碩 士 學 位 論 文

假想空間에서 表現의 自由에 관한 硏究

濟州大學校 大學院

法學科

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

宋 瑞 順

2001年 12月

假想空間에서 表現의 自由에 관한 硏究

指導敎授　權 英 豪

宋 瑞 順

이 論文을 法學 碩士學位 論文으로 提出함

2001年　12月

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

宋瑞順의 法學 碩士學位 論文을 認准함

審査委員長_____(인)
委　　員_____(인)
委　　員_____(인)

濟州大學校 大學院

2001年　12月

A Study of Freedom Expression in Cyberspace

Seo-Soon Song
(Supervised by professor Young-Ho Kwon)

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE
REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW

Department of Law
GRADUATE SCHOOL
CHEJU NATIONAL UNIVERSITY

2001. 12.

目次

SUMMARY ····· 1

Ⅰ. 序 論 ····· 4
1. 硏究의 目的 ····· 4
2. 硏究의 範圍와 方法 ····· 5

Ⅱ. 假想空間에 관한 法制 ····· 8
1. 假想空間의 槪念 ····· 8
1) 假想空間의 槪念 ····· 8
2) 假想空間의 特徵 ····· 10
3) 假想空間에서의 커뮤니케이션 形態 ····· 14
4) 假想空間에서의 二重星 ····· 17
2. 假想空間에 대한 法理論 ····· 19
3. 假想空間에서 基本權의 意義 ····· 21

Ⅲ. 情報社會에서의 統治原理의 變化 ····· 25
1. 情報社會와 統治原理 ····· 25
2. 멀티미디어 텔레커뮤니케이션의 발달 ····· 28
3. 情報化 社會에 따른 統治原理의 變化 ····· 30
1) 國民主權主義의 變化 ····· 30
2) 代議制原理의 變化 ····· 32
3) 權力分立主義의 變化 ····· 33
4) 自由民主主義의 變化 ····· 34

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

4. 사이버민주주의 ····· 36
1) 사이버민주주의의 槪念 ····· 36
2) 사이버민주주의의 機能 ····· 36

Ⅳ. 假想空間에서의 表現의 自由 ····· 39
1. 假想空間에서의 基本權 ····· 39
1) 假想空間과 인터넷 ····· 41
2) 인터넷에서의 法適用의 問題點 ····· 44
3) 인터넷상에서의 基本權 ····· 44
2. 우리 憲法 제21조 제1항의 言論·出版의 自由 ····· 45
3. 假想空間에서의 名譽毁損 ····· 50
1) 假想空間에서의 名譽毁損法理 ····· 50
2) 假想空間에서의 名譽毁損 事例 ····· 54
3) 被害者의 人權保障 ····· 57
4) 名譽毁損에 관한 判例와 學說의 動向 ····· 59
4. 假想空間에서의 프라이버시의 保護 ····· 61
1) 프라이버시권의 意義 ····· 61
2) 프라이버시권의 特質과 機能 ····· 63
3) 表現의 自由의 制限과 個人의 프라이버시 ····· 65
4) 다양한 프라이버시 侵害類型과 解決方案 ····· 71

Ⅴ. 結 論 ····· 83

參考文獻 ····· 85

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

SUMMARY

Moden society has developed rapidly after the industrial revolution and the new tide of the world swayed it. so the changes to the Information Age created a new space culture by virtue of electronic communication. Thereby, humankind could experience new space cultures and another range of life, so-called 'Cyberspace', which is different from three-dimensional real space. As we know from the word 'Cyber', it is not the space that can be caught by hand or fill by the five senses. So humankind created a new culture to adapt themselves to this space. In this process, the far-sighted vision which tried to decrease a difference between reality and it appeared. The appearance of the new culture and space conceived new community consciousness. To overcome confusions owing to it, humankind widely applied the rule of controlling realities and made efforts to carry on the life like realistic life in new space. The most filed that is influenced by them communication. Because initiative medium of cyberspace is the appearance of internet and PC Communication service, that is the new type forms of communication technique which is fused computer technique, broadcasting and communication. We can't say yet internet and PC Communication service is general, but anybody can reach that world if they have simple device and equipment. Through it, they can experience every mode of living can be carried by daily life. Like conversation, shopping, business, education, and so on, the users can interchange wide and various informations and opinions through the new media. The new space, cyber space can treat freely about politics, education, research and so on without regulation, and it is offering us the possibility as the new field. As effects of Cyberspace on reality increased, however, there arised the necessity

gradually and prudently which restricted the right to approach and the freedom of expression. There were people insisting that the freedom of expression in cyberspace should be secured absolutely by virtue of securing a person's freedom and right maximally. On the other hand, there were people having a viewpoint that a person's freedom or right which surpassed the public interests ought not to be permitted absoluteness in its expression. That is to say, expressing media, the necessity of rigulating contents and its methods in cyberspace were presented as a subject of argument. For instance in America which respond most sensitively to the freedom of expression in Cyberspace, the Communication Decency Act, the act for controling expression conduct in cyberspace, is reserved as a violation of the constitution by the Supreme Court. However, as the influences on a person and entire society increased, a matter of Cyberspace was presented strongly. This is not limited only in America but applecable to the whole world, so it appeared in Korea as a subject which cannot be disregarded. But the Cyberspace is not regulate by a application of civil law with ease, because it is a extensive concept and rise above the boundary. In view of legal, cautious consideration and rational control system should be made prepared for prevention of international trouble for conflicting interests. It is a certainly that the Cyberspace carry out foundation of area of life; then you know that a possibility of dangerous that violate a one's rights and interest, and the third's come to the same thing to reality of life. In is a reason for need of rational plan. May cases that should be regulate by a positive law; for example libel of interest, BBS of PC Communication and the copyright of material, the wide distribution and reading of the pornograph. The United States and Europe are trying to regulate for them early; Korea is trying to control for it in recently, but it is a insuffciency; Electronic Communication Business Law, Electronic Communication Foundation Law, Communication Privacy Protective Law, Criminal Law.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

But they haven't enough to exhibit a basis of discussing in the freedom of expression aspect, because of their purpose are regulating of pornograph and alarmed information. Now the Cyberspace is not a private space that can be allow infinitive liberty any more. It is necessary that cyberspace have to be dealed with carefully in respect of protecting of personality. We should take activate the Cyberspace that can be is a decisive function for a democratic reorganize of our society. One says that a regulation of the Cyberspace in a stumbling block for development of democracy in the end, Other says that the media - Internet, PC communication service - which intermediate the Cyberspace should be applicated by them, because it is a mass-media like newspaper or broadcasting. But it is not a solution that the user are imposed on a judecial responsibility to regulating the Cyberspace by civil law. The Most desirable things are self-imposed control that pursue the benefit and protection of the law of an individual and the benefit and protection of the law of the society. Then a preparation of the positive law which support them is a good solution. For the purpose of it, what we understand the cyberspace precede in respect of constitution. We will regulate it not so much control a wide range of the Cyberspace, as shrink up the freedom of expression in constitutional protection.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

Ⅰ. 序　論

1. 硏究의 目的

오늘날 정보화 사회에서는 일반적으로 인쇄미디어나 방송미디어를 매개로 정보의 교류가 이루어지고 있다. 즉, 정보의 제공자는 출판이나 영상매체를 통하여 정보를 제공하고 정보를 필요로 하는 자는 역시 같은 구조로 출판이나 영상매체를 통하여 정보를 취함으로써 커뮤니케이션이 이루어지고 있다. 그러므로 이러한 구조에 대한 제한이나 규제가 필요이상으로 정보수집·전파에 제약을 주게 된다면 헌법상 보장된 기본권 보호에 역행하는 결과를 가져오게 된다.[1] 민주주의의 토대를 지탱하고 있는 표현의 자유의 보장은 이러한 정보교류의 흐름을 자유롭게 하여 일반인의 의사가 정책을 담당하는 상층부로 전달되고 하층부의 정책적 의사들이 일반인들에게 전달·여과되어 반향되어오는 과정을 보장함으로써 민주주의의 근간을 마련하는 중요한 역할을 담당하게 된다. 이러한 정보교류의 중요한 역할을 해왔던 것이 인쇄미디어나, 방송미디어였고, 양자 모두 독특한 역사적·사회적 특성을 지닌 채 인류의 역사와 함께 해왔다. 현대국가에서 헌법상의 표현의 자유에 대한 정책적 규제가 이러한 인쇄매체나 방송미디어를 기본 모델로 전개하여 왔던 것도 그와 같은 이유에서이다.[2] 그러나 최근에는 컴퓨터의 눈부신 발전과 더불어 통신기술이 발달하여 PC통신이나 지역네트워크에서부터 전세계를 하나로 연결시켜주는 거대한 네트워크망이 등장하고 정보교류의 時差를 최소한도로 줄이게 되어 地球村을 하나의 정보교류생활망처럼 만들게 되었다. 이러한 움직임은 인쇄매체나 방송미디어가 핵심을 이루었던 정보교류의 장을 전자정보시스템으로 대체시키는 사회적 현상을 가져오게 되었다. 문자형태의 정보위주에서 문자뿐만 아니라 영상, 동영상에 이르기까지 다양한 형태의 정보

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

1) 김재성, "우리나라의 가상공간에 있어서의 표현의 자유에 대한 연구", 광운대학교 대학원 법학과 석사학위논문, 1998. p.1
2) Geoffrey R. Stone et al., *Constitutional Law*, Little, Brown and Co., 1991, pp.1011-1017.

들을 주고받을 수 있는 근간을 마련해 주었다. 더구나 정보제공자의 일방향적인 정보제공이 아닌 쌍방향적인 정보흐름으로 바뀌게 되었다.[3][4] 이러한 새로운 미디어문화의 등장은 실생활과 다름없는 간접적이고 추상적인 공간, 즉 가상공간이라는 새로운 현대의 여론 형성의 장을 제공하게 되었다. 즉, 전자적 커뮤니케이션의 발달로 공간개념이 축소화되고 오히려 우리 삶 속에서 "가상공간(Cyberspace)"이라고 불리우는 새로운 공동체를 구성하게 되었다. 현대사회에서는 새로운 문화적 공동체 즉 이제는 가상공간이라 불리는 새로운 세계에서 새로운 문화적 공간을 이루며 사는 현상이 일반화되고 있다. 그러나 새로운 공간이 생기면서 헌법상 보장되어야 하는 기본권 특히 표현의 자유에 대한 새로운 형태의 침해가 발생하고 있으며, 따라서 새로운 공간에서의 기본권 보호 특히, 표현의 자유를 중심으로 고찰해 보고자 하는 것이 이 논문의 연구목적이다.

2. 硏究의 範圍와 方法

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

앨빈 토플러는 제3의 물결이란 책에서 제1의 물결인 농업화 혁명시대, 제2의 물결인 산업혁명시대에 이어 제3의 물결, 즉 정보화 시대로의 변화를 예언하였다. 이러한 정보화 시대로의 변화를 겪으면서 우리의 삶은 모든 영역에서 변화가 일기 시작하였으며, 그 변화의 대표적 예로써 공간을 들 수 있다.[5]

공간에 대한 개념변화를 주도하는 것은 미디어 기술과 통신기술 발전에 따른 커뮤니케이션의 혁명이다.[6] 통신미디어의 발달과 데이터 전송기술의 진보, 컴

3) 曺圭範, "사이버스페이스에 있어서 表現의 自由에 관한 硏究", 成均館大學校 博士學位論文, 1998, p.2.
4) 일반적으로 기존의 정보의 흐름은 정보제공자가 일방적인 전달 형식을 취하였기 때문에 일방향적이라고 할 수 있으나, 컴퓨터의 발달로 인한 전자정보시스템의 등장으로 정보를 수신하는 위치에 있는 자도 정보의 송신자에게 정보를 전달할 수 있는 쌍방향적인 정보흐름으로 바뀌게 되었다.
5) 김재성, 前揭論文, p.3.
6) 김기석, "'空間' 縮小-'世界化', '共同體'의 新槪念" 1997. 11. 17. 인터넷에서는 http://www.kccc.org/korean/cccltr/9704/1tra-02.htm.

퓨터의 등장은 광대한 지역을 축소화시킬 수 있었으며, 실물 공간이 아닌 영화 속에서나 볼 수 있었던 가상 속의 추상적 공간을 창조해 내기에 이르렀다. 컴퓨터 앞에 앉아 키보드를 접하는 순간 물리적으로 느낄 수는 없으나, 실생활과 다름없는 모든 체험을 할 수 있고, 현실적으로 협소하나 그 영역의 광대함을 느끼게 하는 공간, 그것이 바로 가상공간이라고 할 수 있다. 최근에는 가상공간에 대한 체험이 날로 증가되고 사회적으로 그 비중을 무시할 수 없을 만큼 그 영역이 확대되어 전세계적으로 가상공간에 대한 관심은 중대하게 되었다. 즉 가상공간에서의 커뮤니케이션이 개인이나 사회에 어떠한 영향을 미칠 것인가 하는 것이 주요 관심사가 되었으며, 이러한 추세는 법학의 영역에서도 예외는 아니었다. 즉, 가상공간을 매개하여 주는 PC통신이나 인터넷 등 네트워크망이나 데이터 전송분야에 있어서 교류되고 있는 정보의 양이 증대됨에 따라 이로 인한 분쟁이 급증하고 법적인 규제책이 시급한 실정이라고 볼 수 있다.[7] 가상공간에 대한 법적 분쟁을 가장 많이 경험한 미국의 경우 명백히 시행착오라고 할 만큼 표현의 자유를 제한하는 법원의 판단이 행해지기도 하였다.[8] 또한 미연방의회에서는 컴퓨터네트워크 상에서 유통되는 불법적이고 음란한 표현물에 대한 규제를 위해 여러 가지 법안을 제출하여 기존의 표현의 자유에 대한 법리에 수정을 하게 되었고, 그 대표적인 예로 1996년 통신품위법이 입법화되었다. 그러나 이러한 입법행위에 미국에서는 수정헌법 제1조에 대한 위헌여부에 관하여 논쟁이 활발하게 전개되었다.[9]

이러한 상황은 미국뿐만 아니라 우리 나라를 포함한 여러국가들 사이에서도 진행되고 있는 상황이며 이렇게 볼 때 가상공간과 헌법상 표현의 자유간에 어떻게 조화를 이룰 것인가에 대하여 다음과 같이 정리를 해보는 것이 효과적이라고 할 것이다.

첫째, 가상공간을 규제하기 위하여 기존의 법을 어떻게 적용할 것인가의 관

---

7) 山口いつ子, “サンバ - スペ - における表現の自由”, 東京大學社會情報硏究所 紀要, No. 51, 1996, p.15.

8) Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc., 779 F. Supp. 135(S. D. N. Y.), 1991.

9) Cass R. Sunstein, *The First Amendment in Cyberspace*, 104 Yale L. J., pp.1757-1801.

점에서 출발한다.[10] 미국의 경우에는 기존의 법 제도하에서 커뮤니케이션 기술에 대한 법적 취급은 그 기술의 특성에 상응하여 결정되어 왔다. 따라서 인쇄미디어, 방송미디어, 공중통신업(Common Career) 등과 같이 새롭게 등장한 커뮤니케이션기술에 대하여는 기존의 커뮤니케이션기술과의 기술특성면에서의 유사성에 따라 적용할 법을 결정하는 구조를 취해왔다. 그러나 가상공간은 기존의 통신미디어의 특성을 포괄적으로 가지는 새로운 커뮤니케이션형태를 창출해내면서 발전을 거듭하고 있기 때문에, 가상공간의 기술적 특성이 무엇인가 규명해내는 자체가 매우 어려워 법률적인 접근을 매우 곤란케 하고 있다.[11]

둘째, 표현의 자유에 관련한 기존의 법구조의 재고를 요청하는 계기로서 가상공간을 받아들이려는 논의이다. 이 학설에 의하면 가상공간에서 기존의 법을 적용함에 있어 어려움은 적용대상의 특수성에 좌우되기 때문이며, 기존의 법구조가 대응하기에 문제점이 있다면 기술특성에 따라 법적 취급을 달리 하는 현행 법구조하에서 뉴미디어의 기술혁신에 비례하여 현행법률들이 보조를 맞출 수 없다는 점일 것이다.[12] 미국의 예를 보면 1996년 통신품위법이 제정되어 가상공간에 따라 규제의 노력을 시도하였으나, 수정헌법 제1조의 위헌성여부를 두고 연방대법원에서 '표현의 자유에 대한 침해 여지가 있다'하여 위헌판결을 받았다. 기존의 미디어에 대한 법률의 적용범위를 확대하여 가상공간을 규제하려는 시도는 이해할 수 있으나, 상위법규이자 근본법규인 헌법에서 이를 수용할 수 있는 논거를 제시하지 못한다면 현안이 되고 있는 가상공간에서의 법적인 문제를 해결하지 못할 것이다.

따라서 논문에서는 가상공간에 대한 규제상황을 비교·고찰해보고, 헌법상 어떻게 이해될 것인가를 살펴보기로 한다. 마지막으로 우리 나라에서 기존의 헌법상의 표현의 자유를 규제해왔던 이론들의 가상공간에서의 적용가능성을 조율해보고, 이를 토대로 효과적인 대응방향을 모색하고자 한다.

---

10) 曺圭範, 前揭論文, p.4.

11) Brian Kahin and Charles Nesson(ed), *Borders in Cyberspace: In formation Police and Global Information Infrastructure,* The MIT Press, 1997, p.235.

12) 鄭允植, "뉴미디어 시대 表現의 自由와 限界", 「言論仲裁」, 言論仲裁委員會, 1997. 봄호, p.22.

Ⅱ. 假想空間에 관한 法制

1. 假想空間의 槪念

1) 假想空間의 槪念

假想空間(Cyberspace)이란 통신매체와 함께 존재하는 현상이며, 이는 물리적 공간과 유사하다. 물리적 공간은 대개 여러 가지 실물로 채워져 있지만, 假想空間은 가상적인 것으로 채워져 있다. 假想空間이라는 매체는 사람들을 가상공간으로 모이게 할 수 있으며, 대화형식을 통해 참가자 개개인에게 자신의 육체가 가상공간에 있다는 느낌을 준다.[13] 결국 가상공간이란 서로 연결된 여러 컴퓨터들의 네트워크와 이를 통하여 확보된 일정한 통신공간을 말한다.[14]

假想空間이라는 용어는 미국의 공상과학소설작가인 윌리엄 깁슨(William Gibson)의 아이디어에서 출발했다. 윌리엄 깁슨은 컴퓨터나 게임기를 이용하는 사람들이라면 누구나 확신에 가까울 정도로 자신이 목격한 상상의 영역을 믿고 있다고 생각하였다. 마치 스크린 뒤에 실제적인 물리적 공간이 있다고 믿는 것으로서, 눈으로 직접 볼 수는 없지만 틀림없이 존재하는 그 어떤 영역을 '가상공간'라고 명명하였으며, 그의 초기작품의 주요배경으로 삼았다. 그의 소설 뉴로망서(Neuromancer)에서 가상공간이란 컴퓨터로 인해 생성된 또 다른 공간을 가리킨다. 그 공간속으로 투입된 소설속의 등장인물들은 인체의 모든 컴퓨터 시스템에 저장된 情報의 3次元的 표현을 목격하게 된다. 그는 뉴로망서(Neuromancer)에서 가상공간을 "여러 나라의 수십억명의 사람들이 매일 경험하는 공간적 환상(consensual hallucination)"이라면서, "인간의 조직속에 들어

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

13) Helsel K. Sandra, and Roth P. Judith, 노용덕 譯,「가상현실과 사이버스페이스」, 세종대학교 출판부, 1994, p.96.

14) 이해완, "사이버스페이스와 표현의 자유 : 판례를 중심으로",「헌법학 연구」제6권 제3호, 한국헌법학회, 2000, p.86.

있는 모든 컴퓨터 뱅크로부터 끌어낸 데이터 혹은 데이터의 성군과 성단 사이를 배회하는 광선들, 시가지의 불빛과 같이 멀어져 가는 형상"이라고 묘사했다.[15] 깁슨의 소설에서 가상공간이 보다 구체적으로 나타내는 것은 가상현실이 구현된 전세계적인 네트워크인 '매트릭스'(Matrix)이다. 자신의 모든 감각이 매트릭스에 연결된 상태에서 主人公인 케이스는 자신을 둘러싼 물리적 환경보다는 매트릭스의 세계에 몰두하게 되며, 바로 그 순간 자신이 실제로 존재하지 않는 장소, 즉 가상공간으로 옮겨가게 된다.[16]

'뉴로망서'가 발간된지 10년이 채 지나지 않았을 무렵, 사회평론가들은 윌리엄 깁슨의 시각이 이전의 어느 누가 인식했던 것보다 훨씬 현실에 가깝다는 사실을 깨닫게 되었다. 윌리엄 깁슨의 가상공간이 처음에는 공상과학소설로 등장했지만, 현실세계에서 컴퓨터네트워크와 게시판(Bulletin Board)등으로 이루어진 시스템이 출현하고 있었고, 사람들은 그로부터 진정한 가상공간의 전개를 인식하게 된 것이다. 계속적인 기술의 발전에 의해 대량컴퓨터접속행위(mass computer connectivity)가 가능하게 되었다. 전화시스템을 통해 컴퓨터에 접속하거나 또는 대학과 정부기관에 의해 구축된 네트워크를 이용하여 접속함으로써, 더욱 많은 사람들과 시스템들이 온라인으로 연결될 수 있었다. '가상공간'이라는 용어는 이러한 상호연결된 컴퓨터간의 매트릭스[17]를 묘사하기 위한 속기적 방법으로 인기를 끌게 되었다. 순수주의자들이 그 용어의 정확한 정의와 영역에 대하여 토론하는 사이에, 전세계 수백만의 사람들이 가상공간이라고 부르는 세계에서 매일같이 상호작용하고 있는 것을 깨닫게 되었다.[18]

그 후 수년동안 컴퓨터의 데이터가 머무는 그 장소에 다른 이름들이 붙여졌다. 넷(Net), 웹(Web), 클라우드(Cloud), 매트릭스(Matrix), 메타버스(Metaverse), 데이터스피어(Datasphere), 전자프론티어(Elcetronic Frontier), 情報超高速道路

15) W. Gibson, *Neuromancer,* Ace Books, 1984, p.68.
16) 曺圭範, 前揭論文, pp.88-89.
17) Matrix: 깁슨의 小說에서 사이버스페이스는 데이터시스템간의 관계를 나타내는 추상적 기하도형, 즉 전혀 物理的이 아닌 '매트릭스'를 의미하며 주요 목적은 情報의 接近에 있음.
18) Cavazos et al., *op.* cit., pp.1-2; 曺圭範, "사이버스페이스에서의 표현의 자유", 성균관대학교 박사학위논문, 1998, pp.88-89 재인용.

(Information Superhighway) 등이 그 이름들이다. 오늘날 가상공간은 윌리엄 깁슨의 空想科學的 幻想이 아니라 오늘날 끊임없이 접속되고 있는 컴퓨터시스템, 특히 인터넷으로 연결된 수백만 대의 컴퓨터들을 가리키는 용어로 사용되고 있다.[19]

최근 전세계적으로 급성장하고 있는 거대한 통신망인 인터넷은 가상공간의 대표적 사례라고 할 수 있지만, 인터넷은 가상공간의 아주 작은 부분일 뿐이다. 가상공간은 문자 그대로 보편적인 생체전자적 환경(unibersal bioelectronic environment)이다. 가상공간은 전화선, 동축케이블, 광섬유라인이나 전자기파가 있는 곳이면 어디에나 존재한다.[20]

이 생태 전자적 환경은 부정확한 사고를 포함하여, 전자적 형태로 존재하는 지식으로 채워져 있다. 그것은 사람들이 무엇이 안에 있는 가를 보고, 지식을 채워넣고, 지식을 바꾸며, 또한 지식을 꺼내게 하는 문에 의해 물리적 환경과 연결된다. 이 문들의 일부로써 예컨대 TV수신기나 송신기 등은 一方向이지만, 전화나 컴퓨터모뎀 등은 쌍방향이다.

2) 假想空間의 特徵

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(1) 쌍방향성

쌍방향의 뉴미디어는 정보수용자들에게 그들이 어떤 정보에 접근할 것인지를 정확히 통제할 수 있는 능력을 부여하고, 유통되는 정보내용에 대한 결정을 탈중앙화시키며, 그리하여 정보의 제공자와 수용자 사이를 보다 유연한 관계로 변모시킨다.[21] 이처럼 자신들이 받는 정보내용에 대해 통제할 수 있는 능력을 부여하는 미디어라면 내용규제를 하고자 하는 정부의 열망을 약화시키게 될 것이다. 물론 이 같은 종류의 이용자통제가 가능하려면 다음의 두 가지 기능적 속성이 뉴미디어에 있어야만 한다. 첫째, 전달되는 정보내용을 확인할 수 있는

19) 김영한, 「사이버트랜드」,고려원미디어, 1996, p.13.
20) 曺圭範, 前揭論文, p.90.
21) Jeffrey Abramson, F. Christopher Arterton, and Gary R. Orren, *The Electronic Commonwealth: The Impact of the New Media Technologies on Democratic Politics*, New York: Basic Books, 1988, p.57.

수단이 존재하여야 하고, 둘째, 수용자가 일정한 종류의 내용을 가려낼 수 있는 가능성이 존재하여야 한다.

현재 상업용 컴퓨터온라인서비스나 인터넷 등의 네트워크 상에 유통되는 많은 정보들은 헤더(header)라고 하는 내용확인데이터(identifying data)가 부착되어 있다. 이 헤더는 내용 그 자체와는 별도로 내용의 저장형식, 내용의 소유자, 그리고 내용의 출처나 행선지 등의 정보를 담고 있다. 이 헤더는 마치 책이나 잡지의 서지사항에 유사한 것이다. 이처럼 현재의 기술은 이미 정보수용자측에서 스스로의 판단에 따라 일정한 정보에 접근하거나 또는 그것을 배제하는 것을 가능하게 하고 있다. 앞으로는, 정부나 네트워크 운영자를 대신해서 수용자 스스로가 쌍방향의 네트워크 환경에서 자신이 받아보는 정보의 내용을 여과기술을 사용해서 통제할 수 있게 될 것이다.

그리고 이 같은 정보수용자측의 통제능력은 다음의 두 가지 방식으로 발휘될 수 있다. 첫째, 수용자는 헤더에 담긴 정보에 기초해서 모든 메시지나 프로그램을 감별할 수 있을 것이다. 만약 부모가 자신의 아이들이 특정한 영화를 보거나 온라인 토론그룹에 참여하는 것을 막고자 원한다면, 아이들이 사용하는 컴퓨터나 기타의 정보기구(information appliance)를 불건전한 내용에의 접근 및 출력이 불가능하게 조작할 수 있을 것이다. 둘째, 이러한 헤더의 정보나 여과시스템은 제3자 등급시스템(third-party rating systems)에 기초한 내용차단을 시도하는 경우에도 사용될 수 있을 것이다. 예컨대, 특정의 프로그램에 어느 정도의 음란 또는 폭력의 내용이 들어있는 지에 관한 TV Guide의 판단을 받아들이는 부모들은 그들의 쌍방향 TV세트로부터 TV Guide에서 그렇게 분류된 모든 프로그램을 걸러낼 수 있을 것이다. 그러나 쌍방향기술의 유연성으로 인해, 우리들은 오직 하나의 등급시스템에 의존할 필요는 없다. 사실, 단 하나의 등급시스템은 단순히 단일의 정부검열관을 단일의 사적 검열관으로 대체한 것에 불과하다. 쌍방향 미디어는 다중의 여과시스템을 수용할 수 있기 때문에, 수용자나 부모들에게 여러 다양한 기준에 입각하여 정보의 선별과 차단을 할 수 있도록 하여 줄 것이다.[22]

제주대학교 중앙도서관

22) Jerry Berman & Daniel J. Weitzner, *Abundance and User Contrlo: Renewing the*

뉴미디어가 제공하는 이 같은 수용자측 통제능력의 가능성에 관해 쌍방향 미디어의 권위자이며 매사추세츠 공과대학(MIT)의 미디어랩 소장인 Nicholas Negroponte는 다음과 같이 예견하고 있다. "텔레비전이 디지털화 되면 거기엔 새로운 비트가 사용된다. 이 새로운 비트는 지금까지와는 다른 새로운 정보를 알려주는 역할을 한다. 이 비트는 해상도, 주사선 수, 화면비율을 알려주어 텔레비전이 수신한 신호를 최대한 완벽하게 처리·표시할 수 있도록 하는 간단한 지시신호가 될 수도 있다. 이 비트는 암호해독 알고리즘(algorithm)이 될 수도 있다 이것을 콘 플레이크(corn flakes) 상자에 붙어 있는 바코드와 연결시키면 우리는 암호화된 낯선 신호를 읽을 수 있게 된다.… 또 비트는 엑스(X) 등급을 알(R) 등급으로, 알 등급을 피지(PG)등급의 프로그램으로 바꾸는 (반대 방향으로도 가능) 것을 가능케 하는 조정 스위치의 통제데이터가 될 수도 있다. 오늘날의 텔레비전 수상기는 밝기, 볼륨, 채널을 선택할 수 있지만, 미래의 텔레비전에서는 섹스, 폭력, 정치적 성향을 선택할 수 있게 된다."[23]

결국 이러한 뉴미디어의 쌍방향성과 그로 인한 수용자측에서의 통제능력의 존재는 지금까지 미디어규제의 논거 중의 하나인 「정보수용자측 통제능력의 결여」의 논리를 크게 약화시킬 것임이 분명하다. 요컨대, 이상에서 살핀 정보환경의 구조변화는 지금까지 전자매체에 대한 정부규제의 타당성을 크게 약화시킬 것이며, 동시에 언론자유의 법리에 대한 전면적인 재조정을 요구하게 될 것이다.[24]

Democratic Heart of the First Amendment in the Age of Interactive Media, 104 Yale L. J. 1619, 1633, 1995.

