

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000369-01

정보화시대에서의 인권보호

| 일시 | 2012. 4. 6.(금) 14:00~18:00

| 장소 | 배제대학교 학술지원센터

| 주최 | 국가인권위원회 · 한국인터넷법학회

10111101011100100101011111011

101010111100011010011101011111011

1010101111000110101010111101011101011111011



국가인권위원회

National Human Rights Commission of Korea

축 사

안녕하십니까?

먼저 봄이 오는 길목을 시샘하는 꽃샘추위로 다소 쌀쌀한 날씨에도 불구하고 국가인권위원회와 한국인터넷법학회가 공동으로 주관하는 학술대회에 참석하여 자리를 빛내주신 여러 교수님들께 감사의 말씀을 드립니다.

아울러 정보사회에서 발생하는 여러 문제에 관심을 가지고 좋은 논의의 장을 마련해 주신 한국인터넷법학회 관계자 여러분께도 감사의 말씀을 드립니다.

정보통신 기술의 발달은 생활의 편리함을 가져다 주며, 전 세계에서 발생한 사건들이 개개인에게 실시간으로 전달되는 등 우리의 생활을 크게 변화시키고 있습니다.

하지만 이렇게 IT 기술이 주는 편리함 이면에 개인정보 유출사고, 빅브라더를 연상케 하는 개인정보 통합관리, SNS 에서의 표현의 자유와 프라이버시 충돌 문제 등 정보사회에서 발생하는 여러 가지 문제가 발생하고 있는 것 또한 사실입니다.

이제 국가인권위원회가 설립된 지 10년이 되었습니다. 그 동안 정보인권과 관련된 정책권고는 위원회 전체의 4분의 1에 해당하고, 진정건수는 4천여 건을 넘어서고 있으며, 최근 들어 급증하고 있습니다.

이러한 상황을 우리나라뿐만 아니라 국제사회에서도 주의 깊게 살펴보고 있고, 유엔은 작년 세계 인권선언의 날에 맞춰 발표한 주제는 ‘소셜미디어와 인권’이었으며, 올해 6월에는 정보인권이라는 주제로 우리나라에서 아셈 인권회의를 개최할 예정으로, 정보인권은 우리의 중요한 기본적 인권으로서 자리매김하고 있습니다.

미래학자 엘빈토플러는 “한국은 그 동안 영국과 미국이 축적한 산업사회 모델을 잘 따라 왔으나, 이제는 한국이 따를 만한 검증된 모형은 없으며, 세계가 한국을 주목하고 있다”고 이야기한 바 있습니다.

그가 이야기한 것처럼 우리나라는 IT 선진국으로서 전 세계의 주목을 받고 있으며, 전 세계는 우리나라의 IT 정책과 사례를 연구하고 있습니다. 또한 국제사회는 우리나라가 정보인권과 관련된 일정한 기준과 역할을 제시해 주길 요청하고 있습니다.

이러한 논의의 자리가 전 세계의 초석을 다질 수 있는 자리라 생각하며, 다시 한번 좋은 토론의 장을 마련해 주신 한국인터넷법학회와 이 자리에 함께 해 주신 모든 분들에게 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

2012. 4. 6

국가인권위원회 위원장 **현 병 철**

프로그램 ■■■

- ❖ 일시 : 2012. 4. 6(금) 14:00 ~ 18:00
- ❖ 장소 : 배제대학교 학술지원센터
- ❖ 주최 : 국가인권위원회 · 한국인터넷법학회

시 간	내 용
14:00~14:30	등 록
	개 회
14:30~14:50	• 사 회 : 이호용 (인터넷법학회 학술이사, 단국대 교수) • 개회사 : 소성규 (인터넷법학회 회장, 대진대 교수) • 축 사 : 현병철 (국가인권위원회 위원장)
	기조 발제
14:50~15:10	• 사이버공간에 있어서 자유의 보장과 한계 발제 : 윤명선 (인터넷법학회 고문, 경희대 명예교수)
	주제 발표
	• 좌 장 : 김민호 (인터넷법학회 학술이사)
15:10~16:00	• 제1주제 : 프라이버시보호와 표현의 자유의 충돌 발표 : 김상겸 (동국대학교 법과대학 교수) 토론 : 장용근 (홍익대학교 법과대학 교수)
16:00~16:20	Coffee Break

시 간	내 용
16:20~18:00	• 제2주제 : 사회관계망서비스(SNS)에서의 정보 프라이버시 보호 발표 : 이창범 (김앤장 법률사무소 박사) 토론 : 김영문 (개인정보보호위원회 과장)
	• 제3주제 : 개인정보의 통합관리에 따른 법적 문제 발표 : 정준현 (단국대학교 법과대학 교수) 토론 : 정민하 (NHN 정책실 실장)
18:00~	폐회 및 만찬

목 차 ■■■

■ 기조 발제 1

사이버공간에 있어서 자유의 보장과 한계

윤명선 인터넷법학회 고문, 경희대 명예교수

■ 제1주제 13

프라이버시보호와 표현의 자유의 충돌

김상겸 동국대학교 법과대학 교수

■ 제2주제 45

사회관계망서비스(SNS)에서의 정보 프라이버시 보호 - 입법론적 논의를 중심으로 -

이창범 김앤장 법률사무소 박사

■ 제3주제 85

개인정보의 통합관리에 따른 법적 문제 - 구글의 개인정보통합정책을 중심으로 -

정준현 단국대학교 법과대학 교수

기조 발제

사이버공간에 있어서 자유의 보장과 한계

윤 명 선

인터넷법학회 고문, 경희대 명예교수

사이버공간에 있어서 자유의 보장과 한계

윤 명 선

(인터넷법학회 고문, 경희대 명예교수)

I

다시 선거의 계절이 다가 왔다. 1212년에는 국회의원 총선거와 대통령선거가 함께 행하여지는데, 어떤 의미에서는 국가의 운명을 좌우하는 중대한 선거라고 할 수 있다. 국가를 어떤 방향으로 이끌고 갈 것인가를 둘러싸고 여야간에 논쟁이 뜨겁고, 국민들의 관심도 지대하다. 우리 헌정사를 돌이켜 보면 북풍, 병풍, 안풍, 세풍, 금풍, 핵풍, 박풍 등 바람이 선거를 사실상 결정하여 왔다. 우리나라는 대한민국이 아니라 대한風국이요, 주권재民이 아니라 주권재風의 나라란 말인가? 이번 총선거에서도 바람을 일으키기 위해 정치권은 안간 힘을 쓰고 있다. 바람의 한 축을 형성하고 있는 것이 사이버공간에서의 선거운동이다. 선거는 주권자인 국민에 의해 행하여지고, 올바른 정보와 합리적 판단에 의해 투표권은 행사되어야 하는데, 항상 바람이 선거를 지배하다니 이를 극복하는 것이 대한민국과 주권재민을 확립하는 길이다.

그 중에서도 지금 문제가 심각한 것이 사이버공간을 이용한 선거운동의 문제이다. 이에 대하여 헌법재판소는 2007년 대통령 시 UCC, 인터넷신문에 자기의 주장

을 게재한 사안과 2010년 지방선거 시 블로그, 트위터 등에 의견을 올린 사안 등에 관한 헌법소원 4건을 병합 판단하면서 공직선거법 제93조 1항 등에 대한 한정 위헌결정(헌재 2011.12.29. 2007헌마1001등)을 내렸다. 그 위헌결정 이유는 공선법 제93조 1항의 사전선거운동의 금지와 관련하여 “기타 이와 유사한 것”에 “정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판, 대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법”이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 판시하였다. “돈은 묵되, 입은 쏜다”는 입법취지에 의거하여 사전선거운동에 대한 규제 그 자체는 합헌으로 인정하면서도 인터넷상 사전선거운동에 대한 규제는 예외로 해제한다고 하였다.

이에 대하여 중앙선거관리위원회는 2003년 이래 인터넷상 선거운동을 상시 허용하자는 개정의견을 다섯 차례 제출하였음을 상기시키면서 헌재 결정을 수용, 그 결정에 따라 인터넷, 전자우편, SNS를 이용한 선거운동은 상시 가능하도록 함으로써 이들에 의한 사전선거운동에 대한 규제를 해제하였다(선관위: 1212.1.13. 인터넷 사전선거운동 허용 결정). 선관위는 법의 흠결을 보완하고 사회적 혼란을 방지한다는 취지에서 다음과 같은 기준을 제시하였다. 그 기준은 (1) “선거운동을 할 수 있는 자”는 언제든지 인터넷홈페이지 또는 그 게시판, 대화방 등에 글이나 UCC 등 정보를 제시하거나, 전자우편 또는 모바일 메신저, 트위터 등 SNS를 이용하여 선거운동을 할 수 있다. (2) “누구든지 인터넷홈페이지에 광고를 하는 경우에는 행위의 시기, 양태에 따라 법에 위반할 수 있다”

헌재의 다수의견은 “돈 안 드는 선거”를 실현할 수 있다는 점을 강조하면서 인터넷상의 사전선거운동을 허용하는 것이 선거운동의 자유와 형평의 원칙에 합당하다는 판단을 하였다. 선관위는 인터넷상 사전선거운동을 헌재의 결정에 따라 사

전선거운동의 금지영역에서 제외시키는 것을 확인하고 있을 뿐, 구체적 대안을 제시하지 않고 있다. 사전선거운동을 금지한 공선법은 합헌으로 인정하되, SNS 등의 매체를 통한 의사소통의 활성화라는 시대적 변화를 고려하여 과거의 결정을 변경한 것으로 볼 수 있다. 그러나 반대의견이 지적하고 있는 문제점이나 선관위가 구체적 대안 없이 이를 즉각적으로 그리고 전면적으로 인터넷상에서 사전선거운동을 허용하는 것이 과연 합당한가 면밀하게 검토해볼 필요가 있다.

II

헌법재판소 결정의 문제점을 조목별로 분석해 보면 다음과 같다.

- (1) 사이버공간에서 사전선거운동을 전면적으로 허용하는 경우에 가장 우려되는 것은 선거운동의 과열이다. 그 파급효과는 엄청날 것으로 예상된다. 선거운동기간은 확장될 것이고, 별의 별 방법을 다 동원할 것이다. 우리나라의 선거가 과연 공정한 게임의 규칙에 따라 행하여지고 있는가? 수단과 방법을 가리지 않고 당선만 되면 된다는 생각이고, negative 선거전이 결정적 역할을 하는 경우가 많다. 현재의 반대의견도 무제한 허용되면 선거의 공정과 평온을 해치는 폐해가 막대할 수 있다며, 부작용을 예방할 수 있는 제도적 장치가 선결되어야 한다고 지적하고 있다. 인터넷상의 사전선거운동이 아무런 대안 없이 전면적으로 허용되는 경우, 많은 부작용이 일어날 것이다. 따라서 충분한 사전 검토와 대비책 없이 이를 허용하는 것은 문제가 있으며, 국회는 구체적인 입법을 하여야 할 것이다.

- (2) 사이버공간에서의 선거운동은 ‘돈 안 드는 선거’로 간주하고, 일반 국민들도

저렴한 비용으로 접근 가능하다고 함으로써 ‘경제성’을 가장 중요한 이유로 들고 있다. 사이버공간에서의 선거운동은 일응 돈 안 드는 선거로 볼 수 있다. 과연 그럴까? 국민들에게 관심을 끌기 위해서는 다양한 콘텐츠를 개발할 것이고, 이에 따라 과다한 비용이 요구될 것이다. ‘인포테이너’(information+entertainer) 시대에 발맞추어 유명 모델과 전문제작진을 동원하여 콘텐츠를 만들게 되면 그 비용은 엄청나게 들 것이다. 신성한 선거가 자칫 오락성을 추구하게 되고, 오히려 비용을 조달할 수 없는 후보자들에게는 형평성 문제를 유발할 수 있다.

(3) 사이버공간에서의 선거운동은 돈이 안 들어가므로 입후보자에 있어서나 유권자의 입장에서 ‘형평성’의 문제는 없는 것으로 판단하고 있다. 그러나 인터넷, SNS 등의 기구가 없거나 그 정보에 접근할 수 없는 사람은 근본적으로 이에 참여할 수 없다. 이들은 권리행사가 사실상 불가능하며, IT상의 정보의 불평등 문제가 제기된다. 산업사회에서는 경제적 불평등이 문제였다면, 정보사회에 있어서는 정보의 격차가 중요한 문제이다. 이와 같이 정보격차의 심각한 문제가 유발되는데, 현재는 이러한 근본적인 문제를 도외시하고 있다.

(4) 사이버공간에서의 선거운동의 자유는 최대한 보장되어야 하지만, 다른 사람들의 ‘기본권’을 침해해서는 안 된다. 가장 기본적인 경우는 원치 않는 정보를 일방적으로 보내는 경우에 이는 ‘정보를 안 받을 권리’를 침해하는 것이며, 나아가 프라이버시 권리의 침해가 될 수 있다. 선관위는 국민들의 알 권리를 위해 선거운동의 자유가 이들 권리에 우선한다고 본다. 다른 매체와는 달리 핸드폰의 경우 문제가 되는데, 정부는 각 후보자들에게 핸드폰 번호 등

을 제공할 것인가? off line상에서는 이를 외면하면 해결이 가능하지만, on line상으로는 spam mail처럼 문제가 발생할 수 있다. 특히 일방적인 의사전달로 인해 그 진위가 밝혀지지 않는 경우에는 중대한 문제가 있다. 어느 교수처럼 “SNS식 대화는 소통 자체에 즐거움을 얻는 것이 그 목적이자, 진위의 잣대로 억압하는 것은 잘못이다.”라는 생각을 하면 어떻게 될 것인가? 따라서 선거운동의 자유는 최대한 보장하되, 타인의 권리를 존중하는 범위에서 행사되어야 한다.

(5) SNS 등 이용자의 의사가 사실상 선거를 결정하는 경우에는 보다 근본적인 문제를 생각하여야 한다. “끼리끼리 소통”을 통해서 선거에 결정적 영향을 미치게 되면, 선거의 결과가 왜곡되고, 당선자의 대표성 문제가 제기될 수 있다. 사이버공간은 원래 직접민주주의의 발전에 기여하게 되어 있으므로 과도하게 활성화되면 대의제 민주주의를 훼손하는 심각한 문제가 숨어 있다. 지난번 서울시장 선거의 경우 SNS 등이 어떻게 영향을 미쳤는가에 대하여는 시각의 차이에 따라 달리 해석할 수 있겠지만, 이 문제를 심도 있게 분석하여 그 대비책을 마련할 필요가 있다. “끼리끼리 소통”의 문제를 극복하여 선거 결과의 왜곡을 방지할 수 있는 대책도 수립되어 한다.

(6) 선거운동을 불법적으로 하는 경우는 선거법 등에 의해 사후규제가 가능하다고 보고, ‘사전규제’에 관하여는 거부반응을 보이는 것 같다. 이를 테면, 흑색선전의 경우 off line상으로는 법률에 처벌조항이 있으므로 사후 처벌을 함으로써 해결할 수 있다. 그러나 사이버공간에서는 선거에 결정적 영향을 미쳤을 경우 단순한 사후 처벌로만은 부족하고, 당선무효 등 교정방법을 제도화할 필요가 있다. 선거 전 짧은 기간에 흑색선전을 하는 경우에는 이를 교

정할 시간이 부족하므로 선거에 결정적 영향을 미칠 수 있다. 특히 디도스 공격에 대한 대비책이 없이는 선거에 혼란을 초래할 수 도 있다. 따라서 사전 규제를 통한 대비책을 마련하는 것이 시급한 과제이다.

III

현재의 결정은 너무 순박하고, 인터넷상의 중요한 문제점들을 도외시하고 있다. 이상에서 살펴본 문제점을 기초로 하여 사이버공간에서의 자유의 보장과 그 한계를 정리하면 다음과 같다.

(1) 사이버공간은 컴퓨터 네트워크와 이를 통하여 확보된 가상공간으로서 독특하고 새로운 정보전달매체로 자리 잡고 있다. 사이버공간은 쌍방향성, 무한시간성, 무한공간성, 다기능성, 익명성 등의 특성을 가지고 있으므로 그 기능은 언론정보매체의 일대 변혁을 초래하였다. 사이버공간의 순기능으로는 표현의 자유를 극대화할 수 있고, 정보수집에 시간과 경비를 절약할 수 있으며, 특히 민주적 절차에 참여하는 경우에 그 비용을 획기적으로 절감할 수 있다. 이러한 순기능은 인터넷상 선거운동의 장점으로 나타나 의사소통에 획기적 변화를 초래함으로써 긍정적으로 수용할 필요성은 인정된다. 그러나 역기능이 나타날 때에는 많은 부작용이 노출되고, 그 동안 여러 가지 부작용을 경험해 왔다.

(2) 사이버공간은 단순한 가상공간이 아니라 현실세계의 연장선상에 있으며, 현실 국가로부터 독립된 공간이 아니다. 사이버공간은 새로운 공간으로서 영토, 영해, 영공에 이은 ‘제4의 영역’이라고 할 수 있다. 여기에도 통치권은 미

치며, 초기에 일부 자유주의자들이 주장했던 것처럼 해방공간이 아니다. 따라서 사이버공간이 국가를 초월한 존재가 아니고, 여기에서 누리는 자유도 절대적 자유일 수 없다. 사이버공간에서는 새로운 규칙이 개발되어야 한다고 주장하는 사람들이 있는데, 이는 그 기술적 특성 때문에 여기에 걸맞는 규칙을 도출하여야 할 것이다.

- (3) 사이버공간에 있어서도 모든 기본권은 보장되어야 한다. 그러나 그 매체의 특성상 자유의 보호와 한계의 논리가 다를 수밖에 없다. 원래 사이버공간은 의사소통의 매체로서 발달해 왔으므로 이곳에서의 기본권의 핵심은 ‘정보권’이다. 정보권은 단지 정보를 보내는 권리만을 의미하는 것은 아니고, 다양한 측면에서 분석되어야 하는데, 그 대표적인 것들이 정보안전권, 정보접근권, 정보평등권 등이다. 정보사회의 이상을 실현하기 위해서는 이들 권리가 잘 보장되어야 한다.
- (4) 사이버공간에 있어서 자유의 보장은 최대한 인정되어야 하지만, 여기에도 일정한 한계가 있다. 사이버공간에서의 자유도 자연상태에서 무제한으로 누릴 수 있는 ‘자연적 자유’가 아니다. 사이버공간도 사회공동체의 연장선상에 있으며, 그 황금률인 ‘공존의 원리’가 적용된다. 따라서 자유는 공동체와 조화를 이루는 범위 내에서 인정될 수 있다. 따라서 여기에 자유란 책임과 의무가 수반되는 상대적 자유를 의미하며, 그 행사에는 일정한 한계가 있는 것이다.
- (5) 표현의 자유가 중요하지만, 다른 사람들의 프라이버시, 명예권 등이 존중되어야 한다. 특히 지적 재산권의 보호문제와 음란물의 범람 등은 많은 문제를

제기하고 있다. 과대광고나 사기판매도 소비자의 권리를 침해하는 심각한 문제로 제기되고 있다. 사이버공간에서도 정치적 표현이나 선거운동 등 참정권이 보장되지만, 선거의 공정성을 보장하기 위해 많은 제한이 따르지 않을 수 없다. 문제는 자유의 보장이란 측면으로 경사되어 있기 때문인데, 다른 법익과의 조화라는 입장에서 조정되어야 한다.

(6) 무엇보다도 중요한 것은 법적 문제가 발생하지 않도록 네티즌들이 자정노력을 하는 것이다. 이를 ‘자율규제’라고 부르는데, 일차적으로는 자율규제를 통해 질서가 확립되는 것이 이상적일 것이다. 그러기 위해서는 ‘네티켓’(네티즌+에티켓)가 확립되어야 한다. 초기에는 자유주의자들 중심으로 법적 규제를 기피 또는 부정하려는 입장에서 이를 강조하였다. 그러나 이는 당위적 요청일 뿐 기대하기 힘들고, 인류의 역사를 돌이켜 볼 때 법적 규제 장치를 마련하여야 한다.

(7) 사이버공간이 표현의 자유를 극대화하고 민주주의의 발전에 기여하기 위해서는 순기능할 수 있는 조건들이 갖추어져야 한다.

- 1) 모든 국민들이 균등하게 접근할 수 있도록 컴퓨터, 기타 기기의 보급과 그 사용법을 익힘으로써 ‘실질적 접근권’이 보장되어야 한다. 정보의 격차가 정보사회에 있어서는 극복되어야 할 중요한 과제이다.
- 2) 사이버공간에서 제공되는 정보가 날조된 정보, 그릇된 정보, 무의미한 정보가 되지 않도록 ‘통제장치’의 확립이 전제가 된다. 사후규제만으로는 부족하며, 사전적 규제방법이 강구되어야 한다.
- 3) 국민들이 정치과정에 적극적으로 참여할 수 있는 통로가 되어야 하지만,

합리적인 의사결정이 이루어져야 한다. SNS 등 “끼리끼리” 소통을 통해 국민의 의사를 합리적으로 반영하지 못하는 경우에는 선거제도를 왜곡할 가능성이 있다.

- 4) 사이버공간에서 표현의 자유가 최대한 보장되어야 하지만, 다른 사람들의 권리를 침해해서는 안 된다. 개인의 자유는 공공이익과 조화를 이루는 범위에서 보장될 수 있다.

제1주제

프라이버시보호와 표현의 자유의 충돌

김 상 겹

동국대학교 법과대학 교수

프라이버시보호와 표현의 자유의 충돌

김 상 겸

(동국대학교 법과대학 교수)

I. 들어가는 말

우리는 현대사회를 일컬어 정보사회라고 한다. 정보통신기술로 이룩된 현대의 정보사회는 나날이 발전하고 있다. 특히 컴퓨터와 인터넷을 통하여 인간사회는 단순히 현실세계에 머무르지 않고 가상공간을 창조하면서 새롭게 거듭나고 있다. 더구나 정보통신기술이 집약된 스마트폰의 보급이 급속도로 확산되면서 사회변화에 대한 예측을 불허하게 만들고 있다. 인터넷의 보편화는 온라인을 통한 정보의 접근과 수집을 용이하게 하여 정보이용의 활성화에 기여하면서 알 권리를 충족시키고 정보의 자유를 만끽하게 하고 있다. 또한 새로운 미디어매체의 출현과 페이스북(facebook)과 트위터(twitter) 등 소셜 네트워크 서비스(SNS)의 등장으로 인하여 의사소통의 장이 무한적으로 확장되면서 표현의 자유가 새로운 전기를 맞고 있다.

그런데 문명의 이기가 인간에게 생활의 편리함을 가져오고 사회의 발전에 기여한다고 하여도, 그 폐해가 없는 것은 아니다. 다른 한편에서는 정보의 자유에 편승하는 정보의 오·남용 내지 악용을 통하여 개인정보가 침해되거나 국가의 중요한 비밀이 유출되어 국익의 손상을 가져오는 부작용이 빈번하게 야기되고 있다. 특히 개인정보의 유출로 인한 피해가 날로 커지고 있으며, 이러한 가운데 개인의 프라이버시보호도 해결해야 할 문제로 등장하고 있다. 또한 특정 개인의 사적 정

보가 불특정 다수나 특정 개인의 표현을 통하여 공개되면서 프라이버시와 표현의 자유 간에 긴장관계가 조성되고 있다.

이렇게 정보사회의 부정적 현상은 인류사회가 정보사회로 진입하면서 예견되었던 문제이다. 그런데 이러한 부정적 현상은 새로운 매체가 출현할 때마다 발생하고 있다. 그런데 정보통신기술의 급속한 발달로 인하여 발생하는 역기능과 부작용은 예상을 초월하면서 그 심각성이 커지고 있다. 최근 몇 년 간 발생한 대량의 개인정보 유출사건들은 온라인 세상에서 더 이상 기존의 법질서를 통하여 개인의 프라이버시가 보호되기는 어렵다는 것을 보여주고 있다. 이와 함께 2000년대 중반 이후 지속적으로 발생한 소위 ‘신상털기’사건들은 개인의 프라이버시를 전혀 고려하고 있지 않다는 점을 보여주고 있다.¹⁾

우리 사회에서 빈번하게 발생하는 이러한 사건들은 정보사회의 발전과 함께 표현의 자유라는 이름하에 묻혀버리는 경우가 대부분이다. 자신의 행위에 따르는 책임문제는 다중의 행위 속에서 실종되고, 결과의 정당성 속에서 과정과 절차의 정당성은 사라져 버린다. 물론 이러한 현상에는 또 다른 문제가 결부되어 있다. 사회를 떠들썩하게 하였던 미네르바사건에서 보여주었던 것처럼, 온라인상의 표현의 자유에 국가공권력이 개입하게 되면 당·부당을 떠나서 우선 침해라는 인식을 떠올리게 한다. 물론 이 사건은 헌법재판소의 결정으로 해결되었지만,²⁾ 이 사건의 내용과 별개로 사람들에게 온라인은 무한한 가능성을 갖는 세상이어야 하고 표현의 자유 역시 거의 제한 없이 보장되어야 한다고 생각한다.

온라인이 갖는 특성상 기존의 법질서와 원칙으로만 해결하기 어려운 문제가 있다. 온라인에서 의사소통은 전통적인 익명성과 비대면성 이외에 시간과 공간을 초월한다. 그래서 기존 오프라인의 제한방법이 적용되기가 어려운 부분이 있고 책임

1) 예를 들면 2005년도 발생하였던 ‘개똥녀’사건이나, 그 후 “타블로에게 진실을 요구합니다.”라는 타진요 카페사건, 이와는 다른 차원에서 사이버모욕죄 신설논란을 가져왔던 인터넷상의 ‘악플’사건들 등이다.

2) 현재 2010. 12. 28, 2008헌바157.

을 묻기도 쉽지 않다. 또한 사회변화를 수용해야 하는 규범의 특성상 현행 법질서를 적용하기도 쉽지 않다. 그러다보니 헌법재판소는 SNS를 통한 선거운동을 제약하는 족쇄를 풀어버렸다.³⁾ 이렇게 온라인에서 표현의 자유는 그 외연을 확대하고 있다. 그렇지만 온라인상의 표현이라 하여도 다른 사람의 기본권에 저촉되는 경우에는 충돌하는 법익에 대하여 교량하여 보호를 결정할 수밖에 없다.

개인의 신상정보를 유출하거나 동의 없이 이용함으로써 발생하는 프라이버시침해사건에서 표현의 자유는 그 보장이 제한될 수밖에 없다. 이는 표현의 자유에서 논의되는 공익론이나 공적 인물론 등으로만 해결할 수 없는 문제를 야기한다. 예를 들어 지난 몇 년 간 발생한 유명 연예인의 자살사건은 인터넷상의 무책임한 표현이 얼마나 심각한 문제가 될 수 있는지 보여주는 것이다. 이는 정보의 자유와 표현의 자유를 강조하는 현대 전자민주주의의 시대에도 개인에게 무제한적 자유는 주어질 수 없다는 것, 다른 사람의 권리를 존중함으로써 공존할 수밖에 없는 권리의 숙명적 속성과 권리에 따르는 사회적 책임이 무엇보다도 중요하다는 것을 보여준다.

인터넷을 통한 자유로운 의사소통의 장은 온라인의 특성상 익명성과 비대면성, 그리고 시간과 공간의 제약이 없다는 점으로 인하여 비약적으로 확대되어 왔다. 헌법에서 보장하는 표현의 자유는 인터넷이란 새로운 매체의 출현으로 그 보호범위를 확대하면서 인권의 신장에 기여하고 있다. 그렇지만 헌법 제21조 제4항에서도 보듯이 표현에도 그에 따르는 사회적 책임이 있다. 인터넷에서 발생하는 정보의 유출, 개인정보의 침해, 다른 사람에 대한 인신공격 등의 부작용은 온라인 세상에서 빈번하게 보이는 현상이다. 그럼에도 오프라인과 달리 온라인에서 이를 제어하지 못한 것은 새로운 매체의 출현 속에서 표현의 자유가 확대되는 것을 통제함으로써 발생할 문제에 대해서만 생각하였기 때문인지 모른다. 그리고 민주주의

3) 헌재 2011. 12. 29, 2007헌마1001.

토대 하에 공론의 장이 보여주었던 자정기능을 너무 과신하였기 때문인지도 모른다.

그렇지만 현실은 종종 우리의 예상을 벗어나기도 한다. 어떤 현상으로 인하여 사회문제가 발생한다면 국가는 이를 해결해야 한다. 그렇지 않다면 기본권의 수범자인 국가의 존재가치가 무의미해진다. 이미 온라인을 통한 개인의 프라이버시가 수시로 침해되고 있는 상황에서 이에 대하여 대책을 세우는 것은 헌법 제1조 제2항과 제10조를 언급하지 않아도 국가의 당연한 책무이다.

이러한 관점에서 본고는 고도의 정보사회에서 수시로 충돌하면서 사회문제로 비화되고 있는 프라이버시권과 표현의 자유 사이의 충돌을 해결할 수 있는 방안을 모색해 보고자 한다. 이를 위하여 본고는 우선 개인의 사적 영역을 보호법익으로 하는 프라이버시권에 대하여 간단히 정리하고, 정보사회가 발전하면서 그 외연을 확대하고 있는 표현의 자유를 검토한다. 그 다음 양자 간에 발생하고 있는 긴장관계를 서술하면서, 이 문제를 어떻게 풀어가야 할 것인지 기본권충돌의 해결방법을 통하여 조화롭고 합리적인 해결방안을 강구한다.

II. 인터넷 시대의 프라이버시보호

1. 프라이버시의 현대적 의의

(1) 프라이버시란 무엇인가?

현행 헌법에 프라이버시(privacy)라는 표현은 없지만, 이 용어가 의미하는 바에 대해서는 누구든지 대강 알고 있다. 프라이버시는 우선 개인의 사생활이나 사적인 일,⁴⁾ 또는 개인생활상의 비밀을 말한다.⁵⁾ 이러한 사전적 의미 이외에 정보통신분

4) 네이버 국어사전(<http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=40989000>).

5) 네이버 지식사전(<http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=482682>).

야에서 프라이버시는 통제되어야 하는 개인이나 조직의 권리, 개인이나 조직이 소유하는 자료, 개인이나 조직에 관한 정보는 허가 없이 수집되어 사용되어서는 안 되며, 조직에 속하는 개인 신상 정보는 인사나 고용, 작업, 서비스 등과 관련이 없는 다른 개인이나 조직 사이에서 부당하게 수집, 배포되거나 사용될 수 없는 다는 의미로 사용되고 있다.⁶⁾

이렇게 오늘날 보편적으로 사용되는 프라이버시가 헌법의 영역에서 등장한 것은 상당히 오래되었다.⁷⁾ 미국은 19세기 말부터 헌법 차원에서 프라이버시를 다루기 시작하였는데, 많은 문헌들은 1890년 워렌(Warren)과 브랜다이스(Brandeis)가 저술한 프라이버시의 권리(The rights to privacy)라는 논문에서부터 시작되었다고 한다.⁸⁾ 이 논문에서 양자는 인쇄물과 방송매체 등에 의하여 ‘홀로 있을 권리(the right to be let alone)’가 침해당하는 현상이 발생하는 것에 대하여 인격권을 보호하는 프라이버시 권리도 공익과 공공복리를 위하여 제한될 수 있다고 보았다.⁹⁾ 이렇게 프라이버시의 규범적 의미는 미국에서 발전하였지만, 미국 역시 헌법상 명문의 규정을 두고 있는 것은 아니었고, 판례를 통하여 구체화되었다고 볼 수 있다.¹⁰⁾

프라이버시권은 20세기 중반 이후 혼자 있을 권리로부터 혼인이나 출산 등에 있어서 자기결정권, 자기정보에 대한 통제권 소위 정보 프라이버시(information privacy)까지 확대되었다.¹¹⁾ 이렇게 미국 연방대법원의 판례를 통하여 프라이버시

6) 네이버 지식사전(<http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=860009>) 및 한국정보통신기술협회의 정의.

