

기본권 이론적 관점에서의 '잊혀질 권리(Right to be forgotten)'에 대한 시론적 고찰

지성우

단국대 법학과 교수

I. 서론



인터넷은 프로토콜(TCP/IP) 기술을 이용하여 개인과 개인을 연결하고 정보 전달을 매개해 주는 역할을 한다. 도입 초기 인터넷은 분권적인 미디어로 기능하였으나, 인터넷 기술 및 산업의 발전으로 상업화 현상이 가속화되고, 소수의 사업자 중심으로 자본화·대형화가 이루어지면서¹⁾ 현재에는 매스미디어적 기능이 강화되고 있는 실정이다.

한국광고주협회가 밀워드브라운 미디어 리서치에 의뢰하여 실시한 '2010년 미디어 리서치' 결과에 따르면, Naver의 경우 영향력 부문에서 KBS와 MBC에 이은 3위를 차지하여 지상파 방송사인 SBS(4위) 및 주요 일간신문인 조선일보(5위) 보다 우위를 점하고 있는 것으로 나타났다. 또한 신뢰도 부문에 있어서도 Naver(3위), Daum(6위), Nate(10위) 등의 대형 포털 사이트가 SBS(4위), YTN(5위), 조선일보(7위), 중앙일보(8위), 매일경제(9위) 등 주요 방송사 및 일간신문

을 앞서고 있으며, 특히 18세~29세 평가 집단에서는 Naver가 신뢰도 1위를 차지하는 등 인터넷이 매스 미디어로 기능하며 사회적 영향력을 확대하고 있다.

한편, 일상생활과 가장 밀접한 미디어 부문에서는 인터넷(26.2%)이 TV(65.6%)에 이어 2위를 차지하여 신문(3위, 3.8%) 및 라디오(4위, 2.7%)에 비하여 압도적인 지위를 점하고 있다. 인터넷 뉴스 열독 사이트 부문에서도 Naver, Daum, Nate, Yahoo 등 대형 포털 사이트가 1~4위를 차지하여 조선일보(5위) 등 주요 일간 신문사가 운영하고 있는 뉴스 사이트를 크게 앞서는 등 인터넷이 TV를 제외한 전통적인 매스 미디어의 지위를 대체해 나가고 있으며 그 성격 또한 단순한 개인 커뮤니케이션 매체에서 불특정 다수를 향한 대중송신의 기능을 담당하는 매체로 그 성격이 변화하고 있다.

그러나 기술발전에 따른 많은 장점에도 불구하고 디지털 혁명으로 인하여 인류가 누리게 된 인터넷 등 온라인 매체를 통한 사이버공간은 현실적으로 해결해

1) 인터넷 마케팅 전문업체인 코리아클릭의 조사 결과에 따르면 2011년 4월 기준, 도메인별 웹사이트 하루 평균 순방문자 수는 Naver 약 3,110만명(1위), Daum 약 2,400만명(2위), Nate 약 2,400만명(3위), Cyworld 약 2,120만명(4위) 수준으로 상위 5위까지 포털 사이트가 석권하고 있다. 6~10위의 사이트의 경우 인터넷 쇼핑몰 Auction(10위)을 제외하고는 국내 일간신문이 운영하고 있는 뉴스 사이트(중앙일보, 매일경제, 조선일보, 한국경제일보)로 조사되었으나, 이는 업계 1위 포털 사이트인 Naver가 아웃 링크(outlink) 방식으로 뉴스 캐스트 서비스를 제공해 온 결과의 반사적 효과인 것으로 평가되고 있다.

야 할 많은 과제들을 부과하고 있다. 즉 전송기술의 발전으로 인한 표현의 자유의 통로 확대라는 긍정적인 측면을 보다 발전시켜 나가기 위해서는 사이버공간의 출현에 따른 부작용을 최소화하려는 법제적 노력이 절실하게 필요한 것이다.²⁾

이러한 문제 중의 하나가 바로 사이버공간에서의 표현의 자유와 개인정보의 자기통제권의 문제이다. 즉 인터넷에 자발적으로 공개한 사생활 정보를 사이버 공간에 영원히 보존할 것인가, 지울 것인가? 우리 스스로 만들어낸 사이버상의 또 다른 자아는 유기체와 달리 불멸의 존재인가, 아니면 탄생처럼 죽음도 맞아야 할 것인가? 트위터 · 페이스북 등 사회관계망 서비스 이용자가 늘어나고 구글이 최근 이들 사이트를 검색 결과에 포함시켜 ‘실시간 검색’ 시대를 열게 된 것이, 사생활 침해 우려로 이어지고 있다.³⁾

최근 인기 스포츠채널 아나운서의 자살을 계기로 인터넷에서 무분별하게 개인정보를 퍼다 나르는 행위에 대한 비판이 다시 고조되고 있다. 사람들이 송씨가 남긴 글을 퍼나르고 그 과정에서 미니홈피 등에 악성 댓글을 달았던 것이 송씨를 죽음으로 내몰았다는 지적에서다.

인터넷 사용이 일상화되고 검색엔진의 성능이 비약적으로 발달하면서 온라인상에서 특정 인물의 각종 정보를 찾는 것은 특별하거나 어려운 일이 아니게 되었으며, 과거의 언론 기사를 바탕으로 하는 무차별적 ‘신상털기’가 무차별적으로 확산되고 있다. 연예인 같은 유명인 뿐만 아니라 평범한 사람들도 언제든지 피해를 입을 수 있는 상황이다. 이 때문에 본인이 원할 경

우 온라인상의 모든 개인정보를 삭제할 수 있는 ‘잊혀질 권리(right to be forgotten)’를 도입해야 한다는 의견이 대두되고 있다.

이렇게 개인의 자기관련정보통제권에 법적 인식이 확산되면서 최근 네덜란드 출신의 운영자들이 개설한 ‘웹2.0 자살기계’ (suicidemachine.org)는 사회관계망 사이트에 올린 글과 사진을 모두 지워버리고 계정 자체를 없애주는 서비스를 하고 있으며, 일본어로 ‘할복’을 뜻하는 ‘세푸쿠’(seppukoo.com)도 온라인 계정의 삭제를 도와주는 사이트를 운영하고 있다.

이하에서는 이러한 사회적 현상에 근거하여 향후 언론기관이 보유하고 있는 기사 내지 정보를 개인이 삭제할 것을 요구할 수 있는 권리 즉 ‘잊혀질 권리’가 있는지에 대해 살펴본다. 물론 ‘잊혀질 권리’의 청구 대상은 언론기관 뿐만이 아니라 개인 또는 인터넷 서비스사업자 등 다양하겠지만 여기에서는 논의를 언론기관에 한정하기로 한다. 또한 법이론적으로도 ‘잊혀질 권리’에 대해서는 다양한 측면에서의 논의가 가능하겠지만 지면상 ‘기본권 충돌’과 ‘개인정보보호’의 관점으로 논의를 집중하기로 한다.

II. 기본권 충돌이론의 관점에서 본 ‘잊혀질 권리’

◎◎

1. 기본권 충돌문제에 대한 이론적 검토

(1) 기본권 충돌의 의의

2) 인터넷의 발전과 법적 문제점에 관해서는 Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine (1996). “Urheberrechts am Scheideweg? - von der politischen Verantwortung für Urheber”. ZUM 40, S. 631ff.(S.631~636); von Bonin, Andreas/Köster, Oliver (1997). “Internet im Lichte neuer Gesetze”. ZUM 41, S. 821ff.(S. 821~829); Müller-Hengstenberg, Claus D. (1999). “überfordert die IT Technologie die Rechtssysteme?”. ZUM 43, S. 214ff.(S. 214~222); Schippan, Martin (2003). “Urheberrecht goes digital-Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft”. ZUM 47, S. 378ff.(S. 378~389); Wagner, Axel-Michael (2004). “Quo vadis, Urheberrecht?”. ZUM 48, S. 723ff.(S. 723-733) 등을 참조.

3) 한겨레, 2011. 1. 5, 19면.

기본권의 충돌(상충)(Grundrechtskollision)이라 함은 “상이한 기본권 주체가 서로 상충하는 이해관계로 인하여 서로 충돌하는 각자의 기본권을 주장·행사하기 위해 국가에 대하여 각기 자기의 기본권을 주장하는 경우”를 말한다.

