

발간 등록 번호

11-1620000-000749-01

2019년도 인권상황실태조사  
연구용역보고서

# 정보인권 보고서 개정 발간 연구



Nation Human Rights Commission of Korea

# 정보인권 보고서 개정 발간 연구

2019년도 국가인권위원회 인권상황실태조사  
연구용역보고서를 제출합니다

2019. 11.

연구수행기관 : 아주대학교 산학협력단

연구책임자 : 권건보 (아주대학교)

공동연구원 : 김일환 (성균관대학교)

김가연 (사단법인 오픈넷)

손지원 (사단법인 오픈넷)

김강한 (아주대 법학연구소)

이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서,  
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다.

# 알 림

본 보고서는 국가인권위원회의 「정보인권 보고서」 개정 발간에 참고하기 위하여 2019년 실시한 연구용역의 최종 결과물입니다.

「정보인권 보고서」는 본 연구 등을 반영하여 추후 개정 발간될 예정이니 참고하여 주시기 바랍니다.

# 〈목 차〉

**[요 약]** ..... i

**제1장 서론** .....1

1. 연구의 필요성 .....1  
2. 연구의 목적 .....3  
3. 연구의 범위 .....3  
4. 연구의 방법 .....7  
5. 연구의 기대 효과 .....8

**제2장 유형별 정보인권의 현황과 쟁점** .....10

제1절 개인정보자기결정권 .....10

1. 개인정보자기결정권의 의의와 최근 침해 양상 .....10

    (1) 개인정보자기결정권의 의의 .....10

    (2) 최근 침해 양상 .....11

2. 국제 동향 및 기준 .....14

    (1) UN .....14

    (2) OECD .....15

    (3) EU .....16

    (4) 데이터 국지주의에 따른 입법례 .....23

3. 국내 법·제도 현황 .....24

    (1) 헌법재판소 주요 결정례 .....24

    (2) 국가인권위원회 주요 결정례 .....32

    (3) 개인정보보호법제의 현황 .....39

    (4) 현행 관련 법제의 입법체계상의 문제점 .....41

    (5) 현행 관련 법제의 집행 및 감독 체계상의 문제점 .....44

    (6) 정보주체의 권리 보호에 소극적인 법원 판례의 경향 .....47

4. 주요 쟁점 사례 .....49

    (1) 공공부문에서 개인정보보호법 적용 배제의 문제점 .....49

(2) 지능정보사회에서 개인정보의 보호와 이용의 충돌 .....	50
<b>제2절 통신의 비밀과 자유 .....</b>	<b>67</b>
1. 통신의 비밀과 자유의 의의와 최근 침해 양상 .....	67
(1) 통신의 비밀과 자유의 헌법적 의미 .....	67
(2) 통신의 비밀의 보호대상 .....	68
(3) 최근 침해 양상 .....	69
2. 국제 동향 및 기준 .....	71
(1) UN .....	71
(2) EU .....	73
(3) 각국의 법제 동향 .....	76
(4) 시민사회 .....	81
3. 국내 법·제도 현황 .....	82
(1) 관련 법제 현황 .....	82
(2) 헌법재판소 주요 결정례 .....	89
(3) 국가인권위원회 주요 결정례 .....	92
4. 주요 쟁점 사례 .....	94
(1) 통신자료 제공 남용 사례 .....	94
(2) 기무사의 세월호참사 유가족 사찰 및 불법감청 사건 .....	95
(3) 전교조 서버 압수·수색 사건 .....	95
(4) 국가정보원의 이탈리아 해킹팀 RCS 프로그램 구입 및 실행 사건 .....	96
(5) 사인간 감시 사례 .....	97
<b>제3절 온라인에서의 표현의 자유 .....</b>	<b>99</b>
1. 온라인에서의 표현의 자유의 의의와 제한 .....	99
(1) 일반적인 표현의 자유의 의의와 제한 원리 .....	99
(2) 온라인상 표현의 자유의 제한 유형 .....	100
2. 국제 동향 및 기준 .....	101
(1) UN 자유권규약위원회 표현의 자유에 대한 일반논평 34호 .....	102
(2) UN 표현의 자유 특별보고관 라 튀의 한국보고서 .....	102
(3) 유럽평의회 인터넷에서 커뮤니케이션의 자유를 위한 7원칙 .....	103
(4) UN 표현의 자유 특별보고관 데이비드 케이의 기업 책임에 대한 보고서 .....	105
(5) 정보매개자 책임에 관한 마닐라 원칙 .....	105

(6) FOC의 인터넷의 자유와 인권 보호에 관한 정책 및 관행 수립을 위한 탈린 의정서 .....	106
3. 국내 법·제도 현황 .....	107
(1) 방송통신심의위원회 통신심의제도 .....	107
(2) 선관위 선거법 위반 정보 삭제 명령 제도 .....	111
(3) 정보통신망법 임시조치 제도 .....	113
(4) 선거기간 인터넷 실명제 .....	119
(5) 사실적시 명예훼손죄, 모욕죄 .....	121
4. 주요 쟁점 사례 .....	124
(1) 혐오표현 규제 .....	124
(2) 허위정보 규제 .....	129
<b>제4절 정보접근권 .....</b>	<b>132</b>
1. 정보접근권의 의의와 내용 .....	132
(1) 정보접근권의 의의 .....	132
(2) 정보접근권의 내용 .....	134
2. 국제 동향 및 기준 .....	138
(1) 정보접근권 법제화 최근 동향 .....	138
(2) 정보격차해소 법제화 최근 동향 .....	142
(3) 망 중립성 법제화 최근 동향 .....	142
3. 국내 법·제도 현황 .....	146
(1) 정보공개 관련 법제 현황 .....	146
(2) 정보격차해소 관련 법제 현황 .....	154
(3) 망 중립성 관련 법제 현황 .....	156
(4) 관련 판례 .....	161
(5) 국가인권위원회 주요 결정례 .....	163
4. 주요 쟁점 사례 .....	164
(1) 재난방송에서의 수어통역 및 화면해설 .....	164
(2) 웹 접근성 .....	164
(3) 공인인증서 폐지 추진 .....	165
(4) 강제적 섯다운제 .....	166
(5) 망 이용료 차별 논란 .....	167
(6) 제로레이팅 .....	169
(7) 새로운 기본권으로서 인터넷 접근권 인정 여부 .....	170

<b>제5절 정보문화향유권</b> .....	<b>172</b>
1. 정보문화향유권의 의의 .....	172
(1) 정보문화향유권의 헌법적 기초이론: 문화국가원리 .....	172
(2) 정보문화향유권의 의미와 내용 .....	173
(3) 정보문화향유권과 과학·문화권 .....	175
2. 국제 동향 및 기준 .....	176
(1) 문화향유권의 개념구성과 관련된 국제 동향 .....	176
(2) 정보문화향유권 관련 주요 이슈 .....	180
3. 국내 법·제도 현황 및 주요 쟁점 사례 .....	188
(1) 정보문화향유권의 헌법적 근거 .....	188
(2) 국내 정보문화향유권 관련 최근 이슈 .....	189

**제3장 면접조사의 결과 분석** .....**194**

<b>제1절 개별심층면접의 실시</b> .....	<b>194</b>
1. 면접집단의 선정과 심층면접의 실시 .....	194
2. 질문문항의 설계 .....	196
 <b>제2절 개별심층면접의 결과 분석</b> .....	 <b>197</b>
1. 공통 질문 .....	197
2. 개인정보자기결정권 .....	201
3. 통신의 비밀과 자유 .....	204
4. 온라인에서의 표현의 자유 .....	209
5. 정보접근권 .....	212
6. 정보문화향유권 .....	216

**제4장 정보인권의 실효적 보장을 위한 법제도 개선방안** .....**220**

<b>제1절 개인정보자기결정권의 증진을 위한 개선방안</b> .....	<b>220</b>
1. 정책적 방향 .....	220
2. 개인정보보호법제 정합성 확보 .....	220
3. 개인정보보호 감독기구 법제정비 .....	221
4. 개인정보보호법상 개인정보의 개념과 처리 조건 .....	221



5. 공공부문에서 정보주체 보호 강화방안 .....	224
6. 민간부문에서 정보주체 보호 강화방안 .....	226
7. 지능정보사회에서 정보주체 보호를 위한 새로운 보호 필요성 .....	228

**제2절 통신의 비밀과 자유 증진을 위한 개선방안 .....**229

1. 통신비밀보호법 개정 .....	229
2. 통신자료 제공 제도 개선 .....	234
3. 디지털 증거 압수·수색 제도 개선 .....	235
4. 정보수사기관 개혁 .....	236
5. 사인간 감시 문제 .....	237

**제3절 온라인 표현의 자유 증진을 위한 개선방안 .....**237

1. 방송통신심의위원회의 통신심의 제도의 폐지 혹은 개정 .....	237
2. 임시조치 제도의 개정 .....	238
3. 공직선거법상의 실명제와 선거관리위원회 삭제명령제도 폐지 .....	240
4. 사실적시 명예훼손죄와 모욕죄의 폐지 .....	242
5. 혐오표현에 대한 대응 .....	244
6. 허위정보에 대한 대응 .....	246

**제4절 정보접근권의 증진을 위한 개선방안 .....**247

1. 정보공개정보권의 실질적 보장을 위한 비공개대상정보 구체화 .....	247
2. 오픈 데이터 정책 추진에 있어서 데이터 활용의 목적과 범위 명확화 .....	247
3. 특별배려조치 등 정보격차해소를 위한 체계적 대책 수립 .....	247
4. 발신자총량제 폐지 및 망 이용료 가이드라인 제정 추진 중단 .....	248
5. 제로레이팅에 대한 별도의 규제 강화 .....	248

**제5절 정보문화향유권의 증진을 위한 개선방안 .....**248

1. 정보문화향유권 개념의 확립 .....	248
2. 정보문화향유권 보장의 현실화 .....	249

**[참고문헌] .....**250

**[부록] 정보인권 관련 전문가 대상 면접조사용 설문지 .....**258

## **[표 차례]**

[표 1] 2013년 - 2018년 기관별 통신제한조치 협조 현황 .....	83
[표 2] 2013년 - 2018년 기관별 통신사실확인자료 제공 현황 .....	84
[표 3] 2013년 - 2018년 기관별 통신자료 제공 현황 .....	85
[표 4] 공공데이터 개방 현황 .....	152
[표 5] 공공데이터 활용 현황 .....	152
[표 6] 공공데이터 활용 앱·웹 서비스 개발 현황 .....	152

## **[그림 차례]**

[그림 1] 접근성 수준별 웹 사이트 비율과 산업분야별 접근성 수준 .....	165
[그림 2] 설문조사 대상 전문가 소속별 현황 .....	195
[그림 3] 설문조사 대상 전문가 전공 또는 관심 분야 조사 결과 .....	195
[그림 4] 설문조사 대상 전문가 소속 및 관심 분야 분석 결과 .....	196

## [요 약]

본 연구에서는 「정보인권 보고서」의 개정에 대비하여 2013년 이후에 정보인권을 둘러싸고 전개된 새로운 환경 변화와 문제점, 국제적 동향과 기준을 고찰하고, 국내의 정보인권 관련 이론, 법령, 판례, 국가인권위원회의 활동을 정리·분석한 뒤, 지능정보사회의 장점을 살리면서도 정보인권의 침해를 최소화할 수 있는 방안에 대해 검토하였다.

정보인권의 증진을 위한 법제도의 제언을 위하여 유형별 정보인권에 관한 국내외의 학술적 논의, 관련 국내의 입법동향과 판례, 전문가 대상 면접조사의 분석 결과 등을 토대로 하여 각 정보인권의 증진을 위한 정책적 개선방안을 제시하였다. 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

### 1. 개인정보자기결정권

첫째, 개인정보보호 일반법과 특별법들을 검토해서 불필요한 법률이나 규제는 과감히 정비, 폐지하여 개인정보보호법 중심의 일원적 입법체계를 확립하여야 한다.

둘째, 개인정보보호위원회가 개인정보보호에 관한 집행 및 감독의 기능까지 통합하여 수행하되, 민간부문에서 개인정보보호를 위한 자율규제시스템 도입 및 정착에 관한 역할을 적극적으로 맡도록 해야 한다.

셋째, AI, 빅데이터, IoT 등 기술의 발전 수준을 고려하여 정보주체의 동의권이 실질화하면서도, 동의 이외에 별도의 정당화 요건을 추가하는 방향으로 관련 법률을 개정해나가는 것이 바람직하다.

넷째, 개인정보의 법적 개념의 범위를 축소하는 대신에 ‘가명정보’의 개념을 도입하고 가명정보의 안전한 관리를 전제로 하여 그 활용의 가능성을 넓혀주는 방향으로 개인정보보호법을 개정하는 것이 바람직하다.

다섯째, 지능정보사회의 다양한 측면을 충분히 반영하기 위하여 학술연구 목적을 위한 경우에는 개인정보의 처리가 가능하도록 하되, 그 목적을 위해 필요 최소한의 기간 동안 최소한의 개인정보만 처리할 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있다. 이 경우 개인정보의 안전한 관리를 위한 기술적·관리적 및 물리적 보호조치, 개인정보의 처리에 관한 고충처리, 기타 개인정보의 적절한 처리를 위해 필요한 조치를 취하도록 할 필요가 있다.

여섯째, 현재와 같은 주민등록번호제도를 폐지하고 새로운 형태의 개인식별번호제도를 도입하는 것이 바람직하며, 전자정부법상 개인정보 공동이용 관련 규정들에 대해서도 새로 제정된 개인정보보호법의 취지에 부합하도록 전반적인 재검토가 필요하다.

일곱째, 정보주체 보호를 강화하기 위하여 개인정보보호법에 명시적으로 ‘투명성의 원칙’과 ‘Privacy by design’을 개인정보보호원칙의 하나로 추가하고, GDPR에 상응하는 정보이동권을 국내의 입법에 반영하는 방안을 적극 검토할 필요가 있다고 본다.

여덟째, 특히 인공지능 기술을 적용한 자동화된 의사결정의 사례가 늘어나게 됨에 따라 그에 대비하여 자동화된 의사결정의 대상이 되지 않을 권리, 프로파일링이나 자동적 의사결정 등에 대한 별도의 통지와 동의 등에 관한 조항을 신설할 필요가 있다.

## 2. 통신의 비밀과 자유

첫째, 「통신비밀보호법」 개정을 통한 통신제한조치 제도의 영장주의 실질화, 총연장기간 또는 연장횟수 제한, 사후통지 제도 개선과 통신사실확인자료 제공 제도의 영장주의 실질화, 사후통지 제도 개선, 통신사실확인자료 보관 의무 폐지가 필요하다.

둘째, 통신자료의 제공에 대해서도 영장주의가 적용되도록 하고, 당사자에 대한 적절한 고지, 의견 및 자료제출 기회 부여 등의 절차를 도입함으로써 적법절차의 원칙이 관철되도록 할 필요가 있다.

셋째, 디지털 증거의 압수·수색 제도 개선을 위해서는 대법원의 결정을 법제화하기 위해서 「형사소송법」에 디지털 증거의 압수·수색에 관한 조항을 별도로 신설하는 방안을 고려해볼 수 있으며, 압수된 디지털 증거에 대한 환부 및 폐기 의무, 방법, 절차 등 마련하고, 디지털 압수·수색에 대한 수사기관의 사후통지의무 제도를 도입하고, 임의제출이나 압수수색 영장의 발부 없이 또는 별건 영장에 의하여 수집된 경우에는 절차적 위법이 명백할 경우 증거능력에 제한을 두거나 디지털 증거 압수·수색 영장 실질심사 제도의 도입을 검토해 볼 필요가 있다.

넷째, 정보수사기관 개혁에 관해서는 국정원과 군사안보지원사령부의 권한을 축소하고, 정보경찰을 폐지할 것이 요구되며, 정보수사기관에 대한 감독과 통제 강화 방안을 마련해야 한다. 또한 테러방지법의 폐지 또는 전면적인 개정이 필요하다.

다섯째, 신기술을 매개한 노동 감시를 체계적으로 통제하기 위하여 지능화된 노동감시를 규제하기 위한 법제와 이에 대한 감독 시스템을 마련하는 한편, 사인간 통신 감시를 강제하는 청소년 스마트폰감시법과 같은 제도를 폐지하여야 한다.

## 3. 인터넷에서의 표현의 자유

첫째, 방송통신심의위원회의 통신심의 제도는 폐지 혹은 개정될 필요가 있다. 행정기관인 방송통신심의위원회의 심의 권한을 민간자율심의기구로 이양하거나, 현재 지나치게 포괄적이고 광범위한 심의 대상 정보를 한정·축소시켜 행정력을 집중시키고 신중한 심의를 도모하여야 한다.

둘째, 정보통신망법상 임시조치 제도는 기업이나 공인에 의한 남용 가능성을 최소화하고, 게시자의 복원권을 보장하는 방향으로 개정되어야 한다.

셋째, 공직선거법상의 실명제는 정치적 표현에 있어서 반드시 보장되어야 할 익명 표현의 자유

를 침해하는 제도로써 폐지되어야 하고, 국가기관에 지나치게 광범위하게 정치적 표현에 대한 단속 권한을 부여하고 있는 선거관리위원회의 삭제명령제도 역시 폐지나 개정이 필요하다.

넷째, ‘허명’을 보호하기 위해 진실한 사실을 말한 사람을 형사처벌할 수 있는 ‘사실적시 명예훼손죄’와 추상적 판단이나 감정 표현에 대한 형사처벌을 규정하고 있는 ‘모욕죄’는 표현의 자유를 과도하게 제한하는 제도이므로 폐지하는 것이 바람직하다.

다섯째, 혐오표현 문제에 대한 대응을 위하여 명확하고 합리적인 혐오표현 규제 기준에 대한 사회적 논의를 본격화하고, 근본적으로는 ‘혐오문화’ 자체를 억제하기 위한 차별금지법 및 교육·언론 진흥 정책을 수립하는 방안을 더욱 강구할 필요가 있다.

여섯째, 허위정보에 대한 대응과 관련하여서도 강제적 공적 규제보다는 미디어 리터러시 교육 강화나 미디어 다양성 보장 등을 통하여 보다 근본적인 해결책을 모색할 필요가 있다.

#### 4. 정보접근권

첫째, 정보접근권의 실질적 보장을 위하여 현행 정보공개법상 비공개 대상 정보의 범위를 보다 구체화하는 것이 필요하고, 시민단체 등 관계자도 정보공개 심의위원으로 참석해 이에 대한 균형 있는 심의가 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다.

둘째, 오픈 데이터 정책을 추진하기 위해서는 시민들이 데이터를 보다 활발하게 이용할 수 있도록 하면서 그것이 공익적 목적으로 활용될 수 있도록 그 목적과 활용 범위를 명확하게 설정할 필요가 있고, 데이터 공개로 인한 개인정보 침해 및 오남용 등을 방지하기 위한 일정한 안전조치가 확보되도록 해야 한다.

셋째, 정보소외계층에게 적합한 콘텐츠 개발에 대한 계획 수립과 지원 정책을 마련하고, 온라인 발급 서비스 및 예약 서비스 등의 이용이 어려운 사람들을 위해 일정 비율을 현장 구매의 몫으로 남겨놓는 등 정보소외계층에 대한 특별배려조치를 적극적으로 강구할 필요가 있다.

넷째, 망 사업자들 사이의 상호접속에 있어서의 발신자종량제는 콘텐츠 제공자에게 데이터 전달의 책임과 비용부담을 전가하여 망 중립성을 크게 위협하므로 폐지하는 것이 바람직하고, 현재 정부가 진행 중인 망 이용료 가이드라인 제정 추진도 망 중립성을 해칠 수 있어 중단되어야 할 것이다.

다섯째, 망사업자의 자사 및 계열사의 제로레이팅은 망사업자들이 콘텐츠 시장에 지배력을 전이함으로써 비계열사 콘텐츠를 경쟁에서 배제할 위험이 높으므로, 제로레이팅에 대한 별도의 규제를 강화함으로써 망사업자가 타 사업영역에까지 불공정한 과정으로 높은 시장지분을 확보하는 일이 없도록 규제할 필요가 있다.

#### 5. 정보문화향유권

첫째, 소프트웨어 기술 등에 대한 특허부여로 인한 소프트웨어 관련 중소기업들의 기술 혁신 저해 등을 방지하기 위해서는 소프트웨어에 대한 특허부여를 원칙적으로 금지하되, 예외적인 경우에만 소프트웨어 특허 부여가 허용될 수 있도록 해야 한다.

둘째, 학술저작물의 무료로 공개하도록 하는 오픈액세스 정책 추진은 지식 공유의 측면에서 타당하나, 공적기금이 부여된 학술논문이 아닌 한 저작자인 연구자가 공개에 동의할 경우 그에게 일종의 혜택을 부여하는 방향으로 관련 정책을 추진해야 하는 것이 바람직하다.

셋째, 저작권 삼진아웃제, 기술적 보호조치 등에 대해서는 규제영향평가를 실시하고 그 결과 정보문화향유권을 과도하게 제한하는 조치라고 판단될 경우 해당 제도를 폐지하는 방안도 고려해 볼 필요가 있다.

넷째, 저작권법 및 저작권 관련 정책에 대한 인권영향평가제도를 도입하여, 저작권의 과도한 행사와 보호로 인하여 발생할 수 있는 인권 침해적 요소들이 있는지 파악하고, 만일 인권 침해적 요소가 있다면 관련 정책의 개선 또는 폐지를 검토하는 것이 바람직하다.

다섯째, 스트리밍 서비스 등 새로운 기술의 등장에 대응하기 위하여 저작권법 시행령의 개정을 통해 비영리 공연의 범위를 보다 확대하되, 구체적으로 그 범위를 규정할 필요가 있다.

# 제1장 서론

## 1. 연구의 필요성

2013년 1월 국가인권위원회는 정보통신기술의 발전에 따른 긍정적 측면과 함께 개인정보의 오남용, 온라인상에서의 표현의 자유 제한, 기술에 의한 감시와 통제, 정보접근성 격차 등 해소해야 할 인권 과제도 발생함에 따라 「정보인권 보고서」를 발간하였다. 동 보고서에서는 정보인권의 개념을 “정보통신기술에 의하여 디지털화된 정보가 수집·가공·유통·활용되는 과정과 그 결과로 얻어진 정보가치에 따라 인간의 존엄성이 훼손되지 않고 자유롭고 차별 없이 이용할 수 있는 기본적인 권리”로 정의하면서, 오늘날 우리 사회에서 중요한 의미를 갖는 4가지 권리(정보프라이브시권, 인터넷에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권)를 중심으로 정보인권을 유형화한 바 있다.<sup>1)</sup> 그리고 이에 기초하여 유형별 정보인권의 국내외 현황과 이슈들을 관련 입법동향, 이론, 판례 등을 중심으로 분석하고, 정보인권 관련 국가인권위원회의 활동을 분석한 다음, 향후 정보인권의 증진을 위한 법·제도적 개선방안을 제시하였다.

그런데 위 보고서 발간 이후에도 빅데이터(Big Data), 사물인터넷(Internet of Things, IoT), 클라우드 컴퓨팅(Cloud computing), 인공지능(Artificial Intelligence, AI) 등의 기술이 발전됨에 따라 정보인권을 둘러싼 환경은 새로운 전기를 맞고 있다. 특히 최근 인공지능 등의 기술을 기반으로 하는 이른바 4차 산업혁명에 대한 논의가 모든 분야에서 활발히 진행되고 있다. 4차 산업혁명은 20세기 후반 이후 정보통신기술을 기반으로 한 인터넷 확산과 정보처리 능력의 획기적 발전을 기초로 하며, 사물인터넷, 클라우드 컴퓨팅, 빅데이터 및 인공지능 등의 디지털화를 기반으로 물리적·생물학적 영역을 포함한 모든 영역의 경계가 없어지고 연결성이 극대화되는 한편, 융합이 가속화되어 기존과 완전히 다른 체계의 생산-소비 패러다임의 디지털 경제로 주로 이해된다.<sup>2)</sup>

이러한 지능정보화의 급속한 진전으로 인해 전 세계적으로 경제시스템과 사회구조는 근본적으로 변화하는 패러다임의 전환기에 있다고 할 수 있다. 지능화된 서비스는 인간 삶의 질을 향상시키고 새로운 지식에 접근성을 향상시키는 등 새로운 기회를 제공할 것으로 기대된다. 이에 우리나라를 비롯해서 많은 나라들이 지능정보 기술 및 관련 산업을 서둘러 진흥, 육성하려는 정책적 노력을 기울이고 있다.

하지만 지능정보기술의 도입·활용 역량에 따라 개인 간에는 고용·소득의 양극화와 정보의 격차를 야기하고, 기업 간에는 승자에 의한 부가가치 독식이라는 심각한 경제·사회문제를 노출할 우려도 있다. 또한 인공지능기술을 활용한 서비스와 제품의 증가로 기계가 인간의 역할을 대신하게 될 경우 인간을 법률관계의 주체로 상정해온 전통적 규범의 체계가 뿌리째 흔들릴 수도 있다.

1) 국가인권위원회, 『정보인권 보고서』, 국가인권위원회 정책교육국 인권정책과, 2013. 1. 11면, 16면 참조.

2) 김상훈, “4차 산업혁명-주요 개념과 사례-”, 『KIET 산업경제』, 산업연구원, 2017. 5. 68면.

인공지능이나 로봇 기술의 확산은 사람 간의 연결성을 넘어 사람과 사물, 사물과 사물 간의 다차원적인 연결성을 극대화함으로써 이른바 인간이 아닌 기계 및 사물들 간의 커뮤니케이션도 중요한 문제로 고려하게 만들 것이라는 예측도 제기된다.

이처럼 지능정보사회의 도래는 지금까지와는 다른 새로운 차원의 이슈를 제기하면서 새로운 규범체계의 정립을 요구하고 있다. 지능정보기술 및 지능정보기술과 다른 기술이나 서비스 등의 융합을 바탕으로 정치·경제·사회·문화를 포함한 모든 분야에서 새로운 가치를 창출하고 발전을 이끌어가는 사회가 지능정보사회여야 한다면, 이제 우리는 어떠한 지능정보사회에서 살아야 하는지에 대한 진지한 고민이 필요하다.

이에 따라 지능정보화에 따른 인간의 존엄성 상실의 우려에 대처하기 위해 국제전기전자기술자협회(IEEE)는 ‘인공지능 및 자동화시스템의 윤리적 고려를 위한 글로벌 이니셔티브’에서 모든 기술자들이 자율적이고 지능적인 시스템의 설계 및 개발 시 인간의 존엄성을 우선적으로 고려할 수 있도록 해야 한다는 지침을 발표한 바 있다.<sup>3)</sup> 또한 최근의 기술혁신에 따른 개인정보 침해의 상황에 대처하기 위해 새로운 규범들을 정비해나가고 있는 모습도 볼 수 있다. 그 대표적 사례로는 유럽연합의 정보보호일반규정(GDPR) 제정(2016. 5. 24)과 그에 따른 독일 연방정보보호법 개정(2017. 5. 24) 및 일본 개인정보보호법 개정(2017. 5. 30) 등을 들 수 있다. 이에 비하여 우리나라에서는 관련 정책이나 법제도는 빅데이터나 인공지능 등 새로운 기술적 환경변화를 충실히 반영하지 못하고 있다.

이에 우리나라도 4차 산업혁명에 대비하여 인간의 존엄성 확보 및 개인의 정보인권 보장을 위한 법제도의 근본적 개선 필요성이 제기되고 있다. 그 밖에 신원조사제도의 오남용, 통신사실확인자료 및 개인위치정보의 과도한 목적 외 이용 및 제공 요청, 이동형 영상촬영기기, 네트워크카메라 등 영상정보처리기기의 무절제한 설치·운영 등을 통해 정보프라이버시권 내지 개인정보자기결정권 등의 정보인권 침해 사례 또한 지속적으로 발생하고 있어 공공부문뿐만 아니라 민간부문에서도 정보인권의 보장 강화의 중요성이 높아지고 있다.

「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제10호<sup>4)</sup> 동법 제29조 제1항<sup>5)</sup>에 비추어 볼 때 국가인권위원회가 (정보)인권에 관한 법령·제도·정책·관행을 조사·연구하여 대국민 보고서를 작성, 발표하는 것은 지능정보사회에 대처하는 인권국가로서의 위상을 제고하는 데 있어 매우 중요한 의미를 가질 수 있다. 이러한 점에서 새로운 정보의 환경과 그에 대한 법제도적 대응들을 반영하

3) 구체적인 내용은 IEEE(2016), Ethically Aligned Design: A vision for prioritizing Human Wellbeing with Artificial Intelligence and Autonomous System (2016. 12. 13); [http://standards.ieee.org/develop/indconn/ec/ead\\_v1.pdf](http://standards.ieee.org/develop/indconn/ec/ead_v1.pdf)를 참조할 것.

4) 「국가인권위원회법」 제19조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 인권에 관한 법령(입법과정 중에 있는 법령안을 포함한다).제도.정책.관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명

2.-9. (생략)

10. 그 밖에 인권의 보장과 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

5) 「국가인권위원회법」 제29조(보고서 작성 등) ① 위원회는 해마다 전년도에 활동내용과 인권상황 및 개선대책에 관한 보고서를 작성하여 대통령과 국회에 보고하여야 한다.



기 위해 국가인권위원회가 발간한 기존의 정보인권 관련 보고서를 주기적으로 수정, 보완하는 것 또한 필요하다고 본다.

## 2. 연구의 목적

2013년 1월 발간된 국가인권위원회의 「정보인권 보고서」는 정보인에 대한 국제동향과 기준, 국내 현황 등을 분석하고 이를 토대로 국가의 정책 방향을 두루 제시하고 있다. 하지만 이는 2012년까지의 정보인권 상황을 전제로 작성된 것이어서, 2013년 이후에 새롭게 전개된 정보인권의 이슈들이 반영되고 있지 못하고 있다.

그런데 전술한 바와 같이 정보인권의 새로운 침해 상황에 대응하기 위해 주목할 만한 국제사회의 논의와 입법적 대응이 전개되고 있고 국가인권위원회에 정보인권 관련 민원이 최근 들어 비약적으로 증가하고 있다. 이러한 상황을 고려할 때 2013년 이후의 정보인권 관련 상황과 이슈들을 반영하기 위해 「정보인권 보고서」의 개정을 추진해야 할 상황이 되었다고 본다.

이에 본 연구는 「정보인권 보고서」의 개정에 대비한 작업으로, 동 보고서 개정판의 원고를 작성하는 데 목표를 두고 연구를 진행하였다. 이에 따라 정보인에 관한 최근 6~7년 간의 현황과 쟁점, 관련 법적 대응 등을 망라적으로 정리하고 관련 사항에 대한 법제의 개선방향을 제시하였다.

이를 위해 구체적으로 2013년 이후에 정보인권을 둘러싸고 전개된 새로운 환경 변화와 문제점, 국제적 동향과 기준을 고찰하고, 국내의 정보인권 관련 이론, 법령, 판례, 국가인권위원회의 활동을 정리·분석한 뒤, 이를 토대로 지능정보사회의 장점을 살리면서도 정보인권의 침해를 최소화할 수 있는 방안이 무엇인지 검토해보았다.

특히 이번에 준비하는 정보인권 보고서에서는 특히 지능정보사회에 있어서 새롭게 부각될 수 있는 정보적 환경에 대처하기 위한 새로운 정보인권의 내용과 보장 방안에 대해서도 큰 비중을 두고 검토하였다.

## 3. 연구의 범위

### (1) 정보인권의 의의

오늘날 정보화의 진전에 따라 정보를 전파하고 정보에 접근하며, 때로는 정보를 숨기고 때로는 정보를 제공할 수 있는 권리가 인간다운 삶에 있어서 매우 중요한 기본권으로 대두되고 있다. 이

러한 다양한 정보적 활동과 관련된 여러 기본권들을 통틀어 ‘정보인권’ 이라고 부를 수 있다.

구체적으로 정보인권은 의사소통에 필요한 정보에 손쉽게 접근하여 수집하고 이를 자유롭게 전파하고 활용할 수 있도록 하고, 나아가 자신에 관한 정보를 스스로 통제할 수 있도록 하는 기본적인 인권을 총칭하는 개념으로 파악할 수 있다고 본다. 이러한 점에서 정보인권은 정보에 관하여 손쉽게 접근하여 수집하고 이를 자유롭게 전달, 이용, 공유할 수 있는 권리(정보활용권)와 자신에 관한 정보를 스스로 통제할 수 있는 권리(정보보호권)의 둘로 크게 나누어 살펴볼 수 있을 것이다. 그 중 정보활용권에서는 오늘날 특히 인터넷 등 온라인상에서 자유롭게 의사표현을 할 수 있는 권리(온라인 표현의 자유)와 공적 목적의 정보에 대해 자유롭고 평등한 접근권을 보장하는 권리(정보접근권), 정보문화를 이루는 지식재산을 공동체의 구성원들이 자유롭고 창의적으로 향유할 수 있는 권리(정보향유권) 등이 주된 내용을 이룬다고 볼 수 있다.

다만 이는 최근 들어 새롭게 형성되고 있는 인권이기 때문에 아직까지 이에 대한 명확한 개념이 확립되지 못하고 있는 실정이다. 국내에서도 기본권 보장의 체계에 대한 이해방식에 따라 논자들마다 정보인권의 개념과 내용을 다양하게 설명하고 있다.<sup>6)</sup>

## (2) 정보인권의 특수성

정보사회가 고도화되면 될수록 정보는 단순한 데이터나 지식이 아니라 그 자체가 지배 혹은 권력의 중요한 요소로 작용한다. 일정한 정보를 누구는 받고 누구는 받지 못하게 조정할 수 있을 때 그의 권력은 강화되게 마련이다. 따라서 사회공동체 내에서 정보를 누가 얼마만큼 장악하고 지배하느냐는 그 공동체의 권력구조와 국민 개개인의 자유를 결정하는 핵심조건이 된다.

한편, 정보사회에서 정보자원에 접근할 수 없는 사람들에게 그것은 단순한 지식의 결여만을 의미하는 것이 아니라, 곧 자유의 조건을 상실한다는 것을 의미한다. 오늘날 정보격차(digital divide)의 문제가 단순히 복지차원의 문제로 그칠 수 없는 이유가 여기에 있다.

그런데 정보인권은 어느 한 측면에서나 어느 한 쪽 방향으로 바라보아서는 그 보장의 진정한 의미에 다가가기 어렵다. 다시 말해 정보인권의 본질을 이해하려면 전체적이고 균형 잡힌 관점이 요구되는 것이다. 가령 개인정보는 정보주체의 인격적 가치의 실현을 위해서는 보호되어야 할 요소이지만, 다른 한편으로 개인정보의 그 활용과 유통이 없으면 타인과 더불어 살아가는 사회공동체의 유지가 불가능하게 된다. 이러한 점에서 개인정보의 안전한 보호와 자유로운 이용이 동시에 요구되는 것이다. 이처럼 정보인권의 실현과 적용에 있어서는 경합하는 가치와 이익이 공존하기 때문에 종합적인 관점에서 미묘한 균형을 맞추려는 노력이 무엇보다 필요하다.

6) 이에 대한 자세한 내용은 국가인권위원회, 『정보인권 보고서』, 국가인권위원회 정책교육국 인권정책과, 2013. 1. 12-13면의 각주 17번을 참조할 것.

### (3) 정보인권의 유형

전술한 바와 같이 2013년 발간된 국가인권위원회의 「정보인권 보고서」에서는 정보인권을 정보프라이버시권, 온라인에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권 등을 중심으로 유형화하고 있다. 이는 우리 헌법상 기본권 보장의 체계적 분석에 입각하여 정보인권의 보호범위를 정밀하게 분석한 결과라고 보기는 어렵고, 최근 주요 이슈로 부각되는 사항들을 ‘정보인권’이라는 하나의 도구적 개념으로 묶어서 이를 다시 몇 가지의 유형 속에서 분석하는 방법을 택한 것이라고 볼 수 있다.

이러한 유형별 접근 방법은 아직도 생성 중에 있는 기본권이라는 특수성을 고려할 때 불가피한 점이 있으며, 날로 새롭게 대두되는 정보인권의 침해적 상황을 효과적으로 분석하는 데 유용하다고 판단된다. 이에 본 연구에서도 기본적으로 기존의 보고서에서 유형화하고 있는 정보인권의 분류를 기본적으로 유지하고자 한다.

다만 최근 개인정보의 보호와 통신 감시 등 관련 이슈가 많이 부각되고 있는 점을 고려하여, 정보프라이버시를 개인정보자기결정권과 통신의 비밀과 자유로 나누어 서술한다.

이에 따라 정보인권을 개인정보자기결정권, 통신의 비밀과 자유, 온라인에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권의 5가지 항목으로 나누어 최근의 변화된 동향들을 해당 항목별로 소개·정리·분석하였다.

### (4) 인공지능이 정보인권에 미치는 영향

정보처리자가 정보지능(AI) 기술을 활용하여 개인정보를 자동적으로 수집·분석·이용할 경우 정보주체가 자신에 관한 정보의 활용에 대한 통제력을 행사하기 어려운 상황이 초래될 수도 있다. 그리고 인공지능 기술이 실제 생활의 모든 사물과 사람에 직접 연결되면, 해킹 등 기존 사이버공간의 보안상 위협이 커지고 그것이 현실세계에까지 전이·확대될 수 있어 정보보안에 대한 부담이 가중될 수 있다.<sup>7)</sup>

한편 인공지능은 딥러닝(Deep Learning)을 통해 인터넷에 유통되는 콘텐츠가 혐오표현, 가짜뉴스, 불법정보 등에 해당하는지 신속하게 판별하여 확산을 차단할 수 있는 기술적 수단을 제공할 수 있다. 이를 통해 인터넷 콘텐츠에 대한 각종의 법적 규제가 기술적 조치로 대체될 수 있다면, 인공지능 기술이 표현의 자유를 더욱 신장시키는 전기를 마련해 줄 것으로 기대된다. 최근 구글이 운영하는 유튜브(YouTube)는 동영상 중에 ‘노란 달러 표시(Yellow dollar signs)’, 일명 ‘노란 딱지’를 붙여 각종의 유해 동영상을 구분하고 광고 수익 배분을 제한하는 정책을 시행하고 있다.

7) 김민호·이규정·김현경, “지능정보사회의 규범설정 기본원칙에 대한 고찰”, 「성균관법학」 제28권 제3호, 2016. 9, 287면.

이는 먼저 유튜브 인공지능(YouTube AD)이 게재된 콘텐츠의 유해성을 검토해 문제가 있는 동영상에 '노란 딱지'를 붙이고, 해당 동영상을 올린 유튜버가 이의를 제기하면 구글 직원이 이를 재검토하는 절차로 진행된다. 하지만 노란 딱지 정책에 대해 표현의 자유를 위축시킨다는 비판의 목소리도 존재한다.<sup>8)</sup> 이와 같은 사례를 통해서 볼 수 있듯이 어떠한 의도로 알고리즘을 설정했는가에 따라 인터넷에서의 표현의 자유가 심각하게 위협을 받게 되는 상황도 배제하기는 어려울 것이다.

또한 인공지능 기술은 장애인이나 고령자와 같이 사람들의 정보접근권을 신장하는 데도 지대한 기여를 할 수 있을 것으로 예상된다. 예를 들어 마이크로소프트(MS)의 사립 사이크(Saqib Shaikh)가 개발한 Seeing AI 앱은 스마트 안경을 통해 눈앞의 장면을 인공지능으로 분석한 후 시각장애인에게 음성으로 알려줄 수 있다고 한다. 그리고 영국 런던대의 하델 아요브(Hadeel Ayoub)가 개발한 Bright Sign 장갑을 착용하고 수화(sign language)를 하면 인공지능이 움직임을 인식해서 음성이나 텍스트로 표현해준다고 한다.<sup>9)</sup> 하지만 인공지능 기술을 적용한 기계적 알고리즘이 인간의 인지 능력을 초월하는 순간이 오면, 우리의 일상을 결정하는 중요한 기술적 정보에 대한 인간의 접근이 아무런 의미를 갖지 못하는 상황에 직면할지도 모를 일이다. 나아가 인공지능 기술은 오늘날 음악, 미술, 소설 등 예술의 창작에도 관여하고 있어 정보문화향유권의 분야에도 상당한 영향을 미칠 것으로 예상되고 있다.

이처럼 인공지능 기술의 발전은 정보인권의 보장과 관련하여서도 엄청난 환경적 변화를 초래할 수 있고, 그에 따라 정보인권과 관련한 새로운 관련 법제도의 이슈들이 끊임없이 제기될 것으로 예상된다. 가령 인공지능에 의한 의사결정이 보편화될 경우 개인은 일상생활에 중요한 의미를 가지는 정보에 대해서조차 접근하여 제대로 파악하는 것이 점차 어려워질 수 있고, 자신의 의사를 표현하는 매체나 타인과 소통하는 수단을 놓치게 될 수도 있을 것이다. 이러한 상황에서는 민주 법치국가의 존립 근거인 인간의 존엄성과 자율성이 크게 위협을 받을 수밖에 없고, 이러한 문제는 단순히 개인적 차원을 넘어 국가와 사회의 구성 및 조직과 직접적으로 관련되는 문제로 이어질 수 있다.

이처럼 인공지능이 긍정적이든 부정적이든 정보인권에 미칠 영향은 막대할 것으로 예상되지만, 현재로서는 그 구체적인 상황을 정확하게 가늠하기 어려운 상황이다. 이러한 점에서 인공지능 기술이 정보인권 전반에 걸쳐 야기할 수 있는 법적 이슈들에 대해서는 향후 그 전개 양상이 좀 더 가시적으로 드러난 연후에 구체적인 대응방안을 논의하는 것이 바람직할 수 있다. 따라서 정보인권 영역별로 혹은 전반적으로 제기될 수 있는 인공지능 관련 이슈들에 대한 구체적인 검토는 후속적인 연구과제로 남겨두고자 한다.

8) 뉴시스 2019. 11. 8.자 “유튜브 '노란 딱지' 무엇이 문제인가” 기사,  
[http://www.newsis.com/view/?id=NISX20191107\\_0000823397&cID=10201&pID=10200](http://www.newsis.com/view/?id=NISX20191107_0000823397&cID=10201&pID=10200)  
(2019.11.09. 최종접속)

9) <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=seouledu2012&logNo=221516901703>  
(2019.11.09. 최종접속)

## (5) 내용의 구성

이하 제2장에서는 위에서 열거한 다섯 가지 유형의 정보인권을 5개의 절로 구성하여 각각 최근의 변화된 동향들을 해당 항목별로 분석하고, 관련 쟁점과 입법동향 등을 살펴보았다. 여기서는 기존의 「정보인권 보고서」에서 다루어지지 않은 2013년부터 현재까지의 정보인권 상황을 분석의 대상으로 삼았다.

제3장에서는 전문가를 대상으로 실시하는 개별심층면접을 위해 사용할 설문문항의 구성과 내용, 인터뷰 대상자의 유형, 설문조사의 답변 개요 등을 정리하고, 나아가 이를 토대로 면접조사의 결과를 구체적으로 분석하였다.

제4장에서는 정보인권의 증진을 위한 법제도의 제언을 위하여 유형별 정보인권에 관한 국내외의 학술적 논의, 관련 국내외 입법동향과 판례, 전문가 대상 면접조사의 분석 결과 등을 토대로 하여 각 정보인권의 증진을 위한 정책적 개선방안을 제시하였다.

## 4. 연구의 방법

### (1) 문헌조사

우선, 정보인권의 유형별 보호 범위, 최근의 국내외 현황과 쟁점, 관련 법령과 판례, 국제적 입법동향, 국가인권위원회 결정례 등을 분석함에 있어 국내외의 관련 논문과 보고서, 저서 등에 대한 문헌조사를 진행하였다.

그와 아울러 정보인권을 둘러싼 해외의 최신 논의, 국제사회의 입법적 대응이나 정책적 방향, 국내외의 입법사례, 판례 동향 등을 신속하고 정확하게 조사하기 위하여 인터넷을 통한 정보검색의 방법을 적극 활용하였다.

또한 정보인권의 새로운 침해 요인, 유형별 정보인권의 보장 실태, 관련 법령의 집행 실적, 해외의 정책 동향 등을 살피기 위해 관련 부처의 연차보고서, 정책자료, 각종 통계자료 등을 수집하여 분석하였다.

### (2) 면접조사

면접조사는 정보인권 관련 정보인권 증진에 관한 학계, 법률전문가, 시민단체, 산업계 등의 관련 전문가들 중 50명을 선정하여 이들을 대상으로 개별 심층 인터뷰를 실시하는 방식으로 진행하

였다.

개별 심층 인터뷰를 위하여 정보인권의 특성과 유형을 고려하여 설문문항을 마련하고 이를 전문가들에게 제시하여 답변을 자유롭게 기술하도록 하였다. 설문문항의 구성과 내용은 전문가 자문단의 자문과 국가인권위원회 담당자와의 협의를 거쳐 확정하였다. 그리고 그 설문문항을 활용하여 질의응답을 실시하기 위해 대상 전문가를 각자 종사하는 직종과 전공 분야 등에 따라 적절한 인원을 균형 있게 선정하였다.

개별 인터뷰의 진행은 연구진이 직접 면담 또는 전화통화를 통해 설문조사의 취지를 설명한 후 전문가들이 설문문항에 대한 의견을 직접 기술하여 이메일로 전송해준 것을 취합하되, 답변 내용에 의문나는 사항이 있을 경우 전화로 추가적인 질의응답을 진행하는 방식으로 이루어졌다.

이러한 인터뷰는 개인적 경험이나 전문적 관점에 기초하여 정보인권을 위협하는 요인, 정보인권 증진을 위해 개선이 필요한 사항, 정보인권 보고서의 문제점 및 보완이 필요하다고 느끼는 사항, 자신이 속한 집단에서 느끼는 고유한 문제의식 등을 추출함을 목표로 하여 진행되었다.

전문가 대상 심층면접조사의 시행을 통해 설문조사 결과에 대한 단순한 현상분석뿐만 아니라 그러한 결과가 나타나게 된 이면의 배경까지도 심층적으로 분석하고자 하였다.

### (3) 전문가 협의회 개최

이 연구는 정보인권에 대한 현행 규범 및 정책방안, 인터넷 이용자의 인식을 통해 현실적인 정책 방안을 마련하는 것에 목적을 두고 있기에 관련 영역의 다양한 전공의 전문가를 통한 자문의견을 반영하는 것이 필요하다고 보았다.

연구의 전문성을 높이고 다양한 의견을 수렴하여 실효성 있는 연구 결과를 도출하기 위해 정보인권 관련 전문가로 구성된 전문가 협의회를 2019. 7. 25.과 2019. 10. 28.에 개최한 바 있다.

전문가 자문단은 정보인권 관련 분야의 다양한 특성을 고려하여 언론법학자(1인), 컴퓨터공학자(1인), 변호사(1인), 정보인권 활동가(1인) 등 관련 분야의 대표적인 전문가 4인으로 구성하였다.

두 차례의 전문가 협의회를 통한 의견 수렴을 통해 정보인권 보고서의 수정 및 보완 방향 모색, 정보인권 보장의 실태와 문제점 분석, 정보인권 증진을 위한 법제도적 개선 방안 도출 등에 있어서 실질적인 도움을 얻을 수 있었다.

## 5. 연구의 기대 효과

본 연구는 우선 2013년 이후 정보인권의 유형별 현황 및 쟁점, 관련 법령과 판례, 국가인권위원회의 결정 등을 종합적으로 정리함으로써 국가인권위원회가 향후 「정보인권 보고서」의 개정판

의 원고로 활용될 수 있을 것이다.

또한 정보인권에 대한 국내외의 법제 현황 및 법적 쟁점, 국내의 경험과 사례 등을 충실하게 분석하여 그 성과를 관련 전문가들과 공유함으로써 소관 정부 부처의 정보인권 관련 정책 방향 설정 및 국가인권위원회의 정보인권 침해 관련 기준 확립 등에 적잖은 영향을 미칠 것으로 본다.

그리고 정보인권이 가진 헌법이론적 함의와 관련 기본권 상호간의 조화적 보장의 체계를 분석함으로써 정보인권의 보장과 제한에 관한 입법 및 관련 법령의 집행과 적용에 대한 평가기준을 제시하고, 나아가 국가인권위원회의 정보인권 관련 정책에 대한 의견 표명에 있어서 참고할 수 있는 법리적 기초를 제공할 수 있을 것이다.

다양한 관련 분야의 전문가들을 대상으로 한 심층면접조사의 결과는 최근 정보인권의 침해 상황 및 현행 법령의 현실적 문제점을 정확하게 파악하는 데 도움을 줄 것이고, 나아가 상충하는 이익들의 조화를 기하고 현장 중심의 수요를 반영할 수 있는 법제도의 개선안 마련에 있어서도 매우 유의미한 데이터로 활용될 수 있을 것이다

정보인권 관련 국내외의 논의동향, 관련 입법동향, 문제되는 사례 등을 분석하여 그 성과를 공표함으로써 정보인권의 새로운 침해 상황과 정보인권 보호의 중요성을 대중들에게 알릴 수 있을 것이다.

## 제2장 유형별 정보인권의 현황과 쟁점

### 제1절 개인정보자기결정권

#### 1. 개인정보자기결정권의 의의와 최근 침해 양상

##### (1) 개인정보자기결정권의 의의

오늘날 정보기술의 고도화로 개인정보를 수집, 분석, 유통할 수 있는 역량이 증대되면서 정보프라이버시권이 주요 국제인권협약에서 기본적 인권(fundamental human right)으로 인정받고 있다. 2018년 5월 25일부터 시행된 유럽연합의 정보보호일반규정(GDPR) 전문(Recital) 제1조는 정보 보호가 근본적 권리(fundamental right)이라고 선언하고 있다.

우리나라에서도 헌법재판소가 “자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리”를 ‘개인정보자기결정권’이라는 이름의 새로운 기본권으로 승인한 바 있다.<sup>10)</sup> 나아가 2018년 3월에 대통령에 의해 발의된 대한민국헌법 개정안 제22조에서 ‘개인정보자기통제권’의 형태로 보장됨을 명시하기도 하였다.

개인정보자기결정권은 정보주체가 자신에 관한 정보의 생성과 유통, 소멸 등에 주도적으로 관여할 법적 지위를 헌법적으로 보장하는 것으로 파악할 수 있다. 이는 구체적으로 개인에 관한 정보를 정보의 주체가 타인에게 알릴 것인지 말 것인지, 알린다면 언제, 어떻게 또 어느 정도 전달할 것인가에 관하여 스스로 결정할 수 있는 권리로 설명될 수 있다.<sup>11)</sup>

이러한 개인정보자기결정권은 정보주체가 개인정보의 내용을 스스로 형성한다는 의미라기보다는 자신에 관한 사항을 남에게 알릴지 말지, 그것을 알게 된 사람이 일정한 범위의 제3자에게 전파할 수 있도록 할 것인지 등에 관하여 스스로 결정할 수 있음을 내용으로 하는 것이다. 여기서 우리가 분명히 인식하여야 하는 것은, 개인정보자기결정권이 단순히 개인정보에 대한 타인의 접근이나 활용을 차단하는 데에만 그치는 것이 아니라, 경우에 따라서는 일정한 범위의 사람들에게 접근하거나 활용할 수 있도록 허용하는 측면도 내포한다는 점이다. 이러한 점에서 개인정보자기결정권은 타인에 의한 개인정보의 활용을 금지하는 데 초점이 있는 것이 아니다. 오히려 개인이 자신에 관한 정보의 유통을 적극적으로 형성하고 조절한다는 점에서 개인정보자기결정권의 의의를 찾아야 할 것이다.<sup>12)</sup>

10) 헌재 2005. 5. 26. 99헌마513, 판례집 17-1, 668, 682.

11) 권건보, “개인정보보호의 헌법적 기초와 과제”, 『저스티스』 통권 제144호, 한국법학원, 2014. 10. 14면.

12) 권건보, “정보주체의 개인정보자기결정권”, 고학수 편, 『개인정보보호의 법과 정책(개정판)』, 박영사, 2016, 61면.



그렇다면 개인정보와 관련한 헌법적 보호는 ‘개인정보’ 그 자체보다는 개인정보에 대한 ‘자율적 통제’에 초점을 두고 이해되어야 한다. 따라서 개인정보자기결정권의 보장에 있어서는 개인정보의 특성이나 그 보유 주체 또는 그 이용의 형태보다도 정보주체의 통제를 벗어난 개인정보 처리의 위험성이 더 중요하게 고려되어야 할 것이다.

이러한 맥락에서 헌법재판소는 “개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(사사)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.”<sup>13)</sup>고 결정하여 개인의 동일성을 식별할 수 있는 모든 개인정보는 개인정보자기결정권을 통하여 보호됨을 인정하였다.

## (2) 최근 침해 양상

2007년 이후 44건의 개인정보 침해사례를 통틀어 유출된 총 개인정보 건수는 60억 건이 넘으며 유형별로는 해킹에 의한 유출이 1억 7,584만 건, 직원에 의한 유출이 1억 2,154만 건, 무단사용이나 판매가 59억2461만 건, 관리소홀로 인한 개인정보 노출이 2,738만 건이라고 한다. 2008년 옥션에서 1,800만 명가량의 개인정보가 유출되었을 때 사상 최대 규모유출로 많은 충격을 주었으나, 이후 기업들이 수집, 보유한 개인정보의 양이 급속도로 늘어나면서 이와 유사하거나 이를 초과하는 규모의 개인정보 유출사례도 빈번히 발생하였다. 단일 업체에서 1천만 건 이상 개인정보가 해킹이나 직원에 의해 유출된 사례만도, 2008년 GS칼텍스 1,125만 건, 2011년 싸이월드 3,500만 건, 2011년 온라인 게임 ‘메이플스토리’ 1,320만 건, 2013-2014년 KT 1,200만 건, 2015년 인터파크에서 1,030만 건, 2017년 이스트소프트에서 2,546만 건, 2013-2014년 카드3사에서 1억580만 건 등이다. 유출되는 항목도 점차 다양해지고 있어, 이름, 주민번호, 나이, 성별, 주소, 휴대폰번호, 아이디, 비밀번호 등 기본적인 신상과 연락처는 물론, 카드번호, 결제계좌, 보험가입상품명, 상품내역, 대출액, 만기일자, 신용등급 등 신용정보, 금융거래정보 등도 빈번히 노출되었다. 특히 최근에는 진료기록, 처방전 내역과 같은 개인의 민감한 의료정보까지 대량으로 유출, 판매되었다. 이렇게 유출된 개인정보는 각종 텔레마케팅, 대포폰이나 대포통장 개설, 게임사이트 가입, 부당결제, 보이 스피싱과 스미싱 등에 이용되며 시민들의 직접적인 피해로도 이어지고 있다.<sup>14)</sup>

우리나라에서는 다양한 영역에서 본인 확인 수단으로 활용되던 주민등록번호 제도가 2015년 12월에 나온 헌법재판소의 헌법불합치결정에 힘입어 2016년 5월에 「주민등록법」이 개정되어 현재

13) 헌재 2005. 5. 26. 99헌마513 등, 주민등록법 제17조의8 등 위헌확인 등.

14) 참여연대, 『그 많은 내 개인정보는 누가 다 가져갔을까 - 2007 - 2017 개인정보 수난사 Worst 44』, 2018. 10. 13면 이하.

제한적인 주민등록번호 변경제도가 도입되었다. 하지만 임의번호로 구성된 주민등록 번호체계로 전환하지 않고서는 개인정보자기결정권의 침해 논란을 완전히 불식시키기는 어려울 것으로 본다. 또한 신원확인 및 본인 인증을 위한 지문·홍채·정맥 등 생체정보의 활용이 확산되고 있음에 따라 유일성·불가변성·일신전속성 등의 특성을 갖는 생체정보의 유출 및 오남용 대책 마련이 필요하다는 지적이 많다. 그리고 개인의 통신데이터에 대한 광범위한 수집(압수·수색 및 감청, 기지국 수사 및 위치정보 수집 등)으로 인한 인권침해의 소지를 최소화하기 위한 법령 정비의 필요성이 지속적으로 제기되고 있다.

다른 한편으로는 개인정보의 활용을 위한 노력이 진행되고 있는바, 금융위원회는 2018년 데이터 경제의 활성화를 위한 신용정보산업 선진화 방안의 일환으로 개인정보의 판매와 공유 허용, 공공기관이 보유한 개인정보의 공유 확대, 공개된 개인정보의 동의 없는 수집·이용, 신용정보회사의 영리업무 허용, 신용정보회사의 세분화와 설립기준 완화 등을 골자로 하는 법안을 국회에 발의한 바 있다. 하지만 이 법안 등에 대하여 신용평가를 위해 사회관계망서비스(SNS)나 온라인쇼핑 정보 등을 동의 없이 수집·이용할 수 있도록 하여 정보주체의 권리 침해의 우려된다는 비판은 물론, 지난 2014년 발생한 고객의 금융정보 대량 유출 사태에 비추어 데이터 경제 활성화가 개인의 신용정보에 대한 자기결정권을 과도하게 제한하는 구실이 되어서는 안 된다는 비판도 제기되고 있다.

해외에서는 최근 Android 및 iPhone 기기에서 작동되는 다수의 구글 서비스가 이용자의 위치기록(Location History) 기능을 정지시켜 놓은 상태에서도 정기적으로 기록되고 있다는 사실이 AP통신에 의해 보도되었다. 구글은 2018년 3월 보안감사를 통해 발견한 버그로 인해 구글의 소셜 네트워크 서비스인 구글플러스 이용자 수십만 명의 개인정보가 외부 개발업체에 노출되었다는 것을 알고도 이를 6개월간 감추었다는 사실이 월스트리트저널(WSJ)을 통해 보도되었으며, 이후 구글은 소비자 버전의 구글플러스 서비스 중단을 발표하였다. 특히 충격적인 것은 페이스북이 ‘디스이즈유어디지털라이프(ThisIsYourDigitalLife)’ 라는 앱을 통해 이용자의 동의 없이 개인정보를 제3자인 캠브리지 애널리티카(Cambridge Analytica)라는 기업에 판매되었고, 이 기업이 제공받은 개인정보를 사용하여 미국의 유권자를 대상으로 맞춤형 정치 광고를 제공하였다는 사실이었다.<sup>15)</sup> 이후 4월, 페이스북은 캠브리지 애널리티카(Cambridge Analytica) 사건을 통해 개인정보가 유출된 이용자 수가 8,700만 명에 이른다고 공식 발표하였는데, 이는 당초 언론들이 보도했던 5,000만 명을 크게 웃도는 수치였으며, 국내에서 영향을 받았을 수 있다고 예상되는 이용자는 8만 6천여 명이라는 페이스북 코리아측의 발표도 있었다.<sup>16)</sup>

캠브리지 애널리티카(Cambridge Analytica)의 내부 고발자 크리스토퍼 와일리(Christopher Wylie)가 2016년 미국 대선 당시 트럼프 캠프에 페이스북 이용자 프로필 분석 데이터를 전달한 사실에

15) [https://blog.naver.com/n\\_privacy/221238786143](https://blog.naver.com/n_privacy/221238786143) (2019. 10.28. 최종접속)

16) [http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=n\\_privacy&logNo=221393735596](http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=n_privacy&logNo=221393735596) (2019. 10.28. 최종접속)

대해 폭로(2018. 3. 17)한 후 세계 각국의 DPA와 의회 등은 관련 사안에 대한 조사를 진행하거나 청문회를 개최하는 등 활발하게 대응하고 있다. 캠브리지 애널리티카는 페이스북 사용자를 대상으로 심리검사 퀴즈 앱을 운영하는 글로벌 사이언스 리서치(Global Science Research, GSR)의 사용자 프로필 데이터를 받아 2016년 미국 대선 당시 도널드 트럼프 후보의 선거 운동에 활용한 것으로 확인되었다. 2019년 1월 페이스북-캠브리지 애널리티카 사태 파악을 위한 집중적인 청문회 등은 개최되었으며, 각국 DPA와 사법 당국의 조치가 진행 중이며 유럽을 중심으로 선거 캠페인 과정에서 개인정보 오용을 막기 위한 방안 등이 모색하고 있다. 특히 유럽 의회와 EU 회원국들은 선거 캠페인 과정에서 개인정보 오용을 막기 위한 새로운 방안에 합의하였다.<sup>17)</sup> 또한 미국 연방 거래위원회는 페이스북에서 소비자의 사생활을 침해하는 사건이 연속해서 벌어지자 면밀한 조사에 착수하여 페이스북에 사상 최대인 50억달러(약 5조8900억원) 벌금을 부과하였다. 페이스북은 개인정보 보호의무 위반을 이유로 FTC와 이 벌금안에 합의했으며, 새로운 개인정보 보호 프로그램을 만들 것이라고 밝혔다.<sup>18)</sup>

또한 페이스북이 사용자의 데이터를 허락 없이 수집하고, 이를 또 다른 기업들과 함부로 공유한 것이 큰 논란이 되고 있다. 최근 페이스북 내부 문건 4000여 페이지가 공개되면서, 2011년과 2015년 사이 저커버그가 사용자의 데이터를 활용해 시장에서 경쟁자들보다 우위에 섰고, 우호적인 기업들과는 사용자 데이터를 공유함으로써 심각한 프라이버시 침해를 저질렀다는 사실이 드러났다. 사용자 데이터에 대한 강력한 통제권한을 가져가기 위한 SNS 환경을 구축하기 위해 애를 썼다는 사실 역시 공개됐다. 한편 해외의 매체인 쓰레트포스트(ThreatPost)는 자체 조사를 통해 미국 소비자들의 3/4가 페이스북을 신뢰하지 않고 있다는 결과를 얻어냈다. 페이스북이 소비자 뒤에서 저지르고 있는 각종 만행들이 1년이 넘게 계속해서 공개되었기 때문이다. 이 조사에 응한 소비자들 중 95%가 페이스북을 “사용자의 데이터로 돈을 모으는 회사”로 인식하고 있기도 했다.<sup>19)</sup>

17) 한국인터넷진흥원, 『해외 개인정보보호 동향 보고서』, 월간 보고서 2019년 1월, 2면 이하.

18) “세계 최대 소셜미디어 페이스북이 이용자 수천만 명의 개인정보를 유출한 혐의로 50억 달러(약 5조 9천억 원)라는 천문학적 벌금을 물게 됐지만 처벌 수위의 적절성을 놓고 논란이 이어지고 있다. 50억 달러는 미국 연방거래위원회(FTC)가 정보기술(IT) 기업에 부과한 벌금으로는 최대 규모지만 페이스북의 막대한 매출 규모에 비춰보면 징벌적 성격이 희석된다는 것이다. CNBC에 따르면 이번 벌금 50억 원은 지난해 페이스북의 연간 매출액의 9%에 해당하는 규모다. 워싱턴포스트는 “페이스북의 최근 수익은 FTC의 벌금이 일시적인 문제에 불과하다는 걸 보여준다”고 보도했다. 페이스북은 이날 2분기 매출액이 전년 동기보다 28%나 증가한 168억9천만 달러(약 19조9천억 원)라고 발표했다. 또 월스트리트저널은 페이스북의 실적이 이 회사의 이중성을 보여준다고 “비판론자들에게는 반복된 사생활 보호 실패와 가짜 뉴스로 두들겨야 할 샌드백이지만, 타깃 광고의 수익 창출능력을 소중히 여기는 투자자들에게는 총아”라고 평가했다.”(연합뉴스 2019. 7. 25.)

19) 매해 5월을 전후로 전세계 개발자들의 눈길은 구글과 애플, 마이크로소프트(MS) 등 글로벌 IT 기업이 포진해있는 미국으로 향한다. 각 기업이 앞다퉀 개발자 회의를 개최하면서 가장 앞서나가는 IT 기술의 방향성을 미리 엿볼 수 있는 좋은 기회가 찾아오기 때문이다. 각 기업이 내놓는 신제품 구경도 쓸쓸한 재미다. 올해도 지난달 30일 페이스북을 시작으로 MS, 구글까지 개발자 회의를 열었다. 올해 화두는 프라이버시와 윤리였다. 구글과 페이스북 모두 올해는 세상을 깜짝 놀라게 할 만한 기술 발표보다는 기업의 윤리적 역할을 강조하는 데 더 많은 공을 들였다. 지난해 페이스북 이용자 8,700만 명의 데이터가 도용된 캠브리지 애널리티카(CA) 스캔들에 이어 5,000만 명의 개인정보 유출 사건까지

한편 지능정보사회에서는 새로운 정보인권 침해의 양상 및 유형이 더욱 더 다양해질 것으로 예상된다. 예를 들어 사물인터넷(IoT), 클라우드 컴퓨팅, 빅데이터 등에 의해 이전과는 비교할 수 없을 정도로 많은 개인정보가 수집, 집중, 프로파일링의 대상이 됨에 따라 개인정보의 오·남용 및 유출의 규모도 더욱 확대되어 그로 인한 피해도 커질 것으로 보인다. 또한 새로운 데이터처리 기술들이 발전하면서 개인정보 간의 결합을 통해 개인 식별의 위험성이 증가하며, 인터넷과 SNS 이용이 확대됨으로 인해 플랫폼 기업들의 타깃팅 기법이 발전하면서 개인 식별화의 상업적 요구들 일 더욱 커짐으로써 그에 따른 침해도 다양하게 발생할 것이다. 그리고 인공지능 기술을 통한 알고리즘 통제, 지능형 CCTV와 드론 등의 결합을 통한 지능화된 감시 등이 가능해지면서 사람의 감정 또는 선호 및 의사결정에 영향을 주는 개인정보의 노출 및 유출까지 우려되는 상황이다.<sup>20)</sup>

## 2. 국제 동향 및 기준

### (1) UN

2013. 12. 유엔 총회(UN General Assembly)는 ‘디지털 시대의 프라이버시권 결의(The right to privacy in the digital age resolution)’<sup>21)</sup>를 채택하였다. 이 결의안에서는 각국에 대해 디지털 통신에 대한 프라이버시권을 존중하고 보호할 것과 개인정보 수집과 관련된 절차, 관행, 법률을 재고하고 개인정보 수집에 대해 적절한 투명성과 책임성을 보장하는 독립적이고 효율적인 국내 감독기구를 설립하거나 유지할 것을 촉구했다. 이후 2014년 결의<sup>22)</sup>에서는 불법적이거나 자의적인 감시에 의해 프라이버시권이 침해된 개인에게 국제인권법상 의무에 합치하는 효과적인 구제책을 제공할 것을 추가적으로 요구했다. 2016년 결의<sup>23)</sup>에서는 기업의 책임을 강조했으며 또한 여성, 아동, 취약·소의 계층의 프라이버시권 침해에 대한 예방 및 구제책을 갖출 것을 촉구했다.

유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)는 특정국가 또는 특정주체에 관한 인권상황을 조사 및 분석하여 유엔에 보고하는 임무를 수행하는 특별절차 제도를 운영하고 있다. 2015년 4월 인권이사회는 특별절차 제도 중 하나로서 3년 임기의 프라이버시권 특별보고관의 신설을 결의하고<sup>24)</sup>, 같은 해 7월 조셉 카나타치(Joseph Cannataci) 교수를 특별보고관으로 임명하였다. 특별보고관은 매년 인권이사회와 총회에 보고하는 임무를 맡아 2016년부터 연간 보고서를 제출해왔다. 2018년

---

발생하면서, IT 기업에게 보안과 개인정보 보호의 역할이 엄격하게 강조되고 있는 맥락을 따른 것으로 해석된다. (연합뉴스 2019. 5. 18.)

20) 이광석 외, 『4차 산업혁명 시대에서 정보인권 보호를 위한 실태조사』, 국가인권위원회 연구보고서, 사단법인 참세상, 2018, 57-58면 참조.

21) 유엔 총회 68차 결의, A/RES/68/167.

22) 유엔 총회 69차 결의, A/RES/69/166.

23) 유엔 총회 71차 결의, A/RES/71/199.

24) 유엔 인권이사회 28차 결의, A/HRC/RES/28/16.

3월 인권이사회는 특별보고관의 임기를 3년 연장하는 결의<sup>25)</sup>를 채택했다.

프라이버시권 특별보고관은 2019년 7월 15일부터 26일까지 임기 중 6번째 국가<sup>26)</sup>로 한국을 방문했다. 방한 일정이 끝난 직후 가진 기자회견 모두발언문<sup>27)</sup>에서 특별보고관은 감시 및 사찰에 관해 경찰청과 국가정보원이 2017년 전반기까지 수차례에 걸쳐 체계적으로 프라이버시권을 심각하게 침해했다는 결론을 내렸으며, 감시·사찰 및 수사권을 효과적이고 독립적으로 감독할 수 있는 장치가 없다는 점에 큰 우려를 표했다. 그러면서 경찰청 및 국가정보원의 감독 체계에 대한 종합적인 개혁이 시급함을 강조하고 가칭 감시사찰조사권위원회(SIPC)의 창설을 권고했다. 또한 통신수단에 대한 비내용적 정보(메타데이터)에 대한 열람요청 건수가 다른 대부분의 민주주의 국가보다 훨씬 많다고 하면서 이에 대한 사법적 감독체계가 필요하다고 보았다. 특별보고관은 최종 방한 결과 보고서를 2020년 3월까지 인권이사회에 제출 예정이다.

한편 2017년 유엔 인권이사회는 “디지털시대 민감정보 등 개인정보의 수집, 처리, 공유가 상당히 증가함에 따라, 개인들이 자신의 개인정보를 재사용, 판매, 다목적 재판매하는 데 대해 자유롭고 명시적이며 충분한 설명을 들은 후 동의하고 있지 못하다”고 우려하면서 “개인의 자유롭고, 명시적이고, 충분한 설명에 따른 동의 없이 개인정보가 판매되고, 다목적으로 재판매되며 타기업에 공유되는 피해에 대응하는 규제, 예방 조치와 구제대책을 개발하고 유지할 것”을 각국 정부에 권고하는 결의안을 채택한 바 있다.

## (2) OECD

경제협력개발기구(OECD)는 1980년 이후 발전된 기술과 변화한 환경 등을 고려하여 OECD 이사회는 2013년 7월 기존 OECD 가이드라인을 개정한 ‘프라이버시 보호 및 개인 데이터의 국경 간 유통에 관한 경제협력개발기구 지침에 관한 권고(Recommendation Concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)’ (이하 ‘개정 가이드라인’이라 한다)를 채택했다.

개정 가이드라인은 위기관리 차원의 접근을 통한 프라이버시를 보호의 실질적인 이행방안에 초점을 두고 있으며, 개선된 상호운용을 통해 국제적 차원의 프라이버시를 향한 노력의 필요성을 강조하고 있다. 나아가 개정 가이드라인은 새로운 개념들을 소개하였다.<sup>28)</sup>

- 국가 프라이버시 전략(National privacy strategies) - 효과적인 법률을 필수로 하며, 오늘날 프라이버시 보호의 전략의 중요성은 최고위 당국의 다면적인 국가 전략을 필요로 한다.
- 프라이버시 관리 프로그램(Privacy management programmes) - 프라이버시 관리 프로그램은

25) 유엔 인권이사회 37차 결의, A/HRC/RES/37/2.

26) 미국, 프랑스, 영국, 독일, 아르헨티나, 한국(방문일자 순)

27) <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24860&LangID=E> (2019.10.11. 최종접속)

28) OECD, The OECD Privacy framework, OECD, 2013, p.4.

프라이버시 보호를 시행하는 조직들을 통해 핵심 운용 메커니즘으로 작용한다.

- 데이터 보안 침입 통지(Data security breach notification) - 통지는 관련 당국과 보안 침입에 의해 개인정보가 영향을 받은 개인에게 모두 하여야 한다.

개정 가이드라인은 총 6장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 가이드라인의 전반적인 사항을, 제2장에서는 개인정보 보호를 위한 기본원칙 8가지를 제시하고 있다. OECD 8원칙의 내용은 이전 1980년 가이드라인과 동일한 것으로 개정이 이루어지지 않은 것으로 보아 그 핵심이 유지된 것으로 볼 수 있다.

제3장은 정보처리자의 책임에 관한 내용을 담고 있으며 정보처리자는 프라이버시 관리 프로그램을 보유해야하고 이를 실증할 수 있어야 하며, 개인정보에 대한 보안 침입이 발생한 경우 집행기관 또는 기타 관계당국에게 그리고 관련 정보주체에게 이를 고지하여야 한다(제15조).

제4장은 국제 적용에 관한 기본 원칙들을 규정하고 있다. 정보처리자는 정보의 위치와 관계없이 본인의 관리 하에 있는 개인정보에 대한 책임이 있다(제16조). 회원국은 다른 회원국이 동 가이드라인을 준수하고, 동 가이드라인과 일관된 보호 수준을 보장하는 충분한 보호 장치가 존재할 경우 개인정보의 국외이전을 제한하는 조치를 삼가야 한다(제17조). 개인정보 국외이전에 대한 제한은 현존하는 위협에 비례하여야 하며, 정보의 민감도와 개인정보 처리의 목적과 맥락을 고려하여야 한다(제18조).

제5장은 국내 적용에 관한 사항을 규정하고 있다. 회원국은 동 가이드라인을 시행할 경우 a) 정보 조직 차원의 국가 프라이버시 전략을 고안, b) 프라이버시 보호 법안 제정, c) 집행기관 설립, d) 자기규제의 권장과 지원, e) 정보주체의 권리 실현을 위한 합리적인 방안 제공, f) 적절한 제재와 구제수단을 마련, g) 교육과 인식제고, 기술 발전 등의 보안조치 방안 채택을 고려, h) 정보처리자 외의 역할에 대해 제고, i) 정보주체에 대한 부당할 차별이 없을 것을 보장하여야 한다(제19조).

마지막으로 제6장에서는 국제협력과 상호운용에 관한 내용을 담고 있다. 회원국은 개인정보 국외이전 관련 법 집행의 협력을 촉진하는 적절한 조치를 취해야 한다. 특히 집행기관 간의 정보교환 활성화를 통해 협력을 촉진하여야 한다(제20조). 회원국은 동 가이드라인을 실행하는 프라이버시 제도의 상호운용을 촉진하는 국제적인 합의의 발전을 장려하고 지원하여야 한다(제21조). 회원국은 개인정보 국외이전 관련 정책을 고지하기 위하여 국제적으로 비교가능한 지표의 수립을 장려하여야 한다(제22조). 회원국은 동 가이드라인의 준수에 대한 자세한 사항을 공개하여야 한다(제23조).

### (3) EU

## 1) GDPR

### (가) GDPR의 제정과정

유럽연합(EU)의 1995년 10월 「개인데이터의 처리와 개인데이터의 자유로운 유통에 관련된 개인정보 지침」<sup>29)</sup>(Directive 95/46/EC, 이하 ‘1995년 지침’이라 한다)은 그 법형식이 지침(Directive)이라는 점 때문에 회원국의 이행을 이끌어내는 데 한계가 있었다. 이에 따라 EU의 전체 회원국에 통일적으로 적용되는 2016. 5. 4. 「정보보호일반규정」(General Data Protection Regulation, 이하 ‘GDPR’라 한다)을 제정·공표하였다(2016. 5. 24. 발효). GDPR는 기존의 EU 개인정보보호지침을 대체하는 법규적 효력을 가지게 되었으며, 2년의 유예기간을 거쳐 2018년 5월 25일부터 시행되기에 이르렀다.

GDPR의 기본적인 목적과 원칙은 1995년 지침과 동일하지만, 정보통신기술(ICT)의 발전에 따라 새로이 등장한 개인정보보호 쟁점에 가이드라인을 제공하여 보다 강력하고 통일적인 법제도 체계로서 작용하며, EU 회원국들뿐만 아니라 EU 회원국들의 개인정보를 취급하고 처리하는 비유럽 국가들에게도 의무적으로 적용되는 국제적 기준으로 역할을 하게 된다.<sup>30)</sup> 기존의 1995년 지침은 EU의 법체계상 회원국에 바로 적용되지 않고 회원국의 결정에 따라 국가별 입법이 진행되는 반면, GDPR는 회원국의 국내법에 우선하여 적용된다.<sup>31)</sup>

### (나) GDPR의 주요 내용

GDPR는 EU 내의 컨트롤러(controller)<sup>32)</sup> 또는 프로세서(processor)<sup>33)</sup>의 활동에 수반되는 개인정보 처리에 적용되며, 이는 개인정보의 처리가 EU 내에서 또는 역외에서 이루어지는지와 관계없다(제3조 제1항).

GDPR는 개인정보의 처리가 전체 또는 부분적으로 자동화된 수단에 의할 때, 그리고 자동화된 수단 외의 방법으로 파일링시스템 일부를 구성하거나 구성할 의도가 있는 개인정보의 처리에 적용된다(제2조 제1항).

29) Directive 95/46/EC of the European Parliament and the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031-0050.

30) GDPR에 대한 전반적인 개관은 박노형 외, 『EU 개인정보보호법-GDPR을 중심으로-』, 박영사, 2017 참조.

31) EU 법체계상 지침(Directive)은 회원국에 바로 적용되지 않고 회원국의 결정에 따라 국가별 입법이 진행되는 반면, 규정(Regulation)은 발효되면 회원국의 국내법에 우선하여 적용되어 EU역내시장에서 디지털경제가 발전할 수 있게 되고, 개인들은 자기의 개인정보를 통제할 수 있으며, 사업자들과 공적 기관들에게는 법적·실무적 확실성을 확보할 수 있도록 하기 위함이다. 김인석 외, 『국제적 상호운용성 강화 및 지능정보화 시대에 부응한 발전방안 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 고려대 산학협력단, 2016. 12., 5면; 함인선, 앞의 논문, 411면 등 참조.

32) GDPR 제4조 제7호 : ‘컨트롤러(controller)’란 자연인, 법인, 공공기관, 에이전시 또는 다른 기구들로서 단독으로 또는 공동으로 개인정보 처리의 목적과 수단을 결정한다.

33) GDPR 제4조 제8호 : ‘프로세서(processor)’란 컨트롤러를 대신하여 개인정보를 처리하는 자연인, 법인, 공공기관, 에이전시 또는 다른 기구를 의미한다.

정보주체가 하나 이상의 특정한 목적을 위하여 개인정보 처리에 동의한 경우 개인정보의 처리는 적법하다(제6조 제1항 (a)). 정보주체의 ‘동의’는 정보주체 본인의 개인정보 처리에 대한 합의를 의미하는 진술 또는 명확한 긍정적인 조치를 말하며 이는 자유롭고, 구체적이며, 고지되었고, 모호하지 않은 정보주체의 의사표시를 말한다(제4조 제11호).

GDPR는 제12조에서 정보주체의 권리를 강화하기 위하여 정보주체의 권리 행사를 위한 투명한 정보, 고지 및 형식을 상세하게 규정하였다. 나아가 새로운 권리에 대한 규정으로 제16조의 정정권(Right to rectification)과 제17조의 삭제권(Right to erasure), 즉 잊혀질 권리(right to be forgotten)를 별도로 규정하였으며, 제18조의 처리제한권(Right to restriction of processing), 제20조의 정보이동권(Right to data portability), 제21조의 프로파일링 반대권, 제22조의 자동화된 의사결정 거부권 등을 신설하였다.

GDPR는 각 회원국의 개인정보 감독기관에 대한 규정을 강화하였다. 각 회원국은 자연인의 기본권과 자유를 보호하고 개인정보의 자유로운 유통을 촉진하기 위하여 각 회원국에 독립된 감독기관을 설치할 것을 규정하고 있으며 감독기관의 독립성 확보를 위하여 상세한 규정(제52조부터 제53조까지)을 두고 있으며 회원국 간의 일관된 법적용을 위하여 감독기관의 직무와 권한에 관한 세부 규정(제55조부터 제59조까지)을 두고 있다.

## 2) EU 형사사법지침의 제정

2016. 4. 27. 제정된 「EU 형사사법지침」(EU Directive 2016/680)<sup>34)</sup>은 기존의 EU 이사회의 기본결정(Council Framework Decision 2008/977/JHA)을 폐지하면서 제정된 유럽의회 및 EU 이사회 지침을 지칭한다. 동 지침은 범죄행위의 방지·조사·탐지·기소 및 형벌의 집행을 위한 관계 당국의 개인정보 처리와 관련된 자연인 보호와 그러한 정보의 자유로운 흐름에 대해 규정하고 있다.

EU 형사사법 ‘지침(Directive)’은 ‘규정(regulation)’과 달리 제정과 동시에 자동적으로 회원국 내 규범의 일부를 형성하여 발효를 위한 특별한 국내적 편입절차가 필요하다. 「EU 형사사법 지침」은 2015. 5. 5. 발효하였으며, 이에 따라서 EU 회원국들은 동 지침을 2018. 5. 6.까지 자국의 국내법으로 편입하는 조치를 취해야 한다.<sup>35)</sup>

EU GDPR 전문해설(Recital) (19)에서 GDPR과 「EU 형사사법지침」의 적용관계를 다음과 같이

34) Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

35) 이에 대한 자세한 내용은 권건보·이한주·김일환, “EU GDPR 제정 과정 및 그 이후 입법동향에 관한 연구”, 「미국헌법연구」 제29권 제1호, 2018, 15-18면.



언급하고 있다. 즉 공공안전에 대한 위협으로부터의 보호 및 위협 방지를 포함한 범죄의 예방, 수사, 탐지 또는 기소나 형사처벌의 집행을 위한 목적으로 주무 기관이 수행하는 개인정보 처리와 관련한 자연인 보호 및 그러한 정보의 자유로운 이동에는 특정 EU 법령이 적용된다. 따라서 GDPR은 그러한 목적의 처리 활동에는 적용되지 않는다. 그러나 GDPR에 따라 공공기관이 처리한 개인정보가 그러한 목적으로 사용될 때는 더 구체적인 ‘[EU 형사사법지침]’에 의해 규율되어야 한다. 회원국은 [EU 형사사법지침]의 취지 내에서 공공안전에 대한 위협으로부터의 보호 및 위협 방지를 포함한 범죄의 예방, 수사, 탐지 또는 기소나 형사처벌의 집행을 위한 목적으로만 수행되는 것은 아니며, 그러한 다른 목적을 위한 개인정보 처리가 유럽연합 법률 범위 내에서 GDPR의 범위에 속하는 업무를 주무 기관에 위임할 수 있다.

GDPR의 범위에 속하는 목적으로 소관부처가 수행하는 개인정보 처리와 관련하여 회원국은 GDPR의 적용을 조정하기 위해 더 구체적인 규정을 유지하거나 도입할 수 있어야 한다. 그러한 규정은 각 회원국의 헌법 구조와 조직 및 행정 구조를 고려하여 다른 목적을 위해 소관부처가 수행하는 개인정보 처리에 대한 더 구체적인 요구사항을 정할 수 있다. 민간단체에 의한 개인정보 처리가 본 규정의 범위에 속할 경우, GDPR은 회원국이 특정 상황에서 법률로 일부 권리와 의무를 제한할 수 있게 해야 한다. 이는 그러한 제한이 공공안전과 공공안전에 대한 위협으로부터의 보호 및 위협 방지를 포함한 범죄의 예방, 수사, 탐지 또는 기소나 형사처벌의 집행 등 민주 사회에서 특정 중요 이익을 보호하기 위해 필요한 균형 잡힌 조치에 해당하는 경우를 말한다. 자금세탁 방지 체계나 법의학 연구소의 활동이 그 예이다.<sup>36)</sup>

### 3) EU E-privacy 규정의 제정

2016. 5. 24. GDPR의 발효에 따라 2002년의 지침<sup>37)</sup>(EU Directive 2002/58/EC, 이하 ‘EU E-privacy 지침’이라 한다)의 개정이 요구됨에 따라 EU 집행위원회는 2017. 1. 10. 동 지침을 대체하는 E-privacy 규정(Regulation) 초안을 발표하였다. 이후 2017. 4. 4. EU 제29조 작업반(Article 29 Data Protection Working Party; ‘Working Party 29’로 약칭)은 동 규정안을 지지하면서, 블루투스나 Wi-Fi를 통한 단말기 위치 추적, 콘텐츠 및 메타데이터의 분석 허용 조건, 단말기 및 소프트웨어 기본 설정, 트래킹월(Tracking Wall) 관련 사항에 대한 우려를 표시하며 기술표준 수립, 동의 조건 강화 등을 권고하는 의견서를 발표하였다. 그리고 2017. 4. 24. 유럽 개인정보보호 감독관(European Data Protection Supervisor, EDPS)도 동 규정안을 지지하면서, 최종사용자 동의 조항의 강화, 단말기의 전자통신 데이터 및 정보 처리를 위한 법적 근거 제한, 사이트 내 트래

36) 권건보·김일환 외, 『지능정보사회 대응을 위한 개인정보보호 법제 정비방안』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 아주대 산학협력단, 2017, 13-14면.

37) Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

킹에 동의하지 않거나 프라이버시 보호를 위해 추가적인 조치를 취하는 이용자의 접속을 막는 트래킹월(Tracking Walls) 금지, 모바일 위치 추적(Mobile Location Tracking) 제한 등을 권고하는 의견을 발표하였다.<sup>38)</sup>

E-privacy 규정은 GDPR에 명시된 개인정보의 보장에 대한 일반 규정들을 구체화하고 보완하기 위해서 2017. 1. 10.에 발의되었으며, 이는 2018. 5. 25. GDPR와 동시에 시행될 것으로 예상되었다.<sup>39)</sup> GDPR와 E-Privacy 규정은 모두 규정(Regulation)으로 법적 구속력을 보유한다. 다만 E-privacy 규정은 개인정보보호에 관한 일반법인 GDPR에 대한 특별규정으로서, E-privacy 규정은 GDPR에 우선하여 적용된다. 다시 말해 E-privacy 규정에서 다루지 않는 개인정보 처리의 문제에 대해서만 GDPR이 적용되는 것이다.<sup>40)</sup>

#### 4) GDPR의 각종 가이드라인

EU 제29조 작업반(Working Party 29)은 정보이동권의 해석과 그 시행에 대한 내용을 구체화하기 위하여 2016. 12. 13. 「정보이동권 관련 가이드라인」(Guidelines on the right to data portability)을 채택하였다.<sup>41)</sup> 이 가이드라인은 정보이동권이 적용되는 상황을 설명하는 구체적인 예시와 기준도 정하고 있으며, 정보관리자(data controller)에게 다운로드 툴 및 애플리케이션 프로그래밍 인터페이스 등 데이터 이동 요청에 대응하기 위한 기술을 개발하고, 나아가 업계 이해관계자와 사업자 단체가 협력하여 정보이동권에 대한 요구조건을 충족하는 공통 상호운용성 표준 및 형식을 개발할 것을 권고하고 있다.<sup>42)</sup>

한편 EU 제29조 작업반은 2017. 4. 4. 「개인정보영향평가 가이드라인」(Guidelines on Data Protection Impact Assessment(DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679)을 채택하였다. 이는 GDPR 제35조에서 정보관리자에게 데이터 처리가 ‘고위험(high-risk)’을 초래할 가능성이 있는 경우에는 개인정보영향평가를 수행할 것을 의무화한 데 따른 것이다. 동 가이드라인에서는 데이터 처리가 ‘고위험’을 초래할 가능성이 있는 경우에 해당하여 개인정보영향평가 실시가 필요한 10가지의 경우와 각 예시를 규정하였다.<sup>43)</sup> 2017. 10. 4. 개정된 동 가이드라인에서는 개인정보영향평가를 “지속적으로 검토”하고 “정기적으로 재평가”하는 것이 중요하다는 점, 개인정보영향평가를 준수하는 것은 기업이 추진해야 할 데이터 보호활동의 핵심이며 일회성이 아닌 지속적인 과정이라는 점 등을 강

38) 한국인터넷진흥원 개인정보기획팀, “2017년 해외 개인정보보호 동향 분석”, 한국인터넷진흥원, 2018, 294면.

39) 하지만 2019. 10. 현재까지도 시행일이 정해지지 않고 있다.

40) 이에 대한 자세한 내용은 권건보·이한주·김일환, 앞의 논문, 19-25면.

41) 2016년 12월 13일 채택, 2017년 4월 5일 최종 수정 및 채택.

42) 이에 대한 자세한 내용은 권건보·김일환 외, 앞의 연구보고서, 116-119면.

43) 이에 대한 자세한 내용은 권건보·이한주·김일환, 앞의 논문, 11-12면을 참조할 것.

조하였다.<sup>44)</sup>

또한 EU 제29조 작업반은 2017. 11. 28. 「GDPR 하에서의 프로파일링 및 자동화된 의사 결정에 관한 가이드라인」(Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679) 초안에 대한 의견을 수렴하였다. 동 가이드라인 초안은 제1장 “정의”, 제2장 “자동화된 방식으로만 의사 결정이 이루어지는 경우에 적용되는 특정 조항”, 제3장 “일반적인 프로파일링을 위한 조항”, 제4장 “아동과 프로파일링”, 제5장 “개인정보영향평가”로 구성되었다. 가이드라인의 본문 외에도 부록을 통해 정보관리자가 참조할 수 있는 구체적인 모범사례와 권고사항을 제시하였고, 데이터 처리의 사례에 대해 기준이 될 수 있는 내용들을 설명함으로써 기업들에게 유용한 자료가 될 것으로 기대한다.<sup>45)</sup>

## 5) 유럽 각국의 입법 현황

### (가) 독일의 연방정보보호법 개정

EU의 GDPR이 제정된 이후 독일에서는 2017. 6. 30. 일괄 개정법률인 「EU 정보보호 적용 및 이행을 위한 법률(Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes EU(DSAnpUG-EU))」을 통하여 「연방정보보호법(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG)」을 개정하였다.<sup>46)</sup> 이러한 개정은 「연방정보보호법」(BDSG)을 GDPR의 내용에 부합되도록 하고 「EU 형사사법지침」을 국내법으로 이행하기 위한 것으로, 특례조항과 법률시행지침(EU-Richtlinie 2016/680) 등을 통해 동 개정법은 2018. 5. 25.부터 시행되었다.

위 DSAnpUG-EU 제7조에 의거하여 BDSG 제42b조와 제22조 제5a항이 신설되었다. 먼저 BDSG 제42b조는 감독기관(Aufsichtsbehörde)의 EU 집행위원회 결정에 대한 사법적 판단 청구권과 관련하여 다음과 같은 내용을 규정하고 있다. (1) 감독기관은 EU 집행위원회의 적절성 판정, 정보보호 표준약관의 인정 결정 또는 감독기관의 결정과 관련된 승인된 행동강령이 불법이라고 판단할 경우, 그 절차를 중지하고 사법적 판단을 청구할 수 있다. (2) 제1항에 따른 절차는 행정절차에 의해 규율된다. 「행정법원규칙(Verwaltungsgerichtsordnung)」은 제3항부터 제6항에 적용된다. (3) 연방 행정법원은 최초 및 최종 소송절차에서 제1항의 규정에 따라 감독기관의 신청을 받아들여야 한다. (4) 감독기관은 제1항에 따른 소송절차에 참가할 자격이 있다. 감독기관은 신청인으로서 제1항에 따른 절차에 관여할 수 있다. 「행정법원규칙」 제64조 제3항과 제4항의 규정은 적용되지 않는다. 연방행정법원(Bundesverwaltungsgericht)은 EU 집행위원회에 일정 기간 내에 진술할 수 있는 기회를 부여한다. (5) 제1항의 규정에 의한 EU 집행위원회 결정의 타당성을 검증하기 위하여

44) 한국인터넷진흥원 개인정보기획팀, 『2017년 해외 개인정보보호 동향 분석』, 한국인터넷진흥원, 2018, 218면.

45) 이에 대한 자세한 내용은 권건보·이한주·김일환, 앞의 논문, 13-15면을 참조할 것.

46) [https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg\\_2018/BJNR209710017.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/BJNR209710017.html) (2019.11.08. 최종검색)

유럽사법재판소(EuGH)의 재판절차가 진행 중인 경우, 연방행정법원은 법원의 절차가 중지되지 않도록 명령할 수 있다. (6) 「행정법원규칙」 제47조 제5항 제1문 및 제6항은 동조 제1항에 따라 준용된다. 연방행정법원은 EU 집행위원회의 결정이 제1항에 따라 유효하다고 판단하는 경우 그 결정 시 이를 확인하여야 한다. 그렇지 않으면 「유럽연합의 기능에 관한 조약(Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union)」 제267조에 따라 결정의 타당성에 대한 확인을 유럽사법재판소에서 하여야 한다.

다음으로 BDSG 제22조 제5a항은 “연방위원이 영향을 미치지 않는 한, 인사 행정 및 인사 관리 업무를 다른 기관에 위임할 수 있다. 배당된 임무를 완수하기 위해 필요한 전문지식이 있는 기관에 위임할 수 있다.” 는 내용이다. 이는 집행기관의 독립성이 전제되어야 함을 강조하면서도, 구성원 및 해당업무의 전문성 확보를 위해서 전문기관에 위임할 수 있도록 하였다.<sup>47)</sup>

#### (나) 프랑스의 디지털공화국법 제정<sup>48)</sup>

프랑스는 2016년에 의결된 GDPR의 발효에 대비하여 「2016년 10월 7일 디지털공화국에 관한 법률」<sup>49)</sup>(이하, ‘디지털공화국법’이라 한다)을 제정하였다. 동법은 공공데이터에 대한 접근 강화 및 공익데이터에 대한 접근이 가능하도록 규정하고, 개방적인 인터넷 액세스 서비스를 제공하도록 함으로써 정보의 자유로운 유포를 보장하면서 동시에 개인정보보호에 대해서도 규정하고 있다. 구체적으로 공공데이터 개방, 망 중립성과 데이터 호환성, 디지털 서비스 플랫폼의 공정성, 개인정보 보호, 공공인터넷서비스에 대한 접속가능성, 장애인의 정보접근권 보장 등에 대한 규정을 두고 있다.<sup>50)</sup>

한편 프랑스 개인정보보호청(CNIL, Commission nationale de l’informatique et des libertés)은 2017. 3. 15. 기업의 ‘GDPR 준비를 위한 6단계 방법론(Règlement européen : se préparer en 6 étapes)’을 발표하였다.<sup>51)</sup> 나아가 개인정보보호청(CNIL)은 2017. 9. 29. ‘개인정보처리 시 GDPR 준수를 위한 가이드(GUIDE DU SOUS-TRAITANT)’를 발표하였다. 위 가이드에서는 기업들이 GDPR을 위반하지 않도록 3단계의 점검항목을 제시하고 데이터 처리 시 특별히 주의해야 할 사항들을 자세히 해설하고 있다.<sup>52)</sup>

#### (다) 영국의 개인정보보호법(DPA) 개정안 발의

47) 권건보·이한주·김일환, 앞의 논문, 15-16면.

48) 이에 관하여는 유재흥, “프랑스의 디지털 공화국 법의 추진 동향”, 「월간 SW중심사회」 2017. 1.; 윤혜선, “디지털 공화국을 위한 법률”, 「KISO저널」 제26호, 한국인터넷자율정책기구(KISO), 2017 등 참조.

49) LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

50) 이에 대한 자세한 내용은 박현정, “‘디지털 공화국을 위한 법률’: 프랑스의 정보통신 관련 법제 개혁”, 「경제규제와 법」 제9권 제2호, 2016. 11. 233-240면 참조.

51) 자세한 것은 한국인터넷진흥원 개인정보기획팀, 앞의 보고서, 222면을 참조할 것.

52) 자세한 것은 한국인터넷진흥원 개인정보기획팀, 앞의 보고서, 223면을 참조할 것.

영국은 GDPR 규정을 국내법에 반영하기 위하여 2018년 개인정보보호법(Data Protection Act 2018)을 개정하였다. 2017. 9. 13. 디지털·문화·미디어·스포츠부(Department for Digital, Culture, Media & Sport; DCMS)가 정부 제출 법안으로 ‘상원법안 제66호(House of Lords Bill 66)’를 발의하였고,<sup>53)</sup> 2018. 5. 23. 국왕의 승인(Royal Assent)을 얻어 시행에 들어 갔고, Section 121, 177~179 등 일부 조항은 시행 후 2개월 경과한 시점부터 발효되었다.

그 구체적인 내용을 살펴보면 (i) 사람들이 자신의 개인정보를 보다 안전하게 통제하고, (ii) 소위 잊힐 권리(right to be forgotten) 등을 통하여 개인정보를 보다 더 강력하게 관리하며, 소셜 미디어 플랫폼에 대해 아동용 또는 성인용 정보를 삭제하도록 요구할 수 있도록<sup>54)</sup> 하고 있다. 나아가 (iii) 기업, 공공기관 등에 대해서는 개인정보를 보다 적합하게 관리하고 보안을 유지할 의무를 부과하고, 이를 위반한 경우 엄격하게 제재를 가할 수 있는 권한<sup>55)</sup>을 정보위원회(Information Commissioner’s Office, ICO)에 부여하고 있다.

동 개정법에서는 과거에 비하여 데이터 접근권·삭제권·이전권 등 정보주체의 권리가 확대되었으며, 정보위원회(ICO)가 부과할 수 있는 과징금의 액수가 GDPR의 수준으로 상향 조정되었다.<sup>56)</sup>

#### (4) 데이터 국지주의에 따른 입법례

##### 1) 중국

인터넷 발달 등으로 네트워크 보안과 개인정보 보호에 관한 법률의 필요성이 대두되자 중국은 「네트워크 안전법」을 제정하여 2017. 6. 1.부터 시행하고 있다.<sup>57)</sup> 중국은 핵심정보기반시설의 개인정보 및 중요 데이터에 대한 보호 제도를 도입하여 핵심정보기반시설 운영자가 중국 내에서 운영 중에 수집하고 생성한 개인정보와 중요 데이터는 중국 내에 저장하여야 하며, 그 운영상 개인정보와 중요 데이터를 국외로 저장하거나 국외기관과 개인에게 제공할 필요가 있는 경우 중국 국무원과 관련 부처의 보안평가 절차를 진행하여야 한다(제37조).<sup>58)</sup> 데이터 국지화(Data Localization) 정책으로 중국 내 개인정보 및 중요 데이터가 반드시 중국 내에 저장되어야 하며, 개인정보의 국외이동은 중국 국내법의 절차에 따라 조건을 충족하는 경우에만 이루어지는 제도로

53) <https://services.parliament.uk/bills/2017-19/dataprotection.html> (2019. 10. 28. 최종 접속)

54) ‘개인 데이터(personal data)’의 개념을 보다 명확히 하며, 그 개념에 IP 주소, 인터넷 쿠키, DNA도 포함시키고, 일반 개인들은 관련 사업자들이 자신의 개인정보를 보유하고 있는지 여부에 대한 공개를 보다 쉽게 요구할 수 있도록 하였다.

55) 사업자들이 익명화된 데이터에서 고의적으로 개인들을 식별할 수 있는 환경을 조작하는 행위를 금지하기 위하여 새로운 형사상 범죄유형들을 적시하였다.

56) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted> (2019. 10. 28. 최종 접속)

57) 박용숙, 중국의 「네트워크 안전법」에 관한 일고찰, 강원법학, 제53권, 2018. 2, 50면

58) 박용숙, 앞의 논문, 66면

서 네트워크상 주권 확보와 국가 안전 및 국익의 보호를 도모하려는 목적을 갖는다. 또한 이 법이 법이 갖고 있는 문제점 중 하나는 중국 정부 당국에 의한 검열과 개입이 우려된다는 점이다. 이 법에 따라 중국 정부는 법률 또는 행정법규에 의하여 금지된 정보의 공개 또는 전송을 목격할 경우 이를 네트워크 운영자에게 중단하고 삭제와 같은 조치를 취하거나 관련 기록을 보관할 것을 요구할 수 있으며, 중국 영토 밖이 출처인 정보에 대하여는 관련 부처에게 해당 정보의 전송을 차단하기 위한 기술적 조치 또는 다른 조치를 취할 것을 통지할 수 있는 권한을 명문화하여 정보의 자유로운 유통에 대한 검열이 가능하게 되었다.

## 2) 러시아

러시아 또한 2015년 9월 Federal Law No. 242-FZ, 일명 데이터 국지화법(Data Localization Act)을 제정하였고 이는 기존 개인정보 보호법을 수정하여 2016. 9. 1.부터 시행되었다. 데이터 국지화법은 크게 두 가지 부분에서 쟁점이 되었다. 첫째, 러시아 국민의 개인정보를 수집, 저장 및 처리하려는 데이터운영자에게 러시아 영토 내 데이터 서버 구축이라는 새로운 의무가 부과된 것과 둘째, 러시아 당국의 검열 권한 강화이다.<sup>59)</sup> 데이터 국지화법은 기존의 운영자의 의무(Federal Law No. 152-FZ 제18조)에 더하여 운영자가 러시아 국민의 개인정보를 기록, 조직화, 축적, 저장, 수정, 조회할 경우 러시아 영토 내 데이터베이스를 사용할 것을 보장할 것을 의무사항으로 추가하였다(제5항). 또한 개인정보를 보관하고 있는 데이터베이스의 위치에 대한 정보를 관리당국에 고지하여야 한다(Federal Law No. 152-FZ 제22조 제3항 제10.1호)

## 3. 국내 법·제도 현황

### (1) 헌법재판소 주요 결정례

#### 1) 주민등록법

주민등록법과 관련된 결정들을 살펴보면 헌법재판소는 「주민등록법」 제17조의8 등 위헌확인 등 사건<sup>60)</sup>에서 “개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리, 즉 정보주체가 개인 정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말하느바, 개인의 고유성, 동일성을 나타내는

59) Daniel Garrie-Irene Byhovsky, Privacy and Data Protection in Russia, 5 J.L. & Cyber Warfare 235, 255, 2017, 241면

60) 헌재 2005. 5. 26. 99헌마513, 2004헌마190(병합).

지문은 그 정보주체를 타인으로부터 식별가능하게 하는 개인정보이므로, 시장·군수 또는 구청장이 개인의 지문정보를 수집하고, 경찰청장이 이를 보관·전산화하여 범죄수사목적에 이용하는 것은 모두 개인정보자기결정권을 제한하는 것이다.” 라고 처음으로 개인정보자기결정권의 보호범위를 제시하면서 “주민등록법 제17조의8 제2항 본문은 주민등록증의 수록사항의 하나로 지문을 규정하고 있을 뿐 “오른손 엄지손가락 지문” 이라고 특정한 바가 없으며, 이 사건 시행령조항에서는 주민등록법 제17조의8 제5항의 위임규정에 근거하여 주민등록증발급신청서의 서식을 정하면서 보다 정확한 신원확인이 가능하도록 하기 위하여 열 손가락의 지문을 날인하도록 하고 있는 것이므로, 이를 두고 법률에 근거가 없는 것으로서 법률유보의 원칙에 위배되는 것으로 볼 수는 없” 으며 “경찰청장이 보관하고 있는 지문정보를 전산화하고 이를 범죄수사목적에 이용하는 행위가 법률의 근거가 있는 것인지 여부에 관하여 보건대, 경찰청장은 개인정보화일의 보유를 허용하고 있는 공공기관의개인정보보호에관한법률 제5조에 의하여 자신이 업무수행상의 필요에 의하여 적법하게 보유하고 있는 지문정보를 전산화할 수 있고, 지문정보의 보관은 범죄수사 등의 경우에 신원확인을 위하여 이용하기 위한 것이므로, 경찰청장이 지문정보를 보관하는 행위의 법률적 근거로서 거론되는 법률조항들은 모두 경찰청장이 지문정보를 범죄수사목적에 이용하는 행위의 법률적 근거로서 원용될 수 있다. 따라서 이 사건 시행령조항 및 경찰청장의 보관 등 행위는 모두 그 법률의 근거가 있다.” 고 하면서 결국 이 사건 지문날인제도가 과잉금지 원칙에 위배하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하였다고 볼 수 없다고 결정하였다.

헌법재판소는 「주민등록법」 제7조 제3항 등 위헌소원 사건<sup>61)</sup>에서는 주민등록번호제도는 주민생활의 편의를 증진시키고, 행정사무의 적정한 처리를 도모하기 위한 것으로, 모든 주민에게 고유한 주민등록번호를 부여하면서 이를 변경할 수 없도록 하는 것은 이러한 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이 될 수 있다. 그러나 주민등록번호는 단순한 개인식별번호에서 더 나아가 표준식별번호로 기능함으로써, 결과적으로 개인정보를 통합하는 연결자(key data)로 사용되고 있는바, 개인에 대한 통합관리의 위험성을 높이고, 중국적으로 개인을 모든 영역에서 국가의 관리대상으로 전락시킬 위험성이 있으므로 주민등록번호의 관리나 이용에 대한 제한의 필요성이 크다. 또한, 현대사회는 개인의 각종 정보가 타인의 수중에서 무한대로 집적, 이용 또는 공개될 수 있으므로 연결자 기능을 하는 주민등록번호가 불법 유출 또는 오·남용되는 경우 개인의 사생활뿐만 아니라 생명·신체·재산까지 침해될 소지가 크고, 실제 유출된 주민등록번호가 범죄에 악용되는 등 해악이 현실화되고 있다. 이러한 현실에서 주민등록번호 유출 또는 오·남용으로 인하여 발생할 수 있는 피해 등에 대한 아무런 고려 없이 주민등록번호 변경을 일률적으로 허용하지 않은 것은 그 자체로 개인정보자기결정권에 대한 과도한 침해가 될 수 있다. 따라서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다고 결정하였다.

61) 헌재 2015. 12. 23. 2013헌바68.

## 2) CCTV

「영유아보육법」 제15조의4 제1항 제1호 등 위헌확인 사건<sup>62)</sup>에서 헌법재판소는 어린이집에 폐쇄회로 텔레비전(CCTV) 설치를 원칙적으로 의무화하고 보호자의 CCTV 영상정보 열람 요청 및 어린이집 참관에 대해 정한 영유아보육법 조항들에 대하여 합헌성을 인정하였다. 어린이집 보육교사 등 관계자들의 사생활의 비밀과 자유, 직업수행의 자유 등 기본권에 제약이 가해지는 것은 사실이나, 어린이집에서의 아동학대 근절 및 안전사고 방지라는 공익의 중대함을 고려할 때 헌법상 과잉금지원칙에 위반하여 청구인들의 기본권을 침해하지 않는다고 판단하였던 것이다.

접견실내 CCTV 감시·녹화행위 등 위헌확인 사건<sup>63)</sup>에서 헌법재판소는 구치소 내의 변호인접견실에 CCTV를 설치하여 미결수용자와 변호인 간의 접견을 관찰한 행위와 교도관이 미결수용자와 변호인 간에 주고받는 서류를 확인하고, 소송관계서류처리부에 그 제목을 기재하여 등재한 행위가 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리와 개인정보자기결정권을 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

## 3) 범죄기록(DNA정보 포함) 등

헌법재판소는 「공직자등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률」 제3조 등 위헌확인 사건<sup>64)</sup>에서 “사람의 육체적·정신적 상태나 건강에 대한 정보, 성생활에 대한 정보와 같은 것은 인간의 존엄성이나 인격의 내적 핵심을 이루는 요소이다. 따라서 외부세계의 어떤 이해관계에 따라 그에 대한 정보를 수집하고 공표하는 것이 쉽게 허용되어서는 개인의 내밀한 인격과 자기정체성이 유지될 수 없다. 「공직자등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률」 제8조 제1항 본문 가운데 ‘4급 이상의 공무원 본인의 질병명에 관한 부분’ (이하 ‘이 사건 법률조항’ 이라 한다)에 의하여 그 공개가 강제되는 질병명은 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보로서, 특별한 사정이 없는 한 타인의 지득(知得), 외부에 대한 공개로부터 차단되어 개인의 내밀한 영역 내에 유보되어야 하는 정보이다. 이러한 성격의 개인정보를 공개함으로써 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 국가적 조치는 엄격한 기준과 방법에 따라 섬세하게 행하여지지 않으면 아니 된다. 결론적으로, 이 사건 법률조항이 공적 관심의 정도가 약한 4급 이상의 공무원들까지 대상으로 삼아 모든 질병명을 아무런 예외 없이 공개토록 한 것은 입법목적 실현에 치중한 나머지 사생활 보호의 헌법적 요청을 현저히 무시한 것이고, 이로 인하여 청구인들을 비롯한 해당 공무원들의 헌법 제17조가 보장하는 기본권인 사생활의 비밀과 자유를 침해” 한다고 결정하였다.

62) 헌재 2017. 12. 28. 2015헌마994.

63) 헌재 2016. 4. 28. 2015헌마243.

64) 헌재 2007. 5. 31. 2005헌마1139.



하지만 「공직선거법」 제49조 제10항 등 위헌확인 등 사건<sup>65)</sup>에서 헌법재판소는 “공직선거에 후보자로 등록하고자 하는 자가 제출하여야 하는 금고 이상의 형의 범죄경력에 실효된 형을 포함시키고 있는 공직선거법 제49조 제4항 제5호가 후보자의 실효된 형까지 포함한 금고 이상의 형의 범죄경력을 공개함으로써 국민의 알권리를 충족하고 공정하고 정당한 선거권 행사를 보장하고자 하는 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하며, 이러한 입법 목적을 달성하기 위하여는 선거권자가 후보자의 모든 범죄경력을 인지한 후 그 공직적합성을 판단하는 것이 효과적이다. 또한 금고 이상의 범죄경력에 실효된 형을 포함시키는 이유는 선거권자가 공직후보자의 자질과 적격성을 판단할 수 있도록 하기 위한 점, 전과기록은 통상 공개재판에서 이루어진 국가의 사법작용의 결과라는 점, 전과기록의 범위와 공개시기 등이 한정되어 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 법률조항은 피해최소성의 원칙에 반한다고 볼 수 없고, 공익적 목적을 위하여 공직선거 후보자의 사생활의 비밀과 자유를 한정적으로 제한하는 것이어서 법익균형성의 원칙도 충족한다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 볼 수 없다.” 고 결정하였다.

「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 위헌확인 사건<sup>66)</sup>에서 헌법재판소는 검사의 기소유예 불기소처분에 관한 수사경력자료의 보존 및 보존기간을 정한 규정의 위헌여부를 검토하였다. 이 사건에서 헌법재판소는 수사경력자료의 보존 및 보존기간에 관한 규정인 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 제1호 및 제2항 제2호 중 기소유예의 불기소처분이 있는 경우에 관한 부분이 청구인의 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다는 이유로 헌법소원심판 청구를 기각하는 결정을 선고하였다. 헌법재판소는 “심판대상조항은 범죄혐의로 수사를 받은 피의자가 검사로부터 기소유예의 불기소처분을 받은 경우 혐의 대상 범죄의 법정형에 따라 일정기간 피의자의 지문정보와 함께 인적사항, 죄명, 입건관서, 입건일자, 처분결과 등 개인정보를 보존하도록 규정하고 있고, 국가는 이 정보를 범죄수사 등 형실효법 제6조 제1항에서 정한 용도에 이용하고 있다. 수사경력자료에 수록된 개인정보는 개인의 명예와 관련되어 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 정보이므로, 이러한 정보의 이용을 전제로 보존 등에 관한 사항을 규정하고 있는 심판대상조항은 청구인의 개인정보자기결정권을 제한하나 기소유예의 불기소처분을 받은 수사경력자료의 보존으로 인한 청구인의 개인정보자기결정권의 제한은 필요 최소한도에 그치고 있어, 심판대상조항에 따라 청구인이 현실적으로 입게 되는 불이익은 그다지 크다고 보기 어려운 반면, 기소유예의 불기소처분에 관한 수사경력자료를 보존함으로써 재기소나 재수사 상황에 대비한 기초자료를 제공하고, 수사 및 재판과정에서 적정한 양형 등을 통해 사법정의를 실현하려는 심판대상조항이 추구하는 공익은 수사경력자료의 보존으로 입게 되는 청구인의 불이익에 비해 크다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 아니한다.” 고 결정하였다.<sup>67)</sup>

65) 헌재 2008. 4. 24. 2006헌마402·531(병합).

