지평지성 뉴스레터
JIPYONG JISUNG NEWSLETTER
법무법인 지평지성
2012년 9월 제42호

▌최신 판례▐

[헌법] '인터넷실명제'와 '익명으로 자신의 의사를 표현할 자유'

정 원 변호사 | 구나영 변호사

2005년경 소위 '개똥녀' 사건이 발생하면서 인터넷상에서 벌어지는 언어 폭력과 개인 프라이버시 침해가 사회적 파장을 일으켰습니다. 이 사건은 2005년 6월 5일 서울의 한 지하철에 애완견을 데리고 탑승한 여성이 개의 배설물을 지하철 바닥에서 치우지 않은 채 다음 정류장에서 내리는 장면, 이후 지하철에 동승한 다른 승객들이 배설물을 치우는 장면을 담은 사진이 인터넷에 확산된 사건입니다. 당시 이 사건에 사회적 공분을 느낀 네티즌들은 그 여성의 개인정보를 인터넷에 공개하고 그 여성의 미니홈피 등을 추적해 욕설을 퍼붓는 등 격한 반응을 보였습니다.

이러한 일련의 사건들을 통하여 인터넷상 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통 등의 중요한 원인이 "익명성에 의한 이용자의 자기 점검 및 책임의식 결여" 때문이라는 견해가 힘을 얻었고, 본인확인제의 도입이 논의되어, 2007년 1월 26일 법률 제8289호로 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법')이 개정되면서 본인확인제가 도입되었습니다.

1. 사건의 개요

A씨 등은 인터넷 사이트인 유튜브, 오마이뉴스, 와이티엔 게시판에 익명으로 댓글을 게시하려고 하였으나 위 게시판의 운영자가 본인 확인절차를 거쳐야만 댓글을 게시할 수 있도록 조치함으로써 결국 댓글을 게시하지 못하였습니다(2010헌마47 사건).

한편 방송통신위원회는 B 인터넷 언론사를 2010년 본인확인조치의무 대상자로 공시하였고, 이로써 B 인터넷 언론사를 운영하던 C 회사는 2010년 4월 1일부터 "인터넷게시판(이하 '게시판') 이용자가 본인임을 확인할 조치를 취할 의무"를 부담하게 되었습니다(2010헌마252 사건).

법무법인 지평지성
서울 서대문구 충정로 60 KT&G 서대문타워 10층 T. 02-6200-1600 F. 02-6200-0800 E. master@jipyong.com
순천 | 부산 | 상해 | 호치민시티 | 하노이 | 프놈펜 | 비엔티안 | 방콕 | 자카르타 | 양곤
Copyright 2012 JIPYONG JISUNG All rights reserved.

A씨 등 및 C 회사는 게시판을 운영하는 정보통신서비스제공자에게 게시판 이용자가 본인임을 확인할 조치를 취할 의무를 부과하는 정보통신망법 규정이 표현의 자유, 언론의 자유 등을 침해한다며 헌법소원심판을 청구하였습니다.

2. 심판대상 조항

이 사건의 심판대상 조항은 다음과 같습니다.

정보통신망법(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것)

제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 게시판을 설치·운영하려면 그 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치(이하 "본인확인조치"라 한다)를 하여야 한다.

2. 정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만 명 이상이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자

정보통신망법 시행령(2009. 1. 28. 대통령령 제21278호로 개정된 것)

제29조(본인확인조치) 법 제44조의5 제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 필요한 조치"란 다음 각 호의 모두를 말한다.

1. 「전자서명법」제2조 제10호에 따른 공인인증기관, 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하거나 모사전송·대면확인 등을 통하여 게시판 이용자가 본인임을 확인할 수 있는 수단을 마련할 것

2. 본인확인절차 및 본인확인정보 보관 시 본인확인정보 유출을 방지할 수 있는 기술을 마련할 것

3. 게시판에 정보를 게시한 때부터 게시판에서 정보의 게시가 종료된 후 6개월이 경과하는 날까지 본인확인정보를 보관할 것

제30조(정보통신서비스 제공자 중 본인확인조치의무자의 범위)

① 법 제44조의5 제1항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자"란 전년도 말 기준 직전 3개월간의 일일 평균 이용자 수가 10만 명 이상인 정보통신서비스 제공자를 말한다.