가령

- 흡연권과 혐연권 또는 건강권⁴⁾
- 교원의 수업거부와 교육받을 권리
- 언론기관의 보도의 자유⁵⁾와 보도된 당사자의 명예의 보호 또는 반론권⁶⁾
- 이익단체들의 시위와 인근 상점의 영업의 자유(재산권)
- 인공임신중절(낙태)과 태아의 생명권
- 공해산업 기업주의 직업의 자유 또는 재산권과 환경권
- 인격권으로서의 명예보호와 표현의 자유의 보장⁷⁾ 등의 경우들처럼 개별적인 경우에 두 개 또는 다수의 기본권들이 서로의 이해를 주장하는 경우를 말한다.

(2) 기본권의 충돌(상충)에 대한 처리 문제

종래에는 기본권이 국가와 국민의 관계에서만 적용되고 사인 상호간에는 적용되지 않는다고 보았다. 이러한 시각에 의하면 사적 자치의 영역이나 사인에 의한 기본권의 침해는 기본권의 문제로 간주되지 않았다.

따라서 종래에는 기본권의 충돌(상충)문제는 형법·민법 등 단행 법률의 불법행위의 문제로만 다루

종래에는 기본권의 충돌(상충)문제는 형법·민법 등 단행 법률의 불법행위의 문제로만 다루어졌다. 그러나 주관적 공권과 객관적 법질서라는 ‘기본권의 이중적 성격’이 인정되면서 종래에는 기본권의 문제로 인식하지 못했던 문제들을 기본권의 문제로 인식하게 되었다.

어졌다. 가령 언론기관의 보도의 내용으로 인하여 보도된 당사자의 명예가 훼손된 경우에는 당해 방송의 내용이 형법상의 명예훼손에 해당되는지의 여부를 판단하고, 여기에 대한 위법성 조각사유의 존재여부에 따라 합법, 또는 위법으로 판단하였다. 또한 민법상으로도 방송행위가 민법상의 위법행위를 구성하는지의 여부를 판단한 후, 여기에 대한 위법성 조각사유가 인정될 수 있는지를 판단하였던 것이다.

그러나 모든 법질서가 헌법을 최고규범으로 하는 통일적 질서이며, 기본권이 단순히 ‘개인이 국가에 대해 주장할 수 있는 권리(주관적 공권)’으로서의 성격뿐만이 아니라 ‘헌법의 핵심가치로서 모든 국가활동의 기준 내지 지침(객관적 법질서)’으로서의 성격을 가지고 있다는 ‘기본권의 이중적 성격’이 인정되면서 종래에는 기본권의 문제로 인식하지 못했던 문제들을 기본권의 문제로 인식하게 된 것이다.

그러므로 헌법상 기본권의 충돌(상충)의 문제는 새로운 현상이라기보다는 종래 단행법적으로 다루어졌던 문제를 헌법적 시각에서 재평가하는 것이라고 보아야 한다. 기본권의 충돌(상충)에 대한 처리에 있어서는 충돌하는 기본권들이 모두 조화될 수 있도록 입법이 되므로 대부분의 경우 ‘기본권의 제한’의 문제가 된다.

4) 헌재결 2004.8.26. 2003헌마457

5) 헌재결 1991.7.22. 89헌가106

6) 헌재결 1991.9.16. 89헌마165

7) 대판 1988.10.11. 85다카129

(3) 기본권 충돌(상충)의 요건

기본권 충돌의 문제는 ① 복수 주체 간, ② 기본권의 보호범위 내 경우, ③ 국가에 대하여 기본권이 제한되는 경우에 발생한다.

(4) 기본권 충돌과의 구별개념

(가) 부진정[不真正, (類似, 擬似)] 충돌

기본권의 부진정(유사, 의사) 충돌이라 함은 외견상 기본권의 충돌과 유사하게 보이지만 처음부터 기본권의 충돌이 발생할 여지가 없는 경우이다. 가령, 타인의 재산을 절취한 절도범과 재산권자 사이에는 이 재산을 절취한 범죄자의 행복추구권과 재산권이 충돌하는 것처럼 보일 수 있다.

하지만 타인의 재산을 절취하는 행위는 행복추구권의 보호범위에 속하지 않기 때문에 절도범의 기본권을 인정할 수 없다. 따라서 이러한 경우는 단순히 타인의 기본권을 침해(재산권 침해)한 것이며, 기본권 충돌이라고 볼 수 없다.

(나) 기본권과 공익(법익의 충돌과 기본권의 충돌)

기본권과 기본권이 아닌 법익인 헌법상 보호되는 공익이 충돌되는 경우에도 기본권의 충돌이라는 개념 속에 포함시켜 논의할 것인가에 대해서는 학설이 대립하고 있다. 공익도 국민들의 기본권을 보장하고 실현시키기 위한 조건들을 의미하는 것이므로 기본권과 공익의 관계도 기본권 상호간의 관계와 본질적으로 같으므로, 기본권과 공익이 충돌하는 경우도 기본권의 충돌로 보아야 한다는 견해가 있다. 그러나 기본권과 공익의 충돌은 바로 기본권 제한의 문제로 나타난다는 점을 고려하면 기본권과 공익의 충돌은 기본권

의 충돌문제로 볼 수 없다.

기본권이 가치적으로 다른 법익과 충돌하는 경우는 ‘법익의 충돌’이라고 보아야 한다. 법익의 충돌은 기본권은 아니지만 법률상의 가치·권리·이익 등과도 충돌할 수 있고, 헌법상 보장된 다른 가치나 이익들과도 충돌할 수 있다. 이러한 경우를 포괄적으로 ‘법익의 충돌’이라고 보아야 한다. ‘법익의 충돌’은 기본권의 충돌보다 넓은 개념이며, 기본권 충돌은 법익의 충돌의 한 유형이다.

(5) 기본권 충돌의 유형

(가) 명시적 충돌

기본권의 명시적 충돌이라 함은 당사자인 기본권 주체들이 각기 자신의 기본권을 국가에 대하여 명시적으로 주장하는 경우에 발생한다.

(나) 묵시적 충돌

기본권의 묵시적 충돌이라 함은 기본권 주체의 명시적인 주장이 없더라도 국가가 입법, 행정, 재판 등에 함에 있어 판단이나 결정에서의 고려로 인하여 발생하기도 한다.

(6) 기본권 충돌의 문제 해결이론

(가) 독일에서의 논의

(ㄱ) 입법형성의 자유이론(입법자 역할론)

입법형성의 자유이론에 의하면 기본권이 충돌하는 경우 여기에 대한 해결방법을 헌법에 명시적인 규정 없이 경우에는 헌법재판소나 법원의 해석에 의하여 이를 해결하는 것이 아니고, 입법자인 의회가 입법

형성의 자유에 근거하여 입법적으로 해결하여야 한다고 한다.

그러나 이 이론에 대해서는 기본권 충돌의 문제는 성질상 헌법해석의 문제이므로 입법자에게만 기본권 충돌에 대한 해결의무를 지우는 것은 부당하며, 구체적인 경우에 헌법상의 기본권 충돌현상을 모두 입법으로 해결하는 것은 불가능하다는 비판이 있다.

(ㄴ) 기본권의 서열이론(기본권 등급론)

기본권 서열이론(기본권 등급이론)에 의하면 헌법이 보장하고 있는 기본권들 사이에는 가치적인 중요도에서 서열이 있다고 한다. 따라서 기본권들이 상호 충돌하는 경우에는 충돌하는 기본권들 중 서열이 높은 기본권을 우선하여 보호하여야 한다고 한다. 그러나 헌법상의 모든 기본권들을 모두 등급화(서열화)하는 것은 불가능하다고 본다.

(ㄷ) 이익(법익)형량이론

이익형량의 원칙에 의하면 기본권은 타인의 기본권을 침해하지 않는 범위 내에서만 법적인 보호를 받을 수 있다는 점과 기본권 상호간에 일정한 위계질서가 있다(기본권 서열이론 또는 기본권 등급이론)고 전

제하고 있다.

그리하여 이 이론에 의하면 기본권이 충돌하는 경우는 상위기본권과 하위기본권이 충돌하는 경우와 동위기본권이 충돌하는 경우로 구분하여, 상위기본권과 하위기본권이 충돌할 때에는 상위기본권이 우선한다.⁸⁾ 둘째, 동위(同位)의 기본권이 충돌할 때에는 인격적 가치가 있는 기본권이 경제적 가치가 있는 기본권보다 우선하며, 자유권과 평등권이 충돌하는 경우에는 자유권이 평등권보다 우선된다고 한다.

