

프라이버시와 個人情報保護를 위한 立法政策的 課題

성 낙 인*

I. 序說

현대적인 정보화사회의 진전에 따라 개인의 사생활문제는 이제 전 인류의 문제로 등장하게 되었다. 사실 정보화사회의 진전이 이루어지기 전단계에서의 개인의 사생활보호문제는 비록 그것이 누설되고 벗겨진다고 하더라도 언론 등을 통하여 알려지는 정도의 수준에 머무르고 있었다. 이에 따라 개인의 사생활문제는 비록 보호되어야 하는 명제이긴 하지만 인간사회의 일반적인 관심을 끌어들이지는 못하고 있었다.

그러나 1960년대에 이르러 정보과학기술의 급격한 발전에 따라 개인의 사생활은 컴퓨터화한 전자적 기록에 의하여 종합적이고 집단적이고 체계적인 양태로 수집·가공·처리될 수 있는 상황에 이르게 되었다. 이에 1960년부터 세계각국에서는 정보화사회의 진전에 따른 국가정책적인 대응 및 그에 따른 사회적인 문제점을 종국적으로 입법을 통하여 해결하려는 노력이 전개되었다. 이와 관련된 대표적인 입법이 사생활보호에 관한 법률들이다. 이러한 사생활보호에 관련된 법률들은 정보공개법과 더불어 정보화사회의 대표적인 입법적 방향정립이라 할 수 있다.

* 嶺南大 法科大學 教授

한국에서도 그간 이러한 시대적 흐름을 입법정책적으로 반영하여야 한다는 노력이 개진되었다.¹⁾ 헌법상 사생활의 비밀과 자유를 구체화하는 입법으로서 1994년에는 '공공기관의개인정보보호에관한법률'이 제정되었다. 또한 헌법상 알 권리를 구체화하는 법률로서 1996년에는 '공공기관의정보공개에관한법률'이 제정되었다. 이와 같이 개인정보보호법과 정보공개법의 제정을 통하여 정보화사회의 기본적인 법률의 틀을 확보하게 되었다. 이들 정보공개법은 바로 주권자로서의 국민이 정보의 공유를 통하여 국민주권의 실질화를 기하는 제도적 장치라면, 개인정보보호법은 정보화사회의 진전에 따라 야기되는 개인의 인격권을 보호하려는 것이라는 점에서, 한편으로는 정보의 활용과 공유가 필요하고 다른 한편으로는 정보의 보호라는 이중적 측면을 정보화사회는 동시에 충족시켜야만 한다.²⁾

특히 이들 법률은 정보화사회에 대응하는 최소한의 법률로서의 성격을 가질 뿐이며, 이의 구체화와 관련된 다른 입법적 대응이 뒤따라야 한다. 예컨대 '공공기관의개인정보보호에관한법률'이 제정되었지만 사적 기관에 의한 개인정보관리에 대한 법제는 아직도 제대로 정립되지 못하고 있는 실정이다. 이러한 문제점이 단적으로 드러난 것이 바로 지존 파일당에 의한 현대백화점 주요고객리스트 누출사건이라 할 수 있다. 또한 사생활의 비밀과 자유의 범위를 넓게 보면, 오늘날 정보과학기술의 발달에 따라 야기되는 전화도청 또한 심각한 문제점을 던져 주고 있다. 1992년 이른바 초원복집사건으로 인하여 통신비밀보호법이 제정

1) 卞在玉, 정보화사회에 있어서의 프라이버시의 권리, 서울대 법학박사학위 논문, 1979. 변재욱 교수님의 위 논문은 그간 교수님께서 미국 연청재단의 초청으로 하바드 대학교 법과대학원에서 연구하고 귀국하신 이후에 집필한 논문이기 때문에, 그 내용의 최신성과 풍부함을 갖추었을 뿐만 아니라, 그 이후 한국에서 전개된 최초의 프라이버시에 관한 본격적인 논문이라는 점에서 그간 프라이버시 연구에 있어서 모범이 된 논문이기도 하다.

2) 정보공개에 관한 논의의 상세는, 성낙인, 언론정보법, 나남출판사, 1998; 성낙인, "알 권리", 헌법재판소 개소 10주년 기념논문집, 1988 참조.

되어 있지만 여전히 전화도청이 심각한 사회문제로 등장하고 있다.

II. 憲法的 價値를 갖는 基本權으로서의 프라이버시權

1. 意義

사생활보호는 종래 형법상 명예훼손이나 민법상 불법행위 책임의 문제로 이해되었으나, 1890년 미국의 워렌·브랜다이스의 “프라이버시권”이라는 논문³⁾이 나온 이래 정보사회의 진전에 따라 1965년 미국연방대법원의 판례를 통하여 수정헌법 제14조의 보호를 받는 권리로 인정되게 되었다.⁴⁾ 프랑스에서도 사생활보호는 주로 법원의 판례를 통하여 인정되어 왔으나 1970년 7월 17일 민법 제9조에 “사생활보호” 조항을 삽입하기에 이르렀으며, 그 후 오늘날에 이르러서는 헌법적 가치를 갖는 권리로 인정하고 있다. 한국에서도 프라이버시 침해에 따른 보호의 필요성은 날로 증대되고 이에 따라 이를 법제화할 필요성이 끊임없이 학계에서 제기되어 왔고 또한 정보화로 인한 피해는 우리 앞에 놓인 현실이기도 하다.

3) Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy,” *Harvard Law Review*, vol.4, 1890, p.193; 서주실, “Warren·Brandeis의 The Right to Privacy,” 《미국헌법연구》, 제6호, 미국헌법연구소, 1995, 45~84쪽.

4) W. Freedman, “The Right of Privacy in the Computer Age,” *Quorum*, 1987; J. Rubinfeld, “The Right of Privacy,” *Harvard Law Review*, vol.104, n° 4, pp.737~807.

2. 基本權으로서의 私生活保護

사생활의 보호가 개인의 기본권으로서의 가치를 갖는다는 점에서 오늘날 이론의 여지가 없지만 기본권으로서의 사생활보호의 위상과 좌표는 여전히 논란의 소지를 안고 있다.⁵⁾ 생각건대 개인의 기본권으로서의 사생활보호는 집회·결사의 자유와 같은 집단적 성격의 기본권과 구별되는 개인적 기본권이라는 점, 또한 개인적 기본권 중에서 다시 재산권과 같은 경제적 성격의 기본권과는 구별되는 순전히 개인의 신상에 관련된 기본권이라는 점 등에서 여타의 기본권과 일용 구별될 수 있다.⁶⁾ 또한 사생활보호는 형사사법적 정의의 실현과 관련된 신체의 자유와 더불어 개인의 안전에 관한 기본권이라는 점에서 공통점을 가질 수 있다. 그러나 사생활보호는 사람의 육체적 안전이 아니라 주로 사람의 인격과 관련된 안전에 관한 기본권이라는 점에서 구별된다.⁷⁾

넓은 의미의 사생활보호에 관한 기본권으로는 고전적인 주거의 보호, 직업상 비밀, 통신의 비밀 등을 포괄하는 개념으로 이해되고 있다.⁸⁾ 바로 그런 의미에서 국내 헌법학 이론서에서는 사생활자유권,⁹⁾ 사생활영역의 보호,¹⁰⁾ 사생활에 관한 자유권¹¹⁾에서 헌법상 개별적 기본권을 논술하고 있다. 그것은 대체로 주거의 자유(제16조), 사생활의 비밀과 자유(제17조), 통신의 자유(제18조)를 이 부류로 들고 있다.¹²⁾

5) 권영성, "사생활권의 의의와 역사적 변천," 《언론중재》, 언론중재위원회, 1983 여름호, 6~14쪽.

6) Jean Rivero, Les Libertés publiques, tome 2: Les régimes des principales libertés, P.U.F., Paris, 1989, pp.15 et suiv.

7) Jacques Robert, Libertés publiques, Montchrestien, Paris, 1982, pp.197~199.

8) Jean Rivero, op. cit., p.75 et suiv.; Jean Morange, Droits de l'homme et libertés publiques, P.U.F., Paris, 1995, pp.165 et suiv.

9) 권영성, 《헌법학원론》, 법문사, 1999, 398~399쪽.

10) 허영, 《한국헌법론》, 박영사, 1999, 357쪽 이하.

11) 안용교, 《한국헌법》, 고시연구사, 1991, 448쪽 이하.

12) 권영성 교수는 "헌법이 명문으로 규정하고 있는 일련의 사생활에 관한 자유와

이 중 주거의 자유는 가장 고전적인 사생활보호의 영역으로 정립된 바 있고 이어서 통신의 자유가 헌법상 기본권으로 도입된 바 있다. 그러나 사생활의 비밀과 자유는 가장 최근에 헌법적 가치를 갖는 기본권으로 자리잡게 되었다.

생각건대 고전적인 주거의 자유와는 달리 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 자유는 현대적인 과학기술의 발달과 직접적으로 관련되는 기본권이라는 점에서 공통적인 문제점을 제시하고 있지만, 오늘날 정보 사회에서의 사생활보호권은 일반적으로 사생활의 비밀과 자유를 지칭하고 있다. 즉 정보과학의 발달에 따라 새로이 논의되고 있는 사생활의 비밀과 자유는 기존의 기본권과 기본적으로 패러다임을 달리한다는 점에서 그 특징을 발견할 수 있다.¹³⁾ 바로 여기에 1987년 헌법에서 처음으로 이 조항을 신설한 의의를 찾을 수 있다.

한편 사생활의 비밀과 자유는 명예훼손(민법 제751조)과 같이 인격권보호라는 점에서 보호법익상 동일한 점이 있고, 민법상 불법행위를 구성할 수 있다는 점에서 동일한 점이 있다. 그러나 명예훼손은 개인의 사회적 평가의 저하를 성립요건으로 하며, 진실의 증명이 있는 경우에는 위법성 조각사유가 된다(형법 제310조). 그러나 사생활의 비밀과 자유는 사회적 평가의 저하여부 등과 관계없이 자유로운 사생활의 침해만으로 성립요건이 충족되고, 진실한 사실이라 하더라도 권리침해가 성립될 수 있다.

권리는 그 체계가 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유의 불가침을 기본조항 내지 목적조항으로 하고, 제16조의 주거의 불가침, 제14조의 거주·이전의 자유, 제18조의 통신의 불가침 등을 그 실현수단조항으로 하고 있다”고 본다. 권영성, 앞의 책, 188~189쪽. 프랑스에서도 이와 유사한 입장을 취하는 견해는 J. Robert, op. cit., pp.197~199 참조.

13) 이인호, “정보환경의 변화와 법의 패러다임,” 중앙대 법학박사학위논문, 1996 참조.

