

개인정보보호법제

개선을 위한

정책제안서



프라이버시 정책 연구 포럼

프라이버시 보호 : 신화에서 현실로	2
문재완, 한국외대 법학전문대학원 교수	
<hr/>	
개인정보 보호와 다른 헌법적 가치의 조화	5
황성기, 한양대학교 법학전문대학원, 교수	
개인정보보호의 법, 경제, 및 이노베이션	8
고학수, 서울대학교 법과대학 교수	
현행 개인정보보호 법제상 개인정보 정의의 문제점	11
구태언, 테크앤로법률사무소 변호사	
현행 개인정보처리의 법적 기준에 대한 타당성 분석	15
이인호, 중앙대학교 법학전문대학원 교수	
정보 주체의 '동의' : 동의의 허구성과 해결방향	18
김기창, 고려대학교 법학전문대학원 교수	
<hr/>	
클라우드 서비스와 개인정보 보호	22
김기창, 고려대학교 법학전문대학원 교수	
개인정보 국외이전의 실무적 문제와 개선방향	25
박광배, 법무법인 광장 변호사	

‘개인정보’의 정의와 위치정보보호법의 개정 필요성	28
박경신, 고려대학교 법학전문대학원 교수	

행태기반서비스(위치기반서비스 포함) 관련 법령 정비 방안	31
박상철, 김·장 법률사무소 변호사	

개인정보 주체의 권리에 대한 조화로운 접근	35
최경진, 가천대학교 법과대학 교수	

잊혀질 권리와 알 권리의 조화	38
구본권, 한겨레신문 온라인에디터	

개인정보 손해배상소송에 있어서 과실 및 손해 판단기준	42
권영준, 서울대학교 법학전문대학원 부교수	

개인정보침해에 대한 형사처벌의 적절성	45
전응준, 유미IP법률사무소 변호사	

개인정보보호법이 의학 및 보건학 연구에 미치는 영향	49
박병주, 서울대학교 의과대학 예방의학교실 교수	

□ 프라이버시 보호 : 신화에서 현실로

문재완, 한국외대 법학전문대학원 교수

프라이버시 보호 : 신화에서 현실로

문재완

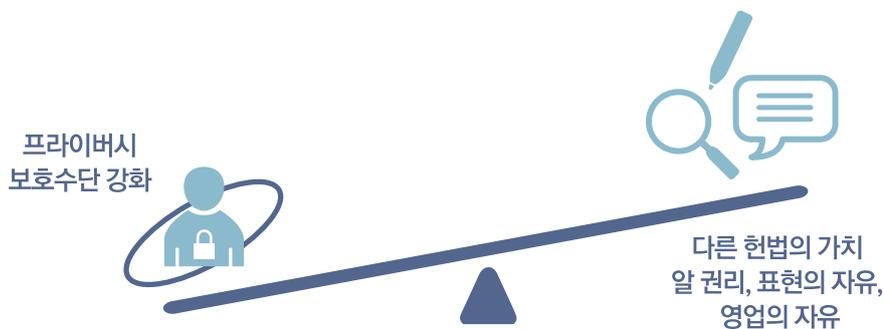
한국외대 법학전문대학원 교수

■ 신화가 된 프라이버시 보호

- 프라이버시는 보호하면 할수록 좋고, 보호수단을 많이 마련할수록 좋고, 위반에 대해서 엄하게 다스릴수록 좋다는 막연한 믿음에 근거하여 개인정보 보호법제가 마련돼 시행 중
 - 개인정보 보호 강화는 다른 헌법적 가치, 즉 알 권리, 표현의 자유, 영업의 자유 등을 침해하는 결과가 될 수 있어 신중하게 접근하여야 함

■ 프라이버시 보호에 있어서 공공부문과 민간부문의 구분 필요성

- 개인정보보호법은 공공부문과 민간부문을 통합하여 규제함으로써 프라이버시 침해의 주체가 공공부문에서 민간부문으로 이전하는 착시 효과가 발생함
 - 공공부문에서는 개인의 프라이버시를 최대한 보장하기 위하여 공권력 행사를 최대한 통제하여야 하지만, 민간부문에서는 대립되는 두 자유, 즉 한 쪽 사인의 프라이버시와 다른 한 쪽 사인의 표현의 자유 또는 영업의 자유 사이의 조화와 균형이 최우선되어야 함



■ 프라이버시에 대한 올바른 이해

- 프라이버시는 공적 영역과 사적 영역의 구분을 전제로 해서 사적 영역을 보호하기 위해서 마련된 개념임. 최근 정보 프라이버시가 중시되면서 공사 구분론이 흔들리고 있지만 프라이버시의 핵심은 사적 영역의 보호에 있음
- 개인정보자기결정권은 개인이 사회생활 영역에서 다른 사람들에게 보이는 자기 모습과 관련된 인격권으로, 개인정보의 ‘공개’를 보호하고자 도입된 개념임
 - 사생활 영역이 아닌 공개된 영역에서 개인정보를 ‘수집’하는 것은 개인정보자기결정권을 침해하는 것이 아님
- 개인프라이버시 침해를 방지하고, 실효성 있는 구제방법을 찾기 위해서는 프라이버시를 총괄적으로 접근하는 태도를 버려야 함
 - 프라이버시의 내용을 하나씩 구분해서 그곳에서 발생하는 구체적인 해악을 발견하고 대책을 마련하는 것이 올바른 태도임
 - 공공부문과 민간부문의 구분, 사생활영역과 공개영역의 구분은 프라이버시 문제 해결의 전제임. 정보통신기술의 발달로 구분이 불명확해지면 그 정도만큼 반영하여 입법하고 실행하는 것으로 보충할 수 있음

□ 개인정보 보호와 다른 헌법적 가치의 조화

황성기, 한양대학교 법학전문대학원, 교수

□ 개인정보보호의 법, 경제, 및 이노베이션

고학수, 서울대학교 법과대학 교수

□ 현행 개인정보보호 법제상 개인정보 정의의 문제점

구태언, 테크앤로법률사무소 변호사

□ 현행 개인정보처리의 법적 기준에 대한 타당성 분석

이인호, 중앙대학교 법학전문대학원 교수

□ 정보 주체의 '동의' : 동의의 허구성과 해결방향

김기창, 고려대학교 법학전문대학원 교수

개인정보 보호와 다른 헌법적 가치의 조화

황성기

한양대학교 법학전문대학원 교수

■ 개요 및 현황

- 개인정보와 관련하여서는 기존의 정책방향이나 시장에서의 관행이 ‘활용’에 치우쳤다고 한다면, 최근에는 「개인정보 보호법」의 시행을 계기로 유럽연합에서부터 촉발된 ‘보호’ 쪽으로의 흐름이 강하게 존재
- 특히 유럽에서 형성된 ‘잊혀질 권리(right to be forgotten)’라는 개념이 이러한 ‘보호’ 쪽으로의 정책 방향을 보여주는 대표적인 상징적 개념
- 개인정보 보호와 관련되어 있는 헌법상의 권리는 ‘개인정보자기결정권’임
- 개인정보자기결정권은 절대적인 권리는 아니며, 다른 기본권과의 조화 내지 다른 헌법적 가치와의 조화가 필요

■ 주요 내용

- 개인정보 보호와 기타 헌법적 가치 간의 충돌을 조화시키기 위한 법익형량이 개별 사건에서의 법원의 판결을 통해서 이루어지겠지만, 입법적 차원에서도 개인정보 보호와 다른 헌법적 가치 간의 조화를 위한 방향성 및 추상적인 기준이 제시될 필요
- 입법적 차원에서 개인정보 보호와 다른 헌법적 가치 간의 조화를 위한 방향성 및 추상적인 기준을 모색함에 있어서는 다음과 같은 사항들을 고려
- 개인정보별 보호 정도의 차별화가 가능한지에 대한 검토가 필요

- 개인정보 보호와 충돌되는 다른 헌법적 가치의 중요도 및 보호 정도의 차별화가 가능한지에 대한 검토가 필요
- 커뮤니케이션 및 통신기술의 변화 및 발전 정도도 고려할 필요

■ 개선방안

- 민감 정보와 비민감 정보의 구분에 따른 보호정도의 차별화가 필요
- 공적 성격의 정보 v. 사적 성격의 정보 간의 구분
- 개인에 관한 정보(information about private person) v. 개인정보(personal data) 간의 구분



- 고유식별정보(개인정보 보호법 제24조, 동법 시행령 제19조, 주민등록법 제7조제3항에 따른 주민등록번호, 여권법 제7조제1항제1호에 따른 여권번호, 도로교통법 제80조에 따른 운전면허의 면허번호, 출입국관리법 제31조제4항에 따른 외국인등록번호) v. 개인식별정보(개인정보 보호법 제2조제1호의 개인정보 중 ‘개인을 알아볼 수 있는 정보’) v. 개인식별가능정보(개인정보 보호법 제2조제1호의 개인정보 중 ‘해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것’ - 단편 정보 혹은 모자이크 정보) 간의 구분

- 충돌되는 다른 헌법적 가치의 중요도 및 보호정도의 차별화가 필요
- 표현의 자유가 가지는 중요도 및 보호정도를 고려해야 함. 비상업적 표현 v. 상업적 표현의 구분도 고려되어야 함
- 영업의 자유가 가지는 중요도 및 보호정도를 고려해야 함. 다만 이 경우 표현의 자유와 비교해보았을 때, 그 보호정도가 약하므로, 표현의 자유의 경우와는 그 방향성 및 기준이 달라질 수 있음

기본권의 종류		표현의 자유		영업의 자유
		언론보도의 자유	사적 표현 및 광고 표현의 자유	
개인정보 유형				
민감정보(고유식별정보 포함)		개인정보 보호가 우월	개인정보 보호가 우월	개인정보 보호가 우월
비민감성정보	개인식별정보	언론보도의 자유가 우월	사안에 따라 유동적	사안에 따라 유동적
	개인식별가능정보	언론보도의 자유가 우월	사적 표현 및 광고 표현의 자유가 우월	영업의 자유가 우월

개인정보보호의 법, 경제, 및 이노베이션

고학수

서울대학교 법학전문대학원 교수

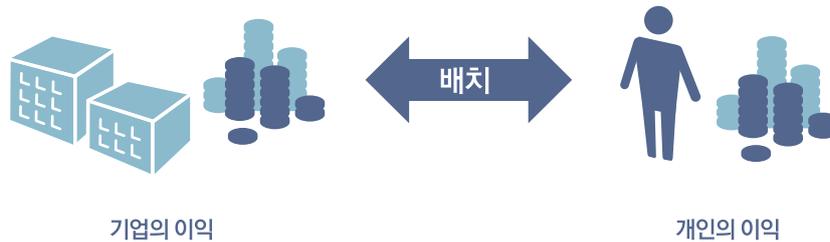
■ 개요

- 개인정보의 활용은 이노베이션을 촉진시키고, 이를 통해 사회와 경제에 도움이 되는 다른 많은 기능 또한 제공될 수 있음
- 따라서 개인정보의 수집과 이용에 대한 규제를 고려함에 있어, 개별 규제가 이노베이션 활동을 포함하여 사회와 경제에 미치는 영향에 대한 엄밀하고 상세한 분석이 필요함
- 개인정보의 보호에 관한 논의에 있어 종종 발견되는 오류는, 개인정보의 보호와 개인정보의 수집·이용 사이에는 상충관계(trade-off)가 있어서, 개인정보의 보호수준을 높이기 위해서는 개인정보의 수집과 이용을 제한하는 것이 필수적이라는 일반적인 전제하에 논의를 진행하는 것임. 이러한 전제는 논리적으로나 실증적으로 근거가 없는 것임
- 실제로는 개인정보의 수집과 이용이 개인정보의 보호에 문제를 발생시키는 상황도 있고, 그렇지 않은 상황도 있음. 문제가 될 수 있는 ‘시장의 실패’(market failure) 상황이나 기타 구체적인 문제상황에 대한 과학적이고 실증적인 분석을 진행한 뒤에 그에 근거하여 정책적 판단을 해야 함. 그러한 문제의 가능성이 확인되지 않는 상황에 대해서는 시장의 기능이 충분히 발휘되어 새로운 기술이 계속 개발되고 활용될 수 있는 방향으로 규제의 틀을 정립해야 할 필요가 있음

■ 주요 내용

- 개인정보의 수집과 이용에 대한 규제를 논의함에 있어 흔히 발견되는 오류는, 개인정보를 수집하고 이용하고자 하는 기업의 이익과 이용자의 이익이 일반적으로 서로 배치될 것이라고 전제하고 논의를 하는 것임

