

인터넷과 참여민주주의*

鄭在晃**

I 研究의 意義와 範圍	V 인터넷을 통한 立法過程에의 참여
II 인터넷의 참여민주주의에서의 기능	1 입법예고제
1 헌법원칙과 인터넷활용	2 법령신문고의 운영
2 인터넷활용의 순기능과 문제점	VI 司法機能과 인터넷
III 선거와 투표에서의 인터넷활용	VII 기타의 인터넷활용 문제
1 문제의 인식	1 청원
2 선거운동과 인터넷활용	2 지방자치에서의 인터넷의 활용문제
3 선거관련 여론조사와 인터넷활용	3 기타
4 인터넷투표의 문제	VIII 맺음말
5 政黨의 공직선거후보자선출과 인터넷 활용	
IV. 인터넷을 통한 행정에의 참여	
1. 참여행정, 투명한 행정을 위한 인터넷 활용	
2 인터넷을 통한 행정정보공개, 행정정보의 제공	
3 행정처분, 공청회 등과 인터넷활용	
4 업무혁신공모제 등	

* 이 논문은 2003학년도 홍익대학교 교내연구비에 의하여 지원되었음 본고는 국제헌법학회 한국학회가 2003년 10월 10일에 개최한 국제학술세미나에서 주제발표를 한 논문을 다시 정리한 것이다. 2004년 3월 12일에 '공직선거 및 선거부정방지법'이 개정되면서 인터넷선거 운동에 관한 규정들이 본고의 발표 당시에 비해 변화가 있었기에 그 부분에 대해 다소 수정하게 되었음을 추가한다

** 성균관대학교 법과대학 교수

I. 研究의 意義와 範圍

참여는 의사의 전달, 의사소통의 경로와 방식이 다양화할수록 더욱 그 증진의 가능성을 가질 수 있을 것이다. 오늘날 그 이용이 더욱 활발해지고 생활에 필수적이라고 까지 평가되기도 하는 인터넷의 활용은 바로 이러한 다양화에 기여하고 따라서 참여민주주의¹⁾에서의 인터넷활용에 대한 법적 제도와 그 문제점을 살펴보는 것이 필요하다고 볼 것이다.

지금까지 인터넷활용을 통한 국민의 정치참여, 국정참여에 관한 원론 내지 당위론에 관한 논의가 많았다. 이제 이를 바탕으로 참여영역별로 가능한 구체적이고도 각론적인 문제, 특히 법적 문제들에 대해 검토를 행하는 것이 발전적 방향에서 필요하다고 볼 것이다.

본 연구에서는 인터넷을 통한 참여민주주의의 헌법적 정당성과 참여민주주의의 구현에 있어서 인터넷이 가질 수 있는 기능에 대해 먼저 살펴보고자 한다. 이는 각론적 연구에서의 지침을 설정하기 위한 것이기도 하다.

다음으로 국민참여가 이루어지는 개별 영역에서의 인터넷활용과 관련된 법적 제도와 그 문제들에 대해 살펴보고자 한다. 그러한 개별 영역에서의 과제들로 먼저 선거 내지 투표에서의 인터넷활용에 관한 법제도들에 대해 검토하고자 한다. 이는 정치참여의 가장 직접적인 방법이 선거운동과 투표에의 참여이고 특히 인터넷에 의한 선거운동에의 참여문제가 근간에 많은 관심 속에서 논의가 되고 있음에도 현행 한국의 실정법 등을 대상으로 하는 보다 구체적인 법리적인 검토는 그동안 그리 많지 않았다는 점을 고려한 것이다. 또한 전자투표의 문제로서 공직선거에서의 인터넷을 이용한

1) 본 학술대회의 주제가 ‘참여민주주의와 인권보장’이기에 본 발표문도 ‘인터넷과 참여민주주의’라는 제하에서 문제를 다루고 있다. 그런데 사실 ‘참여민주주의’라는 용어에 자체에 대한 검토부터 먼저 필요할 것이기도 하다. 어떠한 일에 참여한다고 했을 때 그 참여의 경우에는 반드시 그 일을 주관하는 입장에서 참여하는 경우만을 포함하지는 않고 어느 주관자가 이끌어가는 행사에 참여하는 경우도 포함한다. 후자의 참여의 경우는 아무래도 전자의 참여의 경우보다도 덜 적극적이다. 오늘날 선거에의 참여는 주관자로서 주권을 행사한다는 의식이 국민에게 얼마나 있는지, 주관자로서 주관하는 행사라면 과연 투표율이 저조한 이유는 무엇인지 하는 의문이 생긴다. 정당정치나 의회정치가 정상적이지 못할 경우 더욱 그러한 의식이 자리잡게 되고 주관자로서의 참정이 아닌 이끌려 가는 참정이 된다. 물론 본 발표에서 우리는 적극적이고 능동적인 국민의 참여를 전제로 ‘참여민주주의’라는 용어를 사용하고자 한다. 참여민주주의라는 용어에 대한 검토는 이전에 이미 줄저, 기본권연구 I, 길안사, 1999, 228면 이하에서 언급한 바 있다.

투표제의 도입상 제기되는 문제도 논의될 수 있을 것이다. 다음으로 인터넷활용을 통한 행정예의 참여와 입법과정예의 참여 등에 대한 검토가 필요하다. 본 연구에서 국민참여에 관한 모든 개별 제도들을 빠짐없이 살펴보기는 물론 힘들겠지만 중요한 개별 제도들에 대해 검토해보고자 한다.

II. 인터넷의 참여민주주의에서의 기능

1 헌법원칙과 인터넷활용

참여민주주의에 있어서 인터넷활용이 헌법적 원리에 비추어 가지는 의미 내지 기능 등을 먼저 살펴볼 필요가 있다고 할 것이다. 이는 인터넷활용이 헌법적 원리의 구현에 더욱 기여하는 제도라면 그만큼 더 정당성을 가질 것이라는 점에서 그 기여가능성을 살펴볼 필요가 있을 것이기 때문임은 물론이고 또한 인터넷활용이 헌법적 원리들에 부합된다면 그 헌법적 원리들을 보다 진전시키기 위한 인터넷활용이 어떠한지 할 것이고 또 앞으로 어떠한 영역에서 어떠한 방향으로 확대되어야 할 것인지를 법리적 관점에서 고찰하기 위한 지침으로서도 이를 파악할 필요가 있기 때문이기도 하다.

(1) 국민주권주의

우리 헌법 제1조 제2항은 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다”라고 하여 국민주권주의를 명시하고 있다. 주권자인 국민의 주권행사는 공직자의 선출에서의 투표나 국민표결(국민투표) 등을 통하여 이루어진다.

이러한 투표나 표결이 보다 편리하고도 쉽게 자주 이루어질 수 있다면 국민주권주의의 구현이 보다 더 잘 이루어질 것은 물론이다. 따라서 인터넷활용으로 국민의 의사표현이나 투표가 보다 편리하게 이루어짐으로써 이러한 주권행사가 보다 용이하게 이루어질 수 있다면 인터넷활용이 국민주권주의의 구현에 보다 더 많이 기여할 수 있을 것이다.

또한 인터넷활용으로 투표 등 국민참여과정에서의 시간과 인력의 감축을 가져와 더 많은 횟수의 투표가 실시될 수 있다면 더 많은 참여민주주의 실현이 이루어질 가능성과 여지가 더욱더 생길 수 있을 것이다.

국민이 자신의 의사를 보다 간편한 방식으로 자주 표현할 수 있는 기회를 가지는 것은 국민주권주의를 실질화하는 데 기여하는 것임은 물론이다. 인터넷활용에 의해

국민의 의사가 더 많이 전달되고 교환되며 국정에 반영된다면, 그리고 인터넷 방식 등에 의해 참여의 절차나 방식이 편리해지고 그 횟수를 늘릴 수 있다면 실질적 국민 주권주의의 실현에 이바지하게 될 것이다.

(2) 민주주의원리 · 전자민주주의, 사이버민주주의

오늘날 인터넷 등 전자적 기술의 발달로 인한 이른바 전자민주주의, 사이버공간에서의 민주주의 등에 대한 논의가 많다. 현대사회에서는 인터넷 등 전자적 방식의 활용으로 의사교환에서의 간편성과 신속성이 더 많이 확보되어 보다 능동적인 시민이라면 政黨 등에 의한 피동적일 수 있고 일방적일 수도 있는 의사의 개진 보다는 자신의 보다 적극적이고 직접적인 의사를 표현할 기회와 참여의 기회를 더 많이 가질 수 있다고 볼 것이다.

인터넷 등에 의한 민주주의의 발달에 대한 논의가 이루어지면서 근래에 나타나고 있는 여러 민주주의의 유형에 대한 개념설정이나 전자민주주의, 사이버민주주의 등 그 용어들에 대한 개념정의가 그리 선명하지는 못하다고 보여지고 아직까지 뚜렷하게 정리가 되고 있지는 않다고 볼 것이다. 사실 사이버공간에서 전자적 방식이나 매체에 의해 이루어지는 정치적 표현행위가 다른 정치적 표현행위와 어떠한 차이가 있는지, 그러한 차이가 민주주의의 본질의 구현에 있어서도 차이를 가져오게 하는 것인지 하는 등의 보다 근본적이라고 할 수 있는 문제들이 제기되기도 한다.

한편 정치적인 견해의 형성 등에 있어서 자신의 판단력이 확립되어 있지 않거나 판단력의 형성에 있어서 오히려 인터넷 등에 의한 정보의 양산으로 인하여 체계적인 형성이 되지 않거나 정보의 홍수로 인한 판단력이 흐려질 수 있는, 아니면 정보의 홍수로 인하여 정보에 대한 가치를 제대로 인식하지 못하거나 무감각하게 받아들인다면 판단력에 충분한 신뢰를 주지 못할 경우도 있을 것이다.

(3) 기본권보장주의

우리 현행헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 基本的人權을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”라고 규정하고 있고 이하 조문에서 여러 기본권들을 명시하고 있기도 하다.

우리 헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 言論·出版의 自由와 集會·結社의 自由를 가진다”라고 규정하고 있다. 참여민주주의는 시민들의 자유로운 의견의 교환을 위한

건전한 논의의 광장을 필요로 하고 그러한 교환의 활동을 통하여 참여민주주의가 더욱 구현될 수 있음은 물론이다. 인터넷활용이 이러한 논의의 장을 오늘날 형성하고 있다.

우리 현행헌법 제24조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”라고 규정하고 있고 헌법 제25조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 公務 擔任權을 가진다”라고 규정하고 있다.

투표권 등의 참정권이 국민의 중요한 기본권에 속함은 물론이고 이러한 투표권의 행사를 보다 편리하게 하고 선거나 투표의 실시가 보다 용이하여져 선거나 투표의 실시가 늘어난다면 국민참여의 기회가 확대될 수 있어 참정권을 더욱 신장시킬 수 있고 참여민주주의의 증대에 기여할 수도 있을 것이다. 투표를 인터넷 등의 전자적 방식에 의하여 행하도록 함으로써 투표의 용이성을 가져온다면 국민의 참정권적인 기본권의 보장을 더욱 확대하고 현실화하는 데 긍정적인 효과를 가져올 수 있을 것이다.

진정한 참여는 참여하는 국민의 합리적 판단과 건전한 비판을 요구하는데 판단을 위한 정보의 접근, 수집이 용이하여야 할 것이다. 인터넷의 활용은 이러한 국민의 정보에의 권리, ‘알 권리’를 신장시키고 참여의 여건을 조성하는 데 기여한다.

(4) 국민대표주의

사실 참여민주주의는 국민대표주의, 간접민주정치가 가지는 문제점들에 대한 대안으로 제시되기도 한다. 그러나 물론 대표제정치의 문제점에 대한 극복으로서의 참여민주주의도 중요하나 대표자를 선출하는 과정에서의 국민의 참여도 증대되어야 할 것이다.

1) 대표제정치의 문제점²⁾

오늘날 대표제정치에는 다음과 같은 문제점들이 지적되고 있다. 먼저 선거제도, 정당의 영향력을 들 수 있다. 즉 선거제도가 국민의사를 충분히 제대로 반영하지 못하기도 한다. 국민의 의사를 제대로 반영할 수 있는 자질 있는 대표자들이 선출되게 하는 선거제도로 개선되어야 한다. 이른바 정당국가라고 할 정도로 오늘날 정당의 영향력이 강하게 작용한다. 오늘날 선거인이 정당이 결정한 입후보자에 투표하게 되고 이는 정당의 영향이 크다는 것을 의미하고 또한 의원들도 정당의 정책에 순응하고 국민

2) 이에 관한 논의로, 拙稿, 국가권력의 조직·행사에 관한 헌법적 기본원리에 대한 연구, 법학연구, 홍익대학교 법학연구소, 2003 3 참조

전체의 이익의 추구 보다는 자신의 의식이 의존하고 있는 정당의 지시에 따를 가능성이 많다.

정당의 민주화가 절실하고 공직선거에서의 후보선출이 민주적으로 이루어질 것과 그 이전에 무엇보다도 정당들이 상호 모방하는 정책이 아닌 각 정당이 개발연구한 다양한 정책들을 마련하여 정당들간의 차별화된 정책이 제시되어 정당에 대한 국민의 선택의 기회가 실질적으로 열려져 있어야 할 것 등이 정당의 영향력을 어느 정도 인정하는 전제조건이라고 할 것이다.

오늘날 정당들의 당리당략에 따라 의정활동이 이루어지고 있는 것도 문제이다 의원들은 국민전체의 이익 보다 소속 정당의 당리에 따라 활동하기도 한다. 정치자금의 국가보조의 확대나 정당에게 유리한 방향의 정치관계법(선거법 등)의 논의에서는 여야간 이해관계가 합치되는 예들을 볼 수 있었다 의원들이 자신의 소신에 따라 활동할 수 있게 교차투표(cross voting)가 이루어져야 할 것이다.

