

개인정보의 개념에 대한 논의와 법적 과제*

김 현 경**

국문초록

개인정보는 프라이버시 법규의 경계와 범위를 결정하는 핵심개념이다. 그러나 ‘개인정보’라는 개념의 광범위성과 불확실성은 관련 법률의 적용 및 집행을 불편하게 만들고 있다. 따라서 본 논문에서는 개인정보와 관련된 국제적 규범형성의 핵심이라 할 수 있는 미국과 EU의 개인정보에 대한 접근방식을 살펴본 후 ‘개인정보’라는 법적 개념이 가지는 특성을 반영한 향후 법적 과제를 도출하고자 한다.

개인정보가 법적 개념으로 등장하게 된 것은 정보처리기술의 발전으로 개인정보가 데이터베이스화되고 이렇게 수집된 개인정보의 오남용으로 인해 개인에게 피해가 발생하게 되었기 때문이다. 이렇듯 개인정보는 프라이버시 침해 이슈와 함께 법적 개념으로 자리 잡기 시작했지만, 이제는 인터넷과 관련된 비즈니스를 영위하기 위해서는 없어서는 안 되는 영업재산이며 표현의 자유 보장을 위한 공개대상정보이기도 하다. 즉 개인정보는 일의적으로 정의내리기 곤란하며, 기술발달에 따라 사회변화를 수용하며 나타나게 된 법적 개념이라고 할 수 있다. EU는 ‘개인정보’를 개인을 식별할 수 있는 모든 정보를 포괄하도록 개념정의 하고 있으며 이는 매우 넓고 모호할 수밖에 없다. 반면 미국의 경우 개인정보의 개념이 통일되어 있지 않다. 따라서 이러한 경우 규제혼란을 증가시키며 이는 피규제기관의 규제비용을 증가시킬 수 있다.

우리나라 「개인정보 보호법」상 개인정보의 개념정의는 EU의 방식을 거의 그대로 따르고 있다고 볼 수 있다. 그러나 신용정보, 의료정보, 교육정보 등에 대하여는 각각의 특별법에서 규정하고 있는 개인정보의 개념이 우선 적용되는바 미국의 세 번째 방식도 일부 복합적으로 취하고 있다고 할 수 있다. 해외 선진 입법의 차용과 국내 상황을 적절히 조합하여 입법의 방향을 설정하였으나, 당시 개인정보의 개념, 본질, 보호법의 등에 대한 철저한 검토가 부족한 부분이 있다고 볼 수 있다.

* 이 연구는 서울과학기술대학교 교내연구비의 지원으로 수행되었습니다.

** 서울과학기술대학교 조교수, 법학박사.

앞으로 개인정보가 가지고 있는 이러한 개념적 한계를 극복하기 위한 방안으로 본 논문에서는 세 가지를 제안하였다. 우선 ‘개인정보 해당성’에 대한 판단을 위한 구체적 가이드라인의 마련을 제안하였다. 다음으로 사인간의 개인정보의 재산적 가치의 활용은 당사자가 자율적으로 통제할 수 있도록 규율체계를 만드는 것이 바람직하다. 마지막으로 파일화 혹은 데이터베이스화되지 않은 단순 개인정보에 대하여서는 보다 낮은 규제가 도입되어야 함을 제안하였다.

주제어: 개인정보의 개념, 식별성, 프라이버시, 개인정보 규범, 개인정보의 재산적 가치

목 차

- I. 서론
- II. 개인정보의 개념에 대한 접근방식
- III. 개인정보의 법적 개념을 둘러싼 쟁점
- IV. 논의의 한계와 법적 과제
- V 결론

I. 서론

개인정보는 프라이버시 법규의 경계와 범위를 결정하는 핵심개념이다. 그러나 ‘개인정보’라는 개념의 광범위성과 불확실성은 관련 법률의 적용 및 집행을 불편하게 만들고 있다. 최근 이러한 점을 인식하고 국제사회에서도 개인정보의 개념에 대한 재 고찰을 시도 하고 있으나 그리 녹녹치만은 않은 듯하다. 미국의 FTC도 개인을 식별가능 한 정보와 익명의 식별되어지지 않은 정보의 경계가 매우 불명확함을 인식하고 ‘개인정보’의 개념에 대한 새로운 정의가 필요함을 지적한 바 있으며¹⁾ EU에서도 2012년 새로운 규제(안)의

¹⁾ Federal Trade Commission, Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change: Recommendations for Businesses and Policymakers(March 2012).

제안을 통해 이러한 시도를 하고 있다.²⁾

우리나라의 경우 ‘개인정보’에 대하여 재 정의하고자 하는 입법적 시도는 현재까지 이루어지지 않고 있으나 학자들의 연구를 통해 ‘개인정보’라는 법적 개념의 문제점에 대한 인식은 공감대를 형성해 나가고 있다. 따라서 본 논문에서는 ‘개인정보’의 개념상의 문제점을 검토하기에 앞서서 개인정보와 관련된 국제적 규범형성의 핵심이라 할 수 있는 미국과 EU의 개인정보에 대한 접근방식을 살펴본 후 현 ‘개인정보’의 법적정도가 지니고 있는 한계와 향후 입법 개선 과제에 대하여 모색해 보고자 한다.

II. 개인정보의 개념에 대한 접근방식

1. 미국

미국은 개인정보에 대한 통일된 개념을 규정한 것이 아니라 관련 법령에 따라 각각 다른 개념정의를 하고 있다. 개인정보는 통상 개인을 식별할 수 있는 정보(personally identifiable information, 이하 “PII”라 한다)라고 설명되어진다. 현재 미국 개인정보보호법제에 사용되는 PII의 정의 방식은 크게 셋으로 구분할 수 있다.³⁾

첫째는 동어반복 방식으로 규정하는 것이다. 이러한 방식은 개인정보(personal information)의 ‘개인(personal)’을 단순히 ‘개인을 식별하는 정보’의 의미로 규정한다. 『아동온라인보호법(The Children’s Online Privacy Protection

²⁾ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation, 이하 “Proposed Regulation”이라 한다.) (Jan. 25, 2012).

³⁾ Paul M. Schwartz & Daniel Solove, The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information, 86 N.Y.U. Law Review 1814, 1828~1836 (2011).

Act)은 ‘개인정보’를 ‘개인적으로 개인에 대한 식별가능한 정보’⁴⁾라고 규정하고 있으며, 「비디오프라이버시보호법(The Video Privacy Protection Act of 1988)」도 거의 유사한 방식으로 ‘개인 식별가능 정보(personally identifiable information)’를 ‘개인을 식별하는 정보(information which identifies a person)’라고 규정하고 있다.⁵⁾ 이러한 규정방식은 개인정보의 개념적 불확실성에 대한 어떠한 해결책도 제시하지 못하고 수범자와 법집행자 모두에게 혼란스러운 해석의 여지만 남기게 된다.

둘째는 비공개정보(Non-Public Approach)에 초점을 두는 방식이다. 이러한 접근방식은 PII가 무엇인가에 대하여 정의내리기보다는 PII가 아닌 것을 배제하는 방식으로 규정하는 것이다. 이러한 방식은 통상 공공연하게 접근이 가능한 정보(즉 공개된 정보)와 완전히 통계적인 정보는 PII로부터 배제한다. 일례로 「금융산업현대화법(Gramm-Leach-Bliley Act of 1999)」은 개인을 식별할 수 있는 금융정보를 비공개정보로 정의함으로써 이러한 접근방식을 취하고 있다.⁶⁾ 케이블 서비스 수신자의 프라이버시를 보호하기 위하여 제정된 「케이블법(the Cable Act)」도 PII에서 특정 개인임을 식별하지 못하는 집합적 데이터를 배제시키는 방식으로 개인정보를 규정하고 있다.⁷⁾

그러나 이러한 방식의 경우 명확히 개인정보에 해당하는 것, 즉 이름과 주소의 경우(특히 전화번호부)에도 공개된 정보에 해당됨으로서 개인정보에 해당하지 않는 결과가 발생하게 된다.

셋째는 개별법에서 특정한 타입을 PII로 규정하는 방식이다. 즉 PII에 해당되는 특정한 데이터 리스트를 규정하는 것이다. 「거주자 공공복리를 위한 개인정보보호법(Standards for the Protection of Personal Information of Residents of the Commonwealth, 또는 Massachusetts’ breach notification statute of 2007)」은⁸⁾ 사회보장번호, 운전면허번호, 금융계좌번호, 신용카드번호 등과 이름이

4) “individually identifiable information about an individual.” 15 U.S.C. § 6501(8) (2006).

