

지적재산권법에서 바라본 개인정보 보호*

Personal Information from the Perspective of Intellectual Property

박준석(Park, Jun-seok)**

목 차

- I. 왜 지적재산권법을 개인정보 보호와 관련지어 이야기하는가?
 - 1. 개인정보의 법적 보호에 관한 논의 현황
 - 2. 정보 일반의 법적 보호에 관한 선례로서의 지적재산권 제도
- II. 집합화 정도에 따른 개인정보의 분류 및 법적취급
 - 1. 총설
 - 2. 첫 번째 유형 - 고전적인 개인정보의 경우
 - 3. 두 번째 유형 - 이른바 집합개인정보의 경우
 - 4. 세 번째 유형 - 이른바 ‘빅 데이터’의 경우
- III. 한국에서 개인정보의 올바른 규율방향 제안
 - 1. 개인정보의 재산적 속성에 대한 미국과 유럽연합의 상이한 입장 등
 - 2. 개인정보 작성자의 법적 지위를 보다 강화해줄 필요성
- IV. 결론

* 이 글은 “개인정보 보호의 법과 정책” 연구포럼(연구책임자 고학수 교수)의 지원 하에 작성된 것이다. 2011년 시행된 ‘지식재산 기본법’은 ‘지식재산권’이란 용어를 채택하고 있으나 독자들의 편의상, 더 익숙한 ‘지적재산권’이라 칭한다. 아울러 지적재산권 전공자만을 독자로 삼은 글이 아니므로 지적재산권법 관련 설명에 있어 초심자를 고려하였음을 밝힌다.

** 서울대학교 법과대학/법학대학원 부교수

요 약

한국은 물론 세계의 거의 모든 각국은, 널리 무형(無形)의 정보에 대해 가장 효율적인 관리를 하기 위하여 직접적인 관련자에게 마치 민법상 소유권과 비슷한 독점권을 부여하는 방식으로 규율하는 법률체계를, 이미 지적재산권법 제도의 수립과정에서 체험한 바 있다. 이런 경험은 현재 치열하게 다투어지면서 점점 중요문제가 되고 있는 ‘개인정보’라는 또 하나의 무형적 정보에 관해 장차 올바른 보호체계를 각국이 정립해나가는 데 소중한 밑거름이 될 것이다.

본래의 개인정보는 프라이버시권 혹은 인격권의 규율이 적합한 대상에 불과하다더라도 그런 개별적인 개인정보들이 대거 집합된 이른바 ‘집합개인정보’는 비경쟁적인 재산권의 성질을 가지고 있기 때문에, 그 보호체계를 장차 바르게 정립하는데 있어 입법 당국은 과거 지적재산권법 수립의 경험을 잘 활용하여야만 할 것이다. 이에 따르면 생래적인 개인정보보유자보다 아직 소홀히 취급되고 있는 집합개인정보의 작성자에게, 별도의 독점권을 부여하거나 적어도 부당한 침해로부터 소극적인 보호를 구할 권리를 부여하는 등, 지금보다는 더 튼튼한 법적 지위를 부여하는 것이 향후 한국의 개인정보 법제에서 필요한 방향이라고 사료된다.

주 제 어

개인정보, 프라이버시권, 지적재산권, 지식재산권, 잊혀질 권리, 정보 보호, 퍼블리시티권, 인격권

I. 왜 지적재산권법을 개인정보 보호와 관련지어 이야기하는가?

1. 개인정보의 법적 보호에 관한 논의 현황

개인정보(個人情報, personal information or personal data)란 개인을 식별하게 하거나 적어도 식별가능성을 제공하는 일체의 정보를 가리킨다.¹⁾ 성명, 초상, 주민등록

1) 가령 ‘OECD 개인정보 가이드라인(OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)’에서는 ‘당해 정보의 객체로서 식별되었거나 식별될 수 있는 개인에 관련된 일체의 정보’라고 정의하고 있고(동 가이드라인 Part 1.), 우리 개인정보보호법에서는 ‘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)’라고 정의하고 있다. 다만 우리 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’ 중 다소 상이한 취지의 조항(동법 제9조 제1항 제6호)과 관련하여서는 대법원 2012. 6. 18. 선고 2011두2361 판결(전원합의체)에서 ‘식별가능성’이 아니라 ‘사생활의 비밀과 자유’를

번호 혹은 여권번호, 운전면허번호 등과 같이 직접 개인을 식별하는데 쓰이는 정보는 물론, 가령 인터넷 이용에서 특정인이 보이는 행동 태양처럼 거기에 다른 정보를 덧붙이면 개인을 식별할 가능성을 제공하는 것들이 널리 개인정보의 개념 안에 포함될 수 있다. 이와 같이 다양한 형태의 개인정보를 보호함에 있어 당해 정보를 담고 있는 유형물이 아니라 무형적(無形的, intangible)인 성질을 가진 정보 자체가 그 보호객체임은 두말할 나위가 없다.

한편 개인정보 보호의 문제가 정보통신기술과 불가분적으로 연결된 것은 아닐지라도 종전의 상황과 비교하기 어려울 만큼 최근에 아주 뜨거운 관심의 대상이 된 큰 이유가, 정보통신기술의 발달에 있음은 분명하다. 인터넷 서비스와 같은 정보통신기술을 통하여 이용자 개인의 정보들이 종전보다 훨씬 효과적으로 수집될 수 있게 됨으로써 과거와 비교하기 어려울 정도로 개인정보가 대량으로 집합되는 경우가 잦아지게 되었고, 그 과정에서 디지털 형태로 처리된 개인정보 집합물(集合物)²⁾은 종전에 아날로그 방식으로 기록된 매체와 비교할 때 훨씬 침해에 취약한 성격을 가지고 있다. 이런 상황이기 때문에 한번 침해가 발생하면 수백만 명의 개인정보가 침해대상이 되는 것이 오히려 드물지 않게 되고, 그런 침해의 빈도 역시 점점 잦아지고 있는 추세이다.

개인정보 보호를 둘러싼 최근의 뜨거운 법적 분쟁에 관해, 한국을 비롯하여 미국, 유럽연합 등 세계 각국은 주로 프라이버시(privacy) 보호의 논리를 연장하여 개인정보를 보호하려는 태도를 취하고 있다. 그 중 한국에서는, 1998년 대법원이 헌법 제17조 ‘사생활의 비밀과 자유’ 조항 등으로부터 이른바 ‘자기정보통제권’이 인정된다고 판시한 바 있고,³⁾ 2005년 헌법재판소도 그런 헌법 조항들을 적어도 이념

기준으로 삼고 있다.

- 2) 우리 법제에서도 ‘개인정보 집합물’이란 표현이 등장한다. 즉 개인정보보호법 제2조 제4호에서 ‘개인정보파일’을 “개인정보를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 개인정보의 집합물(集合物)을 말한다.”고 정의하는 과정에서이다.
- 3) 대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789 판결(보안사 민간인사찰 사건). “헌법 제10조는 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.’고 규정하고, 헌법 제17조는 ‘모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.’라고 규정하고 있는바, 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 데에 그 취지가 있는 것으로 해석된다.” 자기정보통제권의 헌법상 근거에 관한 여러 학설을 소개하고, 제10조보다는 제17조가

적 기초로 삼아 헌법에 명시되지 아니한 기본권으로서 ‘개인정보 자기결정권’을 도출할 수 있다고 풀이한 바 있다.⁴⁾ 개인정보에 관한 권리가 헌법에 직접 명시되었느냐의 여부에 관해 대법원과 헌법재판소 양자의 시각에 차이가 있지만, 어찌되었든 두 사법기관은 헌법이 보장하는 사생활의 비밀과 자유, 환언하여 프라이버시(privacy)⁵⁾ 보장과 개인정보에 관한 권리가 밀접한 관련이 있다고 공통적으로 인정하고 있는 셈이다.

나아가 이런 기본적 시각 하에서 개인정보의 보호는 재산권(財産權) 보호보다는 인격권(人格權) 보호의 차원에서 세부적인 법리가 형성되고 있는 듯하다.⁶⁾ 가령 개인정보에 관한 권리 침해를 원인으로 제기된 손해배상 청구소송들에서 우리 법

그 근거라고 분석한 견해는 권건보, 『자기정보통제권에 관한 연구 -공공부분에서의 개인정보 보호를 중심으로』, 서울대 법학박사학위논문(2004. 2.), 93면.

- 4) 헌법재판소 2005. 5. 26.자 99헌마513 전원재판부 결정(지문날인 사건). “개인정보자기결정권의 헌법상 근거로는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 우리 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한두 개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것이다.”
- 5) 프라이버시권을 ‘사생활의 비밀과 자유’와 동의어로 이해하는 입장이 다수이다. 이 글도 편의상 그 입장에 따라 설명하기로 한다. 하지만 ‘사생활의 비밀과 자유’, 프라이버시권, 인격권 3자의 관계에 관해, 재산권에 대립하는 개념으로 ‘인격권’을 사람 자신과 분리할 수 없는 것으로 사람의 명예, 신체 등 일체에 관한 권리라고 보아 가장 상위(上位)에 두고 그 하위개념으로 명예권과 프라이버시권을 제시한 다음(즉 명예훼손행위가 아니라도 프라이버시권 침해는 될 수 있음), 다시 프라이버시권 속에 비단 ‘사생활의 비밀과 자유’ 뿐만 아니라 초상권, 성명권 등이 포섭된다는 견해로는 김재형, “언론에 의한 인격권 침해에 대한 구제수단”, 『언론자유나 사전예방이나』, 한국언론법학회(2006), 4면 이하.
- 6) 개인정보 침해가 인격권에 관한 것임을 가장 분명하게 적시한 예로는 대법원 2011.9.2.선고 2008다42430 전원합의체 판결(로마켓 사건). “정보주체의 동의 없이 개인정보를 공개함으로써 침해되는 인격적 법익과 정보주체의 동의 없이 자유롭게 개인정보를 공개하는 표현행위로서 보호받을 수 있는 법적 이익이 하나의 법률관계를 둘러싸고 충돌하는 경우에는, 개인이 공적인 존재인지 여부, 개인정보의 공공성 및 공익성, 개인정보 수집의 목적·절차·이용형태의 상당성, 개인정보 이용의 필요성, 개인정보 이용으로 인해 침해되는 이익의 성질 및 내용 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 개인정보에 관한 인격권 보호에 의하여 얻을 수 있는 이익(비공개 이익)과 표현행위에 의하여 얻을 수 있는 이익(공개 이익)을 구체적으로 비교衡量하여, 어느 쪽 이익이 더욱 우월한 것으로 평가할 수 있는지에 따라 그 행위의 최종적인 위법성 여부를 판단하여야 한다.”

원은 지금까지 정신적 손해배상인 위자료(慰藉料) 지급을 인정하고 있을 뿐 재산적 손해까지 인정한 예를 찾아보기 힘들다.⁷⁾ 물론 부여되는 법적 구제수단의 종류(가령, 위자료 손해배상)로부터 소송상 청구의 근거가 된 권리의 법적 성격(가령, 인격권)을 필연적으로 역추지(逆推知)할 수 있는 것은 아니겠지만,⁸⁾ 개인정보 사건에서 오직 위자료만을 인정하고 있는 우리 법원의 입장이 개인정보에 관한 권리를 인격권 보호의 일환으로 파악한 논리에 터 잡고 있다는 점만큼은 어느 정도 분명하다.

이런 우리 법원의 태도가 미국과 유럽연합 등 외국의 동향에 비추어 아주 상이하 다거나 크게 잘못된 것은 아직 없다고 본다. 그렇지만 우리는, 한국은 물론 제외국에서도 개인정보에 관한 법적 보호의 세세한 부분에 관해 아직 그 논리가 형성과정(形成過程)에 있다는 사실, 특히 미국과 유럽연합은 개인정보의 보호에 있어 인격 권적 보호가 아니라 재산권적 보호를 얼마나 고려할 것이냐의 문제 혹은 당해 정보 주체의 인격권 보호뿐만 아니라 집합된 개인정보의 경제적 활용을 얼마나 보장할 것이냐의 문제에 관해 상당히 대조적 입장을 취하고 있다는 사실을 각각 유념하여야 한다. 그에 따라 향후 한국에서 개인정보 보호의 체계를 더욱 면밀하게 설계함에 있어, 개인정보의 재산권적 보호 내지 경제적 활용 보장이라는 측면을 얼마나 진지하게 고려할지 고민해보아야 한다. 이 글 이하에서는 이런 고민에 있어 지적재산권법 체계를 설계한 기존의 경험이 큰 도움이 될 것임을 밝히고자 한다.

2. 정보 일반의 법적 보호에 관한 선례로서의 지적재산권 제도

(1) 개인정보 보호의 성격을 둘러싼 논란과 이 글이 주목하는 부분

사실 개인정보에 관한 법적 권리의 성질, 혹은 적절한 보호방식에 관해서는 논의가 실로 무궁무진할 수 있다. 아무래도 주류적인 입장은 이를 인격권 차원에서 접근하려는 것이지만, 혹자는 이를 주로 재산권 차원에서 보호할 것을 주장하기도

7) 국내의 개인정보 관련 사건들 중 재산상 손해를 인정한 경우는 아직 없는 것 같다는 진술로는 임종인·이숙연, “개인정보관련분쟁의 사례분석과 대안의 모색”, 『정보법학』 제12권 제2호(한국정보법학회, 2008), 229면.

8) 재산권을 침해한 경우에도 정신적 손해가 발생할 수 있다는 논의에 관해 자세히는 정상조·권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 『법조』 통권630호(법조협회, 2009. 3.), 15-16면. 나아가 근래 대법원(대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정)은 불법행위의 경우라도 금지청구권에 의한 구제가 일정 요건 하에 부여될 수 있다는 입장을 취함으로써 특정 권리의 법적 성격과 그에 대한 구제수단의 연결 고리를 더욱 약화시킨바 있다.

하고,⁹⁾ 다른 이는 인격권과 재산권의 양면을 가진 권리로 구성할 것을 제안하고 있다.¹⁰⁾

위와 같은 다툼에 있어 동일한 용어라도 논자들이 그것을 사용하는 뉘앙스에 다소간 차이가 있는 상황이어서 어떤 견해가 반드시 옳다고 단정하기 어려운 형편이다. 가령 개인정보에 관한 권리를 인격권이라고 파악하는 견해에서는 그런 인격권이 침해되면 정신적 손해뿐만 아니라 재산상 손해까지 발생할 수 있음을 전제하고 있음에 비하여,¹¹⁾ 개인정보에 관한 권리가 인격권과 재산권의 양면을 가졌다는 견해에서의 ‘인격권’은 더 협소한 의미로 사용되고 있기 때문이다. 어느 견해에서나 개인정보의 보호에 있어, 적어도 이론상으로는, 협의의 인격권적 보호와 협의의 재산권적 보호 문제가 모두 등장할 수 있음을 부정하고 있지는 않다.

