



의견서

사건 2013헌마354 청소년보호법 제16조 제1항 등 위헌확인

청구인 김태곤 외 1

이해관계인 여성가족부장관

위 사건에 관하여 위 이해관계인의 대리인은 다음과 같이 의견을 개진합니다.

다음

I 심판대상 규정과 의견의 요지

1. 심판대상 규정

청구인들이 헌법소원을 제기한 법령의 조항(이하 '이 사건 법률조항'이라고 만 합니다)은

청소년보호법

제16조(판매 금지 등) ① 청소년유해매체물로서 대통령령으로 정하는 매체물을 판



매·대여·배포하거나 시청·관람·이용하도록 제공하려는 자는 그 상대방의 나이 및 본인 여부를 확인하여야 하고, 청소년에게 판매·대여·배포하거나 시청·관람·이용하도록 제공하여서는 아니 된다.

청소년보호법시행령

17조(나이 및 본인 여부 확인방법) 법 제16조 제1항에 따라 청소년유해매체물을 판매등에 제공하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 수단이나 방법으로 그 상대방의 나이 및 본인 여부를 확인하여야 한다.

1. 대면(對面)을 통한 신분증 확인이나 팩스 또는 우편으로 수신한 신분증 사본 확인
2. 「전자서명법」 제2조제8호에 따른 공인인증서
3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제23조의2 제2항에 따른 주민등록번호를 사용하지 아니하고 본인을 확인하는 방법
4. 「개인정보 보호법」 제24조 제2항에 따라 주민등록번호를 사용하지 아니하고 회원으로 가입할 수 있는 방법
5. 신용카드를 통한 인증
6. 휴대전화를 통한 인증. 이 경우 휴대전화를 통한 문자전송, 음성 자동응답 등의 방법을 추가하여 나이 및 본인 여부를 확인하여야 한다.

입니다.

2. 의견의 요지

국가의 청소년에 대한 보호의무는 헌법상의 의무입니다. 청소년유해매체물의 유통규제는 청소년 보호 체계의 근간을 이루는 것이고, 청소년유해매체물

제공자에게 청소년에게 청소년유해매체물의 판매·대여·배포하거나 시청·관람·이용하도록 제공하는 것을 금지하는 것(이하 청소년유해매체물의 제공자에 의한 청소년에 대한 청소년유해매체물 제공금지 규범을 '청소년제공금지' 규범이라고만 합니다)이 그 유통규제의 핵심 수단이 되는 것입니다.

청구인들은 이 사건 법률조항의 본인확인의무와 구체적인 본인확인 수단이 과잉금지원칙에 반하여 알 권리, 사생활의 비밀 및 자유, 개인정보자기결정권을 침해하고 평등 원칙에 위배된 것이라고 주장합니다만, 본인확인의무는 청소년제공금지 규범의 이행확보 수단으로, 구체적인 본인확인 수단은 위 본인확인의무 이행확보를 위한 가장 현실적이고 적합한 것이고, 달리 다른 실효성이 있는 본인확인 수단이 있는 것도 아닙니다. 이 사건 법률조항의 본인확인의무나 그 구체적인 본인확인 수단이 청구인들이 주장하는 알 권리, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 과잉금지의 원칙에 반하여 침해하는 것도 아니며, 본인확인 수단을 보유하지 못한 사람에 대한 합리적 근거 없는 차별이 있다고 볼 수도 없습니다.

II 이 사건 법률조항의 입법 배경과 특성

1. 헌법상 국가의 청소년에 대한 보호의무

가. 현법상의 보호의무

우리 현법은 국가의 청소년에 대한 보호의무와 관련하여, 10조 후문 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”, 제34조 제1항 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리(生存權)를 가진다.”, 제2항 “국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.”, 제4항 “국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.”고 규정하고 있습니다.