23) Nicholas Negroponte·백운인 譯, 「디지털이다」, 박영률출판사, 1995, pp.48-49.

24) 맥퀘일이 종전의 언론의 4이론을 보완하여 새로이 제시하는 이른바 「민주적 참여이론」은 바로 이러한 정보환경의 구조변화를 그 배경으로 하고 있는 것으로 보인다. 오진환 譯, 「매스커뮤니케이션 이론」, 나남, 1990 참조. 또한 최근 우리 나라 언론학영역에서는 정보사회의 출현과 복지사회의 개념변화라는 언론외적 현상에 주목하여 기존의 언론의 4이론이 지니는 한계를 지적하면서 새로운 패러다임으로서 언론수용자를 언론행위의 중심에 놓는 이른바 「복지저널리즘」(welfare-oriented journalism)의 필요성이 주장되고 있다. 이에 관하여는, 원우현·남궁협, "복지언론의 위상과 전망", 「언론이 보건환경에 미치는 영향에 관한 연구」, 고려대 신문방송연구소, 1993.12, pp.96-131 참조.

(2) 개방성

가상공간의 특징은 먼저 네트웍을 통해 형성되어가고 있기 때문에 개방성이 가장 큰 특징이라고 할 수 있다. 여기서의 개방성은 정보의 개방성은 물론 사상과 문화의 개방성을 의미한다. 개인의 저렴한 비용으로 자기 주의주장을 담은 홈페이지를 개설하고 그것을 전세계와 연결시킬 수 있다. 그러나 정보제공자가 된다는 것은 어떻게 보면 정보의 가치가 적은 것들이 범람하게 되는 배경이 될 수도 있으며, 그러한 정보의 홍수속에서 개개인이 방향을 찾아나가기가 어렵게 될 수 있다. 이것은 "정보가 많아지면 많아질수록 정작 원하는 것은 찾기 어렵게 된다"고 하는 역설과 같다.[25]

(3) 정보접근의 용이성

인터넷을 통한 가상공간에 대한 접근은 또한 어느 곳에서나 가능하기 때문에 개방성과 아울러 중요한 특징적 요소라 하겠다. 가상공간에 있어서는 정보를 입수하거나 새로운 법률관계를 형성하는 경우에 물리적, 지리적 거리감은 더 이상 장애물이 되지 않는다. 과거에는 "거리"가 정보를 공유하고 유통시키는데 방해가 되거나 심한 제약이 되었다. 그리하여, 정보를 입수하거나 다른 사람과의 법률관계를 형성하기 위해서는 물리적으로 이동할 필요가 있었다. 그러나 가상공간에 있어서 각 매체는 정보의 이동을 제한하고 한정된 가능성만 부여하는 물리적, 공간적 거리감에서 오는 제약을 극복할 수 있다.[26]

(4) 익명성

가상공간에서는 이용자의 목소리, 외모, 표정, 사회적 지위 등을 파악할 수 없는 익명성이 보장된다. 현실세계에서는 자신의 사회적 지위로 인해 무례한 행동을 삼가는 사람들도 가상공간에서는 타인의 명예를 훼손할 수 있다. 이러한 가상공간에서의 참여자들로 하여금 일탈행동을 가능케 한다. 가상공간에서는

25) 김재성, 前揭論文, p.26.
26) 류시조 외6인, 「사이버공간의 법 일반론적 과제」, 부산외국어대학교 출판부, 1999. pp.17-18.

이용자들은 언제 어디서나 관계를 설정할 수 있고 또 관계를 단절할 수도 있다. 개인적 필요에 따라 관계형성이 좌우되기 때문에 사회적 유대를 형성하기 어렵다. 따라서 가상공간에서 일어나는 문제점의 대부분이 이 익명성이라는 특성 때문에 나타나게 된다.[27]

3) 假想空間에서의 커뮤니케이션 形態

(1) 電子메일(E-mail)

가상공간에서 핵심적 온라인 활동이 電子메일이다. 電子메일은 개인들이 서로 書信을 交換할 수 있도록 해준다는 점에서 종래의 편지와 유사하다. 보내고자 하는 受信人의 固有使用者名(ID)과 住所를 갖추고, 전자메일의 發送者는 受信人의 메일함에 넣어질 메시지를 작성한다. 受信人이 나중에 온라인에 접속하면 그 메시지를 받아볼 수 있게 된다.

여러 가지의 컴퓨터네트워크를 경유하여 傳送되는 전자메일은 우편에 의한 편지와 같이 通信의 秘密이 지켜지는 것을 기대할 수 없는 경우도 있고, 이 때문에 憲法과 관련하여 프라이버시權의 保障이 문제가 된다[28]. 그러나 이 전자메일이 國境을 넘어서 다수의 사람들에 대한 거의 순식간의 메시지전송과 같이 郵便에 의한 경우와는 비교할 수조차 없는 정도로 저렴한 가격으로 의사전달이 가능하게 하는 전자메일은 종래의 커뮤니케이션 기술로는 실현할 수 없었던 새로운 스타일의 커뮤니케이션을 創出하고 있다.

(2) 電子出版

예전에는 出版業者가 되기 위하여 인쇄기 뿐만 아니라, 인쇄된 글을 독자에게 도달할 수 있도록 하기 위해서 配布方式도 필요했다. 가상공간의 도래로 出版業의 本質이 근본적으로 변화했다. 온라인시스템과 네트워크는 한정된 자원을 가진 개인들도 電子出版物을 배포하는 것이 가능하도록 해준다. 이제는 무수히 많

27) 조홍석, "정보화사회의 헌법적 연구", 「경제기술법 연구」제1집 제2권, 1999, p.2.
28) 山口いつ子, 前揭論文, p.18.

은 電子定期刊行物이 가상공간의 거주자들에게 배포되고 있다. 전자메일을 네트워크를 통해 出版業者에게 보냄으로써 이러한 定期刊行物의 구독을 예약할 수 있다. 예약을 마치면 각각의 發行物이 곧장 구독자의 메일함에 보내지게 된다. 인터넷 雜誌[29]는 게시판의 온라인서비스를 통해 얻을 수 있다. 지난 호도 요구만 하면 볼 수 있는 이러한 시스템들은 일반인들이 다양한 읽을 것을 입수할 수 있는 전통적인 잡지판매점들과 유사하다. 商業的인 인터넷 雜誌가 점점 우세해지고 있지만, 대개는 인터넷 잡지를 얻는데는 요금이 붙지 않는다.[30]

(3) 娛樂

가상공간에는 여가활동이 풍부하다. 집을 떠나지 않고서 사용자는 전세계의 사람들과 相互作用을 하고 게임을 즐길 수 있다. 이러한 게임들은 다수의 경기자가 참가하는 보드게임(multiplayer board games)의 전자버전(electronic version)으로부터 복잡한 환상역할놀이(fantasy role version)에 이르기까지 다양하다. 가상공간의 이러한 양상은 아주 인기가 있어서 어느 경우에는 온라인서비스 전체가 단지 오락목적으로 개발된 경우도 있다. 또한 게임을 하는 사람의 요구에 특별히 부응하면서 컴퓨터소유자들에게 저렴하게 또는 無料로 오락서비스를 제공하는 게시판 시스템을 찾는 것은 흔한 일이다. 이들 대부분은 다양한 假想環境에서의 實時間 相互作用과 환상역할놀이 등의 온라인 버전으로 시작했지만, 지금은 상당수가 社會的 廣場[31](social forum)으로 진화하였다.

(4) 채팅

'채팅'(chat)은 대화처럼 實時間(real time)에서의 커뮤니케이션 형태이다. 여기서는 一對一로 대화하는 것뿐만 아니라, 2인 또는 그 이상의 사람들이 서로 메시지를 전송하여 만나고, 전송된 메시지는 거의 순식간에 개개인의 컴퓨터

29) Zines는 인터넷 등을 통해 볼 수 있도록 제작된 뉴스 및 오락잡지를 말한다.
30) 曺圭範, 前揭論文, pp.149-150.
31) Howard Rheingold, *Multi-User Dungeons and Alternate Identities*, The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier, AddisonWesley, 1993 ; 曺圭範, 上揭論文 재인용.

모니터에 표시되는 것이 가능하다. 이러한 커뮤니케이션은 현시점에서는 주로 文字에 의해 이루어지지만, 복수의 사람들 간의 실시간 메시지 전달이라는 점에서는 사람들 상호간에 이야기할 수 있는 전화서비스에서의 커뮤니케이션과 유사하다고 할 수 있다.[32] 인터넷에서는 使用者들이 언제나 여러 가지의 話題에 관한 생생한 討論을 찾을 수 있는 통로를 제공한다. 많은 다중게시판시스템(multi-line BBSs)에는 결코 만나지 않을 수도 있는 사람들과의 채팅(chat)에 매일 참여하는 지성있는 使用者들의 공동체가 많이 있다. 더욱 진보된 시스템들은 사용자들이 선발집단의 동료사용자들과 친밀한 대화를 나눌 수 있는 私的인 '방'을 제공한다. 더 규모가 큰 온라인 서비스에서는 초청연사나 강연자들이 진행중인 채팅세션(session: 컴퓨터사용개시부터 종료시까지의 시간) 중에 종종 등장하는데, 使用者들은 그들과 대화에 참여할 수 있다.

(5) 敎育 및 硏究서비스

가상공간에는 접근할 수 있는 데이터가 엄청나게 많기 때문에 몇몇 시스템들이 學生과 學者들이 입수할 수 있는 백과사전이나 대규모 데이터베이스와 같은 敎育的 資源을 마련하는 것은 당연한 일인 것이다. 이러한 情報서비스의 시삽(Sysop)[33]들은 종종 학생들에게 無料使用期間(free trial subscription periods)을 제공한다. 이는 학생들이 이러한 서비스의 가치를 깨닫고 결국 요금을 지불하는 고객이 될 것을 기대하고 있는 것이다. 대부분의 온라인 敎育資料는 접근하는데 料金을 요하지는 않는다. 상당수의 공공도서관이 전자적으로 입수할 수 있는 카드목록을 만들고 있으며, 많은 政府機關들이 무료로 公文書를 온라인에 올려놓고 있다.

硏究가 단순히 가상공간을 敎育的으로만 이용하는 데에 한정하는 것은 아니다. 온라인 교사는 一對一로 도움을 주기 위해 존재한다. 그리고 자동화된 컴퓨터에 의해 보조되는 교육프로그램들은 사용자들이 다양한 훈련을 마칠 수 있도

32) 山口いつ子, 前揭論文, p.19.

33) System Operator : 사용하기 쉽고 효율이 좋은 시스템을 실현하기 위하여 호스트 컴퓨터를 관리 운영하는 사람으로 시스템을 잘 동작시킬 책임이 있다; 전산관련용어편찬위원회 엮음, 사이버컴퓨터용어사전, 사이버출판사, 1998, p.1108.

록 도와준다. 어떤 大學들은 이제 모뎀(modem)을 통해서 敎育課程을 제공한다.[34] 입수할 수 있는 情報가 풍부하기 때문에 가상공간은 이전의 어떤 것보다도 强力한 敎育의 도구가 된다.

4) 假想空間에서의 二重星

PC통신은 통신매체로 인식되고 있는 동시에 대중매체(매스 미디어)의 성격을 지니고 있다. PC통신 이용자들은 가상공간에서 사적인 정보를 비공개적인 상황에서 토론을 벌일 수도 있다. 전자우편을 통한 개인들간의 커뮤니케이션이 통신매체로 인식되는 경우이며, 게시판이나 토론방에서 이루어지는 다양한 논의가 바로 대중매체로 인식되는 경우이다.

특히 PC통신상의 가상공간은 매스미디어처럼 한꺼번에 여러 이용자들에게 동일한 정보를 전달하며, 그 공간 가운데 일부를 다수의 이용자들에게 공개하고 있다는 점에서 매스 미디어로서의 역할을 수행할 수 있다고 하겠다. 이용자가 게재한 사적인 정보가 공개되고 있으며 많은 이용자들이 그러한 정보에 대해 반응하고 자신의 의견을 교환함으로써 여론을 형성하고 있다는 점에서 볼 때, 가상공간은 기존의 뉴스 미디어처럼 일종의 여론형성 기능을 수행하고 있다고 볼 수 있다. 그러므로 개인들간의 커뮤니케이션과 매스 커뮤니케이션의 동일한 가상공간에서 이루어지는 PC통신은 이 두 유형의 커뮤니케이션간에 존재해 왔던 경계를 허물고 있다고 하겠다.[35]

그리고 PC통신은 매스 미디어의 환경에서 불가능했던 다양한 시도를 가능케 한다. 정보흐름의 쌍방향성, 익명성, 정보접근의 용이성과 통제권의 확대, 경제성 그리고 시간과 공간을 초월하는 등의 특성으로 말미암아 기존의 매체보다

34) 예를 들면 휴스턴공동체대학시스템(Houston Community College System)은 학생들이 컴퓨터로 수업에 참여할 수 있는 '障壁없는 大學'(College Without System)이라 명명된 프로그램을 마련하고 있다. 이것과는 좀 다르지만 우리나라의 경우도 열린사이버대학이라는 형태로 조금씩 컴퓨터로 수업을 하는 방식들이 생겨나고 있다.

35) 윤영철, "사이버공간에서의 표현의 자유와 명예훼손", 「언론중재」 제17권 제4호, 1997, p.7.

훨씬 자유로운 커뮤니케이션 공간을 마련해 주고 있다. PC통신을 통한 쌍방향적 커뮤니케이션은 즉각적인 상호작용을 가능케 해 주고 있으며, 익명성이 보장되므로 보다 거리낌없이 솔직하게 자신의 의견을 내세울 수 있도록 해주고 있다. 그리고 가상공간의 이용료가 비교적 저렴하고 접근이 용이한 편이므로 기존의 대중매체에 접근할 수 없었던 많은 사람들은 가상공간에서의 여론형성 과정에 참여할 수 있다. 주로 엘리트층만을 정보원으로 참여할 수 있고 또한 엘리트층만을 정보원으로 삼는 기존의 매스 미디어와는 달리, 정보전달 창구가 모든 이용자들에게 폭넓게 열려 있는 것이다.

일반 시민들이 PC통신을 이용하여 매스 커뮤니케이션 과정에 참여한다는 사실은 매우 중요한 정치적 함의를 지닌다. 시민들이 새로운 기술을 통해 활발히 정보와 의견을 유통시킴으로써 가상공간에서도 여론형성의 기반이 조성되고 있음을 알 수 있다. 가상공간은 통신이용자들로 하여금 표현의 자유를 만끽하게 해 주는 개방된 매체라고 하겠다. 실제로 많은 통신이용자들은 가상공간을 통해 매스커뮤니케이션 과정에 참여하고 있으며, 이러한 과정에서 형성되는 의견은 매스 미디어에 의해 형성된 의견보다 훨씬 더 다양하다. 표현의 자유가 보장된 가상공간을 통해 다양한 정보와 의견이 교환될 수 있다는 점에서, PC통신은 하버마스가 제기하고 있는 공론권(public spfere)의 기능을 지니고 있다.[36]

이 사이버 공론권은 원칙적으로 익명성이 보장되고 현재에는 내용규제를 하지 않는 추세이므로 매스 미디어 공론권보다 더 많은 표현의 자유를 허용하고 있다. 따라서 가상공간에서도 저널리즘의 영역이 이미 구축되어 있으며, 사이버 저널리즘은 극단적인 소수의 의견까지도 포용하는 등 매우 다양한 의견을 수용하는 개방성을 띠고 있다. 매스 미디어에 대한 통제의 강도가 심할수록 그리고 매스 미디어의 자체검열이 적용되는 뉴스 소재일수록, 이러한 통제와 검열을 피해갈 수 있는 사이버 저널리즘은 더 큰 활기를 띠는 측면이 있다. 일례로, 거리에서의 투쟁을 통해 매스 미디어 공론권에 영향을 미치고자 하는 전략을 펼쳐왔던 운동집단은 그들의 활동을 외면하는 매스 미디어에 기대하기보다는 PC

36) Haberams, Juergen, *The structual transformation of the public sphere*, MIT Press, 1991.

통신이 제공하는 가상공간에서의 여론을 장악하려는 활동을 벌이고 있으며, PC 통신을 조직내 혹은 조직간 커뮤니케이션의 도구로 사용하고 있다.[37]

이러한 현상은 위에서 언급한 운동집단의 상황에 국한된 것은 아니다. 정부나 정당, 기업 등은 새로운 가능성을 보여 주고 있는 가상공간을 자신들의 목적을 달성하기 위한 커뮤니케이션도구로 사용하고자 한다. 따라서 가상공간은 정치세력들간의 이념논쟁과 정치토론을 위한 공간이며, 서로 경쟁관계에 있는 기업들이나 개인들의 홍보(publicity)매체로서 활용되고 있는 실정이다. 이런 맥락에서 컴퓨터통신은 민주적 의사결정의 형성에 필수적인 토론문화를 활성화시키고 새로운 형태의 텔레데모크라시의 장을 제공해 줄 수 있다.

2. 假想空間에 대한 法理論

인간 사회를 구성하는 여러 시스템 중 가장 중요한 것 하나가 바로 법이다. 그러나 패러다임 전환의 시대를 맞아 오랜 세월 인간사를 지배해온 법이 변화를 시도하고 있다. 가상공간이라는 새로운 세계가 열리면서 기존의 법 체계를 그대로 적용하기에는 너무 많은 문제점이 발생하고 있다. 따라서 새로운 법체계가 필요하다.

법의 측면에서 볼 때 사이버 현상은 매우 복잡하면서도 어려운 문제이다. 무엇보다도 아직 이론적인 정립이 확립되지 않은 미지의 상태에 있다. 따라서 법과 사이버스페이스의 관계에 관하여 많은 의견들이 나오고 있다.

첫째, 인터넷 공간의 자율성과 특성을 존중하자는 입장이다. 네티켓이나 음란물 필터링 소프트웨어 등 인터넷 스스로의 규율에 맡기고 현실 세계의 법은 이에 관여하지 말아야 한다고 주장한다. 여기에는 “사이버스페이스 독립선언문”을 쓴 존 페리 밸로우 (John Perry Barlow), 카피레프트 운동을 제창한 리차드 스톨만(Richard Stallman, MIT 대학 컴퓨터공학과 교수), 미국 연방통신 품위

37) 윤영철, 前揭論文, pp.7-8

유지법 위헌판결을 이끌어낸 ACLU(미국시민자유연맹) 등이 속한다고 하겠다.

둘째, 현실의 법을 그대로 또는 조금 고쳐 적용하자는 입장이다. 인터넷이 야기한 기술의 변화는 전통적인 법규범의 근본원리에 변화를 가져다주지 못한다고 생각한다. 단지 부분적인 개정이 필요한 영역은 있을 수 있지만 이 경우에도 기존 법 시스템과의 조화를 강조한다. 인터넷이 가상공간에서만 머무르지 않고 현실세계에 영향을 미치는 만큼, 현실사회 법의 가상공간으로의 확장 적용은 불가피하다고 주장한다. 각국 정부, 세계무역기구(WTO), 그 뒤의 마이크로 소프트 같은 초국적 기업 등이 대체로 취하고 있다.

셋째, 조화론적인 입장이다. 인터넷의 자율성을 존중하면서도 가상세계와 현실세계간의 교량역할을 담당하는 법의 필요성에 대한 인식을 공유하기를 원한다. 17세기 이래의 3대의 혁명인 과학혁명, 프랑스혁명, 산업혁명에 기반을 둔 현재의 법적 패러다임을 가상공간의 속성에 맞게 바꾸어 보자는 입장이다. 미국 로스쿨 사이버법 강좌의 필수독본인 'Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace'의 저자인 데이비드 포스트(David G. Post, 미국 템플대 교수)가 대표주자라 할 수 있다.

제주대학교 중앙도서관

현재 정치적으로는 첫 번째와 두 번째 입장이 날카롭게 대치중이고, 법이론적으로는 두 번째와 세 번째 입장이 맞서있는 상황이다.

이미 전세계 기업전산망에서 뿜어 나오는 외부효과 때문에 초국적 기업이 국가 권력보다 더 큰 힘을 누리고 있는 현실이다. 상공인계층이 중세 봉건제후를 해체하고 더 큰 단위인 국가를 만들어 냈듯이 초국적기업은 궁극적으로는 주권국가의 힘을 약화시켜 이로부터 벗어나고자 할 것이다. 이는 곧 국가 단위의 고착화된 법적 쇠퇴를 가져오게 될 것임은 분명하다.

현재 우리 나라 법에 있어서도 정보화가 많이 이루어졌다. 먼저 전자문서에 법적 효력을 부여한 전자거래기본법률, 인터넷상의 다단계통신판매를 규율하는 방문판매등에 관한 법률, 게임을 최초로 법으로 승인한 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률, 통신망을 통한 음란물·스팸메일의 유통을 규제하고 개인정보를 보호하는 정보통신망 이용촉진등에 관한 법률 등이 제정 또는 개정되었다. 가상공간에 관한 법의 제·개정에 있어 법을 입안하는 정부부처간의 불협

화음, 국회의 정치적 파행성, 관련 산업계나 NGO의 참여 미흡, 법에 대한 국민의 냉소라는 해결해야 할 과제가 드러나고 있다. 이 점과 관련, 법은 이음새 없는 그물망이기 때문에 전반적인 사회전역, 지구전역의 정보화와 발 맞추어 가야한다. 어느 특정 집단의 리드에 의해 좌지우지되어서는 부드럽고 질긴 망을 짜지 못하고 현실에 맞지 않는 사문화된 법이 되고 만다.[38]

3. 假想空間에서 基本權의 意義

오늘날 인터넷과 같은 컴퓨터 통신네트워크의 발전에 의해서 이용자들은 상호 공유할 수 있는 거대한 정보의 바다에서 효율적으로 정보를 검색할 수 있다. 이러한 현상을 경험하면서 우리는 홈즈(Oliber W. Holmes)가 남긴 "법은 논리가 아니라 경험이다(Law is not logic, but experience)"란 법언을 상기할 수 있다. 즉 가상공간에서 법의 본질과 역할에 있어서 새로운 사태를 예고하고 있음을 알 수 있다. 즉 가상공간이 법에 대해서 미치는 장기적 영향력은 시간보다는 공간개념에 더 초점을 두고 있다. 즉 컴퓨터와 인터넷과 같은 글로벌 통신 네트워크에 의해서 형성된 가상공간은 사람들간의 새로운 관계를 형성하고, 물리적 공간제약을 해소하는 공간축소의 메커니즘으로 기능하고 있다는 점이다.[39] 가상공간은 현실 세계와 대비되는 개념으로 정보의 발신자와 수신자간에 어떠한 매체를 통해서 정보가 이동하는 모든 정보인프라를 의미한다. 가상공간에서 정보는 전화선과 무선통신의 조합을 통해서 이동한다. 이용자의 입장에서 볼 때 정보수집은 수집의 정확한 경로와 관계없이 정보이동의 속도와 안전성이 중요한 것이다. 예컨대 방송위성과 무선 케이블과 같은 무선방송체계를 통해서 전송된 정보는 비디오 신호로 변환되어 TV 방송의 내용으로 처리된다. 이로써

38) 윤웅기, "부드럽지만 질긴 새로운 법이 다가온다"
http://www.cyberculture.re.kr/forum/paper/infolaw1.htm
39) 정영화, "정보사회의 입법정책에 관한 법경제학적 연구", 「한국의회발전연구회 보고서」, 1999, p.6.

가상공간은 종래의 정보인프라에 비해서 더 신속하고, 저렴하며, 양질의 정보를 전송·처리 및 저장한다. 통신 인프라의 혁명, 특히 인터넷의 폭발적인 확산은 우리가 정보를 생성, 수집, 유포, 이용하는 방법을 근본적으로 변혁시켰다. 이는 컴퓨터에 의한 사람간 의사와 정보의 신속한 소통과 상호작용으로 실제 동일한 감정을 공유하는 다차원적, 인공적인 가상공간을 형성하게 되었다. 그런데 이러한 가상공간에서의 행위는 현실세계의 그것과 달리 상이한 형태의 일탈행위가 가상공간 자체를 위협하는 사태를 발생하면서 기존의 규제와 함께 새로운 법적 권리와 규제수단을 고려하지 않을 수 없게 되었다. 이러한 전제하에서 가상공간에서의 헌법적 의의에 관해서 살펴보면 다음과 같다.[40]

첫째, 인터넷을 이용한 가상공간에서는 생활에 유익한 모든 정보를 실시간으로 제공하고, 특히 디지털 도서와 문화향유, 가상교육과 원격진료 그리고 온라인에 의한 전자소비자거래 등을 통해서 삶의 질을 향상시키는 이점을 기대할 수 있다. 예컨대 영국 BBC사는 세계의 모든 뉴스의 자동 입력 및 보도를 위한 사이버 앵커, 아나노바(http://www.ananova.com)를 제작하여 실시간으로 글로벌 차원의 뉴스를 제공하며, 나아가 가상공간은 최첨단 생명공학연구소의 연구결과의 발신에서 어느 가정의 강아지에 대한 화제까지 거의 모든 정보를 불특정 다수에게 전송할 수 있게 되었다. 이와 같이 인터넷을 통해서 보통 사람도 정보의 수신, 저장, 가공 및 복제 그리고 발신을 쉽게 할 수 있으며, 이러한 정보유통의 변혁을 통해서 「정보의 사유화」를 실현하고 있다. 즉 이는 종래의 정부나 언론매체가 정보수집과 발신을 독점하였던 시기에서 이제는 사기업과 개인도 공공 및 민간정보의 접근과 수집 및 유통의 제 과정에서 정보 발신자 내지 수신자로서 적극적인 참여의 권리를 갖게 되었다는 점이다. 이 때문에 기존의 헌법학이나 언론학의 정보매체에 관한 연구방법은 정보의 발신자와 수신자의 객체에 기초한 매체이론에서 정보의 속성에 따른 일원적인 정보이론을 재고하여야 할 것이라고 본다.[41]

---

40) 정영화, “사이버스페이스와 프라이버시권 : 현행 개인정보보호법제의 문제점을 중심으로”, 「헌법학연구」제6권 제3호, 2000, p.51.

