공직선거법 제82조의6 제1항 등 위헌확인 등

[2021. 1. 28. 2018헌마456, 2020헌마406, 2018헌가16(병합)]

【판시사항】

가. 인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 홈페이지 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대 등의 정보를 게시하는 경우 실명을 확인받는 기술적 조치를 하도록 정한 공직선거법 조항(이하 '실명확인 조항'이라 한다) 중 "인터넷언론사" 및 "지지·반대" 부분이 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극)

나. 위 실명확인 조항을 비롯하여, 행정안전부장관 및 신용정보업자는 실명인증자료를 관리하고 중앙선거관리위원회가 요구하는 경우 지체 없이 그 자료를 제출해야 하며, 실명확인을 위한 기술적 조치를 하지 아니하거나 실명인증의 표시가 없는 정보를 삭제하지 않는 경우 과태료를 부과하도록 정한 공직선거법 조항(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유 및 개인정보자기결정권과 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해하는지 여부(적극)

【결정 요지】

가. 공직선거법 및 관련 법령이 구체적으로 '인터넷언론사'의 범위를 정하고 있고, 중앙선거관리위원회가 설치·운영하는 인터넷선거보도심의위원회가 심의대상인 인터넷언론사를 결정하여 공개하는 점 등을 종합하면 '인터넷언론사'는 불명확하다고 볼 수 없으며, '지지·반대'의 사전적 의미와 심판대상조항의 입법목적, 공직선거법 관련 조항의 규율내용을 종합하면, 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 사람이면 자신의 글이 정당·후보자에 대한 '지지·반대'의 정보를 게시하는 행위인지 충분히 알 수 있으므로, 실명확인 조항 중 "인터넷언론사" 및 "지지·반대" 부분은 명확성 원칙에 반하지 않는다.

나. 심판대상조항의 입법목적은 정당이나 후보자에 대한 인신공격과 흑색선전으로 인한 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이고, 익명표현이 허용될 경우 발생할 수 있는 부정적 효과를 막기 위하여 그 규제의 필요성을 인정할 수는 있다.

그러나 심판대상조항과 같이 인터넷홈페이지의 게시판 등에서 이루어지는 정치적 익명표현을 규제하는 것은 인터넷이 형성한 '사상의 자유시장'에서의 다양한 의견 교환을 억제하고, 이로써 국민의 의사표현 자체가 위축될 수 있으며, 민주주의의 근간을 이루는 자유로운 여론 형성이 방해될 수 있다. 선거운동기간 중 정치적 익명표현의 부정적 효과는 익명성 외에도 해당 익명표현의 내용과 함께 정치적 표현행위를 규제하는 관련 제도, 정치적·사회적 상황의 여러 조건들이 아울러 작용하여 발생하므로, 모든 익명표현을 사전적·포괄적으로 규율하는 것은 표현의 자유보다 행정편의와 단속편의를 우선함으로써 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권 등을 지나치게 제한한다.

정치적 의사표현을 자유롭게 할 수 있는 핵심적 기간이라 볼 수 있는 선거운동기간 중 익명표현의 제한이 구체적 위험에 기초한 것이 아니라 심판대상조항으로 인하여 위법한 표현행위가 감소할 것이라는 추상적 가능성에 의존하고 있는 점, 심판대상조항의 적용대상인 "인터넷언론사"의 범위가 광범위하다는 점까지 고려하면 심판대상조항으로 인한 기본권 제한의 정도는 결코 작다고 볼 수 없다.

실명확인제가 표방하고 있는 선거의 공정성이라는 목적은 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있다. 공직선거법은 정보통신망을 이용한 선거운동 규제를 통하여 공직선거법에 위반되는 정보의 유통을 제한하고 있고, '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'상

사생활 침해나 명예훼손 등의 침해를 받은 사람에게 인정되는 삭제요청 등의 수단이나 임시조치 등이 활용될 수도 있으며, 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않고도 허위 정보로 인한 여론 왜곡을 방지하여 선거의 공정성을 확보하는 새로운 수단을 도입할 수도 있다.

인터넷을 이용한 선거범죄에 대하여는 명예훼손죄나 후보자비방죄 등 여러 사후적 제재수단이 이미 마련되어 있다. 현재 기술 수준에서 공직선거법에 규정된 수단을 통하여서도 정보통신망을 이용한 행위로서 공직선거법에 위반되는 행위를 한 사람의 인적사항을 특정하고, 궁극적으로 선거의 공정성을 확보할 수 있다.

심판대상조항은 정치적 의사표현이 가장 긴요한 선거운동기간 중에 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등 이용자로 하여금 실명확인을 하도록 강제함으로써 익명표현의 자유와 언론의 자유를 제한하고, 모든 익명표현을 규제함으로써 대다수 국민의 개인정보자기결정권도 광범위하게 제한하고 있다는 점에서 이와 같은 불이익은 선거의 공정성 유지라는 공익보다 결코 과소평가될 수 없다.

그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권, 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다.

재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견

심판대상조항은 '선거운동기간 중', '인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방 등'에 '정당·후보자에 대한 지지·반대'의 정보 등을 게시하는 경우에 한정해서만 실명확인 조치 등을 통해 익명표현을 제한한다. '선거운동기간 중'에는 정당이나 후보자들이 당선이라는 구체적 목표를 가지고 본격적으로 상호 경쟁하고, 이에 관한 유권자들의 정치적 의사표현도 경쟁적으로 이루어지므로, 자칫 경쟁의 과열로 흑색선전이나 여론 왜곡 시도 등이 나타날 수 있다. '인터넷언론사'는 여론 형성에 영향력을 미치는 공중 매체로서 선거운동기간에는 선거의 공정성에 관한 공적 책임도 그만큼 커진다. 인터넷언론사의 범위가 넓은 것은 그 설립과 운영의 진입장벽이 낮다는 점과 연관된 것이고, 인터넷매체가 언론의 기능을 하고 있다면 그에 걸맞은 객관성과 중립성을 유지할 책임이 있다. '정당·후보자에 대한 지지·반대'는 선거의 결과에 직접적으로 연관되고 선거운동기간에 본격적으로 상호 경쟁하는 정치적 의사표현이다. 이러한 상황적 특성과 환경에 따라, 선거운동기간 중 지명도 있는 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대에 관련된 허위 또는 왜곡된 정보가 무책임하게 게시되는 경우, 해당 게시물이 인터넷 공간에서 광범위하고 급속하게 확대·재생산되고, 여기에 편향적인 정보취득과 편견 강화 등 인터넷환경에서 나타날 수 있는 부정적 현상이 결합하면, 토론 등을 통한 자율적 교정이 어려워져 선거의 공정성을 훼손할 위험이 있다.

인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방 등에 실명확인을 거쳐 정보 등이 게시되는 경우에도 게시자의 개인정보가 노출되는 것이 아니라 '실명인증'이라는 표시만 나타나므로, 이에 관한 '익명성'은 보장된다. 게시자의 실명인증자료는 선거과정을 공정하게 관리할 책임이 있는 중앙선거관리위원회가 요구하는 경우에 제출될 수 있을 정도로 별도로 관리되는 것으로, 위축효과는 이를 전제로 하는 정도로만 나타난다. 이것은 익명표현을 게시하려는 사람으로 하여금 자칫 위법행위를 할 수 있다는 위험을 인지하도록 하는 예방적 조치라고 할 수 있다.

따라서 심판대상조항으로 인한 익명표현의 자유, 개인정보자기결정권에 대한 제한은 그 범위와 정도에 있어서 필요최소한의 것이라고 할 수 있으며, 제한을 완화하면서 동일한 정도로 입법목적을 달성하는 다른 대안을 상정하기도 어렵다.

개방성과 상호작용성이 있는 인터넷언론사의 경우 게시판 등 이용자들이 제공하는 정보 및 이들의 의사표현을 기반으로 하는 여론의 형성과 전파는 언론 활동의 중요한 부분을 차지하므로, 선거의 공정성과 관련된 인터넷언론의 공적 책임은 홈페이지의 게시판 등에 이용자가 자유롭게 게시하는 정보 등의 관리에 관해서도 존재한다. 실명확인 조치 및 실명인증 표시 없는 게시물의 삭제를 강제하는 과태료 조항의 내용도 과도하지 않다. 따라서 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유에 대한 제한에 수반되는 인터넷언론사의 언론의 자유에 대한 제한도 필요최소한의 정도를 넘었다고 보기 어렵다.

인터넷언론의 영향력과 책임에 상응하여 선거의 공정성 훼손의 위험을 방지하려는 공익에 비하여 제한되는 사익이 크다고 보기도 어렵다.

심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하지 않으므로, 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권, 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

【심판대상조문】

구 공직선거법(2014. 11. 19. 법률 제12844호로 개정되고, 2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항

구 공직선거법(2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되고, 2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 제3항

공직선거법(2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정된 것) 제82조의6 제1항, 제3항

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제82조의6 제4항, 제6항, 제7항

구 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제261조 제3항 제3호

공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것) 제261조 제3항 제4호

공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제261조 제6항 제3호

【참조조문】

헌법 제21조, 제114조 제1항

공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것) 제58조 제1항 본문

공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제272조의2 제1항, 제5항, 제272조의3 제1항

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제8조의5 제1항, 제6항, 제9항

공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정된 것) 제59조, 제82조의4 제3항, 제4항, 제256조 제3항 제1호 마목, 제272조의3 제3항

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제44조의2, 제44조의3

【참조판례】

가.헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324등, 판례집 22-1상, 347, 360-361헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734등, 판례집 27-2상, 308, 318-320

나.헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47등, 판례집 24-2상, 590, 599-608헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734등, 판례집 27-2상, 308, 327-329

【당 사 자】

제청법원 서울서부지방법원

제청신청인 주식회사 ○○

대표자 사내이사 김○○

청 구 인 1.황○○(2018헌마456)

대리인 변호사 김광재

2.주식회사 □□(2020헌마406)대표이사 이○○

3.추○○(2020헌마406)

청구인 2, 3의 대리인 변호사 손지원

당해사건 서울서부지방법원 2016과44 공직선거법 위반(과태료 이의)

서울서부지방법원 2017과59 공직선거법 위반(과태료 이의)

【주 문】

1. 구 공직선거법(2014. 11. 19. 법률 제12844호로 개정되고, 2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 구 공직선거법(2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되고, 2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 공직선거법(2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정된 것) 제82조의6 제1항, 구 공직선거법(2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되고, 2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제3항, 공직선거법(2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정된 것) 제82조의6 제3항, 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제82조의6 제4항, 제6항, 제7항, 구 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제261조 제3항 제3호, 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것) 제261조 제3항 제4호, 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제261조 제6항 제3호는 모두 헌법에 위반된다.

2. 청구인 주식회사 □□, 청구인 추○○의 나머지 심판청구를 각 각하한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 2018헌가16

제청신청인 주식회사 ○○은 인터넷신문 '△△'를 운영하며 인터넷 콘텐츠 제공 및 제작업을 하는 법인이다.

제청신청인은 제20대 국회의원선거 선거운동기간인 2016. 3. 31.부터 2016. 4. 12.까지 당해 인터넷홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하면서도 행정자치부장관 또는 신용정보업자가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하지 않았다. 서대문구 선거관리위원회 위원장은 2016. 4. 22. 제청신청인에게 과태료 9,500,000원을 부과하였고, 이에 대하여 제청신청인은 2016. 4. 29. 이의제기를 하였다. 서울서부지방법원은 2017. 7. 31. 약식결정으로 제청신청인에

게 과태료 9,500,000원을 부과하였고, 이에 대하여 제청신청인은 2017. 10. 25. 이의신청을 하였다(서울서부지방법원 2016과44).