하지만 이 이론에 의하면 헌법상의 모든 기본권들의 우열관계를 모두 밝히는 것이 불가능하여 모든 기본권을 서열화하는 것에는 문제가 있다. 또한 만일 우월한 이익만이 보장되며, 열위의 기본권을 전혀 보장받지 못하게 된다는 문제가 발생한다.

(ㄹ) 규범조화적 해결이론(실제적 조화의 이론, 형평성중시론)⁹⁾

이익(법익)형량이론에 의하면 우위에 있는 기본권을 보호하고 열위에 있는 어느 하나의 기본권은 보호되지 못하는 문제점이 있다. 규범조화적 해결원칙은 위와 같은 이익(법익)형량원칙의 문제점을 극복하고자 제시된 이론이다.

8) 가령 임신부가 인격발현을 위하여 낙태한 경우 태아의 생명권은 임신부의 인격발현권보다 우선하며, 국가 종교적 교리에 의하여 자에 대한 수혈을 거부한 결과 자 사망한 경우 자의 생명권은 국가 종교의 자유보다 우선한다.

9) 허영교수는 “규범조화적 해석방법”이라고 표현하며, 장영수 교수는 “실제적 조화의 원칙”이라고 한다.

10) BVerfGE 30, 173ff.(1971): 소설가 Klaus Mann은 1936년 메피스토포라는 소설을 작성했는데, 이 소설에서 주인공인 Handrik은 자신의 소신을 저버리고 모든 수단과 방법을 써서 나치시대에 예술가로서의 입신양면에만 힘을 쓰는 인물로 묘사되었다. 이 소설 주인공의 모델은 나치시대의 Gustav라는 연극인 겸 연출가였다. 이 소설을 읽는 독자라면 소설의 주인공이 실존인물임을 쉽게 알 수 있었다. 소설 속에서 주인공은 부정적인 인물로 다루어져 실제로 명예훼손적인 묘사가 포함되어 있었다. 이에 후손들이 1964년 명예훼손을 이유로 출판금지처분을 법원에 신청하였다. 연방대법원은 이를 인용하는 판결을 하였고, Klaus Mann은 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다. 연방헌법재판소는 이 결정에서 헌법상의 인간의 존엄성에서 나오는 명예권의 문제와 예술의 자유와의 갈등관계를 해결하기 위해 규범조화적 방법을 제시하였다. 이 결정에서 연방헌법재판소는 하위법원이 객관적 가치질서인 헌법규정을 잘못 해석한 경우, 이에 대해 다른 견해를 제시하고 하위법원의 견해를 수정할 수 있다고 판시하였다. 연방헌법재판소는 예술의 자유에 대해 연방헌법이 특별히 법률유보를 두고 있지 않고 있지만, 그렇다고 절대적으로 한계 없이 행사될 수는 없다고 보았다. 본 사건에서 예술의 자유와 명예권이 상호 상충하는데 이를 해결하기 위한 중재적인 방법은 존재하지 않는다. 출판물 허가할 것인가, 아니면 금지시킬 것인가의 양자택일만 존재한다. 이 경우 연방헌법재판소는 상충하는 기본권의 입장들을 비교하여 이익형량하는 방법을 제시하였다. 또한 연방헌법재판소는 기본권들 간의 위계질서가 존재할 수 있는데, 본 사건에서 명예권(인격권)이 예술의 자유보다 앞선다고 보았다. 연방헌법재판소는 이와 같은 이유로 청구인의 헌법소원을 기각하였다. 이 사건에서 연방헌법재판소는 헌법상의 인간의 존엄성에서 나오는 명예권의 문제와 예술의 자유와의 갈등관계를 해결하기 위해 ‘규범조화적 방법’ 중 ‘과잉금지의 방법’을 제시하였다. 보다 상세한 사항은 명재진(1998). 예술의 자유에 대한 독일 연방헌법재판소의 판례의 변화, 『판례월보』, 328, 64~68면 참조.

국내에서는 주로 이익(법익) 형량이론과 규범조화적 해결 이론에 의하여 기본권의 충돌문제를 해결하려고 시도하고 있다. 국내 대법원과 헌법재판소에서는 기본권 충돌시에 '법익형량의 이론', '기본권 서열이론', '규범조화적 방법' 등을 모두 사용하고 있다.

이 이론은 독일연방헌법재판소가 문학작품에서 특정 개인의 구체적 사생활을 언급함으로써 개인의 사생활에 관한 권리와 예술의 자유가 상충한 경우(Mephisto 판결)¹¹⁾와 언론기관이 특정인의 과거범죄 경력을 보도함으로써 개인의 인격권과 언론기관의 보도의 자유가 상충한 경우(Lebach 판결¹²⁾)에 기본권 충돌의 문제를 해결하기 위해 제시된 원칙으로서, 헌법의 통일성에 입각하여 규범조화의 방법으로 기본권 충돌의 문제를 해결해야 한다고 한다.

이 이론에 의하면 보호되어야 할 기본권 중 일부를 양자택일하여 어느 하나의 기본권은 보호하고 다른 기본권은 배제시켜서는 안 된다고 한다. 오히려 헌법의 통일성의 원리에 따라 충돌하는 모든 기본권들을 가능한 한 모두 보호하는 조화점을 찾아 최적화(Optimierung)하여 기본권이 실현될 수 있도록 해야 한다는 것이다.

이 이론에 의하면 기본권의 충돌이 있을 경우 ① 충돌하는 기본권들에 비례적으로 제한을 가하여 모든 기본권이 양립할 수 있도록 하고(비례적 제한의 원칙 또는 법익형량의 원칙), ② 모든 기본권들을 양립시키는 것이 불가능할 경우 대안을 모색하고(대안모색의

원칙), ③ 대안을 발견할 수 없는 경우에는 어떤 기본권을 불가피하게 후퇴시키되, 이때 기본권을 과도하게 제한하지 않도록 해야 한다(과잉금지의 원칙)는 것이다. 이렇게 독일의 연방헌법재판소의 판례에 의하면 규범조화적 해결이론에 의하면 ① 비례적 제한의 원칙, ② 대안모색의 원칙, ③ 과잉금지의 원칙이 순차적으로 적용하고 있다. 다수설의 입장 역시 규범조화적 해결원칙에 의하여야 한다고 한다.

(나) 국내에서의 논의

국내에서는 주로 이익(법익) 형량이론과 규범조화적 해결이론에 의하여 기본권의 충돌문제를 해결하려고 시도하고 있다. 먼저 권영성 교수는 첫째, 충돌하는 기본권간에 가치의 서열이 있는 경우에는 이익형량(법익형량), 둘째, 기본권 간의 가치의 서열이 불분명한 경우에는 기본권 모두에 공평하게 제한, 셋째, 이러한 공평한 제한을 통해서도 해결불가능한 경우에는 기본권의 효력을 모두 유지할 수 있도록 다른 대안을 마련하는 방식으로 순차적으로 기본권 충돌문제를 해결하여야 한다고 한다.

또한 허영교수는 기본권이 상호 충돌하는 경우 첫째, 이익형량의 방법, 둘째, 상충하는 기본권들의 양립을 위한 최소한의 제약, 셋째, 상충하는 기본권을 모두 보호할 수 있는 대안의 제시, 넷째, 극단적인 최후수단의 억제 등의 방법을 동원하여 규범조화적으로 해결하여야 한다고 한다.

