

## 헌법 제21조 언론·출판의 자유의 해석에 관한 연구

權 英 豪\*

### 目 次

- I. 우리 헌법 상의 언론·출판의 자유
- II. 우리 헌법 제 21조 1항 전문의 해석
- III. 언론·출판의 자유의 내용
- IV. 결론

### I. 우리 헌법 상의 언론·출판의 자유

우리 헌법은 제21조 1항에서 '모든 國民은 言論·出版의 自由를 ..... 가진다'라고 規定하고 있다. 이에 따라 우리나라의 기존 학설들은 제21조 1항의 언론·출판의 자유에 관한 해석에 있어서 '언론이라 함은 談話, 討論, 演說, 演劇, 放送등과 같은 口頭에 의한 思想 또는 意思의 發表를 의미하고, 出版이라 함은 文書, 圖書, 寫眞등과 같은 出版物에 의한 思想 또는 意見의 發表를 뜻한다'하여 우리 헌법 제21조의 언론·출판의 개념을 의사표현의 자유에 한하여 해석하고 있다.<sup>1)</sup> 그러나 이렇듯 좁게 언론·출판의 자유를 해석하는 경우에는 현대사회의 정치적 총아인 매스컴의 기능과 역할에 대한 설명이 부족하기 때문에, 위의 경우를 좁은 의미의(고전적 의미) 언론·출판의 자유로 개념을 정립하고, 넓은 의미(現代的 의미)의 언론·출판의 자유로서 言論機關에 의한 報道의 자유, 言論機關 創設權, 取材의 자유, 알권리 등을 포함하는 것이 일반적인 경향<sup>2)</sup>이다.

위와 같이 우리 헌법상의 언론·출판의 자유를 이해한다면 언론·출판의 자유를 우선

\* 濟州大學校 法政大學 法學科 助教授

1) 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 1996, p. 507; 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 1997, pp. 440-441 참조.

2) 권영성, 상계서, p. 440이하 참조.

좁은 의미의 언론·출판의 자유로서 思想 또는 意見을 言語, 文字등으로 不特定 多數人에게 발표하는 意思表現의 自由와 또한 言論媒體를 이용한 報道 및 意思表現의 자유로 나누어 볼 수 있겠다. 이와 더불어 넓은 의미의 언론·출판의 자유로서는 국민의 알권리, 보도의 자유, 反論權, 액세스權 등을 들 수 있다. 이를 구체적으로 살펴보면 우리 헌법 교과서에서는 언론·출판의 자유를 개인의 의사표현의 자유로 좁게 해석하여 언론기관을 통한 의사표현의 자유 또는 보도의 자유의 享有 主體가<sup>3)</sup> 특정한 少數 言論機關 從事者에 불과하다는 논리를 구성하고, 그에 대한 解決方案으로서 反論權과 액세스권 또는 알권리 등을 언론·출판의 자유로서 적극적으로 保障하려는 경향을 보이고 있다.<sup>4)</sup> 이러한 우리 헌법학에서의 시도는 국가권력으로부터 국민의 자유가 자유로이 보장 되어야 한다는 자유권적 기본권인 언론·출판의 자유의 전통적인 의미에도 상당한 변화를 초래하고 있다. 즉 언론·출판의 자유의 법적 성격에 변화를 가져와 기존의 자유권적인 성질 외에 請求權의 性格을 첨가하게 되었다.<sup>5)</sup>

## II. 우리 헌법 제 21조 1항 전문의 해석

우리 헌법에서는 독일 기본법 제 5조<sup>6)</sup>와 같이 언론·출판의 자유의 내용에 관하여 상세히 규정되어 있지않는 까닭에 법학계 뿐만 아니라 언론계에서 까지 명확한 개념의 定立이 되어 있지 않다.<sup>7)</sup>

우리 학계에서는 언론·출판의 자유라 하여 言論과 出版의 自由를 總稱하여 研究하고 있으며, 言論界에서는 言論의 自由라 하여 定期刊行物과 매스컴의 자유와 거의 同一語로 쓰이고 있다하여도 과언이 아니다.<sup>8)</sup> 이는 우리 헌법 명문상 언론과 출판의 자유라고 明示하고 있음에도 불구하고 文理解釋을 등한시함으로써 발생한 문제라고 하겠다.

우리 헌법 제 21조에 규정된 언론·출판의 자유를 이해함에 있어서 의사표현과 의사전달, 알 권리 그리고 출판 및 방송의 자유를 포함한다고 볼 때 우선 문리해석상 출판의 자유를 제외한 나머지 권리들은 언론의 자유에서 언급하는 것이 타당할 것이다.

3) 특히 이러한 특징은 言論媒體를 통한 표현의 자유에서 두드러지게 나타난다.

4) 김철수, 전게서, p. 508; 권영성, 전게서, p. 445 참조.

5) 권영성, 상게서, p. 442 참조.

6) 독일 기본법 제 5조에서는 表現의 自由를 이루는 내용으로서 意思表現의 自由, 意思傳達의 自由, 情報의 自由, 出版의 自由, 放送의 自由 및 映畫(film)의 自由 등을 직접 규정하고 있으며, 그 개별적 기본권들이 서로 獨立하여 獨自의인 영역과 특성을 가지는 하나의 별개의 基本權으로 인식 되어 왔다.

7) 서정우외 2인, 「언론통제 이론」, 법문사, 1986, p. 77참조.

8) 이와는 별도로 우리 헌법교과서에서는 매스컴의 자유에 관하여 보도의 자유라는 용어를 사용하고 있다: 허 영, 「한국헌법론」, 박영사, 1997, p. 523; 김철수, 전게서, p. 432참조.

