

보충서면

사 건 2013헌마354 청소년보호법 제16조 제1항 등 위헌확인

청구인

청구인들의 소송복대리인 변호사 박지환

서울 서초구 서초대로50길 62-9 402호 사단법인 오픈넷

전화 02-581-1643 팩스 02-581-1642

전자우편 heyumlaw@gmail.com

위 사건에 관한 이해관계인 여성가족부장관의 의견서에 대하여 반박하고자 청구인들의 소송복대리인은 다음과 같이 보충서면을 제출합니다.

다 음

이해관계인 여성가족부장관(이하 “이해관계인”이라 합니다)은 청소년보호법상 본인확인 의무는 헌법상 국가의 청소년에 대한 보호의무를 구체화한 것이며 청소년 유해매체물에 대한 유통규제 제도의 핵심을 이루는 것이라는 전제에서, 청소년 유해매체물 청소년제공금지 의무이행을 위해서는 연령확인과 더불어 본인확인이 반드시 요구된다고 주장하고 있습니다. 또한 청소년보호법 시행령 상에 열거된 본인확인 수단은 규범의 이행확보 수단에 불과하므로 독자적인 규범적 의미는 약하며, 온라인 상 본인확인 절차는 이미 일상화되어 있고 시행령상에 열거된 수단들 역시 실생활에서 광범하게 이용되고 있어 달리 실효성 있는 본인확인 수단이 없

다는 점을 그 근거로 제시하고 있습니다.

그러나 헌법이 제34조 제4항 등에서 국가의 청소년에 대한 보호의무를 규정하고 있다고 하여 다른 기본권을 과잉 침해하면서까지 절대적으로 보호되어야 한다고 선언한 것으로 볼 수는 없습니다. 따라서 청소년보호법 상 본인확인 의무가 과연 청소년보호라는 입법목적에 부합하는 수단인지 여부 그리고 헌법이 보장하고 있는 다른 기본권 예컨대 개인정보자기결정권 또는 알 권리 등을 부당하게 침해하고 있지 않은지, 즉 본인확인 의무 수행이 성인 및 청소년의 다른 기본권에 비추어 청소년 보호만을 지나치게 강조하고 있지는 않는 것인지 여부에 대해 엄격한 판단이 필요한 것입니다.

이미 청구서를 통하여 청구인은 청소년보호법 상 본인확인 의무는 청소년보호라는 입법목적에 효과적으로 복무하는 수단이 아니며, 본인확인 의무 수행으로 인하여 인터넷을 이용하는 자 특히 성인의 알 권리 및 표현의 자유 그리고 개인정보자기결정권이 본질적으로 침해되어 헌법에 위배된다고 밝힌 바 있습니다. 이에 더해 서 ‘청소년유해매체물’의 법적 성격 및 실질을 고려하여 청소년들에게 미치는 영향을 엄밀하게 판단하였을 때, 헌법재판소의 게시판 위헌결정을 통하여 위헌성을 배태하고 있다고 평가된 ‘본인확인’이라는 수단을 도입해서 성인의 알 권리 및 개인정보자기결정권을 침해하는 방식으로 청소년유해매체물에 대한 청소년의 접근을 금지해야 해야 하는지 법익간 형량이 강하게 요구됩니다.

이하에서는 이해관계인의 각 주장에 대해 세부적으로 반박의견을 제시하도록 하겠습니다.

1. 이해관계인의 의견에 대한 반박

(1) ‘청소년제공금지’ 의무와 ‘본인확인’ 의무는 별개의 의무이며, ‘본인확인’ 의무는

독자적 규범으로서 의미가 매우 크고 그 자체로 위헌성을 배태하고 있어 도입에 신중을 기해야 합니다.

가. ‘청소년제공금지’ 의무와 ‘본인확인’ 의무는 별개의 의무입니다.

이해관계인은 청소년보호법 상 본인확인 의무가 청소년보호법 제16조 제1항이 규정하고 있는 청소년유해매체물의 청소년제공금지 의무를 수행하기 위한 논리적 전제에 해당하여 청소년제공금지 의무를 구체화한 것에 불과하고 독자적 규범으로서의 의미가 약하다고 주장합니다. 그러나 주지하다시피 청소년보호법의 취지상 청소년에게 제공만 하지 않으면 청소년보호법의 보호법익이 달성되는 것이지 청소년의 신원을 별도로 확인할 필요가 없습니다. 그렇다면 청소년은 ‘연령’으로만 특정되므로 논리적 전제로서 청소년제공금지 의무를 수행하기 위해 사업자 등은 접근자가 청소년인지 여부를 파악하기 위해서 청소년유해매체물에 접근하려는 자의 ‘연령’이 19세 미만인지 또는 19세 이상인지 여부만 확인하면 됩니다.

예컨대 청소년제공금지 의무이행을 위해서 요구되는 ‘연령’ 확인은 별도의 본인확인 절차 없이 19세 이상인지 여부를 판단할 수 있는 ‘신체적 특성’ 만을 확인하는 것으로도 가능합니다. 인터넷이 아닌 오프라인 상황에서 대부분의 경우 사업자 등은 청소년유해매체물에 접근하려는 자의 신원을 확인하지 않고도 청소년 또는 성인인지 여부를 육안으로 해당 인물의 신체적 조건이나 안면의 상태, 모발의 상태 등 다양한 신체적 표지를 통해 확인할 수 있기 때문입니다. 물론 신체적 특성을 통하여 연령 확인이 불분명한 경우에는 당사자에게 연령이 및 본인임을 확인할 수 있는 신원정보가 포함되어 있는 주민등록증이나 운전면허증 등을 추가적으로 제시하도록 해야 합니다. 그러나 대부분의 연령확인 은 본인확인을 통한 신원정보 확인 없이 이루어짐은 편의점에서 이루어지는 담배나 주류 거래에서 신분증 제시가 거의 요구되지 않다는 점을 살펴보면 알 수 있습니다.

연령확인 및 본인확인 의무가 별개의 의무라는 점은 현행 청소년보호법에 청소년유해약물에 접근하는 자에 대하여 사업자 등에게 별도의 본인확인 의무 없이 ‘연령’ 확인 의무만 부과되어 있다는 점에서도 잘 나타납니다(청소년보호법 제28조). 심지어 청소년유해약물 접근자에 대한 연령확인 의무에 대해서는 연령확인 의무를 이행하지 않을 경우에 대한 처벌 규정 조차도 없습니다. 이는 본인확인 의무는 물론 연령확인 의무를 일일이 하도록 강제하려고 한 것이 아니라 여타의 방법으로 청소년에게 청소년유해약물을 제공하지만 않는다면 별다른 제재를 하지 않도록 하겠다는 입법자의 의지가 나타난 것입니다. 청소년유해매체물에 비하여 청소년유해성이 명백하게 증명되어 청소년보호법의 가장 중요한 규율대상이라고 할 수 있는 술, 담배 등은 연령확인만 이루어진 채, 신원 확인은 전혀 이루어지지 않는 상태 즉, 익명 상태로 유통되고 있는 것입니다. 그렇다면, 입법자는 당연히 청소년유해매체물에 대해서도 당연히 청소년불제공 의무와 본인확인 의무를 논리적으로 별도로 상정하고 있다고 볼 수 밖에 없습니다.

나. 연령확인 의무만 있는 경우와 본인확인 의무가 추가된 경우는 의무이행 방식에 근본적 차이가 발생합니다.

청소년보호법이 개정되기 전과 같이 청소년 제공금지 의무에 따른 ‘연령확인’ 의무만 존재하는 경우에는 사업자는 사업자는 청소년유해매체물에 접근하려는 자가 19세 이상인지 여부만 확인되는 경우 별도로 신분증 등 본인확인을 위한 추가적인 정보를 요구하지 않고 청소년유해매체물을 제공하더라도 청소년 보호법 청소년 제공금지 의무를 이행한 것에 해당합니다.

그러나 연령확인 의무에 ‘본인확인’ 의무가 추가로 부여되게 되는 경우 신체적 특성 등에 기초하여 성인 연령이 확인된 자라고 하더라도 본인확인을 하지 않고 청소년유해매체물을 제공하게 되면 청소년보호법 제16조 제1항의 청소년 제공금지

의무를 위반하게 됩니다. 즉 본인확인 의무 이행 없이 신체적 특성으로만 성인임을 확인하고 청소년유해매체물을 영리 목적으로 제공하는 경우 해당 사업자 등은 청소년보호법 제16조 제1항 위반이기 때문에 동법 제58조 제1호에 따라 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있는 것입니다.

온라인의 경우 오프라인 환경과는 달리 청소년유해매체물에 접근하려는 자의 신체적 특성을 확인하거나 신분증 등을 육안으로 확인할 수 없기 때문에 ‘본인확인’ 의무 이행을 위해서 별도의 ‘전자적 수단’이 요구됩니다. 이에 청소년보호법 시행령 제17조는 본인인증 수단을 시행령에서 별도로 규율하고 있고 이는 연령확인 의무와 본인확인 의무는 별개의 의무라는 점을 잘 드러내고 있습니다. 개정 전 ‘연령확인’ 의무만 존재하던 경우에는 온라인 상에서 연령을 확인하는 방법을 자율적으로 선택할 수 있었고, 대부분의 온라인 사업자들은 그림1에서 보듯 ‘주민등록번호’에 적시된 생년월일을 이용하여 온라인으로 청소년유해매체물에 접근하려는 이용자의 연령을 특정하였던 것입니다.

그림1. 주민등록번호로 ‘연령확인’을 하는 경우 (구글 성인인증 화면)

또한 대부분의 해외 인터넷 사이트 사업자들이 그림 2에서 보듯 성인 콘텐츠를 제공할 때는 성인인지 아닌지 여부를 스스로 선택하도록 하여 성인이 아닌 경우에는 사이트를 떠나도록 하는 방식을 사용하는데(이른바 Self-Verification), 이 역시 ‘본인확인’ 절차 없이 ‘연령’만을 확인하는 방법에 해당합니다. 따라서 청소년제공금지 의무 이행을 위해서 연령 확인의무 이행으로도 그 목적을 달성할 수 있으며, 반드시 본인확인 의무가 요구된다고 볼 수 없습니다.