현대의 국가사무는 과거에 국가기능이 복잡다기하지 않았던 때와 달리 확대되어 가고 있고 국정에 대한 의사결정과 입법에 있어서 전문적 지식이 요구되는 분야가 증대되고 있다. 반면 의원들은 그것에 부응하는 전문적 지식이나 경험을 보유하고 있지 못한 경우가 적지 않다. 행정부에서 발안된 법률안이 더 많은 비중을 차지하는 것도 그러한 점을 반영하는 것이라고 본다. 의원들의 전문화가 요구된다.

사실 대표제의 성공은 대표자들의 자질에 있다고 보아야 할 것이다. 국민의 의사를 충실히 반영할 수 있고 사안에 대한 판단력을 갖춘 의원들로 의회가 구성될 때 대표제정치가 정당성을 가질 수 있다.

2) 반직접민주제에 의한 보완과 한계

대표제의 문제점을 보완하기 위하여 국민발안, 국민투표와 같은 직접민주정치제도가 가미되고 있다. 대표제정치를 하면서 이러한 직접민주제의 제도를 혼합하고 있다고 하여 프랑스에서는 이를 반직접민주제(la démocratie semi-directe)라고 부른다.

반직접민주제의 한계도 지적되고 있다. 국민투표의 경우에 이것이나 저것이나 식의 一刀兩斷的인 국민투표는 다양한 국민의 의사가 제대로 반영될 수 없다고 보아야 한다. 또한 스위스의 州에서 실시하고 있는 직접민주제에 있어서 실제 토론이 피상적으로 이루어질 수도 있다고 하는데 직접민주정치에서 결여될 수 있는 점이 바로 그 점이라고도 할 것이다.

직접민주제에서 의사결정은 국민의 다수결로 이루어질 것인데 의회에서의 다수결로

결정되는 사안이라도 국민에 의해 직접 다수결로 결정되는 사안이 더 정당성을 가진다고 주장될 때 국민의 다수파가 강한 힘을 가지고 소수의 국민의 이익을 고려하지 않을 수도 있다는 지적이 가능하기도 할 것이다.³⁾ 선동성과 무능성도 문제될 수 있다는 견해도 있다.⁴⁾

직접민주제가 대표제를 보완하는 것이 되기 위해서는 국민이 직접 결정할 사안에 대하여 국민들이 충분한 지식을 가져 판단의 준비가 되어야 할 것이고 또한 이를 바탕으로 활발한 토론이 이루어질 것이다 그동안 국민투표와 같은 직접민주정치에서 이러한 전제가 부족하였다고 지적된다. 앞으로 미디어, 특히 인터넷 등의 쌍방향 매체가 이러한 문제점을 보완해갈 것이 기대되기도 한다. 물론 거기에도 한계나 경계할 점이 없지 않다고 볼 것이다.

3) 대표위임과 직접민주제의 실질화를 위한 참여민주주의와 인터넷활용

위에서 본 대표제의 한계와 문제점을 극복하기 위하여 각 정당의 공직선거후보자의 선출에 국민들이 참여하고 선출된 공직자들에 대한 평가 등이 이루어져야 할 것인데 이러한 활동에 인터넷이 유용할 것이다. 오늘날 직접민주제의 대표적인 제도인 국민투표제도 인터넷을 활용하여 보다 다양한 국민의 의사가 직접 표출될 수 있게 하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

2. 인터넷활용의 순기능과 문제점

(1) 순기능

첫째, 인터넷의 정보전달의 신속성과 편리성을 먼저 들 수 있을 것이다. 다른 매체인 신문이나 텔레비전, 라디오 방송 등의 매체에 비하여 끊임없이 정치에 관한 정보들이 유통되고, 정보에 원하는 때에 쉽게 검색과 접근, 수집이 가능하고 편리해졌다. 또한 인터넷은 24시간, 매일 언제라도 대화가 가능하게 열려있는 매체로서 기능할 수 있다.

둘째, 인터넷활용이 상호성 내지 쌍방향성의 장점을 가진다고 평가되고 있다. 즉

3) 비슷한 취지의 설명으로, Ph. Ardant, *Institutions politiques & Droit constitutionnel*, 11^e éd., L.G.D.J., Paris, 1999, 172-173면 참조

4) G. Burdeau, F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, 26^e éd., L.G.D.J., Paris, 1999, 166면.

방송의 경우에는 수신자의 피동성을 가지는데 비해 인터넷에 의한 상호 의사교환 등이 즉시에 이루어질 수도 있다는 점에서 상호성의 장점을 가지고 다른 매체에 비해 인터넷은 국민들이 의견을 제시하고 전달되게 하는 가능성이 많다는 점에서 쌍방향성의 장점을 가진다고 본다 쌍방향은 의견제시의 의욕을 북돋을 수 있다. 대답없는 메아리에 누가 의견을 제시할 의욕을 가질 것인가.

셋째, 인터넷활용은 다원주의의 구현에 유리한 환경을 형성할 수 있다고 본다. 민주주의의 요소인 多元主義는⁵⁾ 국민이 다양한 정보와 의사를 접할 수 있도록 또 그리하여 다양한 사상을 형성하고 표현할 수 있도록 하여야 한다는 것을 내포하는 것으로 볼 수 있을 것이다.⁶⁾ 인터넷이 여러 계층에 의해 활용되고 다양한 국민의사를 수렴할 수 있다면 다원주의에 충실할 수 있을 것이다. 그러나 인터넷활용능력이 없거나 부족한 국민의 경우에 이러한 기능은 한계를 보이게 될 것이다.

넷째, 인터넷활용은 참여의 적극성을 제고시키는 기능을 할 수 있다고 할 것이다. 인터넷매체는 라디오, 텔레비전방송에서의 청취자, 시청자의 피동적인 입장에서 적극적으로 사이트를 탐색하고 접근, 방문하는 적극성을 요한다. 인터넷은 상호 의사교환을 가능하게 한다는 점에서 정치적인 쟁점에 대한 토론을 활성화하는 데 기여하는 기능을 가진다고 볼 것이다. 바로 이 점에서 인터넷활용이 미치는 영향을 단순히 수단적인 의미로만 받아들이기 곤란하지 않을까 하는 측면도 있다. 위에서 언급한 인터넷이 가지는 편리성은 신속성과 쌍방향성에 더불어 참여의 용이성을 증대시키는 효과를 가진다고 하겠다. 참여의 용이성은, 정치에 무관심한 계층, 특히 젊은 세대들의 정치에의 참여, 선거운동과정에서의 참여를 유도하고 정치적 토론이나 의사표현의 장에 참여하는 것 자체를 꺼려했던 계층이 정치에 참여할 욕구를 증대시키고 그 참여를 덜 주저하게 하는 효과를 가져온다고도 볼 것이다.

다섯째, 비용과 시간의 축소를 가져올 수 있는 장점을 지적하는 견해들도 있다. 행정청을 방문할 필요없이 원거리 인터넷활용으로 행정참여가 가능할 수 있을 것이다.

5) 다원주의에 대해 프랑스의 憲法辭典은 市民社會에서 사상의 다양성, 이해관계의 다양성, 그리고 그 집단들의 다양성을 특별히 보호하고(privilégie) 그 다양성의 보장을 자유의 한 조건이 되게 하는 정치적·법적 차원의 개념이라고 정의하고 있다(P. Bouretz, "Pluralisme", in *Dictionnaire constitutionnel*(publié sous la dir de O. Duhamel et Y. Mény), P.U.F., Paris, 1992, p 756 참조

6) 프랑스의 방송에 있어서의 다원주의 문제에 대해서는, 줄고, "방송의 다원성보장과 방송규제기관의 권한에 관한 헌법판례 -프랑스의 경우를 중심으로-", 금광 김철수교수정년논문집, 「한국헌법학의 현황과 과제」, 박영사, 1998, 447면 이하 참조

인터넷을 활용하는 선거운동에 있어서는 운동비용의 축소도 장점으로 보는 견해가 많다. 홈페이지의 개설 등 초기의 비용이 요구되긴 하지만 인력절감을 가져올 수 있고, 청중동원의 인력낭비, 선거유세를 듣기 위한 시간적 소모를 줄일 수 있다. 고비용의 정치, 선거의 문화를 청산하고 저비용으로 선거운동을 할 수 있다고 본다. 후술하는 대로 현 정치권에서도 이러한 이유 때문에 인터넷에 의한 선거운동의 폭을 넓히고자 공직선거 및 선거부정방지법에 대한 개정안들을 내놓은 바 있고 중앙선거관리위원회도 마찬가지이다.

여섯째, 호응의 확대를 가져올 수도 있을 것이다. 일방적 의사결정이 아니라 국민의 의사를 수렴한 의사결정이 행정, 입법 등에서 이루어진다면 국민의 호응을 더 많이 받을 수 있을 것이다. 국민의 입법과정에서의 참여를 예를 들어 본다면 국민들이 인터넷활용을 통해 입법단계에 입법에 관심을 많이 기울이고 그 공감대의 형성이 넓게 이루어진 경우에는 법이 시행에 들어간 다음 그 법에 대한 준수가 담보될 가능성이 더 커질 것으로 예상할 수 있을 것이다. 이러한 호응의 효과가 아직까지 실제로 입증되지는 않았지만 국민들의 참여가 없었던 경우에 비해 그 가능성이 더 클 수 있다는 추측이 있을 수 있다고 볼 것이다

(2) 문제점

검증되지 않은 정보가 인터넷을 통한 전파의 신속성으로 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 인터넷의 발달로 정보의 전파가 쉬워진 것은 流蜚通信도 빨라질 수 있음을 의미하고 사실 인터넷상의 소문이 상당히 영향력을 가진다고 한다.

예를 들어 선거운동과정에서 후보자들의 공약, 정책의견에 대한 토론 등에 있어서 건전한 비판과 의견의 제시가 이루어지지 않을 수도 있고 진지성이 결여될 수도 있다. 상대 후보자에 대한 인신공격이 나타날 수 있다. 선동성과 선정성도 문제될 수 있을 것이다. 사실 이러한 역기능은 인터넷 매체에 의한 선거운동에서만 나타나는 것은 아니고 다른 매체에 의한 경우에도 마찬가지로 나타날 수 있을 것이다. 다만, 인터넷의 신속성, 편리성, 참여의 확대와 참여의 용이성, 즉 바로 위에서 본 인터넷매체의 순기능이 오히려 역기능의 가능성과 영향력을 더 증가시킬 수도 있을 것이다.

인터넷을 통한 정치적 여론의 형성이 정치생활에서 중요한 기능을 한다면 인터넷을 활용할 수 있는 그리고 가장 왕성하게 활용하는 계층의 의사가 전체를 대표하는 결과를 가져올 수도 있을 것이다. 이로써 인터넷을 활용하지 못하는 계층이나 세대에 대한 불평등한 문제가 나타날 수 있다. 국민들이 인터넷상에서의 토론과 의사개진에의

참여를 활발히 하게 되면 의사결정에 영향을 미치고, 국민투표나 선거과정에서의 토론에의 국민참여가 대표민주제(간접민주제)에 대한 보완으로서의 직접민주제와 비슷한 효과를 가져올 것이다. 그런데 직접민주제에서는 다수의 독재를 구축할 위험이 있다는 지적까지도⁷⁾ 없지 않다. 이는 다수의 의사라는 미명하에 소수의 의사나 이익이 무시될 경우를 의미한다고 볼 것이다. 인터넷을 통한 여론형성이 국민의 직접적 정치 참여라는 의미를 부여받는다면 이처럼 다수의 지배가 가질 수 있는 문제점을, 더구나 국민전제를, 여러 다양한 계층들을 아우르지 않은 경우의 여론형성은 진정한 다수도 아닌 상황에서의 다수의 지배라는 문제점을 배태할 수도 있을 것이다.

또한 인터넷활용을 할 수 있고 인터넷활용에 익숙한 국민들과 그렇지 못한 국민들 간에 정보획득과 참여에서의 차별, 이른바 정보격차가 발생할 수도 있다고 본다.

(3) 인터넷활용에서의 책임의 문제

토론의 내용의 충실성과 진지성이 바탕이 되어야 할 것이다. 정확한 정보들을 기초로 건전한 시민의식에 의해 형성된 의견들이 교환되어야 할 것이고 상호 이해와 존중이 필요하다. 인터넷의 토론장도 하나의 포럼이므로 議會主義가 적용되어야 할 것이다.

폭언, 비방등이 없이 깨끗한 인터넷의 바다가 되도록 노력하는 자율적 규제, 자정의 노력 즉 이른바 네티켓(netiquette)을 준수하는 네티즌들의 자발적 노력이 선행되어야 할 것이다. 정보에 대한 진지한 분석의 태도가 필요하며 예를 들어 선거에서 후보자의 있는 그대로의 자질, 정치적 역량, 그리고 공약에 대해 면밀히 검토하려는 진지한 자세와 진실에 접근하려는 노력이 먼저 필요하고 건전한 비판과 의견제시가 이루어지는 과정이 참여민주주의를 위한 인터넷활용이 제대로 효과를 거두기 위하여 요구된다고 볼 것이다. 인터넷으로 넘치는 정보를 제대로 소화하여 개개인의 자주적 판단력을 확립하는 것이 필요하고 선동성에 휘말려서는 아니된다.

III. 선거와 투표에서의 인터넷활용

1. 문제의 인식

선거는 국민의 대표를 선출하는 과정에 국민이 참여한다는 점에서, 그리고 국민의

7) Ph. Ardant, 앞의 책, p 169 참조

사에 따라 국정을 수행할 자질을 갖춘 대표자를 선출하는 것은 국민의 의사가 제대로 반영되는 선거제도를 통해서라는 점에서 인터넷활용 등을 통한 선거제도의 개선은 참여민주주의의 증진이 되기도 한다.

2. 선거운동과 인터넷활용

(1) 인터넷을 이용한 선거운동

1) 현행 규정(공직선거법 제82조의4 제1항)

2004년 3월에 ‘공직선거 및 선거부정방지법’이 개정되면서 인터넷선거운동에 관한 규정들이 변화를 보여주었다. 현행 공직선거 및 선거부정방지법(이하 ‘공직선거법’이라 함) 제109조 제1항은 전기통신에 의한 선거운동을 금지하면서 그 단서는 인터넷(광고를 제외한다)에 의한 선거운동을 허용하고 있고 제82조의4 제1항은 “선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간중에 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조(정의)제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다”라고 규정하고 있다.

