

헌법재판소 2016. 10. 27. 선고 2015헌마1206 등 전원재판부 결정 [형법 부칙 제2조 제1항 등 위헌소원 등]

2019100011 경영학과 이상대

의견 정리에 앞서 사건에 대한 간단한 설명을 하자면, 이 사건은 인터넷신문 법인, 개인사업자, 기사 단체, 독자, 창간 준비인 등의 다양한 청구인들이 다음의 조항들에 대하여 헌법소원 심판을 청구한 사건이다.

1. 신문 등의 진흥에 관한 법률 (이하 연혁에 관계없이 '신문법') 제2조 제2호 (이하 '정의 조항')

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. "인터넷신문"이란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화 등에 관한 보도·논평 및 여론·정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 **독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 것**을 말한다.

2. 舊 신문법 제9조 제1항 (이하 '등록 조항')

제9조(등록) ① 신문을 발행하거나 인터넷신문 또는 인터넷뉴스서비스를 전자적으로 발행하려는 자는 **대통령령으로 정하는 바에 따라** 다음 각 호의 사항을 주사무소 소재지를 관할하는 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)에게 **등록**하여야 한다. 등록된 사항이 변경된 때에도 또한 같다. 다만, 국가 또는 지방자치단체가 발행 또는 관리하거나 법인이나 그 밖의 단체 또는 기관이 그 소속원에게 보급할 목적으로 발행하는 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

*'舊'법률인 이유 : 세종특별자치시가 새로운 행정 구역으로 출범하면서, 주사무소 소재지를 관할하는 자에 '특별자치시장'을 포함하기 위해 조항이 개정되었기 때문이다.

3. 신문 등의 진흥에 관한 법률 시행령(이하 '신문법 시행령') 제2조 제1항 제1호 가목(이하 '고용 조항')

제2조(인터넷신문) ① 「신문 등의 진흥에 관한 법률」(이하 "법"이라 한다) 제2조 제2호에서 "독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령으로 정하는 기준"이란 다음 각 호의 기준을 말한다.

1. 독자적인 기사 생산을 위한 요건으로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족할 것

가. **취재 인력 3명 이상**을 포함하여 취재 및 편집 인력 **5명 이상을 상시적으로 고용**할 것

4. 신문법 시행령 제4조 제2항 제3호 다목과 라목 (이하 '확인 조항')

제4조(등록) ② 제1항에 따른 신청서에는 다음 각 호의 구분에 따른 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여야 한다.

3. 인터넷신문

다. 취재 담당자의 국민연금, 국민건강보험 또는 산업재해보상보험의 가입사실을 확인할 수 있는 서류

라. 편집 담당자의 국민연금, 국민건강보험 또는 산업재해보상보험의 가입사실을 확인할 수 있는 서류

5. 신문법 시행령 부칙 제2조 (이하 '부칙 조항')

제2조(인터넷신문의 기준에 관한 경과조치) 이 영 시행 전에 법 제9조 제1항에 따라 등록한 인터넷신문사업자로서 제2조 제1항 제1호 가목의 개정규정에 따른 기준에 미달하는 자는 이 영 시행 이후 1년 이내에 제2조 제1항 제1호 가목의 개정규정에 따른 기준을 갖추어야 한다.

먼저 재판부의 판단 설명 이전에, 심판대상조항은 인터넷신문을 전자적으로 발행하고 있거나 발행하려는 자를 대상으로 하고 있기 때문에 직접적인 관련이 없는 기자 및 임원, 기자단체, 그리고 독자들은 이 사건과 관련하여 기본권 침해의 자기관련성이 인정되지 않아 이에 해당하는 청구인들의 청구는 각하하였다. 물론 청구인들이 한 번에 같은 내용의 청구를 한 것이기 때문에 청구가 적법하게 받아들여진(법인과 개인사업자, 창간 준비인) 청구인이 존재하므로 판단 대상 조항이 달라지지는 않았다.