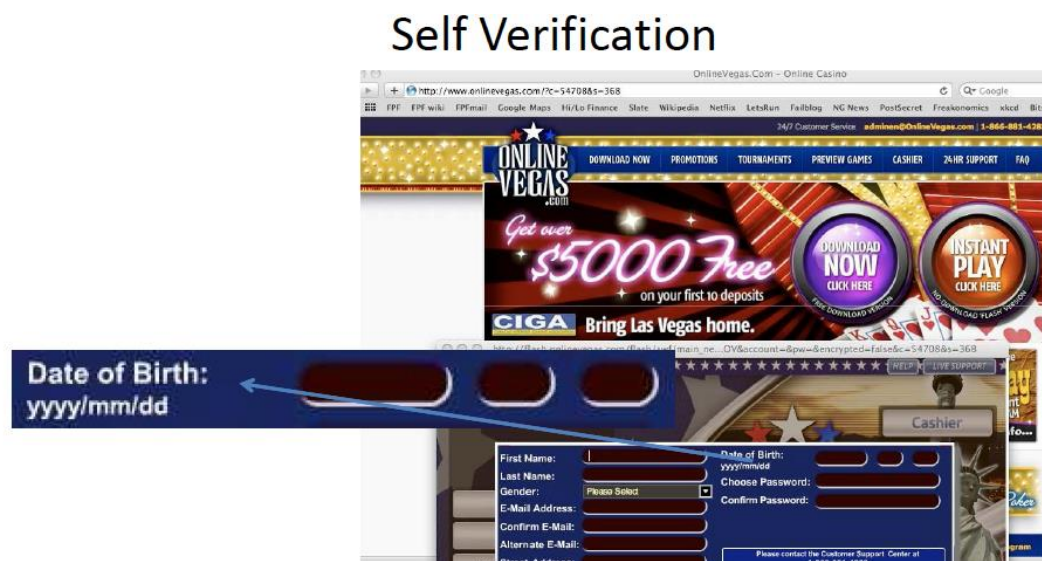


그림2. 해외 사이트에서 ‘연령확인’ 방식

(출처 : Age Verification for Children: A Survey of Tools and Resources, Jules Polonetsky, <http://www.futureofprivacy.org/>)

청소년보호법 시행령 상에 수범자가 본인확인 의무이행을 위하여 구체적으로 전자적 본인확인 수단을 열거하고 있는데 이를 이용하기 위해서는 많은 비용과 절차가 요구되는 고도의 시스템 구축이 요구됩니다.

예를 들면 동법 시행령 상에 언급된 본인확인 방법 중 휴대전화를 이용한 본인확인 방법은 그림3과 같이 구현됩니다.

휴대전화를 이용한 본인확인이 기능하기 위해서는 우선 휴대전화 서비스 제공자 즉, 통신사가 각 이용자의 신원정보를 확보하고 있어야 합니다. 이를 위하여 (1) 각 이용자는 휴대전화 서비스는 반드시 실명으로 가입해야 하며, (2) 휴대전화 서비스 가입 시 각 이용자는 본인의 연령을 포함한 신원정보를 각 통신사에 제공해야 하고 (3) 각 통신사는 사업자 등의 본인확인 요청에 응답하기 위해 각 이용자 별 신원정보를 항상 보유하고 있어야 합니다.



그림3. 휴대폰을 이용한 ‘본인확인’ 방법

(출처 : <http://www.kmcert.com/>)

그리고 청소년유해매체물을 제공하는 사업자 등은 청소년유해매체물에 접근하려는 사용자가 가진 휴대전화를 이용하여 본인확인 절차를 이용하기 위하여 각 통신사 (또는 중개 업체)와 별도의 계약을 체결하고, 본인확인 서비스를 이용할 때마다 정해진 비용을 통신사에게 지급합니다. 계약을 체결한 사업자 등은 청소년유해매체물에 접근하려는 이용자에게 본인의 ‘휴대전화 번호’를 요구하고 사업자 등은 이를 다시 이동통신사에 제공합니다. 각 이동통신사는 해당 휴대전화번호로 인증번호를 발송하여(SMS 인증) 이용자가 발송된 인증번호를 정확하게 입력하면 해당 이용자가 휴대전화번호를 사용하는 ‘본인’임을 확인하게 됩니다. 그리고 본인확인이 이루어진 이후 휴대전화 서비스 가입 시 이용자가 제공했던 신원정보 중 ‘연령’ 정보를 바탕으로 해당 이용자의 ‘연령’이 추가로 확인되게 됩니다.



그림4. 휴대폰을 이용한 본인인증 방법 (출처 : <http://www.kmcert.com/>)

또한 이 사건 법 조항들에 따르면 온라인으로 청소년유해매체물에 접근할 때마다 ‘매번’ 본인확인을 하도록 되어 있기 때문에 경우에 따라서는 하루에도 몇 번씩 본인확인을 반복해야 합니다. 그 동안 네이버나 다음과 같은 국내 포털 사들은 그림 5와 같이 성인 이용자가 해당 성인의 본인 아이디로 로그인 했다는 것이 확인되면 청소년유해매체물에 접근하는 경우에도 추가로 본인확인을 하지 않았습니다. 이는 청소년보호법 개정 이전에는 여러 가지 연령확인의 방식 중의 하나를 사업자들이 선택한 후에 그 방식으로 로그인이 이루어지면 추가로 매체물 접근 시에 다시 연령확인을 요구하지 않았던 것처럼 사업자들은 법개정 이후에도 로그인 시에 본인확인이 되면 다시 본인확인이 불필요할 것으로 판단하였기 때문입니다.

그러나 여성가족부는 ‘로그인’ 자체는 청소년보호법 시행령 상의 본인확인 방법이 아니므로, ‘로그인’시에 본인이 확인되더라도 청소년유해매체물에 접근할 때마다 청소년보호법 시행령 상 본인인증 방법 중의 하나를 이용한 본인확인을 추가로 해야한다고 유권해석을 내린 바 있습니다.¹ 이렇게 법이 요구하는 본인확인 의무이행방식은 이전의 연령확인과는 판이하게 다른 것입니다.

¹ 2013. 12. 16. 디지털타임스 기사 - <인터넷 포털 성인인증 절차 강화 - 빠르면 이달부터 청소년 유해매체물에 추가 인증 `초기가입 vs 이용할 때마다` 적용시점 놓고 혼선>

http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2013121602010631789003

그림5. ‘로그인’으로 ‘연령확인’과 ‘본인확인’을 하는 현행 방식

요컨대 본인확인 의무는 이해관계인이 지적하듯, 단순히 이용자가 제시한 연령정보가 정확한지 여부를 판단하는 수단에 불과한 것이 아니라, 신원정보 자체를 제시할 것으로 내용으로 하고 있고 법개정 이전의 연령확인을 넘어서는 의무를 부과하고 있습니다.

다. 본인확인 은 그 자체로 위험성을 배태하고 있어 별도로 위험성을 판단해야 하며, 도입에도 신중을 기해야 합니다.

또한 헌법재판소는 이미 게시판실명제 위험결정에서 온라인 상 ‘본인확인’ 제도가 위험적이라는 점에 대하여 판단을 내린 바 있습니다. 위 게시판실명제 위험결정의 취지는 온라인 상 ‘본인확인’이라는 수단이 표현의 자유 및 개인정보자기결정

권을 침해한다는 것으로, 입법자는 온라인에서 가급적 본인확인제도를 정책수단으로 도입하는 것을 지양해야 하며, 불가피하게 도입하더라도 위헌성을 줄이는 방식으로 세심하게 설계해야 한다는 것입니다. 따라서 ‘본인확인’이 그 자체로 규범적 의미가 없다는 이해관계인의 주장은 게시판 실명제 위헌결정의 취지에 정면으로 반하는 주장으로 인정될 수 없습니다. 아래에서 밝히겠지만 청구인의 주장은 바로 ‘본인확인’제도는 게시판 실명제 위헌결정에 비추어 위헌이라는 것입니다.

라. 온라인 상황에서 연령 확인이 어렵다고 해서 바로 모든 국민에게 신원정보 제공을 의무화하는 방식의 ‘본인확인’ 의무를 부여하는 것은 위헌적인 발상입니다.

더욱 중요한 것은 이 헌법소원에서 다루고자 하는 문제가 바로 연령을 확인하기 어렵다고 해서 모든 국민에게 신원 정보 그 자체를 제공하는 것을 의무화하는 방식 즉 본인확인을 요구하면서까지 연령을 확인하겠다는 수단이 청소년유해매체물을 규제하는 청소년보호법의 취지와 비교하여 과연 헌법적으로 타당한가입니다.

엄밀히 말하자면, 성인이 청소년유해매체물을 열람하는 것은 그 자체로 합법입니다. 가사 청소년이 이를 열람을 하더라도 이를 제공한 사람의 행위가 불법일망정 청소년의 열람행위 그 자체는 처벌받지 않습니다. 그렇다면, 이렇게 전적으로 합법적인 행위를 하고 있는 행위자들에게 예외 없이 모두 신원정보를 요구하는 것은 헌법적으로 타당하지 않습니다. 주지하다시피 경찰관직무집행법은 ‘죄를 지었다고 믿을만한 합리적인 이유’가 있을 때만 신원 확인을 하도록 하고 있습니다. 그러나 청소년유해매체물에 접근하는 행위는 그 자체로 행위자에게 범죄를 구성하지 않음에도 불구하고 접근하는 모든 국민에게 신원정보를 요구하는 행위는 어떠한 경우에도 합리화될 수 없습니다.

거듭 밝히지만 청소년유해매체물은 그 자체로 불법인 매체물이 아니기 때문이며, 청소년유해매체물에 접근하는 것 자체가 범죄가 아닙니다. 그럼에도 모든 국민에

게 청소년유해매체물에 접근할 때마다 신원확인을 요구한다면 범죄가 아닌 행위를 하는 행위자를 ‘잠재적 범죄자’로 인식하고 행위자의 사생활의 비밀 및 개인정보 자기결정권을 침해하는 매우 위헌적 발상이라고 할 수밖에 없습니다. 이와 관련하여 절을 달리하여 논의를 구체적으로 진행하도록 하겠습니다.

(2) 이 사건 법조항들은 합법적인 매체물에 접근할 자유를 ‘사전적’으로 제약하고 있으므로 위헌성 심사기준으로 헌법재판소가 천명한 ‘공익효과의 명백성 원칙’이 적용되어야 합니다.

가. 공익효과의 명백성 원칙은 알 권리에 대한 사전 제한에도 적용되어야 합니다.

이해관계인은 이 사건 법조항들의 위헌성을 판단할 때 게시판실명제 위헌결정에서 헌법재판소가 표현의 자유의 사전제한에 적용되어야 함을 천명한 이른바 ‘공익효과의 명백성’ 원칙이 적용되지 않는다는 취지로, ‘알 권리’가 표현의 자유와 표리관계에 있다는 점은 인정하면서도 알 권리는 공익의 요청에 따라 폭넓게 제한이 가능한 것으로 주장하고 있으나 이러한 주장은 상식에 반합니다. 오히려 헌법 상으로는 ‘표현을 접할 권리’가 ‘표현을 발화할 권리’보다 더 두텁게 보호되어야 합니다.