제청신청인은 제19대 대통령선거 선거운동기간인 2017. 4. 17.부터 2017. 5. 8.까지 당해 인터넷홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하면서도 행정자치부장관 또는 신용정보업자가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하지 않았다. 서대문구 선거관리위원회 위원장은 2017. 5. 17. 제청신청인에게 과태료 10,000,000원을 부과하였고, 이에 대하여 제청신청인은 2017. 6. 5. 이의제기를 하였다. 서울서부지방

법원은 2017. 9. 6. 약식결정으로 제청신청인에게 과태료 10,000,000원을 부과하였고, 이에 대하여 제청신청인은 2017. 10. 25. 이의신청을 하였다(서울서부지방법원 2017과59).

제청신청인은 당해 사건 재판 계속 중인 2017. 12. 1. 제청법원에 구 공직선거법 제82조의6 제1항, 구 공직선거법 제261조 제3항 제3호, 공직선거법 제261조 제3항 제4호에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였고, 제청법원은 2018. 8. 8. 위 제청신청을 받아들여 위헌법률심판제청을 하였다(서울서부지방법원 2017카기1968).

나. 2018헌마456

청구인 황○○는 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거의 유권자이다.

구 공직선거법 제82조의6 제1항, 공직선거법 제82조의6 제6항, 제7항에 따르면 인터넷언론사는 선거운동기간 중인 2018. 5. 31.부터 2018. 6. 12.까지 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정안전부장관 또는 신용정보업자가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 하고, 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증"의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보가 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 하며, 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 위 정보를 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.

위 청구인은 2018. 5. 3. 위 조항들이 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하며 헌법소원심판을 청구하였다.

다. 2020헌마406

청구인 주식회사 □□은 인터넷신문 '□□'을 운영하는 법인이고, 청구인 추○○은 2020. 4. 15. 실시된 제21대 국회의원선거의 유권자이다.

공직선거법은 제82조의6 제1항에 이어 같은 조 제3항에서 행정안전부장관 및 개인신용정보업자로 하여금 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하고 중앙선거관리위원회가 그 자료의 제출을 요구하는 경우에는 이에 따르도록 규정하고, 같은 조 제4항에서는 인터넷언론사로 하여금 같은 조 제1항에 따른 정보등이 게시된 경우 홈페이지 게시판 등에 "실명인증" 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 취하도록 규정하고 있다.

위 청구인들은 구 공직선거법 제82조의6 제1항, 공직선거법 제82조의6 제6항, 제7항과 아울러 구 공직선거법 제82조의6 제3항, 공직선거법 제82조의6 제4항, 그리고 인터넷언론사에 대한 과태료 부과의 근거조항인 공직선거법 제261조 제3항 제4호, 공직선거법 제261조 제6항 제3호가 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하며 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

가. 2018헌가16 사건의 심판대상은 구 공직선거법(2014. 11. 19. 법률 제12844호로 개정되고, 2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 구 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제261조 제3항 제3호, 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것) 제261조 제3항 제4호가 헌법에 위반되는지 여부이다.

나. 2018헌마456 사건의 심판대상은 구 공직선거법(2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되고, 2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제82조의6 제6항, 제7항이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다. 2020헌마406 사건의 심판대상은 구 공직선거법(2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되고, 2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 제3항, 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제82조의6 제4항, 제6항, 제7항, 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것) 제261조 제3항 제4호, 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제261조 제6항 제3호가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

다. 한편 이 사건 심판청구 이후 개정되어 현재 시행 중인 공직선거법(2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정된 것) 제82조의6 제1항, 제3항은 일부 자구상의 표

현만 다를 뿐 그 내용은 위 각 구 공직선거법 제82조의6 제1항, 제3항과 같다. 따라서 개정 공직선거법(2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정된 것) 제82조의6 제1항, 제3항 또한 그 위헌 여부에 관하여 위 각 구법 조항들과 결론을 같이할 것이 명백하다고 할 것이므로 법질서의 정합성과 심판경제를 위하여 이 사건의 심판대상에 포함한다(이하 각 구 공직선거법 제82조의6 제1항, 공직선거법 제82조의6 제1항, 제4항, 제6항, 제7항을 합하여 '실명확인 조항'이라 하고, 구 공직선거법 제82조의6 제3항, 공직선거법 제82조의6 제3항을 합하여 '실명인증자료 관리조항'이라고 하며, 구 공직선거법 제261조 제3항 제3호, 공직선거법 제261조 제3항 제4호, 공직선거법 제261조 제6항 제3호를 합하여 '과태료 조항'이라 하고, 위 조항들을 모두 합하여 '심판대상조항'이라 한다). 심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

구 공직선거법(2014. 11. 19. 법률 제12844호로 개정되고, 2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되기 전의 것)

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 행정자치부장관 또는「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」제2조 제4호에 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.

구 공직선거법(2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되고, 2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정되기 전의 것)

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」제2조 제4호에 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.

③ 행정안전부장관 및 개인신용정보업자는 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.

공직선거법(2020. 2. 4. 법률 제16957호로 개정된 것)

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」제2조 제5호 가목에 따른 개인신용평가회사(이하 이 조에서 "개인신용평가회사"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.

③ 행정안전부장관 및 개인신용평가회사는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이

에 따라야 한다.

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인) ④ 인터넷언론사는 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 정보등을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증" 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.

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.

구 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것)

제261조(과태료의 부과·징수 등) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자에게는 1천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

3.제82조의6 제1항을 위반하여 기술적 조치를 하지 아니한 자

공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것)

제261조(과태료의 부과·징수 등) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자에게는 1천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

4.제82조의6 제1항을 위반하여 기술적 조치를 하지 아니한 자

공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것)

제261조(과태료의 부과·징수 등) ⑥ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 300만 원 이하의 과태료를 부과한다.

3.제82조의6 제6항을 위반하여 실명인증의 표시가 없는 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 삭제하지 아니한 자

[관련조항]

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제8조의5(인터넷선거보도심의위원회) ① 중앙선거관리위원회는 인터넷언론사 [「신문 등의 진흥에 관한 법률」제2조(정의) 제4호에 따른 인터넷신문사업자 그 밖에 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필한 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자를 말한다. 이하 같다]의 인터넷홈페이지에 게재된 선거보도[사설·논평·사진·방송·동영상 기타 선거에 관한 내용을 포함한다. 이하 이 조 및 제8조의6(인터넷언론사의 정정보도 등)에서 같다]의 공정성을 유지하기 위하여 인터넷선거보도심의위원회를 설치·운영하여야 한다.

제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인) ② 정당이나 후보자는 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 제1항의 규

정에 따른 기술적 조치를 할 수 있다.

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

3. 제청법원의 위헌제청이유 및 청구인들의 주장

가. 제청법원의 위헌제청이유

심판대상조항이 실명인증을 요구하는 선거운동기간이 정치적 표현의 자유를 행사하는 데 가장 긴요한 기간인 점, 표현의 자유 보장이 민주주의의 근간이 되는 헌법적 가치라는 점을 고려하면, 익명표현의 자유를 제한하는 데 따르는 불이익이 선거의 공정성 유지라는 공익보다 결코 더 작다고 할 수는 없다. 따라서 심판대상조항은 인터넷언론사 게시판 이용자의 표현의 자유를 침해하고, 그로 말미암아 인터넷언론사의 언론의 자유 역시 침해한다는 합리적인 의심이 든다.

나. 청구인들의 주장

실명확인 조항은 "인터넷언론사"의 범위가 모호하고, 정당·후보자에 대한 "지지·반대"의 의미를 판단할 명확한 기준이 없으므로 명확성원칙에 위배된다.

심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반하여 인터넷언론사 게시판 등 이용자가 선거운동기간 중 익명으로 정치적 표현을 할 자유를 침해하고, 또한 행정안전부장관 및 신용정보업자로 하여금 실명인증자료를 관리하도록 하고 중앙선거관리위원회가 요청하는 경우 지체 없이 그 자료를 제공하도록 하고 있어 인터넷언론사 게시판 등 이용자의 개인정보자기결정권도 침해한다.

4. 적법요건에 관한 판단(2020헌마406)

헌법소원심판이 적법하려면 청구인 자신이 공권력 작용에 대하여 스스로 법적으로 관련되어야 하므로, 청구인이 공권력 작용에 대하여 단지 간접적, 사실적 또는 경제적인 이해관계로만 관련될 뿐인 경우에는 그 헌법소원심판 청구는 부적법하게 된다(헌재 1997. 9. 25. 96헌마133; 헌재 1997. 3. 27. 94헌마277 등 참조). 법률에 의한 기본권 침해의 경우에는 그 법률의 직접적인 수규자가 아닌 제3자는 특별한 사정이 없는 한 기본권 침해에 직접 관련되었다고 볼 수 없다(헌재 2000. 6. 29. 99헌마289; 헌재 2007. 5. 31. 2005헌마1132 참조).

가. 청구인 주식회사 □□의 심판청구 중 구 공직선거법 제82조의6 제3항에 대한 부분

위 조항은 행정안전부장관 및 신용정보업자로 하여금 공직선거법 제82조의6 제1항, 제2항에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다고 규정하고 있다. 위 조항은 인터넷언론사를 수범자로서 규율하려고 의도한 것이 아닐 뿐만 아니라, 실명인증자료의 수집·보관과 관련된 기본권인 개인정보자기결정권의 측면에서도 청구인 주식회사

□□에게 미치는 영향이 없다. 따라서 청구인 주식회사 □□과 같은 인터넷언론사를 위 조항과 법적으로 관련시킬 수 없으므로, 청구인 주식회사 □□의 이 부분 심판청구는 기본권 침해의 자기관련성을 인정할 수 없다.

나. 청구인 추○○의 심판청구 중 공직선거법 제261조 제3항 제4호 및 공직선거법 제261조 제6항 제3호에 대한 부분

위 조항들은 인터넷언론사가 공직선거법 제82조의6 제1항에 따른 실명확인 조치 및 실명인증 받은 정보등에 대한 실명인증표시 조치를 하지 않은 경우 그에 대한 과태료 부과의 근거가 되는 조항으로 인터넷언론사 게시판 등 이용자인 청구인 추○○에게 직접 적용되지 않는다. 설령 인터넷언론사에 대한 과태료 부과로 인하여 청구인 추○○과 같은 게시판 등 이

용자가 불편을 겪는다고 하더라도 이는 간접적이고 사실적인 불이익에 불과하므로, 청구인 추○○의 이 부분 심판청구는 기본권 침해의 자기관련성을 인정할 수 없다.

다. 소결론

청구인 주식회사 □□의 심판청구 중 구 공직선거법 제82조의6 제3항에 대한 부분, 청구인 추○○의 심판청구 중 공직선거법 제261조 제3항 제4호 및 공직선거법 제261조 제6항 제3호에 대한 부분은 모두 부적법하다.

