

헌 법 소 원 심 판 청 구 서

청 구 인 별지1 기재와 같음

대 리 인 별지2 기재와 같음

청 구 취 지

공직선거및선거부정방지법(2004. 3. 12. 개정법률 제7189호) 제82조의 5 제2항 제2호, 제82조의 6, 제255조 제4항 및 제261조 제1항”은 헌법에 위반된다”라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

헌법 제21조 표현의 자유 및 언론의 자유, 제17조 사생활의 비밀과 자유, 제11조 평등권, 제15조 직업의 자유, 제10조 행복추구권

침해의 원인

공직선거및선거부정방지법(2004. 3. 12. 개정법률 제7189호) 제82조의 5 제2

항 제2호, 제82조의 6, 제255조 제4항 및 제261조 제1항”

청 구 이 유

1. 사건의 개요

청구인들중 장창원, 조○연, 강○식, 김○인은 인터넷을 사용하는 네티즌들(Netizen)¹⁾이고, 이창호, 윤원석은 인터넷에서 언론사를 운영하는 사업자이자 인터넷 언론사 기자들입니다.

2004. 3. 12. 공포□발효된 궤직선거및선거부정방지법(2004. 3. 12. 개정법률 제7189호) 제82조의 5 제2항 제2호, 제82조의 6, 제255조 제4항 및 제261조 제1항”은 아래와 같습니다.

* 제82조의5(선거운동정보의 전송제한)

①누구든지 정보수신자의 명시적인 수신거부의사에 반하여 선거운동 목적의 정보를 전송하여서는 아니된다.

②제1항의 규정에 의한 선거운동 목적의 정보(이하 “선거운동정보”라 함

1) 네트워크(Network)와 시민(Citizen)의 합성어로서 네트워크로 이루어진 가상사회(cyber space)의 구성원이란 의미를 지닌 조어. 인터넷의 보급은 국경을 넘어 세계를 빛의 속도로 이어주고 있다. 이제 인터넷은 신문□잡지 등의 활자매체, 라디오□텔레비전과 같은 전파매체의 뒤를 잇는 제3의 미디어로서 우리의 일상생활 속으로 들어오고 있다. 산업사회는 도시노동자인 시민을 창출했으나, 정보화 사회는 인터넷과 같은 네트워크를 이용하여 자기실현욕구를 펼쳐가는 네티즌군(群)을 대량으로 만들어내고 있다. 네티즌은 종래의 시민과는 뚜렷이 다른 형질을 지니며, 퍼스널컴퓨터로 다른 사람과 커뮤니케이션하는 일에 일상생활을 소비한다. 앞으로 기존 산업사회의 양상을 바꾸어갈 견인차가 될지도 모른다.

<http://kr.encycl.yahoo.com/enc/info.html?key=1207700&q=네티즌>

다)를 전자우편으로 전송하거나 전화를 이용하여 전송(송수화자간 직접 통화하는 경우를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)하는 자는 다음 각호의 사항을 선거운동정보에 명시하여야 한다.

1. 선거운동정보에 해당하는 사실 및 선거운동정보의 주요내용
2. 전송자의 명칭 및 연락처
3. 전자우편주소를 수집한 출처(전자우편에 한한다)
4. 수신거부의 의사표시를 쉽게 할 수 있는 조치 및 방법에 관한 사항

③ 전화를 이용하여 음성으로 선거운동정보를 전송하는 자는 접속 즉시 수신자에게 수신여부에 관한 의사를 물어 동의하는 경우에 한하여 전송할 수 있다.

④ 선거운동정보를 전송하는 자는 수신자의 수신거부를 회피하거나 방해할 목적으로 기술적 조치를 하여서는 아니된다.

⑤ 선거운동정보를 전송하는 자는 수신자가 수신거부를 할 때 발생하는 전화요금 기타 금전적 비용을 수신자가 부담하지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.

⑥ 누구든지 숫자 부호 또는 문자를 조합하여 전화번호 전자우편주소 등 수신자의 연락처를 자동으로 생성하는 프로그램 그 밖의 기술적 장치를 이용하여 선거운동정보를 전송하여서는 아니된다.

* 제82조의 6(인터넷언론사 게시판□대화방 등의 실명확인)

①인터넷언론사는 당해 인터넷 사이트의 게시판□대화방 등에 선거에 관한 의견을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 의견게시를 하고자 하는 자가 기입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 확인한 후 일치하는 경우에 한하여 의견게시를 할 수 있도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.

②정당□후보자 및 예비후보자는 자신의 명의로 개성□운영하는 인터넷 홈페이지의 게시판□대화방 등에 제1항의 규정에 의한 기술적 조치를 할 수 있다.

③행정자치부장관은 제1항 또는 제4항의 규정에 의한 기술적 조치를 하고자 하는 자가 기입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 주민등록전산정보자료에 의하여 확인하여 줄 수 있다.

④신용정보의이용및보호에관한법률 제2조(정의)제4호의 규정에 의한 신용정보업자가 제1항 또는 제4항의 규정에 의한 기술적 조치를 하고자 하는 인터넷언론사□정당□후보자 또는 예비후보자에게 제1항 및 제2항의 게시판□대화방 등에 의견게시를 하고자 하는 자가 기입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 확인하여 줄 수 있다.

⑤인터넷언론사는 당해 인터넷 사이트의 게시판□대화방 등에 의견게시자가 허무인 또는 타인의 명의를 이용한 것이 확인된 때에는 즉시 허무인 또는 타인의 명의의 아이디(이용자 식별번호를 말한다)로는 의견게시를 할 수 없도록 하여야 하며 그 아이디로 게시된 의견을 삭제하여야 한다.

* 제255조

④제82조의5(선거운동정보의 전송제한)제1항의 규정을 위반하여 선거운동정보를 전송한 자, 동조제2항의 규정을 위반하여 전송자의 명칭 등을 선거운동정보에 명시하지 아니하거나 허위로 명시한 자, 동조제3항의 규정을 위반하여 수신자의 동의를 받지 아니하고 선거운동정보를 전송한 자, 동조제4항의 규정을 위반하여 기술적 조치를 한 자, 동조제5항의 규정을 위반하여 비용을 수신자에게 부담하도록 한 자, 동조제6항의 규정을 위반하여 선거운동정보를 전송한 자는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다.

* 제261조(과태료)

①제82조의 6(인터넷언론사 게시판□대화방 등의 실명확인)제1항의 규정에 위반하여 기술적 조치를 취하지 아니한 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.

그러나 위와 같은 뭇직선거및선거부정방지법(2004. 3. 12. 개정법률 제7189호) 제82조의 5 제2항 제2호, 제82조의 6, 제255조 제4항 및 제261조 제1항”(이하, 이 사건 법률조항’ 또는 인터넷 실명제’라고 합니다)은 청구인들의 표현의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 평등권, 직업의 자유, 행복추구권 등의 기본권을 침해하고, 국민주권의 원리, 민주주의의 원리, 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙, 적법절차의 원칙에 위배되어 위헌이라 할 것입니다. 아래에서는 위 규정의 위헌성에 대해서 구체적으로 살펴보겠습니다.