3. 消極的 權利에서 積極的 權利로서의 私生活保護

헌법상 “사생활의 비밀과 자유”라는 표현에도 불구하고 영문의 표기인 프라이버시(privacy, la vie privée)라는 표현이 일반적으로 수용되어, 프라이버시(권)는 바로 한국헌법상의 사생활의 비밀과 자유로 준용될 수 있다는 점에서 오히려 사생활의 비밀과 자유라는 표현보다는 프라이버시라는 표현이 보다 일반화되어 있다.¹⁴⁾ 그것은 프라이버시권이 소극적으로 “사생활의 평온을 침해받지 아니하고 사생활의 비밀을 함부로 공개당하지 아니 할 권리”에서 나아가서 적극적으로 “자신에 관한 정보를 관리·통제할 수 있는 권리”를 포함하는 의미에서 이해되어야 한다.¹⁵⁾ 따라서 이제 프라이버시권은 소극적으로 “혼자 있을 권리”에 머무는 것이 아니라 “사생활을 함부로 공개당하지 않을 권리” 및 “자기에 관한 정보유통을 스스로 통제할 수 있는 권리”로서 적극적인 측면이 강조되게 된다.¹⁶⁾

따라서 사생활의 비밀과 자유는 인간의 존엄과 가치에 기초한 인격권적인 성격과, 자유권적 성격 및 이의 보호를 위한 청구권적 성격을 동시에 내포하고 있는 권리로서의 성격을 갖는다.¹⁷⁾

14) 변재옥, “정보사회에 있어서의 프라이버시 권리와 표현의 자유,” 《보도와 명예훼손》, 한국언론연구원, 1994, 207쪽. 이에 따라 사생활의 비밀과 자유≤프라이버시권<인격권으로 도식화하고 있다, 권영성, 앞의 책, 401쪽.

15) 이에 대해 김철수 교수는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유는 소극적인 권리로 이해하고, 정보사회에서 개인의 존엄을 보장하기 위한 정보에 대한 자기 결정권은 헌법 제10조에서 보장한다고 본다. 김철수, 《헌법학개론》, 박영사, 1999, 524쪽.

16) 서울고법 1995.8.24, 94구39262: “사생활의 비밀과 자유의 불가침은 사생활의 내용을 공개당하지 아니할 권리, 자신에 관한 정보를 스스로 관리·통제할 수 있는 권리 등을 내용으로 하는 인격권으로서 오늘날 정보사회가 급속히 진행되면서 그 보호가 절실한 권리이다.”

17) 현재 1995.12.28, 91헌마114: “공판정에서 진술을 하는 피고인·증인 등도 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며(헌법 제10조), 사생활의 비밀과 자유를 침해받

4. 私生活의 秘密과 自由의 主體

사생활의 비밀과 자유의 주체는 인간의 존엄성에 기초하고 있다는 점에서 원칙적으로 내·외국인을 불문하고 자연인에 한하는 것을 원칙으로 한다. 개인정보보호법에서도 보호의 대상을 ‘생존하는 개인에 관한 정보’에 한정하였다. 따라서 ‘사자(死者)’에 관해서는 이 법이 적용되지 않는다. 사자의 정보 중 사자와 유족과의 관계에 관해서는 생존하는 유족의 입장에서 보호될 수 있는 여지가 있다.

한편 법인은 이 법의 보호대상에서 제외되어 있다. 법인 또는 권리능력 없는 사단 등의 단체도 주체가 될 수 있다는 긍정설은 법인의 명칭, 상호 기타 표지가 타인에 의하여 영업적으로 이용당하는 경우 등 그 성질상 가능한 범위 내에서 주체가 될 수 있다는 입장도 있으나,¹⁸⁾

지 아니할 권리를 가지고 있으므로(헌법 제17조), 본인이 비밀로 하고자 하는 사적인 사항이 일반에 공개되지 아니하고 자신의 인격적 정표가 타인에 의하여 일방적으로 이용당하지 아니할 권리가 있다. 따라서 모든 진술인은 원칙적으로 자기의 말을 누가 녹음할 것인지와 녹음된 자기의 음성이 재생될 것인지 여부 및 누가 재생할 것인지 여부에 관하여 스스로 결정한 권리가 있다. 왜냐하면 사람의 말과 음성이 녹음되어 진술인의 동의없이 임의로 처리된다면 사람들은 자연스럽게 의사를 표현할 수 없게 될 것이며 언제나 자신의 무의식적인 발언이나 잠정적인 의견, 순간적인 감정상태에서의 언급 등이 언제나 재생가능한 상태로 보관되고 다른 기회에 자기 자신의 의사와는 무관하게 재생될 수도 있다는 점에서 진술인의 인격이 현저히 침해될 수 있는 위험이 따르기 때문이다.”

“그러나 인격권이나 사생활의 비밀과 자유도 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 제한할 수 있지만, 이 때에도 그 본질적인 내용은 침해할 수 없다(헌법 제37조 제2항). 따라서 진술인의 인격권과 사생활의 비밀과 자유를 제한하고 그 진술에 대한 녹취를 허용하는 경우에도 녹취를 허용하여야 할 공익상의 필요와 진술인의 인격보호의 이익을 비교衡量하여 공익적 요청이 더욱 큰 경우에 한하여 이를 허용하여야 하고, 그렇지 아니한 경우에는 녹취의 전부 또는 일부를 불허하는 것도 가능하다고 보아야 할 것이다.”

18) 변재옥, “정보사회에 있어서의 프라이버시의 권리,” 서울대 박사학위논문, 1979, 36·40쪽.

권리보호가 인간의 존엄성에 기초하고 있음에 비추어 개인정보보호법은 부정설¹⁹⁾에 입각하고 있다(미국, 영국, 프랑스, 독일, 스웨덴, 일본 등).

그러나 비록 법인에는 엄격한 의미에서 사생활보호의 기본권 주체성을 부인하더라도, 자연인의 사생활이 특히 중소기업의 경우 법인과 연계되어 있다는 점을 고려하여 비판적인 견해가 제기되고 있다.²⁰⁾ 이에 정부에서는 개인사업자의 경우 당해 사업에 관한 정보는 순수한 개인에 관한 정보와 구분하기 곤란하다는 점을 고려하여 개인에 관한 사항은 이 법을 적용하려 하고 있다. 다만 법인·단체의 기관으로서의 정보는 제외시키고 있다.²¹⁾

5. 私生活의 秘密과 自由의 内容

사생활의 비밀과 자유는 넓은 의미로는 인격적 이익의 총체를 포괄하게 된다. 이렇게 사생활의 비밀과 자유를 넓은 의미로 이해하는 미국의 판례에 비추어 본다면 그것은 대체로 프라이버시權으로 이해될 수 있다. 그 구체적인 양태로서는 ① 결사내에서의 프라이버시, ② 정치적 신념에 속하는 프라이버시, ③ 익명으로 빠라 등을 배포할 수 있는 프라이버시, ④ 신체의 불가침에 대한 프라이버시, ⑤ 결혼생활에서의 부부의 프라이버시, ⑥ 음란문서의 사적 소유의 프라이버시, ⑦ 부당한 압수·수색을 받지 않을 권리, ⑧ 행정조사에 대한 프라이버시의

19) 김철수, 《헌법학개론》, 452쪽; 권영성, 《헌법학원론》, 398쪽; 안용교, 《한국헌법》, 고시연구사, 1991, 452쪽.

20) H. Maisl, op. cit., n° 5; J. Frayssinet et P. Kayser, "La loi du 6 janvier relative à l'informatique, aux fichiers et libertés et le décret du 17 juillet 1978," R.D.P., 1979, pp.640~641; A. Houlleaux, "La loi du 6 janvier 1978 sur l'informatique et les libertés," R.A., Législation et jurisprudence, 1978, p.33.

21) 총무처, 앞의 책, 32쪽.

권리, ⑨ 도청당하지 않을 권리, ⑩ 싫은 정보를 받지 아니할 권리, ⑪ 자기에 관한 기록장부 등의 공개요구와 정정요구권 등이 있다.²²⁾ 그 외에도 프라이버시권을 개인의 사적 영역에서의 자율권으로 이해할 경우에는 결혼·임신·출산·자녀의 양육·교육 등을 포괄하게 되며, 낙태금지에 관한 주법률의 위헌근거가 된다.

그러나 이와 같이 프라이버시권을 광의로 이해하는 경우에는 현실적으로 개별적 기본권과의 관계설정상 매우 어려운 문제를 야기시키게 되기 때문에 현행 헌법상의 사생활의 비밀과 자유는 미국에서의 프라이버시권과 같은 넓은 의미로 이해하기에는 한계가 있다.²³⁾

사생활의 비밀과 자유의 구체적인 내용으로서는 사생활의 비밀의 불가침과 사생활의 자유의 불가침으로 나누어 볼 수 있다.

1) 私生活의 秘密의 不可侵

사생활의 비밀의 불가침의 침해행위의 유형으로는 ① 사사의 공개금지, ② 오해를 낳게 하는 공개금지, ③ 성명·초상·경력 등 인격권과 불가분의 관계에 있는 사사의 영리적 이용의 금지 등으로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 사사의 공개란 신문·잡지·영화·TV 등 매스미디어에 의하여 사사를 함부로 공표하거나 사진의 무단공개·개인의 병력에 대한 상세한 보도·채무불이행 사실의 공개 등의 행위를 말한다. 금지되는 사사의 공개란 ① 오해를 낳게 하는 공표가 있어야 한다. ② 일반인의 감수성을 기준으로 하여 공개로 인하여 심리적 부담이나 불안을 야기할 수 있어야 한다. ③ 일반에 아직 공개되지 않아야 한다. ④ 공개된 사적 사항이 자신에 관한 것이라는 동일성이 증명되어야 한다.²⁴⁾ ⑤

22) 김철수, 앞의 책, 524~525쪽.

23) 김철수 교수는 사생활의 비밀과 자유의 자유권적 성격에 비추어 미국에서의 privacy권과는 구별되어야 한다는 견해이다. 김철수, 앞의 책, 524쪽.

24) 예컨대, 개인의 숨겨진 과거의 사실을 영화화하는 경우, 여인의 골반부위의 X선

공개사항의 진실성이나 공개자의 악의의 결여는 항변(면책)사유가 되지 아니한다.

둘째, 오해를 낳게 하는 공표란 허위의 사실을 공표하거나 사실을 과장 또는 왜곡하여 공표함으로써 세인으로 하여금 특정인을 진실과 다르게 알게 하는 행위를 말한다.²⁵⁾ 이러한 공표는 사회통념상 수인할 수 없는 정도의 것이어야 한다.

셋째, 사사의 영리적 이용이란 성명·초상·경력 등 인격과 불가분의 관계에 있는 것을 영리적 목적으로 이용하는 행위를 말한다. 이용된 사진 등이 본인과 일치하며, 영리적 목적이 있어야 하고 그것이 혼란한 것이 아니어야 한다.²⁶⁾

2) 私生活 自由의 不可侵

사생활 자유의 불가침의 침해행위의 유형으로는 ① 사생활 평온의 불가침, ② 사생활의 형성·영위의 억제나 위협의 금지 등으로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 사생활 평온의 불가침이란 감시·도청·도찰 등으로 사생활에 소극적·적극적으로 침입하는 행위를 말한다.²⁷⁾ 이것은 개인의 인

사진을 공개하는 행위, 기형적인 코의 사진을 의학잡지에 게재하는 행위, 제왕 절개 수술을 촬영하여 일반공중에게 상영하는 행위, 환자가 혼수상태에 있는 동안에 촬영한 추한 안면의 사진을 공개하는 행위 등이다. 안용교, 앞의 책, 453쪽.