7) 일부 문헌에 의하면 프라이버시권의 기원은 영국의 1361년 ‘Law against peeping Toms and Eavesdroppers’ 입법이며, 이 이후 1776년 스웨덴의 ‘Access to Public Records Act’, 1858년 프랑스의 ‘Trot of Privacy’ 등이다(정영화, 헌법상 프라이버시 권리에 관한 고찰, 고시계 2002/4, 6면).

8) 강경근, 헌법, 법문사, 2004, 699면; 정영화, 현대 헌법학에서 프라이버시 법리의 재검토, 사이버커뮤니케이션 학보, 통권 제7호(2001), 218면.

9) 정영화, 전개논문, 6면에서 재인용.

10) 미국의 초기 판례를 정리한 문헌은 김효전, 프라이버시의 권리에 관한 판례, 고시계 1982/4, 57-68면 참조.

11) 정보 프라이버시는 자신의 개인정보에 대한 배타적 통제권을 가지는 것을 의미한다. 이에 대하여 상세히 기술하고 있는 문헌으로는 서계원, 정보 프라이버시와 개인정보의 보호, 세계헌법연구 제11권 제1호(2005), 199면 이하 참조.

의 내용이 확대되면서, 프라이버시권은 사생활의 영역을 보호하는 소극적 권리에서 자신의 개인정보를 통제할 수 있는 권리까지 포함하는 적극적 권리로 발전하였다. 즉 프라이버시는 사생활의 보호로부터 출발하여 의사소통의 보호와 자신의 개인정보를 통제하고 관리하는 범위까지 확대된 것이다.

(2) 프라이버시와 사생활의 비밀과 자유

앞에서 언급한 프라이버시의 개념을 검토하면 우리 용어와 가장 근접한 비슷한 용어가 사생활이라고 할 수 있다. 사생활이란 개인의 사사로운 생활을 의미하는 것으로, 이를 권리로서 본다면 다른 사람의 침해를 받지 않고 이러한 생활을 자유롭게 할 수 있는 권리를 말한다. 물론 현행 헌법상 제17조에 규정되어 있는 ‘사생활의 비밀과 자유’는 미국에서 판례를 통하여 정의된 프라이버시권과 일치하지는 않는다.

이와 관련하여 우리 헌법학계의 입장을 살펴보면 양자를 거의 동일하게 보면서도 구별하는 입장을 보이고 있다. 프라이버시와 관련하여 사생활의 비밀은 사적 영역의 프라이버시로 보고 헌법 제17조 전단의 사생활의 비밀 불가침을 프라이버시권의 소극적인 침해배제권으로, 동조의 후단의 사생활의 자유를 자기결정권의 적극적인 형성의 권리라고 한다.¹²⁾ 이러한 입장은 프라이버시의 인격권적 측면에서 프라이버시의 내용을 내밀한 정보의 공표로부터 보호와 외부의 반응에 민감하고 난처한 개인정보로 보아 사생활의 비밀과 자유와 거의 동일하다고 보는 것이다.

그런가 하면 다수의 학자들은 미국에서 헌법으로 포섭된 프라이버시권은 사생활의 비밀과 자유뿐만 아니라, 우리 헌법상 통신의 비밀, 인격권, 초상권, 성명권, 명예권, 주거의 자유 등을 포함하는 아주 광범위하고 포괄적인 권리라는 점에서 현행 헌법은 주거의 자유와 통신의 자유 등을 세분화하여 개별적으로 규정하고

12) 강경근, 헌법, 법문사, 2004, 697-699면 참조.

있기 때문에 양자를 동일시하기는 어렵다고 한다.¹³⁾

2. 프라이버시권의 헌법적 근거와 그 일반적 내용

(1) 헌법적 근거

앞에서 언급한 것처럼 프라이버시권은 미국의 판례를 통하여 언급되고 구체화되어 다루어진 인간의 기본적 권리이다. 프라이버시권이 우리 학계에서 논의되기 시작한 후 프라이버시권을 헌법 어느 규정으로부터 근거를 찾을 것인지 여부가 관심의 초점이었다.¹⁴⁾ 초기부터 가장 유력한 주장은 프라이버시라는 용어가 갖는 의미와 실무를 통하여 정의되는 요소를 고려하여 프라이버시권을 헌법상 제17조에 규정된 사생활의 비밀과 자유에 초점을 맞추었다.¹⁵⁾ 이러한 주장은 여전히 설득력을 가지고 있지만, 프라이버시권에 인격권적 요소를 포함하는 견해도 다양하게 전개되고 있으며, 이를 넘어서 공간적 프라이버시라 할 수 있는 주거의 자유와 통신의 자유 등을 고려하면 단순히 헌법 제17조만 헌법적 근거라고 하기는 부족한 점이 없지 않다.

최근에 오면서 우리 학계가 개인의 인격을 사회에서 사람들 간의 교류와 접촉으로 형성되는 부분과 사적 영역에서 인격발현조건의 기본조건을 보호함으로써 형성되는 부분을 합쳐서 인격의 자유로운 발현까지 연결시키는 견해가 나오면서, 프라이버시권으로부터 도출되는 인격권이나 명예권을 헌법 제10조 제1문에서 찾는 경우도 있다.¹⁶⁾ 이와 함께 프라이버시권에 포함되어 있는 정보통제와 관련하여 개인정보를 본인의 판단에 따라 관리하고 통제해야 한다면, 이는 헌법재판소가 헌법에 열거되지 않은 권리로서 개인정보자기결정권을 인정한 것처럼 헌법 제37

13) 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2011, 618면.

14) 김효전, 전개논문, 57면 이하 참조.

15) 강경근, 전개서, 698면.

16) 한수웅, 헌법학, 법문사, 542면; 정종섭, 전개서, 618면.

조 제1항에서도 근거를 찾아야 할 것이다.¹⁷⁾ 더구나 현대 헌법학에서 프라이버시권의 핵심 내용이 개인정보보호로 옮겨가면서, 개인정보보호를 하나의 기본권으로 보고 있지 않은 우리에게는 그 헌법적 근거를 개별 내용에 따라 확정할 수밖에 없다.¹⁸⁾

(2) 프라이버시권의 내용

일반적으로 프라이버시권은 현행 헌법에서 제17조에 명문으로 규정하고 있는 사생활의 비밀과 자유에 관한 권리를 넘어서 보다 광범위한 사적 영역의 보호를 받을 권리로 이해하고 있다.¹⁹⁾ 이는 프라이버시권이 혼자 있을 권리로부터 출발하여 사생활의 평온을 침해받지 아니하고 사생활의 비밀을 함부로 공개당하지 아니할 권리를 거쳐서 자신에 관한 정보를 관리·통제할 수 있는 권리까지 포함함으로써 보다 적극적인 권리로 변하였기 때문이다.²⁰⁾ 더구나 프라이버시권에는 사생활의 보호를 통하여 형성되는 개인의 인격권까지 포함하고 있기 때문에 보다 넓게 보아야 한다. 그렇다고 하여도 미국의 판례를 통하여 형성된 미국식의 프라이버시권으로 그 내용을 보자면 정치적 신념에 속하는 프라이버시, 신체의 불가침에 대한 프라이버시, 결혼생활에서 부부의 프라이버시, 행정조사에서 프라이버시, 음란문서의 사적 소유의 프라이버시, 도청당하지 않을 권리와 싫은 정보를 받지 않을 권리, 자기에 관한 기록장부의 공개를 요구할 수 있는 권리와 정정요구권 등으로 그 범위가 우리 헌법상 대부분의 기본권을 망라할 정도이다.²¹⁾ 그런 점에서 미국식으로 이해하는 것은 우리 헌법질서에서는 받아들이기가 어렵다.²²⁾

17) 현재 2005. 05. 26, 99헌마513.

18) 이런 관점에서 프라이버시권의 현대적 의미를 재정립하려는 시도가 계속되고 있다. 대표적으로 정영화, 전개논문, 214면 이하 참조.

19) 권영성 교수는 사생활의 비밀과 자유≤프라이버시≤인격권 등으로 표시하여 프라이버시권이 사생활의 비밀과 자유보다 넓은 보호법익을 갖고 있다고 한다(권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009, 449면).

20) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2012, 626면.

21) 자세한 것은 성낙인, 전개서, 628면.

먼저 전통적인 측면에서 프라이버시권의 내용을 보면 개인의 사적 영역에서 사생활의 비밀을 들 수 있다. 사생활의 비밀은 개인의 내밀한 사항이나 비밀을 본인의 명시적인 의사에 반하여 공개되거나 간섭을 받아서는 안 된다는 것을 말한다. 즉 개인의 사적 사항이 일반인의 감수성으로도 공개되어서는 안 된다고 생각하는 정도이어야 하고, 이 사항이 공개되었을 때 당사자인 개인이 불쾌감이나 불안감을 가질 정도의 사항이어야 한다.²³⁾ 그 다음 사생활의 자유가 프라이버시권의 중요한 내용이 되는데, 이는 사생활에서 있어서 평온을 유지하고 자유롭게 사생활을 형성하고 영위할 수 있는 것을 말한다. 사생활의 평온과 자유는 공권력이나 외부로부터 간섭이나 침해 배제하고 자신의 영역에서 자기결정권을 행사하여 생활을 향유하는 것이다.²⁴⁾ 그렇기 때문에 개인이 자신의 자유로운 판단과 결정으로 혼인·출산·피임·가족의 형성 등 사적 생활을 영위하는데 있어서 공권력이나 제3자에 의한 간섭은 프라이버시권을 침해하는 것이다.²⁵⁾

이외에 프라이버시권은 사회가 발전하면서 변화된 현상을 수용하면서 자기정보를 통제하고 관리할 권리까지 포함하고 있다. 자기정보에 대한 통제권은 정보통신기술의 발전으로 인하여 정보의 남용을 방지하고 침해의 위험을 예방하기 위하여 인정된 정보 프라이버시에서 파생되었다. 자기정보통제권은 자시의 관한 정보에 관한 일체의 권리를 정보주체 스스로 결정할 수 있는 권리로 헌법재판소는 개인 정보자기결정권이라는 독립된 기본권으로 인정하였지만,²⁶⁾ 학계에서는 일반적으로 이를 사생활의 비밀과 자유에 포함하면서 개인정보자기결정권을 언급하기도 한다.²⁷⁾

22) 헌법재판소는 프라이버시권을 자기의사에 반하여 사생활의 내용을 공개당하지 않을 권리, 사생활의 자유로운 형성과 전개를 방해받지 않을 권리, 자신에 관한 정보를 스스로 관리, 통제할 권리를 포함하는 복합적인 권리라고 보고 있다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518).

23) 대판 2006. 12. 22, 2006다15922.

24) 헌재 2001. 8. 30, 99헌바92.

25) 이에 대하여 구체적인 예는 성낙인, 전게서, 631면 참조.

26) 헌재 2005. 05. 26, 99헌마513.

3. 정보사회와 프라이버시권

(1) 인터넷 문화와 정보 프라이버시권

정보사회는 컴퓨터와 인터넷의 발명으로 온라인세상을 만들고 사이버문화(Cyberculture)를 창조하고 있다. 문화란 인류의 지식·신념·행위의 총체를 의미하는데, 사이버문화는 통신, 엔터테인먼트, 비즈니스를 위한 컴퓨터를 이용하는 문화를 의미한다. 이런 사이버문화에는 전 세계의 컴퓨터를 하나의 거대한 망으로 연결하여 정보를 주고받을 수 있도록 구성된 네트워크인 인터넷이 중심이 되기 때문에 인터넷문화라고도 한다.²⁷⁾ 인터넷문화는 인터넷을 통하여 형성된 사고방식과 생활방식 중에서 학습에 의해서 소속하는 사회로부터 습득하고 전달받은 것으로 형성된 문화로, 이에 인터넷이 갖는 특성을 그대로 가지고 있다.

인터넷은 기존의 언론매체와 달리 각종의 정보를 자유롭게 주고받을 수 있다는 점에서 비약적인 발전을 하였다. 특히 인터넷은 회원들이나 불특정 다수의 사용자들 사이에 각종 정보를 주고받을 수 있는 인터넷 게시판이 활성화되면서 의사소통의 장이 되었다. 그리고 이러한 인터넷을 통한 의사소통의 장은 페이스북이나 트위터와 같은 SNS가 다양화되고 보편화되면서 더욱 확대되고 있으며 이런 현상 속에서 소위 인터넷문화는 급속도로 확산되고 발전하고 있다. 그런데 이렇게 새로운 환경이 조성되면서 프라이버시권도 개인정보통제권으로서 그 기능을 보다 확실하게 해야 할 필요성이 대두되고 있다.

이미 언급한 것처럼 과거와 달리 개인정보에 대한 정보의 주체인 사람들의 인식은 다양하게 변하고 있다. 혹자는 정보통신기술의 발달로 프라이버시 침해가 더 쉬워졌기 때문에 이에 대한 보장이 강화되어야 한다고 주장하지만, 또 다른 부류

27) 강경근, 전거서, 701면; 성낙인, 전거서, 631면 이하. 그런데 최근 헌법학 교재는 독립된 기본권으로서 개인정보자기결정권을 다루기도 한다(정종섭, 전거서, 640면).

28) http://ko.wikipedia.org/wiki/%EC%82%AC%EC%9D%B4%EB%B2%84_%EB%AC%B8%ED%99%94.

의 사람들은 오히려 과거보다 더 자신의 개인정보를 공개하고 이를 이용하려는 경향을 보이고 있다. 이는 단순한 개인정보만 떠돌아다니던 과거와 달리 통신기술의 진보로 인하여 다양한 개인정보가 손쉽게 수집될 수 있고, 심지어 위치기반서비스(location Based Services; LBS)에 의하여 개인의 위치정보는 손쉽게 노출될 수 있기 때문인지도 모른다. 아니면 지난 몇 년 간 개인정보가 의도되었던 되지 않았던 대량으로 유출되면서 무감각해졌는지 모른다.

그런데 이렇게 유출된 개인정보로 인하여 피해가 속출하고 있다는 점에서 프라이버시보호의 문제는 그 중요성이 더 커졌다. 왜냐하면 인터넷을 통하여 올라오는 사건들에 대하여 신상털기를 통한 가해자와 피해자 내지 사건의 연루자에 대한 개인정보가 여과 없이 유통되면서 관련자의 프라이버시가 침해되기 때문이다. 이는 과거에 생각하지도 못한 현상으로 인터넷에 올라온 사건의 표면적 상황만으로 당사자들에 대한 인신공격이 자행되고, 이러한 행위가 개인의 프라이버시를 침해하는 범죄행위란 인식도 결여되어 있기 때문이다. 아무튼 정보 프라이버시는 인터넷문화의 형성 속에서 그 보호의 기준을 새롭게 정해야 하는 상황에 직면하고 있다.

(2) 소셜 네트워크 서비스와 프라이버시권

손 안의 인터넷이라 불리는 스마트폰이 대중화되면서 SNS의 다양화와 눈부신 성장은 개인정보와 프라이버시에 관한 사람들의 인식에 큰 변화를 가져왔다. 이는 개인의 사생활영역에서 정적인 부분에 머물고 있던 프라이버시가 온라인을 통한 다양한 형태의 의사소통방법으로 동적인 측면을 보게 되었다는 것이다. 사람들은 정보통신기술의 진보로 인하여 더 이상 개인정보가 자신의 통제와 관계없이 유통되고 이용될 수도 있으며, 때로는 동의없이 유통되는 자신의 개인정보로 인하여 이익을 얻기도 한다. 그렇지만 페이스북, 구글 버즈나 트위터와 같은 SNS에서 프라이버시는 더 이상 보호의 대상이 되지 못할 수도 있다. 왜냐하면 이들 SNS는

개인 간의 의사소통의 장이기도 하지만, 온라인의 특성상 오직 양 당사자만 소통하는 것이 아니라 다자간에 소통이 가능하기 때문에 개인정보가 올라가면 확산의 가능성이 높아진다.

이러한 SNS의 특성으로 인하여 다른 사람에게 알려지기 싫은 무엇인가가 있다면 처음부터 인터넷에 올리지 말아야 하는 것인지 모른다.²⁹⁾ 아니면 페이스북의 설립자인 주커버그(Mark Zuckerberg)의 말처럼 SNS에서는 더 이상 프라이버시를 언급해서는 안 된다는지 아니면 프라이버시가 더 이상 사회규범이 되지 못할지도 모른다. 그러나 정보통신기술의 발달과 이로 인한 새로운 의사소통의 방법이 만들어진다고 하여도, 이는 외형의 변화에 불과하고 내용에 있어서는 여전히 개인의 프라이버시는 인간의 존엄과 가치를 기본 이념으로 하는 헌법의 관점에서 계속 보장되어야 하는 중요한 기본권이다.

소셜 미디어의 시대에도 프라이버시권은 여전히 개인정보의 주체인 개인에게 중요한 기본권이다. 다만 이 경우 프라이버시권은 사생활의 비밀과 자유가 포함된 개인정보보호권이나 개인정보의 통제나 관리를 위한 개인정보자기결정권으로서 작동하게 된다. 그런데 과거에는 이메일이나 특정 사이트의 게시판을 통해서 정보유통 사업자가 제공해야만 공개되던 개인정보가, SNS의 등장으로 순식간에 불특정 다수에게 전파됨으로써 그 파급효과는 기하급수적으로 커졌다. 특히 다양한 의사소통의 장이 열리면서 횡으로 종으로 연결된 가상공간은 개인이 자신의 정보를 통제하기가 거의 불가능하게 만들어 버린다.

이렇게 SNS의 등장은 개인정보의 유통에 있어서 엄청난 변화를 가져오고 있다. 즉 SNS로 인하여 개인정보의 제공방식과 공유범위가 변화하고 있는 것이다.³⁰⁾ 과거 일회적인 개인정보의 제공은 정보의 주체인 개인이 SNS를 통하여 자신의 일상

29) 김상현, 소셜미디어와 프라이버시, 정보과학회지 제28권 제3호(2010. 3), 41면.

30) 오태원/유지연, 소셜 네트워크 서비스(SNS) 환경에서 프라이버시의 개념 변화, 방송통신정책 제23권 제4호(2011), 33면.

을 기록하고 이를 공유함으로써 지속적으로 개인정보가 제공되고 있는 것이다. 또한 정보통신기술의 비약적 발달로 그물망처럼 연결된 온라인의 정보망은 단순히 일상적인 개인의 성명·초상·신체에 대한 정보뿐만 아니라, 교육·의료·금융·직업·가족 등에 관한 정보와 주변 인물에 대한 정보까지 손쉽게 드러나고 유통되게 하고 있다.

이상의 현상에서 SNS 이전과 달리 프라이버시권의 보호는 더욱 어려워지고 있다. 과거에는 사생활의 비밀보호와 관련하여 개인이 자신의 정보를 직접 제공하지 않는 한 접근하기가 불가능하였지만, SNS의 전달 및 공유기능으로 인하여 본인의 의사가 상관 없이 전파될 가능성이 높아졌다. 또한 사생활의 자유와 관련해서는 개인이 가입한 사이트의 게시판을 통하여 개인정보의 공유가 가능했지만, SNS에서는 게재된 개인정보는 손쉽게 자유롭게 들여다 볼 수 있고 친구추천기능을 통하여 검색 서비스와 결합되면 순식간에 확산될 가능성이 열려 있어서 언제든지 침해가 가능해졌다. 더구나 SNS에서 개인정보가 누구에게 전달되었는지 확인하기가 어려워져 프라이버시권의 침해가능성은 더욱 커졌다고 할 수 있다.

Ⅲ. 정보사회에서 표현의 자유 보장

1. 표현의 자유의 현대적 의의

(1) 표현의 자유의 개념

대의제 민주주의를 받아시킨 근대 입헌주의는 표현의 자유를 중요한 기본권으로 보았다. 표현의 자유는 영국의 시민혁명을 통하여 확산되기 시작하였고, 미국의 연방권리장전인 수정헌법을 통하여 헌법에 그 이름을 올렸다. 그 후 표현의 자유에 대한 역사는 보면 19세기와 20세기를 거치면서 각 국 헌법에 명문화되었고,

우리 헌법은 1948년 헌법부터 제9차 개정헌법인 현행헌법에 이르기까지 헌법적 근거를 두고 있다. 물론 표현의 자유라는 이름으로 헌법에 있는 것은 아니다. 현행 헌법 제21조 제1항은 언론·출판·집회·결사라는 형태로 표현의 자유를 규정하고 있다. 이는 우리 헌법이 표현하는 대표적인 방법으로 언론이나 출판, 집단적 표현의 방식인 집회와 결사로 구분하여 나열함으로써 좀 더 표현의 자유를 구체화하겠다는 것으로 이해된다.

표현의 자유는 사상이나 의견을 외부로 표현하는 자유를 말하는 것으로 불특정 다수에게 전달하는 자유까지 포함한다.³¹⁾ 헌법에서 언급하는 언론의 자유에는 담화·토론·연설·방송과 통신 등 구두에 의한 사상 또는 의견의 표명과 전달을 말하고, 출판의 자유에는 문서·도화·사진·조각 등 문자와 형상에 의한 사상이나 의견의 표명이나 전달을 의미한다.³²⁾ 이러한 표현의 자유는 현대사회에 오면서 다양한 형태의 자유를 포함하는 넓은 의미로 사용되고 있다. 즉 현행 헌법에 명문의 규정이 없지만, 언론의 자유는 알 권리나 액세스권, 언론기관설립의 자유, 취재의 자유와 보도의 자유 등을 포함한다. 나아가 표현의 자유는 의사표현의 다양한 형태인 비언어적 표현이나 행동 등 상징적인 표현도 포함한다.³³⁾

아무튼 헌법상의 표현의 자유에서 표현은 모든 형태의 표현을 포함하며, 의사의 표현과 그 전달의 형식에는 아무런 제한이 없다.³⁴⁾ 그렇기 때문에 의사표현은 오프라인이나 온라인을 구분하지 않고 원칙적으로 표현의 자유에 포섭된다. 헌법재판소는 인터넷상의 표현행위와 관련하여 헌법 제21조 제1항에서 보장되는 언론·출판의 자유는 그 보호대상인 의사표현이나 의사를 전달하는데 있어서 어떤 형태 매개체이건 제한을 두지 않는다고 한다.³⁵⁾ 인터넷이 온라인매체로 의사형성의 작

31) 권영성, 헌법학원론, 2009, 491면.

32) 권영성, 전거서, 491면.

33) 권영성, 전거서, 491면.

34) 허영, 한국헌법론, 543면.

35) 헌재 1992. 6. 26. 90헌가23 이래 헌법재판소의 일관된 입장이다.

용을 하는 한 의사를 표현하고 전파하는 형식의 하나로 인정되며, 인터넷을 통하여 유통시킬 목적으로 제작되는 정보는 당연히 표현의 자유의 보호대상이 된다.³⁶⁾

(2) 표현의 자유의 기능과 그 중요성

표현의 자유는 인간의 정신적 활동에 관한 자유이며, 의사소통에 관한 자유이다. 그런 점에서 우리 헌법질서에서 표현의 자유는 개별기본권으로서 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 실현하기 위한 정신적 기본권이다. 표현의 자유를 헌법이 보장하는 것은 누구나 자신의 생각을 자유롭게 표현하는 것이 인간에게 있어서 가장 기본적인 욕구에 해당하고, 인격의 발현을 위한 전제조건 표현을 통하여 인간의 존엄성을 보장하는 것이다. 또한 표현의 자유는 개인이 자유롭게 자신의 의사를 상대방에게 표명하고 전달함으로써 자신을 표현하고 다른 사람에게 영향을 미침으로써 인간 상호 간에 정신적 교류를 보장하는데 있다.³⁷⁾ 따라서 인간은 표현의 자유를 보장받음으로써 인간으로서 존엄과 가치를 유지할 수 있고 인격의 발현을 이루게 된다.

그 뿐만 아니라 표현의 자유는 인간으로 하여금 다양한 사상과 의견을 교환하게 하여 민주시민으로서 정치에 적극적으로 참여하게 하는 기능을 갖는다. 그리고 이러한 사상이나 의견의 형성을 위해서는 자유롭게 필요한 정보에 접근하고 이를 수집할 수 있어야 한다는 점에서 알 권리와 액세스권 또는 취재의 자유 등이 보장되어야 한다.³⁸⁾ 민주주의가 실현되기 위해서는 표현의 자유를 통하여 다양한 사

36) 헌재 2004. 1. 29. 2001헌마894.

37) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2012, 701면 참조.

38) 알 권리가 헌법상 표현의 자유에 속하는 기본권인지, 아니면 독자적 기본권인지 여부는 아직 학계나 헌법재판소가 명확하게 밝히고 있지 않다. 학계에서는 알 권리를 독자적 기본권으로 보고 일종의 정보의 자유라는 주장이 있지만(한수웅, 헌법상의 '알 권리', - 헌법재판소의 주요 결정에 대한 판례평석을 겸하여 -, 법조 2002. 8. 35면 이하 참조), 다수의 학자는 표현의 자유 영역에서 다루고 있다. 물론 헌법재판소는 알 권리의 헌법적 근거를 헌법 제21조 제1항에서 구하고 있으며, 헌법해석을 통하여 국가의 방해를 받지 않고 자유롭게 정보를 얻을 권리(정보의 자유)와 국가로부터 정보의 공개를

상이 형성되고 소통되어야 한다는 점에서 표현의 자유가 보장되어야 한다. 이렇게 사상의 다양성을 전제로 하여 공개토론과 대화를 통하여 비판하고 상대방의 의견을 수렴함으로서 민주주의가 실현될 수 있다는 점에서 표현의 자유의 중요성이 부각된다.

(3) 민주국가에서 표현의 자유의 우월적 지위

오늘날 표현의 자유는 민주정치에 있어서 필수불가결한 자유로서 인정되고 있다. 민주주의는 국민주권원리를 기초로 하여 작동되고 국민주권은 선거와 투표를 통하여 행사된다.³⁹⁾ 선거와 투표를 통하여 국민의 의사가 올바르게 반영된 국가기관의 구성과 정치적 의사결정이 이루어지기 위해서는 국정에 대하여 정확하게 알 수 있고 이를 비판하는 자유가 보장되어야 한다. 표현의 자유는 이를 위하여 보장된다고 할 때, 표현의 자유는 민주정치의 생명선이라고 할 수 있다. 그래서 국가에 대한 소극적·방어적 권리를 의미하였던 근대적 의미의 표현의 자유는 오늘날 정치적 기본권인 참여권과 함께 국가질서를 형성하는 적극적 권리로 성격이 변화하였다.⁴⁰⁾ 이렇게 현대 정보사회에서 표현의 자유는 고전적 의미의 소극적 자유에서 현대 정보사회에서의 적극적인 정보의 자유까지 포함하는 자유로 발전하고 있다. 알 권리나 액세스권은 표현의 자유가 단순히 사상이나 의견을 단순히 표현하거나 전달하는 자유만이 아니라는 것을 보여준다.

표현의 자유는 민주국가에서 필요불가결한 자유이다. 헌법재판소는 언론의 자유가 민주체제에서 불가결한 본질적 요소이며 민주사회의 기초로서, 사상의 자유

청구할 수 있는 적극적 권리(정보공개청구권)까지 포함시키고 있다(헌재 1989. 9. 4, 88헌마22 참조). 나아가 독일 기본법 제5조 제1항 제1문 후단에 정보의 자유(Informationsfreiheit)를 규정하고 있는데, 이를 알 권리에 있어서 중요한 내용인 정보수집권이란 점에서 알 권리를 규정하고 있는 입법례라고 할 수 있다.

39) 허영, 한국헌법론, 2008, 541면.

40) 김철수, 헌법학개론, 714면; 성낙인, 헌법학, 504면 이하 참조.

로운 공간이 확보되어야만 민주정치를 기대할 수 있고 공동사회의 일원으로서 인간이 자신의 인격을 발현하게 된다는 것을 강조하면서, 언론의 자유를 보장하는 것은 이와 같은 헌법적 가치를 확보하기 위한 전제조건을 마련하기 위한 것이라고 있다.⁴¹⁾ 헌법재판소의 이러한 관점은 표현의 자유가 민주국가에서 차지하고 있는 중요성과 다른 기본권보다도 우월한 지위를 갖고 있다는 것을 간접적으로 표현하는 것이라 볼 수 있다.⁴²⁾

이것은 판례를 통하여 표현의 자유에 대한 우월적 지위를 인정한 미국의 예와 일맥상통한다. 미국의 우월적 지위이론은 연방헌법 수정 제1조에 규정된 정신적 자유는 민주주의 근거이자 조건이기 때문에 경제적 자유를 비롯한 다른 자유보다 보다 근본적이기 때문에 우선적으로 보장되어야 한다는 이론이다. 이 이론은 정신적 자유와 경제적 자유를 구분하고 전자를 제한하는 경우 엄격하게, 후자를 제한하는 경우 완화된 기준을 적용하게 함으로써 이중기준이론을 낳게 되었다. 미국은 표현의 자유에 대한 우월적 지위를 부여함으로써 인격권과의 충돌에서 통상의 경우 우위를 누리게 되었다. 또한 이는 명백하고 현존하는 위험이 존재하지 않는 한, 법률이 불명확하게 막연한 경우, 표현이 현실적으로 악의가 분명하게 있지 않는다면 표현의 자유는 제한을 받지 않는 원칙들로 인하여 표현의 자유는 우월적 지위를 확보하게 되었다.⁴³⁾

2. 표현의 자유의 내용과 그 제한

(1) 표현의 자유의 보호범위

표현의 자유는 우선 누구든지 자신의 생각을 자유롭게 표현할 수 있어야 한다

41) 헌재 1998. 4. 30, 95헌가16 참조.

42) 헌재 1991. 9. 16, 89헌마165.

43) 한수웅, 전거서, 730면 이하 참조.

는 것을 보장하는 것이기 때문에, 그 보호범위는 의견의 표명이다. 의견의 표명은 어떤 형태로 하든 관계가 없다. 그래서 의견을 표명하고 전달하는 수단인 방송·통신·영화·음악·문서·도화·사진·조각 등은 표현의 자유에 의하여 보호를 받는다.⁴⁴⁾ 그리고 익명으로 표현하는 경우에도 보호를 받는다. 그래서 헌법재판소는 인터넷 게시판을 통하여 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파하는 익명표현의 자유도 표현의 자유에 포함시키고 있다.⁴⁵⁾ 나아가 표현의 자유는 자신의 사상이나 견해를 표명해야 하는 자유뿐만 아니라, 자신의 견해를 표명하지 아니할 소극적 자유도 포함한다.

