

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2012두26432 취급거부명령처분취소  
원고, 상고인 진보네트워크센터  
소송대리인 법무법인 양재  
담당변호사 김한주 외 3인  
피고, 피상고인 방송통신위원회  
소송대리인 정부법무공단  
담당변호사 조민현 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2012. 11. 1. 선고 2012누13582 판결  
판 결 선 고 2015. 3. 26.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 상고이유 제1, 2점에 관하여

가. 먼저, 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 정보통신망법'이라 한다) 제44조의7 제3항이 정한 '정보의 취급 거부 등에 웹사이트 및 웹호스팅 서비스 중단도 포함되는지 여부에 관하여 본다.

(1) 구 정보통신망법상 '정보'라 함은 구 정보화촉진기본법(2009. 5. 22. 국가정보화 기본법으로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1호가 규정한 '정보'의 정의 규정에 따라 "자연인 또는 법인이 특정목적에 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식"을 뜻하고(제2조 제2항), '정보통신망'이란 "「전기통신사업법」 제2조 제2호에 따른 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제"를 말하며(제2조 제1항 제1호), '정보통신서비스'란 "전기통신역무와 이를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 것"을 뜻한다(제2조 제1항 제2호). 여기서 '전기통신역무'는 "전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공하는 것"을 말한다(전기통신사업법 제2조 제6호). 한편 구 정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호, 제3항에 따르면, 누구든지 정보통신망을 통하여 "국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보"를 유통하여서는 아니 되고, 이에 해당하는 정보에 관하여 관계 중앙행정기관의 장의 요청, 방송통신심의위원회의 심의 및 시정 요구, 그 시정 요구에 대한 정보통신서비스 제공자 등의 불응이라는 요건을 모두 갖춘 경우 방송통신위원회는 정보통신서비스 제공자 등에게 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명

하여야 한다.

(2) 이와 같은 구 정보통신망법상 정보, 정보통신, 정보통신서비스 등의 의미 및 정보통신서비스 제공자 등에 대한 '국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보' 등의 취급 거부·정지 또는 제한 명령에 관한 각 규정의 형식 및 내용과 아울러, ① 웹사이트(website)는 그 제작자 또는 운영자가 웹프로그래밍 등 전자적·기술적 방식을 기반으로 개설목적에 맞는 이용자들의 유인 등 특정한 제작 의도에 따라 다수 개별 정보들을 체계적으로 분류하고 유기적으로 통합시킨 것으로서 그 자체가 구 정보통신망법상 정보에 해당한다고 볼 수 있는 점, ② '정보통신망'의 의미에 비추어 정보통신망에서 '정보의 취급'이란 정보의 제공 또는 제공을 매개하기 위하여 전기통신설비와 컴퓨터 등을 이용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 등의 행위를 뜻한다고 보이는 점, ③ 웹호스팅은 정보통신망에 웹사이트를 구축하고자 하는 고객을 위하여, 자신의 서버를 임대하고 서버의 운영·관리 및 정보통신망 연결 등을 대행함으로써 고객이 독자적인 설비를 갖추지 않더라도 웹사이트를 운영할 수 있도록 해주는 역무이므로, 이러한 웹호스팅 서비스도 정보 제공의 매개를 목적으로 자신의 전기통신설비 등을 이용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 등의 '정보의 취급'에 해당한다고 보아야 하는 점, ④ 구 정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호가 정한 '국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보'에는 국가보안법에서 금지하는 행위에 해당하는 정보는 물론, 국가보안법에서 금지하는 행위의 직접적인 수단이거나 국가보안법 제7조 제5항이 정한 이적표현물에 해당하는 등 금지행위의 객체에 해당하는 경우 등도 포함된다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려하면, 특정 웹사이트가 국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보에 해당하고, 구 정보통신

신망법 제44조의7 제3항이 정한 나머지 요건을 충족하는 경우, 피고는 '해당 정보에 대한 취급 거부'로서 해당 웹사이트에 대한 웹호스팅 서비스를 제공하는 자를 상대로 해당 웹사이트의 웹호스팅 서비스를 중단할 것을 명할 수 있다고 보아야 한다.

나. 다음으로, 특정 웹사이트를 구 정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호가 정한 '국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보'로 보아 해당 웹사이트에 대한 웹호스팅 중단명령을 하기 위한 요건에 관하여 살핀다.