25) 예컨대 세인으로 하여금 그릇된 판단 또는 오해를 낳게 하는 표현, 범죄혐의가 없어진 후에도 한 개인의 사진이 범죄 앨범에 게재·발표되는 경우, 여러 사람이 함께 찍은 사진을 일부 절단하여 게재하는 행위 등이다. 안용교, 앞의 책, 454쪽.

26) 이와 관련하여서는 “사회적으로 저명한 사람이 자신의 이름이나 사진 혹은 모습 등이 상업적으로 부당하게 이용되는 것을 방지하기 위하여 보호되는 유명도에 관한 개인적 권리이며 지적 재산권을 ‘퍼블리시티권’(right of publicity)이라고 한다. 권영성, 앞의 책, 403쪽.

27) 예컨대, 호텔에 투숙한 여인이 매춘행위를 하고 있는지의 여부를 확인하기 위하

격적 자율과 존재에 관한 정보를 개시할 수 있는 범위를 선택할 수 있는 권리로서의 특성에 기인한다.²⁸⁾ 그것이 불법행위가 되기 위하여서는 일반인의 감수성을 기준으로 볼 때 공개되기를 원하지 않아야 하고, 그 대상이 사적 사항이어야 한다.

미국 판례[Stanley v. Georgia, 394 U.S.557(1969)]는 비록 합리적인 수색이라 하더라도 개인에게는 수인할 수 없는 영역이 있으며, 그 영역을 침입하여 음란물을 단순히 사적으로 소지함을 금지하기 위하여서는 국가가 불가피한 다른 이익의 존재를 입증하여야 한다.

둘째, 사생활의 형성·영위의 억제나 위협의 금지란 개인이 자유로이 사생활을 형성·영위하는 것을 억제 또는 위협받지 아니함을 의미한다.²⁹⁾ 그것은 사생활의 자유는 단순히 생활의 안전성의 확보에 머무는 것이 아니라 일반적 행동의 자유까지를 포괄하는 것으로 이해되고 있다. 왜냐하면 개인은 개개인 타인의 권리를 침해하지 아니하고 헌법질서에 반하지 않는 한 자유로이 행동할 수 있기 때문이다.³⁰⁾

3) 情報化社會에의 自己情報에 대한 統制權과 個人情報保護法

정보사회의 진전에 따라 개인에 대한 정보가 광범위하게 수집·처리·관리되고 있음에 비추어 개인의 입장에서 프라이버시 보호를 위하여 자신에 관한 정보에 관하여 직접 관리하고 통제할 수 있는 제도

여 관리인이 무단침입하는 행위, 상점에서 상품절취의 혐의를 받은 여인의 쇼핑 백을 상점 주인이 불법으로 수색하는 행위, 방에 마이크를 장치하고 옆방에서 도청하는 행위, 보험회사의 의뢰를 받은 사설탐정이 산업재해의 원인조사를 위하여 부부의 동태를 망원경으로 관찰하는 행위, 은행예금을 부당하게 조사하는 행위 등이다. 안용교, 앞의 책, 455쪽.

28) 예컨대, 적법한 절차를 거치지 아니한 거짓말 탐지거나 마약분석 등을 통하여 인간정신의 해체를 야기시켜 당사자로부터 정보를 얻으려는 경우가 해당될 수 있다.

29) 예컨대, 결혼·이혼·불임·낙태·장발·의복형태·산책·등산·낚시 등 취미생활이 간섭·방해받거나 강요되어서는 안된다.

30) 권영성, 앞의 책, 404쪽; 안용교, 앞의 책, 456쪽.

적 장치가 요망되게 된다.

이에 정보관리 시스템을 설치할 때에는 ① 일정한 종류의 기록의 금지, ② 개인정보 수집방법의 제한, ③ 개인의 의사에 반한 입력의 금지, ④ 개인정보의 무제한 축적의 금지, ⑤ 자기 파일에 대한 액세스권의 보장, ⑥ 개인정보의 정정권의 보장 등이 요망된다.

헌법이념의 구체화 법으로서의 프라이버시권의 보호를 위한 입법적 동향은 대체로 1970년대 이후 각국에서 법률제정과 더불어, 국제기구를 통한 법률제정의 준칙제공 등으로 오늘날 일반화되어 가고 있다. 미국에서는 1974년 <프라이버시법> (The Privacy Act)의 제정에 이어 <공정 신용보고서법> (Fair Credit Reporting Act, 1976), <금융 프라이버시법> (1978), <컴퓨터 연결 및 프라이버시 보호법> (Computer Matching and Protection of Privacy Act, 1988)³¹⁾ 등이 제정되어 있다. 이러한 흐름은 스웨덴의 <데이터법> (1971), 독일의 <연방데이터보호법> (Bundesdatenschutzgesetz, 1977),³²⁾ 프랑스의 <정보처리·축적과 자유에

31) 변재옥, “미국에서의 사생활 보호법제,” 《정보의 수집·관리와 사생활 보호》, 한국공법학회, 1989, 73쪽 이하; 변재옥, “입법소개: 1988년의 컴퓨터연결 및 프라이버시 보호법,” 《미국헌법연구》 제1호, 미국헌법연구소, 1990, 33~58쪽 참조.

32) 법률의 정식명칭은 Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung(BDSG); 독일에서는 1982년에 인구·직업·주거·직장에 관한 조사를 위한 법 즉 국세조사법(Volkzählungsgesetz)이 제정되었으나, 헌법재판소 판결을 통해 조사자료 양도규정 및 신고등록규정이 정보상 자기결정권(Recht auf informationelle Selbstbestimmung)에 반한다는 위헌판결을 받게 되면서 개인정보 보호의 필요성이 새로이 제기되면서 법률도 개정되기에 이르렀다. 1983.12.5.판결; BVerfGE 65, 1(43). 이 판결에 대한 국내문헌으로는 김남진, “행정조사와 개인정보 보호,” 《정보의 수집·관리와 사생활 보호》, 한국공법학회, 1989, 175~177쪽; 김선옥, “서독에 있어서의 정보공개와 사생활 보호,” 《정보사회의 공법적 대응》, 한국공법학회, 1989, 105~109쪽 참조. 독일의 연방 및 각주의 법률에 관해서는 Beck'sche Textausgaben, Bundesdatenschutzgesetz mit Verordnungen, Landesdatenschutzgesetzen, Kirchengesetzen über den Datenschutz und weiteren Vorschriften, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, 1992.

관한 법률》(La loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, 1978),³³⁾ 영국의 <데이터보호법> (Data Protection Act, 1984) 및 <수기파일을 포함한 개인기록 액세스법> (Access to Personal Files Act, 1987), 일본에서도 <행정기관이 보유하는 전자제산기 처리에 따른 개인정보 보호에 관한 법률> (1988)이 제정되어 있다.³⁴⁾ 국가에 따라서는 정보공개법이 제정되지 않은 상황에서 사생활보호 관련법률이 제정되어 있기도 하다(예: 영국, 독일, 일본 등).³⁵⁾

정보의 집단적·대량적 흐름은 동시에 국제간의 정보유통(TDF, Transborder Data Flow)에 대한 개인정보 보호의 문제가 제기되었고, 이에 따라 1980년 경제협력개발기구이사회에서는 각국에서의 개인정보 보호법 제정과 관련하여 “프라이버시 보호와 개인 데이터의 국제유통에 관한 가이드라인에 관한 이사회 권고”를 채택하기에 이르렀다. 그 내용은 ① 수집제한의 원칙, ② 데이터 내용의 원칙, ③ 목적 명확화의 원칙, ④ 이용제한의 원칙, ⑤ 안전보호의 원칙, ⑥ 공개의 원칙, ⑦ 개인참가의 원칙, ⑧ 책임의 원칙을 제시하고 있다. 또한 1989년에는 국제연합 인권위원회에서 “컴퓨터 처리된 개인 파일에 대한 가이드라인”을 결의한 바 있다.

이러한 각국의 입법례상 기본적인 흐름은 현대 정보사회의 법제

33) Commission nationale d'informatique et des libertés, Dix ans d'informatique et libertés, Economica, Paris, 1988.

34) 기타 캐나다의 <프라이버시법> (1982), 덴마크의 <공적 기관 데이터 파일법·민간기관 데이터 파일법> (1978), 오스트리아의 <데이터보호법> (1978), 노르웨이의 <개인데이터파일법> (1978), 뉴질랜드의 <윙가웨이·컴퓨터센터법> (1976), 룩셈부르크의 <전자제산기 처리 개인 데이터 이용규제법> (1979), 아이슬랜드의 <개인데이터처리법> (1981), 핀란드의 <데이터보호법> (1987) 등이 있다.

35) 각국의 개인정보보호법 관련 문헌: 법제처, <각국의 개인정보보호법>, 법제자료 제150집, 1989; 日本 総務廳行政管理局, <世界の個人情報保護法>, 1989; 夏原 猛, <Privacy權の總合的研究>, 法律文化社, 1991(이 책 말미에 제공된 세계 각국의 관련문헌 소개 참조); 박영도, <정보사회의 전개와 입법적 대응>, 한국법제연구원, 1992, 59~60쪽 부록 도표 참조.

흐름에 비추어 주로 정보처리된 파일을 중심으로 입법화하고 있으며, 여기에 일부 비자동화 파일을 규제대상으로 하고 있다. 또한 규율대상은 대체로 공적 부문과 사적 부문을 포괄하는 방향으로 나아가고 있다.³⁶⁾

이에 이 절에서는 주로 정보사회에서의 사생활의 비밀과 자유 즉 프라이버시권에 관한 논의에 초점을 맞추어서 논의하고자 한다.

6. 私生活의 秘密과 自由의 效力 및 制限과 限界

사생활 비밀과 자유도 기본권의 효력에 관한 일반이론이 적용된다. 즉 국가권력을 구속하고, 개인 상호간에서도 기본권의 대(對)사인적(私人的) 효력이론으로서의 간접적용설에 입각하여 효력을 미친다.

사생활의 비밀과 자유를 제한할 경우에도 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 다만 사생활의 비밀과 자유의 본질적 내용은 제한할 수 없다. 이와 관련하여서는 사생활의 비밀과 자유와 ① 언론의 자유(알 권리), ② 국정감사·조사, ③ 행정조사, ④ 수사권, ⑤ 행정법상 의무 위반자의 명단공개, ⑥ 형법상 컴퓨터 스파이범죄 등이 문제되고 있다.

