

인터넷 실명제의 위헌성

손 지원
사단법인 오픈넷
2019. 11.

1. 들어가며

최근 한 연예인의 사망의 원인으로 대중들의 지나친 ‘악플’이 지목되면서, 악플 근절을 위해 인터넷 표현물 규제를 강화해야 한다는 목소리가 높아지고 있다. 가장 대표적으로 논의되는 제도가 인터넷 실명제이다. 인터넷상 표현물과 관련한 이슈가 부각될 때마다 인터넷 실명제 도입이 논의되는 것은 어제오늘 일이 아니다. 소수 세력의 기사 댓글창을 통한 여론 조작 논란이 불거졌을 때도 실명제 도입이 논의되었다. 그러나 인터넷 실명제는 이미 2012년도에 헌법재판소에서 위헌 결정을 받은 바 있다. 이하에서는 이 헌법재판소의 결정을 중심으로 그 위헌성을 구체적으로 검토하면서 도입이 쉽게 논의되어서는 안 되는 제도임을 논하기로 한다.

2. 인터넷 실명제의 의의

인터넷상 실명제는 다양한 방식으로 운영될 수 있으나, 크게 인터넷 서비스 이용시 이용자가 본인인지 여부를 확인하는 제도를 의미한다. 인터넷 이용자가 자신의 신원정보와 연계한 본인확인 절차를 거쳐야만 특정 인터넷 서비스를 이용할 수 있도록 하는 조치를 강제하는 것이다. 헌법재판소에서 위헌 결정을 받았던 ‘본인확인제’는 인터넷 게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 게시판 이용자로 하여금 본인확인 절차를 거쳐야만 게시판에 정보를 게시할 수 있도록 하는 조치를 마련할 의무를 부과하는 내용이었다. 인터넷 실명제는 인터넷 이용자가 인터넷을 통해 표현 행위를 하고자 할 때 개인의 동일성을 식별할 수 있는 정보를 제공하고 확인하는 절차를 거칠 의무를 부과함으로써 필연적으로 표현의 자유와 개인정보자기결정권을 제한하게 된다. 물론 인터넷 서비스 사업자가 이용자와의 합의에 기초하여 실명제를 자율적으로 채택하여 운영하는 것은 사적 자치의 영역이다. 그러나 법으로 실명제를 규정하면 대상 서비스 내에서는 선택의 여지 없이 익명 표현의 가능성이 원천적으로 차단되고, 이용자와 사업자는 개인정보를 제공할 의무, 확인할 의무를 강제적으로 부담하게 된다.

3. 관련 헌법재판소 결정 개관

인터넷 게시판에 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 본인확인제를 규정했던 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호(이하 '인터넷 게시판 실명제 조항')에 대하여, 헌법재판소는 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해함을 이유로 위헌결정을 내렸다(헌법재판소 2012. 8. 23. 결정, 2010헌마47). 결정요지에서는, “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 의사소통 수단과 경쟁하여야 하는 게시판 운영자에게 업무상 불리한 제한을 가하며, 게시판 이용자의 개인정보가 외부로 유출되거나 부당하게 이용될 가능성이 증가하게 되었는바, 이러한 인터넷게시판 이용자 및 정보통신서비스 제공자의 불이익은 본인확인제가 달성하려는 공익보다 결코 더 작다고 할 수 없으므로, 법익의 균형성도 인정되지 않는다.”고 판시하였다.

그러나 인터넷언론사가 선거운동기간 중 당해 홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우 실명확인조치를 의무화한 공직선거법 제82조의6 제1항 등(이하 '선거기간 인터넷 실명제' 조항)에 대하여는 합헌 결정을 내렸다(헌법재판소 2015. 7. 30. 결정, 2012헌마734). 결정요지는 “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 등을 고려하면, 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배되어 게시판 이용자의 정치적 익명표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.”고 판시하였다. 그러나 여전히 정치적 표현에 있어 더욱 중요한 익명 표현의 자유를 심각하게 침해한다는 논란이 끊이지 않고 있으며, 헌법소원이 다시 제기되어 진행 중이다(2018헌마456).