(1) 헌법 제21조 제1항에서 보장하고 있는 표현의 자유에는 인터넷에서 의사를 표현·전파하는 것도 포함되고, 그 기본권도 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로서 제한할 수 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이 특정 웹사이트에 대한 웹호스팅 중단도 구 정보통신망법 제44조의7 제3항의 문언 해석상 '해당 정보의 취급 거부'에 포섭시킬 수 있다 하더라도, 이는 해당 웹사이트를 인터넷상에서 폐쇄시키는 결과를 초래하므로 개별 정보의 삭제나 그 게시자에 대한 이용 정지 등을 명하는 것과 달리 해당 웹사이트에 존재하는 적법한 다른 정보의 유통까지 제한하고 위법한 정보를 게시한 이용자뿐 아니라 해당 웹사이트를 이용하는 다른 이용자들의 표현의 자유도 위축시킴으로써 표현의 자유를 침해할 우려가 있다.

또한 민주주의 사회에서 표현의 자유가 차지하는 기능 등을 고려하면 표현의 자유를 제한하는 입법이 명확하게 규정되어야 하고 또한 목적 달성에 필요한 범위를 넘어 과도하게 제한하여서는 아니된다는 헌법적 요청은, 법률의 해석·적용에 있어서도 그대로 적용된다고 할 것이므로 어떤 법률의 개념이 다의적이거나 포괄적이어서 그 어의의 테두리 안에서 여러 가지 해석이 가능할 때, 헌법을 최고법규로 하는 통일적인 법질서의 형성을 위하여 헌법에 합치되는 해석을 하여야 하며, 이에 의하여 위헌적인 결과가

될 해석은 배제하면서 합헌적이고 긍정적인 면은 살려야 한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7488 판결 등 참조).

(2) 표현의 자유 제한에 관한 이러한 법리를 기초로 살피건대, 개별 정보의 집합체인 웹사이트 자체를 대상으로 삼아 구 정보통신망법 제44조의7 제3항에 따라 그 취급 거부 등을 명하기 위하여는, 그 취급 거부의 대상이 '제1항 제7호 내지 제9호에 해당하는 정보'로 정해져 있는 점 등에 비추어, 원칙적으로 웹사이트 내에 존재하는 개별 정보 전체가 제1항 제8호의 유통이 금지된 정보에 해당하여야 할 것이나, 웹사이트 내에 존재하는 개별 정보 중 일부가 이에 해당한다 하더라도 해당 웹사이트의 제작 의도, 웹사이트 운영자와 게시물 작성자의 관계, 웹사이트의 체계, 게시물의 내용 및 게시물 중 위법한 정보가 차지하는 비중 등 제반 사정을 고려하여, 전체 웹사이트를 구 정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호에 위반하는 정보로 평가할 수 있고 그에 대한 웹호스팅 중단이 불가피한 경우에는 예외적으로 해당 웹사이트에 대한 웹호스팅 중단을 명할 수 있다고 보아야 한다.

다. 나아가 구 정보통신망법 제44조의7 제3항이 명확성의 원칙에 반하는지 여부 및 앞서 본 해석론이 과잉금지원칙에 반하는지 여부에 관하여 살핀다.

(1) 앞서 본 바와 같이 구 정보통신망법이 '정보의 취급 거부·정지·제한'이라고만 규정하고 그 정의 규정을 두고 있지 아니하더라도, 앞서 본 바와 같이 통상의 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있다고 할 것이므로 위 규정이 명확성의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

(2) 구 정보통신망법 제44조의7 제3항은 정보통신망을 건전하게 이용할 수 있는 환경을 조성하기 위한 것으로서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 이를 실현하기 위

한 수단으로 유통이 금지되는 정보의 취급 거부 등의 명령의 근거를 마련한 것은 적합하다. 그리고 그 처분에 이르기까지 의견 제출 기회 제공 등 정보통신서비스제공자 또는 이용자의 권익을 보호하기 위한 제도적 장치를 마련하고 있고, 방송통신심의위원회의 시정요구 불이행 이외에 관계 중앙행정기관의 장의 요청이라는 추가적 요건이 규정되어 있어 시정요구의 불이행만으로 곧바로 위와 같은 명령을 받게 되는 것은 아니며, 취급 거부·정지·제한명령에 대하여 행정소송을 통한 사법적 사후심사가 보장되어 있는 점 등에 비추어 권리 침해의 최소성의 요건도 충족한다. 또한 인터넷의 특수성으로 인하여 불법정보에 대하여 신속하게 적절한 조치를 취하지 않으면 그로 인해 발생할 수 있는 개인적 피해와 사회적 혼란 등을 사후적으로 회복하기란 사실상 불가능에 가까운 점, 반면 앞서 본 해석론에 의하면 전체 웹사이트에 대한 웹호스팅 중단은 전체 웹사이트를 위법한 정보로 평가할 수 있는 경우에 한하여 예외적으로만 가능한 점 등에 비추어, 보호되는 입법목적 내지 공익과 제한되는 표현의 자유 등 기본권과의 사이에 불균형이 있다고 할 수 없다. 따라서 구 정보통신망법 제44조의7 제3항이 정보의 취급 거부 등의 명령의 근거를 규정한 것이나 그 명령에 웹사이트에 대한 웹호스팅 중단이 포함된다고 해석하는 것이 헌법상 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009도329 판결, 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정, 헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2011헌가13 결정, 헌법재판소 2014. 9. 25. 선고 2012헌바325 결정 등 참조).