특정 사상이나 감정을 발화할 권리 즉 “표현의 자유”는 그러한 발화를 통해 듣는 사람의 명예감정을 상하게 하거나 (모욕죄) 듣는 사람을 오도하여 그러한 사유의 대상이 된 사람의 명예를 훼손할 수 있고 (명예훼손죄) 듣는 사람을 오도하여 그 사람이나 제3자의 업무를 방해하거나 그 사람의 재산을 갈취할 수도 있으며 (위계에 의한 업무방해죄, 사기죄) 듣는 사람에게 공포감을 유발시켜 듣는 사람에게 의무 없는 일을 하거나 금품을 양도하도록 할 수 있습니다(강요죄, 공갈죄). 그렇

기 때문에 입법자가 모욕죄, 명예훼손죄, 업무방해죄, 강요죄, 공갈죄 등과 같은 규제를 통해 표현의 자유를 제약하더라도 헌법적으로 용인되는 것입니다.

그러나 그러한 사상이나 감정을 접하는 행위는 그러한 위험을 동반한다고 말하기 어렵습니다. 사상이나 감정을 접하는 것은 그러한 사상이나 감정을 널리 퍼뜨리는 것보다 훨씬 더 소극적인 행위이기 때문입니다. 예컨대 책을 쓴 사람은 책을 출판하기 전에 그 내용을 알고 있지만 책을 읽는 사람은 그 책의 내용을 미리 알고 읽지 못합니다. 타인에게 해를 끼치는 사상이나 감정의 전파가 사회적 해악이라면 그 전파는 발화와 수용을 모두 필요로 하지만 실제로 이 해로운 전파행위를 주도하는 사람은 ‘발화자’이기 때문입니다.

이에 따라 사상이나 감정을 접하는 행위를 제약하는 규제는 거의 존재하지도 않으며 헌법적으로 거의 용인되지도 않습니다. 예를 들어 명예훼손적인 글을 배포한 사람을 처벌하기는 하지만 그러한 글을 인터넷에서 읽은 사람을 처벌하지는 않습니다. 제3자의 업무를 방해하는 거짓 글을 배포한 사람을 처벌하기는 하지만 그러한 글을 찾아서 열람한 사람을 처벌하지는 않습니다.

현행 법령 중 특정 사상이나 감정을 접한 사람을 처벌하는 규제는 (1) 국가보안법 상의 이적표현물 소지죄나 (2) 아동청소년성보호에 관한 법률에 있는 아동청소년이용음란물 소지죄가 거의 유일하다 할 것입니다. 물론 이 경우에도 당연히 이적표현물을 배포하는 행위나 아동청소년이용음란물을 배포하는 행위는 각각의 소지죄보다 훨씬 엄하게 처벌합니다. 즉 똑 같은 표현물이라면 이를 발화하는 행위보다 이를 접하는 행위가 훨씬 더 두텁게 보호된다는 것입니다.

그렇다면, 헌법재판소가 이미 게시판실명제 위헌 결정을 통해 온라인게시판에 게시물을 올리려는 사람에게 본인확인 의무를 부여한 것에 대하여 ‘표현에 대한 사전제한이므로 공익의 효과가 명백해야 한다’고 요구한 이상, 온라인에서 특정 매체물을 보려는 사람에게 본인확인을 하지 않으면 이를 접할 수 없도록 한 이 사건 법 조항들에 대해서도 당연히 ‘표현을 접할 자유에 대한 사전제한이므로 공익의 효과가 명백해야 한다’라고 요구해야 할 것입니다.

더욱이 헌법재판소는 게시판실명제 위헌결정에서 이미 이 사건 법률조항과 같은 “정보열람자”에 대한 본인확인제는 위헌임을 간접적으로 판시한 바가 있습니다. 헌법재판소는 실명제 적용대상이 “이용자”라고 정의되어 있다는 점을 지적하며 다음과 같이 판시하였습니다.

본인확인의 대상인 ‘게시판 이용자’는 ‘정보의 게시자’ 뿐만 아니라 ‘정보의 열람자’도 포함한다 할 것이다. 그러나 ‘정보의 단순 열람자’는 인터넷상에서 정보열람만 하므로 타인의 권리를 침해하는 등의 불법행위를 할 가능성이 없어 본인확인조치를 취할 필요성이 없는 것이다. 이는 이 사건 법령 조항의 적용범위가 광범위함을 단적으로 보여 준다.

위의 판시는, 물론 열람되는 정보가 청소년유해정보이고 열람자가 청소년인 경우를 고려하지 않은 판시이기는 하나 성인열람자의 입장에서는 자신이 그 정보를 열람하는 것에 전혀 법적 문제가 없는 상황에서 본인확인조치를 취할 필요가 전혀 없다는 점을 인정한 판시입니다.

나. 이해관계인이 든 판례는 이 사건 법조항의 적용 상황과 그 궤를 달리하고 있어 이 사건 청구에 참고할 성격의 것이 아닙니다.

1) 수용소 내 신문기사 삭제행위를 합헌으로 판단한 것은 ‘특수권력관계’ 하 기본권 제한적 상황을 전제한 것입니다.

이해관계인이 든 수용소 내 신문기사 삭제행위에 관한 헌법재판소의 결정은 ‘수용소’라는 ‘특수권력관계’ 하에서 기본권이 제한되는 매우 특수한 상황을 그 배경으로 하고 있으므로 표현의 자유와 알 권리를 차별적으로 대우할 근거 또는 알 권리를 표현의 자유에 비하여 가볍게 보호해야 하는 당위성이나 근거를 전혀 제시하지 않습니다. 이해관계인은 알 권리를 “내부질서와 규율을 해하는 상황의 전개나 구치소내의 질서유지와 보안을 어렵게 할 우려가 있다”는 사정만으로도 포

괄적으로 제한이 가능한 기본권으로 평가하고 있으나, 특수권력관계 하에서는 표현의 자유 역시 마찬가지로 제약될 뿐 아니라 알 권리에 대한 규제보다 표현의 자유에 대한 규제는 더욱 폭넓게 용인될 것입니다. 예컨대 수용소 내에서 수형자들끼리 언론매체를 만들어 서로 의견을 공유하는 행위를 규제하였다면 이에 대해서는 더욱 당연히 합헌 결정이 내려졌을 것입니다.²

2) 선거여론조사 공표금지기간에 대한 합헌결정 및 방송토론회 참석후보 제한 합헌결정은 ‘표현의 자유’ 그 자체에 대한 판단이며 ‘알 권리’ 제한은 부수적인 판단 근거로만 기능합니다.

또한 이해관계인은 이와 비슷하게 선거여론조사 공표금지기간에 대한 합헌 결정(헌재 1996.7.21. 92헌마177 등) 및 방송토론회 참석 후보 제한 합헌결정(헌재 1998.8.27. 97헌마372)에 대해서도 마치 알 권리에 대한 규제를 폭넓게 허용한 판시인 것처럼 왜곡하고 있습니다. 우선 선거여론조사 공표금지나 방송토론회 참석후보제한은 모두 표현을 ‘발화’하고자 하는 자에게 적용되는 규제이며 그 규제의 간접적인 효과로서 여론조사내용이나 군소 후보의 방송토론을 접하고자 유권자들의 ‘알 권리’가 제약되는 것입니다. 위 결정문 어디에도 시청자의 알 권리가 표현의 자유에 비하여 폭넓게 제한될 수 있는 성격이기 때문에 합헌이라는 판단

² 참고로, 위 결정은 수형자의 알권리 뿐만 아니라 모든 기본권이 제한적으로만 보장되는 ‘구치소’라는 특수한 상황을 반영한 것인데, 이와 관련하여 이해관계인은 “이 판시에서 보는 바와 같이 알 권리에 대한 제한에 관하여 표현의 자유에서의 명백하고 현존한 위험의 원칙이 적용되지 않는다”고 주장하는데 이는 매우 위험한 주장일 뿐만 아니라 헌법재판소의 판시를 왜곡하고 있습니다.

헌법재판소는 “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”고 하였습니다. 과연 이보다 더 명쾌하게 ‘명백하고 현존한 위험의 원칙’을 적용한 사례가 또 어디 있겠습니까? 명백하고 현존한 위험의 원칙이 적용되지 않아서 교도소에서의 신문구독권 제한이 헌법적으로 허용되는 것이 아니고 그 원칙은 적용되나 교도소에서는 위에서 헌법재판소가 명쾌하게 적시한 ‘위험’이 있기 때문에 신문구독권의 제한이 헌법적으로 허용되는 것입니다.

은 존재하지 않습니다. 예컨대 이 사건의 청구인이었던 유권자들이 그 방송 토론회에 출연하기를 원하면서 헌법 소원을 제기했다고 생각해보면 그 소송이 쉽게 기각될 것임을 알 수 있습니다.³

표현을 발화하려는 사람에 대한 규제는 항상 그 표현에 접근하고자 하는 사람에 대해서는 ‘알 권리’에 대한 제한으로 작용합니다. 즉, 두 가지의 기본권 제한효과를 모두 ‘합산’하여 공익효과 전체와 형량하면 되는 것입니다. 게시판실명제 위헌결정은 글을 쓰하고자 하는 사람과 그 글에 접근하고자 하는 사람에 대한 기본권 제한효과 모두를 고려하여 결정을 내린 것인데, 이 사건 법 조항들에 대해서도 같은 방식으로 평가해야 합니다. 중요한 것은 게시판 실명제 사안의 경우 합법적인 매체물을 ‘게시’하려고 할 때 자신의 신원정보를 제공해야 하는 상황의 기본권 제한효과를 고려했던 것처럼 청소년보호법 상의 본인확인 의무는 성인들이 합법적인 매체물에 ‘접근’할 때 필수적으로 자신의 신원정보를 제공해야 하는 상황에서 기본권 제한효과를 고려해야 한다는 것입니다. 이 두 가지 상황만을 비교하더라도 청소년보호법 상 본인확인 의무 이행에 동반되는 기본권 제한효과는 게시판 실명제에서의 기본권 제한효과보다 훨씬 크다는 점은 분명히 드러납니다.

(3) 본인확인 제도가 초래하는 위축효과는 청소년보호법 상의 본인확인 의무에서도 지대하며, 강제적 본인확인 방식의 규제는 ‘청소년유해매체물 규제’의 목적을 넘어서 ‘불법매체물 규제’의 효과를 띠기 때문에 알 권리를 침해합니다.

