



인터넷상 허위사실유포의 규제 필요성에 관한 고찰

정 완*

| 국문 요약 |

오늘날 커뮤니케이션의 중심무대인 인터넷공간에 허위사실유포행위가 늘고 있고 그로 인한 지역갈등의 심화, 헤이트스피치의 증가 등 폐해가 심각하므로 이에 대한 적절한 규제가 절실한 상황이다. 주지하는 바와 같이 헌법재판소는 2010년 전기통신기본법상의 허위통신죄 규정에 대하여 헌법상 명확성원칙에 위배된다는 이유로 위헌결정을 선고하였다. 법률조문상 허위의 개념이 추상적이고 그 공익의 내용이 불명확하므로 이 규정은 헌법상 명확성원칙에 위배된다는 것이 헌법재판소 결정의 요지였다.

통상 ‘공익’이란 “대한민국에서 공동으로 사회생활을 영위하는 국민 전체 내지 대다수 국민과 그들의 구성체인 국가사회의 이익”을 의미하고, ‘허위통신’은 “객관적으로 진위가 밝혀질 수 있는 사실에 관한 것으로서 그 내용이 거짓이거나 명의를 거짓인 통신”을 의미하는 것이므로 그 의미가 불명확하다고 할 수 없으며, 이 조항은 허위사실 유포에 의한 공공도덕이나 사회윤리의 침해, 국가공공질서의 교란 등을 방지하기 위한 것으로서 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다는 등 합헌론의 견해도 강력히 제기되었지만, 전기통신기본법상의 허위통신죄는 그 입법연혁과 보호법익의 관점에서 볼 때 통신의 내용을 규제하기 위한 목적보다는 전기통신의 사회적 공공성과 안정성 등에 관한 사회적 신뢰를 보호하기 위한 목적에서 마련된 것이므로 이 규정을 표현의 자유와 관련된 ‘허위사실유포죄’의 성격으로 단정해서는 안 된다는 것이 헌법재판소의 태도라고 하겠다.

현재 인터넷에 유포되는 허위사실 가운데 상당수는 타인을 모욕하거나 명예를 훼손하는 등 권리침해를 야기하는 경우이거나 선거과정에서의 상대후보에 대한 근거 없는 중상과 모략의 경우 등이다. 이러한 행위는 허위사실의 적시 자체가 구체적 법익에 대한 위협을 직접적으로 야기하는 경우로서 현행법상 사기죄나 명예훼손죄, 신용훼손죄나 업무방해죄, 무고죄나 공무집행방해죄, 공직선거법 위반, 자본시장법상 시세조종행위 등의 조항으로 충분히 의율할 수 있다.

하지만 이러한 구성요건에 해당하지 않는 허위사실유포행위로서 국가사회적으로 혹은 정치적, 지역적으로 큰 반감이나 지역감정을 초래하거나 안보나 경제에 심각한 영향을 미치는 행위에 대해서는 이를 강력히 규제해야 할 필요성이 크다. 이에 따라 허위통신죄규정의 폐지 이후에도 이를 보완하기 위한 신규입법을 추진하는 동향이 계속되고 있다. 심각한 허

위사실유포를 막기 위한 적절한 규제를 위해서는 허위통신규정이 가지고 있던 용어의 막연성과 추상성을 배제하고 이 부분에 대한 적절하고 확실한 보안을 통하여 이른바 ‘명확성의 원칙’과 ‘과잉금지의 원칙’ 등을 위반하지 않는 내용의 보다 구체적인 대체입법을 준비해야 할 것이다. 구성요건을 분명히 함으로써 공익에 대한 판단주체가 누구인가에 따라 법률규정이 자의적으로 해석될 여지를 확실히 제거해 줄 수 있다면 신규입법 후에는 지난번과 같은 불필요한 위헌주장은 없어지게 될 것이다.

주제어 : 허위사실유포, 헌법재판소, 전기통신기본법, 허위통신, 표현의 자유, 죄형법정주의, 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙

< 차례 >

- I. 서 언
- II. 허위사실유포죄 논란의 계기
- III. 헌법재판소의 결정
- IV. 인터넷상 허위사실유포를 금지하는 주요 현행법률
- V. 국제규범 하에서의 허위사실유포죄의 평가
- VI. 허위사실유포의 규제에 관한 신규입법안 동향 및 검토
- VII. 결 어

I. 서 언

오늘날과 같은 인터넷시대에는 커뮤니케이션의 중심무대인 인터넷을 통한 허위사실유포의 위력은 매우 심각하다. 허위사실유포로 인한 개인감정의 악화는 당사자들만의 감정싸움에 그치지 않고 사회적으로 확산되어 동조자를 모으게 되고 이것은 이른바 국제적으로 금지되고 있는 헤이트스피치로 발전할 가능성이 크다. 특히 정치적인 사안이나 지역적인 감정에 대한 허위사실유포행위는 심하게 말하면 우리사회와 국가를 망조 들게 하는 원인이 될 수도 있는 심각한 행위인 것이다.

* 경희대학교 법학전문대학원 교수, 경희법학연구소 사이버범죄연구센터장
(투고일자 : 2016.02.17, 심사일자 : 2016.03.09, 게재확정일자 : 2016.03.21.)

따라서 인터넷상 허위사실유포로 인한 피해를 막기 위해서는 이에 대한 적절한 규제가 절실한 상황이다. 종래 인터넷상 허위사실유포를 금지하는 포괄적 규정으로 전기통신기본법상 허위통신죄의 규정이 있었다. 하지만, 주지하는 바와 같이 헌법재판소는 2010년 12월 28일 “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 형사처벌하는 전기통신기본법 제47조 제1항은 '공익'의 개념이 불명확하여, 수범자인 국민에 대하여 일반적으로 허용되는 '허위통신' 가운데 어떤 목적의 통신이 금지되는 것인지 고지하여 주지 못한다는 이유로 헌법상 명확성원칙에 위배된다”는 결정을 내렸다.¹⁾

이 조항은 본래 '허위의 명의를 이용한 통신'을 규제하기 위하여 입법되었으나 그동안 사문화된 상태로 있다가 최근 갑자기 허위내용의 통신에 대해 적용되게 되었는데, 이는 '허위의 개념에 관한 구체적 설명이 없는 결과로, 그 내용이 불명확하다는 점에서 헌법상 '명확성 원칙'에 위배되며, 또 허위사실의 표현도 표현자유의 보호영역에 속하고 다만 헌법 제37조 제2항에 따른 제한이 가능할 뿐임에도 불구하고 이 조항은 허위통신에 의해 언제나 법익침해의 실질적 위험 내지 결과가 발생하는 것이 아님에도 '공익을 해할 목적'과 같은 모호하고 주관적인 요건을 동원하여 이를 금지하고 처벌함으로써 필연적으로 규제하지 않아야 할 표현까지 함께 규제되어 이른바 '과잉금지의 원칙'에도 위배된다는 것이 헌법재판소 결정의 요지이다.

반면에, 이 조항에서 '공익'이란 “대한민국에서 공동으로 사회생활을 영위하는 국민 전체 내지 대다수 국민과 그들의 구성체인 국가사회의 이익”을 의미하고, '허위통신'은 “객관적으로 진위가 밝혀질 수 있는 사실에 관한 것으로서 그 내용이 거짓이거나 명의를 거짓인 통신”을 의미하는 것이므로 그 의미가 불명확하다고 할 수 없으며, 이 조항은 허위사실 유포에 의한 공중도덕이나 사회윤리의 침해, 국가공공질서의 교란 등을 방지하기 위한 것으로서 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당하고, 전기통신설비에 의한 허위사실 유포는 강력한 과급력을 가진 점, 명백한 허위사실이라도 통신이용자들에 의해 자율적으로 신속히 교정되기가 매우 어려운 점, 허위사실을 둘러싼 장시간 논쟁에 막대한 사회비용이 소모될 수 있는 점 등을 고려하면, 지금 우리 현실에서 일정범위의 명백한 허위통신에 대하여는 통상의 표현행위보다 엄격한 규제를 할 필요성이 있다는 점

1) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2008헌바157, 2009헌바88 병합 결정이다. 헌법재판소 재판관 9인중 7:2의 의견으로 위헌결정이 내려졌으며, 2인의 합헌의견도 있다.

을 내세워, 이 조항이 과잉금지원칙에 위반하여 표현의 자유를 침해하는 것은 아니라는 합헌론도 강력히 제기되었다.