2. 이 사건 법률조항 제82조의 6, 제261조 제1항의 위헌성

가. 기본권 침해

(1) 표현의 자유 침해(헌법 제21조)

(가) 표현의 자유

표현의 자유는 사상이나 의견을 외부에 표현하는 자유로서 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이며 이를 최대한도로 보장하는 것은 헌법의 기본원리의 하나'(헌재 1992. 6. 26. 90헌가23)이기도 합니다. 민주주의는 사회 내 여러 다양한 사상과 의견이 자유로운 교환과정을 통하여 여과 없이 사회 곳곳에 전달되고 자유로운 토론과 비판이 활발하게 이루어질 때에 비로소 가능하기 때문입니다. 또한 표현의 자유는 인간이 자신의 생각을 타인과 소통함으로써 스스로 공동체의 일원이 되는 동시에 자신의 인격을 발현하는 가장 적절하고도 직접적인 수단으로서 기능합니다. 이러한 표현의 자유는 현대 정보화사회에서 특히, 사전검열금지, 알 권리 등으로 구체화되어 더욱 중요시되고 있습니다. 그런데 이 사건 법률조항은 사전검열금지 원칙에 반하고, 청구인들의 알권리를 침해할 뿐만 아니라 무엇보다 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하여 그 위헌성이 중대하다 할 것입니다.

(나) 표현의 자유의 본질적 내용으로서 익명으로 표현할 자유

익명표현은 민주사회를 지탱해 온 소중한 가치였고, 익명표현을 보호하고 옹호하는 것은 민주사회의 오랜 전통이었습니다. 그런데 무엇보다 익명으로 표현할 수 있는 자유를 제한하고 규제하는 것은 곧 자신의 의견이나 입장을 논리적으로 풀어낼 수 없거나 그렇게 하고 싶지 않은 시민의 상당부분을 의사표현의 기회로부터 배제하는 결과를 야기'하는 데 본질적 문제가 있다 할

것인바,²⁾ 이는 바로 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것입니다.

첫째, 익명표현은 소수자나 약자가 그들에게 드리워진 편견에 맞서 사회를 향해 발언할 수 있도록 용기를 북돋워 주는 방패의 역할을 해 왔습니다. 사회의 진보는 다수의 의견에 대한 끊임없는 문제제기 속에서 발전하게 됩니다. 이런 소수의 문제제기는 사회구성원들로 하여금 현재의 제도나 질서에 의문을 갖게 만듦으로써 변화와 발전을 촉진합니다. 따라서 소수의 의견은 사회의 변화에 조응하여 사회가 발전해 나가는 데 꼭 필요한 사회발전의 촉매제 역할을 합니다. 이런 소수의 의견이 다수의 힘과 편견 앞에서 주눅들지 않고 발표되어 사상의 시장에 유통되도록 하는데 익명표현은 절대적인 역할을 합니다.

둘째, 익명표현은 효과적인 의사전달의 수단이 되기도 합니다. 발언은 발언의 내용보다 발언자의 사회적 지위에 의해서 의미가 해석되기 쉬운데, 이 경우 익명표현은 발언의 진의가 왜곡되지 않고 가장 정확하게 전달될 수 있게 하는 수단이 됩니다.

셋째, 익명표현은 발언자가 자신의 발언 때문에 받을 수도 있는 정치□경제□사회□문화적인 불이익을 두려워하지 않고 소신껏 발언을 할 수 있게 해 주는 역할을 합니다. 예를 들어 내부고발은 익명표현이 보장되지 않는다면 이루어지기 어려울 것입니다.

이런 이유로 진정한 비판의 자유는 익명으로 표현할 수 있는 자유가 보장되어야만 비로소 완전해집니다. 이름을 밝히기 어려운 내부자에 의한 고발은

2) 한상희, 「사이버공간에서의 익명성과 책임」 논문 참조

사회의 부정과 비리를 청산하는 데 기여했고, 익명의 제보는 역사의 실제적 진실에 대한 접근을 가능하게 했습니다. 미국의 독립, 나아가 프랑스 혁명 등 근대혁명을 태동케 한 역사적인 글인 토마스 페인의 상식(Commons)'은 한 영국인'이라는 필명으로 발표되었으며, 그 외에 역사를 바꾼 수많은 글들이 익명표현물들이었습니다. 따라서 익명표현물은 규제되어야 할 비겁한 글쓰기가 아니라, 옹호되어야 할 민주적인 전통인 것입니다.

따라서 익명으로 표현할 자유를 제한하고 규제한다는 것은 시민의 상당부분을 의사표현의 기회로부터 배제하는 다수의 횡포'입니다.³⁾ 아무리 몇몇한 의견을 가졌다 하더라도 권력관계가 불균형한 상태에서는 누구나 마음껏 이야기할 수 없다는 것은 분명한 사실이며, 이는 최근 지방자치단체 게시판에 실명제를 도입한 이후 주민들의 참여가 감소했다는 연구결과에도 나와 있습니다.⁴⁾

(다) 선거와 표현의 자유

민주주의 국가는 표현의 자유 중에서도 정치적 표현의 자유를 가장 고도로 보장하고 있습니다. 정치적 표현의 자유가 고도로 보장되어야만 민주주의가 가능하기 때문입니다. 이처럼 가장 고도로 보장되고 있는 정치적 표현의 자유가 더욱 더 고도로 보장되어야 할 때가 있는데, 그 때가 바로 선거시기입니다. 선거시기에 보장되는 선거와 관련된 정치적인 표현의 자유는 그야말로 모든 표현의 자유 중에서도 가장 고도로 보장되어야 하는 것입니다. 국민의 정치적 의사 표현이 분출하는 선거시기에 유권자들에게 좀더 정확하고

3) 한상희, 「사이버공간에서의 익명성과 책임」 논문 참조

4) 이시원□민병익 「지방자치단체 온라인 주민참여 실명제 도입의 영향분석」 한국행정학보 제36권 제2호, 2002. 여름 p205~229

풍부한 판단자료를 제공하는 것은 바로 선거를 통한 대의민주주의 실현에 기여하는 것일 뿐만 아니라, 국민의 의사가 국가의 정책결정에 반영되도록 함으로써 진정한 참여민주주의를 구현하는 방법이 되기 때문입니다. 익명표현의 자유 역시 마찬가지입니다. 비판의 자유를 보장하는 익명표현의 자유는 선거시기에 진가를 발휘하기 때문입니다. 이제는 민주선거의 기본원칙으로 확립된 비밀투표의 원칙은 바로 이런 선거시기의 익명표현의 자유의 원칙을 상징적으로 보여주는 한 사례입니다.

어느 모로 보나 선거시기에 있어 익명에 의한 자유로운 토론과 비판의 자유는 절대적으로 보장되어야 하며, 바로 이것이 표현의 자유의 본질적 내용이라 할 것입니다.