개인정보의 수집과 이용에 대한
규제논의의 혼란 오류



- 이러한 전제와는 달리, 실제로는 정보를 수집하고 이용하는 기업의 활동이 이용자의 이익에 부합되는 상황도 있고, 그 반대로 이용자의 이익에 저해되는 상황도 있을 것임. 규제의 문제는 기업활동이 이용자의 이익에 저해되는 경우를 선별하여, 그러한 상황이 발생하는 것을 방지하고 억제하는 것에 있는 것이지, 기업활동이 전반적으로 부정적인 효과를 가질 것이라고 전제하고 그러한 활동을 규제하는 것에 있지 않음을 항상 기억할 필요가 있음
- 개인정보의 활용에 대한 규제가 이노베이션에 영향을 미치는 상황에 대한 실증분석의 한 예로, 유럽에서의 온라인상거래에 대한 규제강화가 광고의 효과에 미친 영향에 대하여 분석한 사례를 들 수 있음(Goldfarb & Tucker, 2011). 이 연구는 규제강화가 광고의 효과를 65%나 저하시키는 결과를 초래하였음을 보여줌. 규제강화는 광고의 효과를 이처럼 매우 크게 떨어뜨리고 관련된 기술개발 시장을 위축시키는 결과를 가져왔는데, 다른 한편 이러한 규제의 강화를 통해 유럽 인터넷 이용자들의 개인정보보호가 실질적으로 강화되었다는 명확한 징후는 발견되지 않음
- 또한 웹사이트의 성격이나 광고의 성격 등에 따라서 규제의 변화로 인해 서로 크게 다른 차별적 영향을 받게 된다는 것도 확인됨. 예를 들어, 뉴스 사이트 등 특정 영역에 특화되지 않은 범용 사이트는 쇼핑 사이트나 여행 사이트 등 상품판매에 주력하는 사이트에 비해 그 영향을 훨씬 크게 받고, 또한 배너광고 등 정보제공을 위주로 하는 광고는 플래시 등을 적극 활용하는 화려하고 자극적인 형태의 광고보다 영향을 크게 받음
- 이와 같은 연구결과가 시사하는 바는, 새로운 규제의 도입이나 기존 규제의 수정에 있어, 그 전반적 영향이 어떠한 지에 대한 상세한 분석이 필요할뿐더러, 각기 다른 유형의 규제대상자들에 미칠 영향에 대한 미시적인 면밀한 분석 또한 요구된다는 것임. 표면적으로는 중립적인 형태의 규제도 규제로 인한 실제 영향을 살펴보면 매우 차별적인 결과를 가져올 수 있고, 나아가 언론의 자유나 영업의 자유 등 중요한 헌법적 가치에 대한 훼손이 초래될 수도 있음

- 흔히 개인정보의 보호는 개인정보에 대한 자기결정권을 기본전제로 하여, 그러한 자기결정권을 강화하는 방향으로 규제가 이루어지는 것이 당연히 바람직한 것으로 인식되는 경향이 있음
- 그런데 인터넷 이용자를 대상으로 한 정보의 노출 및 공개(disclosure)에 관한 연구결과에 따르면, 정보의 자기결정권을 강화하는 것이 이용자의 정보보호에 기여하지 못하는 역설적인 결과를 가져올 수도 있음이 확인됨. 즉, 이용자들에게 정보공개 여부에 대한 컨트롤(control)을 더 많이 부여할수록 이용자들은 더 많은 개인정보를 노출하는 경향을 보인다는 것임. 이를 ‘컨트롤 패러독스’(control paradox)라고 함 (Brandimarte, Acquisti & Lowenstein, 2010)



- 컨트롤 패러독스가 시사하는 것은, ‘잊혀질 권리’에 대한 논의를 포함하여 개인정보에 대한 자기 결정권을 확대하는 방향의 정책결정이 애초에 기대했던 개인정보보호의 강화라는 정책목적을 달성하는 데에 전혀 효과적이지 못할 가능성이 있고, 오히려 경우에 따라서는 정책을 통해 기대했던 것과는 다른 정반대의 결과를 초래할 수도 있다는 것임. 효과적인 정책수단의 개발을 위해서는, 개별 정책수단에 일반 이용자들이 구체적으로 어떻게 반응하는 지에 대한 행태자료에 기초한 엄밀한 실증적 연구가 전제되어야 할 것임
- 위에서 간단히 언급한 유형의 실증자료나 행태자료에 기초한 과학적 분석은 국내에서는 개인정보 보호를 위한 법이나 정책에 대한 논의에 있어 지금까지 거의 활용된 적이 없는 것으로 보이는데, 이러한 태도에 대한 재검토가 필요함. 특히 국내자료에 기초한 검토와 분석이 시급히 요구됨. 실증적이고 과학적인 분석에 기초하지 않은 규제는 그 정책목표의 달성에 있어 어려움이 있을뿐더러 경우에 따라서는 부작용만을 불러일으킬 가능성도 높음

현행 개인정보보호 법제상 개인정보 정의의 문제점

구태언

테크앤로법률사무소 변호사

■ 개요 및 현황

- 개인정보의 정의
 - 개인정보보호에 관한 기본법인 「개인정보 보호법」은 개인정보를 ‘살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)고 규정
 - 온라인상 개인정보보호에 관한 특별법인 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」상 개인정보의 정의도 대동소이
- ‘개인식별정보’와 ‘사람관련정보(비식별인적정보)’의 구별
 - 관련 법령에서 규율하는 개인정보는 개인식별정보를 넘어서 사람관련정보도 포함하고 있음. 예를 들어, 개인정보 보호법은 개인정보라는 이름하에 개인정보 수집시 필수적 동의사항, 선택적 동의사항의 구분을 하도록 하고, 민감정보를 수집할 때에는 별도의 동의를 받도록 함
- 개인정보 운용 실태와 문제점
 - 실제 개인정보는 개인식별정보만 처리되거나, 개인식별정보와 사람관련정보가 결합되어 처리되어야 함
 - 사람관련정보는 개인식별정보가 제거되면 ‘개인정보성’을 상실하므로 별도로 동의의 대상으로 삼을 필요가 없음에도, 주요 법령상 사람관련정보의 수집이용도 그 대상으로 전제하고 규정하고 있음
 - 특히 우리나라 주요법령상 개인정보의 정의는 다른 주요나라의 개인정보의 정의에 비추어 지나치게 넓어 기업의 영업을 극도로 위축시키고 형벌을 지나치게 확장시키고 있음



■ 주요 내용

203.2 mm

○ 개인식별정보와 사람관련정보의 혼동

- 주요 법령이 개인정보라는 이름 하에 정의하고 있는 내용은 사실상 개인식별정보이며, 당사자를 식별할 수 있는 정보만을 개인정보라고 정의하고 있음
- 그러나, 실제 개인정보의 이용실태는 개인을 식별할 수 있는 정보와 개인과 관련된 정보가 결합되어 이용되며 개인정보에서 개인식별정보를 제거할 경우에는 익명의 개인과 관련된 정보로 바뀌게 되므로 개인정보성을 상실하게 됨
- 주요 법령이 개인식별정보와 사람관련정보를 구분하고 있지 않은 채 개인정보라는 이름으로 규율하고 있는 결과, 개념상 혼동을 초래하고 개인정보보호에 관한 규제의 실효성에도 의문이 제기되고 있음

○ 개인식별정보(협의의 개인정보) 정의의 광범위성

- 다른 주요 국가의 개인정보의 개념을 보더라도, ‘개인을 식별하거나 식별할 수 있는 정보(PII, Personal Identified or identifiable Information)’를 개인정보[협의의 개인(식별)정보]라 정의하고 있는데 이는 우리나라 주요 법령상 개인정보 정의의 ‘본문’과 일치하는 것임
- 그러나 우리나라 주요 법령은 개인정보의 정의에 ‘그 자체로는 아직 개인을 식별할 수 없는 정보라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 개인을 식별할 수 있는 정보’[광의의 개인(식별)정보]도 개인정보로 본다고 정의하여 개인정보의 범위를 확대하고 있음(이는 형사처벌 조항과 연계되어 가벌성을 확장)

- ▶ 영국, 호주 등의 경우 법령명이 ‘Privacy Act’이나 내용은 개인식별정보에 기반한 개인정보 보호에 있는 반면, 우리나라는 개인정보 보호법의 목적 조항에 사생활 비밀의 보호를 포함시키고 개인정보의 범위를 극단적으로 확장함으로써 사실상 사생활(또는 비밀)보호법과 같이 운영되고 있음

법률	내용
OECD 가이드라인 제1조	식별된 또는 식별가능한 개인에 관한 정보. any information relating to an identified or identifiable individual ("data subject")
EU 지침 제2조	정보주체의 신원이 확인되었거나 확인 가능한 정보. any information relating to an identified or identifiable natural person ("data subject"); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity;" (art. 2 a)
캐나다 프라이버시법 제3조	신원을 확인할 수 있는 개인에 대한 정보
일본 개인정보보호에 관한 법률 제2조	생존하고 있는 개인에 관한 정보로서 당해 정보에 포함된 성명, 생년월일 기타 설명된 것에 의해 특정한 개인을 식별할 수 있는 것(다른 정보와 용이하게 조회할 수 있으며, 그렇게 함으로써 특정한 개인을 식별할 수 있게 되는 것을 포함한다) - 우리나라와 가장 유사함 -
호주 프라이버시법 제6조	진실이든 아니든 물리적 형태에 기록되어 있든 아니든 간에 그의 신원이 명백하거나 합리적으로 판명될 수 있는 개인에 관한 정보 또는 의견
영국 개인정보보호법 제1조	신원을 확인할 수 있는 생존하고 있는 개인과 관련된 데이터 또는 정보 관리자가 보유하고 있거나 앞으로 그러할 가능성이 높은 기타 정보 또는 데이터로부터 신원이 확인가능한 생존 개인과 관련된 데이터
프랑스 정보처리 축적 및 자유에 관한 법률 제4조	개인정보는 직접 또는 간접적으로 식별확인번호나 그를 확인하게 해주는 하나 이상의 요소를 참고함으로써 식별되거나 식별가능한 개인에 관한 정보로 구성된다. 개인이 식별 가능한지를 결정하기 위해서는 신원확인을 이용가능하거나 정보처리의 책임자가 접근 가능하거나 혹은 어떤 다른 사람이 소유할 수 있는 모든 수단을 고려할 것이 권고된다.
독일 연방개인정보 보호법 제3조	신원이 확인되었거나 확인 가능한 정보주체의 인적·물적 환경에 관한 일체의 정보

- 기술이 발달한 결과, 통신사의 아이디(ID), 전화번호, 이동전화의 고유번호(IMEI), 랜카드의 맥(MAC)주소, IP주소, 쿠키(cookie)등 그 자체로 개인식별성이 떨어지는 정보도 개인정보로 보는 견해와 판결이 있음
- 개인정보 보호법의 괄호부분으로 인하여 어떠한 사람관련정보도 개인정보로 평가받을 수 있으므로 사실상 개인식별정보와 사람관련정보의 구별 실익이 없게 되어 ‘모든 정보는 개인식별정보’라는 비합리적인 결론에 도달

■ 개선방안

- 개인정보를 개인식별정보와 사람관련정보로 구별



- 개인정보를 현행처럼 개인을 식별할 수 있는 정보로만 정의한다면 오히려 개인의 식별성이 없는 정보자체의 수집 등 규제가 법적 효력의 흠결사유를 갖게 됨
- 개인식별정보와 사람관련정보를 구별하고, 개인식별정보를 제외한 사람관련정보의 수집에 있어서 원칙적으로 규제하지 않되 민감한 사람관련 정보 등 일정한 사람관련정보는 예외적으로 규율하는 체제로 정비
- 예를 들어, 사람관련정보 중 민감정보나 필수적이지 않은 정보의 수집을 규율하는 것이 타당하다면 이들은 개인(식별)정보와 함께 수집할 때에 의미가 있으므로 “개인(식별)정보와 함께 민감한 사람관련정보를 수집할 때”를 규율하는 것으로 법제를 정비할 필요 있음

- 개인정보의 정의의 조정

- 광의의 개인(식별)정보를 미리 개인정보라 정의하는 것은 기업의 정보처리에 심각한 법적 위험을 야기하며, 실제 광의의 개인(식별)정보는 아직 개인식별성이 생기지 않은 정보이므로 선행적 법적 규제의 정당성도 미흡함
- 협의의 개인(식별)정보만 개인정보로 정의해도 법적 보호목적을 달성하기에 충분하며, 만약 개인정보 처리자가 광의의 개인(식별)정보에 다른 정보를 결합하여 협의의 개인(식별)정보를 만들게 되면 이는 이미 ‘개인정보’를 처리하는 것이므로 주요 법령상 개인정보보호에 관한 규제를 받게 되므로 광의의 개인(식별)정보를 개인(식별)정보의 개념에서 제외한다고 해도 처벌의 흠결도 전혀 생기지 아니함

현행 개인정보처리의 법적 기준에 대한 타당성 분석

이인호

중앙대학교 법학전문대학원 교수

■ 개요 및 현황

- 지난 10년간 우리 사회는 개인정보보호를 절대화하는 경향을 보여 왔음
 - 정보주체의 동의없는 개인정보의 수집·이용·제공을 원칙적으로 불법으로 취급하려는 경향이 있음
 - 타인이 수집·처리하는 개인정보에 대해 그 정보의 주체에게 거의 절대적 통제권을 주고자 함. 이는 모든 개인정보를 ‘비밀정보’로 취급하려는 것임
- 개인정보자기결정권에 대한 오해
 - 헌법재판소가 2005년에 확인한 기본권으로서의 ‘개인정보자기결정권’은 ‘공공기관’의 개인정보 처리(=수집·이용·공유)에 대한 개인의 통제권임. ‘민간’의 개인정보처리에도 무분별하게 헌법상의 개인정보자기결정권을 주장하는 것은 기본권과 사권을 구별하지 않는 오해에서 비롯됨
 - 개인정보자기결정권은 개인정보처리자가 행하는 개인정보처리의 전 과정(=수집·가공·이용·제공 등)을 정보주체가 직접 결정하거나 통제할 수 있는 권능이 아님. 개인정보의 ‘안전한 처리’를 보장하기 위하여 정보처리의 과정에 해당 정보주체가 참여할 수 있는 권능임(=참여해서 감시하는 권능)
- 개인정보보호법에 대한 오해
 - 법의 목적은 본래 ‘개인정보의 안전한 이용과 유통’에 있음. 무분별한 개인정보의 처리에 따르는 위험을 사전에 예방하기 위한 것임
 - 그런데 우리의 현행법은 ‘사생활비밀 보호’의 목적을 선언함으로써 입법목적은 처음부터 잘못된 상태에서, 특히 민간부문을 겨냥하여 세계 유례가 없는 엄격한 처리기준을 설정해 놓고 사후 제재와 형사처벌 위주의 집행체계를 마련하고 있음. 사생활비밀보호법과 개인정보보호법을 혼동한 것임

- 개인정보보호법은 개인의 프로파일링(profiling)을 가능하게 하는 개인정보DB의 구축과 관련된 개인정보의 수집·이용·제공을 규율하는 것임

■ 주요 내용

- 현행의 개인정보보호법들은 개인정보를 모두 ‘비밀정보’로 인식하는 잘못을 범함으로써, 개인정보의 ‘보호’의 가치에만 치우쳐 ‘안전한 이용과 유통’의 가치를 외면하고 있음. 그로 인해 민간의 영역에서 개인정보의 ‘안전한 활용’ 자체를 거의 불가능하게 함으로써 자원배분의 효율성과 새롭고 창의적인 정보서비스의 창출을 가로막고 있음.



- 온라인 개인정보보호법인 2001년의 「정보통신망법」
 - 정보주체의 동의 없는 개인정보의 수집·이용·제공을 원칙적으로 不法으로 취급하여 강력한 행정 제재 및 형사처벌을 가함
 - DB마케팅서비스 등 새로운 정보서비스가 생겨날 수 있는 가능성을 원천봉쇄하고 있음
- 공공과 민간을 아우르는 일반법인 2011년의 「개인정보보호법」
 - 민간부문에 있어 ‘일반개인정보’의 경우, ‘수집’에서부터 정보주체의 동의를 원칙으로 하면서 몇 가지 예외를 두고 있으며(§ 15, 16), ‘이용 및 제3자 제공’에 대해서는 동의의 원칙을 더욱 강화함 (§ 17, 18) → 행정제재 및 형사처벌

- ‘민감개인정보’(건강정보 등)의 경우, 수집·이용·제공의 허용기준이 너무 엄격함(동의원칙의 절대화) → 강력한 행정제재 및 형사처벌
- 정보주체에게 ‘정정·삭제요구권’을 아무런 제약 없이 인정함(§ 36①)
- 유럽, 미국, 일본 등 외국의 개인정보보호법과 비교할 때 유례가 없음

■ 개선방안

- 개인정보자기결정권과 개인정보보호법에 대한 오해를 불식시키는 노력을 지속적으로 강화
- 제3자 제공의 허용기준을 유럽이나 일본의 입법례를 참조하여 합리적으로 개선함
 - 유럽은 (i) 일반개인정보의 경우 개인정보처리자나 제3자의 정당한 이익을 달성하기 위한 경우에 정보주체의 동의 없는 제3자 제공을 넓게 허용하되, 대신 정보주체에게 사후에 그 제공을 거부할 수 있는 권리(right to object)를 줌 → opt-out 방식(사후거부방식). (ii) 민감개인정보의 경우 제3자 제공을 원칙적으로 금지하되, 정보주체의 동의가 있거나 또는 기타 제3자 제공이 필요한 경우를 구체적으로 열거함
 - 일본도 제3자의 정당한 업무수행을 위하여 또는 광고나 마케팅 목적을 위하여 수집·처리한 개인정보를 정보주체의 동의 없이 제3자에게 제공하는 것을 합법적으로 허용하되, 대신 정보주체에게 사전 고지와 사후거부권을 주어 통제하게 함

정보 주체의 '동의' : 동의의 허구성과 해결방향

김기창

고려대학교 법학전문대학원 교수

■ 개요 및 현황

- 개인정보 보호에 관한 법제는 정보주체의 '동의'를 핵심 개념으로 삼고 있음
- 예외적으로 동의가 필요 없는 경우를 법률로 정하고 있으나, 그 외의 경우에는 정보주체의 동의가 있으면 더 이상의 고려가 불필요하다는 듯한 전제가 깔려있는 것으로 보임
- 그러나 '동의'의 법적 의미에 대하여는 상세한 논의가 없는 실정임. 그러나 '동의'는 적어도 다음과 같은 상이한 법적 의미를 가질 수 있음
 - 사법적 계약 관계에서 요구되는 '의사의 합치'
 - 형사 범죄행위 및 민사 불법행위에서 위법성을 조각하는 의미를 가지는 '피해자의 승락' (volenti non fit iniuria)
 - 헌법적 기본권 침해를 아예 성립시키지 않게 만드는 권리 주체의 자발적 요청, 승인
- 그러나, 이 세가지 경우 모두, 정보 주체의 '의사'만을 기준으로 동의/승락/승인의 법적 효력을 종국적으로 판단할 수 있는 것은 아님. 예를 들어,
 - 약관 규제 법리에 의할 경우, 사법적 계약 관계에서의 동의가 과연 '공정'하고 '신의칙'에 부합하는 것인지는 법원의 '사후적 통제'를 받음. 아무리 동의가 있었다 해도, 형평에 어긋나거나, 신의칙에 반하는 내용이라면 그러한 동의는 효력이 없음
 - 피해자의 승락 역시 공서양속에 반하는 것이라면 효력이 없음
 - 헌법적 가치 또한 당사자가 임의로 이를 포기할 수 있는지에 대하여는 논란의 여지가 있고, 아마도 승인되기 어려움

- 동의를 '방법'과 관련해서도 적지 않은 법적 문제가 있음
 - 사법적 의사의 합치, 또는 약관에 대한 동의는 일반적으로 어떠한 정해진 방식도 요구되지 않음. 약관에 대한 동의는 심지어 소비자가 약관의 존재 자체를 알지 못했더라도 일단은 '의제'됨
 - 형법적 맥락, 불법행위적 맥락에서의 '승락' 역시, 아무런 정해진 방식은 없음. 전후 사정을 고려하여 당연히 승락한 것으로 볼 여지가 있다면 명시적 의사 표시행위가 없었더라도 '묵시적 승락'을 충분히 인정할 수 있음. (예를 들어, 일상적 치료 행위에 필요한 한도의 신체 침해 행위에 대하여 환자가 별도의 '동의서'를 작성하지는 않지만, 이 경우에도 당연히 피해자의 승낙이 있는 것으로 해석)
 - 위 두가지와는 구분되는 헌법적 맥락에서의 동의는 아예 허용되기 어려울 것임
- 그러나, 개인정보보호법 제22조 및 동법 시행령 제17조는 '동의를 받는 방법'을 법령으로 특정하고 있음. 그러나 이런 방식의 규제는
 - 심각한 사업적, 기술적, 현실적 어려움을 초래하는 한편,
 - 규정된 '동의를 받는 방법'이 과연 실효성이 있는지도 불분명함. 유저 보호라는 명분은 실제로는 허구적
 - 설사 동의를 표시하는 유저의 행위가 있었다 하더라도, 그것이 적법한 효력을 지니는 것인지는 여전히 불분명함
 - 오히려 부당한 내용의 동의가 '표시'된 경우, 유저가 보호되기 어려운 결과를 초래함



■ 개선 방안

- 동의 '방식'을 특정해둔 개인정보보호법 제22조 및 동법 시행령 제17조, 정보통신망법 제26조의2 및 동법 시행령 제12조, 위치정보법 제19조 등은 폐기
- 그러나, 개인정보보호법 제22조 및 동법 시행령 제17조는 '동의를 받는 방법'을 법령으로 특정하고 있음. 그러나 이런 방식의 규제는
 - (1) 서비스 제공 용도를 넘어서 정보를 수집하거나,
 - (2) 수집한 정보를, 당해 서비스와 관련하여 유저가 합리적으로 예측하는 범위를 넘어서 부당하게 사용하는 행위를 '사후적'으로 제재
 - (3) 정보주체의 이익을 현저히 해할 우려가 있는 행위는 금지. (예를 들어, 개인정보 보호에 대한 적절한 보호가 제공되지 않는 나라로의 개인정보 이전은 유저가 동의하는지 여부와 무관하게 허용되어서는 안 될 것임)

□ 클라우드 서비스와 개인정보 보호

김기창, 고려대학교 법학전문대학원 교수

□ 개인정보 국외이전의 실무적 문제와 개선방향

박광배, 법무법인 광장 변호사

□ ‘개인정보’의 정의와 위치정보보호법의 개정 필요성

박경신, 고려대학교 법학전문대학원 교수

□ 행태기반서비스 (위치기반서비스 포함) 관련 법령 정비 방안

박상철, 김·장 법률사무소 변호사

□ 개인정보 주체의 권리에 대한 조화로운 접근

최경진, 가천대학교 법과대학 교수

□ 잊혀질 권리와 알 권리의 조화

구본권, 한겨레신문 온라인에디터

클라우드 서비스와 개인정보 보호

김기창

고려대학교 법학전문대학원 교수

개요 및 현황

- 클라우드 컴퓨팅 기술은 가상화 기술, 그리드 컴퓨팅 기술, 고속 인터넷망등을 기반으로 하여 전산 자원을 지리적 위치에 구애받음이 없이 신속적, 효율적으로 이용할 수 있게 해주는 기술임
- 일반 이용자(end user)들이 이용하는 '개인용 클라우드' 서비스와 사업자들이 이용하는 '서비스 클라우드'는 여러 측면에서 차이가 있으므로, 개인정보 보호와 관련된 문제들도 이 두 가지 경우를 나누어 검토하고 대응해야 함
- '개인정보'는 개인을 식별하는데 사용되는 정보이며, '사적정보'와는 구분되어야 함. 개인에 관한 모든 정보가 개인정보는 아님. 개인이 지배하는 모든 정보가 개인정보인 것도 아님
 - 개인용 클라우드 서비스 이용자들이 자신의 계정에 저장하는 정보는 '사적정보'이지 '개인정보'가 아님. 설사 그 속에 개인정보에 해당하는 것이 포함되어 있을지라도 개인용 클라우드 서비스 제공자가 이를 파악하거나 분간하도록 의무를 지울 수는 없으므로, 이런 정보에 대하여 개인용 클라우드 서비스 제공자가 각종 보호조치를 취하도록 의무를 부과할 수는 없음
 - 개인용 클라우드 서비스 이용자의 계정정보(subscriber information) 자체는 개인정보이며, 이에 대하여 개인용 클라우드 서비스 제공자가 취해야할 보호조치 의무는 어느 다른 사업자가 부담하는 개인정보 보호조치 의무와 동일함



- 사업자들이 자신의 전산 자원을 서비스 클라우드 제공자로부터 확보하여 사업을 펼칠 경우, 그 사업자의 정보는 서비스 클라우드 제공자가 운용하는 데이터 센터에 저장되는데, 그 이유만으로
 - 해당 정보가 제3자(서비스 클라우드 제공자)에게 '제공'된다고 볼 수는 없음. 정보가 '제공'된다는 것은 일정한 용도로 그 정보를 '이용'할 수 있도록 해준다는 의미를 내포하는 것이지만, 서비스 클라우드 이용자가 저장하는 정보를 서비스 클라우드 제공자가 일반적으로 이용할 수 있는 것은 아님
 - 해당 정보의 처리가 제3자(서비스 클라우드 제공자)에게 '위탁'되는 것으로 볼 수도 없음. 서비스 클라우드 제공자는 하드웨어 및 플랫폼을 제공할 뿐, 해당 정보의 처리에 대하여는 어떠한 개입도 허용되지 않음. 서버를 청소하는 용역을 담당하는 업체가 그 서버에서 처리 되는 정보의 처리에 개입할 수 없는 것과 다르지 않음.
- 개인정보의 '국외 이전'은 개인정보의 '제3자 제공'과는 다른 개념임. 국내의 사업자가 국외에 위치한 서비스 클라우드 제공자가 운용하는 데이터 센터에 자신의 데이터를 저장할 경우, 비록 서비스 클라우드 제공자가 이 정보를 '이용'할 수는 없더라도(따라서 제3자 제공은 아니더라도), 그 정보가 국외로 이전되는 것은 분명함. 이 경우에도 유저의 '동의'를 받아야 하는지는 고민이 필요함

■ 개선 방안

- 국내 사업자가 국외의 서비스 클라우드 제공자를 이용하여 그자의 저장 설비에 자신의 데이터를 저장할 경우, 양자간에 체결되는 서비스 수준 계약에서 어떤 점이 확보되어야 개인정보에 관한 국내법을 국내 사업자가 어기지 않게 되는지에 대한 명확하고 구체적인 지침이 마련될 필요가 있음
- 수사 및 증거 수집 목적으로 사법 당국이 서비스 클라우드 제공자를 상대로 자료 제출을 요구하거나 강제 처분으로 자료를 확보할 경우, 서비스 클라우드 이용자(사업자)나 그의 고객(최종 유저)는 그러한 사실을 통보받지도 못하게 될 위험이 있음. 이점에 대한 적절한 대응책 마련이 필요함
- 국내의 사법 당국이 국외에 위치한 서비스 클라우드 제공자를 상대로 수사나 증거 수집에 필요한 자료 제출을 요구하거나 강제 절차를 통하여 데이터를 확보하려 할 경우 적절한 국제사법 공조 체계가 마련될 필요가 있음

- 서비스 클라우드를 이용한다고 해서 개인정보의 제3자 '제공'이나, 제3자 '처리위탁'이 되는 것이 아니고, 서비스 클라우드의 데이터 센터가 국외에 있다는 이유만으로 '개인정보 국외 이전 동의'를 요한다고 해석되지 않도록 법령을 명확화 할 필요가 있음
- 적절한 개인정보 보호가 제공되는 나라의 서비스 클라우드 제공자를 이용할 경우, 유저의 동의는 애초에 불필요하고, 그렇지 않은 나라로 개인정보가 이전되는 것은 유저 동의와 무관하게 금지하는 것이 올바름

개인정보 국외이전의 실무적 문제와 개선방향

박광배

법무법인 광장 변호사

개요 및 현황

- 세계화의 진행에 따라 개인정보의 국외이동은 불가피함
 - 개인정보의 국외이전에 대한 입법태도는 나라별로 천차만별임
 - 미국 : 국외이전에 따른 추가적인 제한이 거의 없음 / EU : (정보주체의 동의없는 경우) 적절한 수준의 보호를 하는 국가로 이전하는 것만 허용함(예외 : 표준계약조항을 통해 수령인이 정보보호법 규를 준수함을 정보통제자가 보증하는 경우, Safe Harbor scheme, Binding Corporate Rules 등)
- 현재 개인정보의 국외이전에 대해서는 통일적인 규제는 없으며, 개별 법률마다 상이하게 규제하고 있음
 - 개인정보의 국외이전관련 엄격한 법 적용 강요시 개인정보 국내외 이동을 통한 효율적, 통일적 개인정보의 관리가 제한되어 오히려 정보주체에 대한 편익이 제한됨

실무상 국외이전과 관련하여 문제되는 법적 이슈

- “제공”과 “위탁” 구분의 불명확성
 - 개인정보의 제3자 제공은 “제공받는 측의 사업목적”을 위하여, 위탁은 “제공하는 측의 사무처리”를 위한 경우로 구분(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도1960판결)
 - 현실에서는 제3자제공과 위탁의 구분이 어려움에도 불구하고, 서로 다른 법적의무를 부과시킴으로 인한 혼란이 초래됨
 - 특히 제3자제공 또는 위탁의 형태로 국외이전되는 경우 국내와는 다른 법체계하에 있는 외국사업자에게 국내법의 요건을 그대로 준수할 것을 요구함에 따라 현실성있는 법집행을 기대하기 어려움

- 특히 제3자제공 또는 위탁의 형태로 국외이전되는 경우 국내와는 다른 법체계하에 있는 외국사업자에게 국내법의 요건을 그대로 준수할 것을 요구함에 따라 현실성있는 법집행을 기대하기 어려움
- 개인정보 공유에 대한 예외가 인정되지 않음
 - 현행 규정에 따르면 개인정보 피제공자를 전부 list-up 해야 하고, 그 변동시 일일이 고지하고(해당 법률에 따라) 동의를 받아야 함
 - 예외없이 과도하고 형식적인 고지/동의항목을 요구함으로 인해, 정작 정보주체가 관심가져야 할 내용까지 매몰되어 고지/동이가 형식화, 왜곡화되는 현상이 심화됨
- 정보주체의 동의에만 지나치게 의존
 - 외국의 정보보호수준에 대한 판별능력이 없는 정보주체(개인)의 동의에만 의존하여 국외이전여부를 결정함. 국외이전대상 국가의 적절한 정보보호수준여부는 개인이 아닌 국가가 정책적으로 판단해야 함
 - 국외이전 관련 개인정보취급자의 정보보호조치에 대한 보증/책임부담여부 등의 보호조치 부재시 혹은 기타 심각한 피해가 있을 수 있는 항목의 개인정보유출 등에 대한 위험상황이 고지된 상태에서 해당 정보주체의 동의여부를 확인하는 실질적인 informed consent 절차가 이루어지지 못하고 있음



■ 개선 방안

- 고지/동의 일변도의 규제정책에서 탈피하여, 정보주체에게 요구되는 고지/동의사항을 정보주체가 실질적으로 예측하기 어려운 경우로 한정하여, 정보주체가 실질적인 개인정보자기결정권을 행사할 수 있도록 개정할 필요가 있음
- Opt-out 원칙 : 업무위탁과 제3자 제공에 대한 고지/동의요건의 완화
 - 수집·이용에 대한 동의시 정보주체가 실질적으로 예측가능한 범위내에서라면, 업무위탁에 대해서 고지·동의, 공개도 불필요함 /제3자 제공의 경우에는 공개 혹은 고지로 충분함
 - 국외이전에 대해서는 따로 규제하지 않고, 국외이전의 성격에 따라 업무위탁 내지 제3자 제공의 법리를 적용
 - 정보주체는 언제든지 개인정보철회권 행사하여 동의 제공 거부
- Opt-in 예외 : ①(정보주체가 예측할수 없는) 통상적인 업무목적을 벗어나는 정보의 제공/위탁의 경우, ②재화나 서비스 홍보목적, ③개인정보보호가 취약한 국가로 이전하는 경우, ④주민번호와 같은 고유식별정보나 민감정보를 제공·위탁하는 경우
 - 이러한 예외적인 사유가 있는 경우, 정보주체의 보호필요성이 보다 강조되어야 하므로 업무위탁의 경우에는 공개(혹은 고지), 제3자 제공의 경우에는 동의를 얻도록 규정함.
- 효과 : 정보주체는 정보제공시 예측 못한 상황(위험이 예상밖으로 증대될 수 있는 국외이전의 경우 포함)에 대해서만 고지/동의절차가 진행됨으로서 실질적인 개인정보 자기결정권 행사가 가능하고, 사업자는 과도한 고지/동의 요건으로 인한 업무상 부담 완화

‘개인정보’의 정의와 위치정보보호법의 개정필요성

박경신

고려대학교 법학전문대학원 교수

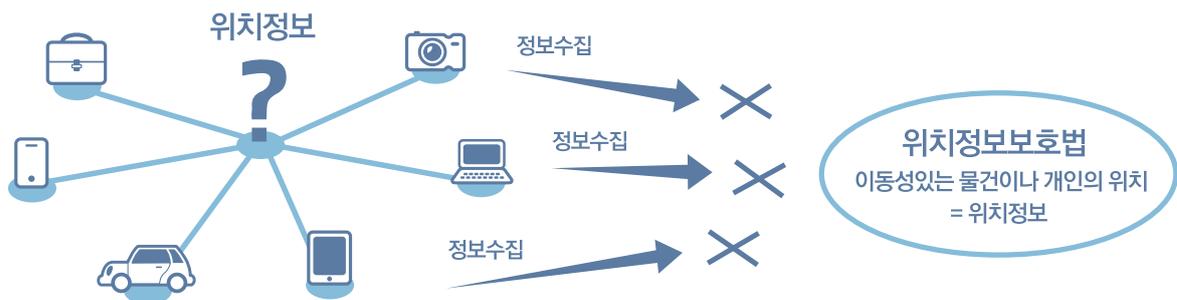
■ 개요 및 현황

○ 위치정보보호법의 기본구조

- 위치정보보호법은 개인의 위치정보의 남용이 그 사람의 사생활의 비밀을 침해할 수 있어 위치정보를 수집 및 이용할 경우 그 사람의 동의를 얻도록 하고 있음. 개인정보보호법이 일반적인 개인정보를 보호한다면 위치정보보호법은 그 중에서 위치정보를 보호하는 특별법의 기능을 하고 있음
- 또 개인의 위치정보를 생성하는 자를 ‘위치정보사업자’로, 그 위치정보를 제공받아 이용하는 업자를 ‘위치정보기반사업자’로 분류하고 전자는 허가제로 후자는 신고제로 규율하고 있음

○ 현황과 문제점

- 개인정보보호법제는 전세계적으로 사후규제를 원칙으로 하고 있음. 위치정보수집자(“위치정보사업자”)와 위치정보이용업자(“위치정보기반사업자”)를 허가제나 신고제와 같은 사전규제로 규율하는 것은 세계적으로 유례가 없어 산업발전을 억누르고 있음
- 법 제15조는 ‘개인위치정보’와는 별도로 ‘이동성있는 물건이나 개인’의 위치를 ‘위치정보’로 정의한 후 “위치정보” 마저도 그 소유자나 그 개인의 동의 없이는 수집하지 못하도록 하고 있음
- 이에 따라 업체들이 익명화된 위치정보 즉 위치정보의 주체를 파악할 수 없거나 파악하지 않는 상황에서 위치정보를 수집하여 이를 이용하는 방식의 서비스가 원천적으로 불가능함



■ 주요 내용

○ 허가제와 신고제의 폐지

- 위치정보사업자를 허가제로 한 것은 이 법이 제정되었던 2005년 당시 (1) 민간기업이 다루는 개인정보를 규율하는 개인정보보호법이 존재하지 않았고 (2) 이동통신사업자만이 가입자 휴대폰의 접속 기지국 위치를 이용하여 가입자들의 위치정보를 수집할 수 있고 이들이 과점적인 지위를 남용할 가능성이 있었기 때문임
- 그러나 (1) 현재 개인정보보호법이 시행되고 있고 (2) 휴대폰제조업체들이, 휴대폰사용자가 이동사들을 통하지 않고 스스로 자신의 위치정보를 파악할 수 있도록 하는 기능(예를 들어, 미군사위성의 GPS신호를 해독하는 방식)을 휴대폰에 탑재시키면서 훨씬 더 많은 업체들이 이 위치정보를 기반으로 하여 다양한 서비스를 제공할 수 있게 되어 위치정보의 과점 문제는 발생하지 않음
- 또 실질적으로 위치정보는 스마트폰과 미국군사위성 사이에서 생성되므로 “위치정보사업자”는 존재하지 않는 것과 마찬가지. (법 실무상으로 단지 위치정보사업자-위치기반서비스업자 위계가 존재한다고 하여서 위치기반서비스업자에게 ‘위치정보사업자’의 지위를 부여하고 허가를 득하도록 하고있는 것은 위헌의 소지가 있음.)
- 또 다른 개인정보의 수집과 이용에 대해서는 적용되지 않는 허가/신고제는, 위치정보의 수집 및 이용을 사전적으로 규제하여 위축시킴으로써 다양한 서비스의 제공과 비즈니스모델의 개발에 걸림돌이 되고 있음. 특히 누구나 위치정보를 이용한 다양한 앱을 만들어낼 수 있는 기술환경에서 신고를 사전에 해야 하는 것은 기술의 유출에 대한 위험 등으로 인해 기술개발을 위축시킴. 특히 위치기반서비스업자에게 강제로 위치정보사업자의 지위가 부여되는 경우 허가까지 득해야 함

○ 위치정보보호법과 개인정보보호법의 규제평준화 : ‘위치정보’ v. ‘개인위치정보’

- 개인정보보호법이 정보주체를 식별해낼 수 있는 내용이 들어있는 정보 만(즉 “개인정보”)을 보호 대상으로 삼고 있는 것에 비하여, 위치정보보호법은 정보주체를 식별해낼 수 없는 위치정보 마저도 보호대상으로 삼고 있음. 예를 들어 “34, 위도 73에 있는 소유자불상의 휴대폰”처럼 실제로는 특정한 한 사람의 것이지만 그것이 누구인지 알 수 없는 정보도 모두 보호대상이 될 것임. 결국, 누구의 것인지 모르는 위치정보도, 위치정보의 주체를 색출해내어 동의를 얻을 것을 요구하고 있기 때문이며 동의를 얻는 과정에서 이미 위치정보의 주체가 파악될 수밖에 없고 결국 이 위치정보는 개인위치정보가 되어버림. 의료정보가 민감하다고 하여 누구의 것인지 모르는 의료정보를 수집하거나 처리하고자 한다면 해당 환자를 찾아내어 동의를 먼저 얻으라는 규제에 비교해볼 수 있음.

- 예를 들어, 캘리포니아 개인정보유출 통지법(SB1386)은 항상 (1)이름과 (2)고유식별정보 (예: 사회보장번호)의 “조합”을 보호대상으로 하고 있음. 이는 그 자체로 “John의 사회보장번호는 123-45-6789이다”라는 John에 대한 서술 또는 “사회보장번호 소유자 124-45-6789인 자의 이름은 John이다”라는 유의미한 “정보”를 유출하기 때문임
- 이를 차용하자면 개인정보의 의미는 그 정보를 여러 방식으로 서술하여 보았을 때 그 정보 자체로부터 특정한 개인을 우선 식별해낼 수 있는, 그 개인에 대한 정보를 의미하게 될 것임. 즉 개인정보는 “개인식별정보”와 “개인관련정보”의 조합. 개인정보보호법도 “(1)개인에 관한 정보로서 (2)성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보를 말한다”고 하여 위와 같은 조합식 정의에 부합함

■ 개선 방안

- 위치정보보호법의 제15조의 폐지 및 개인위치정보의 정의 수정 :
 - 위치정보보호법의 보호대상을 “(1) 개인의 위치에 관한 정보로서 (2) 그 개인을 알아볼 수 있는 정보(그 개인을 해당 정보만으로는 알아볼 수 없더라도 위치정보사업자나 위치정보기반사업자가 보유하고 있거나 일반적으로 공개되어 있는 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보)”로 정의되는 “개인위치정보”로 한정하고 “위치정보”라는 개념은 위치정보보호법에서 모두 삭제
- 위치정보보호법의 허가제와 신고제의 폐지 :
 - GPS방식으로 위치정보를 생성하는 한 ‘위치정보사업자’는 존재하지 않음. 기지국추적방식이 존재하더라도 GPS방식이 보편화되었으므로 과점의 위험이 없음. 허가제는 불필요. 신고제도 비즈니스모델의 공개를 강제하여 불필요하게 기술개발을 저해하고 있음
- 위치정보보호법의 제공 시마다 별도 동의 의무화 규정 폐지 :
 - 2002/58 유럽 Privacy and Electronic Communications Directive에 따라 도입되었으나 개별적 동의가 아니라 Opt-Out의 가능성만 제시하면 됨

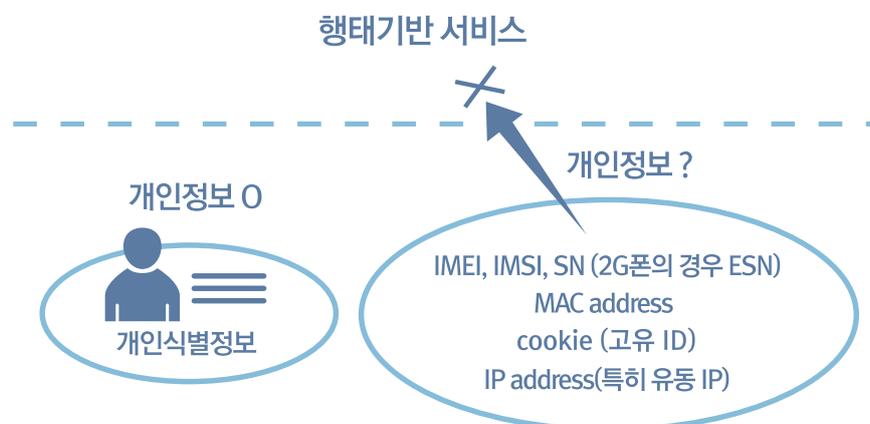
행태기반서비스(위치기반서비스 포함) 관련 법령 정비 방안

박상철

김·장 법률사무소 변호사

■ 개요 및 현황

- 행태기반서비스(Behavior-Based Service; “BBS”)란 이용자의 온라인 이용 행태를 분석하여 이용자 관심에 맞춘 서비스를 제공하는 것이고, 온라인맞춤형광고(Online Behavioral Advertising; “OBA”)란 BBS 기반 광고이며, 위치기반서비스(Location-Based Service; “LBS”)란 위치정보 기반 BBS
- 개인식별정보(Personally Identifiable Information; “PII”)의 수집 없이 행태정보를 수집, 활용하기 위해서는 클라이언트 단말(PC, 스마트폰 등)에 할당 혹은 저장된 식별자(index)를 PII의 대체수단(proxy)으로 활용할 수밖에 없는바, 그 예는 다음과 같으며, 각 “개인정보” 해당 여부가 이슈임
 - 모바일 기기 정보 : IMEI, IMSI, SN 등 (2G폰의 경우 ESN)
 - PC 등 하드웨어 정보: MAC address
 - 쿠키(cookie)에 저장된 난수(random digit) 형태의 고유ID
 - IP address: 특히 유동 IP의 경우 이슈가 되고 있음



■ 지금까지의 법적 논의 및 쟁점

- 관련 법령: 정보통신망법(온라인 BBS 전반에 적용), 위치정보법(LBS에 적용), 통신비밀보호법(IP address, log기록, 기지국 정보 등) 등
- 가이드라인: 방통위는 2010. 7. 1. “개인 식별성 행태정보”와“개인 비식별성 행태정보”로 구분하여 전자는 opt-in 규제를, 후자는 opt-out 규제를 하자는 취지의 가이드라인안을 마련하였으나 미시행되었고, 신경민 의원이 최근 이 내용을 반영하여 법률안으로 제출
- 가장 핵심적인 쟁점은 행태정보의 PII와의 결합의 용이성
 - 행태정보는 그 자체로 PII에는 해당하지 않으므로 “다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우”에만 정통망법상 개인정보나 위치정보법상 개인위치정보에 해당
 - 증권통 판결(서울중앙지법 2011. 2. 23. 선고 2010고단5343 판결) : 결합 용이성이란 “쉽게 다른 정보를 구한다”는 의미이기보다는 구하기 쉬운지 어려운지와는 상관없이 “해당 정보와 다른 정보가 특별한 어려움 없이 쉽게 결합하여 특정 개인을 알아볼 수 있게 되는 것”을 의미한다고 보아 IMEI, USIM SN가 개인정보에 해당한다고 판시
 - 서울중앙지검 특수부: IP address의 경우, 같은 AP 사용 대역 내에서는 복수의 기기 이용자가 동일 IP주소로 접속할 수 있을 뿐 아니라 유동 IP address의 경우 시간별로 IP주소가 변동될 수 있으므로 “기술적 결합 가능성”이 없다고 판단

■ “PII 결합 용이성”에 대한 기준 설정 및 이에 따른 법령 정비 방안

- 가능한 견해의 대립
 - 독립된 요건으로서의 무의미설 : “개인에 관한 정보”는 모두 개인정보
 - 객관적 결합 용이성설 : 행태정보는 다른 PII와 기술적으로 제약이나 어려움 없이 결합 가능할 경우 개인정보에 해당한다고 해석. 증권통 판결 및 서울중앙지검 특수부가 취하는 견해
 - 주관적 결합 용이성설 : 행태정보의 보유자가 현재 보유 중인 PII를 결합해서 개인을 식별할 수 있을 경우 개인정보에 해당. 영국 Data Protection Act 1998이 취하고 있는 입장

- 증권통 판결은 행태정보가 해킹 등에 의해 유출되어 이통사가 관리하는 DB상의 PII와 결합될 막연한 가능성만으로 결합 용이성을 인정하였으나 프로그래밍 기술상 결합이 불가능한 경우는 사실상 존재하지 않는다는 점에서 지나친 확장 해석으로 보임. 막연한 유출 가능성만으로 결합 용이성을 인정하기보다는 현실적으로 결합되어 특정될 가능성에 따라 규제 여부를 결정하는 것이 타당하므로 주관적 결합 용이성설이 타당함
- 정보통신망법/위치정보법상 개인(위치)정보 정의 규정에 상기 요건이 명확하게 규정되지 않아, 규제 기관과 수사기관이 사실상 “독립된 요건으로서의 무의미설”을 채택하며 과잉규제, 과잉수사를 하는 폐단이 더 이상은 반복되지 않고, 예측가능성이 담보될 수 있도록, 정의 규정의 개정이 필요
 - 객관적 결합 용이성 개념에 따라 익명성 요건 충족시 개인정보 정의에 해당하지 않음을 명확히 하고
 - 주관적 결합 용이성 개념도 반영하여 PII의 경우 “현재 보유 중인 PII”, “공지의 PII”, “현재 적법하게 제공하고 있는 자가 보유 중인 PII”를 기준으로 하고, “당해 행태정보의 보유자”가 이러한 PII를 결합하여 개개인을 식별할 수 있는지 여부에 따라 결합 용이성 여부를 판단해야
 - 이 경우 기기정보 자체, 유동 IP address, 고유ID를 기준으로 수집된 행태정보는 결합 용이성이 인정되지 않아 개인정보에서 제외하여야 함

■ 각 행태정보 유형별 처리에 대한 규제 정비 방안

- 식별 가능 행태정보의 처리에 대한 규제 방안
 - 현행 법령의 틀 내에서 개인정보에 준하는 규제를 할 수 있을 것이며 특별법 제정은 필요 없음
- 식별 불가능 행태정보의 처리에 대한 규제 방안
 - 이미 식별 불가능할 경우 프라이버시의 침해 우려가 없으므로 이에 대한 규제는 사업자 자율에 맡기도록 하는 것이 타당함
- 위치정보법 자체가 정보통신망법과 별도로 존립할 필요가 있는지 재검토가 필요하고, 존치하더라도 불합리한 세부 규정의 정비 필요

- 위치정보사업/LBS의 이원적 규제 폐지: 이동사가 수집한 CPS에 기반한 이원적 서비스 구조와 달리, 스마트 시대의 GPS 기반 서비스 구조 하에서는 app이 직접 개인의 위치정보를 수집하므로 양자가 분리되지 않음
 - 허가/신고제 폐지 또는 완화
 - 포괄적 제3자 제공 동의 허용 필요 : 현행 위치정보법은 각 제공시마다 동의를 미리 받도록 되어 있어, 제대로 된 LBS 기반 OBS가 불가능
 - 스마트폰 환경에서의 불필요한 고지의무의 완화 필요 : 이용약관 등
 - 취급위탁 규정의 신설 필요
 - 영업양수인의 양수, 합병 후 통지 제도 개선 필요
- 통신비밀보호법의 정비 방안 : USIM 방식으로 전환되면서 사문화된 단말기기 고유번호 제공 금지 조항 폐지 필요
 - 전기통신사업법 제83조 제1항, 제2항(“통신의 비밀”의 누설 금지), 정보통신망법 제49조(“타인의 비밀”의 침해, 도용, 누설 금지) 등 명확성이 결여되어 해당 정보의 식별 여부를 불문하고 무분별하게 적용될 수 있는 규정들을 정비하여야 함

개인정보 주체의 권리에 대한 조화로운 접근

최경진

가천대학교 법과대학 교수

■ 개요 및 현황

○ 현행법 상의 정보주체의 권리

- 개인정보보호법은 정보주체의 권리로서 개인정보의 열람청구권, 정정·삭제 요구권, 개인정보의 처리정지 요구권을 명문으로 규정하고 있음
- 정보통신망법은 이용자의 권리로서 열람 요구권, 정정 요구권, 동의철회권을 규정하고 있음
- 개인정보보호법 및 정보통신망법은 개인정보침해와 관련한 손해배상청구권에 대하여도 명문으로 규정하면서 입증책임을 전환하고 있음

○ 현황과 문제점

- 개인정보주체 혹은 정보통신망에서의 이용자의 권리를 보장하기 위하여 각종 권리를 명시적으로 규정한 것은 바람직
- 개인정보는 보호만이 필요한 것이 아니라 일상생활이나 경제활동 등 다양한 영역에서 필수적으로 요구되는 것이고 안전한 활용이 함께 고려되어야 할 대상인데, 정보주체의 권리에 대응하는 개인정보를 활용하는 자의 이익이나 공익적 요청을 별로 고려하지 않고 극히 제한적인 예외만을 설정하는 문제가 있음
- 개인정보보호법 상의 손해배상책임 규정은 입증책임 전환과 함께 제한적인 책임감경규정을 두고 있는데, 사실상 면책이 불가능하게 되어 무과실책임과 다를 바 없게 규정하고 있음. 그런데 개인정보보호법 상의 모든 의무와 관련하여 너무 과도한 손해배상책임을 부담시킴으로써 오히려 법의 실효성을 약화시키고 경제활동에 악영향을 주거나 글로벌 스탠다드와 맞지 않는 과도한 규제로 인식될 우려도 존재함

■ 주요 내용

- 개인정보주체와 관련한 최근 해외의 논의 동향
 - EU 일반개인정보규정(안) 및 개인정보보호지침(안)에 규정된 잊힐 권리(잊혀질 권리)를 포함한 정보주체의 권리나 손해배상책임과 우리의 개인정보 보호법령의 정보주체의 권리와 입체적인 비교와 시사점 도출이 필요함
- 개인정보보호법과 정보통신망법 상의 정보주체의 권리에 대한 검토
 - 개인정보보호법은 정보주체의 권리로서 개인정보의 열람청구권, 정정·삭제 요구권, 개인정보의 처리정지 요구권을 명문으로 규정하고 있음. 개인정보보호법 상의 일반적 적용 예외 이외에 개인정보정정·삭제요구권에 대한 구체적인 예외로서는 다른 법령에서 예외를 인정하고 있는 경우에 한함
 - 정보통신망법은 이용자의 권리로서 열람 요구권, 정정 요구권, 동의철회권을 규정하고 있음. 이에 대한 구체적인 예외를 정하고 있지는 않음
 - 개인정보보호법 및 정보통신망법은 개인정보침해와 관련한 손해배상청구권에 대하여도 명문으로 규정하면서 입증책임을 전환하고 있음. 다만, 개인정보보호법은 동법을 준수하고 상당한 주의와 감독을 다한 경우에만 임의적으로 감경받을 수 있도록 규정함
 - 개인정보보호법의 광범위한 적용에 비추어 정보주체의 권리를 명시적으로 규정한 것은 정보주체의 권익보호에는 많은 기여를 하지만, 자칫 충돌될 수 있는 국가나 개인의 상충되는 다른 법익을 저해할 위험성도 상존함



상충되는 다른 법익을 저해할 위험성 상존

■ 개선방안

- 정보주체의 권리에 관한 법적 기준을 일원화
 - 정보주체의 권리에 관하여 개인정보보호법과 정보통신망법 등에 중복하여 규정되고 있음
 - 정보주체의 권리에 대한 원칙적인 규정을 개인정보보호법에 두고, 정보통신망법과 같이 특별법 상 예외적인 사유를 규정하거나 권리보호를 강화하는 등의 사유가 존재할 때에 이를 개별법에서 규정하는 방식으로 일반법-특별법의 관계를 명확히 하는 것이 바람직
- 정보주체의 권리의 합리적 보장
 - 해외 입법사례와 우리 국민의 법감정을 고려하여 정보주체의 권리를 합리적인 범위에서 보호하는 방향으로 법을 개선하는 것이 필요함
 - 특히, 개인정보의 ‘보호’와 ‘안전한 활용의 보장’의 조화라는 관점에서 개인정보를 활용하는 자의 이익(예, 표현의 자유나 알권리) 중 보호되어야 하는 범위 내에서 정보주체의 권리(특히, 삭제 및 이용정지처리 요구권)를 제한하는 것이 필요함
 - 정보주체의 권리를 실제로 어떠한 내용과 방법, 절차에 의하여 실현할 수 있는지에 대하여 법령에 명확화하는 것이 필요함
- 손해배상책임의 명확화 및 실질화
 - 개인정보침해로 인한 손해배상책임을 실질적인 무과실책임으로 인정하는 개인정보보호법 상의 손해배상책임규정이 과연 현실적인지에 대한 정밀한 재검토가 요구됨
 - 개인정보침해 중 고의적인 유출이나 양도와 같이 무과실책임 혹은 무과실책임화가 필요하다고 인정되는 영역에 대하여도, 엄격한 요건 하에 무과실책임 혹은 입증책임전환을 규정하더라도 제한적인 범위에서 책임을 면책 받을 수 있는 길을 열어두는 것이 요구됨

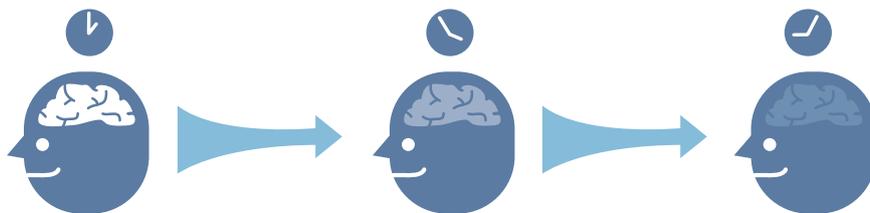
잊혀질 권리와 알 권리의 조화

구본권

한겨레신문 온라인에디터

■ 현황

- 디지털화와 인터넷, 소셜네트워크서비스로 인터넷에 한번 등록된 개인적 정보가 지워지지 않고 지속 유통되며 사생활 침해를 일으키는 새로운 프라이버시 문제가 나타나고 있음
- 유럽연합 집행위원회는 2012년 초 인터넷 환경에 맞는 새로운 정보보호 법제인 Data Protection Regulation 개정안을 발표하고 27개 회원국에 입법화하도록 해, ‘잊혀질 권리’를 도입하기로 했음
- 국내에선 2011년 개인정보보호법에서 개인정보 삭제요구권을 규정해 놓은 상태이고, 방송통신위원회는 2012년 9월에 “2013년중 잊혀질 권리 법안을 마련해 법제화 추진” 계획 밝힘
- 스페인, 프랑스, 독일 등 유럽 각국에서는 인터넷 검색 결과와 과거 기사의 인터넷 노출에 대한 관련자의 프라이버시 침해 주장으로 소송이 진행중임
- 구글 등 글로벌 검색사업자와 각국의 정보보호기관은 잊혀질 권리의 법적 권리로서의 타당성과 실효성, 산업적 영향 등을 놓고 첨예하게 대립하고 있음

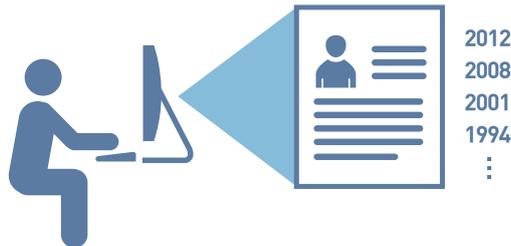


잊혀질 권리 (right to be forgotten)

■ 프라이버시권과 알 권리의 충돌

○ ‘현재 통용될 수 없는 과거 기사’의 인터넷 유통

- 기사의 작성 형태나 취재원이나 보도대상의 개인정보 등에 대한 언론계와 사회적 합의의 기준이 시대와 환경에 따라 달라지고 있음. 과거에는 공인 아닌 일반인이나 범죄 피해자까지 기사에서 실명과 나이, 주소 등을 상세히 기록해왔음. 1998년 대법원의 범죄 보도 실명요건 엄격화와 피의자 실 공표 처벌 판결 이후 언론의 범죄 보도 기준이 달라짐. 최근 강력범죄 영향으로 강력범죄 피의자 신상공개 기준도 크게 확대됐음. 인터넷으로 과거 기사 서비스가 이뤄지면서 현재 시점에서는 통용될 수 없는 과거기사(일반인이나 범죄 피해자의 개인적 정보가 노출된 기사)가 손쉽게 검색되고 활용되고 있어 피해가 발생하고 있음. 수십년전 간통 사건에 연루된 사람이나 단순절도 등의 피해자도 인터넷 과거기사 검색에서 손쉽게 노출되어 피해가 발생하고 있으며 피해자의 기사 수정 삭제 요구에 언론사별로 다르게 대응하고 있음
- 인터넷은 묵은 기사 찾기 같은 정보 검색 기능을 제한된 장소에서 전문가가 수행하던 것에서 만인의 일상생활 속으로 바꿔놓았음. 정보화는 그동안 일시적으로 활용된 이후 정보로서의 생명력을 상실하고 ‘실질적 비공개(practical obscurity)’ 상태가 되어 사실상 잊혀졌던 정보를 언제 어디서나 호출될 수 있는 ‘살아 있는 정보’로 바꿔놓았음



기사 영향력의 시공간적 제한이 사라짐, 피해 한계가 없어짐

○ 언론사별 기준의 차이와 가이드라인의 부재

- 언론 보도 기사는 일간·주간·월간 등 매체의 발행주기와 지역·전국 등 배포지역을 기반으로 특정한 시공간에서만 유효성을 지녔음. 뉴스가치가 특별한 사안이나 공적 인물이 아닌 경우에는 시간의 경과와 더불어 대중의 기억 속에서 자연스럽게 잊혀져 왔음. 인터넷으로 기사 영향력의 시공간적 제한이 사라지고 피해도 한계가 없어졌음. 하지만 관련 법제는 그대로인 까닭에 전에 없던 문제 발생. 회사별로 적용하고 있는 과거 기사나 오보에 대한 수정·삭제 처리 기준을 공론화해서 언론계 공통의 가이드라인 제정 필요

■ 대안의 방향

○ 표현 자유와 프라이버시 권리의 공존 모색

- 디지털화 이전의 정보보호 법제로는 소셜네트워크 서비스 환경의 새로운 프라이버시 문제를 해결할 수 없음. 새로운 기술과 사용환경 반영해 프라이버시 개념과 권리를 업데이트하고, 저널리즘의 기능과 표현의 자유가 디지털 환경에 맞추어 새롭게 정의되어야 할 필요성. 정보주체의 권리에 관하여 개인정보보호법과 정보통신망법 등에 중복하여 규정되고 있음

○ 입법적 접근 대신 이해주체들의 사회적 합의

- 급변하는 정보기술은 그 변화가 현재에도 진행형이고 계속 발전해가고 있음. 디지털화 이후 생겨난 변화가 새로운 기기와 서비스 위주에서 앞으로는 문화와 가치체계, 인지구조 등 사회체계 전반의 변화로 확대될 것임. 기술과 서비스의 진화 과정에서 새로이 등장한 문제와 부작용에 대해 진지하게 검토해야 하지만, 성급하게 이를 입법 등으로 근원적으로 해결하겠다는 태도는 바람직하지 않음. 문화 지체 현상의 일종으로 보아 새로운 문제에 대해 포괄적이면서도 지속적이고 유연한 접근이 우선되어야 함. 이를 위해서 문제 해결식의 접근보다는 문제 보고와 그로 인한 개인적, 사회적 영향 위주로 파악이 우선될 필요성
- 이는 입법보다는 관련 이해 주체들의 논의를 통한 자율적 해결책과 조정이라는 대안이 유연성 측면에서 효과적일 수 있음. 잊혀질 권리가 주로 문제되는 인터넷과 과거 기사의 유통에 대해 한국인터넷 자유편정기구와 한국기자협회, 언론중재위원회 등의 기구를 통해서 자율적 해법과 조정안을 모색하는 것이 요구됨

○ 국내 고유 법제 아닌 글로벌 스탠더드와의 부합 모색

- 잊혀질 권리 또한 인터넷에서의 문제인 만큼 국내에서만 적용되는 입법과 권리로서는 한계가 명확함. 인터넷이라는 글로벌 서비스에 맞게 프라이버시와 인터넷 법제에 관한 글로벌 스탠더드의 기준을 적용할 필요 요청됨