이하에서는 이 사건에 관한 헌법재판소 결정문의 내용을 적절히 소개 및 분석한 후에, 현행법상 허위사실의 유포를 금지하고 그 위반에 대하여 형사처벌하는 개별 법규정에 어떠한 것들이 있는지 정리하고, 아울러 허위사실유포죄에 관한 국제규범상의 평가에 대하여도 살펴보는 등 허위사실유포의 규제에 관한 법적 쟁점을 검토해보기로 한다. 결론부분에서는 허위사실유포죄에 관한 신규 입법의 필요성과 그 동향으로서 국회에 제출된 여러 가지 의안들을 살펴보고 신규입법에 반드시 고려되어야 할 쟁점에 대하여 검토하고 결론을 맺기로 한다.

II. 허위사실유포죄 논란의 계기

1. 허위통신죄 입법의 연혁

인터넷상 허위사실유포를 포괄적으로 금지하는 법적 근거가 된 이른바 허위통신죄가 입법된 것은 인터넷은 꿈도 꿀 수 없었던 50여 년 전의 일이었다. 1961.12.30 제정된 구 전기통신법 제89조 제1항은 “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 허위통신을 발한 자는 5년 이하의 징역 또는 50만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있었고, 구 전기통신법의 수차례에 걸친 개정에도 불구하고, 위 조항은 그 조문의 위치²⁾와 법정형 중 벌금형 부분이 일부 개정³⁾된 외에는, 구 전기통신법이 전기통신기본법과 공중 전기통신사업법으로 개편되기 전까지 그대로 존속하였다. 1983.12.30 제정된 전기통신기본법은 제39조에 이 조항과 동일한 행위를 처벌하는 규정을 두었고, 그 법정형은 5년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금으로 규정하였다. 이후 1991.8.10 법률 제4393호로 전기통신기본법이 전부 개정되었을 때에도 조항의 위치가 제47조 제1항으로 변경되고 법

2) 1977.12.31 법률 제3091호로 제111조 제1항으로 위치 이동.

3) 1977.12.31 법률 제3091호로 벌금 50만 원 이하로 개정, 1981.4.7 법률 제3421호로 벌금 500만 원 이하로 개정.

정형 중 벌금형 부분이 ‘2천만 원 이하의 벌금’으로 상향 조정되었을 뿐, 구성요건은 그대로 존속하였다. 당시의 법은 1996.12.30 법률 제5291호로 개정된 것으로, 역시 법정형 중 벌금형만이 ‘5천만 원 이하’로 상향 규정되었을 뿐 구성요건은 동일하였다.

2. 사건의 발생

과거 전기통신기본법상 허위통신 규정의 위헌성을 다투는 계기가 된 구체적인 사건은 두 가지이며, 그 쟁점은 전기통신기본법⁴⁾ 제47조 제1항의 위헌 여부였다.⁵⁾

먼저, 첫 번째 사건⁶⁾에서, 청구인은 2008.6.2 모 사이트⁷⁾에 각 접속한 후, 경찰이 미국산 쇠고기 수입반대집회 진압 과정에서 시위여성을 강간하였다는 등의 허위의 글을 각 기재하고 청구인이 직접 조작한 합성사진을 각 게재함으로써 두 차례에 걸쳐 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위통신을 하였다는 이유로 전기통신기본법 제47조 제1항 위반 혐의로 기소되었고, 1심 재판⁸⁾ 계속 중 위 법률조항에 대하여 위헌법률심판 제청신청을 하였다.⁹⁾ 그 후 법원이 2008.10.22 청구인에 대하여 유죄판결을 선고하면서 위 신청을 기각하자, 위

4) 1996.12.30 개정법률 제5291호임.

5) 위헌 여부가 다투어진 조항의 내용은 다음과 같다.

전기통신기본법 제47조(벌칙) ① 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

② 자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

③ 제2항의 경우에 그 허위의 통신이 전신환에 관한 것인 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

④ 전기통신업무에 종사하는 자가 제1항 또는 제3항의 행위를 한 때에는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처하고, 제2항의 행위를 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

6) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2008헌바157.

7) 진보신당 홈페이지(www.newjinbo.org) 및 인터넷포털사이트 다음(Daum)의 이명박 탄핵투쟁 연대카페(cafe.daum.net/antimb).

8) 서울중앙지방법원 2008고단3896.

9) 서울중앙지방법원 2008초기2420.

청구인은 2008.11.14 위헌법률심판 제청신청 기각결정문을 송달받은 후 2008.12.12 위 조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원 심판을 청구하였다.

다음, 두 번째 사건¹⁰⁾에서, 청구인은 2008.7.30경 인터넷포털사이트 다음(Daum)의 ‘아고라’ 경제토론방에, 외환보유고가 고갈되어 외화예산 환전업무가 중단된 것처럼 허위내용의 글¹¹⁾을 작성 및 게시하여 수만 명이 열람하도록 함으로써 정부의 외환정책 및 대외지급능력에 대한 신뢰도, 우리나라 경제의 대외신인도를 저하시키는 등 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 하고, 나아가 2008.12.29 위 토론방에 주요 7대 금융기관 및 수출입 관련 주요기업에게 달러 매수를 금지할 것을 긴급공문 전송했다는 취지의 허위내용의 글¹²⁾을 작성 및 게시하여 약 10만 명 이상이 열람하도록 함으로써 정부의 환율정책 수행을 방해하고 우리나라 대외신인도를 저하시키는 등 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 하였다는 이유로 전기통신기본법 제47조 제1항 위반 혐의로 기소되었고, 1심 재판¹³⁾ 계속 중 위 조항에 대하여 위헌법률심판 제청신청을 하였다.¹⁴⁾ 이 사건에서 법원은 2009.4.20 위 청구인에 대하여 무죄판결을 선고하면서 위 신청을 기각하였으나 검사가 이에 불복하여 항소하자,¹⁵⁾ 위 청구인은 2009.5.14 위 조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원 심판을 청구하였다.

3. 청구인들의 주장

먼저, 첫 번째 사건¹⁶⁾의 청구인은 “어떤 사상과 견해가 옳고 그른지 또는 가치가 있는지의 여부를 평가하고 결정하는 것은 ‘사상의 공개시장’이며, 유해한 사상이나 표현도 그 교정은 ‘사상의 공개시장’에서 이루어져야 한다. 한편, ‘표현’에 있어 사실과 의견을 명확히 구분하기는 어렵고, 표면상 허위의 형식을 떠나

10) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2009헌바88.

11) 게시된 글의 제목은 “드디어 외환보유고가 터지는구나”였음.

12) 게시된 글의 제목은 “대정부 긴급공문발송-1보”였음.

13) 서울중앙지방법원 2008고단304.

14) 서울중앙지방법원 2009초기258.

15) 서울중앙지방법원 2009노1203.

16) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2008헌바157.

실체는 진실을 드러내는 과장, 풍자, 조롱 등과 같은 표현형식도 존재하며, 과장이나 명백한 왜곡의 경우도 사회적·역사적 상황에 따라서는 공익에 부합할 수 있고, 사실의 권력적·조직적 은폐에 따라 객관적 진실이라 믿어지던 것이 후에 허위인 것으로 밝혀지거나 그 반대의 경우도 있을 수 있다는 점에서, ‘허위의 표현’ 자체를 절대적으로 파악하여 표현의 자유의 보호범위에서 배제할 수는 없다. 의사표현행위를 처벌하는 법률에는 최고도의 명확성이 요구되며, 법률에 의해 금지된 해악을 초래할 명백하고 현실적인 위험성이 입증되어야 한다. 이 조항에서 ‘공익을 해할 목적’은 그 구체적 요건을 전혀 규정하고 있지 않은바, ‘공익’은 사회구성원의 인식 및 시대의 가치변화에 따라 같이 변화하는 가변적 개념이며, 사람마다 생각하는 의미가 다를 수 있는 상대적 개념이라는 점에서 통상적 법감정을 가진 일반인이 이를 예측하기는 어렵고, 법의 해석·집행기관의 자의에 따른 적용이 가능하므로 표현의 자유가 요구하는 명확성의 원칙에 현저히 반한다. 나아가 ‘허위통신’은 그 입법연혁에 비추어 타인의 명의를 빌려서 행하는 ‘가장통신’으로 해석하는 것이 상당하고, 그렇지 않더라도 그와 같이 해석될 여지를 부여하여 불명확하다. 이 조항은 ‘공익을 해할 목적’이라는 개념을 전제로 규제를 가함에 따라 필연적으로 규제하지 않아야 할 표현까지 규제하고 있고, ‘허위통신’에는 ‘송신’ 외에 ‘수신’까지 포함되는바, 이는 과도한 규제로서 과잉금지원칙에도 위배된다. 또 이 조항은 합리적 이유 없이 인쇄매체에 의한 허위사실의 적시에 비해 인터넷 등 통신매체에 의한 허위사실의 적시를 과도하게 규제하고, 그 자체로 불법성이 뚜렷하거나 사회적 유해성이 명백한 표현물이 아님에도 내용을 이유로 규제함으로써 표현의 자유와 평등권을 침해한다”고 주장하였다.