우리 헌법학에서의 이러한 개념정립의 혼란은 헌법 제 21조의 언론·출판의 자유의 구체적 내용으로 볼 수 있는 의사표현의 자유, 방송의 자유 및 알권리 등의 법적 성격을 총체적으로 파악하며, 체계적 연구가 미비하기 때문에 발생한다. 이에 따라 언론·출판의 자유의 개념상의 구분과 실제적인 해석에서 상당한 乖離를 나타내게 되었다. 다시 말하자면 언론·출판의 자유를 개념상으로는 의사 표현의 자유로 이해하려는 경향이 있으며,<sup>9)</sup> 그와는 대조적으로 具體的 內容으로서 개인의 사상과 의견을 표현할 권리 이외에 넓은 의미에서의<sup>10)</sup> 언론·출판의 자유로서 개인의 알권리, 言論機關의 創設 및 取材의 自由까지도 保障한다고 본다. 이러한 문제는 언론·출판의 자유를 분석하여 개별적인 기본권들로 분리하여 해석하기 보다는 전체적으로 보아 하나의 기본권으로 인식함에 기인한다. 즉 언론·출판의 자유를 전체적으로 하나의 기본권으로 이해하고, 이를 해석상 좁은 의미와 넓은 의미의 언론·출판의 자유로 大別해 研究하는 경향에서 부터 언론·출판의 자유의 해석상의 혼란이 시작된다. 이와 더불어 언론·출판의 자유에서 과연 '무엇이 언론의 자유이며 또한 출판의 자유인가'에 대해서도 거의 언급이 되고 있지 않으며, 그 概念의 文理的 解釋과 具體的 內容과의 有機的 關係에 대하여도 거의 연구가 되어 있지 않다. 더구나 위에서 설명한 바와 같이 言論의 自由를 口頭에 의한 意思表現의 自由로서만 理解하려할 때에는 다른 기본권들이<sup>11)</sup> 무엇 때문에 언론의 자유의 범주아래에서 어떻게 이해되어야 하는지에 대해서는 설명이 부족하다.

우선 문리 해석의 한 방법으로서 다음과 같이 우리 헌법 제 21조 1항을 설명해 보고자 한다. 우리 헌법 제 21조가 규정한 언론·출판의 자유에는 의사발표의 자유와 의사전달의 자유, 알권리, 출판의 자유 및 방송의 자유를 포함한다는 것은 주지의 사실이다. 이와 더불어 언론의 자유를 言語를 隋伴하는 表現의 自由 一體를 意味한다고 할 때에는 의사표현의 자유와 의사전달의 자유 및 방송의 자유를 言論의 自由로서 이해함이 더욱 더 이 條文을 이해함에 있어서 합리적일 것이다. 放送의 自由도 일단은 電波媒體를 통한 言語와 形象을 통한 표현의 자유라 보고 언론의 자유의 일부분으로 이해함이 바람직하다고 생각할 수 있으며, 출판의 자유는 印刷媒體를 통한 표현의 자유와 그에 수반되는 諸般 權利 一體를 포함한다고 봄이 바람직하다. 언론의 자유의 내용으로서 보다 民主的 輿論形成에 밀바탕이 될 수 있는 알 권리도 그의 중요성에 비추어보아 제 21조 1항의 언론·출판의 자유에 포함됨이 타당하다. 다시 말하면 우리 헌법 제 21조 1항 전문 언론·출판의 자유에서 언론의 자유로서 의사표현의 자유와 방송의 자유를 그리고 출판의 자유와 알 권리를 保障하고 있다.

9) 김철수, 상계서, p. 507; 권영성, 전계서, p. 440.

10) 권영성, 상계서, p. 443.

11) 예를 들면 알權利, 액세스權, 정보공개청구권 등 청구권적인 성격을 나타내는 기본권들을 들 수 있다.

### III. 언론·출판의 자유의 내용

우리 헌법 제 21조 1항의 언론·출판의 자유의 내용으로는 위에서 설명한 바와 같이 의사표현 및 의사 전달의 자유, 알권리, 출판의 자유 그리고 방송의 자유 등 각기 다른 기본권들로 나누어 볼 수 있겠다. 이들 기본권들은 독자적인 성격을 가지고 별개의 기본권으로서 존재한다고 보아야 한다. 즉 우리 헌법 제 21조가 규정하고 있는 언론·출판의 자유속에는 여러가지의 서로 다른 기본권들이 존재하며, 이들 기본권들은 상호 밀접한 관련을 가지고 기능한다고 보는 것이 타당할 것이다. 기타 우리 헌법학에서 설명하고 있는 액세스권이나 반론권 등은 우리 헌법 제 21조의 언론·출판의 자유의 내용을 구성한다기보다는 방송법 등에서 규정하고 있는 언론매체에 대한 국민의 권리라고 보며, 출판과 방송의 자유를 제한하는 制限法理의 하나로 봄이 타당할 것이다.

#### 1. 의사표현 및 의사전달의 자유

언론·출판의 자유에는 사상·의사의 표현과 전달의 자유가 보장된다. 의사표현의 자유라 함은 자신의 의사를 표현하고, 자신의 의사표명을 통하여 여론형성에 이바지할 수 있는 권리를 말한다.<sup>12)</sup> 의사전달의 자유란 자신의 의사를 전달하고, 이를 통하여 여론형성에 참여할 수 있는 권리를 말한다. 적극적인 의사전달은 의사표현을 전제로 한다. 이 두 개념은 다만 다음과 같은 점에서 작은 차이를 발견할 수 있다. 언어학적으로 의사표현이란 의사를 표현하는 주체를 중심으로 발전된 개념이고, 의사전달이란 전통적으로 의사의 전달 형태에 중점을 두고 생성된 개념이다.<sup>13)</sup> 즉 의사전달이란 모든 의사수신자들과 타인과의 교제를 전제로 하고 있다. 따라서 의사표현과 의사의 전달이란 사실적으로 거의 같은 형태의 전달과정을 통하여 형성되는 경우가 많기 때문에 일반적으로 같은 맥락에서 설명하고 있다. 국가는 의사표현과 전달을 억제하거나 침해할 수 없다. 모든 국민은 언어·문자·상형에 의하여 자유로이 표현할 권리를 가지며, 이 권리는 헌법 또는 법률에 의하지 아니하고서는 제한받지 아니한다.<sup>14)</sup> '의사'의 개념에는 단순한 사실의 전달까지도 포함하는 것이 옳다고 본다. 이는 평가적인 의사와 단순한 사실의 전달을 구분하기가 어렵고, 특히 이러한 사실을 전달할 때에는 전달하고자 하는 자의 주관적인 의사가 개입되어 있기 때문이다.<sup>15)</sup> 그러나 평가적인 의사와 단순한 사실을 구분하는 학설에 따르면 단순한 사실의 전달은 의사표현 및 전달의 자유의 보장대상이 아니다.<sup>16)</sup> 이 학설을 따르는 경우에는

12) 허 영, 「헌법이론과 실제」, 박영사, 1997, p. 654참조.

13) v. Mangoldt-Klein-Starck, Das Bonner Grundrecht, Bd1, 3. Aufl., S. 497f.

14) 김철수, 전거서, p. 508.