컴퓨터를 활용하는 선거운동을 허용하는 규정이 처음 도입된 것은 구법 제82조의3 제1항(이하 ‘구법조항’이라 함)이었다.⁸⁾ 이 구법조항은 “선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간중에 개인용컴퓨터를 이용하여 컴퓨터통신의 게시판·자료실 등 정보저장장치에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하여 선거구민이 열람하게 하거나 대화방·토론실 등에 참여하여 선거운동을 할 수 있다”라고 규정하고 있었다. 당시에는 PC통신 등이 활용되던 상황이었는데⁹⁾ 구법조항의 제정 이후 인터넷의 보급과 활용이 늘어났기도 하여 우리는 구법조항에서의 “컴퓨터통신”의 의미가 보다 명료해져야 할 것으로 보고 현행 실정법의 용어로 정비하는 것이 필요하다고 지적하였는데¹⁰⁾

8) 제82조의3 규정은 1997년 11월 14일의 공직선거법의 개정시에 신설된 것이다

9) 이 구법조항의 입법취지를 보면 중앙선거관리위원회가 1997년 6월 7일에 국회에 제출한 개정의견에서 “개인용컴퓨터 통신망을 이용한 선거운동의 활성화”라고 밝히고 있었고, 이 규정과 비슷한 규정으로 의원들이 1997년 8월 25일 발의한 공직선거및선거부정방지법개정 법률안의 주요골자에 대한 설명에서도 “대통령선거에 있어 돈이 적게 들고 효율적인 선거운동방법을 확대하기 위하여”, “선거운동기간중 PC통신을 사용한 선거운동을 할 수 있도록 함”이라고 표명하고 있는 것을 볼 수 있다(박상천의원 외 110인 의원 발안, 의안 제650호 - <<http://search.assembly.go.kr:8080/bill/>> 참조)

2004년 개정된 조항에서는 “정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조(정의)제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등”이라고 설정하고 있다

2) 주체

공직선거법 제82조의4 제1항은 인터넷을 이용한 선거운동을 할 수 있는 주체를 “선거운동을 할 수 있는 자”로 한정하고 있고 동법 제60조 제1항은 선거운동을 할 수 없는 사람들로 “대한민국 국민이 아닌 자, 미성년자, 선거권이 없는 자, 국가공무원법 제2조에 규정된 국가공무원과 지방공무원법 제2조에 규정된 지방공무원” 등을 명시하고 있는 바 따라서 외국인이나 미성년자 등이 인터넷 통신망을 이용하여 선거운동을 할 수 없다. 사실상 인터넷사이트에서는 익명에 의한 접속이 가능한 만큼 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시한 사람의 신분을, 즉 한국인인지, 성년자인지, 선거권이 있는 자인지를 즉각 확인하기 어려울 수 있을 것이라는 문제점이 있을 수 있을 것이다.

3) 운동기간

(가) 사전 인터넷 선거운동의 금지

인터넷을 통한 선거운동은 선거운동기간중에만 허용된다. 공직선거법 제82조의4 제1항 자체가 ‘선거운동기간중’이라고 명백히 하고 있고 제109조 제1항 단서도 선거운동기간중에만 인터넷 선거운동을 허용하고 있다. 공직선거법 제59조 본문은 선거운동기간을 “선거운동은 후보자등록마감일의 다음날부터 선거일전일까지에 한하여 이를 할 수 있다”라고 규정하고 있으므로 인터넷을 이용한 선거운동의 경우에도 결국 위의 기간동안 가능하다¹⁰⁾ 2004.3.12.에 개정된 공직선거법 제59조 단서는 선거운동기간 이전에도 예비후보자에 대해서는 한정된 선거운동을 예외적으로 허용하고 후보자, 후보자가 되고자 하는 자가 자신이 개설한 인터넷 홈페이지를 이용하여 선거운동을 할 수 있도록 완화하고 있는데 이러한 예외에 해당하지 않는 한 인터넷을 통한 사전선거운동이 금지된다.

10) 줄고, 인터넷 선거운동의 법제에 대한 연구, 인터넷법률 제16호, 2003 3, 11면 참조.

11) 선거기간전 개인용컴퓨터를 사용하여 하이텔 “여론광장” 코너에 접속하여 후보자가 되고자 하는 사람을 지지·추천하는 내용과 그 성명을 나타내는 문서를 각 게시함과 동시에 통신을 이용하여 가 사전선거운동을 하였다고 하여 처벌된 사례로, 서울지방법원 1996 9 24 선고, 96고합537판결, 중앙선거관리위원회, 「선거관계판례집」, 2002, 174면 참조

(나) 인터넷 선거운동에서의 사전선거운동금지의 문제

일반적인 사전선거운동의 금지 자체에 대해서 선거운동의 단기성으로 국민의 선거운동의 자유, 정치적 표현의 자유 등이 침해되며 지명도가 높은 기성정치인에 비하여 신인정치지망생을 불리하게 차별함으로써 평등의 원칙에 위배된다는 주장이 있어 왔으나¹²⁾ 헌법재판소는 “선거운동의 기간제한은 제한의 입법목적, 제한의 내용, 우리나라에서의 선거의 태양, 현실적 필요성 등을 고려할 때 필요하고도 합리적인 제한이며, 선거운동의 자유를 형해화할 정도로 과도하게 제한하는 것으로 볼 수 없다”라고 하여 합헌으로 보고 있다.¹³⁾

인터넷을 활용하는 사전선거운동을 허용할 것인가를 두고서도 논란이 있다. 찬성의견은 “국민의 알권리 충족과 표현의 자유를 보장하기 위하여 온라인상에서만이라도 자유로운 의사표시가 가능하도록 하여야” 한다고 보고, 반대의견은 “인터넷에서의 선거운동이 off-line으로 전이되어 선거의 조기과열과 혼탁 및 경쟁의 장기화로 인한 재정적 열세자의 불리 등이 우려”된다고 본다.¹⁴⁾

종래 사전선거운동금지의 중요한 논거가 지나친 경비를 막아야 한다는 점이고 헌법재판소가 사전선거운동금지에 대한 합헌성을 인정하는 판례에서도 이를 중요한 논거로 내세우고 있다. 이 논거를 두고 보면 인터넷 선거운동의 경우에는 초기투자비용을 제외한 선거비용절감의 효과가 있다고 보고¹⁵⁾ 비록 홈페이지 개설비용에서 후보예정

12) 헌재 2001. 8. 30. 선고, 2000헌마121·202(병합), 공직선거 및 선거부정방지법 제58조 등 위헌확인결정 등에서의 청구인의 주장 참조. 이 결정에 대해서는, <http://www.ccourt.go.kr/information/Precedent_doc.asp> 참조

13) 위의 헌재 2001. 8. 30. 선고, 2000헌마121·202(병합)결정 참조. 그 외에도 합헌취지의 결정으로, 헌재 1994. 7. 29. 선고, 93헌가4·6(병합)결정 ; 1995. 11. 30. 선고, 94헌마97결정 참조. 이 결정들에 대해서는, <http://www.ccourt.go.kr/information/Precedent_doc.asp> 참조.

14) 지난 선거에서 논란이 있었던 주요 쟁점사항에 대하여 국민의 생생한 의견을 수렴하여 정치관계법 개정시 반영하고자 중앙선관위가 자신의 인터넷 홈페이지에 개설한 ‘의견수렴’란(2003년 3월 7일부터 3월 31일까지 운영 <<http://home.nec.go.kr/>>) 참조 중앙선관위는 여러 쟁점사항들 중의 하나로 「인터넷을 이용한 상시적 선거운동」, 즉 “현행법상 선거운동기간중에만 선거운동을 할 수 있으나 인터넷을 이용하는 경우에 한하여 기간의 제한없이 특정 정당·후보자에 대한 지지·반대의 의견을 나타낼 수 있도록 할 것인지 여부”에 대해서 의견수렴을 한 바 있다

15) 예상과는 달리 인터넷 사이트를 구축하기 위한 초기비용 등이 적지 않다고 하면서도 조

자간의 차별이 나올 수 있긴 하나 인터넷에 의한 방식이 아닌 다른 방식의 선거운동에 비해 비용이 많이 소요되지 않는다는 점을 감안한다면 인터넷 선거운동에서는 사전선거운동금지의 정당성이 약해진다고 볼 것이다

공직선거법 제33조 제3항은 "선거기간"이라 함은 후보자등록마감일의 다음날부터 선거일까지를 말한다고 규정하고 동조 제1항은 대통령선거는 23일, 국회의원선거와 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거는 14일로 규정하고 있고 공직선거법 제59조 본문은 선거운동은 후보자등록마감일의 다음날부터 선거일전일까지에 한하여 이를 할 수 있다고 규정하고 있어 선거운동기간이 단기인 바 후보자가 자신의 정견 등을 알리고 유권자가 후보자의 자질과 공약 등을 진단하는 데 보다 충분한 시간을 부여하기 위해 적어도 비용이 덜 드는 인터넷에 의한 사전 선거운동은 허용할 필요가 있다.

물론 위에서 논한 대로 선거운동에서의 인터넷활용이 가져올 문제점, 인터넷 사전 선거운동의 문제점들에 대비하여, 즉 비방, 흑색선전, 혼탁을 초래하는 사전운동행위에 대해서는 그 차단을 위한 실효성 있는 제도가 갖추어지고 위법행위에 대한 엄격한 제재방안을 마련하는 것을 전제로 완화할 수 있을 것이다.

(다) 완화

우리는 종전에 "인터넷 선거운동에도 여러 방식들이 있을 수 있으므로 그 개별 방식들에 따라 사전선거운동으로서 금지할 것인가 허용할 것인가를 검토해보는 개별론적 접근이 필요하다고 볼 것이다. 예컨대 후보예정자의 홈페이지허용 단계에서 나아가 게시판활용, 토론방활용, 인터넷 광고에 이르기까지 여러 단계에 따라 현재의 우리 선거풍토 등을 고려하여 개별적으로 그 완화 여부를 다룰 수 있지 않을까 한다"라고 그 방안모색을 위한 견해를 피력한 바 있다.¹⁶⁾ 또한 선거운동의 조기과열을 막을 수 있는 제도적 장치를 강구하는 가운데 그리고 인터넷 선거운동이 이성적이고도 긍정적인 선거운동으로 자리잡아 가는 상황을 보아가면서 그리고 정보격차(digital divide) 문제에 대한 보완 등을 강구하면서 점진적으로 그 기간을 확대하여 허용하는, 즉 시간적 완화의 방안도 고려할 수 있을 것이라고 보았다.¹⁷⁾

직관리비의 절감, 거리유세비용 등의 감소, 사회적 기회비용의 절감 등의 장점이 있다고 보는 견해로, 황주성, 김상욱, 박동진, 윤영철, 윤성이, 최선희, 김병준, 유지연, 서연미, 김사혁, 조지원, 「인터넷의 정치·사회적 파급효과 및 대응방안 연구」, 연구보고 01-02, 서울 정보통신정책연구원, 2001 2, 106~109면, 123면 참조

16) 줄고, 인터넷 선거운동의 법제에 대한 연구, 인터넷법률 제16호, 2003 3, 15면 참조.

중앙선거관리위원회는 2001년 5월 30일에 선거운동방법 및 제한·금지의 합리적 조정을 위하여 입후보예정자의 지지기반 배양행위를 허용하자는 취지에서 선거운동기간 전에도 컴퓨터통신망에 입후보예정자의 정보를 게시하고 전자우편발송을 가능하도록 길을 열어두는 내용의 법개정 의견을 국회에 제출한 바 있다.¹⁸⁾ 그리고 2002년에도 개정의견을 내었다

2004.3.12. 개정된 공직선거법에서는 사전선거운동을 다소 허용하는 완화를 가져왔다. 먼저 종전에 현직의원의 경우에 議政活動報告를 선거운동기간 전에도 할 수 있게 하면서 정치신인 입후보자에 대해서는 사전선거운동금지로 자신을 알릴 기회를 주지 않았기에 형평성의 문제가 제기되곤 하였는데¹⁹⁾ 신 공직선거법은 현직의원의 의

17) 줄고, 위의 논문, 같은 면 참조

18) 중앙선거관리위원회의 그 개정의견은 공직선거법 제59조 제2항을 신설하여 사전선거운동을 금지하고 있는 동조 제1항의 규정에 불구하고 “선거일전 120일(대통령선거에 있어서는 1년, 지방의회의원선거에 있어서는 60일)부터 후보자가 되고자 하는 자[제53조(공무원 등의 입후보)의 규정에 의하여 입후보가 제한되는 직에 있는 자는 그 직을 그만둔 자를 말한다]로서 관할선거관리위원회에 그 뜻을 신고한 자는 그 신고를 한 때부터 선거일 전일까지 본인에 한하여 다음 각 호의 행위를 할 수 있다”라고 하고 동항 제2호는 “컴퓨터통신망에 본인 명의의 인터넷 홈페이지를 개설하여 소속 정당의 정강·정책이나 자신의 정견·공약(이하 이 조에서 “정강·정책 등”이라 한다)을 게시하거나 정강·정책 등에 대하여 대화방·토론실 등에 참여하여 선거구민과 의사교환을 하는 행위 또는 전자우편을 송신하는 행위”라고 하여 현재 금지되고 있는 인터넷 사전선거운동을 어느 정도 완화하고 허용하는 규정을 두자는 것이었다 중앙선거관리위원회는 2002년 9월 7일에 국회에 제출한 개정의견에서도 유사한 의견을 표명하면서 제59조가 아니라 제82조의3에 “제59조(선거운동기간)의 규정에 불구하고 정당 또는 후보자가 되고자 하는 자는 그 명의로 인터넷 홈페이지를 개설하여 정당의 정강·정책이나 본인의 정견·공약 등 선거운동을 위한 정보를 게시하여 선거구민이 열람하게 할 수 있다”라는 제1항을 신설하자는 의견을 내었다.

