

‘언론관계법’ 위헌 소송 헌법재판소 결정문 전문

헌법재판소 결정문

사 건 : 2005헌마165, 2005헌마314, 2005헌마555,
2005헌마807, 2006헌가3
(병합) 신문등의자유와기능보장에 관한
법률 제16조 등 위헌확인
신문등의자유와기능보장에 관한 법률
제3조 제2항 등 위헌확인
언론중재및피해구제등에 관한 법률
제14조 제2항 등 위헌제청

청 구 인 : (2005헌마165)

1. 정 인 봉 (변호사)
2. 강 병 진
청구인 2.의 대리인 변호사 정 인 봉
청구인 1. 및 2.의 대리인
법무법인 바른 (담당변호사 강 훈),
홍익법무법인 (담당변호사 이 현)
(2005헌마314)
3. 주식회사 동아일보사
대표이사 김 학 준
4. 조 용 우
5. 유 재 천
청구인 3. 내지 5.의 대리인
법무법인 신촌

담당변호사 김 문 희, 황 도 연,
이 영 모

(2005헌마555)

6. 주식회사 조선일보사

대표이사 방 상 훈

7. 방 석 호

8. 이 한 우

청구인 6. 내지 8.의 대리인

변호사 최 광 루, 박 용 상, 김 태 수
(2005헌마807)

9. 주식회사 환경건설일보

대표이사 강 병 진

청구인 9.의 대리인 변호사 정 인 봉,
법무법인 바른(담당변호사 강 훈),
홍익법무법인(담당변호사 이 현)
(2006헌가3)

제 청 법 원 : 서울중앙지방법원

(2006. 1. 19. 2005카기11309

위헌심판제청)

제청신청인 : 주식회사 조선일보사

대표이사 방 상 훈

대리인 변호사 최 광 루, 김 태 수

당 해 사 건 : 서울중앙지방법원 2005카기8341

정정보도

주 문

1. 신문등의자유와기능보장에관한법률(2005. 1. 27. 법률 제7369호로 전문개정된 것) 제17조, 제34조 제2항 제2호, 언론중재및피해구제등에관한법률(2005. 1. 27. 법률 제7370호로 제정된 것) 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분, 부칙 제2조 중 ‘제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문’ 부분은 각 헌법에 위반된다.

2. 위 신문등의자유와기능보장에관한법률 제15조 제3항은 헌법에 합치하지 아니한다. 이 법률조항은 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

3. 청구인 주식회사 동아일보사, 주식회사 조선일보사, 주식회사 환경건설일보의 심판청구 중 위 신문등의자유와기능보장에관한법률 제15조 제2항, 제16조 제1항, 제2항, 제3항, 위 언론중재및피해구제등에관한법률 제6조 제1항, 제4항, 제5항, 제14조 제2항, 제31조 후문에 대한 부분을 모두 기각한다.

4. 청구인 주식회사 동아일보사, 주식회사 조선일보사, 주식회사 환경건설일보의 나머지 심판청구 및 청구인 정인봉, 강병진, 조용우, 유재천, 방석호, 이한우의 심판청구를 모두 기각한다.

이 유

(이유설시의 순서)

아래와 같은 순서로 이유를 설시한다.

1. 사건의 개요 및 심판의 대상 (5)

가. 사건의 개요 (5)

나. 심판의 대상 (6)

2. 청구인들의 주장과 이해관계인의 의견 (7)

3. 적법요건에 대한 판단 (7)

가. 위헌제청사건 (7)

나. 헌법소원사건 (8)

다. 본안판단의 대상이 되는 조항 (23)

4. 본안에 대한 판단 (24)

가. 신문법과 언론중재법의 제정 배경 (24)

나. 신문법 제15조 제2항, 제3항에 대한 판단 (25)

다. 신문법 제16조 제1항, 제2항, 제3항에 대한 판단 (34)

라. 신문법 제17조에 대한 판단 (38)

마. 신문법 제34조 제2항 제2호에 대한 판단 (42)

바. 언론중재법 제6조 제1항, 제4항, 제5항에 대한 판단 (44)

사. 언론중재법 제14조 제2항, 제31조 후문에 대한 판단 (47)

아. 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분에 대한 판단 (51)

자. 언론중재법 부칙 제2조 중 ‘제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문’ 부분에 대한 판단 (55)

5. 결 론 (56)

6. 적법요건판단에 대한 반대의견 (57)

가. 재판관 권 성, 재판관 김효종의 반대의견 (57)

나. 재판관 조대현의 반대의견 (63)

다. 각하된 부분 중 일부에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효종의 위헌의견 (67)

7. 본안판단에 대한 반대의견 (74)

가. 신문법 제15조 제2항에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효종의 위헌의견 (74)

나. 신문법 제15조 제3항에 대한 재판관 송인준, 재판관 이공현의 합헌의견 (77)

다. 신문법 제16조 제1항, 제2항, 제3항에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효종의 위헌의견 (79)

- 라. 신문법 제17조에 대한 재판관 주선회, 재판관 이공현의 합헌의견 (81)
- 마. 언론중재법 제6조 제1항, 제4항, 제5항에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효종의 위헌의견 (84)
- 바. 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 '정정보도청구' 부분에 대한 재판관 김경일, 재판관 송인준, 재판관 조대현의 합헌의견 (85)
- 사. 언론중재법 부칙 제2조 중 '제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분에 대한 재판관 조대현의 합헌의견 (88)

[별지 1] 심판대상조항 (91)

- 가. 신문등의자유와기능보장에관한법률 (91)
- 나. 언론중재및피해구제등에관한법률 (105)
- 다. 방송법 (120)

[별지 2] 청구인들의 주장과 이해관계인의 의견 (126)

- 가. 청구인들의 주장요지 (126)
- 나. 제청법원의 제청이유요지 (130)
- 다. 문화관광부장관 및 언론중재위원회위원장의 의견요지 (130)
- 라. 법무부장관의 의견요지 (134)

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

국회는 2005. 1. 27. 법률 제7369호로 종전의 정기 간행물등에관한법률을 '신문등의자유와기능보장에 관한법률'(이하 "신문법"이라 한다)로 바꾸면서 전 문개정·공포하였고, 같은 날 법률 제7370호로 '언론중재및피해구제등에관한법률'(이하 "언론중재법"이라 한다)도 제정·공포하였다. 이들 법률은 공포

후 6월이 경과한 2005. 7. 28.부터 시행되었으며, 다만 신문법 제16조 제3항 및 제38조 제3항의 개정규정은 2006. 7. 28.부터 시행된다(신문법 부칙 제1조, 언론중재법 부칙 제1조).

청구인들은 2005. 2. 16.(2005헌마165), 같은 해 3. 23.(2005헌마314), 같은 해 6. 9.(2005헌마555) 및 같은 해 8. 26.(2005헌마807) 신문법 및 언론중재법 중 아래 나. (1) 내지 (4)에 기재된 심판대상조항이 청구인들의 헌법상 보장된 기본권을 침해한다고 주장하며 각 헌법소원심판을 청구하였다.

한편, 2006헌가3 사건의 제청신청인은 2005. 7. 26. 자신이 발행하는 조선일보 A1면에 "국정원, 올 1월 도청테이프 성문분석, 목소리 주인공 확인했었다"라는 제목 하에 도청테이프와 관련된 기사를 보도하였고, 이에 국가정보원은 언론중재위원회에 제청신청인 스스로 이를 바로잡는다는 취지의 '정정보도문'을 작성·게재하라는 조정신청을 하였다. 위 조정신청에 대하여 언론중재위원회는 직권으로 '반론보도문'을 작성·게재하라는 조정을 하였는바, 국가정보원은 위 직권조정결정에 대하여 이의신청을 하였고, 이에 따라 위 정정보도에 관한 조정신청은 법원에 대하여 정정보도청구의 소를 제기한 것으로 간주되었다(서울중앙지방법원 2005카기 8341). 제청신청인은 위 사건의 계속 중 언론중재법 조항들에 대한 위헌법률심판 제청신청을 하였고(서울중앙지방법원 2005카기11309), 동 법원은 2006. 1. 19. 제청신청인의 신청대상조항 중 아래 나. (5)에 기재된 조항들에 대하여 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

나. 심판의 대상

(1) 2005헌마165 사건

심판대상조항은 신문법 제16조, 제17조, 제33조, 제34조 제2항, 제37조 제5항이다.

(2) 2005헌마314 사건

심판대상조항은 신문법 제3조 제2항, 제4조, 제5조, 제15조 제2항·제3항, 제16조, 제17조, 제18조, 제27조, 제37조 제1항 및 언론중재법 제4조, 제5조, 제6조 제1항, 제32조 제1항·제2항이다.

(3) 2005헌마555 사건

심판대상조항은 신문법 제3조 제2항·제3항, 제4조, 제5조, 제6조 제3항, 제8조, 제15조 제2항·제3항, 제16조, 제17조, 제18조 제4항, 제27조, 제28조 제3항, 제29조, 제33조, 제34조 제1항·제3항, 제35조, 제37조, 제39조 제1호, 제40조 제3호, 제42조, 제43조 제1항 제4호 및 언론중재법 제4조, 제5조 제2항, 제6조, 제7조 제3항, 제14조 제2항, 제15조 제4항, 제18조 제2항·제6항, 제25조, 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분, 제30조 제1항·제2항, 제31조 후문, 제32조, 제34조 제1항 제1호, 부칙 제2조이다. 한편, 청구인들은 2006. 4. 25. 방송법(2004. 3. 22. 법률 제7213호로 개정된 것) 제8조 제3항을 심판대상으로 추가하였다.

(4) 2005헌마807 사건

심판대상조항은 위 2005헌마165호 사건과 같이 신문법 제16조, 제17조, 제33조, 제34조 제2항, 제37조 제5항이다.

(5) 2006헌가3 사건

제청법원이 위헌법률심판을 제청한 대상조항은 언론중재법 제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분, 제31조 후문이다.

(6) 소결

따라서 이 사건 심판의 대상은 신문법 제3조 제2항·제3항, 제4조, 제5조, 제6조 제3항, 제8조, 제15조 제2항·제3항, 제16조, 제17조, 제18조, 제27조, 제28조 제3항, 제29조, 제33조, 제34조, 제35조, 제37조, 제39조 제1호, 제40조 제3호, 제42조, 제43조 제1항 제4호와 언론중재법 제4조, 제5조, 제6조, 제7조

제3항, 제14조 제2항, 제15조 제4항, 제18조 제2항·제6항, 제25조, 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분, 제30조 제1항·제2항, 제31조 후문, 제32조, 제34조 제1항 제1호, 부칙 제2조, 그리고 방송법 제8조 제3항의 위헌 여부이다([별지 1]의 밑줄친 부분이 심판대상임).

2. 청구인들의 주장과 이해관계인의 의견

[별지 2]의 기재내용과 같음

3. 적법요건에 대한 판단

가. 위헌제청사건 (2006헌가3)

국가정보원은 제청신청인을 상대로 위 ‘사건의 개요’ 기재 기사가 진실과 다른 보도라며 언론중재법 제14조 제1항, 제2항에 기하여 정정보도를 청구하였고, 제청법원은 동법 제26조 제6항 본문 전단에 따라 그 정정보도 청구사건을 민사집행법상의 가치분절차에 의하여 심리하고 있다. 따라서, 정정보도 청구권의 성립요건에 관한 규정인 제14조 제2항, 제31조 후문의 위헌 여부에 따라 동 재판의 주문이 달라질 수 있고, 정정보도청구의 소에 따른 재판을 민사집행법상의 가치분절차에 따르도록 한 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분의 위헌 여부에 따라 동 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라질 수 있으므로 위 위헌제청 대상조항은 재판의 전제성이 인정된다.

나. 헌법소원사건 (2005헌마165, 2005헌마314, 2005헌마555, 2005헌마807)

(1) 청구인 정인봉, 유재천, 방석호의 심판청구 부분

헌법재판소법 제68조 제1항의 규정에 의하면 헌

법소원심판은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 청구하여야 하는바, 여기서 기본권을 침해받은 자라 함은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받은 자를 의미하며 단순히 간접적·사실적 또는 경제적인 이해관계가 있을 뿐인 제3자는 이에 해당하지 않는다(헌재 1992. 9. 4. 92헌마175, 판례집 4, 579, 580).

청구인 정인봉, 유재천, 방석호는 각 신문의 독자 또는 국민의 한 사람으로서 자신들은 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 자기결정권인 신문선택권과 헌법 제21조 제1항의 알권리를 가지므로 언론의 자유에 관하여 기본권적 이익이 있고, 납세자로서 예산이 그릇된 용도로 사용되지 아니하도록 감시할 권한과 책무가 있다고 주장한다.

살피건대, 위 청구인들은 심판대상조항의 규율대상인 신문법상의 “정기간행물사업자”나 “일간신문을 경영하는 법인”이 아니고, 나아가 언론중재법상의 “언론”에도 해당하지 않는다. 따라서 위 청구인들은 심판대상조항에 대하여 간접적·사실적 이해관계를 가지는데 불과할 뿐 직접적·법률적 이해관계를 가진다고 할 수 없으므로(헌재 1997. 10. 30. 95헌마124, 공보 24, 729, 732 참조), 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 않는다. 한편, 헌법상 조세의 효율성과 타당한 사용에 대한 감시는 국회의 주요책무이자 권한으로 규정되어 있어(헌법 제54조, 제61조) 재정지출의 효율성 또는 타당성과 관련된 문제에 대한 국민의 관여는 선거를 통한 간접적이고 보충적인 것에 한정된다. 따라서 헌법상 납세의 의무가 부과되어 있다는 이유만으로 국민에게 자신이 납부한 세금을 국가가 효율적으로 적재적소에 사용하고 있는가를 감시하고, 이에 대하여 이의를 제기하거나, 잘못 사용되고 있는 세금을 대하여 그

사용을 중지할 것을 요구할 수 있는 헌법상 권리가 인정된다고 볼 수 없다(헌재 2005. 11. 24. 2005헌마579등, 판례집 17-2, 481, 522 참조).

따라서 청구인 정인봉, 유재천, 방석호의 심판청구는 모두 부적법하다.

(2) 청구인 강병진의 심판청구 부분

청구인 강병진은 주식회사 환경건설일보의 대표이사로서 자신은 일간신문인 환경시사일보를 운영하고 있는 사람이므로 자유언론에 대한 국가의 부당한 간섭에 대하여 직접적이고 법적인 이해관계가 있다고 주장한다.

살피건대, 환경시사일보는 신문법 소정의 정기간행물에 해당하는 일반일간신문으로서 동 신문을 발행하는 정기간행물사업자는 “주식회사 환경건설일보”이다. 그리고 헌법소원심판청구서에 첨부된 등기부등본의 기재에 의하면 청구인 강병진은 위 주식회사 환경건설일보의 대표이사일 뿐이다. 그런데, 동 청구인이 2005헌마165 사건에서 심판대상으로 청구한 조항인 신문법 제16조, 제17조, 제33조, 제34조 제2항, 제37조 제5항은 “정기간행물사업자”를 그 규율대상으로 하고 있는바, 회사와 그 대표자 개인을 엄격히 구별하고 있는 우리 법제상, 법인이 아닌 동 청구인은 위 조항에 대하여 자기관련성이 인정되지 않는다(헌재 2000. 12. 14. 2000헌마308, 판례집 12-2, 417, 435 참조).

따라서 청구인 강병진의 심판청구는 부적법하다.

(3) 청구인 조용우, 이한우의 심판청구 부분

청구인 조용우는 동아일보사 편집국 사회부 기자이며 청구인 이한우는 조선일보사 편집국 미디어팀장으로 취재 및 제작 활동에 종사하는 기자로서, 심판대상조항으로 말미암아 헌법 제10조의 행복추구권에서 나오는 일반적 행동자유권, 제11조 제1항의 평등권, 제15조의 직업의 자유, 제21조 제1항의 언론·출판의 자유 내지는 알권리를 침해받았다고

주장한다.

그런데, 심판대상조항 중 신문법조항은 제3조 제2항을 제외하고는 정기간행물사업자, 즉 일간신문을 경영하는 법인으로서의 신문사를 규율 대상으로 하고 있고, 언론중재법도 언론사와 언론보도로 인한 피해자 사이의 분쟁을 해결하고자 규율하는 법률로서, 그 규율의 대상이 되는 주체는 언론사에 소속되어 있는 기자가 아니라 언론사 자체이다. 따라서 법인으로서의 신문사가 아닌 기자는 심판대상조항에 대하여 자기관련성이 인정되지 않는다.

또한, 편집권보호에 관한 조항인 신문법 제3조 제2항은 뒤에서 보는 바와 같이 국가로 대표되는 외부세력에 의한 규제·간섭으로부터 편집의 자유와 독립을 보호하는 규정으로 보아야 하므로, 편집권이 누구에게 귀속되느냐에 관계없이 이 조항은 발행인 또는 편집인이나 기자 등 신문사 내부의 구성원을 규율 대상으로 하는 것이 아니어서, 이 조항에 대하여도 신문기자인 위 청구인들에게 자기관련성이 인정되지 않는다.

따라서 청구인 조용우, 이한우의 이 사건 심판청구는 모두 부적법하다.

(4) 청구인 주식회사 동아일보사, 주식회사 조선일보사, 및 주식회사 환경건설일보의 심판청구 부분

(가) 자기관련성의 인정 여부

청구인 주식회사 동아일보사 및 주식회사 조선일보사는 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평 및 여론 등을 전파하기 위하여 매일 ‘동아일보’ 및 ‘조선일보’라는 제호로 각 일반일간신문을 발행하는 법인이고, 청구인 주식회사 환경건설일보 역시 일반일간신문인 ‘환경건설일보’를 발행하는 법인이다.

이 사건 심판대상조항은 정기간행물사업자인 신문사를 그 규율 대상으로 하므로 신문사업자인 청구

인들에 대하여 기본권침해의 자기관련성이 있다. 신문법 제17조 소정의 시장지배적사업자에 대한 신문발전기금 지원배제규정인 제34조 제2항 제2호의 경우, 청구인 주식회사 동아일보사 및 주식회사 조선일보사는 비록 심판청구의 대상에는 기재하지 않았지만 신문법 제17조의 위헌성을 주장하면서 제34조 제2항 제2호가 시장지배적사업자라는 이유만으로 신문발전기금의 지원대상에서 일체 배제하는 것은 위헌이라고 주장하고 있으므로, 동 청구인들은 이 부분에 대하여도 자기관련성이 있다. 한편, 청구인 주식회사 환경건설일보는 명시적으로 이 부분을 심판청구의 대상으로 적시하고 있으므로, 마찬가지로 자기관련성이 있다고 할 것이다.

그런데, 신문법 제3조 제2항은 뒤에서 보는 바와 같이 국가로 대표되는 외부세력에 의한 규제·간섭으로부터 편집의 자유와 독립을 보호하는 규정이라 할 것이므로, 이 조항은 신문의 내부 구성원 또는 신문사 자체를 규율 대상으로 하지 않는 것이어서 신문사업자인 청구인들은 이 조항에 대하여 자기관련성이 없다.

(나) 기본권침해의 가능성 내지 직접성의 인정 여부

헌법재판소법 제68조 제1항 본문은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 자신의 기본권을 현재 직접적으로 침해당한 자만이 헌법소원심판을 청구할 수 있다는 뜻이므로, 공권력의 행사로 인하여 헌법소원을 청구하고자 하는 자의 법적 지위에 아무런 영향이 미치지 않는다면 애당초 기본권침해의 가능성이나 위헌성이 없으므로 그 공권력의 행사를 대상으로 헌법소원을 청구하는 것은 허용되지 아니한다(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마260,

판례집 13-2, 415, 419).

또한, 법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률 또는 법률조항에 의하여 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접·현재·자기의 기본권을 침해받아야 하는 것을 요건으로 하고, 여기서 말하는 기본권침해의 직접성이란 집행행위에 의하지 아니하고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우를 뜻한다(헌재 1992. 11. 12. 91헌마192, 판례집 4, 813, 823).

1) 신문법 제3조 제2항·제3항, 제6조 제3항,

제18조

가) 신문법 제3조는 편집의 자유와 독립을 보장하기 위한 조항이다. 신문법 제3조의 구조를 보면, 제1항은 “정기간행물의 편집의 자유와 독립은 보장된다.”고 하여 편집의 자유와 독립을 보장한다는 선언적 규정이고, 제2항은 “누구든지 정기간행물의 편집에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다.”고 하여 국가로 대표되는 외부세력에 의한 규제·간섭으로부터 편집의 자유와 독립을 보호하는 규정이며, 제3항은 “정기간행물사업자는 이 법이 정하는 바에 따라 편집인의 자율적인 편집을 보장하여야 한다.”고 하여 신문기업 내부에서 발행인과 편집종사자의 관계를 규율하는 소위 ‘신문의 내적 자유’에 관한 규정이다. 제2항 및 제3항을 이와 같이 보는 이유는 다음과 같다.

첫째, 제2항의 수범자는 “누구든지”로 규정되어 있는 반면, 제3항의 수범자는 “정기간행물사업자”로 규정되어 있다는 점이다. 제2항의 “누구든지”에 정기간행물사업자 즉 신문사가 포함된다면, 다시 말해 제2항도 신문사의 내적 자유를 보장하기 위한 규정으로 본다면 제3항에서 다시 수범주체를 정기

간행물사업자로 특정하고 이들로 하여금 편집인의 자율적인 편집을 보장하라는 규정을 따로 둘 이유가 없는 것이다. 둘째, 제2항 위반행위는 신문법 제39조 제1호에 의하여 형사제재가 뒤따르지만, 제3항 위반행위에 관하여는 아무런 처벌규정이 없다. 그 이유는 편집의 자유에 대한 국가적·외부적 침해는 연혁적으로도 언론의 자유에 대한 심각한 침해로 인정되었던 반면에, 발행인과 편집인의 관계에 관하여는 국내·외를 막론하고 이론상이나 실정법상 아직 그 법적 논의가 정리되지 않은 채 다양한 주장이 제기되고 있는 단계에 불과하기 때문이다.

이와 같이 신문법 제3조 제2항은 국가로 대표되는 외부세력에 의한 규제·간섭으로부터 편집의 자유와 독립을 보호하는 규정으로 보아야 하므로, 신문사업자인 청구인들이 이 조항에 대하여 기본권침해의 자기관련성이 없다는 것은 앞에서 본 바와 같다.

나) 신문법 제3조 제3항은 청구인들과 같은 신문사업자로 하여금 동법이 정하는 바에 따라 편집인의 자율적인 편집을 보장하도록 규정하고 있다. 그런데, 이 조항이 편집인 또는 기자들에게 독점적으로 ‘편집권’이라는 법적 권리를 부여하였다거나 신문편집의 주체가 편집인 또는 기자들이라는 것을 명시한 것으로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 이 조항 위반에 대한 제재규정도 없다. 그러므로 이 조항은 기본적으로 선언적인 규정으로서 이와 같은 조항 자체에 의하여서는 기본권침해의 가능성 내지 직접성을 인정할 수 없다(헌재 1998. 10. 15. 96헌바77, 판례집 10-2, 573, 585 참조).

신문법 제6조 제3항은 정기간행물사업자가 종사자의 편집 및 제작활동을 보호하도록 규정하고 있는바, 제6조의 조문상 위치, 같은 조의 나머지 조항들의 내용(종사자의 연수, 종사자의 복리증진 및

자율성 보장)에 비추어 보면 이 조항은 위 제3조 제3항과 마찬가지로 신문발행인과 편집종사자 간의 편집권의 소재에 관하여 규정한 것이 아니라 종사자의 편집 및 제작활동에 대한 외부의 부당한 간섭과 규제로부터 종사자를 보호하라는 권고적 성격의 규정에 불과하다 할 것이므로, 기본권침해의 가능성 내지 직접성이 인정되지 않는다.

또한, 편집위원회에 관한 규정인 제18조는 제1항과 제3항에서 편집위원회를 둘 것인지 여부 및 편집규약의 제정 여부에 대하여 신문사가 임의로 선택할 수 있도록 하였고, 제2항과 제4항에서 신문사가 자신들의 결정으로 편집위원회를 두는 경우의 그 구성방법과 편집규약을 제정하는 경우 이에 포함되어야 할 사항을 예시하고 있다. 이와 같은 임의규정의 경우 신문사로서는 편집위원회를 둘 것인지 여부 및 편집규약의 제정 여부에 관하여 스스로 결정할 수 있는 것이므로, 이 조항이 신문사업자인 청구인들의 법적 지위에 어떤 영향을 미친다고 할 수 없다. 따라서 이 조항에 의하여 동 청구인들에게 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우라고 할 수 없으므로, 이 조항도 기본권침해의 가능성 내지 직접성을 인정할 수 없다.

2) 신문법 제4조, 제5조, 제8조, 언론중재법 제4조, 제5조 제1항

신문법 제4조, 제5조 및 제8조는 신문의 사회적 책임이나 신문보도의 공정성·공익성 또는 신문의 편집·제작에 있어 독자의 참여 내지는 그 권익을 보호하도록 요구하는 추상적·선언적 규정이다. 언론중재법 제4조와 제5조 제1항 역시 언론의 사회적 책임과 인격권 보호책임을 규정하고 있어 역시 추상적·선언적 규정이다.

신문은 본질적으로 자유로워야 하지만 그 자유에 상응하는 공적 책임을 아울러 진다. 신문은 공정하

고 객관적인 보도를 통하여 민주적 여론형성에 기여하고 국민의 알 권리를 충족시켜야 하며, 그 보도활동에 있어 타인의 명예나 권리, 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 우리 헌법 제21조는 언론의 자유와 언론의 공적 기능 및 책임의 어느 한 쪽에 치우치지 않고 양자를 조화시키려 하고 있는데, 헌법 제21조 제3항·제4항이 바로 그러한 헌법적 요청을 표현하고 있다.

위 신문법 및 언론중재법 조항의 내용은 신문이나 정기간행물이 이러한 헌법의 요청, 나아가 우리 헌법의 전반적 가치질서를 위반하여서는 아니되고, 그러한 헌법적 가치를 존중하고 이를 실현하기 위하여 노력하여야 한다는 것을 천명하고 있을 뿐이다. 이들 조항 위반에 대한 제재규정도 없다. 그러므로 설사 신문사업자인 청구인들이 위 조항들로 인하여 어떤 부담이나 제약을 받는다고 할지라도 그것은 헌법상 보장된 기본권에 대한 제한이나 규제라 할 수 없으므로, 이 조항으로 말미암아 신문사업자인 청구인들에게 자유의 제한이나 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생기는 것이 아니다.

따라서 이들 조항은 기본권침해의 가능성이 인정되지 않는다.

3) 신문법 제16조 제4항

신문법 제16조 제1항 및 제2항은 신문사로 하여금 신문경영에 관한 일정한 내용을 신문발전위원회에 신고하도록 하고, 제3항은 위 신고사항을 신문발전위원회가 검증·공개하도록 하고 있는데, 제4항은 제1항 내지 제3항의 신고·검증 및 공개에 관한 구체적인 사항을 대통령령으로 정한다는 위임규정이다.

법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률 또는 법률조항에 의하여 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접·현

재·자기의 기본권을 침해받아야 하는 것을 요건으로 하고, 여기서 말하는 집행행위에는 입법행위도 포함되므로 법률규정이 그 규정의 구체화를 위하여 하위규범의 시행을 예정하고 있는 경우에는 당해 법률의 직접성은 부인된다(헌재 1996. 2. 29. 94헌마 213, 판례집 8-1, 147, 154).

신문법 제16조 제4항은 위임규정으로서 하위규범의 시행을 예정하고 있으므로, 이 조항은 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다.

- 4) 신문법 제27조, 제28조 제3항, 제29조, 제33조, 제34조(제2항 제2호 제외), 제35조

신문법 제27조는 신문발전위원회의 설치에 관한 근거조항이고, 제28조 제3항은 신문발전위원회 위원의 구성방법, 제29조는 신문발전위원회의 직무, 제33조는 신문발전기금의 설치 및 조성, 제34조(제2항 제2호 제외)는 신문발전기금의 용도, 제35조는 신문발전기금의 관리·운용에 관한 규정이다.

청구인들은 신문발전위원회를 통하여 신문에 대한 국가의 지원을 의도하는 것 자체가 국가의 중립성 의무에 반하고, 신문발전기금을 통하여 신문의 규모나 논조(論調)에 따른 차별적 지원을 야기하게 되면 신문 간의 공정경쟁에 반하며, 신문발전위원회의 구성상 독립성과 중립성이 부족하므로 신문기업인 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장한다.

어떤 국가기관이나 기구의 기본조직 및 직무범위 등을 규정한 조직규범은 원칙으로 그 조직의 구성원이나 구성원이 되려는 자 등 외에 일반국민을 수범자(受範者)로 하지 아니한다. 그러므로 일반국민은 그러한 조직규범의 공포로써 자기의 헌법상 보장된 기본권이 직접적으로 침해되었다고 할 수 없다(헌재 1994. 6. 30. 91헌마162, 판례집 6-1, 672, 676 참조).