표현의 자유의 보호범위에는 어떤 의견이든 의견의 내용이나 질을 문제 삼지 않는다. 표현이 공익이나 다른 사람의 권리를 침해하는지, 국가의 기본질서에 충돌되는지 여부는 표현의 보호범위에서 논하지 않는다.⁴⁶⁾ 표현의 자유에서 표현을 통하여 침해되는 법익의 여부는 표현의 자유를 제한하는 문제와 관련되어 있다. 즉 이 문제는 표현 자체를 가지고 판단하는 것이 아니라, 다른 법익과의 충돌에서 표현의 자유를 제한하는 것이 정당한지 여부에 관한 문제이다. 만약 표현의 내용에 대하여 판단을 해야 한다면 국가가 표현의 내용을 판단하여 표현 자체를 사전에 제한하는 것이 되기 때문에 사전허가제를 금지하고 있는 헌법 제21조 제2항에 저촉된다.⁴⁷⁾ 물론 그렇다고 하여도 명백하게 객관적으로 증명된 허위의 사실은 표현의 자유의 보호범위에 속하지 않는다. 이는 표현의 자유가 의견형성의 기능을 갖고 있다는 점에서 허위의 사실은 의견형성에 기여하지 못하기 때문에 보호받지 못한다. 물론 헌법재판소는 허위통신에 대한 형사처벌 사건에서 재판관 5인의 보충의견은 개관적으로 명백한 허위사실도 표현의 자유의 보호범위에 있다고 하였다.⁴⁸⁾

44) 헌재 1993. 5. 13, 91헌바17; 헌재 2002. 4. 25, 2001헌가27.

45) 헌재 2010. 2. 25, 2008헌마324.

46) BVerfGE 90, 241 (247) 참조.

47) 같은 의견으로 한수웅, 전거서, 763면 참조.

그리고 표현의 자유에서 고려되어야 할 것은 그 행사로 인하여 개인의 인격발현이나 사회공동체의 이익에 대하여 어떤 영향을 미치는지 여부이다. 물론 이는 표현의 자유에서 내용에 대한 보호범위를 정하는 것과는 다른 문제이다. 이 문제는 표현의 자유의 중요성에 비추어 개인의 인격발현이나 공익에 기여하는 바가 크다면 다른 법익과 충돌에서 표현의 자유를 더 보호해야 하기 때문이다. 그래서 소비자의 불매운동의 경우, 논리적 의견표명을 통하여 상대방을 설득시키려는 범위 내에서 보호되어야 하지만, 다른 사람의 의사형성에 개입하여 강제하거나 자신의 의견을 강요하는 행위는 보호받지 못한다.⁴⁹⁾

(2) 표현의 자유의 제한

헌법은 기본권의 최대한 보장을 이념으로 하나 절대적 보장을 인정하고 있지 않다. 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리를 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 물론 동 조항에 의하여 기본권을 제한하기 위해서는 기본권의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 국가의 안전보장과 질서유지 및 공공복리를 위하여 필요한 경우에만 하여 국민의 대표기관인 국회가 제정하는 법률로 해야 한다는 조건이 있다.

우리 헌법질서에서 표현의 자유 역시 최대한 보장을 요구한다. 표현의 자유는 오늘날 민주적 법치국가에 있어서 핵심적인 기본권이다. 그런 점에서 표현의 자유를 제한함에 있어서는 엄격한 기준이 적용된다. 표현의 자유에 대한 사전제한은 헌법 제21조 제2항에 의하여 금지된다. 동 조항에 의하면 언론·출판의 자유에 있어서 허가제나 검열제는 금지된다.⁵⁰⁾ 특히 언론·출판의 자유는 사상이나 의사가 외부로 표출된다는 점에서 타인의 권리와 충돌할 가능성이 있고, 헌법은 제21조 제4항을 통하여 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 경

48) 헌재 2010. 12. 28, 2008헌바157(병합).

49) 한수웅, 전거서, 705면.

50) 그러나 등록이나 신고는 허가나 검열이 아니기 때문에 허용된다(헌재 1996. 8. 29. 94헌바15).

우 이에 대한 법적 책임을 규정하여 제한하고 있다.

표현의 자유가 제한되는 경우에 헌법 제37조 제2항에 의하여 기본권제한의 일반원칙인 일반적 법률유보의 원칙이 적용된다. 이 원칙에 의하여 표현의 자유를 제한하더라도 표현의 자유가 갖는 중요한 기능을 고려하여 엄격한 기준을 적용한다. 특히 표현의 자유를 제한하는 입법에 있어서는 법치국가원리로부터 나오는 명확성의 원칙이나 비례성원칙 등이 적용된다.⁵¹⁾

이러한 표현의 자유에 대한 제한은 인터넷상 표현의 자유에 있어서도 원칙적으로 그대로 적용된다. 이는 이미 앞에서 언급한 것처럼 오프라인이나 온라인상 표현행위에 대한 헌법적 보호는 동일한 기준에 의하기 때문에 그 제한도 동일하다. 그러나 인터넷상 표현행위에 대한 제한에는 인터넷의 특성을 고려해야 하는 문제가 있다. 특히 전자정보의 시대에 인터넷은 그 중심에 서서 쌍방향성, 익명성, 시공간초월성, 전파성, 탈중심성 등의 특성을 가진 표현촉진적 매체라는 점이다.⁵²⁾ 그래서 헌법재판소는 인터넷상 표현의 자유에 대한 제한문제를 다음과 같이 언급하고 있다.⁵³⁾ “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 강조되어, 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. 오늘

51) 헌법재판소는 표현의 자유를 제한하는 입법의 경우 “표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 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 높기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.”라고 하여, 명확성의 원칙을 강조하고 있다(헌재 2002. 06. 27, 99헌마480).

52) 권영준, 인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호, 저스티스 제91호 (2006. 6), 6면 참조.

53) 헌재 2002. 06. 27, 99헌마480.

날 가장 거대하고, 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.”

3. 새로운 미디어와 표현의 자유

인터넷의 일상화와 정보통신기술의 발전으로 인한 통신기기의 보급은 의사소통의 장을 무한대로 확장시키고 있다. 표현의 자유는 새로운 미디어의 출현으로 인하여 획기적인 전기를 맞이하고 있다. 인터넷이 발명된 후 초기에는 표현의 자유를 위하여 방임론이 주장되었으나, 인터넷이 갖는 영향력 내지 파괴력이 확인된 후에는 법치국가적 질서에 따른 규제는 필연적이다. 즉 인터넷이 보편화되면서 인터넷의 영향력이 사회 전반에 미치고 있기 때문에, 헌법이 국가의 최고규범으로서 사회질서를 유지하여 사회적 평화를 추구하고 있는 한 헌법에 의한 통제는 당연한 귀결이다.⁵⁴⁾ 그렇지만 새로운 미디어가 출현한다고 하여도 표현의 자유가 민주국가에서 중핵에 해당하는 기본권이란 점에는 변함이 없고 법적 근거 없이 표현수단에 대한 통제는 허용될 수 없다. 그리고 인터넷상 표현에 대하여 별도의 기준으로 제한하는 것은 오히려 법치국가원리에 반하고 법질서에 혼란만 초래할 뿐이다. 따라서 헌법이 허용하고 있는 방법과 범위 내에서 다른 법익과 형량을 통하여 표현의 자유를 제한해야 하는 것에도 변함이 없다고 본다.

54) 이와 관련하여 강경근교수는 다음과 같이 언급하고 있다. “인터넷에서 책임지지 않고 그래서 정제되지 않은 언설들이 현실세계에 포퓰리즘이라는 대중영합주의를 가져온다면 헌법이 상정하는 민주적 기본질서에 역행하는 경향성으로부터 자유로울 수 없다. 언론의 순기능이 아니라 그 폐해로서의 ‘저속물(kitsch)’을 인터넷에서의 자유로운 표현의 만개로 착각하는 우로부터 벗어날 수 있게 하여야 한다.”(강경근, 인터넷실명제 - 공공, 민간 나누어 개별법에서 구체적 제도화, 인터넷실명제 민·당·정 간담회, 2005. 8. 26, 15면).

IV. 양자 간의 충돌과 조화로운 보장

1. 프라이버시권과 표현의 자유의 관계

(1) 양자의 보호법익

우리 헌법에 프라이버시권이나 표현의 자유가 명문으로 규정이 없어도, 양자가 의미하는 바가 분명하기 때문에 이미 학계나 판례를 통하여 기본권이라는 것에 의심의 여지는 없다. 앞에서 본 것처럼 프라이버시권은 개인의 사적 영역에서 사생활의 비밀과 자유, 자기정보통제권 등을 내용으로 하고 있으며, 표현의 자유는 의사표명과 전달, 그리고 원하지 않는 표현을 하지 않을 권리를 보호범위로 하고 있다. 양자는 각기 독립된 기본권으로 각자의 보호영역 갖고 있다.

그런데 양자가 접점을 이루는 곳에는 정보라는 요소가 있다. 프라이버시권에는 사적 영역에서 핵심을 이루는 개인정보가 존재하고, 표현의 자유에서는 의사형성에 기초가 되는 정보의 접근과 정보수집이란 내용이 자리를 잡는다. 이로 인하여 양자 간에는 서로의 영역을 주장하는 가운데 충돌이 발생하고 분쟁이 야기된다. 과거 아날로그 시대에는 프라이버시권의 주체가 정보를 제공하지 않은 가운데 충돌이 야기되었기 때문에, 이익형량에서 공익의 문제가 중요한 판단의 근거가 되기도 하였다. 그렇지만 디지털의 시대에 접어들면서 개인정보의 주체가 스스로 정보를 제공한 가운데 양자의 충돌이 발생하는 경우가 많아지고, 누구든지 정보접근이 용이해진 가운데 충돌이 발생한다는 점에서 그 양상이 달라지고 있다.

(2) 프라이버시의 위기와 프라이버시 2.0

인터넷을 통하여 구현된 온라인의 세계는 표현의 자유에 있어서 새로운 장을 열었지만, 정보접근의 용이성으로 인하여 개인의 프라이버시는 더욱 위험에 노출

되고 있다. 특히 우리나라는 지난 십여 년 간 공공부문이나 민간부문을 가리지 않고 무분별한 개인정보의 수집으로 인하여 개인의 사적 공간은 거의 무방비상태로 열려있다고 하여도 과언이 아니다. 개인정보의 대량 해킹이나 유출사건 등으로 인하여 프라이버시에 대한 국민적 경각심이 커졌다고 하지만, 새로운 매체의 등장과 SNS의 일상화는 개인의 프라이버시에 위기를 심화시키고 있다.

국제사회는 이미 1980년대 개인의 프라이버시를 보호하기 위한 가이드라인을 마련하고 각 국에 입법지침으로 활용할 것을 권고하였다. 그렇지만 정보사회가 발전할수록 개인정보의 보호를 위한 장치와 법제는 정보통신기술을 따라가지 못하는 문제가 발생하면서 개인의 프라이버시는 계속하여 위기를 맞고 있다. 이런 상황에서 소셜 미디어 시대에는 프라이버시를 포기하는 것이 시대의 흐름은 아닌지 혼란이 발생한다. 이러한 문제는 웹의 성격이 개인정보의 주체의 동의를 요하였던 시대와 달리 공유와 소통의 장으로 가기 때문에 발생한다. 이제 개인의 프라이버시 보호문제는 소셜 미디어의 부정형적 상황에 끼어 맞추기 보다는 개인정보의 흐름에 따라 개인정보가 수집되고 이용되는 개별 상황과 조건에 초점을 맞추는 것이 필요한지 모른다. 즉 무조건 개인정보의 보호에 초점을 맞추지 말고 정보의 흐름과 맥락이 수집의 본래 목적에 부합되는지 여부를 판단하고, 개인정보를 보호할 수 있는 방어수단이 갖추어져 있는지 여부를 판단하는 프라이버시 2.0의 시대에 맞게 대응할 필요성이 있다.⁵⁵⁾ 이러한 인식의 전환은 개인정보의 효율적 관리를 통하여 정보의 자유와 이를 기반으로 하는 표현의 자유를 오히려 더 보장하게 되는 효과를 가져 올 수 있다.

55) 김상현, 소셜미디어와 프라이버시, 정보과학회지 제28권 제3호 (2010. 3), 44면 이하 참조.

2. 양자의 충돌에 대한 해결방안

(1) 기본권의 효력과 양자의 충돌

헌법은 기본권을 최대한 보장함을 이념으로 하기 때문에 개별 기본권의 효력을 최대한 보장한다. 현대사회에 들어오면서 국가에 준하는 강력한 힘을 가진 개인들이 등장하면서 기본권의 효력을 사인에게까지 확장해야 한다는 주장이 힘을 얻어서, 기본권의 대사인적 효력이 인정되었다. 이렇게 기본권 효력이 확대되면서 기본권 침해문제는 더 심화되고 있다. 이는 프라이버시권이나 표현의 자유에 있어서도 마찬가지이다. 다양한 새로운 미디어의 출현으로 표현의 자유는 확대되고 있지만 프라이버시의 침해문제는 오히려 심화되고 있다. 특히 인터넷을 통한 개인정보를 수집하고 이를 이용하여 개인의 프라이버시를 침해하면서, 표현의 자유라는 우산 속에 숨어버리는 양상이 최근 몇 년 사이 증가하고 있다. 이미 앞에서 언급한 것처럼 정치인·연예인 등 사회의 유명인사에 대한 인신공격성 발언이나 특정인에 대한 신상털기는 표현의 자유를 넘어서는 것이라 할 수 있다.

(2) 충돌의 해결을 위한 방법과 대안

프라이버시권과 표현의 자유가 충돌하는 문제는 양자가 기본권이란 점에서 어느 한 쪽의 우월적 지위가 인정할 수 없기 때문에 양자의 보호법익을 판단하고 이익형량을 통하여 해결해야 한다. 이는 그동안 표현의 자유가 중요한 기본권으로서 다른 기본권에 비하여 법리상 우월적 지위가 인정하였지만, 개인의 프라이버시권보다 표현의 자유를 우선시할 수는 없기 때문이다.⁵⁶⁾ 나아가 프라이버시권은 개인의 사적 영역을 보호함으로써 자유로운 인격의 발현을 가능하게 하는 기본권이며, 표현의 자유는 의사표명을 통하여 민주국가에서 의사형성에 기여하고 알 권리

56) 양건, 전제논문, 85면.

를 충족시키면서 다른 한편에서는 국가권력을 감시하고 그 전횡을 방지하는 수단이 되기도 하여 양자는 현대사회에서 각기 필요불가결한 존재의 이유를 갖고 있기 때문이다. 이에 관련하여 헌법재판소도 표현의 자유와 인격권의 충돌사건에서 국민의 알 권리를 보장하는 언론의 자유는 민주제의 근간이 되는 핵심적인 기본권이고, 명예보호는 인간의 존엄과 가치, 행복을 추구하는 기초가 되는 권리이므로, 이 두 권리를 비교형량하여 판단하는 것은 헌법적 평가의 문제라고 하였다.⁵⁷⁾

이미 앞에서 언급한 것처럼 프라이버시권의 보호영역은 사생활의 비밀과 자유, 자기정보의 통제·관리권 등이라 할 수 있다. 여기서 보호되어야 할 영역이나 법익의 여부는 사적 영역 또는 사생활의 영역이나 표현의 자유와 충돌하는 경우 영역에 따라 보호의 정도를 달리하는 방법이 고려되어야 한다. 이렇게 사생활의 영역을 구분하는 영역이론은 보호되는 생활관계나 개인정보가 자기결정의 핵심적 영역이나 인격적 핵심과 어느 정보 밀접한 관계가 있는지를 판단하여 침해된 사생활 영역의 비중을 판단하는 것이다. 이 영역이론에서는 사생활의 비밀이 보장되지 않는 공적 영역, 사생활 영역에서도 보호의 정도에 따라 내밀한 사적 영역, 일반적인 사적 영역과 사회적 영역 등으로 나눈다. 이 중에서 내밀한 사적 영역은 인간의 존엄에 해당하는 핵심적인 영역으로 원칙적으로 침해되어서는 안 되는 사적 생활영역을 말한다. 그리고 사적 영역은 중대한 공익상의 이유가 있다면 비례성원칙을 엄격하게 적용하여 표현의 자유에 있어서 표현을 통하여 알리는 이익이 우선한다면 그 제한이 정당화되고, 사회적 영역은 공적 활동이나 직업활동 등으로 외부 세계와 접촉하는 영역으로 제한의 정도가 완화되어 일반적으로 표현의 자유가 우월적 지위를 확보하게 된다.⁵⁸⁾

어떤 기본권도 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한될 수 있는 구조에서 프라이버시권을 제한하는 경우, 제한되는 생활영역에 따라 개인의 인격발현과 존엄성의 실

57) 헌재 1999. 6. 24, 97헌마265.

58) 한수웅, 전게서, 528면 이하 참조.

현과 어떤 관계가 있는지 여부가 관건이 된다. 즉 제한되는 생활영역이 개인의 인격발현과 존엄성실현과 밀접한 관계가 있을수록 제한을 정당화시킬 공익의 중대성이 커야 한다. 이러한 판단을 위해서는 개인의 사회적 활동이 다른 사람의 권리와 공동체의 이익과 어느 정도 접촉하고 충돌하는지 여부와 개인의 인격발현과 존엄성실현에 대하여 얼마나 중요한 의미를 갖는지 여부에 달려있다. 따라서 사회적으로 유명한 공적 인물이나 유명 연예인 등의 경우 사생활 영역의 제한을 수인해야 한다.

다른 한편에서는 표현의 자유는 그 제한과 충돌하는 법익과의 우위관계와 법익교량을 통하여 판단한다. 미국의 경우 표현의 자유에 대한 일반적 우위원칙 하에서 프라이버시권과 충돌하는 경우 명백하고 현존하는 위험이나 현실적 악의가 존재하는지 여부, 언론보도의 경우에는 보도내용이 공적 관심사에 해당하는 경우, 공적 인물인지 사인인지 여부에 따라 표현의 자유에 있어서 그 제한의 정당성이 결정된다.⁵⁹⁾ 그러나 헌법재판소는 미국과 달리 인격권이 언론의 자유와 충돌하는 경우 헌법을 규범조화적으로 해석하여 표현의 자유가 민주사회에서 중요한 기능을 행사한다고 하여도 인간의 존엄성으로부터 유래되는 개인의 일반적 인격권의 희생을 강요할 수 없다고 하였다.⁶⁰⁾ 그런데 헌법재판소는 양자와의 법익을 교량하면서 프라이버시가 위험에 빠지도록 스스로 자초하였는지 여부, 즉 SNS에서 스스로 자신의 사적 생활영역의 정보를 공개함으로써 프라이버시를 노출시켰는지 여부도 비례관계를 따져 판단의 기준으로 해야 한다고 하였다.⁶¹⁾ 따라서 양자 간의 충돌은 충돌하는 법익을 유형적으로 형량하여 해결해야 할 것이다.

59) 한수웅, 표현의 자유와 명예보호, 저스티스 제84호, 27면 이하 참조.

60) 헌재 1991. 9. 16, 89헌마165.

61) 헌재 1999. 6. 24, 97헌마265.

V. 맺음말

현대사회는 고도의 정보사회이다. 우리는 인터넷을 통하여 수많은 정보를 접하고 자유롭게 의사소통을 하는 시대에 살고 있다. 과거와 달리 새로운 미디어매체가 계속하여 등장하면서 표현의 자유를 보장하기 위한 방법의 외연이 지속적으로 확대되고 있다. 물론 그렇다고 표현의 자유가 헌법이 요구하는 만큼 최대한 보장되고 있는지 여부는 사회를 보는 시각에 따라 확연하게 차이가 있고, 부분적으로는 알게 모르게 제약을 받고 있을지도 모른다. 그렇지만 우리나라가 처한 남북분단에 이념적 대립 등 특수한 상황이라 하여도 표현의 자유가 과거에 비하여 보장의 범위나 강도가 확대된 것은 사실이다. 그리고 스마트폰의 등장과 함께 눈부시게 발전하는 정보통신기술로 인하여 표현의 자유를 통제하기도 쉽지 않다.

그렇지만 정보사회의 발전이 가속될수록 또 다른 방향에서 개인의 프라이버시는 침해될 여지가 많아지는 것은 사실이다. 이미 언급한 것처럼 개인이 자신의 정보를 통제할 수 있는 정보 프라이버시까지 프라이버시의 범주에 포함됨으로써 정보의 소통이 과거와 완전히 다른 무한한 가능성이 열린 시대에 프라이버시권을 전통적인 방법으로 보호하는 것은 어렵게 되었다. 더구나 우리나라처럼 수많은 개인정보가 온라인을 타고 가상세계를 부유하고 있는 상황에서 별다른 어려움 없이 개인정보에 접근할 수 있다면 프라이버시권의 보호는 거의 불가능할 수도 있다. 그렇다고 하여도 프라이버시의 보호를 위하여 인터넷에 정보를 올리지 않거나 아예 인터넷을 사용하지 않는다면, 사회의 흐름으로부터 낙오되면서 고립될 수도 있고 보호를 받지 못할 수도 있다. 그렇기 때문에 전자정보의 시대에는 새로운 시각에서 프라이버시의 보호범위와 보호법익을 생각해야 한다.

현대 정보사회에서 프라이버시보호와 관련하여 항상 문제가 야기되는 것이 표현의 자유와의 관계라고 할 수 있다. 물론 이는 상당히 제한된 범위 내에서 양자간에 긴장관계가 형성되고 충돌문제가 발생한다. 즉 정보통신기술로 인하여 익명

성과 전파성에 기초하여 개인의 신상정보를 손쉽게 접근하여 여과 없이 온라인을 통하여 가상공간에 올리고 개인의 사적 영역에 있는 인격권을 침해하고 명예를 훼손시키며, 이를 예방하거나 차단하기 위하여 내세우는 방법들은 다른 한편에서 표현의 자유에 속박을 가하게 된다. 그렇지만 양자 간의 충돌이 발생한다고 하여도 어느 한 쪽에 우월적 지위를 부여하여 해결하기는 어렵다. 이 문제를 기본권의 충돌로 보아도 교과서에서 언급하고 있는 것처럼, 단순한 이익형량을 통하여 할 수는 없고 헷세(Hesse)교수가 제시했던 것처럼 실제적 조화를 통하여 해결할 수밖에 없다고 본다.

법은 근대 이후 현실문제를 해결하는 제도로, 법학은 현실 속에서 살아 움직이는 경험학문으로 자리 잡고 있다. 고도의 정보사회에서 예상을 뛰어넘는 정보통신기술의 발달이 프라이버시권의 보호법익을 변화시킨다고 하여도 개인의 사적 핵심 영역의 보호에 변화가 오는 것은 아니다. 이는 표현의 자유를 보호하는 것과는 별개의 문제라 할 수 있다. 이미 1789년 프랑스 인권선언에서 나온 것처럼 다른 사람의 권리를 존중하지 않는 표현의 자유는 자유가 아니다. 자신이 의도와 상관 없이 자신의 표현으로 상대방의 프라이버시권이 침해된다면 이에 대한 법적 책임은 당사자에게 있는 것이다. 표현의 자유에서 어떤 표현도 보호될 수 있다고 하는 것은 헌법국가의 법질서에서는 수용될 수 없다. 프라이버시권의 존재가 그 가치를 향유하는 한 양 기본권의 보호문제는 법치국가가 요구하는 기본권 최대 보장 이념의 테두리 속에서 보호될 뿐이다..

참고문헌

- 강경근, 헌법, 법문사, 2004.
- 계희열, 헌법학(중), 박영사, 2007.
- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009.
- 권영준, 인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호, 저스티스 제91호 (2006. 6), 5-23면.
- 김상현, 소셜미디어와 프라이버시, 정보과학회지 제28권 제3호 (2010. 3), 41-46면.
- 김재광, 인터넷상 명예훼손의 공법적 검토 - 온라인서비스 제공자의 법적 책임을 중심으로-, 언론법연구, 사법연수원, 2003.
- 명재진, 새로운 미디어와 표현의 자유, 충남대학교 법학연구 제12권 제1호 (2001. 12), 229-250면.
- 서이종/손준우, “신상털기”현상과 배태된 프라이버시: 일상화된 정보파일링과 공사의 경계변동, 사이버커뮤니케이션학보 제28권 제4호 (2011. 12), 49-87면.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2012.
- 성동규, 네티즌 댓글의 무분별한 인용보도와 인격권, 언론중재, 2007년 봄호.
- 정영화, 인터넷상의 표현의 자유에 대한 규제, 세계헌법연구 제6호 (2001. 10), 451-491면.
- 정영화, 현대 헌법학에서 프라이버시 법리의 재검토, 사이버커뮤니케이션 학보 통권 제7호 (2001. 1), 214-267면.
- 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2011.
- 한수웅, 헌법학, 법문사, 2012.
- 한수웅, 표현의 자유와 명예의 보호, - 한국, 독일과 미국에서의 명예훼손 법리에 관한 헌법적 고찰과 비판을 겸하여 -, 저스티스 통권 제84호, 21-52면.
- 허영, 한국헌법론, 박영사, 2009.
- 황청현, 사이버스페이스에서의 명예훼손과 인권보장 - 인터넷사업자의 책임과 관련하여 -, 저스티스 제34권 제11호 (2001).
- 홍성방, 헌법학, 박영사, 2011.

Brugger, Winfried, Verbot oder Schutz von Hass - Rechtsvergleichende Beobachtungen zum deutschen und amerikanischen Recht, AöR 128, 2003, S. 372.

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neud. 20. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 1999.

Holznagel, Bernd, Meinungsfreiheit oder Free Speech im Internet, AfP, 2002, S. 128.

Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München, C. H. Beck, 2008.

제2주제

사회관계망서비스(SNS)에서의 정보 프라이버시 보호 - 입법론적 논의를 중심으로 -

이 창 범

김앤장 법률사무소 박사

사회관계망서비스(SNS)에서의 정보 프라이버시 보호

- 입법론적 논의를 중심으로 -

이 창 범

(김앤장 법률사무소 박사)

I. 들어가는 글

프라이버시는 그 개념의 다의성 및 불명확성만큼이나 그 유형을 구분하고 발전단계를 재단하는 것이 어렵지만, 역사적으로 보면 대체로 신체 프라이버시(Bodily Privacy), 영역 프라이버시(Territorial Privacy), 통신 프라이버시(Privacy of Communications)를 거쳐 현재의 정보 프라이버시(Information Privacy)로 발전해 오고 있다. 신체 프라이버시는 신체 또는 소지품에 대한 수색이나 강제적인 마약테스트 등으로부터 자유로울 권리를, 영역 프라이버시는 집과 사무실 등 보호받아야 할 사적 영역에 대한 자유를, 통신 프라이버시는 전화통신·서신왕래 등에 대한 비밀보장을 말하며, 정보 프라이버시는 자신에 관한 정보의 이용·공개에 대하여 스스로 통제하고 개인정보에 접근할 수 있도록 허락할 것인지 여부를 결정할 수 있는 권한과 능력에 관한 권리이다.¹⁾

현대의 고도 정보사회에서 정보 프라이버시가 중요한 의미를 갖는 것은 정보를 지배하는 자가 곧 정보주체의 현재의 행동과 생각은 물론 과거와 미래까지도 지배할 수 있기 때문이다. 이런 이유에서 정보 프라이버시는 역설적이게도 정보의 활용과 공개에 더 초점을 두고 있는 표현의 자유, 정보향유권, 정보접근권 등과 함께

1) EPIC & PI, "Privacy and Human Rights 2003 - An International Survey of Privacy Laws and Developments".

정보인권의 핵심을 이루고 있다.²⁾ 컴퓨터와 정보통신기술의 등장으로 그 개념이 보다 명확해진 정보 프라이버시는 1990년대 이후 인터넷과 웹을 기반으로 하는 사회관계망사이트(social network site) 또는 사회관계망서비스(social networking service)가 나타나면서 위협을 받다가 최근에는 스마트폰으로 상징되는 모바일 통신단말기의 보급이 확대되면서 심각한 위기를 맞고 있다.

사회관계망서비스(SNS)란 온라인 상에서 사람들 사이에 사회적 관계(social networks 또는 social relations)를 형성하고 반영함으로써 공동의 관심사나 활동들을 서로 공유할 수 있게 해주는 온라인 서비스, 플랫폼, 사이트를 총칭하는 단어이다.³⁾ SNS 내에 계정을 갖고 있는 이용자는 정해진 시스템 내에서 자신의 프로필을 공개하거나 반(半)공개할 수 있고, 자신과 관계를 맺고 있는 사람들의 리스트를 다른 사람들에게 알려줄 수 있으며, 자신과 관계를 맺고 있는 사람이 관계를 맺고 있는 다른 사람들의 리스트(자신과 관계를 맺고 있는 사람들의 리스트는 물론)를 자세히 살펴보거나 둘러볼 수 있다. 이 같은 기능 또는 서비스를 통해 이용자는 자신만의 개인적인 네트워크 내에서 다른 사람들과 생각, 활동, 이벤트, 관심사 등을 공유할 수 있게 된다.⁴⁾

SNS의 이 같은 기능은 개인 간의 관계에 있어서 이용자의 활동 반경을 넓혀 줌으로써 개개인의 여가 생활이나 라이프 스타일에 큰 변화를 야기하고 있으며 활력과 편리함을 가져다주고 있다.⁵⁾ 뿐만 아니라 SNS는 정치·경제·사회적인 측면에서도

2) 많은 논문과 글들이 프라이버시를 표현의 자유, 알권리 등과 충돌되는 권리로 파악하고 있으나 정보인권의 보호라는 측면에서 볼 때 이들은 오히려 상호 보완적인 측면이 많다.

3) SNS can be broadly defined as an internet or mobile-based social space where people can connect, communicate, and create and share content with others. (*WHAT ARE SOCIAL NETWORKING SERVICES*, <http://fraser.typepad.com/socialtech/files/social-networking-overview.pdf>). 일반적으로 사회관계망 서비스(SNS)는 개인 중심의 서비스(individual-centered service)이고 온라인 커뮤니티 서비스는 단체 중심의 서비스(group-centered service)라고 하여 양자를 구분하기도 하지만, 사회적 관계의 유지·향상 및 발전을 지향한다는 관점에서 본다면 법률적 측면에서 양자를 굳이 구분할 필요는 없어 보인다.

4) SNS의 유형으로는 개인 프로필 기반(Profile-based SNS), 콘텐츠 기반(Content-based SNS), 커뮤니티 기반(White-label SNS), 모바일 기반(Mobile SNS), 마이크로 블로그 기반(Micro-blogging), 위치정보 기반(Location-based SNS), 검색엔진 및 뉴스서비스 기반 등 다양한 형태의 서비스가 존재한다.