또한 두 번째 사건¹⁷⁾에서 청구인은 “이 조항의 ‘허위통신’은 연혁적으로나 관련 법규정을 보거나 ‘허위명의’의 통신을 의미하는 것으로 해석해야 함에도 법원이 이를 허위사실을 내용으로 하는 통신으로 해석하는 것은 위 규정의 불명확성에 기인한다. 나아가 ‘공익’ 개념 역시 추상적인 것으로서 헌법 제37조 제2항의 ‘공공복리’ 개념의 동어반복일 뿐 전혀 구체화되어 있지 아니한바, 이는 명확성의 원칙에도 반한다. 인터넷상의 표현행위에 대한 규제는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’의 규제만으로도 충분한 상태이며, 지나치게 엄격한 진실의 요구는 민주주의를 지탱하는 진정한 자유와 창·토론문화를 위축시킨다. 명백하고 현존하는 위험 및 엄격한 인과관계가 인정되지 않는 때에도 허위사실

17) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2009헌바88.

의 표현이라는 이유로 형벌을 부과하는 것은 과잉금지원칙에 위배되며, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제19조에도 위반된다”고 주장하였다.

III. 헌법재판소의 판단

1. 법원의 판단

첫 번째 사건¹⁸⁾에서 법원은 “이 조항(제1항)의 내용이나 구조, 제2항과 대비되는 규정형식 등을 종합하여 볼 때, 이 조항에서 ‘공익’은 ‘대한민국에서 공동으로 사회생활을 영위하는 국민 전체 내지 대다수 국민과 그들의 구성체인 국가사회의 이익’을 의미하는 것으로, 개개인 또는 특정단체나 집단의 이익에 상위하는 ‘사회공동의 이익’을 의미한다고 해석되는바, 명확성 원칙에 반한다고 할 수 없다. 또한, 헌법상 규정된 표현의 자유나 통신에 있어서 표현의 자유의 보호범위에 ‘공연히 허위의 통신을 한 경우’까지 포함할 수는 없으므로 이 조항은 그 합리성이 인정되고, 이 조항의 구성요건 충족으로 인한 위험성은 송신행위 뿐 아니라 수신행위에 의해서도 충분히 발생할 수 있으므로 ‘허위의 전기통신’ 전부를 처벌하는 것이 과잉금지원칙에 반한다고 볼 수 없다”고 판단하였다.

또한 두 번째 사건¹⁹⁾에서 법원은 “이 조항의 ‘허위통신’이란 전기통신기본법의 전체적인 입법취지상 ‘전기통신설비를 이용하여 허위사실을 유포하는 것’을 의미하고, ‘공익을 해할 목적’은 ‘허위통신’이라는 구성요건의 적용범위를 제한하는 의미로 규정된 것이므로 이 조항이 죄형법정주의의 명확성 원칙에 반한다고 볼 수 없다. 또한 이 조항은 공연한 허위사실의 유포로 인하여 공익이 침해되는 것을 보호하기 위한 유효적절한 수단이고, 인터넷을 포함한 전기통신설비에서의 각종 정보에의 접근의 용이성 및 정보의 파급효과를 고려하여 보면 위 조항이 평등의 원칙 내지 비례의 원칙, 과잉금지원칙에 위반하여 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.”고 판단하였다.

18) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2008헌바157.

19) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2009헌바88.

2. 관련기관의 의견

먼저 법무부는 “공익이라는 용어가 사용된 법률은 총 315개, 조문단위로 총 823조문에 이르는바, 공익개념은 우리 헌법과 법률, 학계 및 법실무에서 널리 사용되어 온 개념이다. 전기통신기본법의 목적과 이 사건 법률조항의 구조에 비추어 보면, ‘공익을 해할 목적’이란 ‘전기통신의 영향력을 이용하여 정당한 사회 질서를 혼란·교란하려는 목적’을 의미함을 일반인도 충분히 예상할 수 있다. 이 조항의 ‘허위통신’은 그 사전적 의미나 이 조항과 기타 관련 규정들을 종합적으로 고려할 때 ‘허위사실에 대한 통신’을 의미한다. 표현의 자유에 의하여 보호되는 표현은 진실인 경우와 진실인지 허위인지 밝혀지지 아니한 상태인 경우만이 해당되고, 허위사실로 밝혀진 경우, 나아가 그 허위사실의 표현이 공익을 해할 목적으로 이루어진 경우에 이를 제재하고 처벌하는 것은 정당하며, 이에 대해 명백·현존하는 위험의 원칙이 적용된다고 볼 수 없다. 이 조항은 왜곡된 정보의 파급력으로 인한 사회적 혼란을 방지하고, 정보통신망에서의 의사소통에 정확한 정보를 제공하려는 것으로서 정당한 목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당하며, 행정제재만으로는 목적달성에 충분하지 않고, ‘공연성’ 요건을 규정하여 구성요건을 한정하고 있으므로 침해의 최소성에도 반하지 않는다. 나아가 이 사건 법률조항에 의하여 달성되는 공익은 올바른 여론과 의사형성의 촉진으로서 충분한 보호가치가 있는 반면, 제한되는 것은 허위사실을 표현할 자유로서 기본권으로 보호되는 것인지 여부도 의문이라는 점에서 법익균형성도 충족된다. 따라서 이 조항은 과잉금지원칙에 위반되지 않는다.”는 의견을 제시하였다.

또한, 방송통신위원회는 “공익을 해할 목적의 허위통신은 국민의 정보획득권을 침해하고 민주주의 발전을 저해하는 것은 물론, 국민의 생명·신체 또는 사회의 안전에 직접적이고 긴박한 위험을 야기할 개연성이 매우 높으므로 그 해악이 심대하다. 나아가 정당한 반론이 사실상 불가능하여 사상의 자유경쟁을 통한 해악의 해소가 불가능하므로 헌법상 표현의 자유에 의하여 보호되지 않는다. 이 조항이 규정하는 ‘공익’의 사전적 의미 및 다른 규정과의 상호관계, 합리적 법률해석의 요청, 입법기술상의 한계 등을 종합하여 보면, ‘공익’은 “공동으로 사회생활을 영위하는 사회구성원 전체, 즉 국가·사회 기타 일반 다수 국민의 이익으로서 개개인 또는 특정단체나 집단의 이익에 상위하는 사회공동의 이익”으로 해석될 수 있는바, 처벌법규의 명확성의 원칙에 반하지 않는다. 이 조항은 허위사실의 유포

에 의한 범죄의 선동, 국가질서 교란으로부터 사회전체의 이익을 보호하고 국민의 올바른 정보획득권을 보호하여 민주사회의 발전에 기여하기 위한 것으로서 필요하고 적절한 입법조치에 해당한다.”는 의견을 제시하였다.

3. 헌법재판소의 결정

1) 허위통신 조항의 입법취지

가 조항은 ‘통신설비를 이용한 허위사실 유포’를 처벌하고자 하는 것이 아니라 ‘허위의 명의를 이용한 통신’을 규제하려는 데 그 취지가 있었다. 1961.12.30 전기통신법 제정 시부터 이 조항과 거의 같은 내용의 규정이 존재하였음은 앞서 법정의견에서 이 조항의 연혁과 관련하여 살핀 바와 같다. 이와 같은 내용의 조항이 처음 입법될 당시에 실제 사용된 전기통신설비는 전보와 전화 정도였고, 그 당시에는 전보와 전화에 의한 허위사실 유포에 대하여 형벌로써 규제할 필요성이 제기된 바도 없었다. 나아가 구 전기통신법의 입법목적이 ‘전기통신의 이용의 공평과 역무의 적정 및 합리화를 기하여 공공의 복지를 증진’하고자 함에 있었고, 구 전기통신법이 주로 통신설비의 설치·관리 등에 관하여 규율하고 있었던 점, 구 전기통신기본법²⁰⁾의 입법목적(제1조)이 ‘전기통신에 관한 기본적인 사항을 정하여 전기통신을 효율적으로 관리하고 발전을 촉진하여 공공복리를 증진’하고자 함에 있었고, 구 전기통신기본법이 전기통신기술의 진흥(제2장), 전기통신설비(제3장), 전기통신기자재의 관리(제4장), 통신재난관리(제5장의2) 등 통신시설의 기준·운영·관리와 같은 기술적 사항을 주로 규율하고 있는 점 등에 비추어 보아도, 이 사건 법률조항의 입법취지가 ‘허위의 명의를 이용한 통신’을 규제하고자 함에 있었다는 것은 분명하다 할 것이다. 이와 달리 이 사건 법률조항이 통신의 실체적‘내용’을 규제하기 위한 것이라고 보는 것은 위와 같은 법의 기본적인 목적이나 체계적 해석에서 벗어난 것이다. 또한, 일반 형법상 문서에 관한 죄에서 내용의 허위를 처벌하는 것은 허위진단서작성이나 허위공문서작성 등 예외적인 때에 한정되는바, 전기통신설비를 이용하는 경우라 하여 일반 사인의 통신행위에 대해 ‘명의를 허위’를 넘어 ‘내용적으로 허위’인 경우까지 형사처벌하는 것으로 해석하는 것은 법체계에 부합한다고 보기 어렵다.