신문발전위원회나 신문발전기금에 관한 조항의

수범자는 청구인들과 같은 신문사업자가 아닐 뿐만 아니라, 이들 조항에 의하여 설치된 신문발전위원회가 그 법률에서 부여한 권한을 현실적으로 행사하였을 때 비로소 신문사업자인 청구인들에 대한 기본권침해의 가능성이 생긴다. 따라서 이들 조항은 기본권침해의 가능성 내지 직접성이 인정되지 않는다.

- 5) 신문법 제37조

신문법 제37조는 신문유통원이라는 기구의 설립, 구성 및 사업범위에 관한 규정이다. 청구인들은 신문유통원을 통한 국고지원으로 신문시장에 대한 국가의 간섭·통제의 길이 열리게 되므로 신문기업에 대한 직접적인 기본권침해의 효과가 있는 것이라고 주장한다.

신문유통원은 국민의 폭넓은 언론매체 선택권 보장을 목적으로 하는 기구로서 그 법적 형태는 민법상의 재단법인이며(제1항·제2항·제6항), 정관이 정하는 바에 따라 임직원이 구성된다(제3항). 이들 조항은 이러한 성격을 가진 신문유통원이라는 기구의 설립과 운영의 근거가 될 뿐이므로 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다.

한편 신문유통원을 통한 공동배달 제도는 모든 신문사에 그 가입이 열려 있으므로, 신문사업자인 청구인들은 아무런 제한 없이 신문유통원의 활동에 참여할 수 있다. 신문유통원을 이용하여 공동배달망에 가입할지, 이와 무관하게 독자적인 배달제도를 유지할지는 각 신문사의 자유에 맡겨져 있다. 그렇다면 신문유통원을 통한 국고지원으로(제5항) 신문시장에 대한 국가의 간섭·통제의 길이 열리게 된다고 볼 수 없다. 따라서 이 조항도 기본권침해의 가능성이나 직접성을 인정할 수 없다.

- 6) 언론중재법 제5조 제2항 내지 5항, 제15조 제4항, 제30조 제1항·제2항

법규범이 구체적인 소송사건에서 법원에 의하여

해석·적용이 되는 재판규범으로서, 법원의 구체적 인 집행행위의 매개를 거쳐 비로소 특정인의 기본권에 영향을 미치게 되는 경우, 법원에 의한 해석·적용을 기다리지 아니하고 바로 그 규정 만에 의하여 기본권을 침해한다고 할 수 없어 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다(헌재 1991. 5. 13. 89헌마267, 판례집 3, 227, 232 참조).

가) 언론중재법 제5조 제2항 및 제5항은 언론의 인격권 침해에 대한 위법성 조각사유를 설정하고 있다. 즉, 언론에 의한 인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나, 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다고 규정하고 있다. 청구인들은 이러한 규정이 지나치게 인격권 보호에 치중하여 언론의 자유를 침해한다고 주장한다. 그러나 언론보도로 인한 인격권의 침해가 문제되어 언론자유와 인격권이 상충하는 구체적 사건이 제기되었을 때 어느 쪽이 보호되고 어느 쪽이 희생되는지는 법원에 의한 구체적 사실인정 및 법률에 대한 해석·적용을 통하여 비로소 현실화되므로, 이들 조항은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 않는다.

제3항 및 제4항은 사망한 자에 대한 인격권 침해시 청구권자의 범위, 청구권행사의 방법을 규정하고 있는 절차규정으로서 신문사업자인 청구인들을 직접 수범자로 하는 것이 아니므로, 이러한 단순한 절차규정으로 인하여 동 청구인들에게 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생기는 것이 아니다. 따라서 이들 조항은 기본권침해의 가능성 내지 직접성이 없다.

나) 언론중재법 제15조 제4항은 언론사에게 정정보도청구를 거부할 수 있는 사유를 규정하고 있다. 청구인들은 이 조항이 종전의 정기간행물의등록등에관한법률에서 반론보도청구권에 관하여 적용되어

오던 것을 그대로 정정보도청구권에 관하여 적용하도록 하고 있으므로, 법체계의 정합성에 반하고 보도기관의 활동을 위축시킴으로써 신문의 자유를 침해한다고 주장한다.

그런데, 이 조항은 언론사에게 피해자의 정정보도청구에 대하여 거부권을 인정하는 근거라고 볼 것이어서 그 자체로 신문사업자인 청구인들의 기본권을 침해하는 것이 아니고, 또한 위 조항 각호의 사유에 해당하는지 여부는 종국적으로 법원의 재판을 통하여 결정되는 것이므로, 이 조항은 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다.

다) 언론중재법 제30조는 언론의 고의 또는 과실로 인한 인격권침해에 대한 손해배상청구에 관한 규정으로서 전형적인 재판규범에 해당한다. 청구인들은 인격권침해에 대한 위자료청구권을 인정할 동조 제1항은 언론사의 귀책사유로서 고의나 중과실이 없는 경우에도 위자료청구권을 허용하는 한 위헌이고, 법원이 동조 제2항에 근거하여 징벌적 손해를 의미하게 될 정도의 고액의 손해배상을 인용하는 것은 위헌이라고 주장한다.

이와 같은 재판규범은 구체적인 사건에서 법원이 사실을 인정하고 법률을 해석·적용하는데 필요한 규정에 불과할 뿐, 이 조항에 의하여 신문사업자인 청구인들에게 직접 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생기는 것이 아니다. 이와 같은 재판규범은 법원의 재판이라는 집행행위를 거쳐 비로소 동 청구인들의 기본권에 영향을 미치게 되는 것이므로, 이 조항은 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다.

7) 언론중재법 제6조 제2항·제3항, 제7조 제3항 언론중재법 제6조 제2항은 고충처리인의 권한과 직무를 나열하고 있는바, 이 조항의 수범자는 고충처리인이라는 점, 앞에서 본 바와 같이 그러한 권한규범 내지 직무규범은 그 자체로 국민의 기본권

을 제한하는 것이 아니라 고충처리인의 구체적인 활동을 통하여 비로소 신문사업자인 청구인들의 기본권침해 여부가 결정되는 점을 고려할 때, 이 조항은 기본권침해의 직접성이 없다.

동조 제3항은 언론사는 고충처리인의 자율적 활동을 보장하여야 하고 정당한 사유가 없는 한 고충처리인의 권고를 수용하도록 노력하여야 한다고 규정하는바, 이는 법적 구속력이 없는 선언적·권고적 규정에 불과하므로 기본권침해의 가능성이 인정되지 않는다.

한편, 제7조 제3항은 언론중재위원회의 구성방법에 관한 조직법적 성격을 가진 규정이다. 이러한 조직규범 내지 권한규범은 앞에서 본 바와 같이 그 법률에 의하여 설치된 조직이나 기구가 구체적으로 이러한 권한을 행사할 때 비로소 기본권침해의 가능성이 생긴다. 따라서 이 조항은 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다.

8) 언론중재법 제18조 제2항·제6항, 제25조

언론중재법 제18조 제2항은 피해자가 언론에 의한 피해의 배상에 대하여 일정 기간 이내에 중재위원회에 조정을 신청할 수 있고 이 경우 손해배상액을 명시하여야 한다는 규정이고, 동조 제6항은 신청인이 조정절차 계속 중에 정정보도청구등과 손해배상청구 상호간의 변경을 포함하여 신청취지를 변경할 수 있고 이들을 병합하여 청구할 수 있다는 규정으로서 중재위원회에서의 조정에 관한 절차규범에 불과하므로, 그 자체로 직접 신문사업자인 청구인들의 기본권을 침해하는 것이 아니다. 청구인들은 이 조항들이 손해배상청구권에 관하여도 언론중재위원회에 관할권을 부여함으로써 자신들의 재판받을 권리를 침해하고 있다고 주장한다. 그러나 그러한 기본권침해의 가능성은 피해자의 조정신청에 근거한 언론중재위원회의 조정결정, 그 중에

서도 직권조정결정이라는 집행행위가 있는 후에야 현실화된다. 더군다나 직권조정결정에 대해서는 중재부에 이의신청을 할 수 있고 그 결과 직권조정결정은 효력을 상실하며, 이의신청이 있을 때에 소가 제기된 것으로 보게 되므로(언론중재법 제22조 제3항, 제4항) 이러한 직권조정결정은 구속력이 없다. 따라서 이 조항은 기본권침해의 가능성 내지 직접성이 인정되지 않는다.

한편, 제25조는 중재결정이 확정판결과 동일한 효력이 있다고 규정하고 있다. 청구인들은 이러한 중재결정에 재심사유가 있을 때 일반의 중재판정의 경우에 인정되는 취소의 소(중재법 제36조)에 관한 규정이 없음에도 중재결정에 확정판결과 동일한 효력을 부여한 것은 사법권에 의한 구제청구권을 침해하는 것이라고 주장한다. 그러나, 중재는 당사자 쌍방의 합의에 의하여만 개시되고 어느 일방의 의사에 반하여 그 절차에 강제로 회부되는 것이 아니다(언론중재법 제24조 제1항). 따라서, 당사자가 임의로 선택할 수 있는 중재절차에 따른 결정에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 부여한다고 하여 신문사업자인 청구인들의 기본권이 직접 침해되는 것이라고는 할 수 없으므로, 이 조항은 기본권침해의 가능성 내지 직접성이 인정되지 않는다.

9) 언론중재법 제32조

언론중재법 제32조는 언론중재위원회의 시정권고제도에 관한 규정이다. 그런데 시정권고는 언론사에 대하여 권고적 효력을 가지는데 그치므로(제32조 제4항), 언론사로서는 권고내용에 구속되지 않으며 권고를 불이행하였다 하여 아무런 제재를 받지 않는다. 그러므로 시정권고조항 자체는 기본권침해의 가능성이 없다. 또한 언론중재위원회는 구체적인 언론보도에 대하여 국가적·사회적 법익 또는 타인의 법익의 침해가 있는지 여부를 심의하고 그에 대한 시정권고가 필요한지 여부에 대하여 판

단한 다음 시정권고 여부를 결정한다. 따라서 언론중재위원회의 구체적인 시정권고라는 집행행위를 매개하여 기본권침해 여부가 결정되는 것이므로, 시정권고조항은 기본권침해의 직접성도 없다.

다만, 제32조 제5항은 중재위원회로 하여금 각 언론사별로 시정권고한 내용을 외부에 공표할 수 있도록 권한을 부여하고 있고 이 경우 해당 언론사의 명예에 영향을 미칠 수 있으므로 기본권침해의 가능성을 인정할 수 있으나, 이 경우에도 그와 같은 외부공표 여부는 언론중재위원회가 재량으로 결정하는 사항이므로, 공표라는 집행행위가 있어야 비로소 기본권침해 여부가 현실화된다. 따라서 이 조항에 대하여 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다.

10) 신문법 제39조 제1호, 제40조 제3호, 제42조, 제43조 제1항 제4호, 언론중재법 제34조 제1항 제1호

이들 조항은 신문법 위반행위 또는 언론중재법 위반행위에 대한 제재로서의 벌칙 또는 과태료에 관한 규정이다.

살피건대, 위 조항과 같이 벌칙·과태료 조항의 전제가 되는 구성요건조항이 별도로 규정되어 있는 경우에, 벌칙·과태료 조항에 대하여는 청구인들이 그 법정형이 체계정당성에 어긋난다거나 과다하다는 등 그 자체가 위헌임을 주장하지 않는 한 직접성을 인정할 수 없다.

신문법 제39조 제1호, 제40조 제3호, 제42조, 제43조 제1항 제4호는 그 전제인 행위금지조항(제3조 제2항, 제15조 제2항·제3항), 또는 행위의무조항(제16조 제1항·제2항)이 따로 있고, 이를 위반하는 경우에 대한 벌칙 또는 과태료를 부과하는 규정인바, 청구인들은 이들 조항의 법정형의 고유한 위헌성을 다투는 것이 아니라 전제되는 조항들이 위헌이어서 그 제재조항도 당연히 위헌이라고 주장하는

것이므로, 이들 조항은 직접성이 인정되지 않는다.

언론중재법 제34조 제1항 제1호도 신문사에게 고충처리인을 의무적으로 설치하도록 규정하고 있는 언론중재법 제6조에 위반하는 자에 대한 과태료 부과규정인바, 마찬가지로 직접성이 인정되지 않는다.

11) 언론중재법 부칙 제2조 중 일부

언론중재법 부칙 제2조는 동법 시행 전에 행하여진 언론보도에 대하여도 동법을 적용하되, 언론사에 대한 정정보도·반론보도·추후보도의 청구기간 및 언론중재위원회에 대한 조정 또는 중재 신청기간에 관한 조항은 적용하지 아니하고 종전의 정기간행물의등록등에관한법률을 적용한다고 규정하고 있다.

이와 같이 언론중재법이 소급 적용되는 영역 중 청구인들이 다투고 있는 부분은 중재위원회조항, 시정권고조항, 정정보도청구권 및 가처분조항, 손해배상조항 등인바, 본안판단을 하는 정정보도청구권(제14조 제2항, 제31조 후문) 및 가처분조항(제26조 제6항 본문 전단)을 제외한 나머지 부분들은 앞에서 본 바와 같이 모두 기본권침해의 가능성 내지 직접성 요건을 결여하고 있으므로, 이들 조항의 소급적용을 규정하고 있는 부칙 제2조의 해당 부분도 기본권침해의 직접성이 인정되지 않는다.

12) 소결

이상과 같이 위 법률조항들은 모두 기본권침해의 가능성이나 직접성이 없고, 이들을 제외한 나머지 심판대상조항들, 즉 신문법 제15조 제2항·제3항, 제16조 제1항·제2항·제3항, 제17조, 제34조 제2항 제2호와 언론중재법 제6조 제1항·제4항·제5항, 제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분, 제31조 후문, 부칙 제2조 중 ‘제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문’ 부분은 기본권침해의 가능성 및

직접성이 인정되며, 달리 적법요건상의 하자가 없다.

(다) 청구기간의 준수 여부

헌법재판소법 제69조 제1항의 규정에 의하면, 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 하는바, 2005. 1. 27. 전문개정 또는 제정되어 공포되고 그로부터 6월이 지난 2005. 7. 28.부터 시행된 심판대상조항에 대하여, 공포일로부터 90일 이내에 제기된 이 사건 각 헌법소원은 청구기간을 준수하였다.

다만, 2005헌마555 사건의 청구인들이 2006. 4. 25. 심판대상으로 추가한 방송법 제8조 제3항은 2004. 3. 22. 법률 제7213호로 개정·공포되어 그 날부터 현재까지 시행되고 있는 조항으로서, 청구인들이 주장하는 기본권제한은 그 공포일로부터 발생하였다고 할 것인데, 그로부터 1년이 훨씬 경과한 2006. 4. 25. 심판청구된 것이므로 이 부분 심판청구는 청구기간을 경과하여 부적법하다.

다. 본안판단의 대상이 되는 조항

(1) 이상 살펴본 적법요건판단에 대하여는 심판대상조항 중 신문법 제16조 제4항, 제29조, 제39조 제1호, 제40조 제3호, 제42조, 제43조 제1항 제4호, 언론중재법 제6조 제2항·제3항, 제7조 제3항, 제15조 제4항, 제18조 제2항·제6항, 제25조, 제30조 제1항·제2항, 제32조, 제34조 제1항 제1호, 부칙 제2조 중 '제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분을 제외한 나머지 부분, 그리고 방송법 제8조 제3항을 모두 각하하는 점에 대하여 재판관 전원의 의견이 일치되었다. 나머지 조항 중 각하하는 부분에 대하여는 뒤의 '6.가.' 및 '6.다.'와 같은 재판관 권 성, 재판관

김효종의 반대의견과, '6.나.'와 같은 재판관 조대현의 반대의견이 있다.

(2) 그러므로 이 사건에서 본안판단의 대상이 되는 조항은 신문법 제15조(검영금지 등) 제2항·제3항, 제16조(자료의 신고 등) 제1항·제2항·제3항, 제17조(시장지배적사업자), 제34조(기금의 용도) 제2항 제2호와 언론중재법 제6조(고충처리인) 제1항·제4항·제5항, 제14조(정정보도청구의 요건) 제2항, 제26조(정정보도청구등의 소) 제6항 본문 전단 중 '정정보도청구' 부분, 제31조(명예훼손의 경우의 특칙) 후문, 부칙 제2조(시행전 언론보도에 관한 경과조치) 중 '제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분이다.

4. 본안에 대한 판단

가. 신문법과 언론중재법의 제정 배경

신문법은 1987년 제정된 정기간행물의등록등에관한법률(이하 "정간법"이라 한다)을 모태로 하여 전문개정된 것이다. 1980년 언론통폐합을 뒷받침하기 위하여 제정된 언론기본법이 1987년 폐지되면서 방송을 관장하는 방송법(1987. 11. 28. 법률 제3978호 제정)과 신문을 관장하는 정간법(1987. 11. 28. 법률 제3979호 제정)으로 법체계가 분리되었다. 그 후 방송법은 2000. 1. 12. 법률 제6139호로 전문개정되었고, 정간법은 신문법으로 재탄생되었다. 한편, 언론중재법은 종전에 정간법·방송법 등 각 개별법에 분산되어 있던 언론피해구제 제도를 포괄, 단일화하여 새롭게 만든 법이라고 할 수 있다.

2005. 1. 27.자 「관보」에 의하면 이들 법률의 제·개정 이유는 다음과 같다. 즉, 신문법은 신문 등 정기간행물과 인터넷 언론의 발행의 자유와 독립을 보장하고, 독자의 권익보호와 언론의 사회적 책임

을 보장하기 위한 제도적 장치를 마련하는 한편, 무가지(無價紙) 및 무상의 경품제공 등 불공정거래 행위를 금지하는 등 그동안 제기되었던 문제점을 해소함으로써 정기간행물의 사회적 책임을 높이고 언론의 건전한 발전 및 국민의 복리증진에 기여하려는 것이고, 언론중재법은 언론보도로 침해된 국민의 권리구제를 확대하기 위하여 청구기간을 확대하며, 종전의 중재제도를 조정과 중재로 구분하고 중재위원회의 조정이나 중재 절차에 의하여도 손해배상을 받을 수 있게 하는 한편, 언론의 자유와 독립에 상응한 언론의 사회적 책임을 분담하게 함으로써 공정한 여론형성과 언론의 공적 책임의 실현에 기여하도록 한다는 것이다(위 관보 176·192면).

나. 신문법 제15조 제2항, 제3항에 대한 판단

(1) 신문의 자유와 공적 기능 보장에 관한 헌법 규정

헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.”고 규정하여 언론의 자유를 보장하고 있는바, 언론의 자유에 신문의 자유와 같은 언론매체의 자유가 포함됨은 물론이다. 신문은 그 취재와 보도를 통하여 정치·경제·사회·문화 등 다양한 분야에서 일상적인 커뮤니케이션을 매개하고 있고, 특히 민주주의 정치과정에서 정치적 의사를 형성·전파하는 매체로서 중요한 역할을 담당한다. 신문의 자유는 개인의 주관적 기본권으로서 보호될 뿐만 아니라, ‘자유 신문’이라는 객관적 제도로서도 보장되고 있다. 객관적 제도로서의 ‘자유 신문’은 신문의 사경제적·사법적(私法的) 조직과 준립의 보장 및 그 논조와 경향(傾向), 정치적 색채 또는 세계관에 있어 국가권력의 간섭과 검열을 받지 않는 자유롭고 독립적인 신문의 보장을 내용으로 하는 한편, 자유롭고 다양한

의사형성을 위한 상호 경쟁적인 다수 신문의 존재는 다원주의를 본질로 하는 민주주의사회에서 필수 불가결한 요소가 된다.

이와 같이 신문은 본질적으로 자유로워야 하지만, 공정하고 객관적인 보도를 통하여 민주적 여론형성에 기여하고 국민의 알 권리를 충족시켜야 한다는 점에서 자유에 상응하는 공적 기능을 아울러 수행하게 된다(헌재 2002. 7. 18. 2001헌마605, 판례집 14-2, 84, 103). 이러한 신문의 공적 기능에 대한 헌법적 요청은 특히 헌법 제21조 제3항에서 두드러지게 나타난다. 헌법 제21조 제3항은 “통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.”고 규정하고 있는데, 이 규정에서 통신·방송의 시설기준 법정주의와 나란히 신문기능 법정주의를 정한 것은 우리 헌법이 방송뿐만 아니라 신문에 대하여도 그 공적 기능의 보장을 위한 입법형성, 즉 입법적 규율의 가능성을 예정하고 있음을 의미한다. 여기서 “신문의 기능”이란 주로 민주적 의사형성에 있고, 그것은 다원주의를 본질로 하는 민주주의사회에서 언론의 다양성 보장을 불가결의 전제로 하는 것이므로, “신문의 기능을 보장하기 위하여”란 결국 ‘신문의 다양성을 유지하기 위하여’란 의미도 포함하고 있다고 할 것이다. 헌법 제21조 제3항은 언론·출판으로 인한 타인의 명예나 권리의 보호를 규정하고 있는 헌법 제21조 제4항과 함께 다원화된 현대정보산업사회에서 언론·출판이 가지는 사회적 의무와 책임에 관하여 규정한 것이다(헌재 1998. 2. 27. 96헌바2, 판례집 10-1, 118, 125; 헌재 2002. 12. 18. 2000헌마764, 판례집 14-2, 856, 868 등 참조). 그러므로 신문의 자유가 헌법적으로 보호되어야 할 중요한 가치가 있는 기본권이라 하더라도 신문의 공적 기능과 책임을 위하여 필요한 입법적 규율은 허용된다.

청구인들은 방송과 달리 신문의 경우에 다양성

보장은 국가의 간섭으로부터 자유로운 다수의 신문들이 그 논조와 경향으로써 자유로이 경쟁하는 가운데 저절로 보장되는 것이므로, 신문의 다양성 보장을 명분으로 국가가 개입하는 것 자체가 위헌이라고 주장한다. 그러나 신문기업의 경향보호라는 것을 청구인들이 주장하는 바대로 이해한다 하더라도, 신문의 독과점 또는 집중화현상과 경향보호가 결합할 경우 정치적 의견의 다양성을 전제로 하는 다원주의적 민주주의체제에 중대한 위협이 될 것이기 때문에, 개별 신문기업이 각자의 경향보호를 주장하기 위해서는 신문의 다양성 확보가 필수적인 전제가 된다고 할 것이다. 신문의 다양성을 보장하기 위한 국가의 적절한 규율은 경향보호와 모순된 다기보다는 상호보완적인 것이라고 보아야 한다. 따라서 신문의 공적 기능과 책임, 신문의 다양성 보장에 관련된 입법규율들이 그 자체로 경향보호에 위배된다는 청구인들의 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 신문법 제15조에 의한 규제 성격과 신문 시장 규제의 정당성

신문의 자유에 의하여 보호되는 것은 정보의 획득에서부터 뉴스와 의견의 전파에 이르기까지, 언론으로서의 신문의 기능과 본질적으로 관련되는 모든 활동이다. 이러한 측면에서 신문법 제15조 제2항, 제3항에 규정된 일간신문과 뉴스통신사업, 방송사업 등과 같은 이종(異種) 매체 간의 겸영(兼營) 금지나 소유제한, 또는 일간신문 상호간의 소유제한 제도는 신문의 기능과 관련성을 가지는 것이다. 신문기업이 방송 등 다른 언론매체를 통하여 그 의견을 표현할 수 있느냐의 여부는 여론의 형성과 전파에 있어 중요한 요소가 되고, 일간신문의 지배주주가 복수의 신문을 소유함으로써 그 매체를 통해 의견을 표현할 수 있느냐의 여부 또한 마찬가지이다. 따라서 신문법 제15조는 신문의 자유를 제한하

는 규정에 해당한다.

그러나, 그와 같은 표현매체의 다변화나 복수화의 문제는 언론자유 중핵을 이루는 언론의 내용과 직접적인 관련이 있다고 보기는 어렵다. 신문법 제15조가 규율하는 겸영금지나 소유제한은 신문시장의 건전한 경쟁과 신문의 다양성 제고를 위한 경제적 차원의 독과점 방지를 일차적이고 직접적인 목적으로 하는 것이지 신문의 내용에 대한 규제를 직접적인 목적으로 하고 있지 않기 때문이다. 그러므로 신문법 제15조가 비록 신문기업 활동의 외적 조건을 규제하여 신문의 자유를 제한하는 효과를 가진다고 하더라도 그 위헌 여부를 심사함에 있어 신문의 내용을 직접적으로 규제하는 경우와 동일하게 취급할 수는 없다. 결국 신문기업 활동의 외적 조건을 규제하는 신문법 조항에 대한 위헌심사는 신문의 내용을 규제하여 언론의 자유를 제한하는 경우에 비하여 그 기준이 완화된다.

한편, 신문시장의 건전한 경쟁기능을 보호하기 위하여 국가가 신문기업의 외적 활동에 개입하는 것은 세계 각국에서 보편적으로 인정되고 있다. 우리나라의 법체계에 의하더라도 신문기업은 '사업자'로서 독점규제및공정거래에관한법률(이하 "공정거래법"이라 한다)의 적용을 받으며(동법 제2조 제1호 참조), 따라서 신문법상 규제규정이 있는지의 여부를 떠나 신문시장에 독과점 또는 기업결합이라는 폐해가 나타날 경우에는 신문시장의 기능을 유지하거나 회복시키기 위한 정부의 관여가 인정되고 있다.

청구인들은 인터넷 등과 같은 뉴미디어의 출현으로 신문의 영향력이 점차 감소되고 있는 상황에서 신문시장에 대한 공정거래법상의 접근은 시대착오적인 것이라고 주장한다. 그러나 다른 언론미디어가 다양한 정보와 콘텐츠(contents)를 제공함으로써 여론형성에 있어 일정 부분 영향력을 행사하고 있

는 것이 사실이라고 하더라도 민주주의 사회에서 언론이 지니고 있는 가장 중요한 역할인 정치적 의사형성에 있어서는 여전히 신문이 가장 중요한 여론형성 매체의 역할을 떠맡고 있다. 신문은 정기적·지속적으로 같은 독자에게 사실과 의견을 전파함으로써 독자의 의견형성에 결정적 영향을 미치고 있으며, 여론 주도층이나 지식층을 비롯하여 일반 대중들도 신문의 보도와 논평을 통하여 정치적 의사형성에 필요한 정보를 획득하고 이에 기초하여 자신들의 정치적 의사를 결정한다. 그러므로 여전히 다수 신문의 존재와 경쟁은 신문의 다양성을 유지하기 위한 중요한 요소가 되고, 신문시장의 독과점과 집중을 방지함으로써 신문의 다양성을 확보하고자 신문기업 활동의 외적 조건을 규율하는 것은 정당하고 또 필요하다.

(3) 신문법 제15조 제2항의 위헌 여부

(가) 신문법 제15조 제2항은 일간신문이 뉴스통신이나 일정한 방송사업을 겸영하는 것을 금지하고 있다. 위 조항에 의해 금지되는 겸영은 첫째, 일간신문과 뉴스통신의 겸영, 둘째, 일간신문과 방송사업의 겸영, 셋째, 뉴스통신과 방송사업의 겸영의 세 가지 형태이다. 여기서 ‘겸영’이 금지된다는 것은 동일한 법인 내의 목적사업으로 일간신문과 뉴스통신 또는 방송사업을 함께 경영하는 것이 금지된다는 의미이다. 이렇게 보는 이유는 이 조항의 입법 목적이 이종 미디어 간의 결합·집중을 억제하기 위한 것이며, 문언해석상으로도 동조 제3항에서 “다른 일간신문”이라는 표현을 사용하고 있는 점과 비교해 볼 때 “상호 겸영”은 이종 미디어 간의 겸영을 의미하는 것으로 보이고, 신문법 제15조와 같은 취지를 규정하고 있는 방송법 제8조도 ‘겸영금지’와 ‘주식·지분 취득의 제한·금지’를 구분하여 적시함으로써 주식이나 지분을 취득하는 방법으로 경영에 관여하는 것을 겸영의 범주에서 제외시키고

있기 때문이다. 따라서 하나의 일간신문사업자가 복수의 일간신문을 발행하는 것은 여기서 규제되는 “겸영”에 해당하지 않고, 또 일간신문법인의 주식 또는 지분의 2분의1 이상을 소유하는 자가 다른 일간신문법인의 주식이나 지분의 소유를 통해 다른 일간신문의 경영에 관여하는 것은 제15조 제3항에 의하여 규제를 받게 됨은 별론으로 하고 여기의 “겸영”에 해당하지 않는다. 나아가 하나의 일간신문법인이, 이미 다른 일간신문·뉴스통신·방송사업 법인의 주식·지분의 2분의1 이상을 소유하고 있지 않은 한, 또 다른 일간신문이나 뉴스통신 법인의 주식이나 지분을 소유하는 것은 금지되지 않는다. 그리고 겸영이 금지되는 방송사업은 “방송법에 의한 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업”으로, 이는 방송법상 일간신문법에 의한 겸영이 금지되는 “지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업”(방송법 제8조 제3항)과 같은 개념이다.