4. 인터넷 실명제에 대한 헌법적 평가

가. 인터넷 실명제의 입법목적

인터넷 실명제의 입법목적은 '건전한 인터넷 문화의 조성'이다. 실명제 도입을 주장하는 측은 인터넷상의 언어폭력, 불법정보의 유통은 근본적으로 인터넷이 '익명의 공간'이기 때문이라고 본다. 즉, 인터넷의 익명성때문에 이용자들이 책임의식을 갖지 않게 되고 자기 검열을 해태하여 인터넷 공간이 불건전해진다는 것이다. 실명제는 이용자가 정보를 게시하는 경우 향후 신원확인을 통하여 형사처벌 또는 손해배상책임을 부담할 수도 있다는 점을 인식하게 되어, 표현 내용에 신중을 기하고 불법정보 등의 게시를 자제하도록 하고 책임있는 글쓰기를 유도할 수 있으며, 이로써 불법·유해 표현물의 유통을 '예방'할 수 있다고 본다. 또한 실제 불법정보가 게시된 경우가해자를 쉽게 특정할 수 있는 기초자료를 확보함으로써 수사의 편의를 제공한다는 것도 목적 중 하나이다.

나. 침해의 최소성 위반

그런데 건전한 인터넷 문화의 조성이라는 입법목적은 실명제와 같이 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 사전에 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있다.

우선, 불법정보의 게시자는 현재의 인터넷 주소 등의 추적 및 확인 등의 기술을 통하여서도 특정하고 수사할 수 있으며, 게시자에 대한 사후적인 형사처벌, 손해배상 등의 제재수단도 충분히 마련되어 있다. 실제로 우리나라는 이미 과도하다고 할만큼 엄정한 명예훼손죄, 모욕죄 법제를 가지고 있으며, 고소·고발 및 처벌 건수가 가장 많은 나라 중 하나로 꼽힌다. 이러한 여러 제재수단의 집행만으로 실명제가 목적하는 일반예방 효과는 달성될 수 있다. 또한 불법정보의 유통 및 확산은 현행 정보통신망법상의 임시조치 제도, 방송통신위원회의 취급의 거부·정지 또는 제한명령, 방송통신심의위원회의 통신심의·시정요구 제도 등으로 차단할 수 있다.

이러한 인터넷상 불법정보의 유통의 폐해를 방지하고 건전한 인터넷 문화를 조성할 수 있는 규제 조항들이 있음에도, 모든 국민을 잠재적 범죄자와 같이 취급하여, 인터넷에 글을 쓰고자 하는 모든 이용자들이 사전에 신원정보를 제공하고 확인절차를 거치게 하는 것은 수사 편의에 치우쳐 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한을 하는 것으로서 침해의 최소성에 반한다.

다. 법익 균형성 위반

1) 익명 표현의 자유의 중요성

실명제는 인터넷 이용자가 본인 확인을 위하여 자신의 신원정보를 직·간접적으로 정보통신서비스 제공자에게 밝히지 않을 수 없도록 함으로써 표현의 자유 중 표현주체가 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유를 제한한다.

표현의 자유는 국민 개인적인 차원에서는 자유로운 인격발현의 수단임과 동시에 합리적이고 건설적인 의사형성 및 진리발견의 수단이 되며, 국가와 사회적인 차원에서는 민주주의 국가와 사회의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이다. 특히 익명이나 가명으로 이루어지는 표현은, 외

부의 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 매우 중요한 가치를 지닌다. 국가권력이나 막강한 정치·경제적 거대 권력에 저항하고 이를 비판하고자 하는 사람, 내부 고발이나 공익 제보를 하고자 하는 사람, 성소수자 등 사회적 소수자들이 각종 보복이나 불이익의 위험을 벗어나 자유롭게 목소리를 내기 위해서는 ‘익명’ 표현의 자유는 반드시 보장되어야 하는 것이다.

또한 익명 표현의 자유뿐 아니라, 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 일반적인 의사 표현 자체를 위축시키고 자유로운 여론의 형성을 방해한다는 폐해도 있다. 즉, 실명제는 정보 등을 게시하고자 하는 자가 본인의 신원정보, IP 주소 등의 제공·확보에 따른 규제나 처벌 혹은 각종 사회적 불이익을 염려하거나 절차적 번거로움으로 인하여 표현 자체를 포기하게 만들 가능성이 높고, 그 결과 국민의 전반적인 표현행위를 억제·위축시킨다. 실제로, 실명제 실시 이후 게시판에 글을 올린 참여자 수가 약 1/3로 대폭 감소하여 이용자 간의 대화나 소통량 자체가 줄어들었다는 연구결과도 있다.¹⁾

실명제는 이렇듯 인터넷을 악용하는 소수의 사람들이 존재하고 있다는 이유로 대다수 시민의 정당한 의사표현을 과도하게 제한하고 위축시킨다.

2) 실명제 시행으로 달성되는 공익은? - 실명제의 실효성

표현의 자유는 개인의 인격발현과 민주주의의 근간이 되는 중요한 기본권으로, 표현의 자유의 사전 제한을 정당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하려는 공익의 효과가 명백하여야 한다.