(라) 인터넷과 표현의 자유, 익명표현

청구인들을 비롯한 인터넷 사용자들은 세계 최대 규모의 컴퓨터 통신망인 인터넷⁵⁾을 통하여 전자 우편, 뉴스□정보검색, 인터넷 대화와 토론, 전자 게시판, 온라인 게임 등 다양한 서비스를 이용하고 있습니다. 인터넷은 이와

5) 지구 전역에서 서로 다른 기종의 컴퓨터들이 통일된 프로토콜을 사용해 자유롭게 통신을 주고 받을 수 있는 세계 최대 통신망. 1969년 미국 국방부에서 시작된 ARPA(Advanced Research Projects Agency)네트가 모체이다. 인터넷은 네트워크를 서로 접속하는 기술, 또는 그 기술에 의해 접속된 네트워크를 가리키는 용어였다. 즉 네트워크의 네트워크인 셈이다. 네트워크가 전세계에 보급되면서, 현재는 인터넷 프로토콜을 통한 네트워크를 가리키는 고유명사로 쓰이게 되었다. 인터넷에서 중요한 것은 취급되는 모든 정보가 수치로 나타내어진다는 점이다(디지털화). 문자□음성□화상□동화상 등 다양한 형식의 정보가 동일한 형식으로 취급됨으로써 단일 네트워크(인터넷)상에서 종합적으로 이용할 수 있게 된다. 인터넷이 다른 미디어와 다른 점은 이처럼 다양한 형식의 정보를 일괄적으로 취급할 수 있는 멀티미디어 능력이라고 할 수 있다. 또 인터넷에서는 네트워크연구를 위한 실험이 항상 진행되고 있기 때문에 유효하다고 판단된 기능은 자유로이 받아들여지고 있다. 즉 인터넷은 최신기술을 받아들이면서 성장해나가는 네트워크이다.

<http://kr.encycl.yahoo.com/enc/info.html?key=1733340&q=인터넷>

같은 다양한 서비스와 풍부한 자원 때문에 이를 이용하는 개인의 표현의 자유 확대에 기여할 뿐만 아니라, 정치적 공론의 장에서 사용자들이 서로 자유로운 토론과 대화를 통하여 여론을 형성할 수 있도록 함으로써 국민주권과 민주주의 실현에 이바지하는 도구'로 작용하고 있습니다. 인터넷상에서의 이와 같은 표현의 자유 확대와 민주적 의사결정 과정에의 능동적 참여는 바로 인터넷이 가지는 이러한 접근성과 익명성이라는 특징에 기인한다고 해도 과언이 아닐 것입니다.⁶⁾ 그래서 헌법재판소도 일찍이 인터넷에 대해서는 과도한 통제보다는 자율을, 규제의 과잉보다는 규제의 결핍을 택해야 한다고 지적한 적이 있습니다.

(다) 사전검열금지 위반

표현의 자유에 대한 제한이 가능하여도 정신적 기본권이기 때문에 그 제한에 더욱 신중을 기해야 하며, 특히, 검열을 수단으로 한 제한만은 법률로써도 허용되지 아니하는 것입니다.(헌법 제21조 제2항, 헌재 1996. 10. 4. 93헌가13) 검열이란 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사□선별하여 발표를 사전에 억제하는 것으로 정의되고 있습니다. 형식적으로는 인터넷 실명제가 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등의 내용을 심사□선별하는 것은 아니라고 해석될 여지도 있습니다.

그러나 선거계시판에 의견을 게시하고자 하는 모든 국민을 허위정보 및 타인에 대한 비방을 유포하는 자라는 사전적인 예단을 전제'로 성명과 주민등록번호의 일치 확인되어야만 의견을 게시할 수 있도록 하고 있기 때문

6) '정치관계법에 대한 국가인권위원회의 의견서 참조

에, 이는 의견과 정보의 발표, 전파 또는 수령을 억제하여 개인의 정신세계를 감시하고 여론에의 영향을 배제하는 것으로서 실질적으로 자유로운 의견 표명을 사전에 제한하고, 국민의 표현의 자유에 위축적 효과'를 초래하는 것이어서 사실상 사전검열'이라 아니할 수 없습니다.

특히, 이 사건 법률조항중 제82조의 6 제1항은 인터넷언론사에게 실명확인을 위한 기술적 조치를 취할 것을 강제사항으로 규정하면서도, 제3항, 제4항은 이러한 실명확인을 해줄 행정자치부장관이나 신용정보업자에게 실명확인을 해줄 지 여부를 재량사항으로 규정하고 있기 때문에, 행정자치부장관이 인터넷언론사의 실명확인요청에 임의로 응하지 않을 경우 이는 표현의 자유를 원천적으로 침해하는 것일 뿐만 아니라, 선택적으로 특정 인터넷언론사에게만 실명확인을 해주지 않을 경우 이는 합리적 이유없는 차별임과 동시에, 특정 인터넷언론사의 이용자에 대한 실질적 사전검열'이라고 아니할 수 없는 것입니다.

(라) 알 권리 침해

헌법재판소는 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 하는데, 자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이므로, 알 권리'는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며, 따라서 이러한 알 권리'는 당연히 표현의 자유에 포함되는 것"이라고 판시하고 있습니다. 이와 같이 알 권리는 인간의 인격의 형성과 전개, 행복추구의 기초를 이룰 뿐 아니라 선거나 국민투표, 여론형성과 참여라는 민주주의의 실현과 국민의 참정권행사의 전제조건이며 이면이라 할 것입니다.⁷⁾

알 권리는 국가나 사인에 의하여 방해받지 아니하고 일반적으로 입수할 수 있는 정보원으로부터 정보를 받아들이고, 정보를 수집할 수 있는 정보의 자유를 한 내용으로 하고 있는바, 선거에서 올바른 판단을 하기 위하여 선거와 관련하여 다른 사람이 지득하고 있는 선거, 후보, 정당에 대한 정보나 의견을 받아들이고 수집된 정보를 취사선택하는 것은 또한 청구인들에게 보장되어야 할 알 권리에 해당한다 할 것입니다.

그런데 이 사건 법률조항으로 인하여 자유로운 의견표명, 정보교환이 되지 않음으로 말미암아 인터넷 언론매체 및 기자인 청구인들은 취재의 자료를 수집하는 데 방해를 받게 되고, 네티즌인 청구인들은 정보수집의 자유를 제한받게 되는바, 이는 명백히 청구인들의 알 권리가 국가에 의하여 방해받는 경우라 할 것입니다.

(2) 사생활의 비밀과 자유 침해(헌법 제17조)

(가) 사생활의 비밀과 자유, 자기정보관리통제권

사생활의 비밀과 자유의 불가침이란 사생활의 내용을 공개당하지 아니하고, 사생활의 형성과 전개를 방해받지 않으며, 자신에 관한 정보를 스스로 관리□통제할 수 있는 것을 의미합니다. 현대 정보화사회에서 개인의 사생활은 중대한 위기에 처해 있는바, 사적사항의 공개는 개인의 자율에 일임되어야 하는 것이지, 본인의 의사에 반하여 함부로 공개되어서는 아니될 것입니다. 즉, 이름을 밝히기를 원하지 않는 자의 프라이버시에 대한 기대는 보호

7) 강원택, 「인터넷과 정치과정」 논문 참조

를 받아야 합니다.⁸⁾

또한 자기정보의 관리□통제는 자기정보의 자의적 수집의 배제, 자기정보의 무단이용의 금지 등을 내용으로 하는바, 이는 정보화사회에서 프라이버시권의 핵심에 해당한다 할 것입니다. 그런데 인터넷 실명제가 실시되면 개인 정보가 본래의 수집 목적에서 벗어나 개인의 의사와 무관하게 오□남용될 수 있다는 점'에서 개인의 자기정보관리통제권을 침해할 우려가 높다 할 것입니다. 실명과 주민등록번호는 개인의 정체성(identity)의 핵심으로서 이러한 개인정보가 한번 유출되면 심각한 피해를 일으킨다는 것은 주지의 사실입니다.

