

공공기관등 게시판 인터넷 실명확인제도
(정보통신망법 제44조의5) 및
공직선거 운동기간 중 인터넷 실명확인제도
(공직선거법 제82조의6)에 대한 의견서

2018. 11. 9.

사단법인 오픈넷
손지원 변호사

1. 법령 현황

가. 공공기관등 게시판 실명제

1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법') 제44조의5 제1항은 다음과 같이 규정하고 있음.

제44조의5 (게시판 이용자의 본인 확인) 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」 제5조제3항에 따른 공기업·준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단(이하 "공공기관등"이라 한다)

2. 삭제<2014. 5. 28.>

2) 내용 및 적용범위

- 정보통신망법 제2조 제1항 제9호에 따르면 "게시판"이란 그 명칭과 관계없이

정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터 프로그램이나 기술적 장치를 말함.

- 제2호는 “정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만명 이상이면서 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자”가 게시판을 운영하는 경우에도 본인확인조치를 하도록 규정하고 있었으나, 아래에서 검토할 헌법재판소 결정에 의하여 위헌으로 결정되어 삭제됨.
- 현재 위 조항에서 말하는 ‘본인확인조치’를 구체적으로 규정한 대통령령(구 시행령 제29조)은 삭제된 상태임. 구 시행령 및 헌법재판소 결정에 따르면 본인확인조치는 공인인증기관, 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자인 신용정보업자 등을 통하여 이용자의 이름, 주민등록번호, 휴대폰, 신용카드 등의 정보를 이용하여 게시판 이용자가 본인인지 여부를 확인하는 것임.
- 즉, 위 규정은 국가기관, 지방자치단체, 공기업 등의 ‘공공기관등’이 자신들이 운영하는 인터넷 홈페이지상에 일반 이용자들이 정보를 게재하고 공개할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 경우에는 해당 이용자의 실명확인조치를 하도록 의무화하고 있는 조항임.

나. 선거기간 인터넷 실명제

1) 공직선거법 제82조의6은 다음과 같이 규정하고 있음.

공직선거법 제82조의6 (인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인)

- ① 인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보(이하 이 조에서 "정보등"이라 한다)를 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.
- ② 정당이나 후보자는 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판·대

화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 제1항의 규정에 따른 기술적 조치를 할 수 있다.

③ 행정안전부장관 및 신용정보업자는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.

④ 인터넷언론사는 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 정보등을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증" 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.

⑤ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에서 정보등을 게시하고자 하는 자에게 주민등록번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니된다.

⑥ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증"의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보등이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다.

⑦ 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 제6항의 규정에 따른 정보등을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.

2) 내용 및 적용범위

— 공직선거법 제8조의5 제1항에 따르면 본조의 적용대상인 ‘인터넷언론사’는 “「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 인터넷신문사업자 그 밖에 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필한 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자”를 말하며, 뉴스공급원으로부터 뉴스나 기사를 제공받아 매개하여 제공하는 인터넷포털사이트 등도 그 대상이 됨.

— 공직선거법 제59조는 ‘선거운동기간’을 선거기간 개시일부터 선거일 전일까지로 규정하고 있고, 제33조는 대통령 선거의 경우 후보자등록마감일의 다음 날부터 23일, 국회의원선거와 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거는 14일로 선거기간을 규정하고 있음.

- 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 일반 이용자들이 ‘게시할 수 있도록 하는 경우’, 즉, 지지, 반대의 글이 게시될 ‘가능성’만 있으면 규제대상이 되도록 하고 있는 바, 사실상 일반 이용자가 글을 게시할 수 있도록 하는 게시판, 댓글 등의 서비스를 제공하는 경우라면 모두 규제대상이 됨.
- 즉, 본 조항은 선거기간 중 인터넷신문 및 포털 사이트가 게시판, 댓글 등의 서비스를 제공하는 경우에는 해당 이용자의 실명확인조치를 하도록 의무화하고 있는 조항임.

