

인터넷과 憲法上的의 課題

成 樂 寅*

차 례

I. 序 說

II. 自由民主主義의 기본 틀로서의 代議民主主義의 挑戰

1. 多元化 社會의 現實의 空間으로서의 인터넷
2. 電子民主主義 時代의 開幕 : 代議民主主義의 補完이나, 直接民主主義로의 轉換이나?

III. 國民의 自由와 權利의 現實의 挑戰과 守護

1. 傳統的 基本權의 再發見과 再解釋
2. 實質的 平等 具顯을 위한 情報 不平等의 矯正
3. 인터넷과 알 權利
4. 인터넷과 表現의 自由
5. 인터넷과 私生活의 秘密과 自由
6. 인터넷과 通信秘密保護
7. 인터넷과 財產權保護

IV. 結 論

* 서울大 法大 教授, 法學博士

I. 序 說

정보화사회는 이제 미래지향적인 문제일 수만은 없는 현실적 문제로 우리 앞에 다가와 있다. 정보화사회의 첨단병기로 등장한 인터넷은 네티즌 전체의 문제일 뿐만 아니라 우리 나라에서도 전체 국민의 3분의 1 이상이 인터넷을 이용하고 있음은 바로 우리의 일상생활이 인터넷과 직결되어 있다는 의미이기도 하다. 인터넷의 생활화는 국민생활 아니 인간생활 전체에 영향을 미칠 수밖에 없기 때문에 이제 세계시민의 시대가 열려가고 있다. 시간과 공간을 초월한 전자공간을 통하는 한 적어도 전통적인 의미의 국민이나 국경 개념은 존재하지 않게 되었다.¹⁾

종래 정보통신은 한 국가의 독점 영역으로 인식되었다. 그런 의미에서 국제정보통신연맹헌장 전문에서 “각국에 대하여 정보통신을 규제하는 주권적 권리를 전적으로” 인정하고 있다.²⁾ 그러나 20세기 후반에 전개된 정보통신의 발달에 따라, 적어도 정보통신에 관한 한 국가주권의 무게는 현저하게 감소되었다. 특히 기술적 측면에서나 그 본질적 속성에 비추어 보아서 정보통신은 각 개별국가가 행사하는 국경이나 주권을 무시하게 될 수밖에 없다. 그것은 동시에 전통적인 헌법상 개념의 변화를 초래하게 되고 나아가서 인터넷이 활성화되기 이전 단계에서의 기존 패러다임에 대한 근본적인 변화를 초래하게 된다. 사실 정보화의 진전에 따라 기존의 헌법적 논의는 근본적으로 재편될 수밖에 없게 되었고, 그 변화는 현재 급속도로 수용중의 단계에 있다. 그럼에도 불구하고 개별국가는 그 기본적인 권리로서의 주권 그 자체를 포기할 수는 없는 것이다.³⁾

이러한 변화의 수용 과정에서 나타나는 일련의 징표를 곧 인터넷시대의 헌법질서의 근본적인 변화로 받아들일 수 있을 것인지는 의문이나, 일단 그것은 전통적인 자유민주주의 내지 대의민주주의의 근간과 관련된 헌법질서의 문제와, 개인으로서의 국민의 자유와 권리라는 기본권의 문제로 나누어 볼 수가 있다. 물론 민주주의의 틀에 입각한 일련의 법과 제도가 기본권의 틀과 유리될 수는 없기 때문에 때로 상호 연계적 혹은 상호 상승적 측면도 부인할 수 없다.

1) Blaise Tchikaya, *Le droit international des télécommunications*, Paris, P.U.F., 1998 : 바로 그러한 의미에서 국제정보통신법의 논의가 전개되고 있다.

2) Préambule de la Constitution de l'Union internationale des télécommunications(UTI), Genève 1992. 이 헌장은 1994년 Kyoto 전권회의에서 개정된 바 있다.

3) Blaise Tchikaya, *op.cit.*, p.2.

II. 自由民主主義의 기본 틀로서의 代議民主主義의 挑戰

1. 多元化 社會의 現實的 空間으로서의 인터넷

전통적으로 한국헌법 논저에서는 자유민주주의(démocratie libérale)라는 명제를 강조하여 왔다. 그러나 자유민주주의라는 명제 못지 않게 동일한 용어로 애용되어 온 것이 바로 다원적 민주주의(démocratie pluraliste)이다. 전체주의 내지 인민민주주의에 적대적인 개념⁴⁾으로서의 다원적 자유민주주의(démocratie pluraliste et libérale)⁵⁾는 자유주의의적인 이념적 기초 하에 사회의 다원성을 최대한 반영하는 것으로 이해할 수 있다. 다원적 민주주의의 구현은 그것이 단순히 사회의 다원성을 의미하는 것이 아니라, 그 다원성은 실질적으로 구현되어야 하고 또한 구현되고 있는 사회를 의미하는 것으로 이해되어야 한다. 그런 관점에서 본다면 사회의 다원성을 반영하는 민주주의란 전통적으로 사회 각계각층의 목소리가 제대로 국가와 사회의 형성에 기여할 수 있는 사회에서, 정치적으로는 국민들에게 다양한 선택의 가능성이 열려 있는 사회를 지칭하게 된다. 사회 구성원의 다양한 목소리를 민주주의 틀에 반영하고 이를 통해 사회의 통합을 이룩할 수 있는 고전적이고 기본적인 요소는 다름 아닌 자유와 평등이다.⁶⁾

한국사회에서도 이제 자유와 평등은 민주화 과정에서 어느 정도는 모두가 누릴 수 있는 기본권으로 인식되고 있고, 적어도 최소한의 목적은 달성된 것으로 이해된다. 그럼에도 불구하고 한국 민주주의는 여전히 비판과 논란의 대상이 되고 있는 것은 그 다원성이 제대로 민주주의의 실천의 장에 투영되지 못하고 있는데 대한 반성과 비판에서 비롯된 것이다.

즉 종래 민주주의의 실천과정에서 나타난 주권적 의사의 전달체계의 왜곡과 경직성은 비판의 대상이 되어 왔다. 실제로 군주주권에서 혁명을 통한 국민주권주의에로의 전환은 바로 일방적 의사전달체계에 대한 저항의 산물이다. 그

4) Georges Burdeau · Francis Hamon · Michel Troper, Droit constitutionnel, 25e éd., L.G.D.J., 1997, p.195.

5) Pierre Pactet, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, Masson, 1991, p.85.

6) Georges Burdeau · Francis Hamon · Michel Troper, Droit constitutionnel, pp.195~197.