11) BVerfGE 35, 202ff.(1973), 방송사가 과거 범죄를 다루는 다큐멘터리를 제작·방영하려고 한 사건 이 사건에서 연방헌법재판소는 제1단계에서 방송의 자유와 인격권 중 어느 한 쪽의 헌법가치도 추상적인 차원에서 우위를 주장할 수 없으며, 구체적 형량의 제2단계에서 범죄행위에 대한 시사보도에 대하여 보도의 자유의 우위를 주장한 뒤에 마지막 제3단계에서 ① 텔레비전 방송의 반복성, ② 시사적 정보이익의 부족, ③ 중대한 범죄이면서도, ④ 수형자의 사회복귀를 해하는 경우에만 보도가 금지된다고 결정하였다. 보다 상세한 사항은 김수철(2000), "放逐에 의한 犯罪報道와 人格權: 獨逸聯邦憲法裁判所 第1法廷 1973年 6月 5日 判決" 「사법행정」, 469, 9~16면, 오동석(2005), "법원의 검열, 영화 '그때 그사람들' 가처분 결정(2005.1.31선고 2005카합106)." 「사법감시」, 24, 16~19면 참조

12) 대판 1988.10.11. 85다카29(인격권과 표현의 자유)

국내 대법원과 헌법재판소에서는 기본권 충돌시에 ‘법익형량의 이론’, ‘기본권 서열이론’, ‘규범조화적 방법’ 등을 모두 사용하고 있다. 먼저 대법원에서는 “인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 할 것이다.”라고 판시하여¹²⁾ 법익형량의 이론을 원용하고 있다.

또한 헌법재판소에서는 흡연권과 혐연권이 충돌하는 사건¹³⁾에서 ‘기본권 서열이론’을 원용하고 있다. 헌법재판소에 의하면 혐연권과 혐연권은 흡연이라는 인간의 존엄과 행복추구권(헌법 제10조)과 사생활의 자유(제17조)와 생명권을 바탕으로 하는 혐연권이 충돌하는 문제로서 “상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로, 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다. ... 그런데 흡연권은 위와 같이 사생활의 자유를 실질적 핵으로 하는 것이고 혐연권은 사생활의 자유뿐만 아니라 생명권에까지 연결되는 것이므로 혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권이라 할 수 있다. 이처럼 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로, 결국 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다.”

다음으로 헌법재판소는 “언론의 자유는 바로 민주

국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 우월적인 지위를 지니고 있는 것이 현대 헌법의 한 특징이다. 그러나 다른 한편 모든 권리의 출발점이 동시에 그 구심점을 이루는 인격권이 언론의 자유와 서로 충돌하게 되는 경우에는 헌법을 규범조화적으로 해석하여 이들을 합리적으로 조정하여 조화시키기 위한 노력이 따르지 아니할 수 없고, 이는 각 나라의 역사적 전통과 사회적 배경에 따라 조금씩 다른 모습을 보이고 있다”거나 “두 기본권이 서로 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있도록 하는 조화로운 방법이 모색되어야 할 것이고, 결국은 이 법에 규정한 정정보도청구제도가 과잉금지의 원칙에 따라 그 목적이 정당한 것인가 그러한 목적을 달성하기 위하여 마련된 수단 또한 언론의 자유를 제한하는 정도가 인격권과의 사이에 적절한 비례를 유지하는 것인가의 여부가 문제된다 할 것이다.”라고 판시함으로써 언론의 자유와 인격권 간에 규범조화적 방법을 모색하고 있다.¹⁴⁾

2. 기본권 충돌해결의 관점에서 본 ‘잊혀질 권리’ (언론의 자유, 또는 알권리와 인격권의 충돌의 문제)

위에서도 살핀 바와 같이 기본권의 충돌이란 서로 상이한 기본권 주체가 서로 각기 충돌하는 권익을 실현하기 위하여 서로 대립되는 기본권의 적용을 국가에 대하여 주장하는 경우이다. ‘잊혀질 권리’를 둘러싸고는 언론의 자유와 알권리의 측면과 인격권 및 사생활의 자유의 충돌의 문제로 다룰 수 있다고 본다.¹⁵⁾

기준에 언론의 자유와 개인의 인격권 및 사생활의

13) 헌재결 2004.8.26. 2000헌마457(금연구역 지정사건), 기각·합헌

14) 헌재결 1991.9.16. 89헌마165(정기간행물등록등에 관한 법률상의 정정보도청구의 위헌성), 합헌

15) 학자에 따라서는 언론의 자유와 행복추구권이 충돌하는 사례라고 보는 견해도 있다. 이재진·구본권(2008), “전개논문”, 172면 이하 참조.

문제의 핵심은 언론의 자유와 ‘잊혀질 권리’라는 인격권간의 이러한 추상적인 기준을 어떻게 구체화하느냐일 것이다. 여기에 대해서는 세계 어느 나라에서도 공통적으로 구체적인 기준에 대한 이론이 제시되어 있지 못하며, 판례 또한 전무한 상황이다.

자유와 충돌문제가 발생하지 않았던 것은 아니다. 기존에도 언론의 자유와 인격권 및 사생활의 자유의 충돌문제는 지속적으로 발생해왔으며, 당해 문제를 해결하기 위한 이론으로는 가령 기본권서열이론, 대안식 해결이론, 규범조화적 해결이론, 인격영역이론 등 독일식의 충돌해결방법과 아울러 권리포기의 이론, 공익의 이론, 공적인물의 이론 등 미국식의 이론을 통하여 해결하여 왔다. 미국식의 이론 역시 이익형량을 기초로 한 것이라고 보면 독일식과 미국식의 해결방법은 ‘이익형량의 원칙’ 내지 ‘규범조화적 해결방식’에 의한 것으로 수렴한다고 볼 수 있다.

우리 헌법재판소 역시 반론권과 정정보도청구권을 다루는 사건에서 “두 기본권이 서로 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있도록 하는 조화로운 방법이 모색되어야 할 것이고, 결국은 이 법에 규정한 정정보도청구제도가 과잉금지의 원칙에 따라 그 목적이 정당한 것인가 그러한 목적을 달성하기 위하여 마련된 수단 또한 언론의 자유를 제한하는 정도가 인격권과의 사이에 적정한 비례를 유지하는 것인가의 여부가 문제된다 할 것이다.”¹⁶⁾라고 하여 언론의 자유와 인격권 간의 규범조화적 해결이 가능하도록 해석하여야 한다고 판시하고 있다.

문제의 핵심은 언론의 자유와 ‘잊혀질 권리’라는 인격권간의 이러한 추상적인 기준을 어떻게 구체화하느냐일 것이다. 여기에 대해서는 세계 어느 나라에서도 공통적으로 구체적인 기준에 대한 이론이 제시되어 있지 못하며, 판례 또한 전무한 상황이다.

언론의 자유라는 측면을 강조하는 경우에는 ‘잊혀질 권리’가 무력화될 것이고, ‘잊혀질 권리’를 강조하여 언론사의 자료를 과도하게 삭제하는 경우에는 언론본연의 역사의 기록과 보존이라는 의미가 몰각될 것이기 때문에 향후 구체적인 기준을 정립함에 있어서는 학계의 지혜를 모아야 할 것이며, 헌법적으로도 매우 중요한 미래법적 과제가 될 것으로 보인다.

Ⅲ. 개인정보보호 관점에서의 ‘잊혀질 권리’

○○○

1. 정보의 개념

(1) ‘정보’와 ‘정보화’, ‘정보국가’

현대사회를 ‘정보화 사회’라고 부르는 데 대응하여, 현대 국가는 ‘정보국가’로 부를 수 있다. ‘정보국가’라 함은 사이버 공간과 현실세계의 교차관계 속에서 이루어지는 정보사회를 기반으로 정보질서를 형성하는 국가이다.

정보의 개념에 대해 “양심·사상·의견·지식 등의 형성에 관련된 일체의 자료”라는 견해도 있고,¹⁷⁾ “의사형성의 기초자료”라고 설명하는 견해도 있다.¹⁸⁾ 또한 해외에서는 “사상·신조·의견·사실·감정 등

16) 헌재결 1991.9.16. 89헌마65(정기간행물등록등에 관한 법률상의 정정보도청구의 위헌성, 합헌

개인의 정신활동과 관련된 일체의 것”¹⁹⁾이라거나, “사람들 사이의 커뮤니케이션 및 사회적 상호작용을 위한 인식형성의 원재료이며, 그것은 인간에 의하여 지각될 수 있고 또 다른 사람에게 전달될 수 있는 모든 것”이라고 정의하는 견해도 있다.²⁰⁾

우리나라의 현행 정보화기본법 제3조 제1호에 의하면 “정보”란 특정 목적을 위하여 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리되어 부호, 문자, 음성, 음향 및 영상 등으로 표현된 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다. 또한 동조 제2호에서는 “정보화”란 정보를 생산·유통 또는 활용하여 사회 각 분야의 활동을 가능하게 하거나 그러한 활동의 효율화를 도모하는 것을 말한다고 규정하고 있다.

