

## 정보기본권과 개헌

일 시 | 2018년 3월 22일(목) 오전 10:00

장 소 | 국회의원회관 제4간담회실

주 최 |

국회 더불어민주당 이종걸 의원(경기 안양시만안구),  
박주민 의원(서울 은평구갑),  
민주평화당 조배숙 의원(전북 익산시을),  
천정배 의원(광주 서구을),  
정의당 이정미 의원(비례대표)

민주사회를위한변호사모임, 사단법인 오픈넷, 정보인권연구소,  
진보네트워크센터, 참여연대

# 순서

---

10:00 ~ 10:05 개회

---

10:05 ~ 10:15 인사말

---

사회

| 이영음

정보인권연구소 이사,  
한국방송통신대학교 미디어영상학과 교수

10:15 ~ 11:45 발표

알권리 및 정보접근권

| 한상희

참여연대 사법감시센터 실행위원,  
건국대학교 법학전문대학원 교수

개인정보 자기결정권

| 조지훈

민변 디지털정보위원회 위원장, 변호사

정보문화향유권 및 과학문화권

| 남희섭

사단법인 오픈넷 이사, 변리사

정보격차해소 및 정보독점

| 이은우

정보인권연구소 이사, 변호사

인터넷 표현의자유

| 오병일

진보네트워크센터 정책활동가

11:45 ~ 12:00 전체토론

---



박주민 | 더불어민주당 서울 은평갑 국회의원

반갑습니다.

더불어민주당 서울 은평갑 지역 국회의원 박주민입니다. 바쁘신 와중에도 ‘정  
보기본권과 개헌’ 토론회에 참석해주신 내빈 여러분들께 진심으로 감사의 말씀  
을 드립니다.

대통령 개헌안 발의가 예고된 이후 국회에서도 개헌에 대한 논의가 활성화되  
며 10차 개헌이 가시권 안으로 다가왔습니다. 1987년 헌법 개정 이후 30여 년  
만에 이뤄지는 10차 개헌은 분권과 협치에 기반한 권력구조 개혁과 더불어 시  
대적 변화를 수용하고 국민적 요구를 반영하여 기본권 조항의 틀과 내용도 현실  
에 맞게 개정해야 합니다.

최근 국회와 정부, 그리고 국가인권위원회에서 논의되었거나 논의중인 개헌안에는 개인정보자기결정권, 정보접근권 등을 보장하는 ‘정보기본권 신설’이 검토되어 왔습니다. 그동안 디지털시대에서 국민의 정보인권 침해와 관련하여 여러 논란을 겪어 온 우리 사회에는 정보기본권 신설이 필요하다는 주장이 제기되어 왔습니다. 구체적인 개헌안이 논의되는 상황에서 국민의 정보기본권을 실질적으로 향상시키기 위하여 어떠한 권리가 어떻게 보장될 필요가 있는지에 대하여 보다 깊이 있는 토론이 필요합니다.

토론회 개최를 위해 국회와 시민사회의 많은 분이 도움을 주셨습니다. 토론회를 함께 주최하신 더불어민주당 이종걸 의원님, 민주평화당 조배숙·천정배 의원님, 정의당 이정미 의원님과께 감사드리며, 민주사회를위한변호사모임, 사단법인 오픈넷, 정보인권연구소, 진보네트워킹센터, 참여연대 관계자분께 감사 인사를 전합니다.

토론회 사회를 담당해주신 이영음 정보인권연구소 이사님, 발표를 맡아주신 한상희 참여연대 사법감시센터 실행위원님, 조지훈 민변 디지털정보위원회 위원장님, 남희섭 오픈넷 이사님, 이은우 정보인권연구소 이사님, 오병일 진보네트워킹센터 정책활동가님께도 감사드리며 오늘 토론회가 개헌안으로서 논의되는 정보기본권에 대하여 보다 구체적인 의견이 깊이 있는 논의가 이뤄질 수 있기를 기원합니다.

다시 한 번, ‘정보기본권과 개헌’ 토론회에 함께 해주신 모든 분들께 감사드립니다. 고맙습니다.





이종걸 | 더불어민주당 경기 안양시만안구

안녕하십니까.

더불어민주당 국회의원 이종걸입니다.

지난 1년 6개월 동안의 개헌 논의가 일단락되려는 때, 공통의 문제의식을 가진 선배 동료 의원, 전문가 여러분과 함께 정보기본권과 개헌을 주제로 토론회를 주최하는 것에 큰 보람을 느낍니다.

헌법은 시대정신을 오롯이 담을 뿐만 아니라 미래의 기본설계도가 되어야 합니다. 그랬을 때 새 헌법에 정보기본권의 내용을 제대로 담는 일은 비단 현재뿐만 아니라 미래세대의 기본권리를 마련하는 일이기도 합니다.

현재 한국은 빅(big)초(超)연결이 가능한 네트워크가 구축되고, 거기에 빅데이터 기술, 인공지능, 사물인터넷, 클라우드 서비스 등이 연결되면서 생산 분야 간

융합, 산업간 경계의 철폐와 융합이라는 4차산업 혁명이 빠르게 진행되고 있습니다. 국가, 기업, 산업, 인간, 사물의 관계가 모두 바뀌고 있습니다. 자본과 노동, 권력과 시민의 관계도 변화될 것입니다.

그래서 정보통신네트워크가 만들어낸 근본적인 변화의 긍정성을 살리면서 자본과 정치권력의 지배력이 일방적으로 관철되지 않기 위해서도 법적·제도적 길항력을 만들어야 합니다. 고도화된 정보화 사회의 도래와 함께 새 헌법에 정보기본권을 담는 것은 현실 경제사회에서 ‘경제민주화’ ‘토지공개념’을 담는 것만큼이나 중요하다고 생각합니다.

오늘 토론회의 주체인 몇 단체와 전문가 분들에게는 특별히 감사의 말씀을 드리고 싶습니다. 오픈넷, 진보네트워크, 정보인권연구소, 민변과 참여연대의 정보인권 파트 전문가 여러분은 인터넷이 전문가들의 도구이고 정보기본권 개념조차 생소한 때부터 그 논의와 실천을 주도해 오신 주역입니다. 어찌 보면 정보기본권이 새 헌법의 내용에 반영되는 데에는 이 분들의 노력이 적지 않게 작용했다고 생각합니다. 그래서 정보기본권과 개헌 논의는 그 동안의 활동을 총괄하는 것이자 한 단계 더 발전적인 새로운 출발을 한다는 의미도 있다고 봅니다.

오늘 심도 깊은 토론회가 이루어져서 국민투표에 올라갈 최종 개헌안에 정보기본권 관련 내용이 더욱 풍부하고 적합하게 되기를 기대해봅니다. 감사합니다.



천정배 | 민주평화당 헌정특위 위원장

안녕하십니까? 천정배입니다.

오늘 시민사회와 국회가 함께 디지털 시대 국민의 정보 인권 보호를 위한 개헌 토론회를 주최하게 됨을 매우 뜻 깊게 생각합니다.

청와대가 지난 3월 20일 대통령 발의 개헌안에 정보 기본권 조항을 신설하겠다는 입장을 밝힌 후 이루어지는 토론회라는 점에서 향후 개헌과 우리나라 제4차 산업혁명이 진행 중인 우리 정보통신 산업에도 심대한 영향을 미칠 수 있는 시의적절하고 중요한 토론회입니다.

우리 사회의 급격한 정보화로 인해 현행 헌법 제17조 ‘사생활의 비밀과 자유’라는 소극적 권리로는 우리 국민 정보 기본권을 지키기에는 매우 부족하다는 지적이 많습니다.

실제 국정원 등 국가권력 기관에 의해 광범위한 인터넷 회선 감청 일명 ‘패킷 감청’이 개인의 사생활과 통신비밀의 자유 등을 무력화 시킨다는 우려가 매우 높았고, 이에 대한 위헌 심판이 진행 중이기도 합니다.

또한 우리 국민들은 전 세계에서 최고의 인터넷 강국임에도 불구하고 개인별·지역별 정보격차, 정보독점의 폐해를 경험하고 있습니다. 우리나라에서 정보 기술 및 정보 자원에의 접근 능력 부족은 지식정보의 결핍뿐 아니라 정치적·경제적·사회적 참여의 박탈로 이어지는 상황입니다. 또한 의약품, 농산물 등의 경우 특허권 남용으로 절실하게 지적재산권이 필요한 사람들이 이용하지 못해 생명을 잃거나, 큰 어려움을 당하는 불행한 상태가 발생하기도 합니다.

이에 대통령 개헌안이 공개되어 논의되는 지금이야말로 국민의 이러한 정보 기본권을 실질적으로 향상시킬수 있는 매우 좋은 기회입니다. 오늘 토론회를 계기로 우리 국민의 정보 기본권이 보다 심도 깊게 토의되기를 바랍니다.

나아가 이번 개헌을 통해 다수 국민의 삶을 짓눌러온 낡고 부패한 체제를 청소하고, 인간의 존엄을 최상의 가치로 열 수 있기를 진심으로 기대합니다.

## 알권리 및 정보접근권

한상희

| 참여연대 사법감시센터 실행위원, 건국대학교 법학전문대학원 교수

### 1. 서론

인터넷과 모바일<sup>1)</sup>로 상징되는 정보화는 단절론과 연속론이 경합할 정도로 엄청난 사회 변화를 야기한다. 정보화라는 현상이 본격적으로 사회적 이슈가 되기 시작한 것은 불과 20년 정도에 불과하며, 현재 우리가 당면하고 있는 정보통신기술의 발전 또한 멀리 보아도 약 40년 정도의 시간적 경과만을 보이고 있을 따름이다. 문제는 이러한 변화에 대응하는 우리 사회의 발전방향이 채 정리되지 못한 채 정보통신기술이라는 바다 한 가운데를 부유하고만 있을 따름이라는 점이다.

오늘날 소위 “정보기본권”을 거론하면서 이를 헌법에 명문화하자는 논의가 강력하게 나오고 있음도 이와 같은 인식준거에 기반한다. 정보화가 우리의 정치·사회생활방식을 변형시키고 있다는 인식에 의거하여 그 정보화의 과정에서 변형되는 기본적 권리들을 확정하고 이를 헌법개정작업을 통하여 헌법적 보장의 대상으로 고양시키자는 논의가 그것이다. 물론 이 정보기본권 헌법화의 논의는 여러 모습으로 제안되고 있지만, 그 대부분 표현의 자유나

---

1) 이하에서는 편의를 위하여 이들 제반의 정보통신기술 혹은 그것으로 구성되는 소통공간을 인터넷 혹은 인터넷공간으로 총칭한다.

사생활권(특히 자기정보통제권), 정보접근권 등 개별적인 권리항목들에 집중되는 경향을 보인다. 하지만, 이러한 논의들은 보기 나름으로는 정보화로 인한 변화-변혁을 말하면서, 다른 한편으로는 기존의 권리담론-근대 입헌주의적 의미에서의 권리-들을 그대로 반영하고 있는 이율배반성을 가지기도 한다. 환언하자면, 매체중립적인 입장에서 쓰여진 우리 헌법에 매체중속적 내지는 매체관련적 내용을 무리하게 가미하고자 하는 가운데, 그것을 단자적 개인의 권리만으로 치환할 뿐, 민주주의의 강화기제 혹은 다양한 문화를 향한 가능성 나아가 AI와 로봇 시대를 대비한 “국민생활의 균등한 향상”이라는 미래전망을 향한 의미는 “정보기본권”이라는 이름 하에 희석되거나 배제되는 양상을 보이고 있는 것이다.

이 글은 이러한 관점을 바탕으로 정보화와 헌법 및 국법의 관계를 규명하면서 기존 헌법이 어떻게 정보화의 추세와 결합되며-또 결합되어야 하는지-, 만약 헌법개정이 이루어진다면 어떠한 식으로 정보화의 담론들이 그 개정된 헌법에 의하여 구조화될 수 있을 것인지를 살펴보고자 한다. 그래서 다음 장에서는 정보화 혹은 정보사회현상이 헌법에 대하여 던지는 충격양상들을 살펴보고, 이에 대한 헌법적 규율은 어떤 식으로 이해되어야 하는지를 이어서 분석·평가해 볼 것이다. 그리고 이를 바탕으로 정보기본권의 의미와 그 구성요소를 찾아보면서 그것이 현행헌법에 어떻게 반영되며 헌법상의 흡결가능성은 없는지-만약 있다면 어떠한 헌법개정이 필요할 것인지를 살펴볼 것이다.

## 2. 정보와 국가- 정보기본권의 도출을 위한 예비적 분석

정보화가 사회구조의 변화에 어떠한 영향을 미치고 있는가는 보는 관점에 따라 다를 수가 있다. 더욱이 그것이 미래에 어떠한 결과를 야기할 것인가에 대하여는 더욱 다양한 논의가 제시될 수 있다. 하지만, 그럼에도 불구하고 적어도 현상으로서 또는 예측가능한 변화수준이라는 점에서 정보화의 사회구조적 영향을 서술할 수는 있을 것이다. 왜냐하면 정보화는 미래학자들이 주장하듯 자유와 자기지배, 자기실현의 기회가 넘치는 찬란한 미래를 약속하고 있기도 하지만, 그와 동시에 기술회의자들이 말하듯, 기존의 권력관계가 그대로 관철되거나 강화되는 계기로서 작용하기도 하기 때문이다. 그것은, 그 동안 소수의 정치적·경제적 권력엘리트의 수중에 장악되어 있던 정보에 일반인들이 접근할 수 있는 통로를 제공하고 있을 뿐 아니라, 그를 통하여 다양한 의사소통을 할 수 있는 기회를 제공함으로써 현실적 장벽의 존재여하에 관계없이 자신의 욕망을 그대로 구현할 수 있는 정체성실현의 기회를 제공한다. 그러나 이와 더불어 그것은 그 정보네트워크를 따라서 기존의 권력집단

들이 자신들의 권력을 강화할 수 있는 가장 효율적이고 능동적인 메카니즘을 구축할 수 있도록 하고 이를 통하여 개인의 일상생활을 항시적으로 감시·감독할 수 있는 터전을 제공한다. 정보화는 삶의 기회를 확대하는 한편, 경우에 따라서는 경제적 이윤추구의 동기에 굴복하여 삶의 폭을 획일화하고 편협한 것으로 만들어 버릴 가능성 또한 가지고 있다.

M. Poster가 적절하게 지적하듯이, 인터넷은 단순히 물질성에 기반하는 하나의 기술에 머무는 것이 아니라, 그것은 인간과 인간의 관계가 형성되는 하나의 사회적 공간(social space)을 이룬다. “인터넷은 물건이라기 보다는 사회적 공간에 더욱 가깝다. 그래서 그 효과는 망치가 아니라 독일[이라는 국가사회]에 유사하다. 독일의 효과는 그 영역내의 사람들을 독일인으로 만든다. 망치의 효과는 사람을 망치로 만드는 것이 아니라, (……) 못을 나무에 처박아 넣는 것에 불과하다.”라는 그의 판단은, 인터넷에 의하여 형성되는 사회적 공간-인간과 인간의 관계 또는 인간과 물질의 관계-에 대한 새로운 법적 판단과 평가의 시각이 요청됨을 의미한다. 즉, 그 사회적 공간이 내부자-참여자-들에 의하여는 어떻게 인식되며 그 외부자들은 또 어떻게 인식하는가 그리고 이러한 인식들로부터 어떠한 의미부여가 가능한가 등에 따라 우리는 인터넷의 선·악을 구분할 수 있을 뿐 아니라, 그것의 발전 방향 또한 제시할 수 있는 것이다. 문제는 그 인터넷을 어떻게 설계하고 또 어떻게 운영해 나갈 것인가, 그리고 그 각각의 주체는 누구인가 등의 문제를 나름의 지향하에서 구성해나가는 의지-즉, 헌법에의 의지(Wille zur Verfassung)이다.

바로 이 때문에 인터넷을 중심으로 구성되는 정보화사회의 문제는 경제나 문화의 문제 이전에 정치의 문제를 구성한다. 인터넷 구조(architecture)의 설계에서부터 그것의 설치·관리·운영, 인터넷에의 접근의 문제, 인터넷을 통한 사회적 관계의 구축, 그에 대한 통제와 감시, 인터넷을 둘러싼 국제적 관계의 문제 등 제반의 사항들이 기존의 사회구조 및 권력구조의 영향을 받게 된다. copyright와 copyleft운동의 대립, 정보통신인프라에 대한 국가주도의 구성과 민간주도의 구성, 인터넷접근에 있어서의 경제적·사회적·문화적 장벽의 존재와 그 해소방안의 강구, 개방적·분산적 시스템의 구축과 폐쇄적·집중적 시스템의 구축, 정보통신기업 혹은 그를 이용하여 사회·문화적 소통을 장악하고 있는 과잉성장의 포털들에 대한 국가적 규제와 여하, 표현의 자유와 프라이버시에 대한 정치·사회적 태도, 컴퓨터범죄화의 문제, 전자민주주의에 대한 국가의 태도, 정보의 보편적 공유와 상업화의 관계, 정보통신기술을 이용한 민주주의의 질적·양적 확장 등 수많은 문제들이 정보통신기술 그 자체만으로 해결될 수 있다거나 또는 그 자체에 완전히 수렴되어 어느 하나의 결론을 정보통신기술이 전담하게 되는 경우는 존재하지 않는다.

여기에는 국가와 경제영역, 시민사회, 개별적 이용자 등과 같은 수많은 정보주체들이 개입하며, 그들의 다양한 관심과 지향이 그들의 사회적 관계를 구성하게 된다. 그리고 상당히 많은 경우 그 관계를 지배하는 권력이 존재한다. 감시와 검열을 행하는 국가와 이윤추구의 동기에 의하여 이용자를 통제하고자 하는 기업과, 인터넷공간의 자유를 주장하는 시민사회와 개인적 가치를 추구하는 이용자간의 힘의 역학관계에 의하여 인터넷은 구성되고 또 운용될 수 있는 것이다. 이러한 점에서 인터넷은 철저히 정치이다. 흔히 ‘정보가 힘이다 (information is power)’라고 말하지만, 오늘날의 정보화시대에 있어서는 정보가 힘으로 전락되기 이전에 정보 그 자체가 하나의 권력을 구성한다. 정보는 힘을 내재하고 있거나, 힘을 반영하거나 또는 그 힘을 강화시킨다. 그리고 이러한 정보의 구성이 지혜(wisdom)와 더불어 지식(knowledge)를 만들어내며 후자는 다시 권력을 만든다. 그래서 정보는 힘이 된다.

이하에서는 이 점들을 중심으로 “인권의 적들”이 정보사회에서 어떠한 양상으로 발현되는가를 살펴보고 여기서부터 “항의적 권력”으로서의 정보기본권의 내연들을 모색해 보기로 한다.

## 2.1. 정보국가 v. 초감시국가

국민국가는 철저히 정보의 독점 및 장악에 의하여 형성되는 권력 위에서 존재하는 국가이다.<sup>2)</sup> 그리고 오늘날과 같은 정보통신기술이 발전된 상황에서는, 고용량·초고속의 정보처리매체를 집중적으로 관리할 수 있는 자는, 동시에 모든 정보의 흐름을 제어하고 그로부터 감시와 통제에 필요한 유효적절한 정보를 획득할 수 있게 되는 것이다. 따라서 오늘날의 정보통신기술의 발전은 전통적인 정보개념을 더욱 심화·발전시키면서 국가의 중요한 기능수단이자 기능영역을 구축하게 된다. 하지만, 정보화가 이렇게 국가기능의 합리성을 강화시키는 수단으로 특징지워지는 것에 머문다면 그것이 아주 예외적인 경우-프라이버시의 문제나 검열의 경우-를 제외하고는 그 자체로서는 별다른 헌법적 관심은 되지 못할 것이다. 기존의 제한국가(limited government)의 이념이나 법치국가 등의 원리를 적용함으로써 어떻게 국가권력의 남용을 통제할 것인가 하는 전통적인 헌법문제로도 충분히 감당할 수

---

2) A. Giddens, *The Nation State and Violence* (Cambridge: Polity, 1985)



있기 때문이다.

문제는 이와 같은 국가의 첩보(Intelligence)행위-의도적이고 목적합리적으로 체계화된 정보수집행위-보다도 포괄적이고 무차별적인 감시활동 즉, 모니터활동에서 나타난다. 이것은 불특정 다수의 시민을 상대로 그들의 구체적인 행동이나 신원을 포착하고 일정한 기준에 해당하는 행동 또는 신원자를 식별하기 위하여 이루어진다. 고속도로상에서 과속하는 차량을 적발하거나, 시위나 집회에서 주동자 또는 수배자를 찾기 위하여 감시카메라를 설치하여 전국적으로 연동시킨다든지, 또는 도시 곳곳에 안면인식 혹은 걸음걸이인식 등 신체적 특성으로부터 신원을 파악할 수 있는 프로그램이 연동된 CCTV를 설치하여 전방위적인 감시에 나서는 경우가 그것이다.

이와 같은 모니터는 크게 세 가지의 목적에 봉사한다.<sup>3)</sup> 첫째가 첩보에 있어 가장 선행하는 일반적 정보수집의 단계에 해당하는 것으로, 필요에 따라 체계화·구조화된 정보를 수집하기 위하여 그 정보대상의 특성들을 관찰하고 일정한 기준에 의하여 필요한 정보요소들을 추출하는 행위가 모니터이다(정보수집으로서의 모니터). 둘째, 그것은 모니터되는 자들-감시대상을 구분하고 구획하기 위한 작업이기도 하다. 즉, 특정한 국가행위의 대상이 되는 자 또는 대상이 될 수도 있는 자를 그렇지 않는 자로부터 구분하고, 전자에 대하여는 처벌이나 배제와 같은 소극적 제재를 가하고, 경우에 따라서는 그들을 추적할 수 있는 기회를 확보하게 된다. 또는 예방적인 수준에서 국가행위의 대상이 될 수 있는 자들을 위험인자로 특정하고 이에 대하여 사전에 검속하거나 억지적 경고를 보내기도 한다(위험배제 또는 지배로서의 모니터). 하지만, 이러한 목적보다 더 중요한 것이 바로 세 번째의 훈육의 효과이다. Foucault가 말하는 판옵티콘이 의도하는 기능이 바로 이것으로, 감시자 또는 모니터를 하는 자는 전체 사회나 전체 대중에 대하여 그러한 감시 또는 모니터가 이루어지고 있음을 주지시키고 그에 의하여 일정한 공적 제재가 가해짐을 알림으로써 피지배자인 대중들이 그러한 규율 자체를 자신의 의식속에 내재화하도록 유도하는 일종의 지배의 수단으로서

---

3) 통상적으로 감시는 C. Dandeker에 의하자면 다음 세 가지의 목적적 행위 또는 그들의 복합으로 이루어진다: (1)사람이나 객체에 대한 (유용하다고 전제되는) 정보를 수집하고 저장하는 것; (2)지시를 하거나 자연적 또는 인위적 환경을 물리적으로 디자인함으로써 사람이나 객체의 행동을 감독(supervision)하는 것. 감옥이나 도시계획 등에서 보듯, 구조(architecture)는 사람을 감독함에 있어 중요한 부분을 차지한다; (3)정보수집활동을 감독하여 있는 자의 행동, 그리고 피지배자인 사람의 경우에는 지시에 대한 그의 복종을 모니터하는 업무에 적용하는 것. C. Dandeker, *Surveillance, Power and Modernity: Bureaucracy and Discipline from 1700 to the Present Day*(1990); Whittaker, op.cit., p.32에서 전제

의 기능을 말한다(훈육으로서의 모니터).

하지만, 이 훈육으로서의 모니터는 단순히 어떠한 규칙(예컨대 쓰레기투기 금지)에 대한 이행(쓰레기봉투의 이용)이라는 일면적인 명령-복종의 관계에 머무르지 않는다. 그것은 지배의 관계를 이런 식의 국지적 수준에만 머무르게 하지 않는다. 오히려 사회적 관계들을 분할하고 계열화, 위계화함으로써 권력현상이 사회 모든 부분에 편재하도록 만든다.<sup>4)</sup> 그래서 사회내에서 지배하고 있는 일련의 권력관계들이 가족이나 성, 지식, 기술 전체에 확산 되도록 하는, 그리고 이를 바탕으로 그 사회내에서 (지배적) 의미와 가치를 가지는 담론을 형성하며 그 담론에 진리가(眞理價)를 부여한다. 전체로서의 권력관계를 사회의식의 수준에서 정당화하고 그것을 정상적인 것으로 인식하도록 대중의 의식 자체를 바꾸어버리는 것이다.

여기서 가장 문제로 되는 것은, 컴퓨터가 자기성찰적(self-reflexive) 기능을 겸비하면서 자신이 저장하고 있는 데이터베이스에 스스로 정보를 추가하면서 그 판단의 정교성을 확장하고 이를 바탕으로 그 다음의 절차를 진행하는 자동화의 단계이다. 자동인식기술과 데이터베이스의 발전이 행동과학과 연계됨으로써 모니터되는 사람들의 행동이나 언어등을 스스로 분석하여 그것이 범죄연관행위인지 아니면 일상적인 대화행위인지를 평가하고 전자에 해당할 경우에는 계속하여 그를 감시하고 경찰등에 통보하는 한편, 그에 관한 일련의 데이터베이스를 추적하면서 그에 상응하는 수사를 계속한다. 물론 이 과정에서 컴퓨터는 새로이 입력되는 정보를 바탕으로 자신의 데이터베이스와 그 처리과정을 업데이트하게 된다. 그래서 컴퓨터 및 데이터베이스에 (법)규범이 포함됨으로써 법집행의 과정이 상당부분-사건의 발생단계에서 인지한다는 것에서부터 관련된 자료·증거에 대한 실질적인 수사에 이르기까지의, 현실적인 수준에서는 상당히 의미를 가지는 부분까지 인공지능적으로 자동화된 메카니즘이 담당하게 된다.<sup>5)</sup> 한마디로, 정보화국가에 있어서의 감시는 일반예방적 순찰의 수준이나 첩보의 초기단계에서부터 더 나아가 판단과 결정, 그리고 집행까지도 감당하는, 국가권력이 아주 깊숙한 부분까지도 장악하고 있는 것이다.

---

4) 이 점에서 푸코는 권력의 주체를 오로지 국가에만 한정하지 않는다. 국가는 여러 권력관계의 상층에 존재하는 상부구조일 뿐이다. 자세한 것은 이정우, “푸코 사상의 여정,” 미셀 푸코, (이정우 역·해설), 담론의 질서, 새길, 1993, 148면 이하 참조.

5) 관련된 논의로서 T. Jordan, Cyberpower: The Culture and Politics of Cyberspace and the Internet(London: Routledge, 1999), pp.197ff 참조. 그는 이를 Superpanopticon으로 설명하고 있다.

이러한 국가의 감시-정보행위는 그것이 단순히 「국가권력의 행사 v. 프라이버시 혹은 사생활의 권리」의 도식속에서만 처리될 문제는 전혀 아니다. 감시국가의 모습은 정보통신기술의 발전과 더불어 그 질에 있어서나 양에 있어 엄청난 발전을 거듭하면서 국가에 대립하는 존재로서의 시민사회 및 개인의 존재양상을 총체적으로 재구성하는 단계에까지 이르고 있다는 점에서 문제가 발생한다. 그것은 양에 있어서 모든 사회생활관계 또는 개인정보들을 포괄하는 한편, 그것을 가장 미세하고도 세부적인 부분에까지 정보를 집적하고 있으며, 질적 수준에서도 이렇게 수집된 정보들을 대조/비교, 교차, 조합, 분류/유형화, 체계화, 예측 및 검증 등 일련의 과정을 통하여 처리함으로써 하나의 중앙(center) 또는 복수의 중앙들이 자신(들)의 정책목표에 따라 개인과 사회를 재구성할 수 있는 여지를 마련한다. 그리고 여기서 세 가지의 헌법문제가 발생한다.

① **국가/시민사회의 단절현상:** 그것은 국가와 국민생활의 괴리현상을 야기하여 자의적인 국가작용이 이루어질 수 있게 한다. 국가가 국민들의 생활관계를 있는 그대로 파악하고 그에 따라 국가적 또는 행정적 의사결정을 하며 또 집행하는 것은 자가지배의 원리를 바탕으로 이루어지는 민주주의의 원칙상 너무도 당연한 헌법적 요청이다. 하지만, 정보화의 과정에서 국가가 수집하는 정보들이 현실생활과는 다른, 기호화·분편화된 형태의 단위정보로 구성되고 그것이 다시 국가에 의하여 형성되는 체계에 의하여 재조합되는 과정에서 국민들의 욕구와 의지들이 국가 자체의 욕구와 의지에 의하여 획일적으로 구성되는 왜곡된 현실을 야기할 수 있다. 서론에서도 생활보호행정과 관련한 예로써 설명하였듯이, 국가가 수집한 단편적인 정보들이 그 자체의 수행성원리에 의하여 역으로 국민생활을 엮어 내고, 국가는 이렇게 인공적으로 조합된 가상적 생활을 실제의 국민생활로 파악하게 되는 단절적 상황이 발생할 수 있는 것이다.<sup>6)</sup>

② **관료주의적 왜곡의 가능성:** 이러한 단편적 정보에 의한 국가과정에서 관료적 합리주의 내지는 관료주의적 편의주의가 작용하게 되는 경우에는 그나마의 정보마저도 취사선택되거나 왜곡됨으로써 국민생활은 더욱 더 국가작용으로부터 소외되고 그 반작용으로 국가

---

6) J. Rosen, *The Unwanted Gaze: the destruction of Privacy in America*(N.Y.:Random House, 2000), pp.159-167은 이러한 문제점을 잘 지적하고 있다. 그는 개인에 관한 단편화된 정보가 순수한 지식으로 혼동이 되고, 그래서 그것이 그 사람의 관심이나 복합적인 인격의 전체를 잘 못 그려내고 있는 현실을 묘사하면서 정보가 구체적인 맥락을 어떻게 호도하고 있는가를 보여준다.

는 전례없이 강력한 권력을 장악하는 역작용이 예상될 수 있다. 정보시설(컴퓨터, 통신망 등)이나 정보기술(정보처리의 기술적·전문적 능력), 정보인력의 불균형, 그리고 정보 자체의 불균형이 오늘날과 같은 정보화시대에서는 그 자체가 곧장 권력의 불균형으로 이어지는 것이다. 특히 이 과정에서 전문적 지식을 갖추고 있는 행정관료들은 일반국민에 비하여 엄청난 양의 정보들을 자신의 패러다임에 상응하게 분석하고 처리할 수 있음으로 인하여 자신의 권한과 조직을 강화하는 행태를 야기할 수도 있다. 뿐만 아니라, 정보의 쌍방향성은 행정업무의 저효율성을 초래하거나 역으로 행정관료의 독단을 정당화하는 기능을 할 가능성도 있다. 수많은 민원사항이 정보망을 통하여 동시다발적으로 제기됨으로써 한정된 자원을 가진 정부로서는 대처불능의 상황에 빠질 수도 있고 또 그를 이유로 행정관료가 이 정보들을 자의적으로 선별하여 부분이익만 정책으로 반영하는 행태를 야기할 수도 있다.<sup>7)</sup> 더불어 국민들간의 정보능력의 불균형으로 인하여 일정한 사회계층은 애당초부터 정책결정과정에서 소외될 가능성조차 존재하는 것이다.

③ 초감시국가: 절대권력의 가능성: 이 문제는 위의 두 가지보다 더욱 더 심각한 헌법적 관심대상이 된다. 정보통신기술의 발전이 냉전체제와 복지국가의 요청에 의하여 이미 강화된 정보국가로 하여금 보다 효율적인 형태로 국민들을 항시적으로 감시하고 통제할 수 있는 틀을 확보할 수 있도록 한다. 그것은 국가를 중심으로 모든 국민생활들이 중앙집권적인 통제하에 놓이게 할 뿐 아니라, 국가가 관리하는 정보를 중심으로 국민들이 자신들의 생활을 재구성하도록 함으로써 문자 그대로 초국가(superstate)로서의 감시국가(state of surveillance)가 등장할 수 있도록 한다.<sup>8)</sup> 국가가 자신에 관한 정보를 확보하고 있고, 그것을 통하여 자신의 일상생활을 포착하고자 노력하고 있다는 인식으로 인하여, 국민들은 일종의 자기검열에 의하여 국가가 원하지 않는 행동을 자발적으로 회피하는 동시에 그러한

---

7) 컴퓨터를 이용한 직접민주주의를 급진적으로 추구하고자 하는 T. Stryker의 극도민주주의(super-democracy) 계획을 비판하는 D. Shenk는 정보의 과잉이 “좋지 않은 의사결정”을 초래함을 지적하고 있다. D. Shenk, 전계역서, 제11장 참조. 더 나아가 전자민주주의의 담론들에서 제기되는 직접민주주의의 논의들은 집행부가 자신을 견제하는 의회를 우회하기 위한 수단으로 이용될 가능성을 언제나 내포하고 있다는 점도 문제된다.

8) 이는 전술하였듯이 자기정보통제권과는 별개의 개념이다. 자기정보통제권은 이미 국가가 장악하고 있는 정보에 접근하고, 또 통제하는 권리일 따름이지, 자신에 관한 어떠한 정보를 어떻게 투입하고 디자인하도록 할 것인가에 관한 권리는 아니다. 그래서 자기정보통제권은 기존의 정보에 대한 권리라는 점에서 이차적이고 소극적인 것에 불과하다.

생활방식 자체를 자신의 것으로 내재화함으로써 스스로 국가에 길들이는 - 그럼으로써 자신을 국가에 종속시키게 되는 통제국가가 등장할 수 있게 되는 것이다. 그것은 모든 인간의 내면에 작용하여 그들이 항시적으로 감시당하고 있다는 의식을 잠재화시킴으로써 현실적인 감시와는 관계없이 권력에 의하여 설정된 행위준칙을 준수하게 되는 인간 즉, 규율된 인간을 만들어낸다. 그래서 이 판옵티콘은, 모든 인간에 대하여 그들의 의식과 생활관계까지도 지배하는, 권력의 효과를 가장 세부적이고 깊숙한 곳까지 확장시키는 “판옵티시즘(panopticism)”의 메카니즘을 구축하게 된다.<sup>9)</sup>

요컨대, 정보화는 국가과정의 측면에서는 결코 장미빛 희망만을 약속하는 것은 아니다. 그 이면에서 국가로 하여금 거대한 원형감옥을 설치할 수 있는 여지를 남겨 두는 것이다. 정보인프라의 구축과 관리의 주체로서, 최대의 정보자원과 능력의 보지자로서의 국가는 관료들이 가지는 전문·기술성과 결합하여 국내에 존재하는 모든 정보를 자신의 의지에 따라 마음대로 처리하고 분석·평가할 수 있는 상태에 들어서게 되는 것이다. 이러한 가능성은 반대로 국민의 편에서는 모든 사적 사항들이 국가에 대하여 노출됨을 의미하며 언제나 감시와 감독의 대상이 됨으로써 결국에는 민주질서의 기반을 이루는 정치적 의사소통 그 자체가 단절될 가능성까지 의미하게 된다. 뿐만 아니라, 그 정보의 흐름을 국가가 통제하게 됨으로써 국가는 스스로 공개가능한 정보와 공개되지 않아야 할 정보를 유효하게 선별, 시행할 수 있게 된다. 이는 인간행위의 가장 기반을 이루는 인식의 근거 내지는 대상 자체를 국가가 통제·관리함을 의미하며, 결과적으로 국가가 국민의 인식과, 그를 바탕으로 한 사고

---

9) M. Foucault, *Surveiller et punir*(1975), trans. A. Sheridan, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (N.Y.: Pantheon, 1978), 216. 이러한 감시는 Bentham의 panopticon과는 다른 특성을 가진다. Bentham이 애초 원형감옥을 말할 때에는 중앙의 감시자가 구체적으로 존재하고 이 감시자가 자신에게만 개방된(피감시자는 바라 볼 수 없는) 건축구조를 통하여 피감시자의 모든 행동들을 감시하게 만들어졌다. 하지만, Foucault의 원형감옥은 중앙의 감시자 자체가 추상화되고 편재화되어 있을 뿐 아니라, 원격조종에 의한 항시적인 감시가 가능하다는 점에서 전자와는 차이가 난다. 그리고 특히 정보화사회에 있어서의 원형감옥은 원격감지(remote sensing)의 방식을 취하면서 네트워크의 구조에 따라 다원적이고 다층적으로 편재되어 있어 피감시자의 입장에서는 자신이 현재 감시당하는지 또는 누구에 의하여 감시당하는지를 알 수 없게 된다. 이 불확실성이 피감시자로 하여금 감시의 불안함을 느끼고 이 불안함을 경감하기 위하여 자신의 행동을 감시자의 의사에 조정하는, 항시적인 통제를 가능케 한다. 이에 관하여 자세한 것은 O. H. Gandy, Jr., "The Surveillance Society Information Technology and Bureaucratic Social Control," *Journal of Communication*, vol.39 No.3, 1989 참조.

및 행위까지도 통제할 수 있음을 의미하게 된다.<sup>10)</sup> 이 점에서 법과 강제를 통한 폭력적 지배를 행하였던 전체주의적 지배양식은 비교도 되지 않을 만큼, 정교하고도 은밀한 구조적 지배체제가 형성되는 것이다.<sup>11)</sup> 결국 정보화는 가장 악한 극단에서는 헌법에서 보장하고 있는 민주정부의 이념 자체에 대한 도전이자 동시에 인간성의 본질에까지 국가의 통제력이 행사되는 최첨단의 전체주의를 형성할 가능성을 내포하고 있다고도 할 것이다.<sup>12)</sup>

## 2.2. 정보화와 질서유지

질서유지의 문제는 개념상으로는 감시국가의 그것과 구분될 수는 있지만 현상적으로는 그리 명확한 경계를 가지고 구분되는 것은 아니다. 하지만, 그것은 감시와는 달리 국민들의 생활관계나 생활방식 자체에 대한 직접적 통제를 지향하고 있다는 점에서 가장 현실적인 수준에서 정보화의 헌법문제로 다가선다.

정보가 앞에서 본 바와 같이 국가의 전유물로 존재하던 시대와는 달리, 모든 국민의 일상생활속에 침윤하여 중요하거나 또는 적어도 어느 정도의 의미를 가지는 생활수단으로 존재하게 되는 정보화사회에 있어서는 정보와 관련한 행위 또는 정보 그 자체가 국가적 통제의 대상이 되어야 하는 경우가 발생하게 된다. 즉, 정보를 통하여 어떠한 다른 국가목적 을 달성하기 위한 행위로 나아갈 수 있는 수단으로서 정보의 의미를 포착하는 것이 아니라, 정보 그 자체를 중심으로 국가와 국민간의 관계가 설정될 수가 있다. 그것은 일반국민들이 정보 또는 정보행위를 통하여 다른 사람의 권리를 침해하거나 사회적 법익 내지는 국가적 법익을 침해하는 경우 또는 국가가 정보를 중심으로 새로운 사회적 관계를 형성하

---

10) Habermas가 말하는 생활세계의 식민화현상은 대체로 사회국가원리에 입각한 국가영역의 확대에 따른 의존성강화로 말미암은 것이지만, 이러한 정보화의 비관적 문제설정은 생활세계 그 자체가 모두 국가적 감시영역내로 편입됨으로써 생활세계의 존재 자체가 위협을 받고 있는 것이라 할 것이다. 그래서 이 부분과 관련하여 공공영역의 현저한 축소경향에 관한 우려가 나타난다. 결국 우리 헌법학에서 당연한 전제로 제시되고 있는 국가-사회의 2분법적 사고는 이 점에서 그 기저가 흔들리게 된다.

11) 이러한 논의의 가능성은 인터넷이나 단위 정보망(인트라넷, LAN 등)의 보안장치가 국가기관에 의하여 승인되지 않을 수 없는 현실에서는 더욱 그러하다. 그 기관은 마음만 먹으면 언제든지 원하는 정보시설에 잠입할 수 있는 만능열쇠를 확보하는 셈이 되기 때문이다.

12) 일종의 정보테러리즘, 또는 친숙한 파시즘 등으로 언급되는 현상이 그것이다. 데이비드 론펠트, 정보 지배사회가 오고 있다. 자작나무, 1977, 155면 참조.

고 이를 기준으로 그 관계를 침해하거나 훼손하는 자를 통제하는 경우를 말한다.

하지만, 이러한 형태의 국가작용은 그 자체로서는 기존의 형법이나 여타 단행법률의 규율대상에 들어가는 것이고 따라서 그것을 별도로 헌법적인 맥락에서 다루어야 할 필요는 거의 없다. 다만 문제는 이러한 국가의 규율-처벌행위가 정보화사회에 있어서는 보다 커다란 의미를 가진다는 점에 있다. 첫째, 이것은 정보화를 통하여 국가가 초감시국가로 등장할 수 있는 가장 기초적인 기반을 조성한다는 점에서 최대의 관심을 요한다. 앞서 언급한 초감시국가로서의 정보국가가 항시적이고 편재적인 감시활동을 통하여 국민들을 규율-훈육한다고 했을 때, 그러한 감시를 국민들의 의식속에 내재화시킬 수 있는 가장 필수적인 수단은, 국가의 의지에 반하는 행동을 한 국민에 대하여 현실적인 처벌을 가하고 그것을 국민 일반에 과시하는 것이다. 위반행위가 있고 또 적발되었다 할지라도 그에 대한 반작용으로서의 일정한 불이익이나 보상과 같은 현실적 제재가 가해지지 않는다면 그 감시의 효과는 거의 나타나지 않는다. 이에 처벌과 감시는 언제나 같은 효과를 지향하고 있으며 양자는 서로를 보상하고 강화하는 중요한 국가작용의 요소이다. 언어범죄를 예방한다는 명분으로 이루어지는 정보영역에 대한 검열행위는 가장 두드러진 예로서, 의사소통을 기조로 하는 정보화사회에 대하여 자기검열에 의한 표현자제행동을 야기하는 소위 냉각효과(chilling effect)는 그 자체 최우선적 기본권으로서의 표현의 자유를 본질적으로 제약하는 것일뿐 아니라, 더 나아가 표현의 자유를 주축으로 형성되는 자유민주적 기본질서의 본질을 침해하는 심각한 체제상의 문제를 야기하기도 한다. 그것은 검열과 처벌이라는 일련의 행위에 위화되는 발화자-표현자들이 스스로를 자신의 사상이나 사고를 그 검열의 기준에 부합하는 방향으로 조정하고 나아가 모든 독자들도 이러한 조정된 표현물에 노출됨으로써 사상의 자유시장으로 확보될 수 있는 사회적 다원성이 서서히 소멸해가는 현상이 발생하기 때문이다.

둘째, 국가의 인터넷공간에 대한 규제적 개입은 인터넷공간을 통하여 형성되는 다원적 문화를 억제하는 효과를 발생할 수도 있다. 국가가 설정하는 어떠한 의사소통의 범위와 한계, 또는 그 판단의 기준은 인터넷문화가 가지는 다원성·다양성의 현상(또는 요청)들을 하나의 잣대에 의하여 획일적으로 재단하는 결과를 야기할 수 있다는 것이다. 예컨대, 인터넷공간에서의 음란물의 규제는 다양한 성적 취향을 가진 네티즌끼리의 의사소통의 기회를 박탈하는 효과를 가진다. 세대-매저키스트나 동성애자들에게 필요한 정보를 교환하고 그들끼리의 문화를 형성하기 위한 의사소통의 공간이 사회윤리라는 국가·사회에 의하여 형성되는 경직된 가치관에 의하여 위법시되거나 그 존립의 위함을 받게 되는 것이다.

셋째, 정보화사회에서 이루어지는 국가의 처벌-규제행위는, 종래 국가적 규율로부터 가장 멀리 떨어져 있는 것으로 인식되었던 공간-사적공간으로서의 문화영역 또는 사적 생활 영역에 대한 국가의 개입으로까지 무한확장될 가능성을 안고 있다.<sup>13)</sup> 예를 들면 미성년자를 인터넷으로부터 보호하기 위한 제반의 장치들-내용선별·차단(filtering and blocking)프로그램, 녹색지대설정, 인터넷 감시 및 시간제한 기술의 도입, 상위도메인의 설치 등-은 종래 보지 못하던 새로운 규제의 기술<sup>14)</sup>로서 기존의 현실공간에서 행하여지던 연령확인 및 내용등급분류·표시제와는 다른 양상의 국가개입행태를 보이게 된다. 그것은 미성년자의 부모나 후견인으로 하여금 그 미성년자에게 적합한 내용의 콘텐츠를 선택할 수 있게 하는 한편, 부모나 후견인 자체에 대하여도 어떠한 내용의 것이 “유해하며” 어떠한 표현이 “음란한가” 또는 그 판단의 기준은 무엇인가에 대하여 선입견을 갖게 만든다. 흔히 이러한 콘텐츠분류의 기준으로 제시되는 노출성(nudity), 성적 표현정도(sex), 폭력성(violent), 저속성(indecency) 등은 그 자체 어떠한 표현물의 전체를 대표하는 것으로 예정되고 이에 의하여 그 표현물을 판단하게 함으로써, 그것이 가지는 전체적인 맥락이나 내재된 가치, 그것의 문화적 의미 등과 같은 고도의 주관적 요소는 아예 분류프로그램에 의하여 기계적으로 판단의 대상에서 제외되는 결과를 초래한다. 따라서 이때의 부모 또는 후견인들은 자신의 미성년자를 교육·후견하는 동안에 동시에 자신도 국가에 의하여 또는 그 기준의 설정자에 의하여 암묵적으로 교육·훈육받게 되는 것이다.