³ 교도소 신문구독 결정과 마찬가지로 선거여론조사를 하려고 하는 자 및 방송토론회에 참여하고자 하는 군소후보의 표현의 자유와 그 여론조사결과와 그 토론내용을 접하고자 하는 유권자의 ‘알 권리’가 동시에 제약되지만 그러한 기본권제한에도 불구하고 선거여론조사의 사전배포가 유권자들에게 미칠 영향, 당선가능성이 없는 군소후보가 유권자의 선택에 유용한 방송토론시간을 잠식하여 도리어 유권자들이 청취해야 할 후보의견을 제대로 듣지 못하는 영향 등을 고려하여 위와 같은 결정이 내려진 것입니다.

가. 위축효과는 개인의 신원정보를 강제적으로 제공받는 과정에서 발생하는 것으로 본인확인을 하는 목적에 무관하게 발생합니다.

이해관계인은 이 사건 본인확인 의무는 게시판 본인확인제와 달리 불법정보를 억제하거나 그로 인한 피해를 구제하려는 것이 아니므로 위와 같은 범죄수사 가능성으로부터의 위축 효과나 ‘잠재적 범죄자’로의 낙인효과가 발생하지 않을 것이라고 주장합니다.

그러나 위축효과는 어떠한 행위를 할 때 신원이 노출되는 과정에서 발생하는 것으로 신원확인의 ‘목적’과 무관하게 발생하는 것입니다. 또한 이해관계인의 논리를 반대로 생각해보면 범죄수사에 사용되거나 잠재적 범죄행위의 위험성이 전혀 없는데도 모든 국민에게 신원정보를 요구하는 행위가 과연 헌법적으로 정당한 것인지에 대한 근본적인 의문이 발생할 수밖에 없습니다. 불법정보의 억제나 이로 인한 피해 구제는 아마도 법치주의 사회에서 가장 중요한 공익에 해당될 것일 텐데, 이러한 공익의 보호를 위해서 인터넷 게시판을 실명제로 운영했음에도 헌법재판소는 이를 위헌으로 결정하였습니다.

청소년보호법 상의 본인확인 의무는 이해관계인의 주장대로 범죄수사의 목적이나 범죄 예방의 목적도 전혀 없으며, 불법정보의 억제나 피해구제에 해당하는 수준의 공익을 목적으로 하고 있지 않음에도 불구하고 모든 국민들에게 본인확인을 요구하고 있다는 점에서 더 큰 위헌성을 노정하고 있습니다.

나. 청소년유해매체물과 불법매체물은 반드시 구분되어야 하며, 본인확인 방식의 청소년유해매체물을 규제는 ‘불법매체물’ 규제의 효과를 유발하여 성인의 알 권리를 침해합니다.

이 사건 청구서에서 밝힌 바 있듯 청소년유해매체물은 그 자체로 제작이 금지되는 불법매체물이 아닙니다. 청소년유해매체물과 불법매체물은 엄격하게 구분되어야 하며, 청소년유해매체물 규제 수단이 ‘불법매체물’ 규제의 효과를 유발해서는 안됩니다. 만약 청소년유해매체물 규제수단이 불법매체물 규제의 효과를 유발하게 되면, 결국 청소년유해매체물 규제가 갖는 헌법적 의미가 몰각되고 성인의 알 권리가 침해되는 결과가 초래되기 때문입니다.⁴ 미국의 판례 역시 미성년자의 접근을 막는다는 이유로 성년자가 합법적인 자료에 접근하는 것을 방해하여서는 아니된다고 설시한 바 있습니다.⁵

그러나 청소년보호법상 본인확인 의무는 청소년유해매체물에 접근하는 성인들에게 커다란 장애물로 기능하고 있어 사실상 ‘불법매체물 규제 효과’를 낳고 있습니다. 이미 이 사건 청구서에서 밝힌 바 있듯 미국의 청소년온라인보호법(The Child Online Protection Act)이 모든 국민에게 신용카드정보를 통하여 연령확인 의무를 부과한 것을 위헌으로 결정한 가장 결정적인 근거가 본인확인을 통한 유통규제는 사실상 표현의 원천단계에서 포괄적으로 제한을 가하는 것으로 ‘위축효과’가 발생한다는 점이었습니다.

헌법재판소 역시 게시판실명제 위헌결정에서 다음과 같이 실명제가 표현의 자유를 위축시킨다고 판시하였습니다.

본인확인이라는 방법으로 게시판 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 의사표현 자체를 위축시키고 그 결과 헌법으로 보호되는 표현까지도 억제함으로써 민주주의의 근간을 이루는 자유로운 여론 형성을 방해한다.

...

이 사건 본인확인제는, . 표현의 내용을 불문하고 주요 인터넷 사이트의 대부분의

⁴ <청소년 보호를 위한 매체 규제의 기본원리>, 황성기, 경희사이버대학교 사이버사회연구소 학술웹진 social 2.0, 2013. 6. 12. (http://igcs.khcu.ac.kr/board/view.jsp?m=50026&BRD_NO=738310)

⁵ Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 (1968)

게시판 이용과 관련하여 본인확인을 요구하고 있다. 이는 정보 등을 게시하고자 하는 자가 무엇이 금지되는 표현인지 확신하기 어려운 상태에서 본인의 이름, 주민등록번호 등의 노출에 따른 규제나 처벌 등 불이익을 염려하여 표현 자체를 포기하게 만들 가능성이 높고, 인터넷을 악용하는 소수의 사람들이 존재하고 있다는 이유로 대다수 시민의 정당한 의사표현을 제한하는 것으로서 익명표현의 자유에 대한 과도한 제한이라 할 것이다.

본인확인제는. . . 모든 게시판 이용자의 본인확인정보를 수집하여 장기간 보관하도록 함으로써 개인정보가 유출될 위험에 놓이게 하고 다른 목적에 활용될 수 있도록 하며, 수사편의 등에 치우쳐 모든 국민을 잠재적 범죄자와 같이 취급하는 바. . .

요컨대 위축효과나 낙인효과는 수범자인 국민이 어떤 대우를 받는가에 의해 정해지는 것입니다. 입법목적이 범죄예방이든 청소년보호이든 국민들에게 중요한 것은 표면적으로 합법적인 행위를 하고 있는 사람에게 신원정보가 요구되는지 여부입니다. 경찰관직무집행법은 경찰이 표면적으로 합법적인 행위를 하는 사람에게 신원정보를 요구하는 것은 “죄를 지었다고 믿을만한 합리적 이유가 있는” 경우에만 즉 “잠재적 범죄자”인 경우에만 그럴 수 있다고 규정하고 있습니다. 헌법재판소가 게시판실명제가 온라인에 글을 쓰려는 자의 상황을 경찰관직무집행법이 상정하는 상황과 등치시키기 때문에 “잠재적 범죄자”라는 표현을 쓴 것입니다. 그렇다면 앞서 논의한 바와 같이 ‘합법’적인 정보에 접근하려는 사람에게 신원확인을 요구한다는 측면에서는 청소년보호법 상의 본인확인제 역시 국민들을 “잠재적 범죄자”로 취급하는 것입니다.

청소년보호목적의 본인확인은 낙인효과나 위축효과가 없다는 이해관계인의 주장이 타당하다면 아예 아무런 입법목적 없이 글쓰기이든 글 읽기이든 모든 인터넷 이용에 대해 본인확인을 요구한다고 하더라도 아무런 위축효과나 낙인효과가 없을 것이며 그러한 표현의 자유 사전 제한은 훨씬 더 자유롭게 허용된다는 궤변이 성립할 것입니다.

도리어 개별 국민이 자신이 지향하는 인격상에 따라서 청소년유해매체물을 보았다는 기록이 남는 것이 정부를 비판하는 글을 썼다는 기록이 남는 것보다 더 강한 위축효과나 낙인효과로 기능할 수 있습니다. 자신의 정치적 확신이나 입장이 명확한 사람들은 실명으로 정부 정책을 비판함에 있어 위축효과를 별다르게 느끼지 않는 반면 실명으로 청소년유해매체물을 열람함에 있어서 더 강한 위축 효과를 느낄 수 있습니다. 예컨대 청소년유해매체물에 실명으로 접근하는 것이 성적(性的) 취향이나 기타 사생활의 영역에 포함된 개인의 내밀한 정신세계를 드러내는 것에 해당한다면, 청소년유해매체물 자체는 합법적인 콘텐츠임에도 불구하고 접근을 의도적으로 꺼리게 되는 위축 기제가 분명히 작동하게 되는 것입니다.

이와 관련되어 이해관계인은 위축효과를 “합법적인 표현물임에도 불구하고 권력에게 표현물의 제출을 통해 내심의 의사가 공개되었을 때 탄압을 받을 수 있다는 두려움 때문에 그 표현물의 발화자체를 억제하게 되는 효과”를 말한다고 정의하지만 이것은 사전검열과 관련된 위축효과의 정의입니다. 헌법재판소는 게시판실명제 위헌결정에서 표현물을 ‘제출’하는 것이 아니기 때문에 사전검열이 아니라고 이미 판시하였고 청구인도 이 사건 본인확인제가 사전검열이라고 주장하지 않습니다. 그러나 헌법재판소는 표현물의 제출이 없음에도 불구하고 합법적인 표현물이 위축될 수 있다며 게시판실명제에 대하여 위헌결정을 하였고 그러한 위축효과는 이 사건 본인확인 의무 이행과정에서도 똑같이 발생합니다. 위축효과는 사전검열에 의해서만 또는 국가에 의한 탄압 가능성에 의해서만 발생하는 것이 아니기 때문입니다. 헌법재판소에 따르면 “위축효과”는 사전검열이 아닌 사전제한(본인확인제)에 의해서도 발생할 수 있고 심지어는 사후적인 제재에 의해서도 발생할 수 있고 국가에 의한 탄압과 관련 없이도 발생합니다.⁶

본인확인 의무와 관련해서는, 미연방대법원 판결 Talley 대 California (362 U.S.

⁶ 헌재 1998. 4. 30. [95헌가16](#), 판례집 10-1, 327, 342 (음란물 출판에 따른 출판사등록취소에 대한 위헌결정); 헌재 2002. 6. 27. [99헌마480](#), 판례집 14-1, 616, 628 (정보통신부 장관의 인터넷 게시물 삭제명령에 대한 위헌결정).

60(1960))에서 “사기, 허위광고, 명예훼손”을 줄이기 위해 제정되었던 캘리포니아주의 전단실명제에 대해 위헌판정이 내려지고, McIntyre대 Ohio판결 514 U.S. 334 (1995)에서도 “허위선거운동”을 줄이기 위해 제정되었던 오하이오주의 선거전단실명제에 대해 위헌판정이 내려지는데 모두 익명성 보호의 필요성을 강조하기 위해 다음과 같이 형사처벌이나 국가에 의한 탄압과 직접적인 관계가 없는 것들입니다.