(나) 주민등록번호와 실명정보의 남용

주민등록번호는 전국민에게 부여되는 유일한 식별자(unique identity)입니다. 이 유일한 식별자는 개인정보의 통합을 가속화하고, 개인정보의 집적을 가능하게 하는 역할을 합니다. 그래서 각국은 아예 전국민에게 부여되는 유일한 식별자(이를 National ID'라고 부르기도 합니다)의 창설을 못하게 하는 경우가 많습니다. 예컨대 미국, 영국, 캐나다, 오스트레일리아, 뉴질랜드 등은 우리나라의 주민등록번호와 같은 의무적인 전국민 고유식별자를 두지 않고 있으며, 주민등록번호와 유사한 사회보장번호(Social Security Number)는 원하는 사람에게만 부여하고, 이것이 국민에 대한 식별번호로 사용되는 것을 제한하는 입법조치들을 취하고 있습니다.

만약 개인정보에 유일한 식별자인 주민등록번호가 포함되는 경우에는 각

8) 이은우, 「익명으로 인터넷을 이용할 권리, 프라이버시를 보호받을 권리」 논문 참조

각 주체와 목적을 달리해서 수집된 개인정보가 주민등록번호를 매개로 통합될 수 있으며, 시기를 달리해서 수집된 개인정보도 주민등록번호를 매개로 누적될 수 있습니다. 이렇게 개인정보가 통합되거나 누적될 경우에는 애초에는 의도하지 않았던 심각한 개인정보 침해의 효과가 나타나게 됩니다. 예를 들어 어떤 개인의 여러 인터넷 사이트에서의 인터넷 이용현황이 주민등록번호를 매개로 누적되어 공개될 경우, 질병정보와 신용카드 이용정보가 주민등록번호를 매개로 결합되어 공개될 경우, 그 결과는 해당 개인에게 치명적인 인권의 침해를 야기할 것입니다. 그래서 각국은 전국민 고유식별자로 기능할 가능성이 있는 정보에 대해서 특별한 입법을 통해서 가중적인 보호를 하고 있습니다.

그런데 우리나라의 경우는 주민등록번호와 실명의 남용이 위험수준에 달하고 있습니다. 경찰청 집계에 따르면 지난해 1년동안 주민등록번호를 도용한 사이버범죄는 약 65% 가량 증가했고, 정보통신부 산하 개인정보침해센터의 1년간 개인정보 침해유형 통계에서도 주민등록번호를 도용한 사고가 가장 많았다고 합니다. 이렇듯 사이버공간에서 주민등록번호의 도용을 통한 각종 범죄 및 사고의 발생은 이미 심각한 수준에 이르렀습니다. 게시판 실명제 역시 주민등록번호의 남용을 부추길 것입니다.

부득이하게 민감한 개인정보인 주민등록번호와 실명이 수집될 경우라도 주민등록번호와 실명의 전송(이용자의 컴퓨터에서 웹사이트 운영자의 컴퓨터로의 개인정보의 전송)은 매우 엄격한 기준에 따라 암호화처리되어 안전하게 전송되어야 할 것이며, 수집된 주민등록번호와 실명은 다른 목적으로 이용되는 것은 엄격히 제한되어야 하며, 철저한 보안이 지켜져야 할 것입니다. 그런데 소위 '인터넷언론사'라는 곳이 모두 엄격하게 개인정보관리를 할 것으

로 기대하기는 사실상 어렵습니다.

(3) 평등권 침해(헌법 제10조)

앞서 살핀 바와 같이, 인터넷 실명제는 행정자치부 주민등록 전산망과 사실 신용정보업자를 통한 실명 및 주민등록번호의 일치여부 확인을 전제로 의견제시의 권리를 부여하는 바, 이는 대부분의 신용정보업체들이 신용거래가 있는 국민을 중심으로 신용정보 데이터베이스를 갖고 있고, 행정자치부가 보유하고 있는 주민등록 데이터베이스 또한 전국민을 포괄하고 있지 않으며, 현재 행정자치부가 가지고 있는 개인정보의 공개에 대한 사회적 합의조차 전혀 이루어지지 않아 이의 즉각적 실시 여부도 불투명한 상황이기 때문에, 실명확인이 불가능한 청구인 김○인과 같은 19세 이하의 청소년, 재외국민, 주민등록말소자, 금융거래를 하지 않는 자, 그리고 특정 인터넷 언론사에서 실명확인이 되지 않는 청구인 강○식과 같은 네티즌의 정치적 표현의 자유가 원천적으로 제한을 받는다 할 것입니다.(청구인 강○식의 경우 (주)한국신용평가정보가 운영하는 namecheck.co.kr 데이터베이스에 포함되어 있지 않아 야후!코리아 등 인터넷서비스 이용에 지장을 받아왔습니다) 따라서 이는 명백한 합리적 이유없이 이들의 평등권을 침해하는 것이라 할 것입니다.

또한 인터넷실명제 도입을 인터넷언론사의 경우 강제사항으로 규정하고 있는 반면, 정당□후보자 및 예비후보자의 경우 재량사항으로 규정하고 있는 것도 언론사와 정당 등의 홈페이지 모두 국민들의 정치적 의사가 유감없이 표현되어야 하는 정치적 공론의 장이자 여론형성의 공간이라는 면에서 볼 때, 인터넷언론사를 합리적 이유없이 차별하는 것이라 아니할 수 없습니다.

(4) 언론의 자유의 침해

(가) 언론의 자유와 본질적 내용

헌법재판소는 언론의 자유는 민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 우월적인 지위를 부여하고, 이를 최대한 보장해야 한다고 합니다(헌재 1991. 9. 16. 89헌마165, 헌재 1992. 6. 26. 90헌가23 등). 물론 언론의 자유도 공동체의 존재와 질서를 위하여 다른 사회의 제 법익과의 관계에 있어 일정한 한계를 가지지 않을 수 없다고 보지만, 그 제한은 필요 최소한에 그쳐야 하고 언론의 자유의 본질적인 내용은 침해해서는 안됩니다.

헌법재판소는 언론 출판자유 내재적이고 본질적인 가치인 표현의 방법과 내용'의 보장, 의사형성발표 정보수집전달 여론형성 등을 내용으로 하는 실질적인 언론 출판의 자유의 보장'을 언론의 자유의 본질적 내용이라고 보았습니다. 그리고 언론 출판의 자유의 내재적이고 본질적인 내용인 보도의 내용을 간섭하거나 검열하는 것, 정보수집과 전달, 여론형성, 의사형성발표의 과정을 간섭하는 것은 언론의 자유의 본질적 침해라고 보았습니다(헌재 1992. 6. 26. 90헌가23).