41) 정영화, “전자정부에서의 공공정보의 접근 및 유통에 관한 법정책론 연구”, 「공법연구」제27권 2호, 한국공법학회, 1999. p.284.

둘째, 컴퓨터 네트워크의 중심인 인터넷은 개방성, 실시간성, 네트워크성, 탈국경성, 멀티미디어의 특성에 따라서 다양한 거래가 가능할 뿐만 아니라 개인적인 차원에서 세계적인 규모로 정보발신이 가능하다.[42] 여기서 인터넷의 부정적인 측면을 지적하면, 통신네트워크 망에 부정침입, 홈페이지상의 유해한 정보범람, 타인의 ID의 부정이용, 각종 저작권의 침해, 전자상거래의 사기나 허위거래 그리고 개인정보의 유출 등의 다양한 법적 문제들이 발생하고 있다. 더구나 통신매체의 급격한 발전에 의해서 정부나 언론기관의 정보발신의 독점적 체제에서 인터넷의 보급으로 개인과 사기업도 불특정 다수와의 쌍방향의 정보유통에 의해서 "만인이 정보발신자의 시대"[43]로 이행하게 되었다. 때문에 가상공간을 둘러싼 갈등들은 표현의 자유, 저작권보호, 포르노그라피 등의 문제들이 경제적, 사회적 이슈로 제기되고 있다. 여기서 정보의 속성이 부단히 변동하면서 야기되는 정보프라이버시의 헌법상 체계적 지위는 통신의 자유, 사생활의 비밀, 표현의 자유의 보호법익을 고려한 개별적인 인권에서 헌법상의 정보기본권의 목록으로 구성되어야 할 것이라는 점이다. 즉 정보 자체가 국가정책 결정을 위한 공공재, 개인들의 경제적 목적의 대상인 사적 재화, 그리고 국가비밀이나 국가안보와 직접 관련되는 국가법익 내지 국제적 보호법익의 대상이 되고 있다. 따라서 이러한 점들을 고려하면 정보기본권은 헌법상의 인권인 동시에 국제적인 동등한 보호수준이 보장되어야 한다는 당위성을 인정하지 않을 수 없다. 적어도 가상공간의 의사주체는 현실공간과 동일한 인격체를 전제하며 또한 가상공간의 의사결정이 현실공간의 구체적인 행위효과를 통해서 실현되므로 일정한 법규범의 기능과 역할을 기대하지 않을 수 없다.

셋째, 가상공간의 발생으로 인해서 종래의 헌법상의 프라이버시(privacy)의 보호범위가 확대되고, 또한 그 침해수단이 다양한 형태로 나타났기 때문에 종래의 프라이버시권의 재검토가 필요하다는 점이다. 왜냐하면 종래의 프라이버시 개념은 다양한 개성을 전제하여 타인과 구별되며 상이한 생활방식을 방해받

42) 정영화, 前揭論文, p.52.
43) 中山信弘, "マルチメデ 特集「知財管理」, VOL.46 NO.11, 1996, p.1714.

지 않는 문명사회에서의 개인의 소극적인 인격권으로 이해되었기 때문이다. 오늘날 인터넷을 이용한 만인이 발신자로서의 지위에서 개인의 비밀을 쉽게 수집할 뿐만 아니라 무한 복제가 가능하게 되어서 그러한 불특정 다수인의 사적 비밀은 정치적, 행정적, 상업적, 경제사회의 제 목적으로 활용이 급증하고 있다. 원래 프라이버시에 대한 헌법적 이슈는 브랜다이스(Louis Beandies) 대법관에 의해서 "가장 포괄적인 권리로서 문명인에게 가장 고귀한 권리"(the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men)로 제시되었다. 그 후 프라이버시권은 입법과 판례에 의해서 헌법상 권리로 인정되었다. 프라이버시권은 명예훼손과 상이하지만, 그에 인접하는 개인의 권리침해가 발생하는 문제로 파악한다.[44]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

44) 정영화, 前揭論文, pp.53-54.

Ⅲ. 情報社會에서의 統治原理의 變化

1. 情報社會와 統治原理

근대국가헌법의 기본이념은 자유와 평등이며, 이를 실현하기 위한 구조원리는 국가와 시민사회의 분리다. 시민사회의 자율과 권력의 국가독점은 근대헌법의 기본과제가 되었다. 시민사회는 권력으로부터 자유로운 해방공간이었지만 권력의 주체는 되지 못했다. 권력없는 자유는 공허한 것으로 인식되자, 시민사회와 국가의 관계는 대립과 갈등으로 전개되어갔다. 이러한 대립과 갈등은 결국 국가가 독점하였던 정치영역에 대한 시민사회의 참여를 허용하는 방향으로써 완화되어 갔다. 이제 시민사회의 자율을 보장하기 위한 법치국가원리만이 아니라 공권력을 시민사회에서 귀속시키는 민주주의 원리가 근대국가의 구성원리가 되었다. 그러나 실제로는 자유와 권력의 통일이라는 민주주의의 이념을 실현하기 위하여 필요한 조건들이 성숙되지 못했으며 불완전한 대의민주제에 머무르고 말았다. 게다가 20세기초에는 산업사회의 모순을 반영하여 사회주의 혁명이 일어나서 사회국가, 복지국가 또는 공산주의 국가가 등장하고, 권력의 민주화가 미완성인 상태에서 권력의 거대화·비대화가 이루어졌다. 관료가 장악한 거대한 국가권력에 의하여 사회복지와 개인의 일상생활이 관리되고, 개인의 자유는 국가권력에 여전히 그리고 더욱 많이 의존하게 되었다. 권력의 관료주의화와 반민주화의 퇴행이 심각히 우려되는 상황에 놓이게 되었다.[45]

이러한 상황 속에서 우리는 21세기를 맞이하게 되었다. 근대시민혁명과 현대사회주의 혁명을 통해서도 결코 획득하지 못했던 자유와 권력의 주체의 통일이라는 민주주의의 완성이 21세기에도 여전히 인류의 이상에 머무를 것인가? 이 상실현의 염원이 남달리 큰 수많은 지성인들이 21세기에는 민주주의의 완성은

45) 김명재, “멀티미디어 시대에 있어서의 통치기구의 변화”「公法硏究」제28집 제2호, 2000, pp.265-266.

이제 현실일 것이라고 기대한다. 1960년대 컴퓨터의 등장으로 정보화가 시작된 이래 디지털화, 네트워크화, 멀티미디어화가 일어나 성숙단계에 이른 정보통신혁명이 자유와 권력의 분리라는 근대국가적 억압도구인 관료주의의 기술적 근거를 소멸시킬 것으로 기대한다. 그들의 주장대로 관료주의의 기술적 근거가 소멸되면, 이제 관료주의는 더 이상 불가피한 것이 아니다. 그래서 외관상으로는 관료주의가 가치문제로서 자유선택의 대상이 되는 것처럼 보인다. 그러나 2500년 이상 아니면 적어도 200여년 동안 인류의 정치적 최고이상으로 승인되고 염원되었던 자유와 권력의 통일은 관료주의와 비교하면 절대로 상위인 가치임에 틀림없다. 따라서 관료주의가 이상실현의 장애가 되는 한에서 관료주의를 폐기하는 것은 당연하다.

그러나 물론 정보통신혁명을 통해서 자신의 기술적 근거가 소멸되었다할지라도 오랫동안 지배해온 관료주의적 가치체계가 하루아침에 무너지는 것은 아니다. 이러한 의미에서 자유만이 생활의 원인이며 지배원리이어야 한다는 존엄성 원리의 실현은 현실을 지배하고 있는 경험적 가치체계를 극복하여야 한다. 따라서 '의사소통체계를 근본적으로 바꾸어놓는 현대의 정보통신혁명이 완수된다 할지라도 그것만으로는 관료주의적 지배체제의 원리인 자유와 권력의 분리도식이 완전히 해체될 수는 없다'라는 신중한 비판론이 제기되고 있다. 심지어는 정보통신혁명이 관료주의적 지배체제를 오히려 강화시킬 것이라는 비관론도 없지 않다. 비관론자들은 현존하는 사회관계속에서 우월적 지위를 갖는 지배세력이 자신의 혁명주체인 기득권세력에게 귀속될 것이라고 본다. 그래서 정보통신혁명은 근대적인 지배관계의 연장에 기여한다고 본다. 비관론이건 신중한 비판론이건 대체로 기술보다는 경험적 가치체계가 사회관계의 형성에 보다 큰 영향을 미친다는 입장을 취하고 있다.[46]

물론 성급한 낙관도 비관도 모두 경계할 일이지만, 서로 대립적인 견해를 비판적으로 종합할 가능성이 전혀 없는 것은 아니다. 자유와 권력의 통일이라는

46) 정보사회에 대한 담론, 특히 기술결정론과 사회구조론, 단절론과 연속론의 대립에 관한 간추린 요약을 위해서는, 권태한·조형제 編, 「정보사회의 이해」, 미래미디어, 1997, p.55-77 참조; 김명재, 前揭論文, p.266 재인용.

자유민주주의의 이념은 보편적 가치이며 그리고 관료주의적 가치체계에 비해 상위가치이지만, 후자는 전자의 이념을 실현하기 위하여 시간·공간적 제약을 기술적으로 극복할 수 없었던 역사상황 속에서 형성된 가변적이고 상대적인 경험적 가치이다. 이러한 가치론이 지배하는 한, 정보통신혁명은 아무튼 오늘날의 비민주적인 지배구조를 점진적으로 해체할 것이다. 대체적으로 보면 어느 특정 사회가 갖는 지배구조가 민주적이면 민주적일수록, 즉 자유와 권력의 대립이 완화되어 있고, 시민사회에 대하여 통치부분의 개방의 정도가 크면 클수록 조만간 우리가 향유할 정보통신의 총화인 멀티미디어는 그 사회의 민주적 개방구조를 더욱 확대시킬 것이며, 그 반대이면 폐쇄성을 더욱 강화시킬 것이다.[47] 따라서 단기적으로 보면 조건 없이 멀티미디어가 순기능을 한다거나 또는 역기능을 한다라고 볼 이유가 없다할 것이다. 멀티미디어가 어느 공동체에서나 동일한 내용의 영향과 결과를 가져온다고 보는 것은 사려깊은 통찰이라 할 수 없다. 중요한 것은 어느 특정 사회가 멀티미디어의 순기능을 위한 조건을 얼마만큼 확보하고 있는지 그리고 순기능을 위한 현존 조건을 어떻게 관리하고 그리고 필요조건을 어떻게 확보할 것인지의 문제이다.

이러한 관점에서 멀티미디어가 사회관계에 미치는 영향을 다루는 과제는 한국사회의 현재의 특수한 상황 속에서의 영향을 분석하기 시작하여, 점차적으로 상황구속적 영향이 축소되어 먼 미래의 보편적 영향으로 전개될텐데, 이를 단계적으로 구획하여 예측하는 방법으로 수행되어야 할 것이다.[48] 아무튼 이러한 과제수행을 위하여 주로 선진국가의 정보사회론의 기본개념과 방법이 수용되고 있어, 선진국 특히 미국의 정보사회론에 크게 영향을 받고 있다. 물론 이것도 의미가 적지 않다. 자유와 권력의 통일이라는 궁극적인 이념을 우리는 서구인들과 공유하고 있으며 그리고 정보통신기술은 종국에 가서는 인류가 보편적으로 향유할 수 있는 동질의 수단적 기술이기에, 선진국 학자들이 갖는 정보사회

47) A. McDonald & G. Terri, *Open Government: Freedom of Information and Privacy*, 1998은 정보의 자유를 개방정부의 조건으로 인식하고 있다.

48) 방석현, "전자정부 유형론과 한국 전자정부 구상에 대한 평가", 「행정논총」제36권 제2호, 서울대행정대학원, 1989, p.41-65에서 전자정부의 유형론과 발전단계론을 능률형→서비스형→민주형으로 한국정부가 구현하려고 추진하는 전자정부를 평가하려는 시도를 하고 있다.

의 비전은 장기적으로 보아 기본적으로 한국사회의 것이라 할 것이다.[49]

정보화 사회가 현재의 통치기구의 조직과 작용의 기본원리인 국민주권주의, 대의제원리, 권력분립주의, 자유민주주의에 미칠 영향과 정보통신혁명이 통치원리에 미치는 영향이 이제 구체적으로 통치기구에 반영되어 나타날 것이므로 통치기구의 변화를 정보화의 진행단계별로 살펴보도록 하겠다.

2. 멀티미디어 텔레커뮤니케이션의 발달

매스미디어에서 멀티미디어로 발달하고 있는데, 이것이 커뮤니케이션 양식을 근본적으로 변화시켜 정보사회의 기술적 기반을 제공하고 있다. 21세기에 진행되고 있는 이러한 정보통신혁명이 기존에 형성된 사회관계를 철저히 변화시키고 있다.

신문, 라디오, TV와 같은 매스미디어는 권력과 자본에 의해 지배되었다. 물론 이러한 지배로부터 표현의 자유를 보장하기 위하여 언론기관과 언론종사자의 자유뿐만 아니라 일반인의 접근권과 반론권 등을 보장하는 자유언론제도를 운영하였다. 그러나 기존의 매스미디어는 누구나 원하는 사람과 원하는 시간과 장소에서 임의로 사용할 수 있는 매체가 아니기에, 의사소통의 보편적 자유를 보장하지는 못한다. 매스미디어는 대체로 분리·구분되어 있다. 이러한 정보유통구조하에서는 언론기관과 언론인은 일반시민에 대하여 그리고 심지어는 정치권력에 대해서도 막강한 권력과 영향력을 행사하여 실제에 있어서 제4의 권부의 지위를 가지고 있다고까지 표현하고 있다. 결국 매스미디어는 현대법치국가에서 권력과 자유의 분리도식 자체를 해체하는 데는 기여한 바가 별로 없다.[50]

그런데 현재 진행중인 정보통신기술의 엄청난 발달로 말미암아 우리는 21세기에 스스로 신인류로 다시 태어날 기술적 기반을 획득해가고 있다. 디지털기술을 이용하여 PC기능에 음성미디어와 영상미디어의 기능까지 갖는 멀티미디어가 만들어지고 있다. 이들 미디어들은 무선, 동축테이블, 광섬유 등으로 구성

49) 김명재, 前揭論文, p.267.
50) 김명재, 前揭論文, p.269.

된 소위 정보초고속도로로 연결되어 전지구적 통합네트워크를 구축하게 된다. 이제 누구나 홈쇼핑, 홈뱅킹, 각종 결제, 호텔·비행기 등의 각종 예약, 뉴스·스포츠 실황중계는 물론 원격지간의 비디오게임, 주문비디오(VOD), 도서관자료검색 등의 다양한 기능을 리모콘이나 마우스의 조작과 같은 간단한 방법으로 이용할 수 있다. 또한 원격지간의 메일교환은 말할 것도 없고, 화상회의, 가상진료, 가상대학 등 멀티미디어의 이용가능성은 무궁무진하다. 멀티미디어산업은 현재 폭발적으로 성장하고 있으며, 멀티미디어 텔레커뮤니케이션 기술은 혁명적으로 발달하고 있다. 팩스 우편함이나 컴퓨터 데이터베이스에 대한 원격접속이 가능한 광학식 문자인식(OCR) 서비스나 음성-문자 전환서비스가 실현될 것이며, DTMF(2중음다중파)방식을 이용한 전문자동재송발신장치, 발신인을 위한 팩스-음성 메시지 다중언어 옵션도 가능할 것이다. 그리고 감각인식 모니터와 전자펜컴퓨터, 음성인식컴퓨터와 자동번역 원격통화기술이 개발되고 있으며, 더 나아가서 가상현실(virtual reality)을 구현시킬 수 있는 기술단계에까지 이르렀다. 이 기술을 이용하면 이제 사람들은 세포의 내부구조, 행성의 표면, 데이터베이스의 구조와 같이 육안으로는 도저히 식별할 수 없는 것들을 쉽게 들여다보는 등 직접 체험할 수 있게 된다. 보다 작고 가볍고 싸지만 용량은 보다 크고 기능은 보다 다양하고 다루기는 보다 용이한 하드웨어와 소프트웨어를 요구하는 시장이 오늘의 첨단 기술을 내일에는 벌써 낡은 것으로 만들어 버리는 기술혁명을 끊임없이 진행시키고 있다. 이러한 혁명을 통해서 진정한 멀티미디어 텔레커뮤니케이션이 가능할 기술적 기반이 형성되어 가고 있다.

그렇게 되면 이제 누구나 극소형의 텔레컴퓨터를 가지고서도 음성, 텍스트, 영상 등 모든 형태의 무한양의 정보를 광속으로 지구 구석구석까지 손쉽게 그리고 극히 저렴하게 보낼 수 있게 된다. 사용자의 필적과 음성을 인식하고 또한 외국어로 번역하는 고성능 컴퓨터기능을 겸비한 무선비디오폰만으로도 사람들은 언제 어디서건 시차제한 없이 1대1, 1대다수, 다수 대 다수로 그리고 얼굴을 마주보면서 쌍방향적으로 언어장벽 없이 의사소통할 수 있게 된다. 그렇게 되면 모든 사람은 지구상 어느 곳이든지 자기가 원하는 곳에서 거주하며 일하는 것이 가능해진다. 미래의 텔레커뮤니케이션시스템은 시간, 거리, 언어라는

장벽을 일시에 제거할 것이다. 또한 네트워크화된 텔레커뮤니케이션의 내용적 통제는 특정국가의 공권력 뿐만 아니라 어느 누구도 성공적으로 수행할 수 없을 것이다.[51] 결국 텔레커뮤니케이션은 철저하게 분권화되고 개인화되고, 개인은 모든 정보에 접근할 수 있어, 원한다면 전지구인과 함께 모든 정보를 공유할 수 있게 된다. 21세기 텔레커뮤니케이션기술은 정보유통의 자유를 보장하고 정보공유의 영역을 무한정 확장함으로써 결국 개인의 자유를 확대시킨다.[52]

이러한 정보통신혁명은 요구하는 시장이 있기 때문이지만 권력과 자본에 의하여 주도되고 있음은 부인할 수 없는 사실이다. 그러나 21세기에 텔레커뮤니케이션 네트워크에의 보편적 접근이 가능하게 되면 혁명의 결실은 만인이 평등하게 향유할 수 있게 된다. 현재의 매스미디어는 21세기 정보시장에서는 기존의 독점적 지위를 상실할 것이며, 그 대신에 등장하는 네트워크화된 텔레커뮤니케이션의 총아인 멀티미디어는 어느 누구나 설사 공권력과 자본이라 할지라도 일방적으로 지배할 수 없다. 그러면 이제 기존의 매스미디어의 독점적 지위와 지배구조에 대응하여 개발되었던 자유언론제도의 의미가 크게 감소될 것이다. 국가권력에 대한 표현의 자유와 알권리는 말할 것 없고, 매스미디어 소유자 및 경영자에 대한 언론인의 편집권, 언론기관에 대한 일반인의 접근권과 반론권을 실정법적으로 보장하는 것이 큰 의미를 갖지 못할 것이다. 자유와 권력의 대립이 종식되기 때문에, 남는 것은 자유의 대립과 공존의 문제이고, 따라서 표현의 자유의 한계와 책임의 문제가 중심이 될 것이다.[53]

3. 情報化 社會에 따른 統治原理의 變化

1) 國民主權主義의 變化

우리나라 헌법도 오늘날 대부분의 문명국가들의 헌법처럼 국민주권주의를 수

51) 존 나이스비트, 정상호 역,「글로벌 패러독스」, 한림미디어 1997, p.109.
52) 존 나이스비트, 前揭書, p.83, 154.
53) 김명재, 前揭論文, pp.270-271.

용하고 있다. 주권이란 개념은 원래 자신의 의사를 결정하고 집행할 수 있는 최고의 독립적인 권력 즉, 일정한 영토와 국민에 대한 배타적인 최고지배권을 말한다. 이러한 권력은 초기에는 영주나 군주가 행사하다가 근대시민혁명에 의하여 국민이 보유하게 되었다. 그리고 주권의 본질적 특성은 일반적으로 최고독립성, 시원성, 자율성, 불가침성, 무제약성, 통일불가분성, 불가양성 등에서 볼 수 있다. 이러한 본성, 특히 단일불가분성 때문에 주권보유자도 역시 전체성을 보유하지 않으면 아니 되는 것으로 이론화되어, 주권자인 국민은 개개 국민의 양적 합계가 아니라 전체성을 갖는 하나의 국민이어야 한다고 개념화되었다. 이로써 국민주권주의는 인간의 존엄성 원리와 때로는 대립관계에 놓이게 되었다.

정보사회에서는 생활공간과 그 공간 내에서 살아가는 사람들에 대한 배타적 지배가 가능하다는 전제하에서 구성된 국민국가개념이 심각한 도전을 받고 있다. 인간은 이제 특정 국가의 구성원에 그치는 것이 아니라 전지구적 규모로 형성된 네트워크사회의 구성원이 되어가고 있다. 뿐만 아니라 인간의 생활공간은 이제 현실공간에 머무는 것이 아니라 무한한 디지털 정보를 담고 있는 가상공간으로 확장되고 있다. 지구촌사회와 가상공간은 물리적으로 또는 규범적으로 특정국가의 배타적 지배영역이 될 수 없다. 그러므로 여기에서는 국민국가는 물리적 또는 규범적 존재근거를 갖지 못한다. 그리고 네트워크사회와 가상공간이 외형적으로 확장과 동시에 질적 충실성이 제고되면 될수록 지금까지의 인간의 국가 의존적 생활양식은 소멸될 것이다. 국가가 인간생존의 필요조건인 시대가 이제 저물어가고 있다. 이미 자유와 생명과 재산의 보장을 위한 국가의 중요성이 날로 증대되어 가고 있다. 국가에 의한 정보통제는 인간의 생존에 대한 가장 심각한 위협으로 그리고 무제한적인 정보접근의 보장은 생존의 기본적 필수조건으로 인식되어 갈 것이다. 정보사회는 개인이 종래의 국가 의존적인 생활양식을 버리고 국가로부터 자유로운 삶을 영위할 수 있는 기술적 기반을 제공하고 있다. 국민국가가 독립적이고 필수적인 공동생활단위라는 전제하에서 성립된 국민주권론은 이제 크게 논의되고 있지 않다. 그와는 반대로 거대한 네트워크로 연결된 세계인들의 다양한 정보공유는 지금까지의 논의와는 다른 또 다른 사회생활의 공동체를 보여줄 가능성이 있으며, 가까운 장래에는 기존의

국가영역들을 광범위하게 포함하는 정보 공동체적인 국가개념이 등장할 소지가 있다. 따라서 개인의 존엄성과 주체성 그리고 자율성을 억압하는 이데올로기로서의 국민주권론과 전체국민의 개념은 해체될 것으로 보인다.

2) 代議制原理의 變化

국민주권주의와 함께 대의제원리를 통치원리도 수용하는 것은 현대헌법의 현상이다. 실정헌법은 형식적으로는 국민이 주권을 보유는 하되 그러나 실제로는 직접 행사하지 못하고 대표를 통해서만 행사하도록 제도화하고 있다. 물론 제도화되지 않은 주권, 예컨대 시원적 헌법제정권, 혁명권, 정부전복권 등의 경우는 국민이 직접 행사할 수 있는 것으로 이론화되고 있다. 공직선거권이나 국민투표권의 경우도 모든 국민이 아니라 국민의 일부인 유권자만이 전체국민을 대표하여 행사한다. 더구나 입법권, 행정권, 사법권 등 일체의 통치권은 국민의 것이 아니라 국가기관의 것이다. 국민은 대표에게 통치권을 위임하지 않으면 안 되며(위임강제의 원칙), 그리고 위임하더라도 대표에게 직접 지시·명령할 수 없다(자유위임의 원칙). 다만 주기적으로 선거권행사를 통해서 누구에게 위임할 것인가 만을 결정할 수 있을 뿐이다. 선거는 대표선택만이 아니라 정책선택의 성격도 갖는다고 하지만, 대표가 공약한 정책을 추진하지 않더라도 이에 대한 효과적인 대항수단을 국민은 보유하지 못한다. 제도는 일반적으로 보장기능과 제한기능을 갖는다. 제도상 국민은 대표에 의하지 아니하고서는 주권을 행사할 가능성이 별로 없다. 결국 제도화된 국민주권은 통치작용을 정당화시키는 나약한 권위에 불과하다. 권력을 통제할 수 있는 힘이 없는 권위는 무시당한다는 것은 당연하다. 국민이 주권을 보유한다는 선언적 규정에도 불구하고 제도상으로는 주로 통치대상이 되어 있다. 국민과 대표의 관계는 주권자와 그에 종속되는 대표의 관계가 아니라, 공권력을 가지고 지배하는 자와 그에 복종해야 할 피지배자의 관계를 중심으로 형성되어 있다.[54]

54) 김명재, 前揭論文, pp.274-275.

이처럼 대의제원리도 국민주권론의 전체개념과 마찬가지로 실제로는 인간의 존엄성을 신장시키는 점에서는 크게 기여하지 못하였다. 그러나 21세기에 멀티미디어 텔레커뮤니케이션이 대중화되면 이러한 가설이 달라진다. 향후 10-20년 내에 정보고속도로 등의 정보기반기설이 구축되고 누구나 무상으로 또는 거의 무상에 가까운 저렴한 비용으로 이를 이용하여 무한정의 정보를 전지구인과 공유할 수 있게 되면 각자의 직업을 수행하면서도 부담없는 정치참여가 가능하게 된다. 그렇게 되면 대의제대신에 전자민주주의가 실현될 수 있을 것이다.[55] 물론 직접민주주의가 반드시 인간의 존엄성원리와 상합하는 것은 아니다. 경우에 따라서는 직접민주주의가 중우정치의 한 형태로서 국민여론에 부정적으로 작용될 수도 있다. 따라서 직접민주주의라 할지라도 법치주의적 한계안에 머물러 있어야 하는 것이다. 어쨋든 21세기 정보화시대를 맞이하여 대의제 즉 간접민주제로 대표되던 민주국가의 통치질서가 직접민주제의 형태로 전개될 가능성은 매우 크다고 볼 수 있다.

3) 權力分立主義의 變化

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

근대헌법의 필수적인 구성원리인 법치주의는 기본권보장과 권력분립주의를 핵심내용으로 한다. 이것은 통치기구에 있어 간접민주제를 근간으로 하여 국가와 국민이란 이등분적인 지배와 피지배의 분리도식을 취하고, 지배권력의 독점적 권능행사로 말미암아 발생할 권력의 남용을 억제하고 피지배자의 자유를 보장하는 데 그 이론의 중점을 두고 있다. 그런데 정보통신혁명은 이러한 간접민주제적인 원리의 성립근거 자체를 흔들어놓고 있다. 정보통신 혁명은 존엄과 자율이라는 공동체구성원리에 보다 충실한 직접민주주의를 실현할 기술적 기반을 충분히 형성하고 있기 때문이다. 이러한 전자민주주의를 통한 직접민주주의가 본래

55) 아터론(Christopher Arterton, Teledemocracy, 1987)은 정보기술의 발달로 직접민주주의가 반드시 실현되는 것은 아니며, 문화적 요인과 사회적 맥락에 의하여 제약받을 것으로 보고 있다. 토플러(Alvin Toffler, The Third Wave, 1980)는 대의제원리를 완전히 폐기하지 않고 직접민주주의와 혼합시켜 반직접민주주의를 주창한다. 나이스비트(John Naisbitt, Megatrends, 1984)는 대의제가 폐지된 직접민주제를 전망하고 있다.