15) 구병삭, 「신헌법학원론」, 박영사, 1996, p. 480참조; 김철수, 상거서, p. 508참조.

16) 허 영, 「한국헌법론」, 박영사, 1997, p. 514이하 참조.

단순한 사실의 전달이 헌법 제 21조의 의사표현 및 전달의 자유에 의하여 보장되지 않기 때문에 사실전달은 언론기관에 의한 경우와 개인에 의한 경우로 나누어서 설명함이 타당할 것이다. 즉 언론기관에 의한 사실의 전달과 개인의 언론기관을 통한 사실의 전달은 보도의 자유 즉 언론기관의 자유에 의하여 보장되나, 개인의 개인적인 전달수단에 의한 사실의 전파는 헌법 제 18조의 통신의 자유와 제 10조의 인간의 존엄과 가치 또는 제 19조의 양심의 자유에 의하여 보장된다고 보아야 할 것이다.

## 2. 출판의 자유

우리 헌법 제 21조를 해석함에 있어 출판의 자유라 함은 出版媒體를 통한 의사표현의 자유로만 이해하려는 경향이 있어 매스컴을 통한 報道의 자유를 따로이 설명하여 '보도의 자유'라 하여 言論·出版의 자유의 한 내용으로서 이해하고 있다. 이와는 달리 독일에서는 출판의 자유라 함은 그 保障範圍가 情報의 蒐集부터 意思와 事實報道의 電波에까지 미친다고 보며,<sup>17)</sup> 출판의 자유는 본질적으로 출판업무에 관련된 모든 행위에까지 적용된다고 한다.<sup>18)</sup> 또한 출판의 개념에는 그 제도적 성격에 비추어 보아 인쇄매체의 전달에 관련된 모든 작업을 포함한다고 하며, 출판물의 범주에는 정기간행물 뿐만 아니라 모든 刊行物(印刷物)이 포함된다. 출판의 자유의 主體는 出版에 從事하는 사람과 發行人을 들고 있으며, 뿐만 아니라 廣告업무에 종사하는 직원까지도 그 주체로 보고 있다.<sup>19)</sup>

출판의 자유는 의사표현의 자유와 관련하여 이해될 때에는 출판의 자유가 의사표현의 자유의 한 特別한 形態로 나타난다. 그러나 이 출판의 자유는 獨逸聯邦憲法裁判所의 見解<sup>20)</sup>에 의하면 단순히 의사표현의 자유의 특별한 형태일 뿐만 아니라 民主社會에서의 役割과 重要性에 비추어 보아 다른 말로 표현하면 制度的 保障의 性格에 비추어 보아 단순히 出版媒體를 통한 의사표현과 사실보도 뿐만 아니라 정보의 수집, 특히 일반적 정보 뿐만 아니라 특별한 取材, 觀察, 인터뷰를 포함하는 정보의 수집과 그 간행물의 배포에 까지 그 적용범위가 미친다.

의사표현의 자유와 출판의 자유는 서로 重複하여 출판물을 통한 의사표현을 保障하는 경우는 있으나 어느 한 자유권이 다른 자유권을 완전히 포함한다고 보지는 않는다.

따라서 우리 헌법에 구체적으로 명시되어 있는 출판의 자유란 우선 정기, 비정기 간행물을 포함한 모든 인쇄매체를 통한 표현을 포함한다고 봄이 타당하다. 여기에서 인쇄매체를 통한 의사표현의 자유는 개인의 의사표현의 자유에서도 보장되어지고 출판의 자유에서

17) BVerfGE 20, 162/176 (Spiegelurteil).

18) v. Munch, GG Kommentar, Art. 5, Rdnr. 23.

19) BVerfGE 64, 108/114 f.

20) BVerfGE 36, 193/204.

도 보장되어 진다. 이 경우에는 어느 한 基本權에 의하여 보장되어 진다기 보다는 위의 두 自由權에 의하여 보장되어지나, 출판의 자유가 그 制度的 保障의 性格에 의하여 보다 더 강하게 보장되기 때문에, 일반적으로 출판의 자유에 의해서 보장된다. 이 출판의 자유와 방송의 자유에서는 개인의 의사표현 뿐만 아니라 事實報道도 異見없이 保障되어지고, 廣告와 같이 의사나 사실보도에 포함되지 않고 오직 營利的인 利益追求를 위한 출판매체의 부분들도 출판제도 그 自體의 性格上 당연히 存立상 必要 不及한 前提條件으로서 이해되어 출판의 자유의 범주에 포함된다고 봄이 타당할 것이다.<sup>21)</sup>

### 3. 방송의 자유

우리 헌법학계에서는 방송의 자유를 放送媒體를 통한 의사 표현의 자유<sup>22)</sup>로 이해하고 있으며, 또 다른 한편으로는 電波媒體에 의한 보도의 자유와 방송, TV 등 有·無線의 전파매체에 의한 표현의 自由를 放送 및 放映의 자유라고 이해하고 있다.<sup>23)</sup> 放送法 제 2조 1호의 放送의 用語에 대한 定意에 의하면 '방송은 정치, 경제, 문화, 시사에 등 관한 보도·논평 및 輿論과... 公衆에게 電波함을 目的으로..'라고 規定하고 있다. 그 취지에 비추어 보아 우리 나라에서 방송의 자유라 함은 우선적으로 전파매체를 이용한 의사표현과 사실보도의 자유를 포용한다고 볼 수 있다. 뿐만 아니라 放送의 自由는 개인의 의사표현과 프로그램 제작자들의 개인적인 자유일 뿐만 아니라, 放送局의 自由도 의미한다고 보아<sup>24)</sup> 방송국의 放送編成의 自由도 보장 된다.<sup>25)</sup> 독일에서 굳이 방송의 자유를 출판의 자유와 구별하여 방송국의 자유, 또는 방송편성의 자유를 강조하는 이유로는 독일 憲政史上 방송체계가 公營放送體制로 현재까지 이르렀다는데 그 첫번째 이유를 찾아 볼 수 있을 것이며, 또한 이는 독일 기본법 제 5조 1항의 해석상 '방송에 의한 보도의 자유는 보장된다'라는 규정을 어떻게 해석하느냐 하는 문제로도 귀결된다. 즉 '방송에 의한 보도의 자유'만을 보장할 것인가? 또는 '방송의 민주적 기능을 존중하여 방송에 관한 일체의 과정을 존중할 것인가' 하는 문제가 등장한다. 독일의 다수설은 방송의 자유의 제도적 성격을 감안하여 민주적인 방송체도가 실현될 수 있도록 방송편성에서 부터 방영에 이르기까지의 모든 과정이 국가로부터 자유롭다고 해석하고 있다.