(나) 일간신문이 뉴스통신이나 방송사업과 같은 이종 미디어를 겸영하는 것을 어떻게 규율할 것인가 하는 것은 고도의 정책적 접근과 판단이 필요한 분야이다. 이 문제에 관하여는 두 가지 상반되는 관점이 존재할 수 있다. 하나는 저널리즘에 있어서의 기능분립이라는 관점으로, 신문과 방송을 상호 분리·독립시켜 신문은 사기업으로 방송은 공적 제도로 운영하는 것이, 양(兩) 미디어 간의 균형 있는 경쟁관계를 통하여 사회 전체적으로 의견의 다양성을 창출·유지할 수 있다는 입장이다. 다른 하나는 보다 경제적인 관점에서 신문사의 타 미디어로의 진출이 금지될 경우 신문사의 재정기반인 광고수입의 감소로 신문사의 경영이 악화될 수 있으므로 오히려 이를 허용하는 것이 규모의 경제를 실현시켜 경쟁력을 확보할 수 있다는 입장이다. 세

계 각국의 법제를 보면 독일과 같이 전자의 관점에 충실한 나라도 있고, 일본과 같이 후자의 관점에 가까운 나라도 있다.

이중 미디어 간의 융합의 문제에 있어서 가장 문제가 되는 것은 신문과 지상파방송 간의 관계이다. 일간신문과 지상파방송은 가장 대표적이고 강력한 미디어 수단이므로 이 두 수단의 융합은 전체 언론 시장에 미치는 영향이 크고, 이것이 언론의 다양성 보장을 저해할 위험성은 항상 존재하기 때문이다.

따라서 일간신문과 지상파방송 간의 겸영금지가 언론의 다양성 보장과 아무런 실질적 연관성이 없다는 것이 명백할 정도로 미디어매체나 정보매체 환경에 획기적인 변화가 생기지 않는 한, 겸영금지의 규제정책을 지속할 것인지 여부, 지속한다면 어느 정도로 규제할 것인지의 문제는 입법자의 미디어정책 판단에 맡겨져 있다고 보아야 한다.

(다) 신문법 제15조 제2항은 신문의 다양성을 보장하기 위하여 필요한 한도 내에서 그 규제의 대상과 정도를 선별하여 제한적으로 규제하고 있다. 규제 대상을 신문의 다양성 보장과 연관성이 높은 일간신문으로 한정하고 있을 뿐만 아니라 위에서 본 바와 같이 겸영에 해당하지 않는 행위, 즉 하나의 일간신문법인이 복수의 일간신문을 발행하는 것이나, 하나의 일간신문법인의 지배주주가 다른 일간신문법인이나 뉴스통신법인의 주식·지분을 2분의1 미만의 범위 내에서 취득하는 것은 허용되며, 하나의 일간신문법인이, 이미 다른 일간신문·뉴스통신·방송사업 법인의 주식·지분의 2분의1 이상을 소유하고 있지 않은 한, 또 다른 일간신문이나 뉴스통신 법인의 주식이나 지분을 소유하는 것은 금지되지 않는다. 또한 위에서 본 바와 같이 종합편성이나 보도전문편성이 아니어서 신문의 기능과 중복될 염려가 없는 방송채널사용사업이나 종합유선

방송사업, 위성방송사업 등을 겸영하는 것도 가능하다.

신문법 제15조 제2항의 규제의 대상과 정도가 위와 같다면 이는 언론의 다양성을 보장하기 위한 필요한 한도 내의 제한이라고 할 것이어서 신문의 자유를 침해한다고 할 수 없다.

(라) 소결

따라서 신문법 제15조 제2항은 헌법에 위반되지 아니한다.

이 부분 판단은 뒤의 '7가.'와 같은 재판관 권성, 재판관 김효중, 재판관 조대현의 반대 의견(위헌)이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

(4) 신문법 제15조 제3항의 위헌 여부

(가) 재판관 윤영철, 재판관 김경일, 재판관

주선회, 재판관 전효숙의 의견(헌법불합치)

이중 미디어 간의 '겸영규제'에 관하여 위에서 본 바와 마찬가지로, 이중 미디어 간의 '교차소유'를 어떻게 규율할 것인지의 문제 또한 고도의 정책적 접근과 판단이 필요한 분야로서 입법자의 미디어정책적 판단이 존중되어야 한다. 따라서 신문법 제15조 제3항 중 일간신문의 지배주주가 뉴스통신법인의 주식 또는 지분의 2분의1 이상을 취득 또는 소유하지 못하도록 함으로써 이중 미디어 간의 결합을 규제하는 부분은, 제15조 제2항에서 일간신문과 뉴스통신의 겸영을 금지하는 것과 마찬가지로 언론의 다양성을 보장하기 위한 필요한 한도 내의 제한이라고 할 것이어서, 이것이 신문의 자유를 침해한다고 할 수는 없다.

그런데 제15조 제3항은 일간신문을 경영하는 법인의 주식 또는 지분의 2분의1 이상을 소유하는 자가 다른 일간신문법인의 주식 또는 지분의 2분의1 이상을 취득 또는 소유하지 못하도록 하여 일간신문 상호간의 복수소유를 규제하고 있다. 신문의 다

양성을 보장하기 위하여 동일한 지배주주가 복수의 일간신문을 지배하는 것을 규제하여 신문시장의 독과점과 집중을 방지할 필요가 있다는 점에서 신문 기업의 복수신문 소유를 제한하는 것은 원칙적으로 헌법에 위반된다고 할 수 없지만, 모든 일간신문의 지배주주에게 신문의 복수소유를 일률적으로 금지하고 있는 것은 지나치게 신문의 자유를 침해하는 것이라 아니할 수 없다.

신문법 제15조 제3항의 취지가 언론의 다양성 보장에 있다면, 신문의 복수소유가 언론의 다양성을 저해하지 않거나 오히려 이에 기여하는 경우도 있을 수 있는데, 위와 같이 일간신문 지배주주의 신문 복수소유를 일률적으로 금지하는 것은 정당하다고 보기 어렵다.

신문시장에서 생존하기 어려운 상황에 처한 어떤 일간신문의 지배주주가 다른 일간신문법인의 주식 2분의1 이상을 취득·소유하는 기업결합을 하더라도 그를 통하여 신문시장에서 생존하는 길이 열리고, 그로써 얻어지는 신문의 다양성이라는 효과가 신문결합으로 인한 폐해보다 더 크다면 그러한 신문결합은 규제받지 않아야 한다. 예컨대, 발행부수가 적고 시장지배력이 미약하여 폐간의 위기에 처한 일간신문의 지배주주가 같은 처지에 있는 다른 신문의 주식 내지 지분을 2분의1 이상을 취득·소유하여, 이를 통하여 신문시장에서의 생존의 길이 열린다면 신문의 집중이나 독과점의 폐해는 없고, 이는 오히려 폐간의 위기에 처한 신문을 존속시켜 신문의 다양성에 기여하게 될 것이다. 또한 교육 전문의 특수일간신문의 지배주주가 시너지(synergy) 효과를 통한 생존전략을 위하여 외국어 일간신문을 인수한다든지 함으로써 1개의 신문이라도 건실하게 유지될 수 있다면 이 또한 금지할 이유가 없다고 할 것이다. 그런데 제15조 제3항은 이러한 가능성을 모두 봉쇄하고 있다.

신문의 복수소유에 관하여는 복수소유 규제의 대상을 일정한 매출액 이상의 신문으로 한정한다든지 또는 주식·지분 인수의 결과 발행부수가 일정한 시장점유율을 넘는 경우에만 규제한다든지 함으로써 신문의 다양성을 위협하는 실질적 관련성이 있는 경우로 그 규제 범위를 좁혀 기본권 제한을 최소화할 수 있음에도 불구하고, 위 규정은 이에 대한 아무런 배려 없이 모든 일간신문에 대하여 복수소유를 제한하고 있다. 따라서 위 조항은 신문의 자유를 지나치게 제한하는 것이다.

이와 같이 신문법 제15조 제3항은 모든 일간신문의 지배주주에게 신문의 복수소유를 일률적으로 금지하고 있으므로 신문의 자유를 침해한다.

그러나 신문법 제15조 제3항은 그 자체로 헌법에 위반되는 것이 아니라, 신문의 복수소유 규제에 관하여 부분적으로 위헌성이 있을 뿐이고, 신문의 다양성 보장을 위한 복수소유 규제의 기준을 어떻게 설정할지의 여부는 입법자의 재량에 맡겨져 있으므로 위 조항에 대해서는 단순위헌이 아닌 헌법불합치결정을 선고하고, 다만 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속 적용을 허용함이 상당하다.

(나) 재판관 권 성, 재판관 김효중, 재판관

조대현의 의견(위헌)

이 조항 중 일간신문 부분의 입법목적은 일간신문의 복수소유와 신문들 간의 인수·합병을 규제하여 신문의 다양성이 저해되는 것을 방지하고자 하는 것으로 보인다. 그러나 현대의 신문산업이 대규모 기업으로 발전하고 정보의 수집·편집·인쇄 등의 업무가 전문화되어 전문인이 이를 맡고 있는 추세에 비추어 보면 여러 신문사의 과반수 주식이 동일인에게 귀속된다고 하여 신문언론이 독과점되거나 신문언론의 다양성이 저해될 것이라고 단정하기 어렵다.

그리고 그러한 입법 목적을 달성하기 위하여 모든

일간신문에 대하여 일률적으로 복수소유를 규제하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다. 그 구체적인 이유는 이 조항에 대한 재판관 윤영철, 재판관 김경일, 재판관 주선희, 재판관 전효숙의 의견과 같다. 다만 신문에 대한 기존의 독과점규제나 공정거래규제를 통하여 신문의 복수소유로 인한 독과점의 폐해를 효과적으로 방지하고 이로써 언론의 다양성을 확보하는 것이 가능하며 이 조항을 위헌으로 선고하더라도 법적 공백이나 혼란이 초래될 것이라 볼 수 없으므로 우리는 이 조항에 대하여 헌법불합치 결정이 아니라 위헌결정을 선고하여야 한다고 생각한다.

제15조 제3항 중 ‘뉴스통신’ 부분 역시 위헌이다. 그 이유는 뒤의 ‘7.가.’의 신문법 제15조 제2항에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효중, 재판관 조대현의 반대의견(위헌)의 논지와 같다.

(다) 소결

신문법 제15조 제3항에 대하여 재판관 윤영철, 재판관 김경일, 재판관 주선희, 재판관 전효숙은 헌법불합치의견을, 재판관 권 성, 재판관 김효중, 재판관 조대현은 단순위헌의견을 개진하였고, 뒤의 ‘7.나.’와 같이 재판관 송인준, 재판관 이공현은 합헌의견을 개진하였다. 그런데 단순위헌의견도 헌법불합치 의견의 범위 내에서는 헌법불합치의견과 견해를 같이 한 것이라고 할 것이므로, 신문법 제15조 제3항에 대하여 헌법불합치 결정을 선고하기로 하되, 입법자가 개선입법을 할 때까지 계속 적용을 명하기로 한다.

다. 신문법 제16조 제1항, 제2항, 제3항에 대한 판단

(1) 자료신고와 공개의 필요성

신문법 제16조에 의하면, 일간신문을 경영하는

정기간행물사업자는 당해 법인의 결산일부터 5월 이내에 직전 회계연도의 신문사업에 관한 사항 중 전체 발행부수, 유가 판매부수, 구독수입, 광고수입을 신문발전위원회에 신고하여야 하고, 매 결산일부터 5월 이내에 총 발행주식 또는 지분총수와 자본내역, 100분의5 이상의 주식 또는 지분을 소유한 주주 또는 사원의 개인별 내역에 관한 사항을 신문발전위원회에 신고하여야 한다(제1항, 제2항). 신문발전위원회는 홈페이지 및 관보 등에 게재하는 방법으로 이를 공개하여야 한다(제3항, 동법시행령 제11조 제2항). 위와 같은 자료를 기간내에 신고하지 않으면 과태료에 처한다(제43조 제1항 제4호).

신문법 제16조가 위와 같이 자료신고와 그 공개 제도를 둔 것은 신문시장의 투명성을 제고함으로써 신문의 다양성이라는 헌법적 요청을 구현하기 위해서이다. 또한 신문법은 신문시장의 다양성을 제고하기 위한 규정으로 제15조를 두고 있는데, 제15조의 겸영금지 및 소유제한 규정의 실효성을 담보하기 위해서는 그 소유관계의 구조와 내역, 변동 상황을 파악하는 것이 필요하다. 한편, 신문기업 자료의 신고와 공개는 신문시장의 독과점 내지 불공정 거래를 규제하는데 있어서도 필요하다. 일간신문사업자도 공정거래법의 적용을 받으므로 동법상의 불공정거래행위를 하여서는 아니되는바, 신문사업자의 시장지배 정도나 불공정거래행위를 효과적으로 판별하기 위해서는 신문의 전체 발행부수나 유가 판매부수 등과 같은 자료가 신고·공개되는 것이 바람직하다. 나아가 신문의 독자와 광고주에게는 자신이 구독하거나 광고를 게재할 신문에 대해 보다 정확한 정보를 획득하여 자신의 선호에 맞는 신문을 선택하는 것이 필요하므로, 신문법 제16조의 자료신고와 공개는 구독자와 광고주를 위하여도 필요하다.

(2) 자료신고와 공개의 위헌 여부

(가) 신문법 제16조에서 신고·공개하도록 규정하고 있는 사항 중 상당부분은 이미 다른 법률에 의해 공시 또는 공개되고 있는 것들이다. 예컨대 신문기업도 기업이므로 일반기업에 적용되는 기업공시의 적용을 받게 되는바, 상법에 따르면 총 발행주식은 상업등기사항이고(상법 제317조 제2항 제3호), 일간신문법인이 주식을 발행할 때에는 기명식으로 하여야 하며(신문법 제15조 제1항), 기명주식의 경우 주주명부에 주주의 성명과 주소, 각 주주가 가진 주식의 종류와 수, 주식의 취득연월일을 기재하여야 하고(상법 제352조 제1항), 이러한 사항이 기재된 주주명부는 회사의 본점에 비치되어 주주와 회사채권자는 영업시간 내에 언제든지 열람할 수 있다(상법 제396조). 한편 자산총액 70억원 이상(상장법인이면 10억원 이상)인 신문사는 외부감사인에 의한 회계감사를 받아야 하는바(주식회사의외부감사에관한법률 제2조, 동법시행령 제2조 제1항), 감사보고서를 증권선물위원회, 한국공인회계사회 등에 제출하여야 하며, 재무제표와 감사보고서를 회사에 비치·공시하여야 한다(동법 제8조 제1항, 제14조 제1항). 신문법 제16조에 의한 자료신고·공개 사항 중 위와 같은 사항은 다른 법률에서 이미 공시·공개토록 하고 있는 사항으로서, 신문기업의 소유구조나 회계 관계에 관한 사항을 일반에 알리는 것은 신문의 투명성 확보나 독자나 광고주에 대한 정보 제공에 직·간접적으로 기여한다는 측면에서 불합리한 것이라고 할 수 없다.

(나) 신문법 제16조는 위와 같이 다른 법률에 의하여 공시·공개하고 있는 자료 이외에 신문 발행부수, 유가 판매부수, 구독수입, 광고수입 등을 추가적으로 신고·공개하도록 하고 있다. 그런데 입법자는 기업의 공시 내지 공개에 관하여 특별한 입법 목적을 달성하기 위해 필요하다고 인정하는 경우에는 일반법적 규율에 대체하거나 또는 추가하여 규

율대상의 특성에 맞는 특별한 규율을 할 수 있다고 보아야 한다. 위 조항은 신문기업의 경우에는 신문의 투명성 확보를 통하여 신문의 다양성이라는 신문 특유의 기능보장을 위하여 필요하다고 보아 추가적으로 전체 발행부수 등을 신고하여 공개하도록 한 것이다. 오늘날 기업은 더 이상 개인의 전유물이 아니라 이해관계가 얽힌 사회적 조직체이므로 그 현황과 활동상황을 투명하게 하고 이해관계자들에게 기업정보를 제공할 필요가 있다. 특히 신문기업은 일반기업에 비하여 공적 기능과 사회적 책임이 크기 때문에 그 소유구조는 물론 경영활동에 관한 자료를 신고·공개하도록 함으로써 그 투명성을 높이고 신문시장의 경쟁질서를 정상화할 필요성이 더욱 크다. 한편 위와 같은 추가자료들에 대한 신고·공개를 통하여 독자나 광고주는 신문기업에 대한 보다 정확한 정보를 획득함으로써 자신의 선호에 맞는 신문을 보다 잘 선택할 수 있게 되며, 불공정한 거래행위를 보다 효율적으로 규제할 수가 있다.

그러므로 신문기업의 경영활동과 긴밀한 관련이 있는 신문의 전체 발행부수 등과 같은 사항을 추가적으로 신고·공개하도록 한 것이 입법자의 입법재량의 한계를 넘은 것이라고 할 수는 없다. 즉, 신문법 제16조의 자료신고와 공개는 신문의 투명성 확보를 통하여 신문의 다양성을 보장함으로써 신문시장의 경쟁질서를 정상화하고, 구독자와 광고주에 대한 정확한 정보를 제공한다는 차원에서 정당화된다고 할 수 있다.

(다) 요컨대 신문법 제16조 제1항 내지 제3항이 신문기업의 소유와 경영에 관한 자료를 신고·공개토록 하는 것은 일간신문의 기업활동의 자유를 제약하는 것이기는 하지만, 신문시장의 투명성을 제고하여 신문의 다양성을 실현하려는 입법취지와 합목적적으로 연결된 의무로서, 기존의 다른 법률에

의하여 이미 공시된 자료나 신문시장의 특성에 비추어 필요한 자료에 한정하여 신고·공개토록 하고 있고, 그 위반행위에 대해서도 과태료 부과에 그치고 있다는 점에서 신문의 자유를 지나치게 침해한 다거나, 일반 사기업에 비하여 평등원칙에 반하는 차별을 가하는 위헌규정이라 할 수 없다.

(라) 한편, 청구인들은 주주의 개인별 주식소유 내역을 신문발전위원회에 신고토록 하고 이를 공개하는 것은 야당지에 대한 투자자의 위축을 초래하므로 위헌이라고 주장한다. 그러나 일찍이 20세기 전반에 프랑스에서 투명성 보장 조항을 도입함에 있어 기초가 되었던 '독자들은 자신들이 접하는 정보가 어떤 조건 하에서 만들어지는 것인지를 알아야 할 권리가 있다.'는 사고는 지금도 여전히 유효하다고 할 것이며, 더구나 신문법은 그 신고 및 공개의 대상을 100분의5 이상의 주주에 한정하고 있으므로 청구인들의 위와 같은 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 소결

따라서 신문법 제16조 제1항, 제2항, 제3항은 헌법에 위반되지 아니한다.

이 부분 판단은 뒤의 '7.다.'와 같은 재판관 권성, 재판관 김효중, 재판관 조대현의 반대의견(위헌)이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

라. 신문법 제17조에 대한 판단

(1) 시장지배적사업자의 추정 요건과 효과

신문법 제17조는 일반일간신문 및 특수일간신문(무료신문 제외)을 경영하는 신문사 중 1개 사업자의 시장점유율이 전년 12개월 평균 전국 발행부수의 30% 이상이거나 3개 이하 사업자의 시장점유율의 합계가 그 60% 이상(시장점유율이 10% 미만인

자 제외)인 자를 시장지배적사업자로 추정한다. 이는 공정거래법 제4조상의 일반사업자에 관한 추정요건(1개 사업자의 시장점유율 100분의 50 이상, 3개 이하 사업자의 시장점유율 100분의 75 이상)과 비교할 때 신문사업자를 더 쉽게 시장지배적사업자로 추정되게 함으로써 신문사로 하여금 뒤에 나오는 신문법 제34조 제2항 제2호에 대한 위헌 여부의 판단에서 보듯이 신문발전기금의 지원을 받지 못하는 불이익을 받는 이외에 공정거래법상의 각종 규제 대상이 더 쉽게 되어 버리는 불이익을 입게 된다.

공정거래법상의 각종 규제 중 대표적인 것은 다음과 같은 것들이다. 즉 공정거래법 제3조의2(시장지배적 지위의 남용금지) 제1항이 규정하는 시장지배적 지위의 남용에 해당하는 행위가 있을 때에는 가격의 인하, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있고(제5조), 시장지배적사업자에 대하여는 일반사업자의 불공정거래행위에 따른 제재(매출액의 2% 이내)보다 무거운 제재(매출액의 3% 이내)를 가하는 것(제6조) 등이다.

그러므로 이 조항은 공정거래법과 신문법의 적용에 있어서 신문사업자를 다른 일반사업자에 비하여 더 불리하게 차별하고 이로써 신문사업자의 자유를 제한하게 되는데 그러한 차별과 제한이 과연 헌법상으로 용인될 수 있는 것인지 여부가 문제된다.

(2) 위헌 여부

이 규정이 신문의 다양성 보장을 목적으로 한다고 볼 때 그 목적 자체의 정당성을 인정하는 데는 별 문제가 없을 것이지만 아래에서 보는 바와 같이 이 규정은 그 목적 달성을 위한 합리적이고도 적절한 수단이 되지 못한다.

(가) 발행부수라는 단일의 기준

우선 신문의 시장점유율은 발행부수뿐만 아니라

신문매출액, 구독자수, 광고매출액 등 다양한 요인을 함께 고려하여 평가하여야 함에도 불구하고 이 조항은 단지 발행부수 하나만을 기준으로 삼고 있기 때문에 그 합리성을 인정하기 어렵다. 이 점은 신문시장을 구독시장과 광고시장으로 구별하여 평가할 때 더욱 분명하다.

또한 시장지배적사업자의 추정은 시장의 지배력을 문제삼는 제도인데 시장지배력이라고 하는 것이 신문의 구독시장에서 독자를 흡인하여 언론의 다양성을 저해하는 영향력은 그렇게 크다고 볼 수 없다. 왜냐하면 신문의 선택 및 그로 인한 발행부수의 많고 적음은 기본적으로 신문의 내용에 대한 독자의 개별적인 선호에 의하여 결정되기 때문이다. 그러므로 발행부수의 많음 하나만을 기준으로 시장지배력을 인정하여 시장지배적사업자로 추정하는 것은 합리성을 인정하기 어려운 것이다.

헌법과 법이 허용하지 않는 내용의 기사나 의견을 독자에게 제공하여 신문이 그 발행부수를 늘리고 있는 것이라면, 또는 상당한 이득을 제공하고 구독을 유혹하는 것이라면 그러한 행위 자체를 법에 따라 혹은 법을 정하여 규제하면 되는 것이고, 만일 독자의 선택이 잘못된 것이라고 생각한다면 올바른 선택하도록 계몽하고 설득할 일이지 발행부수 많음 자체를 문제시하여 그를 줄여 나가도록 억제하는 것은 어떤 현상의 원인과 의미를 제대로 파악하지 않은 부적절한 일이다.

그러므로 발행부수가 많다는 것의 이상과 같은 의미에 비추어 볼 때 그 밖의 다른 사정을 고려함이 없이 구독시장과 광고시장을 구분하지 않고 구독시장에서의 발행부수 하나만을 기준으로 하여 시장지배적사업자 여부를 정하는 것은 합리성과 적정성을 결한다.

(나) 시장의 동질성

또한 3개 이하의 신문의 발행부수가 60% 이상이

라고 하더라도 그들 사이에 시장의 동질성을 인정할 수 있는지 의문이다. 신문은 일정한 스타일과 색조(色調)와 논지를 지니고 있고 때로는 특정의 전문분야를 가지고 있기도 하므로 신문의 선택은 외적인 시장지배적 영향력에 따라 이루어지기보다는 독자의 개별적인 선호에 따라 더 좌우되는 경향이 있기 때문이다. 그러므로 서로 다른 경향을 가진 신문들에 대한 개별적인 선호도를 합쳐 이들을 하나의 동질적인 시장으로 묶는 것은 큰 무리를 범하는 것이다. 예컨대 일반일간신문과 특수일간신문은 그 취급분야와 독자층이 완전히 다른데도 불구하고 신문구독시장과 신문광고시장에서 이들 사이에 시장의 동질성을 인정한다면 이것은 심히 무리한 일이다.

구체적으로 보면 이들이 공정거래법 소정의 일정한 거래분야, 즉 거래의 객체별·단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야(동법 제2조 제8호)에 해당하는지 매우 의문이다. 즉 중앙일간신문과 지방 군소일간신문, 일반일간신문과 경제신문·스포츠신문 등 특수일간신문을 서로 경쟁관계에 있는 동종(同種)매체로 볼 수 있는가의 근본문제가 발생한다.

공정거래법상의 시장은 ‘서로 대체될 수 있는 상품시장’으로 한정하는 것이 원칙인데도, 신문법 제17조는 종합적인 뉴스를 다루는 ‘일반일간신문’과 산업·과학·종교·교육 또는 체육 등 특정분야에 국한된 사항의 보도·논평 및 여론 등을 전파하기 위하여 매일 발행하는 간행물인 ‘특수일간신문’을 하나의 시장으로 규정하는 등 관련시장의 범위를 부적절하게 확대했기 때문에 이 규정으로는 신문시장의 과점을 해소한다는 입법목적을 실현시킬 수 없고 불필요하고 부적절한 규제만 보탬 뿐이다.

따라서 신문법 제17조는 그 입법목적의 달성과는 직접적인 관계가 없는 부적절한 수단을 사용하고

있다는 점에서 입법적 한계를 넘은 것이라고 할 것이다.

(다) 지배력 남용의 위험

물론 신문산업 역시 독점규제 내지 공정거래를 위한 규제에서 제외될 수는 없다. 일반 상품이나 용역시장의 경우 사업자가 단독으로 혹은 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지배적 지위를 갖게 된다면 그러한 지위의 남용가능성이 높기 때문에 이를 엄격히 통제할 필요가 있다. 그러나 신문의 발행부수는 주로 독자의 선호도에 의하여 결정되는 것이고 발행부수를 기준으로 하여 인정되는 시장지배적 지위는 결국 독자의 개별적, 정신적, 정서적 선택에 의하여 형성되는 것인 만큼 그것이 불공정행위의 산물이라고 보거나 불공정행위를 초래할 위험성이 특별히 크다고 볼만한 사정은 없다. 그렇다면 신문이 시장지배적 지위를 남용할 가능성이 다른 상품이나 용역에 비하여 더 커서 이를 더 엄격히 통제하여야 한다고 볼 수 없는 것이다.

설혹 신문의 보급과정에서 나타날 수 있는 불공정행위가 문제된다면 이에 대하여는 이미 신문법 제10조 제2항, 제3항에서 특별히 규정을 두고 있고 독점금지 및 공정거래에 관한 규정들이 따로 마련되어 있으므로 그것과 별도로 시장지배적사업자로 더 쉽게 추정까지 할 이유는 없다.

그럼에도 불구하고 신문사업자를 일반사업자에 비하여 더 쉽게 시장지배적사업자로 추정되도록 한 것은 이 점에서도 역시 합리성을 결한다.

(라) 소결

이 조항이 신문의 다양성을 확보하기 위한 것이라고 하더라도 이를 위하여 독자의 선택 결과인 발행부수의 많음을 이유로 하여 일반사업자보다 신문

사업자를 더 쉽게 시장지배적사업자로 추정하여 규제의 대상으로 삼는 것은 이상에서 본 바와 같이 그 차별에 합리적인 이유가 없을 뿐만 아니라 입법 목적을 달성할 수단으로서의 합리성과 적정성도 인정하기 어렵다.

그렇다면 신문법 제17조는 합리적인 이유 없이 신문사업자를 공정거래법상의 다른 사업자와 차별하여 신문사업자의 평등권을 침해하고 불합리하고 부적절하게 신문의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다.

이 부분 판단은 뒤의 '7.라.'와 같은 재판관 주선희, 재판관 이공현의 반대이견(합헌)이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

마. 신문법 제34조 제2항 제2호에 대한 판단

(1) 차별의 존재

신문발전기금은 정부의 직접 출연금 등으로 조성되며(제33조 제2항) 여론의 다양성 촉진과 신문산업의 진흥을 위한 사업 등에 사용되고(제34조 제1항) 신문발전위원회가 이 기금을 운용한다(제29조 제3호). 이 위원회는 문화관광부에 설치되고 문화관광부장관이 위촉하는 위원으로 구성된다(제27조, 제28조 제3항).

그런데 신문법 제34조 제2항 제2호는 제17조의 시장지배적사업자를 기금의 지원대상에서 배제하므로 시장점유율이 상대적으로 낮은 신문사업자만이 기금의 혜택을 보게 될 수 있고 따라서 시장지배적사업자와 그렇지 아니한 신문사업자 사이에 차별이 생긴다. 또한 시장지배적사업자의 추정은 시장점유율에 의하여 결정되고 시장점유율은 발행부수 하나만을 기준으로 하여 산출되므로 결국 그러한 차별은, 발행부수가 신문법 제17조 소정의 일정한 정도 이상으로 많은(이하 단순히 '발행부수가 많은' 이라고 표시한다) 신문사업자를 그렇지 않은 사업자

에 비하여 차별하는 것이다.