나. UN아동권리협약

1991. 12. 20. 국내 발효된 UN아동권리협약은 가맹 당사국의 아동에 대한 생명, 건강, 유해정보로부터의 보호의무를 부과하고 있습니다. 즉, 동 협약 제6조 ‘모든 아동은 생명에 관한 고유의 권리(生存權)를 가지고 있으며, 당사국은 가능한 최대한도로 아동의 생존과 발전을 보장하여야 한다’, 제24조 ‘당사국은 아동의 건강¹⁾·의료에 관한 아동의 권리를 인정하며 박탈되지 않도록 노력하여야 한다’, 제17조 가목 ‘당사국은 대중매체가 아동에게 사회적, 문화적으로 유익하고 제29조의 정신에 부합되는 정보와 자료를 보급하도록 장려하여야 하다’, 마목 ‘아동복지에 해로운 정보와 자료로부터 아동을 보호하기 위한 적절한 지침의 개발을 장려하여야 한다’고 규정하고 있습니다. 가맹 당사국인

1) 세계보건기구(WHO) 현장에는 “건강이란 질병이 없거나 허약하지 않은 것만 말하는 것이 아니라 신체적, 정신적, 사회적으로 완전히 안녕한 상태에 놓여 있는 것”이라고 정의하고 있습니다.

대한민국은 위와 같은 협약상의 아동의 권리가 실현되고 건강권 등의 침해로부터 아동이 보호될 수 있는 입법, 행정, 사법 기타 조치를 취할 의무를 부담하고 있습니다.

다. 청소년기본법 및 청소년보호법

(1) “청소년의 권리 및 책임과 가정·사회·국가 및 지방자치단체의 청소년에 대한 책임을 정하고 청소년육성정책에 관한 기본적인 사항을 규정함을 목적”으로 하여 1991년에 제정된 청소년기본법은.

제2조(기본이념)

① 청소년이 사회구성원으로서 정당한 대우와 권익을 보장받음과 아울러 스스로 생각하고 자유롭게 활동할 수 있도록 하며 보다 나은 삶을 누리고 유해한 환경으로부터 보호될 수 있도록 함으로써 국가와 사회가 필요로 하는 건전한 민주시민으로 자랄 수 있도록 함을 이 법의 기본이념으로 한다.

제5조(청소년의 권리와 책임)

② 청소년은 안전하고 쾌적한 환경속에서 자기발전을 추구하고 정신적·신체적 건강을 해치거나 해칠 우려가 있는 모든 형태의 환경으로부터 보호받을 권리를 가진다.

제7조(사회적 책임)

③ 모든 국민은 청소년을 대상으로 하거나 청소년이 쉽게 접할 수 있는 장소에서 청소년의 정신적·신체적 건강에 해를 끼치는 행위를 하여서는 아니되며, 청소년에게 유해한 환경을 정화하고 유익한 환경이 조성되도록 노력하여야 한다.

라고 하여 헌법상의 청소년에 대한 보호의무를 다시 한 번 선언하고 있습니다.

(2) “청소년을 청소년 폭력·학대 등 청소년유해행위를 포함한 각종 유해한 환경으로부터 보호·구제함으로써 청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 함을 목적”으로 하여 1997년에 제정된 청소년보호법은 「청소년유해매체물의 청소년대상 유통 규제」(제2장), 「청소년의 인터넷게임 중독 예방」(제2장의 2), 「청소년유해업소, 청소년유해약물 및 청소년유해행위 등의 규제」(제3장) 등을 구체적으로 정하면서 다음과 같은 규정을 두어 청소년에 대한 각종의 유해한 환경으로부터 청소년을 보호하는 것이 국가와 지방자치단체, 사회, 나아가서는 가정의 책임과 역할임을 선언하여, 각종 유해매체물, 유해환경으로부터 청소년을 보호하기 위하여 국가가 가정과 사회의 협력 아래 적극적으로 개입하여야 함을 명시하고 있습니다.

제3조(가정의 역할과 책임)

① 청소년에 대하여 친권을 행사하는 자 또는 친권자를 대신하여 청소년을 보호하는 자(이하 “친권자 등”이라 한다)는 청소년이 청소년유해매체물과 청소년유해약물등 및 청소년유해업소·청소년폭력·학대 등(이하 “청소년유해환경”이라 한다)에 접촉이나 출입을 못하도록 필요한 노력을 하여야 하며, 청소년이 유해한 매체물과 유해한 약물 등을 이용하고 있거나 유해한 업소에 출입하고자 하는 때에는 이를 즉시 제지하여야 한다.

