

# 전통적 공공장소도 공중안전 염려시 제한 가능

장소에 따른 표현 자유의 범위

김재협 · 수원지방법원 부장판사

**표**현의 자유를 최대한 보장하는 미국 수정헌법 제1조도 모든 국민이나 기업이 같은 정도의 자유를 누린다고 하지는 않는다. 미국 판례에 비추어 보면, 표현의 주체나 표현의 내용에 따라 수정헌법 제1조에 따라 보호받는 정도가 다르다고 할 것이다. 예컨대 일반 어른이 학생이나 정부의 종사자보다 더 큰 보호를 받고, 신문이나 출판업에 종사하는 자가 방송인이나 비언론기업 종사자보다 더 많은 표현의 자유를 누리고 있다고 한다. 일반적으로 공무원관계, 병역복무관계, 공기업관계는 물론 사적인 고용이나 노동관계 등에 따라 일정한 신분을 지닌 자에 대하여는 일반 국민으로서의 법적인 표현의 자유 제한을 넘어 그 신분에서 따른 표현의 자유 제한이 따른다.

## 전통적 공공장소는 앞뜰처럼 자유

그 밖에 표현의 자유는 시간이나 장소 또는 방법에 따른 제한도 받는다. 최근 헌법재판소가 국내주재 외교기관 청사의 경계지점으로부터 100m 이내의 장소에서의 옥외집회를 전면적으로 금지하고 있는 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제1호 중 “국내주재 외국의 외교기관” 부분은 헌법에 위반된다는 결정(2003. 10. 30. 2000헌바67, 2000헌바83 결정 참조)을 내린 바 있다.

집회와 시위의 자유에 관한 것이기는 하나 표현의 자유와 무관한 것이 아니다. 그 결정의 의미는 특정 장소에 대한 집회나 시위 금지를 규정한 규정(누구든지 다음 각호에 규정된 청사 또는 저택의 경계지점으로부터

미국의 관례를 보면, 전통적 공공장소에서 국민은 누구나 자유로이 자신의 앞뜰처럼 표현의 자유를 누릴 수 있다. 그러나 공중의 안전을 해할 염려가 있는 시가행진 등의 사전허가를 규정한 시 조례가 그 제한이 합리적이고 구체적이며 관련 공무원의 권한남용을 방지할 조치가 되어 있으면 합법이라고 한다.

100m 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 1. 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소, 국내주재 외국의 외교기관. 2항 이하 생략)이 위헌이라는 취지가 아니라, 외교기관 인근에서의 집회는 일반적으로 다른 장소와 비교하여 중요한 보호법익(국내주재 외교기관에의 자유로운 출입 및 원활한 업무의 보장, 외교관의 신체적 안전 등)과의 충돌이나 침해를 야기할 개연성이 높아 이를 사전에 효과적으로 방지하기 위하여 외교기관 인근에서의 집회를 금지하는 특별규정을 둔 것이 정당하기는 하나, 그러한 법익 침해의 위험이 구체적으로 존재하지 않는 경우에도 예외 없이 금지하고 있는 것이어서 과도한 제한으로 최소 침해의 원칙에 위반되어 위헌이라는 것이다.

한편 국공유시설을 이용한 표현행위에 대한 규제 of 정도와 방법에 관한 미국의 관례를 보면, 공적시설의 성격을 전통적 공공포럼(traditional public forums), 제한된 목적의 공공포럼(dedicated public forums, limited forums), 비공공포럼(non-public forums)으로 나누어 파악하고 있다.

