

사단법인 한국토지공법학회
토지공법연구 제76집 2016년 11월
Korea Public Land Law Association
Public Land Law Review
Vol. 76, November, 2016

개인정보보호제도와 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」의 갈등과 조화방안에 대한 고찰

- '외부강의등 사전신고·허락' 규정을 중심으로 -

Study on the Conflict and Harmony between Personal Information Protection
System and "the Improper Solicitation and Graft Act"

- Focused on the provision of the report and restriction on the outside lecture, etc. -

김 현 경 (서울과학기술대학교 조교수, 법학박사)

Kim, Hyun-Kyung / Seoul National University of Science and Technology

- I. 문제의 제기
- II. 「청탁금지법」과 개인정보자기결정권의 제한
- III. 개인정보자기결정권 제한의 정당화
- IV. 「청탁금지법」과 개인정보자기결정권의 조화방안
- V. 결 론

국문초록

「청탁금지법」이 규정하고 있는 대학교수 및 언론인에 대한 '외부강의등 사전신고 및 허락제도'는 헌법상 비례의 원칙(proportionality test: 일명 과잉금지원칙)에 위배되므로 폐지되는 것이 타당하다. 우선 '수단(방법)의 적절성'이 인정된다고 보기 어렵다. 대학교수가 본인의 연구결과를 토론회·세미나·공청회등에서 강의·강연·기고 형태로 발표하는 것은 자신의 전문영역을 공고히 하고 이를 교육에 반영하여 더 양질의 교육을 수행하기 위한 본연의 직무다. 이러한 활동에 대하여 사전에 소속기관장에게 신고하고 허락을 득하는 것이 학생의 부정입학, 부정한 성적 및 수행평가 처리를 막는 적절한 수단이라고 볼만한 실증적 증거가 없다. 언론인 역시 그 전문적 역량과 관련된 토론회, 세미나 등의 참여에 대한 사전통제가 보도의 청렴성보장에 적절한 수단이라는 증거가 없다. 또한 대학교수나 언론인에게 적용되

는 외부강의등 사전신고·허락제도는 이들의 공정한 업무수행에 기여하기 보다는 프라이버시 및 개인정보자기결정권을 침해함으로써 학문의 자유, 언론의 자유, 일반적인 행동자유권을 제약할 가능성이 더욱 농후하다. 따라서 ‘침해의 최소성’ 기준에도 부합할 수 없다. 즉 비례의 원칙에 의할 때, 대학교수 및 언론인에 대한 ‘외부강의등 사전신고 및 허가제도’는 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성에 부합하지 않으므로 폐지되는 것이 타당하다.

다만 그럼에도 불구하고 대학교수 및 언론인에 대하여 여전히 ‘외부강의등 사전신고 및 허가제도’를 불가피하게 유지하여야 한다면 개인정보자기결정권과의 충돌이 최소화되기 위해서 다음과 같은 사항이 보완되어야 한다. 우선 수집되는 개인정보의 범위를 대폭 줄이고, 그러한 정보가 장기간 누적되지 않도록 하여야 한다. 다음으로 수집되는 개인정보의 이용목적 및 범위를 명확히 규정하여야 한다. 한편 개인정보처리자인 소속기관의 장은 신고의 내용이 「청탁금지법」에 위배된 부정청탁이나 금품수수에 해당되지 아니함을 확인하였을 때에는 즉시 파기하여야 한다. 또한 이 제도를 통해 수집된 개인정보의 보유기간은 최소한이어야 한다. 대학교수나 언론사 사장 등 소속기관의 장은 이러한 제도를 통해 수집되는 개인정보의 이용범위, 관리방법, 최소한의 보유기간, 파기에 대하여 개인정보처리방침에 구체적으로 규정하고 지침내용을 공개하여 그러한 자료가 교수의 학술활동 및 기자의 취재활동을 제한하는 수단으로 악용되지 않도록 하여야 할 것이다.

Abstract

The Improper Solicitation and Graft Act(hereinafter referred to as the “Solicitation Prohibition Act”) regulates that if professors and journalists conducts a lecture, presentation, or contribution related to his/her duties or requested due to de facto influence arising from his/her position or responsibilities at a training course, promotional event, forum, seminar, public hearing, or any other meeting(hereinafter referred to as “outside lecture, etc”), he/she shall report, in advance, in writing, the details of the request for the outside lecture, etc., to the head of the relevant institution. If a head of a relevant institution deems an outside lecture, etc., reported by a professors and journalists may hinder fair performance of duties, the head of the relevant agency may restrict the outside lecture, etc.(hereinafter referred to as the “the report and restriction on the outside lecture, etc.”). The report and restriction on the outside lecture, etc. It is reasonable that this system will be abolished because of violating the constitutional proportionality test.

First, the ‘adequacy of means’ is unlikely to be accepted. The professor presented the findings at the seminar, public hearing, or any other meeting in the form of a lecture,

presentation, or contribution, and this activities is he/her inherent duties to strengthen their professional area and perform a higher level of education. There is no empirical evidence that the advance report to the head of the relevant institution and gain permission for such activities regard as appropriate measures to prevent the illegal entrance, illegal performance assessment and illegal treatment of students. Similarly, there is no evidence that to control journalists in advance to participate in debates or seminars is appropriate measures to ensure integrity in the report. In addition, "the report and restriction on the outside lecture, etc." applicable to professors and journalists, is more likely to be constrained academic freedom, freedom of the press and the general behavior liberties by infringing on right to control personal information and privacy, rather than contributing to their fair job performance. Therefore, by the principle of proportionality, "the report and restriction on the outside lecture, etc." applicable to professors and journalists is advisable to be abolished because it does not comply with the standard of 'adequacy of means' and 'minimum infringement of the right'

Nevertheless, even if "the report and restriction on the outside lecture, etc." applicable to professors and journalists inevitably be maintained, the following points should be complementary to minimize conflicts of the right to control personal information and privacy. First, significantly reduce the range of the personal information to be collected, such information shall not accumulate a long period of time. The following should be clearly defined for the purpose and the scope for the use of personal information collected by. Meanwhile, a head of a relevant institution must immediately destroy the personal information in the contents of the report when they check the activities reported are not contrary to the Solicitation Prohibition Act. In addition, the retention period of personal information collected through this system should be minimal. A head of a relevant institution shall have specific regulations for use of the scope of the personal information collection, management methods, minimum retention period, method of destruction in the personal information treatment directive. By doing so the personal information collected will not be exploited as a means to limit the coverage of the activities of journalists and professor's academic activities.

(주제어) 청탁금지법(Solicitation Prohibition Act), 외부강의등 사전신고·허락제도(the report and restriction on the outside lecture, etc.), 개인정보자기결정권(the right to control personal information), 프라이버시권(privacy), 비례의 원칙(the principle of proportionality)

I. 문제의 제기

「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법」(이하 「청탁금지법」이라 한다)이 2016년 9월 28일 시행되었다. 「청탁금지법」의 제정취지는 공직사회의 부정청탁 관행 등을 근절하고자 하는 데 있다. 이를 위해 이 법은 잠재적으로 부패를 형성할 수 있는 행위들을 유형화하고 이를 감지하는 시스템을 체계화하여 공직자에 대한 경보장치를 마련하는 등 부패에 대한 예방적이고 포괄적인 법률의 성격을 갖는다.

그러나 아무리 좋은 그리고 훌륭한 법이 만들어졌다 할지라도 결국 그 집행·적용과정에서 문제점이 전혀 드러나지 않는 완벽한 법은 없다. 법은 인간의 삶과 함께 작동한다. 인간의 삶을 완전히 예측한다는 것은 불가능하듯이, 불가측한 인간의 삶에 적용되는 법 역시 그 적용과정에서 의도하지 못한 결함이 드러날 수밖에 없다. 따라서 법의 제정에만 의의를 둘 것이 아니라 집행 및 적용과정에 있어서 부족한 점을 보완함으로써 법을 지속적으로 진화·발전 시켜 나가는 것이 더욱 중요한 일이다.

기존의 「청탁금지법」에 이의를 제기하는 쟁점에 대한 논의는 주로 1) ‘부정청탁’, ‘법령’, ‘사회상규’의 의미가 불명확하여 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되는지 여부, 2) 수수가 허용되는 금품등 가액이나 외부강의등 대가로 허용되는 사례금의 범위를 대통령령에 위임하고 있는 위임조항이 청구인들 주장과 같이 죄형법정주의의 규율 대상이 되는지 여부와 명확성원칙에 위배되는지 여부, 3) 부정청탁금지조항과 금품수수금지조항 및 신고조항과 제재조항이 언론인과 사립학교 관계자를 금융, 의료, 법률 등 공공적 성격이 강한 다른 민간 영역에 비하여 차별취급함으로써 이들의 평등권을 침해하는지 여부, 4) 부정청탁금지조항과 금품수수금지조항이 과잉금지원칙에 위배하여 일반적 행동자유권을 침해하는지 여부¹⁾ 등이다.