제4조(사회의 책임)

① 누구든지 청소년이 청소년유해환경에 접할 수 없도록 하거나 출입을 못하도록

노력하여야 하고, 청소년이 유해한 매체물과 유해한 약물 등을 이용하고 있거나 청소년폭력·학대 등을 행하고 있음을 안 때에는 이를 제지·선도하여야 하며, 청소년에게 유해한 매체물과 약물 등이 유통되고 있거나 청소년유해업소에 청소년이 고용되어 있거나 출입하고 있음을 안 때, 또는 청소년폭력·학대 등으로부터 피해를 입고 있음을 안 때에는 제21조 제3항의 규정에 의한 관계기관 등에 신고·고발하는 등 청소년보호를 위하여 필요한 노력을 하여야 한다.

제5조(국가와 지방자치단체의 책임)

- ① 국가는 청소년보호를 위하여 청소년유해환경의 정화에 필요한 시책을 강구·시행하여야 하며, 지방자치단체는 해당지역안의 청소년유해환경으로부터 청소년보호를 위하여 필요한 노력을 하여야 한다.

제6조(다른 법률과의 관계)

이 법은 청소년유해환경의 규제에 관한 형사처벌에 있어서 다른 법률에 우선하여 적용한다.

2. 청소년유해매체물에 대한 유통규제 제도

청소년보호법은 청소년비행을 유발하는 유해환경요인이 만연하고 있다는 측면과 청소년유해환경 관련 법제도를 종합적 체계적으로 운영할 필요성에서 "청소년에게 유해한 매체물과 약물 등이 청소년에게 유통되는 것과 청소년이 유해한 업소에 출입하는 것 등을 규제함으로써 청소년을 유해한 각종 사회환경으로부터 보호·구제하고 나아가 이들을 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 함을 목적으로"(1997. 7. 1. 법률 제5297호 제정 청소년보호법 제1조) 제정되었습니다. 청소년유해매체물 유통규제 제도는 1997년 청소년보호법 제정의 근간을 이루는 것으로 당시에는 주로 간행물에 대한 청소년 보호 수단

으로 작용해 왔습니다. 청소년보호법 제정 이전 매체물에 대한 규제는 청소년과 성인을 분리하여 규제하는 장치가 부분적으로는 도입되기는 하였지만 전체적으로는 청소년과 성인층을 구분하지 않고, 음란물이라는 불법기준으로 일률적으로 규제하였습니다²⁾. 이와 달리 청소년보호법은 청소년과 성인으로 구분하여 청소년에게만 접근이 제한되는 청소년유해매체물 유통규제 제도를 도입함으로써 성인에 대한 표현의 자유 보장과 청소년보호의 조화를 도모하게 되었습니다. 청소년보호법은 청소년유해매체물 유통규제 제도로 청소년유해표시 의무(제13조), 포장 의무(제14조), 표시·포장의 혼선 금지(제15조), 청소년제공금지(제16조), 구분·격리 등(제17조), 방송시간 제한(제18조), 광고선전 제한(제19조)를 두고 있습니다. 청소년유해매체불 유통규제의 핵심적인 내용의 하나가 청소년제공금지인 것입니다.

3. 입법경위 및 이 사건 법률조항의 특성

가. 제·개정 경위

(1) 위 제정 청소년보호법은 판매금지 등과 관련하여 제17조 제1항에서 “청소년유해매체물은 이를 청소년을 대상으로 판매, 대여, 배포하거나 시청·관람·이용에 제공하여서는 아니된다.”라고 규정하였습니다. 이 조항의 해

2) 황승흠, “청소년유해매체물제도의 개선방향”, 한림법학 FORUM 제12권(2003), 66쪽<참고자료 1>

석상 청소년유해매체물을 판매, 대여, 배포하거나 시청·관람·이용에 제공(이하 '청소년유해매체물의 제공'이라고만 합니다)하려는 자는 그 상대방의 연령을 확인한 후 그 상대방이 청소년인 경우에는 청소년유해매체물의 제공을 하지 말아야 하는 것입니다.

