

# 헌법소원심판청구서

청 구 인 주식회사 미디어오늘

서울 양천구 목동 923-5

대표이사 이완기

대리인 법무법인 동서파트너스

담당변호사 김 기 중

서울 서초구 서초동 1675-12 모인터빌딩 2층

## 청 구 취 지

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 1. 26. 법률 제8289호로 개정된 것) 제44의5 제1항 제2호, 같은 조 제2항, 제76조 제6호 및 같은 법률 시행령(2009. 1. 28. 대통령령 제21278호로 개정된 것) 제29조, 제30조 제1항은 헌법에 위반된다.

## 침해된 권리

헌법 제21조 제1항 언론·출판의 자유, 헌법 제15조 직업수행의 자유

# 청 구 이 유

## 1. 관련 법령 조항의 내용

가. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법')  
제44조의5 및 제76조의 과태료 규정

제44조의5(게시판 이용자의 본인확인) 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.

1. 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조 제3항에 따른 공기업 준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사 지방공단(이하 "공공기관등"이라 한다)

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

② 방송통신위원회는 제1항 제2호에 따른 기준에 해당하는 정보통신서비스 제공자가 본인확인조치를 하지 아니하면 본인확인조치를 하도록 명령할 수 있다.

③ 정부는 제1항에 따른 본인 확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시

시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다.

④ 공공기관등 및 정보통신서비스 제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의를 제3자에 의하여 부정사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

제76조(과태료) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 제7호부터 제11호까지의 경우에 해당하는 행위를 하도록 한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

6. 제44조의5 제2항에 따른 방송통신위원회의 명령을 이행하지 아니한 자

나. 동법 시행령 제29조, 제30조의 규정

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

1. 「전자서명법」 제2조 제10호에 따른 공인증기관, 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하거나 모사전송 대면확인 등을 통하여 게시판이용자가 본인임을 확인할 수 있는 수단을 마련할 것
2. 본인확인 절차 및 본인확인정보 보관시 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 제 44조의5제1항제2호에서 "대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자"란 전년도 말 기준 직전 3개월간의 일일평균 이용자수가 10만명 이상인 정보통신 서비스 제공자를 말한다.

② 방송통신위원회는 법 제44조의5에 따른 본인확인조치에 필요한 준비기간, 적용기간 및 제1항에 해당하는 자 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 방법으로 공시하여야 한다.

#### 다. 시행일

위 법률조항은 2007. 1. 26. 공포되어 부칙에 의하여 6개월 후인 2007. 7. 26.부터 시행되고 있으며, 동법 시행령 제30조 제1항은 2009. 1. 28.부터 시행되고 있습니다.

## 2. 청구인의 지위와 재판의 전제

### 가. 청구인의 지위

청구인은 1995. 3. 창간한 '미디어' 전문 주간지 '미디어오늘'을 발행하고 있는 언론사입니다. 청구인은 2002년경부터 주간 '미디어오늘'의 주요내용을 포함하며 주간지에 반영할 수 없는 기사를 매일 업데이트하는 '인터넷

미디어오늘([www.mediatoday.co.kr](http://www.mediatoday.co.kr))을 제공하고 있으며, 2005. 11.에는 ‘인터넷 미디어오늘’을 ‘주간 미디어오늘’과 별도로 ‘신문 등의 진흥에 관한 법률’에 의한 ‘인터넷신문’으로 등록하였습니다(참고자료 1, 2).

청구인의 ‘인터넷 미디어오늘’은 2003년 인터넷 접속통계 전문업체인 ‘랭키닷컴’의 ‘시사경제부문’에서 1위를 기록한 적이 있는 유력한 매체비평 전문지입니다.

#### 나. 2010년 본인확인제 적용대상 사업자 선정

청구인은 2009년도 본인확인제 적용대상 정보통신서비스 제공자가 아니었으나, 방송통신위원회는 정보통신망법 시행령 제30조 제2항에 따른 “2010년도 본인확인조치 의무자 선정결과 공시”에서 청구인을 정보통신망법 시행령 제30조에 따른 본인확인제 적용대상 정보통신서비스 제공자에 포함시켰습니다(참고자료 3, 참고자료 4; 2009년도 및 2010년도 본인확인조치 의무자 선정결과 공시).

청구인은 그동안 ‘인터넷 미디어오늘’의 기사를 열람하는 이용자들이 자유롭게 기사에 대한 의견(이른바 ‘댓글’)을 제시할 수 있도록 허용하고 있었으나, 방송통신위원회의 위 공시에 따라 청구인은 기존에 운영해 오던 게시판판을 계속 운영하기 위해서는 2010. 3. 31.까지 정보통신망법 시행령 제29조 각호의 본인확인을 위해 필요한 조치를 취하거나 아니면 아예 게시판을 폐쇄해야 합니다. 청구인이 게시판을 계속 운영하면서 정보통신망법

시행령 제29조의 조치를 취하지 않을 경우 방송통신위원회의 이행명령을 받을 수 있고 이에 따라 3,000만원 이하의 과태료에 처해질 수 있기 때문이다.