□ 개인정보 손해배상소송에 있어서 과실 및 손해 판단기준

권영준, 서울대학교 법학전문대학원 부교수

□ 개인정보침해에 대한 형사처벌의 적절성

전응준, 유미IP법률사무소 변호사

개인정보 손해배상소송에 있어서 과실 및 손해 판단기준

권영준

서울대학교 법학전문대학원 부교수

■ 개요

- 대규모 개인정보유출사고들이 자주 발생하면서 개인정보처리자의 불법행위책임 역시 자주 문제되고 있음
- 이와 관련하여 어떤 경우에 개인정보처리자의 과실이 인정되는지, 또한 손해의 인정과 손해배상액의 산정은 어떻게 이루어져야 하는지가 중요한 법적 쟁점들로 부각됨
- 이러한 쟁점들에 대해서 입법으로 구체적인 판단기준을 제시하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없음. 과실이나 손해에 대한 판단은 본래 사안중심적 성격이 강하기 때문임
- 그러므로 이는 재판례와 학술적 노력이 함께 축적되어 가면서 구체화해 나가야 할 문제임. 그러나 아직은 그러한 구체화의 노력이 충분히 진행되었다고 할 수 없음

■ 주요 내용

- 현행법상 개인정보처리자의 불법행위책임은 과실책임임. 한편 관련 행위주체들의 예견가능성을 높여 최적의 행위를 유도하고 이를 통해 개인정보보호의 실효성을 높이기 위해서는 개인정보처리자의 주의의무를 구체화하는 작업이 필요함
 - 과실책임주의 하에서 주의의무는 그 이행에 대한 합리적 기대가능성을 전제로 함. 그러므로 무엇이 “합리적”인 이행인가에 대해 비용/편익 분석의 관점에서 접근할 필요가 있음
 - 개인정보처리자의 주의의무는 이론상 법령뿐만 아니라 조리나 신의칙 등 여러 가지 근거에 기하여 발생할 수 있음. 그러나 현행 개인정보보호법의 포괄성과 망라성에 비추어 볼 때 개인정보처리자의 주의의무는 특별한 사정이 없는 한 법령상 주의의무와 일치시키는 것이 타당함

- 개인정보유출과 관련된 개인정보처리자의 법령상 주의의무는 크게 안전조치의무와 사후조치의무로 구분할 수 있음. 한편 안전조치의무는 크게 기술적 조치의무와 관리적 조치의무로 구분할 수 있음
- 이러한 주의의무 위반 여부를 판단할 때 구체적으로 고려할 요소들로서는 내부적 고려요소(개인정보처리자의 통제영역 안의 고려요소), 외부적 고려요소(개인정보처리자의 통제영역 밖의 고려요소), 기타 고려요소(개인정보 처리업무 위탁시의 고려요소)를 상정할 수 있음. 이러한 각 고려요소와 주의의무 판단의 상관관계를 분석하여 가이드라인을 제공할 필요가 있음
- 한편 개인정보처리자는 과실이 인정되는 등 불법행위 성립요건을 갖추게 되면 손해배상책임을 부담함 그런데 어느 정도에 이르러야 손해가 발생한다고 인정될 수 있는지, 그 손해액은 어떻게 산정하는지가 문제됨. 특히 개인정보유출사고에서는 대부분 위자료 배상과 관련하여 위와 같은 의문점들이 제시되고 있어 이에 대한 판단기준의 구체화 작업이 요구됨
- 우선 어느 정도의 단계에 이르러야 정신적 손해가 발생하였다고 볼 수 있는지가 불명확함. 우리나라는 일반적으로 정신적 손해를 넓게 인정하되 위자료 액수는 낮게 인정하는 경향을 보여 왔음. 이러한 입장이 타당한지, 특히 대규모 개인정보유출사고에 있어서 그대로 적용될 수 있는 것인지에 대한 재고가 필요함. 최근 우리나라 재판례들은 정신적 손해의 인정기준의 확립을 위한 의식적인 노력을 기울이고 있음
- 한편 일단 정신적 손해가 발생하였다고 인정되면 구체적인 위자료 산정작업이 진행됨. 위자료 산정에 있어서는 피해자측 요소(침해단계, 침해범위, 침해대상, 정보의 정확성, 개인식별가능성, 약용 여부, 재산적 손해의 입증 곤란정도, 피해자의 과실 등)와 가해자측 요소(침해태양, 가해자의 특성과 지위, 동기와 경위 정보의 필요성, 행위 이후의 사정)가 고려되어야 함



■ 개선방안

- 표현 자유와 프라이버시 권리의 공존 모색
 - 본 주제의 특성상 입법을 통한 구체적인 기준 확립에는 한계가 있을 수밖에 없음. 과실과 손해판단의 구체적 기준에 대한 공감대가 형성된다면 이를 입법에 반영할 여지가 있겠으나 이러한 형성과정까지는 상당한 시간이 경과할 것으로 생각됨
- 재판례가 축적되면서 자연스럽게 판단기준이 형성되겠지만, 이를 위해서는 상당수의 분쟁이 일어나고 이에 대한 장기간의 재판이 진행되어 그 재판례들이 일정한 방향성을 획득하여야 하는 것임
- 그러므로 이에 앞서서 관련 분야 전문가들이 우리나라 개인정보보호의 현실과 관련된 분쟁사례, 외국의 입법례 등을 참조하여 과실과 손해 판단기준을 가급적 구체화함으로써 개인정보에 관련된 행위주체들, 나아가 법원에 일정한 가이드라인을 제공하기 위한 지속적인 시도가 있어야 함

개인정보침해에 대한 형사처벌의 적절성

전응준

유미IP법률사무소 변호사

■ 개요 및 현황

- 우선 개인정보침해행위에 대하여 형사처벌이 반드시 필요한가에 대한 기본적인 고민이 필요함
 - 침해되는 개인의 권리가 무엇이고, 형벌의 보충성 원칙의 관점에서 이를 구제하기 위한 다른 민사적, 행정적 조치가 부재한 것인지, 그리고 이러한 형사적 제재에 의하여 일반예방적 및 특별예방적 효과가 달성되는 지 검토되어야 함
- 악의적이고 중대한 개인정보침해행위에 대하여 형사처벌이 필요하다고 하다면, 그 처벌의 범위와 정도가 문제됨
 - 현행 법령은 범위반행위의 거의 모든 행위에 대하여 형사처벌을 규정하고 처벌수준을 일반 형법상의 중요 범죄와 동일하게 취급하고 있음
 - 현개인정보에 관한 정의와 관련하여 범죄구성요건의 명확성원칙, 처벌의 비례성이 문제됨
- 개인정보보호 관련 법령 내에서도 처벌의 불균등성이 존재함
 - 동일 사안에 대하여 개인정보보호법, 정보통신망법, 위치정보법 간의 형사처벌의 내용이 다른 경우가 있음

■ 주요 내용

- 먼저, 현행 법령에서 정의한 ‘개인정보’는 형사처벌의 관점에서 매우 불완전한 개념임
 - 개인에 대한 식별가능성을 개인정보의 지표로 삼은 것은 다른 입법례 등을 고려할 때 부당하다고 할 수 없으나 이를 범죄구성요건의 일부분으로 할 때에는 죄형법정주의의 명확성 원칙을 해친다고 할 수 있음

- 이러한 우려는 법원이 침해자가 수집한 IMEI, USIM 일련번호에 관하여 그 자체로는 개인을 식별하는 것이 아니나 이동통신사의 DB에 있는 다른 정보와 결합하면 개인을 특정할 수 있다는 이유를 들어 개인정보로 판시하고 이를 무단수집한 행위에 대하여 유죄를 인정하면서 현실화되었음
 - 침해자가 현실적으로 타인이 보유한 DB정보를 취득할 수 있는 지 여부를 불문하고 추상적인 결합 가능성만으로 개인정보임을 인정하는 것은 개인정보의 범위가 제한없이 확대되므로 부당함
- 적어도, 범죄구성요건의 관점에서는 ‘개인정보’의 범위가 보다 명확하여야 하고 축소되어야 함
 - 영국 데이터 보호법(1998)과 같이 ‘정보관리자가 보유하고 있거나 보유하게 될 가능성이 높은 데이터(those data and other information which is in the possession of, or is likely to come into the possession of, the data controller)’를 기준으로 개인에 대한 식별가능성을 판단하는 것이 바람직함
- 현행 법령체계는 개인정보보호법(관련 정보통신망법 등 포함)을 위반한 거의 모든 행위에 대하여 형사처벌을 규정하고 있는바, 이러한 처벌범위는 다른 입법례에서 발견하기 어려움
 - 처벌의 수준도 일반 형법의 그것에 비하여 결코 낮지 않음. 정보주체의 동의없이 개인정보를 제 3자에게 제공한 경우 5년이하의 징역 내지 5,000만원 이하의 벌금형에 처하게 되어 있는데, 이는 명예훼손죄, 업무상 비밀누설죄보다 높고 배임죄, 영업비밀누설죄와 유사한 정도임. 법정형의 관점에서 보면, 현행 개인정보침해죄는 개인정보를 영업비밀과 유사하게 보면서 개인정보처리자의 개인정보유출행위를 배임적 행위로 보는 것임



- 동일한 행위에 대하여 법령에 따라 다르게 규율하거나, 다른 개인정보에 비하여 위치정보침해에 대하여 형사적으로 과잉보호하는 것이 발견됨

- 정보주체의 동의없이 개인정보를 수집하는 행위는 정보통신망법에서는 형벌의 대상이나 개인정보 보호법에서 과태료의 대상임(정보통신망법 제71조 제1호, 개인정보보호법 제75조 제1호)
- 개인정보에 해당하지 않는 ‘물건 및 식별되지 않는 개인에 관한 위치정보’도 형사처벌의 대상으로 삼고 있음
- 단순히 기술적, 관리적 조치를 취하지 않는 행위는 개인정보보호법, 정보통신망법에서는 과태료 부과대상이나, 위치정보법에서는 형사처벌의 대상으로 되어 있음

■ 개선방안

- 죄형법정주의 관점에서 ‘개인정보’의 범위를 명확히 하거나 축소하여야 함
 - 대부분의 입법례가 개인을 식별할 수 있는 일체의 정보를 개인정보로 보고 있으나, 개인정보침해를 형사처벌하는 관점에서는 개인을 구체적으로 식별하는 정보로 명확히 하여야 함
 - 죄형법정주의상 개인정보 정의의 문제점은 ‘다른 정보와 결합되어 개인을 식별할 수 있는 정보’의 범위가 불명확하다는 것에 있으므로, 특정 개인을 식별하는 자료의 범위를 당해 개인정보처리자가 보유하고 있거나 보유할 개연성이 높은 자료로 한정하고, 사업적 제휴관계, 정보시스템의 연결관계 등이 존재하지 않아 접근(보유)가능성이 없는 정보는 다른 정보와 결합가능성이 없다고 해석하는 것이 바람직함
- 범죄구성요건에 관하여, 일본, 영국과 같이 범위반시 시정조치를 명하고 이를 위반하는 행위에 대하여 형사적 제재를 가하는 방법을 제안함(일본 개인정보보호법은 시정조치 위반시 6월이하의 징역 또는 30만엔이하의 벌금)
 - 개인정보보호에 대한 의무위반행위는 그 범의의 정도, 행위의 내용, 피해의 수준 등이 매우 다양하므로 이를 일률적으로 직접 형사처벌하는 것보다 주무관청의 시정조치에 의하여 실질적인 피해 회복을 꾀하도록 하고 이러한 시정조치를 위반하는 행위에 대하여 형사처벌을 가하는 것이 정책적으로 바람직하다고 판단됨
- 개인정보보호법, 정보통신망법, 위치정보법상의 법정형을 비례적으로 조정함

□ 개인정보보호법이 의학 및 보건학 연구에 미치는 영향

박병주, 서울대학교 의과대학 예방의학교실 교수

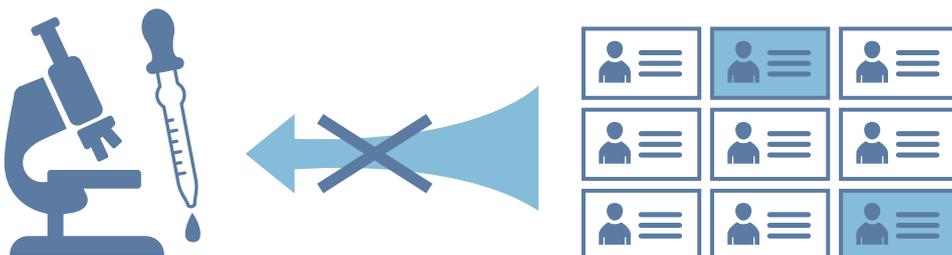
개인정보보호법이 의학 및 보건학 연구에 미치는 영향

박병주

서울대학교 의과대학 예방의학교실 교수

배경 및 필요성

- 2008년 개정 헬싱키선언을 통하여 의학연구의 기반이 되는 윤리적 기준을 선언함
 - 개인식별이 가능한 자료를 이용한 연구를 수행할 경우 연구대상자의 동의가 필요함을 명시함
 - 동의획득이 불가능한 후향적 관찰연구 등은 연구윤리심의위원회(Institutional Review Board, IRB)의 검토 및 승인 후에만 연구수행이 가능하도록 규정하고 있음
 - 하지만 연구윤리심의위원회의 승인과 개인정보보호법의 법률적 책임은 다름
- 2011년 9월 개정 개인정보보호법이 발효되었으며, 이에 따라 의학연구를 수행할 경우 해당 법률의 내용을 준수하여야 함
 - 개인정보보호법의 제정에 따라 전향적 연구에 대하여는 예외조항이 적용되어 법률적 문제가 발생하지 않으나, 대규모 전산자료를 이용한 후향적 관찰연구 수행 시 연구에 제한이 발생함
 - 원칙적으로 후향적 관찰연구를 위한 자료의 제공이 금지되며, 익명화 처리되는 경우 예외가 인정되나, 이러한 익명화 자료를 이용할 경우 연구수행이 제한적이고 질적 수준이 낮음. 따라서 개인 식별을 통한 자료연계를 이용한 질 높은 후향적 관찰연구의 경우 합법적 연구수행이 불가능함
- 국내외 개인정보보호법의 제정이 의학연구에 미치는 영향에 대한 문헌검토 및 고찰로 대응방안 모색이 필요함