66) 헌재 2016. 6. 30. 2015헌마828.

67) 헌법재판소는 검사의 혐의없음 불기소처분에 관한 수사경력자료의 보존 및 보존기간을 정한 「형의

헌법재판소는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제41조 제2항 등 위헌소원 사건<sup>68)</sup>에서 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 따른 접견내용 녹음 및 녹음파일 제공을 검토하였는바, “미결수용자는 접견 시 지인 등을 통해 자신의 범죄에 대한 증거를 인멸할 가능성이 있고, 마약류사범의 경우 그 중독성으로 인하여 교정시설 내부로 마약을 반입하여 복용할 위험성도 있으므로 교정시설 내의 안전과 질서를 유지할 필요성은 매우 크다. 또한, 교정시설의 장은 미리 접견내용의 녹음 사실 등을 고지하며, 접견기록물의 엄격한 관리를 위한 제도적 장치도 마련되어 있는 점 등을 고려할 때 침해의 최소성 요건도 갖추고 있다. 나아가 청구인의 접견내용을 녹음·녹화함으로써 증거인멸이나 형사 법령 저촉 행위의 위험을 방지하고, 교정시설 내의 안전과 질서유지에 기여하려는 공익은 미결수용자가 받게 되는 사익의 제한보다 훨씬 크고 중요한 것이라고 할 것이므로 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 이 사건 녹음조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 사생활의 비밀과 자유 등을 침해하지 아니한다.” 고 결정하였다.

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제112조 제3항 위헌확인 등 사건<sup>69)</sup>에서 헌법재판소는 금지처분 받은 미결수용자에 대한 처우제한과 양형참고자료 통보행위의 위헌여부를 검토하였는바, 이 사건에서 헌법재판소는 (1) 금지기간 중 서신수수·접견·전화통화·자비구매도서열람을 금지하도록 한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’이라 한다) 제112조 제3항 본문 중 미결수용자에게 적용되는 제108조 제7호, 제9호, 제11호, 제12호에 관한 부분, (2) 금지기간 중 집필을 금지하도록 한 형집행법 제112조 제3항 본문 중 미결수용자에게 적용되는 제108조 제10호 부분, (3) 금지기간 중 신문열람을 금지하도록 한 형집행법 제112조 제3항 본문 중 미결수용자에게 적용되는 제108조 제5호 부분, (4) 금지의 징벌처분을 받은 미결수용자를 CCTV를 사용하여 계호한 행위, (5) 금지의 징벌처분을 받은 미결수용자에 관한 양형참고자료 통보행위가 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

헌법재판소는 디엔에이감식시료채취 영장 발부 위헌확인 등 사건<sup>70)</sup>에서 디엔에이감식시료채취 영장 발부 과정에서 채취대상자가 자신의 의견을 진술하거나 영장발부에 대하여 불복하는 등의 절차를 두지 아니한 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제8조는 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 재판청구권을 침해한다는 이유로 헌법불합치 결정을 선고하였다. 헌법재판소에 따르면 디엔에이감식시료채취영장에 따른 디엔에이감식시료 채취 및 등록 과정에서 채취대상자는 신체의 자유, 개인정보자기결정권 등 기본권을 제한받게 됨에도 불구하고, 이 사건 영

---

실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 제1호 및 제2항 제2호 중 혐의없음의 불기소처분이 있는 경우에 관한 부분이 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다는 결정을 선고한 바 있다(2008헌마257, 2010헌마446). 이 사건에 있어서는 검사의 기소유예 불기소처분에 관한 수사경력자료의 보존 및 보존기간을 정한 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 제1호 및 제2항 제2호 중 기소유예의 불기소처분이 있는 경우에 관한 부분도 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

68) 헌재 2016. 11. 24. 2014헌바401.

69) 헌재 2016. 4. 28. 2012헌마549.

70) 헌재 2018. 8. 30. 2016헌마344.

장절차 조항이 디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 자신의 의견을 진술할 기회를 절차적으로 보장하고 있지 않을 뿐만 아니라, 발부 후 그 영장 발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 구체절차를 마련하고 있지 않음으로써, 채취대상자의 재판청구권은 형해화되고 채취대상자는 범죄수사 내지 예방의 객체로만 취급받게 되므로, 이 사건 영장절차 조항은 채취대상자인 청구인들의 재판청구권을 과도하게 제한하여 과잉금지원칙에 위반된다.

헌법재판소는 「채증활동규칙」 위헌확인 사건<sup>71)</sup>에서 채증활동규칙 및 경찰의 집회 참가자에 대한 촬영행위 위헌여부를 검토하였는바, 재판관 4:5의 의견으로 피청구인이 집회에 참가한 청구인들을 촬영한 행위는 청구인들의 일반적 인격권, 개인정보자기결정권, 집회의 자유를 침해하지 않으므로 그에 관한 심판청구는 기각하는 결정을 선고하였다.

#### 4) 학교교육

헌법재판소는 「학교생활기록 작성 및 관리지침」 제7조 제3항 등 위헌확인 사건<sup>72)</sup>에서 학교폭력 관련 학교생활기록을 검토하였는바, “이 사건 기재조항 및 보존조항에서는 학교생활기록의 ‘행동특성 및 종합의견’란에 학교폭력예방법 제17조에 규정된 가해학생에 대한 조치사항을 입력하고 이를 졸업할 때까지 보존하도록 규정하고 있는바, 이는 초·중등교육법 제25조 제1항이 교육부령에 위임하고 동법 시행규칙 제23조 및 제24조가 교육부장관에게 재위임한 ‘학교생활기록의 작성과 관리에 관한 사항’에 해당한다 할 것이다. 따라서 이 사건 기재조항 및 보존조항은 법률유보원칙에 반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.”고 결정하였다. 계속해서 헌법재판소는 “학교폭력 관련 조치사항들을 학교생활기록부에 기재하고 보존하는 것은, 가해학생을 선도하고 교육할 수 있는 유용한 정보가 되고, 특히 상급학교로의 진학 자료로 사용됨으로써 학생들의 경각심을 고취시켜 학교폭력을 예방하고 재발을 방지하는 가장 효과적인 수단이 되는데, 비록 경미한 조치라 하더라도 학교생활기록부에의 기재 및 보존의 필요성에 있어서는 다르지 않고, 관련 조항들에서 목적 외 사용금지 등 활용목적의 확대 및 남용에 따른 부수적인 기본권침해도 방지하고 있으므로, 침해의 최소성도 인정된다. 그리고 안전하고 건전한 학교생활보장 및 학생보호라는 공익은 학교폭력의 가해자인 학생이 입게 되는 기본권제한의 정도에 비해 그 보호가치가 결코 작지 않으므로, 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 이 사건 기재조항 및 보존조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.”고 결정하였다.

#### 5) 공공부문에서 개인정보 공동활용

71) 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843.

72) 헌재 2016. 4. 28. 2012헌마630.

헌법재판소는 건강보험 요양급여내역 제공 요청 및 제공 행위 등 위헌확인 사건<sup>73)</sup>에서 국민건강보험공단의 서울용산경찰서장에 대한 요양급여내역 제공행위의 위헌여부에 대하여 검토하였다. 헌법재판소는 국민건강보험공단이 서울용산경찰서장에게 청구인들의 요양급여내역을 제공한 행위는 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한 것으로 위헌임을 확인한다는 결정을 선고하였다.

헌법재판소는 상병명 등을 포함하지 아니한 요양급여일자, 요양기관명에 국한된 정보라고 하더라도, 요양기관이 산부인과, 비뇨기과, 정신건강의학과 등과 같은 전문의의 병원인 경우에는 요양기관명만으로도 질병의 종류를 예측할 수 있는 점, 약 2~3년 동안의 장기간의 정보는 정보주체의 건강에 관한 포괄적이고 통합적인 정보를 구성할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 「개인정보 보호법」 제23조가 규정한 ‘건강에 관한 정보’로서 민감정보에 해당한다고 판단하였다. 또한 이 결정은 공공기관은 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호, 제23조 제1항 제2호, 「경찰관 직무집행법 시행령」 제8조 등에 따라 범죄의 수사를 위하여 ‘불가피한 경우’ 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고 민감정보를 수사기관에게 제공할 수 있다고 판단하였다. 이 결정은 공공기관이 수사기관에 민감정보를 제공할 수 있는 요건을 밝힌 첫 사례라는 점에서 의미가 있다.

## 6) 성범죄자 신상정보 등록제도

### (가) 신상등록제도에 대한 합헌결정

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제32조 제1항 위헌확인 사건<sup>74)</sup>에서 헌법재판소는 형법상 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되도록 규정한 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제32조 제1항 중 ‘제2조 제1항 제3호 가운데 형법 제298조(강제추행)의 범죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상 정보 등록대상자가 된다’ 부분은 “성폭력 범죄자의 재범을 억제하여 사회를 방위하고, 효율적 수사를 통한 사회혼란을 방지하기 위한 것으로서 정당한 목적달성을 위한 적합한 수단에 해당한다. 전과기록이나 수사경력자료는 보다 좁은 범위의 신상정보를 담고 있고, 정보의 변동이 반영되지 않는다는 점에서 심판대상조항에 의한 정보수집과 동일한 효과를 거둘 수 있다고 보기 어렵고, 심판대상조항이 강제추행죄의 행위태양이나 불법성의 경중을 고려하지 않고 있더라도 이는 본질적으로 성폭력범죄에 해당하는 강제추행죄의 특성을 고려한 것이라고 할 것이므로, 심판대상조항은 침해최소성이 인정된다. 또 신상정보 등록으로 인한 사익의 제한은 비교적 경미한 반면 달성되는 공익은 매우 중대하다고 할 것이어서 법익균형성도 인정된다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 개인정보 자기결정권을 침

73) 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마368.

74) 헌재 2014. 7. 24. 2013헌마423 등.

해한다고 할 수 없다.” 고 결정한 이후, 성범죄자 신상등록제도 자체는 위헌이 아니라는 입장을 유지하고 있다.

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제42조 제1항 등 위헌확인 사건<sup>75)</sup>에서 헌법재판소는 “등록조항은 아동·청소년대상 성범죄자의 재범을 억제하고 효율적인 수사를 위한 것으로 정당한 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이다. 신상정보 등록제도는 국가기관이 성범죄자의 관리를 목적으로 신상정보를 내부적으로만 보존·관리하는 것으로, 성범죄자의 신상정보를 일반에게 공개하는 신상정보 공개 및 고지제도와는 달리 법익침해의 정도가 크지 않다. 아동·청소년이용음란물배포죄는 아동·청소년이 실제로 등장하는지 여부를 불문하고 아동·청소년의 성에 대한 왜곡된 인식과 비정상적인 태도를 광범위하게 형성하게 할 수 있다는 점에서 죄질이 경미하다고 할 수 없고, 헌법재판소와 대법원은 가상의 아동·청소년이용음란물에 대하여 제한적으로 해석하고 있어 등록조항에 따른 등록대상자의 범위는 이에 따라 제한되므로, 등록조항은 침해의 최소성을 갖추었다. 등록조항으로 인하여 제한되는 사익에 비하여 아동·청소년대상 성범죄 방지 및 사회방위라는 공익이 더 크므로 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 등록조항은 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.” 고 결정하였다.

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제42조 제1항 등 위헌확인 사건<sup>76)</sup>에서는 “성범죄자의 재범을 억제하고 수사의 효율성을 제고하기 위하여, 일정한 성범죄를 저지른 자로부터 신상정보를 제출받아 보존관리하는 것은 정당한 목적을 위한 적합한 수단이다. 처벌범위 확대, 범정형 강화만으로 카메라등이용촬영범죄를 억제하기에 한계가 있으므로 위 범죄로 처벌받은 사람에 대한 정보를 국가가 관리하는 것은 재범을 방지하는 유효하고 현실적인 방법이 될 수 있다. 카메라등이용촬영죄의 행위 태양, 불법성의 경중은 다양할 수 있으나, 결국 인격체인 피해자의 성적 자유 및 합부로 촬영당하지 않을 자유를 침해하는 성범죄로서의 본질은 같으므로 입법자가 개별 카메라등이용촬영죄의 행위 태양, 불법성을 구별하지 않은 것이 지나친 제한이라고 볼 수 없고, 신상정보 등록대상자가 된다고 하여 그 자체로 사회복귀가 저해되거나 전과자라는 사회적 낙인이 찍히는 것은 아니므로 침해되는 사익은 크지 않은 반면 이 사건 등록조항을 통해 달성되는 공익은 매우 중요하다. 따라서 이 사건 등록조항은 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.” 고 결정하였다.

#### (나) 신상등록기간에 대한 위헌결정

전술한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제42조 제1항 등 위헌확인 사건에서 법무부장관은 등록정보를 최초 등록일부터 20년간 보존·관리하여야 한다고 규정한 부분에 대해서는 위헌성을 인정하여 헌법불합치결정을 내렸다. 즉 “성범죄의 재범을 억제하고 수사의 효율성을 제고

75) 헌재 2016. 3. 31. 2014헌마785.

76) 헌재 2015. 7. 30. 2014헌마340 등.

하기 위하여, 법무부장관이 등록대상자의 재범 위험성이 상존하는 20년 동안 그의 신상정보를 보존·관리하는 것은 정당한 목적을 위한 적합한 수단이다. 그런데 재범의 위험성은 등록대상 성범죄의 종류, 등록대상자의 특성에 따라 다르게 나타날 수 있고, 입법자는 이에 따라 등록기간을 차별화함으로써 등록대상자의 개인정보자기결정권에 대한 제한을 최소화하는 것이 바람직함에도, 이 사건 관리조항은 모든 등록대상 성범죄자에 대하여 일률적으로 20년의 등록기간을 적용하고 있으며, 이 사건 관리조항에 따라 등록기간이 정해지고 나면, 등록의무를 면하거나 등록기간을 단축하기 위해 심사를 받을 수 있는 여지도 없으므로 지나치게 가혹하다. 그리고 이 사건 관리조항이 추구하는 공익이 중요하더라도, 모든 등록대상자에게 20년 동안 신상정보를 등록하게 하고 위 기간 동안 각종 의무를 부과하는 것은 비교적 경미한 등록대상 성범죄를 저지르고 재범의 위험성도 많지 않은 자들에 대해서는 달성되는 공익과 침해되는 사익 사이의 불균형이 발생할 수 있으므로 이 사건 관리조항은 개인정보자기결정권을 침해한다.” 고 하면서 헌법불합치결정을 내렸다.<sup>77)</sup>

## (2) 국가인권위원회 주요 결정례

### 1) 지문정보

지문과 관련하여서도 국가인권위원회는 여러 차례 지문정보의 무분별한 사용에 대해 우려를 표명하였다. 국가인권위원회는 국립대학교 중앙도서관에서 열람실 좌석 이용 시 학생들의 지문 인식 시스템을 설치·운영하고 있는 것은 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 높은 것으로 판단하여 피진정인 국립대학교 총장과 피진정인 감독기관의 장인 교육인적자원부 장관에게 개인정보의 보호에 필요한 조치를 취할 것을 권고하였다.<sup>78)</sup> 그리고 전북도교육감에게 개인정보가 과도하게 수집·집적·도용될 수 있는 지문인식기와 같은 시스템이 무분별하게 도입되지 않도록 각급 학교에 대한 지도와 관리감독을 철저히 할 것을 권고하고, 나아가 교육인적자원부장관에게는 전국 국립 및 사립학교들에 대하여 이와 유사한 사례가 발생하지 않도록 지속적인 관리조치를 취할 것을 권고한 바 있다.<sup>79)</sup> 또한 「여권법 전부 개정 법률(안)」에 대하여 외교통상부장관에게 “여권정보”의 정의를 명확히 하여 사전에 정보의 주체와 객체에게 그 수집 한계와 범위를 명확하게 인식시켜 줄 필요가 있으며, 만약 필요에 의하여 지문정보를 수집하더라도 여권 사용 목적에 한정해야 할 것이라고 의견표명을 하였다.<sup>80)</sup>

특히 2014. 8. 21. 국가인권위원회는 금융기관 및 이동통신사가 서비스 이용자의 신원확인에 필

77) 헌재 2015. 7. 30. 2014헌마340 등.

78) 인권위 2005. 7. 25. 대학도서관 지문인식 시스템 설치에 따른 인권침해.

79) 인권위 2005. 8. 31. 학교급식 관련 지문날인 강요 인권침해.

80) 인권위 2007. 4. 12. 외교통상부 소관 「여권법 전부 개정 법률(안)」에 대한 의견표명.

요한 최소한의 범위를 넘어 주민등록증 뒷면을 복사·저장하여 지문정보를 수집하는 관행은 개인 정보자기결정권을 침해할 수 있다고 판단하고, 그동안 수집한 지문정보를 폐기하는 등 관련 제도 개선을 위해 안전행정부 장관 및 금융위원회·방송통신위원회 위원장에게 그 동안 주민등록증 복사·저장 과정에서 수집해 온 지문정보를 파기하도록 지도·감독할 것을 권고하였다. 이와는 별개로 안전행정부 장관에게 일정 기간 계도 후 지문정보 파기 불이행 기관을 조사하여 「개인정보 보호법」 위반 사항에 대하여 조치하도록 하며, 본인확인을 위하여 주민등록증에 수록된 지문정보를 수집·이용하지 않도록 「주민등록법」 제25조(주민등록증에 따른 확인) 등 관련 법령을 개선할 것, 방송통신위원회 위원장에게는 이동통신사가 수집한 서비스 이용자의 동의 없이 정보를 수집하고 이에 대한 삭제 요청을 거부하는 사례에 대하여 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」의 위반 사항을 조사하여 그 결과에 따라 적절한 조치를 취할 것을 권고하였다.<sup>81)</sup>

2015. 1. 28. 국가인권위원회는 OO시 OO고등학교가 교직원의 초과근무를 관리할 때 다른 대체 수단 없이 지문인식기를 통해서만 관리하도록 한 것은 소속 교직원들에게 사실상 지문등록을 강요한 것으로 개인정보 자기결정권을 침해한 것이라고 판단하였다. 국가인권위원회는 해당고등학교의 장에게 초과근무 관리를 위해 지문인식기 운영시 정보주체의 지문등록 동의 여부 확인 절차를 지키고, 동의하지 않는 자에 대한 대체수단을 마련하는 등 「개인정보 보호법」의 규정과 취지를 준수하고, 수집된 지문정보의 안전한 관리를 위한 방안을 마련할 것, 해당교육청 교육감에게 관내 학교에서 초과근무 관리를 위해 지문인식기를 운영하는 경우 「개인정보 보호법」의 규정과 취지를 준수하도록 대책을 마련해 시행하고, 지도·감독을 철저히 할 것을 권고하였다.<sup>82)</sup>

2018. 5. 2. 국가인권위원회는 사회복지시설에서 종사자의 시간외 근무수당을 지급하는 자료로서 지문인식기만을 이용한 관리는 개인정보자기결정권 침해라고 판단하고, 보건복지부장관과 인천광역시장에게 지문인식기 외 대체수단을 강구할 것을 권고하였다.<sup>83)</sup> 그러나 해당 기관은 이에 대해 ‘불수용’ 입장을 밝혔다.<sup>84)</sup>

2018. 6. 4. 국가인권위원회는 실종에 대비해 아동의 지문 등록을 의무화하도록 한 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부 개정안」에 대해 헌법상 과잉금지 원칙에 위배되고 아동의 자기결정권을 침해할 우려가 있다고 판단하였다. 국가인권위원회는 “지문은 생체 정보로서, 그 특성상 고유성과 불변성, 영속성을 지닌다”며 “개인 정보와 달리 신체 자체로부터만 얻을 수 있는 강한 전속성이 있기 때문에 민감한 정보로 분류되고, 인권 침해 방지를 위해 정보의 수집·관리에 특별한 주의가 필요하다”고 지적했다. 그러면서 “아동이나 그 보호자 등 정보 제공 주체의 동의가 없는데도 개인 정보를 수집·제공하는 것은 개인정보자기결정권을 제한하게 된다”며 “이는 국가 안전 보장이나 질서유지 또는 공공복리를 위해 최소한도에 그쳐야 한다는 헌법상

81) 인권위 2014. 8. 21. 본인확인을 위한 신분증 사본 저장에 따른 지문정보 수집에 대한 제도개선 권고.

82) 인권위 2015. 1. 28. 14진정0765900, 강제적 지문인식기 도입에 의한 인권침해.

83) 인권위 2018. 5. 2. 16진정0320600·16진정0320900(병합), 지문인식기를 이용한 시간외 근무 관리.

84) 인권위 2019. 1. 25.자 보도자료 참조.

과잉금지의 원칙에 어긋난다” 고 설명했다.<sup>85)</sup>

2019. 2. 21. 국가인권위원회는 ○○○도○○○○사업소가 소속 도로보수원들의 동의를 받지 않고 지문 정보를 수집하여 2018. 9. 1.부터 지문인식기를 이용하여 출퇴근을 관리한 것에 대하여 개인정보자기결정권을 침해한 것이라고 판단하면서, 즉시 지문인식기 운영을 중단할 것과 개인정보보호법령상의 절차를 준수하여 운영할 것을 권고하였다.<sup>86)</sup>

2019. 6. 26. 국가인권위원회는 ○○광역시 교육감에게, 초등학교에 지문인식 출입시스템을 도입하여 아동의 지문정보를 수집·관리하는 것은 법률적 근거 없이 아동의 개인정보자기결정권을 과도하게 제한할 우려가 있고, 아동의 기본권을 최소한으로 제한할 수 있는 다른 다양한 방법으로 학교 내 아동의 안전을 보장하도록 노력하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하였다.<sup>87)</sup> 그 이유로는 학교에 외부인의 출입을 통제함으로써 얻어지는 학생의 안전이라는 공익에 비해, 신체 자체로부터만 획득될 수 있는 강한 일신전속성을 가지는 생체정보인 지문정보가 유출되는 경우 피해회복이 어렵고, 정보의 관리주체가 교육청인지, 학교인지, 외부 용역업체인지 분명치 않은 상황에서 관리소홀의 위험성도 있으므로, 정보주체의 불이익의 위험성이 더 크다. 다만, 학생들의 안전을 위해 외부인의 출입을 통제할 필요가 있으므로, 학생들의 개인정보자기결정권 등의 기본권을 최소한으로 제한할 수 있는 다른 방안이 강구되어야 한다는 것 등을 들었다.

## 2) 민감정보

2019. 6. 5. 국가인권위원회는 법무부장관에게 각 교정기관에서 인간면역결핍바이러스(HIV) 감염자 등 수용자의 민감한 개인 병력이 노출되지 않도록 관리·감독을 철저히 할 것과 이와 관련한 지침을 마련하여 각 교정기관에 전파할 것을 권고하였다. 또한 ○○교도소장에게는 피해자를 포함한 HIV 감염자들이 과도하게 기본권이 제한되거나 차별을 받지 않도록 방안을 마련하고, 향후 유사사례가 재발하지 않도록 전 직원에 대해 교육을 실시할 것을 권고하였다.<sup>88)</sup>

2019. 6. 5. 국가인권위원회는 동의 없는 민감정보·책상서랍·사물함 조사 등에 대한 결정에서 국민건강보험공단의 장기요양기관에 대한 현지조사와 관련된 2개의 진정사건을 각각 인용 결정하고, 건보공단 이사장과 보건복지부 장관에게, 조사 관행 개선 및 관련 지침을 명확하게 개정할 것을 권고하였다.<sup>89)</sup> 위 두 사건에서 공통적으로 “행정조사기본법, 개인정보보호법 등 법규에서 정하는 조사권의 한계를 넘어섰으며, 부당하게 조사대상자들의 방어권 등을 침해하는 방식” 이라

85) 인권위 2009. 6. 4. 실종아동등의 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정 법률안(김소남의원 대표발의)에 대한 의견표명; 중앙일보 2018. 6. 17.자 인권위 “실종 대비 아동 지문 의무 등록은 위헌” 기사 참조. <https://news.joins.com/article/22723052>

86) 인권위 2019. 2. 21. 18진정0845100, 지문인식기를 이용한 출퇴근 관리에 의한 인권침해.

87) 인권위 2019. 6. 26. 19진정0088300, 초등학교 지문인식 출입시스템 설치로 인한 인권침해.

88) 인권위 2019. 6. 5. 19진정0116200, HIV감염 수용자에 대한 인권침해.

89) 인권위 2019. 6. 5. 18진정0282700, 노인장기요양보험 시설에 대한 부당한 현지조사; 인권위 2019. 6. 5. 19진정0187200, 국민건강보험공단의 현지조사 방어권 침해 등.



보고 “건보공단 조사방법이 지나치게 조사기관의 편의성만을 고려하고 있다” 고 지적하였다. 특히 증거인멸과 관련한 구체적 정보가 입수되는 등 특별한 사유가 없는 한 행정조사기본법 상 사전통지 의무를 이행하고 조사 사유를 구체적으로 고지해야 하고, 혐의가 없는 직원들의 병원출입기록까지 동의 없이 조사에 활용하는 것은 부당하다고 보았다. 또한 현지조사를 실시하면서 특정한 증거를 긴급하게 확보할 필요성이 없음에도 조사관이 현장에 부재한 직원들의 책상서랍과 사물함을 동의 없이 열어 관련 서류를 찾는 행위도 행정조사기본법 상 허용되지 않는 조사방식이라고 판단하였다.

2019. 2. 27. 국가인권위원회는 병력을 이유로 한 채용 차별에 대한 결정에서 농업협동조합중앙회 회장에게 업무수행능력과 관계없는 「농·축협 인사규정」 제46조의 신체검사 불합격 기준을 합리적으로 개정할 것을 권고하였다.<sup>90)</sup>

2018. 4. 9. 국가인권위원회는 병역의무 기피자의 인적사항 공개 시 형사재판이 진행 중이고 대체복무를 희망하는 양심적 병역거부자에 대해서는 공익과 기본권 침해정도 등을 합리적으로 고려해 인적사항을 공개하지 않을 것을 병무청장에게 권고하였다.<sup>91)</sup>

### 3) 교육 분야

2019. 4. 2. 국가인권위원회는 경력증명서상 민감정보에 의한 개인정보자기결정권 침해에 관한 결정에서 교육부장관에게, 교육공무원의 경력증명서 발급 시 필요한 경우 퇴직사유 등 민감한 개인정보가 삭제된 경력증명서 발급을 선택할 수 있도록 「교육공무원 인사기록 및 인사사무 처리규칙」의 개정이 필요하다는 의견을 표명하였다.<sup>92)</sup>

2019. 5. 8. 국가인권위원회는 대학교의 민감한 개인정보(현재 연애상대의 유무 및 성별, 처음 성관계 시기 등) 관련 설문작성 강제로 인하여 개인정보자기결정권이 침해되지 않도록 적절할 조치를 강구할 것을 해당 대학교에 권고하였다.<sup>93)</sup>

2019. 6. 19. 국가인권위원회는 교수에 의한 학생 개인정보가 유출되지 않도록 직무교육을 실시할 것을 권고하였으며,<sup>94)</sup> 2019. 6. 19. 국가인권위원회는 고등학교의 대학 합격자 명단 공개로 인한 개인정보 유출에 대하여 피진정인에게 유사 사례 재발 방지를 위하여 학생들의 개인정보자기결정권이 침해되지 않도록 재발방지대책을 마련할 것을 권고하였다.<sup>95)</sup>

2019. 10. 22. 국가인권위원회는 학교폭력 사건 축소·은폐에 의한 인권침해에 대하여 피진정학교는 학생들을 보호하기 위한 목적으로 행정실에서 학교에 출입하는 사람들의 방문목적, 성명, 연

90) 인권위 2019. 2. 27. 18진정0828900, 병력을 이유로 한 채용 차별.

91) 인권위 2018. 4. 9. 17진정1226800, 양심적 병역거부자 신상정보 공개.

92) 인권위 2019. 4. 2. 19진정0092400, 교사 경력증명서상 민감정보에 의한 개인정보자기결정권 침해.

93) 인권위 2019. 5. 8. 19진정0014700, 대학교의 민감한 개인정보 관련 설문작성 강제.

94) 인권위 2019. 6. 19. 19진정022550, 교수에 의한 학생 개인정보 유출.

95) 인권위 2019. 6. 19. 19진정007790, 고등학교의 대학 합격자 명단 공개로 인한 개인정보 유출.

락처 등이 담긴 교내방문일지를 작성하도록 하고 있으나 방문자에게 앞서 출입한 사람들의 개인정보가 담긴 방명록에 이어서 작성하게 함으로써, 앞서 출입한 사람의 성명과 연락처 등 개인정보가 노출되고 있고, 이러한 관리 관행은 학부모 등 방문자들의 개인정보자기결정권을 침해할 가능성이 매우 높으며, 특히 이 사건의 경우처럼 교내방문일지를 보고 학교폭력사건 상대 학부모의 개인정보를 수집하여 이용하는 경우가 생기지 않도록 보다 주의하여 개인정보를 관리할 필요가 있다고 판단하였다.<sup>96)</sup>

#### 4) 공공부문

2014. 5. 26. 국가인권위원회는 국무총리에게는 주민등록번호를 행정업무에 한정하여 사용하고, 목적별 자기식별체계를 도입하며, 민간부문에서 주민등록번호 사용을 최소화 할 수 있도록 법령을 제정비할 것을, 국회의장에게는 임의번호로 구성된 새로운 번호를 채택하고, 변경절차를 마련하며, 목적외 사용을 금지하는 내용을 담은 「주민등록법」 개정을 위해 노력할 것을 권고하였다.<sup>97)</sup> 여기서 주민등록번호를 주민등록 관련 행정업무와 사법행정업무 한정 사용, 다른 공공영역에 대한 목적별 자기식별번호 체계 도입, 민간영역에서의 주민등록번호 사용 최소화, 임의번호로 구성된 새로운 주민등록 번호체계 채택, 주민등록번호 변경절차 마련, 주민등록번호의 목적 외 사용 금지 등을 권고한 바 있다. 이러한 결정은 그동안 주민등록번호제도의 개선을 위한 시민사회의 요구와 기본적으로 궤를 같이 하는 것으로 다소 늦은 감이 없지는 않지만 매우 의미 있는 결정이라고 평가한다.

2017. 2. 28. 국가인권위원회는 보안감사를 이유로 한 과도한 사생활 침해에 대하여 국군기무사령관과 공군 제○전투비행단장에게, 보안감사 시 군인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않도록 감사 방식을 개선할 것을 권고하였다.<sup>98)</sup>

2018. 12. 27. 국가인권위원회는 보안업무규정에 따른 신원조사 제도에 대해 다시 한 번 개선 필요성을 지적하는 결정을 내렸다. 여기서 신원조사 제도의 운영에 있어 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권의 보호를 위해 신원조사 제도에 대한 명시적인 법률적 근거를 마련할 것, 고도의 책임성, 보안성, 인적 신뢰성 등이 요구되는 일정 직급·직위 이상의 공직자에 한하여 신원조사를 실시하도록 입법적 조치를 할 것, 건강정보 등 민감정보 및 기타 신원조사에 반드시 필요하지 않은 개인정보의 수집·이용 요건을 엄격하게 제한하는 등 신원조사 수집 개인정보의 범위를 필요 최소한으로 축소할 것, 신원조사 회보 종료 등 그 목적이 달성된 개인정보는 원칙적으로 지체 없이 파기하도록 하고, 신원조사를 위한 개인정보 보관, 관리, 파기 절차에 대해 관리·감독

96) 인권위 2019. 10. 22. 18진정0419400, 학교폭력 사건 축소·은폐에 의한 인권침해.

97) 인권위 2014. 5. 26. 주민등록번호 제도 개선 권고.

98) 인권위 2017. 2. 28. 16진정0848700, 16진정0573000(병합), 보안감사를 이유로 한 과도한 사생활 침해 사건.

이 이루어질 수 있도록 입법적 조치를 할 것 등을 권고하였다.<sup>99)</sup> 국가인권위원회는 신원조사 제도는 국가정보원 등 신원조사 기관이 대상자 본인과 가족 등 상세한 개인정보를 수집·분석하므로 개인정보자기결정권, 사생활 비밀과 자유를 침해하는 제도에 해당하나, 「국가정보원법」이나 기타 관련 법률에 운영 근거가 전혀 나타나 있지 않고, 대통령령인 「보안업무규정」은 신원조사 대상, 범위 등을 정하나 상위 법률의 구체적 위임이 없어 법률적 근거로 보기 어렵다고 하였다. 또한 국가인권위원회는 여권 등을 발급받으려는 일반 국민에 대한 신원조사에 대해서는 국가에 대한 충성심, 성실성 등을 파악한다는 신원조사 목적에도 부합하지 않을 뿐더러, 여권 발급 거부제한 사유 등은 관할 중앙행정기관이 출입국 관리 차원에서 확인하면 충분하다고 보았다. 따라서 신원조사를 위해 수집되는 개인정보는 가족관계, 재산, 취미·특기, 친교인물 등 조사 본연의 목적과 직접 관계없는 것으로 과다하며, 특히 개인의 병력 등 건강정보는 민감한 개인정보로 따로 수집할 필요성을 인정하기 어렵다고 하면서, 「보안업무규정」에 따른 신원조사 제도는 헌법 상 법률유보 원칙 및 과잉금지 원칙, 「개인정보 보호법」에 위배되어 개인정보자기결정권 등 인권 침해 소지가 있다고 판단하였다. 이 결정은 2005. 2. 14.자 신원조사제도 개선 권고를 이행할 것을 촉구하는 의미를 가진다고 할 수 있다.

2019. 1. 16. 국가인권위원회는 지자체 공무원의 체납정보 제공에 의한 개인정보 침해에 대하여 개인별 체납 정보가 당사자의 사전 동의 없이 마을 이장들에게 제공되지 않도록 관리·감독을 철저히 하고, 대민업무 담당 부서 직원들을 대상으로 개인정보 보호에 관한 직무교육을 실시할 것을 권고하였다.<sup>100)</sup>

## 5) 형사절차

2014. 9. 1. 국가인권위원회는 범죄사실 등 민감한 개인정보 유출에 대하여 OO지방검찰청 검사장에게, 디엔에이 감식시료 채취 과정에서 채취대상자의 민감한 개인정보가 제3자에게 유출되지 않도록 관련업무 담당자들에게 직무교육을 실시할 것을 권고하였다.<sup>101)</sup>

2014. 4. 7. 국가인권위원회는 개인정보 게시에 의한 인권침해에 대하여 OO지방검찰청 검사장에게, 관내 특별사법경찰관리가 출석요구의 방법으로 출석안내문을 피출석요구자의 주거지에 부착하는 관행을 개선하기 위한 대책을 마련하여 시행할 것과, 관내 특별사법경찰관리에 대하여 출석요구 시 개인정보 보호와 관련한 인권교육을 실시할 것을 권고하였다.<sup>102)</sup>

2015. 9. 23. 국가인권위원회는 법무부장관에게 피고인의 동의 없이 재심 무죄판결을 공시하지 않도록 「형사소송법」 제440조를 개정할 것과, 대법원장에게 무죄판결을 관보에 게재하는 경우,

99) 인권위 2018. 12. 27. 보안업무규정에 따른 신원조사 제도 개선 권고.

100) 인권위 2019. 1. 16. 18진정0367200, 지자체 공무원의 체납정보 노출에 의한 개인정보 침해.

101) 인권위 2014. 9. 1. 14진정0217200, 범죄사실 등 민감한 개인정보 유출.

102) 인권위 2014. 4. 7. 14진정0085500, 개인정보 게시에 의한 인권침해.

피고인 등의 개인정보 처리 기준을 마련해 시행할 것을 권고하였다. 이는 헌법재판소의 간통죄 위헌 결정(2015. 2. 26.)에 따라 재심 무죄판결 내용이 피고인의 구체적 인적사항, 공소사실, 관계인 실명 등과 함께 관보 등에 여과 없이 드러나 또 다른 인권 침해를 야기할 수 있다는 문제제기를 수용한 것이었다.<sup>103)</sup>

2016. 11. 25. 국가인권위원회는 우범자 첩보수집과정에서 전과사실 누설에 대하여 ○○경찰서장에게, 우범자 첩보수집 과정에서 전과사실이 누설되지 않도록 피진정인에 대하여 경고 조치하고, 소속 직원들 대상으로 직무교육을 실시할 것을 권고하였다.<sup>104)</sup>

2016. 9. 28. 국가인권위원회는 참고인 조사에서의 과도한 개인정보 수집에 대하여 경찰청장에게, 수사상 필요한 경우에 한하여 참고인의 등록기준지를 조서에 기재하고, 형사사법정보시스템(KICS)에서 참고인의 등록기준지가 자동 생성되지 않도록 개선할 것을 권고하고, 검찰총장에게, 수사상 필요한 경우에 한하여 참고인의 등록기준지를 조서에 기재할 것을 권고하고, 법무부장관에게, 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙」 별지 제12호 서식에서 등록기준지를 삭제할 것을 권고하였다.<sup>105)</sup>

2018. 5. 29. 국가인권위원회는 구금시설 내 과도한 전자영상장비 계호에 대하여 피진정인에게, 전자영상장비 계호는 개별 수용자의 자살 등 위협성에 대한 체계적이고 구체적인 심사를 통해 필요 최소한의 범위에서 시행하고 소속 직원들에 대하여 이에 관한 직무교육을 실시할 것을 권고하였다.<sup>106)</sup>

2019. 1. 18. 국가인권위원회는 성범죄 피해자의 신상 노출에 따른 인권침해에 대하여 ○○지방법원장에게, 피진정인을 주의 조치하고, 사건기록 열람 및 복사 과정에서 성폭력범죄 피해자의 신상정보가 유출되는 일이 없도록 관련 업무 담당자들을 대상으로 직무교육을 실시할 것을 권고하고, 법원행정처장에게, 「재판기록 열람·복사 규칙」 및 예규 등을 개정하여 성폭력범죄 피해자의 신상정보를 비실명 조치하도록 명문화하는 등 관련 절차 및 규정을 정비할 것을 권고하였다.<sup>107)</sup>

## 6) 민간부문

2018. 7. 26. 국가인권위원회는 의료과정에서 환자 동의 없는 사진촬영 등으로 인한 인권침해에

103) 인권위 2015. 9. 23. 무죄판결 관보 게재에 따른 개인정보 공개 관련 제도 개선 권고.

104) 인권위 2016. 11. 25. 16진정0561100, 우범자 첩보수집과정에서 전과사실 누설.

105) 국가인권위원회는 법무부의 「수사준칙」에서 모든 참고인에 대하여 등록기준지의 확인을 요구하고 있고, 이에 근거하여 경찰청 형사사법정보시스템에서는 참고인의 주민등록번호를 입력하면 자동으로 등록기준지가 조서에 생성되도록 하고 있는데, 참고인 조사과정에서 참고인의 등록기준지를 일률적으로 요구하는 것은 수사상 그 필요성이 인정되지 아니하므로 개인정보의 최소수집 원칙에 반하고, 수사 편의 목적으로 참고인의 등록기준지를 일률적으로 요구하는 것은 과도한 개인정보 수집 및 이용에 해당한다 할 것이므로, 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 판단된다고 판단하였다. 인권위 2016. 9. 28. 16진정0427400, 참고인 조사에서의 과도한 개인정보 수집.

106) 인권위 2018. 5. 29. 17진정1109200, 구금시설 내 과도한 전자영상장비 계호.

107) 인권위 2019. 1. 18. 17진정0848400, 성범죄 피해자의 신상 노출에 따른 인권침해.

대하여 의료행위 과정에서 개인의 동의를 받았거나 또는 개인의 동의를 받을 수 없는 긴박한 응급상황이 존재하는 등 정당한 사유가 없는 한 개인 휴대전화로 환자의 환부를 촬영하여 전송하는 행위가 발생하지 않도록 관리·감독을 철저히 하고, 관계 직원들에게 환자의 개인정보 보호 및 사생활의 비밀보호와 관련한 직무교육을 실시할 것을 권고하였다.<sup>108)</sup>

### (3) 개인정보보호법제의 현황

2014년 용역업체의 파견 직원이 NH농협카드, KB국민카드, 롯데카드의 전산망에 접속하여 회원 이름, 휴대전화번호, 직장명, 주소 및 신용 정보 일부를 USB 저장 매체에 저장, 유출한 1억여 건의 개인정보 중 상당수의 개인정보들이 대출모집인에게 팔려나간 것으로 드러났다. 이에 대하여 금융당국 등은 고객정보 유출사건은 기본적인 보안절차만 준수하였더라도 충분히 막을 수 있었던 전형적인 인재(人災) 사건으로 파악하였으나 언론과 학계, 시민단체는 반복되는 개인정보의 유출 문제는 담당자의 관리소홀 등과 더불어 현행 개인정보보호법제와 감독체계에 문제가 있음을 이유로 이에 대한 체계적인 정비가 필요함을 일관되게 요구하였다. 이에 따라 「금융지주회사법」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「개인정보 보호법」 등이 개정되었다.

#### 1) 「금융지주회사법」

KB국민·NH농협·롯데카드에서 개인정보유출과 관련하여 문제가 된 것이 바로 「금융지주회사법」상 고객정보의 공동이용이었다. 곧 「금융지주회사법」 제48조의2 제1항에 따라 금융지주회사 등은 고객의 동의 없이 고객정보를 제공·이용하고 있었는데, 그 제공 사실과 내용을 고객에게 통지하는 규정이 없어 정보주체는 자신의 정보가 언제 누구에게 어떤 목적으로 얼마나 제공·이용되고 있는지 알기 어려운 상황이었다. 이에 따라서 「금융지주회사법」 제48조의2를 개정하여 금융지주회사 내 자회사 등 간에 고객의 사전 동의 없이 이루어질 수 있는 정보제공 범위를 내부 경영관리상의 목적으로 한정하고, 제공되는 고객정보의 범위, 암호화 및 이용기간 경과 후 삭제 등 금융위원회가 정하는 방법과 절차를 준수하도록 하였으며, 제공된 고객정보 이용기간을 법령 준수 등 불가피한 경우를 제외하고 1개월 이내로 제한하며, 제공내역을 고객에게 통지하도록 하고, 이를 위반 할 경우 과태료(5천만 원 이하)를 부과하도록 하였다.

#### 2) 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」

108) 인권위 2018. 7. 26. 17진정1175100, 의료과정에서 환자 동의 없는 사진촬영 등으로 인한 인권침해.

「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하 ‘신용정보법’ 이라 한다)을 개정하여, 신용정보에 대해 다른 법률에 특별규정이 없으면 신용정보법을 적용하는 규정을 신설하여 신용정보법과 「개인정보 보호법」 간 관계를 명확히 하였으며, 개인정보처리원칙이나 동의조항 등을 개정하여 신용정보 보호를 위한 사전적 예방 조치를 구체화하였고, 징벌적 성격의 배상(손해의 3배), 법정 손해배상의 도입 등 정보유출에 대한 사후적 제재 및 정보주체의 피해구제를 강화하였으며, 신용정보 집중기관에 대한 공적 통제를 강화하였다.

### 3) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’ 이라 한다)도 개정하여 개인정보 수집을 필요한 범위에서 최소한으로 하도록 제한하였으며, 개인정보 누출 등에 대한 통지 및 신고시한(원칙적으로 24시간)을 명시하고, 파기 시 복구불가 조치 및 처벌(미파기시 징역 2년, 벌금 2천만 원)을 강화하였으며, 개인정보 분실·누출 시 법정손해배상액의 기준(300만 원 이하)을 신설하였으며, 정보보호 최고책임자를 지정하여 미래창조과학부장관에게 신고하고, 광고성 정보 전송을 목적으로 전자우편·전화번호를 자동 등록하거나 수신자를 속여 회신을 유도하는 행위를 금지하는 등의 규정을 마련하였다.

### 4) 「개인정보 보호법」

카드회사 개인정보 유출 이후 일반법인 「개인정보 보호법」(이하 ‘개인정보보호법’ 이라 한다)을 개정하여 주민번호 암호화 조치를 의무화하고 암호화 대상 및 적용은 2016. 1. 1.부터 하도록 하였으며, 법령상 근거 없이는 주민번호의 수집을 금지하도록 하였다.

그 뒤 개정된 법률의 주요 내용을 보면 먼저 개인정보보호위원회의 기능을 강화하여 개인정보 보호 관련 정책·제도, 법령의 개선 권고 및 이행점검을 개인정보보호위원회가 관장하고, 개인정보보호위원회가 개인정보보호 기본계획을 수립하며, 개인정보분쟁조정위원회의 운영업무를 개인정보보호위원회로 이관하도록 하였다. 그리고 개인정보 유출에 따른 피해구제 강화를 위하여 개인정보처리자가 주의와 감독을 성실히 한 때에 손해배상책임을 감경하도록 한 규정을 삭제하였고, 징벌적 성격의 손해배상제도와 법정손해배상제도를 도입하였다. 또한 법 위반자에 대한 형량 및 제재수준을 강화하고, 개인정보 불법 유통으로 얻은 범죄 수익을 몰수 추정하고, 부정한 방법으로 개인정보를 취득해 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을 신설하였다. 마지막으로 개인정보보호 인증제도를 도입하여 행정안전부장관에게 개인정보보호 인증기관의 지정 및 지정취소 권한을 부여하였다.<sup>109)</sup>

109) 개인정보보호위원회, 『개인정보보호위원회 5년사』, 2016, 182면.

#### (4) 현행 관련 법제의 입법체계상의 문제점

2014년 고객금융정보 유출 사건을 계기로 「금융지주회사법」, 신용정보법, 정보통신망법, 개인정보보호법 등이 개정되었지만, 개인정보보호 관련 입법체계상 다음과 같은 문제점들이 여전히 남아있다.

##### 1) 법적용의 혼선

2011년 새로 제정된 개인정보보호법은 다른 법률과의 관계에 대하여 “개인정보 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”고 규정하고 있다. 이에 따라서 개인정보보호법이 이 분야의 일반법이므로 정보통신망법상 개인정보보호 규정 등은 개인정보보호에 관한 특별법으로서 해당 부문에서는 이러한 법규정들이 우선 적용된다. 이는 해당 분야의 특수성을 고려한 것이다. 현재 정보통신망법, 신용정보법, 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 등 다수의 개별법에서 개인정보의 처리 및 보호에 관한 규정을 두고 있다.<sup>110)</sup> 따라서 해당 개별(특별)법이나 조문별로 개인정보 보호법에 우선하여 적용여부를 검토하여야 한다.

2004년 이후 개인정보보호법 제정 논의가 지루하게 이루어지는 과정 속에서 공공부문과 민간부문에서 개인정보보호 및 이용과 관련하여 일관된 원칙과 기준 없이 많은 법률들이 만들어졌기 때문에 이러한 문제점들이 발생하였다는 것은 충분히 이해할 수 있다. 하지만 현재 개인정보보호법과 기존의 개인정보보호 관련 개별법들의 규정들이 상당 부분 중복되고 있다. 이에 따라서 법 적용대상자가 보기에는 적용되는 법률들은 물론, 복수의 규제기구의 개입에 대해서도 혼란을 느끼고 있는 실정이다. 이런 관점에서 본다면 빠른 시일 내에 개인정보보호 관련 법률들의 정비를 통하여 법 적용대상자가 느끼는 혼란 - 적용되는 법률들의 혼선, 복수의 규제기구의 개입 등 - 을 해결해야만 함을 뜻한다.

##### 2) 상이한 법 규정으로 인한 중복규제의 혼란

우리나라에서는 개인정보보호에 관한 각종의 개별법 또는 관련법의 개별 조항들이 개인정보보호법이 제정되기 이전부터 존재해 왔다. 따라서 일반법인 개인정보보호법을 제정할 당시에 입법체계의 정합성을 갖추기 위해 이들 개별법 조항들에 대한 정비작업이 병행되어야 했다. 하지만 아쉽게도 현실은 그렇지 못했고, 그 결과 개인정보보호법과 중복되거나 모순되는 내용의 조항들

110) 행정안전부, 『개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설』, 2011. 12, 43면.

이 개별법에 다수 남아 있게 되었다. 물론 일반적인 규율로는 특히 곤란한 사정이 있는 경우, 가령 개인정보의 특성상 중대한 법익 또는 타인의 권리 보호를 위하여 개인정보의 보호 수준을 강화하거나 완화할 필요가 있는 경우에는 개별법에서 개인정보보호법과 다른 특별 규정을 둘 필요가 있다. 하지만 그러한 특별한 사정이 있다고 보기 어려운데도 개인정보보호법의 기본취지에 부합하지 못하는 개별법의 조항들이 다수 존재하는 실정이다. 이에 따라 가령 금융기관이 고객정보를 취급할 때에는 신용정보법, 정보통신망법, 개인정보보호법 등이 중첩적으로 규율되는 경우가 발생할 수도 있다. 만일 신용정보법이 우선 적용되지 않는 경우가 아니라면 개인정보보호법과 정보통신망법 중 어느 법이 적용할지 모호하여 서로 경합하게 된다. 이처럼 개인정보보호법과 기존의 개인정보보호 관련 개별법들의 규정들이 상당 부분 중복될 경우 그로 인해 관련 당사자는 구체적 사안에서 어떠한 법령이 적용될지, 어느 기관의 규제와 어느 정도의 제재를 받게 될지, 어떤 절차에 의해 피해의 구제를 받을 수 있을지 등에 대해서 파악하기가 결코 쉽지 않게 된다.<sup>111)</sup> 또한 법을 집행하는 담당 공무원들로서도 어떤 경우에 어떤 법령을 적용해야 할지를 놓고 혼란을 겪을 수 있다.<sup>112)</sup> 이로 인하여 개인정보주체의 통일적인 권리 보호가 어렵고, 개인정보처리자 등도 법 준수를 위한 사회적 비용이 증가하게 된다. 입법자 역시 통일적 규율을 위하여 각 개별법을 전부 검토해야 하고, 법을 집행하는 담당자 또한 동일한 개인정보처리행위와 관련하여 그 서비스의 유형이나 개인정보처리자와의 관계에 따라 적용되는 법률을 구별해야 하므로 현행 개인정보보호 입법체계는 불합리한 면이 많은 규제라고 할 수 있다.<sup>113)</sup>

일반법으로서 개인정보보호법이 제정되어 있음에도 불구하고 각각의 개별법으로 개인정보 처리 단계를 규율하고, 이를 감독·집행하는 개인정보 보호업무를 각 부처에 분산시킴으로써 중복규제와 차별규제가 반복되고 있다. 개인정보보호위원회, 행정안전부, 방송통신위원회, 금융위원회 등이 각자 소관 법률에 따라 개인정보 보호행정을 펼치고 있고, 이들 기관을 지원·보조하는 기관도 한국인터넷진흥원(KISA), 금융감독원, 금융보안원, 한국신용정보원 등 다양하다. 그 결과 개인정보 보호 관련법령의 해석이 각기 다르고, 동일한 사항에 대하여 여러 부처의 조사와 관리·감독을 받아야 하며, 규제당국마다 규제수준에 있어서도 차이가 크고, 무엇보다 복잡한 법률체계와 집행체계로 인해 법집행에 대한 예측가능성이 현저히 떨어져 수범자인 기업들이 법을 준수하기 어렵다.<sup>114)</sup>

### 3) 개인정보보호의 수준과 벌칙의 차이로 인한 문제

111) 백승엽·김일환, “개인신용정보 보호법제의 중복규제 및 해소방안 연구-신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로-”, 『미국헌법연구』 제28권 제3호, 2017, 3면.

112) 권건보, “개인정보 보호를 위한 법률 및 제도의 정비”, 『국회보』 통권 568호, 2014, 65면.

113) 이인호 외, 『한국의 개인정보보호 수행체계 발전방안 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 중앙대 산학협력단, 2017, 70면.

114) 이인호 외, 앞의 연구보고서, 71면.



개별법에 산재하는 개인정보보호 규정들은 상당수가 개인정보보호법보다 훨씬 이전에 시행되었고, 해당분야의 정보보호뿐만 아니라 산업진흥도 함께 고려하여 규율을 하고 있다. 이에 따라 개별법에는 개인정보보호법보다 일반적으로 보호 수준이 낮고 상충되는 규정들이 다수 존재한다. 예컨대 개인정보보호법은 개인정보 이용시 고객의 동의를 기본 요건으로 하나, 그 이전에 개정된 금융지주회사법의 조항에서는 고객의 동의를 면제하는 예외를 규정하고 있다. 또한 개인정보 제3자 제공 요건도 법률마다 다르게 규정하고 있는 경우가 많다. 주민등록번호의 암호화에 대해서도 개인정보보호법에서는 규정하고 있으나, 신용정보법에서는 관련 규정이 없다. 이처럼 개인정보보호법을 제정한 취지가 개별법에 충분히 반영되지 않고 있는 상태에서는 일반법상의 개인정보보호 원칙이 훼손될 우려가 있다. 한편 동일한 행위에 대한 벌칙이 법률에 따라 상이한 것도 문제된다. 가령 동의 없는 개인정보 수집에 대하여 개인정보보호법은 5천만 원 이하의 과태료를 부과하는데 비하여, 정보통신망법에서는 5년 이하 징역과 5천만 원의 벌금을 부과할 수 있다. 국외이전시 동의의무 위반의 경우에도 개인정보보호법상 5년 이하 징역과 5천만 원의 벌금을 부과할 수 있으나, 정보통신망법에는 처벌규정이 없으며, 신용정보법에는 아예 의무규정조차 없다. 이처럼 상이한 제재조치는 법의 집행이나 적용에 있어서 형평성을 저해하는 문제를 야기할 수 있다.<sup>115)</sup>

동일한 위법행위유형에 대한 벌칙이 법률에 따라 상이한 것도 문제된다. 가령 동의 없는 개인정보 수집에 대하여 개인정보보호법은 5천만 원 이하의 과태료를 부과하는 데 비하여, 정보통신망법에서는 5년 이하 징역과 5천만 원의 벌금을 부과할 수 있다. 개인정보보호법이 개인정보 수집 시 동의를 구하지 않은 행위에 대해 과태료를 정한 것은 1차적으로 개인정보보호법의 규율대상이 너무 광범위하여 오프라인상의 행위나 비영리의 온라인상 행위까지도 포함하기 때문일 수 있다. 그동안 어떠한 규제도 받지 않고 허용되어 오던 많은 개인정보 처리행위들에 대해 규제를 신설하면서 객관적으로 위험이 크지 않은 행위에 대해서까지 징역형이나 과징금을 예정하는 것은 비례원칙에 어긋날 수 있기 때문이다. 정보통신망법이 규제하는 온라인상 영리행위의 개인정보 관련 위험이 오프라인상 행위에 있는 개인정보 관련 위험보다 그 정도와 파급효과에서 더 크다고 본다면, 이와 같은 규정상 차이는 위험관리 전략상 더 엄한 제재를 예정해 둠으로써 저지효과를 높이고자 한 것으로 평가될 수도 있다. 그러나 개인정보보호법의 관련 규정과 차이가 나는 정보통신망법의 모든 규정이 그러한 합리적 차별사유를 반영하고 있는 것인지는 의문이다. 오늘날 민간 부문의 대부분의 업무처리에는 전기통신영역을 통해 정보를 전송하는 행위들이 포함된다는 점을 고려할 때 개인정보보호법과 정보통신망법의 차별적 규율의 합리적 근거는 약해지게 된다. 그리고 위험의 차이가 있다 하더라도, 경우에 따라서는 단일한 법규정으로 규율하되 하위법령에서 유형별로 차이를 두거나 상한을 정한 제량 규정 하에서 사안별 판단을 통해 달리 취급하는 것으로 충분할 수 있기 때문이다.<sup>116)</sup>

115) 이희정, “개인정보보호법과 다른 법과의 관계 및 규제기관 사이의 관계”, 고학수 편, 『개인정보보호의 법과 정책』, 박영사, 2014, 131면, 144면.

116) 이희정, 앞의 논문, 185면 이하.

## (5) 현행 관련 법제의 집행 및 감독 체계상의 문제점

### 1) 개인정보보호 담당 기관의 혼재

2011년 9월 개인정보보호법이 제정되면서 대통령 소속의 개인정보보호위원회가 출범하였고, 개인정보보호법상 기본계획의 수립, 개인정보침해요인평가, 법령·정책·제도의 개선, 공공기관 간의 의견조정 등 개인정보 보호정책의 총괄 조정역할은 개인정보보호위원회에 있으나, 개인정보처리자에 대한 시정조치권, 조사권, 과징금 및 과태료 부과 등의 구체적인 집행기능은 행정안전부장관을 비롯한 관계 중앙행정기관의 장에게 두고 있다. 한편, 정보통신분야의 개인정보 보호기능과 권한은 정보통신망법에 의하여 방송통신위원회에, 금융·신용분야의 개인정보 보호기능과 권한은 신용정보법에 의하여 금융위원회에 부여되고 있다.<sup>117)</sup>

현행법상 개인정보보호법상 집행 및 감독권은 행정안전부에 있고, 개인정보보호위원회는 주로 정책형성에 관한 심의·의결권을 갖고 있다. 그 결과 개인정보보호위원회는 독자적으로 개인정보 보호를 위해 수행해야 하는 감독·조사·집행·지원 기능을 효과적으로 수행하지 못하고 있다. 나아가 ‘개인정보의 처리에 관한 기준’, ‘개인정보 침해의 유형 및 예방조치’ 등에 관한 보호지침을 규정할 권한 또한 행정안전부장관을 비롯한 관계 중앙행정기관의 장에게 부여되고 있어서, 침해사고에 관한 대책의 수립 등에서 개인정보보호위원회의 존재는 유명무실하다. 더욱이 분야별 개별법상 개인정보에 대한 보호기능은 방송통신위원회와 금융위원회에도 분산되고 있다. 이러한 개인정보보호의 수행체계는 개인정보보호업무의 통일성과 효율성을 도모하기 어렵다. 행정안전부장관을 비롯한 관계 중앙행정기관의 장 등은 소관 업무의 수행을 위해 막대한 개인정보를 수집·보유·이용하고 있는 입장에서 개인정보의 보호에 적극성을 띄기 어려울 뿐만 아니라, 행정안전부 중심의 추진체계는 관료적 관점에서 개인정보 활용에 따른 공무수행의 효율성을 우선시하는 결과를 가져올 위험이 있다.<sup>118)</sup> 분야별 개별법상 개인정보보호기관인 방송통신위원회, 금융위원회 등은 소관 행정부처와 관련 업계의 이해관계나 압력으로부터 자유롭지 못할 가능성이 높다. 또한 관련 산업의 진흥을 동시에 고려해야 하는 입장이기 때문에 개인정보의 활용에 더 비중을 두기 쉽다. 개인정보보호에 관한 감독기능, 조사기능, 집행기능, 민원처리기능, 지원기능, 정책형성기능이 여러 행정기관에 분산되어 있는 것은 업무상 중복을 초래하고 효율적인 법집행을 어렵게 한다. 무엇보다도 행정각부에서는 다른 부처의 개인정보보호 관련 업무에 대해 독립적인 지위에서 감독기능을 제대로 수행하기 어렵다.<sup>119)</sup>

117) 이인호 외, 앞의 연구보고서, 30면. 이를 개인정보보호위원회는 “우리나라의 현행 개인정보보호 체계는 보호위원회에 정책총괄조정기능을 두고, 법의 구체적인 집행은 행정자치부, 방송통신위원회 등 각 집행기관에 두고 있다.”고 표현하고 있다. 개인정보보호위원회, 『개인정보보호위원회 5년사』, 2016, 184면 참조.

118) 이인호 외, 앞의 연구보고서, 98면.

119) 이인호 외, 앞의 연구보고서, 98면.

## 2) 개인정보의 보호 및 진흥 관련 정책의 중첩 문제

최근 한편에서는 개인정보보호를 강조하고, 다른 한편에서는 사물인터넷과 빅데이터 시대에서 개인정보의 활용을 주장하고 있다. 예를 들어 개정된 신용정보법은 신용정보 집중기관에 대한 공적 통제를 강화하도록 하였는데, 금융위원회는 위 법률의 시행령을 개정하여 기존 은행연합회, 생명·손해보험협회, 여신협회 등의 신용정보집중기관을 종합신용정보집중기관으로 통합하고, 금융권, 핀테크(FinTech) 기업 등의 빅데이터 업무 활용을 지원하는 역할을 맡기는 등 하나의 법률과 시행령 내에서도 개인정보의 보호와 이용이 충돌되는 법제도들이 양산될 가능성이 높아 보인다.

결국 위와 같은 내용을 보면 한국신용정보원이라는 기관으로 종합신용정보집중기관을 일원화한 설립목적이 단순히 개인신용정보의 보호에만 머물러 있지 않다는 것이 드러난다. 이는 한국신용정보원이 집중된 정보의 업권 간 연계분석 및 외부기관 정보와 결합·분석을 통해 통합적인 금융 빅데이터 분석 및 활성화를 담당하는 한편, 이러한 과정에서 발생할 수 있는 다양한 정보의 결합 등으로 인한 개인신용정보의 유출을 방지하기 위한 개인신용정보의 비식별조치를 지원하는 데 업무역점을 두고 있다는 점에서도 나타나고 있다.

여기에는 헌법상 다음과 같은 문제점이 있다. 먼저 헌법상 위임입법을 허용하는 헌법 제75조는 위임입법의 근거이면서, 동시에 이러한 위임이 반드시 구체적·개별적으로 행해지도록 명령하는 것이다. 그러므로 헌법 제75조의 “구체적으로 범위를 정하여”라 함은 법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용을 대강을 예측할 수 있어야만 한다는 것을 뜻한다.<sup>120)</sup> 그렇다면 개정된 신용정보법 자체를 통하여 한국신용정보원이라는 종합신용정보집중기관의 역할과 권한에 대하여 예측하기 어렵다는 것을 알 수 있다. 다음으로 시행령의 내용을 보더라도 이러한 시행령의 내용이 근거 법률의 내용을 구체화하기 보다는 위임의 범위와 내용을 벗어나서 통합적인 금융 빅데이터 분석 및 활성화 등 새로운 업무의 근거가 된다는 점에서 헌법상 문제가 된다.

## 3) 다중 규율체계에 따른 중복규제

현행 개인정보보호법에는 독립된 형태의 외부감독기관인 개인정보보호위원회와 행정자치부, 방송통신위원회, 금융위원회 등 중앙행정기관이 소관업무에 따라 지방자치단체, 공공기관, 민간을 동시에 규율하는 이른바 다중 규율체계를 취하고 있다.<sup>121)</sup> 곧 개인정보보호 관련된 사항이라 할

120) 헌재 1996. 6. 26. 93헌바2.

121) 개인정보보호위원회, 『개인정보보호위원회 5년사』, 2016, 49-50면.

지라도 그 구체적인 업무 분야나 영역에 따라 적용 법률이 다를 뿐만 아니라, 비록 개인정보보호법의 적용을 받는다고 할지라도 시정조치 등 행정명령 및 제재조치는 소속 중앙행정기관의 장이 행사하도록 규정하고 있다.

이로 인하여 개인정보주체의 통일적인 권리보호가 어렵고, 개인정보처리자 등도 법 준수를 위한 사회적 비용이 증가하게 된다. 입법자 역시 통일적 규율을 위하여 각 개별법을 전부 검토해야 하고, 법을 집행하는 담당자 또한 동일한 개인정보처리행위와 관련하여 그 서비스의 유형이나 개인정보처리자와 관계에 따라 적용되는 법률을 구별해야 하므로 현행 개인정보보호 입법체계는 불합리한 면이 많은 규제라고 할 수 있다.<sup>122)</sup>

이에 따라서 개인정보보호법령의 ‘법령해석’에 있어서도 통일된 해석을 기대하기 어렵다. 물론 법이론상 법령의 최종 해석권한은 법원에 있고, 개인정보보호법은 개인정보보호위원회가 개인정보 보호에 관한 법령의 해석·운용에 관한 사항을 심의·의결하도록 하고 있지만 법령을 구체적 사안에 적용하기 위하여 구체적 사안을 법령에 포섭하는 단계에서는 행정자치부를 비롯한 소관 중앙행정기관의 장이 일차적 해석을 할 수 밖에 없는 것이므로 개인정보보호법령의 해석상 차이가 발생할 수 있는 개연성은 언제나 존재한다.<sup>123)</sup>

한편 현재 개인정보 분쟁조정위원회에서 공공부문과 민간부문을 아우르는 분쟁조정을 담당하고는 있으나, 개인정보보호권을 침해받은 피해자는 현재의 복잡한 법체계 하에서 권리주장이 어려울 수밖에 없다. 예컨대 신용정보회사가 주민등록번호를 암호화하지 않고 유출한 경우, ① 신용정보법의 경우 주민등록번호의 처리에 관한 별도의 규정을 두고 있지 않으므로 피해자가 주장해야 하는 청구권원을 무엇으로 할 것인지 - 주민등록번호 암호화 부분은 개인정보보호법 제24조의2를 청구권원으로 하고, 주민등록번호 유출 부분은 신용정보법 제43조를 청구권원으로 하여야 하는지, 그리고 ② 피해구제 요청 시 사실관계조사는 어느 행정기관이 담당할 것인지 - 개인정보보호법의 소관부처인 행정안전부가 담당할 것인지, 신용정보법의 소관부처인 금융위원회가 담당할 것인지 - 문제될 수 있다. 이와 같이 정보주체는 개인정보보호 침해사건을 하나의 법조항으로 해결하지 못하고, 관련 조항을 전부 쟁겨야만 그나마 받은 피해를 주장이라도 할 수 있는 실정인데, 나아가 담당기관의 혼선까지 우려될 수 있는 상황이다.<sup>124)</sup>

#### 4) 글로벌 스탠더드에 부합하지 못하는 개인정보보호 감독기구의 문제점

개인정보보호위원회 스스로 아시아태평양프라이버시감독기구(APPA), 국제개인정보보호기구회의(ICDPPC) 등 개인정보보호 국제기구에 가입하는 등 다양한 국제협력 및 교류활동을 하고 있다고

122) 이인호 외, 앞의 연구보고서, 70면.

123) 김민호, “개인정보보호위원회의 기능과 역할 개선방안”, 개인정보보호법의 시행실태와 입법과제(학술세미나), 2012, 67면.

124) 이인호 외, 앞의 연구보고서, 75면.

자평하고 있으나<sup>125)</sup>, 여전히 우리나라를 대표하는 감독기구의 활동과 위상에 대하여 논란이 있다.

현재까지 우리나라는 EU GDPR에 따른 개인정보 보호수준의 적절성 판정을 받지 않아 EU에 진출한 우리 기업들이 적잖은 불편을 겪고 있다. 개인정보 역외 이전 계약 체결 시 EU 회원국 감독기구의 사전 심사를 받아야 개인정보의 국내 전송이 가능한바, 계약체결 과정에서 국가별로 상이한 개인정보 보호규제의 준수를 위해 법률자문 비용 소모와 사업 지연이 발생하고 있다. 현재 우리나라 기업 등에 중대한 영향을 미칠 EU GDPR 시행 준비 및 적정성 평가와 관련하여 개인정보보호 감독기구가 아닌 행정안전부, 방송통신위원회 등 여러 부처가 준비하고 있는 것처럼 보이는 바, 먼저 이러한 정부부처는 EU가 요구하는 독립된 개인정보보호기구가 아닐 뿐만 아니라 소관업무의 제한 등에 따라 활동과 대응에 한계가 있을 수밖에 없다.

특히 GDPR 제45조에 따르면 제3국 또는 국제기구 등으로 개인정보 이전은 집행위원회가 해당 제3국이나 국제기구가 적절한 보호의 수준을 보장하고 있다고 판정한 경우에 허용된다. 이러한 보호수준의 적절성의 평가 시 집행위원회는 1) 법의 지배, 인권과 기본적 자유의 존중, 공공치안·방어·국가안보 등에 관한 일반법과 특별법, 정보공개법, 개인정보보호법, 국외 이전에 대한 특별법과 보안조치, 판례법, 정보주체의 권리, 효과적인 행정적·사법적 구제 등, 2) 독립적인 감독기구의 존재, 정보주체 권리 실현의 지원·조언 및 감독기구와의 협력에 적합한 집행력 등 실효적 기능, 3) 특히 개인정보 보호 관련 국제적 합의 참여 및 그에 따른 의무 등을 고려하도록 되어 있다.<sup>126)</sup>

우리나라를 포함하여 유럽연합 회원국과 무역관계를 형성하고 있거나 형성하고자 하는 국가는 보다 강력하고 구체적인 개인정보보호의 수준을 규정하고 있는 유럽연합 GDPR의 내용을 우선적으로 고려할 수밖에 없다.<sup>127)</sup> 이처럼 EU GDPR은 개인정보 국외이전을 위한 적정성평가의 기준 중 하나로 독립적 감독기관의 유무 및 해당 기관의 효과적인 작동 여부를 제시하고 있는 바, 현재와 같은 우리나라 개인정보보호위원회 및 추진체계가 유럽 GDPR이 요구하는 독립적 감독기구로 평가될 수 있을지 의문시되며, 이는 적정성 평가 시 긍정적으로 작용하지 않을 것임은 분명하다.

이처럼 글로벌 스탠더드에 부합하지 못하는 개인정보보호 감독기구를 정비하여 국제적 협상과 교류의 창구를 일원화할 필요가 있다.

## (6) 정보주체의 권리 보호에 소극적인 법원 판례의 경향

개인정보보호 관련 특별법과 일반법 모두 개인정보처리자의 의무강화, 징벌적 성격의 배상과

125) 이에 관하여는 개인정보보호위원회, 『개인정보보호위원회 5년사』, 2016, 134면 이하 참조.

126) 정보통신기술진흥센터, “EU 개인정보보호 적정성 평가의 주요내용과 시사점”, 2017. 6. 28. 참조.

127) 김일환·홍석한, “유럽연합의 개인정보보호 집행체계에 관한 연구”, 『성균관법학』 제24권 제4호, 2012, 25면.

법정 손해배상 도입 등 사후적 제재 등을 강화하는 방향으로 개정되어 가고 있다. 하지만 개인정보 유출 관련 소송들에서 법원은 지금까지는 개인정보처리자의 책임을 인정하기를 주저하고 있는 것처럼 보인다. 다음은 어느 시민단체에서는 개인정보 침해 사건에 대해 법원이 취하고 있는 태도를 평가한 글이다.<sup>128)</sup>

법원은 내부직원이 개인정보를 빼돌리거나, 기업 차원에서 무단활용, 판매한 사안에 대해서는 기업의 손해배상책임을 인정한 사례가 일부 있지만, 그 배상액수는 1인당 10~20만 원 전후에 불과함. 결국 기업이 부담하는 전체 배상액수는 미미한 수준이다. 1억 건 이상의 개인정보가 협력업체 직원에 의해 유출된 카드3사 유출사고에서도 16여만 명이 여러 경로로 손해배상소송을 진행 중이나 1인당 7~10만 원 사이의 배상을 인정하는 판결이 나오고 있다. 홈플러스도 개인정보 2,400여만 건을 불법 판매해 231억 원 이상 수익을 얻었지만 손해배상소송에서는 항소심에서 1인당 5~20만 원 사이, 총 8,365만 원의 배상액이 인정되었고, 형사재판에서는 법인에게 7,500만 원의 벌금만 인정되었다. 더욱이 소위 '해킹'에 의한 개인정보 유출에 대해서는 법원이 기업의 손해배상책임을 인정하는 데 있어서는 매우 소극적인 입장을 보이고 있다. 2008년 1,863만 명 개인정보가 유출된 옥션사태에서 14만 명이 넘는 피해자들이 11건의 손해배상소송을 법원에 제기했으나 결국 7년만인 2015년 대법원에서 옥션이 침해사고 당시 기술수준을 고려하여 필요한 기술적, 관리적 조치를 다하였다며 옥션의 배상책임을 부인하는 판결을 확정하였다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2013다43994,44003 판결). 3,500만 명 가까운 개인정보가 유출되어 역대 최대 규모 중 하나인 싸이월드 유출사고에 대해서도 대법원은 2018년 원고 일부 승소판결을 내린 하급심을 뒤집고 개인정보 유출에 대해 SK커뮤니케이션즈의 책임이 없다고 판단하였다. 국내 공개용 알집 프로그램이 보안에 취약한 프로그램이고 피고 SK커뮤니케이션즈에게 직원들의 위 프로그램 사용을 방지하지 못한 과실이 있다 하더라도 해킹과 같이 알집 업데이트 사이트가 변조돼 악성프로그램을 다운로드받게 됨으로써 해킹수단으로 이용될 것까지 구체적으로 예견할 수 있었다고 보기 어렵다는 등의 이유로 배상책임을 부인하였다.

개인정보 유출에 대한 기업의 법적 책임을 매우 소극적으로 인정하는 일련의 대법원 판결들은 향후 발생하는 개인정보 침해사태에 대해서도 피해자들이 적극적으로 권리구제를 도모할 수 있는 동력을 약화시킬 것이다. 예를 들어 의사와 환자들이 자신들의 의료정보를 무단 판매한 약학정보원, IMS헬스 등을 상대로 손해배상을 청구한 소송에서 1심 법원은 피고들이 개인정보보호법을 위반하여 개인정보를 판매했다는 사실을 인정하면서도, 피고들 외에 다른 곳으로 유출되거나 범행에 이용된 것이 없고 다른 제3자가 열람했는지도 밝혀지지 않았으며 실제 원고들에게 손해가 발생했다고 볼 증거가 부족하다는 이유로 손해배상책임을 인정하지 않았다. 반드시 개인정보 유출이 입증 가능한 물리적이거나 유형적인 피해로 이어져야만 배상이 가능하다면, 이는 개인정보자기결정권 침해의 의미를 지나치게 좁히는 것이다.

법원이 이러한 태도를 앞으로도 계속 보인다면, 정보주체의 개인정보자기결정권 보호는 물론 개인정보처리자의 법적 책임 또한 여전히 불확실할 가능성이 높다.

128) 참여연대, 『그 많은 내 개인정보는 누가 다 가져갔을까』 2007 - 2017 개인정보 수난사 Worst 44, 2018. 10, 16-17면.

개인정보 유출로 인한 손해는 일반적으로 다른 계약행위나 불법행위와는 다른 손해의 특성을 갖는다고 판단된다. 곧 개인정보가 유출되었다는 사실만으로는 개인이 어떠한 피해를 입었는지를 금전적으로 산정할 수 없고, 그로 인한 2차 피해의 발생 역시 또 다른 제3자의 개인정보 사용 여부에 의하여 좌우될 수밖에 없으며, 실은 해당 해킹으로 인하여 유출된 개인정보를 통하여 2차 피해가 생겼는지조차도 확인할 수 없는 경우가 많다는 것이다. 또한 그 피해 유무도 개인이 확정 지을 수 있는 것이 아니라 다분히 의도적이거나 정책적인 판단이 사전에 개입할 수 있는 수사기관의 수사행위에 의하여 결정된다는 점에서 다른 개인적 손해배상과 차원이 다른 것이다.

개인정보 유출로 인한 재산상의 손해나 2차 피해가 발생한 경우가 없는 경우 원고들의 원하지 않는 개인정보 유출로 인한 정신적 손해 발생 여부가 문제된다. 그런데 판례의 경향은 일부 예외가 있긴 하지만, 피고가 법령상으로 정해진 조치를 모두 취하였음을 입증한다면 개인정보 보호를 위한 기술적·관리적 보호조치를 모두 하였으므로 과실이 없다고 판단하고 있다. 이는 개인정보 처리자의 현실에서 보면 어느 정도 환영할 만하나, 개인정보가 침해되고 확인할 수 없는 손해의 발생 가능성을 계속 염두에 두고 살아야 하는 정보주체의 입장에서 본다면 이는 매우 부당한 판단일 것이다. 이런 식의 판단이 계속 축적된다면 업체의 개인정보 보호를 위한 노력은 법령상의 기준인 최소한의 기준에 맞추게 될 것이고, 이는 개인정보보호를 위한 업계 기술 수준의 후퇴를 가져올 수도 있다고 판단된다.

#### 4. 주요 쟁점 사례

##### (1) 공공부문에서 개인정보보호법 적용 배제의 문제점

개인정보보호법의 적용을 배제하는 외국의 입법례들을 검토해 보면, 먼저 적용제외의 사유로 순수하게 사적(私的)이고 가정적 목적의 활동, 종교와 언론, 학문이나 국가안보 등이 공통적으로 제시되고 있음을 알 수 있다. 다음으로 1990년대에 제정된 외국의 개인정보보호 관련 법률들의 경우에는 우리나라 현행 개인정보보호법 제58조처럼 적용배제의 사유와 범위가 매우 광범위하고 포괄적인 반면, 최근에 제·개정된 개인정보보호 관련 법률들은 적용제외의 사유와 적용이 제외되는 범위를 구체적이고 개별적으로 열거하고 있음을 알 수 있다.

개인정보보호법 제58조는 이 법률이 요구하는 원칙과 기준을 적용하기 어려운 경우 이 법률의 적용을 배제할 필요가 있어 만들어진 것이다. 하지만 동법 제58조 제1항에 따르면 먼저 공공기관이 처리하는 개인정보 중 「통계법」에 따라 수집되는 개인정보, 국가안전보장과 관련된 정보 분석을 목적으로 수집 또는 제공 요청되는 개인정보, 공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우로서 일시적으로 처리되는 개인정보의 경우에는 이 법률 제3장에서 제7장까지

적용이 모두 배제된다. 이처럼 개인정보처리목적에 따라 어떤 경우에는 전부 배제를, 또 다른 경우에는 일부 배제를 규정하고 있는 바, 이러한 구별이 법체계상 균형 잡히지 못하였을 뿐만 아니라 논리적이지도 못하다.

예를 들어 개인정보보호법 제58조 제1항 제2호에 따르면 국가안전보장과 관련된 정보 분석을 목적으로 수집 또는 제공이 요청되는 개인정보에 대해서도 법 제3장부터 제7장까지를 적용하지 아니한다. 따라서 테러분자의 추적, 간첩 색출, 국가전복 기도 방지, 국가기밀 누출방지 등 국가안보를 위한 정보·수사기관들의 정보수집, 분석 및 관리업무는 비밀리에 수행되어야 하므로 국가안보를 목적으로 하는 개인정보 수집·제공 행위 등에 대해서 이 법의 적용을 배제하고 있다.<sup>129)</sup> 그리고 헌법재판소는 헌법 제37조 제2항에 기본권제한사유의 하나로 규정된 국가안전보장을 “국가의 안전보장의 개념은 국가의 존립·헌법의 기본질서의 유지 등을 포함하는 개념으로서 결국 국가의 독립, 영토의 보전, 헌법과 법률의 기능, 헌법에 의하여 설치된 국가기관의 유지 등의 의미로 이해될 수 있을 것이다.” 고 해석하였다.<sup>130)</sup> 하지만 국가안전보장과 관련된 정보분석 등을 목적으로 수집 또는 제공 요청되는 개인정보라는 이유로 이 법의 적용배제를 허용할지에 대한 검토가 필요하다.<sup>131)</sup>

그리고 ‘수사’ 목적으로 개인정보를 원래 수집된 목적이 아닌 다른 목적으로 제3자에게 제공을 허용하는 규정이 일반법인 개인정보보호법에 존재하지 않음을 비교법적으로 확인할 수 있다. 곧 개인정보보호 관련 주요 외국의 법제를 분석해 본 결과 일반법에 규정된 본인의 동의가 있는 경우 또는 형사소송법과 같은 특별법규정 등에 따라 필요한 최소한도의 범위 안에서 개인정보의 제3자 제공과 이용을 허용하는 규정은 확인가능하나, 우리나라처럼 ‘일반법’ 인 개인정보보호법에서 ‘수사’ 목적을 위한 제3자 제공을 광범위하게 허용하는 법제를 찾기는 쉽지 않았다.<sup>132)</sup>

## (2) 지능정보사회에서 개인정보의 보호와 이용의 충돌

### 1) 지능정보사회에서 개인정보자기결정권 보호의 강화

최근 정보통신기술과 인공지능(AI) 기술이 서로 접목되면서 이른바 4차 산업혁명, 지능정보사회에 대한 논의가 모든 분야에서 활발히 진행되고 있다. 이러한 인공지능기술과 연결되는 소위 4차 산업혁명은 20세기 후반 이후 ICT를 기반으로 한 인터넷 확산과 정보처리 능력의 혁신적 발전을 기초로 하며, 사물인터넷(IoT), 클라우드 컴퓨팅(cloud computing), 빅데이터 및 AI 등의 디지털화를

129) 행정안전부, 『개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설』, 2011, 348면.

130) 헌재 1992. 2. 25. 89헌가104

131) 이에 관하여는 김일환, “개인정보보호법 적용대상의 합리화 방안—법 제58조의 입법론을 중심으로—”, 「공법연구」 제43집 제1호, 2014 참조.

132) 이에 관하여는 김일환, “목적구속원칙과 목적 외 개인정보 제3자 제공에 관한 비판적 검토—개인정보보호법 제18조에 따른 수사목적 중심으로—”, 「성균관법학」 제27권 제2호, 2015 참조.



기반으로 물리적·생물학적 영역을 포함하는 모든 영역의 경계가 없어지고 연결이 극대화되며, 융합이 가속화되어 기존의 생산-소비 패러다임과는 전혀 다른 체계의 디지털 경제를 의미한다고 한다.<sup>133)</sup>

이처럼 지능정보기술에 기반한 지능정보화의 급속한 진전으로 인해 전 세계적으로 경제시스템과 사회구조는 근본적으로 변화하는 패러다임의 전환기에 있다고 할 수 있다. 지능화된 서비스는 인간 삶의 질을 향상시키고 새로운 지식에 접근성을 향상 시키는 등 새로운 기회를 제공할 것으로 예상되지만, 지능정보화의 진전은 다양한 사회문제를 노출할 가능성도 동시에 갖고 있다. 지능정보사회로의 진입에 따라 인공지능의 개발이 편향되지 않으면서 궁극적으로 인류 전체에 혜택을 주는 ‘윤리적 디자인’을 추구해야 한다는 목소리가 커지고 있다.<sup>134)</sup> 이를 위하여 먼저 인간의 존엄과 가치를 구현하는 기술개발에 대한 헌법의 원칙으로서 첫째, 새로운 기술을 연구·개발하고 이를 이용하여 새로운 서비스를 제공하는 때에 인간의 존엄과 가치를 훼손하여서는 안 된다는 점을 천명하고, 둘째, 국가는 새로운 기술의 연구·개발과 이를 이용한 새로운 서비스의 제공이 인간의 존엄과 가치를 훼손하지 않도록 필요한 계획과 정책을 수립·시행하도록 국가의 책무를 명확히 규정할 필요가 있다.<sup>135)</sup>

개인정보 보호문제는 현대 사회의 새로운 패러다임으로 제기되는 ‘4차 산업혁명’의 핵심적인 이슈를 차지할 것으로 예상된다. 지능정보사회에서 필수적 자원이라 할 수 있는 개인정보의 이용이 비약적으로 증대됨에 따라 개인정보 침해의 위험성이 그 어느 때보다도 높아지게 될 것이기 때문이다. 이처럼 지능정보사회의 도래는 지금까지와는 다른 새로운 차원의 이슈를 제기하면서 개인정보의 보호와 관련하여 새로운 규범체계의 정립을 요구하고 있는 상황이다. 따라서 지능정보사회에서 인간의 주체성과 존엄성을 확보하기 위해서는 개인정보 이용 확대에 발맞춘 실효적인 개인정보 보호 및 통제장치가 아울러 강구되지 않으면 안 될 것이다.

## 2) 가명정보의 정의와 처리 조건

### (가) 문제제기

우리나라 개인정보보호법은 제18조 제2항 제4호에서 “통계작성 및 학술연구 등의 목적을 위하여 필요한 경우로서 특정 개인을 알아볼 수 없는 형태로 개인정보를 제공하는 경우”에는 목적 외의 이용 및 제공을 허용하고 있다. 이는 공익적 기록보존 목적, 과학 및 역사 연구 목적, 통계적 목적에 근거한 경우 다른 목적으로 개인정보를 처리할 수 있도록 규정한 GDPR 제89조와 유사

133) 산업연구원, 『4차 산업혁명-주요 개념과 사례-』, KIET 산업경제, 2017. 5. 68면.

134) 한국정보화진흥원, “미래신호 탐지 기법으로 본 인공지능 윤리 이슈”, 「글로벌 동향과 전망」 2017-1, 2017. 3. 10. 18면.

135) 김민호·이규정·김현경, “지능정보사회의 규범설정 기본원칙에 대한 고찰”, 「성균관법학」 제28권 제3호, 2016. 9. 300면 이하 참조.

하다고 할 것이다.

위 개인정보보호법 조항의 ‘통계작성 및 학술연구 등’ 이라는 문구에 비추어 통계작성이나 학술연구에 준하는 다른 목적을 위한 목적 외의 이용 또는 제공이 허용될 수 있음을 예정하고 있다.

여기서 문제는 “특정 개인을 알아볼 수 없는 형태로 개인정보를 제공하는 경우” 를 요건으로 한다는 점이다. 이를 개인정보의 ‘익명화’ 로 볼 것인지, 아니면 ‘가명처리’ 로 볼 것인지 논란이 될 수 있다. 완전히 식별성이 제거된 ‘익명화’ 의 의미로 이해한다면 이러한 경우는 이미 개인정보가 아니어서 그와 같은 규정이 무의미하게 될 것이다. 이러한 점에서 재식별의 가능성이 남아 있는 ‘가명처리’ 의 의미로 볼 여지가 있다.

#### (나) EU GDPR의 가명처리

GDPR 제4조 제5호에서 가명처리를 특정 정보주체와의 연결성만을 가지지 않도록 하는 조치로 정의하고 있음에 비추어 볼 때, 가명처리가 이루어지더라도 개인정보가 아닌 것으로 되지 않는다.<sup>136)</sup> 그리고 GDPR 제6조의 제4항 (e)에 따르면, 가명처리와 같은 적절한 보호장치가 있는 경우에는 동의에 기반을 두지 않고 수집 목적과는 다른 목적으로 당해 정보를 이용할 수 있는 여지가 있는 것으로 보는 경우도 있다.<sup>137)</sup> 하지만 이는 적절한 보호장치에 가명처리의 방법이 포함될 수도 있다는 의미(which may include encryption or pseudonymisation)를 가질 뿐이므로, 결국 그 적절성 여부는 상황에 따라 달라진다는 것으로 이해될 수 있다.<sup>138)</sup>

GDPR은 Recital (26)을 통하여 익명처리정보와 익명처리정보의 처리는 본 규정의 적용 대상이 아님을 명시하고 있다. 가명정보는 식별가능한 개인에 관한 정보로 GDPR에 의해 규율된다. 개인정보를 식별가능성을 제거함으로써 정보주체가 처하게 될 위험을 줄이고 개인정보처리자가 개인정보를 처리할 수 있는 기회를 대폭 늘렸다. 그러나 익명정보는 정보주체가 식별되지 않거나 더 이상 식별가능성이 없기 때문에 개인정보가 아니므로 GDPR의 적용 대상이 아니다. 그리고 유전자정보(generic data)와 생체정보(biometric data)와 같은 새로운 개념이 도입되었다. 유전자정보, 개인을 특정하기 위한 목적으로 생체정보, 및 건강, 성생활, 성적 취향에 관한 정보를 처리하는 것은 원칙적으로 금지되고, 정보주체가 명시적인 동의(explicit consent)를 하는 경우 등에는 예외

136) GDPR 제4조 제5호 : ‘가명처리’는 추가 정보를 사용하지 않으면 개인정보가 더는 특정 정보주체와 연결되지 않도록 개인정보를 처리하는 것을 의미한다. 단, 그러한 추가 정보는 별도로 관리되어야 하며, 개인정보가 식별되었거나 식별 가능한 자연인과 연결되지 않도록 하기 위한 기술적·조직적 조치가 이루어져야 한다.

137) GDPR 제6조 제4항 : 개인정보 수집 목적과는 다른 목적을 위한 정보 처리가 정보주체의 동의 또는 제23조 제1항에 언급된 목적을 보호하기 위한 민주사회에서 필요한 균형 잡힌 조치에 해당하는 유럽연합이나 회원국 법률에 기초하지 않은 경우, 정보관리자는 그러한 다른 목적을 위한 정보처리가 개인정보를 수집한 원래 목적과 양립 가능하지 확인하기 위해 특히 다음 사항을 고려해야 한다. (e) 적절한 보호장치의 존재. 여기에는 암호화 또는 가명처리가 포함될 수 있음

138) 권건보·김일환 외, 『지능정보사회 대응을 위한 개인정보보호 법제 정비방안』, 개인정보보호위원회 연구 보고서, 아주대학교 산학협력단, 2017, 134-136면.

적으로 허용된다.<sup>139)</sup>

이처럼 EU의 GDPR은 ‘가명처리’ 및 ‘가명처리정보’ 라는 새로운 개념을 도입함으로써 정보주체의 권리를 보호하는 동시에 개인정보 이용의 유연성을 제고하고 있다.<sup>140)</sup> 즉 개인정보처리자는 최초 수집의 목적과 양립 가능한 다른 추가적 목적을 위해 가명처리정보를 처리할 가능성이 높아졌고, 공익을 위한 기록보존 목적, 과학적 또는 역사적 연구 목적 또는 통계적 목적으로 가명처리정보를 빅데이터 분석기술에 이용할 수 있게 되었다(제89조 제1항).<sup>141)</sup>

#### (다) 일본의 입법례<sup>142)</sup>

일본 정부는 변화하는 IT 환경에 대응하고 빅데이터 기술 등에 의한 데이터 이용을 촉진시키고자 규제 완화 조치로 최근 「개인정보의 보호에 관한 법률(個人情報の保護に関する法律)」(이하 ‘일본 개인정보보호법’ 이라 한다)의 개정을 통해 ‘익명가공정보’ 개념을 도입하였다. 익명가공정보의 개념은 “개인정보를 복원할 수 없는 조치가 가해진 정보” 로 정의되며, 여기서 ‘익명가공’ 의 의미는 “개인정보로서의 일부 기술 또는 개인식별부호를 복원할 수 있는 규칙성을 갖지 않는 방법에 의해 다른 기술 등으로 치환하는 방법” 을 의미한다(제2조 제9항).

일본 개인정보보호법의 익명가공정보는 EU GDPR의 가명정보(pseudonymous data)에 해당되며<sup>143)</sup>, 한편 익명정보는 ‘anonymous data’ 에 해당된다. 다만 EU GDPR의 가명정보는 개인정보에 해당한다고 보지만, 일본의 익명가공정보는 개인정보에 해당하지 아니하므로 본인의 동의 없이 재이용이 가능하다는 점에서 EU GDPR의 가명정보와는 차이가 있다.

일본은 개인을 특정할 수 없도록 익명가공한 정보를 본인의 동의 없이 제3자에게 제공할 수 있도록 하여 개인에 관한 정보를 이용하여 산업활성화에 도움이 되도록 하면서 개인정보를 보호할 수 있게 되었다. 그러나 개인정보 익명가공에 대한 명확한 조건이 정해지지 않아 어느 수준까지를 익명가공정보로 볼 것인지는 논란의 여지가 있다.

#### (라) 미국의 경우

미국에는 일반법으로서 기능하는 개인정보보호 법제가 존재하지 않는 상황이지만, 국립표준기술연구소(National Institute of Standards and Technology)에 따르면, 비식별화와 익명화를 명확하게 구분하고 있지 않는 것으로 파악된다.<sup>144)</sup> 의료법 등 관련 규제에서 비식별화와 익명화를 구분

139) 권건보·김일환 외, 앞의 연구보고서, 31면.

140) 박노형·정명현, “빅데이터 분석기술 활성화를 위한 개인정보보호법의 개선 방안”, 「고려법학」 제85호, 2017, 13면.

141) 하지만 이러한 EU GDPR의 가명처리 조건이 여전히 좁다는 비판도 있다. 이대희, “개인정보 보호 및 활용 방안으로서의 가명·비식별정보 개념의 연구”, 「정보법학」 제21권 제3호, 2017 241면 이하 참조.

142) 이에 관하여 자세한 것은 손형섭 외, 『일본의 개인정보보호법제·정책 분석에 관한 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 경성대학교 산학협력단, 2017, 108면 이하 참조.

143) 동지 : 전승재·권현영, “개인정보, 가명정보, 익명정보에 관한 4개국 법제 비교분석”, 「정보법학」 제22권 제3호, 2019, 208면.

을 하는 경우가 있기는 하지만, 전체적으로는 그 경계가 불투명하여 이를 구분하지 않고 혼용하는 경우가 많다.

(마) 국가인권위원회의 관련 의견표명

2019. 7. 22. 국가인권위원회는 인재근 국회의원이 대표 발의한 「개인정보 보호법 일부개정법률안」에 대해, 국회의장에게 개인정보를 가명화한 가명정보를 활용할 경우 개인정보자기결정권의 보호를 위해 그 활용 범위 및 요건을 보다 명확히 하고 안전조치를 강화할 필요가 있다는 의견을 표명한 바 있다.<sup>145)</sup>

국가인권위원회는 위 법률안이 규정하는 가명정보의 처리 목적 중 ‘과학적 연구’는 그 범위가 모호하고 추상적이어서 가명정보가 광범위하고 포괄적인 목적으로 오남용될 우려가 있다고 보았다. 이에 따라 정보주체의 개인정보자기결정권 등 권리 보호를 위해 가명정보의 처리 목적 중 ‘과학적 연구’의 범위를 객관적으로 예측할 수 있도록 보다 구체적이고 명확하게 보완할 필요성이 있다고 판단하였다. 또한 가명정보를 정보주체의 동의 없이 활용하기 위해서는 “정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 없는 경우에 한하여”라는 요건을 추가하고, “가명정보의 목적 외 이용 또는 제3자 제공 시에는 이를 공표”하도록 하는 등 가명정보 활용에 대한 안전조치를 추가함이 바람직하다고 결정하였다. 특히 가명정보의 활용 허용 여부를 판단함에 있어 우리나라의 개인정보 처리 환경의 특수성을 고려해야 한다고 보았다. 우리나라는 주민등록번호 제도로 인하여 전 국민의 식별이 매우 용이한 점, 성명·주민등록번호 등의 개인정보 데이터베이스가 이미 대량으로 유출, 음성적으로 거래·활용되고 있는 점, 가명정보 재식별 위험성이 상대적으로 큰 점 등을 고려할 때 여타 선진국에 비해 가명정보의 활용 목적 확대에 정보주체의 보호 및 개인정보 보호를 위한 안전장치를 보다 강화하고, 그런 장치가 마련되지 않는 상황에서 가명정보 활용에 신중을 기할 필요가 있다고 보았다.

한편, 위 법률안은 현재 행정안전부, 방송통신위원회 등에 분산되어 있는 개인정보 보호 및 감독 기능을 개인정보보호위원회로 일원화하는 내용을 담고 있는데, 이는 그간 우리나라 개인정보 보호 체계의 가장 큰 문제점으로 지적되던 개인정보 보호 기능의 분산을 해소하고, 개인정보보호위원회에 기능을 일원화하고 있다는 점에서 긍정적인 측면이 있다고 평가하였다. 다만 개인정보 보호 감독기구의 기능과 독립성에 관한 국제적 기준에 비추어 볼 때, 개인정보보호위원회의 조사 및 처분 권한이 미흡한 점 등 독립성과 업무 권한, 구성의 다원성 등에 일부 부족한 점이 있다고 판단했다. 이에 따라 개인정보보호위원회의 조사 및 처분 권한 강화 등이 필요하다고 결정하였다.<sup>146)</sup>

144) Simson L. Garfinkel, De-Identification of Personal Information, National Institute of Standards and Technology, October 2015, p.3.

145) 인권위 2019. 7. 22. 「개인정보 보호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명.

146) 국가인권위원회 2019. 7. 25.자 보도자료 참조.

### 3) 비식별화와 익명화의 구별 문제

위에서 언급한 것처럼 ‘가명화’를 “개인정보 중에서 추가적 정보를 사용하지 않으면 더 이상 특정 개인을 알아볼 수 없도록 처리”한 것으로 정의한다면 이와 관련하여 추가적으로 비식별화, 익명화 등을 함께 검토할 필요가 있다.

#### (가) 개인정보의 비식별 조치 기준가이드라인

IoT, 클라우드 컴퓨팅, 빅데이터 등 새로운 정보통신기술이 확산되면서 새로운 산업의 발전에 대한 기대와 더불어 개인정보의 침해에 대한 우려 또한 증대되고 있다. 이에 따라 새로운 성장산업의 육성과 개인정보의 보호를 함께 고민해야 하는 과제에 당면하게 되었다.

이러한 상황에서 2016. 6. 30. 국무조정실, 행정자치부, 방송통신위원회, 금융위원회, 미래창조과학부, 보건복지부 등 관계부처 합동 「개인정보 비식별 조치 가이드라인」이 발표되었다. 동 가이드라인에 따르면, 개인정보 비식별 조치란 “정보의 집합물에서 개인을 식별할 수 있는 요소를 전부 또는 일부 삭제하거나 대체 등의 방법을 통하여 개인을 알아볼 수 없는 조치”이다. 개인정보 비식별 조치는 그 방법에 따라 가명처리(Pseudonymization), 총계처리(Aggregation), 데이터 삭제(Data Reduction), 데이터 범주화(Data Suppression), 데이터 마스킹(Data Masking) 등으로 분류된다.

위 가이드라인은 현행 개인정보보호에 관한 법령의 틀 안에서 빅데이터가 안전하게 활용될 수 있도록 하는 데 필요한 개인정보의 비식별 조치 기준과 비식별 정보의 활용 범위 등을 제시하려는 범행정부적 차원의 시도였다. 여기서 비식별 조치를 통하여 개인정보를 이용 또는 제공하려는 사업자 등이 준수하여야 할 조치 기준이 네 가지 단계로 제시되었다.

즉 제1단계(사전 검토)는 개인정보에 해당하는지 여부를 미리 검토하는 과정이다. 여기서 개인정보가 아닌 것이 명백한 것으로 밝혀지면 법적 규제 없이 자유롭게 활용하되, 개인정보에 해당하는 경우에는 제2단계로 나아간다. 제2단계(비식별 조치)에서는 정보집합물에서 개인을 식별할 수 있는 요소를 전부 또는 일부 삭제하거나 대체하는 등의 방법을 활용하여 개인을 알아볼 수 없도록 하는 조치한다. 제3단계(적정성 평가)에서는 다른 정보와 쉽게 결합하여 개인을 식별할 수 있는지를 ‘비식별 조치적정성 평가단’을 통해 평가한다. 이어서 제4단계(사후관리)에서는 비식별 정보 안전조치, 재식별 가능성 모니터링 등 비식별 정보 활용 과정에서 재식별 방지를 위해 필요한 조치를 수행한다.<sup>147)</sup>

하지만 여전히 비식별 조치만으로 개인정보 보호의 안전성을 제대로 확보할 수 있는지에 대한

147) 관계부처 합동, 「개인정보 비식별 조치 가이드라인」, 2016. 6. 30, 2면 이하; 백승엽·김일환, “개인 신용정보 비식별 조치의 내용과 한계에 관한 연구”, 「성균관법학」 제29권 제4호, 2017, 68면.

비판과 논란이 있다. 관련 연구 및 언론보도 등에 따르면, 개인정보 비식별 조치를 적용하였다 하더라도 다른 개인정보와 추가적인 결합 및 분석을 통하여 특정 개인을 재식별하거나 개인정보를 복원할 수 있었던 사례들이 확인되고 있다.

#### (나) 비식별화와 익명화의 구별 필요성

먼저 전술한 바와 같이 개인정보의 가명화(Pseudonymization)는 개인식별성을 완전히 제거하는 것이 아니므로, 이러한 가명화에 의해 더 이상 해당 정보가 개인정보가 아니라고 판단해서는 안 된다.<sup>148)</sup>

오늘날 국내의 정부 자료에서는 주로 ‘비식별화’라는 용어의 사용이 일반화되었다고 보인다. 하지만 식별(identification)에 반대되는 의미를 가진 것으로 사용하고 있는 비식별(de-identification)이라는 표현은 정확한 용어라고 보기 어렵다. 최근 개인정보보호위원회도 비식별(de-identification)은 익명(anonymization)과 가명(pseudonymisation)을 포함한 개념이므로 이를 사용할 경우 의미에 혼동을 가져올 수 있다고 지적하면서, ‘익명처리’ 및 ‘가명처리’라는 용어로 통일할 것을 권고하는 결정을 내린 바 있다.<sup>149)</sup>

지금까지 사용되어 온 ‘비식별화’라는 표현은 절차적 이행 단계 전체를 포괄하는 개념이라 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 ‘비식별화’에 대해 식별 가능성이 완전히 제거된 최종적 단계의 ‘익명화’와 동일한 어감을 가진 것으로 설명해 왔다.<sup>150)</sup> 의도적이든 의도적이지 않든 간에 ‘비식별화’는 말을 쓰게 될 경우 용어에 대한 불필요한 오해를 유발할 위험성이 있다. 비식별은 “잠시(잠정적으로) 식별가능성이 떨어진 상태”까지 포함하고 있는 탓에 마치 “식별성이 완전히 또는 영원히 없어진 상태”를 의미하는 것 같은 혼동을 불러일으키기 때문이다.<sup>151)</sup> 이러한 문제점에도 불구하고 ‘비식별화’라는 용어를 고집하게 되면, 법적 보호가 필요한 개인정보의 범주에 대해 그릇된 법해석의 관행을 만들어 낼 수 있다.

비식별 정보의 형태로 이를 활용하려는 쪽에서는 비식별 조치를 이행한 후 정보주체의 동의 없이 제공·이용할 경우에도 여전히 사법적 판단 결과에 따라 비동의 제공·이용죄로 처벌받을 가능성이 남아 있다. 물론 최근 비식별정보를 결합해 자사의 빅데이터 서비스에 활용한 기업에 대해 검찰이 무혐의 처분을 내린 바 있다.<sup>152)</sup> 하지만 이러한 검찰의 법적용이 올바른 법리의 적용인지에 대해서는 논란의 여지가 있다. 위 가이드라인은 일반 국민에 대해 구속력을 가진 법규명령으로서의 성격을 갖지 못하기 때문에, 기업이 이를 따랐다고 해서 사법부의 판단에서 법적으로

148) 백승엽·김일환, 앞의 논문, 69면.

149) 개인정보보호위원회, 2017. 1. 9. 결정, 「개인정보 보호법」 일부개정 법률안 의견 조화에 관한 건.

150) 관계부처 합동, 「개인정보 비식별 조치 가이드라인」, 2016. 6. 30. 발표자료에 의하면, “EU 개인정보 보지침은 ‘anonymization, 익명화’한 경우에는 지침이 적용되지 않도록 하고 있는데, 이 해설서에서 안내하는 ‘비식별 조치’는 EU의 익명화와 사실상 같은 개념”이라고 한다.

151) 이상 백승엽·김일환, 앞의 논문, 90-91면.

152) 보안뉴스 2019. 7. 26.

면책이 인정된다는 보장이 없다.<sup>153)</sup>

설령 이것이 법령을 보충하는 행정규칙으로서 법규적 성격을 갖는다고 보더라도, 법률에서 인정하고 있는 정보주체의 동의권을 가이드라인으로 배제하는 것이어서 법률우위의 원칙에 위배될 가능성이 매우 높다. 다른 한편 정보주체의 동의권은 개인정보자기결정권의 핵심적 부분을 차지한다고 할 수 있는데, 이를 배제하는 것은 헌법상 보장되는 기본권을 제한하는 경우에 해당한다. 헌법 제37조 제2항에 따르면 기본권을 제한할 때에는 반드시 국회가 제정한 형식적 의미의 법률로써 하여야 한다. 그럼에도 불구하고 행정부가 제정한 가이드라인에 의해 개인정보자기결정권을 제한한다면, 이는 법률유보의 원칙에도 어긋나는 것이다. 이러한 점에서 비식별 조치를 하면 정보주체의 동의를 받지 않고 개인정보를 처리할 수 있도록 한 행정부의 위 가이드라인은 물론이고, 위 가이드라인에 기초하여 내려진 검찰의 무혐의 처분은 국민의 기본권을 침해하는 것으로 위헌, 무효라는 판단을 받을 가능성이 남아 있다고 본다.

다음으로 ‘익명성’ 개념은 일반적으로 “알려져 있지 않음”, “지칭되어 있지 않음”, “무명성”의 의미를 갖는 것으로 이해된다. 독일의 「연방정보보호법(BDSG)」은 제3조의 정의조항에서 ‘익명화(Anonymisieren)’의 개념을 다음과 같이 설명하고 있다. 즉 익명화란 개인적인 또는 사실적인 관계에 대한 개별진술이 시간, 비용 그리고 노동력에 있어 특정된 또는 특정 가능한 자연인에게 더 이상 귀속시킬 수 없도록 개인정보를 변경하는 것을 말한다(동조 제6항).<sup>154)</sup> 이에 따르면 가령 개인의 성명만 생략한 경우(형식적 익명정보)에도 다른 정보를 통하여 한 개인을 여전히 확인할 수 있다면, 이러한 정보는 누구에 관한 정보인지를 전혀 알 수 없게 만든 익명정보가 아니다. 물론 구체화될 수 있는 개인정보와 익명정보를 명확히 구별한다는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 왜냐하면 다른 정보의 도움을 받아서 그가 누구인지 확인될 수 있다면 그러한 과정을 거쳐서 어떤 개인에 관한 정보인지를 구체화할 수 있기 때문이다. 이러한 점에서 독일의 연방헌법 재판소는 “헌법으로부터 요구되는 정보의 사실상 익명화란 정보수신인이나 제3자가 얻고자 하는 정보의 가치에 비하여 수인(受忍)할 수 없는 정도로 커다란 시간, 비용, 노동력과 기타 인력을 들여야만 재식별할 수 있는 경우로 이해된다.”<sup>155)</sup>고 결정하였다. 여기서 “사실상 익명화된 정보”는 특정 개인이 누구인지 밝혀질지 모르는 구체화의 위험성이 조직적이고 기술적인 보호조치에 의해 현저히 줄어든 정보라고 할 수 있다. 개인화될 수 있는 정보와 사실상 익명화된 정보를 구분하는 경계선은 유동적인 것이므로, 어떤 것이 익명화된 정보인지는 제3자가 얻고자 하는 정보의 가치, 정보수신인이나 잠재적 침해자의 처분에 맡겨진 자원 등을 고려하여 개별적으로 결정될

153) 동지: 이순환·박종수, “개인정보 비식별 조치 가이드라인의 법적 문제와 개인정보보호법제 개선방향”, 「공법연구」 제45집, 2016, 280면.

154) Martin Sebastian Haase, Datenschutzrechtliche Fragen des Personenbezugs, Mohr Siebeck, 2015, 264면. 독일 연방정보보호법 제3조 제6항의 정의에서는 익명화된 정보의 “두 가지 범주”가 언급된다. 한 가지는 “비(非)익명화될 가능성이 완전히 배제된 정보”이고 다른 한 가지는 “과도하게 큰 시간, 비용, 인력의 소모를 통해서만 비익명화가 가능한 정보”이다. 두 번째 범주는 “사실상의” 익명화라고 불리기도 한다.

155) BVerfG NJW 1987, 2805/2807; NJW 1988, 962/963.

수 있는 것이다. 충분한 익명화가 되었는지는 평가할 수 있는 기준들이 무수히 많으며 그에 대한 판단이 완결적인 것도 아니다. 이에 대한 판단의 기준으로는 정보의 형식적인 익명화 여부, 정보 처리기관과 다른 기관 간 분리 여부, 조직적 삭제 여부 등을 들 수 있으며, 사실상 익명화된 정보를 제공할 때 재식별화에 대한 효과적인 예방조치가 행해졌는지도 고려되어야 한다.<sup>156)</sup>

개인정보의 식별성을 판단함에 있어서 한 가지 정보만으로는 특정인을 알아볼 수 없는 경우가 많이 존재한다는 점에 주의하여야 한다. 이에 따라서 개인정보보호법 제2조 제1호에서는 “해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것”을 포함시키고 있다. 여기서 ‘쉽게 결합하여’라는 표현에 주목할 필요가 있는데, 여기서 ‘쉽게’라는 표현에는 “합리적 수준에서”라는 말이 전제되어 있는 것으로 해석되고 있다. 행정안전부의 2011년 해설서에 의하면 ‘쉽게 결합’이라는 표현은 물리적·과학적 차원에서 결합의 용이성을 의미한다기보다는 그 각각의 정보 결합의 수단·방법이 합리적으로 이루어질 수 있음을 뜻한다고 한다. 기술적으로는 해당 정보의 결합에 따라 정보주체의 식별이 가능하다고 하더라도, 식별을 위해 불합리한 정도의 시간, 노력, 비용이 들어야 한다면 그런 단편적인 정보들도 식별성이 있다는 것이다.<sup>157)</sup> 하지만 결합의 용이성은 일반적으로 활용할 수 있는 다른 정보와 합리적인 수준에서 큰 어려움 없이 결합할 수 있느냐 여부에 따라 판단함이 옳다고 본다.<sup>158)</sup>

아무튼 익명화는 이 법의 적용을 받는 개인정보에 해당하지 않는다는 규범적 판단을 얻기 위한 것으로, 현재의 기술과 비용수준에서 ‘합리적 노력’으로는 재식별화가 불가능함을 뜻한다. 물론 이러한 규범적 판단에는 발전하는 기술수준 등이 지속적으로 반영·검토되어야 할 것이다.<sup>159)</sup>

#### (다) 비식별 정보의 목적 외 이용과 제3자 제공 허용에 대한 국가인권위원회의 결정

2016. 10. 13. 국가인권위원회는 금융위원회가 입법예고한 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안」 중 제32조의2 제2항 제4호와 같은 조 제7항은 신용정보회사 등이 비식별 정보를 신용정보주체의 동의 없이 목적 외로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있도록 함으로써 개인정보자기결정권을 침해할 우려가 있으므로, 비식별 조치의 개념 명확화 및 요건 강화, 비식별 정보의 목적 외 이용·제공 제한, 비식별 정보를 제공받은 제3자 범위 제한, 제3자의 재식별 방지 조치 및 재식별 정보에 대한 안전성 조치의 보완이 필요하다는 의견을 표명한 바 있다.<sup>160)</sup>

국가인권위원회는 비식별 정보의 환원 또는 재식별 가능성과 관련하여 다음과 같이 판단하고 있다. 즉 “대량의 정보가 저장, 조합, 분석되는 빅데이터 처리 과정에서는 다른 정보와의 결합을

156) BVerfGE 65, 1/49. 백승엽·김일환, 앞의 논문, 69면.