(2) 그런데 제정 청소년보호법 제24조는 청소년유해업소에의 고용금지 및 출입제한에 관하여 제2항에서는 "청소년유해업소의 업주 및 종사자는 당해업소에 청소년출입을 제한하는 내용의 표시를 하여야 하며 연령을 확인하여 청소년이 당해 업소에 출입하지 못하게 하여야 한다."라고 하여 연령확인 의무를 명시하고 있는 반면 그 제1항에서는 "청소년유해업소의 업주는 청소년을 고용하여서는 아니된다."고만 규정하여 연령확인 의무에 관하여 명시되어 있지는 않았습니다. 이로 인해 유해업소 업주 등은 법에 연령확인 사항이 명시되어 있지 않음을 이유로 처벌에 불복하는 사례가 다수 발생하였습니다.

이러한 사정을 배경으로 하여, 유해업소 업주 등의 법률준수 의무를 확기하고 관계기관의 단속·처벌시 다행의 소지가 없도록 개선하기 위하여(참고자료 2 검토보고서 참조), 제24조 제1항과 제17조 제1항에서 연령확인의무를 명시하게 되었고, 그 결과 청소년보호법(2001. 5. 24. 법률 제6479호) 제17조 제1항은 "청소년유해매체물을 판매·대여·배포하거나 시청·관람·이용에 제공하고자 하는 자는 그 상대방의 연령을 확인하여야 하고, 청소년에게 이를 판

매·대여·배포하거나 시청·관람·이용에 제공하여서는 아니된다."고 규정하였습니다.

(3) 오프라인에서 대면하여 청소년유해매체물의 제공이 이루어지는 경우에는 신분증 확인으로 당해 상대방의 연령확인이 가능하나, 정보통신망상으로는 주민등록번호 등의 도용으로 당해 상대방의 '실제 연령'³⁾을 확인할 수 없게 되고, 이로 인하여 청소년유해매체물 제공자가 본의 아니게 청소년 제공금지 규범을 위반하게 되는 결과가 발생하게 됩니다. 정보통신망에서는 청소년유해매체물 제공 상대방의 실제 연령을 확인하기 위해서 필수적으로 그 상대방 본인임이 확정되어야 합니다. 그에 따라 2011. 9. 15. 법률 제11048호로 전부개정되면서 이 사건 법률조항이 규정된 것입니다.

나. 다른 법률에서의 본인확인의무

(1) 게임산업진흥에 관한 법률(이하 '게임법'이라고만 합니다) 제28조는 게임을 관련사업자의 준수사항과 관련하여 제4호는 "제2조 제6호의 2 가 목의 규정에 따른 청소년게임제공업을 영위하는 자는 청소년이용불가 게임물을 제공하지 아니할 것"이라고 규정하고 제32조 제1항은 불법게임물 등의 유통금지 등과 관련하여 제3호에서 "등급을 받은 게임물을 제21조제2항 각

3) 당해 상대방 자신의 입증 가능한 연령이라는 의미에서 '실제 연령'이라는 표현을 사용한 바, 당해 상대방의 생물학적인 연령을 의미하는 것은 아닙니다.

호의 등급구분을 위반하여 이용에 제공하는 행위”를 금지하고 있습니다.

게임법에서는 이와 같이 청소년에게 청소년이용불가 게임물의 제공 금지, 청소년에게 등급구분 위반의 게임물을 제공하지 아니할 의무만 규정되어 있을 뿐, 게임제공업자에게 이용자의 연령 및 본인확인의무에 대해서는 아무런 규정을 두지 않고 있습니다. 게임물관련사업자가 위 28조 제4호 및 제32조 제1항 제3호를 준수하기 위해서는 당연히 당해 이용자의 실제 연령을 확인하여야 하기 때문에 굳이 연령확인·본인확인에 대해서 규정을 둘 필요가 없기 때문입니다. 게임법에 연령 및 본인확인의무가 규정되어 있지 않은 경우에도 게임물 등급분류에 위반하여 게임물을 제공하거나 청소년에게 청소년 이용불가 게임물을 제공하면 처벌을 받으므로 게임물관련사업자는 게임물 이용자가 성인인지, 청소년인지를 확인하여야 하고 반드시 본인 확인절차를 거쳐야 하는 것입니다.