2. 관련 헌법재판소 결정 개관

가. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호 등 위헌확인 (헌법재판소 2012. 8. 23. 결정, 2010헌마47)

- 인터넷 게시판에 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 본인확인제를 규정한 위 정보통신망법 제44조의5 중, (‘공공기관등’이 아닌) 사기업인 정보통신서비스 제공자’를 규정한 제2호 부분에 대하여, 헌법재판소는 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷 게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해함을 이유로 위헌결정을 내림.
- 위 헌법재판소 결정요지에 따르면, “이 사건 법령조항들이 표방하는 건전한 인터넷 문화의 조성 등 입법목적은, 인터넷 주소 등의 추적 및 확인, 당해 정보의 삭제·임시조치, 손해배상, 형사처벌 등 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있음에도, 인터넷의 특성을 고려하지 아니한 채 본인확인제의 적용범위를 광범위하게 정하여 법집행자에게 자의적인 집행의 여지를 부여하고, 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 기본권 제한을 하고 있으므로 침해의 최소성이 인정되지 아니한다. 또한 이 사건 법령조항들은 국내 인터넷 이용자들의 해외 사이트로의 도피, 국내 사업자와 해외 사업자 사이의 차별 내지 자의적 법집행의 시비로 인한 집행 곤란의 문제를 발생시키고 있고, 나아가 본인확인제 시행 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전

제한을 정당화할 정도로 의미 있게 감소하였다는 증거를 찾아볼 수 없는 반면에, 게시판 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 의사표현 자체를 위축시킴으로써 자유로운 여론의 형성을 방해하고, 본인확인제의 적용을 받지 않는 정보통신망상의 새로운 의사소통수단과 경쟁하여야 하는 게시판 운영자에게 업무상 불리한 제한을 가하며, 게시판 이용자의 개인정보가 외부로 유출되거나 부당하게 이용될 가능성이 증가하게 되었는데, 이러한 인터넷게시판 이용자 및 정보통신서비스 제공자의 불이익은 본인확인제가 달성하려는 공익보다 결코 더 작다고 할 수 없으므로, 법익의 균형성도 인정되지 않는다. 따라서 본인확인제를 규율하는 이 사건 법령조항들은 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해한다.”고 판시함.

나. 공직선거법 제82조의6 제1항 등 위헌확인 (헌법재판소 2015. 7. 30. 결정, 2012헌마734)

- 인터넷언론사가 선거운동기간 중 당해 홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우 실명확인조치를 의무화한 위 선거기간 인터넷 실명제 조항에 대하여 헌법재판소는 합헌 결정을 내린 바 있음.
- 위 결정요지에서 헌법재판소는 ‘선거운동기간 중 인터넷언론사 게시판 등을 통한 흑색선전이나 허위사실이 유포될 경우 언론사의 공신력과 지명도에 기초하여 광범위하고 신속한 정보의 왜곡이 일어날 수 있으므로, 실명확인조항은 이러한 인터넷언론사를 통한 정보의 특성과 우리나라 선거문화의 현실 등을 고려하여 입법된 것으로 선거의 공정성 확보를 위한 것이다. 실명확인조항은 실명확인이 필요한 기간을 ‘선거운동기간 중’으로 한정하고, 그 대상을 ‘인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방’ 등에 ‘정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보’를 게시하는 경우로 제한하고 있는 점, 인터넷이용자는 실명확인을 받고 정보를 게시할 것인지 여부를 선택할 수 있고 실명확인에 별다른 시간과 비용이 소요되는 것이 아닌 점, 실명확인 후에도 게시자의 개인정보가 노출되지 않고 다만 ‘실명인증’ 표시만이 나타나는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배되어 게시판 이용자의 정치적 익명표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수

없다.’고 판시함.

3. 인터넷 실명제에 대한 헌법적 평가

가. 인터넷 실명제의 입법목적

- 근본적으로 인터넷 실명제는 인터넷상의 언어폭력, 불법정보의 유통과 같은 역기능이 인터넷의 ‘익명성’에 의한 이용자의 자기 점검 및 책임의식 결여에 있다고 보고, 이러한 불법·유해 표현물의 유통을 ‘예방’한다는 것이 가장 주요한 목적임. 즉, ‘게시자 신원의 추적가능성’을 높임으로써 이용자가 정보를 게시하는 경우 향후 신원확인을 통하여 형사처벌 또는 손해배상책임을 부담할 수도 있다는 점을 인식하게 하여 표현 내용에 신중을 기하고 불법정보 등의 게시를 자제하도록 하고 책임있는 글쓰기를 유도한다는 것임. 아울러 게시판 이용자의 위와 같은 행위로 실제로 피해가 발생한 경우에는 피해자 구제를 위하여 가해자를 특정할 수 있는 기초자료를 확보함으로써 수사의 편의를 제공한다는 것도 목적 중 하나임.
- 선거기간 인터넷 실명제에 대한 헌법재판소 결정에서는 이에 더하여 ‘선거의 공정성’을 더 주요한 입법목적으로 보고 있고, 위헌 결정을 받은 게시판 실명제와 이 부분에서 본질적인 차이가 있다고 판시함.¹⁾ 정치적 표현행위를 무조건 전면적으로 허용한다면 선거가 과열되고 유권자들이 인터넷을 이용한 무분별한 흑색선전, 진실을 왜곡한 의혹제기, 편파적 의견이나 부당한 표현, 허위사실유포나 비방으로 인하여 선거의 공정성과 평온이 위협받는다라는 이유임.