157) 행정안전부, 『개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설』, 2011, 9면.

158) 2016. 6. 30. 관계부처 합동 「개인정보 비식별 조치 가이드라인」에서는 ‘쉽게 결합하여’의 의미를 ‘입수 가능성’과 ‘결합 가능성’을 모두 충족시키는 경우로 보고 있다. 이에 대한 비판적 입장은 권건보, “개인정보자기결정권의 보호범위에 대한 분석”, 「공법학연구」 제18권 제3호, 2017, 215-216면 참조.

159) 이상 백승엽·김일환, 앞의 논문, 70면.

160) 인권위 2016. 10. 13. 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안」에 대한 의견표명.



통해 당초의 개인정보로 환원되거나 재식별될 가능성이 있다. 특히 금융 및 신용 분야는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따른 금융실명거래 제도, 신용정보법에 따른 신용정보 집중관리 제도 등에 따라 주민등록번호 등의 수집·이용·보관이 의무화되어 있으므로, 다른 분야에 비해 빅데이터 처리 과정에서 원래의 개인정보로 환원되거나 재식별될 위험성이 높다. 따라서 빅데이터 산업 활성화를 위하여 비식별 정보에 대해 개인정보 보호 기준의 적용을 제외하거나 완화하는 입법을 하려는 경우에는, 먼저 개인정보 비식별 조치가 구체적으로 무엇인지, 어떠한 기준을 적용해야 개인정보로서의 속성이 제거되어 비식별 정보가 되는 것인지 등을 명확히 할 필요가 있다. 유럽연합의 정보보호일반규정(GDPR) 및 일본 개인정보보호법은 비식별 정보라 하더라도 개인정보로 복원 또는 재식별될 가능성이 있으면 개인정보로 간주하며, 비식별 조치에 대한 구체적 개념 등을 규정하고 있다. 그런데 「신용정보법 개정안」 제32조의2 제2항 제4호는 “특정 개인을 알아볼 수 없는 형태로 처리하는 경우”라고만 규정하고 있을 뿐, 비식별 정보가 개인신용정보에 해당하는지 여부 및 비식별 조치의 구체적인 개념, 요건 등에 대해서는 별도로 언급하고 있지 않다. 또한, 비식별 조치는 그 적용 수준에 따라 재식별 가능성에 차이가 있으므로, 「신용정보법 개정안」에서 이러한 비식별 조치의 구체적인 방법 및 수준에 대해서도 규정할 필요가 있다. 따라서 「신용정보법 개정안」에 개인정보로 환원되거나 재식별될 가능성이 제거되었음을 신뢰할 수 있는 정보를 비식별 정보로 정의하고, 개인정보 비식별 조치의 요건 등을 구체적으로 명시하는 것이 필요하다.”

(라) 비식별화와 익명화에 대한 개인정보보호위원회의 결정례

2017. 1. 9. 개인정보보호위원회는 「개인정보 비식별조치 가이드라인」 발표 이후 비식별정보의 이용·제공 등에 대한 내용을 신설한 「개인정보보호법 개정안」(의안번호 2004238)에 대해서 ‘비식별’이라는 용어가 바람직하지 않다는 결정을 내렸다. 이 결정에서는 우리나라에서 정보분류와 관련해서 ‘비식별’, ‘익명’, ‘가명’ 등의 용어가 혼용되어서 명칭 및 개념 정립이 어려우므로 국제적으로 통용되는 용어를 사용하는 것이 바람직하다는 의견이 제시되었다. 위 개정안 제22조의2에서의 ‘비식별’ 처리 또는 정보의 의미에 대한 지적인데, 이미 우리 법제에서는 익명처리(개인정보보호법), 익명화(생명윤리법)가 법제화되어 있고, 대부분의 국가가 ‘익명’ 또는 ‘가명’ 정보라는 용어를 사용하며, 식별성을 제거하는 과정(비식별(화))을 하나의 정보처리로 보고 있으므로, 혼란을 줄 수 있다는 것이다. 따라서 개정안에서의 ‘비식별처리’가 가명처리를 의미하는 것이라면 ‘가명처리’에 적합하게 재정의해야 한다는 것이다.<sup>161)</sup>

2017. 6. 26. 개인정보보호위원회는 「개인정보 보호법」 일부개정 법률안 의견 조회에 관한 건(제2017-14-122호)에 대해서도 비식별조치와 관련하여 “특정 개인의 식별가능성을 없애는 행위”를 지칭하는 용어가 혼란스럽게 사용되고 있음을 지적하고 빅데이터 활용, 공공정보 공개 등 개

161) 개인정보보호위원회 2017. 1. 9.자 결정(제2016-23-83호)

인정보보호 핵심 이슈에 관한 명칭 및 정의를 입법 초기 단계에서 국제적 통용성을 갖출 수 있는 방향으로 정립할 필요가 있다는 의견을 제시하였다. 이어서 우리나라에서 이미 ‘익명 처리’ (개인정보보호법), ‘익명화’ (「생명윤리 및 안전에 관한 법률」)가 법제화되어 사용되고 있다는 점, 해외의 상당수의 국가들(미국 제외)에서도 ‘익명(anonymisation)/가명(pseudonymisation)’ 정보라는 용어가 사용되고 있다는 점, ‘비식별(de-identification)’ 은 ‘익명’ 과 ‘가명’ 을 포함한 개념으로 이를 사용할 경우 의미에 혼동을 가져올 수 있다는 점 등을 고려하여 가급적 ‘익명처리/가명처리’ 로 용어를 통일하는 것이 바람직하다고 결정하였다.<sup>162)</sup>

개인정보보호위원회는 이러한 입장을 후속 결정에서도 일관되게 유지하고 있다. 곧 2018. 9. 10. 개인정보보호위원회는 「스마트도시 조성 및 산업진흥 등에 관한 법률 일부개정안」에 대한 의견 조회에 관한 건(제2018-19-213호)에 대해, 개정안 제34조의3(개인정보의 이용 및 관리에 관한 특례),<sup>163)</sup> 제47조(벌칙) 및 제48조(과태료)에서 정하는 내용은 개인정보의 처리 및 보호에 관하여 일반적이고 기본적인 사항을 정한 개인정보보호법의 특례조항의 성격을 갖는다고 보면서, “가명·익명의 의미를 포함하는 ‘비식별’ 이라는 불명확한 용어 사용을 지양하고, 그 용어의 정의를 명확히 할 필요가 있다. 또한 개정안 제34조의3에서 ‘비식별정보’ 는 개인정보보호법 제2조 제1호와 비교할 때, 비(非)개인정보로 정의한 것으로 보이고, 이미 개정된 「스마트도시 조성 및 산업진흥 등에 관한 법률」 제37조와 유사한 내용으로 이미 “익명처리” 를 정하고 있는바, 법령 내 정합성 유지, 현장에서 혼란 방지 등을 위해 기 개정된 스마트도시법 제37조와 유사·중복되는 내용으로 개정할 필요성이 없다고 판단된다. 다만, 개정안 제34조의3이 기존 ‘익명정보’ 를 넘어서 ‘가명정보’ 를 포함하는 것이라면, 현행 개인정보보호법이 개정되기 전에 이를 우회하는 특례조항으로서, 이에 대해서는 보다 신중한 검토가 필요한 것으로 판단된다.” 고 결정하였다.

#### 4) 생체인식정보의 보호와 이용 문제

##### (가) 문제 제기

최근 핀테크(FinTech), 온라인 마케팅 등 다양한 분야에서 생체인식정보의 활용이 증가하고 있으며, 컴퓨터 및 스마트폰의 생체인식 기술은 기기 자체의 보안뿐만 아니라, 온라인 결제 등을 위한 인증 시스템으로 활용되고 있다.<sup>164)</sup> 이처럼 모바일 금융거래가 증가하고, 핀테크가 활성화되면

162) 김일환, “초연결사회에서 개인정보보호법제 정비방안에 관한 연구”, 「성균관법학」 제29권 제3호, 2017, 49면, 각주 32번.

163) 동법 개정안은 제34조의3 제1항에서 “스마트도시 특화 단지 안에서 스마트도시산업에 종사하려는 자 중 대통령령으로 정하는 자는 스마트도시의 조성 및 관리·운영 등 대통령령으로 정하는 목적으로 데이터 값 삭제, 가명처리, 총계처리, 범주화 등 개인정보(…)를 일부 또는 전부 삭제하거나 대체하여 다른 정보에 쉽게 결합하여도 개인을 알아볼 수 없도록 조치(이하 “비식별조치”라 한다)하여 생성한 정보(이하 “비식별정보”라 한다)를 정보주체의 동의 없이 개인정보의 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있다.”고 규정하였다.

164) 이에 관하여는 심홍진, 『인공지능(AI)과 프라이버시의 역설 : AI 음성비서를 중심으로』, 정보통신정책연구원, 2018 참조.

서 금융분야에서 생체인식기술을 활용한 비대면 인증 및 거래가 증가하고 있을 뿐만 아니라, 얼굴인식 등 생체인식 기술은 소비자 행태 분석을 통해 개별 소비자에게 적합한 광고를 내보내는 등 기업들의 마케팅 목적으로 활용되고 있으며, 스마트폰이나 웨어러블 기기를 통한 건강정보 수집이 활발히 진행되고 있다.<sup>165)</sup> 뿐만 아니라 공공부문에서도 범죄예방 및 수사를 위한 경찰의 지문정보 활용, 보안 및 출입통제를 위한 생체인식 전자여권도입 또한 우리에게 이미 익숙한 일이 되어버렸다.<sup>166)</sup> 이제 생체인식기술이 접목된 출입국관리시스템, 결제시스템, 출입통제시스템 등이 속속 자리 잡고 있다. 하지만 생체인식기술의 발전 및 활용방안에 대한 기술적 접근은 그로 인하여 나타날 수 있는 문제점 -개인정보침해, 인증기술의 개발 등- 을 동시에 고려해야만 한다.

이처럼 공공과 민간부분에서 생체인식정보 활용이 증가하고 있고, 생체정보 유출 시, 변경이 불가능하여 지속적으로 정보가 악용될 수 있으므로 안전한 활용 및 보호방안 제시가 요구되고 있다. 하지만 현재 이러한 생체인식정보를 규율하는 법제도가 충분하지 않고, 여러 관련 법률이 생체인식 정보를 ‘생체정보’ 혹은 ‘바이오 정보’ 로 서로 다르게 규정하여 규율하고 있어 용어 정리 및 규범체계의 통일이 필요하다.

생체인식정보는 사람의 고유한 신체적, 행동적 특징을 이용하여 개인을 나타내는 정보로서, 이러한 정보의 특수성은 다른 개인정보와는 달리 살아있는 동안 그 사람과 결합되어 있고, 또 가령 이름이나 주소, 식별번호, 암호와 같이 변경할 수 없다는 점에 있다. 따라서 생체인식기술은 개인이 가진 신체 특징은 태어나서 죽을 때까지 변하지 않는다는 점과 신체 일부가 일치하는 사람은 없다는 점에 착안한 기술인 것이다. 그렇다면 생체인식정보는 유출 시, 변경이 불가능하여 지속적으로 정보가 악용될 수 있으므로 안전한 활용 및 보호방안이 마련되어야 한다.

#### (나) 범형식상 문제점 검토

먼저 법제 준비를 하는 과정에서 생체인식정보 관련 내용을 일반법인 개인정보보호법에 담을지, 정보통신망법 등에 담을지를 검토해야 한다. 특히 「전자금융거래법」, 「전자서명법」, 「생명윤리 및 안전에 관한 법률」, 「실종아동등의 보호 및 지원에 관한 법률」, 「주민등록법」, 「여권법」 등 공공과 민간의 다양한 법률들에서 생체인식정보가 이용되고 있다면 일반법인 개인정보보호법의 규율대상이 아닌지를 검토해야 한다.<sup>167)</sup> 그런데 개별(특별)법에 산재되어 있던 기존 예외규정들을 최소화함으로써 법적 안정성과 법집행의 실효성을 확보하는 법제정비가 매우 시급

165) 이에 관하여는 이상윤 외, 『바이오 정보 수집, 이용 실태조사』, 국가인권위원회 연구보고서, 인도주의실천의사협의회, 2016; 개인정보와 바이오정보의 안전한 결합 방법에 관한 연구, 한국인터넷진흥원, 2010; 이학준, 『모바일 보안인증수단으로 본격화되기 시작한 생체인증방식의 현재와 가능성』, 디지코 보고서, 2016; 정보통신기술진흥센터, “차세대 인증기술로서 각광받는 생체인식(Biometrics) 기술 개발 동향”, 「동향보고서 해외 ICT R&D 정책동향」 2014년 06호.

166) 이성기, “생체인식정보와 감시: 수사기관의 얼굴 인식기술을 활용한 신원확인 행위의 법적 근거와 한계에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제18집 제1호, 2018; 김봉수, “범죄수사상 생체정보의 수집 및 활용에 대한 규범적 통제”, 「법학논총」 35(2), 전남대학교 법학연구소, 2015 참조.

167) 이에 관하여는 김현경, “「정보통신망법」상 민감정보의 규율방안에 대한 검토”, 「가천법학」 제10권 제3호, 2017 참조.

하다. 즉 일반법인 개인정보보호법에 맞추어 기존의 관련 법률들을 전면적으로 재검토할 필요가 있다.<sup>168)</sup>

그렇다면 생체인식정보와 같은 특별히 보호해야 하는 (민감)정보를 인정한다면 일반법인 개인정보보호법에 규정해야 한다. 이를 통하여 중복규정 등을 통하여 특별법 규정들에서 나타나는 개념 및 보호와 관련된 문제점들을 해결할 수 있다고 판단된다.

(다) 보호되어야 하는 민감정보 : 생체인식정보 또는 바이오정보?

최근 핀테크(FinTech), 온라인 마케팅 등 다양한 분야에서 생체정보 이용이 증가하고 있고, 생체정보 유출 시, 변경이 불가능하여 지속적으로 정보가 악용될 수 있으므로 안전한 이용 및 보호 방안 제시가 요구되고 있다. 하지만 현재 이러한 생체인식정보를 규율하는 법체도가 충분하지 않고, 여러 관련 법률이 생체인식 정보를 ‘생체정보’ 혹은 ‘바이오 정보’ 로 서로 다르게 규정하여 규율하고 있어 용어정리 및 규범체계의 통일이 필요하다.

개인을 식별할 수 있는 신체적 또는 행동적 특징에 관한 정보를 정보통신망법 시행령 제9조의2는 “바이오정보(지문, 홍채, 음성, 필적 등 개인을 식별할 수 있는 신체적 또는 행동적 특징에 관한 정보를 말한다. 이하 같다)” 라고 규정하고 있으며, 개인정보의 안전성 확보조치 기준 제2조는 ‘바이오정보’ 를 “지문, 얼굴, 홍채, 정맥, 음성, 필적 등 개인을 식별할 수 있는 신체적 또는 행동적 특징에 관한 정보로서 그로부터 가공되거나 생성된 정보를 포함한다.” 고 규정하고 있다. 이와는 달리 「전자금융거래법」 제2조에는 ‘이용자의 생체정보’ 란 단어가 등장하고 있으며, 「전자서명법」 제2조에는 ‘생체특성 등에 관한 정보’ 란 단어가 제시되고 있다.

이처럼 지문, 얼굴, 홍채, 정맥, 음성, 필적 등 개인을 식별할 수 있는 신체적·행동적 특징에 관한 정보를 ‘생체인식정보’ 라고 표현할지, ‘바이오정보’ 라고 표현할지 논란이 되고 있다. 생체인식정보는 ‘생체실험’ 이 연상되는 등 부정적 어감이 존재하며, 바이오정보는 유전정보, 건강정보 또는 의료정보 등으로 오해될 소지가 있다고 한다.<sup>169)</sup> 하지만 바이오정보는 생체정보뿐만 아니라, 유전정보, 건강정보까지도 포괄할 수 있는 개념이라 할 수 있다. 현행 개인정보보호 법제상 유전정보와 건강정보, 의료정보 등의 용어가 이미 규정되어 있는 상황에서 바이오정보라는 불명확한 개념을 사용할 경우 수범자에게 혼란을 초래할 수 있다. 이러한 점에서 생체인식정보라는 특수한 범주의 개인정보를 별도로 규정하고 그 구체적인 보호의 수준을 어떻게 설정한 것인지에 대해 검토하는 것이 더 실질적 의미가 있다고 본다.

‘생체인식정보’ 는 “자동화된 장치에 의하여 개인의 신체적·행동적 특성을 통하여 신원을 인증하거나 신원을 식별하기 위해 사용되는 신체적·행동적 특징에 관한 정보” 로 간략히 정의할

168) 이에 관하여 자세한 것은 권건보, “개인정보의 입법체계와 감독기구 정비방안”, 「헌법학연구」 제20권 제2호, 2014; 김일환, “개인정보보호 법제 정합성 강화를 위한 고찰-정보통신망법과 신용정보법을 중심으로-”, 「법학논총」 제42권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2018 참조.

169) 이에 관하여 자세한 것은 이상윤 외, 『바이오 정보 수집, 이용 실태조사』, 국가인권위원회 연구보고서, 인도주의실천의사협의회, 2016, 3면 이하 참조.

수 있다고 생각한다. 이러한 생체인식정보는 개인을 고유하게 식별하거나 확인할 목적으로 처리한 개인정보로 좁게 해석하여 개인정보보호법상 민감정보에 포함시켜 특별한 보호를 받도록 할 필요가 있다고 본다.<sup>170)</sup> 이 경우 생체인식정보의 처리는 정보주체에게서 별도로 동의를 받은 경우와 법령에서 그것의 처리를 요구하거나 허용하는 경우에 한하여 허용될 수 있다. 그리고 이를 처리하는 개인정보처리자는 그것이 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손되지 아니하도록 개인정보보호법 제29조에 따른 안전성 확보에 필요한 조치를 하여야 한다.

이와 관련하여 방송통신위원회는 지문·홍채 등 정보가 스마트폰 잠금해제, AI 음성비서 등으로 활용이 증가함에 따라, 2017. 12. 12. 바이오정보의 보호와 안전한 활용을 위한 「바이오정보 보호 가이드라인」을 마련·시행하였다. 방송통신위원회는 바이오정보가 유출되더라도 변경이 어려워 지속적으로 악용될 수 있고 인종·병력 등 부가적인 정보가 추출될 우려도 있어 보호의 필요성이 큰 개인정보인데도, 이에 대해서는 현행 정보통신망법상 암호화 저장 이외에는 명시적인 규정을 두고 있지 않았다고 지적하면서, 위 가이드라인을 통해 바이오정보 보호를 위해 필요한 6대 보호원칙과 기술적·관리적 보호조치를 제시하였다.

위 가이드라인에 따르면 바이오정보 개념을 “지문, 홍채, 음성, 필적 등 개인의 신체적·행동적 특성에 관한 정보로서 개인을 인증 또는 식별하기 위하여 기술적으로 처리되는 개인정보”로 명확히 규정하였다. ‘기술적 처리’란 센서 입력장치 등을 통해 이미지 등 원본 정보를 수집·입력하고 해당 원본 정보로부터 특징점을 추출하는 등 개인을 인증 또는 식별하기 위해 전자적으로 처리되는 전 과정을 말한다. 따라서 바이오정보는 인증 또는 식별 목적으로 입력장치 등을 통해 수집·입력된 ‘원본정보’와 그로부터 특징 값을 추출하여 생성된 ‘특징정보’로 구분된다. 사진 등은 특정 개인을 식별 또는 인증하기 위하여 기술적으로 처리되는 경우에 한해서만 바이오정보에 해당한다.

방송통신위원회는 위 가이드라인에서 바이오정보 6대 보호원칙을 제시하였다. 곧 가이드라인은 바이오정보의 안전한 활용을 위해 비례성 원칙, 수집·이용 제한의 원칙, 목적제한의 원칙, 통제권 보장의 원칙, 투명성 원칙, 바이오정보 보호 중심 설계 및 운영 원칙을 제안하고 있다. 첫 번째 원칙은 비례성 원칙이다. 사업자는 바이오정보 활용에 따르는 위험과 예상 편익을 비교하여 수집·이용 여부를 판단하고, 서비스 도입 시 바이오정보의 종류별 특성을 고려하여 침해 위험을 최소화할 수 있는 바이오정보를 선택하여야 한다. 둘째는 수집·이용 제한의 원칙이다. 사업자는 바이오정보의 수집·이용 목적, 항목, 보유기간을 이용자에게 명확히 알리고 동의 받아야 하고, 특징정보 생성 후 원본정보는 원칙적으로 파기해야 한다. 원본정보를 파기하지 않으려면 그 이유(목적) 및 보유기간을 별도로 고지 후 동의를 받아야 한다. 셋째는 목적제한의 원칙이다. 인증 또는 식별 목적으로 이용자에게 동의 받은 바이오정보를 무단으로 질병검사 등 다른 목적으로 활용해서는 아니 된다. 바이오정보를 다른 목적으로 활용하기 위해서는 이용자의 사전 동의 등 적법

170) 이상윤 외, 앞의 연구보고서, 217면.

한 절차를 따라야 한다. 넷째는 통제권 보장의 원칙이다. 이용자가 자신의 바이오정보를 쉽게 수정하거나 삭제할 수 있도록 기기나 웹·앱 등을 통한 통제방법을 제공해야 한다. 아동 등 바이오정보 제공을 원하지 않거나 신체적 장애가 있는 경우 등을 대비하여 비밀번호 등의 대안을 마련하는 것이 바람직하다. 다섯째는 투명성 원칙이다. 바이오정보 보호에 관한 사항을 이용자에게 적극적으로 안내하고 이용자의 문의 등을 처리하기 위한 피해구제 기능을 마련·운영해야 한다. 여섯째는 바이오정보 보호 중심 설계 및 운영 원칙이다. 바이오정보를 활용한 서비스의 개발·설계 단계부터 이용자의 바이오정보를 보호할 수 있는 기본 값(Default) 설정 등 방안을 고려하도록 권고한다. 바이오정보를 서버로 전송하여 대량으로 처리하려면 바이오정보 침해 예방을 위해 개인정보 영향평가를 실시할 것을 권고한다. 계속해서 이 가이드라인은 바이오정보의 유출, 위변조 등을 방지하기 위하여 처리단계별로 필요한 기술적·관리적 보호조치도 제시하고 있다. 이에 따라서 수집·입력 단계에서는 실리콘 인공지문 등 위·변조된 바이오정보가 처리되지 않도록 적절한 보안조치를 취하고, 바이오정보가 암호화 저장되기 전까지 유출되지 않도록 전송구간을 암호화하여야 한다. 그리고 저장·이용 단계에서는 원본정보와 특징정보 모두를 안전한 알고리즘으로 암호화하여 저장하여야 한다. 또한, 바이오정보를 서버로 전송하는 경우 유출 피해 범위가 커질 수 있으므로 기기 내 안전한 영역에서 처리하는 방식을 우선적으로 고려하여야 한다. 마지막으로 파기 단계에서는 원칙적으로 원본정보는 특징정보 생성 시 그 목적이 달성된 것으로 볼 수 있으므로 지체 없이 파기하도록 하였다. 예외적으로 이용자의 별도의 동의를 받아 원본정보를 이용하는 경우 해당 이용자의 다른 개인정보와 분리하여 별도로 저장·관리 하도록 권고하였다.

#### (라) 생체인식정보의 적법한 이용 확대에 대한 검토

결국 생체인식정보는 사람의 고유한 신체적, 행동적 특징을 이용하여 개인의 신원을 확인하는 정보로서, 지문, 서명, 정맥 패턴, 얼굴, 음성, 홍채, 유전자 등 개인을 직접 나타내는 정보이다. 이러한 생체인식정보는 그 자체가 개인을 나타내기 때문에 이러한 정보의 보호는 매우 중요하다. 게다가 생체인식정보는 다른 개인정보와는 달리 살아있는 동안 그 사람과 결합되어 있고, 또 가령 이름이나 주소, 식별번호, 암호와 같이 변경할 수 없다는 특수성을 갖고 있다. 그렇다면 최근 외국입법례에서 나타나듯이 생체인식정보를 포함한 민감정보의 특별한 보호는 큰 문제가 없어 보인다.<sup>171)</sup>

하지만 여기서 현행 개인정보보호법제상 이러한 민감정보의 적법한 이용을 확대할지에 대한 검토가 마지막으로 필요하다.

개인정보보호법 제23조에 따르면 개인정보처리자는 민감정보를 원칙적으로 처리하여서는 아니 되나, 정보주체에게서 별도로 동의를 받은 경우와 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 이 두 가지 경우에 한하여 처리하여도 된다.

171) 이상윤 외, 앞의 연구보고서, 197면.

하지만 이와 관련하여 특별한 범주의 개인정보처리를 원칙적으로 금지하나, 그 예외적 허용을 인정하는 EU GDPR의 입법례를 검토할 필요가 있다. 이에 따라서 개인정보의 특성상, 기본권과 자유와 관련해 특히 민감한 개인정보는 기본권 및 자유 침해의 리스크를 야기할 수 있기 때문에 구체적인 보호를 받아야 한다. 이러한 정보는 원칙적으로 처리되어서는 안 되나, 특정 범주의 개인정보 등의 처리에 대한 일반적인 금지로부터의 일부 제외는 명백하게 제공되어야 하는데, 특히 정보주체가 명백한 동의를 제공한 경우나 특별한 필요성이 있는 경우로, 특정 협회나 재단의 기본적 자유의 행사를 허용하는 목적으로 하는 합법적 활동과정에서 처리가 수행되는 경우 그러하다. 그리고 민감정보 처리를 금지한다는 일반적인 원칙은 유럽연합·회원국 법률에 규정되고 적절한 안전장치를 두고 있을 때 허용될 수 있다. 안전장치는 개인정보와 공익에 부합하는 기타 기본권을 보호하기 위한 것으로써, 특히 고용법, 연금과 사회보장 등 사회보호법, 감시(monitoring)와 경계(alert) 목적, 전염병과 기타 건강에 대한 심각한 위협을 예방하거나 통제하려는 목적일 경우이다. 민감정보 처리에 대한 예외적 허용은, 공중보건, 의료 서비스 관리 등 건강 목적을 위해 허용될 수 있으며, 특히 건강보험 제도상 청구절차가 그 혜택·서비스로 이어지는 과정에서의 품질 및 비용대비 효과를 보장하기 위해서나, 또는 공익적인 기록보존 목적, 과학 및 역사연구 목적 또는 통계목적에 위해 허용될 수 있다. 법적 청구권(legal claims)을 입증·행사하거나 방어할 때 필요한 경우 이러한 민감 정보를 허용할 수 있어야 하는데, 법원 내부에서의 절차나 행정절차 혹은 법원 외부 절차에 상관없이 가능하다. 특정범주의 개인정보처리는 정보주체의 동의 없이 공중보건 분야에서 공익상의 이유로 필요할 수 있다.<sup>172)</sup>

이에 따라서 EU GDPR 제9조는 “인종·민족, 정치적 견해, 종교·철학적 신념, 노동조합의 가입여부를 나타내는 개인정보의 처리와 유전자 정보, 자연인을 고유하게 식별할 수 있는 생체인식 정보, 건강정보, 성생활·성적 취향에 관한 정보의 처리는 금지된다.” 고 규정하여 원칙적으로 이러한 개인정보의 처리를 금지하였다.

하지만 이러한 개인정보의 처리를 허용하는 예외적인 경우를 제시하고 있는 바, (a) 정보주체가 단일 또는 복수의 특정한 목적으로 민감정보를 처리하는데 명백한 동의를 제공한 경우, (b) 고용, 사회안보, 사회보호법 분야에서 정보처리자 또는 정보주체의 의무를 수행하고 특정권리를 행사하기 위한 목적으로 처리가 필요한 경우<sup>173)</sup>, (c) 정보주체가 신체적으로 또는 법률적으로 동의를 제공할 수 없는 경우로서 정보주체 또는 제3자의 생명의 이익을 보호하는 데 필요한 경우, (d) 정치적, 철학적, 종교적 또는 노동조합적 목적을 지닌 재단, 조합, 기타 비영리기관이 적절한 보호 조치를 갖추어 수행하는 합법적인 활동의 과정에서 개인정보를 처리하는 경우로서, 해당 처리가 그 목적에 맞게 관련기관의 회원 또는 이전 회원 또는 관련 단체와 정기적으로 접촉하는 사람에 한하여 이루어지고, 정보주체의 동의 없이 이러한 개인정보를 기관 외부에 제공하지 않는다는 조건

172) <http://www.pipc.go.kr/cmt/not/ntc/selectBoardArticle.do>

173) 이 경우 유럽연합·회원국 법률이 허용하는 범위, 또는 정보주체의 기본권과 이익에 대해 적절한 안전장치를 제공하고 있는 회원국 법률에 따라 이루어진 단체협약이 허용하는 범위에서 가능하다.

에 따라 수행되는 경우, (e) 정보주체가 스스로 명백하게 공개한 개인정보를 처리하는 경우, (f) 청구권의 입증이나 행사, 또는 방어를 목적으로 하거나, 또는 법원이 사법권을 행사하는 때마다 처리가 필요한 경우, (g) 추구하는 목적에 비례하도록 유럽연합·회원국 법률에 근거하여 중요한 공익상의 이유로 처리가 필요한 경우와 개인정보보호권의 본질을 존중하고 정보주체의 기본권 및 이익을 보호하기 위해 적절하고 구체적인 조치를 제공하는 경우, (h) 예방의학이나 직업의학의 목적, 직원의 업무능력 평가나 의학적 진단, 의료·사회복지제도·치료의 제공, 또는 의료·사회복지 제도·서비스의 관리를 위해 처리가 필요한 경우<sup>174)</sup>, (i) 회원국 간 중대한 건강위협으로부터 보호하거나 의료서비스·의약품·의료장비의 높은 품질과 안전성을 보장하기 위한 경우와 같이 공중보건 분야에서 공익상의 이유로 처리가 필요한 경우<sup>175)</sup>, (j) 제89조 (1)항에 따라 공익적인 기록 보존, 과학 및 역사 연구 또는 통계 목적을 위해 필요한 경우<sup>176)</sup>가 이에 해당한다.

---

174) 이 경우 유럽연합·회원국 법률 또는 의료전문가와와의 계약과 제3항의 조건 및 안전조치에 근거하여야 한다.

175) 이 경우 직무상 기밀 등 정보주체의 권리와 자유를 보호하기 위해 적절하고 구체적인 조치를 규정하는 유럽연합·회원국 법률에 근거하여야 한다.

176) 이 경우 유럽연합·회원국 법률에 근거하여야 하는데, 법률은 추구하는 목적에 비례하고, 개인정보보호권의 본질을 존중하며, 정보주체의 기본권 및 이익을 보호하기 위해 적절하고 구체적인 조치를 제공하는 것이어야 한다.



## 제2절 통신의 비밀과 자유

### 1. 통신의 비밀과 자유의 의의와 최근 침해 양상

#### (1) 통신의 비밀과 자유의 헌법적 의미

정보통신기술의 발전은 시공을 초월한 자유로운 의견과 정보의 공유를 가능하게 해 개인의 생활 영역을 확장할 뿐 아니라 민주적 참여를 촉진하고 인권의 보장에 기여하고 있다. 그러나 동시에 통신감시기술의 고도화에 따라 국가뿐만 아니라 기업이나 사인에 의한 감시가 광범위하게 이루어져 통신의 비밀을 침해하고 집회·결사의 자유, 표현의 자유 등 다른 기본권을 위협하며 시민사회의 활발한 기능을 제약한다. 그리고 우편물 검열이나 유선전화의 감청 같은 전통적 통신매체에 대한 감시를 넘어 휴대전화 감청 및 위치추적, 인터넷 패킷감청, 이메일 및 카카오톡에 대한 압수수색 등 새로운 통신매체에 대한 감시의 문제가 대두되고 있다.

우리나라 헌법은 제18조에서 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.”고 하여 통신의 비밀 보호를 그 핵심내용으로 하는 통신의 자유를 기본권으로 보장하고 있다. 통신의 자유를 기본권으로서 보장하는 것은 사적 영역에 속하는 개인간의 의사소통을 사생활의 일부로서 보장하겠다는 취지에서 비롯된 것이라 할 것이다.<sup>177)</sup> 이에 따라 통신의 비밀 보호란 개인이 그 의사나 정보를 통신수단에 의해 전달하는 경우 본인의 의사에 반해 그 내용, 당사자 등을 공개당하지 아니할 자유를 말한다. 그리고 본인의 동의 없이 통신수단을 개봉, 도청, 열람하는 행위 등은 금지되고, 적극적으로 통신사실의 존재, 통신내용, 통신방법, 통신당사자 등을 알고자 하는 행위가 허용되지 않을 뿐만 아니라, 통신사무에 종사하는 자가 직무상 적법하게 지득한 것이라도 이러한 통신내용 등을 누설하여서는 아니 된다.<sup>178)</sup>

우리 헌법상 제16조의 주거의 자유와 제17조의 사생활의 비밀과 자유가 ‘고립된 존재’로서의 개인의 사적 영역을 보호하는 것이라면, 제18조의 통신의 비밀 보호는 ‘타인과의 관계’를 전제로 하는 개인의 사적 영역을 보호하려는 취지로 볼 수 있다.<sup>179)</sup> 개인과 개인 간의 관계를 전제로 하는 통신은 다른 사생활의 영역과 비교해 볼 때 국가에 의한 침해의 가능성이 매우 큰 영역이라 할 수 있다. 왜냐하면 오늘날 개인과 개인 간의 사적인 의사소통은 공간적인 거리로 인해 우편이나 전기통신을 통하여 이루어지는 경우가 많은데, 이러한 우편이나 전기통신의 운영이 전통적으로 국가독점에서 출발하였기 때문이다. 사생활의 비밀과 자유에 포섭될 수 있는 사적 영역에 속하는 통신의 자유를 헌법이 별개의 조항을 통해서 기본권으로 보호하고 있는 이유는, 이와 같이

177) 헌재 2001. 3. 21. 2000헌바25.

178) 이진구·김일환, “통신비밀의 보호범위와 한계에 관한 비교법적 연구”, 「미국헌법연구」 제27권 제1호, 2016, 219-220면.

179) 황성기, “현행 통신비밀 보호법제의 헌법적 문제점”, 「언론법학」 제14권 제1호, 2015, 9면.

국가에 의한 침해의 가능성이 여타의 사적 영역보다 크기 때문이라고 할 수 있다.<sup>180)</sup> 통신의 자유는 물론 사인간에 있어서도 보장되어야 한다.

## (2) 통신의 비밀의 보호대상

헌법 제18조상의 ‘통신의 비밀’의 보호대상이 될 수 있는 것은 통신내용 이외에도 통신의 구성요소가 될 수 있는 통신의 당사자에 관한 사항(당사자의 이름, 주소, 전화번호, 인터넷서비스의 아이디 등), 착발신지, 통신일시, 통신횟수, 통신방법 등도 포함된다고 보는 것이 일반적이다. 왜냐하면 이들 사항을 통해서도 특정한 통신의 ‘내용’을 ‘추정’할 수 있는 가능성이 있기 때문이다.<sup>181)</sup> 따라서 「통신비밀보호법」이 규정하고 있는 ‘통신사실확인자료’<sup>182)</sup>와 「전기통신사업법」이 규정하고 있는 ‘통신자료’<sup>183)</sup>도 원칙적으로 통신의 비밀의 보호대상이 된다.

한편 통신비밀의 보호대상이 되는 영역 중 가장 핵심이 되는 것은 통신내용이라고 할 수 있다. 따라서 이로부터 ‘통신내용’과 ‘통신내용 이외의 사항’(이하 ‘메타데이터’라 한다)에 관해서 각각의 보호 정도를 달리할 수 있는 가능성은 존재한다. 결국 이 문제는 통신내용과 메타데이터에 관한 통제수단이나 절차의 이원화가 가능한지, 그리고 가능하다고 하더라도 각각의 고유한 헌법합치적인 통제수단이나 절차는 어떠한 것들이 존재할 수 있는지, 더 나아가서 공통된 통제수단이나 절차로는 어떠한 것들이 존재하는지의 문제로 발전하게 된다.<sup>184)</sup>

180) 헌재 2001. 3. 21. 2000헌바25.

181) 김일환, “통신비밀의 헌법상 보호와 관련 법제도에 관한 고찰”, 『형사정책』 제16권 제1호, 2004, 34면.

182) 「통신비밀보호법」 제2조(정의)

11. "통신사실확인자료"라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 전기통신사실에 관한 자료를 말한다.

가. 가입자의 전기통신일시

나. 전기통신개시·종료시간

다. 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호

라. 사용도수

마. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료

바. 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료

사. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료

183) 「전기통신사업법」 제83조(통신비밀의 보호) ③ 전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국세청장 및 지방국세청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장이 재판, 수사(「조세범 처벌법」 제10조 제1항·제3항·제4항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범칙사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각 호의 자료의 열람이나 제출(이하 "통신자료제공"이라 한다)을 요청하면 그 요청에 따를 수 있다.

1. 이용자의 성명

2. 이용자의 주민등록번호

3. 이용자의 주소

4. 이용자의 전화번호

5. 이용자의 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자임을 알아보기 위한 이용자 식별부호를 말한다)

6. 이용자의 가입일 또는 해지일

그런데 여기서 주의할 점은 ‘통신의 비밀’에 해당하는 영역들인 통신내용과 메타데이터가 모두 사후적으로는 ‘개인정보’가 된다는 점이다.<sup>185)</sup> 현행 「통신비밀보호법」 제12조가 통신제한 조치로 취득한 자료의 사용제한을 규정하고 있는 것도 이러한 맥락에 서 있는 것으로 이해된다. 그리고 통신의 비밀에 해당하는 것들이 결국 개인정보가 된다는 점은 통신비밀보호법제의 설계와 운영에 있어서 당사자의 개인정보자기결정권이 그 한계로서 작용할 수 있다는 것을 의미한다.<sup>186)</sup>

### (3) 최근 침해 양상

#### 1) 국가의 감시능력 진화

빅데이터, 인공지능, 생체인식과 같은 감시 기술의 발전은 정보수사기관의 통신 감시 능력을 강화시켜 새로운 통신의 자유 침해 문제를 야기하고 있다. 지난 2013년 에드워드 스노든(Edward Snowden)의 폭로로 드러난 미국 국가안보국(National Security Agency, NSA)의 인터넷 대량감시(mass-surveillance) 사건이 대표적인 사례이다. 스노든에 의해 밝혀진 바에 따르면, NSA는 프리즘(PRISM)이라는 프로그램을 통해 이메일과 검색엔진, 인터넷 전화, 그리고 기타 미국인들이 지난 몇 년간 사용해온 전자 통신 내역을 감시해오고 있었다. 또한 AOL, 애플, 페이스북, 구글, 마이크로소프트, 스카이프, 팔톡(PalTalk), 야후, 유튜브 등 가장 유명한 웹서비스 업체들 다수가 프리즘 프로그램에 협력했다고 한다.<sup>187)</sup>

우리나라에서는 2014년 카카오톡 사찰 사태가 국가의 통신 감시 현황에 대한 국민적 관심을 불러일으키는 계기가 되었다. 2014년 9월 당시 노동당 정진우 부대표는 종로경찰서로부터 ‘전기통신에 대한 압수·수색·검증 집행사실 통지’를 받았는데, 2014년 5월 1일부터 6월 10일까지 ‘카카오톡 메시지 내용, 대화 상대방 아이디 및 전화번호, 대화일시, 수발신 내역 일체, 그림 및 사진 파일’ 전체를 압수수색하였다는 내용이었다.<sup>188)</sup> 비록 기술상의 문제로 제공된 건 단 하루치의 대화였지만, 정진우 부대표와 같은 대화방에 있었던 2천 명 이상의 대화 상대방의 개인정보가 함께 제공된 것으로 드러나 큰 사회적 충격을 주었다. 이후 많은 이용자들이 텔레그램 등 외국산 메신저로 이른바 ‘사이버 망명’에 올랐다. 그리고 2015년에는 국가정보원이 스파이웨어를 통해 민간인을 사찰해왔다는 의혹이 제기되었다. 2015. 7. 6. 이탈리아의 스파이웨어 개발업체

184) 황성기, 앞의 논문, 13면.

185) 예컨대 구치소장이 청구인과 배우자의 접견을 녹음한 행위 및 구치소장이 검사의 요청에 따라 청구인과 배우자의 접견녹음파일을 제공한 행위가 위헌인지 여부가 문제된 사건에서, 헌법재판소는 접견 녹음파일은 ‘개인정보’에 해당하므로, 접견녹음파일을 제공한 행위는 정보주체인 청구인의 동의 없이 관계기관에 제공한 것으로 청구인의 개인정보자기결정권을 제한하는 것으로 보았다. 헌재 2012. 12. 27. 2010헌마153, 접견 녹음파일 송부 요청 취소.

186) 황성기, 앞의 논문, 13면.

187) 이광석 외, 『4차 산업혁명 시대에서 정보인권 보호를 위한 실태조사』, 국가인권위원회 연구보고서, 사단법인 참세상, 2018, 84면.

188) <https://act.jinbo.net/wp/8239/> (2019.10.11. 최종접속)

‘해킹팀’의 내부 자료가 유출되었는데, 이 자료를 통해 국가정보원이 해킹팀의 스파이웨어 RCS를 구매했음이 밝혀졌다. 이에 대해 국내 정보인권 단체들은 통신기기의 RCS 감염 여부를 확인할 수 있는 “오픈백신” 프로그램을 만들어 배포한 바 있다.<sup>189)</sup>

## 2) 기업의 노동감시 증가

노동에 대한 데이터화는 디지털 모바일 시대에 양산되고 있는 새로운 노동 과정에 ‘적합한’ 관리·감시 양식으로 떠오르고 있다. 업무용 앱이나 배달 앱은 특정한 공간 안팎을 가릴 것 없이 개별 노동자에 직접 관통하는 방식으로 노동자 주체의 중·추적(tracking and tracing)을 가능하게 할 뿐만 아니라, 더 중요한 점은 그것이 실시간으로 가능하다는 사실이다. 앱으로 추출된 데이터를 통해 개별 노동자의 이동 동선, 결제-성과 보고 등의 업무의 전 과정을 실시간으로 맵핑(지도화)하는 게 가능하다. 심지어 노동자의 품행까지 통제할 수 있다. 일일이 관찰하지 않고도 작업장 안팎에서 노동자의 행동 하나하나까지 데이터화할 수 있는 일종의 데이터감시(dataveillance)다.<sup>190)</sup>

특히 대기업 등에서 광범위하게 사용되는 모바일단말관리(Mobile Device Management, MDM) 앱은 원격으로 스마트폰, 태블릿 PC 등의 환경과 보안 설정, 특정 데이터 삭제 등을 할 수 있는 일종의 모바일 관리 체계인데, 회사가 제공하는 MDM 앱을 설치한 경우 통신기기의 위치를 파악해 사내 인트라넷 접근 권한을 제공한다거나, 회사 내에서 카메라·녹음기 같은 일부 기능을 정지시키는 등 원거리에서 통신기기를 제어하는 방식으로 기능한다. 통화·문자 내역이나 이메일 송수신 내역을 수집하는 경우도 있다. 이러한 MDM 앱은 노동자의 사생활 및 통신의 비밀 침해 문제를 야기한다.

## 3) 사회적 약자에 대한 감시 문제 대두

아동과 청소년, 여성, 성소수자 등 사회적 약자에 대한 감시 문제도 부각되고 있다. 유엔 총회는 2016. 12. 채택한 ‘디지털 시대의 프라이버시권 결의안’<sup>191)</sup>에서 디지털 시대의 프라이버시권의 침해가 여성, 아동 및 소외 계층에게 특히 영향을 미친다는 점을 강조했다. 한국에서는 2014년부터 청소년의 스마트폰 중독을 억제하고 유해정보로부터 보호한다는 취지로 스마트폰 관리앱의 설치를 강제하는 「전기통신사업법」 제32조의7, 일명 청소년스마트폰감시법이 시행되었는데, 이러한 관리앱은 유해정보 차단 외에도 접속 웹사이트 조회, 스마트폰 사용 시간 모니터링, 위치 추적 등의 감시 기능을 갖추고 있어 이동통신사나 부모에 의한 청소년의 스마트폰 감시를 용이하게 한다.

189) <https://opennet.or.kr/9543> (2019.10.11. 최종접속)

190) 이광석 외, 앞의 연구보고서, 91-92면.

191) 유엔 총회 71차 결의, A/RES/71/199.

## 2. 국제 동향 및 기준

### (1) UN

통신의 비밀과 자유를 포괄하는 프라이버시권은 「세계인권선언」 제12조와 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Civil and Political Rights, 이하 ‘자유권규약(ICCPR)’ 또는 ‘B규약’ 이라 한다) 제17조에서 보장하는 중요한 인권임에도 불구하고, 유엔 인권 시스템에서 상대적으로 간과되어 왔다. 하지만 2013년 에드워드 스노든(Edward Joseph Snowden)의 폭로를 계기로 고도화된 통신기술에 의한 대량감시 문제에 대해 국제적으로 많은 논의가 이루어지면서 유엔의 태도도 변화하여 디지털 시대에서의 프라이버시권 보호를 위한 각국의 조치를 지속적으로 촉구하고 있다.

전술한 바와 같이 유엔 총회(UN General Assembly)는 2013. 12.에 ‘디지털 시대의 프라이버시권 결의(The right to privacy in the digital age resolution)’<sup>192)</sup>를 채택한 바 있는데, 여기서 불법적이거나 자의적인 통신의 감시와 도청이 프라이버시권과 표현의 자유를 침해하고 민주사회의 원리를 위협함을 강조하고, 국경을 초월한 감시와 도청이 대규모로 이루어지는 경우 인권의 보장과 향유에 미치는 부정적인 영향에 대해 깊은 우려를 표명하였다. 최근 2018. 12.에 채택한 결의<sup>193)</sup>에서는 디지털 통신의 비밀을 확보하고 보호하기 위한 암호화, 가명화, 익명화 등의 기술적 해결책이 인권, 특히 프라이버시권, 표현의 자유, 집회 및 시위의 자유를 포함한 인권의 향유에 중요함을 강조하면서 국가는 해킹의 형태를 포함한 불법적이거나 임의적인 감시 기술을 사용해서는 안 된다고 선언했다. 그리고 각국이 디지털 통신 정보를 망라하는 정보보호법제를 도입·시행할 것을 촉구했다.

2015. 7. 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)가 프라이버시권 특별보고관으로 임명한 조셉 카나타치(Joseph Cannataci)는 2019. 7. 15.부터 26.까지 한국을 방문해서 가진 기자회견을 통해 한국의 경우 통신수단에 대한 비내용적 정보(메타데이터)에 대한 열람요청 건수가 다른 대부분의 민주주의 국가보다 훨씬 많다고 하면서 이에 대한 사법적 감독체계가 필요하다고 지적한 바 있다.

프라이버시권 특별보고관이 신설되기 전인 2014년 8월 임명된 표현의 자유 특별보고관 데이비드 케이(David Kaye)는 표현의 자유뿐만 아니라 통신의 비밀 보호에도 중요한 보고서를 두 차례 제출한 바 있다. 그 첫 번째는 2015년 5월 제출한 ‘디지털 통신에 있어서의 암호화와 익명성(encryption and anonymity in digital communications)’에 관한 보고서<sup>194)</sup>이다. 이 보고서에서 특별보고관은 디지털 시대에 안전한 소통을 위해 암호화와 익명성이 어떤 역할을 하는지, 그것이

192) 유엔 총회 68차 결의, A/RES/68/167.

193) 유엔 총회 73차 결의, A/RES/73/179.

194) 유엔 인권이사회 29차 결의, A/HRC/29/32.

표현의 자유 및 프라이버시와 어떠한 관계가 있는지, 암호화와 익명성을 제약하는 현실의 문제는 무엇인지를 검토하고, “암호화와 익명성은 디지털 시대 표현의 자유권 행사를 위해 필요한 프라이버시와 보안을 제공한다”고 결론을 내리고 각 국가가 암호화와 익명성을 증진하고 제한하지 않을 것을 권고하고 있다. 특히 각 국가는 모바일 이용자에 대한 SIM 카드 등록을 요구하지 말아야 한다고 권고하고 있어 2014년 도입된 한국의 휴대폰 본인확인제에 시사하는 바가 크다.

다른 보고서는 2016년 5월 제출한 디지털 시대의 기업의 책임에 관한 보고서<sup>195)</sup>이다. 이 보고서에서 특별보고관은 네트워크와 플랫폼에 전송되거나 저장되는 디지털 통신과 데이터가 국가나 사인에 의한 감시에 점점 더 많이 노출되고 있음을 지적하면서, 이러한 감시가 온라인 보안과 정보접근성을 저해할 수 있고, 일반 시민들이 추적이 두려워 자기 검열을 하게 만들어 온라인 표현에 위축효과를 가져올 수 있음을 우려했다. 그리고 결론으로 정부에 대해서는 디지털 통신내용을 삭제하거나 이용자 정보에 접속할 수 있는 요구, 요청, 조치가 정당한 제정 법률에 기반해야 하며, 독립적인 외부기관의 감독을 받아야 하고, 자유권규약 19조 3항에 명시된 목적들을 달성하기 위해 사용되는 수단으로서 필수성과 비례성을 입증할 수 있어야 한다고 권고하고, 민간 기업에 대해서는 감시 기술의 이양 등 대정부 사업이 인권에 미치는 영향 등을 검토하는 투명한 인권영향평가 절차를 개발하고 실행할 것을 권고했다.

한편 유엔 총회는 2013년 결의에서 유엔 인권최고대표(UN High Commissioner for Human Rights)에게 디지털 시대의 프라이버시권에 관한 보고서의 작성을 요청한 바 있다. 이 보고서는 2014. 9. 인권이사회에, 2014. 12. 총회에 각각 제출되었다. 인권최고대표는 ‘디지털 시대의 프라이버시권 보고서(The right to privacy in the digital age)’<sup>196)</sup>에서 디지털 시대의 통신 기술은 정부, 기업, 개인이 감시, 도청, 개인정보 수집을 실행할 수 있는 능력 또한 향상시켰다고 우려하였다. 국가는 그 어느 때보다 동시적이고 침투적이며 정밀하고 광범위한 감시를 수행할 수 있는 더 큰 능력을 보유하게 되었으며, 세계적으로 정치적·경제적·사회적 생활이 점점 더 의존하고 있는 기술 플랫폼은 대량 감시에 취약할 뿐 아니라, 이를 실제로 용이하게 하고 있다고 하였다. 또한 이러한 대량 감시와 디지털 통신 도청, 개인정보 수집은 프라이버시권뿐만 아니라, 표현의 자유, 알권리, 집회·결사의 자유, 가정에 대한 권리 등 다른 인권에 영향을 미친다고 강조했다. 인권최고대표는 긴급한 조치로서, 각국은 법, 정책, 관행이 국제인권법을 완벽하게 준수하는지 검토하고 또한 자국 시민과 다른 나라 시민들 간에 차별적인 취급[감시]을 근절하기 위해 행동할 것을 권고했다. 그리고 2018년 3월 보고서<sup>197)</sup>에서는 디지털 시대의 프라이버시권에 대한 기업의 의무를 중점적으로 다루었다. 인권최고대표는 국가 감시와 통신 도청에 관하여 대량 감시가 국제법상 허용되지 않음을 강조하고, 국가가 종종 이용자의 개인정보의 수집과 제공을 기업에 의지하고 정보통신서비스 제공자의 막대한 정보에 대해 접근을 요구하며 통신정보 보관을 강제하는 것을 비판하

195) 유엔 인권이사회 32차 결의, A/HRC/32/38.

196) 유엔 인권이사회 27차 결의, A/HRC/27/37.

197) 유엔 인권이사회 39차 결의, A/HRC/39/29.

면서 이러한 조치는 시민들이 익명으로 통신할 능력을 제한하고 필요성과 비례성의 원칙을 위반한다고 하였다. 또한 해외 기업의 서버에 보관된 개인정보에 국가의 접근을 용이하게 하기 위한 법적 제도는 절차적 안전장치를 약화시키거나 우회하도록 만들 수 있고 항소나 구제 방법에 대한 개인의 접근에 부정적 영향을 미칠 수 있다고 우려했다. 결론에서는 국가 감시에 대한 독립적 승인 및 감독 장치를 강화하고 통신사 등 기업에 포괄적이고 무차별적인 통신정보 보관 요건을 부과하는 법을 재고할 것을 권고하고 기업에는 프라이버시권과 인권을 존중하고 통신과 개인정보에 대한 높은 수준의 보안과 기밀 유지를 권고했다.

2015. 11. 유엔 자유권규약위원회(UN Human Rights Committee, 이하 ‘위원회’ 라 한다)는 대한민국 제4차 국가보고서에 대한 최종견해에서 한국의 통신자료 제공, 기지국 수사, 국가정보원 감청에 대하여 우려를 표명하였다. 더불어 한국의 통신 감시를 개선하기 위해 정부에게 관련 법률을 개정할 것과, 특히 국가정보원의 통신수사를 제대로 감독할 것을 주문하였다. 위원회는 한국 정부에 대한 권고문 중 “사적 통신에 대한 사찰, 감시 및 감청(Monitoring, surveillance and interception of private communication)” 분야에서 “42. 위원회는 전기통신사업법 제83조제3항에 따라 수사기관이 수사목적은 이유로 영장 없이 전기통신사업자에게 이용자 정보를 요구한다는 것에 대해 우려한다. 집회 참가자들을 특정하기 위한 소위 ‘기지국 수사’ 의 집행 및 이에 대한 불충분한 규제, 그리고 폭넓은 감청의 이용, 특히 국정원에 의한 감청과 이에 대한 불충분한 규제에 대해서도 우려한다” 고 밝히고, 연이어 “43. 대한민국 정부는 국가 안보를 위한 감시를 포함해 모든 감시가 규약에 부합하도록 보장하기 위해 필요한 법 개정을 하여야 한다. 특히 이용자 정보는 영장이 있을 때만 제공해야 하고, 국정원의 통신수사를 감독할 수 있는 기제를 도입해야 하며 기지국 수사가 자의적으로 이루어지지 않도록 보호수단을 강화해야 한다” 고 권고하였다.<sup>198)</sup>

## (2) EU

「유럽인권협약」<sup>199)</sup> 제8조 제1항은 “모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다” 고 규정하고 있고, 제10조 제1항은 “모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다” 고 규정하고 있다. 여기서 양 조항의 보호영역은 대단히 넓게 해석되는데, 제8조 제1항은 통신의 기밀성을 보장하고 개인정보 자기결정권을 보호한다면, 제10조 제1항은 통신의 자유를 광범위하게 보호하고 있다. 그리고 EU의 헌법을 구성하는

198) UN Human Rights Committee. Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea. Adopted by the Committee at its 115th session (19 October-6 November 2015).

199) European Convention on Human Rights (ECHR).

「EU 기본권 헌장」<sup>200)</sup> 제7조(사생활존중권)과 제8조(개인정보 보호)도 주요한 인권 규범이다.

1997. 12. EU는 1995년 개인정보보호지침에 대해 통신 분야에서의 개인정보 보호에 관한 특별 법적 지위를 가지는 지침(이하 ‘1997년 지침’이라 한다)<sup>201)</sup>을 입법하였다. 이후 동 지침은 2002년에 전자통신 분야의 프라이버시 및 개인정보 보호를 다루는 프라이버시 및 전자통신에 관한 지침, 이른바 ‘E-Privacy 지침’<sup>202)</sup>으로 대체되었다. E-Privacy 지침은 전자통신 영역의 개인정보 관련 용어 정의, 트래픽 정보의 파기, 익명화 조치(Using anonymous or pseudonymous data), 쿠키 사용 제한 등을 규정하여, EU 회원국 국민들의 프라이버시권, 기본권과 자유를 보호할 뿐 아니라 전자통신 서비스와 개인정보가 EU 공동체 내에서 자유롭게 이동할 수 있도록 보장하는 것 등을 주요 내용으로 하고 있다. 제5조(통신의 비밀)에서는 원칙적으로 이용자의 동의 없는 통신 및 관련 트래픽 정보의 청취, 도청, 저장 또는 다른 종류의 감청이나 감시를 원칙적으로 금지하고 있다. 그리고 2016. 5. 24. 정보보호일반규정(GDPR)의 발효에 따라 2017. 1. 유럽집행위원회는 E-Privacy 지침을 대체할 ‘E-Privacy 규정’<sup>203)</sup> 초안을 채택하였다. GDPR이 기본권 헌장 제8조를 주로 규율하는 데 비해, E-Privacy 규정은 기본권 헌장 제7조를 EU 법체계에 통합하는 데 그 목적이 있다. E-Privacy 규정은 GDPR에 대한 특별규정으로서 GDPR에 우선하여 적용된다.<sup>204)</sup>

한편 「2006년 통신정보보관지침」<sup>205)</sup>의 발효 이후 그 국내법 이행을 둘러싸고 10여 년간 치열한 논쟁이 이루어졌다. 위 지침은 통신사업자 또는 정보통신서비스제공자에게 자신의 통신서비스를 제공하는 과정에서 생성되거나 처리되는 통신정보를 최소 6개월에서 최대 2년까지 보관할 의무를 부과했다(제3조 및 제6조). 통신사업자가 보관해야 할 통신정보는 통신의 발신지 또는 목적, 통신의 일시·기간·형식, 통신기기, 통신기기의 위치 등을 특정할 수 있는 정보를 말한다(제5조 제1항).

이에 대해 오스트리아에서는 「통신정보보관지침」을 이행하는 국내법의 관련 규정들에 대하여 헌법소원이 제기되었으며, 오스트리아 헌법재판소는 유럽사법재판소에 「통신정보보관지침」이 「EU 기본권 헌장」 제7조(사생활존중권)와 제8조(개인정보 보호) 그리고 제11조(의사표현 및 정

200) CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION.

201) Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector.

202) Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

203) Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC.

204) E-Privacy 규정은 본래 2018. 5. 25. GDPR과 함께 시행될 예정이었으나 2019. 10. 현재까지 시행 예정일이 정해지지 않았다.

205) Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC.



보의 자유)와 일치하는지 선결을 요청하였다.<sup>206)</sup> 이에 따라 2014. 4. 유럽사법재판소는 위 지침은 「유럽인권협약」 및 「EU 기본권 헌장」의 사생활존중권과 개인정보보호권을 침해하여 무효라고 판결하였다.<sup>207)</sup> 「통신정보보관지침」의 목적은 정당하고 수단도 적합하나, 정보의 보관과 접근에 관한 절차적·실체적 요건들이 비례성을 충족하지 못한다는 것이었다. 중대범죄의 정의나 보관 기간의 정의가 광범위한 점도 비판받았다. 이에 따라 오스트리아와 벨기에 헌법재판소도 「통신정보보관지침」의 이행을 위한 국내법이 헌법에 위반된다고 결정했다.<sup>208)</sup> 유럽사법재판소는 이 사건 이후로도 스웨덴, 영국의 통신정보 보관 관련 법률에 대한 결정에서 통신정보의 의무적 보관이 「EU 기본권 헌장」을 침해한다는 취지를 계속 확인하였다.

2015년에는 개인정보 보호 적정성 평가기준에 관한 미국과 EU 간의 「세이프하버 협정(Safe Harbor Agreement)」이 무효화되었다. 동 협정에 따라서 미국은 EU 시민들의 개인정보의 역외 이전을 위해 유럽에서 시행되고 있는 정도의 적정한 개인정보 보호 수준을 준수해야 할 의무를 부담하고 있었고 EU 집행위원회는 2000. 7. 26. 적정성 판단에 의한 승인 결정을 내렸다.<sup>209)</sup> 그 이후 이 결정은 유럽연합에서 활동하는 수많은 미국기업의 상거래에 대한 기초를 형성했는데, 스노든(Edward Joseph Snowden)의 폭로를 기점으로 상황이 근본적으로 변화되었다. 즉 페이스북이나 애플 등의 미국의 IT 기업들이 저장한 EU 시민들의 개인정보가 미 정보당국의 감시에 노출될 수 있다는 우려가 제기되면서, EU 집행위원회는 협정의 문제점을 수정해야 한다는 비판에 직면했다.<sup>210)</sup> 2013년 오스트리아 페이스북 사용자인 막스 슈렘스(Maximilian Schrems)는 페이스북 아일랜드가 개인정보를 미국으로 이전하지 못하도록 조치해줄 것을 요청하는 진정을 아일랜드 개인정보보호청장에게 제기하였다. 2014. 7. 아일랜드 고등법원은 이 사건이 유럽연합(EU) 집행위원회와 미국 상무부가 2000년에 체결한 개인신상정보 전송에 관한 「세이프하버 협정」의 적정성과 관련이 있다고 보고 유럽사법재판소에 그에 대한 판단을 구했는데, 유럽사법재판소는 2015. 10. 6. 본 세이프하버협정을 무효화하는 결정을 내렸다.<sup>211)</sup> 그러나 얼마 후인 2016. 2. EU 집행위원회는 미국 정부와 「EU-미국 프라이버시 보호(EU-US Privacy Shield)」라는 새로운 명칭의 협정을 체결하였다.

또한 유럽인권재판소도 정보기관의 감시로부터 정보인권을 보호하기 위한 규범을 강화하는 데 일조하였다. 즉 2018. 9. 13. 유럽인권재판소는 2000년 영국 수사권한 규제법의 대량감시 프로그램이 인권을 침해한다고 판단하였다.<sup>212)</sup> 이러한 판단에 따르면 안전조치나 민주적인 감독 장치가

206) 민영성·박희영, “통신정보보관제도의 정당성: 유럽사법재판소 및 오스트리아 헌법재판소 판결의 관점에서”, 「법학논문집」 제40집 제1호, 2016, 457면.

207) CJEU, Judgement of 8.4.2014, Case C 293-12 and C-594/12.

208) 민영성·박희영, “유럽사법재판소의 통신정보보관지침의 무효 판결과 그 시사점”, 「법학연구」 56(4), 2015, 54면.

209) 2000/520/EC.

210) 이상학, “국가감시와 기본권보호”, 「유럽헌법연구」 20, 2016, 230면.

211) Judgment in Case C-362/14 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner.

212) CASE OF BIG BROTHER WATCH AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (Applications nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15).

없는 대량 감청은 「유럽인권조약」 제8조를 위반하며, 송·수신자의 인적 정보, 통신일시, 위치를 비롯한 통신 메타데이터의 무제한적인 수집은 동 조약 제8조 및 제10조를 위반하는 것이다. 유럽 시민단체들은 이번 판결이 메타데이터의 대량 수집과 감시의 침해 사실이 인정되었다는 점에서 환영하였다. 메타데이터는 누군가의 생활에 대해 많은 사실을 아주 잘 드러내고 사생활에 대한 권리를 침해할 수 있다는 점에서 메타데이터에 대한 대량 감시가 통신내용에 대한 감시보다 덜 침해적인 것이 아니기 때문이다.<sup>213)</sup>

### (3) 각국의 법제 동향

#### 1) 독일

독일은 통신감시에 대하여 「형사소송법(StPO : Strafprozeßordnung)」과 「서신, 우편 및 전기통신 비밀제한에 관한 법률(Gesetz zur Beschränkung des Brief, Post und Fernmeldegeheimnisse)」(이하 ‘통신비밀제한법’이라 한다)에서 규정하고 있다. 형사소송법은 통신감청과 우리나라의 통신사실확인자료와 유사한 개념인 통신정보((Verkehrsdaten)에 대하여 근거규정을 두고 있으며, 통신비밀제한법은 국가안보기관의 통신감청에 대한 근거 법률로서 제정되어 운용되고 있다. 통신감청은 형사소송법과 통신비밀제한법에 열거된 특정 범죄에 대한 범죄혐의가 있고, 사실관계의 조사나 피의자의 소재수사가 다른 방법으로는 아주 곤란하거나 불가능한 경우에만 허용되고 있다. 한편, 통신정보의 개념과 수집은 형사소송법 제100g조에 근거를 두고 있으며 통신자료의 개념은 「전기통신법(Telekommunikationsgesetz - TKG, 1996)」 제3조 제3호에 근거한다. 전기통신법은 통신자료(Bestandsdaten)를 통신정보서비스에 대한 계약관계의 성립, 실질적인 형성, 변경, 해지와 관련된 계약당사자에 대한 일체의 정보라고 정의하고 있다.

단순한 통신자료의 제공과 관련해서는 법률개정을 통하여 통신사업자에 대하여 직접적인 의무를 부여함과 동시에 제공자료의 범위와 절차를 명확히 하고 있다는 점은 주목할 필요가 있다. 2012. 1. 24. 연방헌법재판소의 법률개정 촉구결정<sup>214)</sup>에 대하여 연방정부는 2012. 10. 24. 개정법률안을 발의하였으나, 그 위헌성이 문제되어 연방의회에서 이를 바탕으로 수정된 법률안을 의결하기에 이르렀다.<sup>215)</sup> 동 법률안에 따라 전기통신법 제113조가 개정되었으며, 형사소송법에 제100j조가 새로이 추가되었다. 이는 전기통신사업자의 통신자료 제공의무를 명시하여 통신자료제공의 근거와 절차를 보다 명확히 하였을 뿐만 아니라, 대상이 되는 통신자료의 성격에 따라 그 보호의 정도를 단계화함으로써 일종의 개인정보인 통신자료의 이용과 보호를 조화하고자하는 취지를 잘 반영하고 있다고 평가할 수 있다.<sup>216)</sup>

213) 이광석 외, 앞의 연구보고서, 151면.

214) BVerfG, 1 BvR 1299/05.

215) Drucksache 17/12034.

독일은 2006년 통신정보보관지침에 따라 2007년 통신정보저장 의무를 부과하는 법률을 제정했으나, 동법은 2010년 독일 연방헌법재판소의 위헌판결을 받았다.<sup>217)</sup> 또한 2014년 유럽사법재판소는 통신정보보관지침을 무효화시켰다, 따라서 동 지침에 따를 필요가 없음에도 불구하고, 독일은 2015. 12. 「통신정보에 대한 저장의무와 최장저장기간의 도입에 관한 법률」(이하 ‘통신정보저장법’이라 한다)<sup>218)</sup>을 제정했다. 본 법률은 형사소송법과 전기통신법의 개정내용을 담고 있는데, 독일 연방헌법재판소와 유럽사법재판소가 지적한 문제점을 보완하여 통신정보 저장 제도를 개선하고자 했다. 통신정보의 저장의무는 전기통신법 제113a조 내지 제113g조에 새로 규정되었다.<sup>219)</sup> 그러나 통신정보저장법이 2014년 유럽사법재판소 판결에 합치하지 않는다는 비판이 지속적으로 제기되었고, 2019. 9. 독일 연방행정법원은 통신정보저장법이 E-privacy 지침에 합치하는지 여부를 유럽사법재판소의 판단에 맡기기로 결정했다.<sup>220)</sup>

2015. 12. 28. 개정된 형사소송법 제100g조는 수사기관의 통신정보 수집 시 전기통신법 제113b조에 의하여 의무적으로 보관되어 있는 통신정보에 대해서는 더욱 엄격한 요건을 적용하여, 통신정보 수집이 허용되는 대상범죄를 감청 대상범죄보다 더욱 한정하고 있으며, 보충성 요건으로 “사실관계의 조사 또는 피의자의 소재지 조사가 다른 방법으로는 현저히 곤란하거나 불가능하다고 예상” 되는 경우를 규정하고 있다. 또한 통신정보 수집 대상자도 엄격히 제한하고 있다.

독일은 9.11. 테러 이후 국제테러리즘에 대처하기 위해 2002. 1. 9. 「국제테러대책법(Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus)」을 제정·실시하고, 이후 2007. 1. 5. 「테러대책법보충법(Gesetz zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetz)」을 제정하여 극단주의 결사에 대한 규제를 강화하였다. 2008년에는 「연방범죄수사청을 통한 국제테러 위험 방어를 위한 법률(Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt)」을 제정하였는데, 이 법은 연방범죄수사청법 개정을 통해 동 기구에 대해 광범위한 직무와 권한을 부여함으로써 다양한 형태의 국제테러 위협의 방지를 도모하고 있다.<sup>221)</sup> 독일에서는 형사소송절차 및 행형단계에서 테러범죄 혐의자의 권리를 제한하는 특례규정들을 두고 있는데, 테러혐의자의 추적을 용이하게 하기 위해 통신감청과 우편검열, 합정수사, 전산망 검색권을 인정하고 있다.<sup>222)</sup>

216) 이진구·김일환, 앞의 논문, 225면.

217) BVerfGE, Urteil 2.3.2010 -1 BvR 256/08.

218) Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten n vom 10. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2218).

219) 정애령, “독일 통신데이터저장제도(Vorratsdatenspeicherung)의 비판적 고찰-유럽연합지침과 독일의 통신데이터저장제도 재도입 법률을 중심으로-”, 「공법연구」 제45집 제3호, 2017, 135면.

220) 독일 연방행정법원 보도자료 <https://www.bverwg.de/pm/2019/66> (2019.11.1. 최종접속)

221) 제성호, “독일의 테러방지법과 테러대응기구”, 「법학논문집」 제41집 제1호, 2017, 72-73면.

222) 제성호, 앞의 논문, 75면.

## 2) 프랑스

프랑스는 통신감청에 관한 법적 근거를 1991년에 마련하였고, 범죄수사를 목적으로 하는 사법 감청과 국가안보와 조직범죄의 대처수단으로서 행정감청으로 구분하고 있으며, 법제가 마련된 이후에도 사법감청 권한의 확대와 행정감청의 수단과 절차 등이 입법과정 속에서 보완되어 왔다. 특히 2015년 발생한 샤를리 엡도(Charlie Hebdo) 테러를 시작으로 유대인 상점 테러, 2016년 니스 테러와 같은 잔혹한 범죄로 인해 무고한 시민이 테러단체로부터 목숨을 잃는 사건이 발생하면서, 범죄조직의 범죄모의를 사전에 인지할 수 있는 통신제한에 관한 입법적 장치를 강화하였다.<sup>223)</sup>

「전기·전자통신의 비밀에 관한 법률(Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques)」에서 감청에 대한 사안을 일괄적으로 규정하고 있는데, 제1장에서 ‘수사목적의 감청’, 제2장에서 ‘국가안보 목적의 감청’을 각각 규율한다.<sup>224)</sup> 프랑스의 경우 기본적으로 영장주의라는 개념 자체가 없으며, 다만 범죄 수사, 소추를 목적으로 하는 통신자료보관 및 제공 요청은 사법기관을 통해서 하도록 함으로써 영장주의와 유사한 사법적 통제를 하고 있다.

프랑스에서는 「우편 및 전기통신법(Code des postes et des communications électroniques)」에 따라 통신사실확인자료와 통신자료를 통합적으로 규제하고 있는 것으로 보인다. 우선 수사목적의 통신사실확인자료 및 통신자료 제공에 대해 우편 및 전기통신법전의 L(법)제34조의 1에서는 사법 기관이 범죄수사·소추의 목적으로 전기통신사업자에 이를 요청할 수 있고, 전기통신사업자는 위 요청에 응하기 위해 해당 자료를 최장 1년간 보관할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 전기통신사가 보관할 수 있는 자료의 범위에 대해 2006년 통신정보보관지침을 수용하여, 우편 및 전기통신법전의 R(규칙) 제10조의 13의 제정을 통해 아래와 같이 구체적으로 열거하고 있다. 우편 및 전기통신법전 L(법) 제34조의 1을 적용함에 있어, 전기통신사업자는 범죄수사·소추 목적을 위해 1) 사용자의 신원을 확인할 수 있는 정보, 2) 사용된 통신단말기와 관련된 정보, 3) 통화 시간, 기간 등, 4) 요청된 부과서비스와 관련된 정보, 5) 통신목적지와 관련된 정보를 보관할 수 있다. 한편, 수사 목적 외 테러예방 등 국가안전을 목적으로, 경찰 및 군 경찰요원은 L제34조의 1에 규정을 준용하여, 전기통신사업자에게 처리 및 보관 정보에 대한 제공요청을 할 수 있다. 하지만 경찰요원이 관련자료 제공 요청을 전기통신사업자에게 바로 하는 것이 아니라 반드시 내무부 산하에 임명된 위원회의 결정을 거쳐서 요청하여야 한다.<sup>225)</sup>

2015년 11월 130여 명의 사망자가 발생한 파리 연쇄테러가 발생한 직후 프랑스 정부는 국가비상사태를 선포하고 테러와의 전쟁을 시작했다. 입법적 조치로는 2016. 6. 3. 「조직범죄, 테러리즘,

223) 여은태, “프랑스의 통신제한 법제와 그 시사점”, 『법학논총』 제35집 제1호, 2018, 55면.

224) 한동훈, 『프랑스의 통신비밀보호법제-감청기간 및 연장을 중심으로-』, 한국법제연구원, 2010.

225) 이성기, “「통신사업자의 통신사실확인자료 및 통신자료 제공의 요건과 절차」에 관한 비교법적 연구 : 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본의 제도 비교를 중심으로”, 『법과 정책연구』, 제14집 제1호, 2014, 55면.

그 자금조달 대응강화 및 형사절차의 합리화 및 보장의 개선에 관한 법률」<sup>226)</sup>이 제정되었다. 동법은 새로운 통신기술의 발전에 따라, 검사와 예심판사에게 새로운 수사 수단을 사용할 수 있는 권한을 부여했다. 즉 검사와 예심판사는 전자통신 접속 자료를 감청하기 위한 기술 장치를 사용할 수 있고, 컴퓨터 자료를 획득할 수 있는 권한을 가지게 되었다.<sup>227)</sup> 이로써 현행법 수사 또는 예심수사 절차에서 수사대상자의 정보시스템에 보관된 음성의 재생, 영상정보의 취득, 정보데이터 및 전자메일의 취득이 가능하게 되었다.<sup>228)</sup>

### 3) 미국

현재 미국에서 통신감청에 대해 주로 규율하는 법은 1968년 제정된 「범죄단속 및 가두안전종합법(the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968)」과 1986년 제정된 「전자통신프라이버시법(Electronic Communication Privacy Act of 1986, ECPA)」이다. 범죄단속 및 가두안전종합법은 제3편에서 「연방감청법(the Federal Wiretap Act, 18 U.S.C. § § 2510-2522)」을 규정하여 형사절차에서 국가기관의 전화감청행위에 대한 기준을 마련했다. ECPA에 포함된 「펜트랩법(the Pen Registers and Trap and Trace Devices chapter of Title 18, 18 U.S.C. § § 3121-3127)」은 감청금지대상으로 전화통화뿐만 아니라 인터넷을 통한 컴퓨터 데이터 전송을 포함하였고, 새로운 규율대상으로 이동추적장치(mobile tracking devices), 통화번호 등 기록장치(pen register) 및 발신자 추적장치(trap and trace device)가 입법화되었다. 한편 연방감청법 하에서의 감청(intercept)은 모든 대화가 수신단계에서 동시에 진행되는 것을 말한다. 따라서 수사기관이 저장된 대화내용에 접근해서 그 대화내용을 복사하는 것은 이 법에 의한 감청이 아니며 「저장통신법(Stored Communication Act, 18 U.S.C. § 2701-12)」이 적용된다.

미국의 경우 감청영장을 받기 위해서는 수사기관은 일반적인 영장 발부 요건보다 더욱 엄격한 요건을 충족해야만 한다. 그리고 통신자료와 통신사실확인자료는 명확히 구분되지 않는다. 저장통신법상 사용자 정보(Subscriber Information)가 통신자료에 대응하는데 이의 제공과 관련하여 당사자가 동의가 없는 이상 법원 또는 대배심(Grand Jury)의 명령장이 필요하며 예외적으로 텔레마케팅 사기 수사와 관련한 경우 수사기관의 공문서로 통신자료의 제공이 가능하다.<sup>229)</sup> 따라서 미국의 경우 수사기관이 통신사업자로부터 통신자료를 제공받기 위해서는 우리나라와 달리 법원의 영장 또는 허가가 필요하다고 보아야 한다.<sup>230)</sup>

---

226) Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, J.O. n°0129 du 4 juin 2016

227) 김문귀, “프랑스의 대테러법제에 관한 연구 - 2016년 대테러강화법 및 그 시사점”, 「한국프랑스학 논집」 96, 2016, 203면.

228) 정용기, “최근 프랑스의 테러대응 법령의 변동과 시사점에 관한 연구”, 「한국테러학회보」 제9권 제3호, 2016, 124-125면.

229) 19 U.S.C.A. 2703(c)(1); 18 U.S.C.A. 2703(c)(2).

한편, 미국의 통신제한제도는 수사목적에 위한 경우와 안보목적에 위한 경우로 나뉘어 구축되어 있으며, 수사목적의 통신제한조치는 연방법원이 안보목적의 통신제한조치는 법무부가 주관하고 있다. 수사목적 이외에 안보목적에 위해서는 「해외정보감시법(Foreign Intelligence Surveillance Act 1978, FISA)」을 두고 있다. FISA는 국가안보를 저해하는 외국세력 및 그 구성원, 연계된 미국인 및 미국기관 및 단체에 대한 통신감청을 규율하기 위해 제정되었다.

미국의 테러리즘 대응에 가장 포괄적이고 광범위한 영향을 미친 법은 2001년 제정된 「애국법(USA PATRIOT Act)」<sup>231)</sup>이다. 애국법은 해외정보감시법, 「종합테러방지법(Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996)」, 전자통신프라이버시법 등을 강화한 법으로, 국제테러리즘 및 정보활동과 관련한 통상의 수사절차에 대한 요건을 완화하고 수사기관의 권한을 강화했다. 그러나 국가안보국(NSA)를 포함한 행정부에 전례가 없는 강력한 권한을 부여함으로써 그 권한남용과 위헌가능성에 대한 우려가 문제되었고, 스노든의 폭로로 인해 그러한 우려는 현실로 밝혀졌다. 이를 수정하기 위해 NSA를 포함한 정보기관의 무차별적인 정보수집행위를 금지하는 「자유법(USA FREEDOM Act)」<sup>232)</sup>이 도입되었는데, 동법은 2015. 5. 13. 미 하원을 압도적인 표차로 통과하고 동년 6월 2일 발효되었다. 동 법은 업무기록물 요청, 전자감시, 펜트랩 장치 사용, 외국정보, 테러리즘 대응 및 기타 범죄관련 정보수집과 수사절차에 관한 연방 정부의 권한 수정을 목적으로 해외정보감시법을 개정한 법이다.

최근, 미국에서는 휴대전화에 대한 압수·수색과 관련하여 Riley 판결이, 과거의 휴대전화 (미국) 위치정보를 제공받기 위해서는 수색영장을 받아야 한다는 Carpenter 판결<sup>233)</sup>이 선고되는 등, 프라이버시에 민감한 휴대전화에 대한 수사를 통제하는 연방대법원의 경향이 나타나고 있다. 프라이버시 민감정보를 가지고 있는 휴대전화의 특수한 성격과 법에서 예상하지 못했던 발전하는 수사기법에 대한 대응하기 위한 것으로 보인다.<sup>234)</sup>

#### 4) 캐나다

2014년 6월 캐나다 대법원은 경찰이 이동포르노 수사를 위해 특정 IP주소의 망이용계약자의 신원정보를 망사업자로부터 영장 없이 취득한 것이 위헌이라는 결정을 내렸다.<sup>235)</sup> 특히 망사업자의 이용약관에 “범죄수사를 위해 경찰과 협조할 수 있으며 이에 따라 이용자 신원정보를 제공할 수

230) 이성기, 앞의 논문, 4-5면.

231) Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools to Restrict, Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001.

232) Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act of 2015.

233) United States v. Carpenter, 819 F. 3d 880 (2016).

234) 이혼재, “미국의 휴대전화에 대한 통신감청 및 위치정보 확인수사의 법제 및 최근 판례에 대한 비교법적 연구”, 「법학논총」 31(3), 2019, 214면.

235) R. v. Spencer, 2014 SCC 43.

있다” 라는 조항이 있었음에도 불구하고, 대법원은 위 조항은 경찰의 “적법한 권한행사(lawful authority)” 에 응할 수 있다는 의미일 뿐이기 때문에 이용자는 자신의 신원정보에 대한 프라이버시권을 포기한 것은 아니라고 판시하였다. 대법원은 “인터넷 이용의 맥락에서 익명성으로서의 프라이버시를 이해하는 것이 중요하다” 면서 이용자신원정보는 이용자가 인터넷에서 익명성의 기대를 갖고 행한 모든 활동에의 “연결고리(link)” 역할을 한다며 경찰이 이용자신원정보를 취득할 때는 이용자의 모든 사적인 인터넷활동에 대한 프라이버시를 제한하는 것이며 이는 사법기관의 명령에 의해서만 행해질 수 있다고 판시하였다.<sup>236)</sup>

#### (4) 시민사회

2013. 9. 20. 스위스 제네바에서 전자개척자재단(EFF), 액세스 나우(Access Now), 아티클 19(Article 19), 프라이버시 인터내셔널(Privacy International), 휴먼라이츠워치(Human Rights Watch), 국경없는기자회를 포함한 세계의 260여개 정보인권단체들은 국가에 의한 감청, 통신사실 정보 취득, 이용자정보 취득 등에 대해 국제인권법이 요구하는 “필요성과 비례성의 원칙” 또는 “13개의 원칙” 을 발표하였다.<sup>237)</sup> 한국에서는 (사)오픈넷, 진보네트워킹센터, 소비자시민모임이 참여했다. 이 원칙은 제24차 UN인권이사회 부속행사에서 당시 UN 인권최고대표(UN High Commissioner for Human Rights) 나비 필레이(Navi Pillay)와 UN 표현의자유 특별보고관(UN Special Rapporteur on Freedom of Expression and Opinion) 프랭크 라 뤼(Frank La Rue)에게 전달되었다.

필요성과 비례성의 원칙은 첫째, 통신서비스이용자 신원정보를 국가기관이 취득하는 것도 역시 통신감시의 일환으로 인정되어 영장주의 원칙을 적용할 것, 둘째, 국외의 통신에 대한 감시에 대해서도 똑같은 원칙을 적용할 것, 셋째, 통신서비스 이용에 대해 국가가 “실명제” 를 강제해서는 안될 것, 넷째, 통신감시의 대상이 된 사람에게는 최소한 감시가 완료되기 전까지는 정보취득에 대해 통보할 것을 요구하고 있다.

그리고 2016년 1월에는 세계 171개 시민사회단체, 기업, 개인들이 세계 각 국의 지도자들에게 강력한 암호화를 지지할 것과 디지털 보안을 약화시킬 수 있는 법, 정책, 명령 등을 거부할 것을 촉구하는 서신을 발송했다.<sup>238)</sup> 여기서 국제 시민사회는 모든 정부가 통신과 시스템의 무결성을 강화함으로써 이용자의 안전과 보안을 지원해야 하며 암호화 및 기타 보안 통신 도구 및 기술에 대한 접근을 제한하거나 그것을 저해하는 법, 정책, 혹은 기업과의 비밀 협약을 포함한 여타 명령이나 관행들을 거부할 것을 촉구했다. 그리고 이용자들은 정부가 정당한 절차와 인권에 대한 존

236) 판결 원문 및 국문 번역본은 <https://opennet.or.kr/6743> 참조.

237) <https://necessaryandproportionate.org/principles> (2019.10.11. 최종접속).

국문번역본은 <https://opennet.or.kr/4123> 참조.

238) <https://www.SecureTheInternet.org> (2019.11.1. 최종접속).

국문번역본은 <https://act.jinbo.net/wp/9197/> 참조.

중 없이, 콘텐츠, 통신 기록, 혹은 암호화 키에 강제로 접근할 것이라는 두려움 없이, 가능한한 가장 강력한 암호화를 이용할 수 있는 선택권을 가져야 하며, 기업들은 그러한 암호화를 제공할 수 있는 선택권을 가져야 할 것을 천명했다.

### 3. 국내 법·제도 현황

#### (1) 관련 법제 현황

우리나라에서 국가에 의한 통신비밀의 침해에 관한 통제절차와 방법을 규정하고 있는 대표적인 법률로는 「통신비밀보호법」과 「전기통신사업법」이 존재한다. 여기서 통신비밀보호법은 전기통신의 감청에 관한 일반적인 사항을 규율하고 있는 법률이고, 전기통신사업법은 전기통신사업자의 사업방식에 대한 규율을 목적으로 하는 법률이다. 또한 「형사소송법」 그리고 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(이하 ‘테러방지법’이라 한다)을 들 수 있다.

##### 1) 통신비밀보호법상 통신제한조치(감청) 제도

「통신비밀보호법」상 ‘통신’은 “우편물 및 전기통신”을 말한다(동법 제2조 제1호). ‘전기통신’은 “전화·전자우편·회원제정보서비스·모사전송·무선호출 등과 같이 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것”을 의미한다(동법 제2조 제3호). 그리고 ‘감청’이라 함은 “전기통신에 대하여 당사자의 동의없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음성·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것”을 말한다(통신비밀보호법 제2조 제7호).

「통신비밀보호법」에서 전기통신의 감청은 우편물의 검열을 포함하여 ‘통신제한조치’라는 개념으로 포섭되어 있고, 수사기관 등에 의한 통신제한조치에 대해서는 통신비밀보호법이 제5조(범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건), 제6조(범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가절차), 제7조(국가안보를 위한 통신제한조치), 제8조(긴급통신제한조치), 제9조(통신제한조치의 집행), 제9조의2(통신제한조치의 집행에 관한 통지), 제9조의3(압수·수색·검증의 집행에 관한 통지), 제15조(국회의 통제) 등에서 규정하고 있다. 이에 의하면 통신의 내용에 해당하는 음성통화내용, 이메일 등을 대상으로 하는 ‘통신제한조치’의 경우 그 대상이 내란죄, 폭발물에 관한 죄 등 중범죄로 한정되어 있고, 수사기관 등이 통신비밀보호법이 정한 요건 및 절차에 따라 법원의 허가를 받아야 실시할 수 있어서 통신사실확인자료 제공보다 더욱 엄격한 제약 하에서 이루어진다.



과학기술정보통신부(구 미래창조과학부, 이하 ‘과기정통부’ 라 한다)의 “통신자료 및 통신사실확인자료 제공 등 현황”에 의하면 전화번호(계정)수를 기준으로 전체 통신제한조치의 약 98.8%가 국가정보원에 의해 이루어지고 있다. 대부분 국가 안보와 관련한 수사를 위하여 이용되고 있는 것으로 보인다.

[표 1] 2013년 - 2018년 기관별 통신제한조치 협조 현황<sup>239)</sup>

구분		2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년
검찰	전화번호수	1	7	-	-	-	-
	문서수	1	4	-	-	-	-
경찰	전화번호수	96	301	88	53	83	42
	문서수	71	193	40	32	42	25
국정원	전화번호수	5,927	6,363	6,214	6,630	6,692	6,718
	문서수	512	371	294	279	177	236
군수사기관등*	전화번호수	8	7	-	-	-	-
	문서수	8	5	-	-	-	-
합계	전화번호수	6,032	6,678	6,302	6,683	6,775	6,760
	문서수	592	573	334	311	219	261

\* 군 수사기관 등 : 국군기무사령부, 국방부 등

## 2) 통신비밀보호법상 통신사실확인자료 제공 제도

‘통신사실확인자료’란 통신내용 외에 전기통신사실에 관한 자료를 의미하는 것으로서, 여기에는 가입자의 전기통신일시, 전기통신개시·종료시간, 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, 사용도수, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료, 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료가 포함된다(통신비밀보호법 제2조 제11호).

수사기관 등에 의한 통신사실확인자료의 제공 절차 등에 관한 세부적인 사항은 제13조(범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차), 제13조의2(법원에의 통신사실확인자료제공), 제13조의3(범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 통지), 제13조의4(국가안보를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차 등), 제13조의5(비밀준수의무 및 자료의 사용 제한) 등에서 규정하고 있다. 이에 따르면 검사 또는 사법경찰관은 필요한 경우 법원의 허가를 받아 전기통신사업자에게 통신사실확인자료 제공을 요청할 수 있다.

과기정통부의 “통신자료 및 통신사실확인자료 제공 등 현황”에 의하면, 통신사실확인자료 제공의 문서수는 증가 추세이나, 전화번호(계정)수는 2013년 16,114,668건, 2014년 10,228,492건에서

239) 출처: 과기정통부(구 미래창조과학부) 보도자료.

2015년 5,484,945건, 2016년 1,585,654건, 2017년 1,052,897건으로 감소하는 추세에 있으며, 2018년 도에는 555,091건으로 대폭 감소하였다. 통신사실확인자료 제공은 2017년 상반기 이후 급격하게 감소하여 다시 증가하지 않고 꾸준히 줄어들고 있는 추세이다. 더불어 2018년 6월 통신비밀보호법 제2조와 제13조를 근거로 통신사실확인자료를 무작위로 제공받는 기지국 수사와 실시간 위치 추적 수사에 대해 헌법재판소가 위헌이라 판단함으로써 앞으로도 이전의 높은 수치로 되돌아갈 가능성은 낮아 보인다.

[표 2] 2013년 - 2018년 기관별 통신사실확인자료 제공 현황<sup>240)</sup>

구분		2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년
검찰	전화번호수	514,698	203,040	168,396	163,795	157,340	155,900
	문서수	55,722	62,382	64,154	59,527	62,616	61,595
경찰	전화번호수	15,444,131	10,069,167	5,304,994	1,415,145	885,238	391,859
	문서수	200,624	191,261	223,290	241,039	234,922	220,612
국정원	전화번호수	5,115	2,095	2,789	1,210	3,398	1,830
	문서수	1,428	846	981	424	701	715
기타기관*	전화번호수	150,724	14,190	8,766	5,504	6,921	5,502
	문서수	8,085	4,695	2,517	2,331	3,018	2,692
합계	전화번호수	16,114,668	10,288,492	5,484,945	1,585,654	1,052,897	555,091
	문서수	265,859	259,184	300,942	303,321	301,257	285,614

\* 기타기관 : 군 수사기관, 사법경찰권이 부여된 행정부처(관세청, 법무부, 고용노동부, 식품의약품안전처 등)

### 3) 전기통신사업법상 통신자료 제공 제도

「전기통신사업법」 제83조는 ‘통신비밀의 보호’ 라는 제목 하에, 전기통신사업자의 통신비밀 침해 및 누설행위를 금지하면서도, 수사기관 등이 수사 목적 등을 위하여 전기통신사업자에게 일정한 이용자 관련 정보 제공을 요청할 수 있는 제도를 두고 있는데, 그것이 바로 ‘통신자료 제공제도’ 이다.

‘통신자료’란 “이용자의 성명, 이용자의 주민등록번호, 이용자의 주소, 이용자의 전화번호, 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자를 식별하기 위한 이용자 식별부호를 말함), 이용자의 가입일 또는 해지일”을 말하고(전기통신사업법 제83조 제3항 제1호 내지 제6호), 수사기관 등에 의한 통신자료 요청절차 등에 관한 세부적인 사항은 전기통신사업법 제83조 제3항부터 제9항에서 규정하고 있다. 이에 따르면 검사, 수사관서, 정보수사기관은 전기통신사업자에게 법원의 영장 없이 요청사유, 해당 이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면으로 통신자료제공을 요청할 수 있다.

과기정통부의 “통신자료 및 통신사실확인자료 제공 등 현황”에 의하면 통신자료제공은 법원의 허가 없이 수사기관의 요청만으로 쉽게 이루어지기 때문에 대량으로 요청 및 제공되고 있고

240) 출처: 과기정통부(구 미래창조과학부) 보도자료

있는 것으로 보이며, 연간 전체 인구수의 17.3%에 해당하는 8백 9십 만 개 이상의 계정 정보가 조치되고 있는 것은 심각한 문제이다.

[표 3] 2013년 - 2018년 기관별 통신자료 제공 현황<sup>241)</sup>

구분		2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년
검찰	전화번호수	2,858,991	4,267,625	2,736,238	2,208,469	1,934,319	2,110,476
	문서수	188,438	213,991	202,991	195,763	192,039	194,818
경찰	전화번호수	6,230,617	8,371,613	7,520,195	5,833,312	4,176,093	3,826,000
	문서수	694,395	723,282	854,312	856,756	739,029	721,726
국정원	전화번호수	113,305	114,764	122,719	47,433	23,867	29,522
	문서수	4,432	4,382	4,152	3,009	2,672	2,698
기타기관*	전화번호수	371,746	213,454	197,927	183,290	170,706	175,109
	문서수	57,662	59,358	63,419	54,086	56,011	55,239
합계	전화번호수	9,574,659	12,967,456	10,577,079	8,272,504	6,304,985	6,141,107
	문서수	944,927	1,001,013	1,124,874	1,109,614	989,751	974,481

\* 기타기관 : 군 수사기관, 사법경찰권이 부여된 행정부처(관세청, 법무부, 고용노동부, 식품의약품안전처 등)

이에 대해 헌법소원과 다수의 민사소송이 제기된 바 있는데, 2012년 헌법재판소는 통신자료 취득행위는 임의수사에 해당하여 공권력의 행사가 아니고, 통신자료제공 요청에 응할 것인지 여부는 전기통신사업자의 재량에 맡겨져 있어 기본권 침해의 직접성이 인정되지 않는다고 결정하였다.<sup>242)</sup> 한편, 2016년 3월 대법원은 통신자료를 제공한 기업은 손해배상 책임이 없다고 판결하였다.<sup>243)</sup> 하지만 이후에도 통신자료 제공에 대한 민사소송과 행정소송이 이어지고 있고, 시민사회는 헌법소원(2016헌마388)도 재차 청구한 상황이다. 2016. 11. 28. 국가인권위원회는 현재 심리중인 통신자료 제공 제도 헌법소원(2016헌마388)에 대해 “통신자료 제공 제도는 개인정보 수집 목적과 대상자 범위가 지나치게 넓고, 사전 또는 사후에 사법적 통제가 이루어지지 않으며, 정보주체가 자신의 개인정보 제공 사실을 인지할 수 있는 통지 절차가 마련되지 않아 개인정보자기결정권을 침해할 소지가 있다”는 의견을 헌법재판소에 제출한 바 있다.<sup>244)</sup> 그리고 통신자료 제공 제도를 개선하기 위해 사법적 통제 장치 마련 등을 골자로 하는 전기통신사업법개정안과 통신비밀보호법개정안이 제19대 국회에 이어 제20대 국회에도 다수 발의되어 있다.

#### 4) 형사소송법상 디지털 증거 압수·수색

구 「형사소송법」(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되기 전)은 압수의 대상으로 제106조에서 “증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건”을, 제107조에서 “우체물 또는 전신에 관한 것으로서 체신관서 기타가 소지 또는 보관하는 물건”을 규정하고 있었고, 디지털 정보에 대한 압수

241) 출처: 과기정통부(구 미래창조과학부) 보도자료

242) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439.

243) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결.

244) 인권위, 2016. 11. 28. 통신자료 제공 제도 헌재 의견 제출.

수색의 경우 엄밀하게 그 압수의 대상이 ‘물건’인 저장매체가 아니라 그에 저장된 ‘정보’이므로, 유체물이 아닌 정보가 「형사소송법」상 압수수색의 대상이 될 수 있는지 여부에 관하여 견해의 대립이 있었다. 그 후 2011. 7. 18.자로 「형사소송법」이 개정되어 현행 「형사소송법」 제106조 제3항은 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에 정보의 범위를 정하여 출력, 복제하는 방법이 원칙적인 압수 방식이라고 명시적으로 규정함으로써 디지털 정보에 대한 압수가 가능하다는 점을 명문화하였고, 같은 조 제4항에서는 법원이 제3항에 따른 ‘정보’를 제공받은 경우의 통지의무에 관하여 규정하였다.

인터넷을 기반으로 이루어지는 디지털 통신의 형태는 다양한데 이로부터 과생되는 디지털 정보의 취득이 형사소송법상 일반적인 압수수색 규정에 따라 행해지는 것은 문제이다. 컴퓨터 하드디스크에 저장되어 있는 디지털 정보의 경우 물건을 압수수색하는 것과 달리 기술적으로 범죄혐의와 유관한 정보만 따로 추출하는 것이 쉽지 않다 보니 그동안 포괄적인 압수 방법을 취해 왔다. 이로 인해 방대한 디지털 증거의 수집이 가능했고 범죄혐의와 무관한 정보주체의 사생활 침해, 통신비밀 침해가 현저히 크다는 지적이 많았다. 일례로, 전교조시국선언, 세월호참사 교사선언 고발 사건에서 수사기관이 압수수색을 통해 수집한 정보를 토대로 새로운 수사로 확대한 사례가 논란이 되었다.

2019. 10. 2. “카카오톡 사찰” 논란을 불러일으킨 정진우 전 노동당 부대표 사건에 대해 서울중앙지방법원은 정씨 등 24명이 국가와 카카오톡 상대로 낸 손해배상 청구 소송에서 5년만에 판결을 내리면서 국가를 상대로 한 정씨의 일부 승소만 인정하였을 뿐 나머지 청구를 모두 기각하였다(2014가단5351343). 경찰은 2014년 세월호 참사 책임자 처벌을 요구하는 집회를 주도한 혐의로 정씨를 수사했다. 경찰은 법원에 정씨의 휴대전화 카카오톡 메시지 내용과 대화 상대방의 아이디와 전화번호 등에 대해 압수수색 영장을 신청했고, 경찰은 발부된 영장을 팩스로 카카오톡에 전송했다. 이에 카카오톡은 정씨의 대화상대 전화번호 목록과 대화 일시·내용·사진 등을 이메일로 경찰에 제출했고, 검찰은 이를 근거로 정씨를 일반교통방해죄 등으로 기소했다. 정씨는 이와 같은 수사과정에서 경찰이 자신과 같은 단톡방에 있었을 뿐 메시지를 주고받지는 않은 이들의 전화번호 등에 대해서까지 압수했다며 지난 2014. 12. 국가 등을 상대로 300만 원의 배상을 요구하는 소송을 냈다. 오민석 부장판사는 “당시 압수수색 영장의 내용과 목적 등에 비춰보면 정씨가 가입한 대화방의 경우 ‘대화 상대방’에는 정씨와 이야기를 주고받기 위해 가입한 제삼자가 모두 포함된다고 보아야 하고, 그 대화방에서 정씨가 대화를 건넌 적이 있는 상대만으로 그 범위가 제한된다고 볼 수 없다”고 밝혔다. 이어 “정씨가 가입한 대화방에 들어와 있지만 전혀 대화한 사실이 없는 제3자나 그 대화방에서 정씨를 제외한 제3자들만이 대화를 나눈 경우의 제3자들이라 하더라도, 그 제3자들은 모두 정씨와 이야기를 주고받기 위한 상대방으로서 대화방에 들어와 있다고 보아야 하므로, 영장에 기재된 ‘대화 상대방’에 포함되고, 그러한 제3자의 전화번호 등은 영장에 기재된 ‘압수할 물건’에 속한다고 보아야 한다”고 설명했다. 오 부장판사는 다만 경찰이 영

장을 집행하면서 영장 원본을 카카오에 제시하지 않고 팩스로 송부한 것은 위법하다고 판단하면서도, 영장을 팩스로 전송한 것은 1990년 후반부터 업무의 효율성을 높이기 위해 이어져온 실무 관행에 따른 것인 점 등을 고려해 손해배상액을 100만 원으로 정했다. 아울러 오 부장판사는 정 씨와 함께 소송을 제기한 나머지 23명에 대해서는 “영장의 집행으로 메시지 내용이나 전화번호 등 정보가 압수됐다고 볼 증거가 없다” 며 국가 또는 카카오의 배상책임을 인정하지 않았다.

위 판결에 대해 참여연대 사법감시센터는 “이런 태도는 인터넷 이용자이자 정보주체인 시민들의 정보인권을 소홀하게 취급하는 것이다. 일상생활의 더 많은 부분이 통신 매체에 의존할수록 국가기관 또는 막강한 권력을 가진 제3자가 우리의 통신내용을 보겠다고 요구하는 일이 늘어날 것이다. 그리고 통신내용은 과거보다 더 많이, 더 손쉽게 제3자에 공개될 수 있다. 누가 이것을 견제할 수 있을까. 자신의 통신내용이 충분히 보호받지 못한다고 생각하는 순간 집회·시위의 자유를 비롯하여 행동의 자유, 나아가 국가에 불복종할 수 있는 국민의 권리조차 위축될 것이다. 항소심에서는 부디 법원이 올바르게 판단하여 1심의 판결을 바로잡기 바란다” 는 판결 비평을 발표했다.<sup>245)</sup>

또한 「통신비밀보호법」 제9조의3은 실시간 전기통신과 “송·수신이 완료된 전기통신” 를 구분하고, 실시간 전기통신의 경우는 통신제한조치(감청), 송·수신이 완료된 전기통신에 대해서는 형사소송법상 압수·수색·검증에 의할 것을 예정하고 있다. 대법원도 “통신비밀보호법 제2조 제3호 및 제7호에 의하면 같은 법상 ‘감청’ 은 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음향·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 전기통신에 대하여 당사자의 동의 없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음향·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말한다. 그런데 해당 규정의 문언이 송신하거나 수신하는 전기통신 행위를 감청의 대상으로 규정하고 있을 뿐, 송·수신이 완료되어 보관 중인 전기통신 내용은 대상으로 규정하지 않은 점, 일반적으로 감청은 다른 사람의 대화나 통신 내용을 몰래 엿듣는 행위를 의미하는 점 등을 고려하여 보면, 통신비밀보호법상 ‘감청’ 이란 대상이 되는 전기통신의 송·수신과 동시에 이루어지는 경우만을 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 등의 행위는 포함되지 않는다” 고 하여 같은 입장이다.<sup>246)</sup>

이러한 입장에서 2016. 10. 13. 대법원은 「국가보안법」 위반 혐의로 기소된 ‘자주 통일과 민주주의를 위한 코리아연대’ 공동대표 이아무개씨 등 3명에게 징역 2년에 자격정지 3년을 선고한 원심을 확정하면서, 통신제한조치(감청) 집행을 위탁받은 카카오가 3~7일마다 정기적으로 서버에 저장된 대화내용을 추출해 수사기관에 제공한 것은 위법하다고 판단했다. 대법원은 “전기통신의 감청은 전자장치 등을 사용해 실시간으로 카톡에서 송수신하는 문언을 청취하여 지득하는 방식 외에 다른 방식으로 집행해서는 안 된다” 며 “카카오의 집행은 동시성 또는 현재성 요건을 충족

245) <https://www.peoplepower21.org/Judiciary/1664107> (2019. 11. 15. 최종접속)

246) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012도4644 판결.

하지 못해 통신비밀보호법이 정한 감청이라고 볼 수 없으므로 이 사건 통신제한조치허가서에 기재된 방식을 따르지 않은 것으로서 위법하다”고 밝혔다. 다만 대법원은 위법하게 수집된 카톡 대화를 증거로 인정하지 않아도 다른 증거로 이씨 등의 유죄는 인정된다고 판단했다.<sup>247)</sup>

하지만 이러한 분류는 고도의 지능정보사회에 맞지 않는 아날로그 입법이다. 고전적 의미의 감청은 통신이 끝나면 ‘휘발’되어 그 통신의 내용이 세상 어디에도 존재할 수 없는 경우를 상정한다. 과거 유선전화나 무전기 정도를 생각하면 이해가 쉬울 것이다. 즉 그 ‘실시간’을 놓치면 더 이상 ‘지득 또는 채록’할 수 없기 때문에 종래의 감청은 당연히 실시간으로 진행되어졌고, 따라서 굳이 ‘실시간’이라는 요건을 법문에다 명시할 필요도 없었다. 이것이 바로 현행 「통신비밀보호법」이 상정하고 있는 ‘아날로그’ 마인드이다. 그러나 요즘의 디지털 통신은 저절로 휘발되지 않으며, ‘비휘발’ 또는 ‘저장’ 옵션이 선택되는 한 디지털 통신의 내용은 마치 결재를 위한 서류마냥 차곡차곡 쌓여 통신이 끝나면 한 권의 책처럼 추려져 수사기관에 전달된다. 그 결과 서버로 날아오는 통신데이터를 서버입구의 ‘앞’에서 수집하면 감청, 서버입구의 ‘뒤’에서 수집하면 압수·수색이 된다. 다시 말해 디지털 통신에 있어서는 감청과 압수·수색의 기술적 본질은 같다. 둘 다 복사(copy)일 뿐이다.<sup>248)</sup>

##### 5) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(일명 테러방지법)

2016. 3. 2. 19대 국회에서 통과되기 훨씬 전인 2001년부터 국회 매 회기마다 테러방지 관련 법안이 제출되어 오다가, 2015. 11.월 파리 이슬람무장단체의 테러공격을 계기로 박근혜 정부가 테러방지법안 통과를 압박하였다. 이에 대해 테러 위협을 빙자한 ‘국민감시법’, ‘국정원 강화법’이라고 반대하는 다수의 국민, 시민사회의 강력한 반대가 있었음에도 불구하고, 결국 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(일명 테러방지법)이 제정되었다.

테러방지법의 주요 내용은 국가정보원이 주도하는 ‘대테러센터’를 설립하고, ‘대테러센터’로 하여금 테러정보의 수집 외에 대테러활동 기획·지도 및 조정하며, 관계기관에 테러사건 대책본부를 설치하여 국가정보원의 지도를 받도록 하고 관계기관대책회의를 운영하고 특수부대나 군병력의 출동을 요청할 수 있도록 하는 것이었다.

그러나 실질적 내용은 포괄적인 테러라는 개념을 도입해 국가정보원에 국민의 금융정보, 통신기록까지 마음대로 볼 수 있도록 과도하고 포괄적인 권한을 부여하여 국민감시를 무제한 허용하는 것이라는 게 시민사회의 비판이다. 국가정보원은 자의적 판단으로 ‘테러위험인물’을 지정할 수 있고, 테러위험인물에 대한 출입국·금융거래 및 통신 이용정보, 노조·정당의 가입, 정치적 견해, 건강, 성생활 등 민간정보를 포함한 개인정보와 위치정보 등 무차별 수집이 가능하다. 또한

247) 대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결.

248) 오길영, “현행 통신비밀보호법의 문제점과 개선방향”, 「언론과법」 14(1), 2015, 34면.

테러위협인물에 대한 조사 및 추적권한이 부여되고, 감청사유의 확대에 의해 영장 없이 36시간 감청할 수 있는 범위(긴급통신제한조치)도 확대된다.

## 6) 전기통신사업법상 휴대폰 본인확인제

2014. 10. 15. 개정된 「전기통신사업법」은 대포폰의 유상 구매와 유통을 금지하고 이를 위반한 경우 형사처벌하는 내용을 신설하였다(제32조의4 제1항, 제95조의2 제2호 및 제3호). 동시에 휴대전화 통신계약을 체결하는 과정에서 본인확인을 거쳐야 함을 명문화하고 그에 필요한 시스템을 한국정보통신진흥협회에 위탁하여 구축하도록 하는 소위 휴대폰 본인확인제 또는 실명제를 도입하였다(제32조의4 제2항 및 제32조의5). 이에 따라 본인확인절차를 거쳐야만 휴대전화 통신계약을 체결할 수 있게 되었다. 이러한 휴대폰 실명제는 익명 통신을 전면적으로 불가능하게 하므로 통신의 비밀과 자유를 제한하는 제도이다.

## (2) 헌법재판소 주요 결정례

### 1) 2018년 기지국 수사 헌법불합치결정

이 사건에서는 2012년 선거 기간 중 금품살포 의혹을 조사하던 수사당국이 특정 시간 해당 지역 기지국을 이용한 659명의 통신사실확인자료를 제공받았다. 같은 해 피해자들은 「통신비밀보호법」 제13조 제1항에 대한 헌법소원심판을 청구했고 2018. 6. 28. 헌법재판소는 위 조항에 대해 과잉금지의 원칙에 반하여 개인정보자기결정권과 통신의 자유를 침해한다는 이유로 헌법불합치결정을 내렸다.<sup>249)</sup>

헌법재판소는 “이동전화의 이용과 관련하여 필연적으로 발생하는 통신사실확인자료는 비록 비내용적 정보이지만 여러 정보의 결합과 분석을 통해 정보주체에 관한 정보를 유추해낼 수 있는 민감한 정보인 점, 수사기관의 통신사실확인자료 제공요청에 대해 법원의 허가를 거치도록 규정하고 있으나 수사의 필요성만을 그 요건으로 하고 있어 제대로 된 통제가 이루어지기 어려운 점, 기지국수사의 허용과 관련하여서는 유괴·납치·성폭력범죄 등 강력범죄나 국가안보를 위협하는 각종 범죄와 같이 피의자나 피해자의 통신사실확인자료가 반드시 필요한 범죄로 그 대상을 한정하는 방안 또는 다른 방법으로는 범죄수사가 어려운 경우(보충성)를 요건으로 추가하는 방안 등을 검토함으로써 수사에 지장을 초래하지 않으면서도 불특정 다수의 기본권을 덜 침해하는 수단이 존재하는 점을 고려할 때, 이 사건 요청조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 개인정보자기결정권과 통신의 자유를 침해한다”고 판단했다.

249) 헌재 2018. 6. 28. 2012헌마538, 통신비밀보호법 제13조 제1항 위헌확인 등(헌법불합치,잠정적용).

## 2) 2018년 실시간 위치추적 헌법불합치결정

수사기관이 2013. 12. 9.부터 12. 30.까지 철도공사 민영화에 반대하며 파업을 하던 철도노조 위원장을 비롯 철도노조 조합원 15명과 그들의 가족 21명의 통신사실확인자료 제공을 받았다. 당시 수사기관은 휴대전화와 인터넷 사이트 접속위치를 실시간으로 추적했다 사실이 드러났다. 이에 피해자들은 2014년에 「통신비밀보호법」 제2조 제11호 바목 등에 대해 헌법소원심판을 청구하였으나, 헌법재판소는 오랜 심리 기간을 거쳐 2018. 6. 28. 마침내 위 조항에 대해 과잉금지의 원칙에 반하여 개인들의 개인정보자기결정권과 통신의 자유를 침해한다며 헌법불합치결정을 내렸다.<sup>250)</sup>

헌법재판소는 “수사기관은 위치정보 추적자료를 통해 특정 시간대 정보주체의 위치 및 이동상황에 대한 정보를 취득할 수 있으므로 위치정보 추적자료는 충분한 보호가 필요한 민감한 정보에 해당되는 점, 그럼에도 이 사건 요청조항은 수사기관의 광범위한 위치정보 추적자료 제공요청을 허용하여 정보주체의 기본권을 과도하게 제한하는 점, 위치정보 추적자료의 제공요청과 관련하여서는 실시간 위치추적 또는 불특정 다수에 대한 위치추적의 경우 보충성 요건을 추가하거나 대상 범죄의 경중에 따라 보충성 요건을 차등적으로 적용함으로써 수사에 지장을 초래하지 않으면서도 정보주체의 기본권을 덜 침해하는 수단이 존재하는 점, 수사기관의 위치정보 추적자료 제공요청에 대해 법원의 허가를 거치도록 규정하고 있으나 수사의 필요성만을 그 요건으로 하고 있어 절차적 통제마저도 제대로 이루어지기 어려운 현실인 점 등을 고려할 때, 이 사건 요청조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 개인정보자기결정권과 통신의 자유를 침해한다”고 판단했다.