따라서 이 글에서는 앞서의 견해들 중 어떤 것이 더 옳다는 판정을 내리기보다 다른 측면에 더 주목하고자 한다. 그것은 ‘생래적(生來的)인 개인정보 보유자(이하에서는 생래적 정보보유자)’¹²⁾에게는 개인정보에 관한 권리가 주로 인격권으로서,

- 9) 미국에서 ‘property right’으로 개인정보 보호의 범리를 구성하자는 견해(각주 85번 참조)들을 여기에 소개하면서 대응시키는 국내 논의는 오류에 가깝다. 이런 오류는 ‘property’ 혹은 ‘property right’을 ‘재산권’이라고 오역(誤譯)에 가깝게 이해하는 데서 출발한다. 그러나 미국의 위 견해에서 ‘property’는 ‘물권 법리 대 불법행위 법리(property rule v. liability rule)’에서 처럼 타인의 간섭을 일체 배제할 수 있는 배타적 지배권을 의미하여 우리 법체계상으로는 민법상 소유권 등이 가진 지위에 걸맞은 것이어서 ‘물권’이란 용어가 오히려 더 가깝다. 이에 관해 자세히는 박준석, “무체재산권·지적소유권·지적재산권·지식재산권 -한국 지재법 총칭(總稱) 변화의 연혁적·실증적 비판-”, 서울대법학 제53권 제4호, 서울대학교 법학연구소 (2012. 12), 130면 및 150-151면 참조. 덧붙여 미국에서는 개인정보에 관해 실무에서 주된 보호방법이 계약이나 불법행위 법리에 의하고 있는 까닭에 배타적 물권자로서의 지위를 도입해 보자는 견지에서 위와 같이 ‘property right’으로 구성하자는 견해가 등장하고 있는 것이다. 하지만 한국에서는 주지하다시피 인격권의 법리에 따라 이미 재산권에서의 물권에 일면 흡사한 지위를 개인정보의 생래적 보유자(그 개념은 각주 12번 참조)가 누리고 있다. 다만 양도 등이 불가능할 뿐이다. 한국에서 위와 같이 개인정보에 관해 재산권이라고 파악하는 실익은 미국에서와는 전혀 다르다. 한국은 최근의 변화 이전까지(각주 8번 참조) 권리의 종류에 따라 그 구체수단도 거의 획일적으로 정해져 왔던 까닭에(가령 논란이 있지만, 인격권 침해에 관해서는 실무상 위자료만이 인정될 뿐이었음) 재산권으로 인정되어야 재산상 손해배상 청구도 가능하게 된다.
- 10) 인격적·재산적 이익을 모두 배타적으로 향유할 수 있는 복합적인 권리로 파악하자는 국내 견해로는 정상조, “광고기술의 발전과 개인정보의 보호”, 『저스티스』 통권106호 특집(한국법학원, 2008. 9.), 607면 참조.
- 11) 정상조·권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구체수단”(각주 8번), 14면, 19면 및 46면 참조.
- 12) 우리 개인정보보호법은 이를 ‘정보주체’라고 칭하고 있다(동법 제2조 제3호; “정보주체란 처

개인정보를 집합하여 이용하는 자에게는 주로 재산권으로서 각각 각인되어 서로 상이한 의미를 가진다는 점이다.¹³⁾ 먼저 생래적 정보보유자의 경우, 퍼블리시티권과 같은 이례적인 상황을 제외한다면, 자신을 대상으로 한 개인정보에 관해 적어도 재산권이 본질(本質)인 권리를 가진다고 보기 어렵다.¹⁴⁾ 다음으로 개인정보를 집합하여 이용하는 자의 경우, 그간의 논의에서는 생래적 정보보유자의 보호만이 주로 관심을 받아온 관계로 소홀히 다루어져 왔지만 이 글에서는 개인정보 집합물을 작성한 자¹⁵⁾를 재산권적 측면에서 보호하는 것이 필요하다고 주장할 것이다. 이런 주장은, 과거 우리가 ‘지적재산’을 재산법의 일부로 보호하는 과정에서 얻었던 역사적 경험이 향후 ‘개인정보’를 보호하기 위한 최적의 법률체계를 수립하는 데에도 훌륭한 본보기가 될 수 있다는 인식과 밀접하다. 이런 인식이 가능한 것은 아래와 같은 이유에서이다.

(2) 무형적 정보를 독점권으로 보호할지에 관한 지적재산권법의 구체적 경험

유형물에 대립되는 개념인 무형물(無形物)의 일부¹⁶⁾를 구성하는 정보(information 혹은 data)는 정의하기에 따라 실로 다양한 대상을 포섭한다. 이 글의 주제인 ‘개인

리되는 정보에 의하여 알아볼 수 있는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람을 말한다.”). 한편 유럽연합 개인정보 보호지침(DPD, 각주 56번 참조)에서는 정보객체(data subject)라고 칭하고 있다.

- 13) 같은 취지의 언급으로는 임종인·이숙연, “개인정보관련분쟁의 사례분석과 대안의 모색”, 『정보법학』 제12권 제2호(한국정보법학회, 2008), 219면.
- 14) 재산권, 그리고 그와 대조적인 비재산적 성격의 원형적인 인격권을 전제할 때 생래적 정보보유자가 가진 권리가 인격권 혹은 재산권 중 어느 하나에 100% 속한다고 하기 어렵다. 왜냐하면 생래적 정보보유자가 자신의 성명과 연락처를 경제적으로 활용하고자 하는 타인에게 소정의 대가를 받고 넘기는 상황을 이론상 상정하는 것이 불가능하지 않으므로(실제로도 가령 한국의 많은 온라인오픈마켓 서비스제공자가 이용자에게 대하여 그들의 인적사항을 제3자인 보험판매사 등에 제공함에 개별적으로 동의할 것을 조건으로 금전적 포인트를 지급하고 있음) 재산권적 요소가 전혀 존재하지 않는다고 단정할 수 없기 때문이다. 하지만 집합된 개인정보와 달리 위와 같이 단 1개의 인적정보가 타인에게 가진 재산적 가치는 거시적 논의에서는 거의 무시하여도 좋을 만큼 미미할 것이다. 결국 생래적 정보보유자의 권리 성격을 어떻게 파악하느냐는 주된 성격이 무엇인지를 파악하는 ‘정도의 문제’라고 사료된다.
- 15) 다만 우리 개인정보보호법은 정보작성자를 부수적 존재로 취급하는 시각에서 ‘(개인)정보처리자’란 용어를 사용하고 있다(동법 제2조 제5호 참조). ‘정보처리자’는 개념상 반드시 대량으로 개인정보를 처리할 필요가 없고 단 1개의 정보처리에도 성립하는 것이므로, ‘개인정보 집합물을 작성한 자’까지 포함한 더 넓은 개념이다.
- 16) 무형물의 나머지 일부에 위치한 것들 중 대표적인 것이 채권(債權)이다. 채권은 채무자의 급부(給付)라는 대가가 반드시 필요하다는 점에서 이 글이 언급하는 ‘정보’와 가장 큰 차이가 있다.

정보'는 물론, 지적재산권의 직접적 보호대상인 정보들¹⁷⁾, 지적재산권의 보호요건을 갖추고 있지는 않지만 단순한 사실이나 아이디어를 담고 있는 정보 등 여러 대상이 나열될 수 있다. 무형(無形)의 정보를 보호하는 우리 사회의 다양한 법률체계들은, 비록 구체적인 보호대상인 특정 정보의 성질에 따라 세세한 법리에서는 차이가 있을지 몰라도, 근본적인 공통점을 가진다. 유형물을 보호하는 법률체계에서는 공유지의 비극(the tragedy of the commons)¹⁸⁾을 피하고 사회전체적인 자원관리의 효율을 달성하기 위하여 특정인에게 성실한 관리책임을 맡기고자 그 자의 독점권을 인정할 필요가 있으나, 무형의 정보를 보호하는 법률체계들에서는 그런 필요성이 반드시 존재하지는 않고 오히려 대개는 복수의 사람이 동일한 정보를 공유할 수 있다는 특성을 가진다. 따라서 무형의 정보에 관해 독점을 긍정하려면 그런 예외적 현상으로서의 독점이 필요한지에 관한 특수한 정책판단이 필요하다. 그런 정책 판단의 차원에서 '정보'는 다음 2가지 유형으로 나누어 볼 수 있다.¹⁹⁾

첫 번째 유형의 정보²⁰⁾는 그것이 담고 있는 내용이 계속 전파될 경우 해당 정보를 현재 소지한 자가 누리는 효용은 저해되는 바 없이 새로 정보를 활용하는 다른 이들에게 동일한 유용성 내지 경제적 가치를 추가로 가져다주는 것들이다. 즉 다

-
- 17) 이것은 다시 2가지로 나뉜다. 특허권 및 저작권의 각 보호대상이 될 만한 아이디어나 표현과 같은 창작적 정보, 혹은 상표나 표지(標識)와 같이 일정한 상징(象徴)을 드러내는 정보가 그것이다. 전자의 창작적 정보가 그 자체로 가치 있는 것임에 비하여 후자의 상징 정보는 상품의 출처로서 기능할 때라야 진정한 의미를 갖는다는 차이가 있다. 비슷한 시각으로 일본에서도 창작법(創作法)과 표지법(標識法)으로 지적재산권법을 이분하고 있다(가령 中山信弘, 『特許法 第2版』, 弘文堂, 2012, 12면).
- 18) 한정된 자원에 대한 각축으로 자원이 과다 사용됨으로 인하여 결국 사회 전체적으로는 비효율적인 결과가 초래되는 현상을 가리킨다. Garrett Hardin, "The Tragedy of the Commons", *Science* Vol. 162, No. 3859 (December 13, 1968), pp. 1243-1248에서 처음 주장되었다. Garrett Hardin의 위 논문은 <<http://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full.pdf>>[2013. 8. 15. 최종방문, 이하 모든 인터넷소스에서 같음]에서 전문을 볼 수 있다.
- 19) 정보를 인격권적 정보와 재산권적 정보라는 2가지로 나누는 것도 불가능하지는 않지만, 이렇게 구분하여서는 특정인의 독점을 긍정하여야 할지 여부에 관해 바로 해답을 얻기 어렵다. 인격권적 정보는 성질상 독점이 긍정되어야 하겠지만 재산권적 정보는 다시 제3자에게도 활용하도록 허용할 경우 기존의 보유자가 누리는 효용이 그만큼 차감되느냐, 아니면 여전히 저해되는 바가 없느냐에 따라 법제도 설계에서 독점권을 도입할지 여부의 대답이 달라지기 때문이다.
- 20) 여기에는 지적재산 정보 중 창작적 정보에 해당하는 것들, 즉 특허발명에 해당하는 진보적인 아이디어나 저작물에 해당하는 창작적 표현이 포함된다. 아울러 단순한 사실이나 아이디어(가령 유용한 요리법 등)도 여기에 포함될 것이다.

른 사람의 정보이용이 계속 추가되더라도 처음 특정인의 이용에는 원칙적으로 부정적 영향을 끼치지 않는 ‘비경쟁성(非競爭性, non-rivalrousness)’을 가지는 정보들이다. 이런 정보들은 특정인이 혼자 보유하는 때보다는 2명이 함께 공유하는 것이, 2명보다는 3명이 함께 그 내용을 아는 것이 대략 2배·3배식으로 사회 전체의 효용을 증가시킨다. 따라서 이런 정보들은 최대한 많은 사람들에게 전파되어 공유될 수 있도록 법제도가 뒷받침함이 타당하므로, 구체적인 보호 법제의 설계에 있어 원칙적으로 특정인에게 배타적 독점권을 부여하여서는 안 된다. 굳이 따지자면 무형의 정보들 중 더 다수를 이루는 것이 첫 번째 유형의 정보들이다.

두 번째 유형의 정보²¹⁾는 앞서 본 첫 번째를 제외한 나머지 정보들이다. 두 번째 유형의 정보는 완전히 경쟁성(競爭性, rivalrousness)을 가진 것이거나 혹은 적어도 제한적 범위 내에서라도²²⁾ 경쟁성을 가지고 있다. 이런 두 번째 유형의 정보를 활용함에 있어 A가 해당 정보를 보유하면서 이미 활용하고 있는데 뒤늦게 다른 B나 C의 활용이 추가되면 A의 원활한 활용에 장애가 생기는 까닭에, 여러 사람의 활용행위가 평화롭게 공존하기 어렵다. 따라서 ‘공공재산의 비극’을 피하고 관리의 효율을 기하여 사회전체적인 효용의 극대화를 피하려면 당해 정보를 보호하는 법률 체계에서 특정인에게 독점권을 부여할 필요성이 앞서 유형물에서처럼 등장하게 된다.

그런데 특정한 정보가 ‘비경쟁성’ 혹은 ‘경쟁성’을 가지는지 여부에 따라 곧바로 당해 정보를 보호하는 법률체계에서 독점 내지 배타적 지배권을 긍정할 것이냐, 그렇지 아니할 것이냐가 직관적으로 결정되는 것은 아님을 유의하여야 한다. 실제로는 당해 정보의 보호법리를 설계하는 입법자에게 다음과 같은 심모원려(深謀遠

21) 여기에는 지적재산 정보 중 상징 정보, 즉 상표 혹은 도메인 네임(Domain Name)와 같은 일부 지적재산 정보가 포함되고, 이 글의 주된 대상인 개인정보도 여기에 해당한다. 그 외에도 혹자에 의해 가상재산(virtual property)이라고 불리기도 하는 게임아이템도 여기에 해당할 것이다. 도메인 네임이 가상공간의 시스템상 본질적으로 경쟁성을 띠게 된 정보라면, 게임아이템은 게임설계자의 경영전략에 의하여 인위적으로 경쟁성을 가지게 된 정보에 해당한다. 이와 관련하여서는 박준석, “게임 아이템의 법적 문제”, 『Law & Technology』 제5권 제1호 (서울대 기술과법센터, 2009. 1.), 53-54면 참조.

22) 가령 상표가 상징하는 특정 출처가 누구인지에 관한 사실은 일반 공중의 인식 속에 널리 알려질수록 혼동이 예방되므로 그런 측면에서라면 상징정보도 비경쟁적이라고 말할 수 있다. 그렇지만 해당 상표를 상징으로 사용하는 주체만큼은 해당 특정 출처에 국한되어야지, 그렇지 아니하고 복수의 사람이 사용한다면 불가피하게 혼동이 초래될 것이라는 측면에서 고찰하자면 상징정보는 여전히 경쟁성을 가진 정보이다.

慮)가 필요하다.

먼저 비경쟁성을 가진 정보, 가령 모든 이에게 안식을 주는 창작적인 악곡(樂曲)을 가정해 볼 때 이것은 그 성격에 따르자면 누구나 자유롭게 청취할 수 있도록 당해 정보에 독점권을 긍정하지 말아야 타당할 것이지만 실제 그러하지 아니하다. 누구나 자유롭게 청취하도록 방치하여서는 당장은 몰라도 궁극적으로는 누구도 힘써 악곡 창작을 위해 노력하지 않을 것이다. 그런 까닭에 독점권 보장을 통한 동기부여를 함으로써 더 활발하게 그런 유형의 정보 생산을 독려하겠다는 정책적 고려가 작용한 결과,²³⁾ 최종적으로는 저작권과 같은 독점권이 인위적으로 당해 정보를 처음 작성한 자에게 부여된다. 그러면서도 이런 독점권은 무한정 인정되는 것이 아니다. 독점권의 대상이 되었다고 하여 창작적인 악곡이 본래 비경쟁적 성질의 정보라는 사실이 뒤따라오는 것은 아니다. 이런 사실을 여전히 염두에 둔 입법자는, 가령 비영리로 악곡을 연주하거나 비평, 교육 등의 목적으로 악곡을 이용하는 것과 같은 상황에서는²⁴⁾ 독점권자의 허락 없이도 당해 정보를 일반 공중이 여전히 자유롭게 활용할 수 있도록 허용하고 있다. 이런 허용의 공간을 독점권자의 입장에서는 독점권의 예외(혹은 저작권법상 공정이용이라는 예외)로 바라보겠지만 더 넓은 시각에서 보면 비경쟁적 정보에 주어져야 할 가장 기본적인 법제로 회귀한 것에 불과하다.