이에 청구인은 2010. 3. 27. 부터 회원으로 가입하지 않고서는 '인터넷 미디어오늘'의 기사에 대해 '의견등록'을 할 수 없도록 하고(참고자료 5 중 마지막 페이지. "기사의견등록은 방송통신위원회의 정보통신망법 시행령 제30조에 의해 2010년 3월 27일부터는 회원가입하신 분만 등록하실 수 있습니다. 다소 불편하시더라도 의견등록 하시기 전에 반드시 회원가입 절차를 거쳐 주십시오."라는 안내문 참조), 회원으로 가입할 경우 주민등록번호에 의해 본인을 확인하는 기술적 조치를 시행하는 내용으로 게시판 시스템을 개편하였습니다.

#### 다. 재판의 전제

헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 법률은 그 법률에 기한 다른 집행행위를 기다리지 않고 직접 국민의 기본권을 침해하는 법률이어야 하나, 구체적인 집행행위가 존재하는 경우라고 하여 언제나 반드시 법률자체에 대한 헌법소원심판청구의 적법성이 부정되는 것은 아니며, 예외적으로 집행행위가 존재하는 경우라도 그 집행행위를 대상으로 하는 구체절차가 없거나 구체절차가 있다고 하더라도 권리구제의 기대가능성이 없고, 다만 기본권 침해를 당한 청구인에게 불필요한 우회절차를 강요하는 것밖에 되지 않는 경우 등으로서 당해 법률에 대한 전제관련성이 확실하다고 인정되는 때에

는 당해 법률을 헌법소원의 직접 대상으로 삼을 수 있습니다(헌재 1992. 4. 14. 90헌마82, 판례집 4, 194, 203; 헌재 1997. 8. 21. 96헌마48, 판례집 9-2, 295, 303-304).

청구인을 ‘전년도 말 기준 직전 3개월간의 일일평균 이용자수가 10만명 이상인 정보통신서비스 제공자’로 공시한 방송통신위원회의 조치는 정보통신망법 제44조의5에 대한 구체적인 집행행위 또는 처분이라기보다는 이행명령을 위한 전제적인 조치에 불과하여, 방송통신위원회의 위 공시에 대하여 별도의 행정소송을 제기하는 것이 가능한지 의문이며, 설사 위 공시에 대한 행정소송이 가능하다고 하더라도 청구인이 운영 중인 ‘인터넷 미디어오늘’의 일일평균 이용자수가 10만명 이상인지 여부는 기술적인 확인사항에 불과하여 그러한 사항이 ‘기술적으로’ 확인된다면 위 공시는 적어도 법률에 따른 조치로 위법하다고 할 수도 없어, 위 행정소송에 의해서는 권리구제의 기대가능성이 없고 다만 기본권침해를 당한 청구인에게 불필요한 우회절차를 강요하는 것밖에 되지 않는 경우라 할 것이므로, 이 사건 법조항을 직접 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있다고 하겠습니다.

이에 청구인은 기본권 침해가 현실화되었다고 볼 수 있는 2010. 3. 31.로부터 헌법재판소법 제69조 제1항의 기간 이내에 이 사건 청구를 제기하게 된 것입니다.

### 3. 이 사건 법 조항들의 입법취지와 의미

가. 동법 제44조의 5 제1항 제2호의 입법취지

국회 과학기술정보통신위원장에 의해 2006. 12. 21. 제안된 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(대안)’은 동법 제44조의 5의 신설이유를 “정보통신망을 이용한 신규서비스의 보급 및 이용 확산 등 정보통신환경의 변화에 따라 새롭게 등장하는 개인정보침해 문제에 적극 대처하기 위하여 개인정보의 수집□이용□제공 등에 관한 절차를 강화하고, 정보통신망의 특성상 익명성 등에 따라 발생하는 역기능 현상에 대한 예방책으로 사회적 영향력이 큰 정보통신서비스제공자와 공공기관의 책임성을 확보□강화하기 위하여 제한적인 본인확인제도를 도입하며, .....”라고 하고 있습니다.

나. 동법시행령 제30조 제1항의 개정취지

2009. 1. 28. 대통령령 제21278호로 개정되기 전의 정보통신망법 시행령 제30조는 본인확인제를 적용해야 할 정보통신서비스 제공자로 포털서비스, 인터넷언론서비스, 전문손수제작물매개서비스로 한정하고 있었으나, 위 개정으로 본인확인제를 적용해야 할 정보통신서비스 제공자의 범위는 일일 평균이용자수 10만명 이상의 ‘모든’ 정보통신서비스 제공사업자로 대폭 확대되었습니다.