(2) 반면 게임법은 게임과몰입, 중독 예방조치 등과 관련하여서는 성인 이용자에게도 회원가입시에 “실명·연령 확인 및 본인 인증”을 반드시 하고 있습니다(제12조의 3 제1항 제1호).

(3) 최근 문화부는 사행성 게임에 과도하게 몰입하는 것을 방지하기 위하여 사행성 게임물 이용자가 일정 시간, 일정 한도의 금액을 초과하여 이용할 수 없도록 사행성 게임물 이용 규제 정책을 입안하고 있는 것으로 알

려져 있습니다. 그에 따르면 사행성 게임물에 대해서는 이용자 본인확인절차를 거쳐 게임물을 이용하도록 하고 이용시간과 배팅금액에 한도를 두어 해당 이용자의 게임 과다 이용을 규제한다는 것입니다. 사행성 게임을 과다 이용 규제를 위해서는 본인확인절차를 거치는 것이 필수적입니다.

(4) 사실 청소년보호법시행령 제17조의 구체적 본인확인수단 6가지, 특히 정보통신망 기반의 5가지 본인확인절차는 실생활에서 광범위하게 사용되고 있습니다. 금융거래, 신용이나 지불수단과 직결된 인터넷 쇼핑 등 상품 거래에서는 물론이고, 본인만이 발급받을 수 있는 주민등록 등 민원서류의 발급(민원 24), 전자소송 등 생활 전분야가 본인확인절차를 거치도록 되어 있고, 향후 보다 폭넓게 이용될 것으로 보입니다. 이제 인터넷 공간에서의 본인확인절차는 일상화되어 있다고 보아야 합니다.

다. 본인확인 규정의 특성

(1) 청소년보호법은 청소년유해매체물 유통규제 제도로 앞서 본 바와 같이 청소년유해표시 의무, 포장 의무, 표시·포장의 혼란 금지, 청소년제공금지, 구분·격리 등, 방송시간 제한, 광고선전 제한 제도를 두고 있습니다. 청소년보호법의 근간을 이루는 청소년유해매체물 유통규제 제도 중 핵심을 이루는 것이 청소년제공 금지 규범입니다. 청소년보호법은 이와 함께 영리를 목적으로 청소년에게 청소년유해매체물을 제공한 자에 대해서는 형사 처벌

을 하고 있습니다(제50조 제1호). 제정 청소년보호법은 청소년제공 금지만을 규정하였으나, 청소년유해매체물의 제공자는 상대방의 연령을 확인하여 그 상대방이 청소년인 경우에는 그 제공을 하지 말아야 하는 것은 해석상 당연 하였던 것입니다.

(2) 이와 같이 청소년제공금지 규범에는 당연히 당해 상대방의 실제 연령을 확인할 의무도 부과되고, 실제 연령을 확인하기 위해서는 상대방이 제시하는 연령에 관한 증거가 그 상대방 자신에 관한 증거인지도 확인되어야 합니다(대면의 경우를 예로 들면, 제공자가 상대방으로부터 신분증을 제시받아 신분증상의 연령을 확인하는 동시에 그 신분증이 그 상대방 자신의 것인지를 확인하여야 하는 것은 당연합니다). 본인확인 절차를 거치지 않고 청소년에게 청소년유해매체물을 제공한 경우, 이것은 제공자가 본인확인의무를 위반한 것이 아니라 청소년제공금지 규범 자체를 위반한 것이 됩니다.

(3) 청소년 보호 체계에서 핵심적인 정책이 청소년제공금지 규범이고 그 이행확보 수단으로서 필연적으로 수범자를 청소년유해매체물 제공자로 하여 본인확인의무가 부과되며, 수범자가 본인확인의무를 이행할 수 있는 방법을 제시하기 위하여 구체적 본인확인수단을 시행령에 규정해 둔 것입니다. 이 사건 법률조항의 본인확인의무나 구체적 본인확인 수단은 청소년제공금지 규범의 이행확보 수단에 불과할 뿐 독자적인 규범적 의미는 미약한 것입니다.

이 사건 법률조항에 대한 위법성 심사에서도 이와 같은 “청소년보호 => 청소년유해매체물 유통규제 => 청소년제공금지 규범 => 본인확인의무 부과 => 구체적 본인확인 수단”이라는 단계적, 목적-수단 관계의 규율 체계가 고려되어야 할 것입니다.