나. 인터넷 실명제는 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유를 침해하는 위헌적 제도임

1) 표현의 자유, 익명표현의 자유의 중요성

- 표현의 자유는 국민 개인적인 차원에서는 자유로운 인격발현의 수단임과 동시에 합리적이고 건설적인 의사형성 및 진리발견의 수단이 되며, 국가와 사

1) “ 중 인터넷언론사 홈페이지의 게시판, 대화방 등에서 후보자에 대한 인신공격과 흑색선전이 난무하는 경우가 많고, 부당한 선거운동이나 소수에 의한 여론 왜곡으로 선거의 평온과 공정성이 위협받을 가능성이 있기 때문에, 그로 인한 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 선거의 공정성을 확보...”

회적인 차원에서는 민주주의 국가와 사회의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이 되는데, 특히 익명이나 가명으로 이루어지는 표현은, 외부의 명시적·묵시적 압력에 굴복하지 아니하고 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 국가권력이나 사회의 다수의견에 대한 비판을 가능하게 하며, 이를 통해 정치적·사회적 약자의 의사 역시 국가의 정책결정에 반영될 가능성을 열어 준다는 점에서 표현의 자유의 내용에서 빼놓을 수 없는 것임. 인터넷 공간에서 이루어지는 익명표현은 인터넷이 가지는 정보전달의 신속성 및 상호성과 결합하여 현실 공간에서의 경제력이나 권력에 의한 위계구조를 극복하여 계층·지위·나이·성 등으로부터 자유로운 여론을 형성함으로써 다양한 계층의 국민 의사를 평등하게 반영하여 민주주의가 더욱 발전되게 함. 따라서 비록 인터넷 공간에서의 익명표현이 부작용을 초래할 우려가 있다 하더라도 그것이 갖는 헌법적 가치에 비추어 강하게 보호될 필요가 있음.²⁾

- 또한 정치적 표현의 자유는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가진다고 볼 수 있고(헌재 2004. 3.25. 2001헌마710), 정치적 표현의 자유가 억압당하는 경우에는 국민주권과 민주주의 정치원리는 공허한 메아리에 지나지 않게 될 것이므로, 이를 제한하는 입법에 대하여는 엄격한 심사기준이 적용되는 등, 더욱 고양된 보호를 받는 기본권임.

2) 정치적 표현에 있어서 익명표현의 자유의 중요성

- 특히 정치적 표현에는 정치적 보복이나 차별의 위험이 따르기 때문에 다른 표현보다 익명표현의 자유는 더욱 강하게 보호받아야 하는 것임. 역사적으로도 정부나 정치세력에 대한 비판은 익명의 형태로 행하여져 왔음. 즉, 정치적 보복이나 차별의 두려움 없이 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 권력에 대한 의혹제기와 비판을 가능하게 할 수 있으려면 익명이나 가명으로 하는 표현은 더욱 자유롭게 허용되어야 함.
- 투표나 선거와 같은 대의민주주의의 가장 기본적인 의사표현은 익명성의 보장을 핵심으로 하고 있음. 위 공직선거법 조항에 대한 헌법재판소 결정의 반대견에서도, ‘대의민주제 하에서 주권자인 국민이 대의기관을 선출할 때 국민의 정치적 의사표출이 집중적으로 이루어지는데, 이때 권력에 의한 외압 가능성이 커질 수 있다. 따라서 자유로운 정치적 의사표현이 가능하기 위해