위 시행령은 제30조의 개정문에서 그 개정이유를 “본인확인조치 의무대상 사업자를 확대하여 제한적 본인확인제의 실효성을 높일 수 있도록 하는

등 현행 규정의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임”이라고 하고 있습니다. 덧붙여 “1) 현행 본인확인제는 포털, 인터넷언론, 전문손수제작물매개서비스(UCC) 등의 특정 서비스 유형에 한정적으로 시행하고 있어, 인터넷 게시판을 통한 익명성으로 인한 역기능이 서비스 유형에 관계없이 모든 게시판에서 발생하고 있는 점을 고려할 때 본인확인제도의 실효성이 떨어지는 문제가 있음. 2) 본인확인조치 의무자의 범위를 전년도 말 기준 직전 3개월간의 일일평균 이용자수가 10만명 이상인 정보통신서비스 제공자로 확대함. 3) 본인확인조치 의무자의 범위가 확대됨에 따라 건전한 인터넷 게시판 이용문화의 조성을 도모하고, 이용자의 자기책임성이 높아질 것으로 기대됨.”이라고 기술하고 있습니다.

#### 다. ‘게시판’ 본인확인제

정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률 제44조의 5에 의하면, 동법이 정하는 인터넷사업자는 자신의 게시판에 이용자가 댓글을 포함한 모든 종류의 콘텐츠를 올릴 때 반드시 이용자의 실명을 포함하여 이용자의 신원을 확인할 수 있는 정보를 이용자로부터 취득하여야 합니다.

다만, 이 제도는 모든 인터넷 서비스에 적용되는 것이 아니라, ‘게시판’을 운영할 경우에 적용되는 ‘게시판’ 본인확인제라 할 수 있습니다.

본인확인조치를 취해야 하는 정보통신서비스 제공자는 “게시판에 정보를 게시한 때부터 게시판에서 정보의 게시가 종료된 후 6개월이 경과하는 날

까지 본인확인정보를 보관”할 의무(정보통신망법 시행령 제29조 제3호)를 부담하므로, 이와 같은 절차에 의해 수집된 본인확인정보는 수사기관 등이 인터넷상에서 수사대상 게시물을 발견하고 그 게시자의 신원확인을 정보통신서비스 제공자에게 요청하면 이를 요청한 수사기관에 전달될 것을 전제로 운영되는 것입니다.

#### 라. ‘강제적’ 본인확인제

실명제는 여러 가지 형태를 띌 수 있으며 여러 웹사이트들이나 게시판들이 운영자들의 자발적인 선택에 의해 다양한 형태의 실명제로 운영될 수 있으며 많은 인터넷이용자들이 역시 자발적인 선택에 의해 이 웹사이트 및 게시판에 가입하여 실명을 공개하며 이용하고 있습니다.

이 사건 법 조항들에 의하여 게시판 본인확인제 실시의무가 적용되는 서비스제공자들 중에는 이 법적 의무와 관련 없이 본인확인제를 자발적으로 실시하는 경우도 있을 것이며 이용자들 중에도 역시 많은 이들은 본인확인 의무에 개의치 않는 사람도 있을 것입니다.

하지만, 이 사건 법조항은 일정 규모 이상의 인터넷서비스 제공자에게 본인확인에 필요한 조치를 할 의무를 부과하고, 이에 따르지 않을 경우 ‘과태료’에 의해 그 의무를 강제하는, ‘강제적’ 본인확인제의 의미가 있습니다.

### 3. 이 사건 법조항으로 제한되는 기본권과 이 사건 법조항의 위헌성

#### 가. 익명표현의 자유

헌법재판소는 공직선거법 제82조의6 제1항 등에 대한 위헌확인 및 위헌소원 사건(2008헌마324, 2009헌바31 병합)에서, 공직선거법상 본인확인제에 관하여 판단하면서, 다음과 같이 실시하며 익명표현의 자유를 표현의 자유에 포함된다고 판단하였습니다.

“헌법 제21조에서 보장하고 있는 표현의 자유는, 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하고 국민주권을 실현하는데 필수불가결한 것이고, 종료의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유 등의 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유이다. 이러한 ‘자유로운’ 표명과 전파의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 그 보호영역에 포함된다.”

특히 위 결정에서 재판관 김종대, 재판관 송두환은 공직선거법상 본인확인제에 대해 헌법에 위반된다는 소수의견을 제시하면서, 익명표현의 자유에 관하여 다음과 같이 판시하였습니다.

“표현의 자유는 국민주권을 실현하는 데 필수불가결한 것으로서 오늘날 민주국가에서 국민이 갖는 가장 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있다. 특히 익명이나 가명으로 이루어지는 표현의 경우 정치적 보복이나 차별의 두려움 없이 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 권력에 대한 비판을 가능하게 하며, 이를 통해 정치적 약자나 소수자의 의사를 국가의 정책결정에 반영되도록 한다는 점에서 표현의 자유의 핵심에 해당한다고 할 수 있다. 익명표현이 무책임하고 악의적으로 행해질 경우 인신공격과 흑색선전에 악용되어 선거의 공정과 평온을 위협할 우려도 없지 않으나, 그럼에도 불구하고 익명표현의 자유는 그것이 갖는 헌법적 가치에 비추어 강하게 보호되어야 할 것이다.”