## 3) 2018년 인터넷 패킷감청 헌법불합치결정

국가정보원장이 국가보안법위반 범죄수사를 위하여 김모씨의 휴대폰, 인터넷회선 등에 대해 2008년경부터 2015년경까지 법원으로부터 총 35차례의 통신제한조치를 허가받아 집행했는데 그 중 청구인 명의로 가입된 인터넷 회선에 대해 6차례에 걸쳐 인터넷 통신망에서 정보 전송을 위해 쪼개어진 단위인 전기신호 형태의 ‘패킷’(packet)을 수사기관이 중간에 확보하여 그 내용을 지득하는 이른바 ‘패킷감청’이 행해졌다. 이에 청구인은 2016년에 「통신비밀보호법」 제5조 제2항 중 ‘인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신’에 관한 부분에 대해 헌법소원을 제기하였고, 2018. 8. 30. 헌법재판소는 위 조항에 대해 과잉금지 원칙에 반하여 통신의 비밀과 자유 및 사생활의 비밀과 자유를 침해한다는 이유로 헌법불합치결정을 내렸다.<sup>251)</sup>

250) 헌재 2018. 6. 28. 2012헌마191, 통신비밀보호법 제2조 제11호 바목 등 위헌확인(헌법불합치,잠정 적용).

251) 헌재 2018. 8. 30. 2016헌마263, 통신제한조치 허가 위헌확인 등(헌법불합치,각하).



헌법재판소는 “이 사건 법률조항은 인터넷회선 감청의 특성을 고려하여 그 집행 단계나 집행 이후에 수사기관의 권한 남용을 통제하고 관련 기본권의 침해를 최소화하기 위한 제도적 조치가 제대로 마련되어 있지 않은 상태에서, 범죄수사 목적을 이유로 인터넷회선 감청을 통신제한조치 허가 대상 중 하나로 정하고 있으므로 침해의 최소성 요건을 충족한다고 할 수 없다. 이러한 여건 하에서 인터넷회선의 감청을 허용하는 것은 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유에 심각한 위협을 초래하게 되므로 이 사건 법률조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 사이의 법익 균형성도 인정되지 아니한다. 그러므로 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위반하는 것으로 청구인의 기본권을 침해한다” 라고 판단했다.

#### 4) 2019년 휴대폰 실명제 합헌 결정

2014. 10. 15. 개정된 「전기통신사업법」은 대포폰의 유상 구매와 유통을 금지하고 이를 위반한 경우 형사처벌하는 내용을 신설하고, 동시에 휴대전화 통신계약을 체결하는 과정에서 본인확인을 거쳐야 함을 명문화하고 그에 필요한 시스템을 한국정보통신진흥협회에 위탁하여 구축하도록 하는 소위 휴대폰 본인확인제 또는 실명제를 도입하였다(제32조의4 제2항 및 제32조의5). 시민사회단체 관계자들은 휴대폰 실명제가 익명으로 통신할 자유, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 침해한다고 주장하면서 2017. 11. 1. 위 법률 조항들에 대해 헌법소원심판을 청구하였다. 이에 대해 헌법재판소는 2019. 9. 26. 재판관 7(기각):2(인용)의 의견으로 ‘휴대전화 가입 본인확인제’에 관한 위 법률 조항들이 개인정보자기결정권과 익명 통신의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.<sup>252)</sup>

헌법재판소는 휴대폰 본인확인 조항이 익명 통신의 자유와 개인정보자기결정권을 제한하는 점을 인정하면서도, “타인 또는 허무인의 이름을 사용한 휴대전화인 이른바 대포폰이 보이스피싱 등 범죄단의 범행도구로 이용되는 것을 막고, 개인정보를 도용하여 타인의 명의로 가입한 다음 휴대전화 소액결제나 서비스요금을 그 명의인에게 전가하는 등의 명의도용피해를 막고자 하는 입법목적은 정당하고, 이를 위하여 본인확인절차를 거치게 한 것은 적합한 수단이다. 가입자는 계약 체결 시에 자신의 주민등록번호를 제공해야 하지만 그 중 특히 뒷자리 중 성별을 지칭하는 숫자 외의 6자리는 일회적인 확인 후 폐기되므로 주민등록번호가 이동통신사에 보관되어 계속적으로 이용되는 것이 아니다. 가입자는 대면(오프라인)가입 대신 온라인 가입절차에서 공인인증서로 본인확인하는 방법을 택하여 주민등록번호의 직접 제공을 피할 수도 있다. … 심판대상조항에 의해서는 아직 의사소통이 이루어지지 않은 이동통신서비스 가입단계에서의 본인확인절차를 거치는 것이므로, 이동통신서비스 가입자가 누구인지 식별가능해진다고 하여도 곧바로 그가 누구와 언제, 얼마동안 통화하였는지 등의 정보를 파악할 수 있는 것은 아니다. 따라서 심판대상조항으로 인해

252) 헌재 2019. 9. 26. 2017헌마1209, 전기통신사업법 제32조의4 제2항 등 위헌확인.

가입자가 개개의 통신내용과 이용 상황에 기한 처벌을 두려워하여 이동통신서비스 이용 여부 자체를 진지하게 고려하게 할 정도라고 할 수 없다. 개인정보자기결정권, 통신의 자유가 제한되는 불이익과 비교했을 때, 명의도용피해를 막고, 차명휴대전화의 생성을 억제하여 보이스피싱 등 범죄의 범행도구로 악용될 가능성을 방지함으로써 잠재적 범죄 피해 방지 및 통신망 질서 유지라는 더욱 중대한 공익의 달성효과가 인정된다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 개인정보자기결정권 및 통신의 자유를 침해하지 않는다” 라고 판단하였다.<sup>253)</sup>

### (3) 국가인권위원회 주요 결정례

#### 1) 「전기통신사업법」 통신자료제공제도와 「통신비밀보호법」 통신사실확인자료제공제도 개선권고

2014. 4. 9. 국가인권위원회는 ① 「전기통신사업법」 제83조 제3항이 규정한 가입자 이름, 주소, 주민등록번호 등 ‘통신자료’ 를 ‘통신사실확인자료’ 에 포함시키고 법원의 허가장을 받아서 요청하게 할 것, ② 통신사실확인자료를 요청할 때 현재의 영장요건인 ‘수사상의 필요성’ 뿐만 아니라 ‘범죄의 개연성’ 과 요청 자료의 ‘사건 관련성’ 을 추가하는 것으로 강화할 것, ③ 실시간 위치정보를 요청할 때는 ②의 요건뿐만 아니라 다른 방법이 없을 것이라는 보충성을 추가하여 수사과정에서 개인정보보호 정도를 강화하도록 관련법의 개정을 추진할 것을 미래창조과학부장관에게 권고하였다.<sup>254)</sup> 주문에 제시된 구체적인 권고 내용은 아래와 같다.

1. 「전기통신사업법」 중 제83조 제3항을 삭제하는 내용의 법 개정을 추진할 것
2. 「통신비밀보호법」 중 다음의 내용을 반영하는 법 개정을 추진할 것
  - 가. ‘가입자정보’, ‘실시간위치정보’ 의 정의규정을 신설하는 것
  - 나. 제2조 제11호 중 바.목과 사.목에서 ‘실시간위치정보’ 를 제외하는 것
  - 다. 제13조와 관련하여 검사 또는 사법경찰관이 범죄수사를 목적으로 가입자정보 및 통신사실확인자료(실시간위치정보는 제외한다)의 제공을 요청할 수 있는 요건을 “피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것” 에 한정하는 것
  - 라. 범죄의 수사를 목적으로 하는 ‘실시간위치정보’ 제공의 요청은 위 다.항의 요건 외에 보충성의 요건을 갖춘 경우로 한정하는 것

253) 이에 대한 비판은 (사)오픈넷, “전기통신사업법상 휴대폰 실명제 합헌 결정 유감” 논평 참조, <https://opennet.or.kr/16787> (2019. 11. 15. 최종접속)

254) 인권위 2014. 4. 9. 「전기통신사업법」 통신자료제공제도와 「통신비밀보호법」 통신사실확인자료제공제도 개선권고.

## 2) 통신자료 제공 제도 현재 의견 제출

2016. 11. 28. 국가인권위원회는 「전기통신사업법」에 따른 정보수사기관의 통신자료 수집은 개인정보자기결정권을 침해할 소지가 있다는 의견을 헌법재판소에 제출하였다. 위 통신자료 제공 제도에 대한 헌법소원(2016헌마388)과 관련하여 인권위는 “통신자료 제공 제도는 개인정보 수집 목적과 대상자 범위가 지나치게 넓고, 사전 또는 사후에 사법적 통제가 이루어지지 않으며, 정보주체가 자신의 개인정보 제공 사실을 인지할 수 있는 통지 절차가 마련되지 않아 개인정보자기결정권을 침해할 소지가 있다”고 판단하였다.<sup>255)</sup>

## 3) 「통신비밀보호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명

2019. 7. 22. 국가인권위원회는 정부 발의 「통신비밀보호법 일부개정법률안」에 대해, 통신사실확인자료제공 및 이에 대한 통지, 위치정보 추적자료제공, 기지국 통신사실확인자료제공 등 주요 내용이 헌법재판소 결정 취지, 위원회 결정례 등에 비추어 정보주체 기본권을 충분히 보장하는 방향으로 개정될 수 있도록 국회의장과 법무부장관에게 의견을 표명하였다.<sup>256)</sup> 주문에 나타난 구체적인 의견표명의 내용은 다음과 같다.

1. 통신제한조치 연장과 관련하여, 위 개정법률안 제6조 제7항에서 통신제한조치의 총연장기간 또는 총연장횟수를 축소 및 제한하는 것이 바람직함.
2. 통신사실확인자료제공과 관련하여, 위 개정법률안 제13조 제1항에 대상범죄 및 대상자 한정, 구체적인 범죄혐의 또는 해당 사건과의 관련성 소명 요구, 보충성 요건 강화 등 자료제공 요건을 강화하는 것이 바람직함.
3. 위치정보 추적자료제공과 관련하여, 위 개정법률안 제13조 제2항에 대상범죄 및 대상자 한정, 구체적인 범죄혐의 또는 해당 사건과의 관련성 소명 요구, 보충성 요건 강화 등 자료제공 요건을 강화하는 것이 바람직함.
4. 기지국 통신사실 확인자료제공과 관련하여, 위 개정법률안 제13조 제3항에 대상범죄 명시, 구체적인 범죄혐의 또는 해당 사건과의 관련성 소명 요구, 보충성 요건 강화 등 자료제공 요건을 강화하는 것이 바람직함.
5. 통신사실확인자료제공 통지와 관련하여, 요청사유 등 통지사항 명문화, 통지의무 위반자에 대한 제재규정 마련, 공소제기 등 수사상 보안유지 필요 사유 소멸 시 통신사실확인자료제공사실에 대한 즉시통지, 통지유예 기간 규정 및 법원 등 객관적·중립적 기관의 허가, 보다 엄격하고 구체적인 유예사유 명시 등 제도를 보완하는 것이 바람직함.

255) 인권위, 2016. 11. 28. 통신자료 제공 제도 현재 의견 제출.

256) 인권위 2019. 7. 22. 「통신비밀보호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명.

#### 4. 주요 쟁점 사례

##### (1) 통신자료 제공 남용 사례

###### 1) 통신3사 상대 통신자료 제공현황 공개 및 손해배상 청구소송

2013. 4. 인터넷포털과 달리 수사기관의 요청에 무조건 통신자료를 제공하였음에도 통신자료 제공현황 열람 요청에 응하지 않는 이동통신 3사를 상대로 통신3사 이용자들이 통신자료 제공현황에 대한 열람청구 및 손해배상청구소송을 제기하였다. 1심은 통신자료 제공현황을 공개하라는 판결을 선고하였으나 손해배상 책임은 부정하였다. 항소심은 1심에서 인정하지 않았던 손해배상 책임도 인정하였다. 수사업무에 지장이 발생할 수 있다는 막연한 사정만으로 헌법과 법률이 보장하는 정보주체의 개인정보자기결정권을 제한할 수 없다며, 원고들의 공개청구를 상당기간 거부한 것이 개인정보자기결정권을 침해한 불법행위라고 인정하였다. 통신3사가 이에 불복하고 상고하였으나, 2018년 7월 20일 대법원이 3년 반만에 통신3사의 상고를 기각하여 항소심 판결이 그대로 확정되었다.

###### 2) 2016년 통신자료 무단 수집 500인 헌법소원 및 수사기관 상대 국가배상 청구소송

2016. 3. 테러방지법 제정에 반대하는 국회의원, 노조가입자 등 다수의 국민의 통신자료를 수사기관이 수집해 갔다는 폭로가 이어졌다. 이에 자신의 통신자료를 수집해 갔는지 확인하는 대국민 캠페인을 시민단체에서 벌였다. 자신의 통신자료가 제공된 것이 확인된 국민 500여명이 「전기통신사업법」 제83조 3항에 대해 헌법소원을 제기하여 현재 심리 중에 있다(2016헌마388). 같은 해 6월에는 수십여명의 시민들이 영장 없이 통신자료를 제공받은 국가정보원, 서울지방경찰청 등 수사기관을 상대로 국가배상청구소송을 제기했다. 이는 같은 해 3월 대법원이 통신자료제공에 대하여 포털을 상대로 내려진 손해배상판결을 파기환송하면서 “전기통신사업자가 수사기관의 통신자료 제공 요청에 따라 통신자료를 제공함에 있어서, 수사기관이 그 제공 요청권한을 남용하는 경우에는 이용자의 인적사항에 관한 정보가 수사기관에 제공됨으로 인하여 해당 이용자의 개인정보와 관련된 기본권 등이 부당하게 침해될 가능성이 있다” 고 하면서, “수사기관의 권한 남용에 의해 통신자료가 제공되어 해당 이용자의 개인정보에 관한 기본권 등이 침해” 된 경우에는 그 책임을 해당 수사기관에 직접 추궁하는 것이 타당하다고 실시한 바에 따른 것이다.<sup>257)</sup>

257) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결.

## (2) 기무사의 세월호참사 유가족 사찰 및 불법감청 사건

2014. 4. 16. 전라남도 진도군 조도면 부근 해상에서 여객선 세월호가 침몰하면서 승객 304명이 사망하거나 실종되었다(이하 ‘세월호참사’라 한다). 세월호참사 희생자들의 유가족들은 세월호참사에 대한 진상규명과 책임자처벌을 요구해왔지만 아직까지 명확한 침몰원인은 밝혀지지 않았고, 관련 책임자 처벌도 이루어지지 않고 있다. 박근혜 전 정부 산하 국가 권력기관은 세월호참사의 진실을 조사하기 위해 설립된 세월호참사 특별조사위원회를 강제해산하는 등 조직적으로 세월호참사의 진상규명 및 책임자 처벌을 방해하였다.

정부에 구성된 민관 합동 조사팀이 밝힌 바에 따르면, 옛 국군기무사령부(이하 ‘기무사’라 한다)는 세월호참사 다음 날인 2014. 4. 17.부터 소속 부대원에게 세월호참사 희생자 유가족들의 동향을 파악하라 지시하였다. 기무사는 유가족들의 생년월일, 휴대전화, 포털 활동, 개인 블로그 주소, 전자우편, 인터넷 물품구매내역, 주민등록증, 통장사진 등을 수집하였고, 현장에 사찰하는 요원들에게 유가족으로 신분을 위장하라는 등 지침을 내리기까지 하였다. 특히 기무사는 진상규명과 책임자 처벌을 요구하는 세월호 유가족들을 ‘중복세력’으로 분류하고, 언론에 허위사실을 유포하는 등의 국가범죄를 자행하였다. 그럼에도 불구하고 국방부 특별수사단이 2018. 11. 발표한 수사결과에 따르면 피의자 중 5명만이 정식 기소되고, 나머지 4명이 기소 유예되었다.

민주평화당 천정배 의원이 2019. 4. 8. 기무사가 작성한 「세월호 TF」 일일보고서를 공개하면서, 박근혜정부 시절 기무사가 일반 시민 다수의 통화를 무작위로 불법감청한 것이 드러났다. 기무사는 2014. 6. 10.부터 2014. 7. 22.까지 서울, 하남, 성남, 용인, 안성 등에서 자체 보유한 기동방탐장비 또는 미래부(현 과기정통부) 산하 전파관리소의 전파감시설비를 이용하여 법원의 허가 없이 민간의 통신내용을 불법적으로 청취, 녹음하였다. 택시, 병원, 놀이터, 영화관 등 민간의 대화내용이 무차별적으로 도청되었음이 드러났다. 2019. 4. 15. 시민사회단체는 기무사 등 불법감청 관련 대상자를 검찰에 고발하였다.

## (3) 전교조 서버 압수·수색 사건

2014년 7월에 경찰이 세월호참사 관련 교사선언과 조퇴투쟁을 주도한 혐의로 전교조 조합원 76명에 대해 수사하면서 서초동에 있는 전교조 서버에 대해 긴급 압수수색을 진행하면서, 사적인 대화내용이 들어있는 이메일과 네이버 밴드까지 압수수색한 사실이 알려졌다. 피의자는 조사 전까지는 이 사실에 대해 전혀 알지 못했다고 하고, 당시 영장에는 ‘홈페이지 서버 자료’와 ‘서버에 보관된 전교조 이메일 계정 내역’만으로 한정되어 있었다고 한다. 그런데도 휴대폰까지 압수하여 문제가 되었다.

#### (4) 국가정보원의 이탈리아 해킹팀 RCS 프로그램 구입 및 실행 사건

2015년 7월 이탈리아 해킹팀의 사이트가 해킹되어 고객 명단이 위키리크스(WikiLeaks)에 공개됨으로써 우리나라 국가정보원이 이탈리아의 ‘해킹팀’이라는 업체로부터 컴퓨터와 스마트폰에 스파이웨어를 침투시켜 그 컴퓨터와 스마트폰을 감시하는 RCS(Remote Control System)를 2012년부터 구매하고 이용해 왔다는 사실이 알려졌다. 당시 국가정보원은 대북정보수집용이라고 해명했지만 이 해킹감청프로그램을 이용해 민간인들과 정치인 등의 컴퓨터와 스마트폰 등을 불법감청했을 것이란 의심이 팽배하였다.

실제로 해킹팀에 의해 유출된 자료에 따르면, 국가정보원이 카카오톡이나 갤럭시 3 국내 모델을 해킹하려 했고 안랩의 ‘V3 모바일 2.0’ 과 같은 국내용 백신을 회피하기 위한 방법을 강구했으며, 서울대 공대 동창회 명부, ‘미디어오늘’ 기사를 사칭한 천안함 보도 관련 문의 워드 파일에 악성코드를 심고자 했다고 한다. 또한 네이버 맛집 소개 블로그, 벚꽃축제를 다룬 블로그, 삼성 업데이트 사이트를 미끼로 내건 주소에 ‘악성 코드를 심어 달라’고 요구하기도 했다고 한다. 이는 국가정보원이 해킹프로그램을 통해 국민들의 컴퓨터와 스마트폰을 엿보고 프라이버시를 침해한 것이다. 또한 해킹을 금지하는 정보통신망법, 허가 받지 아니하는 도청을 금하는 「통신비밀보호법」을 위배함과 동시에 「국가정보원법」 제11조의 직권남용 금지 등의 규정을 위배한 것이다.

2017년 6월 출범한 국가정보원 개혁발전위원회(이하 ‘개혁위’라 한다)는 이명박·박근혜 정부 당시 국가정보원 관련 ‘15개 의혹 사건’을 선정해 조사했는데, 그 중 ‘해킹프로그램 RCS 통한 민간인 사찰 사건’도 포함되었다. 개혁위는 같은 해 10월 발표한 보도자료에서 “국정원은 2012년 이탈리아의 해킹 프로그램 ‘RCS’를 구매해 테러·국제범죄 등과 연계된 총 213명의 컴퓨터와 휴대전화의 자료를 수집했다”고 밝혔다. 그러나 “RCS 대상자에 내국인 4명이 포함되어 있어 조사한 결과, 해외 거주 북한 연계 혐의(2명), 해외 체류 테러 연계 혐의(1명), 국내 거주 국제범죄 연계 혐의(1명)로 사찰 목적의 내국인은 없었다”며 “해외 교포 3명을 대상으로 RCS를 사용한 것도 북한 연계 혐의를 수집하기 위해서였다”고 했다. 논란 속에 스스로 목숨을 끊은 국가정보원 담당자 임모 과장에 대해서도 일각에선 타살 의혹을 제기했다. 그러나 개혁위는 “RCS 도입·운영 실무자로서 억울함과 조직에 누를 끼쳤다는 책임감을 느끼던 중 심적 중압감으로 극단적인 선택을 한 것”이라고 했다.

그리고 2015년 당시 진보네트워크센터, 민주노총, 민변, 참여연대 등의 시민단체와 국민고발인 2,786명은 국가정보원을 「통신비밀보호법」 및 정보통신망법 위반으로 검찰에 고발했는데, 4년 뒤인 2019. 7. 23. 검찰은 “국정원이 RCS를 이용해 총 213명을 대상으로 211건의 접거 및 정보를 수집한 점에 대해 정보통신망법위반(악성프로그램 전달, 정보통신망 침입, 타인의 정보 또는 침해, 개인정보 수집)을 인정하고, 통화내용을 수집한 19건에 대해서도 통비법위반(감청)을 인정하면서

도, RCS 활용은 모두 기술개발부서장(국장급)의 승인 하에 진행되었을 뿐, 국정원장과 2, 3차장이 등이 RCS 도입 및 사용에 관여했다고 볼 증거가 없다” 며 이들에 대해 무혐의 처분을 내렸다.

## (5) 사인간 감시 사례

### 1) 기업의 노동감시 문제

업무용 앱은 많은 기업들에서 활용되고 있는 업무 관리 시스템이다. 업무 혁신을 앞세워 스마트오피스, 모바일오피스 등 업무 환경을 재편하려했던 21세기 초반부터 등장했다. 업무용 앱 도입 바람은 증권사, 보험사 등의 금융권을 비롯해 주요 대기업은 물론 한국정보사회진흥원, 중앙선거관리위원회, 한국인터넷진흥원, 에너지관리공단, 도시철도공사, 국민건강보험공단, 한국관광공사 등 공공기관까지 거쳤다. 최근 업무용 앱은 삼성그룹 제조계열사는 물론이고 LG그룹, SK그룹, 포스코 등 대기업 다수에서 광범위하게 활용 중이다. 이외에도 KB국민카드는 직원들에게 업무용 앱 설치를 요구했고, 피존의 경우 노동조합 활동을 하는 직원들에게 실시간으로 영업 사원의 위치를 파악할 수 있는 앱 설치를 지시했다. 포스코 역시 광양제철소에 출근하는 하청 노동자들에게 통화내역 열람이 가능한 앱을 설치하라고 요구했다.

업무용 앱이 문제로 부각됐던 사례는 2014년 KT가 업무용 앱 설치를 지시했고, 이에 직원 이모씨가 개인정보 침해 우려를 들어 앱 설치를 거부하면서 촉발된 사건이다. KT는 무선 통신의 품질을 측정하는 안드로이드 기반 앱을 만들고 설치 방법 등에 대한 교육을 실시한 뒤 업무지원단 소속 직원 283명 중 일부에게 개인 스마트폰에 이 앱을 설치하라고 지시했다. 해당 앱은 위치 정보는 물론 개인 스마트폰의 카메라, 연락처, 개인정보(달력 일정), 저장소, 문자메시지, 계정 정보 등 12개 항목에 접근 권한을 가지고 있었다. 업무지원부 경기지원팀에 근무하던 이씨는 앱 설치 대상에 포함되자 개인정보 침해가 우려된다는 이유로 앱 설치를 거부하고 업무수행을 위한 사업용 단말기를 따로 지급해 주거나 다른 부서 배정을 요청했다. 그러나 KT는 인사위원회를 열어 이씨가 ‘성실 의무’ 와 ‘조직 내 질서준중의 의무’ 를 위반했다며 정직 1개월의 징계를 내리고 정직 기간이 끝나자 이 씨를 타 부서로 전보발령 냈다. 이에 이씨는 KT의 업무지시가 개인정보 보호법을 위반한 것으로, 앱 설치 거부를 징계사유로 삼을 수 없다며 소송을 제기했고 재판부는 이 씨의 손을 들어줬다. 재판부는 “원고가 이 사건 앱의 설치를 거절해 업무수행을 하지 못했다는 것만으로 성실의무를 위반했다고 볼 수 없다” 며 “달리 피고 회사의 업무지시 필요성이 원고의 개인정보 자기결정권에 대한 제한의 불이익보다 더 크다고 볼 수 없다” 고 판시했다. 이 사건은 항소심에서도 같은 판결을 받아 직원 이 씨가 승소했다.<sup>258)</sup>

노동자 폭행 등 갑질 논란을 일으킨 웹하드 업체 위디스크(회장 양진호)는 해킹앱을 개발해 직

258) 서울고등법원 2018. 6. 26. 선고 2017나2024180 판결.

원들의 통화 기록, 메시지, 연락처 등 수 만건을 실시간으로 들여다보며 도·감청했다는 언론보도가 나왔다. 2018년 11월 언론 보도에 따르면, 이 업체 회장은 2011년 말쯤부터 ‘하이톡’이라는 사내 메신저 개발을 추진했다. 이 과정에서 회장은 직원들이 휴대폰에 ‘하이톡’을 깔면 자동으로 도청 프로그램 ‘아이지기’가 몰래 설치되도록 해킹 소스를 끼워 넣었다. 본래 ‘아이지기’는 자녀 안전을 확인하기 위한 프로그램으로 고안됐다. 휴대폰에 있는 전방, 후방 카메라를 원격으로 촬영해서 주변을 살피거나 실시간 위치추적을 하는 기능 등이 포함돼 사실상 ‘실시간 감시’를 할 수 있는 장치다. 2012년경부터 직원들을 도청하기 시작해 통화·문자 메시지·주소록·통화 녹음 파일 등 피해 규모가 약10만 건에 이르는 것으로 파악됐다.<sup>259)</sup>

## 2) 청소년스마트폰감시법과 감시앱

2015. 4. 16.부터 시행된 「전기통신사업법」 제32조의7은 이통사가 청소년과 전기통신서비스 제공에 관한 계약을 체결하는 경우 청소년유해매체물 및 음란정보에 대한 차단수단을 제공하여야 한다고 하고 있으며, 동법 시행령 제37조의8는 이통사가 계약 체결 시 차단수단의 종류와 내용 등을 고지하고 차단수단을 설치하도록 강제하고 있고, 계약 체결 후에는 차단수단이 삭제되거나 차단수단이 15일 이상 작동하지 아니할 경우 법정대리인에게 통지하도록 하고 있다(이하 ‘청소년스마트폰감시법’이라 한다). 차단수단이라 함은 스마트폰 애플리케이션을 말하는데, 현재 시중에 나와 있는 차단앱 중 다수는 유해정보 차단을 넘어 스마트폰 사용 모니터링, 위치 추적 등 청소년의 사생활을 과도하게 침해하고 개인정보를 수집하는 기능들을 갖추고 있는 사실상 감시앱이다.

이런 감시앱은 보안이 취약한 경우가 많아 해커들의 표적이 되며, 청소년을 개인정보 유출, 해킹 등의 보안 위협에 노출시키는 것도 문제이다. 2015년에는 정부가 개발·보급해온 “스마트보안관”이 무려 26건의 보안 취약점을 갖고 있음이 시티즌랩의 보고서에 의해 밝혀져 큰 파장을 불러일으켰다.<sup>260)</sup> 보고서가 공개된 직후 스마트보안관은 폐기되었지만, 현재는 “사이버안심존”으로 이름만 바꿔 제공되고 있다. 또한 3대 이통사인 KT와 LGU+가 무상으로 제공하고 있는 차단수단도 보안에 매우 취약한 것으로 밝혀졌다.<sup>261)</sup>

2016년 8월, 사단법인 오픈넷은 청소년과 청소년 자녀를 둔 부모를 대리하여 청소년스마트폰감시법에 대해 헌법소원을 청구했다. 청소년스마트폰감시법은 이통사가 청소년의 스마트폰에 차단수단을 의무적으로 설치하고 청소년이 어떤 정보를 검색하고 접근하는지를 상시 감시하게 하여 스마트폰을 사용하는 청소년의 사생활의 비밀과 자유를 침해하고, 청소년과 법정대리인의 개인정보를 수집, 보관, 이용하기 때문에 개인정보자기결정권도 침해한다.

259) 이상 이광석 외, 앞의 연구보고서 참조.

260) <https://opennet.or.kr/14032> (2019.11.1. 최종접속)

261) <https://opennet.or.kr/14231> (2019.11.1. 최종접속)



### 제3절 온라인에서의 표현의 자유

#### 1. 온라인에서의 표현의 자유의 의의와 제한

##### (1) 일반적인 표현의 자유의 의의와 제한 원리

민주주의 국가에서 ‘표현의 자유’가 갖는 의미는 특히 중요하다. 표현의 자유는 자유로운 인격발현의 수단임과 동시에 합리적이고 건설적인 의사형성 및 진리발견의 수단이며, 민주주의 국가의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로, 다른 기본권에 비하여 고양된 보호를 받는다. 물론 표현의 자유도 다른 기본권과 마찬가지로 헌법 제37조 제2항에 따라 ‘국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우’에 제한될 수 있으며, 특히 헌법 제21조 제4항의 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.”는 규정에 따라 제한될 수도 있다. 그러나 표현의 자유의 중요성 및 표현행위로 인한 해악은 물리적 행위로 인한 것과 달리 비가시적이라는 특성 때문에, 표현의 자유를 제한하는 제도는 ‘명확성 원칙’이나 ‘명백하고 현존하는 위협의 원칙’과 같이 더욱 엄격한 요건을 충족할 것이 요구된다.

법률은 되도록 명확한 용어로 규정하여야 한다는 명확성의 원칙은 민주주의·법치주의 원리의 표현으로서 모든 기본권제한입법에 요구되는 것이나, 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서는 더욱 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의 이념의 실현에 불가결한 것인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축효과를 수반하고, 그로 인해 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 가능케 하여 이러한 표현들이 상호 검증될 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.<sup>262)</sup>

또한 표현행위로 인한 해악의 결과란 추상적이기 때문에 판단자의 자의에 따라 제한 여부가 남용될 수 있다. 따라서 표현 행위가 장래에 있어 국가나 사회에 단지 해로운 결과를 가져올 수 있다는 추상적 해악의 발생 가능성만을 이유로 제한해서는 안 되고, 법률에 의하여 금지된 해악을 초래할 명백하고도 현실적인 위험성이 입증된 경우에 한정되어야 한다는 것이 바로 명백하고도 현존하는 위협의 원칙이다.

262) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157 등 참조.

## (2) 온라인상 표현의 자유의 제한 유형

오늘날 대부분의 소통행위와 표현행위는 온라인에서 이루어지고 있다. 공간이 옮겨졌을 뿐, 온라인에서의 표현의 자유 역시 오프라인과 마찬가지로 중요한 기본권으로 보장되어야 하며, 엄격한 제한 원리가 적용되어야 함이 원칙이다. 그러나 한편, 인터넷은 기존의 물리적 형태의 매체와 현격히 다른 특성을 가진 매체임에는 틀림없다.

헌법재판소는 「공직선거법」상 인터넷 선거운동 금지 조항 위헌확인 사건<sup>263)</sup>에서 다음과 같이 판시한바 있다. “이러한 논란은, 인터넷이라는 매체가 이 사건 법률조항이 최초로 도입될 당시에는 전혀 예상하지 못했던 새로운 매체일 뿐만 아니라, 이 사건 금지조항에서 예시하고 있는 기존 오프라인 시대의 의사전달 매체들과는 뚜렷이 대비되는 특성을 지니고 있기 때문이다. (...) 이 사건 금지조항에서 예시하고 있는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프는 모두 그 작성 내지 제작·배포에 상당한 비용과 노력이 소요되고, 이를 이용한 정보의 전달 및 수용도 일방적·수동적으로 이루어지므로, 후보자(또는 후보자가 되고자 하는 자)나 그와 직접 관련된 자 이외의 일반유권자가 위와 같은 매체를 이용하여 정치적 의사표현을 하거나 선거운동을 하는 경우를 상정하기가 쉽지 않고, 이를 제한 없이 허용할 경우 후보자간 경제력 차이에 따른 폐해가 발생할 위험성이 높으며, 전달매체에 자체적인 정보 교정의 가능성도 없다고 할 수 있다. (...) 그 반면, 인터넷은 개방성, 상호작용성, 탈중앙통제성, 접근의 용이성, 다양성 등을 기본으로 하는 사상의 자유시장에 가장 근접한 매체이다. 즉, 인터넷은 저렴한 비용으로 누구나 손쉽게 접근이 가능하고 가장 참여적인 매체로서, 표현의 쌍방향성이 보장되고, 정보의 제공을 통한 의사표현 뿐 아니라 정보의 수령, 취득에 있어서도 좀 더 능동적이고 의도적인 행동이 필요하다는 특성을 지니므로, 일반유권자도 인터넷 상에서 정치적 의사표현이나 선거운동을 하고자 할 개연성이 높고, 경제력 차이에 따른 선거의 공정성 훼손이라는 폐해가 나타날 가능성이 현저히 낮으며, 매체 자체에서 잘못된 정보에 대한 반론과 토론, 교정이 이루어질 수 있고, 국가의 개입이 없이 커뮤니케이션과 정보의 다양성이 확보될 수 있다는 점에서 확연히 대비된다. (...) 그리고 이러한 특성으로 인하여, 인터넷은 국민주권의 실현 및 민주주의의 강화에 유용한 수단인 동시에 ‘기회의 균형성, 투명성, 저비용성의 제고’ 라는 선거운동 규제의 목적 달성에도 기여할 수 있는 매체로 평가받고 있다고 할 수 있다.”<sup>264)</sup>

한편, 일명 ‘불온통신’을 규제한 「전기통신사업법」에 대한 위헌확인 사건<sup>265)</sup>에서는 “불온통신 규제의 주된 대상이 되는 매체의 하나는 인터넷이다. 인터넷은 공중파방송과 달리 ‘가장 참여적인 시장’, ‘표현촉진적인 매체’이다. 공중파방송은 전파자원의 희소성, 방송의 침투성, 정보수용자측의 통제능력의 결여와 같은 특성을 가지고 있어서 그 공적 책임과 공익성이 강조되

263) 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001 등, 공직선거법 제93조 제1항 등 위헌확인(한정위헌).

264) 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001 등, 판례집 23-2하, 739, 754-755.

265) 헌재 2002. 6. 27. 99헌마480, 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인(위헌,각하).

어, 인쇄매체에서는 볼 수 없는 강한 규제조치가 정당화되기도 한다. 그러나 인터넷은 위와 같은 방송의 특성이 없으며, 오히려 진입장벽이 낮고, 표현의 쌍방향성이 보장되며, 그 이용에 적극적이고 계획적인 행동이 필요하다는 특성을 지닌다. 오늘날가장거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다” 고 판시하였다.<sup>266)</sup>

이렇듯 표현의 자유의 발전에 있어 인터넷의 의미를 높이 평가한 결정례도 있지만, 보통 인터넷의 매체적 특수성은 온라인상 표현물 규제의 정당화 논거로 사용되는 경우가 더욱 많다. 예컨대 “인터넷 등 정보통신망에서의 정보의 빠른 전파력과 광범위한 파급효로 인하여 사람의 명예는 과거와 비교할 수 없을 정도로 심각하게 훼손되고, 그 피해의 회복 또한 쉽지 않다.”<sup>267)</sup>, “인터넷 등 정보통신망이 갖는 익명성과 비대면성, 빠른 전파가능성으로 말미암아 표현에 대한 반론과 토론을 통한 자정작용이 사실상 무의미한 경우도 적지 않고, 신상털기 등 타인의 인격 파괴에 대한 최소한의 감정적·이성적 배려마저도 상실한 채 개인에 대한 정보가 무차별적으로 살포될 가능성이 있으며, 이로 인하여 한 개인의 인격을 형해화시키고 회복불능의 상황으로 몰아갈 위험 또한 존재한다.”<sup>268)</sup> “전기통신회선을 통해 유통되는 정보, 특히 인터넷을 통해 유통되는 정보는 종전의 고전적인 통신수단과는 비교할 수 없을 정도의 복제성, 확장성, 신속성을 가지고 유통되기 때문에 불법정보에 대하여 신속하게 적절한 조치를 취하지 않으면 그로 인해 발생할 수 있는 개인적 피해와 사회적 혼란 등을 사후적으로 회복하기란 사실상 불가능에 가깝다.”<sup>269)</sup> 등의 헌법재판소의 판시가 그러하다.

이러한 인터넷 매체의 특수성으로 인하여 유포자에 대한 형사처벌을 넘어 인터넷상 정보의 ‘유통’ 자체를 예방, 차단하는 방식의 규제가 많이 도입되어 있다. 이러한 온라인상 표현물 규제는 크게 ① 국가기관이 주체가 되어 온라인상 표현물을 심의하고 삭제·차단 명령을 내리는 방식, ② 정보통신서비스제공자(인터넷상의 정보매개자, Online Service Provider)에 대한 정보 관리 책임 부과, ③ 온라인 실명제 등으로 나타난다.

## 2. 국제 동향 및 기준<sup>270)</sup>

266) 헌재 2002. 6. 27. 99헌마480, 판례집 14-1, 616, 632.

267) 헌재 2016. 2. 25. 2013헌바105 등, 판례집 28-1상, 26, 34.

268) 헌재 2016. 2. 25. 2013헌바105 등, 판례집 28-1상, 26, 35.

269) 헌재 2012. 2. 23. 2011헌가13, 판례집 24-1상, 25, 39.

270) 이하 박경신·손지원, 『디지털인권 보장을 위한 법제도 개선 및 정책방안』, 국민정책연구원, 2017.

3. 참조.

## (1) UN 자유권규약위원회 표현의 자유에 대한 일반논평 34호

UN 자유권규약위원회 표현의 자유에 대한 일반논평 34호(General comment No. 34)<sup>271)</sup>는 UN의 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Civil and Political Rights, 이하 ‘자유권규약(ICCPR)’ 라 한다)의 이행여부를 감시하고 집행하는 유엔 자유권규약위원회(The UN Human Rights Committee, 이하 ‘위원회’ 라 한다)가 동 규약 19조(표현의 자유)에 관하여 발표한 일반논평이다. 일반논평이란 국제인권조약의 조문을 유권해석한 것을 말한다. 일반논평 34호는 표현의 자유가 인권의 증진과 보호에 필수적인 투명성과 책임성의 원리를 실현하는데 필수적임을 밝히고 있다. 주요 내용은 다음과 같다.

공적인 사안에 대하여 미디어가 검열이나 제한 없이 자유롭게 공적인 견해를 표명할 수 있어야 한다(13항). 표현의 자유의 제한은 타인의 권리 존중이나, 국가안보, 공공질서를 이유로 한 표현의 자유를 제한하는 경우에도 권리 그 자체의 행사에 위협이 되게 해서는 안 된다고 하며, 그 원칙과 예외가 서로 뒤바뀌는 방향으로 운영되어서는 안 되며, 반드시 그 제한이 공익의 목적을 달성하는데 필수적이며 비례하여 행사되었는지 엄격하게 심사해야 한다는 헌법상의 일반원칙을 재확인하고 있다(21항). 또한 표현의 자유를 제한하는 법률이 있다고 하더라도 그 제한에 있어서 법률에 절대적인 재량을 부여하는 것은 아니며 법률에서 제한될 수 있는 표현의 영역을 상세하게 규정해야 하며(25항), 제한의 내용적인 요건으로 특정화, 개별화된 직접적, 즉각적인 위협의 수준에 이르러야 그 표현의 자유를 제한할 수 있다고 명시하고 있다(35항). 또한 공공의 인물이 단순히 모욕을 받고 있다는 사실만으로 처벌이 정당화 되지 아니하며, 공공의 인물은 비판과 정치적인 반대의 당연한 대상이 되기에 명예훼손을 이유로 한 형사처벌이 이루어져서는 안 된다는 원칙 또한 확인하고 있다(38항). 그리고 해악 없이 과실로 행한 허위의 진술, 공익성을 근거로 한 진술에 대해서는 명예훼손처벌의 방어요건이 되어야 한다는 원칙적인 점 또한 확인하고 있다. 무엇보다도 국가가 명예훼손의 비범죄화를 고려하여야 함을 명시하고 있다(47항).

## (2) UN 표현의 자유 특별보고관 라 튀의 한국보고서

자유권규약(ICCPR)을 반영하는 또 하나의 중요한 문헌은 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)가 임명하고 유엔 총회에 보고하는 표현의 자유 특별보고관의 보고서(Report of Special Rapporteur on Freedom of Expression)이다. 2010년 5월 유엔 특별보고관 프랑크 라 튀(Frank La Rue)는 의사·표현의 자유에 대한 권리의 증진과 보호에 관한 실태 조사를 위해 대한민국을 공식 방문하였고, 이에 대한 보고서<sup>272)</sup>(이하 ‘라 튀 한국보고서’)를 발표하였다. 이 보고서는 대한민

251) UN Human Rights Committee, “International Covenant on Civil and Political Rights, General comment No. 34” (CCPR/C/GC/34), 12 September 2011.

272) Frank La Rue, “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of

국의 정치적, 역사적 배경을 대략적으로 기술하고 의사·표현의 자유권에 대한 국제법 기준과 국내법 기반을 전반적으로 설명하고 있다. 본 보고서에는 명예훼손은 허위일 경우에 성립한다는 점<sup>273)</sup>, 명예훼손 형사처벌 폐지 권고<sup>274)</sup>, 인터넷 임시조치제도 및 방송통신심의위원회에 의한 통신심의제도 폐지를 권고하는 내용<sup>275)</sup><sup>276)</sup> 등이 있다.

### (3) 유럽평의회(의 인터넷에서 커뮤니케이션의 자유를 위한 7원칙

유럽평의회(Council of Europe)의 각료위원회(Committee of Minister)는 2003년 5월 28일 위 「유럽인권협약」 제10조에 근거해서 「인터넷에서의 커뮤니케이션의 자유에 관한 선언(Declaration on Freedom of Communication on the Internet)」<sup>277)</sup>을 제정하여 회원국들이 준수해야 할 7개 원칙을 선언하였다. 그 내용은 다음과 같다.

- 제1원칙 (인터넷에서의 내용규제) : 회원국들은 인터넷에서의 정보내용(content)에 대하여 다른 정보전달수단에 적용되는 것 이상의 제한을 가하여서는 아니 된다.
- 제2원칙 (자율규제 혹은 상호적 규제) : 회원국들은 인터넷에서 유통되는 정보내용에 관하여 자율규제(self-regulation) 혹은 상호적 규제(co-regulation)를 촉진하여야 한다.
- 제3원칙 (사전국가통제의 부재) : 공권력은, 포괄적인 차단조치나 여과조치를 통하여, 일반대중이 국경을 불문하고 인터넷에서의 정보 및 기타의 커뮤니케이션에 접근하는 것을 막아서는 아니 된다. 이 원칙은 청소년을 보호하기 위하여 특히 학교나 도서관과 같이 그들에게 접근이 허용되는 장소에서 여과장치를 설치하는 것을 막는 것은 아니다.

---

the right to freedom of opinion and expression, Mission to the Republic of Korea”(A/HRC/17/27/Add.2), UN Human Rights Council, 21 March 2011.

273) Frank La Rue, op. cit. : “27. The Special Rapporteur reiterates that for a statement to be considered defamatory, it must be false, must injure another person’s reputation, and made with malicious intent to cause injury to another individual’s reputation.”

274) Frank La Rue, op. cit. : “89. The Government should, in line with the global trend, remove defamation as a criminal offence from the Criminal Act, given the existing prohibition of defamation in the Civil Act.”

275) Frank La Rue, op. cit. : “92. The Special Rapporteur is concerned about the vague condition and scope of liability of intermediaries as prescribed in article 44-2(6) of the Network Act, which may lead to excessive regulation of online content. The Special Rapporteur recommends that the Government repeal all provisions relating to intermediary liability.”

276) Frank La Rue, op. cit. : “93. The Special Rapporteur is also concerned that there are insufficient safeguards to ensure that the KCSC does not operate as a de facto post-publication censorship body to delete information critical of the Government on the grounds of violating the Network Act. In accordance with the decision adopted by the NHRCK on 30 September 2010, the Special Rapporteur recommends the current functions of the KCSC be transferred to an independent body which is free from any political, commercial, or other unwarranted influences with adequate safeguards against abuse, including judicial review.”

277) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=37031> (2019.11.13. 최종접속)

「유럽인권협약」 제10조 제2항의 안전조건이 존중된다는 전제 위에서, 만일 권한 있는 국가 기관이 인터넷 정보내용의 불법성(illegality)에 대하여 잠정적이거나 종국적인 결정을 내린다면, 명백하게 신원을 확인할 수 있는 인터넷 정보내용을 삭제하거나 또는 그 대안으로 그것에의 접근을 차단할 수 있는 조치를 취할 수 있다.

- 제4원칙 (정보사회에서 개인의 참여를 억제하는 장애의 제거) : 회원국들은 모든 사람이 감당할 수 있는 적절한 가격으로 차별 없이 인터넷 커뮤니케이션 및 정보서비스에 접근하는 것을 촉진하고 장려하여야 한다. 더 나아가, 일반대중이 예컨대 개인 웹사이트를 설치·운영함으로써 적극적으로 참여하는 것에 대하여 어떤 형태의 허가제도 허용되지 않으며 또는 그와 유사한 효과를 가지는 요건을 설정해서도 아니 된다.
- 제5원칙 (인터넷을 통한 서비스 제공의 자유) : 인터넷을 통한 서비스의 제공에 대하여는 사용된 전송수단을 유일한 이유로 하는 특별인가제가 적용되어서는 아니 된다. 회원국들은 이용자 및 사회집단들의 여러 요구(needs)에 부응하는 인터넷을 통한 서비스가 다양하게 제공될 수 있도록 촉진하는 조치들을 강구하여야 한다. 서비스제공자들은 국가적 및 국제적 통신 네트워크에의 차별 없는 접근을 보장하는 규제체계 속에서 서비스를 운영할 수 있도록 허용되어야 한다.
- 제6원칙 (인터넷 정보내용에 대한 서비스제공자의 책임 제한) : 회원국들은 서비스제공자들에게 그들이 액세스를 제공하거나 전송 또는 저장하는 인터넷 정보내용에 대하여 전반적인 모니터링 할 의무를 지워서는 아니 되며, 불법적인 행위(illegal activity)를 가리키는 사실이나 상황을 적극적으로 찾아내는 의무를 부과해서도 아니 된다.

회원국들은 서비스제공자들이 국내법이 규정하는 바에 따라 정보를 전달하거나 인터넷에의 접근을 제공하는 데에 그들의 기능이 한정되어 있는 때에는 인터넷에서의 정보내용(content)에 대해 책임을 지지 않는다는 점을 보증하여야 한다.

서비스제공자들의 기능이 그보다 더 넓고 그리고 그들이 다른 당사자에게서 나온 정보내용을 저장하고 있는 경우에, 만일 서비스제공자들이 문제의 정보나 서비스가 국내법이 규정하는 바에 따라 불법이라는 점을 인식한 시점으로부터, 또는 손해배상청구가 있는 상황에서 문제의 행위나 정보의 불법성을 드러내는 사실이나 정황을 인식한 시점으로부터, 신속하게 그 정보나 서비스를 삭제하거나 차단하는 조치를 취하지 않은 경우, 회원국들은 그들에게 공동 책임을 지울 수 있다.

위의 항이 규정하는 바의 서비스제공자의 의무를 국내법에서 구체화함에 있어서, 우선적으로 그 정보를 유통시킨 사람들의 표현의 자유(freedom of expression)를, 나아가 이용자들이 그 정보에 응답하는 권리(the corresponding right of users to the information)를 존중하기 위한 세심한 주의가 기울여져야 한다.

모든 경우에, 위에서 언급한 책임의 제한은, 범위반상태를 가능한 한 종료시키거나 예방하

기 위하여 서비스제공자들을 대상으로 한 법원의 강제명령(injunctions)이 발하여질 수 있다는 점에 대해서는 영향을 미치지 아니한다.

- 제7원칙 (익명성) : 온라인감시(online surveillance)를 받지 않는다는 보장을 확실히 하기 위하여 그리고 정보와 사상의 자유로운 유통을 강화하기 위하여, 회원국들은 자신들의 신원(identity)을 공개하지 않으려는 인터넷 이용자들의 의사를 존중하여야 한다. 이 원칙은 회원국들이 국내법, 유럽인권협약, 기타 사법과 경찰 분야의 국제협정에 따라 범죄행위에 책임이 있는 자들을 추적하기 위하여 조치를 취하고 협력하는 것을 막는 것은 아니다.

#### (4) UN 표현의 자유 특별보고관 데이비드 케이의 기업 책임에 대한 보고서

UN 표현의 자유 특별보고관 데이비드 케이(David Kaye)가 제32차 유엔 인권이사회를 맞아 발표한 디지털시대 표현의 자유와 민간기업에 대한 보고서<sup>278)</sup>이다. 지구적인 플랫폼을 보유한 민간기업들이 국가의 검열과 감시를 대항하면서 이용자들의 표현의 자유에 미치는 영향력을 비판적으로 고찰하면서, 정부, 기업, 국제기구가 견지해야 할 일반적인 원칙에 대해서 권고하고 있다. 여기서 다음의 내용이 특히 주목을 끌고 있다.

“85. 정부는 표현의 자유를 행사할 수 있도록 인권을 보호하고 존중할 기본적인 책임을 진다. 정보통신기술과 관련해서 이는 정부가 민간기업에 대하여 법률, 정책, 법외적 수단 등으로 표현의 자유에 대한 필수적이거나 비례적이지 않은 간섭을 행하는 조치를 요구하거나 압력을 가해서는 안 된다는 의미이다. 디지털 통신내용을 삭제하거나 이용자 정보에 접근할 수 있는 요구, 요청, 조치들은 정당한 제정 법률에 기반해야 하며, 독립적인 외부기관의 감독을 받아야 하고, 자유권규약 19조 3항에 명시된 목적들을 달성하기 위해 사용되는 수단으로서 필수성과 비례성을 입증할 수 있어야 한다. 특히 민간기업 규제와 관련해서 정부의 법률과 정책들은 투명하게 채택되고 실행되어야 한다.”

#### (5) 정보매개자 책임에 관한 마닐라 원칙

마닐라원칙<sup>279)</sup>은 세계 각국의 정보인권단체들이 만든 정보매개자책임에 대한 국제 원칙이다. 인터넷상 모든 소통은 인터넷사업자, SNS, 검색엔진 등 다양한 정보매개자를 통해 이루어지기 때문에, 정보매개자들의 콘텐츠 정책은 표현의 자유, 프라이버시 등 이용자의 권익에 지대한 영향을

278) UN Human Rights Council, “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression” (A/HRC/32/38), 11 May 2016.

279) A GLOBAL CIVIL SOCIETY INITIATIVE, “Manila Principles on Intermediary Liability”, March 24, 2015.

미치고, 정보매개자들의 법적 책임에 대한 규제와 정책은 그 어느 때보다 중요하다. 마닐라원칙은 바로 이 정보매개자들이 이용자 권리의 침해자가 아닌 수호자로서 기능하는 온라인 환경을 만들기 위해 전세계의 인권활동가 및 시민단체들이 UN인권기구들의 권고문, EU전자상거래지침, UNESCO보고서 등 다양한 국제문헌들을 연구하고 검토하여 국가와 정보매개자들이 준수해야 할 정보매개자책임에 대한 국제법적 원칙을 고안해 낸 결과물이다.

마닐라원칙은 인터넷상 정보 규제 시 지켜야 할 원칙을 정립함으로써 이용자의 표현의 자유, 결사의 자유, 프라이버시권 등을 보호하고자 하며, 크게 다음 6 가지의 대원칙 및 33개의 세부원칙으로 이루어져 있다.

1. 정보매개자들은 제3자의 정보에 대한 책임으로부터 법적으로 보호받아야 한다.
2. 정보 차단은 사법기관의 명령 없이 의무화되어서는 안 된다.
3. 정보 차단 요청은 명백하고, 분명하고, 적법절차를 따라야 한다.
4. 정보 차단 요청 및 실무 및 관련법은 필요성과 비례성의 원칙을 준수해야 한다.
5. 정보 차단 법, 정책 및 실무는 적법절차의 원칙을 지켜야 한다.
6. 정보 차단 법, 정책 및 실무는 투명성과 책임성을 포함해야 한다.

이러한 마닐라원칙은 국내의 정보매개자책임 제도, 즉 정보통신망법상의 임시조치제도, 저작권법상의 OSP전송차단 제도, 전기통신사업법상 모니터링제도 등에 대해 시사하는 바가 크다. 특히 대원칙 1의 세부원칙들은 모니터링 의무나 불법이 아닌 정보에 대한 차단책임을 다루고 있으며, 사법기관의 명령 없이 정보 차단을 해서는 안 된다는 대원칙 2는 방송통신심의위원회, 한국저작권위원회 등 법원의 개입 없는 행정기관의 차단 요청을 허용하는 한국의 법제에 시사하는 바가 크다.

#### (6) FOC의 인터넷의 자유와 인권 보호에 관한 정책 및 관행 수립을 위한 탈린 의정서

온라인자유연합(Freedom Online Coalition, FOC)은 2011년부터 인터넷의 자유를 지지하기 위해 설립된 정부간 기구로, 현재 30개 나라가 회원국으로 가입되어 있다. 아시아에서는 일본과 몽고 두 나라만 가입하였고, 우리나라는 아직 가입되어 있지 않다. FOC는 2014년 인터넷의 자유와 인권을 보호에 관한 정책 및 관행 수립을 위한 탈린(Tallinn) 의정서<sup>280)</sup>를 채택하였다. 그 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

280) Freedom Online Coalition, "Recommendations for Freedom Online", Adopted in Tallinn, Estonia on April 28, 2014.



- 기본적으로 온라인에서도 오프라인에서 갖는 권리와 같은 권리를 갖는다.
- 각국 정부는 자유형 부과, 검열, 해킹, 과도한 감시, 차단 등의 방법을 통한 온라인에서의 표현의 자유를 제한하는 각종 억압적 조치를 중단하여야 한다.
- 인터넷이 행정의 투명성과 정부의 정보공개 (열린 정부) 관행을 진보시킬 수 있는 강력한 도구라는 점을 상기하고, 인터넷이 그러한 장이 될 수 있도록 만들어야 한다.

### 3. 국내 법·제도 현황

온라인상 표현의 자유와 관련된 국내의 관련 법·제도는 매우 다양하나, 그 중 가장 큰 영향력을 발휘하며 쟁점이 되고 있는 법·제도를 중점적으로 검토하고, 최근 새롭게 대두되고 있는 논의를 분석한다.

#### (1) 방송통신심의위원회 통신심의제도

##### 1) 제도 개요 및 현황<sup>281)</sup>

정부가 인터넷상 ‘정보’ (contents, 즉, 정보통신망상에서 문자, 음성, 영상 등으로 표현된 모든 종류의 자료 또는 지식)의 유통을 차단하는 방식은 다양하다. 그러나 그 중 대한민국에서 가장 광범위하고 보편적으로 이루어지고 있는 형태는 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조 및 동법 시행령 제8조<sup>282)</sup>에 따른 방송통신심의위원회의 통신심의 제도이다.

방송통신심의위원회는 통신심을 거쳐 시정요구 결정을 내릴 수 있는데, ‘시정요구’란 방송통신심의위원회가 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 선별하여, 정보통신서비스 제공자(포털, KT 등 망사업자, 호스팅업체) 또는 게시판 관리·운영자

281) 이하 ‘한국인터넷투명성보고서 2019’, 고려대학교 법학전문대학원 공익법률상담소, 2019. 9. 참조.

282) 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조(심의위원회의 직무)

4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구

「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 시행령」 제8조(심의위원회의 심의대상 정보 등) ① 법 제21조제4호에서 "대통령령이 정하는 정보"란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 말한다.

② 법 제21조제4호에 따른 시정요구의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 해당 정보의 삭제 또는 접속차단
2. 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지
3. 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정하는 사항

③ 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자는 제1항 및 제2항에 따른 시정요구를 받은 경우에는 그 조치결과를 위원회에 지체 없이 통보하여야 한다.

에게 해당 정보의 삭제 또는 접속차단 등을 요구하는 것이다. 문언은 ‘요구’ 이나, 행정기관이 발하는 처분<sup>283)</sup>으로서 준수율(이행율)이 약 98%에 달하여 사실상 강제력을 가진 규제이다.

방송통신심의위원회는 “정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보”와 “청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보”에 대하여 시정요구를 할 수 있다. 여기서 “정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보”란, 음란물, 명예훼손, 협박·스토킹, 기술적 훼손, 영리목적 표시의무 미이행의 청소년유해매체물, 사행행위, 국가기밀 누설, 국가보안법 위반, 그 밖의 범죄 목적 정보를 말한다. 그리고 “청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보”란 그 의미가 명확하지 않아 시정요구 대상 범위에 대하여 논의의 여지가 있으나, 방송통신심의위원회는 현재 「정보통신에 관한 심의규정」(방송통신심의위원회 규칙 제38호)에 따라, ‘불법정보’에 이르지 않은 정보라도 심의규정상 ‘유해정보’에 해당한다고 판단되면, 삭제·차단 등의 시정요구를 내려 유통을 전면적으로 차단하고 있다.

2018년을 기준으로 할 때 총 252,166건의 정보가 심의되었고, 그 중 238,246건 (94.5%)에 대해 시정요구가 이루어졌다. 2018년 시정요구 가운데 ‘접속차단’은 187,980건 (78.9%), ‘삭제’는 41,000건 (17.2%), ‘이용해지 등’ 9,041건(3.7%), ‘기타(청소년유해표시관련)’는 225건(0.1%)의 비중을 차지하였다.

한편, 2019. 2. 방송통신위원회가 웹사이트 차단 방식으로 SNI 필드 차단 방식을 도입하여 https 접속 방식의 해외 불법 사이트에 대한 접속차단을 시행한 것에 대하여 큰 사회적 논란이 일었다. 접속차단 제도 자체는 오래된 제도이나, 기술적으로 차단이 불가능했던 다수의 해외 서버 이용 사이트에 대한 차단 조치가 집행되어 실제로 접속이 불가능해지자, 이를 체감하기 시작한 국민들이 웹사이트 차단은 국가의 과도한 검열과 통신 활동에 대한 감시라며 불만을 표출했다. https 차단 정책에 반대하는 청와대 국민청원은 27만명을 넘어섰고, 헌법소원도 제기되었다.<sup>284)</sup> 방송통신위원회는 사회적으로 문제가 심각한 디지털 성폭력물, 불법촬영물을 유통하는 음란 사이트나, 도박, 저작권 침해 등 불법 사이트를 차단하기 위하여 불가피한 조치라고 설명했다.

## 2) 문제 사례<sup>285)</sup>

### (가) 추상적인 심의규정을 이용한 정치 심의가 의심되는 사례

283) 방송통신심의위원회는 위원회의 성격을 민간독립기구라고 주장하나, 여러 행정소송 판결에서 ‘방송통신심의위원회는 대통령이 위촉하는 9인으로 구성되고 위원들은 국가공무원법상 결격사유가 없어야 하고 그 신분이 보장되며, 국가로부터 운영에 필요한 경비를 지급받을 수 있고 그 규칙이 제정·개정·폐지될 경우 관보에 게재·공표되는 등의 사정에 비추어 행정청에 해당하고, 인터넷 포털사이트 등에 대한 방송통신심의위원회의 게시물의 삭제 등의 시정요구는 단순히 비권력적 사실행위인 행정지도에 불과한 것이 아니라 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당’한다고 판시하였다(서울행정법원 2010. 2. 11. 2009구합3592 등).

284) 서울경제, 2019. 8. 12.자 “불법 사이트 차단조치 위험심판 받는다” 기사.

285) 이하 ‘한국인터넷투명성보고서’ 2015~2019 참조.

「정보통신에 관한 심의규정」은 ‘사회적 혼란을 현저히 야기할 우려가 있는 내용’(제8조 제3호 카목)을 심의 대상으로 규정하고 있다. 시사 이슈들에 대하여 정부가 발표한 사실과 다른 내용의 의혹을 제기하는 다수의 인터넷 게시물들이 본 심의규정을 이유로 삭제되는 경우가 있다. 2015년에는 세월호 및 사고 구조 지연에 국정원이 개입되어 있다는 내용의 게시물(2015년 제33차 통신심의소위원회), 연천 포격이나 목함 지뢰 폭발 사건 등은 북한의 도발이 아니며 단순 사고거나 국정원 등이 조작한 것이라는 의혹을 제기하는 내용의 게시물들(2015년 제61차, 제62차, 제63차, 제64차 통신심의소위원회)이 심의되어 문제가 되었고, 2016년에는 경찰청의 신고로 고고도 미사일방어체계인 사드(THAAD)의 유해성을 언급하며 대한민국 내 사드 배치를 반대하는 내용의 게시물들을 삭제 의결(2016년 제53차, 제54차, 제56차, 제58차 통신심의소위원회)하여 논란이 되었다.

또한 심의규정 제8조 제2호 바목 ‘과도한 욕설 등 저속한 언어 등을 사용하여 혐오감 또는 불쾌감을 주는 내용’을 이유로 대통령이나 고위공직자에 대한 비판적 표현물을 시정요구한 사례도 있다. 2011년에는 알파벳과 숫자를 사용하여 당시 현직 대통령이었던 이명박에 대한 욕설을 추정하게 하는 트위터 계정명 ‘2mb18noma’를 사용하였다는 이유로 계정 전체를 접속 차단한 사례가 발견되었다(2011년 제16차 통신심의소위원회). 2014년에는 리조트 붕괴 사고, 세월호 참사 국면에서 박근혜 전 대통령 및 정부, 여당을 향해 욕설을 사용하며 비판한 글을 삭제한 사례(2014년 제16차 통신심의소위원회, 2014년 제36차 통신심의소위원회)가 있었다.

(나) 신중한 심의 없이 웹사이트 전체를 불법정보로 보아 차단한 사례

2014년 방통심의위는 ‘포웨어드’라는 파일 공유 웹사이트를 저작권 위반 정보로 보아 차단하였으나(2014. 10. 16. 제19차 전체회의), 법원에서 포웨어드 내 일부 불법물이 유통되고 있다고 하더라도 사이트 운영 자체가 저작권법 위반 행위를 방조하고 있는 것으로는 볼 수 없고, 포웨어드 사이트 전체를 차단한 것은 비례원칙을 위반하여 재량권을 일탈, 남용한 위법한 처분 ‘이라는 판결을 받았다.<sup>286)</sup> 2015년에는 웹툰 사이트 ‘레진코믹스’를 ‘음란’ 사이트로 차단하였다가 이용자들의 항의를 받고 철회한 사례(2015년 제22차 통신소위)도 있었다. 2016년에는 영국인 기자가 운영하는 북한의 IT 기술 정보 전문 웹사이트 ‘노스코리아테크’를 ‘국가보안법 위반 정보로 접속차단하였다(2016년 제22차, 제33차 통신심의소위원회). 노스코리아테크는 북한 IT 정보에 있어 세계적으로 독보적 전문성을 인정받고 있는 매체로 우리나라 언론사뿐 아니라 월스트리트저널, 로이터, BBC 등 유명 외신에도 다수 인용되고 있는 매체였다. 결국 이 역시 법원에서 위법한 처분이라는 판결을 받았다.<sup>287)</sup>

### 3) 국제 동향

286) 서울행정법원 2016. 1. 28. 선고 2015구합3461 판결.

287) 서울고등법원 2017.10.18. 선고 2017누49388.

UN 표현의 자유 특별보고관, 유럽안보협력기구(OSCE) 대표, 미주기구(Organization of American States, OAS) 표현의 자유 특별보고관과 공동으로 “표현의 자유는 다른 소통의 매체에 적용되듯이 인터넷에도 적용된다” 고 선언한 바 있다.<sup>288)</sup> 인터넷상 표현물이라고 보호가치가 적다거나 행정기관의 심의, 추상적 기준으로 무분별하게 이루어지는 삭제와 차단이 정당화될 수는 없다는 것이다.

UN 표현의 자유 특별보고관 프랑크 라 루이(Frank La Rue)는 보고서에서 “방송통신심의위원회가 정부나 유력한 기업들을 비판하는 내용의 정보를 정보통신망법 위반이라는 이유로 삭제하는 사실상의 사후 검열기구로 기능하지 않도록 보장할 수 있는 안전장치는 미흡하다. (...) 표현의 자유를 제한하는 모든 법은 자유권규약 제19조 제3항에 명시된 적절한 목적을 달성하기 위해 명확하고 누구에게나 접근 가능하여야 하며, 어떠한 정치적 또는 상업적 혹은 기타 부당한 영향력으로부터도 독립적인 기구에 의해 자의적이거나 편파적이지 않으며 적절한 남용방지 장치를 갖춘 방식으로 운용되어야 함을 강조하는 바이다.”<sup>289)</sup>라고 권고했다.

또한 UN 표현의 자유 특별보고관 데이비드 케이(David Kay)도 2019. 7. 한국 정부에 ‘SNI 필터링을 이용한 웹사이트 차단 정책’에 대해 우려를 표명하며, 국제인권법 기준에 부합하는 표현의 자유 제한 조치를 시행할 것을 촉구했다. 이 문서에서는 한국의 웹사이트 차단 정책 및 새로운 SNI 필터링 정책이 자유권규약(ICCPR) 제19조를 비롯한 국제인권법과 기준에 위배되고 있는 점을 구체적으로 기술하고 있다.<sup>290)</sup> ‘불법 사이트’의 광범위한 분류와 통신심의의 근거 규정인 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조가 표현의 자유 제한에 관한 자유권규약 제19조(3)의 명확성과 정확성 수준을 충족하지 못하고 있음을 지적하며, 이는 규제기관의 일방적인 집행 권한과 맞물려 정부가 대중의 정보접근권을 부당하고 불균형적으로 제한할 수 있는 여지를 폭넓게 부여한다고 우려하였다. 또한 삭제 또는 차단 결정에 대한 독립적인 외부의 검토와 감독의 결여는 정부기관의 검증 없는 재량권 행사를 강화시키고, 적법절차 원칙에 대한 우려를 가

288) “challenge to freedom of expression in the new century: joint statement by the United Nations Special Rapporteur on freedom of opinion and expression, the OSCE Representative on freedom of the media and the OAS Special Rapporteur on freedom of expression”, 20 November 2001, attached to “Civil and Political Rights, including Question of Freedom of Expression: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, submitted in accordance with Commission resolution 2001/47”, UN Doc. E/CN.4/2002/75, 30 January 2002, Annex V.

289) Frank La Rue, op. cit. : “48. The Special Rapporteur welcomes the NHRCK opinion and underscores that any law that restricts the right to freedom of expression to serve a legitimate aim as set out in article 19, paragraph 3, of the Covenant must be clear and accessible to everyone, and applied by a body which is independent of any political, commercial, or other unwarranted influence in a manner that is neither arbitrary nor discriminatory, and with adequate safeguards against abuse. ”

290) <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24687> (2019. 11. 13. 최종접속)

중시킨다고도 하였다. 나아가 대한민국 정부는 사법기관이 아닌 정부기관이 적법한 표현의 결정자가 되는 규제 모델을 거부해야 한다고 강조하고 있다. 한편, SNI 필터링이 통신의 실제 내용을 읽는 것은 아니라 할지라도, 이 기술은 개인들의 온라인 트래픽과 활동을 실시간으로 파악하고 변조(필터링)할 수 있는 범위를 새로운 영역으로 확장하는 것이라고 밝혔다. 케이 특보는 “각국 정부는 표현의 자유 보장에 필수적인 온라인 프라이버시 증진을 위해 HTTPS와 같은 암호화 기술의 사용을 장려하여 왔다” 고 말하며, “SNI 필드를 감시하는 것은 암호화로 보장되는 프라이버시 보호를 우회하고, 이로써 표현의 자유를 부당하게 위축시킨다. 검열 목적으로 취약점을 탐색하는 이러한 관행은 이해관계자들 간의 자발적인 기술적 협력과 정보 교환을 요하는 보안 거버넌스 분야에 대한 대중의 신뢰를 약화시킨다” 고도 하였다.

## (2) 선관위 선거법 위반 정보 삭제 명령 제도

### 1) 제도 개요 및 현황

「공직선거법」상 선거관리위원회는 선거법을 위반하는 인터넷 게시물에 대하여 정보통신서비스제공자에게 삭제 등의 조치를 요청할 수 있다. 해당 요청을 받은 정보통신서비스제공자는 지체 없이 이에 응해야 하며, 이행하지 않을 경우 과태료 혹은 형사처벌의 대상이 된다(동법 제82조의4<sup>291)</sup>).

이 제도로 삭제되는 게시물은 선거마다 급격히 증가하고 있는 것으로도 밝혀졌다. 제20대 총선에서는 약 17,000건, 2017년 19대 대선에서는 약 40,000여건에 이르는 방대한 양의 국민의 온라인 상 표현물이 본 제도로 삭제되고 있다.<sup>292)</sup>

291) 「공직선거법」 제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동) ③ 각급선거관리위원회(읍·면·동선거관리위원회를 제외한다) 또는 후보자는 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 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항 제3호의 규정에 의한 정보통신서비스제공자(이하 "정보통신서비스제공자"라 한다)에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다. 이 경우 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자가 후보자의 요청에 따르지 아니하는 때에는 해당 후보자는 관할 선거구선거관리위원회에 서면으로 그 사실을 통보할 수 있으며, 관할 선거구선거관리위원회는 후보자가 삭제요청 또는 취급의 거부·정지·제한을 요청한 정보가 이 법의 규정에 위반된다고 인정되는 때에는 해당 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자에게 삭제요청 또는 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다.

④ 제3항에 따라 선거관리위원회로부터 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자는 지체없이 이에 따라야 한다.

⑤ 제3항에 따라 선거관리위원회로부터 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자는 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.

292) 행정안전위원회, 공직선거법 일부개정법률안 검토보고서(2018. 2.), 한국인터넷투명성보고서 2017, 2018 참조.

## 2) 문제 사례<sup>293)</sup>

### (가) 여론조사 결과를 단순 인용해도 삭제한 사례

「공직선거법」 제108조 제6항은 “누구든지 선거에 관한 여론조사의 결과를 공표 또는 보도하는 때에는 선거여론조사기준으로 정한 사항을 함께 공표 또는 보도하여야 하며...” 라고 정하고 있다. 이는 여론조사 결과가 왜곡되는 것을 막기 위하여, 주로 공정하게 보도할 의무가 있는 영향력 있는 언론사 등의 매체에 대하여 요구되는 제한 규정이다. 그러나 선거관리위원회는 일반 유권자들이 개인 블로그나 웹사이트 게시판에 단순히 여론조사 결과를 공유하는 것에도 본조를 엄격히 적용하고 있다. 이 조항 위반을 이유로 삭제된 1,871건 중 1,840여건이 여론조사 결과를 단순 인용한 사례였다. 언론기사에 보도된 여론조사 결과를 그대로 스크랩하거나 TV 뉴스 화면을 캡처하여 게시한 경우도 삭제 대상이 되었으며, 구체적인 수치를 적지 않고 여론의 동향을 언급만해도 삭제되었다.

### (나) 시민들이 참여하는 온라인 설문조사도 삭제한 사례

「공직선거법」 제108조 제5항은 여론조사 실시의 경우 일정한 조건을 갖추도록 규정하고 있는데, 이는 ‘객관적인 여론조사’ 를 가장해 특정 후보와 정당의 당선을 위해 사실상 선거운동을 하는 것을 막기 위한 것이다. 그러나 본조를 이유로 삭제된 사례를 보면 ‘문재인의 역할은 무엇인가?’, ‘박영선, 정청래 중에 누가 더 더불어민주당에 필요한가?’ 등 특정 후보에 대한 지지도 조사라기보다 설문을 통해 의견을 개진하고 직접 참여하는 사례가 대다수였다.

### (다) 후보자에 대한 비판, 풍자도 ‘비방’ 으로 삭제한 사례

후보자에 대한 비판글에 일부 욕설이나 비하적 표현이 섞여있다는 이유로 ‘비방’ 으로 해석하여 삭제한 사례도 다수 있었다. 문대성 후보의 경우, 논문 표절로 박사학위가 취소된 것을 비판하는 게시물도 비방으로 보아 삭제되었고, 인천 윤상현 후보의 병역 문제와 이혼 등을 적시한 글들은 500여건 넘게 삭제되었다. 유승민 후보의 얼굴을 ‘내시’ 에 합성한 풍자 이미지도 비방으로 보아 삭제되었다.

### (라) 의혹 제기글 삭제 및 일부 허위임을 이유로 하여 게시물 전체를 삭제한 사례

나경원 후보 자녀의 대학입학 전형에 대한 의혹을 제기한 글 다수가 허위사실공표로 삭제되었다. 또한 안철수 후보를 비판하는 내용의 유튜브 동영상도 다수 삭제되었으며, 이 중에는 동영상

293) 참여연대이슈리포트, ‘선거위의 인터넷 게시물 삭제 내역 조사보고서’ (2016. 10. 4.), 제20대 총선 분석자료 참조.

링크 주소만 적시한 게시물도 있었다. 그 밖에 후보자의 당선 횃수를 단순히 잘못 표기한 것도 삭제되었다.

(마) 선관위의 개표 과정에 대한 의혹 제기를 ‘선거의 자유방해’ 로 삭제한 사례

‘선거의 자유방해죄’ 조항은 위력, 위계, 사술 등 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해한 자를 처벌하는 조항이다. 선관위는 투개표 과정에 대한 문제제기와 선관위를 비판하는 내용의 글들이 본조를 이유로 삭제하였다.

### (3) 정보통신망법 임시조치 제도

#### 1) 제도 개요 및 현황

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 제44조의2 제2항 및 제4항에서 정보통신망을 통하여 일반에게 공개된 정보로 말미암아 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자가 삭제요청을 하면 정보통신서비스 제공자는 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 30일 이내에서 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 하도록 규정하고 있다.<sup>294)</sup>

헌법재판소는 이 제도에 대해 “글이나 사진, 동영상 등의 다양한 방법으로 정보통신망에 게재되는 사생활이나 명예에 관한 정보에 대해서는 반론과 토론을 통한 자정작용이 사실상 무의미한 경우가 적지 않고, 빠른 전파가능성으로 말미암아 사후적인 손해배상이나 형사처벌로는 회복하기 힘들 정도의 인격 파괴가 이루어질 수도 있어, 정보의 공개 그 자체를 잠정적으로 차단하는 것 외에 반박내용의 게재, 링크 또는 퍼나르기 금지, 검색기능 차단 등의 방법으로는 이 사건 법률조항의 입법목적을 효과적으로 달성할 수 없다. (...) 타인의 명예나 권리를 표현의 자유가 갖는 구체적 한계로까지 규정하여 보호하고 있는 헌법 제21조 제4항의 취지 등에 비추어 볼 때, 사생활 침해, 명예훼손 등 타인의 권리를 침해할 만한 정보가 무분별하게 유통됨으로써 타인의 인격적 법익 기타 권리에 대한 침해가 돌이킬 수 없는 상황에 이르게 될 가능성을 미연에 차단하려는 공익은 매우 절실한 반면, 이 사건 법률조항으로 말미암아 침해되는 정보게재자의 사익은 그리 크

294) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제44조의2 (정보의 삭제요청 등) ① 생략

② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제 등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.

③ 생략

④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.

지 않” 다는 이유로 합헌으로 결정하였다.<sup>295)</sup> 그러나 “권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우” 까지 임시조치를 의무화하는 것은 표현의 자유와 알 권리를 심각하게 침해한다는 이유로 다시 헌법소원이 제기되었다(2016헌마275).

위 법률 조항에 따른 임시조치로 연간 약 450,000건, 일일 평균 1,250건이 넘는 인터넷 게시글이 차단되고 있는 것으로 알려지고 있다.<sup>296)</sup> 또한 이러한 임시조치는 공인에 의하여 요청되는 경우가 대부분이며, 결과적으로 대체로 공인에 한정된 피해주장자의 권리보호 수단으로 활용되고 있음이 속속 밝혀지고 있다.<sup>297)</sup> 인터넷상 여론을 통제하여야 할 필요성이 가장 크며 이러한 활동이 가능한 인적, 재정적 자원을 가진 공인이나 기업들이, 임시조치 제도가 간단한 방법으로 인터넷 글들을 지울 수 있는 제도라는 맹점을 이용하여 자신들에 대한 온라인상의 비판글들을 무차별적, 대량적으로 조치하고 있는 경우가 많다.

## 2) 문제 사례

### (가) 병원 및 대기업 등의 소비자불만글에 대한 임시조치 남발 사례

소비자불만글은 소비자의 합리적 선택을 돕고 알 권리를 보장하며, 상품과 서비스를 판매하는 기업에 대한 견제, 감시를 통해 그들이 경쟁하도록 하여 사업자들로 하여금 더 나은 서비스와 상품을 제공하도록 하는 원동력이 되는, 공익에 기여하는 바가 매우 큰 표현물이다. 그러나 우리나라의 임시조치 제도로 인하여 사업자들은 인터넷상의 본인들에 대한 비판적 후기, 소비자불만글을 쉽게 없애고 있다.

특히, 환자들의 평가에 민감한 병원들이 임시조치 제도를 남용하고 있는 사례가 자주 드러나고 있다. 성형부작용이나 의료사고, 위생 관리 문제, 수술 후유증, 불필요한 수술 권유 등과 관련한 사례가 현실세계에서 줄을 잇고 있고, 사회적 과장을 몰고 오는 사례가 빈번함에도, 인터넷에서는 병원 이용에 대한 부정적 후기나 의료사고와 관련한 정보를 찾아보기가 힘들다. 이의 이유에 대하여, 병원들이 직접, 혹은 홍보대행사 등을 통해 지속적으로 인터넷상 이용후기를 모니터링하고 부정적 이용후기에 대해서는 임시조치(게시중단)을 요청하고 있기 때문이라는 보도도 있었다.<sup>298)</sup> 대표적으로, 2014년 말 불거진 ‘수술실 생일파티’ 성형외과의 임시조치 남용 사례가 있다. 강남의 한 성형외과에서 환자가 누워 있는 수술대를 배경으로 간호조무사가 내민 케이크를 의사가 받는 사진이 SNS를 통해 확산되며 수술실 위생, 안전과 의료윤리 논란이 일었던 사건이 있었다. 해당 병원은 즉시 공식 사과했고, 이미 신문과 방송 뉴스로 널리 보도되며 사회적으로 많은 시사점을 던진 사건이지만, 해당 성형외과는 한편 이 사건을 언급한 인터넷글들을 명예훼손을 이유로

295) 헌재 2012. 5. 31. 2010헌마88, 판례집 24-1하, 578, 578-579.

296) 국민의당 신용현 의원실 국정감사 자료 (출처 : 방송통신위원회)

297) 이재진, 이정기 “인터넷 포털의 ‘임시차단’ 조치에 관한 탐색적 연구”, 「한국언론학보」 제56권 제3호, 2012, 51-84면.

298) KBS, 2014. 8. 29.자 소비자리포트, “성형부작용, 후기도 못올리나?”



임시조치 신고하여 인터넷에서 족족 차단되고 있음이 밝혀졌다.<sup>299)</sup> 한편, 라섹 수술 부작용으로 난시가 생겼음에도 모른척하는 병원의 태도에 분노하여 인터넷에 글을 쓰고 해당 병원을 다룬 기사에 비판 댓글을 달았는데 병원이 전문업체를 고용하여 임시조치 신고를 하여 해당 글들이 삭제당하였다는 사례<sup>300)</sup>, 한 정형외과 병원에서 허리 수술을 받은 뒤 부정적 후기를 올렸다가 임시조치 당한 사례<sup>301)</sup> 등이 밝혀졌다.

한편, 온라인상 평판을 감시할 필요가 높고 이를 할 수 있는 경제적 자원이 있는 대기업이 임시조치 제도를 이용하여 비판적 여론을 차단하는 경우도 많다.<sup>302)</sup> 온라인 마케팅 업체들이 ‘온라인 평판 관리’라는 명목으로 기업으로부터 대리권을 수여받아 인터넷상의 비판적인 글들을 찾아 대량으로 임시조치 신청을 대행하는 서비스가 횡행하고 있다는 보도도 있었다.<sup>303)</sup> 한 블로거가 대기업 남양유업의 제품 과장광고 의혹 및 대리점에 대한 갑질 행태를 비판한 언론 기사를 전재, 링크하며 비판한 글들이 임시조치된 사례<sup>304)</sup>가 있었고, 이 임시조치는 남양유업으로부터 대리권을 받았다고 주장하는 온라인 마케팅 업체의 신고로 이루어졌음이 민사소송 과정에서 밝혀졌다. 기타 이랜드 노동조합원이 블로그에 노동조합의 투쟁 관련 기사를 스크랩하여 제시하고, 이에 대해 노동조합을 지지하는 짧은 의견을 덧붙인 것에 대해 이랜드 월드가 명예훼손 신고로 임시조치된 사례, 한솔교육 학습지 교사노조의 투쟁과 관련한 게시물 역시 한솔 교육측의 요청에 의해 임시조치된 사례, 지난 해 계약한 보험료와 올해 보험료 견적을 비교하며 삼성화재 보험료가 큰 폭으로 상승했다는 내용의 게시글에 대해서 삼성화재측에서 명예훼손을 이유로 임시조치했던 사례<sup>305)</sup>, 인터넷 예매 사이트 ‘티켓무비’가 다른 예매 사이트와 비교하여 상대적으로 불편하다고 기술한 것에 대해 ‘티켓무비’ 측이 명예훼손으로 신고하여 임시조치된 사례, 조선, 중앙, 동아 등 신문의 미국산 쇠고기 협상과 촛불시위에 대한 보도에 대하여 항의하는 일부 시민들이 이들 신문의 광고주 목록을 인터넷에 게재하고 불매운동을 전개한 다수의 게시물들에 대하여 신문사 및 광고주의 요청으로 임시조치되었던 사례 등이 있다.

(나) 정치인, 공적 인물의 비판적 여론 통제를 위하여 임시조치 제도를 이용 한 사례

한편, 정치인이나 공적 인물이 그들에 대한 비판적 여론을 통제하기 위하여 임시조치 제도를 남용한 사례도 많다.

서울광장의 집회를 전면 금지하겠다고 밝힌 당시 서울시장 오세훈을 비판한 블로그 글에 대하

299) 한겨레, 2015. 4. 13.자 “‘수술실 생일파티 사진’ 누가 인터넷에서 가렸나” 기사.  
 한국일보, 2015. 1. 14.자 “‘수술실 생일파티’ 고발기사 퍼 와도 삭제 대상?” 기사.  
 300) 서울신문, 2017. 3. 2.자 “비방도, 비판도 없애드려요… ‘댓글 흥신소’의 명암” 기사.  
 301) 헤럴드경제, 2017. 12. 27.자 “좋은 후기는 마케팅, 나쁜 후기는 고소감? 병원들의 아전인수” 기사.  
 302) 이하의 사례의 대부분은 이재진·이정기, “인터넷 포털의 ‘임시차단’ 조치에 관한 탐색적 연구”, 「한국언론학보」 제56권 제3호 2012, 51-84면에 수록된 것을 참조함.  
 303) 서울신문, 2017. 3. 2.자 “비방도, 비판도 없애드려요… ‘댓글 흥신소’의 명암” 기사.  
 304) <http://blog.naver.com/fiftyfifty/220663079270> (2019. 11. 13. 최종접속)  
 305) <http://censored.kr/?p=1241> (2019. 11. 13. 최종접속)

여 서울시가 임시조치를 요청하여 임시조치되었던 사례, 전 국회의원 주성영이 다음 아고라 경제토론 게시판에 주성영의 싸이월드 주소링크와 함께 “주성영 퇴진, 만취한 채 민폐 끼치는 주성영의 싸이월드입니다. 방명록에 글 남기고 왔어요” 라는 내용의 글에 대하여 명예훼손 신고로 임시조치되었던 사례, 한 경찰간부가 시위대와 충돌한 상황에서 시위대를 향해 거칠게 진압봉을 휘두르는 장면이 포착되어 일명 ‘사무라이 조’ 라는 별명이 붙으며 화제가 된 해당 경찰간부를 비판한 블로그 포스팅 및 해당 인물에 대한 공개질의서를 포함한 다음 아고라 게시판의 게시물이 임시조치되었던 사례, “지배구조 이해하면 뉴스가 보인다… 중앙일보의 삼성, 국민일보의 조용기, 세계일보의 통일교 - 주인을 몰지 못하는 개, 주식회사 언론의 태생적 한계” 라는 제목으로 언론사의 지배구조를 분석·비판한 미디어오늘의 신문 기사를 스크랩한 블로그 포스팅에 대하여 대형 교회의 유명 목사가 명예훼손을 이유로 신고하여 임시조치한 사례,<sup>306)</sup> 2009년 당시 김문수 경기지사가 “만약 우리 대한민국이 일제 식민지가 안 됐다면… 전쟁이 일어나지 않았다면, 과연 오늘의 대한민국이 있었을까?” 라고 발언한 것에 대해, 다음(Daum)아고라-이슈청원 사이트에 김지사의 발언을 그대로 게재하고 “망국적인 발언을 규탄한다” 며 사퇴를 요구하는 게시판이 임시조치되었던 사례, “국민을 믿지 못하는 정부… 아무도 믿지 않는 정부…” 라는 제목으로 노무현 대통령 서거에 따른 추모제와 이에 대한 정부 규제, 집시법에 의한 촛불집회의 과잉규제 등에 대한 의견을 신문자료 등을 활용해 게시한 글에 대하여 서울지방경찰청장이 신고하여 임시조치되었던 사례, 인터넷 포털 3사에 서울대 법인화 반대 패러디 동영상 ‘총장실 프리덤’ 에 대하여 서울대학교가 해당 동영상이 담긴 다수의 게시물 주소(URL)에 대하여 삭제를 요청하여 임시조치되었던 사례, 국회의원 출마를 앞둔 박기준 전 검사가 본인이 과거 연루되어 조사받았던 스폰서 검사 사건을 다룬 정치 블로거의 블로그글에 대하여 임시조치를 요청하여 임시조치되었던 사례,<sup>307)</sup> 세월호 실소유주로 지목된 고 유병언이 언급된 글들을 유족이 신고하여 임시조치한 사례<sup>308)</sup>가 밝혀졌다.

대형 교회나 소속 목사의 대리단체가 이들을 비판하는 게시물의 삭제를 무차별적으로 요청한 사례도 발견되었다.<sup>309)</sup> 교회 세습으로 논란이 일고 있는 명성교회의 김삼환 목사가 세월호 사건에 대하여 “하나님이 대한민국 국민에게 기회를 주기 위해 세월호를 침몰시켜...꽃다운 아이들을 희생시키며 국민에게 기회를 주는 것 “이라고 발언했다가 ‘세월호 망언 목사’ 로 불리며 물의를 빚었던 사건과 명성교회 세습을 비판하는 글들을 임시조치 신고하여 차단한 사례<sup>310)</sup>, ‘사랑의

306) <http://censored.kr/?p=1255> (2019. 11. 13. 최종접속)

307) 시사IN, 2016. 1. 11.자 “어디 한 번 써봐 삭제하면 그만이야” 기사.

308) <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=fishes1272&logNo=221165112836> (2019. 11. 13. 최종접속)

309) 한겨레, 2011. 8. 9.자 “대형교회3곳, 포털에 비판글 삭제 요청” 기사.

310) <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=cciiier&logNo=220980588657> (2019. 11. 13. 최종접속)

<http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=esedae&logNo=220859004134> (2019. 11. 13. 최종접속)

교회’ 고(故) 옥한음 목사의 아들인 옥성호 집사가 낸 ‘갑각류의 크리스천-블랙편’이라는 책에 대한 서평을 하면서, 위 책이 담고 있는 내용을 소개하고, 한국사회에서 기독교가 비판받는 이유가 무엇인지, 진정한 의미의 크리스천은 무엇인지에 대하여 의견을 밝힌 내용에 대하여 사랑의 교회 담임목사 오정현의 대리단체의 신고로 임시조치된 사례<sup>311)</sup>, 이명박 전 대통령이 소망교회의 김지철 목사에게 위로전화를 했다는 소망교회 관계자의 공개된 발언 및 이를 언급한 기사내용을 토대로, 이명박 당시 대통령이 전화통화를 이용해 정치적 활동을 하는 점에 대한 비판적 의견을 개진한 내용의 게시글이 소망교회의 대리단체를 표방하는 단체의 신고로 임시조치된 사례<sup>312)</sup> 등이 밝혀졌다.

### 3) 국제 동향

외국의 입법례들 중 임시조치와 같이 차단조치가 사실상 의무화되는 경우는 찾아보기 어렵다. 대부분 정보통신서비스제공자에게 불법게시물 신고가 들어왔을 때 즉시 삭제하면 법적 면책을 주는 방식으로 동기를 부여한다. 즉, 정보통신서비스제공자는 불법게시물 신고가 들어오더라도 삭제, 차단할 ‘의무’는 갖지 않기 때문에 고유의 판단에 따라 불법 여부가 불확실한 정보에 대하여는 자신의 책임 하에 게시물을 유지할 수가 있다. 미국의 저작권법 DMCA 제512조의 ‘노티스앤테이크다운’ (Notice-and-Takedown) 제도는 이마저도 삭제편향이 발생할 수 있다며 침해를 최소화하기 위하여 저작권 침해 정보로 판단되는 정보라도 게시자의 재게시요청이 들어올 경우에는 이를 복원해야만 법적 면책을 받을 수 있도록 하고 있다.<sup>313)</sup>

2010. 5. ‘라 퀴 한국보고서’에서는 한국의 임시조치 제도가 그 추상성으로 말미암아 과도한 인터넷 게시물 규제로 이어질 수 있으므로 이를 폐지할 것을 촉구하고 있다.<sup>314)</sup> 나아가 정보매개자의 책임 시스템은 서비스제공자의 의무가 아닌 선택으로 규정되어야 하고, 복원권이 보장되는 선에서 정당화될 수 있다고 하였다.<sup>315)</sup>

311) <http://lmpeter.tistory.com/2128> (2019. 11. 13. 최종접속)

312) <http://lmpeter.tistory.com/1374> (2019. 11. 13. 최종접속)

313) 사단법인 오픈넷, “인터넷임시조치제도 개선의 5대 원칙” (<https://opennet.or.kr/14421>)

314) Frank La Rue, op. cit. : “92. The Special Rapporteur is concerned about the vague condition and scope of liability of intermediaries as prescribed in article 44-2(6) of the Network Act, which may lead to excessive regulation of online content. The Special Rapporteur recommends that the Government repeal all provisions relating to intermediary liability”

315) (b) Regulation of online content by intermediaries

38. The Network Act provides that when information which intrudes upon a person’s privacy, defames an individual, or otherwise violates another person’s rights is disseminated via the Internet, the “victim of such a violation may request the provider of information and communications services who handled the information to delete the information or publish a rebuttable statement”<sup>8</sup> Upon receiving such a request, the provider of information communication services, or intermediaries, must delete or block access to the information for up to 30 days, then notify the applicant and the publisher of

- 
- information immediately of the measures taken, and post a public message to inform the users that it has taken the necessary measures
39. If it is difficult to judge whether a particular information “violates any right or is anticipated that there will probably be a dispute between interested parties” article 44-2(4) of the Network Act stipulates that information and communications services providers, such as blog service providers and web portals with user-generated content, may temporarily block access to the information for up to 30 days, irrespective of whether there has been a request for any measures to be taken.
  40. Additionally, article 44-3 stipulates that the service provider may, if it finds that information circulated through its network and managed by it intrudes upon someone’s privacy, defames someone, or violates someone’s rights, “take temporary measures at its discretion” Further, article 44-2(6) provides that “if [a provider of information and communications services] takes necessary measures [to delete or block access to information], it may have its liability for damages caused by such information mitigated or discharged”
  41. The Special Rapporteur is concerned that the Network Act relegates the responsibility for controlling information on the Internet to intermediaries or private companies, rather than to an independent body that is capable of assessing whether a particular post or information violates existing laws on privacy and defamation, and other relevant laws. Moreover, the excessive authority given to intermediaries to regulate online content is a matter of concern, particularly due to the fact that the scope of their liability as prescribed in article 44-2(6) is vague. Hence, although article 44-2(5) of the Network Act stipulates that “every provider of information and communications services shall clearly state the details, procedure, and other matters concerning necessary measures in its standardized agreement in advance” there is a concern that intermediaries will be more inclined to err on the side of safety by deleting or blocking access to information to avoid liability.
  42. Furthermore, even if the original publisher contests the decision taken by online service providers to delete or block access to the information that he or she has disseminated online, the Network Act does not set out any requirements for the service providers to take any follow-up action. Instead, it is left to the discretion of intermediaries to establish their own procedures in their service terms and conditions. Hence, there are no guarantees in place to ensure that the right to freedom of expression is protected from arbitrary and excessive limitation, including the possibility of abuse by political figures to censor criticism. While individuals may seek recourse through the judiciary after a decision has been taken by online service providers, it can be lengthy and financially burdensome, and creates a chilling effect on the right to freedom of expression.

#### (4) 선거기간 인터넷 실명제

##### 1) 제도 개요

「공직선거법」 제82조의6은 선거기간 중 인터넷신문 및 포털 사이트가 게시판, 댓글 등의 서비스를 제공하는 경우에는 해당 이용자의 실명확인조치를 하도록 의무화하는 일명 선거기간 인터넷 실명제를 규정하고 있다.<sup>316)</sup>

##### 2) 국내 동향

‘인터넷 실명제’는 정보통신서비스 제공자에게 게시판 이용자로 하여금 인터넷상 정보를 게시할 때 본인임을 확인하는 절차를 거치도록 의무화하는 제도를 의미한다. 헌법재판소는 2012년에 상시적 인터넷 게시판 실명제(본인확인제)에 대해서는 과잉금지원칙을 위반하여 익명 표현의 자유와 개인정보자기결정권을 침해한다는 이유에서 위헌결정을 내린 바 있지만,<sup>317)</sup> 2015년에는 인터넷언론사가 선거운동기간 중 당해 홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우 실명확인조치를 의무화한 위 선거기간 인터넷 실명제 조항에 대하여 헌법재판소는 합헌 취지의 결정을 내렸다.<sup>318)</sup>

위 결정요지에서 헌법재판소는 “선거운동기간 중 인터넷언론사 게시판 등을 통한 흑색선전이

316) 「공직선거법」 제82조의6 (인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인) ① 인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보(이하 이 조에서 "정보등"이라 한다)를 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정안전부장관 또는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 신용정보업자(이하 이 조에서 "신용정보업자"라 한다)가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다. 다만, 인터넷언론사가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의5에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 본다.

② 정당이나 후보자는 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 제1항의 규정에 따른 기술적 조치를 할 수 있다.

③ 행정안전부장관 및 신용정보업자는 제1항 및 제2항의 규정에 따라 제공한 실명인증자료를 실명인증을 받은 자 및 인터넷홈페이지별로 관리하여야 하며, 중앙선거관리위원회가 그 실명인증자료의 제출을 요구하는 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.

④ 인터넷언론사는 제1항의 규정에 따라 실명인증을 받은 자가 정보등을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증" 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.

⑤ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에서 정보등을 게시하고자 하는 자에게 주민등록번호를 기재할 것을 요구하여서는 아니 된다.

⑥ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 "실명인증"의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보등이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다.

⑦ 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 제6항의 규정에 따른 정보등을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.

317) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호 등 위헌확인(위헌).

318) 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734 등, 공직선거법 제82조의6 제1항 등 위헌확인 등(기각).

나 허위사실이 유포될 경우 언론사의 공신력과 지명도에 기초하여 광범위하고 신속한 정보의 왜곡이 일어날 수 있으므로, 실명확인조항은 이러한 인터넷언론사를 통한 정보의 특성과 우리나라 선거문화의 현실 등을 고려하여 입법된 것으로 선거의 공정성 확보를 위한 것이다. 실명확인조항은 실명확인이 필요한 기간을 ‘선거운동기간 중’으로 한정하고, 그 대상을 ‘인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방’ 등에 ‘정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보’를 게시하는 경우로 제한하고 있는 점, 인터넷이용자는 실명확인을 받고 정보를 게시할 것인지 여부를 선택할 수 있고 실명확인에 별다른 시간과 비용이 소요되는 것이 아닌 점, 실명확인 후에도 게시자의 개인정보가 노출되지 않고 다만 ‘실명인증’ 표시만이 나타나는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배되어 게시판 이용자의 정치적 익명표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.<sup>319)</sup>

### 3) 국제 동향

인터넷상의 불법·유해정보의 규제에 관한 외국의 입법례들을 보더라도, 미국이나 영국의 경우 인터넷상의 유해 정보에 대한 규제를 원칙적으로 업계의 자율에 맡기고 있고, 독일 등 유럽의 많은 국가들 역시 민간 주도의 자율규제를 기초로 하여 인터넷서비스 제공자의 책임제한이나 면책요건을 정하는 방식으로 관계 법령을 수립하고 있으며, 일본의 경우에도 불법·유해정보가 게시되는 때에 민관이 협조하여 사후적으로 대처하도록 규율하고 있는 등 대부분의 주요 국가들은 본인확인제와 같은 적극적인 게시판 이용규제를 시행하고 있지 않다.

미국의 경우, 1960년에 연방대법원은 *Talley v. California* 사건에서 전단배포자의 신원확인을 강제하는 것은 익명표현의 자유(right to anonymous speech)를 침해하는 것이라고 판단하였고, 1995년에 *McIntyre v. Ohio Elections Comm'n* 사건에서 선거 유인물을 발행하는 사람이나 선거본부의 이름과 주소가 명기되지 않은 경우에 그 유인물의 배포를 금지시킨 오하이오주 법률을 내용규제에 해당하여 수정헌법의 핵심을 이루는 정치적 언론에 대한 제한이라고 하여 위헌선언한 바 있다.<sup>320)</sup>

전술한 ‘라 튀 한국보고서’에서도 선거기간 인터넷 실명제 조항에 대한 개정 권고 의견이 포함되어 있다. 그는 공직선거법상 선거기간 인터넷 실명제 조항을 언급하고<sup>321)</sup>, 나아가 “인터넷 실명제가 익명성을 기반으로 하는 표현의 자유에 영향을 미칠 것을 우려한다. 게다가 정부에 비판적인 사람들이 자신의 견해를 밝힘으로써 받게 되는 형사상 제재 위협으로 인하여 의견 표명을

319) 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734 등, 판례집 27-2상, 308, 309-309.

320) 홍진수, 인터넷실명제법 제정을 위한 공청회 자료집, 2006. 8. p.21.

321) Frank La Rue, op. cit. : “56. 나아가, 앞서 실명인증제와 관련해 언급했듯이, 개인이 정당이나 후보자에 대한 지지 또는 반대를 표시하는 글을 게재하는 경우, 모든 “인터넷 언론사”는 해당 개인의 실명을 확인하여야 할 의무가 있으며, 이를 위반하는 경우에는 천만 원 이하의 벌금이 부과될 수 있다.”

꺼리는 경향을 보일 것이다. 이러한 점에서 특별보고관은 2004년 2월 대한민국 국가위원회가 채택한 결정에 주목하는 바이며, 그 권고는 실명제가 ‘명백한 사전검열이자, 익명성에 바탕한 인터넷상의 표현의 자유를 제한하고, 표현의 자유를 침해한다’ 고 하였다. 이어서 “인터넷을 통해 진행되는 범죄와 그러한 범죄자의 신원을 밝혀야 할 정부의 책임과 관련하여 제기되는 우려가 합당한 측면도 있으나, 특별보고관은 대한민국 정부가 신원 확인을 위한 다른 수단을 고려하고 그러한 수단도 신원 확인 대상자가 이미 범죄를 저질렀거나 저지르려고 한다는 상당한 근거나 합리적인 의심이 있는 경우에 한하여 사용할 것을 권고한다.” 고 밝혔다.<sup>322)</sup>

## (5) 사실적시 명예훼손죄, 모욕죄

### 1) 제도 개요 및 현황

온라인에만 특수하게 적용되는 규제는 아니지만, 대부분의 표현 행위가 온라인으로 이루어지는 오늘날 온라인상 표현의 자유를 심각하게 제약하는 일반법으로 ‘사실적시 명예훼손죄’와 ‘모욕죄’가 있다. 우리나라 명예훼손 법제는 적시한 사실이 ‘진실’ 이더라도 명예훼손으로 형사처벌하는 ‘사실적시 명예훼손죄’ (형법 제307조)<sup>323)</sup>가 있고 인터넷상 유포 시에는 가중처벌(정보통신망법 제70조)하고 있다.<sup>324)</sup> 또한 ‘모욕죄’ (형법 제311조)는 공연히 사람을 모욕하는 행위를

322) Frank La Rue, op. cit. : “52. The Special Rapporteur is concerned about the impact of such identification systems to the right to freedom of expression, which is rooted in anonymity. Additionally, individuals may be less inclined to express their opinions, particularly those that are critical of the Government, given the threat of criminal sanctions for doing so. In this regard, he notes the decision adopted by the NHRCK in February 2004, which stated that the realname identification “learly qualifies as pre-censorship, restricts freedom of Internet-based expression rooted in anonymity, and contravenes freedom of expression” While there are legitimate concerns regarding crimes perpetrated via the Internet and the responsibility of the Government to identify such persons, the Special Rapporteur recommends that the Government consider other means to identify a person and only if there is probable cause or reasonable doubt that the person to be identified has committed or is about to commit a crime.”

“94. Given that the real-name registration system restricts the exercise of the right to freedom of Internet-based expression rooted in anonymity, the Special Rapporteur recommends that the Government consider other means to identify a person and only if there is probable cause or reasonable doubt that the person to be identified has committed or is about to commit a crime.”

323) 「형법」 제307조(명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만 원 이하의 벌금에 처한다.

제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

324) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제70조(벌칙) ① 사람을 비방할 목적으로 정보

금지하고 있다. 모욕죄는 구체적인 사실의 적시가 없더라도 ‘추상적 판단’이나 ‘경멸적 감정’을 표현하여 타인의 사회적 평가를 저하시킨 경우를 처벌 대상으로 삼고 있다.

2015년을 기준으로 보면, 명예훼손 고소 및 고발 건수는 약 2만 5천 건이고, 모욕죄 고소 건수는 약 3만 7천 건에 이른다. 2007년부터 9년 사이에 일반 명예훼손은 1.5배, 사이버 명예훼손은 2.6배, 모욕은 8.7배로 증가한 수치이다. 모욕죄의 경우 1일 평균 100건 이상의 고소가 접수된 것으로 볼 수 있다.<sup>325)</sup>

## 2) 국내 동향

사실적시 명예훼손죄의 위헌성 논란은 오래 전부터 제기되었으나, 2018년부터 미투운동과 맞물려 더욱 부각되기 시작했다. 공개적이고 상습적인 성폭력 행위나 증거·증인이 충분하여 진실로 쉽게 증명될 수 있는 성폭력 사실을 폭로한 경우에도, 성폭력 가해자가 폭로자를 명예훼손으로 고소하여 협박·위촉시키는 2차 가해를 더욱 손쉽게 해주는 요인으로 지적된 것이다. 성폭력 가해자가 일부분은 사실이고 일부분은 허위라며 만연히 상대 여성을 명예훼손으로 고소하면, 어떤 조항이든 범죄 성립 가능성을 부정할 수 없는 수사기관으로서도 이러한 고소만으로도 수사를 개시할 수밖에 없기 때문에, 미투 폭로 여성들이 이러한 2차 피해를 겪고 있다는 제보가 속출했다. 성폭력 가해자들은 최종적으로 고발자들이 명예훼손으로 처벌받는 것을 목표로 한다기보다 본인들에 대한 폭로를 초기에 진화하는 수단으로 명예훼손 고소를 남발하는 경우가 많다.<sup>326)</sup> 이는 미투 외에도 기업의 비리, 상사의 갑질, 권력자의 부정행위 등을 내부고발하고 공론화시키는 과정에서 다수가 겪고 있는 폐해다.

2018년 4월, 법률가 330인은 사실적시 명예훼손죄 폐지를 촉구하는 법률가 선언문을 발표하였다. 여기에서 진실을 말하는 것은 표현의 자유로 보호되어야 함에도, 진실한 사실에 기반하지 않은 개인의 ‘허명’을 보호하기 위해 진실을 말한 사람을 형사처벌의 대상이 될 수 있도록 하는 것은 위헌적이고, 이러한 형사처벌의 위험이 수많은 부조리에 대한 고발을 위축시켜 사회 진보의 기회를 박탈하는 심각한 사회적 해악을 가지고 있음을 지적하며, 정치권이 본 법을 조속히 폐지할 것을 촉구하였다.<sup>327)</sup> 그리고 한국형사정책연구원에서도 2018년 10월 사실적시 명예훼손죄를 폐지하는 것이 바람직하다는 내용의 보고서가 발간된 바 있다.<sup>328)</sup>

---

통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

325) 금태섭 의원실 보도자료, ‘하루에 100건 이상’ 모욕죄 고소, 고발

[http://www.gsgold.kr/bbs/board.php?bo\\_table=gs\\_board3&wr\\_id=23](http://www.gsgold.kr/bbs/board.php?bo_table=gs_board3&wr_id=23) (2019. 11. 13. 최종접속)

326) 손지원, “미투운동의 걸림돌, 사실적시 명예훼손죄를 둘러싼 쟁점과 개선 방안”, 「언론중재」 2018년 여름호 참조.

327) <https://opennet.or.kr/14691> (2019. 11. 13. 최종접속)

328) 윤해성·김재현, 『사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의와 대안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2018. 10.



한편, 타인에 대한 부정적인 감정이나 의견을 표현하는 것을 범죄화하여 더욱 광범위하고 포괄적인 표현들이 처벌 대상이 될 수 있는 모욕죄를 공인들이 이용하는 사례도 자주 발견되고 있다. 2019년 제1야당의 원내대표인 나경원 의원이 자신과 관련된 기사에 ‘나베’, ‘매국노’, ‘국X’ 등의 단어를 사용하며 악성 댓글을 게시한 170개의 아이디를 모욕 혐의로 고소하였음이 밝혀져 모욕죄의 문제점이 다시 수면 위로 떠올랐다.<sup>329)</sup>

### 3) 국제 동향

세계적으로 명예훼손죄의 형사범죄화 자체를 폐지해가는 추세이고, 적어도 진실사실을 말한 경우에는 처벌하지 않는 것이 국제법의 원칙이다. 유엔 자유권규약위원회는 우리나라가 1990년 비준한 자유권규약(ICCPR) 중 표현의 자유 부분에 대하여 사실이 진실한 경우에는 최소한 형사처벌 대상이 되어서는 안 된다는 취지의 유권해석을 내린바 있다.<sup>330)</sup> 미국, 독일, 프랑스 등 대부분의 선진국들도 사실적시 명예훼손죄를 두고 있지 않으며, 2015년 유엔 자유권규약 위원회<sup>331)</sup>와 2011년 유엔 표현의 자유 특별보고관<sup>332)</sup> 역시 대한민국 정부에 사실적시 명예훼손죄의 폐지를 권고한 바 있다. 국제인권단체 휴먼라이츠워치의 연례인권보고서 한국편에서는 진실을 말해도 명예훼손

329) <https://opennet.or.kr/16427> (2019. 11. 13. 최종접속)

330) General Comment 34, para. 47 : "All such laws, in particular penal defamation laws, should include such defences as the defence of truth..."

331) 2015년 유엔 자유권 규약 위원회 권고 Human Rights Committee, "Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea", Adopted by the Committee at its 115th session (19 October-6 November 2015).

"Criminal defamation laws

46. The Committee is concerned about the increasing use of criminal defamation laws to prosecute persons who criticize government action and obstruct business interests, and of the harsh sentences, including lengthy prison sentences, attached to such legal provisions. It further notes with concern that even a statement which is true may be criminally prosecuted, except if this statement was made for the purpose of public interest alone (art. 19).

47. The State party should consider decriminalizing defamation, given the existing prohibition in the Civil Act and should in any case restrict the application of criminal law to the most serious of cases, bearing in mind that imprisonment is never an appropriate penalty. It should ensure that the defence of truth is not subjected to any further requirements. It should also promote a culture of tolerance regarding criticism, which is essential for a functioning democracy."

332) 2011년 유엔 표현의 자유 특별보고관 권고

Frank La Rue (2011), "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mission to the Republic of Korea"(A/HRC/17/27/Add.2), UN Human Rights Council, 21 March 2011

"27. The Special Rapporteur reiterates that for a statement to be considered defamatory, it must be false, must injure another person's reputation, and made with malicious intent to cause injury to another individual's reputation.

89. The Government should, in line with the global trend, remove defamation as a criminal offence from the Criminal Act, given the existing prohibition of defamation in the Civil Act."

죄로 처벌할 수 있는 현행 형법 규정 폐지 여부가 현 정부의 인권 수준을 보여주는 척도가 될 것이라고 말했으며, 2018년에는 국제인권기구인 아티클19(Article19)이 대한민국에 사실적시 명예훼손죄를 비롯한 형사 명예훼손죄의 폐지를 촉구하는 성명을 발표했다.<sup>333)</sup>

모욕죄와 관련하여서는 UN 인권위원회가 자유권 규약 해석에 대한 일반논평에서 사실적 주장이 아닌 단순한 견해나 감정 표현에 대하여 형사처벌이 이루어져서는 안 됨을 선언한 바 있고,<sup>334)</sup> UN 표현의 자유 특별보고관 역시 한국 정부에 이를 지적한 바 있다.<sup>335)</sup>

#### 4. 주요 쟁점 사례

##### (1) 혐오표현 규제

###### 1) 논의의 대두 및 국내 동향

2013년을 전후하여 온라인 커뮤니티 사이트 ‘일간베스트’의 활동이 활발해지면서 혐오표현의 문제가 특히 주목받기 시작하였다. 이 커뮤니티에서 민주화운동, 여성, 외국인, 호남 지역 폼하글이나 비방 용어들이 다수 확산되었기 때문이다. 2016년에 ‘강남역 살인사건’이라는 여성 혐오범죄가 발생하자 혐오표현 규제를 비롯하여 혐오문화에 엄정하게 대응하여야 한다는 움직임이 일었다. 한편 여성 혐오에 대하여 미러링 방식으로 대응하는 온라인 커뮤니티 사이트 ‘위마드’ 역시 주목을 받게 되고 성 대결 구도가 심화되면서 사회 전반의 혐오문화에 대한 우려도 생겨났다. 2018년에는 예멘 난민 550명이 제주도로 입국하여 난민 신청을 하면서 난민과 무슬림에 대한 혐오문화도 부각되기 시작했다. 2019년에는 영향력 있는 공인들이 역사적 사건을 왜곡하는 발언이 문제시되어 5.18 민주화 운동 희생자나 일본군 위안부 피해자 등 역사적 사건의 피해자에 대한 모욕을 혐오표현의 관점에서 규제해야 한다는 논의가 일었다. 한편 사회의 구성원의 출신과 개성이 다양해지고 이를 존중해야 한다는 인식도 확산됨과 동시에, 이에 대한 반작용으로 이주민이나 성소수자를 대상으로 한 혐오표현도 공론장에 적극적으로 등장하기 시작하였다.