5. 본안 판단

가. 입법연혁

(1) 구 '공직선거 및 선거부정방지법'(2004. 3. 12. 법률 제7189호로 개정되고, 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항은 "인터넷언론사는 당해 인터넷사이트의 게시판·대화방 등에 선거에 관한 의견을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 의견게시를 하고자 하는 자가 기입하는 성명과 주민등록번호의 일치 여부를 확인한 후 일치하는 경우에 한하여 의견게시를 할 수 있도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다."라고 규정하고, 제2항은 "정당·후보자 및 예비후보자는 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 선거에 관한 의견을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 기술적 조치를 할 수 있다."라고 규정하여 공직선거법상 실명확인제를 도입하였다. 이는 같은 법 제82조의4 제1항에서 선거운동을 할 수 있는 자에 대하여 선거운동기간 중에 정보통신망을 이용하여 인터넷홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있게 하고, 제59조 단서 제3호에서 후보자, 후보자가 되고자 하는 자가 자신이 개설한 인터넷홈페이지를 이용하여 선거운동을 하는 경우 선거운동기간의 제한을 받지 않게 함에 따른 조치였다.

이후 위 구 '공직선거 및 선거부정방지법' 제82조의6 제1항은 공직선거법이 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정될 때 "인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정자치부장관이 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다."라고 개정되었다.

그 후 공직선거법이 2008. 2. 29. 법률 제8879호로 개정 시에는 위 제82조의6 제1항에 실명확인의 방법으로 "「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」제2조 제4호에 따른 신용정보업자(이하 이 조에서 "신용정보업자"라 한다)가 제공하는 실명인증방법"이 추가되었고, 같은 항 단서에 "인터넷언론사가「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제44조의5에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 본다."라는 내용이 추가되었다.

위 공직선거법 제82조의6 제1항은 공직선거법이 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정될 당시 "지지·반대의 글"이 "지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보"로 그 표현이 바뀌었고, 공직선거법이 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정될 때 "행정안전부장관"이 "안전행정부장관"으로 바뀌는 등 일부 자구수정을 제외하고는 현행 공직선거법 제82조의6 제1항과 같이 유지되어 오고 있다(현행법은 다시 "행정안전부장관"이라고 표현하고 있다).

(2) 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제3항은 행정자치부장관으로 하여금 위 제82조의6 제1항, 제2항의 규정에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다는 규정을 신설하였다. 이 규정은 그 후 공직선거법이 2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정될 때 "행정자치부장관"이 "행정안전부장관"으로 그 표현이 바뀌었고, 같은 법이 2008. 2. 29. 법률 제8879호로 개정되면서 수범자로서 행정안전부장관 외에 "신용정보

업자"가 추가되었다. 이 조항은 이후에도 일부 자구수정이 있었고 현행법은 "행정안전부장관 및 개인신용평가회사"로 하여금 위와 같은 실명인증자료의 관리 및 중앙선거관리위원회에 대한 자료 제출의무를 규정한다.

(3) 그리고 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제4항은 인터넷언론사로 하여금 위 제82조의6 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 글을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증"의 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다고 규정하였고, 이는 위 "글"이 "정보등"으로 바뀐 자구수정을 제외하고는 현행법에까지 그대로 그 규율내용이 유지되고 있다.

(4) 구 '공직선거 및 선거부정방지법'(2004. 3. 12. 법률 제7189호로 개정되고, 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제5항은 "인터넷언론사는 당해 인터넷사이트의 게시판·대화방 등에 의견게시자가 허무인 또는 타인의 명의를 이용한 것이 확인된 때에는 즉시 그 허무인 또는 타인 명의의 아이디(이용자식별부호를 말한다. 이하 이 항에서 같다)로는 의견게시를 할 수 없도록 하여야 하며, 그 아이디로 게시된 의견을 삭제하여야 한다."라는 규정을 신설하였다.

이 규정은 이후 구 공직선거법 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정될 때 "인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증"의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 글이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다."(제82조의6 제6항), "인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 제6항의 규정에 따른 글을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다."(제82조의6 제7항)라고 개정되었다.

그 후 위 공직선거법 제82조의6 제6항, 제7항은 공직선거법이 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정될 당시 "지지·반대의 글"이 "지지·반대의 정보등"으로 그 표현이 바뀌었고, 이후에는 현행법까지 그대로 유지되고 있다.

(5) 한편 과태료 조항은 2004. 3. 12. 법률 제7189호로 개정된 구 '공직선거 및 선거부정방지법' 제261조 제1항에서 실명확인을 위한 기술적 조치를 하지 아니한 자에게 1천만 원 이하의 과태료에 처하도록 하는 규정이 신설되었고, 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 구 공직선거법 제261조 제2항 제3호에서 실명인증의 표시가 없는 글을 삭제하지 아니한 자에게 300만 원 이하의 과태료를 부과하도록 하는 규정이 신설되어 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 구 공직선거법 제261조 제3항 제3호에서 실명인증의 표시가 없는 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 삭제하지 아니한 자에게 300만 원 이하의 과태료를 부과하도록 하는 규정으로 개정되었으며, 이후 위 두 조문의 위치와 표현이 일부 변경되었을 뿐 현재까지 규율 내용에는 변경이 없다(현행 공직선거법 제261조 제3항 제4호, 제261조 제6항 제3호).

나. 관련 선례

헌법재판소는 2010. 2. 25. 2008헌마324등 결정에서 구 공직선거법(2008. 2. 29. 법률 제8879호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 제6항, 제7항, 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2008. 2. 29. 법률 제8879호로 개정되기 전의 것) 제261조 제1항 등이 명확성원칙, 사전검열금지원칙에 위배되지 않고, 과잉금지원칙을 위반하여 익명표현의 자유, 언론의 자유 등을 침해하지 않는다고 판단하였다.

또한 헌법재판소는 2012. 8. 23. 2010헌마47등 결정에서 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 한 인터넷 본인확인제에 관한 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제44조의5 제1항 제2호, 같은 법 시행령(2009. 1. 28. 대통령령 제21278호로 개정된 것) 제29조, 제30조 제1항이 과잉금지원칙에 위배되어 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해한다고 판단하였다.

그 후 헌법재판소는 2015. 7. 30. 2012헌마734등 결정에서 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제82

조의6 제6항, 제7항, 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제261조 제1항 제1호가 명확성원칙에 반하지 않고 익명표현의 자유 등 기본권을 침해하지 않는다고 판단하였다.

다. 쟁점

(1) 청구인들은 실명확인 조항의 "인터넷언론사" 부분

및 정당·후보자에 대한 "지지·반대" 부분의 의미·내용이 불명확하여 명확성원칙에 위배된다고 주장하므로 이에 관하여 판단한다.

(2) 청구인들과 제청법원은 모두 심판대상조항이 인터넷홈페이지의 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유, 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 주장하고, 청구인들은 이에 더하여 심판대상조항이 인터넷언론사 게시판 등 이용자의 개인정보 자기결정권도 침해한다고 주장하므로 이에 관하여 판단한다.

라. 명확성원칙 위반 여부

(1) 표현의 자유에서 명확성원칙

법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권 제한 입법에 대하여 요구된다. 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측 가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법 집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16; 헌재 2002. 1. 31. 2000헌가8; 헌재 2002. 6. 27. 99헌마480 참조).

표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의 이념의 실현에 불가결한 것인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축 효과를 일으키고, 그로 인하여 다양한 의견이나 견해 등의 표출을 통해 상호 검증을 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래 기능을 상실케 한다. 따라서 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16; 헌재 2016. 2. 25. 2013헌바111 등 참조).

법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법목적이나 입법취지, 입법연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(헌재 2005. 6. 30. 2002헌바83; 헌재 2010. 11. 25. 2009헌바27 등 참조).

(2) 판단

(가) 인터넷언론사

실명확인 조항은 "인터넷언론사"에 대하여 실명확인 조치의무를 부과한다. 공직선거법은 "인터넷언론사"를 '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 자로 정의한다(제8조의5 제1항).

한편 공직선거법은 중앙선거관리위원회로 하여금 인터넷언론사의 인터넷홈페이지에 게재된 선거보도의 공정성을 유지하기 위하여 인터넷선거보도심의위원회를 설치・운영하도록 하고(제8조의5 제1항), 인터넷선거보도심의위원회로 하여금 인터넷 선거보도의 정치적 중립성・형평성・객관성 및 권리구제 기타 선거보도의 공정을 보장하기 위하여 필요한 사항을 정하여 이를 공표하도록 하며(제8조의5 제6항), 또한 인터넷선거보도심의위원회의 구성・운영, 위원 및 상임위원의 대우, 사무국의 조직・직무범위 기타 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정하도록 규정한다(제8조의5 제9항).

위 공직선거법 조항에 따른 '인터넷선거보도심의위원회의 구성 및 운영에 관한 규칙'(2016. 1. 15. 중앙선거관리위원회규칙 제444호로 개정된 것) 제2조 제1항은, 공직선거법 제8조의5 제1항에 따른 "인터넷언론사"에 관하여, 제1호에서 독자적인 기사 생산과 지속적인 발행을 하는 '신문 등의 진흥에 관한 법률' 제2조 제4호의 인터넷신문사업자와 '인터넷 멀티미디어 방송사업법' 제2조 제5호의 인터넷 멀티미디어 방송사업자가 운영하는 인터넷홈페이지를, 제2호에서 신문 및 방송사업자 등이 직접 운영하거나 별도 법인으로 운영하는 인터넷홈페이지로서 '신문 등의 진흥에 관한 법률' 제2조 제3호의 신문사업자가 운영하는 인터넷홈페이지(가목), 방송법 제2조 제3호의 방송사업자가 운영하는 인터넷홈페이지(나목), '잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률' 제2조 제2호의 정기간행물사업자가 운영하는 인터넷홈페이지(다목), '뉴스통신 진흥에 관한 법률' 제2조 제3호의 뉴스통신사업자가 운영하는 인터넷홈페이지(라목)를, 제3호에서 제1호 및 제2호의 인터넷언론사로부터 제공받은 기사를 인터넷을 통하여

계속적으로 제공하거나 매개하는 '신문 등의 진흥에 관한 법률' 제2조 제6호의 인터넷뉴스서비스사업자가 운영하는 인터넷홈페이지를, 제4호에서 그 밖에 위 각호와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지를 경영・관리하는 자가 운영하는 인터넷홈페이지로서 인터넷선거보도심의위원회가 정하는 인터넷홈페이지를 말한다고 규정하고 있다. 동시에 '인터넷선거보도심의위원회의 구성 및 운영에 관한 규칙' 제2조 제2항은 위 제1항에도 불구하고 정당 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)가 설치・운영하는 인터넷홈페이지(제1호), 선거운동을 하는 기관・단체가 설치・운영하는 인터넷홈페이지(제2호), 그 밖에 인터넷선거보도심의위원회가 인터넷홈페이지에 게재된 보도내용 및 운영양태 등을 고려하여 인터넷언론사로 인정하지 아니하는 인터넷홈페이지(제3호)에 해당하는 때에는 이를 인터넷언론사의 인터넷홈페이지로 보지 않는다고 규정하고 있다.