국회의원들도 2002. 10. 23 에 거의 같은 개정안을 낸 바 있다(이종걸의원 대표발의, 앞의 개정법률안 참조). 또한 이후에 이강래 의원 대표로 2002. 11 4 발의된 개정안에서도 선거운동기간 전에 후보자는 “그 명의의 인터넷 홈페이지에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하여 선거구민이 열람하게 할 수 있으며, 선거구민에 한하여 전자우편을 발송하는 등의 방법으로 선거운동을 할 수” 있도록 하는 규정을 두고 있다(의안 제1935호 참조). 이러한 의안들에 대해서는 <http://search.assembly.go.kr.8080/bill/> 참조.

19) 선거기간 전의 의정활동보고제도에 대해 불평등한 것이어서 위헌이라는 주장이 줄기차게 주장되어 왔으나 헌법재판소는 국회의원의 직무활동으로 보고 합헌이라는 입장을 견지하고 있다 즉 헌법재판소는 “국회의원의 의정활동보고는 국회의원이 국민의 대표로서 행한 의회에서의 정치적 활동을 자신을 선출한 선거구민에게 직접 보고하는 행위로서 국회의원이 주권자인 국민의 의사를 대변하여 대의정치가 구현되도록 하는 기능을 가지는 것이다.

정활동보고기간을 축소하는 한편 예비후보자의 선거운동을 일부 허용하고 있다. 즉 선거기간개시일부터 선거일까지 의정활동보고를 금지하였던 종전의 규정에서 선거일 전 90일부터 선거일까지 직무상의 행위 기타 명목여하를 불문하고 인터넷에 의정활동 보고서를 게재하는 외의 방법으로 의정활동을 보고할 수 없다고 개정하였고, 반면 선거일 전 120일부터 관할선거구선거관리위원회에 예비후보자등록을 신청한(공직선거법 제60조의2 제1항) 예비후보자는 한정된 사전선거운동이 허용되는데 그중 “전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고 받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 이용하여 문자·음성·화상 또는 동영상 기타의 정보를 전송하는 행위”를 허용하는 개정을 하였다(공직선거법 제60조의3 제3호)

다음으로 후보자가 후보자등록기간중 “전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 이용하여 문자·음성·화상 또는 동영상 기타의 정보를 전송하는 행위”에 의한 방법으로 선거운동을 할 수도 있다(공직선거법 제59조 단서 제2호). 셋째, 후보자, 후보자가 되고자 하는 자가 자신이 개설한 인터넷 홈페이지를 이용하여 선거운동기간 이전에도 선거운동을 할 수 있다(공직선거법 제59조 단서 제3호).

4) 컴퓨터통신을 이용한 허위사실유포와 비방의 금지

위에서 언급한 대로 인터넷에 의한 선거운동을 확대한다면 선거의 혼탁을 가져오는 부정행위를 엄격히 규제하고 그것을 막기 위한 차단 및 제재의 제도적 장치도 그만큼 더욱더 실효성 있게 정비되어야 할 필요성이 커진다고 할 것인데 그러한 제도로서 중요한 것이 허위사실유포와 비방을 금지하는 제도라고 할 것이다.

2004.3.12에 개정된 공직선거법 제82조의4 제2항은 “누구든지 정보통신망을 이용하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이

따라서 이는 국회의원의 정치적 책무이고 고유한 직무활동이므로 특별한 사정이 없는 한 자유롭게 허용됨이 상당하다”라고 판시하였다 헌법재판소 1996 3 28. 선고, 96헌마 9,77,84,90(병합), 공직선거 및 선거부정방지법 제150조 제3항 등 위헌확인, 기각결정, 헌재판례집 제8권 1집, 312-313면 참조 同旨. 헌법재판소 1996 3. 28. 선고, 96헌마18,37,64,66(병합), 공직선거 및 선거부정방지법 제111조 등 위헌확인, 기각결정, 헌재판례집 제8권 1집, 336-337면, 2001 8 30 선고, 99헌바92, 2000헌바39, 2000헌마167·168·199·205·280(병합), 공직선거 및 선거부정방지법 제93조 제1항 위헌소원, 합헌결정, 2001 10 25 선고, 2000헌마193, 공직선거 및 선거부정방지법 제58조 제1항 등 위헌확인, 기각결정 등 참조

들을 비방하여서는 아니된다 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다"라고 규정하고 있다 이는 인터넷 선거운동에 있어서의 그 내용상의 한계를 규정하고 있는 것이라고 하겠다²⁰⁾

5) 거부·정지·제한의 요청 및 이의신청

(가) 거부·정지·제한의 요청

공직선거법에 위반되는 정보의 유통에 대한 거부·정지·제한의 요청제도를 두고 있다. 즉 공직선거법 제82조의4 제3항은 “각급선거관리위원회(투표구선거관리위원회를 제외한다)는 이 법의 규정에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시되거나, 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나, 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지의 관리·운영자 또는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조제1항제3호의 규정에 의한 정보통신서비스제공자(이하 “정보통신서비스제공자”라 한다)에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다”라고 규정하고 동조 제4항은 그 “요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 한다”라고 규정하고 있다

개정된 위 법조항들은 거부·정지·제한요청의 대상내용과 방식, 요청대상자 등에서 변경을 가져와 구법조항들과 차이가 있다 구 공직선거법 제82조의3 제3항은 누구든지 컴퓨터통신의 정보저장장치에 제2항의 규정에 위반되는 내용(후보자, 배우자 등에 관한 허위사실유포, 비방)이 게시되었다고 인정되는 때에는 각급선거관리위원회(투표구선거관리위원회를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에 이를 신고할 수 있다”라고 규정하였고, 동조 제4항은 “각급선거관리위원회는 제3항의 규정에 의하여 신고된 내용이 제2항의 규정에 위반된다고 인정되는 때에는 전기통신사업자에게 컴퓨터통신을 통한 해당 내용의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 요청할 수 있다”라고 규정하였으며, 동조 제5항은 “전기통신사업자는 제4항의 규정에 의하여 각급선거관리위원회로부터 컴퓨터통신을 통한 해당 내용의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 요청을 받은

20) 법원의 판례는 PC통신을 이용한 후보자 비방사건에서 이익형량의 원칙을 적용하고 있다 즉 피고인의 행위가 “헌법상 보장되는 표현의 자유의 행사로서 정당행위로 인정받으려면 피고인의 표현행위에 의하여 기도된 법익과 이로써 침해당하는 피해자의 명예 등 인격권과의 법익형량에 의하여 전자가 후자보다 중하다는 점이 판명되어야” 한다고 본다(서울고등법원 1998. 4. 14 선고, 97노2931판결, 중앙선거관리위원회, 「선거관계판례집」, 812면 이하 참조)

경우에는 즉시 이를 이행하여야 한다”라고 규정하고 있었다 즉 요청의 대상내용이 후보자, 배우자 등에 관한 허위사실유포, 비방으로 되어 있었던 구법에 대해 우리는 거부·정지제도를 허위사실유포, 비방의 경우 외에 선거법에 위반되는 내용물이 인터넷 사이트 등에 게시될 때에도 그것에 대한 삭제 등이 요구될 것이라는 것을 지적한 바 있었는데²¹⁾ 신법에서는 “이 법에 위반되는 정보”로 확대되었다. 구법에서는 일반 시민에 의한 신고제로 규정하고 있었는데 신법에서는 선거관리위원회가 발견하여 조치를 취하도록 하는 제도로 그 방식을 변경하였다. 또한 구법의 규정들이 거부·정지·제한의 요청의 대상자를 ‘전기통신사업자’라고 규정하였기에 우리는 전기통신사업자의 개념 내지 범위가 문제될 수 있고 ‘영리’를 목적을 하지 않은 자를 포함하지 못하는 점을 지적하였는데²²⁾ 개정된 조항은 인터넷 홈페이지의 관리·운영자 또는 정보통신망 이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조제1항제3호의 규정에 의한 정보통신서비스제공자로 규정하고 있다.

선거관리위원회가 삭제, 거부·정지·제한의 요청을 하는 방법에 대해 중앙선거관리위원회규칙 제45조의3 제1항은 “1. 법에 위반되는 정보가 게시된 인터넷 홈페이지나 그 게시판·대화방등의 주소 또는 전송되는 전자우편의 주소, 2. 법에 위반되는 정보의 내용, 3. 요청근거 및 요청내용, 4. 요청사항의 이행기간, 5. 불응시 조치사항, 6. 이의신청의 절차와 방법 등”을 기재한 서면으로 하도록 규정하고 있다.

거부·정지, 제한조치의 방법으로서 어떠한 방법, 어느 정도의 제약방법이 합헌적인지 하는 문제가 있다. 헌법재판소는 전기통신사업법 제53조 제3항에 의한 정보통신부장관의 불온통신에 대한 취급거부·정지, 제한명령제도에 대하여 위헌결정을 한 바 있는데 이 위헌결정에서 이 “거부·정지·제한에 이용자명(ID)의 사용금지 또는 사이트폐쇄까지 포함하는 것으로 해석한다면 이용자가 당해 사이트를 통하여 다른 적법한 정보를 유통하는 것까지 불가능하게 한다는 점에서 과잉금지원칙에 위반될 소지가 많음을 지적하여 둔다”라고 설시한 바 있다.²³⁾ 이러한 판례를 고려하면 거부·정지, 제한요청에 있어서 과잉금지원칙(비례원칙)에 위배되지 않는 정도의 제한방법에 대해 보다 구체적으로 명시하는 것이 필요할 것이다

21) 참고, 앞의 논문, 20면 참조.

22) 참고, 앞의 논문, 19면 참조

23) 위의 헌법재판소 2002 6 27 선고, 99헌마480, 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인결정 참조

거부·정지·제한요청에 응하지 않은 경우 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 벌칙이 규정되어 있다(공직선거법 제256 제2항 제1호 마목).

(나) 이의신청

공직선거법 제82조의4 제5항은 “제3항의 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 그 요청을 받은 날부터, 해당 정보를 게시하거나 전송한 자는 당해 정보가 삭제되거나 그 취급이 거부·정지 또는 제한된 날부터 3일 이내에 그 요청을 한 선거관리위원회에 이의신청을 할 수 있다”라고 규정하고 있다.

구 공직선거법 제82조의3 제6항은 이의신청권자로서 전기통신사업자 뿐아니라 해당 개인용 컴퓨터 이용자도 이의신청을 할 수 있도록 규정하고 있었으나 개정 신법은 위와 같이 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자에 대해서만 이의신청권을 부여하고 있다.

이의신청방식에 대해 중앙선거관리위원회규칙 제45조의3(정보통신망을 이용한 선거운동) 제2항은 이의신청은 “1. 이의신청인의 성명·주소·직업·주민등록번호, 2. 이의신청내용”을 기재하여 기명·날인한 서면으로 하여야 한다고 규정하고 있다.

구법에서는 이의신청기간의 기산점을 ‘그 요청을 받은 날부터 3일 이내’라고 규정하고 있었는데 이에 대해 우리는 실제 취급거부·정지, 제한을 받은 때부터 제지를 받게 되는 것이므로 그 기산점을 달리하여야 하는 것이 필요할 것이라고 지적한 바 있다.²⁴⁾ 개정된 신법에서는 “삭제되거나 그 취급이 거부·정지 또는 제한된 날부터”를 기산점으로 하고 있다.

공직선거관리위원회규칙 제45조의3 제3항은 “각급위원회는 제2항의 이의신청이 법 제82조의4제5항의 이의신청기간을 지난 때에는 그 이의신청을 각하하고, 이의신청서에 제2항에 의한 기재사항 또는 기명·날인이 누락되었거나 명확하지 아니하다고 인정되는 경우에는 당해 이의신청인에게 보정기간을 정하여 보정을 요구할 수 있으며, 이의신청이 이유있다고 인정되는 때에는 당해 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자에 대한 법 동조 제3항의 요청을 철회하고 이의신청인 및 관계위원회

24) 줄고, 앞의 논문, 21면 2002. 10. 23.에 발의된 의원들의 개정안에서는 “요청을 받은 정보통신서비스제공자는 그 요청을 받은 날부터, 해당 인터넷이용자는 그 취급을 거부·정지 또는 제한을 받은 날”부터 3일 이내로 하고 있었다 이종걸의원 대표발의, 앞의 개정법률안 참조

에 그 처리결과를, 이유없다고 인정되는 때에는 이를 기각하고 이의신청인 및 관계위원회에 그 뜻을 각각 통지하여야 한다"라고 규정하고 있다

우리는 그외 개선할 점으로 허위성의 공시제도, 이의신청에 대한 결정통지기간의 명시가 필요하다고 보았으나²⁵⁾ 2004.3.12. 개정된 공직선거법에서도 이에 대한 규정들을 두지 않고 있다

(다) 위임근거규정의 마련

구법에서는 거부·정지, 제한의 구체적 방법, 절차, 제한의 구체적 내용 등에 관하여 하위 시행령이나 공직선거관리규칙에 위임하는 근거규정을 법률인 공선법 자체에 마련해 두지 않았기에 위임근거규정의 필요성을 우리는 지적한 바 있다.²⁶⁾ 개정된 신법 제82조의4 제6항은 "위법한 정보의 게시에 대한 삭제 등의 요청, 이의신청 기타 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정한다"라고 하여 위임근거규정을 두고 있다

(2) 전송제한제도

우리는 전자우편의 전송에 의한 선거운동의 방식에 있어서는 수신거부제도를 두어야 할 것이라는 점을 지적하였는데²⁷⁾ 2004.3.12.에 개정된 신 공직선거법 제82조의5에서는 선거운동정보의 전송제한에 관한 규정을 두고 있다. 동조 제1항은 "누구든지 정보수신자의 명시적인 수신거부의사에 반하여 선거운동 목적의 정보를 전송하여서는 아니된다"라고 규정하고 있고, 동조 제2항은 제1항의 규정에 의한 선거운동 목적의 정보(이하 "선거운동정보"라 한다)를 전자우편으로 전송하거나 전화를 이용하여 전송(송·수화자간 직접 통화하는 경우를 제외)하는 자는 "1. 선거운동정보에 해당하는 사실 및 선거운동정보의 주요내용, 2. 전송자의 명칭 및 연락처, 3. 전자우편주소를 수집한 출처(전자우편에 한한다), 4. 수신거부의 의사표시를 쉽게 할 수 있는 조치 및 방법에 관한 사항"을 선거운동정보에 명시할 것을 의무화하고 있다.