혐오표현 규제가 현안인 만큼 이와 관련한 여러 법안들이 발의되어 있고, 앞으로도 꾸준히 발의될 것으로 보인다. 대표적으로 박선숙 의원 대표발의의 「전기통신사업법 일부개정법률안」은 “대통령령으로 정하는 혐오·차별·비하 표현”을 내용으로 하는 정보에 대하여 부가통신사업자

333) <https://opennet.or.kr/15205> (2019. 11. 13. 최종접속)

334) General Comment 34, para. 47 : “[P]enal defamation laws. . . should not be applied with regard to those forms of expressions that are not, of their nature, subject to verification.”

335) 라 튀 한국보고서, para 27 : “With regard to opinions, it should be clear that only patently unreasonable views may qualify as defamatory”

에게 ① 차단수단을 제공할 의무 부과하는 한편, ② 이러한 정보가 유통되지 아니하도록 모니터링하고, 발견 시 지체 없이 삭제 및 유통방지에 필요한 조치를 할 의무를 부과하는 것을 주요 내용으로 하고 있다. 다만, 혐오표현 관련 법안들은 대부분 그 대상 집단 설정과 표현으로 인한 해악의 결과를 구체화하지 못하고 있는 것으로 보인다. 2019년 4월에는 여야 3당이 일명 ‘5·18 민주화운동 왜곡 처벌법’을 공동 발의하였는데, 이는 역사 부정, 역사 왜곡과 연결하여 역사적 사건의 희생자들에 대한 혐오표현을 규제하고자 하는 법안이라 할 수 있다. 해당 법안은 5·18 민주화 운동을 “1979년12월 12일과 1980년 5월 18일을 전후하여 발생한 헌정질서 파괴 범죄와 부당한 공권력 행사에 대하여 시민들이 전개한 민주화운동”으로 정의하고, 출판물 또는 정보통신망의 이용 등의 방법으로 이를 부인, 비방, 왜곡, 날조 또는 허위사실을 유포한 자를 7년 이하의 징역 또는 7천만 원 이하의 벌금에 처하게 하는 내용을 담고 있다.

한편, 현행 법령 중 혐오표현 금지로 해석될 수 있는 법으로, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제32조 제3항은 “누구든지 장애를 이유로 학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 또는 장애인 관련자에게 집단따돌림을 가하거나 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동을 하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있다.

## 2) 국제적 기구 또는 단체의 동향<sup>336)</sup>

UN 자유권규약 제20조 제2항은 “차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지된다”고 하여 증오(혐오)의 고취를 금지하는 법률의 도입을 당사국의 의무로서 부과하고 있다. 동 조항이 금지하는 행위의 구성요건은 첫째, 차별로부터 보호되어야 할 소수자집단에 대해 증오를 고취하는 행위여야 하며, 둘째, 그 증오의 고취는 선동적 요소를 갖추어야 한다. 셋째, 차별, 적의 또는 폭력이라는 해악을 야기할 위험성이 있어야 한다.<sup>337)</sup>

유럽평의회는 1997년 ‘혐오표현에 관한 권고’<sup>338)</sup>를 채택하여, 정부, 공권력, 공공기관 및 관료들이 혐오표현을 하지 않을 책임을 특별히 강조하였고, 혐오표현에 대응하기 위해 형법뿐 아니라 민법, 행정법 등으로 이뤄진 종합적인 법제를 수립할 것, 형사적 제재수단으로서 사회봉사명령을 도입할 것 등을 회원국에 요구함으로써, 혐오표현에 대한 종합적인 대응을 독려했다.

유럽인권재판소(유럽인권위원회)는 유럽인권협약 당사국에서 행해진 혐오표현 규제가 표현의 자유 침해인지 아니면 정당한 제한에 해당하는지에 대한 다수의 사건을 다루어 왔다. 유럽인권재판소는 표현의 자유에 대한 제약이 정당한 것으로 인정될 수 있는지를 유럽인권협약 제10조 제2

336) 이하 홍성수 외, 『혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구』, 국가인권위원회 연구보고서, 2016; 국회 입법조사처, “혐오표현 규제의 국제적 동향과 입법과제” 현안보고서 제306호, 2017. 6. 12. 등 참고.

337) UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, Frank La Rue, Report on Hate Speech and Incitement to Hatred, 7 September 2012, 1/67/357, para. 43.

338) Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech”, 30 October 1997.

항에 의거해 세 단계로 심사한다. 첫째, 그 개입은 법률에 근거해야 할 뿐 아니라, 해당 법률은 ‘명확한 용어로 규정되어, 시민들이 자신의 행위를 규제할 수 있어야’ 한다.<sup>339)</sup> 둘째, 타인의 명예나 권리의 보호 등 동 조항에서 인정한 정당한 목적을 추구해야 한다. 셋째, 정당한 목적을 추구하는 데 있어 민주사회에서 필요한 것이어야 한다. 유럽인권재판소에 따르면, 여기서 ‘필요’ 하다는 것은 그 제약에 ‘중대한 사회적 필요’가 있어야 한다는 것으로서, 이를 판단하기 위해서는 표현의 내용, 맥락과 함께, 그 개입이 정당한 목적의 추구를 위한 적절한 수단인지, 그 개입으로 인해 제한되는 표현의 자유에 비해 보호되는 권리 혹은 공익이 더 큰지를 심사한다.<sup>340)</sup>

국제인권단체 아티클19은 혐오표현에 관해 심층적인 연구와 논의를 주도하여 표현의 자유와 평등을 조화롭게 옹호, 증진할 수 있는 혐오표현 대응 기준과 다양한 방안에 대한 논의 결과물을 발간해 왔다. 그 중 2015년 ‘혐오표현 해설’<sup>341)</sup>에서는 국가가 금지해야 할 의무가 있는 해악이 중대한 ‘혐오표현’과 그렇지 않은 표현(심히 불쾌한 표현, 종교모독, 역사부정 등)에 대한 구분 기준을 제시하고 있다. 전자에 해당하는 혐오표현은 ‘집단살해(제노사이드)에 대한 직접적이고 공개적인 선동’이나 ‘차별, 적대, 폭력의 선동이 되는 차별적인 혐오의 고취’가 있다. 제노사이드 협약 제3조(c)에 따르면 국가는 집단살해 행위를 비롯한 “직접적이고 공개적인 집단 살해 선동”을 형사상 범죄로 취급해 이를 금지하고 처벌해야 한다고 명시하고 있다. 이러한 의무는 국제형사재판소 규정 및 유엔의 임시 국제형사재판소들 규정에서도 반복해서 언급하고 있다. 이러한 표현이 가지는 위험성과 제재 필요성에 대해서는 별다른 논의의 여지가 없다. 중요한 것은 자유권규약 제20조 제2항에서 규정한 ‘차별, 적대, 폭력의 선동이 되는 차별적인 혐오의 고취’이다. 기준의 추상성으로 말미암은 표현의 자유 침해 우려 때문에 많은 국가에서 적용을 유보하고 있다. 아티클19의 본 문서에서는 이에 대한 구체적 기준을 제시하고 있다. 화자의 의도가 차별적인 혐오를 고취하고자 하는 구체적 의도로써, 차별, 적의, 폭력에 대해 청중이 선동당할 가능성을 인지하고 의도한 것이어야 할 것, 그리고 혐오 고취의 결과로 청중이 실제로 선동되어 금지 행위에 가담할 가능성이 높은 임박한 위험이 있어야 한다는 ‘심각성 요건’을 제시하고 있다. 이 심각성 요건을 판단함에 있어서는 1. 표현 맥락(표현이 전달된 정치, 경제, 사회적인 맥락, 2. 화자(지위, 영향력, 청중과의 관계), 3. 의도 정도(우발성이거나 경솔한 표현이었는지, 계획적이고 반복적인지 등), 4. 표현 내용(표현의 직·간접성), 5. 표현의 정도 및 규모, 6. 잠재적인 해악의 가능성과 그 임박성 등을 고려해야 한다고 한다. 한편, 이러한 혐오표현에 대한 제재는 주로 민법과 행정법에서 다루어져야 하며, 형사처벌은 가장 심각한 사건에 한해 최후의 수단으로 활용해야 한다는 입장이다.

339) *The Sunday Times v. United Kingdom*, Application no. 6538/74, ECHR, 26 April 1979, para. 49.

340) *Zana v. Turkey*, Application no. 18954/91, ECHR, 25 November 1997, para. 51.

341) Article 19, 'Hate Speech' Explained : A Toolkit, 2015

서울대학교 인권센터, 'Article 19, 혐오표현 해설' (국문번역본)

### 3) 주요 국가의 동향<sup>342)</sup>

해외 각국의 혐오표현 규제 관련 입법례를 살펴보면 다음과 같다.<sup>343)</sup>

영국은 「1986년 공공질서법(Public Order Act 1986)」 제3장에서 ‘인종적 증오’ 라는 제목으로 인종적 증오선동 금지를 규정하고 있다.<sup>344)</sup> ‘인종적 적대감’ 이란 “피부색, 인종, 국적(시민권 포함) 또는 민족적 혹은 국가적 출신에 의해 정의되는 사람의 집단에 대한 적대감” 을 말하며, 이러한 인종적 적대감을 고무하기 위한 의도를 가지거나, 인종적 적대감이 유발될 우려가 있는 위협적, 매도적 혹은 모욕적인 말이나 행동을 사용하거나 위협적, 욕설적, 모욕적인 글을 공개하는 것을 규제하고 있다.

독일은 형법 제130조 대중선동죄<sup>345)</sup>에서 일정한 국적, 인종, 종교 또는 출신민족으로 이루어진 특정 집단이나 일부 인구집단 또는 거기에 속한 개인에 대하여 그에 속한다는 이유로 증오 또는 폭력적이거나 자의적인 조치를 선동하거나, 모욕하거나 악의적으로 경멸 또는 중상함으로써 인간의 존엄을 침해하는 경우를 처벌 대상으로 삼고 있다. 또한 일명 ‘홀로코스트 부정죄’ 로 불리는 조항에서는 국제형법전 제6조 제1항에서 명시하고 있는 나치에 의해 이루어진 행위나 나치의 전단적 폭력을 공연히 혹은 집회로 승인, 부인, 찬미, 경시하는 경우 등을 처벌하고 있다.

프랑스는 언론법<sup>346)</sup>과 형법<sup>347)</sup>에서 민족, 국가, 인종, 종교, 성, 성적 지향, 장애를 이유로 개인

342) 이하 홍성수 외, 『혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구』, 국가인권위원회 연구보고서, 2016; 국회 입법조사처, “혐오표현 규제의 국제적 동향과 입법과제” 현안보고서 제306호, 2017. 6. 12. 등 참고

343) 이승현, “혐오표현과 표현의 자유”, 한국인터넷거버넌스 포럼 발표문(2018. 7. 5.) 참고.

344) 영국 「공공질서법(Public Order Act 1986)」

제17조 (‘인종적 적대감(racial hatred)’의 의미) 이 장에서 ‘인종적 적대감’이란 피부색, 인종, 국적(시민권 포함) 또는 민족적 혹은 국가적 출신에 의해 정의되는 사람의 집단에 대한 적대감이다.

제18조(말이나 행동의 사용 또는 글의 공개) (1) 위협적, 매도적 혹은 모욕적인 말이나 행동을 사용하거나, 위협적, 욕설적, 모욕적인 글을 공개하는 자는 다음의 경우 유죄이다

(a) 인종적 적대감을 고무하기 위한 의도를 가지거나  
(b) 모든 상황상 인종적 적대감이 유발될 우려가 있는 경우

345) 독일 형법 제130조 대중선동죄

① 공공의 평화를 어지럽히는 적정한 방법으로 1. 일정한 국적, 인종, 종교 또는 출신민족으로 이루어진 특정 집단이나 일부의 인구집단 또는 거기에 속한 개인에 대하여 그에 속한다는 이유로 증오 또는 폭력적이거나 자의적인 조치를 선동하는 경우, 또는 2. 전술한 집단이나 일부의 인구집단 또는 개인을 그에 속한다는 이유로 모욕하거나 악의적으로 경멸 또는 중상함으로써 인간의 존엄을 침해하는 경우에는 3월 내지 5년의 자유형에 처한다.

② 1. 전술한 특정 집단, 인구집단 또는 개인에 대하여 그에 속한다는 이유로 그들에 대한 폭력적이거나 자의적인 조치를 선동하는 경우 또는 모욕하거나 악의적으로 경멸 또는 중상함으로써 인간의 존엄을 침해하는 경우로 이를 글(제11조 제3항)을 통하여 (a) 배포, (b) 공공에 공개, 게시, 표명 기타 접근가능하게 하거나 (c) 18세 이하에게 제공, 공급 또는 접근가능하게 하거나 (d) (a)에서 (c) 까지의 의미로 사용하거나 타인에게 사용하게 할 목적으로 이들을 수입·수출하기 위해 생산, 입수, 공급, 저장, 제공, 발표, 추천, 수행한 경우, 2. 라디오, 미디어, 통신서비스를 통해 1에 제시한 내용의 것을 배포한 자는 3년 이하의 자유형이나 벌금에 처한다.

③ 공공의 평화를 혼란하게 한 방법으로서, 국제형법전 제6조 제1항에서 명시하고 있는 국가사회주의에 의해 이루어진 행위를 공연히 혹은 집회로 이를 용인하거나, 부인하거나 경시하는 자는 5년 미만의 자유형 또는 벌금에 처한다.

④ 국가사회주의의 전단적 폭력을 승인하거나, 찬미하거나, 정당화함으로써 피해자의 존엄을 해치는 방법으로, 공연히 혹은 집회로 공공의 평화를 혼란하게 한 자는 3년 이하의 자유형이나 벌금에 처한다.

또는 집단에 대한 차별, 적대감, 폭력을 선동하거나, 그 개인이나 집단을 명예훼손, 모욕을 한 경우를 처벌하고 있다.

캐나다는 형법 ‘Hate Propaganda’ 의 장<sup>348)</sup>에서 피부색, 인종, 종교, 민족적 출신 또는 성적지

346) 프랑스 언론법 제24조

- ⑤ 제23조에 규정된 수단에 의해서, 민족, 국가, 인종 또는 종교에 속하는지 유무를 이유로 개인 또는 집단에 대한 차별, 적대감, 폭력을 선동하는 자는 45,000유로의 벌금이나 1년의 구금, 또는 양자의 어느 하나에 처한다.
- ⑥ 전술한 수단에 의해서, 성, 성적 지향 또는 정체성, 장애를 이유로 적대감, 폭력을 선동하거나 그들에 대해 형법 제225-2조와 제432-7조에 규정한 차별을 선동하는 자에 대해서도 동일하다.

프랑스 언론법 제32조

- ① 제23조에 규정된 수단에 의해서 개인의 명예를 훼손한 자는 12,000유로의 벌금에 처한다.
- ② 동일한 수단에 의해서, 민족, 국가, 인종 또는 종교에 속하는지 유무를 이유로 개인 또는 집단에 대해 명예를 훼손한 자는 1년의 구금과 45,000유로의 벌금, 혹은 양자의 어느 하나에 처한다.
- ③ 성, 성적 지향 또는 정체성, 장애를 이유로 개인 또는 집단에 대해 명예를 훼손한 자에 대해서도 전항과 동일한 형에 처한다.

프랑스 언론법 제33조

- ③ 전항에 규정된 조건하에, 민족, 국가, 인종, 종교에 속한 유무를 이유로 하여 개인 또는 집단에 대해 모욕이 행해진 때에는 6월의 구금과 22,500유로 벌금에 처한다.
- ④ 성, 성적 지향 또는 정체성, 장애를 이유로 행해진 모욕에 대해서도 전항과 동일한 형에 처한다.

347) 프랑스 형법 제3절(비공연한 인종주의적 혹은 차별적 명예훼손 및 모욕)

R624-3

- ① 공연하지 아니한 상황에서 출신을 이유로 또는 사실 여부에 관계없이 특정 민족, 국민, 인종 또는 종교에의 소속 여부를 이유로 하여 사람 또는 사람의 집단에 대하여 명예를 훼손하는 자는 제4급 위경죄에 대한 벌금에 처한다.
- ② 성, 성적지향, 장애를 이유로 한 사람 또는 집단에 대하여 행하는 비공연한 명예훼손행위에 대해서도 동일한 형에 처한다.

R624-4

- ① 공연하지 아니한 상황에서 출신을 이유로 또는 사실 여부에 관계없이 특정 민족, 국민, 인종 또는 종교에의 소속 여부를 이유로 하여 사람 또는 사람의 집단을 모욕하는 자는 제4급 위경죄에 대한 벌금에 처한다.
- ② 성, 성적지향, 장애를 이유로 한 사람 또는 집단에 대하여 행하는 비공연한 모욕행위에 대해서도 동일한 형에 처한다.

R625-7

- ① 공연하지 아니한 상황에서 출신을 이유로 또는 사실 여부에 관계없이 특정 민족, 국가, 인종 또는 종교에의 소속을 이유로 하여 사람 또는 사람의 집단에 대한 차별, 적대감 또는 폭행을 비공연하게 선동하는 행위는 제5급 위경죄에 대한 벌금에 처한다.
- ② 성, 성적지향 또는 장애를 이유로 한 사람 또는 집단에 대하여 증오 또는 폭행을 비공연하게 선동하거나 제225-2조와 제432-7조에 규정한 차별을 비공연하게 선동하는 행위도 동일한 형에 처한다.

348) 캐나다 「형법(Criminal Code)」

제318조(제노사이드 옹호(Advocating genocide))

- (4) 이 조에서 ‘식별 가능한 집단’이란 모든 공공부문에서 피부색, 인종, 종교, 민족적 출신 또는 성적지향에 의해 구별되는 것을 의미한다.

제319조(공공에서의 적대감의 선동(Public incitement of hatred))

- (1) 공공장소에서 표현의 전달에 의해 식별 가능한 집단에 대한 적대감을 선동한 자는, 그 선동이 치안방해를 일으킬 우려가 있는 경우,
  - (a) 기소 가능한 범죄로서 유죄이며 2년 이하의 징역에 처하거나,
  - (b) 약식판결에 기해 처벌 가능한 죄로서 유죄이다.
- (2) (고의에 의한 적대감의 증진) 사적인 대화를 제외하고, 표현의 전달에 의해 식별 가능한 집단에 대한 적대감을 고의로 증진하는 자는,
  - (a) 기소 가능한 범죄로서 유죄이며 2년 이하의 징역에 처하거나,
  - (b) 약식판결에 기해 처벌 가능한 죄로서 유죄이다.
- (3) 누구도 이하의 각 항에 해당하는 경우 제2항의 죄에 해당하지 않는다.
  - (a) 전달되는 표현이 진실인 것을 증명한 때

향에 의해 구별되는 ‘식별 가능한 집단’에 대한 적대감을 선동하여 치안 방해를 일으킬 우려가 있는 경우, 적대감을 고의로 증진한 경우 등을 처벌하고 있다.

일본은 2016년의 「해외 지역 출신자에 대한 부당한 차별적 언동 해소를 위한 대책 추진에 관한 법률(本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律)」<sup>349)</sup>에서 ‘해외 지역 출신자에 대한 부당한 차별적 언동’을 “해외 지역 출신자에 대해 차별적 의식을 조장 또는 유발할 목적으로 공공연하게 그 생명, 신체, 자유, 명예 혹은 재산에 위해를 가하고자 함을 고지하거나 그들을 지역사회로부터 배제할 것을 선동하는 부당한 차별적 언동”으로 정의하고, 이러한 차별적 언동이 없는 사회 실현을 위하여 국가 및 지방자치단체가 적절한 시책을 강구할 책무를 규정하고 있다.<sup>350)</sup>

## (2) 허위정보 규제<sup>351)</sup>

### 1) 논의의 대두 및 국내 동향

최근 정치권에서 ‘가짜뉴스’<sup>352)</sup>를 사회악으로 지목하고 엄정한 대응에 나서며 허위정보에 대한 강력 규제가 대두되고 있다. 허위정보의 유포는 역사적으로 늘 존재하여 왔으며 새로운 경향이 아니다. 그러나 현대로 올수록 기술의 발달로 합성과 같은 조작이 용이해지고, 또 인터넷을 이용하여 누구나 쉽게 정보의 생산자 역할, 즉 ‘미디어’ 기능을 할 수 있게 되었으며, 소셜 네트워크 서비스 등을 통한 전파력 때문에 정보의 영향력이 커지자 허위정보에 대한 우려도 함께 커졌기 때문에 허위정보에 대한 규제가 탄력을 받고 있는 것으로 보인다. 한편 정치적으로는 사회의 양극화가 심화되면서 의제 선점과 정보 전쟁이 격화되고 있는 점도 그 배경이 되고 있다고 분석할 수 있을 것이다.

개인의 인격권을 침해하는 결과로 이어지는 허위정보 유포의 경우는 형법 및 정보통신망법상의 허위사실 적시 명예훼손죄 및 공직선거법상의 허위사실공포죄 등으로 규율된다. 결국 현재 도입이 논의되는 허위정보 규제는 특정 개인에 대한 것이 아닌, ‘사회통합을 저해’하거나, ‘사회질

(b) 선의로 종교적 주제 혹은 경전상 믿음에 기한 의견을 표현하거나 논의를 통해 규명하려고 시도한 때  
(c) 표현이, 그에 대한 논의가 공공의 이익을 위한 것으로 공공의 관심사에 관련된 주제에 관한 것이었을 경우 또는 피고인이 그 진술을 진실이라고 믿을 합리적 근거가 있는 경우 또는

(d) 캐나다의 식별 가능한 집단에 대한 적대감의 감점을 발생시키거나 발생시키는 경향이 있는 문제를 제거하기 위하여, 선의로 이를 지적하려는 의도를 가진 경우

349) 平成 28年 法律 제68号, 시행일 : 平成 28년(2016년) 6월 3일.

350)

[https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=428AC100000068](https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=428AC100000068) (2019.11.15. 최종접속)

351) 손지원, “가짜뉴스 규제법의 헌법적 분석 및 해외 동향”, 「언론중재」 2018년 겨울호(Vol. 149) 참조

352) ‘가짜뉴스’, ‘허위조작정보’ 등 여러 용어가 있으나, 보통 이들 정보에 대한 규제는 허위의 내용을 담고 있는 표현물에 대한 규제를 통칭하므로, 이하에서는 ‘허위정보’로 통칭하기로 한다.

서를 혼란' 하게 하거나, '공익을 해할 우려' 가 있는, 공적 사안에 대한 허위정보에 대한 규제다. 헌법재판소는 2010년 '공익을 해할 목적' 으로 허위의 통신을 한 자를 처벌하는 일명 '허위사실유포죄' 조항에 대하여 헌법상의 명확성 원칙 위배 등을 이유로 위헌 결정을 한 바 있다.<sup>353)</sup>

2018년 말 기준, 국회에는 허위정보 규제와 관련하여 22개의 법안이 계류되어 있는 것으로 알려졌다. 그 중 대표적인 법안은 더불어민주당 박광온 의원이 대표발의한 「가짜정보 유통방지에 관한 법률안」과 자유한국당 김성태 의원이 대표발의한 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」이다. 「가짜정보 유통방지에 관한 법률안」은 가짜정보를 “정부기관 등(언론중재위원회, 법원, 선거관리위원회 등)에서 명백하게 그 내용이 사실이 아니라고 판단한 정보”로 규정하고, 방송통신위원회가 가짜정보의 내용을 공고하도록 하며, 가짜정보 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 생산한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있고, 정보통신서비스 제공자에게 가짜정보에 대한 모니터링 및 차단 의무를 지우는 것을 골자로 하고 있다. 김성태 의원의 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」은 “정치적 또는 경제적 이익을 위하여 고의로 거짓 또는 왜곡된 사실을 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보”를 정보통신망법 제44조의7의 불법정보에 추가하여 유통을 금지할 수 있도록 하고, 이를 유통한 자에 대해서는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하며, 역시 정보통신서비스 제공자에게 모니터링, 임시조치, 차단 의무를 부과하고 있다. 다른 허위정보 관련 법안들도 이들과 크게 다르지 않다. 전체적으로 규제 대상 정보를 “정치적 또는 경제적 이익을 위한”, “거짓의 사실 또는 왜곡된 사실”이라고 정의하고 있으며, 일부는 “언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보” 등으로 한정하고 있다. 허위정보에 대한 제재, 조치들도 대체로 유사하게 규정되어 있다.

## 2) 국제 기준 및 동향

허위정보 규제 찬성론 측에서는 독일의 「네트워크 집행법」(NetsDG)을 허위정보 규제법이라고 인용하고 있다. 이 법안은 독일법상 ‘불법’ 정보에 대하여 사법부의 판단 전에도 소셜네트워크 서비스 제공자가 신고를 받아 삭제·차단할 의무를 부과하는 것을 골자로 하고 있다. 그러나 독일법도 정보 내용의 ‘허위성’만을 이유로 ‘불법’ 정보로 분류하는 규정은 없다. 독일 언론에서 문제삼는 허위정보는 주로 독일 형법 제130조 ‘대중선동죄’<sup>354)</sup>에 해당하는 정보, 즉, ‘특정 집단에 대한 차별·폭력을 선동하는’ 정보를 의미한다. 따라서 독일의 「네트워크집행법」은 이

353) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157 등, 전기통신기본법 제47조 제1항 위헌소원.

354) 독일형법 제130조 ‘대중선동죄’는 ‘공공의 평온을 어지럽히는 방식으로, 국적, 인종, 종교, 그 민족적 출신에 따라 특정되는 집단에 대하여… 증오를 불러일으키거나 이에 대한 폭력적 또는 자의적 조치를 유발하는 자’를 처벌하는 내용이다. 국회입법조사처, 「헌안보고서」 제306호, “혐오표현 규제의 국제적 동향과 입법과제”(2017. 6. 12.), 19-21면 참조



러한 특정 집단에 대한 차별·폭력을 선동하는 허위정보에 대한 문제의식을 기반으로 이를 보다 적극적으로 규제하기 위해 만들어진 법안이라 할 수 있고, 이는 허위정보에 대한 규제가 아니라 ‘혐오표현’에 대한 규제라고 보아야 한다. 나아가 사업자에게 일반적인 모니터링 의무를 부과하고 있지는 않고, ‘신고’가 되어 사업자가 구체적으로 인지한 특정 정보가 불법으로 판단되는 경우에만 비로소 삭제할 의무를 부과하고 있다. 이마저도 표현의 자유를 침해하는 위헌적인 법률이라는 비판과 논란이 끊이지 않고 있다.<sup>355)</sup>

말레이시아 의회는 2018. 8. 가짜뉴스를 유포하거나 작성한 자를 처벌할 수 있도록 한 ‘가짜뉴스 처벌법’을 폐지했다. 본 법안이 언론을 탄압하고 정권에 대한 비판을 가로막는 수단으로 악용된다는 점을 고려한 것이다.<sup>356)</sup>

2018. 11. 프랑스 하원이 통과시킨 것으로 알려진 ‘정보조작대처법’ (Les propositions de loi contre la manipulation de l’information)은 선거기간동안 투표의 진정성에 영향을 미칠 수 있는 허위정보가 고의로, 그리고 대량으로 유포된 경우, 판사가 명령으로 이를 중지시킬 수 있다는 내용을 담고 있다. 선거에 있어 유권자의 의사형성이 왜곡되지 않도록 한다는 목적의 범위 내에서, 사법부의 판단으로 허위정보의 유포를 중지시키도록 하고 있는 것인데, 이 역시 표현의 자유를 침해한다는 비판이 이어지고 있다.<sup>357)</sup>

2018. 1. EU 집행위원회는 HLEG(the High Level Expert Group)라는 전문가 자문기구를 발족하고, 가짜뉴스와 온라인 허위정보에 대한 정책 및 대응 방안을 자문했다. 이에 따라 HLEG가 발행한 보고서<sup>358)</sup>에서는 어떤 형식이든 공적·사적 ‘검열’의 방식은 지양되어야 하며, 단기적 대응보다 장기적 대응을 모색해야 한다고 강조하고 있다. 대신 ① 온라인 뉴스의 투명성을 향상, ② 미디어 리터러시 함양, ③ 이용자와 언론이 허위정보에 제동을 걸 수 있는 장치 마련, ④ 뉴스 미디어 생태계의 다양성과 지속성 보장, ⑤ 허위정보의 영향력과 조치에 대한 지속적 연구 장려를 주요 대응책으로 제시하고 있다.

한편 2017. 3. 3. 표현의 자유에 관한 유엔 인권 특별보고관은 가짜뉴스 대응에 관한 공동 성명에서 정부의 가짜뉴스 규제는 표현의 자유를 침해할 위험이 높음을 지적하며, 정부의 역할은 보다 다양하고 신뢰할 수 있는 정보들이 더욱 자유로이 유통될 수 있는 환경을 조성하는 것임을 강조하였다.<sup>359)</sup>

355) 언론중재위원회, 해외언론법제연구보고서 제1권 제1호, 2018. 8. pp. 68-69 참조.

356) 국민일보, 2018. 8. 18.자 “결국 폐지된 세계 최초의 ‘가짜뉴스 처벌법’” 기사.

357) 슬로우뉴스, 2018. 11. 21자 “프랑스 ‘정보조작대처법’, 결국 통과되다” 기사.

358) “A multi-dimensional approach to disinformation - Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation” (European Commission, March 2018)  
<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation> (2019. 11. 13. 최종접속)

359) JOINT DECLARATION ON FREEDOM OF EXPRESSION AND “FAKE NEWS”, DISINFORMATION AND PROPAGANDA [https://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2017/03/mandates.decl\\_.2017.fake-news.pdf](https://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2017/03/mandates.decl_.2017.fake-news.pdf) (2019. 11. 13. 최종접속)

## 제4절 정보접근권

### 1. 정보접근권의 의의와 내용

#### (1) 정보접근권의 의의

최근 우리 사회는 지능정보기술을 기반으로 하는 지능정보화가 급속도로 발전함으로 인해 전 세계적으로 경제시스템 및 사회구조가 근본적으로 변화하고 있는 전환기에 놓여있다. 지능정보화 사회는 빅데이터, 사물인터넷, 클라우드 컴퓨팅 등에 더하여 인공지능기술이 결합됨으로써 사회경제문화 등 인간의 거의 모든 영역에서 혁신적인 변화가 일상화된 사회를 의미한다. 이렇게 우리 사회의 정보에 대한 의존도가 더욱 극대화 되어가고 있는 상황에서 개인은 정보에 대한 자유로운 접근이 보장되어야 한다. 또한 민주주의 국가에서 개인은 존엄한 인격체 및 주권자로서 자신이 향유하고 있는 권리와 의무를 이행하기 위하여 자신의 생각 또는 의견을 자유롭게 표명할 수 있어야 하는데, 이러한 의사표현의 자유는 자신의 삶에 매우 중요한 의미를 갖는 정보에 자유롭게 접근하여 이를 수집하고, 수집한 정보를 이용하고 전파할 수 있는 권리가 전제되어 있을 때에만 실효성이 인정된다.<sup>360)</sup> 이처럼 오늘날 정보가 폭발적으로 급증하고 있는 지능정보화사회에서는 정보를 통한 삶의 질 개선, 정보 공개 및 공유를 통한 정보 정책의 투명성을 확보, 민주주의 국가의 정의와 이상을 실현하며, 개인간 또는 계층간의 정보 불평등 및 정보 격차를 해소함으로써, 국가가 인권 그 자체와 인권에 직접적 혹은 간접적으로 영향을 주는 가치들을 실질적으로 보장하기 위해 보다 적극적으로 정보접근권을 보장해야 한다.<sup>361)</sup> 이러한 이유로 오늘날 많은 국가들은 정보에 대한 접근권(right of access to information)을 중요한 기본권 중 하나로 보장하고 있다. 특히 헌법에서 직접적으로 정보접근권을 보장하고 있는 나라는 59개국에 이르고 있다.<sup>362)</sup>

우리나라 현행 헌법에서는 알 권리에 관한 명문규정이 없지만, 학설과 판례에서는 알 권리를 헌법상 보장되는 기본권으로 인정하고 있다. 일반적으로 학설에서는 알 권리를 대체로 정보의 자유와 동일한 것으로 파악하면서, 일반적으로 접근할 수 있는 정보를 받아들이고 받아들인 정보를 취사·선택할 수 있고(소극적 자유), 의사형성·여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집할 수 있는 권리(적극적 자유)로 이해하고 있다.<sup>363)</sup> 이와 관련하여, 헌법재판소는 “자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 그러한 의미에서 정보에의 접근 수집 처리의 자유, 즉 “알 권리”는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며...” 라고 판시

360) 허영, 『한국헌법론(전정15판)』, 박영사, 2019, 611면.

361) 박진아, “인권조약상의 정보접근권에 관한 소고”, 『홍익법학』 제20권 제2호, 2019, 237면.

362) [https://www.right2info.org/constitutional-protections\(2019.7.8.최종접속\)](https://www.right2info.org/constitutional-protections(2019.7.8.최종접속))

363) 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2019, 1194면; 권건보, “정보인권에 관한 헌법재판소 판례의 분석”, 『공법학연구』 제12권 제4호, 2011, 12면.

한 바 있으며,<sup>364)</sup> 대법원은 “국민의 알 권리, 특히 국가정보에의 접근의 권리는 우리 헌법상 기본적으로 표현의 자유와 관련하여 인정되는 것으로 그 권리의 내용에는 일반 국민 누구나 국가에 대하여 보유 관리하고 있는 정보의 공개를 청구할 수 있는 이른바 일반적인 정보공개청구권이 포함되고...” 라고 판시한 바 있다.<sup>365)</sup>

한편, 2018. 3. 26. 발의된 대통령 헌법개정안에서는 자기정보통제권(개인정보자기결정권)에 관한 조항과 함께 알 권리에 관한 조항을 신설한 바 있다.<sup>366)</sup> 이처럼 알 권리와 자기정보통제권을 헌법개정안에 명시적으로 규정한 것은 헌법상 기본권 보장체계에 있어서의 정보기본권의 보장에 매우 큰 의미를 가지는 것으로 이해할 수 있다.<sup>367)</sup>

알 권리는 의사형성이나 여론조성에 필요한 정보를 수집하여 활용할 수 있는 자유를 의미하는데, 여기에는 기본적으로 정보에 대한 자유로운 접근이 전제되어 있다. 이러한 점에서 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리라고 할 수 있는 정보접근권(right of access to information)은 정보의 자유 또는 알 권리의 기초가 되는 기본권에 해당한다고 볼 수 있다. 정보에 대한 자유로운 접근 및 수용은 주권자인 국민에게 정확한 정보를 제공할 수 있게 함으로써 헌법상 국민주권주의의 실질화에 기여하고, 정보사회에서 소집자의 권리와 인간다운 생활을 할 권리의 실현에도 이바지할 수 있다.<sup>368)</sup> 또한 정보에 대한 자유로운 접근 및 수용은 국가를 상대로 정보의 편재로 인한 정치적·경제적·사회적·문화적 소외의 문제를 시정하도록 하는 법적 토대가 되기 때문에, 이러한 점에서 정보접근권은 정보의 자유 또는 알 권리를 뛰어넘어, 정보격차해소에 관한 권리까지 포괄하는 기본권으로서 파악할 수 있다. 더 나아가 오늘날 인터넷이라는 공간에서는 국경을 초월하여 상상할 수 없을 만큼의 수많은 정보가 생성되고 공유되고 있어 과거에는 생각지도 못할 만큼의 대량의 정보에 대하여 쉽고 빠른 접근과 정보 이용이 가능해졌는데, 이러한 관점에서 인터넷상의 망(Network)을 누구에게나 차별 없이 동등하게 이용할 수 있어야 한다는 망 중립성도 정보접근권의 하나의 내용으로서 이해할 수 있을 것이다. 다시 말해, 정보접근권은 공공기관 등이 보유하고 있는 정보의 공개 및 공유를 통한 정보 정책의 투명성을 확보하고, 개인간 또는 계층간의 정보불평등 및 정보격차문제를 해소하며, 누구나 차별 없이 동등하게 인터넷상의 망을 이용할 수 있게 하여야 한다는 내용을 핵심으로 한다고 볼 수 있다.

한편, 민간부문에서의 정보접근권 보장에 관해서도 살펴볼 필요가 있다. 민간부문에서의 정보접근권 행사의 예로는 감염병 확산 예방 및 방지 차원에서 종합병원 등과 같은 민간의료기관에 대하여 감염병 진료 현황 등에 관한 정보에 대하여 공개요청을 하는 경우, 첨단기술개발 관련 민간

364) 헌재 1991. 5. 13. 90헌마133, 판례집 3, 234, 245-246.

365) 대법원 1999. 9. 21. 선고 97누5114 판결[정보공개거부처분취소[공1999.11.1.(93),2235].

366) 대한민국헌법 개정안 제22조 ① 모든 국민은 알권리를 가진다.

② 모든 사람은 자신에 관한 정보를 보호받고 그 처리에 관하여 통제할 권리를 가진다.

③ 국가는 정보의 독점과 격차로 인한 피해를 예방하고 시정하기 위하여 노력해야 한다.

367) 권건보, “정보접근권의 실효적 보장에 관한 고찰”, 「미국헌법연구」 제29권 제2호, 2018, 3면.

368) 계획열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2000, 384면 참조.

기업에게 정보소외계층을 위한 시스템을 고안하도록 요청하거나 또는 문화·체육 관련 서비스를 제공하는 민간기업에게 노년층을 위한 온·오프라인 판매 및 이용을 병행하는 서비스를 제공하도록 요청하는 경우 등이 있을 수 있다. 헌법상 기본권은 전통적으로 개인의 자유와 권리를 국가권력 및 공권력으로부터 보호하는 대국가적 방어권으로서 작용되어 왔지만, 오늘날 자본주의사회의 고도화에 따라 형성된 거대조직과 개인 간의 힘의 차이로 인하여 기본권보장의 사각지대가 발생할 우려가 있기 때문에, 이러한 민간부문에서의 거대조직과 개인 사이에도 기본권의 효력이 인정될 필요성이 제기된다.<sup>369)</sup> 이에 관하여 사인(私人) 간에는 사법상 일반조항을 통하여 기본권의 효력이 간접적으로 미치는 것으로 이해되고 있으며,<sup>370)</sup> 판례도 이와 같은 입장이다.<sup>371)</sup> 따라서 민간 부문에 있어서의 정보접근권은 사인(私人)에 대하여 직접적으로 효력이 미치지 못하고, 정보접근권 보장 관련 법률에 의하여 보장되는 권리로서 구체화될 수 있다.

## (2) 정보접근권의 내용

### 1) 정보공개청구권

정보공개청구권은 정보접근권의 적극적인 성격을 가진 것으로서 알 권리의 내용에 포함되는 것으로 인정되고 있으며,<sup>372)</sup> 일반 국민에 의한 정보공개청구와 이해관계인에 의한 정보공개청구 모두 알 권리에서 도출되는 헌법적 권리로 이해되고 있다.<sup>373)</sup> 우리 헌법상 정보공개청구권은 행정기관이 보유하고 있는 정보에 대하여 접근하여 열람할 수 있는 기본권을 말한다. 이러한 정보공개청구권은 행정권이 보유하는 다양한 정보에 대한 국민의 자유로운 접근을 인정하여 국민의 알 권리를 보장함으로써 열린 정부에 의한 행정의 공정화·민주화를 실현하는 것을 기본이념으로 한다.<sup>374)</sup> 그리고 정보공개는 밀실행정의 관행을 타파하고 그 공평성과 투명성을 높여 부정부패의 방지와 국민의 행정감시기능, 행정운영에 시민의 참여확대, 나아가 공적 자산인 행정정보의 사회환원을 통한 공공성의 증진에 기여하게 된다.<sup>375)</sup>

369) 성낙인, 앞의 책, 936면.

370) 허영, 앞의 책, 278-279면; 성낙인, 앞의 책, 939면.

371) 대법원 2010.4.22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결 : “헌법상의 기본권은 제1차적으로 개인의 자유로운 영역을 공권력의 침해로부터 보호하기 위한 방어적 권리이지만 다른 한편으로 헌법의 기본적인 결단인 객관적인 가치질서를 구체화한 것으로서, 사법(사법)을 포함한 모든 법 영역에 그 영향을 미치는 것이므로 사인간의 사적인 법률관계도 헌법상의 기본권 규정에 적합하게 규율되어야 한다. 다만 기본권 규정은 그 성질상 사법관계에 직접 적용될 수 있는 예외적인 것을 제외하고는 사법상의 일반원칙을 규정한 민법 제2조, 제103조, 제750조, 제751조 등의 내용을 형성하고 그 해석 기준이 되어 간접적으로 사법관계에 효력을 미치게 된다.”

372) 헌재 1991. 5. 13. 90헌마133, 판례집 3, 234면; 성낙인, 앞의 책, 1199-1201면; 한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2019, 793-795면 등.

373) 헌재 1989. 9. 4. 88헌마22, 판례집 1, 176, 189-190; 헌재 1991. 5. 13. 90헌마133, 헌재 1991. 5. 13. 90헌마133, 판례집 3, 234, 246 등.

374) 김동희, 『행정법I』, 박영사, 2001, 374-375면.

375) 이에 관한 자세한 내용은 경건, 『정보공개청구제도에 관한 연구』, 서울대학교 박사학위논문, 1998,

정보공개청구권은 공공기관에 대한 통제와 관련되는 것이므로 주로 공공기관 등이 보유하고 있는 공공부문에 대한 것을 내용으로 한다. 정보공개청구권은 주관적 권리구제수단으로서의 성격보다는 객관적 법제도로서의 성격이 강하다.<sup>376)</sup> 한편, 정보주체의 열람·정정청구권도 행정기관을 대상으로 할 경우 개별적 정보공개청구권으로 파악될 수 있으므로, 자기정보통제권은 부분적으로 정보공개청구권과 중첩될 수 있다.<sup>377)</sup>

정보공개청구권을 실질적으로 보장하기 위하여 우리나라에서는 1996년 12월 31일에 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 ‘정보공개법’이라 한다)이 제정되어 1998년 1월 1일부터 시행되고 있다. 정보공개법에 근거하여 설치·운영되고 있는 정보공개시스템(www.open.go.kr)은 온라인을 통해 국민의 편리하게 정보공개를 청구할 수 있도록 제공하고 있으며, 이는 사전정보공표 또는 원문정보공개 등 공공기관에서 선제적이고 능동적으로 정보를 제공하는 적극적인 정보공개 제도로 발전해왔다.<sup>378)</sup> 한편, 2013년 7월 30일에는 공공기관이 보유 및 관리하고 있는 정보의 이용을 활성화하기 위하여 「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」(이하 ‘공공데이터법’이라 한다) 제정되어 2013년 10월 31일부터 시행되고 있다. 공공데이터법에 근거한 공공데이터 통합제공 시스템인 공공데이터포털(www.data.go.kr)은 공공기관에서 보유 및 관리하고 있는 다양한 공공데이터 개방하여 국민이 쉽고 편리하게 공공데이터를 이용할 수 있도록 제공하고 있다. 공공데이터법은 민간활용과 경제적 부가가치를 창출하기 위하여 정보를 제공하는 데에 중점을 둔 법률로서, 이는 알 권리의 보장을 넘어 민간에 의한 정보의 활용가능성을 보장하는 데 초점을 맞추고 있다.<sup>379)</sup>

정보공개청구권은 ‘일반적 정보공개청구권’과 ‘개별적 정보공개청구권’으로 구분하여 이원적으로 그 법적 근거와 성격 등을 다르게 이해해야 한다는 견해도 있다.<sup>380)</sup> 이러한 견해는 헌법재판소의 소수의견에서도 나타났는데,<sup>381)</sup> 대법원도 본인의 권리보호와 직접적인 관련이 있는 정보의 공개를 청구하는 경우를 개별적 정보공개청구권으로 이해하기도 하였다.<sup>382)</sup> 일반적 정보공

24면 이하 참조.

376) 김용섭, “정보공개와 개인정보보호의 충돌과 조화”, 『공법연구』 29집 3호, 2001. 5, 172면.

377) 이에 관해서는 권건보, 『개인정보보호와 자기정보통제권』, 경인문화사, 2005, 171-172면 참조.

378) 행정안전부, 『2018년도 정보공개 연차보고서』, 2019, 4면.

379) 고학수 편, 『개인정보 보호의 법과 정책』, 박영사, 2016, 368면.

380) 홍준형, “정보공개청구권과 정보공개법”, 『법과 사회』 제6호, 1992, 76면 이하; 경건, 『정보공개청구제도에 관한 연구』, 서울대학교 박사학위논문, 1998, 26-28면, 315면; 박종보, “공공정보공개제도와 알 권리의 헌법적 근거”, 『헌법규범과 헌법현실』, 법문사, 1999, 1014면 이하 등.

381) 헌재 1991. 5. 13, 90헌마133, 판례집 제3권, 258면. 기록등사신청에 대한 헌법소원, 최광를 재판관의 소수의견 : “알 권리”의 내용은 이를 세분하면, (1) “정보를 받을 권리”와 “정보를 구할 권리”로 나뉘고, (2) 후자의 정보를 구할 권리는 다시, 국민이 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 정보를 수집하거나 언론기관이 취재활동을 함에 있어서 공권력에 의한 방해 또는 간섭을 받지 않을 권리(자유권적인 정보수집의 자유 또는 권리)와 국가 또는 지방자치단체에 대하여 보유하고 있는 정보의 공개를 요구한 권리(청구권적인 정보공개요구권)로 나뉘게 되며, (3) 그 후자의 정보공개청구권은 다시 공권력이 보유하는 모든 정보에 대하여 일반국민 또는 언론기관이 공개를 요구할 권리(일반적 공개청구권)와 공권력이 보유하는 특정의 정보에 대하여 이해관계가 있는 특정 개인이 공개를 요구할 권리(개별적 공개청구권)로 나뉜다.

382) 대판 1999. 9. 21. 98두3426, 공99.11.1.[93], 2237 : “국민의 알 권리 특히 국가 정보에의 접근의

개청구권은 모든 국민이 주관적인 권리침해 여부와 상관없이 국가에서 보유하고 있는 서류, 기록 등에 대하여 일반적으로 접근할 수 있는 권리를 말하며, 개별적 정보공개청구권은 본인에 관한 정보나 또는 본인의 권익보호와 직접적으로 연관이 있는 정보에 대하여 접근할 수 있는 권리를 말한다.<sup>383)</sup> 전자의 경우에는 국가행정의 투명성을 확보하여 국민들의 정치적 참여기회를 폭 넓게 제공하고 민주주의의 실현을 강화하는 데 목적이 있기 때문에 해당 개인의 주관적인 권리에 대한 침해 여부와 상관없이 보장되는 것으로서, 이와 같은 공익적 성격의 정보공개청구권을 통해서 일반 국민은 국가가 보유하고 있는 서류 또는 기록에 대하여 접근할 수 있는 권리를 실현할 수 있게 된다. 반면에, 후자의 경우에는 본인의 권리보호를 위한 목적으로 인정되는 권리로서, 특히 본인과 직접적으로 연관이 있는 정보에 대한 공개청구는 공공기관이 보유 및 관리하는 개인정보의 열람을 요구하는 것과 다를 바 없기 때문에 이는 자기정보통제권으로서의 성격도 일부 가진다고 볼 수 있을 것이다.<sup>384)</sup>

## 2) 정보격차해소청구권

정보는 우리가 일상생활과 사회생활을 함에 있어서 없어서는 안 될 필수적인 요소이다. 그러나 교육, 소득수준, 세대, 도시 대 농어촌 등 간의 차이로 인해 정보에 대한 접근 및 이용의 수준에 차별과 불평등이 계속적으로 발생하여 왔고, 특히 최근에는 인터넷 및 모바일 기기를 활용한 서비스의 증가로 인해 장노년층, 장애인, 디지털 문맹자 등의 정보불평등 및 소외 문제는 더욱 심화될 가능성이 있다. 우리나라 헌법은 모든 국민에게 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 있고(제34조 제1항), 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다고 하여 실질적 평등을 지향하고 있다(제11조 제1항). 정보접근에 있어 정보격차 및 정보불평등의 문제는 인간다운 생활을 할 권리에 대한 침해, 정치적·경제적·사회적·문화적 참여의 기회박탈 등과 같은 복잡한 문제에 직결될 수 있다. 그러므로 국가는 정보격차가 헌법상 용인될 수 없는 부당한 차별 및 불평등을 초래하는 것일 때에 그것을 적극적으로 시정할 책무를 진다. 이에 따라, 오늘날에는 정보소외계층에게 정보접근권을 보다 실효적으로 보장함으로써 갈수록 심화되어가는 정보격차(digital divide)의 현상과 정보불평등(information inequality)의 문제를 해소하는 것이 매우 중요한 과제로 대두되고 있다.

이러한 점을 비추어 볼 때, 정보격차해소청구권은 장애인, 노년층 등과 같은 정보소외계층에게 정보에 대한 접근권을 실효적으로 보장하기 위한 것으로서, 이는 사회적 기본권으로서의 성격도 가진 것으로 파악할 수 있다.<sup>385)</sup> 정보격차 및 정보불평등을 해소하기 위하여 우리나라에서는

---

권리는 우리 헌법상 기본적으로 표현의 자유와 관련하여 인정되는 것으로, 그 권리의 내용에는 자신의 권익보호와 직접 관련이 있는 정보의 공개를 청구할 수 있는 이른바 개별적 정보공개청구권이 포함된다.”

383) 권건보, “정보접근권의 실효적 보장에 관한 고찰”, 「미국헌법연구」 제29권 제2호, 2018, 10면.

384) 권건보, 위의 논문, 14면.

2001년에 「정보격차해소에 관한 법률」을 제정하였고, 그 이후 「정보격차해소에 관한 법률」은 2009년 5월 「국가정보화 기본법」으로 대체되었다. 이 외에도 그 밖에도 「장애인복지법」, 「국민기초생활 보장법」, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」, 「도서관법」 등에서 웹 접근성 제고 등을 통한 국가의 정보격차해소에 대한 의무를 규정하고 있다.

정보소외계층에 속하는 자는 국가에 대해 정보격차의 해소를 요구할 수 있는 권리를 가진다고 할 수 있고, 이러한 국민의 권리는 정보접근권의 한 유형인 정보방해제거청구권이 확장된 내용으로 파악할 수 있을 것이다.<sup>386)</sup> 다만 정보격차해소청구권은 아직 판례에 의해 명시적으로 승인되기에 이르지 못하는 것으로, 현재 생성 중에 있는 기본권 중 하나로 보아야 할 것이다.<sup>387)</sup> 2018년 3월 26일 발의된 대통령 헌법개정안 제22조 제3항에서는 “국가는 정보의 독점과 격차로 인한 피해를 예방하고 시정하기 위하여 노력해야 한다.” 라고 하여, 정보격차해소권에 관한 조항을 신설한 바 있다.

### 3) 망 중립성

망 중립성(network neutrality)의 원칙이란 망 설계의 원칙(network design principle) 중 하나로서 공공정보망(public information network)인 인터넷의 유용성을 극대화하기 위하여 모든 콘텐츠, 사이트, 플랫폼을 동등하게 대응할 필요가 있다는 것을 의미한다.<sup>388)</sup> 이는 인터넷이 상호망(inter-network)이라는 의미에서 시작되었기 때문에 망 중립성의 적용대상이 되어야 하고, 이에 따라 인터넷 망 사업자는 공적인 망의 운영주체로서 비차별의 의무를 이행하여야 한다는 것을 뜻한다.<sup>389)</sup> 쉽게 말해, 망 중립성 원칙은 인터넷 접속 사업자인 통신사는 인터넷으로 통해 전송되는 트래픽을 그 내용, 유형, 송·수신자, 이용기기 등과 무관하게 동등하게 처리해야 한다는 원칙을 말하며 즉, 통신사는 통신망을 통해 전송되는 것이 이메일인지 동영상인지 또는 PC로 이용하든지 스마트폰으로 이용하든지 등의 여부와 상관없이 동등하게 전송하는 ‘도관’의 역할만 할 것으로 요구하는 것이다.<sup>390)</sup> 이러한 망중립성이라는 용어의 사용은 2002년에 당시 미국 버지니아대 로스쿨의 Tim Wu 교수가 ‘A Proposal for Network Neutrality’ 라는 메모를 작성한 이후부터 일반화되었다.<sup>391)</sup>

개념적으로 망 중립성 원칙은 인터넷의 단대단(end-to-end) 원칙에 기반하고 있다고 볼 수 있

385) 권건보, “정보접근권의 실효적 보장에 관한 고찰”, 「미국헌법연구」 제29권 제2호, 2018, 8면.

386) 국가인권위원회, 『정보인권 보고서』, 국가인권위원회 정책교육국 인권정책과, 2013. 1., 87면.

387) 권건보, “정보접근권의 실효적 보장에 관한 고찰”, 8면.

388) 김윤정, “새로운 통신환경 하에서 플랫폼 중립성의 함의와 규제방법”, 「경제규제와 법」 제6권 제1호, 서울대학교 공익산업법센터, 2013, 195면.

389) 김윤정, 앞의 논문, 194면.

390) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 『정보인권의 이해』, 2016, 132면.

391) 황성기, “망중립성에 있어서의 이익 조정에 관한 연구”, 「법학논총」 제33권 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2014, 2면.

다. 인터넷 설계의 기준 중 하나의 기준인 단대단 원칙에 의하면, 인터넷은 데이터 전송에서 사용되는 데이터의 집합인 패킷을 단순히 전송하는 역할만 하고, 패킷을 처리하여 서비스를 구현하는 지능(intelligence)은 망이 아닌 망의 단말에 부여한다는 것을 의미한다.<sup>392)</sup> 우리나라에서는 KT, SKT, LG U+ 등 민간기업들이 주로 인터넷의 물리적인 망을 소유하고 있지만 인터넷 통신 규약인 TCP/IP 프로토콜의 개방과 단대단 원칙에 따른 운영으로 누구나 인터넷상의 애플리케이션 또는 콘텐츠 등을 개발하고 제공할 수 있었고, 새로운 서비스 등을 제공할 때 네트워크를 소유하거나 망 사업자에게 허락을 얻을 필요가 없었기 때문에 참여에 있어서 장벽이 매우 낮아 인터넷 서비스와 애플리케이션 등의 빠른 혁신이 가능했다.<sup>393)</sup>

## 2. 국제 동향 및 기준

### (1) 정보접근권 법제화 최근 동향

#### 1) 국제기구에 의한 법적 대응

정보접근권 보장과 관련하여, 2014년 유럽평의회에서는 「인터넷이용자를 위한 인권지침(Guide to human rights for internet users)」을 발표하였다. 위 지침의 인터넷 접근권과 비차별성 조항에서는 “인터넷에 대한 접근은 개인의 권리와 자유를 행사하고 민주주의에 참여하기 위한 중요한 수단이다. 따라서 법원의 판결을 제외하고 개인의 의사에 반하여 인터넷에 대한 접속은 차단될 수 없다.”고 규정하고 있고,<sup>394)</sup> 더 나아가 “인터넷에 대한 접근권은 저렴하고 비차별적이어야 한다. 선택한 장치를 이용하여 인터넷 콘텐츠, 어플리케이션, 서비스에 가능한 한 최대의 접근권을 보장받아야 한다.”라고 규정하고 있다.<sup>395)</sup> 또한 UN은 2015년 10월 21일 “지속가능한 발전을 위한 아젠다 2030(The 2030 Agenda for Sustainable Development)”를 통해 디지털 문맹과 격차의 해소를 위하여 인터넷의 전세계적인 보급을 위해 노력할 것을 촉구하였고,<sup>396)</sup> 2016년 6월 30일

392) 김성환 외, 『통방융합시대에 대비한 망중립성 연구』, 정보통신정책연구원, 2007, 60면.

393) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 『정보인권의 이해』, 2016, 132면.

394) “1. Access to the Internet is an important means for you to exercise your rights and freedoms and to participate in democracy. You should therefore not be disconnected from the Internet against your will, except when it is decided by a court. In certain cases, contractual arrangements may also lead to discontinuation of service but this should be a measure of last resort.” Council of Europe, "Guide to human rights for internet users", 2014, p.3.

395) “2. Your access should be affordable and non-discriminatory. You should have the greatest possible access to Internet content, applications and services using the devices of your choice.” Council of Europe, "Guide to human rights for internet users", 2014, p.3.

396) UN, TRANSFORMING OUR WORLD: THE 2030 AGENDA FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, 21 October 2015, A/RES/70/1. <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>



인터넷 접근권을 인권의 일종으로 파악하면서, 모든 국가에 인터넷을 통한 정보에 대한 접근이나 보급을 의도적으로 막는 조치를 삼가고 중단할 것을 요구하는 결의안을 채택하였다.<sup>397)</sup>

한편, 공공데이터 개방 관련하여, OECD는 “오픈 정부 데이터(Open Government Data)” 정책을 추진하고 있는데, OECD는 이에 대하여 “정부가 보유하고 있는 데이터를 모든 사람이 이용할 수 있도록 하여 투명성(transparency), 책임성(accountability), 그리고 가치 창출(value creation)을 도모하는 정책” 이라고 설명하고 있으며, 오픈정부데이터의 분석에는 비즈니스 정보, 레지스터, 특허 및 상표 정보, 공개 입찰 데이터베이스, 지리 정보, 법률 정보, 기상 정보, 소셜 데이터, 운송 정보 등이 포함된다. 또한 OECD는 정부 데이터의 개방성(Openness), 유용성(Usefulness), 재사용 가능성(Reusability)이라는 3가지의 핵심영역을 평가한 “OECD OURdata Index on Open Government Data” 를 통해 OECD 회원국들의 오픈정부데이터 관련 정책 실행 노력을 평가하고 그 평가결과를 보고서 등을 통해 발표하고 있다.<sup>398)</sup> 유럽연합에서는 회원국의 공공정보의 민간활용을 위한 개방을 추진하기 위하여 2003년에 「공공부문 정보 재이용에 관한 지침(Directive on The Re-use of public Sector Information, 2003/98/EC)」(이하 ‘2003년 PSI 지침’ 이라 한다)이 제정되어 2013년에 일부 개정되어 「공공부문 정보 재이용에 관한 지침(Directive on The Re-use of public Sector Information, 2013/37/EC)」(이하 ‘2013년 개정 PSI 지침’ 이라 한다)가 통과되었고, 그 이후 2019년 개정 PSI 지침은 「공개 데이터 및 공공부문 정보 재이용에 관한 지침(Directive on open data and The Re-use of public Sector Information, 2019/1024)」(이하 ‘2019년 개정 PSI 지침’ 이라 한다)이라는 명칭으로 개정되어 2019년 7월에 발효되었다. 2019년 PSI 지침은 2021년 7월부터 시행된다. 2019년 개정 PSI 지침에 의하면, 공공기관은 가능하고 적합한 경우 메타 데이터와 함께 관련 문서를 기존의 형식이나 언어로 전자적 수단을 통해 공개적이고 기계 판독 가능하며 접근 가능한 형식으로 제공하여야 하며(동 지침 제5조 제1항), 회원국은 공공 부문기구와 공공사업자가 ‘설계에 의한 공개 및 기본(open by design and by default)’ 원칙에 따라, 이 지침의 범위에 해당하는 문서를 작성하고 이용할 수 있도록 장려하여야 한다(동 지침 제5조 제2항).

## 2) 영국

영국에서는 2000년에 「정보자유법(Freedom of Information Act 2000)」(이하 ‘2000년 정보자유

---

(2019. 10. 1. 최종접속)

397) “10. Condemns unequivocally measures to intentionally prevent or disrupt access to or dissemination of information online in violation of international human rights law and calls on all States to refrain from and cease such measures”. UN General Assembly Human Rights Council, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Oral revisions of 30 June 2016, A.HRC/32/L.20.

398) <https://www.oecd.org/gov/digital-government/open-government-data.htm> (2019.9.28. 최종접속).

법’이라 한다)이 제정되어 2005. 1. 1.부터 효력이 발생된 이후부터 정보공개제도가 본격적으로 시행되었다. 그 이후에는 2010년에 「자유보호법(Protection of Freedoms Act 2010)」(이하 ‘2010년 자유보호법’이라 한다)이 제정됨으로써 기존의 2000년 정보자유법은 개정되었고, 2010년 자유보호법은 2012년에 「자유보호법(Protection of Freedoms Act 2012)」(이하 ‘2012년 자유보호법’이라 한다)로 개정되었다. 2012년 자유보호법에 의하면, 공공기관은 정보를 공개해야 할 경우 재사용이 가능한 전자형태로 정보를 제공해야 할 의무가 있다(동법 제102조(2)(a)).

공공데이터 개방 정책과 관련하여 영국에서는 이에 대한 기본법적 성격을 가지고 있는 법률 또는 규정을 두고 있지는 않지만, 대신 내각사무국(Cabinet Office)을 중심으로 한 공공데이터 공개에 대한 정책을 추진하고 있으며,<sup>399)</sup> 이 외에도 국립기록보존소(The National Archives: TNA), 정보감독관실(Information Commissioner’s Office: ICO)에서 영국의 정보개방 관련 정책 추진을 담당하고 있다.<sup>400)</sup> 한편 공공부문에서의 정보 재사용 관련 법제와 관련하여, 영국에서는 유럽연합이 2003년에 2003년 PSI 지침을 제정함에 따라 2005년에 「2005년 공공부문 정보 재사용에 규정(Re-Use of Public Sector Information Regulations 2005)」(이하 ‘2005년 PSI 규정’이라 한다)이 내국법으로 제정되었고, 이후 2013년에 2003년 PSI 지침의 일부 개정된 내용으로 2013년 개정 PSI 지침이 통과됨에 따라 「2015년 공공부문 정보 재사용 규정(Re-Use of Public Sector Information Regulations 2015)」(이하 ‘2015년 PSI 규정’이라 한다)이 제정되었다. 2015년 PSI 규정은 공공부문의 공공업무에 해당하지 않는 문서의 제공의 경우 또는 제3자가 해당 문서에 대하여 지적재산권이 있는 경우에는 동규정이 적용되지 않는다는 등(동 규정 제5조)의 내용을 제외하고는 2013년 개정 PSI 지침의 내용을 거의 그대로 반영하였다.<sup>401)</sup>

### 3) 미국

미국에서는 1966년에 「정보자유법(Freedom of Information Act)」(이하 ‘연방 정보자유법’이라 한다)를 제정됨으로써 정보공개제도에 관한 연방법적 차원에서의 법률을 일찍부터 마련하고 있었다. 연방 정보자유법의 제정은 시민들이 정보가 보유 및 관리하고 있는 정보에 대하여 접근할 수 있는 법적 권리를 부여하고 있다는 점에서 의의가 크고, 이후 연방 정보자유법은 각국의 정보공개 관련 법제의 제·개정 및 운용에 상당한 영향을 주었다.<sup>402)</sup> 미국 정보자유법은 1970년대 초 워터게이트사건을 계기로 1974년에 개정되었는데, 정보공개의 절차상 공개성·신속성을 확보하기 위한 제한과 감독장치를 강화하고, 그 동안 판례를 통하여 논란이 되었던 상기 (1), (7), (8)

399) 임지봉, 『정보공개법제에 관한 비교법적 연구: 영국』, 한국법제연구원, 2015, 55-70면; 최창수, “공공데이터 개방에 관한 유럽연합, 영국, 미국의 입법례와 국내 법제의 개선방향”, 『홍익법학』 제19권 제2호, 2018, 482면.

400) 서원주, “영국의 공공정보 개방정책과 교육분야 사례”, 『교육정책포럼』 제248호, 한국교육개발원, 2014, 32면.

401) 최창수, 앞의 논문, 483면.

402) 이우영, 『정보공개법제에 관한 비교법적 연구: 미국』, 한국법제연구원, 2015, 23-24면.

의 적용배제사유를 특히 엄격히 한정하고 사법심사를 강화하였다. 그 후 몇 차례의 개정을 거쳐 2016년 개정된 정보자유법이 현행법에 이르게 되었다.<sup>403)</sup>

연방 정보자유법에 의하면, 누구나(any person) 연방 행정부에서 보유 및 관리되고 있는 정보와 기록의 공개를 청구할 권리를 가지지만, 여기에는 의회, 법원, 민간기업, 대통령은 제외된다(5 U.S.C. § 552(a)(1), 5 U.S.C. § 552(a)(3)(A)). 또한 미국 정보자유법은 연방정보의 행정기관에서 보유하고 있는 기록의 공개와 그 공개 대상 및 절차 등에 관하여 규정하고 있는데, 이에 대한 내용은 크게 두 가지로 “정보공표의무제도”와 “정보공개청구제도”로 나눌 수 있다. 정보공표의 대상에는 행정기관의 조직, 정보를 입수할 수 있는 방법, 절차의 규칙 및 실제적 규칙, 일반 정책 등 연방공보에 공표해야 할 기록(5 U.S.C. § 552(a)(1))과 재결에서의 최종의견, 정책선언, 대중에게 영향을 주는 직원 매뉴얼 등을 전자포맷(electronic format)을 형태로 일반국민들이 검색할 수 있도록 해야 할 기록(5 U.S.C. § 552(a)(2))이 있으며, 그 밖에 기록의 경우에는 신속하게 이를 공개해야 한다(5 U.S.C. § 552(a)(3)(A)).

그러나 (1) 국방 또는 대외정책을 위해 비밀로 유지되도록 대통령령에 의해 설정된 기준에 따라 개별적으로 인정되고 적절하게 분류된 국가비밀정보, (2) 오로지 행정기관의 내부적 인사규칙과 관행에 관계되는 행정기관 내부규칙, (3) 제정법률에 의하여 개별적으로 공개가 면제된 사항, (4) 영업비밀 또는 비밀에 속하는 상업상 또는 금융상의 정보, (5) 행정기관과의 소송에서 행정기관 이외의 당사자에게 법률에 의하여 이용할 수 없도록 규정된 행정기관 상호간 또는 행정기관 내부의 각서와 서신(해당 기록이 청구된 날로부터 25년이나 그 이전에 작성된 기록에 심의절차특권이 적용되지 않을 경우), (6) 개인의 프라이버시에 관계되는 사적 정보, (7) 범집행 목적을 위하여 수집된 기록 또는 정보, (8) 금융기관의 규제 또는 감독에 대해 책임을 지는 행정기관에 의하여 작성된 금융제도 정보, (9) 지도 등을 포함하여 油井에 관한 지질학 및 지구과학상의 정보 및 데이터 등 9가지의 비공개사유(Exemption)가 인정되고 있다(5 U.S.C. 552(b)(1)-(9)). 즉, 위 항목 중 어느 하나에 해당할 경우에는 동법상의 공개청구가 있을 경우에도 행정기관이 당해 정보의 공개를 거부할 수 있다. 2018년 기준으로 연방 정보자유법에 근거하여 제기된 정보공개청구 건수는 863,729건으로 이는 2017년에 신청된 818,271건의 이전 기록보다 5.6% 증가하였다.<sup>404)</sup>

한편, 공공데이터 개방정책과 관련하여, 최근 미국에서는 2018년 12월 31일에 「OPEN Government Data Act」<sup>405)</sup>이 하원과 상원에서 통과되었고 2019년 1월 14일에 법률로 성립되었다. 이 법은 미국의 공공데이터 개방 정책의 내용을 표명한 오바마 전 대통령의 행정명령(executive order) 관련 규정을 체계화한 것으로서, 공개기본(open by default) 원칙에 따라 모든 공공공데이

403) 미국 정보자유법의 입법과정 및 개정에 관한 자세한 내용은 김배원, “미국의 정보자유법(FOIA) 50년(1966-2016)”, 「공법학연구」 제20권 제1호, 2019, 139-180면.

404) U.S. Department of Justice, Summary of Annual FOIA Reports for Fiscal year 2018, p.2.

405) 여기서 OPEN은 ‘Open, Public, Electronic, Neccessary’의 약자이다. 전응준, “공공데이터의 이용과 통계 및 학술연구 목적의 데이터 처리에 관한 연구: 데이터의 안전한 이용의 관점에서”, 「정보법학」 제23권 제1호, 2019, 113면.

터는 기계판독이 가능하고 오픈포맷의 형태로 공개되는 것을 의무화하고 있다(동법 제3562조 (a)(b)).

## (2) 정보격차해소 법제화 최근 동향

2014년 유럽평의회(Conseil de l'Europe)의 「인터넷이용자를 위한 인권지침(Guide to human rights for internet users)」에서는 정보격차해소와 관련하여 “지역 소득 등에 따라 차별을 받지 않아야 하며, 인터넷 접속을 가능하게 하는 조치가 필요한 경우에 공공기관의 합리적인 노력을 기대할 수 있으며, 공공기관, 인터넷 서비스 제공자, 온라인 콘텐츠 서비스 제공자는 성별, 인종, 피부색, 언어, 종교나 신념, 정치적 견해, 지역적 사회적 출신, 지위 등을 이유로 차별해서는 안 된다.” 라고 규정하고 있다.<sup>406)</sup>

## (3) 망 중립성 법제화 최근 동향

### 1) EU

#### (가) EU 망 중립성 규정

EU의 망 중립성 원칙에 관한 법제로는 2015. 11. 25.에 최종승인 되어 2016년부터 발효된 「개방 인터넷 접속에 관한 규정(Regulation(EU) 2015/2120 of the European Parliament and of the Council)」(이하 ‘EU 망 중립성 규정’ 이라 한다)이 있다.

EU 망 중립성 규정 제3조에서는 “개방 인터넷 접속의 보호(Safeguarding of open internet access)”에 관한 내용을 규정하고 있는데, 동조에서는 최종이용자(End-users)가 가지는 권리와 인터넷 접속 서비스 사업자(Providers of internet access services)에 부여되는 의무에 관한 내용을 규정하고 있다. 이에 따르면, 최종이용자는 인터넷 접속 서비스를 통해 자신의 위치나 사업자의 위치 또는 정보, 콘텐츠, 애플리케이션, 서비스의 착신 및 발신과 상관없이, 정보와 콘텐츠에 접속 및 유통할 권리, 애플리케이션과 서비스를 이용 및 제공할 권리, 자신의 선택한 단말기를 이용할 권리를 갖는다(동 규정 제3조 제1항). 또한 가격, 데이터 용량, 속도 그리고 인터넷 접속 서비스 사업자에 의해 수행되는 상행위와 같이 인터넷 접속 서비스의 상업적이고 기술적인 조건 또는 특징에 관한 인터넷 접속 서비스 사업자와 최종이용자 간의 합의는 동조 제1항에서 규정하고 있는 최종이용자의 권리 행사에 대하여 제한해서는 안 된다(동 규정 제3조 제2항).

406) "3. You should expect public authorities to make reasonable efforts and to take specific measures to facilitate your access to the Internet if you live in rural and geographically remote areas, are on a low income and/or have special needs or disabilities. Council of Europe, "Guide to human rights for internet users", 2014, p.3.

인터넷 접속 서비스 사업자는 인터넷 서비스를 제공할 경우에 발신자 그리고 수신자 여부와 상관없이, 접속되어지는 콘텐츠인지 유통되어지는 콘텐츠인지와 관계없이, 이용 및 제공되어지는 애플리케이션이나 서비스 또는 이용되는 단말기와 무관하게, 차별, 제한, 간섭 없이 모든 트래픽을 동등하게 다뤄야 한다(동법 제3조 제3항 제1문). 그러나 인터넷 접속 사업자는 예외적으로 “합리적인 트래픽 관리 조치(reasonable traffic management measures)” 를 취할 수 있는데, 해당 조치가 합리적인 트래픽 관리 조치로 인정되기 위해서는 투명하고 비차별적이며 비례의 원칙을 충족하는 조치여야 하고, 상업적 고려가 아닌 특정 범주의 트래픽 서비스 요건에 적합한 객관적이고 차별적인 기술 품질에 기반한 조치여야 하며, 이와 같은 조치는 특정 콘텐츠를 감시하는 조치여서는 안 되고 필요한 수준 그 이상으로 오랫동안 유지되어서도 안된다(동 규정 제3조 제3항 제2문). 또한 인터넷 접속 서비스 사업자는 동조 동항 제2문에서 규정하고 있는 수준 그 이상으로 트래픽 관리조치를 취해서는 안 되고, 특히 특정 콘텐츠, 애플리케이션 또는 서비스 간에 차단, 속도저하, 변경, 제한, 간섭, 품질저하 또는 차별적 취급에 관여해서는 안 된다(동 규정 제3조 제3항 제3문). 다만, 트래픽 관리 조치는 예외적으로 ① 인터넷 접속 사업자에게 적용되는 연합법(Union law) 또는 국내법을 준수할 경우, ② 네트워크 및 네트워크를 통해 제공되는 서비스와 최종이용자의 단말기의 완결성(integrity)과 보안을 유지할 경우, ③ 같은 유형의 트래픽을 동등하게 취급하면서 임박한 네트워크 혼잡을 해결하고 예외적인 또는 일시적인 네트워크 혼잡의 효과를 완화시킬 경우, 필요한 경우에 허용된다(동 규정 제3조 제3항 제3문).

한편, EU 망 중립성 규정에서는 망 중립성 원칙 적용의 예외적 사항으로 특수서비스(Specialised Service) 허용의 근거가 될 수 있는 조항을 두고 있다. 이에 따르면, 대중에게 전자통신을 제공하는 사업자(인터넷 접속 서비스 사업자 및 콘텐츠·애플리케이션·서비스 사업자 포함)는 특정한 콘텐츠, 애플리케이션, 서비스 또는 그 복합체를 제공함에 있어서 최적화된 인터넷 접근 서비스 이외의 서비스를 자유롭게 제공할 수 있어야 한다(동 규정 제3조 제5항 제1문). 또한 중에게 전자통신을 제공하는 사업자는 일정 인터넷 접속 서비스에 추가하여 최적화된 서비스를 제공함에 있어서 네트워크 용량이 충분한 경우에만 그러한 서비스를 제공 또는 용이하게 할 수 있고, 그러한 서비스는 인터넷 접속 서비스를 대체하여 사용되거나 제공되어서는 안 되며, 최종이용자의 인터넷 접속 서비스 이용가능성 또는 일반적인 품질을 손상시켜서는 안 된다(동 규정 제3조 제5항 제2문).

#### (나) BEREC 가이드라인

한편, EU에서는 2009년에 정보통신 관련 정책의 집행의 보조와 자문을 담당하는 협의체로서 “EU 전자통신 규제기관 협의체(Body of European Regulators for Electronic Communications, BEREC)” 을 결성하였는데,<sup>407)</sup> BEREC는 2016년에 EU 망 중립성 규정의 내용을 보다 구체화하고

407) 김윤정, “4차 산업혁명시대의 망 중립성 정책의 변화방향”, 『경제규제와 법』 제11권 제1호, 2018.

명확히 해석하기 위하여 「국내 규제기관의 EU 망 중립성 원칙 시행에 관한 BEREC 가이드라인(BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules)」(이하 ‘BEREC 가이드라인’ 이라 한다)을 제정하였다. 특히, BEREC 가이드라인에서는 EU 망 중립성 규정 제3조 제3항에 따른 인터넷 서비스 사업자의 비차별 의무와 관련하여 제로레이팅에 관하여 설명하고 있고 제3조 제5항에서 규정하고 있는 특수 서비스 허용에 관하여 구체적인 예시를 들어 설명하고 있다.

특히 제로레이팅과 관련하여, BEREC 가이드라인에서는 인터넷 접속 서비스 사업자가 특정 애플리케이션에만 적용하게 될 경우, 그로 인해 다른 애플리케이션에 대한 사용이 금지되어 있지 않더라도 최종이용자가 제로레이팅이 적용된 애플리케이션을 사용하도록 하는 경제적 유인의 효과가 나타날 수 있으므로, 모든 유형의 애플리케이션이 아닌 특정한 애플리케이션에만 제로레이팅을 적용하는 것은 “최종이용자의 권리에 대한 본질을 훼손” 하고 “최종이용자의 선택권을 실질적으로 감소” 하는 결과가 초래된다고 설명하고 있다.<sup>408)</sup> 따라서 BEREC 가이드라인은 데이터 상한을 초과하여 제공되는 제로레이팅은 EU 망 중립성 규정 제3조 제3항 제3문 위반되는 것이라고 설명하고 있다.<sup>409)</sup>

## 2) 독일

독일의 기존 「통신법(Telekommunikationsgesetz)」(이하 ‘통신법’ 이라 한다)에서는 망 중립성(Netzneutralität)에 관한 규정을 두고 있었으나, 2015년에 제정된 EU 망 중립성 규정에 특수 서비스에 관한 개념이 포함된 것에 맞춰 독일은 2017년 10월에 통신법 개정을 통해 망 중립성 관련 규정을 삭제하고, ‘통신단말기 장비 간의 연결(Anschluss von Telekommunikations-einrichtung)’ 에 관한 조항(동법 제41b조)과 ‘공공통신망 사업자의 인터페이스 사양(schnittstellenbeschreibungen der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze)’ 에 관한 조항(동법 제41c조)을 신설하였다. 독일 같은 경우에는 EU 망 중립성 규정의 제정되는 과정에서 특수 서비스의 개념이 들어가도록 하여 일반적인 인터넷 접속 서비스와 다른 차별적인 관리와 품질보장이 가능하도록 하였기 때문에,<sup>410)</sup> 독일에서의 망 중립성 원칙은 엄격한 적용이 아닌 망 중립성의 예외적 경우를 인정하는 데 더 중점을 두고 있는 것으로 판단된다.<sup>411)</sup>

---

102면.

408) BEREC Guidelines, para. 42.

409) Ibid, para. 41.

410) 독일 연방망규제청(Bundesnetzagentur)은 2013년 제안된 EU 망 중립성 규정 초안에 대하여, 이는 트래픽 우선처리 등과 같은 품질보장을 담보하는 특수서비스에 대하여 금지하고 있는 것에 대하여 명시적으로 비판적인 의견을 표명한 바 있다. 김윤정, “4차 산업혁명시대의 망 중립성 정책의 변화방향”, 『경제규제와 법』 제11권 제1호, 2018, 101면.

411) 김윤정, 앞의 논문, 110면.

### 3) 미국

미국 연방통신위원회(Federal Communications Commission: FCC)는 2010년에 「개방 인터넷 명령(Open Internet Order 2010)」(이하 “2010 망중립성 명령”)을 채택하였는데, 2010 망중립성 명령에서는 망 중립성 원칙과 관련된 인터넷 서비스 사업자의 의무와 최종이용자의 권리에 관한 내용을 규정하고 있었다. 2010 망중립성 명령에서는 투명성의 원칙(Transparency), 접속차단 금지의 원칙(No blocking), 불합리한 차별 금지의 원칙(No unreasonable discrimination), 합리적인 망 관리의 원칙(Reasonable network management) 등의 주요 내용을 규정하고 있었고, 이 중 접속차단 금지의 원칙과 불합리한 차별 금지의 원칙은 합리적인 망 관리의 원칙에 적용되지 않았고,<sup>412)</sup> 유선 광대역 인터넷 접속 서비스(broadband internet access service) 관련 사업자에게만 적용될 뿐 무선 광대역 접속 서비스 사업자에게는 적용되지 않았다.<sup>413)</sup>

그러나 미국 통신업체인 Verizon은 FCC가 위와 같은 규제할 권한이 없다는 이유로 소송을 제기하였는데, 2014년 연방대법원은 Verizon 판결에서 유선 광대역 케이블 사업자는 미국 「통신법(Communications Act of 1934)」에서 규정하고 있는 기간통신사업자에 해당하지 않기 때문에 FCC가 비차별의무를 부과할 수 없으므로, 2010 망중립성 명령에서의 접속 차단 금지의 원칙과 불합리한 차별금지 원칙은 무효라고 판단하였다.<sup>414)</sup> 이에 따라 2010 망중립성 명령은 폐지되었고, FCC는 2015년에 새로운 「개방 인터넷 명령(Open Internet order 2015)」(이하 “2015 망중립성 명령”)을 제정하였다. 2015 망중립성 명령에서는 광대역 인터넷 서비스를 정보서비스(information service)가 아닌 통신서비스(telecommunications service)로 분류하였고,<sup>415)</sup> 더 나아가 모바일 광대역 인터넷 접속 서비스(mobile broad Internet access service)를 상업적 모바일 서비스(commercial mobile service)로 분류하여 FCC가 망 중립성에 대한 규제를 할 수 있도록 규정하였다.<sup>416)</sup>

그런데 최근 미국의 FCC는 2017년 12월 14일에 전원위원회를 열어 2015 망중립성 명령을 폐기함에 따라 망중립성 원칙의 폐기하기로 결정하였다. 이러한 미국의 망중립성 원칙 폐기의 결정은 인터넷 서비스를 통신서비스로 분류하지 않고 다시 정보서비스의 영역으로 분류하여 이에 대한 법적 규제를 완화하겠다는 것을 의미한다.<sup>417)</sup> 이에 대하여 트럼프 행정부는 기본의 망 중립성 관련 규범으로 인해 트래픽이 급격하게 증가하여 망의 속도가 느려지고 이로 인해 망 증설에 대한 부담이 증가하고 있다는 점을 강조하여, 망 중립성 규범을 폐지하는 것이 망 관련 사업자들의 광대역 통신망에 대한 투자 및 혁신을 촉진하여 다양한 콘텐츠 및 애플리케이션의 발전을 위해 필

412) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 앞의 책, 139면.

413) 김윤정, “4차 산업혁명시대의 망 중립성 정책의 변화방향”, 「경제규제와 법」 제11권 제1호, 2018, 99면.

414) Verizon v. FCC, 740 F.3d 623 (D.C. Cir. 2014).

415) FCC, Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order, 2015, para. 47.

416) Ibid, para. 48.

417) 김천수, “망중립성과 ISP의 기본권”, 「외법논집」, 제42권 제2호, 2018, 230면.

요하다고 주장하고 있다.<sup>418)</sup>

이에 따라 FCC는 2017년에 새로운 망 중립성에 관한 규범으로 「인터넷 자유 회복을 위한 명령 (Restoring Internet Freedom Order)」(이하 “2017 망중립성 명령”)을 채택하였고, 이 명령은 2018년 1월 4일부터 시행되고 있다. 2017 망중립성 명령에서는 광대역 인터넷 접속 서비스를 2015 망중립성 명령에서 규정한 것과 다르게 다시 정보서비스의 영역으로 분류하고 케이블 사업자에게 비차별 의무 등을 이행하지 않게 하였으며, 모바일 광대역 접속 서비스를 사적 모바일 서비스(private mobile service)로 분류하는 등 인터넷 접속 사업자 등의 망 중립성 의무를 완화하는 내용으로 관련 내용들을 규정하고 있다.<sup>419)</sup>

### 3. 국내 법·제도 현황

#### (1) 정보공개 관련 법제 현황

##### 1) 정보공개제도

###### (가) 현행 정보공개법 주요 내용

정보공개법에 따르면, 정보공개의 원칙에 따라 공공기관이 보유 및 관리하고 있는 정보는 국민의 알권리 보장을 위해 적극적으로 공개되어야 한다(동법 제3조).

모든 국민의 정보의 공개를 청구할 권리는 가진다(동법 제5조 제1항). 이 때의 국민은 미성년자, 재외국민, 수용자뿐만 아니라 법인도 이에 해당되고, 법인의 경우에는 사법(私法)상 사단법인 및 재단법인, 공법(公法)상 법인, 정부출연기관 등과 종종, 법인격 없는 단체 또는 기관에 해당하는 동창회 등도 여기에 포함된다.<sup>420)</sup> 외국인의 경우에는 1국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람, 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체에 해당하는 자에 한하여 정보공개를 청구할 수 있다(동법 제5조 제2항 및 동법 시행령 제3조). 정보공개청구의 대상이 되는 기관은 공공기관이며, 정보공개법상의 공공기관은 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관, 그 밖에 대통령령이 정하는 기관을 말한다(동법 제2조 제3호). 그리고 공개대상이 되는 정보란 “공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항”을 의미한다(동법 제2조 제1호).

418) 김윤정, “4차 산업혁명시대의 망 중립성 정책의 변화방향”, 「경제규제와 법」 제11권 제1호, 2018, 96면.

419) 이에 대한 자세한 내용은 김윤정, 앞의 논문, 110-111면 참조.

420) 행정안전부, 『2018년도 정보공개 연차보고서』, 2019, 7면.



정보공개를 청구하는 자(이하 ‘청구인’ 이라 한다)는 해당 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 ① 청구인의 성명·주민등록번호·주소 및 연락처(전화번호·전자우편주소 등), ② 공개를 청구하는 정보의 내용 및 공개방법에 관한 사항을 적은 정보공개 청구서를 제출하거나 말로써 정보공개를 청구할 수 있고(동법 제10조 제1항), 청구인이 말로써 정보의 공개를 청구할 때에는 담당 공무원 또는 담당 임직원(이하 ‘담당공무원등’ 이라 한다)의 앞에서 진술하여야 하고, 담당공무원등은 정보공개 청구조서를 작성하여 이에 청구인과 함께 기명날인하거나 서명하여야 한다(동법 제10조 제2항).

한편, 현행 정보공개법은 ‘사전정보공표’와 ‘원문정보공개’ 등의 관한 내용을 규정함으로써 정보공개에 대한 청구가 없더라도 공공기관이 보다 능동적이고 적극적으로 국민에게 정보를 제공하도록 하는 제도를 마련하고 있다. 사전정보공표에 관한 조항에 따르면, 공공기관은 동법 제9조 제1항에 따른 비공개대상 정보를 제외하고 ① 국민생활에 매우 큰 영향을 미치는 정책에 관한 정보, ② 국가의 시책으로 시행하는 공사 등 대규모 예산이 투입되는 사업에 관한 정보, ③ 예산집행의 내용과 사업평가 결과 등 행정감시를 위하여 필요한 정보, ④ 그 밖에 공공기관의 장이 정하는 정보에 대해서는 공개의 구체적 범위와 공개의 주기·시기 및 방법 등을 미리 정하여 공표하고, 이에 따라 정기적으로 공개하여야 하며, 이 외에 국민이 알아야 할 필요가 있는 정보를 국민에게 공개하도록 적극적으로 노력하여야 한다(동법 제7조 제1항 및 제2항). 또한 원문정보공개에 관한 조항에 따르면, 공공기관 중 중앙행정기관 및 대통령령으로 정하는 기관<sup>421)</sup>은 전자적 형태로 보유·관리하는 정보 중 공개대상으로 분류된 정보를 국민의 정보공개 청구가 없더라도 정보통신망을 활용한 정보공개시스템 등을 통하여 공개하여야 한다(동법 제8조의2).

이와 같이, 정보공개법에서는 정보공개 원칙을 규정하고 있으면서도 제9조 제1항에서 8가지 유형의 비공개대상정보에 관하여 규정하고 있다. 이는 원칙적으로 공공기관이 보유 및 관리하는 모든 정보를 공개하되, 동조에서 열거하고 있는 정보는 공개대상에서 제외하는 것이다. 정보공개법에서 규정하고 있는 비공개대상정보로는 ① 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보, ② 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보, ③ 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보, ④ 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(矯正), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보, ⑤ 감사·감독

421) 여기에는 중앙행정기관의 소속 기관, 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조에 따른 각급 학교, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따른 공기업 및 준정부기관이 포함된다(동법 시행령 제5조의2).

· 검사· 시험· 규제· 입찰계약· 기술개발· 인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구· 개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다, ⑥ 해당 정보에 포함되어 있는 성명· 주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보(다만, 법령에서 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보, 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 사생활의 비밀 또는 자유를 부당하게 침해하지 아니하는 정보, 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보, 직무를 수행한 공무원의 성명· 직위, 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로서 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명· 직업 등 개인에 관한 정보는 제외), ⑦ 법인· 단체 또는 개인(이하 ‘법인등’ 이라 한다)의 경영상· 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보(다만, 사업활동에 의하여 발생하는 위해(危害)로부터 사람의 생명· 신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보, 위법· 부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보는 제외), ⑧ 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보 등이다. 만약 공개 청구한 정보가 동법 제9조 제1항 각 호에 열거되어 있는 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위에서 두 부분을 분리할 수 있는 경우에는 비공개대상 정보에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다(동법 제14조).

그러나 동법 제9조 제1항에서는 비공개 대상 정보의 범위를 포괄적이고 추상적으로 규정하고 있어, 이로 인해 정보접근권의 실질적 보장에 미흡하다는 문제점이 지적되고 있다. 특히 ‘국가의 중대한 이익’, ‘재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려’, ‘재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려’, ‘직무수행을 현저히 곤란하게’ 등의 경우는 그 판단기준이 모호하고 추상적이다 보니 같은 사안에 대하여 업무담당자별로 다른 판단을 내릴 수 있다는 것이다.<sup>422)</sup> 또한 대법원은 동법에서 규정하고 있는 비공개 대상 정보로서 개인정보에는 “개인식별정보” 뿐만 아니라 “개인에 관한 사항의 공개로 개인의 내밀한 내용의 비밀 등이 알려지게 되고, 그 결과 인격적· 정신적 내면생활에 지장을 초래하거나 자유로운 사생활을 영위할 수 없게 될 위험성이 있는 정보” 와 같이 사생활의 보호와 관련된 정보도 포함된다고 하여, 비공개 대상 개인정보의 범위를 확대하여 설정하였다.<sup>423)</sup> 이와 같이, 정보의 비공개 사유를 포괄적이고 광범위하게 설정하거나 해당 정보가 개인정보라는 이유로 공개하지 않는 경우에 빈번하게 발생하게 된다면 정보접근권을 실효적으로

422) 김창도, “정보공개제도의 실태와 개선방안”, 한국정책분석평가학회 2018년도 추계학술대회 발표논문집, 한국정책분석평가학회, 2018, 66면.

423) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2011두2361 전원합의체 판결.

보장할 수 없게 된다. 따라서 비공개 대상 정보의 요건을 보다 구체적이고 명확하게 규정하고 정보공개를 통한 공익적 이익과 개인정보 보호를 통한 개인의 이익이 서로 조화를 이룰 수 있도록 정보공개제도를 운영할 필요가 있다.<sup>424)</sup>

#### (나) 정보공개제도의 최근 운영 현황

정보공개제도가 시행된 이후 나타난 주요변화를 살펴보면, 2013년 이후 정보공개 청구건수는 지속적으로 증가하였던 것으로 나타났다. 2013년에는 552,006건, 2014년에는 612,856건, 2015년에는 691,963건, 2016년에는 756,342건, 2017년에는 855,021건, 2018년은 1,065,549건의 정보공개 청구가 접수되었고, 2018년의 정보공개 청구건수는 정보공개법이 처음으로 시행된 1998년의 26,338건에 대비하여 약 40배가 증가한 것으로 나타났다.<sup>425)</sup>

특히 최근 정보공개제도 운영 현황에 있어서 가장 눈에 띄는 특징은 온라인 정보공개 서비스 이용 증가와 전자파일 형태의 정보공개 증가라고 할 수 있다. 지난 2007년까지만 해도 개인이 직접 기관을 방문하거나 우편 등으로 정보공개를 청구하는 사례가 대부분이었는데, 이후 온라인을 통해 정보공개 청구 건수가 꾸준히 증가하여 2018년 기준으로 온라인 정보공개 청구는 전체의 약 79%를 차지하였고, 그 다음으로 직접방문(15%), 팩스(4%), 우편(2%) 등의 순으로 나타났다.<sup>426)</sup> 또한 정보공개의 방법으로 2018년에는 전자파일에 의한 공개가 전체 73%를 차지하였고, 그 다음으로 사본·출력물에 의한 공개(24%), 열람·시청에 의한 공개(3%) 등의 순으로 나타났다. 이러한 현상은 스마트폰의 대중화되고 수수료 무료의 전자파일 제공 등에 따라 계속 이어질 것으로 보인다.<sup>427)</sup>

## 2) 공공데이터법

### (가) 현행 공공데이터법 주요 내용

「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」(공공데이터법)은 “공공기관이 보유·관리하는 데이터의 제공 및 그 이용 활성화에 관한 사항을 규정함으로써 국민의 공공데이터에 대한 이용권을 보장하고, 공공데이터의 민간 활용을 통한 삶의 질 향상과 국민경제 발전에 이바지함을 목적”으로 제정되었다(동법 제1조). 공공데이터법에 따른 공공데이터는 “데이터베이스, 전자화된 파일 등 공공기관<sup>428)</sup>이 법령 등에서 정하는 목적을 위하여 생성 또는 취득하여 관리하고 있는 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리된 자료 또는 정보”로서 여기에는 ①「전자정부법」 제2조 제6

424) 김창도, 앞의 논문집, 66-67면.

425) 행정안전부, 『2018년도 정보공개 연차보고서』, 2019, 19면.

426) 행정안전부, 위의 연차보고서, 20면.

427) 행정안전부, 위의 연차보고서, 27면.

428) 공공데이터법상 규정하고 있는 공공기관이란 “국가기관, 지방자치단체 및 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호에 따른 공공기관”을 말한다(동법 제2조 제1호).

호에 따른 행정정보, ② 「국가정보화 기본법」 제3조 제1호에 따른 정보 중 공공기관이 생산한 정보, ③ 「공공기록물 관리에 관한 법률」 제20조 제1항에 따른 전자기록물 중 대통령령으로 정하는 전자기록물, ④ 그 밖에 대통령령으로 정하는 자료 또는 정보가 포함된다(동법 제2조 제2호).

공공데이터법에 의하면, 공공기관의 장은 원칙적으로 해당 공공기관이 보유·관리하는 공공데이터를 국민에게 제공할 의무를 가지며, 다만 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조에 따른 비공개대상정보, 「저작권법」 및 그 밖의 다른 법령에서 보호하고 있는 제3자의 권리가 포함된 것으로 해당 법령에 따른 정당한 이용허락을 받지 아니한 정보가 포함된 경우에는 예외로 한다(동법 제17조 제1항). 그러나 예외적인 경우에 해당한다 하더라도 공공기관의 장은 이러한 예외사유에 해당하는 내용을 기술적으로 분리할 수 있을 때에는 예외사유에 해당하는 내용부분을 제외한 공공데이터를 제공하여야 한다(동법 제17조 제2항). 또한 행정안전부장관은 제3자의 권리를 포함하는 것으로 분류되어 제공대상에서 제외된 공공데이터에 대한 정당한 이용허락 확보를 위한 방안을 제시할 수 있으며, 공공기관의 장은 그 방안에 따라 필요한 조치를 취하여야 한다(동법 제17조 제3항).

한편, 공공데이터법에서는 공공데이터의 목록을 등록하고 공표하게 함으로써 보다 공공데이터의 관리 및 민간제공의 효율적인 집행을 도모하고 있다. 이에 따르면, 공공기관의 장은 해당 공공기관의 소관 공공데이터 목록을 대통령령으로 정하는 바에 따라 행정안전부장관에게 등록하여야 하고(동법 제18조 제1항), 행정안전부장관은 공공데이터의 목록 등록의 누락이 있는지를 조사하여 누락된 공공데이터 목록의 등록을 요청할 수 있다(동법 제18조 제2항). 또한 행정안전부장관은 등록된 공공데이터 목록에 관한 정보를 그 내용별, 형태별, 이용대상별 등 이용에 용이하게 분류하여 관리·제공하여야 하며(동법 제18조 제3항), 공공데이터의 체계적 관리와 제공 및 이용 활성화 정책의 효율적 집행을 위하여 공공데이터 포털에 공공데이터목록등록관리시스템을 구축·운영하여야 한다(동법 제18조 제4항). 또한 공공데이터전략위원회(이하 “전략위원회” 라고 한다.)는 등록된 공공데이터 목록 가운데 제공대상이 되는 공공데이터 목록을 심의·의결하고(동법 제19조 제1항), 행정안전부장관은 전략위원회의 심의·의결을 거친 공공데이터 제공목록 및 이용요건 등을 종합하여 공표하여야 한다(동법 제19조 제2항). 공공기관의 장은 공표된 소관 제공대상 공공데이터를 이용자가 쉽게 이용할 수 있도록 제공목록 및 이용요건 등을 작성하여 해당 기관의 인터넷 홈페이지를 통하여 공표하여야 하며(동법 제19조 제3항), 공표된 공공데이터를 보유하고 있는 공공기관의 장은 해당 공공데이터를 공공데이터 포털에 등록하여야 한다(동법 제19조 제4항).

한편, 공공기관의 장은 ① 공공데이터를 생성·관리하는 정보시스템 또는 업무가 폐지된 경우, ② 법률 제정·개정, 업무 변경 등의 사유로 제17조제1항 각 호의 정보를 포함하게 된 경우, ③ 그 밖에 공공기관의 장이 목록에서 제외하는 것이 필요하다고 판단하는 경우 중 어느 하나에 해당할 경우에는 행정안전부장관에게 해당 공공데이터를 목록에서 제외하여 줄 것을 요청할 수 있다(동법 제20조 제1항). 이에 대한 제외여부는 최종적으로 전략위원회의 심의·의결에 따라 제외

할 수 있으며, 전략위원회가 제외하는 것으로 결정한 경우 목록 제외 대상 및 그 사유를 이용자가 쉽게 알 수 있도록 공표하여야 한다(동법 제20조 제2항). 그러나 제공대상의 목록에서 제외되었다 하더라도 해당 정보의 제공이 불가능한 것은 아니다. 동법은 공공데이터 목록에 포함되지 아니하는 공공데이터를 제공받고자 하는 이용자는 공공데이터 제공 신청서를 해당 공공데이터를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관의 장 또는 활용지원센터에 직접 제출하거나 정보통신망을 통하여 제출하도록 하는 방법을 규정하고 있으며(동법 제27조 제1항 및 동법 시행령 제21조), 이 때, 공공기관의 장이 이에 대한 제공여부를 결정한다(동법 제27조 제3항 내지 제6항).

또한 공공기관의 장은 ① 이용자가 제19조에 따라 공표된 공공데이터의 이용요건을 위반하여 공공기관 본래의 업무수행에 상당한 지장을 초래할 우려가 있는 경우, ② 공공데이터의 이용이 제3자의 권리를 현저하게 침해하는 경우, ③ 공공데이터를 범죄 등의 불법행위에 악용하는 경우, ④ 그 밖에 공공데이터의 관리 및 이용에 적합하지 아니한 경우로서 제29조에 따른 공공데이터제공분쟁조정위원회가 정하는 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 공공데이터의 제공을 중단할 수 있고(동법 제28조 제1항), 공공기관의 장은 공공데이터의 제공을 중단하는 경우에는 지체 없이 제공중단 결정의 내용과 사유를 이용자에게 통보하여야 한다(동법 시행령 제22조 제1항). 하지만 중단조치 이후 중단사유가 해소되면 다시 제공을 신청할 수 있으며(동법 제28조 제3항), 이에 대하여 제공받으려 하는 이용자는 중단사유 해소 및 그 조치사항을 증명하는 자료를 해당 공공기관의 장에게 제출하여야 한다(동법 시행령 제22조 제2항). 이와 별도로, 공공기관의 장은 행정안전부장관에게 목록 제외 요청을 한 경우에는 전략위원회의 심의·의결 전에 제공중단 조치를 취할 수 있다(동법 제28조 제2항).

#### (나) 공공데이터 최근 개방 및 이용 현황

공공데이터법에 근거하여 운영되고 있는 공공데이터 포털에서는 파일데이터, 오픈 API,<sup>429)</sup> 표준데이터<sup>430)</sup> 등의 데이터셋을 제공하고 있다. 2018년 12월말을 기준으로 현재 공공데이터 개방 건수는 총 28,400개로서 공공데이터법이 처음으로 시행된 2013년에 비해 약 5.3배 증가한 것으로 나타났다. 또한 2018년 12월말을 기준으로 현재 공공데이터 활용 건수는 총 7,549,179개로서 공공데이터법이 처음으로 시행된 2013년에 비해 약 542.2배 증가한 것으로 나타났다. 마지막으로 2018년 12월말을 기준으로 현재 공공데이터 활용 앱 서비스 및 웹 서비스 개발 건수는 총 2,036개로서 공공데이터법이 처음으로 시행된 2013년에 비해 약 48.4배 증가한 것으로 나타났다.

429) Open API(Application Programming Interface)는 다양한 응용 프로그램에 이용될 수 있는 개방된 운영체제로서, 업데이트가 자주 있고 이용자가 많은 대용량 데이터의 제공방식으로 적합하다. 김태엽, “공공데이터 개방 정책의 현황 및 향후 과제”, 「이슈와 논점」 제1455호, 국회입법조사처, 2018.

430) ‘표준데이터’란 주차장정보·CCTV정보 등에 대하여 데이터 형식 및 항목을 표준화시켜 전국 표준데이터로 제공하는 대상을 말한다. 공공데이터포털, “공공데이터 개방 및 활용 통계”, 2018.12.

[표 4] 공공데이터 개방 현황<sup>431)</sup>

구 분	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년 (12월말 누적)
	누적결산 (‘13년말)	누적결산 (‘14년말)	누적결산 (‘15년말)	누적결산 (‘16년말)	누적결산 (‘17년말)	
파일데이터	4,718	11,796	14,115	19,184	22,054	25,184
오픈API	554	1,361	1,790	2,143	2,476	3,124
표준데이터	-	-	7	31	58	92
합 계	5,272	13,157	15,912	21,358	24,588	28,400

[표 5] 공공데이터 활용 현황<sup>432)</sup>

구 분	총 계	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년
파일데이터	6,554,595	4,108	115,525	589,783	978,104	1,833,142	3,326,619
오픈API	582,588	9,815	23,872	40,159	108,766	126,849	303,664
표준데이터	83,566	-	-	511	13,607	27,743	46,912
합 계	7,220,749	13,923	139,397	630,453	1,100,477	1,987,734	3,677,195

[표 6] 공공데이터 활용 앱·웹 서비스 개발 현황<sup>433)</sup>

구 분	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년 (누적)
개발사례	42개	353개	300개	361개	365개	2,036개

### 3) 대통령기록물에 대한 법률상 정보공개제도

「대통령기록물 관리에 관한 법률」(이하 ‘대통령기록물법’ 이라 한다)은 2007년에 대통령기록물의 보호·보존 및 활용 등 대통령기록물의 효율적 관리와 대통령기록관의 설치·운영에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국정운영의 투명성과 책임성을 높이는 것을 목적으로 제정되었다(동법 제1조). 여기서 대통령기록물이란 대통령(대한민국 헌법 제71조에 따른 대통령권한대행과 「대한민국 헌법」 제67조 및 「공직선거법」 제187조에 따른 대통령당선인을 포함)의 직무수행과 관련하여 대통령, 대통령의 보좌기관·지문기관 및 경호업무를 수행하는 기관, 「대통령직인수에 관한 법률」 제6조에 따른 대통령직인수위원회가 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 말한다(동법 제2조 제1호).

대통령기록물법 제4장에서는 대통령기록물의 공개·열람에 관한 내용들을 규정하고 있다. 이에

431) 공공데이터 개방 및 활용 통계(공공데이터포털 ‘18.12월말 기준).

432) 공공데이터 개방 및 활용 통계(공공데이터포털 ‘18.12월말 기준).

433) 공공데이터 개방 및 활용 통계(공공데이터포털 ‘18.12월말 기준).

따르면, 대통령기록물은 공개함을 원칙으로 하지만, 정보공개법 제9조 제1항에 따른 비공개 대상 정보에 해당하는 정보를 포함하는 경우에는 공개하지 아니할 수 있다(동법 제16조 제1항). 대통령 기록관의 장은 비공개로 분류된 대통령기록물에 대하여는 이관된 날부터 5년이 경과한 후 1년 내에 공개 여부를 재분류하고, 그 첫 번째 재분류 시행 후 매 2년마다 전문위원회의 심의를 거쳐 공개 여부를 재분류하여야 한다(동법 제16조 제3항). 비공개 대통령기록물은 생산연도 종료 후 30년이 경과하면 공개함을 원칙으로 한다(동법 제16조 제4항). 그럼에도 불구하고 대통령기록관의 장은 공개될 경우 국가안전보장에 중대한 지장을 초래할 것이 예상되는 대통령기록물에 대하여는 전문위원회의 심의를 거쳐 당해 대통령기록물을 공개하지 아니할 수 있으며, 이 경우 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관의 장의 의견을 들 수 있다(동법 제16조 제5항). 이는 대통령기록물에 대한 국민의 알 권리 및 대통령기록물에 대한 국민의 접근권의 보장과 관련이 있는 조항이라 할 수 있다.

대통령지정기록물의 보호와 관련하여, 대통령은 ① 법령에 따른 군사·외교·통일에 관한 비밀 기록물로서 공개될 경우 국가안전보장에 중대한 위험을 초래할 수 있는 기록물, ② 대내외 경제 정책이나 무역거래 및 재정에 관한 기록물로서 공개될 경우 국민경제의 안정을 저해할 수 있는 기록물, ③ 정무직공무원 등의 인사에 관한 기록물, ④ 개인의 사생활에 관한 기록물로서 공개될 경우 개인 및 관계인의 생명·신체·재산 및 명예에 침해가 발생할 우려가 있는 기록물, ⑤ 대통령과 대통령의 보좌기관 및 자문기관 사이, 대통령의 보좌기관과 자문기관 사이, 대통령의 보좌기관 사이 또는 대통령의 자문기관 사이에 생산된 의사소통기록물로서 공개가 부적절한 기록물, ⑥ 대통령의 정치적 견해나 입장을 표현한 기록물로서 공개될 경우 정치적 혼란을 불러일으킬 우려가 있는 기록물 중 어느 하나에 해당하는 대통령기록물(이하 ‘대통령지정기록물’이라 한다)에 대하여 열람·사본제작 등을 허용하지 아니하거나 자료제출의 요구에 응하지 아니할 수 있는 기간을 따로 정할 수 있다(동법 제17조 제1항). 보호기간은 15년의 범위 이내에서 정할 수 있으며, 다만, 개인의 사생활과 관련된 기록물의 보호기간은 30년의 범위 이내로 할 수 있다(동법 제17조 제3항). 보호기간 중에는 ① 국회 재적의원 3분의 2 이상의 찬성의결이 이루어진 경우, ② 관할 고등법원장이 해당 대통령지정기록물이 중요한 증거에 해당한다고 판단하여 발부한 영장이 제시된 경우(다만, 관할 고등법원장은 열람, 사본제작 및 자료제출이 국가안전보장에 중대한 위험을 초래하거나 외교관계 및 국민경제의 안정을 심대하게 저해할 우려가 있다고 판단하는 경우 등에는 영장을 발부하여서는 아니 된다), ③ 대통령기록관 직원이 기록관리 업무수행상 필요에 따라 대통령기록관의 장의 사전 승인을 받은 경우에 한하여 최소한의 범위 내에서 열람, 사본제작 및 자료제출을 허용하며, 다른 법률에 따른 자료제출의 요구 대상에 포함되지 않는다(동법 제17조 제4항). 그러나 이와 같은 규정에도 불구하고 전직 대통령이 재임 시 생산한 대통령기록물을 열람하려는 경우에는 열람에 필요한 편의를 제공하는 등 이에 적극 협조하여야 하며, 편의 제공에 관한 협의의 진행상황 및 편의 제공의 내용 등을 문서로 기록하여 별도로 관리하여야 한다(동법 제18조

제1항).

대통령기록물 관리업무를 담당하거나 담당하였던 자 또는 대통령기록물에 접근·열람하였던 자는 그 과정에서 알게 된 비밀 및 보호기간 중인 대통령지정기록물에 포함되어 있는 내용을 누설하여서는 안 되며(동법 제19조), 이를 위반한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 7년 이하의 자격정지에 처하게 된다(동법 제30조 제3항).

## (2) 정보격차해소 관련 법제 현황

### 1) 국가정보화 기본법

우리나라에서는 2001년에 처음으로 정보격차를 해소하기 위한 법률로서 「정보격차해소에 관한 법률」이 제정되었다. 그러나 「정보격차해소에 관한 법률」은 2009년 5월에 「국가정보화 기본법」으로 대체되어 그 이후부터 정보격차해소에 관한 사항은 「국가정보화 기본법」을 통해 규율되고 있다.

동법에 따르면, 국가기관과 지방자치단체는 모든 국민이 정보통신서비스에 원활하게 접근하고 정보를 유익하게 활용할 기본적 권리를 실질적으로 누릴 수 있도록 필요한 시책을 마련하여야 한다(동법 제31조). 장애인 및 고령자 등의 정보접근권 보장과 관련하여, 국가기관등은 정보통신망을 통해 정보 또는 서비스 제공을 할 때 장애인 및 고령자 등이 쉽게 웹사이트와 이동통신단말장치에 설치되는 응용 소프트웨어를 이용할 수 있도록 접근성을 보장해야 하며(동법 제32조 제1항), 정보통신제품을 구매할 때 장애인 및 고령자 등의 정보 접근과 이용 편의를 보장하는 정보통신제품을 우선적으로 구매하도록 노력해야 한다(동법 제32조 제1항 및 제4항).

또한 국가기관과 지방자치단체는 장애인 및 고령자 등의 정보 접근 및 이용환경 개선을 위한 관련 기술을 개발하기 위해 필요한 시책을 마련해야 하며, 과학기술정보통신부장관은 관련 기술의 개발을 지원할 수 있는데, 국가기관과 지방자치단체는 ① 장애인·고령자 등의 정보 접근 및 이용환경 개선을 위하여 정보통신제품을 개발·생산하는 사업자 및 관련 기술을 개발·보급하는 사업자, ② 장애인·고령자·농어민·저소득자를 위한 콘텐츠를 제공하는 사업자에게 재정 지원 및 기술적 지원을 할 수 있다. 그리고 국가기관과 지방자치단체는 ① 「장애인복지법」 제2조에 따른 장애인, ② 「국민기초생활 보장법」 제2조 제1호에 따른 수급권자, ③ 그 밖에 경제적, 지역적, 신체적 또는 사회적 제약으로 인하여 정보를 이용하기 어려운 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람 등에게 유상 또는 무상으로 정보통신제품을 제공할 수 있다(동법 제34조).

### 2) 장애인차별금지법



「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’ 이라 한다)은 2007년에 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 제정되었다. 동법에서는 장애인의 정보소외 문제의 해소를 위한 정보접근에서의 차별금지, 정보통신·의사소통 등에서의 정당한 편의제공의무, 정보접근·의사소통에서의 국가 및 지방자치단체의 의무 등을 규정하고 있다.