20) 2009.5.22 법률 제9708호로 개정되기 전의 것.

2) 명확성원칙 위반

가 조항이 최초 제정된 이후 40년 이상 실제 적용되지 아니한 채 거의 사문화된 상태로 있었는데, 최근 몇 년 사이에 내용상 허위의 통신 행위에 대하여 적용하는 사례들이 생기면서, 이 조항의 ‘허위통신’이 어떠한 행위를 말하는지 의문이 제기되게 되었다. ‘허위’란 일반적으로 ‘바르지 못한 것’, 또는 ‘참이 아닌 것’을 말하고, 그 안에는 내용의 거짓이나 형식의 오류가 모두 포함될 수 있기 때문에 법률용어, 특히 형벌조항의 구성요건으로 사용하기 위해서는 보다 구체적인 부연 내지 체계적 배치가 필요한 개념이라고 할 수 있다. 예컨대 명예훼손죄의 행위태양으로 ‘허위로’ 명예를 훼손하는 행위를 규정하지 않고 ‘허위사실을 적시’하여 명예를 훼손하는 행위로 규정한 것, 문서에 관한 죄에서 형식, 명의의 거짓을 말하는 ‘위조’나 ‘모용’과 대비하여 내용상의 거짓을 의미하는 ‘허위’ 개념을 사용하는 것은 그와 같은 명확성의 요청에 따른 것이다.

그런데 이 조항은 법조문 자체의 문언이나 관련 조항의 체계상 그와 같은 구체화의 취지를 명백하게 드러내지 아니한 결과, 앞서 살핀 당초 입법취지와는 달리, 확대된 법률의 해석, 적용이 가능하게 된 것이다. 이러한 종류의 불명확성은 역사적 맥락을 고려한 법관의 체계적이고 합리적인 해석이 누적되어 판례가 확립된 경우 신뢰성 있는 원칙을 도출할 수 있게 됨에 따라 다소 완화될 수 있으나, 이 조항과 같이 장시간에 걸쳐 사문화된 법률조항이 갑작스레 적용되기 시작하는 경우에는 돌출적인 최초의 법률 적용 사례가 표준이 되어 법률조항에 관한 일반적 기대나 예측가능성을 벗어난 방향으로 해석될 수 있는바, 이러한 문제는 1차적으로 이 사건 법률조항의 “허위통신”이라는 문언이 가진 추상성에서 기인한 것으로 보아야 한다.

결국 이 조항의 경우 그 문언의 모호성에 더한 체계적 해석의 부재로 인하여, 무엇이 금지된 행위인지를 국민이 알 수 없게 하여 법을 지키기 어렵게 할 뿐만 아니라, 범죄의 성립 여부를 법관의 자의적 해석에 맡기는 결과를 초래하고 있으므로, 죄형법정주의의 명확성 원칙에 부합되지 않는다고 할 것이다.

3) 허위사실의 표현과 표현의 자유

이 조항은 “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위통신을 한 자”를 형사처벌하도록 규정하고 있는바 그 객관적 구성요건행위인 “허위통신”을 당해 사건에서 청구인들에게 적용된 바와 같이 ‘허위사실을 내용으로 하는

통신'으로 한정하여 보는 경우 과연 그와 같은 "허위의 통신" 행위 즉 '허위사실의 표현'행위도 헌법상 표현의 자유에 의하여 보호되는지 의문이 제기될 수 있다.

그러나 '허위사실'이라는 것은 언제나 명백한 관념은 아니다. 어떠한 표현에서 '의견'과 '사실'을 구별해 내는 것은 매우 어렵고 객관적인 '진실'과 '거짓'을 구별하는 것 역시 어려우며 현재는 거짓인 것으로 인식되지만 시간이 지난 후에 그 판단이 뒤바뀌는 경우도 있을 수 있다. 이에 따라 '허위사실의 표현'임을 판단하는 과정에는 여러 가지 난제가 뒤따른다.

나아가 객관적으로 명백한 허위사실의 표현임이 인정되는 때에도 그와 같은 표현이 언제나 타인의 명예·권리를 침해하는 결과를 가져온다거나 공중도덕·사회윤리를 침해한다고 볼 수는 없으며 행위자의 인격의 발현이나 행복추구 국민주권의 실현에 전혀 도움이 되지 않는 것이라 단언하기도 어렵다.

또한 다양한 허위사실의 표현 가운데 '일단 표출되면 그 해악이 처음부터 해소될 수 없거나 또는 너무나 심대한 해악을 지닌 표현'이 존재할 수 있다 하더라도 어떤 표현이 바로 위와 같은 이유에 의하여 '국가의 개입이 1차적인 것으로 용인되고 헌법상 언론·출판의 자유에 의하여 보호되지 않는 표현'에 해당하는지 여부는 '표현의 자유'라는 헌법상의 중요한 기본권을 떠나서는 규명될 수 없는 것이다. 헌법 제21조 제4항은 '언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다'고 규정하고 있으나 이는 언론·출판의 자유에 따르는 책임과 의무를 강조하는 동시에 언론·출판의 자유에 대한 제한의 요건을 명시한 규정으로 볼 것이고 헌법상 표현의 자유의 보호영역 한계를 설정한 것이라고는 볼 수 없다.²¹⁾

즉, 표현이 어떤 내용에 해당한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고는 볼 수 없고 '허위사실의 표현'이 일정한 경우 사회윤리 등에 반한다고 하여 전체적으로 표현의 자유의 보호영역에서 배제시킬 수는 없다. '허위사실의 표현'도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것이다.

결국 이 조항의 "허위의 통신"은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것이므로 표현의 자유에 대한 제한입법의 헌법상 한계를 지켜야 할 것이다.

21) 헌재 2009.5.28. 선고 2006헌바09, 판례집21-1 하 545, 559~560쪽 참조.

4) 과잉금지의 원칙 위반

불명확한 규범에 의하여 표현의 자유를 규제하게 되면 헌법상 보호받아야 할 표현까지 망라 하여 필요 이상으로 과도하게 규제하게 되므로 과잉금지원칙과 조화될 수 없고, 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화될 수 없다.²²⁾

이 조항은 ‘공익을 해할 목적’의 허위의 통신을 규제하는 것으로서, ‘공익’개념의 모호성, 추상성, 포괄성으로 말미암아 필연적으로 규제되지 않아야 할 표현까지 다함께 규제하게 되어 과잉금지원칙²³⁾에 어긋난다.

허위통신을 접한 국민은 그 표현내용의 진위 여부를 의심하고 확인할 수 있으며, ‘가장 참여적인 시장’, ‘표현촉진적인 매체’로서의 인터넷통신의 발달에 따라 정보 수신자는 매우 다양한 경로를 통하여 정보를 수집할 수 있고, 특정한 표현에 대한 반론 내지 반박도 실시간으로 가능하다. ‘통신’의 특수성, 즉 익명성과 무차별적 전파가능성 등에 의하여 위와 같은 가능성이 전적으로 차단될 것이라고 보기는 어려우며, 허위사실의 표현이 있다는 이유만으로 국민의 올바른 정보획득이 침해된다거나 범죄의 선동, 국가질서의 교란 등이 발생할 구체적 위험이 있다고는 할 수 없다.

한편 허위사실의 표현으로 인한 논쟁이 발생하는 경우, 문제되는 사안에 관한 사회적 관심을 높이고 참여를 촉진할 수도 있으므로 반드시 공익을 해하거나 민주주의의 발전을 저해하는 것이라고는 볼 수 없고, 행위자가 주관적으로 공익을 해할 목적이 있는 경우에도 실제로 표현된 내용이 공익에 영향을 미칠 수 없는 사적인 내용이거나 내용의 진실성 여부가 대중의 관심사가 아닌 때, 내용의 허위성이 공지의 사실인 경우 등에는 그로 인한 사회적 해악이 발생하기 어렵다. 이와 같이 허위통신 자체가 일반적으로 사회적 해악의 발생으로 연결되는 것은 아님에도 ‘공익을 해할 목적’과 같은 모호하고 주관적인 요건을 동원하여 이를 금지하고 처벌하는 국가의 일률적이고 후견적인 개입은 그 필요성에 의심이 있다. 어떤 표현이나 정보의 가치유무, 해악성 유무가 국가에 의하여 1차적으로 재단되어서는 아니 되며, 이는 시민사회의 자기교정기능과 사상과 의견의 경쟁 메커니즘에 맡겨져야 한다.²⁴⁾ 세계적인 입법례를 살펴보아도 허위사실의 유포를 그 자

22) 현재 2002.6.27. 선고 99헌마480, 판례집 14-1, 616, 628~630쪽 참조.