2) 헌법재판소 2012. 8. 23. 결정, 2010헌마47

서는 비밀투표가 보장되어야 한다. 그렇지 않다면, 남의 눈이 두려워 자신의 정치적 의사를 거짓으로 표출하는 유권자가 나올 수 있고, 이에 따라 국민의 의사가 왜곡되어 선거에 반영될 수 있기 때문이다. 이에 우리 헌법은 국회의원 선거와 대통령 선거에서 비밀선거 원칙을 선언하고 있으며, 이는 입법자가 입법형성권을 행사할 때 당연히 준수하여야 한다. 이와 같이 헌법이 비밀선거 원칙을 규정한 취지에 비추어 보면, 투표 시 뿐만 아니라 투표 전에 이루어지는 정치적 의사표현에 있어서도 의사표현자의 신원에 대한 비밀이 보장될 필요가 있다. 정치적 외압 가능성은 투표 행위에 대해서만 존재하는 것이 아니며, 선거와 관련한 여론 형성을 일정한 방향으로 왜곡하거나 유도하기 위해 나타날 수도 있기 때문이다. 따라서 선거운동에 있어서 정치적 익명표현의 자유는 비밀선거 원칙을 규정한 헌법정신에 비추어도 그 보호 필요성이 인정된다.’고 판시한 바 있음. 즉, 선거과정에 있어서 표현의 익명성 보장은 오히려 더욱 긴절하게 필요한 것임.

3) 법의 균형성 위반

- 실명제는 게시판 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 의사표현 자체를 위축시킴으로써 자유로운 여론의 형성을 방해함. 즉, 실명제는 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 제한이라는 것이 헌법재판소의 기본적 태도임.³⁾
- 표현의 자유는 민주주의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치이고, 정치적 표현은 더욱 고양된 보호를 받으므로, 이와 같은 표현의 자유의 사전 제한을 정당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하려는 공익의 효과가 명백하여야 함.
- 그러나 실명제 시행으로 인해 달성될 수 있는 공익은, 책임 있는 의견이 개진되거나 위법한 표현행위가 감소되거나 선거의 공정성이 확보될 것이라는 “추상적 가능성”에 불과함. 이러한 막연한 가능성만으로 민주주의 사회에서 받

3) 헌법재판소 2012. 8. 23. 결정, 2010헌마47

시 보장받아야 하는 기본권인 정치적 표현에 대한 익명표현의 자유를 사전적·포괄적으로 규제하는 것은 법익균형성에 위반함.

- 한편 선거기간 인터넷 실명제가 보호하고자 하는 공익은 ‘선거의 공정성’임. 현재 결정에 따르면 ‘선거의 공정성’이란 국민의 선거의 자유와 선거운동 등에 있어서의 기회의 균등이 담보되는 것을 의미하고, 선거에 있어서 유권자에게 전달되는 정치적 정보나 의견이 허위 또는 왜곡되거나 균형을 잃은 경우에는 유권자가 올바른 선택을 할 수 없게 되어 민의를 왜곡하는 결과가 초래되면 선거의 공정성이 해쳐진다는 것임. 그러나 선거기간 중 실명제를 강제하면, 정치적 소수자들이 선거가 끝난 후 집권자들로부터의 보복의 우려 때문에 유력한 정당·후보자에 대한 비판적 표현이나 의혹제기를 스스로 억제하게 되어 정치적 소수의 목소리는 위축되는 한편, ‘밴드웨건 효과’, ‘편승 효과’에 따라 유력한 정당과 후보자에 대한 긍정적 정보는 더욱 적극적으로 유통될 수도 있음. 즉, 정치적 표현에 있어서 실명제의 강제는 정보의 편향성과 이에 따른 민의의 왜곡을 불러일으킬 가능성이 더욱 크고, 실명제의 입법목적인 ‘선거의 공정성’을 해칠 가능성이 오히려 더욱 높은 것임.
- 한편 민주주의를 가장 직접적으로 실현하는 수단인 ‘선거’기간에는 정당 및 후보자에 대한 의혹제기와 검증, 의견 교환이 어느 때보다 더 자유롭고 활발하게 이루어져야 하는 시기임. 즉, 선거기간 중 이루어지는 국민의 정치적 표현의 자유는 더욱 강하게 보장되어야 하며, 실명확인절차 등을 거치도록 함으로써 표현행위에 조건을 붙이는 등 위축시키는 방향으로 가서는 안 됨.
- 나아가 본인확인제 시행 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미 있게 감소하였다는 증거를 찾아볼 수 없음. 위 정보통신망법 조항에 대한 헌법재판소 결정에서도 “이해관계인인 방송통신위원회가 제시한 자료에 의하더라도 본인확인제 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미 있게 감소하였다는 증거는 찾아볼 수 없다.”고 실시함.
- 또한 공직선거법 조항에 대한 헌법재판소 결정의 반대의견에서도, ‘선거운동기간 중에 인터넷 게시판 등에서 이루어지는 실명확인제가 흑색선전을 막기 위한 실효성 있는 수단이라고 볼 수 있는지도 의문’이라고 하며, ‘선거후보자