#### 나. 익명표현의 자유 침해

‘이 사건 법조항들’은 인터넷 게시판 이용자가 그 게시판에 글을 쓰기 위해서는 반드시 ‘본인확인조치’를 받도록 하고 있어 청구인이 발행하는 ‘인터넷 미디어오늘’의 이용자들의 ‘익명 표현의 자유’를 제한하고 있으며, 이로 인하여 인터넷 이용자의 자유로운 의사표현을 바탕으로 여론을 형성 전파하여야 하는 인터넷 언론사의 언론의 자유가 제한받게 된다는 점은 명확하다고 할 것입니다.

그렇다면, 쟁점은 이 사건 법률조항의 익명 표현의 자유에 대한 제한이 과잉금지의 원칙에 위배되는지에 있다고 하겠습니다.

헌법재판소는 앞의 공직선거법상 본인확인제에 관하여 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는다고 판단하며, 그 근거로 첫째, 공직선거법상 본인확인제는 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로 목적의 정당성이 인정된다, 둘째, 짧은 선거운동기간 중 흑색선전이나 허위사실을 치유하기가 어려우므로 선거결과의 왜곡우려가 크다는 점에서 사후적 구제수단만으로는 정당 후보자의 실질적인 권리구제가 어렵다는 사정이 있다는 점, 실명확인 기간을 '선거운동기간 중'으로 한정 한 점, 대상을 '정당 후보자에 대한 지지 반대의 글'에 한정 한 점, 인터넷이용자의 실명이 표출되지 않고 다만 '실명확인' 표시만이 나타나는 점 등을 함께 고려하면, 덜 제약이면서도 같은 효과를 달성할 수 있는 수단이 명백히 존재한다고 볼 수도 없어 침해의 최소성이 인정된다, 셋째, 이 사건 실명확인제로 얻는 공익이, 인터넷언론사 이용자가 실명확인 과정에서 겪는 불편함이나 글을 게시하면서 겪게 될 수 있는 주저함, 인터넷언론사의 비용발생 또는 이용자 수의 감소 등의 사익보다 비중이 더 크므로 법인의 균형성도 인정된다는 이유를 제시하였습니다.

하지만, 이 사건 법조항은 아래에서 살펴보는 바와 같이 헌법재판소의 위 판단에 정확하게 반대되는 사정이 있으므로, 위헌이라는 판단을 면하지 못할 것입니다.

#### 다. '강제적' '게시판' 본인확인제의 목적

현재 인터넷실명제를 지지하는 사람들은 그 근거로서 인터넷에 수없이 올

라오는 소위 ‘악성댓글’ 또는 ‘악플’ 및 실제로 게시물 자체가 법적 처벌대상에 이르는 명예훼손, 저작권침해 등을 일으키는 경우들을 언급하고 있습니다. 인터넷실명제는 ‘악성댓글’ 및 법령 위반자의 색출 및 추적을 용이하게 하여 ‘악성댓글’의 게시자는 자신의 정체성이 공개될 때 느끼게 될 수치심에 대한 공포 그리고 불법게시물 게시자는 자신의 정체성이 공개될 때 당하게 될 법적 책임에 대한 공포를 느끼도록 하여 언어순화는 물론 법준수를 강화하겠다는 취지로 설명됩니다.

#### 라. 방법의 적절성 여부

하지만, 본인확인제 또는 인터넷 실명제는 불법게시물을 줄이는 데 거의 효과가 없는 것으로 알려져 있으므로, 입법목적은 달성하는 효과적인 수단이라 할 수 없습니다.

본인확인제는 2007년 7월22일에 도입되었는데 이 제도가 적용된 웹사이트에서 욕설이 없어진다거나 의미있게 줄어들지 않았습니다. 2007년 10월 4일 국정브리핑을 통해 정보통신부는 2007년 7월 22일에 본인확인제가 실시된 이후로 악성댓글이 15.8%에서 13.9%로 줄었다는 것이 유일한 연구결과인데 이마저도 조사의 대상이었던 디시인사이드 측은 조사대상 게시판이 외부적인 이유로 댓글 자체가 18% 줄어든 것이지 악성댓글의 비율이 줄어든 것이 아니라고 해명하였습니다(2007년 10월 11일 미디어오늘).

유력한 연구에 의하면, 본인확인제에 의해 욕설, 비방 등의 감소에 미치는

영향은 제한적인 반면 게시글과 댓글의 절대량이 감소하는 부정적인 효과가 크다는 것입니다(참고자료 6, 우지숙, “인터넷 게시판 실명제의 효과에 관한 실증연구” 참조. 더불어 부정적인 효과에 관하여는 참고자료 7, 이시원, 민병익, “지방자치단체 온라인 주민참여 실명제 도입의 영향분석” 참조).

