

이상의 사례들에서 확인할 수 있는 것은 개인정보의 관리와 이용의 실태가 상당히 위태롭게 진행되고 있다는 것이다. 특히 정보화가 진행될수록 이와 같은 우려는 더욱 심각하게 발생한다. 다시 말하여 개인정보의 수집 및 관리가 전산화되면 될수록 개인정보에 대한 외부의 침해가능성이 더욱 현저하게 높아진다. 광명시 선거인명부 유출사건은 현재 벌어지고 있는 인터넷 해킹을 통한 개인정보유출에 비하면 상당히 원시적인 수준의 사건이라고 할 수 있을 정도이다.

더욱 심각한 문제는 행정당국 및 해당공무원들이 개인정보의 민감함에 대하여 상당히 낮은 정도의 인식을 가지고 있다는 것이다. 위에 열거한 예들만을 가지고 보더라도 행정자치부의 전화음성서비스 체제의 관리소홀, 서울시 공무원의 무감각, 교육청 공무원의 개인정보에 대한 안일한 인식 등을 살펴볼 수 있고, 이러한 사건들이 벌어진 배경에는 단지 기관 및 공무원들의 인식수준이 아직 높은 수준에까지 도달하지 못했기 때문이라는 단편적인 사실보다는 과도한 개인정보를 국가가 수집·관리하고 이를 사용하는 것을 국민 전반에 걸쳐 당연한 의례로 파악하고 이를 용인하는 사회적 분위기라는 심각한 근본문제가 있음을 인식하지 않을 수 없다.

### 3. 현실화되어가는 스마트카드

#### (1) 의료보험증을 스마트카드로

2001년 4월 15일 보건복지부는 가능한 한 연내에 건강보험과 관련된 모든 업무를 완전전산화하는 방안을 추진하면서 건강보험증을 신용카드를 겸비한 스마트카드로 대체하고 모든 용양기관에 판독기를 보급할 것임을 밝혔다. 현재 프랑스에서 이 시스템이 이용되고 있다면서 보건복지부는 의료 및 조제행위와 급여청구가 투명해져서 보험급여, 허위 부당청구, 의약사 담합 등이 불가능해지고 보험료 징수 등 관리비용도 크게 줄어들 것이라는 주장을 하고 있다. 의료보험증 스마트카드화 사업은 민자유치를 통해 진행될 예정이며, 가입자와 부양가족의 기본 신상정보가 여기에 수록되고 질병 및 치료기록 등이 입력되며 병의원과 약국을 방문할 때마다 환자 본인과 해당 요양기관 의약사의 카드를 동시에 입력해야만 급여청구가 가능하도록 계획하고 있다.<sup>46)</sup>

#### (2) 신용카드도 되고 신분증도 되고 ...

스마트카드용 칩의 가격이 대폭 떨어지면서 마그네틱 카드에 비해 가격경쟁력을 갖추지 못하였던 스마트카드의 보급이 활발하게 진행될 수 있다는 기사가 등장했다. 이 기사는 보안성이나 정보저장 용량의 측면에서도 마그네틱 카드보다 월등히 뛰어난 스마트카드가 제대로 보급이 되지 않은 것은 스마트카드용 칩의 가격 때문이었다고 분석하고 있다. 가격경쟁력을 갖춘 스마트카드는 우선적으로 신용카드 회사에서부터 본격적인 활용이 시작될 것으로 전망되고 있다. 이미 국민카드는 이 기술을 활용하고 있으며, 기타 다른 카드업체들 역시 조만간 이 기술을 도입하려는 움직임을 보이고 있다.<sup>47)</sup>

#### (3) 스마트카드가 없으면 못사는 시대가 온다

한 신문 기사를 그대로 인용한다.

“스마트카드의 사용이 보편화된 때의 상상도를 보자. 아침에 일어나면 컴퓨터를 부팅한 뒤 인터넷 사이

트에 들어갈 때 아이디 대신 스마트카드를 판독기에 가져다 대고 비밀번호를 넣는다. 그러면 나에게 들어온 이메일과 각종 맞춤 정보들이 한꺼번에 들어온다. 출근길의 요금도 스마트카드를 판독기에 대는 것으로 정산이 끝난다. 회사 정문에서도 센서에 카드를 대는 것으로 신분조회가 이뤄진다. 점심 값도 스마트카드로 치른다. 병원에서 치료비를 스마트카드로 내고, 처방전은 카드에 담는다. 약국에서는 스마트카드에 담긴 처방전을 판독기로 읽은 뒤 약을 조제해 준다. 퇴근길에 맥주 한잔 마시기 위해 들른 가게에서는 그동안 쌓인 카드 마일리지로 술값을 대신한다”

일단 이러한 시스템으로 스마트카드를 운영하기 위해서 스마트카드에 기록되어야 하는 개인정보사항에는 어떤 것들이 있을지 살펴보자. 먼저 가장 기본적인 개인신상정보가 저장되어야 할 것이다. 성명, 생년월일, 주민등록번호, 주소, 연락처는 기본. 다음으로 인터넷 사이트에 접속을 하기 위한 아이디. 여기에 더하여 금융거래 상황, 사원(社員)정보, 진료기록, 신용카드 결제내역, 위의 기사문장만을 가지고 필요한 정보를 나열해보았다. 이것만으로도 10가지의 정보가 스마트카드 안에 저장되어 있어야 한다. 그 다음은? 전산망의 확충에 크게 기여한 소스인 주민등록번호가 기능할 수 있는 모든 정보는 아마 다 알 수 있을 것이다.<sup>48)</sup>

#### (4) 휴대폰 지갑 등장

에스케이텔레콤과 국내 13개 비자(VISA)회원사, 비자카드, 삼성물산, 롯데칠성음료 등이 컨소시엄 형태로 사업을 진행하고 있는 ‘비자캐시’는 사업의 일환으로 이동단말기를 통해 온라인 및 오프라인에서 동시에 사용할 수 있는 결제수단을 도입하려 하고 있다.

보안인증의 문제를 해결하기 위하여 사용되는 UIM(User Identity Module)카드는 엠커머스(M-Commerce)에서 사용할 수 있는 스마트카드이다. UIM카드를 단말기에 꽂아 본인임을 확인한 후 무선인터넷 쇼핑몰에서 상품을 구입하고 자신의 이동전화번호를 누름으로서 거래를 승인하는 방식으로 이용된다. cdma 2000-1x가 활성화된 이후에는 이처럼 이동전화 단말기를 사용한 엠커머스가 더욱 활성화될 전망이다.<sup>49)</sup>

위 1번 항과 2번 항의 문제가 현실에서 발생하는 주민등록관련문제라면 스마트카드의 문제는 장래에 발생 가능한 주민등록관련문제라고 할 수 있다. 얼핏 스마트카드문제는 지금 논의되어야 할 주민등록법 관련 문제들과는 동떨어진 것으로 보일 수 있으나 실제 현재 진행되고 있는 일련의 사회 제 분야의 스마트카드 도입과정은 장기적으로 주민등록증을 스마트카드화하기 위한 일종의 사전적 절차들이 아닌가 하는 의구심을 떨쳐버릴 수 없도록 만든다. 언론매체들이 앞다투어 스마트카드의 편리함을 동원한 장밋빛 비전을 제시하는 것은 스마트카드가 가지고 있는 개인정보유출의 위험성에 대한 지적을 상당부분 희석시킬 수 있다. 또한 사회 제 분야에 각종의 스마트카드가 활성화되어 사용될 경우 주민등록증을 스마트카드화해야 한다는 사회적 분위기를 조성하기가 더욱 쉬워질 것이다.

### III. 가장 시급한 과제 : 주민등록번호!!

46) 동아닷컴, 2001년 4월 15일

<http://kr.dailynews.yahoo.com/headlines/pl/20010415/dongacom/2001041539058.html>

47) 인터넷 한겨레, 2001년 1월 16일.

<http://www.hani.co.kr/section-004100000/2001/004100000200101162347065.html>

48) 인터넷 한겨레, 2001년 3월 25일

<http://www.hani.co.kr/section-010000000/2001/010000000200103252004011.html>

49) 인터넷 한겨레, 2001년 4월 15일

<http://www.hani.co.kr/section-010100002/2001/04/010100002200104152138008.html>

### 1. 왜 주민등록번호인가?

우리 나라의 주민등록번호는 다른 국가의 신원확인일련번호체계와 비교하여볼 때 유래를 찾아보기 힘들 정도로 그 조합체계가 독특하다. 13자리의 숫자로 이루어진 이 주민등록번호는 다른 여타 자료의 보조 없이도 주민등록번호 자체만으로 성별, 출신연대, 생년월일, 나이, 출생지역, 신고순위는 물론 번호의 오류 여부까지 확인할 수 있다. 이처럼 일련번호 하나만으로 수다한 개인정보가 노출될 수 있다는 위험성은 프라이버시에 대한 심각한 침해로 귀결될 수 있다는 점에서 심각한 우려를 자아낸다.

그런데 이 주민등록번호는 대한민국 국민 한 사람 앞에 오직 하나의 번호만이 부여되기 때문에 그 고유성을 활용한 이용이 가능하다. 바로 개인정보가 필요한 곳에서 개인식별을 위한 코드로 주민등록번호가 유용성을 가지게 되며 특히 전산망의 발전에 따라 주민등록번호가 개인정보확인 키워드 역할로 중요한 위치를 차지하게 된다는 것이다.

즉, 행정전산망 등의 기관전산시스템에 있는 데이터베이스 또는 이 데이터베이스를 이용한 작업 등에서 주민등록번호는 상당히 중요한 위치를 차지하게 된다. 다시 말하여 표준식별번호(universal identification number)로서의 주민등록번호는 개인정보의 기록통합(record integration) 작업이나 다종의 데이터베이스를 연결하여 기록을 종합적으로 관리하는 컴퓨터매칭(computer matching), 이를 통한 컴퓨터 프로파일링(computer profiling), 컴퓨터 신원조회(computer screening) 등의 작업을 할 수 있게 된다.<sup>50)</sup>

따라서 주민등록번호는 그 자체로 상당한 양의 개인정보유출이 가능할 뿐만 아니라 전산망의 운용에 있어서 개인식별을 위한 키워드의 역할을 함으로써 용이한 정보확인 및 통제를 가능하게 하는 기반이 된다는 점에서 문제가 발생하며 상당한 주의를 요하게 되는 것이다.

### 2. 주민등록번호의 활용상황

1987년부터 추진된 국가기간전산망사업은 2000년대까지 선진국수준의 정보사회를 실현하고 국가경쟁력을 개고한다는 취지로 국가 전체적인 동력을 총동원하여 진행되고 있는 사업이다. 국가전산망은 행정전산망, 금융전산망, 교육연구전산망, 국방전산망, 공안전산망, 종합물류정보전산망, 산업정보전산망 등 총 7개 영역에서 분야별로 자원정보를 전산처리하고 이를 연동시켜 최대한 공동활용할 수 있도록 하는 것을 골자로 하고 있다.<sup>51)</sup>

이 과정에서 주민등록전산망은 11개 분야 78개 항목으로 정리되어 데이터베이스에 저장되었고, 분화된 자료들이 총 27개 기관의 64개 업무분야에서 보유·활용되고 있다. 부동산관리 시스템에는 3개분야 18개 항목의 개인정보가 입력되어 있으며 토지종합전산망은 1995년 2월부터 정부부처에서 보유하고 있는 토지관련정보를 공동활용하고 있다. 또한 국세청은 1천만명이 넘는 납세자들의 세금관련정보를 종합하여 인명별·기업별로 모든 과세정보를 종합적으로 누적하여 마그네틱매체에 담아 관리하며 특히 주민등록번호를 활용하여 개인의 기록을 통합하거나 매칭하여 재산 현황을 추적하고 있다. 이 외에도 제1, 2금융간에는 총 17개의 데이터베이스가 상호 연동되고 있으며, 기타 치안정보관리를 위해서도 상당한 양의 개

50) 고영삼, 『전자감시사회와 프라이버시』, 한울 아카데미, 1998. 46-50쪽.

51) 고영삼, 위의 책, 113쪽.

인정보가 기관의 데이터베이스에 저장·활용되고 있다.<sup>52)</sup>

이렇게 데이터베이스를 연동시키기 위해서는 개인별로 고유한 표준식별번호로 사용됨으로서 행정전산망을 비롯한 기관 및 기업의 전산망에서 개인정보의 상호이용을 가능하게 하는 주민등록번호의 효용성이 크게 부각된다. 여기서 프로파일링(Profiling)의 문제가 발생한다.<sup>53)</sup>

### 3. 주민등록번호남용의 문제점

프로파일링은 주민등록번호라는 데이터베이스에 공통적인 항목을 통해 개인에 대한 모든 정보를 확인할 수 있다. 또한 일정한 프로파일링에 해당하는 사람들을 검색하여 그 사람의 다른 프로파일까지 역추적이 가능하다는 점에서 주민등록번호가 가지는 위험성은 더욱 커진다.<sup>54)</sup> 또한 주민등록번호가 가지고 있는 위험성은 전혀 예기치 않은 곳에서도 발생하는데 그것은 차별의 문제이다.

현재와 같이 아직 여권(女權)에 대한 인식이 부족한 상황에서 주민등록번호만으로 성별을 용이하게 확인할 수 있게 된다면 주민등록번호가 기재되어있는 문서만으로도 남녀의 차별을 가능하게 할 수 있는 원인이 발생한다.

또한 주민등록번호는 출신지역의 고유번호를 포함하고 있기 때문에 본적지 등의 기록이 따로 없더라도 지역을 확인할 수 있다. 따라서 지역간의 이해정도가 현격한 차이를 가지고 있어 소위 '지역감정'이라는 현상이 해소되지 않은 상황에서는 언제든지 편가르기에 악용될 수 있는 소지를 가지고 있다.<sup>55)</sup>

### 4. 주민등록번호의 사용제한

현행 법률에는 주민등록번호의 사용을 명문으로 제한하는 규정이 존재하지 않는다. 즉, 법문에 의거하여 주민등록번호의 사용범위를 한정해 놓은 법률이 없다는 것이다. 비록 개인정보의 수집·보관·사용·가공에 대한 제한을 명문으로 규정한 개별적인 법률들이 존재하긴 하지만 주민등록번호만을 따로 떼어내어 제한하고 있는 법률은 없는 실정이다.

개인정보를 보호하고자 하는 목적을 가진 규정이 있는 법률은 주민등록법, 형법, 공공기관의개인정보보호에관한법률, 신용정보의이용및보호에관한법률, 금융실명거래및비밀보장에관한법률, 통신비밀보호법, 전산망보급확장과이용촉진에관한법률 등이 있다. 그러나 이 법률들이 이야기하는 개인정보 보호는 총괄적차원에서 개인정보에 관한 언급일 뿐 주민등록번호 자체의 사용에 제한을 두는 것이 아니며, 대부분 침해당한 자들에 대한 구제규정이거나 타인의 개인정보를 위법하게 사용한 사람들을 처벌하기 위한 규정으로 이루어져 있다.

52) 이상은 고영삼, 위의 책, 115~131쪽.

53) 김주환, 『국가정보의 전자화와 민주주의와 인권』, 한국인권재단 편, 『21세기의 인권』, 한길사, 2000. 369쪽.

54) 김주환, 위의 글, 369쪽.

55) 고영삼, 위의 책, 182쪽.

주민등록번호 자체에 대한 사용범위의 규정이 존재하지 않는 것은 사인간의 거래나 계약에 있어서도 주민등록번호의 요구를 쉽게 하도록 유도할 수 있는 배경이 된다. 실제로 실태조사의 결과 은행거래와 신용카드 회원가입, 무선이동통신 가입 및 해지 등등의 경우에 주민등록번호는 빠짐없이 요구되고 있었으며, 인터넷 웹사이트 회원가입의 경우에도 92%가 넘는 웹사이트가 의무적으로 주민등록번호기재를 요구하고 있었다.<sup>56)</sup>

#### IV. 주민등록번호의 개선은 주민등록법 개정을 위한 가장 기초적인 작업이다

이상에서 주민등록증, 주민등록번호, 또는 주민등록과 관계된 전산망에서 발생할 수 있는 피해사례들을 언급하였고, 이러한 문제들의 근원적인 원인인자로 역할하는 주민등록번호의 문제를 개괄적으로 살펴보았다.

물론 주민등록번호의 문제점은 순전히 개인의 문제로 환원될 수 있다. 이것은 행정자치부의 견해이기도 한데, 다시 말해 주민등록번호를 제공하는 것은 전적으로 주민등록번호를 소유한 개인의 의지여부에 달려있는 것이고 따라서 개인이 자신의 주민등록번호를 제공하지 않을 경우에는 프라이버시의 침해나 이의 위법한 사용이 불가능하다는 주장이 가능하다는 것이다.<sup>57)</sup> 그러나 이러한 주장은 대단히 단편적인 현실인식이라는 비판을 면할 수 없다.

실제로 거의 모든 관공서의 민원서류 및 개인신상정보서류에는 주민등록번호가 기재되는 것이 현실이며, 사인간의 계약에 있어서도 주민등록번호의 사용은 거의 아무런 제한 없이 무분별하게 이루어지고 있다. 이러한 현상이 관행적으로 굳어져버린 현실에서는 아무리 주민등록번호의 제공이 개인의 의사에 전적으로 기반하고 있는 것이라고 이야기한다해도 큰 설득력을 얻기 어렵다. 국민의 대부분이 신원확인절차에 있어서 주민등록번호의 사용이 반드시 필요한 것으로 인식하고 있는 상황을 근거로 개인정보의 유출과 프라이버시의 침해를 전적으로 개인의 문제로 환원시키는 것은 결국 국민의 개인정보와 프라이버시를 보호하고 개성의 신장과 사적자유를 보장해야하는 국가의 의무에 대해 책임을 지지 않겠다는 것으로밖에 이해되지 않는다.

따라서 “임의적인 장래사용을 위해 특별한 목적 없이 개인정보를 수집하고 처리하는 것은 위헌”이며, “무제한적인 이용을 위한 일반적이고 획일적인 개인식별표시는 위헌”이라고 판시한 헝가리 헌법재판소의 판례<sup>58)</sup>는 우리의 현실에 민감하게 적용할 수 있는 실천지점을 보여준다. 또한 독일과 같이 의회차원에서 개인식별번호의 도입을 막아버리는 방법도 있다.

아니면 반대로 일련번호를 국민에게 부여하되 특별히 강제적인 것은 아니고, 또한 시행과정에서 엄격한 제한을 두고 있는 경우가 있다. 미국의 사회보장번호가 개별법률에 의하여 번호 자체의 사용에 엄격한 제한을 받거나 비록 일련번호가 있음에도 불구하고 특정한 경우 이외에는 사용되지 않고 일반적으로 성

56) 건국대학교 주민등록법개정운동 준비모임, 주민등록번호사용실태조사, 2001년 4월.

57) 서지원, 『프라이버시와 국가신분증제도』, 서울대석사학위 청구논문, 1998. 81쪽

58) 프라이버시 인터네셔널 국가별 자료.

