

2014 프라이버시 정책연구 포럼 토론회

정보 삭제 권리와 인터넷 검색 기업의 역할 토론회



일 시 : 2014년 6월 16일(월) 오후 3시
장 소 : 엔(&)스페이스 이벤트홀 (선릉 현대타워 7층)

주최/주관

프라이버시 정책연구 포럼

후원

사) 한국인터넷기업협회

정보 삭제 권리와 인터넷 검색 기업의 역할 토론회



최근 유럽사법재판소(European Court of Justice, ECJ)는 시효가 지났거나 부적절한 정보로 연결되는 검색서비스 링크에 대하여, 사용자는 인터넷 검색서비스 제공 기업에게 이를 삭제하도록 요구할 권리가 있다는 취지의 판결('14. 5. 13)을 내려 인터넷 검색 기업에 개인 관련정보의 삭제 의무가 발생할 수 있게 되었습니다. 이에 프라이버시 정책연구 포럼에서는 동 판결이 우리나라의 프라이버시 보호 정책 및 관련 법제에 어떠한 영향을 미치는 가에 대해 논의하는 공개 토론회를 개최하고자 합니다.

일 시 : 2014년 6월 16일(월) 오후 3시
장 소 : 엔(&)스페이스 이벤트홀 (선릉 현대타워 7층)
주최 / 주관 : 프라이버시 정책연구 포럼
후 원 : 사)한국인터넷기업협회

■ 세부 행사계획

시간		내 용	비 고
좌장 : 이인호 교수(중앙대 법학전문대학원, 프라이버시 정책연구 포럼 의장)			
15:00 ~ 15:20 (발제 1)	20分	개인정보보호법제의 원초적 성격과 구글스페인 판결 평석	박경신 교수 (고려대 법학전문대학원)
15:20 ~ 15:40 (발제 2)	20分	잊혀질 권리 판결이 던진 과제	구본권 소장 (한겨레신문 사람과디지털연구소)
15:40~16:30	50分	개별토론	문재완 교수 (한국외대 법학전문대학원)
			박광배 변호사 (법무법인 공장)
			박영우 팀장 (한국인터넷진흥원 개인정보보호팀)
			김유향 팀장 (국회입법조사처 미래방송통신팀)
16:30 ~ 17:00	30分	질의응답 및 폐회	이만재 교수 (서울대 융합기술원, 위키코리아)
			참석자 전원

CIUDADANOS: La polémica sobre la eutanasia tras la muerte de Sampedro

El Parlamento negó la eutanasia en el debate del Código Penal

■ El PP solicitó que se equiparara al homicidio; IU-IC, la despenalización, y el PSOE, mayoritario, optó por una postura intermedia, manteniendo la ilegalidad pero con penas aminoradas



El tetrapléjico Ramón Sampedro fotografiado en su domicilio en 1994

FRANCISCO PEIRÓN

BARCELONA. - El reciente suicidio de Ramón Sampedro, que en 1993 se convirtió en el primer español que acudía a los tribunales para que se le reconociese el derecho a una muerte digna, ha reavivado el debate sobre la eutanasia activa. Pocos parecen recordar que hace escasamente dos años en las Cortes se trató profundamente esta cuestión, durante la tramitación y aprobación del nuevo Código Penal. Ganó la postura mayoritaria, la del PSOE,

que abogó por una aminoración de la pena, pero no por la despenalización. Al año siguiente se situó el PP, que intentó equiparar la ayuda al suicidio con el homicidio.

Algunos juristas, como el fiscal jefe de Cataluña, José María Mena, consideran que en la redacción del artículo 143 del Código Penal vigente, dedicado a los delitos de cooperación y a la eutanasia activa, quedó reflejada la situación de Ramón Sampedro. En el punto castro de ese artículo se penaliza "el que causare o coopere activamente

con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufra una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados".

Con esta disposición, si las investigaciones sobre el fallecimiento del tetrapléjico gallego concuerdan con la detección de alguna persona, las fuentes consultadas señalaron que la pena sería siempre inferior a los dos años que se establecen como márgenes para conceder la libertad condicional. Además, el asunto se debería tramitar por la ley del jurado, con lo que la justicia popular sería la encargada de dictar veredicto.

En la tramitación parlamentaria, el grupo de Izquierda Unida e Iniciativa per Catalunya (IU-IC) planteó la creación de un nuevo artículo, el 143 bis, en el que se despenalizaba la eutanasia activa. Según su enmienda, "quedaría exento de pena quien, mediante actos necesarios o de cooperación activa, permitiera, propiciara o facilitara la muerte digna y sin dolor de otra persona, a petición expresa y debidamente acreditada". El grupo mixto, en el que había grupos como EA o ERC, propuso una ley especial para regular el derecho a una muerte digna.

En el otro extremo, el PP solicitó en sus enmiendas que, en el caso de que la cooperación fuera necesaria para la muerte o se llegase a su ejecución, la conducta tendría que ser castigada como un homicidio. El PSOE abogó por una "postea intermedia", entre otras razones, porque "en la postura mayoritaria en la legislación de los países de nuestro entorno".

OPINIÓN

Que la lucha de Sampedro no deba repetirse

■ CON OCASIÓN DE la muerte de Ramón Sampedro, la Asociación por Derecho a Morir Dignamente (DMD) se pronuncia, una vez más, a favor del derecho humano a decidir cómo y en qué momento acabar con la propia vida cuando una persona, por causa de una enfermedad irreversible, del dolor físico y psíquico que ésta conlleva, prefiera morir que continuar en una condición que le resulta insufrible.

Este es el momento para recordar que, recogiendo la sensibilidad de una mayoría de españoles, nuestra asociación ha alzado enérgicamente la voz para denunciar la incapacidad de sectores institucionales de nuestra sociedad para salir de esquemas ideológicos obsoletos, contradictorios con el pluralismo y la tolerancia propios de una democracia consolidada. La seguimos alzando contra el tratamiento tirante que da el recientemente aprobado Código Penal a

este tema. Un Código Penal que impide a los médicos ejercer el sabio arte de ayudar a bien morir a enfermos terminales que piden un final rápido e indoloro y que ni siquiera considera el sufrimiento de los seres humanos doblemente marginados en su enfermedad, los crónicos, inmóviles como Sampedro, o los afectados por enfermedades degenerativas de larga duración, que ven agravado su padecimiento con la angustia de la negativa a su solicitud de asistencia clínica imprescindible para concluir su mal de forma digna sin que ello perjudique a otros.

Pedimos, desde la fuerza de los derechos establecidos en la Constitución, que la lucha heroica de Ramón Sampedro no tenga que repetirse. Pedimos un debate nacional para que quienes así lo deseen puedan sin temor ser dueños de su último destino.

SALVADOR PÁNIKER



SUBHASTA D'IMMOBLES

La Direcció Provincial de la Tresoreria General de la Seguretat Social a Barcelona, anuncia la subhasta dels immobles que a continuació s'indiquen. Les condicions que han de regir l'alienació, així com les característiques de les finques poden ser consultades a les respectives Unitats de Recaptació Executiva fins al dia 28 de gener.

La subhasta es celebrarà en acte públic el dia 29 de gener a les 10 hores en les dependències d'aquesta Direcció Provincial situades al carrer Aragó, 275 de Barcelona. Els immobles oferits són els següents:

U.R.E. 08/03 (BARCELONA) Tel. 314 43 14

■ Meitat indivisa d'un local comercial al carrer Doctor Trueta, 139, propietat de MANUEL PUERTO BARBERÁN. Superfície: 46 m². Càrregues: 3,9 milions de ptes. Tipus de subhasta: 1,9 milions de ptes.

U.R.E. 08/10 (BARCELONA) Tel. 418 74 24

■ Habitatge a l'avinguda de la República Argentina, 2, propietat d'IRENE ARRAMONTSCH. Superfície: 140 m². Càrregues: 16,5 milions de ptes. Tipus de subhasta: 5,8 milions de ptes.

U.R.E. 08/11 (BADALONA) Tel. 389 51 54

■ Habitatge al carrer Rambla, 21, de Sant Adrià de Besòs, propietat de JOAQUÍN MARTÍN AGULLÓ. Superfície: 73 m². Càrregues: 9,9 milions de ptes. Tipus de subhasta: 22.000 ptes.

U.R.E. 08/12 (BERGÀ) Tel. 822 18 22

■ Dues naves industrials i un habitatge a Puig-Reig (Càl Cassà), propietat de S.A. INDUSTRIAS DEL AIRE COMPRIMIDO. Superfície: 1.400 i 971 m² les naves, i 523 m² habitatge. Càrregues: 34.500.000 ptes., 17.500.000 ptes. i 11.250.000 ptes., respectivament. Tipus de subhasta: 5,3 milions de ptes., 9,7 milions de ptes. i 2,6 milions de ptes. respectivament.

U.R.E. 08/13 (CORNELLÀ) Tel. 377 32 12

■ Edifici destinat a centre d'ensenyament al carrer Pintor Fortuny, 44, de Sant Boi de Llobregat, propietat de la SOCIEDAD ATENEO SAMBOYANO. Superfície total: 5.000 m². Càrregues: 33 milions de ptes. Tipus de subhasta: 305 milions de ptes.

■ Habitatge a l'avinguda Masnou Girona, 32, de Castelldefels, propietat de M. ELENA GUZMÁN VÁZQUEZ. Superfície: 68 m². Sense càrregues. Tipus de subhasta: 8,6 milions de ptes.

U.R.E. 08/16 (IGUALADA) Tel. 894 62 62

■ Unedifici d'una crònica a Sant Pau de la Ouedra (finca de Can Simó), propietat de JOSÉ COBO RUBIO. Superfície: unes 10 Ha. Sense càrregues. Tipus de subhasta: 2,3 milions de ptes.

■ Una quota part indivisa d'un solar amb edificació al carrer Migdia, de Vilanova del Camí, propietat de JORDI GONZÁLEZ COLLET. Superfície (total): 238 m². Sense càrregues. Tipus de subhasta: 1,5 milions de ptes.

U.R.E. 08/17 (MANRESA) Tel. 873 64 04

■ Local comercial (entresol) al carrer Guimerà, 10, de Sant Joan de Vilatorrada, propietat d'ISMA GAS I CALEFACCÓ, S.L. Superfície: 48 m². Càrregues: 4,7 milions de ptes. Tipus de subhasta: 3,9 milions de ptes.

■ Meitat indivisa d'un habitatge al carrer Consuegra Pons, 15, de Sallent, propietat d'ANTONIO GARCÍA HERRERA. Superfície: 49 m². Càrregues: 4,7 milions de ptes. Tipus de subhasta: 356.250 ptes.

U.R.E. 08/18 (MATARÓ) Tel. 799 69 11

■ Meitat indivisa d'un habitatge al carrer Mosen Jaume Solà, 39 de Matadepera, propietat de FERNANDO CANO MORA. Superfície: 63 m². Càrregues: 1,2 milions de ptes. Tipus de subhasta: 2,05 milions de ptes.

U.R.E. 08/20 (SANT FELIU DE LLOBREGAT) Tel. 666 56 12

■ Meitat indivisa d'un solar al carrer Bata, 55, d'Esparreguera, propietat de DANIEL COCA MAGDALENO. Superfície: 160 m². Sense càrregues. Tipus de subhasta: 3,7 milions de ptes.

■ Les dues meitats indivises d'un habitatge al carrer Montanyà, 8, propietat de MARIO COSTEJA GONZÁLEZ i ALECIA VARGAS COTS, respectivament. Superfície: 90 m². Càrregues: 8,5 milions de ptes. Tipus de subhasta: 2 milions de ptes. cadascuna de les meitats.

■ Meitat indivisa d'un habitatge ubicat al carrer Begonya, 8, de la Urb. Mas d'en Gall d'Esparreguera, propietat d'ALFREDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. Superfície (total): 317 m². Càrregues: 6,2 milions de ptes. Tipus de subhasta: 2,3 milions de ptes.

U.R.E. 08/23 (VILAFRANCA DEL PENEDÈS) Tel. 817 19 60

■ Parcel·la amb edificació (taló), al carrer Penarum, 11, de la Urb. Plaça de les Torres de Torrellas de Foix, propietat de JUAN ANTONIO ALBA VILLALÓN. Superfície (total): 1.430 m². Sense càrregues. Tipus de subhasta: 14,2 milions de ptes.

■ Solar al nucli de Castelló, del termini de Subirats, propietat de JOSÉ CONDÉS FARRERA. Superfície: 311 m². Càrregues: coneixement inscrit registral. Tipus de subhasta: 2,4 milions de ptes.

■ Meitat indivisa d'un habitatge a la Urb. Tres Pins de Santa Margarida i els Moixos, propietat de JUAN A. URSUA CASTILLO. Superfície: 102 m². Càrregues: 2 milions de ptes. Tipus de subhasta: 3,8 milions de ptes.

Poden obtenir informació més detallada mitjançant trucada telefònica als números de les Unitats indicades en aquest anuari.

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE BARCELONA

SI QUIERES mejorar tu vida sexual, PUEDES!

LOGRAR Y MANTENER UNA ERECCIÓN IMPOTENCIA EVACULACIÓN PRECOZ

901 702016

México Medical

Atención personalizada y confidencial.

MASTERS

El CEF presenta su oferta formativa para el año 1998 con el desarrollo de:

- Master en Dirección Económico-Financiera
- Master en Tributación/Asesoría Fiscal
- Master en Prácticas Jurídicas y Procedimiento
- Master en Dirección y Gestión de Recursos Humanos
- Master en Prevención de Riesgos Laborales

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

C/ Gran de Gràcia, 373 C/ Financera, 15
08012 BARCELONA 08019 MADRID
Tel: (93) 415 09 08 Tel: (91) 446 49 39



< 목 차 >

▣ 개인정보보호법제의 원초적 성격과 “구글 스페인” 유럽사법재판소 판결 평석

- 박경신 (고려대학교, 오픈넷) 1

▣ ‘잊혀질 권리’ 판결의 의미와 과제

- 구본권 (한겨레신문 사람과디지털연구소) 25

개인정보보호법제의 원초적 성격과 “구글 스페인” 유럽사법재판소 판결 평석¹⁾

박 경 신 (고려대학교, 오픈넷)

<요약> 개인정보보호법은 모든 개인에 관한 정보를 ‘개인정보’로 정하고 개인정보의 유통을 규제함으로써 “타인에 대해 말할 권리”를 제약하는 방식으로 해석될 우려가 있어 왔다. 그 우려가 “구글 스페인” 유럽사법재판소 판결에서 현실화되었다.

전세계 개인정보보호규제들의 제정에 심대한 영향을 준 EU디렉티브와 OECD가이드라인 그리고 이 두 개의 국제규범에 심대한 영향을 준 알란 웨스틴의 저술을 자세히 검토해보면, 개인정보보호규범은 프라이버시권을 그 핵심적인 보호법익으로 두되, 개인정보의 대규모집적 및 유통이 이루어질 경우 개인의 자유가 위축될 가능성에 초점을 맞추고 있음을 알 수 있다. 그렇다면 개인정보보호규범으로 유통을 통제하고자 하는 것은 공개되거나 유출될 경우 정보주체를 위축시킬 수 있는 일반적으로 공개되지 않은 정보가 대상임을 알 수 있다. 그럼에도 불구하고 많은 개인정보보호규범이 프라이버시로 보호되는 정보인지를 다루지 않고 모든 개인정보를 우선 보호 대상으로 삼는 것은 프라이버시를 폭넓게 보호하기 위한 절차적 규범 (prophylactic)으로 이해된다.

물론, 개인정보보호규범이 강조하는 “프라이버시권”도 그 입론에 결정적인 영향을 준 워렌-브렌다이스 논문 및 프루터의 저술 및 웨스틴의 저술을 함께 분석해보면 ‘자신에 대한 사적인 정보(private facts)의 공개’의 통제를 핵심내용으로 삼고 있음을 알 수 있다. 결국 나라마다 ‘사적인 정보’의 범위는 다를 수는 있으나 개인정보보호규범의 보호법익은 ‘사적인 정보’로 한정됨을 알 수 있다.

그렇다면, 개인정보보호규범의 구체적 적용범위도 ‘사적인 정보’ 또는 ‘프라이버시권 침해의 가능성있는 정보’들로 한정되는 것이 원래의 목적에 부합한다. 실제로 OECD가이드라인, 호주, 캐나다, 싱가포르, 인도 등은 전자의 목적으로 “공개된 정보(publicly available information)”는 개인정보보호법의 적용범위에서 배제한다. 이와는 달리 실제로 EU디렉티브, 일본, 필리핀, 대만 등의 국가들은 후자의 목적을 위해 “언론 목적의 정보처리”를 개인정보보호법의 적용범위에서 배제하는 것에 그치고 있으나 소위 ‘잊혀질 권리’도 사적인 정보가 정보주체의 합리적인 의사에 반하게 노출된 경우에만 개인정보보호규범이 적용되는 것이 원래의 입법목적에 부합할 것이다.

그리고 이렇게 해석될 경우 표현의 자유 규범에는 프라이버시에 대한 보호가 내재되어 있기 때문에 개인정보보호규범과 표현의 자유의 충돌은 사라지게 됨은 물론이다.

이러한 면에서 합법적으로 공개된 정보를 안내한 구글의 검색결과를 정정할 것을 요구한 “구글스페인” 유럽사법재판소의 결정은 보호법익을 벗어나 소통의 자유를 제약하는 것으로 보인다. 우리나라는 ‘언론 목적의 정보처리’에 대한 예외조항도 ‘공개된 정보의 처리’에 대한 예외조항도 없어 앞으로의 개인정보보호법의 해석에 혼란이 예상되며 조속한 입법이 필요할 것으로 보인다.

1) 이 논문의 일부는 박경신, “사생활의 비밀의 절차적 보호규범으로서의 개인정보보호법” 공법연구 제40집 제1호 2011년 10월에 게재된 바 있습니다.

I. 서론

현행 개인정보보호법은 ‘살아 있는 개인에 관한 정보’로서 그 ‘개인을 알아볼 수 있는 정보’를 ‘개인정보’라고 정하고 이 개인정보를 쉽게 검색할 수 있도록 체계적으로 배열 및 구성한 집합물을 ‘개인정보파일’이라고 하며 ‘개인정보파일’을 처리하는 기관, 법인, 단체 및 개인을 ‘개인정보처리자’라고 정의한다(개인정보보호법 제2조)

개인정보보호법의 핵심은 개인정보의 대상이 되는 자를 ‘정보주체’라고 정의하고(개인정보보호법 제2조) 정보주체는 개인정보처리자의 행위를 제한할 수 있는 권한을 가지게 된다는 점이다. 대표적으로 ‘개인정보처리자’는 원칙적으로 ‘정보주체’의 동의를 받은 경우에만 정보주체에 대한 정보를 수집할 수 있다(개인정보보호법 제15조). 뿐만 아니라 개인정보처리자는 이 동의를 얻을 때 수집목적과 정보주체에게 밝혀야 하고 그렇게 수집된 후에도 정보를 처리목적에 필요한 용도만으로 사용해야 하며(법 제15조), 뿐만 아니라 그 정보가 정확하도록 유지해야 하고 유출되지 않도록 관리해야 하며 정보주체가 그 개인정보를 열람할 수 있음은 물론 개인정보보호현황에 대해 정보주체들이 열람할 수 있도록 하며 최대한 익명처리해야 한다(개인정보보호법 제3조). 뿐만 아니라 정보의 대상이 되는 자는 ‘정보주체’라 하여 ‘개인정보처리에 대해 동의권, 정정 및 삭제권을 가지며 개인정보처리에 의해 피해가 발생할 경우 구제청구권도 가지게 된다(개인정보보호법 제4조).