일단 방송의 자유에 관한 구체적인 憲法 條文이 없고 學理上으로 헌법 제 21조에 歸屬되어 진다고 보는 한국에서 방송의 자유의 해석은 이러한 문제점이 발생하지 않는다. 따라서 우리나라에서 방송의 자유는 방송편성에서 부터 방영에 이르기까지 모든 방송 제작

21) BVerfGE 64,108.

22) 언론·출판의 자유의 내용, 김철수, 전계서, p. 507; 허 영, 「헌법학원론」, p. 526참조.

23) 허 영, 상계서, p. 526.

24) 김철수, 전계서, p. 513.

25) 방송법 제3조 참조.

과정을 보장한다.

### 1) 방송의 공정성

일반적으로 放送局의 종류를 公營放送과 民營放送으로 나누고, 공영방송의 특징으로 방송의 공정성을 들고 있다. 물론 전체적으로 보아 타당한 이론이나 공영방송체제의 특성만으로 방송의 공정성 문제가 제기 되었다고 보기는 힘들다. 독일에서의 방송국의 체제가 현재는 公·民營放送을 주축으로 하는 二重的 構造를 가지고 있으나, 第 2次 世界大戰 直後의 방송체제가 公營放送으로 출발한 것은 주지의 사실이다. 公營放送體制로 출발할 수 밖에 없었던 그 큰 이유중의 하나는 방송국설립에 있어서의 經濟的인 부담과 제한된 電波 周波數로 인한 것이었음에는 異論이 없다. 制限된 周波數로 인한 放送局 設立의 어려움과 그로 인한 少數의 公營放送局들의 放送에 있어서는 그 根本的인 法的 理論이 多樣한 意見의 표현과 對立을 기초로 하는 出版과 新聞 媒體와는 달리 할 수 밖에 없었다. 왜냐하면 그 당시 독일에서는 정기간행물을 출판하는 기존의 정기간행물 출판매체들이 많이 존재하여, 출판매체에 관한 한 자유로운 의사의 공개와 토론이 이루어질 토양이 마련되어 있었다. 그러나 방송인 경우에는 이와는 달리 공영방송독점체제로 운영될 수 밖에 없었고, 따라서 출판과는 다른 법적인 이론을 개발하여 국민들에게 다양한 정보를 제공할 필요성이 증대하게 되었다.

어느 특정 정당이나 利益團體의 意見과 사상을 자유로이 표현하면서도 전체적으로는 均衡을 이루어가는 신문매체와는 달리 戰後 獨逸에서의 獨占 公營 放送體制下에서는 방송국 자체의 균형잡힌 방송 즉 국민 개개인에게 보다 다양한 그리고 편파적이 아닌 정보의 제공이 가장 중요한 과제였다. 이러한 이유에서 방송프로그램 편성의 전체적인 균형 즉 공정성이 공영방송 제도의 중요한 임무로서 존재하게 되었다. 방송의 공정성 문제는 民營放送이 허용된 현재에 있어서도 별로 변화가 없다. 공영방송에는 엄격한 공정성유지의무가 존재하고, 민영방송도 어느 정도 공영방송과 차이는 있으나 방송의 공정성을 유지하여야 한다. 이러한 방송의 공정성유지의무는 공·민영방송을 막론하고 방송채널의 다원화가 보장되어 의사와 정보의 자유로운 시장이 생성될 때까지는 변함이 없다고 볼 수 있다.<sup>26)</sup>

### 2) 방송의 내부적 자유

우리나라에서는 일반적으로 언론기관의 내부적 자유에 관하여 間接適用設에 따라 인정된다고 보는 것이 다수설이다.<sup>27)</sup> 言論企業의 大企業化와 商業化의 추세와 더불어 편집권과 經營權과의 獨立 問題가 우리 言論界에서 오랫동안 논란이 되어 왔다.<sup>28)</sup> 이와 같이 방송의 내부적 자유 즉 편집의 독립권을 인정하게 되었을 경우 현실적으로 私企業인 신문과

26) R. Ricker, der Rundfunkstaatsvertrag, in: NJW 1988, S.454.

27) 권영성, 전게서, p. 451참조.

28) 김철수, 전게서, pp. 512-514참조.

민영방송의 경우 新聞 販賣 失敗 등의 經濟的 負擔을 지는 最高 經營者가 과연 財產上의 損失에도 불구하고 자신의 사상과 의견에 배치되는 신문발행 및 방영을 감행하겠느냐는데 이 문제의 本質을 찾을 수 있다. 또한 公營放送인 경우 視聽者의 視聽料에 의하여 운영되는 公法人임에도 불구하고 방송국 종사자 개개인의 자유로운 편성활동에 의하여 다양한 정보의 提供에 실패하였을 경우에는 사기업인 신문매체의 경우처럼 단순한 경영실패의 책임 뿐만 아니라 공기업에 대한 국민의 不信에 따른 國家의 責任<sup>29)</sup>을 벗어날 수 없다. 따라서 언론·출판의 자유의 第3次的 效力을 언론기관 내부에 까지 일반적으로 인정하기 보다는 사기업인 방송·출판매체에서는 자유로운 신문과 방송의 編輯 性向追求 (Tendenzschutz)를 인정하고, 그 編輯과 經營에 있어 一般 記者들 또는 編輯者들의 參與를 유도하여 우회적으로 民主化 내지 多樣化를 實現하도록 圖謀하는 것이 더욱 效果的이라고 본다.<sup>30)</sup> 뿐만 아니라 공영방송에도 방송 프로그램 편성에 있어 다양한 시민계층과 편집관계자들이 참여하여 결정함으로써 이러한 법적인 문제를 해결해 나갈 수 있는 대안들이 모색되어야 한다. 즉 이 문제는 언론기관의 第3者的 效力에서 논의하기 보다는 출판법 또는 방송법에서 해결해야 할 문제로서 언론기관 내에서의 勞使協約, 방송편성위원회의 구성 등의 방법으로 해결함이 더욱 타당하리라 본다.