많은 변화와 개혁을 이끌고 있다. 예컨대 SNS는 경영자와 소비자, 고용주와 근로자, 정치인과 유권자 사이에서 소통의 기회를 확대해 주고 있으며, 교육, 복지, 문화 등 다양한 방면에서 유용한 매체로써의 활용 가치를 보여주고 있다. 게다가 대다수 SNS들이 무상으로 회원을 가입받고 있고 서비스도 무료로 제공하고 있어 전 세계적으로 이용자들이 폭증하고 있다.⁵⁾ 서비스의 대상도 국내 소비자뿐만 아니라 세계의 시민을 대상으로 함으로써 서비스 영역이 국경을 넘어 세계화 하고 있다.

그러나 SNS의 이 같은 기능은 공개·노출 지향적이고 폭로적이기까지 해서 현행 법의 경계를 넘나들고 있으며 프라이버시 보호 관점에서 보면 매우 위험스럽고 경계해야 할 서비스이다. SNS는 다른 사람들과의 관계를 유지, 발전 및 확대시켜 가는 서비스이므로 자신의 프로필(profiles), 활동정보(information), 관계(connections), 공간(spaces) 등에 대해서 다른 사람들이 접근할 수 있도록 공개하고 열어 두어야 한다. SNS의 공개 지향성, 즉 공개된 정보의 범위와 공개 상대방의 범위는 SNS 서비스 제공자의 정책과 정확하게 일치하며 SNS 서비스 제공자의 수익에 직접적인 영향을 미치게 된다. 대다수 SNS 서비스가 이른바 맞춤형 광고 수익에 의존하고 있기 때문에 서비스 제공자들은 가능한 이용자들의 정보를 많이 수집하고 많이 노출시키기를 원한다. 이것은 자신의 관계와 활동 영역을 넓히고자 하는 이용자의 욕망과도 일치한다. 양자의 욕망이 일치하기 때문에 SNS에서 프라이버시가 뒷전으로 밀리는 것은 당연하다고 할 수 있다.

흔히 정보 프라이버시권의 핵심적 내용으로 누구나 개인정보 자기통제권을 들고 있다. 하지만 SNS에서는 정보주체의 개인정보 자기통제권은 무력해지고 만다. 서비스 가입단계(계정 생성단계)에서부터 상당수 개인정보들이 공개로 디폴트(default)되어 있어 정보주체의 선택권과 동의권이 무시되고 있고, 공개된 정보는

5) SNS를 통해 주변의 많은 친구들에게 문자 메시지를 보내 단 몇 분만에 ‘번개탕’을 가질 수 있다.

6) 전 세계적으로 SNS 이용자수는 12억 명을 넘는 것으로 추산되며, 국내 이용자도 2100만 명에 이르는 것으로 추산된다(매경 이코노미, 세상을 바꾸는 SNS 패러다임, 2012.3.14-3.20).

이미 서비스 제공자의 통제권 밖으로 나가버려 누구도 통제권을 행사할 수 없는 영역에 남게 된다. 이로써 SNS에서는 사실상 개인정보의 처리정지 요구권이 제한을 받고 삭제 요구권 역시 유명무실해지고 있다. 뿐만 아니라 맞춤형 광고에 필요한 고급 정보를 수집·가공하기 위하여 서비스간 협력과 데이터 연동이 보편화됨으로써 개인정보 최소처리원칙도 유명무실화의 길을 걷고 있다.

본고는 SNS의 정보 프라이버시 문제를 개인정보 자기통제권의 관점에서 1) 개인정보처리에 대해서 이해하기 쉽고 투명하게 정보를 제공받을 권리(Notice/Awareness 또는 Transparency), 2) 개인정보처리에 대한 동의 또는동의거부를 자유롭게 선택할 권리(Choice/Consent), 3) 개인정보의 수집 목적을 명확화 하고 목적에 필요한 범위 내에서 최소한의 처리를 요구할 의무(Purpose Specification and Collection/Use Limitation), 4) 개인정보의 처리정지 및 삭제를 요구할 권리(right to be forgotten and to erasure) 등 네 가지 권리(또는 원칙)에 초점을 두고 검토하기로 한다.

II. 개인정보 「공개」에 대한 규제기준의 부재

1. 개인정보처리자의 고지의무와 정보주체의 알권리

개인정보 보호법은 개인정보처리자로 하여금 정보주체가 언제든지 자신에 관한 정보를 누가, 어떤 정보를, 어떤 목적으로 수집해서, 얼마나 오랫동안 이용·보관하는지를 알 수 있도록 ‘개인정보 처리방침’을 수립해 인터넷 홈페이지 등에 지속적으로 공개하도록 하는 한편, 정보주체가 개인정보처리에 대해서 동의할 때에는 동의의 내용과 결과를 충분히 이해한 상태에서 동의 여부를 선택할 수 있도록 하기 위하여 개인정보처리자가 개인정보의 수집·이용, 제공, 목적외 이용 및 제공 등에 대한 동의를 받을 때에는 정보주체에게 일정 사항에 대하여 알려주도록 ‘고지의무’를 부여

하고 있다. 이와 같은 Notice, Awareness, Transparency는 개인정보처리에 있어서 정보주체의 개인정보 자기통제권을 보장하기 위해 요구되는 첫 번째 원칙이라고 할 수 있다.

SNS 서비스 제공자가 이용자의 개인정보를 수집·공개할 때에도 마찬가지이다. 특히 SNS는 사생활 정보의 공개·노출 지향성으로 인해 성범죄자, 금융 사기꾼, ID 도용자, 사설탐정, 산업스파이, 채권자, 수사기관, 기업의 인사담당자, 마케팅담당자 등의 엽담 창구이자 감시의 대상이 되고 있다. 범죄 의도에서든 수사나 채권 확보를 위한 목적에서든 많은 사람들이 정보주체의 약점을 발견하기 위해 이용자의 SNS를 호시탐탐 엽담하고 있다. 누구라도 마음만 먹으면 SNS를 통해 원격지에서든 이용자의 사생활을 훤히 들여다 볼 수 있는 것이다. 따라서 SNS에서는 개인정보 보호법상의 공개·고지 의무가 보다 엄격하게 준수되어야 한다.

이와 관련하여 개인정보 보호법은 개인정보처리자가 개인정보 제3자 제공(공유를 포함한다)에 대하여 동의를 받을 때에는 정보주체에게 ① 개인정보를 제공받는 자, ② 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 이용 목적, ③ 제공하는 개인정보의 항목, ④ 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 보유 및 이용 기간, ⑤ 동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익이 있는 경우에는 그 불이익의 내용을 알리도록 요구하고 있다. 그런데 이 경우 정보주체에게 제공받는 자를 알릴 때에는 제공받는 자의 성명이나 상호를 알려야 하기 때문에⁷⁾ 제3자가 특정되어 있지 않다면 제3자 제공은 법률적으로 불가능하다. 상기 각 호의 어느 하나의 사항에 변경이 있는 경우에도 변경사항을 알리고 동의를 받아야 한다. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률(이하 “정보통신망법”이라 한다) 상의 제3자 제공 규정도 개인정보 보호법과 유사하다(제24조의2). 따라서 현행 개인정보 보호법과 정보통신망법은 SNS와 같이 불특정 다수에 대한 개인정보 공개에 대해서는 엽담에 두고 있지 않다고 할 수 있다.

7) 표준 개인정보보호지침 제8조제3항 참조.

따라서 SNS 서비스 제공자는 개인정보 보호법이나 정보통신망법의 제3자 제공 관련 규정을 그대로 준수하기는 어렵다고 하더라도 개인정보 보호제도에 있어서 고지 및 동의 원칙을 채택하고 있는 취지는 최소한 존중하여야 할 것이다. 그러나 SNS 서비스 제공자 중 개인정보 보호법과 정보통신망법의 기본 취지를 존중해서 제대로 된 고지 및 동의 의무를 준수하고 있는 사업자는 발견하기 어렵다.

2. 국내 SNS들의 이용자 개인정보 공개 실태

SNS는 염탐·도용의 위험이 크고 사생활 침해 위험이 높기 때문에 사용에 있어서 고도의 주의가 필요하다. 그러나 이와 같은 위험을 경고하거나 공개되는 정보의 종류, 공개의 경로 및 방법, 공개의 상대방 등을 알기 쉽게 또는 일목요연하게 알리고 있는 사업자는 거의 없다.

국내의 대표적인 SNS 서비스인 A서비스의 경우 개인정보취급방침에 「이용자 상태정보, 이용자 이름, 아이디, 사진은 이용자가 다른 이용자와의 소통과정에서 자신을 설명하기 위해 등록하는 정보로써 회원간에는 위 정보가 서로에게 공개됩니다」라고 제시되어 있으나, 정작 중요한 이용자의 전화번호, 이용자의 전화기 내의 전화번호부에 저장되어 있는 제3자의 전화번호, 이메일 주소 등은 이용자 간에 이를 공개·공유하고 있으면서도 공개·공유 사실을 명확하게 밝히지 않고 있다. 뿐만 아니라 ‘개인정보 공개’를 별도의 항목으로 구분해서 고지하지 않고 서비스의 기본기능을 설명하고 있는 ‘개인정보의 수집 및 이용목적’ 항목에 포함시켜 고지하므로써 이용자는 자신에 관한 어떤 정보가, 어떤 경로를 통해서, 어떤 방식으로, 누구에게 공개·제공되는지 알 수 없고, 상대방이 해당 정보를 어떻게 이용할 것인지에 대해서도 알 수 없다.

국내 한 포털이 운영하고 있는 B서비스는 두 가지 가입방법을 제시하고 있다. 하나는 B서비스 고유 아이디로 회원에 가입하는 방법이고, 다른 하나는 포털 아

이디를 이용해 회원에 가입하는 방법이다. B서비스 고유 아이디로 회원에 가입할 때에는 가입단계에서 이름, 성별, 생년월일을 기입하게 하고 그 아래 「이름, 성별, 생년월일을 공개합니다.」라는 문구가 뜨고, 다시 이메일 주소 기입란이 있고 그 아래 「친구들이 메일주소로 나를 찾거나 나를 찾은 친구들이 추천되도록 허용합니다.」라는 문구가 뜬다. 기존의 포털 아이디를 이용해 회원에 가입할 때에는 포털의 아이디/패스워드를 입력하고 회원가입을 신청하면 자동적으로 포털에 저장되어 있는 이름, 성별, 생년월일, 이메일주소 등이 B서비스로 이전되어 나타나고, 그 아래에 「1. 이름, 생일, 성별을 B서비스에서 공개합니다. 2. 다른 회원이 나의 이름, 생년월일, 성별을 볼 수 있고 이름과 나이로 나를 찾을 수 있도록 허용합니다. 3. A포털 지인들에게 나를 친구로 추천합니다.」라는 문구가 뜬다. 그리고 동의 여부를 선택할 수 있도록 체크 박스가 나타난다. B서비스는 공개되는 개인정보의 항목과 공개의 목적을 다른 개인정보 처리에 대한 고지와 ‘구분해서’ 알아보기 쉽게 고지하고 있다는 점은 높이 평가할 수 있겠으나, 공개되는 정보의 항목을 모두 공개하고 있지 아니하며, 공개의 상대방도 단지 ‘다른 회원’ 또는 ‘A포털의 지인’으로만 되어 있어 투명성과는 거리가 있다.

국내 SNS의 이용자 개인정보 공개 실태 및 방법

서비스명	공개되는 정보	공개 상대방	공개 경로·방법
A 서비스	- 이용자 상태정보, 이름, 아이디, 사진 - 이용자가 동의한 정보	- 이용자 상태정보·이름·아이디·사진 : 회원 - 이용자가 동의한 정보 : 비즈니스 파트너	정보 등록
B 서비스	- 이용자의 이름, 성별, 생년월일 - 이용자가 동의한 정보	- 고유 아이디 가입회원 : 친구 - 포털 아이디 가입회원 : 다른 회원, N포털의 지인	공개, 추천, 검색허용

3. 외국계 SNS들의 이용자 개인정보 공개 실태

일반적으로 외국계 SNS의 경우 국내 SNS보다는 상대적으로 공개되는 정보, 공개의 상대방, 공개의 경로 또는 방법을 솔직하고 상세하게 공개·고지하고 있다.

미국계 SNS 서비스인 C서비스는 이용자의 이름, 프로필사진, 프로필, 이용자 ID, 네트워크는 모든 사람들에게 상시 공개하고, 이메일 주소, 전화번호, 댓글 등 이용자가 공개하기로 선택한 정보는 이용자의 선택에 따라 모든 사람, 친구, 그때 그때 지정한 사람들에게 공개된다고 설명하고 있다. 또 정보의 공개경로 또는 공개방법으로는 해당 서비스의 웹사이트뿐만 아니라, 공개 검색엔진, 외부의 제3 개발자 등에 의해 개발·운영되는 게임, 앱, 웹사이트 등을 통해서도 공개될 수 있고, 해당 서비스의 API 사용자를 통해서도 공개될 수 있다고 밝히고 있다. 또한 게시물에 따른 결과에 대해서도 주의를 주고 있는데, 예컨대 “게시물을 올리기 전 한번 더 생각하십시오. 다른 게시물을 웹 상에 업로드하거나 이메일로 전송할 때와 마찬가지로 이곳에서 공유한 정보는 누군가에 의해 복사되거나 재활용될 수 있습니다”라는 주의문구를 포함하고 있다. 특히 이와 같은 고지사항은 ‘공개 정보’ 또는 ‘정보 공유 및 검색’이라는 타이틀로 다른 고지사항과 명확하게 구분해서 알리고 있다.

같은 미국계 SNS 서비스인 D서비스는 이용자의 성명, 아이디 등이 공개되고, 이용자의 자기소개, 위치정보, 사진 등이 추가적으로 공개될 수 있으며, 게시물(메시지), 이용자가 생성한 리스트, 팔로잉, 팔로워, 즐겨찾기 등이 공개 또는 공유하게 된다고 밝히고 있지만, 정보 공개 및 공유를 ‘정보의 수집 및 이용’이라는 타이틀 내에서 다루고 있기 때문에 어떤 정보가 수집·이용되는 정보이고 어떤 정보가 공개·공유되는 정보인지 구분하기 어렵다. 또한 공개된 정보는 다수의 검색엔진에 의해서 검색되고, SMS와 API를 통해 광범위한 이용자와 서비스들에게 전달된다고 밝히고 있지만, 이용자가 공개의 경로나 방법을 이해하기에는 정보가 너

무 부족하다. 그밖에도 올린 글은 세계 어디에서나 볼 수 있으므로 게시글이나 댓글을 통해 공개하려는 정보들을 신중하게 검토하라는 주의를 주고 있지만 이용자의 주의를 끌기에는 충분하지 못하다.

한편, 글로벌 검색서비스 제공자인 E사가 운영하고 있는 E서비스는 서비스 이용과정에서 어떤 정보가 공개되고, 누구에게 공개되며, 어떤 경로 또는 방법을 통해서 공개되는지 알기 어렵다. 즉 E서비스는 ‘수집하는 정보’라는 항목에서 ‘E사는……이용자에게 프로필을 만들도록 요청할 수 있으며 이 프로필은 모든 이에게 공개되고 이름과 사진이 포함될 수 있습니다’라고 설명하는 한편, 다시 ‘수집한 정보를 이용하는 방법’이라는 항목에서 ‘내 이메일 주소나 나를 식별하는 정보를 다른 이용자가 가지고 있는 경우 그 이용자에게 내 공개 프로필(사진, 이름 등)을 표시할 수 있습니다’라고 반복하고 있다. 또 ‘공유하는 정보’라는 항목에서는 ‘이용자가 동의한 경우 E사 이외의 회사, 조직 및 개인과 개인정보를 공유합니다’라고 하여 어떤 개인정보들이, 어떤 회사, 어떤 조직, 어느 개인과 공유되는지 전혀 예측할 수 없게 하고 있다. 또한 이 같은 내용조차도 이용자가 아주 깊은 주의력을 갖고 읽어보지 않으면 발견하기 쉽지 않다.

외국계 SNS의 이용자 개인정보 공개 실태 및 방법

서비스명	공개되는 정보	공개 상대방	공개 경로·방법
C 서비스	• 이름, 프로필사진, 프로필, 사용자 ID, 네트워크 • 기타 이용자가 공개하기로 선택한 정보 (이메일 주소, 전화번호, 댓글 등)	• 상시 공개정보 : 이름, 프로필사진, 프로필, 사용자 ID, 네트워크)는 모든 사람 • 그밖의 정보 : 이용자의 선택에 따라 모든 사람/친구/이용자가 지정한 사람	해당 서비스의 웹사이트, 공개 검색엔진, 외부(제3자) 개발자·업체 등에 의해 개발·운영되는 게임·앱·웹사이트, API 사용자

서비스명	공개되는 정보	공개 상대방	공개 경로·방법
D 서비스	이용자의 성명, 아이디, 자기소개, 위치정보, 사진, 게시물(메시지), 리스트, 팔로잉, 팔로워, 즐겨찾기 등	광범위한 이용자 및 서비스	다수의 검색엔진, SMS, API
E 서비스	프로필(이름, 사진 등), 이용자가 동의한 개인정보, 식별이 불가능한 집계정보	프로필 정보 : 모든 사람 이용자가 동의한 개인정보 : 다른 회사·조직·개인 집계정보 : 대중, 파트너(게시자, 광고주, 연결 사이트)	검색엔진, E사의 다른 서비스

4. 불특정 다수에 대한 개인정보 공개의 기준 신설

SNS는 그 서비스의 속성이 공개와 노출을 지향하고 있기 때문에 개인정보를 제 공받을 자를 미리 특정할 수가 없다. 일반적으로 대다수 SNS 서비스가 공개의 범 위를 모든 사람, 회원, 친구(1촌), 친구의 친구 등으로 조정하거나 공개를 거부 또 는 제한할 수 있게 하고 있지만, 기본적인 정보들은 처음부터 모든 사람들에게 공 개하도록 설정되어 있다. 이처럼 SNS 서비스는 불특정 다수의 상대방에 대한 공 개 또는 노출을 전제로 한다는 점 그리고 그 공개가 상시적이고 연속적이라는 점 에서 특정된 사람들에게만 정보의 공개가 허용되는 제3자 제공 또는 공유와는 다 르다고 할 수 있다.

또한 SNS는 다른 사람들이 이용자의 SNS 계정으로 찾아와서 이용자의 신상정 보 등을 살펴볼 수 있도록 하는 것에 그치지 않고, 대부분의 경우 이용자와 조금 이라도 인연이 있거나 이용자에게 관심이 있을 만한 사람이 있으면 이들을 적극 적으로 찾아내어 그들에게 일대일로 이용자의 신상정보 등을 알려주며 이용자와 친구 맺기를 권유하는 것이 일반적이며, 더 나아가 비즈니스 파트너들의 매체 또

는 서비스를 통해서 이용자의 정보를 밀어내기식으로 공개하고 있다. 이 역시 단순한 정보의 제공이나 공유와는 다른 모습이라고 할 수 있다.

이와 같이 SNS 상에서 이루어지고 있는 개인정보 공개·노출과 개인정보 보호법 및 정보통신망법이 규정하고 있는 개인정보 제3자 제공은 그 목적과 성격이 전혀 달라서 현행법으로는 SNS에서의 개인정보 ‘공개’를 규율하기가 쉽지 않다. 또한 SNS에서의 정보 공개는 공개의 주체가 SNS 서비스 제공자인지 서비스 이용자인지도 명확하지 않다. 일부 개인정보는 분명히 서비스 제공자가 공개한다고 볼 수 있으나 대다수 개인정보는 이용자 자신이 공개 여부, 공개 상대방을 선택할 수 있기 때문에 이들 정보의 경우에는 공개 주체를 서비스 제공자로 단정 짓기도 쉽지 않다.

따라서 SNS와 같이 정보의 공개 또는 노출을 지향하는 서비스에서의 정보 공개 유형에 대해서는 제3자 제공 또는 공유와는 구별되는 별도의 개인정보보호원칙이 도입·적용되어야 한다. 특히 형식적인 고지의무가 아니라 정보주체가 i) 정보 공개의 결과와 위험을 충분히 인식할 수 있도록 주의 또는 경고 의무를 부여하고, ii) 정보의 공개 경로와 방법을 이해할 수 있도록 해야 하며, iii) 필수적으로 공개해야 하는 정보와 이용자의 동의에 의해서 공개되는 정보를 구분해서 알려야 하고, iv) 공개의 상대방(범주와 범위)이 누구이고, v) 그들이 그 정보를 어떻게 이용할 수 있는지에 대해서 알리도록 해야 한다. 또한 이와 같은 정보는 이용자가 쉽게 이해할 수 있게 수집·이용, 제3자 제공 및 공유, 처리위탁 등에 관한 고지의무와는 구분해서 고지되어야 한다.

우리나라 개인정보 보호법과 달리 2012년 1월 25일 공표된 EU Privacy Regulation⁸⁾은 불특정 다수에 대한 개인정보의 제공 또는 공개를 예정하고 있으므로 SNS에서와 같은 유형의 정보 공개에 대하여도 전면적인 적용이 가능하다. 즉

8) 동 규정은 1995년 EU Privacy Directive를 전부 개정한 것으로 아직 확정된 것은 아니고 제안 단계이나 모바일 및 스마트 환경에서 개인정보 보호를 위해 다양한 새로운 아이디어를 담고 있다.

개인정보를 제3자에게 제공할 때에는 제공받는 자의 범주(categories)만 알리면 되고 제공받는 자의 이름과 연락처는 알릴 필요가 없다. 따라서 불특정 다수에 대한 정보 제공이나 공유, 공개에 대해서도 동 규칙 제14조의 원칙이 적용 가능하다. 그러나 제14조 역시 SNS의 문제점을 커버하기에는 충분하지 못한 것으로 평가된다. 왜냐하면 동조도 SNS 상에서 개인정보가 어떤 경로 또는 어떤 방식을 통해서 공개되고, 어떤 정보가 필수 정보이며, 개인정보의 공개에 따른 위험이 무엇인지 등에 대하여는 고지의무를 부여하고 있지 않기 때문이다.⁹⁾

Ⅲ. 개인정보 「공개」 설정과 선택권 제한

1. 정보주체의 선택적 동의권

개인정보 보호법은 정보주체의 개인정보 자기통제권을 보장하기 위하여 정보주체에게 동의권을 부여하고 있다. 개인정보처리에 대한 동의의 모델로는 전통적으로 옵트인(OPT-IN) 방식과 옵트아웃(OPT-OUT) 방식이 나뉘고 있다. 옵트인 방식은 개

9) 동 EU 규칙은 개인정보처리자가 정보주체의 개인정보를 수집할 때에는 정보주체에게 최소한 ① 개인정보처리자 그리고 가능한 경우에는 처리자의 대리인 및 정보보호책임자의 신원 및 연락처, ② 개인정보가 처리되는 목적(계약의 내용 및 일반 조건<계약이행을 위한 개인정보 처리의 경우> 또는 개인정보처리자가 추구하는 적당한 이익<개인정보처리자의 정당한 이익을 위한 개인정보 처리의 경우>을 포함한다), ③ 개인정보가 보관되는 기간, ④ 정보주체와 관련된 개인정보의 접근 및 수정 또는 삭제를 요청하거나 이러한 개인정보의 처리를 반대할 수 있는 권리의 존재 여부, ⑤ 감독기관에게 불만사항을 제기할 수 있는 권리와 감독기관의 상세 연락처 정보, ⑥ 개인정보 수령인 또는 수령인의 범주, ⑦ EU집행위원회의 결정에 따라 제3국이나 국제기구에 개인정보를 이전하려는 의도(해당되는 경우), ⑧ 개인정보가 수집되는 특정한 상황 하에서 개인정보의 공정한 처리를 보장하기 위해 필요한 추가 정보를 알려주도록 요구하고 있으나(제14조제1항), SNS와 같은 환경을 고려하고 있다고 보기는 어렵다. 또한 개인정보처리자가 정보주체로부터 개인정보를 직접 수집하는 경우에는 위에서 언급한 8개항의 고지사항 외에 개인정보의 제공이 의무적인 것인지 또는 자발적인 것인지에 대한 여부 그리고 이러한 정보를 제공하지 않을 경우의 결과를 정보주체에게 알려주어야 하고(제14조제2항), 개인정보를 정보주체 이외로부터 수집한 경우에는 위에서 언급한 8개항의 고지사항 외에 해당 개인정보를 어디에서 수집하였는지를 정보주체에게 알려주어야 한다(제14조제3항).

인정보처리 전에 개인정보처리자가 정보주체로부터 명시적인 동의(affirmative authorization)를 받아야 하는 것을 말하고, 옵트아웃 방식은 우편, 전자우편, 브로슈어, 팝업, 인터넷 알림 등을 통해 정보주체에게 개인정보처리를 알리고 이에 대해 정보주체가 공식적으로(formally) 이의를 제기하지 아니하면 개인정보처리가 가능한 것으로 보는 방식이다. 옵트인은 명시적 동의에 해당하고, 옵트아웃은 묵시적 동의에 해당한다고 할 수 있다. 미국은 의료정보, 통신정보, 신용정보 등을 제외하고 일반적으로 옵트아웃 방식의 동의를 허용한 반면,¹⁰⁾ 유럽은 원칙적으로 옵트인 동의를 고집한다.¹¹⁾ 우리나라 개인정보 보호법은 옵트인 방식을 채택하고 있으며, 더 나아가 자유로운 의사에 기한 동의권을 보장하기 위한 구체적인 방법으로 개인정보의 최소수집원칙, 필수정보와 선택정보의 구분, 구분동의의 원칙을 도입하고 있다. 동의 여부를 사전에 자유롭게 선택할 수 있게 하고 있다는 점에서 이를 옵트인 동의와 구분하여 “선택적 동의”이라고 부를 수도 있을 것이다.

가. 개인정보의 최소수집 원칙

개인정보처리자가 개인정보를 수집하는 때에는 그 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집하여야 하고 정보주체가 필요한 최소한의 정보 외의 개인정보 수집에 동의하지 아니한다는 이유로 정보주체에게 재화 또는 서비스의 제공을 거부하여서는 아니 된다. 이 경우 최소한의 개인정보 수집이라는 입증책임은 개인정보처리자가 부담한다(제16조).¹²⁾ 정보통신망법도 정보통신서비스제공자가 이용자의 개인정

10) The Code of Fair Information Practices (Fair Information Practice Principles, FIPPs).

11) 2012년 EU Privacy Regulation은 “동의(consent)”란 정보주체가 진술(statement)이나 명확한 행동(clear affirmative action)을 통해 개인정보의 처리를 승락(agreement)한다는 것을 표시함으로써 자신의 의사를 충분히 이해한 상태에서 구체적이고 명확하게 그리고 자유롭게 나타내는 것을 의미한다(제4조제8호)라고 하여 명시적인 동의원칙 즉 옵트인 제도를 채택하고 있다고 할 수 있다. 또한 동의가 다른 법률행위와 관련된 서면 안에 포함되어 있는 경우에는 다른 법률행위와 구별되도록 제시되어야 하고, 개인정보처리자는 정보주체가 특정한 목적을 위해 자신의 개인정보처리에 동의했다는 사실을 입증해야 하는 책임을 부담해야 한다(제7조) 라고 규정하고 있다.

보를 수집하는 때에는 정보통신서비스의 제공을 위하여 필요한 최소한의 정보를 수집하여야 하며, 필요한 최소한의 정보 외의 개인정보를 제공하지 아니한다는 이유로 그 서비스의 제공을 거부하여서는 아니 된다(제23조)고 규정하고 있다.¹³⁾ 필요한 최소한의 개인정보의 종류와 범위는 서비스마다 다를 수 있다. 필요한 최소한의 개인정보에 해당한지 여부는 기본서비스를 기준으로 보아야 할 것이므로 필요 이상으로 여러 기능을 통합하여 정보제공을 강요하는 것은 최소수집원칙 위반이 된다. 그러나 다수 SNS들이 필요 이상의 개인정보를 공개로 디폴트해 놓고 개인정보의 제공을 강요하고 있다는 점에서 최소수집원칙 위반 여부를 검토해야 할 것이다.

나. 필수정보와 선택정보의 구분

개인정보처리자가 제15조제1항제1호(수집·이용 동의), 제17조제1항제1호(목적 외 이용 및 제3자 제공 동의), 제23조제1호(민감정보 처리 동의) 및 제24조제1항제1호(고유식별정보 처리 동의)에 따라 개인정보의 처리에 대하여 정보주체의 동의를 받을 때에는 정보주체의 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보와 정보주체의 동의가 필요한 개인정보를 구분하여야 한다. 이 경우 개인정보처리자는 정보주체가 선택적으로 동의할 수 있는 사항 즉 정보주체의 동의가 필요한 사항에 대하여 동의하지 아니한다는 이유로 정보주체에게 재화 또는 서비스의 제공을 거부하여서는 아니 된다.¹⁴⁾ 또 이 경우 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보라는 입증책임은

12) EU Privacy Regulation도 개인정보는 구체적으로 명시된 목적을 위해서만 수집되어야 하고, 그러한 목적과 배치되지 않는 방법으로 처리되어야 하며, 목적에 비추어 적절하고 타당하고 필요 최소한에 그쳐야 하며, 개인정보를 처리하지 않으면 목적을 달성할 수 없는 경우에만 처리되어야 하고, 합법적이고 공정하게 그리고 투명한 방식으로 처리되어야 한다(제5조)고 규정하고 있다.

13) 다만, 정보통신망법은 개인정보 보호법과 달리 필요한 최소한의 개인정보 수집이라는 입증책임을 정보통신서비스제공자에게 부여하고 있지는 않다.

14) 이에 따라 개인정보 보호법은 개인정보 수집의 경우뿐만 아니라 이용, 제공의 경우에 대해서도 최소처리의 원칙이 적용됨에 반하여 정보통신망법은 이용, 제공에 대해서는 구분동의의 원칙만 도입하고 있고 최소처리의 원칙은 명시하고 있지 않다(제24조의2 제3항).

개인정보처리자가 부담하여야 한다(제22조제2항 및 제4항). 따라서 SNS 서비스 제공자는 서비스제공에 필요한 최소한의 개인정보(정보주체의 동의를 받을 필요가 없는 개인정보=필수정보)와 최소한의 개인정보 외의 개인정보(정보주체의 동의가 필요한 개인정보=선택정보)를 구분해서 선택정보에 대해서는 정보주체가 자유롭게 동의 여부를 선택할 수 있게 하여야 한다. 그러나 현실적으로는 필수정보와 선택정보를 구분하지 않는 경우가 많고, 구분하고 있는 경우에도 필수정보라고 볼 수 없는 정보를 필수정보에 포함시켜 동의를 받고 있다.

다. 구분동의의 원칙

개인정보 보호법은 개인정보처리자가 개인정보의 처리에 대하여 정보주체의 동의를 받을 때에는 수집·이용 동의, 제3자 제공 동의, 목적외 이용·제공 동의, 마케팅 목적의 동의, 국외 제3자 제공 동의 등 각각의 동의 사항을 구분하여 정보주체가 이를 명확하게 인지할 수 있도록 알리고 각각 동의를 받아야 한다(제22조제1항)고 규정하고 있다. 정보통신망법도 정보통신서비스제공자가 개인정보 제3자 제공에 대한 동의와 개인정보 취급위탁에 대한 동의를 받을 때에는 개인정보의 수집·이용에 대한 동의와 구분해서 동의를 받아야 하고, 이에 동의하지 아니한다는 이유로 서비스 제공을 거부하여서는 아니 된다(제24조의2)고 규정하고 있다. 따라서 SNS 서비스 제공자가 개인정보 공개에 대하여 정보주체의 동의를 받고자 하는 경우에는 원칙적으로 다른 동의 즉 수집 동의, 이용 동의, 제공·공유 동의와는 구분해서 동의를 받아야 한다.