첫째, 전통적 공공장소(포럼은 장소만이 아니라 전달 매체도 포함하는 개념이나 여기서는 이해의 편의상 장소라고 번역해 둔다)는 전래적으로 공공의 자유로운 사상과 공적 문제의 토론의 장소로 허용되어 온 곳으로 도로, 공원 등이 이에 해당한다. 국민은 누구나 그곳에서는 자유로이 자신의 앞뜰처럼 표현의 자유를 누릴 수 있다. 다만 표현의 시간이나 소음 등의 규제를 받을 수는 있다. 그러나 공중의 안전을 해할 염려가 있는 시가행진 등의 사전허가를 규정한 시 조례가 그 제한이 합리적이고 구체적이며 관련 공무원의 권한남용을 방지할 조치가 되어 있으면 합법이라고 한다(Southeastern Promotions Ltd. v. Conrad, 394 U.S.147(1969)). 다만 연방대법원은 오하이오주 레이쿠우드시의 조례가 도로에 신문가판대를 설치하기 전에 시장으로부터 매년 사전허가를 받게 한 것은 그 허가 여부를 시장의 선의에만 맡겨두고 자의를 방지할 아무런 규정을 마련하지 않고 있어 언론의 사전 검열이나 제한의 우려가 있다는 이유로 헌법에 위반된다고 하였다(City of Lakewood v. Plain Dealer Publishing Co., 486 U.S. 750, 757(1988)). 그런데 2002년에는 공원에서 대규모 대회를 개최하고자 하는 경우에는 사전에 허가를 얻도록 한 시카고조례(불허가사유를 이미 계획된 프로그램과 충돌이 되는 경우 등 13가지로 자세히 나열하고 있다)는 합법이라고 전원일치로 판결하였다(Thomas v. Chicago Park District, 534 U.S. 316(2002)).

둘째, 제한된 목적의 공공장소는 정부가 의도적으로 특정한 목적을 위

한 공적 대화의 장소로 지정한 시설, 예를 들어 등록된 학생과 교직원 등에게 허용된 공간인 국공립대학 구내시설, 시도의 의사당, 시운영의 버스시설 등을 들 수 있다. 정부 등은 이러한 시설에 대하여는 그 시설이 설치된 특정한 목적을 보전하기 위하여 표현의 주체나 의제 등을 제한할 수 있다.

셋째, 비공공장소는 전통적으로도 공적 토론의 장소로 열려있지 않았고 설치 의도도 공적 대화를 위한 목적이 없는 시설을 말한다. 즉 군사시설은 군인들의 교육과 훈련을 위한 것이지 공적 사상의 교환 장소가 될 수 없다. 대법원은 다수의견으로 공항은 그 중앙광장에서 토론이 이루어지고 언론매체 구성원이 자유로이 드나들기는 하나 승객의 편의와 안전을 위한 시설로 사상의 교환이 그 주된 목적이 아니고 정부가 의도적으로 공적 대화의 장소로 제공하지도 않았으므로 비공공장소라고 하고, 포교를 하려한 종교단체의 공항 터미널 사용신청을 거부한 공항당국의 조치가 적법하다고 하였다. 그러나 정치나 종교적 단체가 공항에서 팸플릿이나 책자를 나누어줄 수는 있다. 개인 소유의 쇼핑몰도 비공공장소로 수정헌법 제1조에 의한 표현의 장소로 제공해 줄 것을 요구할 수는 없다. 다만 그 경우에도 대법원은 주법원이 연방헌법보다 더 자유로운 표현의 자유를 보장하기 위하여 사적 쇼핑몰에게 자유 토론의 장소를 제공할 의무를 부과할 수는 있다고 하였다.

### 교육시설에서의 표현의 자유

다른 한편 학생이 학교 내에서 학교시설 등을 이용하거나 학교 외에서 활동을 하면서 인정되는 표현의 자유 범위에 대한 미국 판결도 우리에게 많은 시사점을 제공해 주고 있다. 미연방대법원은 고등학생이 베트남전에 관한 침묵 항의표시로 손목에 검은 밴드를 착용한 행위는 수정헌법 제1조에 의하여 보호되는 표현의 자유 범위 내에 속한다고 하였다(Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393. U.S. 503(1969)). 즉 고등학생의 학교 내에서의 표현행위도 파괴적이거나 음란하거나 다른 학생의 권리를 침해하는 것이 아닌 한 보호의 대상이 된다고 하였다. 그런데 1988년에 어느 고등학교의 교장이 학생 신문인 스펙트럼(Spectrum)에게 십대의 임신과 이혼 문제에 관하여 다룬 기사를 삭제할 것을 요구한 것은 어린 학생들로 하여금 부적절한 사건으로부터 보호하고 학교 당국이 싫어하는 표현에 대하여 스스로 멀어질 수 있게 하고, 학생들과 학부모들의 프라이버시 보호를 위한 것으로 헌법에 위배되지 아니한다고 판시하였다(Hazelwood School District v. Kuhlmeier,

미연방대법원은 고등학생이 베트 남전에 관한 침묵 항의표시로 손목에 검은 밴드를 착용한 행위는 수정헌법 제1조에 의하여 보호되는 표현의 자유 범위 내에 속한다고 하였다. 고등학생의 학교 내에서의 표현행위도 파괴적이거나 음란하거나 다른 학생의 권리를 침해하는 것이 아닌 한 보호의 대상이 된다는 것이다.