여기에서는 정보사회에서의 ‘정보’의 의미는 잠정적으로 ‘공동체에서 생산·유통되어 그 가치를 지니고 있는 유·무형의 정신’을 말한다고 본다. 이 중 디지털사회에서 중요한 것은 아날로그형 정보가 아니라 특히 컴퓨터와 통신의 결합으로 신속·광역성과 물개인성을 지니면서 전파될 수 있는 정보 즉 디지털 커뮤니케이션에 의한 정보’를 말한다.

(2) ‘보호의 대상’으로서의 정보와 ‘관리의 대상’으로서의 정보

정치공동체 내에서 정보의 통제권은 권력의 기초이자 자유의 조건이다. 공동체 내에서 정보를 누가 얼마만큼 장악하고 통제할 수 있는가의 문제는 당해 공동체의 권력구조와 국민의 자유를 결정하는 기본조건이 된다. 따라서 누가 어떻게 정보를 통제하느냐, 정보의 유통권에 대한 통제권의 장악주체가 누구인가가 정보

법질서의 핵심적인 이슈이다.

독일 기본법(Grundgesetz)은 국민의 자유와 민주주의의 확보를 위하여 기본적으로 정보유통에 대한 통제권을 국민 개개인에게 주는 것을 원칙으로 하고 있다. 이를 통하여 국민들은 정보에 대한 통제력을 가지고 자신의 운명을 스스로 결정함으로써 인격을 보호하고 개인의 존엄과 자유의 최소한의 조건을 충족시키게 되는 것이다.

이에 기하여 첫째, ‘공적 성격의 정보’에 대해서는 정부 또는 특정 단체나 개인에 의하여 독점되어서는 안되며, 국민 누구나 널리 자유롭게 접근하고 이용하며 유통시킬 수 있어야 한다고 보고 있다. 이로써 공적 정보의 독점으로부터 발생할 수 있는 폐해를 예방하고 개개인의 자유를 보장함으로써 민주주의를 확보할 수 있다.

반면 개인적 차원의 ‘사적 성격의 정보’에 대해서는 개인의 자기정보결정권을 중시하여 정부나 기업이 디지털화된 기술을 이용하여 개인의 정보를 무한대로 축적·처리·가공·이용하지 못하도록 하고, 정보주체에게 그 수집·이용·제3자 제공에 대한 통제권을 일정 정도 부여함으로써 보다 적극적으로 개인의 자유를 보장하도록 하고 있다.

이와 같이 독일 기본법상의 정보질서는 ‘국민의 자유와 민주주의의 확보’라고 하는 자유민주주의의 기본이념 달성을 위하여 ‘정보유통에 대한 통제권이 국민에게 있다’는 점을 확인·선언하면서 그 구현방법으로 국민 개개인이 가지는 정보유통에 대한 통제력을 ‘공적 성격의 정보’에 대해서는 ‘정보의 자유’를 강조함으로써 최대한 많은 국민들에게 공평하게 전달될 수 있도록 하는 반면, ‘사적 성격의 정보’는 ‘정보

17) 권영성(2009), 『헌법학원론』, 서울: 법문사, 492면

18) 허영(2009), 『한국헌법론』, 서울: 박영사, 545면

19) 佐藤幸治(1983), 『憲法』, 東京: 青林書院, 350면

20) Diesbach, Volke (1979), The Concept of Freedom of Information in International Guarantees of Human Rights, 『Law and State 91』, pp. 95.

정보사회에서 디지털 정보가 비약적으로 증가하고 정보간의 집적과 분석이 단기간에 가능해지면서 가장 문제가 되고 있는 분야가 바로 개인정보보호의 문제이다.

프라이버시'를 강조하여 당해 정보주체에게 그 유통에 대한 통제권을 부여하고 있다.

최근까지는 세계 어느 나라에서나 위와 같이 두 가지 측면만을 강조함으로써 매스미디어를 통한 '표현의 자유' 또는 '정보공개청구권'은 최대한 보장되 개인의 프라이버시에 관계되는 분야에 대해서는 철저히 개인에게 그 통제권이 부여되어야 하는 것으로 이론구성하고 있었다.

2. 현대사회에서의 개인정보보호의 중요성

20세기 후반에 우리는 인류사회의 대변혁을 예고하는 눈부신 과학기술의 발전을 경험하였다. 컴퓨터와 인터넷에 의한 통신기술의 놀라운 발달은 상상을 초월하는 디지털 정보사회의 출현을 알리는 시작이었다. 이로 인한 우리 사회의 변화는 거의 모든 분야에서 과거 우리가 상상하지도 못하였던 것으로 실시간에 지구를 한 울타리에 묶어놓을 수 있는 놀라운 것이었다. 이 분야의 기술집적으로 인한 산업의 발달은 가히 기하급수적으로 가속화되고 있다.

이런 발전속도는 21세기에 와서 더욱 탄력을 받고 있으며, 이 세상을 유비쿼터스의 세상으로 변화시키는데 조금도 지체함이 없이 속도를 더 하고 있다. 그야말로 21세기 전자정보사회에서 인간의 생활양식은 이 새로운 시스템에 맞게 변모해 가고 있다.

그러나 정보사회에서는 기술발달의 뒷받침 속에서

개인정보의 보호도 매우 중요하다. 이미 현실에서 개인정보의 보호문제는 가장 큰 이슈가 될 만큼 정보유출로 인한 피해가 속출하고 있으며, 정보의 오·남용과 과도한 정보유통으로 인한 국가와 개인의 손실은 기하급수적으로 불어나고 있으며 점차 부담을 가중시키고 있다. 정보(화)사회는 정보가 핵심을 이루는 사회로서 기술의 혁신과 정보량의 증가로 인하여 정보의 위상 및 개념 자체의 비약적인 발전이 이루어진 사회이다. 정보(화)사회에서 디지털 정보가 비약적으로 증가하고 정보간의 집적과 분석이 단기간에 가능해지면서 가장 문제가 되고 있는 분야가 바로 개인정보보호의 문제이다.

일반적으로 '개인정보'란 개인의 '정신, 신체, 재산, 사회적 지위, 신분 등에 관한 사실·판단·평가를 나타내는 개인에 관한 정보 및 당해 정보에 포함되어 있는 성명, 주민등록번호 등의 사항에 의하여 개인을 식별할 수 있는 정보'를 말한다.

우리 헌법 제17조에서는 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다"라고 규정하여 사생활의 비밀과 자유의 불가침을 규정하고 있는바, 일반적으로 개인정보보호의 헌법적 근거는 여기에서 찾고 있다. 사생활의 비밀의 자유는 원래 형법상 명예훼손이나 민법상 불법행위책임의 문제로 다루어져 오다가 1890년 워렌·브랜다이스의 '프라이버시권'이라는 논문²¹⁾이 출간된 이래 독립적인 기본권의 하나로 인정되고 있으며, 1965년 미국의 연방대법원 판례²²⁾를 통해 수정헌법 제14조가 적용되는 기본권으로 인정되고 있다. 프랑스 역시 사생활의 보호문제를 주로 법원의 판결로 인정해오다가 지난 1970년 민법 제9조를 개정하여 '사생활보호' 조항을 삽입하였다.²³⁾

현행법상으로는 정보통신망법 제2조 제6호에서

21) Warren, Samuel D., & Brandeis, Louis D. (1890). The Right to Privacy, *Harvard Law Review*, vol.4, p.193; 서주실 (1995). Warren·Brandeis의 The Right to Privacy. 『미국헌법연구』, 6, 45~84면 참조.

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

‘개인정보’의 개념을 정의하고 있는데, 여기에 의하면 개인정보란 “생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함)”라고 규정하고 있다.

최근의 정보화의 발전으로 인한 유비쿼터스 환경에서는 홈네트워크의 보편화, 맞춤형행정서비스 제공 등으로 인하여 교육·보건·환경·교통 등의 사회적 인프라가 지능화되고 정치적·문화적 소외자들이 전자화된 네트워크를 쉽게 자신들의 의견을 개진할 수 있게 되면서 정치적 민주화와 사회적 계급의 해소 등 다양한 장점이 나타나기 시작하였다.