동조 제4항은 "선거운동정보를 전송하는 자는 수신자의 수신거부를 회피하거나 방해할 목적으로 기술적 조치를 하여서는 아니된다"라고 규정하고 있고, 동조 제6항은 "누구든지 숫자·부호 또는 문자를 조합하여 전화번호·전자우편주소 등 수신자의 연

25) 줄고, 위의 논문, 21면 참조.

26) 줄고, 앞의 논문, 21-22면 참조

27) 줄고, 위의 논문, 12면 참조

략처를 자동으로 생성하는 프로그램 그 밖의 기술적 장치를 이용하여 선거운동정보를 전송”하는 것을 금지하고 있다

(3) 실명제

그동안 논란이 있었던 인터넷언론사 게시판, 대화방 등의 실명확인제도가 도입되었다. 2004.3.12.에 개정된 신 공직선거법 제82조의6 제1항은 “인터넷언론사는 당해 인터넷사이트의 게시판, 대화방 등에 선거에 관한 의견을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 의견게시를 하고자 하는 자가 가입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 확인한 후 일치하는 경우에 한하여 의견게시를 할 수 있도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다”라고 규정하고 있고, 동조 제2항은 “정당, 후보자 및 예비후보자는 자신의 명의로 개설, 운영하는 인터넷 홈페이지의 게시판, 대화방 등에 선거에 관한 의견을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 기술적 조치를 할 수 있다”라고 규정하고 있다. 동조 제3항은 “행정자치부장관은 제1항의 규정에 의한 기술적 조치를 하고자 하는 인터넷언론사, 정당, 후보자 또는 예비후보자에게 제1항 및 제2항의 게시판, 대화방 등에 의견게시를 하고자 하는 자가 가입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 주민등록전산자료에 의하여 확인하여 줄 수” 있도록, 그리고 동조 제4항은 “신용정보의이용및보호에관한법률 제2조(정의)제4호의 규정에 의한 신용정보업자는 제1항의 규정에 의한 기술적 조치를 하고자 하는 인터넷언론사, 정당, 후보자 또는 예비후보자에게 제1항 및 제2항의 게시판, 대화방 등에 의견게시를 하고자 하는 자가 가입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 확인하여 줄 수” 있도록 규정하고 있다.

실명제를 위반한 경우, 즉 인터넷사이트의 게시판, 대화방 등에 의견게시자가 허무인 또는 타인의 명의를 이용한 것이 확인된 때에는 위 제82조의6 제5항은 인터넷언론사는 즉시 그 허무인 또는 타인 명의의 아이디(이용자식별부호를 말한다)로는 의견게시를 할 수 없도록 하여야 하며, 그 아이디로 게시된 의견을 삭제하여야 한다고 의무화하고 있다.

(4) 기타

인터넷을 이용한 선거운동에 관한 문제로서 그 외에 인터넷을 이용한 선거운동을 위한 광고, 선거운동을 위한 인터넷사이트개설과 기부금지, 인터넷 선거운동과 선거비용, 단체에 의한 선거운동, 인터넷매체(인터넷방송, 인터넷신문)에서의 토론 등에 관한 문제들이 검토되어야 할 것이다

3. 선거관련 여론조사와 인터넷활용

선거관련 여론조사에서 인터넷활용에 관한 문제는 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 그 하나는 여론조사를 인터넷을 통하여 행하는 경우의 문제이고, 다른 하나는 다른 수단이나 방식에 의하여 수행된 여론조사에서 나타난 결과를 인터넷을 통하여 공표하는 경우의 문제이다.

(1) 인터넷을 통한 여론조사에서의 문제점

현행 공직선거법 제108조 제3항은 누구든지 공표 또는 보도를 목적으로 선거에 관한 여론조사를 하는 경우에는 “당해 조사대상의 전계층을 대표할 수 있도록” 피조사자를 선정하여야 하도록 규정하고 있는데 인터넷에 의한 여론조사에서는 인터넷 사용인구 계층이 고르지 않은 점, 가입 회원들을 상대로 이루어질 수 있다는 점 등을 감안하면 조사대상의 전계층을 대표할 수 있도록 피조사자를 선정하는 것이 사실상 어려운 것으로 보아 그 조사가 대표성을 가질 수 있는지에 대한 의문이 표시되기도 한다.²⁸⁾ 특히 이러한 점은 방문자를 대상으로 하는 인터넷조사의 경우에는 나타날 가능성이 많다고 할 것이다. 프랑스의 여론조사위원회(la commission des sondages)도 인터넷사이트 방문자들을 대상으로 하는 여론조사는 그 표본이 대표성이 없기에 여론조사로서 표시되지 않도록 요구하였고 그 결과의 전파는 그 신뢰성의 한계를 강조하고 그 효과를 상대적인 것으로 보아야 할 성격의 것이라는 주의를 반드시 함께 수반하여야 할 것이라고 한 바 있다.

(2) 선거관련 여론조사결과의 공표 문제 - 선거기간동안의 공표금지 문제²⁹⁾

위에서 본바와 같이 인터넷을 통한 방식의 여론조사는 문제가 있지만 기존의 다른

28) “여론조사 참여자들이 자발적으로 자신을 표본집단에 포함시킨다는 점에서 모집단의 대표성을 띄지 못하기 때문”에 인터넷 여론조사는 아직 많은 문제점을 안고 있고, “특정후보측의 운동원이 측근들의 인적 사항을 일괄적으로 취합해서 몰표를 던져도 알 수가 없다. 특정 후보의 지지자들이 열심히 인터넷에 들어가서 지지 의사를 밝히면 지지율이 높아질 수 밖에 없다”라고 보면서 “인터넷 여론조사는 여론조작의 가능성도 높다”라고 보는 견해로, 강미은, “선거여론조사의 신뢰성 확보방안”, 「선거관리」, 제48호(2002 11), 55면 참조.

29) 이 문제에 관해서는 우리 헌법재판소의 판례 등이 나오기 전에 작성된 拙稿, “정치적 여론조사의 법적 문제”, 「법률신문」, 1992년 2월 6일자 참조.

수단이나 방식에 의하여 적법하게 이루어진 여론조사에서의 결과를 공표하는 수단으로서 인터넷이 활용될 수 있다. 그러나 선거기간동안의 공표금지가 이러한 인터넷에 의한 공표의 경우에도 적용된다. 이러한 공표금지에 대해서는 논란이 있다

1) 우리나라에서의 현황과 문제점

공직선거법 제108조 제1항은 “누구든지 선거기간개시일부터 선거일의 투표마감시각까지 선거에 관하여 정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는 여론조사(모의 투표나 인기투표에 의한 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 경위와 그 결과를 공표하거나 인용하여 보도할 수 없다”라고 규정하고 있다. 이러한 선거에 관한 여론조사의 공표금지규정은 인터넷에 의한 공표의 경우에도 적용된다.³⁰⁾

이러한 선거기간개시일부터 선거일 투표마감시각까지의 공표금지에 대해서는 위헌이라는 주장의 헌법소원이 제기되었으나 우리 헌법재판소는 “선거에 관한 여론조사는 . . . 선거에 영향을 미쳐 국민의 진의를 왜곡하고 선거의 공정성을 저해할 우려가 있다”라고 하면서 “따라서 선거의 공정을 위하여 선거일을 앞두고 어느 정도의 기간 동안 선거에 관한 여론조사결과의 공표를 금지하는 것 자체는 그 금지기간이 지나치게 길지 않는 한 위헌이라고 할 수 없다”라고 보고 “그 공표금지기간을 어느 정도로 할 것인가는 그 나라의 입법당시의 시대적 상황과 선거문화 및 국민의식수준 등을 종합적으로 고려하여 입법부가 재량에 의하여 정책적으로 결정할 사항”이라고 하면서 “우리 나라에서의 여론조사에 관한 여건이나 기타의 상황 등을 고려할 때, 선거의 공정성을 확보하기 위하여 선거일공고일로부터 선거일까지의 선거기간 동안 선거에 관한 여론조사의 결과 등의 공표를 금지하는 것은 필요하고도 합리적인 범위 내에서의 제한이라고 할 것이므로, 이 규정이 헌법 제37조 제2항이 정하고 있는 한계인 과잉금지의 원칙에 위배하여 언론·출판의 자유와 알권리 및 선거권을 침해하였다고 할 수 없다”라고 하여 합헌으로 결정하였다.³¹⁾

30) 인터넷을 통한 여론조사공표에 대하여 처벌을 인정한 판례로, 지역신문사 인터넷 홈페이지의 “live poll” 사이트에서 인터넷 사용자들을 상대로 2000. 2. 19부터 같은 달 24까지 사이에 “4·13총선, 당신은 어느 출마자를 지지하십니까?”라는 제목하에 조사된 여론조사결과를 선거기간중인 2000. 3. 28부터 같은 해 4. 8까지 위 인터넷사이트에 계속하여 게시하여 놓고 불특정 다수인으로 하여금 이를 열람할 수 있도록 함으로써 이를 공표한 행위에 대하여 처벌을 인정한 판례를 들 수 있다(청주지방법원 2000. 10. 31 선고, 00고합189판결, 중앙선거관리위원회, 「선거관계판례집」, 2002, 323면 참조)

31) 헌재 1999. 1. 28. 선고, 98헌바64, 공직선거 및 선거부정방지법 제108조 제1항 등 위헌소

이러한 합헌론의 판례입장에 대해 국민의 알 권리, 표현의 자유, 참정권의 지나친 제한이라는 위헌론이 대립되고 있다.³²⁾

국내에서 공표되지 않고 외국의 인터넷사이트에서 한국의 선거에 관한 여론조사결과공표가 이루어지고 이를 인터넷을 통하여 인식하게 되는 경우에 그 금지의 실효성이 문제된다.³³⁾

2) 프랑스에서의 금지축소의 경험

프랑스에서는 선거관련 여론조사를 규제하는 1977년 7월 19일 법률 제11조가 원래 여론조사결과와 공표, 유포 또는 그것에 대한 비평이 선거일전 일주일간 그리고 선거일 당일 선거종료 때까지 금지되고 있었다. 그러나 2002년 2월 19일 개정법률로 이러한 여론조사공표금지기간을 대폭 줄여 선거일 전일과 선거일에 한하여 모든 선거관련 여론조사의 공표, 전파, 비평을 금지하는 것으로 개정을 하였다.

이러한 축소를 가져온 개정은 1977년 법률의 위와 같은 공표제한규정이 유럽인권협정(la convention europeenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

원, 현재판례집 제11권 1집, 33면 이하 ; 1998 5 28 선고, 97헌마362·394(병합), 공직선거 및 선거부정방지법 제108조 제1항 위헌확인, 현재판례집 제10권 1집, 712면 이하 , 1995 7 21 선고, 92헌마177,199(병합), 대통령선거법 제65조 위헌확인, 현재판례집 제7권 2집, 112면 이하 등 참조

32) 대표적인 위헌의견은 판례의 소수의견에서 찾을 수 있다 즉 위 각주 97헌마362·394(병합)결정과 98헌바64결정에서 이영모 재판관의 반대의견은 여론조사결과공표금지규정은 국내의 언론매체만을 대상으로 규제할 뿐, 외국의 언론매체와 인터넷 등에는 대응하지 못하여 실질적인 효력면에서 의문이 있고, 선거는 대의민주제의 근간이고 여론조사결과와 공표는 선거권자들의 의견을 알 수 있는 유일한 수단이라는 점 등을 보면 그 입법목적의 정당성은 수긍이 된다고 할지라도 그 목적을 달성하기 위한 수단으로는 적절성, 합리성을 갖춘 것으로 보기 어려워 문제의 금지규정은 알권리, 표현의 자유, 참정권을 침해하여 헌법에 위반된다고 하였다

33) 프랑스에서는 어느 신문사의 인터넷사이트가 이용자로 하여금 프랑스가 아닌 외국에 있는 다른 신문의 인터넷사이트에 접속할 수 있게 하는 하이퍼텍스트의 연결에 의해 1997년 프랑스의회의원총선의 여론조사결과공표금지의 기간중에 그 여론조사결과와 공표와 유포를 한 행위를 처벌할 수 없다고 한 판결이 있었다[파리지방법원(Tribunal de grande instance de Paris) 1998.12.15 선고, Ministère public/SJ 이 판결에 대해서는 Légipresse n° 158, janvier~février 1999, III-16 참조 Ch Féral-Schuhl, *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet*, 3^e éd, Dalloz, Dunod, Paris, 2002, p 110에서 재인용함]

libertés fondamentales) 제10조와의 모순되는지 여부가 논란되었던 것이 계기가 되었다 등 협정 제10조는 표현의 자유, 정보, 사상의 수신과 전달의 자유를 보장하고 있으면서 이 자유에 대해 국가안보, 공공안전, 질서보호, 범죄예방, 타인의 권리 등의 보호를 위하여 필요한 제한조치를 회원국의 국내법률로 정할 수 있도록 하고 있다. 프랑스의 최고행정법원(Conseil d'Etat)³⁴⁾은 양자가 양립된다고 보았으나 대법원은 중전의 판례를 2001년에 변경하여 그러한 공표금지는 위 협정 제10조가 표현의 자유를 제한하게 하는 이익으로서 규정하고 있는 이익의 보장에 필요한 금지가 아니라고 보아 그 금지규정은 위 협정과 모순된다고 보았다.³⁵⁾ 결국 이처럼 최고법원간의 판례가 엇갈렸고 대법원의 판례에 따르면 선거관련 여론조사결과를 공표금지기간에 공표한 경우에도 기소가 어렵게 되었다 그러나 반면에 프랑스의 시청각최고위원회(Conseil supérieur de l'audiovisuel)와 헌법재판소는 선거일 전날과 선거일의 여론조사공표는 투표의 진실성을, 특히 표차가 적을 경우에 변질시킬 수 있고 선거무효로 이끌수 있음을 지적하였기에 공표금지의 원칙을 유지하면서도 대법원의 판례변경도 반영하기 위해 행정부가 선거전일 및 선거일의 공표금지를 골자로 하는 개정법안을 제출하였고 결국 공표금지기간을 위와 같이 축소 조정하는 개정이 이루어진 것이다. 요컨대 이 개정은 투표의 신뢰성을 보장하려는 고려와 유럽인권협정 제10조의 요구를 조절하려는 개정이었다고³⁶⁾ 할 것이다.