5) 18 U.S.C. § 2710(a)(3) (2006).

6) Gramm-Leach-Bliley Act of 1999, 15 U.S.C. § 6809(4)(A) (2006).

7) Cable Communications Policy Act of 1984, 47 U.S.C. § 551(a)(2)(A) (2006).

결합된 경우 이를 개인정보로 규정하고 있다. 또한 앞서 언급한 「아동온라인 보호법(The Children's Online Privacy Protection Act)」은 동어반복의 방식을 취함과 동시에 특정한 유형의 정보도 개인정보로 나열하고 있다. 즉 이름, 주소, 사회보장번호, 전화번호, 이메일주소⁹⁾가 개인정보에 해당됨을 명확히 규정하고 있다. 동시에 FTC(Federal Trade Commission)가 개인정보에 해당된다고 결정한 식별자도 개인정보에 해당된다고 규정함으로써¹⁰⁾ 개인정보의 개념에 탄력성을 부여하고 있다. 이에 따라 FTC가 공표한 「아동온라인보호법 규칙」에는 PII의 범위에 특정 개인에게 접근하기 위해 허용된 기타 식별자로서 쿠키(Cookie)에 보관된 ‘소비자 번호’나 ‘프로세서 일련번호(processor serial number)’와 같은 식별자도 포함하고 있다.¹¹⁾

이러한 세 번째 방식은 개인정보에 대한 정의가 매우 제한적일 수밖에 없다는 한계를 지니게 된다. 「아동온라인보호법(COPPA)」의 경우 FTC를 통해 개인정보의 범위를 확장할 수 있는 여지를 마련하여 이러한 방식이 지니는 한계에서 진일보 한 것으로 보일 수 있으나 결국 후발적 규제에 그침으로서 여전히 새로운 기술에 대응하기에는 비효율적 한계를 지닐 수밖에 없다.¹²⁾

2. EU

EU는 개인정보를 “식별되었거나 식별가능한 자연인에 관한 모든 정보”이며¹³⁾ ‘식별된’의 의미에 대하여는 특별한 규정을 두고 있지 않으나 ‘식별 가능한’에 대하여는 “직·간접적으로, 특히 식별번호 또는 신체적·생리적·정신적·경제적·문화적·사회적 정체성에 특유한 하나 이상의 요인에 의하여

8) 201 MASS. CODE REGS. § 17.00 (2010).

9) Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 U.S.C. § 6501(8)(A) - (E).

10) Id. § 6501(8)(F).

11) 16 C.F.R. § 312.2 (2011).

12) Paul M. Schwartz & Daniel Solove, The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information, 86 N.Y.U. Law Review 1814, 1828~1836.

13) “any information relating to an identified or identifiable natural person(‘data subject’).

식별이 가능한 사람”을 의미한다고¹⁴⁾ 규정하고 있다.¹⁵⁾ 이처럼 식별된 정보와 식별가능한 정보가 모두 개인정보에 해당되며 같은 방식으로 취급된다.

개인정보를 수집·이용하는 개인정보 취급자의 의무와 정보주체의 권리는 식별된 정보나 식별 가능한 정보 모두 같이 다루어지게 된다. 2012년 새로운 규정 개정안은¹⁶⁾ 현행 1995년 개인정보보호지침과 달리 정보주체(data subject)의 개념을 먼저 동원하여 개인정보를 간단히 정의한 후 정보주체를 설명하는 방식을 취하고 있다. 즉 개인정보는 “정보주체에 관련된 모든 정보(any information relating to a data subject)”이며¹⁷⁾ 정보주체는 “개인정보처리자 또는 다른 어떤 자연인이나 법인이 사용하리라고 합리적으로 기대되는 수단에 의해, 특히 식별번호, 위치정보, 온라인식별자 또는 그 사람의 신체적·생리적·유전자적·정신적·경제적·문화적 또는 사회적 정체성에 특유한 하나 이상의 요인을 참조하여, 직·간접적으로 식별가능한 자연인과 식별된 자연인”을 의미한다.¹⁸⁾ 그러나 이 규정안은 기존 EU지침의 ‘식별 가능한(identifiable)’이라는 용어 대신에 ‘간접적으로 식별된(indirectly identified)’이라는 용어를 사용한 것에 지나지 않다. 다만 위치정보, 온라인식별자, 유전적 정보 등 새로운 예를 언급하고 있으며 이는 기존 EU지침을 확장하고 현대화하기 위한 것으로 보인다.

14) 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.”

15) 개인정보의 처리와 관련한 개인의 보호와 개인정보의 자유로운 이동에 관한 1995년 10월 24일의 유럽의회 및 이사회의 95/46/EC지침(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 “1995년 EU지침”이라 한다.)

16) Proposed Regulation.

17) Article 4(2).

18) Article 4(1): ‘data subject’ means an identified natural person or a natural person who can be identified, directly or indirectly, by means reasonably likely to be used by the controller or by any other natural or legal person, in particular by reference to an identification number, location data, online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that person.

‘식별 가능성’이 인정되기 위한 기준, 즉 ‘사용가능한 수단에 의해서(by means likely to be used) 식별될 수 있어야 한다.’는 것도 기존 95년 지침과 크게 다르지 않다.¹⁹⁾ 즉 EU에서 ‘식별된 개인’은 해당 개인과 관련된 정보와의 연계성을 통하여 ‘직접 또는 간접적으로’ 선별 될 수 있다. 이러한 개인정보를 넓게 정의내리는 방식은 기존의 지침이나 새로이 제안된 규정(안) 모두 일관된다고 할 수 있다. ‘식별가능성’ 역시 ‘사용될 수 있는 모든 수단’에 의한 분석에 기초한다고 볼 수 있다.

이러한 EU의 개인정보에 대한 접근방식은 프라이버시 규제를 회피할 수 없다는 장점도 있으나 ‘식별 가능한’ 혹은 ‘간접적으로 식별되어지는’ 정보도 모두 개인정보에 해당되므로 지나친 의무와 보호를 불러일으킬 수 있다. ‘식별 가능한’ 상태라 할지라도 여전히 익명의 정보를 포함할 수 있으며 더욱이 식별되어진 정보가 되기 위해서는 여러 단계의 노력이 필요한 경우도 존재할 수 있다. 그러한 정보를 이미 식별된 정보와 같은 개념 안에 포함시킴으로서 ‘식별된 정보’와 동일한 규제를 하는 것은 개인의 프라이버시에 대한 실질적 위험을 야기하지 않는 개인정보 처리자에게 과도한 규제를 불러일으킬 수 있다.²⁰⁾

19) 95년 지침은 ‘식별 가능한’에 대하여 identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, on particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity.”이라고 하면서 Recital 26에서 식별가능성을 판단함에 있어서 합리적으로 가능성 있는 모든 수단이 취하여져야 함을 설명하고 있다(in determining whether a person is identifiable, " account should be taken of all the means likely reasonably to be used either by the controller or by any other person to identify the said person.

20) Schwartz, Paul M. and Solove, Daniel J., Reconciling Personal Information in the United States and European Union (September 6, 2013), 102 California Law Review (2014 Forthcoming); UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2271442; GWU Legal Studies Research Paper No. 2013-77; GWU Law School Public Law Research Paper No. 2013-77. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2271442> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2271442> 2014.7.29. 확인.

3. 소결

미국과 유럽의 개인정보에 대한 접근은 크게 다르다. 기본적으로 미국의 개인정보에 대한 접근은 소비자 피해에 대한 보상과 상업적 거래와 프라이버시와의 균형점을 모색하는데 초점을 두고 있으며, 유럽은 다른 이해관계를 능가하는 기본적 권리로서 접근하고 있다. 따라서 규제방식과 영역도 다르게 나타날 수밖에 없으며 결국 개인정보에 대한 개념도 다르게 정의될 수밖에 없다.²¹⁾

EU는 개인을 식별할 수 있는 모든 정보를 포괄하도록 개념정의 하고 있으며 이는 매우 넓고 모호할 수밖에 없다. 특히 합리적 노력에 의하여 개인을 식별할 수 있다면 현재 특정개인을 식별하고 있지 않더라도 개인정보에 해당되게 된다. 이러한 개인정보에 대한 개념정의의 장점은 개인을 식별할 수 있는 기술변화에 능동적으로 대처할 수 있다는 것이다. 그러나 그 규제범위가 지나치게 확대될 위험이 있으며 또한 상당부분 개인정보에 해당되는지 여부에 대한 평가가 필요하게 된다. EU의 데이터보호위원회의 중요한 워킹 그룹인 The Article 29 Working Party²²⁾역시 2007년 보고서에서²³⁾ 무엇이 ‘개인정보’에 해당하는지를 결정하는데 있어서 고려하여야 하는 수많은 원칙들을 제시하면서 그럼에도 불구하고 이러한 판단기준에는 상당한 문제점들이 있음을 밝히고 있다. 동시에 어떤 정보가 개인정보에 해당되는지 여부를 결정함에는 결국 일정한 평가가 개입될 수밖에 없으며 그러한 평가는 정적인 것이 아니라 역동적(dynamic)이어야 함을 밝히고 있다. 그러한 역동성은 결국 관련기술, 정보의 라이프사이클이 어떻게 진보하는가와 밀접한 관련이 있을 수밖에 없기 때문이다. 결국 이러한 판단개입 여지가 상당한 불확실성을 내

21) Schwartz, Paul M. and Solove, Daniel J. supra 21, at 2, 22~25.