#### 4. 알 권리

##### 1) 알 권리의 근거

현대 민주주의 국가에서 알 권리는 주권자인 국민이 정부를 실질적으로 통제하기 위한 필수적인 권리로서 환경권, 일조권, 평화적 생존권 등과 같이 새로운 인권목록의 한 부분을 차지하게 되었다. 알 권리는 헌법 제 21조의 언론·출판의 자유에 그 존립근거를 찾을 수 있고, 민주적인 여론형성에 있어 중요한 기능을 담당하고 있다는 점에서는 전통적인 언론·출판의 자유<sup>31)</sup>와 다르지 않다. 그러나 알 권리는 전통적인 언론·출판의 자유와는 달리 '표현을 하는 자'가 아닌 '표현을 받는 자'의 입장에서 새로이 구성된 권리라는 특징을 가지고 있다. 그러나 알 권리가 새로이 헌법학에 편입되었기에 아직도 이 권리에 대한 개념이 확실하게 정립되어 있지 않아 간혹 '정보의 자유'<sup>32)</sup> 라는 개념과 혼용되어 사용된다.

29) 주로 법적인 책임을 의미한다.

30) BVerfGE 42,53; Badura, Staatsrecht, 1986, S. 120.

31) 여기에서 전통적인 언론·출판의 자유란 좁은 의미의 언론·출판의 자유인 의사표현의 자유를 의미한다; 이 논문, 1면 참조.

32) 허 영, 「한국헌법론」, p. 516; 김철수, 전거서, p. 508; 김배원, "알 권리의 법적 성격에 관한 연구", 「법학연구」, 제 32권 제 1호, 부산대 법학연구소, 1990.12, p. 158; 윤명선, "알 권리", 「월간교시」, 1993.2, pp. 86-87참조.



## 2) 알 권리의 개념

알 권리에 대하여 우리나라에서는 적극적인 알 권리와 소극적인 알 권리로 나누어서 접근하고 있다. 소극적인 알 권리는 정보의 자유와 동일하게 “일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 의사형성에 필요한 정보를 취사·선택할 수 있는 자유”로 이해하고 있다.<sup>33)</sup> 즉 알 권리란 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 보고, 읽고, 들을 권리라고 이해한다.

적극적 의미의 알 권리는 소극적 의미의 알 권리 뿐만 아니라 정보의 공개도 요구할 수 있는 권리까지도 포함한다고 본다. 즉 적극적 의미에서의 알 권리란 소극적 의미의 알 권리인 자유권적인 정보모집권과 더불어 청구권적인 정보모집권을 총괄하는 권리를 의미한다<sup>34)</sup>고 볼 수 있다. 여기에서 자유권적 정보모집권이란 자발적 정보원으로부터 정보를 수령할 권리 즉 소극적 의미의 알 권리를 말하고, 정보수집권과 정보모집권이 이런 범주의 권리에 속한다.<sup>35)</sup> 청구권적 정보모집권이란 비자발적인 政府情報源에 대하여 정보를 청구할 수 있는 권리, 적극적 의미의 알 권리를 뜻하며, 정보공개청구권이 이러한 유형의 알 권리라고 보고 있다.

국민의 알권리 중 적극적 의미의 알권리인 정보공개청구권은 정보의 자유의 기능을 補強하여 준다고 보아 헌법 제21조의 소극적 의미의 알 권리인 정보의 자유를 그 根據條項으로 함은 부정할 수 없으나, 알 권리가 정보의 자유보다 더 구체적이고 보장범위가 넓은 까닭에 새로운 형태의 기본권으로서 지위를 점하고 있다고 보아야 한다.

따라서 국민의 알권리라 함은 헌법 제 21조 1항에서 파생되는 권리로서 정보의 자유 및 정보공개청구권 등으로 부터 도출되는 국민의 정보에 대한 消極的·積極的 권리로서 憲法上的 국민의 권리이다.<sup>36)</sup>

## 3) 알 권리의 법적 성격

알 권리에 대한 명문 규정이 없는 우리나라에서는 알 권리의 헌법상 근거에 대해서 논란이 있다. 헌법 제 21조 ‘언론·출판의 자유’에서 근거를 찾는 견해와 헌법 제 10조의 ‘인간의 존엄과 가치’에서 근거를 찾는 견해, 그리고 헌법 제 10조와 21조에서 동시에 근거를 찾는 견해로 나뉘고 있다.<sup>37)</sup> 우리나라 헌법재판소는 알 권리의 근거로서 헌법 제 10조와 제 21조를 근거로 들면서 헌법 제 21조를 더 강하게 나타내고 있다.<sup>38)</sup> 그러나 알 권리의 국민의 정보에 대한 욕망을 충족시키는 기능, 또한 이를 통하여 자유로운 여론

33) 허 영, 「한국헌법론」, p. 516이하; 「헌법이론과 헌법(중)」, 1989, pp. 379-389.

34) 김배원, 전계논문, p. 159참조.

35) 김배원, 상계논문, p. 160참조.

36) 헌재 1991. 5. 13. 90 헌마 133, 헌법판례집 제 3권, p. 234참조: 알 권리는 표현의 자유와 프라이버시의 관계에 있으며 자유권적인 성질과 청구권적인 성질을 공유하는 것이다.

37) 김철수, 전게서, p. 509.

38) 헌재결, 1993. 5. 13. 90 헌마133 참조.

형성에 기여하는 기능과 의사전달의 자유와의 상관관계<sup>39)</sup>를 고려할 때 알 권리를 헌법 제 21조의 언론·출판의 자유의 한 내용으로 봄이 타당하리라고 믿는다.<sup>40)</sup> 또한 알 권리는 개인의 인격형성과 자아실현, 그리고 국민의 자기통치를 위하여 인정되는 권리로서 정보의 자유에서 도출되는 자유권적인 성격과 정보공개청구권에서 부터 나타나는 청구권적인 성격을 갖는다.