런데 민주주의의 기초로서의 국민주권주의는 초기의 정립과정에서부터 몽테스키외나 시에에스 류의 Nation 주권론에 기초한 대의민주주의의 원리로 정립되었다. 그러나 보수적 시각에서 출발한 대의민주주의는 비록 루소 류의 People 주권이론에 기초한 직접민주주의의 이상을 압도한 것이 사실이지만, 그 대의민주주의에 기초한 기속위임금지(자유위임)의 범리는 결국 주권자의 지위를 선거권을 행사하는 하루살이 주권자로 전락하게 만들었던 점을 부인할 수 없다. 이에 에즈맹이 주창한 반대표(semi-représentatif) 내지 반직접민주주의(démocratie semi-directe)의 논리인 대의민주주의의 원리에 직접민주주의의 원리를 가미하자는 이론이 상당한 설득력을 가질 수 있었다. 그것은 전자민주주의의 시대가 도래하기 한 세기 전의 주장이자 이론이다.⁷⁾ 하지만 어설픈 직접민주주의 실행은 자칫 보나파르티즘(bonapartisme)에로 귀착되는 우를 범할 우려가 있다. 그것은 특히 후진 개발도상국가의 잦은 정변의 와중에서 원용되어 온 전가의 보도같은 존재가 되어 버렸다.⁸⁾

그러나 20세기 후반에 펼쳐진 과학기술의 발전에 따른 정보화사회의 진전은 그 누구도 상상할 수 없었던 매우 빠른 속도로 새로운 21세기에 우리 앞에 다가온 현실문제로 대두되고 있다. 그 정보화사회를 가상공간에 투영시키는 절대적인 무기로 등장한 것이 바로 인터넷이다. 인터넷을 통한 개개인의 의사전달체계는 더 이상 전통적인 방법론상의 안주를 허용하지 않고 있다. 실제로 한국의 헌정실제에서 펼쳐진 정보화사회의 진전도 매우 빠르게 전개되고 있음을 알 수 있다.

1987년 대통령선거과정만 하더라도 그것은 20세기적인 언론매체 즉 방송을 통한 선거가 새로운 선거문화의 정착에 결정적인 기여를 한 것으로 평가받고 있다. 이에 이미 1960년부터 전개된 서양에서의 TV 토론이 새로운 선거양상으로 주목을 받은 바 있다. 물론 그 선거의 종류가 다른 것이긴 하지만 2000년 4월 13일에 실시된 제16대 국회의원총선선거에서의 양상은 전혀 다른 것이었다. 방송매체를 통한 선거문화도 상당부분 기여한 것도 사실이지만, 이제 그것은 최소한의 기여로 만족하여야만 하였다.

선거에서의 인터넷 시대의 도래는 그 어느 누구도 예측하지 못하였을 정도

7) 주권론에 대한 논의의 상세는, 성낙인, 『프랑스헌법학』, 법문사, 1995, 159~201면 참조.

8) 그것은 한국헌법사에 있어서의 국민투표를 통한 헌법개정과, 유신 하에서 유신헌법에 대한 신임국민투표를 통하여 극명하게 나타난 바 있다. 한국헌정사에 있어서의 국민투표 제도에 관한 상세는, 성낙인, 『선거법론』, 법문사, 1998, 201~202면 참조.

로 매우 빨리 우리 앞에 다가온 것이다. 선거란 유권자가 후보자를 놓고 투표할 자를 선택하는 것인데, 그 후보자와 관련된 정보의 취득은 종래 선거공보나 일회성 후보자방송에 그치는 실정이었다. 선거법 그 어느 곳에서도 인터넷과 관련된 상황 설정은 존재하지 아니하였다. 그러나 중앙선거관리위원회의 홈페이지에 등록된 후보자 개인에 관한 상세한 안내는 전 국민적 관심 속에 선거기간 내내 살아 있는 정보원으로서의 역할과 기능을 다할 수 있었다. 여기에 시민단체에서 내건 일련의 선거참여와 그들의 의사를 결집한 홈페이지 또한 전 국민적 관심사로 부각되었다는 사실은 국민적 열망이 얼마나 치열하였는지를 반영하는 것임과 동시에 전자민주주의 시대의 서곡을 의미하는 것이기도 하다. 이에 각 후보자들도 개별적으로 홈페이지를 마련하여 가상공간을 통하여 자신을 홍보하는 양상을 드러낸 바 있다.

제16대 국회의원총선거 과정에서 나타난 인터넷이라는 가상공간을 통한 선거의 양상은 이제 겨우 전자민주주의 시대의 개막을 의미하는 것일 뿐이다. 그러므로 향후에 전개될 선거과정에서의 시민의 참여는 또 어떻게 활성화될 것인지에 관해서는 어느 누구도 선불리 예단하기는 어렵다. 그러나 적어도 전자민주주의 방식에 의한 선거가 더욱 활성화되리라는 것은 어느 누구도 예측 가능한 일이다. 그러나 활자화되어 있는 선거법 상에는 인터넷을 이용한 선거운동 등의 일련의 정치과정에 대하여 전혀 언급이 없다. 즉 선거운동의 방법으로서의 인터넷은 전혀 고려의 대상이 되지 아니하였다. 그런데 현행 선거법은 다분히 선거운동의 자유보다는 선거운동의 시기와 방법 등에 대하여 엄격한 규제 중심의 법제를 채택하고 있다. 그 규제가 인터넷시대에도 여전히 유효한 것인지 아니면 근본적인 변화가 불가피한 것인지에 관해서 충분한 논의가 전개되어야 한다. 만약 전통적인 규제중심의 법제가 인터넷시대에 더 이상 유효할 수 없다면, 이제 선거법의 전반적인 패러다임 자체를 선거운동의 자유중심으로 사고의 전환이 필요할 것이다.

전통적인 정보전달체계가 일방통행식이라면 이제 인터넷을 통한 정보전달체계는 쌍방향식이라는 점이다. 일방적인 정보의 주입과 처리를 통하여 국민을 세뇌시키는 것이 아니라, 전달된 정보에 대하여 적극적으로 액세스할 수 있을 뿐만 아니라, 그 입수된 정보에 대하여 스스로 적극적으로 반응할 수 있는 정보의 전달체계 하에서는 더 이상의 일방적인 정보의 주입을 통한 사이버 민주주의는 공간을 확보할 수가 없게 되었다. 여기에 인터넷시대에 있어서의 민주

주의의 다원성은 저절로 확보될 수밖에 없다. 그러므로 더 이상 권위주의적 지배를 통한 일방적 의사전달체계는 그 역사적 사명을 다하게 된다.

가상공간에 접어들면 누구나 밀려드는 정보의 홍수 속에서 새로운 세계를 체험하게 된다. 즉각적으로 응답하는 정보의 전달체계 하에서 무한대로 펼쳐지는 정보원에 대한 시민의 액세스는 자칫 네티즌으로 하여금 혼란으로 빠뜨릴 위험성을 배제할 수 없다. 좋은 정보는 네티즌의 유용한 양식이 될 수 있지만, 사악한 정보는 자칫 네티즌을 파멸로 이끌어 갈 수도 있기 때문에, 이제 전통적인 정보의 빈곤 문제는 정보의 취사선택의 문제로 대치되게 된다. 하지만 정보의 취사선택도 네티즌 그 자신의 문제이지 결코 외부의 그 어떠한 힘의 개입을 통하여 제어될 수 있는 것이 아니다. 여기에 인터넷시대에 있어서 국가권력이나 사회제세력의 네티즌에 대한 개입의 한계를 드러내게 된다. 이제 그 어떠한 세력도 정보를 독점하거나 정보를 제한할 수 없게 되었음을 의미하며, 그것은 정보의 다원성의 실질적 구현을 의미하고, 다원적인 정보민주주의는 피할 수 없는 현실로 다가오게 된다.