23) 헌법상 과잉금지원칙에 대하여는 표명환, “과잉금지의 원칙과 본질적 내용침해 금지-헌법재판소의 적용 검토를 중심으로” 유럽헌법연구, Vol.17, 2015 참조.

24) 현재 1998.4.30. 선고 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 339-340쪽; 현재 2002.6.27. 선고 99헌

체만으로 처벌하는 민주국가의 사례는 현재 찾아보기 힘들다.

만약 허위의 통신에 의하여 법익침해의 실질적 위험이 발생할 것이 명백한 경우가 있다면, 그에 관하여는 구체적으로 그 내용을 적시하여 규율하여야 할 것이고, 법익침해의 위험성이 행위 자체로 명백하지 않은 때는 침해의 결과를 발생시키는 것을 금지하여야 할 것이다. 이 조항과 같은 포괄적 규제는 기본권 침해의 최소성 원칙에 부합하지 않는다.

이 조항은, 기존의 확립된 사실 또는 관점에 반하는 사실을 밝혀내고자 하는 이들과 같이, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체로 하여금 규제를 받을 것을 우려하여 스스로 표현행위를 억제하도록 할 가능성이 높으나, 이는 이 사건 법률조항이 추구하는 공익에 비하여 가벼운 사익의 제한이라고 보기 어렵다. 제재에 대한 두려움으로 인하여 표현이 억제된다면, 표현의 자유의 기능은 훼손될 수밖에 없다.

따라서, 이 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 표현의 자유를 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다.²⁵⁾

IV. 인터넷상 허위사실유포를 금지하는 주요 현행법률

1. 전기통신기본법상 허위통신죄

전술한 바와 같이 헌법재판소의 위헌결정에 따라 후속조치로 2015년 12월 전기통신기본법 제47조(벌칙) 제1항은 삭제되고 제4항에서 제1항이라는 용어가 삭

마480, 판례집 14-1, 616, 631-632쪽 참조.

25) 이상의 위헌의견은 많은 학자들에 의해서도 언급되고 있다. 예컨대, 박진에, “표현의 자유의 관점에서 바라본 인터넷에서의 허위사실유포” 언론과 법, Vol.8 No.1, 2009; 장용근, “인터넷상의 표현의 자유의 보호영역과 사상의 자유시장과 한계 -전기통신사업법 47조 1항의 위헌성을 중심으로”, 세계헌법연구, Vol.15 No.3, 2009; 김혜경, “전기통신기본법상 형사처벌규정의 검토” 법학연구, Vol.18 No.3, 2008; 김춘택, “전기통신법의 축조해설”, 전신전화연구 Vo.6 No.8, 1977; 박경신, “허위사실유포죄의 위헌성에 대한 비교법적 분석”, 서울대학교 기술과 법센터 제3회 워크숍 자료집, 2009 등이 그것이다.

제되었다. 많은 사람들은 현재결정으로 전기통신기본법 제47조의 허위통신죄 규정이 완전히 삭제된 것으로 알지만 실제로 삭제된 조항은 제47조 제1항뿐이고 제2항 이하는 그대로 남아 있다. 현재 허위통신죄는 공익을 해할 목적의 허위통신죄만 없을 뿐 당사자간의 이해관계에 따른 허위통신죄와 전신환에 관한 허위통신죄는 여전히 중대한 형사처벌을 받는 범죄행위인 것이다.

현행 전기통신기본법상 허위통신죄의 내용은 다음과 같다.

첫째, 전기통신기본법 제47조(벌칙) 제2항에 따라, 자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처해지고,

둘째, 위 허위통신의 내용이 전신환에 관한 것인 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처해지며,

셋째, 전기통신업무에 종사하는 자가 위 허위통신죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처해지고, 특히 전신환에 관한 허위통신죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처해진다,

2. 정보통신망법상 사이버 명예훼손죄

허위사실을 유포하여 특정인을 모욕하거나 명예를 훼손시키는 행위는 정통망법에서 관련 규정을 찾아볼 수 있다. 현행 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 제70조는 허위사실 유포에 의한 명예훼손행위를 범죄로서 처벌하고 있다. 즉, 동조 제2항은 “사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정함으로써 허위의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손한 경우 중한 형벌에 처하고 있다. 다만 이 범죄는 목적범으로서 사람을 비방할 목적이 있어야 하며, 또한 반의사불벌죄로서 피해자가 처벌을 원하지 않을 경우 공소를 제기할 수 없다.

지난 번 헌법재판소의 결정에 의하여 전기통신기본법상의 허위통신죄가 위헌결정이 난 후에 대체입법이 이루어지지 않고 있는 가운데 대검찰청은 이 규정을 허위사실유포행위를 규제하는 대체입법 수단으로 사용하는 느낌을 주고 있다. 하지만, 이 범죄는 어디까지나 타인을 비방할 목적으로 가지고 그의 명예를 훼손하는 결과가 발생되어야만 처벌할 수 있는 범죄일 뿐이다.

3. 형법상 무고죄

관청에 대한 허위사실유포는 이른바 무고죄에서 그 내용을 찾아볼 수 있다. 현행 형법 제156조는 관청에 허위사실을 신고하는 행위를 범죄로서 처벌하고 있다. 즉 동조는 “타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정함으로써 허위의 사실을 신고하는 행위를 중한 형벌에 처하고 있다. 다만 이 범죄도 목적범으로서 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적이 있어야 한다. 이 죄는 허위사실을 유포하되 관청에 유포하는 경우의 범죄이며, 현실적인 무고행위가 해당이 되겠지만 인터넷을 이용한 신고행위도 해당됨은 물론이다.

4. 형법상 인터넷사기죄

특정한 개인에 대한 직접적인 허위사실유포는 이른바 사기죄에서 그 내용을 찾아볼 수 있다. 형법 제347조는 사람을 기망하여 재물 또는 재산상 이익을 얻는 행위를 범죄로서 처벌하고 있다. 사람을 기망한다는 것은 당연히 허위의 사실을 이용하는 경우를 포함하는 것이므로 이 규정도 허위사실 유포를 금지하는 범주에 속한다고 할 수 있다. 동조 제1항은 “사람을 기망하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득한 자는 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 제2항에서는 이를 통하여 “제삼자로 하여금 재물의 교부를 받게 하거나 재산상의 이익을 취득하게 한 때”에도 같은 형벌에 처하도록 규정하고 있다. 사기죄는 현실공간에서의 사기행위뿐 아니라 인터넷을 통하여 사람을 기망하는 이른바 인터넷사기죄의 근거법규로도 활용되고 있으므로 동조는 인터넷상 허위사실유포의 범죄에 속한다고 할 수 있다.

5. 공직선거법상 허위사실공표죄

공직선거법 제250조는 선거에서 당선되거나 당선되게 할 목적으로 허위사실을 공표하는 행위를 범죄로서 처벌하고 있다. 즉 동조 제1항은 “당선되거나 되게 할

목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족 관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있고, 제2항은 “당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만 원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하여 중한 형벌을 규정하고 있다.

이 공직선거법 규정은 비록 선거관련행위에 국한되기는 하지만 허위사실유포를 중벌에 처하는 매우 직접적인 허위사실유포죄 규정이다. 하지만 후술하는 바와 같이 선거가 중요한 정치제도이긴 하지만 반드시 선거의 경우에 한정해서만 이러한 행위를 처벌해야 한다고는 말할 수 없다.

6. 자본시장법상 부당투자권유죄, 시세조종목적의 풍문유포죄

현행 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’은 거짓내용을 이용한 금융투자업자의 투자권유행위를 부당권유죄로 처벌하고 있다. 동법 제49조는 “금융투자업자는 투자권유를 함에 있어서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 그 제1호에서 “거짓의 내용을 알리는 행위”를 열거하고 있다. 아울러 벌칙조항으로서 제445조 제6호에서 “제49조를 위반하여 같은 조 제1호 또는 제2호에 해당하는 행위를 한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다. 이는 일종의 투자사기죄로서 형법상 사기죄의 특별법이라고 할 수 있다.