(2) 차별의 합리성 유무

그런데 위 조항이 초래하는 차별은 다음과 같은 이유에서 합리성을 인정할 수 없다.

첫째로, 시장점유율만을 기준으로 신문사업자를 차별하는 것은 합리적인 것이라고 볼 수 없다. 발행부수가 많다는 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 독자의 선호도가 높은 데 기인한다. 그렇다면 시장 지배적사업자가 받는 차별의 주된 이유는 제3자라고 할 독자들의 자율적인 선호라는 것인데 그러한 차별 사유가 불합리한 일임은 설명을 요하지 아니한다.

둘째로, 공정거래법이 시장지배적사업자 추정에 관한 규정을 두는 이유는 시장지배적사업자에 해당하는 사업자가 시장의 지배력을 남용할 때 공정거래법상의 제재를 가하여 이를 억제하려고 하는 데 있다고 할 것이고 따라서 시장지배적사업자라고 하여도 지배력의 남용이 없는 경우에는 공정거래법상으로도 아무런 제재를 가할 수가 없는 것이다. 그러므로 어떤 신문이 높은 시장점유율을 획득하는 과정에서 위법행위가 있었다면 공정거래법이나 신문고시 등에 따라 그에 대한 제재를 가하는 것은 별론으로 하고 시장점유율만을 근거로 신문발전기금의 지원대상에서 일체 제외하는 것은 공정거래법의 취지에도 어긋나는 불합리한 차별이다. 따라서 발행부수가 많은 신문사업자를 공정거래법상의 시장지배적사업자제도를 이용하여 규제하려고 한다면 먼저 그 지배력의 남용 유무를 조사하여 그 남용이 인정될 때에만 기금지원의 배제라는 추가적 제재(공정거래법이 원래 정하고 있는 제재가 아니라는 점에서 ‘추가’의 의미를 갖는다)를 가하는 것이 공정거래법의 취지 내지 시장지배적사업자제도의 취지에 맞는 것이다.

그렇다면 이 조항이 지배력의 남용 유무를 묻지

않고 오직 발행부수가 많다는 한 가지 사실을 이유로 발행부수가 많은 신문사업자에게 기금지원배제의 제재를 한다는 것은 공정거래법의 취지에 어긋나는 불합리한 일이고 지배력의 남용이 있을 때 비로소 제재를 받는 일반사업자와 비교할 때에도 신문사업자를 불합리하게 차별하는 것이다.

셋째로, 신문의 다양성 추구라는 면에서 보더라도 신문시장의 구도, 지원대상 신문의 시장점유율, 재무구조, 독자층의 구성내용과 분포 등 여러 요인을 고려하여 지원의 범위와 정도에 있어 합리적 차등을 두는 것은 별론으로 하고 이 조항과 같이 시장지배적사업자로 추정된다는 하나의 이유만으로 기금 지원의 대상에서 아예 빼버리는 것은 입법목적과의 합리적 연관성을 인정할 수 없다. 신문의 발행부수가 많으면 구독수입과 광고수입도 많을 것이므로 발전기금을 지원할 필요가 없다고 볼 여지도 있지만 그것은 지원의 필요성을 판단할 때 참작할 수 있는 하나의 요소에 불과하다.

넷째로, 신문의 자유는 개별 신문의 존재와 내용에 영향을 주는 것뿐만 아니라 신문의 경쟁을 왜곡하지 말 것까지 요구한다. 발행부수만을 기준으로 특정 신문사업자를 정부가 기금지원에서 배제하고 다른 사업자에게만 기금을 지원하는 차별적 규제를 행하는 것은 자유롭고 공정한 경쟁을 통해 형성될 신문시장의 구도를 국가가 개입하여 인위적으로 변경시키는 것이고 이것은 헌법이 보장하려는 자유로운 신문제도에 역행하며 자유와 창의를 존중함을 기본으로 삼는 헌법상의 시장경제질서에 어긋난다.

(3) 소결

따라서 이 조항은 합리적인 이유 없이 발행부수가 많은 신문사업자를 차별하는 것이므로 평등의 원칙에 위배된다.

이 부분 판단은 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

바. 언론중재법 제6조 제1항, 제4항, 제5항에 대한 판단

(1) 신문의 사회적 책임에 관한 우리 헌법의 규정

언론의 자유가 개인의 인격발전 및 민주주의 형성에 있어 불가결한 기본권임은 누구도 부인할 수 없다. 그러나 오늘날 언론기관이 정치적·사회적으로 미치는 영향력은 강력하여 언론기관이 공정성과 객관성을 유지하지 않을 경우 자칫 정치적, 사회적 여론을 왜곡시킬 수 있으며, 명예, 사생활 비밀과 같은 개인의 소중한 자유에 회복하기 어려운 피해를 입힐 수 있다. 이에 우리 헌법 제21조 제4항은 “언론·출판이 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.”고 규정하여 막중한 언론의 사회적 책임과 의무를 헌법적 차원에서 강조하고 있다. 이는 언론·출판의 자유가 민주사회에서 비록 중요한 기능을 수행한다고 하더라도 그것이 인간의 존엄성에서 유래하는 개인의 일반적 인격권 등의 희생을 강요할 수는 없음이 분명한 이상, 언론기관에 의하여 인격권 등의 자유나 권리를 침해받은 피해자에게는 신속하고도 적절한 방어의 수단이 주어져야 한다는 것을 의미한다(헌재 1991. 9. 16. 89헌마165, 판례집 3, 518, 527).

(2) 고충처리인제도의 위헌 여부

고충처리인은 언론으로 인한 피해를 예방하고 구제하기 위해 언론사 내부에 두는 자율적 기구이다. 따라서 그 설립 및 운영 등은 언론사의 자율에 맡기는 것이 바람직하다. 그런데 언론중재법은 이러한 내부적 제도에 관하여 법적인 규율을 가하고 있다. 언론중재법 제6조 제1항은 일반일간신문을 발행하는 정기간행물사업자로 하여금 고충처리인을 반드시 두도록 의무지우고 있고, 제4항은 자적·신문·임기 등 고충처리인에 관한 사항을 정하고 공

표할 의무를 부과하고 있으며, 제5항은 고충처리인의 활동사항을 매년 공표할 의무를 부과하고 있다.

자율성이 강조되는 고충처리인제도에 위와 같이 법적인 규율을 가하는 것이 정당한가의 여부는 고충처리인을 둠으로써 제약되는 신문기업의 자유와 이를 통하여 달성하려는 언론으로 인한 피해의 예방과 구제라는 공익 사이의 비교형량에 달려 있다. 그런데 언론중재법 제6조에 의하여 신문사에게 강제되는 것은 고충처리인을 두어야 한다는 것과 고충처리인에 관한 사항을 공표하여야 한다는 것뿐이다. 그 이외의 고충처리인 제도의 운영에 관한 사항은 전적으로 신문사업자의 자율에 맡겨져 있다. 뿐만 아니라 고충처리인제도와 이에 관한 사항의 공표 역시 그 내용에 있어서는 실질적으로 신문사를 강제하는 효과가 적다. 언론중재법 제6조 제2항에 의하면, 고충처리인은 언론침해행위에 대한 조사, 허위보도 등에 관한 시정권고, 정정보도 등 구제행위의 권고, 독자의 권익보호 등에 대한 자문 등의 직무권한을 가지고 있으나, 문언 그 자체에서 알 수 있듯이 이들은 모두 권고나 자문에 불과하여 신문사업자를 구속하거나 강제하지 않는다. 제4항과 제5항에서는 공표에 앞서 신문사업자에게 일정한 사항에 대해 취재·편집·제작 종사자 및 고충처리인의 의견청취 의무를 부과하고 있는데, 여기에서의 의견청취는 단지 의견진술의 기회를 부여하는 것에 불과하고 그 의견에 구속되는 것을 의미하는 것은 아니므로 신문사업자는 공표할 사항에 관해서도 그 정도와 범위에 대하여 여전히 최종적인 결정권을 가진다. 그리고 언론중재법 제6조 제1항과 제4항을 위반한다 하더라도 동법 제34조 제1항 제1호에 따라 과태료에 처해질 뿐이다. 이와 같이 고충처리인제도와 이에 관한 사항의 공표로 인하여 신문사업자가 받게 되는 기본권 제한은 미약하다.

반면, 고충처리인제도가 원활하게 기능할 경우

달성되는 공익은 매우 크다. 고충처리인제도는 언론피해의 예방, 피해발생시의 신속한 구제 및 분쟁 해결에 있어서 정정보도청구 등의 다른 제도에 비하여 적은 비용으로 효과를 나타낼 수 있다. 언론의 보도로 인해 피해가 발생할 경우 신문과 피해자간에 갈등이 심화되기 전에 내부적인 절차에 의하여 신속하게 그 구제가 이루어진다면 시간과 노력, 비용을 절감할 수 있는데, 그 이익은 피해자뿐만 아니라 신문기업에도 돌아간다. 고충처리인제도에 의한 축적된 경험은 취재, 편집 등의 언론활동에 다시 반영되어 신문에 의한 피해를 줄이는 순기능을 가질 것이다. 나아가 제4항의 고충처리인에 관한 사항의 공표는 고충처리인제도의 목적에 비추어 독자나 피해자가 고충처리인제도를 제대로 이용할 수 있도록 이에 대한 정보를 제공한다는 차원에서, 제5항의 고충처리인 활동사항의 공표제도는 이를 통해 고충처리인제도의 독립적이고 공정한 활동을 보장하고 독자나 피해자가 피해구제의 기준과 가능성, 정도에 대한 정보를 획득할 수 있도록 한다는 차원에서 공익에 기여하는 바가 크다.

(3) 소결

이상의 이유에서 본 바와 같이 언론중재법 제6조 제1항, 제4항, 제5항은 헌법에 위반되지 아니한다.

이 부분 판단은 뒤의 ‘7.마.’와 같은 재판관 권성, 재판관 김효종의 반대 의견(위헌)이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

사. 언론중재법 제14조 제2항, 제31조 후문에 대한 판단

(1) 언론중재법상의 정정보도청구권 제도

1980년말의 언론기본법은 ‘정정보도청구권’이란 이름의 규정을 처음으로 두었으며, 이는 1987년의 정간법에도 그대로 계승되었다. 이 정정보도청구권은 문제된 언론보도의 진위 여부를 불문하며, 언론

이 스스로 정정하는 것이 아니라 피해자가 작성한 보도문을 무료로 보도할 의무만을 진다는 점에서 서구의 반론권제도를 입법화한 것임에도, ‘정정보도’라는 용어로 인하여 이 청구권의 성격에 관한 혼선이 있었다. 그러나 대법원과 헌법재판소에 의하여 그 법적 성격은 반론보도청구권으로 정리되었으며(대법원 1986. 1. 28. 선고 85다카1973 판결; 헌재 1991. 9. 16. 89헌마165, 판례집 3, 518), 이에 따라 1995. 12. 30. 개정된 정간법에서 그 용어를 종전의 ‘정정보도청구권’에서 ‘반론보도청구권’으로 개칭하여 혼란을 해소하였다.

한편, 언론중재법은 제14조에서 정정보도청구권을 규정하여 “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 않음으로 인하여 피해를 입은 자”는 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에, 당해 언론보도가 있는 후 6월 이내에 그 보도내용에 관한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있도록 하고 있다. 이 정정보도청구권은 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않고(제14조 제2항), 정정보도청구의 소 제기로 인하여 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 않으며(제26조 제4항), 민법상의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효에 비하여 현저히 짧은 제소기간을 두고 있다는 점(제14조 제1항)에서, 보도내용의 진실 여부와 관계없이 사실적 보도에 의하여 인격권을 침해당한 자가 언론사에 대하여 자신의 사실적 주장을 게재하여 줄 것을 청구하는 반론보도청구권이나 민법상 불법행위에 기한 청구권과는 전혀 다른 새로운 성격의 청구권이다.

(2) 정정보도청구권제도의 위헌 여부

(가) 입법자는 인격권을 보호하고 있는 헌법 제10조, 언론의 사회적 책임을 규정한 헌법 제21조 제4항, 기본권의 일반적 법률유보조항인 헌법 제37조 제2항에 근거하여 타인의 명예나 권리 등을 보호하

기 위하여 언론의 자유를 제한하는 입법을 할 수 있다. 형법 제307조 이하의 명예훼손에 관한 규정들과 민법 제750조 이하의 불법행위 규정들, 그리고 언론중재법에 신설된 정정보도청구권 등이 그러한 제한입법에 해당하는 것들이다. 입법자는 언론중재법상의 정정보도청구권과 관련하여 언론자유와 언론피해 구제의 적절한 조화를 위하여, 행위의 불법성에 초점을 맞추지 않고 진실에 반하는 보도로 인한 객관적 피해상대의 교정에 중점을 두는 정정보도청구권을 입법화하였다. 이에 의하면 허위 여부를 객관적으로 검증할 수 있는 “사실적 주장에 관한 언론보도”가 진실하지 않은 한, 피해자는 언론주체의 주관적 귀책사유의 존부는 묻지 않고 그 보도내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다.

(나) 허위의 신문보도로 피해를 입었을 때 피해자는 기존의 민·형사상 구제제도도 보호를 받을 수도 있지만, 신문사 측에 고의·과실이 없거나 이를 입증하기 어려운 경우, 위법성 조각사유가 인정되는 등의 이유로 민사상의 불법행위책임이나 형사 책임을 추궁할 수 없는 경우에는 피해자는 신문보도의 전과력으로 말미암아 심각한 피해상황에서 벗어날 수 없게 된다. 이 경우 피해자가 그러한 심각한 피해상황으로부터 벗어날 수 있도록 하는 구제책이 필요하고, 이에 적합한 구제책은 신문사나 신문기자 개인에 대한 책임추궁이 아니라, 문제의 보도가 허위임을 동일한 매체를 통하여 동일한 비중으로 보도·전파하도록 하는 것이다. 여기에 기존의 불법행위법에 기초한 손해배상이나 형사책임의 추궁과 별도로 언론중재법상의 정정보도청구권을 인정한 의미가 있다.

이러한 경우에 반론보도청구권을 인정하는 것만으로는 충분한 피해구제가 되지 못한다. 반론보도는 사실 여부와 무관하게 반대당사자의 반박을 계

재함으로써 형평을 유지하는 데에는 기여할 수 있으나, 이미 행하여진 허위보도를 진실에 부합하게 교정하는 수단은 아니기 때문이다.

이에 대해 청구인들은 이 사건 정정보도청구권제도가 신문사에게 전혀 면책특권을 주지 않은 것은 신문의 위축을 초래하여 그 자유를 침해한다고 주장한다. 물론 신문이 공공의 이익에 관련되는 중요한 사안에 관하여 위축되지 않고 신속히 보도함으로써 언론·출판의 자유가 지닌 본래의 기능을 훌륭히 수행하는 것은 매우 중요하다. 그러나 진실 또한 이에 못지 않은 강한 정의(正義)의 요구이므로 언론보도가 진실하지 않아 타인의 권리를 계속해서 침해하고 있는 한, 이를 정정하지 않은 채로 그대로 내버려 두는 것은 정의에 반한다. 진실에 대해 일방적으로 침묵을 강요하는 것을 언론·출판의 자유라는 이름으로 정당화할 수는 없다.

게다가 정정보도청구권은 그 내용이나 행사방법에 있어 필요 이상으로 신문의 자유를 제한하고 있지도 않다. 일정한 경우 정정보도를 거부할 수 있는 사유도 인정하고 있고, 제소기간도 단기간으로 제한하고 있으며, 정정보도의 방법도 동일 지면에 동일 크기로 보도문을 내도록 하여 원래의 보도 이상의 부담을 지우고 있지도 않다(제14조 제1항, 제15조 제4항·제6항).

(다) 이와 같이 언론중재법 제14조 제2항은 정정보도로 인하여 위축될 가능성이 있는 신문의 자유와 진실에 부합한 정정보도로 인하여 얻어지는 피해구제의 이익 간에 조화를 이루고 있다고 할 것이므로, 이 조항이 신문의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수는 없다.

(라) 언론중재법 제31조 전문은 명예훼손에 관한 불법행위 책임을 규정한 민법 제764조에 대응하여, “...손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 정정보도의 공표 등 명예회복에 적당한 처분을 명할 수

있다.”고 규정하고 있는바, 제31조의 위치나 그 내용으로 볼 때, 그 전문에 규정된 정정보도청구는 민법 제764조에 근거한 정정보도와 마찬가지로 불법행위책임에 근거한 원상회복 조치로서의 정정보도라 할 것이다.

그런데 제31조 후문은 “정정보도의 청구에는 언론사의 고의 또는 과실로 인한 위법성을 요하지 아니한다.”고 규정하고 있는바, 이 조항은 제14조 제2항을 명예훼손에 관하여 다시 한 번 확인하는 규정이라고 보아야 할 것이다. 만일 이 조항을 불법행위에 기한 손해배상책임의 일환으로서의 정정보도 청구에 있어서도 위법성 요건을 배제하는 것으로 본다면, 고의 또는 과실 및 위법성을 불법행위책임의 근본요소로 삼고 있는 불법행위법의 근본체계와 조화되지 않을 뿐 아니라, 허위보도라 하더라도 적법한 보도활동을 한 언론에 대하여 면책의 가능성을 일체 인정하지 않은 채 불법행위책임을 지우게 됨으로써 언론의 자유로운 보도를 심히 위축시켜 신문의 자유를 침해하게 될 것이다.

결국 제31조 후문은 그 위치에도 불구하고 제14조 제2항과 동일한 내용을 명예훼손에 관하여 재확인하는 규정으로 보아야 할 것이므로, 앞에서 제14조 제2항에 관하여 본 바와 마찬가지로 이유로 헌법에 위반되지 않는다고 할 것이다.

(3) 소결

언론중재법 제14조 제2항, 제31조 후문은 헌법에 위반되지 아니한다. 이들 조항은 헌법소원사건과 위헌제청사건에서 함께 심판청구 및 위헌제청의 대상이 되어 이에 대하여 합헌판단을 하는 것인데, 주문 3.항에서 이들 조항에 대한 청구인들의 심판청구를 기각하는 바이므로 이들 조항이 헌법에 위반되지 아니한다는 주문은 따로 표시하지 아니한다.

이 부분 판단은 재판관 전원의 의견일치에 따른

것이다.

아. 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분에 대한 판단

(1) 가치분절차에 의한 재판

언론중재법 제26조 제6항 본문 전단은 정정보도청구의 소를 민사집행법상의 가치분절차에 의하여 재판하도록 규정하고 있다.

그 결과 정정보도청구의 소에서는 그 청구원인을 구성하는 사실의 인정을 ‘증명’(證明) 대신 ‘소명’(疏明)으로 할 수 있게 되었다(민사집행법 제301조, 제279조 제2항).

여기서 ‘소명’이라 함은 ‘증명’에 비하여 낮은 개연성, 즉 법관이 일응 확실할 것이라는 추측을 얻은 상태 또는 그와 같은 상태에 이르도록 증거를 제출하는 당사자의 노력을 말하거나 소명은 즉시 조사할 수 있는 증거방법에 의하지 아니하면 안 되며(민사소송법 제299조), 서증은 수증에 있는 것에 한한다는 제약을 받아 증명에 비하여 간이하다는 특징을 갖는다.

(2) 가치분절차 적용의 문제점

그런데 문제는 언론중재법상의 정정보도청구소송은 통상의 가치분과는 달리 그 자체가 본안소송이고 별도의 본안소송이 따로 있는 것이 아니라는 데서 발생한다. 통상의 가치분절차와 그 본안소송절차의 관계에서는 가치분절차에서 소명에 의하여 임시로 인정된 사실관계를 본안절차에서 제대로 된 증명을 통하여 이를 확정하거나 바로잡을 기회가 있기 때문에 가치분절차에서 소명으로 사실관계를 일응 정리하는 것이 절차의 신속을 위하여 우선 허용가능한 것이다. 그렇지만 정정보도청구의 소에서는 가치분 이외에 별도의 본안이 없기 때문에 가치분절차에서 소명에 의하여 임시로 인정된 사실관계를 증명을 통하여 다시 바로잡을 기회가 없는 것이

다. 결국 통상의 소송과 똑같은 정정보도청구의 소에서, 승패의 관건인 '사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함'이라는 사실의 입증에 대하여, 통상의 본안절차에서 반드시 요구하고 있는 증명을 배제하고 그 대신 간이한 소명으로 이를 대체하는 것인데 이것이 헌법상의 공정한 재판을 받을 권리, 특히 소송을 당한 언론사의 방어권을 심각하게 제약하는 것임은 굳이 설명을 필요로 하지 않는다.

물론 언론중재법 제26조 제7항의 위임에 따라 제정된 「정정보도등청구사건심판규칙」(2005. 7. 13. 대법원규칙 제1951호)은 이러한 문제점을 인식하여 정정보도청구에 관한 가처분사건은 필요적으로 변론을 열도록 하고 있고(제3조), 담보제공으로 소명에 갈음할 수 있도록 한 민사집행법 제280조 제2항 내지 제4항 등의 적용을 배제하고 있으며(제3조 제4항), 정정보도청구에 대한 재판에는 가처분의 집행정지에 관한 민사집행법 309조를 따르도록 하여(제4조 제1항) 문제를 완화시키려 노력하고 있다.

그러나 이 정도의 조치만으로 문제가 소멸될 수는 없다. 필요적 변론이 증명을 갈음할 수는 없고 집행정지는 예외적인 조치일 따름이기 때문이다. 더구나 정정보도청구를 인용하는 판결은 그 선고에 의하여 즉시 집행력이 생기고 확정이나 가집행선고가 필요 없으며 그에 대한 불복은 항소밖에 없다(언론중재법 제28조 제1항)는 점에서 문제의 심각성은 여전히 남게 된다.

정정보도청구는 반론보도나 추후보도청구와 다른 특성을 가지고 있다. 반론보도청구권은 보도내용의 진실 여부와 관계 없이 사실적 보도에 의하여 인격권을 침해당한 자가 언론사에 대하여 자신의 사실적 주장을 게재하여 줄 것을 청구하는 반박권이어서 언론사의 입장에서는 종전 입장을 바꿀 필요 없

이 지면만 할애해 주면 족한 경우도 있을 수 있으므로 가처분절차에 의하여 신속하게 절차를 진행할 필요가 있다. 또 추후보도청구의 경우, 이미 형사절차가 무죄판결 등으로 종결되어 보도내용이 진실하지 않다는 점이 사실상 추정되므로 가처분절차에 따르도록 하더라도 정정보도청구의 경우와 같이 언론사의 방어권이 침해되거나 언론사에게 부당하게 책임이 부과될 가능성은 상대적으로 적다. 그러나 정정보도청구는 보도된 사실이 진실이 아님을 그 소송절차에서 확정하고 그에 따라 언론사의 이름으로 정정보도문을 게재하여야 하기 때문에 사실인정 문제가 반론보도청구나 추후보도청구의 경우에 비하여 결정적 중요성을 갖는다.

(3) 공정한 재판을 받을 권리 및 언론의 자유에 대한 침해

(가) 정정보도청구를 위와 같이 가처분절차에 따라 소명만으로 인용될 수 있게 하는 것은 위에서 본 것처럼 언론사에게 충분한 방어의 기회를 보장하지 않음으로써 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 문제가 있을 뿐만 아니라 아래에서 보는 바와 같이 언론의 자유를 매우 위축시킨다.

(나) 언론의 위축 효과

언론보도의 진실 여부는 쉽게 판명될 수 없는 경우가 많다. 진실 여부는 판단 주체에 따라 그 결론이 달라질 수도 있다. 일간신문 편집인은 마감시간에 쫓기면서 중요한 사회적 관심사에 대한 기사가 진실인지 여부를 놓고 고민하게 되는 때가 흔히 있게 된다. 정정보도청구가 인용될 경우 언론사로서는 자신의 보도가 잘못되었음을 판결의 효력에 따라 시인해야 하므로 공신력과 명예에 손상이 온다. 만일 진실에 부합하지 않을 개연성이 있다는 소명만으로 정정보도 책임을 지게 된다면 언론사로서는 사후의 분쟁에 대비하여 진실임을 확인할 수 있는 증거를 수집·확보하지 못하는 한, 사실주장에 관

한 보도를 주저하게 될 것이다. 이는 중요한 사회적 관심사에 대하여 진위가 불명확하거나 신속하게 법정에서 방어할 자신이 없는 경우, 그 보도를 편집에서 배제하도록 작용할 것이다. 이러한 언론의 위축효과는 중요한 사회적 관심사에 대한 신속한 보도를 자제하는 결과를 초래하고 그로 인하여 민주주의의 기초인 자유언론의 공적 기능이 저하된다는 피해가 발생한다.

언론의 자유와 사인의 명예 또는 권리가 서로 충돌할 때에는 양자 사이에 적정한 비례관계가 유지되어야 한다(헌재 1991. 9. 16. 89헌마165, 판례집 3, 518, 529). 그러므로 정정보도청구권이 비록 허위의 보도로 인한 피해를 구제하기 위한 제도이긴 하지만 언론사의 고의·과실을 불문하므로 그러한 제도로 인한 언론의 위축효과는 최소화되지 않으면 안 된다.

(다) 그렇다면 정정보도청구의 소를 소명만으로 인용하고 언론사에게 충분한 증거제출이나 방어 기회를 제공하지 않는 것은 피해자의 보호만을 우선하여 언론의 자유를 합리적인 이유 없이 지나치게 제한하는 것이 되어 위헌임을 면할 수 없다.

참고로 언론중재위원회가 2004. 6. 입안한 언론피해구제법안을 보면 정정보도청구 소송에 대하여는 가처분절차가 아닌 본안소송절차에 따르도록 하고 사실의 인정을 소명이 아닌 증명에 의하도록 하며 정정보도청구를 인용하는 판결에는 특별한 사정이 없는 한 가집행선고를 붙이도록 하고(제28조) 나아가 법원으로 하여금 특별한 경우에는 피해자의 신청에 따라 가처분을 명할 수 있도록 하였는데(제30조), 이러한 입법도 정정보도청구제도의 목적을 충분히 달성하면서 언론의 자유에 대한 제한을 최소화하는 하나의 방법이 될 수 있다. 이는 결국 이 조항이 기본권을 필요 이상으로 제한하고 있다는 것을 방증하는 셈이다.

(4) 소결

결국 정정보도청구의 소를 가처분절차에 따라 재판하도록 규정한 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단은 이상과 같은 이유로 언론의 자유를 침해하는 위헌의 법률로 인정된다.

이 부분 판단은 아래 ‘7.바.’와 같은 재판관 김경일, 재판관 송인준, 재판관 조대현의 반대의견(합헌)이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

자. 언론중재법 부칙 제2조 중 ‘제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문’ 부분에 대한 판단

(1) 소급입법의 문제

언론중재법 부칙 제2조 본문은 “이 법은 이 법 시행 전에 행하여진 언론보도에 대하여도 이를 적용한다.”라고 규정한다. 청구인들은 부칙 제2조 본문이 적용되는 규정 중 정정보도청구의 소를 가처분절차에 따라 재판하도록 한 부분(제26조 제6항 본문 전단)과 정정보도청구의 요건에 고의·과실이나 위법성을 요하지 않도록 한 부분(제14조 제2항, 제31조 후문)이 위헌적 소급입법이라고 주장한다.

소급입법은 이미 종료된 사실관계에 작용하는지 또는 현재 진행 중인 사실관계에 작용하는지에 따라 진정 소급입법과 부진정 소급입법으로 구분된다. 전자는 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이며 다만, 기존의 법을 변경해야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요는 상대적으로 정당화될 수 없는 특단의 사정이 있는 경우에만 예외적으로 허용될 수 있다. 반면, 후자는 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다(헌재 1995. 10.

26. 94헌바12, 판례집 7-2, 447, 458-459; 헌재 1996. 2. 16. 96헌가2 등, 판례집 8-1, 51, 84-88).

(2) 위헌 여부

이 사건의 경우, 언론중재법의 시행 전에는 비록 사실적 주장에 관한 언론보도로 피해를 입은 자가 있고 그 보도가 진실하지 않은 경우에도 고의·과실과 위법성이 인정되어 민법상 불법행위책임이 인정되는 경우가 아닌 한, 언론사로서는 정정보도의 책임을 부담하지 않았었다. 그런데 위 부칙 조항 중 본문부분은 정정보도청구권의 성립요건(제14조 제2항, 제31조 후문)과 정정보도청구소송의 심리절차(제26조 제6항 본문 전단)에 관하여 언론중재법을 소급 적용하도록 함으로써 위에서 본 바와 같은 언론사의 종전의 법적 지위가 새로이 변경되게 되었다. 이것은 이미 종결된 과거의 법률관계를 소급하여 새로이 규율하는 것이기 때문에 소위 진정 소급입법에 해당한다.

그렇다면 진정 소급입법은 앞에서 본 바와 같이 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이고 이를 예외적으로 허용할 특단의 사정도 이 조항들 부분에 대하여는 인정되지 아니하므로 부칙 제2조 중 '제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분은 모두 헌법에 위반된다.