2. 電子民主主義 時代의 開幕 : 代議民主主義의 補完이나, 直接民主主義로의 轉換이나?

18세기말 세기를 뒤흔든 혁명을 통하여 정립된 대의민주주의의 그 이념적 기저에는 직접민주주의에 대한 불신과 실현불가능성이 자리잡고 있었다. 그리하여 그 대의민주주의의 원리에 대한 도전은 제도의 현실적 보완이라는 측면에서의 직접민주주의적인 요소로서의 국민투표제도로 안주하여 왔다. 그러나 인터넷시대의 도래에 따른 전자민주주의 시대의 개막⁹⁾은 전통적인 대의민주주의의 보완장치¹⁰⁾로서의 반대표민주주의에 머무는 것이 아니라 루소 류의 직접민주주의의 현대적 재생을 가능하게 만들었다.

첫째, 국민과 대표와의 관계는 전통적인 기속위임금지(자유위임)의 법리가 지배하여 왔다. 그것은 불가피한 현실적 선택이라고 할 수 있지만, 동시에 국민과 대표와의 단절가능성을 부인할 수 없다. 그러나 인터넷시대의 개막은 국

9) 김영훈·한상희, “전자민주주의의 법적 의의-그 법적 포섭을 위한 시론”, 『공법연구』 제27집 제1호, 한국공법학회, 1998, 9~38면 참조.

10) 강경근, “정보화사회와 대의정 그리고 헌법의 개정”, 『공법연구』 제26집 제3호, 한국공법학회, 1998, 25~41면 참조.

민과 대표와의 새로운 연결고리를 제공할 수 있게 되었다. 4년 혹은 5년의 임기마다 내려지는 주권자의 심판이 이제 매일 일상의 생활 속에서 심판을 받을 수 있는 여건이 마련된 셈이다. 그렇다면 주권자의 심판에 명운이 달려 있는 대표로서는 더 이상 유권자의 목소리를 외면할 수 없게 되었다. 그러므로 전통적인 자유위임의 법리는 그 실제에 있어서 사실상 와해의 과정을 걷는 것이 아닌가 하는 의문을 제기해 본다. 그것은 법이론상 자유위임의 법리의 타당성과 당위성에도 불구하고 현실적인 사회는 사실상 기속위임으로 나아가고 있다는 것을 의미하며, 여기에 궁극적으로 네티즌 파워의 제도화는 자유위임의 법리의 형해화 현상을 나아갈 수 있는 소지도 배제할 수 없다.

제16대 국회의원총선거과정에서 총선시민연대의 인터넷 사이트나 중앙선거관리위원회의 인터넷 사이트가 다운될 정도의 국민적 관심을 보여준 전례에 비추어 본다면, 이제 인터넷을 통한 국민적 요구의 수용은 불가피하다. 인터넷의 일반화는 유권자들로 하여금 후보자 내지 대표자의 인터넷으로 바로 액세스하여 자신들의 의사를 표명하게 될 것이고, 이 경우 네티즌들이 보여 준 의사를 쉽게 저버릴 수 있는 후보자나 대표를 상징하기란 어려울 것이다. 그러나 동시에 인터넷시대의 개막에 따른 네티즌들의 적극적인 참여는 자칫 그것이 특정세력화를 통하여 주권자의 일반의사(volonté générale)를 왜곡시키는 민중주의(populisme)로 빠질 우려를 경계하여야 할 것이다.

둘째, 자유위임의 법리가 지배하는 곳에 그 자유위임의 법리에 입각한 대표의 정치적 활동영역의 독자성은 최대한 보장될 수밖에 없다. 여기에 국민대표라는 이름 하에 자행되는 권력의 횡포를 방지하기 위한 제도적 장치로서의 고전적 권력분립이론에 입각한 국가조직체계, 즉 입법·행정·사법이라는 전통적인 권력구조의 틀도 새로운 도전이 불가피하다. 그것은 국가권력구조 자체의 변혁을 초래하는 것이기도 하다. 하지만 현대적인 권력분립의 시각은 그것이 고전적이고 전통적인 국가권력구조체제 자체를 포기한다는 것을 의미하는 것이 아니라, 그것을 발전적으로 보완한다는 의미로 이해되어야 할 것이다. 사실 루소 류의 인민주권론적인 시각에서 바라보는 직접민주주의의 이상 하에서는 권력분립 그 자체가 무의미할 수 있다. 그러나 시에에스 류의 국민주권론의 시각에서 전개된 권력분립론은 대의민주주의가 불가피한 것과 마찬가지로의 의미를 가질 수 있다. 여기에 국민주권론적인 대의민주주의의 틀 하에서

정립된 고전적 권력분립론의 기반 하에서, 인터넷시대에 전개되는 직접민주주의적인 흐름을 어떻게 국가조직체제에 반영할 수 있을 것인가가 문제된다.

그것은 첫째, 전통적인 권력구조의 기본 틀인 입법·행정·사법 그 자체에 대한 제3의 요소 즉 3권이 정립하는 권력분립 아닌 제3의 권력기구의 탄생이 필요할 것인가의 문제와, 둘째, 전통적인 입법·행정·사법이 각기 새로운 모습으로 변용되어야 한다는 문제가 제기된다. 첫째 문제 즉 제3의 권력기구의 제도화 문제는 아직까지 인터넷과 관련하여 직접적인 논의는 성숙되지 못하고 있다. 다만 비공식적인 제도로서 네티즌을 중심으로 하는 가상기구의 등장은 예정될 수 있다. 그것은 곧 제도적 틀 안에서의 국가권력기구와 제도권 밖의 비공식적인 권력기구로의 이원화를 의미하기 때문에 어느 누구도 상상하기 어려운 미래의 문제이기도 하다. 그러나 궁극적으로 제도적 틀과 비제도적 틀이 이원화될 가능성 자체를 배제할 수는 없다. 둘째 기존 제도의 틀 아래서 일정한 변화의 수용 가능성 문제는, 우선 당장 현실적으로 비제도적인 틀로서의 인터넷 공간을 통한 도전이 현실화되고 있다. 그러나 그러한 도전이 어디까지 미칠 수 있을지는 예측 불가능한 사안이다.