또한 동법 제178조는 시세조종을 위한 풍문의 유포를 금지하고 있으며 동법 제443조 제1항에서 금융투자상품의 매매 기타 거래를 할 목적이거나 그 시세의 변동을 도모할 목적으로 풍문의 유포, 위계의 사용, 폭행 또는 협박을 하는 자에게는 10년 이하의 징역 또는 그 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액의 1배 이상 3배 이하에 상당하는 벌금에 처하며, 다만, 그 위반행위로 얻은 이익 또는

회피한 손실액이 없거나 산정하기 곤란한 경우 또는 그 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액의 3배에 해당하는 금액이 5억 원 이하인 경우에는 벌금의 상한액을 5억 원으로 한다고 규정함으로써 금융투자시장에서의 허위사실유포행위에 대하여 중한 형사처벌을 부과하고 있다.

7. 표시광고법상 허위광고죄

표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조는 거짓 또는 과장의 표시나 광고행위를 범죄로서 처벌하고 있다. 동조 제1항은 “사업자등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고 행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하게 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 제1호에 “거짓·과장의 표시·광고”를 열거하고 있으며, 벌칙조항으로서 제17조에서 “제3조 제1항을 위반하여 부당한 표시·광고 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하게 한 사업자등에 대하여 2년 이하의 징역 또는 1억5천만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하여 형사처벌하고 있다.

V. 국제규범 하에서의 허위사실유포죄의 평가

1. 유엔인권위원회 및 미주기구 인권위원회 입장

허위사실유포죄는 국제인권기준을 명백히 위반하며, 자유민주국가 중에서 허위사실 유포 자체를 처벌하는 국가는 거의 없다. 국제연합 총회의 위임을 받아 대표적인 유엔인권협약인 시민적 정치적 권리에 관한 규약(ICCPR) 회원국들의 규약위반 여부를 판정하는 유엔인권위원회는 이미 1990년대에 카메룬, 튀니지, 모리셔스, 아르메니아, 우루과이 등에 있는 허위사실유포죄에 대해 ICCPR 제19조 표현의 자유를 위반한다며 우려를 표시하였다.²⁶⁾

또한 2000년 표현의 자유에 관한 특별보고관은 허위사실유포에 대해 형사처벌하는 것은 형평성에 어긋난다며 모든 정부들이 이를 폐지할 것을 권고하였다. 이에 따라 각국에서 허위사실유포죄를 하나둘씩 폐지하였는데, 1978년 미주기구(OAS)의 미주인권위원회의 지적에 따라 파나마가 허위사실유포죄를 폐지하였고, 2000년 5월 짐바브웨 대법원도 허위사실유포죄는 그 죄를 통해 방지하려는 해악과 그 죄를 통해 침해당하는 표현의 자유 사이에 형평이 맞지 않는다고 위헌판정을 하였다. 비슷한 시기 서인도제도의 작은 나라 안티가바부다의 최고법원도 허위사실유포죄에 대해 위헌판정을 하였다.

선진국 중에서 유일하게 허위사실유포죄를 가지고 있던 캐나다도 1992년 연방 대법원이 “허위보도를 형사처벌하는 자유민주주의국가는 어디에도 없다”고 지적하며 허위사실유포죄에 대해 위헌판정을 하였다. 당시 피고는 나치에 의한 유대인 학살 사실을 부인하던 자였음에도 불구하고 국제사회는 그가 허위사실유포죄가 아니라 독일의 혐오죄로 구속되도록 심혈을 기울였던 것이다.

위헌 판정을 받은 법들은 모두 우리나라의 전기통신기본법처럼 ‘공익훼손’의 위법성 요건이 있던 법들이었고 사법부와 인권기구들은 ‘공익’을 권력이 정의하게 되는 위험을 간파한 것이었다.

2. 국제인권기준 및 외국의 심사기준

국제인권기구의 국제인권기준의 위반 심사기준에 대하여, ICCPR 제19조 제3항은 표현의 자유에 대한 제한은 “법률에 규정되어 있어야 하며” “타인의 권리와 명예를 존중하기 위하여 또는 국가안보나 공공질서·위생 또는 공중도덕의 보호에 필요불가결해야 한다”고 되어 있다. 이에 대한 제한은 엄격한 3요소 심사를 거쳐야 하는 것으로 해석되는데 그 제한은 첫째, 시민들이 자신의 행동을 준법적으로 통제할 수 있도록 충분히 정교하게 구성되어 있어야 하고 둘째, 제한의 목표가 위

-
- 26) 예컨대 1995년 유엔인권위원회는 튀니지의 언론법 제49조가 “공공질서를 어지럽히거나 어지럽힐 것으로 보이는 허위사실을 악의적으로 유포하는 행위”에 대해 최고 3년의 징역형을 선고하는 것에 대하여, “허위정보를 다루는 튀니지의 언론법이 과도하게 시민적 정치적 권리에 관한 규약 제19조의 표현의 자유를 제약한다”고 우려를 표명하였다. 이하 국제규범 하에서의 허위사실유포죄의 평가에 관한 내용은 박경신, “허위사실유포죄의 위헌성에 대한 비교법적인 분석” 법학연구 Vol.12 No.1, 2009, 27쪽 이하 참조.

3항에 열거된 것이어야 하며, 셋째 제한은 해당 목표 달성에 필요불가결해야 하며 비례의 관계가 성립되어야 한다.

위 요소 중 첫째는 명확성원칙에 해당하고 둘째는 과잉금지의 원칙을 강화한 엄격한 심사임을 알 수 있다. 즉 과잉금지의 원칙의 한 요소인 목적의 정당성을 더욱 강화하여 목적이 단순히 정당한 것이 아니라 헌법에 매우 중대해야 함을 요구한 것이다.

캐나다대법원의 심사기준 역시 명확성원칙 및 과잉금지의 원칙 심사와 별로 다르지 않음을 알 수 있다. 캐나다대법원은 1986년 *Oakes Test*라는 심사기준을 마련하였다. 첫째, 기본권의 제한은 “헌법상 보장된 권리나 자유를 억압하기에 충분한 목표”를 가지고 있어야 한다. 두 번째 목표와 방법이 비례관계를 이루어야 하는데 그리고 이 비례성심사는 다시 세 가지 요소를 포함하고 있는데 첫째 그 방법이 적정해야 하며 둘째 기본권제한의 정도가 최소화되어야 하며 셋째 법이 달성한 목표와 기본권제한의 정도 사이에 비례관계가 성립되어야 한다. 이 역시 과잉금지의 원칙이 강화된 형태임을 알 수 있다. 즉 목적의 정당성 대신 목적이 매우 중대할 것임을 요청하는 것이다.²⁷⁾

VI. 허위사실유포의 규제에 관한 신규입법안 동향 및 검토

전술한 바와 같이 현재 인터넷상의 허위사실유포를 규제하는 다양한 범죄구성요건이 다양한 법률에 규정되어 있지만, 그러한 구성요건에 해당하지 않으면서 피해가 더 큰 문제점들이 계속 발생되고 있는바, 예컨대 지역갈등의 심화, 헤이트스피치의 증가 등을 예로 들 수 있다. 따라서 이들에 대한 규제의 필요성이 크지만 종래의 헌법재판소의 위헌결정에도 나와 있듯이 범죄구성요건을 정함에 있어서는 죄형법정주의원칙에 벗어나는 일이 없도록 치밀하고 신중한 입법기술이 뒤따라야 할 것이며 그렇게 해야만 표현의 자유 규제 시비에서 벗어날 수 있을

27) 명확성원칙 역시 다음과 같이 묘사되고 있다. “규범은 시민들이 자신들의 행동을 통제하기에 충분한 정도로 정교하게 공식화되지 않는 한 법이라 할 수 없다. 시민들은, 필요하다면 적절한 조언을 언더라도, 정황상 합리적인 정도로 자신의 행동이 초래할 결과를 예측할 수 있어야 한다.” 박경신, 앞의 글 참조.

것이다. 현재까지 국회차원에서 인터넷상 허위사실유포행위의 적절한 규제를 위해 행해진 입법안 제출시도의 내용들을 살펴보고 그에 대하여 종합적으로 검토해보기로 한다.

1. 신규입법안 동향

헌법재판소의 허위통신죄 위헌결정 후 관련 규정을 개선하여 위헌요소를 제거한 새로운 입법을 시도하려는 동향이 여러 차례 있었다. 예컨대 제18대 국회에서 7개의 법안이 제출되었으며,²⁸⁾ 제19대 국회에서 1개의 법안이 제출되어 계류 중에 있는데, 이들 법률안의 내용을 정리해 보면 다음과 같다.

1) 전기통신기본법 개정안²⁹⁾

제47조 제1항을 다음과 같이 개정한다.