#### 4) 알 권리의 내용

##### 가) 정보의 자유

우리 헌법학에서는 정보의 자유에 관하여 情報의 自由, 情報公開 請求權, 또는 알 權利 등의 用語들을 사용함으로써 언론·출판의 자유의 전체적인 성격규명에 혼란을 가져오는 경향이 있다. 독일 기본법상의 정보의 자유라 함은 일반적으로 접근할 수 있는 情報源으로부터 意思形成에 필요한 정보를 자유로이 蒐集, 取舍, 選擇할 수 있는 自由權을 말한다.<sup>41)</sup> 일반적으로 접근할 수 있는 情報源으로는 代表的으로 新聞과 放送을 들 수 있으며, 관보 등도 一般的 情報源에 속한다고 하겠다. 우리나라에서는 이와는 달리 위의 情報의 自由를 국민의 알 권리라 하여 개인의 경우에는 公共機關과 社會集團에 대하여 정보를 공개 하도록 청구할 수 있는 권리를 의미하게 되고, 언론기관의 경우에는 공공기관과 사회 집단에 대하여 정보를 청구할 수 있는 권리로 이해하는 경우도 있다.<sup>42)</sup> 이 학설에 따르면 알 권리를 情報公開請求權으로도 이해하며, 또한 情報公開請求權을 정보의 자유의 內容으로 이해함으로써 정보의 자유의 법적 성격에 청구권적인 성격을 포함시키고 있다.<sup>43)</sup> 따라서 정보의 자유에는 전통적인 자유권적인 성격외에 청구권적인 성격을 띠게 되었으며, 이로 말미암아 정보의 자유의 해석에 論理的인 問題點을 야기시키고 있다.

우리 헌법 제 21조에 의해 보장 되어지는 정보의 자유라 함은 우선 『모든 國民이 自由로이 一般的 情報源으로 부터의 接近을 妨害받지 아니할 自由』 즉 정보의 자유권을 보장한 것으로 이해하여야 한다. 이는 자유권의 일종으로서 국민들이 의사형성의 전제조건으로서 자유로이 일반적 정보원인 신문과 방송 등에 접근함을 국가로부터 방해받지 않을 권리이다.<sup>44)</sup> 이를 물론 정보의 蒐集과 判斷過程을 중심으로 살펴볼 때에는 정보공개청구권

39) 의사전달의 자유는 주체의 입장에서는 자신의 의사를 국가의 간섭없이 자유로이 전달할 수 있는 자유를 의미하나, 수신자의 입장에서는 타인에 대하여 자유로이 접근하여 정보를 취사·선택할 수 있는 정보의 자유 즉 알 권리의 보장형태의 하나로서 이해된다.

40) 헌법재판소도 알 권리를 언론·출판의 자유의 한 내용으로 판단하고 있다, 헌재결, 1989. 9. 4. 88 헌마 22 참조.

41) 독일기본법 제5조 1항 참조: 우리나라에서도 근본적으로 이와 동일하게 해석함; 同旨, 허 영, 전게서, p. 521참조.

42) 권영성, 전게서, p. 445이하 참조; 同旨, 구병삭, 전게서, p. 419참조.

43) 구병삭, 상게서, 1996, p. 478참조; 권영성, 상게서, p. 446참조.

44) 同旨, 허 영, 「헌법이론과 헌법」, p. 658이하 참조.

이나 반론권등의 제반권리들과 매우 밀접한 상관관계가 있으나, 우리 헌법 제 21조 1항의 해석상 국민의 여론형성과 올바른 價値判斷을 위한 가장 기초적인 일반적 情報源으로부터 국민이 격리당하지 아니할 권리가 정보의 자유를 의미한다고 볼 때 情報公開請求權등의 제반권리는 제 21조 1항의 정보의 자유의 한부분을 이루는 것이 아니라 取材의 自由와 관련해서 出版權의 일부분 또는 새로운 형태의 기본권인 국민의 알 권리의 일부분을 이룬다고 할 수 있다.<sup>45)</sup> 독일 학설상 출판권이라 함은 출판물의 발행에 관계된 모든 법규에서 보장되는 출판에 관계되는 국민의 권리를 의미한다. 예를 들면 헌법 및 정기 간행물 등록 등에 관한 법률 뿐만 아니라 勞働法, 著作權法, 출판사 및 인쇄소 등록에 관한 법률, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 부정경쟁방지법, 民法, 刑法, 郵便物에 관한 法律 등 출판에 관계되는 모든 법규에서 파생되는 權利이다.<sup>46)</sup> 이 출판권에는 민주사회에서 출판의 기능을 보장하기 위하여 취재의 자유가 보장되고, 취재의 자유의 내용 중에는 취재를 위한 공공기관에의 정보공개청구권이 포함된다. 이러한 권리들은 모두 국민의 자유로운 의사형성을 위한 다양한 정보의 제공에 기여함을 목적으로 하는 권리들이다. 따라서 이러한 권리들은 일반적 정보원을 이루는 중요한 권리들이기 때문에, 이 권리들이 존재하는데 바탕이 되는 권리가 바로 정보의 자유이다. 즉 국민들에게 다양한 정보를 자유로이 제공한다는 것은 일반적 정보원에 자유로이 접근할 수 있는 국민의 권리를 실효성있게 보장하는 전제조건이기 때문이다. 이와 더불어 情報의 自由와 國民의 알 權利라는 法的 概念을 明確히 區分할 必要性이 있다고 하겠다. 정보의 자유는 우선 자유권의 일종으로 보고, 국민의 정보공개청구권은 우리 헌법 제 21조에 속하는 國民이 국가기관에 대하여 정보를 청구할 수 있는 권리<sup>47)</sup>로서 청구권적인 성질을 가지며, 이는 정보의 자유로부터 직접적으로 인정되는 권리라기 보다는 제 21조에 의하여 파생되어진 獨自的인 權利의 한 형태로 볼 수 있다.

알 권리란 모든 정보원으로부터 일반적 정보를 수집하고 처리할 수 있는 권리를 말한다. '일반적'이란 신문, 잡지, 방송, 관보 등 불특정의 다수인에게 개방된 것을 말하고, '정보'란 양심·사상·의견·지식 등 개인의 정신적 활동에 관한 일체의 자료를 말한다.<sup>48)</sup> 따라서 알 권리에는 정보의 자유가 포함되며, 이와 더불어 정보공개청구권도 보장된다. 정보공개청구권이란 개인에게는 공공기관에 대하여 정보공개를 청구할 수 있는 권리를 의미하고, 언론기관에는 공공기관에 대한 정보공개를 청구할 수 있는 권리만이 아니라 그에 관한 취재의 자유를 의미한다.<sup>49)</sup>

#### 나) 정보공개청구권

45) Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 5 I, II, Rdnr. 139.

46) Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 1986, S.1.

47) 1996년 12월 31일 법률 제 5242호로 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 제정되어 정보공개청구권을 보장하여 국민의 알 권리를 보장하고 있다.

48) 권영성, 전게서, p. 509이하 참조.

49) 권영성, 상게서, p. 519이하 참조.