국회의 구성과 활동에 관한 한 이미 국회의원에 대한 인터넷 주가 매김이 이루어지고 있고, 그 주가관리를 위한 국회의원 개개인의 노력이 현실로 나타나고 있다. 이러한 일련의 과정이 제도의 변화로까지 나아갈 수 있을지는 미지수이나, 이미 대표자로서의 국회의원의 활동에 상당한 영향력을 미치고 있다. 그것은 국회의원 개개인에 대한 시민단체의 의정활동평가와 더불어 개개인의 투표행위에 있어서 전자투표제도의 실시로 나타나게 된다. 국회의원의 투표행위의 실명성은 그 의사의 실체를 국민 앞에 드러내는 것이기도 하다. 여기에 국회법상 인사에 관련된 투표 등과 같이 익명성이 보장된 투표와의 조화가 어떻게 결론이 날 것이지도 의문으로 남는다. 투표실명화가 국회의원의 의정활동의 투명성확보를 위하여 긍정적인 측면이 있는가 하면, 자칫 실명의 노출로 야기될 부작용 또한 현실적으로 우려하지 않을 수 없기 때문이다.¹¹⁾

11) 제16대 국회의원 총선거 이후 새천년민주당과 한나라당의 젊은 세대 당선자들이 소신 투표(cross voting)를 강조하고 있는 바, 그것은 곧 소속정당의 지시에 따르지 않겠다는 의사표시이기 때문에 당 지도부와와의 갈등의 소지가 있다. 우리 나라 정당은 비록 그 정당이 지도부의 사당화적인 성격으로 인하여 비판의 대상이 되어 오긴 했지만, 적어도 그 정당의 구조나 위상이 미국식 비규율화된 정당제의 형태가 아니라 의원내각제적인 기반을 가지고 있는 유럽국가의 규율화된 정당제의 모습을 보여 왔다. 그렇다면 국회의

국가적인 행정정보화사업의 성공적인 수행에 따라 이제 전자정부를 구축할 수 있는 한국적 여건도 어느 정도 성숙되었다. 전자정부란 “정보기술을 이용하여 정부의 행정조직의 업무, 시스템을 효율적으로 개혁하여 국민에 대한 정부의 각종 정보 및 행정서비스를 최상의 수단으로 제공할 수 있는 고객 지향적이고 반응적인 정부”를 말한다. 이와 같은 전자정부 구상의 핵심은 정보기술을 이용한 정부혁신과 고객 지향적인 정부의 구현에 있다. 그것은 궁극적으로 민주적인 행정절차를 통하여 작은 정부·효율적인 정부를 구축할 수 있을 것이다.¹²⁾ 인터넷 시대의 전개에 따라 전통적인 정부의 조직과 구성 및 활동에 관한 한 근본적인 변화의 시발점에서 있다. 그것은 국가경쟁력 강화의 차원에서나 국민생활의 편의의 차원에서 동시에 고려되어야 할 사안이다. 여기에 정보공개를 통한 참여민주주의의 활성화는 이러한 흐름을 가속화시킬 것이다. 국익이나 공익이라는 이름 하에 자행되었던 행정비밀주의적인 정부작용이 이제 행정의 투명성의 요구 앞에 행정공개로 이어지고 있다. 그 행정정보공개를 통한 정보의 공유현상은 정부작용에도 중요한 변화를 초래할 수밖에 없다. 그렇다고 하여 전통적인 국가의 집행기능이 사라지는 것이 아니라 새로운 모습으로 변용되어야 한다. 즉 정부의 조직이 전통적인 특정기능 중심의 사고에서 벗어나 인터넷시대에 행정의 실효성과 능률을 제고할 수 있는 방향으로 정립되어야 한다는 것이다. 그 새로운 정부조직의 패러다임은 아직까지 문제제기의 수준에 그치고 있다.¹³⁾ 하지만 전자문서결재, 동영상회의 등 새로운 제

원들의 소신투표와 정당의 의사 사이를 어떻게 조화시킬 것인지도 의문이다. 앞으로 이 문제는 상당한 진통을 안고 있는 사안으로 보인다.

12) 권기현, “전자정부와 행정개혁-패러다임·모형 그리고 개혁”, 커뮤니케이션북스, 1999, 157~193면 참조.

13) 한국의 정부조직은 엄격한 법정주의를 채택하고 있는 바, 이제 대통령직의 정권교체를 이루어 낸 시대적 상황에 비추어 본다면, 대통령이 자신의 정책을 임기동안 구현할 수 있는 강력한 정부조직체제를 대통령령을 통하여 구현할 수 있는 정부조직비법정주의적인 경향의 장점도 생각해 볼 필요가 있다. 또한 최근 교육부총리 및 재경부총리제도의 도입과 관련하여 정부기능의 효율성과 업무의 연계성을 적극적으로 추진할 필요성도 있다. 그것은 교육부총리 산하에 적어도 교육 및 인력개발과 관련된 모든 행정업무를 통할시키는 방안과, 재경부총리 산하에 재정경제부 기능뿐만 아니라 기획예산처, 산업자원부, 건설교통부, 농림수산부, 공정거래위원회 등 경제부처 관련업무를 수직적인 체제로 통할하는 방안을 생각할 수 있다. 그러나 현행 헌법과 정부조직법 체제하에서 어느 정도까지 가능할 것인지는 의문이다. 정부조직비법정주의적인 특성에 관한 상세는, 성낙인, 『프랑스헌법학』, 법문사, 1995, 477~503면 참조.

도가 일상화되는 시점에 이르면 기존의 정부조직도 새로운 변화로부터 자유로울 수는 없을 것이다.¹⁴⁾

사법부는 여전히 인터넷시대의 무풍지대로 남아 있다. 그러나 사법부의 국민참여는 외국에서 이미 실시하고 있는 독일의 참심제도나 미국의 배심제도의 형태가 아니라, 인터넷을 통한 국민의 심판 내지 인터넷법정의 제도화로 이어질 수 있기 때문이다. 그것은 국민의 법의식 고양과 더불어 법치주의의 생활화에도 중요한 기여를 할 수 있다. 인터넷법정이 어느 정도까지 활성화될 수 있을 것인지는 아무도 예단할 수 없다. 그러나 적어도 인터넷법정이 활성화되는 시점에 이르면, 사법작용에도 거센 변화의 바람이 불어 올 것임에 틀림없다. 종래 국민의 자유와 권리 보장의 최후의 보루로서의 사법부는 국민의 신뢰 여부를 떠나 국민과 일정한 거리를 견지하고 있었다. 그러나 사법작용에 대한 국민의 액세스 요구가 강화되면서 우선 법조 3류의 한 축인 비정부적인 변호사업계에서부터 인터넷 법무법인이 활성화되고 있는 현상을 보면 사법작용에도 인터넷의 영향으로부터 자유로울 수 없을 것으로 보인다.