재판부는 ① 정의조항이 명확성원칙 및 포괄위임금지원칙에 위배되는지, ② 등록조항이 포괄위임금지원칙 및 사전허가금지원칙에 위배되는지, ③ 고용조항과 부칙조항이 과잉금지원칙을 위반하여 언론의 자유를 침해하는지의 3가지 여부에 대해 판단하였다. 재판부는 쟁점 ①, ②에 대하여는 합헌, 쟁점 ③에 대하여는 위헌 판단을 하였는데 그 다수 의견(판단 이유) 및 별개 의견에 대한 정리를 후술하고자 한다.

【다수 의견】

1. 쟁점 ①에 대한 판단 : 정의조항의 명확성원칙 및 포괄위임금지원칙 위배성

‘인터넷신문’은 지면이 아닌 인터넷을 통하여 발행·배포되는 신문을 뜻하는 것임이 분명하고, 정의조항은 독자적 기사 생산과 지속적 발행을 인터넷신문의 기본사항으로 명확하게 규정하고 있다. 또한, 시대적·기술적 변화 상황에 따라 유연하게 인터넷신문을 규율하기 위해서는 인터넷신문이 갖추어야 할 구체적 발행기준 등을 대통령령에 위임하여야 할 필요성이 인정된다. 한편, 신문법은 인터넷신문의 독립 및 기능을 보장하는 한편, 사회적 책임에 관한 규정을 두고 있고, 인터넷신문은 종이신문과 달리 물적 시설에 관한 기준이 필요하지는 않는 점에 비추어 볼 때, 대통령령에 규정될 인터넷신문의 요건은 주로 인터넷신문의 인적 기준 요건(고용 요건)이 될 것임이 예측가능하다. 따라서 정의조항은 명확성원칙 및 포괄위임금지원칙에 위배되지 않는다.

2. 쟁점 ②에 대한 판단 : 등록조항의 포괄위임금지원칙 및 사전허가금지원칙 위배성

사전적 의미에서 ‘등록’은 일정한 법률사실이나 법률관계를 특정 등록 기관이 마련해 둔 장부에 기재하는 것으로, 그 뜻이 **명확하다**. 또한, 급격한 기술 변화와 발전에 대응하여 유연하게 인터넷신문을 규율할 필요성이 있고, 신문법 제2조 제2호의 문언에 비추어 보면, 인터넷신문 등록 시 적어도 “독자적 기사 생산 및 지속적 발행” 요건을 갖추었음을 확인할 수 있는 서류에 관한 내용이 대통령령에 **규정될 것임을 충분히 예측**할 수 있다. 따라서 등록조항은 명확성원칙 및 포괄위임금지원칙에 위배되지 않는다.

등록조항은 인터넷신문의 명칭, 발행인과 편집인의 인적사항 등 인터넷신문의 외형적이고 객관적 사항을 제한적으로 등록하도록 하고 있고, 고용조항 및 확인조항은 5인 이상 취재 및 편집 인력을 고용하되, 그 확인을 위해 등록 시 서류를 제출하도록 하고 있다. 이런 조항들은 인터넷신문에 대한 인적 요건의 규제 및 확인에 관한 것으로, 인터넷신문의 **내용을 심사·선별하여 사전에 통제하기 위한 규정이 아님**이 명백하다. 따라서 등록조항은 사전허가금지원칙에도 위배되지 않는다.

3. 쟁점 ③에 대한 판단 : 고용조항과 부직조항의 과잉금지원칙 위반 및 언론의 자유 침해성

언론의 자유에 의하여 보호되는 것은 정보의 획득에서부터 뉴스와 의견의 전파에 이르기까지 언론의 기능과 본질적으로 관련되는 모든 활동이다. 이런 측면에서 고용조항과 확인조항은 인터넷신문의 발행을 제한하는 효과를 가지고 있으므로 언론의 자유를 제한한다.

고용조항은 취재 및 편집 역량을 갖춘 인터넷신문만 등록할 수 있도록 함으로써 인터넷신문의 언론으로서의 신뢰성 및 사회적 책임을 제고하기 위한 것이고, 확인조항은 인터넷신문의 고용 인원을 객관적으로 확인하기 위한 조항으로 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다.