1) 國政監査·調査와 私生活保護

우선 국정감사·조사와 하더라도 헌법상 보장된 개인의 기본권을 침해할 수는 없다. 이와 관련하여서는 사상 및 양심의 자유, 통신의 자유 등이 문제될 수 있다. 그러나 특히 문제되는 것이 사생활보호와 불리한 진술 거부권이다.

(1) 사생활보호: 제6공화국 헌법 제17조에서는 정보사회의 기본권

36) 입법례에 관한 기본적인 흐름도는 성낙인, 언론정보법, 544~545쪽 도표 참조.

보호의 일환으로서 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다”라고 규정하고 있다. 국정감사법에서도 국정 “감사 또는 조사는 개인의 사생활을 침해하”여서는 아니됨을 규정하고 있다(제8조). 다만 사생활에 관한 사항이라도 국정감사의 목적상 이에 관한 조사가 불가결한 경우에는 사생활의 비밀과 자유의 보장도 일정한 한계가 뒤따를 수 있을 것이다. 즉 국정감사라 하더라도 국가작용과 관련이 없는 순수한 사적 사항은 국정감사의 대상에서 제외된다. 하지만 구체적인 사안에서 그것이 순수한 사적 사항인지 아니면 공적 사항인지의 구별이 그리 간단한 문제는 아니다. 1957년 미국의 *Wadkins v. U.S.* 사건에서는 의회가 개인의 사생활 폭로를 목적으로 하는 조사는 할 수 없음을 밝히고 있다.³⁷⁾

그러나 공직자의 부정부패 등의 폭로를 위한 조사는 공적 인물의 사생활,³⁸⁾ 국가안보와 관련이 있는 사회조직활동,³⁹⁾ 정치자금의 출처나 암흑가의 유력자나 보스의 조직활동 등은 비록 개인의 사적 사항이라 할지라도 감사의 대상이 될 수 있다. 하지만 특정인의 형사책임을 추궁하기 위한 조사·감사는 인권침해의 우려가 있기 때문에 허용되어서는 안된다.⁴⁰⁾ 이에 관해서는 후술한다.

국정감사의 목적을 달성하기 위하여 개인의 사생활에 대한 조사를 할 경우에도 목적 이외의 범위로 이를 공개하여서는 안될 것이다. 이에

37) *Wadkins v. U.S.*, 354 U.S.178(1957), 문흥주, 《기본적 인권연구》, 해암사, 1991, 593쪽 이하 참조.

38) 1967년 *Gurtis Publishing v. Butts*, *Associated Press v. Walker*, 박종흡, 《국정감사·조사와 청문회》, 법문사, 1990, 34쪽.

39) *Barenblatt v. U.S.*, 360 U.S.109(1959); *Gilson v. Florida Legislative Investigation Committee*, 372 U.S.539(1963); *De Gregory v. Attorney General of New Hampshire*, 383 U.S.825(1966). 이들 판례에 관한 상세는, 문흥주, 앞의 책, 597, 272, 282쪽 참조.

40) 1949년 5월 일본 참의원 재외동포철수특별위원회가 이른바 요시무라(吉村) 대장 사건의 조사과정에서 포로구타 살해용의자의 유죄를 추궁한 사례가 비판을 받은 바 있다. 박종흡, 앞의 책, 49쪽.

국감법에서는 일정한 주의의무를 부과하고 있다: “의원 또는 사무보조자는 감사 또는 조사를 통하여 알게 된 기밀이 누설되지 않도록 주의하여야 한다”(제14조 제2항).

(2) 불리한 증언 거부권 또한 헌법에서 국민은 “형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다”고 규정하고 있다. 이에 따라 국감법에서는 “감사 또는 조사를 위한 증인·감정인·참고인의 증언·감정 등에 관한 절차는 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률이 정하는 바에 의한다”(제10조 제4항)고 규정하고 있고, <국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률>에서는 “증인은 형사소송법 제148조(친족 등 특수관계인) 또는 제149조(업무상 타인의 비밀을 알게 된 자)의 규정에 해당하는 경우에는 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다”(제3조 제1항)고 규정하고 있다. 또한 증인의 보호를 위하여 “국회에서 증언하는 증인은 변호사인 변호인을 대동할 수 있다”(제9조 제1항 제1문).

2) 私生活의 秘密·自由와 犯罪搜查

불법시위에 대한 증거보전을 목적으로 한 사진촬영이나 범죄수사를 목적으로 한 전화도청 등이 사생활을 침해할 소지가 있다. 또한 수사기관에 의한 피의사실의 유포로 인하여 피의자의 사생활이나 명예훼손이 성립될 수도 있다. 개인정보보호법에서는 국가안전보장을 위한 정보분석을 목적으로 수집 또는 제공요청되는 개인정보에 대해서는 적용을 배제하고 있다(제3조 제2항). 또 보유기관의 장은 일정한 경우에는 정보열람을 제한할 수 있다(제13조).⁴¹⁾

41) 서울지법 1995.9.29, 91가합49346: “구 국군보안사령부 소속 군인과 군무원 등은 사령관 등 소속 상관의 명을 받아 군사보안이나 군방첩, 군과 관련이 있는 정보의 수집, 처리 그리고 군 수사기관으로서 구 군사법원법 제43조 제2호의 군사법원 관할범죄사건만을 수사할 수 있을 뿐이므로, 군방첩 등 군과는 아무런 관련이 없는 민간인 신분의 정치인, 법조인, 교수, 종교인, 언론인, 재야인사 등

(3) 行政法上 義務違反者의 名單公開

행정법상 의무위반자의 명단공개 등에 관해서는 이에 관한 법률의 규정이 없다. 다만 국세청 훈령인 국세징수 사무처리 규정에서 고액체납자의 명단을 공개하고 있다. 헌법상의 의무불이행자에 대한 징벌적 수단으로서의 명단공개는 그 공익성을 인정할 수 있지만 공표의 필요성과 사생활보호와의 조화를 기하여야 할 것이다.

예컨대, 과거 병역의무 위반자의 보호자 명단을 공개한 바 있는데, 특히 해외 유학생의 경우 보증인 명단을 공개하여 유학을 보증한 지도교수 등 선량한 당사자의 명예에 손상을 끼친 예가 있다.

4) 刑法上 컴퓨터 스파이犯罪

이 시찰대상이고, 그 내용 또한 구체적인 사건을 전제로 하지 않은 상시적인 개인정보 수집 및 동향파악이라는 점에서 보안사의 직무범위를 일탈한 것이다. 그리고 자료수집 및 관리가 본인들로부터 전혀 동의를 얻지 않은 채 비밀리에 이루어졌고, 합리적이고 분명한 목적하에 필요한 최소한도로 자료가 수집된 것이 아니라 시간적 지속성을 가진 채 일반적으로 수집이 금지된 사상·신조의 점을 포함하여 개인에 대한 포괄적인 정보가 수집되었으며, 그 수집방법도 미행, 망원, 탐문채집의 방법이 사용된 것으로 추인되는 점에 비추어 보안사의 민간인 사찰행위는 헌법이 보장하는 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 위헌 또는 위법한 것이다.”

대판 1996.8.20, 94다29928: “수사기관이 피의자의 자백을 받아 기자들에게 보도자료를 배포하는 방법으로 피의사실을 공표함으로써 피의자의 명예가 훼손된 경우, 피의사실이 진실이라고 믿는 데에 상당한 이유가 없는 경우 보도자료의 작성·배포에 관여한 경찰서장과 수사경찰관 및 국가는 연대배상책임을 져야 한다.”

일본 최고재판 1969.12.24: “범죄수사를 위한 피의자의 사진촬영은 현재 죄를 범하였다고 의심할 상당한 이유가 있을 경우, 범죄가 막 행해지려고 하는 경우 및 긴급성이 인정되고 그 방법이 일반적으로 허용된 상당성을 갖추었을 경우에는 피의자의 의사에 반해서도 행할 수 있다고 해석하여야 한다. 이러한 경우에 행하여진 경찰관에 의한 사진촬영은 그 대상 가운데 범인의 얼굴 외에 범인의 신변 또는 근처의 제3자인 개인의 모습 등을 포함하고 있더라도 헌법에 위반되지 아니한다.”

1996년 7월 1일부터 시행된 개정 형법에서는 많은 컴퓨터 관련 범죄에 관한 규정을 두고 있다. 특히 제316조 제2항에서는 “불합 기타 비밀장치한 사람의 편지, 문서, 도서 또는 전자기록 등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아 낸 자도 제1항의 형과 같다”(3년 이하의 징역이나 500백만 원 이하의 벌금)라고 하여 컴퓨터 비밀침해죄를 신설하였다. 이 범죄의 보호법익은 바로 ‘개인의 비밀’이다.⁴²⁾

7. 私生活의 秘密과 自由의 侵害와 救濟

사생활 침해의 내용에 따른 유형으로는 앞에서 논술한 사생활의 비밀과 자유의 내용과 관련된 것이고, 주체에 따른 유형으로는 공권력에 의한 침해와 사인에 의한 침해로 나누어 볼 수 있다. 특히 정보과학기술의 발전에 따른 사적 기관에 의한 침해가 증가하고 있음에 비추어 이에 관한 입법적 정비가 요망되고 있다.

침해에 따른 구제제도로는 위헌심사·청원·손해배상청구·관련자의 징계요구 등이 있다. 사인에 의한 침해의 경우에는 원인배제청구, 손해배상청구, 정정요구 등을 요구할 수 있다. 특히 사회광고제도가 헌법재판소의 위헌판결에 따라 금지됨에 따라 언론보도로 인한 침해의 경우에는 정기간행물의등록등에관한법률에 따라 반론보도청구권, 정정보도청구권, 추후보도청구권을 활용하여야 할 것이다.

42) 장영민, “개정형법의 컴퓨터범죄,” 《고시제》, 1996.2.(468호), 42~57쪽 참조.

Ⅲ. 公共部門에서의 프라이버시 保護

1. '公共機關의 個人情報 保護에 관한 法律'의 制定

그 동안 논의를 거듭해 왔던 개인정보보호법은 1993년 정기국회에서 <공공기관의개인정보보호에관한법률> 이 제정(1994.1.7)되어 1995년부터 시행에 들어갔다.

법리상·법운용상 미국이나 스웨덴의 경우처럼 먼저 정보공개법을 제정하고 개인정보보호법제를 정립하는 것이 원칙이다. 정보공개가 되지 않은 상태에서 개인정보의 과도한 보호는 자칫 특정 계층에 의한 악용의 소지까지 우려되지 않을 수 없다. 다행히 1996년에는 <공공기관의정보공개에관한법률> 도 제정되어 1998년부터 시행되고 있다. 개인정보 보호법에 관한 상세한 논의는 다음 절을 참조하길 바라며 여기에서는 몇 가지 문제점을 제시하는 데 그치기로 한다.

법률의 전반적인 체계 및 그 내용은 이미 입법예고 단계에서 그 명칭까지 엇비슷했던 일본의 <행정기관이 보유하는 전자계산기 처리에 따른 개인정보의 보호에 관한 법률> 과 거의 비슷하다.⁴³⁾ 따라서 법의 운용·해석·적용에서는 일본의 경험이 상당히 반영되리라고 보지만 보다 전향적으로는 서구 각국의 입법례도 참조하여 적극적인 개선의 방향을 기할 수 있어야 할 것이다.

43) 日本 總務廳行政管理局, 《逐條解說 個人情報保護法》, 第一法規, 1988; 총무처, 《선진국의 개인정보 보호제도와 정보시스템 안전관리(일본편)》, 1992.12; 堀部政男, 日本における情報公開法と個人情報保護法, "《정보사회의 공법적 대응》", 한국공법학회 국제학술대회 논문집, 1989, 19~66쪽.

2. '公共機關의 個人情報 保護에 관한 法律'의 특징과 문제점

1) 規制對象이 情報蒐集·處理機關으로 公共機關에 限定됨

'공공기관'에서 처리하는 개인정보 보호를 목적으로 한다는 점에서 사적 부문에서의 개인정보에 관한 한 이 법의 규율 밖이다. 따라서 사적 기관에 의하여 처리되는 개인정보에 대한 보호법제의 정립이 요망된다.⁴⁴⁾

2) '컴퓨터에 의하여 處理되는 個人情報'에 限定됨

이 법률의 규율대상은 '컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보'에 한정된다는 점에서 공공기관이 처리한 수기파일에 대하여서는 이 법의 규율 밖이다.⁴⁵⁾

3) 處理情報에 대해서만 閱覽·訂正請求權의 認定

이 법에서는 공공기관이 보유하는 개인정보 중 파일의 형태로 보유하는 정보, 즉 처리정보에 대해서만 사전통보(제6조), 개인정보 처리상황의 공고(제7조), 개인정보파일 대장의 작성(제8조)을 하도록 규정하고 이 범위 내에서만 개인에게 열람·정정청구권을 인정하고, 그 외의 정보에 대해서는 안정성 확보(제9조), 비밀유지의무(제9조) 등 외부유출이나 변조 등을 방지하기 위한 소극적인 측면만을 규정하고 있을 뿐

44) 이렇게 되면 사회보장금고 등은 물론, 보건공역무에 참여하는 사설병원, 공역무 평가권자, 공역무를 수행하는 공법인에 의하여 임무가 부과된 사법인까지 포함된다. L. Imbert, "L'informatique," Jurisclasseur, 1984, Fascicule n° 274, pp.3~4.

45) 성낙인, "프랑스의 사생활 보호법제," 《정보의 수집·관리와 사생활 보호》, 한국공법학회, 1989, 132쪽; 입법례: 컴퓨터 파일만(스웨덴, 영국, 일본), 비자동화 파일 포함(미국, 프랑스, 독일, 캐나다, 덴마크).

적극적인 개인의 정보통제권을 인정하지 않고 있다. 따라서 법적용상 차이가 있는 처리정보와 개인정보의 구분을 위해서는 개인정보파일의 개념을 명확히 할 필요가 있다.⁴⁶⁾

4) 個人情報의 蒐集・保有範圍・利用의 制限

개인의 기본적 인권을 현저하게 해할 우려가 있는 개인정보는 정보주체의 동의가 없는 한 수집이 금지된다.⁴⁷⁾ 법 제4조에서 명시한 사상, 신조 외에 종교, 가문, 혈통, 인종 등도 이 부류에 속한다.

또한 공공기관은 개인정보를 수집하는 데 당사자가 수인불가능한 신고를 요구할 수 없을 것이며 그럴 경우 당사자는 이러한 정보수집을 거부할 수 있다.

(5) 處理情報에 대한 '액세스權'의 保障

비록 개인정보가 공공기관에 의하여 수집・관리되고 있다고 하더라도 그 정보주체가 자신에 관한 정보의 내용과 유통을 지배하여야 한다는 것은 사생활보호의 적극적 개념에 비추어 당연한 요청이다. 이와 관련하여 법상 처리정보의 열람・정정 청구권을 보장하고 있으나 공무의 수행에 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 당사자의 처리정보에 대한 통지를 받을 권리를 보장하는 방안도 검토되어야 할 것이다.

46) 총무처, 앞의 책, 38쪽.

47) 독일의 국세조사판결(1983.12.5), BVerfGE 65, 1(43): "현대적인 정보자료처리 시스템하에서 자기의 인적 자료에 대한 무제한한 수집・저장・사용・교부로부터 개인을 보호하는 것은 기본법 제2조 제1항의 일반적 인격권에 포함된다."

IV. 私的 部門에서의 프라이버시 保護

1. 意義

개인의 프라이버시 보호는 정보사회의 진전 이전에도 인격권 보호의 차원에서 당연히 보호되어야 하는 주요한 기본권임에 틀림없다. 특히 프라이버시 보호의 현대적인 논의는 정보사회에서 비롯되고 있음에 비추어 그것은 공공부문과 사적 부문의 구별이 불투명해질 정도로 심각한 지경에 이르고 있다. 종래 개인에 관한 정보는 주로 공공기관이나 언론기관 등만이 제대로 수집관리할 수 있었으나 정보사회의 진전에 따라 재벌기업 등 사적 기관도 이들 기관 못지 않게 엄청난 정보를 수집관리할 수 있게 되었다. 이에 각국의 개인정보보호법제는 사적 기관의 개인정보처리에 관한 규율까지를 통합적으로 관리하는 법제도 취하고 있지만 우리의 법제는 공공기관에 한정하고 있다. 이에 사적 기관에 의한 개인정보에 관한 규율을 보다 체계화시킬 수 있는 법제의 정립이 요망되고 있다.

그간 우리나라에서도 사적 기관에 의하여 개인정보의 불법적인 수집·처리 등에 따라 이미 많은 문제점이 적시되고 있다. 행정전산망·동창회명부·신용카드업자 등이 보유·처리하고 있는 개인정보가 홍보물 발송대행업체에게 유출된 사례, 수집이 금지되고 있는 개인정보가 통신판매업체의 통신판매에 이용되고 있는 사례, 전국적으로 수백 개에 이르는 개인정보 전문유통업체 및 브로커의 개인정보 판매행위가 드러난 사례, 개인정보 취급자가 개인정보를 몰래 팔아 넘긴 사례 등이 발생하고 있다.⁴⁸⁾

현재 사적 부문에 관한 통일적인 규율법제가 없는 상황하에 개인

48) 신원득, “정보화시대의 도래와 소비자 신용정보 보호,” 《신용카드》 제6권, 1995.3, 43~45쪽 참조.

의 금융정보를 보호하기 위하여 〈금융 실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급 재정경제명령〉(제4조, 제12조)에서, 개인의 신용정보를 보호하기 위하여 〈신용정보의 이용과 보호에 관한 법률〉을 제정하고 있다. 기타 형법(제184조),⁴⁹⁾ 의료보험법(제71조의3, 제75조), 증권거래법(제5조, 제208조), 신용카드업법(제14조, 제25조) 등에서도 비밀 누설시 처벌규정을 두고 있다.

이 절에서는 주로 신용정보와 금융정보에 관한 문제를 중심으로 다루고자 한다.

2. '信用情報의 利用과 保護에 관한 法律'上 信用情報의 保護

1) 信用情報에 관한 單一法의 制定

종래 우리나라에서는 신용정보의 수집·관리·이용에 관한 법제가 제대로 정비되어 있지 않음으로 인하여, 신용조사업법·신용카드업법·소비자보호법·약관규제에관한법률·할부거래에관한법률 등에 따라 단편적인 규율이 행해지고 있었으나 1994년 〈신용정보의이용과보호에관한법률〉이 제정되었다.⁵⁰⁾ 이 법은 공공기관의 개인정보 보호에 관한

49) 한편 개정 형법에서는 컴퓨터 관련 범죄를 유형별로 삽입하고 있다. ① 컴퓨터 조작범죄의 유형에 속하는 것으로서 전자기록 위작변조죄(공전자 위작변조(제227조의 2)), 공증증서 원본 부실기재죄(제228조), 위조공문서행사죄(제229조), 私전자기록의 위작·변개(제232조의 2), 위조사문서 등의 행사(제234조), 컴퓨터 등 사용자기죄(제347조의 2) 등이 규정되어 있고, ② 컴퓨터 파괴범죄의 유형에 속하는 것으로는 컴퓨터 업무방해죄(제314조 제2항), 재물 데이터 파괴죄(제366조)가, ③ 데이터의 스파이(부정입수·누설)범죄의 범주에 속하는 것으로 컴퓨터 데이터 탐지죄(제316조 제2항) 및 권리행사 방해죄(제323조) 등에서 규정되어 있다. 장영민, "개정형법의 컴퓨터범죄," 《고시계》 통권 468호, 1992.2, 42~58쪽 참조.

50) 김한성, "신용정보와 소비자보호," 《연세대 매지는총》 제9권, 1992.2, 477~519쪽; 전광백, "소비자 신용정보와 소비자보호," 《저스티스》 제28권 1호, 한국법학원, 191~216쪽. 이들 논문에서는 신용정보와 관련된 법적인 문제점과 독일·

법률에 대응하는 사적 부문에서의 개인정보보호법이 제정되지 않은 현실에서 비록 신용정보에 한정되고 있지만 중요한 기능을 할 것이 예상된다.

2) 法律의 主要 內容

“신용정보라 함은 ‘금융거래 등 상거래에서 거래 상대방에 대한 식별·신용도·신용거래 능력 등의 판단을 위하여 필요로 하는 정보로서 대통령령이 정하는 정보를 말한다’(제2조 제1호). 신용정보기관으로서는 신용정보업자와 신용정보집중기관을 들 수 있다. 이 법에서는 제3장 신용정보의 수집·조사 및 처리 등, 제4장 신용정보의 유통·이용 및 관리, 제5장 신용정보주체의 보호 등에서 각기 개인정보 보호를 위한 규정을 두고 있다. 특히 “① 국가의 안보 및 기밀에 관한 사항, ② 기업의 영업비밀 또는 독창적인 연구개발정보, ③ 개인의 정치적 사상, 종교적 신념, 기타 신용정보와 무관한 사생활에 관한 정보, ④ 불확실한 개인정보, ⑤ 다른 법률에 의하여 수집이 금지된 정보, ⑥ 기타 대통령령이 정하는 정보”에 대해서는 수집·조사 자체를 금지하고 있을 뿐만 아니라(제15조), 신용정보업관련자는 “업무상 알게 된 타인의 신용정보 및 사생활 등 개인적 비밀을 업무목적 외로 누설 또는 이용하여서는 안”됨(제27조)을 명시하고 있다.

3) 特徵과 問題點

첫째, 이 법률의 제정으로 소비자·신용정보기관·신용제공자와의 3면관계에서 이루어지는 신용정보의 효율적인 관리와 활용을 통하여 신용사회 구축과 정보의 다양화를 도모할 수 있는 제도를 마련하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 이러한 신용정보체계의 구축과 이용은 결국 자동화사회의 도래로 가능하였다는 점에서 정보사회는 동시

미국·일본의 입법례와 이론 및 판례를 제시하고 있다.

에 새로운 신용사회의 길을 열어 주고 있다고 본다.

둘째, 그러나 “이 법은 신용정보업을 건전하게 육성하고 신용정보의 효율적 이용과 체계적 관리를 기하기 위하여 신용정보의 오용·남용으로부터 사생활의 비밀 등을 적절히 보호함으로써 건전한 신용질서의 확립에 기여함을 목적으로 한다”(제1조). 이 법의 목적에서 명시하고 있는 바와 같이 사적 부문에서의 개인정보 보호 일반에 관한 것이 아니라 신용정보업이라는 특수 업무에 한정된 범위 내에서 야기될 수 있는 사생활의 비밀보호에 있다는 점에서 사적 부문에서의 사생활보호라는 관점에서 본다면 매우 좁은 영역의 사생활보호에 관한 법률임을 알 수 있다.

셋째, 이 법의 제정을 통한 긍정적인 효과에도 불구하고 정보주체의 사생활 침해에 따른 역기능을 특히 유념하여야 할 것이다. 100년 이상의 오랜 역사를 가진 미국의 소비자신용정보 보고서의 약 50%가 오류를 범하고 있는데, 이 중 20%는 소비자가 신용을 얻거나 직장을 구하는 데 중대한 타격을 줄 수 있는 내용이고, 자동화사회에 따른 신용정보의 대량적·집단적 유통으로 인하여 개인의 프라이버시가 침해되고 있음을 경고하고 있다. 따라서 정확한 정보에 근거한 정보처리와 더불어 정보의 불법유통에 대한 보다 철저한 관리가 요망된다.⁵¹⁾ 우리나라에서도 그간 개인정보 전문 유통업체까지 등장하여 말썽이 되고 있고, 통신판매회사 직원이 개인신상정보를 팔아 넘긴 사례까지 발생하고 있는 점에 비추어 보면 신용정보에 관한 보다 엄격한 관리를 통해서 개인의 프라이버시가 침해되지 않도록 하여야 할 것이다.⁵²⁾

51) 김호중, “신용정보의 이용과 보호에 관한 법률의 주요 내용,” 《신용카드》 제6권, 1995.3, 26~32쪽; 김한성, “신용정보와 프라이버시,” 《신용카드》 제6권, 1995.3, 33~38쪽.

52) 일본에서의 신용정보 이용과 관련한 문제점에 관한 상세는, 신원홍, “정보화시대의 도래와 소비자 신용정보 보호,” 《신용카드》 제6권, 1995.3, 39~59쪽 참조.

3. '金融實名去來 및 秘密保障에 관한 緊急財政經濟命令'上 金融情報의 保護

1) 個人的 프라이버시 保護보다는 經濟正義에 重點을 둔 立法

'금융 실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급 재정경제명령'(이하 '금융 실명제명령'이라고 한다) 제4조 및 제12조에서는 금융거래의 비밀을 보장하는 규정을 두고 있다. 현실적으로 금융거래가 전산화되고 있는 상황에서 어느 정도까지 금융정보의 비밀이 보장될 수 있을지는 매우 의문스러운 문제이다. 동 명령은 "실지명의에 의한 금융거래를 실시하고 그 비밀을 보장하여 금융거래의 정상화를 기함으로써 경제정의를 실현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모함을 목적으로"(제1조)하고 있지만, 실제로 동 명령의 주된 목적은 경제정의의 실천차원에서 금융실명거래제를 정착하고자 함에 있다고 보아야 한다. 하지만 금융정보가 정보처리되고 있는 상황에서 개인의 금융정보에 대한 비밀이 보장되지 않을 경우에 따른 부작용을 최소화하려는 차원에서 비밀보장도 동시에 규정하고 있음은 당연한 입법적 태도로 본다.

문제는 금융실명제도 확보하고 금융비밀 보호도 기하려는 입법목적에 비추어 "금융기관에 종사하는 자는 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래에 관한 내용에 대한 정보 또는 자료를 타인에게 누설하여서는 아니되며, 누구든지 금융기관에 종사하는 자에게 그 정보 등의 제공을 요구하여서는 아니된다"(제4조 본문). 그러나 제4조 단서에서 사용목적에 필요한 최소한의 범위에서는 정보를 제공할 수 있도록 규정하고 있다.

2) 特徵과 問題點

"금융 실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급 재정경제명령 제4조의 시행에 관한 규정" 제3조에서는 그간 논란의 소지를 안고 있던 비밀보

장 대상이 되는 정보 등의 범위를 “‘금융거래의 내용에 관한 정보 또는 자료’라 함은 ‘특정인의 금융거래 사실과 금융기관이 보유하고 있는 금융거래에 관한 기록 원본·사본 및 그 기록으로부터 알게 된 것’으로 규정하고 있다. 이는 모법인 금융실명제 실시를 위한 긴급 재정명령 제4조에서 정한 ‘금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료’보다 ‘금융거래 정보’의 범위를 포괄적으로 확대해 규정한 것으로, 금융거래 내용뿐 아니라 금융거래 사실유무까지 비밀의 범주에 넣고 있다. 이렇게 될 경우 검찰, 국세청 등 사정당국은 원칙적으로 범죄혐의자가 어느 금융기관과 거래하고 있는지 조차도 해당 금융기관에서 확인할 수 없게 된다. 이에 따라 불법자금 세탁(洗濯)행위 등 지능적인 경제범죄 수사가 사실상 불가능해진다는 비판이 제기되고 있다. 결국 동 명령과 규정은 ‘금융거래자의 비밀 보호 우선원칙’에 입각한 것으로 평가할 수 있다.⁵³⁾

생각건대 동 명령의 발동배경 자체가 실명거래의 확보에 중점을 두고 있었던 만큼 실명제의 실시에 따른 부작용을 최소화하려는 의도로 해석할 수 있지만 결과적으로 동 규정에서 실명제보다는 비밀보장에 오히려 중점을 둔 결과를 초래한 점을 부인할 수 없다. 사실 이 명령의 목적에서 실명제 실시와 비밀보장이라는 두 개의 축을 궁극적으로 “경제정의와 국민경제의 건전한 발전”에 두고 있다는 점에서 이미 문제의 소지를 안고 있다고 본다. 금융거래의 비밀보장을 통하여 간접적으로 경제정의와 국민경제의 건전한 발전에 기여할 수 있을지는 모르되, 금융거래의 비밀 보장은 그 출발점을 경제적 권리의 측면보다는 사생활의 비밀과 자유의 보장으로 이해하여야 한다. 즉 금융거래의 비밀의 보장은 그 목적이 개인의 프라이버시권의 보호에 있다는 점을 염두에 둔다면 이를 동일한 범규범에서 통합적으로 규율하기에는 한계가

53) 그간 동 시행규칙의 제정과정에서 재무당국의 주장에 의해 비밀보장에 중점을 둔 결과를 초래하였지만, 현실적으로 은행당국이 고객의 금융거래 내역에 따라 신용카드를 발행하고 있는 현실에 비추어 본다면 비밀보장은 사실상 실효를 거두지 못하고 있는 실정이다.

따른다고 본다. 따라서 금융비밀보장은 프라이버시 보호라는 본래의 목적에 부합한 법과 제도의 정비를 통하여 달성될 수 있으리라고 본다.

동 긴급명령은 〈金融 實名去來 및 秘密保障에 관한 法律〉(1997.12.31, 제정)로 대체되면서 금융실명제의 원칙은 대폭 수정되어 퇴색되었다.

4. '情報通信網利用促進등에關한法律' '電算網 利用促進과 保護에 관한 法律'상의 個人情報保護

1) 電氣通信과 관련된 個人情報保護에 관한 立法動向

OECD는 1980년 9월 23일 '프라이버시보호 및 개인정보의 국제적 이전에 관한 가이드라인'(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)을 이사회 권고안으로 채택한 바 있다. 동 권고안은 개인정보의 수집 및 이용에 관한 국제사회의 일치된 의견을 정리한 것으로 회원국이 준수해야 할 일반적인 가이드라인을 규정한 것인데, 이 가이드라인은 정보통신망에서의 개인정보에 관해서도 타당하다고 하겠다. 다만, 그 집행방법에 관해서는 아직 통일된 기준이 마련되어 있지 않고 있다.

EU에서 개인정보보호의 문제는 1995년 EU의회와 이사회가 공동으로 제정한 '개인정보의 처리 및 자유로운 전송에 관한 개인보호 지침'(Directive of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regards to the processing of personal data and the free movement of such data; 95/46/EC)에 의해서 규율되고 있다. 동 지침은 개인정보 보호에 관한 각 회원국간의 국내법 원칙의 차이를 제거하고 공통된 법원칙을 마련하기 위한 것으로, 회원국은 1998년 말까지 동 지침이 규정하고 있는 내용에 일치하도록 국내법을 제·개정해야 한다. 특히 동 지침은 EU 수준으로 적절하게 개인정보를 보호하지 않는 국가에게로 개인자료의 전송을 금지하고 있어 EU

회원국과 교역을 하고 있는 다른 국가들에게도 매우 중요한 의미를 가진다.

EU는 1997. 12. 15. 동 지침을 보완하기 위하여 '정보통신부문에 있어서 개인정보의 처리 및 프라이버시보호에 관한 지침'(Directive of the European Parliament and the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector; 97/66/EC)을 채택하였다.

獨逸은 정보통신서비스의 이용과 관련한 개인정보의 보호를 위하여 '텔레서비스데이터보호법'(Teledienstedatenschutzgesetz; TDDSG)을 제정하여 1997. 8.부터 시행하고 있다. 독일은 1977년에 '연방데이터보호법'(Bundesdatenschutzgesetz)을 제정하여 공적 부문과 민간부문이 보유하는 개인정보를 포괄적으로 보호하여 왔다. 그러나 정보통신에 있어서는 그 이상으로 개인정보의 남용가능성이 높기 때문에 기존의 연방데이터보호법의 특별법으로서 위 TDDSG를 제정한 것이다.

동 법률은 개인정보처리에 관한 기본원칙(제3조)으로서, 정보통신서비스제공자에 의한 개인정보의 수집, 처리, 이용을 원칙적으로 금지하되 예외적으로 정보주체의 동의나 법률에 의한 경우에 이를 허용한다. 그리고 정보통신서비스제공자에게 여러 가지 의무를 부과하며(제4조), 한편으로 서비스제공자에 의한 개인정보의 이용이 가능하게 하되 필요한 경우에 한하여 제한적으로 이를 허용하고, 그 본래의 이용목적이 달성된 경우에는 즉시 개인정보를 폐기하도록 하고 있다(제5조 및 제6조). 또한 이용자에게는 무상으로 자신의 개인정보를 열람할 수 있는 권리를 주고 있다(제7조). 마지막으로 동 법률은 위 법률규정의 실효성을 확보하기 위하여 '연방데이터보호법'에서 규정하고 있는 데이터보호에 관한 감독규정을 준용하도록 하고 있다(제8조).

美國은 1974년의 연방프라이버시법(Privacy Act of 1974), 1988년의 컴퓨터연결및프라이버시보호법(Computer Matching and Privacy

Protection Act of 1988), 1986년의 전자통신프라이버시법(Electronic Communications Privacy Act of 1986), 1996년의 전자정보공개법(Electronic Freedom of Information Act of 1996) 등이 제정·시행되고 있으며, 최근 정보통신에 있어서의 개인정보보호를 위한 여러 법안들(Personal Information Privacy of 1997; Consumer Internet Privacy Protection Act of 1997; Data Privacy Act of 1997; Encrypted Communications Privacy Act of 1997; Federal Internet Protection Act of 1997 등)이 의회에 제출되어 심의중에 있다.

2) 情報通信網에서의 個人情報 保護

종래 ‘電算網利用促進과保護에관한法律’에서는 정보통신망을 이용하는 이용자의 개인정보를 보호하고 규율하는 관련 법규는 없는 실정이다. 법률 제25조 제1항은 “누구든지 전산망에 의하여 처리, 보관, 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다.”고 규정하고 있다. 그러나 이 조항이 개인정보보호를 명시적으로 규율하는 것으로는 보기 어렵다.

이에 종전입법을 대체한 새로운 입법인 ‘정보통신망이용촉진등에 관한법률’에서는 그 개정안의 제4장(개인정보보호)에서는 3개 조문을 신설하여 정보통신서비스제공과 관련한 개인정보의 오·남용을 방지하기 위한 장치를 특별히 마련하였다.

하지만 정보처리기술의 비약적인 발전에 따라 공공기관의 개인정보 뿐 아니라 기업, 의료, 교육, 시장에서의 개인정보의 수집 및 처리·이용이 정보주체도 인식하지 못하는 가운데 광범위하게 이루어질 가능성이 대단히 높아지고 있다. 그러나 현행의 법제만으로는 결코 개인정보보호를 충분히 실현할 수 없는 상태이다. 특히 민간부문에서의 개인정보보호의 필요성은 대단히 절실하다고 하겠다. 그리고 현행의 보호법제는 지나치게 단편적이고 부분적이어서 통일적인 법제의 필요성이 대

두되고 있고, 각 부문의 개인정보보호를 책임질 독립된 감독기구의 설치 요구된다.

3) 個人情報保護認證마크制度의 導入과 問題點

(1) 個人情報保護를 위한 現實的 對應方案의 摸索

사적 기관이 처리·관리하는 개인정보는 입법적인 불비와 국가권력에 의한 사적 기관에 대한 정보처리·관리의 개입이 현실적으로 용이한 일이 아니라는 문제점으로 인하여 입법적인 공백상태에 있다. 그럼에도 불구하고 정보화사회가 진척됨에 따라 이러한 사적 기관에 의한 개인정보처리문제가 오히려 더욱 일반화되어 가고 있기 때문에 심각한 사회문제를 야기시킬 수 있다. 현실적으로도 홈쇼핑등 관련기관에서는 일상적으로 개인정보를 취급하고 있기 때문에 개인정보는 언제 어느 때나 유출가능성이 상존하고 있는 실정이다.

이러한 문제점을 현실적으로 해결하기 위한 방안으로서 개인정보보호인증마크제도의 도입이 논의되고 있다. 이 제도의 도입과 관련하여서는 몇 가지 논쟁적인 문제점을 안고 있다.

(2) 根據法令

우선 이러한 제도를 도입할 경우 법령의 근거가 필요한지 필요하다면 무엇인지가 문제된다. 정보화촉진기본법 제5조, 제16조 및 제14조에 의거하여 정보화사회의 진전에 따른 정부의 개인정보보호의지를 규정하고 있고 이를 위해 한국정보보호센터를 설립하고 있음에 비추어 한국정보보호센터를 중심으로 개인정보인증마크센터를 설치할 수 있을 것이다. 또한 '전산망보급확장과이용촉진에관한법률'이 '정보통신망이용촉진등에관한법률'로 개정되어 개인정보보호를 강화하고 있기 때문에 동 법률이 근거법률이 될 수도 있다.

생각건대 개인정보보호와 관련하여서는 공공기관의개인정보보호에

관한법률이 모범으로 볼 수 있다. 다만 이 법률은 대상기관을 공공기관으로 한정하고 있기 때문에 지금 논의되고 있는 사적 기관에 대한 인증마크제도를 실시하기에는 한계가 있다. 즉 현행법제하에서는 사적 기관의 개인정보보호를 위하여서는 일종의 입법적 공백현상이 초래되고 있다. 다만 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률 제22조에서 공공기관외의 개인 또는 단체의 개인정보보호에 관한 규정을 두고 있다. 즉 “공공기관외의 개인 또는 단체는 컴퓨터를 사용하여 개인정보를 처리함에 있어 공공기관의 예에 준하여 개인정보의 보호를 위한 조치를 강구하여야 하며, 관계중앙행정기관의 장은 개인정보의 보호를 위하여 필요한 때에는 공공기관외의 개인 또는 단체에 대하여 개인정보의 보호에 관하여 의견을 제시하거나 권고를 할 수 있다.”라고 규정하고 있음에 비추어 개인정보보호에 관한 한 동 법률이 일종의 모범이라고 할 수 있다. 다만 현실적인 입법적 공백을 메우기 위하여 일련의 관련법률에서 개인정보보호에 관한 규정을 두고 있다.

사업자와 관련된 것으로서는 신용정보의이용및보호에 관한 법률, 금융실명거래및비밀보장에 관한 법률 등이다.

특히 정보통신사업자와 관련하여서는 ‘전산망보급확장과이용촉진에 관한 법률’이 ‘정보통신이용촉진등에 관한 법률’로 대체되면서 개인정보 보호를 위한 규정이 강화되어 있다. 그 외에도 전기통신사업법 및 전자서명법 등에서도 전기통신관련사업자에 관한 규정이 있다.

개인정보보호인증마크제도의 도입을 추진하고 있는 기본적인 취지는 각종 전기통신관련 개인정보를 취급하는 사업자에 대하여 총괄적 대상으로 하는 제도로 이해되고 있으나 제도 도입에 따른 근거법률이 반드시 명확하지 않는 실정이다. 특히 한국정보보호센터내에 개인정보인증마크관리센터를 설치할 법적 근거나 명분이 명분이 분명히 축적되어 있는지도 의문이다.

이 문제는 자칫 관련부처와의 갈등(행정자치부, 재정경제부, 산업

자원부)의 소지를 안고 있기 때문에 개인정보보호인증마크제도의 도입과 실시에 따른 대상범위를 반드시 명확하게 하여야 할 것으로 본다.

참고로 일본의 경우 통산성의 개인정보보호를 위한 프라이버시마크제도와 우정성의 개인정보보호등록센터가 병존하고 있는 실정이다. 한국의 경우 정보통신부 산하의 한국정보보호센터에서 개인정보인증마크제도를 도입할 경우 산업자원부와와의 관계도 분명히 설정되어야 할 것이다.

(3) 個人情報認證마크管理센터의 性格 - 공공기관이나 사적기관이나?

개인정보인증마크관리센터를 한국정보보호센터 내에 설치할 경우 한국정보보호센터와 같은 공공기관이 이와 같은 업무를 수행하는 것이 바람직한 것인지 아니면 민간자율기관에 맡기는 것이 바람직한 것인지에 대한 검토가 요망된다.

공공기관인 한국정보보호센터가 관리기능을 담당할 경우에 자칫 그 기능과 역할에 한계가 초래될 소지가 있다. 예컨대 공공기관으로서의 관리센터가 사적 기관에 대하여 조사 등의 업무를 수행할 경우에는 자칫 법적 근거에 취약성을 면할 수 없을 것이다. 그렇다면 그것은 자칫 법적 근거가 없이 사적 기관에 대한 규제의 형태로 나아갈 소지가 있다.

다만 한국적 현실에서 사적 기관이 아닌 공공기관이 이러한 기능을 담당하여야 한다는 일종의 공감각이 형성될 수 있도록 하여야 할 것이다. 일본에서 공공기관이 담당하고 있다는 것은 주요한 시사점을 던져 주고 있다. 그러나 자율이 아닌 타율에 의한 기능의 한계를 동시에 인식하여야 할 것이다. 미국의 경우 인터넷개인정보보호연맹이나 비영리적인 민간차원의 사적기관인 TRUSTe의 신뢰마크 부여제도를 추진하고 있다는 점도 참조될 수 있을 것이다.

이와 관련하여서는 관리센터의 감사기능에 문제점이 제기된다. 즉

3공공기관이 사적 기관에 대한 감사를 실시하기에는 실정법상의 근거가 미약하다고 본다. 따라서 관리센터로서는 인증마크부여기관에 대하여 사후적으로 인증마크부여에 적합한 요건에 따른 활동을 하고 있는지 여부의 조사 기능에 한정될 수밖에 없을 것이다.

이와 관련하여 사업소 자체에 개인정보보호상담창구를 설치할 것 이냐의 여부가 논의될 수 있다. 생각건대 어차피 인증마크제도가 공공 기관에 의하여 실시되어야 한다면 사업소로서는 타율적인 메리트에 의하여 인증마크제도에 응할 수밖에 없을 것이기 때문에 자율적인 사적 기관이 아닌 타율적인 공적 기관에서 실시하고 있는 제도에 대하여 사업소로 하여금 상담창구를 설치할 것을 강요하기도 어려울 뿐 아니라 현실적으로도 실질적인 효과를 기대하기가 어렵다. 따라서 이를 강제규 정으로서 명시하는 것은 제도운용에 도움이 되지 못한다고 본다. 개인정보보호에 의문이 있는 당사자는 관리센터에 설치되어 있는 상담창구를 이용하도록 하여야 할 것이다.

다만 제도의 실시과정에서 현실적으로 관리센터를 통하여 사업소의 문제점이 적시되는 것 보다는 당해 사업소 스스로 소비자와 문제를 해결하는 것이 오히려 유리하다고 판단될 경우에 스스로 상담창구를 설치하는 것은 별개의 문제이다. 따라서 당해사업소에서 개인정보인증 마크를 부여받고 이를 보다 적극적으로 실천한다는 의지의 표현으로서 상담창구를 스스로 개설하도록 유도하는 것이 오히려 바람직스럽다. 즉 사업소의 개인정보보호상담창구의 설치가 하나의 인센티브가 될 수 있어야 한다.