그러나 매우 중요한 사안임에도 불구하고 특별히 논쟁에서 누락되어 있는 부분이 있다. 「청탁금지법」과 수범자의 프라이버시권 혹은 개인정보자기결정권과 관련된 쟁점이다. 「청탁금지법」은 공직자등이 교육·홍보·토론회·세미나·공청회 또는 그 밖의 회의 등에서 강의·강연·기고를 할 때에는 그 유형, 일시, 강의시간 및 장소·주제 등을 소속기관장에게 미리 서면으로 신고하여야 하며, 소속기관장은 이러한 신고에 따른 활동이 공정한 직무수행을 저해할 수 있다고 판단하는 경우에는 그 활동을 제한할 수 있다(「청탁금지법」 제10조제2항부터 제4항, 이하에서 “외부강의등 사전신고·허락제도”라 한다). 이러한 제도에 의해 대학교수나 언론인 등은 자신의 모든 활동정보를 그 소속기관장(대학총장 또는 언론사 사장)에게 신고하여야 한다. 그러나 신고내용은 언론인이나 대학교수인 학자의 정치적

1) 이러한 부분에 대하여는 헌법재판소에서 이미 합헌결정을 내린 바 있다. 2016. 7. 28. 2015헌마236·412·662·673(병합)부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제2조 제1호 마목 등 위헌확인 등

견해 및 사상·신념 등 민감한 개인활동정보를 고스란히 담고 있으며 이렇듯 민감한 활동 정보가 지속적으로 데이터베이스화되어 누적되게 된다. 대학교수나 언론인이 고도의 청렴성을 준수하여야 하는 직군임에는 누구도 부정하지 않을 것이다. 그러나 대학교수나 언론인이 지니는 학문의 자유와 언론의 자유, 즉 국가권력으로부터 감시·감독받지 아니하고 학문 및 언론이 이루어져야 함이 민주주의의 기본 가치라는 것 또한 어느 누구도 부인하지 못할 것이다. 이러한 학문의 자유와 언론의 자유가 보장되기 위해서는 가장 기초적인 행동의 자유권이 보장되어야 한다. 그러한 기초적 행동의 자유권의 기본이 되는 것이 개인정보자기결정권이다. 이들의 개인정보자기결정권이 보장되지 못하는 한 사학재단이나 언론사주의 감시감독으로 인해 학문활동 및 취재활동의 객관성 및 독립성이 위축될 수밖에 없고 더 나아가 헌법이 보장하는 자유민주주의의 가치 역시 구현되기 어렵다. 본 고는 이러한 문제의식을 기반으로 「청탁금지법」에서 규율하고 있는 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’가 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부를 검토하고 개인정보보호제도와 「청탁금지법」이 구현하고자 하는 가치의 조화방안을 모색해 보고자 한다.

II. 「청탁금지법」과 개인정보자기결정권의 제한

1. 개인정보자기결정권의 보장 근거

우리나라 헌법재판소는 개인정보자기결정권과 관련하여 “개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. … 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다. 새로운 독자적 기본권으로서의 개인정보자기결정권을 헌법적으로 승인할 필요성이 대두된 것은 다음과 같은 사회적 상황의 변동을 그 배경으로 한다고 할 수 있다. … 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 자유민주주의적 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.”²⁾고 하였다. 이러한 헌법재판소의 결정에 의하면 개인정보자기결정권은

헌법에 명시되지는 않았지만 헌법상 명시적으로 보장된 사생활의 비밀과 자유, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 자유민주주의적 기본질서, 국민주권원리와 민주주의원리 등을 기반으로 하는 기본권이다.

그러나 헌법재판소는 “사람의 육체적·정신적 상태나 건강에 대한 정보, 성생활에 대한 정보와 같은 것은 인간의 존엄성이나 인격의 내적 핵심을 이루는 요소이다. 따라서 외부세계의 어떤 이해관계에 따라 그에 대한 정보를 수집하고 공표하는 것이 쉽게 허용되어서는 개인의 내밀한 인격과 자기정체성이 유지될 수 없다. ‘공직자등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률’ 제8조 제1항 본문 가운데 ‘4급 이상의 공무원 본인의 질병명에 관한 부분’(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)에 의하여 그 공개가 강제되는 질병명은 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보로서, 특별한 사정이 없는 한 타인의 지득(知得), 외부에 대한 공개로부터 차단되어 개인의 내밀한 영역 내에 유보되어야 하는 정보이다. 이러한 성격의 개인정보를 공개함으로써 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 국가적 조치는 엄격한 기준과 방법에 따라 섬세하게 행하여지지 않으면 아니된다”고 하면서 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보의 공개는 개인정보자기결정권이 아닌 사생활의 비밀과 자유를 제한한다고 결정하여 개인정보보호에 관한 헌법상 근거조항을 구별하고 있다.³⁾

즉 개인정보의 공개 및 활용여부는 개인정보자기결정권에 근거하여 정보주체의 권리로 보장되기도 하나, 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보는 사생활의 비밀과 자유에 근거하여 보호될 수도 있다. 그렇다면 ‘사생활의 비밀과 자유’는 통상적인 ‘개인정보자기결정권’의 근거가 되면서, 동시에 정보주체의 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보에 대하여는 직접적으로 정보주체의 권리를 보장하는 근거가 된다.

이러한 사생활권은 통상 서구의 ‘프라이버시권’과 상통하는 용어로 번역된다. 서구에서도 ‘프라이버시권’을 보는 입장이나 시각은 각각 다르지만,⁴⁾ 20세기 후반 프라이버시 개념은 이미 단순히 간섭받지 않을 권리를 벗어나, ‘어떤 상황에서 어느 정도까지 다른 사람에게

2) 2005.05.26. 2004헌마190. 또한 헌법재판소는 2010. 9. 30. 2008헌바132 결정에서는 “개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로, 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다.”고 하면서 계속해서 “청구인이 그 침해를 주장하는 인격권, 사생활의 비밀보장권은 모두 개인정보자기결정권의 헌법적 근거로 거론되는 것들로서 그 보호영역이 개인정보자기결정권의 보호영역과 중첩되는 범위에서만 이 사건과 관련되므로, 특별한 사정이 없는 이상 개인정보자기결정권에 대한 침해 여부를 판단함으로써 위 기본권들의 침해 여부에 대한 판단이 함께 이루어지는 것으로 볼 수 있어 그 침해 여부를 별도로 다루지 아니한다.”고 하였다.

3) 2007. 5. 31. 2005헌마1139 결정.

4) 미국에서 프라이버시라는 개념은 ‘타인의 방해를 받지 않고 개인의 사적인 영역(personal space)을 유지하고자 하는 이익 또는 권리’를 통칭하는 개념으로서, 이것은 단일의 이익이 아니고 여러 차원의 이익을 나타내는 개념이다. 그러나 사실 미국에서도 많은 학자들이 그 개념규정을 시도하여 왔으나 이 개념의 다의성으로 인하여 아직 완전한 성공을 거두지 못하고 있는 것으로 보인다. Colin J. Bennett, *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States*, Ithaca: Cornell University Press, 1992, p. 25.

자신을 노출시킬 것인지 또는 자신의 행동과 태도를 드러낼 것인지를 자유롭게 결정할 수 있는 권리⁵⁾가 강조되기 시작되었다. 대부분의 학자들은 프라이버시를 상당히 폭넓은 개념으로 이해하고 있다. 여기에는 개인정보에 대한 통제권 뿐 아니라 개인의 신체에 대한 통제권과 개인적 선택을 포함한다고 보는 입장⁶⁾, 자신에 관한 내적인 정보를 보호하고 접근을 통제하는 것은 물론, 사적으로 친근한 관계를 보호하고 사적 행동에 관한 결정을 자유로이 내릴 수 있는 모든 것을 프라이버시의 범주에 포함시키는 입장⁷⁾, 다른 사람의 정보나 사적결정과정 등에 대한 지나친 사회적 통제로부터의 보호를 프라이버시로 보는 입장⁸⁾ 등 다양한 견해가 있다. 한편, 1980년대 이후 개인정보가 타인에 의해 전자적 형태로 무한히 축적·처리되면서 타인의 수중에 있는 개인정보에 대한 정보주체의 통제권을 나타내기 위해 “정보프라이버시”(information or informational privacy)라는 개념을 사용하기 시작하였다.⁹⁾ 미연방대법원은 헌법상의 프라이버시권이 두 가지 내용의 보호법익을 가지고 있는 것으로 판시하였다. 그 하나가 “사적인 사항이 공개되는 것을 원치 않는 이익(interest in avoiding disclosure of personal matters)”이며, 다른 하나는 “자신의 중요한 문제에 대하여 자율적이고 독자적으로 결정을 내리고자 하는 이익(interest in independence in making certain kinds of important decisions)”이다.¹⁰⁾ 여하튼 프라이버시권은 정보사회에서 입법 등의 과정을 통하여 개인정보의 보호개념을 구체화 하고, 개인정보결정권과 같이 적극적 권리를 도출하는 근거가 되었다.¹¹⁾

2. 「청탁금지법」과 개인정보자기결정권의 제한

「청탁금지법」은 공직자 등에 대한 부정청탁 및 공직자 등의 금품 등의 수수(收受)를 금지함으로써 공직자 등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 한다(제1조). 즉 「청탁금지법」의 목적은 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것이다. 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위해서는 공직자가 청렴하여야 하므로 공직자의 청렴성의 확보도 입법목적으로 볼 수 있을 것이다.¹²⁾ 따라서 이를 종합하면 「청탁금지법」이 수호하고자 하는 법익은 ‘공직자

5) A. F. Westin, “Privacy and Freedom”, Privacy and Freedom Atheneum, N. Y. 1967, p.10.

6) J. Kupfer, “Privacy, Autonomy and Self-Concept”, American Philosophical Quarterly, Vol. 24, 1987, pp.81~89.

7) J. Inness, “Privacy, Intimacy and Isolation”, Oxford University Press, 1992.

8) F. Schoeman, “Privacy and Social Freedom”, Cambridge University Press, 1992.

9) 한편, 미국의 Rosenbaum은 프라이버시 개념의 이 같은 다의성을 세 가지 범주, 즉 공간적 프라이버시(Territorial Privacy), 개인적 프라이버시(Personal Privacy), 그리고 정보프라이버시(Information Privacy)로 나누어 파악하고 있다. 상세는, Joseph I. Rosenbaum, Privacy on the Internet: Whose Information is it Anyway?, 38 Jurimetrics p.565, pp.566-67 (1998) 참조.

10) Whalen v. Roe, 429 U.S.589, 599~600, 1977.

11) 김현경, 개인정보보호제도의 본질과 보호법익의 재검토, 성균관법학 제26권 제4호(2014. 12), 267-297면.

등의 청렴성 확보를 통한 공정한 업무수행 및 국민의 신뢰확보'라고 할 수 있다.