22) Data Protection Directive, at art. 30(1)(a). EU 지침에 따라 프라이버시법의 통일적 적용에 기여하기 위한 역할을 하고 있다.

23) Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, WP 136 (June 20, 2007).

포할 수밖에 없다.

미국의 경우 개인정보의 개념이 통일되어 있지 않다. 따라서 이러한 경우 규제혼란을 증가시키며 피규제기관의 규제비용을 증가시킬 수 있다. 동일한 정보가 어떠한 법령(또는 상황)에서는 개인정보에 해당하며 또 다른 법령(또는 상황)에서는 개인정보에 해당되지 않을 수 있다. 예를 들어 세 번째 유형인 개별법에서 규정하고 있는 특별한 유형의 개인정보에 해당되지 않음에도 불구하고 그러한 정보가 두 번째 유형인 비공개영역에 해당될 경우 여전히 개인정보로 식별될 수 있다. 이러한 결점 외에도 앞서 언급한 각각의 유형별 결점이 극복되어야 한다. 전체적으로 미국의 개인정보 개념규정에 의할 경우 상당한 개인정보가 보호받기 곤란하게 되며 일관성 있는 보호를 기대하기 곤란하다.

이러한 미국과 EU의 개인정보 개념에 대한 규제체계의 차이는 결국 국제적 개인정보의 이동에 제약이 될 수 있으며 이와 관련하여 경제적 혹은 무역거래에 부정적 영향을 미칠 수밖에 없다. EU지침은 제25조에서 개인정보가 EU국가를 제외한 제3국에 이전될 경우 그러한 제3국가는 적절한 수준의 보호체계를 갖추고 있어야 함을 규정하고 있다.²⁴⁾ 따라서 이 ‘적절한 보호수준’에 대한 협상의 결과 나타난 것이 U.S. - E.U. Safe Harbor Framework, Model Contractual Clauses, Binding Corporate Rules 등이라고 할 수 있다.²⁵⁾ 그러나 미국과 EU의 개인정보 법적 개념정의에 대한 차이는 앞으로도 향후 양 국가의 교역에 있어서 민감한 문제로 대두되고 장애요인이 될 수 있다.²⁶⁾ 우리나라는 개인정보에 대한 기본법으로 「개인정보 보호법」이 제정, ‘개인

24) Data Protection Directive, supra note 14, at art. 25(1).

25) Paul M. Schwartz, The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures, 126 HARV. L. REV. 1991 (2013) at 1980-84.

26) 이미 Safe harbor와 관련하여 EU국가의 불만이 제기되고 있다. Lothar Determann, Data Privacy in the Cloud: A Dozen Myths and Facts, 28 COMPUTER & INTERNET LAW. 1 (11/Nov. 2011) (“The US-EU safe harbor program has been heavily criticized over the years, and the head of a data protection authority in one German state has even called for a rescission of the program.”).

정보’에 대한 통일적 개념을 규정하고 있으며 각 영역별로 별도의 개인정보 보호에 대한 법률이 존재하는바 각각의 법률도 개인정보에 대한 개념을 정의하고 있다.²⁷⁾ 그러나 이러한 개인정보의 법률상 개념정의는 i) 살아 있는 개인일 것, ii) 특정 개인과의 관련성이 있을 것, iii) 정보의 임의성, iv) 식별 가능성 등을 공통요소로 적시하고 있다. 특히 ‘민감정보’, ‘신용정보’ 등 특별히 규율할 필요가 있는 개인정보에 대하여는 별도의 영역별 법령을 통해 또는 개인정보 보호법 내에서 특칙을 규정하고 있다. 우리나라 「개인정보 보호법」상 개인정보의 개념정의는 EU의 방식을 거의 그대로 따르고 있다고 볼 수 있다. 그러나 신용정보, 의료정보, 교육정보 등에 대하여는 각각의 특별법에서 규정하고 있는 개인정보의 개념이 우선 적용되는 바²⁸⁾ 미국의 세 번째 방식도 일부 복합적으로 취하고 있다고 할 수 있다.

우리나라의 「개인정보 보호법」 제정은 미국의 프라이버시 침해적 관점 혹은 EU의 인격권적 관점에서 역사적으로 숙고된 결과가 반영된 것이라기보다는 급격한 정보기술 환경의 변화에 의한 개인정보의 경제적 가치 증대, 개인정보의 유출·오용·남용 등 개인정보 침해 사례의 지속적으로 발생 등에 따른 국민여론에 부응 등이 주요 입법배경이라고 할 수 있다. 따라서 해외 선진입법의 차용과 국내 상황을 적절한 조항하여 입법의 방향을 설정하였으나, 당시 개인정보의 개념, 본질, 보호법의 등에 대한 철저한 검토가 부족한 부분이 있었다고 볼 수 있다. 또한 최근 빅데이터, 클라우드 등 개인정보를 둘러싼 정보기술의 발전은 개인정보의 개념과 본질에 대하여 재차 고민할 필요를 제공하는바 이하에서는 ‘개인정보의 개념’을 둘러싼 현재의 논의들을 검토한 후 앞으로 해결하여야 할 법적과제를 제안하고자 한다.

27) 개인정보 보호법 제2조, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제2조, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제2조 등.

28) 개인정보 보호법 제6조(다른법률과의 관계).

III. 개인정보의 법적 개념을 둘러싼 쟁점

1. ‘개인정보’의 개념을 세분화하려는 시도

이러한 시도는 개인정보 보호와 다른 헌법적 가치 간의 충돌을 조화시키기 위한 법익형량은 개별 사건에서의 법원의 판결을 통해서 이루어지겠지만, 입법적 차원에서도 개인정보 보호와 다른 헌법적 가치 간의 조화를 위한 방향성 및 추상적인 기준이 제시될 필요가 있다고 생각한다고 한다.²⁹⁾ 이러한 입법적 차원에서 개인정보 보호와 다른 헌법적 가치 간의 조화를 위한 방향성 및 추상적인 기준을 모색함에 있어서 개인정보별 보호 정도의 차별화가 가능한지에 대한 검토가 필요하고 이러한 검토의 일환으로 개인정보의 보호 정도의 차별화를 통해 개인정보의 개념을 세분화하고자 한다. 즉 개인정보 활용시 개인의 존엄과 인격권, 사생활에 미치는 영향, 당해 개인정보의 형성 영역 등을 고려하여 개인정보간의 차별화 혹은 개인정보별 보호 정도의 차별화 주장한다.³⁰⁾ 개인정보의 차별적 정의의 예로서 가치판단적 요소를 내포하고 있는 것과 그렇지 않은 것을 기준으로 ‘성향중립 개인정보’와 ‘성향기반 개인정보’를 구분 시도하기도 하며, ‘공적 성격의 정보’와 ‘사적 성격의 정보’를 구분하여 공적정보는 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보이기는 하지만, 또한 정보의 자유라고 하는 권리의 보호대상이 되므로 이러한 측면에서 공적 성격의 정보는 순수한 사적 성격의 정보보다는 그 보호의 정도가 약하다고 할 수 있다고 한다. 또한 ‘개인에 관한 정보’와 ‘개인정보’를 구분하여 ‘개인에 관한 정보’는 개인에 대한 묘사, 서술, 평가, 의견, 언론 보도 등을 의미하는 것으로서 사회적 인격상에 관한 자기결정권의 보호대상이므로 표현의 자유, 언론의 자유, 예술의 자유에 따른 그 활용 및 이용이 가능

29) 황성기, “개인정보 보호와 다른 헌법적 가치의 조화”, 프라이버시 정책연구 포럼, 2013, 16쪽.