적인 정신에 충실하게 실현되면 권력분립주의 원리도 간접민주제하에서 보다는 불필요할 것으로 보인다. 이러한 직접민주주의도 본래의 이념으로부터 이탈한 경우에는 국민과 국가권력의 대립을 종식시키지 못할 것이며, 그러한 점에서 권력분립주의가 담고 있는 권력통제정신은 여전히 최소한의 의미를 보유할 것이다. 따라서 직접민주주의의 타락을 방지하기 위해서는 최소한의 공권력의 유리가 필요하다. 이는 오로지 보편적 형식의 수호를 위해서만 사용되어야 하고, 그 외의 것은 네티즌의 자율에 전적으로 맡겨야 한다고 본다. 성숙된 정보사회라 할 지라도 역시 국가 공권력이 작용할 여지는 있다. 그렇지만 입법, 행정, 사법이 상호견제와 균형을 이루는 현재와 같은 권력분립형태가 그대로 유지되지는 않을 것이다. 네트워크사회에서는 구성원인 국민다수를 지배하고 그들의 의사를 통제하는 권력이 소수에게 독점되는 일은 없을 것이다. 네트워크사회를 지배하는 모든 권력은 네티즌들이 직접 담당·행사하거나 아니면 모든 네티즌들에게 철저히 개방되어 행사될 것이며, 정보사회의 질서를 유지하는 통치권력은 오늘날의 국민국가의 권력보다 양적으로는 현저히 축소될 것이다. 이러한 통치권력은 네티즌의 공존을 위하여 필요한 최소한의 보편적인 형식만을 보존하고, 네티즌이 보편적인 형식 안에서 자율적으로 영위하는 생활에 대한 내용적인 간섭은 하지 않을 것이다. 이로써 네트워크사회에서 권력은 보편적인 형식으로서의 존엄과 자유, 평등과 정의가 완전하게 실현될 조건이 확보될 것이며, 네티즌이 이러한 보편적 형식을 위반하는지 여부를 판단하고 위반자에게 제재를 가하는 것을 주된 임무로 할 것이다. 이처럼 권력은 양적으로는 엄청나게 작아지지만, 이해관계로부터 자유롭기 때문에 제한된 범위내에서는 엄청나게 강력한 통치를 행할 수 있다. 따라서 전자민주주의 시대에서는 국가권력의 독점과 남용의 가능성이 없어지면서 권력분립원리는 과거의 유물이 되고 말 것이다.[56]

4) 自由民主主義의 變化

자유민주주의는 오늘날 헌법의 필수적인 기본원리이며 적극적으로 방어되어

56) 김명재, 前揭論文, p.277

야 할 현대 민주국가의 근본가치로 인식되고 있다. 이러한 자유민주주의가 일종의 지배이데올로기로, 즉 지배적인 집단이나 계층 또는 계급의 이익을 방어하기 위하여 혹은 지배적 다수의 의사에 의하여 자의적으로 선택된 실정헌법상의 준칙의 일종으로 이해되는 것은 용인될 수 없다. 자유민주주의는 상호 대립적인 이해관계의 한쪽 당사자의 이익에 봉사하는 것이 아니라, 이해관계를 조정하는 보편적 형식원리이며, 모든 공동체가 지키지 않으면 아니 되는 보편적 법원리가 된다. 자유민주주의의 실현은 인간들이 자신의 존엄성과 자유를 보유하면서 공존하기 위한 절대적 필요조건이다. 그러므로 자유민주주의를 부정하는 법률은 더 이상 법으로서의 가치를 잃게 되며, 자유민주주의와 상합하지 않는 민주주의는 모두 사이비민주주의에 불과하다.

자유민주주의는 '존엄성원리와 시원적 자유'라는 개념의 공동체적 실현원리이다. 즉 존엄성원리를 보존하는 모든 자유공동체의 성립조건인 것이다. 따라서 자유민주주의를 자유의 공존 외에 다른 목적을 위한 수단으로 삼는 것은 민주주의 국가에서는 일체 허용되지 않는다. 심지어 다수가 민주주의의 이름으로 자신들의 이익을 소수에게 강요하는 것마저도 자유민주주의는 용인하지 않는다. 바로 이것이 방어적 민주주의의 본질적 의미인 것이다. 이러한 의미에서 자유민주주의는 그 자체로서 존재이유를 갖는 자기목적적인 원리가 된다.

그런데 현실에서는 자유민주주의는 이러한 자신의 본래적 의미로부터 이탈되었다. 즉 이해관계세력들의 중립적인 조정형식에 머무는 것이 아니라, 항상 다수세력을 형성하는 자의 이익에 봉사하였다. 자유민주주의가 소수세력의 자유와 평등을 부정하는 억압의 기제로서 때로는 다수세력의 비합리적인 기득권을 방어하는 수단으로 때로는 소수의 정당한 기득권을 탈취하는 수단으로 종종 사용되었던 것이다. 그러나 쌍방향적 의사소통을 가능케하는 멀티미디어 텔레커뮤니케이션의 시대에는 이러한 형태가 용인되지 않을 것이다. 자유민주주의는 일체의 이해관계로부터 중립적인 보편적 형식으로만 기능할 것이다. 따라서 멀티 텔레커뮤니케이션 시대의 법과 자유민주주의는 자신의 본래적 정신인 보편성을 회복할 것이다.

4. 사이버민주주의

1) 사이버민주주의의 槪念

사이버민주주의의 바탕을 이루는 전자민주주의의 개념은 다양하게 사용되고 있으며, 사이버민주주의라는 개념은 최근에 비로소 사용되기 시작하여 그 개념적 혼란을 겪고 있다. 민주주의의 본질을 어디에서 찾느냐에 관하여 節次에서 구하는 입장과 價値에서 구하는 입장이 갈리듯이, 전자민주주의의 개념도 두가지 입장으로 나뉜다. 일반적으로 '電子民主主義'(teledemocracy)라 함은 협의로는 정보통신매체를 매개로 하여 정치적 의사결정과정에 직접 또는 간접으로 참여하는 '過程'으로서의 민주주의의 한 형태를 말한다. 광의로는 가치면에서 착안하여 정보통신기반시설의 이용을 통하여 의사형성을 이루는 '生活方式' 그 자체를 가르킨다. 그 중에서도 사이버공간을 통해 정치적 의사결정에 참여하는 것을 '사이버민주주의'(cyber-democracy, cybercracy)라고 부른다.[57]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

2) 사이버민주주의의 機能

사이버민주주의 기능도 순기능과 역기능으로 나누어 살펴볼 수 있다.

우선 사이버민주주의를 순기능적 측면으로 보면 첫째, 국민들은 정보통신매체를 통해서 직접 정보를 입수함으로써 政治的 討論에 적극 참여하고, 정당조직·이익집단 등을 매개로 하지 않고 직접 그들의 의견을 정치인, 정당 나아가 국가기관에 전달하고 일정한 요구를 할 수 있다.

둘째, 각종의 전자통신수단, 특히 컴퓨터를 이용한 통신(Computer Mediated Communication : CMC)을 통해 정치홍보, 집단행동의 조직 등 민주적 절차에 참여하는 경우에 그 費用을 획기적으로 절감할 수 있다.

셋째, 가상공간을 이용한 커뮤니케이션의 활성화는 정부와 국민들 사이의 유대관계를 개선하고, 정보공개와 적극적인 참여에 힘입어 정부의 責任感을 높이

57) 윤명선, "사이버空間과 統治構造", 「憲法學硏究」제6권제3호, 韓國憲法學會, 2000, p.216.

고 국민들의 統制權을 강화해 준다.

넷째, 인터넷을 통한 청원, 발안, 투표, 특히 국민투표를 통해 통치에 적극적이고 실질적 참여를 가능하게 함으로써 대표들의 국민에 대한 對應性을 높일 수 있다.

다섯째, 가상공간은 그 접근·활용이 용이하므로 정치적 小數者나 소외된 집단이 의견을 개진하고 이익을 주장할 NT 있는 창구역할을 할 수 있다.

여섯째, 가상공간에서는 국민들이 특정한 목표를 실현하기 위하여 또는 특별한 분야에서 共同體(community)를 구성하고, 이들이 시민운동을 전개함으로써 참여민주주의를 확대·강화할 수 있다.[58]

사이버민주주의의 역기능을 지적하면 다음과 같다.

첫째, 정보통신기술의 발달로 정보의 過負荷現象이 나타나게 되면 이를 잘 판단·결정하지 못하거나 취사선택을 할 수 없기 때문에 오히려 政治的 無關心을 조장할 수 있다.

둘째, 특정한 목적을 위하여 또는 이해관계를 같이 하는 사이버공동체들이 우후죽순처럼 생겨나게 되면 국론이 분열되고 민주적인 절차에 따른 意思決定이 어렵게 될 수 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

셋째, 가상공간에서 기술보유자가 생겨나고 상업화가 이루어짐에 따라 통신수단이 소수의 수중에 들어가게 되면 정보부자와 정보빈자 사이에 情報의 不均衡이 심화되고, 궁극적으로는 정보권력의 독점이 이루어질 수 있다.

넷째, 모든 정보가 컴퓨터에 수록·제공됨으로써 檢閱과 監視가 증대되고, 전문가 내지 각종 기관에 의하여 정보가 조작될 위험성이 있으며, 인터넷공간이 대화공간이 아니라 홍보·선전용으로 활용되기 쉽다.

다섯째, 정보통신을 통해 즉각적으로 표출되는 국민의 의사는 감정적·충동적 경향을 띠고 있으므로 이에 기초하여 여과없이 정책결정을 할 경우에 衆愚政治를 초래할 수 있다.

여섯째, 국가에 의한 전자감시체제가 확립될 경우에는 국민들의 정보를 축적하고 그 활동을 감시하게 됨으로써 이른바 '원형감옥'(panopticon)의 기반 위에

58) 윤명선, 前揭論文, pp.218-219.

全體主義體制를 불러올 수 도 있다.[59]

사이버민주주의가 그 폐단을 극복하고 성공적으로 제도화되기 위해서는 여러 가지 裝置들을 마련하지 않으면 안된다.

첫째, 모든 국민들이 가상공간에 균등한 접근을 할 수 있도록 실질적 接近權을 보장하여야 한다. 이를 위해서는 컴퓨터의 보급과 컴퓨터문맹의 퇴치가 이뤄짐으로써 정치과정에서 '條件의 平等'이 실현되어야 한다.[60]

둘째, 가상공간에 제공되는 정보가 정확하고 의미있는 것이어야 하며, 그릇된 정보, 날조된 정보, 무의미한 정보가 제공되지 않도록 하여야 한다. 이를 위해서는 정보의 변경·절취 등을 막을 수 있는 技術的 方式의 개발과 統制裝置의 정립이 시급하게 이루어져야 한다.

셋째, 국민들이 정치과정에 적극적으로 참여할 수 있도록 유도하고, 합리적인 과정을 통해 의사결정이 이뤄지도록 하여야 한다. 이를 위해서는 국민들에게 弘報와 敎育을 적극적으로 행하고, 의사결정과정에서 熱意와 討論을 증대시켜야 한다.

넷째, 가상공간에서 표출되는 여론이 代表性을 확보할 수 있어야 하고, 소수자들의 의견이 충분히 반영되어야 한다. 이를 위해서는 여론수렴과 선거과정에서 여론 - 다수의견 - 이 전제되어야 하고, 다수결원리의 남용이 방지되어야 한다.[61]

다섯째, 인터넷이 정치제도에 미치는 가장 중요한 영향은 직접 정치인에게 의견을 전달할 수 있게 됨에 따라 媒介集團이 필요치 않게 된 점인데, 만일 매개집단이 없게 되면 컴퓨터 상항은 민주주의가 아니라 '소음'이 될 것이며, 따라서 그 媒介方法이 재조정되어야 하지 매개집단의 철폐는 있을 수 없다.

---

59) Sonia R. Jarvis, *Assessing the Impact of New Technologies on the Political Process; in Corrad & Firestone*, Election in Cyberspace, pp. 42-43.
60) 윤명선, 헌법학, 대명출판사, 2000, pp.371-372.
61) 윤명선, 前揭論文, p.220.

Ⅳ. 假想空間에서의 表現의 自由

1. 假想空間에서의 基本權

가상공간에서는 전세계 10억 여명의 이용자가 인터넷에 접속, 실시간으로 회의를 진행하고 금융거래를 하며 통신을 할 뿐만 아니라, 거리, 연령, 개별일정에 관계없이 온라인 교육에 참여하고, 전자상거래를 통하여 소비자가 지역에 상관없이 기업과 직접 접촉하여 상품을 저렴하게 구매하고, 기업은 고객의 반응에 즉각 대응하고 있다. 이에 관련한 기본권 논의의 여러 양태 중 특히 가상공간에서의 주된 문제는, '대 정부 관계'에서 지니는 정보공개청구권, 정보프라이버시권 그리고 정보보안권등의 침해에 대한 기본권적 대응이다.[62][63] 이렇게 정보보호를 프라이버시(정보의 보장적 개념 즉 정보내용의 비밀성confidentiality 보호) 및 Security(정보의 보안적 개념 즉 data surveillance라고 하는 정보의 '완전성'을 포함하는 안정성과 무결성의 보전) 등으로 구분하여야, 가상공간에 있어서의 정보통신의 동시간성, 장소 초월성, 정보통신 주체들간의 非顯示性 등에 적절·신속하게 대응할 수 있어 정보화가 공동체 가치실현에 기여할 수 있다. 정보사회의 법 집행과 기능은 정보통신 기술과 관련 행정력에의 漸增하는 의존에 있다. 감청·도청·북한찬양 홈페이지 등은 일벌백계식의 强權으로 없앨 수 있는 성질의 것이 아니다. 이를 차단할 수 있는 기술력 및 기술발전을 뒷받침해주는 행정력이 보다 더 효율적이다. 정보공개의 활성화에는 이러한 '기술행정'이 요

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

62) 강경근, "사이버스페이스에서의 기본권", 「憲法學硏究」, 제6권 제3호, 韓國憲法學會, 2000. p.17.

63) John D. Zelezny, Communications Law, Wadsworth Pub. Com., 1997, p. 492. e-mail이나 Internet에 의한 정보 서비스 그리고 on-line에 의한 상업적인 거래의 대중화는 특유한 법적 문제들을 불러일으키고, 은행계좌 기록이라든지 credit card 정보, 사업기록 그리고 개인 자료 등과 같은 사적인 정보(private information)가 인터넷을 통하여 데이터베이스에서 데이터 베이스로부터 유통되어, 전자적으로 유통되는 정보(information transmitted electronically)의 안전(security)을 공공기관과 민간기관과의 전산망 형태로 분리하여, 보증할 수 있는 방식이 요구된다.

구된다.[64]

국가기간전산망에 의하여 연결된 국가 등 공공부문과 사회 등의 민간부문으로부터 생성·관리되는 정보의 보안 및 개인정보 보호법제, 정보시스템의 안전을 보장하는 정보법제를 따라서 헌법의 통일성에 입각하여 청구할 수 있는 권리를 지닐 수 있게 하여야,[65] 電子政府에서의 권력분립주의를 실현하며[66] 지방자치의 정보화를 통하여[67] 대의민주주의의 한계를 보완하고 국민주권주의(헌법 제1조 제2항)[68]를 실질화한다.[69]

정보의 침해는 정보의 주체인 개인이나 단체의 헌법상 보장된 基本權으로서

64) 강경근, 前揭論文, p.18.

65) 개인정보보호를 예로 들면, 전산망보급확장과이용추진에관한법률 제25조의 '누구든지 전산망에 의하여 처리·보관·전송되는 타인의 비밀을 침해하거나 누설하여서는 아니 된다', 등 법 시행령(제25조의6 제3항)의 '다른 국가기관 등이 보유하고 있는 정보를 이용하는 국가기관 등은 정보의 누설방지 등을 위하여 노력하여야 한다'는 규정이 있었지만, 세부적 규정이 아니고 강제이행을 위한 제재 규정이 미약하여 만들어진 공공기관의개인정보보호에관한법률(1994.1.7. 제정·공포, 1995.1.7. 시행) 역시 공공기관에서 컴퓨터에 의해서 처리되는 개인정보보호에 관한 기본법일뿐 민간부문에는 적용되지 아니함에도 불구하고, 민간부문이 보유하는 개인정보 예컨대 각종 신용카드 회사나 금융기관, 백화점의 고객관리정보, 사설학원 등에 등록되어 있는 학생들의 인적 사항에 대한 정보에 관한 일반적 보호법제는 아직 제정되지 않고 있다.

66) 情報執權化가 가속화될수록 정보주체인 시민의 정보형성참여권이 보장되어야 한다. 정부는 정보집중배제 및 분산이라는 정보권력분립에 의하여 공공기관간 데이터정보의 유통이나 관리 등에 대한 통제를 행한다.

67) 지방자치와 정보국가와의 관계에서 자치의 경험이 일천할 때 법령의 범위 안에서 이루어지는 자치행정은(헌법 제117조 제1항) 중앙집권적 행정의 하부구조로 기능할 가능성이 높으므로, 공공기관의정보공개에관한법률에 의하여 국가와 지방자치단체는 물론 각종 공법인이나 정부투자기관의 정보를 주민의 可觸距離에 놓이게 하고, 국가행정전산망에 의하여 컴퓨터에 의하여 처리되는 정보의 대부분을 일반국민·주민 개개인이 액세스할 수 있게 하여야, 투명하지 못한 정책결정은 계속되는 이의제기에 의하여 지방행정의 민주화가 도모된다. 행정절차법도 지방행정이 적법한 절차를 거쳐 행사되었는지를 검증할 수 있어, 청문이나 이의신청 등 행정의 적정성을 담보하는 절차를 거치게 함으로써 투명한 의사결정과정을 가져오게 한다.

68) 주권의 속성인 대외적 독립성과 대내적 최고성을 기초로 국가내에서의 주권은 헌법제정권력이고 국가의 주권은 국가독립성을 담보할 수 있는 국가권력관할권이므로 정보주권과 관련한 주권은 국가통합권으로서 물리적 경계에 의존하는 주권의 고전적 개념이 아니라 情報源에 대한 접근과 통제, 정보자원에 대한 고권적 의존이라는 개념으로 발전한다. 그리하여 국가간 정보·통신의 자유로운 유통에 따른 통신(정보)주권발현과, 국가관할권 域外適用의 문제 즉 국경을 넘는 정보유통(TDF, Transborder Data Flow)에 의해서 침해될 수 있는 통신주권(즉 국가주권)에는 국가자원으로서의 정보에 대한 보호통제권이 포함된다.

69) 강경근, 前揭論文, p.19

의 인격권은 물론 국가의 안전 내지 사회 공공의 이익도 침해하므로, 정보보호는 인간의 존엄과 가치라는 헌법적 차원의 권리에 기초하여 국가안전보장 내지 사회질서 등의 유지라는 헌법원리에 입각한 통일성 있는 정보보호의 법제 마련을 요구한다.

정보가 누구나 접속 가능한 전산망에 의하여 전자적으로 이동 가능한 상태에 있을 때 그 정보의 보유자나 관리자의 통제 가능한 '관할권'은 어디까지인가? 정보가 공익성을 지녀 그 유통이 정보사회를 촉진하고 국민의 알권리를 신장하여 언론의 자유를 보장하는 결과를 가져온다면 정보 보유자의 통신의 비밀이나 프라이버시의 권리와 어떻게 조화하여야 하는 것인가? 국가적으로 인용할 수 없는 정보 예컨대 국가안보 저해 정보라든지 음란물 등 사회 공익 저해 정보 등에 대한 국가의 심사권의 범주 및 헌법상 인정될 수 있는 한계는 무엇인가?

결론적으로 가상공간에 있어서의 헌법의 변화 특히 기본권적 가치판단의 변화 문제는 전산망을 통한 정보 취득과 유통의 일반화에 관련된 법제에 필수적 관련성을 지니고 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

1) 假想空間과 인터넷

'가상공간에서의 기본권'은 정보사회에 있어서의 기본권의 성격과 방향의 문제다. 정보사회는 컴퓨터 정보통신망을 통한 의사소통(computer communications)에 기반을 둔 가상공간이라는 가상현실에서의 생활관계를 인정하는 공동체다. 가상공간은 아날로그적 정보를 정형성, 순간·대량이동성을 지닌 디지털정보로 전환하여 이를 '전세계적 통신망'(World Wide Web)인 인터넷을 통하여 전송함으로써 이루어지는 또 하나의 실재하는 현실이다.

'전자적 세계'는 그리하여 전자적 회로의 상호연결체 이상이며, 특히 윌리암 깁슨의 공상과학소설 'Neuromancer'에서 유래하는 가상공간은 "塑造할 수 있다"라는 점에서 '물리적 세계'와 구분되며 이를 가능케 하는 매개체가 인터넷이다. 인터넷은 '상호접속된 컴퓨터의 국제적 네트워크'(international network of interconnected computers)를 말한다. 이는 1969년 ARPANET(Advanced Research Project

Agency에 의하여 발전된 NETwork의 頭文字)로 불린 군사 프로그램이 진화한 것이다. 알파넷은 군대와 방산업자들 드리고 국방관련 연구를 수행하는 대학들이 그들간의 네트워크의 한 부분이 전쟁 중 손상을 입는다 하더라도 나머지 채널에 의해서 서로가 정보를 교환할 수 있게끔 고안된 프로그램으로서, 이후 수많은 민간 네트워크 특히 인터넷을 가능케 하였다. 인터넷으로 인하여 수억 명의 사람들이 서로 의견을 교환하며 전세계에 걸쳐 있는 거대한 양의 정보에 접근할 수 있으며, 인터넷에 연결된 컴퓨터에 관계하는 어떤 사람이나 조직도 정보를 유포할 수 있고 특히 정부기관, 교육기관, 상업단체, 선전기관 그리고 개인, 그룹 등이 그들의 홈페이지를 가지고 Web상에서 서로 접속할 수 있게 된다.[70]

인터넷은 폭발적인 성장을 경험했다. '주 컴퓨터' 즉 정보를 저장하고 의사소통을 중계하는 컴퓨터의 수는 1981년에는 300여 개에 불과하였으나 1996년에는 대략 9,400,000여 개에 이르며, 그 중 대략 60%가 미국에 소재하고 1999년 미국에서만 약 2억 명의 사용자가 있다. 각 개인은 그 자신이 주컴퓨터를 운영하든지 또는 그에 가입하든지 하는 방식으로 인터넷에 참여하고 있으며, 대학은 교수나 학생에게 접속설비를 마련하고 회사는 회사네트워크를 통하여 이를 제공한다. 동네나 지역 도서관에서의 무료접속, 적은 비용으로 접속기회를 제공하는 '노변 컴퓨터방'(computer coffee shops), America Online, CompuServe, the Microsoft Network 등 몇몇 전국 online services에 의한 그들만의 배타적인 전용 네트워크 제공은 많은 수의 가입자에게 인터넷 접속기회를 부여하고 있다.

인터넷을 통한 의사소통 특히 가상공간의 형성 방식 중 가장 잘 알려진 것은 WWW(World Wide Web)이다. 이러한 전세계적 통신망은 사용자들에게 멀리 떨어진 컴퓨터에 존재하는 정보를 검토하고 검색할 수 있게 한다. 이 인터넷網(Web)은 전세계에 걸쳐 있는 각기 다른 컴퓨터에 저장되어 있는 거대한 수의 문서들로 구성되어 있으며, 이들 문서중에는 단순히 정보를 포함하는 files도 있지만, 마치 전화번호와 같이 각자 그 주소를 지니고 있는 Web pages 즉 사이트들도 있다. 이러한 사이트들은 그 사이트의 저작자나 다른 관련 사이트에 의하

70) 강경근, "사이버스페이스에서의 기본권", 「제12회 헌법학술발표회 사이버스페이스에서의 기본권」, 한국헌법학회, 2000, p.13.

여 만들어진 문서들에의 '연결 페이지'를 포함하는 바, 보통 이 연결 페이지는 청색 또는 밑줄이 쳐진 문서 또는 화상으로 되어 있다.

인터넷을 통한 가상공간의 형성 즉 '인터넷망을 항해하는 것'은 비교적 수월하다. 사용자는 이미 알고 있는 페이지의 주소를 타이핑하거나 상업적 '검색수단'에서 1개 또는 2 이상의 '열쇠단어'를 쳐서 관련분야에 관한 사이트를 알아낼 수 있으며, 여기저기를 둘러보거나 연결페이지를 통하여 찾은 특별한 Web page에 올려놓은 정보를 공유할 수 있고, 그 페이지의 아이콘이나 링크 위에서 컴퓨터 마우스를 clicking 함으로써 다른 페이지로 갈 수 있다. 대부분의 Web page는 무료로 접속할 수 있지만 그렇지 않고 상업적 정보제공자로부터 접속권을 구입한 사람들만 접속할 수 있는 웹도 있다. 이미 물품과 서비스를 제공하는 mall이 뻗어가고 있으며 이를 표시하는 인덱스도 나와 있다. 인터넷은 "전세계 사람들의 의사소통에 있어서 비길 바 없고 배타적인 새로운 정보전달매체 '(a unique and wholly new medium of worldwide human communication)인 것이다.

WWW 외에 매우 다양한 통신의 방법이나 정보검색수단을 통하여 인터넷에 접할 수 있다. 이러한 것들은 계속 증가하고 있어 정확하게 유형화하기는 힘들지만, 예를 들면 전자메일(electronic mail) 즉 e-mail과 우편 뇌관(mail exploders) 또는 listservs로 불리는 자동 우편목록서비스, news-groups, 대화방(chat rooms) 등이 있으며, 이들 방식들은 text는 물론 소리, 화상 그리고 동영상(moving video images) 등을 전송할 수 있다. 이러한 도구들은 사용자들에게 가상공간을 형성한다는 인식을 갖게 하는 특유한 정보전달매체로서, 전혀 어떠한 특정적인 지리적 위치를 지니지 않음에도 불구하고 세계 어느 곳에서도 어느 누구에게나 인터넷에 접속할 수 있게 한다. 특히 인터넷을 이용한 우편의 교류 즉 e-mail은 개개인에게 보통 단신(note)이나 서신(letter)에 유사한 전자적 통신(electronic message)을 다른 개인이나 '수신자집단'(addressees)에게 전달하여 그 傳喝(message)을 전자적으로 저장케 한다. 그 외에 여러 명이 대화방에서 '실시간 대화'(real time dialogue)의 통신을 행하고, 상대방 컴퓨터의 스크린을 보면서 판단하며, 대단히 다양하고 많은 관심 주제가 주어져, "과장 없이 결론을 내린다면

인터넷상의 정보내용은 인간의 생각만큼이나 다양해 질 수 있다.[71]

2) 인터넷에서의 法適用의 問題點

인터넷이나 컴퓨터 통신에 대한 법적용은 정부차원의 통제라고 할 수 있다. 그 과정상에는 반드시 사용자와 정부의 통제 사이에 갈등이 존재할 수 밖에 없다. 이에 반하여 정보의 공유를 주장하거나 인터넷에서의 무정부주의를 주장하는 여론도 적지 않으며, 이러한 현상은 전세계적으로 확산되고 있다. 인터넷 자체가 국경을 초월하여 교류가 이루어지는 만큼 일개 국가의 법률로써 통제하기란 그리 쉬운 일이 아니기 때문이다. 때문에 각국의 법률적용 및 국제법 적용에 대한 적절한 조절이 필요하다. 이로 인해 각종 문제가 해결되는 것은 아니나, 사용자의 의식 개선과 변용될 때 바람직한 통제가 이루어지리라 생각한다. 중요한 것은 신종미디어라는 점 때문에 발생하는 법적인 공백을 메꾸기 위해 즉흥적으로 법적용이 이루어지면 안된다는 것이다. 각 국가의 근본법인 헌법상의 표현의 자유에 관한 법리로서 어떻게 이해할 것인가가 선행되어 개별법 적용의 근거를 제시하여 주어야 한다. 각 국가적으로 이러한 難題가 해결 된 후에 국가간의 분쟁을 해결할 수 있는 정책적 입안이 마련되어야 할 것이다.

3) 인터넷상에서의 基本權

인터넷 사용자가 전세계적으로 급증하고 그 비중이 커짐에 따라 인터넷상에서의 권리와 의무 및 책임에 대한 논쟁이 끊이질 않고 있다. 인터넷을 통제함으로써 국가 이익을 수호하려는 움직임과 인터넷에서 최대한의 자유를 확보하고자 하려는 인터넷 사용자들이 대립하고 있다. 인터넷을 통제하려는 정부에 대하여 각종 사회단체 및 개개인이 결집하여 반대 운동을 전개하고 있다.[72]

대표적인 운동이 블루 리본 운동(Blue Ribbon Campaign)이다. 인터넷 웹사이

71) 강경근, 前揭論文, pp.14-15.
72) 송주석, 「인터네트와 사이버스페이스」, 회중당, 1996, pp.287-288.