또한, 실명확인제는 위법한 표현행위자를 사후에 추급하는데 거의 실효가 없습니다. 가장 대표적으로 타인의 주민등록번호를 도용한 이용자의 경우 실명확인제는 아무런 대책이 없고, 이 때문에 오히려 타인의 주민등록번호 도용행위를 조장하는 결과를 가져올 뿐입니다.

정보보호진흥원의 발표에 의하면, 2005년 18,206건의 개인정보침해 신고건수 중 9810건인 54%의 신고가 주민등록번호 도용에 관한 것이었으며, 같은 기관이 2004년 초에 발표한 자료에 따르면 인터넷 이용자 2명 중 1명은 타인의 주민등록번호를 도용했던 경험이 있으며 이들 중 절반 이상이 계속 타인의 주민등록번호를 사용하겠다는 의사를 밝혔다고 합니다. 여기서 타인의 주민등록번호를 도용하는 가장 주된 이유가 자신의 주민등록번호의 유출을 우려해서라는 점도 시사하는 바가 크다고 할 것입니다.

#### 마. 침해의 최소성 원칙 위반여부

(1) 실질적인 사전 검열이거나 ‘기본권의 사전제한’인 본인확인제

‘이 사건 법률조항들’은 표현의 내용에 대한 규제가 아닌 표현 방법에 관한 규제의 형식을 띠고 있지만, 실명을 확인받은 후에야 그 의사를 표현해야 하는 이용자는 스스로 조심하는 자기검열을 할 수밖에 없어, 실질적으로는 자유로운 의견표명을 사전에 제한하는 ‘실질적인 사전검열’로 기능한다고 보아야 합니다.

설사 이 사건 법률조항을 헌법이 금지하는 검열로 볼 수 없다고 하더라도, 앞에서 지적한 것처럼, 이 사건 법률조항은 표현 방법에 대한 규제인 듯한 외양을 띠고 있으나, 자유로운 의견표명을 사전에 제한하는 ‘표현의 자유에 대한 사전 제한’이라고 할 것이며, 인터넷언론의 게시판에 글을 쓰기 위해서는 자신의 실명을 반드시 확인받아야 한다는 의미는 곧 자신의 실명을 등록한 연후에 의견을 제시할 수 있다는 의미에서 일종의 ‘등록제’라 할 것이므로, “합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능한 표현의 방법에 대한 규제”가 아니라 “중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건하에 허용되는 표현내용에 대한 규제”로 보아야 할 것입니다.

## (2) 모든 게시물에 강제적으로 적용되는 점

우리는 표현의 자유 보호의 한계를 헌법 제21조제4항의 ‘언론 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다’는 것에서 찾고 있습니다. 그런데 실명제는 게시물이 타인의 명예, 권리, 도덕 및 윤리를 침해하는가에 상관없이 신원공개의무를 부과하고 있습니다.

실명제는 평소에는 신원공개의무를 가지고 있지 않은 사람들에게 그 사람이 인터넷 상에 글을 올린다는 이유만으로 그 내용에 관계없이 이전에는 적용되지 않았던 신원공개의무를 부과합니다. 이러한 의미에서 어떻게 보면 내용규제보다 더욱 심대하게 표현의 자유를 제약하는 것이라 할 것입니다.

예를 들어 명예훼손, 업무방해, 모욕죄 등에 대한 법규는 그 법규들이 보호하고자 하는 공익이 있고 그 공익의 보호와 관련된 특정한 내용만이 규제된다는 의미에서 표현의 자유에 대한 침해가 정당화될 여지가 있습니다. 하지만 실명제는 이렇게 정당화될 여지가 없으며 이 점은 타인의 명예, 권리, 도덕 및 윤리를 전혀 침해하지 않는 게시물을 올리려는 사람의 입장에서 보면 더욱 명확해진다고 할 것입니다. 즉 헌법으로 보호되는 표현행위를 행사한다는 이유로 이전에 부과되지 않았던 법적 의무가 부과되는 것은 그 표현행위에 대한 심대한 제한이 될 수밖에 없는 것입니다.

### (3) 기간제한 없는 제한

공직선거법 제82조의6 (인터넷언론사 게시판 대화방 등의 실명확인) 제1항은 “인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판 대화방 등에 정당 후보자에 대한 지지 반대의 글을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정안전부장관 또는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 신용정보업자(이하 이 조에서 “신용정보업자”라 한다)

가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다. 다만, 인터넷언론사가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의5에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 본다.”고 규정하고 있어 익명표현의 자유와 정치적 의사 표현의 자유를 상당부분 제한하고 있습니다.

그런데, ‘이 사건 법조항들’은 위 법조항 보다 익명표현의 자유에 대한 제한의 정도가 훨씬 더 강화되어 있습니다. 위 법조항은 ‘선거운동기간 중에만’, 그리고 “정당후보자에 대한 지지 반대의 글을 게시하는 경우”에만 실명인증의무가 적용되고 있습니다. 이에 반하여 ‘이 사건 법조항들’은 언제라도 어떠한 글을 게재하는 경우라도 반드시 본인확인절차를 거치도록 하고 있어 제한의 정도가 지나치게 과도하다고 할 것이어서 침해의 최소성 원칙에 반한다고 할 것입니다.