다음으로 경쟁성을 가진 정보의 경우, 가령 특정한 기업을 상징하는 유명상표를 가정해 볼 때 이것은 그 성격상 오직 해당 기업만 출처로서 독점적으로 활용하도록 함으로써 다른 자들이 함부로 당해 상징정보(象徴情報)를 중복 활용함으로써

23) 이와 달리 ‘정보’는 원래 배타적 독점의 대상이 어렵지만 지적재산의 경우에는 공개가 이루어지기 이전 시점 등에서 배타적 지배가능성이 있어 독점의 대상이 될 수 있다는 설명이 있다(양환정, “권리객체로서 정보의 법적 지위: 정보는 소유권의 대상이 될 수 있는가?”, 『Law & Technology』 제5권 제4호 (서울대 기술과법센터, 2009. 7.), 119면 참조. 그러나 위 본문 설명과 같이 정책적 고려에 의해 독점의 대상으로 삼고 있을 뿐 배타적 지배가능성에 있어서는 지적재산 정보의 성질이 다른 정보와 본질적으로 다르지 않다. 그런 사정이기 때문에 지적재산 독점의 보호에 있어서는, 본래부터 배타적 지배가능성이 있었던 민법상 물건(物件)과 다르게, 침해에 취약하다는 문제점이 항상 거론되어온 것이다.

24) 저작권재산권의 제한조항 중 하나로 “공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.”고 규정한 한국 저작권법 제28조 및 “영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있다.”고 정한 동법 제29조 제1항 참조.

생길 수 있는 일반 공중의 혼동을 방지하는 것이 원칙이겠지만, 그런 상징정보가 실제 활용되어온 구체적인 양상에 따라서는 더 이상 해당 기업에게 독점권을 부여하기 곤란한 결과가 생길 수도 있다. 더 구체적인 예로는, ‘아스피린’은 당초 독일의 제약사 ‘바이엘’이 제조한 아주 유명한 신약(新藥) 상품을 특정하여 가리키는 상표였지만, 당해 정보가 너무나 자주 광범위하게 활용된 결과 현재 한국에서는 그 제조업체를 가리지 않고 일정한 규격에 속하는 해열진통제 일반을 뜻하게 됨으로써 더 이상 상표독점권의 대상이 되지 않게 된 사례²⁵⁾를 들 수 있다.²⁶⁾

덧붙여, 특정 정보에 관해 특정인에게 우월한 지위를 인정하는 법의 보호는 많은 경우 적극적인 독점권, 환언하여 유형물에 관한 물권과 흡사한 권리를 부여하는 방법으로 부여되곤 하지만 반드시 그러한 것은 아니라는 사실이다. 참고로 지적재산권 제도의 수립에 있어서도 특허발명이나 저작물인 표현 혹은 상표와 같은 표지에 관해서는 각각 특허법, 저작권법, 상표법이 일정기간 해당 대상을 독점하는 한편 타인에게 양도할 수도 있는 적극적 독점권을 부여하지만 가령 상표법에 의거해 출원, 등록되지는 아니하였더라도 주지저명(周知著名)한 표지(標識)에 관해서는 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률’(이하, ‘부정경쟁방지법’이라고만 함)에서 당해 표지를 사용하는 자에게 타인이 함부로 해당 표지를 사용하는 행위가 있을 때야 그런 행위의 금지를 구하거나 손해배상을 청구할 수 있는 권리를 부여하고 있을 뿐이다.²⁷⁾ 이것은 앞서 적극적인 독점권들과 비교할 때 제3자에게 양도할 수 있는 권리가 아니고 소극적으로 침해배제를 구할 수 있을 뿐이라는 점에서 차이가 있다. 이렇게 소극적 보호권을 부여하는 방법은, 무형적 정보 중 일정한

25) 이런 판시로는 대법원 1977.5.10. 선고 76다1721 판결 참조.

26) 비슷한 예로 ‘나일론’, ‘셀로판’ 등이 존재한다는 설명으로는 송영식, 「지적재산권법」 제2판, 육법사(2013), 108면 참조. 엄밀히 보자면, 이상의 상표권 관련 사례들은 경쟁성을 가진 정보임에도 특정인에게 배타적 독점권을 부여하지 않는 경우가 아니라, 해당 징표에 관한 정보가 당초 ‘경쟁성’을 가진 것이었다가 그것이 실제로 쓰인 양태에 따라 사후에 ‘비경쟁성’을 취득한 까닭에 배타적 독점권을 부여하기 곤란해진 경우에 해당한다. 하지만 이렇게 어떤 정보가 원래 가졌던 비경쟁성 혹은 경쟁성의 성격이 그 정보가 쓰이는 양상에 따라 반대 방향으로 변화하고, 그 결과 법률에서도 특정인에게 계속 독점하게 할지에 관해 처음과 반대방향의 접근을 할 필요가 있다는 지적재산권법(상표법)에서의 역사적 경험이 개인정보의 보호방식을 구상하는 데에서도 그대로 응용될 수 있다는 점이 여기서 말하고자 하는 바이다. 당초 생래적 정보보유자에게 독점하게 함이 타당한 개인정보였을지라도 그것이 집합된 정보의 일부를 이루어 널리 활용된 이후에는 더 이상 생래적 정보보유자의 독점적 지위보장만을 유일한 고려사항으로 삼아서는 곤란하다는 점을 후술할 것이다.

27) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 및 제4조, 제5조 참조.

대상에 관해 특정인에게 우월한 지위를 부여하고자 하지만 적극적인 독점권까지 부여하기에는 적절하지 않은 사정이 있을 때 취할 수 있는 대안적 보호방법으로 의미가 있다.

(3) 지적재산권법의 앞선 경험이 개인정보 보호에도 참고가 될 수 있음

개인정보가 무형적 정보의 일종이라는 점, 개인정보의 법적 보호방식에 관해 아직 구체적 부분에서 논의가 진행 중이라는 점은 이미 앞서 말하였다. 그런데 한국을 비롯한 세계 각국은 무형(無形)의 정보를 합리적으로 보호하는 방식에 관하여 이미 오래전부터 아주 분명한 체험을 하면서 민법과 같은 그 이전까지의 사법(私法) 질서로는 해결하기 어려웠던 새로운 법적 과제를 무난하게 해결한 바 있다. 그것이 다름 아니라 지적재산권법 제도이다. 바로 위에서 본 대로 ① 무형적인 정보가 사회 전체에 널리 확산되어야 타당한 비경쟁적인 성질의 것인지, 아니면 특정인으로 하여금 독점하게 함이 더 타당한 경쟁적인 성질의 것인지를 먼저 확인한 다음, ② 당해 정보를 보호하는 법의 목적이나 당해 정보가 실제 활용되어온 구체적인 양상 등을 신중하고 치밀하게 고려하는 과정을 거쳐 최종적으로 당해 정보에 특정인의 독점적 지위를 부여할지를 결정하여 온 것이 여러 국가에서 수백 년에 걸쳐 쌓아올려진 지적재산권법 수립의 역사적 경험이다. 이런 경험은 그 골격 그대로 개인정보 보호의 법체계를 장차 올바르게 수립하는 데에도 소중한 참고가 될 수 있다.

다만 이런 이 글의 접근방식은 개인정보에 관한 권리를 아예 지적재산권 법률의 일부로 포섭하려는 시도와는 차이가 있는 것이다. 가령 혹자는 처음 개인정보를 생기게 한 자(즉 생래적 정보보유자)가 일단 지적재산권자가 되고, 당해 개인정보의 이용에 관여한 자들은 추가적으로 지적재산권을 공유하는 관계로 그 보호체계를 구성해 볼 수도 있다는 시론(試論)²⁸⁾을 제기하기도 한다. 필자가 존평하던데, 이런 제안은 넓게 보아 개인정보의 보호문제가 지적재산권의 보호와 유사한 면이 많음을 지적한 점에서는 적절하다. 하지만 ① 퍼블리시티권이라는 예외를 제외하고는 심지어 집합개인정보도 여전히 생래적 정보보유자의 입장에서는 아예 재산권적 색채가 약하다는 점,²⁹⁾ ② 창작성 등 지적재산이 되기 위한 요건 혹은 퍼블리시티권

28) 이런 짧은 시론으로는 Dorothy Glancy, “Personal Information as Intellectual Property”, a draft for 10th Annual Intellectual Property Scholars Conference (August 12, 2010), <http://www.law.berkeley.edu/files/bclt_IPSC2010_Glancy2.pdf>.

29) 이 글 II. 3. 부분 참조.

의 인정요건에 관한 검토 없이 생래적 개인정보가 곧바로 지적재산의 일부에 속한다고 보는 것은 논리비약인 점³⁰⁾ 등에서 볼 때 재검토의 여지가 있다고 본다.

그렇지만 앞서 설명한 대로, 특정 주체에게 독점권 내지 배타적 지배권을 부여할 것이냐를 둘러싼 법적 보호의 기본체계를 설계함에 있어, 무형의 정보를 대상으로 시기적으로 훨씬 앞서 이루어진 지적재산권법의 역사적 경험은 개인정보의 장래 법제를 구상하는 데 결정적 도움을 줄 수 있다. 비록 개인정보에 관한 권리는 그 출발점을 재산권보다는 인격권의 일종인 프라이버시권에 두고 있다는 차이가 있을지라도, 생래적 정보보유자 각자에게 산발적으로 나뉘어져 유보되어 있는 개별적인 개인정보(후술하는 ‘고전적인 개인정보’)에서와 달리, 그것들이 대량으로 집합되어 활용되는 단계에 이른 개인정보는 적어도 그렇게 집합된 개인정보를 작성하고 이용하는 주체에게 재산권적 성격을 분명하게 가진다. 나아가 이런 집합개인정보는 아래 해당 부분(II. 3. ‘두 번째 유형 - 이른바 집합개인정보의 경우’)에서 설명하는 바와 같이 그 집합화가 진행될수록 비경쟁적인(non-rivalrous) 성격을 더욱 띠게 된다. 하지만 그런 비경쟁적 정보의 성격에 불구하고, 개인정보의 원활한 집합과 이용이 앞으로도 사회에서 계속 지속되게 하려면 인위적으로 독점권을 부여하거나 그렇지 않더라도 부당한 편승행위로부터 소극적 보호권을 부여하여야 한다는 정책판단이 필요해진다. 이상과 같이 i) 무형의 정보가 보호대상이라는 점, ii) 적어도 문제된 단계에서는 재산권적 측면을 법적 보호의 주된 관심으로 삼는다는 점, iii) 당해 정보의 성격이 당해 재산권적 보호를 받는 자의 입장에서 비경쟁적 정보라는 점, iv) 재산권적 보호의 구체적 방법으로 독점권 내지 적어도 부당한 침해로부터의 소극적 보호권이 부여되어야 할지 정책적 판단이 필요하다는 점 등에서, 앞으로 개인정보에 대한 법적 보호의 기본 체계를 설계함에 있어 지적재산권법의 앞선 경험을 많이 참조할 수 있을 것이다. 이것은 바꾸어 말하자면, 개인정보는 본래 인격권에서 비롯된 것일지라도 집합개인정보 단계에 이르러서는 지적재산권과 더불어 널리 ‘정보재산권’이라는 통합적 시각³¹⁾ 위에서 그 법적 보호를 고민할 필

30) 주장의 맥락에서는 다소간 차이가 있지만, 개인정보는 이미 선재(先在)한 것이어서 창작을 유인하기 위해 주어지는 지적재산권의 목적에 부합하지 않는다는 지적으로는 Pamela Samuelson, “Privacy as Intellectual Property?”, 52 *Stanford Law Review* 1125 (May 2000), pp. 1139-1140.

31) 다만 미국에서는 정보 일반에 관해 마치 동산(動産) 소유권에 흡사한 배타적 지배권을 긍정하는 것을 원칙적 모습으로 전제하고 ‘정보 물권(Information Property)’이라는 통합적 시각으로 파악하는 견해가 존재한다. 판결례로는 *eBay, Inc. v Bidder’s Edge, Inc.*, 100 F. Supp.

요가 있다는 것이다.

II. 집합화 정도에 따른 개인정보의 분류 및 법적취급

1. 총설

개인정보보호법 등 개인정보에 관한 보호를 다룬 한국의 법제에 관해 현재는 개인정보 정보주체(이 글의 ‘생래적 정보보유자’)의 기본권 내지 인격권 보호에만 치중하고 있으나 장래에는 타인에 의한 이용행위를 활성화하는데도 힘을 쏟아야 한다는 비판적 지적³²⁾이 이미 유풍하며 필자도 그 지적에 크게 공감한다. 다만 필자가 이를 조금 더 면밀하게 살피자면, 이런 이용행위 활성화를 강구함에 있어 집합물이 아닌 개인정보와 집합물인 개인정보에 대한 법적 취급은 상이한 방향으로 전개되어야 한다.

먼저 집합물이 아닌 개인정보에 관해서는 공정이용이 인정되는 경우를 현재보다 폭넓게 인정하는 것이 타인에 의한 이용행위 활성화에 크게 기여할 것이다. 그런 경우로는, 가령 시사적인 ‘보도’를 위해 특정인의 개인정보를 드러내는 경우나 논문작성 등 ‘학술’ 및 ‘연구’ 목적으로 개인정보를 원용하는 경우 등이 거론될 수 있다. 특정 환자를 대상으로 한 ‘의료’ 및 ‘보건’ 목적의 개인정보 이용도 여기에 해당한다. 현행 개인정보보호법 제58조³³⁾에서는 취재·보도, 선교, 선거 입후보자 추

2d 1058, 학설로는 Jacqueline Lipton, “Mixed Metaphors in Cyberspace: Property in Information and Information Systems”, 35 *Loyola University Chicago Law Journal* 235 (Fall 2003) 등. 그러나 이 글 앞에서 분류한 대로 ‘정보’ 속에는 경쟁성을 가져 독점제도에 친숙한 것뿐만 아니라 비경쟁성을 가진 것도 존재하고 굳이 비율을 따지자면 후자의 것이 오히려 더 다수이므로 배타적 지배권이나 독점 제도를 정보재산권 제도의 기본(基本)으로 삼는 것은 부당하다.

32) 가령, 정보주체의 통제권이 적절히 보장된다면 엄격한 사전 고지 및 명시적 동의 원칙을 완화해 개인정보의 적절한 이용의 길을 열어주어야 한다는 요지로는 구태연, “개인정보보호의 새로운 패러다임”, 2013. 5. 21.자 보안뉴스, <<http://www.boannews.com/media/view.asp?idx=36190>> (2013. 8. 15. 최종방문). 한편 개인정보권의 개념 자체가 은둔자의 개인정보를 보호하기 위함이 아닌 이상 사회공동체의 일원으로서 참여하기 위한 과정의 개인정보에 관해 타인에 의한 적법한 이용을 허용하여야 한다는 요지로는 권현영, “광고기술의 발전과 개인정보의 보호” (정상조 교수의 발제에 대한 토론문), 『저스티스』 통권 제106호 특집(한국법학원, 2008. 9.), 625면.

33) 개인정보보호법 제58조(적용의 일부 제외) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개인정보에 관하여는 제3장부터 제7장까지를 적용하지 아니한다.

천 등 단체의 고유목적 수행이나 공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우 등에 관해서만 개인정보 권리자의 동의 없이도 해당 정보를 이용할 수 있도록 규정하고 있다. 하지만 위 조항보다 더욱 제대로 된 규범이 필요하다. 위에서 나열한 보도, 학술, 연구, 의료, 보건 등 공익(公益) 목적을 위하여 생래적 정보보유자의 개인정보에 관한 사익(私益)을 제한하는 규범, 즉 마치 저작권법 상의 공정이용(公正利用) 조항³⁴⁾과 같은 규범을 수립하는 것이 필요할 수 있다. 이와 관련하여 개인정보보호법 제18조 제1항 제4호에서는 “통계작성 및 학술연구 등의 목적을 위하여 필요한 경우로서 특정 개인을 알아볼 수 없는 형태로 개인정보를 제공하는 경우”라면 당해 개인정보를 “목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있다”고 규정하고 있어 마치 학술, 연구 등의 공익 목적을 위한 공정이용 조항이 우리 법에 이미 존재하는 것으로 오해하기 쉽지만, 실제로 위와 같이 “특정 개인을 알아볼 수 없는 형태”의 정보라면 개인정보보호법 제2조에서 보호대상으로 정한 ‘개인정보’ 개념 안에 당초 속하지 않을 것이므로 위 규정은 공정이용 조항으로서의 가치가 없다.