인터넷신문의 부정확한 보도로 인한 피해를 규제할 필요가 있다고 하더라도 다른 덜 제약적인 방법들이 신문법, 언론중재법 등에 이미 충분히 존재한다. 그런데 고용조항과 확인조항에 따라 소규모 인터넷신문이 신문법 적용대상에서 제외되면 신문법상 언론사의 **의무를 전혀 부담하지 않게** 될 뿐만 아니라, 언론중재법에 따른 **구제절차 대상에서도 제외**된다. 또 소규모 인터넷신문의 대표자나 임직원은 ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’상 공직자 등에도 포함되지 않게 되어, 소규모 인터넷신문의 언론활동으로 인한 피해를 예방하거나 이를 구제하는 **법률의 테두리에서 완전히 벗어나는 결과**를 초래한다.

인터넷신문이 거짓 보도나 부실한 보도 또는 공중도덕이나 사회윤리에 어긋나는 보도를 한다면 결국 독자로부터 외면받아 퇴출될 수밖에 없다. 인터넷의 특성상 독자들은 수동적으로 인터넷신문을 받아 읽는 데 그치지 아니하고 적극적으로 기사를 선택하여 읽고 판단하며 반응한다. 부정확한 보도로 인한 피해를 막기 위하여 이미 마련되어 있는 여러 법적 장치 이외에 인터넷신문만을 위한 **별도의 추가 장치를 마련할 필요성은 찾아보기 어렵다**. 인터넷신문 독자를 다른 언론매체 독자보다 **더 보호하여야 할 당위성도 찾기 어렵다**.

또한, 인터넷신문 기사의 품질 저하 및 그로 인한 피해가 인터넷신문의 취재 및 편집 인력이 부족하여 발생하는 문제라고 단정하기 어렵다. 오히려 이런 피해는 주요 포털사이트의 검색에 의존하는 인터넷신문의 **유통구조로 인한 것**이므로, 인터넷신문이 **포털사이트에 의존하지 않고 독자적으로 유통될 수 있는 방안을 마련하는 것이** 이런 문제를 해결하기 위한 **더 근원적인 방법**이다. 또한, 급변하는 인터넷 환경과 기술 발전, 매체의 다양화 및 신규 또는 대안 매체의 수요 등을 감안하더라도, 취재 및 편집 인력을 상시 일정 인원 이상 고용하도록 강제하는 것이 인터넷신문의 언론으로서의 신뢰성을 제고하기 위해 반드시 필요하다고 보기도 어렵다.

고용조항 및 확인조항은 소규모 인터넷신문이 언론으로서 활동할 수 있는 기회 자체를 원천적으로 봉쇄할 수 있음에 비하여, 인터넷신문의 신뢰도 제고라는 입법목적의 효과는 불확실하다는 점에서 **법익의**

균형성도 잃고 있다. 따라서 고용조항 및 확인조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 언론의 자유를 침해한다.

고용조항이 위헌인 이상, 기존에 등록된 인터넷신문사업자에 대하여 고용조항을 적용하는 부칙조항은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 헌법에 위배된다.

【반대 의견】

1. 고용조항과 확인조항의 언론의 자유 침해 여부

언론의 자유는 언론·출판의 본질적 표현의 방법과 내용의 자유를 보장하는 것이지, 그를 객관화하는 수단으로 필요한 시설이나 언론기업의 주체인 기업인으로서의 활동에 관한 것까지 포함하는 것으로 볼 수 없다. 고용조항과 확인조항은 언론의 표현 방법이나 내용에 대한 규제, 즉 신문의 기능과 본질적으로 관련된 부분에 대한 규제라기보다는 인터넷신문의 형태로 언론 활동을 하기 위한 외적 조건을 규제하는 것에 불과하고, 외적 조건을 갖추지 못한 자들은 인터넷신문이 아닌 다른 형태의 언론 활동을 할 수 있다는 점 등을 고려할 때, 고용조항과 확인조항에 의해 언론의 자유가 직접 제한받는다고 볼 수 없다. 5인 이상의 고용 요건을 갖추지 못한 경우에는 인터넷신문을 등록할 수 없게 되고, 이에 따라 자신이 선택한 직업(언론인으로서의 직업)을 자신이 결정한 방식(인터넷신문의 제호로 뉴스를 발행하는 방식)으로 수행할 수 없게 된다. 즉, 고용조항과 확인조항에 의해 청구인들은 직업수행의 자유를 직접 제한받는다. 따라서 이 사건은 언론의 자유가 아니라 직업수행의 자유를 침해하는지 여부를 중심으로 판단하여야 한다.