2. 국내 SNS의 개인정보처리에 대한 동의 방법

우리나라 개인정보 보호법은 이와 같이 개인정보처리에 대하여 옵트인 방식, 좀 더 정확히 표현하면 사전 선택권을 보장하는 “선택적 동의” 방식을 도입하고 있

지만, 현실에 있어서는 정보주체의 자유의사에 기한 사전 선택권은 충분히 보장되어 있지 않고 있다.

A서비스의 경우 수집하는 개인정보의 항목으로 최초 회원가입 시에는 이용자의 전화번호, 이용자의 전화기 주소록 내에 저장된 제3자의 전화번호, 기기고유번호(디바이스 아이디 또는 IMEI), 만 14세 미만인 경우 법정대리인 정보가 수집되고, 서비스 이용과정에서는 이용자 상태정보, 이름, 아이디, 사진, 쿠키, 방문 일시, 서비스 이용 기록, 불량 이용 기록, 이메일 주소가 생성되어 수집된다고 밝히고 있다. 그러나 무엇이 필수정보이고 무엇이 선택정보인지 알 수 없다. 이 모든 정보가 정보주체의 동의를 받을 필요가 없는 필수정보라면 필수정보임을 표시하고 그 사유를 밝혀야 할 것이다.

또 이용자의 상태정보, 이름, 아이디, 사진은 이용자가 다른 이용자와의 소통과정에서 자신을 설명하기 위해 회원 간에 이들 정보가 서로에게 공개되며, 정보수집 또는 정보제공 전에 이용자에게 비즈니스 파트너가 누구인지, 언제까지 어떻게 보호·관리되는지 알리고 공개에 대한 동의를 구한 경우를 제외하고 추가적인 정보를 수집하거나 비즈니스 파트너와 공유하지 않는다고 밝히고 있다. 그러나 이용자는 공개되는 개인정보의 항목을 선택할 수 없고, 공개 상대방의 범위를 선택·조정할 수도 없으며, 개인정보가 공유·제공되는 비즈니스 파트너를 알 수도 없다. 최소한 선택권은 보장되어야 하고, 미래의 비즈니스 파트너까지 알 수 없다면 현재의 파트너 이름과 미래 파트너의 카테고리는 알려야 할 것이다.

B서비스의 경우 수집하는 개인정보의 항목으로 최초 회원가입시 일반회원은 성명, 생년월일, 성별, 아이디, 비밀번호, 별명, 연락처(메일주소, 휴대폰 번호 중 택일), 가입인증정보를 필수항목으로 제공해야 하고, 실명확인 회원은 추가적으로 실명인증값, 아이핀 번호를 필수항목으로 제공해야 한다. 또한 서비스 이용과정이나 사업처리 과정에서 IP Address, 쿠키, 방문 일시, 서비스 이용 기록, 불량 이용

기록이 자동으로 생성되어 수집될 수 있으며, 부가 서비스 및 맞춤형 서비스 이용 또는 이벤트 응모 과정에서 추가 수집에 동의한 개인정보가 수집될 수 있다고 밝히고 있다.

그러나 개인정보의 공유 및 제공에 대해서는 이용자의 사전 동의 없이는 원칙적으로 이용자의 개인정보를 외부에 공개하지 않는다고만 되어 있을 뿐이어서, B 서비스에서 어떤 정보들이 누구에게 어떤 목적으로 공개, 공유, 제공되는 지에 대해서는 ‘개인정보 취급방침’을 통해 공개하지 않고 있다. 다만 B 서비스는 가입단계에서 이름, 성별, 생년월일, 이메일 주소를 기입하게 하고 동의 여부를 선택할 수 있는 체크 박스를 제공하고 있다. 그러나 체크박스는 ‘공개’로 디폴트가 설정되어 있으며, 체크박스가 무엇을 의미하는지, 정보주체에게 거부권이 있는지, 거부시 불이익 여부 등에 대해서는 아무런 설명도 제공하고 있지 않다.

국내 SNS의 선택적 동의권 보장 여부

서비스명		최소수집 원칙	필수정보와 선택정보 구분	구분동의 원칙	공개 정보·상대방 등의 공개
A 서비스		△	△	×	○
B 서비스	포털아이디	△	△	△	△
	고유아이디	○	○	△	△

3. 외국계 SNS의 개인정보처리에 대한 동의 방법

외국계 SNS들도 기본적으로 모두 가입 전에 ‘개인정보 취급방침’에 동의를 받고 있어 형식상으로는 정보주체에게 동의권을 부여하는 옵트인 방식을 채택하고 있는 것으로 보인다. 그러나 동의를 강요하고 있을 뿐 동의를 선택할 수 있는 권

한은 없다. 따라서 이는 개인정보처리에 대한 사전 동의라기보다는 ‘개인정보 처리방침’의 일방적인 고지이며, 처리방침을 고지받았다는 사실을 확인하는 것에 불과하다.

C서비스의 경우 이용자의 이름, 프로필 사진, 네트워크, 아이디는 모든 사람에게 공개하기로 선택한 정보로 취급되고 즉 기본적으로 공개의 대상이 되고, 게시물(상태 업데이트, 사진, 체크인 등)은 게시할 때마다 이용자가 구체적인 공개 대상을 지정할 수 있으며, 프로필 정보도 내용을 추가할 때마다 구체적인 공개 대상을 지정할 수 있다. 그러나 계정에서 이루어지는 모든 활동(프로필 변경 내용 및 사실, 사진·댓글 게시 사실, 친구맺기 사실, 방문기록 등)이 공개된다는 사실에 대해서는 명확하게 설명되어 있지 않고, 프로필 등의 정보가 가입과 동시에 공개로 설정되어 있어 선택권이 제한받고 있다.

D서비스의 경우도 해당 서비스는 이용자가 정보를 세상과 공유하기 위해 도움을 주는 것을 일차 목표로 디자인하였고, 이용자가 제공하는 정보들은 기본적으로 공개하도록 하고 있으며, 공개 정보에는 게시글, 생성 리스트, 팔로우한 사람, 즐겨찾기, 리트윗한 트윗 등 여러 정보가 포함된다고만 표시되어 있어 어떤 정보가 필수적으로 공개되는 정보이고 어떤 정보가 공개하지 않아도 되는 정보인지 알기 어렵다. 뿐만 아니라 정보들이 가입과 동시에 공개되도록 설정되어 있어 이용자의 선택권이 제한을 받고 있다.

E서비스 역시 프로필 정보는 모든 사람에게 공개되고 이에는 이름과 사진이 포함될 수 있다고 밝히고, 이용자가 동의한 경우 다른 회사, 조직 및 개인과 개인정보를 공유한다고만 되어 있어, 이름과 사진 이외에는 공개되는 정보가 없는지, 이용자의 동의에 의해서 공개되는 정보는 무엇인지를 알기 어렵다. 또한 E서비스도 공개 정보의 범위, 대상을 미리서 선택할 수 있는 선택권은 부여하고 있지 않다.

외국계 SNS의 선택적 동의권 보장 여부

서비스명	최소수집 원칙	필수정보와 선택정보 구분	구분동의 원칙	공개 정보·상대방 등의 공개
C 서비스	△	×	×	△
D 서비스	△	×	×	△
E 서비스	△	×	×	△

4. 디자인 및 디폴트에 의한 개인정보 보호

국내외 서비스를 불문하고 SNS는 개인정보 수집·공개에 대하여 미리 동의를 받고는 있으나 정보주체의 선택적 동의권을 인정하고 있지는 않다. 국내 B서비스를 제외하고는 모든 서비스들이 프로필 정보 등 중요 정보를 가입 단계에서부터 공개로 설정해 두고 있고, 이용자의 동의에 의해서 공개되는 정보가 무엇인지에 대해서도 명확하게 밝히고 있지 않다. 형식적인 동의 절차를 밟았다고 해서 동의가 있었다고는 할 수 없을 것이다. 동의는 자발적 의사에 기한 것이어야 하므로 강요된 동의는 동의라고 할 수 없다. 또한 가입 단계에서부터 정보가 공개되도록 설정해 놓아, 가입만 하면 일정 정보가 자동으로 공개되도록 한 것 역시 이용자의 선택권을 침해한 것으로 볼 수 있다.¹⁵⁾

물론 대부분의 SNS가 이용자에게 사후적으로 정보의 공개대상, 공개범위 등을 선택할 수 있는 기능과 기회를 제공하고 있다. 따라서 이용자는 본인이 원치 않으면 언제든지 공개 여부를 통제·제어할 수 있다. 그러나 처음부터 이용자에게 선

15) 그런 측면에서 B서비스도 체크박스에 선택 표시를 할 때 이용자에게 동의 거부권이 있음을 보다 명확히 알리고 선택을 디폴트로 표시해 두는 것은 바람직스럽지 못하다.

택할 기회를 주지 않고 일단 공개를 원칙으로 해 놓고 싶으면 거부하라는 것은 이용자들에게 예상하지 못한 사생활 침해 위험을 준다. 먹고 싶은 것을 골라 먹을 수 있게 하지 않고, 억지로 먹여 놓고 삼키기 싫으면 내뱉으라는 것과 다를 게 없다. SNS는 공개 또는 노출을 지향하는 서비스의 특성상 기본적인 정보의 공개가 요구된다 하더라도 주요 정보를 공개 정보로 디폴트화 하는 것은 법 위반 소지가 높다. 따라서 가입 단계에서부터 이용자가 공개 여부나 공개 범위를 선택할 수 있게 적극적으로 기회를 제공하는 것이 바람직할 것이다.

EU는 정보주체의 선택적 동의권을 보장하기 위하여 우리나라 개인정보 보호법과 같은 다양한 제도들을 도입하고 있지는 않다. 그러나 EU Privacy Regulation은 기획·설계 단계에서부터 프라이버시를 고려해서 시스템을 설계하도록 요구하고 있고, 특히 불특정 다수가 개인정보에 접근할 수 있게 초기 설정을 설계해서는 안 된다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 상품이나 서비스에 따라 개인정보보호를 위한 설계(design) 및 설정(default)의 기준과 요건을 제정할 수 있는 권한을 EU집행위원회에 부여하고 있어 앞으로 어떻게 운영될지 예측하기는 어려우나 SNS와 같은 서비스에 대한 기준 및 요건도 제시될 것으로 예상된다. 또한 최근에는 미국과 EU 모두 온라인상에서 정보주체의 선택에 따라 임시적으로 또는 영구적으로 기술적 수단에 의한 자동 추적을 차단할 수 있는 기능(Do-Not-Track)을 도입하도록 웹사이트 운영자, 휴대전화 사업자, 온라인 광고 사업자 등 온라인 서비스 제공사업자들에게 촉구하고 있는데¹⁷⁾ 이 역시 정보주체의 자기정보 통제권을 보장하기 위한 것

16) 2012년 EU Privacy Regulation §23 참조. 개인정보처리자는 최신의 기술수준과 이행비용을 고려하여 개인정보의 처리 수단을 결정할 때와 개인정보를 처리함에 있어서 모든 개인정보처리가 이 규정의 요구조건을 준수하고 정보주체의 권리를 보장하는 방식으로, 적절한 기술적·조직적인 조치와 절차를 이행하여야 한다. 또한 개인정보처리자는 정보의 처리량 및 보관기간과 관련하여 초기 설정(default)부터 특정된 처리 목적에 필요한 최소한의 개인정보만 처리되고 필요 최소한의 범위를 벗어나서 수집 또는 보관되지 않도록 시스템을 구축·이행하여야 하고, 이러한 시스템은 초기 설정(default)부터 불특정 다수의 사람들이 해당 개인정보에 접근하지 못하도록 설계되어야 한다고 규정하고 있다

17) 추적차단 기능의 도입을 추진하고 있는 미국의 법안으로는 Commercial Privacy Bill of Rights Act of 2011, Do-Not-Track Online Act of 2011, Do Not Track Me Online Act of 2011, Do Not Track

이라고 할 수 있다. 개인정보 보호법은 정보주체의 선택적 동의권을 보장하기 위하여 이미 많은 제도적 장치를 도입하고 있지만, SNS 서비스 환경에 맞는 서비스의 설계 조건과 공개의 설정 기준이 필요하다.

IV. 맞춤형 광고와 데이터 프로파일링

1. 이용자 정보의 빅 데이터화

SNS 서비스는 이용자에게 사용료를 부과하거나 가입비를 징수하지 않기 때문에 대부분 광고 판매를 통해서 수입을 올리고 있다. 따라서 이용자에 대한 광고의 노출정도, 거래 성립율 등이 수입에 직접적인 영향을 미치게 된다. SNS 광고는 기존의 스팸메일이나 카탈로그광고와 같은 획일적인 광고보다는 이용자의 관심을 끌기 위한 맞춤형 광고에 초점을 두고 있다. 맞춤형 광고는 일반 광고보다 구매로 이어질 확률이 높아 훨씬 비싼 가격에 판매되기 때문이다.¹⁸⁾ 맞춤형 광고는 이용자의 행태를 분석해서 해당 이용자에게만 특화된 광고를 보내는 것을 목표로 하므로 타겟 광고 또는 타겟 마케팅이라고도 하며, 타겟 광고가 가능하기 위해서는 이용자의 행태를 정확하게 분석해야 하므로 대량의 데이터 수집과 분석이 불가피하다. 일부 서비스의 경우에는 쿠키의 검색어나 이메일, 메신저 등에 포함된 단어를 추출해 내어 맞춤형 광고에 이용하는 등 통신비밀보호법(제3조) 또는 정보통신망법(제48조, 제49조) 위반 가능성도 배제하기 어렵다.

Kids Act of 2011 등 참조. EU는 2002년 ePrivacy Directive(2009년 개정) 제5조제3항이 이용자의 트래픽 정보 등을 추적할 때에는 미리 정보주체의 고지·동의를 받아야 한다고 규정하고 있어(2012년 6월 시행) 동 의무를 충족하기 위해서는 웹기반의 추적차단 기능을 도입해야 하는 것으로 보고 있다.

18) Howard Beales, *The Value of Behavioral Targeting*, sponsored by the Network Advertising Initiative.

가. 온라인 정보의 프로파일링

SNS는 맞춤형 광고를 위한 정보의 보고라고 할 수 있다. 이용자의 출생에서부터 성장과정, 학교생활, 직장생활, 사회생활이 모두 기록되어 있고 주변 사람들과의 하루 일과가 기록되어 있기 때문이다. SNS에는 이용자가 해당 서비스 계정에 직접 올린 글이나 사진뿐만 아니라, SNS 서비스 제공자가 제공하고 있는 다른 서비스나 제3의 다른 사업자가 운영하는 웹사이트를 통해서도 정보가 수집되며, 특히 서비스 제공이나 이용 과정에서 생성되거나 만들어진 쿠키정보, 트래픽정보, 위치정보는 이용자 프로파일링(Profiling)의 중요한 소스가 된다. 또한 친구나 지인이 올린 글이나 사진도 이용자 자신의 정보로 활용될 수 있다. 이 같은 정보들은 원칙적으로 이용자의 동의가 있어야만 이용이 가능하다. 공개된 개인정보라도 이를 수집해 이용할 때에는 법률에 특별한 규정이 있는 경우 등을 제외하고 정보주체의 동의를 받아야 한다. 우리나라 개인정보 보호법은 공개된 정보라고 해서 예외를 인정하고 있지 않다(제15조).¹⁹⁾

그러나 맞춤형 광고 또는 맞춤형 서비스를 위한 개인정보 프로파일링은 프라이버시 관점에서 몇 가지 중대한 문제가 있다. 첫째, 이용자는 대부분 그 같은 많은 정보들이 자신의 프로필 정보(이름 및 사진)와 연계되어 있다는 사실을 모른다. 둘째, 이용자는 프로파일링 사실 자체를 알지 못하기 때문에 그 같은 정보들을 열람·확인할 생각을 못하고 따라서 부정확한 정보가 포함되어 있더라도 수정할 수 있는 기회가 없다. 셋째, 그 같은 정보들은 데이터의 보존·이용에 대한 최대한의

19) 2012년 EU Privacy Regulation도 개인정보처리는 (a) 정보주체가 하나 이상의 구체적인 목적을 위해 자신의 개인정보 처리에 동의를 하는 경우, (b) 정보주체가 계약의 당사자인 계약의 이행을 위해 또는 계약 체결 전 정보주체의 요청에 따라 조치를 취하기 위해 개인정보 처리가 필요한 경우, (c) 개인정보처리자가 주체인 법률상의 의무를 준수하는데 필요한 경우, (d) 정보주체의 중요한 이익을 보호하기 위해 필요한 경우, (e) 공공의 이익을 위한 업무수행을 위해 필요하거나 또는 개인정보처리자에게 부여된 공적 권한의 행사를 위해 필요한 경우, (f) 개인정보처리자가 추구하는 적법한 이익의 목적에 부합하는 경우(정보주체의 이익, 기본 권리 및 자유가 우선시 되는 경우는 제외한다.)에 한하여 적법하다고(제6조) 하여 공개된 정보에 대한 예외를 인정하고 있지 않다.

기간이 설정되어 있지 않고, 해커의 공격이나 보안에도 매우 취약하다. 마지막으로 미성년자에 관한 정보가 행태광고 목적으로 수집·이용될 경우 큰 사회적 문제를 야기할 수 있다. 특히 우리나라는 미성년자의 온라인 행태분석을 통한 맞춤형 광고를 금지하고 있지 않다.

나. 서비스 연동과 빅 데이터

최근 인터넷 서비스의 경향은 통합과 연동·연횡이라고 할 수 있다. 하나의 사업자가 다수의 서비스를 제공하거나 다른 앱 개발자 또는 사이트와 파트너십을 유지·발전시켜 가면서 공생관계를 유지하고 있다. 이와 같은 파트너십을 유지하기 위해서는 말할 나위 없이 이용자의 개인정보를 상호 교환하거나 공유하여야 한다. 이용자가 하나의 통합 아이디를 쓰는 경우 이종 서비스 간의 데이터 통합 또는 연동은 더욱 쉬워진다. 데이터 마이닝 기술의 발달로 하나의 아이디를 이용하지 않고 서비스마다 다른 아이디를 이용한다고 하여도 단말기의 고유번호나 전화번호, 이메일주소 등의 추적·조합만으로도 이용자의 특징이 가능하며 온라인상의 모든 정보가 통합되거나 공유될 수 있다.

여기에 온라인 사업자들이 정보주체로부터 형식적인 동의(동의를 받지 않는 경우도 많다)를 받아 서비스 통합이나 연동을 시도할 경우 개인정보의 목적외 이용이나 최소이용원칙은 유명무실해 질 수 있다. 특히 SNS는 다른 서비스 또는 사이트와 협력 또는 연동의 중심에 서 있다. 포털이나 검색서비스사업자들이 본래의 서비스에 추가하여 SNS 서비스를 추진하거나, 반대로 SNS 사업자들이 SNS 서비스 이외에 다른 인터넷 서비스를 제공하기도 한다. 이른바 빅 데이터(Big data)의 시대라고 할 수 있다. 또한 SNS 서비스 제공자들은 서비스 통합 또는 연동 외에도 다른 앱 개발자 등과 손을 잡고 다양한 어플리케이션의 개발과 공급을 지원하고 있는데, 제3자 어플리케이션을 통한 이용자의 개인정보처리는 사실상 이용자

의 통제권 밖에 있어 개인정보 유출 및 오남용 위험이 크며 법의 사각지대에 놓여 있다고 할 수 있다.

제3자 어플리케이션은 SNS의 일부는 아니지만 SNS와 상호 작용을 통해 SNS의 지명도와 지배력을 높이기 때문에 SNS 사업자들은 프로그램 개발자들이 해당 어플리케이션을 개발할 수 있도록 자신의 플랫폼에 접속하는 것을 적극적으로 허용하며, 이용자의 공개정보에 대한 자동 액세스를 허용한다. 뿐만 아니라 제3자 어플리케이션은 이용자의 공개정보 외에 일부 비공개 정보에도 접근할 수 있다. 그러나 제3자 어플리케이션은 해당 SNS의 프라이버시 방침을 따르지 않으며, 해당 SNS 역시 제3자 어플리케이션의 개인정보처리에 대해서 어떤 책임도 지지 않고 있다. 제3자 어플리케이션은 단지 이용자의 정보를 수집할 목적으로 개발된 경우가 많고, 기능 실행에 필요한 정보 이상의 정보를 수집하기도 하지만, 이용자는 어떤 정보가 누구에게 제공되는지도 이해하지 못한 상태에서 제3자 어플리케이션이 자신의 프로필에 접속하는 것을 허락하고 있다. 따라서 이용자는 제3자 어플리케이션이 어떤 정보를 수집하는지, 정보를 어떻게 수집하는지, 누구와 공유하는지를 통제하기 어렵다.

2. 국내 SNS의 이용자 데이터 통합·연동 현황

A서비스와 B서비스 둘 다 특정 맞춤 서비스 제공, 신규 서비스 개발, 신규 맞춤 서비스 제공, 통계학적 특성에 따른 서비스 제공 및 광고 게재, 서비스의 유효성 확인, 이벤트 및 광고성 정보 제공, 접속빈도 파악 등을 위해 이용자 본인은 물론 생성정보 수집 툴(프로그램), 협력회사 등으로부터 방대한 양의 개인정보를 수집·이용하고 있다. 개인정보의 수집·이용 목적에서도 알 수 있듯이 이들 정보는 서로 조합·가공되어 이용자의 특성, 기호, 관심 등을 분석해 내기 위한 정보로 활용된다.

또한 A서비스는 이용자들이 사전에 공개에 동의한 경우 정보수집 또는 정보제공 이전에 이용자에게 비즈니스 파트너가 누구인지, 그리고 언제까지 어떻게 보호

· 관리되는지 알려주고 동의를 구하는 절차를 거쳐 추가적인 정보를 수집하거나 비즈니스 파트너와 정보를 공유한다고 되어 있고, B서비스 역시 구체적인 동의 방법을 설명하고 있지는 아니하나 이용자가 사전 공개에 동의한 경우 제3자에게 이용자의 개인정보가 외부에 공개될 수 있다고 기술하고 있다. 다만, 현재 다른 비즈니스 파트너를 공개하지 않아 다른 비즈니스 파트너들과 서비스를 연동하고 이용자 정보를 공유하는지 여부는 알 수 없다.

국내 SNS의 프로파일링화 및 정보공유 실태

서비스명	프로파일링 정보	빅 데이터 (계정 연동 또는 정보 공유)
A서비스	- 회원 가입시 수집하는 정보 : 이용자의 전화번호, 이용자의 전화기 주소록내에 저장된 제3자의 전화번호, 기기 고유번호(디바이스 아이디 또는 IMEI), 만 14세 미만인 경우 법정대리인 정보 - 서비스 이용과정에서 수집되는 정보 : 이용자 상태정보, 카카오톡 이용자 이름, 아이디, 사진, 쿠키, 방문 일시, 서비스 이용 기록, 불량 이용 기록, 이메일 주소, 위치정보	이용자가 사전에 공개에 동의한 비즈니스 파트너
B서비스	- 회원 가입시 수집하는 정보 : 계정 주소, 닉네임, 비밀번호, 이메일 주소, 이름, 생년월일, 휴대폰 번호 - 서비스 이용과정에서 수집되는 정보 : IP Address, 쿠키, 방문 일시, 서비스 이용 기록, 불량 이용 기록, 위치정보 - 부가 서비스 및 맞춤형 서비스 이용 또는 이벤트 응모시 수집 정보 : 프로필 정보(닉네임, 이름, 생년월일, 성별, 이메일 주소, 블로그 주소, 학교, 회사), 휴대폰 설정(휴대폰 번호), 이벤트 당첨시(경품 제공 및 배송을 위해 필요한 정보), 유료서비스 이용시(결제정보)	이용자들이 사전에 공개에 동의한 경우 제3자

3. 외국계 SNS의 이용자 데이터 통합·연동 현황

C서비스는 이용자 본인이 제공하는 정보는 물론 이용자의 친구가 제공하거나 공유하는 정보, 서비스 제공 과정에서 생성되거나 의도적으로 생성한 정보를 수집할 뿐만 아니라, 다수의 외부 개발자나 사업자가 개발·관리하는 게임, 앱, 웹사이트, 파트너 사이트, 소셜 플러그인 사이트, 검색 엔진, 광고주 등과도 정보를 공유하면서 방대한 양의 개인정보를 수집·관리하고 있다. 또한 이들 외부 게임, 앱, 웹사이트 등에게 이용자의 프로필 정보, 공개정보 등을 제공·공유하고 있으며, 일부 지정된 친구하고만 공유하도록 되어 있는 비공개 정보까지도 제공·공유하게 된다. C서비스는 이처럼 대량의 개인정보를 수집·관리하고 다수의 제3자와 개인정보를 공유하고 있지만, 주고받은 정보의 적법성이나 안전성에 대해서는 책임을 지지 않는다. 주고받은 개인정보의 이용 목적도, 이용 및 보존 기간도 설정되어 있지 않다. 단지 외부 개발자나 업체에 의해서 개발·관리되는 것이므로 해당 서비스 및 개인정보 취급방침을 주의 깊게 살펴보라는 정도의 주의를 주고 있을 뿐이다.

D서비스도 이용자로부터 수집되는 가입자 정보 외에 팔로어, 팔로잉, 각종 로그 정보(접속 단말기의 IP정보, 브라우저 종류, 조회된 도메인, 방문 웹페이지, 이용통신사 구분, 휴대장치 및 어플리케이션 ID, 검색어 등), 링크 정보, 제3자 서비스 접속·이용정보 등을 수집·이용함으로써 데이터의 프로파일링화를 추구하고 있다. 또한 이용자의 동의를 받아 제3자 웹사이트 및 응용 프로그램과의 정보 제공 및 공유도 할 수 있다고 되어 있으나 더 이상 구체적인 정보는 제시되어 있지 않다. 여기서 동의가 명시적 동의인지 묵시적 동의인지는 불분명하다.

E서비스 역시 타킷 광고와 맞춤형 서비스를 위해 이용자 정보, 접속 기기정보, 로그 정보, 위치정보, 어플리케이션 정보, 쿠키정보 등을 수집하여 이용자에 관한 방대한 개인정보를 관리하고 있으며, 더 나아가 해당 SNS에서 수집된 정보를 E사

가 제공하는 수십 개의 다른 서비스의 정보와 조합하여 관리한다. 또한 이용자의 동의가 있는 경우에는 다른 회사, 조직, 개인과도 정보를 공유하는 것으로 되어 있다. 이 때 동의가 명시적 동의인지 묵시적 동의인지는 알 수 없으나, 정보를 교환·공유하는 서비스 또는 제3자의 수가 많아 질 수록 빅 데이터의 위험은 그 만큼 더 커진다고 할 수 있다.

외국계 SNS의 프로파일링화 및 정보공유 실태

서비스명	프로파일링 정보	빅 데이터 (계정 연동 또는 정보 공유)
C 서비스	이름, 이메일주소, 성별, 생년월일, 거주지, 상태업데이트, 업로드 사진, 얼굴 인식 정보, 댓글, 친구추가, 친구찾기 기능 이용, 친구검색, 특정인과 관계설정, 게시물에서 언급된 장소정보, 다른 회원의 게시물·댓글 방문기록, 다른 회원이 공유한 이용자에 관한 정보(사진·장소 태그, 그룹 추가 등), 다른 사람의 프로필 확인정보, 메시지 전송 정보, 광고 클릭 정보, 크레딧 구입 정보, 사진·동영상을 찍은 시간·날짜장소, 사용 단말기의 IP주소.GPS위치.브라우저 종류, 방문페이지, 자사 플랫폼을 사용한 게임.앱.웹사이트 이용시 또는 소셜 플러그인 등의 기능을 제공하는 타사 웹사이트 접속시 그에 관한 정보(접속시간, URL, IP주소, 사용한 브라우저 및 홈페이지 시스템, 이용자 ID 등), 광고 파트너·고객·제3의 업체로부터 제공받은 정보(광고반응 등) 등	•외부 개발자·업체가 개발·관리하고 있는 게임·앱·웹사이트와의 정보 공유 : 이용자 ID, 이용자의 친구 ID 및 친구리스트를 게임·앱·웹사이트에 자동 제공, 이용자의 연령·지역·성별 등 기타 모든 공개정보의 제공, 친구와 공유하고 있는 비공개 정보의 제공(친구가 자신이 좋아하는 게임·앱·웹사이트 등을 포함한 제3자와 공유), 자사 계정과 앱 계정을 연동시켜 앱이 이용자의 모든 공개정보에 접근할 수 있도록 지원, 접속한 단말기·접속시간 등에 관한 정보 공유 •소셜 플러그인 정보를 표시하는 다른 웹사이트 : 댓글 •빠른 개인화 기능을 사용하는 파트너 웹사이트 : 이용자 ID, 친구 리스트, 공개정보 •공개 검색 엔진 : 이용자의 프로필(스폰서 검색결과 포함)

서비스명	프로파일링 정보	빅 데이터 (계정 연동 또는 정보 공유)
D 서비스	성명, 이용자 아이디, 비밀번호, 이메일 주소, 자기소개, 위치정보, 프로필 사진, 핸드폰 번호, 메시지(게시글), 생성 리스트, 팔로어, 팔로잉, 즐겨찾기, 리트윗, 로그 데이터(IP정보, 브라우저 종류, 조회된 도메인, 방문 웹페이지, 이용 통신사 구분, 휴대장치 및 어플리케이션 ID, 검색어 등), 쿠키, 링크 이용정보(광고 클릭 횟수 등), 제3자 서비스(블로그, 위키 등) 접속·이용 정보 등	• 제3자 웹 클라이언트 및 응용 프로그램 : 개인정보 • 검색 엔진 : 공개 글
E 서비스	• 이용자 제공 정보 : 이름, 이메일 주소, 전화번호, 신용카드정보, 프로필 정보 • 접속 기기정보 : 하드웨어 모델, 운영체제 버전, 기기의 고유식별자, 모바일 네트워크 정보(전화번호 포함) • 로그 정보 : 이용자의 서비스 이용방법(검색어 등), IP주소, 전화 로그정보(전화번호,발신자 번호, 착신전화번호, 통화 일시, 통화 시간, SMS 라우팅 정보 및 통화 유형), 기기 이벤트 정보(다운, 시스템 활동, 하드웨어 설정, 브라우저 유형, 브라우저 언어, 요청 날짜 및 시간, 참조 URL), 이용자의 브라우저 또는 계정을 고유하게 식별할 수 있는 쿠키 • 단말기의 GPS신호, 근처 Wi-Fi 액세스 포인트 및 기지국 정보 • 어플리케이션의 고유번호, 버전번호, 운영체제 종류 • 쿠키, 익명 식별자	• E사가 제공하는 다른 서비스 정보와 조합 (SNS에서도 공통ID 사용을 의무화하여 다른 서비스와의 데이터 연동을 강제) • 이용자가 동의한 회사, 조직, 개인과 공유 • 도메인 관리자와 정보 공유

4. 상시 정보공개 의무를 통한 자기통제권 강화

이상에서 보는 바와 같이 국내외를 막론는 SNS들은—SNS만은 아니지만— 첨단 IT기술을 이용하여 다양한 경로를 통해 이용자에 관한 개인정보를 수집하고 이들 정보를 하나로 통합하거나 조합·연동을 시도하고 있다. 여기엔 데이터 마이닝, 데이터베이스 관리, 프로파일링 등 여러 IT기술들이 동원되고 있다. 최근 온·오프라인을 불문하고 많은 기업들이 고객관계경영(CRM), 맞춤형 서비스 제공, 일대일 마케팅 등을 기업의 경영전략으로 삼고 데이터베이스 마케팅을 도입·강화하고 있어 SNS들이 보유하고 있는 개인정보와 광고에 대한 시장의 수요는 더욱 확대될 것으로 보인다. 우려했던 프로파일링과 빅 데이터의 시대가 현실로 도래한 것이다. 더구나 SNS는 국내 시장뿐만 아니라 세계적으로도 독과점체제이다. 일부 기업이 거의 모든 국민, 모든 세계시민의 과거와 현재의 사생활 정보를 독점하고 있으며 매순간 이용자들의 행태와 습성을 분석하고 있다.