다음으로 집합물인 개인정보에 관해서는, 물론 위와 같은 공정이용 조항에 따른 보호³⁵⁾도 이용활성화에 기여하겠으나 다른 추가적인 방법이 동원될 필요가 있다. 개인정보를 집합한 자에게 일정한 독점권을 부여하거나 타인의 침해를 배제할 소극적 보호권을 부여하는 것이 그것이다. 이에 관해서는 아래 해당부분³⁶⁾에서 설명하기로 한다. 뿐만 아니라 집합물이 아닌 개인정보의 이용은 1회적인 이용이고 소규모이지만 집합물인 개인정보의 이용은 수회에 걸치는데다 대규모로 이루어진다

-
1. 공공기관이 처리하는 개인정보 중 「통계법」에 따라 수집되는 개인정보
 2. 국가안전보장과 관련된 정보 분석을 목적으로 수집 또는 제공 요청되는 개인정보
 3. 공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우로서 일시적으로 처리되는 개인정보
 4. 언론, 종교단체, 정당이 각각 취재·보도, 선교, 선거 입후보자 추천 등 고유 목적을 달성하기 위하여 수집·이용하는 개인정보 <이하 생략>
- 34) 가령 포괄적 공정이용 조항인 우리 저작권법 제35조의3에서는 저작권자가 가진 저작권에 불구하고 보도, 비평, 교육, 연구 등을 위하여서라면 일정한 추가조건 하에 그 자의 동의 없이도 저작물을 이용할 수 있다고 정하고 있다.
- 35) 현행 개인정보보호법 제58조(각주 33번 참조)가 이미 인정하고 있는 사유들뿐만 아니라 보도, 학술, 연구, 의료, 보건 등 널리 공익목적에 위한 제반 사유들을 공정이용으로 허용하는 법제를 의미한다.
- 36) III. 2. (2) 부분 참조.

는 점에서 실제 사회구성원들에게 미치는 여파가 훨씬 크기 때문에 보호법제의 설계에서 더욱 치밀한 이익형량이 필요하다.

이런 이익형량과 관련하여 개인정보는 원래 각 개인에게 나뉘어져 널리 산재하고 있다가 최근에 이르러서야 정보통신기술의 도움으로 급격히 집합화가 이루어지고 있는바, 이런 집합화의 정도를 기준으로 개인정보를 아래와 같이 3가지 유형으로 나누어 볼 수 있고 그런 유형별로 생래적 정보보유자에게 여전히 독점시킬 것이냐에 관해 상이한 방향으로 입법할 필요가 있게 된다.

2. 첫 번째 유형 - 고전적인 개인정보의 경우

(1) 고전적인 개인정보 일반

첫 번째 유형에 속하는 것은 본래 형태의 개인정보이다. 사회 전체에서 여기저기에 산발적으로 흩어져 존재하면서 각각의 개별정보와 가장 밀접한 관계에 있는 각 개인에 의해 주도적으로 활용될 뿐 타인에 의해 활용될 여지가 별로 없다. 특정인의 성명을 다른 사람 여럿이 호칭하는 것과 같이, 때때로 타인들이 활용의 주체가 되기도 하지만 여전히 주도적인 활용주체는 생래적 정보보유자이다.

이런 유형의 개인정보는 인격권적 성질이 두드러질 뿐 재산적 가치를 포착하기 어렵고 설령 포착하더라도 극히 일부에 그친다.³⁷⁾ 고전적인 개인정보는 그 성질상 경쟁적(競爭的, rivalrous)인 것이어서, 특정인이 활용하는 동안 동일한 개인정보에 관한 타인들의 활용은 배제될 수밖에 없다. 가령 특정인의 성명이나 주민번호를 타인이 함부로 똑같이 활용하는 경우, 사회전체의 입장에서는 특정인을 식별(識別)하기 곤란해지고 해당 특정인으로서의 자아 혼란을 경험할 수 있는 것이다.

이런 성질에 충실한 입법체계는 해당 정보를 생래적(生來的)인 정보보유자에게 독점시키는 방법을 근간으로 삼아 효율적으로 관리하도록 맡기는 것이다. 나아가 독점의 구체적인 방식은 타인으로서의 권리 이전 혹은 그런 이전과 밀접한 담보제공(擔保提供) 등을 최대한 억제하고 오로지 그 본연의 주체에 의한 활용만을 인정하는 방식이 된다. 이것이 다름 아니라 현행법상 인격권(人格權)에 대한 보호체계가기도 하다. 물론 이런 때조차 아주 예외적인 경우³⁸⁾에는 독점이 제한되기도 한다.

37) 각주 14번의 설명 참조.

38) 앞에서 설명한 대로 개인정보에 관해 공정이용을 허용하는 경우들이다. 가령 공적(公的) 인물의 부적격 사실을 밝히기 위해 섹스 스캔들을 세세히 폭로하거나 병역 기피 혐의를 밝히기 위해 특정 신체부위의 세부적 특징을 기사화하는 것처럼, 공익을 우선하여 개인정보 관련

(2) 고전적인 개인정보이면서도 예외적인 경우

집합화 정도를 기준으로 하여서는 각 개인에게 흩어져 있는 수준에 불과한 개인 정보임에도 재산적 가치를 강하게 가지는 예외적인 경우가 존재한다. 환언하여 타인이 생략적 정보보유자보다 당해 개인정보를 더욱 활발하게 활용하는 상황이다. 다름 아니라 퍼블리시티권(right of publicity)의 상황이 그것이다. 퍼블리시티권은 특정인의 초상(肖像), 성명, 음성이나 그 밖의 유사물(likeness)을 광고 혹은 상품판매 등 널리 상업적으로 사용할 수 있는 권리를 의미하는바,³⁹⁾ 이때의 특징인은 거의 예외 없이 유명인이다.⁴⁰⁾

사실 퍼블리시티권에 관해서는 한국에서 이런 개념을 인정할지 자체에서부터 학자들이나 판례의 입장 사이에 다툼이 있다. 뿐만 아니라 그것이 종전까지 민법이 다룬 ‘인격권’의 큰 틀 안에서 보호하던 대상이나, 아니면 지적재산권법에 속하는 새로운 재산권이냐를 놓고 치열한 다툼이 전개 중이다. 필자는 이런 다툼이, 인격권에서 출발하여 점차 재산권적 속성을 더욱 강하게 포섭하고 있는, 그러나 여전히 인격권적 측면을 완전히 떨치지 못한 특정한 권리의 두 가지 측면을 논자들이 제각각 묘사하고 있는 데서 비롯되었다고 생각한다.⁴¹⁾ 그 때문에 위 다툼에서 어느 한쪽의 논의가 완전히 그릇되었음을 반대편에서 쉽게 논박하기 어려운 상황이다. 다만 퍼블리시티권에 관해 지적재산권법 상의 독립된 재산권으로 인정하지 않고 여전히 그 본질은 인격권으로 파악하는 민법적 시각에 그대로 따른다하더라도 적어도 당해 권리 안에 재산권적 성격이 존재한다는 점은 인정되고 있다.⁴²⁾

사항을 보도(報道)하는 경우가 그에 해당한다.

- 39) 이런 정의는 박준석, “퍼블리시티권의 법적성격 - 저작권과 상표관련권리 중 무엇에 더 가까운가”, 『산업재산권』 제30호(한국산업재산권법학회, 2009. 12.), 295-296면.
- 40) 가령 한국의 실제 판결을 통하여 퍼블리시티권을 인정받았던 주체는, 국내 배우 이영애(서울지방법원 2004.12.10 선고 2004가합16025 판결 참조)나 미국 배우 제임스딘(서울지방법원 1997.11.21 선고 97가합5560 판결 외 여러 건의 판결) 등이었다.
- 41) 민법학자나 그것에 영향을 준 독일의 논의에서는 이를 여전히 인격권의 연장선상에서, 반대로 지적재산권법 학자나 그것에 영향을 준 미국의 논의에서는 이를 새로운 재산권으로 각각 파악하는 등 기본입장에 뚜렷한 시각차가 있음을 쉽게 감지할 수 있는 쟁점이기도 하다.
- 42) 인격권이지만 그 침해에 대해 재산적 손해배상이 인정된다는 설명(정상조·권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”(각주8번), 16면)이나 인격권 속에 영리적 이용의 권리도 포함된다는 설명(권태상, “퍼블리시티권의 이론적 구성에 관한 연구-인격권에 의한 보호를 중심으로-”, 서울대 법학박사학위논문(2012. 2.), 222면 이하 및 백강진, “스포츠계입과 선수의 권리”, 『Law & Technology』 제6권 제1호 (서울대 기술과법센터, 2010. 1.), 91면 등)이 그러하다.

어쨌든 위 다툼에서 어떤 입장을 취한다고 하더라도, 문제된 정보는 유명인의 인기에 기대어 고객흡입력을 야기하는 상징정보(象徵情報)이므로 앞서 설명한 여타 상징정보와 마찬가지로 경쟁적인 성질을 띠는 것이다. 그렇기 때문에 퍼블리시티권에 대한 법제는 비록 유명인 본인이 아니라 타인이 그 권리의 새로운 주체가 되는 것을 설령 인정하더라도⁴³⁾ 여전히 특정인에 의한 독점이 유지되는 것을 전제로 짜이게 된다.

3. 두 번째 유형 - 이른바 집합개인정보의 경우

두 번째 유형의 개인정보는 이 글에서 편의상 ‘집합개인정보’로 칭하는 것이다. 각 개인에 의해 주로 활용되면서 여기저기 산재되었던 개별적 정보들이 대량으로 수집되어 체계적으로 관리되면서 집합화(集合化)된 것을 가리킨다. 정보통신기술의 혁신적인 발달에 따라 시간이 갈수록 개인정보가 이렇게 집합화되는 경향이 뚜렷해지고 있다. 이렇게 정보통신기술의 도움으로 집합화된 개인정보의 대표적인 예로 각종 인터넷 서비스제공자가 수집한 이용자 가입정보 등이 있다. 한편 정보통신기술의 발달 이전부터 존재하던 집합개인정보로는 각종 금융기관들이 수집한 고객정보의 집합물인 ‘신용정보’를 꼽을 수 있을 것이다.

개인정보가 점점 대량으로 모일수록 해당 집합체의 성격은 마치 지적재산권의 그것들처럼 재산권적 색채가 더욱 짙어진다. 그렇지만 앞서 퍼블리시티권에서의 재산권적 측면과 구별할 점이 있다. 퍼블리시티권의 경우는 특정 개인정보를 생략적으로 보유한 자의 입장에서 인격권을 넘어 재산권적 성격을 띠게 된 것이지만, 집합개인정보의 경우 개개 생략적 정보보유자의 입장에서는 여전히 재산권적 색채를 거의 발견하기 힘든 정보임에도 그 집합물을 작성하고 이를 직접 활용하거나 거래하는 사업자 입장에서 비로소 재산권적 성격을 위주로 그 정보를 접하게 된다는 점이다. 이것은 바꾸어 말하면, 퍼블리시티권과 관련된 개인정보의 경우 생략적 정보보유자에게조차 일신전속적인 ‘인격권’에 그치지 않고 (타인 역시 일정한 효용을 누리는 데 지장이 없는) ‘재산권’으로서의 모습까지 가지는 까닭에 그 보호법제에서 타인으로의 양도(讓渡)를 긍정할 필요성이 발생함에 비하여, 집합개인정보

43) 이것은 민법적 시각에서 파악하는 견해(바로 위 각주의 문헌들 참조)가 아니라 지적재산권법적 시각에서 퍼블리시티권을 파악할 것을 전제로 하고 그런 입장 중에서도 일부 견해만이 양도가능성을 긍정하고 있다. 이렇게 양도가능성을 긍정한 일부 판례의 예로는 가령 서울고등법원 2000. 2. 2. 선고 99나26339 판결 참조.

의 경우 생래적 정보보유자 개개인에게는 여전히 양도의 권한을 부여할 필요가 없고 집합정보작성자에게만 그런 권한을 부여할지 법제도에서 고려하는 것이 기본적으로 타당하다는 의미이다.

나아가 개인정보의 집합화가 더욱 진행될수록 비경쟁적인(non-rivalrous) 성격이 강화되게 된다. 왜냐하면 개인정보를 재산적으로 활용함에 있어 그 모집단의 규모가 커질수록 당해 집합개인정보를 현재 특정한 목적으로 활용하는 데 전혀 방해를 주지 않고 타인이 또 다른 목적, 심지어 같은 목적으로 활용할 수 있는 여지가 커지기 때문이다. 더 구체적으로 설명하자면, 주민등록번호 1만개를 모은 집합정보에서 보다 1천만 개를 모은 집합정보일 때 가령 A회사가 ‘오늘 생일을 맞은 여성’을 대상으로 선물용품 전화판매 활동을 이미 벌이고 있는 상황에서 B, C회사가 ‘이번 달 휴대폰 가입기간이 만료될 여성’을 대상으로 자사휴대폰 구매를 권유하거나 심지어 ‘오늘 생일을 맞은 여성’을 대상으로 역시 동일한 판매활동을 벌이더라도 앞서 A회사의 영업활동에 지장을 초래하지 않을 확률이 더 낮게 되는 것이다.

이상에서 본 대로 집합개인정보의 경우 개별적으로 나뉜 고전적 개인정보와는 다르게 재산적 성격을 가지게 됨은 물론 특히 집합화가 진행될수록 비경쟁적인 성격까지 강화된다는 분명한 차이가 있다. 이렇게 상이한 성격을 가진 집합개인정보에 관해서까지 첫 번째 유형인 고전적인 개인정보에 적용되었던 법제, 즉 생래적인 정보보유자의 독점권 보장이라는 기본골격을 그대로 연장하여서는 문제가 생긴다. 생래적 정보보유자가 아닌 다른 주체들이 해당 집합개인정보를 비경쟁적으로 활용하여 사회에 추가로 창출할 수 있는 경제적 가치를 사장(死藏)시킬 것이기 때문이다.⁴⁴⁾ 집합개인정보에 관해서는 생래적 정보보유자의 독점이라는 종전의 관심을 넘어서 집합정보 작성자 및 그로부터 권한을 넘겨받은 자 등의 활용이 원활하게 이루어질 수 있게 법제도가 뒷받침하는 데 입법자가 관심을 기울여야 한다. 이런 입법의 구체적인 방법에 관하여는 아래 해당 부분⁴⁵⁾에서 더 설명하기로 한다.

44) 가령 미국에서 ‘신용정보’를 널리 이용할 수 있게 되어 합리적 대출이 이루어짐으로써 얻어진 경제적 효과가 주택담보대출 시장에서 연간 80억불에 달한다는 보고로는 Fred H. Cate & Michael E. Staten, “Putting People First: Consumer Benefits of Information-Sharing”, National Retail Federation Report (2000), p. 1. 이는 <<http://www.privacyalliance.org/resources/consumerbenies.pdf>>.

45) III. 2. (2) 부분 참조.

4. 세 번째 유형 - 이른바 ‘빅 데이터’의 경우

정보통신 기술의 발달이 주춤하기는커녕 시간이 갈수록 더욱 가속화한 결과, 종전의 상식적인 예상을 뛰어 넘어, 최근 집합개인정보의 대상이 크게 확대(擴大)되는 한편 집합의 정도가 극히 심화(深化)되고 있다.