한편 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권의 제한에 해당한다. 「청탁금지법」의 '외부강의등 사전신고·허락제도'는 '① 신고자의 성명, 소속, 직급 및 연락처 ② 외부강의등의 유형, 일시, 강의시간 및 장소, ③ 외부강의등의 주제, ④ 사례금 총액 및 상세 명세, ⑤ 외부강의등의 요청자(요청기관), 요청사유, 담당자 및 연락처 등' '민감한 개인활동정보'를 법률의 규정에 의해 강제적으로 수집, 처리하므로 개인정보자기결정권의 제한에 해당된다.

또한 소속기관장은 공직자·대학교수·언론인 등이 신고한 외부강의등이 공정한 직무수행을 저해할 수 있다고 판단하는 경우에는 그 외부강의등을 제한할 수 있다(「청탁금지법」 제10조제4항). 이는 대학교수나 언론인이 세미나, 강의 등을 통해 자신의 학문과 사상, 정치적 견해 등을 유지하거나 피력하고자 하는 활동을 소속기관장의 판단에 의해 제한할 수 있는 규정이다. 따라서 프라이버시권의 주요내용인 "자신의 중요한 문제에 대하여 자율적이고 독자적으로 결정을 내리고자 하는 이익(interest in independence in making certain kinds of important decisions)"을 제한한다.

III. 개인정보자기결정권 제한의 정당화

1. 법익 충돌의 해결

「청탁금지법」의 '외부강의등 사전신고·허락제도'는 공직자의 청렴성의 확보, 공정한 직무수행 등을 보장하기 위해 공무원·대학교수·언론인 등의 개인정보자기결정권을 제한하는 공권력의 발동이다. 공권력의 기초는 궁극적으로 국가를 구성하는 각 개인의 동의를 바탕으로 한다고 볼 것이고, 이러한 동의의 정당화는 공권력이 법에 근거해야만 한다는 '법치주의'에 근거한다. 즉 국가의 이와 같은 공권력 독점은 법에 근거하여 행사하는 경우로만 제한되어야 한다.¹³⁾ 이처럼 개인의 권리를 제한하는 공권력의 발로가 되는 '법치주의'

12) 박균성, 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 행정법적 연구, 저스티스 통권 제156호, 한국법학원, 2016, 243면

13) 헌법재판소 1993.7.29. 선고, 89헌마31결정 : 국제그룹 해체와 관련된 공권력 행사가 위헌임을 구하는 소에서 헌법재판소는 "권력의 행사는 헌법상 ①법치국가적 절차를 어긴 것이며, ②법에 근거하지 않은 무권한의 자의적 조치였다는 점에서 자의금지의 원칙도 위반한 것이고 ③은행의 자율권을 침해한 관치금융인 것은 별론으로 하고, 법적 근거 없이 공권력의 힘으로 경영권 인수방식의 사영기업 해체를 행한 점에서 또한 개인기업의 자유와 경영권 불간섭의 원칙을 어겼다.....중략..... 만일 법이 없으면 국민의 대표기관인 국회에 발안하여 새 입법을 기다려 그에 의거하여야지 목적만을 내세워 초법적 수단에 의거하여 사영기업에 대해 공권력을 행사하는 것은 자유민주적 법치질서를 파탄하는 것이다.....적법절차가 무시되는 조치라면 추구하는 목적과 관계없이 공권력의 남용이요, 자의(恣意)밖에 될 수 없으며 합헌화 될 수 없다....."고 하여 공권력이 정당화 되기 위하여는 반드시 법치주의에 의거하도록 판

에서 그 내용이 되는 ‘법’의 정당성은 ‘공익’의 추구에서 기할 수 있다.

공익이 무엇인가에 대하여 혹자는 “어떤 이익상황(利益狀況)이 특정한 법적 주체가 단순히 그가 속한 사회의 개별 구성원으로서 가지는 이익의 의미를 넘어서 사회적 의미를 가지게 되는 경우에, 그 사회 구성원들이 가지게 되는 이익을 말한다.”고 하며,¹⁴⁾ 특정 사회가 형성, 유지, 발전시키고자 하는 질서의 내용이라고도 한다.¹⁵⁾ 주로 사익과 구별되는 개념으로서 공익을 언급할 때 공익 개념은 ‘공공성’ 혹은 ‘공적인 것’과 관련을 맺는다. 이러한 의미는 공사법 이원론(公私法 二元論)에 기반을 둔 공익 개념에서 찾아볼 수 있다. 즉 이러한 공익 개념은 공적자치를 적용할 것인가, 아니면 사적자치를 적용할 것인가를 결정해주는 구성요건의 의미를 갖는다. 이러한 공익은 한 개인을 넘어서 다수 또는 집단과 관련을 맺는 이익이어야 한다는 ‘집단성’, 공익으로 인정되기 위해서는 공익에 관해 전개되는 합리적·규범적 논증대화(논의)의 대상이 될 수 있어야 한다는 ‘공적인 논의필요성’, 공익은 공공성과 밀접한 관련을 맺고, 공공성은 본래 개방되어 있다는 뜻을 갖고 있다는 점에서 ‘공개성’, 공익은 개인에게 배분할 수 없는 또는 배분하기 어려운 이익이어야 한다는 점에서 ‘개인적 귀속 불가능성’을 그 개념요소로 한다고 한다.¹⁶⁾

결국 일정한 경우 공익을 위해 기본권을 제한하게 되며 특히 정부의 업무수행과정에서 사인에게 일정한 강제력을 동원하여 개인정보 혹은 프라이버시적 정보를 수집·이용하기도 한다. 「청탁금지법」 역시 ‘공직자등의 청렴성 확보를 통한 공정한 업무수행 및 국민의 신뢰확보’라는 공익을 위해 개인정보자기결정권 및 사생활권이라는 국민의 기본권을 제한하고 있는 것이다. 그러나 ‘공익’적 목적에 부합하더라도 이러한 공익에 의하여 국민의 기본권을 제한하는 입법에 있어서는 목적 실현을 위한 수단과 당해 목적 사이에 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 헌법상 비례의 원칙(proportionality test: 일명 과잉금지원칙)이 준수되어야 한다.¹⁷⁾

2. 「청탁금지법」과 개인정보자기결정권간 법익형량

‘외부강의등 사전신고·허락제도’가 비례의 원칙에 따른 한계를 준수하고 있는가와 관련해서 ‘목적의 정당성’, ‘수단(방법)의 적절성’, ‘침해의 최소화’, ‘법익의 균형성’이 인정되어야 한다. ‘목적의 정당성’이라 함은 헌법이 허용하는 범위 내에서만 입법목적은 설정될 수

시하고 있다.

14) 최송화, 공익론, 서울대학교출판부, 2002; 서울대 법학 제47권 제3호(2006. 9)에 실린 “특집: 법에 있어서의 공익”, 311면.

15) 제철웅, “사적 자치와 공익의 상호관계”, 서울대 법학 제47권 제3호(2006. 9), 121-122면. 제철웅 교수는 “민법 제366조의 법정지상권의 인정”, “민법 제219조의 주위토지통행권의 인정”, “제3자의 신뢰보호의 근거” 등을 공익의 차원에서 이해한다.

16) 양창수, 공익과 사익의 혼용현상을 통해 본 공익 개념, 공익과 인권 제5권 제1호(2008), 24~26면.

17) 헌재 88헌가13, 1, 357/374, 378 (1989).

있음을 의미하며 헌법이 허용하는 기본권제한입법의 목적은 “국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리”(헌법 제37조 제2항)이다. 입법목적의 정당성여부는 그 입법에 의하여 제한되는 기본권과의 관계 속에서 구체적으로 판단되어야 하며, 확정될 수 없는 추상적인 입법목적은 자의적인 해석과 법집행의 위협을 수반하기 때문에 입법목적은 구체적이어야 한다. ‘외부강의등 사전신고·허락제도’는 공직자의 청렴성, 공정한 직무수행의 보장을 위해 사전에 공직과 관련된 외부활동의 내용을 신고하는 것으로 헌법이 허용하는 “국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리”의 범위 내라고 볼 수 있으며 목적의 정당성은 인정된다고 볼 수 있다. 특히 공무원뿐만 아니라 공적 업무에 종사하는 대학교수 및 언론인의 공정한 직무수행을 보장함으로써 국민의 신뢰를 확보하고자 하는 것이 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’의 목적이라면 그 목적의 정당성은 부인된다고 보기 어렵다.

