

이 유

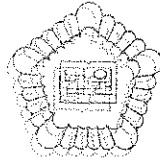
1. 사건 개요

가. 신청인은 포털사이트인 주식회사 다음커뮤니케이션(이하 '다음커뮤니케이션'이라고 한다)의 블로그(<http://blog.daum.net/cbs5012>, 이하 '이 사건 블로그'라고 한다)에 국내산 시멘트에 관하여 별지 게시글의 각 제목 및 주요 내용란의 기재와 같은 글(이하 '이 사건 게시글'이라고 한다)을 게재하였다.

나. 방송통신심의위원회(이하 '심의위원회'라고 한다)는 한국양회공업협회 등으로부터 이 사건 게시글에 대한 심의신청이 제기됨에 따라 이를 심의한 결과, 이 사건 게시글이 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망보호법'이라고 한다) 제44조의7 제1항 제2호(이하 '이 사건 불법정보 조항'이라고 한다) 소정의 불법 정보인 '비방 목적의 명예훼손 정보'에 해당한다는 이유로 2009. 4. 24. 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률(이하 '방송통신위원회법'이라고 한다) 제21조 제4호(이하 '이 사건 시정요구 조항'이라고 한다), 같은 법 시행령 제8조 제1항, 제2항에 근거하여 다음커뮤니케이션에 대하여 이 사건 게시글의 삭제를 요구하였다(이하 '이 사건 시정요구'라고 한다).

다. 이에 신청인은 심의위원회에게 이의신청을 제기하였는데, 심의위원회는 2009. 6. 23. 이 사건 게시글의 각 기각이유란의 기재와 같은 이유로 이 사건 게시글에 대한 신청인의 이의신청을 기각하였다(당초에는 '쓰레기 발암시멘트, 과연 안전한가'라는 제목의 게시글도 함께 위와 같은 시정요구를 받았으나, 위 게시글에 대하여는 심의위원회가 2009. 9. 11. 신청인의 이의신청을 받아들여 그 시정요구를 취소하였다).

라. 신청인은 2009. 8. 31. 심의위원회를 상대로 서울행정법원 2009구합35924호로



시정요구처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 서울행정법원은 2010. 2. 11. 신청인의 청구를 인용하는 판결을 선고하였으며, 이에 불복하여 심의위원회가 항소하여 당해 사건으로 항소심 계속중이던 2010. 6. 8. 신청인은 이 법원에 위헌법률심판제청 신청을 하였다.

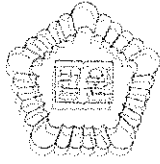
2. 위헌제청신청 대상 법률조항 및 관계 법령

별지 위헌제청신청 대상 법률조항 및 관계 법령 기재와 같다.

3. 신청인의 주장

가. 이 사건 시정요구 조항에 대한 주장

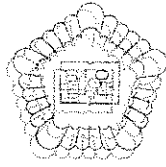
1) 온라인에서 개인의 글을 게재하는 행위는 헌법 제21조의 표현의 자유에 속하는 것으로 강하게 보호받아야 하는데, 심의위원회의 심의가 사후 제한에 해당하여 헌법이 금지하고 있는 '검열'에 해당하지는 않을 지라도 심의위원회의 시정요구에 따라 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자(이하 통틀어 '정보통신사업자 등'이라고 한다)가 그 게시글을 삭제하거나 해당 이용자의 이용을 제한하는 경우 그에 따른 표현의 자유의 제한 또는 침해의 정도가 심각하다고 할 것이므로, 심의위원회의 시정요구 권한은 법률의 명확한 규정에 근거하여야 할 것이고, 또한, 심의위원회의 심의 및 시정요구는 심의위원회라는 행정권력에 의해 표현의 자유에 대한 직접적인 내용규제가 이루어지며, 규제의 법적 구조가 심의위원회-정보통신사업자 등-이용자의 삼각구도로 짜여져 있어 심의 및 시정요구의 대상이 정보통신사업자 등이지만 실질적으로 표현의 자유를 침해받는 사람은 이용자가 되어 제3자인 이용자로서는 행정절차에의 참여, 행정소송의 제기 등 권리구제의 면에서 어려움을 겪게 되고, 형식적으로 사후 제한이지만 위와 같은 규제의 법적 구조를 고려할 때 실질적으로 상시적인 검열체제로 기능하기 쉬