3) 신뢰성과 공정성보장의 제고와 공표금지기간의 축소

위 프랑스의 예에서 보듯이 언론출판의 자유의 보장을 위하여 공표금지기간은 단축되어야 한다고 보는데 이는 우리 헌법의 해석에도 타당한 것이라고 본다. 다만, 인터넷의 파급효과 다른 매체에 비해 그 신속성과 확산의 용이성을 더 가진다는 점에서 신뢰성 제고장치를 강화하는 전제하에 공표금지기간을 단축하는 것이 바람직하다고 본다. 사실 그동안 선거기간 동안 정당별로 여론조사가 있었고 이를 둘러싼 논란과

34) 'Cosneil d'Etat'에 대해서는 한국에서 흔히 '국참사원'으로 번역되고 있는데 프랑스의 최고행정재판기관이고 이 기관이 행정재판의 최종심이란 점에서, 비록 재판업무 외의 업무를 수행하기도 하지만 '최고행정법원'으로 번역하고자 한다.

35) Cour de cassation chambre criminelle, 2001 94 선고, Philippe A/Ministre public - <<http://www.legalis.net/jnet/decisions/>> 참조.

36) O. Couvert-Castéra, *Code Électoral commenté*, 4^e éd., Berger-Levrault, Paris, 2002, p 631 참조.

정당에서의 공공연한 비밀로 선거운동지원의 판단기준이 된 것 등은 문제이다. 현행 공직선거법 제108조에도 신뢰성과 객관성을 보장하기 위한 규정이 있다. 즉 공직선거법 제108조 제3항은 누구든지 공표 또는 보도를 목적으로 선거에 관한 여론조사를 하는 경우에는 피조사자에게 여론조사기관·단체의 명칭, 주소 또는 전화번호와 조사자의 신분을 밝혀야 하도록 규정하여 그 절차상 요건을 설정하고 있다. 또한 같은 항은 “당해 조사대상의 전체층을 대표할 수 있도록” 피조사자를 선정하여야 하도록 함으로써 조사의 신뢰성을 위한 전제요건을 설정하고 있다. 또 여론조사에서 금지되는 행위로 “1. 특정 정당 또는 후보자에게 편향되도록 하는 어휘나 문장을 사용하여 질문하는 행위, 2. 피조사자에게 응답을 강요하거나 조사자의 의도에 따라 응답을 유도하는 방법으로 질문하거나, 피조사자의 의사를 왜곡하는 행위, 3. 오락 기타 사행성을 조장할 수 있는 방법으로 조사하는 행위, 4. 피조사자의 성명이나 성명을 유추할 수 있는 내용을 공개하는 행위”를 명시하고 있다. 동조 제4항은 “누구든지 선거에 관한 여론조사의 결과를 공표 또는 보도하는 때에는 조사의뢰자와 조사기관·단체명, 피조사자의 선정방법, 표본의 크기, 조사지역·일시·방법, 표본오차율, 응답률, 질문내용 등을 함께 공표 또는 보도하여야 하며,³⁷⁾ 선거에 관한 여론조사를 실시한 기관·단체는 조사설계서·피조사자선정·표본추출·질문지작성·결과 분석등 조사의 신뢰성과 객관성의 입증에 필요한 자료와 수집된 설문지 및 결과분석자료 등 당해 여론조사와 관련있는 자료일체를 당해 선거의 선거일후 6월까지 보관하여야 한다”라고 하여 공표의무와 보관의무를 규정하고 있다.

프랑스의 선거여론조사법 제2조도 여론조사기관, 의뢰자의 성명, 지위, 피조사자수, 여론조사기간 등을 아울러 공표하게 의무화하고 있다. 프랑스에서는 그외에도 사전 신고등록제도(프랑스 선거여론조사법 제3조), 서약제도(동법 제7조) 등의 사전예방적 제도를 두고, 특히 위법한 여론조사와 공표에 대한 정정제도(동법 제9조 제1항, 제11조 제2항) 등을 두어 유권자의 알 권리를 보장하면서 잘못된 여론조사의 폐해를 방지하고 있다. 이러한 정정제도 등을 도입하고 공정성과 신뢰성을 위한 통제를 강화하면서 공표금지기간의 단축을 가져오는 개정을 받아들일 수 있을 것으로 본다.

37) 인터넷을 통한 선거관련 여론조사에 있어서 설문조사내용과 그 지지율만을 공표하였다고 하여 처벌을 인정한 판례로, 대구지방법원 2000. 8. 30. 선고, 00고합333,371병합판결 참조. 또한 여론조사결과인 후보자별 지지도 현황을 인터넷사이트에 게시하면서 표본의 크기, 질문내용만을 함께 공표함으로써 여론조사결과 공표방법을 위반하였다고 본 판례로, 위 청주지방법원 2000. 10. 31. 선고, 00고합189판결 참조. 위 판결들에 대해서는 중앙선거관리위원회, 「선거관계판례집」, 2002, 322-323면 참조.

4 인터넷투표의 문제³⁸⁾

(1) 공직선거와 인터넷투표

공직선거에의 국민의 참여를 가능한 한 용이하도록 하는 방안으로서 인터넷투표 내지 전자투표가 논의되고 있다

1) 인터넷투표를 둘러싼 견해대립

현재로서는 대표적인 전자투표제도인 인터넷투표제에 대하여 아래와 같이 찬성론과 반대론이 있다. 찬성론은 원거리 인터넷투표는 투표소 외에서도 투표를 가능하게 하여 노약자, 신체장애자, 재외국민 등이 투표에 참여하게 한다는 원격투표가능성, 편리성, 투표개표시간의 단축을 통한 신속성, 선거관리나 투표인의 이동에 소요되는 비용의 절감가능성, 투표참여율의 증가가능성 등을 그 논거로 하고 있다

반면 투표소 외에서의 인터넷투표에 대하여 부정적 입장을 취하는 반대론에서 들고 있는 논거들을 보면, 투표인에 대한 신원확인애 있어서의 어려움, 해커침해가능성 등 보안에 대한 우려, 투표내용의 누설가능성(비밀유지에 있어서의 문제점)과 사생활침해가능성 및 투표의 자유성을 침해하고 부정투표가 발생할 가능성, 접속불능이나 폭주로 인한 투표중단가능성, 인터넷에의 접근이 어려운 투표인에 대한 불평등, 즉 이른바 정보격차(digital divide) 가능성 등이다.

2) 인터넷투표제의 기능 내지 장점

인터넷투표제는 투표, 개표, 집계 과정의 신속히 간편히 할 수 있게 하여 투표에서의 시간과 인력의 투입을 줄이는 효과를 발휘할 수 있어 신속성과 편리성이 있다고 본다. 이러한 시간과 인력의 감축으로, 더 많은 횟수의 투표가 실시된다면 더 많은 참여민주주의 실현에 유리할 것이다. 인터넷투표는 투표결과를 보다 빠른 시간 내에 알려줄 수 있으므로 국민의 알 권리의 신장에 기여할 수 있다.

보안의 유지만 이루어진다면 개표에 있어서 인터넷투표에 의한 경우가 종이투표에 의한 경우에 비하여 정확성을 더 가질 수도 있다고 볼 것이고 원거리의 투표자 거소

38) 인터넷투표 등 전자적 방식의 투표에 관한 법적 문제의 논의로서,拙著, 「우리나라에서의 전자투표와 관련한 현행법제 연구」, 현안분석 2002-8, 한국법제연구원, 연구보고서, 2002 10 참조.

에서의 투표와 개표비용의 축소 등 사회적 비용의 축소를 가져올 수 있다고 본다

투표소에 가지 않더라도 인터넷에 의한 투표가 가능할 것이므로 재외국민 등의 투표에의 참여가 용이하게 이루어질 수 있는 등 원거리성의 장점이 있다

3) 인터넷투표제의 문제점

첫째, 안전성의 문제, 즉 그 전송과정상 해킹을 받을 가능성이 있고 컴퓨터바이러스에 의한 방해가 있을 수 있을 것이다 이러한 침해가능성에 대한 기술적인 보안방법이 연구개발되어야 할 과제이다 인터넷투표에서는 많은 투표인들의 접속이 한꺼번에 이루어져 폭주가 될 경우에 중단사태가 발생할 우려도 없지 않다 물론 컴퓨터의 수용처리능력을 확대하는 등으로 해결될 수 있는 기술적 문제점이긴 하다

둘째, 본인성(신원)확인 문제점이 있다 투표소가 아닌 거소나 투표소 외의 다른 장소에서의 인터넷투표의 경우 본인인지 여부를 확인함에 어려움이 있다. 패스워드, 쿠키를 통한 신원확인방식, 전자서명제도, 스마트카드제도 등의 방안이 논의되고 있다.³⁹⁾

셋째, 비밀성보장의 문제가 있다. 공직자를 선출하는 선거나 국민투표 등에 있어서는 비밀선거의 원칙이 준수되어야 함은 물론이고 그 투표의 내용 등에 대한 비밀이 보장되어야 한다. 전지적 처리에 의한 투표의 경우 기록이 보존됨에 있어서도 그 가능성이나 용이성이 종이투표에 비해 더 클 수 있으므로 투표의 무기명성, 비밀성의 보장에 있어서 문제가 있을 수도 있다. 투표인이 표시한 바가 제대로 집계되고 있는지를 확인하는 과정에서 투표내용이 밝혀질 위험성도 있을 것이다. 공직선거에서 누구를 지지하였는가 하는 등 투표사실에 대한 비밀보장이 이루어져야 공정선거가 이루어지고 자유선거원칙이 지켜지게 된다 선거인이 각종 협박이나 매수 등 부정행위로 부터 보호될 수 있어야 할 것이기 때문이다. 투표소가 아닌 장소에서의 투표의 경우에는 협박, 매수 등 이러한 부정의 가능성이 더 커질 가능성이 있다고 하면서 공직선거에서는 아직까지 인터넷 등에 의한 투표의 도입이 어렵다는 주장이 있기도 하다. 공직선거 등의 경우에 투표시간이 낮시간 내내 또는 장시간에 걸쳐 있을 경우가 일반적일 것인데 투표가 진행되는 도중에 중간집계결과가 누설된다면 아직 투표를 하지 않은 선거인들의 의사결정에 영향을 미칠 수도 있다. 투표집계가 편리한 전자투표의 경우에 이러한 누설의 가능성이 종이투표의 경우에 비해 더 클 수도 있을 것이다 이

39) 이에 관해서는, 김재광, 인터넷 투표의 도입에 따른 문제점과 개선방안, 전자투표와 관련한 법적 과제, 한국법제연구원 워크샵 2002-1, 2002.3.29., 129-132쪽 참조

러한 비밀성보장의 문제는 위에서 본 안전성의 문제, 즉 해커침투 등으로부터의 보안 등의 문제이기도 할 것이다. 전자투표의 누출가능성 등의 이러한 문제점들을 극복하기 위한 방식들, 주로 암호화에 의한 방식 등에 대한 개발연구노력이 이루어지고 있다⁴⁰⁾

4) 한국에서의 현황

현행 공직선거 및 선거부정방지법(이하 '공직선거법'이라 함)은 선거방법에 대해 "선거는 기표방법에 의한 투표로 한다"라고 규정하고 있다(공직선거법 제146조 제1항) 그리고 "투표를 함에 있어서는 선거인의 성명 기타 선거인을 추정할 수 있는 표시를 하여서는 아니된다"라고 명시하고 있다(공직선거법 제146조 제3항)

한편 공직선거법은 전산조직에 의한 투표의 가능성을 열어두고 있다 즉 2000년 2월 16일에 개정된 공직선거법에 제278조를 새로이 추가하였는데 동조 제1항은 "중앙선거관리위원회는 투표 및 개표 기타 선거사무의 정확하고 신속한 관리를 위하여 사무전산화를 추진하여야 한다"라고 규정하고 있다. "추진하여야 한다"라는 문언으로 볼 때 전산화를 의무적인 것으로 하고 있다고 볼 것이다 그러나 우리 공직선거법은 "투표는 직접 또는 우편으로" 하도록 규정하고 있으므로(공직선거법 제146조 제2항) 거소(재택) 내지 투표소 외 장소에서의 컴퓨터통신, 인터넷 등에 의한 투표를 인정하지 않고 있다. 투표 및 개표 기타 선거사무관리의 전산화에 있어서 투표 및 개표절차와 방법을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하도록 위임하고 있는 공직선거법 제278조 제5항에 따라 2000년 2월 16일에 개정된 공직선거관리규칙(제정 1994. 5. 28 중선거구 규칙 제108호) 제136조의2 제1항은 이 규칙에서 "전자투표"라 함은 전산조직에 의하여 투표를 실시하는 것을 말하고 거소투표를 제외한다고 규정하고 있어 이러한 점을 밝히고 있다. 요컨대 한국에서는 아직 원격리 인터넷투표를 실시하고 있지 않다. 투표소에서의 전자적 방식에 의한 투표와 개표를 위한 전산화는 현재로서도 실시가 가능한데 투표소에서의 전자적 투표방식으로 이른바 터치스크린 방식 등이 논의되고 있

40) 이에 관한 기술분야의 국내문헌으로, 예를 들어, 박희운, 이임영, 전자투표상에서의 부정 행위 방지에 관한 연구, 통신정보보호학회 논문지, 제8권 제4호, 1998.12, 95쪽 이하, 김준석, 이재신, 김성권, 실용적이고 안전한 전자투표 프로토콜에 관한 연구, 통신정보보호학회 논문지, 제10권 제4호, 2000.12, 21쪽 이하, 김상춘, 이용주, 이상호, 내용 은닉서명과 VIOT를 적용한 전자선거 프로토콜, 한국정보처리학회 논문지 제7권 제2호, 2000.2, 392쪽 이하, Bit-Commitment를 이용한 전자투표 프로토콜에 관한 연구, 정보보호학회 논문지, 제11권 제5호, 2001.10., 53쪽 이하 등 참조.