#### (4) 거의 모든 인터넷 웹사이트에 적용

이 사건 법률조항에 의해 실명확인 의무를 부담하는 ‘정보통신서비스 제공사업자’의 범위가 제한적이라는 오해를 하기 쉽습니다. 하지만, 이 사건 법조항은 일일평균 10만명 이상의 이용자를 둔 웹사이트를 그 대상으로 하고 있고, 이들은 국내 인터넷 이용자들 대부분이 수시로 일상적으로 이용하고 있는 ‘주요’ 웹사이트를 모두 포괄하고 있으므로, 결국 국내의 주요한 거의 모든 인터넷 웹사이트를 그 대상으로 하고 있다고 보아도 틀림이 없

습니다.

이렇듯, 이 사건 법률조항은 위법한 표현행위가 다수 발생할 수 있는 최소한의 범위에 해당되는 인터넷 웹사이트를 그 대상으로 하지 않고 있다는 점에서 표현의 자유를 제한하는 규제수단의 경우 최소한의 침해를 가져오는 수단을 선택해야 한다는 최소성의 원칙에 반합니다.

#### (5) 인터넷 IP 주소 등을 통한 추적의 가능

현재의 인터넷 환경에서 부족한 것은 오히려 ‘익명성’이라고 해야 할 정도로 인터넷 이용자를 추적하는 것은 항상 가능하기 때문에 ‘실명확인’을 별도로 요구할 실익은 거의 없습니다. 인터넷 이용자는 이용하고 있는 컴퓨터의 IP주소, 쿠키 정보 등에 의해 항상 흔적을 남기기 때문에 사후에 문제가 발생할 경우 얼마든지 추적하는 것이 가능하므로, ‘실명확인’이 ‘이 사건 법조항들’의 입법목적을 달성하기 위하여 필수적인 수단은 아니라고 할 것입니다.

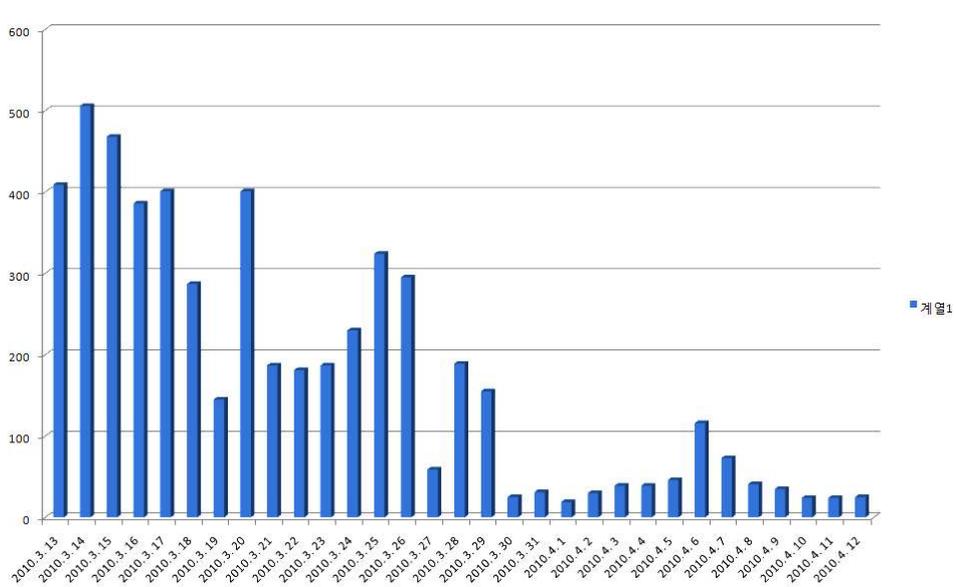
#### 바. 이익형량의 원칙

##### (1) 합법적인 글쓰기의 감소

어차피 의도적으로 불법게시물을 올릴 사람들의 대부분은 자신의 실명과

주민등록번호를 사용하지 않을 것입니다. 그리고 의도하지 않고 불법게시물을 올리는 자들은 어차피 영향을 받지 않을 것입니다. 일부 효과가 있는지는 모르겠지만, 오히려 합법적인 게시물에 쓰려는 사람들의 글쓰기가 줄어들어 가는 것은 명약관화한 것이라고 할 것입니다. 왜냐하면 통상적으로 정상적인 사람의 경우, 본인이 합법적이라고 믿는 게시물이라고 할지라도 수사기관이 불법이라고 판단했을 때 받게되는 번거로움을 고려해야 하기 때문입니다.