우며, 행정기관의 위법성 판단은 잠정적인 것에 불과하여 행동이 아닌 표현을 제한하는 것은 부당하고, 시정요구의 수단도 '삭제'라는 가장 강력한 제한수단을 사용하고 있을 뿐만 아니라 시정요구를 받은 정보통신사업자 등에 대하여 사실상 강제력을 가지고 집행되고 있다. 따라서, 심의위원회의 시정요구를 규정하고 있는 이 사건 시정요구 조항은 표현의 자유에 대한 심각한 위축을 유발한다고 할 것이므로, 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하고 있을 뿐만 아니라 과잉금지의 원칙에 위배되어 위헌이다.

2) 이 사건 시정요구 조항은 '전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 ... 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구'라고만 규정하고 있을 뿐, 심의대상정보나 시정요구의 종류 및 방법에 관한 아무런 규정을 두지 않은 채 그 일체를 포괄적으로 대통령령에 위임하고 있으므로, 이 사건 시정요구 조항만으로는 심의대상정보나 시정요구의 종류 및 방법을 전혀 예측할 수 없고, 위와 같은 위임에 따른 방송통신위원회법 시행령 제8조는 시정요구의 종류로서 이 사건 시정요구 조항에 규정된 통상적인 의미에서의 '시정요구' 정도를 넘어서 '해당 정보의 삭제 또는 접속차단'이나 '이용자에 대한 이용정지와 이용해지'와 같은 극단적인 방법까지 규정함으로써 기본권의 침해 정도가 매우 크다. 따라서, 이 사건 시정요구 조항은 구체적인 범위나 제한 없이 심의대상정보나 시정요구의 종류 및 방법을 시행령에 포괄적으로 위임한 것이므로, 포괄위임입법금지 및 법률유보의 원칙에 위배되어 위헌이다.

3) 이 사건 시정요구 조항에 따른 시정요구로 인하여 게시글이 삭제될 경우 이의신청 외에는 아무런 법적 구제수단이 마련되어 있지 않고, 이용자가 시정요구의 주체가 아닌 정보통신사업자 등을 상대로 하여 가처분, 손해배상청구 등의 방법으로 권리구제를 받도록 하는 것은 직접적이고 실효성 있는 권리구제방법이 아닐 뿐만 아니라 그러



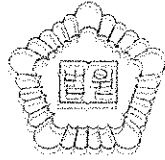
한 권리구제방법을 통하여 게시글의 복원 등 이용자의 권리가 회복될 수 있을지도 의문이다. 따라서, 표현의 자유를 침해당한 이용자에게 효율적인 구제수단을 제공하지 않고 있는 이 사건 시정요구 조항은 헌법 제27조 제1항의 재판청구권을 침해하고 있어 위헌이다.

4) 심의위원회가 제정한 '정보통신 심의에 관한 규정'에 의하면, 방송통신위원회법 시행령 제8조 소정의 이의신청 절차에서 심의위원회가 일방적으로 심의하여 결정하게 되어 있고, 이용자가 심의에 참여하여 주장을 하거나 증거를 제출하는 절차가 마련되어 있지 않으므로, 같은 법 시행령 제8조 소정의 이의신청 절차는 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장 등에 있어서 사법절차의 본질적 요소를 현저히 결하고 있으므로, 헌법 제107조 제3항에 위배되어 위헌이다.

나. 이 사건 불법정보 조항에 대한 주장

이 사건 불법정보 조항은 '비방 목적의 명예훼손 정보'를 불법정보로 규정하고 있는데, 행정기관으로 하여금 이 사건 불법정보 조항 중 '비방 목적' 유무를 판단하도록 하는 것은 표현의 자유에 대한 과잉규제로 귀결될 뿐만 아니라 행정기관의 자의적 판단을 통하여 표현의 자유에 대한 침해수단으로 악용되거나 악용될 우려가 있고, 설령, 온라인에서 타인의 명예를 보호할 필요성이 있다고 하더라도 심의위원회의 심의 및 시정요구 대상정보를 '명백한' 비방 목적의 명예훼손 정보로 제한하는 방법을 통하여도 충분히 입법목적은 달성하는 데 지장이 없다고 할 것이므로, 이 사건 불법정보 조항은 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하고 있을 뿐만 아니라 과잉금지의 원칙에 위배되어 위헌이다.