[http://www.privacy.org/pi/countries/hungary/hungarian\\_id\\_decision\\_1991.html](http://www.privacy.org/pi/countries/hungary/hungarian_id_decision_1991.html)

명, 성별, 생년월일 등을 신원확인의 수단으로 사용하고 있는 프랑스의 예가 있다.

주민등록번호의 사용에 대한 구체적인 방향과 대안적 체계구성, 또는 과도기적인 운영에 대한 방법론은 본 사례발표문에서 다룰 사항이 아니라고 판단된다. 또한 이에 대하여 단기간에 합리적인 대안체계를 형성할 수는 없을 것이라고 판단된다. 다만 주민등록번호의 체계와 사용의 문제, 그리고 사용에 있어서 제한의 문제가 해결되지 않으면 주민등록법과 관계된 다른 제 문제들 역시 해결의 가능성이 극히 희박해진다는 측면에서 주민등록번호의 문제는 조속히 해결되어야만 하는 시급성을 가지고 있다는 것을 환기하는 차원에서 논의를 마친다. <끝>

[ 사례발표-2 ]

# 국내 유전자 프라이버시의 현황

한재각(참여연대 시민과학센터 활동가)

## 1. 유전정보란?

인간게놈프로젝트의 결과가 지난 2월에 공개되면서, 개인 혹은 집단이 가지고 있는 유전정보를 여러 가지 목적으로 이용할 수 있는 가능성이 보다 높아졌다. 예를 들어서 질병 치료를 위해서 유전정보가 의학적으로 이용될 수도 있으며, 개인의 신원확인을 위해서 행정적으로, 또는 수사목적으로 이를 이용할 수도 있다. 이외에도 연구 목적으로 이용될 수 있으며, 특정 약품에 대한 마케팅을 위해서 상업적인 목적으로도 이용될 수 있다.

유전정보는 소위 '미래의 일기'라고 묘사되기도 하는데, 한 개인이 과거, 현재 및 미래에 경험하게 될 생물학적 삶에 대한 개연성있는 정보를 담고 있기 때문이다. 계속 발전되는 유전자검사 기술에 의해서, 피 한방울 혹은 머리카락 한 올 정도만 있어도 그의 생물학적 상태와 미래에 대한 정보를 얻어낼 수 있는 것이다. 그리고 그 정보는 아주 개인에게 내밀한 사적인 것이다.

유전정보는 다른 보건의료정보와 다른 몇가지 특징이 있다.<sup>59)</sup> 첫째 유전정보는 본인이 모르는 사이에 분석되고 이용될 수 있다. 예컨대 무심코 흘린 머리카락이라든지, 헌혈을 하거나 병원에서 진단 목적으로 채혈된 피가 자신도 모르는 사이에 유전자 분석될 가능성이 언제든지 있다는 것이다. 또한 분석된 정보는 전문적인 조력없이 당사자는 이해하기가 힘들다는 점도 지적되어야 할 것이다.

둘째, 개인의 유전자코드를 해석하는 것은 부모, 형제 그리고 아이들과 같은 가족에 대한 개인적인 건강 정보를 제공하는 것이다. 한 개인의 유전자정보에 대한 권리는 제3자가 대리할 수 없는 일신귀속적인 것이라고 이해할 수 있지만, 이런 점에서 문제가 복잡해진다. 한 개인에 대한 유전자정보의 공개는 바로 그와 관련된 가족 혹은 친척들의 유전자정보를 공개하는 것도 같은 의미를 지니기 때문에, 그런 결정이 한 개인에게서만 행사될 수 있는 권리인지는 의문시된다.

59) 유전정보는 한 개인이 속한 가족의 유전적 특징(예를 들어서 유전병에 대한 정보)과 개인들이 가지고 있는 유전자 정보를 모두 포함하는 좀더 포괄적인 개념이다. 그리고 유전자정보에는 특정한 형질의 발현과 관련된다고 여겨지는 DNA 정보외에도 각 개인을 구별해줄 수 있는 DNA 정보도 포함될 것이다.

60) 보스턴대학 의료법학과, "유전정보은행에 저장된 정보의 프라이버시 보호를 위한 가이드라인" 프로젝트 결과보고서, 1995년 2월 참조.

셋째, DNA 분자는 안정성을 가지고 있다. 따라서 일단 개인의 신체로부터 DNA 샘플이 채취되어 저장된다면, 유전자를 분석할 수 있는 기술이 발전함에 따라 그것으로부터 얻어낼 수 있는 정보의 양이 계속 증가하게 된다. 또한 개인이 동의한 목적—개인 식별 목적—이외에 다른 정보를 얻기 위해서 DNA 샘플을 분석할 가능성도 있다. 따라서 개인 유전자정보의 문제는 분석된 유전자정보 이외에도 수집된 DNA 샘플의 보호 문제까지도 포함하는 것이다.

## 2. 왜 문제인가?

개인의 유전정보의 이용은 의료적인 목적 등의 긍정성을 지니고 있지만, 특정 개인에 대한 사회적 차별을 목적으로 이용될 가능성이 대단히 높다. 예를 들어서 보험회사는 질병과 연관된 것으로 여겨지는 유전자를 가지고 있다는 점을 들어서, 해당인의 보험료를 인상하거나 보험 가입을 거부할 수 있다. 또한 고용시 유전자검사를 필수조건으로 하여, 이를 거부하거나 혹은 유전자검사 결과 특정 질병 관련 유전자가 있다는 점을 들어서 고용을 거부할 수도 있다. 또한 비슷한 이유로 해고를 시도할 가능성도 있다. 이에 대해서는 미국의 구체적인 통계가 있는데, 1997년에 이미 고용주 6~10%가 유전자검사를 진행하였으며 1996년에 미국 노동자들은 자신의 유전병 발병 가능성에 의해서 차별을 받았다는 보고가 있다.<sup>61)</sup>

그런데 앞서 지적처럼 질병 관련 유전자를 가지고 있다고 해서 질병이 반드시 발병하는 것이 아니라는 점을 들어서, 이것은 불합리한 차별이며 인권 침해라는 비판이 대단히 높다. 이에 따라서 보험회사나 고용주가 유전자 검사를 요구하거나 혹은 개인의 동의없이 유전정보를 확보하려는 시도는 당연히 금지되어야 할 것이다. 미국의 42개 주와 21개 주는 각각 보험과 고용에서 유전자차별을 금지하는 법을 시행하고 있다.

한편 범죄수사용으로 국가에 의해서 개인의 유전정보를 수집하려는 시도 역시도 인권침해의 소지가 대단히 높다. 각 개인들의 자신의 질병 등의 진단을 위해서 스스로의 동의 하에 유전정보를 분석하여 알게 되는 것은 개인의 자유 문제라고 할지라도, 국가에 의해서 범죄수사 목적으로 개인의 유전정보를 강제적으로 분석, 보관, 이용하는 것은 헌법에 보장된 생활권 보호의 권리를 침해받는 일이다. 유전자정보 은행의 대상이 비록 범죄자로 국한된다고 하더라도, 해당 범죄의 재범율과 유전적 연관성 등에 대한 과학적 근거가 제시되지 않는다면 수사의 편의를 위한 국가의 인권침해라는 비난을 면하기 어려울 것이다.

## 3. 국내 유전자 프라이버시의 현황

앞에서 개략적으로 살펴본 국내 유전자 프라이버시의 현황에 대해서 간략하게 살펴본다. 유전자 프라이버시가 위협받는 세가지 상황을 나눠 보면, 우선 보건의료기관에서 진단 목적 등으로 이루어지는 유전자검사와 이와 관련된 행위에서 유전자 프라이버시가 침해될 가능성이 있다. 한편 유전자검사가 의사와 같은 의료인만이 아니라 비의료인들도 시행할 수 있을 정도로 기술발전이 이루어짐에 따라서, 사기업

61) American Civil Liberties Union, 'Genetic Discrimination in the Workplace Fact Sheet', 1998. <http://www.aclu.org/issues/worker/gdfactsheet.html>

들—특히 바이오벤처—이 상업적 목적으로 유전자검사를 실시하고 있다. 이것은 유전정보와 관련된 개인의 인권이 상업적 이윤 앞에 심각하게 위협받게 될 수 있다는 것을 의미한다. 마지막으로 국가는 행정적 목적이나 수사상의 필요 등의 명분으로 시민들의 유전자정보를 확보하고자 한다. 전통적으로 인권은 국가(정부)에 의한 시민의 권리를 지키기 위해서 발전해왔다는 점에서 보면, 국가가 시민들에 대한 정보, 특히 아주 내밀한 사적 정보를 담고 있는 유전자정보를 수집하고 이를 이용하고자 하는 경우에 인권에 있어 아주 예민한 문제가 될 것이다.

한편 개인의 유전자정보를 분석해내는 유전자검사에 대해서 알아보면, “개인을 식별하거나 특정한 질병 또는 상태의 원인을 확인할 목적으로 유전자, 염색체, 유전자 산물을 분석하는 행위”로 정의된다.<sup>62)</sup> 유전자검사는 크게 개인식별 목적과 의료적 목적으로 구별한다(표 1. 참조). 그러나 한 개인의 질병의 진단이나 예견이 아닌, 특정한 상태—예를 들어, 키, 비만, 지능 등—에 대한 유전자검사를 의료적 목적으로 이해하는 것에는 부적절한 측면이 있다.

표1. 유전자 검사의 분류\*

개인식별	친자확인, 혈족확인, 개인식별(유전자)	
의료적 목적	질병진단	선천성 유전질환 진단, 암진단(유전자) / 다운증후군, 터너증후군 등 염색체 수, 구조이상 질환(염색체) / PKU 등 선천성 대사이상 검사 등(유전자 산물)
	질병예견	암, 심혈관 질환, 당뇨, 치매 관련 유전자 확인(유전자)
	소인검사	비만, 폭력성향, 지능 등(유전자)
	성감별	성간별(염색체)

\* '유전자검사와 유전정보 관리방안', 한국보건사회연구원 자문회의(2001년3월9일) 자료 수정·보완

가. 보건의료와 유전자 프라이버시

국내 의료기관은 이미 상당한 정도로 유전자검사를 실시하고 있는 것으로 알려져 있다. 한국보건사회연구원의 조사에 의하면(2001년 3월 9일, 자문회의), 3차병원(종합병원)이 주로 유전자검사를 실시하며 드물게 2차 병원에서도 검사를 실시하고 있다고 밝혀졌다. 대한 병리학회의 보고에 의하면 1998년 12월 현재 20개의 의료기관에서 유전자검사를 실시하고 있는 것으로 나타났다. 검사내역은 선천성 유전질환에 대한 검사와 암의 확진을 위한 검사가 주를 이루고 있다. 아래에서는 유전자 프라이버시와 관련하여 구체적으로 S대학병원과 국립보건원의 예를 살펴보도록 하겠다.

1) S대학병원(임상병리과)

S대학병원 임상병리학과는 2000년 7월 현재, 신경과 질환인 헌팅턴병을 비롯하여 크게 6개 종류의 유전질환 분자유전검사를 시행하고 있다. 참여연대 시민과학센터의 질의 결과에 의하면, S대학병원 임상병리

62) '유전자검사의 유전정보 관리방안', 한국보건사회연구원 자문회의자료, 2001년 3월 9일.

학과는 진단 목적으로 수집한 개인의 DNA 샘플을 연구 목적으로 전용하지 않는다고 답변하고 있으나, 대다수 병원에서 진단 목적으로 수집된 샘플으로 다른 목적(연구용)으로 사용하는 것이 관행으로 되어 있다는 점은 관련 전문가들에게는 잘 알려진 일이다. 이런 관행이 공식적으로 확인된다면, 환자가 동의하지 않은 유전자 분석이라는 점에서 유전자 프라이버시 및 인권 침해의 대표적인 사례가 될 것이다.

한편 분자유전검사에 검사 대상이 되는 환자가 동의서를 작성하는 절차를 마련하지 않고 있는 것으로 드러났다. S대학병원 임상병리학과가 사용하는 '유전질환 분자유전검사의 검사의뢰 및 결과관리 지침'은 "검사를 의뢰할 진료의는 환자와 충분한 상담"할 것을 지시하고 있으나, 동의를 구하도록 하는 절차는 마련하고 있지 않다. 다만 증상이 나타나기 전인 미성년자를 검사할 경우에 한해서만, "증상전 유전질환 검사 의뢰 동의서"를 작성하도록 하고 있을 뿐이다. 그러나 이 동의서에도 채취되는 샘플의 관리 및 검사 결과에 대한 관리 등에 대해서 충분한 설명이 없다. 이는 유전자 프라이버시와 관련하여 환자에게 최소한의 의무인 '인지된 동의(informed consent)'도 구하지 않은 것이 된다.

또한 S대학병원 임상병리학과는 검사가 의뢰된 환자의 DNA 샘플은 영구 보존하며 그와 관련된 환자정보는 데이터베이스화하고 있다고 밝히고 있다. 그렇다면 신원확인이 가능한 환자의 DNA 샘플이 언제든지 추가적으로 분석될 수 있으며, 만약 이것이 환자의 동의없이 이루어진다면 명백한 유전자 프라이버시 침해가 될 것이다.

나. 국립보건원 유전질환 검사 및 DB 현황

국립 보건원(유전질환과)는 혈우병 등 40여종의 유전질환에 대해서 무료로 유전자검사를 시행하고 있다. 개인이나 의뢰기관이 혈액 샘플과 함께 진단의뢰서를 국립보건원으로 보내면 검사가 시행된다. 국립보건원은 유전질환 검사를 실시하면서 개인의 프라이버시를 보호하기 위한 조치를 상대적으로 잘 마련하고 있다. 예를 들어서 환자의 요청에 의해서 DNA 샘플 폐기가 가능하도록 하는 내용 등을 담은 유전자 검사 동의서 양식을 준비하고 있다(아래 상자 참조)

※ 9번 항에 대해서는 논란의 여지가 있다. 의뢰자의 DNA 샘플에서 얻어온 유전자 및 세포 등으로부터 경제적 이익을 얻을 경우에, 그 이익의 분배에 대해서는 외국에서 많은 논란과 법적 다툼이 진행된 바 있다(1984, 미국 캘리포니아법원의 무어 소송 사건)

한편 국립보건원은 유전질환 데이터베이스(DB)를 구축하고 있다. 국립보건원은 “확진된 선천성 유전질환 환자의 자료를 임상 의사(주치의)로부터 수집하여 각 유전질환의 역학적 특성을 연구하고 의학연구 및 유전질환 환자의 국가적 관리 대책 수립을 위한 기초자료를 제공하고 선천성 유전질환 등록 체계를 수립”하였다고 밝히고 있다. 2000년 8월 현재, 선천성 갑상선 기능저하증, 다운증후군을 비롯한 23개 질환 974건의 환자 자료가 컴퓨터 자료로 수집되어 있다. 이 자료에 대한 접근은 고유한 ID와 password를 가진 유전질환과 담당 직원(보건연구사 1인) 이외에는 열람할 수 없다고 밝히고 있으나, 컴퓨터 해킹 등이나 혹은 내부인에 의한 개인 유전정보의 외부 유출 등의 문제에 대해서 보다 적극적인 대처가 필요할 것이다.

“유전자 진단 및 검체 제공 동의서” 중 검사대상자에게 제공되는 설명 및 동의내용

- 1~5. (생략)
6. 본인 (혹은 가족)의 검사 결과 및 관련된 인적사항은 주치의와 국립보건원 유전질환과 이외에는 절대 제공되지 않는다. 연구목적으로 국립보건원 유전질환과 이외의 연구자에게 본인 (혹은 가족)의 DNA를 제공할 경우 본인의 병력 및 가족력을 제외한 인적사항은 제공되지 않는다. 국립보건원 유전질환과 이외의 연구자가 연구를 위하여 본인과 직접 접촉하고자 할 경우에는 반드시 사전에 국립보건원 유전질환과를 통하여 본인의 동의를 얻어야 한다.
7. 본인의 DNA는 국립보건원 유전질환과의 DNA 은행에 저장되며, 그에 대한 보존 및 파기 권리를 국립보건원 유전질환과에 양도하는 것에 동의한다/동의하지 않는다.
8. 본인 (혹은 가족)의 DNA를 진단 외에 연구 목적으로 국립보건원 유전질환과 및 기타 국립보건원 유전질환과가 인정한 책임있는 연구자가 사용하는 것에 동의한다/동의하지 않는다.
9. 본인 (혹은 가족)의 DNA를 이용한 연구에서 파생된 연구결과나 개발에 대한 배상은 주어지지 않는다.
10. 본인이 원할 때는 언제든지 제공된 DNA의 파기를 국립보건원 유전질환과에 요청할 수 있으며 이러한 요구가 있을 경우 국립보건원 유전질환과는 즉시 DNA를 파기하여야 한다.
- 11항 이하 생략

다. 바이오벤처와 유전자 프라이버시<sup>63)</sup>

참여연대 시민과학센터가 인터넷 사이트를 운영하고 있는 바이오벤처를 중심으로 유전자검사를 하고 있는 바이오벤처를 조사한 결과, 2001년 5월 현재 13개의 바이오벤처가 각종 유전자검사를 실시하고 있는 것으로 나타났다. 이외에 유전자검사를 위한 장치인 DNA chip 개발이나 관련 기술을 개발하고 있는 업체는 7개 정도 있는 것으로 알려졌다.<sup>64)</sup> 그런데 2000년 6월에 138개의 바이오벤처가 운영되던 것이 2001년 4월에는 450여개의 업체가 설립·운영되고 있을 만큼, 바이오벤처의 설립이 급격히 증가하고 있다.<sup>65)</sup> 따라서 조사에서 밝혀지지 않은 유전자검사를 시행하는 바이오벤처들이 상당수 더 있을 것으로 예상된다.

일부 업체에서 의료적 목적의 질병진단 유전자검사를 실시하고 있으나, 주로는 친자확인 등의 개인식별 목적의 유전자 검사나 개인의 특질이나 성향에 대한 유전자검사 서비스를 실시하고 있다(자세한 내용은 표 2. 참조)

63) 여기서 이용하고 있는 자료는 4월 1일부터 4월 30일까지 인터넷 사이트, 전화통화, 언론보도 내용에 대한 검색을 통해서 조사한 결과로서, 5월 2일에 보도자료를 통해서 공개한 것이다. 이 조사작업에는 참여연대 시민과학센터 자원활동가 김지연씨가 참여하여 수고했다.