반면, 주변의 모든 사물 안에 컴퓨터 기능에 내장되면서 언제, 어디서나 인간의 모든 것을 관리·감독할 수 있는 빅 브라더(Big Brother)의 시대가 도래하고, 개인의 신상정보를 타인이 마음대로 도용할 수 있는 등 개인들이 자신도 모르는 사이에 민감한 정보를 타인에게 노출시켜야 함과 동시에 이렇게 합법·불법적으로 수집된 정보들이 반대로 당해 개인에게 매우 불리한 결과를 야기할 수 있는 위험성이 증가하였다.

현재 사회에서 증가하고 있는 이러한 개인정보에 대한 침해는 크게 ① 부적절한 접근과 수집, ② 부적절한 모니터링, ③ 부적절한 분석, ④ 수집목적 이외의 사용, ⑤ 개인정보의 오류, ⑥ 부적절한 보관과 관리 등 다양한 원인에 의하여 발생할 수 있다.

현재 국가와 개별 기업들은 경제, 재정, 노동, 사회

복지 및 건강, 학교제도, 교통과 환경, 국내 안전 등 국민의 생활과 관련되는 거의 모든 영역에 있어 막대한 양의 정보와 데이터를 보유하고 있다. 몇 년 전 발생했던 옥션의 고객 정보 유출 사고, 정유회사들의 개인정보 유출사고 등 각종 피싱과 해킹 사고로 이어지면서 전국민을 개인정보 유출의 공포로 몰아넣은 초유의 사건이다. 이러한 사고가 일어나고 나서도 개인정보 보호를 위한 제도 개선은 아직도 제자리걸음을 걷고 있다.

이 때문에 개인정보를 보호하기 위한 법안을 비롯한 제도 수립이 추진됐으나, 각계의 이익 대립으로 인해 마무리를 짓지 못하다가 최근 겨우 개인정보보호법이 제정되었다. 하지만 개인에게 가장 중요한 정보라고 할 수 있는 신용정보와 병력 정보에 대한 보호를 강화하기 위한 법안 개정 및 제정도 추진되고 있지만, 빠른 시일 내에 처리되기 힘들 것이라는 시각이 지배적이다. 특히 신용 정보 유출을 막는 것을 골자로 하는 ‘신용 정보 이용 및 보호에 관한 법률’ 개정안은 망법에 비해 보호 수준이 낮고, 평가업자에 대한 보안 조치 규정도 없다는 문제를 안고 있다.

23) 이상의 사생활 보호에 대한 상세한 사항은 성낙인 (2011). 『헌법학』, 서울: 법문사, 609면; 정재황 (2011). 『신헌법입문』, 서울: 박영사; 정중섭 (2011). 『한국헌법론』, 서울: 박영사 참조.

24) 상세한 사항은 박익환·장용근 (2005). 사이버공간에서의 프라이버시보호, 『세계헌법연구』, 11권 2호 참조.

25) 복제의 개념에 대해서는 Malkan, Jeffrey (2005). What is a copy?, Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, p. 419 이하; 정상조 (2004). 창작과 표절의 기준, 『법학(서울대)』, 제44권 제1호, 107면 이하 참조.

26) 신문 등의 종이매체에 비교하여 인터넷상의 정보유통의 특징에 대해서는 이재진·구분권 (2008). “전개논문”. 178면 이하 참조.

언론사로서는 언론보도기사가 역사적 기록으로서의 가치가 있고 기사를 삭제·수정하는데 대한 법적 기준이 없으며, 이에 대한 유의미하고 적용 가능한 법원의 판례 역시 아직은 존재하지 않는 상황이다.

3. 개인정보보호의 관점에 본 “잊혀질 권리”

(1) 인터넷 공간의 개인화와 개인적 신변사의 공개화

인터넷 공간은 가장 표현촉진적이고 참여적인 시장이며 쌍방향적 의사표시가 실시간으로 이루어지는 매체로서 기존의 공간과 시간의 개념을 근본적으로 변화시켰을 뿐만 아니라²⁴⁾ 기사의 유통구조를 획기적으로 변화시켰다. 즉 이전의 종이신문에 있어서는 인터넷상의 기사와는 달리 시간이 지나면서 사람들의 기억에서 잊혀지게 되고 이 기사를 검색하기 위해서는 매우 많은 시간을 투자해서 수고를 해야 하는 관계로 과거의 기사를 다시 검색하고 이를 이용하는 것이 매우 어려웠다.

반면 인터넷상의 디지털화된 정보는 변색되지 않으며 관심의 영역에서 사라지지도 않는다. 디지털화된 정보는 보관과 복사과정에서 저렴한 비용으로 매우 손쉽게 누구나 복제²⁵⁾가 가능하고, 그 내용의 수정 및 조작, 저장이 매우 용이하며 원본과 거의 구별할 수 없을 정도로 완벽한 복제물의 생산할 수 있다. 또한 검색기능 역시 매우 신속하게 관련 기사를 집적하고 이를 데이터베이스화할 수 있도록 도와준다.

따라서 과거의 언론기사가 나름대로 유통기한을 갖고 있었다면 현재에는 데이터베이스 기기의 성능이 허락하는 한 유통기한도, 정보로서의 가치상실도 발생하지 않게 된다.²⁶⁾

페이스북 “사생활의 시대는 갔다” 이들 ‘사회관계

망 자살 바이러스’가 번져나가자, 좀 더 많은 회원들의 계정과 개인정보를 기반으로 하는 사회관계망 사이트의 반격이 시작됐다. 3억5000만 회원을 보유한 세계 최대의 사회관계망 사이트 페이스북은 지난 4일부터 ‘웹2.0 자살기계’의 아이피(IP)를 차단해, 페이스북 계정을 삭제할 수 없도록 했다. 페이스북은 계정 차단 이유를 자사의 서비스 규정과 어긋나기 때문이라고 밝혔다. 페이스북은 지난해 말 세푸쿠 사이트도 차단했다. 하지만 페이스북과 달리 트위터·마이스페이스 등은 이들 계정삭제 대행 사이트를 차단하지 않고 있다.

페이스북 창업자 마크 주커버그는 최근 “지금 다시 페이스북을 만든다면 소수의 친구에게만 허용하는 개인정보를 ‘모두에 공개’를 기본으로 설계할 것”이라며 “지난 몇 년간 (사생활 공개에 대한) 사회적 기준이 바뀐 만큼 이를 반영해야 할 것”이라고 말했다고 한다. 외신들에 의하면 이러한 상황을 ‘프라이버시의 시대는 갔다’고 표현하기도 한다.

이러한 인터넷상의 정보검색의 특징에 의해 과거 인쇄매체시대에는 과거의 기사로 인해 피해를 당하더라도 이는 한시적이었으며, 사람들의 기억 속에서 점차 잊혀져 가게 되는 구조였다. 반대로 현재 인터넷 시대에는 과거의 기사로 인해 보도 이후 상당한 시간이 지났더라도 언제든지 이를 검색하고 종합적으로 정리하여 인터넷을 통해 유포시킬 수 있는 소위 ‘신상털기’가 가능해지게 된다.

개인정보가 공개되어 사이버공간에서 영구히 유통될 것이라는 의식 없이, 필명이나 아이디를 써 ‘익명’이란 생각 아래 자신의 경험이나 거주지·학교·직장·친구에 관련된 글을 다양한 사이트에 짧게 올렸는데, 검색을 통해 이를 종합하면 자신에 대한 종합적 정보를 완성해 신원 파악을 하는 ‘프로파일링’이 가능해지게 된다. 이 경우 당사자들이 받는 정신적 피해는 스스로 자살이라는 극단적인 선택을 할 정도로 매우 심

각하기 때문에 어떠한 이론 또는 방식을 통해서도 이를 구제해야 할 현실적 필요성이 존재하는 것이다.

하지만 그럼에도 불구하고 위에서 언급한 바와 같이 언론사로서는 언론보도기사가 역사적 기록으로서의 가치가 있고 기사를 삭제·수정하는데 대한 법적 기준이 없으며, 이에 대한 유의미하고 적용 가능한 법원의 판례 역시 아직은 존재하지 않는 상황이다. 이러한 상황에서 최근 다른 나라에서는 다음과 같은 여러 가지 방식으로 개인정보의 보호를 시도하고 있다.