III 기본권 침해 여부

1. 청구인들의 알 권리 침해 여부

가. 청구인들의 주장

청구인들은, 청소년유해매체물이 의사표현의 매개체이고 알 권리와 표현의 자유가 표리일체의 관계에 있으며, 표현의 자유의 전제조건으로 익명으로 표현에 접근할 수 있어야 하는바, 이 사건 법률조항에 따른 본인확인의무는 알 권리와 표현의 자유에 대한 사전제한에 해당하여 과잉금지원칙의 심사 기준으로서 공익의 명백성에 대해 엄중히 심사하여야 하는데, 청소년보호법 시행령 제17조의 본인확인방법은 정보통신망을 통한 매체물 제공에는 비현 실적이거나(대면, 팩스방식), 보편적이지 않은 해당 수단(신용카드, 공인인증서, 휴대전화, 아이핀)을 소유하지 않은 자들에 대해 연령확인을 할 수 없어

적절한 연령확인방법이 아니며, 본인확인의무 규제가 규범적으로 또는 현실적으로 작용되지 아니하는 해외 통신팡의 인터넷 사이트를 이용하는 손쉬운 우회방법이 존재하는 한 본인확인 방식 자체가 청소년을 청소년유해매체물로부터 보호하는 적절한 수단이 아니고(수단의 부적합성), 본인확인으로 인해 성인 이용자가 신원과 취향을 드러낼 수 있는 매체물 접근사실을 제3자에게 통보하는 것으로 익명으로 알권리에 대한 위축효과가 발생되며, 본인확인정보의 생성 및 결합으로 인해 익명으로 청소년유해매체물에 대해 접근하려는 이용자의 신원이 노출되어 알권리가 침해되는 반면, 친권자들이 정보통신기기에 필터링과 같은 다양한 프로그램을 설치함으로써 해당 청소년의 접근을 막을 수 있어 필터링을 이용한 방식이 본인확인제도에 비해 입법목적을 달성하기 위한 더욱 효과적인 수단이며(침해의 최소성 위반), 이 사건 법률조항에 의하여 달성되는 청소년의 보호는 매우 미약한 반면 침해되는 성인의 표현의 자유는 매우 분명하고 중대하므로 법의균형의 원칙에도 반하는 것이라고 주장합니다. 청구안들은 이를 논증하기 위하여 이른바 '게시판실명제위원회 결정'인 헌법재판소 2012. 8. 12. 2010헌마47, 252(병합) 결정과 정보통신부 고시에 관한 헌법재판소 2004. 1. 29. 선고 2001헌마894 결정에서 판시한 법리를 원용하고 있습니다.

나. 청구인들 주장에 대한 반박 요지

앞서 본 바와 같이 이 사건 법률조항의 본인확인의무는 청소년제공금

지 규범에 당연히 포함된 것으로 그 구체화 내지는 연령확인의 방법에 대한 구체화로 규정된 것에 불과합니다. 과잉금지의 원칙에 대한 심사에 있어 이러한 측면이 가장 우선적으로 고려되어야 합니다. 또한 청구인들이 드는 위 210헌마47, 252(병합) 및 2001헌마894 판례는 이 사건에 적용될 성질의 것이 아닙니다. 이 사건 법률조항에 의한 본인확인제도는 청소년체공금지라는 입법목적을 달성하기 위한 가장 효과적인 수단으로, 청구인들을 비롯한 성인들이 청소년유해매체물을 제공받는 과정에서 거쳐야 하는 통과절차에 불과하여 침해받는 알 권리 내지 정보접근권은 대단히 제한적이어서 침해의 최소성 및 법의균형의 원칙에도 적합한 것입니다.