먼저 그 대상의 확대경향에 있어, 시간이 갈수록 종전에는 예상하기 어려웠던 분야의 정보까지 점점 집합개인정보의 일부로 수집되어 활용되는 양상이다. 국가에 의한 호구조사 등 공적(公的) 영역을 논외로 한다면, 과거에는 개인정보의 집합화 사례 자체가 많지 않아 금융기관의 신용정보 수집이 가장 유력한 예였고 거기서는 성명, 초상, 주민등록번호 혹은 여권번호, 운전면허번호 등 전형적인 개인정보만이 집합화의 대상이었다. 이례적인 성격의 개인정보가 집합개인정보로 가공된 사례는 극히 드물었고, 가령 킨제이보고서(Kinsey Reports)가 활용한 미국 성인부부의 성생활 정보 정도가 그런 사례로 언급될 수 있을 것이다. 그렇지만 현재는, 과거의 대상들과는 전혀 성격이 다른 정보들을 포함하여 광범위한 영역의 것들이 개인정보의 일부로 포함되어 집합화가 이루어지고 있다. 개인의 위치정보,⁴⁶⁾ 인터넷이용자들의 웹서핑 행태정보⁴⁷⁾ 등이 그것들이며, 조만간 일반 시민들이 세상을 살아가는 모든 일상이 그런 집합화의 대상이 될 것으로 전망되고 있다.⁴⁸⁾

한편 그 집합화 정도의 심화경향에 있어, 바로 앞서 본대로 집합개인정보의 대상이 획기적으로 확대됨으로써 종전에 감히 엄두도 내기 힘들었던 대용량의 개인정보가 집합된 것을 전제로, 당해 집합개인정보 전체가 가진 내용을 일괄 분석함으로써 그 안에 암시되었었지만 쉽게 발견할 수 없었던 가치 있는 특정 패턴이나 의미를 찾아내는 상황이 막 도래하고 있다. 이것이 이른바 빅 데이터(Big Data)⁴⁹⁾ 정

46) 한국에서도 이미 2005. 1. 27. ‘위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률’이 제정된 바 있다.

47) 특정 인터넷 이용자의 검색이력 등 온라인 행동양태를 미리 프로파일링(profiling)하여 그자의 특정어 검색이나 웹에서의 여타 행동에 대응하여 그때그때 개별맞춤형 광고를 제시하는 경우에 개인정보가 쓰인다. 쉬운 예로, 강남에 거주하는 30대 주부가 ‘현대’라고 검색할 때는 현대백화점 등의 광고를 제시하지만 울산에 거주하는 40대 남성이 동일한 검색어를 입력할 때는 현대자동차의 광고를 제시하는 것과 같다. 이런 검색광고의 양상과 개인정보 보호의 관계에 관해 자세히는 양지연, “온라인 맞춤형 광고: 개인정보보호와 정보이용의 균형점을 찾아서, 미국 FTC와 EU의 가이드라인에 비추어”, 『Law & Technology』, 제5권 제2호 (서울대 기술과법센터, 2009. 3.), 5면 이하 참조.

48) 가령 구글이 최근에 시도하고 있는 ‘구글 글라스(glass)’ 서비스(<http://www.google.com/glass/start>)는 개인이 안경 형태로 컴퓨터가 장착된 영상장비를 착용함으로써 원칙적으로 그를 둘러싼 모든 일상을 제한 없이 촬영하고 인터넷에 업로드하여 공유함을 본질로 삼고 있다.

보의 분석이다. 빅 데이터의 모습은 필자가 앞서 언급한 개인정보의 3가지 유형 중 마지막 유형이자, 현재의 기술로 구현이 가능한 범주에서는 가장 극한(極限)의 집합화에 도달한 것이다. 아직까지는, 과거 ‘클라우드 컴퓨팅(Clouding Computing)’이란 용어가 그러하였듯이, 일면 상당히 모호하며 변화무쌍한 상대적 개념으로 이해된다. 그렇지만 어찌되었든 이 글에서 중요한 것은 가령 서울에서 심야에 이루어진 핸드폰 발신지(그가 현재 위치한 곳)와 착신지(통상 그가 가야할 집)를 일괄 분석하여 새로운 심야버스 노선 결정에 활용하였다는 사례에서 알 수 있듯이,⁵⁰⁾ 이런 분석이 가능하게 됨으로써 과거에는 감히 수집할 엄두를 내거나 설령 수집하였다더라도 마땅한 분석기법이 없어 감히 물을 수 없었던 질문에 대한 적절한 해답을 찾는 행위, 환언하여 사회경제적으로 효용이 큰 개인정보 이용행위가 속속 등장하고 있다는 사실이다.

혹자는 빅 데이터에서와 같이 방대한 개인정보가 함부로 집합되면 그것을 토대로 개인의 자유를 효과적으로 억압하는 기구, 즉 빅 브라더(big brother)가 출현할 수 있다거나 이른바 원형감옥(Panopticon)이라고도 일컬어지는 정보감옥(情報監獄)이 선량한 시민들의 자유를 억압하는 틀로 견고하게 자리 잡을 수 있다는 우려를 앞세울 수 있다. 그 결과 위와 같은 우려를 불식시키기 위해 집합개인정보에 관해 여전히 생래적인 정보보유자에게 강한 통제권을 인정할 필요가 있다는 반론을 제기할지도 모른다. 그러나 이것은 빅 데이터에 관한 올바른 접근방법이 아닐 수 있다. 국가 등 공적 영역에서 빅 데이터를 활용하는 것과 달리 사적(私的) 영역에서

49) ‘빅 데이터’에 관해 비교적 공인된 정의는 ‘통상적인 데이터베이스 처리 소프트웨어로 포착하여 저장, 관리, 분석하는 것이 불가능한 규모의 거대용량 데이터’라는 것이다. 이는 James Manyika et al., “Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity”(McKinsey Global Institute, May 2011), <http://www.mckinsey.com/insights/business_technology/big_data_the_next_frontier_for_innovation>. 가령 각종 트위터, 블로그 등 인터넷 소스나 현실공간에 다양하게 부착된 CCTV 등의 센서 등 실로 다양한 경로로부터 비정형적인 형태로 수집되는 정보의 총합으로, 통상적인 방법으로는 처리가 불가능한 방대한 용량의 데이터를 가리킨다고 볼 수 있는데(이 부분은 www.oracle.com/kr/technologies/big-data 참조), 이런 방대한 정보의 분석을 위해서는 ‘Big Table’, ‘Hadoop’과 같은 새로운 분석기술이 동원된다고 한다(이는 James Manyika et al., op. cit., pp. 31-32). 빅 데이터에 관한 비교적 쉬운 설명으로는 KBS 뉴스 2012. 1. 31.자 「시사기획 창」 ‘빅 데이터, 세상을 바꾸다’ 보도 참조.

50) 이런 사례들은 시사IN, “빅 데이터, 세계를 꿰뚫다” 2013. 8. 9.자 기사, <<http://www.sisainlive.com/news/articleView.html?idxno=17271>> 참조.

의 빅 데이터 활용은 그런 부정적 우려보다는 앞서 언급한 긍정적 효용이 더 크다고 본다. 다만 사적 영역이라도 빅 데이터 활용에서의 우세를 틈타 특정기업으로 정보 집종의 폐해가 등장할 수는 있다. 이런 문제의 해결에는 다시 한번, 지적재산권법이 시기적으로 앞서 제시했던 대응방법을 참고해볼 수 있다. 지적재산 산물에 관해 권리자에게 과도하게 우월한 지위가 부여되는 것을 방지하기 위하여 지적재산권법 입법자는 오래전부터 일반 공중 누구나 당해 지적재산 산물을 활용할 수 있도록 널리 공정(公正)한 활용을 유도하는 권리제한조항⁵¹⁾을 폭넓게 인정하여 왔다. 그와 마찬가지로, 특정 사기업에 의한 빅데이터 관련 개인정보의 과도한 독점에 대응하여서도 그와 경쟁하는 다른 주체들에게 해당 빅 데이터 정보를 소정의 요건 하에서 공정 이용할 수 있도록 예외적으로 허용함으로써 독점의 폐해를 효과적으로 제어할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 한국에서 개인정보의 올바른 규율방향 제안

1. 개인정보의 재산적 속성에 대한 미국과 유럽연합의 상이한 입장 등

지적재산권법의 법적 보호에 관해서는 미국이 가장 강력한 독점권을 부여하고자 하는 반면 유럽연합은 극히 일부 영역을 제외하면⁵²⁾ 아무래도 미국보다는 완화된 독점권을 부여하려는 입장이다. 이것은 서로 간에 자국의 형편이 상이함을 각 입법자가 고려한 결과물이다.

지적재산권 보호에서와 반대로 개인정보 보호에 있어서는 그 연혁상으로⁵³⁾ 유

51) 가령 저작권법 제23조 이하, 특허법 제96조, 상표법 제51조 등.

52) 이런 드문 사례로는, 1993년 유럽연합 지침(Council Directive 93/98/EEC)으로 저작권보호기간을 기존의 저작자 사후 50년에서 70년으로 연장한 것을 들 수 있다. 미국은 1998년에 이르러서야 특별법으로 같은 기간연장을 하였을 뿐이다.

53) 지면제약으로 이 글에서 제외국의 개인정보 보호의 연혁을 모두 설명하기 어렵다. 국내문헌을 대상으로, 유럽평의회(Council of Europe)의 개인정보보호협약이나 OECD의 가이드라인에 관해 간결하게는 윤종수, “개인정보 보호법제의 개관”, 『정보법학』 제13권 제1호(한국정보법학회, 2009), 189면 이하, 미국의 관련 법제나 미국·유럽연합 간의 개인정보 면책합의에 관해 간결하게는 이성엽, “개인정보 법제의 쟁점과 개선방안”, 『Law & Technology』 제5권 제4호(서울대 기술과법센터, 2009. 7.), 134면 이하, 이들 모두에 관해 자세히는 백윤철·이창범·장교식, 『개인정보 보호법』, 한국학술정보 주식회사(2008), 231면 이하를, 유럽연합의 2012년 개인정보 보호규정(안)에 관해서는 함인선, “EU개인정보보호법제에 관한 연구-2012년 개인정보보호규칙안을 중심으로 하여-”, 『저스티스』 통권 133호(한국법학원, 2012.

럽연합이 비교적 철저하게 생래적 정보보유자의 인권(人權) 보호 내지 그 자를 위한 배타적 지위의 부여문제로 파악하는 것과 달리⁵⁴⁾ 미국에서는 당해 개인정보의 적절한 활용이라는 측면을 유럽연합보다 훨씬 고려하는 태도를 보이고 있다.⁵⁵⁾ 이것은 아주 중요한 시각의 차이이다.

이런 시각의 차이에 따라 유럽연합은 1995년 개인정보 보호지침(DPD)⁵⁶⁾과 같이 공적 영역과 사적 영역 모두에 적용되는 입법을 수립하여 생래적 정보보유자에게 당해 정보에 대한 상당한 독점권을 부여하는 한편 이런 권리에 저해되는 행위, 가령 개인정보를 타인이 명확한 동의 없이 수집하거나 함부로 이전하는 행위를 사적 영역(私的領域)에서도 강력하게 금지하고 있다.⁵⁷⁾ 하지만 미국은 사적영역의 개인정보 보호에 관하여는⁵⁸⁾ 입법에서 별다른 기준을 제시하고 있지 않아 생래적 정보보유자의 개인정보 보호가 대체로 업계의 자율에 맡겨져 있다.⁵⁹⁾ 다만 최근 오바

12.), 8면 이하 등을 각 참고하기 바란다.

- 54) 프라이버시와 가정생활에 관해 존중받을 권리를 명기한 유럽 인권협약 제8조, 그리고 여기에 개인정보의 보호까지 추가한 EU 인권헌장 (Charter of Fundamental Rights of the European Union)이 그런 인권보장의 근거들이라고 한다. 이는 Daniel J. Solove & Paul M. Schwartz, 『*Information Privacy Law 3rd Ed.*』, Wolters Kluwer(2008), p. 999.
- 55) 비슷한 맥락의 지적으로는 James Q. Whitman, “The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty 113 *YaleJ.L.1151* (2004) 참조{이는 Daniel J. Solove & Paul M. Schwartz, *op. cit.*, P. 998 이하에서 재인용}. 같은 취지의 지적으로 Pamela Samuelson, *op. cit.*, p. 1173. 역시 마찬가지로 존평(Joel Reidenberg)으로 Daniel J. Solove & Paul M. Schwartz, *op. cit.*, p. 1048.
- 56) 정확한 명칭은 ‘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’.
- 57) 이에 관해 자세히는 Daniel J. Solove & Paul M. Schwartz, *op. cit.*, p. 1043 이하 참조.
- 58) 공적 기관의 개인정보 침해에 대하여서는 연방 프라이버시법(Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a)이 존재한다.
- 59) 미국의 이런 태도는 전통적으로 국가권력의 간섭에 대하여 극도의 경계심을 가졌던 일관된 관례에 따른 것이거나(위 James Q. Whitman의 견해) 시장에서 계약을 통해 이루어지는 당사자 간의 자율조정을 신뢰하기 때문이다(이런 입장은 Pamela Samuelson, *op. cit.*, p. 1172 등 대다수 미국 논자들의 기본시각이다). 다만 미국에서도 업체가 개인정보 보호지침을 외부에 공표하여 놓고 그렇게 공표된 내용과 다르게 행동한 경우에는 기망적 상거래행위를 규제하는 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act) 제5조에 따라 허위공표의 책임을 추궁당할 수 있다. 이는 Section 5 of the Federal Trade Commission Act{15 U.S.C. §45}. 더 자세히는 Mark A. Lemley et al., 『*Software and Internet Law*』, Aspen (2006), pp. 912-913. 한편 위 법률 외에, 특정 영역에만 국한해 적용되는 특별법으로 전기통신 프라이버시법(Electronic Communications Privacy Act of 1986, 18 U.S.C. §§ 2510-2522)이나 아동 온라인

마 행정부에서 이런 자율을 제약하려는 반대 움직임을 보이고 있지만⁶⁰⁾ 그 타당성에 관해서는 아직 논란이 진행 중이다.⁶¹⁾

한편 한국은 지금까지 개인정보 보호에 있어 전반적으로 유럽연합의 입장에 가까운 태도를 보여 왔다. 공적(公的) 영역에 관하여는 현재 폐지된 ‘공공기관의 개인정보보호에 관한 법률’에서, 사적(私的) 영역에 관하여는 ‘정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(이하, 정보통신망법)에서 각각 나누어 규정하던 과거 시절뿐만 아니라, 공사 영역을 통합해 규율하고자 2011. 3. 29. 제정된 개인정보보호법이 일반법으로 작동하는 현재 시점에서 한국 관련 법제는 유럽연합 개인정보 보호지침의 입장을 상당부분 따르고 있다.⁶²⁾ 앞으로도 치열한 검토가 필요할 부분이지만 필자의 소견은, 한국의 개인정보 보호법제가 장기적으로 나아갈 방향을 설정함에 있어 유럽연합의 시각에 그대로 기초해서는 곤란하다고 본다. 다음과 같은 이유들 때문이다.

첫째, 유럽연합의 입장은 생래적 정보보유자의 통제 권한을 보호하는 데만 치중한 나머지 집합화(集合化)를 통하여 재산적 가치를 크게 가지게 된 개인정보의 폭넓은 활용 측면은 지나치게 경시하고 있다는 느낌을 준다. 가령 유럽연합에서 몇 년간의 논란 끝에 2012. 1.경 제안된 새로운 개인정보 보호규정⁶³⁾ 속에 포함되어 있는 ‘잊혀질 권리(right to be forgotten)’가 좋은 예이다. 이 권리가 최종도입될 경우, 향후 정보처리자는 생래적 정보보유자가 개인정보 처리에 대한 동의를 철회하는 방법으로 삭제를 구한 경우 그 요구를 거절할 별도의 법적 근거가 없는 한 해당

인 프라이버시 보호법(Children’s Online Privacy Protection Act of 1988, 15 U.S.C. §§ 6501-6506) 등이 존재한다.

