

독일 정보보호법의 최근 동향 (2008년/2009년)*

페터 골라 (Peter Gola)**/크리스토프 클룩 (Christoph Klug)***

윤 영 철 (역)

한남대학교 법과대학 교수, 법학박사

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 정보적 자기결정
- III. 기본정보보호법으로서의 독일연방정보보호법
- IV. 분야별 정보보호
- V. 국제적인 정보보호
- VI. 전망

본 논문은 제1차 독일연방정보보호법 (Bundesdatenschutzgesetz)이 의결된 이래 정기적으로 연재되는 정보보호법에 대한 설명 - 최근 NJW 2008, 2481 - 과 연결되어 있으며, 2008년 7월부터 2009년 7월까지의 기간에 집중되어 있다. 정보보호법은 광범위한 분야로서, 특수한 문제를 가진 다양한 법영역을 내용으로 한다. 주제의 범위와 다양성은 개관을 원칙문제와 대표적인 개별문제에 만족하도록 제한한다.

* 심사위원 : 이정원, 성낙현, 양종모

투고일자 : 2010. 2. 9 심사일자 : 2010. 3. 19 게재확정일자 : 2010. 3. 23

* 본 논문은 Peter Gola/Christoph Klug, Die Entwicklung des Datenschutzrechts in den Jahren 2006/2007, S. 2452 ff.를 번역한 것임.

** Peter Gola는 얼마 전까지 비스바덴 행정대학교 교수를 역임하였으며, 현재 정보보호 및 정보보안 협회 (GDD)의 이사회의장이다.

*** Christoph Klug은 쾰른시의 변호사이고 정보보호 및 정보보안 협회의 사무국장이다.

I. 서론

최근 활발하고 논쟁적으로 진행되었던 정보보호에 관한 논의는 첫 번째 결과물을 가져왔다. 그 동안 정치권 또한 오늘날 정보사회에서 개인관련정보의 증가된 보호필요에 주목해왔다. 정치권은 확실한 불투명성, 법적 불명확성 및 점점 증가하는 - 또한 이윤추구에 의해 동기화된¹⁾ - 정보의 남용에 대해 독일연방정보보호법 (BDSG)의 개정으로 대응해왔다. 동시에 이러한 대응은 몇몇 사람의 시각에서 볼 때 일정한 결과를 더 어렵게 얻게 했을 수 있다. 2009년에 행해진 정보보호법의 개정은 주로 고객정보보호와 관련이 있지만, 부분적으로는 근로자정보보호와도 관련이 있다. 정보보호는 독일연방정보보호법의 개정을 통해서뿐만 아니라 특히 부정경쟁방지법 (UWG)과 통신법 (TKG)의 개정을 통해서도 원하지 않은 광고대화에 대해 강화되었다.

II. 정보적 자기결정

안전의 효율적인 보장과 정보적 자기결정에 대한 기본권 간의 긴장의 장²⁾은 계속해서 입법자뿐만 아니라 최고법원의 판례에도 영향을 미친다. 독일연방헌법재판소장 한스-위르겐 파피어 (Hans-Jürgen Papier)는 2008년 12월 15일 인구조사결정 공표 25주년을 맞이한 그의 기념강연에서 정보통신기술의 급진적인 변화라는 시각으로 특히 자유와 안전간의 균형유지에 있어서 무게가 한쪽으로 치우쳐서는 안 된다는 견해를 주장하였다.³⁾ 비판자는, 언제나 감시국가로의 새로운 전진을 기도하고 최고법원이 여전히 너그럽게 봐주는 것을 “시도하는” 입법자의 행태를 비난한다.⁴⁾

1) 개인관련정보의 증가하는 경제적 이용가치에 대해서는 *Gola/Klug, Grundzüge des Datenschutzrechts*, 2003, S. 15 참조.

2) 또한 *Tinnefeld*, RDV 2009, 47 참조; 경찰에 의한 자동차번호조회에 헌법적 한계에 대해서는 *Roßnagel*, NJW 2008, 2547 참조; 보안관리와 관련한 소위 X선 단층투시촬영 장치의 투입에 대해서는 *Weichert*, RDV 2009, 154 참조; 새로운 독일연방경찰청법에 대해서는 *Roggan*, NJW 2009, 257 참조.

3) 파피어 (Papier) 주장에 대한 기록은 <http://www.sueddeutsche.de/computer/895/451606/text>.

4) *Müller-Heidelberg/Finckh/Steven/Assall/Pelzer/Würdinger/Kutscha/Gössner/*

유럽법원 (EuGH)⁵⁾이 통신 및 인터넷 서비스제공자의 소위 잉여정보저장⁶⁾에 관한 유럽연합-지침 (EU-Richtlinie über die so genannte Vorratsdatenspeicherung bei Telekommunikations- und Internet-Providern) 2006/24/EG가 타당한 법적 근거에 기초하여 시행되었다고 결정한 후, 독일연방헌법재판소 (BVerfG)는 아직 계류중인 통신법 제113조a와 제113조b⁷⁾의 합헌성에 관한 본안절차⁸⁾에서 유럽법의 기준에 대한 사전결정⁹⁾을 위해 유럽법원에 잉여정보저장의 실체법적 허용문제를 제기하는 것으로 만족할 수 있을 것이다.¹⁰⁾ 헌법소원제기인의 지난 신청¹¹⁾ 및 농업보조금명부의 인터넷에의 공개에 대한 결정과 관련된 행정법원 비스바덴 (VG Wiesbaden)¹²⁾의 사전결정청구가 이미 존재한다. 독일연방헌법재판소는 본안절차의 준비를 위해 그 동안 전문가, 단체 및 정보보호대리인에게 잉여정보저장에 대한 질문목록을 제시하였다. 행정법원 쾰른 (VG Köln)¹³⁾은 잉여정보저장에 대한 설명을 요하는 헌법적 측면을 언급함으로써 저장의무의 이행에 반대하였던 통신회사에게 일시적인 법적 보호를 허락하였다.

정보적 자기결정권¹⁴⁾의 특수한 표현으로서 통신비밀의 시각에서 서비스제공자¹⁵⁾의 메일서버에 저장된 이메일의 압류와 압수가 통신비밀의 보호영역을 침

Engelfried (Hrsg.), Grundrechte-Report 2009, S. 14; 3개 보안법 (Sicherheitsgesetz)에 대한 최근 결정의 주석이 있는 기록은 Erd, KJ 2008, 118.

5) NJW 2009, 1801 = MMR 2009, 244.

6) 이것과 소위 온라인 수색 (이에 대해서는 Roßnagel/Schnabel, NJW 2008, 3534 참조)에 대해서는 Hoeren/Müller, MMR-Beil. 6/2008, 9를 볼 것.

7) 새로운 규정에 대해서는 Bär, MMR 2008, 215; Polenz, CR 2009, 225 및 Meyer, K&R 2009, 313 참조.

8) 잠정적인 권리보호와 관련하여 지금까지 독일연방헌법재판소에 의해 확정된 잉여정보 이용의 제한에 대해서는 Klug/Rief, RDV 2008, 89 (91); Hoeren/Müller, MMR-Beil. 6/2008, 6; Moos, K&R 2009, 154 (157f.) 참조.

9) EG 제234조에 따른 절차.

10) 공동체법의 원칙적인 우위와 이점에 관해서 중요한 독일연방헌법재판소의 Solange-II-결정에 대해서는 Stiftervereinigung der Presse e.V./GDD e.V. (Hrsg.), Datenschutz- und presserechtliche Bewertung der Vorratsdatenspeicherung, 2007, S. 17f. (<http://www.gdd.de/nachrichten/arbeitshilfen/Vorratsdatenspeicherung-Final.pdf>에서 불러올 수 있음) 참조.