역사 속에서 익명권 그리고 자신의 이름을 자유롭게 지을 수 있는 권리는 표현의 자유의 한 부분으로서 보호되어 왔다. 익명권이 보장되어야 민주주의가 필요로 하는 진정한 토론이 보장된다. 처음 미국독립의 아이디어를 활자화한 Thomas Payne의 Common Sense는 영국정부의 탄압을 피해 An English Man이라는 익명으로 출간되었다.

미국의 독립 후에는 국가조직에 대한 토론을 위해 Alexander Hamilton을 비롯한 연방주의자들은 Federalist Papers을 Publius라는 익명으로 출간하였다. 이것은 정부의 감시의 눈을 피하기 위해서보다는 실명의 인지에서 발생하는 예단의 피해를 막기 위해서이다. 가장 대표적인 예로 로폭풍의 언덕의 저자 에밀리 브론테는 여성작가들에 대한 편견을 피하기 위해 Acton Bell이라는 필명을 사용하였다.

이외에도 시대의 편견과 권력의 감시를 피하여 자유로운 비평과 예술활동을 하기 위해 필명을 사용한 자들은 들몰리에르, “볼테르”, “줄라”, “트로츠키”, “조지 오웰” 그리고 벤자민 프랭클린, 사드 백작, “오헨리”, “조르주상드”, 심지어는 아이작 뉴턴도 있다 (각주 생략, 박경신, “인터넷실명제”의 위헌성, 헌법학연구 제15권 제3호(2009. 9), 81쪽)

더욱 중요한 것은, 규제의 입법목적이 무엇인지와 관련 없이 규제의 기본권 제한 효과는 그 자체로 판단되어야 한다는 것입니다. 청소년보호를 목적으로 하든 불법정보의 차단 목적을 목적으로 하든 심지어는 문화예술진흥을 목적으로 하든, 표현물의 게시자나 열람자가 특별히 불법행위를 한다고 믿을만한 이유가 없는 상황에서 신원확인을 요구받는 것은 부당하게 ‘잠재적 범죄자’ 취급을 받는 것과 같다는 사실은 변함이 없습니다.

정리하자면, 청소년보호법 상의 본인확인제도 합법적인 매체물의 열람이 모두 열

람자의 신원이 식별된 상태에서 이루어질 것을 강제한다는 면에서 게시판실명제와 똑같이 위축효과를 발생시키고 청소년유해매체물 규제효과를 넘어서 불법매체물 규제효과를 발생시킵니다. 즉, 거듭 밝히지만 어느 면에서도 불법이 아닌 청소년유해매체물에 단순히 접근하고자 하는데 신원확인을 요구받는다는 것은 훨씬 더 부당합니다. 불법정보의 확산을 막으려는 목적의 강제적 본인확인이 위헌이라면 합법정보의 열람을 제한하려는 목적의 강제적 본인확인은 더욱더 위헌적일 것입니다.

(4) 수단의 적합성: 이 사건 법 조항들에 열거된 본인확인 수단은 보편성을 결여하고 있습니다.

이해관계인은 성인 대부분이 휴대전화를 보유하고 있다는 추측에 기대어 적어도 본인확인 수단에 휴대전화가 포함되어 있다면 보편적인 수단이 마련되었다면, 휴대전화 서비스를 이용하고 있지 않은 자들은 정보통신망에 접근할 가능성이 적기 때문에 이들은 입법의 고려대상이 아니라는 취지로 주장하고 있으나 이는 사실과 다를 뿐더러 국민의 기본권을 보장해야 할 정부의 본분을 다하지 않겠다는 주장과 다름 아닙니다.

휴대전화가 본인확인 수단으로 본격적으로 사용되게 된 것은 지난 2012. 12. 28. 방송통신위원회가 이동통신 3사를 본인확인기관으로 지정한 이후부터 입니다. 즉, 이동통신 3사가 본인확인기관 지정되면서 비로소 합법적으로 이동통신서비스 이용자의 주민등록번호를 수집할 수 있게 되었기 때문에 휴대전화를 통해 본인 여부를 확인할 수 있게 된 것에 불과합니다. 따라서 본인확인기관으로 지정되지 않은 사업자의 휴대전화 서비스를 이용하는 국민들은 휴대전화를 보유하고 있더라도 본인확인 서비스를 이용할 수 없습니다.

또한 어떠한 이유에서든 본인의 명의로 이동통신 서비스를 이용하고 있지 않은

국민들 예컨대 법인 명의의 휴대전화만 사용하고 있거나 부모님 또는 자녀의 명의로 개통된 이동통신 서비스를 사용하고 있는 자들은 휴대전화를 이용하여 본인확인 서비스에 접근할 수 없거나, 타인의 명의로 본인확인 서비스를 이용할 수밖에 없습니다. 특히 청소년보호법이 청소년유해매체물로부터 보호하려고 하는 대상인 청소년의 경우 청소년 본인의 자력 등의 문제로 부모의 명의로 휴대전화 서비스를 이용하는 경우가 많은데, 이처럼 본인 명의로 아닌 휴대전화를 실제로 이용하는 청소년계층이 존재한다는 점은 휴대전화가 본인확인에 적합한 수단이 아니며 특히 청소년을 청소년유해매체물로부터 보호하려는 입법목적을 달성하기에 적합한 수단이 아니라는 점을 방증합니다.

이처럼 경제적인 문제나 연령의 문제 등으로 본인명의로 이동통신 서비스 또는 이동통신서비스 자체를 사용하지 못하는 국민들이 존재한다면, 오히려 이들의 본인확인수단에 대한 접근권은 수단의 적합성을 판단하는 핵심적인 부분에 해당합니다. 이해관계인의 주장대로 성인 중 휴대전화를 사용하지 않는 국민의 비중이 미미하다 할지라도 이들의 정보통신망을 통하여 표현물에 접근할 수 있는 권리를 보장하지 않아도 된다는 취지의 이해관계인의 주장은 결코 인정될 수 없습니다. 이 사건 법 조항들은 휴대전화 등 본인확인 수단을 가지지 못한 자들이 청소년유해매체물에 접근하는 것을 방지하기 위한 것이 아닙니다. 요컨대 본인확인제도의 위헌성 및 이 사건 법조항들이 열거한 본인확인 수단이 수단의 적합성 요건을 충족하지 않는다는 점은 이처럼 본인확인 서비스를 이용하지 못하는 소외 계층이 존재한다는 점에서 비로소 발생하는 바, 이해관계인의 이 같은 주장은 위헌성의 본질을 회피하려는 주장과 다름 아닙니다.

또한 이해관계인은 PICS 합헌결정 이후 시간이 많이 흘렀고 휴대전화 외 공인인증서나 아이핀이 보편적으로 사용되고 있다고 보아야 한다는 취지로 주장하고 있습니다. 그러나 이해관계인이 의견서에서 인용한 본인확인 방법의 발급건수에서도 드러나듯, 이 사건 법조항들이 예시하고 있는 휴대전화 외 기타 본인확인 수단들은 PICS 합헌결정 이후 시간이 많이 흘렀음에도 불구하고 여전히 보편적으로 사용되고 있다고 볼 수 없습니다.

더욱이 기본적으로 합법적인 매체물을 열람하고자 하는 성인이 휴대폰, 공인인증서 등 자신의 자원과 노력을 들여 취득해야 하는 인증수단을 이용하지 않고는 열람을 할 수 없다면, 그러한 인증수단이 아무리 많이 존재한다 한들 위헌성을 피할 수 없습니다.

아마도 이 측면에서는 유일한 합헌적인 방법은 이름과 주민등록번호 조합과 같이 성인이라면 아무런 자원과 노력을 들이지 않고 보편적으로 소지하고 있는 인증수단이 될 것이라고 보입니다. 물론, 이름과 주민등록번호를 입력하는 방식은 다른 측면 즉 실효성의 측면에서 위헌성을 피할 수 없을 것임은 게시판실명제 위헌결정에서 알 수 있습니다.

(5) 침해의 최소성 : 필터링은 청소년보호라는 입법목적 달성에 적합한 수단이라고 이미 헌법재판소가 판단한 바 있습니다.

이해관계인은 이 사건에서 기본권을 적게 제한하는 다른 수단들이 있다는 것이 명백히 확인될 때에만 침해최소성 원칙 위반으로 보아야 한다고 주장하고 있습니다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건의 심사대상은 표현의 자유에 대한 사전 제한이기 때문에 ‘엄격한 심사기준’이 적용되어야 하므로 오히려 현재의 수단이 “명백한 공익의 효과”가 있는지를 먼저 살펴야 하므로 이해관계인의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요도 없다 할 것입니다. 더욱이 앞서 밝힌 바와 같이 알 권리는 표현의 자유와 표리관계에 있고 타인의 기본권 제한의 위험이 적고, 표현의 자유 형성의 기초가 되기 때문에 보호가치가 도리어 표현발화의 자유 보다 더 크다는 점, 그리고 익명표현의 자유의 중요성에 비추어보면 익명으로 표현물에 접근할 수 있는 권리 역시 헌법이 두텁게 보호하고 있다는 점을 간과한 것으로 인정될 수 없습니다.

가사 이해관계인의 주장을 인정한다고 하더라도 이미 PICS 합헌결정(헌법재판소

2004. 1. 29. 자 2001헌마894 결정)에서 청소년유해매체물로부터 청소년을 보호하는 수단으로 신용카드나 공인인증서 등을 이용한 ‘본인확인’ 수단과 비교하여 ‘필터링’ 등을 통한 수단에 대해 헌법재판소가 표현의 자유를 침해하지 않는다는 판단을 내린 이상 기본권을 덜 침해하는 다른 방법이 틀림없이 존재한다는 점은 ‘명백’합니다.

이해관계인은 PICS 합헌결정은 청소년보호법상 청소년유해매체물의 ‘표시의무’와 관련된 판단이기 때문에 본인확인 의무를 규율하는 이 사건 법 조항들에 적용될 수 없다고 주장하고 있으나 이 사건 청구는 ‘본인확인’이라는 수단의 위헌성을 주장하는 것으로 PICS 기술을 이용한 필터링이라는 수단이 ‘본인확인’을 위한 수단이 아니라는 점은 적절한 반박 주장으로 인정될 수 없습니다. PICS 합헌결정은 헌법재판소가 청소년유해매체물의 청소년제공금지라는 입법 목적을 달성하는 수단으로서 PICS 기술 및 필터링이라는 수단에 대한 위헌성을 판단한 것이고, 결정문에서 PICS 기술 및 필터링과 본인확인이라는 수단을 직접적으로 비교한 바 있으므로 이해관계인의 주장과는 반대로 PICS 합헌결정은 본인확인 의무의 위헌성을 판단하는데 가장 적합성이 높은 선행 결정이라고 할 것입니다.