그런데 개인정보가 ‘살아 있는 개인에 관한 정보’로서 그 ‘개인을 알아볼 수 있는 정보’라면 예를 들어 ‘김철수는 과학자이다’라는 구조를 가진 모든 문장들은 문장 하나하나가 각각 개인정보를 구성한다. 즉 주어가 살아 있는 개인인 한 <주어+서술어>의 구조를 가진 모든 문장은 주어가 지칭하는 사람에 대한 개인정보가 된다. 그렇다면 내가 ‘김철수는 과학자이다’는 정보를 입수하려면 김철수로부터 동의를 얻어야 한다. 또 이렇게 얻은 정보를 타인에게 공개하거나 전달하려 하여도 김철수로부터 동의를 얻어야 한다. 이렇게 정보의 수집, 이용 및 양도의 각 단계에 대해 정보주체에게 동의를 얻어야 하는 의무는 ‘김철수는 과학자이다’라는 사실이 얼마나 널리 공유되고 있는지 얼마나 김철수의 명예를 훼손하지 않는 것인지에 관계없이 적용된다. 심지어는 정보의 성질상 그 정보를 정보주체가 아닌 제3자로부터 얻을 수 있는 정보인 경우에도 마찬가지이다.

물론 이 의무는 내가 ‘개인정보처리자’인 경우에만 적용되지만 나는 쉽게 ‘개인정보처리자’가 될 수 있다. 내가 김철수를 포함한 100여명의 과학자들의 이론에 대해 내가 가진 견해나 사실들을 문서에 기록해두었고 검색이 용이하도록 100여명을 가나다순으로 다루었다고 하자. 그렇다면 이 문서는 ‘개인정보파일’이 되고 그 파일을 운영하고 있는 나는 ‘개인정보처리자’가 된다. 혹은 100명에 대한 정보가 서술형 문단들 속에 뒤섞여 있다고 하더라도 만약 이 문서가 워드나 한글 문서로 되어 있다면 과학자의 이름만 <찾기>창에 집어넣으면 각 정치인에 대한 정보들을 일목요연하게 볼 수 있으므로 겉으로는 보이지 않더라도 내적으로 체계적으로 배열이 된 것이므로 ‘개인정보파일’이 될 수 있다.¹⁾

결국 사람들이 타인에 대해 알고 말함에 있어서 그 타인에게 동의를 얻어야 한다는 것인데 이것이 개인정보보호법이 상정하고 있는 시나리오일까?

위에서 개인정보처리자에게 부과되는 의무를 주마간산적으로 살펴보면 개인정보보호법은 개인정보를 그 정보주체의 소유물로 보고 있는 듯하다.²⁾ 개인에 대한 정보를 수집할 때 그 개인으로부터 동의를 얻어야 한다거나 이를 수집목적에 따라서만 사용해야 한다거나 하는 개인정보보호법 상의 의무들은 정보주체가

1) 개인정보보호법이 이렇게 해석되지 않을 수 있다면 모든 개인정보처리자는 정보의 축적방법만 서술형으로 바꿈으로써 개인정보보호법의 적용을 피할 수 있을 것이며 개인정보보호법은 형해화될 것이다. 개인정보보호법의 올바른 해석은 이와 같이 서술형으로 축적된 정보에도 적용될 가능성을 포함해야 한다. 이러한 가능성은 신문기사DB와 관련하여 제기된 바 있다. 문재완, “프라이버시보호를 목적으로 하는 인터넷규제의 의의와 한계: ‘잊혀질 권리’ 논의를 중심으로”, 언론법학회 2011년 9월 20일 학술세미나 <인터넷상의 표현의 자유와 한계> 자료집, 108-135쪽, 124쪽.

2) 아래에 살펴보겠지만 실제로 현재의 개인정보보호규범을 창안한 Alan Westin은 자기 정보에 대해 재산권과 유사한 권리를 부여해야 한다고 주장했다. Privacy and Freedom.

다른 물건들을 소유하듯이 자신에 대한 개인정보를 소유한 것으로 보는 시각과 합치한다.³⁾ 즉 타인의 물건을 빌리려면 그 물건의 소유자에게 동의를 얻어야 하고 빌리는 목적을 말하고 그 목적에 부합하게 물건을 사용해야 하며 그렇게 하지 못할 경우 물건의 소유자는 그 물건을 반환받을 수 있다는 등의 규범은 개인정보보호법 상의 개인정보처리자의 의무에 좋은 유비를 제시한다.

그렇다면 누구든 타인에 관한 글을 쓸 때는 타인에 대한 명제를 포함시킬 수밖에 없는데 이러한 명제들을 개인정보라고 정의하여 그 타인이 소유물과도 같은 통제권을 행사한다면, 결국 타인에 관한 글을 쓰는 행위에 대해 그 타인이 통제권을 갖게 되는 것이다. 이렇게 타인에 대한 글을 쓸 때 그 타인으로부터 동의를 얻어야 한다는 규범이 기존 법리에 미치는 영향은 명약관화하다.

가장 극명하게, 명예훼손, 사생활침해는 모두 하나의 명제의 위법성에 대해 법적 책임을 부과하는 법리인데 그 위법성요건에는 ‘명제가 실존인물에 관한 것일 것’이라는 요건이 이미 포함되어 있다. 그런데 개인정보보호법에 의하여 ‘실존인물에 관한 명제’는 모두 ‘개인정보’가 되고 동의없는 개인정보의 처리는 개인정보보호법 상 불법이 된다. 그렇다면 명예훼손이나 사생활침해 성립 여부가 문제가 되는 대부분의 명제들은 ‘허위’, ‘사실의 적시’ 등의 요건을 충족시키지 않더라도 실존인물에 관한 명제이고 동의없이 작성된 명제이므로 이미 개인정보보호법 상으로는 불법이다. 이렇게 되면 정보의 대상(개인정보보호법 상 “정보주체”)은 자신에 대해 원치않는 정보가 유통되고 있을 경우 명예훼손이나 사생활침해를 입증하지 못해도 개인정보보호법 위반을 입증함으로써 그 유통을 막을 수 있게 된다. 그 정보가 허위인지 사적인 비밀로 보호되는 것인지 입증할 필요가 없어진다. 이렇게 정보주체가 자신에 관한 정보라는 이유만으로 그 정보의 유통을 규제할 수 있다면, 명예훼손이나 사생활침해 뿐만 아니라 퍼블리시티권, 초상권과 같이 신체적 법익이나 재산적 법익이 아닌 인격적 법익을 보호하는 모든 규범들의 실질적 의미가 형해화되어 버린다.

물론 더욱 중요한 것은 표현의 자유라는 헌법원리에 미치는 영향이다. 누구나 자신에 대한 정보라는 이유만으로 이를 통제할 수 있다면 그 정보를 공유하고자 하는 자의 자유는 포기되어야 한다. 그리고 특히 개인정보보호법리는 민주주의에 심대한 영향을 주게 된다. 표현의 자유의 의미를 민주주의에서 찾을 때 표현의 자유의 핵심은 ‘하늘이 맑다’라는 자연현상에 대한 관찰이나 평가보다는 타인에 대한 관찰과 평가를 할 권리가 될 것이다. 예를 들어 국민주권을 위탁받은 자들을 국민이 감시 및 비판하는 기능의 중요성은 우리나라 사법부에 의해서도 누차 강조된 바 있다. 그런데 타인에 대한 관찰과 평가가 모두 그 타인의 동의에 의해서만 이루어질 수 있다면 이러한 비판 감시기능도 제대로 작동할 수 없게 된다.

개인정보보호법이 가진 문제는 ‘개인에 관한 정보’를 모두 ‘개인정보’로 정의하여 정보주체가 자신에 관한 정보에 대한 통제권을 부여하면서 시작된 것이다. 즉 타인에 관한 정보를 그 타인이 소유한 것처럼 대우하면서 시작된 것이다. 물론 정보주체가 자신에 관한 정보에 대해 갖는 통제권은 절대적인 것이 아니라 개인정보처리자에게 몇 가지 의무를 부과함으로써 발생한다. 그러나 그 의무가 실제로 합법적이고 진실된 정보의 유통을 규제하는 한 개인정보보호규범과 표현의 자유 규범 사이의 충돌은 필연적이며 바로 그런 사례가 이번 구글 스페인 유럽사법재판소 판결이다.

그렇다면 개인정보보호법의 원천으로 돌아가서 숙명적으로 표현의 자유 규범과 충돌할 수 밖에 없는 규범이 탄생했는지를 살펴봄으로써 개인정보보호법의 추후 적용의 기준으로 삼고자 한다.

II. ‘개인정보’의 정의와 개인정보보호권

우리나라 개인정보보호법 제정의 근간은 1980년 OECD프라이버시보호및개인정보국제유통가이드라인

3) 더 나아가 아예 개인정보에 대해 정보주체가 가진 권리를 재산권으로 다루어야 한다는 견해도 나와 있다. Lawrence Lessig, <Code>, 160~163쪽. 로렌스 레식이 포르노로부터 청소년을 보호하기 위한 인터넷필터링에 대해서 표현의 자유 입장에서 반대하면서 이와 같이 개인정보에 대하여 재산권에 준하는 통제권을 부여하는 것은 모순된다는 비판은 Paul M. Schwartz, “BEYOND LESSIG’S CODE FOR INTERNET PRIVACY: CYBERSPACE FILTERS, PRIVACY-CONTROL, AND FAIR INFORMATION PRACTICES”, 2000 Wisconsin Law Review 743 (2000).

(OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data: 이하 ‘OECD가이드라인’)⁴⁾과 1995년 EU개인정보처리에관한개인의보호및자유로운정보유통에대한디렉티브(DIRECTIVE 95/46/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data: 이하 ‘EU 디렉티브’)⁵⁾라고 볼 수 있다. 두 가지 모두 직접적으로 법적 효력은 없으나 개인정보보호에 대한 세계적인 움직임을 대표하고 있고 전자는 미국이 참여하였고 후자는 미국이 참여하지 않았기 때문에 선진국들의 개인정보보호에 대한 다양한 시각을 읽을 수 있다. 여기서 OECD가이드라인과 EU디렉티브를 살펴보는 것은 우리나라 개인정보보호법과의 전반적인 비교를 위한 것이 아니고 제1장에서 밝힌 바와 같이 개인정보보호의무가 발생하는 요건인 ‘개인정보’의 정의만을 집중적으로 살펴볼 것이다. 이러한 정의들에 대해서 살펴보면 이 논문에서 이러한 정의들이 문제가 되는 것은 개인정보에 대해서 정보대상자(정보주체)에게 소유권과 유사한 권리를 부여하기 때문이므로 개인정보에 대해 그와 같은 비슷한 권리를 부여하는가에 대해서도 간략하게 병행하여 살펴볼 것이다. 우선 개인정보의 정의는 우리나라의 그것과 다르지 않아 OECD가이드라인⁶⁾과 EU디렉티브⁷⁾ 모두 ‘식별가능한 개인에 대한 모든 정보’를 개인정보라고 정의하고 있다.

1. 1980년 OECD가이드라인

OECD가이드라인은 서문에서 그 취지를 자세히 적시하고 있다.

자동화된 정보처리의 발전에 따라 엄청난 양의 정보를 수초 만에 국경을 넘어 심지어는 대륙을 횡단하여 전송할 수 있게 되었고 이에 따라 개인정보와 관련된 프라이버시 보호를 고려해야 한다. . . OECD회원국들은 각국의 프라이버시법제를 조화시켜 인권을 보호하면서도 정보의 국제적 흐름이 중단되지 않도록 하는 가이드라인을 작성할 필요를 느끼게 되었다. . . .

OECD가이드라인의 해설서(Explanatory Memorandum)는 다음과 같이 가이드라인의 배경을 더 자세히 설명하고 있다.

지난 10년간 OECD회원국들은 프라이버시보호를 위한 법제들을 개발해왔다. 이 법들은 나라별로 다르고 많은 나라들은 지금도 개발 중이다. 법제상의 차이는 국가간의 정보의 흐름에 장애가 될 수 있다.⁸⁾ . . . 현재 논의된 대응방식은 주로 한 개인이 고전적인 의미에서의 프라이버시 침해를 방지하기 위한 보호조치들이

4) Organization for Co-Operation and Economic Development (OECD), OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html (2011년9월26일 최종방문).

5) EU Directive 95/46/EC on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data, http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l14012_en.htm (2011년9월26일 방문)

6) “personal data” means any information relating to an identified or identifiable individual (data subject);

7) ‘personal data’ shall mean 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

8) Introduction: A feature of OECD Member countries over the past decade has been the development of laws for the protection of privacy. These laws have tended to assume different forms in different countries, and in many countries are still in the process of being developed. The disparities in legislation may create obstacles to the free flow of information between countries. Such flows have greatly increased in recent years and are bound to continue to grow as a result of the introduction of new computer and communication technology.

다. 즉 은밀한 개인정보의 남용이나 공개와 같은 것이다. 그러나 이와 관련된 다른 보호의 필요가 나타났다. 예를 들자면 기록보관자가 정보처리활동들에 대해 공중에게 알릴 의무나 정보주체가 자신에 대한 정보를 보완하고 개선할 권리이다. 일반적으로는 “간섭받지 않을 권리(the right to be left alone)”라는 전통적인 개념의 프라이버시를 더 확대하며 이와 관련된 법익들을 더욱 복잡하게 종합하는 체계를 찾으려는 경향이 있었다. 이 법익들은 ‘프라이버시와 개인의 자유’라고 명명될 수 있을 것이다.⁹⁾

OECD가이드라인의 서문과 해설서에 비추어볼 때 기존의 프라이버시의 범위를 넘어서는 보호를 제공하되 프라이버시의 보호를 핵심적으로 보고 있는 것이다.

본문 제1조에서 “이 가이드라인은 처리방식 또는 그 성격이나 사용의 맥락 때문에 프라이버시 및 개인의 자유에 위협을 가하는 개인정보에게 적용된다”라고 명시하고 있다.¹⁰⁾ **제3조에서 “프라이버시와 개인의 자유에 위협을 가하지 않음이 명백한 개인정보를 이 가이드라인의 적용에서 배제할 수 있음”을 명시하고 있다.**¹¹⁾ 이와 함께 제3조는 회원국이 법 제정시 “가이드라인의 적용을 자동화된 정보처리에 한정할 수 있음”을 명시하고 있다.¹²⁾

그렇다면 OECD가이드라인을 OECD회원국들이 준수해야 할 최소기준으로 간주할 때 그 최소기준은 ‘프라이버시 및 개인의 자유에 위협을 가하는 정보의 자동화된 처리’에만 적용된다고 볼 수 있다.

결론적으로 OECD가이드라인은 제1조와 제3조에서 프라이버시 및 개인의 자유에 위협을 가하는 정보에만 그 적용을 한정하고 있다. 이것은 우리나라 법이 제1조 목적부분에서 ‘사생활의 비밀 등을 보호함’을 목적으로 정하고 있을 뿐 실제 조문에서는 ‘개인정보’를 ‘살아있는 개인에 관한 정보로서 개인을 알아볼 수 있는 정보’라고만 정하고 있는 것과 비교가 된다. 물론 우리나라 법도 제1조의 목적조항에 따라 ‘개인정보’의 정의를 ‘살아있는 개인에 관한 정보로서 개인을 알아볼 수 있는 정보 중에서 사생활의 비밀을 침해할 수 있는 정보’로 한정할 수도 있을 것이다. 덧붙여서, OECD가이드라인은 제3조에서 ‘프라이버시와 개인의 자유에 위협을 가하지 않음이 명백한 개인정보’는 이 가이드라인이 설정하려는 최소기준에 포함되지 않음을 분명히 하고 있다.

하지만 유의해야 할 점은 ‘프라이버시 및 개인의 자유’가 무엇인지에 대해서는 OECD가이드라인은 명백한 설명을 하지 못하고 있다. OECD가이드라인은 서문에서 OECD회원국들이 만든 프라이버시 보호 법제들은 ‘근본적인 인권의 침해(violations of fundamental human rights)’를 예방하려고 한다면에서도 그 예로서 (1) 개인정보의 불법보관 (unlawful storage of personal data), (2) 부정확한 개인정보의 보관 (storage of inaccurate personal data) 또는 (3) 개인정보의 남용 및 무단공개(the abuse or unauthorized disclosure of personal data)를 들고 있는데 (3)은 기존의 프라이버시 개념에 포함되어 있지만 (1)과 (2)는 왜 그것이 근본적인 인권의 위반인지가 설명되고 있지 않다. OECD가이드라인이나 EU디렉티브가 나오기 이전에 타인에 대한 정보를 보관한다는 것 자체가 인권침해로 인정되는 경우는 없었다. 타인에 대한 정보의 공개가 타인의 사생활을 침해하는 것으로 인정되는 경우는 있었지만 그 습득과정에 불법이 있었다면

9) 2. The remedies under discussion are principally safeguards for the individual which will prevent an invasion of privacy in the classical sense, i.e. abuse or disclosure of intimate personal data; but other, more or less closely related needs for protection have become apparent. . . . Generally speaking, there has been a tendency to broaden the traditional concept of privacy (“the right to be left alone”) and to identify a more complex synthesis of interests which can perhaps more correctly be termed privacy and individual liberties.

10) 2. These Guidelines apply to personal data, whether in the public or private sectors, which, because of the manner in which they are processed, or because of their nature or the context in which they are used, pose a danger to privacy and individual liberties.

11) 3. These Guidelines should not be interpreted as preventing: . . . b) the exclusion from the application of the Guidelines of personal data which obviously do not contain any risk to privacy and individual liberties;

12) 3. These Guidelines should not be interpreted as preventing: . . . c) the application of the Guidelines only to automatic processing of personal data.

모르되 정보의 단순한 보관이 사생활을 침해한다고 보기는 어렵기 때문이다. 또 타인에 대해 부정확한 정보를 보관하는 것 역시 OECD가이드라인이나 EU디렉티브가 나오기 이전에 인권침해로 인정되고 있지 않았다. 그렇다면 OECD가이드라인은 무언가를 ‘근본적인 인권의 침해’라고 규정하고 이를 방지하기 위해 ‘프라이버시 및 개인의 자유에 위협을 가하는 정보의 자동화된 처리’를 규제하는 것을 내용으로 하고 있는데 OECD가이드라인의 입법목적은 정확히 알기 위해서는 ‘프라이버시 및 개인의 자유’가 무엇인가에 대해서 더욱 정확히 알 필요가 있다.

다음으로 이렇게 정의된 ‘개인정보’에 OECD가이드라인은 개인정보처리자에게 어떤 의무를 부과하고 있는지 살펴보자. 우선 8개의 기본원칙으로 정리되는데 수집에 있어서의 제한을 살펴보면 수집에 있어서 정보주체의 인지도 동의를 의무화하고 있지 않다. 오직 ‘적절한 경우’에만 인지도 동의를 요구하고 있다. 이것은 국내법이 특별한 경우가 아닌 이상 동의를 원칙적으로 요구하고 있는 것¹³⁾과 비교된다.¹⁴⁾ 물론 국내법이 정보주체가 아닌 제3자로부터 정보를 수집할 상황을 상정하고 있어 정보주체의 동의 없이 정보를 수집할 수 있음을 전제로 하고 있기는 하나 이때에도 정보주체는 수집사실을 안 순간부터 개인정보의 처리정지 및 파기를 시킬 권한을 가지게 된다.¹⁵⁾

2. 1995년 EU디렉티브

1995년 EU디렉티브는 역시 전문 제2항에서 그 목표를 한정하고 있다. ‘정보처리시스템은 인류에 봉사해야 한다. 이 시스템은 자연인의 국적 또는 주거에 관계없이 이들의 근본적인 권리와 자유를 존중해야 하며 특히 프라이버시권(the right to privacy)을 존중하면서 경제적 사회적 발전, 무역확대 및 개인의 건전한 생활(well-being)에 기여해야 한다.’¹⁶⁾

EU디렉티브는 전문 제15항에서 ‘개인정보처리 중에서 자동화되었거나 정보가 정보주체들에 대한 특정한 기준에 따라 구조화된 파일링시스템에 포함되어 있거나 포함되기로 되어 있어 개인정보에 대한 용이한 접근을 허용할 때에만 이 디렉티브가 적용된다’고 하고 있다.¹⁷⁾ 전문 제27항에서 ‘이 디렉티브는 자동화된 처리가 아닌 이상 파일링시스템에만 적용되며 구조화되지 않은 파일들에는 적용되지 않는다’고 명확히 하고 있다.¹⁸⁾ 이것은 1995년 EU디렉티브의 전신이라고 할 수 있는 1981년의 유럽의회자동처리개인정보협약

13) 개인정보보호법 제15조(개인정보의 수집·이용) ① 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다.