그 밖에도 앞에서 이미 재판관 김경일, 재판관 송인준, 재판관 조대현을 제외한 나머지 6인의 재판관들이 '제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분'은 헌법에 위반된다고 판단한 바 있으므로 이에 따를 때 이렇듯 위헌인 법률조항을 소급적용하는 이 부칙 조항 또한 당연히 위헌의 판단을 받아야 한다.

(3) 소결

그러므로 언론중재법 부칙 제2조 중 '제14조 제2

항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분은 헌법에 위반된다.

이 부분 판단은 뒤의 '7.사.'와 같은 재판관 조대현의 반대의견(합헌)이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

5. 결 론

이상과 같이 신문법 제17조, 제34조 제2항 제2호, 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 '정정보도청구' 부분, 부칙 제2조 중 '제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분에 대하여 위헌결정을 선고하고, 신문법 제15조 제3항에 대하여는 헌법불합치결정을 선고하되 계속 적용을 명하며, 청구인 주식회사 동아일보사, 주식회사 조선일보사, 주식회사 환경건설일보의 심판청구 중 신문법 제15조 제2항, 제16조 제1항, 제2항, 제3항, 언론중재법 제6조 제1항, 제4항, 제5항, 제14조 제2항, 제31조 후문에 대한 부분을 모두 기각하고, 청구인 주식회사 동아일보사, 주식회사 조선일보사, 주식회사 환경건설일보의 나머지 심판청구 및 청구인 정인봉, 강병진, 조용우, 유재천, 방석호, 이한우의 심판청구를 모두 각하하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

이 결정에는 아래 6.과 같은 적법요건판단에 대한 반대의견과 아래 7.과 같은 본안판단에 대한 반대의견이 있다.

6. 적법요건판단에 대한 반대의견

가. 재판관 권 성, 재판관 김효종의 반대의견

(1) 서언

(가) 우리는 다음 조항들에 대한 다수 재판관의 각하의견을 아래와 같은 이유로 반대한다.

신문법은 선뜻 거부하기 어려운 화려한 대의명분을 전면에 내세워 우리를 압도한다. 「공공성과 공익성」, 「다양성과 진흥」, 그리고 「사회적 책임」이 바로 그러한 대의명분이다. 그러나 잠시 생각하여 보면 이들 화려하고 광활한 명분의 내포에는 당의(糖衣)로 포장된 갖가지 간섭의 도구가 숨어들 공간이 너무도 넓기 때문에 우리를 긴장시킨다. 또한 이 화려한 명분과는 쉽게 조화되기 어려운 경향성(傾向性) 내지 색조(色調)라는 실질이 신문에게는 엄연히 있다는 사실을 유념하지 않을 수 없기 때문이다.

그러므로 오용의 위험이 은비된 규정은 혹시 없는 것인지 우리로 하여금 살펴보게 만든다.

신문법의 다음 조항들은 그 명분에도 불구하고 뒤에 보는 바와 같이 실은 신문의 자유를 침해할 위험성을 내포하고 있음을 쉽게 감지케 한다. 그러므로 헌법재판소로서는 그러한 위험의 의심을 일으키는 단서가 있으면 본안의 심리에 들어가 그 위험성을 밝혀보아야 할 것이다. 이것이 언론의 자유를 다른 기본권에 비하여 더욱 철저히 보호하는 헌법의 정신에 부합하는 재판자세인 것이다.

(나) 신문의 수준이 빚어내는 잡다한 문제를 모르는 사람은 없다. 그러나 이러한 수준의 문제는 신문 스스로의 노력과 신문 독자의 현명한 선별 그리고 국가의 인내가 있어야 해결되는 일이지, 국가의 타율적 지도와 강제에 의하여서 해결될 일은 아니다. 꽃이 빨리 피게 할 욕심으로 화초를 어서 자라도록 잡아당길 수는 없다는 이치와 같다.

이 문제는 언론의 공급자와 수요자 쌍방의 자율 및 사후의 책임부담에 맡기는 것이, 확인과 사유 그리고 성찰의 정신작용을 본질로 하는 언론의 본질에 부합하기 때문에 우리는 언론에 대한 우려와 불만에도 불구하고 그 우려와 불만을 국가의 간섭에 의하여 해결하고자 하는 시도를 헌법의 이름으

로 막지 않을 수 없는 것이다.

언론의 자유는 언론의 자율능력에 대한 신뢰를 토대로 한다. 이것은 인간의 자유가 인간의 자율성에 대한 신뢰를 그 토대로 하는 것과 전적으로 같은 것이다. 국가의 간섭은 자율에 대한 신뢰의 폐기를 의미하는데 언론의 자율능력조차 믿지 않는다면 이것은 결국 국민의 자율까지도 믿지 않는 것에 다름 아니다. 우리 헌법은 인간의 존엄성을 확신하는 신념 위에 세워진 것이고 인간의 존엄성은 인간의 자율성을 긍정할 때에 비로소 성립되는 가치이다. 그러므로 언론의 자율능력을 불신하는 것은 인간의 자율능력을 부정하는 것이고 이것은 인간의 존엄성을 부정하는 것에 이르게 되어 결국 우리 헌법의 이념적 기초를 부정하는 데 연결될 수도 있다.

인간의 자율을 부정하는 데서 비롯된 역사의 굴곡은 그동안 충분히 보고도 남은 바가 있다. 전철을 밟을 위험은 마땅히 피해야 할 것이다.

구체적으로 살펴본다.

(2) 신문법 제3조 제3항, 제6조 제3항, 제18조

[편집의 자유·독립 조항]

(가) 신문법 제3조 제3항

이 조항은 신문사업자로 하여금 편집인의 자율적인 편집을 보장하도록 규정하고 있다. 이 조항은 신문사업자가 아닌 편집인에게 자율적인 편집권을 부여하는 것이며 이로써 신문사업자는 자신이 발행하는 신문의 편집에 간섭할 수 없는 법적 의무를 지게 된다. 그런데 신문사업자가 향유하는 신문의 자유에는 신문(사업)의 설립과 발행뿐만 아니라 신문의 지면을 어떤 내용으로 어떻게 구성할 것인가에 관한 편집의 자유가 당연히 포함되어야 하므로 만약 이 조항이 신문사업자의 편집의 자유를 전적으로 배제하는 취지라면 이는 신문사업자의 신문의 자유를 제한하는 것이다.

이러한 이치는 이 조항의 위반에 대한 제재가 없다고 해서 달라지는 것이 아니다. 법률이 편집인의 편집 자율성을 보장하라고 명령하고 있는 한 신문사업자는 이를 준수하여야 할 법률상의 의무가 있는 것이며 형사벌이나 민사벌 등에 의한 제재가 없다고 해서 법률상의 의무가 아니고 따라서 법을 준수하지 않아도 된다는 법리는 수긍하기 어렵다.

이 조항은 신문사업자에게 편집인의 편집에 개입하지 못하게 함으로써 뒤의 6다.(1)(가) 부분(신문법 제3조 제3항에 대한 위헌의견)에서 설명하는 바와 같은 신문사업자의 본유적이고 고유한 편집권을 박탈하고 새로이 편집불간섭의 의무를 부담케 하는 결과에 이른다. 이는 신문사업자의 권한과 책임이라는 법적 지위에 결정적인 영향을 미친다.

그러므로 이 조항이 신문사업자에 대하여 단순히 간접적·사실적 이해관계를 갖는 것이라는 다수의 견에는 동의할 수 없으며, 이 규정은 신문사업자인 청구인들에게 직접적으로 적용되고 그들의 법적 지위에 직접 영향을 미치므로 이 부분 소원을 각하하여서는 안 되고 이 조항은 본안판단의 대상이 되어야 한다.

(나) 신문법 제6조 제3항

이 조항은 종사자의 편집 및 제작활동을 보호할 정기간행물사업자의 의무를 규정하고 있는바 이 조항 역시 제3조 제3항의 연장선상에서 그 해석상, 신문사업자가 자신이 발행하는 신문의 편집에 대하여 종사자 등을 간섭하여서는 안 되는 법률상 의무를 지는 것이라고 강변될 위험이 있고 이것은 신문사업자의 편집권을 배제하게 되므로 그 법적 지위에 영향을 미친다. 따라서 이 부분에 대한 소원은 이를 각하하여서는 안 되고 본안의 심리에서 그 위헌 여부를 가려야 한다.

(다) 신문법 제18조

다수의견은 이 조항이 편집위원회를 둘 것인지 여부를 임의로 결정하게 하였으므로 직접성 요건이 흠결되었다고 보고 있다.

그러나 신문사업자가 편집위원회를 두기로 결정하는 경우에도 그 구성방법이나 편집규약의 내용은 여전히 신문사업자가 사적 자치의 원칙에 입각하여 자신이 또는 편집종사자들과 협의하여 정할 사항이다. 그러함에도 불구하고 편집위원회를 둘 경우에는 그 구성과 규약내용은 이러 이러 하여야 한다고 국가가 법률로 미리 정하여 놓는 것은 신문사업자의 신문발행 내지 편집의 자유를 크게 제약하는 것이다. 경우에 따라서는 설령 신문사업자가 편집위원회를 두고 싶어도 이 조항에 의한 제약을 꺼려하여 이를 설치하지 못하게 될 수도 있다. 따라서 이 조항에 대하여 기본권침해의 직접성이 없다고 단정하는 것은 편집위원회의 설치가 임의적이라는 것에만 중점을 두고 그 이후의 국가의 개입에 대하여는 침묵하는 것이다.

그렇다면 이 조항은 기본권을 직접 제한하고 있으므로 이에 대한 소원을 각하하여서는 안 되고 본안의 심리에 들어가 그 제한의 위헌 여부를 판단하여야 한다.

(3) 신문법 제4조, 제5조, 언론중재법 제4조,

제5조 [언론의 공적 책임 조항]

신문법 제4조, 제5조 및 언론중재법 제4조, 제5조는 언론(신문)의 사회적 책임과 언론보도의 공정성·공익성, 인격권의 보장 등에 관하여 규정하고 있다. 다수의견은 이 규정들은 단순한 선언조항에 불과하므로 기본권침해의 직접성을 인정할 수 없다고 보았다.

다수의견의 이른바 선언조항이라고 하는 것의 의미가, 이 조항들의 규정은 법률상의 의무에 관한 규정이 아니고 도덕상의 의무를 밝힌 것이라고 하는 의미라면 이것은 동의하기 어렵다. 도덕과 법률

은 그 당위의 내용만을 가지고는 이를 구별하기가 매우 어렵다. 단순히 어려운 정도가 아니라 본질적으로 구별하기 어렵다고 볼 수도 있다. 현실적으로는 의무의 연원이 어떤 형식의 것인가를 주목하지 않을 수 없다. 도덕에 원래 연원을 둔 당위나 의무라고 하더라도 이것이 실증적인 법률의 무대에 등장하면, 비록 그 내용에 아무런 변동이 없다고 하여도, 그 때부터 이 당위 또는 의무는 법률상의 의무로까지 전락된다.

그러므로 이 조항들의 내용이 법률상의 의무가 아니기 때문에 신문사업자인 청구인들의 법률상 지위에 영향을 미칠 수 없고 따라서 직접성이 없다고 하는 논지는 동의할 수 없는 것이다.

다음으로 이 조항들이 비록 법률상의 의무이긴 하여도 이를 위반한 경우에 아무런 제재가 가하여지지 않기 때문에 이들은 실질적인 의미에서 신문사업자인 청구인들의 법적 지위에 아무런 영향을 미치지 않는다고 보는 것이 다수의견의 뜻이라고 한다면 이 역시 동의하기 어렵다. 왜냐하면 법률상의 의무위반에 대한 제재는 그 형식과 내용이 다양할 수 있으므로 단지 형사적 처벌이 없다고 하여 제재가 없다고 말할 수는 없기 때문이다.

이 조항들을 위반할 경우에 신문사업의 진흥대상이나 신문발전기금의 수혜대상의 선정에 있어서 불이익을 받을 수 있다고 하는 것 정도는 다양한 제재의 일부에 불과할 수도 있다.

그렇다면 이 조항들은 신문사업자인 청구인들의 법적 지위에 실제로 다양한 법적 영향을 미치는 규정들이라 할 것이고 따라서 직접성이 없다 할 수 없다. 그러므로 이 조항들에 대한 소원을 각하하여서는 아니 되고 본안으로 심리하여 그 위헌성을 밝혀내야 할 것이다.

(4) 신문법 제27조, 제28조 제3항
[신문발전위원회 조항]

다수의견은 이 조항들이 조직이나 기구의 설치 및 활동 근거에 관한 규정들로서 그 자체로는 기본권을 침해하는 바가 없고, 설치된 조직이나 기구가 그 법률에서 부여한 권한을 현실적으로 행사할 때 비로소 기본권침해의 가능성이 생기므로 기본권침해의 직접성을 인정할 수 없다고 보았다.

그러나 신문발전위원회가 어떤 일을 할 것인지 이미 이 조항 및 관련조항에서 확정되어 있고 그 하는 일이 위의 6.다.(3)의 위헌판단에서 보는 바와 같이 신문의 자유와 불가분적으로 연결되어 있음이 분명한 이상, 이 조항들이 조직이나 기구의 설치 및 활동 근거에 관한 규정들에 불과하다 하여 기본권침해의 직접성을 부인하는 것은 너무 형식에 치우친 입론이다.

그러므로 이 조항들에 대한 소원 역시 이를 각하하여서는 안 되고 본안의 심리에 들어가야 한다.

(5) 신문법 제33조, 제34조(제2항 제2호 제외),
제35조 [신문발전기금 조항]

다수의견은 신문발전기금의 설치, 조성, 용도를 정한 이 규정들만으로는 기본권에 대한 제한 효과를 인정할 수 없어 기본권 침해의 직접성이 인정되지 않는다고 보았다.

그러나 신문사업자인 청구인들은 신문발전기금의 존재 자체가 기본권을 침해한다고 주장하므로 이 기금의 존재 자체가 헌법적 쟁점이 되는 이상, 기본권 침해의 직접성을 인정하여 본안의 판단에 들어가야 하고 이를 각하하여서는 안 될 것이다.

(6) 신문법 제37조 [신문유통원 조항]

다수의견은 신문유통원의 설립·사업 및 국고지원을 규정한 이 조항의 입법취지나 내용은 공동배달망에의 강제가입과는 무관하며 신문유통원을 이용하는 공동배달망에 가입할지 여부, 독자적인 배달제도를 유지할지 여부는 각 신문사의 자유에 맡겨져 있으므로 신문사업자인 청구인들의 기본권에

대한 제약은 간접적·사실적인 이해관계에 불과하다고 보았다.

그러나 신문유통원은 신문의 공동배달과 신문수송의 대행사업을 행하는데 그러한 신문의 공동배달은 필연적으로 기존 배달망이 약한 중소신문에게 유리한 것이며, 이들에 대한 공동배달과 신문수송 대행사업은 신문사들 간의 신문판매에 있어서 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있다. 국가가 신문배달에 개입하는 것은 기왕에 효율적 배달망을 갖춘 신문사의 입장에서는 국가가 부당하게 경쟁에 개입하여 자신에게 불공정하게 경쟁을 위축시키는 것이다. 그렇다면 공동배달에 가입할지 여부가 개별 신문사에게 달려있다는 이유만으로 신문의 자유에 대한 제약이 간접적·사실적인 것에 불과하다고 단정할 수 없다.

그러므로 이 조항에 대해서도 소원을 각하할 것이 아니라 본안판단을 하여 위헌 여부를 가려야 한다.

나. 재판관 조대현의 반대의견

(1) 신문법 제3조 제2항·제3항, 제6조 제3항

다수의견은 신문법 제3조 제2항·제3항과 제6조 제3항이 신문사업자의 기본권을 침해할 가능성이 없다는 이유로 그들의 심판청구를 각하하였으나, 그 입법의 배경과 목적에 비추어 동의하기 어렵다.

근대 신문의 자유는 국가권력으로부터 언론의 자유를 확보하는데 중점을 두었으나, 오늘날 신문의 자유는 신문의 소유주와 경영주 및 광고주로부터 언론의 고유사명을 달성하기 위한 편집의 자유를 확보하는 신문의 내부적 자유가 중요한 문제로 부각되고 있다.

현대사회의 신문은 대규모의 자본과 첨단시설이 투자되어 대량의 정보를 수집·정리하고 대량생산

하는 기업으로 발전하였다. 정보의 수집·편집·인쇄 등의 업무가 전문화되고 그에 대한 전문가가 동원되어 신문편집을 전문언론인에게 맡길 여건이 성숙되었음에도 불구하고, 사주 내지 신문사업자는 이윤을 극대화하기 위하여 기업경영의 관점에서, 광고주는 광고수입을 미끼로 자신의 경제적 이익을 도모하기 위하여, 신문의 내용에 간섭하려는 경향이 노출되었다. 언론의 사명을 올바르게 수행하기 위해서 신문언론의 내부적 자유를 보장해야 할 필요성이 현저해졌다.

이러한 관점에서 신문법 제3조 제2항이 누구든지 신문의 편집에 관하여 규제하거나 간섭하면 처벌하도록 규정한 것이므로, 그 “누구든지”에는 신문사업자도 포함된다고 보아야 한다. 신문사업자에 대해서는 편집에 관한 규제·간섭을 금지하는 정도에 그치지 않고 더 나아가 제3조 제3항과 제6조 제3항에서 신문사업자에게 편집인의 자율적인 편집을 보장하고 신문기업 근로자의 전문적인 언론활동을 보호하도록 적극적인 법적 의무를 부과하고 있다. 그러므로 제3조 제2항은 신문의 외부적 자유뿐만 아니라 내부적 자유까지 아울러 보장하려는 것이라고 보아야 하며, 제3조 제2항은 신문의 외부적 자유를, 제3조 제3항은 신문의 내부적 자유를 보장하려는 취지라고 해석하여서는 아니된다.

따라서 신문법 제3조 제2항의 “누구든지”에 신문사업자가 포함되지 않는다고 해석하거나 제3조 제3항과 제6조 제3항이 규정한 신문사업자의 의무를 아무런 법적 효력이 없는 선언적 규정이라고 해석하여서는 안 된다. 위 조항들은 신문사업자 등에게 신문의 편집에 관한 법적 의무를 부과하고 있으므로, 그들 규정에 대한 심판청구를 각하할 것이 아니라 본안에 들어가 그러한 규정들이 언론의 자유 및 신문기업의 자유에 비추어 헌법적으로 허용되는 것인지에 관하여 판단하여야 한다.

(2) 신문법 제4조·제5조, 언론중재법 제4조·제5조 제1항

신문은 독자들에게 사회생활에 필요한 정보와 논평을 제공하여 사회적응능력을 향상시키고 자주적 의사를 형성하게 하고, 잘못에 대한 비판을 통하여 사회규범을 확립하고 국가사회의 비전과 발전방향을 제시하는 기능을 한다. 산업화가 고도화됨에 따라 사회현상은 매우 복잡하게 다양화·전문화되어 개인이 사회생활에 필요한 주변 현실을 제대로 파악하거나 판단하는 것은 지극히 어려워졌다. 그래서 복잡한 사회현실의 현상과 원인·결과를 보도하고 논평을 제공하는 것은 거대하고 복잡한 현대사회의 망망대해를 항해해야 하는 개인에게 지도와 나침반과 등대의 역할을 제공하는 것과 같다. 신문의 내용이 올바르지 못하면 독자가 미망(迷妄)에 빠지게 된다. 그리하여 오늘날 신문의 사실보도가 객관적으로 진실하여야 하고 논평이 공정하고 헌법 질서에 부합되는 가치체계를 제시하도록 요구하고, 신문이 단순히 사익을 추구하는 수단이 아니라 공공의 사명도 아울러 담당하는 것이 되도록 할 필요성이 커졌다.

그러나 매스 미디어의 발달로 인하여 언론매체 사이의 경쟁이 심화되고 신문기업의 상업주의 경향이 심화되어, 신문은 경쟁에서 이기기 위하여 또는 영리를 추구하기 위하여 객관적 진실 확인이 미흡한 상태로 보도하기도 하고 선동적·선정적 경향을 보이기도 한다. 신문의 비판기능과 광범위한 전파 기능이 광고를 강요하는 힘으로 이용되기도 한다. 그로 인하여 매스 미디어에 의존하고 있는 대중들에게 그릇된 정보를 제공하거나 편향된 시각을 제공하고, 경우에 따라서는 다른 주체의 기본권을 침해하기도 한다. 게다가 신문에 의한 정보의 제공은 불특정 다수의 대중에게 일시에 대량적·공개적으로 이루어지므로 그 효과는 실로 막대하다.

그리하여 신문이 담당하는 공공의 사명을 올바르게 수행하고 다른 주체의 기본권을 침해하는 일이 없도록 하기 위하여 신문법 제4조·제5조, 언론중재법 제4조·제5조 제1항이 규정된 것이다. 이는 신문사업자나 발행인뿐만 아니라 신문사업에 종사하는 취재기자나 편집인에게도 법적 의무를 부과하는 것이다. 이를 단순한 선언규정이라고 보아 그들의 권리의무에 아무런 영향을 주지 않는다고 보아서서는 안 된다.

그러므로 이들 규정에 대한 심판청구를 각하할 것이 아니라 본안에 들어가 그 규정들의 내용이 헌법에 비추어 용인될 수 있는지 여부를 심판하여야 한다. 특히 신문법 제4조 제2항 후문(사회 각계각층의 다양한 의견을 균형있게 수렴하여야 하고, 지역간·세대간·계층간·성별 간의 갈등을 조장하여서는 아니된다)은 신문과 사회 각계각층 사이에 갈등을 조장할 우려가 있고, 제5조 제3항 및 제5항은 신문사의 의견의 자유 또는 의견 표현의 자유를 제약한다고 볼 수도 있으므로, 그것이 헌법 제21조 제3항·제4항에 비추어 용인될 수 있는지 판단할 필요가 있다.

(3) 신문법 제8조

신문법 제8조는 정기간행물사업자 및 인터넷신문사업자에게 독자의 권익을 보호하기 위한 의무를 부과하고 있다.

그 중에서 “정기간행물 및 인터넷신문의 편집 또는 제작의 기본방침이 독자의 이익에 충실하도록 노력하여야 한다.”는 부분은 정기간행물사업자 및 인터넷신문사업자가 자신의 이익을 위해서가 아니라 독자의 이익을 도모하도록 노력하라는 취지라고 보인다. 그런데 이러한 사항은 정기간행물사업자 및 인터넷신문사업자의 자율과 자유시장 경쟁원리에 맡길 사항이지 국가가 법률로써 규정하여 간섭할 사항이 아니다. 그러므로 이러한 규정의 입법목

적이 헌법상 허용될 수 있는지, 신문기업의 자유를 침해하는지 여부에 관하여 본안에 들어가 심판할 필요가 있다.

한편 제8조는 “독자가 정기간행물 및 인터넷신문의 편집 또는 제작에 관한 의사결정에 참여할 수 있도록” 하라고 요구하고 있다. 그런데 독자를 신문의 편집 또는 제작에 관한 의사결정에 참여하게 하는 것은 독자의 의견을 신문의 편집 또는 제작에 반영하는 것과는 차원이 다른 문제이다. 정기간행물 및 인터넷신문의 편집 또는 제작에 관한 의사결정은 정기간행물사업자 및 인터넷신문사업자의 고유영역이고 언론기업 내의 전문적인 부서와 언론인들이 담당할 사항이지 독자가 관여할 사항이 아니다. 게다가 정기간행물 및 인터넷신문의 독자는 특정되지 아니하는 무수히 많은 대중이므로 그들을 정기간행물 및 인터넷신문의 편집 또는 제작에 관한 의사결정에 참여시키는 것도 현실적으로 불가능하다. 따라서 위 부분 역시 정기간행물사업자 및 인터넷신문사업자의 언론의 자유 및 기업의 자유를 침해할 가능성이 있으므로 본안에서 판단되어야 한다.

다. 각하된 부분 중 일부에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효종의 위헌의견

(1) 신문법 제3조 제3항, 제6조 제3항, 제18조 [편집의 자유·독립 조항]

(가) 신문법 제3조 제3항

이 조항이 신문의 자유를 침해하는지 여부를 살펴본다.

신문사의 소유와 경영이 분리됨에 따라 신문발행인과 편집인이 분리되고 신문의 편집은 편집인 내지 편집국 기자들의 독자적이고 전문적인 작업에 의하여 이루어지는 경향이 있다. 그런데 연혁적으

로 볼 때, 신문의 발행인 혹은 신문사업자(이하 양자를 아울러 “신문사업자”라고 표시한다)는 주로 자신의 정치적·사회적 주장을 알리기 위하여 신문을 발행하였고 그에 따라 자신이 바로 신문의 편집인이 되었으며 신문에 의한 이러한 의견표현을 보호하는 것은 역사적으로 언론·출판의 자유의 중요하고도 주된 역할이었다.

그러므로 신문의 발행은 신문의 편집과 분리하여 생각할 수 없는 것이고 오늘날에도 자신이 편집인을 겸하거나 아니거나 간에 신문사업자는 신문의 존속과 경영을 책임질 뿐만 아니라 신문의 편집에 대한 근본적인 권한과 책임을 지닌다고 보아야 한다.

신문사업자에게 고용된 편집인은 고용계약에서 부여된 또는 위임계약(묵시적인 위임을 포함한다)에서 위임된 편집업무를 수행할 뿐이며 편집에 대한 기본방향 내지 신문의 경향성은 신문사업자가 결정하는 것이다. 편집내용의 잘잘못에 대한 최종적 영예와 책임 역시 신문사업자가 질 수밖에 없다. 그러므로 비록 신문의 편집이 전문적인 언론인(편집인)에 의하여 행사될 필요가 있고 되도록 사주나 신문사업자의 지나친 상업적 관심과 폐쇄적 독단성을 순화하는 것이 바람직하다고 하더라도, 신문사업자를 신문의 편집에서 전적으로 배제하는 입법은 신문사업자의 본유적이고 고유한 편집권을 박탈하는 것이 되고 이것은 신문의 자유에 대한 침해로 연결되어 결코 허용할 수 없는 것이다. 신문의 편집권은 신문의 자유의 핵심에 속하므로 신문사업자로부터 편집권을 박탈하는 것은 신문사업자의 신문의 자유에 대한 완전한 침해로 직결되기 때문이다.

그렇다면 이 조항은 신문사업자의 편집권을 박탈함으로써 신문사업자의 신문의 자유를 침해하여 위헌임이 분명하다.

(나) 신문법 제6조 제3항

이 조항의 위헌 여부에 대하여 본다.

이 조항이 신문사업자의 편집권을 박탈함으로써 위헌이 되는 점은 위의 제3조 제3항의 판단에서 본 바와 전적으로 동일하다.

(다) 신문법 제18조

이 조항의 위헌 여부에 대하여 본다.

이 조항의 입법목적이 신문사업자로 하여금 편집인 등 종사자의 내부적 자율을 보장하도록 하기 위한 것이라고 하여도 신문사업자가 편집에 관한 근본적 권한을 유지하고 있는 이상, 내부적 자율의 보장은 신문사업자의 권한을 침해하지 않는 범위 내에서만 이루어져야 한다.

그런데 이 조항은 편집규약에 ‘편집위원회의 편집의 공공성과 자율성 보장’, ‘편집의 기본원칙에 위배되는 양심적 거부권’에 관한 사항 등을 포함시키도록 하고 있는바, 이렇게 하는 것은 신문사업자가 자치적으로 정할 사항을 법으로 강요하는 것이며 신문사업자의 신문편집방향과 배치되는 편집인의 편집권한을 인정하는 것이 되어 신문사업자의 편집권은 심각하게 축소된다.

결국 이 조항은 신문사업자의 편집권보다는 편집인 내지 편집위원회의 그것을 일방적으로 보호하는 것이고 이로 인하여 신문사업자의 신문발행·편집의 자유는 그에 대한 제한의 합리성 유무와 관계없이 본질적으로 제한을 받게 되고 이것은 신문사업자의 신문의 자유를 침해하여 위헌이 된다.

(2) 신문법 제4조, 제5조, 언론중재법 제4조,

제5조 [언론의 공적 책임 조항]

이 조항들이 신문의 자유를 침해하는 것인지 여부를 살펴본다.

언론·출판의 자유는 다양한 사상과 의견이 자유롭게 교환되기 위한 기본 전제이며 민주주의의 불가결한 실질적 성립요건이다. 이 자유가 있음으로

인하여 국가의 간섭 없이 다양한 의사가 외부에 표출되고 활발한 의사소통이 이루어지게 된다. 만일 국가가 특정 의견을 사전에 억제하거나 일정한 방향의 의견만을 표출하도록 강요한다면 언론·출판의 자유는 없는 것과 마찬가지이다. 그러므로 언론·출판 등 표현의 자유는 본질적으로 검열이나 사전적 억제와는 상충되는 것이다. 나아가 표현의 자유에 대한 제한은 공익을 위하여 불가피한 경우로 한정되어야 하며 표현에 대한 책임의 추궁은 본질적으로 사후적 문책이 되어야 한다.