다. 과잉금지원칙 위반 여부

(1) 논의의 전제

(가) 위 210헌마47, 252(병합) 판례는

헌법 제21조 제1항에서 보장하고 있는 표현의 자유는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 그러한 의사의 '자유로운' 표명과 전파의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 포함된다(현재 2010. 2. 25. 2008헌마324등, 판례집 22-1상, 347, 363). (중략) 이 사건 법령조항들이 표방하는 건전한 인터넷 문화의 조성 등 입법

목적은 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있다. (중략) 즉 현행 형사법 및 정보통신망법에 의하더라도 불법정보 등 게시에 대한 제재수단이 이미 마련되어 있고, 현재의 기술수준에서 사후적으로 불법정보 등 게시자의 신원을 확인하는 것이 불가능한 것도 아니다. 본인확인제 이외의 여러 규제조항들의 엄정한 집행을 통하여 불법정보 등 게시의 단속 및 처벌이 실질적으로 이루어진다면 본인확인제의 실시 이상의 높은 일반예방 효과를 기대할 수 있을 것으로 여겨진다. (중략) 표현의 자유는 민주주의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치이므로 표현의 자유의 사전 제한을 절당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하려는 공익의 효과가 명백하여야 한다. 그런데 이 사건 법령조항들의 경우, 우리 법상의 규제가 규범적으로 또는 현실적으로 적용되지 아니하는 통신망이 존재하고 그에 대한 인터넷 이용자의 자유로운 접근이 가능함에도 외국의 입법례에서 찾아보기 힘든 본인확인제를 규정함으로써 국내 인터넷 이용자들의 해외 사이트로의 도피, 국내 사업자와 해외 사업자 사이의 차별 내지 자의적 법집행의 시비로 인한 집행 곤란의 문제를 발생시키고 있는바, 결과적으로 당초 목적과 같은 공익을 실질적으로 달성하고 있다고 보기 어렵다.

라고 판시하였습니다.

(나) 그런데, 청구인들이 주장하는 본인확인절차를 거치지 아니하고 청소년유해매체물을 제공받을 권리라는 알 권리(right to know)와 관련된 것입니다. 국민의 알 권리는 정보에의 접근·수집·처리의 자유를 뜻하며 그 자유권적 성질의 측면에서는 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해를 받지 아니한다고 할 것이므로, 개인은 일반적으로 접근 가능한 정보원, 특히 신문, 방송 등 매스미디어로부터 방해받음이 없이 알 권

리를 보장받아야 할 것으로(헌법재판소 1998. 10. 29. 98헌마4) 표현의 자유와 표리의 관계에 있는 것이기는 하나(헌법재판소 1991. 5. 13. 90헌마133), 파이금지의 원칙 위반 여부 심사에서 표현의 자유에 관한 심사기준과 동일한 심사기준이 적용될 수는 없습니다.

즉, 수용소에서의 신문기사 삭제행위와 관련하여 알 권리가 침해되었는지 문제된 사안에서 헌법재판소는

교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄기사에 대한 신문기사 삭제행위는 구치소 내 질서유지와 보안을 위한 것으로, 신문기사 중 탈주에 관한 사항이나 집단단식, 선동 등 구치소 내 단체생활의 질서를 교란하는 내용이 미결수용자에게 전달될 때 과거의 예와 같이 동조단식이나 선동 등 수용의 내부질서와 규율을 해하는 상황이 전개될 수 있고, 이는 수용자가 과밀하게 수용되어 있는 현 구치소의 실정과 과소한 교도인력을 볼 때 구치소내의 질서유지와 보안을 어렵게 할 우려가 있다. 이 사건 신문기사의 삭제 내용은 그러한 범위 내에 그치고 있을 뿐 신문기사 중 주요기사 대부분이 삭제된 바 없음이 인정되므로 이는 수용질서를 위한 청구인의 알 권리에 대한 최소한의 제한이라고 볼 수 있으며, 이로서 침해되는 청구인에 대한 수용질서와 관련되는 위 기사들에 대한 정보획득의 방해와 그러한 기사 삭제를 통해 얻을 수 있는 구치소의 질서유지와 보안에 대한 공익을 비교할 때 청구인의 알 권리 를 과도하게 침해한 것은 아니다.