1. 정보주체의 동의를 받은 경우

2. 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우. . .

14) 이 점은 이민영도 지적한 바 있다. 이민영, “개인정보보호법의 쟁점분석 및 제정방향”, 정보통신정책 제 17 권 20 호 통권 381호 2005년 11월

15) 제20조(정보주체 이외로부터 수집한 개인정보의 수집 출처 등 고지) ① 개인정보처리자가 정보주체 이외로부터 수집한 개인정보를 처리하는 때에는 정보주체의 요구가 있으면 즉시 다음 각 호의 모든 사항을 정보주체에게 알려야 한다.

. . . .

제37조(개인정보의 처리정지 등) ① 정보주체는 개인정보처리자에 대하여 자신의 개인정보 처리의 정지를 요구할 수 있다. 이 경우 공공기관에 대하여는 제32조에 따라 등록 대상이 되는 개인정보파일 중 자신의 개인정보에 대한 처리의 정지를 요구할 수 있다.

② 개인정보처리자는 제1항에 따른 요구를 받았을 때에는 지체 없이 정보주체의 요구에 따라 개인정보 처리의 전부를 정지하거나 일부를 정지하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정보주체의 처리정지 요구를 거절할 수 있다.

. . . .

16) (2) Whereas data-processing systems are designed to serve man; whereas they must, whatever the nationality or residence of natural persons, respect their fundamental rights and freedoms, notably the right to privacy, and contribute to economic and social progress, trade expansion and the well-being of individuals;

17) (15) Whereas the processing of such data is covered by this Directive only if it is automated or if the data processed are contained or are intended to be contained in a filing system structured according to specific criteria relating to individuals, so as to permit easy access to the personal data in question;

(Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data)¹⁹⁾이 자동처리되는 개인정보 만을 대상으로 하고 있던 것에서 유래한 것이다.

그리고 다시 전문 제17항에서 저널리즘, 문학 및 예술적 표현을 목적으로 이루어지는 동영상 과 녹음의 처리²⁰⁾에 대해서는 각 회원국이 프라이버시권과 표현의 자유 규칙들과의 조화에 필요한 경우 예외를 설정해야 한다고 하였고 **본문 제9조는 저널리즘, 문학 및 예술 정보에는 아예 개인정보권이 아예 적용되지 않는다고 명시하고 있다.**²¹⁾

그리고 본문 제3조 제1항 역시 ‘이 디렉티브는 전적으로 또는 부분적으로 자동화된 개인정보처리 및 자동화되지 않았다면 파일링시스템의 한 부분이거나 한 부분으로 예정된 정보들의 처리에만 적용된다’²²⁾고 밝히고 있다. 제3조 제2항 역시 순전히 개인이나 가사생활 과정에서의 자연인에 의한 개인정보처리에는 적용되지 않는다고 밝히고 있다.²³⁾

이 디렉티브 하에서 만들어진 독일의 연방정보보호법 역시 이와 비슷한 조항들을 두고 있다. 우선 제1조 제1항은 ‘이 법의 목적은 자신의 개인정보의 처리에 의해 발생할 수 있는 프라이버시권의 침해로부터 개인들을 보호하려는 것이다’라고 하고 본조 제2항은 이 법은 ①‘정보처리시스템’을 통한 수집, 처리 및 이용 또는 ②‘자동화되지 않은 파일링시스템’을 통한 수집 처리 및 이용에만 적용된다고 하고 있다. 또 법이 적용되는 정보처리양태에 있어서도 ‘개인적인 또는 가정 내의 활동’을 위한 수집, 처리 및 이용에는 적용되지 않는다고 규정하고 있다.

그런데 흥미로운 것은 독일연방정보보호법은 제1부에서 일반조항으로서 제4조 제1항에서 ‘개인정보의 수집, 처리 및 이용은 이 법에 의해 허용되거나 요구된 경우나 정보주체가 동의한 경우에 합법적이다’라고 한 후에 제2항에서 ‘개인정보는 정보주체로부터 수집되어야 한다. 정보주체의 참여가 배제된 수집은 법에 의해 허용되거나 요구된 경우(또는 상업적 목적이거나 행정적 목적에 비추어 타인으로부터의 수집이 불가피한 경우 또는 정보주체로부터의 수집이 과도한 부담이 될 경우)로서 정보주체의 압도적인 합법적 이익에 미칠 부정적 영향이 인지되지 않는 경우에만 허용된다’라고 하고 있다. 즉 원칙적으로는 정보주체로부터 정보주체의 동의 하에 수집되어야 하지만 특별히 제3자로부터의 수집이 정보주체에게 특별한 해악을 끼치지 않을 경우 제3자로부터의 동의없는 수집도 허용될 수 있다는 것이다.

특히 연방정보보호법 스스로가 제2부와 제3부에서 각각 공공기관의 정보보호의무와 사기업체의 정보보호의무를 나누어 규정한 후에 사기업체에 적용되는 제3부의 제28조에서 ‘개인정보의 수집, 기록, 변경, 양도 또는 상업적 이용은 1. 정보주체와의 법적 또는 유사법적 의무를 창설, 이행 또는 종료시키기 위해 필요한 경우, 2. 정보통제자의 합법적 이익을 보호하기 위해 필요한 경우로서 정보주체가 그러한 처리나 사용을 배제할 압도적인 합법적 이익을 가지고 있다고 추정할 이유가 없는 경우, 또는 3. 정보가 일반적으로 접근

18) (27) whereas, nonetheless, as regards manual processing, this Directive covers only filing systems, not unstructured files; whereas, in particular, the content of a filing system must be structured according to specific criteria relating to individuals allowing easy access to the personal data;

19) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm> 2011년9월26일 최종방문

20) (17) Whereas, as far as the processing of sound and image data carried out for purposes of journalism or the purposes of literary or artistic expression is concerned, in particular in the audiovisual field, the principles of the Directive are to apply in a restricted manner according to the provisions laid down in Article 9;

21) Article 9 (Processing of personal data and freedom of expression) Member States shall provide for exemptions or derogations from the provisions of this Chapter, Chapter IV and Chapter VI for the processing of personal data carried out solely for journalistic purposes or the purpose of artistic or literary expression only if they are necessary to reconcile the right to privacy with the rules governing freedom of expression.

22) This Directive shall apply to the processing of personal data wholly or partly by automatic means, and to the processing otherwise than by automatic means of personal data which form part of a filing system or are intended to form part of a filing system.

23) This Directive shall not apply to the processing of personal data: – by a natural person in the course of a purely personal or household activity.

가능하거나 정보통제자가 공개할 수 있는 경우로서 정보주체가 그러한 처리나 사용을 배제할 명백하고 압도적인 합법적인 이익을 가지고 있지 않은 경우’에 합법적이라고 되어 있다.

그렇다면 독일연방정보보호법은 사기업체인 개인정보처리자에게는 개인정보 수집에 있어서 정보주체의 동의를 절대적으로 요구하지 않는다는 것인데 이는 EU디렉티브의 어떤 내용에 의해 허용되는 것일까? EU디렉티브의 제7조는 개인정보의 처리는 (a) 정보주체가 명백히 동의한 경우, (b) 정보주체가 당사자인 계약의 이행 또는 체결을 위해 불가피한 경우, (c) 개인정보처리자의 법령상의 의무이행을 위해 불가피한 경우, (d) 정보주체의 긴급한 이익을 보호하기 위해 불가피한 경우, (e) 공익적 임무 또는 개인정보처리자나 제3자에게 부여된 공적 권한의 행사를 위해 불가피한 경우 (f) 개인정보처리자나 제3자가 추구하는 합법적 이익을 위해 불가피한 경우로서 그와 같은 이익이 정보주체의 근본적인 권리나 자유에 의해 압도되지 않는 경우에 허용된다고 하고 있다.²⁴⁾ 즉 정보주체가 자신에 관한 정보의 흐름을 통제할 권한을 갖지는 않는 것이다. EU디렉티브의 이러한 성격에 착안하여 막세이너는 EU디렉티브가 개인정보에 대한 재산권을 창설하지는 않는다고 하였으며²⁵⁾ 또 독일연방헌법재판소가 1983년에 천명한 개인정보자기결정권²⁶⁾을 법제화한 것은 아니라고 평가하였다.

독일개인정보보호법은 언론사에 대해서는 특별조항(제41조)을 두고 있다.

3. 소결: 개인정보보호권과 프라이버시권의 관계

이 장의 목표는 서론에서 언급된 표현의 자유의 제약 문제를 고려할 때 개인정보보호법 상의 정보주체의 권리(이하, ‘개인정보보호권’)²⁷⁾를 어떻게 한정할 것인가 그리고 이 문제제기에 비추어 개인정보권의 본산인



OECD가이드라인과 EU디렉티브는 개인정보를 어떻게 정의하고 있는가를 알아보려하는 것이었다.

OECD가이드라인과 EU디렉티브를 살펴보면 명백해진 것은 첫째 개인정보와 프라이버시는 범주가 다르며, 전자가 후자를 포함하는 더욱 넓은 개념이라는 것과 둘째 개인정보보호권은 프라이버시침해를 더욱 두텁게 보호하려는 시도로 읽힌다는 것이다.

즉 1980년 OECD가이드라인은 개인정보를 개인을 식별할 수 있는 모든 정보로 정의하되, 개인정보처리자의 의무가 적용되는 개인정보처리의 범위를 ‘자동화된 처리’로 최소보호수준을 좁히고 있으며, 개인정보의 범위도 ‘프라이버시 및 개인의 자유를 침해할 개연성이 있는 정보’만으로 한정하고 있다. 그리고 개인정보권의 내용에 있어서도 다른 차이도 있겠지만 가장 눈에 띄는 것은 개인정보의 수집에 있어서도 동의를 의무화하고 있지 않다. 프라이버시의 보호를 위해 불필요한 경우 동의를 얻을 필요 없다는 의미로 해석된다. 또 1995년 EU디렉티브 역시 개인정보는 개인을 식별할 수 있는 모든 정보로 폭넓게 정의하되 그 규제목표는 ‘프라이버시권’의 보호임을 천명한 후에 적용범위에 있어서 ①자동화된 시스템이나 ②자동화되어 있지 않다면 구조화된 파일링시스템에만 적용된다고 한정하고 있다. 즉 개인정보라고 할지라도 위와 같이 자

24) **Article 7** Member States shall provide that personal data may be processed only if:

(a) the data subject has unambiguously given his consent; . . .

(f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where such interests are overridden by the interests for fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection under Article 1 (1).

25) James R. Maxeiner, “Freedom of Information and the EU Data Protection Directive”, Federal Communications Law Journal, December 1995, p. 97

26) Judgment of Dec. 15, 1983, Bundesverfassungsgericht (Fed. Const. Ct.), 65 BVerwGE 1, translated in 5 Hum. Rts. L.J. 94 (1984). See H. Prantl, Der Datenschutz zehn Jahre nach dem Volkszahlungsurteil: Unanständiges für unanständige Leute. Der späte Sieg des ehemaligen Innenministers Friedrich Zimmermann, Süddeutsche Zeitung, Dec. 16, 1993.

27) 독일연방헌법재판소와 우리 재판소에 의해 헌법적인 위상을 갖게 된 ‘개인정보자기결정권’에 비해 법률로써 창설된 권리를 구별하여 부르기 위해 ‘개인정보보호권’이라는 용어를 쓰고자 한다.

동화 또는 구조화된 파일링시스템에 속한 개인정보에만 법이 적용된다고 하는 것이다. 또 개인정보의 수집에 있어서는 동의를 의무화하고 있지만 이익형량을 통해 “개인정보처리자의 이익이 정보주체의 이익보다 우선할 경우” 정보주체의 동의를 얻을 의무가 면제되며 해석상 이 이익형량에서 정보주체의 이익은 EU 디지털법이 전문에서 그 중요성을 밝히고 있는 프라이버시권이 된다. 즉 모든 자동화된 시스템이나 구조화된 파일링시스템에서 처리되는 개인에 대한 정보의 경우 우선적으로 모두 개인정보보호권이 적용되기는 하나, 개인정보보호권의 가장 대표적인 의무인 수집동의권의 경우 정보주체의 프라이버시가 정보처리자의 이익(예를 들어, 표현의 자유)에 앞설 경우에만 적용된다. 그렇다면 역시 적어도 개인정보보호권의 가장 중요한 요소인 수집동의권은 프라이버시권의 침해 개연성이 있는 정보에만 적용된다고 보는 것이 합당하다. 그렇다면 개인정보보호권의 목표로 설정된 프라이버시권의 의미는 무엇이며 개인정보보호권은 어떻게 프라이버시권으로부터 발전하였는가?

III. 프라이버시권의 의미와 개인정보보호권의 발전

1. Warren-Brandeis 논문의 올바른 이해

국내에서 프라이버시 논의를 할 때 법리의 안정적인 원천으로 제시되는 것이 바로 프러서인데, 1960년에 미국에서 프라이버시 침해를 불법행위로 구성한 프러서(William L. Prosser)가 프라이버시 침해유형을 다음의 네 가지로 분류하고 있다.²⁸⁾

- (1) 사생활에의 침입(intrusion upon solitude or seclusion)~ 개인의 평온한 사생활이 적극적으로 침입 및 간섭받거나 소극적으로 감시도청 또는 촬영되는 행위 등에 의하여 불안과 불쾌감을 유발시키는 행위.
- (2) 사적 사실의 공표(public disclosure of private facts)~ 비밀로 붙여두고 싶어하는 개인에 관한 난처한 사적 사항이 언론 매체에 그대로 공개되어 권리가 침해받는 경우.
- (3) 왜곡된 묘사(false light in the public eye)~허구와 허위의 사실을 공표 하거나 사실을 과장 또는 왜곡하여 공표함으로써 세인들로 하여금 특정인을 사실과 다르게 알도록 하는 행위.
- (4) 성명 및 초상의 영리적 사용(appropriation of name or likeness)~개인의 성명, 초상, 경력 등 본인의 고유한 속성, 즉 인격적 징표를 본인의 동의 없이 사용하여 상업적 부당 이득을 추구하는 행위. 주의할 것은 사람의 징표를 그 사람의 선호도에 편승하여 상업적 이득을 얻기 위해서만 침해가 발생하고 그 사람에 대한 평가나 음미를 위한 사용은 침해가 아님.

그런데 위의 4가지 유형을 자세히 살펴보면 침해유형 (1)과 침해유형 (4)는 타인에게 공개되지 않은 공간 또는 정보의 원치않은 공개가 이루어진다는 면에서 공통점이 있다. 그러나 침해유형(3)은 영미계에서 인정되는 퍼블리시티권을 말하고 침해유형(2)는 명예훼손에 해당되지는 않으나 매우 근접한²⁹⁾ 해당되는 개념임을 알 수 있다.

결국 프러서의 프라이버시는 명예, 비밀 및 정체성³⁰⁾의 세 가지의 보호가치가 혼재된 개념이라고 할 수 있겠으며 심지어는 프러서 스스로 이 4가지의 침해유형은 서로 관계가 없다고 하였다.³¹⁾ 프러서는 심지어

28) Prosser, “Privacy”, 48 Cal.L.Rev. 383 (1960)

29) 혹자는 false light(왜곡)과 defamation(명예훼손)이 질적으로 다르다고 주장하기는 하나 false light에 대한 판례들이 거의 없어 확인이 되고 있지 않으며, 미국에서는 진실이 명예훼손에 대한 완전한 항변이 되기 때문에 진실을 적시하되 왜곡되게 묘사하는 행위를 규제하기 위해 false light이 필요한 것으로 이해할 수 있다. 우리나라의 경우 진실적시 명예훼손이 형법 제307 제1항에서 인정되고 있기 때문에 false light 침해는 이미 민형사상 존재한다고 볼 수 있다.

30) 학계에서는 identity를 동일성으로 번역되기도 하나 정체성으로 번역하는 것이 올바르다고 본다. Identity는 identify와 어원을 같이 하므로 동일성으로도 번역되지만 일반인들에게는 ‘정체성’이라는 번역이 더욱 쉽게 이해된다. 이미 외국에서 자신의 민족적 정체성에 대해 혼란을 겪는 이민자의 자녀들을 가리켜 ‘identity crisis에 빠져있다’라고 하는 용례도 있다.

31) Neil M. Richards, Daniel J. Solove, “Prosser's Privacy Law: A Mixed Legacy”, 98 California Law

이렇게 “혼란스러운 판례의 진화를 중단해야 할지 고민해야 될 때가 되었다”고 하였다.³²⁾

프루터가 이와 같이 다양한 형태의 불법행위들을 모두 프라이버시 침해에 포함시킬 정도로 프라이버시를 넓게 정의한 이유는 프라이버시권을 처음 정립한 것으로 알려지는 Samuel Warren판사와 Louis Brandeis판사의 1890년 논문 때문이다.³³⁾ Warren-Brandeis 논문이 나오기 전까지 판례들의 주류해석은 법적으로 인정되는 민사불법행위(torts)의 유형들을 신체나 재산에 대한 훼손을 동반하는 것으로 한정하고 있었고 그렇지 않다면 최소한 명예훼손, 저작권침해 또는 계약위반 등이 동반되어야 했다. Warren과 Brandeis는 이 논문에서 신체 및 재산적 손해, 명예훼손, 저작권침해, 계약위반 등을 동반하지 않는 새로운 불법행위들이 일부 판례에서 인정되어 왔다고 이 흐름이 더 발전되어야 한다고 주장하였다. 실제로 그와 같은 불법행위가 인정된 여러 판례들을 소개하는 것이 논문의 주 내용이며 이와 같은 소송에서 침해가 인정된 권리를 ‘프라이버시’권이라고 명명하였다. 이 논문의 내용은 그후 여러 법원들이 신체나 재산의 훼손, 계약위반 또는 명예훼손을 동반하지 않는 민사불법행위 재판에서 많이 인용하였고 실제로 매우 다양한 불법행위사건들이 Warren과 Brandeis가 펼쳐놓은 텐트 아래에 모이게 되었다.³⁴⁾ 사실 당대 불법행위법의 대가였던 Prosser가 1960년 논문을 통해 혼란스러운 프라이버시 사건들을 정리하려고 한 이유도 1890년 이후 70년 동안 이렇게 걸으려는 매우 복잡다기한 민사손해배상판결들이 프라이버시라는 이름하에 이루어졌고 프루터는 이들 판결들 속에서 일관된 법리를 추출함으로서 이 법영역을 정리하고자 하였던 것이다.³⁵⁾

그러나 실제로 Warren과 Brandeis의 논문을 자세히 살펴보면 저자들이 집중하고자 하였던 침해행위들은 프루터의 4분류에서 침해행위(2) “사적 사실의 공표”에 해당되는 것이었다.³⁶⁾ 워런과 브랜다이스는 프라이버시권을 인정할 근거로서 우리나라로 따지면 저작권격권의 공표권을 언급한다.³⁷⁾ 즉 자신의 생각과 감정을 담은 글을 저자가 공개하기를 원치 않는데 타인이 출판할 경우 저자에 대한 권리침해로 인정하는 판례들에서 프라이버시권 법리의 맥아를 찾는 것이다. 저작권격권의 공표권을 보호함으로서 저자의 생각과 감정이 비밀로 남아있을 권리를 인정한 이유는 저자 자신의 어떤 비밀에 대한 권리를 인정했기 때문이 아니었겠냐는 것이다.

또 하나 저자들이 프라이버시권의 근거로 삼는 것은 저자들은 동업자나 직원들의 영업비밀(trade secret)³⁸⁾을 유지할 의무에 대한 판결과 사진사가 고객의 사진을 유출시키지 않을 의무에 대한 판결들³⁹⁾에 대한 분석이다. 영업비밀 판결과 사진판 판결 모두 계약 또는 묵시적 계약에 근거하고 있다. 예를 들어 법원은 사진사와 고객과의 계약관계로부터 그 사진을 전시 및 복사하지 않겠다는 묵시적 합의를 유추한 것이다. 이에 대해 법원은 직원이 영업비밀을 유출하지 않을 명시적 의무나 사진사가 사진을 유출하지 않을 의무 모두 공법적으로⁴⁰⁾ 설정할 수 밖에 없다고 하였다. 왜냐하면 그 회사의 직원이나 그 고객의 사진사가 아닌 다른 사람이 유출을 하더라도 권리침해를 인정해야 할 것이기 때문인데 제3자들과는 기존의 계약관

Review 1887 (2010)

32) Prosser, 423쪽.

33) 4 Harvard Law Review 193 (1890). 프루터 스스로 이 논문을 인용하고 있다.

34) Richards & Solove, 1893쪽.

35) 이러한 ‘정리’의 필요는 우리나라 민사불법행위법에서는 상상하기 어려울 수 있다. 영미법의 민사불법행위법은 역사적으로 보면 의도적인 권리침해(intentional tort)에서 시작하여 과실에 의한 권리침해(negligence)로까지 발전하게 되는데 의도적 권리침해는 성질상 형법 상의 범죄들처럼 유형화되고 각 유형별로 명시적인 위법성구성요건들(elements of cause of action)을 가지게 된다. 예를 들어 battery의 위법성요건 중에서 행위요건이 접촉(contact)이라면 assault의 행위요건은 접촉에 대한 공포심을 조성하는 행위(causing fear of contact)가 요건이 된다. 의도적인 권리침해가 이렇게 유형별로 위법성요건이 정리가 된 상태이기 때문에 의도적 권리침해에 대한 불법행위소송들이 제기되면 이 소송들에서 법원이 일관된 위법성요건을 요구하는 것은 판례의 공정성을 위해 필수불가결한 것이었다.

36) Prosser, 392쪽. Richards & Solove., 1889쪽.

37) Warren & Brandeis, 199-200쪽.

38) Warren & Brandeis, 212쪽.

39) Pollard v. Photographic Co., 40 Ch. Div. 345 (1888), Warren & Brandeis, 207.

40) 물론 여기서 ‘공법’적이라는 것은 민사불법행위법이 그 행위판단기준이 당사자들 사이에 의해서가 아니라 사회에 의해 정해진다는 의미에서 계약법에 비해 상대적으로 공법적이라는 의미이다.

계가 없기 때문에 비밀유지의 의무를 유추해낼 수가 없기 때문이다. 특히 새로운 사진기술 하에서는 사진사가 사진찍히는 사람의 도움없이 사진을 찍을 수 있게 되었기 때문에 이러한 공법적인 의무의 설정은 더욱 중요하게 되었다.⁴¹⁾

물론 그 이후에 여러 법원들이 위 논문의 사진관 판결을 근거로 현대적으로 보면 프루터의 제3유형 또는 현대적으로 보면 퍼블리시티권을 창설하는 판결을 내리거나 또는 위 논문을 퍼블리시티권과 관련하여 언급하였다⁴²⁾. 어떤 논평가들은 W-B논문 이후 처음 명시적으로 프라이버시권으로 인정받은 침해유형이 퍼블리시티권 유형이라는 사실은 ironic하다고 한다.⁴³⁾ 이들에 따르면 도리어 켄터키주 대법원이 1927년에 “Morgan은 \$49.67를 빚졌는데. . . 갚을 때까지 이렇게 광고하겠다”라고 한 광고에 대한 판결⁴⁴⁾과 캘리포니아주 대법원이 1931년에 개과천선한 전 매춘부가 과거에 살인혐의로 재판받았던 사실을 영화화한 것에 대한 프라이버시권 침해주장을 인정한 판결⁴⁵⁾이 W-B논문이 염두에 두었던 프라이버시권 침해와 상응한다.

그리고 프라이버시를 이렇게 해석하는 것이 프라이버시의 일반적 정의와도 부합한다. 1967년에도 미국연방헌법 수정헌법 제4조의 불합리한 압수수색(unreasonable search and seizure)으로부터의 자유는 국가기관이 범죄수사를 목적으로 특정 사람, 물건 또는 장소를 ‘수색’할 경우 반드시 영장을 받을 것을 요구하고 있다. 그렇다면 수사기관의 어떤 행위가 ‘수색(search)’이라서 영장이 필요하다고 할 때 그 판단기준은 ‘프라이버시에 대한 합리적인 기대(reasonable expectation of privacy)’에 의하여 설정된다.⁴⁶⁾ 프라이버시를 특정한 사적인 영역 내의 사물을 오감을 동원하여 인지하는 행위 즉 ‘수색’의 범위를 제한하는 규범으로 보고 있는 것이다.

물론 1960년대에 미국연방대법원은 Griswold판결⁴⁷⁾에서 프라이버시를 자신의 신체, 성생활 등에 대한 자기결정권으로 해석하였다. 즉 자신의 신체를 자신의 마음대로 통제할 수 있는 권리로 이해한 것이다. 그런데 여기서 ‘프라이버시’라는 문구의 선택은 사람의 신체나 성생활이라는 대상의 은밀함에서 비롯된 것이지 자기결정권 자체를 프라이버시로 보는 것은 아니다.⁴⁸⁾ 한 사람의 공개되지 않은 은밀한 삶의 영역 즉 성생활, 결혼, 생식에 대해서는 그 사람의 결정에 국가가 개입할 수 없다는 것이기 때문에 프라이버시라는 단어선택의 방점은 ‘결정의 대상’의 사적인 성격에 있는 것이지 결정권 자체가 사적이라고 본 것이 아니다.

위 내용을 표로 정리하자면 다음과 같다.

프루터의 프라이버시	Warren-Brandeis의 프라이버시의 범위	현대적 개념들
------------	----------------------------	---------

41) Warren & Brandeis, 211쪽

42) Roberson v. Rochester Folding Box Co. 64 N.E. 442 (N.Y. 1902)

43) Richards & Solove, 1893쪽

44) Brents v. Morgan, 299 S.W. 967, 968 (Ky. 1927)

45) Melvin v. Reid, 297 P. 91 (Cal. 1931)

46) Katz v. U.S., 389 U.S. 347, 361 (1967)

47) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

48) 혹자는 낙태결정권의 ‘결정’부분에 초점을 맞추어 결정권적 프라이버시(decisional privacy)라는 개념을 창설하려고 한다. 문제완, 전게서. 하지만 그렇게 프라이버시를 결정권으로 입론하면 프라이버시와 자유권 전체를 구분하기가 어려워진다. 자유권 자체가 한 이성적 인간의 결정을 존중하는 것에 가치를 두고 있기 때문이다. 이렇게 입론하게 되면 프라이버시와 긴장관계가 있는 것으로 평가되는 표현의 자유 역시 자신이 말하기로 결정한 내용을 말할 자유가 되어버리고 표현의 자유도 프라이버시의 일부분이 되어버려 긴장관계의 설정 자체가 무의미해진다.

물론 프라이버시를 개인의 권리 전체로 입론하는 것도 불가능하지는 않다. 그러나 그러한 개인의 권리. 그러나 그러한 입론은 현재의 주류학계나 실무계의 논의의 흐름을 교란시킬 수 있다. 실제 학계나 실무계에서 통용되는 프라이버시의 가장 폭넓은 개념이라고 할 수 있는 독일의 인격권개념도 결정권으로서의 권리를 말하는 것이 아니라 인간상(像)의 보호를 의미하고 있음을 신중히 살펴볼 필요가 있다.

(1) public disclosure of private facts (사적인 정보의 무단공표)	O	현대적 의미의 프라이버시
(2) false light in the public eye (왜곡적 묘사)	X	준(?)명예훼손
(3) misappropriation of name or likeness(개인의 성명 및 초상의 남용)	X	퍼블리시티권, 초상영리권, 초상사용권, 초상재산권
(4) intrusion upon solitude or seclusion (사적인 정보의 무단취득)	O	현대적 의미의 프라이버시

2. 정보화시대의 적극적인 프라이버시보호정책 - Fair Information Practice Principle(공정정보처리원칙)

여기서는 간략하게 프라이버시권이 어떻게 개인정보보호권으로 확대되었는지 그 과정을 살펴본다.

역사적으로는 1967년 Alan Westin이 <Privacy and Freedom>이라는 책을 통하여 대량정보의 수집 및 처리에 대한 연구결과를 발표하였고 이는 미국, 영국 등 각국의 정부들의 연구를 촉발시켰고⁴⁹⁾ 이는 소위 **공정정보관행(fair information practice)**이라는 이름으로 각국의 법으로 또는 정책으로 퍼져나갔다. 미국에서는 1973년에 보건복지성의 자동화된개인정보시스템에관한자문위원회가 보고서를 발간하였다.⁵⁰⁾ 이 움직임은 위에서 살펴보았던 1980년도의 OECD가이드라인과 1981년의 EU자동처리개인정보협약(Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data)⁵¹⁾으로 이어졌고 이때 20여개국이 정보보호법을 제정하였고 10여년이 흐른 후 인터넷시대가 열리면서 1995년 EU디렉티브로 이어졌다.⁵²⁾ 독일을 비롯한 유럽의 여러 나라들이 EU협약이나 EU디렉티브에 따라 우리나라와 비슷한 포괄적인 개인정보보호법을 제정하였다.

공정정보관행원리 또는 FIPP에 따르면 모든 정보가 잠재적으로 프라이버시를 침해할 수 있으므로 개인을 식별할 수 있는 모든 정보가 ‘개인정보’가 되고⁵³⁾ 개인정보의 수집, 유통 및 이용에 대해 정보주체가 통제권을 갖는 것을 기본으로 하고 있다. 이렇게 되면 프라이버시권이 침해되기 전부터 이미 정보유통자에게는 여러 의무가 주어진다. 예를 들어 정보가 은밀한 통로를 통해 정보주체의 허락없이 유통된다면 프라이버시 침해라고 볼 수 없겠지만 개인정보보호법리의 침해는 된다는 식이다.

그러나 FIPP를 적용해보면 금방 알 수 있듯이 개인을 식별할 수 있는 정보를 모두 개인정보라고 하게 되면 실명을 거론하는 모든 말이 개인정보가 된다. 예를 들어 ‘박정신은 고려대학교 교수이다’라는 정보가 들어있는 모든 문서들은 개인정보를 담지한 것이 된다. 그런데 FIPP를 여기에도 적용한다면 정보주체인

49) G.B.F. Niblett, ed., Digital Information and the Privacy Problem (Paris: OECD Informatic Studies No. 2, 1971); Great Britain, Home Office, Report of the Committee on Privacy (London, 1972); Canada, Department of Communications and Department of Justice, Privacy and Computers: A Report of the Task Force (Ottawa, 1972); Sweden, Committee on Automated Personal Systems, Data and Privacy (Stockholm, 1972); United States, Department of Health, Education and Welfare, Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, Records, Computers, and the Rights of Citizens (Washington, D.C., 1973).

50) <http://aspe.os.dhhs.gov/datacncl/1973privacy/tocprefacemembers.htm>.

51) Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, ETS No. 108, Strasbourg, 1981,

52) Sandra C. Henderson, Charles A. Snyder, "Personal information privacy: implications for MIS managers", Information & Management 36 (1999) 213-220쪽.

53) 개인을 식별하는 모든 정보를 개인정보로 정하는 정의조항이 우리나라의 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법, (구)공공기관의개인정보보호에관한법, 개인정보보호법에도 공히 포함되어 있다.

박경신은 이 문장의 존재를 알아야 하고 이 문장이 어떻게 사용되는지를 알아야 하며 이 문장이 어떻게 이용될지도 통제할 수 있어야 할 것이다. 이것은 표현의 자유에 대한 심대한 침해를 발생시킬 것이다.⁵⁴⁾ 결국 FIPP는 연구의 시작과 입법취지에서 볼 때 대량으로 그리고 자동화된 형태를 정보를 처리하는 경우에만 적용된다고 봄이 마땅하며 이와 같은 원리를 명시하지 않은 EU디렉티브에 대해서는 비판이 있다. 2001년 스웨덴정부는 95년EU디렉티브에 따라 개인정보보호법을 제정하여 시행해본 결과, 95년디렉티브가 ‘표현의 자유 및 정보의 자유를 과도하게 제약하며. . .수집부터 삭제까지의 모든 단계를 규제하는 방식이 아니라 정보의 남용만을 규제하는 방식으로 규제모델을 바꿔야 한다’는 의견서를 제출하면서 그러한 방식으로 디렉티브를 개정할 것을 요청하였다.⁵⁵⁾ EU디렉티브와는 무관하지만 EU디렉티브와 비슷한 형태의 개인정보보호법을 제정한 캐나다에서는 노동조합이 파업 중에 출근하는 노동자들을 촬영한 것에 대해 개인정보보호위원회가 불법이라고 판정하자 연방대법원은 개인정보보호법이 그렇게 적용되는 것은 위헌이라고 판시한 바 있다.⁵⁶⁾

또 이러한 이유로 FIPP는 영미계에서 보편적인 형태로 법제화가 되지는 않았다. 미국은 Privacy Act of 1974를 통하여 우리나라의 공공기관의개인정보보호에관한법에 해당하는 법만을 제정하고 공공기관들 사이의 정보공유를 규제하는 Computer Matching and Privacy Act of 1988을 제정하고 국가정보기관들의 생체정보수집을 통제하는 Executive Order 12333을 제정한 후, 사기업이 다루는 정보들에 대해서는 첫째 Fair Credit Reporting Act를 포함하여 금융소비자들이 은행 및 금융기관에 제공하는 정보의 프라이버시를 보호하는 일련의 법률, 그리고 의료정보를 다루는 Health Insurance Portability and Accountability Act등과 같이 내용 자체가 내밀한 것으로 인정되는 영역에 대해서만 공정정보처리원칙을 법제화하였다.⁵⁷⁾ 1977년의 미국연방정부는 영역별로 프라이버시 보호에 대한 연구를 진행하여 현황을 파악하였고 이 연구결과가 추후 입법과정에 도움을 주었다.⁵⁸⁾ 이 상황에 대해서는 학계 일각에서는 일반적인 개인정보보호법이 없기 때문에 기업체들이 각자의 정보보호관행과 기준들을 만들어내는 비용이 높다는 주장도 있다.⁵⁹⁾

3. Alan Westin의 <Privacy and Freedom>

그렇다면, 전세계의 개인정보보호체제의 원천이 되었던 알란 웨스틴의 생각은 무엇이였을까? 알란 웨스틴의 원전을 살펴보기로 하자.

웨스틴의 487쪽 책은 놀랍게도 인간의 프라이버시에 대한 요구가 동물적 요구에서 시작했다는 주장(제1장)에서 시작하며, 현대사회에서 “프라이버시 규범과 감시(surveillance)활동의 기능”을 다루는 1부로 시

54) 개인정보보호규범들이 표현의 자유를 침해할 가능성에 대해서는 과워블로거로 유명한 UCLA의 Eugene Volokh 교수의 논문이 있다. “FREEDOM OF SPEECH AND INFORMATION PRIVACY: THE TROUBLING IMPLICATIONS OF A RIGHT TO STOP PEOPLE FROM SPEAKING ABOUT YOU”, 52 Stanford Law Review 1049 (2000). 프라이버시의 대가인 Paul Schwartz가 해당 저널의 같은 호에 반박글을 게재하였다.

55) Swedish Ministry of Justice, November 26, 2001, “Note in Preparation for the Internal Market Council Meeting on Directive 95/46/EC”

56)

<http://www.barrysookman.com/2012/05/07/privacy-law-pipa-unconstitutional-says-alberta-ca-in-ufcw-v-alberta/>

57) 미국의 영역별 개인정보보호법의 최근 현황에 대해서는 U.S. Federal Laws Regarding Privacy and Personal Data, and Applications to Biometrics, NBSP Publication 0105, March 2006. http://www.nationalbiometric.org/publications/US_FederalPrivacyReport0306.pdf (2011년9월26일 최종방문)

58) U.S. Privacy Protection Study Commission, Personal Privacy in an Information Society Ch. 13 (1977) <http://epic.org/privacy/ppsc1977report/> (2011년9월26일 방문)

59) Joel R. Reidenberg, “SETTING STANDARDS FOR FAIR INFORMATION PRACTICE IN THE U.S. PRIVATE SECTOR”, 80 Iowa Law Review 497 (1995). 저자는 일반적인 개인정보보호법의 부재로 인해 미국기업체들이 자발적인 개인정보보호관행과 기준들을 만들어내면서 관행을 투명하게 공개하지 않아 그 관행이나 기준이 위반될 경우 단속이 이루어지지 않고 있으며 결과적으로 개인정보의 2차사용이 횡행하는 문제점이 있다고 지적하며 논문저술 당시 EU가 채택한 EU디렉티브에 따라 유럽각국들이 법제화를 할 경우 미국과 유럽간의 정보유통이 유럽국가들에 의해 차단될 수 있다고 경고하고 있다.

작된다. 여기서 웨스틴은 프라이버시가 개인에게 자유(autonomy), 감정적 휴식(emotional release), 자기 성찰(self-evaluation), 통신보호(limited communication)의 역할을 하며 단체에게도 이에 상응하는 역할을 한다고 주장한다(제2장). 이 프라이버시는 자기누설(self-revelation), 타인의 호기심(curiosity)에 의해서도 침해되지만 가장 중요한 것은 “권력에 의한 감시(Surveillance by Authority)”에 의해 침해된다고 주장한다(제3장). 물론 여기서 반드시 권력은 정부 만을 말하는 것은 아니지만 웨스틴이 사회적 통제(social control)의 수단으로서의 감시를 말한다.

감시는 겉으로 드러나 있는 것의 관찰(observation), 겉으로 드러나지 않은 것의 추출(extraction), 수집된 것의 복제(reproduction)을 통해 이루어지는데 복제를 감시의 종류로 삼은 것은 사진, 녹음 등은 개인의 세세한 용모, 말투를 모두 담아낼 수 있고 (아마도 컴퓨터는 그 개인에 대한 자세한 정보를 모두 저장할 수 있기 때문에) 그전의 관찰과 추출만으로는 달성할 수 없는 수준으로 감시의 효율성을 높인다는 의미로 보인다. 그런데 감시가 모두 나쁘다는 것은 아니다. 웨스틴은 마가렛 미드를 인용하며 “개인적 프라이버시”에 대한 욕구가 “법으로부터의 프라이버시”와 혼동되서는 아니된다고 “사회적 보호(social protection)”를 위한 기계적 감시 및 순찰은 필요하며 “안전이 없는 프라이버시는 악몽같은 고통”이라고 말한다.(60쪽) 여기서 웨스틴은 관찰의 한 방식으로 처음으로 “정보감시(data surveillance)”를 언급한다. 여기서 정보감시는 엄청나게 많은 사람들에 대해 컴퓨터를 통해 정보를 집적하는 것을 의미한다.

제2부에서는 새로운 감시의 도구들이 이용되는 현황을 살펴봄에 제7장에서 “정보감시”가 이루어지는 현황을 다룬다. 여기서 처음 웨스틴은 정보감시가 왜 문제인지를 다음과 같이 언급한다.

개인파일(dossiers)의 위험은 개인에 대한 낯것 그대로의 사실이 수사기관의 “공식파일”에 포함되어 있다는 이유 만으로 가중된 위압성을 가지게 된다는 것이다. (또) 개인들은 그러한 파일의 존재를 모르며 그 파일 내에 무엇이 있는지 모르기 때문에 파일 안에 있는 사실, 견해, 소문을 반박할 절차가 없다. . . . (또) 개인파일은 한 기관에서 다른 기관으로 유통될 수 있다. . . 하나의 목적으로 비밀리에 공개한 사실이 나중에 자신의 경력의 중요지점에서 제약으로 작용할 수 있다.

더욱이 개인파일은. . . 개인의 평가자(evaluator)가 무시할 수 없는 정보가 되며. . . 이 상황은 잠재적인 “기록-감옥”을 만들어 수백만명의 미국인들이 과거의 실수, 누락, 오해가 앞으로 수십년을 통제할 수 있는 영구적인 증거가 될 수 있다. 유효기간이 만료된 사실들, 예를 들어 과거의 정치단체 가입이나 정신질환이 정정되지 않을 경우 사람의 인생을 교란할 수 있다. . . (160쪽)

제3부에서는 감시의 도구들이 논란이 되었던 5개의 사례유형들을 살펴봄에 제12장에서 정보감시를 다룬다. 1950년대에 인구조사 항목에 신앙을 추가하는 것에 대한 반대운동(302-303쪽)⁶⁰과 보편적 개인식별번호 도입에 대한 반대운동(304쪽)을 다룬 후 1960년대에 들어서서 검찰, 경찰, 교도소 등의 형사기관들의 피의자 정보를 통합하려는 움직임(306쪽) 등을 다루며 이에 대해 학자들과 평론가들의 우려들을 다룬다.

프라이버시와 미국인들의 자유에 대한 위협은, 정보가 이렇게 축적되고 있다고 생각하는 사람들은 이 정보가 언제 자신에게 “해롭게” 이용될지 어떤 목적으로 이용될지 모른다는 것이다. 이 잠재성을 인지하고 있는 한 사람들은 “기록을 위한” 행동을 하려 할 것이고 행동과 표현의 자유는 위축될 것이다. 사람들은 자신들이 “기록된다”는 것 외에도 기록을 보는 사람들에게 자신들이 어떻게 “보일지”를 걱정할 것이다(312-313쪽).

웨스틴은 여기서 개인정보보호원리를 천명한다.

60) 현재 상황에 대해서는 <http://www.pewforum.org/2010/01/26/a-brief-history-of-religion-and-the-u-s-census/> 참조.

개인정보에 대한 권리는 자신의 사적 인격에 대한 결정권으로 고찰되어야 하며 재산권으로 정의되어야 한다. 이에 따라 우리의 물건법이 숨겨있게 고안해낸, 공적 사적 권력의 간섭에 대한 제약과 적법절차의 보장들이 적용되어야 한다. 이 개념은, 개인정보의 소유자 또는 그의 신뢰받는 대리인이 아닌 사람이 그 정보를 유통하는 것은 위험한 일이며, 그 정보를 다루는 정보기구나 정부에게 특별한 의무와 책임을 창설한다는 생각이 동반되어야 한다.

개인정보가 그렇게 정의되면 한 시민은 자신의 재산이 정부 또는 정부 못지 않은 엄청난 공적 권력을 행사하는 기관들에 의해 수용 및 남용될 때 적법절차의 권리를 갖게 될 것이다. 몇가지 예외(국가안보의 목적 또는 식별자가 분리되어 통계적으로 이용될 때)를 허용하되, 개인은 그 정보가 주요 중앙파일에 입력될 때 통지를 받아야 한다. 그가 원할 때, 파일에 포함된 정보를 검토할 수 있어야 하고 (사법심사를 받는) 행정절차를 통해 그 정보의 정확성을 따질 수 있어야 하며 그 정보에 대한 반박 또는 해명이 파일에 영구적으로 포함되도록 할 수 있어야 한다. 어떤 경우는 자신에 대한 정보 파일이 열리는 것 자체에 대해서도 반대권을 가져야 한다.

웨스틴은 제13장에서 미국연방대법원의 판례를 분석하며 프라이버시 보호가 판례법에서 생명력을 가지고 있음을 확인하고 이 책의 마지막 장인 제14장에서 다음과 같은 개인정보보호법의 필요성을 주장한다.

프라이버시가 살아남기 위해서는, 개인정보처리의 증대에 따라 대규모 정보처리를 위해 컴퓨터를 이용하고자 하는 연방 및 주의회가 그에 걸맞는 고도의 분석과 계획을 해야 함을 의미한다. 즉 현존하는 비밀유지의무나 유출금지의무를 재분석하고 정보의 비밀유지, 부적절한 유통금지 및 무허가이용에 대한 처벌까지. . . 법에 포함되어야 한다.

. . . 법은 그런 정보가 수집기관에 의해 보관되어야 하고 다음과 같이 특별한 상황이 아닌 이상 다른 정부기관이나 사인에게 제공되지 않아야 한다고 규정할 수 있다. 즉 국가안보나 국방 상의 필요, 자유로운 유통에 대한 정보제공자의 사전허락, 정보제공자의 해당 제공에 대한 특별한 허락 등. . . 정보공개법의 문제는 시민의 프라이버시권 보호자로 정부를 추대한다는 것이다. 개인이 정부기관이 기꺼이 자신으로부터 수집한 정보를 공중에게 또는 다른 기관에게 제공하려고 할 때 이에 사법적으로 반대할 수 있는 절차가 부재하다. 불합리한 심정적 침입을 막기 위한 목적으로 이와 같은 반대권을 구성할 수 있다.

이 책을 읽어보면 웨스틴이 염두에 둔 것은 “개인으로부터 수집되어야 알 수 있는 정도의 내밀한 정보”임을 알 수 있다. 왜냐하면 어차피 공개되어 있는 정보라면 그 정보가 다른 기관으로 이전되는 것에 대해 민감하게 반응할 필요가 없기 때문이다. 웨스틴이 염두에 둔 것은 권력에 의한 사회적 통제 즉 정보보유자가 정보주체에 대해 내밀한 정보를 가지고 있다는 이유만으로 정보주체의 활동을 위축시키는 상황이며 - 바로 이 때문에 책의 제목도 “프라이버시와 자유”이다 - 이와 같은 위축은 정보주체에 대해 이미 공개되어 있는 정보의 축적으로부터는 발생하지 않을 것이기 때문이다.

위와 같은 맥락에서 개인정보보호법제의 목표법익이 프라이버시라고 말했을 때의 프라이버시는 위의 프롯서의 제2유형에 해당된다. OECD가이드라인이나 EU디렉티브가 전문에서 그 보호법익으로 언급하고 있는 프라이버시권은 명예의 훼손(프롯서 제3유형)이나 초상 및 성명의 상업적 남용(프롯서 제4유형)에 대한 것이라고 보지 않는 것이 논리적으로 타당하다. 우리가 개인정보처리를 문제시하는 이유는 그 사람의 사적인 정보가 공개되거나 타인이 취득할 것을 두려워하는 것이지 그 사람의 평판이 저하되거나 인격적 징표로 기능하며 상업적으로 남용될 위험 때문은 아닐 것이다. 명예훼손의 위험이나 인격적 징표의 상업적 이용의 위험은 매우 적은 양의 개인정보(실명) 만으로도 발생할 수 있으며 정보화기술의 발전과는 관계가 없기 때문이다. 물론 명예훼손(프롯서 제3유형)이든 인격적 징표의 상업적 이용(프롯서 제4유형)이든 개인정보를 매개로 이루어지며 개인정보 전체를 통제하면 그 위험을 줄일 수는 있겠지만 위에서 말했듯이 매우 적은 개인정보 만으로도 위 두 가지 위험은 상존하기 때문에 그러한 위험을 막으려는 목적으로 개인정보보호법

을 운영한다면 우리는 정보사회 자체를 포기해야 할 것이다.

4. 소결: 프라이버시권의 절차적 보호규범으로서의 개인정보보호권

위 논의들로부터 도출할 수 있는 결론은 프라이버시권은 개인정보보호권의 본질적인 내용이 되며 개인정보보호권은 프라이버시권을 보호하는 절차적 규범 (prophylactic rule) 내지 적극적인 보호규범이 된다는 것이다.

여기서 개인정보보호권이 프라이버시권의 절차적 보호규범(prophylactic rule) 또는 적극적 보호규범이라 함은 전통적인 프라이버시권의 침해가 발생할지 모르는 상황에서 그러한 가능성을 원천적으로 차단하기 위해 필요한 이상의 절차적 의무를 부과함을 말한다. 예를 들어 프라이버시 침해는 개인정보가 은밀한 상태로 보관만 된다면 제3자에게 유출되더라도 인정되지 않고 불특정다수에게 공개가 있어야 비로소 인정되지만 개인정보보호규범은 그 정보가 유출될 경우 곧바로 규범의 위반이 인정된다.

“절차적 규범”이라는 말은 미연방대법원이 자기부죄금지권과 미란다고지를 받을 권리 (이하, ‘미란다고지권’)사이의 관계를 설명할 때 쓴 용어이다. 즉 미란다고지를 받지 않은 것 자체가 자기부죄금지권의 본질적인 내용을 침해하지는 않지만 자기부죄금지권의 침해가능성을 예방함에 있어서 매우 유용하다.⁶¹⁾

이렇게 관계를 설정하면 개인정보보호규범을 어떻게 해석해야 할지 새로운 시각을 제공한다. 즉 미연방대법원이 미란다고지권이 기술적으로 침해되더라도 미란다고지권이 봉사하려 하는 상위규범인 자기부죄금지권을 위반하지 않은 경우에는 증거능력을 배제하지 않는 것처럼⁶²⁾ 개인정보자기결정권에 대한 기술적인 위반이 있다고 하더라도 그 위반이 프라이버시권 침해의 위험을 동반하지 않는다면 개인정보자기결정권의 침해로 보지 않을 수도 있는 것이다. 다시 말하면, 조문 상으로는 모든 ‘자동화처리시스템’ 또는 ‘구조화된 파일링시스템’에 속한 정보가 적용대상이라고 할지라도 실제로 그러한 시스템에 속한 정보라고 할지라도 프라이버시권의 침해의 위험이 높지 않다면 개인정보자기결정권의 침해가 아닌 것으로 볼 필요도 있는 것이다.

예를 들자면, ‘이명박 대통령은 서울시장 시절 청계천 복원공사를 추진하였다’라는 문장은 개인정보보호법의 정의에 따르자면 ‘개인정보’이다. 이러한 수준의 내용들이 들어있는 신문기사는 컴퓨터파일로 작성되었다면 ‘개인정보파일’이 될 수 있다. 하지만 이 정보를 수집함에 있어서 이명박대통령의 동의를 받지 않았다고 해서 개인정보보호법 위반이라고 볼 수는 없을 것이다. 위와 같은 개인정보는 어느 누구의 프라이버시도 침해하지 않기 때문이다.

OECD가이드라인이 스스로 ‘프라이버시 및 개인의 권리 침해 위험이 없는 정보’에 대해 적용을 배제하고 있는 것이나 EU디렉티브 하에서 ‘정보주체의 이익(아마도 대부분 프라이버시일 것임)이 정보처리자의 이익을 압도’하는지를 살펴서 수집동의권의 설정 여부를 결정하는 것도 같은 맥락으로 볼 수 있다. 또 EU디렉티브의 적용범위가 자동화된 또는 구조화된 파일링시스템화된 정보로 한정되는 것은 이미 자동화나 파일링시스템화에 일반적으로 내재되어 있는 프라이버시권 침해의 위험성 때문이므로, 무엇이 ‘자동화’된 것이고 무엇이 ‘시스템화된 파일링’인가는 프라이버시 침해의 입장에서 일정한 가치판단에 따라 정의할 수 있는 것이다.

IV. “구글 스페인” 판결에 대한 평석

지난 5월 유럽사법재판소는 한 변호사가 연금부담금 미납을 이유로 자신의 집이 경매에 처해졌을 때 16년 전의 신문에 실렸던 경매공고를 그 변호사의 이름을 검색어로 하는 구글 검색결과에서 삭제해달라는 신청을 받아주었다. 경매공고는 내용이 합법적이었음은 물론 일반대중에게 알려질 수 밖에 없는 것이었다. 경

61) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

62) *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433 (1974)

매공고는 모든 재판은 공개적으로 해야 한다는 헌법적 원리를 경매절차에서 관철하기 위해 반드시 지켜져야 하는 절차이다. 그렇게 하지 않으면 법원공무원이나 정부기관이 경매를 부당하게 집행하여 채무자의 권리를 침해하거나 경매를 부정축재의 온상으로 만들 수 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 유럽사법재판소는 과거의 경매공고를 검색결과에 포함하는 것은 ‘정보수집목적에 부적합하고 무관하고 과도하다(inadequate, irrelevant, or excessive)’면서 구글 검색에서 제외하라고 판결하였다(94문). EU디렉티브를 해석하면서 양질의 정보(Quality of Data)에 대한 조문들(제6조) 중 정보주체가 정보에 대해 삭제 내지 정정권을 행사할 수 있는 조항을 적용한 것이며 이는 웨스틴이 처음부터 중요성을 강조했던 조항이다. 유럽사법재판소는 기본적으로 구글이 검색결과 즉 “곤잘레스라는 이름이 들어 있는 경매공고가 특정 URL에 있다”는 정보를 처리하고 있다고 본 것으로 보인다. 그런데 이와 같은 법적용에는 다음과 같은 심각한 문제가 있다.

첫째 해당 조항인 제6조 (1)(c)의 목적은 병원에서 혈액형이 A형인데 B형이라고 썼다거나(inadequate), 병원에서 범죄경력을 조사한다거나(irrelevant), 병원에서 성관계의 체위를 물어보는 경우(excessive) 등에 해당되는 것이다. 즉 이 경우 inadequate, irrelevant, excessive는 정보의 수집목적인 의료목적에 비추어서만 판단되어야 하는 것이다.

그런데 사실 구글검색창에 누군가의 이름을 입력할 때는 그 사람의 이름이 등장하는 모든 문헌들을 불러보기 위해서일 것이고 구글은 그런 목적으로 검색봇을 이용해 정보수집을 한다. 그런데 그렇게 불러진 검색결과에서 정보주체가 싫어하는 몇가지를 누락시키는 것이야말로 오히려 정보수집목적에 부적합한 것 아닐까?

유럽사법재판소는 왜 12년전의 경매사실이 구글의 검색서비스 목적에 부적합하거나 무관하거나 과도한지에 대해 전혀 설명을 하지 않는다. 소송자료의 행간을 읽어보면, 유럽사법재판소는 과거의 경매사실이 곤잘레스 변호사의 현재 상황에 비추어보면 부적합하고(inadequate) 무관하다(irrelevant)는 판단을 내린 것 같다. 하지만 구글의 정보수집목적은 곤잘레스의 재정상태를 보고하려는 것이 아니다. 구글은 검색서비스를 무료로 제공하고자 하는 것이고 ‘곤잘레스’라는 이름이 들어 있는 모든 인터넷 상의 문헌을 제공하고자 하는 것이다. 검색엔진이 아니라 예를 들어 신용정보사이트 내의 검색엔진이라고 가정한다면 위 정보를 부적합하고 무관하다는 주장이 일말의 정당성이 있을지 모르나 구글의 검색목적에는 전혀 적용할 수 없는 주장이다. 이것은 단순히 기술적인 문제가 아니라 정보주체의 권리에 실체적인 의미를 가진다. 구글검색을 하는 사람은 오래된 정보, 틀린 정보, 허위의 정보라도 그 키워드가 포함된 모든 문헌이 검색될 것을 기대하기 때문에 그 검색만으로 곤잘레스의 재정상태를 판단하려 하지 않을 것이기 때문이다. 신용정보사이트의 검색결과와는 정보주체의 위축에 있어서 완전히 다른 의미를 가지게 된다.

둘째, 소송자료의 행간을 읽어보면 유럽사법재판소는 곤잘레스의 경제사정이나 세금납부실적이 훨씬 나아졌기 때문에 12년전의 곤궁한 상황은 현재는 부적합하거나 무관하다고 판단한 것으로 보인다. 즉 구글의 검색서비스 목적에 비추어 판단한 것이 아니라 어떤 신용정보서비스를 구글이 제공하고 있다고 상상하고 신용정보서비스의 목적에 비추어 부적합하거나 무관하다고 판단한 것으로 볼 수 있다. 그러나 곤잘레스 변호사가 경제적으로 어려운 상황에 처해있거나 다른 이유로 지속적으로 체납을 해왔다면 12년전의 경매공고는 부적합하거나 무관하지 않을 것이다. 그렇다면 현재 상황이 더 나아진 사람만 자신에 대한 검색결과에서 자신이 싫어하는 내용을 배제할 수 있고 현재 상황이 더 악화되거나 나아지지 않은 사람은 계속해서 자신이 싫어하는 내용의 검색을 견뎌내야만 하는 평등권의 문제가 심각하게 발생한다.

셋째, 구글이 신용정보서비스라고 가정하고 그 목적에 비추어 정보의 적합성, 관련성, 과도성을 살펴본다고 하더라도, 경매공고에는 경매일자가 12년 또는 16년으로 명시되어 있을 것이다. 이를 보고 검색자가 ‘지금도 곤잘레스의 상황은 나아지지 않았을 거야’라고 가정할 가능성은 얼마나 될 것인가. 그다지 높지 않을 것이다. 유럽사법재판소는 “시간이 오래 흘렀기 때문에” 곤잘레스의 상황에 대해 부적합하고 무관한 검색결과라고 판시한 것처럼 보이지만, 도리어 검색자는 “시간이 오래 흘렀기 때문에” 그 검색결과가 현재의 곤잘레스의 상황을 반영한다고 생각하지 않을 것이다. 예를 들어, 친일인명사전에 등재된 사람을 보고 우리는 그 사람이 65년이 지난 지금도 친일행각을 벌이고 있을 것이라고 추정하지 않는다. 시간의 흐름이

검색결과와 적합성 판단에 어느 방향으로 작용하는지 즉 길수록 부적합 것인지 짧을수록 부적합한 것인지 모순이 발생할 것이고 이는 앞으로도 구글이 이번 판결에 대응하여 만든 내부위원회에서 틀림없이 다투어 질 것이다. 위에서 말한 가상의 신용정보서비스가 이런 모순적인 상황을 피하는 유일한 방법은 업데이트(update)를 제대로 해주는 것이다. 즉 현재의 상황이 바뀌었다면 과거의 상황에 주석을 달아주면 되는 것이다. 유럽사법재판소 판결에 반대하는 견해를 냈던 검사장(Advocate General)의 말이 명징하다. “과거의 보도에 대해 반론을 제기하는 방식이 아니라 과거의 보도를 새로운 내용으로 교체하는 것은... 역사를 위조하는 것(falsification of history).”

넷째, 일반인들의 소통의 자유 및 표현의 자유를 심각하게 제약한다. 유럽사법재판소는 “잊혀질 권리”가 무엇인지에 대한 정의를 전혀 하지 않고 EU디렉티브 제6조 및 제12조에 따라 판시를 한다. 하지만 제6조와 제12조의 적용결과를 보면 위에서 말했듯이 정보주체가 과거의 자신에 대한 정보를 반박하거나 정정할 권리를 넘어서서 그 정보 자체를 대면하지 않을 권리가 있다고 판시한 것으로 보인다. 반복적으로 ‘합법적인 정보’도 검색결과에서 누락시켜야 한다고 판시하고 있기 때문이다. 즉 실제로 검사장의 표현을 빌자면 정보주체가 “자신에 대한 역사를 위조할 권리”를 인정한 것으로 보인다.

이 사건을 배당받은 검사장의 의견서에 따르면 ‘잊혀질 권리’는 EU디렉티브로부터 도출될 수 없으며(108문) EU기본권헌장이나 유럽인권재판소 판례들로부터도 도출될 수 없다(137문). 유럽사법재판소는 이에 대해 침묵하고 있다.

물론 이에 대해 사람의 이름을 검색어로 한 검색결과에서의 누락은 정보삭제와는 다르다고 주장할 수도 있겠지만 인터넷과 같은 정보의 바다에서 과연 ‘검색되지 않는 정보’가 ‘존재하지 않는 정보’와 어떤 차이가 있는지 의구심이 든다. 검사장의 주장이 더 설득력이 있다.

정보주체의 이름으로 인터넷검색을 할 때 이용자는 공개된 소스로부터 정보주체에 대한 정보에 접근할 권리를 자신만이 알고 있는 이유로 적극적으로 행사하고 있는 것이다. . . 현대정보사회에서 검색엔진을 이용할 권리는 위의 권리를 행사하는 가장 중요한 방법이며 이 권리는 당연히 사생활의 권리로 보호받는 사람에 대한 정보를 검색할 권리를 포함한다. 검색결과가 관련된 웹페이지들을 진실되게 반영하지 않고 검열된(bowdlerized) 버전만을 보여준다면 이용자의 정보접근권이 훼손된다.

더욱이 검색결과에서만 누락시키면 검색엔진의 프로파일링 가능성은 그대로 둔채 일반이용자들의 정보접근권만 훼손하는 것이 되어 정보의 비대칭성이 훨씬 더 심해지게 된다.

다섯째, 개인정보보호법과 소통의 자유 및 표현의 자유와의 긴장관계는 예정되어 있던 것이며 이에 따라 EU디렉티브는 ‘언론’목적의 정보처리에는 적용을 배제하고 있다. 그런데 유럽사법재판소는 아무런 설명없이 구글의 검색서비스는 언론이라고 볼 수 없다고 한다. ‘곤잘레스라는 이름이 포함된 문헌이 이러 저러한 URL들에 있다’라는 보도를 인터넷으로 한 것으로 볼 수는 없을까? 많은 블로거들이 마음에 드는 글들을 하이퍼링크하고 있는데 링크게시물 자체도 하나의 정보라고 볼 수 있는데 이것과 검색결과와 페이지들의 차이는 무엇일까? 전자는 수작업으로 이루어진 것이고 후자는 자동으로 이루어진 것이다. 구글의 검색서비스는 제도권언론과 달리 정보를 편집하지 않기 때문이라고 보이는데 특히 합법적이고 정확한 정보를 구글이 수정 및 삭제할 것을 요청하는 순간 구글은 편집을 시작해야 하며 결국 ‘언론’이 되는 것은 아닐까? 앞으로 허핑턴포스트와 같이 오프라인매체 없이 인터넷으로만 정보를 제공하는 매체들이 나타날 것이고 이 중에는 자동으로 다른 게시물들의 링크를 보여주는 페이지들도 많이 있을 것이다. ‘언론’의 경계는 무엇이 될 것인가?

여섯째, 가장 위험한 부분인데 바로 검색엔진들에게 자유롭게 검색결과를 ‘조작’할 수 있는 재량을 부여했다는 것이다. 물론 지금도 검색엔진들은 검색알고리즘의 비밀성을 보장받아 자유롭게 검색결과에 변형을 가할 수 있다. 하지만 지금까지는 그러한 검색결과와 변형에 대해 규제필요성이 제기되었는데 이제 사법부에 의해 편집의무를 부과하는 순간 검색엔진들은 검색결과에 대해 내용적 차별적 누락을 함에 있어 면죄부가 주어지게 된다.

V. 입법론

대한민국의 개인정보보호법은 EU디렉티브의 내용과 전체적으로 매우 흡사한 면이 있다. 그 유사성을 표로 정리하자면 다음과 같다. EU디렉티브는 실제로 세계 500대기업들이 가장 주의깊게 참조하는 개인정보보호 규범이라고 한다.⁶³⁾

그런데 위의 유사성에 비추어 더욱 확연히 눈에 띄는 것은 우리나라 개인정보보호법과 달리 EU디렉티브는 명시적으로 제9조를 통해 개인정보보호와 표현의 자유와의 충돌가능성을 상정하면서 표현의 자유 보호에 필요하다면 언론, 문학, 예술을 목적으로 하는 개인정보처리에 대해서는 개인정보보호의무를 면제할 수 있도록 규정하였다는 점이다.

다시 정리하자면, 우리나라의 개인정보보호법 제정에 영향을 준 OECD가이드라인과 EU디렉티브가 개인정보보호법리의 상위규범으로 지정한 프라이버시권의 의미가 ‘사적인 정보의 공개나 취득 제한’임을 확인하였다. 물론 무엇이 ‘사적인 정보’인가는 나라마다 다를 수 있다. 미국처럼 본인의 공개 여부에 따라 판정되거나 독일이나 프랑스처럼 한번 불특정다수에게 공개되더라도 완전한 공개가 이루어지지 않은 것으로 간주하는 다층적인 맥락 속에서 판정될 수 있다.⁶⁴⁾ 그렇다면 OECD가이드라인과 EU디렉티브가 표면적으로는 누구나 자신에 대한 모든 정보를 통제할 권리를 원칙적으로 보장한 것 같지만 실제로는 그 권리는 ‘사적인 정보’에만 미치는 것임을 명심해야 할 것이다. 그렇다면 우리나라 개인정보보호법을 해석할 때에도 사적인 정보에만 적용되도록 한정적으로 해석할 필요가 있다. 물론 무엇이 사적인가는 우리나라의 사생활의 비밀 관례에 대한 실증적 분석을 통해 규명해야 할 것이다.

위의 문제제기에 비추어 우리나라 개인정보보호법은 EU디렉티브 제9조에 있는 언론, 예술 및 문학에 대한 예외조항이 없다는 점, OECD가이드라인처럼 수집시 동의를 얻을 의무를 완화하지 않았다는 점, OECD가이드라인처럼 ‘프라이버시권의 침해 가능성이 없는 정보’에 대한 예외를 설정하지 않는 점을 주목해볼 필요가 있다. 또 사람에 대한 정보는 반드시 그 사람이 아닌 제3의 소스에서 쉽게 수집할 수 있는데 이에 대해 그 사람에게 동의권을 주는 것은 표현의 자유에 심대한 영향을 미칠 것이다.

물론 사법부가 개인정보보호법 조항 특히 제14조 제1항 제6호의 “6. 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우. 이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다”를 해석할 때 프라이버시권 침해의 가능성이 전혀 없는 정보에 대해서는 개인정보처리자의 의무를 위반하더라도 면책해줘야 할 것이다.

하지만 그렇게 하더라도 이것은 위축효과를 발생시킬 수 있다. 예를 들어 모욕죄, 공갈죄, 협박죄, 강요죄, 업무방해죄가 그 범죄구성요건인 ‘모욕’, ‘협박’, ‘위력’등의 불명확성 때문에 위헌 문제가 제기될 때마다 사법부는 형법 제20조의 ‘사회상규’ 항변을 통해 위헌적인 적용사례는 피할 수 있다고 하지만 이렇게 위법성구성요건이 불명확하면 아무리 법원이 위법성조각사유를 통해 합헌적인 해석을 할 수 있다고 할지라도 국민들은 우선 위법성구성요건을 충족하는 모든 행위를 회피하게 된다. 이렇게 합법적인 행위를 기피하는 행위는 표현의 자유 영역에서는 위헌적으로 평가된다. 이와 비슷한 위축효과는 개인정보보호법으로부터 발생할 수도 있는 것이다.

OECD가이드라인처럼 ‘프라이버시침해의 가능성이 없는 정보에 대해서는 일괄 면책하는 조항을 삽입하는

63) Kenneth A. Bamberger, Deirdre K. Mulligan, “PRIVACY ON THE BOOKS AND ON THE GROUND”63 Stanford Law Review 247 (2011)

64) Basil Markesinis, et al, “Concerns and Ideas about Our Developing Law of Privacy (and How Knowledge of Foreign Law Might be of Help)”, a research project undertaken by the Institute of Global Law, 28쪽. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/publications/institute/docs/privacy_100804.pdf 2011년9월23일 최종방문. Maryann McMahon, “Defamation Claims in Europe: A Survey of the Legal Armory, Communications Lawyer”, Winter 2002, 24쪽. Jeanne M. Hauch, “Protecting Private Facts in France: The Warren & Brandeis Torts”, Tulane Law Review, May 1994.

방안 또는 EU디렉티브처럼 언론, 학문, 예술 분야에 대해서는 일괄 면책하는 조항을 삽입하는 방안 등의 법조항을 개정하는 방안이나 그러한 효과를 내도록 법원이 법조항을 축소해석하는 방안을 검토해보아야 할 것이다. 그런데 EU디렉티브의 경우 유럽사법재판소가 '언론'의 범위를 좁게 해석하여 문제가 발생하고 있으니 OECD가이드라인처럼 하는 것이 효율적이라고 보인다.

특히 OECD가이드라인, 호주, 캐나다, 싱가포르, 인도 등은 전자의 목적으로 “공개된 정보(publicly available information)”는 개인정보보호법의 적용범위에서 배제하는 점을 눈여겨 볼 필요가 있다. ⁶⁵⁾

65) Graham Greenleaf, “Private Sector Uses of ‘Public Domain’ Personal Data in Asia: What’s Public may still be private”(2014) 127 *Privacy Laws & Business International Report*, 13-15

‘잊혀질 권리’ 판결의 의미와 과제¹⁾

구본권 한겨레신문 사람과디지털연구소장

1. 유럽사법재판소 ‘잊혀질 권리’ 판결의 내용²⁾

2014년 5월 13일 유럽연합의 최고법원인 유럽연합 사법재판소(Court of Justice of the European Union)가 인터넷에서 개인의 ‘잊혀질 권리’를 인정하는 판결을 내렸다.³⁾ 인터넷 시대 정보 인권과 인터넷 기업들에 지대한 영향을 끼칠 ‘세기의 판결’로 주목받아온 판결이다. 판결 이후 그동안 유보되었던 논의가 터져나오고 있으며 관련한 구체적 절차가 실행되기 시작했다. 판결은 유럽연합 국가들에만 적용되지만, 글로벌 네트워크인 인터넷에 개인정보 처리와 관련한 새로운 질서를 부여하는 판결의 의미와 논리로 인해 유럽연합 이외의 국가들도 영향권 아래에 놓이게 됐다.

스페인의 변호사인 마리오 코스테하 곤살레스(Mario Costeja González · 59)는 2010년 3월 5일 구글에서 자신의 이름을 검색한 결과, 과거 부채로 인해 바르셀로나 주정부가 자신의 주택 경매와 매각 공고를 게재한 바르셀로나 신문 <라 방과르디아>(La Vanguardia) 1998년 1월 19일치와 1998년 3월 9일치가 검색결과 화면에서 나타나는 것을 발견했다.⁴⁾ 곤살레스는 당시 원인이 된 사회보장 분담금 부채가 이미 청산됐으며 10년도 지난 일로 자신에 관한 적절한 정보가 아니라며 스페인 개인정보보호원(AEPD)에 기사와 검색결과 노출에 대해 삭제를 요청했다.⁵⁾ 2010년 7월 30일 스페인 개인정보보호원은 <라 방과르디아> 기사는 경매 정보를 제공하는 법원의 통보를 보도한 것이고 표현 자유에 의한 보호 대상으로 보아 삭제 대상이 아니라며 청구를 기각했다. 하지만 2012년 2월 27일 구글에 대해서는 검색결과 화면에서 관련 링크를 삭제하라는 결정을 내렸다. 구글은 검색엔진의 운영자로서, 개인정보를 처리한 것이고 개인정보 주체가 해당 정보에 대해 기본권과 존엄성을 해친다며 삭제를 요청할 경우, 원 기사 삭제와 별개로 검색결과에서 제거해야 한다는 게 스페인 개인정보보호원의 결정 이유였다.

1) 이 글의 일부는 2014년 6월 10일 국가인권위원회 주최의 정보인권포럼에서 발표된 바 있음.

2) ‘the right to be forgotten’의 바른 표기는 ‘잊힐 권리’이나 ‘잊혀질 권리’를 굳어진 표현으로 보아, 이를 사용한다.

3) 유럽연합 사법재판소(Court of Justice of the European Union), 사건번호 C-131/12 ‘Google Spain and Google’.

4) 해당 경매와 직접 매각 공고는 <라 방과르디아>(La Vanguardia) 1998년 1월 19일자 23면과 3월 9일치 13면에 실려 있으며, 해당 내용은 지면의 오른 쪽 칼럼에 기사가 아닌 경매 정보 형태로 게재되어 있다. 해당 지면은 <라 방과르디아> 신문사 홈페이지에서 PDF 형태로 서비스되고 있으며, 유럽 사법재판소의 2014년 5월 13일 판결 이후에도 유럽연합 이외 지역에서 구글 검색을 통해 이용가능하다.(구글 검색 시 ‘Mario Costeja Gonzalez : LaVanguardia.com’)

<http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1998/01/19/pagina-23/33842001/pdf.html>,

<http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1998/03/09/pagina-13/33837533/pdf.html>

5) The Atlantic, 2014. 5, "Will Europe Censor This Article?".

구글은 스페인 개인정보보호원의 검색결과 삭제 결정에 대해 이의를 제기해 스페인 고등법원에 제소했다. 스페인 고등법원은 심리 도중에 위 결정의 기초가 된 1995년 제정된 유럽연합의 데이터 보호 디렉티브(Data Protection Directive 95/46/EC)의 규정이 이후 등장한 인터넷 검색에도 적용될 수 있는지에 대한 해석을 유럽 사법재판소에 질의했다.

유럽연합 집행위원회(European Commission)는 인터넷 등 정보통신 기술 발달에 맞춰 디렉티브95를 대체할 새로운 개인정보 보호 법규인 일반 데이터 보호 레굴레이션(General Data Protection Regulation) 안(Proposal)을 2012년 1월 발표하고 유럽의회 의결과 유럽연합 각국의 입법 절차를 거쳐 2014년까지 비준을 받아 2년 뒤인 2016년부터 적용할 계획이었다. 이 레굴레이션 안 제17조는 ‘잊혀질 권리’를 정보주체가 정보처리자(Data Controller)에 대해 개인정보 삭제를 요청할 수 있는 권리로 규정하고 있어, 높은 관심을 받아왔다. 유럽연합 집행위원회가 마련한 레굴레이션(GDPR) 예비안이 2014년 3월 유럽 의회에서 수정 통과되어,⁶⁾ 유럽연합 각료회의(Councils of Ministers)와 회원국 승인 등 후속 절차가 진행중인데, 이번에 유럽연합 최고법원이 판결로서 ‘잊혀질 권리’의 존재를 다시 확인한 것이다.

이번 판결로서 ‘잊혀질 권리’를 둘러싼 논의는 “글로벌 네트워크인 인터넷에 현실적 도입이 가능한가” 여부를 놓고 진행되던 것에서 “어떠한 종류의 정보 삭제요청에 대해 어떠한 방식으로 잊혀질 권리를 적용할 것인가”의 차원으로 달라지게 되었다.

유럽연합 사법재판소는 스페인 고등법원의 질의에 대해 상세한 답변을 제공하면서 스페인 개인정보보호원의 결정을 타당한 것으로 확인했다.⁷⁾ 검색엔진이 정보를 인덱싱하고 일시저장하고 우선순위를 정해 사용자에게 제공하는 행위는 디렉티브95 제2조 (b)항에서 규정한 ‘개인정보 처리(processing of personal data)’에 해당하고 검색엔진은 제2조 (d)항에서 규정한 개인정보 처리자(data controller)’에 해당한다고 보았다.⁸⁾ 제6조 (c)항은 처리되는 개인정보가 적절하고(adequate) 관련성있고(relevant) 수집·처리 목적에 비해 과도하지 않아야(not excessive) 한다고 밝히고 있다. 제6조 (d)항은 개인정보에 대해 정확성(accurate)과 필요한 상황에서 최신 상태(up to date) 유지를 규정하고 부정확한 정보는 삭제·수정될 것을 보장하기 위해 모든 합리적 단계가 이행되어 한다고 규정했다. 제12조 (b)항은 개인정보 주체가 이러한 데이터 보호 디렉티브 규정에 부합하지 않는 정보 처리에 대해 수정, 삭제, 차단 청구권을 허용하고 있어, 검색결과에 대한 삭제 결정의 근거가 됐다.

유럽연합에 입법 절차가 진행중인 일반 데이터 보호 레굴레이션(GDPR) 안 제17조에는 ‘삭제와 잊혀질 권리(Right to be forgotten and to erasure)’가 명기돼 있다.⁹⁾

6) 유럽 의회는 표결 과정에서 유럽연합 집행위원회(EC)가 제출한 초안을 수정해, 정보주체의 개인정보 통제권을 한층 강화했다.

초안의 제17조 제목을 ‘잊혀질 권리와 삭제할 권리’에서 ‘삭제할 권리’로 변경하고, 초안(제17조 1.)에서 잊혀질 권리 요청의 사례로 든 ‘아동 시절에 만들어진 개인정보’ 부분을 삭제해, 적용 범위 해석을 개방했다. 정보처리자는 삭제를 요청받은 정보에 대해 삭제 여부를 확인할 의무를 새로 부과했다.(제17조 1a.)

7) 유럽연합 사법재판소 사건번호 C-131/12 'Google Spain and Google'. 판결문 내용 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13888>

8) European Commission(1995), Data Protection Directive 95/46/EC.

9) European Commission(2012), General Data Protection Regulation.

글로벌 네트워크인 인터넷에서 이미 공개된 정보를 특정 사법권역 안에서만 삭제하는 조치가 될 ‘잊혀질 권리’는 기술적으로 적용이 어렵고 결과적으로 인터넷에 대한 검열로 기능해 향후 인터넷 표현자유 최대의 위협이 될 것이라는 반대 진영의 논리와 주장에 불구하고,¹⁰⁾ 잊혀질 권리가 유럽연합에서 확고한 지위를 공인받았다는 의미가 있다.

2. 판결 이후 구체적 절차

유럽연합 사법재판소의 판결로 인해 잊혀질 권리는 현실에서 구체적 적용의 문제가 됐다. 그동안 잊혀질 권리 자체를 놓고 벌여졌던 찬반 진영의 논리와 태도도 변화했다.

소송 당사자인 구글의 태도는 확연하게 달라졌다. 구글은 유럽연합의 잊혀질 권리 도입에 공개적으로 강하게 반대해오며, 인터넷에서는 기본적으로 도입이 불가능한 개념이라고 공격해왔다. 구글이 관리하는 영역에 콘텐츠를 올린 경우에만 해당 작성자가 직접 삭제를 요청할 경우 삭제할 수 있을 뿐, 제3자가 복제하거나 가져다가 발행해 애초 글 게시자의 관리권한 밖에 있는 콘텐츠에 대해서는 삭제권을 행사할 수 없다는 논리였다.¹¹⁾ 인터넷의 통신규약(TCP/IP) 개발자이자 구글의 인터넷 에반젤리스트인 빈트 서프도 온라인에서 잊혀질 권리는 도입될 수 없다고 반대해왔다. 인터넷에서 정보 공유는 매우 간편하기 때문에 정보가 일단 공표되어 제3자의 수중에 넘어가면 삭제한다는 것이 현실적으로 불가능하다는 이유에서였다.

유럽연합의 산하기관인 유럽 네트워크정보보안국(ENISA)도 2012년 잊혀질 권리의 실행에 있어서 4가지 기술적 문제를 지적한 바 있다. 첫째, 자신에 관한 정보에 접근하도록 허용하는 문제, 둘째, 복제본을 추적하는 일, 셋째, 개인에게 데이터 삭제요청 권리가 있는지의 문제, 넷째, 삭제 권리의 실행여부 확인 등이다.¹²⁾ ENISA는 인터넷의 개방성이 잊혀질 권리의 한계로 작용한다는 기술적 제약을 지적했다. 인터넷에선 누구나 익명으로 접근하고 복제해 제3자가 관리하는 공간에 저장할 수 있다. ENISA는 잊혀질 권리가 이론적으로는 적합하고 합리적이지만, 기술적 측면에서 실행될 수 있는 권리인지는 불분명하다고 보았다. ENISA가 잊혀질 권리를 실행할 수 있는 접근법으로 제안한 방법은 검색 사업자 등이 유럽연합 안팎에 저장된 망각된 정보에 대한 레퍼런스를 필터링하는 방안이다. ENISA는 이용자들이 인터넷에서 찾아낸, 더 이상 남아 있기를 원치 않는 사실상 망각된 정보에 대해 사업자들은 접근권리와 수정 및 삭제 수단을 제공하도록 해야 한다고 권고했다.

유럽 사법재판소의 판결 이후 독일 정부와 구글은 잊혀질 권리의 실행을 위한 구체 절차에 들어갔다.