에 대한 흑색선전은 단순한 후보자 비판의 문제가 아니라 치밀한 사전계획에 입각하여 조직적으로 이루어지는 것이 일반적이므로, 인터넷 실명제로 막기 어려운 불법행위이다. 공정한 선거를 해치는 악의적 의사표현은 선거를 둘러싼 정치적·사회적 상황의 여러 조건들이 변수로 작용하여 나타나는 것이지, 익명표현을 허용함에 따라 발생하는 문제라고 볼 수 없다. 정당한 익명표현과 유해한 익명표현을 구분하는 명확한 사회적 합의를 도출하기 어려운 상황에서, 책임 있는 의견이 개진되거나 위법한 표현행위가 감소될 것이라는 추상적 가능성만으로 유해한 익명표현뿐만 아니라 유익한 익명표현까지 사전적·포괄적으로 규제하는 것은 정치적 의사표현을 위축시켜 선거의 공정이라는 입법목적 달성에 오히려 장애가 된다.'고 실시한 바 있음.

- 즉, 선거운동기간이 정치적 표현의 자유를 행사함에 있어 가장 긴요한 시기라고 볼 수 있는 점과 표현의 자유 보장이 민주주의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치라는 점을 고려할 때, 익명표현의 자유를 제한하는 데 따르는 불이익이 선거의 공정성 유지라는 공익보다 훨씬 크다고 할 수 있음.
- 공공기관등의 게시판 실명제 역시, 공공기관등의 홈페이지에 일반 이용자가 게시하는 표현물들은 대부분 공적 사안에 대한 의사표현, 즉 청원이나 내부고발, 공무원, 공직자의 비위 고발 등 정치적 표현물일 것이고, 이는 익명표현의 자유가 반드시 보장되어야 하는 영역이라는 면에서 같은 이유로 위헌성이 높음.

4) 침해의 최소성 위반

- 인터넷 실명제가 추구하는 건전한 인터넷 문화의 조성 등 입법목적은 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있음. 우선, 불법정보의 게시로 타인에게 피해를 입힌 경우에 가해자 특정은 인터넷 주소 등의 추적 및 확인 등을 통하여서도 할 수 있음. 게시판에 게시된 정보로 인하여 권리가 침해된 자에 대한 구제는 정보통신서비스 제공자에 의한 당해 정보의 삭제·임시조치(정보통신망법 제44조의2 제1항, 제2항), 게시판 관리·운영자에 대한 불법정보 취급의 거부·정지 또는 제한명령(정보통신망법 제44조의7 제2항, 제3항) 등으로 불법정보의 유통 및 확산을 차단하거나 사후적으로 손해배상 또는 형사처벌 등의 방법을 통하여 충분히 달성할 수 있음. 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 아님. 본인확인제 이외의 여러 규제조항들의 엄정한 집행을 통하여 불법정보 등 게시의 단속 및 처벌이 실질적으로 이루어진다면 본인확인제의 실시 이상의 높은 일반예방 효과를 기대할 수 있음.⁴⁾