트를 돌아다니다 보면 홈페이지에 푸른색 리본의 이미지 그래픽이 삽입되어 있는 것을 볼 수 있다. 이것이 블루리본운동의 지지와 홍보를 위한 標識이다. 즉 이 리본이 가상공간에서의 기본권 수호를 상징한다고 할 수 있다. EFF(Electornic Frontier Foundation)와 사회변동 단체들에 의해 시작된 이 블루리본운동은 인터넷상에서도 일반 사회에서와 마찬가지로 언론의 자유가 보장되어야 한다는 주장을 담고 있다. 이는 음란 사이트와 반사회적 사이트를 빌미로 삼아 규제를 가하려는 각국 정부의 움직임에 대한 반발이기도 하다.[73]

2. 우리 憲法 제21조 제1항의 言論·出版의 自由

1) 언론·출판의 자유

(1) 전통적 의미의 언론·출판의 자유의 내용

고전적 의미에서의 언론·출판의 자유는 불특정다수인을 상대로 사상이나 의견을 자유로이 표명하거나 전달할 수 있는 자유로 이해되고 있다. 여기서 사상·의견을 표명할 자유(말할 자유)는 자유롭게 말할 권리를 보장하는 것이다. 사상·의견을 전달할 자유라 함은 일단 형성된 사상·의견을 표명·전달할 자유를 의미하며, 이는 언론·출판의 자유의 원점 내지 核이라 할 수 있다. 헌법 제21조가 이와 같은 사상 또는 의견을 표명·전달할 자유를 보장하고 있는 결과, 공권력은 사상 또는 의견을 표명·전달하는 것을 방해하거나 금지할 수 없다. 예컨대 사상 또는 의견의 발표 또는 전달을 억제하기 위하여 인신구속·사전검열·입법조치·도청 등을 할 수 없다.[74]

(2) 현대적 의미의 언론·출판의 자유의 내용

73) 김재성, 前揭論文, pp.36-37.
74) 김재성, 前揭論文, p.51.

① 알권리

현행 헌법에서는 알권리를 명문으로 규정한 조항은 없다. 그러나 알권리는 민주주의적 국정참여를 위하여 인격의 자유로운 발현을 위하여 필요한 정보를 수집할 권리를 의미하기 때문에, 헌법의 특정조항이 아니라, 제1조 제2항의 국민주권의 원리, 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구권, 제21조 제1항 표현의 자유, 제34조 제1항 인간다운 생활을 할 권리 등에서 그 헌법적 근거를 구할 수 있다. 알권리에 대한 법률로는 공공기관의 정보공개에 관한 법률(19996. 12. 31. 제정)[75]이 있다.

알권리에 대한 입법례로서 세계인권선언 제19조와 독일기본법 제5조 제1항이 있다. 미국에서는 1966년에 정보자유법(The Freedom of Information Act)이 제정되어, 모든 정부기관의 정보는 국민에게 공급되어야 하고, 국민이 자유로이 정보를 입수할 수 있도록 할 의무를 정부에 부과하고 있다. 프랑스에서의 정보공개에 관한 법률로는 1978년의 행정문서접근공개에 관한 법률과 1979년의 기록문서에 관한 법률이 있다.

알권리라 함은 모든 정보원으로부터 일반적으로 정보를 수집할 수 있는 권리를 말한다. 여기서 「일반적」이라 함은 신문·잡지·방송 등 불특정다수인에게 개방되는 것을 말하고, 「정보」라 함은 양심·사상·의견·지식 등 개인의 정신적 활동에 관한 一切의 자료를 말한다. 특히 개인에게는 공공기관과 사회집단 등에 대하여 정보공개를 청구할 수 있는 권리를 의미하고, 언론기관에게는 공공기관과 사회집단 등에 대하여 정보공개를 청구할 수 있는 권리만이 아니라 그에 관한 취재의 자유를 의미한다. 헌법재판소는 「알권리를 언론·출판의 자유의 한 내용」으로 판단하고 있다.[76] 오늘날 알권리는 국민주권의 원리의 본질적 요소로서 인정되고 있으며, 문화적 생존권의 중요한 내용으로서 인정되고 있고, 국민의 학습권의 중요한 내용으로서 인정되고 있다. 따라서 알권리는 모든 국민이 가지고 있는 권리이며, 결코 정보기관의 특권으로서 인정되는 것은

75) 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보함을 목적으로 한다(동법 제1조).

76) 헌재결 1989. 9. 4, 88 헌마 22.

아니다. 알권리는 정보의 受領取得과 선택권을 포함한다. 그리하여 국가는 정보원에의 접근을 어렵지 않게 하여야 할 의무를 지고 있다. 군사기밀보호법은 「모든 국민은 군사기밀의 공개를 국방부장관에게 문서로 청구할 수 있도록」규정하고 있다(동법 제9조). 또한 1996년 12월 31일에 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 제정되었다.

알권리가 국민이 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 정보를 수집하고 언론기관이 취재활동을 할 수 있는 권리를 의미할 경우에는, 그것은 헌법과 법률에 의하지 아니하고는 제한 받지 아니하는 자유권의 성격을 가진다.[77] 뿐만 아니라 알권리가 공공기관의 정보에 대한 공개를 청구할 권리를 의미할 경우에는 청구권의 성격을 가지는 것이다. 이러한 의미에서 알권리는 자유권으로서의 성격과 청구권으로서의 성격을 아울러 가진 복합적 권리이다. 알권리의 내용으로서는 현대적 의미의 언론·출판의 자유에는 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 정보를 수집할 권리, 즉 알권리가 포함되어 있다. 그러나 사상·의견을 표명·전달할 자유는 주로 통신·방송·신문 등 내보내는 쪽의 자유를 의미한다. 이에 대하여 알권리는 받아들이는 쪽인 일반대중의 자유를 의미한다. 알권리는 타인에게 정보를 제공하는 자유가 아니라 정보를 수집 할 수 있는 권리를 의미한다. 정보수집의 수단은 듣고, 보고, 읽는 것은 물론 그 밖의 모든 방법을 포함하는 최광의의 수단으로 해석하여야 한다. 요컨대 알권리는 들을 권리·읽을권리·볼 권리 등을 주된 내용으로 한다고 할 수 있다.

제주대학교 중앙도서관

알권리도 헌법유보와 일반적 법률유보에 의하여 제한될 수 있음은 물론이다. 그러나 알권리의 제한에는 비례의 원칙이나 이익형량의 원칙 등이 충분히 고려되어야 한다. 알권리의 제한과 관련하여 특히 문제가 되는 것은 국가기밀이다. 현재 각국의 실태를 보면 국가기밀의 영역이 擴大一路에 있고, 그 누설에 대한 규제가 강화되고 있다. 따라서 알권리가 국가이익·국가기밀과의 관계에서 어떤 경우에 어느 정도로 제한될 수 있는가가 문제되고 있다. 원래 국가이익 또는 국가기밀이라는 개념은 추상적이고 불확정한 개념일 뿐만 아니라 그에 관한 판단권이 정부의 재량사항으로 인식되고 있기 때문에, 알권리에 대한 중대한

77) 대판 1989. 10. 24, 88 누 9312.

제약요인으로 작용할 여지가 없지 아니하다.[78]

② 액세스권

액세스권(right of access to mass media)이라 함은 국민이 자신의 사상이나 의견을 발표하기 위하여 언론매체에 자유로이 접근하여 그것을 이용할 수 있는 권리를 말한다. 오늘날 언론기업은 집중화 내지 독과점화하여 언론기관이 자의적으로 그에의 접근과 이용을 거부할 경우, 일반대중은 사상과 의견을 발표하고 전달할 기회를 상실하게 된다. 이러한 실정을 고려할 때, 언론기관에의 접근과 그 이용을 표현의 자유의 일환으로서 헌법상 보장할 필요성은 더욱 증대되고 있다. 액세스권은 표현의 자유를 실현하기 위하여 국가권력의 발동을 적극적으로 요구하는 청구권적 성격의 권리이다. 현행헌법에는 액세스권에 관한 명문규정이 없다. 그러나 알권리의 경우와 같이 헌법 제1조 제2항, 제10조, 제21조 제1항, 제34조 제1항 등에서 그 근거를 요구할 수 있다.

③ 반론권

제주대학교 중앙도서관

반론권(right of reply)이라 함은 언론기관의 보도에 의하여 명예훼손, 비판, 공격 기타의 피해를 입은 자가 이에 대하여 반론의 게재 또는 방송을 할 수 있도록 당해 언론기관에 요구할 수 있는 권리를 말한다. 반론권은 프랑스혁명 당시 신문검열이 폐지되자 일부 중소신문사가 언론의 자유를 남용하여 비방경쟁을 하기 시작하였고 이로 말미암아 명예를 훼손당한 자가 속출하자, 이들의 신속·簡易한 명예회복수단으로 1822년에 신설된 제도이다. 현재는 영미법계국가를 제외한 상당수 국가가 이를 채택하고 있다.

반론권의 헌법상 근거로는 헌법 제21조 제4항의 「언론·출판은 타인의 명예나 권리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 침해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다」라는 규정을 들 수 있다. 이에 따라 방송법(제41조 제1항)과 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(제

78) 알권리와 국가기밀의 관계에 관해서는 박철언, “언론자유와 국가안보의 상형과 조화에 관한 연구”, 한양대학교 박사학위 논문, 1989 참조.

16조 제1항)도 정정보도청구권을 규정하고 있다.

④ 언론기관설립권

언론·출판의 자유는 언론기관을 자유로이 설립할 수 있는 언론기관설립의 자유도 그 내용으로 한다. 그러므로 헌법이나 법률이 신문·통신·방송 등의 시설기준을 지나칠 정도로 과중하게 규정할 경우에는 언론·출판의 자유를 제한하는 것이 된다. 헌법은 제21조 제3항에서 「통신·방송의 시설 기준…은 법률로 정한다」라고 하여 언론기관의 시설기준법정주의를 규정하고 있다. 이 조항은 언론기관설립의 자유를 제한하는 의미와 언론기관남설의 피해를 방지하는 의미를 아울러 가지는 것이다. 정기간행물의 등록 등에 관한 법률과 방송법은 언론기관설립의 자유와 관련하여 언론기관과 언론인에 관한 여러 가지 제한규정을 두고 있다.[79]

⑤ 언론기관의 자유

언론기관의 자유로는 보도 및 논평의 자유, 취재의 자유, 보급의 자유, 출간시기의 결정·편집활동 등 보조활동의 자유, 언론기관의 내부적 자유 등을 들 수 있다. 언론기관의 자유와 관련하여 특히 문제되는 것은 보도(방송)의 자유이다.

언론·출판의 자유에는 특히 신문·잡지·방송·텔레비전 등의 매스컴을 통하여 뉴스 등을 보도할 자유인 보도의 자유도 포함된다. 보도의 자유 중에서도 신문에 의한 보도의 자유가 대표적인 것이다. 그리고 넓은 의미의 보도의 자유에는 뉴스 등을 보도할 자유뿐만 아니라 신문 등의 발행의 자유, 신문 등의 배포의 자유 등도 포함된다.[80] 물론 방송과 관련하여 방송·방영의 자유까지도 포함됨은 당연하다.

---

79) 金啓煥, 「憲法學精解」, 박영사, 1997, p.588.

80) 김계환, 憲法學精解, p.594, 재인용 : Robertson v. Baldwin, 165 U. S. 295(1895) : 미국의 연방대법원은 「미국의 언론·출판의 자유는 헌법제정 이전에 이미 보통법(Common Law)에서 확립된 예외, 즉 명예훼손, 獨褻의 언사 및 폭언 등의 경우에는 제한 할 수 있다」라고 함으로써, 언론·출판의 자유의 한계를 인정한다.

3. 假想空間에서의 名譽毁損

1) 假想空間에서의 名譽毁損法理

일반적으로 名譽毁損이라 함은 언론기관이나 타인이 문서나 구두로 개인의 명예를 훼손한 경우를 말한다. 여기서 名譽라 함은 개인의 사회적 평판을 의미한다. 한 사회에 있어서 명예훼손의 법리는 한편으로는 명예의 價値와 중요성을 존중하고 다른 한편으로는 언론의 자유를 보장하려는 그 사회의 고민의 산물이다. 즉 명예훼손이라는 개념은 개인의 명예보호와 언론의 자유라는 두 가지 價値의 충돌을 의미하기도 하지만, 동시에 두 가지 價値의 조화를 의미하기도 한다.[81] 따라서 이러한 두 가지 價値들간의 충돌을 어떻게 해결하고, 어떻게 조화시키는가는 그 사회의 사회·경제·역사적 조건 및 전통들에 따라서 달라질 수 있다.[82]

우리 나라의 경우는 명예훼손에 대한 침해의 구제방식은 민사소송과 형사소송 등의 방식이 있는데 그 중, 주로 형사법을 통해서 구제가 이루어지고 있음을 볼 수 있다.[83] 하지만 개인의 명예보호와 언론의 자유라는 두 가지 價値들간의 충돌과 조화의 문제에 있어서는 그 균형점을 언론매체 특히 매스미디어의 언론의 자유를 보다 보장하는 점에서 찾고 있음을 볼 수 있다. 그 이유로는 첫째, 출판물 등에 의한 명예훼손죄를 규정하고 있는 형법 제309조는 제307조와 비교해 볼 때, 구성요건에 "사람을 誹謗할 目的"이라는 문구를 삽입함으로써, 결과적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의한 명예훼손죄의 성립을 제307조에 비해서 어렵게 만들고 있기 때문이다. 둘째, 설령 제307조에 의한 명예훼손죄를 적용한다고 하더라도, 제307조에 의한 명예훼손행위의 경우에는 제310조에서 "眞實한 事實로서 오로지 公共의 利益에 관한 때"에는 違法性을 阻

제주대학교 중앙도서관

81) 黃性基, "言論媒體規制에 관한 憲法學的 硏究: 放送·通信의 融合에 대응한 言論媒體規制制度의 改善方案", 서울大學校 大學院 博士學位論文, 1999, p.253.
82) Frederick Schauer, *Social Foundations of the Law of Defamation: A Comparative Analysis*, 1 Journal of Media Law and Practice 3, 1980, p.18.
83) 崔大權, "言論과 法",「서울대 法學」제28권 2호, 1987, p.113.

却하고 있기 때문이다.[84]

그리고 우리 나라의 경우도 미국과 같이 명예훼손죄의 적용에 있어서 인쇄매체와 방송간의 차별성은 보이지 않는다. 왜냐하면 제309조에서 규정하고 있다시피, "신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물"이라고 하여, 형법 자체가 인쇄매체에 의한 명예훼손과 방송에 의한 명예훼손을 동일한 조항에서 규율하고 있기 때문이다.

(1) 假想空間의 特性과 名譽毁損法理의 適用

가상공간에서는 기존의 명예훼손법리가 그대로 적용될 수 있을 것인가? 매체의 특성이 고려되지는 않는가?[85] 우선 명예훼손법리가 기본적으로 명예훼손과 표현의 자유와의 충돌과 조화의 문제라는 점은 가상공간상에서도 동일하게 인정될 수 있다. 만약 명예훼손법리라는 것이, 언론기관이나 타인이 문서나 구두로 개인의 명예를 훼손한 경우에 형사적 처벌이나 금전적 배상을 포함한 민사적 구제수단을 통해서 훼손된 명예를 회복하려는 것을 의미한다면, 이러한 형사적 처벌과 금전적 배상을 포함한 민사적 구제수단은 명예를 훼손하는 상대방의 표현에 대해 반박하거나 잘못된 내용을 시정할 수 있는 기회가 주어지지 않고 그리고 그로 인해 자신의 명예에 대한 害惡을 최소화시킬 수 없는 경우에 의미 있는 수단이 될 수 있다. 따라서 특히 신문이나 방송과 같이 일방성이 그 특징인 매스미디어에 의해 명예훼손이 일어나는 경우에, 형사적 처벌과 금전적 배상을 포함한 민사적 구제수단은 큰 의미를 가지게 된다. 신문과 방송의 경우에 內容的 規制에 있어서의 차별성에도 불구하고 명예훼손의 법리의 적용에 있어서는 차별성이 보이지 않는 것도, 신문과 방송 모두 공통적으로 일방적 성격을 가지는 매스미디어라는 점에 그 이유가 있다고 할 것이다. 그리고 私人과 비교해 볼 때 公務員이나 公人은 언론매체에 대한 효율적인 접근이 용이하고 따라서 잘못된 표현에 대해 보다 현실적으로 反駁할 수 있는 기회를 가지고 있

84) 한국형사정책연구원, 「刑事法令制定資料集(1) 刑法」, 1990, pp.482-483 참조.
85) 이재진, "인터넷상의 명예훼손현상에 대한 비판적 고찰: 미국의 경우를 중심으로", 「言論仲裁」 통권 66호, 1998.3, pp.25-35.

다는 점이 고려된 것이라 할 것이다.[86]

그러나 가상공간에서는 쌍방향성이 특징이므로, 자신의 명예를 훼손하는 표현에 대한 반박이 상당히 용이하므로, 훼손된 명예에 대한 회복을 기존의 법적 수단에 비해 실현할 필요성이 실제로 적어진다고 할 수 있다.[87] 또한 이러한 경우 형사적 처벌이나 금전적 배상을 포함한 민사적 구제수단을 통한 명예회복은 피해자의 구제라는 긍정적 기능보다는 표현의 자유에 대한 위축이라는 부정적 기능을 더 노정시킨다고 할 수 있다. 따라서 이러한 논거는 가상공간의 경우에는 기존의 명예훼손의 법리를 그대로 적용하는 것이 적절치 못하며[88], 명예훼손적 표현의 자유와의 조화에 있어서 표현의 자유를 보다 보호하는 쪽에 무게중심을 두어야 한다는 결론을 지지하게 만든다. 가상공간에 있어서 명예훼손의 경우 실정법에 의한 강압적인 제재보다는 자율적인 규제를 위한 규칙과 문화적 규범을 개발하여 확산시키는 것이 중요하다는 견해도 있다. 따라서 이 견해는 가상공간에 대한 司法的 제재는 표현의 자유를 위축시킬 수 있으므로 최소한의 수준에서 신중하게 이루어질 필요가 있다고 한다.[89]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(2) 온라인서비스제공자의 책임문제

가상공간에서의 명예훼손문제에 있어서 또한 아주 큰 쟁점으로 등장하고 있는 것이 바로 타인의 명예훼손행위에 대해 그 공간을 제공해 준 인터넷서비스제공자(ISP) 혹은 온라인서비스제공자에게도 책임을 인정할 수 있는가의 문제

86) 黃性基, 前揭論文, p.256.

87) 그리고 이러한 특성은 금전적 보상금액을 결정하는데 있어서 하나의 기준으로도 이용될 수 있다. David R. Johnson & David Post, *Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace*, 48 Stanford Law Review 1367, 1996, pp.1381-1382.

88) 이러한 관점과는 달리 Hardy는 사이버공간에서의 명예훼손행위의 문제는 기존의 법리가 그대로 적용될 수 있는 영역이라고 주장한다. 예컨대 A라는 사람이 B라는 사람에 대한 명예훼손적 내용의 메시지를 고의적으로 인터넷을 통해 여러 사람들에게 전송한 경우, 명예훼손적 내용(defamatory content), 제3자에 대한 전파(publication to third parties), 현실적 악의 등의 요소들이 이 경우에도 여전히 발견된다는 점을 제시하고 있다. I. Trotter Hardy, "*The Proper Legal Regime for 'Cyberspace'*", 55 University of Pittsburgh Law Review 993, 1994, p.999.

89) 尹榮喆, "사이버 공간에서의 표현의 자유와 명예훼손",「言論仲裁」제17권 제4호, 1997. 겨울호, pp.12-13.

이며, 이 문제도 기존의 명예훼손법리가 그대로 적용되기 어려운 부분이다.[90] 왜냐하면 가상공간에서 이루어지는 커뮤니케이션의 유형들이 전자신문과 같은 매스미디어 유형에서부터 전자우편, 전자게시판에 이르기까지 다양하고, 디지털화된 커뮤니케이션 유통과정에 다양한 이해집단들 즉 시스템을 운영하는 업자와 정보제공업자 그리고 이용자들이 서로 혼재되어 있으며, 또한 이들은 다양한 역할을 동일한 공간에서 동시에 수행할 수 있기 때문이다.[91]

한편 가상공간상에서 신문이나 방송의 경우와는 달리 개별 정보제공자나 표현행위자의 책임이 아닌 온라인서비스제공자의 책임문제가 헌법적 관점에서 중요한 쟁점으로 논의될 수 있는 이유는, 온라인서비스제공자에게 엄격한 책임을 추궁할 경우 온라인서비스제공자는 책임을 면하기 위해 私的 檢閱을 강화하게 될 것이고, 이것은 결국 정보제공자나 표현행위자에 대한 위축효과(chilling effect)를 유발하는 것이라는 우려 때문이라고 할 수 있다.[92]

따라서 이 문제는 일률적으로 쉽게 해결할 수 있는 문제가 아니라고 할 것이다. 예컨대 온라인서비스제공자에게 엄격한 책임을 지울 경우, 수많은 이용자들의 모든 행위를 감시해야 한다는 점에서 그 부담이 과중할 뿐만 아니라 현실적으로도 불가능하다. 또한 현실적으로 가능하다고 하더라도 온라인서비스제공자는 책임을 면하기 위해 私的 檢閱을 강화하게 될 것이고, 이것은 결국 정보제공자나 표현행위자에 대한 위축효과를 유발할 우려가 있다는 점[93]에서 표현의 자유와의 충돌문제를 야기시킨다. 그렇다고 해서 온라인서비스제공자의 책임을 무조건 면책시키는 방법도 그리 합리적인 해결수단이 되는 것은 아닐 것이다. 따라서 그 해결방안으로 가상공간상에서 反論權을 인정하자는 견해[94]도 등장하

90) 黃性基, 前揭論文, p.257.
91) 황상재, "사이버스페이스에서의 명예훼손에 관한 판례와 쟁점들 -미국의 판례를 중심으로-",「정보법학」창간호, 한국정보법학회, 1997, p.301.
92) 따라서 高橋和之 교수도 서비스제공자의 책임문제와 관련해서 가정 중요한 것은 서비스제공자에게 어느 정도의 책임을 지우는 것이 "표현의 자유"에 관한 체제를 최대한으로 실현시킨다는 명제에 적합한가라고 하는 관점이라고 한다. 高橋和之, "インターネットと表現の自由",「ジュリスト」No.1117, 1997, p.31; 黃性基, 前揭論文, p.258, 재인용.
93) Jonathan Rosenoer, CyberLaw: *The Law of the Internet,* Springer, 1997, p.116.
94) Anne wells Branscomb, *Anonymity, Autonomy, and Accountability: Challenges to the First Amendment in Cyberspace*, 104 Yale Law Journal 1639, 1995, pp.1671-1672.

지만, 이 견해의 경우 어떻게 반론권을 구체적으로 입법화시킬 것인가가 분명하지 않을 뿐만 아니라 가상공간은 그 접근이 용이하므로 법규범에 의해 반론권을 강제할 필요성이 존재하는지의 의문도 생긴다. 결국 이 문제는 명확한 법적 기준이 정립될 때까지는 사례별로 해결해야 할 것이다.[95]

2) 假想空間에서의 名譽毁損 事例

(1) 電子郵便과 名譽毁損

가상공간에서의 전자우편은 이용자들만이 열어보는 개인적 서신 뿐만 아니라 수신자명단을 작성하여 다수의 이용자들에게 한꺼번에 보내는 서신도 포함한다. 명예훼손의 문제가 발생할 우려가 많은 서신은 후자의 경우이지만, 전자의 경우도 명예훼손문제에서 완전히 자유로울 수는 없다. 개인들간의 사적 서신에 근거하여 특정인이나 특정 기업을 비방하는 정보가 가상공간 상에 떠돌 때 그러한 우편을 발송한 사람이 명예훼손으로 고소될 수 있다. 일례로 영국의 한 보험회사는 경쟁사를 비방하는 전자우편을 가상공간에 올려서 명예훼손으로 고소당하여 무려 45만 파운드의 벌금을 내고 공식적으로 사과해야만 했다.

제주대학교 중앙도서관

물론 전자우편으로 인한 명예훼손 행위는 당사자에게 알려지지 않는 경우가 많다. 하지만 명예훼손을 야기하는 내용이 가상공간에서 소문으로 확산되는 경우가 많기 때문에 언젠가는 그러한 내용을 게재한 가해자가 탐지되기 마련이다. 이런 맥락에서 영국은 1984년 데이터보호법을 통과시켜, 명예훼손으로 고소된 이용자는 자신이 발송한 모든 전자우편을 공개하여야 하는 획기적인 조치를 취했다. 조직 내에서 우통되고 있는 전자우편을 공개함으로써 영업상의 비밀까지도 공개될 우려가 있으므로 이러한 조치는 피고소인에게 치명적이라고 할 수 있다.[96]

---

95) 이러한 사례별 해결방식은 저작권침해행위에 대한 통신사업자의 책임문제에서도 하나의 해결수단으로 제시되고 있다. 이상정, "저작권침해행위에 관련된 자의 책임", 「사이버커뮤니케이션학회 창립2주년 총회 및 기념세미나 자료집」, 사이버커뮤니케이션학회, 1998, p.8.

96) 윤영철, 前揭論文, p.10.

명예훼손에 관한 시비는 최근 무차별적으로 뿌려지고 있는 전자우편의 경우에도 야기될 수 있다. 비교광고기법을 사용하여 경쟁사제품을 공격할 경우 명예훼손의 소지가 있으며, 이러한 광고성 우편은 개인의 사생활 침해와 관련된 문제를 야기한다.

(2) 電子會議室에서의 個人에 대한 名譽毁損

1997년 5월 일본 동경의 지방법원은 전자회의실에 게재된 메시지에 의해 명예를 훼손당한 한 여성 이용자에게 그 피해가 인정되며, 따라서 그녀를 비방하는 메시지를 게재한 남성회원에게는 40만엔, 서비스제공회사(Niftyserve)와 회의실 운영업체 그리고 운영책임자에게 공동책임을 물어 10만엔을 지급하도록 하고 또한 공식적으로 사과하도록 판결했다.[97]

문제가 된 메시지는 그 여성회원의 이름을 거명하면서 '성격이 비뚤어져 있으니 이혼을 했다' 혹은 '범죄자'등의 표현을 사용한 부분이었다. 재판부는 이 메시지가 개인 공격적인 색채가 매우 강해 정당한 비판의 범위를 벗어나고 있으며, 가상공간에 들어와 있는 다수의 회원이 읽을 수 있다는 점에서 공공성을 가지기 때문에 피고의 게재물은 이 여성의 명예를 훼손시켰음을 인정한다는 것이었다.

일본에서의 이 판결은 적어도 두 가지 차원에서 중요한 의미를 지닌다. 첫째, PC통신에서의 발언에 대해서도 명예훼손이 성립한다는 점을 인정한 일본 최초의 판결이므로 향후 일본 뿐만 아니라 다른 국가에서의 비슷한 사례에 영향을 미칠 가능성이 크다고 하겠다. 특히 우리나라의 가상공간에서는 상대방에 대한 비방을 어렵지 않게 발견할 수 있으므로 이 판결이 어떠한 영향을 미칠지 주목해 볼 만하다. 둘째, 회원의 발언에 대해 통신사업자의 관리책임을 물었다는 점에서 이 판결은 앞으로 통신사업자들의 '자율적 규제'를 강화시킬 우려가 있다. 회의실 운영책임자의 검열강화로 인해 게시물의 삭제가 늘어난다면 그만큼 표현의 자유가 위축되어 토론이 활기를 잃게 될 수 있다.

97) 경향신문, 1997년 6월 3일자. 26면.