여론조사기법은 인터넷시대의 개막과 더불어 매우 활성화될 것이고, 그 여론조사의 정확성도 훨씬 제고될 수 있을 것이다.¹⁵⁾ 이러한 여론조사의 상설화는 사실상 살아 있는 국민의 의사를 대변하는 것이기 때문에 그 여론조사의 향방에 따라 국민의 의사는 상당히 변용될 수 있다. 제3공화국헌법에서 도입된 바 있는 국민의 헌법개정발안권이 삭제되었지만, 이와 같은 국민발안권제도나 국민소환제도는 비록 헌법이나 법률상의 제도로 정립되지 아니한다고 하더라도, 국민의 뜻이 살아 있는 여론조사를 통해서 사실상 이들 제도의 도입과 마찬가지로의 효과를 창출해 낼 수도 있다. 즉 외국에서 일상화되어 있는 국가의 중요 정치지도자에 대하여 언론을 통한 여론조사결과의 공표나, 주요 정치·경제적인 현안에 대한 여론조사를 통하여 정책방향을 결정하는 결정적인

14) 우선 논의의 대상에 오른 정부작용으로서는 방송과 통신의 융합에 따른 방송행정과 통신행정의 통합이다. 방송과 통신의 경계가 무너지고 있는 현실에 비추어 본다면 1999년 대통령자문 방송개혁위원회의 논의과정에서 미래의 문제로 남겨 둔 이 문제는 조만간 공론화과정을 다시 거쳐야 할 사안이다. 그때에 이르면 현재의 정부기구로서의 애매한 방송위원회의 법적 지위도 재정립될 것이고, 문화관광부의 일부 기능과도 연계되는 사안이기도 하다.

15) 아직까지는 여론조사에 대한 불신이 매우 팽배해 있다. 특히 제16대 국회의원총선거에서 3대 방송사의 여론조사결과가 잘못되었기 때문에 거센 국민적 비판에 직면한 바 있다. 그러나 향후 여론조사결과의 정확도가 제고될 것이라는 데에는 이론의 여지가 없다.

계기를 만들 수도 있을 것이다. 그것은 사실상 국민발안이나 국민소환의 의미를 가지게 될 것이다. 그런 의미에서 참정권 내지 정치적 기본권과 인터넷의 문제는 기본권의 시각으로서보다는 오히려 정보민주주의 내지 전자민주주의의 측면에서 동시에 고려되어야 한다.

셋째, 인터넷 민주주의 시대의 개막과 더불어 종래 이념적 통일체로서의 국민상으로 보아 왔던 전통적인 국민주권론적인 시각은, 이제 사회계약 참여자 각각이 주권을 소유하는 인민주권론의 시각이 설 자리를 마련하는 것이기도 하다. 국민주권론에서의 이념적 통일체일 수밖에 없었던 개개인으로서의 주권자는 이제 각자 능동적 시민으로서 사회계약에 참여하는데 아무런 장애요인(납세액 등과 같은 제한선거의 요소)도 없기 때문에, 가상 공간을 통한 시민의 참여는 전통적인 대의제 민주주의의 틀에 대한 새로운 직접민주주의의 장을 열어가는 것이라 할 수 있다. 그런 점에서 오히려 관념적인 개념으로서의 Nation 이 아니라 구체적 실체로서의 People로의 전환을 의미하는 것이기도 하다.

Ⅲ. 國民의 自由와 權利의 現實的 挑戰과 守護

1. 傳統的 基本權의 再發見과 再解釋

인터넷시대의 개막에 따라 전통적인 국민의 자유와 권리의 새로운 해석과 적용이 불가피해 질 뿐 아니라, 그간 사장되어 있었거나 아니면 그간 알지 못하였던 새로운 기본권의 등장으로 나타난다. 인터넷과 관련하여 헌법상 모든 기본권이 논의의 대상이 되지 않을 수 없는 상황에 처한 것은 사실이나, 현실적으로 가장 문제되는 것은 역시 인터넷과 직접적으로 관련되는 자유와 권리 일 것이다.¹⁶⁾

2. 實質的 平等 具顯을 위한 情報 不平等의 矯正

인터넷 시대의 개막과 더불어 가장 직접적으로 야기되는 문제는 정보의 공유문제이다. 종래 국가생활 내지 인간생활에서의 정보는 주로 언론을 통하여

16) 강경근, “사이버스페이스에서의 기본권”, 한국헌법학회 제12회 학술발표회 논문집, 11~22면 참조.

접할 수 있었다. 그러나 인터넷시대에 있어서의 정보는 더 이상의 전통적인 언론기관의 보도를 통한 정보의 입수체계가 아니라 국민 각자가 바로 정보에 접근·이용할 수 있는 체제로 바뀌게 되었다. 이에 따라 정보에의 자유로운 접근·이용이 인터넷시대에서의 국민의 자유와 권리 보장의 필수적인 요건이 되었다. 하지만 비록 인터넷 이용자 소위 네티즌이 급격하게 증가하고 있지만, 아직까지 인터넷 이용자는 한정된 국민 내지 한정된 세대에 머무르고 있다. 그것은 곧 정보의 불평등현상을 더욱 심화시키게 된다. 이에 전국민 인터넷 시대를 위하여 국가적 차원에서 국가정보화사업을 가속화시키고 있다. 특히 1999년부터 국민PC보급을 계기로 컴퓨터보급이 매우 활성화되고 있는 것은 정보의 불평등을 완화시킬 수 있는 중요한 계기를 마련해 주고 있다.

일단 네티즌이 된 이상에는 정보에 대한 접근·이용이라는 측면에서는 적어도 불평등의 문제는 사실상 사라지게 된다. 그것은 곧 국민의 실질적 평등을 구현하기 위한 새로운 도구로서 등장한 인터넷의 장점이기도 하다. 이에 따라 종래 정보의 독과점적 지배나 이용에 따라 야기되던 사회적 불평등의 문제는 사라질 수 있는 계기를 마련한 셈이다. 그것은 적어도 정보에 관한 한 실질적 평등을 구현할 수 있는 계기를 마련한 것이고, 결과적으로 평등하게 공유된 정보를 통하여 자유와 권리의 실질화를 마련할 수 있는 계기를 제공하고 있다.

정보불평등의 문제가 인터넷시대의 중요한 화두라면, 이제 전통적인 20세 기적인 인간다운 생활을 할 권리로서의 생존권적 기본권의 본질이 갖는 물질적인 인간다운 생활을 할 권리에서 정신적인 인간다운 생활을 할 권리로의 변화를 수용하여야 할 것이다. 특히 인간다운 생활을 할 권리의 내용으로서의 생활의 기본적 수요가 갖는 물질적인 측면과, 그 물질적인 측면에서의 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위한 제도적 장치로서의 정신적 수요의 충족에는 바로 인터넷시대의 개막이 가로 놓여 있다는 점은 인식하여야 한다.

3. 인터넷과 알 권리

알 권리는 다음과 같은 두 가지 생성 배경에 주목할 필요가 있다. 첫째, 알 권리 그 자체가 비록 그 이전에도 필요성이 강조되어 오긴 하였어도 그 결정적인 계기는 정보화사회의 성숙과 더불어 발전된 것이라는 점이다. 둘째, 전통적으로 국민들은 언론매체의 보도의 자유를 통하여 알 권리를 충족시켜 왔기 때

문에 알 권리는 흔히 언론의 자유의 한 내용으로 인식되고 있다. 그러나 알 권리의 본질은 언론매체의 보도를 통한 알 권리가 아니라, 국민의 주권자로서의 알 권리라는 점에 있기 때문에 이를 언론의 자유의 한 내용으로 인식하는 데에는 일정한 한계가 뒤따른다. 그것은 곧 국민이 주권자로서 공공기관이 보유·관리하는 정보에 대하여 직접적으로 액세스할 수 있는 자유와 권리다.