- 인터넷상의 불법·유해정보의 규제에 관한 외국의 입법례들을 보더라도, 미국이나 영국의 경우 인터넷상의 유해 정보에 대한 규제를 원칙적으로 업계의 자율에 맡기고 있고, 독일 등 유럽의 많은 국가들 역시 민간 주도의 자율규제를 기초로 하여 인터넷서비스 제공자의 책임제한이나 면책요건을 정하는 방식으로 관계 법령을 수립하고 있으며, 일본의 경우에도 불법·유해정보가 게시되는 때에 민관(民官)이 협조하여 사후적으로 대처하도록 규율하고 있는 등 대부분의 주요 국가들은 본인확인제와 같은 적극적인 게시판 이용규제를 시행하고 있지 않음.
- 미국의 경우, 1960년에 연방대법원은 Talley v. California 사건에서 전단 배포자의 신원확인을 강제하는 것은 익명표현의 자유(right to anonymous speech)를 침해하는 것이라고 판단하였고, 1995년에 McIntyre v. Ohio Elections Comm'n 사건에서 선거 유인물을 발행하는 사람이나 선거본부의 이름과 주소가 명기되지 않은 경우에 그 유인물의 배포를 금지시킨 오하이오주 법률을 내용규제에 해당하여 수정헌법의 핵심을 이루는 정치적 언론에 대한 제한이라고 하여 위헌선언한 바 있음.⁵⁾
- 선거실명 확인제가 표방하고 있는 선거의 공정성이라는 목적 역시 인터넷 이용자의 표현의 자유를 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있음. 표현의 자유는 보장하되, 이용자로 하여금 실명확인이 된 글과 익명의 글에 대해 구분하여 접근할 수 있게 하는 방안이 있음. 인터넷 게시판을 실명방과 비실명방으로 구분하여 익명표현 자체는 금지하지 않고 수신자가 게시글을 읽기 전에 그 게시물이 실명글인지 익명글인지 미리 알 수 있도록 하면, 글에 대한 신뢰감을 주어 게시물의 영향력을 높이하고자 하는 사람은 실명확인을 거쳐 실명 게시판에 글을 게재하게 될 것임. 또한 비실명 게시판에 진지성과 신빙성이 부족하여 유권자에게 거짓 정보를 제공할 가능성이 있

4) 2012. 8. 23. 결정, 2010헌마47

5) 홍진수 인터넷실명제법제정을위한공청회자료집 p.21, 2006. 8

다는 취지의 경고문을 게시하는 등의 방법으로, 허위정보에 따른 유권자의 의사 왜곡도 어느 정도 막을 수 있음. 6)

- 인터넷을 이용한 선거범죄에 대하여는 명예훼손죄나 후보자비방죄 등 여러 제재수단이 이미 마련되어 있음. 선거관리위원회도 선거게시판 감시활동을 통하여 선거법 위반 게시물에 대한 검색과 그에 대한 삭제 명령을 하고 있음. 7) 8) 이처럼 사후 규제수단이 마련되어 있음에도 불구하고, 수사편의 및 선거관리의 효율성이라는 기술적 편리성에만 치우쳐 사전적·예방적 규제를 통하여 익명표현 자체를 제한하는 것은 국민을 잠재적 범죄자로 취급하는 것으로 침해의 최소성 원칙에 위반됨.

4. 법제도 개선방안

- 공공기관등 게시판 실명제의 경우, 헌법재판소의 결정 취지에 따라 폐지되는 것이 바람직함. 위헌소원의 심판대상조항이 청구인과 자기관련성이 있는 제2호로 한정되었기 때문에 제2호에 대해서만 위헌결정의 기속력이 인정되어 삭제되었으나, 인터넷 게시판에 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 본인확인제 자체에 대한 위헌결정의 취지가 적용되어야 할 것으로 보임. 또한 위에서 실시한 바와 같이 공공기관등 웹사이트상의 일반 이용자의 표현물은 오히려 익명표현의 자유를 더욱 보장받을 필요가 있다는 점도 고려되어야 함.

6) 2015. 7. 30. 결정, 2012헌마734 반대의견

7) 공직선거법 제82조의4

③ 각급선거관리위원회(읍·면·동선거관리위원회를 제외한다) 또는 후보자는 이 법의 규정에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 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 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 규정에 의한 정보통신서비스제공자(이하 "정보통신서비스제공자"라 한다)에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다. 이 경우 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자가 후보자의 요청에 따르지 아니하는 때에는 해당 후보자는 관할 선거구선거관리위원회에 서면으로 그 사실을 통보할 수 있으며, 관할 선거구선거관리위원회는 후보자가 삭제요청 또는 취급의 거부·정지·제한을 요청한 정보가 이 법의 규정에 위반된다고 인정되는 때에는 해당 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자에게 삭제요청 또는 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다.

④ 제3항에 따라 선거관리위원회로부터 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 한다.

8) 행정안전위원회 공직선거법 일부개정법률안 검토보고서(2018. 2.)와 한국인터넷투명성보고서 자료에 따르면 본 제도로 삭제되는 게시물은 선거마다 급격히 증가하고 있음. 2016년 제20대 총선에서만 약 17,000여건, 2017년 19대 대선에서는 약 40,000여건에 이르는 등 방대한 양의 국민의 온라인상 표현물이 본 제도로 삭제되고 있음.