64) ‘유전자검사와 유전정보 관리방안’, 한국보건사회연구원 자문회의 자료(2001년 3월 9일)

65) 유효상, ‘우리나라 생물벤처기업의 현황’, 과학기술정책, 2000. 9/10;125호;79 ; 국민일보(2001년 4월 2일)

표 2. 유전자 검사 서비스를 제공하는 바이오벤처 현황(2001년 4월 현재)

업체명	제공하는 서비스 종류	서비스의 구체적 내용
(주)만종G2Bank	질병관련 유전자 검사 소인 검사	유방암 및 난소암, 중앙 억제, 치매, 체력, 호기심 유전자 검사 등.
(주)DNA&Tech	소인 검사	호기심, 지능, 체력, 치매, 우울, 신장, 비만, 요통, 중독성 유전자 검사와 함께 인성·지능·적성 검사 겸한 서비스
(주)DNA Research	질병관련 유전자 검사 소인 검사	체력, 비만, 호기심, 치매, 골초, 알콜, 고혈압, 자궁경부암, 당뇨 유전자 검사 서비스
(주)DNA 정보	개인 식별 및 친자확인	친자, 부계, 개인식별, 모계, DNA 은행, DNA 정보 은행 등.
(주)유솔시스템즈	소인 검사	체력, 치매, 호기심(중독성), 우울증관련, 요통, 비만, 룡다리, 지능 유전자 검사 서비스
(주)Vita-Tech Korea	친자검사 등.	친자 검사, 개인 식별, 가족 확인, 혈족 확인 등
(주)GeneKotech	친자, 혈족 확인 검사	친자 검사, 개인 식별, 혈족 확인 등.
(주)코젠 바이오텍	DNA 검사, 보관은행	친자, 혈족, DNA 보관 키트
(주)다음세대	친자검사, DNA 은행	친자 검사, 친족, 이산가족 확인, 신원확인 등.
(주)IDGENE	친자확인, DNA 보험	친생자 검사, 개인식별 검사, DNA 보험 등.
Korea DNA Center	DNA 검사, 혈족확인	친자검사, 혈족확인,
(주)아이덴티진	친자검사	친자검사, 혈육·혈통검사, 간통사례, 정자감식 등.
* (주)MY DNA	질병관련 유전자 검사	유방암, 난소암, 대장암 등 * 유전자검사는 시행하지 않고, 제휴하고 있는 여러 병원(삼성병원, 녹십자병원)에서 시행, MY DNA는 홍보를 담당하고 있어서 조사결과에서는 제외함.

1) 유전자검사의 동의서 작성 여부 및 샘플 보관 관리 현황

조사한 거의 대부분의 바이오벤처들이 피검사자인 소비자의 권리 및 검사업체의 의무 등을 설명하고 이에 기반한 동의서를 확보하지 않는 것으로 밝혀졌다. 또한 유전자샘플에 대한 관리가 대단히 허술하였다.

조사한 바이오벤처들 중에 단 1곳도 유전자검사를 실시하기 전에 소비자에게 유전자검사의 목적과 의미, 검사 결과에 대한 외부 유출 방지 및 동의된 목적 이외의 사용 금지 등의 관리에 대한 사항, 유전자 샘플에 대한 보관 및 폐기 등에 대한 사항에 대해서 구체적인 설명을 제공하고 있지 않고 있다. 다만 소비자가 검사를 신청하기 위해서 작성하는 신청서만이 있을 뿐이다. 신청서에는 이름, 주민등록번호, 전화번호, 주소 등의 신상기록만을 기록하도록 되어 있다.

참고로 미국 보스턴대학 법의학과가 제시한 <유전자 프라이버시법>은 유전자검사시 피검사자(소비자)에게 제공해야 할 설명 및 구해야 할 동의의 주요 내용은 아래와 같다.

— 샘플 수집자의 경우 행해야 할 의무

- DNA샘플의 수집에 앞서 구두로 목적을 명확히 나타내는 정보를 제공한다.

- DNA 샘플의 수집에 앞서 권리와 보증에 관한 설명을 제공한다.
- 관련된 정보를 포함하는 문서로 된 동의서를 획득한다.
- 샘플 제공자에 의해 허가받은 사람에게만 DNA 샘플에 대한 접근이 제한된다.
- DNA 샘플의 폐기와 보존에 관해서는 샘플 제공자의 지시에 의해 결정된다.

— 샘플 제공자의 권리

- DNA 샘플을 수집하고 분석하는 사람을 결정한다.
- DNA 샘플이 분석될 수 있는 목적들에 관하여 결정한다.
- 유전자 분석을 통해 예상되는 정보가 무엇인지에 대하여 알고 있다.
- DNA 샘플의 폐기에 대한 명령을 할 수 있다.
- DNA 샘플이 상업적 또는 연구목적으로 사용되는 것을 거부 할 수 있다.

한편 조사한 12개의 바이오벤처 중에서 6개 업체는 이미 DNA 샘플을 보관한 것으로 알려져 있으며, 3개의 업체는 DNA 은행이나 DNA 정보은행 구축의 사업계획을 밝히고 있었다 (자세한 내용은 별첨 자료 참조). 이에 따라서 영리를 목적으로 하는 사기업에 의해서 실제적인 유전자정보은행이 구축되어 운영되고 있는 것으로 여겨진다.

DNA 샘플은 추가적으로 분석할 경우에 새롭게 얻어질 수 있는 개인의 고유한 정보를 담고 있으므로, DNA 샘플도 분석된 개인 유전정보(DNA정보)처럼 엄격히 관리해야 한다. 이를 위해서 DNA샘플의 외부 유출 및 목적 이외의 분석 등을 막아야 한다. 그런데 대부분의 바이오벤처는 DNA샘플 보관을 피검자의 동의를 구해야 하며 엄격히 규제되어야 할 행위로 인식하기 보다는, 기업에서 배푸는 혜택 줌으로 간주하고 있다. 특히 각종 무료 이벤트 행사 등을 통해서 유전자샘플을 채취하는데 유전자검사 후 개인의 DNA 샘플이 어떻게 처리되고 있는지는 알려지지 않고 있다.(표 3. 참조)

표 3. 유전자검사 무료 이벤트 진행 바이오벤처 현황

업체명	무료 서비스 내용	비고
(주)DNA&TECH	아이 검사 신청시 부모중 1명 1가지 유전자검사 무료 서비스	프로그램별 이벤트 진행.
(주)DNA Research	체력, 비만, 호기심, 골초, 알콜중독 등 유전자검사 무료 서비스	오픈 기념 이벤트, 뱀띠 해 기념 이벤트, 공개 이벤트 행사 등
(주)DNA 정보	친자, 부계, 모계 확인 무료 유전자 검사(5000명)	DNA 정보 DB 구축 행사 참가자의 동의서 접수 후 DNA정보 DB검색 프로그램에 정보 입력, 추출한 DNA는 10년간 보관.
(주)유솔시스템즈	유전자검사 무료(100명)	대교 인터넷 방송 개국 기념.
* (주)MY DNA	공황장애 유전자검사	삼성병원 공황장애 클리닉에서 전부 담당

대부분의 바이오벤처들이 샘플을 보관하거나 보관서비스를 하고 있음에도 불구하고 구체적인 샘플관리의 방안을 설명하거나 운영방안에 대해 소비자에게 구체적으로 공지하고 있는 곳은 거의 없다. 개인 정

보가 안전하게 관리되고 비밀을 보장받을 수 있다는 일방적인 주장이외에 소비자약관을 제시하고 있는 업체가 드물다. 한편 2개 업체만이 소비자 약관을 제시하고 있지만 개인 유전정보를 보호하기에는 부족한 내용을 담고 있다. DNA 샘플의 보관에 대한 사전설명 및 동의가 전혀 없을 경우에, 목적 이외로 DNA샘플을 분석하는 것을 예방할 수 있는 아무런 장치가 없어서 개인의 유전정보가 업체에 의해 상업적으로 이용될 가능성을 배제할 수 없음.

- 참고 : (주)Genekotech, (주)IDGENE 약관의 주요 내용 / 2001년 4월 현재
  - 개인식별용 유전자검사의 적용범위, 검사의뢰, 시료의 종류와 채취, 검사, 검사기간, 업체의 면책 사항, 검사결과 통보, 비밀보장 사항 등
  - 학술적 목적의 경우 익명으로 사용가능하다는 내용을 제시
- 문제점
  - 익명으로 개인의 유전정보를 학술적 목적에 이용한다고 할지라도, 이것을 거부할 수 있다는 점을 설명하고 동의를 구해야 함
  - 유전자샘플의 처리에 대해서는 아무런 내용이 제시되고 있지 않음

한편 인간유전체 검사 서비스를 실시하는 바이오벤처중 소인검사 서비스를 진행하는 4곳의 업체에 대한 인터넷 사이트 검색, 관련 신문기사 및 전화통화등을 통한 자료 조사한 결과, 이 업체들이 아직 과학적으로 명확히 결론이 나오지 않은 연구결과를 근거로 특정 유전자에 대한 검사 서비스를 제공하고, 이에 대해서 소비자가 오해할 수 있도록 과대과장 광고를 하고 있는 것으로 드러났다.

조사한 4개 바이오벤처들은 질병과 관련된 유전자검사 서비스를 제공하는 것도 있지만, 대부분의 경우에 통다리, 호기심, 지능, 체력, 중독성 등과 같은 비질병적인 개인 특성에 관한 소인검사 서비스를 제공하거나 계획하고 있다(표 4. 참조) 이들 회사는 인터넷, 각종 여성지 광고, 일간 신문 광고 등을 통해서 이에 대해서 적극적으로 홍보하고 있다.

바이오벤처들이 실시하고 있는 유전자검사들은 명확한 과학적 근거가 부족한 것이다. 업체들이 제시하고 있는 유전자에 대한 연구논문들을 살펴본 결과, 서비스 제목이 제시하는 성향에 대한 관련성이 과장되어 있었다. 어떤 경우에는 그런 관련성 자체가 없다는 반대의 연구내용도 제시되고 있다. 예를 들어, 병적으로 심각한 정신장애와 관련이 있다고 연구내용이 제시된 유전자(DRD2, DRD4)에 대한 검사를 '호기심 유전자검사'로 광고하고 있다. 게다가 이 유전자는 호기심, 중독성, 우울증 등과는 관련성이 없다는 논문도 발표되고 있음. 또한 치병적인 터너증후군이나 왜소증과 관련이 된다고 알려진 PHOG/SHOX 유전자검사를 '통다리(혹은 신장) 유전자검사'로 광고하고 있다. 따라서 이것은 <표시·광고의공정화에관한법률> 제 3조 1항의 허위·과장의 표시 광고에 해당하는 위법행위에 속하는 것으로 판단된다.

표 4. 각 바이오벤처들이 진행하는 유전자검사 서비스(2001년 4월 현재)

업체명	서비스 유전자
(주)만중G2Bank	질병 관련 유전자검사 : BRCA1, BRCA2(유전성 유방암 및 난소암 연관 유전자), p53(종양 억제 유전자)검사 / 치매(APOE), 체력(ACE), 호기심(DRD2, DRD4) 유전자검사. 서비스 준비중인 유전자검사 : 비만(PCI), 고혈압(DRD2, DRD4), 롱다리(PHOG) 유전자검사
(주)DNA&Tech	호기심(DRD2, DRD4), 지능(IGF2R), 체력(ACE), 치매(ApoE), 우울(5-HTT), 신장(Phog/shox), 비만(Leptin, β3-AR), 요통(HLA-B27), 중독성(DRD2) 검사등과 함께. 인성, 적성 검사 등과 병행
(주)DNA Research	체력(ACE), 비만(β3AR), 호기심(D4DR), 치매(apolipoprotein E4), 골초(CYPA1), 알콜(ALDH2), 고혈압(ACE), 자궁경부암(HPV), 당뇨(IRS-2) DNA 검사 서비스 서비스 준비중인 유전자검사 : (폭력성(serotonin), 장수(Mt5178A), 우울증(ADD) 유전자검사 결혼정보회사와 연계하여 DNA 검사 서비스 진행하고 있음(체력, 성격, 지능, 질병 등)
(주)유솔 시스템즈	체력(ACE), 치매(ApoE), 호기심(DRD2(중독성과 관련), DRD4), 우울증관련(Serotonin transporter), 요통(HLA B27), 비만(Leptin, β-ARG), 롱다리(Phog, Shox), 지능(Call gene, IGF2R)유전자 검사 서비스. 대교, 방송 개통 기념으로 무료 유전자검사를 실시하면서 마케팅을 하고 있음

한편 특정하게 이름 붙여진 유전자 검사의 결과가 단지 개인성있는 정보라는 점에 대해서 명확히 해명하지 않고 있으며, 사회적으로도 일반 시민들이 유전자 검사의 의미를 충분히 이해하지 못하고 있는 상황이다. 그런 상황에서 개인적 특질이나 성향에 대한 유전자검사에 대한 광고는 유전자에 의해서 모든 것이 결정된다는 '유전자결정론'을 확산시키는 효과가 있다.

#### 라. 국가기관과 유전자 프라이버시

국가기관과 관련된 유전자 프라이버시 문제는 주로 개인식별을 목적으로 하는 범죄수용 유전자은행과 관련하여 논의되고 있다. 하지만 유전자정보 구축 이전에 개별적인 사건의 수사를 위해서 이루어지고 있는 유전자감식의 문제도 간과할 수는 없다. 이외에도 앞서 살펴본 국립보건원의 유전질환 DB, 보건복지부 등에 의해서 지원하고 검찰청이 참여하는 미아찾기 유전자정보은행 그리고 해외파병 군인에 대한 유전자은행 등도 국가기관에 의한 유전자프라이버시 문제의 범주에 포함될 수 있을 것이다. 그러나 여기에서는 경찰과 검찰에 의한 범죄수사 목적의 개별적인 유전자감식과 유전자은행에 국한하여 살펴본다.

##### 1) 경찰청 국립과학수사연구소

한국 경찰청은 1991년 8월, 산하에 국립과학수사연구소 유전자분석실 설치하여 2000년 7월까지 2만여건의 유전 분석에 의해 감정 처리하였다. 또한 1996년까지 1,500건의 유전자 검사자료를 데이터베이스화하였으며<sup>66)</sup>, 그 후에도 꾸준히 검사 자료를 데이터베이스화하고 있을 것으로 추정된다. 현재는 380여대의

유전자 감식장비를 보유하고 있으며 1999년도부터는 한국인 유전자 프로파일 구축 연구사업을 수행하고 있으며, 2000년 12월에 결과를 발표하기도 하였다.

국립과학수사연구소에서 분석하는 DNA 샘플은 수사기관에서 현장증거물, 피해자, 용의자 등으로부터 채취한 것을 의뢰받은 것이며, 유전자 검식의 결과물은 감정서 양식(문서로된 기록)으로 총무과에서 보관하고 있다. 또한 감식 후의 혈액 등의 DNA 샘플은 일정 기간 보존하 후에, 해당 수사기관에서 증거물 반송 요구가 없을 경우, "적법 절차에 의거"하여 폐기하고 있다고 밝히고 있다. 한편, 장기간에 걸쳐서 진행된 유전자 감식의 분석 결과는 한국인 집단의 DNA형 분포 및 빈도 등을 조사하여, 감정 결과 분석시에 일치 확률을 확인하는데 사용하고 있다고 밝히고 있다.

한편 경찰청은 유전자은행 설치를 오래전부터 추진해오고 있으며, 이미 1995년에 <유전자자료관리및보호에관한법률(안)>을 마련하여 두고 있다. 현재 법안의 내용 전체에 대해서는 알려져 있지 않으나, 관련 논문을 통해서 간접적으로 파악한 주요 내용은 다음과 같다. 법안 제3조는 유전자 자료 파일의 관리를 국립과학수사연구소 소장이 담당하도록 하고 있다.<sup>67)</sup> 법안 제5조는 유전자샘플(시료)를 채취하는 대상으로 "구속영장이 발부된 자"로 규정하고, 구속 당시에 시료를 채취하도록 하고 있다. 한편 이 법안에는 생물학적 시료(DNA 샘플)의 처리(폐기)에 대한 규정이 없다.<sup>68)</sup>

##### 2) 검찰청 과학수사과 유전자감식실

대검찰청도 경찰청과 비슷하게 1992년부터 유전자감식을 실시해온 것으로 알려져 있다. 그동안의 감식 실적에 대해서는 정확히 알려져 있지 않으나, 1999년 10월부터 2000년 9월까지의 감식 실적은 56건의 사건에 190점의 감정물(DNA 샘플)을 감정하였다. 이를 구체적으로 살펴보면 강간이 21건 72점, 살인이 13건 53점, 강도가 5건 9점, 간통이 4건 13점이고 변사·폭력·교통사고·마약사범 등을 포함한 기타 범죄가 13건 43점이다. 대검찰청에 설치된 유전자감식실에는 5명의 연구인력과 유전자감식 장비로 종합효소연쇄반응기 등 59종 80점, 유전자정보은행장비로 유전자서열자동분석기 5종 20점이 있다고 알려져 있다.<sup>69)</sup>

한편 검찰청도 유전자은행을 설치를 추진하고 있는데, 이미 1994년부터 '유전자정보은행 설립에 관한 법률안'을 마련하였다(이 법안의 주요 내용은 아래 상자를 참조). 그런데 검찰청은 유전자정보는 없으며 이를 설치하기 위한 법제도 기반을 마련하고 있다는 공식입장과 다르게, 공식적인 이름을 가지는 않지만 실제로서 범죄수용 유전자은행을 운영하고 있는 것으로 여겨진다. 유전자은행(DNA Databank)은 "DNA 샘플 및 DNA 샘플로부터 얻은 정보를 수집·보관·관리하는 실체"라고 이해할 수 있다.<sup>70)</sup> 검찰은 1992년부터 수사기관으로부터 의뢰된 사건 감정물인 DNA 샘플을 감식 후에도 분류번호가 붙여져 실험용 튜브에 수용액 상태로 10년간 냉동보관한다고 밝히고 있다. 그리고 유전자감식의 결과 또한 보관하고 있다. 게다가 검찰은 DNA 샘플과 감정서(유전자감식의 결과)를 새로운 용의자 검거되어 다시

66) 유영찬, 장영민, "경찰과학수사의 발전방안에 관한 연구—유전자 은행의 설립과 활용을 중심으로", 치안논총, 1998; 제14집, 470쪽.

67) 범죄수용 유전자은행의 설치 및 관리의 주체와 관련하여, 경찰청과 검찰청이 경쟁·대립하고 있어서 이 조항은 대단히 민감한 것이다.

68) 유영찬, 장영민, 위 논문, 515~519쪽.

69) 법무부, 국회 법제사법위원회 의원 요구자료 X VI(2000년도 국정감사), 2000. 10.

70) 보스턴대학 의료법학과, 위의 보고서.



확인할 필요가 있는 경우를 대비해서 보관한다고 밝히고 있다.71) 그렇다면 이것은 범죄수사 목적의 유전자은행이라 할 수 있는 것이어서, 법적 근거없이 인권침해의 우려가 높은 유전자은행을 설치한 것이란 비난을 받을 만한 것이다.