또한 '인터넷선거보도심의위원회의 구성 및 운영에 관한 규칙' 제17조에 따른 '인터넷선거보도 심의기준 등에 관한 규정'(2019. 12. 30. 인터넷선거보도심의위원회 훈령 제12호로 개정된 것) 제10조는 제1항에서 인터넷선거보도심의위원회로 하여금 산업・경제・사회・과학・종교・교육・문화・체육 등 전문분야에 관한 순수한 학술 및 정보의 제공・교환을 목적으로 운영하는 인터넷홈페이지 등에 해당하는 인터넷홈페이지는 심의대상으로 결정하지 않을 수 있도록 규정하면서, 같은 조 제2항에서 인터넷선거보도심의위원회는 매 반기 말일 기준으로 그 다음 반기 첫 달의 10일까지(제1호), 임기만료에 따른 선거(대통령의 궐위로 인한 선거 및 재선거를 포함한다)를 실시하는 때마다 후보자등록기간개시일이 속하는 달의 전달 말일을 기준으로 후보자등록기간개시일 전 10일까지(후보자등록기간개시일이 해당 달의 10일 이내에 해당하는 경우에는 후보자등록기간개시일 전일까지)(제2호) 각 심의대상 인터넷언론사를 결정하도록 하고, 같은 조 제6항에서 심의대상 인터넷언론사로 결정된 경우 이를 인터넷선거보도심의위원회의 홈페이지에 공개하도록 하고 있다.

이처럼 공직선거법 및 관련 법령이 구체적으로 "인터넷언론사"의 범위에 관하여 규정하고 있고, 독립된 헌법기관인 중앙선거관리위원회가 설치・운영하는 인터넷선거보도심의위원회가 심의대상인 인터넷언론사를 결정하여 실명확인 조항의 적용을 받게 되는 선거운동기간 전에 이를 인터넷선거보도심의위원회 홈페이지에 공개하는 점, 후술하는 과잉금지원칙 위반 여부 판단 항목에서 보는 바와 같이 심판대상조항의 입법목적이 정당・후보자에 대한 인신공격과 흑색선전 등으로 인한 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이라는 점 등을 종합하여 보면, 특정 인터넷언론사가 자신이 실명확인 조항에 따른 실명확인 조치의무를 지는지 여부에 관하여 확신이 없는 상태에 빠지는 경우는 없다고 할 것이다. 나아가 실명확인 조항은 인터넷언론사의 "당해 인터넷홈페이지"의 게시판・대화방 등으로 적용범위를 한정하

고 있으므로 "당해 인터넷홈페이지"에 해당하지 않는 공간, 예컨대 개인의 카페, 블로그 등은 실명확인 조항에 따른 실명확인 조치의 범위에 포함되지 않음이 명백하다(헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324등; 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734등 참조).

(나) 지지・반대

실명확인 조항은 인터넷언론사가 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판・대화방 등에서 정당・후보자에 대한 "지지・반대"의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에 적용된다. 여기서 사전적으로 "지지"는 '어떤 사람이나 단체 따위의 주의・정책・의견 따위에 찬동하여 이를 위하여 힘을 쓰거나 이를 원조하는 것'을 뜻하고, "반대"는 '어떤 행동이나 견해, 제안 따위에 따르지 아니하고 맞서 거스름'을 뜻한다. 그런데 공직선거법은 "선거운동"을 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위로 정의하고(제58조 제1항 본문), 헌법재판소는 '선거운동'을 후보자의 당선 내지 이를 위한 득표에 필요한 모든 행위 또는 특정 후보자의 낙선에 필요한 모든 행위 중 당선 또는 낙선을 위한 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적, 계획적 행위라고 판시하여 왔다(헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등; 헌재 2001. 8. 30. 2000헌마121 등 참조).

한편, 공직선거법 제59조는 그 본문에서 선거운동은 선거기간개시일부터 선거일 전일까지에 한하여 할 수 있다고 규정하면서도, 같은 조 단서 제3호에서 인터넷홈페이지 또는 그 게시판・대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하는 방법으로 하는 경우에는 위와 같은 선거운동기간이 아니라 하더라도 선거운동을 할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 실명확인 조항은 위 공직선거법 제59조 단서 제3호와 달리 인터넷언론사가 선거운동기간 중에 당해 인터넷홈페이지의 게시판・대화방 등에서 후보자뿐만 아니라 정당에 대한 "지지・반대"의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에도 실명확인 조치를 취하도록 규정하고 있다.

이처럼 공직선거법은 실명확인 조항의 정당・후보자에 대한 "지지・반대"의 정보등 게시행위와 "선거운동"을 구별하여 규율하고 있다고 할 것인바, 이와 같은 사정에 앞서 본 "지지・반대"의 사전적 의미, "선거운동"의 정의규정과 그에 대한 헌법재판소의 해석, 아래 과잉금지원칙 위반 여부 판단 항목에서 보는 심판대상조항의 입법목적 또는 입법취지, 공직선거법상 관련 조항의 규율 내용까지 모두 종합하여 보면, 실명확인 조항의 규율대상인 정당・후보자에 대한 "지지・반대"의 정보등을 게시하는 행위는 공직선거법상 선거운동에 해당하는 행위를 포함하면서, 설령 그 행위가 선거운동과 같이 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사나 능동적, 계획적 행위에 이르지 않더라도 정당・후보자의 정책이나 의견 따위에 찬동하여 이를 원조하거나 이에 맞서서 거스르는 행위까지도 포함되는 것으로 충분히 해석할 수 있다고 할 것이고, 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 사람이면 자신의 글이 실명확인 조항의 규율 대상인 정당・후보자에 대한 "지지・반대"의 정보등을 게시하는 행위인지를 충분히 알 수 있다고 할 것이다(헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324등; 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734등 참조).

(다) 소결론

그러므로 실명확인 조항 중 "인터넷언론사" 및 "지지・반대" 부분은 명확성원칙에 반하지 않는다고 할 것이다.

마. 과잉금지원칙 위반 여부

(1) 제한되는 기본권

(가) 헌법 제21조 제1항에서 보장하고 있는 표현의 자유는 사상 또는 의견을 자유롭게 표명할 자유(발표의 자유)와 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. 표현의 자유에 있어 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없는바, 인터넷게시판은 인터넷에서 의사를 형성・전파하는 매체로서의 역할을 담당하고 있으므로 의사의 표현・전파 형식의 하나로서 인정된다(헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324등; 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47등 참조).

(나) 실명확인 조항은 선거운동기간 중 인터넷언론사 인터넷홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시하려는 경우 실명확인을 위하여 자신의 실명확인정보를 행정안전부장관이나 구 '신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률' 에 따른 신용정보업자 또는 현행 '신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률'에 따른 '개인신용평가회사'(이하 통칭하여 '신용정보업자'라 한다)에게 밝히지 않을 수 없도록 하고, 이와 같은 실명인증을 받지 않은 채 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시한 경우 인터넷언론사에 의하여 그 정보등이 삭제되도록 함으로써 표현의 자유 중 게시판 등의 이용자가 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 않은 채 익명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유를 제한한다. 동시에 게시판 등 이용자의 표현의 자유에 대한 제한으로 말미암아 게시판 등 이용자의 자유로운 의사표현을 바탕으로 여론을 형성·전파하려는 인터넷언론사의 언론의 자유 역시 제한되는 결과가 발생한다.

실명확인 조항은 인터넷언론사에게 인터넷홈페이지 게시판 등을 운영함에 있어서 선거운동기간 중 이용자의 실명확인 조치의무, 실명인증표시 조치의무 및 실명인증표시가 없는 게시물에 대한 삭제의무를 부과하여 인터넷언론사의 직업의 자유도 제한하고, 과태료 조항은 인터넷언론사가 실명확인 조치의무나 실명인증표시가 없는 게시물에 대한 삭제의무를 이행하지 않는 경우 그에 대하여 과태료를 부과하는 것을 그 내용으로 하므로 인터넷언론사의 직업의 자유를 제한한다. 그러나 인터넷언론사의 기본권 가운데 이 사건과 가장 밀접한 관계에 있으며 또 침해의 정도가 큰 주된 기본권은 실명확인 조항에 의하여 제한되는 언론의 자유라고 할 것이므로 직업의 자유 제한의 정당성 여부에 관하여는 따로 판단하지 않는다. 또한 인터넷언론사의 언론의 자유 제한은 게시판 등 이용자의 정치적 익명표현의 자유의 제한에 수반되는 결과라고 할 수 있으므로 이하에서는 게시판 등 이용자의 정치적 익명표현의 자유 침해 여부를 중심으로 하여 인터넷언론사의 언론의 자유 등 침해 여부를 함께 판단하기로 한다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47등; 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734등 참조).

(다) 한편 인터넷언론사 인터넷홈페이지의 게시판 등 이용자가 심판대상조항에 따른 실명인증을 받은 경우, 실명인증자료 관리조항에 의하여 행정안전부장관 및 신용정보업자로서는 그 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하고, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우 지체 없이 이에 따라야 한다. 실명인증자료에 속하는 정보는 게시판 등 이용자의 성명과 주민등록번

호를 포함하는 것으로서 개인의 동일성을 식별할 수 있는 정보에 해당하므로 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보에 해당한다. 이러한 실명인증자료가 실명인증자료 관리조항에 따라 수집·관리된다는 점에서 실명인증자료 관리조항은 게시판 등 이용자의 개인정보자기결정권도 아울러 제한한다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47등; 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734등 참조).

(라) 그러므로 이하에서는 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유와 인터넷언론사의 언론의 자유, 그리고 게시판 등 이용자의 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부에 관하여 판단한다.

(2) 판단

(가) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

심판대상조항은 선거운동기간 중 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에서 후보자에 대한 인신공격과 흑색선전이 난무하는 경우가 많고, 부당한 선거운동이나 소수에 의한 여론 왜곡으로 선거의 평온과 공정이 위협받을 가능성이 있기 때문에 그로 인한 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이다. 특히 선거범죄의 혐의가 인정되거나 정보통신망을 이용한 행위로서 공직선거법에 위반되는 행위를 한 혐의가 인정되는 등의 경우에는 실명인증자료를 통하여 그와 같은 행위를 한 사람을 특정할 수 있게 된다. 이처럼 심판대상조항은 궁극적으로 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이므로 목적의 정당성을 인정할 수 있다.

심판대상조항이 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등 이용자에게 실명확인을 거치도록 하고, 행정안전부장관 및 신용정보업자로 하여금 그 실명인증자료를 보관·관리하도록 함으로써 후보자에 대한 인신공격이나 각종 흑색선전이 줄어들 수

있다. 한편 실명확인 조치를 하지 않거나 실명인증 표시가 없는 정보등을 삭제하지 않은 인터넷언론사로 하여금 과태료를 부과받을 수 있도록 함으로써 실명확인 조치를 어느 정도 강제할 수도 있다. 이러한 수단을 통하여 앞서 본 선거의 공정성을 확보하는 데 기여할 수 있으므로 심판대상조항은 수단의 적합성도 인정된다(헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324등; 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734등 참조).

(나) 침해의 최소성

1) 심판대상조항은 인터넷언론사로 하여금 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우 실명확인 조치의무 등을 부담하도록 한다. 심판대상조항의 입법목적은 앞서 본 바와 같이 정당이나 후보자에 대한 인신공격과 흑색선전으로 인한 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이므로, 익명표현이 허용될 경우 발생할 수 있는 부정적 효과를 막기 위하여 그 필요성을 인정할 수는 있다.