으나 아직 실시되지 않고 있다. 즉 공직선거법 제278조 제4항의 후문은 투표·개표의 전산화를 “우선 선거구역이 작은 보궐선거 등에 적용하되 그 실시여부에 대하여 국회에 交渉團體를 가지는 政黨과 협의하여 결정하여야 한다”라고 하여(공직선거법 제278조 제4항) 그 시행을 점차 시행할 것을 예정하고 있었으나, 2002년 3월 7일에 이 규정중 “우선 선거구역이 작은 보궐선거 등에 적용하되”라는 문언을 삭제하여 2002년 6월에 예정된 지방선거에서부터 그 실시가 가능하도록 개정하였으나 2002년 6월의 지방선거에서 투표행위를 전산적 방법에 의하도록 하지는 않았고 종래의 종이기표를 하는 방식의 투표가 이루어졌다 중앙선거관리위원회 관계자의 설명으로는 투표행위를 전산방법에 의하도록 하는 것은 그 초기 도입단계에서 과다한 비용이 소요될 것으로 보이고 공직선거법 제278조에 따라 국회의 교섭단체와 협의를 하여야 하므로 그 실시시기가 현재로서는 뚜렷하지는 않다고 한다.

한편 이른바 터치스크린 방식 등의 전자투표를 당장 실시하지 않더라도 개표업무의 전산화는 실현하고 있다. 즉 중앙선거관리위원회는 2002년 6월에 실시된 지방선거의 동시선거에서 지방자치단체장선거의 경우 그 개표사무에서 전자개표기를 개발하여 이 전자개표기를 활용하였다.⁴¹⁾ 이 전자개표기는 은행의 수표검수기와 같은 원리로 만들어졌다고 하며 후보자별로 득표를 자동으로 분류해준다 2002년 8월 8일에 실시된 국회의원 재·보궐선거와 2002년 12월 19일에 실시된 제16대 대통령선거, 그리고 2004년 4월 15일에 실시된 제17대 국회의원 총선거에서도 전산개표가 시행된 바 있다.

(2) 국민투표와 인터넷활용

국민투표의 경우에도 인터넷을 활용할 경우에 그 용이성이 증대될 것이다. 현재 한국에서 국민투표법상 인터넷투표제를 실시하도록 규정하고 있지는 않고 아직까지 종이기표제를 규정하고 있다. 그러나 국민의 참여의 용이성 및 그로 인한 참여민주주의의 중요제도인 국민투표제의 개선과 앞으로의 인터넷 시행가능성을 고려할 때 이를 살펴보는 것이 의미가 있을 것이다.

국민투표가 직접민주정치의 하나로서 간접민주정치가 가지는 문제점을 보완하는 기능을 한다고 본다. 그러나 국민투표가 찬반 양론을 묻는다는 점에서 다양한 폭의 의

41) 중앙선거관리위원회 홈페이지(www.nec.go.kr)의 보도자료란에 올려져 있는 “6·13 지방선거에 처음 도입할 개표기 모의개표 실시”라는 제목으로 2002.05.22일자로 등록된 보도자료 참조.

견들을 수렴하기 힘들다는 한계가 지적되고 있다 그리고 신임투표(plebiscite)로 악용되기도 한다는 점에서 그 한계가 지적되기도 한다.

악용되는 신임투표가 아니라 진정한 국민표결로서 국민투표가 실시된다고 했을 때 찬반 양론중의 택일식의 국민투표가 아니라 다양한 의견을 묻는 국민투표를 실시할 수 있다면 그것이 보다 이상적인 국민표결제도가 될 것이다 다양한 의견을 묻는 국민투표, 예컨대 A, B, C, D, E안 중 어느 하나를 선택하고 또 그 안 중에서도 보다 구체적으로 어떠한 의견을 가지고 있는지를 조사하는 방식의 국민투표가 이루어진다고 했을 때 종래의 기표방식(즉 종이기표식)의 경우 전자적 처리에 의한 방식의 경우에 비하여 아무래도 그 개표 내지 집계에 시간이나 인력이 더 많이 소요될 것이다 이 점에서 인터넷투표가 국민투표제도에 있어서 가질 수 있을 효용성에 대하여 검토가 필요하다고 볼 것이다.

이러한 다양한 의견을 묻는 국민투표가 기술적 문제 등을 극복한 전자투표방식에 의하여 인터넷 등을 통해 실시된다면 종이표기방식의 국민투표에 있어서 보다는 집계 등에 있어서 업무의 축소, 시간의 단축 등의 효용성이 있을 것이라고 본다

5. 政黨의 공직선거후보자선출과 인터넷활용

각종 공직선거에서의 정당의 후보자선출에 오늘날 국민정선제도의 도입이 주장되고 있다. 바로 참여민주주의의 구현으로서 정당의 민주화를 위한 것이다.⁴²⁾ 이러한 국민정선에 인터넷투표제가 활용될 수 있을 것이다.⁴³⁾

IV. 인터넷을 통한 행정의 참여

1. 참여행정, 투명한 행정을 위한 인터넷활용

42) 국회의원선거에서의 정당후보자 선출에 있어서 개혁에 관한 최근의 중요한 연구로서, 마인섭, 국회의원선거와 후보선출제도 개혁방안, 2003년 9월 24일 한국정당학회 추계학술발표대회, 발표 논문 참조

43) 2002년에 실시된 새천년민주당의 대통령선거후보자경선에서 국민정선제를 도입하였는데 국민선거인들은 인터넷투표를 통해 참여함으로써 정당의 공직선거후보자선출에 있어서 인터넷활용이 실제로 나타났다 이러한 실제와 검토사항 등에 대해서는,拙著, 앞의 책(「우리나라에서의 전자투표와 관련한 현행법제 연구」), 141-142면 참조

오늘날 행정이 국민에게 개방되고 과거의 일방통행식의 행정이 아니라 국민이 참여하는 가능한 한 쌍방향의 행정, 그리고 의사결정 등이 투명하게 이루어지는 행정이 요구된다. 이러한 참여행정, 투명한 행정에 인터넷활용이 기여할 수 있을 것이다.

한국도 전자정부의 실현에 힘을 쏟고 있고 전자정부구현을위한행정업무등의전자화 촉진에관한법률(일부개정 2003.5.15 법률 제06871호, 이하 ‘전자정부법’이라 함)이 제정되어 시행되고 있다. 전자정부법 제1조는 “이 법은 행정업무의 전자적 처리를 위한 기본원칙·절차 및 추진방법 등을 규정함으로써 전자정부의 구현을 위한 사업을 촉진시키고, 행정기관의 생산성·투명성 및 민주성을 높여 지식정보화시대의 국민의 삶의 질을 향상시키는 것을 목적으로 한다”라고 규정하고 있고 제2조 제1호는 ‘전자정부’를 “정보기술을 활용하여 행정기관의 사무를 전자화함으로써 행정기관 상호간 또는 국민에 대한 행정업무를 효율적으로 수행하는 정부”라고 정의하고 있다.

2. 인터넷을 통한 행정정보공개, 행정정보의 제공

참여를 위한 전제로서의 국민의 ‘알 권리’를 보장하고 투명한 행정을 가져오기 위한 제도로 행정정보공개제도가 중요하다. 현재 공공기관의정보공개에관한법률(제정 1996.12.31 법률 제5242호)이 시행되고 있다. 그런데 동법이 비공개대상을 넓게 잡고 있다는 지적이 많다. 공공기관의정보공개에관한법률시행령(일부개정 1999.12.7 대통령령 제16609호) 제4조는 정보공개청구서를 공공기관에 직접 출석하여 제출하거나 우편·모사전송 또는 컴퓨터통신에 의하여 제출할 수 있도록 하고 있다.

전자정부법 제9조는 “행정기관이 보유·관리하는 행정정보로서 국민생활에 이익이 되는 행정정보는 법령의 규정에 의하여 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 인터넷을 통하여 적극적으로 공개되어야 한다”라고 하여 행정정보공개의 원칙을 설정하고 있다. 이는 사인의 청구권의 행사를 전제로 하지 않는 임의적, 일반적 정보제공에 해당한다는 견해들이 있다.⁴⁴⁾ 국민의 청구가 없더라도 국민의 생활에 필요한 여러 행정정보를 가능한 한 행정청이 제공하는 것이 필요하다. 전자정부법 제37조 제1항은 “행정기관의 장은 민원관련 법령, 민원사무관련편람, 민원사무의 처리기준 등 민원관련 정보 그 밖에 국민생활과 관련된 행정정보로서 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령이 정하는 행정정보 등을 인터넷에 게시하는 방법으로

44) 이러한 견해로, 경 건, 공공정보의 공개·제공법제의 개선방안, 인터넷법률 제16호, 2003.3, 65면 등 참조

국민에게 제공하여야 한다”라고 규정하고 동조 제2항은 “행정기관의 장은 관보·신문·게시판 등에 게재하는 사항을 인터넷에 게시하는 방법으로 국민에게 제공할 수 있다”라고 규정하여 인터넷게시방법에 의한 제공을 하도록 하고 있다.

3. 행정처분, 공청회 등과 인터넷활용

행정절차법은 행정처분의 신청을 전자문서로 할 수 있게 하고 있고, 신청에 필요한 구비서류·접수기관·처리기간 기타 필요한 사항의 게시의 방법들 속에 인터넷 등을 통한 게시도 포함하고 있다.

행정절차법 제38조 제1항은 공청회의 개최에 있어서 그 제목, 일시 및 장소, 주요 내용, 발표자에 관한 사항, 발표신청 방법 및 신청기한, 정보통신망을 통한 사전의견 제출 그밖에 필요한 사항 등을 통지하는 방법들로 인터넷에 공고하는 방법도 포함되어 규정하고 있다.

4. 업무혁신공모제 등

정부의 부처별로 업무혁신공모제를 시행하여 제시된 의견을 검토하고 혁신방안에 반영하고 있다 청와대 홈페이지에도 정부부처별 업무혁신방이 연결되어 의견을 받고 있다.

V. 인터넷을 통한 立法過程에의 참여

1. 입법예고제

(1) 행정부의 입법예고

오늘날 행정부에서 제안된 법률안이 국회의원입법에 비해 다수이고 행정입법에의 위임이 증대되고 있는 상황이기에 행정부에 의한 입법예고제도는 현재로서는 현실적으로 국민의 입법과정에서의 참여라는 측면에서는 상대적으로 비중을 더 차지하는 것은 사실이라고 할 것이고 그 점에서 행정에 의한 입법예고의 실효적 보장이 중요한 과제이기도 하다.

행정절차법(일부개정 2002.12.30 법률 제06839호) 제41조 제1항은 “법령 등을 제정·개정 또는 폐지(이하 “입법”이라 한다)하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청

은 이를 예고하여야 한다”라고 규정하여 입법예고를 강제화하고 있다. 다만, 동조 동항 단서는 “1. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우 2. 입법이 긴급을 요하는 경우 3. 상위 법령 등의 단순한 집행을 위한 경우 4. 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우 5. 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우”에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다는 예외를 허용하고 있다. 행정절차법 제41조 제3항이 “법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사요청을 받은 경우에 입법예고를 함이 적당하다고 판단될 때에는 당해 행정청에 대하여 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다”라고 규정하고 있긴 하나 입법예고의 예외사유로서 “공익에 현저히 불리한”, “입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우” 등은 개념이 넓어 행정부의 예고여부에 대한 재량을 너무 넓게 인정하고 있지 않는가 하는 의문이 제기되기도 한다.⁴⁵⁾ 행정절차법 제41조 제4항은 입법예고의 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 행정절차법시행령(일부개정 2003.6.23 대통령령 제18002호) 제23조는 “행정상 입법예고에 관하여는 법제업무운영규정(대통령령)이 정하는 바에 따른다”라고 규정하고 있다.

법률안에 대한 입법예고는 현재 행정부에서 제안한 법안만 그 대상으로 하고 국회의원 제안한 법률안은 그 대상으로 하지 않고 있다고 한다.

행정규제기본법(일부개정 1998.2.28 법률 제5529호) 제9조도 “중앙행정기관의 장은 규제를 신설 또는 강화하고자 하는 경우에는 공청회, 행정상 입법예고 등의 방법으로 행정기관·민간단체·이해관계인·연구기관·전문가 등의 의견을 충분히 수렴하여야 한다”라고 규정하고 행정규제기본법시행령(대통령령 제15681호) 제8조는 “중앙행정기관의 장이 법 제9조의 규정에 의하여 공청회를 개최하거나 행정상 입법예고를 하는 경우에는 행정절차법이 정하는 절차에 따라야 한다”라고 규정하고 있다.

법제업무운영규정 제18조는 의견제출을 한 국민에 대한 통지제도를 두고 있다. 즉 동 규정 동조 제1항은 “법령안 주관기관의 장은 입법예고결과 제출된 의견을 검토하여 법령안에의 반영여부를 결정하고 그 처리결과 및 처리이유 등을 지체없이 의견제출자에게 통지하여야 한다”라고 규정하고 있다. 법제업무운영규정시행규칙(총리령 제703호) 제10조는 “법령안 주관기관의 장은 입법예고된 법령안에 대하여 제출된 의견의 타당성을 신중하게 검토하고, 그 타당성이 인정되는 경우에는 이를 최대한 반영하

45) 이 예외사유들은 원래 행정절차법 제41조 제2항에 있던 내용인데 2002년 12월 30일의 개정법률이 원칙과 예외로 나누어 단서에 기존의 예외사유를 담고 제2항을 폐지한 것이다

도록 하되, 특정 개인이나 단체의 이해관계에 치중되지 아니하도록 유의하여야 한다”라고 규정하고 있다.