(나) 언론기관의 본질적 기능의 하나인 토론과 의견수렴

전통적인 종이신문, 소위 오프라인 언론에서도 독자가 의견을 발표할 수 있도록 지면이 개방됩니다. 이런 독자 참여는 언론의 여론수렴 기능의 하나로 중요성이 높아지고 있으며, 이는 당연히 언론기관의 취재와 보도의 한 과정으로 간주되고 있습니다. 온라인언론의 경우에는 실시간의 쌍방향적인 토

론이 가능하기 때문에 독자의 참여공간은 훨씬 더 넓고 역동적입니다. 특히 최근에는 온라인에서 소위 뉴스 게릴라들이 만드는 언론, 독립언론'이라는 이름으로, 기존의 뉴스의 수용자들이 직접 뉴스의 생산자가 되는 새로운 방식의 언론이 등장하여 언론의 새로운 패러다임으로 자리잡고 있습니다. 이러한 새로운 방식의 언론은 언론기관이 빠지기 쉬운 권력유착이나 기업유착에서 벗어나 언론이 진정한 언론기관으로 설 수 있는 계기를 마련했다는 측면에서 주목받고 있습니다.

최근 등장하여 인터넷 이용자들의 대화와 토론의 공간으로 자리잡고 있는 블로그'도 인터넷언론의 새로운 현상입니다. 개인들이 웹사이트를 열어 글을 올리면, 인터넷 이용자들이 답글을 달고, 평을 하고, 인용을 하면서 인터넷의 여론을 형성해 나가고 있는데, 이를 블로그'라고 부릅니다. 이 경우 블로그를 개설한 개인들은 하나의 작은 언론기관이며, 게시판은 쌍방향의 지면이 되는 것입니다.

(다) 토론과 의견수렴 과정에 대한 통제는 언론자유에 본질적 침해

어느 모로 보나 토론공간을 열고, 의견을 발표하도록 하며, 의견을 수렴하는 기능은 언론기관의 본질적인 기능의 하나입니다. 이에 대한 침해는 언론·출판의 자유에 관한 본질적인 내용의 침해입니다. 게시판에 자신의 의견을 밝히려면 실명과 주민등록번호를 제출하라고 요구한다면 의견을 게시하려고 했던 사람은 소수의견이기 때문에, 편견 때문에, 불이익을 받을까봐, 개인정보 침해의 우려 때문에 의견을 밝히기를 꺼릴 것입니다. 이런 결과가 뻔하게 보이는데도 언론기관에 실명확인을 강요하고, 나아가 이를 어길 경우에는 1000만원 이하의 과태료에 처하겠다고 하는 것은 언론기관의 의견수렴, 취

재, 보도의 기능을 본질적으로 위축시키는 것이 아닐 수 없습니다.

(5) 직업의 자유 침해(헌법 제15조)

직업의 자유란 자신이 원하는 직업을 자유로이 선택하고 이에 종사하는 등 직업에 관한 종합적이고 포괄적인 자유를 의미하는바, 직업의 자유는 개인의 자유권 및 인격과 개성의 실현이라는 의미를 가짐과 동시에 시장경제 질서의 불가결의 요소라 할 것입니다. 그리고 영업의 자유는 직업수행의 자유의 일환으로 직업의 자유에 당연히 포함된다 할 것입니다.

그런데, 위에서 살펴본 바와 같이, 현재 행정자치부의 주민등록 전산망이 공개되어 있지 않고 향후 공개여부도 불투명한 상황이기 때문에 인터넷 언론사는 사실 신용정보업체가 제공하는 신용정보 데이터베이스를 이용할 수밖에 없는데, 이러한 방식을 따를 경우 실명확인 때마다 일정한 비용이 소요됩니다. 하루에 적게는 수천명 많게는 수백만명까지 이용하는 인터넷 매체의 입장으로서서는 엄청난 비용을 부담할 수밖에 없는 것입니다. 따라서 열악한 수익구조를 가지고 있는 대부분의 영세한 인터넷 언론사들은 이러한 비용을 감당할 수 없어 폐업할 수밖에 없는 상황에 처할 수 있습니다. 이는 명백히 직업의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이자, 과잉금지의 원칙에 위배되는 것이라 할 것입니다.

(6) 행복추구권 침해(헌법 제10조)

헌법이 보장하는 행복추구권은 자기결정권과 일반적 행동자유권을 포함하는바, 인터넷 실명제는 오로지 행정상의 편의를 위하여 개인의 의사표현여부

결정권, 자기정보관리통제권, 자기생활영역의 자율형성권 등 행복추구권을 침해하므로 위헌이라 할 것입니다.

나. 기본권제한의 원칙 위배

(1) 명확성의 원칙 위반(헌법 제37조 제2항)

(가) 인터넷언론사'라는 규정의 모호함

기본권을 법률로써 제한하는 경우 법률은 그 내용이 명확하여야 합니다. 기본권을 제한하는 법률이 불명확한 경우에 불명확하기 때문에 무효'라는 이론이 적용됩니다. 또한 법률은 지나치게 광범위하여서는 안됩니다. 그런데 인터넷 실명제를 도입해야 하는 인터넷 언론사에 대하여 공직선거및선거부정방지법 제8조 5항은 인터넷 언론사란 정치, 경제, 사회, 문화, 시사에 관한 보도, 논평 및 여론 등을 전파할 목적으로 취재, 편집, 집필할 기사를 인터넷을 통하여 보도, 제공하거나 매개하는 인터넷 홈페이지를 경영, 관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷 홈페이지를 경영, 관리하는 자"라고 규정하고 있어, 거의 모든 인터넷 홈페이지가 이에 해당될 수 있을 정도로 인터넷 언론사의 그 내용과 적용범위가 과도하게 광범위하거나 불명확하여(이 정의에 따를 경우 언론기사를 언론사로부터 제공받아 서비스를 하는 인터넷 포털 사이트들은 물론이고, 인터넷 사이트를 운영하고 있는 각 시민사회단체나 의견교환을 위해서 소위 블로그라고 불리는 개인 웹사이트를 운영하고 있는 네티즌들도 모두 인터넷 언론사에 해당할 것입니다), 공권력의 자의적인 법집행을 가능하게 하며, 청구인들의 자유와 권리를 침해할 소지가 크다고 할 것입니다.

(나) 선거관련'이라는 규정의 모호함

이 사건 법률조항은 인터넷언론사는 당해 인터넷 사이트의 게시판□대화방 등에 선거에 관한 의견을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 의견게시물하고자 하는 자가 기입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 확인한 후 일치하는 경우에 한하여 의견게시물 할 수 있도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다"라고 하여, 포괄적으로 선거에 관한 의견'을 게시할 수 있는 게시판이나 대화방을 개설하는 경우에는 무조건 소위 인터넷 게시판 실명제를 시행하도록 하고 있습니다.