여기서 사회적 가치와 의미를 형성하고 이를 통하여 개개인의 생활세계를 구축하는 토대를 제시하여야 할 시민사회가 오히려 국가 또는 그에 준하는 규제기관의 가치관에 예속되는 현상이 발생하게 된다.<sup>15)</sup> 하나의 국가목적은 달성하기 위하여 국가가 설정하는 어떠한 규제장치가 무한한 전파성과 편재성을 가지는 정보통신공간을 지배하게 되면, 그에 따라 개개인들간에 이루어지는 의사소통의 내용 또한 그 장치에 편입되게 되고 결국에는 이 장치가 제공하는 기준과 준거에 의거하여 의미와 가치가 소통되는 비민주적 문화가 조성될 수 있는 것이다. 무엇이 자신의 욕구를 국가의 의사에 반하여 표출하지 못하는 초감시국가

---

13) 이 점에서 첫 째의 초감시국가는 간접적으로 국민생활관계를 규율하고 훈육하는 것이라면, 이때의 국가는 직접적으로 그것을 규율하고 통제하는 셈이 된다.

14) 이에 관하여 자세한 것은 The Commission on Online Child Protection, 참조.

15) 이런 형태의 “생활세계의 식민화”현상은 Habermas가 잘 지적하고 있다. J. Habermas, 임재진 역, 후기자본주의 정당성 문제, 종로서적, 1983 참조.



의 억제적 기능과 더불어 사회·문화적으로 바람직하며 무엇이 바람직하지 못한가에 관한 판단 자체가 국가적 의사에 종속되어 버리는 일종의 이데올로기적 통제장치가 이러한 처벌과 규율의 과정을 통하여 내재화되는 것이다.<sup>16)</sup>

### 2.3. 정보화와 민간부문의 변화

정보통신기술의 발전은 정보의 의미를 질적으로 변화시키게 된다. 국민국가는 정보국가라는 점은 이미 언급하였거니와, 발전된 정보통신기술은 국가에 의하여 독점되었던 정보 및 정보활동을 민간부분과 공유하는 상황을 만들어낸다. 이는 시민사회의 형성과 경제영역에 있어서의 상품으로서의 정보라는 두 가지의 점에서 분석가능하다.

첫째, 정보화사회의 두드러진 특징으로 대두되는 것이 정보의 대중화 현상이다. 컴퓨터와 인터넷이 일부 소수의 정보처리도구 내지는 통신교환도구로 한정되었던 시대로부터, 저렴한 가격의 PC가 보급되고 PC용의 모뎀이나 랜카드 등 통신보조기구의 이용이 확산됨에 따라 이를 이용하는 개인들이 일반 통신망을 통하여 서로 연결될 수 있게 되었다. 이는 종전까지 정보가 어떠한 기관이나 소수의 정보엘리트에 독점되어 있었던 현상을 급진적으로 변화시키는 계기를 이룬다. 모든 사람들이 PC와 적절한 통신수단만 갖춘다면 얼마든지 자신이 창출한 정보를 다른 모든 이용자들에게 반포하고 그들의 정보와 손쉽게 교환할 수 있는 상황을 초래하게 된다. 일종의 정보민주화현상이라고도 할 수 있는 이 상황은 정보에 대한 종전의 인식 자체를 바꾸어 놓는 계기를 이룬다. 정보가 일정한 정보의지를 가진 중앙(기관이나 소수의 정보엘리트)에 의하여 획일적으로 설정되는 목적-수단의 도구합리성에 의하여 창조되거나 획득되고 그들의 의지에 의하여 통제되는 상황으로부터 개인적 이용자들이 자신의 의지에 따라 자기 나름의 정보를 창조·관리하는 한편 다른 사람의 정보-경우에 따라 종전의 기관이나 정보엘리트가 소유하는 정보도 포함-에 접근하여 그것을 다시

---

16) 통상적으로 정보화사회에서의 국가작용에 대한 헌법적 논의의 틀을 프라이버시권이라는 기본권적 권리에 의거하여 제시하지만, 이렇게 형성되는 초감시국가의 문제는 단순히 그러한 개별적 권리의 영역에만 한정되는 것은 아니다. 그것은 국가의 성격 자체를 규정하는 거시적인 문제이기 때문이다. 환언하자면, 국가 대 개인의 미시적 관계속에서 국가의 권력남용에 대한 개인의 어떠한 기본권보호의 문제가 아니라, 그것은 오늘날의 정보화사회에서 국가를 어떻게 조직하고 어떠한 절차에 의하여 통제하며 그 의사결정 및 의사결정의 과정 전반에 대한 국민적 참여와 감시의 체계를 어떻게 구축하여야 하는가의 문제로 확대되어야 한다.

자신의 것으로 재창조하는, 분산구조가 형성되기 시작한 것이다. 환언하자면, 정보의 대중화현상은 유통되는 정보의 양을 엄청나게 확대하였을 뿐 아니라, 정보가 더 이상 목적-수단의 인과적 연계성 속에서만 파악되는 것이 아니라, 그것 자체가 자신을 표현하고 다른 사람과 의사소통하게 되는, 사회적 관계의 형성 및 유지를 위한 주요한 모티프가 될 수 있도록 하였다는 것이다.

이 점은 국민국가의 등장 이래 중앙의 국가권력을 중심으로 형성되었던 정치구조 자체가 점차 변화함을 의미한다. 개인들은 자신의 욕구에 따라 언제든지 필요한 정보에 접근할 수 있을 뿐 아니라, 스스로 그 취향이나 가치관에 따라 자신들만의 연대를 형성하고 이를 통하여 하나의 정치적 세력으로 자신들을 재구성할 수 있는 토대를 형성해 나갈 수 있는 상태가 된 것이다. 즉, 정보통신기술의 발전은, 종래 지역사회를 기반으로 구성될 수 있었던 시민사회가 공간성과 시간성을 탈피하면서 이슈별, 관심사별로 재구성될 수 있는 기반을 제공함으로써 시민사회내에 다양한 공동체가 형성될 수 있도록 하였고 이를 통하여 시민들은 국가로부터 자유로운 생활과 의사소통의 공간을 확보한다. 더 나아가 이러한 공동체-사이버공동체-적 연대로부터 나름의 정치세력을 구축함으로써 언제든지 기존의 현실정치에 대하여 대안적, 비판적 영향력들을 행사할 수 있게 되는 것이다. 뿐만 아니라, 국가와 시민사회, 개인간의 의사소통구조가 종래의 일방향적, 비동기적 방식으로부터 쌍방향적, 동시적 방식으로 변화하면서 그때 그때의 정치적 의사결정에 대하여 국민들이 즉각적으로 반응할 수 있게 되었으며, 심지어는 정책의 결정과정에 자신들의 욕구나 의지를 유효하게 투입하고 반영시킬 수 있는 틀을 확보하게 된다. 정보통신기술의 발전과 더불어 전자민주주의의 논의나 전자정부의 모델이 제시되는 것은 바로 이러한 사회구조적 변화로 말미암은 것이다. 그것은 종래의 집중적 정치구조가 분산적인 형태로 변화함을 의미하는 것이며, 다원성과 다양성, 다층성이 확보되는 새로운 정치모델의 형성이 오늘날의 새로운 정치적 과제로 등장함을 의미한다.

둘째, 인터넷의 보급은 정보가 단순히 내부적 의사결정을 위한, 또는 어떠한 정책의 집행을 위한 예비적 수단에 머무르지 않고, 그 자체가 하나의 상품으로 판매되거나, 또는 어떠한 상품의 판매를 위한 창구로 활용되도록 하였다. 정보통신망이나 정보통신서비스산업, 전자상거래등이 이에 해당하는 것으로, 정보통신기술이 상업적 이윤추구의 직접적 또는 결정적 계기로 활용되고 있는 것이다. 넓은 의미에서 정보의 상품화라고 할 수 있는 이러한 동향은 지식/지혜(knowledge/wisdom)이라고 하는 고전적인 가치관념을 넘어서서 지식/정보/데이터(knowledge/information/data)<sup>17)</sup>의 새로운 도식을 만들어냄과 동시에 그 정보

자체를 인간의 존재의미와는 독립된 물적 존재 내지는 물화된 존재로 형성해낸다. 지식이 인간의 본성을 실현하는 통로로 활용되기보다는, 인간성과 자못 떨어진-경우에 따라서는 그에 대립하기도 하는 상품으로써 독립된 의미를 획득하고 그것이 경제적 거래의 대상으로 유통되는 현상이 발생하는 것이다. 오늘날 각종의 콘텐츠들이 유료화되고 있다든지, 정보통신서비스제공행위 자체가 지적 재산권의 대상으로 고착된다든지 하는 현상은 이의 대표적인 예에 불과하다. 즉, 어떠한 정보가 그 자체에 담겨있는 의미나 가치-그것이 정보창조자나 제공자의 주관적인 것이건 아니면 독자 등에 의하여 부여되는 일반적인 것이든 관계 없이-에 따라 소통되는 것이 아니라, 그 정보의 교환가치에 의하여 정보의 의미와 가치가 결정되는, 철저한 시장적 개념으로써의 정보가 유통되게 되는 것이다.

더불어 국가에 의하여 장악되어 왔던 정보활동이 기업이나 경제주체들에 있어서도 경영의 합리화 또는 새로운 사업의 아이템으로써 적극적으로 수용되기 시작하였다. 사업자와 노동자의 관계, 또는 생산자·공급자와 소비자의 관계 등 작업장과 시장의 모든 영역에서 정보는 중요한 경영 또는 시장전략으로 등장하게 되고 그것이 유효한 권력으로 성장하는 결과를 초래한다. 국가가 국민들의 활동이나 현황을 감시하듯, 기업은 작업장에서는 노동자들의 생산활동을, 시장에서는 소비자의 취향과 소비패턴을 감시한다. 이 과정에서 노동자나 소비자나 소비자들의 프라이버시의 침해가능성이 발생하게 되고 경우에 따라서는 심각한 기본권침해의 문제까지도 제기될 수 있는 상황이 이루어진다.

뿐만 아니라, 정보통신기술 자체가 기업에 의하여 장악됨으로써 정보사회에서의 시민권의 실현이라는 헌법적 요청과는 자못 동떨어진 결과가 조성될 가능성조차 존재한다. 오늘날 활발해지고 있는 정보통신업체간, 또는 그들과 각종 콘텐츠사업자간(방송, 신문 등)의 기업합병(M&A)의 예에서 보듯 철저히 이윤동기에 의하여 시장을 통제하고자 하는 기업들이 개개인들의 정보접근의 기회를 박탈하거나 제한하거나 그들이 접근할 수 정보의 내용과 양을 통제함으로써 그들의 생활상의 의미와 가치 자체에 영향을 미칠 수 있는 가능성이 상당히 높아진 것이다. 이는 단순히 정보접근권의 평등 내지는 보편적 접근권이라는 측면에서뿐 아니라, 정보의 상품화를 통하여 기업의 이해에 적합한 방향으로 인간의 의식과 의

---

17) 여기서 데이터라고 함은, 지식이나 정보가 컴퓨터에서 처리가능한 형태로 (주로 양적인 형태로) 재구성된 것을 말한다. 이러한 논법에 따라 정보사회의 한 단면을 프라이버시를 중심으로 설명하고 있는 문헌으로는, R. Whitaker, *The End of Privacy: How Total Surveillance is becoming a reality*(Melbourne: Scribe Publications, 2000) 참조.

사소통행위를 기업이 통제하는, 그럼으로써 그람시적 의미에서 이데올로기적 통제를 행하는 국가와 더불어 경제영역이 시민사회와 개인의 생활세계를 식민화시키는 심각한 헌법적 장애상태가 예상될 수 있는 것이다.

## 2.4. 정리

이상에서 정보화와 관련한 국가구조의 변화양상을 살펴보았다. 물론 위의 분석은 정보화로 인하여 예상될 수 있는 부정적 측면을 중심으로 한 것이다. 그것은 정보화의 폐해(또는 그 가능성)을 강조하기 위한 것이라기 보다는, 바로 이러한 점을 헌법학적 측면에서 조절하고 통제할 수 있는 틀을 찾기 위한 방법론적 편의에 의한 것이다. 실제 근대국민국가에서 헌법이라는 하나의 제도를 창안하고 계약적 방식에 의하여 입헌주의를 확립하게 되는 것도 엄밀히 보자면 헌법적 이념을 설정하고 그에 상응하는 헌법실천의지를 추구하는 것이라기 보다는 국가권력을 통제하고 개인이 자유와 평등을 구가하는 자유로운 정치사회를 구현한다는 일종의 소극적 맥락에서 그리되었다고 보는 것이 보다 정확할 것이다. 입헌주의의 기본이념이 기본권의 보장과 권력분립을 통한 권력의 통제 내지는 제한정부의 원리에 집중되어 있음은 바로 이를 말한다.

하지만, 정보화는 역으로 다양한 방식의 규율과 통제의 메카니즘을 구축함으로써 권력의 집중 내지는 절대자로서의 초감시국가의 등장을 가능케 하며, 민간부문에 있어서는 국가에 못지 않는 절대권력으로서의 기업과 시장의 전횡을 예비해 두고 있기도 하다. 문제는 우선 이러한 정보화의 폐해를 어떻게 헌법적으로 방지하고 예방하며 또 처리해 나갈 것인가에 있다. 그것이 적절한 수준에서 통제될 수 있다면, 그리고 그리고 난 연후에 정보화가 가져다 줄 밝은 측면을 어떻게 보다 활성화시키고 현실화시킬 것인가에 관한 논의가 진행되어야 할 것이다. 그러나 이러한 당위성에도 불구하고 기존의 헌법논의는 그에 상당한 이론적·실천적 변형의 시도가 제대로 이루어지지 않고 있다는 데에 우리의 고민이 존재한다. 거시적으로는 전사회적 정보통신망을 설계하고 구축함에 있어 국가의 역할과 민간부문의 몫은 무엇인지, 그리고 그 헌법적 근거는 무엇인지, 국가와 경제, 시민사회의 관계를 규정할 수 있는 헌법적 해석론은 어떻게 구축되어야 할 것인지, 미시적으로는 기본권의 의미와 체계는 정보화사회에 적용될 수 있을 만큼 충분히 성숙된 상태로 설정되어 있는지, 만일 그렇지 않다면 어떠한 이론적 조작이 요청되고 있는지 등에 관한 집중적이고 논리정합적인 고찰이 있어야 하는 것이다. 이하에서는 이를 거시적 수준에서는 국가구조의 측면에서 국

민주권주의와 민주주의, 사회국가의 원리, 문화국가의 원리 및 법치국가의 원리를 정보화 사회의 실태와 관련시켜 살펴보고, 미시적 수준에서는 기본권체계의 변화가능성을 모색해 보기로 한다.

### 3. 국가구조의 변화와 헌법원리

#### 3.1. 자유와 민주주의의 재구성

이상에서 살펴 본 정보화추세에 따른 국가정책적 대응-그것은 주로 국가경쟁력의 강화라는 맥락에서 이루어진다-은 실제 헌법적 근거에서 요청되는 것이기는 하지만, 그럼에도 불구하고 상당한 부분이 국가의 형성의 자유에 속하는 영역이다. 따라서 헌법적 고찰과 관련되는 한에서는 별다른 주목의 대상이 되기 어려움은 사실이다. 그러나 정보화가 초래하는 사회·문화적 변화는 생활영역에 대한 의미체계를 급격히 변화시키고 있어 이에 대한 전향적 방향에서의 헌법의 재해석이 시급한 실정이다.

특히 정보화가 A. Giddens나 Foucault가 말하는 감시와 통제체제로서의 근대국가와 결합할 경우 그것은 극단적인 통제장치로 기능할 가능성이 있다는 점에서 자유주의에 대한 심각한 위협을 이룬다. 또는 관점을 바꾸어 가상공간으로서의 사이버스페이스의 발전은 고전적인 헌법학적 개념으로서의 주권관념을 해체할 정도로 비국가, 탈국가적 독자영역을 구축하기에까지 이른다. 더 나아가 정보망을 통하여 확산되는 지구촌화(globalization)의 경향은 위에서 말한 세계화와는 달리 탈중심을 지향하면서 지방화, 지역화, 개체화를 주창한다. 한 마디로 이 모든 현상은 근대국가-주권국가를 중심으로 형성되었던 자유주의 및 대의제 민주주의적 헌법관을 그 근거에서부터 위협하고 있는 것이다.<sup>18)</sup> 이하에서는 이를 살펴보기로 한다.

---

18) 그 외에도 정보의 세계화와 관련하여 국가간의 정보능력의 차이로부터 야기되는 정보주권의 위해가 가능성을 들 수도 있다. 예컨대, 타국의 조기경보기시스템에 의존하는 국가의 국방전략은 필연적으로 그 타국의 국방전략에 종속될 수밖에 없고 이 점에서 의존국의 주권은 실질적으로 방기되는 것이다. 이 뿐만 아니라 정보종속으로 인한 문화종속의 현상은 가장 밑바닥에서부터의 생활까지도 종속되게 된다는 점에서 가장 본질적인 주권의 종속현상이 야기된다. 정보종속이나 문화종속에 관하여 자세한 것은 권기현, 전계서, 132-5면 참조

정보화의 진행은 또 다른 형태의 삶과 문화를 산출한다. 환언하자면, 또 다른 형태의 삶을 형성하는 것이다. 이의 가장 전형적인 예가 인터넷공간이다-여기서는 “가상현실은 주권의 보편적 적용성을 부인한다.”

인터넷공간에서 나타나는 언어해체현상은, 언어가 실체를 반영하거나(반영설) 실체가 전달되는 통로로 작용한다(도관설)는 고전적 언어이론 자체가 무의미해지면서 오로지 자의적인 이미지만을 전달하고 또 그 이미지조차도 피전달자의 의식속에서 해체되어 버리게 함으로써 전혀 새로운 문화양식을 형성한다. 이러한 현상/논의들은 그 당부를 떠나 한 가지 사실만은 분명하게 발언하고 있다: 가상현실은 자아정체성을 발견하고 실천하는 가장 자유로운 공간이다. 그리고 바로 이 점에서 우리는 헌법학에서 말하는 자유개념의 급진적 변형을 고려하지 않을 수 없다.

근대국가의 등장과 더불어 하나의 ‘실체’로서 등장하는 자유의 관념은 보기 나름으로는 가장 비인간적인 형태를 띤다. 고전적 자유주의에서 말하는 자유는, 인간의 자율성이라는 관념을 인간의 인격의 연장으로서의 재산권의 자율성에까지 확장하고, 이러한 유추를 바탕으로 시민사회의 자율성이라는 당위명제를 경제영역의 자율성으로 대체하는 중심개념을 이룬다. 그래서 인간의 자유와 재산권의 자유는 그 관계가 목적과 수단의 지위에서 적어도 대등한 지위에까지 평준화된다. 이러한 현상은 가치를 공유하면서 연대와 공화를 추구하는 시민사회의 공동체적 작동원리를, 교환가치를 통하여 형식화된 인격간의 분산적이고 경쟁적인 관계를 중심으로 하는 경제영역과 혼탁된 채, 양자를 구분하지 못하는 또는 전자를 후자에 대입시켜 버리는 양상에서부터 연유한다. 즉, 생활관계 속에서 실체적 연대의 계기로서 규정되어야 할 자유의 개념을, 그 실체적 차이성이나, 정체성확립의 기반으로서의 상황의 상이함 등은 그대로 무시한 채 그것을 경쟁적 교환을 위한 형식적 자유의 개념으로 대체함으로써 야기되는 것이다.

근대법이론의 이론적 기초가 되었던 사회계약론은 기본적으로 생활의 총체성으로부터 개인을 분리시키기 위한 작업이었다. 인간을 신과 토지로부터 분리시키고 공동체적 결속으로부터 해방시키면서 동시에 자본주의적 질서에 편입시키는 한편, 그러한 작업들을 데카르트적 사고에 입각한 이성을 삽입시킴으로써 성공할 수 있었다. 화폐, 특히 은행화폐의 추상적 성격은 그 지급능력의 유일한 담보자였던 민족국가의 보편적 지배력을 가능케 하면서 가치의 공간적, 시간적 이동을 무제한적으로 허용하는, 그럼으로써 중세이래의 공동체적인 장소귀속으로부터 개인의 탈출을 가능케 하였다. 자유주의는 바로 이러한 기제위에서 형성되는 원자론적 개인의 이성적 자유관념을 그 본질요소로 하는 것이다. 하지만 이와 같은

인간에 대한 가설은 전술한 바와 같은 현대적 문제점에 봉착하여 별다른 해결점을 제시하여 주지 못한다. 오히려 경제영역의, 시민사회영역에 대한 포괄적 지배만을 가능케 할 따름이다.

그러나 사이버스페이스 상의 자유는 이러한 고전적·형식적 자유관념에 대하여 정면으로 도전한다. 그들은 보편적, 일반적 존재로서의 인간상을 거부하는 것이다. 그들에 있어 인간은 구체적인 생활의 장 속에서 자신의 정체성을 추구하고 그로써 그 인격을 계발하고 또 실천하고자 하는 인간으로 상정된다. 그래서 그들에 있어 가장 중요한 자유로서의 표현의 자유는 주류헌법학에서 말하는 진실발견의 수단 내지는 대표강화이론(representation reinforce theory)적 자유가 아니라 그 자체로서 목적인 자유, 즉 자신의 인격이 그대로 표출되고 따라서 그 행위를 통하여 자신을 실현하는 자기동일시의 자유인 것이다. 또한 이러한 자유에 봉사하여야 할 사회는, 그 구성원으로 하여금 스스로의 잠재적 능력을 최고도로 발현할 수 있도록 하는 그리고 그 능력의 행사자 및 개발자로서의 모든 구성원이 수행하는 행위들을 인정하고 고무하는 사회일 것을 요구하는 것이다.

언어해체의 행위군들은 이 점을 단적으로 표현하고 있다. 사이버스페이스를 지배하는 사고는 도구적 합리주의에 입각한 인과율(예컨대, 뉴턴식의 시공간개념이나 실체개념을 바탕으로 한 사고)이나 이성적 관념(절대적으로 부정할 수 없는 cogito적 이성의 발견)의 세계가 아니다. 여기서는 사이버적 상상력(cybernetic imagination) 내지는 가상의 현실만이 존재할 따름이다. 그래서 그 영역에서는 성별이나 연령, 직업, 학력, 계층 등 현실사회에서 의미있는 그 모든 것들이 아예 무시되거나 마음대로 변형되어 버린다. 사이버스페이스가 가지는 익명성과 비대칭성이 사회와 인간을 해석하는 기존의 문법을 해체시켜 버리는 것이다. 오히려 그 공간은 기존의 문법 대신에 별도의 문법, 즉 기호나 취미, 성향, 욕망 등과 같은 비합리적, 의지적 요소들이 자리를 차지한다.

인터넷공간의 특성을 이런 식으로 이해할 경우, 자유를 형식적으로 파악하면서 일반·추상적 수준에서 작동하는 주권과 법의 획일성은 그 설 자리를 상실하고 만다. 왜냐하면 이들이 추구하는 것은 획일성이나 통일성 또는 질서의 관념이 아니라 다양성과 다중성, 그리고 무한한 자아확장의 세계이기 때문이다. 미국에서의 음란물규제에 관한 연방의회의 입법이 실패로 돌아간 것은 약간 관점을 달리 하는 것이기는 하지만, 그럼에도 불구하고 논의의 단초를 제공한다. 이 규제에 대하여 전세계의 네티즌들은 각자의 홈페이지에 리본달기 운동을 벌리면서 이에 항의하였다. 그들의 주장은 다양하지만, 그 모두를 일관하는 것은 인터넷공간은 그 어떠한 의미에서도 규제의 대상이 되지 못한다는 것이었다.<sup>19)</sup> 음란물이라고

명명지우는 일종의 낙인행위는 그 자체가 그러한 음란물의 표현을 통하여 자신의 성적 관심(sexual orientation)을 표출하는 개인적 자유-인격실현의 자유를 본질적으로 침해한다는 것이 그 주된 내용인 것이다. 환언하자면 이러한 행위는 철저히 개인적인 것이며, 인격의 연장선상에서 이루어지는 것인 만큼, 획일적이고 양분법적인 사고를 바탕으로 하는 어떠한 정부적 규제도 정당화될 수 없다는 것이다.

요컨대, 사이버스페이스에서의 인간은, 근대성의 폭력으로부터 자아를 복원하는 노력이자 하나의 경향이다. 이 공간에서는, 법에 있어서의 인간의 자율성의 관념은 주체로서 또는 판단자 내지는 결정자로서의 인간이 아니라 바로 이러한 상황과 경험의 총체로서의 인간을 중심으로 이해되어야 함은 바로 이 때문이다. 그리고 법에서의 자율성은 개인의 자율성이 아니라 개인의 총체적 생활의 자율성의 관념으로 이해되어야 하는 것이다.

### 3.2. 기본권의 의미변화

“인터넷은 독립적인 컴퓨터가 탈중심적으로, 대등하게, 병렬적으로 연결되어 있는 ‘네트워크의 네트워크’이다” 또한 이로부터 인터넷의 상호독립적 “상호소통성(interoperability)”이 등장한다.<sup>20)</sup> 종래 국가사회의 구조를 이루고 있었던 획일적 규율의 대상으로서의 시민사회 및 개인의 삶의 방식이 그 근저에서부터 바뀌고 있는 것이다.

통상적으로 기본권에 대한 일반적 이해는 국가로부터의 자유라는 개념을 중심으로 국가와 시민사회, 또는 국가와 개인의 관계속에서 형성되어 왔었다. 또는 사회국가원리나 복지국가의 이념에 따라 국가를 향한 또는 국가내에서의 자유라는 관념으로 구성되기도 하였

---

19) J. Barlow가 1996년 2월, 클린턴 행정부가 통신개혁법(the Telecom Reform Act of 1996)에 서명하는 날 그에 포함되어 있는 통신품위법(CDA)을 “Well, fuck them”이라는 조소와 함께 발표한 사이버공간의 독립선언문(Cyberspace Independence Declaration)은 이 점을 가장 적나라하게 드러낸다: “산업세계의 정권들, 너 살덩이와 쇠덩이의 지겨운 괴물아. …… 너희는 환영받지 못한다. 네게는 우리의 영토를 통치할 권한이 없다. 우리는 우리가 뽑은 정부가 없을 뿐 아니라 그것의 필요성도 느끼지 않는다. 그래서 자유가 명하는 대로 네게 말하노라. 우리가 건설하고 있는 전지구적인 사회 공간은 네가 우리에게 덮어씌우려는 독재와는 무관한 것이다. 너는 우리를 지배할 도둑적 권리도 없고 우리가 무서워할 만한 강제적인 방법도 갖고 있지 못하다. ……” 백옥인, 디지털이 세상을 바꾼다. 문학과학사, 1998, 117-8면에서 재인용 (원문은 [http://www.eff.org/pub/Publications/John\\_Perry\\_Barlow/barlow\\_0296.declaration](http://www.eff.org/pub/Publications/John_Perry_Barlow/barlow_0296.declaration))

20) 백옥인, 전게서, 21-22면.



다. 하지만, 기본권의 이해에 있어 국가를 적으로 보건 아니면 친구로 보건 관계없이 기본권론의 기본적 축은 국가와 대립항에 존재하는 하나의 인간으로서의 국민을 상징하는 것이었다. 즉, 개인은 국가의 권력행사로부터 ‘신체와 재산’의 자유를 보호받거나, 또는 국가의 배려에 참여함으로써 자신의 ‘인간다운 최저한의 생활’을 보장받는 형태로 설명되어 왔다.<sup>21)</sup>

하지만, 여기서의 개인은 순수하게 아날로그적 개념으로 구성된다. 환언하자면, 아날로그적 또는 원자론적 수준에서 규정되는 개인은 단선적이고 일면적인 행위양상을 통하여 국가적 규율의 대상으로 된다. 그는, 다른 사람 또는 다른 물건이나 환경과는 독립된 개체로서 최소한 하나의 관계나 상황속에서는 하나의 인간으로서만 취급된다. 근대의 개인은 보편인 또는 이성인이라는 명사로 상징되는 존재로서 모든 타인이나 사물로부터 또는 상황으로부터 독립된 존재로 자신의 자유의지에 기하여 행위하는 자-따라서 타인과 사물과 상황을 지배하는 자-로 전제되고 있었던 반면, 20세기중엽까지의 “현대적” 개인은 대중의 이름으로 익명화되고 몰개성화된 고립자로서-부연하자면 타인과 사물과 상황에 의하여 지배되는 자-로 상징된다. 그래서 전자에 대하여는 국가로부터의 자유가 요청되었다면, 후자에 대하여는 국가에 의한 자유가 요청된다. 하지만, 이러한 차이에도 불구하고 개인은 양자에 있어 모두 單子로서 설정됨은 변함이 없다.

법률관계의 주축이 언제나 권리와 의무의 대당관계로 형성되는 것은 바로 이 때문이다. 개인은 국가에 대하여 또는 국가에 의하여 보장되는 권리를 가지고, 국가는 이 과정에서 개인을 하나의 행위객체로 설정하여 그에 대하여 일정한 권력을 행사하(거나 또는 그 권력의 행사가 제한되)는 구조로 일관하고 있는 것이다. 개인과 개인의 관계에 대한 국가의 작용 역시 마찬가지이다. 개인은 자신이 지배하는 영역-대상이자 객체로서의 영역-을 타자에 대하여 주장하고 타자는 이에 굴복하면서 이 권리와 의무의 관계를 국가가 담보하는 틀을 갖춘다. 일종의 제로섬게임은 이 과정을 관철하는 일관된 틀이다. 국가든 개인이든,

---

21) A. Giddens는 이를 해방정치(emancipatory politics)라고 명명하면서 그것은 “위계적 권력개념과 함께 작동한다”고 본다. 즉, 해방정치는 착취, 불평등, 억압을 축소하거나 제거하는데 관심을 기울이며, 정의·평등·참여를 일차적인 명령으로 하고 있다고 한다. 그래서 이 정치는 개인이 “어떤 의미로든 자신의 사회 생활 환경에서 자유롭게 독립적인 행위를 할 수 있게끔 집단적 생활이 조직되는 것을 뜻하”는 자율성의 원리를 바탕으로, ‘항하여’가 아니라 ‘벗어나’에 주된 지향을 둔다고 본다. A. Giddens, *Modernity and Self-Identity*, (권기돈 역, 현대성과 자아정체성: 후기 현대의 자아와 사회, 새물결, 1997), 333-7면 참조.

일방당사자가 가지는 이익은 타방당사자에 대하여는 의무로 설정되고 따라서 그것은 언제 든지 승자와 패자로 구분되는 일도양단적 구획으로 법률관계가 형성되는 것이다.<sup>22)</sup>

이러한 권리 또는 기본권의 개념화가 아날로그적 방식에 의한 것은 바로 이 때문이다. 여기서의 권리는 중첩이나 복제를 불허한다. 하나의 상황에서는 하나의 존재양식만이 현현할 수 있을 뿐이며, 하나의 존재양식이 다른 관계속에서 현현하기 위하여는 이전의 존재양식은 소멸할 수밖에 없다. 예컨대, 어떠한 재산권도 그것은 동시에 동일한 효력을 가지면서 다른 사람에게 전속될 수 없다. 또는 어느 일방의 기본권이 타방의 기본권과 충돌할 경우 국가는 어느 일방의 기본권을 타방의 그것에 우선하여 선언하여야 한다. 나아가 어느 일방의 생활영역은 타방의 그것으로부터 개념상으로 구획되어야 하며, 그 낱낱으로 구획된 영역 하나 하나가 기본권으로 ‘이름’지워진다.<sup>23)</sup> 마치 아날로그의 세계가 원자라는 일정한 시간과 공간을 배타적으로 점유하고 있는 하나의 단자를 중심개념으로 하여 구성되듯이, 법의 영역에 있어서의 인간관계는 기본권 내지는 권리라는 단자를 중심개념으로 하여 개체로서의 개인에게 귀속되거나 또는 그를 향하여 주장할 수 있는 것으로 상정된다.

하지만, 정보화로 특징지워지는 세계, 특히 인터넷공간의 모습들은 이러한 아날로그의 유추에 의한 기본권담론을 그 본질에서부터 수정하고자 한다. 이성인으로서 또는 대중으로서 획일화된 개인의 개체화된 모습이 아니라, 여기서의 개인은 자신의 욕망과 욕구에 따라 부단하게 자신을 변경시키고 복제하여 나가는 다중적 인격으로 설정된다. 이들의 인간관계는 승자독식의 제로섬 게임방식의 관계가 아니라, 무한히 중첩되고 또 복제될 수 있는 관계이다. 일종의 디지털방식으로서의 재현되는 동시에 새로이 창조되는 인간관계인 것이다.

이 공간에서는 단일한 개인이 무수한 아바타를 창조함으로써 스스로를 복제해 나간다. 뿐만 아니라 그들간에 형성되는 인간관계-보다 정확히는 생활관계는 원본을 전혀 손상시킴 없이 그대로 다른 곳에서 복제되어 재현될 수 있다.<sup>24)</sup> 또는 어느 한 공간에서 복수의

---

22) 이를 단적으로 말하는 것이 M. Shapiro의 법원의 전형성(the courtness)이다. 그것은 승자독식의 원칙으로 특징지워지는 근대적 사법체계의 속성을 말할 뿐 아니라, 그를 기반으로 형성되는 근대법 전체의 일관된 구조이기도 하다. 자세한 것은 M. Shapiro, *The Court* 참조. 공사법의 이분법은 바로 이러한 구획의 연장선상에서 이루어진다.

23) 한상희, “헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리,” 공법연구 제27집, 1999 참조.

24) 이러한 재현도 원본을 그대로 모사하는 종래의 방식과는 달리 그러한 단순복제·재현과 더불어 복제·재현의 과정에 주체가 개입하여 원본들을 모자이크함으로써 원본을 변형시키게 되는 복합복제·재현의 형태도 존재한다. 백육인, *전계서*, 87면 이하 참조.

사이버주체간에 욕망이나 욕구의 충돌이 있다 할지라도-이 경우 현실공간에서는 어느 한 사람의 ‘이익이나 권리’가 우선하여야 하는 것과는 달리-, 그들은 인터넷공간의 개방성, 탈 중심성을 이용하여 별도의 공간을 창출해냄으로써 자신의 욕구에 손상을 가함이 없이 그 충돌을 피해가거나 회피할 수 있다.<sup>25)</sup>

따라서 여기서는 A. Giddens의 말처럼 해방에의 관심보다는 오히려 선택에의 관심이 선행한다: 그것은 “성찰적으로 질서지워진 환경에서의 자아실현에 관한 정치”이자, 창조적이고 진지하고 풍부한 의미에서의 라이프스타일의 정치를 지향한다.<sup>26)</sup> 선택과 창조 또는 변형으로서의 정치를 통하여 자아실현을 지향하는 공간으로서의 인터넷공간의 의미가 확정되는 것이다. 혹은 무폐의 급진적민주주의의 요청처럼 차이의 연대가 정치의 핵심을 이루게 된다. 이러한 관점에서 볼 때, 인터넷공간에서의 기본권은 필연적으로 두 가지의 의미를 가지게 된다.

첫째, 그것은 의연히 해방적 관심을 기저로 삼는다. 하지만, 그 해방관심의 대상은 종래와 같이 현상이나 행위, 사물중심의 아날로그적인 것이 아니라, 영역과 공간을 중심으로 이루어진다. 정보화현상이 정보통신기술의 발전을 기반으로 하는 매체변화를 의미한다면, 그것은 필연적으로 의사소통의 과정에서 대한 자유를 요청할 수밖에 없으며, 이 과정에서 종래 매체나 표현에 대하여 가하여지던 모든 종류의 억제조치들로부터의 해방은 인터넷공간의 구성자들이 공통적으로 주장하는 슬로건이기도 하다. 이미 고전이 되어 버린 Barlow의 선언을 인용하자면 다음과 같다: “우리 세상에서는 미천한 것에서 천상의 것에 이르기까지 휴머니티의 모든 감정과 표현이 연속적인 전체의 부분이며 비트의 전지구적인 대화이다. 우리는 우리의 날개가 움직이는 공기와 우리를 질식시키는 공기를 따로 떼어놓을 수 없다.”<sup>27)</sup> 이들은 인터넷공간 그 자체의 해방을 말한다. 인터넷이 “네트워크의 네트워크”인 것은 바로 이렇게 이루어지는 “휴머니티의 모든 감정과 표현”의 연속적인 전체가 바로 “비트의 전지구적 대화”를 가능케 하는 것과 상통한다. 개별적으로 이루어지는 모든 의사소통 행위 그 자체가 인터넷과 인터넷공간을 구성한다고 보는 것이다. 따라서 이 부분에 있어서

---

25) 전술한 Barlow의 사이버공간독립선언문이 “우리의 세계는 모든 곳에 있으면서 아무 곳에도 없지만 우리의 육체가 거하는 곳은 아니다”라고 선언하고 있음은 이러한 인터넷공간의 특성을 반영한다. 백육인, 전계서, 119면.

26) A. Giddens, (권기돈 역), 전계역서, 339면 이하 참조.

27) 백육인, 전계서, 120면.

의 해방은 인터넷공간 전체의 해방이자 동시에 인터넷공간에 참여하는 모든 구성원들의 (인터넷공간내에서의) 사생활의 해방을 의미한다. 그들이 음란물이나 범죄유발적 표현물에 대한 정부의 규제조치를 극구 반대하는 것도 바로 이 때문이다. 동시에 그러한 자유의 기반이자 출발점으로서의 사적 생활의 자유-특히 개인정보보호를 중심으로 하는 프라이버시-를 국가 또는 자본권력으로부터 보호하고자 총력을 기울이고 있는 것 역시 이러한 이념적 지향으로부터 연유한다.

둘째, 전통적인 기본권이론이 단위단위의 시간과 공간에 현존하는 인간존재에 염두에 두고 있다면, 정보화사회에서의 기본권담론들은 시간과 공간을 이동하면서 계속적으로 재현되는 인간욕망에 초점을 맞추게 된다. 자아실현을 향한 일련의 동태적 행위들에 기본권적 보장이 집중된다는 것이다. 멀티미디어 또는 뉴미디어의 등장과 더불어 쌍방향성과 수용자 지평의 확장, 그리고 전문화·분화의 경향이 대중문화로 지칭되던 단방향성, 생산자중심, 획일화·대량화의 문화를 대체하여 감에 따라, 문화과정에서의 개인은 더 이상 어떠한 중심에 의하여 규율되는 대상으로 존재하는 것이 아니라, 스스로 의사소통과정에 참여하고 선택하며 형성하는 능동적이고 주체적인 개인으로 변환해 나간다. 그리고 이러한 과정은 Giddens가 말하는 라이프스타일<sup>28)</sup> 선택의 여지를 확장한다. 즉, 개방적 의사소통의 구조가 열리면서 개인들이 자신의 행위와 생활을 수행하기 위하여 선택할 수 있는 맥락과 상황이 다양하게 제시되며, 그 행위와 생활을 유도하고 규율하는 권위들이 다양·다원적으로 존재하는 시대가 등장하고 있는 것이다.<sup>29)</sup> 이러한 상황에서는 기본권담론이 기본권·권리-행위의 전통적인 도식을 벗어나, 생활관계 또는 라이프스타일-기본권들·권리들의 복합의 새로운 구조를 요청하게 된다. 즉, 자유권과 재산권, 생활권, 참정권, 그리고 평등권 등의 기본권항목들이 각각 별도의 영역을 특정하여 그 속에서 고유한 의미를 가지고 존재하는 것이 아니라, 개개의 인간들이 자신이 처한 생활환경 속에서 자신의 생활을 형성하고 영위하는 조건으로서의 인권관념으로 통합되고 구조화된 틀 속에서 이해되어야 한다는 것이다. 이

---

28) 그에 있어서의 라이프스타일(그리고 이의 형성을 통한 자아정체성)이 탈현대사회에서 특히 문제로 되는 것은 인간의 생활환경의 변화가 급속도로 진행되기 때문이다. 그는 오늘날, 삶의 절대적 기준이 되어 왔던 전통의 희석화(탈전통적 질서), 생활세계의 시간적·공간적 다원화, 거대담론, 거대서사의 종말로 대변되는 탈권위화(탈권위의 권위), 그리고 소위 '매개된 경험'의 다원화(지구화된 경험의 세계) 등을 그 이유로 든다. A. Giddens, (권기돈 역), 전계역서, 43면 이하 참조. 여기서 정보화사회의 제반의 모습들-특히 뉴미디어의 출현-은 마지막의 '매개된 경험'의 확장을 중심으로 이루어진다.

29) A. Giddens, (권기돈 역), 전계역서, 43면 참조.

점에서 인격의 발현권 또는 행복추구권은 중요한 의미를 가진다. 그것은 헌법에서 열거되지 아니한 자유와 권리(헌법 제37조 제1항)와 결합하면서 헌법 제12조부터 제36조에 이르는 제반의 기본권항목들을 이러한 생활세계로 정서하는 기능을 수행한다. 특히 의사소통을 중심으로 하는 정보화의 상황에서는 표현의 자유와 사생활의 자유, 그리고 평등권 등은 상호 결합하면서 타자와의 의사소통관계를 형성하고 영위할 수 있는 제반의 행위 및 행위상황을 보장하고 이러한 행위맥락들을 기반으로 사이버공동체를 형성해 나가는(연대 또는 결사의 자유), 그리고 그럼으로써 자신의 정체성을 추구하고 확보해 나가는 일련의 과정을 구축할 필요가 나타나게 된다.<sup>30)</sup>

### 3.3. 민주주의와 공공영역

1994년 1월 1일 북미자유무역협정(NAFTA)의 체결을 즈음하여 멕시코 남동부의 치아파스(Chiapas)주에서는 신자유주의와 독재권력에 대항하는 사파티스타 민족해방군(Zapatista Army of National Liberation: EZLN)의 행위들은 이제는 아주 오래된 이야기가 되어버렸다. 하지만 이들이 인터넷을 이용하여 전지구적 연대를 이루어내었다는 에피소드는 인터넷이라는 새로운 매체를 통하여 전지구적 국제연대가 형성될 수 있다는 가장 전형적이고도 성공적인 예를 보여주면서 당시의 시민사회 혹은 지구촌사회를 흥분하게 만들었다.<sup>31)</sup> 무한한 전파성과 실시간성, 무한편집 및 복제의 가능성, 접근용이성, 쌍방향성, 그리고 무한히 널려있는 정보들 등 인터넷의 특성을 이용한 이념과 사상 및 실천의 공유라는 민주주의의 제1차적 목표가 여기서 이루어지고 있는 것이다. 실제, 의사소통행위를 가장 효율적으로

---

30) 바로 이러한 점에서 흔히 말하는 기본권의 경합론은 보기 나름으로는 무의미하다. 즉, 헌법적 관심 대상이 구체적인 법규에의 행위포섭이 아니라, 어떠한 생활관계 내지는 생활세계에 대한 헌법적 또는 기본권적 보장에 맞추어진다면, 그 생활관계를 개개의 행위로 구획하고 그 낱낱의 행위에 고정된 기본권항목을 적용하고자 하는 기본권경합론은 급변하는 생활세계를 일괄하여 설명할 수 있는 능력을 상실하게 되는 것이다.

31) 이 사파티스타의 활동과 그 의의, 그리고 그와 관련한 각종의 인터넷 사이트들의 목록은 <http://www.eco.utexas.edu/Homepages/Faculty/Cleaver/zapsincyber.html>에 잘 정리되어 있다.(여기에는 뉴스그룹류 9개, 월드와이드웹 44개, 자료실 5개, 기타자료 15개 등 다양한 사이트들이 열거되어 있으며, 바로 이 점으로만으로도 전세계적 연대를 구축함에 정보통신기술이 얼마나 효율적일 수 있는지를 알 수 있다.)

매개할 수 있는 장치로서의 인터넷이 등장하게 되면서 인터넷의 확산·발전과 그것의 정치적 이용가능성-특히 민주주의의 실현가능성의 문제는 상호 결합되면서 수많은 실험과 대안들이 모색되어 왔다. 19세기말부터 시작된 대중의 등장이 선거권확대와 더불어 대의제민주주의의 비약적 발전을 도모하였다면 이제 대중이 스스로 주체화되는 이 정보화의 시대에서는 시민의 정치참여를 중심으로 하는 또다른 민주주의의 질적 도약이 기대되고 있는 것이다.