4. 재판의 전제성에 대한 판단



이 사건 각 쟁점 조항이 위헌이라면, 이 사건 각 쟁점 조항을 근거로 한 이 사건 시정요구는 위법하므로, 이 사건 각 쟁점 조항의 위헌 여부는 이 사건 시정요구의 취소를 구하는 이 사건 재판의 전제가 된다고 할 것이다.

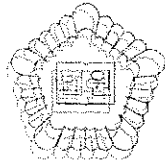
5. 이 사건 각 쟁점 조항의 위헌 여부에 대한 판단

가. 이 사건 시정요구 조항의 위헌 여부에 대한 판단

1) 표현의 자유 침해 및 과잉금지의 원칙의 위반 여부

가) 법률은 명확한 용어로 규정함으로써 적용대상자에게 그 규제내용을 미리 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 장래의 행동지침을 제공하고, 동시에 법집행자에게 객관적 판단지침을 주어 차별적이거나 자의적인 법해석을 예방할 수 있다. 법률은 되도록 명확한 용어로 규정하여야 한다는 이러한 명확성의 원칙은 민주주의·법치주의 원리의 표현으로서 모든 기본권제한입법에 요구되는 것이며, 죄형법정주의, 조세법률주의, 포괄위임금지과 같은 원칙들에도 명확성의 요청이 이미 내재되어 있다.

그런데, 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 이러한 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의의 이념의 실현에 불가결한 존재인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 수반하고, 그로 인해 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 가능케 하여 이러한 표현들이 상호 검증될 수 있도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하



게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.

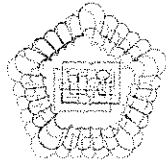
또한, 헌법 제37조 제2항에 근거한 과잉금지의 원칙은 모든 기본권제한입법의 한계 원리이므로 표현의 자유를 제한하는 입법도 이 원칙을 준수하여야 함은 물론이나, 표현의 자유의 경우에 과잉금지의 원칙은 위에서 본 명확성의 원칙과 밀접한 관련성을 지니고 있다. 불명확한 규범에 의하여 표현의 자유를 규제하게 되면 헌법상 보호받아야 할 표현까지 망라하여 필요 이상으로 과도하게 규제하게 되므로 과잉금지의 원칙과 조화할 수 없게 되는 것이다(헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 전원재판부 결정 등 참조).

나) 먼저, 이 사건 시정요구 조항의 명확성의 원칙 위반 여부에 관하여 보기로 한다.

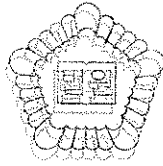
(1) 이 사건 시정요구 조항은 '전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구'를 심의위원회의 직무로 규정하고 있다.

앞서 본 바와 같이 표현의 자유를 규제하는 경우에 일반적으로 명확성의 요구가 보다 강화된다고 할 것이고, 특히 이 사건 시정요구 조항과 같이 표현의 내용에 의한 규제인 경우에는 더욱 더 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 요구된다고 할 것이다.

(2) 그런데, 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 가운데 '건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서의 정보'라는 심의위원회의 심의 대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보의 개념은 너무나 불명확하고, 애매하다. 헌법 제37조 제2항은 모든 자유와 권리는 국가의 안전보장·질서유지 또는 공공복리를



위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있음을 규정하고 있고, 헌법 제21조 제4항은 언론·출판은 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 그런데, 이 사건 시정요구 조항은 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보를 '건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서의 정보'로 규정하고 있는바, 여기서의 '건전한 통신윤리'는 헌법 제21조 제4항의 '공중도덕이나 사회윤리'와 비교하여 볼 때 동어반복이라 해도 좋을 정도로 전혀 구체화되어 있지 않다. 즉 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보의 개념을 정하고 있는 것이 아니라 헌법상 기본권제한에 필요한 최소한의 요건 또는 헌법상 언론·출판 자유의 한계를 그대로 법률에 옮겨 놓은 것에 불과할 정도로 그 의미가 불명확하고 추상적이다. 이처럼, '건전한 통신윤리'라는 것은 매우 추상적인 개념이어서 어떠한 표현 행위가 과연 '건전한 통신윤리'의 함양에 필요한 사항인지 아닌지에 관한 판단은 사람마다의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없고, 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용을 객관적으로 확정하기도 어렵다. 위와 같이 불명확한 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보의 개념은, 비록 그에 대하여 대통령령으로 정하도록 규정하고 있어 시행령에 의하여 구체화될 것이 예정되어 있다고 하더라도 어떤 내용들이 대통령령에 정하여질지 예상할 수 없어, 수범자인 국민으로 하여금 어떤 내용의 통신이 심의 및 시정요구의 대상인지 고지하여 주지 못하고 있다. '건전한 통신윤리'에 관하여 어렵פות한 추측마저 전혀 불가능한 것은 아니라 할지라도, 그것은 각자마다 다른 대단히 주관적인 것일 수밖에 없다. 물론 입법에 있어서 추상적 가치개념의 사용이 필요한 것은 일반적으로 부인할 수 없으며, 또한 '건전한 통신윤리'라는 개념을 사용하는 것이 언제나 허용되지 않는다고 단정할 수도 없다. 법률의 입법