일본의 Niftyserve는 상대방을 비방하거나 외설적인 발언을 일삼고 불법적으로 영업행위를 하는 회원들에게 전자우편을 보내 그와 관련된 게재물을 삭제하도록 요청했으며, 이 요청이 수용되지 않을 경우 전자회의실의 출입을 금지시키는 조치를 취해 왔다. 그러나 타인에 대한 비방에 명예훼손죄를 적용했다는 사실은 통신공간에서의 검열을 정당화하는 결과를 초래하므로 앞으로 많은 논란을 야기할 것이며, 특히 가상공간에서의 감시와 검열에 반대하는 통신운동단체들의 저항이 클 것으로 예상된다.

(3) 政治討論으로 인한 名譽毁損

PC통신을 선거홍보매체로 활용하기 시작하면서 통신이용자들은 특정후보자에 대해 비판하거나 지지하는 발언을 자주 게재해 왔다. 그런데 검찰이 PC통신의 게시판이나 토론방에 특정후보나 정당을 비방하는 글을 수십 차례 올린 이용자들에 대해 정치인의 인격을 침해했을 뿐만 아니라 특정후보의 당락에 영향을 미쳤다는 이유로 이들을 구속하는 사건이 발생했다.[98]

이러한 경우는 '공직선거및선거부정방지법'(이하 공선법) 제251조에 규정되어 있는 "당선되거나 당선되지 못하게 할 목적으로 후보자를 비방한 행위"로 간주한 것인데, 문제는 위에서 언급한 목적이 명확하게 드러났는지, 아니면 단순히 특정정치인에 대한 개인적 의견에 불과한 것인지에 따라 사법적 판단이 달라질 수 있기 때문에 논란이 뒤따르고 있는 실정이다.

그 예로써, 1996년 야당 대변인을 비방하는 내용의 글을 통신공간에 개설된 주제토론실에 올렸다가 원심에서 유죄판결을 받은 사건이 있었다. 그렇지만 문제가 된 비방내용이 해당 정치인을 선거에서 당선되지 못하게 할 목적으로 쓰여졌다고 인정할 수 없음을 이유로 해서 원심판결을 파기하고 무죄를 선고했다.[99] 다만 이 사건에서 피고인이 일부 구체적인 사실을 적시하여 특정 정치인의 명예를 훼손한 측면이 있음을 인정하였으나, 피해자가 피고인의 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 표시함에 따라 사건은 해결이 되었다. 따라서 공선법

98) 윤영철, 前揭論文, p.11.
99) 대판 1997. 4. 25, 96도 2910.

제251조가 규정하고 있는 후보자비방죄를 적용시키기 위해서는 목적이나 의도의 명확성이 반드시 전제되어야 함을 알 수 있다.

한편, 1997년 대통령선거의 특정후보에 대한 비방죄로 구속된 통신이용자에 대해서도 통신운동단체, 검찰, 그리고 중앙선관위가 논쟁을 벌이고 있다. 이 사건은 몇몇 통신이용자들이 특정 후보에 대해 '6·25 당시 공산군이었으며 동료를 배신한 기회주의자'라는 글을 77차례, 특정정당에 대한 욕설을 114차례, 후보들간의 관계를 성관계에 비유한 글 21차례 게재한 사건에 대해, 검찰이 공선법의 위반혐의를 적용함으로써 비롯되었다고 볼 수 있다. 중앙선거관리위원회도 이들의 행동이 공정선거의 분위기를 해친다는 입장을 밝힘으로써 검찰의 통신이용자들에 대한 구속조치에 동조하고 있다.[100]

이 사건에 대해 통신운동단체들은 성명서에서 "표현과 양심의 자유가 보장되어 있는 민주국가에서는 정치토론에 제약이 없어야 한다"고 주장하면서 "이번 구속은 정치인들에 대한 비판적 여론을 잠재우기 위한 통신언론탄압"이라고 항의했다. 다시 말해서 원하는 사람들만이 통신공간에 게재된 글을 접할 수 있으므로 이를 선거법이 규제하는 '후보자당락에 영향을 미치는 행위'라고 볼 수 없으며 다소 과도한 비판일지라도 여론수렴을 위한 토론과정으로 이해하여야 한다는 것이다. 이러한 토론과정에 공권력이 개입함으로써 공론권을 위축시킬 수 있다는 주장은 나름대로의 설득력을 지니고 있다.[101]

3) 被害者의 人權保障

미국의 경우, 제3자가 투고한 명예훼손적인 내용에 대하여 사업자는 운수업자에 준하여 事實上 免責되고 있다. 이는 미국 헌법상의 대원칙인 言論의 自由에 대한 위축효과를 防止하고, 투고 내용을 사전에 自主的으로 點檢할 수 있는 토양을 마련한다는 정책적 고려이다.[102]

---

100) 한국일보, 1997년 10월 22일자, 27면.
101) 윤영철, 前揭論文, p.11.
102) 황찬현, "사이버스페이스에서의 명예훼손과 인권보장", 「저스티스」, 제34권 제1호, 한국법학원, 2001, p.37

그러나, 이는 사업자의 이익으로 너무 기울어져 있어 정당한 것으로 보여지지 아니할뿐더러, 우리나라의 특수한 사정이라고 할 수 있을지 모르나, 자율규제가 제대로 작동하지 아니하는 상황에서는 이를 도입하기는 곤란하다고 생각된다. 또한, 우리 법의 경우에는 원칙적으로 불법행위에 대하여 가해자의 고의·과실을 요구하는 過失責任의 原則을 채택하여 왔고, 이는 가상공간에서의 명예훼손에 대하여 사업자의 책임에 있어서도 동일하다고 할 것이다. 다른 한편, 사업자는 인터넷을 이용한 事業을 經營함으로써 名譽毁損에 의하여 개인 또는 기업에 심대한 피해를 줄 수 있는 危險性을 새로 만들어 내었으나, 그런 피해를 기술적으로 방지할 수 있는 유일한 당사자는 事業者이기 때문에 그러한 것에 대하여 피해방지의 노력을 할 필요가 있으며, 피해자의 관점에서 보면, 인터넷의 속성으로 인한 명예훼손으로 인한 피해 전파가 신속하고 광범위하게 이루어지고 그 위에 침해자를 추적할 수 없거나, 추적할 수 있어도 자력이 없는 경우 피해회복이 상당히 곤란하고, 또한, 損害의 公平한 분담이라는 입장에서 볼 때, 名譽毁損에 관여하여 경제적 이익을 얻은 事業者는 손해의 일부도 부담할 사회적 필요가 있다고 할 것이다. 이런 점에서 보면, 事業者에게 일정한 경우에 투고된 名譽毁損의 내용에 대하여 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취할 통제의무를 부과하고 이를 방치한 경우 손해배상책임을 지우는 것이 합리적이라고 할 것이다.

다만, 사업자의 통제의무의 범위는 언론의 자유의 고양과 인터넷 사업의 육성 및 투고되는 내용량이 방대하여 이를 통제하기가 쉽지 아니한 점에 비추어 사업자에게 完全한 免責을 주는 것보다도 미국법상의 배포자에 준하는 정도의 責任을 지우는 것이 事業者와 利用者 사이의 利害關係를 적절하게 調節하는 것으로 생각된다. 구체적으로 말하면, 사업자가 투고된 내용에 대하여 사전에 이를 점검할 의무는 없으나, 그 내용이 명예훼손적인 것을 알았거나 알 수 있었을 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 방치하는 때에는 이에 대한 책임을 면할 수 없다고 할 것이다.[103]

103) 황찬현, 前揭論文, p.37.

4) 名譽毁損에 관한 判例와 學說의 動向

우리나라에서는 인터넷 이용자의 명예훼손과 같은 행위에 대한 인터넷 서비스제공자의 책임에 대하여 특별한 입법을 하지 않고 있다. 결국 어떠한 상황에서 서비스제공자에게 '게시물 삭제' 등 조치의 의무가 있다고 볼 것인지가 문제인데, 이 점과 관련하여서는 표현의 자유와 인격권 보호 사이의 이익형량의 원칙을 무엇보다 중요한 고려요소로 삼아야 할 것이다. 따라서 인터넷서비스제공자에게 게시물에 대한 일반적이고 상시적인 감시의무를 부과하는 것은 인터넷상의 표현의 자유를 지나치게 제약하는 '위축효과'를 초래할 것이므로 허용될 수 없을 것이다.

미국 헌법 전문의 '선한 사마리아인 조항'과 그로부터 파생되어진 최근의 미국 판례들은 표현의 자유를 보장한다는 면에서는 가장 앞서나가는 사례라고 할 수 있으나, 영국 법원이 적절하게 판시한 바와 같이 미국의 명예훼손법과는 상이한 법제를 취하고 있는 우리나라에서 그것을 참고할 수는 있되 그대로 수용할 수는 없는 것이라 하겠다. 미국법과 우리나라를 포함한 다른 대부분의 나라사이에 결론을 달리하게 될 부분은 피해자로부터 명예훼손 사실에 대한 통지가 있었거나 기타의 사유로 인터넷서비스제공자가 명예훼손적 게시물의 존재를 인식한 경우에는 그에 대하여 삭제 등의 조치를 할 작위의무가 있다고 볼 것인지 하는 점에 집중된다고 할 수 있다. 물론 그러한 경우 여러 가지 정황을 고려하여 구체적으로 판단하여야 하겠지만, 우리 나라에서도 영국이나 일본의 판례와 같이 인터넷서비스제공자의 책임을 긍정하게 될 가능성이 많을 것으로 생각된다.

그러나 피해자의 통지가 있으면 무조건 인터넷서비스제공자가 민·형사상 책임을 지게 될 것을 두려워하여 바로 게시물의 삭제로 나아가는 현상이 생긴다면 그것이 표현의 자유의 보장이라는 면에서 바람직하지 않은 일임은 분명하므로, 이 부분에 대하여 우리도 중지를 모아 가상공간에 걸맞은 새로운 해결방안을 모색할 필요성이 있다고 생각된다.

참고로 우리 나라와 거의 유사한 법제를 가지고 있는 일본에서는 우정성(郵政省)의 '전기통신서비스에 있어서의 정보통신 룰에 관한 연구회'가 1997. 9. 12.

‘인터넷상의 정보유통에 대하여’라는 제목의 보고서를 내놓았는데, 여기에서는 우선 서비스제공자의 책임을 검토함에 있어서 유의할 사항으로서, ① 서비스제공자의 통신내용에 대한 통제의 정도는 각양각색이고 그에 따라 책임의 정도도 다를 수 있다는 점, ② 서비스제공자의 부담이 지나치게 크게 되면 서비스제공자가 과잉 억제를 행함으로써 이용자의 표현의 자유를 위축시킬 우려가 있기 때문에 타당하지 않다는 점, ③ 서비스제공자의 책임범위를 일률적으로 정하는 것은 서비스제공자의 경영의 자유, 나아가서는 이용자의 서비스 선택의 폭을 좁히게 되어 인터넷의 다이나믹한 특성을 해하게 된다는 점, ④ 미디어의 특성을 고려하여, 다른 미디어에 있어서의 정보발신에 대한 규제와의 조화를 도모해야 할 것이라는 점, ⑤ 위법 또는 유해한 정보의 유통에 대하여 자주적으로 대응한 서비스제공자가 이러한 정보를 방치한 서비스제공자에 비하여 오히려 무거운 책임을 지는 일이 없도록 해야 할 것이라는 점 등을 들었다.

또한 보고서에는 서비스제공자의 책임은 어디까지나 개별적으로 검토해야 할 것이라는 의견을 제시하면서, ① 서비스제공자가 자신의 홈페이지 등을 통해 스스로 정보발신을 행한 경우에는 직접적인 정보발신자로서의 책임을 져야하고, ② 인터넷상의 뉴스정보 제공이나 PC통신서비스에서 제공되는 일기예보 등과 같이 서비스제공자가 서비스의 일환으로서 각종 정보서비스를 제공하고 있는 케이스에서는 서비스제공자의 콘텐츠에 대한 관여의 정도가 강하므로 정보발신자에 준한 책임을 지고 위법한 정보가 발신되지 않도록 주의할 의무가 발생하며, ③ PC통신 서비스에 있어서 시삽이 관리하고 있는 전화회의실 등 서비스제공자가 콘텐츠의 배치나 운영방법에 대하여 관리하고 있는 케이스에서는 서비스제공자가 콘텐츠를 통제한다고 보면 정보발신자에 준한 책임을 지지만 통제하지 않는다고 보면 배포자로서 콘텐츠가 위법하다는 것을 알았거나 알아야 했을 때에 한하여 책임이 있으며, ④ 서비스제공자가 홈페이지서비스를 제공하면서 약관 등에서 위법한 콘텐츠에 대한 주의 환기 및 삭제 등의 권한을 유보하고 있는 케이스에 있어서는 콘텐츠가 위법시되는 것이라는 것을 알았을 경우에는 약관의 규정에 좇아 무언가 필요한 조치를 취하지 않는 한 책임을 지는 것은 당연하며, 다만 이용자의 홈페이지를 상시 감시하는 등으로 위법한 정

보 발신을 방지할 의무까지는 없다고 주장한다, ⑤ 서비스제공자가 홈페이지 서비스를 제공함에 있어 약관 등에 위와 같은 조항을 두지 않고 콘텐츠에 대하여 관여하지 않는 입장을 취하고 잇는 케이스에 있어서도 불법행위책임이나 형사책임과의 관계에서는 위법한 것을 알면서 방치하는 것은 허용되지 않고 필요한 조치를 취하지 않는 한 책임을 져야 한다고 보며, ⑥ 단순히 엑세스 수단을 제공하고 있음에 불과한 케이스에 있어서는 콘텐츠에 대한 통제를 미칠 수 없어 책임이 없는 것은 아닐까라고 보고서는 기술하고 있다.[104]

결론적으로 서비스제공자의 명예훼손에 대한 책임의 요건과 한계는 현재의 상황에서 반드시 명확하지 아니하다. 이러한 상황은 서비스제공업체의 입장에서 명예훼손등 온라인 상의 위법정보에 대하여 어떻게 대처하는 것이 법적으로 안전한 것인가 하는 기준을 명확히 제시해 주지 못함으로써 그 경영방침을 정하는 데 어려움을 안겨주고 경우에 따라서는 과잉 자주규제에 의하여 이용자의 표현의 자유를 지나치게 침해하는 결과를 초래할 가능성도 배제할 수 없을 것이다. 이러한 관점에서 입법 기타의 방법으로 서비스제공자의 책임 한계를 명확히 선언하기 위한 노력은 매우 중요한 현실적 의의를 가질 것으로 생각된다. 이 점에서 미국과 기타 여러 나라의 입법동향이나 판례흐름 등을 면밀히 주시하면서 적절한 방향을 잡아가야 할 것으로 생각된다.

4. 假想空間에서의 프라이버시의 保護

1) 프라이버시권의 意義

프라이버시권은 헌법이나 법률 등에 근거를 둔 私的(personal) 정보, 個人的(individual) 행태, 데이터(data) 자료 등의 보호를 위한 법적 이익(legally recognized interest)이다.[105] 헌법 제17조는 '모든 국민은 사생활의 비밀과 자유

104) 內田晴康, 横山經通, 前揭書, pp.74-75.
105) Donald M. Gillmor, Jerome a. Barron, Todd F. Simon, Herbert A. Terry, *Fundamentals*

를 침해받지 아니한다'라고 하여 프라이버시를 '사생활의 비밀과 자유'로 보고 이를 보호하기 위한 법적 이익인 프라이버시권을 헌법상 권리 즉 기본권으로 규정하고 있다.

사생활의 비밀과 자유의 의의와 내용, 그 구성요소는 우리 현실의 이론과 판례 등에 의하여 구체화된다. 다만 사생활의 비밀 등의 핵심인 프라이버시권(the right of prtvacy)의 내용은 영미 common law의 전통과 미국 법원의 판례 형성에 의하여 정해진 바 크므로 우리 헌법의 사생활의 비밀과 자유의 범주를 정하는 데 미국의 법제와 판례가 주요한 참조가 되리라 본다.[106]

미국의 보통법은 프라이버시권의 기초를 재산법과 계약법에 두어 왔었지만,[107] Louis Brandeis와 그의 Boston Law의 파트너인 Samuel Warren은 1890년 한 법률지에 발표한 논문에서 처음으로 '프라이버시'를 독자적인 法源 내지 訴因으로서 언급하였다.[108] 즉 프라이버시를 "일신상(intimate) 정보의 공표로부터의 보호"로 보고 그 침해에 '독자적'으로 법적 구제를 청구할 수 있다고 한 것이다. 그 결과 특정인의 일신상의 정보를 공시한 매스미디어는 비록 진실한 정보라 할지라도 그에 대한 책임을 져야 했다. 이후 1960년대 Willam Prosser는 영미의 코먼로 상 집적된 프라이버시 침해소송들을 4가지로 구분하여 프라이버시를 20세기적 관념으로 인식케 하였다.[109] 즉 순수한 프라이버시로 불려지는 '내밀적 사실의 불합리한 공시'(disclosure unreasonable of private facts) 외에 '난처하고, 외부의 반응에 민감한 개인적 정보'까지 프라이버시의 유형 내지 구성요소로 분류하여 common law privacy를 확립한 것이다.[110]

---

of Mass Communication Law, West Publishing Company, Minneapolis/St. Paul, 1996, p.83. 프라이버시권은 Warren과 Brandeis가 고안하고 Willian Prosser가 발전시킨 개념이다.

106) 강경근, "프라이버시권의 의의와 구성요소",「고시연구」9월호, 1999, p.26.

107) Arthur B. Hanson, *Libel and Related Torts*, New York: American Newspsper Publishers Association Foundation, 1969, pp.197-213.

108) *The Right to Privacy*, Havard Law Review 4:193, 1890.

109) Willam L. Prosser, *Privacy*, Clifornia Law Review 48:383, 1960.

110) 미국의 헌법상 프라이버시(constitutional privacy)와 데이터 프라이버시(data privacy)는 구분된다. 헌법적 프라이버시는 사적 당사자가 아니라 정부에 의하여 침해되는 프라이버시에 적용되며, 따라서 이에 관련된 프라이버시는 매스미디어에 의한 그 침해의 경우는 포함하지 아니 한다. 예를 들어 미국연방대법원은 오랜동안 범죄혐의에 영향을 미치는불합리한 수새과 압수를 반대하는 수정헌법 제4조를 사람의 집안이나 사무실 또

2) 프라이버시권의 特質과 機能

(1) 특질

프라이버시권리가 갖는 특질은 대체로 다음으로 요약될 수 있다.

① 인격권

프라이버시권리는 私的 事失의 침해로 인하여 받은 정신적 고통을 구제하고자 하는 보호법익이며 법익의 중심은 인격권의 하나라고 할 수 있다.

프라이버시의 개념에서도 살펴보았듯이 개인의 인격에 대한 위협은 보호되어져야 한다. 연예인이나 유명인들도 개인적 사실의 보호와 관련하여 이 권리의 성격이 privacy권이 아닌 publicity의 권리로 이해되어 그들의 사생활이 제한없이 침해당할 수 없다.

② 인신전속적 권리

개인의 일이나 비밀은 그 사람의 고유한 것이며, 그 침해에 대한 보호를 요구할 권리는 당연히 그 피해자에 전속하는 것이다.

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

는 차에서의 프라이버시권을 인정하는 것으로 해석하여 (*California v. Greenwood*, 486 U.S. 35, 108 S,Ct. 1625 (1988)) 그 침해에대한 코몬로 프라이버시 소송과의 관련성을 보았다. 또 다른 헌법적인 프라이버시권은 신체, 육체적인 독립에 관한 각자의 권리를 보호한다. 이는 낙태를 할 수 있는 여성의 권리를 이끌어 낸다.(*Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 93 S.Ct. 705 (1973).) data privacy는 기술의 발전이 기록 (record)의 유지와 사적 정보의 유포를 그 이전보다 더 쉽고 완전하게 행함에 따라 시민들이 자기들의 은행계좌, 신용카드 기타 다른 개인적 사항들이 나쁜 손(wrong hand)에 들어가는 것을 걱정하게 되면서부터 나오게 된다. 이러한 데이터 프라이버시는 은행, 학교, 정부 그밖의 기록보유자들에 의하여 수집된 개인정보의 허락없는 유포를 막는 것을 의미하고, 이는 보통 제정법률로 정하여져 보호되고 있다. 예를 들면 Federal Privacy Act of 1974(5U.S.C.A. §5552a)이 그것이다. 그렇지만 데이터 프라이버시는 뉴스미디어에게는 그다지 관련은 없다. 이는 그 제정법류들이 보통은 미디어에 관련되는 것이 아니라는 단순한 이유 때문이다. 이따금 언론인들이 데이터 프라이버시법에 의하여 보호되는 자료를 입수하지만, 그러한 위반행위에 대하여 책임을 지는 편은 그 저널리스타가 아니라 자료의 보관자(record keeper)이다. 여기에서 논의하는 프라이버시는 주로 코몬로상의 프라이버시 침해에 대한 법원의 판례를 중심으로 행하는 것이다. 따라서 그 판례의 정확한 원칙(rules)과 해석의 규칙을 아는 것이 중요하다(*Donald M. Gillmor/ Jerome a Barron/ Todd F. Simon/ Herbert A. Terry, ibid,* p.86.).

③ 자연인의 권리

프라이버시 권리는 개인의 정신적 고통을 구제하는 것이므로 법인에게는 인정되지 않고 원칙적으로 자연인만이 이 권리의 주체가 된다. 법인의 명칭이나 상호 등이 타인에 의하여 영업적으로 이용되는 경우 미국에서는 법인이 부정경쟁법 기타의 법리에 의하여 구제를 받게 되는데, 그 법인의 구성원에게 정신적 고통을 주는 데도 불구하고 부정경쟁법 등을 적용하여 그 피해를 구제할 수 없는 경우에도 공공적으로 오해를 낳게 하는 공표나 성명, 초상의 영업적 이용 등은 법인에게도 구제를 부여함이 타당하다고 여겨진다.[111]

(2) 기능

프라이버시는 개인의 목표, 즉 창조성, 성장, 자율 그리고 정신건강과 관련이 있다.[112] 타인의 개인에 대한 물리적 접근의 제한은 개인의 혼란을 막아주며 이는 곧 학습, 기록 등을 수반하는 창조활동을 더욱 촉진시켜 준다.

개인의 행동을 타인이 감지하는 것으로부터 차단하게 되면 외부의 간섭과 압력, 조종 등으로부터 해방되어 이러한 자유의 증진은 프라이버시를 다양한 개인적 목표에 연결시켜 준다. 결국 개인이 자유를 얻는다는 것은 정신적 안도와 휴식이 가능하게 되어 프라이버시의 보호와 유지는 개인의 정신건강에도 상당한 영향을 미친다고 볼 수 있다.

이처럼 프라이버시는 개인의 자율 기능을 증진시켜주고 감정의 억압으로부터 해방되도록 도와주며 이에 따라 개인이 주관적으로 냉철하게 자기의 정보를 통제하여 자기의 욕구를 계획, 창조, 절제하는 이성적 판단의 근원을 제시해 준다고 볼 수 있다.

개인의 적절한 프라이버시의 보호는 또한 신뢰하는 사람들간의 믿음을 유도하며 타인과의 친교를 굳게 하는 기회를 제공한다는 사실도 프라이버시의 중요한 기능 중의 하나라고 하겠다.

---

111) 선우홍석, “프라이버시 권리”, 연세대학교 행정대학원 석사학위 논문, 1986, pp.5-9.
112) 김재천, “정보화 사회에 있어서의 프라이버시 보호와 정보공개에 관한 연구”, 동국대 대학원 법학과 석사학위논문, 1985, p.20.

3) 表現의 自由의 制限과 個人의 프라이버시

인터넷이용자들은 끊임없이 프라이버시의 안전을 위협받고 있다. 가상공간의 기술적 특성은 현실세계에서 보다 쉽게 타인의 정보를 획득할 수 있게 한다. 아울러 사이버공간에서의 의사표현은 즉흥적으로 이루어지고, 또한 동시에 전 세계에 전파되기 때문에 개인의 프라이버시나 명예가 침해되기 쉽다. 그러나 가상공간에서의 명예훼손이나 프라이버시의 침해는 가해자 개인이 익명성을 보장받는 구조와 실제의 가해자를 알기 어렵다는 이유로 프라이버시와 관련하여 많은 법적 문제점을 제기하고 있다.[113]

(1) 프라이버시의 槪念變化

프라이버시에 관한 권리는 미국의 Griswold v. Connecticut사건[114]에서 최초로 인정되었다. 이 결정에서 피임약의 사용과 판매를 제한하는 Conneticut주 법률은 '개인의 자기결정권'을 침해하는 것이라 판시하여 개인의 자기결정권을 프라이버시의 핵심적 내용으로 파악하였다. 이 판결에 영향을 받아 제정된 1974년 미국의 프라이버시법 제2조 (a)항은 프라이버시권을 헌법상의 권리로 인정하였다. 또 그 보호대상을 '개인에 관하여 보유하고 있는 모든 정보'로 보고 있다. 독일의 경우 임신중절금지와 성생활에 대한 침해는 기본법 제2조 1항에 규정된 '인격의 자유로운 발현권'을 침해하는 것으로 보고 있다.[115] 이 권리에는 자신에 관한 사항을 스스로 결정할 수 있는 자기결정권이 당연히 포함하는 것으로 이해하고 있다. 1983년 국민통계조사사건에서는 '자기정보에 대한 자기결정권'을 인격의 자유로운 발현권에 포섭되는 것으로 보고 있다. 프라이버시에 관한 권리와 관련하여 미국의 경우에는 수정헌법 제4, 5, 14조의 해석과 관련하여 연방대법원의 판례로서 형성되었다. 아울러 프라이버시권은 그 자체가 특별한 보호가치가 있는 권리로 인식하고 있다. 그러나 미국과는 달리 독일의 경우에는 판례에 의하여 형성된 권리가 아

113) 조홍석, "정보화사회의 헌법적 연구", 「경제기술법연구」, 제1집 제2권, 관동대학교 사간경제기술법연구소, 1999. p.10.
114) 381 U.S. 479, 1965.
115) 조홍석, 前揭論文, p.11.

니라 헌법명문규정에 의하여 인정되는 권리라는 점에서 차이가 있다.[116] 아울러 프라이버시권을 독자적 보호가치가 있는 권리로 이해하기보다는 인격을 형성·유지하기 위한 권리의 전제가 되는 권리로 이해하고 있다는 점에서 차이가 있다.

우리 법원은 "사생활의 비밀과 자유의 불가침은 사생활의 내용을 공개 당하지 않을 권리, 자신에 관한 정보를 스스로 관리·통제할 권리 등을 내용으로 하는 인격권으로서 오늘날 정보화사회가 급속히 진전되면서 그 보호가 절실한 권리"라고 판시하고 있다.[117] 다만 현행헌법은 제10조에서 인격권(명예권, 초상권)을, 제17조에서 사생활의 비밀과 자유를 별도로 규정하고 있어서 양자가 중복적으로 규정되어 있다고 볼 수 있다. 그러나 헌법이 양자를 따로 규정하고 있는 것은 인격권과 구별되는 사생활의 비밀과 자유를 특별히 보호하기 위한 것으로 본다면 인격권은 명예권, 초상권 내지 자기결정권을 주된 내용으로 하는 권리를 의미하고 '사생활의 공개'나 '사생활의 침입' 등은 사생활의 비밀과 자유에 포함되는 것으로 이해함이 타당하겠다. 여기서의 프라이버시권은 넓은 의미로 인격권과 사생활의 보호를 포괄하는 개념으로 이해하는 입장에서 프라이버시문제를 다루고자 한다. 대개의 학자들도 이러한 관점에서 프라이버시의 권리에 자기정보에 대한 통제권이 포함된다고 주장하고 있다. 이런 점에서 볼 때, '개인자료 또는 개인정보'를 프라이버시권의 한 내용으로 볼 수 있다. 아울러 통신의 자유를 표현의 자유의 다른 형태로 볼 것인가 아니면 프라이버시의 내용으로 볼 것인가가 문제되나 제17조에서 사생활의 비밀과 자유를 규정하고 연이어 제18조에서 통신의 자유를 규정하고 있는 취지로 볼 때, 프라이버시의 한 내용으로 보아야 할 것이다. 현재 인터넷의 사용에 따른 프라이버시보호를 위한 근거법으로 전기통신사업법, 전산망보급확장및이용촉진에관한법률, 정보화촉진기본법 등이 있다. 그러나 이 법률들은 서로 체계적 관련성을 갖지 못하고 단편적이라는 점에서 문제가 제기되고 있으며 또한 표현의 자유와의 상호충돌의 문제를 간과하고 있다는 점이 문제시되고 있다.[118]

---

116) 독일연방헌법재판소는 인격의 자유로운 발현권에는 프라이버시에 관한 권리가 포섭된다고 분명히 밝히고 있다.