이해관계인은 필터링이 청소년을 청소년유해매체물로부터 보호하는 효과가 전혀 없다고 주장하나 오히려 헌법재판소의 PICS 합헌결정에서는 필터링 외에 다른 수단 중 본인확인 수단이 입법 목적 달성에 효과가 있는 명백한 수단이 아니라는 점에 대해 판단이 내려진 바 있습니다. 즉, 헌법재판소는 이미 PICS 기술을 활용한 필터링이라는 수단이 청소년유해매체물로부터 청소년을 보호하려는 입법 목적 달성에 적합한 수단이라고 판단하였으므로 반대로 이해관계인은 본인확인 수단이 오히려 입법 목적에 적합한 명백한 수단임을 입증해야 할 책임을 가지고 있다고 할 것입니다. 그러나 본인확인 수단은 이 사건 청구서에서 강조한 바와 같이 온라인 환경에서 보편적으로 활용되기 어렵고 우회가능성이 크므로 입법 목적에 적합한 명백한 수단이 아닙니다.

더욱 중요한 것은 이해관계인의 주장대로 필터링이 불완전하다고 할지라도, 헌법

재판소에 따르면 본인확인제는 위에서 언급했던 문제들 즉 명의도용 가능성이 높은 주민등록번호 외에는 보편적인 본인인증수단이 존재하지 않는다는 점을 고려할 때 더욱 더 불완전한 시스템이라는 것입니다. 그러한 이유로 전 세계 어디에도 우리나라 청소년보호법 본인확인 의무와 유사한 제도는 채택되고 있지 않으나 필터링은 많은 수의 국가에서 시행되고 있습니다.

외국에서는 신원공개에 부담을 매체물 열람자에게 부과하는 것이 아니라 필터링과 같은 기술을 이용하여 매체물 제공자가 책임지도록 하는 방식으로 청소년유해물에 대한 청소년 접근제한을 구현하고 있습니다. 이와 같은 제도는 사업자들이 청소년유해매체물 접근이 어렵도록 여러 가지 조치를 취하도록 하는 동기를 부여합니다. 즉 본인확인제가 없다고 하더라도 매체물 제공자는 청소년에게 청소년유해매체물을 제공하지 않을 법적 의무를 지게 되기 때문입니다. 이 상황에서는 사업자들은 청소년을 청소년의 접근제한을 막기 위한 여러 가지 기술적 조치들을 고안해낼 것이며 이를 더욱 홍보하는데 역량을 투입할 것입니다. 물론 그 기술적 조치들이 완벽하지는 않을 것이며 이 조치들을 우회하여 청소년유해매체물을 접근하는 청소년들도 있을 것입니다. 그러나 과연 합법적인 표현물들에 청소년이 접근하는 것을 막기 위해 모든 국민이 그 정보에 접근함에 있어 신원확인을 해야 한다는 것이 타당한가를 질문해야 할 것입니다.

(6) 본인확인제는 그 제도가 없는 상황에 비교할 때 익명성을 심대하게 침해하며 온라인의 경우에는 익명의 알 권리 제한에 더하여 반드시 ‘개인정보 자기결정권’ 침해 여부가 함께 논의되어야 합니다.

가. 오프라인에서 청소년유해매체물을 구입하는 경우에도 익명의 알 권리가 침해되며, 온라인 상황을 강조한 이유는 여기에 개인정보자기결정권이 추가로 침해되기 때문입니다.

이해관계인은 오프라인에서 청소년유해매체물을 구입하는 경우에도 개인의 신원이 노출되므로 온라인에서의 기본권 제한 상황과 다를 바 없다면서 신원과 취향이 드러나는 것은 결국 청소년유해매체물 유통규제에서 필연적으로 발생한다는 주장을 하고 있습니다. 이를 위해 청소년보호법은 청소년유해매체물에 “19금” 표시를 부착하여 특별하게 포장되어 전시하도록 하고 있으며 이러한 포장 때문에 주위의 시선이 두려워 해당 서적을 사지 못하는 경우와 비유합니다. 즉 청소년보호법은 청소년유해매체물과 청소년유해약물에 대한 접근제한을 핵심적인 규제방식으로 채택하였는데 이를 위해서는 이들 청소년유해물들을 일반상품들과 분리하여 유통시킬 수 밖에 없고 이렇게 될 경우 자연스럽게 위축효과가 발생한다는 주장입니다.

이해관계인의 주장 앞 부분은 이해하기가 매우 어렵습니다. 익명의 알 권리 침해는 이 사건 법조항의 ‘본인확인 의무’에 의하여 온라인과 오프라인에서 모두 발생하는 것은 당연합니다. 이해관계인이 ‘오프라인에서도 신원 및 취향정보가 공개된다’는 주장은 청구인 측의 주장과 일치합니다. 청구인은 오프라인서점의 경우 육안으로 구매자의 연령이 뻔히 확인됨에도 불구하고 반드시 구매자의 신원을 확인하도록 강제하고 확인을 하지 않으면 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금의 처벌 (법 제58조 제1호)을 하도록 한 것은 위헌이라고 판단하고 있으며 이번 청구가 받아들여지면 이 위헌성도 해소될 것이라고 생각합니다.

이 사건 청구에서 온라인을 강조한 이유는 첫째 온라인의 경우 아래에서 살펴볼 바와 같이 온라인 상황의 경우 ‘개인정보 자기결정권’이 추가로 제한되기 때문에 그 위헌성이 가중되기 때문이지, 오프라인에서는 익명의 알 권리가 침해되지 않기 때문이 아닙니다. 실제로 많은 오프라인 서점들이 청소년보호법상 본인확인 의무가 너무 비현실적이어서 제대로 지키지 않고 있어 도서구매자들의 익명의 알 권리에 그렇게 큰 피해를 주고 있지 않지만, 온라인의 경우 정보통신서비스제공자들이 기술적으로 본인확인시스템을 구현하면 이용자들은 이를 따르지 않으면 절대적으로 서비스이용이 불가능하기 때문에 익명의 알 권리 침해가 훨씬 크기

때문입니다.

나. 청소년유해매체물 ‘유통규제’로 인한 위축효과와 ‘본인확인’으로 인한 위축효과는 반드시 구분되어야 합니다.

또한 청소년유해매체물 유통규제가 끼치는 위축효과와 청구인들이 주장하는 본인 확인으로 인한 위축효과는 다릅니다. 청구인들은 청소년보호법의 기본 체제에 전적으로 동의하며 그 체제의 자연스러운 작동 속에서 국민들이 필수불가결하게 위축되는 것에 대해서는 헌법적인 문제를 제기하고 있지 않습니다. 이미 앞서 밝힌 바와 같이 청소년유해매체물 유통규제와 본인확인 의무는 완전히 다른 성격의 것입니다. 즉, 청소년제공금지 의무이행에 본인확인 의무가 반드시 전제되는 것이 아니고 본인확인 의무와 연령확인 의무는 별개의 의무에 해당하므로, 익명의 알 권리는 ‘본인확인 의무’가 도입되면서 비로소 침해되는 것입니다. 즉, 본인확인 의무가 없는 사업자들이 연령 외에 본인의 신원정보를 요구하거나 이용자 역시 신원정보 요구에 따라야 할 의무가 전혀 없으므로, 청소년유해매체물 유통규제 자체에서나 연령확인 의무 자체에 의하여 반드시 신원정보가 노출된다고 볼 수 없습니다.

이 사건 청구의 핵심은 청소년보호법은 청소년유해물에 대한 청소년접근제한이라는 입법목적에 비해 모든 접근자에게 신원정보를 요구하는 것은 국민의 정보 접근권을 과도하게 제한한다는 것입니다. 이해관계인이 제시한 사례에 비추어보자면, “19금” 표지가 붙어있는 잡지를 집어들면서 느끼는 위축효과와 자신의 명찰을 달고 “19금” 표지가 붙어있는 잡지를 집어들면서 느끼게 되는 위축효과는 천지차이라고 감히 말씀드릴 수 있습니다. 청구인은 이 후자의 위축효과의 위헌성에 천착하고자 하는 것입니다. 게다가 자신이 그런 잡지를 샀다는 기록이 자신의 신원정보와 함께 서점에서 보관하고 있다는 것까지 고려한다면 위축효과는 더욱 커지게 됩니다.

다. 청소년보호법상 본인확인 제도에 의한 개인정보자기결정권의 침해는 매우 심각한 상황에 이르렀습니다.

1) 본인확인에 의하여 개인정보자기결정권이 침해되는 구조는 게시판 실명제 위헌 결정의 그것과 일치합니다.

다시 한 번 강조하지만, 이해관계인은 본인확인 의무 이행에 의하여 발생하는 개인정보 자기결정권의 제한에 대해서는 의도적으로 침묵하고 있습니다. 이미 이 사건 청구서에서 밝힌 바와 같이 본인확인 의무로 인하여 비로소 노출되게 된 개인의 신원정보이나 취향정보 등 개인정보가 온라인을 통하여 개인이 통제할 수 없는 범위 내에서 유통되게 되면서 ‘개인정보 자기결정권’이 추가적으로 침해되며, 이는 익명의 알 권리 침해와 더불어 이 사건 법조항들의 위헌성을 판단하는 핵심적인 부분이라 할 것입니다. 즉, 온라인의 경우 익명의 알 권리가 침해되는 양태는 개인정보자기결정권의 침해를 동반하기 때문에 오프라인에 비하여 위헌성이 가중되고 있는 것입니다.

요컨대 온라인의 경우, 이 사건 법조항들의 ‘본인확인 의무’는 익명의 알 권리를 제한함과 동시에 개인정보자기결정권을 제한하는데, 그 태양은 청소년유해매체물에 접근할 때마다 발생하는 개인정보가 정보통신망을 통해 집적되고, 본인확인 서비스 제공을 위해 사업들이 미리 확보하고 있어야 하는 개인정보들과 더불어 이용자의 동의 없이 사업자들에게 무단으로 활용되거나 해킹 등 공격에 의하여 유출되는 것입니다.

2) 청소년보호법 상 본인확인제로 인하여 게시판 실명제 시절보다 더 광범하게 개인정보가 수집 보관되고 있으며, 합법적으로 개인정보를 수집, 보관할 수 있는 사기업체들이 늘어나 개인정보가 유출될 위험이 비약적으로 증가하였습니다.

게시판 실명제의 경우 국가기관, 일일 평균 이용자 수가 10만 명 이상 등을 요건으로 본인확인 의무 수범자가 제한되었으나 청소년보호법상 본인확인제는 청소년 유해매체물이 제공되는 모든 정보통신사업자에게 의무가 부과되어 수범자의 범위가 사실상 모든 정보통신사업자로 확대되었습니다. 즉, 방문자수 사이트 운영자의 경제적 여건 등과 관계없이 청소년유해매체물이 유통될 가능성이 조금이라도 있다면 해당 정보통신사업자 등은 본인확인을 위한 시스템을 구축해야 하는 것입니다. 결과적으로 이 사건 법조항들 시행 이후 개인정보가 유통되는 인터넷 상 공간이 급격히 늘어나고 개인정보가 유출될 위험성도 비례하여 점증하고 있는 것입니다.