30) 황성기, 앞의 글(주 29), 16~20쪽.

한 반면 ‘개인정보’는 전형적인 개인정보자기결정권의 보호대상이라고 한다.

한편 개인정보를 보호가치 혹은 경제적 가치에 따라 유형별로 분류하고 인격적 속성과의 연관성에 비추어 개별적으로 논의하는 시도 역시 개인정보의 개념을 세분화하는 시도라 할 수 있다. 이는 적정 수준의 개인정보 유통을 유지할 수 있는 정책적 유인으로 작용한다는 점에서도 그 의의가 인정될 수 있다고 한다.³¹⁾

2. ‘프라이버시’의 관계정립을 통해 ‘개인정보’를 차별화

이러한 견해는 ‘개인정보’와 ‘프라이버시’와의 관계정립을 통해 보호객체로서 ‘개인정보’의 차별화를 시도하고자 한다.

좀 더 구체적으로 인격주체성 있는 개인정보와 그렇지 않은 개인정보를 구분하여 차별적 규제를 해야 한다는 견해가 그 예라고 할 수 있다.³²⁾ 이러한 견해는 헌법상 개인정보자기결정권의 대상이 되는 인격주체성과 관련 있는 개인정보에 대해서는 지금처럼 정보주체의 권리를 보장하는 것이 타당한 반면 인격주체성과 관련 없는 개인정보는 원칙적으로 정보주체의 동의가 없어도 자유롭게 유통되도록 하되, 고유식별정보에 대한 보호는 현행 법제와 같은 수준을 유지하는 것이 바람직하다고 한다.

한편 개인정보를 헌법상 프라이버시 측면에서 뿐만 아니라 알권리, 영업의 자유, 표현의 자유 측면에서 검토 필요가 있다는 견해도 ‘프라이버시’의 관계정립을 통해 ‘개인정보’를 차별화하려는 시도라고 할 수 있다.³³⁾ 이러한 견해는 공공부분의 경우 개인의 프라이버시를 최대한 보장하기 위하여 공권력 행사를 최대한 통제하는 방향으로 법제 마련이 필요하다고 한다. 즉 프라이버시의 최대 보장이 목적이고, 불가피한 사정으로 프라이버시를 제한하더라

31) 이민영, 개인정보법제론, 개정증보판, jinhan M&B, 2007, 40쪽.

32) 문재완, “개인정보의 개념에 관한 연구”, 공법연구 제42집제3호, 2014, 69~74쪽.

33) 문재완, “프라이버시 보호: 신화에서 규범으로”, 프라이버시 정책연구 포럼, 2013, 1~10쪽.

도 그 피해를 최소화하는 수단이 사용되어야 한다. 그러나 민간부문에서는 대립되는 두 자유, 즉 한 쪽 사인의 프라이버시와 다른 한 쪽 사인의 ‘표현의 자유’ 또는 ‘영업의 자유’ 사이의 조화와 균형을 이루기 위해서 두 자유의 가치를 비교형량한 후 덜 중요한 자유를 제한하는 방법으로 법제화 하는 것이 필요하다. 즉 동일한 개인정보라 할지라도 공공과 민간에 있어서 개인정보의 규율을 달리 하여야 한다. 독일 연방정보보호법 역시 사기업체인 개인정보처리자에게는 개인정보 수집에 있어서 정보주체의 동의를 절대적으로 요구하지 않으므로 이러한 견해와 일정부분 일맥상통한다고 볼 수 있다. 독일 연방정보보호법은 공공기관의 정보보호의무(제2부)와 사기업체의 정보보호의무(제3부)를 나누어 규정하고 있다. 사기업체에 적용되는 제3부의 제28조에서는 개인정보의 수집, 저장, 변경, 이전, 사용은 사업의 고유목적을 달성하기 위하나 수단으로서 다음의 경우에 허용된다. 우선 i)법적 거래(rechtsgeschäftlichen) 또는 그와 유사한 의무(rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses)의 수립, 집행, 종료를 위해 필요한 경우 ii)정보통제자의 합법적 이익을 보호하기 위해 필요한 경우로서 정보주체가 그러한 처리나 사용을 배제할 압도적인 합법적 이익을 가지고 있다고 추정할 이유가 없는 경우, 또는 iii)정보가 일반적으로 접근가능하거나 정보통제자가 공개할 수 있는 경우로서 정보주체가 그러한 처리나 사용을 배제할 명백하고 압도적인 합법적인 이익을 가지고 있지 않은 경우’이다.

또한 이러한 견해는 개인정보자기결정권의 본질은 개인정보의 ‘공개’에 있는 것이지, 개인정보의 ‘수집’에 있는 것이 아니므로 ‘수집’이 헌법적 문제를 일으키는 것은 오직 헌법 제17조에 규정된 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 방법으로 개인정보를 수집하는 경우로 제한하는 것이 타당하다고 한다.

프라이버시권의 대상이 되는 개인정보와 그렇지 않은 개인정보의 취급은 달리해야 한다는 견해 역시 ‘프라이버시’의 관계정립을 통해 ‘개인정보’를 차별화하려는 또 다른 시도라고 할 수 있다.³⁴⁾ 개인정보보호법의 적용범위를

34) 박경신, “사생활의 비밀의 절차적 보호규범으로서의 개인정보보호법리”, 공법연구 제40

‘사적인 정보’ 또는 ‘프라이버시권 침해의 가능성 있는 정보’들로 한정함으로써 표현의 자유와의 충돌 가능성을 최소화 하여야 하며 전통적인 프라이버시권의 침해가 없는 개인정보처리에 대한 동일한 규제가 타당한가에 대하여는 재검토가 필요하다고 한다. 이러한 견해는 OECD가이드라인³⁵⁾처럼 ‘프라이버시침해의 가능성이 없는 정보에 대해서는 면책하는 조항을 삽입하는 방안을 도입하는 것도 일응 타당성 있다고 한다. OECD가이드라인은 본문 제1조에서 “이 가이드라인은 처리방식 또는 그 성격이나 사용의 맥락 때문에 프라이버시 및 개인의 자유에 위협을 가하는 개인정보에게 적용된다.”라고 명시하고 있으며³⁶⁾ 제3조에서 “프라이버시와 개인의 자유에 위협을 가하지 않음이 명백한 개인정보를 이 가이드라인의 적용에서 배제할 수 있음”을 명시하고 있다.³⁷⁾ 제1조의 목적조항에 따라 ‘개인정보’의 정의를 ‘살아있는 개인에 관한 정보로서 개인을 알아볼 수 있는 정보 중에서 사생활의 비밀을 침해할 수 있는 정보’로 한정하는 것도 입법방안이 될 수 있다고 한다. 또는 EU지침처럼³⁸⁾ 언론, 학문, 예술 분야에 대해서는 일괄 면책하는 조항을 삽입하는 방안 등의 범조항을 개정하는 방안이나 그러한 효과를 내도록 법원이 범조항을 축소 해석하는 방안도 검토되어야 한다고 한다. EU지침 전문 제17항은 저널리즘, 문학 및 예술적 표현을 목적으로 이루어지는 동영상 과 녹음의 처리에³⁹⁾ 대해서는 각 회원국이 프라이버시권과 표현의 자유 규칙들과의

집제1호, 2011, 132-158쪽.

35) 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/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#part1> 2014.7.29. 확인.

36) 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.

37) 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

38) 1995년 EU지침.

39) (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

조화에 필요한 경우 예외를 설정해야 한다고 규정하고 하고 있으며 본문 제 9조는 동영상 및 녹음뿐만 아니라 저널리즘, 문학 및 예술 정보에는 아예 개인정보권이 아예 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다.⁴⁰⁾ 개인정보와 프라이버시는 범주가 다르며, 전자가 후자를 포함하는 더욱 넓은 개념이고 OECD 가이드라인과 EU지침에 의할 경우 개인정보보호권은 프라이버시침해의 개선성이 있는 개인정보에만 적용되게 된다.