그런데 위 조항을 보고 언제 인터넷 게시판 실명제를 해야 할 지를 정확하게 알 수 있는 사람은 아무도 없을 것입니다. 우선 선거에 관한 의견'이란 표현부터가 모호하기 그지 없는 표현입니다. 여기에는 선거가 공정하게 치루어져야 한다'는 일반적인 견해표명에서부터 시작하여 조직적인 선거운동을 위한 의견'까지 모두 포함될 수 있습니다. 선거의 종류도 많고, 범위도 애매합니다. 그리고 이런 선거에 관한 의견을 게시할 수 있게 한다'는 말의 의미가 무엇인지도 애매하기는 마찬가지입니다. 인터넷언론사가 게시판이나 대화방의 이름을 선거관련 의견게시판'이라고 붙이고, 선거관련 의견을 게시하도록 유도하는 경우에만 게시판 실명제를 하면 되는 것인지, 아니면 게시판 실명제를 하지 않으려면 선거에 관한 의견을 남기지 마라'고 해야 되는 것인지, 그냥 의견 게시판'을 만들어놨는데 이용자들이 와서 선거관련 의견을 게시하는 경우는 어떻게 할 것인지... 시기도 마찬가지입니다. 때때로 있는 보궐선거 때마다 게시판 실명제를 해야 하는 것인지. 일반 상식을 가진 사람이라면 의문이 꼬리에 꼬리를 물고 생길 수밖에 없습니다.

(2) 과잉금지의 원칙 위반(헌법 제37조 제2항)

(가) 수단의 적합성 원칙 위배

인터넷 실명제 도입의 목적은 인터넷 선거게시판을 통하여 허위정보나 근거 없는 비방의 게시와 유통이라는 부작용을 막는 데 있다고 합니다. 그런데 인터넷 게시판 실명제는 허위정보나 근거없는 비방의 유통을 막기 위한 적합한 수단이 되지 못합니다. 첫째, 결국 문제가 되는 것은 형사처벌이 필요한 정도의 악의적인 허위정보나 근거없는 비방의 억제와 행위자의 색출일 텐데, 형사처벌에 처해질 정도의 허위정보나 악의적인 비방행위를 하는 자에 대해서는 주민등록번호와 실명을 가지고 본인을 확인하는 것이 효과적인 범죄의 억압이나 진압의 수단이 되기 어렵습니다. 왜냐하면 이 경우는 범죄적 목적을 가지고 타인의 주민등록번호를 도용하는 경우가 많을 텐데, 게시판 실명제는 이런 경우에는 무력하기 때문입니다. 따라서 이 제도는 건전한 비판이나 자유로운 토론을 억제하는 부작용은 큰 반면에 악의적인 범죄를 막거나 적발하는 데는 무력합니다. 둘째, 이 사건 법률조항은 특정인의 개인정보가 타인에 의해 도용된 것이 확인될 경우 언론사는 그 명의를 이용하지 못하도록 조치를 취해야 한다고 규정하고 있어, 그렇게 되면 명의를 도용한 사람은 별다른 피해를 받지 않는데 반하여 정작 명의를 도용당한 피해자만 그 언론사에 의견을 게시할 수 없게 되는 불합리한 결과를 낳습니다.

(나) 필요 최소 침해의 원칙 위배

오히려 게시판을 통한 허위사실이나 근거없는 비방의 유포를 막을 수 있

는 적절한 수단은 게시관 실명제가 아니라 이미 시행되고 있는 다음과 같은 방안들일 것입니다.

첫째, 선거관리위원회에 의해서 불법게시물에 대한 검색과 그에 대한 적절한 대응활동이 이루어지고 있으며, 개정 공직선거및선거부정방지법 제82조의 4 제3항부터 6항까지에서 신속한 조치를 취할 수 있도록 각급선거관리위원회에 정보의 삭제, 취급의 거부□정지□제한 요청권을 신설하고, 거부시에는 2년 이하의 징역이나 400만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하고 있습니다.⁹⁾ 둘째, 인터넷상에서의 흑색비방과 허위날조, 명예훼손 등은 현행 법체계에서 사후적으로 처벌이 가능하므로, 억제수단으로 충분히 기능하고 있습니다.

9) 제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동) ①선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간 중에 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조(정의)제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시관□대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.

②누구든지 정보통신망을 이용하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존□비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 비방하여서는 아니된다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.

③각급선거관리위원회(투표구선거관리위원회를 제외한다)는이법의 규정에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시관□대화방등에 게시되거나, 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리□운영하는 자에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나, 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지의 관리□운영자 또는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조제1항제3호의 규정에 의한 정보통신서비스제공자(이하 “정보통신서비스제공자”라 한다)에게 그 취급의 거부□정지□제한을 요청할 수 있다.

④제3항의 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리□운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 한다.

⑤제3항의 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리□운영자 또는 정보통신서비스제공자는 그 요청을 받은 날부터, 해당 정보를 게시하거나 전송한 자는 당해 정보가 삭제되거나 그 취급이 거부□정지 또는 제한된 날부터 3일 이내에 그 요청을 한 선거관리위원회에 이의신청을 할 수 있다.

⑥위법한 정보의 게시에 대한 삭제 등의 요청, 이의신청 기타 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정한다.

제256조(각종제한규정위반죄)

②다음 각호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 선거운동과 관련하여 다음 각목의 1에 해당하는 자

마. 제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동)제4항의 규정에 위반하여 각급선거관리위원회의 요청을 이행하지 아니한 자.

다. 결국 이런 방안이 충분히 있는 상태에서 게시판 실명제는 불필요한 방안이며, 부적절한 방안이 아닐 수 없습니다.

뿐만 아니라, 셋째, 현재의 기술적 수준에서 IP주소의 추적 등을 통하여 개인정보를 침해하지 않는 범위 내에서 사후적으로 네티즌의 신원을 확인할 수 있습니다. 즉, 네티즌들은 IP 주소나 쿠키 정보 등 다양한 흔적을 남기기 마련인바, 최근 사이버수사기관은 전국의 모든 PC방의 IP 주소를 확보하여 5분 안에 출동할 수 태세를 갖추고 있다고 합니다. 넷째, 최근 인터넷매체를 비롯한 인터넷기업들은 건전한 게시판□대화방 이용을 위하여 회원제, 회원간 모니터링 및 신고제, 사이트 운영자에게 불법게시물로 신고된 경우 일정기간 동안 노출되지 않도록 하는 제도, 피해자의 적극적인 구제요청을 위한 핫라인시스템 등을 실시하여 자율적인 정화활동을 전개하고 있습니다. 따라서, 게시판 실명제는 필요 최소한의 침해에 그쳐야 한다는 원칙에도 위배됩니다.

인터넷 상에서 선거시기에 허위사실이나 근거없는 비방이 유포되는 것을 막을 필요는 분명히 있지만, 이를 막는 수단은 다른 기본권의 침해를 최소화할 수 있는 것이어야 합니다. 그런데 게시판 실명제는 적용 대상도 인터넷 언론사, 선거에 관한 의견' 등 모호하기 그지없고 시기의 제한도 없이 광범위한데다가, 그 방법도 가장 민감한 정보인 주민등록번호와 실명을 제공하도록 하는 것이어서 심각한 기본권 침해를 야기하는 방법을 택하고 있습니다. 그리고 실명확인시스템은 막대한 설치□유지비용이 들어갑니다. 이를 도입할 경우에는 익명표현이 배제되어 표현의 자유가 가장 고도로 보호되어야 할 선거시기에 토론과 비판의 싹을 자를 것입니다. 그리고 민감한 개인정보의 유출우려로 표현할 기회를 포기하게 만들 것입니다. 나아가 이미 주민등록번호

호와 실명을 제출한 사람의 경우에는 주민등록번호와 실명이 무분별하게 유통되어 돌이킬 수 없는 개인정보침해의 위험에 노출될 것입니다.