<유전자정보은행 설립에 관한 법률안> (한겨레 21, 2000. 9. 7 보도내용)  
 적용 범죄(4조) — 금고 이상의 실형을 선고 받은 확정된 기결수로부터 채혈  
 대상 죄목 — 강도, 강간, 살인, 상해폭력, 체포 감금, 납치유인, 절도, 성폭력범, 마약 등 11가지  
 설립 목적(6조) — 범죄수사에 도움이 될 만한 개인 식별자료검사, 인적사항이 확인되지 않은 변사자의 신원 분석하는 행정적 목적, 각 연구집단 내 대립유전자 분포를 연구하는 등의 감식기법 연구  
 권한(8조) — 사법경찰관, 행정판결, 그리고 과학연구자에게 각각 부여

별첨 1. 바이오벤처의 DNA샘플 처리 및 개인 유전정보 보호정책 현황

업체명		Sample 및 유전정보 처리 상황	개인 유전정보보호 정책
샘플 연구 보관	(주)만종G2Bank	추출한 DNA를 냉동 보관 * Sample 제공자 회망시	공개된 내용 없음
	(주)DNA&TECH	추출한 DNA 영구보존	공개된 내용 없음
샘플 외국 발송 보관	(주)다음세대	DDC(미국 친자확인 전문회사)로 Sample발송, 그곳에서 검사. DNA 은행 운영(보관기간에 대한 내용은 없음)	"상당절차부터 결과전달, 사후 개인자료들을 엄중히 관리하여 비밀보장에 만전을 기하고 있습니다" (인터넷 사이트의 선전 내용 중)
	Korea DNA Center	DDC(미국 친자확인 전문회사)로 Sample발송, 그곳에서 검사.	"당사의 시스템은 상당절차부터 결과전달, 사후 개인자료들을 엄중히 관리하여, 비밀보장에 만전을 기하고 있습니다" (인터넷 사이트의 선전 내용 중)
	(주)Vita-Tech Korea	Sample을 캐나다 본사로 발송, 그곳에서 검사. Sample 영구적 보관 (캐나다 바이타텍 인터넷서널사)	캐나다 법에 의해 영구적으로 비밀 유지. 그러나 관련된 캐나다 법의 내용에 대해서는 공개하고 있는 것이 없음
DNA 샘플 보관 업체	소비자 약관 있음 (주)Genekotech	DNA 보관 서비스 : 10년간 보관 "남북 이산가족 찾기의 유전자 자료 은행구축에 관한 국가적 공익사업 참여" (homepage에서 발췌) : 구체적인 보관에 대한 내용 없음.	검사 신청서 등의 약관 주요 내용 : 샘플 채취과정, 검사 보고, 검사 기간, 면책 사유, 비밀보장, 검사결과와 증거활용 등의 내용 포함 * 검사의뢰인의 동의 없이는 신상정보 및 검사결과를 공개하지 않음. 다만 학술적 목적으로는 익명으로 허용가능하다는 조항 포함.
	(주)IDGENE	DNA보험: DNA 냉동보관(10년간)	검사 신청서 등의 약관 내용 : 신상정보 검사결과를 공개하지 않음. 다만 학술적 목적으로 익명으로 사용 가능.
DNA은행 운영	(주)DNA 정보	DNA은행 : DNA 냉동보관(10년간) DNA정보은행 : DNA 동결 보관 및 유전자 감식을 통한 12유전자위 이상의 DNA 정보를 10년간 보존	DNA 정보 DB구축 동의서 내용 전문 : 본인인 (주)DNA정보에 의뢰한 유전자 감식의 결과를 혈육 찾기를 목적으로 하는 DNA정보 DB구축을 위한 자료로 활용함을 동의합니다. (신청서 내용 중)
	(주)코젠바이오텍	이산가족 찾기를 위한 DNA보관(30년간)	공개된 내용 없음
기타	(주)DNA Research	결혼정보회사와 연계하여, DNA 정보를 매칭서비스에 활용	공개된 내용 없음
	(주)MY DNA	유전자 검사 서비스로 얻어진 데이터를 DB화하여 연구용으로 제공(유전정보 제공 서비스—연구목적)	공개된 내용 없음
	(주)아이덴티진	공개된 내용 없음	"검사결과는 의뢰인의 신분확인 후 본인의 요청에 의해서만 확인이 가능하며, 어떠한 경우라도 아이덴티진의 엄격한 보고, 관리 방식에 의해 100% 비밀을 보장받을 수 있습니다."(인터넷 사이트의 선전 내용 중)

71) 법무부, 2001년 임시국회 예산결산위원회 제출자료, 2001년 4월.

**별첨 2. 허위, 과장·과대 광고되고 있는 유전자검사의 과학적 근거의 미비점**

사례 1 : '호기심 유전자검사'라는 명칭으로 서비스되고 있는 DRD2/DRD4 유전자

서비스 제공 업체 : (주)만종G2Bank, (주)DNA&TECH, (주)DNA Research, (주)유솔시스템즈  
DRD2, DRD4 유전자에 대한 대부분의 연구논문의 경우, 이들 유전자가 병적으로 심각한 정신장애와 관계되어 있다는 점을 주장하고 있음. 반면에 이 유전자가 호기심, 중독성, 우울증, 인지능력과의 관련성이 전혀 없다는 논문도 다수 있음.

※ 관련 연구논문

- 1 Serretti A, Smeraldi E(1999), Dopamine D2 receptor gene not associated with Symptomatology of mood disorders. *American Journal of Medical Genetics*. 88(4):294-7.
2. Moises HW, Frieboes RM, Spelzhaus P, Yang L, Kohnke M, Herden-Kirchhoff O, Vetter P, Neppert J, Gottesman II(2001), No association between dopamine D2 receptor gene (DRD2) and human intelligence. *Journal of Neural Transmission*. 108(1):115-21
3. Barr, C.L., Kennedy, J.L., Lichter, J.B., Van Tol, H.H., Wetterberg, L., Livak, K.J., Kidd, K.K.(1993), Alleles at the dopamine D4 receptor locus do not contribute to the genetic susceptibility to schizophrenia in a large Swedish kindred. *American Journal of Medical Genetics* 48, 218.

사례 2 : '롱다리' 혹은 '신장' 유전자검사라는 명칭으로 서비스되고 있는 PHOG/SHOX 유전자

서비스 제공 업체 : (주)DNA&TECH, (주)유솔시스템즈 / 서비스 준비 업체 : (주)만종G2Bank  
SHOX 유전자에 대한 대부분의 연구논문의 경우, 치병적인 터너증후군이나 LWD 등의 왜소증, 신체 부조화 등의 심각한 기형과 관련이 있다는 점을 주장하고 있음.

※ 관련 연구논문

1. Clement-Jones M. et al. (2000), The short stature homeobox gene SHOX is involved in skeletal abnormalities in Turner syndrome. *Human Molecular Genetics*, 9:695-702.
2. Kosho T. et al. (1999), Skeletal features and growth patterns in 14 patients with haploinsufficiency of SHOX: implications for the development of Turner syndrome. *J. Clin. Endocrinol. Metab.*, 84:4613-4621.
3. Ellison JW, Wardak Z, Young MF, Robey PG, Laig-Webster M, Chiong W(1997), PHOG, a candidate gene for involvement in the short stature of Turner syndrome. *Human Molecular Genetics*, 6:144-7.

[ 지정토론 -1 / 참고자료 ]

## 프라이버시 보호를 위한 규제모델 분석과 시민사회의 역할

신종철 (함께하는 시민행동 운영위원)

### 1. 서론

정보사회로의 전환은 사회와 개인의 삶 전반에 획기적인 변화를 예견하게 하고 있다. 이러한 정보사회의 발전은 한편으로는 사회발전의 긍정적인 측면을 지남과 동시에 다른 한편으로는 정보사회의 불평등, 보다 정교화되고 음모적인 통제, 새로운 계급계층적 문제의 사회화 등의 우려도 낳고 있다. 정보사회의 발전속에 개인의 삶의 질의 변화는 양측면을 갖고 있다. 삶의 풍요가 한측면이라고 한다면 다른 한측면은 개인의 프라이버시의 침해의 우려이다.

전통적으로 프라이버시의 개념은 'the right to be let alone' 이라는 개인의 은밀한 삶의 영역의 침해에 대한 소극적 방어의 의미를 지니고 있었다. 하지만 정보사회의 발전속에서 개인정보의 유통과정에서의 정보주체의 자기정보에 대한 통제권의 보장을 의미하는 정보프라이버시권(information privacy)으로 발전하였다.

결국 정보사회의 발전속에서 프라이버시의 침해의 가능성 증대는 프라이버시 보호에 대한 정책적 문제로 제기되었다. 특히 정보사회에 있어 국가간의 장벽의 무의미성은 결국 프라이버시의 문제에 있어서도 일국내의 문제가 아닌 세계적인 차원에서의 표준의 문제로 발전하였다. 따라서 자국의 정치·경제·사회·문화적 특성과 세계적인 차원의 통일성의 문제가 동시에 제기되고 있다. 즉 유럽을 중심으로하는 정부규제적 흐름과 미국을 중심으로하는 자율규제적 흐름으로 프라이버시 제도의 차이가 나타나고 있는 것이다.

한국사회에 있어서도 이제 프라이버시 보호를 위한 여러 가지 논란이 벌어지고 있다. 우리사회에 있어서도 프라이버시 문제가 정보프라이버시라는 차원으로 확장되어서 논의되고 있다. 하지만 우리사회에 있어서 프라이버시 보호를 위한 움직임은 법개정을 중심으로 하는 논의, 프라이버시 침해에 대한 모니터와 대응 등 극히 부분적 차원에서 문제가 제기되어지고 부분적 차원의 대응만이 이루어진 것이 현실이다. 물론 우리사회에서 프라이버시에 대한 논란이 제기되어진 것이 99년말 도청·감청문제로 출발되어진 것으로 본다면 이제 제도적 규제장치에 대한 논란을 벌이기에 급급할 만큼 사회적 준비정도가 부족하였다는 현실을 인정할 수도 있을 것이다.

프라이버시 보호라는 문제를 논의하기 위해서는 프라이버시 보호를 위한 보다 전면적인 사회적 시스템에 대한 고민을 하지 않으면 안된다. 특히 현재의 정부중심의 흐름으로서는 규제의 경직성과 한계를 극복할 수가 없을 것이다. 우리 사회에 적절한 모델이 유럽형의 정부규제 중심의 시스템을 갖는 것인지도

고민되어야 한다. 또한 시장규제이던 자율규제이던간에 자발적인 규제의 전통이 부재한 우리사회에서 과연 미국과 같은 모델을 택할 수 있는지도 고민되어야 할 문제이다.

따라서 이 글에서는 단지 정부규제나 자율규제라는 전통적인 기준을 바탕으로 하되 이에 더하여 시민사회라는 영역에서의 자기 역할과 상호작용을 고찰해 보고자 한다. 특히 자율규제의 전통이 부재하며 정부규제의 체계가 취약한 우리 사회에서는 정부와 시장 각 영역에서 고유의 역할이 존재하며 특히 정부와 시장이 제기능을 발휘하도록 NGO의 감시와 견제, 협력과 제안의 역할이 중요하다 할 것이다. 프라이버시 보호를 위해서는 이 세가지 영역이 각자의 기능과 역할을 하여야 하며 또 각 영역의 상호작용을 통해서만 개인의 프라이버시 보호를 위한 한국적 시스템을 이루어낼 수 있을 것이다.

## II. 시장규제, 자율규제, 정부규제의 일반적 형태분석

### 1. 규제의 주체, 보호동기 및 보호방식

순수 시장모델은 기업이 자기 이해의 실현을 위해 사생활보호정책을 취하는 것으로 스위스 은행 같은 경우를 예를 들 수 있다. 이 경우 개인정보를 보호하거나 노출하는 것에 대해서 아무런 제재가 취해지지 않는다. 단지 고객의 판단에 의해 호감이나 거부감을 갖게 하는 것이며 이를 통하여 기업에 대한 고객의 호감 혹은 거부감으로 발전하게 한다는 것이다. 이때 기업은 사생활보호정책이 시장전략의 일환으로 브랜드의 정당성을 강화하며 고품격의 서비스의 이미지를 획득하게 되는 것이다.

정부규제의 방식은 시장규율이 개인의 사생활보호와는 전적으로 혹은 대체로 무관하다고 가정하는 것으로 제도적 강제력에 의해 개인의 사생활을 보호한다는 것이다. 사생활에 관해서는 법, 지침, 명령 및 법원의 판결 등을 통해 보장한다는 것이며 정부기관은 이에 대해서 감시, 감독, 법집행의 역할을 담당하는 것이다. 유럽의 경우에는 음부즈만제와 같은 조정, 고충처리의 기능을 갖는 제도도 두고 있다.

자율규제 방식은 업계 스스로가 규제하는 방식으로 업계전체의 이익의 보호를 위해 사생활보호의 노력을 행하는 것이다. 이에 있어서도 입법, 행정, 사법의 3가지 측면에서 살펴볼 수 있다. 업계는 사생활보호에 관한 규약이나 윤리강령, 지침 등을 제정하며 이에 의거하여 강제력이 있거나 없는 집합 및 감독의 기능을 행한다.<sup>72)</sup> 또한 최근의 경우에 다소 시장규제적 특징을 지니고 있는 있지만 인증제도 등을 통해 사생활보호 시스템을 확보하는 경우가 있으며 이러한 제도를 업계가 스스로 강제함을 통해 집단적 이익을 보호하고자하고 있다.<sup>73)</sup>

72) 예를 들어 대한변호사협회가 변호사에 대한 윤리강령 등을 제정하고 변호사들은 이를 준수한다. 만약 이에 대한 위반사항이 발생할 시 변협에서는 자체적으로 징계를 행한다.

73) Trust-e 마크와 같은 경우로서 IBM 등의 기업들은 이러한 마크를 채택하고 이를 공표함으로써 자기기업의 사생활보호제도에 대한 신용의 기준으로 삼는다. 또한 마이크로소프트나 IBM 등의 기업은 타기업이 사생활보호정책을 수용하지 않을 시 광고제한 등을 통해 압력을 가하기도 한다.

	주체	보호동기	보호방식
시장규제	개별기업	재정적 이유 (기업의 이윤추구)	개별기업의 신용
정부규제	정부기관	공공적 필요	제도적 강제력 (법, 제도)
자율규제	이익집단	업계의 이익	윤리강령, 약관 등 기업간의 평판, 신용마크

(표1. 규제별 주체, 보호동기, 보호방식)

### 2. 각 규제형태의 장단점

시장규제의 특성은 시장에 의한 자율적 메카니즘의 확보를 통한 사생활보호라는 다소 이상적 성격을 지니고 있다. 하지만 이러한 순수시장규제는 현실적으로는 개별 기업의 사생활남용의 욕구의 제어와 감시의 현실성이 부재한 것으로 나타난다. 즉 시장이라는 현실이 시장이라는 이상을 반영하지 못함으로 해서 결국은 개인정보의 과도한 노출을 전제로 한 발전과정을 예상하게 한다.

정부규제의 경우는 현실적으로 제기되고 있는 사생활침해에 대한 강한 규제가 가능하며 또 강제력을 통한 개인정보 남용의 억제력을 지니고 있다. 특히 이러한 규제는 현재까지 나타나고 있는 침해의 문제에 대해서 가장 강력한 제어장치로서의 의의를 지닌다. 또한 침해에 대한 법적인 권리구제에 대해서도 구체적인 기준을 주는 것으로서 상대적으로 개인의 권리보호에 유리한 측면을 지닌다. 하지만 이 경우에 있어서도 규제자체가 과잉되거나 역으로 미흡할 우려, 제도의 경직성 등의 문제가 제기되어진다. 특히 이익집단이 자신에게 불리한 법안의 제정을 사전 봉쇄하기 위해 정부의 규칙을 활용하려는 문제도 발생된다. 즉 규제가 소비자나 개인의 보호 측면보다 오히려 이익집단의 이해를 반영하는 것으로 변질되는 문제도 제기된다.<sup>74)</sup>

자율규제는 업계의 전문지식을 바탕으로 하여 변화하는 사회에 보다 적절한 규제의 방안을 마련할 수 있다. 또한 스스로 제정한 윤리와 규범은 보다 더 큰 효과를 내게 된다. 또한 어설픈 정부규제보다 업계의 발전에 도움이 될 기술표준을 작성하는 장점을 지닌다. 하지만 자율규제에 있어서 카르텔의 문제는 고전적인 것이기도 하다. 또한 자율규제는 시장을 경쟁에서 독점으로 방향지을 우려도 지닌다. 즉 회원사간의 경쟁을 완화시키고 새로운 경쟁자의 진입을 봉쇄할 우려도 있다. 업계의 전문지식 역시 자체 이익에 기반하는 것이라는 문제가 있다. 또한 제재의 비현실성, 업계의 평판에 의한 손실과 개별기업의 이해간의 손익여부, 기술표준의 업계중심의 제정 및 이로 인한 사생활침해의 증가 등의 문제가 제기되고 있다.

74) 1969년 미국에서의 담배에 대한 연방 법률상의 경고요건의 준수로 인해 오히려 이익집단이 자신에게 불리한 규제를 사전 봉쇄하였다. 이 법률이 존재하지 않았다면 담배업계는 많은 소송 및 자율규제에 수반된 막대한 압력을 받았을 것이다. 이것은 규제가 없는 것보다 강제규제가 있는 것이 낫다는 입장의 성급성에 대한 경고의 중요한 사례로 제기된다.

	장 점	단 점
시장규제	이론상 최적의 사생활보호 자율성 기업 신뢰가 기업이익으로 반영	시장과 이상의 현실적 괴리 감시에 있어 고비용 및 비효과성 개인정보의 과도한 노출 불가피
정부규제	공공성 반영 피해에 대한 규제수단의 명확화 강제력을 통한 제어력	행정비용(정부, 납세자) 및 준수비용(기업) 규제의 과잉, 혹은 미흡 경직성 이익집단의 이해반영 우려
자율규제	업계의 전문지식 공동체 규범 윤리적 가치 업계 평판의 제고 기술적 표준 확립 강제적 정부규제 저지	카르텔의 우려 시장지배력 행사를 위한 규제 우려 업계 이익을 중심으로 규제 제재의 비현실성

(표2. 규제별 장단점)

### III. 프라이버시 보호를 위한 규제 형태 분석과 NGO

#### 1. 시장규제

현재 프라이버시와 관련한 시장규제는 매우 미미한 상황이다. 마이크로소프트나 IBM 등 다국적 기업들의 경우가 다소 앞서서 개인정보보호에 대한 조치를 취하였는데 이는 다국적 기업차원의 지침에 의거한 것이다.

국내기업의 경우에는 최근 개인정보보호에 대한 논란이 제기되면서 몇몇 기업들에서 개인정보보호지침을 제정하거나 강화하는 등의 노력이 이루어지고 특히 개인정보보호에 관한 논란을 수용하는 등의 모습도 보여지고 있다. 하지만 전체적으로 기업들의 개인정보보호에 대한 사회적 인식 정도는 매우 낮거나 무관심하다고 할 수 있다.