개인식별 자료연계를 이용한 후향적 관찰연구의 경우 합법적 연구수행이 불가능

■ 미국의 HIPAA법의 의학 및 보건학 연구에 미치는 영향과 국내 현황

- 20미국은 진료기록의 이전과 지속성을 개선하여 오남용을 방지하는 것을 목적으로 건강보험 이전과 책임에 관한 법률(Health Insurance Portability and Accountability Act, HIPAA)을 제정하였으며, 이에 따라 개인정보보호를 위하여 2003년 프라이버시 룰(Privacy Rule; Standard for Privacy of Individually Identifiable Health Information)을 발표함
- HIPAA법의 제정에 따라 의학연구수행에 많은 제한점이 발생한 것에 대한 미국 내 여러 의학연구 기관들의 조사결과가 발표됨
 - 개인식별자가 제거된 자료에 대한 접근의 어려움
 - 기관별 연구윤리심의위원회의 프라이버시 룰에 대한 견해 차이
 - 연구윤리심의위원회의 심의절차 및 소요시간 증가
 - 연구대상자 모집, 연구기간, 연구비용 증가, 연구오류 증가
 - 연구자의 연구수행 포기사례 증가
- 국내 연구자들을 대상으로 개인정보보호법이 연구에 미친 영향을 직접 조사한 결과는 부재하나 국외에서 조사된 상황과 유사할 것으로 추정됨
- 국내 개인정보보호법(18조 4)의 익명화 처리 후 통계작성 및 연구 활용 허용의 문제점
 - 익명화 처리방법에 대한 구체적인 지침 부재
 - 공공기관자료간 연계를 통한 분석은 현실적으로 불가능

■ 개선방안

- 2007년 미국 FDA법률개정안(FDA Amendments Act, FDAAA) ‘센티넬 이니셔티브(Sentinel initiative)’ 및 비교효과연구(Comparative Effectiveness Research, CER) 수행을 위한 제도적 지원

- 약화사고 예방과 건강증진과 같은 공익적 목적의 연구에 대한 특별법 제정
 - 공공기관이 보유한 전산자료들의 통합을 위한 제도적 지원책 마련
 - 약화대규모 전산데이터베이스를 활용한 대규모 관찰연구 활발히 수행
- 유럽 EMA에선 능동적 약물감시시스템인 엔셉 (European Network of Centres for Pharmacoepidemiology and Pharmacovigilance, ENCePP) 수행을 위한 제도적 지원
 - ENCePP은 27개 유럽연합 회원국의 89개 연구기관이 참여하는 범유럽연구 네트워크로 13개의 대규모 전산자료를 통합하는 연구를 수행하기 위해 유럽연합 차원의 법률 권고안을 고안하여 각국의 국내법에 적용함
- 개인식별정보 제거를 통한 익명화 시의 자료연계에 대한 제도적 보완
 - 미국의 경우 프라이버시 룰 제정 이전인 1988년 컴퓨터연계 및 프라이버시보호법(The Computer Matching and Privacy Protection Act)을 제정하여 자료연계와 관련된 이슈들에 대한 법률적 대책 마련
 - 미국 프라이버시 룰은 익명화 후에도 자료연계를 위하여 개인식별자를 보관할 수 있도록 허용
 - 개인정보보호법에서도 자료연계와 관련된 이슈들에 대한 법률적 대책과 구체적인 지침을 제시할 현 법령의 제도적 보완이 절실히 필요함
- 연구윤리심의위원회(IRB)의 역할 강화
 - 미국의 경우 대규모자료 연계연구에서 개인별 동의서를 받기 힘든 경우, IRB를 통해 연구의 과학적, 윤리적 타당성을 심의하고, 연구에 의한 공익성 여부, 이득과 위해의 균형을 따져 연구의 필요성을 평가하고 있음
 - 국내에서도 IRB에서 대규모자료의 연구필요성에 대한 평가와 심의가 가능하도록 명시하여야 함
 - 국가생명윤리정책연구원에서 IRB의 공정한 심의를 위한 지침서를 개발하여 제공하도록 함
- 개인정보보호법 개정등의 제도적 개선을 통하여 빅데이터를 활용한 과학적 근거창출을 활성화하여 이를 근거로 보건의료정책 수립 수준을 선진화하여 국민건강 증진에 기여하도록 함

□ 연구진 프로필

문재완

현직 : 한국외국어대 법학전문대학원 교수
전공 : 헌법
관련 : 언론법, 개인정보법, 정보통신법
저서 : 언론법-한국의 현실과 이론-(2008), 정치적 소통과 SNS(2012, 공저)
학력 : 서울대 법학사, 인디애나대 로스쿨(LL.M., SJD),
경력 : 사이버커뮤니케이션학회 회장, 미디어발전국민위원회 위원,
제19대 국회의원선거 선거방송심의위원회 부위원장
전자우편 : conlaw@hufs.ac.kr



황성기

현직 : 한양대 법학전문대학원 교수
전공 : 헌법
관련 : 언론법, 정보법
저서 : 인터넷은 자유공간인가?(2003, 공저)
학력 : 서울대 법학박사
경력 : 헌법재판소 헌법연구원
전자우편 : sghwang@hanyang.ac.kr



고학수

현직 : 서울대 법학전문대학원 교수
전공 : 법경제학
관련 : 과학기술과 방송통신의 법경제학, 공정거래
저서 : 경제적 효율성과 법의 지배(2009, 공편저)
학력 : 서울대 경제학사, 컬럼비아대 로스쿨(JD), 컬럼비아대 경제학과(PhD)
경력 : 방송통신위원회 자문위원, 법무부 자문위원
전자우편 : hsk@snu.ac.kr



구태언

현직 : 테크앤로 법률사무소 대표변호사
전공 : 법학, 정보보호
관련 : 전자거래법, 개인정보법, 정보통신법, 지식재산권법
저서 : 개인정보보호 실천가이드(2011)
학력 : 고려대 법학사, 동 정보보호대학원 석사수료
경력 : 국가정보화전략위원회 법제도 전문위원, 행정안전부 개인
정보보호법령 해석 자문위원, 개인정보보호위원회 자문변호사
전자우편 : taeon.koo@teknlaw.com



이인호

현직 : 중앙대 법학전문대학원 교수
전공 : 헌법
관련 : 언론법, 개인정보법, 정보통신법
저서 : 사이버공간상의 표현의 자유(2002, 공저)
학력 : 중앙대 법학박사
경력 : 헌법재판소 헌법연구관보, 대법원 재판연구관(전문직),
국회입법지원위원, 중앙행정심판위원
전자우편 : inho61@cau.ac.kr



김기창

현직 : 고려대 법학전문대학원 교수
전공 : 민법, 로마법
관련 : 인터넷 정책, 보안 기술
저서 : 한국법의 불편한 진실(2009)
학력 : 서울대 법학사, 시카고대 로스쿨(LL.M.), 캠브리지대(PhD)
경력 : 국회입법조사처 문화방송통신 자문위원, 인증방법평가위원회 위원
전자우편 : keechang@korea.ac.kr



박광배

현직 : 법무법인 광장 파트너 변호사
전공 : 법학
관련 : 정보통신법, 개인정보법, 방송법
저서 : "The International Comparative Legal Guide to : Telecommunication
Laws and Regulations 2011 Korea Chapter", co-author Yu Jin Kim,
Global Legal Group "컴퓨터소프트웨어의 국제적 거래와 조세법규의 적용,
인권과 정의, 1994.4.(통권 212호)
학력 : 서울대 법학사, 조지타운대 로스쿨(LL.M.)
경력 : 방송통신위원회 고문변호사, 행정안전부 개인정보국제협력 자문위원,
대한상사중재원 중재인, 정보통신부 소프트웨어사업 분쟁조정위원회
조정위원
전자우편 : kwangbae.park@leeko.com



박경신

현직 : 고려대 법학전문대학원 교수
전공 : 헌법, 미국법
관련 : 국제계약, 저작권, 엔터테인먼트, 공정거래법
저서 : 논문집 <표현의 자유, 통신의 자유> (2013 예정), <진실유포죄> (2012),
<사진으로 보는 저작권, 초상권, 상표권 기타등등> (2007),
<영화, 드라마 뉴스 만들기 100문 100답> (2007)
학력 : 하버드대 물리학사, UCLA로스쿨 (JD)
경력 : 방송통신심의위원회 위원, 서울시학생인권위원회 위원,
미디어국민위원회 위원
전자우편 : kyungsinpark@korea.ac.kr



박상철

현직: 김·장 법률사무소 변호사
관련: 방송통신, 인터넷, 공정거래, 광고법
학력: 서울대 법학사, 시카고대 로스쿨(LL.M.)
경력: Associate, Herbert Smith LLP, London
전자우편: scpark@kimchang.com



최경진

현직: 가천대학교 법과대학 교수
전공: 민사법
관련: 전자거래법, 개인정보법, 방송통신법, 인터넷법
저서: 로스쿨 민법사례연습, II(2011, 공저), 전자상거래와 법(1998)
학력: 성균관대학교 법학박사, 듀크대학교 로스쿨(LL.M.)
경력: 가천대학교 법학연구소 소장, 국가정보화전략위원회 법제도 전문위원,
금융위원회 FTA에 따른 DATA 해외위탁 T/F 총괄반 위원,
행정안전부 개인정보보호 법령 해석 자문위원
전자우편: kjchoi@gachon.ac.kr



구본권

현직: 한겨레신문 온라인에디터
전공: 저널리즘
관련: 저널리즘, 프라이버시
저서: 인터넷에서는 무엇이 뉴스가 되나(2005), 잊혀질 권리(2011, 역)
학력: 서울대학교 철학과, 한양대학교 박사수료(저널리즘)
경력: 한겨레신문 기자, 한양대학교 신문방송학과 겸임교수, 경희사이버대 강사
전자우편: starry9@hani.co.kr



권영준

현직: 서울대학교 법학전문대학원 교수
전공: 민법
관련: 민법이론, 지적재산권법
저서: 저작권침해판단론(2007), 권리의 변동과 구제(2011, 공저),
Law and Legal Institution in Asia (2012, 공저) 등
학력: 서울대학교 법학사, 법학석사, 법학박사, 하버드대학교 로스쿨(LL.M.)
경력: 판사, 법무부 법무자문위원, 민법개정위원, UNCITRAL 정부대표,
저작권위원회 위원, 서울대학교 기술과 법 센터장 등
전자우편: youngjoon@snu.ac.kr



전응준

현직 : 유미IP법률사무소 대표변호사
전공 : 컴퓨터사이언스, 통계학
관련 : 지적재산권법, IT법, 개인정보법
저서 : Privacy Dictionary(2012, 공동저자)
학력 : 서울대학교 계산통계학과(이학사)
경력 : 유미특허법인 변리사, 중앙대학교 법과대학 겸임교수
전자우편 : ejjeon@youme.com



박병주

현직 : 서울대학교 의과대학 교수 / 한국의약품안전관리원 원장
전공 : 예방의학
세부전공 : 임상역학, 약물역학
저서 : 약물역학, 과학적 증거에 기반한 임상예방의료, 예방의학과 공중보건학
학력 : 서울대학교 의학사, 서울대학교 보건학 석사, 서울대학교 의학박사
경력 : 한국역학회 회장, 대한보건의료기술평가학회 회장, 서울의대/서울대병원
IRB위원장, 서울의대/서울대병원 의학연구협력센터 센터장, 대한민국
의학한림원 정회원, 복지부/식약청 중앙약사 심의위원회 위원
전자우편 : bjpark@snu.ac.kr