(다) 법익의 균형성 원칙 위배

이 사건 법률조항이 시행됨으로 말미암아 얻을 수 있는 흑색비방, 허위날조 예방 등의 공적 이익보다 표현의 자유의 침해, 국민주권원리의 침해, 민주적 기본제도인 선거제도의 형해화, 평등의 원칙의 침해, 사생활의 비밀과 자유의 원칙의 침해, 개인정보자기결정권의 침해, 언론의 자유의 침해, 직업의 자유의 침해 등 침해되는 사적 불이익은 이루 헤아릴 수 없을 만큼 크기 때문에 이 또한 법익의 균형성 원칙에 위배된다 할 것입니다. 특히 정신적 및 신체적 자유권과 같이 기본권의 비중이 높을수록 우선적으로 보호되어야 하며, 그 제한입법은 엄격하게 심사□적용되어야 마땅할 것입니다.

(3) 적법절차 원칙의 위반

헌법 제12조에서는 형사절차, 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 실체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다'는 적법절차 원리를 규정하고 있습니다. 여기서 적법'이란 헌법 내지 헌법원리에 적합해야 한다는 의미를 포함하고 있다고 볼 때, 이 사건 법률조항은 적법절차 원리에 위배된다 할 것입니다.

다. 외국의 사례

(1) 유럽

유럽의회를 비롯한 유럽각국은 인터넷에서의 익명성을 개인정보보호의 차원에서 접근하고 있는바, 벨기에, 프랑스, 독일, 영국, 뉴질랜드, 오스트레일리아 등에서는 익명성이나 가명의 사용을 법률로 규정하여 개인의 자기정보에 대한 통제권을 보호하기 위한 수단으로 권장하고 있는 추세입니다.¹⁰⁾

(2) 미국

미연방대법원은 이미 익명표현의 자유를 제한하는 법률을 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것으로 판시하고 있습니다. 1996년 미국의 조지아주는 인터넷에서 익명표현을 금하는 법률(인터넷 사찰법, 실명을 밝히지 않으면 정보를 전송할 수 없도록 규제하는 것을 내용으로 하는 법률)을 제정했다가 연방지방법원의 위헌판결을 받은 후 폐기한 바 있고, 미국 로스엔젤레스주 법원에서는 선거시기에 익명으로 표현하는 자유를 제한하는 것은 표현의 자유를 침해하는 것이라고 판시한 바 있으며, 2001. 7. 뉴저지주 항소법원은 명예훼손소송에서 익명의 인터넷 표현자의 권리를 인정하는 판결을 한 바 있습니다.¹¹⁾

10) *유럽의회 정보보호분과, 「인터넷 프라이버시 - 온라인 정보보호에 대한 유럽의 통합적 접근」(Privacy on the internet - An integrated EU approach to online data protection, 5063/00/EN/FINAL) 보고서
http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2000/wp37en.pdf

*유럽의회의 의뢰로 수행된 「온라인 서비스와 데이터보호법」(Data Protection Law and on-line services: regulatory responses)
<http://www.infosociety.gr/policies/rights/docs/regul.pdf>

11) 이인호, 「익명표현의 자유」 논문 참조

특히 선거와 관련하여 익명표현의 자유가 문제된 사안에서 미국 법원은 선거 팜플렛에 실명을 명시하도록 한 규정이 익명표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 하였습니다.¹²⁾

3. 이 사건 법률조항 제82조의 5 제2항 제2호의 위헌성

이 사건 법률조항 제82조의 5 제2항 제2호는 선거운동 목적의 정보(이하 “선거운동정보” 라 한다)를 전자우편으로 전송하거나 전화를 이용하여 전송(송수화자간 직접 통화하는 경우를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)하는 자는 전송자의 명칭 및 연락처”를 선거운동정보에 명시하여야 한다고 규정하고 있는데, 이것 역시 익명표현의 자유를 지나치게 엄격하게 규제하고 있

* 2002. 4. 콜로라도 대법원은 소비자의 도서구입기록은 헌법에 의해서 보장받는다 고 판결함으로써 익명성의 권리 지지.

<http://www.cobar.org/opinions/opinion.cfm?OpinionID=560>

* 2001. 7. 뉴저지 항소법원은 익명을 통한 온라인 의사표현의 권리 인정.

<http://lists.insecure.org/lists/politech/2001/Jul/0046.html>

* 2003. 1. 미국 기업(가정용 보안기구 공급업체)과 그 모기업은 야후 게시판에 회사를 비난하는 글을 익명으로 올린 11명의 게시자를 찾아달라고 법원에 냈던 소송을 포기함.

<http://www.citizen.org/pressroom/release.cfm?ID=1293>

* 1999년 펜실베이니아 상급법원은 익명의 게시글이 공직자의 명예를 훼손했다는 충분한 증거를 제시하지 않으면 법원은 해당 ISP에게 익명의 게시자의 신분을 공개하라고 판결할 수 없다고 판결.

12) TALLEY v. CALIFORNIA. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 362 U.S. 60.

US Supreme Court, cert to Supreme Court of Ohio, No. 93-986, 1995

어서 위헌입니다.

선거운동은 최대한 자유롭게 보장되어야 하며, 익명표현의 자유가 보장되듯이 익명으로 선거운동을 할 자유도 보장되어야 합니다. 전자우편을 통한 선거운동이라고 해도 마찬가지로 보아야 합니다. 과도한 스팸메일의 폐해를 방지하기 위함이라면 수신거부의 의사를 확인할 수 있도록 전자우편을 발신한 발신자의 전자우편주소가 전자우편에 표시되기만 하면 족할 것입니다. 또한 허위정보의 전송 방지라는 목적도 전자우편 주소가 있다면 그것을 확인함으로써 실효성 있게 방지할 수 있습니다. 그럼에도 불구하고 선거운동 목적의 정보'를 전송할 경우 전송자의 명칭과 연락처를 명시하도록 하고, 이 규정을 위반했을 경우 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 한 것은 익명표현의 자유를 침해하는 위헌적인 법률규정입니다.

4. 심판청구의 요건 준수 여부 등

청구인들은 이 사건 법률조항으로 말미암아 위와 같이 표현의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 평등권, 직업의 자유, 행복추구권 등 자신의 기본권을 침해당하였고, 구체적인 집행행위를 기다리지 않고 법률 그 자체에 의하여 자유가 제한되고 의무가 부과되며(헌재 1992. 11. 12. 91헌마192), 집행행위가 존재하는 경우라도 그 집행행위를 대상으로 하는 구체절차가 없거나 법령이 일의적이고 명백한 경우 및 집행행위 이전에 이미 국민의 법적 지위를 결정적으로 정하는 것이어서 국민의 권리관계가 확정된 상태인 경우에 해당하고(헌재 1999. 12. 23. 98헌마363), 위 기본권이 현재 침해를 받고 있으므로, 기본권침해의 자기관련성□현재성□직접성 요건이 모두 충족되었다 할 것입니다.