개인정보 보호법은 개인정보 최소처리원칙을 보장하기 위해 다양한 법적장치와 의무를 부여하고 있다. 그러나 폭발적인 IT기술의 발달과 시장수요의 변화 속에서 정보주체에게 인정되었던 기존의 권리들은 점차 그 의미를 상실해 가고 있다. 사실 정보주체의 동의권(제15조, 제17조, 제18조), 수집출처 고지 요구권(제20조), 개인정보 열람 요구권(제35조) 등은 1970년대에 도입된 아날로그 시대의 권리라고 할 수 있다. 당시의 환경에서는 이 같은 권리만도 매우 획기적인 것이고 기업의 입장에서는 매우 부담스러운 의무였을 수도 있다. 그러나 이용자 본인은 물론 그 주변 인물들의 사생활까지도 실시간으로 모니터링과 분석이 가능한 첨단 IT기술이 등장한 빅 데이터 시대에 있어서는 동의권, 열람요구권 등만으로는 정보주체의 권리보호 장치로써 부족하다. 정보주체가 실질적으로 자신의 자기정보통제권을 행사할 수 있는 실효성이 있는 권리가 보장되어야 한다.

이를 위해 이용자는 언제든지 SNS 서비스 제공자가 현재 자신에 관하여 어떤 정

보를 보유하고 있고, 수집된 정보를 어떻게 이용하였거나 이용하고 있으며, 자신의 개인정보가 어디로부터 수집되었는지, 누구와 공유하고 있는지를 해당 SNS의 온라인 계정을 통해서 직접 확인해 볼 수 있도록 상시적인 정보공개 의무를 부과할 필요가 있다. 이를 통해 정보주체는 언제든지 숨기고 싶거나 잊고 싶은 자신의 정보를 직접 삭제할 수 있고, 온갖 추적장치로부터 자신에 관한 정보의 추적을 차단할 수 있으며, 잘못된 정보를 바로잡을 수 있을 것이다. 또 원한다면 일시적으로 또는 영구적으로 언제든지 자신의 계정을 폐쇄하거나 이전시킬 수 있어야 한다.²⁰⁾ 2012년 8월 18일 시행을 앞두고 있는 개정 정보통신망법은 일정 규모 이상의 개인정보를 처리하고 있는 정보통신서비스제공자등에게 개인정보의 처리내역을 주기적으로 통보해 주도록 하는 의무를 부여하고 있다(제30조의2).²¹⁾ 그러나 동 제도는 기업에게 부담만 주고 정보주체에게 실질적인 도움은 주지 못할 것으로 예상된다.

V. 개인정보의 제공·공유와 잊혀질 권리

1. 개인정보 자기통제권의 한계

우리나라 헌법재판소는 헌법상 명문의 규정은 없지만 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 헌법 제10조제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조

20) 2012년 EU Privacy Regulation은 개인정보처리자에 대하여 자신의 정보에 대한 사본을 요구할 권리, 자신의 데이터를 전자적 형태로 이전받을 수 있는 권리를 인정하고 있으며(제18조), 부분적이기는 하지만 프로파일링에 기초한 법적 조치와 평가에 반대할 권리를 부여하고 있다(제20조).

21) 입법예고된 시행령 개정안에 따르면 이용내역 통지의무 대상자는 100만명 이상 이용자의 개인정보를 보유하고 있는 정보통신서비스 제공자등이며, 이용자에게 통지해야 할 정보의 종류는 ① 개인정보의 수집·이용 목적 및 수집한 개인정보의 항목, ② 개인정보를 제공받은 자, 그 제공 목적 및 제공한 개인정보의 항목, ③ 개인정보를 취급위탁 받은 자 및 그 취급위탁 목적이다. 해당 사업자는 전자우편·서면·모사전송·전화 또는 이와 유사한 방법 중 어느 하나의 방법으로 연 1회 이상 통지하여야 한다(시행령 제15조의3).

의 사생활의 비밀과 자유를 근거로 하여 개인정보 자기통제권(개인정보 자기결정권)을 헌법에 의하여 보장되는 권리로 인정하고 있다. 현재에 따르면 개인정보 자기통제권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리, 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리라고 한다.²²⁾ 이와 같은 개인정보 자기통제권을 구현하기 위하여 개인정보 보호법은 개인정보의 수집·이용, 제공, 목적외 이용 등 개인정보 처리에 대하여 정보주체의 동의권을 인정하는 한편, 열람 요구권(제35조), 정정·삭제 요구권(제36조), 처리정지 요구권(제37조 제1항), 파기·삭제 요구권(제21조, 제37조제4항)을 명시함으로써 헌법재판소가 인정한 개인정보 자기통제권을 법률적으로 뒷받침하고 있다. 처리정지 요구권에는 동의 철회권도 포함된다고 보아야 할 것이다.²³⁾

개인정보 보호법상 개인정보 자기통제권의 효력은 개인정보처리자에게만 미친다. 다시 말해 정보주체는 개인정보처리자에 대해서만 열람 요구권, 정정·삭제 요구권, 처리정지 요구권, 파기·삭제 요구권 등의 권리를 주장할 수 있다. 비록 개인정보 보호법이 개인정보처리자를 ‘업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다’(제2조제5호) 라고 정의하여 개인정보처리자와 정보주체 사이에 특별한 계약관계나 법률관계의 존재를 전제로 하고 있지는 않지만,²⁴⁾ 업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하는 자이어야 하므로 일반 개인에 대해서는 권리를 주장할 수 있다.

그러나 SNS 서비스는 태생적으로 공개와 노출을 지향하는 서비스이고 그 공개의 상대방은 일반적으로 개인(친구) 또는 블로거 등이다. 따라서 SNS를 통해 공개

22) 현재 2005.5.26. 99헌마513,

23) 이창범, 개인정보 보호법, 337-341쪽, 2012년.

24) 개인정보 보호법과 달리 정보통신망법은 정보통신서비스제공자와 이용자 간의 관계에만 적용된다(제2조제1항제4호 참조).

되거나 전파된 개인정보에 대해서는 정보주체의 권리가 미치기 어렵다. 또한 SNS는 다수의 제3자 게임, 앱, 웹사이트, 검색엔진 등과 파트너 관계를 맺고 이용자의 정보를 공유하고 있지만, 정보주체인 이용자는 자신의 개인정보가 누구에게 제공되어, 어디에 공개되어 있고, 누가 보고 있는지를 알 수 없다. 따라서 정보주체는 더 이상 공개하거나 공유하고 싶지 않은 자신의 사생활 정보가 인터넷 등을 통해 떠돌아 다녀도 효과적으로 통제할 수 없다.

2. SNS에서의 개인정보 제공 및 공유 실태

SNS에는 자신의 모든 사생활이 기록되고 기록된 정보는 실시간으로 공개되기 때문에 잊어버린 또는 잊거나 감추고 싶은 자신의 과거까지도 누군가에 의해서 공유되거나 전파될 수 있다. SNS를 통해 전파된 개인정보는 다수의 웹사이트, 검색엔진, 블로그 등에 뿌려지고 저장됨으로써 인터넷에는 나보다도 나의 과거를 더 잘 아는 수퍼 자아가 존재하게 된다.

가. 개인에 의한 개인정보의 복사·전파

SNS는 말 그대로 사회관계망 서비스이다. 따라서 SNS는 이용자가 다른 사람과 관계를 넓히고 친구를 맺을 수 있도록 하기 위해 이용자로 하여금 가능한 많은 정보를 올리도록 유도하고, 올려진 개인정보는 가능한 널리 공개하는 것을 목표로 한다. 단순히 공개만 하는 것이 아니라 최첨단 데이터 마이닝 기법을 이용하여 모든 인터넷을 뒤져서라도 이용자와 조금이라도 인연이 있는 사람들은 모두 찾아내어 그에게 친구 맺기를 권유한다. 또한 SNS 상에 올려진 개인정보는 그가 탈퇴를 하지 않는 이상 영원이 저장되며 좀처럼 파기되거나 삭제되는 일이 없다. 따라서 공개로 되어 있는 모든 정보는 항상 검색엔진, 앱, 게임, 웹사이트 등을 통해 누구에게나 접근이 허용되며 열람 외에 복제, 링크, 전송, 공유 등이 가능하다.

나. 제3자 게임·앱·웹사이트 등과의 공유

SNS는 자신의 영향력과 지명도를 높이기 위해 많은 앱 개발자, 사이트 운영자, 검색 엔진, 광고주 등과 협력관계를 유지한다. SNS 서비스 제공자는 어플리케이션 개발과 사용을 위해 기꺼이 자신의 플랫폼과 이용자의 개인정보를 제공하고 있으며, 협력관계에 있는 게임, 앱, 웹사이트 등에게도 이용자의 아이디는 물론 이용자의 모든 공개 정보를 제공하거나 공개 정보에 대한 접속을 허용하고 있다. 더 나아가 이용자의 친구 등을 통해서 친구에게만 은밀하게 공개한 개인정보도 협력관계에 있는 게임, 앱, 웹사이트 등에게 제공될 수 있다. 따라서 SNS 상에 올려진 이용자의 정보는 공개 정보는 물론이고 공개하지 아니한 숨은 정보까지도 반공개 상태에 놓여 있다고 할 수 있다. 그러나 어떤 SNS도 자신과 협력관계에 있는 제3자 서비스들의 불법적인 개인정보처리에 대해서 자신이 책임을 지겠다는 사업자는 없다.

3. 개인정보 자기통제권의 확장 : 잊혀질 권리

SNS 상에서 개인정보의 공개와 노출은 SNS 서비스의 속성이다. 정보 공개는 이용자가 스스로 선택한 것이고, 협력관계에 있는 게임, 앱, 웹사이트 등에 대한 개인정보 제공도 정보주체의 동의를 받아서 제공되는 경우가 많다. 그러나 이 같은 공개와 동의가 이용자의 충분한 이해 속에서 이루어진 것이든 부주의에 의해서 이루어진 것이든 어떤 경우에도 이용자의 개인정보 자기통제권은 보장되어야 한다.

우선, 이용자의 개인정보가 무절제하게 복제되거나 공유되는 것을 방지하기 위하여 이용자는 정보의 공개(열람) 외에 자신의 개인정보에 대하여 복제, 링크, 검색 등을 허용할지 여부를 각각 선택할 수 있는 권리를 가져야 한다.

둘째, 이용자가 개인정보의 처리정지 또는 삭제를 요구해 온 경우 SNS 서비스 제공자는 그 사실을 제3자에게 알리고 삭제, 링크해제 등의 조치를 요구하여야 하

고 그 조치 결과를 이용자에게 알려야 한다. 제3자에게 알릴 수 없는 특별한 사유가 있는 경우에는 제3자의 이름과 연락처를 이용자에게 제공하여야 한다. 사업자가 아닌 개인 회원들에게까지 조치의무를 부여할지 여부에 대해서는 좀 더 추가적인 연구가 필요하다. EU Privacy Regulation도 개인정보처리자가 개인정보를 공개한 경우 정보주체가 자신의 개인정보에 대한 복사나 복제 또는 링크를 삭제하도록 요구해 오면 해당 정보를 처리·취급하는 제3자에게 관련 사실을 알리기 위하여 기술적 조치를 포함한 모든 적절한 조치를 취할 의무가 있다고 규정하는 한편, 개인정보처리자가 개인정보의 제3자 공개를 인정하는 경우에는 공개에 대한 책임을 져야 한다고 규정하고 있다(제17조제2항).

셋째, SNS 서비스 제공자가 개인정보를 제3 사업자에게 제공한 경우에는 정보주체에게 즉시 제공 사실을 통보하도록 하고, 즉시 통보의무를 이행하지 아니한 SNS 서비스 제공자는 제3 사업자의 불법적인 개인정보처리에 대하여 배상책임을 지도록 해야 한다. 정보주체의 동의를 받았다는 이유로 또는 정보주체가 자발적으로 앱을 다운로드 했거나 서비스에 로그인했다는 이유로 SNS가 제3자 제공에 대하여 일체의 책임을 지지 않는 것은 SNS가 제3자 제공으로 부터 얻는 이익에 비하여 형평성에 어긋난다.

이상에서 언급한 정보주체의 개인정보 처리정지, 삭제·파기, 링크해제 등의 요구권이나 SNS가 이용자를 대신하여 제3자에게 요구할 수 있는 조치 요구권은 이용자 또는 SNS가 작성·개시한 정보에 한정되고, 언론기관의 보도·기사나 개인이 작성한 게시물·논문 등에는 그 효력이 미치지 못한다. 후자의 경우 표현의 자유, 알권리를 침해할 우려가 있고, 언론기관의 취재·보도 등 그 고유 목적 달성을 위한 개인정보 수집·이용에 대해서는 개인정보 보호법에 의해서 명시적으로 처리정지 요구권 등의 적용이 배제된다(제58조제1항제4호). 또한 인터넷상의 사생활 침해정보나 명예훼손정보는 정보통신망법에 의해서도 해당 정보가 게시되어

있는 정보통신서비스제공자에게 삭제 등의 조치를 요청할 수 있고(제44조의2), 기존의 명예훼손법리에 의해서도 해결이 가능하므로 개인정보 보호법이 개입할 영역이 아니다.

VI. 맺음말

SNS는 많은 장점에도 불구하고 프라이버시 관점에서 보면 매우 위험한 서비스이며, 개인정보 보호원칙에 반하는 요소가 적지 않다. 성범죄자, 금융 사기꾼, ID 도용자, 사설탐정, 산업스파이, 채권자 등 뿐만 아니라, 최근에는 수사기관, 기업의 인사담당자 등까지도 SNS를 악용하고 있는 것으로 드러나 사회적 지탄의 대상이 되고 있다. 누구라도 마음만 먹으면 SNS를 통해 원격지에서도 이용자의 사생활을 훤히 들여다 볼 수 있어 사생활 염탐과 신상털기의 창구가 되고 있지만 대다수 이용자는 그 위험의 크기나 심각성을 인지하지 못하고 있다.

개인정보 보호법과 정보통신망법도 SNS의 위험성에 대해 충분히 주목하지 못하고 있다. SNS는 불특정 다수에 대한 정보의 공개와 노출을 지향하는 서비스이지만, 현행법은 불특정 다수를 대상으로 한 정보 공개에 대해서는 처리의 기준을 제시하지 않고 있다. 정보의 공개와 노출을 지향하는 SNS 사업자와 정보주체의 공통의 목표로 인해 ‘동의’는 사실상 의미가 없어졌고, SNS 사업자들의 공격적인 데이터 프로파일링과 빅 데이터화에 대응하여 현재의 법제 하에서 정보주체는 기껏해야 옵트 아웃을 요구할 수밖에 없는 지위로 전락하였다. SNS 사업자와 이용자 간 힘의 균형을 회복하기 위해서는 불특정 다수에 대한 정보공개를 지향하는 서비스에 있어서 개인정보처리에 대한 새로운 기준(원칙)의 제시가 필요하다.

참고문헌

- 국가인권위원회(2011), 상털기(개인정보 프로파일링)와 개인정보보호, 공청회 자료
- 김민수(2011), 소셜 네트워킹 서비스와 법률문제 : 국내법이 SNS에 묻다 "너를 어찌할꼬?", 한국 과학기술단체총연합회
- 김상순(2011), 법적 관점에서 바라 본 이른바 소셜(Social), 한국법제연구원
- 김을동(2011), 스마트폰에서의 위치정보 활용과 프라이버시 보호, 국회입법조사처 주최
- 김지혜, 이형효(2011), 소셜 네트워크 서비스를 위한 프라이버시 보호 정책언어 및 프라이버시 보호 모듈 구현, 韓國情報保護學會
- 문재완(2011), “잊혀질 권리의 이법 현황과 향후 과제”, 언론과 법(2011.12)
- 박영선(2011), 소셜 네트워크 서비스에 있어서의 저작권 문제, 한국저작권위원회
- 백윤철 · 이창범 · 장교식(2008), 개인정보 보호법, 한국학술정보
- 송경재, 장우영, 오강탁, 양희인(2012), SNS 이용자 Literacy 제고방안 연구 : SNS 쟁점분석과 이용자 가이드 제언, 한국정보화진흥원
- 언론중재위원회(2011), SNS와 인격권 침해, 발표자료
- 오태원, 유지연(2011), 소셜 네트워크 서비스(SNS) 환경에서 프라이버시의 개념 변화, 정보통신 정책연구원
- 윤해진(2009), 휴대전화 이용에 따른 대학생의 사회관계망과 사회적 지지의 지각, 한국방송학회
- 이경구(2011), 소셜 네트워킹 시대의 정보 보호 : '신상털기'로 주소·휴대폰 번호까지 노출 위험, 한국과학기술단체총연합회
- 이창범(2012), 개인정보 보호법, 법문사
- 전진환, 김중기(2011), SNS 사용자의 개인정보보호 우선순위에 관한 연구, 釜山大學校經營·經濟研究所
- 조희정(2011), SNS 확산의 의미와 쟁점 및 과제, 국회입법조사처
- 지성우(2011), “소위 ‘잊혀질 권리’(Right to be forgotten)에 관한 탐색적 연구”, 정보법학 제15권 제3호
- 최향창(2011), 소셜미디어 환경에서 프라이버시 보호를 위한 정책기반 접근통제 연구, 한국인터넷진흥원
- 추현주(2011), 조직문화 인식이 기업용 사회 관계망 서비스(SNS)를 통한 지식공유에 미치는 영

향, 연세대 박사학위논문

채 령(2011), 위치기반 사회관계망 서비스(LBSNS), 한국인터넷진흥원

강철원, 좌훈승, 한재웅(), Social Network Service, Computing Ethics and Social Issues

Kurt Opsahl(2010), Defending your rights in the digital world, Electronic Frontier Foundation

Murali Annavam & Quinn Jacobson, Hangout : A Privacy Preserving Location Based Social Networking Service(http://robotics.usc.edu/~sameera/CS546/readings/annavam_modus2008.pdf).

Christina M. Gagnier(2010), A Social Network Users' Bill of Rights: "'You'" Must Decide

Alessandro Acquisti and Ralph Gross(2006), Awareness, Information Sharing, and Privacy on the Facebook, Pre-proceedings version. Privacy Enhancing Technologies Workshop

Alexander Korth & Stephan Baumann & Andreas Nüurnberger(2011), An Interdisciplinary Problem Taxonomy for User Privacy in Social networking Services, ACM Classification Keywords

Margaret Brennan(2006), Understanding Online Social Network Services and Risks to Youth, Child Exploitation and Online Protection Centre

Alexander Richter, Michael Koch(2008), Functions of Social Networking Services, the 8th International Conference on the Design of Cooperative Systems.

Vala Ali Rohani & Ow Siew Hock(2010), On Social Network Web Sites: Definition, Features, Architectures and Analysis Tools, Journal of Advances in Computer Research.

Alexandru RADOVICI & Valentin CRISTEA(2011), Designing and Implementing a Distributed Social Network Service for Mobile Devices, *Informatica Economică vol. 15, no. 4*

Data Protection and Freedom of Information Commissioner of the State of Berlin, Germany(2008), Draft Resolution on Privacy Protection in Social Network Services, 30th International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners, Strasbourg.

EPIC & PI(2003), Privacy and Human Rights 2003 - An International Survey of Privacy Laws and Developements.

Philippa Collin & Kitty Rahilly & Ingrid Richardson & Amanda Third(2010), The Benefits of Social Networking Services, Literature Review: The Benefits of Social Networking Services.

R. Wallbridge(2009), How safe is Your Facebook Profile? Privacy issues of online social networks, ANU Undergraduate Research Journal, Vol. 1.

Michael Henderson(2011), Will u friend me? Legal Risks and Social Networking Sites, Monash

University.

Brendan Collins(2008), Privacy and Security Issues in Social Networking

Saikat Guha, Kevin Tang, and Paul Francis(2008), NOYB: Privacy in Online Social Networks

Avv. Felix Hofer(2010), Privacy issues in social networking: the European perspective, Advertising Law & Public Policy Conference 2010

Adrienne Felt & David Evans(), Privacy Protection for Social Networking Platforms,

Daoyuan Li(2010), Privacy Protection in Social Networking Services, Seminar on Network Security, Aalto University

Rachel O'Connell(2009), Safer Social Networking Principles for the EU

Atle Arnes, Jørgen Skorstad and Lars-Henrik Paarup Michelsen(2011), Social Network Services and Privacy, A case study of Facebook

Joseph Bonneau & Sören Preibusch(2009), The Privacy Jungle: On the Market for Data Protection in Social Networks, The Eighth Workshop on the Economics of Information Security

International Working Group on Data Protection in Telecommunications(2008), Report and Guidance on Privacy in Social Network Services, *43rd meeting*

제3주제

개인정보의 통합관리에 따른 법적 문제

- 구글의 개인정보통합정책을 중심으로 -

정 준 현

단국대학교 법과대학 교수

개인정보의 통합관리에 따른 법적 문제

- 구글의 개인정보통합정책을 중심으로 -

정 준 현

(단국대학교 법과대학 교수)

I. 처음에

1. 구글의 개인정보통합관리정책

1998년 검색엔진으로 출발한 글로벌 정보통신업체인 구글은 2010년 9월 개인정보보호정책을 간소화하는 첫 단추로 서비스별로 다른 12개의 개인정보정책을 통합한데 이어 2012년 3월1일부터는 자사가 제공하는 유튜브, G메일, 모바일폰용 안드로이드 소프트웨어, 구글플러스 등 60여개의 서비스별로 분리하여 관리되던 개인정보를 정보주체의 선택권을 유보로 통합하여 관리한다¹⁾는 정책을 시행하겠다고 선언하여 국내외 안팎으로 ‘빅브라더’ 논란이 확산되고 있다. 우리나라의 방송통신위원회는 구글의 개인정보보호방침이 우리의 법규정에 저촉될 수 있다는 취지의 개선을 권고하였으며²⁾, 프랑스 또한 유럽연합의 정보보호규정에 위반할 수 있다면서 구글측에 시행보류를 요구하고 있다고 한다.³⁾ 이러한 사정은 미국에서도 다르지 않다. 즉, 미국의 시민단체인

1) 다만, 전자지갑 서비스인 구글 월릿이나 구글박스, 크롬 등 산업에 특화된 사생활보호법에 의해 규제되는 제품과 서비스는 통합대상에서 제외된다고 한다. 박종훈, “구글의 프라이버시 정책변경과 개인화 검색의 함의”, 『최신 IT 동향』, NIPA, 2012.2.8. 33쪽.

2) 방송통신위원회, “방통위, 구글의 개인정보취급방침 변경관련 개인정보보호 법규준수 및 이용자의 선택권 부여 권고” 보도자료, 2012.2.28.

3) “구글 새 개인정보통합관리 한국 이어 佛도 보류요구”, <http://news.hankooki.com/lpage/economy/201202/h2012022919164921500.htm> <2012. 3. 10. 접속>

“전자프라이버시정보센터”(EPIC)는 “구글의 개인정보 통합 정책은 이용자의 개인정보 통제를 약화시키는 반면 광고주들에게 더 많은 개인정보를 부여하는 것인 동시에 명백한 고객정보의 남용이며 소비자 프라이버시에 대한 중대한 위협이다”는 비판하면서 이러한 정책의 시행의 중단을 구하는 소송을 연방법원에 제기하였다고 한다.⁴⁾

이에 대해 구글은 사용자 본인에게 선택권을 부여한다는 전제하에서⁵⁾ 이러한 노력의 목적으로 첫째, 다양한 서비스별 개인정보정책을 통합하여 간소화함으로써 사용자의 접근성을 높이고 사용자 친화적인 환경을 조성할 수 있다는 점을, 둘째로는 로그인한 사용자에게 여러 서비스를 통해 수집한 사용자의 정보를 하나로 통합함으로써 새로운 서비스를 위한 사용자의 경험을 향상시킴과 아울러 새로운 서비스를 제공할 수 있다는 점을 각각 들고 있다.⁶⁾ 그밖에 “프라이버시 침해를 우려하는 사용자에게는 ‘대시보드(Dashboard)’ 서비스를 통해 자신이 이용하는 거의 모든 구글 서비스의 사용현황을 검토하고 설정을 변경할 수 있는 사후동의철회(Opt-out)기능을 제공하고 있다”⁷⁾는 답변으로 어느 나라의 법에도 반하지 않기 때문에 문제되지 아니한다는 입장을 취하고 있다.

2. 몇 가지의 쟁점

앞에서 본 바와 같이 구글이 서비스별로 분산하여 관리되던 개인정보를 정보주체의 동의권을 유보로 통합관리하여 정보주체의 경험을 향상하며 보다 낫은 서비

4) “美시민단체 연방무역위에 제소”, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2012/02/09/0200000000AKR20120209169200009.HTML> <2012. 3. 11. 접속> ; EPIC는 2010년에도 구글의 개인정보 문제를 FTC에 제소한바 있으며 그 결과 지난해 FTC와 구글은 확실한 동의없이 이용자 정보를 사외에서 공유하는 것을 금지하기로 합의를 보았다고도 한다.

5) 구글은 사용자가 원할 경우 정보공유를 거부할 수 있고, 맞춤 광고도 관심사에 따라 수정하거나 해제할 수 있을 뿐만 아니라 크롬 브라우저에서는 ‘시크릿 모드’로 인터넷을 이용하는 등 ‘데이터 자유화’를 지원하고 있어 문제될 것이 없다는 입장을 취하고 있다. <http://googlekoreablog.blogspot.com/2012/03/blog-post.html> <2012. 3. 6. 접속>

6) “구글 개인정보정책 개정에 대해”, <http://shimsky.delighit.net/332> <2012. 3. 5. 접속>

7) 박종훈, 앞의 글, 33쪽.

스를 제공한다는 것은, 달리 표현하자면, 서비스별로 달리 저장되어 정보주체를 개인화하여 특정할 수 없었거나 특정하기 곤란하였던 종전과 달리 해당 개인의 전자적 흔적을 개인별로 통합함으로써 해당 정보주체의 이용행태를 용이하게 종합하여 특정 정보주체의 지금까지의 모습을 그려내는 것에 그치지 않고 경향에 대한 예측프로그램을 통해 향후의 모습도 그려내겠다(상업적 표현)는 것으로 보이는 것이다.

이러한 경우에 현대 정보사회에서 개인정보는 고전적인 인격적 가치 외에 재산적 가치를 갖는다는 점을 감안하더라도 우리 헌법 제10조에서 비롯하는 일반적 인격권과 이를 구체화한 「개인정보보호법」 및 「정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 등에 의한 개인정보자기결정권과의 관계에서 문제가 없는 것인지 의문이 아닐 수 없다. 이하에서는 현대 정보사회에 있어서 개인정보의 의의와 이와 관련하여 정보주체에게 인정되고 있는 정보자기결정권과 그 내용으로서 정보주체의 동의권과 최근 논의되고 있는 “잊혀질 권리”의 인정여부 및 이에 대응하는 정보통신서비스제공자 등의 맞춤형 광고·서비스를 위한 상업적 표현의 자유 등을 살펴봄으로써 현재 진행 중에 있는 클라우드 컴퓨팅, 매체 및 서비스의 융합 등 정보고도화에 따라 촉발될 수 있는 개인정보통합관리의 법적 문제를 살펴보기로 한다.

II. 현대정보사회와 개인정보자기결정권 및 상업적 표현의 자유

1. 현대정보사회

현단계의 사회는 정보화기술과 매체간의 융합기술 등이, 고인이 된 스티브 잡스의 표현을 빌리자면, “혁신적인 진화(Innovation Darwinism)”를 거듭하여 인간의 상상력이 공상과학의 차원을 벗어나 기술적으로 구현되는 시대로 특징지워질 수 있

다. 이러한 고도정보사회에서는 전자식별장치(RFID)를 통해 인간과 동·식물을 비롯한 모든 물건과도 전자적인 소통을 가능하게 하는 IT기술 - 특히, 사람이 읽고 해석하기에 편리하게 설계되어 있는 현재의 웹 대신에 컴퓨터가 이해할 수 있는 형태의 새로운 언어로 표현해 기계들끼리 서로 의사소통을 할 수 있는 지능형 웹을 의미하는 시멘틱 웹의 개발 등⁸⁾ - 과 위치정보기술(GPS) 및 네트워킹 CCTV 등의 결합에 힘입어 언제·어디에서나 개인이나 국가 또는 사회의 다양한 수요를 실시간으로 충족할 수 있는 “매듭없이 깔끔하게 전자적으로 소통되는 사회”(seamless networking society) 내지 “유비쿼터스사회”(Ubiquitous society)⁹⁾로서 개별법령이나 정보주체와의 계약 등 합법적으로 정해진 범위에서든, 법령의 미비에 의하든, 접근권한이 있는 자 또는 접근권한이 없는 자에 의하든 불법적이거나 정보주체의 인식범위를 초과하는 개인정보의 오·남용으로부터 자유로울 수 없는 소위 “사생활이 없는 사회”(Zero Privacy Society)¹⁰⁾의 두려움¹¹⁾ 속에 생활할 수밖에

8) 현재의 컴퓨터처럼 사람이 마우스나 키보드를 이용해 원하는 정보를 찾아 눈으로 보고 이해하는 웹이 아니라, 컴퓨터가 이해할 수 있는 웹으로서, 컴퓨터 스스로가 정보자원의 의미를 해석하고, 컴퓨터나 저장매체간 서로 정보를 주고받으면서 자체적으로 필요한 일을 처리하는 것을 가능하게 한다. 2004년 현재 시멘틱 웹과 관련된 연구는 RDF(Resource Description Framework)를 기반으로 한 온톨로지 기술과 국제표준화기구(ISO) 중심의 토픽 맵(Topic Map) 기술이 주류를 이루고 있다. <http://100.naver.com/100.nhn?docid=780515> <2008.8.1. 접속>. 특히 토픽맵은 정보를 상호연관성에 따라 연결하고 조직하여 지식구조를 일종의 지도와 같이 표현하여 대용량의 정보를 분류하고 의미론적 연관관계를 검색하는데 사용할 수 있는 탁월한 기술로서 정보세계의 GPS로 평가되고 있다.