11) 헌법소원신청원문은 http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/schriftsatz_2009-02-23.pdf에서 불러올 수 있음.

12) MMR 2009, 428 = RDV 2009, 125; 그 사이에 주행정법원 카셀 (VGH Kassel), Beschl. v. 9. 6. 2009 - 10 B 1503/09, BeckRS 2009, 35088에 의해 파기되었다.

13) Beschl. v. 20. 5. 2009 - 21 L 234/09, BeckRS 2009, 34139.

14) BVerfG, NJW 2006, 1939 (1942) 참조.

해한다는 것을 이제야 명백하게 설명한 독일연방헌법재판소의 결정¹⁶⁾이 언급되었다.¹⁷⁾ 독일연방헌법재판소는 사기죄와 배임죄의 수사에 관한 결정사건에서 기본권침해를 물론 정당한 것으로 간주하였다.¹⁸⁾

독일연방헌법재판소¹⁹⁾는, 은행이 아동포르노그래피를 수사하는 검찰의 요청에 의해 일정한 금액이 일정기간에 어떤 신용카드계좌로부터 필리핀은행으로 이체되었는가를 기계에 의해 조사하는 상황에서 신용카드 소유자의 정보적 자기결정권에 대한 침해를 인정하지 않았다. 헌법소원제기인의 정보가 회사의 주파수자동탐색장치로 함께 들어가게 되었다는 것으로는 침해를 인정하기에 충분하지 않다. 왜냐하면 그 정보는 이미 회사의 탐색기준 실행의 흠결로 실명으로 표시되는 것이 아니라 오히려 익명으로 그리고 흔적 없이 이러한 자동탐색장치로부터 삭제되었기 때문이다. 이러한 결정이 예컨대 부패청산을 위한 직원직격심사에 어떤 결과를 가져오는가는 아직 설명되지 않았다.²⁰⁾

2008년 7월부터 2009년 7월까지의 보고기간에 계속해서 행해진 인격권 보호에 대한 독일연방헌법재판소의 결정은 대가나 금전적 이익이 지급되는 경우의 문학활동, 학문활동, 예술활동이나 강연활동과 관련된 법관의 신고의무,²¹⁾ 사생활동영역에 있는 미결수의 심리와 관련하여 비례성 원칙의 보호²²⁾ 및 형사소송법 제81조g에 따른 법관에 의해 명령된 장래의 형사절차에서 신원확인을 위한 유전자검사의 위헌성²³⁾과 관련되어 있었다.

15) 서비스제공자에 대한 통보청구권에 대해서는 *Hoeren/Müller*, MMR-Beil. 6/2008, 10; 잉여정보와 저작권에 대해서는 또한 *Czychowski/Nordemann*, NJW 2008, 3095 및 *Hoeren*, NJW 2008, 3099 참조.

16) NJW 2009, 2431.

17) 다른 견해는 아직 *BGH*, NJW 2009, 1828 = RDV 2009, 167; 그 이외에 *BVerfG*, NJW 2006, 976 = MMR 2006, 217 = RDV 2006, 116 참조. 이에 따르면, 어떠한 경우에도 정보적 자기결정권은 이미 통신참여자의 지배범위에 들어왔던 통신접속정보를 보호한다. 직장에서의 통신비밀의 보호에 대해서는 본 논문 IV 2 b)를 볼 것.

18) 전자매체에 대한 국가에 의한 압수에 대해서는 *Michalke*, StraFo, 287 참조.

19) NJW 2009, 1405 = RDV 2009, 113; 이 결정은 순수한 기본권 심사에 근거하며, 독일연방정보보호법을 고려하지 않는다.

20) 독일연방정보보호법 제32조의 새로운 단일법률규정에 대해서는 본 논문 III 3 b)를 볼 것; 그 이외에 본 논문 IV 2 a) 참조.

21) RDV 2008, 237 = BeckRS 2008, 39601.

22) RDV 2009, 69 = BeckRS 2008, 39601.

23) RDV 2008, 237 = BeckRS 2009, 31202.

독일연방하원은 유전자검사와 관련하여 정보적 자기결정권의 시각에서 장기간 논의되었던 유전자진단법 (GenDG)을 의결하였다.²⁴⁾ 이 법은 그 후에 독일연방상원에 의해 인준되었으며, 실제로 2010년 2월 1일에 시행될 예정이다. 이 법에 따르면, 유전자검사는 원칙적으로 당사자의 동의에 의해서만 행해져야 한다. 은밀한 친자확인검사에 대해서는 장차 최고 5000 유로의 과징금이 부과될 수 있다. 사용자의 요청에 의한 유전자검사는 원칙적으로 금지되어 있다. 유전자검사는 산업의학적 예방검사, 예컨대 화학공장에서 해당 작업장의 특정물질에 대한 유전적인 과민성을 검사하기 위해 예외적으로만 허용된다. 신체적 적합성, 즉 교육중인 장거리화물운전기사 또는 전기기사의 적록색맹을 배제하기 위한 표준검사는 허용되어 있다. 보험회사는 일반적으로 계약체결시 유전자검사뿐만 아니라 이미 행해진 유전자검사에 관한 정보도 요구해서는 안 된다. 물론 여기에는 특정보험계약에서의 보험총액이 300000 유로를 초과하거나 연간 연금급부금이 30000 유로를 초과하는 경우에 예외가 존재한다.

독일연방하원은 정보보호를 기본법에 명확하게 수용해달라는 제청²⁵⁾을 들어 주지 않았다.

III. 기본정보보호법으로서의 독일연방정보보호법

1. 독일연방정보보호법의 3중 개정

독일연방하원은 제16대 의회가 종료되기 바로 전에 - 부분적으로 격론이 있은 후에 - 독일연방정보보호법에 대한 3개의 개정법을 의결하였다. 이 새로운 규정이 독일연방상원에 의해 통과됨으로써, 이제 단계적으로²⁶⁾ 시행될 것이다.

특히 흥신소업 및 특히 소위 (신용도)점수화에서의 부족한 투명성과 흠결된 법적 안정성에 대한 소비자보호론자²⁷⁾와 정보보호감독관청²⁸⁾의 비판은 입법자

24) BGBl. I, 2529.

25) *Künast*, ZRP 2008, 201 참조.

26) 이에 대해서는 본 논문 VI을 볼 것.

27) 독일연방소비자연합센터 (VZBV)의 위임에 의한 연구는 http://www.vzbv.de/mediapics/scoring_studie_15_01_2008.pdf 참조.

로 하여금 독일연방정보보호법-개정법 I²⁹⁾을 통해 당사자의 통보청구권을 강화하고 특별허용구성요건을 도입하도록 하였다. 독일연방정보보호법-개정법 III³⁰⁾과 관련하여 보충적으로 소비자신용대출지침 (Verbraucherkreditrichtlinie) 2008/48/EG 제9조³¹⁾가 이행되었다. 이에 따르면 국경을 초월하는 신용대출의 경우에는 소비자의 신용가치 평가를 위해 사용되는 정보체계에 대한 무차별적 접근이 전체 회원국의 신용대출제공자에게 허용될 수 있다.³²⁾

독일연방정보보호법-개정법 II³³⁾는 특히 불법적인 정보거래와 만연된 직원 통제사례에 의해 특징지어져 있는 "정보보호과문"에 의해 결정적으로 촉발되었다.

입법자는 주소거래와 광고를 목적으로 하는 개인관련정보 사용허가의 제한 및 고용정보보호를 위한 새로운 설명규정뿐만 아니라 더 많은 새로운 규정을 의결하였다. 이는, 동시에 정보보호관리의 효율화를 위한 규정도 만들어졌으므로 특히 기업 정보보호조직의 적응을 요구한다.