그러나 심판대상조항의 문제는 익명표현으로 인한 부정적 효과뿐만 아니라 긍정적 효과까지도 사전적·포괄적으로 차단하게 된다는 데에 있다. 심판대상조항과 같이 인터넷홈페이지의 게시판 등에서 이루어지는 정치적 익명표현을 규제할 경우 정치적 보복의 우려 때문에 일반 국민은 자기 검열 아래 비판적 표현을 자제하게 되고, 설령 그러한 우려를 극복하고 익명으로 비판적 표현을 한 경우에도 심판대상조항에 따른 실명확인을 거치지 않았다는 이유만으로 그 표현이 삭제될 수 있기 때문이다. 이는 인터넷이 형성한 '사상의 자유시장'에서의 다양한 의견 교환을 억제하는 것이고, 이로써 국민의 의사표현 자체가 위축될 수 있으며, 민주주의의 근간을 이루는 자유로운 여론 형성이 방해될 수 있다.

익명표현은 표현의 자유를 행사하는 하나의 방법으로서 그 자체로 규제되어야 하는 것은 아니고, 부정적 효과가 발생하는 것이 예상되는 경우에 한하여 규제될 필요가 있다. 그런데 선거운동기간 중 정치적 익명표현의 부정적 효과는 익명성 외에도 해당 익명표현의 내용과 함께 정치적 표현행위를 규제하는 관련 제도, 정치적·사회적 상황의 여러 조건들이 아울러 작용하여 발생한다. 이에 따라 사전에 특정 익명표현으로 인해 부정적 효과가 발생할 것인지를 구분할 수 있는 명확한 기준을 세우는 것은 거의 불가능하고, 사회적 합의를 통해 그 기준을 도출해내는 것도 쉽지 않다.

반면 실명인증자료 관리조항은 모든 익명표현에 대해 행정안전부장관 및 신용정보업자로 하여금 실명인증자료를 수집·관리하고, 중앙선거관리위원회의 요구에 따라 지체 없이 이를 제출하도록 정하고 있다. 이는 익명표현의 부정적 효과가 익명성 때문에 발생하는 것만은 아니라는 점을 간과하고, 모든 익명표현을 규제할 경우 책임 있는 의견이 개진되거나 위법한 표현행위가 감소할 것이라는 추상적 가능성에 의존하여 모든 익명표현을 사전적·포괄적으로 규율하려는 것이다. 선거관리위원회가 애초 선거의 공정한 관리를 위하여 설치되는 기관이라는 점(헌법 제114조 제1항, 선거관리위원회법 제1조 참조)을 고려하면, 심판대상조

항은 표현의 자유보다 행정편의와 단속편의를 우선하고 있다.

따라서 심판대상조항은 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권 등을 지나치게 제한한다.

2) 심판대상조항에 의한 기본권 제한의 심각성은 특히 심판대상조항이 적용되는 시기가 "선거운동기간 중"이라는 데 있다. 공직선거법은 선거의 공정을 위하여 선거운동기간을 정하고 그 기간 외에는 선거운동을 원칙적으로 금지함으로써 일반 국민의 선거운동의 자유를 폭넓게 제한하고 있다. 그렇다면 적어도 선거운동기간 중에는 국민의 정치적 의사표현의 자유를 최대한 보장할 필요가 있는데도 심판대상조항은 정치적 의사표현을 자유롭게 할 수 있는 핵심적 기간이라 볼 수 있는 선거운동기간 중에 익명표현의 자유를 제한하고 있어 사실상 선거와 관련한 익명의 의사표현을 불가능하게 하고 있다. 이와 관련하여 짧은 선거운동기간 중 허위사실이나 흑색선전이 유포될 경우 이를 치유하기가 사실상 불가능하여 선거결과를 왜곡할 우려가 있으므로 선거운동기간 중에는 익명표현의 자유를 제한할 수 있다는 지적이 있으나, 이러한 선거범죄로

인하여 선거결과를 그르칠 위험성은 현행 선거법이 선거운동기간을 지나치게 짧게 규정함에 따른 문제이지, 익명표현의 자유를 허용함에 따라 발생하는 구체적 위험으로 볼 수는 없다.

3) 심판대상조항의 적용대상인 "인터넷언론사"는 앞서 명확성원칙 위반 여부 판단 항목에서 본 것처럼 명확성원칙에 반하지는 않는다고 하더라도 그 의미가 광범위하다. 심판대상조항에 의한 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권 등 제한이 위와 같이 광범위한 인터넷언론사의 개념과 결합할 경우 이로 인해 발생할 수 있는 기본권 제한의 정도는 결코 작다고 볼 수는 없을 것이다(헌재 2019. 11. 28. 2016헌마90 참조).

4) 실명확인제가 표방하고 있는 선거의 공정성이라는 목적은 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있다.

각급선거관리위원회 또는 후보자는 공직선거법에 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 정보통신서비스제공자에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있고, 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자 등이 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(공직선거법 제82조의4 제3항). 이에 따라 선거관리위원회로부터 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 등은 지체 없이 이에 따라야 하고, 선거관리위원회로부터 2회 이상 요청을 받고 이행하지 않은 경우에는 형사처벌될 수 있다(공직선거법 제82조의4 제4항, 제256조 제3항 제1호 마목). 또한 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'상 정보통신망을 통하여 일반에 공개된 정보로 인해 사생활 침해나 명예훼손 등의 침해를 받은 사람에게 인정되는 삭제요청 등의 수단이나 임시조치 등이 활용될 수도 있다(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의2, 제44조의3).

또한 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않고도 허위정보로 인한 여론 왜곡을 방지하여 선거의 공정성을 확보하는 새로운 수단을 도입할 수 있다. 예를 들어, 첫째, 게시판 등 이용자가 자발적으로 허위사실이나 흑색선전을 중앙선거관리위원회 등에 신고하는 방식을 고려할 수 있다. 실제로 행정안전부와 중앙선거관리위원회는 제7회 전국동시지방선거 실시 전에 후보자 등에 대한 비방 또는 흑색선전을 신고할 수 있도록 하는 신고 전용 인터넷홈페이지를 개설하고 이를 홍보함으로써 이러한 자발적인 신고를 독려하였다. 둘째, 영화의 등급분류 심사처럼 표현의 자유는 보장하되 이용자로 하여금 실명확인이 된 글과 익명의 글에 대해 구분하여 접근할 수 있게 하는 방안을 생각할 수 있다. 가령 인터넷 게시판을 실명방과 비실명방으로 구분하는 방법은 수신자가 게시글을 읽기 전에 그 게시물이 실명글인지 익명글인지 미리 알 수 있도록 함으로써 글에 대한 신뢰감을 스스로 판단할 수 있도록 하고, 만약 자신의 게시물의 영향력을 높이고자 하는 사람이 있다면 실명확인을 거쳐 실명 게시판에 게시물을 게재할 수 있을 것이다. 셋째, 영국의 사례에서 볼 수 있듯이 비실명 게시판에는 진지성과 신빙성이 부족하여 유권자에게 거짓 정보를 제공할 가능성이 있다는 취지의 경고문을 게시하는

방법을 고려하여 볼 수도 있다.

5) 무엇보다도 인터넷을 이용한 선거범죄에 대하여는 명예훼손죄나 후보자비방죄 등 여러 사후적 제재수단이 이미 마련되어 있다. 현재 기술 수준에서도 인터넷 프로토콜(IP) 통신에 필요한 고유한 주소를 추적하는 등의 방법으로 사후적으로 게시물 표현자의 신원을 확인하는 방법이 불가능한 것도 아니다. 중앙선거관리위원회도 선거게시판 감시활동을 통하여 불법게시물에 대한 검색과 그에 대한 대응활동을 하고 있고, 각급선거관리위원회에서도 선거범죄의 혐의가 있다고 인정되는 등의 경우에 해당 선거범죄가 저질러진 장소에 출입하여 관계인에 대한 질문·조사 및 관련서류 기타 조사에 필요한 자료

의 제출을 요구할 수 있으며(공직선거법 제272조의2 제1항 참조), 선거의 자유와 공정을 현저히 해할 우려가 있는 행위가 행하여지고 있거나 행하여질 것이 명백한 경우에는 현장에서 그 행위의 중단 또는 예방에 필요한 조치를 할 수도 있다(같은 조 제5항 참조). 특히 각급선거관리위원회는 정보통신망을 이용한 공직선거법 위반행위의 혐의가 있다고 인정되는 상당한 이유가 있는 때에는 법원의 승인을 얻어 정보통신서비스제공자에게 정보통신서비스 이용자의 성명(이용자를 식별하기 위한 부호 포함)·주민등록번호·주소(전자우편주소·인터넷 로그기록자료 및 정보통신망에 접속한 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 자료 포함)·이용기간·이용요금에 대한 자료의 열람이나 제출을 요청할 수 있고, 인터넷 홈페이지 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편을 전송한 사람의 성명·주민등록번호·주소 등 인적사항 및 문자메시지를 전송한 사람의 성명·주민등록번호·주소 등 인적사항 및 전송통수는 법원의 승인 없이 그 열람이나 제출을 요청할 수 있으므로(공직선거법 제272조의3 제1항, 제3항 참조), 이러한 수단을 통하여서도 선거범죄를 저지른 자 또는 정보통신망을 이용한 행위로서 공직선거법에 위반되는 행위를 한 사람의 인적사항을 특정하고, 궁극적으로 선거의 공정성을 충분히 확보할 수 있다. 이와 같은 사후적인 규제수단이 마련되어 있음에도 불구하고 수사편의 및 선거관리의 효율성이라는 기술적 편리성에만 치우쳐 사전적·예방적 규제를 통하여 모든 익명표현을 사전적·포괄적으로 제한하는 것은 익명표현을 하려는 대다수의 국민을 잠재적 범죄자로 취급하는 것이다.

6) 지금까지 본 바와 같이 심판대상조항이 특히 선거운동기간 중에 익명표현의 긍정적 효과까지도 사전적·포괄적으로 차단한다는 점, 이러한 규율이 익명표현의 자유를 허용함에 따라 발생하는 구체적 위험에 기초한 것이 아니라 심판대상조항으로 인하여 위법한 표현행위가 감소할 것이라는 추상적 가능성에 의존하고 있는 점, 심판대상조항의 수범자인 "인터넷언론사"의 범위가 광범위하다는 점, 심판대상조항보다 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권을 덜 제약하는 여러 사전적·사후적 수단들이 마련되어 있거나 쉽게 마련될 수 있다는 점 등을 종합하여 보았을 때, 심판대상조항은 침해의 최소성을 갖추지 못하였다.

(다) 법익의 균형성

선거운동기간 중 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에서 발생 가능한 후보자 등에 대한 인신공격과 흑색선전을 막아 선거의 공정성을 확보하려는 공익이 대의민주제를 채택한 민주국가에서 중요하다는 점을 부인할 수는 없다.

그러나 인터넷이 제공한 '사상의 자유시장'에서 익명표현의 자유는 민주주의의 근간을 이루는 자유로운 여론 형성을 원활하게 한다는 점에서 최대한 보장되어야 하고, 따라서 익명적 의사표현을 통한 여론 형성 과정을 규제하는 입법의 경우에는 그 입법이 채택한 수단이 민주사회에서 여론 형성을 위한 다양한 의견과 정보의 자유로운 교환을 지나치게 억제하는 것은 아닌지 주의 깊게 살필 필요가 있다. 이 점에서 심판대상조항은 정치적 의사표현이 가장 긴요한 선거운동기간 중에 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등 이용자로 하여금 실명확인을 하도록 강제함으로써 익명표현의 긍정적 효과까지도 사전적·포괄적으로 차단하므로 익명표현의 자유와 언론의 자유에 대한 지나친 제약에 해당한다. 더군다나 심판대상조항이 익명표현의 부정적 효과를 방지하기 위하여 모든 익명표현을 규제함으로써 대다수 국민의 개인정보자기결정권도 광범위하게 제한하고 있다는 점에서 이와 같은 불이익은 선거의 공정성 유지라는 공익보다 결코 과소평가될 수는 없다.

