

15. 인터넷상 불온통신금지 사건

<헌재 2002. 6. 27. 99헌마490, 전기통신사업법 제53조 등 위헌소원, 판례집 14-1, 616>

가. 사건의 배경

이 사건은 전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 하지 못하도록 하고, 정보통신부장관은 전기통신사업자에 대하여 그와 같은 통신의 취급의 거부·정지·제한을 명할 수 있도록 한 전기통신사업법 조항이 헌법에 위반된다고 결정한 사건이다.

청구인은 대학생으로서, 주식회사 나옴에서 운영하는 종합컴퓨터 통신망인 '나우누리'에 '이의제기'라는 이용자명(ID)으로 가입하여 컴퓨터통신을 이용하여 왔다. 청구인은 위 '나우누리'에 개설되어 있는 '찬우물'이라는 동호회의 '속보란' 게시판에 "서해안 총격전, 어썰프다 김대중!"이라는 제목의 글을 게시하였는데, '나우누리' 운영자가 정보통신부장관의 명령에 따라 위 게시물을 삭제하고 청구인에 대하여 '나우누리' 이용을 1개월 중지시켰다.

이에 청구인은 정보통신부장관의 위와 같은 명령의 근거조항인 전기통신사업법 조항 및 같은 법 시행령 조항이 청구인의 헌법상 보장된 표현의 자유 등을 침해하고, 적법절차 원칙에 어긋나는 위헌조항이라고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 재판관 6인의 다수의견으로 이 사건에서 문제된 전기통신사업법 조항은 표현의 자유를 침해하는 조항이므로 헌법에 위반된다는 결정을 하였다.

이 사건에서 문제된 전기통신사업법 제53조는 제1항에서 전기통신을 이용하는 사람이 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 하여서는 아니된다고 하는 금지규정을 두고, 그 제2항에서 제1항의 규정에 의한 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 통신의 대상 등은 대통령령으로 정한다고 하여 그 금지대상의 구체적인 내용에 관하여는 대통령령에 위임하는 조항을 두고 있다. 마지막으로 제3항에서 정보통신부장관이 전기통신사업자에게 위 조항에 의하여 금지된 통신의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있는 권한규정을 두고 있었다.

우선, "공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는"이라는 불온통신의 개념을 전제로 하여 규제를 가하고 있는 전기통신사업법 제53조 제1항이 표현의 자유를 침해하

는 조항인지 여부에 관하여 본다.

표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체는 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높기 때문이다. 그런데, 이 사건 법률조항에서 사용한 “공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는”이라는 불온통신의 개념은 너무나 불명확하고 애매하다. 어떠한 표현행위가 과연 이에 해당하는 것인지에 관한 판단은 각 개인의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없고, 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용을 객관적으로 확정하기도 어렵다. 결론적으로 전기통신사업법 제53조 제1항은 규제되는 표현의 내용이 명확하지 아니하여 명확성의 원칙에 위배된다.

온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다고 하더라도, 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화될 수 없다. 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다.

결론적으로, 전기통신사업법 제53조 제1항은 표현의 자유를 지나치게 광범위하게, 포괄적으로 제한함으로써 과잉금지원칙에 위배된다.

다음으로 “제1항의 규정에 의한 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 통신의 대상 등은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는 같은 조 제2항의 포괄위임입법 금지 원칙 위반여부에 관하여 보기로 한다. 위에서 본 바와 같이 “공공의 안녕질서”나 “미풍양속”의 개념은 대단히 추상적이고 불명확하여, 수범자인 국민으로 하여금 어떤 내용들이 대통령령에 정하여질지 그 기준과 대강을 예측할 수도 없게 되어 있고, 행정입법자에게도 적절한 지침을 제공하지 못함으로써 그로 인한 행정입법을 제대로 통제하는 기능을 수행하지 못한다.

불온통신의 취급거부, 정지, 제한에 관한 전기통신사업법 제53조 제3항 및 불온통신의 개념을 정하고 있는 같은법 시행령 제16조는 위헌인 같은 조 제1항, 제2항을 전제로 하고 있어 더 나아가 살필 필요 없이 각 위헌이다.

하경철, 김영일, 송인준 재판관은 다음과 같은 이유로 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니한다는 반대의견을 밝혔다.

법률의 합헌적 해석의 원칙에 의거하여 해석하면 ‘공공의 안녕질서’ 또는 ‘미풍양

속'은 '모든 국민이 준수하고 지킬 것이 요구되는 최소한도의 질서 또는 도덕률'을 의미한다고 보아야 할 것이므로, 위 개념들이 규제되지 않아야 할 표현까지 규제하는 과잉규제를 필연적으로 초래한다고는 말할 수 없고, 적어도 위임의 기준으로서 는 비교적 명백하다고 할 수 있다.

또한 위 법률조항들이 위임입법의 명확성과 관련하여 최선의 입법이 아니라고 하더라도, 누구라도 위 법률조항들의 위임에 따라 대통령령으로 정하게 될 불온통신에 관한 기준과 범위의 대강을 예측할 수 있어 위 법률조항들이 가지고 있는 불명확성이 포괄위임입법금지의 원칙상 허용될 수 없는 정도라고 할 수 없다.

전기통신사업법 제53조 제3항에 의하면, 불온통신에 대하여는 당해 정보의 개별적 삭제명령뿐만 아니라 사이트폐쇄명령이나 이용자명(ID)정지명령까지 가능하다고 할 것이나, 그 밖의 직접적인 법적 책임을 부과하고 있지 않다. 결국, 위 법률조항들 및 시행령 조항이 과잉금지의 원칙에 위배하여 표현의 자유를 침해한 것으로 볼 수는 없다.

다. 사후경과

이 결정 후 입법자는 2002. 12. 26. 법률 제6822호로 전기통신사업법을 개정하여 금지대상 통신의 내용을 종전의 '불온통신'에서 '불법통신'으로 개정함으로써 그 금지의 대상을 명확하게 한정하고, 규제조치의 대상자에게 의견진술의 기회를 부여하는 등의 절차적인 보장을 신설하였다. 한편 이 결정은 학계의 환영을 받았으며 한국언론법학회에 의하여 '올해의 언론관련 판결'로 지정되기도 했다.