정보공개청구권이란 개인의 경우에는 주권자인 국민이 공공기관에 대하여 정보를 공개하도록 청구할 수 있는 권리를 말한다.<sup>50)</sup> 국민의 정보공개청구권은 국민의 정보에 대한 욕구를 충족시키는 기능에 비추어 보아 헌법 제 21조의 알 권리에 속하는 권리로서 이해되나, 이는 정보의 자유와는 달리 정보의 자유로부터 생성된 독자적인 권리의 한 형태로 보아야 한다. 왜냐하면 국민의 정보공개청구권은 정보의 자유와는 달리 일반적 정보원이 아닌 공공기관에 대해 행정정보 뿐만 아니라 개인적인 정보까지도 공개를 청구할 수 있기 때문이다.<sup>51)</sup> 따라서 일반적 정보원 즉 신문과 방송 또는 관보 등에 자유로이 접근하여 의사형성에 필요한 정보를 선택할 수 있는 권리인 정보의 자유와 개인적 정보<sup>52)</sup> 또는 행정정보를 청구할 수 있는 정보공개청구권은 본질적으로 그 보장범위와 내용을 달리한다. 국민의 정보공개청구권이란 국민이 공공기관에 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 정보를 공개하도록 청구할 수 있는 권리이다.<sup>53)</sup>

또한 언론기관이 국민의 위탁자로서 공공기관에 대하여 정보를 공개하도록 청구할 수 있는 권리인 언론기관의 정보공개청구권은 넓은 의미에서는 국민의 정보욕구를 충족시켜 준다는 점에서 알 권리에 속한다고 보나, 국민의 일반적 정보원인 언론기관의 보도의 기능을 충족시켜주는 본래의 취지를 고려하여 국민의 알 권리라기 보다는 취재의 자유에 먼저 속하는 권리로 파악하는 것이 타당하리라고 본다. 즉 언론기관의 정보공개청구에 있어 알 권리와 취재의 자유가 중복하여 보장되고, 이를 기본권의 경쟁관계로 보아야 한다. 이 경우 제도보장의 성격을 가지고 객관적 질서규범의 성격이 강한 취재의 자유 즉 보도의 자유가 우선하여 효력을 발생한다는 점에서는 이론의 여지가 없다. 알 권리와 언론기관의 정보공개청구권은 취재의 자유를 수행하기 위하여 인정되는 언론기관의 보도의 자유의 한 부분을 이루는 권리이다.<sup>54)</sup> 예를 들어 언론기관의 종사자가 공공기관에 정보를 청구하는 경우에는 국민의 정보공개청구권과 언론기관의 정보공개청구권 두가지 기본권이 모두 적용되며, 효력에 있어서는 자유언론제도를 보장한 우리 헌법의 취지에 비추어 보아 언론기관의 정보공개청구권이 우선하여 적용된다.

#### 다) 정보의 자유와 언론기관의 정보공개청구권과의 관계

우리 헌법에서 보장하는 정보의 자유란 '모든 국민이 일반적 정보원으로부터 자유로운 접근을 방해받지 아니할 자유'를 의미한다. 이 권리는 국가로부터의 침해를 거부할 수 있는 전통적인 자유권의 일종이다. 정보의 자유의 내용인 일반적 정보원을 구성하는 자유로는 방송의 자유와 출판의 자유가 있으며, 이 자유권들을 구체화시키는 권리로서 언론기관의 취재의 자유와 정보공개청구권을 들 수 있다. 이러한 점을 살펴볼 때 정보의 자유와

50) 권영성, 상계서, p. 445참조.

51) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제 7조 참조.

52) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제 7조 (비공개대상정보) 참조.

53) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제 1조 (목적), 2조 (정의) 참조.

54) Löffler/ Ricker, Handbuch des Presserecht, 1986, S.1.

언론기관의 정보공개청구권과의 밀접한 상관관계는 인정되나, 청구권적인 성격을 가진 정보공개청구권과 정보의 자유를 동일시 한다거나 정보공개청구권을 정보의 자유를 직접 구성하는 요소로 파악하는 것은 이들 권리의 본질을 이해함에 있어 많은 문제점을 야기시키고 있다. 따라서 언론기관의 정보공개청구권과 정보의 자유는 국민의 알고 싶은 욕망을 충족시키는 공통의 기능을 수행하나, 그 법적인 성질은 엄격하게 구분하여 논의되어야 할 것이다.

## 5. 액세스권과 반론권

우리 나라에서 일부 학자들은<sup>55)</sup> 헌법 제 21조 1항의 언론·출판의 자유의 한 부분으로서 액세스권과 반론권을 들고 있다. 액세스권이란 '국민이 言論機關에 자유로이 접근하여, 자신의 思想이나 意見을 발표하기 위하여 言論媒體에 접근하여 그것을 이용할 수 있는 권리'를 말하며, 반론권이란 '新聞·放送 등의 言論機關의 보도에 의하여 名譽毀損, 批判, 攻撃 등 기타의 피해를 입은 자가 이에 대한 발표의 掲載 또는 放送을 할 수 있도록 當該 言論機關에 要求 할 수 있는 權利'를 의미한다.<sup>56)</sup> 反論權에 관한 근거 규정으로서 憲法 第 21條 4項과 放送法 第 41條 그리고 定期 刊行物의 登錄에 관한 法律 第 16條를 들고 있다.

액세스권은 신문·방송 등의 언론기관이 거대한 독점기업의 지배하에 놓여 있다는 현실을 전제로 하고 있다. 압도적인 전체 국민이 미디어의 소유와 이용에서 배제되어 정보를 수령하는 지위로 전락하였다.<sup>57)</sup> 따라서 표현의 자유의 주체인 국민의 지위를 '정보를 받기만 하는 국민의 지위'에서 '정보를 보내는 지위의 국민'으로 복권하자는 것이 액세스권이 생성된 배경이다. 이러한 액세스권의 내용으로는 의견광고, 반론권, 언론기관참가 등을 들고 있으며, 그 주된 내용으로서 반론권을 들고 있다. 이 학설<sup>58)</sup>에서는 '액세스권'이란 개념이 명확하게 규명되고 있지 않으며, 그 용어의 사용에도 혼란을 가져오고 있다. 따라서 이 논문에서는 액세스권과 반론권을 구분하여, 액세스권은 언론매체에의 접근이용권으로서 의견광고 등을 의미한다고 보고, 이와는 달리 반론권은 인간의 존엄성을 바탕으로 하는 인격권의 보호를 그 이론적 근거로 한다.<sup>59)</sup>

이들 두 基本權들 즉 액세스권과 반론권은 언론·출판의 자유로 이해하기에는 상당한 문제점을 내포하고 있다고 하겠다. 우선 액세스권을 예를 들면 언론기관의 자유 즉 출판의 자유와 방송의 자유에 있어서 '출판의 자유와 방송의 자유의 내용이 무엇인가 또는 主體가 누구인가'라는 문제와 직결된다고 볼 수 있다. 물론 이 권리가 정보의 다양화라든가

55) 구병삭, 전계서, p. 494이하 참조.