다음으로 ‘수단(방법)의 적절성’이라 함은 목적과 수단 사이의 인과적 관계 즉, 어떤 수단(원인)을 취하게 되면 어떤 목적(결과)이 달성될 수 있을 때 그 수단은 목적달성에 적절한 수단이라고 말할 수 있다. ‘외부강의등 사전신고·허락제도’가 공직자의 청렴성, 공정한 직무수행의 보장이라는 결과를 달성할 수 있는가의 문제이다. 공직자등의 청렴성, 공정한 직무수행의 내용은 「청탁금지법」의 수범자에 따라서 현격히 다르다. 공무원의 경우 제5조에서 열거하고 있는 14개의 부정청탁행위 중 대부분이 그 직무와 관련하여 해당되나, 대학교수의 경우 ‘각급 학교의 입학·성적·수행평가 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리·조작하도록 하는 행위(제5조제1항제10호)’가 가장 관련성 있으며 그 밖의 행위는 직접적 관련성이 없다. 따라서 공무원이 직무와 관련되거나 그 지위·직책 등에서 유래되는 사실상의 영향력을 통하여 요청받은 교육·홍보·토론회·세미나·공청회 등에서의 강의·강연·기고 등에 대한 사전신고 및 이에 대한 허락이 실질적으로 청렴성 및 공정한 직무수행의 보장에 유효한 수단으로 기능할 수 있다. 그러나 대학교수의 경우 그 청렴성이 요구되는 부분이 ‘학교의 입학·성적·수행평가 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리·조작하지 않고 공정하게 처리하는 것’이다. 그렇다면 본인의 전문영역과 관련된 교육·홍보·토론회·세미나·공청회등에서의 강의·강연·기고에 대한 사전신고가 학생의 입학·성적·수행평가 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리·조작하지 못하도록 하는 데에 적절한 수단이라고 볼 수 없다. 또한 이러한 활동을 통한 사례비 수수가 학생의 입학·성적·수행평가 등과 관련된 불공정한 업무수행을 막는 적절한 수단이라고도 볼 수 없다. 언론인 역시 보도의 청렴성이 요구된다면, 그 전문적 역량과 관련된 토론회, 세미나 등의 참여에 대한 사전통제가 보도의 청렴성보장에 적절한 수단이라는 증거가 없다. 비록 헌법재판소에 의하면 적절한 수단이란 반드시 최적의 수단을 의미하는 것은 아니며 입법목적달성에 유효한 수단이면 족하다고 할지라도,¹⁸⁾ 외부강의등의 사전신고 및 허락제도가 대

18) “헌법재판소가 방법의 적절성으로 심사하는 내용은 입법자가 선택한 방법이 최적의 것이었는가 하는 것이 아니고, 그 방법이 입법목적 달성에 유효한 수단인가 하는 점에 한정된다.” 헌재 2008. 4. 24. 2007

대학교수나 언론인의 직무의 청렴성 또는 공정한 직무수행에 유효하고 적절한 수단인지에 대하여는 의문이다. 대학교수는 특별한 사유가 없는 한 자기 전공분야의 전문가로 인정받아 그 분야의 교육과 연구를 수행하는 자이다. 따라서 그 ‘직무와 관련되거나 그 지위·직책 등에서 유래되는 사실상의 영향력을 통하여 요청받았다는 것은’ 그 전문성과 연구역량을 인정받았다는 것을 의미한다. 이러한 전문성에 기하여 본인의 연구결과를 토론회·세미나·공정회등에서의 강의·강연·기고 형태로 발표하고 검증받는 것이며 이러한 활동을 통해 전문영역을 더 공고히 하고 이를 교육에 반영하여 더 양질의 교육을 수행하게 된다. 따라서 이러한 활동에 대하여 사전에 소속기관장에게 신고하거나 허락을 득하는 것이 학생의 부정입학, 부정한 성적 및 수행평가 처리를 막는 적절한 수단으로 어떻게 작동될 수 있는 지에 대하여는 좀 더 실증적 증거가 필요하다.

세 번째 ‘침해의 최소성의 원칙’은 목적달성을 위하여 적절한 복수의 수단이 존재한다면 그 중에서 기본권에 보다 약한 제한을 가하는 수단 혹은 가장 최소한의 제한효과를 수반하는 수단을 취하여야 한다는 원칙을 말한다. 적절한 수단으로 판명된 수단만이 최소성심사를 받게 되므로 최소성심사는 적절성심사를 전제로 한다. 대학교수나 언론인의 경우 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’ 자체가 수단의 적절성 요건을 충족하지 못하므로 최소성심사의 대상 자체가 되지 못한다고 본다. 설사 수단의 적절성이 인정된다 할지라도 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’는 비단 개인정보자기결정권 뿐만 아니라 일반적인 행동자유권, 학문의 자유, 취재의 자유 등의 침해소지도 다분하므로 침해의 최소성 역시 충족한다고 보기 어렵다.

법익의 균형성원칙은 기본권제한을 통하여 얻고자 하는 이익과 기본권제한에 의하여 침해되는 이익을 비교형량하여 그것이 적절한 관계에 있어야만 한다는 원칙이다. ‘법익의 균형성’이 인정되기 위해서는 개인정보자기결정권의 침해로 인한 일반적 행동자유권의 제약을 정당화 할 수 있을 만큼 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’의 공익적 효과가 명백해야 한다. 대학교수의 업무수행과정에 있어서 요구되는 청렴성과 공정한 업무수행은 학생에 대한 불합리한 차별금지가 주된 내용이고, 언론인의 청렴성은 취재 및 그 결과보도의 공정성이다. 이는 이미 ‘부정청탁금지조항’과 ‘금품수수금지조항’ 및 ‘신고조항과 제재조항’의 적용을 통해 충분히 실현될 수 있으며 ‘외부강의 등 사전신고·허가제도’를 통한 개인정보자기결정권의 제한은 불필요하며 과도한 제한이다. 오히려 이러한 제한으로 인해 개인정보가 소속기관의 감시나 통제수단으로 활용될 수 있으며 이는 일반적인 행동자유권에 대한 제한까지 이르게 된다. 따라서 대학교수나 언론인에 대한 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’는 법익의 균형성 원칙을 충족하지 못한다.

3. 공공영역에서 개인정보자기결정권 규제방향

공익을 구현하는 것이 공공부문의 규제원리라고 볼 때 공공부문에서의 개인정보자기결정권의 구현은 국가와 국민 즉 정보처리자와 정보주체간의 수직적 관계가 전제된다. 즉 공공부문은 개인정보처리자와 정보주체의 수직적·불평등관계를 전제로 하므로 정보수집과 이용에 대한 국민의 막연한 불안감은 상시 존재하게 된다. 경찰력과 국방력, 사법적 권한을 가지고 있는 공권력의 개입은 항상 사인과의 사이에서 불평등관계를 형성할 수밖에 없다. 프라이버시 법익을 가지고 있는 자에게 통지 등 그 침해가능성을 인지시키는 어떠한 조치도 행해지지 않으므로 대비할 기회에 있어서 역시 매우 불평등한 관계를 전제로 하게 된다.¹⁹⁾

특히 정보기술의 활용을 통한 효율적 행정의 실현을 위해서는 필연적으로 개인정보를 분석·가공하게 되고 다른 기관과 주고받는 절차도 필요하게 된다. 전통적으로는 개인정보가 수기로서 기록된 행정문서 대장을 통해 정보관리와 행정행위가 이루어지는데 정보기술이 고도화된 전자정부에서는 전자적 기록인 데이터에 의하여 정보관리와 행정행위가 이루어지게 된다. 즉 전자정부의 발전은 필연적으로 정부가 보유하는 정보의 효율적 활용을 기반으로 하여 국민에 대한 편리한 행정서비스의 제공을 목표로 한다. 이러한 전자정부의 목표는 필요한 정보를 공유하여 행정의 효율성을 극대화 하는 방향을 모색하게 되었다. 이는 당연히 정부가 보유·관리하는 개인정보에도 적용되며 따라서 개인정보 역시 공동이용의 대상이 된다. 그러나 문제는 개인정보의 투명한 관리가 이루어지지 않는 상황에서의 개인정보의 과도한 수집, 공동이용 등의 처리는 개인정보 내지 프라이버시에 대한 국민의 막연한 불안감만을 불러일으킨다는 점이며 그러한 불안감은 행정의 효율성을 극대화한다고 해서 해결될 수 있는 문제가 아니다.

정보화는 국가과정의 측면에서 관료들이 가지는 전문·기술성과 결합하여 개인에 대한 정보를 취급자의 자의에 따라 무분별하게 이용될 수 있다는 문제를 안고 있다.²⁰⁾ 이러한 문제점은 정보주체의 입장에서 모든 사적 사항들이 국가에 노출됨을 의미하며 언제나 감시와 감독의 대상이 된다는 우려를 표시하고 더 나아가 국가가 국민의 인식과 이를 바탕으로 하는 사고 및 행위까지도 통제할 수 있다는 인식을 심어줄 수 있다.²¹⁾²²⁾

19) 예를 들어 E-메일 압수수색 시에 제3자인 E-메일서버의 소유자에게만 영장제시 및 통지가 이루어질 뿐 실제 E-메일에 담긴 정보에 대해 프라이버시를 가지고 있는 E-메일계정소유자에게는 통지나 영장제시가 이루어지고 있지 않다. 이에 따라 E-메일 압수수색이 이루어진 후에도 압수수색을 당한 자는 전혀 모르고 있다가 해당 범죄에 의해 기소가 이루어진 후에 재판에 가서야 증거물 이 제시될 때 E-메일 압수수색이 이루어졌음을 알게 되는 경우가 허다하다. 더욱 공포스러운 것은 재판에서 유죄증거로 제시되거나 기타 절차를 통해 검찰 측이 압수수색된 E-메일 내용을 자신에게 제시하지 않을 경우 E-메일 압수수색을 당한 자는 영영 모르고 죽을 수도 있게 된다. 박경신, 메일 압수수색의 E-제문제와 관련법률개정안들에 대한 평가, 法學研究第13 輯第2 號, 269면

20) 한상희, “정보화와 헌법”, 디지털시대의 헌법질서, 공동학술세미나 자료집(2002.11.7), 정보통신정책연구원·중앙대학교 법학연구소, 2002. 30면.

21) 한상희, 앞의 논문, 30면.

즉 공공영역에서는 정부는 행정편의를 위해 개인정보를 최대한 수집, 활용하여 행정의 효율성 및 신뢰성을 도모하고자 하며 개인정보는 공적 중요성을 위해 그 공유와 활용을 허용 하게 된다. 이는 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용 되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 개인정보자기결정권을 필연적으로 제한하게 된다. 따라서 개인정보가 국민에 대한 감시나 통제수단으로 활용되지 않도록 즉 공익적 가치라는 오명으로 희생되지 않도록, ‘핵심적 자유권’ 혹은 ‘절대적 자유권’이라는 관점에서 개인정보의 개인적 가치 또한 간과되어서는 안 된다.²³⁾

따라서 공공영역에서 법률에 의한 강제적 수집등을 통해 개인정보자기결정권을 제한하는 경우 개인정보의 이용 또는 활용과 정보주체의 권리구제방안의 명확한 법정화를 통해 정부에 의한 오남용 및 비합리적 권력적 사용을 방지하여야 한다.²⁴⁾ 또한 행정조사를 통하여 국민의 개인정보를 수집, 활용하는 과정에서 개인정보의 침해를 가져올 수 있는 바, 이에 대해서는 철저한 사전, 사후 평가 및 통제시스템을 보유하고 있어야 하며 정부부처간의 이해관계 및 상하관계를 초월하는 강력한 조정권한을 가지 통제장치가 필요하다.²⁵⁾ 특히 범위반시 실효성 있는 제도 마련이 필요하다.