117) 서울고등 1995. 8. 24, 94구39262

118) 조홍석, 前揭論文, p.11.

(2) 프라이버시보호를 위한 외국의 입법

개인정보의 보호를 위하여 미국에서는 1974년에 프라이버시법이, 독일에서는 1977년에 데이터처리에 있어서의 개인데이터의 남용방지에 관한 법률(연방데이터보호법)이, 프랑스에서는 1978년 정보처리 축적과 자유에 관한 법률이, 영국에서는 1984년에 데이터보호법이 제정되었다. 특히 1980년에는 OECD(경제협력개발기구)가 '프라이버시 보호와 개인데이터의 국제유통지침에 관한 이사회권고'를 채택하여 각 가맹국에 대하여 이 지침의 준수를 요구하고 있다. 이 지침은 국내적 문제와 국제적 문제에 관한 적용원칙을 규정하고 있다. 국내적 적용원칙으로는 수집제한의 원칙, 데이터내용의 정확성 원칙, 수집목적명확화의 원칙, 이용제한의 원칙, 데이터의 안전보호의 원칙, 공개의 원칙, 개인참가의 원칙, 데이터관리자의 책임의 원칙 등을 규정하고 있다.

미국에서는 프라이버시법을 통하여, 반면에 독일에서는 개인정보보호법을 통하여 개인정보를 보호하고 있다. 이는 정보화사회에서 개인의 프라이버시가 심각하게 침해될 수 있다는 점을 미리 인식하였기 때문이라 보인다. 그러나 미국에서는 개인정보보호법이라는 특별한 법을 통하여 개인정보를 포괄적으로 보호하고 있지는 않다. 아울러 사인들은 자유로이 정보를 수집할 권리 및 계약자유의 권리를 갖고 있다는 전제하에서, 미국과 독일에서는 특별한 규정이 없는 한 사적영역에서의 개인정보의 조사와 처리에는 공적영역에 관한 법률이 적용되지 않는다고 보고 있다.[119]

1974년 제정된 미국의 프라이버시법은 ① 공개의 원칙[120], ② 접근열람권, 수정 및 삭제요구권[121], ③ 개인참가의 원칙[122], ④ 수집제한의 원칙[123], ⑤ 사용

119) R. Wellbrock, Genomanalysen und das informationelle SelbstbestimmungsR, CR 1989, S. 204.

120) 국가나 개인이 수록하고 있는 정보가 공시되지 않는다면 개인의 프라이버시가 침해되어도 이를 알 수가 없게 된다. 따라서 국가나 개인으로부터 감독과 감시를 받을 수 있도록 인식 가능한 개인정보를 관리하는 경우에는 반드시 공시되어야 한다.

121) 개인은 행정기관이나 타인이 관리하고 있는 자기 정보를 열람할 수 있어야 하고, 그 사본이 제공되어야 한다.

122) 개인정보의 불완전성 등을 시정하기 위하여 개인정보의 처리에 참석할 필요가 있다.

123) 행정기관의 특정의 목적달성에 관련되고 또한 필요한 개인에 관한 정보만을 수록하여야 한다.

제한의 원칙[124], ⑥ 제공제한의 원칙[125], ⑦ 정보관리의 원칙[126], ⑧ 책임의 원칙[127]등을 주된 내용으로 하고 있다.[128]

(3) 프라이버시보호를 위한 현행법제

헌법 제127조 1항은 “국가는 ... 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전에 노력하여야 한다”고 규정함으로써 국가의 개인정보보호에 관한 헌법적 의무 비록 추상적이기는 하지만 명문화하고 있다. 이에 근거하여 1994년 1월 7일 공공기관의개인정보보호에관한법률이 제정되고 1995년 1월 8일부터 시행되었다. 그러나 이 법률은 국가가 관리하는 개인정보만을 보호대상으로 하고 있다. 따라서 개인의 금융정보에 관하여는 1995년 1월 5일 신용정보의이용및보호에관한법률이 제정되었고, 또한 금융거래및비밀보장에관한법률과 전기통신사업법이 제정되었다. 그 밖에 개인정보보호에 관련되는 법률로는 정보통신망이용촉진에관한법률과 통신비밀보호법, 전기통신사업법 등이 있다.

① 현행 개인정보보호법의 문제점

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

국가기관의 개인정보보호에 관한 법률은 신용정보의이용및보호에관한법률, 정보통신망이용촉진에관한법률, 통신비밀법 등이 있다. 그중 개인정보보호를 위한 가장 대표적인 법률인 국가기관의 개인정보보호에 관한 법률은 국가가 관리하는 개인정보만 보호대상으로 하고 있기 때문에 여러 가지 문제들을 내포하고 있다. 이를 구체적으로 살펴보면 첫째, 현행의 개인정보보호법은 구체적인 분야에 적용되기에는 그 내용이 너무 추상적이고 일반적이다. 둘째, 개인정보보호의 목적인 개인정보의 남용은 물론 개인정보에 대한 자기통제권을 목적으로 하여

124) 행정기관내부에서 국가가 관리하는 개인정보는 원칙적으로 국가의 특정목적에만 제공되어야 한다.
125) 행정기관 외부에 대하여 개인정보를 원칙적으로 제공할 수 없다. 다만 정보의 수집목적과 모순되지 않는 목적을 위하여는 가능하다.
126) 국가가 개인정보를 관리하는 경우에는 정보관리의 목적을 고려하여 합리적으로 필요로 하는 정확성, 관련성, 현재성 및 완전성이 전제되어야 한다.
127) 개인정보를 관리하는 자는 그 개인정보의 관리에 대하여 책임을 져야 함을 의미한다.
128) 조홍석, 前揭論文, pp.12-13.

야 한다. 그러나 동법 제1조에서는 정보사회에서의 개인의 사생활을 보호하고자하는 목적과 국가의 개인정보처리 자체가 합법적이어야 한다는 목적을 명확히 하지 못하였다.[129] 개인관련정보처리가 원칙적으로 금지된다는 것을 분명히 하지 못하였다. 셋째, 개인정보보호법에 따르면 정보의 처리·보유(제2조), 정보의 수집(제4조), 이용 및 제공(제10조)에 관하여 규정하고 있다. 따라서 개인관련정보는 정보조사는 물론이고 정보의 처리(저장, 변경, 전달, 이용, 삭제 등)를 거쳐 익명화될 때까지 보호되도록 개정하여야 할 것이다. 국가관리의 개인정보에 대한 보호는 정보조사 또는 정보수집에서 시작되기 때문이다. 아울러 개인정보를 효과적으로 보호하기 위하여는 자동화된 정보처리뿐만 아니라(제1조, 제2조 3,4호), 문서화된 서류들도 적용범위에 포함시켜야 한다. 자기정보에 대한 결정권은 저장방법과는 무관하기 때문이다. 넷째, 자신에 관한 정보가 어떤 구체적인 목적을 위하여 사용되는지 확연하게 인식될 수 있어야 한다. 정보처리의 목적에 따라 정보처리의 범위가 결정된다는 점에서 규범목적의 명확성은 중요한 의미를 가진다고 하겠다. 법치주의가 지향하는 예견가능성을 보장하기 위한 이러한 규범명확성의 원칙이 존재함에도 불구하고 현행 개인정보보호법은 규범목적을 명확히 하고 있지 않다(제5, 10조). 아울러 지나치게 많은 사항을 대통령령 등에 위임하고 있고 개인정보보호법의 규정을 배제하는 규정이 너무 많다(제3조 2항). 다섯째, 개인정보보호법에는 처리정보의 열람(제12조), 잘못된 정보에 대한 정정권(제14조), 행정심판청구권(제15조) 등을 인정하고 있으나, 왜 자신에 관한 정보를 처리하였는지의 이유와 누구에게 전달되었는지에 관하여 설명을 들을 권리가 보장되어 있지 않다. 그리고 잘못된 정보에 대한 삭제권과 보충권이 인정되어야 한다. 아울러 정보이용의 투명성확보와 잘못된 정보사용에 대한 책임추궁을 이유로 개인정보처리기관은 그 정보 이용자를 기록하여야 할 것이다. 여섯째, 자동호출절차에 대한 규제가 전혀 없다.[130] 특정기

129) 1990년 독일의 개인정보보호법은 전파를 통한 자기결정권의 침해로부터 개인을 보호하는 것이 정보보호법의 목적임을 분명히 하였다.

130) 미국의 경우에는 자동호출절차에 관한 특별법(컴퓨터연결과 프라이버시보호법 1988)을 제정하고 있다(변재옥, 미국헌법연구 1990, 33쪽 이하). 독일에서는 개인정보보호법(BDSG) 제10조에 이에 관한 규정을 두고 있다.

관이 관리하고 있는 정보가 컴퓨터전산망을 통하여 모든 행정기관에 이용된다면 규범목적의 명확성은 유명무실해 진다. 자신에 관한 정보를 누가, 어떤 목적으로 처리·이용·전달하였는지를 알 수 없게 된다. 따라서 정보호출의 목적, 정보수령인, 전달되는 정보의 종류 등에 관하여 서면으로 기록하여야 하고, 이 기록은 통제기관이 감독할 수 있도록 보고되어야 한다. 마지막으로 통제기관이 결여되어 있다. 비록 동법 제18조 내지 제20조에서 통제에 관하여 규정하고 있지만 이러한 내부적 통제로는 효율적 통제가 불가능하고 다분히 형식적일 수밖에 없다고 하겠다. 따라서 독립의 보호위원회를 설치하고, 위원은 사법부나 입법부에 의하여 선출하고, 법관에 준하는 신분보장이 이루어져야 할 것이다.[131]

(4) 假想空間에서 表現의 自由와 프라이버시의 關係

인터넷을 통한 통신네트워크에서의 정보발신은 종래의 미디어와 다른 측면을 가지고 있음을 유의할 것이다. 즉 인터넷을 이용한 수신자의 단말기에는 종래의 아날로그 형태의 무형적인 데이터가 아니라, 무한복제가 가능한 디지털 형태의 정보가 생성된다는 점이다. 그런데 프라이버시의 개념은 인격권을 그의 사상적 기초로 하여 소극적인 "자신만의 생활할 권리"에서 출발하여 "개인정보의 자기결정권"으로 적극적인 청구권을 포함하는 포괄적인 권리이다.[132] 또한 실제로 프라이버시권리 자체의 외면이 모호하기 때문에 그에 대한 법적 보호를 위해서는 침해되는 개인정보의 유형화가 오히려 권리보호에 효과적일 수 있다고 본다.[133]

대개 현실공간에서 프라이버시의 침해행위는 표현행위에 의해서 이루어지는데, 본래 '표현의 자유'는 인간 내면의 정신작용을 여타의 방법으로 외부에 공표하는 정신활동적 자유인 것이다.[134] 물론 인터넷을 통한 정보발신행위 자체도 당연히 표현행위에 포함된다고 할 것이다. 여기서 헌법상 표현의 자유는 「사

131) 조홍석, 前揭論文, p.14.
132) 박용상, "언론과 개인법익- 명예·신용·프라이버시침해의 구제제도", 조선일보사, 1998, p.33.
133) Raymond Wacko, Personal Information·Privacy and the Law, Oxford University Press, 1989, pp.10-11.
134) 佐藤幸治, 「憲法(新版)」, 青林書院, p.454.

상・신조・의견・지식・사실・감정 등 개인의 정신활동에 관계되는 일체의 모든 것(이하 포괄하여 “정보”라 한다)」의 전달에 관한 활동의 자유로 해석할 수 있다. 표현의 자유의 보장범위는 정보수집 - 정보유통 - 정보수령의 모든 과정을 포함한다. 문제는 헌법상 종래의 표현수단으로서 언론과 출판 및 집회결사를 예시할 뿐이고, 오늘날 통신기술의 발전에 따른 인터넷은 표현의 자유를 실현하기 위해서 필수불가결한 수단인 것이다.[135]

그런데 상론한 바와 같이 인터넷의 사용으로 정보의 발신자와 수신자가 분리된 과거의 통신형태에서 변화하여 쌍방향 통신 형태가 등장함으로 인하여 기존의 표현의 자유이론도 한계를 낳고 있다는 점이다. 실제로 인터넷을 이용해 나치스의 유태인 대학살이 없었다고 정보를 발신한 사실로 1996년 1월 독일 만하임 검찰청이 독일텔레컴의 자회사 등에 대해서 민중선동 방조죄의 혐의로 조사한 사건이 있었다. 또한 일본에서 회사원과 고교생이 인터넷을 이용하여 외설동영상을 유포한 것에 대해서 1996년 1월에 외설물 반포죄의 피의사실을 수사하였다. 결국 인터넷의 홈페이지를 통한 정보발신은 불특정 다수를 대상으로 「공연성을 갖은 통신」의 성격을 내포한 ‘방송’과 유사한 까닭에 무제한적인 표현행위를 허용하지는 않는다고 본다.[136] 이와 같이 표현행위가 프라이버시를 침해하여 불법행위가 성립하는 요건을 검토할 수 있다. 그러면 프라이버시의 유형과 개인정보의 수수관계 그리고 법적 근거 등에 관해서 검토하고자 한다.

4) 다양한 프라이버시 侵害類型과 解決方案

(1) 프라이버시 侵害 類型의 多樣化

프라이버시보호와 관련하여 특히 주목해야 할 점은, 프라이버시보호가 사생활의 비밀과 자유에 대한 보호를 의미할 뿐만 아니라, 개인정보의 보호를 의미

135) 즉 인터넷 이용자는 국가의 간섭을 받지 않고 어떠한 주제에 대해서 자유롭게 논의할 수 있으며, 네트워크 시스템을 통과하는 모든 데이터를 검사하고, 정보를 감시할 것을 네트워크 관리자에게 의무지우는 법률 자체는 헌법위반이 될 것이다. 岡村久道・近藤剛史, インターネットの法律實務, 1999, p.183.

136) 岡村久道・近藤剛史, 前揭書, p.185.

하기도 한다는 점이다. 이것은 프라이버시권이 '혼자 있을 권리(the right to be let alone)'로 상징되는 자유권·인격권으로서의 성격[137]뿐만 아니라, 자신의 정보에 대한 적극적인 정보통제권으로서의 성격도 가지고 있다는 것을 의미한다.[138][139]

한편 개인정보보호의 문제는 통신매체 그 중에서도 인터넷이나 PC통신과 관련하여 오늘날 매우 많은 문제점이 나타나고 실제로도 그와 관련된 논쟁이 많이 제기되고 있음을 볼 수 있다. 그 중에서도 가장 주목해야 할 부분은 프라이버시의 침해유형이 다양해졌다는 점이다. 이러한 프라이버시의 침해유형의 다양화는 바로 정보통신기술의 발달로 인해 발생한 현상이라고 할 수 있다. 예컨대 오늘날에는 케이블TV나 인터넷, PC통신과 같은 쌍방향미디어의 발달에 따라 케이블TV운영자나 전기통신사업자가 자신들이 수집한 가입자나 이용자의 개인정보를 영리적 목적으로 이용한다든지, 또는 이들 사업자나 정부기관이 일정한 목적을 위하여 PC통신상에서 전자우편이나 대화(chat)를 엿본다든지 하는 문제가 제기되고 있다. 그리고 PC통신이나 인터넷상에서 정부가 일정한 목적달성을 위해 개인의 정보에 접근하는 경우에 개인정보보호의 문제가 새롭게 제기되고 있다. 따라서 오늘날 새롭게 등장하고 있는 매체인 케이블TV, PC통신 및 인터넷상에서 프라이버시침해가 문제되었을 경우에 어떠한 유형의 프라이버시침해가 발생하는지, 그것에 대한 보호는 어떻게 할 것인지는 매우 중요한 헌법적·입법정책적 문제가 되지 않을 수 없다. 이러한 문제제기는 70년대초부터 형성된 각국의 프라이버시보호입법들을 염두에 두었던 '소수의 기관이 운영하는 중앙집중식 정보뱅크'라는 한정된 범위의 규율대상과는 달리, 오늘날에는 급격한 정보통신기술의 발달에 따른 통신네트워크, 위성 등 뉴미디어의 등장에

137) 프라이버시권(right to privacy)을 최초로 정립했다고 평가되는 논문인 Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harvard Law Review one's personality)적 요소의 보호를 프라이버시권의 개념으로 파악하였다. 또한 프라이버시권을 전통적인 Common law의 해석을 통해 금전상의 배상을 받을 수 잇는 권리로 파악하여 언론기관에 의한 불법적인 무단공표로부터 프라이버시권을 보호하려고 하였다. 따라서 이들은 프라이버시권을 코몬로상의 권리로 파악한 것이지, 헌법상의 권리로 파악한 것은 아니었다.

138) 權榮星, 「憲法學原論」, 法文社, 1999, p.400; 方碩皓,「미디어法學」, 法文社, 1995, p.118.

139) 黃性基, 前揭論文, p.260.

의해 컴퓨터들끼리 상호 연결됨으로써 적절한 규율대상파악이 곤란해짐으로써 결국 프라이버시의 실효성있는 보호가 곤란한 상황으로 발전했다는 문제제기와 동일선상에서 파악될 수 있는 것이다.[140]

(2) 解決方向

프라이버시권의 성격규정에 대해서는 기본적으로 적극적인 의미의 프라이버시권으로 이해하여야 할 것이다. 즉 자기자신에 관한 지식과 정보를 지배·통제할 수 있는 권리를 의미하는 적극적 정보통제권으로 파악하여야 할 것이다. 물론 이를 위한 구체적인 보장방안은 각국의 기술발전의 속도와 사회 전반적인 제도에 따라 달라질 수 있다. 그리고 프라이버시의 침해유형의 다양화문제에 대해서는 다음과 같은 세가지 해결방향이 제시될 수 있을 것이다.

① 個人의 私生活의 秘密과 自由의 保護

신문, 방송, 잡지 등 매스미디어에 의해 개인의 사생활이 무단으로 공표되거나 영리적으로 이용되는 경우에는, 기본적으로 개인의 프라이버시권과 언론기관의 표현의 자유와의 충돌문제로 파악하여야 한다. 따라서 그것을 조화시키기 위한 구체적인 기준이 필요하게 된다. 그런데 우리 나라 특유의 사회적 관습·통념·제도에 따라서 변용의 여지는 있지만, 기본적으로 Prosser가 분류한 프라이버시 침해유형과 그에 대한 보호법리가 이 기준으로 유용하게 적용될 수 있다고 생각된다. Prosser는 불법행위론의 관점에서 프라이버시권의 내용을 분석하였다. 즉 그는 기존의 판례들에 대한 분석을 통하여 프라이버시권의 내용을 각기 서로 다른 네 가지의 불법행위로 분류하면서, 이들 각각은 개인의 '혼자 있을 권리(the right to be let alone)'를 침해하는 것이라는 점 이외에는 공통점이 거의 없기 때문에, 하나의 공통된 원리가 아닌 각각 다른 법익을 둘러싼 별개의 원리로서 파악되고 또한 별개의 법리가 적용되어야 한다고 하였다. 그 네 가지 유형이란 ① 사생활에 대한 침입(Intrusion upon the plaintiff's seclusion

140) 方碩皓, 「미디어法學」, 法文社, 1995, pp.41-42.

or solitude, or into his private affairs), ② 사생활의 부당한 공표(Public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff), ③ 오해를 낳는 공표(Publicity which places the plaintiff in a false light in the public eye), ④ 사생활의 영리적 이용(Appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness)을 말한다.[141] 왜냐하면 Prosser가 제시한 프라이버시의 침해유형은 언론기관이 개인의 사생활에 관한 사항을 공표하였을 경우에, 개인의 프라이버시보호와 언론기관의 표현의 자유를 상호 조화시키기 위한 구체화 내지 유형화에 해당하기 때문이다.

그러면 PC통신이나 인터넷상에서 私人에 의해 개인의 사생활이 무단으로 공표되거나 영리적으로 이용되는 경우에는 기본적으로 개인의 프라이버시권과 또 다른 개인의 표현의 자유와의 충돌 및 조화의 문제로 파악해야 한다. 하지만 여기서 조화를 위한 구체적 기준의 설정을 이전의 매스미디어의 경우와 동일하게 하여야 하든지 또는 사이버공간의 특성이 반영될 여지는 없는가하는 문제가 발생한다. 즉 가상공간을 매스미디어와 비교해 볼 때, 쌍방향성이라는 특성 때문에 자신의 프라이버시를 침해하는 상대방의 행위나 표현에 대한 반박이 매스미디어에 비해서 상당히 용이하므로, 이 경우는 위에서 논의한 명예훼손의 문제와는 달리 기존의 법리가 적용되기에는 무리라고 판단된다. 왜냐하면 명예훼손의 경우에는 사실의 주장과 항변을 원칙적인 구제수단으로 전제하는 경우이지만, 프라이버시침해의 경우에는 私的 領域에 대한 무단침해를 의미하므로 주장과 항변의 문제와는 전혀 성격이 다르기 때문이다.[142] 따라서 Prosser가 분류한 프라이버시 침해유형과 그에 대한 보호법리가 사이버공간에서도 그대로 적용된다고 판단된다.[143]

프라이버시의 침해와 관련한 또 다른 문제는 특히 PC통신의 경우이다. 즉 PC

141) 보다 자세한 것은 William L. Prosser, Privacy, 48 California Law Review 383, 1960 참조.
142) Hardy도 사이버공간에서 私人에 의해 개인의 사생활이 무단으로 공표되거나 영리적으로 이용되는 경우 기존의 보호법리가 동일하게 적용된다고 한다. I. Trotter Hardy, *The Proper Legal Regime for 'Cyberspace'*, 55 University of Pittsburgh Law Review 993, 1994, p.999.
143) 黃性基, 前揭論文, p.263.

통신을 운영하는 온라인서비스제공자의 책임의 문제이다. 게시판시스템(bulletin board system: BBS)이나 동호회 등의 운영자(sysop)에게 그 이용자가 행한 프라이버시 침해행위에 대해 책임을 물을 수 있는가하는 문제로 귀결된다. 왜냐하면 PC통신, 게시판시스템, 동호회 등을 이용하는 이용자가 가상공간에서 타인의 사생활을 무단으로 공표했을 경우, 이는 서신·통신 등 과거의 전달매체와는 달리 온라인서비스제공자나 시스템의 운영자들이 그 내용에 대해 일정 정도의 검열 및 통제가 가능하기 때문이다. 이것은 어떤 사람이 신문이나 방송을 이용하여 타인의 사생활을 무단으로 공표했을 경우, 그 신문사나 방송사에 대해서도 프라이버시 침해행위에 대한 책임을 물을 수 있는가 라는 문제와 동일하다. 이 문제는 당해 매체나 매체의 운영자에게 소위 편집통제권 내지 편집자율성을 인정할 수 있느냐 그리고 그러한 편집통제권을 현실적으로 행사할 수 있느냐의 여부에 따라 개별적으로 해결할 수밖에 없다고 본다.

② 通信의 秘密保護

오늘날 우리 시대에 심각하게 등장하고 있는 문제 중의 하나가 PC통신이나 인터넷상에서 소위 전자우편, 실시간대화(Internet Relay Chat: IRC), 자료전송 등의 보호와 관련된 법제의 정비이다. 이와 관련하여 주목을 요하는 것이 미국에 있어서 전자통신상에서의 프라이버시보호법제이다. 미의회는 전자도청장치의 발달로 인해 프라이버시권에 대한 위협이 증가하자, 전자통신상에서의 프라이버시를 보호할 목적으로 1968년에 광범위한 법률을 제정하게 되는데, 그것이 바로 「범죄통제및거리안전종합법(Omnibus Crime Control and Safe Streets Act)」이다. 그런데 이 법률은 주로 전화도청에 초점을 맞춘 것이었다. 그런데 디지털기술의 발명과 컴퓨터통신네트워크의 발달로 인해 그 범위를 디지털전자통신으로 확대하게 된다. 이것이 바로 1986년의 「전자통신프라이버시법(Electronic Communications Privacy Act)」이다. 따라서 이 법률은 가상공간에서의 프라이버시문제와 관련하여 가장 중요한 법률로 지적되고 있다.[144] 동 법

144) Edward A. Cavazos & Gavino Morin, *Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-Line World,* The MIT Press, 1996, p.17.

률은 일반적으로 전자통신상에서 다음과 같은 두 가지의 프라이버시침해행위를 금지하고 있다. 첫째, 실시간으로 행해지는 사적인 전자통신을 고의적으로 엿보거나 그 내용을 공개하는 행위이다. 이러한 행위는 전화상에서 도청행위와 유사한 행위이다. 예컨대 컴퓨터통신 이용자가 실시간대화를 위해 입력하는 내용을 감시하는 행위라든지, 이것을 통해 취득한 내용을 이용 내지 공개하는 행위 등이 여기에 해당된다. 둘째, 저장되어 있는 전자통신에 대한 침해행위로서 전자통신서비스를 제공하는 시설에 권한 없이 접근하거나 저장되어 있는 내용을 공개하는 행위이다. 해킹(hacking)과 같은 행위가 여기에 해당하며, 그리고 전자우편의 경우 수신자에게 도착하기 전에 중간을 경유하는 서버(server)에 저장되어 있는 전자우편에 대해 정당한 권한 없이 접근하는 경우도 여기에 해당한다.[145]

한편 우리 나라의 경우 통신의 비밀보호는 기본권으로서 헌법 제18조에서 이미 규율하고 있다. 헌법 제18조가 통신의 자유로서 보장하고 있는 통신의 비밀보호는 그 대상이 전통적인 우편물뿐만 아니라 전신, 전화와 같은 전기통신도 포함하는 것이고, 더 나아가서 오늘날의 PC통신이나 인터넷상에서의 전자우편, PC통신상의 채팅(chatting)이나 인터넷상의 실시간 대화와 같은 실시간대화, 자료나 정보의 전송까지 포함한다고 해석해야 한다. 이러한 헌법해석과 아울러 현실적으로 중요한 것은 통신의 비밀보호를 위한 구체적인 입법이라고 할 수 있다. 현재 우리 나라에 있어서 통신의 비밀보호에 관한 구체적인 규정들은 여러 곳에서 발견된다. 이 규정들은 다음과 같이 두 가지 경우로 나눌 수 있다. 첫째, 특수한 보호조치를 위한 개인의 비밀을 침해한 행위를 처벌하는 규정이다. "封緘 기타 秘密裝置한 사람의 便紙, 文書, 圖書 또는 電磁記錄 등 特殊媒體記錄을 開封하거나 기술적 수단을 이용하여 알아내는" 등의 비밀침해행위에 대한 처벌규정(형법 제316조)과 "情報通信網에 의하여 처리·보관 또는 傳送되는 他人의 情報를 훼손하거나 他人의 秘密을 침해·盜用 또는 누설하는" 행위에 대한 처벌규정(정보통신망이용촉진등에관한법률 제22조 및 제28조)이 여기

145) 黃性基, 前揭論文, p.264.