윤영민에 의하면, 이러한 정보사회의 “정치적 잠재력”<sup>32)</sup>은 크게 세 가지의 관점-해방공간론, 민중주의적 전망, 그리고 매개집단강화론-으로 정리될 수 있다고 본다.<sup>33)</sup> 해방공간론의 경우 Barlow를 주축으로 하는 전자프런티어재단(Electronic Frontier Foundation: EFF)이 대표적인 경우로 일종의 정치회의론 내지는 권력무용론에 가깝다. 이들은 인터넷공간에서의 권력이란 존재하여서도, 존재할 수도 없는 것이라 단언하면서 세속적 의미의 정치를 단호하게 거부한다. Post나 Nguyen & Alexander를 중심으로 하는 포스트모더니즘의 일단의 경우도 마찬가지로 결론을 내린다. 즉, 인터넷공간에서는 정치의 핵심이라 할 수 있는 길목장악(gatekeeping) 자체가 우회 등의 방법을 통하여 파괴되기 때문에 모든 종류의 현실권력, 세속정치가 사라지며, 따라서 순수한 의미에서의 자기지배가 가능하게 된다고 본다. 반면에 민중주의적 전망에 의하면, “사이버공간은 정부나 동료 시민들에게 자기주장을 직접 제시할 수 있는 기회를 가져다줌으로써 일반 시민들을 정치적으로 각성시키고 참여하게 만든다”<sup>34)</sup>고 보면서, 이러한, 정부와 시민간의 직접적 의사소통을 통하여 종래 이들 양자를 매개하여 왔던 정치기구들-정당이나 이익단체, 노동조합, 매스미디어 등-은 더 이상 존재가치를 갖지 못하게 된다고 주장한다. 윤영민이 제3의 설명점으로 제시하는 매개집단강화론은 보다 현실세계와의 관련성을 강하게 가진다. 그것은 기존의 정치적 매개 집단들이 인터넷이나 정보통신기술을 적극적으로 활용함으로써 자신의 주장을 외부에 알리거나 집단 내부의 의사소통을 도모하고 이를 통하여 그들의 정치적 영향력을 확대시키 나갈 것이라는 전망을 내어 놓는다. 즉, 이들 매개집단들은 인터넷을 이용하여 정치참여의 인적 기반을 확대시키는 한편(조직, 구성상의 확장), 정치적 관심이 높은 시민들을 효과적으로 동원할 수 있게(지지동원의 효율화) 됨으로써 이들의 정치적 역량이 확장되는 효과를

---

32) 윤영민, 전계서, 14면.

33) 전계서, 16-51면 참조.

34) 전계서, 39면.

거둘 수 있으며, 이를 통하여 정치과정은 보다 민주화될 수 있다고 한다.

그러나 이러한 구분론은 그 자체 정보사회 및 정치에 관한 인식의 차이에서 연유하기도 하거니와 그 출발점에 있어서 민주주의의 주된 관심사 즉 그 핵심가치를 어디에 둘 것인가에 따라 경계가 설정되는 것에 불과하다. 전국적인 또는 광역적이고 거시적인 정책결정의 결과에 중점을 둘 것인가 아니면 단일현안을 중심으로 하는 미시적이고 지역적인 결정의 과정에 중점을 둘 것인가에 따라, 또는 어떠한 권위적 결과를 지향하는가 아니면 이해와 관용, 통합의 과정을 지향하는가 등에 따라 전혀 상이한 결론으로 이끌어지는 것이다. 그리고 이러한 상이한 결론에 따라 넓은 의미에서의 전자민주주의의 개념이 전자정부론이나 전자투표론에서부터 참여적 민주주의론, 그리고 심의적 민주주의론 등으로 확장될 수 있다. 이 점에서 윤영민의 구분론은 인터넷공간의 역동성에 대한 인식의 부족에 근거하는 것처럼 보인다.

정보사회에서의 민주주의론을 거론할 때 중요한 것은 정보사회의 시대적 변화양태와 그것에 대응하는 민주주의의 이념적 지표의 변화양상에 관한 종합적 분석이다. 전술한 바와 같이 정보사회에서의 이념지표가 생활세계에서의 개인의 자기정체성의 추구에 초점을 맞추고 있다고 한다면, 그리고 그에 따라 헌법적 규율 또한 재구성되어야 한다고 본다면, 정보사회에서의 민주주의론은 필연적으로 공동체의 형성과 운영이라는 일종의 공동체모델을 그 궁극적 지표로 하지 않을 수 없다. 즉, 인터넷공간 또는 정보사회에서의 시민은 어떠한 영역적, 지리적 결합이라는 외생적 계기가 아니라, 자신의 욕망과 욕구, 그리고 그에 대한 성찰적 지향을 통하여 타자와 결합하는, 자발적 연대를 바탕으로 형성되는 사이버 공동체의 관점에서 바라보아야 한다. 환언하자면, 이들은 인터넷공간을 매개로 상호의존적인 관계에서 “규범을 공유하고 공동으로 만족할 수 있는 재화” 즉 연대적 재화(solidaristic goods)를 생산하는 시민사회를 형성<sup>35)</sup>하고(또는 공공영역을 형성하고) 여기서 개인들은 자신의 소속감(정체성)을 추구한다고 하는 공동체모델에 입각하여 분석이 이루어져야 할 필요가 있는 것이다.

이렇게 본다면, 윤영민의 주장처럼 어느 하나의 관점이 다른 모든 것을 대체하거나 그것들에 우월한 것으로 간주할 이유가 없어진다. 오히려 이들 세 가지의 관점들을 일련선상에

---

35) 임혁백, “민주화시대의 국가-시민사회 관계의 틀 모색:국가, 시장, 민주주의,” 한국사회학회·한국정치학회 편, 한국의 국가와 시민사회, 한울, 1992, 382면 이하 참조. 또한 한상희, ‘시민정치의 헌법화: 탄핵 이후 시민정치의 제도화를 위한 시론,’ 법과 사회, 2017 참조.

놓고 동시에, 또는 실천가능성의 순위에 따라 어느 하나를 바탕으로 다른 것들의 실현을 위한 기반을 조성하는 복합적이고 종합적인 구조화의 수순을 밟을 필요가 있다. 즉, 연대적 재화의 생산을 중심으로 하는 공동체모델로서의 민주주의는 ‘일상적인 소비 및 여가, 문화생활이 이루어지는 생활공간이자 정치적인 여론이 형성되는 장’<sup>36)</sup>을 지향하고 있음을 감안하여 그 구성원 각자가 가지는 인격과 취향, 그리고 그에 따른 선택과 학습의 과정을 조성할 수 있는 헌법이해가 필요하게 되며, 이를 지향하기 위하여 자유(기본권)와 민주주의의 결합을 도모할 필요가 있다. 반면 민주주의적 관점은 개인과 정부의 직접적인 연결을 지향한다. 여기서는 이를 위하여 시민의 참여와 그에 대한 정부의 책임을 강화하는 장치로서의 헌법이해가 요청된다. 이 때문에 민주주의의 실천방법의 하나로서 제기되고 있는 전자정부론과 같은 대안들은 정보의 공개 및 시민적 의사투입기회의 확보라는 점에서 나름의 의미를 획득하게 된다. 매개집단강화장치로서의 전자민주주의론 역시 마찬가지로 현실공간과 인터넷공간의 결합성을 요청하면서 다양한 수준에서의 문제제기와 그에 대한 시민적 참여를 동원할 수 있는 나름의 효율적인 장치들이 매개집단들에 의하여 적극적이고 능동적으로 제시되어야만 가능한 것이다. 그리고 이들이 상호 결합함으로써 진정한 자기지배의 민주주의가 실현될 수 있도록 효율적이고 체계적인 헌법적 구조화의 작업 역시 필수적으로 요청된다.<sup>37)</sup>

### 3.4. 국가이념과 정보화요청

#### 3.4.1. 사회국가와 보편적 접근

정보통신기술의 발전과 더불어 이미 정보화라는 시대적 담론은 하나의 현실이 되어 버렸다. 정보의 이용이 국민들의 사회생활과정의 중요한 부분을 차지하고, 그것이 생활과정의

---

36) 유팔무, “한국의 시민사회론과 시민사회 분석을 위한 개념들의 모색,” 유팔무, 김호기 편, 시민사회와 시민운동, 한울, 1995, 242면.

37) 이러한 헌법이해의 예로서, 국민주권주의(헌법 제1조)의 재해석을 통한 동태적, 실천적 주권론의 확보(한상희, “민주공화국의 정치적 합의,” 일감법학 제3집, 1999 참조), 대의제민주주의와 직접민주주의론의 재구성, 매체통제·규율에 관한 법리의 변형, 표현의 자유를 비롯한 사생활형성의 자유에 대한 보장, 실체통제에 갈음하는 구조통제 및 절차통제의 강화, 경제권력에 대한 통제 등을 들 수 있으며, 이를 각각의 정치과정의 층위에 따라 효율적으로 배치하고자 하는 노력이 필요하다.



질을 결정하기에까지 이르게 된 것이다. 여기서 국가는 국민들이 정보통신기술을 폭넓게 활용할 수 있는 기본적 시설을 제공하고 그에 상응하는 활용방안들을 모색하지 않을 수 없게 된다. 이에 오늘날의 정보시대를 정보화로 지칭하건, 정보사회로 규정하건간에 그것이 하나의 시대적 추세이며, 그로부터 수많은 부가가치를 획득한다면, 국가의 측면에서 필연적으로 요청되는 것이 그 전제가 되는 정보메카니즘, 특히 정보의 대량소통을 가능케 하는 통신망-정보망의 구축이나, 대량적인 정보유통을 가능케 하는 매체망(인공위성, 송수신을 위한 중계장치 등)의 확충이 시급하게 된다.

하지만, 그러한 정보인프라를 구축하기 위하여는 막대한 인적·물적 비용이 소모되는 만큼 개별기업이나 개인이 이를 감당하기에는 역부족일 수밖에 없다. 따라서 국가가 그 정보인프라를 구축하는 주체로서 기능할 것인가, 아니면 민간부분을 통하여 시장과정에서 정보인프라가 구축되도록 할 것인가는 국가정책에 따라 달라질 수 있는 문제이긴 하지만, 그 어떤 경우에도 국가는 양적으로 뿐 아니라 질적으로도 보다 많은 정보인프라가 구축되도록 노력하여야 하며, 그것이 모든 사람들에게 보편적으로 활용될 수 있도록 하지 않을 수 없다.<sup>38)</sup>

이 점과 관련하여 우리가 주목하여야 할 개념은 공공재(public goods)라는 관념이다. 그것은 사회내의 총효용을 순증가시키지만, 그럼에도 불구하고 무임승차를 노리는 이기적 심리에 의하여 창출되지 못하는 재화들을 국가가 모든 잠재적 수요자의 부담하에 스스로 그 재화의 공급자로 기능하게 되는 것이다.<sup>39)</sup> 그리고 오늘날의 헌법적 틀속에서는 어떠한 방식으로건 공공재가 효율적으로 조달되고 그것이 진정으로 공공재로서 기능할 수 있도록 그에 대한 접근장벽을 해소하여야 할 의무는 국가의 기본적 의무이자, 특히 사회적 시장경제 질서를 지향하는 헌법상의 의무이기도 하다. 그렇다면, 이러한 공공재에 정보망의 구축이라는 것이 해당하는가?

일반적으로 보아 정보망의 용도-효용은, 국가적 과제의 충족(예컨대, 행정정보망의 경우), 경제적, 기업적 수요의 충족(기업내부적 LAN의 설치, 또는 금융기관 상호간의 연동망

---

38) 민간부분에 의한 정보화가 이루어진다 할지라도, 정보통신기술의 표준을 정하는 일이나 주파수분할 등과 같은 정보통신사업영역의 획정, 이용요금등 각종의 사업행태에 대한 규제 등은 국가적 통제권 내에 포섭된다.

39) Feldman, 김덕영외 역, 후생경제학과 사회선택이론, 경문사, 1990, 127면, 민경국, 헌법경제론, 강원대학교출판부, 1993, 101면

구축), 그리고 개인적 의사소통망의 구축(각종의 사설BBS설치의 경우)으로 대별할 수 있다. 전자의 경우에는 두말 할 나위도 없이 국가임무수행의 필요상 형성되는 것인 만큼, 공공재로서의 행정업무의 연장에 불과할 따름이다. 문제는 나머지 두 경우에 정보망은 공공재적 성격을 가지게 되는가이다. 여기서도 기업적 수요의 충족을 위한 정보망구축의 경우는 필연적으로 배타성을 띠지 않을 수가 없다. 기업의 내부적인 정보보안의 필요등에 의하여 대부분의 경우 일반인의 접근을 거부하거나 또는 일반인의 접근을 허용하는 경우에도 그것이 순수하게 영리적 활동을 위하여 그렇게 되는 것이다.(대표적인 경우가 Home Banking의 예이다) 그리고 그것은 기술적으로건 사회·문화적으로건 그에 대한 무임승차자의 접근을 막을 수 있는 가능성을 지니고 있다. 공공재의 요건으로서의 배타성의 특성이 얼마든지 부인될 수 있으며 또 그러한 차별화가 사회적으로 용인되지 못할 바 아니다. 따라서 기업 스스로 그것을 구축해 나가든지 아니면, 보다 효율적인 정보망의 구축을 위하여 어떠한 특정기관(국가도 이에 해당할 수도 있다)을 중심으로 통일적이고 체계적인 정보망을 구축하면 된다. 또는 일종의 수익자부담의 원칙하에 국가가 그것을 구축하고 그 설치 및 유지의 경비를 당해 기업으로부터 지급받으면 되는 것이다. 이는 헌법 제119조 제2항의 경제성장 및 안정을 위하여 경제에 관한 규제와 조정의 국가적 기능과 의무의 범주내에 들어가는 행위로서 그 정당성은 얼마든지 추론될 수 있다.<sup>40)</sup>

그러나 반면, 후자, 즉 개인적 의사소통망의 경우에는 별도의 취급이 요구된다. 여기서는 국가의 경제개입의 요청만으로는 불충분하며, 오히려 그와는 다른 차원에서 헌법적 이론구성이 이루어져야 한다. 여기서는 비록 기술적으로 배타성을 부여하는 것이 가능하다 할지라도 헌법적인 차원에서 그러한 차별화 및 배타성의 부여 자체가 위헌적 소지를 내포하게 된다. 국가가 어떠한 서비스를 구축하고 이를 국민에게 제공하는가의 여부는 국가의 형성 - 특히 복지형성 내지는 사회형성의 범위내에 들어간다고 할지라도, 그것이 일단 유효

---

40) 헌법 제127조에서 말하는 정보의 개발을 통한 국민경제발전의 노력의무는 이러한 국가적 배려를 향한 또다른 근거가 된다. 그러나 그렇다고 해서 국가가 개발하는 정보 내지 정보망이 공공재적 성격을 취하여야 한다는 당위성은 나오지 않는다. 정보인프라의 구축은 그것이 형성하는 부가가치가 특정인에 집중되는 것이 아니라, 광범위한 기업들뿐 아니라 거의 모든 국민들에게 확산되어 결과적으로 국민경제의 발전에 이바지한다는 논리를 취한다 할지라도 그렇게 개발된 정보가 모든 기업이나 국민들에게 무차별적으로 제공되어야 할 논리적 필연성도 없을뿐더러 그 어떠한 경우에도 그것이 국민의 조세부담을 통하여 이루어져야 할 것을 요구하지도 않기 때문이다. 결국 이러한 관점에서의 정보화는 그 자체가 가장 본질적 의미에서의 공공재적 성격을 가지게 되며, 따라서 이 부분에 대한 국가의 개입은 필연적으로 국가적 의무 내지는 헌법적 의미로서 형성되기 되는 것이다.

하게 성립하여 국민들에게 제공되고 있는 실정에서는 평등의 원칙이나, 신뢰보호의 원칙과 같은 헌법적 지배하에 있는 일반법원칙의 구속을 받기 때문이다. 뿐만 아니라, 이 경우의 정보망은 전술한 바와 같이 개개인의 단순한 여흥의 의미보다는 그러한 활동을 통한 자신의 인격의 실현이라는 의미가 강조되기 때문에 적어도 기회의 측면에서의 차별화는 우리 헌법원칙상 용납될 수 없게 된다.

그렇다면, 정보망의 설치나 제공여부의 결정에 대한 국가의 형성권한은 아무런 헌법적 제한을 받지 않는다고 할 것인가? 결론부터 말하자면, 비록 국민 개개인의 입장에서는 그의 청구권은 인정되지 않는다 할지라도 국가로서는 적어도 추상적인 의미에서의 헌법적 의미에 종속된다. 국가는 모든 국민의 기본적 인권을 확인하고 이를 최대한으로 보장할 의무를 질 뿐 아니라(헌법 제10조 후문), 바로 이 의무로부터 국민들이 자신의 인격을 형성하고 발현할 수 있는 기회를 확충하고 또 제공하여야 할 의무까지 도출할 수 있기 때문이다. 부연하자면, 헌법 제10조로부터 연유되는 인격의 형성, 발현의 권리는, 그것이 헌법 제14조의 거주·이전의 자유, 제18조의 통신의 비밀, 제21조의 표현의 자유, 제22조의 학문과 예술의 자유, 그리고 제34조의 인간다운 생활을 할 권리 등은 바로 이러한 인격발현을 위한 수단적 지위를 가지는 권리이다. 국민의 정보에 대한 (비록 아직은 느슨하게 구성된 것이기는 하지만) 권리에 상응하는 국가적 의무는 이들로부터 도출될 수 있다는 것이다.<sup>41)</sup>

예컨대, 거주·이전의 자유와 통신의 비밀은 그것이 단순히 외부적인 침해로부터의 자유를 의미하고 있음에 그치는 것이 아니라 타인들과의 자유로운 교류를 할 수 있는 권리로서의 의미를 가진다. 즉, 생활주체로서의 개인이 여타의 생활주체와 자유롭게 의사소통하고 공존의 생활경험을 공유함으로써 자신의 정체성을 정립하고 그를 통하여 자신 나름의 인격을 형성하기 위한 가장 기초적인 생활기반으로서의 권리를 구축하고 있다고 보아야 할 것이다. 우리 헌법에서 말하는 인간이 추상적 이성인을 의미하는 것이 아니라면, 그래서 구체적인 현실속에서 생활하는 인간관념을 바탕으로 일정한 문화적·사회적 의미화의 과정속에 있는 인간<sup>42)</sup>을 상정한다면 거주·이전이나 통신의 비밀은 그 자체서 타인과의 교류를 통한

---

41) 바로 이 때문에 정보통신매체에 대한 보편적 접근(universal access)의 권리라는 문제는 우리 법체계에 있어서도 중요한 헌법적 관심대상이자 국가적 의무에 해당한다.

42) 헌법학자들이 일반적으로 말하는 인격주의적 인간관은 바로 이를 말한다. 여기서의 인격이란 다른 아니라 타인들과의 공동의 생활을 통하여 구축되는 공동의 가치라는 관념을 체화하고 있는 인간 또는 그 체화 그 자체로서의 인격을 말하는 것이다. 이 점에서 인격주의적 인간관은 문화적 개념이며, 결국은 공동체적 생활양식을 수용하고 그를 기반으로 행위하며 나아가 구체적이고 직접적인 생활과

경험의 공유기회를 보장함을 의미하며 나아가 그 경험의 기회를 통하여 타인과의 경험을 바탕으로 자아를 형성해 나갈 수 있는 최대한의 가능성을 보장한다는 의미와 상통한다. 표현 및 학문과 예술의 자유 역시 마찬가지로 맥락에서 이해될 수 있다.

그래서 사회국가원리의 헌법적 근거가 되는 제34조의 인간다운 생활을 할 권리의 정점에는 이러한 생활인, 문화인의 관념이 내포되어 있다고 할 것이다. 환언하자면 그것은 단순히 추상적 존재로서의 인간 또는 평균화가능한 존재로서의 사회적 인격을 국가적 배려에 의하여 실천한다는 다분히 관념적 성격에서 벗어나, 구체적인 생활환경속에서 모든 국민들이 유의미한 구성원으로서의 위상(standing)을 구축할 수 있도록 국가가 그 환경을 조성한다는 의미를 가진다. 즉, 일종의 시민권적 지위의 보장으로서 인간다운 생활을 할 권리의 개념이 형성되며, 여기에서 사회국가원리의 본질요소를 찾아야 한다는 것이다.

### 3.4.2. 정보사회의 내연적 규율로서의 문화국가원리

이 점은 다시 헌법전문과 제9조에서 말하는 문화국가의 이념에 의하여 재확인된다. 통상 헌법학계에서는 이를 독일의 Kulturstaat로 해석하면서“국가로부터 문화의 자유가 보장되고 국가에 의하여 문화가 공급(문화에 대한 국가적 보호·지원·조정)되어야 하는 국가”로 이해하면서 정신적 자유권과 교육제도의 보장 등과 결합시키고,<sup>43)</sup> 그로부터 국가적 문화조성의무, 문화적 자율성보장의무 및 문화적 약자보호의무를 도출한다.<sup>44)</sup> 하지만 이러한 논의들은 문화를 ‘국가’와 대비시키고 어떠한 국가적 행위의 대상으로 설정하고 있다는 점에서 문제가 있다. 문화(culture)란, 관찰의 대상이 되는 행위나 사회구조 또는 인공물을 의미하는 것은 아니다. 그것은 단순히 문화의 소재가 될 따름이다. 오히려 그러한 것들에 내

---

정을 통하여 그의 형성에 참여하고 기여하는 인간을 의미하는 것이다.

43) 권영성, 139, 141면.

44) 실제 W. Mehofer의 경우 문화국가의 이념을 법치국가, 사회국가의 이념과 연방국가적 조직원리와 결합시키면서, 예술과 학문의 자유에 대한 헌법적 보장(§5③GG)으로부터 문화국가의 이념을 도출한다. 그래서 그는 여기서 기본법상의 문화국가의 구조적 표지뿐 아니라, 문화정책적 중립성과 문화정책적 관용의 원칙이 도출된다고 한다. 결국 그는 문화국가의 개념을, 문화의 국가로부터의 독립 및 국가 내에서의 문화적 자율성(Autonomie der Kultur im Staat)의 관점에서 논의하고 있다. 자세한 것은 W. Mehofer, “Kulturelle Aufgaben des modernen Staates”, im: E. Banda, W. Mehofer, H-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der BRD II, Berlin: Walter de Gruyter, 1983 참조.

재하고 있는 유형(patterns)이나 규범, 규칙 또는 준거들을 의미한다. 그래서 문화는, 그 구성원의 의식이나 언어체계에 따라 달라지는, 의미와 이데올로기, 관습적인 이해(conventional understandings)의 체계 또는 인식구조나 무의식적인 구조를 말한다.<sup>45)</sup> 그래서 문화는 삶의 소재에 대한 일종의 의미부여체계 또는 그러한 의미를 중심으로 이루어지는 구성원들의 삶의 양식을 그의 가장 중요한 요소로서 담고 있는 것이다. 인간이 구체적인 삶을 살아가면서 다양하게 직면하게 되는 생활소재들에 대하여 나름의 의미와 가치를 부여하고 그에 따라 자신의 행위로 나아감으로써 그 의미와 가치를 실현해나가는 과정 그것이 바로 문화인 것이다.

결국, 헌법 제9조에서 말하는 문화국가원리는 국가가 그 구성원들의 삶을 있는 그대로 수용하면서 이러한 삶의 양식들이 최대한 풍부하게 발현될 수 있도록 가능한 모든 조치를 취할 것을 요구하고 있는 것이며, 이를 통하여 사회적 생활관계의 다원성과 다양성을 보장하고 그로부터 도출되는 일정한 가치나 의미부여체계를 법과 정책의 형태로 포섭함을 의미한다고 보아야 할 것이다. 그래서 그것은 주권재민의 원칙이나 민주적 기본질서, 그리고 국가로부터 자유로운 시민생활영역(시민사회의 자율성) 등과 결합한다. 즉, 사회적 가치나 의미의 생산은 국가의 영역이 아니라 시민사회의 생활세계에 맡겨져 있는 것이며, 국가는 이렇게 생산된 가치와 의미의 체계를 존중하고 적극적으로 수용하며 그것을 바탕으로 법과 정책을 생산하고 또 집행하여야 한다는 의미를 담고 있다. 나아가 같은 조가 민족문화와 전통문화를 언급하고 있음 역시 어떠한 외형적 행위(관습이나 의례, 예술 등)나 물체(건축물 등)의 보전·계승을 의미하는 것이 아니라, 이렇게 다원화·다양화된 문화적 의미체계들이 상호 소통의 과정을 통하여 연대의 기회를 확보하고 그것이 전체로서의 국가사회로 통합될 수 있도록 보호하고 조정·육성할 의무를 국가에 부여하고 있는 것이다.<sup>46)</sup> 이 점에서 문화국가조항은 우리 헌법의 구성원리이자 동시에 헌법이해에 있어서 가장 기본적인 기반을 형성한다.

문화를 이렇게 생활양식의 보장이라는 측면에서 이해할 때, 문화국가라는 헌법적 요청으

---

45) M. Singler, "Culture: The Concept of Culture," in: The International Encyclopedia of the Social Sciences, vol.3, The MacMillan Company & the Free Press, 1974, p.540.

46) 그래서 제9조의 전통문화·민족문화의 보전·창달이라는 요청은, 과거와의 연속성을 보호하고 나아가 미래와의 연속성을 요구하면서 종국적으로는 통시적이고 공시적인 "보편화된 연대성의 자원"을 재구성적으로 발현할 것을 요청하는 것이다. A. Giddens, 좌파와 우파를 넘어서, 64~65면.

로부터 정보화를 통한 새로운 삶의 유형들을 창출할 국가적 의무를 도출할 수 있다. 왜냐하면 현대사회에 있어서의 정보는 이미 중요한 생활요소로 등장하고 있기 때문이다. Giddens가 말하는 탈공간·탈시간의 사회는 이를 설명하는 유효한 준거가 된다. 근대사회가 되면서 그 이전까지 지역공동체를 중심으로 형성되었던 대면적, 전인격적 인간관계가 해체되기 시작한다. 모든 것이 직관적으로 익숙하였던 인간은 도시라는 새로운 환경에 처하게 되고 여기서 그는 전혀 다른 모습의 생활관계를 형성하여야 하게 되었다. 이 과정에서 그는 낮섬으로 인하여 직면하게 되는 위험(risk)을 관리하기 위하여 그 낮섬에 대한 정보를 요청한다. 작업장의 조건, 동료나 이웃에 관한 제반의 사항들, 기술과 도구의 사용법 등 수많은 정보들이 탈공간화된 인간의 생활조건으로 필요하게 된 것이다. 또는 합리주의의 맥락에서 모든 것들을 수단과 목적, 원인과 결과로 이해하게 되면서 미래(목적·결과)를 관리하기 위하여는 현재(수단·원인)를 통제하지 않을 수 없게 된다. 미래를 기획하고, 그에 맞추어 현재를 조정하기 위하여 그는 또다른 정보를 요청한다. 측정과 분석, 예측과 평가등 다양한 수준에서 그는 정보생활을 자신의 일상으로 흡수하는 것이다.<sup>47)</sup>

발전된 정보통신기술은 이러한 정보요청을 보다 효율적으로 달성할 수 있도록 한다. 보기 나름으로는 오히려 그 정보통신기술을 통하여서(만) 충분한 정보를 획득할 수 있는 상황에까지 이르고 있다. 환언하자면 정보통신기술은 현대사회의 생활관계를 지탱하는 가장 중요한 생활수단으로 등장하고 있는 것이다. 그러나 정보통신기술의 발전과 사회국가원리, 문화국가의 원리가 결합되는 지점은 이러한 수단으로서의 정보의 성격이라는 차원을 넘어선다. 그것은, 오늘날과 같은 정보화사회에 접어들면서는 현대사회생활에 필요한 정보획득의 중요한 수단이라는 의미와는 또다른 의미를 획득하게 되기 때문이다. 그것은 단순히 생활의 수단으로서의 정보의 수준을 넘어서서 의미와 가치를 교류하고 연대적 가치를 생산하는 의사소통의 한 방식으로 자리잡게 되는 것이다. 다른 사람들과 공유된 감정이나 의식을 교환하며 상호간의 이해를 증진한다는 것은 자신이 어떠한 공동체에 귀속된다는 의식의 중요한 요소이며, 그 공동체적 생활을 통하여 자신의 정체성-인격을 실현하는 가장 중요한 방법이자 그 자체이다. 정보통신기술은 바로 이러한 의사소통의 가능성을 열어주고 있을 뿐 아니라, 그것이 하나의 추세로 등장함에 따라 수단의 성격을 넘어 그러한 의사소통행위 그 자체로 인식되고 있을 정도가 되었다. 즉, 정보통신기술을 통하여 오늘날의 인간은 지

---

47) 이러한 맥락에서 정보와 지식의 대량적인 소통의 수단들에 대한 필요성이 대두되며 그것이 이미 매스 미디어의 형태로 현실화되기도 한다.

역을 기반으로 하는 공동체의 수준을 넘어서서 또는 그것을 대체하거나 그것과는 별도의 새로운 공동체를 형성하는 또다른 국면을 맞이하고 있는 것이다.

정보화를 촉진하여야 할 국가의 의무에 관한 헌법원리가 사회국가원리에 더하여 문화국가원리까지 결합되어 나타나는 것은 바로 이 때문이다. 우리 헌법이 생활배려(Daseinsvorsorge)의 수준에서만 정보화의무를 국가에 지우고 있을 뿐만 아니라, 인간다운 생활로 표현되는 문화적 생활의 주체로서 모든 국민을 대우하고 또 그러한 적격(standing)을 조성해 주어야 한다는 헌법적 요청이 문화국가원리에서 추가되는 것이다. 그리고 바로 이 지점에서 새로운 의사소통의 수단이자 의사소통의 형식인 정보화에 대한 국가적 의무가 단순히 정보통신기반시설의 조성 및 구축에 한정되는 것이 아니라 개개의 국민들이 이러한 기반시설을 통하여 스스로의 인격을 자유롭게 실현할 수 있도록 해주어야 할 국가적 의무에까지 확장된다.<sup>48)</sup> 후술하겠지만, 정보화사회에서 최대의 사회적 관심사로 되어 있는 정보격차(digital divide)의 문제가 정보통신기반시설의 확충과 더불어 인간과 컴퓨터, 인간과 네트워크 나아가 인간과 인간 사이의 접속을 가능케 하는 인터페이스의 개발의 문제로 환원되면서 그 최종적 의무자가 국가로 귀결되는 것도 바로 이 때문이다. 그것은 형식적인 기회의 균등으로 나아가는 경향을 가지는 사회국가의 원리뿐만 아니라, 모든 인간들이 그 욕구와 취향에 따라 다른 인격들과 의사소통할 수 있고 이를 바탕으로 그들이 실질적으로 사회의 유의미한 구성원이 되며 그 시민권의 실천을 통하여 자신의 인격과 정체성을 구현할 수 있는 상태를 실천한다는 의미에서 문화의 조성행위가 되며, 이것이 국가를 의무지우고 있다는 점에서 문화국가의 지도이념이 도출되는 것이다.<sup>49)</sup>

---

48) 오늘날의 정보화추세 또는 그로 인한 정보사회 내지는 후기산업사회의 도래는 개개인들을 경제영역에만 붙들어 매어 놓았던 지난 시대와는 달리 보다 확장되고 다원화된 시민사회영역의 발전을 초래하게 된다. 여기서는 다양한 생활유형들을 통하여 다양한 의미와 상징들이 구축되며, 그를 따라 다양하고도 다층적인 관심영역들이 형성화된다. 헌법 제9조는 개개의 국민들이 자신의 생활의 장에서 다양한 관심들을 실천할 수 있는 틀을 마련함으로써 풍부한 삶을 형성할 수 있도록 할 것을 요청한다. 이 점에서 정보화를 기반으로 하는 각종의 문화정책 또한 고려되어야 한다. 정보통신기술의 문화적 활용을 위한 정책의 수립과 그에 의거한 지원·육성사업, 새로운 콘텐츠의 개발·보급, 정보사회의 문화적 충격 내지는 변화양상에 대한 비판적 조명 및 그 발전방향의 제시 등 다양한 측면에서 문화정책이 개발·실시되어야 하는 것이다.

49) 대체로 헌법에서 말하는 문화국가의 원리나, 사회국가의 원리는 이러한 국가의 적극적 기능을 위한 헌법적 근거가 되기도 하지만, 그 외에도 평등의 원칙이나 민주주의의 원칙, 사회통합 등의 헌법적 요청 또한 국가의 이러한 정보인프라에 관한 권력의 원천이자 의무조항으로 해석될 수도 있는 것이

### 3.5. 국가와 시장, 그리고 정보사회

#### 3.5.1. 정보화의 이율배반

1970년대 이래 세계체제가 재편되는 과정에서 정보통신기술의 발전은 생산과 자본, 금융 및 정보의 세계화에 있어 결정적인 역할을 수행하여 왔다. 초국적기업(transnational corporation: TNC)을 중심으로 하는 세계적 독점자본이 북미·유럽·극동으로 크게 구획되는 시장을 대상으로 극심한 경쟁에 들어가면서(시장의 세계화), 이 시장과 구분되는 생산지의 전지구적 확장(생산의 세계화)과 통합된 세계금융시장의 형성(금융의 세계화), 나아가 이들을 실시간적으로 결합하기 위한 정보통신기술의 채용(정보의 세계화) 등의 일련의 과정이 급속도로 일어났다.<sup>50)</sup> 그리고 초국적기업들이 이 세계체제 개편의 과정을 일관되게 지배할 수 있도록 한 것이 최후의 세계화 즉, 정보의 세계화였던 것이다. 이것은, 시장의 동향과 생산과정의 통제, 주식과 외환을 중심으로 하는 금융과 투자의 흐름에 대한 정보의 획득이 하나의 지점에서 동시다발적으로 이루어질 수 있도록 하는 동시에 그러한 정보의 획득, 처리 자체가 다시 중요한 세계상품으로 등장함으로써 전세계에 걸쳐 총체적인 시장의 형성을 가능케 하였다. 동시에 그것은 정보통신기술의 발전을 계기로-보다 정확히는 정보통신기술의 발전을 그 필수적 내포로 하고 있다- 자본의 세계화를 도모하며 나아가 국민국가의 경계를 넘어 상품과 시장, 생산 그리고 금융의 결합(outsourcing) 내지는 전략적 제휴를 추구한다.<sup>51)</sup>

이러한 추세는 정보통신영역에서도 그대로 나타난다. 신자유주의가 하나의 추세로서 국가영역을 압박하게 되자, 국가는 자신이 장악하고 있던 정보화의 기반시설이나 그 운영을 민영화하는 정책을 취하면서 정보통신서비스에 대한 종래의 국가독점의 정책들을 서서히 포기하고 있기도 하다. 이미 자유주의적 시장정책에 길들여져 있는 미국의 경우는 두 말

---

다.

50) F. Webster, Theories of the Information Society, (조동기 역, 정보사회이론, 사회비평사, 1997), 232-9면 참조.

51) Piore와 Sable을 중심으로 제기되는 이러한 논의들은 Webster, 전개역서, 257면 이하에서 잘 정리되고 있다.



할 것도 없고, 벤처산업의 육성이라는 명목으로 정보통신서비스산업의 대부분을 민간부문에 일임하고 있는 우리나라의 경우에도 이동통신산업이나 전화통신산업들을 하나 둘씩 민영화하고 있다.<sup>52)</sup> 뿐만 아니라, 종래 국가중심으로 이루어져 왔던 경제운용체제가 국가규제완화 내지 철폐라는 이름으로 자율적 시장중심의 경제체제로 변화해가고 있다.<sup>53)</sup> 이러한 추세는 정보통신서비스산업이 고도의 기술집약적인 것이며, 따라서 시장을 통하여 확보될 수 있는 전문성과 창의성이 그 산업의 성패를 좌우할 만큼 중요한 요소로 등장하고 있다는 인식을 바탕으로 한다. 또한 그것은 정보화의 진행에 따른 시장의 유동성으로 인하여 생산기술과 수요에 관한 정보 자체가 기술의 본질적 요소이며, 보기 나름으로는 이 정보가 기술을 조직하고 종적, 횡적으로 구조화시킨다고 하는 산업합리화의 요청-유연전문화의 논의는 이의 대표적인 예이다-도 작용한다.<sup>54)</sup>

뿐만 아니라, 정보의 다양화, 대량화의 경향은 소비자인 대중에게는 일면으로는 난잡한 광고의 폭력일 수도 있지만, 타면으로는 개개의 소비자들이 자신의 구미와 취향에 맞는 상품의 선택권, 즉 정보의 해석 및 의미부여의 능력을 고양시킨다는 의미와도 상통한다. 개인이 정보의 선택자가 됨으로써 일종의 개성에 입각한 구매행위를 촉발하는 것이다. 이 점에서 국가규제철폐 내지 완화의 논의들은 단순히 그것이 외부비용의 축소를 통한 기업의 자본축적능력의 향상만을 도모하는 것은 아니다. 그 논의들은 두 가지의 측면에서, 즉 첫째, 급변하는 수요자의 취향이나 국제산업구조개편의 추세에 민감하게 대응함으로써 기업들의 이윤율을 확보할 수 있는 제도적-보다 정확히는 비제도적 장치들을 마련한다는 의미와, 둘째, 그러한 탄력적이고 반응적인(responsive) 기업활동을 통하여 간접적으로는 수요자들의 인격을 실현할 수 있는 기회를 보다 확대한다는 의미에서 나름의 헌법적 타당성을 가진다고도 할 것이다.<sup>55)</sup>

---

52) 2002년 말까지 민영화작업을 완료할 예정으로 있는 한국통신은 이의 대표적인 경우이다. 한국경제신문, 2001.01.25 게시기사: [http://news.naver.com/read?command=read&id=20010125\\_00000098042](http://news.naver.com/read?command=read&id=20010125_00000098042)참조.

53) 기업활동에 관한 행정규제를 완화함으로써 원활한 기업활동을 도모하고 국민경제의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 제정·공포된 기업활동규제완화에관한특별조치법(1995.4.10 제정, 1997.4.10 공포, 법률제05328호)은 이의 대표적인 예로서, 창업 및 공장설립, 의무고용, 수출입, 검사, 진입제한 등에 관한 규제의 완화를 규정하고 이를 집행하기 위한 기업활동규제심의위원회를 두고 있다.

54) 나아가 캘리포니아 이데올로기와 같은 일종의 개량적 인식이 정보통신서비스 시장의 자율성과 자유경쟁성을 강력하게 요청하고 있음도 부인할 수 없다.

55) 특히 이 후자는 넓은 의미의 소비자주권론과 상통한다. 그것은 소비자가 대량생산이나 대량소비의

하지만, 이렇게 규제완화를 통한 자율적 시장의 조성이라는 이념은 경우에 따라서는 기업의 이윤추구활동을 통하여 시민사회나 개인의 사적 생활이 장악될 수도 있다는 점에서 문제를 야기한다. 시장과 경제에 대한 국가의 개입은 국가의 실패를 야기함으로써 부정적 효과를 자아내었지만, 그렇다고 해서 시장의 자율에만 맡겨 둘 경우 시장에 의한 시민사회 및 개인의 식민화현상이 나타나게 되는 역효과 또한 무시할 수 없게 되었다는 것이다. 실제 정보통신기술의 발전은, 유연전문화의 추세와 더불어 개별적인 소비자에 반응적인 (responsive) 시장을 구축함으로써, 시민사회에서 운영되는 생활의 다양한 양식들로부터 형성되는 개별적·구체적 수요를 경제가 포섭하고 그에 상응하는 재화와 용역을 산출하도록 하는 유기적인 시장관계를 형성할 수 있다는 점에서 장점을 가진다. 한마디로 소비자가 시장을 통제할 수 있는, 그래서 시민사회와 경제가 각각의 영역에서 자율성을 획득하고 그것을 바탕으로 상호 연계될 수 있는 틀이 구축될 수 있는 것이다. 하지만, 동시에 그러한 유기적 시장의 구조 자체가 기업들로 하여금 개개인들의 취향이나 생활양식을 구획하고 구분함으로써 소비시장을 특정하기 위하여 끊임없이 소비자들을 감시하고 정보를 수집하도록 유도하는, 일종의 감시체제를 형성하게 만든다.<sup>56)</sup> R. Whitaker가 분산된, 그러나 동의에 의한 판옵티콘(decadntered, consensual panopticon)이라고 명명한 다차원적 감시구조는 소비자들에 대한 정보를 끊임없이 수집하고 분석하며, 그것을 다시 하나의 상품으로 가공하여 유통하는,<sup>57)</sup> 그럼으로써 생활세계가 다시 경제에 의하여 종속되고 또 가공되는 포디즘적 역기능이 야기되고 있는 것이다. 뿐만 아니라, 정보통신서비스나 콘텐츠 자체가 상품화되고 이것이 다시 거대기업이나 초국가기업에 의하여 독점적으로 유통되면서 개인의 자아실현을 위한 공간으로 구축될 수도 있는 인터넷공간 자체가 경제권력에 의하여 왜곡되는 현상 또한 무시할 수 없다.<sup>58)</sup> 한마디로 국가의 개입으로 인한 국가의 실패를 회피하기 위

---

패러다임에 의한 경제운동체제속에서 더 이상 표준화된 취향을 강요당하지 아니하고 역으로 자신의 개별적이고 특수한 취향을 생산자에 강제함으로써 그 생산물-상품을 통하여 자신의 인격을 실현할 수 있는 기회를 추구할 수 있도록 한다는 점에서 가장 직접적인 방법으로 헌법을 실현하는 의미를 지닌다. 이에 관하여는 후술한다.

56) R. Whitaker, *The End of Privacy*(Melbourne: Scribe Publications, 2000), p.137은 그 구획과 구분의 결과로서 일부의 사람은 국가가 아니라 바로 시민사회(여기서는 경제를 의미한다)에 의하여 완전한 시민권을 부여받지 못하게 되는 상태가 야기될 수도 있다고 한다.

57) *ibid.*, p.139

58) 더불어 이러한 콘텐츠의 상업화는 다시 인터넷공간의 편재성, 접근가능성을 바탕으로 문화적 약탈이

하여 채택하는 민영화나 시장의 자유화조치들이 시장의 최적성(optimum)은 달성할 수 있을지는 몰라도, 시장의 개입으로 인한 시민사회나 생활세계의 ‘실패’는 도처에서 발견될 수 있다.<sup>59)</sup>

여기서 정보사회의 딜렘마가 나타난다. 국가의 민영화, 규제완화를 통한 시장의 자유화조치는 시장에 의한 시민사회의 지배로 이어지며, 역으로 국가개입의 강화는 시장의 유연성을 저해함으로써 소비자의 요구에 반응하는 시장을 형성하지 못하도록 한다. 또는 국가가 시민사회의 자유를 강화하는 방향으로 나아가면 시장은 이에 편승하여 정보나 콘텐츠의 상업화를 도모하며, 역으로 그 시민사회에 대한 통제를 강화하면 정보시장에 대한 수요를 위축시키는 결과를 야기한다.<sup>60)</sup> 관점을 바꾸어 시민사회의 측면에서도 마찬가지이다. 시민사회가 국가에 대하여 그 자유를 소리높여 주장하면 이 과정에서 상업화된 정보상품이 시민사회를 지배하게 된다. 역으로 시민사회가 국가에 대하여 정보상품의 통제를 요청하면 그것은 다시 콘텐츠(그것이 상품이건 아니면 개개인의 비영리적 자기표현이건 관계없이)에 대한 국가의 지배현상을 야기하게 된다. 한편으로는, 국가는 그 감시의 체계를 강화하기 위하여 경제영역에서 확보한 정보에 대한 끝없는 수요를 느끼고 상호 협력하는 구조를 형성하고자 한다. 기업들은 이에 편승하여 자신의 감시체제를 정당화하는 한편 그 침투성을 끝없이 강화한다.

---

나 왜곡의 현상까지도 발생시킨다. 인터넷상의 대부분을 차지하는 미국의 콘텐츠들이 무차별적으로 지구촌 곳곳을 누비는 현상은 이를 잘 암시하고 있다.

59) 이를 두고, P. Levi는 “비즈니스는 얼마 전만 해도 SF나 비공격적인 몽상처럼 보였던 관념과 행동 방식을 공고히 하고, 신빙성을 부여하고, 일상화·제도화하고 있”다고 하면서, “동유럽의 일부 지식인들이 ‘우리는 민주주의를 위해 싸웠고 그리고 우리는 자본주의를 얻었다’고 한다면, 사이버문화의 적극적 행동주의자들도 이 표현을 자신들의 것으로 삼을 수 있을 것”이라고 선언한다. 즉, 그에 의하면 인터넷공간에서의 인터넷문화와 사이버비즈니스의 결합현상이 우리의 주목대상이 되어야 한다는 것이다. P. Levi, *Cyberculture*, 김동윤·조준형 역, 사이버문화: 뉴 테크놀로지와 문화협력 그리고 커뮤니케이션, 문예출판사, 2000, 312-3면.

60) 표현의 자유에 투철하여 음란·저속 표현에 대한 규제완화를 주장하는 시민단체의 요구들이 결국에는 포르노그래피산업의 확대현상만을 야기한다든지, 또는 역으로 그 산업에 대한 규제를 도모하는 것이 중국에는 표현의 자유에 대한 중대한 침해로 야기할 수도 있게 되는 현상은 비일비재하다. 이에 대한 좋은 예는 미국의 아동온라인보호법(COPA: The Child Online Protection Act, 1998)의 위헌성을 판단한 제3지구 연방순화항소법원의 판결(Reno v. ACLU, 217 F.3d 162, 2000)이다. 이 결정은 COPA는 이용자들이 성적 표현에 접근하기를 꺼리게 함으로써 인터넷산업의 발전을 저해할 것이라는 판단을 하고 있다.

### 3.5.2. ‘사회적’ 시장경제의 헌법적 의미

이러한 정보사회의 이율배반성에 대하여 우리 헌법은 어떠한 해석론으로써 대처할 수 있을까? 우리는 이의 해답을 사회적 시장경제질서라는 헌법 제9장의 의미형성작업을 통하여 찾아 볼 수 있을 것이다.

우리 헌법은 제119조에서 ‘개인과 기업의 자유와 창의’를 기본으로 하는 시장경제질서(제1항)를, 다시 ‘경제의 민주화’(제2항)에 의하여 수정하고자 한다. 바로 여기서 ‘사회적’이라는 수식어의 중심개념이 도출된다. 그것은 흔히 말하듯, 국가의 시장개입이 경제정책의 주축으로 되었고, 이를 위하여 각종의 특례나 특혜, 경우에 따라서는 정경유착까지도 동원하여 왔던 국가주도적 불균형성장정책을 의미하는 것은 결코 아니다. 또는 헌법 제9장에서 열거되어 있는 각종의 국가적 특권들-국·공유화, 규제와 통제권 등-으로써 ‘사회적’이라는 관념의 내용을 충당하는 것으로 해석의 전부를 충당하는 것도 바람직하지 않다. 그것들은 단순히 ‘사회적’ 시장경제질서를 형성하기 위한 일종의 수단을 제시하고 있는 것이지 그 자체로서 어떠한 ‘사회적’ 결과를 야기하지는 않기 때문이다.

한마디로 이 ‘사회적’이라는 언명은 경제를 다른 헌법영역-정치, 사회, 문화 등-과 결합시키면서 그것을 균형성과 적정성, 공정성 및 민주성의 원칙에 의하여 경제질서를 제어할 것을 예정하고 있는 것이라 보아야 한다. 이는 “정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, (……) 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고”자 하는 헌법전문문의 취지와 상통한다. 우리 헌법은 경제 자체를 하나의 독립된 목적으로 설정하고 있는 것이 아니라, 다른 어떠한 목적(국민생활의 균등한 향상)의 달성을 위한 수단으로서의 의미만을 부여하고 있는 것이다. 경제가 생활세계의 향상에 대한 수단으로 기능하여야 한다면, 그것은 필연적으로 생활세계내에서 삶을 영위하는 구체적인 인간의 행위를 전제로 하지 않을 수 없다. 여기서 행위란, 행위주체밖에서 미리 주어진 이익 또는 그 무엇을 획득하기 위한 것이라기 보다는 오히려 또는 그와 더불어 행위자 스스로의 정체성-인격-를 형성하기 위하여 나아가는 생활방식이며, 바로 이 때문에 인간의 행위는 공통적으로 규정된 목표를 성취하기 위하여 다른 사람들과 함께 상호적·호혜적·참여적 행위에 들어가는 것을 의미하게 된다. 그리고 그것이 생활세계의 물질 토대를 향하여 이루어지는 것이 바로 경제이다. 사회적 시장경제를 “‘시장’경제로서 분업화된 경제에서 유도, 성과 및 통제문제의 해결을 위해 질서정책적으로 정착된 규범체계”로 보고 있는 Thieme가 사회적 시장경제질서의 핵심을 “경제적, 정치적, 사회적 목표와 실천원칙들이

합성된 질서정책이라고 보는 중심사상에서 알 수 있는 것처럼 사회적 공생의 실현이라는 좀 더 넓은 질서원리로 파악해야” 할 것<sup>61)</sup>을 선언하고 있음도 이 때문이다.

이렇게 본다면, 경제질서를 형성하고 운영하는 가장 기본적인 목표는 인간성의 실현(제 10조)에 맞추어지지 않을 수 없다. 즉, 우리의 경제질서는 다른 모든 사회질서·헌법질서와 마찬가지로 인간성의 실현이라는 궁극목표에 대한 하나의 하위규범인 것이며, 따라서 그것은 전체로서의 생활영역에 통용되는 일반적 규율준거에 종속되며, 그 지도하에서 경제적 규율의 범위와 내용이 결정되어야 한다.<sup>62)</sup> 그리고 이 구조하에서, 경제의 내부적 규율준거가 되는 경쟁과 물적 효율성의 원리는 한계를 가진다.

정보화사회의 지배담론으로 자리를 굳혀가고 있는 신자유주의의 담론은 이 점에서 우리 헌법과는 양립하기가 어려워진다.<sup>63)</sup> 예컨대, 미국에서 작업장에서 이루어지는 노동자의 이메일이나 정보검색활동에 대하여 기업의 감시·감독권을 인정하는 연방대법원의 일련의 판결들과 기업의 관행들<sup>64)</sup>은 이를 단적으로 암시한다. 여기서는 시장내에서의 개인의 권리와 시장 외에서의 권리를 구분하면서, 시장은 시장의 논리에 의하여 조직·운영된다는 철저한

---

61) H. J. Thieme, 안두순 역, 사회적 시장경제와 정부의 역할: 독일식 질서정책적 구상과 경제정책적 실무, 미래네, 1995, 28면.

62) 헌법 제23조에서 재산권의 내용과 한계는 법률로써 정하고, 그 행사는 공공복리에 적합하여야 하도록 규정하고 있는 것도 바로 이러한 맥락에서 이해되어야 한다.

63) 이는 방법론적 개인주의에 입각하여 신기업이론 즉 기업은 주식소유자의 재산으로 치환하면서 기업의 문제는 사적 계약의 관계로 환원시키고 그로부터 기업의 이윤추구(소유자만족)의 의무만을 강조하는 일단의 시장주의적 관점들에 입각하고 있다. 물론, 재화와 용역시장에서 제기능을 수행하는 가격체계의 구축이나 시장진입의 자유보장, 생산수단의 사적소유에 대한 보장, 그리고 계약의 자유와 같은 가장 기본적인 시장의 구성원리의 실현을 위한 국가적 노력은 필연적이다.(제119조 제1항 참조) 그러나, 신자유주의의 신기업이론은 바로 이러한 기초에서부터 출발하면서 동시에 그것을 여타의 사회이념이나 헌법이념으로부터 분리시킨다는 데에 문제가 있다. 공/사의 구분론이나 시장의 자율성의 강조와 같은 담론적 조작을 통하여 그들은 시장의 순수성과 자율성만을 강조할 뿐인 것이다. 그들에 있어서는 시장 이외의 가치는 존재하지 않는다. 또는 시장적 합리성의 기준 이외에는 사회공동체 또는 국가공동체의 선악판단의 기준은 존재하지 않는다. 그 자유시장을 향한 노력들이 종국적으로 달성하여야 할 그 어떤 시장외적 이념이 없는 것이다.

64) 이에 관하여 간략한 정리로서 J. Rosen, *The Unwanted Gaze: The destruction of Privacy in America* (New York: The Random House, Inc., 2000), ch.2 참조. 이에 의하면 미국 경영자협회의 조사결과 1999년 현재 조사대상의 45%가 이메일, 컴퓨터파일, 전화통화를 감시하고 있으며, 2/3 이상의 조사대상 기업이 어떠한 형태로건 전자적 방법에 의하여 노동자들을 아무런 사전의 예고도 없이 감시하고 있다고 한다.

이분법적 사고에 기반하고 있는 신자유주의의 기본구조를 대변하고 있다. 즉, 시장에서는 노동자의 독자적인 생활세계나 생활의 권리라는 것은 존재하지 않으며, 오로지 지배하는 것은 계약이라는 시장적 개념 뿐이다. 또한 그 계약에 의하여 산출되는 어떠한 인간적 관계도 재산이라는 것을 중심으로 하는 개념틀속에서만 이해된다. 작업장은 인격과 인격이 상호 관련지워지는 공간이라는 인간중심의 사고가 아니라, 재산(사용자의 자본)과 재산(노동자의 상품화된 노동)의 교환관계라는 시장중심의 물화된 사고만이 지배하는 것이다.<sup>65)</sup>

우리 헌법이 규정하는 「경제의 민주화」는 이렇게 경제와 생활세계를 분리하는 체계가 아니라 오히려 양자를 중첩하여 인간성의 실현이라는 맥락에서 유기적으로 정서하는 체계를 구축할 것을 요구한다. 그래서 제119조 제1항의 자유가 제10조의 인간의 존엄과 가치에 종속되는 개념이라면, 경제적 자유와 창의의 주체로서의 개인은 경제라는 사회적 행위영역을 통하여 자신을 형성하고 계발하는 구체적이고 개별적인 현존재가 된다. 반면, 기업의 존재목적은 이윤의 추구하고 하지만, 실제 독자적인 목적을 가지고 행위하는 기업이라는 존재는 현존재가 아니라 하나의 의제이자 인간으로부터 유추된 관념에 불과하다.<sup>66)</sup> 그것은 경제라고 하는 특정한 헌법의 영역내에서 구체적인 인간의 행위가 집적되고 축약된, 그리고 바로 그 점에서 인간의 행위를 제약하는 인간행위의 산물로서의 제도에 불과한 것이다.

“사회적” 시장경제질서의 의미는 바로 여기서 확정된다. 그것은 시장이라는 비인격적, 물질적 인간관계를 인격을 중심으로 하는 인간적 관계로 전환하고자 하는 헌법적 의미를 표현한 것이다. 인간이 경제영역에 들어가 이러한 제도라는 준거에 입각하여 행위하는 것은 그 제도가 추구하는 이윤목적-물질적 가치의 실현과 획득-과 더불어 또는 그를 통하여 자신의 그 어떠한 것-노동을 통한 정체성의 실현-을 추구하기 위함이다. 사회적 시장경제질서란 이러한 노력과 지향점을 펼치고 획득할 수 있는 하나의 장으로서의 시장을 설정하고

---

65) 이 점에서 권태환, 조형제 편, 정보사회의 이해, 미래미디어, 1997, 46면에서는 정보기술산업의 관련 기업들이 가지는 특징으로 “기존의 독점적 지위를 유지하기 어렵게 되고” “지속적 혁신능력(=정보의 수집·활용능력)을 지닌 모험적 기업들이 주도적 지위”를 장악하게 되며, 또한 “해당 분야의 전문기업들과의 수평적 협력”을 통한 “네트워크적 기업”이 살아남게 된다고 한다.

66) 이 점에서 기업을 경제학적으로 풀고 있는 Coase의 설명은 의미있다: “기업을 설립하는 것이 수익성이 있는 주요한 이유는 …… 시장의 운용에는 비용이 필요하므로 조직을 만들어 …… 자원을 통제할 수 있는 약간의 권위를 부여함으로써 …… 일정한 시장비용이 절약되기 때문일 것이다.” 결국 기업은 시장비용을 줄이기 위한-다른 말로 하자면, 잉여이윤을 산출하기 위한- 하나의 수단이자 권위를 구축하는 조직일 따름이다.

그것을 국가적·헌법적 관심에 의하여 실천하고자 하는 일련의 규범의지를 반영하는 것이다.

정보사회가 비록 신자유주의적 세계전략의 일환으로 그 모습을 형성해 왔다고 할지라도, 우리 헌법내에서의 정보사회는 바로 이러한 ‘사회적’ 시장경제질서의 구조로 인하여 경제에 종속되기보다는 개개인의 생활세계와 그 생활양식에 결합된다. 그것은 경제의 효율성, 생산성을 최적화하는 발전된 생산·분배 및 소비의 수단임과 동시에 그를 통하여 일련의 생활관계들이 형성되고 또 교환되는 자아실현의 장을 마련한다. 그리고 바로 이 점에서 정보화와 관련한 국가의 시장개입정책은 시민사회 또는 개인 우선의 지향속에서 구축되어야 하는 것이다.

## 4. “정보기본권”의 의미와 그 인식근거

### 4.1. 정보기본권-그 가능성?

이상에서 정보화의 흐름과 관련한 헌법적 논의의 사항들을 대표적인 것들을 중심으로 정리하여 보았다. 물론 정보화라는 관념 자체가 완결적인 것이 아니라 현재진행형이며, 따라서 정보사회론 또는 단절론의 타당여부에 대한 심각한 논의가 계속되고 있는 것이기는 하지만, 그럼에도 불구하고 오늘날의 사회가 경험하고 있는 제반의 특성들을 중심으로 그것이 상당한 정도로 진행되었을 때 나타날 수 있는 헌법적 문제들과 그 대응방안들을 나름의 관점에서 분석해 보고자 하였다.

엄밀히 보아 정보화라는 것은 인식과 행동의 준거에 있어 상당한 변화를 예견하는 현상이다. 그것은 주체와 타자의 구분을 바탕으로 타자를 대상화, 객체화시키고자 하는 근대성의 기획에 대한 반명제로 정의되기도 하고 경우에 따라서는 근대국가의 감시와 통제체제를 강화하는 요인으로 설명되기도 한다. 그러나 어떠한 방식으로 해석을 하건간에 기존의 헌법해석론으로서의 감당하기 어려운 문제점을 남겨두고 있다. 전자의 경우에는 형식적(고전적) 자유주의나 다원주의에 바탕을 둔 균형적 민주주의의 관념에 대한 해체를, 그리고 후자의 경우에는 합리성과 효율성에 근거한 경제주의가 팽배하게 됨으로써 결과적으로 자유민주주의가 심각한 도전에 직면하게 될 것이라는 우려를 각각 내포하고 있는 것이다. 그리고 그 어떠한 경우건간에 현재의 헌법해석론은 이에 대한 대안을 제시하기에는 역부족인 실정이다.<sup>67)</sup>

오늘날 “정보기본권”이라는 이름으로 통칭되는 일련의 “기본권적 권리”의 관념들 역시 이러한 대안에 해당될 수 없다. 통상적으로 정보기본권의 항목들로 다음과 같은 것들이 거론된다:

- 「정보접근권」: 평등권적 의미에서의 정보통신서비스에의 접근가능성 보장, 알 권리로서의 국가·공공기관의 정보에 대한 접근가능성 보장;
- 「자기정보통제권」: 사생활의 권리로서 자기관련 정보에 대한 지배권의 확보;
- 「정보통신의 자유」: 표현의 자유의 한 발현태로서 사이버상의 의사소통에 대한 국가적 규제로부터의 해방;
- 「정보재산권」: 지적 재산권으로서의 저작권 등.

하지만, 이러한 “기본권”목록들은 몇 가지 점에서 정보화사회에서의 헌법문제를 풀어나가기에 불필요하거나 무의미하다는 점에서 한계를 가진다. 첫째, 이 기본권목록들은 기존의 헌법규범의 틀 속에서 ‘충분히’ 도출될 수 있는 것이며, 따라서 굳이 별도의 ‘기본적’ 권리로서 설정되어야 할 절대절명의 필요는 없다. 「정보접근권」의 경우도 사회국가원리나 평등권, 혹은 헌법 제21조에서 도출되는 알 권리의 수준에서 얼마든지 그 헌법상의 존재근거를 확보할 수 있음은 이미 언급한 바 있다. 감시사회에서 필수적으로 보장되어야 할 「자기정보통제권」의 경우에는 비록 최근에서 와서 헌법적 문제로 제기되기는 하였지만, 그럼에도 사생활의 자유와 같은 기존의 기본권목록으로부터 그 실질이 확보된다는 데에 이설이 없을 정도이다. 「정보통신의 자유」의 경우 기본권중에서도 가장 최우선적 가치를 가지는 표현의 자유 혹은 언론·출판·집회·결사의 자유(헌법 제21조)에 의하여, 그리고 「정보재산권」의 경우 헌법 제22조제2항의 저작자등의 권리와 제23조의 재산권규정에 의하여 각각 ‘완벽하게’ 보장을 받고 있다. 환언하자면, 우리 헌법은 이미 매체중립적인 입장에서 그 권리

---

67) 이 뿐만 아니라, 세계화, 지구촌화의 추세는 국민국가적 주권론 자체를 무의미하게 만들 뿐 아니라, 심한 경우 국민국가 자체의 해체까지도 예견하게 한다. 일례로 1985년 선진자본주의국가들의 재무장관회의에서 일본의 엔화절상을 결의한 합의문을 발표한 수개월내에 달러대 엔화 환율이 250엔에서 120-150엔으로 떨어지면서 일본의 산업구조조정을 촉진하고 노후산업부분이 동남아지역으로 이전하게 되는 일종의 세계재편의 전략을 들 수 있다. 권태환, 조형제 편, 전개서, 80면. 한 마디로 한 국가의 경제주권-이는 국민국가의 가장 중요한 요소이기도 하다-이 여지없이 침범되는 사례인 것이다. 오늘날의 우리나라의 환율문제에 대하여도 비슷한 시각이 존재하기도 한다.



의 실질만을 규정대상으로 하고 있을 뿐, 그 권리의 발현양상이나 인식근거에 대하여는 거의 무관심한 태도를 취하고 있다. 따라서 정보통신기술 혹은 사이버세계와 같은 매체유발적 행위양태들을 별도로 기본권항목으로 취합할 필요는 전혀 없는 것이다.

둘째, 이러한 “정보기본권”들을 이런 식으로 유형화하고 그것을 개별적인 기본권목록으로 고정화시키는 것은 역으로 인터넷공간에서 나타나는 역동성, 다층성, 다원성의 특성들을 일거에 무화시키는 불합리를 노정할 수가 있다. 전술한 바와 같이, 현재 우리 헌법학계 및 법조계의 기본권관념은 고전적인 개인주의적 원자론의 틀을 벗어나지 못하고 있다. 아직도 권력으로부터의 해방이라고 하는 제1세대적 인권관념에 묶여 있으면서 사회적 정의의 실현이라는 고도로 추상적인 모토만을 제시하는 수준에서 제2세대적 인권-사회적 기본권-을 받아들이고 있는 실정인 것이다.<sup>68)</sup> 이러한 인권담론들을 전제로 할 때, 연대와 평화를 향한 제3세대의 인권론은 물론, 자기정체성의 무한한 발현을 지향하는 인터넷문화의 특성들이 제대로 반영될 여지를 확보하는 것은 그리 쉬운 일이 아니다. 그러나 그렇다고 해서 인터넷문화를 그 타당근거로 하는 새로운 유형의 인권을 창조하는 것-예컨대 연대권(right to solidarity)이나 자기인격발현권(right to self-identification) 등-은 on-line과 off-line의 구획을 넘어서서 보편적 타당성을 가져야 하는 법의 일반적 속성-소위 법적 정의-에 어긋나는 결과를 야기한다. 사정이 이렇다면, 이런 식으로 유형화된 “정보기본권”들이 헌법상의 규정으로 보장되는 것은 결국 종래의 권리개념이라는 한정된 틀 속에 포획된 권리들만 나열하는 셈이 되어 버리고 만다. 예컨대 「정보통신의 자유」는 사회윤리, 공중도덕의 가치에 종속되어야 하며(헌법 제21조 제3항), 「정보접근권」·「자기정보통제권」은 국가재정이나 국가기밀, 혹은 행정효율성의 구속으로부터 자유로울 수 없게 된다(헌법 제37조 제2항).

## 4.2. 참여연대의 개헌안의 경우

참여연대가 TFT를 구성하여 마련한 헌법개정안은 평등과 연대, 사회정의에 대한 강조로 특징지워진다. 그리고 이런 토대 위에서 정보기본권과 관련하여 다단계의 규율구조를 마련

---

68) 한 마디로 여전히 국가주권의 관념을 전제로 인권을 바라보며 따라서 그 인권담론은 국가로부터의, 혹은 국가내에서의 인권에 한정될 뿐이라는 것이며, 이 점에서 그 인권의 논의에는 언제나 국가적 목적(사회질서유지건 공공복리증진이건)에 의한 국가적 규율의 가능성이 전제되어 있다.

한다. 정보기본권의 실질적 환경을 이루는 자유로운 민주주의와 문화국가의 형성을 위한 개정안을 필두로 알권리와 정보접근권, 모든 사람들이 주장하여야 할 자기정보통제권, 그리고 정보통신에의 접근권을 비롯한 정보통신망의 자유 등이 그것이다.<sup>69)</sup>

① 인터넷문화(사회)의 형성을 위한 기초 및 정보통신의 자유

제9조 ② 국가는 입법 및 법의 해석과 집행 등 모든 영역에서 헌법과 국제인권규범들에 의하여 확인된 불가침의 기본적 인권을 존중하고 보호하며 이를 최우선적으로 보장하여 그의 완전한 실현을 도모하여야 한다.

제16조 ① 모든 사람은 사생활의 자유를 가지며 사생활의 비밀을 침해받지 아니한다.

제25조 ① 모든 사람은 자유롭게 자신의 의사를 표현할 권리를 가지며, 이에 대한 허가나 검열은 금지된다.

② 언론매체의 자유와 다원성·다양성은 존중된다.

제133조 ① 대한민국의 경제는 사회적 시장경제질서를 기본으로 한다.

② 국가는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하되 경제의 민주화를 위하여 균형 잡힌 경제의 발전과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 경제력의 집중과 남용을 방지하며, 여러 경제주체의 참여, 상생 및 협력 및 조화가 이루어지도록 경제에 관한 규제와 조정을 하여야 한다.

③ 국가는 지역 간의 균형 잡힌 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무를 진다.

④ 국가는 기업의 사회적 책임을 제고하기 위한 정책을 수립·시행하여야 한다.

제141조 ① 국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 노력하여야 한다.

제31조 모든 사람은 문화생활을 누릴 권리를 가진다.

제8조 국가는 전통문화의 계승·발전과 문화의 창달·진흥 및 문화적 다양성 확보를 위하여 노력하여야 한다.

정보기본권의 확보를 위하여 가장 중요한 것은 바로 이 때문에 정보기본권의 목록을 추가하거나 열거하는 것이 아니라, 다양성과 다원·다층성, 역동성을 특징으로 하는 인터넷사

69) 이하 조문의 번호는 참여연대안의 번호임

회와 그 문화의 순기능을 헌법적으로 담보하기 위한 제반의 장치들이다. 참여연대안의 제8조와 제31조의 규정은 이 점에서 의미를 가진다.

물론 이 개정안에서 말하는 문화적 다양성 보전·보장의무는 이미 현행 헌법 제9조로부터 도출될 수 있는 것이며 또 그렇게 되고 있기도 하다. 또한 이 제9조와 제10조 등이 결합함으로써 국민들은 다양한 문화적 생활을 누릴 권리라는 기본권적 권리를 확보해내기도 한다. 하지만, 그럼에도 불구하고 이 조항의 의미는 의사소통의 체계-즉 의미와 가치의 교환·공유체계-로서의 인터넷공간에서는 나름의 의미를 가질 수 있다. 가상적 현실의 구현을 통하여 자기정체성을 실현하고자 하는 욕구들이 국가적 규제로 인하여 좌절되는 경우는 거의 대부분 총체적 가치체계와 어긋난다는 국가적 판단에 봉착하기 때문이다. 전체문화(즉 다수문화)와 소수문화의 대립관계에서 전자가 후자를 지배하는 것이다. 정보통신사업법 제53조의 불온문서와 같은 규정들은 미풍양속, 공중도덕의 이름하에 다수자의 문화로써 소수자의 문화를 배제하는 법규적 표현에 불과하다. 물론 이 조항은 위헌판단을 받았지만, 그렇다고 해서 다수자 문화를 바탕으로 소수자의 문화를 억압하거나 규제하고자 하는 국가적인 시도 그 자체가 위헌판단을 받은 것은 결코 아니다. 예컨대, 국가인권위원회법 제30조 제1항 제2호에서 말하는 “성적 지향”의 경우 차별금지영역에 속하기는 하지만, 그것이 보호와 보장의 대상으로 상정되어 있는 것은 아니다. 그래서 엑스존과 같은 사이트는 보다 세련된 규제방식에 의하여 얼마든지 통제될 수 있는(실제 청소년보호의 명분으로도 가능하다) 것이다.

문화적 다양성 보호조항은 바로 이 때문에 요청된다. 그것은 다수자 문화의 횡포로부터 소수자 문화의 의미와 가치를 보전하고 보장할 것을 국가적 의무로 상정하는 것이다. 혹은 총체적 가치체계로서의 기본권을 다원적 가치체계로서의 기본권으로 변혁하는 유의미한 계기가 되기도 한다. 제25조제2항에서 “언론매체의 자유와 다원성·다양성은 존중된다”고 한 것 또한 같은 맥락이다. 기존 헌법처럼 언론을 출판과 방송에 한정하지 않고 다양한 언론매체의 존재를 국가가 인정하고 그 기능성을 보장할 의무를 부과하고 있는 것이다. 그리고 이 과정에서 다양성, 다원성의 인터넷 공간이 확보될 여지를 발견하게 된다.

사생활과 통신의 비밀과 자유 조항의 개정은 사생활과 통신의 개념변화에 대응하는 것과 함께 일종의 상징투쟁의 영역을 마련함을 지향한다. 현행 헌법은 사생활과 통신은 비밀스런 어떤 것으로 보호받는 것이 우선적이지만, 참여연대안은 이 ‘위계’를 바꾸어 사생활의 자유를 비밀에 우선하는 동시에, 통신 또한 비밀의 대상에서 더 나아가 자유의 대상으로 하고자 한다.

그 외 제9조제2항에 설치된 기본권조항의 해석준칙은 국제인권규범들을 그 준거로 끌어 들임으로써 보다 보편적인 인권보장체제를 마련함을 지향한다. 그리고 이 틀은 그대로 정보기본권 내지는 정보인권에도 타당하게 된다.

## ② 자기정보통제권

제16조 ② 모든 사람은 자기의 정보에 대한 결정권을 가진다.

앞서 언급한 이유로 참여연대안에서의 자기정보통제권은 상당히 소략한 모습을 보인다. 실제 그 구체적인 내용을 헌법에 상세히 담는 것도 어떤 의미에서는 급변하는 인터넷사회의 요구를 탄력적으로 수용하지 못하게 만드는 경직성을 야기할 가능성이 있기도 한 만큼, 개헌안에서는 일종의 근거조항으로서 “자기의 정보에 대한 결정권” 정도로 규정하고 구체적인 내용은 입법형성권에 위임하는 것으로 하였다.

## ③ 정보접근권 및 알 권리

제19조 ② 모든 사람은 법률이 정하는 바에 따라 경제적 능력등에 구애됨이 없이 통신시설 또는 통신상의 편의를 누릴 권리를 가진다.

제26조 ① 모든 사람은 알 권리와 정보문화향유권을 가진다.

② 모든 사람은 국가가 보유한 정보에 대한 접근권을 가진다.

③ 국가는 개인별·지역별 정보격차 및 정보독점으로 인한 피해를 해소하기 위하여 노력하여야 한다.

④ 국가는 공공의 문제에 관하여 누구나 자유롭게 효과적으로 의견을 교환할 수 있도록 누구에게나 필요하고도 충분한 정보를 제공하여야 한다.

제38조 ① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다.

② 모든 사람은 제품 또는 서비스의 내용 및 특성에 대한 적절하고 정확한 정보를 가지며, 제품 또는 서비스를 자유롭게 선택하며, 공정하고 품위있는 대우를 받을 권리를 가진다.

③ 소비자의 권리를 보장하기 위하여 필요한 사항, 제품 또는 서비스의 양과 질에 대한 표준, 소비자 보호의 절차, 소비자의 권리에 대한 침해로 인한 손해의 배상이나 그 침해행위의 처벌 등에 관한 사항은 법률로 정한다.

제70조 ① 국회의 모든 회의는 공개한다. 다만, 회의를 구성하는 재적의원 과반수의 찬성으로 국가의 중요한 기밀보호를 위하여 필수적이라고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.

제113조 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 중요한 기밀의 보호 또는 사생활의 보호를 위하여 필요한 경우에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

참여연대의 개헌안에서 정보통신영역과 관련하여 어느 정도의 비중이 주어진 것은 정보 접근권 및 정보격차의 해소 나아가 그 토대로서의 국민의 알 권리에 관한 부분이다. 우선 정보통신망 접근권의 확보 및 정보격차의 해소를 위하여 제19조제2항에서 통신시설 및 통신상의 편의에 대한 접근권을 규정하는 한편, 제26조제3항에서는 정보격차와 정보독점의 현상을 치유하여야 할 의무를 국가에 부여하고 있다.

또한 제26조 제1항에서 알 권리를 명문으로 규정하면서 이를 정보문화향유권과 병렬시킴으로써 알 권리 자체가 사람들이 살아가는 가장 기본적인 생활요소가 됨을 선언하였다. 물론 “지식·정보·문화콘텐츠에 대한 접근과 이용의 자유와, 이러한 접근과 이용을 국가와 사회에 요구할 수 있는 권리”로 개념화되고 있는 정보문화향유권은 그 의미와 내용은 거의 확정되지 아니한 공백규정에 가까운 것으로 향후 많은 분석과 평가의 작업이 필요하겠지만 알 권리의 또 다른 양상으로서의 콘텐츠 접근권을 명문화하고 이를 기본권으로 규정하는 것은 나름의 의미를 가질 수 있을 것이다.

아울러 알 권리를 보다 구체적으로 보장하기 위하여 제26조제2항에서는 국가가 소유한 정보에 대한 접근권을 강조하고 제4항에서는 국가에게 시민들이 필요로 하는 정보를 적극적으로 제공할 의무를 지우고 있다.

그 외 알 권리의 각론에 해당하는 것으로 소비자의 권리를 상품이나 서비스에 관한 정보를 제공받을 권리로 구체화하는 한편(제38조제2항), 국회의 모든 회의와 재판을 공개하여야 한다는 원칙에 대한 예외를 축소함으로써 보다 많은 정보들이 시민사회로 흘러갈 수 있도록 하였다.

#### ④ 정보재산권

제24조 ② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로 보호하되 그 행사는 공공의 이익에 부합하여야 한다.

제133조 ① 대한민국의 경제는 사회적 시장경제질서를 기본으로 한다.

② 국가는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하되 경제의 민주화를 위하여 균형 잡힌 경제의 발전과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 경제력의 집중과 남용을 방지하며, 여러 경제주체의 참여, 상생 및 협력 및 조화가 이루어지도록 경제에 관한 규제와 조정을 하여야 한다.

④ 국가는 기업의 사회적 책임을 제고하기 위한 정책을 수립·시행하여야 한다.

제141조 ① 국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 노력하여야 한다.

현재와 같이 신자유주의를 빌미로 재벌·대기업등의 횡포가 가중되고 있는 상황에서 정보 기본권의 보장은 결국 경제민주화의 틀이 어떻게 구성되는가의 문제로 수렴된다. 이에 참여연대안에서는 저작자 등의 권리에 대한 ‘무제한적’보장체계를 수정하여 제24조제2항에서 그것이 공공의 이익에 부합하여야 한다는 한계규정을 설정하였다. 또한 제141조에서 정보통신기술을 포함한 과학기술의 혁신과 정보의 개발이 추구하여야 할 궁극적인 목표를 현행 헌법에서 말하는 경제발전이 아니라 국민생활의 향상과 공공복리의 증진으로 변경하였다.

그리고 이러한 변화를 수렴하면서 정보통신기술에 터잡은 인터넷문화가 시장경제의 논리에 장악되지 않도록 하기 위한 근거로 사회적 시장경제질서를 언급하고 경제의 민주화 및 경제주체간의 상생과 협력을 강조하기도 하였다.(제138조) 아울러 인권보장을 비롯한 기업의 사회적 책임에 관한 근거규정도 설치함으로써 나름의 총체적·구조적 규율의 가능성을 열어두고자 하였다.

## 5. 입법투쟁으로부터 해석투쟁으로

하지만 정보기본권 혹은 해방적 관심에 입각한 인터넷문화를 제대로 구현해내는 것은 이런 식의 헌법개정이 아닐 것이다. 오히려 이 지점에서 필요한 것은 “정보기본권”이라는 이름으로 개헌을 지향하거나 새로운 기본권목록을 창출하고자 하는 노력-즉 입법투쟁-보다는 헌법의 의미체계를 인터넷공간의 이념에 부합하게 재구성하고 새로운 의미체계를 형성해 나가는 작업-해석투쟁-이다. 독립된 의미와 가치를 가지는 개개의 기본권항목에 초점을 맞추기 보다는 기존의 기본권항목들을 헌법체계 전체의 가치·이념 속에서 새로이 해석하고 이로부터 인터넷공간의 “자유”를 창출해 나갈 수 있는 가능성을 모색하는 것이 무엇보다도 중요하다는 것이다. 이를 예로써 설명해 보자.

정보사회에서 가장 문제로 되고 있는 감시의 역기능을 극복하기 위하여 우리는 어떠한 헌법적 기본권 설정이 가능하겠는가? 통상적으로 이 감시는 국가감시로부터 기업감시, 직장감시 등으로 무한확장되고 있는 경향을 보인다. 뿐만 아니라 그 질적 수준에 있어서도 정보수집에서부터 행위통제에까지, 단일목적에서 자동화의 능력까지 확보하고 있는 종합목적으로 그 심도가 깊어지고 있다. 여기서 “정보기본권”의 담론은 오로지 한정된 부분(국가감시로부터 자유?-이 부분은 기껏해야 현재의 적법절차 혹은 영장주의 정도의 보호밖에 받지 못한다)만을 커버할 수 있을 뿐이다. 전통적인 “기본권”의 관념에 의할 경우 그것은 “국가는 ~을 하지 말 것”에 한정되어 있으며, 그것도 “국가는 그럼에도 불구하고 필요한

경우 그 ~을 할 수 있다”는 한정조항(헌법 제37조 제2항)에 의하여 축소된다. 원자론적 개인주의의 수준에서 기본권담론이 할 수 있는 것은 이 뿐이다. 개인의 ‘권리’는 언제나 국가의 ‘권한’에 의하여 축소되고 통제될 수 있는 것이다.<sup>70)</sup>

진실로 문제제기되어야 할 것은, 인터넷공간의 문화를 어떻게 헌법적으로 담아내는가이다. 감시의 문제를 개인주의적인 권리담론을 중심으로 ‘방어’할 것이 아니라, 그 감시의 체계들 속에서 인간의 문제를 유의미하게 드러내는 의미형성이 필요하다는 것이다. 예컨대, 인터넷공간에서의 실명제/익명성의 논의들은 단순히 자기정보통제 혹은 표현의 자유만으로 해결되지 않는 무엇이 있다. 대면적 의사소통관계에서는 너무도 당연히 요청되고 또 교환되는 개인적 정보들-얼굴모습, 표정, 음성특징, 신체상태, 몸짓 등-에 대하여 우리는 익명의 “권리”를 요구하지 않는다. 혹은 사이버 공간에서 자신의 아바타에 대한 정보의 교환에 대하여 우리는 어떠한 “권리”를 주장하지 않는다. 우리가 여기서 주목하는 것은 그 외형적 정보와 자신의 실체적 정보(이름이나 출신지나 연령 혹은 자신의 off-line상의 정보) 사이의 연관을 노출하고 교환하는 것이 어떻게 요청되며 어떻게 관리되는가이다. 이는 두 가지의 점에서 처리된다.

첫째, 원하지 않는 정보의 공개에 대하여는 의연히 전통적인 “권리”를 말할 수 있을 것이다. 지배(domination)와 강제(interference)로부터의 자유라는 의미에서 기본적 권리의 항목들은 여기서 의미를 가진다. 둘째, 이 의사소통의 관계를 형성, 유지하기 위하여 필요한 정보들의 경우에는 “권리” 이상의 어떠한 것이 요구된다. 그것은 서로가 공유함으로써 그러한 관계가 형성·유지될 수 있는, 의사소통의 기본전제들이다. 그리고 이 의미에서 그것은 그 관계에 들어서고자 하거나 이미 들어서 있는 자들의 의무이자 책임에 해당한다. 예컨대, 어떠한 동호회에 가입할 것인가의 여부에 대한 결정은 “권리”에 해당하는 것이지만, 그에 가입하고자 한 때에 그 동호회가 요청하는 각종의 정보들은 가입자의 입장에서는 의무에 해당한다. 그렇다고 해서 이것이 근대적 의미에서의 계약을 의미하는 것은 아니다. 오히려 그것은 공동체적 의무이며, 이 의무의 이행과정에서 자신의 정체성-여기서는 동호회 회원으로서의 인식과 욕구의 실현-이 실현되는 창구의 기능을 수행한다. 환언하자면 누구(의 권리)에 대한 의무가 아니라 누구와의 관계에 대한 의무로서 설정되는 것이다.

이 글에서 입법투쟁이 아니라 해석투쟁이 필요하다고 말하는 것은 바로 이 점 때문이다.

---

70) 실제 이 국가의 ‘권한’을 줄이고자 하는 것이 바로 신자유주의의 기본담론이 아닌가!

인터넷문화의 키워드를 자기정체성의 실현이라고 한다면, 의무구속성 속에서의 자유라고 하는 Rousseau적인 발상-강제되지만 지배받지 않는 상태로서의 자유의 관념은 나름의 의미를 가진다. 그리고 이러한 자유의 관념은 기본권 그 자체로서 도출되는 것이 아니라, 그 기본권이 활동하는 공간-민주주의(예컨대 감시에 대한 역감시의 근거로서 민주적 절차요청), 주권재민의 기반으로서의 자기지배, 사회국가(예컨대 적극적 의미에서의 정보평등권), 문화국가(문화적 다양성의 요청) 등-과의 유기적인 연관 속에서 이해되어야 한다. 이는 앞서 「기본권의 의미변화」라는 항에서도 살펴 보았듯이, 기본권으로서의 권리의 관념을 공동체적인 연대와 책임의 의미망속에서 이해하는 또다른 작업이 필요하다는 것이다. 물론 이러한 해석은 아직도 우리 헌법학계에서는 익숙하지는 않다. 가치체계로서의 기본권론이라는 패러다임이 일부 그 역할을 담당하고 있기는 하지만, 그럼에도 불구하고 그것은 기본권적 가치체계를 총체적이고 전체적인 맥락에서만 이해하고 있다는 점에서 인터넷공간의 그것과 친숙하지 못한 실정이다.

다시 말하지만 오늘날의 인터넷세계에 있어서는 정보 그 자체가 하나의 권력을 구성한다. 정보는 힘이며 그래서 그것은 권력이다. “정보기본권”론이 추구하는 궁극적인 이념은 바로 이러한 정치적 인식에서 출발하여야 한다. 그것은 단순히 기성의 권리론을 헌법적 차원으로 승화시키고 그 권리담론의 획일성에 안주하기 보다는, 오히려 헌법의 해석을 통하여 이 정치적 역량을 결집하고 정당화하는 일련의 역동적 변혁의 과정을 지향하여야 한다. 비록 신자유주의적 성향에 경도되어 있기는 하지만, L. Lessig가 정보사회의 문제를 헌법(constitution)의 차원에서 바라보고자 하는 것은 이 점에서 상당한 의미를 가진다. 그의 헌법 즉 constitution은 법전(legal text)을 의미하는 것이 아니라, 영국의 관념과 마찬가지로 하나의 정치적 구성물(architecture)을 의미한다.<sup>71)</sup> 즉, 그것은 하나의 생활방식으로, 사회적, 법적 권력을 구성하고 제약하며 그를 통하여 기본적인 가치들-일상적인 정치과정에서 나타나는 타협을 넘어서는 원칙과 이념들-을 보호하는 것을 의미한다. 그리고 이러한 의미에서의 헌법은 발견되는 것이 아니라, 부단한 혁신을 통하여 재구성되는 것이다. 그리고 이러한 구성적 의미에서의 헌법은 어느 한 순간의 결단(헌법개정)으로 이루어지는 것이 아니라 부단한 변혁에의 의지를 통하여 이루어진다. ■

---

71) L. Lessig, Code: and Other Laws of Cyberspace(New York:Basic Books, 1999), p.5 참조.



## 개인정보 자기결정권

조지훈

| 민주사회를위한변호사모임 디지털정보위원회 위원장, 변호사

1. 헌법재판소 결정례에서의 헌법 해석으로서의 개인정보자기결정권 : 헌법재판소  
2005. 5. 26.자 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부 결정

### 가. 의의

“개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다.”

### 나. 보호대상

“개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.”

#### 다. 새로운 기본권 승인의 필요성과 배경

“새로운 독자적 기본권으로서의 개인정보자기결정권을 헌법적으로 승인할 필요성이 대두된 것은 다음과 같은 사회적 상황의 변동을 그 배경으로 한다고 할 수 있다.

인류사회는 20세기 후반에 접어들면서 컴퓨터와 통신기술의 비약적인 발전에 힘입어 종전의 산업사회에서 정보사회로 진입하게 되었고, 이에 따른 정보환경의 급격한 변화로 인하여 개인정보의 수집·처리와 관련한 사생활보호라는 새로운 차원의 헌법문제가 초미의 관심사로 제기되었다.

현대에 들어와 사회적 법치국가의 이념 하에 국가기능은 점차 확대되어 왔고, 이에 따라 국가의 급부에 대한 국민의 기대도 급격히 높아지고 있다. 국가가 국민의 기대에 부응하여 복리증진이라는 국가적 과제를 합리적이고 효과적으로 수행하기 위해서는 국가에 의한 개인정보의 수집·처리의 필요성이 증대된다. 오늘날 정보통신기술의 발달은 행정기관의 정보 수집 및 관리 역량을 획기적으로 향상시킴으로써 행정의 효율성과 공정성을 높이는 데 크게 기여하고 있다. 이와 같이 오늘날 국민이 급부행정의 영역에서 보다 안정적이고 공평한 대우를 받기 위해서는 정보기술의 뒷받침이 필연적이라고 할 수 있다.

한편, 현대의 정보통신기술의 발달은 그 그림자도 짙게 드리우고 있다. 특히 컴퓨터를 통한 개인정보의 데이터베이스화가 진행되면서 개인정보의 처리와 이용이 시공에 구애됨이 없이 간편하고 신속하게 이루어질 수 있게 되었고, 정보처리의 자동화와 정보파일의 결합을 통하여 여러 기관간의 정보교환이 쉬워짐에 따라 한 기관이 보유하고 있는 개인정보를 모든 기관이 동시에 활용하는 것이 가능하게 되었다. 오늘날 현대사회는 개인의 인적 사항이나 생활상의 각종 정보가 정보주체의 의사와는 전혀 무관하게 타인의 수중에서 무한대로 집적되고 이용 또는 공개될 수 있는 새로운 정보환경에 처하게 되었고, 개인정보의 수집·처리에 있어서의 국가적 역량의 강화로 국가의 개인에 대한 감시능력이 현격히 증대되어 국가가 개인의 일상사를 낱낱이 파악할 수 있게 되었다.

이와 같은 사회적 상황 하에서 개인정보자기결정권을 헌법상 기본권으로 승인하는 것은 현대의 정보통신기술의 발달에 내재된 위험성으로부터 개인정보를 보호함으로써 궁극적으로는 개인의 결정의 자유를 보호하고, 나아가 자유민주체제의 근간이 총체적으로 훼손될 가능성을 차단하기 위하여 필요한 최소한의 헌법적 보장장치라고 할 수 있다.”

## 라. 헌법상 근거

“개인정보자기결정권의 헌법상 근거로는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 우리 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한 두개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것이다.”

## 2. 개인정보자기결정권을 침해하여 '위헌'이라고 한 사례

가. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호 등 위헌확인 사건 [헌법재판소 2012. 8. 23.자 2010헌마47·252(병합) 결정]

“이 사건 법령조항들이 표방하는 건전한 인터넷 문화의 조성 등 입법목적은, 인터넷 주소 등의 추적 및 확인, 당해 정보의 삭제·임시조치, 손해배상, 형사처벌 등 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성할 수 있음에도, 인터넷의 특성을 고려하지 아니한 채 본인확인제의 적용범위를 광범위하게 정하여 법집행자에게 자의적인 집행의 여지를 부여하고, 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 기본권 제한을 하고 있으므로 침해의 최소성이 인정되지 아니한다.

또한 이 사건 법령조항들은 국내 인터넷 이용자들의 해외 사이트로의 도피, 국내 사업자와 해외 사업자 사이의 차별 내지 자의적 법집행의 시비로 인한 집행 곤란의 문제를 발생시키고 있고, 나아가 본인확인제 시행 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미 있게 감소하였다는 증거를 찾아볼 수 없는 반면에, 게시판 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 의사표현 자체를 위축시킴으로써 자유로운 여론의 형성을 방해하고, 본인확인제의 적용을 받지 않는 정보통신망상의 새로운 의사소통수단과 경쟁하여야 하는 게시판 운영자에게 업무상 불리한 제한을 가하며, 게시판

이용자의 개인정보가 외부로 유출되거나 부당하게 이용될 가능성이 증가하게 되었는바, 이러한 인터넷게시판 이용자 및 정보통신서비스 제공자의 불이익은 본인확인제가 달성하려는 공익보다 결코 더 작다고 할 수 없으므로, 법익의 균형성도 인정되지 않는다.

따라서 본인확인제를 규율하는 이 사건 법령조항들은 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해할 위험이 있다.

나. 변호사시험법 제18조 제1항 위헌확인 사건 [ 헌법재판소 2015. 6. 25. 2011헌마769, 2012헌마209·536(병합) 결정]

“변호사시험 성적 비공개를 통하여 법학전문대학원 간의 과다경쟁 및 서열화를 방지하고, 교육과정이 충실하게 이행될 수 있도록 하여 다양한 분야의 전문성을 갖춘 양질의 변호사를 양성하기 위한 심판대상조항의 입법목적은 정당하다.

그러나 변호사시험 성적 비공개로 인하여 변호사시험 합격자의 능력을 평가할 수 있는 객관적인 자료가 없어서 오히려 대학의 서열에 따라 합격자를 평가하게 되어 대학의 서열화는 더욱 고착화된다. 또한 변호사 채용에 있어서 학교성적이 가장 비중 있는 요소가 되어 다수의 학생들이 학점 취득이 쉬운 과목 위주로 수강하기 때문에 학교별 특성화 교육도 제대로 시행되지 않고, 학교 선택에 있어서도 자신이 관심 있는 교육과정을 가진 학교가 아니라 기존 대학 서열에 따라 학교를 선택하게 되며, 법학전문대학원도 학생들이 어떤 과목에 상대적으로 취약한지 등을 알 수 없게 되어 다양하고 경쟁력 있는 법조인 양성이라는 목적을 제대로 달성할 수 없게 된다.

한편 시험 성적이 공개될 경우 변호사시험 대비에 치중하게 된다는 우려가 있으나, 좋은 성적을 얻기 위해 노력하는 것은 당연하고 시험성적을 공개하지 않는다고 하여 변호사시험 준비를 소홀히 하는 것도 아니다. 오히려 시험성적을 공개하는 경우 경쟁력 있는 법률가를 양성할 수 있고, 각종 법조직역에 채용과 선발의 객관적 기준을 제공할 수 있다. 따라서 변호사시험 성적의 비공개는 기존 대학의 서열화를 고착시키는 등의 부작용을 낳고 있으므로 수단의 적절성이 인정되지 않는다.

또한 법학교육의 정상화나 교육 등을 통한 우수 인재 배출, 대학원 간의 과다경쟁 및 서열화 방지라는 입법목적은 법학전문대학원 내의 충실하고 다양한 교과과정 및 엄정한 학사

관리 등과 같이 알 권리를 제한하지 않는 수단을 통해서 달성될 수 있고, 변호사시험 응시자들은 자신의 변호사시험 성적을 알 수 없게 되므로, 심판대상조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 요건도 갖추지 못하였다.

따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 알 권리를 침해한다.”

다. 주민등록법 제7조 제3항 등 위헌소원 등 사건 [헌법재판소 2015. 12. 23.자 2013헌바68, 2014헌마449(병합) 결정]

“1. 주민등록번호는 표준식별번호로 기능함으로써 개인정보를 통합하는 연결자로 사용되고 있어, 불법 유출 또는 오·남용될 경우 개인의 사생활뿐만 아니라 생명·신체·재산까지 침해될 소지가 크므로 이를 관리하는 국가는 이러한 사례가 발생하지 않도록 철저히 관리하여야 하고, 이러한 문제가 발생한 경우 그로 인한 피해가 최소화되도록 제도를 정비하고 보완하여야 할 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 주민등록번호 유출 또는 오·남용으로 인하여 발생할 수 있는 피해 등에 대한 아무런 고려 없이 주민등록번호 변경을 일체 허용하지 않는 것은 그 자체로 개인정보자기결정권에 대한 과도한 침해가 될 수 있다.

비록 국가가 개인정보보호법 등으로 정보보호를 위한 조치를 취하고 있더라도, 여전히 주민등록번호를 처리하거나 수집·이용할 수 있는 경우가 적지 아니하며, 이미 유출되어 발생한 피해에 대해서는 뚜렷한 해결책을 제시해 주지 못하므로, 국민의 개인정보를 충분히 보호하고 있다고 보기 어렵다. 한편, 개별적인 주민등록번호 변경을 허용하더라도 변경 전 주민등록번호와의 연계 시스템을 구축하여 활용한다면 개인식별기능 및 본인 동일성 증명기능에 혼란이 발생할 가능성이 없고, 일정한 요건 하에 객관성과 공정성을 갖춘 기관의 심사를 거쳐 변경할 수 있도록 한다면 주민등록번호 변경절차를 악용하려는 시도를 차단할 수 있으며, 사회적으로 큰 혼란을 불러일으키지도 않을 것이다. 따라서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

2. 심판대상조항의 위헌성은 주민등록번호 변경에 관하여 규정하지 아니한 부작위에 있는바, 이를 이유로 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 할 경우 주민등록번호제도 자체에 관한 근거규정이 사라지게 되어 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 되고, 주민등록번호 변경제도를 형성함에 있어서는 입법자가 광범위한 입법재량을 가지므로, 심판대상조항

에 대하여는 헌법불합치결정을 선고하되, 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개선입법을 할 때까지 계속 적용하기로 한다.”

라. 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제14조 제1항 위헌확인 사건 (헌법재판소 2016. 6. 30.자 2015헌마924 결정)

“이 사건 법률조항은 본인이 스스로 증명서를 발급받기 어려운 경우 형제자매를 통해 증명서를 간편하게 발급받게 하고, 친족·상속 등과 관련된 자료를 수집하려는 형제자매가 본인에 대한 증명서를 편리하게 발급받을 수 있도록 하기 위한 것으로, 목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다. 그러나 가족관계등록법상 각종 증명서에 기재된 개인정보가 유출되거나 오남용될 경우 정보의 주체에게 가해지는 타격은 크므로 증명서 교부청구권자의 범위는 가능한 한 축소하여야 하는데, 형제자매는 언제나 이해관계를 같이 하는 것이 아니므로 형제자매가 본인에 대한 개인정보를 오남용 또는 유출할 가능성은 얼마든지 있다. 그런데 이 사건 법률조항은 증명서 발급에 있어 형제자매에게 정보주체인 본인과 거의 같은 지위를 부여하고 있으므로, 이는 증명서 교부청구권자의 범위를 필요한 최소한도로 한정된 것이라고 볼 수 없다. 본인은 인터넷을 이용하거나 위임을 통해 각종 증명서를 발급받을 수 있으며, 가족관계등록법 제14조 제1항 단서 각 호에서 일정한 경우에는 제3자도 각종 증명서의 교부를 청구할 수 있으므로 형제자매는 이를 통해 각종 증명서를 발급받을 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 침해의 최소성에 위배된다. 또한, 이 사건 법률조항을 통해 달성하려는 공익에 비해 초래되는 기본권 제한의 정도가 중대하므로 법익의 균형성도 인정하기 어려워, 이 사건 법률조항은 청구인의 개인정보자기결정권을 침해한다.”

### 3. 개인정보자기결정권 침해가 아니기 때문에 ‘합헌’이라고 한 사례

가. 개인정보수집 등 위헌확인 사건 [헌법재판소 2005. 7. 21.자 2003헌마282·425(병합) 전원재판부 결정]

“1. 개인정보자기결정권을 제한함에 있어서는 개인정보의 수집·보관·이용 등의 주체, 목적, 대상 및 범위 등을 법률에 구체적으로 규정함으로써 그 법률적 근거를 보다 명확히 하는 것이 바람직하나, 개인정보의 종류와 성격, 정보처리의 방식과 내용 등에 따라 수권법

률의 명확성 요구의 정도는 달라진다 할 것인바, 피청구인 서울특별시 교육감과 교육인적 자원부장관이 졸업생 관련 제 증명의 발급이라는 소관 민원업무를 효율적으로 수행함에 필요하다고 보아 개인의 인격에 밀접히 연관된 민감한 정보라고 보기 어려운 졸업생의 성명, 생년월일 및 졸업일자만을 교육정보시스템(NEIS)에 보유하는 행위에 대하여는 그 보유정보의 성격과 양(量), 정보보유 목적의 비침해성 등을 종합할 때 수권법률의 명확성이 특별히 강하게 요구된다고는 할 수 없으며, 따라서 “공공기관은 소관업무를 수행하기 위하여 필요한 범위 안에서 개인정보화일을 보유할 수 있다.”고 규정하고 있는 공공기관의개인정보보호에관한법률 제5조와 같은 일반적 수권조항에 근거하여 피청구인들의 보유행위가 이루어졌다하더라도 법률유보원칙에 위배된다고 단정하기 어렵다.

2. 개인정보의 종류 및 성격, 수집목적, 이용형태, 정보처리방식 등에 따라 개인정보자기결정권의 제한이 인격권 또는 사생활의 자유에 미치는 영향이나 침해의 정도는 달라지므로 개인정보자기결정권의 제한이 정당한지 여부를 판단함에 있어서는 위와 같은 요소들과 추구하는 공익의 중요성을 헤아려야 하는바, 피청구인들이 졸업증명서 발급업무에 관한 민원인의 편의 도모, 행정효율성의 제고를 위하여 개인의 존엄과 인격권에 심대한 영향을 미칠 수 있는 민감한 정보라고 보기 어려운 성명, 생년월일, 졸업일자 정보만을 NEIS에 보유하고 있는 것은 목적의 달성에 필요한 최소한의 정보만을 보유하는 것이라 할 수 있고, 공공기관의개인정보보호에관한법률에 규정된 개인정보 보호를 위한 법규정들의 적용을 받을 뿐만 아니라 피청구인들이 보유목적을 벗어나 개인정보를 무단 사용하였다는 점을 인정할 만한 자료가 없는 한 NEIS라는 자동화된 전산시스템으로 그 정보를 보유하고 있다는 점만으로 피청구인들의 적법한 보유행위 자체의 정당성마저 부인하기는 어렵다.”

나. 소득세법 제165조 제1항 등 위헌확인 등 사건 [헌법재판소 2008. 10. 30.자 2006헌마1401·1409(병합) 전원재판부 결정]

“근로소득자인 청구인들의 진료정보가 본인들의 동의 없이 국세청 등으로 제출·전송·보관되는 것은 위 청구인들의 개인정보자기결정권을 제한하는 것이지만, 이 사건 법령조항은 의료비 특별공제를 받고자 하는 근로소득자의 연말정산을 위한 소득공제증빙자료 제출의 불편을 해소하는 동시에 이에 따른 근로자와 사업자의 시간적·경제적 비용을 절감하고 부당한 소득공제를 방지하려는 데 그 목적이 있고, 위 목적을 달성하기 위하여, 연말정산에

필요한 항목 등을 제출대상으로 삼고 있으므로, 그 방법의 적절성 또한 인정된다. 또 소득공제증빙서류를 발급받는 자는 본인의 의료비내역과 관련된 자료의 제출을 자료집중기관이 국세청장에게 소득공제증빙서류를 제출하기 전까지 거부할 수 있도록 하고, 근로소득자 내지 부양가족 본인만이 자료를 조회하고 출력할 수 있도록 하는 등 이 사건 자료제출제도가 개인의 자기정보결정권에 대한 제한이 최소화되도록 제반 장치를 갖추어 개인의 자기정보결정권이 필요최소한 범위 내에서 제한되도록 피해최소성의 원칙을 충족하고 있으며, 이 사건 법령조항에 의하여 얻게 되는 공익이 이로 인하여 제한되는 개인정보자기결정권인 사익보다 커서 법익의 균형성을 갖추었다고 할 것이므로 이 사건 법령조항이 헌법상 과잉금지 원칙에 위배하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하였다고 볼 수 없다.”

다. 형의 실효 등에 관한 법률 제8조의2 위헌확인 사건 (헌법재판소 2009. 10. 29.자 2008헌마257 전원재판부 결정)

“1. 검사의 ‘혐의없음’ 불기소처분 등에 관한 수사경력자료의 보존 및 보존기간을 정한 구 ‘형의 실효 등에 관한 법률’ (2005. 7. 29. 법률 제7624호로 개정되고, 2008. 3. 14. 법률 제8891호로 개정되기 이전의 것, 이하 ‘법’이라고 한다.) 제8조의2 제1항 제1호 중 검사의 ‘혐의없음’의 불기소처분이 있는 경우에 관한 부분 및 제2항 제2호(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다.)가 청구인의 개인정보자기결정권을 제한하는지 여부(적극) : 이 사건 법률조항은 범죄혐의로 수사를 받은 피의자가 검사로부터 ‘혐의없음’의 불기소처분을 받은 경우 혐의범죄의 법정형에 따라 일정기간 피의자의 지문정보와 함께 인적사항·죄명·입건관서·입건일자·처분결과 등(이하 ‘이 사건 개인정보’라 한다.)을 보존하도록 규정하고 있고, 국가는 이를 범죄수사 등 법 제6조 제1항에서 정한 용도에 이용하고 있는바, 위 수사경력자료에 관한 정보는 개인의 명예와 관련되어 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 정보라 할 것이므로 이러한 정보의 이용을 전제로 보관 등에 관한 사항을 규정하고 있는 이 사건 법률조항은 해당 피의자의 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.

2. 이 사건 법률조항이 과잉금지의 원칙에 위반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부(소극) : ‘혐의없음’ 불기소처분에 관한 이 사건 개인정보를 보관하는 것은 재수사에 대비한 기초자료를 보존하여 형사사법의 실체적 진실을 구현하는 한편, 형사사건



처리결과를 쉽게 그리고 명확히 확인하여 수사의 반복을 피함으로써 수사력의 낭비를 막고 피의자의 인권을 보호하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 충분히 인정되고, 이 사건 법률조항이 형사사건 처리 내역에 관한 이 사건 개인정보를 일정기간 보관한 후 삭제하도록 한 것은 위와 같은 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 방법의 하나가 될 수 있다. 이 사건 개인정보의 이용범위가 제한적인 점, 이 사건 개인정보의 누설이나 법령이 규정한 목적 외 취득·사용이 엄격히 금지되며, 이를 위반한 자는 형사처벌될 수 있는 점, 이 사건 개인정보의 법정 보존기간이 합리적 범위 내에 있다고 여겨지는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 법률조항에 의한 것보다 청구인의 개인정보자기결정권을 덜 침해하는 방법이나 수단을 찾아보기 어렵다 할 것이므로 이 사건 법률조항은 기본권침해 최소성의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 법률조항에 의하여 국가가 청구인의 이 사건 개인정보를 일정기간 보존한다고 하더라도 이로 인하여 청구인이 현실적으로 입게 되는 불이익은 그다지 크다고 보기 어려운 반면, 위와 같이 ‘혐의없음’ 불기소처분에 관한 이 사건 개인정보를 보존함으로써 얻고자 하는 공익은 크다고 보아야 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 법익의 균형성을 상실하였다고 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 법률조항이 과잉금지의 원칙에 위반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.”

라. 공직선거법 제82조의6 제1항 등 위헌확인 등 [헌법재판소 2010. 2. 25.자 2008헌마324, 2009헌바31(병합) 결정]

“1. 관계법령의 규정 내용이 구체적으로 인터넷언론사의 범위에 관하여 규정하고 있고 독립된 헌법기관인 중앙선거관리위원회가 설치·운영하는 인터넷선거보도심의위원회가 이를 결정·게시하는 이상, 해당 인터넷언론사가 자신이 실명확인 확인 조치의무를 지는지 여부에 관하여 확신이 없는 상태에 빠지는 경우를 상정할 수 없고, ‘지지·반대의 글’은 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 자신의 글이 이에 해당하는지를 충분히 알 수 있다고 할 것이므로 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

2. 인터넷이용자로서는 스스로의 판단에 따라 실명확인 절차를 거치거나 거치지 아니하고 자신의 글을 게시할 수 있으므로 이 사건 법률조항이 사전검열금지의 원칙에 위배된다고도 할 수 없다.

3. 이 사건 법률조항은 소수에 의한 여론 왜곡으로 선거의 평온과 공정성이 위협받아 발생하는 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이므로 목적의 정당성이 인정되고 그 수단의 적합성 또한 인정되며, 인터넷의 특성상 흑색선전이나 허위사실이 빠르게 유포되어 정보의 왜곡이 쉬운 점, 짧은 선거운동기간 중 이를 치유하기 불가능한 점, 인터넷이용자의 실명이 표출되지 않고 다만 ‘실명확인’ 표시만이 나타나는 점을 고려하면, 피해를 최소화하기 위한 요건도 갖추었다.

4. 인터넷언론사의 공개된 게시판·대화방에서 스스로의 의사에 의하여 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시하는 행위가 양심의 자유나 사생활 비밀의 자유에 의하여 보호되는 영역이라고 할 수 없다.

5. 실명인증자료의 보관 및 제출의무는 개인의 인적정보를 수집할 목적으로 규정된 조항이 아니므로 개인정보를 대상으로 한 개인정보자기결정권에 대한 제한은 아니라고 할 것이다.”

마. 민사집행법 제70조 등 위헌확인 사건 (헌법재판소 2010. 5. 27.자 2008헌마663 결정)

“채무이행의 간접강제 및 거래의 안전 도모라는 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하고, 채무불이행자명부를 누구나 열람·복사할 수 있도록 함으로써 불성실한 채무자로 하여금 이 명부에 등재됨으로 인하여 받게 될 명예, 신용의 훼손 등의 불이익을 피하기 위하여 채무의 자진이행 또는 명시명령의 충실한 이행에 노력하도록 하는 등 간접강제의 효과를 기대할 수 있으며, 채무불이행자명부의 열람은 거래 상대방에 대한 신용조사의 한 수단이 되므로 거래의 안전에도 기여한다고 할 것인바, 방법의 적절성도 인정된다.

이 사건 법률조항이 채무불이행자명부의 열람·복사 주체에 제한을 두지 않은 것은 채무자에게 심리적 부담을 주어 채무이행을 간접강제하는 데 실효성을 확보하기 위함이다. 채무불이행자명부를 열람·복사할 수 있는 자를 채무자와 경제적으로 관련이 있음을 소명한 자로 제한하더라도, 채무불이행자명부를 열람하고자 하는 자는 대부분 이미 채무자와 계약을 체결하는 등 거래관계를 형성한 자가 아니라 사전에 채무자의 신용상태를 조사하여 거래관계를 맺을 것인지 여부를 결정하고자 하는 자들일 것이므로 위와 같은 소명은 그 잠

재적 거래의사의 확인에 불과하게 되어 결국 열람·복사의 주체에 아무런 제한을 두고 있지 아니한 이 사건 법률조항과 실질적인 차이가 없게 될 것이다. 또한 이 사건 법률조항은 채무불이행자명부를 적극적으로 일반에 공개하는 것이 아니라 채무불이행자명부의 열람·복사를 원하는 자에게 열람·복사를 가능하게 한 것뿐이고, 실제로 이 명부를 열람·복사하기 위해서는 채무자의 성명, 주민등록번호 등 열람·복사 대상인 채무불이행자명부를 특정하기 위한 정보를 알아야 하며, 실무상 열람·복사 신청시 신청인의 자격을 기재하게 하고 있으므로, 채무자와 무관한 자에 의해 채무불이행자명부가 열람·복사됨으로 인해 채무자의 개인정보자기결정권이 침해될 위험은 크지 않다고 하겠다.

한편, 명부의 열람은 채무불이행자명부제도의 본질상 반드시 필요하고, 복사는 열람에 수반되는 것에 불과할 뿐 이미 열람된 정보를 복사한다고 하여 이로 인해 채무자의 개인정보자기결정권이 새로이 침해된다고 할 수 없으며, 민사집행법 제72조 제5항에서 ‘채무불이행자명부는 인쇄물 등으로 공표되어서는 아니된다.’는 규정을 두고 있고, 필요한 경우 형법상 명예훼손죄, 신용훼손죄, 업무방해죄 등으로 처벌할 수 있으므로 복사된 명부의 남용위험은 크지 않다고 하겠다. 따라서 이 사건 법률조항은 입법목적은 달성하기 위해 필요한 정도를 넘었다고 할 수 없으므로 최소침해성의 원칙에 반하지 않는다.

채무불이행자명부에 등재되는 경우는 채무이행과 관련하여 채무자의 불성실함이 인정되어 그 명예와 신용에 타격을 가할 필요성이 인정되는 경우라고 할 것이므로, 채무불이행자명부에 등재되는 채무자의 개인정보를 보호할 사익보다는 이 사건 법률조항이 추구하는 채무이행의 간접강제 및 거래의 안전도모라는 공익이 더 크다고 할 것 이어서 이 사건 법률조항은 법익균형성의 원칙에도 반하지 아니한다.”

바. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 제1항 위헌확인 사건 [헌법재판소 2014. 7. 24.자 2013헌마423·426(병합) 결정]

“심판대상조항은 성폭력 범죄자의 재범을 억제하여 사회를 방위하고, 효율적 수사를 통한 사회혼란을 방지하기 위한 것으로서 정당한 목적달성을 위한 적합한 수단에 해당한다. 전과기록이나 수사경력자료는 보다 좁은 범위의 신상정보를 담고 있고, 정보의 변동이 반영되지 않는다는 점에서 심판대상조항에 의한 정보 수집과 동일한 효과를 거둘 수 있다고 보기 어렵고, 심판대상조항이 강제추행죄의 행위태양이나 불법성의 경중을 고려하지 않고 있더라도 이는 본질적으로 성폭력범죄에 해당하는 강제추행죄의 특성을 고려한 것이라고

할 것이므로, 심판대상조항은 침해최소성이 인정된다. 또 신상정보 등록으로 인한 사익의 제한은 비교적 경미한 반면 달성되는 공익은 매우 중대하다고 할 것이어서 법익균형성도 인정된다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 개인정보자기결정권을 침해한다고 할 수 없다.”

#### 4. 각 기관·단체의 ‘개인정보자기결정권’에 관한 개헌안과 대통령 개헌 발의안의 내용

##### 가. 국회 개헌특위 논의 내용

##### 1) 신설 여부에 관한 논거

○ 찬성 : 사이버 공간 등에서의 새로운 유형의 인권침해 문제와 디지털화된 개인정보의 수집·처리·확산에 따른 위험 등이 대두되고 있어 정보주체에게 자신과 관련된 정보의 열람·정정·삭제를 요청할 수 있는 권리 부여 필요

○ 반대 : 개인정보자기결정권은 현행 헌법 제17조에 포함되며, 일반적 인격권을 통해 개인의 인격 보호가 가능하므로 헌법에 명시할 필요성 낮음

##### 2) 논의 경과

○ 정보화가 심화되는 추세에 적극적으로 대응하고 미래를 준비하는 관점에서 정보기본권을 신설할 필요가 있다는 점에 대체로 공감대가 형성됨.

○ 구체적으로 어떤 내용을 신설할 것인지는 보다 심도 있는 논의를 위해 자문위 자문결과 등을 토대로 추후 논의하기로 함.

○ 공무 수행 국가기관과 국민의 알 권리가 충돌하는 경우가 많으므로 정보공개를 강화하는 방안을 검토할 필요가 있다는 의견 개진이 있었음.

##### 3) 국회 개헌특위 자문위원회 개헌안

“제28조 ② 모든 사람은 자신의 정보에 관한 결정권을 가진다.”

## 나. 민변, 국가인권위원회 개헌안

○ 민변 : “제30조 ③ 모든 사람은 자기의 정보에 관한 결정권을 가진다.”

○ 국가인권위원회 : “제25조 ② 모든 사람은 자신의 정보를 보호받고 그 처리를 결정할 권리를 가진다.”

## 다. 정부 국민헌법자문특위 논의 내용

### ○ 정보기본권 신설

(개헌 찬성의견) 디지털·정보화사회에서 현대적 의미의 기본권을 실질적으로 보장하고, 정보격차 및 정보 집중으로 인한 폐해를 해소하기 위하여 알 권리, 개인정보자기결정권 및 정보소외계층에 대한 국가의 정보격차 해소 의무 등을 신설할 필요가 있다는 의견입니다.

(개헌 반대의견) 지적재산권의 경우처럼 정보기본권과 다른 기본권이 충돌될 우려도 있고, 알 권리나 개인정보자기결정권과 같이 이미 헌법재판소 판례로 인정되고 있는 권리를 헌법에 명시하는 것은 실효성이 없다는 의견입니다.

## 라. 대통령 발의 예정 개헌안의 내용

“모든 사람은 자신의 정보를 보호받고 그 처리에 관하여 통제할 권리를 갖는다.”

## 5. 헌법상 기본권으로서의 개인정보자기결정권 명문화의 헌법적 의의와 과제

### 가. 헌법상 근거에 관한 논의 불식

개인정보자기결정권의 헌법상 근거에 관하여 헌법재판소는 “헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 우리 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한 두개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명

시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것이다”이라고 실시하였다[헌법재판소 2005. 5. 26.자 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부 결정].

대법원은 “헌법 제10조는 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.’고 규정하고, 헌법 제17조는 ‘모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.’라고 규정하고 있는바, 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 데에 그 취지가 있는 것으로 해석된다”고 실시하였다(대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789 판결).

개인정보자기결정권이 헌법상 명문화 되는 경우에는 위와 같이 헌법상 근거가 어디에 있는지 검토할 필요가 없어진다.

#### 나. ‘정보’에 관한 기본권의 헌법상 첫 등장의 의미와 패러다임의 전환

현행 헌법에는 ‘정보’라는 단어가 “국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전에 노력하여야 한다”(제127조 제1항)에서 단 1회 등장하고 그것도 기본권 편이 아닌 ‘제9장 경제’에 편제해 있다.

국회 및 시민사회에서의 논의와 대통령 발의안과 같이 헌법개정이 이루어진다면, 우리 헌정사상 최초로 기본권 영역에서의 ‘정보’라는 단어가 등장하게 된다. 정보접근권, 개인정보자기결정권, 정보문화향유권 등을 통칭하여 ‘정보기본권’이라고 일컫는데, 이는 20세기 후반부터 시작된 ‘정보사회’의 필연적인 반영이다.

여기서 ‘정보’의 개념에 관하여는, 사전적으로는 “사물이나 어떤 상황에 대한 새로운 소식이나 자료”<sup>1)</sup> 또는 “관찰이나 측정을 통하여 수집한 자료를 실제 문제에 도움이 될 수

---

1) 다음 국어사전 <http://dic.daum.net/word/view.do?wordid=kkw000228125&supid=kku000290121>

있도록 정리한 지식 또는 그 자료”<sup>2)</sup>라고 정의되고, 규범적으로 ‘개인정보’는 “개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보”(헌법재판소 2005. 5. 26.자 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부 결정 등) 또는 “살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)”(개인정보보호법 제2조 제1호)로 규정되어 있다.

정보기본권, 특히 개인정보자기결정권이 헌법상 명문화 된다는 것은 기존의 헌법 해석과 법률 규정 수준에서 다른 차원의 기본권 보장을 요구한다. 특히 인터넷 기술의 발달로 거의 모든 정보가 정보통신으로 유통되고 현실에서 정보가 존재하는 형식이 ‘디지털정보’, 즉 ‘전자정보’인 점에 주목할 필요가 있다. ‘디지털정보’의 가장 큰 특징은 정보가 ‘수집, 생성, 연계, 연동, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정(訂正), 복구, 이용, 제공, 공개, 파기(破棄)’(개인정보보호법 제2조 제2호에서는 이를 ‘처리’라고 규정하고 있다) 할 때 모든 과정이 전자적인 과정을 거쳐서 이루어진다는 것이다.

따라서 사람이 일정한 결과물이나 유형물로 확인할 수 있는 정보만이 아니라 위와 같이 ‘처리’되는 과정에 있는 ‘디지털정보’(인터넷상의 유통과정에서는 ‘패킷’이라는 형식으로 이루어진다)에 대한 정보보호권이나 처리통제권에 관한 새로운 논의가 필요하다. 다시 말하여 제3자가 인식하거나 활용할 수 있을 정도로 정보가 일체화·유형화 되기 이전에 헌법상 기본권 보장을 위한 조치를 요구할 수 권리가 존재한다는 논의전개가 가능하다.

이러한 논의에 서면, 지금까지 대법원이 해킹으로 인한 개인정보 침해 사고에 대하여 “정보통신서비스 제공자가 구 정보통신망법 제28조 제1항이나 정보통신서비스 이용계약에 따른 개인정보의 안전성 확보에 필요한 보호조치를 취하여야 할 법률상 또는 계약상 의무를 위반하였는지 여부를 판단함에 있어서는, 해킹 등 침해사고 당시 보편적으로 알려져 있는 정보보안의 기술 수준, 정보통신서비스 제공자의 업종·영업규모와 정보통신서비스 제공

---

2) 네이버 국어사전 <http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=33625900>

자가 취하고 있던 전체적인 보안조치의 내용, 정보보안에 필요한 경제적 비용 및 효용의 정도, 해킹기술의 수준과 정보보안기술의 발전 정도에 따른 피해 발생의 회피 가능성, 정보통신서비스 제공자가 수집한 개인정보의 내용과 개인정보의 누출로 인하여 이용자가 입게 되는 피해의 정도 등의 사정을 종합적으로 고려하여 정보통신서비스 제공자가 해킹 등 침해사고 당시 사회통념상 합리적으로 기대 가능한 정도의 보호조치를 다하였는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다”[대법원 2018. 1. 25. 선고 2015다24904, 2015다24911(병합), 2015다24928(병합), 2015다24935(병합) 판결 참조]고 판시한 법리에 대한 헌법적 비판이 가능해진다. 법률상 또는 계약상 관계와는 별도로 헌법상 기본권 보장을 위한 최소한의 조치를 하였는지에 대하여도 심사를 요구할 수 있는 가능성이 생기기 때문이다.

또한 현재 헌법재판소에서는 국정원의 패킷감청이 위헌인지 여부가 다투어지고 있는 사안(헌법재판소 2016헌마263 사건)에서도, 개인정보자기결정권의 보호범위를 유통하는 과정에 있는 디지털정보 자체로까지 확대적용을 한다면, 송수신자 사이에서 국가기관이 송수신자 몰래 패킷을 다운받는 과정 자체가 기본권 심사에서 문제가 될 수 있을 것이다. 패킷 자체는 어떠한 정보도 가지고 있지 않다는 논리를 헌법상 기본권 보장의 측면에서 반박할 수 있을 것이기 때문이다.

#### 다. 기본권 침해 여부에 대한 비례성 심사 엄격화 가능성

앞에서 여러 사건에 확인되는 것과 같이 헌법재판소는 다른 기본권들과 마찬가지로 개인정보자기결정권에 대한 위헌성 여부를 일반적인 과잉금지원칙에 따라 심사하고 있다.

그런데 개인정보자기결정권이 헌법상 명문의 기본권으로 규정되고, 이에 따라 ‘디지털정보’의 ‘처리’ 과정에서도 기본권 보장원리 적용된다고 한다면, 개인정보자기결정권 침해여부에 대한 비례성 심사를 일반적인 비례의 원칙이 적용되는 사안과 엄격한 비례의 원칙이 적용되는 사안 등으로 차등화시킬 수 있을 것이다.

정보유통과정에서 패킷이나 정보저장매체의 저장된 전자정보 일부만이 문제되는 경우에는 일반적인 비례의 원칙이, 이러한 디지털정보들이 모두 모여서 완성된 결합물·유형물로서 온전한 정보를 의미하게 되는 경우에는 엄격한 비례의 원칙을 적용하여, 후자의 경우에는 입법목적이 어느 정도 정당하다고 하더라도 수단의 적절성과 피해의 최소성 등의 요건을



더욱 엄밀하게 검토하여 기본권 제한을 최소화하는 다른 대안이나 기술적 조치가 있는 경우 등에 있어서는 위헌 판단이 가능할 수 있을 것이다.

## 라. 개인정보자기결정권의 본질적인 내용에 대한 검토 필요성 제기

헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 하여 ‘기본권의 본질적 침해 금지 원칙’도 규정하고 있다.

그렇다면 개인정보자기결정권에서도 이 기본권의 ‘본질적인 내용’이 무엇인가에 대한 논의가 필요하다. 즉 (대통령 발의안 기준으로) ‘정보보호권’ 중 어느 영역 내지 범주까지를 ‘본질적인 내용’인지, ‘정보처리통제권’의 ‘본질적인 내용’은 ‘처리’에 있는지 ‘통제’에 있는지, 양 요건에 모두 있다고 한다면 ‘처리’, ‘통제’의 ‘본질적인 내용’은 무엇인지에 관한 개념정립이 필요하다. 아니면 개인정보자기결정권에서는 이러한 ‘본질적인 내용’이 존재한다고 할 것인지도 살펴보아야 한다.

만약 어떠한 내용이 개인정보자기결정권의 ‘본질적인 내용’에 해당한다고 한다면, 그 내용에 대해서는 법률로서도 제약할 수가 없게 될 것이다.

## 6. 결론

이처럼 개인정보자기결정권이 헌법상 명문으로 규정된다는 것은, 헌법재판소가 현행 헌법에서 해석으로 도출하였던 수준의 내용에서 한 단계 더 나아가, 헌법상 근거에 관한 논쟁을 불식시키고, 유통과정에 있거나 전자적으로 저장되어 있는 ‘디지털정보’에 대하여도 기본권적 측면에서의 확대적용이 가능해지며, 사안별로 엄격한 비례성 심사를 적용할 수 있는 헌법적 논거의 장이 마련된다 등의 측면에서 실질적으로 상당한 의미가 있다고 할 것이다. ■

## 정보문화향유권 및 과학문화권

남희섭 | 사단법인 오픈넷 이사, 변리사

아직 완성되지 않은 원고이므로 인용을 하기 전에 필자(huripa@gmail.com)에게 연락해 주시기 바랍니다.

### 1. 서론

개헌 논의에서 기본권 강화를 위해 정보기본권 신설 여부가 논의되고 있다. 국회 개헌특위의 시안은 정보기본권의 하나로 정보문화향유권의 도입을 제안한 바 있다. 정보문화향유권의 신설 취지에는 동의하지만, 이를 과학·문화권(right to science and culture, “과학과 문화에 대한 권리”라고 할 수도 있겠다)으로 확대하는 것이 바람직하다고 생각한다. 과학·문화권은 ‘문화생활에 참여할 권리’와 ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’(줄여서 ‘과학권’이라고도 함)로 구성된 정보문화향유권 뿐만 아니라, ‘저자의 권리’까지 포함하기 때문이다.

과학·문화권을 조문화하는 형식으로는 현행 헌법 제22조를 개정하는 것이 과학문화권의 내용상 더 적합하다. 이 글에서 제안하는 조문의 타당성을 보이기 위해 먼저, 과학·문화권 도입을 위한 제안 조문을 소개하고, 정보문화향유권과 과학·문화권의 차이점을 살펴본 다음, 국제인권규범에서 과학·문화권이 어떻게 인정되고 있으며 그 내용은 무엇인지 설명한다. 그 다음 전 세계 헌법에서 과학·문화권이 어떻게 반영되어 있는지, 우리 현행 헌법은

어떤지, 그 문제점은 무엇인지 살펴본다.

## 2. 과학문화권을 위한 제안 조문

현행	개헌특위 시안	제안 조문
<p>제22조 ① 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다.</p> <p>② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다.</p> <p>-</p> <p>제127조 ① 국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전에 노력하여야 한다.</p>	<p>제27조 ① 모든 사람은 학문과 예술의 자유를 가진다.</p> <p>② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로 보호한다.</p> <p>제28조 ③ 모든 사람은 정보문화향유권을 가진다.</p> <p>제33조 ⑤ 모든 사람은 문화생활을 누릴 권리를 가진다.</p>	<p>제27조 ① 모든 사람은 학문과 예술의 자유를 가진다.</p> <p>② <u>모든 사람은 문화생활에 참여할 권리를 가진다.</u></p> <p>③ <u>모든 사람은 과학의 진보와 응용으로부터 이익을 향유할 권리를 가진다.</u></p> <p>④ <u>모든 사람은 자신이 저자인 과학적, 문학적, 예술적 창작물로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다.</u></p> <p>제28조 (개헌특위 시안의 제3항을 삭제하고, 제4항을 제3항으로 변경)</p> <p>제33조 (제5항은 제27조 제3항에 포함되는 것으로 보고 삭제하거나, 중첩 보호하는 의미에서 그대로 두는 안 둘 다 가능)</p>

위 제안 조문의 내용은 항을 바꾸어 아래에서 설명하기로 하고, 조문 구조에 대해서만 설명하면, 저자의 권리와 과학에 대한 권리까지 포함하도록 과학·문화권을 조문화하기 위해 현행 헌법과 유엔 사회권 규약 제15조를 비교해 볼 필요가 있다. 사회권 규약 제15조 제1항의 ‘저자의 권리’에 대응하는 현행 헌법 규정은 제22조 제2항이다. 그리고 사회권 규약 제15조 제3항은 “이 규약의 당사국은 과학적 연구와 창조적 활동에 필수불가결한 자유를 존중할 것을 약속한다”고 하여 ‘연구와 창작의 자유 존중 의무’도 과학·문화권에 포함시키고 있는데, 사회권 규약 제15조 제3항의 ‘연구와 창작의 자유’에 대응하는 현행 헌법 규정은 ‘학문과 예술의 자유’에 관한 제22조 제1항이다. 따라서 현행 헌법 제22조(개헌특위 시안 제27조)를 수정하여 정보문화향유권보다 더 넓은 개념인 과학·문화권을 규정하는 형

식이 가장 자연스럽다. 이 안을 따를 경우 정보기본권은 개헌특위 시안 제28조와 제27조, 2개의 조항을 통해 신설된다고 할 수 있다.

### 3. 정보문화 향유권과 과학·문화권

과학·문화권이란 용어는 국내에서는 아직 통용되는 용어는 아니지만, 국제적으로는 2009년 Shaver & Sganga의 논문<sup>1)</sup>에서 처음 사용된 후 지금은 유엔인권기구와 여러 학자들 사이에서 널리 사용되고 있다. 과학·문화권은 정보문화 향유권에 사회권 규약 제15조 제1항(c) 및 세계인권선언 제27조 제2항의 이른바 ‘저자 조항’(Author Clause)까지 포함하는, 정보문화향유권보다 더 넓은 개념이다.

과학·문화권 또는 정보문화향유권에 대해 국내에서는 여전히 형성 중인 권리라고 하지만, 국제적으로는 2000년부터 학계 논의가 활발하게 이루어져 그 개념이 상당히 잡혀 있다. 가령 ‘저자 조항’에 대해서는 2005년에 일반논평 제17호<sup>2)</sup>가 나왔고, 문화생활에 참여할 권리에 대해서는 2009년 일반논평 제21호<sup>3)</sup>를 통해 권위있는 해석이 내려졌다. 특히, 지재권의 국제화 또는 지재권의 무역중심성과의 관계에서 과학·문화권의 논의는 상당히 성숙해

---

1) Lea Shaver & Caterina Sganga (2009) The right to take part in cultural life: On copyright and human rights, *Wisconsin International Law Journal* 27(4) (이하 “Shaver & Sganga, 2010”). 이들에 따르면, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 미주인권협약 추가의정서(American Declaration and the Protocol of San Salvador)은 과학·문화권에 해당하는 조항을 “Right to the Benefits of Culture”라는 약어로 부르고, 일부 학자들은 “right to culture” 또는 “access to knowledge”란 용어로 표현하는데, 지난 수십년 동안 자유권 규약 제27조는 문화권(cultural rights)이란 용어를 소수자나 토착민들이 자신의 언어와 전통을 보존할 권리를 의미하는 것으로 사용해 왔기 때문에, 이들과의 혼동을 피하기 위한 최선의 용어로 과학·문화권(right to science and culture)을 제안했다고 한다(Ibid, 641-642면의 각주 13).

2) COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, Thirty-fifth session, Geneva, 7-25 November 2005 (E/C.12/GC/17), GENERAL COMMENT No. 17 (2005) “The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)”.

3) UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, ‘General Comment No. 21: Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (Art. 15, Para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)’, para. 37, UN Doc. E/C.12/GC/21 (2009).

있고, 유엔 문화권 특별보고관은 2014년과 2015년 저작권 제도와 특허 제도에 관한 구체적인 정책 제안을 포함한 보고서<sup>4)</sup>를 내 놓기까지 했다.

과학·문화권은 5가지 유형의 인권(civil, political, economic, social and cultural rights) 중 문화권으로 분류하는데, 과학·문화권은 다른 인권과 마찬가지로 다면적인 권리이다. 과학·문화권은 개인의 자기개발과 관련되어 있기도 하고, 개인의 자유로운 참여를 통해 모든 사람에게 혜택을 주고 공공의 선을 위한 과학의 진보를 장려하는 제도와 관련되어 있기도 하고,<sup>5)</sup> 자아실현과 같은 자유권과도 관련이 있다.<sup>6)</sup> 과학·문화권은 앞에서 설명한 3가지 권리로 구성되어 있다는 것이 국제적으로 통용되는 견해인데,<sup>7)</sup> 현행 헌법 제22조 제1항을 고려하여 학문과 예술의 자유를 포함하는 4가지 권리로 개념화하거나, 학문과 예술의 자유는 문화생활에 참여할 권리와 과학의 진보로부터 이익을 누릴 권리에 내포된 것으로 볼 수도 있다.

## 가. 과학·문화권의 장점

정보문화 향유권에 비해 과학·문화권은 첫째, 문화권 외에 과학권까지 포괄할 수 있다는 점, 둘째, 지재권의 내재적 한계를 설정할 수 있다는 점에서 장점이 있다. 이를 통해 창작적 지식과 정보의 생산과 분배에 관한 대안적 모델을 모색할 수 있는 가능성이 있다.

그 동안 정보문화 향유권을 지재권과의 관계에서 파악할 때, 지재권은 인권 개념에는 포함되지 않는 외생 변수로 취급되었다. 그래서 인권과 지재권의 충돌(가령, 특허권과 건강권, 표현의 자유와 저작권, 프라이버시와 지재권의 집행의 충돌) 문제를 해결하기 위해 인

---

4) Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed (2014) Copyright policy and the right to science and culture (A/HRC/28/57) (이하 “UN Copyright Report 2014”), Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed (2015) Patent policy and the right to science and culture (A/70/279) (이하 “UN Patent Report 2015”).

5) Plomer, A. (2015) *Patents, human rights and access to science*, Edward Elgar Publishing, p. 34.

6) Stamatopoulou, E. (2008) The right to take part in cultural life, UN CESCR E/C.12/40/9(이하 “Stamatopoulou, 2008”), p. 37.

7) UN Copyright Report of 2014, ¶ 4.

권이 지재권 외부에서 작용하여 지재권의 무분별한 강화를 저지하는 방향으로 논의가 전개되었다.<sup>8)</sup> 이에 비해 과학·문화권은 지재권을 내부 변수로 취급함으로써 인권으로서의 지재권 또는 기본권으로서의 지재권이란 새로운 개념을 끌어낼 수 있고, 이를 통해 현행 무역 중심주의 지재권 제도에서는 도출하기 어려운 지재권의 내재적 한계를 설정할 수 있다. 요컨대, 기본권으로서의 지재권과 실정법으로서의 지재권의 경계를 정할 수 있다. 이 경계는 그 동안 현행 헌법 하에서는 전혀 고려되지 않았던 것이기도 하다.

## 4. 국제인권규범 상의 과학·문화권

### 가. 관련 조문

#### (1) 세계인권선언 제27조

##### Article 27

- ① Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.
- ② Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.

##### 제27조

① 모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하며 예술을 향유하고 과학의 발전과 그 혜택을 공유할 권리를 가진다.

---

8) 그래서 지재권과 인권의 관계에 대한 논의는 양자가 서로 충돌하느냐 아니면 조화될 수 있느냐의 이분법적 논쟁이 주를 이루었다(이러한 논쟁을 정리한 단행본으로는 Helfer, L. R. & Austin, G. W. (2011) *Human rights and intellectual property: Mapping the global interface*, Cambridge University Press (이하 "Helfer & Austin, 2011") 참조). 표현의 자유와 저작권의 저축 충돌과 그 해소 방법에 대해서는 Drassinower, A. (2015) *What's wrong with copying?* Harvard University Press (이하 "Drassinower, 2015") 참조.

② 모든 사람은 자신이 창작한 과학적, 문학적 또는 예술적 산물로부터 발생하는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다.<sup>9)</sup>

## (2) 사회권 규약 제15조

### Article 15

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone:
  - (a) To take part in cultural life;
  - (b) To enjoy the benefits of scientific progress and its applications;
  - (c) To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.
2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for the conservation, the development and the diffusion of science and culture.
3. The States Parties to the present Covenant undertake to respect the freedom indispensable for scientific research and creative activity.
4. The States Parties to the present Covenant recognize the benefits to be derived from the encouragement and development of international contacts and co-operation in the scientific and cultural fields.

### 제15조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다.
  - (a) 문화생활에 참여할 권리
  - (b) 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리
  - (c) 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리
2. 이 규약의 당사국이 그러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 조치에는 과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반조치가 포함된다.

---

9) 번역문은 <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=kkn>

3. 이 규약의 당사국은 과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유를 존중할 것을 약속한다.

4. 이 규약의 당사국은 국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력으로부터 이익이 초래됨을 인정한다.<sup>10)</sup>

## 나. 저자 조항(Author Clause)

### (1) 저자

저자(author)는 창작자(creator)와 같은 개념으로 가령 작가(writer)와 예술가(artist)는 저자 조항에 따른 보호를 누릴 수 있다.<sup>11)</sup> 하지만 과학·문화권의 저자는 저작권법의 저자와 같지는 않고, 저작권법상 보호대상이 아닌 것을 창작한 개인과 집단, 공동체도 과학·문화권의 저자로 취급될 수 있다.<sup>12)</sup> 저작권법의 보호대상이 되는 것과 아닌 것의 경계는 분명하지 않지만, 저자가 되기 위해서는 창작성과 독창성이 있어야 하기 때문에 과학·문화권의 저자가 저작권법의 저자보다 그 범위가 지나치게 확대되기는 어렵다. 저작권과 문화과학권의 또 다른 차이점은 과학·문화권에서는 저자에게 인권을 인정하는 이유가 저자와 작품 간의 인적 고리(personal link) 때문이라는 점이다. 따라서 과학·문화권의 저자는 자연인만 될 수 있고 법인은 될 수 없다.<sup>13)</sup> 업무상 저작물인 경우 법인을 저자로 인정하는 현행 저작권법과 비교하면 그 차이를 알 수 있다. 저자는 자신의 권리를 행사하여 제3자에게 이용허락할 수 있으므로 법인은 간접적인 이익을 누릴 수 있을 뿐이다.<sup>14)</sup>

---

10) 번역문은 국가인권위원회의 번역을 참조하였다.

11) General Comment No. 17, ¶ 7.

12) UN Copyright Report of 2014, ¶ 27.

13) General Comment No. 17, ¶ 7. 이러한 과학·문화권의 저자 개념을 따를 경우, 원숭이가 찍은 사진(*Natuto v. David John Slater et al.*, No. 3:2015cv04324 (N.D. Cal. 2016) 원숭이 셀카 사진 사건)이나 마이크로소프트의 인공지능이 그린 그림('The Next Rembrandt')에 대해서는 인권으로서의 저작권을 인정할 여지가 없다.

14) Abbott, F. M. (2006) TRIPS and human rights: Preliminary reflections. In F. M. Abbott, C. Breining-Kaufmann & T. Cottier (Eds.), *International trade and human rights: Foundations and conceptual issues* (World Trade Forum, Volume 5) (pp. 145-170). University of Michigan Press(이하 "Abbott, 2006"), p. 149.



## (2) 발명가

과학·문화권은 저자라는 표현만 사용하고 있으므로 발명가도 권리 주체가 될 수 있는지가 문제이다. 유엔 문화권 특별보고관은 2015년 보고서에서 특허권에 대해서는 인권 보호를 주장할 수 없다(“there is no human right to patent protection”)고 단언하였지만, 과학·문화권에서 말하는 저자에는 발명가(inventor)와 과학적 발견자(scientific discoverers)도 포함된다고 한다.<sup>15)</sup> 인권과 지재권을 연구하는 대부분의 학자들도 세계인권선언과 사회권 규약 제정 당시 특허권보다는 저작권에 더 주목하였지만,<sup>16)</sup> 특허권이나 발명을 명시적으로 제외하지는 않았고, 따라서 저자에 발명가도 포함된다고 본다.<sup>17)</sup>

하지만, 세계인권선언 제27조와 사회권 규약 제15조의 입법경위를 살펴보면 입법자들은 과학·문화권에서 발명가를 의도적으로 제외했다는 해석이 더 타당하다.<sup>18)</sup> 다만 이러한 해석론이 발명가는 과학·문화권의 저자로서의 지위를 전혀 누릴 수 없다고 주장하려는 것은 아니다. 발명가를 저자 개념으로 재해석함으로써 발명가의 권리 즉, 인권으로서의 특허권

---

15) UN Patent Report of 2015, ¶ 34.

16) Green, M. (2000) Drafting history of the Article 15(1)(c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, U.N. Doc. E/C.12/2000/15(이하 “Green, 2000”), ¶ 6; U.N. Econ. & Soc. Council, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights: Report of the High Commissioner, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/13 (2001), ¶21-22.

17) Cullet, P. (2004) Human Rights and Intellectual Property Rights: Need for a new Perspective, *IELRC working paper 2004* (이하 “Cullet, 2004”), p. 4; Chapman, A. (2002). Core obligations related to the right to health. Core obligations: Building a framework for economic, social and cultural rights (이하 “Chapman, 2002”), p. 314; Walker, S. (2006) A human rights approach to the WTO’s TRIPS Agreement, In F. M. Abbott, C. Breining-Kaufmann & T. Cottier (Eds.) *International trade and human rights: Foundations and conceptual issues* (pp. 171-180). The University of Michigan press(이하 “Walker, 2006”). 한편, Duffield and Suthersanen는 일반논평 제17호가 일관된 태도를 잃었다고 비판하며 (Duffield, G. & Suthersanen, U. (2008) *Global intellectual property law*, Cheltenham: Edward Elgar), p. 219). 인권의 주체로서의 저자와 발명가에 대한 학자들이 입장은 Yu, P. K. (2016) The anatomy of the human rights framework for intellectual property, *SMU Law Review* 69(이하 “Yu, 2016”), pp. 45-53에 잘 정리되어 있다.

18) 이에 대한 자세한 내용은 필자가 작성한 국가인권위원회의 정보인권 보고서 초안에 들어 있었지만, 인권위에서 요약·편집한 최종본에는 빠졌다. 그 이유는 알 수 없지만, 초안에 들어 있던 인용문헌 표시까지 삭제한 것은 중대한 잘못이다.

을 재구성하자는 것이다.<sup>19)</sup>

### (3) 과학적, 문학적 또는 예술적 산물/창작품

과학적·문학적·예술적 산물/창작품은 저작권에 대응하는 문학적·예술적 산물/창작품과 특허권에 대응하는 과학적 산물/창작품으로 편의상 구분할 수 있다. 하지만 과학적 산물/창작품은 특허법의 발명보다는 훨씬 더 넓은 개념으로, 특허법상 보호대상이 아닌 과학적 간행물(publication), 기술혁신, 토착민의 지식, 혁신, 관행도 포함한다.<sup>20)</sup> ‘과학적 산물/창작품’이란 표현은 과학·문화권의 대상에 발명도 포함된다는 주된 논거를 제공한다.

### (4) 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리

정신적 이익을 보호받을 권리는 저자 조항을 논의할 때 초안자들의 주된 관심 대상이었다. 지적 창작물은 저자의 개성(personality)의 표현이고, 따라서 창작물의 정신적 이익의 보호는 창작물과 저자를 이어주는 필수적인 수단으로 보았다.<sup>21)</sup> 또한 초안자들은 당시에 존재하던 국제조약 즉, 베른협약의 영향을 받았기 때문에, 저자의 정신적 이익을 보호받을 권리란 베른협약에서 인정하는 저작인격권과 유사한 것으로 해석된다.<sup>22)</sup>

물질적 이익을 보호받을 권리는 정신적 이익을 보호받을 권리에 비해 그 내용과 범위가 상대적으로 덜 명확하다. 크게 세계인권선언 제17조의 재산권과 연관시키는 입장과 사회권 규약 제11조의 ‘적당한 생활수준을 누릴 권리’와 연관시키는 입장으로 대별할 수 있다. 물

---

19) 특허권을 인권의 틀로 재구성하자는 제안은, (1) 발명을 아이디어 또는 기술적 사상이 아니라 표현의 일종으로 재구성하고, (2) 타인의 발명을 모방하지 않고 독자적으로 발명한 후발 발명자에게 저자로서의 지위를 인정하자는 것이다. 이렇게 되면 현행 특허법에 따른 특허권의 절대적 독점성은 상대적 독점성으로 완화해야 한다. 그리고 발명을 표현의 일종으로 재구성하면, 특허권은 특허청구범위의 추상적인 표현이 아니라 발명의 구체적인 실시 형태를 중심으로 권리범위를 정해야 한다.

20) General Comment No. 17, ¶ 9.

21) General Comment No. 17 ¶ 12; A/70/279, ¶ 34

22) 과학문화권의 저자에 발명가가 포함된다고 보면, 발명가의 정신적 이익을 보호받을 권리는 현행 법에서 제대로 보호받지 못하고 있다. 저작 인격권으로 인정되는 공표권, 동일성 유지권, 성명표시권은 특허법에서는 제대로 인정되지 않기 때문이다.

질적 이익을 보호받을 권리의 내재적 한계를 강조하는 학자들이나<sup>23)</sup> 유엔 인권기구는 저자가 물질적 이익을 보호받을 권리는 재산권 보다는 ‘적당한 생활수준을 누릴 권리’와 더 직접적인 연관성을 갖는다고 본다.<sup>24)</sup> 중요한 점은 재산권과 연관시키는 경우에도 현행 지재권법에서 인정하는 모든 권리가 저자의 물질적 이익을 보호받을 권리를 의미하지 않는다는 점이다. 다시 말하면, 물질적 이익이란 모든 형태의 경제적 이익을 의미하지 않으며, 경제적 효율성이나 공리주의(utilitarianism)의 목적과 물질적 이익은 다르다<sup>25)</sup>는 점이다. 조약 입법경위를 살펴보더라도, 물질적 이익은 지적 노동에 대한 보상을 요구할 권리라는 좁은 의미의 경제적 권리를 말한다.<sup>26)</sup> 과학·문화권의 저자 조항에서 인정되는 물질적 이익을 보호받을 권리를 이렇게 해석할 경우, 배타적 권리를 중심으로 하는 현행 지재권 제도를 보상 청구권과 같은 채권적 권리로 변용하는 제도 개혁의 이론적 근거가 될 수 있다.

#### 다. 문화생활에 참여할 권리

문화생활에 참여할 권리가 기본적 인권이라고 하려면, 특히 모든 사람이 국가를 상대로 일정한 요구할 청구권을 가진다고 하려면, 문화생활이 무엇인지 특정해야 한다. “문화”와 “문화생활”은 외연이 불분명하고 복합적이기 때문에 그 범위가 매우 넓다.<sup>27)</sup> “문화생활”에서 말하는 “문화”는 대중문화와 대비되는 의미의 고급 문화나 예술만을 의미하지 않는다. 세계인권선언과 사회권 규약 초안자들은 문화를 고급 문화로 좁게 이해했으나,<sup>28)</sup> 그 후 유

---

23) Mary Wong (2009) Toward an Alternative Normative Framework for Copyright: From Private Property to Human Rights, 26 *Cardozo Arts & Ent. L. J.* 775(이하 “Wong, 2009”), p. 44; Amani, B. (2009) *State agency and the patenting of life in international law: Merchants and missionaries in a global society*, Farnham: Ashgate, pp. 196-8.

24) General Comment No. 17, ¶15; A/70/279, ¶ 10.

25) Wong, 2009, p. 46.

26) Yu, P. K. (2004) Introduction—Intellectual Property at a Crossroads: Why History Matters, *Loy. LAL Rev.*, 38, pp. 1087-1088; Cullet, 2007, p. 409 (“this provision should not guarantee a monopoly rent, but rather only basic material compensation for effective costs incurred in developing a new scientific, literary, or artistic production and to foster a decent standard of living”).

27) Thornberry, P. (2008) Cultural rights and universality of human rights, Background paper for Day of General Discussion on the right to take part in cultural life, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Geneva, 8 May 2008 (E/C.12/40/15), p. 4.

엔기구는 문화 개념을 확대하였다.<sup>29)</sup> 유엔 사회권 위원회는 2008년 5월 사회권 규약 제15조 제1항(a)의 문화생활에 참여할 권리에 관한 논의를 시작했고, 이를 토대로 2009년 12월 일반논평 21호를 발표했는데, 일반논평 21호에 따르면, “문화생활”에서 말하는 문화는 인류학적 관점의 문화 즉, 과거와 현재 그리고 미래에 걸쳐 전개되는 역사적이며 동태적인 ‘살아 움직이는 과정’을 의미한다.

일반논평 제21호는 인류학적 관점의 문화 개념에 기초하여,<sup>30)</sup> 문화를 “생활양식, 언어, 구술 문학, 전기 문학, 음악, 노래, 비언어적 의사소통, 종교 또는 신념체계, 의례, 의식 (ceremonies), 운동, 놀이, 생산방법 또는 기술, 자연적 또는 인위적 환경, 음식, 의복, 주거, 미술, 관습, 전통 등으로서, 이를 통해 개인이나 집단, 공동체가 그들이 인간임을 표현하고 존재 의미를 부여하며 그들의 삶에 영향을 미치는 외부 작용에 대한 반응으로 표현되는 세계관을 정립하는 것 ... 개인이나 집단, 공동체의 경제적, 사회적, 정치적 가치와 행복 가치를 정립하고 반영하는 것”으로 넓게 정의한다. 문화를 이렇게 광의로 정의하면, 토착민들이 자신의 문화적 전통에 따라 생활하고 이를 보전·전승할 권리가 자연스럽게 보편적 인권의 하나로 인정될 수 있다.

그런데 문화생활 또는 문화를 너무 넓게 정의하면 인권으로서의 문화생활에 참여할 권리는 그 외연이 지나치게 넓어져 이를 파악하기가 어렵다는 문제가 있다. 이 문제는 “참여”의 의미를 좀 더 명확하게 함으로써 극복할 수 있는데,<sup>31)</sup> 사회권 이사회는 일반논평 21호에서 문화생활에 참여할 권리가 세 개의 핵심 요소, (i) 문화생활에 참가(participation),<sup>32)</sup>

---

28) Doners, Y. (2008) Cultural life in the context of human rights. Background paper for Day of General Discussion on the right to take part in cultural life, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Geneva, 8 May 2008(E/C.12/40/13), p. 4.

29) 예컨대, 1976년 유네스코의 권고(UNESCO (1976) Recommendation on participation by the people at large in cultural life, UNESCO Doc. 19 C/Resolutions, ¶ 1.3(a)와 1992년과 2008년에 열린 Day of General Discussion 참석자들은 유네스코의 문화다양성 선언(UNESCO Declaration on Cultural Diversity)에 정의되어 있는 광의의 문화 개념을 지지하였다.

30) Romainville, C. (2015) Defining the right to participate in cultural life as a human right, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 33(4), 405-436.(이하 “Romainville, 2015”), p. 426.

31) Shaver & Sganga 2009, 646.

32) 사회권 규약 제15조는 문화생활에 참여할 권리를 영문 “take part in”으로 표현하고 이를 구성하는

(ii) 문화생활에 접근(access), (iii) 문화생활에 기여(contribution)로 구성된다고 한다.<sup>33)</sup>

여기서 참가는 문화적, 종교적, 사회적, 경제적 생활에 참여하는 일반적 의미 뿐만 아니라 관련 정책 결정에 의미있는 참가와 같은 적극적인 의미도 갖는다.<sup>34)</sup> 접근(access)은 자신의 문화를 알고 이해하며 교육과 정보를 통해 다른 사람의 문화를 이해하는 것을 포함한다.<sup>35)</sup> 기여는 “공동체의 정신적, 물질적, 지적, 감정적 표현”을 창작하는 활동에 관여할 권리를 포함한다.<sup>36)</sup> 이 3가지 요소 중 지재권과의 관계에서는 ‘접근’이 가장 핵심이며, 문화생활에 참여할 권리를 인권의 하나로 규정하자는 제안자들에게 가장 필수적이었다.<sup>37)</sup> 뒤에서 설명하는 ‘과학권’과 함께 문화생활에 참여할 권리를 가장 잘 표현하는 용어는 지식 접근권(right to access to knowledge)이라 할 수 있다.<sup>38)</sup> 모든 사람이 문화에 대한 권리를 갖는다는 말은 모든 사람은 지식, 예술, 문학 작품에 접근할 권리를 가지며,<sup>39)</sup> 이러한 접근을 제약하는 지재권의 속성은 문화권과 근본적이고 체계적인 긴장 관계를 형성한다.

평등과 비차별을 기준으로 할 때, 문화생활에 참여할 권리를 완전하게 실현하기 위한 필요 조건은 다음과 같다.<sup>40)</sup>

(a) 이용가능성(availability): 모든 사람이 누리고 혜택을 볼 수 있도록 개방된 문화 자산과 서비스가 존재해야 한다. 여기에는 도서관, 박물관, 극장, 영화관, 운동 경기장, 전통문

---

요소의 하나로 participation이란 영문 표현을 사용하는데, 두 표현이 서로 다른 의미를 뜻하지는 않는다. 한글 표현에서는 양자를 구별하기 위하여 각각‘참여’, ‘참가’라고 하였다.

33) General Comment No. 21, ¶ 15.

34) Thornberry, 2008, p. 7.

35) General Comment No. 21, ¶ 15.

36) General Comment No. 21, ¶ 15.

37) Romainville, 2015, p. 433.

38) Submission by the Information Society Project at Yale Law School to CESCR (41th Sessions, 3-21 November 2008), p. 1.

39) Boutros-Ghali, B. (1970) The right to culture and the Universal Declaration of Human Rights. In UNESCO (Ed.), *Cultural rights as human rights*, p. 73.

40) General Comment No. 21, ¶ 16.

화를 포함한 문학, 모든 형태의 미술, 문화적 교류에 필수적인 열린 공간(공원, 광장, 거리), 자연의 선물(바다, 공원, 강, 산, 숲, 자연보호구역(식물과 동물 포함)으로서 국가들에게 그들만의 특성과 생물다양성을 부여하는 것, 무형의 문화 자산 가령 언어, 관습, 전통, 믿음, 지식, 역사, 가치와 같이 정체성을 형성하고 개인과 공동체의 문화 다양성에 기여하는 것이 포함된다. 이러한 문화 자산 가운데 특히 가치가 있는 것은 다양한 집단, 소수자와 공동체들이 공통 영역을 자유롭게 공유할 수 있는 경우에 생기는 생산적인 문화간 교류이다.

(b) 접근성(Accessibility): 접근성은 개인과 공동체가 도시나 농촌 지역이든 물리적 및 재정적 한도 내에서 문화를 차별없이 최대한 즐길 수 있도록 하는 효과적이고 구체적인 기회를 말한다. 이런 점에서 노인이나 장애인이나 빈곤 속에서 사는 사람에 대한 접근이 제공되고 촉진되어야 한다. 접근성은 또한 모든 사람이 자신이 선택한 언어로 문화의 산물에 관한 정보를 추구하고 수용하며 공유할 권리와 공동체가 표현할 수단과 전파할 수단에 접근하는 것을 포함한다.

(c) 수용성(Acceptability): 수용성은 문화적 권리의 향유를 위해 국가가 채택하는 조치나 프로그램, 전략, 정책, 법률이 관련된 개인이나 공동체가 수용할 수 있는 방식으로 채택되고 집행되어 한다는 것을 수반한다. 이런 점에서, 문화 다양성을 보호하는 국가의 조치 등의 수용성을 보장하기 위해서는 관련된 개인이나 공동체와의 협의가 이루어져야 한다.

(d) 적응성(Adaptability): 적응성은 문화생활 영역에서 국가가 채택하는 조치나 프로그램, 전략, 정책, 법률의 유연성과 관련성을 말하며, 이는 개인과 공동체의 문화 다양성을 존중해야 한다.

(e) 적절성(Appropriateness): 적절성은 특정 문화 양식이나 맥락에 알맞고 적절한 방식, 다시 말해 소수자나 토착민을 포함한 개인이나 공동체의 문화와 문화적 권리를 존중하는 방식으로 인권이 실현되는 것을 말한다. 사회권 위원회는 식량권, 건강권, 주거권, 교육권에 대한 이전의 일반논평에서 문화적 적절성(cultural appropriateness 또는 cultural acceptability or adequacy)이란 개념을 수차례 언급하였다. 권리가 실현되는 방식은 문화생활과 문화 다양성에도 영향을 줄 수 있다. 사회권 이사회는 이 점에서 문화적 가치 특히

식량과 식량 소비, 물의 이용, 건강과 교육 서비스가 제공되는 방식, 주거 시설이 설계되고 건축되는 방식에 연관된 가치를 최대한 고려해야 한다는 점을 강조하고자 한다.

## 라. 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리

이 권리는 국제인권규범에 인권의 하나로 명시된지 반세기가 넘었지만 거의 주목을 받지 못하는,<sup>41)</sup> 가장 소외된(neglected) 권리라 할 수 있다. 사회권 규약 제15조에 열거된 세부 권리 중 아직 일반논평 수준의 권위있는 해석이 나오지 않은 유일한 분야이기도 하다.<sup>42)</sup>

### (1) 과학, 과학의 진보 및 그 응용

과학의 개념에 대해서는 이것이 단순히 기술이나 자연계의 지식과 같은 좁은 의미가 아니라 사회과학을 포함한 모든 분야에서 검증과 반박이 가능한 지식을 포함하는 넓은 의미이다.<sup>43)</sup>

### (2) 이익을 향유할 권리

이익은 물질적 이익과 비물질적 이익 모두를 말한다. 비물질적 이익이란 인권의 전체 구조에 직접적인 위협을 주거나<sup>44)</sup> 과학적 방법론과 도구에 위협을 주는 편견(가령 인종 편견)의 제거를 포함한다.<sup>45)</sup> 이익의 향유는 비차별적으로 적용되어야 하는데, 소수자나 취약 계층뿐만 아니라 과학적 진보 과정에 참여하지 않은 사람에게도 적용된다. 세계인권선언 제정 당시 프랑스 대표였던 Cassin이 설명한 것처럼 모든 사람이 과학적 진보에 동일한

---

41) Chapman, A. & Wyndham J. (2013) A human right to science, *Science* 340(6183), p. 1291; London, L., Cox, H. & Coomans, F. (2016) Multidrug-resistant TB: Implementing the right to health through the right to enjoy the benefits of scientific progress, *Health and Human Rights Journal*, 18(1), 25-41, p. 26.

42) Yu, 2016, p. 41.

43) Human Rights Council, A/HRC/20/26 (14 May 2012), ¶ 24.

44) Commission on Human Rights. (1951). Summary Record of the Two Hundred and Twenty-Eighth Meeting, Seventh Session, 5 May 1951, (E/CN.4/SR.228, Geneva), p. 11.

45) Human Rights Council, A/HRC/20/26, ¶¶ 22, 24.

역할로 기여하지는 않았지만, 과학적 진보로부터 이익에 참여할 권리를 가진다.<sup>46)</sup> 이것이 갖는 현대적 의미는 바로 분배정의(distributive justice)와 적극적 조치(affirmative actions)<sup>47)</sup>이다. 요컨대, 과학권에서 말하는 ‘이익을 향유할 권리’는 이른바 낙수효과(trickle-down effect)에 의해 과학적 진보로 인한 혜택이 돌아올때까지 기다릴 권리로 축소되지 않는다.<sup>48)</sup> 따라서 가령 인격의 완전한 실현을 위해 필수불가결한 의약품을 공급받을 수 있도록 요구할 권리도 과학권에 포함된다.<sup>49)</sup>

이익을 향유할 권리의 또 다른 함의는 과학과 그것의 활용에 관한 정책결정 과정에 적극적으로 참여할 권리이다.<sup>50)</sup> 정책결정 과정에서 참여할 권리가 중요한 이유는 과학권이 개인에게 과학적 진보의 결과물에 대한 적극적인 청구권을 인정하지 않기 때문이다.<sup>51)</sup> 과학적 진보의 이익은 과학의 발전과 혁신만으로는 보장되지 않고 과학적 지식이나 산물에 대한 접근을 제약하는 장애물을 제거함으로써 비로소 보장될 수 있다. 이런 점에서 통상 규범을 매개로 진행되는 지재권 제도의 세계화는 과학권과 충돌을 야기한다.

### (3) 베니스 선언문

유네스코는 과학의 진보로부터 이익을 볼 권리에 대한 전문가 회의를 2007년부터 매년 개최하여 2009년 베니스 선언문을 발표하였다.<sup>52)</sup>

---

46) Morsink, J. (1999) *The Universal Declaration of Human Rights: Origins and intent*, University of Pennsylvania Press (이하 “Morsink, 1999”), p. 219.

47) Chapman, 2009, p. 14.

48) Helfer & Austin, 2011, p. 237.

49) Morsink, 1999, p. 219.

50) Venice Statement, ¶ 10 (“The right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications may create tensions with intellectual property regime, which is a temporary monopoly with a valuable social function that should be managed in accordance with a common responsibility to prevent the unacceptable prioritization of profit for some over benefit for all.”)

51) London, Cox & Coomans, 2016, p. 28.

52) UNESCO, Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications (2009).



베니스 선언문은 세계화 시대 지식 생산의 가속화는 인권에 긍정적인 영향과 부정적인 영향을 동시에 주며 특히 국가들간의 불평등과 세대간 불평등을 줄 수 있다는 문제인식을 공유한다. 가령 식량 생산의 경우 곡물의 생산량은 증가하였지만 곡물 다양성은 감소했고 농민과 거대 곡물생산자간의 격차는 더 심화되었다. 그리고 의약품 분야의 과학적 진보는 질병 치료에 기여했지만, 가난한 나라의 수 많은 환자들의 건강상의 필요에 따라 의약품 개발이 이루어지지 않고 시장에서의 성공 여부로 의약품이 개발되기 때문에 건강권에 영향을 준다. 또한 정보 통신 기술의 발달은 교육, 표현의 자유, 무역의 기회를 확대하였지만, 이와 동시에 “디지털 격차”를 심화하고 프라이버시 침해와 검열을 조장하는 문제를 낳는다. 연구개발에 필요한 기반시설이나 자원은 국가들 사이에 심각하게 차이가 있기 때문에, 과학적 진보의 가속화는 과학 기술 선진국과 후진국 간의 격차를 더 벌려놓았다.

베니스 선언문은 과학이 다른 맥락에서는 다른 의미와 함의를 가지며 오늘날 인권에 대한 심각한 과제를 던져주고 있다고 하면서, 특히 주목해야 하는 5개 과제를 제시한다. 첫째, 과학적 지식, 과학적 진보의 본질을 명확히 해야 하고, 학문의 자유와 다른 인권의 보호간의 충돌을 누가 판단하고 관련 정책과 자원 배분을 누가 결정하는지가 중요하다. 또한 과학의 진보와 응용으로부터 혜택을 볼 개인의 권리가 존중되어야 하지만, 이 혜택을 공유할 공동체의 권리도 마찬가지로 존중되어야 한다. 둘째, 과학은 단순히 특정 주제에 관한 지식을 늘리고 필요한 자료를 수집하며 가정을 검증하는 것이 아니기 때문에, 연구의 자유는 과학의 발달에서 핵심 요소이다. 셋째, 국가와 기업 그리고 과학 공동체는 연구의 자유와 과학적 지식의 확산을 보장해야 하고, 전세계적 관점에서 과학이 활발하지 않은 국가의 역량 배양을 적극적으로 추진해야 한다. 넷째, 과학권은 지재권 제도와 갈등을 낳을 수 있는데, 지재권은 가치있는 사회적 기능을 갖는 일시적 독점권으로서 일부의 이윤을 모두를 위한 혜택보다 더 우위에 두지 않도록 관리되어야 한다. 다섯째, 사회적 규약 제15조1(b)의 문화생활에 참여할 권리에서 말하는 “참여”는 과학권에서 말하는 “향유”와 구별해야 한다. “향유”는 과학적 진보와 응용의 혜택을 실제로 누린다는 의미이다. 과학적 진보에 참여하는 것은 그 자체로 가치있는 권리이지만, 과학의 혜택에 대한 향유는 평등하게 이루어져야 하며, 이 둘은 서로 대체할 수 있는 권리가 아니다. “향유”할 권리는 “참여”할 권리에 입각한 것이 아니고, 특히 생명권이나 건강권, 식량권과 같은 기본적인 권리에 직접적인 위협이 있는 경우에는 과학의 진보와 응용으로부터 실제로 혜택을 볼 권리는 독립적으로 중요하게 취급해야 한다.

인권의 존중, 보호, 실현의 의무와 관련하여 국가는 과학권 “존중”을 위해, (a) 과학 연구와 창작 행위에 필수불가결한 자유, 가령 사상의 자유, 의견을 표명할 자유, 그리고 모든 종류의 사상과 정보를 추구하고 수용하면 전달한 자유를 존중해야 하고, (b) 과학자들이 전문 학회나 연구단체를 결성하고 여기에 참여할 권리를 존중해야 하며, (c) 국경을 넘어서 과학자들이 공동체를 통해 협력하고 정보와 연구 성과를 자유롭게 교환할 자유를 존중해야 하고, (d) 과학과 기술의 사용이 인권이나 다른 기본적 자유의 향유를 방해하거나 제한하지 않도록 적절한 조치를 취해야 한다. 또한, 국가는 과학권 “보호”를 위해, (a) 제3자가 인권과 인간으로서의 존엄을 훼손하는 데에 과학과 기술이 이용되는 것을 방지할 조치를 취하고, (b) 공적 주체나 사적 주체의 연구 활동에 관한 인권 특히, 정보에 대한 권리와 자유의지에 따른 합의에 대한 권리를 보호해야 한다. 국가는 과학권 “실현”을 위해 (a) 기본적 인권과 합치하는 방식으로 법률 체계와 정책 체계를 채택하고 과학과 기술의 발달과 확산을 촉진할 제도를 설립해야 하며, (b) 소외계층의 수요를 충족하는 데에 필요한 조치를 포함하여 비차별적인 방식으로 과학과 그 응용의 혜택에 대한 접근을 촉진해야 하고, (c) 과학과 기술의 유해한 영향을 감시하고 그 결과를 투명하게 공중에게 알리고 효과적으로 대처해야 하며, (d) 모든 사람에게 혜택이 돌아가도록 과학 기술 분야의 국제협력과 지원을 강화하고 이와 관련된 국제법에 따른 국가의 의무를 준수해야 하고, (e) 과학 기술과 그 발전에 관한 정책결정에 공중이 참여할 기회를 제공해야 하며, (f) 교육 제도의 모든 단계에서, 특히 공립학교에서, 연구활동에 필요한 기술 계발이 가능하도록 효과적인 교과과정을 시행해야 한다.

“유네스코의 대표로 초안작업에 참여했던 하벳(Havet)은 모든 사람이 과학의 혜택을 나눌 수 있는 권리는 다른 많은 인권의 행사를 상당한 정도로 결정짓는 요소이라고 주장했으며 이에 대하여는 별다른 이견이 없”이 과학권이 채택되었고, “당시의 사회·정치적 상황을 고려할 때 문화와 과학에 대한 권리는 단지 공허한 수사가 아니라 ... 과학을 포함한 문화에의 접근과 문화생활에의 참여가 인권의 신장을 위하여 필수적인 권리이며 인간의 여러 다른 인권을 결정짓는 중요한 요소임을 인정한 것이었다”.<sup>53)</sup>

53) 양희진 (2011) 정보문화향유권과 저작권 (국가인권위원회 정보인권 보고서용 초안, 미간행), 10면.

## 5. 과학·문화권 관련 입헌례

### 가. 분석 범위와 방법

과학·문화권 관련 입헌례는 유엔 회원국 193개국 중 비교헌법 프로젝트(Comparative Constitution Project)의 사이트<sup>54)</sup>에서 영문 헌법을 확인할 수 있는 192개국을 대상으로 하고, 여기에 유럽연합의 기본권 헌장과 인권협약<sup>55)</sup>을 포함시켰다. EU를 포함한 193개국 헌법과 기본법을 모두 다 조사하기에는 시간이 부족하여 편의상 인구 1천만 명 미만인 일부 국가는 제외하되, 유럽연합 회원국과 유엔 기준 선진국(Developed Region)<sup>56)</sup>에 해당하는 경우에는 인구수와 관계없이 분석 대상에 포함시켰다.

이렇게 선정된 총 150개국 헌법 중 위 사이트에서 최신 헌법으로 분류된 헌법 조문을 분석하되, 일부 특이한 사례(가령, 2016년 개헌을 통해 지재권 조항을 제외한 태국)는 포함시켰다. 헌법 조문만으로는 의미를 알기 어렵거나 애매한 경우에는 해당 국가에서 제공하는 정보와 관련 논문을 참조하였다.

분석 방법은 과학·문화권의 3요소가 개별국 헌법과 기본법에 어떻게 반영되어 있는지 조사하는 것인데, 헌법 전문에 추상적인 표현만 있는 경우와 문화생활에 참여할 권리와 과학 권에 대해 남녀 차별 금지, 청소년이나 노년, 토착민 등 소외계층 보호를 주된 취지로 하는 경우는 제외했다. 개인에게 직접 권리를 인정하지 않는 경우에도 국가에게 문화생활의

---

54) [www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org)

55) Charter of Fundamental Rights of the European Union, European Convention on Human Rights

56) 선진국과 개도국에 대한 분류 기준이 정립되어 있지만 ‘선진국’이란 표현에도 동의하지 않지만, 유엔은 1991년 표준국가코드(M49 코드)를 부여할 때 “Developed Region”이란 개념을 사용했고 지속가능 개발 목표(Sustainable Development Goals)에도 사용되고 있다. 통계의 편의상 사용한다는 유엔은 2018년에도 같은 기준으로 국가를 분류하는데, 사이프러스(Cyprus)와 이스라엘(Israel)이 개도국으로 선진국으로 변경된 것을 제외하면 1991년과 동일하다(2018년 기준으로 총 48개국). 자세한 것은 United Nations, Statistics Division, Methodology: Standard country or area codes for statistical use (M49), <https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/#fn4> 참조.

참여를 보장할 의무를 부여하거나 과학의 진보를 촉진할 의무 또는 그 결과물의 향유를 보장할 의무를 부여하는 경우에는 과학·문화권을 인정하는 예로 분류하였다.

분석 대상 150개국 중 정보문화 향유권만 헌법에 둔 예(즉, 저자 조항을 제외한 과학·문화권의 나머지 2개 요소가 헌법에 포함되어 있는 예)는 13개였고, 저자 조항을 포함한 3개 요소의 과학·문화권을 헌법에 둔 예는 36개였다. 저자 조항의 포함 여부는, 세계인권선언과 사회권 규약에 헌법과 동일한 효력을 인정하는 문구를 둔 경우<sup>57)</sup>에는 포함시키고(국내법과 동일한 효력을 인정하는 경우에는 제외), 입법 재량으로 규정하거나 연방의 권한으로 규정하는 경우에는 제외하였다(멕시코). 입법 재량이나 연방 권한 형식으로 지재권 조항을 둔 대표적인 예는 미국인데, 국내에서는 미국 헌법이 지재권 보호를 인정하는 예로 취급하고 우리 건국헌법 당시 입안자들도 그렇게 인식하였지만, 미국 헌법에서 지재권 조항은 연방 의회의 재량일 뿐이고(즉, 입법 의무가 없고), 개인에게 지재권에 대한 권리를 직접 부여하지도 않기 때문에 헌법상 지재권이 인정되는 입헌례로 보기 어렵다.

○ **과학·문화권을 헌법에 둔 나라(36개국):** Afghanistan, Albania, Andorra (indirectly, UDHR), Argentina, Azerbaijan, Belarus, Bhutan, Bolivia, Bosnia and Herzegovina (indirectly, ICESCR), Brazil, Burundi (indirectly, UDHR + ICESCR), Chad, Colombia, Dominican Republic, Ecuador, Ethiopia, Guatemala, Kenya, Kosovo (indirectly, UDHR), Lithuania, Macedonia, Moldova, Mongolia, Montenegro, Nepal, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Portugal, Serbia, Syrian Arab Republic, Tunisia, Ukraine, Venezuela, Viet Nam.

○ **정보문화 향유권을 헌법에 둔 나라(13개국):** Bahrain, Benin, Cuba, Indonesia, Iraq, Mexico, Morocco, Poland, Saudi Arabia, Switzerland, Thailand 2017, Uzbekistan, Zimbabwe.

---

57) 가령, Bosnia and Herzegovian 1995 (rev. 2009) 제2조 제2항 Burundi (2005) 제19조 “Universal Declaration of Human Rights ... are an integral part of the Constitution)

## 나. 저자 조항의 유형별 분석

과학·문화권의 인정 여부와 상관없이 저자 조항을 헌법에 둔 입헌례는 먼저 앞에서 설명한 것처럼 연방국가에서 연방권력과 지방권력간의 권한 배분의 문제로 다루거나, 3권 분립에서 행정부 또는 의회의 권한으로 규정한 경우는 그것이 지재권 법률의 입법을 의무화하거나 법적 보호 그 자체를 의무화하지 않은 경우에는 지재권이 헌법상 보장된 것으로 분류하지 않았다. 그리고 헌법에는 명시적인 표현이 없으나 해석론 또는 판결례에서 저자의 권리 또는 지재권을 재산권의 하나로 인정하는 국가는 제외하였다. 다만, 지재권을 재산권의 하나로 헌법 조문에 명시한 경우에는 포함시켰다.<sup>58)</sup> 재산권 보호를 제외한 이유는 2가지다. 첫째 일반 재산권과 지재권의 차이 때문이다. 둘째, 재산권 제한과 관한 법리가 거의 모든 입헌례에서 나타나지만, 지재권의 제한의 법리는 이것과 본질적으로 차이가 있기 때문이다.

이 기준에 따라 분류하면 헌법에 저자 조항을 두고 있는 나라는 EU 포함 65개국이고, 두지 않는 나라는 81개국이다. 나머지 4개국은 포함 여부가 명확하지 않았다.

저자 조항은 둔 입헌례: 65 (43.3%).

저자 조항을 두지 않은 입헌례: 81 (54.0%).

애매한 예: 4 (2.7%).

저자 조항을 둔 65개국 헌법 중 국제인권법의 과학·문화권처럼 저자만 명시하는 예는 15개국이고 저자 외에 발명에 대한 권리, 지재권(intellectual property)이란 용어를 사용하는 예가 더 많다. 저자 조항은 두는 형식도 다양한데, 우리 헌법처럼 학문과 예술의 자유와 같은 조문에 입헌한 예가 가장 많고, 독자 조항으로 두는 예, 지재권 조항에 명시하는 예,<sup>59)</sup> 표현의 자유 또는 정보 자유 조항에 입헌한 예<sup>60)</sup> 등이 있다.

---

58) 가령, 아르메니아 헌법 제60조(The Right to Property) 제7항 지적재산은 법률로 보호된다(Intellectual property shall be protected by law), 네덜 헌법 제25조 (Right to Property) 제1항 (For the purpose of this Article, "property" means all types of movable and immovable property and the word also includes intellectual property).

59) El Salvador (1983) Art. 103, Chart of EU Art. 17.

#### 다. 유럽연합 회원국의 저자 조항

EU 회원국 28개국 중 17개국(60.7%)은 지재권 조항이 헌법이나 기본법에는 없고(재량권 조항 2개국 - 독일, 오스트리아),<sup>61)</sup> 11개국(37.9%)만 지재권 조항을 두고 있다. 지재권 조항이 있는 11개국 헌법도 저자 또는 저작권만 대상으로 하는 예(에스토니아,<sup>62)</sup> 포르투갈<sup>63)</sup>, 발명이 포함될 여지를 둔 예(체코, 리투아니아), 발명이나 특허를 명시한 예(불가리아 - copyright and inventor's right, 라트비아 - copyright and patent, 슬로베니아 - copyright and other rights ... invention), 저작물이나 발명을 명시하지 않고 지재권 용어

---

60) Spain(1978) Art. 20, Liberia(1984) Art. 15(e), Central Africa (2004) Art. 13 등.

61) Austria, Belgium, Cyprus, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Luxemburg, Malta, Netherlands, Poland, Romania, UK, Denmark.

62) 에스토니아 헌법 제39조 “An author has the inalienable right to his or her work. The state shall protect the rights of the author”.

63) 포르투갈 헌법 제42조(Freedom of Cultural Creation) “1. Intellectual, artistic and scientific creation shall not be restricted. 2. This freedom shall comprise the right to invent, produce and publicise scientific, literary and artistic works and shall include the protection of copyright by law.”(다른 영문 번역으로는 2. This freedom includes the right to originate, produce and disseminate scientific, literary or artistic works, and includes legal protection for copyright (<http://www.ces.es/TRESMED/docum/por-cttn-ing.pdf>). 포르투갈 헌법 제42조에 대해 세계지적재산권기구는 지재권을 인정하는 조항이라고 하지만(<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5452>), 포르투갈 헌법 제42조 제2항에서 과학적, 문학적, 예술적 작품을 발명, 생산, 공표할 권리는 창작할 권리를 말할 뿐 창작물에 대한 보호를 의미하지 않는다는 점에서 이를 지재권 인정 조항으로 보기 어렵다(같은 취지: Torremans, P. (2015, pp. 213-214) Copyright (and other intellectual property rights) as a human right, In P. Torremans (Ed.), *Intellectual Property and human rights* (Kluwer Law International): “The same kind of balance between various human rights is also found in a slightly different context when attention is turned to National Constitutions and the way in which they protect Copyright as a Human Right. Some of them such as the Swedish [fn 75 Chapter 2, §19 of the Swedish Constitution of 1 January 1975] and the Portuguese [fn 76 Article 42 of the Portuguese Constitution of 2 April 1976] Constitutions have a direct copyright clause, but most of them protect as a Human Right by bringing aspects of it under other constitutional provisions covering other fundamental rights. Ramalho, A. (2016) *The competence of the European Union in copyright lawmaking: A normative perspective of EU powers for copyright harmonization* (Springer): “At the level of national constitutions, see Article 42(2) of the Portuguese Constitution, which defines the protection of copyright itself as a fundamental right” at The competence of the European Union in copyright lawmaking: A normative ... p. 96 fn53). At the same page “it should be noted that copyright as such, even today, barely appears in the realm of fundamental rights.”).

를 사용하는 예(크로아티아)<sup>64</sup> 등으로 나눌 수 있다.

## 라. Developed Region

유엔 기준 선진국의 경우 저자 조항을 두지 않은 예가 27개국(55.1%), 둔 예가 22개국(44.9%)였다.

Yes	None
1) 알바니아	1) 호주(의회 재량 - copyright, patent, design, TM)
2) Andorra (애매, UDHR의 헌법상 지위)	2) 오스트리아(연방 재량 - 저작권, 특허, 디자인, 상표)
3) 벨라루스 (51조, IP)	3) 벨기에
4) 보스니아 (간접, 국제인권법)	4) 캐나다(의회 재량)
5) 불가리아 (inventor's right + copyrights)	5) Cyprus
6) Croatia (ICESCR과 유사)	6) 덴마크
7) 체코	7) 핀란드
8) 에스토니아(author's inalienable right)	8) 프랑스
9) 라트비아 (copyright + patent)	9) 독일(연합 입법 재량)
10) Liechtenstein (copyright in property, patent: unclear)	10) 그리스
11) 리투아니아 (author, similar to ICESCR)	11) 헝가리
12) Macedonia (intellectual creative work)	12) Iceland
13) Moldova (IP)	13) Ireland (재산권에서 지재권은 제외되는 듯)
14) Montenegro (author)	14) 이스라엘
15) Portugal (copyright as a form of	15) 이탈리아 (재량권 여부는 불명확)
	16) 일본
	17) Luxembourg
	18) Malta

64) "protection of moral and material rights deriving from scientific, cultural, artistic, intellectual and other creative activities shall be guaranteed"

freedom)	
16) 러시아 (similar to ICESCR, but using IP)	19) Monaco
17) Serbia (author)	20) Netherlands
18) Slovakia (IPRs)	21) New Zealand
19) Slovenia (copyright + other from invention)	22) Norway
20) Spain	23) Poland
21) Sweden (only copyright)	24) Romania
22) Ukraine (IP)	25) Switzerland
	26) 영국
	27) 미국 (연방 입법 재량)

## 6. 현행 헌법과 과학문화권

과학문화권과 직접 관련된 조문은 헌법 제22조라 할 수 있다. 헌법 제22조 제1항은 학문과 예술의 자유를 제2항은 저작자, 발명가, 과학기술자, 예술가의 권리 보호를 국가의 과제로 규정하고 있다.

헌법 제22조 제2항에 대해 지재권 보호의 헌법적 근거라고 하지만, 모든 지재권을 대상으로 하지 않고 창작을 전제로 한 권리 보호로 한정된다.<sup>65)</sup> 그리고 저작자, 발명가 외에 과학기술자와 예술가를 언급하고 있기 때문에 지재권 보호의 근거 조항이기만 한 것은 아니다.<sup>66)</sup>

헌법 제22조는 건국헌법 당시부터 존재하였는데, 과학기술자는 1987년 개정헌법에서 추

65) 박성호 (2007) 지적재산권에 관한 헌법 제22조 제2항의 의미와 내용, 법학논총 (제24집 제1호) (이하 “박성호 2007”), 한양대학교.

66) 헌재결 1997. 3. 27. 93헌마159, 판례집 9-1, 344 [기각] (엔지니어링技術振興法施行規則 제3조 제1항 제2호 違憲確認) “헌법 제22조 제2항은 “저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다.”고 규정하고 있는데, 기술사는 국가기술자격법에 의한 기술자격검정을 거친 국가최고의 기술자격면허를 받은 자이므로 헌법의 보호대상인 과학기술자에 속한다고 할 수 있다.”



가되었다.<sup>67)</sup> 이 조항은 바이마르 공화국 헌법<sup>68)</sup>의 영향을 받은 것으로,<sup>69)</sup> 제헌 국회는 “과학, 예술, 기술의 발달을 조장하기 위하여 본조를 설치”하였다고 한다.<sup>70)</sup>

헌법 제22조 제2항에 관한 헌법재판소의 결정은 많지 않으나, 재산권 보장에 관한 제23조 외에 제22조 제2항에서 저작자·발명가의 권리를 법률로 보장한 것은 재산권에 더해 저작자·발명가의 권리를 중첩 보호하려는 취지라는 것이 헌법재판소의 입장이고,<sup>71)</sup> 헌법학계의 통설도 이와 같다고 한다.<sup>72)</sup> 문제는 제2항에서 “저작자, 발명가, 과학기술자, 예술가의 권리는 법률로써 보호한다”고 하여 법률형성권을 무제한으로 인정하고, 헌재도 기본권으로서의 지재권 또는 인권으로서의 지재권과 실정법상의 권리를 구분하지 않는다는 점이다.

대표적인 예로 식품에 “음주전후, 숙취해소 등 음주를 조장하는 내용”의 표시를 금지한 식약청 고시에 대해, “숙취해소용(宿醉解消用) 천연차(天然茶) 및 그 제조방법”의 특허권자의 헌법상의 권리를 침해한 것으로 본 사건이다.<sup>73)</sup> 이 사건에서 청구인(특허등록 제 181168호의 등록특허권자)은 위 고시 규정이 청구인들의 재산권, 발명가의 권리, 직업행사

---

67) 이규홍·정필운 (2010) 헌법 제22조 제2항 관련 개헌론에 관한 소고 - 지적재산권권 조항의 재정립에 관하여, 법조 59권 11호, 법조협회(이하 “이규홍·정필운 2010”), 31면.

68) 1919년 바이마르 헌법 제158조 제1항 “정신적 노작과 저작자, 발명가 및 예술가의 권리는 독일국의 보호를 받는다.” 제2항 “독일의 학술 및 예술의 창작물은 국가간의 합의에 따라 외국에서도 유효하게 보호되어야 한다.”

69) 박성호 2007.

70) 유진오 교수의 설명(유진오, 헌법해의(제14판), 일조각, 단기 4292년(서기 1959년), 77면)과 제헌국회의록(국회도서관 편, 헌법제정회의록(제헌국회), 헌정사자료 제1집, 대한민국 국회도서관(1967), 89면), 이규홍·정필운 2010, 31-32면에서 재인용.

71) 헌재결 2002. 4. 25. 2001헌마200, 판례집 14-1, 382: “헌법 제22조 제2항에 근거하여 마련된 실용신안 제도는 새로운 고안을 창안하여 이를 법이 정한 절차에 따라 등록한 사람에게 실용신안권이라는 독점권을 부여하는 것을 그 핵심적인 내용으로 한다. 실용신안권은 고안의 경제적 가치를 보호하여 권리자의 재산적 이익을 만족시키는 것으로 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산적 가치가 있는 권리라고 할 것이므로 그 내용과 한계를 정함에 있어 원칙적으로 입법자가 광범위한 입법형성권을 가진다고 할 것이지만, 실용신안권이 재산권으로서 충실히 기능하고 보호될 수 있도록 법치국가원리에 따른 비례의 원칙을 준수하여야 한다.”

72) 이규홍·정필운 2010, 24면.

73) 헌재 2000. 3. 30. 99헌마143, 판례집 12-1, 404 [위헌].

의 자유를 침해했다고 주장하였는데, 현재는 어느 식품이 “숙취해소용으로 특허를 받은 제품인 경우에는 특허권자의 헌법상 보장된 재산권이 특허권마저 침해하게 된다”고 하면서, 특허법이 특허권자에게 부여한 독점권(특허발명을 업으로서 실시할 권리를 독점적으로 부여한 특허법 제94조)의 본질적인 내용의 하나로 “특허발명의 방법으로 생산한 물건을 판매하는 것”으로 보았다. 그리고 만약 “특허발명제품에 특허발명의 명칭이나 내용을 표시할 수 없다면 그 제품은 특허에 관한 설명력과 광고·유인효과를 전혀 가질 수 없어 특허제품으로서의 기능과 효과를 제대로 발휘하지 못하게 되고, 이러한 결과는 업으로서의 특허실시권을 사실상 유명무실하게 하는 것”이란 근거로 “특허권자가 그 특허발명의 방법에 의하여 생산한 물건에 발명의 명칭과 내용을 표시하는 것은 특허실시권에 내재된 요소이며, 그러한 표시를 제한하는 것은 곧 특허권에 대한 제한”이기 때문에 위헌이라는 결론을 내렸다.<sup>74)</sup>

하지만 이러한 현재의 판단은 특허권의 성격을 잘못 파악한 잘못이 있을 뿐만 아니라, 기본권으로서의 특허권과 실정법상의 특허권을 구별하지 못한 잘못이 있다. 특허권은, 현재가 전제로 삼은 것처럼, 특허권자에게 특허발명을 적극적으로 실시할 권리를 부여하는 것이 아니라, 타인의 실시를 배제할 수 있는 배타적 권리를 부여할 뿐이다. 다시 말하면, 숙취해소용 식품에 관한 특허권을 취득했다 하더라도 특허권자는 이 식품을 판매하는 등의 실시권을 취득하는 것이 아니라, 제3자가 특허권자의 허락을 얻지 않고 동일한 식품을 판매하는 등의 실시 행위를 금지할 권리를 취득할 뿐이다. 따라서 숙취해소용 식품의 특허권자가 자신의 제품에 숙취해소용이란 광고 문구를 사용하지 못함으로써 특허실시권이 유명무실하게 된다는 현재의 판단은 특허권의 속성에 맞지 않다.

또한, 발명의 명칭을 특허 제품에 사용할 권리를 마치 기본권으로서의 특허권의 내용으로 본 것도 납득하기 어렵다. 앞에서 살펴본 것처럼, 인권으로서의 지재권(기본권으로서의

---

74) “이 사건에 있어서 청구인들이 제181168호로 특허등록한 발명의 명칭은 “숙취해소용 천연차 및 그 제조방법”이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 규정으로 인하여 특허권자인 청구인들조차 그 특허발명 제품에 “숙취해소용 천연차”라는 표시를 하지 못하고 “천연차”라는 표시만 할 수밖에 없게 되었다. 이는 특허권자인 청구인들이 업으로서 특허발명을 실시할 권리, 구체적으로는 특허제품판매권을 제한하는 것이다. 그런데 이러한 제한은 앞서 본 바와 같이 헌법상의 과잉금지원칙에 어긋나는 것이므로 이로 인하여 청구인들의 헌법상 보호받는 재산권인 특허권도 침해되었다고 할 것이다.”

지재권)과 현행 지재권법에서 인정되는 권리와 다르며, 양자를 혼동해서는 안된다는 점<sup>75)</sup>에서 현행 헌법 제22조 제2항은 양자를 구분할 수 있는 기준을 명시적으로 제시할 필요가 있다.

## 7. 결론

과학문화권의 신설을 통해 문화입국이 헌법 전문이나 민족문화 보존 조항의 추상성을 넘어 현실적으로 적용 가능한 구체적인 헌법 규범을 마련한다는 점에서, 과학권의 신설을 통해 과학과 기술의 진보를 장려만 하는 것이 아니라 그 이익의 사회적 분배까지 도모할 수 있고, 공리주의적 지재권 인식의 틀을 전환할 수 있는 계기가 마련되기를 기대한다. ■

---

75) 일반논평 제17호는 이 문장으로 시작한다. “scope of protection” of authors’ rights in Article 15(1)(c) “does not necessarily coincide with what is termed IP rights under national legislation or international agreements” (General Comment No. 17, ¶¶ 2 to 3).

## 정보격차 해소 및 정보독점

이은우 | 정보인권연구소 이사, 법무법인 지향 변호사

### 1. 헌법개정안의 해당 조문

#### 가. 정보기본권의 한 조항으로 '정보격차 해소 및 정보독점 피해 예방, 시정 의무'

최근 공개된 국회 헌정특위 자문위원회, 민변 개헌특위, 참여연대 분권자치기본권 연구모임과 대통령 발의 헌법 개정안에는 정보기본권의 하나로 '국가는 정보격차 해소 및 정보독점 피해 예방 및 시정을 위한 노력할 것'을 규정하고 있다.

예를 들어 국회 개헌특위 자문위원회의 헌법개정안은 정보기본권 조항을 신설하면서(제 28조), 그 내용으로 ① 알권리 및 정보접근권, ② 개인정보자기결정권, ③ 정보문화향유권을 규정하면서 그와 함께 제4항으로 '국가는 개인별·지역별 정보격차를 해소하고 정보독점으로 인한 피해를 예방 및 시정하기 위하여 노력하여야 한다'고 하여, 국가의 정보격차 해소 및 정보독점 피해 예방과 시정 의무를 규정하고 있다.<sup>1)</sup> 정부의 헌법개정안에도 알권리

1) 제28조 ① 모든 사람은 알권리 및 정보접근권을 가진다.

② 모든 사람은 자신의 정보에 관한 결정권을 가진다.

③ 모든 사람은 정보문화향유권을 가진다.

④ 국가는 개인별·지역별 정보격차를 해소하고 정보독점으로 인한 피해를 예방 및 시정하기 위하여 노

및 정보접근권, 개인정보자기결정권과 함께 국가의 정보격차 해소 및 정보독점 피해 예방과 시정의무를 규정하고 있는 것으로 알려졌다.

## 나. 제안 이유

국회 헌정특위 자문위원회는 정보기본권 조항을 신설한 취지를 '정보화 사회가 급진전되면서 현행 헌법 제17조 '사생활의 비밀과 자유' 라는 소극적 권리만으로는 정보의 접근과 통제가 불가능하게 되었고, 다수 사람들이 개인별·지역별 정보격차, 정보독점의 폐해를 경험하고 있는 실정임. 따라서 현대사회에 맞게 정보에 대한 자기결정권을 보장하고, 정보격차 해소 및 정보독점 예방을 위한 국가적 의무를 신설할 필요 있음'이라고 설명하고 있다. 그리고 '현행 헌법의 해석상으로도 정보기본권은 인정되고 있으나(알 권리는 언론·출판의 자유에서, 개인정보자기결정권은 사생활의 자유에서 각각 도출), 정보화 사회에서 정보 관련 권리 보장을 강화할 필요성이 인정되므로 신설'하는 것이라고 설명한다.

아울러 국가의 정보격차 및 정보 집중으로 인한 피해 해소 노력의무를 규정한 이유에 대해서는 '정보 기술 및 정보 자원에서의 접근능력 부족은 지식정보의 결핍뿐만 아니라 정치적, 경제적, 사회적 참여의 박탈을 의미하므로 정보격차의 해소 및 정보독점으로 인한 피해의 해소를 위한 국가의 노력 의무를 규정하는 것'이라고 설명하고 있다.

## 다. 해당 조문에 대한 의견

현재 해당 조문에 대해서는 특별히 문제를 삼기보다는 신설 필요성이 낮다는 소극적 견해가 제시되는 정도이다. 즉, 정보소외계층에 대한 정책은 정보사회의 복지 측면에서 현행 헌법 제34조에 따라 실시가능하며, 헌법적 근거가 반드시 필요한 것은 아니므로 신설 필요성 낮다는 수준의 소극적 견해이다.<sup>2)</sup>

---

력하여야 한다.

2) 최근 한 언론이 이 규정에 대해서 '정보독점으로 인한 피해를 예방, 시정한다는 명목으로 정권이 언론 관련 시민단체들과 손잡고 소위 '거대언론', '죽벌언론'을 압박하는 근거규정이 될 우려가 있다'는 의견을 제시하기도 하였는데, 기우로 보인다. 이 규정을 통해서 정부가 언론사가 거대하다는 이유나, 죽벌이라는 이유로 압박할 수 있는 수단으로 활용될 가능성은 없어 보인다. 이 조항을 통해서 거대

이하에서는 정보격차 해소를 위한 국가의 의무와 정보독점의 폐해를 예방, 시정하기 위한 국가의 의무를 헌법에서 규정하는 것이 어떤 의미가 있는지를 검토하면서 소극론에 대한 반박과 함께, 향후 이 규정들이 어떤 의미로 해석될 수 있을지에 대해서 검토해 본다.

## 2. 정보격차 해소를 위한 국가의 의무를 헌법에 규정할 필요가 있는가?

### 정보격차 해소로 충분한가?

#### 가. 정보화 사회와 정보격차와 디지털 통합

##### (1) 정보화 사회와 정보격차

정보화 사회에서 정보에의 접근은 필수적이며, 정치, 경제, 사회, 문화적인 활동의 기초가 되고 있다. 정보화 사회에서는 정보자체가 주된 경제활동의 대상이 되어 정보의 가치창출을 주축으로 사회전체가 움직이도록 만들 뿐만 아니라, 정보 자체가 자신을 표현하고 사회적 관계를 유지하는 주요한 매개가 되도록 하였다.<sup>3)</sup> 이런 점에서 정보사회란 정보의 양과 중요성이 크게 증대하고, 정보의 생산, 유통 및 이용이 개인의 삶을 영위하는데 필수적 요소가 되는 사회, 정보가 가장 중요한 재산적 가치를 가지며 또한 권력의 중심에 있게 됨으로써 새로운 가치를 창출하는 사회라고 할 수 있다.<sup>4)</sup> 이처럼 정보의 정치, 경제, 사회, 문화적인 영향이 커지는 상황에서 정보로부터의 고립이나 배제는 많은 문제를 야기한다.

이를 표현하는 고전적인 개념이 정보격차이다. 정보격차(digital divide)라는 개념은 오랫동안 다양한 의미로 사용되어 왔다. OECD (2001)에 의하면 정보 격차란 ICT에 효과적으로 접근할 수 있는 기회와 정보이용 능력을 기준으로 개인간, 기업간, 지역 간, 세대간 등 다양한 분야에 존재하는 경제 사회적인 격차를 의미한다.

---

언론과 족벌 언론에 대한 정부의 부당한 간섭이 가능해질 것이라는 점은 기우라고 생각한다.

3) 홍석한, "정보격차해소에 관한 헌법적 고찰," 토지공법연구44 (2009), 478 페이지

4) 김일환, 헌법상 새로운 정보질서확립을 위한 서설적 고찰, 헌법학연구, 제7권 제1호, 2001, 209~210 페이지

정보격차(digital divide)는 일반적으로 지식과 정보에 대한 접근이 경제적 계층, 성별, 연령 별로 불균형하게 나타나는 현상을 지칭하는 것으로 알려져 있으나, 정보지식기술의 확산에 따라 그 의미가 역동적으로 변동해 왔다고 한다.<sup>5)</sup> 즉, 정보지식기술의 초기 도입 기에는 정보인프라에 대한 접근가능자와 불가능자의 격차가 가장 중요하게 대두되다가 도약 기에는 사용자와 비사용자 간의 격차 즉, 사용 여부에 따른 격차로 양적인 정보 활용에서의 차이가 중요해진다고 한다. 이를 1차적 정보격차(primary divide)라고 한다. 그 후 포화 기에는 2차적 정보격차(secondary divide)로 정보 활용에서의 질적 격차가 중요해 진다고 분석하기도 한다(Barzilai-Nahon, 2006; Hargittai, 2002; Hargittai & Hinnant, 2008).

정보격차를 주체에 따라 성별간 계층간 지역간 정보격차, 정보의 종류에 따라 아날로그 정보 격차와 디지털 정보 격차 일상생활 정보격차와 업무 관련 정보 격차, 정보격차의 심화 정도에 따라 정보접근 및 이용이 불편한 정보취약, 정보접근이 원천적으로 불가능한 정보단절, 집단간 정보보유의 현격한 격차로 인해 발생하는 정보계층화 혹은 정보계급화 등으로 나누기도 하고, 정보 유통의 여러 측면에 따라 정보접근격차, 정보활용격차, 정보생산 격차 등으로 나누기도 한다.<sup>6)</sup>

정보격차는 정보화 부적응 계층의 사회적 커뮤니케이션의 단절이라는 1차적인 문제를 내포할 뿐만 아니라, 정보빈곤층이 원하는 정보를 획득 가공하여 부가가치를 창출할 수 있는 경제적 환경을 제약하여 기회 불평등으로 인한 빈부 격차의 심화, 사회 양극화의 심화라는 또 다른 경제 사회적 문제를 야기한다고 지적된다.<sup>7)</sup>

정보격차의 문제는 정보로부터의 배제나 소외, 접근기회의 부족이 정치적 참여의 기회를 박탈함으로써 인해서 오는 민주주의적 측면과 경제적 배제라는 문제<sup>8)</sup>로 양상을 나누어 볼 수도 있다.<sup>9)</sup> 정보 격차로 인한 기회의 불평등은 취약계층을 사회적으로 소외시키는 '사회

---

5) 인터넷 이용과 정보격차 접근, 활용, 참여를 중심으로\* 17) 민영 고려대학교 미디어학부 부교수, 언론 정보연구 48권 1호, 2011년, 150~187 <http://icr.snu.ac.kr/jcr> 서울대학교 언론정보연구소

6) 정보격차 해소를 위한 종합방안 연구보고서, 6 페이지

7) 정보격차와 경제성장 노용환(금융경제연구원), 1페이지

8) 홍석한. "정보격차해소에 관한 헌법적 고찰." 토지공법연구44 (2009), 480 페이지

9) 홍석한, 위 논문. 정보격차를 권력자원의 불평등한 분배에 의한 민주주의의 사회적 기반의 침식, 경제 자원의 불평등한 분배로 인한 사회적 삶의 훼손이라는 중요한 사회적 결과를 가져온다는 관점에서 정보격차의 효과를 정보민주주의와 정보복지의 두 차원에서 분석하는 논의로 양승목 외, 지식기반 사회에서의 정보민주주의와 정보복지 정책, 한국사회과학, 제24권 제1호, 2002, 79면 이하를 소개하고

적 배제(social exclusion)'이기도 하다. 그런 의미에서 정보격차를 디지털 기회(digital opportunity) 혹은 디지털 참여(digital inclusion)의 측면에서 바라보는 문제의식이 부각되고 있다.<sup>10)</sup>

디지털 기회란 상대적으로 혜택을 덜 받는 사회계층이 정보기술에 대한 지식을 얻어 사회 내의 다른 계층과 평등해질 수 있는 기회를 의미하고(Kuttan & Peters, 2003), 디지털 참여는 사회적 동참(social inclusion)과 동일하게 쓰이는 개념으로, 모든 사회 구성원이 디지털 경제사회에 포함(inclusion)되어야 한다는 점을 강조하는 의미라고 한다. 디지털 기회와 사회적 참여는 표현양식은 다르지만, 기존의 디지털 격차 개념에서 진일보한 소외 계층의 사회참여에 초점을 맞춘 디지털 격차에 대한 접근방식이라는 데 공통점이 있다고 한다.<sup>11)</sup>

한편, 이와 같은 정보격차는 모바일 미디어의 발달, 소셜 미디어의 발달과 같은 미디어 환경의 변화는 물론, 빅데이터 분석, 사물인터넷, 인공지능, 로봇기술 등으로 정보화 기술이 급속도로 고도화되면서 점점 더 확대되고 있다.

그 동안 우리나라에서는 정보취약계층의 정보통신망에 대한 접근과 이용을 보장하기 위한 법적 장치로서 2001년 1월 16일 정보격차해소에 관한 법률을 제정하였고, '제1 차 정보격차해소 종합계획(2001-2005)'에서부터 지속적으로 정보격차해소 종합계획을 수립하여, 시행하여 왔고, 2009년에 국가정보화기본법으로 통합한 후에도 정보격차를 사회적, 경제적, 지역적 또는 신체적 여건으로 인하여 정보통신서비스에 접근하거나 정보통신서비스를 이용할 수 있는 기회에 차이가 생기는 것(제3조 9호)이라고 정의하면서, 정보격차 해소를 중요한 과제로 추진해 왔다. 국가정보화기본법은 정보화 교육, 정보화 기기 개발보급, 웹 접근성 제고, 정보격차 실태조사 등을 규정하고 있다.<sup>12)</sup>

---

있다.

10) 김은정, 정보격차해소 정책의 성과와 새로운 대안 탐색, 한국정보문화진흥원

11) 이원태 외, 디지털 컨버전스 환경에서 정보격차 해소 및 미디어 리터러시 제고방안 연구, 45 페이지

12) 이슈와논점+1003호(2015년 6월 4일, 국회입법조사처), 스마트 정보격차의 현황과 과제 정준화 \*국가 정보화 기본법상 정보격차 해소에 관한 내용은 다음과 같다. 첫째, 국가기관 등은 정보 격차 해소에 필요한 시책을 마련하여야 한다(제 31조). 둘째, 국가기관과 민간 사업자 등은 웹 사이트, 소프트웨어, 기기의 개발구축시 정보 소외계층의 접근성과 편리를 고려해야 한다(제 32조). 셋째, 미래창조과학부는 웹 접근성 품질 인증에 관한 사항을 관리할 수 있다(제32조의 2). 넷째, 국가기관 등은 정보격차 해소와 관련 된 기술 개발을 지원하고, 제품을 제공하고, 필 요한 교육을 시행할 수 있다(제33조~제3



국가간 정보 접근과 이용의 불균형 문제를 해소하기 위한 국제기구간 협력은 개도국 주민들에게 IT 교육기회를 제공하기 위한 UN의 'UN 정보기술 서비스'(United Nations Information Technology Service), UNESCO의 디지털 기회의 공평한 제공을 위한 '정보 및 지식에 관한 평등한 접근권 보장' (Equitable Access to Information and Knowledge) 사업의 실시, 그리고 세계은행의 '정보격차 및 빈곤퇴치 사업' (Development Gateway Foundations) 등이 있다고 한다.<sup>13)</sup>

## (2) 정보격차 해소에서 디지털 통합(e-inclusion)으로

최근에는 예를 들어 유럽연합에서 보여지는 것처럼 단순한 정보격차의 해소라는 관점보다는 디지털 통합, 사회적 통합을 정책적인 목표로 하는 패러다임의 전환<sup>14)</sup>이 이루어지고 있다.<sup>15)</sup> 유럽연합은 정보격차가 지속되면 경제발전과 혁신에도 저해가 되고, 사회적 불평등으로 통합이 저해되기 때문에, 정보격차의 해소뿐 만 아니라 이와 같이 디지털 통합, 참여를 촉진시키자는 정책을 꾸준히 추진하고 있다. 실제로 정보격차 해소의 1단계에서는 물리적 접근을 강조해서 인터넷 접근, 보편적이고 공공적인 접근의 원리로 보편적 서비스 원리에 기반했다면, 2단계에서는 통합과 디지털 리터러시 함양을 강조하고 있다고 한다.

사회 통합적 관점에서 정보격차 해소는 사회구성원들이 정보통신기술을 이용하여 사회의 모든 영역에 평등하게 참여할 수 있어야 한다는 것을 전제로 한다고 본다(Kettemann, 2008). 케트만(Kettemann, 2008)은 정보 통신기술이 사회집단 간의 격차를 강화하고, 사회적 배제의 요인으로 작용할 수도 있는 반면 소외된 집단(excluded group)이 사회의 여러 영역에 더 활발하게 참여할 수 있는 기회가 되기도 한다고 본다. 정보화 사회에서 디지털 기술을 통한 사회적 통합(e-inclusion or social inclusion)을 조성하기 위해서는 이용의 접

---

5조)

13) 9~10페이지

14) 2010년 5월 19일, 유럽위원회(EC)는 유럽의 경제성장에 기여하고 사회 전반에 다양한 편익을 제공하기 위해 Digital Agenda for Europe을 발표하였다. 이는 7개의 실행계획(action plan)으로 구성되는데, 1) 디지털 단일시장 창출, 2) 상호호환성(interoperability) 확대, 3) 인터넷 신뢰 및 보안 강화, 4) 초고속 인터넷 접근성 확대, 5) 연구개발 투자 확대, 6) 디지털 숙련도와 리터러시(literacy) 향상 및 사회통합, 7) 기후변화와 고령화 등 사회현상에 대한 ICT의 적용을 제시하였다.

15) 이원태 외, 디지털 컨버전스 환경에서 정보격차 해소 및 미디어 리터러시 제고방안 연구, 51 페이지

근성(access)과 디지털 리터러시를 전제하여야 하는데(Mancinelli, 2007), 맨치넬리(Mancinelli, 2007)는 이 중에서도 정보격차로 인한 사회 구성원의 참여격차를 줄이고 사회 통합을 이루는 데 더 중요한 것은 접근성이라기 보다는 개인의 역량을 강화하는 일이라고 주장한다. 전자정부(e-government)와 전자민주주의(e-democracy)에 기반한 고도화된 정보사회에서 능동적인 시민주의와 시민참여를 진작하기 위해서는 높은 수준의 정보사용 역량을 전제하여야 한다는 것이다. 디지털 정보를 습득하는 기술적 역량(e-skills)과 디지털 리터러시는 교육, 취업과 같은 생활의 기회(life chances)를 얻는 데 중요할 뿐만 아니라, 정부 제공 서비스를 더 효율적으로 이용할 수 있게 만들어서 사회배제나 소외문제를 해소할 수 있을 것이라는 점에서 중요한 의미를 갖는다는 것이다.<sup>16)</sup>

#### 나. 알 권리 및 정보접근권의 보강으로서 국가의 정보격차 해소 노력 의무

알 권리와 정보접근권은 보다 적극적으로 정보에의 접근 기회를 보장하기 위한 권리로 기능하는데, 국가의 정보격차 해소 노력 의무는 이를 좀 더 보장하는 의미를 가질 것이다.

헌법이론상 표현의 자유에서 거론되는 정보접근권, 액세스권(right of access to mass media)은 누구나 자신의 사상이나 의견을 발표하기 위하여 언론매체에 자유로이 접근하여 그것을 이용할 수 있는 권리를 말한다. 고전적 의미의 표현의 자유가 국가권력의 부작위를 요구하는 소극적 자유권이라면, 정보접근권, 액세스권은 표현의 자유를 실현하기 위하여 국가권력의 발동을 적극적으로 요구하는 청구권적 성격의 권리로서의 의미를 갖는다고 해석된다.

그 동안 모든 정보원으로부터 일반적 정보를 수집하고 또 처리할 수 있는 권리인 알 권리(right to know)와 함께 정보접근권, 액세스권을 헌법 제21조 제1항을 비롯하여 제10조 및 제34조 제1항 등을 근거로 하여 헌법상 보장되는 것으로 해석해 왔다.<sup>17)</sup>

정보접근권에 대해서는 기본권이 침해되거나 침해될 우려가 있을 때 이를 확보하기 위한 수단적 권리를 갖는다는 측면에서 청구권적 기본권이라는 법적 성격을 갖는다고 보는 견해도 있고, 표현의 자유라는 일환이라는 측면에서 자유권적 기본권으로서의 속성을 지니면서

---

16) 이원태 외, 디지털 컨버전스 환경에서 정보격차 해소 및 미디어 리터러시 제고방안 연구, 53 ~ 54 페이지

17) 헌법재판소 1989. 9. 4. 선고 88헌마22 결정

제도적 보장으로서의 프로그램적 성격과 권리주체의 적극적 측면이 요구되는 청구권적 성격도 보유하는 복합적 성격을 지닌 기본권으로 보아야 한다는 견해도 있다.<sup>18)</sup>

그런데, 국가의 정보격차 해소 노력 의무를 헌법에 규정하는 것은 이와 같은 알 권리, 정보접근권을 보장하면서, 국가의 의무를 분명하게 하고, 정보격차의 해소가 단순히 시혜적인 것이 아니라, 모든 이에게 기본권으로 인정된다는 점을 명시하는 의미가 있을 것이다.

#### 다. 사회복지 규정의 해석으로 도출되는 것과의 차이

장애인이나 노인 등의 정보소외계층에 대한 정보접근권은 그 동안 헌법 제11조 평등권, 헌법 제34조의 사회복지 및 사회복지에 관한 국가의 의무로부터 도출되는 것으로 해석해 왔다. 따라서 헌법 제34조의 사회복지에 대한 국가의 의무로부터 도출되는 정보접근권이 나, 정보격차의 해소는 정보소외계층으로 제한적으로 해석될 가능성이 있다.

그 반면, 정보접근권이나 정보격차 해소 의무를 별도로 정보기본권으로 명시하는 경우에는 이를 정보소외계층으로 한정하지 않고, 모든 이의 정보접근권으로 해석할 수 있도록 하고, 소극적인 정보격차의 해소에서 디지털 통합 또는 사회 통합으로 좀 더 적극적으로 해석하고 적용할 수 있는 근거가 될 수 있다.

실제로 그 동안 헌법상 사회국가원리를 토대로 정보격차해소를 헌법에 규정해야 한다는 주장은 지속적으로 있어 왔다. 정보와 정보기술이 거의 모든 개인적, 사회적 영역에서 사용되고 있는 상황에서 정보격차는 기본권 실현의 실질적인 전제조건을 박탈하며, 단순히 지식과 정보의 격차에 그치는 것이 아니라 구조적인 불평등으로 이어지는 악순환의 고리를 형성하고, 사회 각 영역의 모든 불평등요소와 결합함으로써 사회적 갈등을 초래할 가능성을 내포하고 있기 때문에 정보격차해소를 사회국가적 과제로 편입해야 한다는 것이 그 주요 논거였다.<sup>19)</sup>

이 경우 그 구체적인 내용으로는 정보격차해소의 사회국가적 과제는 접근격차와 활용격차의 해소를 포함하며, 전자를 위해서는 정보통신기반시설의 구축과 정보기기 및 소프트웨어의 보급, 후자를 위해서는 정보교육의 활성화와 응용기술 및 콘텐츠의 개발과 보급이 주

---

18) 차별 없는 정보접근보장을 위한 법제개편방향, 황주성, 이민영, (KISDI 이슈리포트, Vol.2004 No.30, [2004]), 19 페이지

19) 홍석한. "정보격차해소에 관한 헌법적 고찰." 토지공법연구44 (2009): 475-498.

요한 과제가 되고, 국가는 이러한 과제를 민간과의 협력을 통해 수행할 수 있는 정책을 개발하는 한편 민간에 의해 이행되도록 하더라도 최종적인 책임을 유보하고 민간의 행위에 대한 지원과 조정을 해야 한다는 견해 등이 제시되어 왔다.<sup>20)</sup>

### 3. 국가의 정보격차 해소를 위한 노력 의무 규정은 어떻게 해석될 수 있을 것인가?

#### 가. 그 동안 정부의 정보격차 해소를 위한 노력

##### (1) 정보격차해소에 관한 법률

우리나라는 그 동안 정보격차 해소를 중요한 국가의 정책과제로 선정하여 추진해 왔다. 일찍이 2001년에 '정보격차해소에 관한 법률'을 제정하여<sup>21)</sup> 국가 및 지방자치단체의 책무로 '모든 국민이 정보통신서비스에 자유롭게 접근하고 이를 이용할 수 있도록 필요한 시책을 강구하여야 한다.'는 규정을 두고 있었다. 정부는 5년마다 정보격차해소종합계획을 수립하도록 하였고, 정보격차해소위원회를 구성하여 종합적인 정책을 추진하도록 하였다.

한편 정부는 1995년에 정보화촉진기본법을 제정하여 정보통신기반에 대한 자유로운 접근과 활용, 지역적경제적 차별이 없는 균등한 조건의 보편적 의무 제공을 정보화 촉진의 원칙 중 하나로 삼고 있었는데(제3조), 이명박 정부는 2009년에 정보격차해소에 관한 법률을 폐지하면서, 국가정보화기본법으로 통합하였다. 국가정보화기본법으로 통합이 되면서 정보화촉진의 기본원칙은 아래와 같이 미묘하게 후퇴한 듯한 변화를 겪었다.

---

20) 홍석한, "정보격차해소에 관한 헌법적 고찰," 토지공법연구44 (2009): 475-498.

21) 이 법은 저소득자농어촌지역 주민장애인노령자여성 등 경제적지역적신체적 또는 사회적 여건으로 인하여 생활에 필요한 정보통신서비스에 접근하거나 이용하기 어려운 자에 대하여 정보통신망에 대한 자유로운 접근과 정보이용을 보장함으로써 이들의 삶의 질을 향상하게 하고 균형있는 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다고 제정 목적을 밝혔다.

〈표〉 정보화 촉진 또는 국가정보화의 기본 원칙 변화

정보화촉진기본법, 정보격차해소법(~2009)	국가정보화기본법(2009)
민간투자의 확대와 공정경쟁 촉진 환경변화에 능동적으로 대응하는 제도의 수립·시행 정보통신기반에 대한 자유로운 접근과 활용 지역적·경제적 차별이 없는 균등한 조건의 보편적 의무 제공 개인의 사생활 및 지적소유권의 보호와 각종 정보자료의 안전성유지 국제협력의 촉진 모든 국민이 정보통신서비스에 자유롭게 접근하고 이를 이용할 수 있도록 필요한 시책을 강구하여야	민간과의 협력 체계를 마련하는 등 사회 각 계층의 다양한 의견을 수렴 정보화의 역기능을 방지하기 위한 정보보호, 개인정보 보호 등의 대책 민간과 구분되는 고유의 역할에 충실하여야 하며 민간의 자유와 창의를 존중하고 지원하여야 국민이 국가정보화의 성과를 보편적으로 누릴 수 있도록 편의성, 접근성을 개선하는 등 필요한 조치를 하여야

(2) 국가정보화기본법

반면, 현재는 국가정보화기본법에 정보격차 해소에 대한 규율이 마련되어 있는데, 이에 의하면 '국가기관과 지방자치단체는 모든 국민이 정보통신서비스에 원활하게 접근하고 정보를 유익하게 활용할 기본적 권리를 실질적으로 누릴 수 있도록 필요한 시책을 마련하여야 한다.'고 규정하고 있다(제31조). 그리고 과기정통부장관이 수립하는 국가정보화 기본계획에는 정보문화의 창달 및 정보격차<sup>22)</sup>의 해소를 그 내용 중의 하나로 포함하도록 하고 있다. 아울러 정보격차 해소 등을 지원하기 위해 한국정보화진흥원이 설립되어 정보격차해소를 위한 지원, 정보격차의 해소를 위한 교육 및 홍보, 정보격차 해소와 관련된 정책 개발을 지원하기 위한 동향 분석, 미래예측 및 법제도의 조사연구, 국제협력 및 홍보 업무를 하도록 하고 있다.

22) "정보격차"란 사회적, 경제적, 지역적 또는 신체적 여건으로 인하여 정보통신서비스에 접근하거나 정보통신서비스를 이용할 수 있는 기회에 차이가 생기는 것을 말한다고 정의하여, 정보격차해소에 관한 법률과 같은 정의를 두고 있다.

국가정보화 기본법은 정보격차의 해소와 관련하여 구체적인 규정도 두고 있는데, ① 국가기관 등과 정보통신서비스제공자는 장애인, 고령자 등의 정보 접근 및 이용 보장을 하도록 하고,<sup>23)</sup> ② 웹접근성과 이동통신단말장치에 설치되는 응용 소프트웨어접근성 품질인증을 하도록 하고,<sup>24)</sup> ③ 국가와 지방자치단체는 정보격차 해소와 관련된 기술개발 및 보급지원,<sup>25)</sup> ④ 장애인과 국민기초생활보장법 수급권자 등에게 정보통신제품의 지원<sup>26)</sup>, ⑤ 정보

23) 제32조(장애인·고령자 등의 정보 접근 및 이용 보장) ? 국가기관등은 정보통신망을 통하여 정보나 서비스를 제공할 때 장애인·고령자 등이 쉽게 웹사이트와 이동통신단말장치(「전파법」에 따라 할당받은 주파수를 사용하는 기간통신역무를 이용하기 위하여 필요한 단말장치를 말한다. 이하 같다)에 설치되는 응용 소프트웨어를 이용할 수 있도록 접근성을 보장하여야 한다. <개정 2018.2.21.>

② 정보통신서비스 제공자는 그 서비스를 제공할 때 장애인·고령자 등의 접근과 이용의 편의를 증진하기 위하여 노력하여야 한다. <개정 2013.5.22.>

③ 정보통신 관련 제조업자는 정보통신기기 및 소프트웨어(이하 "정보통신제품"이라 한다)를 설계, 제작, 가공할 때 장애인·고령자 등이 쉽게 접근하고 이용할 수 있도록 노력하여야 한다. 이 경우 장애인·고령자 등이 별도의 보조기구 없이 정보통신제품을 이용할 수 없는 경우에는 정보통신제품이 보조기구와 호환될 수 있게 노력하여야 한다. <개정 2018.2.21.>

④ 국가기관등은 정보통신제품을 구매할 때 장애인·고령자 등의 정보 접근과 이용 편의를 보장한 정보통신제품을 우선하여 구매하도록 노력하여야 한다.

⑤ 과학기술정보통신부장관은 장애인·고령자 등의 정보 접근 및 이용 편의 증진을 위한 정보통신서비스 및 정보통신제품 등의 종류·지침 등을 정하여 고시하여야 한다.

24) 제32조의2(웹접근성과 이동통신단말장치에 설치되는 응용 소프트웨어접근성 품질인증 등) ? 과학기술정보통신부장관은 장애인·고령자 등의 정보 접근 및 이용 편의를 증진하기 위하여 인증기관을 지정하여 웹사이트와 이동통신단말장치에 설치되는 응용 소프트웨어를 통하여 제공되는 정보통신서비스에 대한 접근성 품질인증(이하 "웹접근성과 이동통신단말장치에 설치되는 응용 소프트웨어접근성 품질인증"이라 한다)을 하게 할 수 있다. <개정 2017.7.26., 2018.2.21.>

② 제1항에 따라 인증기관의 지정을 받으려는 자는 과학기술정보통신부장관에게 인증기관 지정을 신청하여야 한다. <개정 2017.7.26.>

③ 웹접근성과 이동통신단말장치에 설치되는 응용 소프트웨어접근성 품질인증을 받으려는 자는 제1항 및 제2항에 따라 지정된 인증기관에 인증을 신청하여야 한다. <개정 2018.2.21.>

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 인증기관 지정의 기준, 인증의 기준·절차·방법·유효기간, 수수료 부과 및 그 밖에 웹접근성과 이동통신단말장치에 설치되는 응용 소프트웨어접근성 품질인증 제도 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

25) 제33조(정보격차의 해소와 관련된 기술 개발 및 보급지원) ? 국가기관과 지방자치단체는 장애인고령자 등의 정보 접근 및 이용환경 개선을 위한 관련 기술을 개발하기 위하여 필요한 시책을 마련하여야 하며, 과학기술정보통신부장관은 관련 기술의 개발을 지원할 수 있다. <개정 2013.3.23., 2017.7.26.>

② 국가기관과 지방자치단체는 다음 각 호의 사업자에게 재정 지원 및 기술적 지원을 할 수 있다.

격차해소교육을 시행하도록 하고 있다.<sup>27)</sup>

## 나. 제5차 국가정보화 기본계획(2013~2017)과 2018 국가정보화 기본계획

국가정보화기본법에 의해 5년마다 작성하도록 하고 있는 국가정보화 기본계획의 제5차 기본계획은 2013년 ~ 2017년이었는데, 여기에는 정보격차 해소에 대한 정책이 다소 미흡해 보인다.

제5차 기본계획은 4대 핵심전략을 제시하고 있는데, ▲ 정보화를 통한 창조경제 견인, ▲ 국가사회의 창의적 ICT 활용, ▲ 국민의 창조역량 강화, ▲ 디지털 창조한국 인프라 고도화였고, 이를 구체화하여 15대 과제로 제시했는데, 그 중 정보격차 해소와 관련한 내용은 ‘차별 없는 정보복지 구현’이었다.

‘차별 없는 정보복지 구현’의 구체적인 내용으로는 ▲ 정보소외계층의 정보접근성 향상을

- 
1. 장애인고령자 등의 정보 접근 및 이용환경 개선을 위하여 정보통신제품을 개발생산하는 사업자
  2. 장애인고령자농어민저소득자를 위한 콘텐츠를 제공하는 사업자
  3. 제1항에 따른 관련 기술을 개발보급하는 사업자
  - ③ 제2항에 따른 지원대상자의 선정지원 방법 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.
  - 26) 제34조(정보통신제품의 지원) 국가기관과 지방자치단체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 유상 또는 무상으로 정보통신제품을 제공할 수 있다.
    1. 「장애인복지법」 제2조에 따른 장애인
    2. 「국민기초생활 보장법」 제2조제1호에 따른 수급권자
    3. 그 밖에 경제적, 지역적, 신체적 또는 사회적 제약으로 인하여 정보를 이용하기 어려운 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람
  - 27) 제35조(정보격차해소교육의 시행 등) ? 국가기관과 지방자치단체는 정보격차의 해소를 위하여 필요한 교육(이하 이 조에서 "정보격차해소교육"이라 한다)을 시행하여야 한다.
    - ② 국가기관과 지방자치단체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대한 정보격차해소교육 비용의 전부 또는 일부를 부담할 수 있다.
      1. 「장애인복지법」 제2조에 따른 장애인 중 대통령령으로 정하는 사람
      2. 「국민기초생활 보장법」 제2조제2호에 따른 수급자
      3. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 북한이탈주민
      4. 그 밖에 국가의 부담으로 정보격차해소교육을 할 필요가 있다고 대통령령으로 정하는 사람
    - ③ 정부는 정보격차해소교육이나 정보격차해소교육에 필요한 시설의 관리를 위하여 「병역법」 제2조에 따른 사회복무요원 등 필요한 인력을 지원할 수 있다. <개정 2013.6.4.>
    - ④ 정보격차해소교육의 대상 및 종류는 대통령령으로 정한다.

위한 기반강화, ▲ 스마트기기 활용 격차 해소를 통한 정보접근성 제고, ▲ 장애인 통신중계서비스 제공 확대, ▲ 장애인고령자 등의 정보활용 촉진을 위한 기반 확대, ▲ 정보소외계층의 ICT 생산적 활용 지원을 과제로 제시하고 있다.

한편 2018 국가정보화 기본계획은 아래와 같은 기본방향과 중점투자 분야가 제시되고 있다. 여기에서도 정보격차 해소에 대한 적극적인 정책은 다소 부족해 보인다.

〈그림〉 2018 국가정보화 추진방향 및 시행계획 요약



그 동안 정보격차 해소를 위한 국가의 책무를 정보기본권의 측면에서 간략하게 평가해 보면, 다음과 같다.

첫째, 정보격차 해소를 위한 국가의 책무가 국가정보화기본법으로 통합된 후 전체 국가 정보화 기본계획 속에서 오히려 축소되어 추진되어 온 것이 아닌가 하는 느낌이 든다.

둘째, 추진되는 정책도 주로 정보소외계층에 대한 것으로 제한되는 느낌이 있고, 적극적인 사회적 통합이나 디지털 리터러시나 디지털 능력, 사회적 통합에의 능력 강화 등에 대한 적극적 정책 추진이 부족해 보인다.

셋째, 추진주체에 있어서도 한국정보화진흥원은 이와 관련한 책무를 중요한 책무로 추진하고 있다고 평가하기 어렵다.



#### 다. 정보격차 해소를 위한 국가의 책무로부터 도출될 수 있는 내용

‘정보격차 해소’를 좀 더 적극적이고 능동적으로 해석한다면 이는 ‘사회적 통합’의 촉진이라는 개념으로 해석할 수 있을 것이다. 이런 점에서 ‘정보격차 해소’를 최근의 국내외의 정책적인 변화 추세를 반영하여 ‘정보격차 해소 및 사회적 통합’으로 수정하여 국가의 책무로 하는 것도 고려해 볼 만하다. 이와 같이 해석하는 경우 국가의 책무는 다양하게 도출될 수 있을 것이다.

그 중 검토해 볼 수 있는 것이 보편적 서비스나 보편적 접근, 망 중립성 등의 권리이다.

#### 4. 결론 - 빅데이터, 인공지능, 사물인터넷 등 새로운 상황에서 ‘정보격차 해소와 디지털 통합 촉진’은 복지국가원리로는 포괄할 수 없는 중요한 가치

정보격차 해소를 위한 국가의 의무는 단순히 복지국가 원리로는 포괄할 수 없는 중요성을 갖고 있다. 특히 정보격차의 문제는 복지의 문제만을 넘어서는 민주주의의 구성원리와 관련된 문제이기도 하고, 사회 전반의 생산성과 지속가능성과 관련된 문제이기도 하기 때문에, 헌법의 복지국가원리의 해석으로 도출되는 것으로는 한계가 있다.

이런 점을 고려한다면 정보격차 해소를 위한 국가의 적극적인 의무를 정보기본권에 포함 시킴으로 인해서 단순히 복지국가원리로는 포괄할 수 없는 정보와 관련한 기본권 보장의 구조를 갖추는 것은 매우 중요한 문제가 아닐 수 없다.

더 나아가 ‘정보격차’라는 개념은 정보화가 진전되는 초기 단계에 도출된 개념으로서 정보와 관련한 다양한 가치와 논의를 담기에는 부족한 개념이 되고 있으므로, ‘정보격차 해소와 사회통합’ 등의 포괄적이고, 확장된 개념을 도입하는 것을 적극적으로 고려해 볼 필요가 있다.

특히 빅데이터, 인공지능, 사물인터넷 등의 발달로 인해 나타나는 새로운 문제들은 정보격차 해소를 위한 여러 가지 정책을 더욱 더 절실하게 필요로 한다. 예를 들어 인공지능이 주도하는 자동화의 경제와 관련해서,<sup>28)</sup> 인공지능, 자동화는 저임금 직업에 가장 큰 영향을

끼칠 것으로 예상되고, 소득격차가 증가할 것으로 예상되고, 이로 인해서 경제적 불평등을 해소하고, 경제적 이익이 분배되도록 공공정책을 시행할 필요가 있다는 것이 지적되고 있다.