독일 정부는 유럽 사법재판소 판결 이후 잊혀질 권리를 요청하는 개인들의 요구와 인터넷기

10) 조지워싱턴대학 법학교수 Jeffery Rosen은 “잊혀질 권리는 향후 10년간 인터넷에서 표현 자유에 대한 최대 위협이다”라고 주장했다. Rosen, J.(2012). The Right to be Forgotten, *Stanford Law Review* 64. Online 88.

11) Our thoughts on the right to be forgotten, Google Policy blog, 2012. 2.16, <http://googlepolicyeurope.blogspot.kr/2012/02/our-thoughts-on-right-to-be-forgotten.html>

12) ENISA(2012), The right to be forgotten-between expectations and practice. <http://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/the-right-to-be-forgotten>

업간의 분쟁을 조정할 권한을 갖는 중재기구의 설치에 들어갔다.¹³⁾ 독일 내무부 대변인은 단일한 중재기구를 만들거나, 국가 감독 아래 만드는 걸 계획하지는 않는다고 밝혔다. 독일 내무부 대변인은 인터넷에서 정보 삭제가 자동으로 이뤄져서는 공적 정보가 위협당하게 된다고 밝혔다. 독일 내무부는 정치인이나, 유명인, 공적으로 보도된 사람들이 자신들에 관한 불편한 정보를 삭제하거나 감출 수 있지만 삭제 처리가 기업들의 알고리즘에 맡겨져서는 안된다고 밝혔다. 유럽연합의 정보 규제기구인 ‘29조 데이터 보호 워킹파티(Article 29 Data Protection Working Party)’가 2014년 5월 인터넷에서 링크를 제거하는 문제는 해당 정보의 민감도와 공익간에 균형을 유지해야 한다고 밝힌 것과 비슷한 방침이다.

구글은 2014년 5월 30일 유럽연합 지역의 이용자들에게 자신들의 개인정보에 관한 검색결과에 대해 삭제요청을 할 수 있는 웹페이지를 개설했다.¹⁴⁾ 삭제 요청을 신청자들은 사진이 첨부된 신분증 사본을 제출하고 자신에 관해 삭제하려는 내용으로 연결된 링크를 입력해야 한다. 각각의 링크에 대해서는 해당 링크가 어떻게 자신에 대한 것인지와 함께 검색 결과가 부적절하고 적합하지 않은 이유를 적도록 했다. 단 해당 요청이 언제 처리돼 삭제가 이뤄지는 시점은 밝히지 않았다. 구글의 삭제요청 서비스가 개설된 첫날에만 약 1만2000건의 삭제요청이 접수됐다.¹⁵⁾

구글은 삭제 요청을 알고리즘에 의한 자동처리가 아니라, 각각의 삭제 요청이 타당한지를 사람이 개별적으로 검토해 처리하기로 했다. 구글은 각각의 삭제 요청에서 개인의 프라이버시 권리를 대중의 알 권리 및 정보유통권과 균형을 잡는 방법을 평가하겠다고 밝혔다. 검색 결과 화면에, 요청자에 관한 남은 정보가 포함되어 있는지를 정보에 담긴 공적 이익과 고려해 평가하겠다고 밝혔다.

구글 최고경영자 래리 페이지는 판결 이후 영국 <파이낸셜타임스>와의 인터뷰에서 “우리가 더 일찍 유럽에서 실질적 토론에 참여했어야 했다는 게 이번 일의 유일한 교훈”이라며 “구글은 이제 더 유럽 구성원이 되도록 노력하고 있으며 더 유럽적 관점에서 생각하고 있다”고 말했다.¹⁶⁾ 구글은 판결 이후 기술적으로 불가능하다는 기존 반대 주장을 고수하지 않고, 유럽의 법규와 판결을 준수하겠다고 즉각적으로 개인정보 검색결과 링크 삭제 요청 서비스를 개발해 제공하고 나선 것이다.

유럽연합 내에서 더 이상의 항소 수단이 없는 최고법원의 판결을 구글이 불가피하게 수용할 수밖에 없는 측면이 있지만, 유럽 사법재판소의 판결은 서로 모호한 개념으로 진행되어오던 ‘잊혀질 권리’를 인정해 현실적 적용 방법에 대한 논의 전개가 가능하도록 만들었다.

이번 판결로 구글이 유럽연합내 개인들의 검색결과 링크 삭제 요청을 받아들여 ‘사안별로’

13) Bloomberg, 2014.5.27, "Germany Mulls Arbitration for Web 'Right to Be Forgotten'", <http://www.bloomberg.com/news/2014-05-27/germany-mulls-arbitration-for-web-right-to-be-forgotten-.html>

14) Google., "Google's Search removal request under European Data Protection law", https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch

15) Reuter, 2014.6.1, "Google: 12,000 'forgotten' requests on first day."

16) Financial Times, 2014.5.30, "Google bows to EU privacy ruling". <http://www.ft.com/intl/cms/s/2/b827b658-e708-11e3-88be-00144feabdc0.html#axzz33Iq4Jlrm>

처리하기로 함에 따라, 향후에는 그 기준의 타당성을 놓고 광범한 사회적 논의가 불가피할 전망이다. 유럽연합 집행위원회가 ‘사실보고서’에서는 그 구체적 절차를 예시하고 있다.

“예를 들면, ‘존 스미스’라는 사람은 구글에서 자신의 이름을 검색해보고 자신의 정보를 포함하고 있는 웹문서로 연결되는 검색링크 삭제를 구글에 요청할 수 있다.

구글은 사안별로 삭제 요청을 검토해 해당 정보가 수집될 당시의 목적에 유럽 사법재판소가 제시한 기준(정확성, 적합성, 시간경과에 따른 관련성 등)이 적절한지를 판단할 것이다.

예를 들면 구글은 존 스미스가 공적 인물인지, 그에 관한 정보가 일반적 공익과 관련이 있는지를 검토해, 링크 제거 여부를 판단할 것이다. 구글의 결정이 내려진 뒤 존 스미스는 법원이나 정보보호감독기구에 해당 사안으로 제소할 수 있는 권리가 있다.”

구글은 유럽 최고법원의 결정을 따라야 하지만, ‘잊혀질 권리’ 요청 건수를 현재 1년에 2차례씩 국가별 통계를 발표하는 구글 투명성 보고서에 포함시키는 것을 검토하고 있다. 투명성 보고서는 각국 정부기관과 법원의 검색결과 삭제 요구를 종류별로 구분해 발표하는 통계자료다. 구글은 또한 검색 결과에서 사용자들의 요청으로 삭제된 부분에 대해 검색 결과 하단에 ‘잊혀질 권리’라는 표시하는 방안을 계획중인 것으로 보도됐다.¹⁷⁾ 구글은 저작권 침해 등 불법 콘텐츠를 삭제한 페이지에 이러한 고지를 적용해왔다.

3. 유럽 사법재판소 ‘잊혀질 권리’ 판결의 함의

유럽연합 사법재판소의 ‘구글 스페인 링크 제거’ 판결이 잊혀질 권리와 관련해 지니는 의미는 판결 이후 유럽연합 집행위원회가 정리해서 발표한 판결에 관한 사실보고서에 잘 드러나 있다.¹⁸⁾

콘살레스의 검색결과 링크 삭제 결정과 잊혀질 권리에 대해, 법원은 잊혀질 권리가 정보주체의 절대적 권리가 아니고 표현 자유 등 다른 기본권과 균형을 이뤄야 하며, 사안별로 판단되어야 한다는 점을 판결로 분명히 했다.

또한 ‘잊혀질 권리’는 이번 판결의 근거가 된 디렉티브95 제12조 ‘정보주체의 접근권’에 이미 내포되어 있으며, 유럽연합 집행위원회가 데이터 보호 레귤레이션(GDPR) 안을 통해 잊혀질 권리라는 새로운 기본권을 제시한 것이 아니라는 것이다. 유럽연합 집행위원회는 달라진 정

17) Guardian, 2014.6.8 "Google search results may indicate 'right to be forgotten' censorship."

18) European Commission(2014). Factsheet on the "Right to be forgotten" Ruling(C-131/12).

보호 환경을 반영해 만들어진 GDPR 안에서 잊혀질 권리가 한결 분명해졌지만, 이는 데이터 이동성, 데이터 침해시 즉시 고지 등 새로운 정보 기본권들의 하나일 뿐이라는 점이 의미라고 밝혔다.

유럽연합 집행위원회(EC)는 이번 판결 이후 주요 쟁점에 대한 해석과 의미를 담아 발표한 ‘사실 보고서(Factsheet)’에서 판결이 인터넷의 표현 자유와 언론 자유를 무시한 새로운 권리로 거론되는 것에 그렇지 않다는 점을 거듭 강조했다.

“사법재판소는 판결에서 잊혀질 권리가 언론 자유 또는 표현 자유와 같은 기본권을 능가하는 ‘우월한 권리(super right)’라고 격상시키지 않았다.

오히려 판결은 정보주체의 자기 정보 삭제 권리가 절대적이지 않고 분명한 한계가 있음을 확인했다. 삭제 요청은 사안별로(case-by-case) 처리되어야 하고, 데이터가 수집될 원래의 목적에 비추어 더 이상 필수적이거나 적절하지 않은 상황에서 계속 개인 정보가 저장되고 있을 때만 적용될 수 있다. 부적절하고 낡아버린(irrelevant and outdated) 링크를 제거하는 것은 콘텐츠 삭제와 동등한 것이 아니다.

개인정보 보호권도, 표현의 자유도 모두 절대적 권리가 아니다. 인터넷 사용자들의 합법적 이해(legitimated interest)와 개인의 기본권 사이에서 공정한 균형(fair balance)이 모색되어야 한다. 표현의 자유는 책임감있게 수행되어야 하고 온라인과 오프라인 세계에서 모두 한계가 있다.

균형은 해당 정보가 갖고 있는 개인 사적정보의 민감성과 공공의 이해 사이에서 사안별로 다르게 모색될 수 있다. 또한 균형은 삭제 요청 대상자에 따라 달라지게 된다. 잊혀질 권리는 저명한 사람을 더 저명하게 만들고, 범죄자를 덜 범죄자로 만드는 것이 절대 아니다.

이번 스페인 구글 링크 사안은 이러한 균형이 실행된 본보기다. 스페인 시민의 데이터 자체는 여전히 접근 가능하지만 더 이상 모든 곳에서 접근 가능하지는 않게 됐다(still accessible but is no longer ubiquitous). 그 스페인 시민의 프라이버시가 존중되기에 충분한 방법이다.”¹⁹⁾

‘잊혀질 권리’를 명시적으로 도입한 GDPR(안)은 ‘잊혀질 권리’의 성립 조건을 4가지로 구분한다. 첫째, 정보가 수집 또는 처리 목적에 더 이상 부합하지 않는 경우 둘째, 정보주체가 동의를 철회하거나 동의 기간이 만료했을 경우 및 정보를 처리할 법적 근거가 없는 경우 셋째, 정보주체가 레굴레이션 제19조에 의해 개인정보의 처리에 반대하는 경우 넷째, 정보처리 절차가 다른 이유로 레굴레이션을 만족시키지 못하는 경우다.²⁰⁾

19) 앞의 문서.

20) European Commission(2012). General Data Protection Regulation Proposal. 제17조 제1항.

유럽연합 GDPR(안)에서 개인정보의 범위는 정보주체와 관련된 모든 정보를 의미하므로, 잊혀질 권리의 적용대상은 예외로 규정한 영역을 제외하고 포괄적이다.²¹⁾ 하지만 현실에 있어서 유럽연합의 잊혀질 권리는 기본적으로 정보주체가 정보처리자에게 제출한 개인정보 처리에 대한 동의 철회다.²²⁾ GDPR 제17조 제3항은 정보처리자가 즉시 삭제할 필요가 없는, 잊혀질 권리가 적용되지 않는 4가지 예외 영역을 밝혀놓았다.²³⁾ 첫째, 표현 자유(언론), 둘째, 공중보건 분야, 셋째, 역사적·통계적·종교적 연구, 넷째, 법규상 개인정보 보존을 요구하는 상황 등 4가지가 예외다.

GDPR 안의 잊혀질 권리가 정보주체가 정보처리자에게 제출한 개인 정보에 대해 동의 철회를 통한 삭제 중심의 개념인 데 비해서, 유럽 사법재판소의 판결은 검색 결과화면을 대상으로 삭제 대상으로 확장한 것이 의미가 큰 대목이다. 즉 이전까지 정보주체의 개인정보나 스스로 작성한 콘텐츠가 실려 있는 특정 사이트에 대한 삭제 요구로서 잊혀질 권리가 논의되어온 것과 달리, 검색엔진의 검색결과 화면이 정보주체의 잊혀질 권리에 해당한다는 것이 확인된 판결이기 때문이다.²⁴⁾

이 판결로 유럽연합 내에서 검색 사업자는 그동안 정보를 단순히 전달하는 배포자(distributer 또는 carrier) 지위를 넘어 부분적으로 발행인(publisher)의 지위를 지니고 있다는 것을 확인받게 됐다. 미국에서 인터넷 서비스제공자(ISP)는 전달하는 정보의 내용에 개입하지 않고 서점, 신문가판대처럼 단순히 판매와 배포의 기능을 지닐 뿐이기 때문에 그 내용에 대해 책임을 지지 않는다는 게 확립되어 있다.²⁵⁾

하지만 웹 상에 존재하는 페이지를 찾아내 검색결과 화면에 기계적으로 노출할 따름인 검색업체에 대해 해당 링크를 삭제하라는 정보주체의 요구가 정당하다는 판결은 검색 서비스업의 법적 지위를 변경해 그 책임 범위를 근본적으로 달라지게 만든다. 검색업체는 그동안 알고리즘을 통해 기계적으로 수행되어온 검색 결과에 대해 향후 정보주체들의 수정 및 삭제 요구를 수용해야 한다. 검색 결과가 알고리즘에 의해 자동 처리되는 것과 달리, 검색 결과에서 링크 삭제 요구에 대한 판단은 기본적으로 수동적으로 처리되어야 한다. 기계적으로 자동처리 되어서는 안된다는 독일 정부와 마찬가지로 구글도 사람이 개입해 사안별로 처리되어야 한다고 밝혔다. 막대한 시간과 인력 등 자원이 투입되어야 하는 점은 검색사업자에게 큰 부담이다. 검색사업자들은 그동안 저작권 침해 등과 관련해 많은 삭제 요청을 받아 처리해왔으나, 이는 알고리즘을 통한 자동화로 처리되어 왔다.

유럽연합 집행위원회 법무담당 위원인 비비안 레딩(Viviane Reding)이 2011년 3월 ‘잊혀질 권리’를 개인의 프라이버시 권리의 기둥이자 데이터 보호 개혁의 필수요소로 강조하고,²⁶⁾ 이후

21) European Commission(2012). General Data Protection Regulation Proposal. 제4조.

22) European Commission(2012). General Data Protection Regulation Proposal. 제17조 제1항 (b).

23) European Commission(2012). General Data Protection Regulation Proposal. 제17조 제3항.

24) 유럽 사법재판소 판결은 구글에서 신청인 곤살레스의 개인정보를 향후 인덱싱과 정보 접근으로부터 제외시키
고자 하는 것에 대한 판단이다. 유럽연합 사법재판소 사건번호 C-131/12 'Google Spain and Google'.
Judgement. 2.

25) Cubby Inc. v. Compuserve Inc. 776 F.Supp 135(S.D.N.Y. 1991).

26) Reding, V.(2011). "Your data, your rights: Safeguarding your privacy in a connected world", European

마련된 데이터보호 레굴레이션(GDPR) 안 제17조에 ‘잊혀질 권리와 삭제할 권리(Right to be forgotten and to erasure)’가 명기됨으로써 ‘잊혀질 권리’는 법적 용어 이상의 과도한 의미를 부여받게 되었다. ‘잊혀질 권리’라는 용어는 인간 사고작용에서 부작위의 결과이자, 다른 사람의 기억에 대해 통제를 행사하려는 것을 누군가의 권리로 표현한다는 점에서, 법적 용어로는 부적절한 상징어라는 지적이 있다.²⁷⁾

유럽 사법재판소의 ‘잊혀질 권리’ 인정 판결도 실제로는 검색결과 화면에서의 ‘링크 제거’ 판결이다. 문제되는 정보가 실려 있는 신문사 사이트의 과거 게재 경위와 인터넷 공개는 적법하고 표현의 자유 영역에 해당하지만, 그 사이트가 고유의 알고리즘에 의해 자동적으로 나타나는 검색결과 화면의 링크를 삭제하도록 한 판결이다. 검색되지 않으면 존재하지 않는 것으로 여겨지는 오늘날 인터넷 세상의 핵심 도구인 인터넷 검색엔진에 대해 개인들의 ‘검색결과 삭제’ 요청을 받아들이게 한 판결이다.

구글은 인터넷에 이미 존재하고 있으며 검색엔진의 접근을 차단하지 않고 있는²⁸⁾ 사이트의 정보를 무작위 검색요청에 따라 알고리즘을 통한 검색결과에서 제공했을 뿐, 해당 정보의 내용과 생산에 대해서 아무런 책임이 없으므로 삭제 의무 또한 없다고 주장해왔다.

4. 검색엔진의 인덱싱 기능과 ‘실질적 모호성’

해당 정보와 그 정보가 실려 있는 사이트의 존재 자체를 그대로 두고 이를 중개하고 실질적으로 이용가능한 형태로 서비스하는 검색엔진의 검색결과 링크 행위를 ‘삭제’하라고 판결은 곧바로 검색엔진에 대한 강력한 규제가 된다. 검색 사업자를 정보처리 사업자(data controller)로 판단해, 검색엔진이 검색로봇과 알고리즘에 의해 자동적으로 수행해온 ‘색인(indexing)’과 ‘일시저장(caching)’ ‘순위 배열’ 기능에 대해 정보주체의 수정 및 삭제 요구를 반영하도록 한 조치이기 때문이다.

검색엔진의 인덱싱 기능은 정보가 지닌 시간과 공간의 제약을 뛰어넘어 반영구적으로 보존되고 광범한 범위에서 유통될 수 있도록 해주는 특성으로, 디지털 정보사회의 정보 유통구조를 규정하는 핵심적 요소다. 검색엔진의 인덱싱 기능은 인터넷 사용자들에게 방대한 정보에 접근할 수 있는 한편 알리고 싶지 않거나 부적절한 정보도 손쉽게 노출되는 결과를 가져왔다. 유럽연합의 최고법원이 검색엔진의 인덱싱 기능과 관련한 판결을 내림으로서, 그동안 존재하지 않았던 검색엔진의 기능 제한에 대한 판례와 법적 근거가 생겨났다.

인덱싱은 문서의 색인 기능을 통해 접근성을 높여주는 단순한 편의 제고가 아니라, 문서의 형태와 지위를 규정하는 핵심적 요소라는 논거는 미국에서 판례로 수립됐다. 1989년 미국에서

Commission – SPEECH/11/183, 2011.3.16.

27) Bernal은 법적으로 불명확한 잊혀질 권리라는 표현대신 ‘삭제할 권리(right to delete)’라는 용어를 써야 한다고 주장한다. Bernal, P.A.(2011). A Right to Delete? *European Journal of Law and Technology*, Vol.2, No.2.

28) 특정 사이트가 검색엔진에 노출되는 것을 피하기 위해서 검색엔진의 로봇(crawler)의 접근을 거부하는 경우에는 웹사이트를 구성하는 명령어(html 코드)에 검색로봇 접근 금지(robots.txt)를 입력하도록 한 규약이 있다. 검색엔진은 robots.txt로 접근을 차단한 사이트에는 접근하지 않고, 해당 사이트는 검색엔진에서 인덱싱되지 않아 검색결과 화면에 나타나지 않는다.

는 동일한 내용이 담겨 있지만 아날로그 형태의 정보와 디지털 형태의 정보를 구별한 판결이 나왔다. 공개되어 있어도 분류되지 않은 정보는 검색가능한 디지털 정보와 근본적으로 구별된다는 논리다. 미국 연방대법원은 ‘실질적 모호성(practical obscurity)’이라는 개념을 제시해, 동일한 내용이지만 오프라인의 아날로그 문서와 데이터베이스화된 디지털 문서를 구별했다.²⁹⁾ 연방대법원은 많은 시간과 노력을 기울여야 찾을 수 있는 법원의 개별적 재판기록과 한 번에 이를 손쉽게 찾을 수 있도록 만든 전산화된 데이터베이스는 구분해야 한다는 판결을 내려, 전산 기록에 대한 언론의 접근권을 불허했다.