행정절차법 제42조 제1항은 “행정청은 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보·공보나 인터넷·신문·방송등의 방법으로 널리 공고하여야 한다”라고 규정하여 인터넷에 의한 공고를 명시하고 있다. 각 부처별로 인터넷 홈페이지에 입법예고를 하고 있고 법제처의 홈페이지에서도 이를 접속할 수 있다. 이처럼 입법안의 공고는 인터넷에 의하여 이루어지는 것이 정부부처에서 현재는 보편화되어 있다. 그러나 입법안에 대한 국민의 의견제출은 현재 전화나 서면, 팩스에 의한 방법으로 이루어지고 있다. 부처에 따라서는 이메일에 의한 의견접수를 하기도 하지만 입법예고란(메뉴) 자체에 접수창구를 설정하여 입법안에 대한 국민의 의견이 입법예고란 자체에서 바로 인터넷을 통해 표현·전달될 수 있도록 하는 것이 더욱 편리할 것이고 이는 의견제출의 의욕을 더 많이 유발할 것으로 예상되므로 앞으로 그러한 방향으로 개선하는 방안들을 검토하는 것이 바람직할 것이다.

(2) 국회의 입법예고

국회법 제82조의2 제1항은 상임위원회가 “심사대상인 법률안에 대하여 그 입법취지·주요내용 등을 국회공보 등에 게재하여 입법예고를 할 수 있다”라고 규정하고 있다. 문언상으로 입법예고가 강제적인 것은 아니고 상임위원회에 제량을 주고 있는 것으로 볼 것이다. 그리고 현재 상임위원회 단계에서만 입법예고제를 시행하는 것으로 되어 있고 그 이전 단계에서는 입법예고제의 시행을 예정하고 있지 않다고 할 것이다.

입법예고제는 국민의 ‘알 권리’를 보장하기 위한 것임은 물론이고 국민의 의견수렴을 충분히 거쳐 보다 타당성이 있는 법률을 제정하게 하고 입법예고로 입법단계에서 국민의 주목과 관심을 이끌어내고 당해 법률에 대해 인식하도록 하기 위한 것임을 고려할 때 법률제정 후 법률의 시행에 있어서도 국민의 법준수를 더욱 기대할 수 있게 한다고 볼 것이기에 중요한 입법절차제도이다.

국회법 제82조의2 제3항은 “입법예고의 방법·절차 기타 필요한 사항은 國會規則으로 정한다”라고 규정하고 있으나 아직까지 입법예고에 관한 구체적 국회규칙이 마련되어 있지 않다. 현재 법안에 대한 공식적인 입법예고절차가 없고 국회의 홈페이지의 의안정보, 위원회의 란에서 그리고 국회공보에 국회의원들이 제안한 법안 뿐 아니라 정부가 제안한 법안을 공개하고 있는데 법안들에 대한 국민들의 질의에 대해 관계 상

상임위원회에서 답변하고 있다고 한다 그러나 국회의 입법예고에 있어서도 국민들이 간편하고도 신속하게 입법예고에 참여할 수 있게 인터넷이 최대한 활용되도록 하는 것이 필요하다. 즉 국회 홈페이지에 직접적으로 입법예고란의 메뉴를 별도로 두고 거기서 바로 의견제시와 답변이 이루어짐으로써 국민들이 보다 더 간편하게 입법예고제의 시행에 참여할 수 있도록 하는 것이 필요하다

2 법령신문고의 운영

법제치는 “법령신문고는 시대에 뒤떨어진 법령, 필요 이상으로 국민에게 불편을 끼치는 법령, 기타 불합리한 법령으로 불편을 겪는 국민 여러분의 개선의견을 받아 이를 입법에 반영하고자 마련된” 법령신문고를 인터넷을 통하여⁴⁶⁾ 운영하고 있다

VI. 司法機能과 인터넷

국민들의 사법참여가 오늘날 논의되고 있다. 배심제의 도입, 기소위원회의 외부인사참여, 법원인사위원회와 검찰인사위원회에의 외부인사 참여 등이 주장되고 있다⁴⁷⁾

헌법재판소와 대법원의 홈페이지 운영 등을 통하여 사법기능에 대한 국민의 의견이 개진될 수 있는 기회가 제공되고 있다 司法情報化를 더욱 확대하여 국민들이 자신들의 권리구제를 위한 길, 사법절차를 충분히 안내받을 수 있도록 더욱 풍부한 정보의 제공으로 국민이 사법을 잘 이해하고 사법에 접근하기가 쉽게 하며 국민의 알 권리와 기본권구제의 기본권인 청구권의 보장을 실효성있게 보장받음으로써 공정한 재판 및 기본권의 실질적 보장에 기여하도록 노력을 기울여야 할 것이다.

물론 공정한 재판을 위한 사법의 독립성을 확보하기 위하여 국민이 어느 특정 재판에 간섭하거나 인터넷 등을 통하여 여론을 왜곡하는 것은 금지되어야 할 것이다.

46) <http://www.moleg.go.kr/>

47) 이에 관한 논의로서, 줄고, 사법제도의 개선방안에 관한 고찰, 법학연구, 홍익대학교 법학연구소, 제3호, 2001, 102면 이하, 拙稿, 법관과 검사의 인사제도에 관한 연구, 최대권 교수 정년기념논문집, 헌법과 사회, 철학과 현실사, 2003, 613면 이하 등 참조

VII. 기타의 인터넷활용 문제

1. 청원

현행 헌법 제26조는 제1항은 "모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다"라고 규정하여 문서주의를 취하고 있고 국회의 청원의 경우에 국회의원의 소개의견서도 첨부하도록 요구하여 요건으로 하고 있는데(국회청원심사규칙 일부개정 1995.3.18 국회규칙 제93호 참조) 지방의회의 경우에도 지방의회의원의 소개를 받을 것을 요건으로 하고 있다.

생각건대 청원제도를 문서주의로 한 것은 신실성을 위한 것이고 "청원을 평온하게 하도록 하기 위한 것"이라고⁴⁸⁾ 설명되고 있다. 청원의 역사가 오래되어 과거에는 물론 현행 헌법이 제정되던 시기에도 인터넷이 발달되지 않은 시기였기에 문서주의로 한 것이라고 본다면 오늘날 인터넷에 의한 청원접수를 받아들이는 것이 국민의 청원권의 본래 취지에 부합한다고 볼 것이다. 이는 헌법개정을 요한다고 볼지 모르나 문서의 개념을 오늘날 전자통신이 일반화된 상황에서 종이문서에 국한하여 해석할 것은 아니라고 볼 것이다. 전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률(일부개정 2003.5.15 법률 제6871호) 제16조 제1항 본문은 "행정기관의 문서는 전자문서를 기본으로 하여 작성·발송·접수·보관·보존 및 활용되어야 한다"라고 규정하고 있고 동법의 정의규정인 제2조 제5호는 '전자문서'의 개념을 「"전자문서"라 함은 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송·수신 또는 저장되는 정보를 말한다」라고 정의하고 있다. 그리고 동법 제33조 제1항은 "행정기관의 장은 당해 기관에서 처리할 민원사항 등에 대하여 관계 법령(지방자치단체의 조례 및 규칙을 포함한다. 이하 같다)에서 문서·서면·서류 등의 종이문서로 신청·신고 또는 제출 등(이하 이 조에서 "신청등"이라 한다)을 하도록 규정하고 있는 경우에도 이에 대하여 전자문서로 신청 등을 하게 할 수 있다"라고 규정하고 있는 취지를 살린다면 청원의 경우에도 인터넷에 의한 청원의 제출과 접수가 가능할 것이다. 더구나 청원처리 결과의 법적 구속력을 강하게 가지는 것도 아니라는 점을 감안하면⁴⁹⁾ 그 제출과 접수

48) 金哲珠, 헌법학개론, 제15전정신판, 박영사, 2003, 827면

49) 헌법재판소도 "청원소판서는 청원법이 정하는 절차와 범위 내에서 청원사항을 성실·공정·신속히 심사하고 청원인에게 그 청원을 어떻게 처리하였거나 처리하려 하는지를 알 수 있을 정도로 결과통지함으로써 충분하다고 할 것이다. 따라서 적절한 청원에 대하여 국

출과 접수를 간편하게 하는 것이 바람직할 것이기에 더욱 그러하다

다만, 타인이 청원인 이름을 도용하여 청원하거나 청원인을 해할 목적으로 청원대상인 사항에 대해 청원인의 이름으로 청원을 한 경우 등에 대한 대비책을 마련하여야 할 것이다. 즉 본인인증제도가 역시 중요하다

진정은 팩스나 인터넷으로 접수가 가능하다고 한다

2. 지방자치에서의 인터넷의 활용문제

지방자치의 영역에서는 지방자치단체의 인터넷 홈페이지를 통한 주민의견의 수렴과 토론마당의 설정이 이루어지고 있다 또한 주민투표의 실시를 인터넷을 통하여 할 수 있는 가능성이 검토될 수 있겠다. 주민투표제를 시행함에 있어서 인터넷투표가 이루어진다면 시간과 인력 등이 절약되고 효율성이 커질 것이며, 신속한 의사결정이 가능할 것이고 그 결정을 주민들이 빨리 알 수 있게 하는 장점이 있을 것이다.

특히 지방자치단체에서 행하게 될 주민투표는 주민들의 일상사와 밀접하게 관련되어 있는 사항들이 그 대상으로 될 것이기에 가능한 한 보다 투표의 시행을 간편히, 신속히 할 수 있는 인터넷투표가 국가적 차원에서의 국민투표에서 보다도 더 요구되고 효율성도 더 크다고 볼 여지가 많다고 할 것이다. 물론 주민투표에서도 인터넷투표가 가질 수 있는 문제점들이 해소되고 그 보안성이 갖추어지는 것을 그 실시의 전제로 할 것이다.

3. 기타

위에서 살펴본 사항들 외에도 최근에 이루어지고 있는 인터넷을 통한 고위공무원의 인사후보추천, 국정홍보 등에 대한 검토도 필요할 것이다.

가기관이 수리, 심사하여 그 처리결과를 청원인 등에게 통지하였다면 이로써 당해 국가기판은 헌법 및 청원법상의 의무이행을 필한 것이라 할 것이고, 비록 그 처리내용이 청원인 등이 기대한 바에 미치지 않는다고 하더라도 더이상 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사 내지 불행사라고는 볼 수 없다"라고 판시하고 있다(헌재 1994. 2. 24 선고, 93헌마 213, 214, 215(병합), 종교시설용지 공급처분취소, 헌재판례집 6-1, 190면 참조)

VIII. 맺음말

국가는 국민의 참여제도 자체를 확대하여야 할 것이고 기존의 참여제도에서 그리고 확대되는 참여제도에서도 인터넷의 활용을 보다 더 확대하는 노력을 경주하여야 할 것이다. 흔히 한국은 IT강국이라고 평가되고 있고 인터넷활용인구가 더욱 증대되고 있다. 이에 따라 국민의 참여를 더욱 용이하고 효율적으로 이끄는 인터넷활용에 국가가 더욱 적극성을 보여야 할 것이다. 사실 중요한 것은 콘텐츠라고 할 것이다. 인터넷을 통해 전달되는 정보가 충실하고 인터넷을 통한 국민의 참여가 보다 실질적인 내용을 가질 때 참여민주주의에의 인터넷활용의 기여가 제대로 나타날 것이다. 또한 이러한 인터넷을 통한 국정참여에 국민의 적극성이 필요하고 앞서 언급한 대로 인터넷이 가지는 역기능도 있을 수 있으므로 이를 제어할 수 있는 건전하고도 자주적인 판단력과 의식을 지닌 시민들의 능동적인 참여가 필요하다.

인터넷활용의 확대를 담보하고 올바르게 효율적인 인터넷활용을 담보하고 정착시키는 것은 역시 이를 뒷받침하는 법제도이다. 그러나 사실 기술이 발달된다고 하여 법원칙 자체를 뒤흔들 것은 아니다. 인터넷시대라고 하여 비례원칙, 평등원칙이 파괴될 것인가? 오히려 그러한 법원칙들이 더욱 실효성을 가지게 하는 데에 인터넷활용이 기여하게 할 수 있다는 점이 지적되어야 할지 모른다. 무엇보다도 중요한 것은 책임있고 의식있는, 적극성을 지닌 국민들이 바로 참여민주주의를 꽃피우게 하는 주체가 된다. 인터넷은 결국 의사표현의 한 방법이고 이를 적극 유익하게 활용하려는 의욕이 중요한 것이다. 하늘아래 새로운 것은 없다.



정재황

참여민주주의 전자민주주의 인터넷 선거운동 여론조사
전자투표

[Résumé]

Démocratie et Internet en droit coréen

Jae-Hwang JEONG(Prof. Droit constitutionnel)

Actuellement l'on utilise de plus en plus l'Internet. L'utilisation de l'Internet, s'il n'y en a pas moins d'effet négatif, facilite la participation positive du peuple à la politique.

Cette étude a pour objectif d'analyser le régime juridique en droit coréen en ce qui concerne l'utilisation efficace de l'Internet en faveur de développement de la démocratie. Il est préliminaire d'établir des principes constitutionnels à l'égard de l'utilisation de l'Internet. Ensuite, il est nécessaire d'aborder les problèmes concrets en examinant les dispositions positives relatives à l'utilisation de l'Internet dans le domaine politique, législatif et administratif pour améliorer le régime juridique de celle-ci. A cet effet, d'abord les dispositions de la loi électorale concernant la campagne électorale au moyen de l'Internet doivent être examinées.

En matière législative et administratif, la voie de l'utilisation de l'Internet devra être plus ouverte afin que les citoyens puissent donner de manière plus facile et rapide leur avis.