2. 독일연방정보보호법-개정법 I 과 III - 점수화와 회사

a) 독일연방정보보호법-개정법 I. 독일연방정보보호법-개정법 I은 주로 자동화된 개별결정 (독일연방정보보호법 제6조a), 통신소에의 정보전달 (동법 제28조a), 소위 점수화, 즉 행위에측을 작성하기 위한 수학통계적 개연성가치의

28) 독일연방식품·농업·소비자보호부 (BMELV)의 위임에 의한 ULD-전문가의견 (ULD + 독립된 주정보보호센터 슬레스비히-홀슈타인)은 <http://www.bmelv.de/cae/servlet/contentblob/37996/publicationFile/22725/ErhoehungDatenschutzsniveau.pdf> 참조; 또한 2007년 10월 25일과 26일에 개최된 제74차 연방 및 주 정보보호대리인회의의 점수화-결의문 참조; 이미 Weichert, DuD 2005, 582 참조; 위치정보에 대해서는 ders., DuD 2007, 113; 더 많은 근거는 Gola/Klug, NJW 2007, 2481 (2486).

29) Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BT-Dr 16/10529 및 BT-Dr 16/13219), BGBl I, 2254.

30) Art. 5 des Gesetzes zur Umsetzung der Verbrauchercreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienstrichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht (BT-Dr 16/11643; BR-Dr 639/09), BGBl I, 2355.

31) ABIEU Nr. L 133 v. 22. 5. 2008, S. 66.

32) 유럽연합/유럽경제공동체회의 내에서의 신용조회서 신용대출을 거절한 기관의 통보의 무에 대해서는 본 논문 III 2 b)를 볼 것.

33) BT-Dr 16/12022 및 BT-Dr 16/13657.

계산과 사용 (동법 제28조b) 및 홍신소와 그 밖의 책임 있는 기관에 대한 당사자의 통보청구권과 관련되어 있다. 언급된 규정의 목적은 당사자에게 더 많은 투명성과 효과가능성을 부여하고 해당 기업을 위해 법적 안정성을 높이는 데 있다.

새로운 규정이 우선적으로 홍신소업과 신용도점수화의 시각으로 제정되었음에도 불구하고, 그의 허용성과 투명성에 대한 요구사항이 전적으로 다른 분야의 기업에게도 적용될 수 있다. 새로운 규정은 예컨대 자동화된 처리에만 의존하여 당사자를 곤란하게 하는 개별결정 (예컨대 계약관계와 관련하여)의 경우에 분야를 초월하는 효과를 가진다. 이러한 경우에 - 온라인업계의 경우에도 - 자동으로 거절당하는 때에 적어도 당사자의 요청에 따라 개별해명을 가능하게 하는 기계장치가 장차 보충되어야 할 것이다.³⁴⁾ 홍신소에의 정보전달 및 점수화에 대한 요구사항 또한 일반적으로 규정되어 있다. 따라서 기업이 스스로 또는 서비스제공자의 도움으로 (독일연방정보보호법 제11조) 자기정보를 점수치 조사의 목적으로 사용하는 소위 기업의 점수화 또한 관련되어 있다.³⁵⁾ 따라서 예를 들면 보험, 통신, 자동차 및 주택임대차계약과 관련된 점수화절차는 독일연방정보보호법 제28조b의 적용범위에 의해 포섭되어 있다. 일반적으로 점수치를 정보보존기간에 기초하여 계산하고 전달하도록 홍신소에 위임되는 소위 외부에 의한 점수화의 경우에는 양자 모두 원칙적으로 통보의무를 진다. 동시에 개정법은 일정한 경우에 양자의 이와 관련된 상호작용을 규정한다 (독일연방정보보호법 제34조 제2항 제3문 내지 제6문 참조).

처음으로 - 또한 분야를 초월하여 - 독일연방정보보호법 제34조에 따른 통보의무의 위반에 대하여 과징금을 부과하는 독일연방정보보호법 제43조 제8호a는 신설된 과징금구성요건의 영역에서 특히 강조되어야 한다.³⁶⁾

b) **독일연방정보보호법-개정법 III.** 독일연방정보보호법-개정법 III과 관련하여 유럽연합/유럽경제공동체회의 내에서 국경을 초월하는 신용조회시 신용대출을 거절한 기관의 통보의무는 독일연방정보보호법 제29조 제7항에 명확하게 규

34) Abel, RDV 2009, 147 (148) 참조.

35) 다른 점수화형식에 대해서는 Gola/Schomerus, BDSG, 9. Aufl. (2007), § 6a Rdnr. 15 및 Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt, 3. Tätigkeitsbericht, Ziff. 5 참조.

36) 이 과징금규정의 효력에 대해서는 본 논문 VI을 볼 것.

정되었다. 이 규정은 소비자신용대출지침 제9조의 이행에서 정보은행조화에 관한 당사자의 통보청구권을 규정하고 있으며, 소비자대출계약 (민법 <BGB> 제 491조 제1항) 또는 유상재정지원계약 (민법-초안 <BGB-E> 제506조)의 체결이 거절되는 경우에만 적용된다.

3. 독일연방정보보호법-개정법 II - 다채로운 냄비 (Ein Kessel Bunt)

a) 주소거래와 광고. 독일연방정보보호법 제28조 제3항의 주소거래 및 광고를 위한 새로운 규정은 입법절차에서 가장 격론이 있었던 규정이었다.

장차 주소거래나 광고를 목적으로 하는 개인관련정보의 처리와 이용은, 당사자가 독일연방정보보호법 제4조a 제1항 또는 제28조 제3항a와 관련된 제28조 제3항 제1문에 따른 형식에 필요한 조건의 유지 하에서 문서에 의하거나 전자적으로 승낙했을 경우에 허용된다. 더 나아가 소위 목록정보의 처리나 이용도 승낙 없이 허용된다.³⁷⁾ 다만, 목록정보의 처리나 이용은, ① 책임 있는 기관이 당사자의 목록정보를 법률행위 또는 법률행위와 유사한 당사자와의 채무관계의 창설, 이행 또는 종료와 관련하여 당사자에게서 또는 일반적으로 접근이 용이한 주소명부, 전화번호부, 전문분야명부나 이와 유사한 명부로부터 수집했을 경우에 한하여 자기광고의 목적, ② 직장주소로의 직업관련광고 또는 ③ 세제 (稅制)의 혜택을 받는 단체를 위한 후원광고에 필요한 경우에 허용된다.

광고를 목적으로 하는 목록정보의 전달은, 정보의 출처와 수취인이 2년간 저장되는 경우에 허용된다. 이 경우에 정보를 처음으로 수집했던 담당부서는 명백하게 광고에 기인한다. 당사자는 목록정보의 사용에 반대할 수 있으며 정보의 출처와 수취인에 관한 정보를 요구할 수 있다. 여하튼 개인관련정보는, 정보이용에 책임이 있는 담당부서가 광고를 위한 설명에서 당사자에게 분명하게 인식될 수 있는 경우에, 다른 상품의 광고를 목적으로 한 이용에도 허용된다.

정보의 처리나 이용이 승낙과 다른 허용구성요건에 근거를 두는 경우에는 보호할 가치가 있는 당사자의 이익이 방해되어서는 안 된다.