이처럼 심판대상조항을 통하여 달성하려는 선거의 공정성이라는 공익이 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권 등의 제약 정도보다 크다고 단정할 수 없는 이상 심판대상조항은 법익의 균형성 또한 갖추지 못하였다.

(라) 소결론

심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 익명표현의 자유와 언론의 자유, 그리고 개인정보자기결정권 등을 침해한다.

6. 결론

그렇다면 심판대상조항은 모두 헌법에 위반되고, 청구인 주식회사 □□, 청구인 추○○의 나머지 심판청구는 부적법하므로 이를 각 각하하기로 하여, 주문과 같이 결정한다. 이 결정에는 아래 7.과 같은 재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이

영진의 심판대상조항에 대한 반대의견이 있는 외에는 관여 재판관의 의견이 일치되었다.

7. 재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 심판대상조항에 대한 반대의견

우리는 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하지 않아 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권, 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해하지 않는다고 생각하므로, 다음과 같이 반대의견을 밝힌다.

가. 선거의 공정성과 인터넷언론의 공적 책임

(1) 대의민주주의를 원칙으로 하는 오늘날의 민주정치 아래에서 선거는 주권자인 국민이 자신의 정치적 의사를 자유로이 결정하고 표명하여 국가권력을 창출하고 국가 내에서 행사되는 모든 권력에 정당성을 부여하는 절차로서 국민의 주권 행사 또는 참정권 행사를 위한 필수적인 제도이다. 따라서 민주적 의회정치의 기초인 선거에 있어서 국민의 정치적 의사가 왜곡되지 않는 선거 결과를 얻기 위해서는 선거의 자유가 보장되어야 할 뿐만 아니라 그와 동시에 실질적인 선거운동의 기회 균등이 보장되는 선거의 공정성이 확보되어야 한다(헌재 2004. 4. 29. 2002헌마467 참조).

선거에 있어서 유권자에게 전달되는 정치적 정보나 의견이 허위 또는 왜곡되거나 균형을 잃은 경우에는, 유권자가 올바른 선택을 할 수 없게 되어 민의를 왜곡하는 결과를 초래하게 되므로 선거제도의 본래적 기능과 대의민주주의의 본질이 훼손될 수 있다. 헌법 제116조 제1항은 "선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다."고 하여 선거의 공정성을 보장하면서 선거운동의 한계에 관하여 법률로 정할 수 있다고 규정하고 있다. 그러므로 선거운동 등 정치적 표현의 자유는 그 제한이 과도하여 선거권 및 피선거권의 행사나 선거의 기능을 지나치게 제약하거나 왜곡하여서는 안 되고 기본권보장의 헌법이념과 헌법상의 제반 원칙에 합치되도록 최대한 보장되어야 하나, 선거운동 등 정치적 표현의 자유가 선거의 공정성을 훼손할 경우에는 이를 제한하는 것이 헌법적으로 정당화될 수 있다 할 것이다(헌재 2014. 4. 24. 2011헌바17등 참조).

(2) 선거의 결과는 여론의 실체인 국민의 의사가 표명된 것이고, 정치적·사회적으로 강력한 영향력을 가지고 있는 언론기관은 그와 같은 여론의 형성에 있어 핵심적인 역할을 담당하고 있는바(헌재 2016. 6. 30. 2013헌가1 참조), 오늘날과 같이 '매체융합 현상'이 나타나 전통적인 언론도 인터넷언론을 통하여 동일한 뉴스를 유통하고 인터넷언론을 통한 여론이 전통적인 언론에도 영향을 미치는 등 매체 간 경계가 사라지고 있는 상황에서, 인터넷언론도 선거에 관한 여론 형성에 영향력을 행사하는 공중매체로서의 기능과 역할을 수행하는 이상 마땅히 그에 상응하여 선거의 공정성과 관련한 공적 책임을 부담하여야 한다.

개방성, 상호작용성, 탈 중앙통제성, 접근의 용이성, 다양성 등 인터넷이 보유하고 있는 특성들은 자유로운 의사표현과 다양한 정보의 유통을 보장하는 인터넷 환경의 긍정적인 측면임은 분명하다. 하지만, 낮은 진입 장벽으로 인한 전문성 및 자질이 떨어지는 인터넷언론의 출현 가능성, 허위나 불법정보의 급속한 확대·재생산의 문제, 최근 발달한 디지털 여과(filtering) 기술과 맞춤형 추천 알고리즘 기술에 의해 구현되는 편향적인 정보 취득 및 편견 강화 현상 등과 같은 부정적인 측면이 함께 존재함을 부인할 수 없다(헌재 2019. 11. 28. 2016헌마90 중 반대의견 참조).

한편, 인터넷 공간에서의 정보 취득은 이용자의 적극적인 선택에 의하여 이루어지게 되므로, 이용자의 선호에 따른 차별적인 정보 취득이 가능하고, 자신의 신념에 부합하는 내용만을 선별하여 소비하고 그에 반하는 정보를 외면하는 현상이 나타날 수 있으며, 최근 발달한 여과 기술이나 맞춤형 알고리즘 기술로 인하여 이용자의 주체적인 선택 없이도 이미 이용자의 성향에 부합하는 정보만을 선별적으로 받게 되는 현상도 있다(헌재 2019. 11. 28. 2016헌마90 중 반대의견 참조).

인터넷환경의 위와 같은 현상들은 선거에 있어 허위 또는 왜곡된 정보가 광범위하고 급속하게 전파될 위험을 초래할 수 있고, 정치적 입장이 대립하는 유권자들의 집단의사가 양극화되어 허위 또는 왜곡된 정보가 토론 등의 자율적 방법으로 교정되기 어렵게 하는 원인이 될 수 있다.

나. 심판대상조항의 과잉금지원칙 위반 여부

(1) 목적의 정당성

심판대상조항은 선거에 관한 여론 형성에 미치는 영향력에 상응하여 선거의 공정성과 관련한 공적 책임을 부담하는 인터넷언론사가 홈페이지의 게시판 등을 운영함에 있어서, 선거운동기간 중 그 홈페이지의 게

시판・대화방 등에 게시되는 정보 등을 통해 인신공격이나 흑색선전, 부당한 선거운동이나 소수에 의한 여론 왜곡 등이 나타남으로써 선거의 평온과 공정성이 훼손되는 것을 방지하려는 것으로, 그 목적의 정당성이 인정된다.

(2) 수단의 적합성

심판대상조항의 실명확인 조치 등으로 인하여 선거운동기간 중 상대적으로 지명도가 높은 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에 정당・후보자에 대한 지지・반대의 문자・음성・화상 또는 동영상 등의 정보를 게시하고자 하는 이용자는, 신빙성이 낮거나 명예훼손죄, 후보자비방죄 등 사후적 제재의 대상이 될 수 있다고 생각되는 정보 등을 게시하는 것을 자제하게 되고, 특정 정당 또는 후보자를 지지 또는 반대하는 정보 등을 다양한 방법으로 대량 유포함으로써 여론을 유리하게 형성하려는 행동도 자제하게 될 수 있다. 이것은 무책임한 익명표현이 인터넷환경의 부정적인 측면 내지 현상과 결합하여 인신공격이나 흑색선전, 부당한 선거운동이나 소수에 의한 여론 왜곡 등이 나타나는 것을 억제함으로써 선거의 공정성을 확보하고자 하는 목적의 달성에 기여한다. 따라서 심판대상조항은 수단의 적합성이 인정된다.

(3) 침해의 최소성

(가) 제한되는 익명표현의 범위

심판대상조항은 '선거운동기간 중' '인터넷언론사 홈페이지의 게시판・대화방 등'에 '정당・후보자에 대한 지지・반대'의 정보 등을 익명으로 게시하는 표현만을 제한하는데, 그 제한 대상이 필요최소한의 범위 내에 있는 것인지 여부를 살펴본다.

1) 첫째, 심판대상조항은 '선거운동기간 중'의 익명표현만을 대상으로 한다.

헌법재판소는 2011. 12. 29. 2007헌마1001등 사건에서 "구 공직선거법 제93조 제1항의 '그 밖에 이와 유사한 것'에 정보통신망을 이용하여 인터넷홈페이지 또는 그 게시판・대화방 등에 글이나 동영상 등의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법이 포함된다고 해석하는 한 헌법에 위반된다."는 한정위헌결정을 선고하였다. 이후 이와 같은 인터넷 공간의 선거운동은 다른 매체를 이용하는 선거운동과 달리 선거일을 제외하고는 선거운동기간과 상관없이 상시적으로 허용되고 있다(공직선거법 제59조 단서 제3호 참조). 이것은 개방성, 상호작용성, 탈 중앙통제성, 접근의 용이성, 다양성 등 자유로운 의사표현과 다양한 정보의 유통을 보장하는 인터넷 매체의 긍정적인 특성을 고려한 것이다(헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001등 참조).

그런데 선거운동기간에는 정치적 입장이 서로 다른 정당・후보자들이 당선이라는 구체적인 목표를 가지고 본격적으로 상호 경쟁하고, 각각의 정당・후보자를 지지・반대하는 유권자들 사이에 정치적 의사표현 또한 경쟁적으로 이루어지므로, 선거가 임박한 시점에는 자칫 경쟁의 과열로 흑색선전이나 여론 왜곡 시도 등이 나타날 수 있다. 이러한 상황적 특성이 허위 또는 왜곡된 정보의 광범위하고 급속한 확대・재생산 및 편향적인 정보 취득과 편견 강화 현상 등과 같은 인터넷환경의 부정적인 측면 내지 현상과 결합하면 선거의 공정성이 훼손될 위험이 크다.

한편, 공직선거법은 대통령선거의 경우 22일, 국회의원과 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거의 경우 13일(공직선거법 제33조 제1항, 제59조 참조)로 비교적 단기의 선거운동기간을 정하고 있으므로, 인터넷언론사의 홈페이지 게시판 등을 통한 익명의 정치적 의사표현이 제한되는 기간은 단기에 그친다.

따라서 인터넷을 이용한 선거운동이 선거일을 제외하고 상시적으로 허용되는 가운데 '선거운동기간 중'에 한하여 인터넷언론사의 홈페이지 게시판 등을 통한 정치적 익명표현에 일정한 제약을 가하는 것은 필요최소한의 범위를 넘어섰다고 보기 어렵다.

법정의견은 공직선거법은 선거의 공정을 위하여 선거운동기간 외에는 원칙적으로 선거운동을 금지함으로써 일반 국민의 선거운동의 자유를 폭넓게 제한하고 있으므로, 적어도 선거운동기간 동안만은 국민의 정치적 의사표현의 자유를 최대한 보장할 필요가 있다고 한다.