법무법인 지평지성
서울 서대문구 충정로 60 KT&G 서대문타워 10층 T. 02-6200-1600 F. 02-6200-0800 E. master@jipyong.com
순천 | 부산 | 상해 | 호치민시티 | 하노이 | 프놈펜 | 비엔티안 | 방콕 | 자카르타 | 양곤
Copyright 2012 JIPYONG JISUNG All rights reserved.

정보통신서비스 제공자가 위와 같은 본인확인조치의무를 이행하지 않을 경우 방송통신위원회는 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있고(정보통신망법 제44조의5 제2항), 위 명령을 이행하지 않으면 3천 만원 이하의 과태료를 부과하도록 하여(정보통신망법 제76조 제1항 제6호) 본인확인제 시행을 강제하고 있었습니다.

3. 헌법재판소의 판단

(1) 심판대상 조항은 위헌

헌법재판소는 "심판대상 조항은 ① 헌법 제21조 제1항에서 보장하고 있는 표현의 자유 중 '게시판 이용자가 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유'를 침해하고, ② 그러한 게시판 이용자의 표현의 자유에 대한 제한으로 말미암아 게시판 이용자의 자유로운 의사표현을 바탕으로 여론을 형성·전파하려는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해하고, ③ 정보통신서비스 제공자에게 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 본인확인정보 보관의무를 부과함으로써 게시판 이용자의 개인정보자기결정권을 침해하므로 위헌"이라고 판단하였습니다.

(2) 심판대상 조항을 위헌이라고 판단한 이유

심판대상 조항이 정하고 있는 본인확인제는 인터넷상의 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통 등을 방지하고 게시판을 보다 책임 있는 공론의 장이 되도록 유도하여 건전한 인터넷 문화를 조성하기 위한 목적으로 도입되었습니다.

헌법재판소는 게시판 이용자로 하여금 본인 확인절차를 거치도록 함으로써 ① 향후 불법정보 등의 게시로 인하여 형사처벌 또는 손해배상책임을 부담할 수 있다는 인식을 갖게 하여 불법정보 등의 게시를 자제하게 하고, ② 실제로 피해가 발생하였을 경우 가해자를 특정할 수 있는 기초자료를 확보할 수 있으므로 일응 '본인확인제'는 건전한 인터넷 문화를 조성하는 데 적합한 수단이라고 판단하였습니다.

법무법인 지평지성
서울 서대문구 충정로 60 KT&G 서대문타워 10층 T. 02-6200-1600 F. 02-6200-0800 E. master@jipyong.com
순천 | 부산 | 상해 | 호치민시티 | 하노이 | 프놈펜 | 비엔티안 | 방콕 | 자카르타 | 양곤
Copyright 2012 JIPYONG JISUNG All rights reserved.

그러나 ① 가해자 특정은 실명 확인이 아닌 인터넷 주소 등 추적을 통하여도 가능하고, ② 게시판에 게시된 정보로 인하여 권리가 침해된 경우 정보통신서비스 제공자에게 당해 정보의 삭제·임시조치를 하도록 하거나(정보통신망법 제44조의2 제1, 2항) 게시판 관리·운영자에게 불법정보 취급을 거부·정지하게 하는 등(정보통신망법 제44조의7 제2, 3항) 현재 마련되어 있는 다른 방법으로도 충분히 불법정보 유통 및 확산을 방지할 수 있으므로, '본인확인제'는 침해의 최소성에 반하여 과잉금지원칙에 위배된다고 보았습니다. 무엇보다 '본인확인제' 이후 명예훼손, 모욕, 비방의 불법정보 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미있게 감소하였다는 증거가 없다는 점에서 법익의 균형성 또한 인정하기 어렵다고 하였습니다.