3. ‘식별성’에 대한 수정 필요

‘개인정보’의 핵심 개념인 ‘식별성’에 대한 수정이 필요하다는 견해이다. 이와 관련하여서는 우선 ‘개인식별정보’와 ‘개인식별가능정보’의 차별적 보호 필요성을 제기하는 견해가 있다.⁴¹⁾ 여기서 개인식별정보는 「개인정보 보호법」 제2조 제1호의 개인정보 중 ‘개인을 알아볼 수 있는 정보’이며, 개인식별가능정보는 「개인정보 보호법」 제2조 제1호의 개인정보 중 ‘해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것. 즉 단편 정보 혹은 모자이크 정보이다. 이러한 견해는 민감정보를 제외한 개인정보 중 ‘개인식별정보’의 경우 개인정보 보호와 표현의 자유 혹은 영업의 자유가 충돌할 때, 언론보도의 자유를 제외하고는 사안에 따라 그 조화 및 형량의 결과가 달라질 수 있다. 즉 이러한 경우 당해 개인정보의 구체적인 종류 및 성격, 수집목적, 이용형태, 정보처리방식, 사적 표현 및 광고표현의 자유, 영업의 자유 등에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려해서 판단하

audiovisual field, the principles of the Directive are to apply in a restricted manner according to the provisions laid down in Article 9.

40) 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.

41) 황성기, 앞의 글(주 29), 23~25쪽.

여야 할 것이다. 그러나 ‘개인식별가능정보’의 경우에는, 그 자체만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 정보이므로, 이러한 정보에 대한 보호와 표현의 자유 혹은 영업의 자유가 충돌하는 경우에는, 원칙적으로 표현의 자유 혹은 영업의 자유가 우선되어야 한다고 한다.

한편 ‘개인식별정보’와 ‘사람관련정보’로 나누어 규정하자는 견해 역시 식별가능성에 대한 의문을 제기하며 현행 정의조항 중 괄호 부분을 삭제하여 ‘개인식별정보’만 개인정보로 규율하고, 개인식별정보를 제외한 나머지 정보를 ‘사람관련정보’로 규율하는 방법에 대한 검토가 필요하다고 한다.⁴²⁾ 이러한 견해는 개인식별자를 가지고 있는 ‘개인식별정보’를 제외한 ‘사람관련정보’의 수집에 관하여는 원칙적으로 규제하지 않음으로서 개인정보처리자나 정보통신서비스 제공자에게 보다 많은 자율을 부여하되, 사람관련정보는 개인식별정보와 함께 수집되고 이용될 때 비로소 의미를 가지는 것이므로 이 경우에 한하여 개인정보로서 규율하여야 한다고 한다.

또한 ‘식별성’이라는 기준 삭제하고 ‘개인에 관한 정보’로 포괄적 규정하되 개인정보의 엄격한 규제를 완화해야 한다는 견해도 있다.⁴³⁾ 식별성은 i) 어느 정도가 되어야 특정 개인을 식별할 수 있다고 할 수 있는 것인지, ii) 특정한 개인을 식별할 수 있어야 하는 주체는 누구인지, iii) 다른 정보와 용이하게 결합하여 특정한 개인을 식별할 수 있다고 하더라도 정보를 결합하는 주체는 누구이고 결합이 용이하다고 볼 수 있는 기준은 무엇인지와 관련하여 상당한 해석론상 어려움이 존재하므로 법적 안정성의 측면이나 예측가능성의 측면에서 부적절하다. 그리고 기술발전에 따라 식별성이 없고 이질적인 정보를 종합하여 특정한 개인, 컴퓨터 또는 기기를 식별하는 것이 가능하다는 점에 비추어 볼 때 사업자는 이와 같은 재식별에 강한 유인을 가지게 되므로 프라이버시 침해와 관련하여서는 식별성을 요건으로 하는 것이

42) 구태인, “현행 개인정보보호 법제상 ‘개인정보’ 정의의 문제점”, 프라이버시 정책연구포럼, 2013, 43~45쪽.

43) 장주봉, “개인정보의 의미와 보호범위”, 법학평론 제3권, 2012, 56~59쪽.

아니라 “살아있는 개인에 관한 정보”로 포괄적으로 규정하되 식별성이 낮은 정보와 비민감정보에 대하여는 수집·이용과 관련된 규제를 완화하는 것이 바람직하다고 한다. 비슷한 맥락에서 미국의 FTC도 개인을 식별할 수 있는 정보(personally identifiable information)와 개인을 식별할 수 없는 정보(anonymous or de-identified information)의 구분이 어려워지고 있는 상황에 비추어 개인정보의 개념에 대한 수정이 필요함을 역설한 바 있다. 특히 정보가 특정한 개인에게 연계될 수 있는 사례가 증가하는 여건 등에 비추어 프라이버시와 관련된 개인정보의 경우 연계가능성(linkability)까지 적용범위 확대하는 것에 대한 의견을 제시하였다.⁴⁴⁾ 즉 소비자 데이터의 개념에 식별가능성이 아니라 “합리적으로 연계될 수 있는(reasonably linked to)”이라는 개념을 사용하였다. 이러한 연계가능성(linkability)이 지나치게 포괄적이라는 지적이 제기되었고 이에 대해 FTC는 기술이 발전함에 따라 식별성이 없는 이질적인 정보를 종합하여 특정된 개인, 컴퓨터 또는 기기를 식별하는 것이 가능하게 되었고 사업자는 이와 같은 재식별에 강한 유인을 가지므로 위 적용범위가 타당하다는 입장을 취하였다.⁴⁵⁾ 이러한 FTC의 견해 역시 식별가능성의 수정을 제안한 것이라고 할 수 있다.

IV. 논의의 한계와 법적 과제

1. 논의의 한계

우선 개인정보의 개념을 세분화 하자는 견해와 관련하여 이러한 견해는

44) 2010. 10.에 발행한 “Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change-A Proposed Framework for Business and Policymaker.

45) Federal Trade Commission, Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change: Recommendations for Businesses and Policymakers (March 2012).에서는 적용범위를 “consumer data that can be reasonably linked to a specific consumer, computer, or other device”라고 규정하고 있다.

이론상으로 가능하나, 세분화된 개인정보에 따라서 각각 규제범위를 차별화하거나, 규제방식을 달리하는 것은 고도의 입법기술적 노력이 요구된다. 예를 들어 앞서 언급한 성향중립과 성향기반으로 개인정보를 분류할 경우 그 차별적 규제를 어떻게 해야 할지 애매하다. 성향기반 개인정보라 할 수 있는 전과기록, 위치정보 등에 대하여는 이미 특별히 규정하는 법규가 존재하며, 구매기록, 방문기록 등에 대하여는 여타 성향중립 개인정보(성명, 운전면허번호, 여권번호 등)에 비하여 어떠한 내용을 특칙으로 규정해야 하는지 또 왜 그러한 특칙을 규정해야 하는지 필요성에 대한 추가적 고찰이 필요하다.

또한 개인식별정보와 개인식별가능정보를 구별하여 차별규제하기 위해서는 우선 ‘식별성’이라는 것이 무엇인지 명확해야 한다. 그러나 개인정보의 핵심개념인 ‘식별성’과 관련하여 누구를 기준으로 식별력을 판단할 것인지(즉 ‘식별 주체’의 문제), 어느 정도 식별력이 인정되어야 할 것인지(‘식별정도’의 문제),⁴⁶⁾ 식별가능성이 인정되는 경우는 어떠한 경우인지 등이(‘결합용이성’ 문제)⁴⁷⁾ 불명확하다. 식별가능성에 대한 기준과 관련하여 독일에서는 개인정보 처리자의 식별 및 식별가능성을 기준으로 하는 상대적 기준설과 법적안정성을 위해 식별가능성에 대한 일반적인 제3자의 식별가능성을 기준으로 하는 객관적인 기준 설정을 주장하는 견해가 대립되고 있으며,⁴⁸⁾ EU데이터 보호지침에서는 ‘어떤 사람이 식별 가능한 상태인지 여부를 판단하기 위해서는 개인정보처리자 또는 임의의 다른 사람이 그 사람을 식별하기 위하여 합리적으로 사용할 가능성이 있는 모든 수단을 고려해야 한다.’고 규정함으로써 식별주체에 대한 명확한 기준을 제시하지 못하고 있다.

46) 개인의 성명, 주소, 연락처와 같이 어느 정도의 식별성이 인정되는 정보 중 일부만을 알고 있는 경우 식별성이 있다고 볼 수 있는지 의문이며, 이용자에 대한 다른 정보를 수집하지 아니한 상태에서 ID와 비밀번호만을 보유하고 있을 경우에는 “어느” 개인이 해당 ID와 비밀번호를 사용한다는 의미에 지나지 않으므로 “특정한” 개인을 알 수 있는 경우로 보기는 곤란하다.

47) 다른 정보는 제외하고 개인의 전화번호만이 유출된 경우 해당 전화번호에 대해 통신서비스를 제공하고 있는 통신 사업자를 제외하고는 전화번호만으로 해당 전화번호의 이용자를 식별하는 것은 용이하지 않다.