- 60) 2012. 2. 오바마 행정부는 이용자 프라이버시 장전(Consumer Privacy Bill of Rights, CPBR)을 제안하고 현재 의견수렴을 진행 중이다. 위 제안은 사기업이 수집하는 개인정보에 대해 해당 개인의 통제 권한을 분명히 인정하는 것 등을 골자로 하고 있다.
- 61) 이에 관한 비판적 평가로는 Colin J. Bennett & Deirdre K. Mulligan, “The Governance of Privacy through Codes of Conduct: International Lessons for U.S. Privacy Policy” (Draft for 2012 Privacy Law Scholars Conference, June 7-8 2012), <<http://ssrn.com/abstract=2230369>>.
- 62) 정보통신망법에 관해 비슷한 분석으로는 최정열, “광고기술의 발전과 개인정보의 보호” (정상조 교수의 발제에 대한 토론문), 『저스티스』 통권 제 106호 특집(한국법학원, 2008. 9.), 627면.
- 63) 1995년 개인정보 보호지침(directive)과 달리 회원국에 직접 구속력을 가진 ‘규정(regulation)’의 형태로 2012. 1. 25. 제안된 ‘일반 정보보호 규정(General Data Protection Regulation)’을 가리킨다. 같은 규정 제17조에서 잊혀질 권리 및 삭제권을 규정하고 있다.

개인정보를 삭제하여야 한다.⁶⁴⁾ 만일 잊혀질 권리가 자주 행사되는 경우, 개인정보를 집합하는 자 혹은 개인정보처리자의 입장에서는 애써 수집한 정보가 현재 어떻게 활용되고 있느냐에 관계없이 원칙적으로 삭제하여야 한다는 점에서 경제적 손실부담이 생길뿐 아니라 해당 정보만을 삭제하는 것이 때로는 기술적으로 어려울 수 있어 원활한 서비스제공에 큰 지장이 초래될 수 있다. 정보처리자 중 가령 인터넷서비스제공자의 경우 지적재산권을 침해하거나 명예훼손적인 게시물에 관해서는 각각 해당 법령에 의하여 삭제할 책무를 이미 부담하고 있는바, 그런 위법한 게시물의 삭제와 달리 적법하게 게시되었을 뿐인 개인정보 관련 게시물에 관해 사실상 개인의 변심(變心)에 의한 삭제까지 가능하게 하는 것은 지나치게 정보게시자의 편의 혹은 인권보호에만 치중한 것이다.⁶⁵⁾

해당 정보가 처음 유래된 개인에 의한 통제권한을 보장할 필요성, 그리고 이미 그의 손을 떠나 남들 사이에 유통되고 있는 정보의 지속적인 존속과 경제적 활용을 보장할 필요성이라는 서로 대립된 2가지 필요성을 적절하게 조화시키는 접점(接點)은 어디일까? 거듭 강조하거나 무형적 정보에 대한 법적 보호체계를 먼저 수립한 지적재산권법에서 비슷한 경험을 찾아 해결방법의 힌트를 얻을 수 있다. 저작물을 창작한 자는 자신의 인격적 가치가 담겨있기도 한 저작물에 관해 타인에게 양도할 수 없는 일신전속적인 성질의 저작인격권을 가지는데, 이런 저작인격권에 의하더라도 저작권자는 해당 표현정보를 외부에 최초로 공개할지 여부를 결정할 권리, 즉 공표권(公表權)⁶⁶⁾만을 가질뿐 그런 공표권을 행사한 뒤 이미 저작권자

64) 당해 정보의 대상이 된 자가 정보처리에 관한 동의를 철회한 경우 그런 정보처리를 위한 여타의 법적 근거를 가지고 있지 않는 한 당해 정보를 삭제하고 추가 활용을 중단할 것을 규정하고 있는, ‘일반 정보보호 규정’ 제17조 제1항 (b) 참조. 여기서 주의할 점은 ‘잊혀질 권리’의 대상이 이미 동의하였던 정보에 국한하는 것은 아니며 제3자가 게시한 정보도 그 대상에 포함된다는 것이다. 그러나 이 글에서는 현재 가장 논란이 되는, 동의하였던 정보에 관해 잊혀질 권리를 중심으로 설명한다.

65) 그 외의 비판으로, 자유의사를 가지고 한 행동의 결과라면 책임도 부담하여야 한다는 점, 혼적을 보유하고 있는 자가 그것을 기억하고 싶다면 잊혀질 권리보다 더 우선해야 할 것이라는 점을 들어 ‘잊혀질 권리’의 도입을 비판하고 있는 견해로는 한국정보화진흥원, 『잊혀질 권리의 법적쟁점과 개선방향』, 법제연구 2012-10 (2012.11.), 19면(오병철 교수의 의견) 참조. 또한 ‘잊혀질 권리’가 도입되면 프라이버시권을 다른 기본권보다 지나치게 우월한 지위에 두게 되어 위헌논란이 생기며 역사를 온전하게 기록하여 후세에 전하는데 위험이 생길 수 있다는 비판은 구태연, “우리나라에서 잊혀질 권리에 대한 비판적 고찰”, 한국정보법학회 2012. 3. 13.자 정기세미나 토론문 참조.

66) 저작인격권들 중의 하나로 공표권을 부여하고 있는 저작권법 제11조 참조.

의 손을 떠나게 된 저작물은 타인들 사이에서 자유롭게 전전유통될 수 있도록 저작권법이 규율하고 있다.⁶⁷⁾ 또 다른 저작인격권인 동일성유지권 등에 근거하여 타인이 임의로 그 표현정보를 변형(變形)하지 못하도록 막을 수 있을 뿐이다. 이렇게 저작인격권을 근거로 표현정보를 통제하는 경우와 잊혀질 권리를 근거로 개인정보를 통제하는 경우는 양자 모두 인격적 권리를 근거로 자기의 손을 떠나려는 순간 혹은 이미 떠나버린 자신의 특정 정보를 통제한다는 구조가 같다. 물론 표현정보보다는 개인정보가 당해 개인으로부터 더욱 분리하기 어렵다는 성질상의 차이가 존재하지만, 그런 차이가 당해 개인의 변심만으로 스스로 제공한 정보를 거두어 들일 배타적 지위까지 당연히 보장하는 것은 아니다. 그런 차이의 반영은, 공표권의 경우 당해 표현정보에 관한 재산적 가치를 사회가 적극 활용하기 위한 고려 때문에 일정한 제약이 가해진 결과⁶⁸⁾ 개인이 실제로는 공표하기로 결정한 적이 없음에 불구하고 표현정보가 그 손을 벗어나는 경우가 인정되고 있지만, 개인정보에 관해서는 그런 제약을 더 엄격히 인정하는 선에서 고려하면 충분할 것이다.

덧붙여, 앞서 설명한 대로 개인정보 보호에 있어 한국의 관련 입법이 전반적으로 유럽연합의 입장에 가까운 상황이어서 유럽연합의 ‘잊혀질 권리’에 관해서도 한국의 현행 조문만을 가지고도 비슷한 권리가 인정될 수 있다거나 어느 정도 인정된 것이라는 해석론이 상당히 유력하다. 즉 현행 개인정보보호법 제36조 제1항은 2011. 3. 29. 제정 당시부터 존재한 조항으로 “제35조에 따라 자신의 개인정보를 열람한 정보주체는 개인정보처리자에게 그 개인정보의 정정 또는 삭제를 요구할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 정보주체가 별다른 제한 없이 삭제까지 요구할 수 있음을 위 조항에서 인정한 것이라고 해석하는 것도 불가능하지 않다. 실제로 그렇게 위 조문을 풀이하는 입장도 있는데,⁶⁹⁾ 이런 해석론은 적어도 현행 조문의 외형에 충실한 것이다. 그러나 사건으로는 유럽연합에서조차 현행 개인정보 보호지침의

67) 잊혀질 권리와 공표권과의 비교는 박준석, 2011년도 한국정보법학회 정기학제세미나 『Social, Network Service』 토론문(비공간, 2011. 6. 25. COEX 컨퍼런스룸)에서 인용함.

68) 가령 한국 저작권법의 예를 들자면, 당해 개인이 표현정보를 공표하겠다는 권리를 적극 행사한 바가 없을지라도 해당 표현정보가 담긴 유형물(미술작품 등)을 타인에게 양도한 경우 그런 양수인에게 일정한 방법에 의한 공표를 허락한 것으로 추정하거나(같은 법 제11조 제3항) 자신의 표현정보에 기초한 2차적 저작물이 공표되어 버리면 자신의 표현정보도 공표된 것으로 간주되어 버린다(같은 조 제4항).

69) 가령 최경진, “잊혀질 권리-개인정보 관점에서”, 『정보법학』 제16권 제2호(2012), 117면 및 한국정보화진흥원, 『잊혀질 권리의 법적쟁점과 개선방향』 (각주65번), 12면 등.

해석론만으로는 아직 ‘잊혀질 권리’가 인정되지 않는다고 풀이하고 있음에 비추어⁷⁰⁾, 한국이 굳이 유럽연합보다 먼저 그런 수준의 권리를 보장하는 것은 결과적으로 득보다 실이 많을 수 있다고 본다.⁷¹⁾ 따라서 현행 조문이 개인정보의 재산적 활용에 관해서는 지나치게 경시하고 있다는 흠을 보완하기 위해서라도 신축적인 해석론을 전개할 필요가 있다. 가령 제36조 제1항 중 ‘정정 또는 삭제’라는 문구의 의미와 관련하여, 정정(訂正)은 수정(修正)과 달리 잘못된 것을 바로 고친다는 뜻으로 보통 사용되는 용어이므로 위 ‘정정 또는 삭제’는 모든 정보를 대상으로 하지 않고 잘못된 정보에 대한 ‘정정’, 그리고 그런 정정이 곤란하다는 등의 사정이 있을 때 대신 이루어지는 ‘삭제’를 의미한다고 풀이하는 것이다.⁷²⁾

70) 유럽연합에서 새로 제안된 ‘일반 정보보호 규정’은 아직 논의과정에 있음에도, 현행 개인정보 보호지침을 근거로 사실상 ‘잊혀질 권리’를 행사하는 것처럼 정보삭제를 요구한 소송이 스페인에서 제기되었다. Google을 상대로 삭제를 청구한 이 소송에 관해서는 유럽연합사법재판소(ECJ)의 법무자문관(Advocate General)이 현행 지침만으로는 그런 삭제를 구할 권한이 인정되지 않는다는 견해를 2013. 6.경 밝힌 상태라고 한다. <http://news.cnet.com/8301-13578_3-57590869-38/eu-court-lawyer-backs-google-in-right-to-be-forgotten-case>.

71) 유럽연합에서처럼 해당 개인의 인격권적 보호에 치중하여 이른바 ‘잊혀질 권리’를 원칙적으로 도입한다면 그것은 반면 재산권적 가치를 심각하게 멸각시키는 효과를 낼 수 있고 나아가 해당 정보가 자유롭게 유통됨으로써 얻어질 더 큰 공익을 해할 수 있다는 견해는 박준석, 2011. 6. 25.자 정보법학회 토론문(각주 67번) 참조.

72) 이렇게 조문의 외형상 별다른 제한이 없는 ‘삭제’를 잘못된 정보를 삭제하는 경우만을 의미한다고 엄격히 해석하려는 또 다른 근거는 정보통신망법과의 균형을 맞출 필요가 있다는 점이다. 정보통신망법은 개인정보보호법보다 먼저 적용되는 특별법인데(개인정보보호법 제6조 참조) 정보통신망법에서는 사생활 침해 등 권리가 침해한 경우에 한하여 당해 정보의 삭제를 인정하고 있을 뿐인바(동법 제44조의 2 참조) 온라인 공간의 개인정보에 관해서는 위와 같은 정보통신망법에 따라 권리침해의 경우에만 삭제가 인정되는 상황에서 나머지 개인정보에 관해서만 개인정보보호법 제36조 제1항을 느슨하게 해석하여 그런 침해의 유무를 불문하고 삭제가 인정된다고 차별하여 해석할 뚜렷한 이유가 없다. 정보통신망법과 개인정보보호법에서 삭제권을 규정한 내용이 서로 외형상 불일치하는 것은 두 법률의 주무행정부서(전자는 방송통신위원회, 후자는 안전행정부)가 서로 상이하다는 사실도 어느 정도 영향을 미친 것으로 짐작된다. 하지만 그렇더라도 양 법의 내용을 균형 있게 해석할 필요성이 줄어드는 것은 아닐 것이다.

정보통신망법에 따라 규율될 온라인공간이 개인정보보호법에 따를 오프라인공간과 차이가 나는 점을 찾아보자면, 온라인공간에서는 정보의 확산가능성이 더 커서 잠재적 위험이 더 높다는 사실, 반면 집합개인정보가 온라인공간에서 더욱 활발하게 작성되므로 개인정보의 이용측면을 고려할 필요성이 더 강하다는 사실 등이 존재한다. 전자의 사실은 온라인공간에서의 삭제권을 더 넓게 인정할 필요성으로, 후자의 사실은 반대로 그 권리를 더 좁게 인정할 필요성으로 각각 입법에서 고려될 수도 있겠다. 하지만 그런 차이들을 고려하더라도 굳이 정

둘째, 유럽연합을 좇으며 경우에 따라서는 유럽연합의 입장 이상으로⁷³⁾ 생애적 정보보유자의 권익 보호에 치중한 한국의 현행 규범은 현실성이 결여되어 실무에서 제대로 준수되지 못하고 있으므로⁷⁴⁾ 이를 시정하기 위해서라도 규범의 경직성을 다소나마 완화하여야 한다. 이런 경직성 완화의 기본방향은 다름 아니라 생애적 정보보유자의 권익을 개인정보의 경제적 활용 측면을 고려하여 일정 부분에서 제한하는 것이다. 달리 표현하자면, 우리의 현행법은 개인정보에 관해 현실성이 결여된 엄격한 보호기준을 설정한 뒤 그것을 법률로 강제하려는 입장이지만 앞으로는 일정 부분을 시장에 더 위임하는 것이 바람직하다.⁷⁵⁾

이렇게 한국에서 개인정보의 경제적 활용 측면을 앞으로 더 중요하게 취급하여야 한다는 사견이 고려하고 있는 사실은, 한국에서는 유럽연합에서보다 인터넷을 축으로 한 정보통신산업이 훨씬 더 큰 비중을 차지한다는 점이다. 집합확위에 따

보통신망법에서보다 개인정보보호법에서 삭제권을 훨씬 넓게 인정하는 것은 타당성이 없다.