이에 따르면, 개인·법인·공공기관(이하 이 조에서 ‘개인 등’ 이라 한다)은 장애인이 전자정보와 비전자정보를 이용하고 그에 접근함에 있어서 장애를 이유로 차별행위를 하여서는 아니 되며, 장애인 관련자로서 한국수어 통역, 점역, 점자교정, 낭독, 대필, 안내 등을 위하여 장애인을 대리·동행하는 등 장애인의 의사소통을 지원하는 자에 대하여는 누구든지 정당한 사유 없이 이들의 활동을 강제·방해하거나 부당한 처우를 하여서는 아니 된다(동법 제20조 제1항 및 제2항). 그리고 행위자 등은 당해 행위자 등이 생산·배포하는 전자정보 및 비전자정보에 대하여 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 접근·이용할 수 있도록 한국수어, 문자 등 필요한 수단을 제공하여야 하고, 공공기관 등은 자신이 주최 또는 주관하는 행사에서 장애인의 참여 및 의사소통을 위하여 필요한 한국수어 통역사·문자통역사·음성통역사·보청기기 등 필요한 지원을 하여야 한다(동법 제21조 제1항 및 제2항). 또한 「방송법」 제2조 제3호에 따른 방송사업자와 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조 제5호에 따른 인터넷 멀티미디어 방송사업자는 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 제작물 또는 서비스를 접근·이용할 수 있도록 폐쇄자막, 한국수어 통역, 화면해설 등 장애인 시청 편의 서비스를 제공하여야 한다(동법 제21조 제3항).

한편, 국가 및 지방자치단체는 장애인의 특성을 고려한 정보통신망 및 정보통신기기의 접근·이용을 위한 도구의 개발·보급 및 필요한 지원을 강구하여야 하며, 정보통신 관련 제조업자는 정보통신제품을 설계·제작·가공함에 있어서 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 접근·이용할 수 있도록 노력하여야 한다(동법 제23조 제1항 및 제2항). 또한 국가와 지방자치단체는 장애인이 장애의 유형 및 정도, 특성에 따라 한국수어, 구화, 점자 및 인쇄물 접근성마크가 삽입된 자료, 큰문자 등을 습득하고 이를 활용한 학습지원 서비스를 제공받을 수 있도록 필요한 조치를 강구하여야 하며, 위 서비스를 제공하는 자는 장애인의 의사에 반하여 장애인의 특성을 고려하지 않는 의사소통양식 등을 강요하여서는 아니 된다(동법 제23조 제3항).

### 3) 도서관법

「도서관법」은 국민의 정보 접근권과 알 권리를 보장하는 도서관의 사회적 책임과 그 역할 수행에 필요한 사항을 규정하여, 도서관의 육성과 서비스를 활성화함으로써 사회 전반에 대한 자료의 효율적인 제공과 유통, 정보접근 및 이용의 격차해소, 평생교육의 증진 등 국가 및 사회의 문

화발전이 이바지함을 목적으로 제정되었다(동법 제1조). 특히 동법에서는 제8장에 지식정보격차의 해소와 관련하여 도서관의 책무, 지식정보격차 해소의 지원, 국립장애인도서관지원센터의 설립·운영 등에 관하여 규정하고 있다.

이에 따르면, 도서관은 모든 국민이 신체적·지역적·경제적·사회적 여건에 관계없이 공평한 도서관서비스를 제공받는 데에 필요한 모든 조치를 하여야 하고, 장애인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 지식정보 취약계층의 지식정보격차 해소를 위하여 ① 도서관자료의 확충, 제공 및 공동 활용체제 구축, ② 교육·문화 프로그램의 확충 및 제공, ③ 도서관 편의시설 확충, 이용편의 제공 및 전문인력 배치, ④ 다른 도서관 및 관련 단체와의 협력, ⑤ 그 밖에 지식정보격차 해소를 위하여 필요한 사항에 관한 시책을 수립·시행하여야 한다(동법 제43조). 그리고 국가 및 지방자치단체는 지식정보 취약계층이 도서관 시설과 서비스를 자유롭게 이용할 수 있도록 ① 지식정보격차 해소를 위한 도서관자료의 확충, 제공 및 공동 활용체제의 구축에 관한 사항, ② 지식정보격차 해소를 위한 도서관 편의시설의 확충과 전문인력의 양성에 관한 사항, ③ 그 밖에 지식정보격차 해소를 위하여 필요한 사항에 관한 시책을 수립·시행하여야 하고, 지식정보 취약계층의 지식정보격차 해소를 위하여 도서관이 추진하는 사업에 필요한 재원의 전부 또는 일부를 지원할 수 있으며, 지식정보 취약계층이 도서관자료를 이용하는 경우 「저작권법」 제31조 제5항에 따라 저작권자에게 지급하여야 하는 보상금에 대하여 예산의 범위에서 그 전부 또는 일부를 보조할 수 있다(동법 제44조).

또한 국립중앙도서관장 소속하에 지식정보 취약계층 중에서 특히 장애인에 대한 도서관서비스를 지원하기 위하여 국립장애인도서관을 두고, ① 도서관의 장애인서비스를 위한 국가 시책 수립 및 총괄, ② 장애인서비스를 위한 도서관 기준 및 지침의 제정, ③ 장애인을 위한 도서관자료의 수집·제작·제작지원 및 제공, ④ 장애인을 위한 도서관자료의 표준 제정·평가·검정 및 보급 등에 관한 사항, ⑤ 장애인을 위한 도서관자료의 공유 시스템 구축 및 공동 활용, ⑥ 장애인을 위한 도서관서비스 및 특수설비의 연구·개발 및 보급, ⑦ 장애인의 지식정보 이용을 위한 교육 및 문화 프로그램에 관한 사항, ⑧ 장애인의 도서관서비스를 담당하는 전문직원 교육, ⑨ 장애인의 도서관서비스를 위한 국내외 도서관 및 관련 단체와의 협력, ⑩ 그 밖에 장애인에게 필요한 도서관서비스에 관한 업무를 수행한다(동법 제45조).

### (3) 망 중립성 관련 법제 현황

#### 1) 전기통신사업법

「전기통신사업법」은 통신사의 불공정 행위 또는 이용자 권리 및 이익 침해 행위를 금지 혹은 규제하는 내용의 규정을 두고 있다. 이에 따르면, 전기통신사업자는 정당한 사유 없이 전기통신역

무의 제공을 거부할 수 없고, 전기통신역무의 요금은 전기통신사업이 원활하게 발전할 수 있고 이용자가 편리하고 다양한 전기통신역무를 공평하고 저렴하게 제공받을 수 있도록 합리적으로 결정되어야 한다(동법 제3조 제1항 및 제3항).

또한 이용약관 신고 및 인가 등과 관련하여, 전년도 전기통신역무 매출액이 대통령령으로 정하는 금액 이상인 기간통신사업자는 그가 제공하려는 전기통신서비스에 관하여 그 서비스별로 요금 및 이용조건(이용약관)을 정하여 과학기술정보통신부장관에게 신고(변경신고 포함)하여야 한다(동법 제28조 제1항). 그러나 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자의 기간통신서비스의 경우에는 과학기술정보통신부장관의 인가(변경인가 포함)를 받아야 하며, 이미 인가받은 이용약관에 포함된 서비스별 요금을 인하하는 때에는 과학기술정보통신부장관에게 신고하여야 한다(동법 제28조 제2항). 이용약관의 인가가 필요한 경우에 과학기술정보통신부장관은 해당 이용약관이 ① 전기통신서비스의 요금이 공급비용, 수익, 비용·수익의 서비스별 분류, 서비스 제공방법에 따른 비용 절감, 공정한 경쟁환경에 미치는 영향 등을 합리적으로 고려하여 산정되었을 것, ② 기간통신사업자와 이용자의 책임에 관한 사항 및 전기통신설비의 설치공사나 그 밖의 공사에 관한 비용 부담의 방법이 이용자에게 부당하게 불리하지 아니할 것, ③ 다른 전기통신사업자 또는 이용자의 전기통신회선설비 이용형태를 부당하게 제한하지 아니할 것, ④ 특정인을 부당하게 차별하여 취급하지 아니할 것, ⑤ 제85조에 따른 중요 통신의 확보에 관한 사항이 국가기능의 효율적 수행 등을 배려할 것 이 5가지 기준을 충족하면 그 이용약관을 인가하여야 한다(동법 제28조 제3항).

한편, 「전기통신사업법」에서는 전기통신사업자가 해서는 안 될 금지행위에 관하여 규정하고 있다. 이에 따르면, 전기통신사업자는 ① 설비등의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보의 제공 등에 관하여 불합리하거나 차별적인 조건 또는 제한을 부당하게 부과하는 행위, ② 설비등의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보의 제공 등에 관하여 협정 체결을 부당하게 거부하거나 체결된 협정을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하는 행위, ③ 설비등의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보의 제공 등으로 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보 등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위, ④ 비용이나 수익을 부당하게 분류하여 전기통신서비스의 이용요금이나 설비등의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보의 제공 등의 대가 등을 산정하는 행위, ⑤ 이용약관(제28조제1항 및 제2항에 따라 신고하거나 인가받은 이용약관만을 말한다)과 다르게 전기통신서비스를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위와 같이 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 금지행위를 하도록 하여서는 아니 된다(동법 제50조 제1항).

## 2) 2011년 망 중립성 가이드라인

2011년 방송통신위원회는 망 중립성 정책 방향을 마련하는 과정 가운데 그에 대한 방안 중 하나로 「망 중립성 및 인터넷 트래픽 관리에 관한 가이드라인」(이하 “망 중립성 가이드라인”)을 제정하였다. 망 중립성 가이드라인은 “망 중립성 및 인터넷 트래픽 관리에 관한 기본원칙을 정함으로써, 개방적이고 공정한 인터넷 이용 환경을 조성하고 ICT(Information and Communication Technology, ICT)생태계의 건전하고 지속가능한 발전을 도모함을 목적”으로 제정되었다(동 가이드라인 제1조). 망 중립성 가이드라인은 망 중립성 원칙에 관하여 5가지 기본원칙을 명시하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

1. **이용자의 권리** : 인터넷 이용자는 합법적인 콘텐츠, 애플리케이션, 서비스 및 망에 위해가 되지 않는 기기 또는 장치를 자유롭게 이용할 권리를 가지며, 관련 사업자로부터 인터넷 트래픽 관리에 관한 정보를 제공받을 권리를 갖는다.
2. **인터넷 트래픽 관리의 투명성** : 인터넷접속서비스제공사업자는 인터넷 트래픽 관리의 목적, 범위, 조건, 절차 및 방법 등을 명시한 트래픽 관리방침을 공개하고, 트래픽 관리에 필요한 조치를 하는 경우 그 사실과 영향 등을 해당 이용자에게 고지하여야 한다(다만, 해당 이용자에게 고지하기 어려운 부득이한 사유가 있는 경우에는 공지로 갈음할 수 있다). 방송통신위원회는 필요한 경우 공개 및 고지 또는 공지 대상 정보의 범위 및 방식 등을 별도로 정할 수 있다.
3. **차단 금지** : 인터넷접속서비스제공사업자는 합법적인 콘텐츠, 애플리케이션, 서비스 또는 망에 위해가 되지 않는 기기 또는 장치를 차단해서는 안된다. 다만, 합리적인 트래픽 관리의 필요성이 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. **불합리한 차별 금지** : 인터넷접속서비스제공사업자는 콘텐츠, 애플리케이션, 서비스의 유형 또는 제공자 등에 따라 합법적인 트래픽을 불합리하게 차별해서는 안된다. 다만, 합리적인 트래픽 관리의 필요성이 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.
5. **합리적인 트래픽 관리** : 합리적인 트래픽 관리의 필요성이 인정되는 경우는 아래의 경우를 포함하며, 이에 한하지 않는다. 그 밖에 합리적인 트래픽 관리의 범위, 조건, 절차, 방법 및 트래픽 관리의 합리성 여부에 대한 판단 기준 등은 방송통신위원회가 별도로 정한다. 이 경우 해당 망의 유형(유무선 등)과 기술 특성에 따라 다르게 정할 수 있다.
  - ① 망의 보안성 및 안정성 확보를 위해 필요한 경우
  - ② 일시적 과부하 등에 따른 망 혼잡으로부터 다수 이용자의 이익을 보호하기 위해 필요한 경우
  - ③ 국가기관의 법령에 따른 요청이 있거나 타 법의 집행을 위해 필요한 경우 등

우리나라에서의 망 중립성에 관한 이슈가 불거지기 시작한 시점은 통신사들이 무선인터넷전화(mVolP)에 대하여 제한한 것에서 비롯되었다.<sup>434)</sup> mVolP를 제한한 사건과 관련하여, 경제정의실천

시민연합(경실련)과 진보네트워드는 2011년에 SKT와 KT가 mVoIP 서비스를 제한함에 따라 이용자들의 이익을 침해하였다고 하여 방송통신위원회와 공정거래위원회에 고발한 바 있다. 그러나 이 가이드라인은 위와 같이 망 중립성의 기본원칙을 명시하고 있음에도 불구하고 무선인터넷전화(mVoIP) 차단 문제를 해결하지 못하여 실효성이 없다고 비판을 받아왔다.<sup>435)</sup>

### 3) 2013년 트래픽 관리 기준

한편, 2013년에 미래창조과학부(현 과학기술정통부)는 2011년에 제정된 방송통신위원회 가이드라인에 대한 후속조치로 「통신망의 합리적 관리·이용과 트래픽 관리의 투명성에 관한 기준」(이하 ‘트래픽 관리 기준’이라 한다)을 제정하였다. 트래픽 관리 기준은 방송통신위원회 가이드라인에 근거하여 “합리적인 트래픽 관리 및 트래픽 관리의 투명성에 관한 세부사항을 정함으로써 인터넷접속서비스제공사업자의 투명하고 합리적인 트래픽 관리를 유도하고 망 자원의 합리적이고 효율적인 이용환경을 조성하여 ICT 생태계의 건전하고 지속가능한 발전을 도모함을 목적”으로 제정되었다(동 가이드라인 제1조). 트래픽 관리 기준은 트래픽 관리의 기본원칙, 트래픽 관리의 합리적 판단기준, 합리적 트래픽 관리의 유형, 트래픽 관리정보의 투명한 공개 및 이용자 보호 등의 내용에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

#### <트래픽 관리의 합리성 판단기준>

- 투명성 : 인터넷접속서비스제공사업자가 트래픽 관리에 관한 정보를 사전에 충분히 공개하였는지 여부와 구체적인 트래픽 관리 조치를 시행하는 경우 트래픽 관리로부터 직접적인 영향을 받는 이용자 또는 그 밖의 자에게 트래픽 관리에 관한 정보를 사전에 또는 부득이한 경우 사후에 충분히 고지하였는지 여부
- 비례성 : 인터넷접속서비스제공사업자의 트래픽 관리 행위가 트래픽 관리의 목적·동기와 부합하는지 여부 및 당해 트래픽 관리의 영향을 최소화하는 방법을 강구하였는지 여부
- 비차별성 : 유사한 형태의 콘텐츠 등, 기기 또는 장치에 대하여 불합리하게 차별하여 취급하지 않았는지 여부
- 기술적 특성 : 유무선 망의 유형 및 구조, 서비스 제공방식, 주파수 자원의 제약 등 기술적 특성

434) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 『정보인권의 이해』, 2016, 142면.

435) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 앞의 책, 143면.

### <합리적 트래픽 관리의 유형>

- DDoS, 악성코드, 해킹 또는 이와 유사한 수준의 사이버 공격 및 통신장애에 대응하기 위한 트래픽 관리 등 망의 보안성 및 안정성 확보를 위해 필요한 경우
- 일시적 과부하 등에 따른 망 혼잡으로부터 다수 이용자의 이익을 보호하고, 전체 이용자의 공평한 인터넷 이용환경을 보장하기 위하여, 불가피하게 제한적으로 트래픽 관리를 시행하는 경우
- 관련 법령의 집행을 위해 필요하거나 법령이나 이용약관 등에 근거한 이용자의 요청이 있는 경우

#### 4) 망 중립성 관련 국회 제출 법안

20대 국회에서 제출된 망 중립성 법안으로는 유승희 의원이 2016년 9월에 대표발의한 「전기통신사업법 일부개정법률안」(이하 ‘유승희 의원안’)과 김성태 의원이 2018년 7월에 대표발의한 「전기통신사업법 일부개정법률안」(이하 ‘김성태 의원안’)이 있다.

유승희 의원안은 전기통신사업자가 합법적인 트래픽을 불합리하게 차별하지 않도록 하고, 합리적인 트래픽 관리가 예외적으로 허용되는 경우에는 그 관리 기준을 미래창조과학부장관(현 과학기술정보통신부장관)의 고시로 정하도록 하는 내용을 규정하고 있다. 이에 따르면, 기간통신사업자 및 별정통신사업자는 원칙적으로 ① 합법적인 콘텐츠, 애플리케이션 및 서비스(이하 ‘콘텐츠 등’이라 한다)를 차단하는 행위, ② 정보통신망에 위해가 되지 아니하는 기기 또는 장치를 차단하는 행위, ③ 콘텐츠등의 유형, 제공자 등에 따라 합법적인 트래픽을 불합리하게 차별하는 행위를 해서는 안 되지만, 정보통신망의 보안성과 안정성을 확보할 필요가 있거나 일시적 과부하 등에 따른 정보통신망 혼잡으로부터 다수 이용자의 이익을 보호할 필요가 있는 등 합리적인 트래픽 관리가 인정되는 경우에는 위와 같은 행위가 예외적으로 허용된다(제33조의2 제1항). 이에 따른 합리적 트래픽 관리 기준에 필요한 사항은 미래창조과학부장관(과학기술정보통신부장관)이 정하여 고시한다. 이 경우 고시에는 합리적 트래픽 관리의 범위, 조건, 절차, 방법 및 트래픽 관리의 합리성 여부에 대한 판단 기준과 이용자에 대한 트래픽 관리정보의 제공 등에 대한 사항이 포함되어야 한다(제33조의2 제3항). 또한 기간통신사업자 또는 별정통신사업자가 자신이 제공하는 전기통신역무와 경쟁관계에 있는 콘텐츠등에 대하여 트래픽 차단, 이용 가능한 서비스 양의 제한 등의 방법으로 차별을 하는 경우에는 이는 제1항 제3호에 따른 불합리한 차별로 간주한다(제33조의2 제2항).

한편, 김성태 의원안은 관리형서비스의 제공범위에 관한 조항을 신설하였다. 이에 따르면, 전기통신사업자는 일반적으로 통용되는 인터넷의 제공 방식과 다른 트래픽 관리기술 등을 통하여 트래픽 전송 품질을 보장하는 서비스(이하 ‘관리형서비스’라 한다)를 제공할 수 있고(제32조의10

제1항), 관리형서비스를 제공하고자 하는 전기통신사업자는 이용자의 일상적 인터넷서비스 활용이 가능하도록 노력하여야 한다(제32조의10 제2항). 또한 과학기술정보통신부장관은 전기통신사업자에 관리형서비스의 제공 현황 등을 제출하도록 명할 수 있다(제32조의10 제3항).

#### (4) 관련 판례

##### 1) 변호사시험법제18조 제1항 위헌확인 사건

헌법재판소는 이 사건에서 변호사시험 성적을 합격한 자에게 공개하지 않도록 규정한 「변호사시험법」 제18조 제1항이 청구인의 알 권리(정보공개청구권)를 침해하는지에 대한 여부를 판단하였다.

이 사건에서 위 해당 조항에 의해 제한되는 청구인의 기본권이 알 권리인지, 개인정보자기결정권인지, 아니면 두 기본권 모두인지에 대하여 논란이 있었다. 이에 대하여 헌법재판소는 “심판대상조항은 변호사시험에 합격한 사람의 ‘성적’이라는 정보를 공개하지 않는다는 점에서 변호사시험에 합격한 청구인들의 알 권리 중 정보공개청구권을 제한하고 있다.” 라고 설명하였다.<sup>436)</sup> 그러나 위 조항에 따라 변호사시험에 합격한 자의 개인정보인 성적을 공개하지 않음으로써 개인정보자기결정권이 제한되는지에 대해서는 부정적인 견해를 판시하였는데, 이에 대하여 헌법재판소는 “개인정보자기결정권의 한 내용인 자기정보공개청구권은 자신에 관한 정보가 부정확하거나 불완전한 상태로 보유하고 있는지 여부를 알기 위하여 정보를 보유하고 있는 자에게 자신에 관한 정보의 열람을 청구함으로써 개인정보를 보호하고, 개인정보의 수집, 보유, 이용에 관한 통제권을 실질적으로 보장하기 위하여 인정되는 것이다.

그런데 위 청구인의 변호사시험 성적 공개 요구는 개인정보의 보호나 개인정보의 수집, 보유, 이용에 관한 통제권을 실질적으로 보장해 달라는 것으로 보기 어렵고, 변호사시험 성적이 정보주체의 요구에 따라 수정되거나 삭제되는 등 정보주체의 통제권이 인정되는 성질을 가진 개인정보라고 보기도 어렵다. 따라서 심판대상조항이 개인정보자기결정권을 제한하고 있다고 보기 어렵다.” 라고 설명하였다.<sup>437)</sup> 이에 대하여 변호사시험의 성적이 개인정보에 해당하기 때문에 이를 알지 못하도록 하는 것은 정보주체의 자기정보열람청구권을 제한하는 것으로 보아 위 조항의 위헌성 여부를 판단했어야 한다는 비판이 있다.<sup>438)</sup>

##### 2) 군사법원 판결문 인터넷 비공개 위헌확인 사건

436) 헌재 2015. 6. 25. 2011헌마769 등, 판례집 27-1하, 513, 520면.

437) 헌재 2015. 6. 25. 2011헌마769 등, 판례집 27-1하, 513, 521면.

438) 권건보, “정보접근권의 실효적 보장에 관한 고찰”, 「미국헌법연구」 제29권 제2호, 2018, 13-14면.

이 사건에서 헌법재판소는 “이 사건 심판청구는 청구인이 그가 원하는 과거 군사법원의 판결서를 인터넷상에서 열람·복사하지 못한다는 사실에서 비롯되었으므로 이 사건 부칙조항에 의해 직접적으로 제한받는 청구인의 권리는 위 판결서를 열람·복사할 권리인데, 이는 헌법상 정보공개청구권의 내용이다.” 라고 하여, 인터넷 등 전자적 방법에 의한 판결서 열람·복사의 범위를 개정법 시행 이후 확정된 사건의 판결서로 한정하고 있는 군사법원법 부칙 조항이 정보공개청구권을 제한한다고 설명하였다.<sup>439)</sup> 그러나 헌법재판소는 이 사건에서 위 조항은 청구인에게 가해지는 정보공개청구권의 제한은 입법재량의 한계 내에 있다고 보아 청구인의 정보공개청구권을 침해하지 않는다고 판단하였다.<sup>440)</sup>

### 3) 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제108조 위헌확인 사건

이 사건에서 헌법재판소는 “텔레비전 시청은 수용자가 제한된 범위에서나마 자유로운 의사형성의 전제가 되는 일반적 정보에 접근할 수 있는 기본적인 수단이라는 점에서, 금치기간 중 텔레비전 시청을 금지하는 이 사건 금치조항 중 제108조 제6호에 관한 부분은 청구인의 알 권리를 제한한다.” 라고 하여, 금치기간 중 텔레비전 시청을 제한하는 형집행법 관련 조항이 청구인의 알 권리를 제한한다고 설명하였다.<sup>441)</sup> 그러나 이 사건에서 헌법재판소는 위 조항은 금치의 징벌을 받은 사람에게 규율의 준수를 강제하여 수용시절 내의 안전과 질서를 유지하기 위한 것으로서 청구인의 알 권리를 침해하지 않는다고 판단하였다.<sup>442)</sup>

### 4) 형사재판 확정기록에 대한 정보공개청구 사건

이 사건에서 청구인 甲은 2011. 9. 19. 정보공개법 제10조 제1항에 따라 피고 乙(대전○○검찰청 검사장)에게 본인의 형사재판 확정기록을 공개해 달라는 청구를 하였지만, 피고 乙은 이에 대하여 “형사소송법 및 정보공개법에 의거하여 비공개 결정을 한다” 는 취지의 처분을 하였다. 이에 관하여 대법원은 “형사소송법 제59조의2는 형사재판확정기록의 공개 여부나 공개 범위, 불복 절차 등에 대하여 정보공개법과 달리 규정하고 있는 것으로 정보공개법 제4조 제1항에서 정한 ‘정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’ 에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 형사재판확정기록의 공개에 관하여는 정보공개법에 의한 공개청구가 허용되지 아니한다” 고 판시하였다.<sup>443)</sup>

439) 헌재 2015. 12. 23. 2014헌마185, 공보 제231호, 184, 186면.

440) 헌재 2015. 12. 23. 2014헌마185, 공보 제231호, 184, 187-188면.

441) 헌재 2016. 5. 26. 2014헌마45, 판례집 28-1하, 335, 349면.

442) 헌재 2016. 5. 26. 2014헌마45, 판례집 28-1하, 335, 349-350면.

443) 대법원 2016. 12. 15. 선고 2013두20882 판결.



## 5) 세월호 관련 문서 비공개 처분 사건

이 사건에서 청구인은 국가기록원을 상대로 2016년에 대통령지정기록물로 지정된 기록물 중에 세월호 관련 문서에 대하여 정보공개요청을 하였으나, 국가기록원은 이를 받아들이지 않고 비공개 처분을 하였다. 이에 따라 대통령기록관을 상대로 청구인은 세월호 관련 문서의 비공개처분 취소소송을 제기하였다. 이에 대하여 2018. 7. 12. 서울행정법원은 대통령기록물은 아무런 제한 없이 임의로 선정되어 보호기간이 지정될 수 있는 것이 아니고 지정기록물의 요건을 충족한 기록물에 한정되어야 한다고 하여, 이 사건에서 공개요청된 정보는 정보공개법상 비공개 정보에 해당하지 않는다고 판단하였다.<sup>444)</sup>

그러나 2019. 2. 21. 서울고등법원은 1심 판결을 뒤집어 세월호 관련 문서의 비공개처분은 적법하다고 판단하였다. 항소심 재판부는 대통령지정기록물은 대통령기록물법에서 규정한 방법 및 절차를 따르지 아니하고서는 이에 대한 열람 및 복사 등이 허용되지 않을 뿐만 아니라 다른 법률에 따른 자료제출의 요구 대상에도 해당하지 않는데, 이 사건에서 청구인이 공개요청한 정보는 대통령기록물법 제17조 제4항에서 규정하고 있는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로 이 사건 비공개 처분은 위법한 처분이 아니라고 판단하였다.<sup>445)</sup> 이에 청구인은 항소심 판결에 불복하여 대법원에 상고하였고, 상고심은 현재 대법원 2019두35763에 계속 중에 있다.

## (5) 국가인권위원회 주요 결정례

### 1) 노년층의 정보접근권 보장을 위한 제도 개선 권고

국가인권위원회는 2015.3.30. 정부에 노년층 사용자 중심의 정보통신기기 및 화면설계 등 보편적 설계를 위한 방안을 강구하고, 노년층에 적합한 콘텐츠 개발에 대한 계획 수립 및 지원 정책 마련, 노년층에 대한 효율적인 정보화 교육을 위한 민·관 협력 체계를 구축할 것을 권고하였다.

### 2) 시각장애인의 웹 접근성 침해 권고

국가인권위원회는 2016.11.14. 피진정인이 운영하는 웹 사이트를 통한 공연 예매절차 중 보안문자에 대한 음성지원서비스를 제공하지 않음으로써 시각장애인의 접근성을 보장하지 않은 것은 합리적 이유가 없는 장애인 차별행위에 해당한다고 판단하고, 피진정인에게 시각장애인이 완전히 접근할 수 있도록 시스템을 개선할 것을 권고하였다(16진정0746800).

444) 서울행정법원 2018. 7. 12. 선고 2017구합66596 판결.

445) 서울고등법원 2019. 2. 21. 선고 2018누59672 판결.

## 4. 주요 쟁점 사례

### (1) 재난방송에서의 수어통역 및 화면해설

지난 2019년 4월 우리나라 강원지역에서 화재 발생 시 재난방송에서 수어통역과 화면해설이 제공되지 않아 청각장애인, 시각장애인, 시청각 중복장애인 등은 재난상황에 대한 정보를 얻을 수 없어 극심한 불안에 떨어야만 했다. 이는 아직 우리나라에서 장애인의 정보접근권이 재난방송에서조차 제대로 보장되고 있지 않음을 보여주는 심각한 사례라고 할 수 있다. 이에 따라 청각장애인과 장애인단체가 재난방송에서 수어와 화면해설 방송이 제공되지 않았다고 국가인권위원회에 방송사와 방송통신위원회, 행정안전부에 대한 진정서를 제출한 바 있다.<sup>446)</sup>

### (2) 웹 접근성

웹 접근성이란 장애인, 노인 등과 같은 웹 사이트의 이용에 어려움이 있는 자들도 웹 사이트에서 제공하는 콘텐츠를 쉽고 용이하게 이용할 수 있도록 보장하는 것을 말한다.<sup>447)</sup> 웹 접근성의 원칙으로 인식의 용이성(Perceivable), 운용의 용이성(Operable), 이해의 용이성(Understandable), 견고성(Robust)이 있다. 즉, 모든 콘텐츠는 사용자가 인식할 수 있어야 하고, 사용자 인터페이스의 구성요소는 조작이 가능하고 내비게이션의 기능을 할 수 있어야 하고, 콘텐츠는 이해할 수 있어야 하며, 웹 콘텐츠는 장애의 기술로도 접근할 수 있도록 견고하게 만들어져야 한다는 것이다.<sup>448)</sup>

비장애인의 경우에는 웹 사이트에서 제공하는 다양한 콘텐츠를 어려움 없이 쉽게 접하고 이용할 수 있지만, 시각장애인, 청각장애인, 시청각 중복 장애인 등의 경우에는 이에 대한 어려움이 있다. 따라서 보조기기를 통해 사진 등의 이미지에 대한 정보에 접근하여 이를 인식할 수 있도록 대체 문자를 제공하고, 영상콘텐츠의 음성을 자막 등의 문자를 제공하며, 마우스의 이용이 어려운 사용자를 위해 키보드만으로도 웹 사이트에 접근하여 그 웹 사이트에서 제공하는 콘텐츠를 이용할 수 있도록 하는 등 동등하게 정보접근권을 보장할 필요가 있다.<sup>449)</sup>

현재 우리나라 웹 접근성의 실태 및 현황과 관련하여, 과학기술정보통신부와 한국정보화진흥원은 최근에 민간분야에서의 「2018년 웹 접근성 실태조사」를 발표한 바 있다. 2018년 웹 접근성 실태조사에서는 웹 이용도가 높은 주요 8개의 표준산업 분야의 1,000개의 웹 사이트를 선정하고, 선정된 웹 사이트가 국가표준인 「한국형 웹 콘텐츠 접근성 지침」의 기준을 얼마나 준수했는지

446) 오마이뉴스, “강원도 산불에 두 번 놀란 장애인들... 재난방송 '빨간불'”, 2019.4.9. 입력기사.

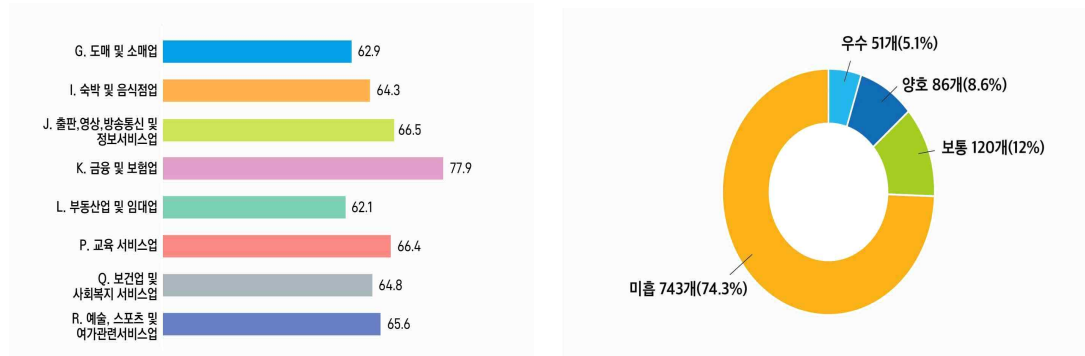
447) 과학기술정보통신부·한국정보화진흥원, 「2018 웹 접근성 실태조사」, 2018. 6면.

448) 과학기술정보통신부·한국정보화진흥원, 앞의 보고서, 6-8면.

449) 과학기술정보통신부·한국정보화진흥원, 앞의 보고서, 6면.

여부를 관련 전문가들이 평가한 결과를 반영하였다. 조사결과에 따르면, 2018년도 기준으로 웹 접근성 수준은 평균 66.6점으로 나타났으며, 75점 이하의 미흡한 수준의 웹 사이트의 비율이 74.3%로 나타나 장애인, 노년층 등을 위한 웹 접근성의 개선이 매우 시급한 것으로 분석되었다.

[그림 1] 접근성 수준별 웹 사이트 비율과 산업분야별 접근성 수준<sup>450)</sup>



오늘날의 정보화 사회에서는 인터넷과 스마트폰은 다양한 업무를 위해 일상생활에서 없어서는 안 될 매우 중요한 수단이라 할 수 있다. 그러나 인터넷 이용률 및 스마트폰 보유율에 관한 실태 조사의 결과에 따르면 일반 국민의 경우와 정보 취약계층의 경우 간에 여전히 격차가 해소되지 않은 것으로 나타났다. 이에 따르면, 2018년 기준으로 일반 국민의 인터넷 이용률은 91.5%인 데 비하여,<sup>451)</sup> 정보 취약계층의 인터넷 이용률은 72.6%로 일반 국민의 경우보다 18.9% 낮은 수준으로 나타났다.<sup>452)</sup> 계층별로는 연령층이 낮은 저소득층의 인터넷 이용률이 83.3%로 가장 높게 나왔고, 그 외 장애인은 77.4%, 농어민은 71.3%, 장노년층은 69.3%로 나타났다.<sup>453)</sup> 한편, 2018년 일반 국민의 스마트폰 보유율은 91.0%인 데 비하여,<sup>454)</sup> 정보 취약계층의 인터넷 이용률은 71.3%로 일반 국민의 경우보다 19.7% 낮은 수준으로 나타났다.<sup>455)</sup> 이 또한 마찬가지로 계층별로 저소득층의 스마트폰 보유율은 81.2%로 가장 높게 나왔으며, 그 외 장애인 75.8%, 농어민 69.1%, 장노년층 68.4%로 나타났다.

### (3) 공인인증서 폐지 추진

450) 과학기술정보통신부 보도자료, “민간 웹사이트, 정보접근성 개선 필요: ‘2018년 웹 접근성 실태조사’ 결과, 평균 66.6점으로 미흡한 수준”, 2019, 3-4면.

451) 과학기술정보통신부, 「2018 인터넷이용 실태조사」, 2019, 25면.

452) 과학기술정보통신부·한국정보화진흥원, 「2018 디지털정보격차 실태조사」, 2018, 44면.

453) 과학기술정보통신부·한국정보화진흥원, 앞의 보고서, 44면.

454) 과학기술정보통신부, 앞의 보고서, 48면.

455) 과학기술정보통신부·한국정보화진흥원, 앞의 보고서, 44면.

금융위원회는 2015. 3. 18. 기존 「전자금융감독규정」<sup>456)</sup>의 개정을 통해 공인인증서 등 사용 의무제도를 폐지한다고 발표하였다. 개정 이전에 동 규정 제37조 제1항은 “모든 전자금융거래에 있어 「전자서명법」에 의한 공인인증서 또는 이와 동등한 수준의 안전성이 인정되는 인증방법공인인증서(등)를 사용하여야 한다.” 라고 하여 의무적으로 공인인증서를 사용하도록 하였다. 하지만 최근 개정된 동 규정 제37조 제1항은 “금융회사 또는 전자금융업자는 전자금융거래의 종류·성격·위험수준 등을 고려하여 안전한 인증방법을 사용하여야 한다.” 라고 규정함으로써 공인인증서 의무사용제도를 폐지하였다. 금융위원회는 이러한 공인인증서 등 사용 의무제도의 폐지를 통해 전자금융거래에서의 다양한 인증수단의 등장 및 활용을 유도하는 효과를 기대하고 있다.<sup>457)</sup>

공인인증서제도에 대한 문제점은 이전부터 지속적으로 제기되어 왔는데, 그 이유는 공인인증서 제도가 정부의 과도한 규제로서 전자서명 기술 및 서비스의 발전과 혁신을 저해하고, 이에 따라 시장독점 현상을 초래하며, 국민들이 다양하고 편리한 전자서명수단을 선택하고 이용할 수 있는 권리를 제한한다는 것이었다. 이에 따라, 2018년 3월에 과학기술정보통신부(이하 ‘과기정통부’)는 지난 20년간 유지되어 왔던 공인인증서 제도를 전면적으로 폐지하는 것을 추진한다고 밝혔다.<sup>458)</sup> 이에 따라 과기정통부는 공인인증서 제도 폐지를 주요 내용을 규정하고 있는 「전자서명법 전부 개정안」(의안번호: 2015540)을 마련하여 국민, 이해관계자 등의 의견 수렴 등을 거쳐 현재 국회에 제출되어 있다. 그러나 이에 대한 제대로 된 논의가 진행되지 않은 채, 동 개정안은 아직까지 국회에 계류 중에 있어, 이에 대한 별다른 진전이 없는 상태이다.

과기정통부가 제출한 전자서명법 개정안의 주요 내용은 다음과 같다. 먼저, 개정안은 공인인증기관, 공인인증서, 공인인증서에 기초한 공인전자서명에 관한 개념을 삭제하여 기존의 공인인증서 제도를 폐지하고(안 제2조), 전자서명에 대하여 효력을 부여하였다(안 제3조). 또한 국가는 다양한 전자서명수단의 이용 활성화를 위해 노력하여야 하고(안 제6조), 전자서명인증업무 운영기준 준수 사실을 인정하는 제도를 도입하였다(안 제7조 내지 제13조). 또한 전자서명인증사업자가 전자서명인증서비스의 종류 및 이용조건, 전자서명인증업무의 수행방법 및 절차 등이 포함된 관련 업무준칙을 작성하여 인터넷 홈페이지 등에 게시하고 이를 성실히 준수하도록 하고(안 제15조 제1항), 전자서명에 관한 분쟁조정을 받으려는 자는 「정보보호산업의 진흥에 관한 법률」에 근거한 정보보호산업 분쟁조정위원회에 조정 신청이 가능하도록 규정하고 있다(안 제22조).

#### (4) 강제적 섯다운제

강제적 섯다운제란 「청소년보호법」에 따라 모든 16세 미만의 청소년들이 오전 0시부터 오전

456) 「전자금융감독규정」은 “「전자금융거래법」 및 동법 시행령에서 금융위원회에 위임한 사항과 그 시행에 필요한 사항 및 다른 법령에 따라 금융감독원의 검사를 받는 기관의 정보기술부문 안전성 확보 등을 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적”으로 제정되었다(동 규정 제1조).

457) 금융위원회 보도자료, “「전자금융감독규정」 개정”, 2015.3.18.

458) 과학기술정보통신부 보도자료, “「공인인증서 제도」 20년 만에 전면 폐지 추진”, 2018. 3. 29.

6시까지의 일정한 시간 동안 인터넷게임의 이용을 금지하는 제도로서, 이 제도는 2011년부터 시행되어 왔다. 현행 청소년보호법에 의하면, 인터넷게임의 제공자는 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임을 제공하여서는 안 되고(동법 제26조 제1항), 여성가족부장관은 문화체육관광부장관과 협의하여 제1항에 따른 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년마다 평가하여 개선 등의 조치를 하여야 한다(동법 제26조 제2항). 이를 위반하여 심야시간대에 16세 미만의 청소년에게 인터넷게임을 제공한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하게 된다(동법 제59조 제5호).

그러나 강제적 섯다운제는 청소년 보호목적을 명목으로 하여 인터넷게임에 대한 청소년들의 과몰입 또는 중독의 원인은 매우 다양하고 복잡하다는 점을 간과하고, 이에 대한 근본적인 문제를 파악하지 않은 채, 단순히 행정 편의적 규제를 위해 심야시간대의 청소년들의 인터넷게임 이용을 차단하고 있다.<sup>459)</sup> 해외 주요 국가에서는 이러한 강제적 섯다운제가 실패함으로써 폐지한 것으로 알려져 있는데, 태국의 경우에도 지난 2003년 청소년들이 오후 10시부터 다음날 오전 6시까지 온라인 게임에 접속하지 못하도록 하는 섯다운제를 권고사항으로 시행했지만, 실명인증의 어려움으로 타인의 신분으로 접속하는 등 제도가 유명무실해지자 결국 관련 법을 폐지하였다. 그리고 중국에서도 2007년에 미성년자들의 게임 이용 시간을 하루 5시간 이내로 제한하는 내용의 섯다운제를 도입한 바 있지만, 이 또한 지속적인 실효성 논란으로 폐지되었다.<sup>460)</sup> 그럼에도 불구하고 현재 우리나라는 강제적 섯다운제를 2011년부터 계속 시행하고 있다.

강제적 섯다운제는 온라인 게임 중독으로부터 청소년들을 보호하겠다는 목적으로 시행되고 있지만, 이는 청소년의 행복추구권 및 자기결정권 등의 헌법상 기본권과 부모의 교육권 또는 인터넷게임 제공자들의 평등권 및 직업의 자유, 표현의 자유 등을 침해한 소지가 있는 제도이다. 또한 많은 청소년들이 부모의 명이나 타인의 ID를 통해 심야시간대에 인터넷 게임에 접속 및 이용하고 있는 것이 현실이며, 이러한 규제로 인해 청소년의 권리를 제한하는 것뿐만 아니라 그들을 잠재적 범법자로 몰아가는 등의 문제가 제기될 수 있다.<sup>461)</sup>

## (5) 망 이용료 차별 논란

최근 통신사와 콘텐츠기업 간에 망 이용료를 둘러싼 논쟁이 뜨겁다. 현재로서는 망 이용료의 개념에 대한 명확한 정의는 존재하지 않지만, 이는 콘텐츠기업이 통신사가 제공하는 모든 네트워크의 자원을 이용하는 대가로 통신사에게 지급하는 비용 모두를 총칭하는 것으로 이해할 수 있다.<sup>462)</sup>

459) 김병관, “4차 산업혁명 시대의 강제적 섯다운제의 의미”, 『KISO Journal』 제33호, 한국인터넷자율정책기구, 2018, 39면.

460) 이상 한국경제, 2018. 1. 15.자 “해외에서도 ‘게임 섯다운제’ 모두 실패” 기사 참조.

461) 김병관, 앞의 논문, 39면.

462) 정보통신정책연구원, 『인터넷 생태계의 상생 발전 방안 연구』, 방송통신위원회, 2018, 62면.

국내외 콘텐츠 기업 간의 망 이용료 차별과 관련하여, 지난 2017 국정감사에서 네이버는 글로벌 콘텐츠기업들이 국내법에 따른 의무를 제대로 이행하지 않고 수익만 챙긴다고 비판하면서 구글에 대하여 국내 통신사에게 지급하는 망 이용료를 공개할 것을 요구한 바 있다. 또한 글로벌 콘텐츠 기업인 유튜브의 경우 통신사에 지불하는 망 이용료가 0원대인 반면에 국내 기업인 네이버의 경우 통신사에 지불하는 망 이용료가 700억원대로 확인되었다는 주장과 함께 글로벌 콘텐츠 기업과 국내 콘텐츠 기업의 망 이용료에 대하여 역차별을 받고 있다는 주장이 제기되기도 하였다.<sup>463)</sup> 망 이용료에 관한 논쟁은 대형 콘텐츠기업과 중소 콘텐츠 기업 간에도 존재하는데, 중소 콘텐츠기업과 스타트업 기업은 망 이용료가 콘텐츠기업의 협상력에 따라 달라지기 때문에 대형 콘텐츠 기업에 비해 자신들의 망 이용료가 더 비싸가는 불만을 제기하기도 하다. 특히 인공지능, 사물인터넷 등 데이터 기술을 기반으로 하는 스타트업의 경우에는 그 비용에서 망 이용료가 차지하는 비중이 크고, 서비스의 성장이 비즈니스 모델 형성에 매우 중요한 것이어서 이러한 망 이용료 문제에 대하여 심각하게 인식하고 있다.<sup>464)</sup>

우리나라 콘텐츠 기업의 경우, 네이버, 카카오, 아프리카 TV 등은 각 통신사에게 망 이용료(인터넷 전용 회선료, IDC접속료 등)를 지급할 뿐만 아니라 콘텐츠 전송 네트워크(Content Delivery Network, CDN) 관련 업체 등에도 비용을 별도로 지불하고 있던 것으로 알려졌다.<sup>465)</sup> 반면에, 대용량 동영상 콘텐츠 트래픽의 급격한 증가를 이유로 글로벌 콘텐츠기업과 통신사는 서비스의 안정적인 제공과 비용 절감을 위해 국내 및 아시아 일부 국가에 캐시서버를 설치하여 국내 통신사와 연동하고 있다. 해외연동 방식의 경우에는 글로벌 콘텐츠기업과 국내 통신사가 각자 peering 지점까지 연결하는 국제회선에 대해 비용을 부담하고 무정산 상호접속(free-peering)이 이루어지는 구조로 되어있으며, 국내연동 방식의 경우에는 글로벌 콘텐츠기업이 국제회선 및 국내 캐시서버를 구축하고 망 이용료를 부담하거나 또는 부담하지 않는 구조로 되어 있다.<sup>466)</sup>

한편, 우리나라에서 망 이용료 논란과 관련한 사건으로는 페이스북(Facebook) 접속경로 변경 사건이 있다. 우리나라의 대표적인 통신사인 SK텔레콤(이하 ‘SKT’)와 LGU+는 원래 KT로부터 페이스북(Facebook)의 데이터를 받아 왔는데, 두 통신사는 해외에 있는 페이스북 서버의 데이터를 KT로부터 페이스북 서버의 데이터를 제공받아 자사의 고객에 전달하는 방식을 유지하고 있었다. 그러나 2016년에 개정된 상호접속고시 따라 2개의 망이 서로 연결될 때 데이터의 전송을 많이 하는 망이 다른 망에 데이터송신량에 비례하여 그 비용을 지불하도록 하는 발신자종량제가 시행됨으로써, 결국 해외에서 들어온 데이터를 SKT와 LGU+에게 전송하는 일이 많았던 KT는 그 비용 부담이 늘어나게 되었다. 이러한 이유로 페이스북은 KT의 비용부담 문제를 해결하기 위해 접속 경로를 변경하여 SKT와 LGU+가 KT로부터 데이터를 받지 않고 직접 해외에서 데이터를 받도록

463) 이코노믹리뷰, 2019. 7. 24.자 “5G가 다시 불지른 망 이용료 논란…승자는?” 기사; 한겨레, 2019. 7. 26.자 “망 이용료 논란…콘텐츠는 자유롭게 흐르고 싶다” 기사 등 참조.

464) 정보통신정책연구원, 앞의 보고서, 62면.

465) 정보통신정책연구원, 앞의 보고서, 62면.

466) 정보통신정책연구원, 앞의 보고서, 63면.

하였다. 문제는 페이스북이 접속 경로를 변경함으로써 국내의 접속 속도가 느려지게 되었고, 이에 따라 방송통신위원회는 페이스북(Facebook)이 접속 경로를 임의로 변경함으로써 이용자의 이익이 침해되었다는 이유로 과징금과 시정명령을 부과하였다. 이에 따라 페이스북은 방송통신위원회를 상대로 ‘시정명령 등 처분 취소청구의 소’를 제기하였고, 이에 대하여 서울행정법원은 이 소송에서 원고승소 판결을 내려 페이스북의 손을 들어주었다.<sup>467)</sup> 그러나 방송통신위원회는 페이스북과의 행정소송 1심 판결에 불복하여 항소하였고, 이 사건 항소심은 현재 서울고등법원 2019누57017로 계속 중에 있다.

한편, 최근 정부는 「공정한 인터넷망 이용계약에 관한 가이드라인」(이하 ‘망 이용료 가이드라인’이라 한다)의 제정을 추진할 것이라고 발표하였다. 이에 대하여 한국인터넷기업협회는 성명서를 통해 정부가 망 이용료 가이드라인을 제정함으로써 국내 사업자 해외 사업자 사이의 역차별을 유도하고 망 이용계약을 강제하려 한다는 내용의 비판의견을 표명한 바가 있다.<sup>468)</sup>

## (6) 제로레이팅

제로레이팅이란 “이동통신사가 시행하는 데이터 상한 모바일인터넷 서비스를 전제로 특정 데이터에 대하여 이용자에게 요금을 부과하지 않는 과금방식이나, 반드시 이용자와의 가입계약을 전제로 하지는 않는 서비스”를 말한다.<sup>469)</sup> 제로레이팅이라는 개념은 요금을 누가 부담하는지 여부와 상관없이 이용자가 데이터 요금을 일부 또는 전부 부담하지 않는다는 측면에서 정립되었다.<sup>470)</sup> 제로레이팅이 적용되게 되면 특정 트래픽이 차단되거나 또는 차별되는 효과는 발생하지 않지만, 통신사가 특정 콘텐츠 또는 애플리케이션에 기반하여 이용자의 접근성을 통제할 수 있다는 점에서 망 중립성 원칙의 위반될 소지가 있을 수 있으며, 특히 통신사가 자사 또는 계열사의 콘텐츠 및 애플리케이션만 무료 서비스로 하거나 공정 경쟁을 위협하고 시장을 왜곡할 수 있다는 점에서 트래픽의 차단 및 차별과 유사한 효과가 발생할 수 있다.<sup>471)</sup>

제로레이팅의 유형으로는 통신사가 단일의 콘텐츠 기업과 거래하는지 또는 복수의 콘텐츠 기업과 거래하는지를 기준으로 나누는 유형, 통신사업자와 계약하는 콘텐츠 기업의 수와 콘텐츠 기업의 데이터 비용 부담 여부를 기준으로 나누는 유형, ‘주도적 사업자의 통제범위’ 및 ‘비용부담자’를 기준으로 나누는 유형 등이 있지만, 어떠한 유형이 결정되는지는 통신사에게 달려있다.<sup>472)</sup> 제로레이팅은 이용자의 요금 부담 완화의 효과를 가지고 있으나 콘텐츠 시장 경쟁에 부정적인 영

467) 서울행정법원 2019. 8. 22. 선고 2018구합64528 판결.

468) 한국인터넷기업협회, “역차별 해소 명분의 망 이용계약 가이드라인에 대한 성명서”, 2019. 8. 12.

469) 김현경, “제로레이팅(Zero-rating) 규제의 본질과 합리화방안 모색”, 『법학논집』 제23권 제4호, 2019, 87면.

470) 나성현, 『주요국의 망 중립성 정책현황과 쟁점』, 정보통신정책연구원, 2018, 20면.

471) 진보네트워크센터·정보인권연구소, 『정보인권의 이해』, 2016, 138면.

472) 김현경, 앞의 논문, 91면.

향을 미칠 수 있기 때문에, 이에 대한 현행유지의 주장과 규제강화의 주장이 대립되고 있다.<sup>473)</sup>

### (7) 새로운 기본권으로서 인터넷 접근권 인정 여부

오늘날 우리는 초연결사회에서 살고 있다. 초연결사회란 2010년 전후로 스마트기기를 통한 모바일 통신 및 데이터 활용이 본격화되면서 빅데이터, 클라우드 컴퓨팅, 사물인터넷 등이 대변되는 커뮤니케이션 환경을 의미한다.<sup>474)</sup> 초연결사회에서는 빅데이터, 클라우드 컴퓨팅, 사물인터넷 등과 같은 기술을 기반으로 모든 사물에게까지 그 연결 대상의 범위가 확대되어 사람과 사물, 사물과 사물 간의 광범위한 연결 및 소통이 가능하다.<sup>475)</sup> 과거에는 주로 표현의 내용이나 정보의 내용, 내용규제와 내용중립적 규제, 개인정보와 비개인정보를 구별하는 데 집중을 해왔지만, 초연결사회에서는 기술이 고도화됨으로 인해 표현의 내용이나 정보의 내용이 아닌 그것을 매개해주는 미디어와 그것에 접근할 수 있는 기회의 보장에 관하여 논의할 필요가 있게 되었다.<sup>476)</sup> 대표적으로 디지털 네트워크 중 가장 보편적인 수단이라 할 수 있는 인터넷은 우리 인간의 매체환경 또는 정보환경을 거의 절대적으로 지배하고 있는데, 이러한 인터넷은 일종의 공공재로서의 성격을 가지고 있다고도 볼 수 있다.<sup>477)</sup>

오늘날의 정보격차와 정보불평등은 인터넷 접근여부에 따라 발생한다. 이 점에서 정보독점과 정보격차의 해소는 인터넷 접근권의 논의 중 매우 중요한 사항이라 할 수 있다. 최근에 인터넷 접근권이 개인정보자기결정권 및 정보공개청구권과 함께 정보인권 중 하나로 인정되어야 한다는 논의가 있지만,<sup>478)</sup> 이에 대한 논의와 규명은 다른 정보인권에 비해 상대적으로 부족한 실정이다. 정보접근권과의 차이점이 있다면, 정보접근권의 접근 대상은 일반적으로 국가 또는 공공부문에서 생산 및 보유하고 있는 또는 접근할 수 있는 일정한 내용의 정보인 반면에, 인터넷 접근권은 인터넷 서비스에 접근 및 이용하는 것 그 자체를 내용으로 하는 권리라고 할 수 있다.<sup>479)</sup> 물론 인터넷 서비스 등에 대한 접근이 궁극적으로 정보접근을 위한 것이라고도 볼 수 있지만, 인터넷 접근권의 내용에는 정보의 취득 및 활용을 위한 것뿐만 아니라 이를 통해 형성된 본인의 생각, 의견 또는 본인이 가진 정보를 전달하고 이를 발표 또는 표현하는 행위도 포함된다.<sup>480)</sup>

473) 나성현, 앞의 보고서, 30면.

474) 이인호, 『정보통신기술의 발전과 기본권에 관한 연구』, 헌법재판소 연구보고서, 2014, 68-69면; 심우민, “이행기 IT법학의 구조와 쟁점”, 「언론과 법」 제15권 제1호, 한국언론법학회, 2016, 184면; 김현귀, 『인터넷 접근권에 관한 연구: 표현의 자유에 의하여 보호되는 새로운 기본권』, 헌법재판연구원 연구보고서, 2019, 3면.

475) 김일환, “초연결사회에서 개인정보보호법제 정비방안에 관한 연구”, 「성균관법학」 제29권 제3호, 2017, 38면.

476) 김현귀, 앞의 연구보고서, 4면.

477) 황성기, “디지털 기본권의 의미와 내용”, 「헌법학연구」 제24권 제3호, 2018, 13면.

478) 김현귀, 앞의 연구보고서, 21-26면.

479) 김현귀, 앞의 연구보고서, 16면.

480) 김현귀, 앞의 연구보고서, 16-17면.



그러나 인터넷 접근권은 현재 그리스 정도를 제외하고<sup>481)</sup> 아직 국제인권규범이나 대다수의 국가에서 이를 헌법에서 명시적으로 보장하고 있는 권리로 인정하고 있지는 않기 때문에, 인터넷 접근권의 새로운 정보인권으로서 인정할 것인지에 대해서는 보다 적극적인 논의가 필요하다.<sup>482)</sup>

---

481) 인터넷 접근권과 관련하여, 그리스 헌법에서는 “모든 사람은 정보 사회에 참여할 권리를 갖는다. 전자적으로 전달되는 정보에 대한 접근, 생산, 교화 및 확산을 촉진하는 것은 국가의 의무이며…”라고 규정하고 있다(동법 제5A조 제2항).

482) 인터넷 접근권에 관한 자세한 논의는 김현귀, 앞의 연구보고서, 2019 참조.

## 제5절 정보문화향유권

### 1. 정보문화향유권의 의의

#### (1) 정보문화향유권의 헌법적 기초이론: 문화국가원리

문화에 관한 개념 및 정의는 다양한 접근방법에 따라 달라질 수 있지만, 일반적으로 문화의 사전적 의미로는 “자연 상태에서 벗어나 일정한 목적 또는 생활 이상을 실현하고자 사회 구성원에 의하여 습득, 공유, 전달되는 행동 양식이나 생활 양식의 과정 및 그 과정에서 이룩하여 낸 물질적·정신적 소득을 통틀어 이르는 말”을 뜻하며, 여기에는 “의식주를 비롯하여 언어, 풍습, 종교, 학문, 예술, 제도 따위를 모두 포함”되는 것으로 이해된다.<sup>483)</sup> 문화의 법적 개념과 관련하여, 우리나라 「문화기본법」에서는 ‘문화’에 관한 정의규정을 두고 있는데, 이에 따르면 문화는 “문화예술, 생활 양식, 공동체적 삶의 방식, 가치 체계, 전통 및 신념 등을 포함하는 사회나 사회 구성원의 고유한 정신적·물질적·지적·감성적 특성의 총체”를 말한다(동법 제3조). 이를 종합해보면, 문화란 “인간이 일정한 목적이나 생활이상(生活理想)을 실현하려는 활동의 과정과 그 과정에서 이룩해낸 모든 물질적·정신적 소득을 총칭하는 말”이라 할 수 있으며, 여기에는 “인위적 행동과 그에 의해, 단순한 자연물과는 구별되는 어떠한 인간적 의미와 가치가 부여된 유형 또는 무형의 모든 것”이 포함된다고 할 수 있다.<sup>484)</sup>

문화국가란 국가가 국민 개개인의 문화적 자유 및 자율을 보장하고 국민 개개인이 문화적 생활을 구현할 수 있도록 적극적으로 노력하는 국가를 의미한다.<sup>485)</sup> 우리 헌법은 문화국가원리를 명시적으로 규정하고 있지 않지만, 헌법 전문에서는 “...문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고...”라고 선언하고 있고, 제9조에서는 “국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다”라고 하여, 문화국가원리를 국가의 기본원리 중 하나로 인정하고 있다.<sup>486)</sup> 문화국가원리는 국가가 국민 개개인의 학문·예술·교육 등의 문화적 기본권을 보장하고, 이와 관련된 문화적 제도를 보장하며, 이와 동시에 광범위한 문화형성의 의무도 함께 수행하는 정치원리이다.<sup>487)</sup> 또한 문화국가원리에는 문화적 기본권 보장에 대한 범치국가적 요구와 함께 전통적인 학문·예술·교육 등의 진흥 및 보호를 내용으로 하는 문화 급부적 요구가 중첩되어 있다

483) 국립국어원 표준국어대사전 참조. <https://stdict.korean.go.kr/> (2019. 8. 6. 최종접속)

484) 계획열, 『헌법학(上)』, 박영사, 2005, 415면.

485) 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2019, 288면.

486) 이와 관련하여 헌법재판소는 “헌법은 문화국가를 실현하기 위하여 보장되어야 할 정신적 기본권으로 양심과 사상의 자유, 종교의 자유, 언론·출판의 자유, 학문과 예술의 자유 등을 규정하고 있는바, 개별성·고유성·다양성으로 표현되는 문화는 사회의 자율영역을 바탕으로 한다고 할 것이고, 이들 기본권은 견해와 사상의 다양성을 그 본질로 하는 문화국가원리의 불가결의 조건이라고 할 것이다”라고 설명하였다. 헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1 등, 판례집 16-1, 670, 679.

487) 류시조, “지방분권체제에 있어서 문화국가원리의 의미”, 「공법학연구」 제19권 제3호, 2018, 288면.

고 할 수 있는데, 다시 말해 문화국가원리에는 국가에 의한 문화침해를 방지하는 소극적인 방어진격 성격과 국가에게 문화적 부문의 부양 및 보호를 요구할 수 있는 적극적인 청구권적 성격도 함께 지니고 있다.<sup>488)</sup>

한편, 문화국가원리에 따르면, 문화국가는 문화부문에 있어서 모든 활동을 보장해야 하는데, 구체적으로 문화국가는 문화적 자유성, 문화의 육성과 진흥, 문화적 평등권을 보장해야한다.<sup>489)</sup> 문화적 평등권은 ‘문화는 모두를 위해 존재한다’ 라는 명제 하에 문화활동에 참여할 기회는 누구에게나 차별 없이 균등하게 주어져야 한다는 것을 내용으로 한다. 문화적 평등권에 관한 논의 중 가장 중요한 것은 평등한 문화향유권에 관한 문제이다. 경제적 능력에 따라 개인의 문화향유에 있어서도 차이가 발생하기 때문에, 문화향유권은 국가는 사회적 기본권과 결합하여 모든 국민이 인간으로서의 인간다운 생활을 할 최소한도의 문화향유를 보장할 것을 요구한다.<sup>490)</sup> 정보문화향유권도 이와 같은 맥락으로 이해될 수 있을 것이다.

## (2) 정보문화향유권의 의미와 내용

과학기술의 발전이 점점 심화됨에 따라 정보와 정보처리기술에 대한 접근 및 이용의 혜택을 누리는 것과 정보문화를 향유하는 것은 우리 인간의 삶의 질의 향상시키고 경제적 가치의 창출의 문제와 아주 밀접한 관계를 가지게 되었다. 이에 따라 주요 국제인권규범에서는 이미 오래전부터 과학기술과 문화생활 향유에 관한 기본적 인권을 명문화하였는데, 대표적으로 1948년 「세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)」과 1966년 UN 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)」(이하 ‘사회권규약’ 이라 한다)에서는 이에 대한 관련 규정을 두고 있다.

### <세계인권선언 제27조>

1. 모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하며 예술을 향유하고 과학의 발전과 그 혜택을 공유할 권리를 가진다.
2. 모든 사람은 자신이 창작한 과학적, 문화적 또는 예술적 산물로부터 발생하는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다.

488) 류시조, 앞의 논문, 287면.

489) 계획열, 『헌법학(上)』, 박영사, 2005, 422-426면.

490) 계획열, 앞의 책, 426면.

〈UN사회권규약 제15조〉

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다.
  - (a) 문화생활에 참여할 권리
  - (b) 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리
  - (c) 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리
2. 이 규약의 당사국이 그러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 조치에는 과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반조치가 포함된다.
3. 이 규약의 당사국은 과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유를 존중할 것을 약속한다.
4. 이 규약의 당사국은 국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력으로부터 이익이 초래됨을 인정한다.

세계인권선언에서 제27조에서는 “공동체의 문화생활의 자유롭게 참여할 권리와 과학의 발전과 그 혜택을 공유할 권리”와 “자신이 창작한 과학적 산물로부터 발생하는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리”에 관하여 규정하고 있다(동조 제1항 및 제2항). 전자의 경우는 모든 일반 시민에게 부여되는 권리인 반면에, 후자의 경우에는 저작자, 발명가, 과학기술인 등에게 부여되는 권리라고 할 수 있다. 이를 구체화하여 사회권규약 제15조 제1항에서는 “문화생활에 참여할 권리(a)”, “과학의 진보와 응용의 혜택을 향유할 권리(b)”, “자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리(c)”에 관하여 규정하고 있다. 정보문화향유권은 크게 “문화생활에 참여할 권리”와 “과학의 진보와 응용의 혜택을 향유할 권리”이 두 가지의 권리로 구성된다고 볼 수 있으며, 이러한 권리들이 정보문화향유권의 핵심적인 내용이라 할 수 있다. 이 외에 사회권규약 제15조 제2항에서부터 제4항까지는 “과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반조치 의무”, “연구와 창작의 자유 존중 의무”, “국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력 의무”와 같이 동 규약의 당사국에게 적용되는 관련 내용을 규정하고 있다. 이 또한 정보문화향유권의 내용에 포함된다.<sup>491)</sup>

한편, 정보문화향유권의 논의는 1995년 세계무역기구(WTO)의 「무역 관련 지식재산권에 관한 협정(Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)」(이하 ‘트립스 협정’이라 한다)이 체결 및 발효된 이후부터 본격적으로 진행되었다. 트립스 협정은 국제적으로 지적재산권의 제도의 통일 목적으로 만들어진 협정으로서, 이 협정에서 포괄하는 지적재산권의 범위는 매우 광범위하다.<sup>492)</sup> 2000년 경, 아프리카 국가들과 인도, 남미, 동남아시아 등에서는 HIV/AIDS 의약품 가격에 관한 의약품 접근권, 의약품 특허 등에 대한 논쟁이 있었다. 이에 대하여, 2001년에 열린

491) 국가인권위원회, 『정보인권 보고서』, 국가인권위원회 정책교육국 인권정책과, 2013, 119면.

492) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 『정보인권의 이해』, 2016, 128면.

제4차 WTO 각료회의에서는 WTO 회원국의 절반이 넘는 국가들이 「트립스 협정과 공중보건에 관한 도하 선언문(DECLARATION ON THE TRIPS AGREEMENT AND PUBLIC HEALTH)」(이하 “도하 선언문”)을 채택하게 되었는데, 도하 선언문에서는 트립스 협정이 의약품에 대한 접근성 촉진과 같이 공중보건의 보호를 위한 조치를 지지하는 방식으로 해석되고 이행되어야 함을 강조하였다.

이처럼 정보문화향유권은 국제적으로 지적재산권의 보호가 강화되면서부터 과도한 지적재산권의 강화와 보호를 제한할 수 있는 중요한 원리로 강조되기 시작되었고, 이로 인해 그동안 침해에 대한 인식이 없었던 정보문화향유권의 구체적인 개념이 구체적으로 형성되기 시작하였다.<sup>493)</sup>

### (3) 정보문화향유권과 과학·문화권

한편, 정보문화향유권을 헌법상 보장되는 정보기본권 중 하나로 도입하는 것에는 동의하지만, ‘문화생활에 참여할 권리’ 및 ‘과학의 진보와 응용의 혜택을 향유할 권리’로 구성된 정보문화향유권뿐만 아니라 사회권규약 제15권 제1항 (C)의 ‘저자의 권리’까지 포섭하여 이를 “과학·문화권(right to science and culture)”의 용어를 사용하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.<sup>494)</sup> 과학·문화권이라는 용어는 2009년 Shaver & Sgange의 논문에서 처음 사용된 이후 현재 UN 인권 기구와 여러 학자들 사이에서 널리 사용되고 있지만,<sup>495)</sup> 아직 우리나라에서는 통용되고 있는 용어는 아니다.<sup>496)</sup> Shaver와 Sgange에 따르면, “경제적·사회적·문화적 권리에 관한 미주인권협약 추가의정서(the american declaration and the protocol of San Salvador)”에서는 과학·문화권 관련 조항을 “Right to the Benefits of Culture”라 하고 있고, 몇몇의 학자들은 “right to culture” 그리고 “access to knowledge”라는 용어를 사용하고 있는데, 지난 수십년 동안 자유권 규약 제27조에서는 문화권(cultural rights)이라는 용어를 소수자 또는 토착민들이 본인의 언어와 전통을 보존할 권리를 뜻하는 것으로 사용해왔기 때문에, 이러한 용어들과의 혼란을 피하기 위한 용어로서 “과학·문화권(right to science and culture)”라는 용어를 제안한다고 하였다.<sup>497)</sup> 과학·문화권과 관련하여, 유엔 문화권 특별보고관은 2014년에 저작권 제도에 관한 정책 제안을 보고서인 「Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Faridaheed: Copyright policy and the right to science and culture, A/HRC/28/57」(이하 ‘2014 UN 저작권 보고서’)를 발표하였고, 2015년에는 특허 제도에 관한 정책 제안 보고서인 「Report of the Special Rapporteur

493) 국가인권위원회, 『정보인권 보고서』, 국가인권위원회 정책교육국 인권정책과, 2013, 119면.

494) 남희섭, “정보문화향유권 및 과학문화권”, 「정보기본권과 개헌」 토론회 자료집, 2018, 78-103면.

495) 남희섭, 앞의 자료집, 78-103면.

496) 남희섭, 앞의 자료집, 80-81면.

497) Shaver & Sganga, The right to take part in cultural life: On copyright and human rights, Wisconsin International Law Journal, Vol. 27(4), 2009, pp. 641-642; 남희섭, 앞의 자료집, 80면.

in the field of cultural rights, A/70/279」(이하 ‘2015 UN 특허 보고서’)을 UN 인권이사회에 제출한 바 있다.

또한 과학·문화권의 용어를 사용하지는 주장에 따르면 과학·문화권은 문화권 외에 과학권까지 포괄할 수 있다는 점과 지적재산권의 내재적 한계를 설정할 수 있다는 점을 통해 창작적 지식과 정보의 생산 및 분배에 관한 대안적 모델을 모색할 수 있는 가능성이 있다고 설명한다.<sup>498)</sup> 즉, 지금까지 정보문화향유권을 지적재산권의 관계에서 파악할 때, 지적재산권은 인권의 개념에 포섭되지 않는 외생의 변수로 취급되어, 인권과 지적재산권의 충돌(가령, 건강권과 특허권, 표현의 자유와 저작권, 프라이버시권 지적재산권 간의 충돌) 문제의 해결을 위해 인권이 지적재산권 외부에서 작용하여 지적재산권의 과도하고 무분별한 강화를 제한하는 방향으로 논의가 전개되었지만, 과학·문화권의 개념을 수용하게 되면 지적재산권이 내부변수로 취급됨으로써 인권으로서의 지적재산권 또는 기본권으로서의 지적재산권이란 새로운 기념을 이끌어내어 현재 무역중심주의 지적재산권 제도에서 도출하기 힘든 지적재산권의 내재적 한계를 설정할 수 있다는 것이다.<sup>499)</sup> 이와 관련하여, 정보문화향유권 또는 과학·문화권 용어 설정 여부에 대해서는 추후 논의가 더 필요하다.

## 2. 국제 동향 및 기준

### (1) 문화향유권의 개념구성과 관련된 국제 동향

#### 1) 문화생활에 참여할 권리: 일반논평 21호의 내용을 중심으로

유엔 사회권 위원회는 2008년 5월 사회권규약 제15조 제1항(a)의 문화생활에 참여할 권리에 관한 논의를 시작하여, 2009년 12월에 일반논평(General Comment) 21호를 발표하게 되었다. 일반논평 21호에 의하면, 문화는 “생활양식, 언어, 구비문학과 기록문학, 음악과 노래, 비언어적 의사소통, 종교 또는 신념체계, 의례와 의식, 운동과 놀이, 생산 방법 또는 기술, 자연적 환경 또는 인위적 환경, 음식, 의복, 주거, 미술, 관습, 전통 등으로서, 개인 또는 집단, 공동체가 그들이 인간임을 표현하고 그들의 존재의 의미를 부여하여 그들의 삶에 영향을 미치는 외부작용에 대한 반응으로 표현되는 세계관을 정립하는 것”으로서, “개인, 집단, 공동체의 경제적·사회적·정치적 가치와 행복의 가치를 만들고 이를 반영하는 것”으로 넓게 정의내릴 수 있다.<sup>500)</sup> 또한 “문화생활”에서 말하고 있는 문화는 “과거와 현재 그리고 미래 모두에 걸쳐 전개되는 역사적이고 역동적인

498) 남희섭, 앞의 자료집, 81면.

499) 남희섭, 앞의 자료집, 82면.

500) General Comment No.21, para. 13.

살아 움직이는 과정”을 의미한다고 볼 수 있다.<sup>501)</sup>

그러나 문화 및 문화생활의 포섭범위를 너무 광범위하게 정의를 내리게 되면 이를 파악하는 데 한계가 있어 이를 좀 더 구체적으로 “참여(to take part in)”의 의미로 명확하게 할 필요가 있다.<sup>502)</sup> 일반논평 21호에서는 문화생활에 참여할 권리의 핵심 요소로서, (1) 문화생활에 대한 참가(participation), (2) 문화생활에 대한 접근(access), (3) 문화생활에 기여(contribution) 이 3가지를 제시하고 있다. 여기서 참가(participation)는 단 문화적 관행과 정치생활에 참여하는 것뿐만 아니라 자신의 선택을 언어로 스스로 표현하는 것도 이에 포함된다.<sup>503)</sup> 접근(access)은 의미 자신의 문화를 알고 이해하며 교육과 정보를 통해 다른 사람의 문화를 이해하는 것도 여기에 포함된다.<sup>504)</sup> 기여(contribution) 공동체의 정신적, 물질적, 지적, 감정적 표현을 형성하는 활동에 관여할 수 있는 권리를 말한다.<sup>505)</sup>

한편, 평등과 비차별을 기준으로 문화생활에 참여할 권리를 완전히 실현하기 위한 필요조건으로는 이용가능성(availability), 접근성(Accessibility), 수용성(Acceptability), 적응성(Adaptability), 적절성(Appropriateness)이 있다. 즉, ① 모든 사람은 개방된 문화자산 및 서비스를 누리고 이로 인해 혜택을 볼 수 있어야 하고(이용가능성), ② 개인 및 공동체는 도시지역인지 아니면 농촌지역인지 여부와 상관없이 문화를 물리적 한도 및 재정적 한도 내에서 차별없이 최대한 즐길 수 있도록 하는 효과적이고 구체적인 기회가 보장되어야 하고(접근성), ③ 국가에서 채택한 조치나 프로그램, 전략, 정책, 법률은 문화적 권리의 향유를 위해 관련 개인 또는 공동체가 수용 가능한 방식으로 채택하고 시행되어야 하며(수용성), ④ 문화생활 부문에서 국가에서 채택한 조치나 프로그램, 전략, 정책, 법률은 개인 및 공동체의 문화 다양성을 존중하기 위해 유연성을 가져야 하며(적응성), ⑤ 특정 문화 양식 또는 맥락에 적합한 방식 즉, 소수자나 토착민을 포함한 개인이나 공동체의 문화와 문화적 권리를 존중하는 방식으로 인권이 실현되어야 한다(적절성)는 것이다.<sup>506)</sup>

그리고 문화생활에 참여할 권리를 위하여 국가는 인권의 존중의무(The obligation to respect), 보호의무(The obligation to protect), 실현의무(The obligation to fulfill)를 가진다. 존중의무란 문화생활에 참여할 권리의 향유를 직·간접적으로 침해하는 것을 자제하는 의무를 말하고, 보호의무는 제3자에 의해 문화생활에 참여할 권리가 침해되는 것을 방지하기 위해 이에 대한 적절한 조치를 취할 의무를 말하며, 보호의무는 국가가 문화생활에 참여할 권리의 보호를 위해 필요한 입법적, 행정적, 사법적, 재정적 조치를 적극적으로 취할 의무를 말한다.<sup>507)</sup>

그러나 일반논평 21호에서는 문화생활에 참여할 권리와 지적재산권의 관계에 대해서는 별다른

501) General Comment No.21, para. 11.

502) Shaver & Sganga, The right to take part in cultural life: On copyright and human rights, Wisconsin International Law Journal, Vol. 27(4), 2009, 645.

503) General Comment No.21, para. 15.

504) Ibid, para. 15.

505) Ibid, para. 15.

506) Ibid, para. 16.

507) Ibid, para. 48.

언급을 하고 있지 않다. 과도한 지적재산권 보호 및 강화로 인해 정보문화향유권에 관한 구체적인 개념형성이 시작되었음에도 불구하고, 일반논평 21호에서는 문화생활에 참여할 권리를 구성하고 하는 핵심요소와 권리 실현을 위한 필요조건을 설명하면서도 지적재산권 제도가 이에 대하여 어떠한 영향을 미칠 수 있는지에 대한 언급이 전혀 없다. 가령, 지적재산권 중 저작권은 문화적 표현을 희소한 자원으로 만들고 저작권을 소유한 자가 그러한 문화적 표현의 유통을 통제하고 제한할 수 있기 때문에, 이는 문화생활에 참여할 권리에 직접적인 영향을 준다. 따라서 일반논평 21호에서 언급하고 있는 문화생활에 참여할 권리의 핵심 요소들과 권리 실현을 위한 필요조건들은 지적재산권과 매우 밀접한 관계가 있다. 예를 들어, 저작권 침해에 대한 경고를 3회 이상 받은 자의 해당 인터넷 사이트의 계정을 정지시키거나 해당 인터넷 게시판 운영을 정지시키는 제도인 ‘저작권 삼진 아웃제’는 문화생활에 대한 참가, 접근, 기여를 제약한다는 문제가 있다.

## 2) 과학의 진보와 응용으로부터 이익을 향유할 권리

여기서 말하는 ‘과학’은 사회과학은 포함한 모든 분야에서 검증과 반증이 가능한 지식으로서 이해되어야 한다.<sup>508)</sup> 여기서 ‘과학의 진보’와 ‘과학의 이익’이라는 용어는 복지 및 인권 실현에 긍정적인 영향을 미친다는 인상을 주며, 여기서 ‘과학의 이익’에는 과학적 결과(scientific results and outcomes)뿐만 아니라 과학적 과정, 방법론, 도구(scientific process, its methodologies and tools)도 포함한다.<sup>509)</sup> 과학적 진보로부터의 이익은 과학의 발전 및 혁신만으로 보장되는 것이 아니라 과학적 지식 또는 산물에 대한 접근을 방해하는 장애물을 제거함으로써 비로소 보장될 수 있으며, 이러한 점에서 규범을 매개로 진행되고 있는 지식재산권 제도의 세계화는 과학권과의 충돌을 야기할 수 있다.<sup>510)</sup>

유네스코는 2009년에 과학의 진보로부터 이익을 향유할 권리에 관한 베니스 선언문(Unesco, Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, 2009)을 발표하였다. 베니스 선언문에서는 과학적 진보, 과학의 산물 및 응용은 차별없이 사용되어야 한다고 하면서, 이를 위한 5가지 주요 이슈들을 제시하였다.<sup>511)</sup> 첫째, 과학적 지식, 과학적 진보 및 발전의 본질을 명확히 해야 하고, 이와 관련된 목표·정책·자원배분과 연구의 자유와 다른 인권의 보호간의 충돌을 누가 판단하고 결정하는지 명확히 하는 것이 필요하며, 과학의 진보와 응용으로부터 혜택을 향유할 개인의 권리도 존중되어야 하지만, 이러한 혜택을 공유할 공동체의 권리 또한 존중되어야 한다.<sup>512)</sup> 둘째, 과학은 단순히 특정한 주제에 관련된 지식을 발전시키

508) Human Rights Council, A/HRC/20/26. 14 May 2012. para. 24.

509) Ibid, para. 24.

510) 남희섭, 앞의 자료집, 2018, 82면.

511) Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, 2009, para. 6.

512) Ibid, para. 7.



고 필요한 자료를 수집하며 가정을 검증하는 것이 아니기 때문에, 연구의 자유는 과학의 발전에 있어서 핵심적인 요소이다.<sup>513)</sup> 셋째, 국가와 상업적 기업 그리고 과학 공동체는 과학적 연구와 과학적 지식의 보급을 지원하고, 전세계적 관점으로 상대적으로 과학의 발전이 활발하지 않은 국가의 역량 구축을 적극적으로 추진해야 할 책임이 있다.<sup>514)</sup> 넷째, 과학적 진보와 그 응용의 혜택을 누릴 수 향유할 권리는 지적재산권 제도와의 긴장을 유발할 수 있으며, 이는 가치의 사회적 기능을 가진 일시적인 독점으로서 일부의 이익이 모두를 위한 혜택보다 더 우선시되지 않도록 관리되어야 한다.<sup>515)</sup> 다섯째, 사회적 규약 제15조1(b)에서의 문화생활에 참여할 권리에서 말하는 “참여”는 과학권에서 말하는 “향유”와 구별해야 하는데, 여기서 “향유”는 과학적 진보와 응용의 혜택을 실제로 누리는 것을 의미이다.<sup>516)</sup>

또한 베니스 선언문에 의하면, 인권의 존중, 보호, 실현의 의무와 관련하여 국가는 과학권 “존중”을 위해, (a) 과학 연구와 창작 행위에 필수불가결한 자유, 가령사상의 자유, 의견을 표명할 자유, 그리고 모든 종류의 사상과 정보를 추구하고 수용하면 전달한 자유를 존중해야 하고, (b) 과학자들이 전문 학회나 연구단체를 결성하고 여기에 참여할 권리를 존중해야 하며, (c) 국경을 넘어서 과학자들이 공동체를 통해 협력하고 정보와 연구 성과를 자유롭게 교환할 자유를 존중해야 하고, (d) 과학과 기술의 사용이 인권이나 다른 기본적 자유의 향유를 방해하거나 제한하지 않도록 적절한 조치를 취해야 한다.<sup>517)</sup> 또한 국가는 과학권 “보호”를 위해 (a) 제3자가 인권과 인간으로서의 존엄을 훼손하는 데에 과학과 기술이 이용되는 것을 방지할 조치를 취하고, (b) 공적 주체나 사적 주체의 연구 활동에 관한 인권 특히, 정보에 대한 권리와 자유의지에 따른 합의에 대한 권리를 보호해야 하며,<sup>518)</sup> 국가는 과학권 “실현”을 위해 (a) 기본적 인권과 합치하는 방식으로 법률 체계와 정책 체계를 채택하고 과학과 기술의 발달과 확산을 촉진할 제도를 설립해야 하며, (b) 소외계층의 수요를 충족하는 데에 필요한 조치를 포함하여 비차별적인 방식으로 과학과 그 응용의 혜택에 대한 접근을 촉진해야 하고, (c) 과학과 기술의 유해한 영향을 감시하고 그 결과를 투명하게 공중에게 알리고 효과적으로 대처해야 하며, (d) 모든 사람에게 혜택이 돌아가도록 과학 기술 분야의 국제협력과 지원을 강화하고 이와 관련된 국제법에 따른 국가의 의무를 준수해야 하고, (e) 과학 기술과 그 발전에 관한 정책결정에 공중이 참여할 기회를 제공해야 하며, (f) 교육 제도의 모든 단계에서, 특히 공립학교에서, 연구활동에 필요한 기술 계발이 가능하도록 효과적인 교과과정을 시행해야 한다.<sup>519)</sup>

513) Ibid. para. 8.

514) Ibid. para. 9.

515) Ibid. para. 10.

516) Ibid. para. 11.

517) Ibid. para. 14(a)-14(d).

518) Ibid. para. 15(a)-15(b).

519) Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, 2009, para. 16(a)-16(f).

### 3) 저자의 권리

UN 사회권규약 제15조 제1항 (c)에서는 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리 즉, “저자의 권리”에 관한 내용을 규정하고 있다. 저자(Author)는 창작자(creator)와 같은 개념으로 작가(writer)와 예술가(artist)도 동 규약의 조항에 따라 보호받을 수 있다.<sup>520)</sup> 발명가의 권리 주체 여부와 관련하여 UN 문화권 특별보고관은 특허권은 인권 보호적 차원에서 보호될 수 없다고 하였지만, 과학·문화권에서의 저자에는 발명가와 과학적 발견자도 포함된다고 설명하고 있다.<sup>521)</sup> UN 사회권 규약에서 규율하고 있는 저자는 저작권법에서의 저자와 동일한 것이 아닌 저작권법의 보호대상이 아닌 창작물을 창작한 개인과 집단, 공동체의 저자로서 이해될 수 있다.<sup>522)</sup> 또한 UN 사회권 규약에서 저자의 권리의 권리에 대해서 인정하는 이유는 저자와 저자의 작품 간의 개인적인 연결고리(personal link)를 보호하기 위함이기 때문에, 여기의 저자에는 오직 자연인에만 국한되고 법인은 해당되지 않는다.<sup>523)</sup>

다음으로, 사회권규약에서 규율하는 “과학적 창작품(scientific publication)”에는 과학적 출판물(scientific publication), 과학기술의 혁신(innovation), 토착민의 지식·혁신·관행이 포함되며, “문학적 및 예술적 창작품”은 시, 소설, 그림, 조소, 뮤지컬 작곡, 연극 및 영화예술 작품, 퍼포먼스, 구전이 포함된다.<sup>524)</sup> 이러한 창작품은 저자의 개성(personality)을 표현한 것이기 때문에 창작물의 정신적 이익의 보호는 저자와 저자의 창작물 간의 관계를 보장하는 역할을 하며,<sup>525)</sup> 저자의 물질적 이익을 보호받을 권리는 재산권이라기보다 ‘적절한 생활수준을 누릴 권리(the enjoyment of the right to an adequate standard of living)’와 연관성이 더 깊다고 볼 수 있다.<sup>526)</sup>

여기서 중요한 것은 사회권규약 제15조 제1항 (c)에 따른 저자의 권리 조항에 따라 보장되는 저자의 도덕적·물질적 이익의 보호범위는 반드시 지적재산권의 경우와 일치되지 않기 때문에, 지적재산권과 사회권규약 제15조 제1항 (c)에서 인정하는 인권과 동일시하지 말아야 한다는 것이다.<sup>527)</sup>

#### (2) 정보문화향유권 관련 주요 이슈

---

520) General Comment No. 17, para. 7.

521) UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights: patent policy and the right to science and culture(A/70/279), 2015, para. 34.

522) UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights: Copyright policy and the right to science and culture(A/HRC/28/57), 2014, para. 27.

523) General Comment No. 17, para. 7, 23; 남희섭, 앞의 자료집, 84면.

524) General Comment No. 17, para. 9.

525) Ibid, para. 12.

526) Ibid, para. 15.

527) Ibid, para. 2-3.

## 1) 세계지식재산권기구(WIPO)의 개발의제

세계지식재산권기구(World Intellectual Property Organization, WIPO)는 1967년에 전 세계적인 지식재산권 보호를 위하여 UN 전문기구로서 출범하였다. 1996년에는 WIPO 저작권 조약과 실연음반 조약이 체결되었는데, 이 조약은 공중송신권, 기술적 보호조치 등 디지털 환경에서의 저작권 문제에 대한 첫 국제조약이라 할 수 있다.<sup>528)</sup> 2004년에는 아르헨티나와 브라질은 “WIPO 개발 의제 (Development Agenda for WIPO) 수립을 위한 제안서” (이하 ‘WIPO 개발의제’)를 제출하였다. WIPO 개발의제는 지식재산권의 강화에 대하여 WIPO가 그동안 지식재산권의 권리자 및 선진국의 이익에 편향되어 있었음을 비판하고, 지식재산권은 그 자체가 목적이 아닌 개발을 위한 수단에 불과하며, 각 국의 개발을 촉진하는 데에 복무해야 할 필요가 있음을 지적하였다.<sup>529)</sup> 그 이후 WIPO는 2007년에 ‘개발과 지적권에 관한 상설 위원회(CDIP: Committee on Development and Intellectual Property)’를 구성하였고, 이 과정에서 개발 의제를 위한 111개의 제안이 제출되어 2007년 WIPO 총회에서 이를 6개 군으로 나눈 45개의 권고가 채택되었는데, 6개의 군으로는 (1) 기술 지원 및 역량 강화, (2) 규범 설정, 융통성, 공공정책, 공공영역, (3) 기술 이전, 정보통신기술 및 지식 접근권, (4) 평가 및 영향 연구, (5) 권한과 거버넌스를 포함한 제도 문제, (6) 기타 쟁점으로서 이에 대한 활발한 논의가 이어져 왔다.<sup>530)</sup>

한편, 2013년에는 모로코 마라케쉬에서 WIPO 외교회의가 개최되었는데, 그 당시 WIPO 외교회의에서는 「독서장애인을 위한 저작권 제한에 관한 국제조약(International Treaty on Limitations and Exceptions for Visually Impaired Persons/Persons with Print Disabilities)」이 채택되었다. 이 조약은 독서장애인이 접근이 가능한 포맷의 저작물을 저작권자의 동의 없이 제작, 복제, 배포, 공중 송·수신할 수 있고, 각 국가 간에 해당 저작물을 공유할 수 있도록 함으로써 저작물에 대한 독서장애인의 접근권 증진의 기대뿐만 아니라 공정이용 또는 저작권 제한의 의무화를 내용으로 한 최초의 조약이고, 독서장애인을 위한 저작권 제한 그 이상으로 여타 공정이용 관련 영역에까지 각 국에 의무화하는 계기가 될 수 있는 조약이라는 점에서 큰 의미가 있다.<sup>531)</sup>

## 2) 소프트웨어 프로그램 발명에 관한 특허 제한

특허제도란 기술적 사상(思想)이라 할 수 있는 ‘발명’을 보호하고 이를 장려하기 위하여 일정 기간 동안 이를 권리자가 독점하여 이용할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 저작권과 특허의 차이점을 비교하면, 저작권은 창작물에 대한 별도의 심사과정을 거치지 않고 즉시 발생하는 반면에,

528) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 『정보인권의 이해』, 2016, 127면.

529) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 앞의 책, 127면.

530) 국가인권위원회, 『정보인권 보고서』, 국가인권위원회 정책교육국 인권정책과, 2013, 123면.

531) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 앞의 책, 127면.

특허는 발명자가 특허청에 특허를 출원하게 되면 특허심사관이 이에 대하여 심사함으로써 당해 발명의 신규성, 진보성, 산업상 이용가능성이 인정될 경우 특허권이 부여된다. 또한, 저작권은 타인의 저작물을 베낀 경우를 제외하고 당해 저작물의 얼마나 우수한지 여부와 상관없이 권리를 부여 받는 것이지만, 특허는 이전에 유사한 불명에 대한 특허권이 존재하는 경우 아무리 당해 발명이 독자적인 것이라 할지라도 권리를 부여받지 못한다. 저작권의 경우 ‘표현’을 보호하는 한편 특허의 경우에는 발명이라는 기술적 사상을 보호하기 때문에 그 보호대상의 범위가 더 넓다.<sup>532)</sup>

오늘날에는 전 세계적으로 과거에 특허대상이 되지 않았던 소프트웨어(Software)도 특허의 대상이 되고 있다. 그러나 소프트웨어에 특허를 부여하는 것에 대해서는 많은 비판이 제기되어 왔다.

소프트웨어 기술의 혁신은 인터넷과 같이 특허 없이도 빠르게 이루어져왔고, 오히려 특허로 독점을 부여할 경우에 그 기술 혁신이 저해될 우려가 있다.<sup>533)</sup> 또한 최근에는 제품을 생산하지 않고 개인 또는 기업으로부터 특허권이나 지식재산권을 사들여서 특허침해소송으로 수익을 올리려 하는 기업인 ‘특허괴물(Patent troll)’ 등장하였는데, 소프트웨어 특허는 특허괴물들이 선호하는 특허의 유형이어서 소프트웨어 특허가 특허괴물의 창궐현상의 가속화와 특허침해소송의 급증에 영향을 주고 있다는 문제가 제기되기도 하였다.<sup>534)</sup>

따라서 세계 주요국들은 소프트웨어 프로그램 발명에 관한 특허 등록을 허용해 왔으나, 소프트웨어 프로그램 특허의 추상성과 모호성으로 인해 소프트웨어 프로그램 그 자체를 공식적으로 특허 보호의 대상에서 제외하는 정책이 점차 국제적 합의를 형성해 가고 있는 추세이다. 뉴질랜드에서는 2000년도부터 「특허법(Patent Act 1953)」의 개정논의가 시작되면서부터 소프트웨어 특허 또는 영업발명 특허의 폐지논의가 본격적으로 시작되었고, 마침내 2013년에 원칙적으로 소프트웨어 특허를 금지하는 내용의 특허법 개정안을 통과시켰다.<sup>535)</sup> 독일 의회도 2013년 6월 소프트웨어 특허를 제한할 것을 촉구하는 결의안을 만장일치로 채택하였는데,<sup>536)</sup> 독일 의회는 이 결의서에서 소프트웨어 특허가 중소 소프트웨어 기업들의 기술 혁신에 저해가 되고 있고, 소프트웨어의 보호는 저작권법에 의하여 보호되는 것이 바람직하다고 설명하였다.<sup>537)</sup>

한편, 미국 연방대법원은 2010년 Bilski 판결에서 상품거래에 있어서의 위험을 회피하는 방법(risk hedging method)의 발명은 추상적인 아이디어에 해당하기 때문에 특허를 부여할 수 없다고 판단하였고,<sup>538)</sup> 2014년 Alice 판결에서는 금융거래가 용이하도록 하는 서비스를 구축한 컴퓨터 프로그램의 아이디어는 추상적 아이디어에 해당하고 이는 추가적인 구성이 없는 관계로 특허적격성

532) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 앞의 책, 120면.

533) 정보인권연구소·진보네트워크센터, 앞의 책, 123면.

534) 김원준, “소프트웨어 특허의 현황과 미국 소프트웨어 판례 동향”, 「법학논총」 제36권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2016, 491면.

535) 김원준, 앞의 논문, 500면.

536) <https://www.estsecurity.com/public/security-info/column/view/1095> (2019. 9. 17. 최종접속)

537) 김원준, 앞의 논문, 501면.

538) Bilski v. Kappos, 561 U.S. 593 (2010).

이 없다는 이유로 만장일치로 당해 특허를 무효로 판단하였다.<sup>539)</sup> 그리고 2013년에 오바마 대통령은 소프트웨어 분야에서 추상적 특허의 등록을 억제하고 특허 품질 개선을 위한 행정명령을 미국 특허청(United States Patent and Trademark Office, USPTO)에 발동한 바 있다.

### 3) UN 문화권 특별보고관의 저작권 제도 및 특허 제도에 관한 정책 제안

UN 문화권 특별보고관은 2014년과 2015년에 각각 저작권 제도 및 특허 제도에 관한 보고서를 UN인권이사회에 제출함으로써 두 제도와 관련된 정책 제안을 제시하였다.

2014 UN 저작권 보고서는 저작권 정책 및 저자의 보호(Copyright policy and protection of authorship), 저작권 정책 및 문화 참여(Copyright policy and cultural participation), 모범 정책의 예시(Examples of good practices), 결론 및 권고(Conclusion and recommendations) 등으로 구성되어 있다. UN 저작권 보고서는 일반논평 17호에서 지적한 것처럼 사회권규약의 저자의 권리 관련 조항(사회권규약 제15조 제1항 (c))에 따라 보호되는 저자의 인권은 지식재산권과 동일하지 않다는 점을 다시 강조하고 있다.<sup>540)</sup> UN 저작권 보고서에 따르면, 인권적 차원에서의 저자 권리의 보호는 국가가 저자의 과학적, 예술적, 문학적 산물로부터 도출되는 도덕적 이익과 물질적 이익을 존중하고 보호할 것이 요구되는데,<sup>541)</sup> 이러한 저자의 도덕적 이익과 물질적 이익은 저작권 정책의 영향을 받으며, 저작권법은 개인의 문화의 자유와 참여를 불필요하고 과도하게 제한한다고 설명하고 있다.<sup>542)</sup> 또한 동 보고서는 인권적 관점에서 살펴보면 저작권이 주로 무역부문과 관련하여 취급되어질 경우에는 지식재산권의 사회적 기능과 인권적 차원, 공공의 이익, 정책결정에 있어서의 투명성과 공공 참여의 중요성, 저자에게 혜택을 주기 위한 관련 제도 설계의 필요성, 비영리적 문화 생산 및 혁신의 중요성, 저작권법이 소외계층 또는 취약계층에 미치는 영향에 대한 특별 고려사항 등의 중요한 가치를 잃어버릴 수도 있다는 점을 우려된다고 설명하고 있다.<sup>543)</sup> 이에 따라, 동 보고서를 통해 저작권제도에 관한 권고사항을 ① 입법과정에서의 투명성과 공공 참여의 보장, ② 저작권법과 인권 간의 양립가능성 보장, ③ 저자의 도덕적 이익 및 물질적 이익의 보호, ④ 저작권 제한 및 예외와 “3단계 테스트”, ⑤ 과학·문화에 대한 접근권을 촉진시키는 정책 채택, ⑥ 원주민, 소수자 및 소외계층, ⑦ 디지털 환경에서의 과학·문화권과 저작권이라는 7가지 주제로 나누어 제시하였고,<sup>544)</sup> 각 국가는 과학·문화권을 기본 원칙으로 하여 저작권법과 저작권법 및 저작권제도 정책에 대한 인권영향평가를 시행해야 한다고 설명하고 있다.<sup>545)</sup>

539) Alice Corp. v. CLS Bank International 573 U.S. 208 (2014).

540) UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights: Copyright policy and the right to science and culture(A/HRC/28/57), 2014, para. 26.

541) Ibid, para. 27.

542) Ibid, para. 28.

543) Ibid, para. 90.

544) Ibid, para. 92-120.

한편, 2015 UN 특허 보고서는 특허제도 관련 정책과 인권에 관한 내용을 다루고 있다. 동 보고서는 개인의 지불 능력을 기반으로 한 기술에 대한 접근 모델은 상업적 관점에서는 합리적이고 합법적이지만, 인권적 관점에서 볼 때에는 차별적 또는 불균형적인 것으로 간주될 수 있다고 설명하고 있다.<sup>546)</sup> 또한 국가는 국내 특허법 및 특허제도 관련 정책에 대한 인권영향평가를 시행해야 하고, 특허 보호와 인권 조화를 방해하는 지식재산권 규범을 채택·수용하지 않을 의무가 있다고 설명하고 있다.<sup>547)</sup>

#### 4) UN 사무총장의 의료 기술에 대한 접근과 지식재산권에 관한 정책 제안

2016년 9월에 UN에서는 「UN 사무총장의 의약품 접근에 관한 고위급 패널 보고서(Report of the UNITED NATIONS Secretary-General's High-level Panel on Access to Medicines)」(이하 '2016 UN 의약품 접근권 보고서')를 발표하였다. 2016 UN 의약품 접근권 보고서에서는 의료 기술에 대한 접근 및 지식재산권에 대하여 2가지 권고사항을 제안하고 있다. 동 보고서에서 제안하고 있는 권고사항으로는 다음과 같다.

첫째, WTO 회원국은 도하 선언문을 통해 확인된 것처럼 의료 기술에 대한 접근을 촉진하기 위해 트립스 협정이 보장하고 있는 재량권(TRIPS flexibilities)을 최대한 활용해야 한다.<sup>548)</sup> 이를 위해서는 트립스 협정 제27조에 따른 정책 자율성을 최대한 활용하고, 발명과 특허요건을 엄격하게 규정함으로써 공중보건의 최대 이익을 보장하여야 하며, 특허의 영속성(evergreening of patent)을 차단하고, 뚜렷한 기술혁신이 있는 경우에 한해서만 특허권을 부여하는 내용으로 법률을 개정해야 한다.<sup>549)</sup> 또한 강제 실시권 부여를 촉진하는 법률이 채택하고 시행되어야 되어야 하는데, 이러한 법률은 특히 필수 의약품의 경우와 같이 합법적인 공중 보건의 필요성을 위해 신속하고, 공정하고, 예측 가능하고, 시행 가능한 강제 라이선스를 시행할 수 있도록 설계되어야 한다.<sup>550)</sup>

둘째, 공적자금 기여자(Public funders of research)는 공적 연구에서 생성된 지식이 문헌 공개를 통해 어느 누구나 자유롭게 광범위하게 이용이 가능하도록 해야 하고, 공적자금의 지원을 받는 대학교 또는 연구기관은 특허 취득과 특허기술 판매 관행(patenting and licensing practice)를 통해 얻을 수 있는 상업적 조상보다 공중보건을 더 우선시하여야 한다.<sup>551)</sup>

---

545) Ibid, para. 96.

546) UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights: patent policy and the right to science and culture(A/70/279), 2015, para. 87.

547) Ibid, para. 104.

548) UN, Report of the UNITED NATIONS Secretary-General's High-level Panel on Access to Medicines: Promoting innovation and access to health technologies, September 2016, p. 10.

549) Ibid, p. 10.

550) Ibid, p. 10.

551) Ibid, p. 10.

## 5) 학술논문 오픈액세스 운동의 확산

컴퓨터 소프트웨어(Software)를 대상으로 한 카피레프트(Copyleft) 운동은 정보공유 및 저작권에 대한 인식의 변화에 영향을 주었다.<sup>552)</sup> 카피레프트란 독점적 의미를 지니고 있는 저작권(copyright)와 반대되는 개념으로서, 이는 저작권에 기반을 두어 사용 일부를 제한하는 것이 아닌 저작권을 기반으로 정보공유의 목적을 위한 조치를 말하며, 이러한 카피레프트 운동을 지지하는 사람들은 지식과 정보는 소수에게 독점되어서는 안 되고 모든 사람에게 열려 있어야 한다고 주장한다. 이러한 흐름 속에서 지식과 정보공유의 측면에서 학술적 가치가 있는 학술논문에 대하여 자유로운 접근과 이용을 위해 시작된 학술정보유통의 새로운 패러다임으로 제시되는 것이 바로 학술논문의 오픈액세스(open access)이다. 오픈액세스란 누구나 어디서든 인터넷을 통해 각종 연구성과물들을 출판과 동시에 이를 자유롭게 공유할 수 있도록 하는 구체적인 운동을 말하며, 이는 법적 장벽, 경제적 장벽, 기술적 장벽 없이 연구성과물의 생산자 및 이용자가 정보를 공유하도록 하는 환경을 만드는 것을 주된 목적으로 한다.<sup>553)</sup>

오픈액세스의 유형으로는 크게 그린 오픈액세스 방식과 골드 오픈액세스 방식이 있다. 그린 오픈액세스 방식은 저작자가 학술논문을 학술저널에 게재하고, 이를 저장소(repository)에 파일을 저장 및 보관하도록 하여 인터넷을 통해 무료로 학술논문을 이용할 수 있도록 하는 방식으로, 소위 셀프아카이빙(self-archiving)이라고도 부른다.<sup>554)</sup> 그린 오픈액세스 방식에 따르면, 출판된 논문 또는 최종적으로 동료심사를 거친 원고는 연구자에 의해 출판 전, 후 또는 출판과 동시에 온라인 저장소(online repository)에 보관되며, 이러한 학술논문에 대한 접근은 구독자들의 추가적인 혜택을 유지하기 위해 출판사의 요청에 따라 엠바고 기간(embargo period)이 적용되어 종종 지연되기도 한다.<sup>555)</sup> 반면에, 골드 오픈액세스 방식은 저작자가 전문 오픈 학술지 또는 하이브리드 학술지와 같은 오픈액세스 학술지에 학술논문을 게재 및 출판할 수 있도록 출판비용(article process charge: APC)을 지원해주는 방식을 말하며, 이러한 방식은 오픈액세스 퍼블리싱(Open Access Publishing)이라고도 부른다.<sup>556)</sup> 출판비용의 지불은 구독을 통해 독자(reader)에서 저자(author)로 옮겨지며, 이러한 비용은 보통 연구자가 소속되어 있는 대학이나 연구기관, 또는 연구비를 지원하는 기금기관이 부담한다.<sup>557)</sup> 이러한 오픈액세스 방식에 따른 논문 무료공개 출판 비중은 2012년

552) 장원규, 『오픈액세스 확산을 위한 법제 연구』, 한국법제연구원, 2017, 16면.

553) 계명대학교 의학도서관 웹진 제33호, “오픈액세스와 공공저작물의 공유”, 2016.  
<https://kmedlib.tistory.com/177>(2019. 9. 17. 최종접속)

554) 채종일, “학술논문 오픈액세스와 저작권법 관련 쟁점 연구”, 『법학연구』 제60권 제1호, 2019, 322면.

555) EUROPEAN COMMISSION, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, "Towards better access to scientific information: Boosting the benefits of public investments in research", 2012.7.17. p.5.

556) 채종일, 앞의 논문, 322면; 남영준 외, 「글로벌 오픈액세스 환경 변화에 따른 대응 방안 연구」, 국립중앙도서관, 2016, 44면.

557) EUROPEAN COMMISSION, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE

에 12.4%에 비하여 2016년에는 2.8%오른 15.2%로 나타났다.<sup>558)</sup>

최근 학술논문의 열람 및 활용을 무료로 완전히 개방하는 것을 적극적으로 장려하는 운동인 “Plan S” 유럽을 중심으로 시작되었다. Plan S는 2018. 9.에 유럽 집행위원회(European Commission)이 주도하여 영국과 프랑스, 네덜란드 등의 11개국의 연구지원과 관리기구의 지원으로 출범되었다. Plan S가 출범된 이후 두 달 만인 2018년 12월에 열린 제14차 Berlin Open Access 2020 Conference에서 중국도 Plan S 운동을 강력하게 지지한다고 표명하였고, 현재는 13개국과 16개 민·관 재단이 Plan S 운동에 참여하고 있다.<sup>559)</sup>

이러한 Plan S 정책은 2020. 1. 1.부터 발효되며, 그 이후부터 Plan S에 참여하는 기관 또는 재단의 자금을 지원받는 연구자는 학술논문을 구독자에게 완전히 무료로 공개하는 조건으로 게재료를 지불하고 관련 계약을 맺거나 구독료가 아예 없는 개방된 학술지에 논문을 투고해야 하며, 이는 누구든지 학술정보에 접근하고 학술 관련 출판회사가 받는 게재료를 낮추도록 하는데 목적이 있다.<sup>560)</sup> Plan S는 10가지 원칙을 제시하였는데, 그 원칙의 내용은 다음과 같다.

1. 아무런 제한 없이 저자는 출판물에 대한 저작권을 가져야 한다.
2. 연구비 지원기관은 고품질의 오픈액세스 저널과 플랫폼을 제공하기 위한 요구사항 및 기준을 함께 보장해야 한다.
3. 고품질의 오픈액세스 저널이 없는 경우, 연구비 지원기관은 오픈액세스 인프라 구축 또는 지원을 제공해야 한다.
4. 오픈액세스 출판에 따른 출판비용은 개인이 아닌 대학 또는 연구비 지원기관에서 지원해야 하며, 이는 모든 과학자가 제한 없이 본인의 연구를 게재할 수 있기 위해서다.
5. 연구비 지원기관은 대학, 도서관, 연구기관에 투명성 확보를 위한 정책 및 전략을 조정할 것을 요청할 수 있다.
6. 연구비 지원기관은 대학, 도서관, 연구기관에 투명성 확보를 위한 정책 및 전략을 조정할 것을 요청할 수 있다.
7. 위와 같은 원칙은 모든 유형의 학술 출판물에 적용되지만, 책 또는 단행본 논문에 대한 오픈 액세스는 2020년 1월 이후에 적용될 수 있다.
8. 연구결과물을 보관하기 위한 오픈액세스 문서 저장소는 장기간 보관 기능과 편집 혁신 가능성 때문에 중요하다.
9. 하이브리드 출판 모델은 위의 원칙에 적용되지 않는다.
10. 연구비 지원기관은 위의 사항을 준수할 것이고, 위반 사항에 대한 제재를 가할 것이다.

---

EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, "Towards better access to scientific information: Boosting the benefits of public investments in research", 2012.7.17., p. 5.

558) <https://www.nature.com/articles/d41586-018-06178-7>(2019.9.17. 최종접속)

559) Science지 기사에 따르면, 과학분야의 학술논문의 경우 한국의 논문 비중은 2016년 기준으로 세계 2.8%로 세계 9위로 나타났으나 오픈액세스에 대한 한국의 입장은 제시되어 있지 않다. Rabesandratana, T., "The world debates open-access mandates", 2019.1.14.

560) 동아사이언스, “논문 무료 개방 운동 ‘플랜S’ 확산”, 2019.1.14. 입력기사.



## 6) EU 인터넷저작권지침

EU 위원회는 구글, 페이스북, 마이크로소프트 등과 같은 거대 인터넷 서비스 기업들에게 언론사와 콘텐츠창작자들이 저작권료 지불을 요구할 수 있는 방안을 검토하여 2016. 9. 14. EU 인터넷 저작권법안<sup>561)</sup>을 제안하였다. 이 법안에 대하여 언론사 및 출판사와 미디어 기업은 일반적으로 지지하는 입장을 취했던 반면에, 인터넷 사용자와 함께 주요 기술회사와 인권단체는 이 법안에 대하여 반대하는 입장을 취해왔다.<sup>562)</sup> 이후에도 많은 갈등과 복잡한 입법절차의 과정들을 거쳐 마침내 EU인터넷저작권법안은 지침(Directive) 형식으로 「유럽연합의 디지털 시장에서의 저작권 지침(European Union Directive in Copyright)」(이하 ‘EU 인터넷저작권지침’이라 한다)이라는 정식명칭으로 2019. 4. 15. 통과되었다. 그러나 EU 모든 국가에 직접적으로 효력이 발생하는 ‘규정(Regulation)’ 과 달리 EU인터넷저작권지침은 ‘지침(Directive)’이라는 법적 성격을 지니고 있기 때문에, 각 회원국은 2년의 유예기간 내에 동 지침 내용에 근거하여 각국의 저작권법을 개정하여야 한다.

EU 인터넷저작권지침은 구글, 페이스북, 마이크로소프트 등의 대형 인터넷 사업자에게는 “링크세(link tax)” 지불의 의무에 관하여 규정하고 있다. 동 지침에 의하면, 대형 인터넷 서비스 기업은 원칙적으로 뉴스 또는 창작물을 게시하려면 원작자에게 대가를 지불하여야 하며, 다만 ‘개별 단어 또는 매우 짧은 요약(individual words or very short extracts of a press publication)’ 만 언급한 경우, 비영리적 목적을 위한 이용의 경우, 하이퍼링크(hyperlink)의 경우에는 위와 같은 원칙이 적용되지 않는다(동 지침 제15조 제1항). 그러나 원작자들은 2년 미만 내의 기사 등의 콘텐츠에 대해서만 위와 같은 저작권료 지불을 요구할 수 있다(동 지침 제15조 제4항).

한편, 콘텐츠의 업로드는 EU 인터넷저작권지침과 무관하게 누구든지 자유롭게 콘텐츠를 업로드할 수 있지만, 유튜브나 페이스북, 인스타그램과 같은 공유 플랫폼 회사의 경우에는 EU 인터넷저작권지침에 따라 유튜버(YouTuber) 등과 같은 이용자가 제작한 콘텐츠의 업로드가 때때로 어렵게 되었다.<sup>563)</sup> 동 지침에 의하면, 온라인 콘텐츠 공유 서비스 업체는 저작권의 보호대상이 되는 저작물에 대하여 권리자로부터 이용 허락을 받아야 한다(동 지침 제17조 제1항). 만약 이용허락이 부여되지 않을 경우 온라인 콘텐츠 공유 서비스 업체는 ① 권리자의 허가를 얻기 위한 “최선의 노력(best efforts)” 을 했다는 점, ② 높은 산업적 기준에 적합한 전문적 근면성에 따라, 권리자로부터 관련된 필요정보를 제공받아 특정한 저작물 등의 이용불가능함을 보장하려고 최선의 노력을 했다는 점, ③ 권리자로부터 충분히 입증된 통지를 받은 즉시 신속하게 행동하여 해당 자료 등에

561) EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright in the Digital Single Market, Brussels, 14.9.2016 COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD).

562) 김문환, “EU인터넷저작권법(지침)에 대한 고찰”, 「저스티스」 통권 제173호, 2019, 159면.

563) 김문환, 앞의 논문, 169면.