37) 유럽공동체-정보보호지침 (DSG-Datenschutzrichtlinie)과 원래 정부안에 규정되어 있는 소위 목록특권을 일반적 승낙요건에 의해 대체하는 것의 불일치에 대해서는 Hoeren, RDV 2009, 89 및 Breinlinger, RDV 2008, 223 참조.

b) **고용자정보보호**. 독일연방정보보호법 제3조 제11항에 의거하여 종속적인 고용관계에 있는 모든 자를 포괄하는 동법 제32조 제1항의 허용구성요건은 근로관계에서 강제로 요구되는 정보의 법적 근거로서 이제 동법 제28조 제1항 제1문 제1호를 대신한다. 동법 제28조 제1항 제1문 제1호에 따른 중요한 목적규정은 고용관계의 경우 고용자정보의 수집, 처리 또는 이용이 고용관계의 여러 단계, 즉 고용관계의 창설, 이행 또는 종료에서 필요한 경우에 허용되는 방향으로 구체화된다. 이와 관련해서 어떤 정보가 사용자에 의해 강제로 요구되는가는 언제나 *독일연방노동법원 (BAG)*이 설명한 기준에 의해 결정된다. 다시 말해서 비례성 원칙의 존중 하에서 - 잠재적 - 사용자의 객관적인 정보이익이 고용자의 인격권보호청구권 (기업규칙법 <BetrVG> 제75조 제2항)과 비교형량되어야 한다. 의무위반의 방어에 기여하는 조치 (예컨대 시간기록, 공개된 비디오감시, 주머니검사, 적법한 인터넷사용의 통제 등) 또한 고용관계에서 필요할 수 있다.

독일연방정보보호법 제32조 제1항 제2문은 고용관계관련범죄 (예컨대 절도 또는 뇌물)의 발전에 대해 특별한 판단을 내리고 있다. 기본전제조건은 사용자가 상응하는 추정근거를 문서로 증명해야 하는 구체적인 범죄혐의의 존재이다. 우월한 보호가치가 있는 고용자의 이익이 장치 정보의 사용에 방해되어서는 안 된다. 정보의 수집, 처리 및 이용의 유형과 정도는 특히 원인에 비례해야 한다.

독일연방정보보호법 제32조 제1항 제1문은 차단규정이 아니므로, 고용자의 정보는 우월한 자기 또는 제3자의 이익을 위해 (동법 제28조 제1항 제1문 제2호와 제3호, 제2항 제1호와 제2호 참조) 혹은 유효한 승낙이나 분야별 규정에 근거하여 고용관계 외의 목적으로도 사용될 수 있다.

c) **정보회피와 정보감축**. 독일연방정보보호법 제3조a에 규정되어 있는 정보회피 및 정보감축 원칙의 사전목표규정은 체계정보보호를 넘어 이제 일반적으로 개인관련정보의 수집, 처리 및 이용에까지 확대된다. 익명화 또는 가명화의 가능성이 존재하는 경우에는, 그 가능성은 이미 상당성의 관점에서 과도한 비용이 발생하지 않는 한 이용될 수 있다.

d) **위임정보의 처리**. 새로운 규정은 위임허용시 실무에서 확인된 흠결에 대한 반응을 표현한다. 독일연방정보보호법 제11조 제2항에서는 문서에 의해 결정되어야 하는 위임정보처리조건이 열거되어 있다. 위임자는 처음으로 정보처리의

게시 전과 후 규정에 맞게 수입자에게 행해지는 기술상조직상의 조치에 대한 준수를 확인해야 한다. 이는 입증가능성 때문에 문서로 증명되어야 한다.³⁸⁾ 이를 위반하는 경우에는 최고 50000 유로의 과징금이 부과된다.

e) *부적법한 정보획득의 경우의 통보의무*. 독일연방정보보호법 제42조a의 규정은 당사자와 정보보호관청으로 하여금 예컨대 정보가 손상되는 경우에 필연적인 결과로서의 손해를 쉽게 회피할 수 있도록 한다. 당사자와 정보보호관청에 대한 기업의 통보의무는, “정보보호장치의 고장”이 동법 제42조 제1문에 열거되어 있는 - 민감한 - 정보와 관계되는 경우에만 존재한다.³⁹⁾ 여기에는 특히 변호사의 비밀유지에 속하는 (동법 제42조a 제2호) 소송의뢰인정보⁴⁰⁾가 해당된다. 게다가 당사자에게는 물질적 유형 또는 비물질적 유형의 중대한 해악이 부과된다.⁴¹⁾ 통보는 지체 없이 행해져야 한다. 동시에 책임 있는 지체는, 특히 동법 제9조의 정보보안의무나 형사소추의 이익이 정보보호침해의 공개에 일시적으로 방해가 되는 경우에는, 발생되지 않는다. 그러나 감독관청에 대한 통보는 그의 책임에 속하는 비밀유지의무 때문에 직접 행해져야 한다. 이 규정은 통보의 시점뿐만 아니라 통보의 내용과 가능한 형식도 규정하고 있다. 기업 정보보호대리인도 그 절차에 함께 포함되어야 한다. 통보의무를 준수하지 않는 경우에는 최고 300000 유로의 과징금이 부과된다.

f) *정보보호관리*. 정보보호관리는 두 가지의 관점에서 강화된다. 한편으로는 기업 정보보호대리인의 독립성은 부당해고방지의 인정 (독일연방정보보호법 제4조f 제3항 제3문과 제6문)과 재교육 및 계속교육권의 명백한 수용 (동법 제4조f 제3항 제7문)에 의해 강화된다. 새로운 부당해고방지규정에 의해 이제 중대한 사유가 존재하는 경우에만 비정규 정보보호대리인에게도 해고 통지될 수 있다. 동법 제4조f 제3항 제6문의 새로운 규정은 그 보호를 정보보호대리인으로서의 직이 종료된 후 1년으로 연장함으로써, 오랫동안 영향을 미치는 부당해고

38) 비밀유지의무의 외부위탁에 대해서는 *Lensdorf/Mayer-Wegelin/Mantz*, CR 2009, 62 참조.

39) 통신 및 인터넷 서비스제공자에 대한 적절한 의무부과에 대해서는 본 논문 IV 1을 볼 것.

40) 변호사의 정보보호에 대해서는 *Weichert*, NJW 2009, 550 및 *Redeker*, NJW 2009, 554 참조.

41) 중대한 인격권침해의 근거는 비물질적 손해배상에 대한 지금까지의 판례에서 도출될 수 있다; 또한 *Wachs*, *Entschädigungszahlungen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen*, 2007 참조.

방지도 포함하고 있다. 부당해고방지는 자발적인 선임의 경우에는 존재하지 않는다. 그 밖에 감독관청의 명령권이 동법 제38조 제5항에서 확대되었다. 이는 더 이상 동법 제9조에서 의미하는 확인된 기술상 또는 조직상 흠결의 제거에만 만족하지 않고 이제 일반적으로 정보보호위반의 제거로 확대되며, 더욱이 중대한 위반이나 흠결에 대한 구제책이 없을 경우에는 당국의 금지명령을 야기할 수 있다. 어쨌든 과징금의 범위가 형식적 위반의 경우에는 50000 유로, 실질적 정보보호위반의 경우에는 300000 유로로 증가되었다 (동법 제43조 제3항).

IV. 분야별 정보보호

1. 통신 및 방송매체에서의 정보보호

새로운 독일연방 정보기술보안 강화를 위한 법률 (das neue Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in der Informationstechnik des Bundes: 소위 BSI-Gesetz)⁴²⁾은 독일연방정보기술보안청 (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik: BSI)에게 연방의 정보기술기반에 대한 침해를 방어하기 위한 더 많은 수단을 넘겨준다. 이를 위해 입법자는 시민과 연방행정기관 간의 대화에 대한 독일연방정보기술보안청의 기록권한⁴³⁾을 창설하였다. 하지만 동시에 이에 수반되는 개인관련정보 (예컨대 E-Mail⁴⁴⁾)의 사용에도 한계가 설정되었다. 이미 규정되어 있던 일반적으로 “고장방지”를 위해 이용정보를 저장할 방송 서비스제공자의 권한이 누락되어 있다.

입법자는 장치 유럽법 규정⁴⁵⁾에 근거한 통신 및 방송분야에서의 정보보호침해시 통보의무의 이행요구를 예상하여 통신법 제93조 제3항과 방송법 (TMG) 제15조a에서 보관 및 거래정보 또는 이용정보의 불법 취득을 규정하고 독일연방정보보호법 제42조a를 이에 대해 적용될 수 있는 것으로 설명한다.

IP주소가 독일연방정보보호법과 방송법에서 의미하는 “개인관련정보” 또는 유럽공동체 정보보호지침 (EG-Datenschutzrichtlinie)95/46/EG에서 의미하는 “개

42) BT-Dr 16/11967.

43) 가명에 의한 이용특성의 작성에 대해서는 Schleipfer, RDV 2008, 143 참조.

44) 이메일의 보관에 대해서는 Eckhardt, DuD 2008, 103 참조.

45) 이에 대해서는 본 논문 V를 볼 것.

인정보"로 인정될 수 있는가에 관한 논의는 계속된다.⁴⁶⁾ 지방법원 뮌헨 (*AG München*)⁴⁷⁾은 유동적인 IP주소에는 필요한 특정가능성이 흠결되어 있기 때문에 이는 인터넷포털 경영자에게는 개인관련정보를 의미하지 않는다는 견해를 취하였다. IP주소 뒤에 있는 개인을 찾아낼 가능성은 인터넷접속 서비스제공자에게만 존재한다; 그러나 인터넷접속 서비스제공자는 법적 근거가 부족하므로 보관정보를 포털 경영자에게 내주어서는 안 된다. 정보보호가 소위 인터넷사회망에서 그리고 검색장치가 투입되는 때에 어떻게 유지될 수 있는가에 관한 논의도 점점 더 많아진다.⁴⁸⁾

방송법 제5조 제1항에 따른 간기의무 (刊記義務)⁴⁹⁾의 관점에서 유럽재판소의 결정⁵⁰⁾은 중요하다. 이 결정에 따라 전자상거래에 관한 유럽연합지침 (EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr: 2000/31/EG)은, 전화번호의 기재가 강제로 이루어져서는 안 된다는 방향으로 해석될 수 있다. 보장되어야 하는 이용자와 서비스제공자 간의 신속한 접촉을 위해서는, 서비스제공자가 문의마스크를 준비하고 이메일을 통해 이용자에게 답변하는 경우에 충분하다.

소위 위치탐색에 근거한 서비스와 관련하여 입법자는 통신법의 개정을 통해 휴대전화에 의한 위치확인가능성을 어렵게 하였다.⁵¹⁾ 이에 따르면, 휴대전화위치확인은 명백하고 독립되며 문서에 의해 주어지는 승낙에 근거해서만 허용된다. 따라서 예컨대 질투심이 많은 부부가 서로의 비밀을 알아낼 수 있는 것은 방지되어야 한다. 동시에 입법자는 이름에 기초한 중개서비스의 가능성을 창설하였다. 이를 통해 입법자는, 대부분의 휴대전화번호가 전화번호부에 기재되어

46) 예컨대 유럽공동체-정보보호지침 제29조에 따른 정보보호그룹 연구보고서 (WP) 148과 연구보고서 136 참조; 그 이외에 *Härtig*, CR 2008, 743; *Pahlen-Brand*, K&R 2008, 288; *Meyerdierks*, MMR 2009, 8.

47) RDV 2009, 76 m. Anm. *Klug* = K&R 2008, 767 m. Anm. *Eckhardt* = MMR 2008, 860 L.

48) 유럽공동체-정보보호지침 제29조에 따른 정보보호그룹 연구보고서 163과 연구보고서 148 참조; 또한 *Jotzo*, MMR 2009, 232 참조; 그 이외에 *Hoeren/Müller*, MMR-Beil. 6/2008, 10의 문헌개관을 볼 것.

49) 독일연방법무부 (BMJ)는 간기의무에 관한 입문서를 준비해놓고 있다. <http://www.bmj.de/musterimpressum>; 웹사이트를 위한 정보보호언급의 형식에 대해서는 *Niclas*, ITRB 2008, 280 참조.

50) K&R 2008, 670.

51) BT-Dr 16/10731 및 BT-Dr 16/12450.

있지 않은 사실을 고려하고자 한다.

2. 신상정보의 보호

a) 총론. 공무원관계에서 신상정보의 보호는 2009년 초에 새롭게 표현되었다. 연방제도개혁의 결과로 나타난 공무원법에서의 관할의 새로운 배분에 촉발되어, 연방은 공직자 권리의 새로운 규정에 관한 법률 (Dienstrechtsneuordnungsg)⁵²⁾에 기초하여 그리고 주는 공무원신분법 (Beamtenstatusgesetz)⁵³⁾에 근거하여 분야별 인사기록카드정보의 보호를 새로운 공무원법에서 구체화하였다 (예컨대 독일연방공무원법 <BBG> 제106조 이하).⁵⁴⁾ 독일연방정보보호법 제32조⁵⁵⁾의 새로운 허용규범은 공무원관계도 포함한다 (독일연방정보보호법 제3조 제11항). 그러나 이 규범은 광범위하게 적용되지 않는다. 왜냐하면 공무원법상의 인사기록카드에 대한 권리는 차단규정을 의미하기 때문이다.⁵⁶⁾ 독일연방정보보호법 제32조의 새로운 규범은 포괄적인 고용자정보보호법 (Beschäftigtendatenschutzgesetz)을 향한 첫 걸음이다. 그러나 이 법의 필요는 튀징 (Thüsing)⁵⁷⁾에 의해 비판을 받는다. 특히 근로자와도 관계있는 “정보보호파문”이 이 새로운 규범을 제정하게 된 계기이다. 이와 관련하여 독일철도회사의 직원선발절차에서 중대한 범위 반을 인지할 수 없었던 딜러 (Diller)⁵⁸⁾의 논문은 주목할 만하다; 슈트바움 (Schierbaum)⁵⁹⁾은 리들 (Lidl)사건에서 근로자정보보호에 찬성하는 입장을 취한다. 단/가스텔 (Dann/Gastell)⁶⁰⁾의 논문은 기업내부의 계몽을 목적으로 하는 은밀한 직원관리의 허용과 이와 관련된 형법 및 노동법적 문제에 전념한다.

독일연방노동법원⁶¹⁾은 사용자의 직원평가권한과 여기에서 준수되어야 하는

52) Vom 5. 2. 2009, BGBl. I, 160.

53) Vom 17. 6. 2008, BGBl. I, 1010.

54) RDV 2009, 132에서 법률원문 참조; 인사기록카드의 기밀성에 대해서는 Löw, AuR 2009, 192 참조; 인사기록카드의 디지털화에 대해서는 Gola, RDV 2008, 135 참조.

55) 이에 대해서는 본 논문 III 3 b)를 볼 것.

56) BVerwG, NJW 2003, 3217 = RDV 2003, 238.

57) RDV 2009, 1.

58) BB 2009, 438.

59) Computer und Arbeit (CuA) 5/2009, 15.

60) NJW 2008, 2945.

규칙에 전념하였다. 독일연방노동법원⁶²⁾은 증명서 작성에 적용되는 증명서의 명료성 및 진실성 원칙을 새롭게 설명하였다. 동시에 분야에 일반적인 표현방식이 고려될 수 있다.

b) 직장에서의 대중매체. 통신비밀의 효력범위에 대한 독일연방헌법재판소의 결정⁶³⁾과 관련하여 행정법원 프랑크푸르트 (VG Frankfurt a.M.)⁶⁴⁾는, 사용자가 내부자거래에 대한 혐의를 해명할 목적으로 근로자에 의해 컴퓨터 본체에 정당하게 저장된 개인 이메일에 접근한 사안에서 통신비밀의 보호는 양도가 종료된 후에는 적용되지 않는다는 이유로 통신비밀에 대한 침해를 인정하지 않았다. 독립된 주 정보보호센터 쉘레스비히 홀슈타인 (das Unabhängige Landeszentrum für den Datenschutz: ULD Schleswig Holstein)은 정보보호에 적절한 인터넷이용관리절차의 구성을 위해 비례성 원칙에 적합한 단계적인 행동양식을 규정하는 권고안을 공표하였다.⁶⁵⁾ 주노동법원 (LAG) 쉘레스비히 홀슈타인⁶⁶⁾은 직무상의 우편물과 이메일주소의 경우에 직원의 일반적인 성명기재의무를 인정하였다. 직원정보보호는 노동조합이 고용자의 승낙 없이 정보 및 광고이메일을 개인이 사용하는 이메일주소로 전송해도 되는가와도 관련되어 있다. 독일연방노동법원⁶⁷⁾은 어떠한 경우에도 사용자에게 이와 관련된 방어권을 인정하지 않았으며, 일반적인 경우에 사용자가 노동조합의 회사통신기술 이용을 감수할 의무를 지는 것으로 간주하였다.

파우스트 (Faust)⁶⁸⁾는 고성능자동교환기 (ACD: Automatic Call Distribution-Anlage)에 의한 관리와 관련하여 콜센터에서의 고용자정보보호를 주제로 삼는다. 감독관청 바덴-뷔르템베르크 (Aufsichtsbehörde Baden-Württemberg)⁶⁹⁾는 통화기록에 대해 찬성의 입장을 취하였으며, 은밀한 도청을 경우에 따라서는 직원이 이

61) NJW 2009, 1627 = RDV 2009, 70.

62) BAG, NZA 2008, 1349 = RDV 2008, 205 L.

63) NJW 2006, 976 = MMR 2006, 217 = RDV 2006, 116.

64) WM 2009, 948 = BeckRS 2008, 41196 = RDV 2009, 130 L.

65) Tätigkeitsbericht 2009, Ziff. 6.13 = RDV 2009, 140.

66) RDV 2008, 212 = BeckRS 2008, 51975.

67) NJW 2009, 1990 = RDV 2009, 172.

68) DuD 2008, 812; ACD = Automatic Call Distribution/automatische Gesprächsverteilung.

69) 4. Tätigkeitsbericht (2007), Ziff. 9.3 = RDV 2009, 43.

미 일반적으로 알고 있는 경우에는 이미 허용되는 것으로 간주하였다. 법적 근거는 독일연방정보보호법 제28조 제1항 제1문 제2호로부터 나온다. 이와 반대로 *요르단/비셀스/뢰브* (*Jordan/Bissels/Löw*)⁷⁰⁾는 타당하게도 당사자의 승낙에 초점을 맞춘다. 직원정보보호의 관점에서도 다수의 저자들은 현재위치와 관련된 정보를 이용하는 경우의 정보보호요구사항을 설명한다.⁷¹⁾ 그러나 *독일연방노동법원*⁷²⁾은 비디오감시에 의한 구체적인 정보수집 또는 저장의 경우의 허용범위를 분명히 하였다. 동시에 *독일연방노동법원*은 구체적인 범죄혐의가 있는 경우에 의도적인 은밀한 감시도 허용하였던 경영체 합의를 확인하였다. *마티스* (*Maties*)⁷³⁾는 비디오감시를 독일연방정보보호법의 허용범위 내로 분류하는 것에 전념한다.

c) 집단적인 근로자정보보호. *프뢰퍼/뢰머만* (*Pröpper/Römermann*)⁷⁴⁾는 직장에서의 인터넷과 이메일의 관리에 필요한 집단적 권리에 의한 추가보완과 관련하여 모범적인 경영체 합의를 언급한다.⁷⁵⁾ *브란트* (*Brandt*)⁷⁶⁾는 기업의 승낙 규정과 관련하여 정보보호를 보장할 경우의 경영참여근로자협의회의 가능한 수단을 보여준다. 허용된 관리조치의 범위를 표시하고 근로자대표에게 이에 관한 권고안을 제안하는 논문은 *볼게무트* (*Wohlgemuth*)⁷⁷⁾에 기인한다. *독일연방노동법원*⁷⁸⁾은, 개별규정이 기업의 질서를 규율하고 비법률적이거나 근로계약에서 발생하는 의무를 반복하거나 구체화함에 따라, 승낙 및 윤리규정이 경영참여를 어디까지 금지하는가를 다르게 결정하였다. *독일연방노동법원*⁷⁹⁾은, 비밀유지의 무가 이미 근로의무 또는 법률상 또는 협정상의 규정에서 발생하는 경우, 표준

70) BB 2008, 2626.

71) *Jand/Schnabel*, K&R 2008, 723; *Steidle*, MMR 2009, 167; *Meyer*, K&R 2009, 14; *Strunk*, CuA 11/2008, 25.

72) NZA 2008, 1187 = RDV 2008, 238 = MMR 2008, 777 L.

73) NJW 2008, 2219.

74) MMR 2008, 514.

75) 해고직원의 이메일 기록의 이용에 대해서는 *Schoen*, DuD 2008, 286 참조.

76) AiB 2009, 228.

77) Der Betriebsrat 4/2009, 10.

78) NJW 2008, 3731 = RDV 2009, 25.

79) BeckRS 2009, 68259.

화되고 경우에 따라서는 또한 정보보호와 관련된 비밀유지의 통지가 요구되는 때에는 기업규칙법 제87조 제1항 제1호에 따른 경영참여를 부정한다. 따라서 독일연방정보보호법 제5조에 따른 정보비밀유지의무가 부과되는 경우에 경영참여는 또한 존재하지 않는다. *주노동법원 함부르크 (LAG Hamburg)*⁸⁰⁾는 근로자의 건강에 관한 다양한 조치의 경우의 경영참여 문제에 전념하였다. *주노동법원 함부르크*는 근로의무의 계속적인 방해를 확인하는 데 도움을 주는 개별적 병력 대화⁸¹⁾ 또는 이를 위해 행해지는 기업전속의사의 소환을 건강보호를 위한 경영참여 금지조치로 간주하지 않았다 (기업규칙법 제87조 제1항 제7호). 이는 편입관리의 시행에도 동일하게 적용된다. 기업의 편입관리의 대상이 되는 고용자가 근로자대표에게 통지되어도 되는가 또는 통지되어야 하는가의 질문에서 판례는 견해가 다르다.⁸²⁾ *트리틴/피셔 (Trittin/Fischer)*⁸³⁾는 콘체른 차원에서 인사정보를 처리할 때 경영체 합의의 관찰과 요건에 대해 설명한다.

경영참여의무를 위반한 상태에서 수집된 정보의 사용금지문제는 문헌⁸⁴⁾에서 다르게 평가된다. *독일연방노동법원*⁸⁵⁾은 단순한 기업규칙법의 위반으로부터 과정에서 획득된 인지사실의 진술 및 사용금지를 아직 이끌어내지 않는다. 이는, 관리가 근로자의 인격권도 침해했을 경우에 비로소 근거가 된다.⁸⁶⁾ 이러한 결정은 *룽크 (Lunk)*⁸⁷⁾에 의해 비판적으로 평가된다. *주노동법원 함 (LAG Hamm)*⁸⁸⁾은, 해지통지 시에 필요한 이익형량의 결과로서 정보수집의 위법성을 고려하고 이와 관련하여 사용금지를 인정하는 경우에 한하여, *룽크*의 이견을 지지한다.

3. 고객정보보호와 마케팅

80) BeckRS 2008, 54567 = RDV 2009, 76 L.

81) 기업전속의사의 근무활동의 정보보호법적 측면에 대해서는 *Lindenau/Zilkens*, DuD 2008, 745 참조.

82) Abl. VG Düsseldorf, RDV 2009, 78 = BeckRS 2008, 40946; zust. VG Berlin, RDV 2009, 79 = BeckRS 2009, 36063.

83) NZA 2009, 343.

84) *Gola/Wronka*, Hdb. z. Arbeitnehmerdatenschutz, 5. Aufl. (2009), Rdnm. 70a ff. 참조.

85) NJW 2008, 2732 = RDV 2008, 206 (결정에 참여함이 없이 실시된 소지품검사).

86) 결정에 참여하지는 않았으나 인격권에 의해 허용되는 비디오감시의 사용에 관한 동일한 견해는 *BAG*, NJW 2003, 3436 = RDV 2003, 293.

87) NZA 2009, 457.

88) RDV 2008, 211 = BeckRS 2008, 53207.

a) 총론. 소비자 보호의 개선을 위해 부정경쟁방지법은 2008년 말에 유럽법에 의해 미리 규정된 원칙의 이행에서 대폭적으로 개정되었다. 이때 수많은 — 특히 소비자 보호의 관점에서 부정하거나 허용되지 않는 것으로 해석되었던 — 상행위는 정보보호법상으로도 중요하다.⁸⁹⁾ *캄라/호케 (Kamlah/Hoke)*⁹⁰⁾는 정보 보호를 위반한 때 부정경쟁방지법과 소비자 권리 및 기타 침해시의 부작위소송에 관한 법률 (부작위소송법, UKlaG: Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen)에 근거한 부작위청구권을 설명한다. 이제 독일연방정보보호법 제28조a 제2항에 규정되어 있는 은행과 통신소와의 정보교환 또한 계속해서 정당한 이익을 요구한다. 이 정당한 이익을 *주쾨고법원 프랑크푸르트 (OLG Frankfurt a.M.)*⁹¹⁾는 고객이 아마도 평계로 제시되고 내용 없는 이유로 1년 동안 부채잔액의 반환을 거절한 경우에 인정하였다. *골라/라이프 (Gola/Rief)*⁹²⁾ 및 *바이헤르트 (Weichert)*⁹³⁾는 일반적으로 관광업분야; *셀크 (Selk)*⁹⁴⁾는 특히 호텔업분야에서 고객정보보호의 문제를 논한다.

b) 전자광고. 판례는 계속해서 소위 전화광고의 허용에 전념해야만 했다. 동시에 판례는 고객의 방어권을 재삼 확인하였다. 그 동안에 입법자는 부정경쟁방지법과 통신법의 개정⁹⁵⁾과 관련하여 소비자가 사전에 “명백하게” 광고전화에 대해 승낙했어야만 한다는 것을 분명히 하였다. 광고전화발신자는 그의 전화번호도 은폐해서는 안 된다. 위반에 대해서는 과징금이 부과된다. *반더 (Vander)*⁹⁶⁾는 전화마케팅에 대한 과잉규율과 부당한 죄책을 비판한다. 또한 *우퍼 (Ufer)*⁹⁷⁾는 입법자를 부분적으로 비판한다. *주쾨고법원 콜른 (OLG Köln)*⁹⁸⁾에

89) 이에 대해서는 *Gola/Rief*, RDV 2009, 104 참조; 정보보호와 경쟁 간의 관계에 대해서는 *Buchner*, DuD 2008, 724 참조.

90) RDV 2008, 226.

91) RDV 2009, 30 = BeckRS 2009, 20975.

92) RDV 2008, 177.

93) RDV 2008, 184.

94) RDV 2008, 187.

95) Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen (BT-Dr 16/10734, BT-Dr 16/12406), BGBl I, 2413; 이에 대해서는 *Köhler*, NJW 2009, 2567를 볼 것.

96) MMR 2008, 639.

따르면, 원하지 않는 전화는, 그 전화가 거부가능성을 언급한 상태에서 사전에 문서로 통지하였던 경우에도 부정경쟁방지법 제7조 제2항 제2문 제1호에 따른 기대 불가능한 방해로 의미한다. 만일 그 전화가 만족도 조사와 고객관련사항의 수렴에 기여하는 경우에는 변경된 것이 아무 것도 없다. 허용되지 않는 전화통화에의 소비자의 참여는 사후승낙을 의미하지 않는다.⁹⁹⁾ 만일 기업이 제3자에 의해 획득된 주소를 전화광고를 위해 이용하고자 하는 경우에는, 기대 가능한 범위 내에서 승낙통지의 존재가 통보되어야 한다.¹⁰⁰⁾ 포이트 (Voigt)¹⁰¹⁾는 콜센터와의 대화 기록에 대한 고객의 승낙 형성에 전념하여 긍정적인 해석을 이끌어낸다 (Opt-in: 정보가 자동적으로 삭제되는 방식).

독일연방법원 (BGH)¹⁰²⁾이 스포츠클럽 웹사이트에서 기광고 (旗廣告)의 허용에 대한 문의와 관련하여 결정했듯이, 기업고객에게 가능한 추정적 승낙은 이메일에 의해 제시된 거래관계에 관한 추정조사에도 고려되어야 한다. 독일연방법원¹⁰³⁾은 영업소매상인에 대한 판매에 관한 추정조사에 자동차상인의 팩스연결을 이용하는 경우에 명확한 승낙을 인정하였다.

V. 국제적인 정보보호

유럽연합전문위원회 (EU-Kommission)는 브뤼셀에서 2009년 5월 19일과 20일에 개최된 그의 정보보호회의에 추가로 2009년 7월 9일에 개인관련정보의 보호에 대한 기본권 법규범을 위한 공개적인 전문가자문을 시작하였다. 전문가자문의 목적은, 정보보호가 유럽 차원에서 어떻게 지속적으로 발전될 수 있고 효과적으로 관철될 수 있는가에 대한 제안을 수집하는 것이다. 스트라스부르에서 2008년 10월 17일에 개최된 제30차 국제정보보호회의를 계기로 특히 전 세

97) K&R 2008, 493.

98) MMR 2009, 267 = RDV 2009, 120.

99) LG Traunstein, MMR 2008, 858 L = RDV 2008, 210 L.

100) LG Traunstein, MMR 2008, 858 L = RDV 2008, 210 L.

101) DuD 2008, 780.

102) NJW 2008, 2999 = RDV 2009, 199.

103) NJW 2008, 2997 = RDV 2009, 200.

계적으로 구속력이 있는 정보보호규칙과 정보보호관청 간의 더 강력한 국제협력에 대한 요구가 커졌다.

유럽공동체 정보보호지침 제29조에 따른 정보보호그룹은 정보보호에 적합한 국경을 초월한 정보거래의 형태에 대한 계속되는 권고안을 공표하였다.¹⁰⁴⁾ 특별한 실무중요성은 오늘날 특히 미국과 관련하여 국경을 초월하는 민사소송절차의 공판전 증거조사 (Pre-Trial-Discovery) 범위 내의 공개의무에 있다.¹⁰⁵⁾

유럽의회는 2009년 5월 6일에 지침 2002/58/EG (전자통신을 위한 정보보호 지침 <Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation>)의 개정을 의결하였다. 특히 통신 및 인터넷 서비스제공자를 강제하는 정보보호 위반 시의 통보 의무가 도입된다.¹⁰⁶⁾ 의결된 개정은 유럽통신법 전면개정의 본질적인 요소이므로, 예견하건대 지침개정은 더 늦은 시점에야 시행될 것이다. 내무부 및 법무부장관 자문위원회는 2008년 11월 27일에 유럽연합 근본결의안 (EU-Rahmenbeschluss: 2008/977/JI)을 채택하였다. 이 결의안은 형사사건에서 경찰기관과 형사사법기관의 공조 시의 개인정보관련정보 이용을 규율하고 있다.¹⁰⁷⁾

체르딕 (Zerdyck)¹⁰⁸⁾은 정보보호권에 대한 유럽법원의 최근 판례를 개관한다.

VI. 전망

독일연방정보보호법-개정법의 실무상 이행과 관련하여 과소평가될 수 없는 조직 또는 기록에 소요되는 비용은 해당 기업에 귀속된다. 여기에서 서로 다른 규정의 단계적인 시행이 일목요연 (一目了然)에 무조건 기여하는 것은 아니다.

독일연방정보보호법-개정법 II는 가장 광범위하게 이미 2009년 9월 1일에 시행되었다. 2009년 9월 1일 이전에 수집 또는 저장되었던 정보의 광고목적의

104) 이 그룹의 연구보고서-기록은 http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2009_de.htm에서 불러올 수 있음.

105) 연구보고서 158; 주제에 대해서는 또한 BerlDSB, Tätigkeitsbericht 2007, Ziff. 10.3; 그 이외에 Hanloser, DuD 2008, 785 및 Rath/Klug, K&R 2008, 596 참조.

106) RDV 2009, 181에서 해당 지침의 원문을 볼 것.

107) ABIEU Nr. L 350, v. 30. 12. 2008, S. 60.

108) RDV 2009, 56; 독일정보보호관청의 완전한 독립성에 대한 아직 계류중인 유럽재판소의 결정에 대해서는 Fassbender, RDV 2009, 96 참조.

처리와 이용에 관해서는 구 독일연방정보보호법 제28조가 2012년 8월 31일까지 계속해서 적용된다; 적절하지만 2010년 8월 31일까지만 유효한 경과기간은 시장 및 여론조사분야에도 적용된다. 독일연방정보보호법 제34조 제1항a에 규정되어 있는 통보 및 저장의무의 위반에 대해서는 비로소 2010년 4월 1일부터 과징금이 부과된다. 독일연방정보보호법 제29조 제6항과 제7항에서 보완된 독일연방정보보호법-개정법 III은 2010년 6월 11일에 법률효력을 얻는다. 해당 과징금규정을 가진 독일연방정보보호법-개정법 I은 2010년 4월 1일에 시행된다.

독일연방정부에 의해 제출된 정보보호심사법 (DSAG)을 위한 법률안에 제기되는 비판을 이유로, 우선 특정분야에 대한 3년간의 시험운영이 법률규정에 선행되어야 한다.¹⁰⁹⁾

주제어 : 정보보호, 독일정보보호법의 동향, 독일연방정보보호법, 독일연방정보보호법-개정법

109) 유럽연합 차원에서 정보보호등급인증제 (Datenschutzgütesiegel)의 창설에 대해서는 Bock, DuD 2008, 712 참조.

참 고 문 헌

- Bär, Wolfgang*, "Telekommunikationsüberwachung und andere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen – Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2008", MMR 2008.
- Czychowski, Christian/Nordemann, Jan Bernd*, "Vorratsdaten und Urheberrecht – Zulässige Nutzung gespeicherter Daten", NJW 2008.
- Gola, Peter/Klug, Christoph*, Grundzüge des Datenschutzrechts, 2003.
- Gola, Peter/Klug, Christoph*, "Die Entwicklung des Datenschutzrechts in den Jahren 2006/2007", NJW 2007.
- Gola, Peter/Schomerus, Thomas*, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007.
- Gola, Peter/Wronka, Georg*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 5. Aufl., 2009.
- Hoeren, Thomas*, "Vorratsdaten und Urheberrecht – Keine Nutzung gespeicherter Daten", NJW 2008.
- Hoeren, Thomas/Müller, Thomas*, "Entwicklung des Internet- und Multimediarechts im Jahr 2007", MMR-Beil. 6/2008.
- Jandt, Silke/Schnabel, Christoph*, "Location Based Services im Fokus des Datenschutzes", K&R 2008.
- Köhler, Helmut*, "Regelungen zum Verbraucherschutz bei Telefonwerbung und Fernabsatzverträgen", NJW 2009.
- Künast, Renate*, "Entschädigung für ehemalige Heimkinder", ZRP 2008.
- Lensdorf, Lars/Mayer-Wegelin, Clemens/Mauntz Reto*, "Outsourcing unter Wahrung von Privatgeheimnissen", CR 2009.
- Mayer, Christoph*, "Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung bei unentgeltlichen E-Mail-Diensten?", K&R 2009.
- Meyerdierks, Per*, "Sind IP-Adressen personenbezogener Daten?", MMR 2009.
- Moos, Flemming*, "Die Entwicklung des Datenschutzrechts im Jahr 2008", K&R 2009.
- Müller-Heidelberg u.a. (Hrsg.)*, Grundrechte-Report, 2009.

Polenz, Sven, "Speicherpflichten für Unternehmer nach § 113a TKG", CR 2009.

Rath, Michael/Klug, Saskia, "e-Discovery in Germany?", K&R 2008.

Redeker, Helmut, "Datenschutz auch bei Anwälten — aber gegenüber Datenschutzkontrollinstanzen gilt das Berufsgeheimnis", NJW 2009.

Roggan, Fredrik, "Das neue BKA-Gesetz — zur weiteren Zentralisierung der deutschen Sicherheitsarchitektur", NJW 2009.

Roßnagel, Alexander/Schnabel, Christoph, "Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht", NJW 2008.

Steidle, Roland, "Datenschutz bei Nutzung von Location Based Services im Unternehmen", MMR 2009.

Stiftervereinigung der Presse e.V./GDD e.V. (Hrsg.), Datenschutz- und presserechtliche Bewertung der Vorratsdatenspeicherung, 2007.

Wächs, Friedrich Carl, Entschädigungszahlungen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, 2007.

Weichert, Thilo, "Datenschutz auch bei Anwälten", NJW 2009.

[Abstract]

Die Entwicklung des Datenschutzrechts in den Jahren 2008/2009

Peter Gola*/Christoph Klug**

Yoon, Young-Cheol (Übersetzer)***

Die in letzter Zeit ebenso lebhaft wie kontrovers gefühlte Diskussion über den Datenschutz hat erste Ergebnisse erbracht. Inzwischen ist auch die Politik auf den erhöhten Schutzbedarf personenbezogener Daten in der heutigen Informationsgesellschaft aufmerksam geworden. Sie hat auf gewisse Intransparenzen, rechtliche Unklarheiten sowie auf die zunehmend – auch durch Gewinnstreben motiviert – missbräuchliche Datenverwendung insb. mit Änderungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) reagiert, wobei die Reaktionen aus der Sicht einiger auch strenger hätten ausfallen können. Die im Jahr 2009 erfolgten Änderungen des Datenschutzrechts betreffen schwerpunktmäßig des Kunden-, aber zum Teil auch den Arbeitnehmerdatenschutz. Über die BDSG-Änderungen hinaus ist der Schutz gegenüber unerwünschter werblicher Ansprache insb. durch Änderungen des UWG (das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) und des TKG (das Telekommunikationsgesetz) verstärkt worden.

Dieser Beitrag Knüpft an die seit der Verabschiedung des ersten BDSG

* Er lehrte als Professor an der Verwaltungsfachhochschule in Wiesbaden; er ist Vorstandsvorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherung e.V. (GDD).

** Er ist stellvertretender Geschäftsführer der GDD.

*** Professor der rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Hannam Universität, Ph.D. in Law

regelmäßig erfolgende Darstellung des Datenschutzrechts – zuletzt NJW 2008, 2481 – an und umfasst schwerpunktmäßig den Zeitraum von Juli 2008 bis Juli 2009. Als Querschnittsmaterie beinhaltet das Datenschutzrecht zahlreiche Rechtsgebiete mit spezifischen Problemstellungen. Breite und Vielfalt der Thematik bedingen es, die Übersicht auf Grundsatz- und exemplarische Einzelfragen zu beschränken.

Schlüsselwörter : Datenschutz, Entwicklung des Datenschutzrechts, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), BDSG-Novellen