에 해당한다. 여기서 “기술적 수단을 이용하여 비밀을 침해하는 행위”란 password cracking이나 시스템 보안장치의 버그를 이용한 root권한의 획득, 암호처리가 되어 있는 데이터파일에서 암호루틴을 해제하는 방법 또는 암호해독장치나 cryptanalysis[146]를 이용하여 암호를 풀어내는 방법 등 어떠한 방법에 의하든 모두 여기에 해당한다고 한다.[147] 하지만 이 경우 내용이 전자“기록”의 형태로 저장된 것이어야 하는데 전송중인 자료나 정보는 계속성이 없어 이에 해당하지 않으므로, 컴퓨터통신에 의해 교환되는 비밀을 해킹에 의해 알아내는 행위는 이 규정에 의해 처벌할 수 없게 된다.[148] 예컨대 암호조치를 해 놓은 컴퓨터상의 전자기록에 접근하여 그 내용을 알아낸 경우에는 이들 규정이 적용되게 된다. 둘째, 통신 및 대화의 비밀을 침해한 행위를 처벌하는 규정이다. “전기통신사업자가 취급 중에 있는 통신의 비밀을 침해하거나 누설한” 행위에 대한 처벌규정(전기통신사업법 제54조 제1항 및 제70조 제6호), “우편물의 검열, 전기통신의 監聽 또는 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하거나 그 취득한 통신 또는 대화의 내용을 공개하거나 누설한” 행위에 대한 처벌규정(통신비밀보호법 제16조 제1호)과 정보통신망이용촉진등에관한법률 제22조 및 제28조가 여기에 해당한다. 예컨대 오늘날의 PC통신이나 인터넷상에서의 전자우편, PC통신상의 채팅이나 인터넷상의 실시간 대화, 자료나 정보의 전송에 대한 침해행위는 법해석상 이들 규정에 의해 처벌이 가능하다고 판단된다. 그리고 PC통신이나 인터넷을 통한 통신에도 통신비밀보호법상의 보호와 통신제한조치의 절차에 관한 규정들이 적용될 수 있다고 할 수 있다.[149]

결국 방송·통신의 융합과 통신의 비밀보호와 관련하여 헌법적 관점에서 지적할 수 있는 것은 다음과 같다. 즉 방송·통신의 융합으로 인해 기존의 방송

146) 암호해독: 암호화의 알고리즘에서 쓰이고 있는 키에 관한 예비지식없이 암호화된 통신문을 평문으로 변할 때 수행되는 단계 및 조작을 말한다. 전산관련용어편찬위원회 엮음, 「사이버컴퓨터용어사전」, 사이버출판사, 1998, p.259.

147) 한봉조, “정보화사회의 법률문제와 정보보호”, 「정보법학」창간호, 한국정보법학회, 1997, p.178.

148) 하태훈·강동범, “情報社會에서의 刑法의 任務와 對應方案”, 「情報社會에 대비한 一般法 硏究(Ⅰ)」참고자료 97-03, 通信開發硏究院, 1997, p.292.

149) 黃性基, 前揭論文, p.265.

과 같은 일방적 커뮤니케이션과 기존의 통신과 같은 쌍방향 커뮤니케이션이 혼재 되어 있다고 하더라도, 쌍방향 커뮤니케이션의 성격을 띠는 행위에 대해서는 기존의 통신의 비밀보호법리가 적용되어야 한다는 점이다. 따라서 PC통신이나 인터넷상에서의 전자우편, PC통신상의 채팅이나 인터넷상의 IRC와 같은 실시간 대화, 자료나 정보의 전송 등에 대해서도 기존의 통신의 비밀보호법리가 적용되어야 한다. 그리고 매체의 특성상 기존의 방식으로는 불가능한 경우가 있다. 예컨대 통신비밀보호법 제5조는 범죄수사상의 편의를 위하여 일정한 범죄에 대해서는 통신제한조치로서 우편물의 검열과 전기통신의 監聽을 허가하고 있다. 그런데 음란물규제를 위해 필요한 형법 제22장의 "성풍속에 관한 죄"가 제5조에서 빠져 있음으로 인해, 인터넷을 통한 음란물 제조·배포를 처벌하기 위한 수사기관의 활동이 통신비밀보호법상의 입법적 미비 때문에 제약을 받을 수밖에 없게 되었다는 지적이 있다. 따라서 이에 대한 입법적 조치가 필요하다.[150]

③ 個人情報의 保護

제주대학교 중앙도서관

케이블TV나 인터넷, PC통신과 같은 쌍방향미디어의 발달에 따라 이러한 매체를 이용하는 이용자의 정보가 케이블TV운영자, 인터넷서비스제공자나 온라인서비스제공자에 의해 축적이 가능하게 된다. 따라서 이들 사업자나 서비스제공자에 의해 개인정보가 이용자의 동의 없이 영리적 목적으로 이용되지 않도록 하기 위해, 기존의 프라이버시보호법리가 확대적용 되는 방향으로 보다 구체적이고 세밀하게 법제가 정비될 것이 요구된다. 우리 나라의 경우 기존의 「전산망보급확장과이용촉진에관한법률」제25조 제1항과 제30조[151]를 통해 개인정보보호의 의무를 도출할 수도 있었겠지만, 그것이 직접적으로 사업자나 서비스제공

150) 방석호, "사이버 스페이스에서의 검열과 내용 규제",「사이버 커뮤니케이션 학보」통권 제3호, 사이버 커뮤니케이션 학회, 1998, p.257.

151) 제25조 제1항은 "누구든지 전산망에 의하여 처리, 보관, 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다"라고 규정하고 있었고, 제30조는 이에 위반한 자에 대해서는 "5년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금"처할 것을 규정하고 있었다. 한편 이들 조항은 「정보통신망이용촉진등에관한법률」하에서 각각 제22조와 제28조로 여전히 남아 있다.

자에게 개인정보보호의 의무를 지운 것이라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 구체적으로 어떠한 방식으로 개인정보보호의 의무를 실현시킬 지에 대해서는 아무런 언급이 없었다. 결국 동 법률이 1999년 2월 8일 「정보통신망이용촉진등에관한법률」로 개정되면서 정보통신서비스제공자가 정보통신서비스이용자의 개인정보를 수집하는 경우에는 그 이용자의 동의를 받도록 하고, 수집된 개인정보의 목적외 이용 및 제3자에의 제공을 제한하며, 정보통신서비스이용자에게 자신의 개인정보에 대한 열람 및 誤謬訂正權을 부여하는 등 보다 상세한 규정을 두게 되었다(동법 제16조 내지 제18조). 그리고 電子署名의 認證과 관련하여 公認認證機關에 대해서도 認證業務 수행에 있어서 個人情報의 보호의무를 부과하고 있고, 개인에 대해서는 자신의 개인정보에 대한 열람 및 誤謬訂正權을 인정하고 있으며(전자서명법 제24조), 더 나아가서 電子去來 또는 役務提供과 관련하여 전자거래의 당사자, 인증기관, 정보통신설비 또는 컴퓨터 등의 이용에 관한 役務를 제공하는 자에 대해서도 개인정보의 보호의무를 부과하고 있다(전자거래기본법 제13조).[152]

한편 정부기관이 일정한 목적 예컨대 범죄수사의 목적으로 개인의 정보에 대해 접근하고자 하는 경우에는 이와는 다른 접근이 필요하다. 왜냐하면 이 경우에는 개인의 프라이버시와 언론기관의 언론의 자유와의 대립이 아니므로, 정부기관으로부터 자신의 프라이버시를 보호하려는 경우에는 다른 법리가 필요하기 때문이다. 그리고 이 문제는 단순히 개인정보의 보호문제에만 국한되는 것이 아니다. 이 문제는 가상공간에서 익명으로 표현행위를 할 수 있느냐의 문제와도 관련되어 있다. 왜냐하면 가상공간의 특성인 익명성이 암호화기술의 발달과 결합하여 결국 익명으로 표현행위를 할 수 있는 능력이 강화되기 때문이다.[153] 따라서 "컴퓨터의 프라이버시" 내지 "통신프라이버시"는 프라이버시권에 의해서도 그리고 표현의 자유에 의해서도 보호될 수 있는 것이다.

이와 관련하여 현재 미국에서 새로운 쟁점으로 떠오르고 있는 것이 바로 "암

152) 黃性基, 前揭論文, p.266.
153) Mike Godwin, *Cyber Right: Defending Free Speech in the Digital Age*, Times Books, 1998, p.138.

호화 내지 암호기술(Encryption or Cryptography)"과 관련된 "Clipper Chip"논쟁이다. 여기서 "Clipper Chip"논쟁이 촉발된 배경은, 암호화기술이 최근에 급격하게 발달함에 따라 군사용으로만 이용되어 왔던 이 기술이 민간부문에 도입되기 시작했다는 점을 들 수 있다. 즉 기존에는 미국정부가 이 기술을 독점하였지만, 기술이 발달함에 따라 이 기술들이 민간부문에 도입되어 이제는 누구라도 저렴한 가격에 구입할 수 있고 또한 손쉽게 재생산 및 실행할 수 있게 된 것이다. 따라서 미국정부의 입장에서는 범죄수사의 편의를 위해 그리고 암호화된 정보들이 범죄에 악용되는 것을 막기 위해, 어떤 방식으로든지 이것의 이용을 규제하고 또한 암호프로그램의 수출을 규제하려고 시도하는 것은 당연하다고 할 것이다. 따라서 개인의 프라이버시보호와 사회적 안전의 확보라고 하는 두 가지 이익의 조화를 위해 미행정부는 1993년 4월 16일 "Clipper Chip"계획을 발표하게 되는데, 이 계획은 많은 반대에 부딪치면서 결국 "Clipper Chip"논쟁을 불러일으키게 된다.[154] 이러한 "Clipper Chip"논쟁은 기본적으로 두 가지 방향에서 진행되는 것으로 파악된다. 첫째, 개인정보의 "암호화 내지 암호기술"을 둘러싼 "컴퓨터 프라이버시" 내지 "통신프라이버시" 보호의 문제이다. 여기서 "암호화 내지 암호기술"이라는 것은 자신의 정보를 담고 있는 컴퓨터파일이나 의사소통라인을 그 소유자가 스스로 통제할 수 있도록 하기 위해 암호화시키는 기술을 말한다. 이 암호화에서 필수적인 개념이 자물쇠와 열쇠의 관계에서 열쇠에 해당하는 "key"라는 개념이다. 미국에서는 범죄수사를 위해 그리고 암호화된 정보들이 범죄에 악용되는 것을 막기 위해, "key"를 정부나 정부에서 인가한 제3자가 보전·관리하게 하는 법안이 1998년 3월 행정부, FBI 및 몇몇 상원의원의 주도하에 상원에서 심의된 적이 있다.[155] 그리고 이러한 시스템을 "Key

154) "Clipper Chip"논쟁의 배경에 관해 자세한 것은 A. Michael Froomkin, *The Metaphor is the Key: Cryptography, the Clipper Chip, and the Constitution*, 143 University of Pennsylvania Law Review 709, 1995, pp.712-810.

155) 이 법안 명칭은「안전공공네트워크법안(The Secure Public Networks Act)」(S.909)이었다. 물론 이러한 움직임에는 시민단체들에 의한 엄청난 반발이 일어나고 있으며, 또한 미하원에서도 위의 법안과 반대되는 내용의 법안이 1998년 3월 심의된 적이 있다. 이 법안의 명칭은「암호화를 통한 안전 및 자유법안(The Security and Freedom through Encryption Act:일명 SAFE Act)」(H.R.695)으로서, 컴퓨터상의 프라이버시를 보호하고 암호화프로그램에 대한 수출의 유제를 해제하는 내용을 담고 있었다.

recovery" 혹은 "Key escrow"라고 한다. 이 법안이 통과될 경우 개인은 의무적으로 "Key"를 정부나 정부에서 인가한 제3자에게 넘겨야 하고, 이를 위반하면 위법행위가 되는 것이다. 둘째, 행정부에 의한 암호화프로그램의 수출규제의 헌법적 정당성의 문제이다. 즉 암호프로그램의 수출규제에 대해서도 표현의 자유와 관련하여 그 헌법적 정당성에 대한 문제제기가 이루어지고 있는 것이다. 이것은 自國 이외의 시민들이 접근할 수 있도록 암호프로그램을 배포하거나 또는 암호화기술과 관련된 자료를 인쇄형태 내지 전자적 형태로 출판하려는 자에게 정부가 수출허가를 받도록 요구할 수 있는가의 문제로 제기되고 있다. 이에 대해서는 암호프로그램을 "표현"으로 파악하여 수정 제1조의 보호를 받는 것으로 보는 견해와 대통령의 외교권에 대한 존중의 의미에서 수출통제에 대해서 헌법적 면책을 부여하려는 견해가 대립된다. 그러나 두 가지 견해 모두 암호프로그램에 관한 논문이나 자료를 출판하거나 게시하는 것뿐만 아니라, 암호프로그램 그 자체에도 표현적 요소가 있다는 것을 공통적으로 인정한다는 점에서, 결국 문제는 암호프로그램이 수정 제1조의 보호범위 내에 있는 "언론"에 해당하는 것인가의 여부라고 한다.[156]

제주대학교 중앙도서관

한편 위와 같은 논의에 대한 검토가 필요한 이유는 이러한 유형의 문제가 우리 나라에 있어서도 발생할 여지가 있을 뿐만 아니라, 정보사회가 진전될수록 그 가능성은 커질 수밖에 없기 때문이다. 예컨대 암호화기술은 電子署名의 認證과 電子文書의 公證의 문제와도 관련되어 있다. 왜냐하면 암호화기술을 이용하지 않고서는 電子商去來에 있어서 電子署名 및 電子文書의 신뢰성과 안전성을 확보할 수 없기 때문이다.[157] 따라서 우리 나라도 「電子署名法」에서 電子署名의 認證을 위해 "非對稱 暗號化方式"을 이용한 "電子署名生成key"와 "電子署

156) 한편 암호프로그램의 수출규제문제를 산업정책적 관점에서 파악하는 견해도 있다. David B. Whittle, *Cyberspace: The Human Dimension*, W.H. Freeman and Company, 1997, p.102.

157) 이러한 이유 때문에 암호화기술과 관련하여 발생하는 프라이버시침해의 문제와 전자상거래 있어서 신뢰성 및 안전성확보의 문제를 분리하여 별개의 문제로 파악하려는 견해가 있다. Charles R. Merrill, *Cryptography for Attorneys: Beyond Clipper*, Villanova Information Law Chronicle 1994, [Online available] http://www.law.vill.edu/chron/articles/merrill.html, 1999.2.4.

名檢證key"라는 개념을 도입하고 있으며, 「電子去來基本法」에서도 전자거래당사자들간에 있어서 暗號製品의 사용가능성을 인정함과 동시에 일정한 목적을 위한 제한가능성을 인정하고 있다(동법 제18조). 우선 전자서명법이 도입하고 있는 개념들과 암호화기술시스템은 헌법적 정당성이 인정된다고 할 수 있다. 왜냐하면 電子商去來의 안전을 확보하려고 하는 국가의 이익이 電子商去來에 참여하는 개인이 이러한 규제시스템 없이 電子商去來를 이용하려는 이익보다 크다고 할 수 있기 때문이다. 그리고 전자상거래에 참여하는 개인의 이익이 이러한 시스템에 의해 현저히 침해된다고도 할 수 없기 때문이다. 또한 전자거래기본법이 규정하고 있는 암호제품의 사용가능성과 이에 대한 제한가능성의 헌법적 정당성도 결국 헌법 제37조 제2항에 따른 과잉금지의 원칙에 의해 해결되어야 할 것이다.

결국 이상과 같은 논의와 관련하여 헌법적 관점에서 지적할 수 있는 것은 법집행기관이 추구하려는 목적과 프라이버시보호 내지 표현의 자유와의 이익형량의 문제로 귀결된다는 점이다. 즉 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉금지의 원칙에 따라서 헌법적 정당성에 대한 심사가 이루어져야 한다는 점이다.[158]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

158) 黃性基, 前揭論文, p.270.

Ⅴ. 結　論

지금까지 가상공간과 헌법과의 관계 특히 기본권 보호와 관련하여 살펴보았다. 정보통신기술의 발달과 그에 따른 인터넷, PC통신 등 뉴미디어들의 등장은 오늘날 법학의 영역에서도 이론정립이 매우 절실한 실정이다. 인터넷과 PC통신에 의해 형성되는 사이버공간에서는 “자유와 해방”이라는 상징적 의미 이외에도, 명예훼손행위, 프라이버시 침해 행위 등 반사회적·권리침해적 행위가 문제되기도 한다. 더 나아가 인터넷은 기존의 주권관념의 해체와 새로운 규범정립의 가능성도 보여 주고 있다. 또한 쌍방향매체인 인터넷과 PC통신의 등장은 기존의 대의제 민주주의의 한계를 극복할 수 있는 “사이버민주주의”의 가능성에 대한 새로운 지평을 열어 주고 있기도 한다. 따라서 정보통신기술의 발달과 뉴미디어의 등장으로 나타나는 이와 같은 새로운 현상들은 우리 사회에 있어서 전자민주주의 또는 자유와 해방이라는 순기능적인 모습으로 나타나기도 하고 명예훼손, 프라이버시 침해행위 등 역기능적인 모습으로 나타나기도 한다는 것을 알 수 있다. 여기서 사회변동이 사회에 이익이 되는 방향으로 진행될 수 있도록 선도하면서 동시에 사회에 대한 해악은 저지시켜야 하는 법의 역할이 나타난다.

앞서 말했듯이 일반적으로 가상공간을 규제하는 데는 여러 가지 문제점이 있다. 왜냐하면 가상공간에서는 국경이 존재하지 않으며, 언제 어느 곳에서든 접속이 가능하여 전세계의 어느 누구와도 의사를 교류할 수 있으며, 정보를 공유할 수 있는 게 특징이기 때문이다. 따라서 가상공간에 대하여 법적으로 규제한다고 하여도 국내의 사용자는 국내법으로 규제가 가능하지만 외국의 IP사용자는 규제할 수 없는 것이 현재의 상황이다. 또한 국내법으로 위법한 내용의 정보를 게재한다고 하여도 그 게재된 곳이 국내법으로 제재할 수 없는 범주에 있을 경우에 국내외에 거주하는 국내법 적용대상자가 이 정보에 접근을 시도하는 것을 차단할 마땅한 규제장치가 준비되어 있지 않는 것 또한 사실이다. 이러한

사실을 감안한다면 가상공간의 영역을 국내에 국한하여 시도하는 지나친 규제보다는 통신제공업자와 이용자간의 자율적 규제를 토대로 규제해 줄 것을 기대할 수밖에 없다. 또한 이러한 자율적 규제를 토대로 국가간의 협약을 통해 불건전한 정보의 유통을 막기 위한 국제적인 시도를 하는 것이 최선의 방법일 수밖에 없을 것이다. 또 다른 문제점을 든다면 규제의 대상문제를 들 수 있다. 이는 가상공간에서 규제를 시도한다고 한다면 규제의 대상을 무엇으로 하느냐의 문제이다. 통신사용자를 직접 규제할 것인가? 또는 통신 서비스 제공자를 규제할 것인가 하는 문제가 된다. 가상공간이라고 하는 것은 정보교류의 광대한 시장이라고 할 수 있을 만큼 범위를 한정하기가 쉽지 않다. 사이버공간에서는 곳곳에서 유익·무익한 정보가 난립하고 있으며, 이용자는 자신의 필요에 선택적으로 정보를 취할 수 있다. 뿐만 아니라 때로는 이용자 자신이 정보의 제공자가 되기 때문에 이를 분별할 정확한 기준이 없이는 규제대상을 무엇으로 하는가에 대한 대책마련이 매우 어렵다고 할 수 있다. 그러나 오늘날 논란이 되는 음란한 정보와 명예훼손 또는 프라이버시 침해, 정보의 유출 등을 고려할 때 가상공간에 규제대책이 매우 시급하다고 볼 수 있다. 그러나 지나친 규제는 서비스이용자들의 적지 않은 반발을 맞이하게 된다. 따라서 가장 바람직한 해결방안은 가상공간 이용자들 스스로가 타인의 인격을 존중하는 새로운 사이버공동체문화를 형성할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다. 이미 가상공간 특히 인터넷 공간에서는 사용자들끼리 준수해야 할 기본적인 예절을 네티켓이라고 하여 이를 권장하고 있으며, 이러한 것이 잘 준수되어질 때 가상공간에서의 명예훼손이라든가 프라이버시 즉 헌법상 기본권이 보호될 것이다.

가상공간이 이제는 새로운 공간으로서 또한 대중매체로서 자리매김을 하고 있는 침해현상의 배제시점에서 지나친 규제는 자칫 민주적 사고의 성장에 혼란을 가져올 우려가 있으며, 앞서 살펴보았듯이 가상공간도 기본적으로 헌법상의 기본적 원리를 벗어나지 않는 범주 안에 있으므로 지나친 방임과 무절제한 횡포는 그에 따른 사회적 책임도 수반함을 사용자에게 인식시킬 수 있는 정책적 방안을 마련하도록 노력하여야 할 것이다.

參 考 文 獻

1. 國內文獻

가. 單行本

김영한,「사이버트랜드」, 고려원미디어, 1996.
오진환 譯,「매스커뮤니케이션 이론」, 나남, 1990.
류시조 외 6인,「사이버공간의 법 일반론적 과제」, 부산외국어대학교 출판부, 1999.
권태한・조형제 編,「정보사회의 이해」, 미래미디어, 1997.
존 나이스비트, 정상호 역,「글로벌 패러독스」, 한림미디어 1997.
윤명선, 헌법학, 대명출판사, 2000.
송주석,「인터네트와 사이버스페이스」, 회중당, 1996.
金啓煥,「憲法學精解」, 박영사, 1997.
한국형사정책연구원,「刑事法令制定資料集(1)刑法」, 1990.
權榮星,「憲法學原論」, 法文社, 1999.
方碩皓,「미디어法學」, 法文社, 1995.
Nicholas Negroponte・백운인 譯,「디지털이다」, 박영률출판사, 1995.
Helsel K. Sandra, and Roth P. Judith, 노용덕 譯,「가상현실과 사이버스페이스」, 세종대학교 출판부, 1994.

나. 論文

黃性基, “言論媒體規制에 관한 憲法學的 硏究: 放送・通信의 融合에 대응한 言論媒體 規制制度의 改善方案”, 서울大學校 大學院 博士學位論文, 1999.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

황찬현, “사이버스페이스에서의 명예훼손과 인권보장”, 「저스티스」, 제34권 제1호, 한국법학원, 2001.

김재성, “우리나라의 가상공간에 있어서의 표현의 자유에 대한 연구”, 광운대학교대학원 법학과 석사학위논문, 1998.

曺圭範, “사이버스페이스에 있어서 表現의 自由에 관한 硏究”, 成均館大學校 博士學位論文, 1998.

鄭允植, “뉴미디어 시대 表現의 自由와 限界”, 「言論仲裁」, 言論仲裁委員會, 1997.

이해완, “사이버스페이스와 표현의 자유 : 판례를 중심으로”, 「헌법학 연구」제6권 제3호, 한국헌법학회, 2000.

원우현·남궁협, “복지언론의 위상과 전망”, 「언론이 보건환경에 미치는 영향에 관한 연구」, 고려대 신문방송연구소, 1993.

조홍석, “정보화사회의 헌법적 연구”, 「경제기술법 연구」제1집 제2권, 1999.

정영화, “정보사회의 입법정책에 관한 법경제학적 연구”, 「한국의회발전연구회 보고서」, 1999.

_____, “사이버스페이스와 프라이버시권 : 현행 개인정보보호법제의 문제점을 중심으로”, 「헌법학연구」제6권 제3호, 2000.

_____, “전자정부에서의 공공정보의 접근 및 유통에 관한 법정책론 연구”, 「공법연구」제27권 2호, 한국공법학회, 1999.

방석현, “전자정부 유형론과 한국 전자정부 구상에 대한 평가”, 「행정논총」제36권 제2호, 서울대행정대학원, 1989.

김명재, “멀티미디어 시대에 있어서의 통치기구의 변화”, 「공법연구」제28집제2호, 2000.

윤명선, “사이버空間과 統治構造”, 「憲法學硏究」제6권제3호, 韓國憲法學會, 2000.

강경근, “사이버스페이스에서의 기본권”, 「제12회 헌법학술발표회 사이버스페이스에서의 기본권」, 한국헌법학회, 2000.

박철언, “언론자유와 국가안보의 상형과 조화에 관한 연구”, 한양대학교 박사학위논문, 1989.

제주대학교 중앙도서관

崔大權, “言論과 法”, 「서울대 法學」제28권 2호, 1987.
이재진, ”인터넷상의 명예훼손현상에 대한 비판적 고찰: 미국의 경우를 중심으로“, 「言論仲裁」통권 66호, 1998.
尹榮喆, “사이버 공간에서의 표현의 자유와 명예훼손”,「言論仲裁」제17권 제4호, 1997.
황상재, “사이버스페이스에서의 명예훼손에 관한 판례와 쟁점들-미국의 판례를 중심으로-”, 「정보법학」창간호, 한국정보법학회, 1997.
이상정, “저작권침해행위에 관련된 자의 책임”, 「사이버커뮤니케이션학회 창립2주 년 총회 및 기념세미나 자료집」, 사이버커뮤니케이션학회, 1998.
강경근, “프라이버시권의 의의와 구성요소”, 「고시연구」9월호, 1999.
선우홍석, “프라이버시 권리”, 연세대학교 행정대학원 석사학위 논문, 1986.
김재천, “정보화 사회에 있어서의 프라이버시 보호와 정보공개에 관한 연구”, 동국대 대학원 법학과 석사학위논문, 1985.
조홍석, “정보화사회의 헌법적 연구”, 「경제기술법연구」, 제1집 제2권, 관동대학교 사간경제기술법연구소, 1999.
박용상, ″언론과 개인법익- 명예·신용·프라이버시침해의 구제제도″, 조선일보사, 1998.
한봉조, “정보화사회의 법률문제와 정보보호”, 「정보법학」창간호, 한국정보법학회, 1997.
하태훈·강동범, “情報社會에서의 刑法의 任務와 對應方案”, 「情報社會에 대비한 一般法 硏究(Ⅰ)」참고자료 97-03, 通信開發硏究院, 1997.
방석호, “사이버 스페이스에서의 검열과 내용 규제”, 「사이버 커뮤니케이션 학보」 통권 제3호, 사이버 커뮤니케이션 학회, 1998.

2. 外國文獻

가. 單行本

제주대학교 중앙도서관

岡村久道・近藤剛史, インターネットの法律實務, 1999.

中山信弘, “マルチメデ 特集「知財管理」,VOL.46 NO.11, 1996.

Geoffrey R. Stone et al., *Constitutional Law*, Little, Brown and Co., 1991.

Brian Kahin and Charles Nesson(ed), *Borders in Cyberspace: In formation Police and Global Information Infrastructure,* The MIT Press, 1997.

W. Gibson, *Neuromancer,* Ace Books, 1984.

Jeffrey Abramson, F. Christopher Arterton, and Gary R. Orren, *The Electronic Commonwealth: The Impact of the New Media Technologies on Democratic Politics*, New York: Basic Books, 1988.

Haberams, Juergen, *The structual transformation of the public sphere*, MIT Press, 1991.

A. McDonald & G. Terri, *Open Govemment: Freedom of Information and Privacy*, 1998.

Jonathan Rosenoer, *CyberLaw: The Law of the Internet,* Springer, 1997.

Willam L. Prosser, *Privacy*, Clifornia Law Review 48:383, 1960.

Mike Godwin, *Cyber Right: Defending Free Speech in the Digital Age*, Times Books, 1998.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

나. 論文

山口いつ子, “サンバ － スペ － における表現の自由”, 東京大學社會情報研究所紀要, No. 51, 1996.

高橋和之, “インターネットと表現の自由”, 「ジュリスト」No.1117, 1997.

Sonia R. Jarvis, *Assessing the Impact of New Technologies on the Political Process; in Corrad & Firestone*, Election in Cyberspace.

Frederick Schauer, *Social Foundations of the Law of Defamation: A Comparative Analysis*, 1 Journal of Media Law and Practice 3, 1980.

David R. Johnson & David Post, *Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace*, 48 Stanford Law Review 1367, 1996.

Arthur B. Hanson, *Libel and Related Torts,* New York: American Newspsper Publishers Association Foundation, 1969.

Raymond Wacko, *Personal Information · Privacy and the Law*, Oxford University Press, 1989.

Edward A. Cavazos & Gavino Morin, *Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-Line World,* The MIT Press, 1996.

David B. Whittle, *Cyberspace: The Human Dimension*, W.H. Freeman and Company, 1997.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY