

인터넷 접근권에 대한 시론적 연구*

Experimental Study on Internet Access Rights

김 현 귀**
Kim, Hyun-Gui

목 차

- I. 들어가며
- II. 표현의 자유 역사 속에서 인터넷 접근권의 의의
- III. 인터넷 접근권 보호에 관한 논의들
- IV. 표현의 자유에 의하여 보호되는 인터넷 접근권
- V. 나가며

국문초록

이 글은 시론적으로 인터넷 접근에 대한 권리에 대한 헌법적인 보호를 논한다. 인터넷은 우리 생활에 없어서는 안 될 필수품 같은 것이 되었다. 거의 모든 사람이 인터넷에 접근하여 정치, 경제, 사회, 문화적 모든 영역의 생활을 영위할 수 있다. 실제로 오늘날 정보화시대에 사는 사람들은 인터넷에 접근할 권리를 일종의 인권처럼 인식하고 있다. 인터넷 접근권에 관한 사회의 보편적인 인식은 이미 인터넷 접근에 대한 인권적인 가치를 인정하고 있다. 그런데 우리의 법체계는 아직 이를 인권으로 승인한 적이 없다.

논문접수일 : 2020.02.04.

심사완료일 : 2020.02.21.

게재확정일 : 2020.02.21.

* 이 글은 2019년 2월에 헌법재판연구원에서 발행된 연구보고서인 “인터넷 접근권에 대한 연구”의 내용을 바탕으로 지난 2019년 11월 27일 헌법재판연구원과 제주대학교 인권센터 및 법과정책연구원 공동세미나에서 발표한 글을 수정한 것임을 밝힙니다.

** 법학박사 · 헌법재판소 헌법재판연구원 책임연구원

새로운 인터넷 환경에서도 우리 인권체계가 규범력을 유지하기 위해서는 끊임없이 환경의 변화에 주목할 필요가 있다. 비록 국제법적으로 승인된 바는 없지만, 21세기 들어서 국제사회의 다양한 분야에서 다양한 이유로 인터넷 접근권을 국제법상 인권으로 인식하려는 시도들이 있었다. 실제로 인터넷 접근권은 인터넷상 표현의 자유, 통신의 비밀과 프라이버시의 보호, 정보격차와 기본적인 통신역무의 보장과 같은 다양한 주제 영역에서 인권으로 논의되고 있다. 가령, 권리보호나 공익, 특히 국가적 이익을 위한 각종 인터넷 차단정책 또는 감시, 개발국가와 저개발국가를 중심으로 한 정보격차 또는 인종, 성별 등과 관련된 정보격차, 국가적인 정보통신망의 공급이나 망중립성 이슈와 같은 통신역무의 보장 문제 등에서 인터넷 접근권이 인권으로 논의되고 있다.

1945년 세계인권선언에서 표현의 자유와 정보의 자유가 선언된 이후, 정보의 자유흐름 패러다임에서 신세계정보통신질서에 이르기까지 20세기 동안 시대변화에 맞춰 그 법적 의미도 변화해왔다. 그에 발맞추어 의사표현의 자유에서 정보의 자유, 언론매체의 자유, 그리고 액세스권, 더 나아가 UNESCO의 커뮤니케이션권에 이르기까지 그 내용으로 담을 수 있는 권리에 대한 논의도 다양하게 확대되어왔다. 그런 표현의 자유 역사 속에서 인터넷 접근권이 어떻게 새로운 인권으로 승인될 수 있을지 검토해 본다. 그리고 우리의 언론·출판의 자유에 의하여 기본권으로 보호될 수 있을지에 대해서도 시론적으로 검토한다. 특히 인터넷 접근권이 극복해야 할 기본권 이론상의 한계에 대해 비판적으로 검토해 본다.

주제어 : 인터넷, 접근권, 표현의 자유, 프라이버시, 정보격차, 문화향유권

1. 들어가며

인터넷 접근의 가치에 대해 독일연방대법원(BGH)이 내린 다음의 판결문을 보면, 오늘날 인터넷은 우리 생활에 없어서는 안 될 필수품 같은 것이 되었다는 사실을 알 수 있다.

“인터넷의 가용성은 경제적인 자산이다. 2008년에서 2009년으로 넘어가는 시점과 관련된 시기 이전은 물론이고, 오랜 시간 동안 계속적으로 사적인 영역에서 이용 가능했던 사람들에게는 경제생활에서 중요한 비중을 차지하고 있다. 그 가용성에 대한 장애는 생활유지의 물질적인 토대에 유의미한 영향을 미친다. 인터넷은 텍스트, 이미지, 비디오 및 오디오 파일의 형태로 전 세계에 포괄적인 정보를 제공한다. 거의 모든 영역이 다루어지며 다양한 질적인 요구 사항이 충족된다. 따라서 예를 들어 가벼운 대화 데이터뿐만 아니라 과학적 관련성이 높은 주제에 대한 일상적인 질문에 대한 정보를 얻을 수 있다. 정보를 쉽게 이용할 수 있으므로 인터넷은 백과사전, 잡지 또는 텔레비전과 같은 점점 더 많은 매체를 대체하고 있다. 또 이메일, 포럼, 블로그 및 소셜 네트워크를 통한 이용자 간의 전 지구적인 의사소통을 가능케 한다. 또 인터넷은 청약과 계약 같은 법률행위를 처리하며 공법상의 의무를 이행하는데 더 많이 이용되고 있다 (예를 들면 거리에서의 구매, 호텔, 철도, 항공 예약, 계좌이체의 승인, 세금환급신청, 전기, 가스 및 수도 공급 등록 및 등록 취소, 쓰레기 수거도 마찬가지이고, 서류의 인증에도 이용되고 있다). 원고 측 주장에 따르면 독일 인구의 거의 70%가 인터넷을 사용하고 있고, 이 중 4분의 3은 매일 인터넷을 사용하고 있다. 따라서 인터넷은 인구 대부분의 일상생활에 결정적인 매개체가 되었고, 그 결손은 일상에서 인정할 수 없는 일이 될 정도로 발전하였다. 인터넷 접속의 중단은 일반적으로 그 강도 면에서 자동차를 이용할 수 없게 된 것과 쉽게 비교될 수 있다.”¹⁾

오늘날 정보화시대에 사는 사람들이 인터넷에 접근할 권리를 인권으로 인식하고 있다.²⁾ 다만 규범적으로 인터넷 접근권이 무엇인지 그리고 그것을 왜 인권으로 보호해야 하는지에 관한 논쟁은 앞으로의 과제일 것이다.

1) BGH Urteil vom 24. Januar 2013 - III ZR 98/12, Rn. 22.

2) BBC는 2010년에 26개국 국민을 상대로 인터넷에 접근할 권리를 근본적 권리라고 생각하느냐는 질문을 했다. 응답자의 79%는 ‘그렇다’라고 답했다. 특히 우리나라의 국민은 96%가 ‘그렇다’라고 답했다. BBC News, “Four in five regard Internet access as a fundamental right: global poll,” 8 March 2010. <URL: www.bbc.co.uk/pressoffice/pressreleases/stories/2010/03_march/07/poll.shtml> 그러나 구글 부사장이었던, Vinton G. Cerf는 인터넷 접근은 권리가 아니라고 주장해서 이에 대해 반대의견을 표명하기도 했다. VINTON G. CERF, “Internet Access Is Not a Human Right,” New York Times, January 4, 2012 <URL: http://kean.edu/~jkeil/Welcome_files/Internet%20Access%20Not%20a%20Human%20Right%20NYT.pdf>

신문, 방송 등 대중매체가 지배적인 언론매체이던 20세기에 독자나 시청자는 이 언론매체를 통한 표현의 자유 주체가 아니라 그로부터 일방적으로 정보를 수신하는 정보의 자유 주체일 뿐이었다. 그러나 오늘날 인터넷 공간에서는 표현의 자유와 정보의 자유 주체가 잘 구별되지 않는다. 정보화 사회에서 인터넷 이용자는 독자나 시청자이면서 동시에 이를 이용하고 표현하는 주체이다. 더 나아가 오늘날 정보화 사회에서 인터넷이라는 공적인 포럼은 민주주의와 정치적 표현을 위한 공간일 뿐 아니라 현대인들이 일상의 거의 모든 일을 해결하는 공간이다. 개인이 인터넷에 접근·이용하는 이유는 그로 인하여 누릴 수 있는 정치, 경제, 사회, 문화적 이익들로 설명할 수 있다. 즉, ‘정보사회에 참여할 이익’이라고 할 수도 있다.

당연히 이 공적인 포럼에 접근할 기회는 마치 사람이 생활을 위하여 집 밖으로 외출하고 사람들을 만날 기회와 같은 것이다. 만일 인터넷 접근이 부당하게 차단된다면, 개인은 이런 이익들을 부당하게 박탈당하는 것이다. 정보사회에 참여할 이익은 단순히 경제적 가치만을 가지는 ‘재산권’이라기보다는 인간이 정치, 경제, 사회, 문화의 각 영역에서 인격을 발현하는 과정으로 설명할 수 있다. 즉, 자유로운 인격의 발현, 행복추구권 혹은 일반적 인격권, 인간으로서의 존엄과 가치 등으로 설명할 수 있을 것이다. 그리고 인터넷 연결은 구체적인 생활 영역에서 표현의 자유나 정보의 자유, 정치적 및 경제적 기본권, 교육권이나 사회경제적 기본권 등을 실현하는 기반이 된다. 만일 국가에 의하여 부당하게 인터넷 접근이 차단되거나 감시되거나 통제된다면, 그것은 각 생활영역에서 해당 기본권의 침해가 될 수도 있을 뿐 아니라, 포괄적으로는 한 개인의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 것일 수도 있다.

한편 인터넷 접근의 가치는 우리 사회가 정보화되었기 때문에 인식될 수 있다. 정보화 사회라는 맥락이 없으면 그것은 그저 인터넷에 접속하는 행위일 뿐이다. 극소수의 사람이 인터넷에 접속할 수 있었던 때에는 그것은 그저 특권에 불과할 것이다. 그러나 거의 모든 사람이 인터넷에 접속하고 생활하고 있는 때에는 그것은 인권으로 인식될 수 있다. 특히 국가가 국민들의 인터넷 접속을 차단하거나 방해할 때, 또는 여기서 소외되는 특정 집단의 사람들이 있을 경우에는 자유와 평등의 문제가 된다. 이런 문제의식들이 인터넷 접근권을 특별히

인권으로 보호해야 한다고 말하는 이유이다. 그리고 정보통신기술이 발전하고 인터넷이 보급률이 높을수록 인터넷 접근에 대한 인권적 인식은 더 높아진다고 할 수 있다.

이같이 인터넷 접근권은 분명 헌법적으로 보호받을 가치가 있지만, 그 보호 내용도 규명된 바 없고, 보호할 필요성이 있는 내용은 또 무엇인지 규명된 바는 없었다. 앞에서 인터넷 접근 혹은 접속을 사람이 집 밖으로 자유롭게 나가서 사람들을 만나는 것으로 비유하였지만, 그것은 어디까지나 은유이다. 외형적으로 보면, 인터넷 접근은 정보기기를 이용하여 인터넷망에 접속하는 것이지, 그것으로 비유되는 사람이 물리적으로 이동하는 것이나 집회 및 다른 사람과 교체하는 것이 아니다. 후자의 행위와 그에 관련한 이익들이 인권으로 보호되는 것과 같이 전자의 행위도 그렇게 보호되어야 할 만한 가치가 있지만, 정보기기를 이용하여 인터넷망에 접속하는 행위가 권리로 보호된 적은 없다.

더구나 인터넷 접근이 기존의 권리들로 인권적인 보호를 받는 행동 및 생활양식과는 다른 구조를 가진다. 전술한 인터넷 접근권의 개념적 윤곽에 비춰보면 기존의 기본권 규정에 기초하여 구체화 된 헌법상 권리의 내용으로 그대로 포섭하기에는 곤란한 측면들이 많다. 정보화 사회라는 새로운 사회적 변화에 따라 인권으로 인식되는 권리가기 때문에, 인터넷 접근권은 기존의 생활세계와 다른 새로운 생활세계에서 구체화 될 문제이기 때문이다.

즉, 사회의 보편적인 인식은 인터넷 접근에 대한 인권적인 보호를 승인하는데, 우리 법체계는 이를 권리로 혹은 인권으로 승인한 적이 없다. 따라서 인터넷 접근권에 대한 헌법적 보호를 논하는 것은 어쩌면 우리 법체계를 새로운 사회 환경에서도 규범력을 유지할 수 있도록 적응시키는 과정이라고 할 수 있다. 그리고 아마도 지금부터 할 인터넷 접근권에 대한 논의는 새로운 기본권의 승인에 관한 시험적인 논의가 될 것이다. 우선 인터넷 접근권을 나름대로 표현의 자유 역사 속에서 그 의의를 찾아본다(Ⅱ). 그리고 인터넷 접근권 보호에 관한 논의의 현황에 대해 짚어보고(Ⅲ), 그런 내용의 권리가 헌법상 표현의 자유에 의하여 보호될 수 있는지에 대해 시론적으로 검토해 볼 것이다(Ⅳ).

II. 표현의 자유 역사 속에서 인터넷 접근권의 의의

1. 정보의 ‘자유흐름’

기본적으로 표현의 자유는 정치적 기본권으로서 민주주의 사회에서 중요한 역할을 한다. 특히 국민의 다른 기본권을 보장하기 위해 꼭 필요한 자유이다. UN이 수립된 제2차 세계대전 직후는 국가의 검열과 전쟁을 위한 선전선동으로부터 국민의 기본권을 보호하는 것이 국제사회가 직면한 가장 큰 문제였다.³⁾ 정부가 전쟁에 국민을 동원하고 외국에 대한 심리전의 수단으로 자국민에 대한 선전·선동을 하고, 또 그 방편으로 국내외 매체를 검열하였다. 특히 전쟁 중 많은 국가에서 국제방송의 라디오 주파수에 대한 “전파 방해”를 사용하였다. 전쟁을 위한 선전·선동은 제1차 세계대전에 이미 광범위하게 사용되었지만, 2차 세계대전에는 대중매체가 등장하면서 그 이용(특히 단파 라디오를 통한 선전)이 강화된 상태였다.

이런 전쟁의 위협으로부터 인류를 보호하기 위하여 UN에서 채택된 것이 바로 정보의 ‘자유흐름(Free Flow)’ 패러다임이다.⁴⁾ 즉 전 세계적으로 자유롭고 제한 없이 정보와 의견이 흐를 수 있도록 촉진하는 것이다. 이에 따라 국민의 ‘알 권리’ 또는 ‘정보의 자유’가 기본권으로 보장되었다. 그리고 실제로 국민의 알 권리를 보장하고 국경에 관계없이 정보가 자유로이 흐를 수 있도록 하기 위하여 미디어의 자유, 즉 언론매체의 자유도 기본권으로 확립된다.⁵⁾ 1946년 UN

3) Krishniah Venkata Ramanan, “Towards a new world information and communication order : problems of access and cultural development,” In *Structure and process of international law : essays in legal philosophy, doctrine and theory*, edited by R. St J. Macdonald, Douglas M. Johnston, Hague: Nijhoff, 1983, p. 1035; Hamelink, Cees J., *The Politics of world communication : a human rights perspective*, London: SAGE, 1994, p. 136, p. 151.

4) Altaf Gauhar, “Free flow of information: Myths and shibboleths,” *Third World Quarterly* 1 (1979), p. 55; Achal Mehra, *Free flow of information : a new paradigm*, New York: Greenwood, 1986; Fred H Cate, “The First Amendment and the International Free Flow of Information,” *Virginia Journal of International Law* 30 (1989), pp. 373-374 참조.

5) Marian Koren, “Human rights of children: Their right to information,” *Human Rights Review* 2 (2001), pp. 54-55; Hamelink, op.cit 3, p. 153; Philip M. Taylor, *Global communications*,

은 정보의 자유에 관하여 다음과 같은 결의를 한다.⁶⁾

“정보의 자유는 기본적 인권이며 유엔이 수호하는 모든 자유의 시금석이다.”
 “정보의 자유는 속박 없이 뉴스를 수집하고, 전송하고, 게시할 수 있는 권리를 포함한다. 따라서 세계 평화와 진보를 진지하게 추진하는 데는 필수적인 요소이다.”

그리고 이런 결의문의 내용은 “의견과 정보를 찾고, 받고, 전달하는 권리”를 포함하는 전술한 세계인권선언 제19조와 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’(이하 ‘자유권규약(ICCPR)’) 제19조의 표현의 자유에 반영되었다.⁷⁾ 신문 및 방송의 자유에 의하여 보호되는 보도의 자유, 취재의 자유 등이 그 내용이다. 자유민주주의 국가들에서 거의 공통적으로 적용되는 표현의 자유 보호체계는 20세기에 이 정보의 자유흐름 패러다임에 의하여 확립되었고 지금에 이르렀다고 할 수 있다.⁸⁾

2. 신세계정보통신질서

한편 1980년 UNESCO 맥브라이드(McBride)위원회 보고서⁹⁾로 대변되는 ‘신세계정보통신질서(New World Information and Communication Order: NWICO)’ 운동은 기존의 정보의 자유흐름 패러다임에 대한 큰 도전이었다.¹⁰⁾ 1960년대에

international affairs and the media since 1945, London: Routledge, 1997, pp. 30-31 참조.

6) UN General Assembly, Calling of an International Conference on Freedom of Information, 14 December 1946, A/RES/59, URL: <https://www.refworld.org/docid/3b00f0975f.html>.

7) 자세한 내용은 Jonathon W Penney, “Internet access rights: a brief history and intellectual origins,” *Wm. Mitchell L. Rev.* 38 (2011), pp. 21-34 참조.

8) 대부분의 자유민주주의국가 헌법체계에서 언론·출판의 자유 또는 표현의 자유는 의사표현의 자유, 알 권리 또는 정보의 자유, 언론매체의 자유 또는 신문 및 방송의 자유를 보장한다.

9) Sean MacBride, *International Commission for the Study of Communication Problems, Many voices, one world : towards a new more just and more efficient world information and communication order* [final report], Paris: Unesco, 1980. 번역서는 유네스코 한국위원회, 「세계는 진정 새로운 정보질서를 원하는가 : 국제 커뮤니케이션의 현황과 전망(Many voices, one world)」, 유네스코, 1981. 요약 소개한 글은 편집부, “유네스코맥브라이드위원회최종보고서”, 「신문과 방송」 150호(1980), 78면 이하 참조.

제3세계 국가의 역할과 참여가 증대되었는데, 이 국가들은 부유한 국가와 빈곤한 국가 간의 세계적인 매스커뮤니케이션에서 “불균형”으로 인식한 것들에 주목하였다.¹¹⁾ 정보의 무제한적 흐름을 거부하고 “균형”을 맞추기 위한 정보 및 표현에 대한 국가의 규제를 지지하였다.¹²⁾ 제3세계는 물론 캐나다, 호주, 뉴질랜드를 포함한 많은 국가가 신세계정보통신질서에 대한 제안을 지지했으나,¹³⁾ 미국과 많은 서방국가는 이것이 정보의 자유흐름 패러다임과 표현의 자유에 대한 위협으로 받아들였다. 그래서 1970년대 내내 유네스코는 정보의 자유흐름과 신세계정보통신질서 두 패러다임이 충돌하는 장이 되었다고 한다.¹⁴⁾

갈등을 봉합하고 미국 등이 유네스코에 납을 수 있게 해줬다고 평가되는 1980년 맥브라이드위원회의 보고서는 이 운동의 제안을 상당히 많이 받아들였다. 특히 정치, 경제, 사회, 문화적 목표를 위한 언론에 대한 규제를 권고하는 내용이 많이 포함되어 있고 이를 지지하고 있다.¹⁵⁾ 가령, 미디어 독점을 막기 위한 소유 및 경영 규제나 국민이 액세스(Access)권 또는 반론권을 보장하기 위하여 국가가 언론에 개입하는 것이 그 대표적인 예이다. 이후 1983년 UN 인권위원회는 표현의 자유에 대한 일반논평(General comment No. 10)에서 정보의 자유흐름 패러다임을 재확인했지만, 다음과 같이 표현의 자유를 침해하는 미디어에 대한 통제 가능성을 열어두었다.¹⁶⁾

10) Penney, op.cit 7, pp. 34-38 참조. 신세계정보통신질서(NWICO)라는 표현은 튀니지 유네스코대표이자 맥브라이드위원회 위원이었던 Mustapha Masmoudi가 만들었다고 한다. Cate, op.cit 4, p. 377 참조.

11) Muhammad I Ayish, “International communication in the 1990s: implications for the Third World,” *International Affairs* 68 (1992), pp. 492-493; Cate, op.cit 4, pp. 375-376; Stephen Raube-Wilson, “The New World Information and Communication Order and International Human Rights Law,” *Boston College International and Comparative Law Review* 9 (1986), pp. 107-109; William Fitzmaurice, “The New World Information and Communication Order: Is the International Programme for the Development of Communication the Answer,” *NYUJ Int’l L. & Pol.* 15 (1982), pp. 107-108 참조.

12) Ayish, op.cit 11, p. 492; Cate, op.cit 4, pp. 375-376; Raube-Wilson, op.cit 11, pp. 107-108 참조.

13) Gough Whitlam, “Living with the United States-British Dominions and New Pacific States,” *Austl. Int’l L. News* 1991.

14) Ayish, op.cit 11, pp. 492-493; Raube-Wilson, op.cit 11, pp. 107-109; Gauhar, op.cit 4, p. 56 참조.

15) Ayish, op.cit 11, p. 493; Cate, op.cit 4, p. 385; Raube-Wilson, op.cit 11 참조.

“제2항은 표현의 자유에 대한 권리를 보호할 것을 요구하는데 이는 단순히 모든 종류의 정보와 사상 전달의 자유뿐만 아니라 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여, 국경에 관계없이 이를 추구하고 수용할 수 있는 자유도 포함된다. 모든 당사국들이 표현의 자유에 관해 포괄적인 정보를 제공한 것은 아니다. 예를 들어, 현대 대중매체의 발달 때문에, 제3항에서 제시되지 않은 방법으로 모든 사람의 표현의 자유를 간섭할 수 있는 매체의 통제를 방지할 효과적인 조치가 필요하다는 사실에는 충분한 주의가 기울여지지 않고 있다.”¹⁷⁾

맥브라이드위원회 보고서 이후, 정보의 자유흐름과 신세계정보통신질서는 현재 공존하는 양상이다. 자유민주주의 국가에서 대체로 경제 및 사회적 목적에 따른 언론규제나 전체 국민의 정보 및 표현의 자유 신장을 위한 액세스권 보장 등이 받아들여지고 있다.

3. 액세스권

맥브라이드위원회 보고서에서 언급되는 액세스권,¹⁸⁾ 더 정확히 말하면 ‘대중매체에 대한 액세스권’은 1967년에 바론(Jerome A. Barron) 교수에 의하여 처음으로 주장되었다.¹⁹⁾ 그는 먼저 기존의 ‘사상의 자유시장’ 논리의 허상을 비판하고 민주주의 관점, 즉 ‘자기지배이론’에서 수정헌법 제1조를 바라볼 것을 주

16) UN Human Rights Committee, General comment No. 10 - Article 19: Freedoms of opinion and expression, 19th session of 28 Jul. 1983, para. 2. 번역문은 국가인권위원회 국제인권팀, 「유엔인권조약감시기구의 일반논평 및 일반권고 : 시민적 및 정치적 권리위원회 고문방지위원회」, 국가인권위원회 국제인권팀, 2006, 22 참조. 이 일반논평은 2011년에 일반논평 제34호(CCPR/C/GC/34)에 의하여 대체된다.

17) “현대 대중매체의 발달 때문에 ... 모든 사람의 표현의 자유를 간섭할 수 있는 매체의 통제를 방지할 효과적인 조치가 필요하다”는 내용은 일반논평 제34호에서 재확인된다. CCPR/C/GC/34 of 12 Sep. 2011, para. 40.

18) 액세스권 논의에 관한 자세한 소개는 이동훈, “디지털사회에서의 액세스권”, 「헌법학연구」 11권 2호(2005), 149-168면; 김현귀, “액세스권의 기본권적 의미”, 「언론과 법」 12권 1호(2013), 225-242면 참조.

19) Barron, Jerome A., “Access to the Press. A New First Amendment Right,” *Harvard Law Review* 80 (1967), pp. 1641-1678.

문하였다.²⁰⁾ 헌법상 언론매체는 제4부로서 정부와 의회와 같은 국가권력을 견제하는 헌법적으로 중요한 기능을 수행해 왔다. 그러나 근대의 입헌주의 헌법은 정부와 의회와 같은 공식적인 국가의 권력기관은 서로 견제와 균형을 하도록 설계되어 있지만 언론매체의 권력에 대해서는 전혀 견제나 균형을 설계해 놓지 않았다. 근대 헌법이 성립되고 250여 년이 흘렀고 그동안 공론장의 구조는 크게 변하였으므로,²¹⁾ 그에 상응하여 수정헌법 제1조의 권리도 변화될 필요가 있었다.

특히, 바론 교수는 1960년대에 언론독과점 상황에 주목하였다. 미국의 주력 언론매체인 방송사들은 사기업이었고, 이들이 공적인 논쟁보다는 상업적 이윤만을 추구한다면, 이들 언론매체는 민주사회를 위하여 필요한 ‘공론장’을 제공하는데 실패할 수 있다는 우려를 했다.²²⁾ 따라서 그 상대방인 수용자, 즉 독자나 시청자 표현의 자유를 보호하기 위하여 수정헌법 제1조에 의하여 이들 독자 또는 시청자의 액세스권이 보장될 필요가 있다고 주장하였다.²³⁾ 실제로 액세스권에 관한 논의는 라디오 방송으로 인한 명예훼손 피해자에게 반론의 시간을 달라는 요청에 대해 FCC가 공평의 원칙(fairness doctrine)을 적용하면서 발생한 Red Lion 사건으로 촉진되었다. 이와 관련하여 연방대법원은 이 사안에서 결정적으로 중요한 것은 “사회적, 정치적, 심미적, 도덕적 그리고 기타의 사상과 경험에 적절한 접근을 보장받을 공중의 권리”라고 했다.²⁴⁾

이 액세스권으로 보장될 수 있는 권리는 ① 반론권, ② 제한적 이용권, 그리고 ③ 일반적 이용권, 세 가지로 나누어 볼 수 있다.²⁵⁾ 첫째, 가장 소극적이지만 액세스권의 대표적인 보장 형태인 ‘반론권’은 미국에서 Red Lion 방송사 사건에서 헌법적으로 확인된다.²⁶⁾ 이를 최협의의 액세스권이라고 할 수 있다. 한

20) Barron, op.cit 19, pp. 1641-1644.

21) Jürgen Habermas, 한승완 옮김, 「공론장의 구조변동」, 나남, 2001, 5장, 6장 참조.

22) Barron, op.cit 19, p. 1645.

23) Barron, op.cit 19, pp. 1664-1666.

24) Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U.S. 367, 390 (1969) 참조.

25) 이동훈, 전제논문, 75면 참조.

26) Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U.S. 367 (1969).

편 Red Lion 방송사 사건 이후, 액세스권에 대한 논의는 명예훼손 등의 공격을 받은 사람의 소극적인 반론권을 넘어서 공익을 위한 의견광고 등에 대한 권리를 인정할지 여부로 확대된다.²⁷⁾ 이를 ‘제한적 이용권’ 또는 ‘협의의 액세스권’이라고 할 수 있다. 미국 연방항소법원은 방송사업자가 상업광고는 받아들이면서 공적 문제에 대한 의견광고는 방송을 거부한 것은 수정헌법 제1조를 위반한 것으로 FCC가 이에 대한 규제를 거부한 것은 위법하다고 판단하였다.²⁸⁾ 그러나 미국 연방대법원은 CBS v. DNC 사건에서 이와 같은 제한적 이용권을 인정했었던 위 연방항소법원의 결정을 파기하고, 의견광고를 위한 방송시간을 살 수 있는 권리는 수정헌법 제1조로서 주장할 수 있는 것이 아니라고 판단한다.²⁹⁾ 그 이듬해 Miami Herald Publishing Co. 사건에서는 공직입후보자를 비판한 지역신문에 대해 해당 후보자의 반론보도를 보장하는 주 선거법이 연방대법원이 위헌으로 선언한다.³⁰⁾

마지막으로 ‘일반적 이용권’이란 공평의 원칙에 따라서 선거나 정치적인 이슈에 한정해서 대중매체에 대한 접근 및 이용권을 인정하는 것이 아니라 일반시민이라면 누구나 대중매체에 접근하여 이용할 수 있는 권리를 인정하는 것이다. 바론의 액세스권에서 핵심은 바로 이 일반적 이용권, 즉 ‘광의의 액세스권’이라고 할 수 있다. 수정헌법 제1조가 정부에 의한 검열과 규제를 금지하여 표현의 자유를 보장한다. 그 목적은 일반시민이 논평과 의견의 교환을 위한 적절한 기회를 확보할 수 있다면 더 효과적으로 해결할 수 있는 과제이다.³¹⁾ 그런데 논평과 의견의 교환기회는 대중매체에 있으므로 이를 운영하고 통제하는 자의 이익과 이를 통하여 의견을 표명하려는 자의 이익은 서로 조화되어야 한다. 추상적이지만 여기서 후자의 이익이 바로 일반적 이용권이라고 할 수 있다. 이 액세스권은 결국 전술한 신세계정보통신질서와 1980년 UNESCO의 커뮤니케이션 권과 같이 전체국민의 표현의 자유 또는 공익을 위하여 독점미디어에 대한 각

27) 유일상, “의견광고의 자유와 한계 : 말할 권리와 말하지 않을 자유, 그리고 언론이 해야 할 일”, 『저널리즘 비평』 8권(1992), 20-28면 참조.

28) Business Executives' Move for Vietnam Peace(BEM) v. FCC, 450 F. 2d 642 (1971).

29) Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee, 412 U.S. 94 (1973).

30) Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241, 257 (1974).

31) Barron, op.cit 19, p. 1656.

중 공적인 규제에 구체화 되게 된다.

4. 소위 ‘사이버 액세스권’과 인터넷 접근권

협회의 액세스권인 반론권 및 해명권은 현재 언론중재법상 반론권 제도로서 국가에 의해 확인·보장되고 있다고 할 수 있고, 광의의 액세스권 중 제한적 이용권은 방송법 및 선거법상 공정성 원칙이나 그것을 구체화한 선거법상 반론 보도청구권 등으로 보장되고 있다고 할 수 있다. 반면, 일반적 이용권은 현재 어떤 구체적 형태의 권리로 보장되고 있다고 볼 수 없다. 다만 방송법상 ‘시청자권익보호위원회(제35조)’ 등에 의하여 대표되고 추상적으로 보호되는 ‘시청자의 권익’ 정도가 이를 실천한 하나의 형태로 볼 수 있을 것이다.³²⁾

한편 20세기 말 뉴미디어의 등장과 사이버 공간의 등장으로 이 공간에서 액세스권의 새로운 가능성을 표현하는 ‘사이버 액세스권’이라는 말이 있다.³³⁾ 기존의 대중매체에 대한 접근·이용권을 뛰어넘어서 인터넷 이용자인 일반 국민들이 인터넷을 통해 활발한 여론형성과 정보교환 등을 함으로써 자발적·참여적으로 공론장을 형성해 갈 가능성이 확인된 것이다.³⁴⁾ 따라서 시민의 의사표현의 자유인 액세스권, 그중에서 일반적 이용권에 해당하는 내용은 통신기술의 발전으로 기존 대중매체의 대안으로 인터넷이 등장하면서 더 완전한 형태로 실현될 수 있게 된 것이다.³⁵⁾

10년 전부터 이미 인터넷 공간에서는 ‘파워블로거’ 또는 소셜테이너(socialtainer)가 등장하였다.³⁶⁾ 그리고 ‘스마트 미디어’가 보급되면서 그동안 인터넷 공간에

32) 그러나 일반적으로 시청자는 ‘일반적으로 접근할 수 있는 정보원’인 방송에 대하여 정보의 자유를 가지는 주체로 인식되고 있다. BVerfG NJW 1990, S. 331; 전정환, “방송자유와 주체”, 「공법연구」 30집 3호(2002), 242-243면 참조. 다만 시청자에게는 입법자에게 방송서비스로부터 정보의 자유를 실현할 수 있는 환경 및 구체적인 질서의 형성하도록 요구할 수 있는 추상적인 권리가 있다고 보는 견해가 있다. 김종서, “시청자의 법적 지위와 권리”, 「헌법논총」 4집(1993), 477-480면; 고민수, “방송법상 ‘보편적 시청권 개념에 관한 비판적 고찰’”, 「공법연구」 36집 1호(2007), 362면 참조.

33) 이동훈, 전계논문, 70면 이하; 김현귀, 전계논문, 239-242면 참조.

34) 이동훈, 전계논문, 70-71면 참조.

35) 김현귀, 전계논문, 241-242면; 이동훈, 전계논문, 76면 이하 참조.

서 비교적 소외되었던 여성과 노인도 쉽게 참여하게 되었다. 또 소셜네트워크서비스(SNS)가 확대되면서 이들이 사회적 이슈에 대해 적극적으로 자신의 의사를 표현할 길이 확대되었다. 여기에 적극적으로 참여하는 각계각층의 전문가, 연예인 등 중에서 텔레비전이나 신문 등 대중매체에 버금가는 영향력을 미칠 수 있는 사람들도 생겨났다. 이것이 상업적으로도 안정적인 수익구조를 만들어서 이른바 ‘MCN(Multi-Channel Networks)’이라는 새로운 형태의 인터넷 방송까지 등장하였다.³⁷⁾ 과거 대중매체가 독점했던 사회적 영향력을 이제는 개인도 보유할 수 있게 된 소위 ‘일인 미디어 시대’의 한국사회에서 일반적 이용권에 해당하는 액세스권은 이미 실현되었다.³⁸⁾ 사이버 액세스권 혹은 미디어에 대한 액세스권은 이제 앞으로 도래할 미래가 아니라 이미 우리 사회에서 실현되고 있는 현실의 문제라고 할 수 있다.

그러나 이와 같은 소위 ‘일인 미디어 시대’는 어느 날 갑자기 만들어진 것이 아니다. 이는 국가의 정책적인 망 보급으로 인터넷에 대한 접근이 비교적 싸고 쉬워지지 않았다면 불가능한 일이다. 따라서 국가의 기술적·정책적·제도적 기반 조성이 현재 광의의 액세스권, 특히 일반시민의 미디어에 대한 접근·이용권을 실현할 수 있게 만든 것이다.³⁹⁾ 만약, 인터넷에 대한 접근이 기술적으로 어렵고 비싼 환경이 조성되었다면, 지금의 ‘일인 미디어 시대’는 아직도 먼 미래의 이야기로 남아 있었을 것이다. 따라서 비록 법률의 제정이나 법정에서 주장할 수 있는 구체적인 권리의 형태가 아니더라도 국가는 국민의 기본권을 보장할 수도 있고 제약할 수도 있다.⁴⁰⁾ 사이버 액세스권이란 광의의 액세스권이 실현된 상태를 말하는 것이다. 더 나아가 그 상태를 권리로서 보호해야 한다는 의미이다. 사이버 액세스권이 그런 의미라면, 비록 맥락은 조금 다르지만 지금

36) ‘소셜테이너’란 사회적 이슈에 관해 활발하게 자신의 의견을 개진하거나 행동하는 연예인을 이르는 말로 사회를 의미하는 ‘social’과 연예인을 의미하는 ‘entertainer’의 합성어이다.

37) MCN에 관해서는 김현귀, “인터넷상 표현에 대한 법적 책임의 구조에서 다중채널네트워크(MCN)”, 『언론과 법』 15권 3호(2016), 227-250면 참조.

38) 문재완, “일인 미디어 시대의 액세스(access)권”, 『언론과 법』 9권 2호(2010), 185-188면 참조.

39) 김현귀, 전제논문(주 18), 242면.

40) Lawrence Lessig, 김정오 옮김, 『코드 2.0』, 나남, 2009, 7장, 특히 기술적 코드에 대한 논의 참조.

이 보고서에서 말하는 인터넷 접근권과 다르지 않다고 본다.⁴¹⁾

Ⅲ. 인터넷 접근권 보호에 관한 논의들

1. 인터넷의 자유와 인터넷 접근권

인터넷 접근에 대한 인권적인 보호는 다음과 같은 여러 맥락에서 논의되고 있다. 첫째, 지속적인 인터넷 접속이 많은 국민의 일상생활에 통합되고 있는 오늘날, 국민생활에 필수적인 것이 되었다고 인정되기 때문이다. 특히 인터넷이 정보발신·정보접근의 수단으로 표현의 자유나 ‘알 권리’의 보장에 이바지하고, 일정한 범위에서 민주주의의 근간에 관한 선거운동(후보자의 정치적 표현)에도 활용되고 있는 오늘의 상황은 그 필수성을 강화한다. 둘째, 인터넷접속에 관하여는 그 기능의 이용 장애에 따른 ‘사회적 배제’⁴²⁾의 가능성을 내포하면서 개인의 존엄을 지탱하는 방편이기도 하다. 특히 보통 및 평등선거의 보장에 있어서 지리적 조건에 따라 인터넷을 제대로 사용할 수 없는 유권자가 있다면 해당 유권자는 실질적으로 ‘차별’을 받을 가능성도 생기게 된다. 셋째, 개인정보보호와 정보보안의 관점에서 인터넷 연결의 무결성 보장은 사이버 공격 등으로부터 개인의 권리뿐 아니라 국가안보를 지탱하는 측면도 가지고 있다.

이런 맥락에서 국제적으로 ‘정보의 자유로운 유통’을 전제로 한 ‘인터넷의 자유’가 널리 제창되고 있다.⁴³⁾ UN과 EU에서 인터넷 접근권과 관련된 이슈들,

41) “만약 액세스권을 언론자유 보호내용 중 하나로 인식한다면 현재 반사적 이익 상태에 있는 일반적 이용권, 다른 말로 사이버 액세스권을 최소한 면제(immunity), 즉 국민이 인터넷서비스제공사업자(ISP)나 국가에 의해 임의적으로 망에 접근할 기회를 박탈당하지 아니할 권리로 구체화시킬 수 있다.” 김현귀, 전계논문(주 18), 247면 참조.

42) 이를 ‘정보격차(digital divide)’라고 한다. Kieron O’Hara, *David Stevens, Inequality.com : power, poverty and the digital divide*, Oxford: Oneworld, 2006 참조.

43) 가령, 2011년 이집트 무바라크 대통령을 몰아낸 타흐리르 광장에서의 집회는 인터넷으로 생중계되었는데, 이를 막기 위해 이집트 전역에서 인터넷 접속이 5일간 중단된 적이 있었다. 이때 미국의 오바마 대통령은 이집트 국민의 집회자유, 언론자유 및 정보접근권을 포함한 보편적 가치를 지지한다는 성명을 발표하였다. 2012년에는 아랍에미리트에서 열린 WCIT 12 회의에서는 너무 오래된 국제전기통신규정을 개정하는 안건이 논의되었는데, 인터넷에 대한

특히 UN에서의 논의는 발전권을 포함한 거의 모든 인권의 증진 문제로 연결되어 있다.⁴⁴⁾ (1) 발전권 차원에서는 선진국과 개발 도상국 사이의 ‘정보격차(digital divide)’를 우려했고,⁴⁵⁾ 이와 관련해서는 UN 총회에서 채택한 ‘지속가능한 발전을 위한 2030’을 인용하고 있다.⁴⁶⁾ 그리고 (2) UN 인권위원회는 인터넷 접근을 차단하거나 방해하는 조치들에 큰 우려를 표했고 이를 규탄했다.⁴⁷⁾ 그러면서 세계인권선언 제19조와 자유권규약(ICCPR) 제19조 제2항에서 규정하는 표현의 자유와 정보의 자유를 그 논거로 삼는다.⁴⁸⁾ 이와 유사한 맥락에서 유럽인권재판소의 판례나⁴⁹⁾ 2009년 프랑스 헌법재판소의 HADOPI 결정⁵⁰⁾, 그리고 최근 미국연방대법원의 패킹햄(Packingham) 사건⁵¹⁾ 등에서는 인터넷 접근에 대한 차단을 ‘표현의 자유’(유럽인권협약 제10조 제1항), ‘사상과 의견의 자유로운 소통’(1789년 프랑스 인권선언 제11조), 그리고 미국연방헌법 수정 제1조에 대한 침해로 판단했다. 한편으로 (3) 인터넷 접근에 대한 인권적 보호가 표현의

국가개입을 강화하는 해당 안전이 인터넷의 자유를 크게 제한한다고 하여 미국, 영국 등 55 개국이 반대를 하고 서명하지 않았다.

- 44) ‘인터넷상 인권의 증진, 보호 및 향유’에 관한 결의(A.HRC/RES/32/13 of 1 July 2016); 그리고 이를 발의한 결의안인 ‘발전권을 포함한 모든 인권, 시민적, 정치적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 증진 및 보호’(A/HRC/32/L.20 of 30 June 2016) 참조.
- 45) ‘개발을 위한 정보통신기술’에 대한 결의(A/RES/70/184 of 22 December 2015): “6. 정부, 기업, 보건 및 교육 분야와 같이 경제 및 사회적으로 관련된 노력에 영향을 미치는 정보 및 통신 기술 및 광대역 연결성에 대한 접근에 있어 각기 다른 발전 단계에 있는 국가 간의 정보 격차(digital divide)에 관한 우려를 표명하고, 최빈국, 소규모 섬 및 내륙의 개도국을 포함한 개발 도상국의 광대역 연결성 분야에서 직면하는 특수한 문제들에 관하여 우려를 표명하며,”
- 46) UN, Transforming our World: The 2030 Agenda For Sustainable Development, 21 October 2015, A/RES/70/1, 23 : “9. c. 정보 및 통신 기술에 대한 접근의 폭을 늘리고 2020년까지 최소한 개발국가에서라도 인터넷에 보편적이며 합리적인 가격의 인터넷 접근을 제공하기 위해 노력한다.”
- 47) ‘인터넷상 인권의 증진, 보호 및 향유’에 관한 결의(A.HRC/RES/32/13 of 1 July 2016): “10. 국제인권법을 위반하여 온라인으로 정보에 대한 접근 또는 보급을 의도적으로 방해하거나 분열시키는 조치를 비난하며 모든 국가에 그러한 조치를 삼갈 것을 촉구한다.”
- 48) 특히, Frank La Rue, A/HRC/17/27 of 16 May 2011 참조.
- 49) Ahmet v. Turkey, ECHR no. 3111/10 (18 Dec. 2012); ECHR Research Division, Internet : case-law of the European Court of Human Rights, Council of Europe, June 2015, pp. 40-47 참조.
- 50) 프랑스 헌법재판소 Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009(HADOPI 1); Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009(HADOPI 2) 참조.
- 51) Packingham v. North Carolina, 137 S.Ct. 1730 (2017) 참조.

자유를 중심으로 접근하고 있으면서도, 다른 한편으로 프라이버시 보장이 인터넷상 표현의 자유에 대한 권리를 실현한다는 데 중요하다는 점을 인식하고 있다.⁵²⁾ 독일연방헌법재판소는 이용자의 인터넷 접근에 관한 국가의 감시와 통제가 헌법상 일반적 인격권에 기초하여 보장되는 “정보기술시스템의 기밀성과 무결성 보장에 관한 기본권(Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme)”을 침해한다고 확인하였다.⁵³⁾

2. 인터넷상 표현의 자유와 인터넷 접근권

인터넷의 자유에서 가장 주요한 내용은 인터넷상 표현의 자유이다. 그런데 인터넷상 표현의 자유를 개념적으로 검토하면, 이는 ‘통신매체를 통한 표현의 자유’이다. 표현의 자유, 즉 ‘정보의 자유로운 유통’을 통신매체인 인터넷을 통하여 실현하는 것이다. 인터넷은 표현의 자유는 물론 기타 다양한 권리, 예를 들어 교육권, 집회 및 결사의 자유, 시민참여 및 경제적·사회적 발전의 향유를 돕는다.⁵⁴⁾ 이 점에 비춰보면, 오늘날 정보화된 사회에서 인터넷 접속 또는 접근은 이들 인권 또는 인권적인 이익의 보장에 있어서 필수적인 조건이라고 할 수도 있다. 인터넷 접근의 인권적 보장은 어쩌면 이들 인권과 인권적 이익을 보장하기 위한 수단이라고 할 수 있다.

특히 인터넷이 보급된 고도산업사회에서 인터넷 접근에 대해 인권적인 보장에 관한 논의는 이런 맥락에서 진행된다. 전술한 바와 같이 표현의 자유와 정보의 자유 보장을 위해 인터넷 접근에 대한 인권적인 보호는 필수적이라고 할

52) ‘디지털 시대의 프라이버시 권리’에 관한 총회 결의(General Assembly resolutions A/RES/68/167 of 18 December 2013 & A/RES/69/166 of 18 December 2014); ‘인터넷상 인권의 증진, 보호 및 향유’에 관한 결의(A.HRC/RES/32/13 of 1 July 2016) “온라인 프라이버시가 표현의 자유에 대한 권리를 실현하고, 간섭 없이 의견을 보유하며, 평화적 집회 및 결사의 자유를 누릴 권리를 실현할 때 중요하다는 것을 인식하며,”

53) BVerfGE 120, 274; 번역은 박희영, “정보기술 시스템의 기밀성 및 무결성 보장에 관한 기본권(상): 독일 연방 헌법재판소 결정(1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07)”, 「법제」 통권 제610호(2008), 43-68면 참조.

54) UN General Assembly, 의견과 표현의 자유 증진과 보호(Note by Secretary-general), A/66/290 (2011. 8. 10), 23; Frank La Rue, A/HRC/17/27, para. 7 참조.

수 있다. 그래서 인터넷을 통한 표현의 자유나 정보접근권의 보호내용 속에 인터넷 접근권도 포함된다는 논의이다. 이 경우 보호되어야 할 인권은 ‘표현의 자유’이다. 특히 인터넷 접근은 표현의 자유의 한 내용인 ‘정보와 사상을 찾고, 받고, 전달할 권리’가 인터넷이라는 매체를 이용하는 맥락에서 구체적으로 적용되는 한 유형이다.⁵⁵⁾ 인터넷 접근권은 이로부터 도출되는 인권이라고 할 수도 있고, 그 보호내용 중 하나라고 할 수도 있다.⁵⁶⁾ 무엇보다 국제인권법 차원에서도 인터넷 접근권을 보장하자는 논의들은 대부분 표현의 자유나 정보의 자유 보장을 위하여 인터넷 접근권이 인권적으로 보장되어야 한다는 논리를 취하고 있다.⁵⁷⁾

3. ‘공연성 있는 통신’의 보호와 인터넷 접근권

한편 인터넷상 표현의 자유는 통신매체를 통해 이루어지는 표현이라는 점에서 형식적으로는 ‘통신’이면서 동시에 내용적으로는 ‘표현’이다. 통신의 관점에서 그 내용이 불특정다수에게 전달되는 공개적인 표현이라고 볼 수 있다는 점에서 이를 ‘공연성 있는 통신’이라고도 한다. ‘공연성 있는 통신’은 표현의 자유에 의하여 보장됨은 물론 동시에 통신으로서 통신비밀의 보호를 받는다.⁵⁸⁾ 따라서 인터넷을 통한 표현의 자유는 표현의 자유에 의한 보호와 함께 통신비밀, 사생활, 개인정보보호 등의 인격권 보호가 요청된다.

인터넷 접근은 인격의 자유로운 발현의 한 형태이다. 즉, 개인 컴퓨터나 스마트폰 등과 같은 정보통신기술을 이용하여 인터넷에 접근하는 것은 인격의 발현이다. 따라서 인터넷 접근권은 인격의 자유로운 발현이라는 관점에서 헌법적으로 보호될 필요가 있다. 그러나 동시에 인터넷 연결은 다른 누군가로부터 정보기술시스템의 성능, 기능 또는 저장 내용 등에 대하여 감시, 조작 및 침입 등의 가능성을 열어놓는다. 국가는 방해받지 않는 인격의 발현이라는 관점에서 이런

55) 세계인권선언 제19조; 자유권규약(ICCPR) 제19조 제2항; Frank La Rue, A/HRC/17/27 참조.

56) Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 & Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009; *Packingham v. North Carolina*, 137 S.Ct. 1730 (2017) 참조.

57) Frank La Rue, A/HRC/17/27; ECHR Research Division, op. cit 49, pp. 40-47 참조.

58) ‘공연성 있는 통신’의 개념에 대해서는 海野敦史(Atsushi Umio), 「通信の秘密不可侵」の法理: ネットワーク社会における法解釈と実践, 勁草書房, 2015, 98-102면 참조.

위험으로부터 개인을 보호해야 한다. 프라이버시 또는 개인정보보호 등은 인터넷을 통한 표현의 자유 실현에 있어 중요하다.⁵⁹⁾ 실제로 국가안보나 정보보안 등 다른 공익을 위하여 인터넷 접근에 대해 감시하거나 이를 근거로 통제를 가하는 상황은 전형적으로 표현의 자유에 대한 ‘위축 효과(chilling effect)’가 우려되는 상황이면서 동시에 프라이버시 침해 또는 일반적 인격권 침해가 문제 될 수도 있는 상황이다.

그런데 프라이버시 또는 일반적 인격권은 이미 통신의 자유, 주거의 자유, 사생활의 자유, 그리고 개인정보자기결정권 등과 같은 개별기본권에 의하여 보호되고 있다. 이들 개별기본권과의 관계에서 인터넷 접근권은 독자적인 보호영역을 가지고 있어야 한다. 이들 개별기본권은 주로 통신과정이나 사적인 공간에 있는 또는 정보기술시스템에 저장된 정보에 대한 보호를 그 내용으로 한다. 이에 반해 정보기술시스템을 통한 인터넷 연결 및 접속에 있어서 정보기술시스템 자체의 성능과 기능의 무결성 그리고 그 과정에서 발생 및 저장되는 정보의 기밀성 등에 대한 정당한 기대는 이들 개별기본권의 보호내용을 넘어선다.⁶⁰⁾ 특히 정보통신기술의 발전에 따라 개인이 가지는 정보통신기기를 통한 인터넷 접근과 그와 관련된 프라이버시 또는 일반적 인격권의 보호이익은 이들 기기에 대한 압수·수색이나 온라인 감시 등의 이슈에서 더 중요하게 파악되고 있다.⁶¹⁾

59) ‘인터넷상 인권의 증진, 보호 및 향유’에 관한 결의(A.HRC/RES/32/13 of 1 July 2016): “온라인 프라이버시가 표현의 자유에 대한 권리를 실현하고, 간섭 없이 의견을 보유하며, 평화적 집회 및 결사의 자유를 누릴 권리를 실현하는데 있어서 중요하다는 것을 인식하고, ...”

60) 독일연방헌법재판소는 ‘정보기술시스템의 기밀성과 무결성 보장에 관한 기본권’을 일반적 인격권에 근거하여 보장하면서 이 새로운 기본권은 기존의 기본권들, 즉 통신비밀의 보호(독일 기본법 제10조 제1항), 주거의 불가침(기본법 제13조 제1항), 일반적 인격권(기본법 제2조 제1항과 제1조 제1항)에 의한 사적 영역의 보호와 ‘정보자기결정권’에 의한 보호와는 달리 정보기술시스템을 통해 이루어지는 모든 과정에 대한 무결성과 기밀성에 대한 기대를 보호한다고 했다. BVerfGE 120, 274 (302 ff.).

61) 미국연방대법원도 Riley v. California, 134 S.Ct. 2473 (2014) 사건에서 인터넷에 연결될 수 있고 스마트폰의 압수수색은 긴급상황의 예외에 해당하지 않는 한 수정 제4조의 수색에 해당되어 영장이 필요하다고 판단했다. 이때 스마트폰은 휴대할 수 있는 다른 물건과 양적으로 그리고 질적으로 다른데, 그 이유 중 하나가 스마트폰은 고립된 기록보다 훨씬 더 많은 양과 많은 종류의 정보를 한 곳에 수집해서 보여준다는 점이다. 더구나 스마트폰으로 볼 수 있는 정보가 원격 서버에 저장되어있는 “클라우드 컴퓨팅” 기술은 사안을 더 복잡하게 만든다. 연방대법원은 이런 현대사회에서 스마트폰이 가지는 의미에 비추어 스마트폰 수색에 있어서 프라이버시에 대한 정당한 이익은 비록 그것이 체포과정에서 압수된 물건이라고 하더라도

4. 기본적인 통신역무의 보장과 인터넷 접근권

더 나아가, 차별 없이 보편적으로 거의 모든 사람에게 인터넷 접근을 제공하는 문제는 ‘기본적인 통신역무의 제공’이라는 차원에서 접근할 수 있다. 국가는 국가기간사업으로서 통신역무를 제공했고 인터넷도 그렇게 보급했다. 인터넷 접근권의 인권적인 보호는 인터넷 접근, 그 자체가 보편적 인권으로 보호받아야 한다는 논의이다. 이 말은 이제는 국가가 나서서 인터넷 접근을 정책적으로 보호해야 한다는 말이다. 이는 인터넷 연결을 일종의 ‘공공서비스’나 ‘공공재’로 보는 것이라고 할 수 있다.⁶²⁾ 소위 ‘접근권’이란 공적서비스나 공공재 등을 어렵지 않게 제공받을 권리를 보장해 달라는 말이다.

인터넷 접근권의 국제인권법적 근거 중 하나로 언급되는 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘사회권규약(ICESCR)’)’ 제15조 1항 (a)의 문화생활에 참여할 권리(이하 ‘문화향유권’)의 요건 중 하나인 ‘접근성(accessibility)’에 대해 UN 사회권규약위원회(CESCR)의 일반논평(General comment No. 21)은 다음과 같이 해석하고 있다.⁶³⁾

“접근성은 개인과 공동체가 차별 없이 도시와 농촌 지역의 모든 사람들에게 물리적, 경제적 범위 내에서 문화를 충분히 즐길 수 있는 효과적이고 구체적인

일반적으로 영장을 필요로 한다는 결론에 이르게 된다. 134 S.Ct. 2489-2494 참조.

62) WWW는 ‘공용 시설(public accommodation)’의 영역으로 이해되기도 한다. Colin Crawford, “Cyberplace: Defining a right to Internet access through public accommodation law,” *Temp. L. Rev.* 76 (2003), p. 279. 따라서 사이버 공간은 ‘글로벌 공유지’로 유추되기도 한다. 같은 맥락에서 인터넷 프로토콜과 end-to-end 아키텍처는 ‘오픈 액세스(Open Access)’의 전통을 지지한다. JoAnne Holman, “Michael A McGregor, The Internet as commons: The issue of access,” *Communication Law and Policy* 10 (2005), pp. 284-285 참조. 네트워크를 공유의 영역으로 두는 것이 개인의 창의와 자율성을 증진시키고 자유를 지키는 것이라는 대표적인 논술은 Lawrence Lessig, *Code : version 2.0*, New York: Basic Books, 2006; Yochai Benkler, *The wealth of networks : how social production transforms markets and freedom*, New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006 참조.

63) 사회권규약위원회는 ‘문화생활참여권’의 요건을 가용성(Availability), 접근성(Accessibility), 수용가능성(Acceptability), 적용가능성(Adaptability), 적합성(Appropriateness), 5개로 정리하고 있다. UN CESCR, General comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life, E/C.12/GC/21 of 21 Dec 2009, para. 16 참조.

기회로 구성된다. 이와 관련하여 노인과 장애인, 빈곤층에 대한 접근이 제공되고 촉진되어야한다. 접근성에는 또한 모든 사람이 선택한 언어로 된 모든 문화 표현에 대한 정보를 찾고, 받고 공유할 권리와 표현과 보급수단에 대한 지역 사회의 접근이 포함된다.”⁶⁴⁾

이같이 접근권의 핵심적 내용인 접근성은 충분하고 효과적이며 구체적인 기회로 구성된다. 인터넷 접근권의 핵심은 접근 및 이용의 내용(Contents)이 아니라 실질적이고 차별 없는 접근기회의 보장이라고 할 수 있다.

인터넷망이 보급되지 않은 개발도상국이 아니더라도 소수자의 인터넷 접근에 대한 일정한 평등수준의 보장은 선진국에서도 문제 될 수 있는 보편적인 인권 문제라고 할 수 있다. 정보화 사회에서 정보격차는 정치, 경제, 사회, 문화의 각 영역에 참여할 기회를 그만큼 균등하게 하지 못하게 한다. 정보격차는 연결성 문제 이상의 것을 포함한다. 정보를 가지고 있음과 가지지 못함의 사이가 구별되기 때문이다.⁶⁵⁾ 특히, 정보격차는 인종, 부, 성별, 지리적, 사회적 경계를 따라 발생한다. 따라서 장애인 등의 인터넷 접근, 컴퓨터라는 인터페이스와 친숙하지 않은 노인 또는 여성 등이 느꼈던 디지털 문맹과 정보격차, 인구가 적고 땅이 넓은 국가에서 상대적으로 속도가 느리거나 비용이 많이 드는 인터넷 서비스지역에 거주하는 주민들이 겪는 불평등은 국가가 사회적·경제적 정책으로 해결해야 할 중요한 문제들이다. 이런 지점에서 사회경제적 권리로서 인터넷 접근권은 디지털 문맹과 정보격차를 해소하는 국가의 사회경제적 정책목표의 실현과 연결되어 있다. 인권 프레임을 적용하면 불충분한 인터넷 접근을 교정하고 박탈된 집단에 대한 평등을 보장할 수 있기 때문이다.

이상에 비춰볼 때, 만일 공권력이 이에 대한 “기본적인 통신역무”로 보호를 하지 않으면, 인간존엄성 존중 등에 배치될 가능성이 높아진다. 다만 기술적으로 어느 정도까지 기본적인 통신역무로 보장할 것인가의 문제가 남는다. 그 구체적이고 실질적인 인터넷 접근권 보장의 문제는 개별 국가의 입법과 정치의

64) E/C.12/GC/21, para. 16 (b).

65) Peter K Yu, “Bridging the digital divide: Equality in the information age,” *Cardozo Arts & Ent. LJ* 20 (2002), p. 2.

장에서 혹은 국제인권과 글로벌한 인터넷 거버넌스의 차원에서 논해질 문제가 될 것이다.

Ⅳ. 표현의 자유에 의하여 보호되는 인터넷 접근권

1. 인터넷 접근권 보호의 헌법적 근거 : 언론·출판의 자유

이미 전술한 바와 같이, 상당히 많은 생활영역이 인터넷 이용을 통해 매개되고 있다. 인터넷 접근권이 제약되면, 인터넷을 통한 이들 기본권의 실현도 제약된다. 그러나 인터넷 접근과 이용의 직접적으로 ‘커뮤니케이션’이라는 인간의 행위에 필요한 것이다. 그리고 이 ‘커뮤니케이션’이라는 인간의 행위는 기본적으로 표현의 자유라는 카테고리의 기본권에 의하여 보호된다. 인터넷 이용을 통해 실현되는 다른 기본권들도 결국은 표현의 자유에 의하여 보호되는 이 ‘커뮤니케이션’ 행위를 매개로 실현되기 때문에, 소극적으로 물리 및 논리영역에서 인터넷 접근권이 제약되는 문제가 발생한다면 그와 매개된 여러 기본권 중에서 표현의 자유 침해가 가장 직접적이고 중요한 문제가 되어야 할 것이다. 그리고 국제인권법상 표현의 자유는 우리 헌법상 언론·출판의 자유에 상응한다. 따라서 인터넷 접근권에 대한 기본권적 보호의 근거는 우리 헌법 제21조 제1항의 언론·출판의 자유가 되어야 할 것이다.

물론 인터넷 접근에 대한 인권적 보호의 근거를 사회권규약(ICESCR)의 사회경제적 권리들로 잡을 수도 있고, 자유권규약(ICCPR)의 표현의 자유 및 정보의 자유에서 찾을 수도 있다. 그러나 이 권리를 우리 헌법체계에서 논의한다면, 지금 당장 우리가 들 수 있는 헌법적 근거는 자유권규약(ICCPR)의 표현의 자유에 해당하는 헌법 제21조 제1항의 언론·출판의 자유를 고려할 수 있을 것이다. 사회권규약(ICESCR)의 문화향유권을 우리 헌법에 개정해 넣으려는 시도가 2014년과 2017년에 있었지만, 아직 우리 헌법체계에서 기본권으로 받아들여지지 않고 있다. 물론 우리 정부는 사회권규약(ICESCR)에 가입하였다. 그래서 헌법 제6조의 규정에 따라 국제법의 국내법적 효력이 인정되겠지만, 그것이 헌

법상 기본권과 같은 효력을 가진다고 볼 수는 없다. 따라서 지금 인터넷 접근권에 대한 기본권적인 보호를 인정하고자 한다면, 문화향유권 보다는 기존의 기본권 조항에 기초하여 그 보호를 모색하는 것이 훨씬 실현 가능한 방법이다.

2. 인터넷상 표현의 자유와 인터넷 접근권

일반적으로 표현의 자유에 대한 보호는 그 표현수단으로 확대될 수 있다. 의사표현은 말, 글, 그림이나 동영상과 같은 일정한 표현수단을 필수적으로 전제하고 있기 때문이다. 더 나아가 표현의 자유를 보호하는데 그 표현물을 전파하는 수단에도 제한이 없다.⁶⁶⁾ 텔레비전, 라디오 같은 방송매체는 물론, 음반⁶⁷⁾, 비디오물⁶⁸⁾, 영화⁶⁹⁾, 인터넷 및 기타 통신수단⁷⁰⁾ 등도 모두 의사표현수단이 될 수 있다. 다만 각 매체의 특성과 그 매체가 사회에서 가지는 특수한 상황에 따라 규제 정도가 달라질 수는 있다. 그러나 궁극적으로 전체국민의 표현의 자유를 보장한다는 헌법적 목표의 연장선에 있음은 다르지 않다. 따라서 인터넷이라는 매체에 대한 접근권을 표현의 자유의 보호내용으로 볼 수 있는 여지는 충분하다.

한편 시민의 정치적 기본권으로서 표현의 자유는 표현물의 ‘내용’이나 표현이라는 ‘행위’를 중심으로 이해할 때보다 공론장이라는 ‘공간’에 대한 접근권으로 이해할 때가 더 적합한 경우가 많다. 특히, 인터넷이 사이버 공간이라는 공간의 은유를 사용하고 인식되고 있음은 시사하는 바가 크다.⁷¹⁾ 인터넷에 대한 공간의 은유는, 집회의 자유에 있어서 집회의 내용은 물론 실제 집회를 하는 시간과 장소에 대한 접근성도 중요한 가치를 가지는 것처럼,⁷²⁾ 공론장인 인터넷에

66) 헌재 1996. 10. 31. 94헌가6, 판례집 8-2, 395, 401: “의사표현의 자유는 곧 언론출판의 자유에 속하고 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없다.”

67) 헌재 2006. 10. 26. 2005헌가14, 판례집 18-2, 379.

68) 헌재 1999. 9. 16. 99헌가1, 판례집 11-2, 245.

69) 헌재 1996. 10. 4. 93헌가13, 판례집 8-2, 212.

70) 다만 통신수단을 이용한 의사표현의 경우 소극적으로 통신의 비밀을 보호함으로써 그 의사소통을 보호하고 있다(헌법 제18조).

71) Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844, 868 (1997).

72) 헌재 2009. 9. 24. 2008헌가25, 판례집 21-2 427, 441-442; 집회의 자유는 표현물이 아니라

대한 접근이 매우 중요한 가치를 가지고 있음을 보여준다. 인터넷상 표현의 자유 보호에 있어서 표현의 행위나 내용을 보호하는 것도 중요하겠지만, 인터넷이라는 ‘공론장’에 시민이라면 누구나 평등하게 접근할 수 있는 절차적 그리고 정치적 기본권의 실현도 그에 못지않게 중요한 내용이다.

기본적으로 언론·출판의 자유에 의하여 보호되는 인터넷상 표현의 자유의 필수적 전제조건으로서 인터넷에 접근할 수 있는 권리는 그 보호의 필요성이 인정된다. 더 나아가, 누구나 평등하게 인터넷이라는 사이버 공간에 접근할 수 있어야, 그 공간이 공론장으로 작동할 수 있다. 그리고 이런 ‘가능성’이 기존의 일방향적인 대중매체가 못하는 역할을 보완해주는 인터넷만의 특수성이라고 할 수 있다.⁷³⁾ 더 나아가, 인터넷을 활용해 기존의 대의민주주의가 가지고 있는 한계를 보완하고, 궁극적으로는 자가지배원칙의 실현에 이바지하는 것은 지난 20세기, 즉 대중매체의 시대서부터 표현의 자유의 한 내용인 액세스권이 추구해 온 목표였다. 이 사실을 되새기면, 인터넷에 접근할 수 있는 권리의 보장은 인터넷상 표현자유와 실천임과 동시에 액세스권의 실천이라고 할 수 있다.⁷⁴⁾

3. 언론·출판의 자유의 양면성과 인터넷 접근에 대한 사회경제적 보장에 관하여

한편 우리 언론·출판의 자유는 표현의 자유와 같이 국가로부터의 소극적인 방어권뿐 아니라 국가의 적극적인 보장의무를 그 보호내용에 포함하고 있다. 일단 우리 헌법상 언론·출판의 자유는 개인의 의사표현의 자유뿐 아니라 ‘자유언론제도’라는 객관적 가치질서 속에서 모든 국민의 언론·출판의 자유가 충분히 보장될 수 있도록 신문 및 방송의 자유, 알 권리 그리고 액세스권 등을 그 보호내용에 포함하고 있다.⁷⁵⁾ 보편적으로 거의 모든 사람의 표현자유를 보

일정한 장소에서 일시적으로 회합하는 행위 자체, 즉 표현행위 자체를 보호대상으로 한다. 헌재 2009. 5. 28. 2007헌바22, 판례집 21-1, 578 참조.

73) Jack M. Balkin, “Digital speech and democratic culture: a theory of freedom of expression for the information society,” *New York University law review* 79 (2004), p. 9; 문재완, 「언론법」, 늘봄, 2008, 682-687면.

74) 김현귀, 전제논문(주 18), 244-246면.

75) “자유언론제도”는 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2018, 615면 참조. 헌법상 언론·출판의 자유

장하기 위한 국가의 적극적인 의무들은 언론·출판의 자유의, 소위 ‘객관적 가치질서’ 또는 ‘객관법적(objektiv-rechtliche)’ 내용으로부터 도출될 수 있다.⁷⁶⁾ 일반적으로 기본권 보장의 객관법적인 차원에는 국가의 기본권 보호의무, 법제도보장, 조직 및 절차에 의한 보장, 그리고 대사인적 효력이 있다.⁷⁷⁾ 따라서 모든 국민의 언론·출판의 자유를 보장하기 위하여 입법자는 언론제도를 마련하고 방송 및 통신을 위한 시설 기준 등을 법률로 형성할 수도 있고(헌법 제 21조 제3항), 알 권리나 액세스권을 보장하기 위하여 필요한 조직과 절차를 법률로 형성할 수도 있다. 언론·출판의 자유의 대사인적 효력으로 인하여 서로 상충하는 명예, 인격권 또는 저작권 등과 같은 다른 기본권과의 실제적 조화를 위하여 언론중재제도나 방송통신심의제도 등을 둘 수도 있다. 더불어 모든 국민의 언론·출판의 자유를 보호하기 위하여 여론조작과 언론독점 등을 통제하는 사회경제적인 정책을 세울 수 있고, 이를 위하여 이와 관련된 미디어 또는 기업의 기본권을 제약할 수도 있다. 이런 규제가 미시적으로 누군가에게는 언론·출판의 자유에 대한 제한이 될 수도 있지만, 전체 국민 차원에서 ‘자유 언론제도’라는 관점에서 보면 언론·출판자유 의 형성과 보장이라고 할 수도 있다.

따라서 인터넷 접근권이 언론·출판의 자유에 의하여 보호되는 기본권이라고 하여 그것이 국가로부터 인터넷 접근의 기회를 박탈당하지 않을 소극적인 권리

가 가지는 전체적인 규범구조에 대한 설명은 김현귀, “헌법상 방송의 자유의 비판적 재해석”, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 2012, 52-72면 참조.

76) “객관적 가치질서”라는 표현은 허영, 전게서, 604면 참조. 독일연방헌법재판소가 과거에는 “가치질서”라는 표현을 많이 썼으나 요즘은 “객관법적” 또는 “객관적 질서”[BVerfGE 73, 261 (269); 77, 170 (214; 80, 81 (92f.))], “객관적 원리”[BVerfGE 115, 320 (358)]라는 표현을 많이 쓴다고 한다. Horst Dreier, Vorbemerkungen vor Artikel 1 GG, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz : Kommentar, Bd. I. Artikel 1-19, Tübingen 2013, Rn. 94 f.; Horst Dreier, Dimensionen der Grundrechte, Hannover 1993, S. 21 ff.

77) Dreier, a.a.O., Rn. 96 ff; 정문식, 「독일헌법 기본권 일반론」, 전남대학교출판부, 2009, 58-86 참조. 재산권 수용에서 ‘정당한 보상’을 규정한 경우와 같이 헌법에서 구체적으로 ‘실행법적 구성요건(Leistungsrechtliche Komponenten)’을 기본권 규정에 포함하는 경우도 기본권의 객관법적인 차원으로 설명되기도 한다. Klaus Stern, Einleitung. Die Hauptprinzipien des Grundrechtssystems des Grundgesetzes, in: Klaus Stern, Florian Becker (Hg.), Grundrechte-Kommentar : die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, Köln 2016, Rn. 75 ff.

만 보호한다고 할 수는 없다. 즉, 언론·출판의 자유를 근거로 인터넷 접근에 대한 적극적인 권리 측면도 충분히 담아낼 수 있다. 인터넷 접근권의 적극적인 측면들을 보면 거의 모든 국민이 인터넷을 이용할 수 있도록 통신망을 확충하거나 서비스 질을 개선해 달라는 요구 또는 인터넷 접속 및 이용에 있어서 일정한 평등수준을 보장할 수 있는 여건을 마련해 달라는 요구도 포함될 수 있을 것이다. 아마 정보의 독점과 격차를 해소하는 일이 후자의 적극적인 내용을 보장하는 일의 일환일 것이다. 가령 장애나 성별, 디지털 기기에 대한 친숙도 등에 의하여 발생하는 인터넷 접근과 이용의 격차를 해소하기 위하여 이들에게 친숙한 인터페이스를 제공하고 정보통신기술의 개발과 교육 등을 통해 디지털 문맹을 해소하는 것이 이에 포함될 것이다. 인터넷 접근권의 이런 적극적인 내용은 모든 국민의 언론·출판의 자유를 보장하기 위한 국가의 정책적인 목표설정이나 그 추진으로 해결될 수 있다. 가령, 정보격차 해소를 위한 기반시설의 구축이나 교육사업 등은 인터넷 접근권 보호를 위한 국가의 보호의무, 법제도보장, 절차 및 조직의 형성 등으로 구체화 될 수 있다. 망중립성 내지는 정보독점의 해소를 위한 규제들은 인터넷 접근권의 방사효 혹은 대사인적 효력으로 설명할 수 있을 것이다. 굳이 사회경제적 기본권 목록에 인터넷 접근권을 올리거나 (과학 또는 정보에 관한) ‘문화향유권’과 같은 사회적 기본권을 헌법에 신설하지 않더라도 민주적인 의사 절차를 통하여 정책적으로 채택될 수 있는 내용이다. 따라서 언론·출판의 자유에 의하여 보호되는 인터넷 접근권은 충분히 그 보편적인 보장을 위한 사회경제적이고 적극적인 국가의 의무도 그 보호내용에 포함될 수 있다.

4. 소극적 권리와 적극적 권리의 이분법에 대한 비판

물론 자유와 급부의 구별, 또는 소극적 권리와 적극적 권리를 구별하는 이분법적 사고⁷⁸⁾가 있다. 또 이를 비판하는 견해들도 있다.⁷⁹⁾ 그리고 그중에는 아

78) 소극적 자유와 적극적 자유의 구별은 Isaiah Berlin, “Two Concepts of Liberty,” In *Four essays on liberty*, edited by Isaiah Berlin, Oxford: Oxford University Press, 1969, p. 118 참조. 자유와 급부의 구별은 낙태의 자유와 낙태에 대한 의료보험제공을 구별하는 연방대법원의 판결

무리 자유권으로 보호되는 권리라고 하더라도 그 침해를 구제받기 위해서는 구제를 위한 법제도나 조직 또는 절차가 필요하다는 점을 지적하곤 한다.⁸⁰⁾ 이는 기본권의 객관법적인 차원에 대한 이해는 오늘날 자유권에도 급부권 혹은 사회권적인 측면이 있다는 점과 일맥상통한다.⁸¹⁾ 기본적으로 사회적 기본권은 자유권이 가지는 한계를 보완하기 위하여 고안되었다.⁸²⁾ 이점에 비춰보면, 사회권은 자유권이 실제로 보장될 수 있는 사회경제적 혹은 제도적 기반을 보장하는 것이다. 그리고 자유권은 그런 사회경제적 조건이 충족된 상태에 있는 시민이 향유할 수 있는 권리이다. 기본권 보장에 관한 모든 측면에서 사회권과 자유권을 엄격히 구별하는 것은 서로서로 유기적으로 연결되는 전체 기본권보장체계에 비춰보면 별로 도움이 되지 않는다. 특히 원래 자유권이었던 아니면 사회권이었던 기본권의 양면성이 인정되고 주관적인 권리 차원에서 자유권적인 내용과 객관법적인 차원에서 사회권적인 내용이 혼재될 수 있다. 이점에 비춰보면 기본권의 보호내용이나 효력 측면에서는 자유권과 사회권을 엄격하게 구별하는 것은 의미가 없을 수도 있다. 따라서 목적론적으로 해석하면, 언론·출판의 자유의 보호내용을 자유권적인 권리로 한정해 버릴 이유는 없다고 본다.

이 그 대표적인 예라고 하겠다. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Maher v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977); Stephen Holmes, Cass R. Sunstein, 박병권 옮김, 「권리의 대가」, 박영Books, 2012, 30면 참조.

79) Holmes, Sunstein, 전제서; Cass R. Sunstein, *Designing democracy*, New York: Oxford University Press, 2001, 221-238; Edwin Cameron, 김지혜 옮김, 「헌법의 약속」, 후마니타스, 2017. 국내에서 이와 같은 구별에 대해 비판적인 견해는 한상희, “사회권과 사법심사”, 「공법연구」 39집 1호(2010), 93면 이하 참조. 위헌심사기준 적용에 있어서 자유권과 사회권의 구별이 이제는 의미가 많이 퇴색되었다는 견해도 있다. 전학선, “헌법재판소 판례에 나타난 사회적 기본권과 비례의 원칙”, 「세계헌법연구」 23권 2호(2017), 35-36면 참조.

80) Holmes, Sunstein, 전제서, 41면, 50면 이하 참조.

81) 반대로 사회권 중에서도 근로환경에 관한 권리나 노동3권의 경우에는 자유권 혹은 소극적인 권리로 보호되는 경우도 있다. 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670, 판례집 19-2, 297, 304; 헌재 1998. 2. 27. 94헌바13 등, 판례집 10-1, 32, 44-45; 헌재 2017. 9. 28. 2015헌마653, 판례집 29-2상, 485, 498; 헌재 2018. 8. 30. 2015헌가38, 공보 제263호, 1383 참조. 헌법 제36조의 혼인과 가족에 관한 권리 중 미성년자가 부양과 양육 및 보호 등을 받는 내용이나 부모의 교육권은 자유권으로 이해된다. 헌재 2011. 2. 24. 2009헌바89 등, 판례집 23-1상, 108, 115-116; 헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등, 판례집 12-1, 427, 445-448 참조.

82) 전광석, “사회적 기본권의 논의구조”, 「유럽헌법연구」 14호(2013), 164면 참조.

V. 나가며

지금까지 인터넷 접근권의 인권적인 보호의 가능성에 대해 시론적으로 논의해 보았다. 인터넷에 대한 자유로운 접근에 대한 국가의 박탈과 제한에 대해 표현의 자유로서, 국가의 감시와 정보보안의 문제에 대해서는 통신의 자유로서, 정보독점 및 정보격차의 해소에 관해서는 사회경제적 자유로서 다룬다. 물론 인터넷 접근권이 인권으로까지 인정될 수 있는지 자체에 대해 의문의 있다. 특히 마지막의 사회경제적 권리항목은 국가의 정책적인 관여와 재정적 부담을 전제로 하기 때문이다. 그래서 국제사회가 보편적 인권으로 이런 것들을 요구하거나 강제할 수는 없다. 다만 인권프레임은 일정한 사회경제적 목표를 달성하기 위해 국가가 더 적극적으로 나설 수 있는 동기를 제공할 수 있다.⁸³⁾ 특히 인권의 실질적 보장을 위하여 인간개발 또는 ‘역량(capability)’의 보장이라는 사회정책적 목표는 인권 보장을 위한 법질서 형성에 중요한 동기가 될 수 있다고 본다.

기본적으로 현대 민주주의 국가에서 자유는 평등한 자유라고 할 수 있지만, 모든 사람에게 평등하게 자유를 누릴 수 있는 역량이 주어져 있지 않다. 그래서 교육, 보건의료, 교통과 통신, 과학기술과 문화, 그리고 재분배 등의 여러 공적 영역에서 국가가 적극적으로 그리고 정책적으로 시민들의 역량을 평등하게 만들어 주지 않는다면, 자유와 인권은 그저 일부 역량 있는 특권층의 전유물이 되었을지도 모른다. 그리고 인터넷 접근이야말로 정보화 사회에서 거의 모든 사람이 누려야 할 자유 역량의 기초이다. 이를 인권으로 보호하는 것은 그들, 즉 거의 모든 사람의 역량을 인권으로 보호하는 것이다. 그런 의미에서 이제 앞으로 시론을 넘어 인터넷 접근권의 인권적 보호에 대한 보다 깊이 있는 논의는 국민의 역량에 대한 국가의 적극적인 의무와 소극적인 의무에 관한 본격적인 논의로 연결될 것이라고 본다.

83) Nussbaum, Martha C, 한상연 옮김, 「역량의 창조」, 돌베개, 2015; Sunstein, op.cit 79, 234-235; 조효제, 「인권의 문법」, 후마니타스, 2007, 제8장 참조.

참고문헌

1. 국내문헌

- 고민수, “방송법상 ‘보편적 시청권 개념에 관한 비판적 고찰,” 「공법연구」 36집 1호(2007), 355-375.
- 국가인권위원회 국제인권팀, 「유엔인권조약감시기구의 일반논평 및 일반권고 : 시민적 및 정치적 권리위원회 고문방지위원회」, 국가인권위원회 국제인권팀, 2006.
- 김중서, “시청자의 법적 지위와 권리”, 「헌법논총」 4집(1993), 427-484.
- 김현귀, “헌법상 방송의 자유의 비판적 재해석”, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 2012.
- _____, “액세스권의 기본권적 의의”, 「언론과 법」 12권 1호(2013), 217-259.
- _____, “인터넷상 표현에 대한 법적 책임의 구조에서 다중채널네트워크 (MCN)”, 「언론과 법」 15권 3호(2016), 227-250.
- 문재완, 「언론법」, 늘봄, 2008.
- _____, “일인 미디어 시대의 액세스(access)권”, 「언론과 법」 9권 2호(2010), 165-194.
- 박희영, “정보기술 시스템의 기밀성 및 무결성 보장에 관한 기본권(상): 독일 연방 헌법재판소 결정(1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07)”, 「법제」 통권 제 610호(2008), 43-68.
- 유네스코 한국위원회, 「세계는 진정 새로운 정보질서를 원하는가 : 국제 커뮤니케이션의 현향과 전망」, 유네스코, 1981.
- 유일상, “의견광고의 자유와 한계 : 말할 권리와 말하지 않을 자유, 그리고 언론이 해야 할 일”, 「저널리즘 비평」 8권(1992), 20-28.
- 이동훈, “디지털사회에서의 액세스권”, 「헌법학연구」 11권 2호(2005), 143-177.
- 전광석, “사회적 기본권의 논의구조”, 「유럽헌법연구」 14호(2013), 153-190.
- 전정환, “방송자유 의 주체”, 「공법연구」 30집 3호(2002), 229-244.

- 전학선, “헌법재판소 판례에 나타난 사회적 기본권과 비례의 원칙”, 「세계헌법 연구」 23권 2호(2017), 1-38.
- 정문식, 「독일헌법 기본권 일반론」, 전남대학교출판부, 2009.
- 조효제, 「인권의 문법」, 후마니타스, 2007.
- 편집부, “유네스코맥브라이드위원회최종보고서”, 「신문과 방송」 150호(1980), 78-82.
- 한상희, “사회권과 사법심사”, 「공법연구」 39집 1호(2010), 93-133.
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2018.

2. 외국문헌

- 海野敦史(AtsushiUmino), 「通信の秘密不可侵」の法理:ネットワーク社会における法解釈と実践, 勁草書房, 2015.
- Ayish, Muhammad I, “International communication in the 1990s: implications for the Third World,” *International Affairs* 68 (1992), 487-510.
- Balkin, Jack M., “Digital speech and democratic culture: a theory of freedom of expression for the information society,” *New York University law review* 79 (2004), 1-55.
- Barron, Jerome A., “Access to the Press. A New First Amendment Right,” *Harvard Law Review* 80 (1967), 1641-1678.
- Benkler, Yochai, *The wealth of networks : how social production transforms markets and freedom*, New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2006.
- Berlin, Isaiah, “Two Concepts of Liberty,” In *Four essays on liberty*, edited by Isaiah Berlin, 118-172, Oxford: Oxford University Press, 1969.
- Cameron, Edwin, 김지혜 옮김, 「헌법의 약속」, 후마니타스, 2017.
- Cate, Fred H, “The First Amendment and the International Free Flow of Information,” *Virginia Journal of International Law* 30 (1989), 371-420.

- Dreier, Horst, Dimensionen der Grundrechte, Hannover 1993.
- _____, Vorbemerkungen vor Artikel 1 GG, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz : Kommentar, Bd. I. Artikel 1-19, Tübingen 2013, S. 42-153.
- Fitzmaurice, William, “The New World Information and Communication Order: Is the International Programme for the Development of Communication the Answer,” *NYUJ Int’l L. & Pol.* 15 (1982), 953-998.
- Gauhar, Altaf, “Free flow of information: Myths and shibboleths,” *Third World Quarterly* 1 (1979), 53-77.
- Habermas, Jürgen, 한승완 옮김, 「공론장의 구조변동」, 나남, 2001.
- Hamelink, Cees J., *The Politics of world communication : a human rights perspective*, London: SAGE, 1994.
- Holman, JoAnne, Michael A McGregor, “The Internet as commons: The issue of access,” *Communication Law and Policy* 10 (2005), 267-289.
- Holmes, Stephen, Cass R. Sunstein, 박병권 옮김, 「권리의 대가」, 박영Books, 2012.
- Koren, Marian, “Human rights of children: Their right to information,” *Human Rights Review* 2 (2001), 54-76.
- Lessig, Lawrence, *Code : version 2.0*, New York: Basic Books, 2006.
- _____, 김정오 옮김, 「코드 2.0」, 나남, 2009.
- MacBride, Sean, *International Commission for the Study of Communication Problems, Many voices, one world : towards a new more just and more efficient world information and communication order* [final report], Paris: Unesco, 1980.
- Mehra, Achal, *Free flow of information : a new paradigm*, New York: Greenwood, 1986.
- Nussbaum, Martha C, 한상연 옮김, 「역량의 창조」, 돌베개, 2015.
- O’Hara, Kieron, David Stevens, *Inequality.com : power, poverty and the digital*

- divide*, Oxford: Oneworld, 2006.
- Penney, Jonathon W, "Internet access rights: a brief history and intellectual origins," *Wm. Mitchell L. Rev.* 38 (2011), 10.
- Raube-Wilson, Stephen, "The New World Information and Communication Order and International Human Rights Law," *Boston College International and Comparative Law Review* 9 (1986), 107.
- Research Division, *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015.
- Stern, Klaus, Einleitung. Die Hauptprinzipien des Grundrechtssystems des Grundgesetzes, in: Klaus Stern, Florian Becker (Hg.), *Grundrechte-Kommentar : die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen*, Köln 2016, S. 1-83.
- Sunstein, Cass R., *Designing democracy*, New York: Oxford University Press, 2001.
- Taylor, Philip M., *Global communications, international affairs and the media since 1945*, London: Routledge, 1997.
- Venkata Ramanan, Krishniah, "Towards a new world information and communication order : problems of access and cultural development," In *Structure and process of international law : essays in legal philosophy, doctrine and theory*, edited by R. St J. Macdonald, Douglas M. Jonston, 1027-1068, Hague: Nijhoff, 1983.
- Whitlam, Gough, "Living with the United States-British Dominions and New Pacific States," *Austl. Int'l L. News* 1991 (1991), 59-79.
- Yu, Peter K, "Bridging the digital divide: Equality in the information age," *Cardozo Arts & Ent. LJ* 20 (2002), 1.

[Abstract]

Experimental Study on Internet Access Rights

Kim, Hyun-Gui

Research Officer at Constitutional Research Institute, Ph. D. of Law

This article discusses the constitutional protection of the right to access the Internet as a test. The Internet has become a necessity in our lives. Almost everyone can access the Internet and live in all areas of politics, economy, society and culture. Indeed, people living in today recognize the right to access the Internet as a kind of human right. Society's universal perception already recognizes the human rights value of Internet access, but our legal system has not yet approved it as a human right.

In order to maintain the norm of our human rights system in the new social environment, it is necessary to keep an eye on environmental changes. Although not approved under international law, attempts have been made in the 21st century to recognize Internet access rights as human rights under international law for a variety of reasons in the international community. Internet access rights are discussed as human rights in various subject areas such as freedom of expression on the Internet, the protection of confidentiality and privacy of communications, the digital divide and the guarantee of basic telecommunications services. Internet access rights are being discussed as human rights in matters such as Internet protection policies or surveillance for the protection of individual rights or national interests, digital divides between developing and underdeveloped countries, or digital divides related to race and gender issues, and the guarantee of telecommunication services such as the supply of national internet networks or network neutrality

issues.

Since freedom of expression has been recognized by the UN in the Universal Declaration of Human Rights, its legal meaning and content has continued to change with the changing times. In the flow of the history of free expression, we will examine how Internet access rights can be approved as a new human right. It also discusses whether we can protect Internet access rights as fundamental rights by freedom of speech and the press of our Constitutional law. In particular, this paper critically examines the theoretical limitations that Internet access must overcome.

Key words : Internet, Access Rights, Freedom of Expression, Privacy, Digital Devide, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life