또한 청소년보호법 상 본인확인 의무를 이행하기 위해서 사용되는 본인확인 방식은 사기업들에게도 합법적으로 전 국민의 개인정보를 수집 보관할 수 있도록 하고 있기 때문에 개인정보자기결정권 침해 위험성은 더욱 가중됩니다.

특히 이 사건 법조항들 시행을 위하여 방송통신위원회는 각 이동통신사들을 ‘본인확인기관’으로 지정하여 사기업체인 이동통신사들이 주민등록번호를 포함한 전 국민의 개인정보를 아무런 제약 없이 수집할 수 있게 되었습니다. 이미 이동통신사인 KT는 2012. 7. 870만건의 개인정보를 유출시켰으며 이는 당시 KT 고객의 절반에 해당하는 숫자였습니다. 신용카드 역시 청소년보호법 시행령 상 본인확인 수단으로 예정되어 있어 신용카드 회사들은 모든 국민의 개인정보를 합법적으로 수집 보관할 수 있으며, 신용카드사의 경우 해킹 등의 방식으로 개인정보가 유출될 위험에서 자유롭지 않습니다. 실제로 2014. 1. 주요 신용카드 회사에서 대규모로 개인정보가 유출된 것도 신용카드사에 본인확인을 위한 고객의 개인정보가 대규모로 집적되어 있었기 때문에 발생한 것입니다. 특히 최근 수년간의 대규모 개인정보유출 사고들은 모두 본인확인제도가 시행되고 있는 정보통신서비스제공자와 신용카드사와 같은 본인확인 수단을 제공하는 기업들이 일으킨 것입니다.⁷

⁷ 한운형 발표문, “개인정보보호의 이해 및 안전한 관리 - 개인정보의 의의 및 처리 실태” (2012.11.21.) 정보화진흥원.

강제적 본인확인제도가 결국 국민의 개인정보자기결정권과 프라이버시권을 침해할 수 있음을 간접적으로 보여준다고 하겠습니다. 그렇다면 현실적으로 반드시 실명제가 필요한 금융권이 아닌 문화업계 내에서 과연 청소년보호라는 이유로 모든 국민들에게 본인확인을 요구하는 이 사건 법률조항이 헌법합치적인가에 대해 질문을 하지 않을 수 없는 것입니다.

3) 매체물 접근 시 법령으로 강제되는 ‘본인확인’ 제도는 청소년보호법 및 게임산업진흥법 외에는 존재하지 않습니다.

이해관계인은 이미 본인확인이 일상화되어 있다고 주장하고 있으나 사인 간 동의하에 본인확인을 하는 것과 법령으로 본인확인이 강제되는 것은 분명히 구분되어야 합니다. 더욱이 매체물에 접근시 법령으로 본인확인이 강제되는 경우는 청소년보호법과 게임산업진흥법 외에는 존재하지 않습니다. 참고로 게임산업진흥법상 본인확인제 역시 같은 이유로 헌법소원이 제기되어 있는 상태입니다. (2013헌마517)

이해관계인이 예로 든 로그인은 법령에 의하여 강제되는 것이 아닐뿐더러 앞서 여성가족부가 유권해석을 내린 바와 같이 엄밀한 의미의 ‘본인확인’ 수단이 아닙니다. 로그인 등을 통해서도 신원정보가 요구되는 본인확인이 이루어지는 것으로 보기 쉬우나 이미 정보통신서비스 제공자들은 본인확인기관으로 지정되지 않는

2008.2 옥션 1,800만 명 (해킹); 2008.4 하나로 텔레콤 600만 명 (자사 고객 개인정보를 텔레마케팅업체에 제공), 2008.9 GS 칼텍스 1,150만 명 (자회사 직원이 유출); 2010.3 신세계물 등25개 업체 2,000만 건 (해킹); 2011.4 현대캐피탈 175만 건 (해킹 및 내부 관리 소홀); 2011.5 리딩투자증권 12,000건 (홈페이지 해킹); 2011.5 세티즌 140만 명 (홈페이지 해킹); 2011.6 대부업체, 저축은행, 채팅사이트 등 1,900만 건 (해커가 여러 사이트의 고객정보 유출 후 인터넷에서 거래); 2011.7 SK컴즈(네이트,싸이월드) 3,560만 명 (해커가 관리자 ID/비밀번호를 탈취); 2011.8 삼성카드 47만 건 (자사 직원이 유출); 2011.11 넥슨 1,320만 건 (해킹); 2012. 5 EBS 400만 건 (해킹); 2012.7 KT 870만 건 (해킹)

이상 회원가입 시 본인인지 여부를 확인하는 강력한 수단인 주민등록번호를 수집할 수 없습니다. 따라서 회원가입 시에 별도로 본인확인을 위한 정보를 수집하지 않는 이상 로그인 시에는 본인여부가 확인되는 것이 아닙니다. 로그인의 의미는 회원가입을 했던 익명의 인물과 로그인을 하려는 익명의 인물이 일치하는지 여부만을 확인하는 것으로 이는 청소년보호법이 규정하고 있는 엄밀한 의미의 본인확인이 아닙니다. 따라서 이해관계인의 이 같은 주장은 정보통신망 상에서 보여지는 현상에만 천착하여 내린 판단에 근거한 것으로 이 사건 법 조항들에 위헌성이 없다는 주장으로서는 의미가 없다고 할 것입니다.

4) 결제과정 없이 무료로 매체물을 이용할 때에는 이 사건 법률조항이 없다면 신원정보가 전혀 요구되지 않습니다.

이해관계인은 대부분의 청소년유해매체물이 유료이므로 결제를 위해서는 어차피 개인정보가 제공되어야 한다고 주장하고 있습니다. 그러나 오프라인에서는 현금으로 결제를 할 수도 있고 온라인 결제 시에도 현금입금을 할 수도 있고 타인의 신용카드를 이용해 결제를 할 수도 있기 때문에 반드시 열람자 본인확인이 이루어져야만 하는 것은 아닙니다. 또한 상당 수의 청소년유해매체물들은 무료로 제공되기 때문에 결제 수단이 전혀 필요하지 않습니다. 따라서 결제를 위하여 신원정보가 요구된다고 하는 주장은 인정될 수 없습니다.

라. 개인정보보호 법제가 존재하므로 개인정보자기결정권이 충분히 보장된다는 주장은 인정될 수 없습니다.

개인정보유출 위험은 게시판 실명제 위헌결정에서도 위헌성을 판단하는 중요한 근거로 사용된 바 있습니다. 게시판 실명제 위헌결정 시에도 개인정보보호법은

이미 시행 중이었기 때문에 개인정보 보호를 위한 관련 법제가 존재한다는 점이 이 사건 법 조항들의 위헌성 여부를 심사하는데 어떤 의미가 있는지 의문입니다. 이 사건 법 조항들로 인하여 개인정보가 대규모 집적되고 이에 따라 유출 위험성이 점증된다면 개인정보보호법의 존재와는 무관하게 별도로 이 사건 법 조항들이 개인정보자기결정권을 본질적으로 침해하고 있는지 여부에 대해 판단을 받아야 합니다.

3. 표현의 발화자(게시자)인 청구인의 기본권 침해 여부

이 사건의 청구인들에는 익명으로 청소년유해매체물에 접근하려는 자뿐 아니라 영화를 제작하려고 하는 표현의 ‘발화자’도 포함되어 있습니다. 가사 엄격한 의미에서 발화자의 표현의 자유만을 별도로 구분하여 정의한다고 하더라도 청구인들 중에는 발화자가 포함되어 있어 제한되는 기본권에는 알 권리뿐 아니라 발화자의 표현의 자유 그 자체도 함께 포함되어 있습니다. 이 사건 청구서에서 밝힌 바와 같이 영화를 제작하려는 청구인의 경우 자신의 표현물이 청소년유해매체물로 지정되는 경우 해당 표현물 접근 시마다 본인확인 의무가 부과되어 표현물의 유통과 접근이 제약될 것을 우려하여 스스로 표현의 내용을 수정하는 위축효과가 발생하게 됩니다. 따라서 이 같은 발화자에게는 청소년보호법상 본인확인 의무가 표현의 ‘사전’ 제한에 해당하고 여기에는 이른바 엄격한 심사기준인 ‘공익효과의 명백성 원칙’이 적용될 수 있습니다.

거듭 강조하지만, 청소년유해매체물에 접근할 때마다 본인확인 의무가 부과되어 개인정보 등의 유출을 우려하는 성인의 경우에는 청소년유해매체물에 접근을 꺼리게 되고 표현물을 온라인 등을 통해 제공하는 사업자들도 청소년유해매체물을 제공할 때마다 이동통신사 등 본인확인기관에 지급해야 하는 본인확인 비용을 염려하여 청소년유해매체물을 공급하는 것을 가급적 피하려는 유인이 발생하고 있

습니다. 따라서 이러한 유통상의 제약을 염려하여 표현의 발화자들은 가급적 청소년유해매체물로 지정되지 않도록 사전에 표현의 내용을 조정하는 등 위축효과가 발생하게 되는 것입니다.

4. 게시판실명제 위헌 결정과의 비교

논의를 정리하는 의미에서 게시판실명제 위헌결정의 취지를 요약하고 이 사건 법조항들이 가진 위헌성을 비교하도록 하겠습니다. 요컨대 게시판실명제 위헌결정의 취지에 비추어보면 기본권 침해 정도가 더 큰 청소년보호법 상 본인확인 의무에도 당연히 위헌 결정이 내려져야 합니다.

(1) 게시판 실명제 위헌 결정의 주요 내용

가. 우선 헌법재판소는 익명표현의 자유의 중요성에 대해 다음과 같이 판시하였습니다.

"인터넷공간에서 이루어지는 익명표현은 인터넷이 가지는 정보전달의 신속성 및 상호성과 결합하여 현실 공간에서의 경제력이나 권력에 의한 위계구조를 극복하여 계층, 지위, 나이, 성등으로부터 자유로운 여론을 형성함으로써 다양한 계층의 국민 의사를 평등하게 반영하여 민주주의가 더욱 발전되게 한다. 따라서 비록 인터넷 공간에서의 익명표현이 부작용을 초래할 우려가 있다 하더라도 그것이 갖는 헌법적 가치에 비추어 강하게 보호되어야 한다.