IV. 「청탁금지법」과 개인정보자기결정권의 조화방안

1. 기본방향

현행 「청탁금지법」은 기본적으로 적용대상에게 청탁금지법의 전 규정을 일률적으로 적용하는 것으로 규정하고 있다. 그런데, 이 법에 의한 적용대상은 상호 업무의 내용과 관련 법령이 상당히 다르고, 그 공익성의 정도에서 차이가 적지 않으며 운영상 자율성을 인정하여야 할 필요성에서도 차이가 있으므로 이러한 입법방식은 간결하기는 하지만 타당하다고 할 수는 없다.²⁶⁾ 따라서 개인정보자기결정권의 제한 역시 모든 수범자에게 동일하게 확립

22) 이른바 교육행정정보시스템(NEIS) 사태라고 불리는 교육정보화 사업에서 나타난 문제점이 그 대표적인 사례라고 할 것이다. NEIS는 교원의 업무경감과 교육의 질 향상, 학부모와의 정보공유, 대국민 만족도 제고, 그리고 교육행정의 생산성 향상 등 청사진을 갖고 출발하였으나 개인정보침해 등 인권침해라는 주장에 부딪쳐 난항을 겪었다. 전자정부를 구현하면서 주권자의 신뢰를 얻는 노력이 얼마나 중요한가를 잘 보여주는 사례이다. 이에 대한 평가로 황주성/최선희, “전자정부 사업과 개인정보보호 이슈-NEIS를 중심으로-KISDI 이슈리포트”, 정보통신정책연구원, 2003 ; 조화순, “거버넌스 관점에서 본 NEIS 갈등사례 연구”. 정보화정책 2004년 봄호. 한국전산원, 2004 ; 임규철, “NEIS와 개인정보자기결정권-국가인권위원회의 NEIS 결정을 중심으로-”. 인권과정의 323호, 2003 등이 있다.

23) 김현경, 전계논문.

24) 김일환·김민호, 개인정보보호기구 법제정비의 원칙과 방향에 관한 공법체계적 고찰, 토지공법연구 제36집, 2007.5, 255면.

25) 김일환·김민호, 전계논문, 255면.

적으로 이루어져야 하는 것은 아니다. 대학교수, 언론인 및 공무원 모두 그들의 직무의 목적은 공익실현이다. 그러나 그들이 실현하는 공익의 내용과 법적 지위에는 현격한 차이가 있다. 따라서 「청탁금지법」의 수호하고자 하는 공익실현을 위한 제도의 적용이 이들 모두에게 획일적으로 부여되어서는 안 된다.

헌법 제7조 제1항은 “공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다”라고 국민에 대한 공무원의 지위를 규정하고 있으며, 제7조 제2항은 그러한 공무원의 신분은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다고 규정하고 있다. 헌법재판소에 의하면 “공무원은 그 임용주체가 궁극에는 주권자인 국민 또는 주민이기 때문에 국민전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있다”고 판시했다.²⁷⁾ 또한 공익실현이라는 국가작용을 현실적으로 수행하는 공무원은 근무관계의 특수성 때문에 국가의 공적사무를 수행할 권리와 이에 따른 신분상·재산상의 부수적 권리를 향유함과 동시에 이에 상응하는 고도의 윤리·도덕적 의무를 부담한다.²⁸⁾ 국가공무원법과 지방공무원법은 공무원의 신분보장과 권익보장에 관하여 세심한 배려를 하고 있으며 각종 사회보장입법은 공무원에 대해 큰 우대를 하고 있다.²⁹⁾ 공무원은 공무수행상의 사유가 아니면 자신의 지위를 상실하거나 기타 불이익한 처분을 받지 않는다. 또 법정 보수 이외에 각종 연금 내지 보상청구권을 갖는다. 이처럼 여러 권리를 가지는 만큼 공무원은 법이 규정하는 고도의 윤리·도덕적 의무를 갖는다. 전인격과 양심을 바쳐 공공의 이익을 도모하기 위하여 성실히 근무하는 등의 직무상 의무를 다해야 함을 물론이고(성실의무: 국가공무원법 제56조 제57조, 지방공무원법 제48조 제49조), 직무의 내외를 불문하고 품위를 손상하는 행위는 해서는 안 된다(품위유지의무: 국가공무원법 제63조, 지방공무원법 제55조). 특히 직무와 관련하여 직접 또는 간접을 불문하고 사례나 향응 등을 수수해서는 안 된다(청렴의무: 국가공무원법 제61조, 지방공무원법 제53조). 이러한 법률상 의무는 공무원이 국민의 공복으로 기능토록 하기 위해서이다.³⁰⁾ 즉 공무원은 헌법상 특수한 지위를 가지므로 일반 사인과 다르다. 공무원은 직업공무원제도를 유지하기 위해 그들에게 반사적으로 인정되는 제도상의 지위인 특별한 신분보장을 받는다.³¹⁾

‘외부강의등을 사전에 신고하고 이에 대하여 허락을 득할 의무’가 「청탁금지법」에 의해 정당화되는 근거는 ‘고도의 청렴성이 준수되어야 한다’는 공익이다. 신고 및 허락의 대상이 되는 행위 즉 ‘교육·홍보·토론회·세미나·공청회등에서의 강의·강연·기고’는 일반 공직자에게는 부정청탁이나 부정한 금품수수등을 통해 공정한 업무수행에 지장을 초래할 수

26) 박균성, 전계논문, 247면.

27) 헌재 1992. 4. 28. 선고, 90헌바27 결정.

28) 헌재 1997. 11. 27. 선고, 95헌바14 결정.

29) 헌재 1995. 4. 20. 선고, 93헌바40 결정.

30) 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2008, 840면.

31) 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2008, 841면.

있는 공무원의 부수적 혹은 선택적인 업무이다. 그러나 대학교수의 경우 교육·홍보·토론회·세미나·공청회등에서의 강의·강연·기고가 학생의 입학, 성적처리 등 업무수행의 공정성에 지장을 초래할 수 있는 행위가 아니다. 오히려 교육 및 연구의 질을 높이기 위해 반드시 필요한 본연의 직무다. 대학교수의 직무는 단순히 기계적으로 학생들에게 지식을 주입하는 것에 그치는 것이 아니다. 본인의 학문분야와 관련된 학술회의에서 연구결과를 발표하고 공유하는 등의 학술행위는 학문연구를 본업으로 하는 교수 본연의 필수적 업무이고 이는 민주주의의 근간이 되는 학문의 자유와도 관련된다. 그러나 이러한 모든 본연의 직무에 대하여 신고하고 허가를 득하도록 하는 것은 ‘고도의 청렴성 준수’는 고사하고 오히려 일부 사학재단, 국가기관 등의 감시와 감독을 위한 수단을 제공하게 된다. 청렴성보다는 소속기관의 장에 대한 ‘순종성’에 친한 제도로 기능할 수밖에 없다.

언론종사자의 언론의 자유와 관련하여 「청탁금지법」은 부정청탁의 14가지 유형 중에는 취재·편집·보도의 자유와 관련된 사항이 존재하지 않고 언론인의 금품수수등을 금지하고 있을 뿐, 이 법은 표현행위 자체를 규제하지 않으므로 언론의 자유 침해 여부는 위헌론의 직접적인 근거가 되기 힘들다는 견해가 있다.³²⁾ 그러나 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’는 부정청탁의 행위유형에는 포함되어 있지 않으나 별도의 제도로 규정되어 있다. 언론종사자가 각종 업무와 관련된 세미나, 강의, 교육, 회의 등의 활동시 언론사 대표에게 신고를 통해 허락을 득해야 하므로 이는 언론사주와의 관계에 비추어 볼 때 언론의 공정성의 기반이 되는 취재의 독립성·객관성을 훼손시킬 수 있다. 또한 언론은 민주주의 사회에서 그 활동의 자유가 보장되어야 하는 자율적인 영역이고, 언론이 부패하면 신뢰를 상실하여 자연스럽게 도태된다는 점에서, 언론인이 행하는 업무의 공정성과 신뢰성 및 직무의 불가매수성이 공무원에게 요구되는 것과 동일한 수준으로 요구된다고도 보기 어렵다.³³⁾

따라서 앞서 언급한 대로 대학교수 및 언론인에 대한 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’는 비례의 원칙상 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성에 부합하지 않으므로 폐지되는 것이 타당하다.

다만 그럼에도 불구하고 대학교수 및 언론인에 대하여 여전히 ‘외부강의등 사전신고 및 허가제도’를 불가피하게 유지하여야 한다면 수집된 개인정보의 이용범위, 개인정보처리자의 보관 및 파기 의무 등에 대하여 ‘개인정보처리방침’에 구체적으로 정하고 이를 공시하여야 한다. 또한 정보주체의 권리구제방안의 명확한 법정화를 통해 정부에 의한 오남용 및 비합리적 권력적 사용을 방지하여야 한다. 즉 개인정보가 국민에 대한 감시나 통제수단으로 활용되지 않도록 즉 공익적 가치라는 오명으로 희생되지 않도록 개인정보의 이용 또는

32) 김정현, ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’의 문제점과 발전방향에 관한 연구, 헌법학연구 제22권 제2호(2016. 6), 260면.

33) 2016. 7. 28. 2015헌마236·412·662·673(병합)부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제2조 제1호 마목 등 위헌확인 등, 재판관 김창중, 재판관 조용호의 정의조항에 대한 반대의견 중 일부 발췌함.