대한 접근을 금지하거나 삭제하는 등의 조치를 취했다는 점을 증명하여야 하며, 그렇지 못할 경우 책임을 져야 한다(동 지침 제17조 제4항). 즉, 공유 플랫폼의 경우 저작권이 있는 콘텐츠가 무단 유통되지 않도록 하는 ‘업로드 필터(Upload filter)’ 사용이 의무화된 것이다. 그러나 이러한 조항에 대하여 일부 시민단체와 학계에서는 표현의 자유, 법치주의, 시장 경쟁, 인터넷 구조 전반에 미칠 부정적 영향에 대한 우려를 제기하였다.<sup>564)</sup>

### 3. 국내 법·제도 현황 및 주요 쟁점 사례

#### (1) 정보문화향유권의 헌법적 근거

정보문화향유권은 현재 생성되는 권리이기 때문에 기존의 헌법적 권리와 반드시 일치되지는 않는다. 다만, 헌법 제22조 제1항 및 제2항에서는 학문과 예술의 자유와 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리 보호에 관하여 규정하고 있는데, 현행 헌법상으로는 헌법 제22조가 정보문화향유권 또는 과학·문화권의 직접적인 헌법적 근거라고 볼 수 있다.<sup>565)</sup> 그러나 헌법 제22조 제2항의 경우에는 저작자, 발명가의 권리 외에도 과학기술자와 예술자의 권리도 보호한다고 언급하고 있기 때문에, 지식재산권 보호에만 국한된 조항은 아니다.<sup>566)</sup>

한편, 우리나라에서의 개헌 논의 과정 중에 정보기본권 신설 여부에 대한 여러 논의가 있었다. 그 중 정보기본권 중 하나로 정보문화향유권의 도입을 제안한 개정안들이 있다. 이에 대한 내용들은 다음과 같다.

- 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회안 (2018. 1.)  
: 제28조 제3항 : “모든 사람은 정보문화향유권을 가진다.”
- 민주사회를 위한 변호사모임 개헌특별위원회안 (2018. 2.)  
: 제30조 제4항 : “모든 사람은 정보문화향유권을 가진다.”
- 참여연대 분권·자치·기본권 연구모임 (2018. 2.)  
: 제26조 제1항 : “모든 사람은 알 권리와 정보문화향유권을 가진다.”

564) Frédéric Donck, Article 13 of the Copyright Directive Raises Serious Questions, 19 June 2018. <https://www.internetsociety.org/blog/2018/06/article-13> (2019.9.20. 최종접속)

565) 남희섭, “정보문화향유권 및 과학문화권”, 「정보기본권과 개헌」 토론회 자료집, 100면.

566) 이에 대한 자세한 내용을 남희섭, 앞의 자료집, 100-103면.

## (2) 국내 정보문화향유권 관련 최근 이슈

### 1) 방법발명의 보호범위 확대

현행 「특허법」에 의하면, 발명은 크게 ‘물건의 발명’과 ‘방법의 발명’으로 구분되고, 각 유형에 따라 실시의 형태는 전자의 경우 물건을 생산·사용·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시를 포함)을 하는 행위를 말하고, 후자의 경우에는 그 방법을 사용하는 행위를 말한다(동법 제2조 제3호). 따라서 현행 「특허법」상에서는 방법발명의 경우에는 특허권이 그 방법의 사용하는 행위에만 효력이 미치고, 방법의 사용을 청약하는 등의 행위에는 특허권이 효력이 미치지 않게 된다. 이에 따라, 소프트웨어 관련 특허의 경우에는 당해 프로그램이 설치된 ‘장치’ 및 ‘기록매체’는 생산, 사용, 양도, 수입 및 프로그램 자체 사용에 대해서만 보호가 되고, 그 프로그램 자체의 온라인 전송 등과 관련된 부분은 특허권의 보호대상에서 제외될 가능성이 있다.<sup>567)</sup>

이에 따라 우리나라에서는 2018. 5. 14. 송기헌 의원이 대표발의한 특허법 개정안(의안번호: 13563)은 방법발명인 경우에 그 방법의 사용을 청약하는 행위를 특허발명 실시에 포함함으로써 프로그램의 온라인 전송에 대해서도 특허로 보호받을 수 있도록 하고, 이에 따른 소프트웨어 산업의 위축을 방지하기 위하여 특허권 또는 전용실시권을 침해한다는 것을 알면서 그 방법의 사용을 청약하는 행위에만 특허권의 효력이 미치도록 하고 있다(안 제2조 제3호 나목, 제94조 제2항 신설).

특허권의 보호범위에 프로그램의 온라인 전송이 포함되는지 여부와 관련하여, 서울고등법원은 전기통신회선을 통해 프로그램을 제공한 것만으로 물건의 발명 실시에 해당하지 않는다 하여 이에 대한 특허권 침해를 부정하였지만,<sup>568)</sup> 서울중앙지방법원은 스마트폰 앱의 주소록 작성 기능은 특허권 침해이고 이에 따라 앱의 배포 및 사용을 금지하라고 판결하여 프로그램의 온라인 전송에 대한 특허권 침해를 인정하였다.<sup>569)</sup> 이처럼, 법원은 프로그램의 온라인 전송이 특허의 보호를 받을 수 있는지 여부에 대하여 엇갈리고 결정을 하고 있기 때문에, 이에 대한 명확히 규정할 필요성이 제기되기도 한다.<sup>570)</sup>

그러나 프로그램의 온라인 전송이 특허발명의 실시에 해당하도록 실시의 범위를 확대하여 특허권자의 이익을 보호하기 위해 발의된 것이지만, 프로그램을 배포할 자유와 개량 프로그램을 재배포할 자유를 위축시켜 소프트웨어 분야의 기술혁신을 특허법이 저해할 우려가 있다.<sup>571)</sup> 지난 19대 국회에서 김동완 의원이 대표발의한 특허법 개정안(의안번호 1911949)도 이와 유사한 내용을

567) 산업통상자원중소벤처기업위원회, 특허법 일부개정법률안 검토보고서, 2018. 8. 8면.

568) 서울고등법원 2014. 4. 10. 선고 2013나5383 판결.

569) 서울중앙지방법원 2015. 2. 27. 선고 2013가합546931 판결.

570) 산업통상자원중소벤처기업위원회, 앞의 검토보고서, 2018. 8. 8-9면.

571) <https://opennet.or.kr/14888> (2019. 9. 17. 최종접속)

규정하고 있었지만, 특허의 보호 범위를 확대하는 것은 오히려 소프트웨어 산업을 위축시킬 우려가 있다고 하여 동 개정안을 폐기한 바 있다.<sup>572)</sup>

## 2) 제3차 국가인권정책기본계획(NAP)

법무부는 2018년에 제3차 국가인권정책기본계획(이하 “NAP” 이라고 한다.)을 발표하였다. NAP에서는 문화·예술 및 과학의 진보를 향유할 권리를 보장하기 위한 제3차 기본계획 정책 중 지식재산권 관련 정책으로 ‘사회적 약자의 지식재산권 보호 지원’ 과 ‘불법복제 단속 및 저작권 보호 강화’ 를 제시하였다.

사회적 약자의 지식재산권 보호 지원 정책과 관련하여 NAP에서는 구체적으로 특허상담센터를 통한 법률구조 활성화를 과제로 제시하였고, 불법복제 단속 및 저작권 보호 강화 정책과 관련하여서는 ① 저작권 침해 유형별 맞춤형 보호체계 구축, ② 온·오프라인 상 저작권 침해 대응 고도화, ③ 민간참여 확대를 통한 불법복제물 유통 근절, ④ 저작권 초·중·고과 내용 반영 확대, ⑤ 대학연계 저작권 전문 인력 양성 과정 운영, ⑥ 일반인 등 맞춤형 저작권 교육 실시, ⑦ 눈높이·생활속 저작권 홍보를 과제로 제시하였다. 특히, ①의 경우를 위해 저작권 침해의 파급효과가 큰 핵심적 또는 새로운 침해유형에 대한 저작권 보호역량을 집중하고, 신규 침해유형에 대한 기획수사를 추진한다고 설명하고 있고, ②의 경우를 위해서는 해외사이트에 대한 신속한 차단, 온라인 불법복제물 모니터링 및 삭제, 오프라인 불법복제물 유형 변화를 반영한 불법복제물 단속 및 폐기를 추진한다고 설명하고 있다.<sup>573)</sup>

그러나 새로운 저작물 침해유형에 대한 기획수사와 저작권을 침해하는 해외사이트에 대한 접속차단을 강화, 불법복제물 단속 및 폐기는 저작권 보호를 명분으로 국제인권법상 인정하고 있는 정보문화향유권 및 과학·문화권을 침해하는 정책이고 나머지 관련 정책들은 인권과 아무런 상관 없는 정책이라는 비판이 있다.<sup>574)</sup>

## 3) 대학교재 불법복제 단속

대학가에서의 불법복제에 대한 단속은 주로 미국 출판사들의 요구로 한미 간의 통산문제로 비화되어 한미 FTA는 우리 정부가 대학가에서의 정기적으로 불법복제를 단속하는 것을 의무화하였다.<sup>575)</sup> 2018년 하반기에 실시된 「대학교재 불법복제 이용실태 조사」에 따르면, 대학생 중 51.6%가 불법복제의 경험이 있다고 응답하였고, 합법적인 방법과 불법적인 방법을 혼용하여 교재를 구

572) 산업통상지원위원회, 앞의 검토보고서, 2015. 4. 7면.

573) 대한민국 정부, 『2018-2022 제3차 국가인권정책 기본계획』, 2018, 176-177면.

574) <https://opennet.or.kr/14868> (2019. 9. 17. 최종접속)

575) <https://opennet.or.kr/14708> (2019. 9. 17. 최종접속)

매하는 것으로 나타났고, 한 학기 동안 대학생 1인당 필요한 교재 7.65권 중 불법적인 방법으로 구매한 권수는 1.94권으로 분석되었다.<sup>576)</sup> 또한 전체응답자 3,032명 중 저작권자의 허락 없이 교재를 복제하는 행위가 저작권법에 위반되는 사실을 인지하는 학생은 76.3%로 나타났고, 현재 대학교재 불법복제의 문제가 심각하다고 인식한 학생은 59.4%(매우 심각 7.9%, 어느 정도 심각 51.5%) 수준으로 나타났다.<sup>577)</sup> 그러나 현행 「저작권법」에 따라, 교육기관에서 교육을 받는 자는 수업목적상 필요하다고 인정되는 경우에는 공표된 저작물을 복제하거나 전송할 수 있음에도 불구하고, 정부의 대대적인 대학교재 불법복제에 대한 단속은 교육을 받을 권리를 침해하는 결과를 초래할 수 있다.<sup>578)</sup>

#### 4) 저작권 강화로 인한 표현의 자유 침해 사례

지난 2002년 한일 월드컵에서 응원문구로 사용되었던 “Be The Reds” 라는 문구가 그려진 인쇄한 티셔츠 등을 착용한 모델들의 사진을 인터넷 상에 올린 것이 저작권 침해에 해당하는지에 대하여 원심판결에서 저작권 침해를 인정하지 않았다. 그러나 대법원은 이 사건에 대하여 “사진촬영이나 녹화 등의 과정에서 원저작물이 그대로 복제된 경우, 새로운 저작물의 성질, 내용, 전체적인 구도 등에 비추어 볼 때, 원저작물이 새로운 저작물 속에서 주된 표현력을 발휘하는 대상물의 사진촬영이나 녹화 등에 종속적으로 수반되거나 우연히 배경으로 포함되는 경우 등과 같이 부수적으로 이용되어 그 양적·질적 비중이나 중요성이 경미한 정도에 그치는 것이 아니라 새로운 저작물에서 원저작물의 창작적인 표현형식이 그대로 느껴진다면 이들 사이에 실질적 유사성이 있다고 보아야 한다.···공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다고 규정하고 있는바, 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인가의 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용 저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 이 경우 반드시 비영리적인 이용이어야만 하는 것은 아니지만 영리적인 목적을 위한 이용은 비영리적인 목적을 위한 이용의 경우에 비하여 자유이용이 허용되는 범위가 상당히 좁아진다.” 라고 하여, 표현의 자유 침해여부에 관한 판단은 하지 않은 채 원심을 파기하였다.<sup>579)</sup>

한편, 국내에서는 배우 공현주와 김래원이 본인들이 관람한 영화의 일부 장면을 사진으로 찍어 소위 ‘관람 인증샷’ 을 SNS에 올린 행위에 대하여 저작권법 위반 행위라는 비난을 받아, 그들은 해당 사진을 SNS에서 삭제하고 소속사도 이에 대하여 공식적으로 사과한 일이 있었다. 두 배우들

576) 한국저작권보호원, 『대학교재 불법복제 이용실태 조사』, 2018, 16-17면.

577) 한국저작권보호원, 앞의 보고서, 27면.

578) <https://opennet.or.kr/14708> (2019. 9. 17. 최종접속)

579) 대법원 2014. 8. 26. 선고 2012도10777 판결.

의 이러한 행위에 대하여 문제를 삼은 근거 법률 조항으로 대표적인 것은 「저작권법」 제104조의5이다. 동 조항에서는 “누구든지 저작권으로 보호되는 영상저작물을 상영 중인 영화상영관등에서 저작재산권자의 허락 없이 녹화기기를 이용하여 녹화하거나 공중송신하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 동 조항은 한미 FTA 발효를 대비해 2005년 도입된 미국 「저작권법(Family Entertainment and Copyright Act of 2005)」 제2319B조를 그대로 가져온 것으로서, 이는 영화 전체 또는 대부분을 ‘녹화’ 하는 행위를 대상으로 처벌하는 소위 ‘영화 도촬 금지 규정’ 이라고도 한다. 그러나 위 미국 저작권법 개정 당시 미국 하원 보고서에서는 카메라 또는 피쳐폰, 기타 사진촬영 장치를 통해 상영 중인 영화의 한 장면을 찍는 행위는 처벌대상이 되지 않는다고 설명하고 있다.<sup>580)</sup> 따라서 두 배우들의 영화 일부 장면을 찍은 사진을 본인들의 SNS에 올린 행위는 저작권법 위반이 아닌 정당한 표현의 자유를 행사한 것이라는 비판이 있다.<sup>581)</sup>

## 5) 비영리 목적 공연

현행 「저작권법」에서는 “영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송”에 관한 조항을 두어 비영리 목적의 공연 및 방송에 관한 내용을 규정하고 있다. 이에 따르면, 영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 저작권의 허락 없이도 공표된 저작물을 공연(상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하는 경우를 제외한다) 또는 방송할 수 있고(동법 제29조 제1항), 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 동법 시행령이 정하는 경우를 제외하고는 상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하여 공중에 공연할 수 있다(동법 제29조 제2항). 특히 동법 제2항에 의하면, 청중 또는 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 않을 때에는 판매용 음반이나 영상저작물을 자유롭게 공연할 수 있게 되는데, 이에 따라 비록 영리 목적이라 하더라도 그것이 당해 공연에 대해 직접적인 이익이 없으면 저작권은 제한을 받게 되는 것이다.<sup>582)</sup>

여기서 중요한 것은 이 때 사용되는 음악 또는 영상이 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물이어야 한다는 요건을 충족하여야 하는데, 가령, LP, CD, DNA, 블루레이 등을 재생하고 상영하는 것은 허용되고, 불법적으로 다운로드를 받거나 타인으로부터 받은 MP3를 재생하거나 영화를 상영하는 것은 판매용이 아니기 때문에 반대급부가 없더라도 이는 저작권 침해에 해당하게 된다.<sup>583)</sup>

580) “The Act would not, and is not intended to, reach the conduct of a person who uses a camera, picture phone, or other photographic device to capture a still photo from an exhibition of a motion picture.”

581) [https://opennet.or.kr/12829\(2019. 10. 29. 최종접속\);](https://opennet.or.kr/12829(2019. 10. 29. 최종접속);) <https://opennet.or.kr/13705> (2019. 10. 29. 최종접속)

582) 한지영, “공연권의 제한에 관한 연구: 공연의 보호 범위와 공연권 보호를 위한 민사적 구제수단”, 「아주법학」 제9권 제4호, 2016, 166면.

583) <https://jintae.com/74> (2019. 10.29 . 최종접속)

또한 비영리목적 공연 등 허용의 예외적 경우로서, 동법 시행령 제11조에서는 ‘상업적 목적으로 공표된 음반 등에 의한 공연의 예외’에 관한 사항을 구체적으로 열거하고 있는데, 최근 동법 시행령의 개정으로 비영리 공연 범위가 축소되었다. 이와 관련하여, 대법원은 국내 각지에 있는 스타벅스 카페 매장에서 배경음악 서비스를 제공하고 있는 어느 외국회사로부터 음악저작물을 포함한 배경음악이 담긴 CD를 구매하여 이를 이용하여 배경음악으로 공연한 사건에서 ‘판매용 음반’의 범위를 “시중에 판매할 목적으로 제작된 음반을 의미하는 것으로 제한하여 해석하여야 한다.”라고 그 범위를 좁게 설정하였다.<sup>584)</sup>

---

584) 대법원 2012. 5. 10. 선고, 2010다87474 판결.

## 제3장 면접조사의 결과 분석

### 제1절 개별심층면접의 실시

#### 1. 면접집단의 선정과 심층면접의 실시

우선 연구진 자체 회의를 통해 각 파트별로 전문가 대상 설문문항 초안을 작성하고 심층면접의 방법과 대상자 선정 방안에 대해 검토하였다. 이를 토대로 2019. 7. 25. 개최한 제1차 전문가 회의에서 전문가의 자문과 국가인권위원회 담당자와의 협의를 거쳐 설문문항의 구성과 문안에 대해 의견을 수렴하고, 주관식 설문문항을 통한 심층면접의 실시와 설문조사 대상자 선정의 방안에 대해 논의하였다.

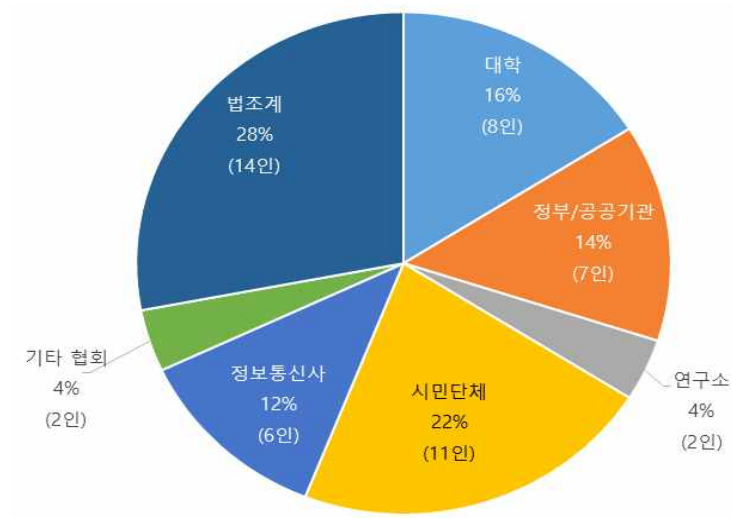
이후 심층면접 대상자로 선정된 전문가들을 상대로 심층면접조사의 취지를 설명하고 설문문항에 대한 전문가로서의 의견제시를 요청하였다. 개별심층면접의 수락 의사를 밝힌 전문가들 중 소속 기관과 관심 분야를 고려하여 최종적으로 조사대상자 50명을 확정하였다. 구체적으로 면접조사 대상 전문가들은 소속기관에 따라 분류하면 시민사회단체 11명, 법조계 14명, 학계 8명, 정부, 공공기관 및 연구소 9명, 정보통신사 및 관련 협회 8명 등으로 구성되었다.

이러한 면접대상 전문가를 상대로 2019. 9. 9.부터 10. 8.까지 1개월 간 설문문항에 대한 답변서를 이메일을 통해 회수하였다. 답변서가 회수되는 대로 전문가의 개별적인 의견을 정리, 분류하였고, 설문조사기간이 종료된 이후에는 전체 설문문항에 대한 전문가의 의견을 내용별로 분석하였다.

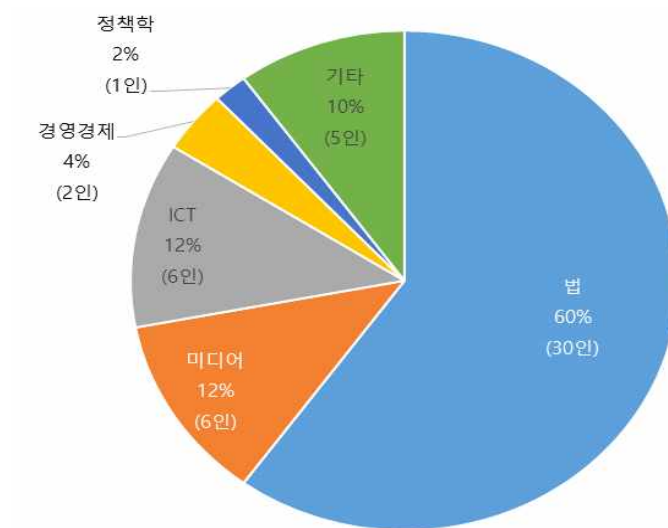
설문문항에 대해 전문가들이 내놓은 의견은 대부분 주관식 서술로 이루어져 있어서 정량적 분석의 방법을 사용하기에 적절치 않았다. 이에 따라 각종 정보인권에 대한 전문가의 기본적 인식과 제도적 현황에 대한 문제의식을 파악하기 위해 서술식으로 답변한 내용들 속에 나타난 주류적인 경향성을 찾고자 하였다. 그리고 문제 해결의 방향에 대해 전문가들이 구체적으로 의견을 제시한 부분과 관련하여서는 전문가의 종사 업무와 전공 또는 관심 분야에 따라 어떤 관점의 차이가 존재하는지에 초점을 두고 관련 내용들을 면밀히 분석하였다.



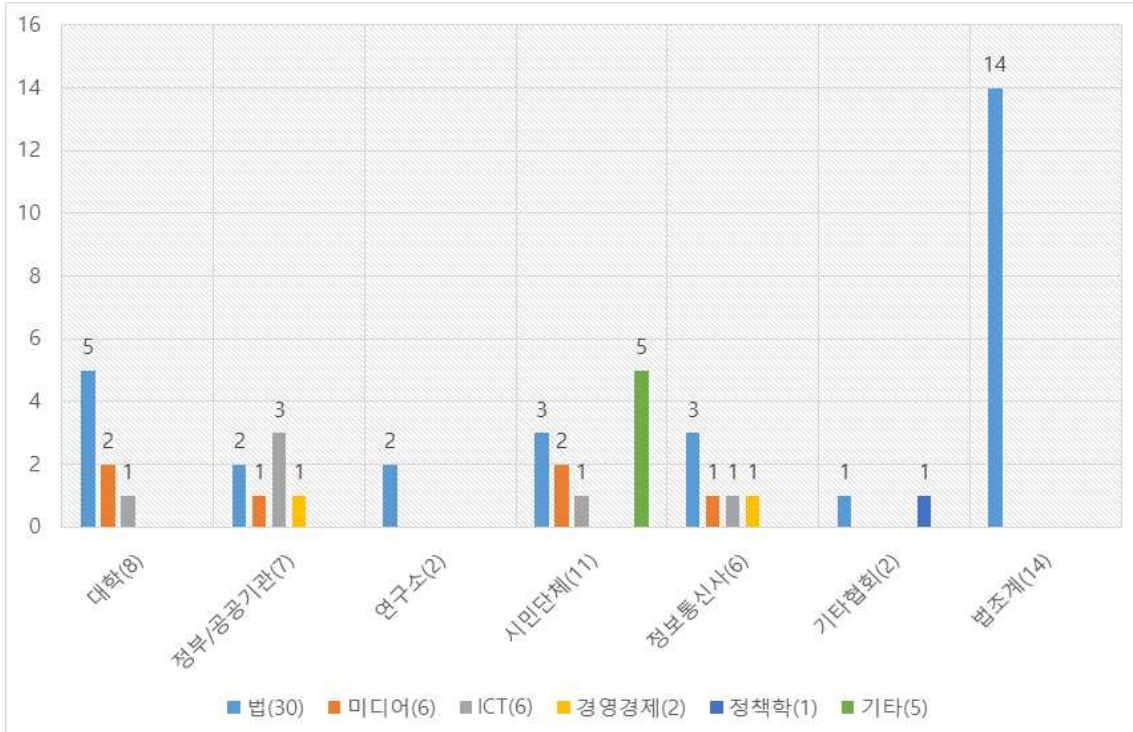
[그림 2] 설문조사 대상 전문가 소속별 현황



[그림 3] 설문조사 대상 전문가 전공 또는 관심 분야 조사 결과



[그림 4] 설문조사 대상 전문가 소속 및 관심 분야 분석 결과



## 2. 질문문항의 설계

최근의 정보인권 실태 파악을 위하여 정보인권 관련 전문가를 대상으로 하는 설문문항을 주제별로 나누어 설계하였다.

먼저 자료 분류를 위해 필요한 종사 업무 분야 및 전공 분야 또는 관심 분야를 <기초 질문>으로 구성하였다.

다음으로 7가지의 주제에 대해 대표적인 내용을 각 분야에 종사하는 모든 전문가들에게 묻는 공통적인 질문사항을 <공통 문항>으로 구성하였다.

마지막으로 정보인권 관련 전문가들이 종사 업무, 전공 분야 또는 관심 분야에 따라 분야별 전문가의 입장에서 업무상의 경험이나 전문적인 식견에 기초하여 답변을 할 수 있도록 질문의 내용을 6가지 주제(개인정보자기결정권, 통신의 비밀과 자유, 온라인에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권)로 나누어 세부 문항을 구성하였다.

## 제2절 개별심층면접의 결과 분석

### 1. 공통 질문

#### 1) 정보인권의 분류

2013년 1월 국가인권위원회가 발간한 「정보인권 보고서」에서는 오늘날 우리 사회에서 중요한 의미를 갖는 정보인권을 정보프라이브시권, 인터넷에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권의 4가지로 나누어 분석한 바 있습니다. 이러한 정보인권의 분류 방식에 대해 어떻게 생각하십니까? 또 최근 대두되는 정보인권의 새로운 이슈 중 특히 주목해야 할 것으로는 어떤 것이 있다고 보십니까?

대체로 위와 같이 정보인권의 4가지 분류방식이 적절하다는 의견이 대다수였다. 그러나 일부 의견으로는 정보문화향유권에 대한 정보인권적 차원에서의 접근은 다소 무리가 있다는 의견과 위와 같은 4가지 정보인권의 내용에는 서로 겹치는 부분이 있어 4가지로 명확하게 분류하는 것은 어렵다고 보는 의견도 있었다.

그리고 오늘날 새롭게 대두되고 있는 정보인권 문제로 아동의 개인정보 보호, 자동화된 정보에 대한 정보주체 권리, 데이터 이동권, 잊혀질 권리, 망중립성, 가명정보 등에 대해서 심도있는 검토가 필요하다는 의견이 있었다.

#### 2) 정보인권 증진을 위한 국가인권위원회의 역할

정보인권의 증진을 위하여 그동안 국가인권위원회가 충분한 역할을 해왔다고 평가하십니까? 향후 정보인권과 관련하여 국가인권위원회가 더 중점을 두거나 개선해야 할 사항으로 어떤 것이 있다고 보십니까?

국가인권위원회가 정보인권 증진을 위해 그동안 꾸준히 유의미한 역할들을 해왔다고 생각하나, 이에 대한 적극적 역할 또는 실질적인 역할을 해왔다는 것에 회의적인 의견도 있었다. 이를 위해 앞으로 보다 국가인권위원회가 정보인권 증진으로 위해 보다 실질적이고 현실적인 차원에서의 문제들에 접근하고 이를 위한 연구와 개선 방안들에 대해 보다 구체적으로 진행하였으면 한다는 의견이 많았다.

국가인권위원회는 독립적 기구로서 정보인권의 실효적 보장을 위해 독자적인 역할을 수행할 수 있는 장점이 있다. 앞으로 자유로운 의사표현의 자유라든가 우리 사회의 사회적 약자들을 위한 정보인권 이슈들에 대해서는 보다 적극적인 자세를 견지할 필요가 있다고 본다.

그 동안 국가인권위원회가 상충한 이해관계가 얽혀 있는 다양한 사회적 갈등 사안들을 다루어 온 경험과 전문성을 갖추고 있다. 이러한 점에 비추어 한국 사회에서 새롭게 대두되는 정보인권의 다양한 이슈들에 대해서도 국가인권위원회가 충분히 선도적인 역할을 수행해나갈 수 있을 것으로 본다.

### 3) 개인정보의 보호와 활용 필요성

한편에서는 지난 10여 년간 개인정보의 유출로 인하여 정보주체의 권리보호가 충분하지 않다는 비판이 있습니다. 다른 한편에서는 개인정보보호 관련 법률들의 규제강화로 인하여 개인정보 보충리지는 개인정보의 활용이 충분하지 않다고 불만을 제기하고 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?

개인정보의 보호 및 활용의 필요성에 대하여서는 매우 다양한 의견들이 제시되었다. 그러나 대체로는 우리나라의 개인정보의 보호와 활용 간의 조화가 제대로 이루어지지 않았다는 것에는 동의하였다. 이에 대하여 개인정보 보호를 위해 정보주체의 권리 수준을 보다 강화해야 된다는 의견도 있었던 반면에, 우리나라의 개인정보 보호 규제 체제가 다른 나라의 비해 매우 강하기 때문에 규제를 완화해야한다는 의견도 있었다. 한편, 국가인권위원회가 개인정보 보호에 무게중심을 두고 있다는 것에 대한 인식을 불식시킬 필요가 있다는 의견도 있었다.

### 4) 디지털 범죄 수사 및 예방 목적 통신기기 모니터링

디지털 범죄의 수사 및 예방을 위해 수사기관이 이메일이나 카카오톡 같은 SNS 서비스 또는 스마트폰 등 통신기기에 대화 내용 등 이용 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 백도어를 만들거나 범죄의 의심이 있는 통신 정보를 미리 감지하기 위한 모니터링 프로그램을 설치한다면 해당 서비스/통신기기를 계속 이용하시겠습니까? 그 이유는 무엇입니까?

분야에 상관없이 대부분의 전문가들이 통신기기에 대한 백도어나 모니터링 프로그램 설치에 반대했다. 반대 이유로는 사생활의 침해가 크고 의사소통에 있어 위축 효과가 발생할 수 있다고 했다. 빅브라더의 출현을 용인하는 것이고 이용자 모두를 잠재적 범죄자로 보는 것이라는 의견이 다수 있었으며, 영장주의가 적용되어야 한다는 의견도 많았다.

일부는 “다만, 통신기기에 직접 설치하는 것이 아니고 수사기관이 테러방지 등 제한된 목적으로 통신사 등으로부터 적법하고 엄격한 절차를 거쳐 정보에 접근하는 것은 일정 부분 허용될 수도 있을 것”이라며 제한적으로 허용할 수 있다는 의견을 제시하기도 했다.

소수의견으로는 범죄의 수사 및 예방을 위해 필요하기 때문에 감수할 수 있다고 한 의견이 있

었고, “통신기기와 SNS 서비스 등이 이미 공적·사적인 관계에서 주요 역할을 하고 있어 해당 서비스나 통신기기를 이용하지 않게 되면 사회적으로 소외될 가능성이 있으므로 타의에 의해 부득이하게 이용할 수밖에 없다” 는 의견이 있었다.

#### 5) 인터넷상 불법정보에 대한 규제 관련

인터넷상 불법정보 유포자에 대한 형사처벌 외에, 인터넷상 정보에 대한 규제가 필요하다면, 가장 적절한 규제의 방식, 주체, 기준은 무엇이라고 생각하십니까?

다수의 전문가들은 정부나 국가 주도의 심의나 강제 규제보다는 이용자 중심의 민간 자율규제가 제대로 이루어지도록 하는 방향이 바람직하다는 의견이었다. 민간단체, 다양한 전문 영역의 위원과 사업자가 함께 참여하는 민간 자율심의 시스템을 구축해야 하고, 충분한 사회적 논의를 통해 기준과 방식이 설정되어야 한다는 의견이 많았다.

광범위한 규제 대상 정보의 설정은 자의적인 검열의 위험이 있으므로, 명확한 기준과 대상 정보의 축소가 필요하다고 답하였다. 불법정보를 규제할 필요성은 있으나, 국가기관은 국가권력의 영향력에서 자유롭지 못하기 때문에, 정보의 불법성 판단은 원칙적으로 사법기관에 의하여 이루어져야 한다는 의견이 많았다. 그러나 예외적으로 즉각적인 위험 제거가 필요한, 국민의 안전과 직결된 내용이나 디지털 성폭력물, 불법촬영물과 같이 불법성이 명백하고 해악이 중대한 정보의 경우에는 규제기관의 신속한 심의가 필요하다는 의견도 많았다.

한편, 심의를 하더라도 투명하게 그 기준과 내용을 공개하여 절차적 정당성을 확보하고, 정보게재자의 이의제기권, 복원권 행사 절차를 간소화, 명확화하여 표현의 자유를 균형있게 보장해야 한다는 의견이 많았다.

#### 6) 정보접근권 관련 주목 이슈

오늘날 알 권리는 헌법상 매우 중요한 기본권의 하나로서 인정받고 있습니다. 최근에는 지능정보화사회의 도래로 개인이 각종 정보에 대한 자유롭게 접근할 수 있는 권리가 새로운 정보인권의 하나로서 부각되고 있습니다. 현재 우리나라 법제에 있어서 정보접근권과 관련하여 가장 주목해야 할 이슈는 무엇이라고 생각하십니까?

정보접근권에 관하여 주목해야 할 이슈와 관련하여 분야에 상관없이 대부분 정보격차문제 및 정보불평등 해소문제를 제시했다. 이는 오늘날 지능정보화사회에서 AI기술 등의 이용, 온라인 예약 및 판매 제도 도입 등에 따른 노년층, 장애인 등과 같이 디지털 기술에 대해 잘 알지 못하거나 이용에 불편이 있는 정보소외계층의 증가를 우려한 것으로 보인다. 그 외에 무분별한 정보공

개청구 방지, 비공개 사유 구체화, AI 도입에 따른 알고리즘에 의한 차별과 부정적인 영향에 대한 인지 필요, 특정 서비스 차단 또는 차별적 과도한 비용 부과 침해 관련 여부 등의 문제를 제시하였다.

특히 오늘날 정보접근권에 관한 문제를 형식적으로 이해하는 것과 실질적으로 이해하는 것으로 구분하여 이에 대하여 달리 판단한 의견도 제시되었다. 이 의견에 따르면, 형식적인 이해문제의 경우 디지털 디바이스 해소를 위해 가능한 많은 정보에 대한 접근성만 인정하면 문제가 없지만, 실질적 이해문제의 경우에는 국가가 일정한 공익을 이유로 정보접근권을 제한하는 경우로서, 가령 인터넷게임 강제적 섯다운제와 같이 청소년 보호 등을 이유로 정보에 대한 접근을 제한하는 경우가 이에 해당한다는 것이다.

한편, 법조계의 어느 한 전문가는 최근의 정보접근권 관련 주요 이슈로 교육분야에 대한 정보 접근권, 정확하고 신뢰할 수 있는 정보에 대한 접근, 민감정보 내지 법률관계에 영향을 주고 정보 처리에 대한 접근권, 수사기관에 대한 자료제출 등에 관한 사실을 정보주체에게 알려주는 문제, 판결문 전면공개, 불합리한 정보공개거부에 대한 처벌 조항 필요성, 자신의 개인정보 처리에 대한 접근문제 등을 우리 법제에서 주목할 만한 이슈로 꼽았다.

## 7) 정보문화향유권의 개념과 필요성

2013년 「정보인권 보고서」에서는 문화생활에 참여할 권리와 과학의 진보와 응용의 혜택을 향유할 권리를 ‘정보문화향유권’이라는 이름의 정보인권으로 파악하고 있습니다. 이러한 정보문화향유권의 개념과 필요성에 대해 어떻게 생각하십니까?

정보문화향유권의 개념 도입의 필요성에 대해서는 시민단체의 제외하고는 대부분 이에 대한 소극적인 태도를 취하고 있다. 그 이유로는 개념의 모호성 및 추상성, 논의 진행의 불충분성 등을 제시하였다.

한편, 정보문화향유권의 개념 도입에 관하여 적극적으로 찬성하는 시민단체의 의견으로는 다음과 같다.

“문화생활 참여권 및 과학의 진보와 응용의 혜택을 향유할 권리는 사회권적 개념으로 지금까지 충분히 해석되고 알려지지 못한 측면이 있습니다. 그러나 과학기술의 발전이 고도화되고 국민 누구나 늘 접속되어 있는 상태로 일상생활을 영위할 수 밖에 없는 정보환경에서 이 권리를 충분히 규명하고 발전시킬 필요가 있다는 점에서 ‘정보문화향유권’ 이나 그에 대응하는 유사한 개념을 정보인권으로 보장할 필요가 있습니다. 이는 정보접근권이나 다른 개념과 다른 연원과 영향을 미치는 분야라고 생각합니다. 특허법상 특허권의 강제실시 규정이나 저작권법상 공정이용 조항이 있습니다만 그 헌법적 근거가 충분히 규명되지 않은 상태에서는 끊임없는 논란의 대상이 될 수 밖에 없습니다.”

“ ‘정보문화향유권’ 에 대한 정보인권 보고서의 정의에 동의하는 바입니다. 과학의 진보와 응용의 혜택을 향유할 권리로 사회권의 관점에서의 정보인권으로 인식 될 필요가 있다고 생각합니다. 무엇보다 저작권, 특허권 등의 재산권에 밀려 각 개인이 인식하지 못했던 만큼 이에 대한 논의가 보다 활발해 질 필요가 있다고 생각합니다. 정보문화향유권은 국내뿐 아니라 세계에서도 인권의 맥락에서 주요 의제 중 하나입니다. 하지만 아직 국내에서는 이에 대한 인식이 높지 않아 이에 대한 인식 개선이 선행되어야 한다고 생각합니다.”

또한 정보문화향유권의 개념 도입에 찬성하는 기업 관계 전문가의 대표적인 의견으로는 다음과 같다.

“정보인권의 개념에서 정보문화향유권은 지적재산권의 반대되는 기본 권리로 이해됩니다. 지식재산권이 창작자리는 특정 소수만 누릴 수 있는 권리라면 정보문화향유권은 사람으로서 기본적으로 문화를 향유하고 과학기술 혜택을 공유받을 수 있는 권리로 명시하고 있습니다. 지적재산권은 저작권법, 특허법, 상표법 등으로 그 권리를 보장받을 수 있으나 정보문화향유권은 이를 누릴 수 있도록 뒷받침해줄 수 있는 제도가 미비한 것으로 판단됩니다. 지적재산권에 대한 인지도와 정보문화향유권이 가지는 인지도 측면만 보아도 어떤 권리가 우세한지 확인된다고 생각합니다. 따라서 정보문화향유권의 필요성은 앞서 작성한 내용에 비춰볼 때 사람이라면 기본적으로 문화를 향유하고 과학기술 혜택을 받기위해서는 필요한 권리라고 생각합니다.”

## 2. 개인정보자기결정권

### 1) 개인정보의 개념과 범위

최근 보호되어야 하는 개인정보의 개념과 범위에 대하여 논란이 많습니다.

- (1) 현행법상 개인정보의 개념 정의에 대하여 어떻게 생각하십니까?
- (2) 가명정보의 도입에 대하여 어떻게 생각하십니까?
- (3) 지문, 홍채 등 생체인식정보의 민감정보 인정에 대해 어떻게 생각하십니까?

첫째, 현행법상 개인정보의 개념 정의에 대하여 대체로 너무 포괄적이라는 부정적인 의견이 많았다. 그 이유는 현행법상 개인정보의 개념정의 조항에서의 “결합용이성” 의 구체적인 판단기준의 부재를 그 이유로 제시한 것으로 보인다. 반면에, 현행법상 개인정보의 개념범위에 대해서 문제가 없다고 보는 의견도 있었는데, 그 이유는 개인정보의 포섭범위는 이해당사자 입장에서 따라 유리하게 해석되는 것이기 때문이라고 하였다.

둘째, 가명정보 개념의 도입에 대해서 대체로 동의하는 의견이 있었다. 다만, 공익적 목적을 위해 가명정보를 활용하는 것에는 동의하나 상업적 목적으로 가명정보를 무분별하게 활용하는 것에







능성이 높다고 보았다.

전체적으로 개인정보의 개념 축소나 정비, 가명정보의 도입 찬성, 동의제도나 요건의 완화를 언급한 전문가 그리고 IT 기업에 종사하는 전문가들은 개인정보보호법의 입법목적으로 3번이나 4번을 선택하였고, 정보주체의 권리보호, 개인정보 유출 등을 강조하는 전문가들은 1번이나 2번을 선택하였다.

### 3. 통신의 비밀과 자유

#### 1) 통신의 내용과 통신에 관한 정보의 구분

통신의 비밀 보호에 있어 현행법은 통신의 내용과 통신에 관한 정보인 통신자료·통신사실확인자료(가입자의 신원정보, 전화번호, 통신일시, 인터넷 로그기록, 기지국 위치정보, IP 주소 등)를 구분하고 보호의 정도를 다르게 하고 있는데 이러한 구분이 오늘날에도 타당하다고 생각하십니까? 타당하다고 생각하신다면 그 이유를, 타당하지 않다고 생각하신다면 개선 방향을 말씀해주세요시오

정부나 공공기관 분야 전문가들은 만장일치로 구분이 타당하다는 의견을 냈다. 법조계나 학계는 타당하다는 의견과 타당하지 않다는 의견이 비슷했다. 시민사회단체는 구분이 큰 의미가 없고 통신에 관한 정보도 더욱 강하게 보호되어야 한다는 의견이 대부분이었다. 기업이나 협회도 타당하지 않다는 의견이 많았다.

타당하지 않은 이유로는 다음과 같은 의견이 있었다.

“오늘날 각 정보의 결합가능성, 정보의 연계성, 주민등록번호제도, 통신활동의 개인정보성 등을 고려했을 때 통신자료와 통신사실확인자료는 ‘동일한’ 수준으로 보호의 정도가 정해져야 한다고 생각합니다.”

“통신의 내용이 아닌 외형에 관한 정보만으로도 개인에 관한 내밀한 정보를 알 수 있기 때문입니다.”

“국내외적으로 비내용적 정보인 통신사실확인자료에 대한 보호 규범이 강화되어 왔습니다. 헌법재판소는 ‘이동전화를 이용한 통신과 관련하여 필연적으로 발생하는 통신사실확인자료는 비내용적 정보이기는 하나, 여러 정보의 결합과 분석을 통하여 정보주체에 관한 다양한 정보를 유추해내는 것이 가능하므로 통신내용과 거의 같은 역할을 할 수 있’ 으며 따라서 ‘강력한 보호가 필요한 민감한 정보로서 통신의 내용과 더불어 통신의 자유를 구성하는 본질적인 요소에 해당한다’ 고 실시하였습니다. 국제적으로도 유럽사법재판소의 Tele2 판결(2016), 유럽인권재판소 Big Brother Watch 판결(2018) 등 통신 메타데이터에 대한 규범이 강화되어 왔습니다. 비내용적인 통

신데이터(communication data, 혹은 meta data)에 대해 이런 규범 변화를 반영하여 보호를 강화할 필요성이 있습니다. 다만 비내용적인 통신데이터 안에서도 가입자 신원정보(통신자료), 일반적인 사실내역정보, 위치정보, 대량제공 기지국정보 등의 보호 수준(제공 요건 및 절차)은 약간씩 달리 할 수 있다고 생각합니다.”

“비내용적 정보인 통신사실확인자료(메타 데이터)라고 할지라도 그 기록이 대량으로 저장되고 분석될 경우 하나의 패턴으로 읽힐 수 있습니다. 지난 해 헌법재판소는 비내용적 정보라 할지라도 보호 수준을 강화해야 한다고 실시한 바 있습니다. 둘 사이의 구분을 두는 경우라고 해도 보호 수준은 비등하게 가야 할 것이라 생각합니다. 특히나 기지국 위치정보, 내역 정보, 가입자 기본 신원정보 등의 수준에 어느 정도의 차등을 둘 수는 있을 것이라 생각합니다.”

구분이 타당하더라도 통신사실확인자료의 개별 유형별 보호의 정도가 현재 모두 적절한지는 별도로 검토가 필요하다는 의견이 있었고, 법리적으로는 구분하는 것이 타당하나 통신에 관한 정보는 통신의 내용을 ‘추정’ 할 수 있기 때문에, 통신의 비밀보호 대상이 되는 것이므로, “케이스 바이 케이스의 방식으로 추정의 정도가 강한 경우에는 통신의 내용과 동일한 수준과 정도로 보호해야 할 것” 이라는 의견도 있었다.

## 2) 감청과 압수·수색의 대상의 구분 기준

2014년 벌어진 카카오톡 사이버 사찰 사태에서 감청과 압수수색의 구분이 큰 문제가 되었습니다. 2016년 대법원은 전기통신의 내용을 실시간으로 지득·채록하면 감청, 수신이 완료된 이후에 남아 있는 기록이나 내용을 열어보면 압수·수색이라고 판단한 바 있는데 이러한 기준에 대해 어떻게 생각하십니까?

학계, 법조계, 정부나 공공기관 등에 있는 다수의 전문가들이 대법원의 기준에 대해 찬성하는 입장이었다.

한편 시민사회단체는 구분을 할 이유가 없고, 송수신이 완료된 통신의 경우에도 실시간 통신과 마찬가지로 엄격하게 보호받아야 한다는 의견이 대부분이었다. 구체적으로는 다음과 같은 의견이 있었다.

“전기통신의 내용을 실시간인 경우와 송수신이 완료되어 저장된 경우로 구분하여 보호 수준을 달리하는 대법원 규범이 2005년 이후 확립되어 왔습니다. 그러나 카카오톡의 경우만 예를 들더라도 저장 1초 전은 감청 허가 대상이고 막 저장된 후에는 압수수색 대상이라는 구분이 형식적이며 실무에 부합하지도 않습니다. 실제로 카카오톡은 실시간 감청 업무 협조가 기술적으로 불가능하여 감청 대상 정보를 일정 기간 모아 두었다가 정보·수사기관에 전달하는 편의적 감청으로 위법 판결을 받기도 하였습니다. 다른 한편으로 저장된 통신내용에 대한 압수수색의 경우 긴급을 요한다며 일반 압수수색과 달리 당사자 통지권이 참여권이 실제적으로 보장되고 있지도 않습니다. 송

수신이 완료되어 저장된 통신내용에 대한 보호수준을 낮게 보는 규범은 오늘날 변화할 필요가 있습니다. 거의 모든 통신내용이 실시간으로 보관되는 시대이며 과거의 행적을 토대로 개인에 대해 프로파일링한 후 개인의 다양한 측면을 예측하고 의사결정하는 정보환경이 도래하고 있습니다. 따라서 과거의 통신내용에 대한 보호수준을 지금보다 높일 필요가 있습니다.”

“스마트폰 메시지의 특징 상 감청과 압수수색의 큰 차이가 없는 상황이라고 생각합니다. 카카오톡 뿐만 아니라 대부분의 메시저들이 실시간으로 대화가 이어지고 거의 통화와 다름이 없습니다. 특히나 메시지를 통해 일상적인 대화가 지속적으로 이어지고 대부분의 인터넷, 통신 서비스가 모바일 메시저와 연동되는 점 등을 고려 할 때 압수수색이라 할지라도 감청에 준하는 기준이 필요하다고 생각합니다.”

### 3) 통신감시 감독을 위한 독립기구의 설치

법원이 전문성 부족 또는 업무 과부하로 인해 감청을 쉽게 허가해 줌으로써 국정원 등 정보 수사기관의 무분별한 감청행위를 견제하지 못하고 있다는 지적이 있는데, 이에 대한 개선 방안으로 감청이나 통신감시 허가·영장 발부 및 정보수사기관의 감독을 위한 독립기구를 설치하는 안에 대해 어떻게 생각하십니까? 다른 의견이 있다면 말씀해주시오

독립기구의 설치에 대해서는 분야와 상관없이 전문가들의 찬성과 반대의견이 비등했다. 반대의견은 법원의 조직 개선이나 법관의 전문성 강화로 충분하기 때문이라는 게 가장 큰 이유였다. 그리고 영장 발부를 법관이 아닌 독립기구에서 담당하는 경우 영장주의 위반이라는 의견도 많았으며, “미국의 해외정보감시법원(the Foreign Intelligence Surveillance Court)과 같이 감청이나 통신감시 허가·영장 발부 및 정보수사기관의 감독을 위한 별도의 특별법원을 설치하는 것이 더 적절”하다는 의견이 있었다.

찬성의견은 다양했는데, 사후 영장 등의 경우에 대한 감독은 중요한 인권 보호 기능을 할 것으로 판단된다는 의견이 있었고, 국가인권위원회 산하기관으로 합이 타당하다는 의견이 있었다. 그리고 2018년 인터넷 패킷 감청 헌법불합치 결정의 취지처럼 정보·수사기관의 무분별한 감청행위를 견제하기 위한 기록매체 저장, 봉인 후 법원 제출보관 및 열람 제도 등 통제방안 마련이 필요하므로, 사후 감사를 강화해야 한다는 원칙에는 찬성하지만 적법절차를 준수해야 하는 “범죄수사 목적의 감청, 위치추적 및 통신 메타데이터 제공에 대한 사전 심사의 경우 당사자가 방어권을 충분히 행사할 수 있는 사법적 통제와 법원에 의한 감독이 더욱 적절”하다는 의견이 있었다.

#### 4) 디지털 증거의 압수·수색 제도 개선

헌법상 강제처분 법정주의 및 영장주의 요청에 합치되도록 디지털 증거의 압수·수색에 대해 법적 근거와 한계를 명확화해야 한다는 지적이 있습니다. 어떻게 개선해야 한다고 보십니까?

이에 대해서는 대부분의 전문가가 디지털 증거의 압수·수색 요건을 강화하는 방향으로 개선되어야 한다는 데 의견을 같이 했는데, 주로 법조계의 전문가로부터 구체적인 개선 방안에 대한 의견을 들을 수 있었다. 당사자의 참여권과 이의제기권의 확실한 보장이 필요하며, 관련성이 있는 범위 내에서만 압수·수색이 이루어져야 하고, 영장의 발부가 형식적으로 이루어지지 않도록 하는 통제수단이 마련될 필요가 있다는 의견이 있었다. 그리고 사건과 무관하게 수집된 디지털 증거의 경우 증거능력의 인정에 있어서 제한을 두어야 하며 별건수사에 활용되지 못하게 하는 방안이 필요하다는 의견도 있었다. 방식에 있어서는 형사소송법상 디지털 증거에 대한 별도 조문을 신설할 필요가 있다는 의견이 있었다.

어떤 학계의 전문가는 “디지털증거는 변조용이성·취약성 등에 따라 조작가능성 문제 등이 발생할 수 있지만, 증거로 허용되기 위한 엄격한 진정성 보장기준이 설정함으로써 현실적으로 필요한 디지털증거의 증거가치를 활용할 수 있도록 해야 한다. 이를 위하여 법학은 물론 전기통신 등 관련 전문가를 비롯하여 관련 업종종사자와 사용자인 시민자들의 의견을 취합·반영하여 관련 기준을 마련해야한다고 사료된다” 는 의견을 제시하기도 했다.

다만 디지털 증거의 압수·수색 요건을 너무 엄격하게 할 경우 수사의 효율성 측면에서 문제가 있을 수 있다는 점을 고려해야 한다는 의견도 있었다. 그리고 사업자의 입장에서 이용자의 정보를 제공하는 것은 언제나 큰 부담이므로, 압수·수색의 한계에 대해 사업자가 명확하게 인지할 수 있는 방향으로 개선되길 바란다는 정보통신사측의 의견이 있었다.

#### 5) 휴대폰 실명제에 대한 의견

지난 2014년 대포폰 규제 및 범죄자의 빠른 신원 확보 등을 이유로 휴대폰 가입 시 이통사에게 본인 여부를 확인할 의무를 지우는 휴대폰 실명제가 전기통신사업법에 도입되었습니다. 정보인권단체에서는 휴대폰 실명제 폐지를 촉구하며 헌법소원도 제기한 상태입니다. 휴대폰 실명제가 필요하다고 생각하십니까? 그 이유는 무엇입니까?

휴대폰 실명제에 대해서는 찬반의견이 팽팽했다. 정부나 공공기관에서는 필요하다는 의견이 많았으나 시민사회단체는 전부 반대했다.

휴대폰 실명제에 찬성하는 전문가들은 현재 유선전화는 거의 의미를 상실했고, 휴대폰은 단순한 통신기기가 아니라 주민등록증을 대신해 신원확인수단 및 금융거래수단으로 널리 사용되고 있으며, 익명폰 또는 대포폰은 범죄에 악용될 우려가 높다는 점 등을 찬성 이유로 제시했다.

반대하는 전문가들은 범죄 예방에 효과적이라는 근거가 없으며, 익명 통신의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권에 대한 침해로 허용되어서는 안 된다고 보았다. 또한 주민등록번호 제도에 의존하고 있기 때문에 폐지해야 한다는 의견도 있었다.

“휴대폰실명제가 필요하지 않다고 사료된다. 왜냐하면 통신은 상호동의하에 이루어지는 사적인 의사표현이므로 공개적인 의사표현에 비하여 더욱 두텁게 보호되어야 하기 때문이다. 이통통신사가 가입단계에서부터 본인 확인을 위해 이용자의 개인정보를 수집해야 하기 때문에 이용자의 개인정보자기결정권은 물론 개인정보의 과도한 집적으로 해킹을 통한 유출위험성이 높아질 수 있다. 즉, 실명제하에서 개인정보의 집적 및 유출 위험성이 증가할 수 있다. 멕시코에서는 SIM 카드 구매 시 의무적으로 본인정보를 등록하도록 하는 정책, 즉 SIM카드 등록제를 도입했다가 3년 만에 폐지했으며, 영국, 캐나다, 뉴질랜드, 체코공화국, 루마니아 등의 국가는 유사한 제도의 도입을 고려했다가 취소하기도 했다. 2012년 EU 집행위원회(EC)는 SIM카드 등록제가 범죄수사 등에 특별한 편익을 가져다주지 않는다는 의견을 냈 사례도 있다. 결국 범죄 예방 효과는 없으면서 선량한 대다수의 시민을 잠재적 범죄자로 취급하는 것이나 마찬가지라는 비판도 있다.

하지만, 대포폰 등이 범죄에 악용된 사례도 많기 때문에 인터넷실명제로 이러한 문제를 해결하기 보다는 대포폰을 이용하여 범죄를 저지른 경우에 핀셋규제의 방안으로 해당사안에 대한 처벌과 통제를 대폭 강화하는 입법적 개선이 필요하다고 사료된다.”

“한국에서 주민등록번호는 본래의 사용 목적과 대규모 유출 논란에도 불구하고 여전히 온라인에서 국민 식별 및 추적을 위해 사용되고 있으며 그 대표적인 사례가 휴대폰 실명제입니다. 그 제정 취지는 불법적인 대출 등 부정이용 방지에 있었으나 실제로 그 입법 취지에 부합한 효과가 뚜렷하게 입증된 바 없습니다. 보이스피싱 등 우리나라에 만연한 사기 및 대출 남용의 문제는 오히려 주민등록번호와 같은 개인정보의 광범위한 이용과 공유로부터 유래한 측면이 있습니다. 주민등록번호를 이용하여 신원이 확인된 휴대전화를 담보로 한 대출 상품 확대가 청년들의 신용불량을 부추겨 사회적 논란이 되고도 있습니다.

2014년 주민등록번호에 법정주의가 도입된 이래로도 이와 같이 예외적으로 주민등록번호 처리를 허용받은 통신사들은 자신들에게 공익적 목적으로 부과된 주민등록번호 처리권한을 남용하여 빅데이터 산업 측면에서 세밀하게 식별된 개인정보의 활용도를 높이기 위해 로비해 왔습니다. 그러나 이들 기업의 주장과 달리 국제적으로 유례가 없는 주민등록번호에 의존한 비즈니스 모델은 궁극적으로 국제적인 경쟁력을 갖추기에 부합하지 않으며 첨단 산업이라고 보기도 어렵습니다.

2012년 헌법재판소의 인터넷 본인확인제 만장일치 위헌 결정에서 실시되었던 온라인 익명권은 그 활동이 투명하게 추적되는 우리나라 국민들에게는 유명무실한 실정입니다. 경찰 등 정보·수사기관 또한 휴대전화 실명제를 통해 집회 참가자에 대한 기지국 수사, 파업 노동자에 대한 실시간 위치추적 등으로 손쉬운 추적 기법을 남용해 왔습니다. 국제적으로도 유사한 사례를 찾기가 어렵다는 점에서 휴대폰 실명제는 폐지될 필요가 있습니다.”

#### 4. 온라인에서의 표현의 자유

##### 1) 현행 정보통신망법상 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 임시조치 제도에 대하여 어떻게 평가하십니까? 부정적 요소가 있다면 어떠한 방향으로 개선되어야 한다고 생각하십니까?

현행 정보통신망법상 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 임시조치 제도에 대하여 어떻게 평가하십니까? 부정적 요소가 있다면 어떠한 방향으로 개선되어야 한다고 생각하십니까?

다수 의견은 우리나라의 엄격한 명예훼손 법제하에서 현행 임시조치 제도는 대상 정보가 지나치게 광범위하고, 인터넷 서비스 제공자가 정보를 ‘차단’ 하도록 하는 데에 더 많은 유인을 제공하고 있어 표현의 자유를 침해하는 측면이 많으므로 개선되어야 한다는 의견이 많았다. 공인이나 기업이 남용하지 않도록 하는 장치를 마련하고, 정보게재자의 복원권, 이의제기권의 명확화, 간소화로 표현의 자유를 균형적으로 보장할 수 있어야 한다는 의견이 많았다.

기타 신고자에게 권리 침해 사실을 구체적으로 입증시키도록 하는 방안, 임시조치 대상 정보의 축소, 미국의 노티스애틀테이크다운(Notice-and-Takedown) 제도와 같이 서비스 제공자의 절차에 따른 판단과 조치에 대하여 필요적으로 면책을 제공하게 하여 표현의 자유도 고려하는 유연한 판단을 내릴 수 있도록 하여야 한다는 의견도 있었다.

##### 2) 인터넷 서비스 제공자(OSP)에 대한 책임 부과 방식의 규제에 대한 의견

온라인상에서의 표현의 자유 규제 방식으로써, ‘인터넷 서비스 사업자(정보매개자, OSP)에 대하여 책임을 부과하는 방식에 대하여 어떻게 생각하십니까? 이러한 방식이 필요하다면 가장 적절한 방식과 기준은 무엇이라고 생각하십니까?’

불법정보를 직접 게재한 자가 아니라 매개한 자에게 법적 책임을 지우는 것은 부당하며, 불법성 여부에 대한 판단을 명확히 내릴 수 없는 인터넷 서비스 제공자에게 일반적 모니터링 (감시) 의무와 정보 유통에 대한 법적 책임을 과하게 부과하면, 과검열을 부추겨 표현의 자유를 침해하는 결과를 낳을 위험이 높으므로, 자율규제를 유도하는 방향이 바람직하다는 의견이 다수였다.

한편, 실효적으로 불법정보 유통을 차단하기 위하여 인터넷 서비스 제공자에 대하여 일정한 의무와 책임을 부과할 필요가 있다는 의견도 상당수 있었으나, 이 경우에도 인터넷 서비스의 내용에 따라 책임 범위가 달라져야 하고, 노티스애틀테이크다운 제도와 같이 서비스 제공자가 명시적으로 인지한 정보에 한하여 조치하도록 해야 한다는 의견이었다.

그 밖에, 상당규모 이상의 인터넷 서비스 제공자에게 이용자와의 소통 창구를 마련하도록 하거나 정보 처리에 대한 투명한 공개를 의무화하는 방안, 불법정보를 영리 목적으로 적극적, 악의적으로 이용한 경우에만 법적 책임을 부과해야 한다는 의견, 법적 책임 부과보다는 자율규제를 잘 실현한 사업자에게 인센티브를 주는 방식을 고려해야 한다는 의견 등이 있었다.

### 3) 현행 방송통신심의위원회의 통신심의 제도, 선거관리위원회의 선거법 위반 정보 삭제 명령 제도 등 국가기관의 표현물 규제에 대한 평가 및 개선 방향

현행 방심위의 통신심의제도, 선관위의 선거법 위반 정보 삭제 명령제도 등과 같이, 국가기관이 사법부의 판단 전에 인터넷 표현물의 내용을 심의하여 유통을 금지하도록 하는 방식의 온라인 표현물 규제에 대하여 어떻게 생각하십니까? 부정적이라면 어떠한 방향으로 개선되어야 한다고 생각하십니까?

국가기관은 국가권력의 영향력에서 자유롭지 못하기 때문에 정부에 의하여 남용될 가능성이 높으므로 국가기관에 의한 표현물 내용 규제는 지양되어야 한다는 의견이 많았다. 불법정보의 판단과 유통 금지는 원칙적으로 사법기관에 의해 이루어져야 하고, 민간기구에 의한 심의나 자율규제로 전환되어야 한다는 의견이 많았다. 또한 유해정보 심의와 같이 추상적인 기준에 의한 심의는 자의적 판단의 위험이 있으므로 지양되어야 하며, 현재 지나치게 광범위한 대상 정보의 범위를 축소하고 기준을 명확하게 설정하여야 한다는 것이 대다수의 의견이었다.

한편 급박한 위험이 있는 불법정보나 디지털 성폭력물, 불법촬영물과 같이 불법성이 중대하고 명백한 표현물에 대해서는 예외적으로 행정심의회가 유지될 필요가 있다는 의견도 상당수 있었다. 또한 최근 프랑스에서 도입한 선거법 조항과 같이 법원의 신속한 판단이나 가처분 절차를 통해 정보를 조치할 수 있는 대안을 고려해야 한다는 의견도 있었다. 그 밖에 현재의 심의에 대하여 기준과 이유를 투명하게 공개할 필요가 있다는 의견도 있었다.

### 4) 현행 공직선거법, 게임법, 청소년보호법 등에 남아있는 본인확인제(실명제)에 대한 평가

현재 공직선거법, 게임법, 청소년보호법 등에 본인확인제(실명제)가 남아있습니다. 이러한 인터넷 실명제에 대하여 어떻게 생각하십니까?

실명제는 익명 표현의 자유를 침해하여 자유로운 표현 행위를 위축시키는 부정적 효과가 큰 반면, 실명제가 아니더라도 정보 게재자에 대한 수사 및 형사처벌이 가능하고 인터넷 건전성 확보라는 입법 목적을 달성할 수 있는 다른 덜 침해적인 수단이 있으므로 폐지되어야 한다는 의견이 다수였다. 정치적 표현의 자유를 침해할 위험이 높은 공직선거법상 실명제에 대해서는 폐지되어야 한다는 의견이 대다수였으나, 청소년 보호를 위한 연령 확인에 이용되는 본인확인시스템은 대안을 마련할 때까지 존치 필요성이 있다는 의견도 상당수 있었다.



## 5) 새롭게 대두되는 혐오표현과 허위정보 규제에 대한 의견

‘혐오표현’과 ‘가짜뉴스’(허위정보)에 대한 규제가 필요하다고 생각하십니까? 필요하다면, 규제의 방식과 기준은 어떠해야 한다고 생각하십니까?

혐오표현에 대해서는, 규제 필요성은 있으나 불명확하고 추상적인 기준에 의한 규제는 표현의 자유를 침해할 우려가 있으므로 신중하게 이루어져야 한다는 의견이 대다수였다. 대부분의 전문가들이 충분한 토론을 통한 사회적 합의를 거쳐 규제 대상 혐오표현의 기준을 최대한 명백하게 설정하는 것이 중요하다고 답했다. 형사처벌은 표현의 자유를 침해할 위험이 높고 역효과가 발생할 위험도 높으므로 지양되어야 하고, 강제 규제보다는 언론, 시민, 소수자의 대항 표현이 활발하게 작동할 수 있는 정책적 지원이나 미디어 리터러시 교육의 활성화, 자율규제의 활성화를 꾀하는 것이 더욱 바람직하다고 보았다.

더 구체적으로는, 극단적 형태의 혐오표현, 즉 차별, 적의, 폭력을 선동하는 혐오표현에 대해서는 법적 규제가 필요하고, 기타의 혐오표현은 자율규제에 맡겨야 한다는 의견, 차별금지법 제정을 통해 명확한 기준을 법제화하여야 한다는 의견, 모든 차별, 비하적 표현이 아니라 혐오표현의 해악성이 발생하는 사회적 소수자 집단에 대한 표현을 규제해야 한다는 의견이 있었다.

가짜뉴스(허위정보)의 경우에는, 판단 기준이 불명확하고, 판단 주체가 누가 될 것인가의 문제, 정치적 남용의 위험성 등으로 표현의 자유와 민주주의 원리를 침해할 소지가 크므로 함부로 규제해서는 안 된다는 의견이 다수였다.

미디어 리터러시 교육과 팩트체크 시스템 등 다른 대체수단으로 대응해야 한다는 의견, 허위 정보에 의한 해악은 현행 법제만으로도 충분히 해결이 가능하다는 의견 등이 있었다.

전반적으로 혐오표현이나 허위정보는 그 범위와 기준을 명확하게 설정하는 것이 필연적으로 곤란하기 때문에, 사회적 합의가 충분히 이루어지지 않은 상황에서 규제를 도입하는 것은 위험하다는 것이 다수의 의견이었다.

기타 시민사회가 자발적인 대응력, 자정력을 기르는 것을 도모해야 하고 정부의 역할은 이러한 자정능력이 강화될 수 있도록 지원하는 방향이어야지, 정부의 과도한 후견적인 규제는 시민사회가 이러한 자정능력을 기를 기회를 박탈하는 것이라는 의견도 있었다.

## 6) 기타 온라인 표현물 규제 및 정책 방향 제언

기타 온라인 표현물 규제와 관련한 제언이나, 온라인상 표현물로 인한 폐해를 최소화할 수 있는 정책 제언이 있으시면 자유롭게 말씀하여 주시기 바랍니다.

국가의 인터넷 표현물 규제는 국민의 표현의 자유를 침해할 수 있다는 점에서 최소화되어야 한다는 의견이 상당수 있었다. 정부 주도, 국가 중심의 일방적 공적 규제보다는 시민사회와 민간 영역의 자율규제 및 캠페인, 미디어 리터러시 교육을 지원하고 유도하는 정책을 마련해야 한다는 의견이 많았다. 이를 위해 사회 공론화 기구 구성을 제도화하여야 한다는 의견도 있었다. 또한 광범위한 규제 대상을 설정하는 방식을 벗어나 금지 대상을 최소화하여 행정력을 집중시키는 것이 바람직하다는 의견이 있었다.

또한 국경 없는 인터넷의 특성상, 규제에 있어서도 국제기준을 준수하는 것이 합리적이라는 의견이 상당수 있었다. 현존하는 한국의 표현물 규제 자체도 엄격한 편이며, 이를 국제기준에 맞도록 합리적으로 완화, 개선하려는 노력이 필요하다는 의견도 있었다.

한편, 불법정보 게재자, 유포자에 대한 징벌적 손해배상제도를 도입하여 예방 및 구제를 해야 한다는 의견도 있었다.

표현의 자유와 민주주의, 프라이버시, 평등권 등을 조화롭게 보호하기 위해 국제인권규범을 연구하고 준수하려는 태도가 필요하다는 의견도 있었다. 특히 혐오표현의 규제 기준 설정에 있어서 국가인권위원회가 사회적 합의를 이끌어나가는 역할을 수행하여야 한다는 의견이 있었다.

## 5. 정보접근권

### 1) 현행 정보공개법에서의 비공개대상정보 관련 규정 타당성 여부

현재 정보공개법에 따라 공공기관이 보유하고 있는 정보에 대한 공개청구권이 기본적으로 보장되고 있습니다. 하지만 동법 제9조 제1항에서 비공개 대상 정보를 광범위하게 그리고 추상적으로 규정하고 있어서 정보접근권의 보장에 미흡하다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

현행 정보공개법 제9조 제1항의 비공개대상 정보의 포섭범위가 너무 추상적이고 포괄적이라는 주장에 대해서 학계, 공공기관/정부, 시민사회단체, 법조계, 기업의 모든 분야의 대부분 전문가들은 동의하였다. 따라서 동조의 문제점을 개선하기 위해서는 법개정을 통해 비공개대상을 구체화 하자는 의견과 비공개처분이 내려진 정보공개 요청에 대한 심의위원회에 대하여 공공기관이 지정하는 심의위원뿐만 아니라 시민단체 관련자 등도 심의위원으로 참석하도록 할 필요가 있다는 의견이 있었다.

그러나 학계의 어느 전문가는 현재 법원은 개별 사건들을 통해 비공개사유를 좁게 해석하거나 엄격하게 해석하는 등의 노력을 하고 있으므로, 이전보다는 이에 대한 문제가 많이 해소되었다고 보는 의견을 제시하기도 하였다.

## 2) 공공기관 등의 부당한 정보공개거부처분에 대한 처벌조항 등 신설여부

공공기관, 지자체 등에 대한 정보공개청구소송에 있어서 공적 사항에 관한 정보임에도 불구하고 그것이 업무상 기밀, 개인의 사생활 등에 해당한다는 이유로 정보공개가 거부되는 사례가 다수 발생하고 있습니다. 이와 관련하여 부당한 정보공개거부처분에 대한 처벌조항 신설 등 관련 조항이 필요하다는 주장이 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?

부당한 정보공개거분에 대한 처벌조항 신설은 행정처분에 대한 형벌의 과잉화 등이라는 이유로 신설에 반대하는 의견과 국민의 알 권리에 대한 부당한 침해를 방지하기 위해 신설에 찬성하는 의견으로 각각 나뉘었다.

공공기관/정부 관계 전문가는 부당한 정보공개거분에 대한 처벌조항 신설은 오히려 공무원들의 행정처리 위축, 과도한 정보공개 등과 같은 문제를 발생시킬 수 있으며, 그 대신 비공개 사유 축소, 비공개 사유 구체화가 필요하다고 하였다. 또한 법조계 관계 전문가에서는 처벌 조항 신설이 아닌 사안별로 해당 거부 사유를 합리적으로 검토할 수 있는 검토기구 마련이 바람직하다는 의견과 처벌 조항 신설이 아닌 정보공개법 제9조 제1항 제6호에 따라 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않는 정보에 대해서는 개인정보보호법에 따라 해당 정보의 공개를 거부하는 관행을 줄이는 것이 타당하다는 의견도 있었다.

한편, 정보공개거부처분에 대한 처벌 조항의 신설에 대하여 적극적으로 찬성하는 입장은 시민단체 관계 전문가로 나타났는데, 이에 대한 대표적인 의견으로는 다음과 같다.

“필요하다고 생각함. 특히 판결문의 경우 판사의 이름까지 지우는 해프닝도 있었음. 업무상 기밀의 범위가 너무 자의적이고 광범위한 점, 공적 업무과정에서 일어나 일은 공개되어야 하는 것이 타당한 듯한데 무조건 사생활보호라고 우선 비공개하는 경우가 비일비재하였음”

“동의합니다. 공기록물관리법의 경우 기록을 무단 은닉, 파괴, 유출하는 등의 위법행위에 대해 최대 7년 이하의 징역, 3천만원이하의 벌금에 처하도록 하고 있습니다. 하지만 정작 알 권리의 구체적인 이행인 정보공개청구에 있어서는 공공기관의 위법행위에 대한 규정 및 처벌조항이 없는 실정입니다. 책무 없는 제도 속에서 악의적 비공개 관행은 용인되며, 이는 개별 시민의 피해를 넘어 사회 전반의 불신을 키우는 결과를 초래하게 됩니다. 공공기관의 악의적이고 자의적인 비공개 문제는 여러 차례 문제로 드러나기도 했습니다. 시민의 알권리보장과 정보공개실효성 담보, 공공기관의 설명책임성 강화를 위해서 부당한 정보공개거부처분에 대한 처벌조항은 필요합니다.”

### 3) 오픈 데이터 정책 추진의 타당성 여부

최근 정부에서는 공공데이터 공개정책(소위 Open Data)을 추진하고 있습니다. Open Data 정책은 산업 활성화 맥락에서 추진되고 있기는 하나, 국민의 알 권리 또는 정보접근권을 보장하는 의미도 가질 수 있습니다. 이러한 Open Data 정책에 대하여 어떻게 생각하십니까?

오픈 데이터 정책 추진에 대해서는 모든 분야의 전문가들이 찬성하였다. 다만, 오픈데이터 정책의 추진에 있어서 정보취합 및 가공 편리성 여부, 민감정보 또는 비공개가 필요한 정보 배제 필요성 등을 고려하여야 한다는 의견과 개인정보 침해 및 오남용을 막기 위한 일정한 안전조치를 취해야한다는 의견이 있었다. 한편, 기업 관계 전문가의 어느 한 의견에 따르면 데이터는 활용하고자 하는 자의 목적과 범위에 따라 달라질 수 있으므로, 데이터 공개를 강제하는 것은 바람직하지 않다는 주장도 있었다.

### 4) 문화체육시설 이용에 있어서 장애인, 노년층의 소외 문제 해결방안

오늘날 오직 온라인 판매 또는 예약을 통해서만 문화체육시설(공연장, 체육관, 경기장 등)을 이용할 수 있도록 하는 사례가 증가하고 있습니다. 이로 인하여 인터넷 이용에 어려움을 겪는 장애인이나 노년층의 소외 문제가 발생할 수 있는데, 이에 대한 개선방안으로는 어떠한 것들이 있다고 생각하십니까?

문화체육시설 이용에 있어서의 정보불평등 및 정보소외계층의 소외 문제에 대한 해결방안으로 주로 온라인 판매 및 이용과 오프라인 판매 및 이용을 병행해야하다는 의견이 대다수였다. 그 외에도 편의점 등에서의 예약대행서비스, 정보소외계층만을 위한 공간 마련과 예약대행 지원책 마련, 정보소외계층을 위한 순환제로 할당비율 지원 대책 마련, 직접 사람과 대면하는 전화 및 방문 등과 같은 방법 일부 유지, 유니버설 디자인 방식 도입 등의 의견이 있었다.

### 5) 디지털 문맹자에 대한 특별배려조치 방안

철도나 항공기 등 이용 시 무인발급기 또는 인터넷 발권 서비스 이용이 어려운 사람들을 위하여 좌석의 일정 비율을 현장 구매의 몫으로 남겨놓는 것처럼 정보서비스의 이용에 있어서 디지털 문맹자에 대한 특별 배려조치를 취하도록 하는 방안에 대해 어떻게 생각하십니까?

분야와 상관없이 디지털문맹자들을 위한 특별배려조치 도입에 대해서는 대부분 찬성하는 의견이었다.

이에 대한 구체적인 방안으로 공공기관/정부 관계 전문가는 구청, 주민센터, 은행, 편의점 등에서 예약대행서비스 도입, 음성이나 빛 등을 활용한 서비스 도입 등을 제시하기도 하였다. 그러나 공공기관/정부 관계 전문가 중 일부는 디지털 문맹자에 대한 특별배려조치를 강제하는 것은 기업의 영업의 자유 등을 제한하는 것이어서 신중할 필요성이 있으며, 특별배려조치를 취하는 사업자 등에게 수혜적 조치를 부여하는 방안을 고려할 수 있다는 의견이 있었다. 또한 이러한 조치는 지방자치단체의 행정적인 지원이라는 의견을 제시하기도 하였다.

한편, 기업 관계 전문가에 의견 중에서는 전체적인 효율성을 크게 해치지 않는 방법으로 특별배려조치를 취해야 한다는 의견이 있었고, 성수기 때에는 특히 특별배려조치를 취해야 한다는 의견도 있었다.

### 6) 5G 시대에서의 망 중립성 정책의 추진 방향성

오늘날 5G 네트워크 시대의 트래픽 이용의 급증에 따라 망중립성 및 망이용료에 대하여 또다시 논란이 되고 있습니다. 오늘날에 망중립성 원칙은 어떠한 방향으로 정립되어야 한다고 생각하십니까?

트래픽이 급증하는 5G 시대에 있어서도 망 중립성은 그대로 유지해야 한다거나 보다 더 강화해야 한다는 의견이 대부분이었다. 이와 관련하여, 공공기관/정부 관계 전문가는 5G 시대에서도 망 중립성 원칙의 유지에 대해서 대부분 동의하나 이용자의 관점에서 이에 대한 해결방안을 모색하고 기술발전에 따른 망 중립성 정책도 변화되어야 한다는 의견, 사용료의 균등한 배분과 해외 사업자의 특혜 불식, 신규서비스 활성화 저해를 방지하기 위한 관리형 서비스 요건 구체화 등의 의견을 제시하였다.

그러나 기업 관계 전문가는 다소 상이한 의견을 제시하기도 하였다. 그 의견의 내용으로는 다음과 같다.

“망중립성 및 망이용료에 대한 올바른 논의의 시작은 통신사가 보유하고 운영하고 있는 네트워크 자원에 대한 투명성이 우선되어야 합니다. 다른 사업자들과 다르게 통신사에 투명성을 요구하는 이유는, 통신사들은 정부로부터 공적자원인 전파와 주파수를 할당받아 서비스를 하고 있는 사업자로 일전에 참여연대가 제기한 이동통신요금 원가 공개소송에서도 대법원은 통신사의 특수성을 고려하여 정보의 투명한 공개를 하여야 한다고 밝힌 바 있습니다. 망중립성은 관리형 서비스 확대 요구로 인해, 망 이용료는 상호접속고시 개정으로 인해 다양한 분쟁이 있는 만큼 통신사가 어떻게 망을 운용하고 있는지 먼저 공개된 이후에 사실관계를 바탕으로 정책방향을 논의하는 것이 옳다고 생각합니다.

“5G 네트워크나, 일반 이용자의 트래픽 이용량 증가는 기존 논의되고 있는 망중립성 원칙이나

콘텐츠제공사업자(Contents Provider, CP)의 망이용료 지급과는 전혀 상관없는 이야기입니다. 망중립성 원칙은 태생부터 독과점 사업자인 인터넷서비스제공자(Internet Service Provider, ISP)가 자신의 인터넷망 소유를 근거로 이용자와 콘텐츠제공사업자에게 어떤 부당한 압박을 하거나 독점적 경제적 이득을 추구하는 것을 제한 할 수 있는 최소한의 장치라 생각되며, 이용자로부터 망이용대가 통신료 수익 전액을 가져가는 ISP가 망 트래픽이 늘어났다면서 ‘망 투자 부담’ 을 이유로 CP에게 망이용 대가를 부담하도록 강제하거나 부과하는 것은 ISP의 이중적 독점 수익 추구의 전형적인 예라 생각됩니다. ‘그 수익’ 을 같이 나누는 것이 아니면서, ‘투자’ 부담 명목으로 대가를 요구하는 것은 논리적으로도 맞지 않습니다. CP들은 자신의 콘텐츠 제작, 확보에 많은 비용을 투자 하지만, 통신사에게 콘텐츠 투자비용 부담을 요구하지 않습니다.”

## 6. 정보문화향유권

### 1) 지적재산권과 정보문화향유권 간 충돌에 대한 구체적인 조화 방안

오늘날 문화의 생산과 소비가 쌍방향으로 나타나고 개방 및 공유의 정신이 강조됨에 따라, 문화 및 과학기술의 혜택을 누릴 권리를 위축시키는 지적재산권의 측면이 부각되고 있습니다. 지적재산권과 정보문화향유권 간의 충돌을 조화적으로 해결할 수 있는 구체적인 해결방안으로 무엇이 있다고 생각하십니까?

지적재산권과 정보문화향유권 간의 충돌을 조화적으로 해결할 수 있는 구체적인 해결방안으로는 각 분야별로 다양한 의견이 제시되었는데, 구체적으로 저작권법상 공정이용 조항 신설, 오픈소스 및 오픈액세스 코드 확대, 지적재산권 효력기간 단축 및 포괄보상제도 도입, 지적재산권의 보호기간 단축, 창작물에 대한 정당한 대가 지급, 지적재산권에 대한 보호시스템 구축을 통한 경제적 이익 보장과 극빈자 노약자들의 문화향유권의 복지적 혜택 조화 등이 있었다.

“지적재산권과 정보문화향유권의 가치 충돌은 시장에서 자율적으로 조율되어야 하는 문제이며, 어느 한 권리를 인위적으로 조율하려고 하려는 것은 매우 잘못된 접근 방법이라 생각합니다.

유투버가 최근 일반 대중에게서도 각광 받는 것은, 창작물에 대한 구체적이고 실질적인 보상 체계가 마련되어 있기 때문이라고 생각합니다. 지적재산권에 대해 실질적인 보상 시스템, 제도 등을 마련하여, 가치를 생산하고 유통하는 것에 대해 창작자가 스스로 자부심을 가질 수 있게 하고, 자발적으로 확산될 수 있도록 사회 여건과 분위기를 조성을 위한 노력이 필요하다고 생각합니다. 그러한 과정에서 지적재산권과 정보문화향유권도 자연스럽게 가장 적절한 합의점을 찾아가게 될 것이라 생각합니다.”

## 2) 과도한 저작권 행사에 대한 이용자의 권리 입법화

저작권법에 포괄적인 공정이용에 관한 조항을 신설하거나 과도한 저작권 행사에 대하여 대응할 수 있는 이용자 권리의 입법화하는 방안에 대하여 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서는 찬성하는 의견과 반대하는 의견으로 나뉘는 경향이 있었지만, 주로 반대하는 의견이 주로 이루었다. 이에 대하여 학계에서는 정보문화향유권과 지재권 충돌 해결, 과도한 저작권 행사와 남용 방지 등을 이유로 모두가 찬성하는 의견을 제시하였고, 더 나아가 비영리 목적의 이용범위를 확대하여 반영할 필요도 있다고 보는 의견이 있었고, 시민단체의 경우 이용자의 권리를 입법화하는 것에 대하여 동의하나 그 전에 헌법 개정을 통하여 정보문화향유권을 명시적으로 포함할 필요가 있다는 의견, 오픈소스 형태의 자료나 공유형태의 자료가 더 많아질 수 있도록 이에 대한 홍보, 교육, 유입 등의 방안을 고민해야 한다는 의견 등이 있었다.

반면에, 공공기관/정부 관계 전문가 의견 중에는 저작권자의 권리 또한 보장되어야 문화의 발전도 도모할 수 있으므로, 포괄적인 공정이용 조항 등의 입법화는 신중해야 한다는 의견도 있다.

## 3) 저작권침해사건에 대한 규제영향평가 도입 타당성

저작권 침해사건에 대한 규제영향평가는 행정부가 저작권 침해 여부를 판단하여 삭제 명령을 내리거나 이용자 계정을 정지시킬 수 있도록 함으로써 정보문화향유권을 제한하는 규제장치로서 작용하고 있습니다. 이에 따라 규제영향평가를 통해 다른 헌법적 권리들을 침해하지 않는지 충분히 검토하도록 할 필요가 있다는 주장이 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?

저작권 침해사건에 대한 규제영향평가 도입에 대하여 대부분은 찬성하는 의견이었으나, 일부는 규제영향평가를 통해 유의미한 결론이 나올지에 대하여 회의적인 의견이 있었고, 행정권한 행사를 엄격한 요건 하에 행사할 수 있도록 충분한 검토가 필요하다는 의견도 있었다.

한편, 기업 관계 전문가 의견 중 주요 의견으로는 다음과 같은 의견이 제시되기도 하였다.

“권리침해 보호를 위한 행정부의 판단, 관여가 권리자 보호에 있어 그 신속성 측면에 강점이 있고, 상습자에 대한 계정 이용정지 규제도 그 효율성 측면이라 강조될 수 있겠습니다만, 행정부의 이와 관련한 명령, 요구 권한은 법원 판단이 없는 상태에서 그 계정 이용에 따른 또 다른 이용자 권리 제한이 있을 수 있는 만큼, 임시적이고 최소한의 제한적 형태의 행정부 개입 형태로 정리될 필요가 있다고 생각합니다.”

“이 제도로 인해 한국을 두고 한 국제정보인권단체가 대표적인 인터넷 검열 국가로 지목한 적이 있는 것으로 알고 있습니다. 다른 권리의 침해 여부를 떠나 이 제도의 규제 장치들이 현재 4차 산업혁명 시대, 모든 정보가 연결되고 유통되는 시대에서 과연 얼마나 실효성이 있는지 의문

이며, 해외에서도 이와 유사한 제도가 있는 나라는 없는 것으로 알고 있습니다. IT 강국이라는 타이틀이 무색할 만큼 시대에 뒤쳐지는 제도가 아닌가 생각하며, 충분한 해외 선진 사례 조사 등을 통해 새로운 규제 방안 모색이 필요하다고 생각합니다.”

#### 4) 인터넷 환경에서의 저작권의 보호범위 및 이용자의 권리 보장 여부

인터넷이라는 새로운 환경에 있어서 저작권의 보호범위는 어디까지 설정하여야 하며, 이용자의 권리는 어떻게 보장되어야 된다고 생각하십니까?

본 설문문항이 다소 추상적인 측면이 있는 이유로 이에 대하여 구체적인 의견을 얻기가 어려웠다. 공공기관/정부 관계 전문가 의견에서는 인터넷이라는 새로운 환경이 조성되었다 하더라도 저작권 침해 행위를 허용해서는 안되며 저작권의 다양한 이용형태에 따른 공정이용에 대한 심도있는 검토가 필요하다는 의견, 현재 저작권 체계를 그대로 유지해도 된다는 의견 등이 있었다. 시민 사회단체 관계 전문가 의견에서는 비영리 창작이나 비평 목적의 활용 보장 필요성, 유료로 판매되는 콘텐츠를 구입하여 재판매하는 행위에 대한 제한 필요성, 사회적 논의와 합의에 따른 설정 등의 의견이 있었다.

한편 법조계에서는 디지털 정보의 자유로운 유통, 알고리즘에 대한 자유로운 연구, 성과 공유를 원하는 경우 자유로운 저작물 공유 등이 필요하다는 의견이 있었고, 환경 변화에 따라 저작권 보호범위를 조정할 필요는 있으나 활용을 강조하여 사적인 재산권을 침해하는 것으로 오해하면 안 된다는 의견, 권리자의 권리남용의 경우 이에 대한 대응력을 확보하는 방안, 보편적인 문화향유 측면에서 검토해야 한다는 의견 등이 있었다.

#### 5) 소프트웨어 특허의 타당성 여부

오늘날에는 소프트웨어 알고리즘, 사업 모델 등에게까지도 특허 대상이 확대되고 있습니다. 그러나 이러한 소프트웨어 알고리즘, 사업 모델에 특허를 부여함으로써 그에 따른 기술 혁신을 오히려 저해할 수 있다는 우려가 있습니다. 소프트웨어나 사업 모델에 특허를 부여하는 것에 대하여 어떻게 생각하십니까?

소프트웨어 특허 부여에 관해서는 찬반 의견이 팽팽하게 대립하였다. 학계 전문가들 대부분은 소프트웨어에 특허를 부여하는 것에 대하여 우려를 표하거나 그 범위를 확정하는 것이 필요하다는 의견이 지배적이었고, 공공기관/정부 관계 전문가들의 의견은 대부분 소프트웨어 또한 기술이기 때문에 부작용에도 불구하고 이에 대해서도 특허를 부여해야한다는 의견이 지배적이다.

한편, 시민사회단체에서는 소프트웨어의 추상성 등의 이유로 대체로 이에 대한 특허 부여를 반



대하는 의견이 지배적이었다. 기업 관계 전문가 의견 중에는 소프트웨어도 아이디어의 표현방식 중 하나이기 때문에 이에 대한 특허 인정은 당연히 필요하다는 의견이 있었지만, 이에 대한 부정적인 의견도 있었다.

“불필요하거나 순수하지 못한 목적의 특허 경쟁은 산업의 발전을 저해하고 국내 기술 경쟁력 저하만 이끌 수 있다고 생각하기 때문에, 공공의 이익과 산업의 발전 등을 위한 경우는 사회적으로 합의된 선에서 어느 정도 예외 적용이 필요하다고 생각합니다. 이 과정에서 국내 기업의 역차별 이슈가 재현하지 않도록 해외 기업들에 대한 규제도 동등하게 적용되어야 할 것이며, 혹은 자국 기업을 우선적으로 보호할 수 있는 방향도 고려가 필요하다고 생각합니다. 새로운 산업 혁명을 맞고 있는 과도기적인 시대에서 국내 기업들이 해외 거대한 기업들의 규모에 맞설 수 있으려면 국가 차원에서의 보호와 지원, 국내 기업 간의 상생 체계 마련이 절실히 필요한 시점이라고 생각하기 때문입니다.”

#### 6) 오픈 액세스 정책의 타당성 여부

최근 학술저작물을 무료로 공개하는 소위 오픈액세스(Open Access)에 대한 논의가 이루어지고 있습니다. 이에 대해 지식공유의 측면에서 학술논문을 무료로 공개하여 이를 자유롭게 이용할 수 있도록 하자는 입장과 학술논문의 저작자인 연구자의 자발적 동의 없이 학술논문을 강제로 공개하도록 하는 것은 타당하지 않다는 입장이 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?

분야를 불문하고 거의 모든 분야의 전문가들은 학술논문 오픈 액세스 정책에 대하여 찬성하는 의견을 제시하였다. 그러나 학술논문을 법률상 강제적으로 공개하도록 하는 것에 대해서는 대부분 찬성하지 못했고, 공적 기금이 투입된 학술논문은 공개를 하되, 그 외의 학술논문을 자발적으로 공개한 연구자에게 인센티브를 부여하자는 의견이 지배적이었다.

## 제4장 정보인권의 실효적 보장을 위한 법제도 개선방안

지금까지 정보인권을 다섯 가지 유형으로 나누어 각각 최근의 변화된 동향들을 해당 항목별로 분석하고 관련 쟁점과 입법동향 등에 대해 살펴보았다. 그리고 관련 전문가들을 대상으로 설문조사를 실시한 결과를 정보인권의 유형별로 분석하였다. 이하에서는 지금까지 고찰하고 분석한 내용을 토대로 하여 각 정보인권의 증진을 위한 관련 정책이나 법령 등의 개선방향을 모색해보기로 한다.

### 제1절 개인정보자기결정권의 증진을 위한 개선방안

#### 1. 정책적 방향

현행 개인정보보호 관련 법제는 개인정보보호법과 정보통신망법, 신용정보보호법 등 다수의 개인정보 관련 입법이 병존함으로써 입법체계상의 불일치나 중복, 수범자의 법적 혼란, 중복규제로 인한 사업자의 부담증가 등의 문제를 야기하고 있다. 또한 개인정보보호 법제의 집행기관과 감독기구도 개인정보보호위원회, 행정안전부, 방송통신위원회, 금융위원회 등으로 분산되어 있어 통일적이고 전문적인 개인정보보호의 기능을 수행하기 어렵게 하고 있다.

한편 AI, 빅데이터, IoT 등 기술의 발전 및 그에 따른 개인정보의 침해 위험도를 고려하지 않는 현행 법제의 규제방식 및 규율의 적정성이 문제점으로 지적되고 있다. ICT의 발전 수준을 고려하지 않은 규제의 방식이나 지나치게 엄격한 제한 규정 등으로 인한 관련 산업 발전 저해의 측면을 고려하여 동의의 유연화 또는 별도의 예외 요건 추가 등의 필요성이 제기되고 있다. 하지만 그와 동시에 개인의 자율적 인격성을 훼손할 수 있는 새로운 기술의 도입에 따른 개인정보 보호 강화의 측면도 함께 고려되지 않으면 안 된다.

#### 2. 개인정보보호법제 정합성 확보

개인정보보호법 중심의 일원적 체계 확립이 필요하다. 개인정보보호 법제의 체계정합성을 확보하기 위하여 개인정보보호 일반법과 특별법들을 검토해서 불필요한 법률이나 규제는 과감히 정비, 폐지하여야 한다. 다만 분야별 특성을 반영하여 별도로 규율할 필요가 있는 사항에 대해서는 개별법에 존치시키되, 일반법과 중복되는 조항은 삭제하고 상충되는 조항은 개인정보보호의 기본

원칙과 모순되지 않도록 개인정보보호법의 취지에 맞게 개정하여야 할 필요가 있다.

특별법적 규정에 의한 개인정보보호법의 형해화를 막기 위하여 개인정보보호법 제6조는, ① 개인정보의 처리와 관련하여 다른 법률에 구체적으로 이 법의 적용을 배제하는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다. ② 정부는 다른 법률에 규정된 개인정보의 처리에 관한 사항을 이 법에서 정한 개인정보보호원칙에 부합하는 방향으로 정비하여야 한다.

정보통신망법의 개인정보 관련 규정들을 개인정보보호법에서 흡수하여 보다 효과적이면서도 현실성 있는 개인정보보호의 방안을 마련할 필요가 있다고 본다. 이것은 개인정보보호의 감독체계를 일원화함으로써 이중규제를 방지하는 의미도 가질 수 있다.

신용정보법은 금융회사 등에 대한 특별법으로 자리매김할 수 있는 방향으로 개정할 필요가 있다. 신용정보법 제3조의2를 본래의 신설 목적인 ‘신용정보법이 개인정보보호법에 대한 특별법임을 명시’ 한다는 내용을 드러낼 수 있는 내용으로 변경해야 할 것이다. 이를 위해 예컨대 제1항과 제2항을 전부 삭제하면서 금융회사, 신용정보회사, 신용정보집중기관이 금융거래 등과 관련하여 처리하는 개인정보는 신용정보로서 다른 법률에 우선하여 신용정보법을 적용하여 개인정보보호 법제간의 중복 규제 문제를 해소하는 것이 타당할 것이다.

### 3. 개인정보보호 감독기구 법제정비

현재와 같은 다중 규율체계가 복잡하고 비효율적이라는 것에 대하여 다툼의 여지가 없다. 개인정보보호의 입법체계를 가급적 일반법인 개인정보보호법을 중심으로 일원화한다면, 개인정보보호 위원회로 하여금 개인정보보호에 관한 집행 및 감독의 기능까지 통합하여 수행하도록 할 필요가 있다.

개인정보보호위원회는 민간부문에서 개인정보보호를 위한 자율규제시스템 도입 및 정착에 관한 역할을 적극적으로 맡아야 한다. 법률상 부여받은 권한의 범위 내에서 분야별 자율규제기구가 우선적으로 문제를 해결해나갈 수 있도록 관련 규정을 정비할 필요가 있다.

### 4. 개인정보보호법상 개인정보의 개념과 처리 조건

#### (1) 개인정보의 개념과 범위에 대한 검토

개인정보보호법상 개인정보의 개념과 범위에 대한 전문가의 설문조사결과를 보면, 첫째 현행법상 개인정보의 개념 정의에 대하여 대체로 너무 포괄적이라는 부정적인 의견이 많았다. 그 이유

는 현행법상 개인정보의 개념정의 조항에서의 “결합용이성”의 구체적인 판단기준의 부재를 들고 있는 것으로 보인다.

먼저 현행 개인정보보호법에서는 개인정보를 “살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)”로 정의하고 있다(제2조 제1호). 이에 따르면 개인식별의 가능성은 우리 개인정보보호법의 보호대상을 결정하는 핵심적 개념표지로서의 지위를 가지고 있다. 하지만 개인식별의 가능성이 있는 정보까지 인정하게 될 경우 개인정보의 범위가 무한히 확대되어 개인정보 규범에 의한 규제 증가를 초래한다는 우려가 있다.<sup>585)</sup> 이러한 우려는 법률의 개정을 통해 개인식별 가능성이 있는 정보를 개인정보에 포함시키는 괄호 부분을 삭제할 필요가 있다는 주장으로 이어지고 있다.<sup>586)</sup>

하지만 개인정보는 시대적 상황이나 기술적 수준 등을 고려하여 정의되어야 하는 상대적 개념성이 강한 것이므로,<sup>587)</sup> 식별가능정보까지 개인정보의 개념에 포함시키는 것은 불가피한 선택으로 보인다. 이러한 점은 OECD 가이드라인 제1조 제2호<sup>588)</sup>, 위에서 언급한 EU 지침 및 GDPR 규정, 영국의 개인정보보호법(Data Protection Act 1998) 제1조 제1항,<sup>589)</sup> 독일의 연방정보보호법(BDSG) 제3조 제1항<sup>590)</sup> 등 수많은 해외의 여러 입법 사례들을 통해서도 확인할 수 있다.

개인 식별이 가능한 정보를 개인정보로 포섭함으로써 개인정보의 보호 범위가 무한히 확대될 수 있다는 우려는 ‘개인정보처리자’라는 별도의 요건을 고려하면 상당 부분 불식될 수 있는 것으로 본다. 현행 개인정보보호법상 보호되는 개인정보는 모든 개인정보가 아니라 ‘개인정보처리자가 처리하는 개인정보’이기 때문이다.<sup>591)</sup> 또한 전술한 주요 국가의 입법례와 비교해보더라도 우리의 현행법상 개인정보의 개념 정의가 다른 나라의 경우와 크게 다르지 않음을 볼 수 있다. 더군다나 초연결사회에서 빅데이터, 사물인터넷 등의 발전으로 인하여 개인식별의 범위와 가능성이 무한정 넓어지고 있는 상황에서 개인식별가능정보를 포함하는 개인정보의 개념 설정 방식을 포기하게 되면 예기치 못하는 위험에 봉착하게 될 가능성도 배제하기 어려울 것이다.<sup>592)</sup> 지능정

585) 이대희, “개인정보 개념의 해석 및 범위에 관한 연구”, 「고려법학」 제79호, 2015, 179면 참조.

586) 구태연, “현행 개인정보보호 법제상 ‘개인정보’ 정의의 문제점”, 프라이버시 정책연구 포럼, 2013, 45면; 최경진, “빅데이터와 개인정보”, 「성균관법학」 제25권 제2호, 2013, 213면 등.

587) 김현경, “개인정보의 개념에 대한 논의와 법적 과제”, 「미국헌법연구」 제25권 제2호, 2014, 160면; 김민호, “개인정보처리자에 관한 연구”, 「성균관법학」 제26권 제4호, 2014, 247면.

588) “개인정보(personal data)”라 함은 누구인지 식별되거나 식별가능한 개인(정보주체)의 모든 정보를 의미한다.

589) “개인정보(personal data)”라 함은 다음 각 호로부터 식별할 수 있는 생존하는 개인에 관한 데이터를 의미한다. (a) 해당 데이터, (b) 정보관리자가 보유 중이거나 보유하게 될 가능성이 있는 해당 데이터나 그 밖의 정보 및 해당 개인에 대한 견해의 표시나 해당 개인에 대한 정보관리자나 그 밖의 사람들의 의도를 드러내는 모든 표시를 포함하는 해당 데이터나 그 밖의 정보.

590) 개인정보(Personenbezogene Daten)라 함은 식별되거나 식별될 수 있는 자연인(당사자)의 인적·물적 상태에 관한 일체의 정보를 말한다.

591) 김민호, “개인정보처리자에 관한 연구”, 「성균관법학」 제26권 제4호, 2014, 248면; 이대희, “개인정보 개념의 해석 및 범위에 관한 연구”, 「고려법학」 제79호, 2015, 200면.

592) 권건보, “개인정보자기결정권의 보호범위에 대한 분석”, 「공법학연구」 제18권 제3호, 2017,

보사회에 대비하여 개인정보자기결정권을 실효적으로 보장하기 위해서는 오히려 개인정보로서 보호되는 범위를 가능한 한 넓게 잡는 것이 바람직하다고 본다. 이러한 점에서 개인정보의 개념 정의 조항에서 괄호 부분을 삭제하는 등 개인정보의 법적 개념의 범위를 축소하지는 주장은 받아들이기 어렵다.<sup>593)</sup>

## (2) 가명정보의 정의와 처리 조건에 대한 검토

먼저 개인정보보호법 제2조의 정의 조항에서 ‘가명정보’를 “개인정보 중에서 추가적 정보를 사용하지 않으면 더 이상 특정 개인을 알아볼 수 없도록 가명처리한 정보”로 정의할 필요가 있다. 여기서 가명정보는 개인정보를 더 이상 특정 개인을 알아볼 수 없도록 처리한 정보를 의미하는 ‘익명정보’와 구별되는 개념으로 설정되어야 한다. 그리고 개인정보처리자는 가명정보가 추가적 정보와 결합하여 다시 특정 개인을 알아볼 수 없도록 추가적 정보를 별도로 보관하는 등 가명정보의 안전한 관리를 위하여 필요한 기술적·관리적·물리적 조치를 하여야 한다.<sup>594)</sup>

## (3) 개인정보보호법상 민감정보의 종류 추가 : 생체인식정보

개인정보보호법 제23조 제1항에서 민감정보의 종류에 생체인식정보를 추가하면서, 생체인식정보를 “지문, 홍채, 음성, 필적 등 개인의 신체적·행동적 특성에 관한 정보로서 개인을 인증 또는 식별하기 위하여 기술적으로 처리되는 개인정보”로 정의할 필요가 있다. 아울러 민감정보의 예외적 허용 사유를 확대하는 차원에서 “정보주체가 물리적인 이유나 법적인 이유로 동의를 제공할 수 없는 상황에서 정보주체 또는 제3자의 중대한 이익을 보호하는 데 처리가 필요한 경우” 및 “법원의 재판업무 수행을 위하여 필요한 경우”를 추가하는 방안을 고려해볼 수 있다.

## (4) 학술(연구)목적에 위한 적용배제의 필요성 검토

과학기술과 학문연구의 발전을 촉진하기 위해서는 우리 개인정보보호법도 연구·개발 등의 목적을 위한 개인정보의 처리와 관련하여 일정한 예외를 인정할 필요가 있다고 본다. 특히 지능정보사회의 다양한 측면을 충분히 반영하기 위해서는 학술연구 목적의 개인정보 처리에 대하여 법 적용의 일부 배제를 규정하는 방안에 대해 적극적으로 검토할 필요가 있다. 구체적으로 학술연구 목적을 위해서는 정보주체의 동의가 없어도 개인정보의 처리가 가능하도록 하되, 그 목적을 위해

---

211-212면.

593) 김일환, “초연결사회에서 개인정보보호법제 정비방안에 관한 연구”, 『성균관법학』 제29권 제3호, 2017, 49면.

594) 권건보·김일환 외, 『지능정보사회 대응을 위한 개인정보보호 법제 정비방안』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 아주대학교 산학협력단, 2017, 177면.

필요 최소한의 기간 동안 최소한의 개인정보만 처리할 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있다. 이 경우 개인정보의 안전한 관리를 위한 기술적·관리적 및 물리적 보호조치, 개인정보의 처리에 관한 고충처리, 기타 개인정보의 적절한 처리를 위해 필요한 조치를 취하도록 할 필요가 있다.<sup>595)</sup>

만일 개인정보보호법에 가명정보와 가명처리에 관한 규정을 둔다면, GDPR의 입법례를 참고하여 가명처리를 개인정보의 안전한 관리를 위한 기술적·물리적 보호조치의 일종으로 예시하는 것이 좋다고 본다. 개인정보처리자가 학술연구의 목적으로 가명처리된 개인정보를 이용하려는 경우, 자신에 관한 정보가 가명처리되어 학술연구를 위해 이용될 수 있다는 사실을 정보주체가 인식할 수 있도록 사전에 통지하도록 하는 것이 바람직하다. 하지만 가명처리로 인하여 정보주체에 대한 개별적 통지가 사실상 불가능한 경우 개인정보처리자는 가명정보의 항목과 그 제공의 방법 등을 공표하는 방법으로 이에 갈음할 수 있게 하면 될 것이다.<sup>596)</sup> 그리고 개인정보보호위원회가 정하는 기준에 따라 개인정보를 가명처리가 이루어진 경우에는 학술연구 목적을 위한 가명정보의 이용에 있어서 기술적·물리적 보호조치가 이행된 것으로 인정하는 조항을 두는 방안도 충분히 고려해볼 만하다고 본다.<sup>597)</sup>

## 5. 공공부문에서 정보주체 보호 강화방안

### (1) 개인정보보호법상 공공부문을 위한 특례 규정의 문제점

헌법 제37조 제2항 및 개인정보보호를 위한 원칙 등의 관점에서 볼 때 현행 개인정보보호법은 일반법으로서 지나치게 공공부문에서 개인정보의 처리와 제공을 위한 특례규정을 광범위하게 허용하고 있어 문제이다. 예를 들어 개인정보보호법 제15조 이하에 따르면 개인정보처리자는 개인정보를 수집목적의 범위를 초과하여 이용해서는 안 된다. 또한 개인정보보호법 제18조에 따르면 개인정보처리자는 보유하고 있는 개인정보를 수집·이용 목적 이외의 용도로 제공하기 위해서는 다른 법률의 특별한 규정이 있거나 정보주체의 동의를 받는 등 적법요건을 갖추어야 한다. 그런데 동법 제18조 제2항 제7호에 따르면 공공기관의 경우 수사기관이 범죄수사, 공소제기 및 유지를 위해서 필요하다고 요청하는 경우 해당 개인정보를 정보주체의 별도의 동의 없이 제공할 수 있다. 이는 범죄수사의 편의를 위해 공공기관이 보유하고 있는 개인정보에 대해서는 정보주체의 동의 없이 목적 외로 이용 또는 제공할 수 있게 하기 위한 것이다.<sup>598)</sup> 형사소송법 등 다른 법률에 특별한 규정에 근거하여 수사기관이 개인정보를 수집하는 경우에는 그 특별규정에 따라 필요

595) 김상겸 외, 『개인정보보호법 정비방안 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 한국인터넷학회, 2012, 239면.

596) 조상명, “개인정보 보호법 적용 배제사유에 관한 연구”, 『법과 정책연구』 제18집 제4호, 2018, 129면.

597) 권건보·김일환 외, 『지능정보사회 대응을 위한 개인정보보호 법제 정비방안』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 아주대학교 산학협력단, 2017, 164-165면.

598) 안전행정부, 『개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설』, 2011. 12 111면 이하.

한 최소한도의 범위 안에서 처리하고 있는지를 판단하면 되나, 일반법인 개인정보보호법에서 제 18조 제2항 제7호와 같은 규정에 근거하여 수사기관이 개인정보를 손쉽게 수집, 처리하는 것을 더 이상 허용해서는 안 된다.<sup>599)</sup>

다음으로 개인정보보호법 제58조는 이 법률이 요구하는 원칙과 기준을 적용하기 어려운 경우, 곧 언론의 자유, 종교의 자유 등 헌법이 보장하고 있는 다른 가치 및 원리들과 충돌되는 일정한 경우들을 고려하여 법률의 적용을 면제할 필요가 있어 만들어진 것이다. 하지만 이처럼 매우 추상적이고 일반적인 목적을 위하여 포괄적이고 전체적으로 이 법률의 적용을 제외하는 입법방식은 문제가 있다. 개인정보처리목적에 따라 어떤 경우에는 전부 배제를, 또 다른 경우에는 일부 배제를 규정하고 있는바, 이러한 구별이 법체계상 균형 잡히지 못하였을 뿐만 아니라 논리적이지도 못하다. 현행 법조문과 같은 방식보다는 적용을 배제할 개인정보처리자 및 다루고 있는 개인정보의 종류 등에 근거하여 이 법의 적용을 얼마만큼 배제할지를 개별적으로 고민하여 규정할 필요가 있다. 특히 국가안전보장을 이유로 한 광범위한 법적용배제는 비판받아 마땅하다. 개인정보보호법 58조 제1항 제2호에 따르면 국가안전보장과 관련된 정보 분석을 목적으로 수집 또는 제공이 요청되는 개인정보에 대해서도 법 제3장부터 제7장까지를 적용하지 아니한다. 따라서 테러분자의 추적, 간첩 색출, 국가전복 기도 방지, 국가기밀 누출방지 등 국가안보를 위한 정보·수사기관들의 정보수집, 분석 및 관리업무는 비밀리에 수행되어야 하기 때문에 국가안보를 목적으로 하는 개인정보 수집·제공 행위 등에 대해서는 이 법의 적용을 배제하고 있다.<sup>600)</sup> 하지만 국가안전보장과 관련된 정보분석 등을 목적으로 수집 또는 제공 요청되는 개인정보라는 이유로 이 법의 적용배제를 허용할지에 대한 검토가 필요하다. 먼저 국가안전보장을 이유로 이 법의 적용을 전면배제하기 보다는 국가안전보장과 관련되는 특별법(국가정보원이나 군기무사 등에 관한 법률)에서 해당 영역의 특수성을 반영하여 개인정보보호에 관한 별도의 규정을 두는 방안을 검토할 수 있다. 또는 개인정보보호법과 같은 일반법에 국가안보 관련 제외규정을 두어야 한다면 현재와 같은 전부 배제 형식보다는 예를 들어 법 제15조부터 제18조까지를 적용하지 않도록 규정하는 등 국가안전보장을 더 고려할 수밖에 없는 영역에 대한 세밀한 검토가 필요하다.<sup>601)</sup>

## (2) 주민등록제도의 문제점

헌법은 있으나 헌법에 의하여 국가권력이 통제되지 못한 시절이 있었다. 곧 국가권력의 민주적

---

599) 이에 관하여는 김일환, “목적구속원칙과 목적 외 개인정보 제3자 제공에 관한 비판적 검토-개인정보보호법 제18조에 따른 수사목적 중심적으로-”, 『성균관법학』 제27권 제2호, 2015 ; 김일환, “주민등록법상 지문정보의 목적 외 이용에 대한 헌법적 고찰”, 『공법연구』 제41집 제1호, 한국공법학회, 2012 참조.

600) 행정안전부, 『개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설』, 2011, 348면.

601) 이에 관하여는 김일환, “개인정보보호법 적용대상의 합리화 방안-법 제58조의 입법론을 중심으로-”, 『공법연구』 제43집 제1호, 2014 참조.

성립이나 법적 통제가 불충분하였던 박정희정부 하에서 추진된 주민등록, 주민등록증, 주민등록번호, 지문날인 그 자체가 많은 문제점을 갖고 있음에도 불구하고 그동안 이를 헌법상 거의 다루어 지지 못한 상태 하에서 이제 이러한 것들이 정보사회에서 ‘새로운’ 기본권침해의 중요수단으로 부각, 활용되고 있다.

그렇다면 이러한 작업을 통하여 우리가 정보사회, 첨단과학기술사회에서 국가의 역할과 기능을 ‘재’ 검토하는 선진적이고 미래지향적인 작업과 아울러 ‘법치국가의 토대와 기반’ 구축이라는 고전적이고 기초적인 문제에도 동시에 매달려서 해결해야만 하는 특수한 상황에 있다는 사실을 분명하게 인식해야만 한다. 현재와 같은 주민등록번호제도를 폐지하고, 새로운 형태의 개인식별번호제도를 도입하는 것을 이제 더 이상 미루어서는 안 된다.<sup>602)</sup>

### (3) 전자정부법 및 관련 법률에 따른 개인정보 공동이용 통제

행정정보의 공동이용은 전자정부의 핵심요소이지만 공동이용되는 행정정보에는 개인정보가 포함되어 있다는 점에서 신중해야 할 필요가 있는 것이다. 전자화된 정보를 연속적으로 이용함으로써 정보처리자에게 효율성의 증대를 가져다주며 정보주체도 국가와의 관계에 있어 일면 편의를 도모할 수 있게 된다. 그러나 그 이익과 가치에 못지않게 개인정보보호에 치명적인 결함을 가져올 수 있는 것이 개인정보의 공동이용이기도 하다. 따라서 개인정보의 공동이용에 따른 이익과 개인정보 침해의 위험성간에 조화가 이루어지도록 법제정비작업이 이루어져야만 한다. 이와 관련해서는 전자정부상 개인정보 공동이용 관련 규정을 새로 제정된 개인정보보호법에 맞추어 자구수정이나 일부 보완, 손질하는 방법이 있고, 또 다른 법제정비방법으로는 전자정부법 규정중 개인정보에 해당하는 행정정보 공동이용 관련 규정의 재정비, 곧 관련 규정을 삭제하고 이를 개인정보보호법에 통합하는 방식이 있다. 어떤 법제정비방법을 택하든 현행 전자정부법상 개인정보 공동이용규정은 개정이 필요하다. 왜냐하면 현행 전자정부법 규정들에는 민감정보의 공동이용에 대한 별도의 규정이 없고, 개인정보 공동이용 방법, 개인정보 송신 방법의 구체화, 책임소재의 명확화 등에서 재정비가 필요한 상태이기 때문이다.<sup>603)</sup>

## 6. 민간부문에서 정보주체 보호 강화방안

602) 이에 관하여는 김일환, “전자주민증 도입을 위한 법제정비방안에 관한 헌법상 고찰”, 「헌법학연구」 제17권 제4호, 2011 ; 김일환, “주민등록번호의 위헌성여부에 관한 고찰”, 「헌법학연구」 제11집 제3호, 2005 참조.