<http://ko.wikipedia.org/wiki/%ED%86%A0%ED%94%BD%EB%A7%B5> <2010. 7.21. 접속>

9) USN사회로 진입하게 됨에 따라 “인간의 요구사항을 고도로 적용하는 환경”, “모든 이에게 가장 기본적인 서비스제공”, “어떤 콘텐츠, 기기, 포맷이라도 언제나 접속가능한 환경” 및 “스팸, 정크메일, 해킹, 바이러스 등이 존재할 수 없는 환경(Digital Dystopia)” 등 4대 미래 인터넷 시나리오가 제시되기도 한다. Smart Internet Technology CRC, “Smart Internet 2010”, 2005. 9.(한국전산원, “통계로 본 2010년 유비쿼터스사회 조망”, 2005.9.30. 5쪽에서 재인용).

10) “현대 고도정보사회에 있어서는 사생활에 대해 조의를 표하여야 하며, 카메라나 데이터베이스의 침해를 방지하기엔 너무 늦었다. 이미 쏟아진 물이다. 아무리 많은 입법이 행하여진다고 하더라도 입법으로 새로운 감시도구와 데이터 베이스를 제거할 수는 없다”고 한다. D.J. Solove, Marc Rotenberg, “Information Privacy Law”, Aspen. 2002. p.507.

11) 바람난 남편이나 가출한 자녀를 찾기 위해 이들이 조난을 당했다고 허위로 신고할 경우 GPS를 작동해 이들의 위치를 파악하는 것이 개인 프라이버시 문제와 어떻게 상충될지 등에 대한 연구가 필요할 뿐 아니라 정치인이나 저명인사의 동선이 파악돼 엉뚱한 용도로 악용될 가능성에 대한 우려의 시각

에 없는 상태에 놓이게 되었다.

그렇기 때문에, 헌법 제119조제1항에 근거하여 시장의 자율과 창의를 바탕으로 이윤극대화를 추구하는 정보통신서비스제공자에 대하여는 개인정보가 갖는 인격적 가치의 보호를 기대하기 보다는 경제적 가치에 보다 중점을 두고, 그 경제적 가치를 극대화하기 위해 개인의 전자적 흔적에 대한 망라적인 수집·통합에 기초한 개인화 작업에 그치지 않고 예측프로그램을 통해 현재와 장래의 개인별 맞춤형 검색·광고와 서비스를 수행할 것으로 기대하는 것이 보다 현실적이라고 할 것이다.¹²⁾

특히, 다수 이용자의 검색 내지 방문을 배경으로 기업을 상대로 다양한 수익모델을 추구하고 있는 “구글”, “페이스 북”이나 “트위터” 등은 보다 많은 수익창출을 목적으로 새로운 서비스와의 융합을 도모하면 할수록 위와 같은 경향을 지속적으로 시도할 수밖에 없고, 그 결과 개인에 의한 자율적인 인격형성이나 사적 영역은 더 이상 존재하지 아니하게 되고, 개인정보를 대량으로 보유한 자의 개인화 프로그램에 의해 해당 개인의 모습이 일방적으로 형성(상업적 표현)되고, 디지털화된 개인의 모습이나 흔적은 빅브라우저¹³⁾에 의해 판옵티콘¹⁴⁾에 영원히 수감될

도 있다. 참고, “位置認識 및 通信事實確認資料 등의 個人情報與否에 관한 小考”, 토지공법연구 제24집, 2004.12. 494쪽.

- 12) 페이스북 창업자 마크 주커버그는 2010년. 12. 8. “지금 다시 페이스북을 만든다면 소수의 친구에게만 허용하는 개인정보를 ‘모두에 공개’를 기본으로 설계할 것”이라며 “지난 몇 년간 (사생활 공개에 대한) 사회적 기준이 바뀐 만큼 이를 반영해야 할 것”이라고 말했다. “나를 잊어줘 ...온라인에 노출된 사생활 흔적 지워라”, <http://www.hani.co.kr/arti/economy/it/398376.html> <2011. 3. 5. 접속>
- 13) 요컨대, 뉴욕주의 사법부장관은 “계약회사가 아무런 관계없이 서점이 보유하고 있는 정보를 입수하는 것을 가능케 할 필요성이나 금융기관이 신용카드 신청서나 구매품목에 관한 정보를 판매할 수 있도록 할 필요가 있는 것인가” 하는 의문을 제기하면서 기술개발에 따라 상용목적으로 개인정보를 수집·분석 또는 이용하는 것이 비약적으로 증가하는데도 연방 및 주에서는 대부분 이러한 정보의 수집이나 이용을 금지하고 있지 않다“면서, “현재 내가 두려워하는 것은 빅 브라더(Big Brother)가 아니라 빅 브라우저(Big Browser)”라고 하여 국가가 아닌 민간사업자를 경계하였음에도 주목할 필요가 있는 것이다. John Caher, “Big Browser has replaced Big Brother”, NYAG Says(January, 24, 2000) <<http://www.nylj.com/stories/00/01/012400a2.htm>>.
- 14) 푸코의 판옵티콘이란 ‘완전하게 관찰이 가능한 곳’의 의미를 갖는 것으로 원형감옥(Panradicon)처럼 형태에 의미하는 것은 아니다. 요컨대, 판옵티콘이란 원형이든 사각이든 그 모양에 관계없이 누군가가 다른 누군가의 일거수 일투족을 감시·감독할 수 있는 장소를 의미한다. http://galki.net/11913#document_11913 <2010. 7.11.> 접속.

우려가 점증하고 있는 것이다.

이와같이 타자에 의한 상업적 표현이나 네티즌의 가상적 유능감¹⁵⁾에 의한 떠돌이식 개인 모습의 왜곡 등의 위험으로부터 개인의 인격을 보호하기 위해 '웹2.0 자살기계'(suicidemachine.org)나 '세푸쿠'(seppukoo. com)와 같이 사회관계망(SNS) 사이트에 올린 글과 사진을 모두 지워버리고 계정 자체를 없애주는 서비스가 출현하는 것도¹⁶⁾ 결코 우연이 아닌 것이다.

2. 개인정보의 보호법익

1) 사회적 법익으로 보는 측면

개인정보를 사회적 법익으로 보는 입장은 개인정보의 수집 및 활용을 통해 사회질서 및 행정효율을 향상시킴으로써 궁극적으로 공익을 증대하고자 하는 견해이다. 미국 내에서 감시카메라나 인터넷을 통해 투명성 혹은 정보의 자유로운 흐름이 촉진됨으로써 사회적 책임성이 증대되어야 한다고 주장하는 Brin의 입장이나 CCTV가 가져오는 보안 및 치안상의 효과는 프라이버시침해의 가능성을 압도한다고 주장하는 Webster의 입장 등이 이에 속한다. 특히 미국사회에서 공동체주의자(communitarian)라고 불리는 정치철학자들은 프라이버시도 공공선을 위해서는 제한될 수 있다고 주장하는데, 대표적인 학자로서 Etzioni는 미국인들은 공공선에 비해 프라이버시에 대해 너무 큰 비중을 둔다고 비판하면서 사이버스페이스는 치외법권이 아니라 다른 사회생활의 영역에서처럼 자유와 사회질서가 균형을 이루어야 하는 공간이라고 주장한다.

15) 가상적 유능감은 남을 무시하면서 느끼는 일종의 쾌감으로서 그 원인은 새로운 전자기기의 출현, 매스미디어의 발달, 개인주의 및 타인을 경시하는 풍조 등 4가지가 있다고 한다. http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0000827732 <2012. 3.24. 접속>

16) 앞의 사이트 참조.

2) 경제적 법익으로 보는 측면

개인정보를 기업의 이윤 증대를 위한 기업자산 혹은 자원으로 인식하고 사용하려는 견해로서 개인정보의 수집 및 활용을 통해 상업적 이윤을 극대화하려는 기업활동의 자율성을 지원하는 입장이다.¹⁷⁾ 이러한 입자에서는 상업적 목적으로 소비자의 개인정보를 수집하는 것은 시중에 떠도는 소문을 수집하여 상업적 목적에 사용하는 것과 다를 바 없고, 한 개인의 구매 습관에 대한 정보는 상품의 구매자 뿐만 아니라 상품 판매자의 소유이기도 하다고 한다.¹⁸⁾ 일부 자율규제론자는 프라이버시침해를 규제하는 접근방법에 있어서 일반적으로 정보의 구입과 판매를 통제할 강력한 규제기구가 활용되는 유럽식보다는 미국식 자율규제가 우수하다고 주장하면서 정보보호기술을 핵심적인 요소로 파악하여 프로그래머들이 만든 코드(Code)가 법을 대신하여 사이버세계를 통제해야 한다면서 “코드가 법이다”고 주장한다.¹⁹⁾

3) 개인적 법익으로 보는 측면

개인정보를 경제적 법익으로 인식하는 입장과 달리 대다수의 국내 학자들은 개인정보를 개인적 법익에 속하며, 경제적 성질을 갖기 보다는 인격적 성질을 갖는 것으로서 사적 거래의 대상이 되지 아니한다고도 한다. 이러한 입장을 문언적으로 충실하게 따르게 되면 본인의 동의 없이는 어떠한 개인에 관한 정보도 수집·처리할 수 없다는 결론에 도달하게 된다. 즉, 사회질서 혹은 기업이윤이라는 명목하에 프라이버시가 희생될 수 있는 가능성을 지적하며 프라이버시는 다른 가치들에 희생되어서는 안 되는 핵심적인 자유권 내지는 절대적인 자유권(인격권)이라고까지 주장한다.²⁰⁾

17) U.S. Department of Commerce, 1997; Bell, 2001.

18) 이상돈/전현욱, “정보이용동의”, 『고려법학』, 2006, 90쪽.

19) 김정오(역), 『사이버공간의 법이론』, 나남출판, 2002, 515쪽 이하.

4) 판례

판례는 “우리나라에서도 근래에 이르러 연예, 스포츠 산업 및 광고산업의 급격한 발달로 유명인의 성명이나 초상 등을 광고에 이용하게 됨으로써 그에 따른 분쟁이 적지 않게 일어나고 있으므로 이를 규율하기 위하여 이른바 퍼블리시티권(Right of Publicity)이라는 새로운 권리 개념²¹⁾을 인정할 필요성은 수궁할 수 있으나, 성문법주의를 취하고 있는 우리나라에서 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거 없이 필요성이 있다는 사정만으로 물권과 유사한 독점·배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기는 어렵다고 할 것이며, 퍼블리시티권의 성립요건, 양도·상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단 등을 구체적으로 규정하는 법률적인 근거가 마련되어야만 비로소 퍼블리시티권을 인정할 수 있을 것이다”²²⁾고 하여 개인정보에 대한 경제적 가치를 부정하던 종래의 소극적 입장에서 벗어나 유명인의 성명이나 초상 등의 개인정보를 대상으로 하는 하급심의 입장이지는 않지만, “... 유명인의 성명이나 초상을 사용하여 선전하거나 성명이나 초상을 상품에 부착하는 경우 유명인의 성명이 상품의 판매촉진에 기여하는 효과가 발생할 것인데 이러한 효과는 유명인이 스스로의 노력에 의하여 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치로서 파악할 수 있는바, 유명인의 허락을 받지 아니하고 그의 성명을 상업적으로 이용하는 행위는 성명권 중 성명이 함부로 영리에 이용되지 않을 권리를 침해한 민법상의 불법행위를 구성한다고 볼 것이고, 이와 같이 보호되는 한도 내에서 자신의 성명 등의 상업적 이용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 퍼

20) “모든 권리 가운데에서 가장 포괄적이고 문명인에게 가장 가치가 있다고 하는 권리가 있다면, 그것이 바로 프라이버시권이다”고도 한다. 藤原靜雄, 「逐條個人情報保護法」, 弘文堂, 平成 15年, 1쪽 참조.

21) “개인은 프라이버시권과 별도로 자신의 사진이 갖고 있는 공개가치에 대하여 권리가 있다고 본다. 자신의 사진공개에 대한 배타적인 특권을 허용할 있는 권리가 그것으로 이를 ‘right of publicity’라 한다”고 한다. 이봉림, “인격권에 관한 각국의 입법례 검토”, 「성균관법학」제20권제1호, 218쪽.

22) 서울고법 2002. 4. 16. 선고 2000나42061 판결취하.

블리시티권으로 파악하기에 충분하다고 할 것이며, 이는 인격으로부터 파생된 것이기는 하나 독립한 경제적 이익 또는 가치에 관한 것인 이상 인격권과는 독립된 별개의 재산권으로 보아야 할 것이다”²³⁾고 하여 비록 개인의 형태정보에 대한 것은 아니나 성명이나 얼굴 등 개인정보에 대해 인격적 가치와 아울러 경제적 가치를 인정하고 있다.²⁴⁾

5) 사건

오늘날 개인정보가 사회나 국가를 구성하는 모든 법 주체와 이해관계를 갖게 되기 때문에 개인정보도 일정한 범위에서는 사회적 제약을 받을 수밖에 없다는 점은 당연하다. 또한 개인정보가 기업뿐만 아니라 해당 정보주체에 있어서도 단순히 인격적 요소로만 인식되지 않고 경제적인 가치로 인식되고 있음 또한 주지의 사실이다.²⁵⁾ 이 건 논제와 관련하여 이처럼 개인정보가 인격적 가치와 아울러 경제적 가치를 갖는 것이라고 하더라도 위의 판례에서 말하는 바와 같이 과연 성명권이나 초상권과 같이 개인에 관한 그밖의 정보로서 행태정보 등도 인격권과 독립된 별개의 재산권으로 보아야 하는 것인지는 의문이다. 말하자면, 해당 개인정보 주체가 정보자기결정권의 행사로서 정보주체의 동의하에 정보통신서비스제공자에 의해 수집·처리된 개인정보도 역시 정보주체의 인격권과 독립된 별개의 재산으로 보아야 하는 것인지에 대하여는 의문이 남는다.

23) 서울중앙지방법원 2006. 4. 19. 선고 2005가합80450 판결(항소) ; 같은 취지, 서울중앙지방법원 2005. 9. 27. 선고 2004가단235324 판결.

24) 일본 판례도 프라이버시권을 “성명·초상이 갖는 독립된 재산적 가치를 적극적으로 활용하기 위해 제3자에 대하여 대가를 받고서 정보전달에 사용하는 것을 승락하는 권리”로 판시하고 있다. 光GENJI 事件, 東京地判 1989. 9. 27 判例時報 1326・137.

25) 보안업체가 일반인 152명을 상대로 한 개인정보 가치의 설문조사결과 65%의 응답자가 평균 약 2,100만원으로 답하고 30%는 “가치를 환산할 수 없을 정도로 비싸다”는 답을 하고 있는데(<http://www.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2011103115232037570>), 후자의 답변은 개인정보가 인격요소임을 전제로 한 것으로 생각된다.

3. 개인정보자기결정권과 개인정보의 속성 등

1) 개인정보자기결정권

우리 헌법이 개인정보의 보호와 관련하여 명문으로 규정하고 있지는 않지만 헌법상 보호되고 있는 것임은 일반적으로 시인되고 있다.²⁶⁾ 다만, 그 근거에 대하여는 인간의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제10조에서 찾는 입장, 사생활의 비밀과 자유를 규정한 헌법 제17조에서 찾는 입장 및 헌법 제17조와 주거의 자유를 규정한 헌법 제16조 및 통신의 자유를 규정한 헌법 제18조도 보충적으로 기능하다는 입장 등으로 갈라지나 어떠한 입장에 의하더라도 인간의 존엄을 구성하는 요인으로서의 개인정보의 보호는 상태권으로서의 침해방지라는 소극적 방어권으로서의 성질뿐만 아니라 자신에 관한 개인정보에 대한 인격적 지배권²⁷⁾이라는 점에서 열람·정정·차단·삭제를 요구할 수 있는 행위권 내지 적극적 요구권의 성질을 보유하고 있는 점에는 이론이 없다.²⁸⁾

요컨대, 우리 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”라고 규정하고 있고, 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니 한다”라고 규정하고 있는 점에 비추어 개

26) 권녕성, 헌법학원론, 법문사, 2007, 429쪽; 김일환, “정보자기결정권의 헌법상 근거와 보호에 관한 연구”, 공법연구, 제29집제3호, 88쪽; 이인호, “정보사회와 개인정보자기결정권”, 중앙법학 창간호, 1999, 79쪽.

27) 이와 관련하여 “매연, 소음, 진동 등에 의한 생활방해나 일조, 통풍, 정온, 조망 등 주거환경의 침해는 토지소유권의 침해의 범주에 넣어 볼 수 있지만, 그 주된 피해법익은 인간의 건강하고 쾌적한 생활이 익으로서 이러한 주거환경의 이익은 그 법익의 법적 성격으로 보아 종래의 생명·신체·자유·명예·정조·초상권·신용권 등과 같이 인격권의 일 중에 속한다고 보아야 하고 이러한 인격권은 그 지배권 내지 절대권적 성격으로부터 물건적 청구권에 준하는 방해배제청구권이 인정되고 있으므로, 생활방해나 주거환경의 침해는 실질적으로는 신체적 자유 내지 정신적 자유의 침해에 속하는 것이고, 이 경우 일정한 한도를 초과하는 침해에 대하여는 방해배제청구권이 인정되는 토지소유권 기타 물권을 가지고 있지 않는 자라고 하더라도 막바로 인격권의 침해를 이유로 인격권에 터잡아 방해배제 또는 방해예방청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다”(부산고법 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결)는 판결에 주목할 필요가 있다.

28) 한위수, “사생활비밀의 보호 - 그 공법적 측면”(한국법학원 2003. 12. 8. 개최 심포지엄, “사생활비밀의 보호” 발표논문), 16쪽.

인은 자신에 관한 정보를 스스로 관리·통제할 수 있는 적극적인 권리 등을 내용으로 하는 헌법상 기본권에 해당하는 일반적 인격권²⁹⁾으로서 개인정보자기결정권을 가진다고 할 수 있고, 이러한 일반적 인격권의 보호법익으로는 “사적 영역, 비밀영역 및 내밀한 영역”, “자신의 명예”, “자기 자신에 관한 기술(記述)의 처분권”, “자신의 초상이나 말투에 관한 권리”, “하지 아니한 표현을 날조하지 아니하고 일정한 상태를 유지할 권리” 등을 내용으로 한다.³⁰⁾

2) 개인정보자기결정권과 개인정보의 수집·이용

우리 법상 인격권을 명문으로 규정하고 있는 예³¹⁾는 없고 인격권의 의미에 대하여도 다의적이지만³²⁾ 주로 생명·신체·건강 등의 신체적 측면과 명예·초상·프라이버시 등 정신적 속성의 보호이익으로서,³³⁾ 인격의 자유로운 발전을 위하여 제3자에 의한 침해에 대해 보호되어야 할 이익의 총체³⁴⁾인 한편, 정보주체의 개인정보자기결정(통제)권에 근거한 동의를 유보로 목적범위 내에서 개인정보를 경제

29) 헌법재판소 2005.7.21. 2003헌마282,425(병합)

30) BVerfGE 54, 148, Beschluss v. 3. 6. 1980(ドイツの憲法判例研究會, 「ドイツの憲法判例(第2版)」, 信山社, 2003, 55쪽).

31) 이영준교수는 민법개정시안으로서 인격권을 제1조의2에 규정할 것을 제안하고 있는바, 그 내용은 "① 민법은 모든 사람이 자기의사에 의하여 자기의 생활관계를 형성함으로써 자기의 존엄과 가치를 실현하고 생활을 할 수 있게 하는 것을 목적으로 한다. ② 사람의 인격권은 포괄적으로 보호된다. ③ 사람은 그 침해의 예방, 배제나 그로 인한 손해의 배상 기타 적절한 조치를 청구할 수 있다"는 등 3개의 항으로 구성되어 있다. "민법의 지도원리로서 사적자치 -민법개정안에 언급하여-", 법조, 2000. 9. 47쪽.

32) 金炯坤, 자연법이론의 기본적 인권에의 수용에 관한 연구, 경남대 박사학위논문, 1990, 126쪽 ; 洪春義, 인격권의 보호에 관한 연구, 전북대박사학위논문, 1990, 9쪽 ; 星野英一, 私法における人間, 基本法學(1), 岩波書店, 1983年 참조.

33) 19세기의 프랑스 독일 등 근대 민법전은 인격권을 명시적으로 인정하지 않았고 1907년 스위스민법 제28조에서 처음으로 명시적으로 인정하였다. 학설로는 19세기말 독일에서 주장되고 제2차 세계대전 후인 1954년의 독자투고판결(Leserbriefentscheidung)에 이르러 민사적 관점에서의 인격권을 승인하기에 이르렀다고 한다. 이봉림, 앞의 논문, 200쪽.

34) 개인정보자기결정권을 인격권존중의 필수부분이라고 생각하는 것이 일본의 학설상 널리 지지받고 있다고 한다. 紙野健一, "일본에서의 개인정보보호법제의 형성, 현상 및 약간의 논평", 공법연구 제32집 제5호, 259쪽.

적으로 활용할 수 있는 경제적 가치를 보유한다.

개인정보가 갖는 이러한 양면성을 고려할 때, 개인의 인격을 형성하는 요인이라는 점에서 개인정보에 대한 결정권은 해당 정보주체의 일신에 전속하는 것이라고 할 수 있고, 개인정보는 경제적 가치를 가지며 제3자에 의한 활용의 대상이 된다는 점에서는 일신에 전속하는 권리인 개인정보자기결정권의 행사를 통해 정보주체는 자신의 개인정보에 대한 수집·이용 등을 타인에게 허용할 수 있다고 할 수 있다.

따라서, 개인정보 중 성명이나 초상과 같이 퍼블리시티권의 대상이 되는 것을 제외한 개인의 행태정보는 타인에 의한 수집·처리 등 이전성은 허용되지만 해당 타인의 소유로 되어 그 소유자의 배타적 지배하에 놓이는 것이 아니라 해당 정보주체의 동의를 얻어 동의한 목적 범위 내에서 이용할 수 있는 권한만 가질 뿐 해당 정보에 대한 결정권은 여전히 정보주체에게 남아 있는 것이라고 할 수 있다. 그 점에서 개인정보자기결정권은 귀속의 면에서 보거나 행사의 면에서 일신전속성을 갖는다고 할 것이고, 해당 개인을 기술(記述)할 수 있는 개인의 행태정보에 대하여 제3자는 수집·이용권만을 보유할 수 있을 뿐 소유권을 가질 수 있는 것은 아니다.

3) 동의에 의한 개인정보의 수집·처리와 개인화

프라이버시를 독립된 권리로 승인할 것을 주창한 Warren/Brandeis의 논문에서는 인격권의 일부를 구성하는 프라이버시권의 범위 내지 한계 중 하나로서 본인의 동의를 들고, 이러한 동의는 적극적인 것뿐만 아니라 묵시적 승인을 포함하는 것으로 보고 있다.³⁵⁾ 그러나, 퍼블리시티권이 인정되고 있는 초상권이나 성명권과 달리 개개인의 모습을 이루는 행태정보를 수집·처리에 대한 동의도 이와 같은

35) 박익환/장용근, “사이버공간에서의 프라이버시권의 보호”, 『세계헌법연구』제11권제2호 2005, 92쪽.

방식에 의존할 수는 없다, 왜냐하면, 이들 형태정보에 대한 개인화작업과 예측프로그램을 거쳐 만들어지게 되는 개인별 정보주체의 모습은 서비스제공자의 입장에서서는 맞춤서비스 등을 위한 활동의 하나에 불과할지 모르지만, 정보주체의 입장에서서는 제3자에 의한 자신의 개인인격에 대한 형상화로서 자신도 인식하지 아니하였거나 인식할 수도 없었던 또는 인식하기도 싫은 모습일 수도 있기 때문이다.

그러한 점에서는 행태정보에 대한 수집 및 처리 등에 대한 정보주체의 동의가 있었다고 하더라도 통상의 경우에는 그 예측가능하여 수인할 수 있는 범위를 벗어나는 것으로 볼 수 있고³⁶⁾ 그 점에서 새로운 서비스를 목적으로 서비스제공자의 프로그램에 의해 일방적으로 형성되는 개인의 모습은 정보주체의 예측가능성을 벗어난 제3자에 의한 인격형성으로서 정보자기결정권의 하나인 “자기 자신에 관한 기술(記述)의 처분권”에 반하는 것으로 되기도 한다.

4. 개인정보자기결정권과 상업적 표현의 자유

헌법 제21조에 의해 보장되는 표현의 자유는 정신적 자유권의 중핵으로서 대의제적 민주국가에 있어서 국민의 대표자에 대한 감시의 수단 내지 국정전반에 대한 주권자로서의 비판의 보장이라는 측면을 가질 뿐 아니라 고도정보화사회에서는 직접민주주의를 가능하게 하는 정치적 소통권으로서의 의미를 갖기 때문에 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이라는 각인되고 있다. 이러한 이유로 어떠한 기본권보다도 우선시 되는 최대한의 보장을 받는다.³⁷⁾

그 결과, 표현의 자유와 개인의 명예등 인격권이 상호충돌하는 경우에도 당해 표현으로 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관

36) 이상돈/전현욱, 앞의 논문, 91쪽 ; 헌법재판소 2005. 5. 26. 99헌마190(병합) 등 참조.

37) 박선영, “헌법 제21조”, 「헌법 주석서 I」, 법제처, 2007. 12. 728쪽.

한 것인지 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우 및 공직자의 도덕성, 청렴성에 대한 의혹의 제기와 같은 것은 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 경우 등에 있어서는 타인의 명예나 권리에 대한 침해금지를 정한 헌법 제21조제4항에 반하지 아니하는 것으로 새긴다.³⁸⁾ 이러한 법리는 학문과 예술의 자유로서 행하여지는 각종 표현물에 대하여도 유사하게 적용된다.³⁹⁾

그러나, 정보통신서비스제공자 등이 이용자의 서비스이용관계를 토대로 얻어진 개인별 행태정보를 통합하고 개인화함으로써 얻어진 특정 개인에 관한 기술(記述) 내지 개인의 모습형성은 이러한 표현의 자유의 범주에 들지 아니하는 상업적 표현으로서 언론출판의 자유권이나 학문·예술의 자유권의 일환으로서 표현의 자유와는 달리 헌법 제15조의 직업선택의 자유의 일환인 영업의 자유⁴⁰⁾ 또는 헌법 제119조 제1항의 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 근거를 둔 상업적 표현⁴¹⁾으로서 헌법 제10조에 근거를 두고 있는 인격권을 침해할 수 없는 한계를 갖는다고 할 것이다.

따라서, 정보통신서비스제공자가 정보주체의 동의를 받아 수집·처리하여 맞춤형 서비스를 제공하기 위해 개인화작업을 통해 내부적으로 갖고 있거나 형성한 개인 모습은 일반적 인격권으로서 정보자기결정권 보다 하위의 권리로서 정보주체에 의한 정보자기결정권의 통제대상범위 내에 있다고 할 것이다. 이러한 점은 개인정

38) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결 ; 표현에 대한 법익형량심사의 세부적인 사항에 관하여는 김태수, “표현의 자유와 법익형량”, 『공법연구』제35집제4호, 2007년, 422쪽 이하 참조,

39) 서울민사지방법원 1991.1.17. 90가합15896 ; 대법원 1996.4.12. 93다40614, 93다4062 판결; 서울고법 2005. 1. 17. 자 2004라439 결 【영화상영금지가처분】 등

40) 이구현, “광고와 표현의 자유”, 『언론과 법』 제4권제1호, 2005, 200쪽.

41) 종래 판례상으로는 저작물이나 신문이나 잡지 또는 텔레비전의 광고표현과 관련한 초상권, 성명권 및 명예권 등이 문제되었을 뿐이며(이와 관련하여서는 조재영, “광고표현관련 판례에 나타난 인격권보호의 법리적 특성 연구”, 『언론과 법』, 제4권제1호), 정보통신서비스제공자가 이용자의 개인정보를 이용한 맞춤형서비스의 일환으로 행하여지는 개인화 등 정보주체에 대한 모습형성에 대한 것은 아직 발견되고 있지 않다.

보자기결정권을 헌법상 기본권으로 승인한 논거로서 “현대의 정보통신기술의 발달에 내재된 위험성으로부터 개인정보를 보호함으로써 궁극적으로는 개인의 결정의 자유를 보호하고, 나아가 자유민주체제의 근간이 총체적으로 훼손될 가능성을 차단하기 위하여 필요한 최소한의 헌법적 보장장치이다”는 점을 들고 있는 헌법재판소의 결정⁴²⁾으로부터도 재확인할 수 있다.

Ⅲ. 새로운 탈출구로서 “잊혀질 권리”

1. “잊혀질 권리”(Right to be forgotten) 논의 배경

“잊혀질 권리”는 오프라인 중심의 생활관계에서 머리로 기억하거나 기록을 남기던 시대에는 망각이 원칙이었고 기억이 예외이었지만, 전자적인 기록을 바탕으로 무한재생산과 프로파일링에 의한 개인화가 가능한 고도정보화사회에서는 기억이 원칙이고 망각이 예외로 되는 사회로 변화되어 쇤베르거(V. Schönberger)가 지적하는 바와 같이 “개인에 대한 망각이 기본값이었던 과거가 영원히 사라지지 않고 각인됨으로써 정보화에 의해 벤담(Jeremy Bentham)이 우려한 견고한 원형감옥(파옵티콘)이 완성되는 시대”⁴³⁾를 맞이하고 있는 것이다. 문제는 전자정부화에 의하여 오프라인의 일상생활조차도 전자적으로 추적되고 있는 오늘날에는 개인이 무심코 한 말이나 행동도 타인의 손에 의해 전자적인 기록으로 남아 인터넷을 유람하면서 언제든지 자신에게 치명적인 부패량으로 돌아 올 수 있기 때문에 “잊혀질 권리”를 도입해야 한다고 한다.⁴⁴⁾

이론적으로 “잊혀질 권리”는 디지털시대의 급박한 문제, 즉 전자적으로 기록된

42) 헌법재판소 2005. 5. 26. 자 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부.

43) 지성우, “소위 ‘잊혀질 권리’(right to be forgotten)에 관한 탐색적 연구”, 8쪽.

44) 지성우, 앞의 글, 9쪽.