그런데 이 조항들은 언론기관으로 하여금 특정한 방향의 언론을 사전에 억제하거나 통제하고 있다. 예를 들어, 신문(정기간행물)은 ‘국민의 화합과 조화로운 국가의 발전’에 이바지하여야 하며, ‘사회각계각층의 다양한 의견을 균형있게 수렴하여야 하고 지역간·세대간·계층간·성별간 갈등을 조장하여서는’ 안 되며(신문법 제4조 제2항), ‘부도덕한 행위나 사행심을 조장’해서는 안 되고(같은 조 제5항), 보도는 ‘공정하고 객관적이어야 한다’(신문법 제5조 제1항, 언론중재법 제4조 제1항)라고 요구한다. 또한 정기간행물은 편집에 있어서 ‘불합리한 차별’을 두어서는 안 되며(신문법 제5조 제2항), 소수집단이나 계층의 이익을 ‘충실하게 반영하도록 노력하여야’ 하며(제3항), ‘정부·정당 또는 특정 집단의 정책 등을 공표함에 있어’ 다른 집단에게도 ‘균등한 기회’가 제공되도록 하여야 하고 ‘균형성’이 유지되도록 할 것(신문법 제5조 제5항)을 주문한다.

이러한 내용들은 결국 언론사의 자율과 책임에 맡겨두어야 할 선택과 윤리적 결단을 법률상의 의무로써 강제하는 것이고 사적 기관인 언론사들에게 공익의 추구를 최우선적 과제로 부과하는 것이며, 이로써 언론사가 본래 정당하게 추구하고 지향할 수 있는 사익과 독자적인 경향성이 불가피하게 억

제되는 효과가 발생한다. 신문은 일정한 정치적 경향 등을 지닐 수 있고 그러한 경향에 부합하는 사람이나 집단에게 우호적인 논지를 펼 수 있어야 한다. 그리고 그러한 경향성을 보호하는 것은 연혁적으로 신문의 자유의 중요한 역할이었다. 신문이 표출하고 지지하는 일정한 경향이 비록 정부의 정책에 반대되거나 특정 계층에게 불리하다 하더라도 이에 대한 평가와 선택의 문제는 여론과 사상의 자유시장에 맡기고 국가는 개입하지 말아야 한다. 이것이 바로 언론의 자유인 것이다.

자유언론제도에 맞도록 다양한 언론이 시장에 나와서 서로 공정하게 경쟁할 수 있도록 국가가 정책적 배려를 할 수는 있지만 미리부터 모든 언론기관에게 중립적이고 균형 있게 다양한 의견을 전달할 것을 요구할 수는 없는 것이다. 신문의 보도와 논지에 대한 국민들의 자율적 평가를 통하여 언론의 시장에서 선택과 책임 추궁이 사후적으로 이루어지도록 보장되면 족한 것이고 법률이 미리부터 언론의 내용에 간섭할 수는 없는 것이다.

국가가 나서서 보도가 '공정하고 객관적일 것', '소수집단이나 계층의 이해관계를 충실히 반영할 것', '보도의 균형성을 유지할 것' 등을 법률로 요구하는 것은 사적 주체인 신문에게 그가 지니는 개별적 경향성보다는 공익을 더 추구하도록 강요하는 것이다. 이렇게 되면 신문은 이 조항들이 요구하는 객관성, 공정성, 공익성에 부합하기 위하여 고유한 논조나 경향성을 표출하는 보도나 편집을 스스로 억제하게 될 것이다. 이는 언론의 자유를 사전에 위축시키는 효과를 가져온다.

또한 이 조항들이 규정한 '객관성, 공정성, 균형성' 과 같은 개념은 중립·무색의 것으로 보이지만 그 추상성 때문에 언론의 자유를 제한하는 법률용어로 받아들이기에는 지나치게 불명확한 것이고 따

라서 그 규정에 맞는지 여부에 대한 판단이 정부에 의하여 자의적으로 행하여질 위험도 있다. 언론의 자유를 제한하는 법률에 대해서는 비록 그 제한이 중립적이고 무색투명한 것으로 보이더라도, 언론에 민감하게 반응하는 국가권력의 속성을 고려할 때, 국가가 휘두를 수 있는 위험한 '간섭의 칼날'을 헌법재판소가 적극적으로 개입하여 이를 봉인(封印)하여야 할 것이고 이것이 헌법재판제도의 본질에 부합하는 것이다. 법률의 위헌 여부에 대한 헌법재판은 법률에 의한 구체적 침해를 되도록 미리 예방하는 것에 사실상 그 본질이 있기 때문이다.

이 조항들은 비록 그 위반에 대한 제재조항은 없지만 언론의 자유에 미치는 제한적 효과 내지 위축 효과가 큰 데다가 그 불명확한 개념이 언론에 대한 권력의 포위와 압박을 가능케 할 빌미와 공간을 제공하므로 신문 등 정기간행물사업자의 언론의 자유를 침해하여 위헌인 것이다.

(3) 신문법 제27조, 제28조 제3항

[신문발전위원회 조항]

이 조항들이 신문의 자유를 침해하는지 여부를 살펴본다.

이 위원회의 주된 업무는 신문발전기금의 관리·운영인데, 신문발전기금은 불가피하게 선별적이고 차등적으로 사용될 수밖에 없고 이러한 선별·차등 지원은 필연적으로 신문사 간의 경쟁을 왜곡한다. 우선 시장지배적사업자로 추정되는 신문에 대하여는 기금의 지원이 전적으로 배제된다(신문법 제34조 제2항 제2호). 나아가 신문법 제34조 제1항 각호에 열거된 사업, 즉 언론의 다양성 촉진과 신문산업의 진흥, 독자의 권익 보장, 신문의 유통구조 개선 등을 위한 신문사업자의 노력을 위원회가 평가하여 그에 따라 기금의 지원이 선별적이고 차등적으로 이루어지게 된다. 그 결과 기금의 지원을 못받거나 적게 받는 신문사업자가 그렇지 않은 신문

사업자에 비하여 경쟁에서 불리하게 될 것임은 말할 것도 없을 뿐만 아니라 이러한 불이익을 피하기 위한 신문사업자의 시장 밖에서의 움직임에다가 신문발전위원회의 자의적이거나 불공정한 평가가 겹쳐진다면 경쟁의 왜곡은 심각한 문제를 일으킨다. 이 조항들은 신문발전위원회를 문화관광부에 설치하고 그 위원을 문화관광부장관이 위촉하도록 함으로써 위원회의 독립성과 중립성을 결정적으로 훼손하고 있고 한편 신문법 제34조와 제35조에 의하면 신문발전기금의 지원기준과 방식, 국가의 중립성과 공정경쟁을 보장하는 장치 등에 관한 규정이 없이 신문발전기금의 관리·운용을 신문발전위원회에 일임한 문제가 있는데 이러한 결함은 신문발전위원회의 신문사업자에 대한 평가가 불공정하게 이루어질 위험을 더욱 제고한다.

신문의 자유는 언론시장에서의 자유로운 경쟁을 보장하는 것까지를 포함하는 것이다. 신문의 자유는 신문사 설립의 자유, 취재·편집·보도의 자유, 배달·판매·보급의 자유를 내용으로 하는데 자유로운 경쟁의 저해는 결국 신문의 판매·보급의 자유를 제약하는 효과를 가져오기 때문이다.

그러므로 이처럼 경쟁을 왜곡하는 것은 신문의 자유를 침해하는 것이고 자유로운 신문제도라는 객관적 법질서를 보장한다고 하는 입법목적에도 맞지 않는다.

이상의 이유에서 이 조항들은 신문의 자유를 침해하여 위헌임을 면할 수 없다.

(4) 신문법 제33조, 제34조(제2항 제2호 제외), 제35조 [신문발전기금 조항]

이 조항들이 신문의 자유를 침해하는지 여부를 살펴본다.

신문법 제34조 제1항 각호에 열거된 사업, 즉 언론의 다양성 촉진과 신문산업의 진흥, 독자의 권익 보장, 신문의 유통구조 개선 등을 위한 기금의 사

용은 선별적이고 차등적으로 이루어질 수밖에 없다. 법 제17조에 해당하는 시장지배적사업자에 대한 지원의 금지(제34조 제2항 제2호) 같은 것은 그 대표적인 경우이다. 그밖에도 선별적이고 차등적인 사용이 불가피할 수밖에 없다는 점에 대하여는 이미 위에서 언급한 바와 같다(제27조 및 28조에 대한 판단 참조). 나아가 이러한 선별·차등지원이 신문사업자 간의 자유롭고 공정한 경쟁을 왜곡하여 신문의 자유를 침해한다는 점 역시 위에서 이미 본 바와 전적으로 동일하다. 아울러 또한 정부의 출연금으로 운용되는 발전기금의 지원을 받는 신문사업자는 정부에 대한 비판기능을 효과적으로 수행하기 어려울 수 있고 다른 기금으로부터의 전입금에 의한 지원 역시 그 기금과 관련 있는 단체나 정부기관 등에 대하여 공정한 보도를 하는 데 지장을 줄 수 있으므로 이러한 측면에서도 이 조항들은 신문의 독립과 자유를 저해할 우려가 높다.

그러므로 선별·차등의 지원을 예정하고 있는 신문발전기금제도는 신문사업자인 청구인들의 신문의 자유를 침해하여 위헌이다.

(5) 신문법 제37조 [신문유통원 조항]

이 조항이 신문의 자유를 침해하는지 여부를 살펴본다.

신문유통원은 법인으로 하되 감독관청으로부터 재단법인에 준하는 감독을 받게 되고(신문법 제37조 제2항 및 제6항) 국고의 지원을 받게 되므로 그 운영을 국가가 간섭할 길이 마련되어 있다. 신문의 배포에 정부가 직접 개입하는 것은 신문사 간의 자유로운 경쟁을 훼손하는 것이며 국가의 감독과 영향 아래에서 사실상 신문배급제를 운영하는 것을 의미한다. 이러한 입법수단은 신문사업자 간에 국가의 개입에 의한 차별취급을 예정하는 것이므로 결국 신문발전기금에서 본 바와 똑같은 위헌의 문제를 내포하고 있다. 그러므로 위 조항은 신문의

자유를 침해하여 위헌이다.

7. 본안판단에 대한 반대의견

가. 신문법 제15조 제2항에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효중, 재판관 조대현의 반대의견 (위헌)

(1) 다수의견은 이 조항이 이종 미디어 간의 결합·집중을 억제하기 위한 규정으로서 신문사업자인 청구인들의 신문의 자유를 제한하는 것이기는 하지만, “일간신문과 지상파방송 간의 겸영금지가 언론다양성 보장과 아무런 실질적 연관성 없다는 것이 명백할 정도로 미디어매체나 정보매체 환경의 획기적 변화가 발생하지 않은 한” 겸영금지의 문제는 입법자의 미디어정책적 판단에 맡겨져 있다고 보았다.

그러나 언론의 자유와 관련된 정책은 쉽게 입법 재량의 영역으로 허용되어서는 안 될 것이며 그 헌법적 정당성이 엄격하게 판단되어야 한다. 그러므로 다수의견의 논리와는 반대로, 일간신문과 지상파방송 혹은 뉴스통신 간의 겸영이 광범위하게 행하여지고 이로 인하여 언론의 다양성이 심각하게 훼손되고 있음이 명백하다는 보편적 상황인식이 사회일반에 의하여 공유되지 않는 한, 겸영의 금지는 합리적인 정책재량의 범위를 일탈한다고 보아야 한다. 헌법재판소는 언론의 자유가 민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 우월적인 지위를 지닌다고 보았는바(헌재 1991. 9. 16. 89헌마 165, 판례집 3, 518, 524) 언론의 자유가 지닌 그러한 기능적·우월적 성격을 고려할 때 언론의 자유에 대한 제한은 그 제한을 정당화할 만큼 긴급하고 공익 목적의 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서만 가능한 것이다.

신문의 자유는 언론의 자유와 신문산업의 기업활동의 자유를 포함한다. 일간신문에게 지상파방송이나 뉴스통신의 겸영을 금지하는 것은 언론의 전과 방법의 자유를 제한하는 것이고 그러한 방송과 통신을 겸영할 자유를 일간신문에 한하여 금지하는 것이며 또한 그것은 새로운 미디어 영역에 진출하려는 신문기업의 자유에 대한 제약을 의미하는 것이기도 하다. 그렇다면 그러한 기본권 제한에 대해서는 정책적 재량의 영역이라는 이유로 가볍게 넘어갈 것이 아니라 헌법재판소가 이를 엄격히 심사하여야 한다.

오늘날 일간신문의 이종매체 겸영이 가져올 수 있는 매스커뮤니케이션 발달의 긍정적 효과와 언론기업 경영의 효율성 증대는 가시적인 것임에 반하여, 그러한 겸영이 초래할 언론의 독과점의 폐해나 언론의 다양성의 훼손에 대한 평가는 일률적으로 말할 수 없고 구체적 겸영 양태에 따라서 개별적으로 검토할 사항이다.

신문·뉴스통신·방송은 다같이 매스미디어라고 하여도 그 기능과 특색이 다르다. 뉴스통신은 편제된 뉴스를 다양하게 수집하여 대중언론매체에게 보급하고, 방송은 시간과 수단의 제약 때문에 뉴스의 개괄적인 내용을 시청각적으로 보도하고, 신문은 뉴스의 자세한 내용과 평론을 문자화하여 보도한다. 그에 따라 각 매체마다 언론의 기능과 효과도 다르게 된다. 그러므로 동일한 사업자가 종류가 다른 미디어를 겸영하거나 동일한 주주가 이종의 또는 동종 다수의 미디어 사업의 과반수 주식을 소유한다고 하여 언론의 독점이 이루어지거나 언론의 다양성이 훼손된다고 할 수 있는지 의문이다.

오늘날 통신기술 및 디지털기술의 발달로 인하여 매스미디어는 다양화되고 있으며 방송·통신 등 미디어 간의 융합이 이루어지고 있고 방송전파의 희소성은 줄어들고 있다. 지상파 방송사들이 위성·

케이블·DMB(디지털 멀티미디어 방송)·IPTV(인터넷 프로토콜 티브이) 등 뉴미디어를 이용하여 사업영역을 확장하고 있으며 외국의 주요 신문사들은 방송사를 겸영하면서 다수의 정보를 다양한 미디어를 이용하여 전파함으로써 매스커뮤니케이션의 효과를 극대화하고 경제적 효율을 도모한다. 한편 위성방송, 인터넷 등 새로운 매스미디어의 발전에 따라 신문산업은 위축의 징후를 보이기도 하므로 신문사업자는 방송이나 통신의 콘텐츠사업자 등이 되어 활동 영역을 넓히거나, 방송·통신의 겸영을 통하여 신문사업의 경영효율화를 도모할 필요성이 현저하게 되었다.

이러한 상황에서는 이 조항에서와 같이 일간신문사의 뉴스통신·방송사업 겸영을 일률적으로 금지할 것이 아니라 겸영으로 인한 언론의 집중 내지 시장지배력의 효과를 고려하여 선별적으로 통제하는 방법이 바람직하며 프랑스, 미국, 오스트리아 등에서도 그러한 방식으로 규제가 이루어지고 있다. 따라서 상호 겸영으로 인한 부정적 효과는 구체적이고 개별적인 상황에서 선별적으로 교정이 가능하다고 보는 이상, 이 조항이 일률적으로 겸영을 금지하는 것은 결국 입법수단으로서 필요한 최소한의 것이라고 볼 수 없다.

그러므로 이 조항은 신문사업자인 청구인들의 언론표현 방법의 자유와 기업경영의 자유를 침해하는 것이다.

(2) 나아가 이 조항은 명확성 원칙에도 위배된다. 이 조항은 그 위반에 대한 형사처벌을 규정하고 있는데 이 조항이 금지하는 ‘겸영’의 의미는 매우 불명확하다. 이를 다수의견과 같이 동일한 법인 내의 목적사업으로 일간신문과 뉴스통신 또는 방송사업을 함께 경영하는 것을 말한다고 보는 견해가 있는가 하면, 동일 법인 내에서의 경영뿐만 아니라 신문사가 뉴스통신이나 방송사의 지배주주가 되어 실

질적으로 일간신문과 뉴스통신이나 방송사업을 함께 경영할 수 있는 상태도 금지하는 취지라는 견해도 있고, 동일 법인 내에서의 경영뿐만 아니라 신문사가 주식이나 지분의 취득과는 상관없이 임원겸임 등의 방법으로 사실상 일간신문과 뉴스통신이나 방송사업을 함께 경영하는 것을 금지하는 취지라는 견해도 존재한다.

표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 민주사회에서 표현의 자유가 수행하는 역할과 기능에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 수반하기 때문이다. 즉 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에는 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 규제를 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 그 규제에 의하여, 마땅히 보호되어야 할 다른 표현에 대하여까지 위축적 효과가 미치지 않도록, 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 341-342; 헌재 2002. 6. 27. 99헌마480, 판례집 14-1, 616, 628).

이 조항은 ‘겸영’이라는 애매한 용어를 기본권 제한의 주된 개념으로 사용하고 있는바 수많은 형태의 겸영 중 금지되는 것의 기준과 대강을 예측할 수 없고 이로 인하여 일간신문사는 일단 겸영을 자제하게 되어 언론의 자유가 위축될 가능성이 크다.

다수의견은 위에서 언급한 바와 같이 한정적으로 겸영의 개념을 정의하고 있지만 아직 이에 대한 법원의 확립된 판례도 없고 학설상 일관성 있는 해석론도 없는 상태에서 그러한 견해가 법집행자의 자의적인 법해석을 예방할 수 있다고 단정하기 어렵다.

그러므로 이 조항은 헌법상의 명확성 원칙에도 위배된다.

나. 신문법 제15조 제3항에 대한 재판관 송인준, 재판관 이공헌의 반대이견(합헌)

(1) 우리는 신문법 제15조 제3항 중 일간신문의 지배주주가 뉴스통신 법인의 주식 또는 지분의 2분의1 이상을 취득 또는 소유하지 못하도록 함으로써 이종 미디어 간의 결합을 규제하는 것이 헌법에 위반되지 아니한다는 점에 대하여는 신문법 제15조 제3항에 대한 재판관 윤영철, 재판관 김경일, 재판관 주선희, 재판관 전효숙의 의견과 견해를 같이 한다.

(2) 위 조항 중 일간신문 상호간의 복수소유 규제 부분 역시 합헌이다.

위 조항은 일간신문을 경영하는 법인의 주식 또는 지분의 2분의1 이상을 소유하는 자가 다른 일간신문법인의 주식 또는 지분의 2분의1 이상을 취득 또는 소유하지 못하도록 하여 일간신문 상호간의 동종 미디어 결합 또한 규제하고 있다.

그런데 위 조항을 통하여 신문의 복수소유를 규제하는 대상은 원칙적으로 일간신문의 지배주주이지 일간신문법인은 아닌바, 이와 같이 지배주주의 복수소유만을 주로 규제하는 것은 1인 사주의 지배 하에 놓이는 신문의 출현을 억제하겠다는 것으로 이 또한 신문의 다양성 제고와 밀접한 관련이 있다. 특히 사주의 신문사 지배력이 강하고, 사주로부터의 편집권 독립이 부족하다고 지적되는 오늘날 우리 신문의 현실에서는 신문사주 개인의 장악 하에 놓이는 신문이 많아진다는 것은 그만큼 신문의 다양성을 저해할 실질적 위험성이 높아진다는 것을 의미한다. 특정 재벌의 경제력집중이 건전한 시장 경제의 발전을 해치는 것과 마찬가지로, 특정 신문

사주에 의한 신문의 집중 현상 역시 신문시장의 건전한 발전 및 신문의 공적 기능 보장에 역행하는 것이다.

오늘날 언론의 기업화와 상업적 영향력으로 인하여 언론이 민주적이고 다원적인 여론형성의 기능을 수행하는 과정에서 '정도언론'(正道言論)을 이탈하여 여론을 왜곡하고 사인에게 피해를 줄 가능성이 증가하고 있다. 따라서 언론의 자유를 보장하는 한편 정도언론을 위한 사회적 장치가 요구되고 있다. 입법자는 그러한 사회적 현실에 기초하여 위와 같은 규제를 한 것이다.

국민의 대표자인 입법자가 제정한 법률은 되도록 합헌성이 추정되어야 하며, 법률이 헌법에 조화하여 해석될 수 있는 경우에는 위헌으로 판단되어서는 안 된다는 것은 그간 헌법재판소가 위헌성 심사에서 중시해 온 대원칙이었다. 신문법은 여러 가지 신문의 자유에 대한 제한장치를 두고 있지만, 신문의 자유 못지않게 정언(正言)을 보장하기 위한 입법적 필요성이 인정되는 이상 그러한 제한의 위헌성 심사에는 신중한 접근이 필요하다.

신문법 제15조 제3항이 군소 일간신문의 여하를 불문하고 규제하는 것은 시장지배력의 관점에서 신문의 다양성을 보장하려는 것이고, 이에 더하여 외형적인 다수 신문의 존재에도 불구하고 이들 신문을 특정 신문사주가 실질적으로 장악함으로써 발생할 수 있는 신문의 다양성과 언론의 폐해를 방지하려는 것이다. 위 조항은 이를 위한 규제이므로 입법적 정당성을 가지며, 이를 위해 채택된 수단에 있어서도 일간신문법인의 주식·지분의 취득·소유를 모두 금지하는 것이 아니라 제한적으로 다른 일간신문법인의 주식·지분의 2분의1 이상을 넘는 취득·소유만을 금지하고 있다.

결국 위 조항은 정당한 입법목적 달성을 위하여 허용되는 필요한 규제를 하고 있으므로 헌법에 위

반되지 아니한다.

다. 신문법 제16조 제1항, 제2항, 제3항에 대한
재판관 권 성, 재판관 김효종,
재판관 조대현의 반대의견(위헌)

(1) 이 조항들은 일간신문사로 하여금 전체 발행부수, 유가 판매부수, 구독수입, 광고수입, 총 발행주식 또는 지분총수와 자본내역, 100분의5 이상의 주식 또는 지분을 소유한 주주 또는 사원의 개인별 내역에 관한 사항을 신고하여 검증을 받고 이들이 공개되도록 규정하고 있다.

(2) 그러나 이 조항들은 우선 그 입법목적의 정당성이 인정되지 아니한다. 다수의견은 위에 열거한 정보가 신문법 제15조의 겸영·소유금지과 제17조의 시장지배적사업자 추정 규정의 실효성을 담보하기 위해 필요하다고 보고 있지만 제15조 제2항·제3항과 제17조는 위에서 본 바와 같은 이유로, 각 위헌이라고 판단하기 때문에 이들 조항의 실효성을 담보한다는 입법목적은 더 이상 정당성이 인정될 여지가 없다.

(3) 혹시 신문의 투명성을 확보하기 위하여 위의 여러 자료들을 제출시켜 검증·공개할 필요가 있다 하더라도 그와 같은 자료의 제출·검증·공개는 직접적으로 신문사업자의 기업의 자유를 제한하는 것인데 신문기업의 자유를 침해하면서까지 신문의 투명성을 확보할 필요가 있는지 의문이다.

과거 미국이나 프랑스에서 문제되었던 것처럼 신문 소유자가 자신의 편향된 정치적 신조의 확산이나 성취를 위하여 익명으로 여론을 조작하는 폐해가 우리나라에서 현실화되고 있다면 모르거니와 그렇게 볼 사정이 없기 때문이다.

다수의견이 지적하는 바와 같이 이 조항들에 의하여 요구·공개되는 자료들 중 상당수의 것은 이미 다른 법률에 의하여 관계기관에 제출되는 것도

있다. 그러나 그것은 과세, 공정거래질서의 유지, 채권자나 주주의 보호 등과 같은 명백하고 합법적인 목적을 위하여, 부당한 공개의 금지 하에 이루어지는 것이므로, 이 조항들과 같이 모호한 입법목적을 위하여 소유와 경영에 관한 상세하고 광범위한 자료를 다시 제출케 하고 이를 검증한 뒤 모두 일반에게 공개하는 것을 정당화시킬 수는 없다.

더구나 그러한 정보들은 신문사업자로서는 일반에게 공개되기를 원하지 않는 자료일 수도 있고, 특히 소유자에 대한 정보의 폭넓은 공개는 필수적으로 개인의 프라이버시를 노출시키게 되고, 그 결과 특정 신문에 대한 개인의 투자를 저해할 수도 있다. 신문의 자유는 신문사가 개별적으로 지닌 자신만의 정치적, 사회적 경향성을 보호하는 것을 포함한다. 그렇다면 그러한 경향성의 구현에 부정적 영향을 초래할 수 있는 소유자 관련 정보 등의 신고·검증·공개는 언론의 자유를 지나치게 제약하는 것이다.

(4) 독자에게 신문의 선택에 필요한 정보를 제공하거나 신문산업의 진흥을 위한 것이라면 이 규정들은 그를 위한 적정한 수단이 되지 못하고 나아가 최소침해의 원칙에도 어긋난다.

일반적으로 독자들은 신문의 내용과 논지를 기준으로 하여 신문을 선택하므로 신문을 누가 소유하고 있는지, 그 경영실적은 어떤지 하는 것은 기껏해야 부차적인 고려 사항일 뿐이다. 그러므로 독자들의 선택권을 보장하고 이로써 신문의 다양성을 촉진하기 위하여서라면 이 제도는 불필요하고 부적절한 것이다.

신문산업의 발전을 지원하기 위해서라면 날로 발전하는 통신기술과 디지털기술 등 첨단 기술과 정보를 신문산업이 신속히 이용하여 변화되는 언론의 환경에 적절히 적응할 수 있도록 교육과 정보이용의 환경을 제공하고 이를 개선하여 주는 것이 신

문사업자의 자유를 제한하지 않으면서도 그 발전을 지원하는 적절한 수단일 것이다.

신문기업의 경영자료를 모두 공개한다면 발행부수가 적은 신문은 독자와 광고의뢰인으로부터 외면당할 위험성이 있으므로 오히려 신문산업의 발전에 도움이 되기 어렵다. 신문사업자에 대한 지원 여부를 판단하기 위하여 경영자료가 필요하다면 지원을 요청하는 사업자에게만 경영자료를 제출하도록 요구하여도 충분할 것이다. 광고주를 위하여 신문의 경영자료를 공개할 이유는 없을 것이지만 혹 필요한 경우가 있다면 광고주의 요청이 있을 때 발행부수 정도를 제공하는 것으로 족할 것이다.

그러므로 모든 신문사업자에게 일률적·강제적으로 소유 및 경영에 관한 자료의 제출을 요구하고 이를 공개하는 것은 기본권 제한의 요건으로 요구되는 수단의 적절성과 피해의 최소성을 모두 갖추지 못한 것이다.

(5) 그렇다면 이 조항들은 신문사업자인 청구인들의 신문의 자유를 침해하는 것이므로 그에 대한 위헌이 선고되어야 하고 이들이 합헌임을 전제로 하는 제16조 제4항 역시 함께 위헌이 선고되어야 할 것이다.

라. 신문법 제17조에 대한 재판관 주선회, 재판관 이공헌의 반대의견(합헌)

(1) 다수의견은 신문법 제17조가 신문이라는 상품시장에서 시장지배적사업자의 지배력을 판단하는 기준인 시장점유율을 발행부수만으로 정하고 있는 것에 대하여, 신문시장의 시장지배력을 판단할 수 있는 요소로는 발행부수 이외에 신문매출액, 구독자수, 광고매출액 등이 다양하게 존재할 수 있는데, 발행부수만을 평가 요소로 삼아 시장지배력 여부를 평가하는 것은 합리적이지 않다고 한다.

그런데 신문시장의 시장지배적사업자 추정 요건에 관한 문제는 사회적·경제적 평가와 예측에 관한 문제로서 입법자에게 넓은 입법재량이 주어졌 있는 분야이므로(헌재 2002. 10. 31. 99헌바76등, 판례집 14-2, 410, 433; 헌재 2002. 11. 28. 2001헌바50, 668, 680 등 참조), 그 형성의 범위 내에서 시장지배적사업자의 평가요소나 기준율을 정한 것이라면 이는 헌법상 정당하다고 할 것이다.

신문법 제17조가 발행부수만을 기준으로 시장점유율을 평가하도록 한 것에 대하여 보건대, 발행부수는 신문시장의 시장지배력을 판단할 수 있는 1차적이고도 직접적인 요소이다. 신문시장에서의 시장지배력은 발행부수에 의해 결정되고, 신문매출액, 구독자수, 광고매출액 등은 발행부수를 중심으로 형성되는 요소들에 불과하다. 따라서 신문법 제17조가 다른 기준이 아닌 발행부수를 시장지배력을 평가하는 기준으로 삼았다고 하여 이것이 신문의 자유를 지나치게 제한하고 있다고 볼 수는 없다.

(2) 또한 다수의견은 신문시장의 시장지배력을 평가함에 있어 서로 다른 경향을 가진 신문들에 대한 개별적인 선호도를 합쳐 이들을 하나의 시장으로 묶는 것은 합리적이지 않다고 한다.