그 뿐만 아니라 인공지능이 사람에 대한 중요한 결정을 내릴 때 정의, 공정성, 책임성을 어떻게 보장할 것인지도 중요한 문제로 부각하고 있는데, 이와 관련해서 투명성이 문제로 제기되고 있다. AI의 데이터와 알고리즘 뿐만 아니라 AI 기반 결정에 어떤 형태로든 설명을 제공할 수 있는 가능성, 발전된 AI 시스템의 행동을 이해하고 예상하는데 있어 내재적인 어려움이 존재한다는 문제, 안전과 제어 등의 문제도 중요한 이슈로 제기되고 있다.<sup>29)</sup>

이로부터 파생하는 문제들은 기존의 전통적인 정보격차 해소로는 해결하기 어려운 과제들도 많다.

따라서 정보격차 해소와 디지털 통합 촉진 등으로 폭 넓은 규정을 둬으로써, ‘특정 정보 소외계층에 대한 정보격차 해소’ 대책 만이 아니라, 보다 포괄적인 정보격차 해소 정책, ‘보편적 서비스’나 ‘보편적 접근’에 관한 정책, ‘망 중립성’ 등의 정책이나 기본권이 좀 더 발전, 분화될 수 있을 것이다.

## 5. 정보화 사회의 정보독점 우려와 국가의 피해 예방 의무

### 가. 정보 독점의 피해

#### (1) 독점에 취약한 구조

데이터 주도 경제(data driven economy)라는 표현과 같이 오늘날 데이터나 정보가 기업의 가장 중요한 자산가치 중의 하나가 되고 있다. 여기서의 데이터는 개인정보, 데이터, 기타 정보를 포함하는 것으로 해석할 수 있다. 데이터란 이론을 세우거나, 토론을 하거나 계산하는데 기초가 되는 사실적 정보<sup>30)</sup>를 말한다.<sup>31)</sup> 일반적으로 데이터 주도 경제(data

---

28) Artificial Intelligence, Automation, and the Economy, 백악관 Executive Office of the President. 2016.

29) Big data : Seizing Opportunities, Preserving Values. Big data and Privacy : A Technical Perspective. 2014 ; Preparing for the future of artificial intelligence, 백악관 국가과학기술위원회, 2016.

driven economy)를 말할 때는 주로 개인정보가 논의되는데,<sup>32)</sup> 반드시 개인정보로 국한되는 것은 아니다. 특히 최근 개인정보가 아닌 것으로서 가치가 있는 정보에 대한 독점의 문제가 다루어지고 있다.

데이터 주도 경제에서 데이터나 정보의 독점은 개인정보를 기반으로 하는 사업의 경우 선점자에 의해 독점화되기 매우 쉬운 구조이다.<sup>33)</sup> 그 이유로 개인정보가 무료 서비스를 구매하기 위한 화폐와 같은 역할을 하는데, 경쟁자를 몰아내는 싸움이 시장의 성격을 갖기 쉬우며, 선점자의 우위가 막강한 시장이며, 네트워크 효과가 막강한 시장이고, 무궁무진한 파생시장을 창출한다는 것이다. 게다가 정보비대칭의 특성을 가지고 있다.

## (2) 독점으로 인한 다양한 위험

한편, 데이터 주도 경제는 빅데이터 분석 및 처리기술의 발달로 뒷받침되고 있는데, 빅데이터 분석의 발전에는 다음과 같은 위험 요소가 있다.<sup>34)</sup> 이런 위험은 정보집중, 독점의 위험이기도 하다.

첫째, 투명성의 결핍. 인간의 자율성이 알고리즘에 의해 종속되는 현상이 발생하고 있다는 것이다. 둘째, 정보의 비대칭성 증가. 셋째, 장래의 활용을 위해 더 많은 정보를 수집하려는 경향. 개인정보 수집에 대한 원칙인 최소수집, 목적 제한의 원칙, 정확성과 적절성의 원칙이 붕괴된다는 것이다. 넷째, 데이터 독재(Data Dictatorship) 위험. 인과가 아닌 상관성. 공정하지 못하고, 차별적. 사회, 문화적인 분리와 배제의 가능성. 다섯째, 창조와 혁신에 대한 위축 효과. 여섯째, 정보독점 기업으로부터 지속적인 대규모의 감시.<sup>35)</sup>

---

30) Merriam-Webster Dictionary

31) 개인에 관한 정보, 조직 내부의 실적에 대한 정보, 경쟁자에 대한 정보, 환경에 대한 정보 등의 유형으로 구분하기도 한다. Big Data and Innovation : Implication for Competition Policy in Canada, 6 페이지

32) Competition Law and Data(2016)

33) Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy March 2014. 물론 이 분야가 매우 경쟁적이라고 주장하는 견해도 있다.

34) 빅데이터 분석으로 인한 새로운 위험(EDPS 의견서, Opinion 7/2015)

35) 빅데이터 분석으로 인한 새로운 위험(EDPS 의견서, Opinion 7/2015)

인공지능의 발전과 관련해서도 새로운 위험이 제기되고 있다. 인공지능이 주도하는 자동화의 경제와 관련해서,<sup>36)</sup> 인공지능, 자동화는 저임금 직업에 가장 큰 영향을 끼칠 것으로 예상되고, 소득격차가 증가할 것으로 예상된다. 이로 인해서 경제적 불평등을 해소하고, 경제적 이익이 분배되도록 공공정책을 시행할 필요가 있다는 것이다.

인공지능이 사람에 대한 중요한 결정을 내릴 때 정의, 공정성, 책임성을 어떻게 보장할 것인지도 중요한 문제로 부각하고 있다. 이와 관련해서 투명성이 문제로 제기되고 있다. AI의 데이터와 알고리즘 뿐만 아니라 AI 기반 결정에 어떤 형태로든 설명을 제공할 수 있는 가능성, 발전된 AI 시스템의 행동을 이해하고 예상하는데 있어 내재적인 어려움이 존재한다는 문제. 안전과 제어도 중요한 이슈로 제기되고 있다.<sup>37)</sup>

#### 나. 정보독점의 폐해는 민주주의 사회질서의 문제이며, 기본권 침해의 문제

이와 같이 빅데이터의 발전, 인공지능의 발전, 사물인터넷의 발전이나 로봇의 발전 등으로 인해 프라이버시와 같은 기본권, 공정한 경쟁, 소비자권리가 점점 더 위협에 처하게 된다는 점은 이미 누차 지적되어 오고 있는 상황이다.<sup>38)</sup>

즉, 이러한 환경이 독점을 강화하여 경쟁을 제한하고, 소비자 후생을 저해할 가능성이 있고, 소비자 이익에 저해되는 방향으로 활용될 가능성도 있고, 개인정보를 침해하고, 프라이버시, 인권 침해할 가능성이 커지고 있다는 것이다.

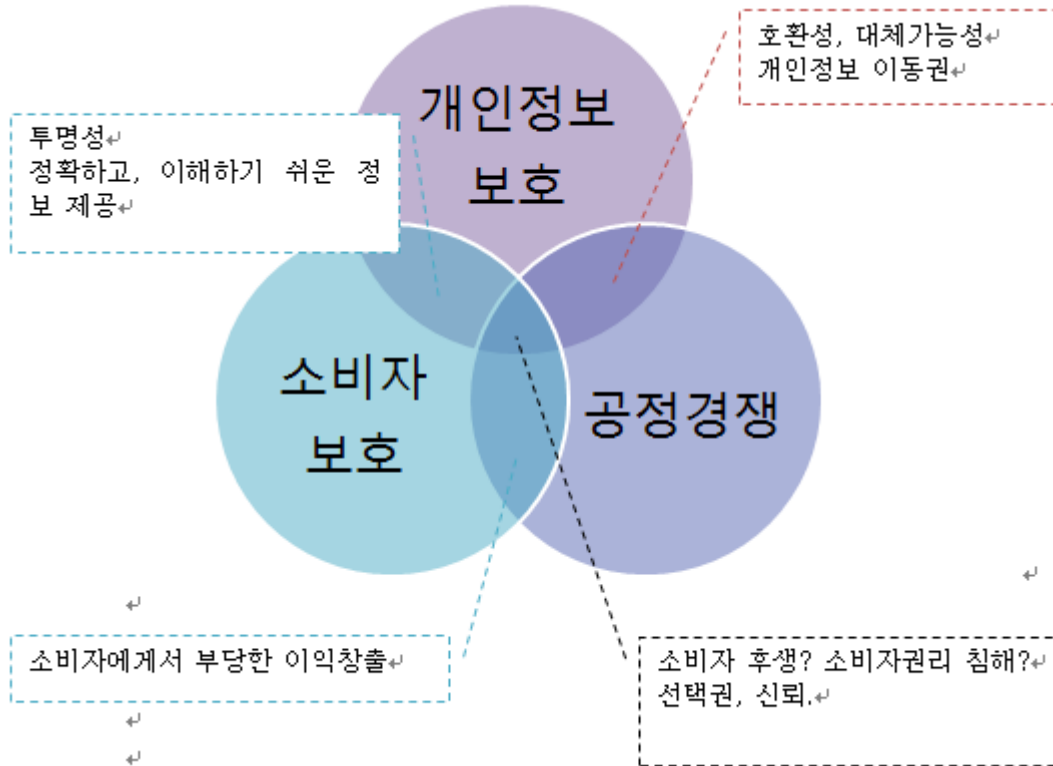
---

36) Artificial Intelligence, Automation, and the Economy, 백악관 Executive Office of the President. 2016.

37) Big data : Seizing Opportunities, Preserving Values. Big data and Privacy : A Technical Perspective. 2014 ; Preparing for the future of artificial intelligence, 백악관 국가과학기술위원회, 2016.

38) Privacy and competitiveness in the age of big data : EDPS 보고서

〈그림〉 디지털 경제 하 개인정보 보호, 공정거래법, 소비자 보호의 상호작용



\* 출처: Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, EPDS 예비 의견서, 2014.

그런데 거기에 덧붙여 정보독점의 문제는 민주주의 사회질서의 문제이기도 하다. 앞에서 정보격차의 문제가 민주주의 사회질서의 문제이기도 한 것처럼, 정보독점의 문제는 민주주의 사회질서의 문제라는 점에서 일반적인 독점에 관한 문제와는 다르게 접근해야 한다.

#### 다. 플랫폼 기업의 독점화와 중립성(Platform neutrality)의 문제

특히 플랫폼 기업의 독점화와 중립성의 문제도 중요한 문제로 부각되고 있다.<sup>39)</sup> 상업화된 인터넷의 거대 플랫폼 기업은 발언자와 청취자의 연결을 막거나, 주변부로 내몰 수 있기 때문이다. 실제로 플랫폼 기업이 공정한 취급을 한다고 주장하면서 사실은 폐쇄적이고,

39) Platform Neutrality Building an open and sustainable digital environment, 프랑스 디지털 위원회의 플랫폼 중립성에 대한 의견서(2014-2)

편파적인 활동을 할 수 있다는 것이다.<sup>40)</sup> 이는 전 세계가 새로운 위협으로 직면하게 된 것이다.

예컨대, 최근 도널드 트럼프 미국 대통령의 선거 캠프를 도왔던 데이터 분석회사 CA가 지난 2016년 미국 대선 당시 5000만명에 달하는 페이스북 사용자들의 개인정보를 부적절하게 확보해 활용했다는 것이 밝혀졌는데, 여기에는 개인의 민감한 정치적 성향이 고스란히 드러나 있으며, 트럼프 선거 캠프에서는 페이스북에서 수집한 정치적 성향 분석을 기반으로 선거운동을 했다는 것이다. 일각에서는 영국 브렉시트 국민투표에 이용됐을 가능성도 제기하고 있다.

이에 안토니우 타자니 유럽의회 의장은 “페이스북은 5억 유럽인의 대표들 앞에서 그 개인정보들이 민주주의를 조종하는데 쓰이지 않았다고 분명히 밝힐 필요가 있다”고 촉구하였고, 미국, 영국, 캐나다, 독일 등도 페이스북을 상대로 조사에 착수할 것이라고 한다.<sup>41)</sup>

이와 관련해서 거대 플랫폼 기업의 중립성이 많이 논의되고 있다. 거대 플랫폼 기업은 반 프라이버시적이고, 반 경쟁적이고, 반 소비자적인 행위를 하기보다는 프라이버시 보호, 경쟁 촉진, 소비자 보호를 하고, 표현을 촉진하기 위해 야심찬 계획을 추진할 필요가 있는데, 이와 같은 플랫폼 중립성은 독점과 기업의 총체적 감시에 대한 우려를 불식시킬 수 있을 것이라는 것이다.<sup>42)</sup>

## 라. 정보독점의 폐해 예방의무를 둘 필요성

정보독점은 다른 일반적인 독점과는 다르게 그로 인한 폐해가 곧바로 민주주의 사회질서에도 영향을 미치고, 기본권에도 직접적인 영향을 끼친다. 특히 빅데이터 분석, 인공지능, 사물인터넷 등의 발전과 로봇기술의 발전 등으로 인한 정보독점의 심화와 그로 인한 폐해의 범위는 예측하기 어려운 면이 많이 있다.

---

40) Platform Neutrality: Enhancing Freedom of Expression in Spheres of Private Power, Frank Pasquale, 48 7 페이지.

41) 美·英·EU, 페이스북 정보유출 조사 착수…獨도 가세, 동아일보 2018. 3. 21. <http://news.donga.com/3/01/20180321/89199615/1#csidxd7b3a680ef95264ba8b16e464d83179>

42) Platform Neutrality: Enhancing Freedom of Expression in Spheres of Private Power, Frank Pasquale, 48 7 페이지.

따라서 정보독점의 폐해를 예방하기 위한 국가의 의무를 규정함으로써, 다른 헌법의 민주적 원리와 조화를 이루면서 새롭게 대두하는 정보독점 폐해에 대한 능동적이고, 효과적인 대응원리들을 도출해 낼 수 있을 것이다.

## 6. 결론

헌법에서 정보기본권으로 정보격차 해소 의무를 두는 것은 반드시 필요하다. 오히려 정보격차 해소라는 개념에서 나아가 디지털 통합, 사회 통합의 개념을 도입하는 것이 바람직해 보인다. 그리고 정보독점의 폐해를 예방할 의무를 두는 것도 큰 의미가 있다. 이 규정은 정보화 사회에서 발생할 수 있는 예측하기 어려운 다양한 폐해를 다른 헌법적 가치와 조화를 이루면서도, 기민하게 새로운 헌법 원리로 도출해 낼 수 있는 기반이 될 수 있을 것이다. ■

## 인터넷 표현의자유

오병일 | 진보네트워크센터 정책활동가

### 1. 표현의 자유에 대한 국제 규범과 인터넷

표현의 자유는 개인이 언론활동을 통하여 자기의 인격을 발전시킨다는 개인적인 자기실현의 가치이자, 언론활동에 의하여 국민이 정치적 의사형성에 참가한다는 자기통치의 민주적 가치로서 인간의 정신적 자유와 정치적 자유에 있어서 핵심이며, 민주주의의 실현을 위하여 중요한 인권임<sup>1)</sup>.

1948년 「세계인권선언」(Universal Declaration of Human Rights), 1966년 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Civil and Political Rights) 등 국제인권규범에서도 의사표현의 자유에 관하여 구체적으로 규정하고 있음. 이에는 의견을 가질 자유, 모든 수단을 통한 자유, 정보와 사상을 추구하고 받고 전달할 자유 등이 모두 포함됨.

1) 국가인권위원회(2013). “정보인권보고서”. 2013.1.



<b>세계인권선언</b>	제19조 모든 사람은 의견의 자유와 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 간섭없이 의견을 가질 자유와 국경에 관계없이 어떠한 매체를 통해서도 정보와 사상을 추구하고, 얻으며, 전달하는 자유를 포함한다.
<b>시민적·정치적 권리에 관한 국제협약</b>	제19조 1. 모든 사람은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리를 가진다. 2. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다. 3. 이 조 제2항에 규정된 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다. 따라서 그러한 권리의 행사는 일정한 제한을 받을 수 있다. 다만, 그 제한은 법률에 의하여 규정되고 또한 다음 사항을 위하여 필요한 경우에만 한정된다. (a) 타인의 권리 또는 신용의 존중 (b) 국가안보 또는 공공질서 또는 공중보건 또는 도덕의 보호

표현의 자유는 가장 오래된 기본권의 하나지만, 인터넷의 등장에 따라 표현의 자유는 새로운 전기를 맞게 됨. 인터넷 도입 이전에 표현의 자유는 주로 언론기관의 종사자나 전문적인 창작자의 문제였다면, 인터넷은 일반 대중들에게 직접 자신을 표현할 수 있는 수단을 제공하게 됨. 인터넷을 통해 일반 대중들은 편집되지 않은 날 것 그대로의 표현을 하게 되었고, 2002년 대통령 선거, 2008년 광우병 쇠고기 수입 반대 촛불시위 등에서 볼 수 있듯이 기존의 미디어를 뛰어 넘어 인터넷의 정치적인 영향력이 확대되고 있으며 시민들의 정치 참여를 촉진하는 매개체가 되고 있음. 따라서 인터넷 환경에서 의사표현의 자유는 그 어느 때보다 중요한 기본권으로 인식되고 있음.

한편, 인터넷의 정치적 영향력과 함께, 인터넷 상의 명예훼손이나 음란물 등이 사회적인 문제가 되면서 이에 대한 규제 이슈가 등장하게 됨. 이와 관련하여 국내에서도 불온, 불법 통신에 대한 행정심의, 인터넷 실명제(제한적 본인확인제), 임시조치 제도 등 다양한 인터넷 내용 규제 제도가 시행되고 있으며, 이와 관련한 헌법적 논란이 제기된 바 있음.

국제규범에서 표현의 방법이나 매체와 상관없이 의사표현의 자유를 보장하고 있음에 비

추어, 인터넷에서의 표현의 자유 역시 당연히 보장되어야 할 기본권임.

또한, 국제기구는 기존 오프라인에서의 권리가 인터넷에서도 똑같이 적용됨을 확인하고 있음. 예를 들어, 정보 사회와 관련하여 유엔이 주최한 첫 국제 회의라고 할 수 있는 ‘정보 사회 세계정상회의(World Summit on the Information Society, WSIS)’ 1차 회의 결과물인 <제네바 원칙 선언문>은 ‘정보사회에 대한 우리의 공통 비전’으로 “민중 중심의, 포용적이고 개발 지향적인 정보 사회를 건설할 것”이며, “모든 인권과 기본적 자유의 보편성, 분리불가능성, 상호 의존성을 재확인”하고 있음<sup>2)</sup>. 또한, 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)는 2012년 7월, 85개국이 서명한 <인터넷에서 인권의 증진, 보호 및 향유 결의안>에서 “오프라인에서 우리가 갖고 있는 인권은 온라인에도 똑같이 적용된다”라고 확인하였음<sup>3)</sup>.

유엔 의사 표현의 자유 특별보고관은 인터넷이 자유권규약 제19조에서 보장하고 있는 정보와 사상의 추구, 접수, 전달하는 권리를 행사하기 위해 없어서는 안 될 도구가 되었다고 선언함<sup>4)</sup>.

29. (중략) 대한민국은 아시아 지역뿐만 아니라 전 세계에서 인터넷 접속률이 가장 높은 국가에 속한다. 그 결과 적극적인 ‘네티즌’들이 인터넷 토론장 등을 통해 온라인으로 다양한 정보, 견해 및 의견을 활발하게 교류하는 적극적이고 역동적인 온라인 문화가 등장하였다. 이제 인터넷은 자유권규약 제 19조에서 보장하고 있는 정보와 사상의 추구, 접수, 전달하는 권리를 행사하기 위해 없어서는 안 될 도구가 되었다.

2) Declaration of Principles - Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium, WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E. 2003.12.12.

3) UN(2012), “The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet”, A/HRC/20/L.13. 2012.6.29.

4) 프랑크 라튀(2011), “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue : Addendum Mission to the Republic of Korea”, A/HRC/17/27/Add.2.

## 2. 현행 헌법 규정에 대한 검토

표현의 자유와 관련하여 우리 헌법 제21조에서는 ‘언론·출판의 자유’라고만 규정하고 있음

제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.  
② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.  
③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.  
④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

이때 ‘언론’은 언론기관이나 미디어로서의 언론이 아니라 넓은 의미에서 ‘표현’의 자유를 보호하기 위한 조항으로 이해되어왔음. 헌법재판소는 이 조항이 언론·출판자유 내재적 본질인 표현의 내용을 보장하는 것을 말한다고 보았고<sup>5)</sup>, 의사표현의 자유는 언론·출판의 자유에 속하고<sup>6)</sup>, 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하고 그 제한이 없으므로 “담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·소설·시가·도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체”라고 판단하였음<sup>7)</sup>.

특히 인터넷의 경우 언론기관을 넘어 일반 국민이 의견을 공표할 자유 뿐 아니라 알 권리 등을 폭넓게 행사할 수 있는 중요한 수단으로 등장함.

헌법재판소는 인터넷 표현의 자유가 우리 헌법이 보호하는 언론·출판의 자유에 속한다고 보았음. 이때 인터넷을 비롯한 온라인 매체는 일반 국민이 이 자유를 누리는 데 ‘가장 참여적인 시장’, ‘표현촉진적인 매체’로서 인정됨<sup>8)</sup>.

5) 헌법재판소 1998.2.27. 96헌바2 결정.

6) 헌법재판소 2002.02.28. 99헌바117 결정.

7) 헌법재판소 2001. 8. 30. 2000헌가9 결정.

8) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 결정.

그러나 ‘언론·출판의 자유’를 해석함에 있어 언론·출판의 자유가 언론기관에 한정된다는 견해와 총칭으로서 표현의 자유로 이해하는 견해가 양립하여 혼란스러운 측면이 있다는 지적이 계속되어 왔음. 헌법상의 언론의 자유의 보호 대상은 기관으로서의 언론, 즉 언론기관으로 보고 일반 시민들은 언론의 자유가 아닌 제한적인 표현의 자유를 향유하는 것으로 이해되며, 일반시민이 향유하는 언론의 자유는 언론기관에 대한 접근권으로 제한될 수 있다는 우려를 낳기도 했음<sup>9)</sup>.

특히 고도정보사회에서 나타나는 표현의 자유의 개념과 범위·성격 등에 관한 논란이 불거짐. 이것은 전통적인 언론·출판의 자유가 의사표현의 자유를 중심으로 하는 것이었다면, 오늘날에는 전자매체를 통한 의사표현의 방식이 다양해지고 광범위하게 전개되는 데서 나타나는 문제이기도 함<sup>10)</sup>.

비록 학설과 판례가 “사상·지식·정보 등을 불특정다수에게 전파하는 것이면 어떠한 형태의 행위이든 언론·출판의 자유의 보호범위에 속한다”고 보고 있기는 하지만, 정보통신의 기술과 제도가 급속도로 발전하고 있는 21세기 정보화시대에 현실적으로 표현의 자유의 개념과 범위·성격 등에 관한 논란이 끊임없이 일어나고 있음. 특히 과거에는 정보가 생산자에서 중간자를 거쳐 소비자에게 전달되는 획일적이고도 도식적인 과정을 거쳤던 데 비하여, 오늘날에는 전자매체의 발달로 인하여 정보 전달 환경이 생산자에서 바로 소비자에게 정보가 전달되고 소비자가 그 정보를 이용·가공하여 자신의 정보와 함께 제3자에게 재송출하는 정보생산자의 역할을 함에 따라, 쌍방향식·상호작용식·탈중앙통제식으로 바뀌고 있음. 표현매개체와 정보생산자, 정보소비자에 대한 기본개념이 혼동되고 있으며, 표현의 자유의 주체와 객체 그리고 그에 따른 규제법리에 혼란이 야기되고 있다는 것임<sup>11)</sup>.

---

9) “언론·출판의 자유를 의사표현의 자유와 매스컴에 의한 보도의 자유로 좁게 이해함으로써 그에 대한 보완 이론으로서 이른바 액세스권과 반론권을 그 내용으로 이해하는 시도는 지양되어야 한다. 언론·출판의 자유의 보장을 강화하려고 시도한 의도는 짐작할 수 있으나 이로 인하여 전체적으로 언론·출판의 자유의 법적 성격과 개념이 혼란스러워지는 경향이 있다.” 권영호(2002), “언론, 출판의 자유에 관한 연구”, 고시계사, 고시계 47(11), 39-52 참조.

10) 김배원 (2009), “한국헌법사와 현행헌법 기본권장의 개정 방향”, 공법학연구 10(3), 65-95.

11) 박선영(2006), “헌법 제21조에 대한 개헌논의”, 헌법학연구 제12권 제4호, 259-285.

현행 헌법이 다매체 시대에 이들 매체를 포함할 수 없는 법문으로 되어 있고 대부분을 해석에 의존하고 있는 현실은 정보통신매체의 급격한 변화와 발전에 부응하지 못하고 있음. 기존의 관료주의적이고 비민주적인 의사소통의 체계가 근본적으로 변화하면서 민주적 개방화가 가속화할 것으로 예상되는 상황에서, 언론·출판의 자유보다 발전적이고 통합적인 의미의 표현의 자유 영역으로 확대될 필요가 있다는 지적이 이어지고 있음<sup>12)</sup>.

이에 헌법 개정시 헌법 제21조 제1항을 개정하여 언론·출판의 자유를 표현의 자유로 총칭하고 집회·결사의 자유를 서로 다른 조항으로 분리하고, 알 권리 등 표현의 자유의 내용을 구체적으로 개별 기본권별로 규정하여 해석상의 혼란을 막는 것이 바람직하다는 제안이 있어왔음.

또 다른 쟁점은 언론매체의 자유와 독립, 다원성과 다양성 보장에 대한 것임. 여기서 말하는 다양성과 다원성이란 균일적이고도 양적인 다원성이 아니라, 이질적인 각종매체에서 나오는 다양한 질적 다원성을 의미함. 개인의 자유와 존엄을 헌법의 주요가치로 보장하고 있는 현행 헌법체계에 있어서 표현 내용의 다양성과 다원성을 어떻게 보장할 것인가 하는 문제는 현대 민주사회에서 핵심적임. 고전적인 언론의 자유가 풍미했던 근대사회는 시민의 언론활동이 국가권력으로부터 간섭을 받지 아니할 것을 최고의 가치로 인정받았지만, 사회·정치적인 커뮤니케이션의 구조가 확연히 달라진 현대사회에서는 언론의 기능성에 그 초점이 맞춰져 있음. 헌법 개정에서 언론매체를 현행 인쇄매체위주에서 다양한 매체로의 열린 구조를 포괄할 수 있어야 하겠지만, 그 범위 및 효과에 있어서도 단순히 언론의 자유가 아닌 질적인 다원성이 보장되는 표현의 자유로 그 범위가 확대되어야 한다는 지적이 있어왔음<sup>13)</sup>.

---

12) 박선영(2004), “자유민주주의 실현을 위한 헌법개정의 방향-헌법총강과 기본권조항을 중심으로”, 헌법학연구 제10권 제1호, 94-95.

13) 박선영(2006), “헌법 제21조에 대한 개헌논의”, 헌법학연구 제12권 제4호, 259-285.

### 3. 관련 헌법개정안 논의 검토

현재 제안되고 있는 헌법 개정안은 이와 같은 의사표현의 자유의 영역 확대 필요성을 반영하고 있는 것으로 보임. 국회헌법개정특별위원회 자문위원회의 조문시안(2018.1)은 다음과 같음

국회헌법개정특별위원회 자문위원회의 조문시안(2018.1)

제29조 ① 모든 사람은 자유롭게 자신의 의사를 표현할 권리를 가지며, 이에 대한 허가나 검열은 금지된다.

② 언론매체의 자유와 다원성, 다양성은 존중된다.

③ 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 배상 또는 정정 등을 청구할 수 있다.

제30조 모든 국민은 집회와 결사의 자유를 가지며, 이에 대한 허가는 금지된다.

즉, 언론·출판의 자유를 모든 형태의 표현의 자유를 널리 보장하기 위해 언론·출판의 자유를 ‘자유롭게 표현할 권리’로 수정함. 또한 집회·결사의 자유를 별도의 조항으로 규정하였는데, 이는 표현의 자유는 개인적 의사표현의 자유이고 집회·결사의 자유는 집단적 의사표현의 자유로 구분되어 보호 대상이 상이하다는 점을 근거로 함<sup>14)</sup>.

기존에 발표된 시민사회단체의 입장 역시 이와 같은 변경을 지지하고 있음.

<b>민주사회를위한 변호사모임안</b>	모든 사람은 자유롭게 자신의 의사를 표현할 권리를 가지며, 이에 대한 허가나 검열은 금지된다.
<b>참여연대안</b>	모든 사람은 자유롭게 자신의 의사를 표현할 권리를 가지며, 이에 대한 허가나 검열은 금지된다.

14) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서. 2018.1.

‘허가나 검열은 금지된다’가 아니라, 단순히 ‘검열은 금지된다’라고 해야한다는 의견<sup>15)</sup>도 있지만, 인터넷 실명제와 같이 표현 자체가 아니라 진입 단계의 규제가 계속적으로 시도되고 있음을 고려할 때 ‘허가나 검열은 금지된다’로 표현하는 것이 바람직하다고 생각함.

또한, 국회헌법개정특별위원회 자문위원회의 조문시안은 ‘언론매체의 자유와 다원성, 다양성’의 보장을 규정하고 있으며, 국가인권위원회, 및 시민사회도 이를 지지하고 있음.

<b>국가인권위원회안</b>	언론·출판매체의 다원성과 다양성은 존중된다.
<b>국회 헌법개정특위 자문위원회안</b>	언론매체의 자유와 다원성, 다양성은 존중된다.
<b>민주사회를위한변호사모임안</b>	언론매체의 자유와 독립은 보장되며, 국가는 언론매체의 다원성과 다양성이 강화되도록 노력하여야 한다.
<b>참여연대안</b>	언론매체의 자유와 다원성·다양성은 존중된다.

그런데 제1항에서 ‘언론·출판’을 확대하여 모든 형식의 매체를 통한 의사표현의 자유로 확대한 사실과, 게임 등 전통적인 의미에서 언론 범주에 포함되지 않는 표현 매체들이 등장하고 있음을 고려할 때, 2항에서 굳이 ‘언론매체’로 범위를 좁힐 필요가 있는지 의문임.

의사표현의 자유가 보장되기 위해서는 단지 허가와 검열과 같은 국가권력의 간섭이 없어야 할 뿐만 아니라, 시민이 자신의 의사를 자유롭게 표현할 수 있는 매체에 대한 선택과 접근을 보장받아야 한다는 점에서 매체의 다양성과 다원성의 보장은 실질적인 의사표현의 자유 실현을 위해 중요함. 그러나 다원성과 다양성 보장을 위한 국가의 적극적인 노력이 없다면 현실적으로 시장 권력에 의해 표현의 수단이 독점될 위험이 있음. 따라서 민주사회를위한변호사모임 개헌특별위원회에서 제안한 바와 같이 국가의 의무를 강조하는 것이 바람직하다고 생각함.

한편 기존 제21조제3항에 해당하는 “통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위

15) 서울신문. “표현의 자유는 좋으나 언론매체 존중은 어떻게?”. 2018.2.2. [http://www.seoul.co.kr/news/new\\_sView.php?id=20180202500141](http://www.seoul.co.kr/news/new_sView.php?id=20180202500141).

하여 필요한 사항은 법률로 정한다.”는 부분은 삭제하였는데, 이는 신문의 기능 등에 대해서는 법률로써 가능하고, 통신·방송의 시설기준은 오히려 표현에 대한 규제 근거로 작용할 수 있기 때문이다.

위의 대부분의 제안에서는 언론·출판의 자유를 제한하는 경우를 현행 “타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해”한 경우에서 “공중도덕이나 사회윤리”는 그 의미가 모호하고 일반적인 제한 조항으로 처리할 수 있으므로 삭제하고, 의미가 보다 명확한 “타인의 명예나 권리를 침해”한 때로 한정하며, 정정보도 청구는 타인의 명예나 권리를 침해한 경우 전형적인 권리구제 수단이므로 배상 뿐 아니라 정정을 청구할 수 있도록 보장하도록 하고 있음.

국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서에 따르면, 언론·출판의 자유의 한계 규정은 음란물 등에 대한 제한의 근거가 되므로 현행 유지가 바람직하다는 일부 의견이 존재하고, 손해배상과 정정보도 청구 등의 주체를 피해자에 한정할 것인지 여부에 대한 논의가 있었으나, 타인의 배상청구를 인정하게 되면 범위가 과도하게 넓어지므로 현행과 같이 명시하기로 했다고 함.

“언론이 타인의 명예를 훼손하는 보도를 할 경우 그 손해를 배상하도록 한 헌법 규정은 언론 활동을 위축시키려고 한 권위주의 시대의 산물”이고, “현재 우리의 민법과 언론중재법 등 체계를 활용해 언론 피해로 인한 인격권의 구제를 도모할 수 있”기 때문에 이 조항을 삭제할 필요가 있다는 의견도 있음<sup>16)</sup>. 일반 시민의 관점에서는 언론 역시 ‘권력’으로 존재해왔던 역사적 맥락에서 이와 같은 구제 조항을 둔 것으로 보임.

또한, 1항 2항과 다르게 3항에서는 ‘언론·출판’으로 다시 한정하고 있다는 점에서, 이 조항에서 규정하는 ‘언론·출판’은 어떻게 규정할 것인지, 전통적의 의미의 언론·출판을 의미하는 것인지, 인터넷 등을 포함하여 새롭게 등장하는 매체까지 적용되는 것인지 모호해지는 문제를 안고 있음. ■

---

16) 이승선. “표현의 자유 기본권, 국회 자문위 개헌안의 문제점”. 중도일보. 2018.3.6. <http://m.joongdo.co.kr/view.php?key=20180306010001913#cb>.



## 국회 헌법개정특별위원회 헌법개정 주요 의제 “정보기본권 신설 여부” 관련

<http://www.n-opinion.kr/>

### ■ ■ 현행 헌법 및 헌법 개정 연혁

(규정 없음)

### ■ ■ 주요 쟁점사항

- 알 권리, 개인정보자기결정권, 정보문화향유권, 국가의 정보격차 해소 의무 등을 내용으로 하는 정보기본권을 신설할지 여부

### ■ ■ 주요 논거

- (신설 필요) 정보화에 따른 새로운 환경에 보다 적극적으로 대응하고 정보 관련 권리 보장을 강화하기 위하여 정보기본권을 신설할 필요
- (신설 유보) 현행 헌법(제21조 표현의 자유, 제17조 사생활의 비밀과 자유 등)의 해석을 통하여 인정할 수 있고, 입법자의 입법활동을 통하여 보호될 수 있으므로 별도의 기본권 규정 신설에 신중할 필요

※ 구체적 내용별 찬반 논거

구분	신설 필요	신설 유보
알 권리	현행 헌법 제21조는 정보를 전달하는 권리를 명시할 뿐, 정보원에 접근하여 정보를 수집·처리할 수 있는 권리인 알 권리는 명시하지 않고 있으므로 신설 필요	알 권리는 헌법 제21조에 포함되는 것으로 해석되며, 정보접근권은 입법자의 입법활동에 의해 보호될 수 있으므로 신설에 신중한 검토 필요
개인정보 자기결정권	사이버 공간 등에서의 새로운 유형의 인권침해 문제와 디지털화된 개인정보의 수집·처리 확산에 따른 위험 등이 대두되고 있어 정보주체에게 자신과 관련된 정보의 열람·정정·삭제를 요청할 수 있는 권리 부여 필요	개인정보자기결정권은 현행 헌법 제17조에 포함되며, 일반적 인격권을 통해 개인의 인격 보호가 가능하므로 헌법에 명시할 필요성 낮음
정보문화향유권	정보에 접근하고 싶어도 할 수 없는 사람들, 즉 정보의 존재에 대한 인식이나 검색기반 능력이 갖추어지지 않은 사람들도 정보를 향유할 수 있어야 하므로 복지 차원의 권리로 신설 필요	정보문화향유권은 형성 과정 중에 있는 기본권으로서 그 개념이 모호하고, 과학적·문화적 창작물에 대한 지적재산권 보호에 역행할 수도 있으므로 도입에 신중 필요
국가의 정보격차 해소 의무	정보기술정보자원에서의 접근능력 부재는 지식정보의 결핍뿐만 아니라 정치·경제·사회적 참여의 박탈을 의미하므로, 국가의 책임과 의무를 명시적으로 규정할 필요	정보소외계층에 대한 정책은 정보사회의 복지 측면에서 현행 헌법 제34조에 따라 실시 가능하며, 헌법적 근거가 반드시 필요한 것은 아니므로 신설 필요성 낮음

■ 개헌특위 논의 경과

- 정보기본권 신설의 취지에 대체로 공감하나, 구체적으로 어떤 내용을 신설할 것인지는 추후 논의하기로 함.

■ 외국 입법례

- (독일) 기본법 제5조

○ 누구든지 자기의 의사를 말, 글 및 그림으로 자유로이 표현·전달하고, 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 정보를 얻을 권리를 가진다. (후략)

- (스위스) 헌법 제13조제2항 및 제16조제3항

○ 제13조 (2) 누구든지 자신에 대한 개인적 정보의 잘못된 사용으로부터 보호받을 권리를 가진다.  
 ○ 제16조 (3) 누구든지 정보를 자유로이 수령하고, 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 정보를 취득하며, 이를 유포할 권리를 가진다.

- (핀란드) 헌법 제12조

- 누구든지 표현의 자유를 가진다. 표현의 자유에는 타인의 사전 제한 없이 정보, 의견, 기타 통신을 표현하고 유포하고 받을 권리가 포함된다. 표현의 자유 행사에 관한 세부사항은 법률로 정한다. 어린이 보호를 위해 필요한 사진·영상 프로그램에 관한 제한 규정은 법률로 정할 수 있다. 공공기관이 보유한 문서와 기록은 부득이한 이유로 공개가 법률에 의해 구체적으로 제한되지 않는 한 공개한다. 누구든지 공개된 문서와 기록에 접근할 권리가 있다.

- (EU) 기본권 헌장 제8조

- 1. 모든 사람은 자신과 관련한 신상정보의 보호권을 갖는다.  
2. 전항의 정보는 확정된 목적을 위해서 관련당사자의 동의를 얻거나 기타 법률로 규율된 정당한 기초에 의거하여 신의, 성실의 원칙에 따라서만 처리될 수 있다. 모든 사람은 자신과 관련하여 조사된 정보를 열람하고 또 그 정보의 정정을 요구할 권리를 갖는다.  
3. 제1항, 제2항의 규정들의 준수는 독립기관에 의해 통제된다.

## 대통령직속 정책기획위원회 국민헌법자문특별위원회 “정보기본권 신설” 관련

<https://www.constitution.go.kr>

(개헌 찬성의견) 디지털·정보화사회에서 현대적 의미의 기본권을 실질적으로 보장하고, 정보격차 및 정보 집중으로 인한 폐해를 해소하기 위하여 알 권리, 개인정보자기결정권 및 정보소외계층에 대한 국가의 정보격차 해소 의무 등을 신설할 필요가 있다는 의견입니다.

(개헌 반대의견) 지적재산권의 경우처럼 정보기본권과 다른 기본권이 충돌될 우려도 있고, 알 권리나 개인정보자기결정권과 같이 이미 헌법재판소 판례로 인정되고 있는 권리를 헌법에 명시하는 것은 실효성이 없다는 의견입니다.

정보기본권 관련 헌법개정안 비교

구분	사생활/통신의 자유와 비밀 관련	표현의 자유/알 권리 관련	정보기본권 관련
<p><b>현행</b></p>	<p>제17조 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.</p> <p>제18조 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.</p>	<p>제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.</p> <p>② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.</p> <p>③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.</p> <p>④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.</p>	<p>신설</p>

<p><b>2017. 6.</b> <b>국가인권위원회</b> <b>헌법개정안</b> <b>(연구포럼안)</b></p>	<p>제19조 ① 모든 사람은 사생활의 자유를 가지며 그 비밀을 침해받지 아니한다. ② 모든 사람은 통신의 자유를 가지며 그 비밀을 침해받지 아니한다.</p>	<p>제26조 ① 모든 사람은 언론·출판의 자유를 가지며 이에 대한 허가나 검열은 금지된다. ② 언론·출판매체의 다원성과 다양성은 존중된다. ③ 언론·출판은 아동·청소년의 권리나 타인의 명예를 침해하여서는 아니된다.</p> <p>제27조 모든 국민은 평화로운 집회와 결사의 자유를 가지며 이에 대한 허가는 금지된다.</p>	<p>제25조 ① 모든 사람은 알 권리를 가진다. ② 모든 사람은 자신의 정보를 보호받고 그 처리를 결정할 권리를 가진다.</p>
<p><b>2018. 1.</b> <b>국회헌법개정</b> <b>특별위원회</b> <b>자문위원회안</b></p>	<p>제21조 ① 모든 사람은 사생활의 자유를 가지며, 사생활의 비밀을 침해받지 아니한다. ② 모든 사람은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.</p>	<p>제29조 ① 모든 사람은 자유롭게 자신의 의사를 표현할 권리를 가지며, 이에 대한 허가나 검열은 금지된다. ② 언론매체의 자유와 다원성, 다양성은 존중된다. ③ 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 배상 또는 정정 등을 청구할 수 있다.</p> <p>제30조 모든 국민은 집회와 결사의 자유를 가지며, 이에 대한 허가는 금지된다.</p>	<p>제28조 ① 모든 사람은 알권리 및 정보접근권을 가진다. ② 모든 사람은 자신의 정보에 관한 결정권을 가진다. ③ 모든 사람은 정보문화향유권을 가진다. ④ 국가는 개인별·지역별 정보격차를 해소하고 정보독점으로 인한 피해를 예방 및 시정하기 위하여 노력하여야 한다.</p>

<p style="text-align: center;"><b>2018. 2. 민주사회를위한 변호사모임 개헌특별위원회안</b></p>	<p>제23조 ① 모든 사람은 사생활의 자유를 가지며 사생활의 비밀을 침해받지 아니한다. ② 모든 사람은 통신의 자유를 가지며 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.</p>	<p>제31조 ① 모든 사람은 자유롭게 자신의 의사를 표현할 권리를 가지며, 이에 대한 허가나 검열은 금지된다. ② 언론매체의 자유와 독립은 보장되며, 국가는 언론매체의 다원성과 다양성이 강화되도록 노력하여야 한다. ③ 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 배상 또는 정정 등을 청구할 수 있다.</p> <p>제32조 모든 사람은 집회와 결사의 자유를 가지며, 이에 대한 허가는 금지된다.</p>	<p>제30조 ① 모든 사람은 알 권리를 가진다. ② 모든 사람은 정보접근권을 가진다. ③ 모든 사람은 자기의 정보에 관한 결정권을 가진다. ④ 모든 사람은 정보문화향유권을 가진다. ⑤ 국가는 개인별·지역별 정보격차 및 정보독점으로 인한 피해를 해소하기 위하여 노력하여야 한다. ⑥ 국가는 공공의 문제에 관하여 누구나 자유롭게 효과적으로 의견을 교환할 수 있도록 필요하고도 충분한 정보를 제공하여야 한다.</p>
<p style="text-align: center;"><b>2018. 2. 참여연대 분권·자치·기본권 연구모임</b></p>	<p>제16조 ① 모든 사람은 사생활의 자유를 가지며 사생활의 비밀을 침해받지 아니한다. ② 모든 사람은 자기의 정보에 대한 결정권을 가진다.</p>	<p>제25조 ① 모든 사람은 자유롭게 자신의 의사를 표현할 권리를 가지며, 이에 대한 허가나 검열은 금지된다. ② 언론매체의 자유와 다원성·다양성은 존중된다. ③ 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침</p>	<p>제26조 ① 모든 사람은 알 권리와 정보문화향유권을 가진다. ② 모든 사람은 국가가 보유한 정보에 대한 접근권을 가진다. ③ 국가는 개인별·지역별 정보격차 및 정보독점으로 인한 피해를 해소</p>

	<p>제19조① 모든 사람은 통신의 자유를 가지며 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.</p> <p>② 모든 사람은 법률이 정하는 바에 따라 경제적 능력등에 구애됨이 없이 통신시설 또는 통신상의 편의를 누릴 권리를 가진다.</p>	<p>해한 때에는 피해자는 이에 대한 배상 또는 정정을 청구할 수 있다.</p> <p>제27조 ① 모든 사람은 집회와 결사의 자유를 가지며, 이에 대한 허가제는 허용되지 아니한다.(이하 생략)</p>	<p>하기 위하여 노력하여야 한다.</p> <p>④ 국가는 공공의 문제에 관하여 누구나 자유롭게 효과적으로 의견을 교환할 수 있도록 누구에게나 필요하고도 충분한 정보를 제공하여야 한다.</p>
<p><b>2018. 3. 대통령 발의안</b></p>			<p>(요지)</p> <p>사생활의 비밀과 자유, 통신의 자유나 언론·출판의 자유와 같은 소극적 권리만으로는 제4차 산업혁명 시대에 충분히 대처하기 어려움.</p> <p>이를 해결하기 위해 알권리 및 자기정보통제권을 명시하고, 정보의 독점과 격차로 인한 피해의 예방·시정 에 관한 국가의 노력의무를 신설.</p>



메모

---

메모

---