미 연방대법원은 이 판결에서 일반인이 접근가능한 공공기관의 정보이지만 분류되지 않은 채 보존되어 있는 방대한 규모의 정보를 ‘실질적 비공개(실질적 모호성)’ 상태의 정보라고 보아, 동일한 정보가 컴퓨터에 의해 분류되고 접근성이 높아진 데이터베이스와 다르게 보았다.³⁰⁾ 디지털 정보의 핵심적 특성이 인텍싱에서 비롯한다고 보는 관점이다. 인텍싱 기능은 그 효용을 적극 활용한 인터넷 검색엔진을 통해서 증폭되었다.

디지털 형태로 인터넷에 연결되어 있으면 존재하는 것만으로 손쉽게 검색되는 인텍싱은 디지털 이후에 비로소 본격적으로 부각되기 시작했다. 온라인 인텍싱의 편의성이 강조된 것에 비해 예상하지 못한 피해 등 부정적 측면은 사용자의 부주의나 무지로 여겨졌다. 검색엔진의 강력한 인텍싱 기능으로 인한 프라이버시 침해 등 기술이 초래한 부수적 피해에 대한 구제 절차가 확립되지 않은 상태에서 유럽 사법재판소의 판결이 만들어진 것이다.

검색엔진의 인텍싱은 인터넷에 존재하는 거의 대부분의 정보를 접근 가능하게 만들었지만, 접근 가능한(accessible) 모든 정보가 필연적으로 공적인(public) 정보인 것은 아니다.³¹⁾ 2008년 미시간 대법원에 이어 2009년 뉴저지 대법원도 인텍싱되지 않은 방대한 정보와 인텍싱 정보를 구분하는 ‘실질적 모호성’ 인정 판결을 내렸다. 뉴저지 대법원은 이 판결에서 “카운티 사무소에서 누구나 사람들의 사회보장번호에 자유롭게 접근할 수 있지만, 이를 전자적 데이터베이스로 만들어 검색 가능하게 만들려고 계획하는 회사에 부동산 기록을 통째로 공개하는 것은 카운티 사무실에서 봉인된 상태로 유지되고 있는 ‘실질적 모호성’을 없앨 것이다”라고 지적했다.³²⁾

수정헌법 1조와 다양한 판례를 통해서 언론과 표현의 자유를 확고하게 인정해오고 있는 미

29) U.S. Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 (1989). 미국 연방대법원은 이 재판에서 정부의 범죄자 데이터베이스 접근권을 요구한 언론의 요구를 기각했다. 언론 자유를 위한 기자평의회(Reporters Committee for Freedom of the Press)는 정보자유법(FOIA)에 근거해 일반인이 접근가능한 정부의 정보를 모아놓은 정부의 데이터베이스에 대한 접근권을 요구했으나 법원에서 인정받지 못했다. 미 연방수사국(FBI)이 구축한 범죄자 데이터베이스는 각급 법원이 공개한 재판기록으로부터 수집된 것이기 때문에 언론에 공개되어야 한다는 게 언론자유를 위한 기자평의회의 논리였다.

30) Hartzog, Woodrow and Stutzman, Frederic D.(2013), The Case for Online Obscurity (February 23, 2012). California Law Review, Vol. 101, No. 1, pp.1-52.

31) 미국 미시간주 대법원은 대학 교직원들의 주소와 전화번호는 전화번호부나 웹사이트에 공개돼 있는 정보이지만 정보주체가 다른 사람에게 그 정보를 알려주는 것을 거부할 수 있다고 판결했다. 이 정보는 공개돼 있지만 특정한 맥락에서는 모호성이 유지되어야 하는 정보로, 공적인 정보가 아니라는 판결이다. Michigan Federation of Teachers v. University of Michigan, 481 Mich. 657, 753 N.W.2d 28 (2008).

32) Burnett v. County Bergen, 968 A. 2d. 1151(N.J. 2009). 뉴저지대법원은 이 판결에서 사회보장번호가 다른 개인정보들과 결합할 경우 프라이버시 우려를 고조시킬 수 있기 때문에 법원 기록의 사회보장 번호들에 대해 수정을 명령했다.

국에서 정보화 시대 이후 잇단 ‘실질적 모호성’의 가치를 옹호하는 판결을 내려오고 있는 점은 주목할 만하다. 또한 미국에서는 최근 변심한 애인과 찍은 사생활 동영상을 당사자가 직접 인터넷에 올려 공유하는 이른바 ‘리벤지 포르노(Revenge Porn)’를 인터넷에서 퇴출시키기 위한 법률을 제정하는 주들이 늘고 있다.³³⁾ 초기에 표현 자유와 ‘사용자 제작 콘텐츠(UCC)’의 하나로 수용되던 ‘리벤지 포르노’가 2012년 이후 피해자들의 본격적인 불법화 청원 운동이 전개된 이후 2014년 현재, 메릴랜드, 애리조나, 캘리포니아 등 10여개주에서 리벤지 포르노 처벌법을 만들고 있는 점도 미국에서의 ‘잊혀질 권리’ 수용과 관련해 주목되는 부분이다.

요약하건대 유럽 사법재판소의 판결은 검색엔진을 통해 손쉽게 접근할 수 있는 정보의 속성을 ‘공적 영역(public domain)’의 정보로 보아, 링크 삭제라는 기술적 방법을 통해 해당 정보를 공적 영역에서 분리하고자 하는 판결이라고 이해할 수 있다.

5. 검색서비스 사업자의 책임 범위

유럽 사법재판소는 판결을 통해 구글 검색결과에서 정보주체의 개인정보가 담긴 정보에 연결된 링크 삭제를 판단한 근거를 제시함으로써, 검색엔진 인덱싱의 효력에 대한 판단과 함께 인덱싱 기능 제한의 조건을 명시했다.

정보주체의 삭제 요청에 대한 무조건적 수용이 아니라, 정보주체의 민감한 프라이버시에 관한 것이고, 애초 정보 수집·처리 목적에 비추어 적절성, 관련성, 과도한 처리에 해당하지 않아 함 등을 밝힌 디렉티브95 제6조의 조건이 제시됐다. 이로서 ‘잊혀질 권리’의 적용 대상과 방법이 한결 분명해졌다. 정보주체가 삭제를 요구하는 자신에 관한 모든 정보라는 광범하고 모호한 범위가 아니라, 현재 시점에서 더 이상 ‘공적’인 정보로 처리되기에 부적절한 개인에 관한 정보로 해당 정보주체가 삭제를 요청하는 정보가 대상이다. 또한 과거 신문을 디지털화해서 인터넷 서비스하는 언론사에서 해당 정보를 삭제하는 것이 아니라, 검색결과에서 해당정보를 노출하고 연결하는 링크에 대해 검색사업자가 삭제하도록 한 것이다.

유럽 사법재판소가 판결에서 정보주체의 삭제 요청이 수용될 수 있는 조건으로 디렉티브95 제6조의 요건을 제시했지만, 애초 정보 수집 목적에 비해 적절하지 않고 관련이 없고, 과도한 처리에 해당하고 정확하지 않고 최신 정보로 업데이트되지 않았음에 대한 판단은 해당 정보 삭제 요청을 알고리즘에 의해서 자동적으로 처리할 수 없는 절차임을 말해준다.

판결로 인해, 유럽연합 시민들은 검색엔진에 노출되는 자신에 관한 부적절한 정보에 대해 삭제를 요청할 수 있는 권리를 인정받았고, 검색 서비스 업체에는 과거에 없던 새로운 책무가 부과됐다. 판결 이후 독일 정부와 구글이 밝혔듯이 검색 결과 삭제 요청은 기계나 프로그램에 의해 자동적으로 처리가 아닌, 신청 사안마다 개별적 검토를 통해 처리되어야 한다.³⁴⁾

33) Time, 2013. 10. 3, "California's New Anti-Revenge Porn Bill Won't Protect Most Victims."

34) 구글은 오래 전부터 이용자가 웹마스터 도구에 접속해 ‘웹페이지 제거 요청’을 할 수 있도록 허용해오고 있지만, 이는 잊혀질 권리와는 무관하다. 기본적으로 자신이 만들었거나 관리하는 페이지가 구글 검색결과에 노출되는 점, 구글에 저장된(cached) 페이지에 대해 삭제를 요청하는 기능이다.
<https://www.google.com/webmasters/tools/removals?hl=ko&pli=1>

삭제 요청을 위한 절차와 그에 따른 삭제 여부를 결정하는 구조가 마련되어야 한다. 삭제 요청을 위한 절차는 구글이 2014년 5월 30일 유럽연합 시민들을 위해 만든 페이지처럼 검색업체마다 직접 제작해 운영하는 방식이 있을 수 있다. 또한 정부 산하 조직이나 제3의 독립기구의 형태로 설립해 삭제 요청들을 접수한 뒤 판단해, 검색업체에 통보할 수 있다. 두가지 방법을 절충시켜서, 1차적으로 검색업체에 접수해 처리하고 이의가 있을 경우 이를 처리하는 중재기구 형태의 구조를 만들 수 있다. 인텍싱과 일시저장 등 검색 업체의 서비스 과정에서 발생한 문제에 대한 삭제 요청인 만큼 그에 따른 비용은 우선적으로 검색 업체의 부담이 될 가능성이 크다.³⁵⁾

검색 결과 삭제로 요청 절차보다 중요한 것은 삭제 요청이 적절한지를 판단하는 기준과 구조다. 국가별로 프라이버시 침해와 명예훼손에 대한 고유의 법률체계와 사회적 관습이 형성돼 있기 때문에, 해당 정보를 삭제하는 것이 적절한지는 아닌지는 나라별로 달라지게 된다. 구글과 같은 검색 사업자는 국제적으로 'google.com'이란 주소 아래 동일한 검색 결과를 내놓는 대신에 'Mario Costeja González'라는 키워드를 입력했을 때 국가별로 다른 검색결과를 제공해야 하는 문제에 직면하게 된다. 접수 개시 하루에만 1만2000명이 검색결과 링크 삭제 요청을 접수할 정도인데, 이들 요청을 '케이스 바이 케이스(case-by-case)'로 판단해 적용하고 특정 국가에만 그 결과를 노출시키는 것은 검색사업자로서는 상당한 자원 투입이 요구되는 일이다. 검색사업자가 검색 결과에 대해 '잊혀질 권리'를 반대해온 배경이다.

6. 삭제 요청 정보의 적절성

판결은 디렉티브95 제6조의 요건들을 근거로 제시했지만 수집 목적에 비교해서 현재 시점에서의 적절성, 관련성, 과도하지 않음, 최신성, 정확성이라는 요소들은 구체적으로 기준을 정의하기 어렵고 개별 사안에 따라 고려할 사항이다. 인터넷에 공개되어 있고 접근 가능한 정보이지만 현재 시점에서 더 이상 공적이지 않은 개인에 관한 정보는 어떠한 종류일까를 따져볼 필요가 있다.

소송을 제기한 스페인 변호사 곤살레스가 문제 삼은 정보는 10여년 전 신문에 실린 부채로 인한 자신의 주택 경매 정보다. 경매의 원인이 된 부채는 청산됐지만 해당 정보는 신문에 실리지 않는다. 특정 시점에서 개인의 신용상태를 알려주는 민감정보로, 법률에 의해서 공표되지만 사정이 달라지거나 일정한 기간이 지나면 더 이상 개인에게 결부돼 사용될 수 없는 성격의 정보다.

전과 기록과 신용정보 기록은 대표적으로 일정 시간이 지나면 효력을 상실하거나 삭제해서 이용되지 않도록 하는 민감정보다. 형 실효 규정에 따르면 형 집행 종료 10년 뒤에는 형이 실효되어 전과기록이 삭제된다.³⁶⁾ 또한 신용정보 주체에 불리한 정보는 그 사유가 사라지면 5년

35) 유럽 사법재판소는 판결문(43)에서 구글 검색이 단지 인텍싱된 페이지를 연결시키는 기능만이 아니라, 이를 대가로 광고, 지불 등의 대가를 누리고 있다고 밝혔다.

36) 『형 실효에 관한 법률』 제8조. 단 『공직선거법』은 선거 입후보자의 금고 이상 전과기록을 선거 공보 등을

안에 삭제하도록 규정되어 있다.³⁷⁾ 미국의 공정신용보고법은 7년이 지난 신용보고에서는 개인에 대해 어떠한 불리한 정보도 사용될 수 없도록 규정하고 있다.³⁸⁾ 여러 차례 논란을 거치면서 공개 대상과 방법 등이 수정되어온 성범죄자 신상공개도 유사하다. 현재는 10년까지만 특정 사이트(성범죄자 알람이)에서 공개하고 신원 인증 뒤 열람할 수 있도록 접근방법과 기간을 제한하고 있지만, 제도 도입 초기에는 각종 게시판과 관보 등 다양한 경로로 접근이 가능했다.

이처럼 한때 공개된 정보였지만, 현재 시점에서 더 이상 공적이지 않거나 유효하지 않은 정보이자 해당 정보주체에게 민감한 정보인 경우, ‘잊혀질 권리’의 우선적 대상이 될 수 있다. 오프라인에서는 한시적 공개 뒤 폐기 또는 삭제하는 정보가 온라인에서 지속 유통되고 또한 검색엔진에 의해 인덱싱되고 일시저장되어 반영구적으로 공개되고 있다. 오프라인에서 일정 기간 동안 공적 정보 또는 접근 가능한 정보로 공개되다가 시간이 경과함에 따라, ‘실질적 비공개(practical obscurity)’ 상태로 되어 접근이 어려운 사실상의 망각된 상태로 된 정보들이 인터넷 검색엔진을 통해 손쉽게 접근되는 현실이 된 것이다.

이번 판결은 더이상 적절하지 않은 개인의 민감정보에 대해 검색결과에서 링크 삭제를 통해 ‘실질적 비공개’ 상태의 정보로 되돌리려는, 인터넷 환경에서 의도적으로 망각을 도입하려는 시도로 볼 수 있다. 구글도 제한적이긴 하지만 일부 검색결과에 대한 삭제요청을 처리해왔다. 한국에서 주민등록번호나 미국에서 사회보장번호와 같은 신원확인 기능을 하는 검색결과나, 은행 계정, 신용카드번호, 서명 이미지 등은 당사자 요청이 있으면 검색 결과에서 삭제해왔다.

한 때 공개된 정보였으나 더 이상 ‘공적’이지 않은 개인에게 민감한 정보에 대한 판단은 나라별 법규와 관행에 따라 크게 다르다. 유럽 국가들과 달리 미국에는 보편적인 형 실효 제도가 없고 주에 따라 경범죄의 경우 전과기록 삭제 청구 재판을 할 수 있다. 미국에서는 재판 이전 범죄 혐의자 체포 사진을 찍은 ‘머그샷(mug shot)’도 공개 정보이고, 이를 모아서 인터넷에서 서비스하고 있는 사이트가 있으며 유료로 ‘삭제’ 서비스를 제공하고 있는 사업모델이 있다.³⁹⁾ 구글은 검색 결과에서 이 머그샷 제거 유료 사이트가 상위 검색되는 문제에 대한 비판적 보도가 나온 이후 검색 알고리즘을 변경하겠다고 밝히기도 했다.⁴⁰⁾

7. 판결 이후의 과제

이번 판결은 정보의 시간적, 공간적 거리를 뛰어넘는 정보 접근 도구로 활용되어온 인터넷의 핵심적 기능에 사회적 통제가 적용된 사례로 의미가 크다. 프라이버시를 침해하는 과거 기록에 대한 인터넷 검색결과를 제한하는, 최초의 ‘잊혀질 권리’ 판결이 유럽연합 이외의 지역에서 어

통해 유권자들에게 공개하도록 하고 있는데 실효된 형도 공개 대상에 포함시키고 있다.

37) 『신용정보의 이용과 보호에 관한 법률』 제18조(신용정보의 정확성 및 최신성의 유지).

38) Fair Credit Reporting Act : FCRA.

39) 미국 각 주의 머그샷 정보를 모아서 서비스하는 www.arrests.org이 대표적이다. www.RemoveMyMug.com 같은 사이트는 899달러에 머그샷 제거 서비스를 제공하고 있다.

NewYork Times, 2013.10.5. "Mugged by a Mug Shot Online".

40) CNet, 2013.10.6, "Google works to demote mug shot sites in search results." <http://www.cnet.com/news/google-works-to-demote-mug-shot-sites-in-search-results/>

떻게 수용될지도 주요한 문제다.

십수년 전 신문에 실린 채무자 자산매각 공고와 같은 정보는 공개 당시 일정 기간 대중에게 이용되다가 시간이 경과하면서 ‘실질적 비공개’라는 모호성의 영역으로 옮겨졌고, 이후에는 문서보관소의 사료를 찾는 연구자 등이 상당한 시간과 비용을 들여야 접근 가능한 정보였다. 인터넷 검색엔진이 가져온 정보 검색의 편리함은 결과적으로 프라이버시 침해 정보의 검색 노출이라는 부작용도 수반했다. 최초의 ‘잊혀질 권리’ 판결은 이제껏 해결책이 없던 이 문제에 대한 본격적으로 사회적 통제의 길이 합법적으로 마련되었음을 의미하는 것으로 볼 수 있다.

이번 판결은 인터넷 검색결과로 인한 유사한 부작용 사례에 대한 논의로 확대될 수 있다. 소셜네트워크 상에서 자의로 혹은 제3자에 의해 노출된 사생활 정보, 미성년자 시절에 게재한 각종 콘텐츠, 전과나 신용기록 등 법에 따라 유효기간이 정해진 개인 관련 정보 등을 검색에서 삭제해야 하는지가 대상이다. 검색엔진의 기능이 발달하면서 존재하는 대부분의 콘텐츠가 애초 생성되고 사용된 맥락을 떠나서 손쉽게 검색결과로 제공되는 ‘편리한’ 현실에 수반한 ‘불편한’ 측면이다. 검색엔진이 이미지 식별 기능을 채택해 동일한 이미지를 찾아주는 기능을 제공할 경우, 과거 식별되지 않았던 사진 속 개인들의 이름이 식별되는 검색결과가 주어질 수도 있다. 검색 알고리즘이 수시로 개선되고 갈수록 강력해지는 데 따른 프라이버시의 문제에 대한 사회적 논의 차원에서 접근할 필요가 있다.

프라이버시와 이들 정보의 공개와 관련한 규정은 국가별 법에 따라 다르기 때문에, 검색엔진 차원에서는 복잡한 문제가 된다. 검색엔진이 인터넷에 존재하는 정보를 월드와이드웹(worldwide web)에 동일하게 노출해온 검색결과에 대해 국가별로 다르게 노출해야 하는 문제가 발생하게 된다.

또한 유럽 사법재판소는 16년 전 신문의 경매정보에 대한 링크 삭제 요청을 타당한 것으로 인정하는 판결을 내렸지만, 해당 정보가 신문사처럼 표현의 자유를 인정받는 언론이 아닌 제3의 사이트에 실린 경우 원 글의 삭제 여부도 논의 대상이다.

국내에서도 논의가 필요한 문제다. 정보통신망법 제44조의2 1항과 4항은 사생활 침해 정보의 삭제 청구와 임시조치(블라인드)를 규정하고 있지만, 유럽의 판결에서 다뤄진 잊혀질 정보와는 다르다. 원래 콘텐츠가 게시된 사이트와 검색엔진에서의 검색결과 노출을 동일한 기준으로 볼 것인지의 문제도 있다. 또한 네이버와 같은 국내 검색엔진은 자신의 서버에 뉴스라이브러리와 같은 과거 신문 콘텐츠를 저장한 채 서비스하고 있어서, 검색 링크 배제가 갖는 효과도 유럽에서 구글의 경우와 다르다.