그런데 선거운동기간은 국민의 정치적 의사표현이 최대한 보장되어야 할 기간임과 동시에 서로 다른 정치적 의견들 사이의 경쟁이 본격적으로 이루어지는 기간이므로, 선거의 공정성 확보가 더욱 절실한 기간이기도 하다. 이에 공직선거법은 인터넷을 이용하지 않는 선거운동 방식의 경우 선거운동기간 중에도 표현 매체의 종류에 따라 선거운동의 방법에 대하여 상세하게 규율하고 있다. 인터넷을 이용한 선거운동은 다른 방식의 선거운동과 달리 인터넷환경의 긍정적 측면에 따라 선거운동기간과 상관없이 허용되고 있지만, 인터넷환경의 부정적인 측면 내지 현상이 선거운동기간의 상황적 특성과 결합할 경우 선거의 평온과 공정성을 훼손할 위험이 높아지는 것을 부인할 수 없고, 이러한 위험을 추상적이라고 단정하기도 어렵다고 할 것이다.

2) 둘째, 심판대상조항은 '인터넷언론사'의 홈페이지

게시판 등에서의 익명표현만을 제한한다.

헌법재판소는 2012. 8. 23. 2010헌마47등 사건에서 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 '본인확인제'를 규정한 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률' 조항들이 과잉금지원칙을 위반하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해한다고 결정하였다.

선거운동기간 중 정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보라고 하더라도, '인터넷언론사'가 아닌 개인 홈페이지나 블로그 등에는 실명확인 조치 등의 제약 없이 얼마든지 익명으로 게시될 수 있다. 특히, '정당이나 후보자'가 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판 등에 위와 같은 정보 등을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 실명확인 조치의 의무가 없고, 임의로 이러한 조치를 할 수 있을 뿐이다(공직선거법 제82조의6 제2항).

'인터넷언론사'의 홈페이지 게시판 등에서의 익명표현만을 제한하는 것은 정당이나 후보자 사이의 경쟁이 본격화되는 선거운동기간에는 선거에 관한 여론 형성에 영향력을 미치는 공중매체로서 인터넷언론사가 부담하는 선거의 공정성과 관련한 공적 책임도 그만큼 커진다는 점을 고려한 것이다.

법정의견은 심판대상조항의 적용 대상인 '인터넷언론사'는 비록 명확성원칙에 반하지 않는다고 하더라도 그 의미가 지나치게 광범위하다고 지적한다.

'인터넷언론사'의 범위가 넓은 것은 그 설립과 운영의 진입장벽이 낮다는 점과 연관된 것으로 언론의 기능을 하고 있는 인터넷언론사가 많이 나타날 수 있다는 점은 부인할 수 없다. 또한 개방성과 상호작용성을 가지는 인터넷 매체는 단지 정보의 유통을 매개하기만 하더라도 특정한 정치적 의사표현을 신속하고 광범위하게 전파할 수 있으므로, 어떤 인터넷 매체가 언론의 기능을 하고 있다면 그에 걸맞은 객관성과 중립성에 대한 신뢰를 유지할 책임이 있다고 할 것이다. 이와 같은 환경에서 선거에서의 여론 형성에 영향을 미치는 만큼 선거의 공정성과 관련한 공적 책임도 부담하는 '인터넷언론사'의 홈페이지 게시판 등에서의 익명표현을 제한하는 것이 그 대상을 지나치게 확장하였다고 보기는 어렵다.

3) 셋째, 심판대상조항은 '정당·후보자에 대한 지지·반대'를 내용으로 하는 익명표현만을 제한한다.

선거운동기간 중 인터넷언론사의 홈페이지 게시판 등에 게시되는 정보라고 하더라도, 정당이나 후보자에 대한 지지 또는 반대의 의사가 포함되지 않은 것이라면, 게시판 등의 이용자가 해당 정보 등을 실명인증을 받지 않고 게시하였더라도 인터넷언론사에 의하여 삭제되지 않는다.

'정당·후보자에 대한 지지·반대'의 정보 등을 게시하는 것은 선거의 결과에 직접적으로 연관되는 표현으로, 선거운동기간 중 본격적으로 상호 경쟁하는 정치적 의사표현에 해당한다. 이에 관하여 허위 또는 왜곡된 정보가 지명도 있는 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에 무책임하게 게시되는 경우, 해당 게시물이 인터넷 공간에서 광범위하고 급속하게 확대·재생산되고 여기에 편향적인 정보 취득과 편견 강화 현상 까지 결합되면, 토론 등을 통한 자율적 교정이 어려워져 선거의 공정성을 훼손할 위험이 있음을 부인할 수는 없으므로, 이러한 위험이 있는 범주의 표현에 한하여 익명표현을 제한하는 것은 필요최소한도의 범위를 벗어났다고 볼 수 없다.

법정의견은 익명표현의 부정적 효과를 막을 필요성은 인정할 수 있지만, 심판대상조항은 익명표현의 긍정적 효과까지도 사전적·포괄적으로 차단하는 문제가 있다고 한다.

그러나 선거에 임박한 시기에 정당·후보자 및 이를 지지하는 유권자들이 후보자의 당선이라는 구체적 목표를 가지고 경쟁적으로 정치적 의사를 표현하는 상황에서는, 이러한 표현들이 광범위하고 급속하게 확산될 수 있고 편향적 정보 취득 및 편견 강화 현상과 결합될 수도 있는 인터넷 공간에서, 허위 정보 등으로 여론을 왜곡하여 선거의 결과에 영향을 미치는 부정적 효과가 있는 표현들이 반론과 토론 등 자율적인 방법만으로 교정될 수 있다고 보기는 어렵다. 한편, 선거운동이 활발하게 이루어지고 있는 중 어떤 표현을 선별하여 규제하는 것은 선거운동의 기회 균등을 보장하여야 한다는 측면에서 한계가 있고, 선거의 결과가 나오고 나서 사후적인 제재 수단으로 그 폐해를 시정하는 것도 뒤에서 보는 바와 같이 한계가 있다. 따라서 선거운동기간 중 개인의 홈페이지나 블로그 등 다른 인터넷 사이트와 비교하여 상대적으로 지명도가 있는 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에 '정당·후보자에 대한 지지·반대'의 정보 등을 게시하고자 하는 자가 스스로 무책임한 표현을 자제하도록 유도하는 수단이

그 정도를 불문하고 허용되지 않는다고 할 수는 없다.

심판대상조항이 제한되는 익명표현의 범위를 '선거운동기간 중', '인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방 등'에 '정당·후보자에 대한 지지·반대'의 정보 등을 게시하는 것으로 한정하여 규정한 것은, 바로 법정의견이 지적하는 바와 같이 사전에 익명표현의 부정적 효과가 발생할 것인지를 구분할 수 있는 명확한 기준을 세우기 어려운 상황에서 익명표현의 부정적 효과를 야기할 수 있는 '익명성 이외의' 제도적·정치적·사회적 상황의 조건들을 최대한 고려하여 규율하고자 한 것인바, 이러한 입법자의 판단이 위헌에 이를 정도라고 단정하기는 어렵다.

(나) 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유에 대한 제한 정도

1) 선거운동기간 중 인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보 등을 게시하고자 하는 이용자는, 심판대상조항으로 인하여 실명확인을 받아야 하고 실명인증 표시가 없는 정보는 인터넷언론사에 의하여 삭제됨으로써 익명표현의 자유에 제한을 받는다.

그런데 실명확인을 거쳐 정보 등이 게시되는 경우에도 게시판·대화방 등에는 게시자의 실명이나 성별, 나이 등과 같은 개인정보가 노출되는 것이 아니라 '실명인증'이라는 표시만 나타나므로, 인터넷 공간에서 즉각적인 비난과 인신공격 등이 유발될 수 있는 실명표현을 하게 하는 것은 아니라는 점에서는 정보 등을 게시한 자의 익명성이 보장된다. 또 정보 등 게시자의 실명인증자료는 선거과정을 객관적·중립적 입장에서 공정하게 관리할 책임이 있는 중앙선거관리위원회가 요구하는 경우에 제출될 수 있도록 별도로 관리되는 것이므로, 이를 전제로 하는 위축효과만 나타난다고 할 것이다. 익명표현의 자유에 대한 이러한 정도의 제한은 무책임한 익명표현이 인터넷환경의 부정적인 측면 내지 현상과 결합하여 선거의 공정을 훼손할 위험을 방지하고자 하는 입법목적의 달성에 필요한 최소한의 범위를 넘어섰다고 보기 어렵다.

2) 법정의견은 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유를 덜 제한할 수 있는 여러 대안들을 제시하고 있는데, 이러한 대안들이 심판대상조항의 입법목적 달성에 동일한 정도로 기여하는 수단이라고 할 수 있는지 살펴본다.

가) 첫째, 게시판 등 이용자가 자발적으로 허위사실이나 흑색선전을 신고하는 것은 사실상 사후적 제재 수단으로 연결되는데, 이처럼 사후적 제재를 목적으로 하는 신고는 그 자체로 정치적 입장이 반대되는 의견에 대한 공격의 수단이 될 수 있다. 따라서 선거운동기간 중 정당·후보자 및 지지 세력이 상호 경쟁하는 상황에서는 이들 상호 간의 신고 자체가 과열경쟁의 한 측면이 될 수도 있다.

나) 둘째, 실명인증 게시판과 익명 게시판을 구분하거나, 익명의 게시판에 경고문구를 게시하도록 하더라도, 짧은 선거운동기간 중 진위가 검증되지 않은 흑색선전 등이 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에 익명으로 게시되어 있는 경우, 인터넷 공간에서 신속하고 광범위하게 유포될 가능성은 여전히 존재한다. 인터넷언론사는 개인의 홈페이지나 블로그 등 다른 인터넷 사이트와 비교하여 상대적으로 지명도가 있어 이용자 수도 많으므로, 그 홈페이지 등에 게시된 정보 등이 다른 인터넷 공간으로 빠르게 전파되어 확대·재생산될 가능성도 그만큼 크다. 따라서 흑색선전 또는 소수에 의한 여론 왜곡 등을 방지하여 선거의 공정성을 확보하려는 목적을 달성하는 데에 있어서 게시판의 구분 또는 익명 게시물에 대한 경고문구 게시라는 대안이 심판대상조항과 동일한 정도로 기여한다고 보기는 어렵다.

다) 셋째, 공직선거법의 다른 규정 및 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'에 의한, 이미 게시된 정보에 대한 삭제요청이나 임시조치 등과 같은 수단의 경우, 선거에 임박한 시기에 정당·후보자 및 이를 지지하는 유권자들이 후보자의 당선이라는 구체적 목표를 가지고 경쟁적으로 정치적 의사를 표현하며, 이러한 표현들이 광범위하고 급속하게 확산될 수 있고 편향적 정보 취득 및 편견 강화 현상과 결합될 수도 있는 인터넷 공간이라는 상황적 조건을 고려하면, 위와 같은 제도들이 정보를 게시하고자 할 때 실명확인을 받도록 하는 심판대상조항과 동일한 정도로 입법목적에 기여한다고 볼 수는 없을 것이다. 그러므로 선거운동기간의 정치적 표현에 관하여 규율하면서 위와 같은 제도들만으로는 선거의 공정성을 확보하기 어렵다고 본 입법자의 판단이 그 헌법적 한계를 넘어섰다고 보기는 어렵다.

라) 넷째, 인터넷을 통한 선거범죄에 대하여 이미 마련되어 있는 사후적 제재 수단으로서, 명예훼손에 관한 법리나 후보자 비방죄 등의 수단만으로는 선거에서 당선을 목적으로 하는 정당·후보자에 대한 실질적인 권리구제가 이루어지기 어렵고, 특히 흑색선전 등을 한 장본인이 당선자가 아닌 제3자일 경우에는 당선무효 등을 통해 선거의 결과를 되돌릴 수도 없다(헌

재 2015. 7. 30. 2012헌마734등 참조). 공직선거법상 선거범죄의 공소시효는 원칙적으로 당해 선거일 후 6개월로서 그 기간이 짧으며(공직선거법 제268조 제1항), 현실적으로 선거운동기간 중 나타나는 흑색선전과 왜곡된 정보를 전파하는 행위들 모두를 선거범죄로 규율할 수 있는 것도 아니다.

마) 따라서 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유를 덜 제한하는 것으로 법정의견이 제시하는 대안들은 모두 심판대상조항의 입법목적 달성에 동일한 정도로 기여하는 수단이라고 볼 수 없고, 다른 대안이 어렵지 않게 상정되지도 않는다.

(다) 게시판 등 이용자의 개인정보자기결정권에 대한 제한 정도

1) 선거운동기간 중 인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보 등을 게시하고자 하는 이용자는, 심판대상조항에 의하여 실명확인 조치에 필요한 자신의 개인정보를 제공하여야 한다. 이로 인해 개인정보자기결정권이 제한되는 내용은 행정안전부장관 및 개인신용평가회사가 실명인증자료를 관리하고 중앙선거관리위원회에서 요구하는 경우 그 자료를 제출함으로써 공직선거법 위반행위의 혐의가 있는 경우의 신원 확인 등에 이용될 수 있다는 것이다. 인터넷언론사는 개인정보를 보유하거나 이용하지 않으며, 공직선거법 제82조의6 제5항은 인터넷언론사는 그

홈페이지의 게시판・대화방 등에서 정보 등을 게시하고자 하는 자에게 주민등록번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니 된다고 규정하고 있다.

행정안전부장관 및 개인신용평가회사가 수집・관리하는 실명인증자료에는 게시판 등 이용자의 성명과 주민등록번호가 포함되는데, 그 보관과 이용 등에는 개인정보 보호법이 적용된다. 행정안전부장관 및 개인신용평가회사는 선거의 공정성 유지라는 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집하여야 하고(개인정보 보호법 제16조 제1항 제1문 참조), 원칙적으로 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다(개인정보 보호법 제19조 참조). 또한, 그 정보의 처리 과정에서 실명확인정보가 분실・도난・유출・위조・변조 또는 훼손되지 않도록 암호화 등 안전성 확보에 필요한 조치를 취하여야 하며(개인정보 보호법 제24조 제3항), 보유기간의 경과 또는 개인정보 처리 목적 달성 등 그 개인정보가 불필요하게 되었을 때에는 지체없이 그 개인정보를 파기하여야 한다(개인정보 보호법 제21조 제1항 본문 참조).

결국 심판대상조항에 의해서는 선거과정을 객관적・중립적으로 공정하게 관리할 책임이 있는 중앙선거관리위원회가 선거범죄의 조사 등을 위하여 용이하게 확보할 수 있도록 하는 한도에서만 실명인증자료가 관리되는 것이므로, 게시판 등 이용자의 개인정보자기결정권에 대한 제한은 선거의 공정성 확보라는 입법목적 달성에 필요한 최소한의 정도를 넘어섰다고 보기 어렵다.

2) 법정의견은 현재의 기술 수준과 법제상 심판대상조항이 아니더라도 공직선거법 위반행위의 혐의가 있는 경우 그 행위자의 신원을 확인할 수 있다는 점을 지적하고, 심판대상조항이 행정편의와 단속편의를 우선하고 있다고 한다.

그러나 공직선거법 위반 혐의가 있는 행위자의 신원을 확인할 수 있는 제도적 장치들은, 법정의견이 지적하는 바와 같이 '사후적 제재'를 전제로 하는 것으로 행위자에 대하여 어떤 사전적 안내를 전제로 하고 있지 않다. 심판대상조항은 인터넷언론사의 게시판 등에 자신의 개인정보를 밝히지 않고 표현할 수 있다는 의미의 '익명성'은 보장하고 있고, 다만 그러한 익명표현을 하고자 하는 사람으로 하여금 실명확인 과정을 통하여 상호 대립하는 정치적 의사표현이 치열하게 경쟁하고 있는 선거운동기간에 자칫 공직선거법 위반 행위를 할 위험이 있다는 점을 인지할 수 있도록 하는 기능을 하고 있는바, 이러한 정도의 예방적 조치를 행정편의에만 치우쳐 있다거나 국민을 잠재적 범죄자로 취급하는 것으로 평가하는 것은 무리가 있다.

심판대상조항으로 게시판 등 이용자의 개인정보자기결정권이 추가로 제한되는 것은, 정보 등의 게시행위에 공직선거법 위반의 혐의가 있는 경우 공정한 선거관리의 책임이 있는 중앙선거관리위원회가 게시자의 신원을 좀 더 용이하게 확인할 수 있도록 하는 정도이다. 심판대상조항은 게시자로 하여금 이를 인식하도록 함으로써 스스로 무책임한 표현을 자제할 수 있도록 한 것이므로, 이에 따른 익명표현의 자유에 대한 제한이 선거의 공정성 확보를 위한 필요최소한의 것이라면, 그 수단으로서 불가분의 관계에 있는 개인정보자기결정권에 대한 제한을 완화할 수 있는 대안을 상정하기는 어렵다.

(라) 인터넷언론사의 언론의 자유에 대한 제한 정도

1) 심판대상조항으로 인하여 인터넷언론사의 언론의 자유가 제한되는 것은 그 홈페이지의 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유에 대한 제한에 수반되는 것이며, 인터넷언론사가 실명확인 조치를 할 의무 및 실명

인증의 표시가 없는 게시물을 삭제할 의무는 과태료 조항으로 강제된다.

2) 개방성과 상호작용성을 특징으로 하는 인터넷언론은 뉴스의 생산자와 소비자의 구분이 불분명하므로, 홈페이지 게시판 등의 이용자들이 제공하는 정보 및 이들의 자유로운 의사표현을 기반으로 하는 여론의 형성과 전파는 인터넷언론사의 언론 활동의 중요한 부분을 차지한다. 따라서 선거의 공정성과 관련한 인터넷언론의 공적 책임은 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에 이용자가 자유롭게 게시하는 정보 등의 관리에 관해서도 존재한다고 하지 않을 수 없다. 그러므로 게시판 등

이용자의 익명표현의 자유에 대한 제한이 필요최소한도에 그치는 것이라면, 그에 수반되는 인터넷언론사의 언론의 자유에 대한 제한도 필요최소한의 정도를 넘어섰다고 보기 어렵다.

3) 공직선거법은 과태료의 부과·징수 등의 절차와 관련하여 질서위반행위규제법에 대한 특례로서 과태료의 부과권자, 과태료 처분을 받은 당사자의 의견제출기간, 과태료 처분에 대한 이의제기 절차와 이의제기에 따른 부과권자의 법원에 대한 통보의무 등을 상세하게 규정하고 있다(공직선거법 제261조 제10항부터 제12항까지 참조). 이러한 특례규정을 제외하고는 질서위반행위규제법이 적용되므로, 고의 또는 과실이 없는 경우 또는 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하였고 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에는 과태료를 부과하지 않게 되는 등 과태료 조항에 해당하는 범칙행위의 위법성 또는 책임의 정도를 구체적으로 고려할 수 있는 수단도 마련되어 있다(질서위반행위규제법 제7조, 제8조 참조). 또한, 실명확인 조치를 취하지 않은 경우 1천만 원 이하, 실명인증의 표시가 없는 게시물을 삭제하지 않은 경우 300만 원 이하의 과태료를 부과하도록 한 입법자의 판단이 현저히 불합리하거나 자의적이라고 볼 만한 사정도 없다. 따라서 특히 과태료 조항이 인터넷언론사의 언론의 자유를 과도하게 제한한다고 단정하기도 어렵다.

(마) 소결론

요컨대 심판대상조항은 인터넷언론의 영향력과 책임에 상응하여 선거의 공정성 훼손의 위험을 방지하는 수단으로서 그 적용 대상을 필요최소한도의 범위에서 정하고 있고, 동일한 정도로 입법목적을 달성하는 다른 수단을 상정하는 것도 어려우며, 특히 과태료 조항이 인터넷언론사의 언론의 자유를 과도하게 제한하는 것으로 볼 수도 없으므로, 침해의 최소성 원칙에 반하지 않는다.

(4) 법익의 균형성

심판대상조항을 통하여 달성하려는 공익은, 선거에 있어 영향력이 큰 만큼 선거의 공정성과 관련한 공적 책임도 크다고 볼 수 있는 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등과 관련하여 일정한 조치를 취하게 함으로써 선거운동기간 중 정당·후보자를 지지·반대하는 정치적 의사표현이 경쟁하는 가운데 나타날 수 있는 무책임한 익명표현이 인터넷 공간에서 광범위하고 급속하게 전파되고 편견 강화 현상 등과 결합하여 흑색선전이나 소수에 의한 여론 왜곡 등으로 선거의 공정성이 훼손될 위험을 방지하려는 것이다.

이에 반하여 심판대상조항으로 인하여 제한되는 주된 사익은, 선거운동기간 중 인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보 등을 게시하고자 하는 사람은 실명확인을 받아야 하므로, 이러한 정보 등에 관한 익명표현의 자유가 제한되고 그만큼 정치적 의사표현에 위축효과가 발생한다는 것이다. 그러나, 게시판 등의 이용자가 실명인증을 받아 정보 등을 게시하는 경우 게시판 등에는 '실명인증'의 표시만 나타나므로 이 범위에서의 익명성은 보장되고, 위축효과는 정보 등 게시자의 실명인증자료가 중앙선거관리위원회가 요구하는 경우에 제출될 수 있도록 별도로 관리되는 것을 전제로 하여서만 나타난다. 위와 같은 정보 등을 실명인증 과정 없이 게시하고자 하는 인터넷 이용자는 개인 홈페이지나 후보자 또는 정당이 운영하는 홈페이지 등 인터넷언론사 이외의 다른 인터넷 공간에 익명으로 게시할 수 있으며, 선거운동기간 중이 아니거나, 정당·후보자에 대한 지지·반대의 내용이 아닌 정보 등의 경우에는 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등에도 제약 없이 익명으로 정보 등을 게시할 수 있다.

심판대상조항으로 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등 이용자의 개인정보자기결정권이 제한되는 것은 선거과정을 객관적·중립적 입장에서 공정하게 관리할 책임이 있는 중앙선거관리위원회가 공직선거법 위반의 혐의가 있는 행위자의 신원을 용이하게 확인할 수 있도록 하는 정도이며, 인터넷언론사의 언론의 자유에 대한 제한은 그 홈페이지 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유에 대한 제한에 수반되는 것이다.

이상을 종합하여 볼 때, 심판대상조항으로 달성하고자 하는 공익에 비하여 위와 같은 정도로 제한되는 사익이 크다고 보기는 어려우므로, 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에도 반하지 않는다.

다. 결론

232

그렇다면, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하지 않으므로, 인터넷언론사 홈페이지의 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권, 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

재판관 유남석 이선애 이석태 이은애 이종석 이영진 김기영 문형배 이미선

233