(4) 個人情報認證마크의 賦與와 取消 - 準則主義와 審査認可主義

인증마크 부여의 기준은 개인정보보호를 위한 OECD가이드라인에 제시되고 되고 있는 원칙 또는 미국의 인터넷상의 개인정보보호를 위한 주요원칙 및 공공기관의개인정보보호에관한법률을 참조하여 작성하

면 될 것으로 본다. OECD 프라이버시 8원칙은 수집제한·정보내용·목적명확성·이용제한·안전보호·공개·개인참가·책임이다. OECD 안전 9원칙은 책임·주지·윤리·다면적 사고·비례·통합성·즉시성·재평가·민주성이다. 여기에 미국 인터넷상의 개인정보보호원칙인 고지·동의·접근·보안·제재의 원칙이 준용될 수 있다. 위와 같은 원칙에 준거하여 개인정보보호를 제대로 수행할 수 있는 유자격자에 대하여 인증마크를 부여하면 될 것으로 본다.

또한 이러한 인증마크를 부여한 이후에도 이를 제대로 이행하지 아니할 경우에는 취소 등과 같은 일정한 제재를 가할 수 있는 규정을 마련하여야 한다. 다만 이와 같은 인증마크제도의 실시에 따라 이에 호응하는 통신사업자에 대하여서는 일정한 인센티브를 부여할 수 있는 규정도 동시에 삽입되어야 할 것이다.

인증마크를 부여할 경우에 일정한 기준요건을 설정하여 이러한 요건에 부합하면 인증마크를 사용할 수 있도록 하는 준칙주의와 센터에서 제시한 일정한 요건에 따른 서류를 제출하면 센터에서 일련의 심사 과정을 거쳐서 등록심사에 합격한 사업자에 한하여 마크를 사용할 수 있도록 하는 심사인가주의를 고려할 수 있다.

그러나 일련의 행정업무와 관련하여 규제완화 차원에서 심사주의에서 준칙주의로 이행(예컨대 학교설립준칙주의)하고 있는 현실을 고려한다면 준칙주의로 운용함이 바람직하리라고 본다.

(5) 個人情報保護委員會

비록 사무적인 업무는 관리센터에서 담당하게 될 것이지만 인증마크의 부여 여부 및 취소 여부에 관한 권한을 담당하게 될 개인정보보호위원회는 본 제도실시의 중심기관이 될 것이다. 따라서 개인정보보호위원회를 어떻게 합법적으로 구성하고 그 운용에 있어서 적법절차를 담보할 수 있을 것이냐가 동 제도의 성패를 좌우할 것으로 본다.

개인정보보호위원회의 위원의 자격 및 개인정보보호위원회의 위원 및 위원장의 임면권자 등에 관한 상세한 규정이 필요하다. 위원의 임면에 있어서 실질적이고 절차적인 객관성과 공정성을 담보하지 못할 경우에는 자칫 타율적인 규제기관으로 전락할 우려가 있다. 따라서 위원회의 업무의 객관성과 공정성을 담보할 수 있는 내용이 규정에 실질적으로 반영되어야 할 것이다.

또한 개인정보상담센터는 관리센터 내에 설치할 필요성이 있다. 그것은 사업소에서의 상담센터 설치의 비강제성과 연계된다. 그 요원은 전문위원제도를 도입하여 상담의 실효성을 기할 수 있어야 한다.

V. 프라이버시 保護를 위한 指導監督・權利救濟 總括機構의 必要性

1. 意義

현행 개인정보보호법상 단순한 심의기구로서의 ‘개인정보 보호심의회위원회’를 보다 발전적으로 개편하여 이를 개인정보 보호에 관한 지도감독과 일차적인 권리구제를 총괄하는 기구로 정립시키는 방안을 비교법적 시각에서 검토해 볼 필요가 있다. 이와 관련해서는 프랑스의 국가정보자유위원회,⁵⁴⁾ 영국의 데이터보호등록관,⁵⁵⁾ 독일의 연방데이터담

54) 위원회의 지난 10년간의 운용실제에 관해서는 Commission nationale de l'informatique et des libertés, Dix ans d'informatique et libertés, Economica, 1988, pp.64~75.

55) 1987년 5월 15일에는 1984년 데이터보호법보다 개인정보의 적용범위를 확대하고(수기파일 포함) 액세스권을 확대한 <개인기록 액세스법> (Access to Personal Files Act 1987)이 제정되었다: S. Chalton and S. Gaskill, Data Protection Law, Sweet and Maxwell, 1988; 堀部政男, “英國の個人情報保護法,”

당관,⁵⁶⁾ 스웨덴의 데이터감독위원회⁵⁷⁾ 등이 참조될 수 있다.

2. 比較法的 檢討

프라이버시 보호를 위한 총괄기구의 설치와 관련해서는 각국의 입법례가 다소간 상이를 보이고 있다. 그것은 크게 내부규율과 외부규제로 구별할 수 있다. 즉 정보처리에 대한 통제권을 갖는 기구로서는 ① 정보처리자 내부의 자율규제에 맡기는 방식(미국, 일본), ② 감독기관에 의한 외부통제방식(프랑스, 스웨덴, 영국), ③ 양자를 절충하여 모두 채택하는 방식(독일)으로 나누어 볼 수 있다.

외부규제를 통한 감독기구를 설치하여 개인정보의 처리를 통제·감독하는 경우에도 어떤 성격의 기구가 통제·감독임무를 수행할 것인가에 관해서 ① 옴부즈만 제도를 도입하는 방안(스웨덴, 프랑스, 독일), ② 독립된 위원회를 설치하는 방안(프랑스, 캐나다), ③ 대통령 또는 국무총리 직속하에 행정위원회를 설치하는 방안으로 나누어 볼 수 있다.

개인정보의 처리·이용을 규제·감독하기 위하여 감독기구를 설치할 경우에, 어떠한 기능과 권한을 부여할 것인가는 감독기구의 성격과 규제의 내용·정도 등에 따라 정해질 문제이다. 외국의 입법례상 감독기구의 기능 및 권한의 내용을 분석해 보면 다음과 같다.

1) 정보파일(정보시스템) 설치에 대한 신고·등록의 접수 및 심사와 허가 등의 통제기능(스웨덴, 프랑스, 독일, 영국, 캐나다),

2) 정보시스템의 설치, 수집·이용·보관 및 적정관리 등 법준수상태를 조사·지도·감독하고 그 위반에 대해 시정을 권고·명령하는

《ジコリスト》 제879호, 1987.3.1, 35~36쪽.

56) A. Richter, Datenschutz, 1982, S.142; 김선옥, “독일연방데이터보호법상의 데이터보호담당관제도,” 《인권과 정의》, 대한변호사협회, 1990.2, 55~58쪽.

57) 松本淳一郎, “스웨덴에 있어서의 프라이버시 보호의 최근의 동향,” 《유리스트》 제760호, 1982.3.1, 24~28쪽.

기능,

3) 시정명령·권고의 불이행, 기타 법위반에 대해 사법기관에 고발하는 권한(프랑스),

4) 정보 당사자의 민원·고충과 정보처리자의 이의신청 등을 접수하고 심사·처리하는 기능(프랑스, 독일, 영국, 캐나다),

5) 기타 정보 색인부의 작성·공시, 제도발전을 위한 연구·건의·조언, 의회 등에서의 정기·부정기적인 보고 등 개인정보 보호를 위한 방안을 강구하는 기능 등이 있다.

3. 韓國에서의 個人情報 保護를 위한 總括機構의 必要性

우리나라에서도 개인정보파일의 감독과 권리구제에 관한 제도적 장치는 정보시스템 관리의 객관성을 담보함과 아울러 정보주체의 의사와 관계없이 파일에 등재·유통되고 있음으로 인해서 야기되는 개인의 프라이버시 침해로부터 개인의 인격권을 보호한다는 점에서 그 합리적인 제도적 방안이 모색되어야 할 것이다. 그것은 일반적인 행정청의 공권력적인 작용의 경우와 그 성격을 달리함을 깊이 인식하여야 한다. 또한 컴퓨터화한 사회에서 개인정보 보호나 사생활의 보호는 그것이 공적 부문에 한정될 수 없는 문제이며 오히려 대기업의 정보시스템이 현대사회에서 더욱 문제되고 있는 실정이며 그러한 인식의 전제하에서 공공기관의 개인정보보호법에서도 사적 부문에 준용하도록 하고 있다. 따라서 머지 않은 장래에 사적 부문에 관한 개인정보보호법제도 종합적으로 정비되어야 할 실정이고 보면 이 기회에 개인정보 보호에 관한 종합적인 감독기구를 설정할 필요성이 제기될 수밖에 없다고 본다. 특히 개인정보보호법이 공적 부문만 관할하는 미국⁵⁸⁾과는 달리 사적 부

58) 미국의 프라이버시법상 감독기구는 연방행정관리예산청이다. 다만 법상 프라이버시연구위원회(Privacy Protection Study Commission)를 따로 두고 있다. 동

문까지 관할하는 나라들인 프랑스·영국·독일·스웨덴의 예에서 모두 특별감독기구를 설정하고 있음은 이러한 감독기구의 필요성을 인식할 수 있다. 개인정보 보호에 관한 한 앞으로 사적 부문도 법의 규제대상이 될 수밖에 없을 뿐만 아니라 이 경우 어차피 사적 부문에 관한 공적인 관리가 불가피할 것인 바 그 관리를 행정청에서 담당할 경우 정보시스템에 대한 지나친 공적 개입은 자칫 정보사회에서의 정보처리의 효율성을 저해할 우려가 있다.

VI. 結語

1) 정보과학기술의 발전에 따라 정보처리기술의 진보는 개인의 생활은 더욱 침해될 소지가 높다. 따라서 개인정보에 관한 보다 엄격한 관리가 이루어져야 한다.

2) 공적 부문에서의 개인정보 보호는 공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률을 통하여 어느 정도 달성될 수 있다고 보지만, 더욱 심각한 사적 부문에서의 개인정보 보호에 관한 한 종합적이고 통일적인 법제 및 관리기구의 필요성이 절실하다.

3) 법제의 정비 못지 않게 중요한 것은 정보의 수집·관리에 만전을 기하는 일이다. 특히 아직까지 이에 관한 법의식이 제대로 자리잡고 있지 못한 상황하에 정보의 불법적인 수집이나 유통이 자행되는 것은 심각한 수준이다.

4) 개인정보 보호에 관한 법과 제도를 정비를 통하여 개인의 프라이버시 보호가 만전을 기하는 가운데 국민의 알 권리 충족기능으로서의 언론의 자유도 주권자인 국민과 갈등 없는 지위를 누릴 수 있다고 본다면, 프라이버시 보호와 알 권리 및 언론의 자유는 상호보완적인 관

위원회는 연구와 입법건의 기관임에도 불구하고 그 구성은 대통령이 지명하는 3인, 양원 의장이 2명씩 지명하는 4인 등 7명으로 구성된다.

계로 조화를 이루어 나가야 할 것이다.

5) 프라이버시 보호에 관한 기본적인 법제가 정립되면 나아가서 교육에 관한 프라이버시, 가정에서의 프라이버시 등 특수한 영역에서의 프라이버시 보호에 관한 법과 제도의 연구가 뒤따를 수 있으리라고 본다.