① 다음 각 호를 목적으로 전기통신설비에 의하여 공공연하게 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1. 국가안전보장에 중대한 위험을 초래
2. 자유민주적 기본질서의 파괴와 사회혼란을 유도
3. 공공복리의 현저한 저해

2) 전기통신기본법 개정안³⁰⁾

제47조제1항을 삭제하고, 같은 조 제4항을 다음과 같이 한다.

④ 전기통신업무에 종사하는 자가 제3항의 행위를 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하고, 제2항의 행위를 한 때에는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

28) 의안번호 1810562; 의안번호 1810575; 의안번호 1810595; 의안번호 1810936; 의안번호 1810978.

29) 의안번호 1810562(임동규의원 등 10인).

30) 의안번호 1810575(조배숙의원등 10인).

3) 전기통신기본법 개정안³¹⁾

제47조 제1항을 다음과 같이 개정한다.

제47조(벌칙) ① 국가안전보장이나 사회·경제적 질서 또는 공공기관의 정상적인 업무수행을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4) 전기통신기본법 개정안³²⁾

제47조제1항 중 “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한”을 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 목적으로 전기통신설비에 의하여 명백한 허위의 통신을 고의적으로 수회에 걸쳐 반복한” 으로 하고, 같은 항에 각 호를 다음과 같이 신설한다.

1. 국가 안전보장의 위해
2. 불법집회 및 불법시위의 참여유도를 통한 사회적 혼란 초래
3. 증권시장, 외환시장 등에 관한 거짓 정보의 유통을 통한 경제적 혼란 유도
4. 법집행에 대한 신뢰를 훼손하여 국민의 불안 조성
5. 특정 종교나 정치단체의 비방

5) 전기통신기본법 개정안³³⁾

제47조제1항 중 “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한”을 “전기통신설비에 의하여 공공연히 허위의 사실을 주장하여 국가 위기를 초래하는 폭력적 선동이 유발되거나 국민 경제상 막대한 피해를 야기함”으로 한다.

6) 정보통신망법 개정안³⁴⁾

8조의2 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 국가사회적 위난이 발생하였거나 그 발생가능성이 긴박하다고 인정되는 경우에 국가의 위난관리를 방해하거

31) 의안번호 1810595(여상규의원등 10인).

32) 의안번호 1810936(손범규의원등 11인).

33) 의안번호 1810978(김창수의원등 10인).

34) 의안번호 1810653(정옥임의원 등 13인).

- 나 공중의 정확한 정보의 형성·유통에 지장을 초래할 목적으로 위난의 발생여부 및 발생원인, 정부의 위난관리정책 또는 위난과 관련된 사망·실종상해 등의 피해에 관하여 허위사실이 포함된 정보
- 가. 전쟁·사변·교전상태 또는 이에 준하는 군사적 무력충돌 상태
- 나. 내란·폭동·테러 또는 이에 준하는 국가적 차원의 비상상태
- 다. 재난 및 안전관리 기본법 제14조 제1항에 따른 대규모 재난

7) 정보통신망법 개정안³⁵⁾

- 8조의2 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항이 발생하였거나 발생이 긴박한 상황에서 이와 관련된 허위 내용의 정보
- 가. 전쟁·사변·교전상태 또는 이에 준하는 무력충돌 상황
 - 나. 내란·폭동·테러 또는 이에 준하는 국가적 차원의 비상 상황
 - 다. 「재난 및 안전관리 기본법」 제14조제1항에 따른 대규모 재난상황
- 8조의3 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항에 관하여 불특정 다수인의 생명·신체 또는 재산에 대한 위험이 발생하였거나 발생이 긴박한 상황에서 이와 관련된 허위 내용의 정보
- 가. 국방·외교에 관한 사항
 - 나. 식품·환경 또는 보건의료에 관한 사항
 - 다. 경제정책·무역거래 또는 재정에 관한 사항

8) 정보통신망법 개정안³⁶⁾

- 8조의2 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 상황에서 이와 관련된 허위 내용의 정보
- 가. 전쟁·사변·교전상태 또는 이에 준하는 무력충돌이 발생하였거나 발생할 위험이 있는 상황
 - 나. 내란·폭동·테러 또는 이에 준하는 국가적 차원의 비상 상황
 - 다. 재난 및 안전관리 기본법 제14조 제1항에 따른 대규모 재난상황
 - 라. 식품·환경 또는 보건의료에 관하여 불특정 다수인의 생명·신체 또는 재산

35) 의안번호 1810865(이두아의원 등 10인).

36) 의안번호 1904933(한기호의원 등 10인).

에 대한 위험이 발생한 상황

마. 경제정책·무역거래 또는 재정에 관하여 대규모 손해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 상황

2. 신규입법안 검토

헌재결정이 나온 이후에도 전기통신기본법 제47조 제4항은 여전히 위헌 결정된 제1항 규정을 참조하고 있다. 이런 문제에 대한 해결을 위한 법률안도 제출되었지만, 임기만료로 폐기되어 아직 법률이 개정되고 있지 않다. 어쨌든 위헌결정 이후 입법동향은 전기통신기본법 제47조 제1항을 개정하는 것과 정보통신망법에 신규입법하는 것의 두 가지 시도가 행해져 왔는데, 전기통신기본법 개정법률안들은 현재에서 제기하고 있는 명확성원칙 위반을 해결하지 못하고 있다. 법률조항에 ‘국가안전보장’이나 ‘자유민주적 기본질서’, ‘공공복리’, ‘법집행에 대한 신뢰 훼손’ 등 여전히 추상적이고 모호한 개념들을 사용하고 있는데, 이 개념들은 ‘공익’처럼 여전히 명확하지 않기 때문에 입법이 행해진다 하더라도 명확성원칙에 위반될 여지가 있다.

이에 반해 정보통신망법 개정안은 상당히 개선되어 있다. 전쟁·사변·교전상태나 내란·폭동·테러, 재난 등과 같은 상황은 그 특수성으로 인해 인정될 수 있을 것이다.³⁷⁾ 그러나 식품·환경·보건·의료나 경제정책·무역거래·재정 등은 정부정책과 관련이 있는 것으로 전자는 예컨대 소고기 수입과 연관되어 있는 것으로 보이며,³⁸⁾ 후자는 미네르바 사건과 관련이 있는 것으로 보인다.³⁹⁾ 따라서 이는 해당 규정이 정부정책을 비판하는 경우에 남용될 여지가 있으므로 이 규정을 도입하는 것은 신중해야 한다.

제출된 법안들은 공익의 불명확성을 해소하기 위한 노력은 보이지만 허위에 대한 부분은 여전히 불명확하다. 물론 현재가 허위의 개념이 명확성 원칙에 어긋

37) 이에 대해 “전기통신설비에 의하여 공연히 허위 사실을 유포하여 정당한 공무집행을 방해한 자”를 처벌하도록 규정하되, “전쟁이나 테러에 관하여 허위 사실을 고지 또는 유포한 자”는 전기통신설비를 이용하지 않은 경우에도 처벌하도록 해야 한다는 견해도 주장되고 있다. <http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=56584>.

38) 현재 2011.12.29. 선고 2010헌바54.

39) 현재 2010.12.28. 선고 2008헌바157, 2009헌바88(병합).

난다는 견해를 보인 것에 대해 강력히 반대하는 견해도 있다.⁴⁰⁾

‘허위’라는 개념이 다소 모호하기는 해도 현재의 판단처럼 법률에 사용할 수 없을 만큼 명확성원칙에 위배되는 개념이라고는 말할 수 없다. 그동안 허위에 관하여 축적된 판례와 이론적 근거들이 많을 뿐 아니라 우리가 일상생활에서 허위 사실을 구분해 내는 것이 그리 어려운 일이 아니기 때문이다. 그러나 과학기술적 일상영역이나 기능적 행위영역에서는 허위사실을 구분해 내는 것이 결코 쉽지 않으므로⁴¹⁾ 허위라는 개념이 모호하게 되는 것은 일상생활영역이 아닌 과학기술적 일상영역이나 기능적 행위영역의 경우이다. 따라서 허위라는 개념의 모호성은 그 개념 자체의 모호성보다는 그 범위구분의 어려움과 연결된다.⁴²⁾ 대부분의 말에 진실과 거짓, 과장이 혼재되어 있기 때문에 허위의 범위를 어떻게 설정할 것인가 하는 것과 형사소송절차에서 그것을 밝혀낼 수 있는가 하는 것이 중요하다.⁴³⁾

허위사실유포죄의 규정을 다시 도입함에 있어서는 모든 허위의 내용을 포함시킬 것이 아니라 지역감정만을 조장할 수 있는 허위내용의 헤이트스피치와 같은 특별한 구성요건이 필요하다. 이와 함께 가장 확실한 구성요건으로는 예컨대, 전시와 같은 특별한 상황에 연관된 내용으로 한정하는 것을 들 수 있는바, 이와 같은 형식의 규정을 통해 허위성의 무분별한 확장으로 인한 가벌성 확대를 방지해 줄 수 있고 현재의 결정에도 부합할 수 있다고 할 것이다.⁴⁴⁾

VII. 결 어

이상에서 허위사실유포를 포괄적으로 금지했던 전기통신기본법상의 허위통신

40) <http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=56584>.