- 2011년 6월 3일 스위스 제네바에서 열린 유엔인권이사회 17차 회의에서는 ‘프랭크 라 뤼 (Frank La Rue) UN 표현의 자유 특별보고관(UN Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 이하 특별보고관)이 작성한 한국의 ‘의사와 표현의 자유의 권리에 대한 보고서’가 공식 채택되었음. 본 보고서에는 선거기간 인터넷 실명제 조항에 대한 개정 권고 의견이 포함되어 있음.⁹⁾
- 본 보고서에는 공직선거법상 선거기간 인터넷 실명제 조항을 언급하고¹⁰⁾, “인터넷 실명제가 익명성을 기반으로 하는 표현의 자유에 영향을 미칠 것을 우려한다. 게다가 정부에 비판적인 사람들이 자신의 견해를 밝힘으로써 받게 되는 형사상 제재 위협으로 인하여 의견 표명을 꺼리는 경향을 보일 것이다. 이러한 점에서 특별보고관은 2004년 2월 대한민국 국가위원회가 채택한 결정에 주목하는 바이며, 그 권고는 실명제가 ‘명백한 사전검열이자, 익명성에 바탕한 인터넷상의 표현의 자유를 제한하고, 표현의 자유를 침해한다’고 하였다. 인터넷을 통해 자행되는 범죄와 그러한 범죄자의 신원을 밝혀야 할 정부의 책임과 관련하여 제기되는 우려가 합당한 측면도 있으나, 특별보고관은 대한민국 정부가 신원 확인을 위한 다른 수단을 고려하고 그러한 수단도 신원 확인 대상자가 이미 범죄를 저질렀거나 저지르려고 한다는 상당한 근거나 합리적인 의심이 있는 경우에 한하여 사용할 것을 권고한다.”고 밝힘.¹¹⁾

9) Frank La Rue (2011), “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mission to the Republic of Korea”(A/HRC/17/27/Add.2), UN Human Rights Council, 21 March 2011

10) Frank La Rue (2011),

56. , 앞서 실명인증제와 관련해 언급했듯이, 개인이 정당이나 후보자에 대한 지지 또는 반대를 표시하는 글을 게재하는 경우, 모든 “인터넷 언론사”는 해당 개인의 실명을 확인하여야 할 의무가 있으며, 이를 위반하는 경우에는 천만 원 이하의 벌금이 부과될 수 있다. (56. Additionally, as mentioned in the section concerning the real-name identification system, if an individual posts messages or comments expressing support or opposition towards a political party or a candidate, every “Internet press agency” is required to identify that person’s real name, and failure to do so is punishable by a fine of up to 10 million won.

11) 52. The Special Rapporteur is concerned about the impact of such identification systems to the right to freedom of expression, which is rooted in anonymity. Additionally, individuals may be less inclined to express their opinions, particularly those that are critical of the Government, given the threat of criminal sanctions for doing so. In this regard, he notes the decision adopted by the NHRCK in February 2004, which stated that the realname identification “learly qualifies as pre-censorship, restricts freedom of Internet-based expression rooted in anonymity, and contravenes freedom of expression” While there are legitimate concerns regarding crimes perpetrated via the Internet and the responsibility of the Government to identify such persons, the Special Rapporteur recommends that the Government consider other means to identify a person and only if there is probable cause or reasonable doubt that the person to be identified has committed or is about to commit a crime.

- 대한민국은 UN 인권이사회 회원국이자 ‘UN 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권 규약)’의 당사국으로서, UN 인권이사회에서 채택된 보고서의 권고를 준수할 국제 규약상의 의무가 있음.
- 이상 헌법과 국제법상의 인권 보호 정신에 따라, 표현의 자유와 알권리, 개인 정보자기결정권을 침해하는 위 잔존하고 있는 실명제들은 폐지되는 것이 바람직함.

<끝>

사단법인 오픈넷

T. 02-581-1643 F. 02-581-1642 E-mail. master@opennet.or.kr

94. Given that the real-name registration system restricts the exercise of the right to freedom of Internet-based expression rooted in anonymity, the Special Rapporteur recommends that the Government consider other means to identify a person and only if there is probable cause or reasonable doubt that the person to be identified has committed or is about to commit a crime.