라고 하여 내부질서와 규율을 해하는 상황의 전개나 구치소내의 질서유지와 보안을 어렵게 할 우려가 있다는 사정만으로도 알 권리가 제한될 수 있다고

판시하였습니다. 이 판시에서 보는 바와 같이 알 권리에 대한 제한에 관하여 표현의 자유에서의 명백하고 현존하는 위험의 원칙이 적용되지 않을 뿐만 아니라, 위 210헌마47, 252(병합) 판례에서 요구하는 “그 제한으로 인하여 달성하려는 공익의 효과가 명백”할 것도 요구하지 않습니다⁴⁾.

(다) 계시판 설명제 문제와 관련하여서는 사후적인 제재나 구제가 가능합니다만, 청소년유해매체물이 일단 청소년에게 노출(제공)된 후에는 사후적으로 교정할 방법이 없습니다. 자유권적 알 권리에서 정보에의 접근 제한은 사전 제한만 의미가 있는 것인지 사후적인 규제는 불가능하다는 속성을 갖고 있습니다. 이는 과잉금지 심사에서 대체수단의 존재 내지 침해의 최소성과 관련하여 기본권 제한 일반에 적용되는 기준인 “입법자에게 평가의 여지를 부여하여 기본권을 적게 제한하는 다른 수단들이 있다는 것이 ‘명백히’ 확인될 때에만” 최소침해성 위반으로 보아야 하는 것입니다. 아래에서 보는 바와 같이 위 2001헌마894 판례가 이러한 기준에 의해 심사를 한 대표적인 예입니다.

4) 선거에 관한 어른조사결과의 공표금지기간을 어느 정도로 할 것인가는 그 나라의 입법당시의 시대적 상황과 선거문화 및 국민의식수준 등을 종합적으로 고려하여 입법부가 재량에 의하여 정책적으로 결정할 사항이라 할 것이므로, 그 금지기간이 현저하게 불합리하여 입법제량의 범위를 벗어난 것이 아닌 한 위헌이라고 할 수는 없을 것이고(현재 1995. 7. 21. 92헌마177 등), 방송토론회에 참석할 후보자를 당선가능성이 있는 적당한 범위 내의 후보자로 제한하여 토론의 기능을 활성화 시키는 것이 모든 후보자들을 참석케 하는 것보다 오히려 유권자들로 하여금 유력한 후보자들을 적절히 비교하여 선택하게 할 수 있는 실질적이면서도 유용한 정보를 제공하는 길(현재 1998. 8. 27. 97헌마372 등)이라는 판례에서도 알 권리에 대한 제한의 위헌심사 기준이 표현의 자유에 대한 그것과 동일하지 않음을 알 수 있습니다.

(라) 게시판 실명제 사안은 입법목적 자체가 '불법게시물의 억제'와 '피해구제의 용이성'에 있고 억제하려는 '인터넷상의 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통 등'의 행위 자체가 범죄행위에 해당되므로 본인확인의무를 부과하는 것은 모든 사람을 '잠재적 범죄자'로 취급한다는 평가를 받을 수 있습니다. 그러나 이 사건 법률조항의 본인확인은 청소년유해매체물이라는 합법적인 매체물에 접근하기 위한 통과절차로서 기능할 뿐, 청소년유해매체물에 대한 접근을 범죄시 하는 것은 결코 아닙니다.

(마) 게시판 실명제의 경우는 표현 내용과는 무관한 본인확인이라는 절차적 규제에 해당되나, 그 영향력까지 고려한다면 내용 규제로 해석될 소지가 있으며, 이러한 측면에서 표현의 자유에 대한 위축효과를 가져 올 수 있습니다. 위축효과란 합법적인 표현물임에도 불구하고 막강한 권력을 가진 정부기관에게 그 표현물의 제출을 통해 자신의 비판적인 내심의 의사가 공개되었을 때 탄압을 받을 수 있다는 두려움 때문에 그 표현물의 발화 자체를 억제하게 되는 효과를 말합니다. 위 허재 판례는 본인확인제도가 위축효과를 유발하므로 엄격심사 기준을 적용해야 한다고 본 것인데, 이 사건 법률조항의 본인확인제도는 청소년유해매체물을 제공받았다는 이유로 처벌이나 제재를 받는 것도 아니며, 국가권력에 의한 탄압의 가능성성이 잠재되어 있지 않으므로, 위축효과란 있을 수 없고 따라서 엄격심사 기준을 적용할 수 없는 것입니다.