2. 직업 수행의 자유 침해 여부

언론인으로 활동하고자 하는 자는 선택에 따라 인적 요건을 갖추어 등록된 인터넷신문으로서 신문법에 정한 각종 혜택과 함께 법령상의 규제를 받을 수도 있고, 인터넷신문으로 등록하지 않음으로써 등록된 인터넷신문사가 누릴 수 있는 혜택을 포기함과 동시에 일정한 의무에서 벗어난 채 유사한 직업 수행을 하는 것도 얼마든지 가능하다. 따라서 종전보다 상시 고용 인원을 2명 더 추가하였다는 점만으로 청구인들의 위와 같은 선택권이 박탈될 정도에 이르렀다고 보기 어렵다. 또한 고용조항과 확인조항은 인터넷언론사의 언론으로서의 기능을 보장하는 데 필요한 최소한의 것으로, 비록 종전의 등록 요건을 강화함으로써 그러한 요건에 미달하는 언론인들의 직업 수행의 자유를 다소 제한하는 측면이 있다 하더라도, 이를 이유로 규범을 무효화시켜야 할 정도의 위헌적인 조항이라고 단정할 수 없다. 따라서 고용조항 및 확인조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하였다고 볼 수 없다.

3. 다른 언론 매체와의 평등성 침해 여부

인터넷신문은 종이신문과 비교하여 설비투자에 소요되는 비용이 상대적으로 적고 지면의 한계가 없을 뿐만 아니라, 유통에도 큰 비용이 들지 않아 기사를 쉽게 작성하여 발행할 수 있으며, 인터넷에 접속하고 있는 불특정 다수를 독자로 하고, 블로그, SNS 등을 통하여 기사가 확대·재생산되며, 기사가 삭제된 이후에도 SNS 등에 게시됨으로써 지속적으로 보존 및 검색될 수 있으므로 종이신문에 비하여 그 파급력이 매우 높다. 위와 같은 인터넷신문의 특성에 비추어 보면, 종이신문과는 다르게 인터넷신문에 대하여만 인적 기준 요건을 규정하고 있다 하더라도 이는 합리적인 이유 있는 차별이라 할 것이다.

4. 부칙 조항 소급 적용의 타당성

인터넷신문의 파급력이 매우 크고, 이미 등록된 다수의 인터넷신문에 대하여 개정된 고용조항을 적용할 수 없다면 그 **입법취지가 무색**하게 되는 점, 등록된 인터넷신문사는 급증하고 있으나, 그에 따라 부정확한 보도, 선정적 보도 또는 유해광고로 인한 **폐해 역시 증가**하고 있는 점, 언론중재법 및 신문법에 의한 구제수단들은 사후적 조치에 불과하여 파급력이 큰 인터넷신문의 오보로 인한 효과적인 구제절차가 되지 못하는 점, 부칙조항에 의하여 청구인들에게 주어진 **1년의 유예기간**은 시행령 개정으로 인한 상황변화에 적절하게 대처하기에 지나치게 짧다고 할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 부칙조항이 청구인들의 신뢰를 침해하였다고 보기는 어렵다.

【나의 의견】

1. 사전허가금지원칙과 언론의 자유에 대한 견해

판례의 다수의견은 심판대상 조항이 언론의 본질적인 내용을 사전 검열하는 것은 아니므로 사전허가금지원칙에는 위반되지 않으면서도, 언론의 자유는 제한한다고 보고 있다. 물론 언론의 자유를 제한한다는 근거를 2005헌마165 판례의 참조를 통해 이끈 것이라고 팔호 병기는 하였으나, 그 구체적인 논리적 접근이나 이유가 나와 있지 않아서 이해하기 어려운 점이 있다. 특히 사전허가금지원칙의 위배성과 언론의 자유에 대한 침해성이 갈리는 경우라면, 양쪽의 판단 근거와 논리를 더욱 정확하게 판시하였어야 타당하였을 것이라 생각한다. 즉, 언론의 자유가 제한된다고 본다면 본질적인 내용을 사전 검열하는 수준이 아니더라도 여타 언론에 대한 제한이 언론의 자유의 침해로 이어질 수 있는 구체적 논리를 판시하였어야 할 것이다.