484. U.S. 260, 14 Media L. Rep. 2081(1988)). 다만 그 의미는 학교 당국의 교육적 목적에 이바지하는 합리적인 규제가 정당하다는 것이지 학교 당국의 전반적인 검열행위를 정당하다고 한 것은 아니다. 그리하여 많은 주에서 학교당국의 검열권에 대하여는 제한을 가치는 법률을 제정하고 있다. 그 후 많은 캠퍼스 밖의 신문이나 지하신문, 개인 웹페이지상에 고등학생들이 마약, 섹스, 임신, 기타 학교가 후원하는 신문에서는 검열을 받은 문제들에 관하여 토론하는 내용이 증가되고 있는데, 학교 당국이 학교가 후원하지 아니하는 학생 신문에 대하여는 그 신문이 학교 내에 배포되지 전에는 감독이나 통제를 할 수 없어(Burch v. Barker, 861 F. 2d 1149(9th Cir. 1988). Emmett v. Kent School District, 92. F. Supp. 2d 1088(W.D.Wash. 2000)) 문제로 대두되고 있다.

다만 펜실베이니아 주대법원은 캠퍼스 밖에서의 학생들의 표현행위에 대하여 학교 당국이 통제할 수는 없으나, 그 표현이 학교에서의 정상적인 생활이나 수업을 방해하는 경우에는 처벌을 할 수 있다고 판시하였다. 즉 고등학생이 그 집에서 홈페이지를 만들어 학교의 특정 선생은 죽어야 한다고 권고하는 글을 올리고, 그 선생을 히틀러에 비교하고 청부 살인자(hitman)에 대하여는 20달러의 돈을 준다는 등의 내용을 실고, 그 선생의 머리가 몸에서 떨어져 피를 뚝뚝 흘리는 사진 등을 게재한 행위에 대하여, ‘그 선생의 죽음의 이유는 섬뜩한 웃음, 여드름, 보기 싫은 초록색 눈, 남자 가발이나 신의 실수 같은 머리칼이고’ 등 위협으로 사용된 언어도 그 선생에게 전달되지 않았고 웹사이트에 접속한 자가 학교 웹사이트로 그 내용을 전달하지 못하게 주의를 주고 있으며, 20달러를 부쳐 준다는 주소도 없으며, 그 학생이 폭력성향도 없는 등 모든 상황을 고려해 보면, 진정한 협박이 아니라 저학년 학생의 조잡하고 기분 나쁜 유머에의 잘못된 시도에 불과하다고 판단하면서도, 그 사이트가 학교를 혼란에 빠뜨리게 하였으므로 그 학생을 퇴교시킨 학교 당국의 조치는 정당하다고 판시하였다(J.S. v. Bethlehen Area School District, 807 A. 2d 847(Pa 2002)).

#### 대학에는 다른 기준 적용

다른 한편 고등학생과는 달리 대학생의 경우는 헌법상 보다 광범위한 표현의 자유를 누린다고 한다. 2001년에 연방항소법원이 이를 인정하였다. 학생신문이 발간한 2000년 연감에 대하여 학교당국이 질적으로 떨어지고 불명확한 목표와 주제에 관하여 반대한다는 이유로 몰수조치를 취한데 대하여 수정헌법 제1조 위반이라고 판시하였다(Kincaid v. Gibson, 236 F.

3d 342(6th Cir. 2001)). 대학신문이 제한된 공적 포럼에 해당하지만, 학교 당국이 행한 조치는 합리적인 규제가 아니라 그 주제로 다루어진 내용에 반대하여 이루어진 사전 통제조치로 위법하다고 한 것이다. 그리고 학생회비의 지출에 관하여 다수의 학생들이 반대하는 소수 학생의 과외 활동이라고 하여 학생회비의 지출을 거부할 수는 없다고 하였다. 즉 학교당국은 학생회비의 지출에 관하여 그 지출활동의 내용에 관해 선호도를 나타내지 않는 이상, 학생들의 다양한 표현활동에 대하여 학생회비를 지원할 것을 요청할 수 있고, 이에 대하여 다수의 학생이 학생활동의 자금지원에 관한 학생투표를 통하여 소수 학생의 의견을 억누를 수 없다고 한 것이다(Board of Regents v. Southworth, 529 U.S. 217(2000)). ●