강제적인 실명제사이트에서는 일부 불법게시물이 줄어드는 효과가 나타날지 모르겠으나 이와 함께 합법적인 게시물도 같이 줄어들 것이며 이 두가지는 서로 상쇄관계에 있다고 할 것입니다. 이러한 결과는 앞에서 든 두 논문에서 제시한 실증연구에서도 확인되었으며, 실제로 청구인이 본인확인제 적용 이전과 이후의 '인터넷 미디어오늘' 댓글 이용현황을 확인해 보니 아래 표와 같이 그 차이가 명백하게 드러납니다(본인확인제 적용 이전 1개월과 이후 1개월의 일일 댓글 수를 그대로 표로 나타낸 것입니다).



길거리 범죄를 막겠답시고 길을 걷는 사람들 모두에게 명찰과 주민번호를 달고 다니도록 강제했을 경우에는 길거리 범죄는 줄어드는 효과가 나타날 수는 있을 것입니다. 하지만, 사람들은 길에 나가는 것 자체를 꺼려할 것입니다. 그렇게 되면 길거리 범죄는 많이 줄어들 것이지만 합법적으로 목적으로 길을 걷는 사람들도 줄어들 것입니다. 누구도 이와 같은 '길 걷기 실명제'가 위험관정을 받을 것임을 의심하지는 않을 것이며 본인확인제도 같은 맥락에서 바라보아야 한다고 할 것입니다.

## (2) 본인확인제의 역효과 - 대형 개인정보유출사고 및 예방비용

우리나라의 실명제는 '게시판' 본인확인제의 방식으로 추진되고 있는데 이는 또 다른 위험을 안고 있다 할 것입니다. '게시판' 본인확인제는 실명을 직접 사용할 필요는 없지만 정보통신서비스 제공자들이 실명을 추적할 수 있는 정보를 접수시키도록 한 것입니다. 그런데, 이렇게 모여진 개인정보는 매년 반복된 대형유출사고에 노출되어 있습니다. 즉 주민등록번호 등 사이버 상의 명의도용을 가능케 하는 개인정보들을 한 군데에 대량으로 축적되도록 하여 현재 거의 매달 터지고 있는 대형개인정보 유출사고를 유발하고 있는 측면이 있다는 것을 부인할 수 없을 것입니다.

아이러니하게도 이 유출사고를 통해 다수의 주민등록번호들이 개인정보 암시장을 통해 유통되고 수많은 댓글 및 게시물들이 이들 주민등록번호들

을 입수한 자들이 고용한 ‘알바’들에 의해 올려지면서 결국 인터넷게시물의 신뢰성이 도리어 악화되는 결과를 낳고 있습니다. 예를 들어, 영화관람권 판매사이트인 맥스무비가 자신의 사이트에서 관람권을 구매하지 않으면 영화에 대한 평점을 올리지 못하도록 한 것은 상당수 영화평점들이 다수의 사람들의 명의를 도용할 수 있는 개인정보를 입수한 ‘알바’들에 의해 올려졌다는 판단 때문인 것으로 보입니다. 이 조치를 통해 맥스무비의 영화평점은 참여자가 대폭 줄어 신뢰도는 높아졌을지 모르나 통계의 보편성 또는 대표성은 줄게 되었습니다.

‘실명제에 대한 몰입’이 사이버인격의 대량도용을 부추기며 ‘사이버 무책임’을 확산시켜 인터넷을 기반으로 한 다양한 문화산업이 더욱 선진화될 수 있는 길을 막고 있는 것입니다. 이와 같은 ‘사이버 무책임’ 현상은 양적 팽창에 비해 고급정보를 찾기가 어려운 우리나라의 인터넷이 빠져있는 무의식적 자기비하를 심화시키며, 인터넷의 꿈인 ‘박리다매식 유료화’는 점점 요원해지는 것은 물론 더욱더 인터넷의 댓글들의 품격을 저하시킬 뿐입니다. 뿐만 아니라 ‘게시판’ 본인확인제는 해당 인터넷서비스업자들이 원치 않는 개인정보를 관리하면서 위와 같은 유출사고를 예방해야 하기 때문에 추가비용까지도 들여야 하는 것입니다.

### (3) 공익과 사익의 형량

‘게시판’ 본인확인제가 달성하려는 공익적 목적과 표현의 발화자가 다른 방법을 통해 해당 표현을 발화해야 할 때 감수하는 비용과 불편을 이익형

량하여 정당성이 평가되어야 할 것입니다.

그런데 ‘게시판’ 본인확인제를 정당화하는 공익적 필요는 존재하지 않습니다. 실명제 찬성론자들이 언급하는 침해구제의 용이성 및 이를 통한 불법 및 악성게시글의 억제라는 공익적 필요는 불법 및 악성게시글에만 적용되는 것이지 모든 게시글에 적용되는 것이 아닙니다. 예를 들어, 타인의 평온권을 보호하기 위해 집회에서 특정 소음기준 이상의 확성기를 사용하지 못하도록 하는 것은 집회의 내용에 관계없이 모두 적용되는 공익적 필요가 되지만 바로 그러한 공익적 필요가 존재하지 않는다는 것입니다.