물론 최근 들어서는 이보다 다소 진전을 보이기는 하였지만 2000년 4월 6일 함께하는 시민행동에서 발표한 인터넷기업들의 프라이버시 보호관련 조사결과를 보면 우리나라 기업의 프라이버시 보호에 대한 인식 및 현실을 잘 알 수 있다.(참고1)

회원정보를 수집하는 국내 대표적 포털사이트, 쇼핑몰, 무료이메일업체, 경매 사이트 등을 대상으로 임의 추출하여 이루어진 조사에 의하면 정부의 개인정보보호지침의 기준을 만족하고 있는 사이트는 한 곳도 없었다. 개인정보보호정책(지침)을 제정하고 공개한 곳도 51.9%에 불과하였다. 특히 개인정보보호 지침이 발효된 6월 1일 이후에도 인터넷 경매사이트로 유명한 옥션에서는 과도한 개인정보요구로 인해 물

의를 빚기도 하였다. 옥션의 경우는 심지어 종교에 대한 정보까지 요구하는 등 지침발효 이후에도 온라인상의 개인정보보호의 문제는 여전히 심각한 상태임을 보여주고 있다.

#### 2. 한국의 시장규제의 특징과 한계

한국에서는 비록 일부이기는 하지만 기업들이 자체적으로 개인정보보호 정책을 수용하는 모습을 보이고 있는 것이 특징이다. 개인정보를 수집하는 상당수의 기업들이 인터넷을 통하여 사업을 전개하고 있으며 이러한 기업들의 경우 사회적 여론 특히 온라인 여론의 중요성을 인지하고 있기 때문에 상대적으로 수용정도가 높은 것으로 보여진다. 이러한 네티즌의 파워나 온라인 상의 여론의 흐름에 대해 잘 알고 있는 기업들은 개인정보보호라는 문제 아니 개인정보의 침해라는 문제가 제기될 경우 기업의 이미지에 막대한 손상이 올 수 있다는 것을 인식하고 이에 대한 적극적 대응이 개인정보보호지침의 제정으로 나타난 것이다.

한국의 시장규제는 원론적인 의미의 순수 시장규제와는 상이하다. 한국의 시장규제는 단지 개인정보 침해의 문제가 기업의 이익에 방해가 될 수 있다는 점을 고려하고 있는 일부 기업에서 출발되고 있는 측면과 더불어 개인정보보호지침, 정보통신망이용촉진법개정등의 정부규제와 사회여론에 뒷받침되어 이루어지고 있다는 특징을 지니고 있다. 즉 한국사회에서는 원론적인 의미의 시장규제라는 것은 부재하다고 하여도 과언이 아닐 것이다.

#### 3. 정부 규제

우리나라의 프라이버시 보호관련 제도는 산업발전 과정에서 분산적으로 형성되어 왔다. 따라서 프라이버시에 대한 전면적이고 전체적인 법제화는 이루어지지 못하고 있는 현실이며 이는 자율규제를 바탕으로 사안별 입법형태를 갖는 미국적 형태와도 구별된다.

헌법에는 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다"(제17조), 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다"(제18조)라고 규정되어 있다. 이러한 헌법적 권리를 구체화하는 것으로 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률(1994)이 있다. 이 법은 행정전산화에 따른 개인 사생활자료의 부당한 사용이나 공개에서 개인을 보호하는 것을 목적으로 하고 있다. 또한 신용정보보호법, 금융실명긴급명령, 전기통신사업법, 통신비밀보호법, 전산망보급확장과이용촉진에관한법률 그리고 형법<sup>75)</sup> 등에 관련 법규정 등이 존재한다. 그리고 2000년 6월 1일부로 정보통신부는 개인정보보호지침을 마련하였으며 통신정보통신망이용촉진등에관한법률 개정안이 금년 7월 1일부로 발효될 예정이다.

현재 공공기관의 경우에는 공공기관의개인정보보호에관한법률이 공공기관이 취급하는 개인정보를 규제하고 있으며 정보통신망이용촉진등에관한법률이 민간부분중에서 온라인 및 일부 유통분야의 개인정보에 관한 부분을 규제하고 있다.

75) 형법 제316조 2항은 "봉함 또는 비밀장치한 사람의 편지, 문서 또는 전자기록 등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아낸 자도 제1항의 형(3년이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금)과 같다"고 규정되어 있다.

#### 4. 정부규제의 발전과 한계

개인정보보호와 관련한 정부규제는 대체적으로 2000년 개인정보보호지침을 출발로 하여 일정 정도의 진전을 가져오고 있다고 볼 수 있다. 정보통신망이용촉진등에 관한 법률은 기존의 법률에 비해서 영역의 확장이 이루어진 측면을 인정할 수도 있으며 반면에 개인정보보호를 위해 문제가 되는 지점도 제기되고 있다.

이렇듯 현재까지의 정부규제의 특징을 보면 마치 미국형의 규제모델처럼 분산적인 법률제정의 형태를 지니왔으며 또한 유일한 규제형태로서의 독점적인 지위를 지니왔다고 볼 수 있다. 현재의 정부규제는 분산된 법률적 한계에 의해 제도적으로는 개인정보보호와 관련한 전반을 담당하는 규제로서의 완성적인 체계를 지니지 못하고 있으며 그 효과성에도 문제가 제기되고 있다. 따라서 프라이버시 보호를 위한 전면적인 입법체계를 수립하는 것이 필요하다고 할 것이다.

또한 유일한 규제로서의 정부규제의 성격은 정부규제가 법, 제도적 측면에서 사회제도적 역할에 대한 유혹을 버릴 수 없게 하는 것이다. 즉 정부는 규제제도의 마련만이 아니라 개인정보보호와 관련한 사회적 시스템을 주도하고자하는 의욕을 갖는 것이다. 그 중의 하나가 관련 민간협회의 구성이다. 사회적 시스템에 대한 정부의 활동은 사회적 주체에 대한 인식과 그 자발성과 운동성에 대한 이해가 전제되어야 할 것이다. 이러한 것이 바탕이 되지 않은 정부의 활동은 말 그대로 지나친 영역의 확산에 그칠 수밖에 없는 것이다. 결국 이러한 정부주도의 노력은 현실적인 성과를 내지 못하고 있다. 정부규제는 정부 규제차원에서 논의되어야 할 것이고 정부규제외의 영역에 대한 정부의 접근은 정부와 기업, 시민사회의 제관계속에서 재조명되어야 할 것이다.

#### 5. 자율규제

현재 한국에 있어서 자율규제는 거의 전무하다고 할 수 있다. 단지 일부 기업에서 개인정보보호 지침을 발표하는 등의 개별적이고 분산적인 노력은 존재한다. 하지만 이러한 노력은 기업간의 합의에 의한 윤리강령이나 지침, 자체규제력 등의 자율규제적 요소와는 무관하다.

2001년 5월 22일 기준으로 정통부 산하단체중에서 학회나 지역정보센터와 같은 공적 기관, 혹은 복지기관적 성격을 지닌 법인을 제외한 기업간의 협력단체적 성격을 지닌 17개의 협회의 사이트를 조사한 결과, 윤리강령을 제정한 협회는 단 1개였으며 개인정보보호정책을 제정한 곳도 단 1개의 협회에 불과하였다. 실제 사업내용에 있어서도 1개의 협회가 정보통신망이용촉진등에관한법률 개정에 대한 건의를 하였으나 이나마도 기업적 이해를 반영하는 규제완화에 대한 활동이었다. 또 개인회원정보를 수집하는 7개의 협회의 경우에 개인정보보호정책을 제정하고 있는 곳은 한 곳도 없으며 단 1개의 협회만이 약관에 개인정보보호에 대한 내용을 포함하고 있었다.

현재 정통부에서는 자율규제와 관련하여 1999년 5월부터 정통부 산하단체인 한국정보통신진흥협회를 중심으로 인터넷쇼핑몰이 이용자의 개인정보보호수준, 소비자보호수준 등을 평가해 인증해주는 '인터넷모

범상점인증제도'를 운영해 오다 2000년 7월부터는 '인터넷사이트안전마크제도'로 명칭을 변경하고 기준을 보완하여 현재는 전 인터넷사이트로 확대운영하고 있다고 하고 있다.<sup>76)</sup> 하지만 정보통신진흥협회의 활동은 긍정적으로 볼 수 있지만 이를 자율규제의 전형처럼 이야기하기는 어려울 것이다. 오히려 정부규제에 보충적 역할로서의 인증제도의 운영이라 보아야 할 것이다.

따라서 현재 개인정보보호를 위한 정부규제의 핵심기관인 정통부의 산하기관에서조차 개인정보보호에 관한 사항은 전반적으로 외면받고 있다고 볼 수 있으며 이는 한국의 기업집단 혹은 협회의 경우 개인정보보호에 대한 의지나 관심은 거의 부재하다는 것을 보여주는 것이다. 결국 한국에 있어서 자율규제의 가능성을 찾기로 매우 어렵다고 할 것이다.

#### 6. 한국의 자율규제의 현황과 문제점

자율규제란 원론적으로도 한계와 문제점을 지니고 있지만 특히 한국사회에 있어서 자율규제에 대한 전통과 수준은 매우 낮다고 볼 수 있다. 비록 프라이버시와는 직접적 관계가 있지는 않지만 변호사협회, 관세사협회 등의 그간 타업계의 자율규제의 현황을 보면 업계의 이해의 반영과 소속 회원들의 이익을 중심으로 편협되게 진행되어온 사례가 존재한다. 또한 진입장벽을 통한 기존 소속사의 이익보장의 독점적 편향도 나타나고 있다.<sup>77)</sup> 따라서 타 업계를 중심으로 살펴본다 하여도 한국적 상황의 자율규제의 수준은 기대하기 어려운 것이 우리 사회의 풍토라고 볼 수 있다.

한국에서의 프라이버시 보호를 위한 자율규제가 이루어지기 위해서는 우선 그 토대에 있어서 어려움이 존재한다. 첫째, 특히 정보산업분야와 관련하여서는 다양한 이해집단으로 구분되어 전체를 대표하고 전체를 규제할만한 집단이 부재하다. 둘째, 각 분야별 집단의 경우에 그 목적상 굳이 개인정보보호에 관한 활동을 해야할 필요가 있지 않다. 셋째, 변협이나 병원협회 등 동일집단의 구성원이 거의 의무적으로 참여해야하는 경우와 달리 정보산업분야의 경우는 자발적 참여를 통해 구성된 조직의 성격이 강하다.

다양하게 분산되어져 있고 개인정보보호활동의 필요성도 없으며 구성원에 대한 강제성이 약한 집단들이 자율규제를 한다는 것은 상당히 어려운 일이다. 따라서 기업집단(협회) 등이 개인정보보호에 관한 활동을 한다는 것은 굳이 그러한 활동을 해야할만한 필요성이 있어야하는 것이다.

대개 이러한 경우 외부적 규제(정부규제)나 거센 사회적 압력(상당한 정도의 이슈화, 여론의 비등 등)이 전제되어야만 그나마 일정 정도의 활동이 가능하다고 할 것이다. 또한 정부기관의 산하단체나 유관기관의 경우 정부기관의 유도를 통해 이러한 활동이 가능할 수도 있으나 이 역시 기업활동에 대한 정부의 간섭으로 여겨질 우려도 있다.

76) 라봉하(정보통신부 정보이용보호과장) 제1회 유네스코 정보사회 성찰포럼 "디지털 시대와 인간 존엄성" 토론요지문 2000년 9월 19일

77) 그간 한국의 이익집단의 경우는 제도적 장치를 통해 진입장벽을 쳐왔다. 각종 협회의 경우는 업무의 영역에 대한 제한, 전문가로의 진입에 대한 한계 등을 마련해 왔으며 이는 이익집단의 규제라는 것이 자기 집단의 이해를 중심으로만 이루어지고 있음을 보여주는 것이다.

#### IV. NGO의 프라이버시 보호운동

최근 정부나 시장외의 새로운 영역으로 제기되고 있는 것이 바로 시민사회이다. 프라이버시 보호 문제에 있어서도 정부나 시장, 자율규제 영역이라는 고전적 분류이외에도 명백히 존재하고 있는 것이 바로 시민사회라는 부분이다. 프라이버시 보호와 관련하여서도 정부와 시장이외에도 이와 관련한 NGO 역할은 명백히 존재한다. 개인정보보호와 관련하여 그간의 시민사회단체의 역할을 보면 크게 두가지로 나누어 볼 수 있다.

첫째는 감시기능이다. 기업들의 개인정보침해 사례를 발굴하고 이의 개선을 요구하는 활동을 볼 수 있다. 프라이버시 보호캠페인을 전개하고 있는 www.privacy.or.kr 사이트를 보면 상당수의 네티즌이 참여하고 있으며 기업들과의 논쟁을 통해 문제를 해결해 나가고 있다. 지난해의 경우에 보면 다양한 사례가 보여지며 특히 유니텔의 경우 PC 통신회원들을 인터넷상의 회원으로 자동가입시키는 문제를 철회하기도 하였으며, 인티즌의 경우에는 시민단체와의 논의를 통해 불량이용자의 개인정보보호를 위한 방안을 마련하기도 하였다. 이렇듯 시민단체의 일상적인 차원에서의 감시기능은 바로 시민들의 개인정보보호를 위한 기초적인 활동으로서의 의의를 지니고 있다.

둘째는 제도화를 위한 노력이다. 99년에는 통신비밀보호법 개정에 관한 입법청원이 있었으며 작년에는 정보통신망이용촉진등에관한법을 개정 논란속에서 시민단체들이 개정법안에 의사를 반영하기위해 공청회에 참여하고 토론회를 개최하였으며 국회의원들과의 협의 등의 활동을 전개한 바있다.

특히 최근에는 10개 시민단체들이 '프라이버시 보호 네트워크'를 결성하여 도감청, 인터넷에서의 개인정보 유출과 권리침해뿐만 아니라 직장내의 E-mail 검열, 작업장 감시, 몰래카메라, 미디어에 의한 인권 침해 등 사회전반의 새로운 프라이버시 침해를 막기위한 노력을 경주하기로 하였다. 또한 제도적으로는 가칭 '사생활 보호 및 개인정보 보호에 관한 기본법' 제정을 공동의 목표로 설정하여 활동중이며 일부단체에서는 유전자 검사가 인권을 침해할 수 있다고 보고 '인간유전자정보보호법'의 입법 청원을 위해 법안 마련에 들어갔다.

##### 1. NGO의 프라이버시 보호운동의 의의와 한계

최근 몇 년간의 시민단체의 활동은 정부나 기업에 대한 견제의 기능으로서의 의미를 지니고 있었다. 특히 그간 프라이버시 보호라는 것이 외면되고 있는 현실에서 시민단체는 프라이버시 보호라는 이슈를 사회전면에 제기하였으며 이를 위한 입법활동과 감시활동을 시작하는 등 우리사회 프라이버시 보호운동의 막을 열었다. 이러한 시민단체의 활동은 그간 개인정보가 하나의 상품으로 여겨지고 무차별적으로 수집 판매되는 현실에 커다란 제동을 걸었으며 이러한 활동을 바탕으로 하는 사회여론에 의해 정부에서도 개인정보보호지침을 제정하고 법을 제정하는 등 정책형성에 커다란 기여를 하였다고 할 수 있다. 또한 자율적인 보호활동 및 캠페인을 통해 프라이버시 침해를 예방하고 또 권리찾기 운동등을 전개하는 것 역시 중요한 의의가 있다고 할 것이다.

하지만 현재까지로 보면 시민사회단체의 개인정보보호에 대한 활동은 극히 미미한 상황이었다고 볼 수 있다. 모니터 활동 역시 일부단체의 여러사업중의 하나에 불과하며 정책적인 역량 역시 아직은 매우 부족하다고 할 수 있다. 이렇듯 프라이버시 보호와 관련한 NGO의 활동이 미미한 이유는 첫째, 아직도 시민사회단체내에서 프라이버시 보호 문제가 기본 인권의 차원의 문제로서 인식되지 못하고 IT관련 이슈로만 이해되고 있기 때문이라고 볼 수 있다. 둘째, NGO내에서도 사안적 대응에 급급한 상황이었으며 프라이버시 보호를 위한 전반적인 전략과 전술이 부재하였다고 볼 수 있다. 셋째, 주체의 문제에 있어서도 프라이버시 보호를 위한 사회적 역량을 모아내지 못한 점을 들 수 있다. 즉 이와 관련한 전문역량이나 시민적 참여 모두에 있어서 취약함을 지적할 수 있다. 따라서 그간의 시민단체의 활동의 긍정성은 존재함에도 불구하고 아직 프라이버시 보호를 위한 시민단체 역할은 극히 부분적으로 평가할 수 있다.

시민단체가 프라이버시 보호운동을 한단계 진전시키기 위해서는 첫째, 일상적인 모니터 기능을 지속적으로 강화시킴과 동시에 정책결정과정에 있어서의 시민단체의 영향을 높여 나가는 것이 중요한 과제이다. 특히 정부의 정책뿐만 아니라 기업 혹은 기업집단의 정책변화에 어떻게 작용할 것인지에 대한 전략적인 준비가 요구된다고 할 것이다. 둘째, 프라이버시 보호를 위한 제도적 장치의 마련을 위한 구체적인 노력을 경주해야 한다. 인증제나 음브즈만제 등의 제도적 장치의 마련이나 노사정협의회와 같은 개인정보보호를 위한 정부, 기업, 시민단체가 함께하는 협의기구등을 적극 고려해야 할 것이다. 셋째, 프라이버시 운동의 대중화와 전문화를 위해 노력해야 할 것이다. 시민적 참여시스템을 형성하여 시민적 감시체계를 확보하지 않고서는 기술적 변화의 폭이 크고 따라서 새로운 프라이버시 침해의 가능성이 발생하는 상황을 따라갈 수가 없다. 또 한편으로는 프라이버시 보호에 대한 전문역량의 결집을 통해 제도 정책적인 판단과 입장을 강화하여야 할 것이다.

#### V. 한국적 상황에 맞는 프라이버시 보호를 위한 규제방안

##### 1. 한국적 규제형태의 규정

이미 전술한 바와 같이 한국적 규제의 특징은 정부중심, 법률중심의 미흡하고 분산적 규제형태로 존재한다. 이러한 규제의 모습은 그간 우리사회의 관치중심의 규제형태에 의존하는 것이라고도 할 수 있다. 따라서 관치중심의 형식적 한계에 의해 사생활보호는 실질적으로 보호권역밖에 존재하였다고 할 수 있다. 99년말 도청감청문제의 사회 쟁점화와 2000년초 개인정보보호문제에 대한 사회여론에 의해 사생활 보호의 문제는 일부 진척을 갖게 되었다. 정통부를 중심으로 개인정보보호지침이 제정되고 또 법개정이 이루어졌다.

프라이버시 보호와 관련한 정부규제는 부분적인 법률의 제정으로 이어져 전체적인 프라이버시 보호에 대한 전면적인 제도화에 이르지 못하고 있다. 하지만 반면에 이러한 부분적 규제를 보완할 수 있는 미국형의 자율규제가 이루어지고 있는 것도 아니다.

현재 한국사회의 규제형태는 정부규제 중심 자율규제 보조의 방향으로 흐르고 있다. 여기에서 자율규제란 정부의 규제를 보완하기 위한 정부제안에 의거한 자율성을 의미하는 것이다. 따라서 한국사회에서

자율규제란 원의 그대로 업계의 집단들이 자기 이해와 논리에 기초해서 윤리강령, 회칙, 약관 등의 제도를 갖추고 이에 의거한 일정 정도의 자기강제력을 지닌 것을 찾아볼 수 없는 현실이다. 즉 정부 산하 혹은 유관기관이 정부 정책에 순응하는 일정 정도의 행위를 진행하는 것이 현실의 모습인 것이다. 예를 들어 한국정보통신진흥협회의 인증사업 같은 것이 그러한 예라고 할 수 있으며 이러한 사업은 사업 그 자체의 유의미성은 존재하지만 업계의 자율규제를 강화시키는 동기유발적 효과를 지닌다고 볼 수는 없을 것이다.

## 2. 정부규제중심 자율규제보조형태의 실패

결국 현재 한국사회에서 정부규제를 중심으로 정부기관이 주도적이 되어 자율규제를 강화한다는 것은 이론적인 제시에 불과하다는 것이 입증되고 있다. 심지어 정통부 산하단체들조차 관심이 없는 현실에서 개인정보를 다루고 있는 일반 업계에서 자율규제에 대한 관심을 갖는다는 것은 상상하기조차 어려운 일이다. 따라서 단지 정부기관의 규제력을 바탕으로 업계를 유도해낸다는 것은 불가능하다는 것이 이미 입증된 것이다.

정부규제 중심의 자율규제 보조형태의 실패의 또하나의 모습은 최근 몇 년간 정부기관들이 부처내에 혹은 부처가 주관이 되어 관련민간협의회를 구성하거나 구성하려는 시도에서 드러난다. 공정거래위원회가 주관이 되어서 온라인소비자단체협의회 구성하거나 정통부에서는 개인정보보호를 위한 민간단체협의회를 구성하는 등 정부기관 상당수에는 정부기관 소속은 아니지만 정부주도로 민간협의회를 구성하고 주관하고 있는 경우가 상당수 있다. 정부기관에서 제안하는 민간협의회 등은 그 주체의 주동성에서 자발성을 지니지 못하고 있다. 또한 기구의 성격, 민과 관의 관계, 기구자체의 운동성 등 전반의 문제를 지니고 있음으로 인해 기구자체가 형식화로 빠질 우려를 지니고 있다. 실제 이러한 민간협의회들은 결국 민간의 자발적 역량과 의지에 기초하지 못한 채 유명무실한 기구로 전락한 것들이 상당수에 이른다. 따라서 이러한 기구가 자율성을 지니기 위해서는 무엇보다 현재의 관과의 관계에서 독립성을 지녀야 하며 그러한 독립성을 바탕으로 하는 운동성을 지닐 때 바로 자율적 운동이 가능해 질 것이다.

결국 자율규제나 자율규제의 역량을 구성하는 것은 말 그대로 자율역량에 기초하는 것이지 타율적인 역량에 의해 의존적으로 이루어질 수 있는 것은 아니다. 물론 자율규제를 강화하기 위해서 정부나 시민단체에서 일정 정도의 영향을 끼치거나 역할을 할 수 있다는 것은 부정하는 것은 아니다. 하지만 이것은 바로 업계의 자율규제의 풍토와 조건을 만들고 업계 스스로가 자기 책임성을 기반으로 하는 자율적인 활동을 할 수 있도록 돕거나 감시하거나 견제 혹은 책임을 추궁하는 것을 말하는 것이다.

## 3. 한국적 규제 방향의 제기

현재 정부규제의 분산성 및 미흡성, 자율규제단체의 미흡 등의 한국적 문제에 더하여 자율규제나 정부규제의 장단점을 고려하여 보면 한국적 규제는 자율규제 중심의 정부규제나 정부규제 중심의 자율규제로는 곤란한 상황이다. 따라서 최근 시민사회의 발전과 더불어 발전하고 있는 NGO와 시장(기업), 정부가 함께하는 한국적 프라이버시 보호 방법을 찾아나가는 것이 옳다고 본다.

정부규제의 문제를 감시하고 대안을 제기하며 기업의 자율규제의 장점을 살리되 그 독점적 이해나 개인 정보침해의 본질적 욕구를 제어하는 제3의 공공적 감시기능이 함께 존재하여야만 할 것이다. 특히 미국과 같은 자율규제적 시장기능이 부재한 한국적 상황에서 자율규제에 대한 원론적인 의의만을 중심으로 사고해서는 곤란하다.<sup>78)</sup> 또한 반면에 개인정보침해에 대한 심각한 우려와 자율규제 영역에 대한 불신이 정부규제에 대한 편의적 의존으로 흐른다면 이 역시 반시대적 흐름과 같이하는 것이며 또한 정부규제의 한계와 민간의 자율성이라는 긍정적 측면을 바라보지 못하는 편의적 사고일 수 있다. 하지만 각각의 주장의 타당성에도 불구하고 그 반대의 주장처럼 현재 정부규제나 자율규제 모두 심각한 한계를 노정하고 있는 것은 사실이다.

따라서 현재 한국사회의 흐름이 정부와 시장, 시민사회, 언론 등의 다양한 분야의 새로운 힘들이 상호 견제와 감시, 유도 등의 기능을 가지고 있음을 주목할 필요가 있다. 정부는 규제강화라는 자기 메카니즘과 시장은 자기 이해 실현이라는 메카니즘을 중심으로 이루어진다고 한다면 언론과 시민사회는 공공선을 추구하는 성격이 있다고 볼 수 있다. 하지만 이때 언론의 기능은 직접적이고 참여적인 기능을 갖는 것은 아니므로 시민사회의 기능에 주목할 필요가 있다. 시민사회는 정책제안, 정책집행에 대한 감시와 견제, 정책평가 등 전반에서 직간접적 참여적 기능을 가지고 있으며 사회의 공공적 성격의 압력적 역할을 담당하고 있다. 따라서 정부와 기업의 양측면에 영향을 제기하고 공공선을 유도하는 일정 정도의 기능을 담당할 수 있는 것이 바로 시민사회의 영역이기도 하다. 따라서 정부규제와 자율규제의 전통적인 규제형태에 시민사회가 함께하는 삼각규제형태를 갖는 것이 한국적 상황에 적절한 규제 형태일 것이다.

정부는 규제와 감독의 기능 이외에 순기능적인 정책유도의 기능을 발휘하여야 하며 기업의 자기 이해의 실현 이외에 제도적 장치의 마련과 기업의 사회적 이미지제고를 위하여 정부와 시민사회와 협력할 수 있을 것이다. 시민사회는 정부나 기업에 대한 감시, 견제 기능 이외에 적극적인 차원에서 보다 올바른 정책형성과 집행을 위한 노력할 수 있다. 특히 한국사회에서처럼 자율규제의 풍토가 취약한 현실에서는 업계의 자율규제가 강화되기 위한 보다 전방위적인 노력이 경주되어야 할 것이다. 부분적으로는 정부와 기업, 시민단체가 함께하는 프라이버시 보호를 위한 프라이버시 보호를 위한 의제가 마련되어야 할 필요가 있으며 이를 위한 3주체의 협의구조를 형성하는 것도 필요할 것이다. 결국 급변하는 정보사회의 흐름속에서 프라이버시 보호를 위해서는 각 주체의 자기 역할과 상호작용을 명백히하고 항상적인 감시와 견제, 논의와 협력의 시스템을 확보해 나가는 것이 필요할 것이다.

정부규제를 중심으로는 현재의 분산되어있는 법률, 지침 등을 전체적으로 조정하여 사생활보호문제 전반을 통괄하는 (가칭) 사생활보호법을 만들어야 한다. 따라서 사생활보호와 관련하여 정보제공자, 정보이용자, 정보주체 모두의 문제를 포괄하여야하며 온라인, 오프라인상의 사생활보호의 문제 전반을 포괄하여 보호하는 입법화가 시급하다고 할 것이다.

자율규제는 사생활보호와 관련한 단체들의 자체운동화가 이루어져야 하며 이를 바탕으로 기업내의 윤리 의식의 성장과 선언 등으로 이루어져야한다. 이러한 자율규제의 강화를 위해서는 시민사회단체의 제안과 압력이 필수적으로 필요하다고 볼 수 있을 것이다. 특히 Trust-E 마크와 같은 인증제도 등을 통해

78) 최근 신자유주의적 흐름을 중심으로 정부규제에 대한 문제의식 및 시장에 대한 신봉은 자칫 자율규제에 대한 막연한 기대로 흐를 우려가 있다.



기업의 신뢰를 강화하는 방향으로 발전해야 하며 이러한 인증체계는 정부, 기업, 시민단체 3자가 주도하는 것이 그 운동성과 전문성, 공공성을 담보하는 것이 될 것이다.

시민사회의 영역은 정부규제나 자율규제의 문제를 감시할 뿐만 아니라 현재의 한계에 대한 제안과 캠페인의 기능을 담당하여야 할 것이다. 정부규제와 관련해서는 입법화에 대한 의견, 청원 등을 통하여 정부규제의 올바른 형태에 대한 공론화를 이루어야 할 것이며 일정부분의 철폐와 견제를 동시에 진행할 필요가 존재한다. 또한 옴부즈만제와 같은 제도에 시민참여를 통하여 피해구제 등에 대해 정부기관과 함께 고민해 나갈 수도 있다. 79) 주체와 내용 모두가 부재한 자율규제의 경우 주체의 형성과 주체의 자율적 운동에 대한 계기가 이루어져야 할 것이다.

## VI. 결 론

사실 사생활보호를 위한 규제는 규제로서 모든 것을 보장받을 수 없다. 정부규제이던 자율규제이던 또는 시민감시이던간에 사생활침해를 통해 이해를 실현하고자하는 기업이나 개인이 존재하면 이를 근본적으로 막을 수는 없을 것이다. 특히 정보사회의 급속한 진전에 의해 개인 사생활의 침해의 가능성의 확대와 기술적 고도성은 보다 높아져 갈 것이다.

따라서 사생활보호를 위해서는 사생활보호에 대한 국민적 경각심과 사생활에 대한 인권적 존중이 이루어져야 한다. 권력기관이나 기업에 있어서 끊임없는 침해의 유혹에 대한 적절한 제어-법적 제도적 혹은 윤리적-장치의 마련과 침해에 대한 일상적 감시기능은 사생활보호를 위한 기본적인 장치가 될 것이다. 특히 권력기관과 대표적 기업들의 사생활존중에 대한 의지와 실천은 시장에 있어서의 자기기능을 강화하는데 많은 기여를 할 것이라고 보여진다.

규제는 최소화, 기본화되되 자율적인 규제력은 높여나가는 것이 방향이라고 할 수 있으며 성숙하고 있는 시민사회의 역량을 통해 시장의 한계를 극복해 나가는 것이 바로 오늘날의 사생활보호를 위한 방향이라고 할 수 있다. 물론 본고에서는 정부와 시장, 시민사회의 구체적인 상호작용에 대해서는 제기하고 있지는 않다. 이는 본고의 한계이기도 하며 또 현재 진행형적 과제이기도 하다. 하지만 규제의 최소화를 통해 시장의 자율성, 전문성을 높이고 이의 한계를 극복해나가는 것은 바로 시민사회의 책임이 아닌가 하는 문제의식을 지니고 있다. 특히 본고가 짧은 시간의 한계로 인해 보다 구체적인 방안의 제시에 이르지 못함에 대해서는 다시 한번 아쉬움을 갖고 있으며 이에 대해 보다 심도깊은 연구가 지속되어야 한다는 생각을 갖고 있다.

79) 현재 한국적 옴부즈만제로서는 국민고충처리위원회 제도가 있으며 이 위원회에는 민간 영역에서 참여하여 국민적 입장에서 고충의 처리에 대해 노력하고 있다. 현재 독일에서 개인정보보호를 위한 옴부즈만제를 도입하여 운영하고 있으며 이를 통하여 소송 등의 복잡하고 고비용의 사태에 이르기 전에 문제 해결과 조정을 담당하고 있다.

## < 참고문헌 >

- 강성진 정보화사회에서의 개인정보보호에 대한 검토 - 각국의 입법례를 중심으로 헌법세미나 레포트  
 김기중 전자주민카드와 전자감시사회 한국정보법학회 1997.3.17  
 방석호 전자상거래에서의 프라이버시보호와 소비자보호 한국정보법학회 1998.6.29  
 이참범 영국의 개인정보보호 및 프라이버시 규제 동향 한국소비자보호원  
 정보통신부 개인정보보호지침 해설서 2000.5  
 정재훈 민간부문에서의 정보프라이버시보호 정보법학회 1997.9.23  
 정찬모 개인정보보호에 관한 국제적 입법동향 및 우리의 대응 1997.12.31  
 통신연대 사이버권리팀 유럽연합의 '인터넷의 안전한 이용을 위한 행동계획' 1998.4.11  
 통신연대 사이버권리팀 '사이버 권리 선언' 1998.12.10  
 하종현 '개인정보보호제도의 딜레마와 효과적 도입방향 한국정보보호센터 99년 수상논문집  
 한국전산원 미국의 개인정보 보호방안 1997.4  
 한국전산원 정보화시대에 있어서 프라이버시와 자율규제 미국 국가정보통신국(NITIA:National Telecommunications and Information Administration)이 1997년 6월 발표한 자료의 번역문  
 한국전산원 정보사회의 정보이용자 권익보호방안 - 개인정보보호를 중심으로 - 1997.12  
 한국정보보호센터 미국의 세이프하버 원칙요약 1998.11.4  
 한국정보보호센터 개인정보보호 실천준수계획(compliance program)을 위한 규격 1999.3 일본통산성 제정 일본 공업규격 JIS Q 15001 번역자료  
 한국정보보호센터 범세계적 네트워크상의 프라이버시 보호에 관한 각료선언 (Ministerial Declaration On The Protection Of Privacy On Global Networks) OECD 1998.10  
 한국정보보호센터 FTC(미연방거래위원회) 온라인프라이버시 보고서 (연방의회 보고용) 번역자료  
 한봉조 정보화사회의 법률문제와 정보보호 정보법학회 1996.9.7  
 함께하는 시민행동 개인정보보호실태조사 2000.4.6

[ 지정토론 -2 / 참고자료 ]

헌법적 기본권으로서의 개인정보통제권의 재구성을 위한 시론

김종철(한양대학교 법과대학 교수)

\* 이 글은 인터넷법률 2001년 4호, 23-44면에 실린 글입니다.

I. 문제의 제기

현대사회는 급속히 디지털화하고 있다. 농업혁명, 산업혁명에 뒤이어 디지털혁명이 인류사의 큰 골간을 바꾸어 놓고 있음을 우리는 일상생활속에서 실감하고 있다. 우리의 일상생활은 디지털화한 기계 및 제도적 장치들로부터 잠시도 떨어지지 않을 수 없다. 먹고 일하고 휴식하는 기본생활마저도 디지털화된 전자장치들과 관련되지 아니한 것이 거의 없을 정도가 되었다. 신용카드의 사용이 급증하고 신용카드관리를 위한 데이터베이스는 한 개인이 언제 어디서 무엇을 얼마만큼 구입하였으며 누구와 금융거래를 하였는지를 명세화하여 저장, 관리하고 있다. 개인의 사적 대화나 공적인 활동들이 담긴 전자통신이 컴퓨터에 불안전하게 저장되어 언제든 노출의 위험을 가지고 있다. 학교, 병원, 회사의 일상적인 활동도 모두 컴퓨터에 의해 처리됨으로써 이 데이터베이스에 접근하는 자는 한 개인의 일거수 일투족을 어린이의 동화책속에서 봄직한 마법구슬에서처럼 추적할 수 있다. 더구나 인터넷이라는 거대한 정보망에 의해 이 같은 정보가 마음만 먹으면 무한대로 공개될 수 있는 가능성이 현실화되고 있다. 디지털화된 일상생활속의 개인정보들은 다양한 형식으로 변환이 가능하고 극히 짧은 시간에 공간적 제약을 넘어 유포될 수 있을 뿐만 아니라 거대한 정보통신망을 통해 사실상 영구보존이 가능한 형태의 데이터베이스에 집적되고 이 집적된 정보들이 우리의 사회적 정체성을 규정하게 되었다. 이 같은 새로운 정보통신수단의 발달에 의한 사회의 변화는 정보자체가 하나의 자본이며 권력으로 기능할 수 있는 조건을 제공해 준다.<sup>80)</sup> 자본화되고 권력화된 정보가 사회체계운용의 효율성을 높이고 반사회적 요인들에 대한 통제를 용이하게 하여 사회의 안정적 발전에 기여하고 있는 것이 사실이다. 그러나 실재하는 개인에 체화(體化)되어 있지 아니하면서도 그 개인의 정체성을 결정하는 데이터화한 개인정보들의 집적과 유통은 이 정보의 보유자에 의한 항상적 감시와 통제를 가능하게 하는 부작용도 있다. 심지어는 개인정보를 의식적, 혹은 무의식적으로 왜곡 및 조작함으로써 한 개인의 사회적 삶에 지대한 영향을 끼칠 수 있는 위험이 항상 존재한다. 나아가 궁극적으로 개인의 자유와 권리의 증진을 위해 존재하는 공동체의 운영이 주체인 개인들의 의지와는 무관하게 혹은 오히려 그들의 의지를 왜곡하는 방향으로 이루어질 수 있는 위험성이 높아졌다. 따라서 디지털혁명의 순기능을 최대한 유지하면서 역기능으로서의 개인정보의 유출과 오용을 막는 동시에 개인생활과 공동체적 삶의 진정한 주체로서의 국민의 위상을 굳건히 할 수 있는 제도적 장치의 마련이 시급하다. 이 시론(試論)은 이러한 제도적 장치의 근간은 궁극적으로 공동체의 근본규범인 헌법에서 찾아야한다는 인식에 따라 디지털시대의 개인정보보호와 헌법적 통제를 위한 장치의 하나로 헌법적 기

80) V.Frosini, "The European Convention on Data Protection", Computer Law & Practice, January/February 1987, p.84.

본권으로서의 개인정보통제권을 재인식하기 위한 기초이론을 마련하는 것을 목적으로 한다.

그간 법학계와 법실무계에서 사회의 디지털화와 더불어 제기된 여러 현실적 문제들<sup>81)</sup> 가운데 개인정보보호의 문제는 헌법적 기본권으로서의 프라이버시권 혹은 사생활보호권의 재구성이라는 시각<sup>82)</sup>에서 다루어져 왔다. 특히 법학계에서의 논의는 개인정보보호의 토대로서의 프라이버시권의 기원과 법적 근거 및 성질을 규명하고 정보사회의 진전에 따른 새로운 프라이버시의 침해유형을 지적하면서 그 대응책으로 외국의 입법사례들을 참조하여 새로운 프라이버시권의 보호영역을 모색하는 것이 일반적인 경향이었다. 우리나라에서 프라이버시문제에 대한 선구적 논문인 변재욱 교수의 연구<sup>83)</sup>에서부터 최근 사이버스페이스에서의 기본권과 프라이버시권을 다루는 여러 연구들은 매스미디어의 발달과 더불어 영미에서 시작된 프라이버시권에 대한 논의를 소개하고 1970년대를 전후하여 가속화된 정보기술혁명의 영향하에 새로운 형태의 사생활침해가 부각되자 미국과 독일 등 서구국가와 국제적기구들이 주축이 된 프라이버시입법 현실화되고 있음을 지적하면서 우리 사회의 대응책을 모색하는 식의 일정한 패턴을 보이고 있다. 그리고 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률 등 개인정보보호를 위한 구체적 법률들이 제정된 이후에는 이들 법이 가지는 제도적 문제점을 법해석론과 입법론의 입장에서 지적하는 연구들이 많다.