그러나 실명제가 목적하는 효과는 이용자 개개인이 인터넷상에서 자신의 신원이 추적될 수 있음을 인식하고 책임있는 의견을 개진하리라는 막연한 ‘가능성’에 기대고 있다. 실명제 시행 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미 있게 감소하였다는 증거를 찾아볼 없다는 것은 헌법재판소의 위헌결정 이유 중 하나이기도 하다.

또한 사실상 우리나라의 주요 포털은 회원 가입시 간접적인 본인확인절차를 거치도록 하고 로그인 하려면 글을 게시할 수 있도록 하고 있어, 이미 자율적으로 준실명제를 시행하고 있다고 보아야 하며, SNS는 보통 이용자들이 인적 정보를 상당히 노출하고 활동한다. 그럼에도 악플 등의 문제는 공간을 막론하고 끊임없이 발생하고 있다. 즉, 실명제를 시행하고 있지 않기 때문에 악플의 폐해가 발생하는 것도 아니고, 실명제를 시행함으로써 악플이 근절되는 것도 아니라는 것이다.

결국 인터넷 실명제는 달성될 수 있는 공익은 분명하지 않은 반면, 표현의 자유 등의 기본권을 과도하게 제한하는 제도로 법익 균형을 위반한다.

5. 국제 동향

인터넷상의 불법·유해정보의 규제에 관한 외국의 입법례들을 보더라도, 미국이나 영국의 경우

1) , 나현수, 최정민, ‘인터넷 게시판 실명제의 효과에 대한 실증 연구’, 행정논총 제48권1호

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 민관이 협조하여 사후적으로 대처하도록 규율하고 있다. 대부분의 주요 국가들 중 인터넷 실명제를 시행하고 있는 나라는 찾아볼 수 없다.

미국의 경우, 1960년에 연방대법원은 Talley v. California 사건에서 전단배포자의 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 있다.²⁾

‘프랭크 라 루 (FrankLa Rue)’ UN 표현의 자유 특별보고관은 한국보고서에서 공직선거법상 선거기간 인터넷 실명제 조항에 대해서도 개정을 권고했다³⁾. 실명제는 익명성을 기반으로 하는 표현의 자유에 영향을 미치며, 특히 정부에 비판적인 사람들이 자신의 견해를 밝힘으로써 받게 되는 형사상 제재 위협으로 인하여 의견 표명을 꺼리는 경향을 보일 것임을 우려하고 있다. 실명제는 사진검열이자, 익명성에 바탕한 인터넷상의 표현의 자유를 제한하고, 표현의 자유를 침해하는 것이라고 하였다. 인터넷 실명제는 국제법상 인권기준에도 명백히 어긋나는 제도다.

6. 나가며

2017년 정보통신정책연구원(오주현, 2018)의 보고서에 따르면, “최근 3개월 동안 인터넷 뉴스/토론 게시판에 댓글을 달거나 글을 작성 한 적이 한 번이라도 있다”는 응답자는 8% 정도였다. 한국언론진흥재단의 <2017 언론 수용자 의식 조사> 에서도 “지난 1년간 인터넷 뉴스에 직접 댓글을 쓴 적이 있다”는 응답자도 11%에 불과했다. 10% 정도의 댓글창 이용자 중 심각한 수준의 악플을 게시하는 이용자는 이보다 더 적을 것이다. 소수의 악플러들이 존재한다는 이유만으로 국가가 모든 국민을 잠재적 범죄자로 취급하고, ‘당신이 범죄자일 수 있으니 당신의 신원을 먼저 확보해야겠다’거나, ‘당신이 당당하다면 신원을 공개하고 행동하라’는 식의 주문을 하는 것은 폭력이다. 최근 홍콩 시민들이 시위에서의 폭력행위를 방지한다는 명분으로 제정된 ‘복면 금지법’에 대해 반발하는 이유를 생각해보라.

오프라인 세상에서도 사건·사고가 끊이지 않듯, 악플이나 불법정보 역시 온라인 세상에서 공기처럼 상존한다. 이들의 폐해를 줄이는 것은 마땅히 지향해야 할 목적이지만, 이것만이 절대시되어 모든 ‘수단’들이 정당화될 수는 없으며, 그것이 적정하고 비례한 수준인지가 항상 냉정하게 평가되어야 한다. 인터넷상의 문제가 발생할 때마다 ‘실명제’처럼 대다수 선량한 일반 국민의 자유를 경시하고 전반적인 기본권 보호 수준을 저하시키는 극단적인 수단을 함부로 논하는 세태는 지양되어야 한다.

2) , ‘인터넷 실명제 법제정을 위한 공청회 자료집’, p.21, (2006. 8)

3) 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