(2) 개인적 차원에서의 개인정보의 보호

미국의 경우에는 사망한 사람 본인이 신청하는 경우 인터넷에 남긴 흔적을 지워주는 ‘디지털 장의사’가 활동하고 있다. 라이프인슈어드닷컴(www.lifeensured.com)이라는 인터넷 웹사이트의 운영진은 인터넷 인생을 마감해주는 디지털 장의사를 표방하고 있다. 운영진들은 이 사이트에 회원으로 가입해 300달러를 내고 사후에 자신의 인터넷 계정을 어떻게 처리할지를 유언 형태로 남긴 후 회원의 사망신고가 행정안전망을 통해 접수되면 회원이 생전에 요청한 대로 인터넷에서의 모든 흔적을 대신 삭제하는 대행 업무를 하고 있다. 이 사이트에서는 친구나 친지들에게 이메일을 통해 당사자가 유언으로 해당글을 삭제해 줄 것을 요청하는 의사표시를 했다는 사실을 고지할 수도 있고, 페이스북 트위터 등 소셜네트워크서비스(SNS)에 올려둔 사진을 삭제해주고 친구들 페이지에

남긴 댓글까지도 일일이 찾아 지워주는 역할을 한다.

하지만 이 경우는 아직은 사망시에 한정된다는 점, 자신의 사이트는 스스로 폐쇄하거나 정보를 삭제할 수 있지만 타인의 사이트에 게재된 댓글이나 사진 등은 상대방의 동의에 의한 자발적인 삭제를 전제로 하고 있어 법적 의미에서 보면 강제력은 없다는 점에서 한계가 있다. 더욱이 정보를 삭제하기를 요청한 상대방이 언론기관인 경우에는 언론의 본질적 속성상 당사자가 요청한다고 해서 무조건 이를 삭제해주는 것이 구조적으로 불가능한 문제가 발생한다.

또한 지난 2009년 독일에선 범죄자들이 위키피디아를 상대로 자신들의 이름을 삭제해달라고 소송을 제기한 일이 있다. 올해 초 스페인에선 소송을 진행 중인 당사자가 자신에게 불리하게 쓰인 뉴스기사의 링크를 삭제해달라고 구글에 요청하기도 했다.

(3) 국가적·법적 차원에서의 개인정보보호

최근 유럽연합(EU)에서는 ‘right to be forgotten (잊혀질 권리)’를 법제화할 수 있는 근거를 마련하였다. 유럽평의회(EC)는 지난 2010. 4. 11 유럽평의회 명의의 유럽의회, 평의회, 경제·사회이사회와 종교이사회에 보내는 “유럽연합 내에서의 정보보호에 대한 포괄적 접근(A comprehensive approach on personal data protection in the European Union)”이라는 결정문²⁷⁾을 통해 EU 각국이 ‘잊혀질 권리’를 도입할 수 있는 법적 근거를 마련하였다.

27) COM(2010) 609, 2010.4.11, Brussels.

28) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24.10.1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ L281, 23.11.1995, p. 31). See the Study on the economic benefits of privacy enhancing technologies, London Economics, July 2010 (http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/final_report_pets_16_07_10_en.pdf), p.14 참조.

29) EC, “A comprehensive approach on personal data protection in the European Union”, COM(2010) 609, 2010.4.11, Brussels.

30) 기사원문에서는 ‘권고’ 아니라 ‘경고(warning)’이라는 강한 표현을 사용하고 있다. 아마도 레드링(Reding)의 권고가 매우 강력한 것이었음을 표현하는 것으로 보인다. Telegraph, 2011.3.17, (<http://www.telegraph.co.uk/technology/internet/8388033/Online-right-to-be-forgotten-confirmed-by-EU.html>)

유럽의회(EC)는 이 결정문에서 그동안 EU각국은 지난 1995년 정보보호지침(1995 Data Protection Directive)²⁸⁾ 이래로 ‘기본권과 개인의 자유의 보호 (the protection of fundamental rights and freedoms of individuals)’ 특히 ‘정보보호에 관한 기본권(fundamental right to data protection)과 아울러 내국시장에서의 개인정보의 자유로운 유통의 확보(achievement of the internal market – the free flow of personal data)라는 측면을 모두 고려하는 정책을 표방하여 왔으나, 현재에는 개인정보보호와 관련된 주위 환경이 근본적으로 변화함으로써 정보보호의 문제에 대한 인식을 새로이 하여야 할 때가 왔다고 한다.

이 결정문에서는 현재의 상황을 ‘현재 기술이 개인들에게 그들의 행동과 성향을 쉽게 공유하게 하고 그것을 공개적이고 전 세계적으로(publicly and globally) 전례 없는 규모로(unprecedented scale) 이용할 수 있게 해주었다.’고 지적하고 있다. 또한 결정문에서는 장차 소셜 네트워크서비스(SNS), 클라우드 컴퓨팅(Cloud computing)을 통하여 자신의 정보가 다른 누군가의 하드웨어에 저장되게 되어 더욱 큰 침해의 위험에 노출되게 되므로 정보보호기관, 사업자, 개인 등에 대해 1995년 정보보호지침에서와는 다소 다른 기준을 적용하지 않으면 안 될 사회적·법적 필요성이 발생하고 있다고 정확하게 지적하고 있다.²⁹⁾

이러한 개인정보보호의 법적 규제수준을 한 단계 격상시켜 ‘잊혀질 권리’를 도입하고자 하는 결정문과 이를 통해 실제로 법제화를 시도하는 배경에는 단순히 개인정보보호를 강화해야 한다는 고려에서 뿐만이 아니라 소셜네트워크서비스, 클라우드컴퓨팅서비스 등을 통해 점점 강화·확대되는 미국의 영향력으로부터 벗어나려는 EU국가들의 고뇌가 담긴 것으로 보인다.

EU 통신위원인 비비안레딩(Vivian Reding)은 작년(2010년) Facebook사에 개인정보보호를 위한 진지한 노력을 할 것을 경고(warning)³⁰⁾를 제대로 이행하지 않았다는 불만을 토로했다고 한다. 레딩(Reding)위원은 “미국에 기반한 소셜네트워크회사들을 유럽의 수백만의 사용자들에게는 EU의 규제를 따라야 한다”고 하였다. 미국측의 기사에 의하면 이 결정문의 의미를 “페이스북과 다른 소셜네트워크서비스 사업자들이 좀 더 강한 정보보호조치를 하여야 하면 사용자들에게 자신들의 정보에 대한 통제권을 주어야 한다”는 것으로 새기고 있다.

즉 현재 EU국가들이 인터넷상의 ‘잊혀질 권리’를 주장하면서 ‘정보에 대한 자기통제권’의 확대를 주장하는 것은 단순히 개인의 권리를 확보한다는 차원을 넘어 인터넷을 통한 미국문화의 정치적·사회문화적 영향력의 확대를 경계하는 조치를 취하는 것으로 보인다. 더욱이 향후 미국회사들이 주도하게 될 클라우드컴퓨팅서비스가 보편화되면 유럽의 주요기업들의

31) 이상에 대해서는 한국경제, 2011.5.24 참조.

32) “최근 KT의 이석재 회장과 일본 야후의 손정의 사장은 일본자진을 계기로 야후의 정보를 KT의 서버에 저장하는 클라우드 컴퓨팅 서비스를 개시하는 협약을 체결하였다. 이에 의하면 700억원 규모의 합작회사 ‘KT·SB 데이터서비스’(가칭)를 설립한다.

이 서비스는 일본의 대자진을 계기로 자연재해로 데이터센터가 파괴될 우려가 있다는 의견에 따라 일본 기업들의 데이터센터를 한국에 두고 센터의 운영은 KT가 전담하기로 했다. 소프트뱅크는 일본 기업들을 상대로 관련 상품 판매를 맡는다.

일본 정부의 ‘전력 사용 제한령’에 따라 일본 기업들은 7월부터 전력사용량을 15% 감축해야 한다. 특히 KT의 데이터센터는 전력 효율이 2배 이상 높고, 서버 집적도는 50배 이상이며, 가격도 절반 이하로 저렴한 세계적인 경쟁력을 갖췄다는 평가를 받고 있다. 합작회사는 KT가 51%, 소프트뱅크가 49%의 지분을 소유한다. 합작회사는 올해 10월까지 6000KW 규모의 데이터센터를 경남 김해에 있는 KT 연수원 부지에 건립할 예정이다. 6000KW는 서버 1만 대를 운영할 수 있는 규모. 서버 1대로는 PC 약 70여 대를 구동할 수 있다고 한다. 2012년 상반기에는 이 데이터센터를 2만KW로 증설한다. 업무용 PC프로그램을 KT의 공동 서버에 저장해 놓고 필요에 따라 꺼내 쓰는 데스크톱 가상화(VDI) 서비스도 시작한다.” 중앙일보 2011.5.31에서 발췌·정리

향후 유럽연합(EU)에 참여하고 있는 각국은 '잊혀질 권리'를 법제화할 것으로 보인다. 우리나라 역시 EU국가의 상황과 다를 바가 없거나 오히려 클라우드 컴퓨팅서비스의 활성화로 인하여 '잊혀질 권리'에 대한 논의가 더욱 신속하고 정밀하게 이루어져야 한다.