이러한 연구동향은 사회의 법률문제에 대한 현실적인 법적 대응책을 제시하여야 하는 법학의 속성상 지극히 정상적인 경향이지만 다음과 같은 한계도 아울러 가진다. 첫째, 법률해석론에 치우친 논의는 현대 헌법국가의 기본체제에서 핵심으로 등장하고 있는 개인정보보호의 문제를 단순한 입법정책적 차원에서 다루기 쉽다. 또한 비교법적 연구에 의존하여 우리의 헌법체계에 적합한 이론적 검토를 소홀히 하기 쉬운 위험이 있다. 둘째, 기존의 논의들은 개인정보의 보호와 통제 문제를 정보화와 디지털화라는 기술적 측면에서만 파악하는 문제가 있다. 개인정보의 보호와 통제의 문제가 현대국가의 중요한 기본권문제로 현상화한 것이 정보의 디지털화에 의해 촉발되고 질적 변화를 초래하고 있다는 점을 부정할 수 없지만 보다 더 본질적 원인은 근대사회의 등장과 더불어 근대국민국가체제의 감시체제적 특성에 내재한 것이라는 사실을 간과하기 쉽다. 셋째, 기존의 연구들은 개인정보보호를 프라이버시라는 사적 영역과 긴밀히 결합된 범주속에서 고찰함으로써 개인정보의 운용과 보호가 가지는 공적인 측면을 간과하면서 공적 영역과 사적 영역간의 불필요하고 불명료한 분리모형에 경도되는 경향이 있다. 근대이후 공적 영역의 지속적 확장에 의해 국가로 대표되는 공적 영역과 개인과 시민사회로 이루어진 사적 영역간의 경계가 애매해지는 경향이 가지는 의미를 놓치고 있는 것이다. 또한 개인정보에 의해 결정되는 개인의 정체성은 순수히 개인적인 것이 아니라 사회적인 관계속에서 재형성되는 것이며 나아가 공동체의 바람직한 운영의 기반을 이루는 것임을 명확히 할 필요가 있다. 나아가 정보의 디지털화가 개인정보보호에 현대적 위기를 초래한 주요한 측면이 민간 영역에서의 정보의 오용과 남용<sup>84)</sup>인데 공적 영역과 사적 영역의 엄

81) 개인정보보호의 문제 이외에도 컴퓨터범죄, 전자적 법률행위의 효력확보, 지적재산권 문제들이 디지털 시대에 새로운 법적 검토가 필요한 영역이다.

82) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2000, 427-431면; 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2000, 522-524면; 정영화, "사이버스페이스와 프라이버시권 -현행 개인정보보호법제의 문제점을 중심으로-, 헌법학연구 제6권 제3호, 50-85면; 변재욱, 정보화사회에 있어서 프라이버시의 권리 - 미국의 경우를 중심으로 -, 서울대학교 법학박사학위논문 (1979); 성낙인, "프라이버시와 개인정보보호를 위한 입법정책적 과제", 영남법학 제5권 제1·2호, 1999, 21-60면.

83) 정보화사회에 있어서 프라이버시의 권리 - 미국의 경우를 중심으로 -, 서울대학교 법학박사학위논문 (1979).

84) D.Flaherty, "Visions of Privacy: Past, Present, and Future" in C.Bennett and R.Grant (ed), Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age, University of Toronto Press, 1999, ch.1.

격한 분리에 입각한 전통적 접근법은 이 같은 현대적 문제점을 단순한 사적 분쟁의 영역으로 왜곡시킬 위험성이 많다.<sup>85)</sup>

이 글에서 필자는 이처럼 기존의 개인정보보호에 관한 연구에서 간과하고 있는 측면을 부각시키고 이를 효과적인 법적 통제 영역으로 끌어들이 수 있는 방안의 하나로 개인정보통제권개념을 새로이 재구성하고자 한다. 이 글의 구성은 다음과 같다. 우선 간략하나마 근대국민국가가 가지는 감시체제로서의 성격을 지적하여 개인정보보호의 문제가 단순히 정보의 디지털화에 국한된 문제가 아님을 분명히 한다.(II) 다음으로 개인정보보호의 문제가 단순히 사생활의 보호문제에만 국한된 것이 아니라 공적 영역에서의 정보의 기능과 긴밀히 연계되어 공동체의 운영방식에 대한 정치적, 헌법적 이상의 문제, 즉, 현대헌법국가의 운영에 근간이 되는 기본적 과제임을 밝히고 기존의 연구들이 개인정보통제권의 상위개념으로 제시하고 있던 프라이버시권이 그 사생활보호중심의 측면 때문에 새로운 개인정보통제권의 본질을 내포하기에는 부적절함을 지적하고 새로운 개인정보통제권의 특성을 제시한다.(III과 IV) 뒤이어 이 같은 기본 인식하에 개인정보의 보호와 통제에 관련된 우리 헌법상의 근거규정들에 대한 학설을 비판적으로 검토하면서 개인정보통제권의 헌법적 근거에 대한 필자의 견해를 피력한다.(V)

## II. 감시체제로서의 근대 및 현대사회와 개인정보통제권의 필요성

현대헌법국가는 개인의 자유와 권리를 최대한 보장하는데 그 존립목적이 있다. 개인의 자유와 권리의 보장은 개인의 독립적 정체성을 확인하고 보장하는 것에서 출발한다. 근대시민국가는 토지에 결박된 신분의 속박을 기초로 정치, 경제, 사회, 문화적인 종속상황에 있던 개인을 르네상스, 종교혁명, 과학기술과 시장의 발달을 매개로 해방시킨 시민혁명의 결과물이었다.<sup>86)</sup> 그러나 개인의 독립적 정체성을 기본전제로 삼는 근대시민국가는 개인의 독립성이 무정부적 혼란상황으로 귀결되지 아니하고 안정되게 전개할 수 있는 사회적 통제장치를 아울러 요구하였다. 성문법, 관료제, 합리적 조세제도, 경찰과 상비군제가 그것이다. 근대시민국가는 국민을 주권자로 하는 국민국가(nation state)를 기본형태로 하고 있으며 주권자인 국민의 자격요건이 객관적으로 확정되지 않으면 시민국가의 안정성은 확보될 수 없었다. 국민국가가 대외적인 독립성을 확보하기 위해서는 국방력이 필요하였고 안정된 국방력은 상비군제의 도입을 필요로 하였다. 또한 국민국가가 대내적인 평화를 확보하고 개인의 자유와 권리를 합리적으로 보장하기 위해서는 국가권력의 합리성이 담보되어야 했고 전문성을 갖춘 관료집단이 이 목적을 위해 발전되었다. 그리고 상비군제와 관료제의 유지를 위해 필요한 국가재정의 안정성은 공정한 조세제도의 정착을 통해 확보되어야 했다. 그리고 이 모든 제도적 장치들은 공동체의 기본규범인 헌법의 테두리안에서 주권자인 국민의 대표자의 집합체인 의회에서 제정하는 법률을 중심으로 작동하였다. 그러나 국민국가로서의 근대

pp.32-35.

85) 정보의 디지털화는 민간단체에 의한 정보추적을 가능하게 하여 정치권력에 대한 통제를 원활하게 하는 효과가 있으며 동시에 정치권력도 공익적 목적을 위해 민간기관이 보유한 개인정보를 이용하는 것이 보편화되어 있다. 예컨대 개인금융정보를 수사목적 등을 위해 사용하는 것은 보편화된 현상이다. 또한 각국의 정부구조개편은 공공기관과 민간기관의 구분을 더욱 애매하게 한다. (C.Bennet, "The Public Surveillance of Personal Data: A Cross-National Analysis" in D.Lyon and E.Zureik (ed) Computers, Surveillance, and Privacy, University of Minnesota Press, 1996, pp.237-259 at pp.255-256)

86) 김종철, "입헌주의의 본질과 현대적 의의," 고시계, 2000/10, 6-19면.

시민국가의 사회적 통제장치의 원활한 작동은 그 성립의 목적이 된 독립성을 가진 개인들에 대한 정보를 필요로 하였다. 국가는 상비군의 구성원이 될 개인들의 신상을 파악하기 위하여, 국가재정의 근간이 될 조세의 징수원을 확보하기 위하여, 관료에 의한 합리적인 국가경영을 위한 기초정보를 확보하기 위하여, 개인의 요구사항과 그 정치과정에서의 실현을 위하여 개인들의 정보를 수집, 처리, 유지하여야 했다.<sup>87)</sup> 결국 자유롭고 독립된 개인의 지위를 확보하기 위한 근대시민국가의 성립은 역설적으로 개인의 정보에 대한 국가의 통제력을 강화하는 방향으로 진행되었다.<sup>88)</sup> 근대시민국가가 '시장의 실패'를 극복하고 개인의 독립성을 실질적으로 보장하는 경제적 사회적 여건의 마련을 위하여 복지주의의 슬로건하에 개인의 생활영역에 더욱 깊숙이 개입한 것도 국가의 개인정보에 대한 통제력의 확장으로 귀결되었다. 복지국가는 개인의 후견인으로서의 국가의 위상을 보편화시켰으며 후견활동의 효율을 위해 국가는 개인의 생활을 총체적으로 감시하는 체제의 성격을 가지고 있다.<sup>89)</sup> 즉, 국가의 개인정보에 대한 통제력의 확장은 자의적 권력에 의한 국민의 억압이 아니라 일상적 국가활동자체가 국민의 일거수 일투족에 대한 감시에 의해 영위될 수 있는 체제의 탄생을 의미한다.<sup>90)</sup>

그러나 헌법국가의 제도적 장치를 통한 개인의 독립성의 확대와 개인정보에 대한 국가통제의 증대라는 역설적 관계가 현대사회의 초미의 관심사로 등장한 것은 정보통신기술의 발달로 인하여 현대사회가 급속히 정보사회로 전환하면서부터이다. 정보통신기술의 발달, 특히 컴퓨터와 인터넷이 일상생활의 도구화된 현실은 비교적 균형관계를 이루어왔던 개인정보성의 확장과 개인에 대한 국가통제의 확대간의 역관계를 심각한 불균형국면으로 전개하는 측면이 있기 때문이다. 정보통신기술과 전자화된 자료의 가공할 호환성, 초공간성 및 신속성은 개인에 대한 원격감시와 통합감시를 가능하게 하여 국가의 감시능력을 극도로 강화시켰다.<sup>91)</sup> 이 같은 국가의 감시능력의 증대는 개인과 생활세계의 자율성을 심각하게 위협하는 수준에 이르렀고 그 여파로 시민혁명이 달성하고자 했던 국민주권국가는 본말이 전도되어 국민을 수동적이고 피동적인 통치의 대상으로 전락될 위험에 직면하게 된다.<sup>92)</sup> 나아가 정보통신기술의 발전은 민

87) 이것은 정보관리가 국가기능의 전부는 아니지만 중요한 한 부분으로 자리잡게 된 것을 의미하며 실제로는 금융과 조세, 인구통계 등 각종 '공식통계'의 체계적인 수집으로 드러났다. 이 같은 변화는 실증성(positivity)을 주요 덕목으로 삼는 근대과학, 특히 통계학과 경제학의 발전과 상호 긴밀한 연관성을 가진다. A.Giddens, 진덕규 역, 민족국가와 폭력, 삼지원, 1991, 213-215면; R.Whitaker, The End of Privacy: How Total Surveillance Is Becoming a Reality, The New Press, 1999, pp.40-44.

88) 사회학자 기든스는 근대(국민)국가를 "다른 [국민]국가와의 관계에 의해서 존재하게 되며 확정된 경제의 영토에 대해 행정의 독점권을 유지하는 제도적 통치형태"(아래에 인용된 책의 149면-이 책의 번역자는 nation state를 민족국가로 번역하고 있으나 민족개념이 가지는 혈연적 특성에 따른 선입견을 비롯한 여러 오해의 가능성 때문에 필자는 국민국가로 씀)로 정의하면서 통일된 행정권력의 유지를 위해 규칙적인 정보의 수집,보관,통제를 기본으로 하는 자체감사의 감시체제를 재생산할 수 밖에 없다는 사실을 지적하고 있다. A.Giddens, 진덕규 역, 민족국가와 폭력, 삼지원,1991, 제7장 참조.

89) 고영삼, 전자감시사회와 프라이버시, 한울 아카데미, 1998, 66-68면.

90) A. Giddens, 진덕규 역, 민족국가와 폭력, 1991. 감시사회로서의 현대사회의 특성에 관심을 촉발시킨 것은 푸코(M.Foucault, 오성근 역, 감시와 처벌:감옥의 역사, 나남출판, 1994-원저는 1975년 출판)였다. 그는 영국의 사회개량가 벤담(J.Bentham)이 범죄인의 재화를 위한 효율적 수형제도로 고안했던 원형교도소(Panopticon)의 발상이 전사회체제에 일상화되고 보편화되어 근대사회의 본질을 이룸을 지극한 바 있다. 그러나 감시(surveillance)의 개념은 은밀성과 악의성이 결부된 일상적 의미외에도 선의에 바탕한 공개성과 효율성을 위한 수단이라는 전문적 의미가 있을 수 있다. 이 같은 감시개념의 다양성에 대하여는 고영삼, 전자감시사회와 프라이버시, 한울 아카데미, 1998, 19-25면 참조.

91) D.Lyon, 한국전자통신연구소 기술정보센터 옮김, 전자감시사회, 한국전자통신연구소, 1994, 특히, 제 5-8장; 고영삼, 전자감시사회와 프라이버시, 한울 아카데미, 1998, 제1장.

92) 후술하듯이 이 같은 위험성을 지나치게 과장해서는 안된다. 정보사회의 진전이 가지는 기본권신

간영역의 정보수집과 처리수준을 비약적으로 증대시킴으로써 단순히 국가중심의 정보통제만이 아니라 민간영역에서의 정보통제의 위협성이 급증하게 되어 개인정보의 보호와 통제가 개인의 독립성과 공동체적 삶의 주체로서의 위상을 확보하기 위한 핵심적 요소가 되었다.<sup>93)</sup> 다만 한 가지 유념할 것은 근대국민국가이후 개인의 자유와 권리의 신장은 국가의 감시체제의 성립과 병행하는 것이었으므로 개인정보보호와 그 통제권의 문제는 근현대사회에 내연하는 본질적 문제이지 단순히 정보기술발달에 기인한 문제는 아니라는 것이다.<sup>94)</sup> 따라서 정보통신기술에 바탕한 공공정보체계나 각종 사회적 편익장치의 사용을 거부하거나 정보의 오용과 남용을 막을 수 있는 또 다른 정보기술의 개발(예를 들어, 암호화장치[encryption])만으로는 감시사회의 개인정보의 오·남용과 공동체주권의 확립의 문제는 해결될 수 없다. 정보통신기술의 개발과 더불어 본질적인 개인정보의 침해와 공동체 주권의 왜소화문제의 해결을 위해서는 국가 및 시장운영체제에서 개인정보가 차지하는 역할과 기능을 분명히 지적하고 그에 따른 적절한 정치적, 헌법적 대응이 필요하다. 그리고 이 같은 정치적, 헌법적 대응의 기초이자 출발점은 공동체운영의 주체로서의 개인이 자본화되고 권력화된 개인정보에 대한 통제권 혹은 지배권을 확보하는 것이다.<sup>95)</sup>

### III. 개인정보통제권의 상위개념으로서의 프라이버시권의 부적절성

감시사회의 대안으로서 진정한 민주헌법국가체제를 이루기 위해서는 자본화되고 권력화된 정보에 대한 통제권을 궁극적으로 공동체의 주체로서의 개인에게 부여할 필요가 있다. 그런데 기존의 개인정보통제

장과 효율적 입헌국가유지에의 순기능을 간과할 수 없기 때문이다. 예를 들어, 정보기술의 발달은 권력행사에 대한 감시수단의 발달을 의미하기도 하기 때문에 시민사회의 대국가통제권을 강화하는 측면도 있다.(R.Whitaker, *The End of Privacy, How Total Surveillance Is Becoming A Reality*, The New Press, 1999, ch.7 참조) 그렇다고 통제기술로서의 정보화의 특성을 간과하고 정보통신기술의 발달이 국민개개인에 의한 정책결정의 가능성을 증대시켜 무조건 국민주권주의의 실질화에 기여할 것이라는 지나친 낙관론도 무비판적으로 수용할 수 없다. 우리는 순기능과 역기능을 효과적이고 합리적으로 조정할 수 있는 방법에 지혜를 모아야 한다.

93) 국민국가만이 독점하던 개인신상정보는 정보기술의 발달과 함께 시장의 생산, 판매전략과 결부된 소중한 정보로서 매매되거나 오용되고 있다. 특히, 고영상, 전자감시사회와 프라이버시, 한울 아카데미, 1998, 제2장 및 제7-9장; D.Lyon, *전자감시사회*, 한국전자통신연구소, 1994, 제8장 참조. 민간부문의 정보유통의 문제는 개인신상정보제공의 대가가 사회생활의 편리함으로 보상되는 측면이 있기 때문에 당사자가 자발적으로 참여한다는 데 그 심각성과 복잡성이 있다. R.Whitaker, *The End of Privacy*, The New Press, 1999, ch.6 참조.

94) 기든스는 이 점을 다음과 같이 지적하고 있다. “근대사회는 우리가 일반적으로 생각하는 것보다는 더 오래전부터 ‘전자사회’의 성격을 가지고 있었으며, 전자사회의 시작에서부터 정보사회로 접어들게 되었다. 이러한 사실은 근본적인 의미에서 ‘모든’ 국가가 ‘정보사회’에 해당된다고 지적할 수 있다.” A.Giddens, *진덕규 역*, 민족국가와 폭력, 삼지연, 1991, 210면.

95) 물론 이 같이 국민주권의 실질화를 위한 개인정보통제권의 강화가 시민사회가 국가권력을 직접적으로 행사하는 것까지를 의미하지는 않는다. 오히려 개인정보통제권은 국가영역의 상대적 자율성을 인정하여 정책결정은 최종적으로 국가화된 정치과정에서 이루어지고 시민사회는 비국가화된 정치과정에서 정책결정에 대한 영향력의 행사에 만족하여야 한다. (이 같은 입장에서 현대국가에서의 민주주의와 법의 역할에 대한 진지한 논의를 제공하고 있는 것은 J.Habermas, *Between Facts and Norms - Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Polity Press, 1996; J.Habermas, “Further Reflections on the Public Sphere” in C. Calhoun (ed.) *Habermas and the Public Sphere*, The MIT Press, pp.421-61) 개인정보통제권은 이 같은 국가와 시민사회의 균형적 상호의존관계에 있어 정보집적과 독점을 통한 감시능력의 강화에 의한 국가의 우위성을 견제하는 주요한 수단이 된다.