활용과 정보주체의 권리구제방안에 대하여 구체적이며 명확하게 규정되어야 한다.

이하에서는 불가피하게 대학교수 및 언론인에 대하여 여전히 ‘외부강의등 사전신고 및 허가제도’를 유지하여야 할 경우 개인정보자기결정권의 제한이 정당화되기 위해서 필수적으로 보완되어야 할 사항을 고찰한다.

2. 민감한 프라이버시적 정보의 누적 지양

우선 민감한 프라이버시적 정보의 누적이 지양되어야 한다. ‘외부강의등 사전신고·허가제도’는 “① 신고자의 성명, 소속, 직급 및 연락처 ② 외부강의등의 유형, 일시, 강의시간 및 장소, ③ 외부강의등의 주제, ④ 사례금 총액 및 상세 명세, ⑤ 외부강의등의 요청자(요청기관), 요청사유, 담당자 및 연락처’ 등의 정보를 미리 소속기관장에게 서면으로 신고하여야 한다(「청탁금지법」 제10조제2항 및 동법 시행령 제26조제1항). 소속기관장은 공직자 등이 신고한 외부강의등이 공정한 직무수행을 저해할 수 있다고 판단하는 경우에는 그 외부강의등을 제한할 수 있다(「청탁금지법」 제10조제4항).

‘개인정보 보호법’은 ‘개인정보’를 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 규정하고 있다. 개념을 분석하면 첫째, 살아있는 개인 일 것을 요하므로, 개인정보의 주체는 자연인이며 법인이나 단체의 정보는 개인정보에 포함되지 않게 된다. 둘째, 정보가 특정 개인의 정체성을 구별 또는 알아낼 수 있거나 과거·현재의 상태 등을 알 수 있는 경우, 개인정보에 해당하며(관련성) 셋째, 법상 개인정보의 유형 등에 제한이 없고(정보의 임의성), 넷째, 해당 정보 또는 해당정보와 다른 정보를 결합하여 특정인을 다른 사람과 구분·구별할 수 있어야 한다(식별가능성). 해당 개인과 친분이 없던 자도 정보를 통해 특정인을 식별할 수 있는 경우를 포함하며, ‘다른 정보와 쉽게 결합’이란 ‘각각의 정보 결합 수단·방법이 합리적’임을 의미한다.³⁴⁾

따라서 「청탁금지법」에 의해 외부강의등을 사전신고 할 때에 제공하는 사항은 모두 개인정보에 해당된다. 이러한 신고를 통해 누적되는 개인정보는 정보주체에 따라 구별하면 ‘신고자(대학교수나 언론인)의 개인정보’와 ‘교육·홍보·토론회·세미나·공청회 또는 그 밖의 회의 등의 요청자의 개인정보’이다. ‘① 신고자의 성명, 소속, 직급 및 연락처 ② 외부강의등의 유형, 일시, 강의시간 및 장소, ③ 외부강의등의 주제’는 전자에 해당되며, ‘⑤ 외부강의등의 요청자(요청기관), 요청사유, 담당자 및 연락처’는 후자에 해당된다.

‘개인정보 보호법’ 제15조 제1항은 개인정보(민감정보 제외)의 수집 이용이 정당화되기 위한 요건을 6가지로 제시하고 있다. 정보주체의 동의(제1호)를 여러 합법성 요건 중의 하

34) 안전행정부, 「개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설」 (2011. 12), 13-15면.

나로 제시하면서, 법령상의무나 법령상 소관업무의 수행을 위한 경우(제2호 및 제3호), 계약의 체결·이행을 위한 경우(제4호), 정보주체등의 생명·신체·재산의 이익을 위하여 필요한 경우(제5호), 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우(제6호) 등을 규정하고 있다. 법령상 의무나 법령상 소관업무의 수행을 위한 경우는(제2호 및 제3호) 대부분 공익적 차원에서 정보주체의 사전동의권이 제한되는 경우이며 「청탁금지법」에 의한 외부강의등의 신고시 수집되는 개인정보는 이러한 경우에 해당된다. 다만 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보를 “민감정보”라 하여 원칙적으로 수집 등 처리를 금하고 있다. 다만 정보주체에게 별도의 동의를 받은 경우와 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우에만 그 처리를 허용한다(법 제23조제1항) 수집되는 신고자의 개인정보는 중 ‘성명, 소속, 직급 및 연락처’ 등은 이미 소속기관이 보유하고 있으나 또다시 수집되는 개인정보에 해당되며, 참여하는 ‘토론회, 세미나, 공청회 자문 등의 주제’는 신고자의 정치적·사회적 성향을 보여줄 수 있는 민감성이 높은 개인정보에 해당된다. 뿐만 아니라 신고자가 참여하는 교육·홍보·토론회·세미나·공청회의 일시·강의시간·장소 등의 정보는 신고자가 어느 순간 어디에 있는지를 파악할 수 있는 개인의 위치에 대한 정보로 사생활권과 관련이 깊다.

「개인정보 보호법」의 제정이유는 단연코 개인정보의 수집 및 누적에 따른 폐해를 방지함으로서 정보주체의 자유와 권리를 보호하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현하기 위함이다. 이러한 가치가 타법에 의해 훼손되어서는 아니 된다. 「청탁금지법」에 의할 경우 대학총장 및 언론사 사장은 소속 대학 교수 및 언론인의 정치적·사회적 성향과 관련된 민감한 개인정보와 위치정보를 지속적으로 수집할 수 있으며 이렇게 누적된 개인정보의 이용범위는 불명확하다. 빅데이터, 인공지능에 기반 한 검색기술의 진화는 이러한 데이터들의 활용가치를 무한대로 확장시킨다. 「개인정보 보호법」의 기본취지는 반드시 필요한 경우가 아니라면 개인정보의 수집 및 누적을 최소화 함으로서 그 오남용 가능성을 최대한 낮추는 것이다. 그러나 「청탁금지법」은 그 ‘수단의 적절성’조차 의심스러움에도 불구하고 정보주체의 의사와 무관하게 이러한 민감한 개인정보의 수집 및 누적을 강제하고 있다. 수집되는 개인정보의 범위를 대폭 줄이고, 그러한 정보가 장기간 누적되지 않도록 함이 타당하다.

3. 이용 목적 및 범위의 명확화

「개인정보 보호법」에 의할 경우 “개인정보처리자”란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다(제2조제5호). 「청탁금지법」에 의한 소속기관의 장은 이러한 신고자의 민감성이 높은 개인정보를 수집 등 처리하는 ‘개인정보 처리자’에 해당된다. 대학교

수나 언론인 등은 외부강의등을 신고하기 위하여 '외부강의등의 요청자, 요청사유, 담당자 및 연락처'를 수집하고 이를 소속기관의 장에게 제공하므로 대학교수나 언론인 등 공개강의등의 신고자 역시 '개인정보 처리자'가 된다.

'개인정보 처리자'는 개인정보를 수집하는 경우 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다(개인정보 보호법 제15조제1항). 그렇다면 「청탁금지법」에 의해 개인정보를 수집하는 소속기관의 장은 그 수집 목적의 범위 내에서만 이용하여야 한다. 이러한 신고의 목적이 법률에 구체적으로 적시되어 있지 않으나 「청탁금지법」의 입법취지에 비추어 볼 때 '부정청탁 및 금품의 수수'가 이 법에 위배됨이 있는지 여부를 관리감독하기 위한 목적임을 알 수 있다. 그렇다면 수집 목적의 범위 내 이용이라 함은 이 법을 위반하여 '부정청탁 및 금품의 수수'가 있는지 여부를 판단하기 위하여만 활용되어야 한다. 대학교수에게 적용될 수 있는 부정청탁행위는 '각급 학교의 입학·성적·수행평가 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리·조작하도록 하는 행위'이다. 이러한 행위 여부를 판단하기 위하여 각종 세미나·공청회·토론회의 참석일시, 장소, 참석활동내역, 활동주제 등의 정보는 불필요하다. 금품수수와 관련하여서는 수령금액의 위반여부가 중요하므로 원천징수영수증이라든지, 기타소득내역 등 추후 과세징수자료를 토대로 확인할 수 있는 것이지 '① 신고자의 성·명, 소속, 직급 및 연락처 ② 외부강의등의 유형, 일시, 강의시간 및 장소, ③ 외부강의등의 주제'는 전자에 해당되며, '⑤ 외부강의등의 요청자(요청기관), 요청사유, 담당자 및 연락처' 등을 통해 확인할 수 있는 것이 아니다. 즉 부정청탁행위 및 금품수수금지규정의 위반여부를 판단하기 위해 반드시 필요한 정보라고 볼 수 없다.

하물며 현행 「청탁금지법」에 의할 경우 소속기관장은 제2항에 따라 공직자등이 신고한 외부강의등이 공정한 직무수행을 저해할 수 있다고 판단하는 경우에는 그 외부강의등을 제한할 수 있다(「청탁금지법」 제10조제3항). '공정한 직무수행을 저해할 수 있다'는 이유는 이러한 민감한 정보수집을 활용하여 학회, 세미나 등 자유로운 학문적 토론의 장이 되어야 하는 대학교수의 학문 활동이 대학재단의 방향 및 이념에 부합하지 않을 경우 거부될 수 있는 것이다. 기자의 취재활동이 언론사 대표에 의해 공정한 직무수행을 저해될 수 있다고 판단된다면 그 활동자체가 제한될 수 있다.