그런데 신문법 제17조는 신문에 특유한 의사표현의 규제에 관한 규정이 아니라 신문시장의 외적 조건의 규제에 관한 규정이다. 신문사가 독자적인 사시(社是)와 논조로 의사표현 분야에서 경쟁관계에 있더라도, 그것과는 별개로 그 경제적인 분야에서 과점적 지위를 유지하기 위하여 부당한 가격결정이나 부당한 사업활동의 방해, 시장진입의 제한 등 지위남용행위(공정거래법 제23조)를 단독으로 혹은 담합하여 행함으로써 시장질서를 어지럽히는 문제는 여전히 남아 있다. 따라서 경향의 유사성 여부를 불문하고 복수의 신문사업자가 결합하여 점유하는 시장지배력을 기준으로 시장지배적사업자의 추

정 여부를 판단한다 하더라도 이것이 불합리한 것이라고 할 수는 없다.

다수의견은 또한 그 취급분야와 독자층이 서로 다른 일반일간신문시장과 특수일간신문시장을 동질의 시장으로 보고 하나의 시장으로 묶어서 시장지배력을 평가하도록 하는 것에 대해서도 합리적이지 않다고 한다.

그런데 오늘날과 같이 독자들의 신문수요 또는 신문선택의 기준이 다양하게 분화되고 있는 현실에서 일반일간신문과 특수일간신문이 상호 경쟁관계가 성립할 수 없는 완전히 별개의 시장이라고 단언하기 어렵다. 뿐만 아니라 신문법 제12조가 스스로 일간, 주간, 월간, 계간 등의 간별(刊別)을 신문 구분의 주요 표지로 삼고 있는 점을 감안하면, 일간신문 전체나 일부를 하나의 단일시장으로 규정하였다고 하여 그 입법정책적 판단이 잘못되었다고 보기는 어렵다. 만약 특수일간신문을 제외하고 일반일간신문만을 하나의 시장으로 규정한다면 단위시장의 규모가 축소되어 청구인들과 같은 일반일간신문에 대한 규제 효과는 오히려 더 강화되는 결과가 된다.

(3) 나아가 다수의견은 발행부수를 기준으로 하여 인정되는 시장지배적 지위는 결국 독자의 개별적, 정신적, 정서적 선택에 의하여 형성되는 것인 만큼 그것이 불공정행위의 산물이라거나 특별히 불공정행위를 초래할 위험성이 크다고 할 수 없음에도 불구하고, 신문법 제17조는 신문사업자를 일반사업자에 비하여 더 쉽게 시장지배적사업자로 추정하도록 하고 있으므로 불합리하다고 한다. 그런데 시장지배적사업자를 평가하는 시장점유율에 관한 기준을 어떻게 설정할 것인가 하는 문제는 입법에 필요한 사실확인과 입법효과의 예측에 관한 문제로서 이에 대하여는 입법자에게 광범위한 판단 권한이 부여되어 있다. 입법자는 여론형성이라는 공적 기능을 수행하는 신문시장의 독과점 방지가 단순한

기업법적 독과점 방지보다 훨씬 더 절실한 공익이라는 인식 하에, 우리 신문시장이 불공정한 시장요소들에 의하여 불합리한 과점시장으로 형성될 우려가 있다고 진단하고, 신문시장의 공정한 경쟁을 확보하기 위하여 시장지배적사업자의 지배력을 판단하는 기준인 시장점유율을 발행부수 기준으로 하면서 그 점유율 기준을 일반 상품시장보다 다소 낮춘 것이다. 정치적·정신적 분야와 깊은 관련이 있는 신문시장의 독과점은 다양한 의견이나 정보의 제공을 불가능하게 하고 일방적인 보도와 정보의 제공으로 여론의 왜곡을 초래할 수 있어 일반 상품시장의 독과점보다 그 폐해가 국가와 사회에 미치는 정도가 훨씬 심각하다 할 것이다. 이러한 신문시장의 특성을 반영하여 신문시장의 시장지배적사업자로 추정하는 시장점유율 기준을 발행부수로 하면서 그 점유율을 일반 상품보다 다소 하향 조정하였다고 하여 이것이 불합리하다고 할 수 없다.

(4) 한편, 신문법은 제17조에 규정된 시장점유율을 상회한다는 사실만으로는 아무런 규제도 하고 있지 않다. 다만 시장지배적사업자가 공정거래법에 의하여 금지된 남용행위를 한 경우에만 일정한 제재를 가하고 있을 뿐이며, 이는 일반사업자로서 받는 규제에 불과하다. 신문법상 특수한 효과로는 신문발전기금의 지원대상에서 제외된다는 점이 있으나(신문법 제34조 제2항 제2호), 이는 신문법 제17조 자체에서 직접 발생하는 불이익이라고 할 수 없어, 이를 근거로 위 규정을 위헌이라고 할 수는 없다.

(5) 위와 같이 신문법 제17조는 신문이라는 언론시장의 독과점이 초래하는 폐해의 심각성을 우려하여 신문사업자의 경우 일반사업자보다 더 쉽게 시장지배적사업자로 추정받도록 한 것이므로, 이것이 신문의 자유를 침해한다거나 다른 일반사업자와 비교하여 합리적 이유 없이 신문사업자를 차별하는 것이라고 할 수 없다.

마. 언론중재법 제6조 제1항, 제4항, 제5항에 대한 재판관 권 성, 재판관 김효종의 반대의견(위헌) 신문사가 언론피해의 자율적 예방이나 구제를 위하여 고충처리인을 둘 것인지 여부는 신문사가 자율적으로 정할 문제이므로 국가가 나서서 이 조항들과 같이 고충처리인을 두고 그 활동사항을 매년 공표하라고 요구하는 것은 신문사업자의 신문의 자유를 침해한다.

이는 신문사업자로 하여금 신문의 발행과 직접적 관련이 없는 사항을 의무적으로 이행하도록 강제하는 것이며 고충처리인제도의 설치·운영의 비용을 추가로 부담하도록 강요하는 것이다.

만일 '언론피해의 자율적 예방 및 구제'를 위한 고충처리인제도가 신문의 기능 보장을 위하여 반드시 필요한 것이라면 달리 보아야 할 수도 있을 것이지만 그러한 필요성은 인정되지 아니한다. 언론의 피해에 대해서는 신문발전위원회의 시정요구제도, 정정보도청구제도, 반론보도청구제도, 손해배상제도 등이 마련되어 있으며 이들을 통하여 충분히 예방되거나 구제될 수 있기 때문이다.

그러므로 신문사업자가 고충처리인제도를 의무적으로 두어야 하고(제6조 제1항), 고충처리인의 자격·지위·신분·임기·보수 등에 관한 사항을 공표하여야 하며(제6조 제4항), 이를 위반할 경우에는 과태료를 부과하고(제34조 제1항 제1호), 비록 그 위반에 대한 아무런 제재가 없긴 하지만 고충처리인의 활동사항을 신문사업자로 하여금 매년 공표하도록 한 것(제6조 제5항) 등의 규정은 신문사업자인 청구인들의 언론의 자유를 침해하는 것이다.

바. 언론중재법 제26조 제6항 본문 중 '정정보도 청구' 부분에 대한 재판관 김경일, 재판관

송인준, 재판관 조대현의 반대의견(합헌)

다수의견은 언론중재법 제26조 제6항이 언론사의 공정한 재판을 받을 권리 및 언론의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였으나, 우리는 합헌이라고 생각한다.

(1) 입법목적의 정당성

언론중재법 제26조 제6항은 정정보도·반론보도·추후보도 등의 청구와 손해배상청구를 구분하여 전자만 가치분절차에 의하도록 하고 있다. 정정보도청구권은 언론의 허위보도에 대한 제재가 아니라 허위보도로 인한 피해를 구제하기 위한 것이다. 허위보도에 대한 제재라고 할 수 있는 손해배상청구에 대해서는 언론중재법 제26조 제6항이 적용되지 아니한다.

언론보도는 불특정 다수인에게 신속하고 광범위하게 전파되기 때문에 허위보도로 인한 피해도 신속하고 광범위하게 확산되므로 이를 구제하기 위한 조치도 시급하게 이루어져야 한다. 오늘날 우리 사회에서 언론보도가 여론을 형성하는 영향력은 매우 강력하며 언론에 보도된 내용은 마치 진실인 것처럼 세간에 받아들여진다. 언론의 막강한 전파력과 영향력으로 인하여 당사자는 변명도 제대로 못한 채 돌이킬 수 없는 심각한 피해를 보는 사례가 있으며, 때늦은 정정보도로는 피해를 원상회복할 수 없는 경우가 발생한다. 그래서 언론중재법 제26조 제6항은 허위보도로 인한 피해를 신속하게 구제하기 위하여 정정보도청구에 대한 심리절차를 신속한 가치분절차에 의하도록 하고 있는 것이고, 이는 공공복리를 도모한다는 정당성을 가진다.

(2) 언론사의 재판청구권의 침해 여부

정정보도청구는 실질적으로 본안소송에 해당한다고 볼 수 있지만, 언론중재법 제26조 제6항은 그 심리절차를 가치분절차에 의하도록 하고 있다.

그리하여 보도의 허위 여부와 피해의 존부 및 구제필요성을 소명만으로 판정하고 정정보도를 인용하는 판결에 대하여 즉시집행력을 인정하게 된다. 일반적인 소송구조의 예외를 인정하고 있는 셈이다.

그러나 이러한 조치는 허위보도로 인한 피해를 신속하게 구제하기 위하여 필요하고도 적절한 수단이라고 할 수 있다. 그리고 정정보도청구사건의 심리를 가처분절차에 의한다고 하더라도 그 심리가 언론사에게 불공정해진다거나 소홀해진다고 보기 어렵다. 정정보도청구사건에 대하여는 3월 이내에 판결을 선고하여야 하고(언론중재법 제27조 제1항) 판결 절차에서는 반드시 변론을 열어야 하므로(민사소송법 제134조 제1항), 정정보도청구사건을 심리할 때에도 반드시 변론을 열어야 한다. 변론절차에서는 당사자 쌍방에게 주장과 입증할 기회가 균등하게 주어지는 것이므로, 피해자 보호에만 치중하거나 언론사에게 불공정한 심리절차라고 말할 수 없다. 그리고 소명의 증명도와 증명의 증명도는 이론상으로는 구분되지만, 어느 것이나 전문적인 재판능력을 구비한 법관의 자유심증에 맡겨지는 것으로서, 실제에 있어서는 크게 차이하지 아니한다. 따라서 언론중재법 제26조 제6항으로 인하여 정정보도청구사건의 심리가 소홀해진다거나 언론사에게 불리해진다고 보기 어렵다.

언론중재법 제26조 제6항이 정정보도청구사건에 관하여 언론사의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 보기 어렵다.

(3) 언론의 자유의 침해 여부

정정보도는 허위보도로 인한 피해를 구제하기 위한 조치이고 언론사의 진실보도의무를 이행하는 것이다. 언론의 보도가 허위임이 밝혀진 경우에 허위보도를 정정하는 것은 진실보도의무를 부담하는 언

론사가 당연히 취해야 할 조치이다. 정정보도는 언론의 허위보도에 대한 제재가 아니므로 그로 인하여 언론사의 명예나 권위가 손상된다고 볼 수 없다. 정정보도로 인하여 언론사의 공신력이 저하된다고 보는 것은 언론사의 진실보도의무와 허위보도로 인한 피해의 심각성을 외면하는 것이다. 그리고 정정보도는 사실에 관한 보도가 허위인 경우에 인정되는 것이므로 그것이 언론의 비판·견제기능을 약화시킨다고 볼 수도 없다.

언론중재법 제26조 제6항이 정정보도청구사건의 심리를 가처분절차에 의하도록 규정한 것은 허위보도로 인한 피해를 신속하게 구제하기 위하여 필요하고도 적절한 수단이다. 허위보도는 보도의 시의성(時宜性)과 신속성을 이유로 사실 확인을 소홀히 함으로써 이루어지는 것이고, 그로 인한 피해는 언론의 강력하고 광범위한 전파력으로 인하여 급속도로 확대되고 막심해지므로, 언론보도의 허위성을 밝히고 그 시정조치를 취하는 단계에서 신속을 도모한다고 하여 피해자의 구제에만 치중한다거나 언론의 자유를 불공평하거나 부당한 방법으로 제한한다고 보기 어렵다.

정정보도청구를 인용하는 1심판결에 즉시집행력을 인정하여도 신문사의 손해는 크다고 할 수 없다. 기껏해야 정정보도에 필요한 신문지면을 할애하는 정도에 불과하다. 그것도 정정보도를 인용하는 1심판결이 항소심에서 취소될 경우에는 정정보도에 사용된 지면에 상당한 보상을 청구할 수 있도록 하고 있다(언론중재법 제28조 제3항). 이에 비하여 허위보도로 인한 피해를 구제하기 위한 조치가 신속하게 이루어져야 할 필요성은 매우 긴박하고 긴요한 것이다. 양자의 법익을 비교하여 보아도 언론사의 법익 침해가 더 크다고 볼 수 없다.

따라서 정정보도청구에 대한 심리를 가처분절차

에 의한다고 하여 언론사의 언론의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

사. 언론중재법 부칙 제2조 중 '제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분에 대한 재판관 조대현의 반대의견(합헌)

다수의견은 언론중재법 시행 전의 허위보도에 고의·과실이나 위법성이 없는 경우 언론중재법 시행 후에 그에 대한 정정보도청구권을 인정하는 것은 진정소급효에 해당되고 언론사의 신뢰이익을 침해하여 언론의 자유를 침해한다고 하나, 이에 동의할 수 없다.

언론의 허위보도에 대하여 정정보도청구권을 인정하는 것은 허위보도 자체를 제재하기 위한 것이 아니라 허위보도로 인한 피해를 구제하기 위한 것이다. 그것은 언론사의 진실보도의무를 이행시키는 것에 불과하다. 그렇기 때문에 허위보도의 고의·과실이나 위법성이 없는 경우에도 정정보도의무를 인정한다고 하여 위헌이라고 볼 수 없는 것이다.

언론의 허위보도로 인한 피해는 보도 당시에 일시적으로 생기고 마는 것이 아니라 보도 후에도 피해의 규모와 범위가 계속 확산된다. 언론의 허위보도로 인한 피해를 구제할 필요성은 허위보도 당시에만 존재하는 것이 아니라 보도 후에도 계속되고 더욱 커진다고 할 수 있다. 허위보도 자체는 보도와 동시에 완료되지만 그로 인한 피해는 보도 후에도 계속 진행되고 확산되는 것이다. 따라서 언론중재법 시행 전에 이루어진 허위보도로 인한 피해의 계속을 막기 위하여 언론중재법에 의하여 신설된 정정보도청구권을 인정하는 것은 부진정 소급입법에 해당된다고 볼 수 있을지는 몰라도 진정 소급입

법에 해당된다고 보기는 어렵다. 허위보도에 대한 제재를 소급적으로 허용하는 경우와는 달리 생각하여야 한다.

정정보도청구가 허위보도에 대한 제재가 아니라 허위보도로 인한 피해를 구제하기 위한 수단이므로, 언론중재법 시행 전의 허위보도로 인한 피해를 언론중재법 시행 후에 구제하는 경우에도 허위보도의 고의·과실이나 위법성은 따질 필요가 없는 것이다. 언론중재법 부칙 제2조가 언론중재법 시행 전의 허위보도에 대한 정정보도를 청구할 경우에도 허위보도의 고의·과실이나 위법성을 묻지 않도록 규정하고 있는 것도 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다. 언론사는 진실보도의무를 부담하므로 허위보도임이 밝혀진 이상 종전의 허위보도를 정정할 의무가 있는 것이다.

그리고 정정보도청구에 대한 심리절차를 가처분절차에 의하도록 하고 있는 것이 헌법에 위반되지 않는다고 보는 이상, 이 법 시행 후에 청구된 정정보도청구사건을 가처분절차에 의하여 심리하도록 규정하고 있는 부분도 위헌이라고 볼 수 없다.

2006. 6. 29.

재판장 재판관 윤영철
 재판관 권성
 재판관 김효중
 재판관 김경일
 재판관 송인준
 주심 재판관 주선희
 재판관 전효숙
 재판관 이공현
 재판관 조대현

[별지 1] 심판대상조항

가. 신문등의자유와기능보장에관한법률

[전문개정 2005. 1. 27. 법률 7369호, 시행일 2005. 7. 28.] (생략)

나. 언론중재및피해구제등에관한법률

[제정 2005. 1. 27. 법률7370호, 시행일 2005. 7. 28.] (생략)

다. 방송법

[일부개정 2004. 3. 22. 법률7213호] (생략)

[별지 2] 청구인들의 주장과 이해관계기관의 의견

가. 청구인들의 주장요지

(1) 신문법 조항

(가) 신문의 공적 책임 조항 [제4조, 제5조, 제8조]

신문의 사회적 책임이나 신문보도의 공정성·공익성을 요구하는 신문법 제4조, 제5조는, 첫째 공공적 성격을 지닌 방송과는 성격이 전혀 다른 신문에도 공적 책임을 부과하는 것은 체계정합성 문제를 야기하고 다른 것을 같게 취급하는 것으로 평등원칙에 위반되며, 둘째 막연하고 추상적 개념을 내세워 사상의 자유시장에 국가가 개입하는 것은 여론의 다양성 원칙을 훼손하고 국가의 중립성원칙을 위반하는 것이며, 셋째 신문사 자체의 윤리규범인 자율규제기준으로 삼는다면 모르되 법률로써 강제하는 것은 신문의 자유의 원칙과 신문의 경향보호(Tendenzschutz) 원칙을 침해하는 것이고, 넷째 국민의 알권리는 국민이 국가에 대하여 갖는 권리임에도 신문사에게 알권리 신장의 의무를 부과하는 것이므로 위헌이다.

제8조는 신문의 편집에 관한 의사결정에 독자를

참여시킬 것을 의무화하고 있는바, 이는 신문의 보도와 논평에 제3자의 간섭을 허용하는 것이어서 신문의 자유의 본질을 훼손하는 것이고, 결과적으로는 국가권력이 신문편집에 개입할 수 있는 계기를 제공하게 되므로 위헌이다.

(나) 편집의 자유·독립 조항 [제3조 제2항·제3항, 제6조 제3항, 제18조]

신문의 편집권은 발행인 즉 언론사주에게 전속되어 있다고 보아야 하는데, 신문법 제3조 제3항은 편집인의 자율적인 편집을 신문법이 정하는 바에 보장하도록 규정하여 발행인의 편집권을 침해하므로 위헌이다.

같은 조 제2항은 누구든지 정기간행물의 편집에 관하여 동법 또는 다른 법률에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없도록 규정하고 있고, 정기간행물사업자 내지 그 대표자인 발행인도 “누구든지”의 인적 범위에 포함되기 때문에 이는 발행인의 편집권을 침해하여 위헌이다.

정기간행물사업자의 편집 및 제작활동 보호의무를 규정한 제6조 제3항은 제3조 제3항과 같이 신문사업자가 신문의 편집에 간여할 수 없도록 규정하고 있고, 편집위원회 제도를 도입한 제18조는 편집권을 기자집단이나 편집인에게 주는 것으로 해석·운영될 수 있어 발행인의 편집권을 침해하므로 위헌이다.

(다) 소유규제 및 겸영금지 조항 [제15조 제2항·제3항]

신문의 타 미디어 교차소유를 규제하는 제15조 제2항은 케이블방송 및 위성방송 등 수많은 채널을 제공하는 전문채널에의 참여를 일간신문사업자에게만 금지함으로써, 뉴미디어의 진출가능성을 전면적으로 박탈하는 것이므로 신문사업자의 직업의 자유 및 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 위헌이다.

신문의 복수소유 내지 인수·합병을 규제하는 같

은 조 제3항은 그 적용범위를 제한하지 않고 있기 때문에 예컨대 어떤 지역의 군소 일간신문 소유자가 다른 지역의 군소 일간신문을 경영하려 하는 경우에도 이를 금하고 있는바, 이러한 경우까지도 금지하는 것은 신문기업의 신문의 자유를 침해할 뿐만 아니라 폐간될 신문에 대한 독자의 알 권리도 침해하는 것이므로 위헌이다.

(라) 자료신고 조항 [제16조]

신문법 제16조는 사기업인 신문사에 대하여 경영정보를 일괄적·포괄적으로 매년 신문발전위원회에 제출할 것을 법적으로 강제하고, 동 위원회로 하여금 이를 검증·공개하도록 규정하고 있는바, 이는 이러한 의무가 없는 다른 사기업체와 비교할 때 차별취급임이 분명하여 평등원칙에 위반되고 신문의 자유를 위축시킬 수 있으므로 위헌이다.

특히 100분의 5 이상의 주식 또는 지분을 소유한 주주 또는 사원의 개인별 내역에 관한 사항까지 신고하도록 한 것은 정부에 비판적 논조를 피는 야당지에 대한 투자를 위축시켜 신문기업의 물적 기초를 붕괴시킬 위험이 있으므로 위헌이다.

(마) 시장지배적사업자 조항 [제17조]

신문법 제17조는 방송과 달리 일간신문에 대하여만 시장지배적사업자 개념을 도입하고 독점규제및 공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다) 제4조에 의한 시장지배적사업자 추정규정보다 해당요건을 완화하여, 1개 신문 30%, 3개 신문 60%인 경우 시장지배적사업자로 간주하여 공정거래법상의 제재를 가중함과 함께 신문발전기금 등 국가의 지원에서 배제하고 있는바, 이는 신문의 논조에 따른 차별로 이어질 것이 명백하고, 다른 일반 사업자와의 관계에서 그 차별을 정당화할 수 있는 합리적인 이유가 없으므로 평등원칙에도 위반된다.

특히 과점신문 3개의 점유율을 합하여 60% 이상

인 경우 3개의 신문사를 시장지배적사업자로 추정하는 것은, 독자적인 사시(社是)와 논조를 지닌 체자본이나 인적인 유대관계가 전혀 없고 오히려 경쟁관계에 있어 담합의 우려가 없는 신문사들을 함께 묶어 규제하려는 것이므로 합리적인 근거가 없어 위헌이다.

(바) 신문산업진흥 조항 : [제27조, 제28조 제3항, 제29조, 제33조, 제34조, 제35조, 제37조]

신문발전위원회의 설치 및 구성방법을 규정하고 있는 신문법 제27조, 제28조 제3항은 동 위원회의 독립성과 중립성을 담보할 수 있는 규정을 두고 있지 않으므로 위헌이고, 동 위원회의 직무를 규정하고 있는 제29조는 국가의 중립성의무나 공정경쟁에 있어서 평등취급의 조건을 설정하지 아니하여 위헌이다.

신문발전기금의 설치 및 조성방법을 규정한 제33조와 그 용도를 규정한 제34조는 지원의 기준과 방식을 명시하지 아니하여 자의적 운영이 예상되고, 시장지배적사업자에 해당하는 언론에게는 동 기금을 지원할 수 없도록 하였으며, 동 기금의 지원기준과 지원대상 등의 결정을 신문발전위원회에 포괄적으로 위임하였기 때문에 위헌이다. 기금의 관리·운용을 동 위원회에 일임한 제35조는 국가의 중립성과 신문사업자의 공정경쟁을 확보할 수 있는 제도적 장치를 마련하지 않고 있으므로 위헌이다.

신문유통원의 설립·사업 및 국고지원을 규정한 제37조는 자유로와야 할 신문에 대한 국가의 간섭가능성을 열어두고 있고, 또한 신문유통원에 의한 신문의 공동판매 또는 공동배달제도의 도입은 기존 신문들의 공동이익 증진에 도움을 주게 될지는 몰라도, 새로운 신문의 시장진입을 가로막는 것이므로 신문의 자유경쟁과 언론의 자유를 침해하여 위헌이다.

(사) 벌칙 및 과태료 조항 [제39조 제1호, 제40조 제3호, 제42조, 제43조 제1항 제4호]

벌칙조항인 신문법 제39조 제1호는 그 전제가 되

는 제3조 제2항이 위헌이고, 제40조 제3호는 그 전제가 되는 제15조 제2항 및 제3항이 위헌이고, 제42조는 양벌규정인데 그 전제가 되는 제39조 제1호 및 제40조 제3호가 위헌이고, 과태료조항인 제43조 제1항 제4호는 그 전제가 되는 제16조가 위헌이므로 각 위헌임을 면할 수 없다.

(2) 언론중재법 조항

(가) 언론의 공적 책임 조항 [제4조]

언론의 공적 책임을 규정하고 있는 언론중재법 제4조는 신문법 제4조 및 제5조에 규정된 것과 같은 내용으로서 신문법 제4조 및 제5조의 경우와 마찬가지로 역시 위헌을 면할 수 없다.

(나) 인격권보장 조항 [제5조]

언론중재법 제5조는, 인격적 법익 중에도 경중이 있을 수 있고 표현행위의 목적이나 취급에 있어서도 공익성의 경중이 다른데도 불구하고 표현의 자유와 인격권간의 비교형량에 있어서 일반적으로 인격권보호에 치중함으로써 신문의 자유를 과잉규제하고 있고, 입법재량의 범위를 벗어난 것이므로 위헌이다.

(다) 정정보도청구권 조항 [제14조 제2항, 제15조 제4항, 제26조 제6항, 제31조 후문]

언론중재법 제14조 제2항 및 제31조 후문은 정정보도청구권의 성립요건에 관하여 언론사의 고의·과실 또는 위법성을 요하지 아니한다고 규정하고 있는바, 이는 불법행위법상 본질적으로 요구되는 위법성요건을 전혀 배제하였다는 점에서 신문의 자유를 침해하므로 위헌이다.

제15조 제4항은 정정보도청구권이 배제되는 사유로서 반론보도청구권에 관하여 적용하던 것을 그대로 정정보도청구권에 관하여 적용하도록 규정하고 있는바, 이 조항은 위 제14조 제2항 및 제31조 후문과 같은 이유로 위헌이다.

제26조 제6항은 정정보도청구의 소에 관하여 가

처분절차에 의해 심판하도록 규정하고 있는바, 이는 적법절차원칙에 어긋나고 언론사는 물론 피해자의 대심적 변론에 의한 재판청구권을 침해하는 것이므로 위헌이다.

(라) 손해배상 조항 [제30조 제1항·제2항]

인격권침해의 경우, 침해된 법익이 무겁고 인간의 존엄성에 대한 침해가 있어 정신적 고통이 있을 것이 경험칙상 쉽게 추단될 수 있는 경우에 한하고 언론사의 귀책사유로서 고의나 중과실이 있는 경우에 한하여 위자료청구권을 허용하는 등 신중하게 해석하지 않으면 안된다.

인격권침해에 대한 위자료청구권을 인정한 언론중재법 제30조 제1항은 언론사의 귀책사유로서 고의나 중과실이 없는 경우에도 위자료청구권을 허용하는 한 위헌이고, 동조 제2항의 경우도 징벌적 손해를 의미하게 될 정도의 고액의 배상을 인용하는 등 비례의 원칙에 위반하는 위자료를 산정하는 것은 위헌이다.

(마) 언론중재위원회 조항 [제7조 제3항, 제18조 제2항·제6항, 제25조, 제32조]

언론중재위원회는 사법권의 일부를 행사하는 기관인데, 그 인적 구성, 기능 및 관할에 관한 언론중재법 제7조 제3항, 제18조 제2항·제6항은 사법기관에 준하는 중립성과 독립성을 담보할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있지 못하여 사법권에 의한 구제청구권을 침해할 우려가 있으므로 위헌이다.

중재결정에 확정판결과 동일한 효력을 부여한 제25조는 통상 중재판정의 경우 인정되는 취소의 소를 규정하지 않았으므로 재판청구권을 침해하여 위헌이다. 중재위원회의 시정권고 권한을 강화한 제32조는 대의적 헌법기관이 아닌 언론중재위원회에 언론에 대한 일반적 감시·통제권을 부여하고 있다는 점에서 언론의 자유를 침해할 뿐만 아니라, 평등원칙·권립분립원칙에도 위배되므로 위헌이다.

(바) 고충처리인 조항 [제6조, 제34조 제1항 제1호]

고충처리인의 의무적 설치, 권한 및 직무, 신문사의 활동보장, 권고수용, 직제마련, 활동상황공표 등을 규정한 언론중재법 제6조는, 그 성질상 국가적·제도적 영역의 밖에서 자유로운 존재로 남아 있어야 할 신문사에 이를 법적으로 강제하는 것이므로 신문의 자유를 침해하여 위헌이다.

한편, 제6조가 위헌이므로 동조 위반에 대한 과태료를 규정한 제34조 제1항 제1호 역시 위헌이다.

(사) 소급효조항 [부칙 제2조]

법치주의에 있어 소급입법은 국민의 법질서에 대한 신뢰를 파괴하며 예측가능성을 어렵게 하여 법적안정성을 해치게 되는데, 언론중재법 부칙 제2조는 중대한 공익상의 이유도 없이 동법 시행 전에 행하여진 언론보도에 대하여도 동법을 적용한다고 함으로써 소급적용을 규정하고 있는바, 이는 완성된 구성요건에 대하여 구법보다 엄중한 기준과 제재를 적용하게 되므로 진정소급효에 해당하고, 법치주의 및 평등원칙, 청구인의 재판받을 권리를 침해하므로 위헌이다.