- 73) 가령 유럽연합 개인정보 보호지침에서는 역사적, 통계적 혹은 과학적 목적의 개인정보 활용을 폭넓게 허용하고 있지만(동 지침 제6조 1항 (b) 및 제11조 2항 등 참조) 한국 개인정보보호법에서는 그런 조항이 존재하지 않는다(동법 제18조 제1항 제4호가 그런 조항에 해당하지 않는다는 점은 이 글 II. 1. 부분 참조). 또한 정치적 견해 등에 관한 ‘민감정보’의 처리에 관해 한국 개인정보보호법은 그 처리를 일괄 금지한 뒤 그 예외로 동의를 받은 경우 혹은 법령에서 허용하는 경우만을 열거하고 있지만(동법 제23조), 유럽연합 개인정보 보호지침에서는 중요한 공익(公益)이 있는 경우 회원국이 예외를 추가할 수 있도록 허용하고 있다(동 지침 제8조 제4항).
- 74) 그동안의 한국 관련 법제가 개인정보 수집을 규제하는 데만 지나치게 치중하였음을 지적하면서 “우선 정보의 수집단계에 있어서 기업들은 제공하는 정보나 전자거래의 필요성에 따라 필요한 최소한의 정보만을 수집하여야 함에도 불구하고 대부분의 기업들은 인터넷 회원 가입이나 경품제공 등의 서비스를 대가로 제시하면서 핵심적인 개인식별정보인 주민등록번호를 포함한 매우 넓은 범위의 개인정보를 요구하고 있고, 그 이용의 단계에 있어서도 관련 기업이나 외부 텔레마케팅 위탁 기업에 무단으로 수집된 개인정보를 제공하고 있다”는 지적은 최정열, 앞의 토론문, 627-628면.
- 75) 혹자는 이렇게 시장에 위임할 경우 현존하는 문제, 가령 정보수집 동의의 형해화가 더욱 심각해진다고 우려할지 모른다. 그러나 우리 현행법처럼 입법으로 엄격한 기준을 요구하느냐, 아니면 시장에 일부를 맡기느냐 여부는, 개인정보 이용동의(利用同意)의 형해화(形骸化)와 실질적인 관련을 가지지 않는다고 본다. 물론 입법으로 엄격한 기준을 요구하는 쪽이 동의의 형해화를 피할 이론상(理論上) 가능성은 더 크다. 하지만, 현실에서는 오프라인에서의 약관(約款)이나 온라인에서의 ‘클릭(click) 동의’가 횡행하는 까닭에 제아무리 엄격한 법조문의 요건도 쉽게 우회된다는 점을 간과할 수 없다. 보기에 따라서는 유럽연합보다 엄격한 기준을 요구하고 있는 한국에서 ‘동의의 형해화’ 문제가 미국 못지않게 자주 거론되는 것이 그 반증이다. 이 문제의 실질적 해결은 다른 각도에서 접근할 필요가 있다.

라 재산적 속성이 강해지고 비경쟁적 정보에 가까워지는 개인정보에 관해 지나치게 생래적 정보보유자의 독점권이 강조되어서는 결국 한국이 비교우위를 가진 정보통신기술 분야에서 정보의 효율적인 확산 및 가치창조에 불필요한 장벽이 생길 수 있다.

2. 개인정보 작성자의 법적 지위를 보다 강화해줄 필요성

(1) 총설

위와 같이 지적재산권 법체계를 수립한 바 있는 견지에서 접근할 때, 개인정보의 법적 보호에 관한 지금까지의 논의는 생래적(生來的)인 정보보유자의 권리보장에 지나치게 집중한 결과 타인들의 생래적 정보를 집합한 자 혹은 개인정보 집합물의 작성자에 대한 법적 보호는 간과되었다고 판단된다. 이런 보호와 관련해서는 한국의 경우 극히 일부 규정에서 암시가 있을 뿐이다.⁷⁶⁾ 현행법 체계상으로는 가령 생래적인 정보보유자로부터 동의를 획득하여 적법하게 작성된 특정 사업체의 집합 개인정보를 다른 업체가 임의로 활용하였을 경우 처음 작성한 사업체가 그런 행위에 대하여 법적 보호를 주장하기가 상당히 곤란하다. 집합정보작성자가 저작권이나 그에 준하여 데이터베이스제작자로서의 권리를 내세우기에는 그 보호요건을 충족하기가 여의치 않고,⁷⁷⁾ 그렇다고 인격권 혹은 프라이버시권의 침해를 내세우는 것도 어불성설이 된다.

물론 어느 경우이던지 사법(私法)의 일반원칙으로 적용되는 민법상 일반불법행위 법리로 구제되는 방법이 보충적으로 가능하겠지만,⁷⁸⁾ 그런 민법의 보호에 호소

76) 가령 아래와 같은 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 조항은 반대해석상 업무 목적의 이용 권한을 전제하고 있다고 풀이할 여지가 없지 않다. 『법 제42조(업무 목적 외 누설금지 등)

① 신용정보회사등과 제17조제2항에 따라 신용정보의 처리를 위탁받은 자의 임직원이거나 임직원이었던 자(이하 “신용정보업관련자”라 한다)는 업무상 알게 된 타인의 신용정보 및 사생활 등 개인적 비밀(이하 “개인비밀”이라 한다)을 업무 목적 외에 누설하거나 이용하여서는 아니 된다.』

77) 저작자라고 주장하기에는 개인정보 집합물을 작성함에 있어 그 소재의 선택과 배열에 창작성이 없을 것이고(‘편집물로서 그 소재의 선택·배열 또는 구성에 창작성이 있는 것’을 편집 저작물로 보호하는 저작권법 제2조 제18호 및 제6조 참조), 데이터베이스제작자라고 하기에는 집합개인정보는 그것을 이루는 개별 정보에 편리하게 접근하는 것이 목적이 아니어서 ‘소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있도록 한 것’이라는 ‘데이터베이스’(저작권법 제2조 제19호)의 정의규정을 엄밀히 충족하기 어려울 수 있다.

하는 것은 말 그대로 최후의 보루로 활용하여야 할 뿐이다. 또 다른 무형적 정보에 해당하는 지적재산의 보호에서도 사정은 마찬가지였지만, ‘개인정보’에 관하여서도 입법자가 사전에 보호되는 범위와 그렇지 않고 타인의 자유로운 이용이 가능한 범위를 어느 정도 분명하게 확정해두어야 한다. 그렇지 아니한 경우 구체적인 사건마다 민법상 불법행위에 해당하는지에 관해 법관의 최종판단이 내려질 때까지 불필요한 법적 불안이 발생하게 되고, 그 결과 무형적 정보의 이용 내지 정보의 확산에 부정적인 위축 효과가 클 것이기 때문이다.

적어도 집합화된 개인정보에 관해서는 생래적 정보보유자의 독점적 지배의 연장선에서만 접근하지 말고 널리 사회일반에서 경제적 유용성을 달성하도록 법제도가 뒷받침할 필요가 있다. 이런 뒷받침은, 지적재산권법에서의 경험을 참조하여 볼 때, 생래적 개인정보가 개별적으로 나뉘어 고립되어 있는 단계를 넘어 대량으로 집합 될 수 있도록 가공한 자에게 지금보다 강한 법적 보호를 부여하는 것으로 달성될 수 있다. 그 법적 보호의 구체적 방법은 i) 생래적 정보보유자의 권리와 마찬가지로 적극적 독점권을 주거나 부당한 침해로부터 보호를 구할 소극적 보호권을 부여하는 방법, ii) 독점권이 아니라도 가령 개인정보처리에 있어 일정한 책임제한 요건을 명시적으로 규정함으로써 전반적인 법적 지위 강화를 추구하는 방법, iii) 생래적 정보보유자의 독점권을 현재보다 약화시켜 결과적으로 집합개인정보 작성자의 법적 지위를 우회적으로 강화시키는 방법 등 여러 가지가 제시될 수 있다. 이런 방법들은 형편에 따라 병행하여 추진하거나 선택적으로 도입할 수 있을 것이다.

(2) 독점권 부여 혹은 법적 지위 강화의 3가지 방법

1) 침해에 대항할 권리의 부여

집합개인정보 작성자를 보호하는 첫 번째 방법은, 집합개인정보 작성자에게 ① 독점권을 부여하거나 ② 침해로부터의 보호를 구할 소극적 보호권을 부여하는 것이다. 여기서 독점권은 배타적 권리로 양도가능한 것을 의미한다. 한편 ‘침해로부터의 보호를 구할 소극적 보호권’이란 양도가능한 독점권이 주어지는 것은 아니지만 다른 경쟁자의 부당한 침해에 관하여 금지청구권이나 손해배상을 구할 권리가 주어지는 상황을 의미한다. 여기서 지적재산권법의 경험을 다시 참고하면 앞서 설

78) 심지어, 근래의 대법원 판례(각주 8번에서 본, 대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정)에 따르면 불법행위의 경우라도 금지청구권에 의한 구체까지 일정 요건 하에 부여될 수 있다

명한대로 한국의 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’은 분명 지적재산권법 체계의 일부이지만 특허법이나 저작권법처럼 배타적 독점권을 부여하는 방식을 취하지 아니하고 타인의 부정한 침해행위(보호대상을 허락 없이 이용하는 행위)에 대하여 침해금지나 손해배상을 구할 수 있을 뿐인 이른바 소극적 보호권을 부여하는 방식으로 설계되어 있다.⁷⁹⁾ 이론적으로 ①과 ② 모두가 상정될 수 있지만, 현실적으로는 ②안이 더 실현가능할 것이라고 본다.

어쨌든 집합개인정보 작성자에게 새로 독점권을 부여하거나 소극적 보호권을 부여한다고 할 때 생래적 정보보유자의 독점권과의 충돌 문제가 염려될 수 있다. 하지만 집합정보 작성자의 법적 지위는 생래적 정보보유자의 독점권과 저촉되지 아니한 범위 내에서만 인정하는 선에서 충분히 조정할 수 있다.⁸⁰⁾ 이런 조정에 관해서도 지적재산권법에서는 이미 비슷한 경험이 있다. 최초로 표현을 창작한 자에게는 ‘저작권’을 부여하는 것과 별개로 타인이 이미 창작한 표현들을 나중에 모은 집합물⁸¹⁾을 작성한 자에게는 일정한 요건 하에 ‘데이터베이스제작자로서의 권리’⁸²⁾

79) 비슷한 맥락에서 개인정보 보호의 법체계를 구성함에 있어 지적재산권법 중 영업비밀 보호에 관한 법리를 준용할 수 있다는 미국의 견해로는 Pamela Samuelson, *op. cit.*, pp. 1151-1169. 반면 개인정보 보호(혹은 프라이버시 보호)가 오히려 영업비밀 보호 등에 있어 법적 시원(始原)이므로 영업비밀 보호 등의 운영에 일정한 방향제시를 할 수 있을 것이라고 하여 이 글의 시각과 반대되는 견해로는 박준우, “프라이버시의 보호에 관한 비교 연구-한국과 미국의 판례를 중심으로-”, 『산업재산권』 제37호(한국산업재산권법학회, 2012. 4.), 330면.

80) 가령 집합정보 작성자에게 독점권이나 소극적 보호권이 부여된다고 할 때 그런 집합정보를 함부로 활용한 행위는 위 독점권이나 소극적 보호권의 침해행위가 되는데 그치지 않고, 동시에 별도의 권리로 여전히 존속하는 생래적 정보보유자의 인격권적 지배권을 침해하는 행위가 된다.

81) 만일 이런 집합물의 작성에 있어 그 소재의 선택과 배열에 창작성이 있는 경우라면 ‘편집저작물’로 보호될 여지도 있지만(저작권법 제2조 제18호), 개인정보를 수집하는 집합화 과정은 성질상 편집저작물 작성행위보다는 데이터베이스제작행위와 더욱 흡사한 면이 있다. 왜냐하면 집합물 작성자가 작성과정에서 기여한 부분 혹은 그가 권리를 부여받을 만한 자격의 근거는 창작성과 같이 독특한 이바지를 하였다는 측면보다 시간과 노력을 들였다는 측면에 기인한 것이기 때문이다.

82) 데이터베이스보호에 있어, 한국, 유럽연합에서는 저작권과 유사한 별도의 배타적 독점권(*sui generis right*)을 부여하는 방식을 취하고 반면 미국은 부정차용행위(*misappropriation*)를 금지하는 부정경쟁방지 법리(우리의 부정경쟁방지법에 대응함)에 의해 소극적 보호를 하고 있다. 이에 관해 자세히는 Jacqueline Lipton, “Balancing Private Rights and Public Policies: Reconceptualizing Property in Databases”, 18 *Berkeley Tech. Law Journal* 773, p. 820 이하. 하지만 위와 같은 양자의 차이에 불구하고 집합개인정보 작성자에게 독점권이나 소극적 보호권을 부여하지는 이 부분 설명에 별다른 차이가 생기지는 않는다. 즉 독점권을 부여하고자 하면 한국, 유럽연합의

를 부여하면서도, 그런 집합행위도 최초 창작자로부터 허락을 받지 아니하면 저작권침해가 되는 것으로 처리하여 데이터베이스제작자의 권리도 최초 창작자의 저작권에는 일단 복종하도록 양자의 권리를 조정하고 있는 것이다.⁸³⁾ 다만 현행 법률(저작권법의 데이터베이스제작자 보호 조항)을 그대로 적용하여 개인정보에 관한 집합물 작성자까지 보호하는 것이 곤란함은 앞서 설명하였으므로⁸⁴⁾ 집합개인정보 작성자를 대상으로 한 입법이 필요한 상황이다.

지적재산권 제도에서 ‘데이터베이스’라는 일종의 집합물(集合物)을 작성한 자를 보호한 시점이 저작권자의 보호시점에 비하여 한참 나중이었고 아직도 미국, 유럽 연합 등 국가 간에 미묘한 입장 차이가 있을 정도로 완전히 정립되지 못한 신생의 영역인 것처럼, 개인정보의 집합물을 작성한 자에 대한 보호논의도 활발해지려면 앞으로 더 많은 시간이 필요하다. ‘생래적 정보보유자’의 권리를 물권적인 재산권(property right), 즉 배타적인 독점권으로 구성하여 강하게 보호하려는 소수설적 제안⁸⁵⁾에 관해서만 미국의 지배적 입장⁸⁶⁾이 현재 분명히 반대하고 있을 뿐, 미국에서조차 ‘집합개인정보 작성자’에게 배타적 독점권을 부여하거나 소극적 보호권을 부여하는 것이 필요할지에 관해서는 아직 본격적인 논의가 이루어지고 있지 않다.

다만 미국의 지배적 입장은 생래적 정보보유자를 물권적인 재산권으로 보호하기 어려운 이유를 제시하는 과정에서 (집합)개인정보 작성자를 위한 독점권이나 소극적 보호권 부여 주장에 관해서도 마찬가지로 통용될 만한 반대(反對)의 이유를 다음과 같이 들고 있다. ① 개인정보에 관한 권리는 본질적으로 양도가 불가능하거나 그런 양도가 원활하게 이루어질 수 있는 시장이 형성되기 어려우므로 물권적

기존 데이터베이스제작자 보호를 참고하고, 그렇지 아니하고 소극적 보호권을 부여하고자 하면 미국에서의 관련 보호를 참고하면 될 것이다.

83) 저작권법 제2조 제20호 및 제17호, 제93조 제3항 참조.

84) 각주 77번 참조.

85) 물권적 재산권 모델(property rights model)로 개인정보를 보호하자는 소수설적 주장으로는 Richard S. Murphy, “Property Rights in Personal Information: An Economic Defense of Privacy”, 84. *Geo. L. J.* 2381, 2383-84 (1996). 이는 Robert Kirk Walker, “The Right To Be Forgotten”, 64 *Hastings Law Journal* 257 (December, 2012), p. 268에서 재인용. 아울러 Lawrence Lessig (김정오 역), 『코드 2.0』, 나남출판사(2009), 451면 이하.

86) 이런 예로는 Richard A. Posner, “The Right of Privacy”, 12 *Georgia Law Review* 393 (Spring 1972), pp. 397-401. 그 밖에도 Mark A Lemley, “Private Property”, 52 *Stanford Law Review* 1545 (May 2000); Pamela Samuelson, op. cit.; Paul M. Schwartz, “Beyond Lessig’s Code for Internet Privacy: Cyberspace Filters, Privacy-Control, and Fair Information Practices”, 2000 *Wisconsin Law Review* 743 (2000) 등 다수.

재산권 부여가 무의미하다는 점,⁸⁷⁾ ② 원래 널리 전파되어야 마땅한 ‘정보’에 관해 이미 이례적으로 ‘지적재산권’이란 독점권을 설정해두고 있는데 거기에 더하여 또 다른 형태의 정보독점권이 등장하면 일반 공중이 누릴 정보의 전체 가치가 크게 감소하리라는 점⁸⁸⁾ 등이 그것이다.