개인정보의 수집목적은 '부정청탁 및 금품의 수수'가 있는지 여부를 판단하기 위하여만 활용되어야 하는데 소속기관의 장의 독단적 판단에 의하여 '공정한 직무수행'이라는 모호한 활동여부를 판단하기 위한 자료로 활용되는 것은 '개인정보 보호법'의 취지를 무력화시키는 규정이라고 하지 않을 수 없다. 또한 이러한 중요한 활동의 제한이 중립적·객관적 절차에 의해 이루어지는 것이 아니라 단지 소속기관의 장의 판단만으로 이루어지며, 그러한 판단에 활용하기 위한 자료로서 이렇게 민감한 개인정보를 지속적으로 수집, 누적, 이용하는 것이 가능하다. '외부강의 등 사전신고 및 허락제도'를 통해 수집되는 정보의 이용 목적, 범위 등을 '금품수수 금지여부의 확인'을 위한 범위로 제한하여야 한다.

4. 보관·파기 방법 및 보유기간의 구체화

‘개인정보 처리자’는 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손되지 아니하도록 내부 관리계획 수립, 접속기록 보관 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 안전성 확보에 필요한 기술적·관리적 및 물리적 조치를 하여야 한다(제29조). 따라서 대학총장 및 언론사 대표는 대학교수나 언론인의 정치적 견해, 사상·신념 등이 드러날 수 있는 회의나 세미나, 학회 참석 등의 내용이 담긴 신고서를 「개인정보 보호법」에 따라 안전성 확보에 필요한 기술적·관리적 및 물리적 조치를 하여야 한다.

또한 ‘개인정보 처리자’는 ‘① 개인정보의 처리 목적, ② 개인정보의 처리 및 보유 기간, ③ 개인정보의 제3자 제공에 관한 사항(해당되는 경우에만 정한다), ④ 개인정보처리의 위탁에 관한 사항(해당되는 경우에만 정한다), ⑤ 정보주체와 법정대리인의 권리·의무 및 그 행사방법에 관한 사항 ⑥ 개인정보 보호책임자의 성명 또는 개인정보 보호업무 및 관련 고충사항을 처리하는 부서의 명칭과 전화번호 등 연락처, ⑦ 인터넷 접속정보파일 등 개인정보를 자동으로 수집하는 장치의 설치·운영 및 그 거부에 관한 사항(해당하는 경우에만 정한다)’이 포함된 개인정보의 처리 방침을 수립, 공개하여야 한다. 따라서 대학총장 및 언론사 대표는 수집되는 대학교수나 언론인의 신고서에 담긴 개인정보와 관련하여 이러한 개인정보처리방침을 수립하고 공개하여야 한다.

한편 개인정보 처리자는 보유기간의 경과, 개인정보의 처리 목적 달성 등 그 개인정보가 불필요하게 되었을 때에는 지체 없이 그 개인정보를 파기하여야 한다. 다만, 다른 법령에 따라 보존하여야 하는 경우에는 그러하지 아니하다(「개인정보 보호법」 제21조) 따라서 대학총장이나 언론사 대표는 신고서에 담긴 개인정보를 그 처리목적이 달성되었을 때에는 지체 없이 파기하여야 한다. 따라서 신고의 내용이 「청탁금지법」에 위배된 부정청탁이나 금품수수에 해당되지 아니함을 확인하였을 때에는 그 확인 즉시 파기하여야 한다. 그러나 ‘부정청탁이나 금품수수’와 관련된 규정의 위반여부의 판단시기 등에 대하여 명확히 규정된 바가 없으므로 그 판단시기를 지속적으로 늦추며 사실상 반영구적으로 보관할 수 있다. 중대한 입법의 미비다. 따라서 이와 관련하여서는 최소한의 기간으로 앞서 언급한 ‘개인정보처리방침’에 반드시 정하도록 함으로서 그러한 자료가 교수의 학술활동 및 기자의 취재 활동을 제한하는 수단으로 악용되지 않도록 하여야 할 것이다. 신고자 역시 ‘외부강의등의 요청자(요청기관), 요청사유, 담당자 및 연락처’에 해당되는 개인정보를 지속적으로 수집하여 소속기관의장에게 제공하게 된다. 요청자의 이름, 연락처, 대표자 이름 등의 개인정보가 누적되지 않도록 소속기관의 장에게 제공함과 동시에 파기하여야 할 것이다. 이러한 사항이 구체적으로 개인정보처리방침을 통해 마련되어야 한다.

5. 정보공개제도 등과의 조화

정보공개제도는 민주주의와 국민의 알권리 보장을 위해 국민이 국가에게 일정한 정보의 제공을 요구하고 이에 응하는 제도이다. 제도적인 차원에서 국민의 알 권리를 보호하기 위해 정보공개제도를, 개인정보와 관련된 인격적 가치를 보호하기 위해 개인정보보호제도를 확립하여 시행하고 있다. 공공조직이 보유한 모든 정보를 최대한 공개하는 것이 정보공개법제의 기본 원칙이고, 개인정보 처리과정에서 다루어지는 개인정보를 최대한 보호하는 것이 개인정보 보호법제의 기본 원칙이다. 이처럼 두 법제가 지향하는 바는 정보의 최대 공개와 최대 보호라는 점에 차이가 있다. 행정의 공개와 투명성을 높임으로써 국민들이 현실 문제에 관한 독자적 판단을 가능하게 하며 정치생활에 능동적이고 책임감 있게 참여하는 것이다. 결국 이렇게 국가의 투명성을 보장함으로써 진정한 의미의 국민주권을 실현하고 민주주의가 꽃피울 수 있도록 하고자 하는 것이 알 권리와 정보공개의 기본취지이다. 이에 따라서 얼핏 보기에 개인정보자기결정권과 정보공개청구권을 동시에 보장하는 것이 모순된 것처럼 보일지도 모른다. 그러나 개인정보보호와 정보공개는 결코 서로 분리되거나 상호 대립되는 것이 아니라 국민의 의사소통능력과 민주사회의 기능을 촉진하기 위하여 모두 필요한 것이다.³⁵⁾

헌법재판소는 정보공개제도를 알권리에서 구하면서³⁶⁾ “알 권리”는 청구인에게 이해관계가 있고 타인의 기본권을 침해하지 않으면서 동시에 공익실현에 장애가 되지 않는다면 가급적 널리 인정하여야 할 것이고 적어도 직접의 이해관계에 있는 자에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 의무적으로 공개하여야 한다고 할 것이다³⁷⁾라고 결정한 바 있다. 즉 사생활의 비밀과 자유도 공공의 이익 또는 일반국민의 정당한 관심사항인 경우에는 국민의 ‘알 권리’를 충족시키기 위해 일정한 합리적 범위 내에서 폭로 될 수 있다. 공공의 이익을 위해서는 프라이버시가 침해될 수 있으며, 그 경우에는 면책이 되며 다만 이 경우에도 그 인물의 사생활은 가능한 보호되어야 하므로 공적 사항과 직접 관계되는 사실 또는 상당관계에 있는 사실만이 공개 될 수 있다고 한다.³⁸⁾ 즉 중대한 공적 이익을 위하여 사생활의 비밀과 자유가 제한 될 수 있으며, 개인의 사생활이라 할지라도 그것이 공적 중요성을 갖는 경우에는 금지되거나 제한될 수 있다.

국립대학 및 사립대학은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 적용대상 기관으로 대학

35) Spiros Simitis, Informationelle Selbstbestimmung und Informationsfreiheit als Verfassungsprinzipien, Thomas Kreuder(Hrsg.), Der orientierungslose Leviathan, 1992, 145면.

36) 1991. 5. 13. 90 헌마 133에서 헌법재판소는 알 권리가 갖고 있는 “자유권적 성질은 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해받지 아니한다는 것을 말하며, 청구권적 성질은 의사형성이나 여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집을 방해하는 방해제거를 청구할 수 있다는 것을 의미하는 바 이는 정보수집 또는 정보공개청구권으로 나타난다.”고 한 바 있다.

37) 1991. 5. 13. 90 헌마 133.

38) 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2007, 732면.

교수의 세미나·공청회·토론회의 활동내역정보가 수집, 누적될 경우 정보공개제도에 의해 공개될 수 있는 정보인가 여부가 문제될 수 있다. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 비공개대상정보(제9조제1항제6호)에 “성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보”를 규정하고 있으나, 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보(제9조제1항제6호다목)는 국민의 정보공개요청이 있는 경우 공개할 수 있다. 예를 들어 A교수가 가습기살균제특위 위원으로 활동하고 있는데 A교수의 의견에 반대하는 시민단체가 A교수의 소속 학교에 A교수의 자문·토론·외부강의 등 활동내역을 ‘공익’을 위해 반드시 필요함을 소명하여 요구하였다고 가정해 보자. 과거의 경우 학교가 이러한 정보를 가지고 있지 않으므로 당연히 공개할 정보 자체가 존재하지 않으나, 「청탁금지법」에 의해 학교는 2016년 9월 28일 이후 A교수의 활동내역정보를 보유하고 있으며 그 공개 여부를 결정하여야 한다. 결국 자신의 정치적 혹은 종교적 성향이 드러날 수 있는 활동에 대하여는 언제든지 공개될 수 있으므로 전문가로서 그러한 활동 자체가 위축될 수밖에 없다. 이러한 활동정보가 누적되지 않도록 하는 입법적 조치가 필요하다.

그밖에 대학교수나 해당분야 전문언론인이 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등에 대한 심사·평가위원으로 참여할 경우 해당 심사 또는 평가에 참여한다는 것 자체를 비밀로 하여야 하는 경우가 있고 그러한 경우 비밀서약서를 작성하게 된다. 그러나 「청탁금지법」에 의할 경우 이러한 참여내역을 소상히 신고하여야 하므로 이러한 비밀서약을 할 수 없고, 결과적으로 전문가로서 심사 및 평가절차에 참여할 수 없게 된다. 오히려 심사나 평가의 공정성을 위해 이러한 경우 신고의무가 면제되어야 할 것이다.