(3) 방송법 제8조 제3항

방송법 제8조 제3항은 일간신문사가 지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다고 규정하고 있는바, 이 조항으로 인하여 배포구역과 방송구역을 달리하는 지방신문과 지역민방과의 겸영 또는 주식소유마저 금지되는 것이고, 이는 경영상 어려움을 겪고 있는 지방신문이 지역민방을 합병하여 생존의 길을 찾는 것을 금지하는 것이므로 여론의 다양성 측면에서도 그 제한의 목적이 정당화될 수 없어 최소한 그 한도에서 위헌이다.

나. 제정법원의 제청이유요지

(1) 언론중재법 제14조 제2항, 제31조 후문

이들 조항은 피해자가 정정보도청구의 소를 제기한 경우, 심리 결과 밝혀진 증거에 의하여 그 보도내용이 진실에 부합되지 않는 것으로 인정되기만 하면 언론사에 대하여 보도내용을 정정하여 줄 것을 요구할 수 있는 것으로 규정하여, 그 보도가 언론사의 고의·과실 또는 위법성에 기인한 것인지의 여부가 정정보도청구권의 인정에 아무런 영향을 미치지 못하게 되는데, 이는 언론기관에게 과도한 사실조사의무를 부담시켜 결과적으로 의혹제기 차원의 언론보도를 심각하게 위축시킴으로써 언론의 자유의 본질적인 내용을 침해한다.

(2) 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분

이 조항은 정정보도청구의 소에 대하여 민사집행법상의 가치분절차에 의하도록 규정하고 있는바, 이는 결국 정정보도청구권 중 가장 중요한 성립요건인 “언론보도가 진실이 아님”에 관한 입증이 엄격한 증명이 아니라 그러한 정도에 이르지 않는 소명만으로 충분하다는 결과가 된다. 따라서 이 조항은 언론사로 하여금 명예 등 인격권 침해 여부에 대하여 충분한 방어의 기회를 보장하지 않는 것이므로, 공정한 재판을 받을 권리 등 절차적 기본권을 침해하고, 평등원칙에도 위반된다.

다. 문화관광부장관 및 언론중재위원회위원장의 의견요지

(1) 신문법 조항

(가) 신문의 공적 책임 조항 [신문법 제4조, 제5조, 제8조]

신문법 제4조와 제5조는 방송법 제5조(방송의 공적 책임) 및 제6조(방송의 공정성과 공익성)와 유사한 내용으로서, 신문과 방송 양자의 본질적인 목

적과 기능이 동일하다는 인식에 따른 것이다. 따라서 신문법 제4조와 제5조는 방송과의 비교에서 같은 것을 갖게 취급한 것으로서 헌법상 평등의 원칙을 실현한 것이다.

영리추구가 목적인 일반 사기업과는 달리 신문사는 올바른 정보의 제공 및 여론형성이라는 공익적 성격도 지니고 있는바, 신문법 제4조와 제5조 및 제8조는 취재 및 보도에 있어서 신문 본연의 의무를 확인한 것에 불과하여 특정 기사의 보도 또는 비보도에 관여하는 근거조항이 아니므로, 신문의 경향보호 원칙 및 국가의 중립성 원칙 침해와는 관계 없는 규정이다.

(나) 편집의 자유·독립 조항 [제3조 제2항·제3항, 제6조 제3항, 제18조]

신문법 제3조 제2항·제3항, 제6조 제3항, 제18조는 발행인의 기본권을 제한하는 근거규정이 아니라, 편집권이 신문사 내부의 모든 구성원 특히 경영자와 기자 양자간의 상호 협력을 통해서만 제대로 실현될 수 있다는 현실적인 사정을 고려하여 편집권의 신문사 외부 및 내부로부터의 독립을 확보하기 위해 도입된 규정이고, 이를 통해 개별 신문은 자신의 경향보호, 영업활동의 자유 등을 최대한 실현할 수 있게 되고 이는 신문시장 전체의 다원화 촉진으로 이어지게 되는 것이다.

(다) 소유규제 및 겸영금지 조항 [제15조 제2항·제3항]

이들 조항은 언론산업의 독과점에 따라 언론활동이 특정한 집단의 이익을 위하여 남용될 우려가 있고 언론기업 내의 자유로운 활동이 제약됨으로써 언론의 공적 기능이 위축될 염려가 있다는 점에 착안하여 마련된 것이고, 동 조항에 따라 일간신문을 경영하는 정기간행물사업자가 입게 되는 불이익은 뉴스통신과 방송사업을 겸영할 수 없고 다른 일간신문이나 뉴스통신을 경영하는 법인의 주식을 2분

의 1 이상 취득할 수 없게 될 뿐이므로, 이 조항은 정기간행물사업자가 가지는 직업의 자유나 경제활동의 자유를 침해하는 것이 아니다.

(라) 자료신고 조항 [제16조]

일간신문을 경영하는 정기간행물사업자의 전체 발행부수 및 유가 판매부수, 구독수입과 광고수입은 해당 정기간행물사업자의 사회적 영향력을 가늠할 수 있는 중요한 척도일 뿐만 아니라 독자와 광고주들이 신문을 선택함에 있어서 매우 중요하게 고려되는 요소이고, 소유관계 및 지분변동에 대한 투명성은 공정한 시장경쟁을 추구하는 자본주의 사회체제의 기본원칙에 속할 뿐만 아니라 특히 일간신문을 경영하는 정기간행물사업자의 경우에는 여론에 미치는 막대한 영향력 때문에 소유관계에 대한 투명성이 더욱 요구되므로, 신문법 제16조가 이들 사항을 신문발전위원회에 신고하도록 하고 있는 것은 정당한 것이다.

또한 정기간행물사업자의 소유관계 및 지분변동에 대한 투명성을 높이는 것이 여론의 다양성을 높이는데 중요한 역할을 하므로, 발행주식 또는 지분 총수와 자본내역, 100분의 5 이상의 주식과 지분을 소유한 주주 또는 사원의 개인별 내역에 관한 사항을 신문발전위원회에 신고하도록 규정한 것은 합리적인 이유가 있다.

(마) 시장지배적사업자 조항 [제17조]

신문법 제17조에서 시장지배적사업자의 시장점유율 기준을 공정거래법상의 그것보다 낮게 규정한 것은 신문이 일반 상품과는 달리 이윤추구를 목적으로 하는 사기업으로서의 성격과 공익적 미디어로서의 성격을 아울러 가지고 있다는 것을 감안한 것이다.

또한 신문법은 제34조 제2항에서 시장지배적사업자로 추정된 정기간행물사업자를 신문발전기금 지원대상에서 제외하고 있을 뿐, 그 밖에 시장지배적

사업자의 시장점유율을 축소시키기 위하여 다른 정기간행물사업자와 달리 취급하는 내용은 전혀 없다. 즉, 신문법에서 마련한 시장지배적사업자의 개념은 시장점유율을 강제로 해소하거나 인위적으로 시장을 개편하려는 것이 아니며, 다만 시장지배적사업자에 의한 신문시장 질서의 혼란을 막고 신문의 다양성을 확보하는데 그치는 소극적인 조치에 불과하다.

(바) 신문산업진흥 조항 [제27조, 제28조 제3항, 제29조, 제33조, 제34조, 제35조, 제37조]

신문발전위원회의 위원은 비록 문화관광부장관이 위촉하도록 되어 있으나 반드시 국회의장이 추천하는 2인과 한국신문협회·전국언론노동조합·한국언론학회 및 시민단체가 추천하는 각 1인을 포함하도록 하여 구성의 독립성 및 다양성을 실현하고 있고(제28조), 그 직무수행에 있어서도 문화관광부장관의 지시·감독을 받는 것이 아니라 독립적인 지위에서 여론의 다양성 보장과 신문산업의 진흥을 위한 계획·정책 등에 관한 자문 등의 직무를 수행하는 것이므로(제29조), 국가의 중립성의무, 의회유보 원칙, 포괄적 위임금지 원칙에 위반하는 것이 아니다.

신문발전기금의 운영에 대하여 신문법은 신문발전기금을 지원받는 신문사업자에 대하여 정부나 신문발전위원회가 어떠한 영향력을 행사할 수 있는 규정을 두고 있지 않고, 특히 제36조에서 신문발전위원회의 신문발전기금 사용 등에 관한 보고서의 국회제출의무를 규정하여 국민의 대표기관인 국회의 통제를 받도록 규정함으로써, 신문발전기금의 조성 및 운영의 공정성·투명성을 도모하고 있다.

신문유통원을 통한 공동배달제도의 도입은 신문사에게 신문배송의 효율성 향상이나 비용절감이라는 이익을 줌으로써 신문시장의 효율성을 도모하고

자 하는 것이므로, 기존의 신문사 내지 새로이 신문시장에 진입하려는 자의 기본권을 침해하는 것이 아니다.

(2) 언론중재법 조항

(가) 언론의 공적 책임 조항 [제4조]

언론중재법 제4조는 우리 사회에서 신문이 차지하는 지위의 중요성 내지는 특수성을 고려하여 신문의 사회적 책임을 재확인하는 차원에서 마련된 것으로서, 신문법 제4조 및 제5조의 경우와 마찬가지로 청구인들의 기본권을 제한하려는 것이 아니다.

(나) 인격권보장 조항 [제5조]

인격권침해에 대한 위법성조각 여부를 판단함에 있어서 언론중재법 제5조 제2항의 규정이 없더라도 동 조항에서 열거하고 있는 사유, 즉 “사회상규에 반하지 않는 한도 내에서, 피해자의 동의, 공적인 관심사에 대하여, 중대한 공익상의 필요에 의하여, 부득이하게” 등과 같은 기준은 복합적으로 반드시 고려되어야 하는 것이므로, 동 조항이 일부 사유를 중복적으로 나열하고 있다는 이유만으로 이익형량의 여지가 봉쇄되어 과중한 인격권 보호라고 단정할 수 없으며, 오히려 위와 같은 범위 내에서는 언론의 자유가 더욱 광범위하게 인정되는 것이다.

(다) 정정보도청구권 조항 [제14조 제2항, 제15조 제4항, 제26조 제6항, 제31조 후문]

정정보도청구권과 반론보도청구권은 그 헌법적 근거나 본질을 달리하는 것이 아니라 단지 언론보도로부터 피해를 입은 피해자들로 하여금 그 언론보도의 내용을 진실에 부합하게 시정할 것까지 요구할 수 있도록 할 것인지(정정보도청구권), 아니면 자신들의 반박내용을 게재해 줄 것을 요구할 수 있도록 하는데 그칠 것인지(반론보도청구권)에 따라 양적으로 구분될 뿐이다. 따라서 정정보도청구권의 성립요건으로 언론사의 고의·과실을 요하지

않은 제14조 제2항, 제31조 후문이나 그 배제사유로서 구 정기간행물의등록등에관한법률(이하 “정간법”이라 한다)상의 반론보도청구권의 내용을 그대로 수용한 제15조 제4항은 위헌이라고 할 수 없다.

또한 신속한 정정보도야말로 정정보도청구권의 실효성을 보장할 수 있는 필수불가결한 요청이므로, 정정보도청구의 소에 관하여 가처분절차에 의해 심판하도록 규정하고 있는 제26조 제6항도 위헌이라고 할 수 없다.

(라) 손해배상 조항 [제30조 제1항·제2항]

언론중재법 제30조 제1항은 민법 제751조(재산 이외의 손해의 배상)를 언론중재법에서 다시 한 번 명백히 한 것에 불과하고, 오히려 언론사에 대한 위자료 청구에 있어서만 고의나 중과실을 요건으로 한다면 이것이야말로 평등의 원칙에 위반되는 것이다.

제30조 제2항도 증전에 법원이 행하여 오던 실무상의 관행을 확인한 것에 불과하므로, 그것이 징벌적 손해를 의미하게 될 정도의 고액의 배상을 인용하도록 하는 근거가 될 지도 모르기 때문에 위헌이라는 주장은 그 이유 없다.

(마) 언론중재위원회 조항 [제7조 제3항, 제18조 제2항·제6항, 제25조, 제32조]

언론중재위원회가 성공적으로 운용될 수 있는지 여부는 언론관련 업무에 정통한 법률전문가나 언론계 종사자들이 어떠한 역할을 하느냐에 달려 있는 것이므로, 법관의 비율을 낮추고 그 이외에 변호사나 언론종사자들의 비율을 높인 언론중재법 제7조 제3항, 제18조 제2항·제6항은 오히려 언론중재위원회의 본질에 더욱 부합하는 것이다.

또한, 제25조에 따라 중재결정에 확정판결과 동일한 효력을 부여한 것은 당사자 쌍방이 정정보도청구 등의 분쟁에 관하여 중재부의 중구적 결정에 따르기로 합의했다는데 근거한 것이므로, 중재판정

의 취소에 관한 소송에 대한 근거규정이 없다는 이유만으로 위헌이라고 볼 수 없다.

한편, 언론중재위원회가 언론사에 내리는 시정권고(제32조)는 법적인 강제력이 없는 권고적 효력에 그칠 뿐만 아니라, 시정권고에 불복하는 언론사는 재심을 청구하여 그 정당성 여부를 다툴 수 있도록 하고 있다는 점에서 위헌이라고 할 수 없다.

(바) 고충처리인 조항 [제6조, 제34조 제1항 제1호]

언론중재법상 고충처리인제도는 언론에 의한 피해를 자율적으로 예방하고 그 구제를 효과적으로 도모하는데 그 목적이 있는 것으로서, 같은 목적으로 이미 일부 신문사들이 자율적으로 설치해서 운영하고 있던 독자권익위원회나 독자인권위원회 등이 그 실효성 면에서 미흡하다는 비판이 제기되어 이를 모든 일반일간신문에까지 확대하고 내실을 기하기 위하여 그 설치를 법적으로 강제한 것 뿐이다.

뿐만 아니라 제6조는 단지 고충처리인제도의 설치를 강제하고 그 권한과 직무범위 등에 관한 사항만을 법정하고 있을 뿐, 고충처리인의 위촉은 각 신문사의 자율에 맡기고 있고, 또한 정부 차원에서 고충처리인의 활동을 감시하고 제약하는 어떠한 법적 통제장치도 두고 있지 않으므로, 고충처리인제도로 인하여 청구인들이 실제 제한받을 수 있는 편집의 자유 내지 언론의 자유는 극히 미미하여 위헌이라고 할 수 없다.

(사) 소급효조항 [부칙 제2조]

언론중재법 관련조항 중 소급입법금지원칙과 관련지어 볼 수 있는 것은 정정보도청구에 관한 것(제14조 제2항, 제15조 제4항)과 조정신청에 관한 것(제18조 제2항·제6항), 정정보도청구소송에 관한 것(제26조 제6항), 손해배상에 관한 것(제30조 제1항·제2항, 제31조 후단), 시정권고에 관한 것

(제32조) 등인바, 이들 제도의 대부분은 이미 종전의 정간법이나 방송법에서 시행되고 있던 것들이고, 언론보도를 원인으로 하는 개인의 권리구제는 해당 언론보도에 대한 정정보도청구 등의 절차가 완료되지 않은 이상 그 법률관계가 완성되었다고 볼 수 없다는 점에서 부칙 제2가 소급입법금지의 원칙에 반하여 위헌이라는 주장은 그 이유 없다.

라. 법무부장관의 의견요지

(1) 언론의 사회적 책임 조항 [신문법 제4조, 제5조, 제8조, 언론중재법 제4조, 제5조]

언론의 사회적 책임을 규정한 신문법 제4조, 제5조는 헌법 제21조 제4항에 규정한 헌법적 결단을 법률적 차원에서 다시 한번 강조하기 위해 주의적으로 추상적 의무를 규정한 것이다. 언론의 사회적 의무는 헌법을 비롯한 국가법질서 안에서 일반적으로 승인되고 요구되는 것으로서 이를 강조한다고 하여 국가의 중립성 원칙이 훼손된다고 볼 수 없다.

독자의 권익보호를 규정한 신문법 제8조 역시 그 위반시 제재가 가해지지 않는 선언적·추상적 규정이고, 헌법 제21조 제1항, 제10조, 제34조 제1항을 근거로 보장되는 액세스(access)권을 법률적 차원에서 반영한 것이며, 또한 헌법 제124조에 규정된 소비자의 권리를 보장하기 위한 측면도 함께 지니고 있다.

인격권보호를 규정한 언론중재법 제5조도 헌법상 권리인 인격권을 보호하기 위한 것이고, 그 구체적 내용 및 범위 등은 관련 법령의 규정이나 학설·판례의 축적으로 충분히 구체화될 수 있으며, 위법성 조각사유 역시 형법 제24조, 제310조 등 관련조항과 판례의 태도를 고려하여 입법된 것으로서 청구인들의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

(2) 편집의 자유·독립 조항 [신문법 제3조 제2항·제3항, 제6조 제3항, 제18조]

이들 조항은 헌법상 요청인 언론의 내적 자유의 실현을 위하여 편집의 자유와 독립 보장, 편집에 관한 규제와 간섭 금지, 편집인의 자율적 편집 보장, 정기간행물사업자의 편집 및 제작활동 보호의 무 등을 규정한 것이다.

또한 정기간행물사업자의 편집권 보호의무조항이 신문의 경향을 침해하는지 여부는 구체적인 사안에서 발행할 수 있는 사항이지 법률의 규정만으로 직접적으로 경향의 침해가 발생할 수 있는 문제는 아니다.

(3) 소유규제 및 겸영금지 조항 [신문법 제15조 제2항·제3항]

이 조항은 종전의 정간법 제3조에서 이미 규정되었던 내용으로서, 언론의 독과점으로 인한 피해를 막기 위하여 언론기관의 소유 자체를 제한하는 것이므로, 그 제한의 목적은 헌법상 정당하고 그 수단도 적절한 방법이다.

또한, 기존에 소유하고 있는 신문사의 지분 등에는 어떠한 영향도 미치지 아니하므로 그 피해는 최소한도에 그치고 있고 언론의 공적인 기능과 비교할 때 법익의 균형성도 유지하고 있으므로, 기본권 제한 입법의 한계를 준수하고 있다.

(4) 자료신고 조항 [신문법 제16조]

이 조항은 신문기업 경영의 투명성을 확보하기 위한 장치로서 영업자료의 공개를 통해 과열 불법 경쟁 등을 방지하여 신문시장의 정상화를 이루려는 것이고, 그 신고내용도 신문법 제17조 소정의 시장 지배적사업자 해당 여부 판단이나 신문법 제15조에 규정된 겸영금지 조항의 실효성을 보장하기 위한 자료에 해당한다.

또한, 그 신고내용은 시장지배적사업자 여부를 판정하기 위한 필수적·기본적 자료이고 무가지(無

價紙)의 비율 및 전체수입 중 구독·광고수입 비율을 산출해 낼 수 있는 필요불가결한 자료들이며, 기타 자료도 납세자료로서 당연히 세무당국에 신고하도록 되어 있는 내용이고, 이러한 신고조치로 말미암아 일반 국민인 신문구독자와 광고주는 신문기업의 정확한 내부정보를 제공받음으로써 자유로운 신문선택권과 광고매체 선택권을 보장할 수 있다.

(5) 시장지배적사업자 조항 [신문법 제17조]

우리나라 신문시장의 과열경쟁체제는 경품제공, 무가지 살포 등 불공정행위를 통한 일부 신문사들의 독과점화를 초래하였는바, 정치적·정신적 영역인 여론시장에서의 이러한 독과점 폐해는 일반 상품시장에서의 그것보다 국가와 사회에 미치는 해악이 훨씬 심각하다는 정책적 판단하에, 일간신문의 경우 시장지배적사업자로 추정되기 위한 요건인 시장점유율을 일반 상품보다 하향 조정하는 것은 이러한 신문시장의 특수성을 고려한 것이다.

또한, 시장지배적사업자로 추정되더라도 시장지배적사업자로 판정되기 위해서는 시장점유율, 진입장벽의 존재 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려한 공정거래위원회의 사후판단이 있어야 하며, 나아가 시정명령이나 과징금 등 공정거래법상의 규제를 가하려면 동법 제3조의2가 규정하는 일정 유형의 남용행위가 있어야 한다.

따라서, 시장지배적사업자 추정규정이 일간신문의 경우에 그 해당요건을 완화한 것만으로는 평등의 원칙에 위배된다거나 신문사의 언론의 자유나 기업의 자유를 침해한 것으로 볼 수 없다.

(6) 신문산업진흥 조항 [제27조, 제28조 제3항, 제29조, 제33조, 제34조, 제35조, 제37조]

신문발전위원회의 위원 9인 중 3분의 2인 6인의 위원에 대하여는 국회와 언론관련단체가 추천한 인사를 반드시 포함시키도록 규정되어 있기 때문에 위원구성에 있어 행정부의 개입은 최대한 억제되고

있으며, 신문발전기금의 운영에 대해서도 매년 그 결과를 국회에 보고토록 하여 입법부의 감시와 통제를 받도록 제도화하였기 때문에 그 직무에 있어서도 독립성과 입법부의 견제가 보장되어 있다.

뿐만 아니라 신문발전기금의 설치목적과 신문발전기금의 한정성 등을 감안하면, 신문발전기금은 시장점유율이 낮아 자력으로는 신문시장에서 퇴출될 수밖에 없는 한계기업에 대해 우선적으로 사용되어야 하며, 상대적으로 시장점유율이 높아 안정적인 재무구조를 가진 신문기업, 즉 시장지배적사업자에 대해서는 지원을 배제할 합리적인 이유가 있다.

신문유통원을 통한 공동배달제도 프랑스·스웨덴·독일 등 여러 나라에서 운영·시행되고 있고, 시장지배적사업자라도 신문발전기금 등으로 운영되는 신문유통원의 공동배달사업에 참여할 수 있는 것이므로, 가사 청구인들이 시장지배적사업자에 해당한다 하더라도 청구인들의 기본권을 침해하는 것이 아니다.

(7) 벌칙 및 과태료 조항 [신문법 제39조 제1호, 제40조 제3호, 제42조, 제43조 제1항 제4호]

위에서 본 바와 같이 벌칙조항 또는 과태료조항의 전제가 되는 각 조항들이 청구인들의 기본권을 침해한다거나 위헌이라고 볼 수 없으므로 동 조항 위반에 대한 벌칙 또는 과태료 역시 위헌이라고 할 수 없다.

(8) 고충처리인 조항 [언론중재법 제6조]

고충처리인제도는 언론의 내부비판과 시정기능을 담당하고 언론침해행위를 조사하며 피해구조와 관련된 합리적이고 신속한 조치를 목적으로 마련된 것이고, 또한 고충처리인은 언론으로 인한 피해를 언론사 내부에서 사전에 예방하고 피해가 발생한 경우에는 피해구제에 관한 다툼을 자율적으로 해결하여 불필요한 쟁송을 방지할 수 있는 유효·적절

한 수단이 될 수 있다.

고충처리인은 설치만이 강제될 뿐이고 그 자격·지위·신분·임기·보수 등에 관한 사항은 언론사가 취재 및 편집 또는 제작 종사자의 의견을 들어 자율적으로 정하도록 되어 있고, 정부의 감독·지휘 권한은 인정되지 않으므로 고충처리인의 강제설치로 인한 언론사의 자율권침해는 최소화되어 있다.

(9) 언론중재위원회 조항 [언론중재법 제7조, 제18조 제2항, 제25조, 제32조]

언론중재위원회의 중재위원은 법관·변호사 또는 언론계 인사 등으로 구성되고 중립성을 의심받을 만한 사유가 있는 자에 대한 결격요건을 법정하였으며, 소송법상 제척·기피·회피 제도까지 마련한 언론중재법 규정을 종합적으로 고려할 때, 중재위원이 문화관광부장관에 의해 위촉된다는 형식적인 사유만으로 중재위원의 중립성과 독립성이 보장되어 있지 않다고 할 수 없다.

시정권고제도는 언론의 보도내용에 대하여 독립적인 기구인 언론중재위원회가 법익침해 여부를 사후에 심의하고 해당 언론사에 시정을 권고하는 것으로서 언론사에 대하여 권고적 효력을 가지는데 그치며(제32조 제4항), 시정권고에 응하지 않을 경우에도 아무런 제재수단이 없고, 시정권고에 대한 불복절차까지 마련하고 있으므로(제32조 제6항·제8항) 실질적으로 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

또한, 중재에 관한 일반법인 중재법의 해석상 언론중재결정에 대하여도 중재법의 적용이 있다고 할 것이어서 중재결정에 대한 취소의 소가 배제되어 있다는 청구인의 주장은 타당하지 않고, 가사 언론중재결정의 경우 취소의 소를 인정하지 않는 것으로 해석한다 하더라도, 중재절차의 특성상 당사자

들이 위 법률의 규정을 용인하면서 사법절차에 의한 판단을 배제하고 독립적인 중재인의 판정에 복종할 것을 자율적으로 약정한 것이므로, 사법편에 의한 구제청구권이 침해되었다고 할 수 없다.

(10) 정정보도청구권 조항 [언론중재법 제14조 제2항, 제26조 제6항, 제31조 후단]

정정보도청구권은 민법상 불법행위에 대한 구제수단과 반론권보장에 의해서도 해소되지 않는 언론구제의 사각지대가 존재하기 때문에 언론중재법에서 인정한 특별한 권리로서, 정정보도청구의 대상을 “사실적 주장에 관한 진실하지 않은 언론보도”로 한정함으로써 의견의 진술 등 가치판단의 표현에 관한 언론자유를 보장하고 있고, 정정보도청구를 거부할 수 있는 사유를 비교적 폭넓게 인정하고 있으며(제15조 제4항), 그 청구기간을 언론보도가 있음을 안 날로부터 3월 이내 또는 언론보도가 있는 후 6월 이내로 한정하여 비교적 단기간으로 설정한 점, 정정보도내용이 원래의 보도내용을 초과할 수 없고 사실적 진술과 이를 전달하는데 필요한 설명으로 제한되고 있는 점(제15조 제5항·제6항) 등을 감안할 때 언론의 자유에 대한 제한을 최소화하고 있다.

또한, 정정보도청구권제도는 전과력이 강한 대중매체의 속성에 비추어 피해자의 신속한 권리구제를 위하여 마련된 특별한 구제수단이므로 신속성을 그 제도의 본질적 특성으로 하고 있고, 언론중재법에 따라 제정된 정정보도 등 청구사건 심판규칙은 정정보도청구 등 사건을 심리할 경우 각하할 경우가 아니면 필요적으로 변론을 열어야 하고, 담보의 제공만으로는 소명을 대신할 수 없도록 민사집행법 제280조 제2항 내지 제4항의 적용을 배제하고 있는 등 당사자의 변론참여권과 대심적 구조를 보장하고 있기 때문에(동 규칙 제3조), 정정보도청구의 소를 가처분절차에 따라 심판한다고 하여 그 절차가 부

당하게 간이하다고 할 수 없다.

(11) 손해배상조항 [언론중재법 제30조 제1항·제2항]

청구인의 주장대로 언론중재법 제30조 제1항 규정의 문언의 의미를 넘어 “고의 또는 중과실의 경우에만” 손해배상청구권을 인정할 수 있도록 해석하는 것은 합헌적 법률해석의 범위를 벗어난 것으로서 독자적인 견해에 불과하다.

같은 조 제2항은 그 동안의 위자료산정에 관한 관례의 태도를 명문화한 것이지 징벌적 손해배상을 인정한다는 취지가 아닐 뿐만 아니라, 설사 비례의 원칙에 위반하는 위자료 인정이 이루어진다 하더라도 이는 위 법률조항에 직접 기인하여 발생하는 것이 아니고 구체적 사건에 있어 법관의 자유재량에 의한 판결에 따른 결과라 할 것이므로 위 조항 자체의 위헌 여부와는 관계 없다.

(12) 소급효조항 [언론중재법 부칙 제2조]

헌법상 소급입법금지의 원칙은 형벌과 참정권, 재산권의 경우에만 명시적으로 인정될 뿐이므로(헌법 제13조 제1항·제2항), 언론중재법에서 일부 조항의 소급적용을 규정한 것은 헌법상 금지되는 진정소급입법이라 볼 수 없고, 언론중재법에서 언론 피해에 대한 구제수단을 신속화·실질화하고 언론중재위원회의 권한을 강화한 것은 언론의 공익성, 언론피해자의 인격권보호 등을 위한 것으로 피해자에게 이러한 구제수단을 이용할 수 있는 권리를 한 시라도 빨리 인정할 수 있도록 배려하는 조치는 그 공익성을 충분히 인정할 수 있는 반면에, 잘못된 언론보도로 피해를 야기한 언론사가 그 구제절차에 관하여 새로운 법규정을 적용받음으로써 얻게 되는 불이익은 극히 경미하다고 보여지므로 신뢰보호원칙에 위배된다고 할 수 없다. □