48) 임규철, “개인정보의 보호범위”, 한독법학, 2012, 239-241쪽.

판례는 비록 하급심이기기는 하지만 휴대전화와 관련된 일련의 사건에서 결합용이성에 대한 판단에 있어 개인정보의 범위를 확대하고 있는 듯하며,⁴⁹⁾ 해당정보의 보유자 입장에서는 다른 정보를 타인이 보유하고 있어 양 정보를 쉽게 결합할 수 없음에도 불구하고 결합용이성을 인정하는 경향이다.⁵⁰⁾

한편 ‘개인에 관한 정보’, ‘개인과의 연계가능성’ 등의 기준 역시 현실적으로 ‘식별성’, ‘식별가능성’이 가지는 모호함의 한계를 벗어나기 곤란하다. EU 규제(안)⁵¹⁾도 식별성(identified) 또는 식별가능성(identifiable) 대신에 “정보주체와 관련된 정보(any information relating to a data subject)”⁵²⁾라고 수정한 바 있으나, ‘정보주체(data subject)’에 대하여 “직접적으로 또는 간접적으로 고유 식별번호, 위치정보, 온라인 식별자 또는 신체적, 생리적, 정신적, 경제적, 문화적 또는 사회적 동일성에 관한 정보를 참조하여 개인정보처리자 뿐만 아니라 다른 자연인 또는 법인에 의해 식별가능한 사람”으로 규정하였고, ‘간접적으로 식별될 수 있다는 것(indirect identification)’은 결국 현 규정이 의미하는 “식별가능성”을 의미하는 바 “식별성”의 개념적 한계를 극복하지 못하고 있다. “간접적으로 식별될 수 있는 것”으로서 온라인상의 ID, 위치정보 등을 예로 들고 있으나 이러한 정보는 상황에 따라 식별성이 인정될 수도 그

49) 전화번호 사건에서 법원은 휴대전화 번호 뒷 4자리만으로도 그 전화번호 사용자가 누구인지를 식별할 수 있는 경우가 있고 특히 그 전화번호 사용자와 일정한 인적 관계를 맺어온 사람이 기존에 보유하고 있는 정보 예컨대, 기념일, 집 전화번호, 가족 전화번호등과 쉽게 결합하여 특정인의 식별이 가능한 경우에는 휴대전화 번호 뒷 4자리도 개인정보라고 판단하였다.(대전지방법원 논산지원 2013.8.9. 선고 2013고단17 판결)

50) 증권정보를 제공하는 ‘증권통’이라는 어플리케이션이 사용자의 스마트폰에서 IMEI 번호(국제모바일 단말기 인증번호), USIM번호의 조합정보 등을 읽어와 서버에 저장한 사건에서 법원은 IMEI나 USIM 일련번호를 아는 경우 통신사의 관리시스템 등을 통하여 가입자의 이름, 주민등록번호, 휴대폰번호, 주소 등의 구체적인 정보 확인이 가능하면서 개인정보에 해당한다고 판시한 바 있다. 그러나 앱개발자인 증권통 입장에서는 통신사의 가입자 정보에 대한 접근가능성이 없음에도 불구하고 통신사가 보유한 정보도 “쉽게 결합”하여 개인을 식별할 수 있는 정보라고 판단하였다는 점에서 결합용이성을 넓게 인정하였다고 보여진다.(일명 증권통사건, 서울중앙지방법원 2011. 2. 23. 선고 2010고단5343 판결.)

51) Proposed Regulation.

52) Proposed Regulation, at art. 4(2).

렇지 않을 수도 있다고 하는 바 결국 결합용이성을 요건으로 하는 현재의 식별가능성과 다를 바 없다고 할 수 있다.

표현의 자유와의 충돌을 막기 위해 개인정보를 프라이버시 관련 정보로 개념적 한계를 지어야 한다는 논의 역시 현행법상 이미 입법적 기반은 마련되었다고 보여진다. 『개인정보 보호법』 제58조는 ‘적용의 일부 제외’라는 제목하에 개인정보 보호법 제3장부터 제7장까지를 적용하지 아니한다고 규정하고 있는바 “언론, 종교단체, 정당이 각각 취재·보도, 선교, 선거 입후보자 추천 등 고유 목적을 달성하기 위하여 수집·이용하는 개인정보(제58조제1항 제4호)”를 이러한 적용제외대상에 포함시키고 있다.

2. 법적 과제

(1) ‘개인정보 해당성’에 대한 판단기준 마련

결국 ‘개인정보’는 절대적으로 확정할 수 있는 개념이라기보다는 주어진 상황과, 보유주체, 기술적 여건 등에 따라 개인정보에 해당되거나 그렇지 않을 수 있는 즉 상대적 개념성이 강하다고 할 수 있다. 누가 가지고 있는가에 따라서, 어떠한 상황인가에 따라서, 또는 다른 정보를 보유하고 있는가에 따라서 동일한 정보가 ‘개인정보’가 될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다. 결국 ‘개인정보’에 해당하는지에 대한 평가와 해석이 필요할 수밖에 없다. 개인정보의 핵심개념인 ‘식별성’이 ‘관련성(relating to)’, ‘연계성(linking to)’ 등 다른 용어로 대체된다 할지라도 결국 현재 식별성이 지니고 있는 한계를 극복하기 곤란하다. 이는 개인정보에 해당되는지 여부가 상대적일 수밖에 없는데서 오는 필연적 결과이며 결국 ‘식별성’에 대한 수정보다는 ‘식별성’에 대한 판단기준 즉 구체적 가이드라인이 필요하다고 할 수 있다. 즉 ‘개인정보 해당성’에 대한 판단이 필요하다. 그러나 급변하는 기술환경에서 이러한 기준을 법령에 일률적으로 규정하는 것은 오히려 법의 경직성을 더하는 것이라

할 수 있다. 앞서 살펴본바 미국의 「아동온라인보호법」에서 FTC에 개인정보의 개념을 지속적으로 수정, 보완 할 수 있도록 위임한 것과 같이 우리나라도 각 영역별 개인정보에 대하여는 관할하는 기관에게 개인정보 해당성의 판단에 대한 기준과 사례를 제시하도록 하되, 공통된 개인정보 해당성의 요건과 기준도 함께 개발하여야 할 것이다.

한편 ‘개인 식별정보’와 ‘개인 식별가능정보’는 구분될 수 있다. 즉 ‘개인 식별정보’는 법률상 ‘개인정보’에 해당하나 ‘개인 식별 가능정보’는 상황에 따라 개인정보에 해당될 수도 그렇지 않을 수도 있다. 따라서 ‘개인 식별 가능정보’가 ‘개인정보’가 되기 위한 판단 주체, 판단기준 등에 대한 구체적 지침이 필요하다. 향후 빅데이터 환경에서 정보 활용을 위해서는 ‘개인 식별 가능정보’가 ‘개인정보’에 해당되지 않도록 하는 기준의 마련도 함께 이루어져야 할 것이다. 미국의 경우 개인정보의 개념에 대해 식별(identify)가능한 경우 이외에도 특정 고객, 컴퓨터, 다른 기기에 합리적으로 연결되어 있는 정보(consumer data that can be reasonably linked to a specific consumer, computer, or other device)도 포함하는 것으로 이해하는데, 다만, 회사가 다음 3가지 조치를 취하면 합리적으로 연결되어 있지 않는 것으로 간주한다. 첫째, 고객정보를 비식별화(de-identification)하는 합리적 조치를 취할 것, 둘째, 대외적으로 비식별화 조치를 취하고 재식별화(re-identification)를 하지 않는다는 점을 공표할 것, 셋째, 다른 회사에게 비식별화 정보를 이용하도록 하는 경우 재식별화를 계약상 금지하도록 할 것 등이다.⁵³⁾ 이러한 입법례는 식별가능정보가 非개인정보화 되는 기준을 마련하는데 있어서 참고할 만하다 할 것이다.

(2) 보호법익에 따라 ‘개인정보’에 대한 탄력적 개념 해석 필요

개인정보는 일의적으로 정의내리기 곤란하며, 기술발달에 따라 사회변화를 수용하며 나타나게 된 법적 개념이다. 개인정보가 법적 개념으로 등장하게

⁵³⁾ FTC, Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change: Recommendations For Businesses and Policymakers, March 2012, pp. 18-21.