그리고 인터넷 상의 언사는 모두 기록이 남기 때문에 수사가 오히려 다른 매체에 비해 더욱 편리한 점이 있기 때문에 이 공익의 상당성은 많이 완화된다고 보아야 할 것입니다. 더욱 중요한 것은 피해구제의 용이성은 범죄 행위의 개연성이 있는 사람에 대하여는 의미가 있지만 범죄 행위의 개연성이 전혀 없는 사람에게 적용되는 것은 헌법적인 정당성을 가질 수 없는 것입니다. 본인확인정보의 등록을 요구받는 자가 실제로 범죄를 저지를 목적인지에 관계없이 국가가 신원확인을 요구하고 있는 것입니다. 정리하자면, 피해구제의 용이성은 불법적인 게시물에만 적용되는 것인데 실명제는 합법적 게시물의 게시자를 포함하여 모든 게시자에게 적용되는 것이므로 이와 같은 침해를 정당화할만한 공익이 되지 못하는 것입니다.

사. 직업수행의 자유 침해

공직선거법상 본인확인제 위헌여부에 대한 헌법재판소 결정에 실시되어 왔듯이, 인터넷 사업자는 '강제적' 본인확인제로 인하여 일정한 기술조치를 해야 함에 따른 비용발생 및 이용자들이 실명확인 과정에서 겪게 될 불편함 등으로 인하여 이용자 수의 감소라는 불이익을 받게 됩니다.

앞에서 도표로 제시했듯이, 실제로 청구인이 게시판을 이용할 경우 본인확인절차를 거치도록 하기 전과 후 사이에는 게시판 이용자의 수가 현저하게 줄어들었습니다. 앞에서 살펴본 바와 같이 '게시판' 본인확인제로 인하여 얻게 되는 공익이 그렇게 크지 않은 것에 비하여, '게시판' 본인확인제로 인하여 청구인이 받게 되는 불이익이 무척 크다는 점에서, 이 사건 법조항의 위헌성은 더욱 크다고 하겠습니다.

#### 4. 결 론

앞에서 살펴본 바와 같이, '게시판' 본인확인제는 온라인글쓰기라는 표현을 하려는 사람에게 표현을 한다는 이유만으로 법적의무를 부과함으로써 헌법 조항을 정면으로 침해한다 할 것입니다. 헌법 제21조제4항은 '타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리'를 침해하지 않는 언론출판행위만이 보호받는다 하고 있지만 '게시판' 본인확인제는 그러한 침해여부에 관계없이 모든 언론출판행위에 법적 의무를 부과하므로 위 조항의 예외에 해당되지 않는다 할 것입니다.

실명제에 대한 공익적 필요로서 불법 및 악성게시글에 대한 피해구제수단

확보가 거론되고 있지만 이 공익적 필요는 실제 불법 및 악성게시글에만 적용되는 것으로서 모든 게시글에 법적 의무를 부과하는 실명제를 정당화하는 공익적 필요가 될 수 없습니다. 물론 모든 게시글은 잠재적으로 불법 및 악성게시글이 될 수 있지만 글을 올리는 행위 자체를 잠재적인 범죄행위로 보는 것은 헌법적으로 용납될 수 없으며 이는 헌법이 표현의 자유를 보호한다는 명제 자체를 부인하는 것이 됩니다.

‘이 사건 법조항들’은 불확실한 입법목적을 실현하기 위하여 그다지 실효성도 없고 불분명한 방법으로, 그리고 그 입법목적을 달성하기 위한 다른 수단이 있음에도 불구하고, 인터넷 이용자와 인터넷언론사의 표현의 자유를 과도하게 제약하고 있어 익명표현의 자유 및 청구인의 직업수행의 자유를 침해하고 있다고 할 것입니다.

따라서, ‘이 사건 법조항들’은 청구인의 표현의 자유와 직업수행의 자유를 침해하여 헌법에 위반됨이 명백하다고 할 것입니다.

## 첨 부 서 류

1. 참고자료 1 주간 ‘미디어오늘’ 등록증
2. 참고자료 2 ‘인터넷 미디어오늘’ 등록증
3. 참고자료 3 2009년도 본인확인조치 의무자 선정결과 공시
4. 참고자료 4 2010년도 본인확인조치 의무자 선정결과 공시

5. 참고자료 5 '인터넷 미디어오늘' 기사 및 '기사의견' 안내문
6. 참고자료 6 논문(우지숙, "인터넷 게시판 실명제의 효과에 관한 실증연구", 행정논총 제48권1호)
7. 참고자료 7 논문(이시원, 민병익, "지방자치단체 온라인 주민참여 실명제 도입의 영향분석", 한국행정학보 제36권2호)
8. 참고자료 8 논문(김기창, "인터넷 실명제의 기술적, 사업적, 법적 문제점", 인권과정의 395호, 2009년 7월)
9. 참고자료 9 논문(국회 입법조사처 현안보고서 제3조, [인터넷실명제 쟁점], 2008. 8. 28.)

2010. 4. .

위 청구인의 대리인

법무법인 동서파트너스

담당변호사 김 기 중

헌법재판소

귀 중