정보화사회의 초기에 본격적으로 대두된 알 권리는 이제 인터넷시대를 맞이하여 새로운 변용이 불가피하다. 여기에 공공기관이 스스로 적극적으로 국민의 알 권리를 충족시키기 위하여 과감하게 보유·관리하는 정보를 인터넷에 공시함으로써 더 이상 국민이 불필요한 정보공개청구권을 행사할 필요가 없게 만드는 자세 변환이 요망된다. 이에 공공기관의정보공개에관한법률은 미국과 같은 전자정보공개법으로의 변환이 불가피하게 된다.¹⁷⁾

이러한 현상은 궁극적으로 청구권적 기본권(기본권보장을 위한 기본권)의 변화를 수용하는 방향으로 정립될 것이다. 청구권적 기본권과 관련하여서는 이들 권리의 인터넷을 이용한 활용방안이 적극적으로 모색되어야 한다. 특히 청원권 내지 재판청구권 등 전통적인 권리의 권리행사 방법으로서 인터넷 이용방안이 적극적으로 강구되어야 한다. 이미 정보공개법상 인터넷을 이용한 정보공개청구가 가능한 시점이고 보면, 궁극적으로 청구권적 기본권의 청구권 행사에 있어서도 인터넷을 이용하는 방안을 활용할 수 있는 분위기는 성숙되었다. 청구권의 행사 즉 재판청구에서부터 시작하여 재판의 진행과정에서도 인터넷을 활용할 수 있는 방안은 얼마든지 마련될 수 있다. 청원서 내지 소장 을 인터넷으로 제출할 수 있도록 한다는 것은 전자문서시대에 충분히 실현 가능한 방안이다. 재판의 진행과정에서도 증인신문, 피고인 심문 등의 일련의 과정에서 화상 즉 인터넷 동화면을 활용할 수 있을 것이다. 우선 가장 불편을 느끼고 있는 증인신문부터 인터넷 동화면을 활용하여 증인의 번거로움을 해소할 수 있을 것이다.¹⁸⁾

4. 인터넷과 表現의 自由

인터넷으로 전개되는 자유와 권리의 중심축은 역시 표현의 자유이다. 이 표

17) 성낙인, “미국의 전자정보자유법(EFOIA)의 운용현황”, 『미국헌법연구』 제9호, 미국헌법학회, 1998, 65~98면 참조.

18) 이 점에 관한 한 법원도 적극적으로 활용방안을 검토하고 있는 것으로 보도되고 있다.

현의 자유를 통하여 참여민주주의를 구현하는 참정권(정치적 기본권)도 실현될 수 있다. 그런데 그 표현의 자유의 중심축을 이루는 언론의 자유는 이제 전통적인 언론법제를 통한 논의의 틀을 뛰어 넘고 있기 때문에 어떻게 자유와 책임을 구현할 수 있을 것인가가 문제되지 않을 수 없다. 인터넷을 통한 표현은 더욱 직접적이고 직설적이며, 인터넷의 그 자유로운 표현 양식으로 인하여 매우 다양하고 광범위하게 전개되고 있다. 이와 같은 표현의 자유의 홍수 속에서 과연 그 표현의 자유에 대한 제약을 위한 법리는 제대로 개발되고 적용되고 있는지 심각한 의문을 제기하지 않을 수 없다. 종래 표현의 자유 특히 언론의 자유는 개인의 언론의 자유보다는 오히려 언론기관의 보도의 자유적인 측면이 강하였으나, 이제 인터넷시대에 있어서는 개인에 의한 표현의 자유의 남용이 심각한 문제로 제기되고 있다.¹⁹⁾ 그 중 특히 심각한 분야는 개인의 인격적 법익과 관련된 명예훼손²⁰⁾과 사생활침해 및 외설적인 표현물이다.²¹⁾

디지털 시대의 전개에 따라 언론매체도 근본적인 변화가 불가피한 실정이다.²²⁾ 헌법상 언론의 자유와 관련된 일련의 법제는 정기간행물의등록등에관한법률과 방송법 등을 통한 개별법률을 통하여 구현되고 있다. 그런데 이들 관련법제에서는 인터넷을 통한 언론에 대한 법제를 알지 못하고 있다. 여기에 인터넷을 통한 언론의 구현이 전통적인 언론법제와 일정한 거리를 가질 수밖에

19) 박선영, “가상공간에서의 표현의 자유-인터넷을 중심으로”, 사이버커뮤니케이션학회 2000 춘계학술대회 발표논문집, 2000.5.20, 93~110면 참조 : 이 논문에서는 인터넷 운영자와 관리자의 책임에 관하여 미국에서의 논의와 한국의 판례를 소개하고 있다.

20) 인터넷상의 개인의 표현과 관련하여 우리 나라에서도 처음으로 민사상의 명예훼손책임을 인정한 판례가 나와 주목을 받은 바 있다. 동아일보 2000.5.24. 참조.

21) 이해완, “사이버스페이스와 표현의 자유-판례를 중심으로”, 한국헌법학회 제12회학술대회 발표논문집, 2000.5.27, 89~126면 참조 : 이 논문에서는 인터넷과 명예훼손 및 음란물규제 등에 관한 논의를 중심으로 전개하고 있다. 또한 연세대학교 언론연구소 학술 세미나, 인터넷 음란물과 표현의 자유, 어떻게 규제할 것이며, 어떻게 보장할 것인가, 발표논문집에 수록된 논문들(성동규, “인터넷 음란물의 자율규제에 관한 연구”; 윤태진, “인터넷 포르노그래피의 문화적 의미에 관한 연구”; 어기준·정철영, “인터넷 음란물 현황 및 인터넷 음란물 분류기준의 한계”), 2000.5.18. 참조; 류시조, “가상공간에 있어서의 표현의 자유”, 『헌법학연구』 제5집 제1호, 한국헌법학회, 1999, 218~237면 : 이 논문에서는 가상공간에 있어서 표현의 자유를 둘러싼 대응과 갈등의 문제로 익명성·암호문·인터넷걸음·정크메일 등의 문제를 제기하고 있다.

22) 이인호, “정보환경의 변화와 법의 패러다임”, 중앙대학교 법학박사학위논문, 1996; 황성기, “언론매체규제에 관한 헌법학적 연구-방송·통신의 융합에 대응한 언론매체 규제제도의 개선방안”, 서울대학교 법학박사학위논문, 1999; 이용준, “디지털 혁명과 인쇄매체”, 커뮤니케이션북스, 1999 참조.