모든 사진, 개인의 행태, 갱신(update) 및 트위터가 클라우드 안에서 영생을 누릴 수 있게 된 반면 우리가 우리자신의 과거로부터 벗어나기는 지극히 어려운 시대를 맞이 하고 있는 것이다. 그러나, 이러한 현상에 대해 유럽인과 미국인은 정반대의 태도를 보이고 있다. 유럽에 있어서 ‘잊혀질 권리’의 연원은 프랑스법에서 발견되는 바, 이 권리는 “망각의 권리”(le droit à l’oubli)로서 복역을 마치고 사회로 복귀한 범죄자로 하여금 자신이 유죄의 선고를 받고 복역한 사실을 공표하지 못하도록 하는 권리를 의미하는데 반하여, 미국에서는 이와 달리 다른 사람의 범죄역사를 공표하는 것은 제1차 수정헌법에 의하여 보호되고 있으며, 실제로 위키 피디아는 유명한 배우를 살해한 이유로 유죄를 선고받은 두 명의 독일인이 위키 피디아의 해당 배우의 페이지에서 자신들의 범죄역사를 제거하려는 노력을 허용하고 있지 아니하고 있는 것이다.⁴⁵⁾

2. “잊혀질 권리”의 추진 현황

1) 미국과 EU

10억명의 이용자를 확보한 것으로 알려진 페이스북(Facebook)의 창업자 주커버그(Zuckerberg)가 프라이버시 시대의 종결을 선언하고, 구글(Google)사는 편리한 맞춤형 서비스 제공을 위하여 2012년 3월 1일부터 유튜브(Youtube), 지메일(Gmail) 등 60개 서비스에서 분산 관리했던 개인정보를 하나로 통합해 관리할 것이라고 밝힌 것⁴⁶⁾과 전후하여 EU와 미국의 각 행정부는 강력한 개인정보보호 의지를 밝히고 있다. 2012년 1월 25일 EC(European Commission)의 레딩 부위원장은 지난 95년의 개인정보보호지침(Directive 95/46/EC, Directive는 Regulation과 달리 회원국의

45) John Schwartz, Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia’s Parent, N.Y. Times, Nov. 12, 2009, at A13; see also Walter Sedlmayr, Wikipedia (last visited Feb. 6, 2012), http://en.wikipedia.org/wiki/Walter_Sedlmayr.

46) 보안뉴스 “레딩의 ‘잊혀질 권리’와 오바마의 ‘DO NOT TRACK’”, 201203.13.

상황에 따라 자국법의 교체가 가능함)을 개정한 강력한 개인정보보호법규(General Data Protection Regulation)를 제안하였고, 2월 23일에는 미국의 오바마 행정부가 2010년 발표된 상무성 소속 인터넷정책 TF의 그린페이퍼(Green Paper)에 기초하여, 세계 디지털 경제의 성장과 변화를 꾀하면서도 동시에 소비자의 프라이버시 보호를 개선시킬 수 있는 전면적 청사진으로서 ‘온라인 프라이버시의 프레임워크(Consumer Data Privacy in a Networked World: A Framework for Protecting Privacy and Promoting Innovation in the Global Digital Economy)’을 발표하였다.

레딩 부위원장은 고도의 기술발전, 글로벌화 환경, SNS나 클라우드 등의 디지털 환경 변화로 인하여 유아기 시대의 인터넷 환경에서 발표된 개인정보보호지침(Directive 95/46/EC)에 대한 개혁이 불가피하게 되었으며, 기업의 과도한 개인정보 수집 및 개인 자신의 개인정보에 대한 통제권 약화로 인하여 기업에 대한 개인의 신뢰가 하락되어 있기 때문에 안정된 디지털 경제의 성장을 위하여 개혁이 필요하다고 밝혔다.⁴⁷⁾

레딩 부위원장의 제안은 개인정보 주체의 통제권 강화, EU 전지역에 있어 높은 수준의 정보보호정책 실현, 적절한 법집행, 글로벌 기준의 설정 등으로 요약할 수 있으며, 구체적으로는 “잊혀질 권리”(Right to be forgotten)의 신설, “EU 지역의 회사가 아니더라도 EU 시민의 개인정보를 처리하는 회사에 대한 EU 법령 적용”, “개인정보 처리에 있어 주체의 명시적 동의 요구”, “EU 전 국가에 하나의 법령 적용”, “개인정보 유출시 24시간 내 보고의무”, “인터넷 서비스 제공업체 변경시 개인정보 이동권의 보장” 및 “기업의 책임 및 법집행의 강화” 등을 내용으로 하고

47) 스페인 법원이 인용한 사건 중에는 한 남자가 자신의 자택소유권회복과 관련한 분쟁을 오래 전에 해결하였음에도 불구하고 구글 뉴스에 그 기사가 반복적 나타나지 않도록 한 것이 있다. 이를 계기로 잊혀질 권리는 웹상 확산되어 가고 있으며, 유럽연합의 일부국가는 구글의 새로운 프라이버시정책으로 유럽법을 침해하고 있다고 제소하였으며, 애플이나 마이크로소프트와 같은 회사는 프라이버시 통제에 대해 불신을 받고 있고 쿠키와 같이 별도의 정보값을 갖지 않는 것에 대하여도 의문이 제기되고 있다. <http://www.theverge.com/2012/3/5/2846192/google-right-to-be-forgotten-Spain-EU-court>. <2012. 3. 18. 접속>

있다. 이 중에서 특히 주목을 끄는 것이 ‘잊혀질 권리’로서 이것은 사진, 구매정보, 거래정보, 개인의 성향 등 개인정보의 이전이 용이한 온라인 환경에서 개인의 자기정보 소유권 강화 및 개인정보보호를 위하여 온라인 기업·SNS 등 개인의 동의 하에 제공된 개인정보 등에 대한 삭제를 요구할 수 있는 권리로서 “검색당하지 않을 권리”, “정보의 소멸시효” 또는 “인터넷 지우개”라고 별명을 가진 것으로서 레딩 부위원장의 개인정보보호 개혁의 핵심을 이루고 있다.

한편, 미국은 “미국 소비자들은 그들의 개인정보가 안전하다는 확신을 줄 수 있는 명확한 룰을 더 이상 기다릴 수 없는 실정이고, 더불어 인터넷이 발전함에 따라, 소비자의 개인정보관리에 대한 신뢰는 디지털 경제의 지속적인 성장에 필수적이다”는 것을 전제로 오바마 대통령은 2012년의 새로운 온라인 프라이버시에 대한 프레임워크를 발표하였다.⁴⁸⁾

위 프레임워크의 핵심을 이루는 오바마의 ‘2012년 소비자를 위한 온라인 프라이버시 권리장전(오바마의 세 번째 Fair Information Practice Principles(FIPP)란 개인정보의 수집과 통제 등 개인정보 프라이버시 권리에 대한 기본정책방향 또는 원칙을 의미하며, 구속력이 없으므로 나중에 이를 기초로 프라이버시에 관한 개별적인 법조항이 구체화됨)에 발맞추어 미국의 온라인 광고업계는 웹브라우저상에 ‘DO NOT TRACK(추적 금지, 현재 웹브라우저 Firefox에는 장착되어 있음)’라는 버튼을 만들어 이를 클릭하면 극히 간단하게 이용자가 기업의 개인정보수집을 차단할 수 있게끔 하겠다고 발표하였다.

레딩 부위원장과 오바마 대통령의 개인정보보호에 대한 개혁은 엄격한 개인정보 보호정책에 근거한 개인의 그 개인정보에 대한 통제권 강화를 공통점으로 하고 있

48) 위 프레임워크는 네가지 요소로 이루어졌는데 ①소비자를 위한 온라인 프라이버시 권리장전의 제정, ②인터넷업체 그룹, 소비자 그룹 등의 다양한 이해관계인의 합의를 바탕으로 한 온라인 프라이버시 권리장전에 부합하는 실효적인 법규의 제정, ③미국 FTC(Federal Trade Commission)의 법집행 강화 및 ④정보장벽을 낮추기 위한 세계 여러 나라와의 프라이버시 기준의 상호운용성 고려가 그것이며, 이 중의 핵심은 ‘온라인 프라이버시 권리장전’이다.

으며, 이러한 정책방향에 근거하여 레딩 부위원장은 ‘잊혀질 권리’의 입법을 예고했고, 오바마 대통령은 ‘DO NOT TRACK’이라는 개인정보 추적장치의 도입을 실현시켰다.

2) 프랑스

프랑스에서는 인터넷에서 개인정보의 유통기한을 설정하는 '잊혀질 권리'⁴⁹⁾를 입법화하기 위해 2009년 11월 6일, 프랑스 상원 의원 Détraigne과 Escoffier는 새로운 데이터위반에 대해 의무를 부과함과 아울러 프랑스의 데이터 보호당국인 CNIL의 제재권한을 강화하는 다음과 같은 내용의 법안을 소개하였다.⁵⁰⁾

「커뮤니케이션 네트워크에 연결된 단말기 장비를 식별할 수 있는 모든 주소와 번호는 개인데이터이다. 이 조항은 IP주소가 개인데이터인지 여부에 대한 프랑스에서의 논쟁을 종식하게 될 것이다. 유감스럽게도 제안된 조항은 인터넷에 연결된 모든 장치의 IP주소가 개인데이터로 인식되게 하는 효과를 발휘하게 된다.

- 정부기관과 일정한 회사는 데이터보호관을 임명하여야 한다.
- 데이터통제자의 고지의무를 증가한 후 개인데이터의 처리
- 쿠키가 통신목적을 위하거나 온라인 서비스에 대한 접속허가를 위해 엄격하게 요구되지 아니하는 경우에 쿠키에 대한 사전동의 제도의 부과
- 데이터통제자에 대한 광범위한 보안책무 및 CNIL에 대해 모든 데이터위반을 통지할 의무의 부여
- 데이터주체의 개인데이터에 대한 삭제요구능력의 수월성(Facilitate data subjects' ability to request deletion of personal data)⁵¹⁾ 및

49) 파리 소르본대학의 디비나 프로메 교수는 "이는 무죄추정권과 관련된 개념으로, (무분별하게 개인정보를 온라인에 올려온) 청소년들이 사회생활을 시작하면서부터 범죄 혐의를 받지 않게 하기 위한 것"이라고 취지를 설명한다. <http://blog.naver.com/cspark14/30132697149> <2012. 3. 3. 접속>

50) <http://www.hhdataprotection.com/tags/right-to-be-forgotten/> <2010.2.11. 접속>

51) 데이터주체의 액세스 및 개인데이터에 대한 삭제능력을 부여한 규정은 디지털네트워크상 시민의 “잊

- CNIL의 제재권한 향상과 데이터통제자의 관할 법원이 아닌 사생활침해 희생자의 소재지를 관할하는 지방법원의 재판관할권 인정」

3. “잊혀질 권리”를 둘러싼 논의

잊혀질 권리를 보다 정확하게 정의하지 아니하는 한, 그 권리가 공포되게 되면 프라이버시와 언론자유간의 적절한 균형에 대한 유럽과 미국 양자간의 개념의 충돌로 인하여 열린 인터넷이 위축될 수도 있다. 이와 관련하여 레딩은 2012년 1월 22일 “잊혀질 권리”를 발표하면서, 나중에 후회될 수도 있는 타협정보를 노출할 십대들이 직면하게 될 위험을 지적하면서 “개개인은 더 이상 자신의 데이터가 데이터 통제자에 의하여 처리되거나 저장되기를 원하지 아니하며, 개인데이터를 보관하여야 할 정당한 사유가 존재하지 아니한다면, 그 데이터는 시스템상으로 제거되어야 한다”고 주장하고 있다.⁵²⁾ 즉, “잊혀질 권리가 역사의 총체적인 삭제권으로 되지 않는다는 점은 명백하다”고 하면서 언론의 자유를 침해하지 아니한다는 태도를 견지하고 있는 것이다.⁵³⁾

이에 덧붙여 레딩은 삭제권의 대상이 되는 데이터를 “자신을 표출하는 개인데이터(personal data [people] have given out themselves)”로 좁게 파악할 것을 제안하였으며⁵⁴⁾ 이를 두고 “이 조항의 핵심은 인터넷 사용자로 하여금 자신이 온라인에 입력한 데이터를 통제하고자 하는 데 있는 것이지 미디어나 다른 곳에서 행하여진 언급을 통제하는 것이 아니라는 점에 있다”⁵⁵⁾는 일부 평가가 있기는 하지만, 오히려 위 규정

혀질 권리”를 위한 프랑스정부의 캠페인의 일부이기도 하다고 한다. 앞의 사이트 참조.

52) Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm’n, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age 5 (Jan. 22, 2012), available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF>.

53) Id.

54) John Hendel, Why Journalists Shouldn’t Fear Europe’s ‘Right to Be Forgotten,’ Atlantic (Jan. 25, 2012), <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/01/why-journalists-shouldnt-fear-europes-right-to-be-forgotten/251955/>.

55) Id.

은 사람들이 자신을 표출한 개인데이터에 한정하지 않고 데이터 주체에 관련된 모든 정보로 광범위하게 정의된 개인데이터를 삭제할 새로운 권리를 신설하고 있는 것이기 때문에 이 규정은 정보주체가 게시한 사진이나 데이터의 삭제 뿐만 아니라 이들이 바이러스에 감염되었거나 정보주체를 포함하고 있는 노골적인 사진이든 또는 다른 사람이 게시한 진실이든 거짓이든 나를 포함하고 있는 모든 정보에 대한 삭제를 요구할 수 있는 합법적이고 강제가능한 권리를 신설한 것으로 보는 것일 일반적이다.⁵⁶⁾

각종 블로그의 게시물과 관련하여 구글의 수석 프라이버시 변호사인 페터 플라이서는 유럽에서 논의되고 있는 ‘잊혀질 권리’를 다음과 같이 3개의 범주로 구별할 수 있다고 하면서 이들 각각의 범주는 언론의 자유에 대한 위협으로 된다는 점을 지적하고 있다.⁵⁷⁾

첫 번째는 최소한의 쟁점으로서 정보주체가 어떤 것을 온라인에 게시한 경우 삭제할 권리를 갖는지 여부이다. 예컨대, 정보주체가 사진을 페이스북 북에 게시하고 난 후 그 사진을 삭제·제거하고자 하는 할 경우에 이를 반대할 이유는 없다. 문제는 인터넷을 통해 그 무엇을 제3자가 자신의 블로그에 다시 게시한 경우에, 정보주체가 제3자가 게시한 것을 삭제할 권리를 갖는지 여부의 문제이다.

즉, 두 번째로 고려되어야 할 것은 정보주체가 무엇인가를 게시하고 다른 사람이 그것을 복사하여 자신의 사이트에 다시 게시하게 된 경우에도 해당 정보주체는 그 모든 것을 삭제할 권리를 여전히 보유하는지 여부이다. 예컨대, 미성년자가 성년처럼 술을 마시는 모습을 담은 자신의 사진을 자신의 블로그에 게시하였다가 삭제한 후 이를 후회하였는데 나중에 일부 친구들이 그 사진을 복사하여 그 친구들의 블로그에 다시 그 사진을 게시한 사실을 알게 된 경우에, 그 미성년자는 자신의 사진을 삭제하여 줄 것을 친구들에게 요구하였으나 그 친구들이 거부한 경우 또는 친구들

56) Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, art. 4(2), COM (2012) 11 final (Jan. 25, 2012) [hereinafter Proposed Data Protection Regulation], available at http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf.

57) Peter Fleischer, Foggy Thinking About the Right to Oblivion, Privacy...? (Mar. 9, 2011), <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>.

을 찾을 수 없게 된 경우에, 관련 정보통신서비스제공자는 그 미성년자의 요구만으로 해당 블로그 소유자의 동의없이 그 블로그의 사진첩에서 해당 사진을 삭제할 수 있는지 여부가 문제이다. 유럽의 ‘잊혀질 권리’에 의하면, 누군가 개인데이터의 삭제를 요구하면 인터넷 서비스제공자는 해당 데이터의 보유가 회원국가의 자국법에서 정의하고 있는 표현의 자유권을 행사하기 위해 필요한 경우가 아닌 한 지체없이 그 데이터를 삭제를 하여야 한다.⁵⁸⁾ 하지만, 보도의 목적 또는 예술이나 문학표현을 위한 목적만을 위하여 개인데이터를 처리하는 경우에 대하여는 삭제할 의무를 면제하고 있다⁵⁹⁾는 점에서 위 사진에 대한 삭제요구를 거부할 수 있는 사유는 그 사진을 게시한 친구의 행위가 적법한 보도권의 행사 또는 예술권의 행사에 해당한다는 것을 유럽위원회에 입증할 때에 가능하게 된다. 이러한 사유에 대한 입증없이 ‘잊혀질 권리’나 ‘삭제권’을 따르지 아니하게 되면, 해당 데이터의 통제자에 대하여는 최고 백만 유로 내지 정보통신서비스제공자가 전세계를 상대로 하여 벌어들인 수입의 최고 2%에 달하는 막대한 금전적 제재⁶⁰⁾를 받게 될 수 있다.

끝으로, 고려되어야 할 것은 “누군가가 특정인에 관한 그 무엇을 게시한 경우 해당 특정인은 그것을 삭제할 권리를 갖는지 여부의 문제이다. 이것은 표현의 자유와 가장 밀접한 관련을 갖는 것은 미국의 대법원은 해당 정보가 합법적으로 취득된 것인 한 어떠한 주도 언론매체로 하여금 신뢰할 수 있지만 강간희생자의 이름과 같은 창피한 정보의 유포를 금지하는 법을 제정할 수 없다는 입장⁶¹⁾을 취하고 있다.

그러나, 유럽의 잊혀질 권리에 의하면, 다른 사람에 의하여 게시된 신뢰할 수 있는 정보에 대한 제거요청을 다른 사람에 의하여 복사된 내가 게시한 사진에 대한 제거요청과 동일하게 취급하는⁶²⁾ 결과 검색서비스 제공자의 경우에는 경우에 따라서는

58) Proposed Data Protection Regulation, *supra* note 6, at art. 17(3).

59) *Id.* at art. 80.

60) *Id.* at art. 79(5)(c), (6)(c).

61) *Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524 (1989).

62) Proposed Data Protection Regulation, *supra* note 6, at art 4(2).

특정인이나 특정인과 관련된 사건 등의 검색결과를 공백으로 제공할 수밖에 없고 인터넷의 자유성과 개방성은 종식을 고할 수도 있다는 우려가 제기되고 있다.

예컨대, 아르헨티나의 팝스타인 “Virginia Da Cunha”는 자신이 어렸을 때 찍은 선정적인 사진이 자신의 ‘잊혀질 권리’를 침해한다는 이유로 해당 사진의 제거를 구하는 소송을 구글과 야후를 상대로 제기하였는데, 구글은 기술적으로 해당 사진의 삭제를 요구하는 가처분에 따를 수 없다고 답하였고, 야후는 그 가처분에 따를 수 있는 유일한 방법은 야후의 검색엔진에 대해 “Da Cunha”를 언급하고 있는 모든 사이트를 차단하는 것이라고 답하였다. 그럼에도 불구하고 Da Cunha 편에 선 아르헨티나 법원은 구글과 야후에 대한 심리를 마친 후 이들 양자에 대해 Da Cunha의 이름이 들어간 성적 이미지를 담고 있는 모든 사이트의 제거를 명하였고 그 여파로 야후 아르헨티나의 사용자가 자신의 이름을 야후의 검색엔진에 입력하게 되면, 빈페이지만 뜨게 된다⁶³⁾고 한다.

IV. 개인정보통합관리와 현행 개인정보보호법제

**** 이하는 발제시에 보완될 것입니다.**

1. 개인정보통합관리

구글과 같은 서비스사업자는 아래의 <표 1>과 같은 다양한 서비스를 제공하며, 제공하는 서비스별로 개인정보를 통합 관리한다는 것은 사용자 자동 로그인, 검색 기록 저장, 위치정보, 휴대기기 정보 서버 로그에 있는 특정 정보, 광고 및 콘텐츠 사용 방식 등을 비롯하여 휴대전화번호·발신자 번호·착신전환 번호·통화 일시

63) Vinod Sreeharsha, Google and Yahoo Win Appeal in Argentine Case, N.Y. Times, Aug. 20, 2010, at B4.

· 통화시간 · 문자메시지서비스(SMS)관련 정보 및 통화 유형 등 전화 로그 정보, 인터넷 프로토콜 주소, 다운로드시스템 활동 · 하드웨어 설정 · 브라우저 유형 등 기기 이벤트 정보를 개인별로 자동수집 · 처리하여 맞춤형서비스를 위한 개인화작업을 의미한다.⁶⁴⁾

〈표 1〉 구글상품

광고	더블클릭 · 애드매니저 · 애드몹 · 애드센스 · 애드스케이프 · 애드워즈 · 체크아웃 · 애널리틱스 · 월렛 · 오픈즈
커뮤니케이션	그룹스 · 달력 · 리더 · 번역 · 보이스 · 사전 · 토크 · G메일 · 얼렛 · 클라우드 컨넥트 · 주소록 · 구글플러스
하드웨어	모토로라 모빌리티
소프트웨어	가젯 · 고글스 · 스케치업 · 어스 (마스, 문, 스카이) · 크롬 · 크롬 OS (크롬북) · 클라우드 프린트 · 토크 · 톨바 · 팩 · 피카사 · 피크닉 · IME
플랫폼	계정 · 네이티브 클라이언트 · 보디 브라우저 · 안드로이드 (넥서스 원, 넥서스 S, 갤럭시 넥서스) · 앱스 · 파일 시스템
개발 도구	웹 툴킷 · AJAX APIs · Go · KML · MapReduce
퍼블리싱	문서도구 · 북마크 · 블로그 · 유튜브 · 파노라미오 · 피드버너 · 피카사 웹 앨범 · 3D Warehouse
검색 서비스 (페이지랭크)	뉴스 · 데스크톱 검색 · 도서 검색 · 비디오 · 스트리트 뷰 · 이미지 · 지도 · 코드
서비스 중단됨	서치위키 · 웹 액셀러레이터 · 버즈 · 데스크톱 · 웨이브 · 파워미터 · 기어스 · 클릭-투-콜
관련 항목	구글 TV · 놀 · 두들스 · 로고 · 모토로라 모빌리티 · 비판 · 제품 목록 · 역사 · 차이나 · 구글플러스 · Google.org
기업모토: 사악해지지 말자 (Don't be evil) · 웹사이트: google.com · google.co.kr	

출처: wikipedia.org

64) “구글 광범위한 개인정보 수집.. 사생활 침해 줄이려면”, 파이낸셜뉴스, 2012.3.6.

이와 같이 하는 이유로는 “구글계정에 로그인한 사용자의 경우 한 서비스에서 수집된 개인정보를 다른 서비스에서 수집된 정보와 통합할 수 있으며, 이 과정을 통해 구글 서비스의 사용자 경험을 향상시킬 수 있다”는 것을 들고 있는 바, 이를 다시 풀어보면, 사용자의 경험을 향상시킨다는 것은 구글의 입장에서는 이용자의 지금까지의 자사 서비스이용행태 정보를 토대로 예측된 사용자의 미래수요를 충족시키는 서비스를 제공한다는 것으로, 정보주체의 입장에서는 자신의 수집·이용에 대한 동의를 바탕으로 제3자에 의하여 일방적으로 행하여진 자신에 대한 모습형성인 것이다. 이는 헌법상 보장되고 있는 일신전속권으로서의 일반적 인격권에 근거를 둔 정보자기결정권, 특히 자기 자신에 관한 기술처분권에 반하는 것임은 앞에서 살펴본 바와 같다.

2. 현행 개인정보보호법제와 정보자기결정권

한동안 민간영역에 있어서 개인정보보호의 일반법으로 기능하였던 2002년에 제정된 「정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률」은 “정보통신망의 이용을 촉진하고 정보통신서비스를 이용하는 자의 개인정보를 보호”함을 목적으로 제2장에서는 정보통신망의 이용촉진(제6조부터 제15조까지)을 먼저 규정하고 나서 개인정보의 보호는 제4장(제22조부터 제32조까지)에 이르러 규정함으로써 외관상 “정보통신망의 이용촉진=개인정보의 경제적 가치>개인정보 보호=개인정보의 인격적 가치”의 형태를 취하고 있지 않나 하는 의문을 가질 수도 있지만, 그 실질 내용에 있어서는 개인정보의 수집·유출·오용·남용으로부터 사생활의 비밀 등을 보호...”함을 목적으로 하여 2011년 3월29일에 제정된 「개인정보보호법」과 마찬가지로 정보통신서비스제공자에 대해 ‘개인정보의 수집·이용 동의 등’(제22조)와 민감한 정보에 대한 수집제한(제23조)을 비롯하여 개인별 데이터베이스를 용이하게 하는 주민등록번호의 사용제한(제23조의2)를 규정하고 있는 외에 동의한 목

적외의 이용제한(제24조)과 아울러 개인정보의 수집·이용 목적을 달성한 경우나 개인정보의 보유 및 이용 기간이 끝난 경우에는 해당 개인정보를 지체없이 파기할 의무(제29조) 등을 부여하고 있다.

정보통신서비스제공자등에 대한 위와 같은 의무에 대응하여 법 제30조는 정보주체인 이용자의 정보자기결정권으로서 개인정보의 수집·이용·제공 등에 대한 동의철회권, 열람 및 정정요구권(영업양수자에 대하여도 동일) 뿐 아니라 이용내역에 대해 통지받을 권리(제30조의2) 또한 인정하고 있다.

이러한 법규정을 종합적으로 판단할 때, 우리 법상 정보주체는 정보통신서비스 제공 등이 서비스별로 분산되어 조각그림처럼 흩어져 있던 자신의 형태정보를 통합관리함으로써 조각그림을 맞추는 개인화작업과 예측프로그램을 통해 일방적으로 그려진 자신의 모습을 열람하고 정정을 요구하거나 철회권을 통해 자신에 관련된 정보의 파기를 요구할 수 있을 것으로 보인다. 더 나아가서는 같은 법 제44조의2에서는 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있도록 하여 “잊혀질 권리”를 인정하고 있는 것으로 새기는 것도 가능한 것으로 보인다.

우리 판례⁶⁵⁾ 또한 “ 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체가 작성·보관하는 기사에 대한 인터넷 이용자의 검색·접근에 관한 창구 역할을 넘어서서, 보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재하였고 그 게재된 기사가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다면, 이는 단순히 보도매체의 기사에 대한 검색·접근 기능을 제공하는 경우와는 달리 인터넷 종합

65) 대법원 2009.4.16, 선고, 2008다53812, 판결.

정보제공 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위에 해당하므로, 달리 특별한 사정이 없는 이상 위 사업자는 명예훼손적 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로 그로 인하여 명예가 훼손된 피해자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다”고 하면서 사업자의 불법게시물의 삭제 및 차단 의무여부에 대해 다수견해는 “명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시 기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위 책임이 성립한다”고 하여 “잊혀질 권리”가 행사될 수 있는 요건으로서 ‘불법의 명백성’ 또는 ‘피해자의 구체적이고 개별적인 요구’ 그리고 ‘기술적·경제적 관리·통제가능성’을 제시하고 있다.

3. 개인정보의 수집·이용에 대한 동의의 정도

개인정보자기결정권의 대상이 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 있는⁶⁶⁾ 한편, 정보통신서비스의 이용 관계에서 형성된 형태정보의 집합은 개인을 구체화하는 것이라는 점에서 개인정보의 수집·이용동의는 제3자에 의한 인격관여로 볼 수 있고, 이러한 인격권은 생명권이나 건강권과 마찬가지로 일단 침해되면 그 원상회복이 곤란하다는 점에서 사전예방이 무엇보다 중요하다.⁶⁷⁾

개인정보의 통합관리는 온라인상 흩어져 있는 개인의 조각을 모아 개인을 구체화하는 것으로서 정보주체의 의지와는 무관한 제3자에 의한 인격형성에 해당한다는 점을 고려할 때 개인정보의 수집 및 이용 등에 대한 동의는 정보통신서비스제공자 등의 충분한 설명을 통해 정보주체가 위협의 인수로서 행하는 동의로 보아야 한다.⁶⁸⁾

「정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률」은 개인정보의 수집·이용 동의(제22조)와 정보통신서비스제공자 외의 제3자에 대한 제공동의 등(제24조의2)을 규정하는 데 그치지 않고 제26조에서는 동의 방법을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 대통령령에서는 “... 동의를 얻어야 할 사항을 이용자가 명확하게 인지하고 확인할 수 있도록 표시”하도록 규정하고 있는 점과 동의의 대상이 정보주체의 인격을 형성하는 것임을 종합할 때, 의료상 설명의무를 통한 위협의 인수로서의 동의에 상당하는 것으로 새겨야 한다.

66) 헌법재판소 2005. 5.26. 99헌마513.

67) 인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 인격권 침해에 대하여는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권도 인정된다(대법원 1997. 10. 24. 선고 96다 17851 ;대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614,40621 판결)

68) 설명의무의 연역과 발전에 대하여는 채순, “의사의 치료전 설명의무와 환자의 동의권”, 「비교사법」제 14권제4호, 480쪽 이하 참조.

V. 맺는 말

**** 이하는 발제시에 보완될 것입니다.**

인격권이란 “권리의 주체와 분리할 수 없는 인격적 이익을 내용으로 하는 권리 즉, 생명·신체·자유·정조·이름 등을 목적으로 하는 사권(私權)으로서 현행 민법은 타인의 신체·침해하면 불법행위를 구성한다고 규정(751조)함으로써 소극적으로 그 보호를 규정할 뿐이고 그 이상의 규정은 없다”⁶⁹⁾고 설명하고 있어, 정보사회에 합치될 수 있는 가분적이고 적극적 통제 대상이 되는 개인정보에 대해 별도의 인격권을 관념하고 있지 않지만⁷⁰⁾, 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고, 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”라고 규정하고 있는바, 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리로서 개인정보자기결정권을 보장하고 있다(대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789 판결).

명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서의 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리라고 할 것이므로 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상 또는 명예회복을 위한 처분을 구할 수 있는 이외에 인격권으로서 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고

69) <http://100.naver.com/100.php?id=129067> <2005. 5.15. 접속>.

70) 사람의 신체를 이루는 몸의 일부에 대한 불가분적 인격권에 대한 재검토가 논의되고 있는 점에도 주목할 필요가 있다. 송영민, “첨단의료와 인격권”, 인권과 정의, 제345호, 30쪽 이하 참조.

있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수도 있다(대법원 2005. 1. 17. 자 2003마1477 결정).

이러한 점에서 과연 인격의 자기결정권과 관련하여 개인의 일신전속적인 인격을 의미하는 개인의 모습이 과연 타자에 의해 형성될 수 있는지, 본인의 동의의 미내용에는 이와 같이 본인도 모를 수 있는 개인의 지금까지의 모습형성과 과거의 행태에 기반을 둔 경향분석에 의한 미래의 모습형성까지 포함한 것으로 볼 수 있는 것인지를 비롯하여 소극적 인격자기결정권으로서 “잊혀질 권리”와 관련하여서 동의를 철회한 경우 과연 해당 정보주체를 인식할 수 있는 모든 자료의 삭제 또한 가능한 것으로 보인다.

「정보화시대에서의 인권보호」 공동학술대회

| 인 쇄 | 2012년 4월

| 발 행 | 2012년 4월

| 발행인 | **현 병 철** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 정책교육국 인권정책과**

| 주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 무교동길 41
금세기B/D (을지로1가 16번지)

| 전 화 | (02) 2125-9759 | F A X | (02) 2125-9733

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

발간등록번호 11-1620000-000369-01

사전승인 없이 본 내용의 무단복제를 금함

정보화시대에서의 인권보호

01010111101011100100101011111011

101010111100011010011101011111011

101010111100011010101011101011101011111011



국가인권위원회
National Human Rights Commission of Korea

100-842 서울시 중구 무교동길 41 금세기빌딩

Tel. (02)2125-9759 Fax. (02)2125-9733 www.humanrights.go.kr