603) 이에 관하여는 김일환, “개인정보 공동이용의 통제와 감독에 관한 비교법적 고찰”, 「헌법학연구」 제13권 제2호, 2007 참조.



## (1) 정보주체 동의권의 실질적 보장

지능정보사회에서 인공지능기술 등에 의해 개인의 중대한 삶의 문제가 자신도 모르는 사이에 자동적으로 결정될 수 있다는 점을 고려할 때 정보주체의 사전적 동의를 통해 개인정보의 예측 불가능한 처리기법에 대해 통제권을 행사할 수 있도록 보장할 필요성이 커진다고 볼 수 있다. 개인정보처리자의 입장에서 제기되는 사전적 동의가 갖는 엄격성의 문제는 개인정보처리자의 이익을 고려하여 동의 없이 개인정보를 처리할 수 있는 별도의 정당화사유를 보강하는 방식으로 접근할 필요가 있다고 본다.

지능정보기술의 도입에 따른 개인정보 처리 상황에 대해 정보주체가 충분히 인식할 수 있도록 고지와 설명의 절차, 그에 따른 동의권 등이 실질적인 의미를 가질 수 있도록 관련 제도를 정비할 필요가 있다.

그리고 신기술에 의한 개인정보 처리 증대에 따라 사전 고지에 따른 명시적 동의와 개별적 동의를 기대하기 어려운 상황을 고려하더라도 명시적 동의와 개별적 동의라는 기본적인 틀을 유지하면서, 새로운 기술의 동향을 반영하기 위해 동의 이외의 정당화 사유를 별도로 규정하는 방법으로 해결함이 바람직하다.

## (2) 정보이동권의 보장

정보주체의 개인정보자기결정권을 실효적으로 보장하는 차원에서 GDPR 제20조에 상응하는 정보이동권을 국내의 입법에 반영하는 방안을 적극 검토할 필요가 있다고 본다.

구체적으로 정보수령권의 경우 일정 기간의 경과규정을 두고서 도입을 한다면, 그에 따른 수범자의 부담이나 법적 혼란은 크게 문제되지 않을 것으로 예상된다. 현행법상 정보주체가 열람을 통해 삭제를 요구하거나 파기 또는 처리정지를 요구하는 경우 개인정보처리자로서는 원칙적으로 그러한 요구에 따를 의무가 있으므로, 개인정보를 삭제하거나 파기하는 대신에 정보주체에게 반환하도록 한다고 하여 개인정보처리자에게 특별히 부담스러운 일이 되지는 않을 것이기 때문이다.

한편 정보전송권은 GDPR에서 기술적 실행 가능성이 없는 경우, 삭제권이 배제되는 사유가 있는 경우, 타인의 권리와 자유에 부정적인 영향을 끼치는 경우 등에는 허용되지 않기 때문에 그 적용의 범위가 매우 제한적으로 설정되어 있다. 그럼에도 개인정보처리자의 입장에서는 자신이 보유하고 있는 개인정보를 정보주체도 아니고 자신과 경쟁관계에 있는 다른 개인정보처리자에게 이전해준다는 것은 여간 부담스러운 일이 아닐 수 없다. 따라서 새로운 ICT 환경에서 정보주체의 권리를 강화하는 차원에서 그 도입 가능성을 열어두되, GDPR의 본격 시행에 따른 경과를 지켜본 후에 그 도입의 구체적인 방향을 결정하는 것이 바람직할 것이다.

## 7. 지능정보사회에서 정보주체 보호를 위한 새로운 보호 필요성

### (1) 지능정보사회와 투명성의 원칙

지능정보사회에서 프로파일링이나 자동적 의사결정, 인공지능기술 적용 등 복잡한 정보처리의 상황에 대해 개인의 자율적 인격성을 보장하기 위해서는 정보주체가 자신에게 영향을 미치는 자동적 의사결정에 이르게 되는 과정 등 정보처리 전반에 대해 정확하고 공정한지 여부를 확인할 수 있도록 할 필요가 있다. 따라서 이러한 점에서 개인정보보호법에 명시적으로 ‘투명성의 원칙’을 개인정보보호원칙의 하나로 추가하고, 프로파일링이나 자동적 의사결정 등에 대한 별도의 통지와 동의 조항을 신설할 필요가 있다고 본다.

### (2) 프로파일링 반대권 및 자동화된 의사결정에 대한 권리의 보장

현행 「개인정보 보호법」 제37조의 개인정보 처리정지 요구권은 개인정보의 처리가 법률상 근거 또는 계약상의 필요 기타 정당화 사유로 정보주체의 동의 없이 이루어진 경우에는 그 개인정보 처리에 대한 반대권 내지 거부권의 의미를 가질 수 있다. 그리고 프로파일링도 우리 법제상 개인정보 처리의 개념에 포섭된다고 볼 때 프로파일링에 대한 반대권도 개인정보의 처리정지 요구권의 일종으로 이해될 수 있을 것이다. 그렇다면 GDPR의 프로파일링 반대권의 취지가 우리나라 법제에서도 부인되지 않을 것이라 생각된다. 다만 최근 빅데이터 환경에서 프로파일링이 개인정보의 처리에 있어서 차지하는 비중을 고려할 때 개인정보보호법에 ‘프로파일링’의 문구가 명시되지 않고 있는 것은 아쉬운 점이 있다. 따라서 개인정보보호법 제37조 제1항에서 “개인정보의 처리”에 ‘프로파일링’이 포함된다는 것을 명시하는 것도 의미가 있을 것으로 본다.

한편 자동화된 의사결정이라고 해서 특별한 허용 요건이 존재하지 않으므로, 정보주체가 그에 대한 별도의 동의를 하지 않더라도 일반적인 개인정보처리의 허용 사유가 있다면 자동화된 의사결정도 가능한 것으로 볼 수 있을 것이다. 하지만 자동화된 의사결정이 인간의 개입을 배제한 채 개인의 중요한 법적 지위를 확정한다는 점에서 인간의 자율성과 존엄성을 해칠 위험성이 있다. 특히 인공지능 기술을 적용한 자동화된 의사결정의 사례가 늘어나게 됨에 따라 그에 대비하여 자동화된 의사결정에 대응하기 위한 정보주체의 권리를 도입할 필요성이 크다고 할 수 있다. 따라서 우리나라의 법제에서도 자동화된 의사결정의 대상이 되지 않을 권리를 인정하고, 자동화된 의사결정을 EU의 수준에 준하여 엄격한 조건 하에서만 허용할 필요가 있다. 나아가 그 예외적 허용 사유에 해당하는 경우에도 개인정보처리자는 정보주체의 권리나 정당한 이익을 보호하기 위해 필요한 조치를 취해야 할 것이다. 그리고 자동화된 의사결정이 인종, 정치적 견해, 종교, 신념, 노동조합 가입 여부, 성적 지향, 성적체성 등 민감정보에 근거하여 개인에게 차별적 효과를 야기하는 경우에는 그러한 자동화된 의사결정을 금지할 필요가 있다.

### (3) 개인정보처리자의 책임성 강화 : Privacy by Design

Privacy by design은 개인정보를 처리하는 정보기술 및 관련 시스템의 설계 단계에서부터 정보주체의 권리보호 및 강화를 위한 조치를 마련하는 것이라는 점에서 개인정보 침해의 위험을 최소화하고 정보주체와 개인정보처리자의 신뢰를 구축할 수 있는 유용한 수단이라 할 수 있다. 다만 현 단계에서는 당장 Privacy by design의 의무를 부과하는 조항을 두는 것보다 개인정보보호원칙의 하나로서 명시하는 것이 바람직할 것으로 본다.

## 제2절 통신의 비밀과 자유 증진을 위한 개선방안

### 1. 통신비밀보호법 개정

#### (1) 통신제한조치(감청) 제도 개선

##### 1) 영장주의의 실질화

통신제한조치에 대한 영장주의 실질화를 위해서는 감청의 목적과 대상 등의 구체적인 명시와 함께 법원의 사후적 통제절차의 마련이 필요하다. 특히 감청의 대상은 사후통지를 받기 전까지는 감청이 이루어지고 있다는 사실을 전혀 모르는 경우가 대부분이며, 범죄수사 목적 감청의 기간은 2개월, 국가안보 목적 감청의 기간은 4개월인데다가 법상으로는 연장횟수에 제한도 없어 그 침해가 장기간 계속될 수 있으며, 감청의 대상뿐만 아니라 그와 통신을 행한 모든 사람에게 통신의 비밀 침해가 발생하고, 수사기관 등이 감청의 목적과 관련 없는 통신정보까지도 지득할 수 있어 침해가 광범위하다는 점에서 기본권에 대한 제한이 매우 큰 공권력 작용이기 때문에 더욱 엄격한 통제가 필요하다.

「통신비밀보호법」은 제5조에서 규정한 범죄의 수사를 위하여 필요한 경우에 감청을 허가할 수 있도록 규정하면서 감청을 허가할 수 있는 대상범죄의 범위를 광범위하게 규정하고 있어 제한이 필요하다. 심지어 국가안보를 위한 감청의 경우에는 대상이 되는 범죄가 특정되어 있지 않고, 목적 또한 불명확하고 광범위하므로 목적과 대상을 구체적으로 명시할 필요가 있다. 그리고 대상범죄의 요건에서 “계획” 및 “피내사자”를 삭제하고 보충성 요건을 “범인의 체포 또는 증거의 수집이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우” 등으로 강화할 것이 요구된다.<sup>604)</sup>

그리고 현행 「통신비밀보호법」 상의 구조에 따르면, 법원은 통신제한조치 허가서(영장) 발부 이외에는 어떠한 통제 권한이나 수단도 갖고 있지 않다. 영장주의의 실질화라는 측면에서 본다면 법원이 허가 단계에서만 아니라 그 이후의 집행 과정 그리고 종료 후에도 관여할 수 있는 수단이나 절차를 마련하는 것이 필요하다.

## 2) 총연장기간 또는 연장횟수 제한

통신제한조치 기간은 헌법상 무죄추정의 원칙과 통신의 비밀 보호에 비추어 인정되는 불감청수 사원칙의 예외로 설정된 기간으로, 이 기간을 연장하는 것은 예외에 대한 특례를 인정하는 것이므로 최소한도에 그쳐야 한다. 헌법재판소는 감청 당시에 개인이 감청 사실을 알 수 없기 때문에 방어권을 행사하기 어려운 상황이라는 점에서 영장을 통해 압수·수색의 사실을 고지받고 시행되는 압수·수색의 경우보다 오히려 그 기본권의 제한의 정도가 크며, 이 기간을 연장하는 것은 예외에 대하여 다시금 특례를 설정하여 주는 것이 되므로 최소한에 그쳐야 한다고 밝히면서 「통신비밀보호법」 제6조 제7항 단서 부분에 대해 헌법불합치 결정을 내린 바 있다.<sup>605)</sup>

이에 대해 2019년 3월 정부가 제출한 「통신비밀보호법 일부개정법률안」(이하 ‘정부 개정안’)은 제6조 제8항에서 통신제한조치를 연장하는 경우 총 연장기간은 1년을 초과할 수 없고, 내란·외환의 죄 등 범죄에 대하여는 3년을 초과할 수 없도록 규정함으로써 감청 연장기간에 대해 최소한의 한계를 설정하라는 헌법재판소 결정의 취지를 반영하고자 하였다. 그러나 감청 연장의 기간을 원칙적 1년, 예외적 3년으로 규정한 것은 근거가 불명확할 뿐만 아니라 과도하여 헌법재판소 결정의 취지에 어긋날 소지가 있다. 따라서 총연장기간을 보다 짧은 기간으로 정하고 연장의 횟수도 제한하는 등 보다 엄격한 방향으로 개선할 필요가 있다.

## 3) 사후통지 제도 개선

헌법 제12조에 규정된 적법절차원칙은 비단 형사절차뿐만 아니라 모든 국가작용 전반에 적용되며, 적법절차원칙에서 도출되는 중요한 절차적 요청으로, 당사자에게 적절한 고지를 행할 것, 당사자에게 의견 및 자료 제출의 기회를 부여할 것 등을 들 수 있다.<sup>606)</sup> 통신제한조치에 관한 수사기관의 권한남용을 방지하고 정보주체의 기본권을 보호하기 위해서는, 적법절차원칙에 따라 정보주체에게 적절한 고지와 실질적인 의견진술의 기회가 부여되어야 한다. 그런데 현행 「통신비밀보호법」은 감청의 대상자에 대한 사후통지만 규정하고 있고 사전통지는 규정하고 있지 않아, 정

604) 이호중, “통신비밀보호법 개선 대안”, 「통신비밀보호법의 개선 쟁점과 방향」 토론회 자료집, 2019, 28면.

605) 헌재 2010. 12. 28. 2009헌가30, 통신비밀보호법 제6조 제7항 단서 위헌제정.

606) 헌재 2003. 7. 24. 2001헌가25; 헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302 등 참조.

보주체로서는 그 사실을 통보받기 전까지는 자신이 어떤 절차와 내용으로 감청당했는지 알 수 없는 구조이다. 게다가 사후통지의 경우에도 감청의 집행 종료일이 아닌 감청을 집행한 사건에 관한 처분을 한 날을 기준으로 통지를 하고 있어 문제이다. 또한 수사기관이 통지를 하는 경우에도 그 사유에 대해서는 통지하지 아니할 수 있도록 함으로써 정보주체는 수사기관으로부터 사후통지를 받더라도 자신이 어떠한 사유로 감청당했는지 전혀 짐작할 수도 없다. 그 결과 정보주체로서는 감청과 관련된 수사기관의 권한남용에 대해 적절한 대응을 할 수 없으며, 이는 적법절차원칙에 위배된다.

헌법재판소도 “현행법상 감청의 집행 통지는 해당 사건에 관하여 검사가 공소를 제기하거나 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)을 한 때를 기준으로 하여, 집행 사유를 제외하고 집행 사실과 집행기관 및 그 시간만을 통지하게 되어 있어(법 제9조의 2), 집행 통지를 받더라도 무슨 사유로 감청을 당했는지 알 수가 없고, 수사가 장기화되거나 기소중지 처리되는 경우에는 감청이 집행된 사실조차 알 수 있는 길이 없는바, 이러한 통지 제도는 객관적이고 사후적인 통제 수단의 부재와 결합하여 인터넷회선 감청으로 인한 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유의 침해 정도를 가늠하기조차 어렵게 한다” 고 하였다.<sup>607)</sup>

심지어 통지유예 제도를 두고 있는데, 유예 기간을 한정하고 있지 않고 관할 지방검찰청 검사장 등 수사기관의 승인으로 유예를 할 수 있어 사실상 무기한 통지유예가 이루어질 수 있다. 이 또한 적법절차 원칙 위반이며, 정보주체의 기본권 보호와 방어권 보장 측면에서 바람직하지 않다.

사후통지 기간을 ‘집행 종료한 날로부터 30일 이내’ 또는 보다 단기간으로 정할 필요가 있다. 통지유예에 대해서도 적절한 통지유예 기간을 정하고, 이를 초과할 경우 법원의 허가를 받게 하며, 통지유예 결정 자체도 법원의 허가를 받도록 함으로써 남용의 가능성을 최소화하는 개선이 필요하다.

## (2) 통신사실확인자료 제공 제도 개선

### 1) 영장주의의 실질화

과거에는 통신내용과 통신사실확인자료는 통신내용 이외의 사항인 메타데이터로서 그 보호의 정도가 다르다고 보았다. 「통신비밀보호법」 역시 통신제한조치에 대해서는 대상범죄를 제한하는 등 요건을 엄격하게 규정한 반면, 통신사실확인자료 제공에 대해서는 대상범죄 제한 없이 “수사 또는 형의 집행을 위한 필요한 경우” 라는 수사의 필요성만을 요구하는 등 완화된 요건으로 규율하였다.

그러나 빅데이터 분석기법 도입 등 정보통신 환경 변화로 통신내용과 메타데이터 간 보호가치

607) 헌재 2010. 12. 28. 2009헌가30, 통신비밀보호법 제6조 제7항 단서 위헌제청.

의 차이가 사라지고 있는 상황에서 통신사실확인자료의 수집이 통신내용의 수집보다 기본권 침해 정도가 적다고 보기 어렵다. 헌법재판소도 통신사실확인자료가 비내용적 정보이기기는 하나, 여러 정보의 결합과 분석을 통해 정보주체에 관한 다양한 정보를 유추해내는 것이 가능하므로 통신내용과 거의 같은 역할을 할 수 있고, 강력한 보호가 필요한 민감한 정보로 통신내용과 더불어 통신의 자유를 구성하는 본질적 요소에 해당하며, 통신사실확인자료 제공 시 엄격한 요건 하에 예외적으로 허용해야 한다고 판단한 바 있다.<sup>608)</sup>

따라서 통신사실확인자료 제공에 있어도 통신제한조치에 준하는 엄격한 요건이 요구된다. 「통신비밀보호법」 제5조 제1호에서 감청 대상범죄를 한정하고 있는 것처럼 통신사실확인자료 제공 대상범죄를 한정하고, 구체적인 범죄혐의 또는 해당사건과의 관련성을 소명하도록 할 필요가 있다. 나아가 가령 사실관계의 조사 등이 다른 방법으로는 현저히 곤란하거나 불가능한 경우 등에 한하여 이를 활용할 수 있도록 하는 등 보충성의 요건을 강화해야 할 것이다. 또한 통신사실확인자료 제공 대상자 범위에 제한이 없어 통신사실확인자료 대상범위가 피의자·피내사자뿐만 아니라 관련자까지 무한히 확대될 우려가 있으므로, 피의자, 계정소유자 등으로 대상을 한정함으로써 증인, 참고인, 피해자 등으로 대상범위가 과도하게 확대되는 것을 제한할 필요가 있다.

특히 수사기관의 실시간 위치정보 추적자료 제공 요청과 관련해 헌법재판소는 “① 수사기관이 전기통신사업자로부터 실시간 위치정보 추적자료를 제공받는 경우 또는 불특정 다수에 대한 위치정보 추적자료를 제공받는 경우에는 수사의 필요성뿐만 아니라 보충성이 있을 때, 즉 다른 방법으로는 범죄 실행을 저지하거나 범인의 발견·확보 또는 증거의 수집·보전이 어려운 경우에 한하여, 수사기관이 위치정보 추적자료의 제공을 요청할 수 있게 하는 방법, ② 통신비밀보호법 제5조 제1항에 규정된 통신제한조치가 가능한 범죄 이외의 범죄와 관련해서는 수사의 필요성뿐만 아니라 보충성이 있는 경우에 한하여 수사기관이 위치정보 추적자료의 제공을 요청할 수 있도록 하는 방법 등” 이 개선입법으로 고려될 수 있다고 판시하였다.<sup>609)</sup>

기지국 수사의 경우에는 피의자를 특정하지 않고 특정 기지국에 접속한 모든 사람의 통신사실확인자료를 일괄해서 받는 것이므로, 대상 범죄를 중범죄로 제한하고 기지국 수사를 불가피하게 허용할 수밖에 없는 실질적인 요건을 구체화할 필요가 있다. 헌법재판소는 “기지국 수사의 허용과 관련하여서는, ① 유괴, 납치, 성폭력범죄 등 강력범죄나 국가안보를 위협하는 각종 범죄와 같이 피해자나 피의자의 통신사실 확인자료가 반드시 필요한 범죄로 그 대상을 한정하는 방안, ② 위 중요 범죄와 더불어 통신을 수단으로 하는 범죄 일반을 포함시키는 방안, ③ 위 요건에 더하여 다른 방법으로는 범죄수사가 어려운 경우(보충성)를 요건으로 추가하거나, 또는 위 중요 범죄 이외의 경우에만 보충성을 요건으로 추가하는 방안, ④ 1건의 허가서로 불특정 다수인에 대한 통신사실 확인자료 제공요청을 못하도록 하는 방안 등을 독립적 또는 중첩적으로 검토함으로써, 수

608) 헌재 2018. 6. 28. 2012헌마538, 통신비밀보호법 제13조 제1항 위헌확인 등.

609) 헌재 2018. 6. 28. 2012헌마191 등, 통신비밀보호법 제2조 제11호 바목 등 위헌확인 등.

사에 지장을 초래하지 않으면서도 불특정 다수의 기본권을 덜 침해하는 수단이 존재한다” 고 하였다.<sup>610)</sup>

한편 통신제한조치 제도와 같이 통신사실확인자료 제공 제도는 법원의 사후적 통제절차에 대한 어떠한 규정도 갖고 있지 않다는 문제점을 갖고 있다. 즉 현행 「통신비밀보호법」 상의 구조에 따르면, 법원은 통신사실확인자료 허가서 발부 이외에는 어떠한 통제권한이나 수단도 갖고 있지 않다. 따라서 영장주의의 실질화라는 측면에서 본다면 법원이 통신사실확인자료 제공 요청의 허가 단계에서만뿐만 아니라 그 이후의 집행과정 그리고 종료 후에도 관여할 수 있는 수단이나 절차를 마련하는 것이 필요하다.

## 2) 사후통지 제도 개선

현행 「통신비밀보호법」은 통신제한조치와 마찬가지로 통신사실확인자료 대상자에 대한 사후 통지만 규정하고 있고 사전통지는 규정하고 있지 않다. 게다가 사후통지의 경우에도 통신사실확인자료가 제공된 날이 아닌 통신사실확인자료를 제공한 사건에 관한 처분을 한 날을 기준으로 통지를 하고 있어 문제이다. 또한 수사기관이 통지를 하는 경우에도 그 사유에 대해서는 통지하지 아니할 수 있도록 함으로써 정보주체는 수사기관으로부터 사후통지를 받더라도 자신이 어떠한 사유로 통신사실확인자료 제공을 당했는지 짐작할 수도 없다.

헌법재판소는 2018. 6. 28. 선고 2012헌마191 결정에서 “사전에 정보주체인 피의자 등에게 이를 통지하는 것은 수사의 밀행성 확보를 위하여 허용될 수 없다 하더라도, 수사기관이 전기통신사업자로부터 위치정보 추적자료를 제공받은 다음에는 수사에 지장이 되지 아니하는 한 그 제공사실 등을 정보주체인 피의자 등에게 통지해야 한다” 고 판시하였다. 따라서 사후통지 기간을 ‘제공 받은 날로부터 30일 이내’ 또는 보다 단기간으로 정해 최대한 빨리 통지를 하도록 제도를 개선해야 할 것이다. 그리고 통신사실확인자료 제공 통지 내용에는 요청사유 영장에 기재된 죄명 및 적용법조 등을 포함하는 것이 바람직하다.

또한 통지유예 제도를 두고 있는데, 유예 기간을 한정하고 있지 않고 관할 지방검찰청 검사장 등 수사기관의 승인으로 유예를 할 수 있어 사실상 무기한 통지유예가 이루어질 수 있다. 이는 적법절차 원칙 위반이며, 정보주체의 기본권 보호와 방어권 보장 측면에서 바람직하지 않다. 통지유예에 대해서 적절한 통지유예 기간을 정하고 이를 초과할 경우 법원의 허가를 받게 하고, 통지유예 결정도 법원의 허가를 받도록 하여 남용의 가능성을 최소화하는 개선이 필요하다. 그리고 통신제한조치와 달리 통지의무 위반에 대해 아무런 제재를 하고 있지 않아 통지 제도의 실효성을 위한 제재 규정 신설이 필요하다.

610) 헌재 2018. 6. 28. 2012헌마538, 통신비밀보호법 제13조 제1항 위헌확인 등.

### 3) 통신사실확인자료 보관 의무 폐지

2014년 유럽사법재판소는 「통신정보보관지침」에 대해 무효 판결을 내렸다. 그런데 우리나라에서는 「통신비밀보호법」 제15조의2 전기통신사업자의 협조 의무 조항 및 시행령을 통해 통신사실확인자료의 일정기간 보관을 의무화하고 있다. 이에 따라 범죄혐의와 상관없이, 전기통신사업자의 서비스 제공 목적과 무관하게 모든 사용자의 통신사실확인자료가 단지 수사의 필요성 때문에 보관되고 있는데, 이는 개인정보 보호원칙에 벗어날 뿐만 아니라 무죄추정의 원칙에도 어긋나는 것이다. 단지 수사의 편의를 위해서 통신사실확인자료의 일정기간 보관을 의무화하는 제도는 폐지될 필요가 있다.

## 2. 통신자료 제공 제도 개선

통신자료 제공에 대해서는 영장주의를 적용하고 적법절차 원칙에 따르는 개선이 필요하다. 특히 통신자료에는 주민등록번호가 포함되는데, 오늘날 주민등록번호는 단순히 식별 및 인증기능에 그치지 않고 다른 개인정보에 접근하기 위한 핵심 연결자 역할을 하고 있으므로 주민등록번호의 제공은 매우 엄격하게 규제되어야 할 것이다. 또한 법체계상 통신자료 요청제도로 인한 기본권 제한의 본질은 ‘이용자의 통신의 비밀’ 이므로 이를 제한하는 내용은 「전기통신사업법」이 아닌 「통신비밀보호법」에서 규율해야 한다. 전술한 바와 같이 국가인권위원회도 2014년의 의견표명에서 「전기통신사업법」 제83조 제3항을 삭제할 것을 권고한 바 있다.

먼저 통신자료 요청제도의 대상인 통신자료도 엄연히 통신의 비밀의 보호대상이 된다는 점에서, 통신자료 제공 제도만을 영장주의의 예외로 설정해야 할 이유가 존재하지 않는다. 따라서 통신자료 제공 제도에 대해서도 통신의 비밀 보호라는 기본권 강화의 관점에서 영장주의가 적용되도록 법제도를 개선하는 것이 필요하다. 그리고 통신자료는 이용자의 개인정보이며, 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다. 따라서 통신자료 요청 및 제공이 통신자료의 주체인 이용자의 의사와 상관없이 이루어지고 있다는 것은 이용자의 개인정보자기결정권을 침해화시킬 수 있다. 다만 통신자료에 적용되는 영장주의의 ‘수준’을 어떻게 설정할 것인가의 문제가 있을 수 있는데, 기본권의 제한이라는 점에서 최소한 형사소송법상의 압수·수색에 적용되는 영장주의는 반드시 적용되어야 할 것이다.

그리고 헌법상 적법절차의 원칙은 형사절차뿐만 아니라 모든 국가작용 전반에 적용되는 것으로, 이로부터 당사자에 대한 적절한 고지, 의견 및 자료제출 기회 부여와 같은 중요한 절차적 요



청이 도출된다. 통지 제도는 국가기관의 강제처분에 관하여 당사자에게 적절한 고지를 행함으로써 정보주체의 기본권 보호와 방어권 보장에 기여한다. 그런데 통신자료 제공 제도는 통신자료 요청 및 제공이 이용자의 의사와 상관없이 이루어지고 있고, 이용자가 전기통신사업자에 의한 통신자료 제공을 저지하기 위해 그 과정에 사전 개입할 수 있는 절차가 전혀 없으며, 사후적으로도 통지를 받지 못하고 있다는 점에서 적법절차 원칙에 전혀 부합하지 못하고 있어 개선이 필요하다.

### 3. 디지털 증거 압수·수색 제도 개선

「형사소송법」상 디지털 증거의 압수·수색에 대해서는 최근 판례가 중요한 방향을 제시해준다. 대법원은 2015. 7. 16. 자 2011도1839 전원합의체 결정에서 기존의 전자정보 압수수색의 원칙을 확인하고, “수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다”고 하면서, “저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 ‘복제본’이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다”고 밝혔다. 한편 “전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관으로서 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다고 할 것”이라고 하였다.

대법원의 이러한 판시를 법제화하기 위해서 「형사소송법」에 디지털 증거의 압수·수색에 관한 조항을 별도로 신설하는 방안을 고려해볼 수 있다. 그리고 추가적으로 압수된 디지털 증거에 대한 환부 및 폐기 의무, 방법, 절차 등 마련하고, 디지털 압수·수색에 대한 수사기관의 사후통지의무 제도를 도입하고, 임의제출이나 압수수색 영장의 발부 없이 또는 별건 영장에 의하여 수집된 경우에는 절차적 위법이 명백할 경우 증거능력에 제한을 두거나 디지털 증거 압수·수색 영장 실질심사 제도의 도입을 검토해 볼 필요가 있다.

또한 「통신비밀보호법」 제9조의3에 규정된 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 집행에 관한

통지도 통신제한조치 및 통신사실확인자료 제공에 관한 통지와 동일한 문제점을 가지고 있으므로, 통지의 시기 및 통지의 내용 등을 개선해야 한다.

#### 4. 정보수사기관 개혁

국정원과 경찰, 기무사(현 군사안보지원사령부) 등 정보수사기관들이 지난 정권에서 국내 정치 개입, 민간인 사찰 등 불법 활동을 벌여온 사실이 밝혀지고 그 수장들이 구속되고 사법처리되는 일이 반복되고 있다. 이에 시민사회단체들은 정보수사기관에 대한 개혁의 목소리를 높이고 있다. 2017년 9월 참여연대, 민들레-국가폭력피해자와 함께하는 사람들, 민주사회를 위한 변호사모임, 민주주의법학연구회, 진보네트워킹센터, 천주교인권위원회, 한국진보연대 등 시민사회단체들과 함께 구성된 <국정원감시네트워크>는 정책의견서를 발표하고 국정원 개혁방안을 제시했다. 그리고 2019년 9월에는 인권·시민사회단체들이 정보경찰폐지인권시민사회단체네트워크(‘정보경찰폐지넷’)를 발족하고 정보경찰 폐지를 위해 활동해 나갈 것을 밝혔다. 정보경찰폐지넷은 정보경찰이 저지른 불법행위, 경찰의 정보수집 활동에 대한 법과 제도의 근거부족, 정보경찰의 인권침해 및 정보왜곡 등을 상세히 지적하고 한 목소리로 정보경찰 폐지를 촉구하고 있다.

이에 따르면 국정원 개혁을 위해서는 「국정원법」 제3조 제1항 제1호에 명시된 국정원의 정보 수집 권한 부분을 개정하여 국정원의 국내정보 수집 권한을 폐지하고, 국정원의 범죄 수사권을 다른 일반 수사기관으로 이관해야 한다. 군사안보지원사령부의 권한에 대해서도 같은 수준의 개혁이 필요하다. 경찰 개혁을 위해서는 정보경찰의 폐지와 정보국 축소, 유관부처의 업무 이관 등이 논의되고 있다. 또한 정보수사기관에 대한 감독과 통제 강화 방안을 마련해야 한다.

그리고 국정원에 국민사찰 권한을 지나치게 광범위하고 포괄적으로 제공하고 있는 테러방지법의 폐지 또는 전면적인 개정이 필요하다. 테러방지법 제2조 정의 규정에서 “테러위험인물”은 대단히 포괄적으로 규정되어 있고, “대테러조사”는 단순한 비구속적 행정조사의 수준을 넘어서는 거의 강제적·구속적인 행정조사의 수준에 들어가는 것을 의미하여 헌법상 영장주의에 위반되며, 제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등)는 국정원에 매우 광범위한 정보 수집 권한을 부여하고 있어 심각한 인권침해가 우려된다.

## 5. 사인간 감시 문제

신기술을 매개한 노동 감시를 체계적으로 통제할 수 있는 법제 마련이 필요하다. 한편으로, 작업장 내 혹은 플랫폼 노동 등 불완전 노동 환경에서 발생하는 지능화된 노동감시를 규제하기 위한 법제와 이에 대한 감독 시스템이 마련될 필요도 있다. 그리고 사인간 통신 감시를 강제하는 청소년스마트폰감시법과 같은 제도는 폐지되어야 한다.

### 제3절 온라인 표현의 자유 증진을 위한 개선방안

#### 1. 방송통신심의위원회의 통신심의 제도의 폐지 혹은 개정

국가기관, 정부에 의한 온라인 표현물 규제는 지양되어야 한다는 것이 국제인권기준이자 다수 전문가들의 의견이었다. 현재 방송통신심의위원회의 통신심의 제도는 행정기관인 방송통신심의위원회가 수행한다는 데에 가장 문제가 있다. 헌법적으로 표현물에 대한 행정검열이 금지되는 가장 근본적인 이유는 사법부가 아닌 국가기관에 의한 심의는 정치적 영향력에서 자유로울 수 없기 때문이다. 즉, 행정기관은 태생적으로 국가권력의 영향력 하에 있고, 행정기관의 표현물 심의는 정부에 비판적인 합법적인 표현물들을 억제하고 여론을 통제하기 위해 남용될 위험이 높기 때문에 헌법적으로 금지되는 것이다. 특히 방송통신심의위원회 위원은 대통령이 위촉하고 3인은 국회의장이, 3인은 국회의 소관 상임위원회에서 추천한 자를 위촉하게 되어 있는데, 이는 사실상 정부, 여당 추천의 위원이 3분의 2를 차지하여 의사결정권을 쥐는 구조를 가지고 있다. 이 때문에 정치 심의가 행해질 위험이 높고, 이러한 우려는 전술한 바와 같이 실제 문제 사례에서도 드러난 바다.

정보의 ‘불법’ 여부와 이를 기준으로 국민의 기본권을 제한할 것인지 여부는 종국적으로 사법부의 판단에 따라 결정되어야 하는 부분이다. 법률 전문가들로 구성되지 않은 위원회가 고도의 법률적 판단이 필요한 ‘음란’, ‘명예훼손’, ‘국가보안법 위반’ 여부 등을 판단하는 것은 그 자체로 큰 오류가능성, 즉 합법적인 표현물의 유통을 금지시킴으로써 표현의 자유와 알 권리를 침해할 위험이 높게 존재한다.

나아가 현 제도는 국가기관이 ‘유해정보’ 를 그 심의 대상에 포함시키고 있어 그 위헌성을 가중시킨다. 헌법재판소도 판시한 바와 같이, 국가가 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화되기 어렵다. 다원성과 가치상대주의를 이념적 기초로 하는 민주주의 사회에서 상대적이고 가변적인 개념을 잣대로 표현

의 허용 여부를 국가가 재단하게 되면 언론과 사상의 자유시장이 왜곡되고, 정치적, 이데올로기적으로 악용될 우려가 있다. 민주주의에서 어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무를 국가가 1차적으로 재단하여서는 아니 되고 시민사회의 자기교정기능, 사상과 의견의 경쟁메커니즘에 맡겨야 한다<sup>611)</sup>. 따라서 현재와 같이 방송통신심의위원회가 정보의 ‘유해성’이라는 막연한 기준으로 정보의 전면적인 삭제, 차단을 결정하는 것은 위헌의 소지가 크다.

이러한 문제와 위헌성을 극복하고 국제기준에 부합하도록 하기 위해서는, UN 표현의 자유 특별보고관과 2010년 국가인권위원회의 권고대로 방송통신심의위원회 통신심의 권한을 폐지하고 정보통신 서비스 제공자 및 시민사회 대표 등이 함께 구성하는 민간자율심의기구로 이양하여야 한다.

방송통신심의위원회의 통신심의 기능을 그대로 두고 제도 단계적인 제도 개선을 피할 경우에는, 적어도 ‘건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 경우’ 나 ‘유해정보’와 같은 추상적이고 불명확한 심의 기준은 개정되어야 한다. 유해정보에 대한 심의는 ‘청소년유해정보’로 구분하여 세밀화, 구체화하고, 이러한 청소년유해정보에 대해서는 전면적인 삭제, 차단의 시정요구가 아니라 청소년유해정보 표시의무나 접근제한 조치만을 시정요구 할 수 있도록 명확히 구분하여야 한다.

불법정보 심의 역시, 근본적으로는 현재 지나치게 포괄적이고 광범위한 심의 대상 정보를 축소시켜 행정력을 집중시키고 신중한 심의를 도모하는 것이 바람직하다. 행정기관이 선제적으로 개입하여 차단하여야 하는 정보는 국민의 신체, 재산에 명백하고 급박한 위해를 가할 위험이 있는 불법정보만을 그 대상으로 한정하여야 하는 것이 바람직하다. 이러한 정보의 심의와 함께 수사기관과의 공조를 통해 운영자, 유포자를 형사처벌하여 근원적 해결을 모색하는 것이 더 실효성도 있다. 예를 들면 현재 정보통신망법 제44조의7 제1항에서 방송통신위원회, 방송통신심의위원회가 규제할 수 있는 불법정보로 규정되어 있는 ‘음란’ 정보는 아동청소년 이용 음란물이나 성폭력 처벌특례법상 디지털 성폭력물로 한정하고, ‘명예훼손’, ‘국가보안법 위반’, ‘기타 범죄 조장 정보’ 등 해악이 중대·명백하지 않거나 고도의 법률적 판단이 필요한 정보는 삭제하는 것이다. 이러한 불법정보에 대해서는 사법기관의 판단에 따른 조치를 도모하는 것이 바람직하고, 법원 명령, 가처분 결정 등이 신속하게 내려질 수 있는 제도의 보완을 통해 이루어지도록 하는 방향을 검토해야 한다.

## 2. 임시조치 제도의 개정

임시조치는 위 문제 사례에서 보았듯이 상당수가 기업의 소비자불만글 억제를 위하여, 혹은 공

611) 헌법재판소 2002. 6. 27. 결정, 99헌마480.

인에 대한 의혹제기를 억제할 위하여 이루어지고 있는 것으로 보인다. 공인에 대한 정당한 비판이나 소비자로서 할 수 있는 기업의 제품이나 서비스에 대한 평가까지도 그 위법성과 무관하게 임시조치 당함으로서 표현의 자유와 알 권리에 대한 심각한 침해를 일으키고 있다.

현행 임시조치 제도의 구조는 사실상 신고를 받은 모든 권리침해 정보에 대하여 인터넷 서비스 제공자(정보매개자)에게 차단 의무를 부과하고 있기 때문에 더욱 과검열을 조장하며 표현의 자유와 알 권리를 균형적으로 보호하지 못하고 있는 측면이 있다. 정보매개자책임 규제가 국제기준에 부합하려면 기본적으로 ‘세이프 하버(safe harbor)’ 방식을 채택하여 정보매개자가 특정 불법정보의 존재를 알지 못하였거나 미국의 저작권법(DMCA) 제512조의 노티스앤티이크다운(Notice and Takedown)과 같은 제도를 시행하는 한 제3자가 제공한 정보에 대하여 책임을 지지 않는다는 책임면제조항을 규정하는 선이어야 한다. 즉, ① 서비스 제공자는 피해주장자의 요청이 있을 때 그 게시물을 차단하면 그 게시물 유통에 대한 책임을 면제받고, ② 게시자가 복원을 요청하는 경우 복원하면 차단 조치에 대해서도 면책을 받으며, ③ 재게시 이후의 분쟁에 대해서는 당사자간의 소송으로 다투도록 하는 것이다. 즉, 서비스제공자가 각 게시물의 합법성을 일일이 판단하지 않고 게시자와 피해주장자의 요청을 그대로 따라 줌으로써 게시자와 피해주장자 양측으로부터 면책을 받도록 하는 것이다. 이러한 조치는 의무사항이 아니라 기본적으로 정보의 유통 여부를 서비스 제공자의 판단에 맡기되, 조치를 시행했을 경우에는 면책하도록 함으로써 판단에 대한 부담을 경감하는 것이다. 이 경우 권리침해의 불법성이 명백한 정보에 대한 신속한 조치를 하고자 하는 입법목적도 달성할 수 있을 뿐 아니라, 게시자들의 신속한 복원권을 보장하고 서비스 제공자의 유연한 판단도 가능케 함으로써 표현의 자유와 알 권리도 보다 균형적으로 보장할 수 있게 된다. 이러한 국제 기준에 따른 구조를 고려하면, 현행 임시조치는 제도는 의무조항이 되어서는 안 되며, 게시자의 이의제기시의 복원권이 보장되어야 한다. 현재의 본조 제2항의 “삭제, 차단하여야 한다” 는 의무부과형 문구를 “~할 경우 책임이 면제된다” 는 면책형으로 개정할 필요가 있다.

전문가 조사에서 가장 문제로 지적되었던 점은 기업과 공인에 의한 남용 가능성과 게시자의 복원권이 제대로 보장되어 있지 않다는 점이었다. 기업이나 공인에 의한 남용 가능성을 최소화하기 위하여는 신고자 적격에 제한을 두거나, 사안을 ‘사생활 침해’ 등으로 한정, 축소하는 방향을 고려해볼 수 있다. 또한 본조 제4항에서 ‘권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 정보’ 까지 모두 임시조치 대상 정보로 포섭시킴으로써, 기업이나 공인과 관련한 공익성이 높은 정보들까지 포괄적으로 삭제, 차단의 대상이 되고 있는바, 이 제4항은 반드시 삭제될 필요가 있다. 한편 게시자의 이의제기시에는 임시조치를 즉시 해제하고 이에 대해 신고자가 다시 다투고자 하는 경우 분쟁해결절차가 진행되도록 하여 표현의 자유를 보다 증진하는 방향으로 개정할 필요가 있다.

### 3. 공직선거법상의 실명제와 선거관리위원회 삭제명령제도 폐지

익명이나 가명으로 이루어지는 표현은 외부의 명시적·묵시적 압력에 굴복하지 아니하고 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 국가권력이나 사회의 다수의견에 대한 비판을 가능하게 하며, 이를 통해 정치적·사회적 약자의 의사 역시 국가의 정책결정에 반영될 가능성을 열어 준다는 점에서 표현의 자유의 내용에서 빼놓을 수 없다. 인터넷 공간에서 이루어지는 익명 표현은 인터넷이 가지는 정보전달의 신속성 및 상호성과 결합하여 현실 공간에서의 경제력이나 권력에 의한 위계구조를 극복하여 계층·지위·나이·성 등으로부터 자유로운 여론을 형성함으로써 다양한 계층의 국민 의사를 평등하게 반영하여 민주주의가 더욱 발전되게 한다. 따라서 비록 인터넷 공간에서의 익명표현이 부작용을 초래할 우려가 있다 하더라도 그것이 갖는 헌법적 가치에 비추어 강하게 보호될 필요가 있다.<sup>612)</sup> 한편, 정치적 표현에는 정치적 보복이나 차별의 위험이 따르기 때문에 다른 표현보다 익명표현의 자유는 더욱 강하게 보호받아야 한다. 즉, 정치적 보복이나 차별의 두려움 없이 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 권력에 대한 의혹제기와 비판을 가능하게 할 수 있으려면 익명이나 가명으로 하는 표현은 더욱 자유롭게 허용되어야 하는 것이다. 투표나 선거와 같은 대의민주주의의 가장 기본적인 의사표현은 익명성의 보장을 핵심으로 하고 있다. 위 공직선거법 조항에 대한 헌법재판소 결정의 반대의견에서는, ‘헌법이 비밀선거 원칙을 규정한 취지에 비추어 보면, 투표 시 뿐만 아니라 투표 전에 이루어지는 정치적 의사표현에 있어서도 의사표현자의 신원에 대한 비밀이 보장될 필요가 있다. 정치적 외압 가능성은 투표 행위에 대해서만 존재하는 것이 아니며, 선거와 관련한 여론 형성을 일정한 방향으로 왜곡하거나 유도하기 위해 나타날 수도 있기 때문이다. 따라서 선거운동에 있어서 정치적 익명표현의 자유는 비밀선거 원칙을 규정한 헌법정신에 비추어도 그 보호 필요성이 인정된다.’ 고 실시하였다.

그런데 실명제는 게시판 이용자의 표현의 자유를 사전에 제한하여 의사표현 자체를 위축시킴으로써 자유로운 여론의 형성을 방해한다. 즉, 실명제는 정보 등을 게시하고자 하는 자가 무엇이 금지되는 표현인지 확신하기 어려운 상태에서 본인의 이름, 주민등록번호 등의 노출에 따른 규제나 처벌 등 불이익을 염려하여 표현 자체를 포기하게 만들 가능성이 높고, 인터넷을 악용하는 소수의 사람들이 존재하고 있다는 이유로 대다수 시민의 정당한 의사표현을 제한하는 것으로서 익명표현의 자유에 대한 과도한 제한이라는 것이 헌법재판소의 기본적 의견이다.<sup>613)</sup>

나아가 인터넷 실명제의 위헌 이유 중 하나는 실명제(본인확인제) 시행 이후에 명예훼손, 모욕, 비방의 정보의 게시가 표현의 자유의 사전 제한을 정당화할 정도로 의미 있게 감소하였다는 증거를 찾아볼 수 없다는 것이었다. 또한 공직선거법 조항에 대한 헌법재판소 결정의 반대의견에서도,

612) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47.

613) 위 헌법재판소 결정.

‘선거운동기간 중에 인터넷 게시판 등에서 이루어지는 실명확인제가 흑색선전을 막기 위한 실효성 있는 수단이라고 볼 수 있는지도 의문’ 이라고 하며, ‘선거후보자에 대한 흑색선전은 단순한 후보자 비판의 문제가 아니라 치밀한 사전계획에 입각하여 조직적으로 이루어지는 것이 일반적이므로, 인터넷 실명제로 막기 어려운 불법행위이다. 공정한 선거를 해치는 악의적 의사표현은 선거를 둘러싼 정치적·사회적 상황의 여러 조건들이 변수로 작용하여 나타나는 것이지, 익명표현을 허용함에 따라 발생하는 문제라고 볼 수 없다. 정당한 익명표현과 유해한 익명표현을 구분하는 명확한 사회적 합의를 도출하기 어려운 상황에서, 책임 있는 의견이 개진되거나 위법한 표현행위가 감소될 것이라는 추상적 가능성만으로 유해한 익명표현뿐만 아니라 유익한 익명표현까지 사전적·포괄적으로 규제하는 것은 정치적 의사표현을 위축시켜 선거의 공정이라는 입법목적 달성에 오히려 장애가 된다.’ 고 실시한 바 있다. 또한 인터넷을 이용한 선거범죄에 대하여는 명예훼손죄나 후보자비방죄 등 여러 사후 제재수단이 이미 마련되어 있어 예방적 효과도 확보하고 있다. 수사편의 및 선거관리의 효율성이라는 기술적 편리성에만 치우쳐 사전적·예방적 규제를 통하여 익명표현 자체를 제한하는 것은 국민을 잠재적 범죄자로 취급하는 것으로 침해의 최소성 원칙에도 위반된다. 이는 실명제 폐지론이 다수였던 전문가 조사에서도 가장 많이 거론된 이유였다.

선거운동기간이 정치적 표현의 자유를 행사함에 있어 가장 긴요한 시기라고 볼 수 있는 점과 표현의 자유 보장이 민주주의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치라는 점을 고려할 때, 익명표현의 자유를 제한하는 데 따르는 불이익이 선거의 공정성 유지라는 공익보다 훨씬 크다고 할 수 있어 법익균형성에도 위반되는 것으로 볼 수 있다. 이러한 헌법과 국제법상의 인권 보호 정신에 따라, 표현의 자유와 알권리, 개인정보자기결정권을 침해하는 공직선거법상의 인터넷 실명제는 폐지되는 것이 바람직한 방향일 것으로 보인다.

선거관리위원회의 선거법 위반 정보 삭제명령 제도 역시, 이와 같은 선거기간 중 국민의 정치적 표현의 자유 보장의 중요성에 비추어 재검토해야 한다. 민주주의를 가장 직접적으로 실현하는 수단인 선거기간에는 정당 및 후보자에 대한 의혹제기와 검증, 의견 교환이 어느 때보다 더 자유롭고 활발하게 이루어져야 하는 시기다. 이러한 시기에 단순한 가치판단이나 의견 표현, 후보자들에 대한 자질 검증을 위한 다양한 비판 및 의혹을 제기하는 표현물들에 대하여 사법기관의 선거법 위반 여부 판단이 내려지기도 전에 선거관리위원회의 판단만으로 일방적으로 삭제할 수 있도록 하는 것은 유권자의 정치적 표현의 자유와 알 권리를 침해할 위험이 크다. 위에서 설명한 선거기간 동안 허위정보의 유통을 중지시키는 프랑스의 ‘정보조작대처법’ 에서도 적어도 규제기관이 아니라 ‘판사’, ‘사법부’ 의 판단에 따른 조치를 규정하고 있고, 이 역시도 많은 비판이 이어지고 있음을 고려할 필요가 있다.

20대 총선 분석 결과를 보면, 선거관리위원회가 선거법을 다소 과도하게 적용하여 후보자에 대한 의혹제기, 부정적 평가, 이용자간의 단순한 선호도 투표에 대해서도 삭제 명령을 내린 사례가 다수 발견되었다. 또한 특정 지역에서 특정 후보에 대한 게시물이 집중적으로 삭제된 것을 볼 때,

선거관리위원회는 후보자가 삭제 요청한 게시물들에 대해서 충분한 법적 판단 없이 대부분 수용하여 삭제 명령을 내리고 있는 것으로 보인다.<sup>614)</sup> 이는 공직선거법 자체가 선거기간 표현의 자유를 지나치게 제한할 수 있는 조항이 많아 후보자에 대한 비판적 게시물이라면 대부분 선거법 위반의 정보로 판단될 수 있기 때문이기도 하다. 공직선거법 전반에 대한 검토와 더불어, 선거관리위원회에 이러한 광범위한 단속 권한을 부여한 공직선거법 제82조의4에 대한 폐지나 개정이 필요하다.

#### 4. 사실적시 명예훼손죄와 모욕죄의 폐지

사실적시 명예훼손죄는 타인의 사회적 평가를 저하시킬만한 발언이라면 ‘진실’, ‘허위’를 불문하고 일단 모두 형사범죄를 구성할 수 있게 함으로써, 그 형벌조항의 존재 자체로 인하여 표현의 자유에 대한 엄청난 위축효과를 발생시킨다. 적시된 사실이 허위이든 진실이든, 명예훼손죄의 구성요건에는 일단 모두 해당되기 때문에, 명예훼손 고소를 하는 사람은 자신에 대해 적시된 사실이 ‘허위’임을 구체적으로 입증할 필요가 없으며, 피고소인은 자신이 공표한 사실이 ‘진실’임을 증명하여도 피의자 신분을 당장 벗어날 수 없다. 진실한 사실을 고발한 사람들이 이처럼 명예훼손으로 역고소를 당하고 형사범죄의 피의자, 수사 대상이 되어 또 다른 피해와 고통을 겪게 되고, 사람들은 이와 같은 위험을 부담스러워하여 진실한 사실을 말하는 것을 스스로 억제하게 된다.

‘공공의 이익을 위한 적시’의 경우 위법성을 조각하는 조항이 있다고 하더라도 이는 수사단계에서는 적극적으로 검토되지 않고 보통 기소/불기소 혹은 유죄/무죄 판단에 이르러서야 진지하게 고려된다. 사후에 위 요건들에 대한 판단이 제대로 이루어져 불기소 결정이나 무죄 판결이 내려진다고 하더라도, 처벌가능성을 사전에 실질적으로 제한할 수 있는 장치가 없기 때문에 명예훼손죄에 대한 고소의 남발은 제한될 수 없고, 고발자가 상대방으로부터 고소를 당하여 형사범죄의 피의자가 되어 수사를 받는 위험으로부터 보호할 수 없다. 즉, 사실적시 명예훼손죄를 형사범죄로 구성하는 조항이 있는 한, 위의 사전적인 폐해를 방지하기 어렵다.

또한 ‘공익 목적’이라는 위법성 조각사유가 무용한 것은 그 개념의 불명확성, 추상성 때문이기도 하다. ‘공공의 이익을 위하여’라는 요건 개념은 판단자의 주관에 따라 달라질 수 있는 불명확하고 추상적인 개념으로써, 죄의 성부를 가늠할 수 있는 척도가 되지 못한다. 정보통신망법상의 사이버 명예훼손죄의 구성요건인 ‘비방의 목적’ 여부 판단에 있어서도 결국 공익 목적의 유무를 기준으로 판단하고 있는데, 이 추상성으로 말미암아 한 가지 사례에 관해서도 재판부에 따라 다른 결론이 나오는 경우도 많다. 12년 전 미투 운동과 유사한 사안에서, 대법원은 ‘학내 성

614) 참여연대이슈리포트, ‘선관위의 인터넷 게시물 삭제 내역 조사보고서’ (2016. 10. 4.)



폭력 사건의 철저한 진상조사와 처벌 그리고 학내 성폭력 근절을 위한 대책마련을 촉구하기 위한 목적으로 공익의 이익을 위하여 한 것으로 봄이 상당하고, 달리 비방의 목적이 있다고 단정할 수는 없다' 고 판시<sup>615)</sup>하였으나, 이 사건의 원심 재판부는 '성폭력과 같은 범죄사실의 공표에 있어서 충분한 증거나 조사없이 가해자의 실명을 공개하며 공표하는 것은 공익 목적보다 비방 목적이 더 크다' 고 하며, 대구 여성의 전화에 유죄를 선고했었다. 이들 사례는 죄의 성부를 가르는 '공익 목적', '비방 목적' 이라는 개념이 법에 정통한 법관들조차 그 판단의 중점에 따라 각자 달리 해석될 수 있는 불명확한 개념임을 보여주는 사례이다.<sup>616)</sup>

사실적시 명예훼손죄로 인하여 유독물질이 나온 식품, 화학제품, 비위생적 식당, 의료사고가 난 병원 등에 대한 보도는 유권기관의 판단이 나오기 전까지는 일단 익명보도를 하는 것이 원칙적인 모습이 되었고, 국민들은 해당 업체의 실명을 몰라 두려움에 떨어야 한다. 뿐만 아니라 같은 업종에 종사하는 선량한 업체나 사람들이 억울하게 피해를 보거나 의심을 받아야 한다.<sup>617)</sup> 진실을 적시함으로써 인하여 침해받는 '명예' 는 처음부터 그 사람이 가질 자격이 없는 명예, 즉 '허명' 으로 볼 수 있는데, 이를 보호하기 위하여 폭로자, 제3자, 국민의 권리와 법익들을 희생시키는 사실적시 명예훼손죄는 법익 균형성에도 위배하고 있다고 볼 수 있다.

결론적으로 사실적시 명예훼손죄는 헌법상 비례의 원칙에 위반하여 표현의 자유와 형사처벌에 잇따르는 국민의 제 기본권을 침해할 위헌의 소지가 높은 조항이며, 위에서 검토한 국제기준과 권고에 따라 폐지를 고려하여야 한다. 과거 성이력과 같이 타인의 프라이버시를 침해하는 사실을 적시하는 것을 제재하기 위해 본 죄를 유지해야 한다는 반론이 있다. 그러나 이와 같은 개인의 프라이버시 침해 역시 기본적으로는 민사상 불법행위 손해배상 영역에서 해결되어야 하는 문제이며, 국가형벌권의 행사가 1차적으로 개입하여야 하는 영역으로 보기 어렵다. 그럼에도 불구하고 국민 법감정 등을 고려하여 이에 대한 형사처벌 조항이 유지될 필요가 있다면, '명예' 를 보호 법익으로 하는 것이 아닌 헌법 제17조상의 '사생활의 비밀과 자유' 를 보호법익으로 하여, 이를 침해하는 사실을 적시한 경우에 처벌하는 조항을 신설하는 것을 고려할 수 있을 것이다.

모욕죄의 경우, 구체적인 사실의 적시가 없더라도 '사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적인 판단이나 경멸적 감정' 을 표현하는 것을 형사처벌하고 있다. 그러나 이러한 '모욕' 은 형사범죄의 구성요건임에도 추상적이고 불명확하여 판단자의 주관에 따라 크게 달라질 수 있는 개념이며, 일반인, 심지어 판사조차도 어떤 표현이 모욕적인지 아닌지를 명확히 판단하기 어렵다. 몇 개의 모욕죄 판례들을 보더라도 타인에 대한 부정적인 의사표시에 대해 모욕죄를 인정하는 분명한 기준이나 일관성을 찾기 어렵다. 또한 구체적인 사실의 왜곡이 아닌 개인의 감정 표현만으로는, 표현 대상이 된 타인의 사회적, 외부적 평가에 구체적인 위해를 끼치기 어렵다. 이렇듯 명

615) 대법원 2005.4.29. 선고 2003도2137 판결.

616) 손지원, "사실적시 명예훼손죄의 제도 개선 방향", (2018. 12. 11. 방송통신위원회, 국회 이철희 의원실, 한국법제연구원, 한국형사정책연구원 공동주최 '사이버 명예훼손 제도 개선 토론회'의 토론문)

617) 박경신, "진실적시에 의한 명예훼손 처벌제도의 위헌성", 「세계헌법연구」 제16권 제4호, 2010, 1-29면.

백, 현존하는 위험이 있다고 볼 수 없는 일상적이고 경미한 행위를 형사처벌 대상으로 삼고 있는 모욕죄는 헌법상 죄형법정주의, 명확성 원칙, 헌법상의 비례의 원칙에도 위배할 소지가 높고, 국제기준에도 어긋나는 조항으로써 폐지를 검토할 필요가 있다.

## 5. 혐오표현에 대한 대응

혐오표현 규제에 대한 국제인권조약과 유럽을 중심으로 한 각국의 규제입법이 존재하지만, 혐오표현의 구체적인 정의에 대해서 이를 명시하는 경우는 드물고 국제사회의 보편적 합의가 있다고 보기 어렵다. 해외의 학계에서도 마찬가지이다. 이는 ‘혐오(hate)’ 혹은 ‘적대적’ 표현이 가지는 의미의 복잡성, 기존의 표현내용규제의 대상이 된 표현행위들과의 차별성 여부, 혐오표현의 문제점을 인식하는 각 국가 및 사회의 역사적 배경과 경험의 다양성으로 인해 그 개념정의를 쉽지 않기 때문이다.<sup>618)</sup> 우리나라에서도 혐오표현에 대한 규제 필요성에 대해서는 대체로 공감대가 형성되어 있으나, 그 기준과 범위에 대해서는 논의가 분분하다.

‘혐오표현’의 개념은 필연적으로 불명확성과 추상성을 내포할 수밖에 없는데, 이것이 바로 규제의 한계이자 규제 도입시 가장 숙려하여야 할 부분이며, 전문가 조사에서도 가장 쟁점으로 삼고 있는 부분이었다. ‘규제가 필요한 혐오표현’이 어디까지인지를 명확히 한계짓지 않고 규제를 도입하여 자칫 집단에게 모욕감을 주는 모든 유해하고 불쾌한 차별·비하적 표현을 규제하게 되면, 표현의 자유를 지나치게 침해하는 결과가 발생하거나 사회 구성원의 반발심을 촉발하여 오히려 사회의 분열로 이어질 위험도 있다.

우선 혐오표현 중 중대한 해악을 불러일으키는 혐오표현, 즉 규제가 필요한 혐오표현은 무엇인가에 대한 심도 있는 고찰이 필요하다. ‘집단이 느끼는 모욕감’이나 ‘사회분열’과 같은 해악은 혐오표현을 규제할만한 명백하고 현존하는 위험으로 보기 어렵다. 혐오표현의 해악은 사회 전체에 대해 표적집단(혐오표현의 대상 집단)에 대한 차별과 적의를 확산시킬 뿐만 아니라, 표적집단 구성원 개인에게 불안과 공포를 상기시키는 방식으로 개인의 존엄성을 침해하고, 이로써 공론장에서 표적집단 구성원의 표현행위와 영향력을 위축시켜, 사회의 표적집단에 대한 배제와 차별의 공고화로 이어진다는 데에 있다.<sup>619)</sup>

이러한 혐오표현의 해악과 규제 이유에 비추어 볼 때, 규제 대상 혐오표현을 정의함에 있어서 우선 표적집단은 사회적 소수자 집단이 되어야 할 것이다. 혐오표현으로 인해 실제 사회에서 그 집단에 속한다는 이유만으로 배제, 차별, 폭력의 대상이 될 수 있고, 이에 대하여 구체적인 불안, 공포, 위축을 경험할 위험이 높은 집단이 그 대상이 되어야 한다. 혐오표현 정의 규정은 흔히

618) 이승현, “혐오표현 규제에 대한 헌법적 이해”, 「공법연구」 제44집 제4호, 한국공법학회, 2016. 6.

619) 이승현, 앞의 논문 참조.

“국가, 인종, 민족, 종교, 성별, 성적 지향, 장애를 이유로”의 문구를 사용하고 있다. 이러한 분류 및 한정도 필요하지만, 이 문구만을 기준으로 할 경우 위에서 실시한 바와 같이 규제가 필요한 범위를 넘어 지나치게 광범위한 표현물, 즉, 사회에서 주류적 지위를 차지하거나 차별, 배제, 공포, 위축의 위험이 거의 없는 국가, 인종, 종교, 성별 집단 등에 대한 표현마저 규제 대상이 될 수 있다는 문제가 생길 수 있다. 물론 ‘사회적 소수자’라는 기준도 상대적인 개념으로써 불명확성을 안고 있어 이를 어떻게 법문언에 녹여낼지에 대한 심층적 연구가 필요할 것이다.

또한, 표현의 정도에 있어서도, 단순한 ‘차별·비하’나 ‘모욕감, 불쾌감’을 불러일으키는 표현이 아니라, 표적집단 구성원에게 불안, 공포, 위축을 불러일으키고, 실제 사회에서 실제적인 배제, 차별, 폭력으로 이어질 위험이 있는 표현을 규제 대상으로 설정하여야 한다. 최소한 ‘차별, 적의 또는 폭력을 선동하는’ 내용이어야 하며, 이는 앞서 실시한 UN 자유권규약과 이에 대한 특별보고관의 해석에서도 제시된 기준이다. 보다 구체적으로는 국제인권단체 아티클19이 제시하고 있는 심각성 요건, “화자가 청중들로 하여금 차별, 적의, 폭력을 일으키도록 하고자 하는 구체적인 선동의 의도가 있었을 것”, 그리고 “그 결과로 청중이 실제로 선동되어 금지 행위에 가담할 높은 임박한 위험이 있을 것”을 기준으로 고려할 수 있을 것이다.

한편, 역사부정과 연결된 혐오표현 역시, 그 혐오표현으로 인하여 유사한 사건이 재발할 위험, 혹은 역사적 사건의 피해자에 대한 사회의 실제적인 배제, 차별, 폭력으로 이어질 위험이 현재에도 지속되고 있는지를 심층적으로 분석, 연구한 뒤 규제 도입을 논해야 할 것이다.

규제의 수준과 관련하여서는, 실제적인 배제, 차별, 폭력 행위를 실행한 것이 아닌, 이를 발생시킬 수 있는 ‘가능성’, ‘위험’을 내포한 표현을 하였다는 이유로 형사처벌을 규정하는 것은 지양되어야 한다. 국가 형벌권의 행사는 해악이 중대하고 명백한 행위에 한해서 최후의 수단으로 고려되는 것이다. 또한 위에서도 실시한 바와 같이 혐오표현 규제는 필연적으로 불명확성과 추상성을 내포하고 있기 때문에 형벌규정이 가져야 할 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 정도를 충족시키기란 거의 불가능하기 때문이기도 하다.

혐오표현이 가지는 해악, 즉 소수자에 대한 사회의 실제적 배제, 차별, 폭력을 방지하기 위하여는, 혐오 ‘표현’에 대한 규제보다는 이러한 실제적 배제, 차별, 폭력 행위의 금지를 국가가 천명하는 것이 더욱 효과적이며 중요하다. 포괄적 차별금지법의 제정 등을 통하여 이러한 행위들과 혐오범죄의 가중처벌을 법적으로 명시할 필요가 있다. 또한 표현은 의식의 발로일 뿐이므로, 표현 규제는 근본적으로 효용성에 있어 많은 한계를 가질 수밖에 없다. 따라서 무엇보다 언론, 시민, 소수자의 대항 표현이 활발하게 작동할 수 있는 환경을 지원하고, 차별적 인식 철폐 및 미디어 리터러시 교육의 강화를 꾀하는 진흥적 정책을 마련하는 것이 중요하다. 규제 대상 혐오표현의 명확하고 합리적인 기준 설정을 위하여 사회적 합의를 이끌어가는 것부터 이러한 혐오문화 대응 정책 마련까지 국가인권위원회와 같은 인권 전문 독립기구의 역할이 중요할 것이다.

## 6. 허위정보에 대한 대응

개인에 대한 허위사실 유포의 경우 우리나라는 이미 엄격한 명예훼손 법제와 공직선거법상 후보자에 대한 허위사실공표죄 등으로 규율되고 있다. 향후 딥페이크 기술 등을 이용한 개인의 인격권 침해 정보 문제 역시 이러한 현행 법제로 충분히 규율이 가능하다. 소수자 집단에 대한 허위정보를 제시하면서 차별, 폭력을 선동하는 정보도 규제 필요성이 있을 수 있으나, 이는 허위정보 규제가 아닌 혐오표현 규제의 맥락에서 논의될 문제이다. 결국 현재 일반적으로 논의되고 있는 허위정보 규제는 개인이나 집단에 대한 공격이 아니라, ‘사회질서를 혼란’ 하게 하거나 ‘공익을 해하는’, 공적 사안에 대한 허위정보에 대한 규제다. 그러나 내용의 ‘허위성’ 만을 이유로 표현물을 규제하는 것은 법적 정당성이 없을뿐더러, 정치적으로 남용될 위험이 높기 때문에 지양되어야 한다.

어떠한 표현 내에서 증명할 수 있는 ‘사실’ 과 ‘의견’ 을 구분하기도 어려울 뿐만 아니라, 맥락과 해석에 따라 의미가 달라질 수도 있다. 또한 어떠한 사실이 ‘허위’ 인지 ‘진실’ 인지 에 대한 판단은 시간의 흐름에 따라 달라질 수 있다. 대개 일정한 사실의 주장자가 당시까지 해당 사실의 ‘존재’ 를 증명하지 못하면 ‘허위’ 로 분류되는 경우가 많은데, 사실의 존재는 증명하기 어렵거나 증거를 가진 측에 의하여 조작·은폐되어 끝내 증명하지 못하는 경우도 많다. 따라서 어떠한 사실이 진실인지 허위인지를 종교적으로 판가름하는 작업은 매우 어려운 일이기에 내용의 ‘허위성’ 만을 이유로 표현행위를 함부로 규제해서는 안 된다. 헌법재판소 역시 전기통신기본법 위헌소원에서 “허위사실이라는 것은 언제나 명백한 관념은 아니다. 어떠한 표현에서 ‘의견’ 과 ‘사실’ 을 구별해내는 것은 매우 어렵고, 객관적인 ‘진실’ 과 ‘거짓’ 을 구별하는 것 역시 어려우며, 현재는 거짓인 것으로 인식되지만 시간이 지난 후에 그 판단이 뒤바뀌는 경우도 있을 수 있다. 이에 따라 ‘허위사실의 표현’ 임을 판단하는 과정에는 여러 가지 난제가 뒤따른다” 는 보충의견을 낸바 있다.

판단의 실질적 곤란함과 동시에 과연 누가 ‘판단자’ 가 될 것인가 역시 중요한 쟁점이다. 우리나라에서 논의되는 허위정보 규제는 대체로 국가 주도의 공적, 강제적 규제다. 국가권력이 ‘허위’ 와 ‘진실’ 을 구분하여 이를 기준으로 표현의 허용 여부를 결정하거나 허위 표현자를 색출하여 처벌하겠다는 내용이며, 이는 곧 헌법이 가장 경계하고자 한 국가의 표현물 ‘검열’ 과 다르지 않다. 역사적으로도 국가권력의 표현물 검열은 반정부적 여론을 차단하고 억압하는 수단으로 남용될 수 있기 때문에 민주국가에서는 금기시된다. 이와 같은 이유로 국제적으로도 허위정보 규제의 방식으로 국가 검열의 방식은 지양되어야 한다는 논의가 주류를 이루고 있으며, 전문가 조사에서도 이를 지적하는 의견이 많았다.

효용성 측면에서도, 무궁무진한 양과 질의 정보가 유통되는 인터넷의 특성상 일일이 정보의 가치를 따져 유통을 금지시키는 방식의 규제는 근본적인 한계를 가진다. 따라서 허위정보에 대하여

규제 만능주의로 접근하기보다는, 더욱 다양한 정보가 유통되어 경쟁할 수 있는 환경, 시민이 신뢰성 있는 정보를 더욱 많이 접할 수 있는 환경을 조성하고, 미디어 리터러시 교육의 강화와 팩트체크 시스템의 활성화 등의 방안을 강구하여야 할 것이다.

## 제4절 정보접근권의 증진을 위한 개선방안

### 1. 정보공개정보권의 실질적 보장을 위한 비공개대상정보 구체화

현재 우리나라에서는 정보공개법에 따라 기본적으로 공공기관이 보유하고 있는 정보에 대한 접근권이 보장되고 있지만, 동법 제9조 제1항에서 규정하고 있는 비공개 대상 정보의 범위가 여전히 포괄적이고 추상적으로 규정되어 있어, 이에 따라 정보접근권의 실질적 보장에 미흡하다는 문제점이 계속해서 지적되어 왔다. 따라서 정보공개법의 개정을 통해 비공개대상정보의 범위를 보다 구체화하는 것이 필요하다. 또한 비공개 처분된 정보공개 요청에 대한 심의에 있어서 공공기관이 지정하는 심의위원뿐만 아니라 시민단체 등 관계자도 심의위원으로 참석해 이에 대한 균형 있는 심의가 이루어질 수 있도록 하는 방안도 모색할 수 있을 것이다.

또한 대통령기록물법상 비공개될 수 있는 정보도 정보공개법상의 비공개대상정보를 포함하는 경우도 있다는 점에서 양 법률간 중첩되는 부분에 대하여 검토가 필요하다.

### 2. 오픈 데이터 정책 추진에 있어서 데이터 활용의 목적과 범위 명확화

최근 정부에서 추진하고 있는 오픈 데이터 정책은 국민의 알 권리 및 정보접근권의 보장 측면에서 타당하다. 다만, 오픈 데이터 정책이 추진되기 위한 전제로는 시민들이 데이터를 보다 활발하게 이용하고 데이터가 공익목적으로 잘 활용될 수 있는 등의 목적과 활용 범위를 명확화와 데이터 공개로 인한 개인정보 침해 및 오남용 등을 방지하기 위한 일정한 안전조치를 취해야 한다.

### 3. 특별배려조치 등 정보격차해소를 위한 체계적 대책 수립

오늘날에는 인터넷 및 모바일 기기를 활용한 서비스가 급격히 증가되어 노년층, 장애인, 디지털 문맹자 등 정보불평등 및 정보소외문제가 더 심화되고 있다. 이에 따라, 정보소외계층 중심의 정

보통신기기 및 화면설계 등 보편적 설계를 위한 실질적 방안이 무엇인지 검토하고 정보소외계층에게 적합한 콘텐츠 개발에 대한 계획 수립과 지원 정책을 마련해야 할 필요성이 있다.

또한 온라인 발급 서비스 및 예약 서비스 등의 이용이 어려운 디지털 문맹자들을 위한 일종의 쿼터제와 같이 일정 비율을 현장 구매의 몫으로 남겨놓는 등 정보소외계층에 대한 특별배려조치에 대해서도 구체적으로 검토할 필요가 있다.

#### 4. 발신자중량제 폐지 및 망 이용료 가이드라인 제정 추진 중단

망 사업자들 사이의 상호접속에 있어서의 발신자중량제는 콘텐츠 제공자에게 데이터 전달의 책임과 비용부담을 전가한다는 점에서 망 중립성을 크게 위협하는 것이므로 폐지되어야 한다. 또한 ‘망 이용료’ 라는 용어 자체도 그 저변에 콘텐츠 제공자가 데이터 전달의 책임을 져야 한다는 생각이 깔려 있다는 점에서 망 중립성에 위반된다고 할 수 있으므로, 현재 정부가 진행 중인 망 이용료 가이드라인 제정 추진도 중단해야 할 것이다.

#### 5. 제로레이팅에 대한 별도의 규제 강화

망사업자의 자사 및 계열사의 제로레이팅은 망사업자들이 콘텐츠 시장에 지배력을 전이함으로써 비계열사 콘텐츠를 경쟁에서 배제할 가능성이 매우 높다. 따라서 제로레이팅에 대한 별도의 규제를 강화함으로써 망사업자가 타 사업영역에까지 불공정한 과정으로 높은 시장지분을 확보하는 일이 없도록 규제할 필요가 있다.

### 제5절 정보문화향유권의 증진을 위한 개선방안

#### 1. 정보문화향유권 개념의 확립

현재 국내에서는 정보문화향유권 또는 과학·문화권의 개념과 이에 대한 정보인권 인정 여부에 대한 논의가 계속되고 있다. 또한 용어사용에 있어서도 정보문화향유권이라는 용어를 사용할 것인지 아니면 인권적 측면에서의 저자의 권리까지 포함하여 정보문화향유권이 아닌 과학·문화권이라는 용어를 사용할 것인지에 대한 논의도 진행 중이다. 다소 추상적인 개념으로 이해될 수 있

는 정보문화향유권의 개념을 구체화하기 위해서는 먼저 정보문화향유권 관련 국제동향 등에 대한 이해와 함께 이러한 개념 확립을 위한 보다 심도 깊은 논의가 필요할 것으로 보인다.

## 2. 정보문화향유권 보장의 현실화

저작권 행사의 과도화로 인해 발생할 수 있는 정보문화향유권 침해에 대응하기 위하여 공정이용에 관한 조항과 같이 구체적인 이용자의 권리에 관한 조항을 입법화하는 방안들을 고려해 볼 수 있다.

소프트웨어 기술 등에 대한 특허부여로 인한 소프트웨어 관련 중소기업들의 기술 혁신 저해를 방지하기 위해서는 소프트웨어에 대한 특허부여를 원칙적으로 금지하되 예외적인 경우에만 소프트웨어 특허 부여가 허용될 수 있도록 해야 한다.

지식공유의 측면에서 학술저작물의 무료로 공개하도록 하는 오픈액세스 정책 추진은 타당하다. 그러나 그 공개를 강제하는 방식으로 추진해서는 안 되고 공적기금이 부여된 학술논문의 경우 무료로 누군가 이용할 수 있도록 하고 그렇지 않은 학술논문의 경우 저작자인 연구자의 선택에 맡기거나 자신의 학술논문 공개에 동의한 연구자에게 일종의 혜택을 부여하는 방식으로 관련 정책을 추진해야 한다.

정보문화향유권을 제한하는 규제조치라고 할 수 있는 저작권 삼진아웃제, 기술적 보호조치 등에 대해서는 규제영향평가를 통해 그 제한의 과도한 조치라고 판단될 경우 해당 제도를 폐지하는 방안도 고려해 볼 필요가 있다.

2014 UN 저작권 보고서에서 권고한 바와 같이, 정보문화향유권의 침해를 방지하기 위하여 국내의 저작권법 및 저작권 관련 정책에 대한 인권영향평가제도를 도입하여, 저작권의 과도한 행사와 보호로 인하여 발생할 수 있는 인권 침해적 요소들이 있는지 파악하고, 만일 인권 침해적 요소가 있다면 관련 정책의 개선 또는 폐지를 검토하는 것이 바람직하다.

비영리목적 공연의 범위와 관련하여서도 정보통신기술의 발달에 따라 최근에는 시중에서 판매하는 CD, 테이프 등과 같은 음반이 줄어들고, 스트리밍 서비스 등과 같은 음악사이트를 운영하는 사례가 늘고 있다. 따라서 과거에는 없었던 새로운 기술의 등장에 대응하기 위하여 저작권법 시행령의 개정을 통해 비영리 공연의 범위를 보다 확대할 필요가 있다. 다만 이 때에도 비영리 공연 범위를 보다 구체적으로 규정하여야 할 것이다.

## [참고문헌]

### 1. 국내 문헌

- 개인정보보호위원회, 『개인정보보호위원회 5년사』, 2016.
- 경건, 『정보공개청구제도에 관한 연구』, 서울대학교 박사학위논문, 1998.
- 고려대학교 법학전문대학원 공익법률상담소, 『한국인터넷투명성보고서 2019』, 2019. 9.
- 고학수 편, 『개인정보 보호의 법과 정책』, 박영사, 2016.
- 과학기술정보통신부, 「2018 인터넷이용 실태조사」, 2019.
- 과학기술정보통신부·한국정보화진흥원, 「2018 웹 접근성 실태조사」, 2018.
- \_\_\_\_\_, 「2018 디지털정보격차 실태조사」, 2018.
- 국가인권위원회, 『정보인권 보고서』, 2013. 1.
- \_\_\_\_\_, 『바이오 정보 수집, 이용 실태조사』, 2016.
- \_\_\_\_\_, 「4차 산업혁명 시대에서 정보인권 보호를 위한 실태조사」, 2018.
- 계희열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2000.
- \_\_\_\_\_, 『헌법학(上)』, 박영사, 2005.
- 구태인, “현행 개인정보보호 법제상 ‘개인정보’ 정의의 문제점”, 프라이버시 정책연구 포럼, 2013.
- 국회입법조사처, “혐오표현 규제 의 국제적 동향과 입법과제” 현안보고서 제306호, 2017. 6. 12.
- 관계부처 합동, 「개인정보 비식별 조치 가이드라인」, 2016. 6. 30.
- 권건보, 『개인정보보호와 자기정보통제권』, 경인문화사, 2005.
- \_\_\_\_\_, “정보인권에 관한 헌법재판소 판례의 분석”, 「공법학연구」 제12권 제4호, 2011.
- \_\_\_\_\_, “개인정보 보호를 위한 법률 및 제도의 정비”, 「국회보」 통권 568호, 2014.
- \_\_\_\_\_, “개인정보의 입법체계와 감독기구 정비방안”, 「헌법학연구」 제20권 제2호, 2014.
- \_\_\_\_\_, “개인정보보호의 헌법적 기초와 과제”, 「저스티스」 통권 제144호, 한국법학원, 2014. 10.
- \_\_\_\_\_, “정보주체의 개인정보자기결정권”, 고학수 편, 『개인정보보호의 법과 정책(개정판)』, 박영사, 2016.
- \_\_\_\_\_, “개인정보자기결정권의 보호범위에 대한 분석”, 「공법학연구」 제18권 제3호, 2017.
- \_\_\_\_\_, “정보접근권의 실효적 보장에 관한 고찰”, 「미국헌법연구」 제29권 제2호, 2018.
- 권건보·김일환 외, 『지능정보사회 대응을 위한 개인정보보호 법제 정비방안』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 아주대 산학협력단, 2017.



- 권건보·이한주·김일환, “EU GDPR 제정 과정 및 그 이후 입법동향에 관한 연구”, 「미국헌법연구」 제29권 제1호, 2018.
- 김동희, 『행정법I』, 박영사, 2001.
- 김문귀, “프랑스의 대테러법제에 관한 연구 - 2016년 대테러강화법 및 그 시사점”, 「한국프랑스학논집」 96, 2016.
- 김문환, “EU인터넷저작권법(지침)에 대한 고찰”, 「저스티스」 통권 제173호, 한국법학원, 2019.
- 김민호, “개인정보보호위원회의 기능과 역할 개선방안”, 개인정보보호법의 시행실태와 입법과제(학술세미나), 2012.
- \_\_\_\_\_, “개인정보처리자에 관한 연구”, 「성균관법학」 제26권 제4호, 2014.
- 김민호·이규정·김현경, “지능정보사회의 규범설정 기본원칙에 대한 고찰”, 「성균관법학」 제28권 제3호, 2016. 9.
- 김배원, “미국의 정보자유법(FOIA) 50년(1966-2016)”, 「공법학연구」 제20권 제1호, 2019.
- 김병관, “4차 산업혁명 시대의 강제적 섣다운제의 의미”, 「KISO Journal」 제33호, 한국인터넷자율정책기구, 2018.
- 김봉수, “범죄수사상 생체정보의 수집 및 활용에 대한 규범적 통제”, 「법학논총」 35(2), 전남대학교 법학연구소, 2015.
- 김성환 외, 『통방융합시대에 대비한 망중립성 연구』, 정보통신정책연구원, 2007.
- 김용섭, “정보공개와 개인정보보호의 충돌과 조화”, 「공법연구」 29집 3호, 2001. 5.
- 김원준, “소프트웨어 특허의 현황과 미국 소프트웨어 판례 동향”, 「법학논총」 제36권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2016.
- 김윤정, “새로운 통신환경 하에서 플랫폼 중립성의 함의와 규제방법”, 「경제규제와 법」 제6권 제1호, 서울대학교 공익산업법센터, 2013.
- \_\_\_\_\_, “4차 산업혁명시대의 망 중립성 정책의 변화방향”, 「경제규제와 법」 제11권 제1호, 2018.
- 김인석 외, 『국제적 상호운용성 강화 및 지능정보화 시대에 부응한 발전방안 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 고려대 산학협력단, 2016. 12.
- 김일환, “통신비밀의 헌법상 보호와 관련 법제도에 관한 고찰”, 「형사정책」 제16권 제1호, 2004.
- \_\_\_\_\_, “주민등록번호의 위헌성여부에 관한 고찰”, 「헌법학연구」 제11집 제3호, 2005.
- \_\_\_\_\_, “개인정보 공동이용의 통제와 감독에 관한 비교법적 고찰”, 「헌법학연구」 제13권 제2호, 2007.
- \_\_\_\_\_, “전자주민증 도입을 위한 법제정비방안에 관한 헌법상 고찰”, 「헌법학연구」 제17권 제4호, 2011.
- \_\_\_\_\_, “주민등록법상 지문정보의 목적 외 이용에 대한 헌법적 고찰”, 「공법연구」 제41집 제1호, 한국공법학회, 2012.

- \_\_\_\_\_, “개인정보보호법 적용대상의 합리화 방안—법 제58조의 입법론을 중심으로—”, 「공법연구」 제43집 제1호, 2014.
- \_\_\_\_\_, “목적구속원칙과 목적 외 개인정보 제3자 제공에 관한 비판적 검토-개인정보보호법 제18조에 따른 수사목적 중심적으로-”, 「성균관법학」 제27권 제2호, 2015.
- \_\_\_\_\_, “초연결사회에서 개인정보보호법제 정비방안에 관한 연구”, 「성균관법학」 제29권 제3호, 2017.
- \_\_\_\_\_, “개인정보보호 법제 정합성 강화를 위한 고찰-정보통신망법과 신용정보법을 중심으로-”, 「법학논총」 제42권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2018.
- 김일환·홍석한, “유럽연합의 개인정보보호 집행체계에 관한 연구”, 「성균관법학」 제24권 제4호, 2012.
- 김상겸 외, 『개인정보보호법 정비방안 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 한국인터넷학회, 2012.
- 조상명, “개인정보 보호법 적용 배제사유에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제18집 제4호, 2018.
- 김상훈, “4차 산업혁명-주요 개념과 사례-”, 「KIET 산업경제」, 산업연구원, 2017. 5.
- 김성철·민대홍, “해외의 통신감청제도 현황 및 시사점”, 한국통신학회 학술대회논문집, 2009.
- 김창도, “정보공개제도의 실태와 개선방안”, 한국정책분석평가학회 2018년도 추계학술대회 발표논문집, 한국정책분석평가학회, 2018.
- 김천수, “망중립성과 ISP의 기본권”, 「외법논집」, 제42권 제2호, 한국의국어대학교 법학연구소, 2018.
- 김현경, “개인정보의 개념에 대한 논의와 법적 과제”, 「미국헌법연구」 제25권 제2호, 2014.
- \_\_\_\_\_, “「정보통신망법」상 민감정보의 규율방안에 대한 검토”, 「가천법학」 제10권 제3호, 2017.
- \_\_\_\_\_, “제로레이팅(Zero-rating) 규제의 본질과 합리화방안 모색”, 「법학논집」 제23권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2019.
- 김현귀, 『인터넷 접근권에 관한 연구: 표현의 자유에 의하여 보호되는 새로운 기본권』, 헌법재판연구원 연구보고서, 2019.
- 나성현, 『주요국의 망 중립성 정책현황과 쟁점』, 정보통신정책연구원, 2018.
- 남영준 외, 「글로벌 오픈엑세스 환경 변화에 따른 대응 방안 연구」, 국립중앙도서관, 2016.
- 남희섭, “정보문화향유권 및 과학문화권”, 「정보기본권과 개헌」 토론회 자료집, 2018.
- 대한민국 정부, 「2018-2022 제3차 국가인권정책 기본계획」, 2018.
- 류시조, “지방분권체제에 있어서 문화국가원리의 의미”, 「공법학연구」 제19권 제3호, 2018.

- 민영성·박희영, “통신정보보관제도의 정당성: 유럽사법재판소 및 오스트리아 헌법재판소 판결의 관점에서”, 「법학논문집」 제40집 제1호, 2016.
- 박경신, “진실적시에 의한 명예훼손 처벌제도의 위헌성”, 「세계헌법연구」 제16권 제4호, 2010.
- 박경신·손지원, 『디지털인권 보장을 위한 법제도 개선 및 정책방안』, 국민정책연구원, 2017. 3.
- 박노형 외, 『EU 개인정보보호법-GDPR을 중심으로-』, 박영사, 2017.
- 박노형·정명현, “빅데이터 분석기술 활성화를 위한 개인정보보호법의 개선 방안”, 「고려법학」 제85호, 2017.
- 박용숙, “중국의 「네트워크 안전법」에 관한 일고찰”, 강원법학, 제53권, 2018. 2.
- 박종보, “공공정보공개제도와 알 권리의 헌법적 근거”, 『헌법규범과 헌법현실』, 법문사, 1999.
- 박진아, “인권조약상의 정보접근권에 관한 소고”, 「홍익법학」 제20권 제2호, 2019.
- 박현정, “‘디지털 공화국을 위한 법률’: 프랑스의 정보통신 관련 법제 개혁”, 「경제규제와 법」 제9권 제2호, 2016. 11.
- 백승엽·김일환, “개인신용정보 보호법제의 중복규제 및 해소방안 연구—신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로—”, 「미국헌법연구」 제28권 제3호, 2017.
- 산업연구원, 『4차 산업혁명-주요 개념과 사례-』, KIET 산업경제, 2017. 5.
- 산업통상자원중소벤처기업위원회, 특허법 일부개정법률안 검토보고서, 2018. 8.
- 서원주, “영국의 공공정보 개방정책과 교육분야 사례”, 「교육정책포럼」 제248호, 한국교육개발원, 2014.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2019.
- 손지원, “미투운동의 걸림돌, 사실적시 명예훼손죄를 둘러싼 쟁점과 개선 방안”, 「언론중재」 2018년 여름호.
- \_\_\_\_\_, “사실적시 명예훼손죄의 제도 개선 방향”, 방송통신위원회, 국회 이철희 의원실, 한국법제연구원, 한국형사정책연구원 공동주최 ‘사이버 명예훼손 제도 개선 토론회’의 토론문, 2018. 12. 11.
- 손형섭 외, 『일본의 개인정보보호법제·정책 분석에 관한 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 경성대학교 산학협력단, 2017.
- 심우민, “이행기 IT법학의 구조와 쟁점”, 「언론과 법」 제15권 제1호, 한국언론법학회, 2016.
- 언론중재위원회, 『해외언론법제연구보고서』, 2018. 8.
- 여은태, “프랑스의 통신제한 법제와 그 시사점”, 「법학논총」 제35집 제1호, 2018.
- 오길영, “현행 통신비밀보호법의 문제점과 개선방향”, 「언론과법」 14(1), 2015.
- 유재홍, “프랑스의 디지털 공화국 법의 추진 동향”, 「월간 SW중심사회」 2017. 1.

- 윤혜선, “디지털 공화국을 위한 법률”, 「KISO저널」 제26호, 한국인터넷자율정책기구 (KISO), 2017.
- 윤해성·김재현, 『사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의와 대안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2018. 10.
- 이대회, “개인정보 개념의 해석 및 범위에 관한 연구”, 「고려법학」 제79호, 2015,  
\_\_\_\_\_, “개인정보 보호 및 활용 방안으로서의 가명·비식별정보 개념의 연구”, 「정보법학」 제21권 제3호, 2017.
- 이상학, “국가감시와 기본권보호”, 「유럽헌법연구」 제20호, 2016.
- 이성기, “「통신사업자의 통신사실확인자료 및 통신자료 제공의 요건과 절차」에 관한 비교법적 연구 : 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본의 제도 비교를 중심으로”, 「법과 정책연구」, 제14집 제1호, 2014.  
\_\_\_\_\_, “생체인식정보와 감시: 수사기관의 얼굴 인식기술을 활용한 신원확인 행위의 법적 근거와 한계에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제18집 제1호, 2018.
- 이승현, “혐오표현과 표현의 자유”, 한국인터넷거버넌스 포럼 발표문, 2018. 7. 5.
- 이순환·박중수, “개인정보 비식별 조치 가이드라인의 법적 문제와 개인정보보호법제 개선 방향”, 「공법연구」 제45집, 2016.
- 이우영, 『정보공개법제에 관한 비교법적 연구: 미국』, 한국법제연구원, 2015.
- 이인호, 『정보통신기술의 발전과 기본권에 관한 연구』, 헌법재판소 연구보고서, 2014.
- 이인호 외, 『한국의 개인정보보호 수행체계 발전방안 연구』, 개인정보보호위원회 연구보고서, 중앙대 산학협력단, 2017.
- 이재진, 이정기 “인터넷 포털의 ‘임시차단’ 조치에 관한 탐색적 연구”, 「한국언론학보」 제56권 제3호, 2012.
- 이진구·김일환, “통신비밀의 보호범위와 한계에 관한 비교법적 연구”. 「미국헌법연구」 제27권 제1호, 2016.
- 이학준, 『모바일 보안인증수단으로 본격화되기 시작한 생체인증방식의 현재와 가능성』, 디지에코 보고서, 2016.
- 이훈재, “미국의 휴대전화에 대한 통신감청 및 위치정보 확인수사의 법제 및 최근 판례에 대한 비교법적 연구”, 「법학논총」 31(3), 2019.
- 이희정, “개인정보보호법과 다른 법과의 관계 및 규제기관 사이의 관계”, 고학수 편, 『개인정보보호의 법과 정책』, 박영사, 2014.
- 임지봉, 『정보공개법제에 관한 비교법적 연구: 영국』, 한국법제연구원, 2015.
- 장원규, 『오픈엑세스 확산을 위한 법제 연구』, 한국법제연구원, 2017.
- 전승재·권현영, “개인정보, 가명정보, 익명정보에 관한 4개국 법제 비교분석”, 「정보법학」 제22권 제3호, 2019.
- 전응준, “공공데이터의 이용과 통계 및 학술연구 목적의 데이터 처리에 관한 연구: 데이터의 안전한 이용의 관점에서”, 「정보법학」 제23권 제1호, 한국정보법학회, 2019.

- 정보통신기술진흥센터, “차세대 인증기술로서 각광받는 생체인식(Biometrics) 기술 개발 동향”, 「동향보고서 해외 ICT R&D 정책동향」 2014년 06호.
- 정보통신기술진흥센터, “EU 개인정보보호 적정성 평가의 주요내용과 시사점”, 2017. 6. 28.
- 정보통신정책연구원, 『인터넷 생태계의 상생 발전 방안 연구』, 방송통신위원회, 2018.
- 정애령, “독일 통신데이터저장제도(Vorratsdatenspeicherung)의 비판적 고찰-유럽연합지침과 독일의 통신데이터저장제도 재도입 법률을 중심으로-”, 「공법연구」 제45집 제3호, 2017.
- 정용기, “최근 프랑스의 테러대응 법령의 변동과 시사점에 관한 연구”, 「한국테러학회보」 제9권 제3호, 2016.
- 제성호, “독일의 테러방지법과 테러대응기구”, 「법학논문집」 제41집 제1호, 2017.
- 진보네트웍스센터·정보인권연구소, 『정보인권의 이해』, 2016.
- 참여연대이슈리포트, ‘선관위의 인터넷 게시물 삭제 내역 조사보고서’, 2016. 10. 4.
- 참여연대, 『그 많은 내 개인정보는 누가 다 가져갔을까』 2007 - 2017 개인정보 수난사 Worst 44』, 2018. 10.
- 채종일, “학술논문 오픈액세스와 저작권법 관련 쟁점 연구”, 「법학연구」 제60권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2019.
- 최경진, “빅데이터와 개인정보”, 「성균관법학」 제25권 제2호, 2013.
- 최창수, “공공데이터 개방에 관한 유럽연합, 영국, 미국의 입법례와 국내 법제의 개선방향”, 「홍익법학」 제19권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2018.
- 한동훈, 『프랑스의 통신비밀보호법제-감청기간 및 연장을 중심으로-』, 한국법제연구원, 2010.
- 한국인터넷진흥원, 『개인정보와 바이오정보의 안전한 결합 방법에 관한 연구』, 2010.
- \_\_\_\_\_, 『2017년 해외 개인정보보호 동향 분석』, 2018.
- \_\_\_\_\_, 『해외 개인정보보호 동향 보고서』, 2019.
- 한국저작권보호원, 『대학교재 불법복제 이용실태 조사』, 2018.
- 한국정보화진흥원, “미래신호 탐지 기법으로 본 인공지능 윤리 이슈”, 「글로벌 동향과 전망」 2017-1, 2017. 3. 10.
- 한수용, 『헌법학』, 법문사, 2019.
- 한지영, “공연권의 제한에 관한 연구: 공연의 보호 범위와 공연권 보호를 위한 민사적 구제수단”, 「아주법학」 제9권 제4호, 아주대학교 법학연구소, 2016.
- 행정안전부, 『개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설』, 2011. 12.
- \_\_\_\_\_, 『2018년도 정보공개 연차보고서』, 2019.
- 행정안전위원회, 공직선거법 일부개정법률안 검토보고서, 2018. 2.
- 허영, 『한국헌법론(전정15판)』, 박영사, 2019.
- 홍성수 외, 『혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구』, 국가인권위원회 연구보고서, 2016.

홍준형, “정보공개청구권과 정보공개법”, 「법과 사회」 제6호, 1992.

홍진수, 인터넷실명제법 제정을 위한 공청회 자료집, 2006. 8.

황성기, “망중립성에 있어서의 이익 조정에 관한 연구”, 「법학논총」 제33권 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2014.

\_\_\_\_\_, “현행 통신비밀 보호법제의 헌법적 문제점”, 「언론법학」 제14권 제1호, 2015.

\_\_\_\_\_, “디지털 기본권의 의미와 내용”, 「헌법학연구」 제24권 제3호, 2018.

## 2. 해외 문헌

A GLOBAL CIVIL SOCIETY INITIATIVE, “Manila Principles on Intermediary Liability”, March 24, 2015.

Daniel Garrie · Irene Byhovsky, Privacy and Data Protection in Russia, 5 J.L. & Cyber Warfare 235, 255, 2017.

EUROPEAN COMMISSION, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, “Towards better access to scientific information: Boosting the benefits of public investments in research”, 2012.7.17

FCC, Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order, 2015.

Freedom Online Coalition, “Recommendations for Freedom Online”, Adopted in Tallinn, Estonia on April 28, 2014.

UN, Report of the UNITED NATIONS Secretary-General’s High-level Panel on Access to Medicines: Promoting innovation and access to health technologies, September 2016.

UN Human Rights Council, A/HRC/17/27/Add.2, 21 March 2011.

\_\_\_\_\_, A/HRC/20/26. 14 May 2012.

\_\_\_\_\_, A/HRC/27/37, 30 June 2014.

\_\_\_\_\_, A/HRC/28/57, 24 December 2014.

\_\_\_\_\_, A/HRC/RES/28/16, 1 April 2015.

\_\_\_\_\_, A/HRC/29/32, 22 May 2015.

\_\_\_\_\_, A/HRC/32/38, 11 May 2016.

\_\_\_\_\_, A/HRC/RES/37/2, 6 April 2018.

UN Human Rights Committee, International Covenant on Civil and Political Rights, General comment No. 34 CCPR/C/GC/34), 12 September 2011.

\_\_\_\_\_, Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea. Adopted by the Committee at its 115th session, 19

October-6 November 2015.

UN General Assembly, A/RES/68/167, 32 January 2014.

\_\_\_\_\_, A/RES/69/166, 10 February 2015.

\_\_\_\_\_, A/70/279, 4 August 2015.

\_\_\_\_\_, A/RES/71/199, 25 January 2017.

\_\_\_\_\_, A/RES/73/179, 21 January 2019.

IEEE, Ethically Aligned Design: A vision for prioritizing Human Wellbeing with Artificial Intelligence and Autonomous System, 2016. 12. 13.

Martin Sebastian Haase, Datenschutzrechtliche Fragen des Personenbezugs, Mohr Siebeck, 2015.

OECD, The OECD Privacy framework, 2013.

Shaver & Sganga, The right to take part in cultural life: On copyright and human rights, Wisconsin International Law Journal, Vol. 27(4), 2009.

Simson L. Garfinkel, De-Identification of Personal Information, National Institute of Standards and Technology, October 2015.

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

## [부록] 정보인권 관련 전문가 대상 면접조사용 설문지

### 2019년 정보인권 실태 파악을 위한 전문가 대상 설문조사

안녕하십니까? 아주대학교 산학협력단에서는 국가인권위원회의 「정보인권 보고서」 개정 발간을 위한 연구용역을 수행하고 있습니다. 정보인권의 침해 상황 파악 및 관련 법제도의 개선방안 모색을 위하여 정보인권 관련 전문가들을 대상으로 설문조사를 실시하고자 합니다.

바쁘신 줄 알지만, 정보인권의 실효적 보장을 위한 법제도 개선방안을 제시하는 데 도움이 될 수 있도록 적극적인 협조를 부탁드립니다.

설문 문항은 공통사항 외에 개인정보자기결정권, 통신의 비밀과 자유, 온라인에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권 등 5개의 분야로 구성되어 있습니다. 공통사항 이외의 문항에 대해서는 귀하께서 특별히 관심을 두고 있는 분야(복수 가능)를 중심으로 응답해주시면 되겠습니다.

귀하의 인적 사항과 응답 내용은 학술적 연구의 목적으로만 사용되며, 절대 비밀이 보장됨을 알려드립니다.

설문조사에 응해 주셔서 깊이 감사드립니다.

조사기관 : 아주대학교 산학협력단

(연구책임자 : 권건보, kwonbo@ajou.ac.kr)

※ 다음은 자료 분류를 위해 필요한 기초 질문입니다.

- 귀하의 종사 업무 분야는 어떻게 되십니까?

- ① 법조계 ( )      ② 정부 ( )      ③ 공공기관 ( )  
④ 대학 ( )      ⑤ 연구소 ( )      ⑥ 정보통신사 ( )  
⑦ 언론사 ( )      ⑧ 시민단체 ( )      ⑨ 기타 ( )

- 귀하의 전공 분야 또는 관심 분야는 어떻게 되십니까?

- ① 법학 ( )      ② 경영·경제학 ( )      ③ 미디어커뮤니케이션학 ( )  
④ 사회학 ( )      ⑤ ICT ( )      ⑥ 기타 ( )



## ■ 정보인권 관련 전문가 대상 설문 문항

### <공통 문항>

1. 2013년 1월 국가인권위원회가 발간한 「정보인권 보고서」에서는 오늘날 우리 사회에서 중요한 의미를 갖는 정보인권을 정보프라이브시권, 인터넷에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권의 4가지로 나누어 분석한 바 있습니다. 이러한 정보인권의 분류 방식에 대해 어떻게 생각하십니까? 또 최근 대두되는 정보인권의 새로운 이슈 중 특히 주목해야 할 것으로는 어떤 것이 있다고 보십니까?
2. 정보인권의 증진을 위하여 그동안 국가인권위원회가 충분한 역할을 해왔다고 평가하십니까? 향후 정보인권과 관련하여 국가인권위원회가 더 중점을 두거나 개선해야 할 사항으로 어떤 것이 있다고 보십니까?
3. 한편에서는 지난 10여 년간 개인정보의 유출로 인하여 정보주체의 권리보호가 충분하지 않다는 비판이 있습니다. 다른 한편에서는 개인정보보호 관련 법률들의 규제강화로 인하여 개인정보처리자는 개인정보의 활용이 충분하지 않다고 불만을 제기하고 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?
4. 디지털 범죄의 수사 및 예방을 위해 수사기관이 이메일이나 카카오톡 같은 SNS 서비스 또는 스마트폰 등 통신기기에 대화 내용 등 이용 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 백도어를 만들거나 범죄의 의심이 있는 통신 정보를 미리 감지하기 위한 모니터링 프로그램을 설치한다면 해당 서비스/통신기기를 계속 이용하시겠습니까? 그 이유는 무엇입니까?
5. 인터넷상 불법정보 유포자에 대한 형사처벌 외에, 인터넷상 정보에 대한 규제가 필요하다면, 가장 적절한 규제의 방식, 주체, 기준은 무엇이라고 생각하십니까?
6. 오늘날 알 권리는 헌법상 매우 중요한 기본권의 하나로서 인정받고 있습니다. 최근에는 지능정보화사회의 도래로 개인이 각종 정보에 대한 자유롭게 접근할 수 있는 권리가 새로운 정보인권의 하나로서 부각되고 있습니다. 현재 우리나라 법제에 있어서 정보접근권과 관련하여 가장 주목해야 할 이슈는 무엇이라고 생각하십니까?
7. 2013년 「정보인권 보고서」에서는 문화생활에 참여할 권리와 과학의 진보와 응용의 혜택을 향유할 권리를 ‘정보문화향유권’ 이라는 이름의 정보인권으로 파악하고 있습니다. 이러한 정보문화향유권의 개념과 필요성에 대해 어떻게 생각하십니까?



### <통신의 비밀과 자유>

1. 통신의 비밀 보호에 있어 현행법은 통신의 내용과 통신에 관한 정보인 통신자료·통신사실확인자료(가입자의 신원정보, 전화번호, 통신일시, 인터넷 로그기록, 기지국 위치정보, IP 주소 등)를 구분하고 보호의 정도를 다르게 하고 있는데 이러한 구분이 오늘날에도 타당하다고 생각하십니까? 타당하다고 생각하신다면 그 이유를, 타당하지 않다고 생각하신다면 개선 방향을 말씀해주십시오.
2. 2014년 벌어진 카카오톡 사이버 사찰 사태에서 감청과 압수수색의 구분이 큰 문제가 되었습니다. 2016년 대법원은 전기통신의 내용을 실시간으로 지득·채록하면 감청, 수신이 완료된 이후에 남아 있는 기록이나 내용을 열어보면 압수·수색이라고 판단한 바 있는데 이러한 기준에 대해 어떻게 생각하십니까?
3. 법원이 전문성 부족 또는 업무 과부하로 인해 감청을 쉽게 허가해 줌으로써 국정원 등 정보수사기관의 무분별한 감청행위를 견제하지 못하고 있다는 지적이 있는데, 이에 대한 개선 방안으로 감청이나 통신감시 허가·영장 발부 및 정보수사기관의 감독을 위한 독립기구를 설치하는 안에 대해 어떻게 생각하십니까? 다른 의견이 있다면 말씀해주십시오.
4. 헌법상 강제처분 법정주의 및 영장주의 요청에 합치되도록 디지털 증거의 압수·수색에 대해 법적 근거와 한계를 명확화해야 한다는 지적이 있습니다. 어떻게 개선해야 한다고 보십니까?
5. 지난 2014년 대포폰 규제 및 범죄자의 빠른 신원 확보 등을 이유로 휴대폰 가입 시 이동사에게 본인 여부를 확인할 의무를 지우는 휴대폰 실명제가 전기통신사업법에 도입되었습니다. 정보인권단체에서는 휴대폰 실명제 폐지를 촉구하며 헌법소원도 제기한 상태입니다. 휴대폰 실명제가 필요하다고 생각하십니까? 그 이유는 무엇입니까?
6. 그 밖에 디지털 시대의 통신 비밀 보호와 통신감시에 있어 가장 중요하다고 생각하는 문제에 대해 자유롭게 말씀해주십시오.

### <온라인에서의 표현의 자유>

1. 현행 정보통신망법상 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 임시조치 제도에

대하여 어떻게 평가하십니까? 부정적 요소가 있다면 어떠한 방향으로 개선되어야 한다고 생각하십니까?

2. 온라인상에서의 표현의 자유 규제 방식으로써, ‘인터넷 서비스 사업자(정보매개자, OSP)에 대하여 책임을 부과하는 방식에 대하여 어떻게 생각하십니까? 이러한 방식이 필요하다면 가장 적절한 방식과 기준은 무엇이라고 생각하십니까?
3. 현행 방심위의 통신심의제도, 선관위의 선거법 위반 정보 삭제 명령제도 등과 같이, 국가기관이 사법부의 판단 전에 인터넷 표현물의 내용을 심의하여 유통을 금지하도록 하는 방식의 온라인 표현물 규제에 대하여 어떻게 생각하십니까? 부정적이라면 어떠한 방향으로 개선되어야 한다고 생각하십니까?
4. 현재 공직선거법, 게임법, 청소년보호법 등에 본인확인제(실명제)가 남아있습니다. 이러한 인터넷 실명제에 대하여 어떻게 생각하십니까?
5. ‘혐오표현’ 과 ‘가짜뉴스’ (허위정보)에 대한 규제가 필요하다고 생각하십니까? 필요하다면, 규제의 방식과 기준은 어떠해야 한다고 생각하십니까?
6. 기타 온라인 표현물 규제와 관련한 제언이나, 온라인상 표현물로 인한 피해를 최소화할 수 있는 정책 제언이 있으시면 자유롭게 말씀하여 주시기 바랍니다.

## <정보접근권>

1. 현재 정보공개법에 따라 공공기관이 보유하고 있는 정보에 대한 공개청구권이 기본적으로 보장되고 있습니다. 하지만 동법 제9조 제1항에서 비공개 대상 정보를 광범위하게 그리고 추상적으로 규정하고 있어서 정보접근권의 보장에 미흡하다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?
2. 공공기관, 지자체 등에 대한 정보공개청구소송에 있어서 공적 사항에 관한 정보임에도 불구하고 그것이 업무상 기밀, 개인의 사생활 등에 해당한다는 이유로 정보공개가 거부되는 사례가 다수 발생하고 있습니다. 이와 관련하여 부당한 정보공개거부처분에 대한 차별조항 신설 등 관련 조항이 필요하다는 주장이 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?
3. 최근 정부에서는 공공데이터 공개정책(소위 Open Data)을 추진하고 있습니다. Open Data 정책은 산업 활성화 맥락에서 추진되고 있기는 하나, 국민의 알 권리 또는 정보접근권을 보장하는 의미도 가질 수 있습니다. 이러한 Open Data 정책에 대하여 어떻게 생각하십니까?
4. 오늘날 오직 온라인 판매 또는 예약을 통해서만 문화체육시설(공연장, 체육관, 경기장 등)을 이용할 수 있도록 하는 사례가 증가하고 있습니다. 이로 인하여 인터넷 이용에 어려움을 겪는 장애인이나 노년층의 소외 문제가 발생할 수 있는데, 이에 대한 개선방안으로는 어떠한 것들이 있다고 생각하십니까?
5. 철도나 항공기 등 이용 시 무인발급기 또는 인터넷 발권 서비스 이용이 어려운 사람들을 위하여 좌석의 일정 비율을 현장 구매의 몫으로 남겨놓는 것처럼 정보서비스의 이용에 있어서 디지털 문맹자에 대한 특별 배려조치를 취하도록 하는 방안에 대해 어떻게 생각하십니까?
6. 오늘날 5G 네트워크 시대의 트래픽 이용의 급증에 따라 망중립성 및 망이용료에 대하여 또다시 논란이 되고 있습니다. 오늘날에 망중립성 원칙은 어떠한 방향으로 정립되어야 한다고 생각하십니까?

<정보문화향유권>

1. 오늘날 문화의 생산과 소비가 쌍방향으로 나타나고 개방 및 공유의 정신이 강조됨에 따라, 문화 및 과학기술의 혜택을 누릴 권리를 위축시키는 지적재산권의 측면이 부각되고 있습니다. 지적재산권과 정보문화향유권 간의 충돌을 조화적으로 해결할 수 있는 구체적인 해결방안으로 무엇이 있다고 생각하십니까?
2. 저작권법에 포괄적인 공정이용에 관한 조항을 신설하거나 과도한 저작권 행사에 대하여 대응할 수 있는 이용자 권리의 입법화하는 방안에 대하여 어떻게 생각하십니까?
3. 저작권 삼진아웃제는 행정부가 저작권 침해 여부를 판단하여 삭제 명령을 내리거나 이용자 계정을 정지시킬 수 있도록 함으로써 정보문화향유권을 제한하는 규제장치로서 작용하고 있습니다. 이에 따라 규제영향평가를 통해 다른 헌법적 권리들을 침해하지 않는지 충분히 검토하도록 할 필요가 있다는 주장이 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?
4. 인터넷이라는 새로운 환경에 있어서 저작권의 보호범위는 어디까지 설정하여야 하며, 이용자의 권리는 어떻게 보장되어야 된다고 생각하십니까?
5. 오늘날에는 소프트웨어 알고리즘, 사업 모델 등에까지도 특허 대상이 확대되고 있습니다. 그러나 이러한 소프트웨어 알고리즘, 사업 모델에 특허를 부여함으로써 그에 따른 기술 혁신을 오히려 저해할 수 있다는 우려가 있습니다. 소프트웨어나 사업 모델에 특허를 부여하는 것에 대하여 어떻게 생각하십니까?
6. 최근 학술저작물을 무료로 공개하는 소위 오픈액세스(Open Access)에 대한 논의가 이루어지고 있습니다. 이에 대해 지식공유의 측면에서 학술논문을 무료로 공개하여 이를 자유롭게 이용할 수 있도록 하자는 입장과 학술논문의 저작자인 연구자의 자발적 동의 없이 학술논문을 강제로 공개하도록 하는 것은 타당하지 않다는 입장이 있습니다. 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?



## 정보인권 보고서 개정 발간 연구

| 인쇄일 | 2019년 12월 9일

| 발행일 | 2019년 11월 18일

| 발행처 | 국가인권위원회

| 주 소 | 04551 서울시 중구 삼일대로 340 나라키움 저동빌딩

<http://www.humanrights.go.kr>

| 문의전화 | 인권정책과 02)2125-9828

| F A X | 02)2125-0918

| E-mail | [research@humanrights.go.kr](mailto:research@humanrights.go.kr)

| 제작 | (주)지온 031)219-2285

ISBN : 978-89-6114-716-3 93330 비매품



ISBN : 978-89-6114-716-3 93330