그리고 이와 같은 법령 헌법소원은 이를 소송물로 하여 제소하는 길이 없어 구제절차가 있는 경우가 아니므로 보충성의 예외에 해당한다 할 것입니다. 또한 이 사건 법률조항에 의하여 청구인들의 기본권에 대한 침해가 계속되고 있으므로 권리보호의 이익이 있으며, 시행된 사실을 안 날로부터 90일 이내에, 법령이 시행된 날로부터 1년 이내에 청구했으므로 모든 심판청구의 요건을 구비하였다고 할 것입니다.

5. 결 론

인터넷실명제는 청구인들에게 헌법상 보장된 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하고 있고, 명백한 사전검열에 해당하며, 알 권리를 침해하는 것일 뿐만 아니라, 청구인들의 자기정보관리통제권을 침해시키고, 19세 이하인 청소년이나 주민등록 말소자인 청구인들을 합리적 이유없이 차별하여 그의 평등권을 침해하고 있으며, 인터넷신문을 운영하는 청구인의 영업의 자유를 침해하고, 청구인들의 행복추구권을 침해하고 있습니다. 또한 이 사건 법률조항은 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙, 적법절차의 원칙에 모두 위배되고, 국민주권의 원리, 민주주의의 원리, 법치국가의 원리를 저해할 위험성이 농후하다 할 것이어서 당연히 폐지되어야 할 것입니다.

6. 글을 마치며

우리 국민은 과거 억압적이고 권위주의적인 정권하에서 진실을 밝혔다는 이유만으로 숏한 인권침해와 부당한 대우를 경험해야 했습니다. 민주적 정당성이 없는 정권과 단지 견해가 다르다는 이유만으로 참기 어려운 고문을 당

하기도 했으며, 불의에 항거한다는 이유만으로 차디찬 주검으로 돌아와야만 하기도 했습니다. 과거 독재정권하에서 수많은 악법과 법의 악의적 적용으로 국민의 인권은 사각지대에 놓여져 있었고, 수많은 사람들은 입이 있으면 말을 하지 못하는 처지에 놓일 수밖에 없었습니다. 그러한 압제와 기만의 시대가 역사의 저편으로 사라지기 시작한지 이제 얼마 지나지 않았습니다. 그러나, 위와 같은 독재정권하에서의 생존방식이던 침묵과 자포자기 성향은 시대가 달라졌음에도 불구하고, 국민의식의 저변에 자리잡고 국민들로 하여금 자기검열을 내면화시키도록 강요하였습니다.

이러한 상황에서 먼저 실명과 주민등록번호를 밝히고 할 말을 하라'는 것은 바로 너에게 말할 기회를 주기는 하겠다. 그러나 국가는 네가 무슨 말을 하는지 예의 주시할 것이고, 네가 무슨 말을 하느냐에 따라 우리는 너에게 얼마든지 그에 상응하는 제재를 가할 수도 있음을 명심하라'는 엄포와 경고에 다름 아닙니다. 많은 사람들은 신원이 밝혀져 보복이나 괴롭힘 또는 차별을 받지 않기 위하여 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출할 수 있는 기회를 스스로 포기할 것입니다. 특히, 공무원, 공무원이 될 자, 군인, 교사 등 정부 및 공권력으로부터 자유로울 수 없는 사람들은 감히 자신의 신변과 진로에 대한 위험과 불이익을 감수하면서까지 비판과 의견개진을 할 용기를 내지는 않을 것입니다. 이야말로 명백하고도 실질적인 사전검열'이자 표현의 자유의 본질적 내용의 침해인 것입니다. 그렇게 되면, 우리 역사에서 개성신장과 민주주의 실현이라는 표현의 자유의 순기능은 사라져 버리고, 또다시 독재의 망령이 되살아나지 않으리라는 보장이 없습니다. 이는 역사의 수레바퀴를 거꾸로 굴리는 것이며, 역사의 흐름을 되돌리는 것입니다. 따라서 익명 표현의 자유는 사실상 사전검열인 인터넷실명제에 의해 절대 제한될 수 없습니다.

참 고 자 료

1. 국가인권위원회 의견서
2. 민주사회를 위한 변호인모임 성명서
3. 한국인터넷신문협회 기자회견문
4. 한국인터넷기자협회 기자회견문
5. 인터넷 실명제에 대한 진보네트워크센터 논평
6. 인터넷 국가검열 반대를 위한 공동대책위원회 성명
7. 정보통신정책연구원(KISDI) 관련 칼럼
8. 보도자료
9. 국내 논문
 - 가. 한상희, 「사이버공간에서의 익명성과 책임」
 - 나. 이시원□민병익, 「지방자치단체 온라인 주민참여 실명제 도입의 영향분석」
 - 다. 강월택, 「인터넷과 정치과정」
 - 라. 이은우, 「익명으로 인터넷을 이용할 권리, 프라이버시를 보호받을 권리」
 - 마. 이인호, 「익명표현의 자유」
10. 외국 보고서
 - 가. 「인터넷 프라이버시 - 온라인 정보보호에 대한 유럽의 통합적 접근」
(Privacy on the internet - An intergated EU approach to online data protection, 5063/00/EN/FINAL) 보고서
 - 나. 「온라인 서비스와 데이터보호법」
(Data Protection Law and on-line services : regulatory responses)

11. 해외 사례

12. 외국의 판례

가. 미국 콜로라도주 대법원 판례

나. 미국 뉴저지주 항소법원 판례

다. 기사

첨 부 서 류

1. 소송위임장

1. 주민등록등본

2004. 3. .

위 청구인들 대리인

1. 법무법인 다산종합법률사무소

담당변호사 김 칠 준

담당변호사 김 춘 희

2. 법무법인 지평

담당변호사 이 은 우

3. 법무법인 명인

담당변호사 김 석 연

4. 여민합동법률사무소

변호사 김 선 수

5. 법무법인 길상

담당변호사 김 인 회

6. 법무법인 한결

담당변호사 이 상 희

7. 법무법인 자하연

담당변호사 이 유 정

헌법재판소 귀중

별지 1

청 구 인

1. 이 창 호(인터넷신문협회장)
2. 윤 원 석(인터넷기자협회장)
3. 장 창 원(인터넷국가검열반대를위한공동대책위원회 운영위원장)
4. 조 ○ 연(주부)
5. 강 ○ 식(인터넷사이트에서 실명확인이 안되는 네티즌)
6. 김 ○ 인(청소년)

별지 2

대 리 인

1. 법무법인 다산종합법률사무소
수원시 팔달구 원천동 81-6 법전빌딩 210호
담당변호사 김 칠 준, 김 춘 희
2. 법무법인 지평
서울 강남구 대치동 890-12 다봉타워빌딩 10층
담당변호사 이 은 우
3. 법무법인 명인
서울 서초구 서초동 1575-1 고려빌딩 3층
담당변호사 김 석 연
4. 여민합동법률사무소
서울 서초구 서초동 1717-4 대영빌딩 203호
변호사 김 선 수
5. 법무법인 길상
서울 서초구 서초동 1575-1 고려빌딩 6층
담당변호사 김 인 회
6. 법무법인 한결
서울 강남구 역삼동 825-33 테헤란빌딩 6, 8층
담당변호사 이 상 희
7. 법무법인 자하연
서울 서초구 서초동 1718-1 변호사회관 2층
담당변호사 이 유 정