나. 또한 헌법재판소는 게시판실명제는 글을 쓰려는 사람에게 반드시 신원을 밝힐 것을 요구하므로 “표현의 자유를 사전에 제한한다”고 지적하며 “표현의 자유

는 민주주의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치이므로 표현의 자유의 사전 제한을 정당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하려는 공익의 효과가 명백하여야 한다”고 하여 합헌 여부를 엄격하게 심사할 것을 천명하였습니다.

다. 헌법재판소는 이렇게 심사기준의 수위를 확립한 후 실명제의 공익의 효과가 명백한지를 살폈습니다. 실명제가 목표했던 공익은 위에서 말했듯이 불법정보의 위화이나, “방송통신위원회가 제시한 자료에 의하더라도 본인확인제 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전제한을 정당화할 정도로 의미있게 감소하였다는 증거는 찾아볼 수 없다.” 라고 밝힌 것입니다. 뿐만 아니라 헌법재판소는 실명제로 달성하려는 공익이 명백하지 못함을 다음과 같은 문단으로 설시하고 있습니다.

우리 법상의 규제가 규범적으로 현실적으로 적용되지 아니하는 통신망이 존재하고 그에 대한 인터넷 이용자의 자유로운 접근이 가능함에도, . . . 본인확인제를 규정함으로써 국내 인터넷 이용자들의 해외사이트로의 도피, 국내 사업자와 해외 사업자 사이의 차별 내지 자의적 법집행의 시비로 인한 집행 곤란의 문제를 발생시키고 있는 바. . . 인터넷은 전세계를 망라하는 거대한 컴퓨터 통신망의 집합체로서 개방성을 그 주요한 특징으로 하므로 외국의 보편적 규제와 동떨어진 우리 법상의 규제는 손쉽게 회피될 수 있고, 그 결과 우리 법 상의 규제가 의도하는 공익의 달성은 단지 허울좋은 명분에 그치게 될 수 있음을 간과한 것

여기서 헌법재판소가 언급하고 있는 “우리 법상의 규제가 규범적으로 현실적으로 적용되지 아니 하는 통신망”은 바로 외국정보통신서비스 제공자를 말하는 것입니다. 즉 이 사건 법 조항의 규율을 받는 국내 포털 사업자를 아무리 규제해도 똑같은 소통을 해외에 사업장을 둔 포털 사업자의 서비스를 통해 할 수 있으니 해외에서는 존재하지 않아 국내에서만 적용되는 인터넷 상의 규제가 현실적으로 무

의미하다는 것입니다.

라. 헌법재판소는 아래와 같이 실명제에 의해 국민에게 끼치는 기본권침해의 정도는 심대하다고 판단했습니다.

본인확인이라는 방법으로 게시판 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 의사표현 자체를 위축시키고 그 결과 헌법으로 보호되는 표현까지도 억제함으로써 민주주의의 근간을 이루는 자유로운 여론 형성을 방해한다.

...

이 사건 본인확인제는, . . 표현의 내용을 불문하고 주요 인터넷 사이트의 대부분의 게시판 이용과 관련하여 본인확인을 요구하고 있다. 이는 정보 등을 게시하고자 하는 자가 무엇이 금지되는 표현인지 확신하기 어려운 상태에서 본인의 이름, 주민등록번호 등의 노출에 따른 규제나 처벌 등 불이익을 염려하여 표현 자체를 포기하게 만들 가능성이 높고, 인터넷을 악용하는 소수의 사람들이 존재하고 있다는 이유로 대다수 시민의 정당한 의사표현을 제한하는 것으로서 익명표현의 자유에 대한 과도한 제한이라 할 것이다.

마. 마지막으로 헌법재판소는 침해되는 기본권으로 표현의 자유 뿐 아니라 개인 정보자기결정권 역시 중요하게 다루고 있습니다.

본인확인제는, . . 모든 게시판 이용자의 본인확인정보를 수집하여 장기간 보관하도록 함으로써 개인정보가 유출될 위험에 놓이게 하고 다른 목적에 활용될 수 있도록 하며, 수사편의 등에 치우쳐 모든 국민을 잠재적 범죄자와 같이 취급하는 바. . .

본인확인정보 보관의무 부과로 인하여, . . 수사기관 등이 정보통신서비스제공자에게 이용자의 개인정보 제출을 요청(전기통신사업법 제83조 제3항)하는 경우 발생할 수 있는 본인확인정보의 보관목적외 사용 우려에 비추어 보면, 개인 정보자기결

정권의 제한 역시 중대함을 부인할 수 없다.

(2) 게시판 실명제 위헌결정의 논리 구조 요약

위에서 인용한 게시판실명제 위헌결정의 기본구조는 다음과 같습니다.

(1) 익명표현의 자유는 민주주의를 위해 매우 중요한 기본권이고 (2) 이 기본권에 대한 사전제한은 공익적 효과가 명백해야 하는데 (3) 이 제도는 명의도용의 가능성 및 인터넷 특성상 외국 서버를 통한 소통 가능성 때문에 ‘불법정보 위화’라는 공익적 효과가 명백하지 않고 (4) 소수의 불법정보의 게시자를 적발하기 위해 표현의 내용을 불문하고 모든 국민에게 본인확인 의무를 부과하는 것은 표현의 자유를 과도하게 침해하는 것이며 (5) 본인확인을 위해 보관 및 유통되는 개인정보가 이용자들의 사생활의 비밀을 침해한다는 것입니다.

(3) 소결 : 청소년보호법 상 본인확인제와의 비교

위의 게시판실명제 위헌결정의 취지에 비추어보자면 청소년보호법상 본인확인제에 대해서는 다음과 같이 평가해볼 수 있습니다. 아래의 각 문단은 위의 게시판실명제위헌결정을 소개한 인용문의 가, 나, 다 등에 대응합니다.

첫째, 표현의 자유는 ‘알 권리’를 포함합니다. 정보에의 접근은 단지 그 정보가 표현의 내용이 되는 사유를 형성하는 근거가 되기 때문이 아니라 타인에게 아무런 해를 끼치지 않는 사적 행위이기 때문입니다. 표현의 자유도 똑같은 이유로 보호되는 만큼 ‘알 권리’도 보호되어야 한다. 청소년유해매체물이라고 할지라도 불법이 아니라 단지 청소년에게 보여지는 것이 적합하지 않은 것일 뿐이므로 이를 볼 권리는 표현의 자유에 내재된 ‘알 권리’의 일부로서 보호되어야 합니다.

둘째, 자신의 신원정보를 청소년유해매체물 제공하는 사업자 등에게 제출하지 않고는 청소년 유해매체물에 접속할 수 없으니 ‘알 권리’을 포함하는 표현의 자유에 대한 사전제한이며, 이를 위해서는 공익적 효과가 명백해야 합니다.

셋째, 청소년들이 명의 도용을 통해 접근할 수 있으므로 청소년 접근제한 효과는 명백하지 않습니다. 2013년 초부터 휴대폰을 통한 본인확인 즉 이용자가 청소년 유해매체물에 이용하고자 하는 시점에 소지하고 있는 휴대폰번호를 입력하여 인증하는 방식이 되어 표면상 명의 도용이 어려워지기는 하였으나, 더욱 중요한 것은 국내사업자들의 콘텐츠보다 훨씬 더 유해한 콘텐츠를 외국서버를 통해 자유롭게 접근할 수 있다는 점에서 변함이 없습니다.

넷째, 규제가 접근제한을 가하려는 대상은 청소년이지만 성인들도 모두 일괄적으로 신원확인정보의 노출을 감수하도록 함으로써 성인의 청소년유해매체물의 이용을 위축시킵니다. 즉, 비유컨대 청소년유해매체물에 대한 청소년의 접근을 제한하려고 하면서 “나이를 불문하고” 모든 이용자가 반드시 “명찰”을 달고 성인물을 이용할 수밖에 없는 셈입니다.

다섯째, 본인확인제는 본인확인정보의 저장을 전제로 기능합니다. 청소년보호법상 본인확인 의무를 수행하기 위해서는 사업자들은 본인확인을 위한 신원정보들을 항상 보유하고 있어야 하며, 또한 필연적으로 본인확인을 통하여 집적된 청소년 유해매체물에 대한 접속자 명단 역시 보유하게 되는 것입니다. 이처럼 집적된 개인정보가 유출될 경우 사생활의 비밀이 노출될 뿐 아니라 개인정보자기결정권이 침해되어 수많은 피해자가 발생할 수 있습니다.

위와 같이 청소년보호법 상 본인확인제는 이미 위헌 결정을 받은 게시판실명제가

가지고 있는 문제들을 모두 노정하고 있습니다.

뿐만 아니라 청소년보호법 상 본인확인제는 다음과 같은 이유로 게시판실명제 보다 더 위헌적인 요소를 가지고 있습니다.

첫째, 자유권으로서의 ‘알 권리’는 표현의 자유에 앞선다고 할 수 있습니다. 급부권으로서의 ‘알 권리’는 다양한 제한이 되는 것이 헌법적으로 용인되지만, 합법적으로 기 공개된 정보에 대해 접근할 권리는 똑같은 정보를 유포할 권리보다 더 강하게 헌법적으로 보호되기 때문입니다. 명예훼손, 사기, 음화배포죄 등 다양한 형법 조항들이 표현의 발화를 처벌할 뿐 표현의 수령을 처벌하지는 않습니다. 표현물의 수령을 처벌하는 조항들은 국가보안법의 이적표현물소지죄나 아동청소년성보호에 관한 법률의 아동청소년이용음란물 소지죄뿐이며 이 경우에도 똑같은 표현물이나 음란물이라 할지라도 배포는 소지에 비해 훨씬 더 엄중하게 처벌되게 되는데 이는 통신에 있어서 수신이 아니라 송신에 초점을 맞추기 때문입니다.

둘째 개인정보가 유출되는 경우 신원정보와 더불어 성인인증을 받았다는 내역까지 공개되게 되므로 이로 인한 사생활 비밀 침해의 위험은 매우 강하다고 할 것입니다. 청소년유해매체물의 경우 주로 성적인 표현이 문제가 될 터인데 개인이 어떤 성적 취향을 가지고 있는가는 사생활의 영역으로서 보호되어야 할 필요가 더욱 강하기 때문입니다.

5. 결론

따라서 청구인들의 소송복대리인은 위와 같이 청구서의 내용을 보충하고, 이해관계인의 주장 중 사실관계와 다르거나 잘못된 주장에 대하여 반박의견을 개진하였

습니다. 이 사건 법조항들이 부과하고 있는 본인확인 의무는 연령확인 의무와 전혀 다른 차원의 규제이며, 이로 인하여 청구인들의 알 권리, 사생활의 비밀과 자유, 평등권 및 개인정보자기결정권의 본질적인 부분을 침해하므로 이 사건 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

2014. 2.

청구인들의 소송복대리인

변호사 박지환

헌법재판소 귀중