라. 원심판결의 이유 중 일부가 적절하지 아니하나, 원심이 구 정보통신망법 제44조의7 제3항의 정보의 취급 거부에 '이용해지(웹사이트 폐쇄)'가 포함되는 것으로 해석하더라도 위헌이 아니라고 본 것은 취급 거부의 내용으로 웹호스팅 중단이 허용된다는

의미로 이해할 수 있으므로 결국 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 헌법상 표현의 자유 제한에서 과잉금지원칙이나 명확성의 원칙에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제4점에 관하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 한국대학총학생회연합(이하 '한총련'이라 한다)은 원고로부터 계정과 서버공간을 제공받아 이 사건 사이트를 개설한 뒤 게시판 등을 통해 회원들에게 북한정권에 대한 정보 등을 제공하여 온 사실, 피고는 이 사건 처분에 이르기 이전에 5차례에 걸쳐서 70여건의 이적표현물에 관하여 삭제명령을 하였으나 한총련이 이에 불응하였고, 그 이후에도 유사 정보가 지속적으로 게재된 사실, 이후 경찰청은 피고에게 이 사건 사이트의 폐쇄 조치를 요청하였고, 방송통신심의위원회가 심의를 거쳐 원고에 대하여 시정 요구를 하였으나 원고가 이에 불응하자 피고가 원고에 대하여 이 사건 처분을 한 사실, 이 사건 사이트에 게재된 개별 정보 대다수가 국가보안법상 금지되는 행위의 수단 또는 그 객체에 해당되거나 그 행위 자체에 해당하는 사실 등을 인정한 다음, 이 사건 처분이 비례원칙에 위반했다고 볼 수 없다고 판단하였다.

나. 원심이 인정한 사실관계에 더하여 이 사건 기록으로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 사이트의 운영자 및 정보게시자의 인적사항이 명확히 밝혀지지 아니하였으나 이 사건 사이트가 한총련의 웹사이트를 표방하고 있고 이 사건 처분에 이르기까지의 경위 및 이 사건 사이트의 내용 등에 비추어 이 사건 사이트의 운영자는 한총련이라는 단체로 볼 수 있는 점, ② 한총련은 여러 차례에 걸쳐서 법원으로부터 국가보안법 제7조 소정의 이적단체로 판단받은 바 있고, 이 사건 사이트의 개

설 목적이 구 정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호에 해당하는 정보를 게시하기 위한 것인 점, ③ 실제 이 사건 사이트 내의 정보 상당 부분도 구 정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호에 해당하는 정보로 평가할 수 있는 점, ④ 이 사건 사이트에 정보를 게시한 자는 모두 한총련 또는 그 하부 기구로서 사실상 동일한 것으로 보이고 이와 달리 볼 만한 사정도 발견되지 아니하는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 사이트 전체를 구 정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호에 해당하는 정보로 볼 수 있다.

또한 피고의 거듭된 정보 삭제 명령에 대하여 한총련이 불응하고 있는 사정 등에 비추어보더라도, 개별 정보의 삭제명령만으로는 구 정보통신망법이 달성하고자 하는 공익을 달성할 수 없다고 보이므로, 이 사건 처분이 달성하고자 하는 공익과 제한되는 표현의 자유 등 기본권과의 사이에 불균형이 있다고 볼 수도 없다.

따라서 원심이 이 사건 처분이 비례원칙에 위반되지 않는다고 본 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 비례원칙에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 관하여

원심은 '정보통신서비스 제공자'의 정의를 규정한 구 정보통신망법 제2조 제3호의 '영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자'에서 '영리의 목적'이란, 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것임을 전제로 하여, 원고가 운영하는 웹사이트에 홈페이지를 만들기 위하여는 매월 정기적으로 회비가 출금되는 점, 원고는 후원금을 납부한 회원에게 홈페이지를 사용할 수 있도록 계정을 개설하여 주되, 회비 납부액에 따라 메일 용량 또는 서버 저장용량 등에 차등을 두고 있는 점 등에 근거하여 원고에게 영리의 목적을 긍정하고 원고가 정보통신서비스 제공자에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리를 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 정보통신  
망법상 정보통신서비스 제공자의 '영리의 목적'에 관한 법리 등을 오해하는 등의 위법  
이 없다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일  
치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            조희대

                  대법관            이상훈

주    심            대법관            김창석