된 것은 컴퓨터의 발전으로 개인정보가 데이터베이스화되고 이렇게 수집된 개인정보가 함부로 사용되는 일이 많아졌기 때문이다. 결국 프라이버시 침해 이슈와 함께 법적 개념으로 자리 잡기 시작했지만, 이제는 인터넷과 관련된 비즈니스를 영위하기 위해서 없어서는 안 되는 영업재산이기도 하다. 개인정보가 없는 ‘페이스 북’이나 ‘유 튜브’ 등 각종 인터넷 기반 비즈니스를 상상하는 것은 불가능하다. 따라서 개인정보보호법의 보호법익은 프라이버시와 관련된 법익의 보호와 재산적 활용에 따른 재산권적 가치를 동시에 가지고 있다. 개인정보와 프라이버시는 범주가 다르며, 개인정보는 프라이버시 보호측면으로서 뿐만 아니라 영업의 자유, 표현의 자유, 알 권리 등의 측면에서도 작용하게 된다. 즉 혼자 있을 자유를 보장받아야 한다는 측면에서 프라이버시권의 보호객체가 될 수 있으나, 표현의 자유를 보장받는다든가 의미에서 공개의 대상이 될 수 있고, 영업의 자유 측면에서 재산권의 객체이기도 하다. 따라서 ‘개인정보’는 그 보호법익에 따라 단력적 해석운용이 필요하다. 일률적으로 개인정보의 수집에 있어서는 동의를 의무화하고 있지만 이익형량을 통해 개인정보처리자의 이익 즉 표현의 자유가 정보주체의 프라이버시보다 우선할 경우 정보주체의 동의를 얻을 의무를 면제하여야 한다. 즉 정보주체의 수집동의권은 정보주체의 프라이버시가 정보처리자의 이익(예를 들어, 표현의 자유)에 앞설 경우에만 적용되게 된다.⁵⁴⁾ 또한 개인정보가 재산권의 객체로 취급되는 경우에 있어서는 정보주체의 동의권을 엄격히 하기보다는 정보주체와 이용자 간의 계약원리에 비추어 규율하는 것이 바람직하다. 개인정보를 거래하는 시장에 의하여 투명하게 개인정보가 관리되고, 개인정보 주체들은 개인정보를 이용하고자 하는 기업들과 협상을 통하여 공개범위를 결정함으로써 자신의 개인정보를 자율적으로 통제할 수 있도록 규율할 필요가

54) 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 규제 모델을 바꿔야 한다’는 의견서를 제출하면서 그러한 방식으로 디렉티브를 개정할 것을 요청한 바 있다. Swedish Ministry of Justice, November 26, 2001, “Note in Preparation for the Internal Market Council Meeting on Directive 95/46/EC”.

있다.⁵⁵⁾ 다만 여기서 법의 역할은 계약당사자의 불평등함을 해소하여 기업과 소비자 양 당사자의 권리가 균형을 이루어 불공정거래가 이루어지지 않는 데 초점이 맞추어져야 할 것이다. 이에 의할 경우 정보처리자의 합법적 이익을 보호하기 위해 필요한 경우, 정보주체가 그러한 처리나 사용을 배제할 명백하고 압도적인 합법적인 이익을 가지고 있지 않은 경우 반드시 동의에 기반하지 않더라도 허용하도록 규율할 수 있다. 또한 식별성이 낮은 정보와 민감하지 않은 정보의 경우 개인정보의 수집 및 이용에 대한 규제를 함에 있어서 서비스 제공을 위해 개인정보가 필요한 경우 혹은 서비스 제공과 개인정보의 수집이 사실상 대가관계에 있는 경우에는 개인정보의 수집 및 이용에 대한 규제의 필요성과 서비스제공의 유용성 사이의 균형이 중요한 요소로 고려되어야 할 것이다. 특히 상품 또는 용역의 제공을 위하여 필요한 범위 내에서 개인정보를 수집하고 그 범위 내에서 이용하는 것에 대해서는 원칙적으로 동의가 불필요한 것으로 규정하는 방안도 마련되어야 할 것이다.

(3) 개인정보와 개인정보 데이터베이스에 대한 차별적 규제 도입

개인정보에 대한 보호, 또는 권리 개념의 발생과 이에 대한 법적 보호의 근거에는 정보기술의 발달, 개인정보의 온라인화가 전제되어 있다고 해도 과언이 아니다.

‘개인정보’ 해당성은 오프라인상의 개인정보가 온라인을 통해 대량화·데이터베이스 되었을 때 개인정보의 보호 필요성이 극대화 되는 바 데이터베이스화되지 않은 개인정보에 대하여서는 보다 낮은 규제가 도입되어야 한다. 따라서 개인정보는 개인을 식별할 수 있는 모든 정보로 폭넓게 정의하되 개인정보라고 할지라도 대량으로 자동화 또는 구조화된 파일링시스템에 속한 개인정보에만 법이 엄격 적용되도록 제한적으로 규정할 필요가 있다. EU지

55) 프라이버시의 경제적 분석에 대해서는 Richard A. Posner, *The Right of Privacy*, 12 Ga. L. Rev. 393 (1978), 정상조·권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 제58 권제3호 통권630호, 2009 참조.

침 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 있는바 같은 맥락 하에 규정된 것이라고 볼 수 있다. 우리 「개인정보 보호법」은 ‘개인정보처리자’를 ‘업무를 목적으로 개인정보 파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등’으로 정의하고 있다. 「개인정보 보호법」상의 대부분의 의무는 ‘개인정보처리자’가 준수하여야 할 사항이며 이러한 의무의 중심에서 ‘개인정보파일’이 핵심개념이라고 할 수 있다.⁵⁶⁾ 그러나 여기서의 ‘개인정보파일’은 ‘개인정보를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 개인정보의 집합물(集合物)’로서 전자적 형태로 구성된 데이터베이스뿐만 아니라 그 외에 체계적인 검색·열람을 위한 색인이 되어 있는 수기(手記) 문서 자료 등도 포함된다. 따라서 실질적으로 ‘개인정보’의 ‘양(volume)’과 ‘전자화 여부’와는 관련이 없으며, 현행 「개인정보 보호법」의 문리해석상 결국 ‘개인정보파일’과 ‘개인정보’가 동일하게 취급될 수밖에 없다. 따라서 현행법상 개인정보파일과 구별되는 개인정보 데이터베이스에 대한 특별한 취급이 필요하다.

V. 결론

초기 미국에서 프라이버시권에 대하여 논의될 당시만 해도 ‘개인정보’는

56) 다만 개인정보처리자의 개념에 ‘개인정보파일’을 ‘개인정보파일을 운용하기 위하여’라는 목적개념으로 규정함으로써 단순 개인정보처리와 개인정보파일처리의 차이점을 무색하게 하고 있다. 따라서 향후 ‘개인정보파일을 운용하고 있는 자’라는 현재적 개념으로 ‘개인정보처리자’의 개념이 수정되는 것이 타당하다고 보며, 이러한 논지의 주장은 본 논문의 논지와 직접 관련성이 없는바 본 고에서는 각주를 통하여 문제제기에 그치고 향후 추가연구를 통하여 보완하고자 한다.

재산적 권리가 아니라 인격권적 성격에 초점을 맞춘 것이었다.⁵⁷⁾ 그러나 현 시점에서 개인정보의 의미는 “프라이버시 권”의 한계를 넘어서고 있다. 혼자 있을 자유를 보장받아야 한다는 측면에서 프라이버시권의 보호객체가 될 수 있으나, 표현의 자유를 보장받는다든 의미에서 공개의 대상이 될 수 있고, 영업의 자유 측면에서 재산권의 객체이기도 하다. 즉 개인정보는 일의적으로 정의내리기 곤란하며, 기술발달에 따라 사회변화를 수용하며 나타나게 된 법적 개념이라고 할 수 있다.