V. 결 론

‘조지 오웰’의 소설 ‘1984’에서는 ‘빅브라더’라는 가공의 인물을 내세우고 텔레스크린과 마이크로폰, 사상경찰을 통해 주민들의 생활을 통제하는 암울한 미래사회를 보여준다. 온 세상에 도배되다시피 한 벽보와 텔레스크린의 메시지, TV방송과 각종 연설회를 통해 ‘빅브라더가 보고 있다’ 라는 메시지를 접하면서 1984의 주민들은 스스로 자신의 말과 행동과 생각까지도 통제할 수밖에 없다. 합리적·이성적 인간을 전제하는 한 있을 수 없는 일이며 소설에서나 가능한 일이라 치부했었다. 그러나 「청탁금지법」의 시행과 함께 어찌면 우리사회에서도 그러한 위험성이 존재한다는 생각이 드는 것은 필자만의 오해였으면 좋겠다. 「청탁금지법」은 국민의 기본권 침해에 대한 첨예한 논쟁에도 불구하고 국민의 대의기관인 국

회를 통과하였으며, 헌법재판소의 합헌 결정을 이끌어 냈다. 그만큼 부패의 폐해가 깊고 심각하며 청렴에 대한 국민적 수요가 간절하다는 민의(民意)를 반영한 것이라 보여 진다. 따라서 지금부터는 이 법이 입법취지에 부합하게 성공적으로 실현될 수 있도록 노력하는 것이 더욱 중요하다. 비판보다는 대안이, 법의 극단적 부작용을 막을 수 있는 장치가 필요하다. 이러한 의미에서 개인정보보호제도는 「청탁금지법」과 충돌되는 규범이 아니라 「청탁금지법」의 입법취지가 바람직하게 실현되기 위한 안전장치다. 이러한 취지하에 본 논문은 이 법이 본연의 목적에 부합하게 올바르게 시행되도록 개인정보자기결정권 및 프라이버시권과의 충돌에 따른 조화점을 모색해 보고자 하였다.

「청탁금지법」은 ‘공직자등의 청렴성 확보를 통한 공정한 업무수행 및 국민의 신뢰 확보’라는 공익을 위해 ‘외부강의등 사전신고 및 허락제도’를 규정함으로써 개인정보자기결정권 및 사생활권이라는 국민의 기본권을 제한하고 있다. 그러나 ‘공익’적 목적에 부합하더라도 이러한 공익에 의하여 국민의 기본권을 제한하는 입법에 있어서는 목적 실현을 위한 수단과 당해 목적 사이에 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 헌법상 비례의 원칙(proportionality test: 일명 과잉금지원칙)이 준수되어야 한다.

이러한 비례의 원칙에 의할 때 ‘외부강의등 사전신고 및 허락제도’는 ‘수단(방법)의 적절성’이 인정된다고 보기 어렵다. 대학교수는 특별한 사유가 없는 한 자기 전공분야의 전문가로 인정받아 그 분야의 교육과 연구를 수행하는 자이다. 따라서 그 ‘직무와 관련되거나 그 지위·직책 등에서 유래되는 사실상의 영향력을 통하여 요청받았다는 것은’ 그 전문성과 연구역량을 인정받았음을 의미한다. 이를 기반으로 본인의 연구결과를 토론회·세미나·공청회등에서 강의·강연·기고 형태로 발표하는 것이며 이러한 활동을 통해 자신의 전문영역을 공고히 하고 이를 교육에 반영하여 더 양질의 교육을 수행하게 된다. 따라서 이러한 활동에 대하여 사전에 소속기관장에게 신고하고 허락을 득하는 것이 학생의 부정입학, 부정 성적 및 수행평가 처리를 막는 적절한 수단인지에 대하여는 좀 더 실증적 증거가 필요하다. 언론인 역시 그 전문적 역량과 관련된 토론회, 세미나 등의 참여에 대한 사전통제가 보도의 청렴성보장에 적절한 수단이라는 증거가 없다. 또한 대학교수나 언론인에게 적용되는 ‘외부강의등 사전신고·허락제도’는 이들의 공정한 업무수행에 기여하는 바보다는 프라이버시 및 개인정보자기결정권을 침해함으로써 학문의 자유, 언론의 자유, 일반적인 행동자유권을 제약할 가능성이 더욱 농후하다. 따라서 침해의 최소성 기준도 부합할 수 없다. 즉 비례의 원칙에 의할 때, 대학교수 및 언론인에 대한 ‘외부강의등 사전신고 및 허가제도’는 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성에 부합하지 않으므로 폐지되는 것이 타당하다.

다만 그럼에도 불구하고 대학교수 및 언론인에 대하여 여전히 ‘외부강의등 사전신고 및 허가제도’를 불가피하게 유지하여야 한다면 개인정보자기결정권과의 충돌이 최소화되기 위해서 다음과 같은 사항이 보완되어야 한다. 우선 민감한 프라이버시적 정보가 누적되지 않

도록 하는 조치를 마련하여야 한다. 수집되는 개인정보의 범위를 대폭 줄이고, 그러한 정보가 장기간 누적되지 않도록 하여야 한다. 다음으로 수집되는 개인정보의 이용목적 및 범위를 명확히 규정하여야 한다. ‘외부강의등 사전신고 및 허락제도’를 통해 수집되는 정보의 이용목적, 범위 등을 ‘금품수수 금지’등을 위한 범위로 제한하여야 한다. 한편 개인정보처리자는 보유기간의 경과, 개인정보의 처리 목적 달성 등 그 개인정보가 불필요하게 되었을 때에는 지체 없이 개인정보를 파기하여야 한다. 따라서 신고의 내용이 「청탁금지법」에 위배된 부정청탁이나 금품수수에 해당되지 아니함을 확인하였을 때에는 그 확인 즉시 파기하여야 한다. 그러나 ‘부정청탁이나 금품수수’와 관련된 규정의 위반여부의 판단시기 등에 대하여 명확히 규정한 바가 없으므로 그 판단시기를 지속적으로 늦추며 사실상 반영구적으로 보관할 수 있다. 따라서 이와 관련하여서는 보유할 수 있는 최소한의 기간을 ‘개인정보처리방침’에 반드시 정하도록 함으로서 그러한 자료가 교수의 학술활동 및 기자의 취재활동을 제한하는 수단으로 악용되지 않도록 하여야 할 것이다. 그리고 이러한 사항이 구체적으로 담긴 개인정보처리방침을 마련, 공개하여 수범자들의 혼란을 줄여야 한다.

(투고일 : 2016. 10. 31 / 심사일 : 2016. 11. 19 / 확정일 : 2016. 11. 22)

참 고 문 헌

- 강수진, “부정청탁방지법상 금품 등 수수행위의 직무관련성 - 미국 불법사례수수죄를 중심으로 -”, 안암법학 제42호(2013).
- 국민권익위원회, 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 해설집, 2016. 7.
- 국민권익위원회, 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 직종별 매뉴얼(행정기관 및 공직유관단체 대상), 2016. 9.
- 김민호, 행정정보 공동이용의 범위와 한계에 대한 이론적 고찰 및 정책과제, 토지공법연구 제43집 제2권, 2009.
- _____, 공공부문 개인정보보호법제의 현황과 과제, 공법연구 제37집, 2007.
- _____, 개인정보처리자에 관한 연구, 성균관법학 제26권 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 2014. 12.
- 김일환·김민호, 개인정보보호기구 법제정비의 원칙과 방향에 관한 공법체계적 고찰, 토지공법연구 제36집, 2007. 5.
- 김정현, ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’의 문제점과 발전방향에 관한 연구, 헌법학연구 제22권 제2호, 2016. 6.
- 김현경, 개인정보보호제도의 본질과 보호법익의 재검토, 성균관법학 제26권 제4호(2014. 12) pp.267-297.
- _____, 기술혁신환경에서 프라이버시와 공권력의 충돌과 조화, 가천법학 제9권제3호, 가천대학교 법학연구소, 2016. 9.
- 박균성, 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 행정법적 연구, 저스티스 통권 제156호, 한국법학원, 2016.
- 박진우, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 의 위헌성에 관한 고찰”, 세계헌법연구 제21권 제1호(2015. 4).
- 손태규, “부정청탁 및 금품 등 수수금지에 관한 법률(김영란법) 언론조항의 문제점”, 공법연구 제44집 제1호(2015. 10).
- 손형섭, 프라이버시권·명예권·언론의 자유의 법적관계, 언론과 법 제7권제1호, 2008.
- 송기춘, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 의 법적 문제점과 개선방향”, 세계헌법연구 제21권 3호(2015. 12).
- 양창수, 공익과 사익의 혼용현상을 통해 본 공익 개념, 공익과 인권 제5권 제1호, 2008.
- 이부하, “부정청탁금지법의 위헌성 검토”, 법과 정책연구 제15집 제3호(2015. 9).
- 이성기, “부정청탁 금지 및 공직자의 이해충돌방지법안에 대한 문제점 및 개선방안 - 금품수수 및 적용대상 확대 문제를 중심으로 -”, 형사정책 제26권 제2호(2014. 8).

임종훈, “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(소위 김영란법)의 헌법적 쟁점에 대한 고찰”, 법조 Vol. 708(2015. 10).

한상희. “정보화와 헌법”, 디지털시대의 헌법질서. 공동학술세미나 자료집(2002.11.7). 정보통신정책연구원·중앙대학교 법학연구소. 2002.

정신교, “부정청탁금지법의 주요내용과 쟁점”, 『치안정책연구』 제29권 제1호, 2015.

Bennett. Colin J., *Regulating Privacy : Data Protection and Public Policy in Europe and the United States*, Ithaca : Cornell University Press, 1992.

Davies, Simon, *Re- Engineering the Right to Privacy : How Privacy Has Been Transformed from a Right to a Commodity*. In P. Agre and M.Rotenberg (ed.), *Technology and Privacy*, MA: MIT Press, 1998.

F. Marotta-Wurgler, “Does Contract Disclosure Matter?”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2012.

Joseph I. Rosenbaum, *Privacy on the Internet: Whose Information is it Anyway?*, 38 *Jurimetrics* p.565, pp.566-67 (1998).