그러나 필자가 재반박하건대, 이런 반대 이유들은 생래적 정보보유자에게 물권적 재산권을 부여하는 것이 부당함을 적절히 지적한 것일 수는 있어도 이 글이 염두에 둔 집합개인정보 작성자의 법적 보호에는 정확한 반박이 되지 못한다. ①과 관련하여 개별적인 개인정보와 달리 집합개인정보는 현실적으로 양도가 이루어지고 있을 뿐 아니라 이론적으로도 양도를 금지할 이유가 없고, ②와 관련하여 이 글은 물권적 재산권보다는 다른 경쟁자가 부당하게 편승하는 것을 저지할 ‘소극적 보호권’을 보장하는 방법을 우선 고려하고 있고, 설령 독점권을 부여하는 방법이다라든 집합정보 창출을 장려하는 동기부여 수단으로 독점권 부여를 할 수 있다는 것과 그런 독점권이 도입되더라도 일반 공중의 자유로운 활용 영역이 지나치게 제한받지 않도록 공정이용의 여지를 충분히 확보해준다는 것은 과거 지적재산권 제도를 둘러싼 논의에서처럼 충분히 양립이 가능한 고려사항들이었다.

2) 정보처리과정에서 면책 요건 설정

집합개인정보 작성자를 보호하는 두 번째 방법은, 집합개인정보 작성자에게 정보처리과정에서 발생할 수 있는 침해문제와 관련하여 일정한 면책을 부여하는 것이다.⁸⁹⁾ 환언하여 마치 저작권법상의 온라인서비스제공자의 책임제한조항⁹⁰⁾과 유

87) 이런 지적은 Mark A Lemley, *op. cit.*, p. 1554; Pamela Samuelson, *op. cit.*, p. 1137; Paul M. Schwartz, *op. cit.*, p. 763 이하.

88) 이런 지적은 Mark A Lemley, *op. cit.*, pp. 1548-1549.

89) 개인정보처리자를 위해서도 영미법상의 면책조항(safe harbor rule)을 도입할 수 있다고 하여, 이 글과 맥락이 비슷한 주장으로는 조대환, “보험사업자의 개인정보 보호현황과 과제”, 『Law & Technology』 제5권 제2호 (서울대 기술과법센터, 2009. 3.), 43면.

90) 우리 저작권법 제102조 내지 제103조의3에서는 저작권자가 저작권침해물을 먼저 발견하여 온라인서비스제공자에게 그 취지를 통지하면 서비스제공자가 해당 침해물을 제거하는 한편 그것을 게시한 이용자에게도 통지하도록 정하고, 만일 이용자가 당해 게시물이 적법하다는 점을 반대통지로 소명한 경우에는 서비스제공자로 하여금 이미 제거된 게시물을 복구 게시하도록 규정하면서, 이렇게 저작권자와 서비스이용자의 중간에서 양쪽의 통지 및 제거 절차를 충실히 준수한 온라인서비스제공자에 관해서는 설령 일부 이용자의 침해행위가 있더라도 그런 침해에 따른 부수적인 책임을 면제(免除)하도록 명시하고 있다.

사하게 개인정보를 처리함에 있어 법률이 요구한 소정의 요건을 구비한 경우 설령 그 처리과정에서 생래적 정보보유자에 대한 권리침해가 발생하였다더라도 집합개인 정보 작성자의 관련 책임을 감면하여 주는 것이다.

이와 관련하여 개인정보보호법 제39조 제2항에서는 “개인정보처리자가 이 법에 따른 의무를 준수하고 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 개인정보의 분실·도난·유출·변조 또는 훼손으로 인한 손해배상책임을 감경 받을 수 있다.”고 규정하고 있는데 그 내용의 논리적 타당성은 의문이다. 제39조 제1항⁹¹⁾의 취지상 ‘개인정보처리자’는 비록 입증책임이 전환된 형태이지만 여전히 고의, 과실에 기한 책임을 부담하는 자일 뿐인바, 만일 제2항에서 명시된 대로 ‘법에 따른 의무를 준수하고 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우’라면 아예 고의, 과실에 기한 책임 자체가 성립하기 어려울 것이어서 책임감경이 별다른 의미가 없을 것이기 때문이다.⁹²⁾

3) 생래적 정보보유자의 지나친 독점권 완화

집합개인정보 작성자를 보호하는 세 번째 방법은, 생래적인 정보보유자가 이미 행사하고 있는 (인격권 차원의) 독점권을 지금보다 제한함으로써 우회적으로 집합개인정보 작성자의 법적 지위를 높이는 것이다. 이것은, 독점권 행사와 동전의 양면과도 같은 관계에 있는 권리자 동의(同意)와 관련하여, 그런 동의가 요구되는 범위를 축소하는 방향으로 주로 나타날 것이다. 한국에서도 일부나마 입법⁹³⁾을 통하여 그런 방향이 드러나 있다. 향후 생래적 정보보유자의 동의를 획득함에 있어 사

91) 개인정보보호법 제39조(손해배상책임) ① 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.

92) 같은 지적으로 권영준, “해킹(hacking) 사고에 대한 개인정보처리자의 과실판단기준”, 『저스티스』통권 132호(한국법학원, 2012. 10.), 40면. 비슷한 맥락에서, 책임감경이 아니라 아예 책임을 부담하지 않아야 타당하다는 지적으로 배대현, ““젠걸음으로 나선’ 개인정보 보호법을 보완하는 논의 -개인정보 보호법 개정 논의 및 관련법률 검토-”, 『IT와 법연구』제6집(경북대 IT와 법연구소, 2012. 2.), 14면.

93) 가령 ‘신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제16조 제2항, 제32조에서는 일반법인 ‘개인정보보호법’의 그것들에 비하여 동의절차를 간소화하거나 일부 생략할 수 있도록 정하고 있다. 참고로 개인정보보호법의 현행 기준보다는, 동의 없이 제3자 제공이 가능한 범위를 더욱 확대할 필요가 있다는 지적으로는 이창범, “비교법적 관점에서 본 개인정보 보호법의 문제점과 개정방향: 한국·EU·일본을 중심으로”, 『Internet and Information Security』 제3권 제2호 (한국인터넷진흥원, 2012), 86면.

전 동의(opt-in) 방식을 위주로 한 현행 법규의 일부를 사후 거절(opt-out) 방식으로 일부 전환하는 것도 이런 견지에서 고려해볼 만하다.

IV. 결론

개인정보의 적절한 보호문제가 지적재산권의 일부 영역에 직접 속하는 것은 분명 아니다. 하지만 한국은 물론 세계 각국은 이미 지적재산권법 제도의 수립을 통하여, 널리 무형(無形)의 정보에 대해 가장 효율적인 관리를 이루기 위하여 직접적인 관련자에게 마치 민법상 소유권과 비슷한 독점권을 부여하는 방식으로 규율하는 과정을 체험한 바 있다. 이런 경험은 현재 점점 중요문제가 되고 있는 ‘개인정보’라는 또 하나의 무형적 정보에 관해 각국이 장차 올바른 규율을 정립해나가는 데 소중한 밑거름이 될 것이다.

본래의 개인정보는 인격권의 규율이 적합한 것에 불과하다더라도 그것에서 더 나아가 개별적인 개인정보들이 집합된 이른바 ‘집합개인정보’는 비경쟁적인 재산권의 성질을 가지고 있어 그 보호에 있어 지적재산권법의 시기적으로 앞선 경험을 활용할 필요가 있다. 이에 따르면 생래적인 개인정보보유자가 아니라 집합개인정보의 작성자에게 별도의 독점권이나 부당한 침해로부터 소극적인 보호를 구할 권리를 부여하는 방안, 집합개인정보 작성자의 정보처리에 있어 일정한 책임제한요건을 명시하는 방안, 생래적 정보보유자의 동의가 요구되는 범위를 축소하는 것과 같이 그 자의 독점권을 제한함으로써 우회적으로 집합개인정보 작성자의 법적 지위를 강화시키는 방안 등을 진지하게 검토함으로써, 결국 집합개인정보의 작성자에게 지금보다 더 튼튼한 법적 지위를 부여하는 것이 향후 개인정보 보호법제가 나아갈 옳은 방향이라고 사료된다.

* 논문최초투고일: 2013년 8월 26일 논문심사(수정)일: 2013년 12월 16일 논문게재확정일: 2013년 12월 20일

참 고 문 헌

- 권건보, 「자기정보통제권에 관한 연구-공공부분에서의 개인정보보호를 중심으로」, 서울대 법학박사학위논문(2004. 2.)
- 권대상, 「퍼블리시티권의 이론적 구성에 관한 연구 -인격권에 의한 보호를 중심으로」, 서울대 법학박사학위논문(2012. 2.)
- 백운철 · 이창범 · 장교식, 「개인정보 보호법」, 한국학술정보 주식회사(2008)
- 송영식, 「지적재산권법」 제2판, 육법사(2013)
- 한국정보화진흥원, 「잊혀질 권리의 법적쟁점과 개선방향」, 법제연구 2012-10 (2012.11.)
- 구태연, “우리나라에서 잊혀질 권리에 대한 비판적 고찰”, 한국정보법학회 2012. 3. 13.자 정기세미나 토론문
- 권영준, “해킹(hacking) 사고에 대한 개인정보처리자의 과실판단기준”, 「저스티스」 통권 132호(한국법학원, 2012. 10.)
- 권현영, “광고기술의 발전과 개인정보의 보호” (토론문), 「저스티스」 통권 제106호 특집(한국법학원, 2008. 9.)
- 김재형, “언론에 의한 인격권 침해에 대한 구제수단”, 「언론자유냐 사전예방이냐」, 한국언론법학회(2006)
- 박준석, “게임 아이템의 법적 문제”, 「Law & Technology」 제5권 제1호 (서울대 기술과법센터, 2009. 1.)
- 박준석, “퍼블리시티권의 법적성격-저작권과 상표관련권리 중 무엇에 더 가까운가”, 「산업재산권」 제30호(한국산업재산권법학회, 2009. 12.)
- 박준우, “프라이버시의 보호에 관한 비교 연구-한국과 미국의 판례를 중심으로-”, 「산업재산권」 제37호(한국산업재산권법학회, 2012. 4.)
- 배대현, “‘젠걸음으로 나선’ 개인정보 보호법을 보완하는 논의 -개인정보 보호법 개정 논의 및 관련법률 검토-”, 「IT와 법연구」 제6집(경북대 IT와 법연구소, 2012. 2.)
- 백강진, “스포츠게임과 선수의 권리”, 「Law & Technology」 제6권 제1호 (서울대 기술과법센터, 2010. 1.)
- 양지연, “온라인 맞춤형 광고: 개인정보보호와 정보이용의 균형점을 찾아서, 미국

- FTC와 EU의 가이드라인에 비추어”, 『Law & Technology』 제5권 제2호 (서울대 기술과법센터, 2009. 3.)
- 양환정, “권리객체로서 정보의 법적 지위: 정보는 소유권의 대상이 될 수 있는가?”, 『Law & Technology』 제5권 제4호 (서울대 기술과법센터, 2009. 7.)
- 윤종수, “개인정보 보호법제의 개관”, 『정보법학』 제13권 제1호(한국정보법학회, 2009)
- 이성엽, “개인정보 법제의 쟁점과 개선방안”, 『Law & Technology』 제5권 제4호(서울대 기술과법센터, 2009. 7.)
- 이창범, “비교법적 관점에서 본 개인정보 보호법의 문제점과 개정방향 : 한국·EU·일본을 중심으로”, 『Internet and Information Security』 제3권 제2호 (한국인터넷진흥원, 2012)
- 임종인·이수연, “개인정보관련분쟁의 사례분석과 대안의 모색”, 『정보법학』 제12권 제2호(한국정보법학회, 2008)
- 정상조, “광고기술의 발전과 개인정보의 보호”, 『저스티스』 통권106호 특집(한국법학원, 2008. 9.)
- 정상조·권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 『법조』 통권63호(법조협회, 2009. 3.)
- 조대환, “보험사업자의 개인정보 보호현황과 과제”, 『Law & Technology』 제5권 제2호 (서울대 기술과법센터, 2009. 3.)
- 최경진, “잊혀질 권리-개인정보 관점에서”, 『정보법학』 제16권 제2호(2012)
- 최정열, “광고기술의 발전과 개인정보의 보호” (토론문), 『저스티스』 통권 제 106호 특집(한국법학원, 2008. 9.)
- 함인선, “EU개인정보보호법제에 관한 연구 -2012년 개인정보보호규칙안을 중심으로 하여-”, 『저스티스』 통권 133호(한국법학원, 2012. 12.)
- Daniel J. Solove & Paul M. Schwartz, 『Information Privacy Law 3rd Ed.』, Wolters Kluwer(2008)
- Lawrence Lessig (김정오 역), 『코드 2.0』, 나남출판사(2009)
- Mark A. Lemley et al., 『Software and Internet Law』, Aspen (2006)
- Colin J. Bennett & Deirdre K. Mulligan, “The Governance of Privacy through Codes of Conduct: International Lessons for U.S. Privacy Policy” (Draft for 2012

- Privacy Law Scholars Conference, June 7-8 2012)
- Dorothy Glancy, “Personal Information as Intellectual Property”, a draft for 10Th Annual Intellectual Property Scholars Conference (August 12, 2010)
- Fred H. Cate & Michael E. Staten, “Putting People First: Consumer Benefits of Information-Sharing”, National Retail Federation Report (2000)
- Garrett Hardin, “The Tragedy of the Commons”, *Science* Vol. 162, No. 3859 (December 13, 1968)
- Jacqueline Lipton, “Balancing Private Rights and Public Policies: Reconceptualizing Property in Databases”, 18 *Berkeley Tech. Law Journal* 773
- Jacqueline Lipton, “Mixed Metaphors in Cyberspace: Property in Information and Information Systems”, 35 *Loyola University Chicago Law Journal* 235 (Fall 2003)
- James Manyika et al., “Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity” (McKinsey Global Institute, May 2011)
- Mark A Lemley, “Private Property”, 52 *Stanford Law Review* 1545 (May 2000)
- Pamela Samuelson, “Privacy as Intellectual Property?”, 52 *Stanford Law Review* 1125 (May 2000)
- Paul M. Schwartz, “Beyond Lessig’s Code for Internet Privacy: Cyberspace Filters, Privacy-Control, and Fair Information Practices”, 2000 *Wisconsin Law Review* 743 (2000)
- Richard A. Posner, “The Right of Privacy”, 12 *Georgia Law Review* 393 (Spring 1972)
- Robert Kirk Walker, “The Right To Be Forgotten”, 64 *Hastings Law Journal* 257 (December, 2012)

Abstract

Not only Korea but also almost all countries in the world have already experienced, through the adoption of intellectual property law system, a new legal protection system whose purpose is to achieve the most effective management of intangible information by granting exclusive rights similar to the ownership under the civil law to the closely related person or entity. Such experience will be an important foundation for each country to establish a proper legal protection system in the future for another type of intangible information as personal information which is becoming increasingly important but still under severe debate.

Because so-called collective personal information which is the result of massive gathering of personal information has non-rivalrous nature of intangible property even though the original personal information is no more than the object of privacy right or moral rights, the legislature should refer to the past experience from adoption of intellectual property law when it considers the proper protection system in the future especially for collective personal information. According to this perspective, the future appropriate amendment of present legal system for personal information in the Korea would be to give more strong legal status by granting exclusive rights or at least passive protection from unfair infringement to the aggregator of collective personal information who has been relatively neglected than inherent holder of personal information.

Keywords: personal information, right of privacy, intellectual property, the right to be forgotten, information protection, publicity, moral rights