EU는 ‘개인정보’를 개인을 식별할 수 있는 모든 정보를 포괄하도록 개념정의 하고 있으며 이는 매우 넓고 모호할 수밖에 없다. 이러한 개인정보에 대한 개념정의의 장점은 개인을 식별할 수 있는 기술변화에 능동적으로 대처할 수 있다는 것이다. 그러나 그 규제범위가 지나치게 확대될 위험이 있으며 또한 상당부분 개인정보에 해당되는지 여부에 대한 평가가 필요하게 된다. 미국의 경우 개인정보의 개념이 통일되어 있지 않다. 따라서 이러한 경우 규제혼란을 증가시키며 이는 피규제기관의 규제비용을 증가시킬 수 있다. 동일한 정보가 어떠한 법령(또는 상황)에서는 개인정보에 해당하며 또 다른 법령(또는 상황)에서는 개인정보에 해당되지 않을 수 있다. 우리나라 「개인정보 보호법」상 개인정보의 개념정의는 EU의 방식을 거의 그대로 따르고 있다고 볼 수 있다. 그러나 신용정보, 의료정보, 교육정보 등에 대하여는 각각의 특별법에서 규정하고 있는 개인정보의 개념이 우선 적용되는바 전술한 미국의 세 번째 방식도 일부 복합적으로 취하고 있다고 할 수 있다. 해외 선진입법의 차용과 국내 상황을 적절히 조합하여 입법의 방향을 설정하였으나, 당시 개인정보의 개념, 본질, 보호법의 등에 대한 철저한 검토가 부족한 부분이 있었다고 볼 수 있다. 또한 최근 빅데이터, 클라우드 등 개인정보를 둘러

57) Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890). at 205. As Warren and Brandeis wrote: “he principle which protects personal writings and all other personal productions, not against theft and physical appropriation, but against publication in any form, is in reality not the principle of private property, but that of an inviolate personality.”

싼 정보기술의 발전은 개인정보의 개념과 본질에 대하여 다시 한 번 고민할 필요를 제기하고 있다. 따라서 본 고에서는 ‘개인정보의 개념’을 둘러싼 현재의 논의들을 검토한 후 앞으로 해결하여야 할 법적과제를 제안하였다.

우선 ‘개인정보 해당성’에 대한 판단을 위한 구체적 가이드라인의 마련을 제안하였다. ‘개인정보’는 절대적으로 확정할 수 있는 개념이라기보다는 보유주체, 기술여건 등 주어진 상황에 따라 개인정보에 해당되거나 그렇지 않을 수 있는 즉 상대적 개념성이 강하다고 할 수 있다. 따라서 결국 ‘개인정보’에 해당하는지에 대한 평가와 해석이 필요할 수밖에 없다. 공통된 개인정보 해당성의 요건과 기준마련과 더불어 영역별 개인정보에 대하여는 관할하는 기관에게 개인정보 해당성의 판단에 대한 기준과 사례를 제시하도록 할 필요가 있다.

다음으로 재산권의 객체로서 개인정보의 경우, 특히 사인간의 서비스 이용을 위한 개인정보의 활용과 관련하여 국가가 직접적으로 강제적 의무를 부여하기보다는 당사자가 자율적으로 통제할 수 있도록 규율하는 것이 바람직하다. 이와 관련된 법의 역할은 기업과 소비자 양 당사자의 권리가 균형을 이루는데 초점이 맞추어져야 할 것이다.

세 번째로 데이터베이스화되지 않은 개인정보에 대하여서는 보다 낮은 규제가 도입되어야 한다. ‘개인정보’ 해당성은 오프라인상의 개인정보가 온라인을 통해 대량화·전자화 되었을 때 개인정보의 보호 필요성이 극대화되기 때문이다. ‘개인정보’에 대한 법적 개념의 필요성, 즉 법적 규제의 필요도 결국은 정보처리기술의 발달로 인한 정보수집의 대량화, 전자화에서 기인하므로 단순 개인정보와 개인정보데이터베이스에 대한 규제차별화가 타당하다.

(논문접수일: 2014.07.31. 심사개시일: 2014.08.13. 게재확정일: 2014.08.29.)

참고문헌

- 구태언, “개인정보 보호법의 제문제”, 법학평론 제3권, 서울대학교, 2012.
- 김민호·김일환, “민간영역에서 개인정보의 처리와 이용에 관한 비교법적 고찰”, 토지공법연구 46권, 2009.
- 김민호, “공공부문 개인정보보호법제의 현황과 과제”, 토지공법연구 제37집 제1호 2007. 8.
- 문재완, “개인정보 보호법제의 헌법적 고찰”, 세계헌법연구 제19권 제2호, 2013.
- 문재완, “개인정보의 개념에 관한 연구”, 공법연구 제42집제3호, 2014.
- 문재완, “프라이버시보호를 목적으로 하는 인터넷규제의 의의와 한계: ‘잊혀질 권리’ 논의를 중심으로”, 언론법학회 2011년 9월 20일 학술세미나 <인터넷상의 표현의자유와 한계> 자료집.
- 문재완, “프라이버시 보호: 신화에서 규범으로”, 프라이버시 정책연구 포럼, 2013.
- 박경신, “개인정보”의 정의와 위치정보보호법의 개선 방안“, 법학연구 제37집, 전북대학교, 2012.
- 박경신, “사생활의 비밀의 절차적 보호규범으로서의 개인정보보호법리”, 공법연구 제40집제1호, 2011.
- 성준호, “빅데이터 환경에서 개인정보보호에 관한 법적 검토”, 법학연구 제21권 제2호, 2013.
- 이민영, 개인정보법제론, 개정증보판, jinhan M&B, 2007.
- 이인호, “정보프라이버시권: 한국에서의 도전과 응전”, 제12차 아셈인권세미나 준비회의 발제문, 2012. 6. 27.
- 이창범, 개인정보보호법, 법문사, 2012.
- 임규철, “개인정보의 보호범위”, 한독법학 제17호, 2012.
- 장주봉, “개인정보의 의미와 보호범위”, 법학평론 제3권, 서울대학교, 2012.

- 전경근, “개인정보의 활용범위에 관한 연구”, 아주법학, 제6권 제1호, 2012.
- 정상조 · 권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 제58권제3호 통권630호, 2009.
- 최경진, “빅데이터와 개인정보”, 성균관법학 제25권 제2호, 2013.
- 함인선, “개인정보 처리와 관련한 법적 문제”, 경제규제와 법 제6권 제1호, 2013.
- 황성기, “개인정보 보호와 다른 헌법적 가치의 조화”, 프라이버시 정책연구포럼, 2013.
- 행정안전부, 개인정보 보호법령 및 지침 고시 해설, 2011.
- 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
- European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) (Jan. 25, 2012).
- FTC, Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change: Recommendations For Businesses and Policymakers, March 2012.
- Paul M. Schwartz & Daniel Solove, Reconciling Personal Information in the United States and European Union (September 6, 2013). 102 California Law Review (2014 Forthcoming)
- Paul M. Schwartz & Daniel Solove, The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information, 86 N.Y.U. L.Rev. 1814 (2011)
- Paul M. Schwartz, “BEYOND LESSIG'S CODE FOR INTERNET PRIVACY: CYBERSPACE FILTERS, PRIVACY-CONTROL, AND FAIR INFORMATION PRACTICES”, 2000 Wisconsin Law Review 743.

<Abstract>

Study on the Concept of Personal Data and Legal Issues

Kim, Hyunkyung *

“Personal data” is a central concept in privacy regulation. This term defines the scope and boundaries of many privacy statutes and regulations. However, since the concept of 'personal data' is too wide and uncertain, it is inconvenient to apply and enforce the laws. Therefore, in this Essay, after looking at the approach ways to the concept of personal information in the United States and EU, I try to suggest future legal challenges that reflect the characteristics of the legal concept of 'personal information'

The reason why personal data is more important as Legal concept is due to the development of information processing technology. Because of the abuse of personal data collected, personal or property damage was caused to the data subject. In addition, personal information is currently business asset indispensable in order to conduct business associated with the Internet and sometimes should be opened to the public in order to ensure the freedom of expression.

In the United States, the law provides multiple explanations of this term. so that increases the regulatory maze and associated compliance costs for regulated entities, and as a consequence of the multiple possibilities flowing from the three classifications of personal data, the same information may or may not be personal data under different statutes and in different processing contexts. In contrast, in the European Union, there is a single definition, and one that defines personal information broadly to encompass all information that is identifiable to a

* Assistant Professor, Seoul National University of Science and Technology.

person, so the EU's definition of personal information risks sweeping too broadly.

The Personal Data Protection Act of Korea adopts the way of EU defining the concept of personal data but since special laws regulating personal credit information, medical information, educational information, etc. are applied to the related cases in the first, it can be said that the third method of the United States is also taken as part of a combination. Therefore it can be appeared combination of defects in the United States and EU law in Korea.

To make privacy law effective for the future, with regard to legislation on personal data, factors to consider are as follows: First specific guidelines should be provided to determine whether or not a certain information is personal information. Secondly it is desirable that the use on proprietary value of personal information is regulated by self-regulation between the parties. Finally lower level of regulation should be applied to the simple personal information that is not a file or database.

Key words: The concept of personal information, personally identifiable information, privacy, personal information protection norm, proprietary value of personal information