56) 권영성, 전계서, p. 448.

57) 구병삭, 전계서, p. 495참조.

58) 구병삭, 상계서, p. 494이하 참조.

59) 허영, 「한국헌법론」, p. 523참조.

다양한 의견의 公開場으로서의 導出등을 통하여 민주적인 여론형성에 이바지함을 부인할 수는 없으나, 이는 역시 기능면에서 고찰한 것에 불과하며 그 권리를 인정함으로써 얻는 反射的 利益에 불과하다고 할 수 있다. 따라서 액세스권을 언론·출판의 자유로 이해하여 그것을 자유권의 하나로써 보장하여야 할 필요는 없다. 출판의 자유를 개인의 의사표현 뿐만 아니라 言論機關의 設立의 自由와 그의 存立을 위한 制度的 保障까지를 포함한다고 보았을때 그 經濟的 自立要件을 위협하게 하는 언론매체의 접근이용권은 출판과 방송의 자유의 한 부분을 이루기 보다는 이 自由權을 制限하는 것으로 보는 것이 타당하기 때문이다.

출판의 자유의 주체가 누구인가에 대하여는 독일에서도 학설이 나누어 지나 우선 編輯者나 發行人이 出版의 自由의 주체임을 부인하기 어렵다.<sup>60)</sup> 출판매체의 존립을 책임지고, 상당한 투자를 한 發行人의 입장에서 출판매체의 性向과 意圖를 벗어난 언론매체의 접근과 이용이란 출판물 발행의 자유를 제한하는 권리임에 틀림이 없다. 따라서 액세스권이란 일반 국민들을 단순한 정보수신자의 입장에서 탈피하여 정보제공자의 지위로 인식하고, 국민들이 적극적으로 여론형성에 참여하게 하는 기능상의 장점은 있으나, 이를 우리 헌법 제 21조 1항 전문의 언론·출판의 자유의 한 내용으로써 이해하기에는 어려움이 많다.

이와 흡사한 문제로 反論權을 들 수 있겠다. 반론권 역시 제21조 1항의 한 부분을 이루기 보다는 언론·출판의 자유를 제한하는 制限原理로서 이해함이 바람직 하다<sup>61)</sup>. 반론권이란 '출판 및 방송 매체에 의하여 名譽 또는 權利를 毀損 당한 被害者가 言論機關을 상대로 原狀回復을 요구할 수 있는 권리'로서 언론·출판의 자유의 일부분으로서가 아니라 보도의 자유의 제한원리로 작용한다. 우리 헌법 제 21조 4항에서는 이를 言論의 責任이라 규정하고 있으나, 제 21조 4항의 내용상 그냥 '言論'이라고 규정하기 보다는 '言論機關'이라고 명시함이 더욱 확실한 立法上의 措置가 되지 않았겠느냐 하는 바램이다.

반론권을 이해함에 있어 가장 중요한 과제는 언론매체에 의한 被害者의 救濟를 어떻게 보장하느냐의 문제로 歸結되며, 그 被害를 復舊하기 위한 제반 救濟 制度的 定立에 그 源泉的 의미가 있다.

## IV. 결 론

우리 憲法 제 21조 1항의 언론·출판의 자유의 내용으로는 의사표현 및 전달의 자유, 알 권리, 출판의 자유, 그리고 방송의 자유 등의 기본권들을 들 수 있다. 이들은 각자 독특한 法的 性格을 지닌 獨自의인 基本權들로서 개개의 독자적인 영역과 특성을 保持하고

60) Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 5 I,II, Rdnr.160 ff.

61) Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 1986, S.129.

있다. 이와 반대로 우리 헌법학계에서는 제 21조 1항의 언론·출판의 자유를 이해함에 있어 위에서 언급한 의사표현의 자유 등 다섯가지 기본권들을 포함한다는 점에서는 異見이 없으나, '언론·출판'의 개념을 總體的으로 파악하여 의사표현의 자유의 한 형태로 이해하고 있다. 또한 개념의 불명확한 사용으로 인하여 헌법상의 언론·출판의 자유와 그의 具體的인 實現을 위한 언론법상의 권리와 구분의 어려움 정도 우리 헌법상의 언론·출판의 자유를 이해함에 있어 상당한 문제점으로 남아 있다.

또 다른 문제점으로서 언론·출판의 자유를 의사표현의 자유와 매스컴에 의한 報道의 自由<sup>62)</sup>로 좁게 이해함으로써 일반국민이 여론형성에 소극적이고 수동적일 수 밖에 없다고 가정하고, 이에 대한 補完 理論으로서 이른바 액세스權과 反論權을 言論·出版의 自由의 내용으로 이해하려는 데 있다. 言論·出版의 自由의 보장범위를 확장하려고 시도한 의도는 짐작할 수 있으나, 이로 인하여 전체적으로 언론·출판의 자유를 이해하는데 혼란을 초래한다. 뿐만 아니라 정신적 자유권으로서 국가로부터 강력한 보장을 전제로 하는 언론·출판의 자유를 반론권이나 의견광고 등과 같은 권리들을 포함하여 이해하게 됨으로써 그 법적 효력이 약해지고 제한의 정도가 커질 위험도 존재한다.

우리 헌법 제 21조 1항을 이해함에 있어 '언론·출판의 자유' 범위를 좁게 설정하여 확실한 保障을 가능케하고, 그의 具體的 實現을 위한 권리들은 하위입법에서의 諸般權利 設定을 통하여 具體化·實體化시킴으로서 國民의 基本權 保障에 만전을 기할 수 있다. 이와 더불어 言論·出版의 自由의 限界와 制限法理를 명확히 설정함으로써 言論·出版의 自由가 갖는 憲法秩序에서의 位置를 더욱 확고히 할 수 있게 되리라 믿는다.

62) 김철수, 전거서, p. 428이하 참조.