에 없게 된다. 인터넷을 통한 동영상이 구현되고 있지만 그것은 아직까지 통신일 뿐이지 전통적인 방송의 범주에 포섭되지 못하고 있다. 특히 기존 공중파방송이 인터넷을 통한 방송을 하고 있음에도 불구하고 그것은 어디까지나 통신이지 방송이 아니라는 점에서 방송법의 적용범위 밖에 있다.²³⁾ 다른 한편 오늘날 활자매체들도 각기 인터넷을 통한 서비스를 일반화하고 있음에도 불구하고, 역시 인터넷신문은 기존 언론법의 적용범위 밖에 있다.²⁴⁾ 인터넷신문의 장단점은 아직도 문제제기에 그치고 있다.²⁵⁾ 결국 인터넷 “통신”은 기존 언론법체계의 적용범위 밖에 있기 때문에 헌법상 보장된 언론의 자유 내지 통신의 자유의 일반원리를 통하여 접근할 수밖에 없다. 그런데 통신의 자유 또한 인터넷을 예상한 개별적 기본권이라고 보기에 어려움이 뒤따르기 때문에 인터넷 통신은 언론의 자유 문제로 접근하여야 할 사안이 아닌가 하는 생각도 가지게 된다. 바로 그런 관점에서 전통적인 언론매체를 통한 인터넷상의 보도에 대하여서도 반론권의 기회보장이 가능하여야 한다는 논리도 제기된다. 하지만 인터넷 언론매체에 대한 반론권제도는 비록 그것이 반론권이라는 형식을 취한다고 하더라도 근본적으로 전통적인 반론권의 체제가 아닌 새로운 모델일 수밖에 없을 것이다.²⁶⁾

문제는 언론의 자유도 동시에 헌법 제21조 제4항에 따른 이른바 기본권의 헌법직접적 제한의 법리에 따라 일정한 제한이 가능하며, 그 자유도 일정한 한계에 따라야만 한다는 논리가 성립된다. 그러나 현실적으로 인터넷 공간에 대한 제한이란 사실상 불가능한 실정이다. 인터넷 공간에서 나타난 표현이란 정보의 제공자는 자유롭게 제공과 삭제를 끊임없이 반복할 수 있다. 또한 정보의 수신자도 정보의 제공자가 공여한 정보를 자유롭게 재편집·제작할 수 있기 때문에 결과적으로 정보의 제공자와 수신자의 차이가 별다른 의미를 가

23) 정인숙, “인터넷 방송의 커뮤니케이션 구조-인터넷 방송의 법적 수용에 관한 논의”, 사이버커뮤니케이션 학보 제5호, 2000, 145~179면 : 이 논문에서는 인터넷 방송은 표현의 자유와 매체이용의 편의 및 접근성을 통한 수용자 중심의 정책 전환을 강조하고 있다.

24) 은승표, “사이버스페이스와 매스미디어의 역할-루만(Luhmann)의 헌법사회학적 관점에서 본 정보사회와 매스미디어시스템의 자체서술”, 한국헌법학회 제12회학술발표회 논문집, 2000.5.27, 127~153면 참조.

25) 반현, “가상공간에서의 공공 저널리즘-다른 전자민주주의의 가능성”, 사이버커뮤니케이션 학보 제5호, 2000, 59~105면 참조.

26) 조성민, “인터넷시대의 반론보도청구권-인터넷 신문과 방송을 중심으로”, 사이버커뮤니케이션학회 2000 춘계학술대회 발표논문집, 2000.5.20, 111~134면 참조.

지지 못하게 된다.²⁷⁾ 여기에 인터넷 사이트를 통하여 제공되는 정보에 관한 당해 사이트가 기존의 전통적인 언론매체의 사이트나 아니면 개인이 운영하는 사이트냐의 차이가 전혀 무의미해지기 때문에, 전통적인 언론의 자유라는 관점에서 바라본 언론에 대한 규제의 틀이 사실상 와해되는 결과를 초래할 우려가 제기된다.

5. 인터넷과 私生活의 秘密과 自由

사생활의 보호는 인간의 존엄과 가치에 비롯되는 인격권의 본질적 내용으로서 이해되어 왔다. 이에 따라 개별적 기본권으로서의 사생활은 주거생활의 평온(안전)이나 통신의 안전 정도가 고전적인 사생활의 보호영역으로 인식되어 왔다. 그러나 현대적인 정보화사회의 진전에 따라 개인의 프라이버시 보호의 중요성이 대두되면서, 1980년 한국헌법에서도 사생활의 비밀과 자유를 개별적인 기본권으로서 규정하기에 이르렀다.²⁸⁾

사실 정보의 공개와 공유의 이면에는 개인의 사사로운 사생활의 보호는 정보의 대량적·집단적 유통에 따라 새로운 인식의 변화를 초래하게 되었다. 여기에 공공기관의개인정보보호에관한법률이 제정되어 공공기관이 보유·관리·처리하는 정보에 대하여 사생활의 비밀·자유·개인정보통제권으로 적극적으로 보호하기에 이르렀다.²⁹⁾ 그러나 사적 기관이 보유·관리·처리하는 정보에 대한 법적 규제의 틀은 사실상 사각지대로 남아 있게 되었다. 개별적이고 단편적인 법률로서는 금융실명거래및비밀보호에관한법률, 신용정보의이용과보호에관한법률, 정보통신망이용촉진등에관한법률이 제정되어 있으나 이들 관계법률이 사적 기관의 개인정보보호에 관한 일반적으로서의 기능과 역할을 하기에는 일정한 한계가 뒤따른다. 하지만 사적 기관이 보유·관리·처리하는 정

27) 2000년 5·18행사 후 새천년민주당 소속 소위 386세대 국회의원 당선자들의 음주행태에 대하여 임수경씨가 비판적 견해를 제시한 것을 다른 인터넷통신에서 이를 확대 편집하여 보도하여 사회적 물의를 일으킨 바 있다. 이에 대하여 원래의 정보제공자인 임수경씨측으로부터 악의적 왜곡이라는 비판이 제기된 바 있다. 한편 검찰은 최근 인터넷상에서 타인의 글을 무단 복제해 게시하는 행위에 대해 처음으로 저작권법 위반 혐의를 적용하여 약식 기소한 바 있다.

28) 사생활비밀보호와는 성격이 다소 다르긴 하지만 대법원은 사이버 스페이스상의 명예훼손을 인정한 바 있다(대판 2000.5.12, 99도5734).

29) 성낙인, 『언론정보법』, 나남, 1998, 516~545면 참조.