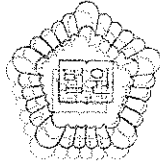
목적, 규율의 대상이 되는 법률관계의 성격, 관련 법규범의 내용 등에 따라서는 그러한 개념의 사용이 허용되는 경우도 있을 수 있을 것이다. 그러나, 적어도 공권력에 의하여 표현의 내용을 규제하는 입법에서 아무런 추가적인 제한요건 없이 막연히 '건전한 통신윤리'의 함양이라는 잣대로 일체의 표현을 규제하는 것은, 비록 그 대상에 대하여 대통령령으로 정하도록 규정하고 있어 대통령령에 의하여 구체화될 것이 예정되어 있다고 하더라도, 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청에 현저하게 부응하지 못한 것이라고 하지 않을 수 없다.

(3) 표현의 자유를 위축시키지 않게 명확하면서도, 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보를 효과적으로 규제할 수 있도록 입법한다는 것은 쉬운 일이 아닐 것이다. 그러나, 규제대상이 다양·다기하다 하더라도, 개별화·유형화를 통한 명확성의 추구를 포기하여서는 안되고, 부득이한 경우 국가는 표현규제의 과잉보다는 오히려 규제의 부족을 선택하여야 할 것이다. 해악이 명백히 검증된 것이 아닌 표현을 규제하는 것은 득보다 실이 크다고 보는 것이 표현의 자유의 본질이기 때문이다.

(4) 결론적으로, 이 사건 시정요구 조항은 규제되는 표현의 내용이 명확하지 않아 명확성의 원칙에 위배된다.

다) 다음으로, 이 사건 시정요구 조항의 과잉금지의 원칙 위반 여부에 관하여 보기로 한다.

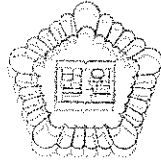
(1) 온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다고 하더라도, 내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물(예컨대, 아동 포르노, 국가기밀 누설,



명예훼손, 저작권 침해 같은 경우가 여기에 해당할 것이다)이 아닌 한, 청소년보호를 위한 유통관리 차원의 제약을 가하는 것은 별론으로 하고, 함부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 안된다. 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화될 수 없다. 그런데, 이 사건 시정요구 조항은 '건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서의 정보'라는 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보의 개념을 전제로 하여 규제를 가하는 것으로서 이러한 개념의 모호성, 추상성, 포괄성으로 말미암아 필연적으로 규제되지 않아야 할 표현까지 다함께 규제하게 될 뿐만 아니라, 그 규제수단에 있어서도 방송통신위원회법 시행령 제8조 제2항 소정의 '해당 정보의 삭제 또는 접속차단', '이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지'와 같은 그 회복이 현저히 곤란한 수단을 사용하고 있으므로, 과잉금지의 원칙에 어긋난다.

(2) 다시 말하면, '저속한' 표현의 경우 일정한 사회적 가치를 가지고 있어서 이를 전면 금지시키는 것은 표현의 자유에 대한 침해가 되는데, 그 이유는 표현의 자유에 의하여 보호받는 표현으로 분류되어 금지시킬 수 없는 저속한 표현 중에는 '건전한 통신윤리'에 반하는 것이 얼마든지 있을 수 있기 때문이고, 또한, 성인에게는 접근이 허용될 수 있지만 청소년에게만 금지되는 표현물의 경우 '건전한 통신윤리' 개념의 포괄성으로 말미암아 청소년에 대한 접근만 금지하여도 족할 표현물도 '건전한 통신윤리'에 반하는 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상이 되는 정보라 하여 규제를 받을 수 있게 된다.