2. 정의 조항의 인적 기준 요건 위임 예측 가능성에 대한 견해

다수 의견은, 인터넷 신문은 물적 시설에 대한 기준이 필요하지 않으므로 인적 기준 요건만 필요하다는 것이 충분히 예측 가능하므로 고용 요건을 시행령에 위임한 것이 포괄위임금지원칙에 해당하지 않는다고 보았다. 이와 동시에 다수 의견은 고용 조항이 과잉금지원칙에 위배되므로 위헌이라고 판단하고 있다. 그런데 이러한 판례의 논리에 따르면 정의 조항은 위헌 소지가 있는 요건을 위임하고 있다고 볼 수 있지 않은가? 이 경우 위임 사항과 범위가 얼마나 포괄적인가의 여부에 상관없이 정의 조항 자체도 위헌 소지가 될 가능성이 있다고 본다. 따라서 정의 조항이 합헌이라는 논리로 '인적 기준 요건 위임 예측 가능성'에 대해 설명한 것은 다소 타당하지 않아 보인다.

2. 반대 의견에 대한 견해

먼저 청구인들은 '고용 조항' 자체가 위헌이라고 주장한 것이지, 요건의 하한이 높아졌다는 것에 문제를 제기한 것은 아니다. 따라서 '고용 인원을 2명 더 추가하였다는 점만으로 청구인들의 위와 같은 선택권이 박탈될 정도에 이르렀다고 보기 어렵다'고 판단한 반대 의견은 논지의 흐름을 다소 벗어났다. 한편, 반대 의견은 이에 더하여 '인터넷신문으로 등록하지 않음으로써 등록된 인터넷신문사가 누릴 수 있는 혜택을 포기함과 동시에 일정한 의무에서 벗어난 채 유사한 직업 수행을 하는 것도 얼마든지 가능하다'고 설명하고 있다. 설령 반대의견이 고용 조항이 합헌이라고 판단했다고 가정하고 보더라도, 요건을 충족하지 않은 인터넷신문사가 '유사 언론'으로서 언론 관련 법률의 규제에서 벗어나 활동을 하면 된다는 식의 논리로 접근하는 것은 인터넷신문의 품질 저하 문제를 오히려 심화시킬 수 있으며, 사회 통념에 반하는 잘못된 논리라고 생각한다.

3. 인터넷뉴스 품질 저하의 대안에 대한 견해

재판부의 판단 중 인터넷신문 기사 품질 저하의 문제는 심판대상조항으로 규제할 것이 아니라, 포털사이트에 의존하지 않고 독자적으로 유통될 수 있는 방안을 마련하는 것으로 해결해야 한다는 내용이 있었다. 물론 대다수의 인터넷 뉴스들이 포털 사이트에 의존하는 형태를 띠고 있는 것이 포털사이트 상단에 등재되기 위해 자극적이거나 선정적으로 글을 쓰는 인터넷 뉴스들의 행태에 기인하고 있는 것에는 동의한다. 그러나 이러한 문제가 포털사이트에의 의존성에만 있다고 생각하지는 않는다. 그렇다고 해서 심판대상조항이 옳다고 생각하는 것은 더더욱 아니다. 근본적인 문제점은 정보의 바다 속에서 우후죽순 넘쳐나는 가짜 뉴스나 자극적이고 선정적인 뉴스에 대해 시민들의 조직적이고 자율적인 규제가 적극적으로 이루어지지 않고 있다는 점이다. 2012년 인터넷뉴스의 공식적인 자율규제기구인 인터넷신문위원회가 출범했으나 활동이 적극적으로 이루어지고 있지는 않다. 해당 위원회의 활동과 더불어 자율적인 규제가 활발해졌으면 하는 바람이다.