보에 대하여 이를 국가권력의 개입이라는 차원에서 일원적으로 규제하기에도 일정한 한계가 뒤따르기 때문에 이를 보다 합리적으로 규율할 수 있는 제도적 장치의 필요성이 제기된다.³⁰⁾

특히 인터넷상에서 야기되는 사생활보호에 관한 한, 무한대적인 정보의 유통에 비하면 그 규제는 사실상 불가능한 실정이다.³¹⁾ 설사 그 규제가 국내법적인 차원에서 정립된다고 하더라도 국경을 초월하는 인터넷의 특성상 아무런 의미도 갖지 못할 우려가 있다. 여기에 국내법적인 규제가 갖는 한계가 있다. 비록 국내법적으로 규제를 가하려고 하더라도 그것은 자칫 표현의 자유에 대한 검열의 성격을 지을 수가 없다. 그런데 사전검열은 헌법상 금지되어 있을 뿐만 아니라, 실제로 사전검열은 행하는 것 자체가 기술적으로 불가능하다. 결국 그 규제는 사후적인 것에 불과할 것이나, 그 규제는 즉각적으로 또 다른 사이트로 이행하게 되어 전파 속도나 위력에 비추어 본다면 실정법적인 규제는 초보적인 수준에 머무를 수밖에 없게 되기 때문에 그 규제는 자연히 비법적인 방법으로 이행할 수밖에 없게 된다. 비법적인 방법으로서의 규제는 그것이 처벌이라는 국가적 규제의 차원보다는 그 규제를 수용함으로써 오히려 실질적으로 정보를 보유·관리·처리하는 기업이나 당사자에게 혜택이 돌아갈 수 있도록 지원과 권장의 형태로 나아가는 것이 바람직한 방향인지도 모를 일이다.³²⁾

6. 인터넷과 通信秘密保護

고전적인 기본권으로서의 통신의 자유는 이제 인터넷시대를 맞이하여 새로운 변화에 처해 있다. 전통적으로 서신이나 전화 등의 통신의 보호에 한정되어 있던 통신의 자유는 인터넷시대에 즈음하여 정보통신의 자유로 대체되어

30) 주덕규, “한국의 정보보호법제에 관한 연구”, 숭실대학교 법학박사학위논문, 1998; 박영철, “사이버스페이스에서의 프라이버시 보호”, 『헌법학연구』 제6권 제1호, 한국헌법학회, 2000.5, 252~276면 참조. 이와 관련하여 일본에서 2000년 5월 개인정보보호기본법을 제정한 것은 주목할 만 하다.

31) 사이버스페이스상에서 편지 쓰기, 쇼핑 등을 비롯한 각종 서비스 관련 정보가 때로는 특수적·개별적으로 때로는 대량적·집단적으로 악용되고 있는 현실이다. 미국에서 인터넷 최대 광고회사인 더블클릭사(Double-Click Inc.)의 쿠키(cookie) 파일 사건은 그 단적인 예이다. 한국에서도 이미 기업의 직원활동감시나 사이버 아파트의 등장은 새로운 정보통제문제를 제기하고 있다.

32) 정영화, “사이버스페이스와 프라이버시권-현행 개인정보보호법제의 문제점을 중심으로”, 한국헌법학회 제12회학술발표회 논문집, 2000.5.27, 53~88면 참조.

가고 있다.

종래 통신의 자유에 대한 제한과 관련하여서는 임시우편물단속법이라는 원시적인 법률을 통한 규제에 만족하여 왔다. 그러나 1992년 대통령선거과정에서 발생한 ‘초원복집사건’은 통신의 자유에 대한 새로운 인식을 불러일으킨 바 있다. 그것은 종래 통신의 자유에 대한 위협의 주체는 공권력이라는 인식에서 사적 기관에 의한 통신의 자유의 침해가 새로운 관심을 불러일으킨 바 있고, 나아가서 새로운 환경변화에 따른 법과 제도의 정비 필요성을 인식하는 계기가 되었다. 이에 따라 통신비밀보호법이 제정되었지만, 여전히 관계기관이나 사인 모두 통신의 자유의 중요성에 대한 인식미비로 인하여 통신의 자유는 심각하게 침해되고 있는 실정이다. 도청장치라는 기술적인 발전과 더불어 인터넷 시대에 즈음하여 인터넷폰이 보다 급속도로 발전되어 가고 있는 실정에서, 전통적인 법의 패러다임 하에 설정된 통신비밀보호법이 인터넷폰에도 그대로 적용될 수 있는지도 의문이다.

특히 전통적인 통신의 자유에 대한 제한에서 더 나아가서 인터넷 통신에 대한 규제를 어떻게 정립할 것인가는 새로운 과제로 등장하고 있다. 인터넷이라는 문명의 이기에 편승하여 기승을 부리고 있는 소위 불온통신은 그것이 단순히 규제되어야 한다는 당위명제를 뛰어 넘어 불온통신이 갖는 피해가 자칫 인터넷의 생활화를 저해할 우려가 있기 때문이다.³³⁾

7. 인터넷과 財産權保護

고전적인 재산권의 사용·수익·처분의 방법은 인터넷의 생활화와 더불어 새로운 양상을 띠고 있다. 전자상거래, 전자결제 제도의 발전은 전통적인 재산법 질서 하에서 형성되어 온 재산의 사용·수익·처분에 따라 정립된 법질서 자체의 새로운 변용을 초래하게 된다. 또한 도메인과 관련된 권리다툼도 전통적인 지적 재산권이라는 관점에서 새로운 인식변화를 수반하게 될 것이다. 그것은 궁극적으로 민·상법을 포괄하는 재산법질서의 변화로 이어지게 된다.³⁴⁾

33) 황성기, “사이버스페이스와 불온통신규제”, 한국헌법학회 제12회 학술발표회 논문집, 155~209면; 황승흠, “한국의 인터넷등급제 모델”, 사이버커뮤니케이션학회 2000 춘계 학술대회 발표논문집, 2000.5.20, 155~172면 참조.

34) 정상조 편, 『인터넷과 법률』, 현암사, 2000 참조.

IV. 結 論

국민소득의 일정한 수준 이상으로의 증대와 더불어 국민보급형 컴퓨터가 보급되면서 전국민 인터넷시대는 이제 눈앞에 다가온 현실의 문제이다. 특히 인터넷TV의 보급은 궁극적으로 인터넷시대의 전체 국민생활 속의 정착을 의미하게 될 것이다. 바로 그런 점에서 정보의 공유·정보의 평등의 문제점은 무기대등의 원칙이라는 관점에서 보더라도 어느 정도 해결될 수 있다면, 이제 정보의 유통에 따른 질량의 변화와 이에 따라 펼쳐지는 전자민주주의의 시대의 개막과 더불어 국민의 자유와 권리에 대한 도전과 응전을 슬기롭게 대처하여야 할 시점이다. 인터넷시대는 이제 더 이상 거역할 수 없는 명제이기 때문에 이러한 과학기술의 발전에 순응하는 법과 제도의 정비가 필요한 시점이다. 인터넷 기술의 발전에 따라 야기되는 갈등과 저해요인을 최소화시킬 수 있는 법과 제도의 틀을 마련하는 것은 바로 헌법상 인터넷 민주주의의 이념을 현실적 국가생활에서 정립하는 길이기도 하다.

하지만 인터넷시대는 국경과 공간을 초월하는 세계화³⁵⁾의 길로 인도하기 때문에, 전통적인 국가론을 중심으로 하는 주권론이나 법치주의의 틀에 기속되는 법과 제도는 더 이상 유효한 법과 제도로 기능하기 어려운 것이 현실이다. 여기에 국가법질서로서의 헌법질서의 한계가 남게 된다.

35) Cf. Armand Mattelart, *La mondialisation de la communication*, Paris, P.U.F., 1998. 이 책에서 저자는 mondialisation은 라틴어에서 그 어원을 찾고 있고, globalisation은 앵글로-색슨계에서 그 어원을 찾고 있다.