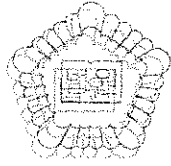
(3) 또한, 이 사건 시정요구 조항은 다양한 의견간의 자유로운 토론과 비판을 통하여 사회공동체의 문제를 제기하고, 건전하게 해소할 가능성을 봉쇄한다. 성, 혼인,



가족제도에 관한 표현들이나 예민한 정치적, 사회적 이슈에 관한 표현들이 '건전한 통신윤리'에 반하는 것으로 규제된다면, 전기통신의 이용자는 표현행위에 있어 위축되지 않을 수 없고, 이로 말미암아 열린 논의의 가능성은 원천적으로 배제되어 표현의 자유의 본질적 기능이 훼손된다. 다원성과 가치상대주의를 이념적 기초로 하는 민주주의 사회에서 '건전한 통신윤리'와 같은 상대적이고 가변적인 개념을 잣대로 표현의 허용 여부를 국가가 재단하게 되면 언론과 사상의 자유시장이 왜곡되고, 정치적, 이데올로기적으로 악용될 우려가 있다. 민주주의에서 어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무를 국가가 1차적으로 재단하여서는 안되고 시민사회의 자기교정기능, 사상과 의견의 경쟁메커니즘에 맡겨야 한다.

(4) 더욱이, 심의위원회의 심의 및 시정요구의 주된 대상이 되는 매체의 하나는 인터넷이다. 인터넷은 공중파방송과 달리 '가장 참여적인 시장', '표현촉진적인 매체'이다. 공중파방송은 전파자원의 희소성, 방송의 침투성, 정보수용자측의 통제능력의 결여와 같은 특성을 가지고 있어서 그 공적 책임과 공익성이 강조되어, 인쇄매체에서는 볼 수 없는 강한 규제조치가 정당화되기도 한다. 그러나, 인터넷은 위와 같은 방송의 특성이 없으며, 오히려 진입장벽이 낮고, 표현의 쌍방향성이 보장되며, 그 이용에 적극적으로 계획적인 행동이 필요하다는 특성을 지닌다. 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다.

(5) 결론적으로, 이 사건 시정요구 조항은 표현의 자유를 지나치게 광범위하게,



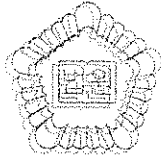
포괄적으로 제한함으로써 과잉금지의 원칙에 위배된다.

2) 포괄위임입법금지 및 법률유보의 원칙의 위반 여부

가) 이 사건 시정요구 조항은 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상을 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 '건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보'라고 규정하고 있다.

나) 포괄위임입법금지의 원칙은 행정부에 입법을 위임하는 수권법률의 명확성의 원칙으로서 헌법 제75조가 규정하고 있는 '법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항'이라 함은 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다. 그리고, 이 같은 위임의 구체성과 명확성의 요구 정도는 규제 대상의 종류와 성격에 따라 달라지는바, 기본권침해 영역에서는 급부 영역에서보다 구체성의 요구가 강화되고, 특히 이 사건에서와 같이 표현의 자유를 내용에 의하여 규제하고 이에 불응할 경우에는 일정한 조치가 가해지는 경우에는 구체성의 요구가 더욱 강화된다고 할 것이다. 그런데, 위에서 본 바와 같이 '건전한 통신윤리'의 개념은 대단히 추상적이고 불명확하여, 수범자인 국민으로 하여금 어떤 내용들이 대통령령에 정하여질지 그 기준과 대강을 예측할 수도 없게 되어 있다.

다) 또한, 이 개념은 행정입법자에게 적정한 지침을 제공하지 못함으로써 그로 인한 행정입법을 제대로 통제하는 기능을 수행하지 못한다. 이러한 기능은 위임입법에서 위임사항을 명백히 한계지을 수 있을 때 비로소 가능한데, '건전한 통신윤리'의 개념은 행정입법의 범위에 대한 아무런 한계로도 작용하지 못하는 것이다. 그리하여 행정입법자는 다분히 자신이 판단하는 또는 원하는 '건전한 통신윤리'의 관념에 따라 헌법적으

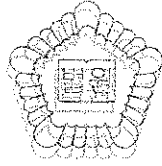


로 보호받아야 할 표현까지 얼마든지 규제대상으로 삼을 수 있게 되어 있다. 이는 위 조항의 위임에 따른 방송통신위원회법 시행령 제8조 제1항이 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상인 정보를 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보'라고 규정하여 이 사건 시정요구 조항에 못지 않게 불명확하고 광범위하게 통신을 규제하고 있는 점에서 더욱 명백하게 드러난다고 할 것이다.