41) 이와 같은 사회적 행위영역을 유형화 해놓은 것으로는 이상돈, “전문법-이성의 지역화된 실천”, 고려법학, 2002, 121쪽 이하.

42) 물론 일부에서는 ‘허위’라는 기준이 명확하지 못하여 의견을 표명하는 경우에도 적용될 수 있을 위험성이 있다고 주장하기도 한다 박경진, 앞의 글, 26면.

43) 이원상, “허위사실유포 관련범죄에 대한 고찰” 형사정책연구 24권 3호 2013.가을, 64쪽 이하 참조.

44) 이런 취지의 글로는 이원상/한일남/전현욱, 새로운 유형의 인터넷 서비스와 매체 활용양상 예측 및 비방·흑색선전물에 대한 효과적인 규제방안, 한국형사정책연구원, 2011 참조.

죄에 대한 헌법재판소의 위헌결정의 내용을 살펴보고 현행법상 허위사실유포행위를 범죄로서 금지하고 있는 법률들을 정리해보았으며, 아울러 국제규범하의 허위통신죄 평가내용까지 포함하여 상세히 살펴보고 마지막으로 신규입법을 시도함에 있어서 필요한 고려사항에 대하여도 살펴보았다.

생각건대, 과거의 허위통신죄는 그 입법연혁과 보호법익의 관점에서 볼 때 통신의 내용을 규제하기 위한 목적보다는 전기통신의 사회적 공공성과 안정성 등에 관한 사회적 신뢰를 보호하기 위한 목적에서 마련된 것임을 인정할 수 있다. 이러한 점에서 이 규정을 표현의 자유와 관련된 ‘허위사실유포죄’의 성격으로 단정하는 태도는 문제가 있다고 생각되며, 헌법재판소의 결정도 바로 이러한 점을 지적한 것이라고 하겠다.

사실 허위사실유포죄의 입법은 우리나라가 가입한 UN 시민적 정치적 권리에 관한 규약에 어긋나며 캐나다를 비롯한 여러 나라의 헌법상 표현의 자유를 위반하는 것으로 판단되고 있다. 이들 결정은 우리의 과잉금지원칙과 명확성원칙과 비슷한 형태의 심사기준을 이용하고 있다.

하지만, 전술한 바와 같이 오늘날과 같은 인터넷시대에는 인터넷을 통한 허위사실유포의 위력은 절대적이다. 허위사실유포로 인한 개인감정의 악화는 당사자들만의 감정싸움에 그치지 않고 사회적으로 확산되어 동조자를 모으게 되고 지역감정을 악화시켜 이른바 국제적으로 금지되고 있는 헤이트스피치로 발전할 가능성이 크다. 특히 정치적인 사안이나 지역적인 감정에 대한 허위사실유포행위는 심하게 말하면 우리사회와 국가를 망조들게 하는 원인이 될 수도 있는 심각한 행위인 것이다. 따라서 오늘날 커뮤니케이션의 중심무대인 인터넷에 유포되는 조작되거나 근거없는 심각한 허위사실에 대한 적절한 규제가 절실한 상황이다.

과거의 허위통신죄 조항이 가진 가장 큰 문제점이 ‘공익’이라는 다소 막연하고 추상적인 법익 침해를 상정한 것, 그리고 ‘허위’의 내용 또한 구체적이지 못했던 점이었으므로 추후 이 부분에 대한 적절하고 확실한 보완⁴⁵⁾을 통하여 이른바 ‘명확성의 원칙’과 ‘과잉금지의 원칙’ 등을 위반하지 않도록 대체입법을 준비하

45) 이러한 작업은 주지하는 바와 같이 과거 전기통신사업법상의 ‘불온통신’ 규정에 대한 헌법재판소의 위헌결정에 따라 이를 ‘불법통신’ 규정으로 구성요건을 9가지로 구체화하여 추상성을 제거하는 대체입법을 통해 문제점을 정리한 경험을 참조할 수 있을 것이다. 관련내용 정완, 「사이버공간상 불법정보 유통실태와 법적 대응방안」 형사정책연구 제16권 제3호, 2005.9 27쪽 참조.

는 것이 절실한 입법준비책으로 여겨진다. 현재 추진되고 있는 대체입법의 내용을 정리해 보면, 허위사실의 구체화된 구성요건으로서 국가안보, 증권·외환시장, 전쟁·사변·교전 등 무력충돌, 내란·폭동·테러, 국방·외교, 경제정책·무역거래·재정 등에 관한 허위사실 유포 등이 논의되고 있다.⁴⁶⁾ 이러한 내용을 충실히 구성요건화하고 다만 남용되는 일이 없도록 충실히 규정함으로써 공익에 대한 판단주체가 누구인가에 따라 법률규정이 자의적으로 해석될 여지를 확실히 제거해 줄 수 있다면 추후에는 이와 같은 불필요한 위헌주장도 없어지게 될 것이다.

46) 한국경제 2011.3.2자 “위헌 ‘미네르바法’ 대체법안 놓고 논란 가열” 기사 등 뉴스 참조.

참고문헌

- 김응규, “위헌심사기준으로서의 명확성과 광범성무효의 원칙” 『공법연구』, Vol.35 No.3, 2007.
- 김춘택, “전기통신법의 축조해설”, 『전신전화연구』 Vo.6 No.8, 1977.
- 김혜경, “전기통신기본법상 형사처벌규정의 검토” 『법학연구』, Vol.18 No.3, 2008.
- 성기용, “명확성원칙에 관한 소고: 헌법재판소 99헌마480 결정을 중심으로” 『법학논집』, Vol.16 No.2, 2011.
- 박진애, “표현의 자유의 관점에서 바라본 인터넷에서의 허위사실유포” 『언론과 법』, Vol.8 No.1, 2009.
- 박경신, “허위사실유포죄의 위헌성에 대한 비교법적 분석”, 서울대학교 기술과 법센터 제3회 워크숍 자료집, 2009.
- 이원상, “허위사실유포 관련범죄에 대한 고찰” 『형사정책연구』 24권 3호, 2013가을.
- 이상돈, “전문법-이성의 지역화된 실천”, 『고려법학』, 2002.
- 이정훈, “전기통신기본법상 허위통신죄 규정의 연혁 및 의미” 『비교형사법연구』 제11권 제1호.
- 장용근, “인터넷상의 표현의 자유의 보호영역과 사상의 자유시장과 한계 -전기통신사업법 47조 1항의 위헌성을 중심으로”, 『세계헌법연구』, Vol.15 No.3, 2009.
- 정 완, “사이버공간상 불법정보 유통실태와 법적 대응방안”, 『형사정책연구』 제16권 제3호, 2005.9.
- 정 완, 『인터넷법』, 법원사 2015.
- 이원상/한일남/전현욱, 새로운 유형의 인터넷 서비스와 매체 활용양상 예측 및 비방·흑색선전물에 대한 효과적인 규제방안, 한국형사정책연구원, 2011.
- 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2008헌바157.
- 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2009헌바88.
- 한국경제 2011.3.2자 기사 “위헌 ‘미네르바法’ 대체법안 놓고 논란 가열”.

Abstract

A Study on Unconstitutional Decision by Constitutional Court of Korea against the Crime of False Communication

Choung, Wan*

The Constitutional Court of Korea decided Unconstitutional Decision against the crime of false communication on Framework Act of Telecommunications on the 28th of December in 2010.

The crime of false communication, generally known as ‘dissemination of false information’, has been criticized by many people because the clause in the act violates the principle of legality. They say if false information itself be punished, then every expressions cannot be protected by freedom of expression.

Recently at the case of ‘Minerva’, the man indicted by violation of the clause of false communication on Framework Act of Telecommunication was given a verdict of “not guilty”. This case shows the limits of application of the act.

In relation with Minerva Case, the Constitutional Court of Korea decided that the contested provisions violate the constitution by infringing the freedom of expression violating the principle against excessive restriction.

This article was written about the unconstitutional decision by the Constitutional Court of Korea against the false communication provision on Framework Act of Telecommunications and the necessity of legislating new legal provision against the false communication on the internet.

Key Words : Constitutional Court of Korea, Framework Act of Telecommunications, False Communication, Dissemination of False Information, Minerva Case, Public Interest, Nulla Poena Sine Lege, Freedom of Expression

* Professor, Kyung Hee University Law School.