정보가 이 클라우드컴퓨팅서비스를 운영하는 기업의 서버에 저장되게 되는데, 이 경우 자칫 유럽 각국의 주요 정보가 통째로 미국에 넘어가게 될 지도 모른다는 문제의식의 표현이라고 본다. 이와 같이 유럽연합에서의 정보보호 주권 주장이나 잊혀질 권리에 대한 법제화의 근거마련을 위한 노력은 단순히 우리나라에서 논의되는 것과는 차원이 다른 국가존립과 국부유출방지의 문제로 인식하고 있는 것으로 보인다.

어떤 이유에서건 향후 유럽연합(EU)에 참여하고 있는 각국은 지난 2010년의 결정을 근거로 하여 개인이 온라인 사이트에 올라가 있는 자신과 관련된 각종 정보의 삭제를 요구할 수 있는 권리를 뜻하는 '잊혀질 권리'를 법제화할 것으로 보인다. 위에서도 살펴본 바와 같이 '잊혀질 권리'는 단순히 개인정보보호의 문제가 아니라 미국에 의한 EU국가의 국부유출방지라는 근본적인 목적을 달성하기 위한 수단 내지 이론적 근거로 원용되고 있기 때문에 법제화를 서두르고 있는 것이다. 프랑스에서는 2011년 5월 26일 열린 주요 8개국(G8) 정상회의에서 잊혀질 권리를 주제로 삼기도 했으며,³⁰⁾ 스페인, 영국, 독일 등 상대적으로 미국으로부터 독립적인 정책을 표방할 수 있는 국가들에서는 조만간 '잊혀질 권리'에 대한 법제화논의가 본격화될 것으로 보인다.

우리나라 역시 EU국가의 상황과 다를 바가 없거나 오히려 클라우드컴퓨팅서비스의 활성화로 인하여³²⁾ '잊혀질 권리'에 대한 논의가 더욱 신속하고 정밀하게 이루어져야 한다. 이번 한국통신(KT)와 야후(Yahoo)

의 경우에는 일본의 데이터가 KT의 서버에 저장되는 경우이지만 대부분의 경우에는 우리나라 기업의 정보가 해외 유수의 데이터운영회사에 집적되는 형태일 것으로 예상되기 때문에 유럽연합의 정보보호의 입법보다 시간적으로나 내용면에서 앞선 입법이어야 할 것이다.

IV. 나가는 말:

문제해결의 정책적 필요성과 법이론적 어려움의 모순

○○○○

이상에서는 최근 사회적으로 문제가 되고 있는 언론보도와 이의 집적을 통한 개인의 피해를 구제하기 위한 '잊혀질 권리'의 도입가능성에 대해 살펴보았다. 정보기술의 발전에 따라 정보의 수집·관리·이용이 대량적·집단적으로 이루어지고 이를 이용하는 방식도 매우 다양해지고 편리해졌다. 인터넷이라는 전 세계적인 정보망은 우리의 생활을 근본적으로 변화시켰으며 향후에도 이를 통해 여러 가지 방식으로 우리의 삶이 변화되고 새로운 비즈니스의 기회가 창출될 것은 확실하다. 특히 정보의 이용 측면에서 우리는 이제 더 이상 종이매체를 뒤지는 수고를 하지 않아도 되고, 간단한 조작과 검색을 통해 실시간으로 집적된 정보를 추출할 수 있는 편리함을 만끽할 수 있다.

하지만 '실시간 검색'과 정보의 집적으로 인한 편의 못지않게 사생활 노출과 과도한 가상세계 몰입의 문제를 어떻게 해결하여야 하는지에 대해서도 매우 심각하게 고민하여야만 하는 단계에 이르렀다. 하지만 그럼에도 불구하고 과거의 사건을 객관적으로 정리하고 이를 역사적으로 기술·보관해야 하는 언론기관의 입장에서는 개인관련적 정보를 과도하게 삭제하는 경우에는 언론본연의 역할을 수행할 수 없기 때문에 일정한 한계가 있어야 한다.

종래의 법학이론은 주로 언론이 잘못된 기사로 인하여 개인의 명예를 훼손한 경우에 이를 어떠한 방식과 절차를 통하여 구제할 것인가의 문제를 해결함에 있어서는 정치한 이론을 바탕으로 실무절차를 마련하는 데에는 유용하였다. 그런데 ‘잊혀질 권리’에 대한 법이론은 법적으로는 별다른 문제가 없는 기사를 본인의 요청에 의해 삭제해야 하는 경우이므로 법률적으로 이를 명확하게 규정하는 것이 매우 어려운 것으로 보이며, 이에 대해 언론중재위원회나 법원 등의 판례의 집적과 아울러 이를 뒷받침할 수 있는 이론의 정립도 시급할 것이다.

또한 한 가지 덧붙이고 싶은 것은 유럽연합의 사례에서 보듯이 ‘잊혀질 권리’의 입법화논의는 단순히 언론기관의 개인관련 기사를 삭제할 것인가, 그 범위가 어디까지인가 하는 미시적인 문제가 아니라 소셜네트워크서비스(SNS), 클라우드컴퓨팅서비스 등이 활성화

화되는 미래 미디어환경에서는 국부의 유출을 방지하는 법제를 마련하는 이론적 근거가 되므로 의외로 개인정보분야에서 먼저 논의되고 입법화될 가능성도 있다는 점이다. 이 경우 법학은 물론이고 언론학적 측면에서의 성과도 입법화 논의에 크게 참고되어야 할 것이다.

〈참고문헌〉

- 김수철 (2000). 放送에 의한 犯罪報道와 人格權: 獨逸聯邦憲法裁判所 第1法廷 1973年 6月 5日 判決, 『사법행정』, 469.
- 명재진 (1998). 예술의 자유에 대한 독일 연방헌법재판소의 판례의 변화, 『판례월보』, 328.
- 박익환 · 장용근 (2005). 사이버공간에서의 프라이버시보호, 『세계헌법연구』, 11권 2호.
- 서주실 (1995). Warren · Brandeis의 The Right to Privacy, 『미국헌법연구』, 6.
- 성낙인 (2011). 『헌법학』, 서울: 법문사.
- 오동석 (2005). 법원의 검열, 영화 ‘그때 그 사람들’ 가처분 결정(2005.1.31선고 2005카합106), 『사법감시』, 24.
- 이재진 · 구분권 (2008). 인터넷상의 지속적 기사유통으로 인한 피해의 법적 쟁점, 『한국방송학보』, 22-3.
- 정상조 (2004). 창작과 표절의 기준, 『서울대학교 법학』, 제44권 제1호.
- 정재황 (2011). 『신헌법입문』, 서울: 박영사.
- 정중섭 (2011). 『한국헌법론』, 서울: 박영사.
- Warren, Samuel D., & Brandeis, Louis D. (1890). The Right to Privacy, Harvard Law Review, 4.
- EC, 『A comprehensive approach on personal data protection in the European Union』, COM(2010) 609, 2010. 4. 11, Brussels.
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine (1996). Urheberrechts am Scheideweg?-von der politischen Verantwortung für Urheber. ZUM 40, S. 631ff.
- Malkan, Jeffrey (2005). What is a copy?, Cardozo Arts and Entertainment Law Journal.
- Müller-Hengstenberg, Claus D. (1999). überfordert die IT Technologie die Rechtssysteme?, ZUM 43, S. 214ff.
- Schippan, Martin (2003). Urheberrecht goes digital-Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. ZUM 47, S. 378ff.
- von Bonin, Andreas/Köster, Oliver (1997). Internet im Lichte neuer Gesetze. ZUM 41, S. 821ff.
- Wagner, Axel-Michael (2004). Quo vadis, Urheberrecht?, ZUM 48, S. 723ff.