라) 나아가, 이 사건 시정요구 조항은 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상 즉 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 '건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서의 정보'를 전부 대통령령으로 정하도록 위임함으로써, 헌법 제37조 제2항에 의하여 '국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우' 또는 '공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 것'으로서 '법률'로써 구체화하여야 할 것을 법률에 의하여는 전혀 구체화하지 않은 채 전적으로 행정입법에 맡겨놓은 결과를 초래하였는바, 이는 국민의 자유나 권리를 제한하는 행정작용의 경우 적어도 그 제한의 본질적인 사항에 관한 한 국회가 제정하는 법률에 근거를 두는 것만으로 충분한 것이 아니라 국회가 직접 결정함으로써 실질에 있어서도 법률에 의한 규율이 되도록 하여야 한다는 요구에도 반한다고 보여진다.

마) 결론적으로, 이 사건 시정요구 조항은 대통령령에 규정될 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상의 내용 및 범위를 예측할 수 있도록 구체적이고 명확하게 위임하고 있지 않아 포괄위임금지원칙에 위배된다.

3) 재판청구권의 침해 여부 및 헌법 제107조 제3항의 위반 여부

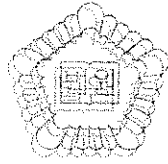


가) 방송통신위원회법 시행령 제8조 제1항은 심의위원회의 심의대상의 하나이자 시정요구의 대상으로서 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 '건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보'라 함은 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보'라고 규정하는 한편, 같은 조 제2항은 '해당 정보의 삭제 또는 접속차단', '이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지', '청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시 방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정되는 사항' 등 시정요구의 종류를 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 정보통신사업자 등의 조치결과 통보의무를 규정하고 있으며, 같은 조 제4항은 심의위원회가 시정요구의 미이행시 방송통신위원회에 정보통신사업자 등으로 하여금 그 취급거부·정지 또는 제한을 하도록 하는 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항 내지 제7항은 시정요구에 대한 이의신청 절차를 규정하고 있다.

나) 신청인의 이 부분 주장은 심의위원회의 시정요구에 대한 권리구제와 관련된 것으로서 방송통신위원회법 시행령 제8조에 대한 주장으로 보이는바, 앞서 본 바와 같이 이 사건 시정요구 조항이 헌법에 위반되는 이상, 이를 근거로 한 방송통신위원회법 시행령 제8조 또한 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 위헌이라고 할 것이다.

나. 이 사건 불법정보 조항에 대한 위헌 여부에 대한 판단

살피건대, 신청인의 이 부분 주장은 이 사건 불법정보 조항을 인용하고 있는 이 사건 시정요구 조항 및 그 위임에 따른 방송통신위원회법 시행령 제8조의 위헌성에 대한 주장일 뿐 이 사건 불법정보 조항 자체만으로 위헌성이 있다는 점에 대한 주장을



포함하고 있지 않으므로, 앞서 본 바와 같이 이 사건 시정요구 조항 및 그 위임에 따른 방송통신위원회법 시행령 제8조의 위헌 여부에 대한 판단이 이루어진 이상, 신청인의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

따라서, 위헌제청신청 대상 법률조항 중 이 사건 시정요구 조항은 그 위헌 여부가 당해 사건의 재판의 전제가 될 뿐만 아니라 표현의 자유를 침해하고 과잉금지의 원칙과 포괄위임입법금지 및 법률유보의 원칙에 위배된다고 인정할 만한 상당한 이유가 있으므로 헌법재판소법 제41조 제1항에 의하여 이 사건 시정요구 조항에 대한 위헌 여부의 심판을 제청하기로 하고, 신청인의 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 결정한다.

2011. 2. 1.