4. 헌법재판소 결정에 대한 고찰

일반적으로 표현의 자유가 보호하는 영역은 표현의 '내용'입니다. 헌법상 금지되는 사전검열 역시 표현의 내용에 대한 검열을 금지하며(헌법 제21조 제2항), 내용이 아닌 표현의 형식적 요건에 대한 통제(예를 들어 옥외광고물 설치 허가제도, TV 방송국 설립허가제도 등)는 금지하고 있지 않습니다(헌법재판소 2001. 5. 31.자 2000헌바43·52 결정 등). 헌법재판소는 '본인확인제'가 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하지 않는다고 판단한 바 있습니다(헌법재판소 2010. 2. 25. 자 2008헌마324 결정).

그럼에도 불구하고 헌법재판소는 "익명으로 표현할 자유"를 "표현의 자유" 영역에 포함하여 보호하여 왔습니다(헌법재판소 2010. 2. 25. 자 2008헌마324 결정). "익명이나 가명으로 이루어지는 표현은, ① 외부의 명시적·묵시적 압력에 굴복하지 아니하고 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 국가권력이나 사회의 다수의견에 대한 비판을 가능하게 하며, 이를 통해 정치적·사회적 약자의 의사 역시 국가의 정책결정에 반영될 가능성을 열어 준다는 점에서 표현의 자유의 내용에서 빼놓을 수 없는 것"이기 때문입니다(이 사건 결정 : 헌법재판소 2012. 8. 23. 자 2010헌마47, 252 결정). 특히 "인터넷 공간에서 이루어지는 익명표현은 인터넷이 가지는 정보전달의 신속성 및 상호성과 결합하여 ② 현실 공간에서의 경제력이나 권력에 의한 위계구조를 극복하여 계층·지위·나이·성 등으로부터 자유로운 여론을 형성함으로써 다양한 계층의 국민 의사를 평등하게 반영하여 민주주의가 더욱 발전되게 한다"는 점에서 헌

법무법인 지평지성
서울 서대문구 충정로 60 KT&G 서대문타워 10층 T. 02-6200-1600 F. 02-6200-0800 E. master@jipyong.com
순천 | 부산 | 상해 | 호치민시티 | 하노이 | 프놈펜 | 비엔티안 | 방콕 | 자카르타 | 양곤
Copyright 2012 JIPYONG JISUNG All rights reserved.

법적으로 강하게 보호되어야 합니다(이 사건 결정 : 헌법재판소 2012. 8. 23. 자 2010헌마47, 252 결정).

"익명으로 표현할 자유"는 소수자의 의견 표명을 실질화하는데 더 큰 의미를 갖습니다. 다수의 의견과 같은 입장에 있는 사람은 자신의 견해를 표명함에 있어 소수 의견에 비해 움츠러들 필요가 별로 없습니다. 자신의 견해를 지지하는 사람이 많기 때문입니다. 실명을 밝혀야만 자신의 견해를 표명할 수 있다고 한다면 자신의 견해가 소수 의견일 경우 견해를 밝히는 데에 좀 더 큰 용기가 필요합니다. 또한 익명으로 표현하지 못하도록 제한한다면 어떤 표현이 금지되는 표현인지 확신할 수 없는 표현자는 표현 자체를 하지 않게 될 가능성이 높습니다. 따라서 "익명으로 표현할 자유"를 보장하게 되면 다양한 의견들이 자유롭게 토론의 장으로 나올 수 있게 됩니다.

이번 헌법재판소의 결정을 통하여 인터넷 게시판에서 더 다양하고 창의적인 표현들이 민주주의를 발전시키게 되길 기대해 봅니다.

5. 다운로드 : 헌법재판소 2012. 8. 23. 자 2010헌마47, 252(병합) 결정

법무법인 지평지성
서울 서대문구 충정로 60 KT&G 서대문타워 10층 T. 02-6200-1600 F. 02-6200-0800 E. master@jipyong.com
순천 | 부산 | 상해 | 호치민시티 | 하노이 | 프놈펜 | 비엔티안 | 방콕 | 자카르타 | 양곤
Copyright 2012 JIPYONG JISUNG All rights reserved.