재판장

판사

이대경



판사

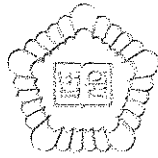
정재오



판사

김재형

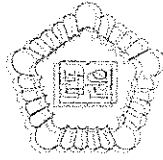




게 시 글

순번	제목 (게시일자)	주요 내용	기각 이유
1	중국산보다 발암물질 많은 쓰레기시멘트 (2007. 10. 31.)	“국내시멘트에는 발암물질인 6가 크롬이 다량 포함되어 있지만 중국산 시멘트에는 발암물질이 전혀 검출되지 않았습니다. 쓰레기로 만든 발암시멘트의 생산 중단을 위한 서명을 받고 있습니다.”	국내 시멘트에서 발암물질인 6가크롬 성분이 검출된다 하더라도 6가크롬 성분이 포함된 시멘트가 암을 유발한다는 구체적인 증거 없이 ‘발암시멘트’라는 표현을 단정적, 반복적으로 사용하고 있는바, 이는 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 없거나 허위의 사실로서 신고자의 명예를 훼손하는 내용에 해당함.
2	환경부 장관님 대답해 주세요 (2008. 11. 10.)	“쓰레기시멘트로 인해 절약된 쓰레기 처리비용 1,740억 원이 우리 아이들의 아토피를 감수하며 발암시멘트를 만들어야 하는 큰 돈일까요? 대한민국 환경부는 발암시멘트를 만들어 국민을 질병과 죽음으로 몰고 간 것입니다. 국민들이 쓰레기로 만든 발암시멘트에 갇혀 사는 고통을 겪어야 합니다.”	위와 같음
3	폐유독물로 시멘트를 만들려는 환경부 (2008. 7. 15.)	(주)○○화학의 운반차량 정지영상과 함께 “어떤 유독성 지정폐기물을 실은 것일까요? 화학공장에서 나온 알 수도 없는 지정폐기물이 시멘트공장으로 향하고 있습니다. 오늘도 수많은 유독물질이 시멘트 공장으로 들어가고 시멘트로 만들어지고 있습니다.”	폐기물 소각장으로 가는 차량을 시멘트 공장으로 향하는 차량이라고 적시하고, 유해성이 큰 폐기물이 시멘트 제조과정에 사용 되는 것처럼 적시하고 있는바, 이는 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 없거나 허위의 사실로서 신고자의 명예를 훼손하는 내용에 해당함.

끝.



위헌제청신청 대상 법률조항 및 관계 법령

1. 위헌제청신청 대상 법률조항

◆ 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률

제21조 (심의위원회의 직무)

심의위원회의 직무는 다음 각 호와 같다.

4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구

◆ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

제44조의7 (불법정보의 유통금지 등)

① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다.

2. 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보

2. 관계 법령

◆ 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 시행령

제8조 (심의위원회의 심의대상 정보 등)

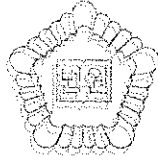
① 법 제21조 제4호에서 "대통령령이 정하는 정보"란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 말한다.

② 법 제21조 제4호에 따른 시정요구의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 해당 정보의 삭제 또는 접속차단
2. 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지
3. 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정하는 사항

③ 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자는 제1항 및 제2항에 따른 시정요구를 받은 경우에는 그 조치결과를 심의위원회에 지체 없이 통보하여야 한다.

④ 심의위원회는 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자가 제1항에 따른 시정요구에 따르지 아니하는 경우로서 해당 정보가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7 제1항 제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 불법정보인 때에는 방송통신위원회에 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자로 하여금 그 취급거부·정지 또는



제한을 하도록 하는 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.

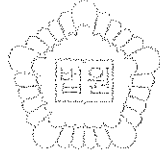
⑤ 제2항에 따른 시정요구에 대하여 정보통신서비스제공자, 게시판 관리·운영자 또는 해당 이용자는 그 시정요구를 받은 날부터 15일 이내에 심의위원회에 다음 각 호의 사항이 적힌 문서를 제출하여 이의신청을 할 수 있다.

1. 이의신청인의 명칭 또는 성명과 주소·전화번호·전자우편주소
2. 시정요구의 문서번호
3. 이의신청의 사유
4. 이의신청인의 기명날인 또는 서명
5. 그 밖에 이의신청을 위하여 필요한 사항

⑥ 심의위원회는 제5항에 따른 이의신청이 있는 날부터 15일 이내에 이를 심의하여야 한다.

⑦ 제6항에 따른 심의 결과에 대하여는 다시 이의신청을 할 수 없다. 끝.





정본입니다.

2011. 2. 7.

서울고등법원

법원사무관 최 대 원