권에 대한 논의는 본질적으로 사생활보호권에 바탕한 프라이버시권의 우산하에 논의됨으로써 감시사회의 대안으로서의 입헌민주국가체제의 핵심기본권으로서의 개인정보통제권의 보장을 논하기에는 미흡한 면이 많았다. 다시말해서, 프라이버시권이 가지는 근원적 문제점은 정보사회의 진전에 따라 개인정보보호로 그 외연이 확대되어 왔음에도 불구하고 그 정당성을 개인의 인격성의 보호나 자율성의 보호라는 사생활영역의 보장에 한정시킴으로써 일상화된 정보관리에 대한 적극적·통제나 정치 및 경제권력에 통한 견제권으로서의 정치적, 헌법적 의미를 담보하기에는 미흡하다는 데 있다.<sup>96)</sup>

물론 개인정보보호와 통제의 문제를 프라이버시권으로 해결하려는 움직임이 전혀 의미없는 일은 아니었다. 개인정보의 문제가 사회활동의 주체로서의 개인들을 대상으로 하고 이들에게 전속된 정보에 대한 통제권을 의미하는 만큼 비밀성의 개념에 바탕한 프라이버시권과 밀접한 관련이 있다. 또한 기존의 확립된 권리들도 시대상황의 변화에 따라 재해석되고 재구성되는 것은 불가피한 것이다. 더구나 법적 의미와 효력을 가지는 모든 법개념은 법실행기관에 의해 인위적으로 확정되는 것이 당연하므로 어떤 법개념의 영역으로든 개인정보의 보호와 통제에 대한 이익이 보호되면 족한 것이다. 그러나 개인정보통제권을 근거지우고 있는 법적 개념이 원래부터 가지던 특수한 의미에 의해 개인정보통제권의 본질이 왜곡될 수 있다면 무리하게 기존의 법개념에 안주하기 보다는 새로운 법개념으로 재구성하는 것이 필요하다.

전통적인 프라이버시권은 사적 영역의 비밀성을 외부적 간섭으로부터 보호하려는 개인의 권리로서 인정되기 시작한 한계가 있다. 일반적으로 소극적 의미의 프라이버시권으로 불리우는 이 권리는 자유로운 삶의 주체로서의 개인의 정체성에 관련되기때문에 “신성한”(sacred) 것으로 인정되어야 하며 따라서 제3자-공공기관을 포함하여-의 침해로부터 절대적으로 보호받아야 한다는 논거에 바탕한 것이다.<sup>97)</sup> 그러나

96) 이 문제점을 증폭시키는 것은 프라이버시권의 두가지 특수성 때문이다. 우선, 사생활의 내용이나 보호가치에 대한 일반적 인식이 사회문화적 조건에 따라 가변적이다. 주민등록번호가 일상화된 우리나라와 이에 버금가는 개인식별번호가 없는 대부분의 나라들에서 프라이버시개념은 다를 것이다. 프라이버시에 대한 인식이 높은 서구에서도 나라별로 동일한 수준의 보호를 받는 것이 아니다. 예를 들어 에트지오니(A.Etzioni, *The Limit of Privacy*, Basic Books, 1999, pp.202-203)는 카메라에 의한 감시가 일상화된 영국과 이에 강한 거부감이 존재하는 미국간의 차이를 지적하고 있다. 다음으로 급속한 사회변화와 더불어 사생활보호권으로서의 프라이버시의 개념과 실체에 대하여 “무대책의 혼란”(hopeless disarray)이 계속되고 있는 것이다.(따옴표의 표현은 S.Simitis, “Reviwing Privacy In An Information Society”, 135 *University of Pennsylvania Law Review* 707(1987), p.708에서 따온 것임) 그 원인은 다음과 같이 정리해 볼 수 있다. 첫째, 프라이버시권이 처음 개념화되기 시작할 때 까지 법적 보호를 받는 권리는 신체나 재산 등 유형적 실체를 대상으로 하였기 때문에 주체에 따라 다소 주관적인 성격을 가지는 무형적 가치를 권리대상으로 하는 프라이버시는 보호객체와 이익을 명확히 하기 힘든 속성을 가지고 있었다. 둘째, 이처럼 애매한 프라이버시권이 인간의 존엄과 가치, 표현의 자유 및 결사의 자유 그리고 통신의 자유 등 다수의 인권과 밀접한 관련을 맺고 있는 것도 하나의 독립된 권리로서 프라이버시권을 확정하기 곤란한 원인이다. 다양한 환경에 따라 주장되는 프라이버시의 내용도 달라질 수 있기 때문이다. 인간의 존엄과 관련하여서는 인격권에 바탕한 생명권, 초상권, 명예권의 침해가 문제될 수 있을 것이고 또한 인간의 존엄과 더불어 사생활의 자유에 관하여는 가족생활, 출산 등의 사안에 대한 개인의 자기결정권등이 문제될 수 있을 것이고 통신의 자유와 관련하여서는 통신내용이 가지는 비밀의 침해등이 문제될 수 있다. 따라서 이들 개별 기본권에서 개별적 보호대상이 되는 것을 프라이버시권이라는 일반적 권리로 구체화할 때의 혼란이 있을 수 있다. 사실 프라이버시 혹은 프라이버시권이라는 용어는 세세한 기본권규정을 가지지 않은 미연방헌법의 체제상 사생활 영역의 보호를 위한 기본권을 통칭하는 개념으로 이 개념을 무조건적으로 받아들일 논리적 필요는 없다.

97) A.Etzioni, *The Limits of Privacy*, Basic Books, 1999, pp. 188-194. 우리나라의 한 판례(서울고판 1995.8.24, 94 구 39262)도 사생활의 자유와 비밀이 가장 우선적으로 보호되어야 할 생명권, 인격권과

이러한 권리는 다양한 정보의 공유속에 합리적이고 민주적인 결정에 따라 공동체의 운영이 결정되는 것을 골자로 하는 민주주의 이념에 대한 대항개념이 될 수 있다.<sup>98)</sup> 프라이버시권이 가지는 민주주의 이념과의 대칭성은 이 권리가 원래 평범한 개인의 권리차원보다는 권력자와 자산가 등 유명인이 주장해 왔던 것과 무관하지 않다. 또한 프라이버시권을 선구적으로 인정해 온 영미의 경험에 의하면 프라이버시권은 원래부터 독자적 권리가 아니라 재산권, 계약 및 신탁의 법리의 연장선에서 주거를 비롯한 사적 공간에 대한 물리적 침해와 결합되어 간접적으로 인정되던 권리였다. 19세기말 프라이버시권을 최초로 법적 보호가치를 가지는 일반적 권리로 재구성한 워렌(S. Warren)과 브렌다이스(L. Brandeis)는 날로 강화되어가는 선정적 저널리즘의 폐해의 심각성을 직접 경험하면서 “저술이나 회화를 통해 나타난 사상, 정서 또는 감정에 부여한 법적 보호는 사생활을 간섭받지 아니할 권리라는 보다 광범위한 일반적인 권리의 분권에 불과하다”<sup>99)</sup>고 주장하게 되었다. 이후 미국에서는 일련의 판례나 입법을 통해 주로 언론기관에 의한 사생활침해를 규제하기 시작하였다.<sup>100)</sup> 프라이버시권이 헌법적 차원의 보장을 받기 시작한 것은 1960년대에 들어서였다. 케네디와 존슨시대의 민권보장바람을 타고 자유주의 판사들이 다수를 이룬 미국 연방대법원은 출산, 결혼, 가족생활에 있어서의 자기결정권이 헌법상 기본권으로서의 프라이버시에 의해 보장된다는 판례를 잇달아 내놓았다.<sup>101)</sup> 그러나 판례에 의해 인정된 헌법적 기본권으로서의 프라이버시권도 전통적 사생활보호의 영역에서의 자율권에 한정되었고 개인정보통제권적 의미를 부여받지 못했다.<sup>102)</sup>

정보의 유통, 보관행위에 관련된 권리로 프라이버시권이 인정되기 시작한 것은 정보기술의 발달로 개인 정보의 활용영역과 처리수단이 획기적으로 증가하면서 프라이버시 입법이 제정되기 시작하면서부터였다.

긴밀한 관련성을 가지므로 다른 기본권, 특히 정보공개청구권으로서의 알권리보다는 우월한 기본권이라고 보고 있다. 그러나 후술하듯이 사생활의 비밀과 자유의 개념이 가지는 유동성, 반민주적 남용의 가능성을 감안하여야 할 뿐만아니라 기본권간의 충돌은 구체적 사안에서 관련된 여러 이익간의 이익형량에 의해 그 구체적 중요성이 판단될 것이지 성질상 더 우월한 기본권의 인정은 신중을 요한다고 할 때 이런 판례의 입장은 재검토될 필요가 있다.

98) B. Ruiz, *Privacy in Telecommunications - A European and American Approach*, Kluwer Law International, 1997, p.10.

99) S. Warren & L. Brandeis, "The Right to Privacy", 4 *Harvard Law Review* 193 (1890), p.205. 미국 역사상 가장 영향력을 발휘한 법학적 논문으로 평가되는 이 논문의 저자의 한 사람인 브렌다이스는 이후 연방대법원 판사가 된 이후에도 여러 판결들에서 이 입장을 강하게 견지하였다. 대표적으로 *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 478 (1928) (Brandeis, J., dissenting).

100) 독립된 일반적 권리로써의 프라이버시권을 인정하는 움직임에 대해 미국 법학계에서는 유명한 논쟁이 전개되었다. 불법행위분야의 대가 프로서(W. Prosser) 교수는 프라이버시권이 별개의 기원과 보호법익을 가지는 네가지 불법행위의 조합에 불과하며 이들을 독립된 하나의 권리로 인정하는 것에 반대하였다. 프로서는 프라이버시권의 보호영역을 (1) 개인의 한거나 은거에 대한 침입 또는 사사로울 문제에 대한 침입, (2) 개인에 대한 사사로울 사실의 공개, (3) 어떤 사실의 공개로 타인에 대한 잘못된 인상을 가지게 하는 경우, (4) 이름이나 초상과 같이 사적인 사항을 이익을 위해 도용하는 경우로 분류하면서 프라이버시 보호영역에 정보의 유통, 보관행위에 대한 권리는 인정하지 않았다. W. Prosser, "Privacy", 48 *California Law Review* 383 (1960) 참조. 이에 대하여 블루스타인(E. Bloustein, "Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser", 39 *New York University Law Review*, 962(1964))은 이 네가지 침해유형이 인간의 존엄성 보장이라는 공통된 목적을 위해 결합되어 하나의 독립된 권리가 될 수 있다는 반론을 제기한 바 있다.

101) 예를 들어, *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

102) N. Strossen, "The Right To Be Let Alone: Constitutional Privacy in *Griswold*, *Roe*, and *Bowers*" in T. Eastland (ed), *Benchmarks: Great Constitutional Controversies in the Supreme Court, Ethics and Public Policy Center*, 1995, ch.5, p.88; 안경환, "미국의 프라이버시보호법제에 관한 연구", 통신정책동향 제10호, 1988 참조.

여러 정보선진국들에서 국내법과 국제적 노력을 통해 개인정보의 통제권으로 프라이버시권의 외연을 확대하였다. 이 같은 개인정보통제권으로서의 프라이버시권 개념의 재구성에는 웨스틴(A. Westin)의 선구적 연구가 기폭제가 되었다. 그는 프라이버시를 단순한 소극적 간섭배제의 부분보다는 적극적으로 자신에 관한 정보의 흐름을 통제할 수 있는 권리로 개념의 중심을 변화시키는 것이 필수적이라고 보고 프라이버시권을 “개인, 집단, 기관들이 그들 자신에 관한 정보를 언제, 어떻게, 어느 정도까지 타인에게 유통시키느냐를 그 스스로 결정하고자 하는 요구”로 정의하였다.<sup>103)</sup> 그런데 한가지 유념할 것은 웨스틴의 연구와 이에 영향받은 여러 나라의 입법들, 특히 미국의 입법이 개인정보통제권을 프라이버시권의 범주로 인식하게 된 것은 기존의 프라이버시권이 가졌던 사생활보호권으로서의 특성때문이었다는 점이다. 통상적으로 프라이버시입법이라 불리우는 개인정보보호법에 의해 보호되는 개인정보는 개인의 정신, 신체, 재산, 사회적 지위, 신분 등에 관한 사실, 판단, 평가를 나타내는 개인에 관한 정보를 의미하고 이를 달리 간단히 표현하면 개인의 사생활에 관한 정보가 되기 때문이다. 그러나 개인정보통제권으로서의 프라이버시개념, 즉, 적극적 프라이버시개념은 이전의 프라이버시개념, 즉 소극적 프라이버시개념과는 그 성질과 근거에 있어 차이를 보인다. 적극적 프라이버시는 단순히 개인의 사생활을 보호하는 차원에서 머무르는 것이 아니라 개인의 사생활을 보호함으로써 자유로이 정치적, 사회적 활동에 참여할 수 있도록 허용하는, 즉 개인의 공적 활동 및 다른 기본권의 행사의 전제가 되는 기본권으로서의 성격을 가진다. 동시에 그 법적 근거도 입헌민주국가의 민주적이고 자유로운 운영의 전제로서 인간의 존엄을 확보해 주기 위한 권리로 인식된다.<sup>104)</sup> 그러나 적극적 프라이버시개념도 개인의 정치적 의사형성과 사회적 자율성의 전제로서 기본적으로 사적 성격의 개인정보를 보호하여야 한다는 발상에 의거하고 있으므로 그 기본전제가 사생활보호에 천착하고 있는 점에서는 소극적 프라이버시와 동일하다. 소극적 프라이버시의 범위확장에 의해 적극적 프라이버시가 보장되는 체제가 지속되어 올 수 있었던 것도 바로 이 때문이었다.<sup>105)</sup>

그러나 현대사회에서 개인정보<sup>106)</sup>는 각종 영역<sup>107)</sup>의 공공정책의 결정과 집행에 필수적이라는 점 때문에

103) A. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967, p.7. (안경환, "미국의 프라이버시보호법제에 관한 연구", 통신정책동향 제10호, 1988, 8면에서 재인용)

104) B. Ruiz, *Privacy in Telecommunications - A European and American Approach*, Kluwer Law International, 1997, pp.9-10; E. Bloustein, "Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser", 39 *New York University Law Review*, 962(1964); 성낙인 외, 개인정보보호를 위한 정책방안연구, 정보통신부, 1999, 25-26면. 개인정보보호에 관한 우리의 판례([서울고법 1995.8.24. 94 구 39262])와 독일의 판례는 그 보장의 근거를 인격권에서 구하고 있으며 미국과 일본판례는 행복추구권에서 찾고 있다(堀部政男, 신구현 역, 프라이버시와 고도정보화사회, 청림출판, 1995, 74-76면).

105) 따라서 오늘날 개인정보통제권을 프라이버시권의 한 부분으로 인정하는 일반적인 견해는 프라이버시를 개인과 조직의 사적 활동에 관한 프라이버시인 영역 프라이버시(territorial privacy), 개인의 신체에 대한 타인의 침해에 관련된 프라이버시인 신체 프라이버시(physical privacy), 개인의 정보를 스스로 통제할 수 있을 권리와 관련된 정보 프라이버시(information privacy)로 구분한다. 고영삼, 전자감시사회와 프라이버시, 한울 아카데미, 1998, 31면 참조. 이외에도 인간의 정신의 내밀성(interiority)에 대한 존중을 중심으로 형성적 프라이버시(formational privacy)라는 나름의 독창적 프라이버시를 개념화하려는 시도는 S. Scoglio, *Transforming Privacy*, 1998, 특히 pp.1-2과 ch.1 참조.

106) 일반적으로 정보는 정보의 내용에 따라 개인정보와 비개인정보로 분류된다. 그러나 정보의 익명성에 의해 식별할 수 없는 개인들에 관한 정보를 의미하는 비개인정보도 개인정보의 재처리의 산물이 상당부분을 차지한다.

107) 앞서 언급하였듯이 근대국민국가가 그 자체의 정체성을 확립하기 위해 행한 정보수집, 관리행위는 현대사회에서도 여전히 유효하다. 보다 현대적 필요에 따른 예를 들자면, 여론의 엄중한 감시하에 있어야 할 공직자, 사회적 전염성이 강한 질병(예컨대, AIDS)에 감염된 자, 아동학대나 상습적 성폭

“신성한” 사생활의 한 부분으로만 파악되어서는 안되고 또 현실적으로 될 수도 없다. 특히 디지털화된 정보는 무한 복제, 저장, 유통이 가능하다는 점, 디지털정보의 복합적 결합에 의해 저비용 고부가가치정보의 창출이 가능하다는 점, 전자통신망을 통해 정보생산자, 정보수집자, 정보당사자, 정보관리자, 정보이용자의 다중관계를 기본으로 하고 있는 점에서 재화 혹은 준공공재의 특성을 갖는다.<sup>108)</sup> 더구나 정보관리의 주체가 국가이고 개인정보가 통치의 주요한 수단인 경우 그 개인정보는 단순한 사생활이상의 사회적 함의를 가진다. 바로 이런 이유에서 근대 및 현대사회에서 개인정보의 수집, 처리는 대개 공동체 운영의 효율을 높임으로서 개인의 자유와 권리신장에 유용하다는 기능적 이유에 근거하여 제정된 입법에 의하여 정당화되고 있다. 개인정보의 수집, 처리가 법적 근거에 의해 대부분 정당화된다는 것은 공적 영역과 사적 영역의 구분<sup>109)</sup>이 존재론적인 절대적 기준에 의한 것이라기 보다는 정치적 판단의 결과임을 의미하고 복지국가의 논리에 따라 국가영역이 확대되면서 과거의 사적 영역은 정치적 및 사회적 이유로 공적 영역화되어 왔다. 그 결과 전통적인 사생활보호권으로서의 프라이버시권에 의해 보호될 수 있는 개인정보의 영역과 보호의 정도가 줄어들어 온 것이라고 볼 수 있다. 더구나 공동체의 운영에 꼭 필수적인 것은 아니기 때문에 수집, 처리가 배제될 수 있는 정보의 경우에도 자발적 의사에 의하여 제3자에게 제공된 경우 그 정보는 그 순간 순수한 사적 성격을 잃게 되므로 엄격한 사생활보호의 영역에서 벗어난다. 국가와 더불어 일상생활에서 생활의 편의를 제공한다는 명분하에 개인들은 다양한 정보를 사적 단체에 자발적으로 제공하게 된 것이 소비자사회(consumer society)로서의 현대 사회의 또 다른 측면이다.

그렇다면 개인정보의 공적 성격을 강조하는 것이 개인의 취향, 습관 등의 사적 의미가 강한 정보의 공개를 배제할 수 없거나 전통적 사생활의 자유와 비밀에 관한 기본권이 무의미하다고 주장하는 것인가? 그렇지 않다. 개인정보가 공적 성격을 가진다는 것과 이 정보가 아무런 제약없이 유통되어야 한다는 것과는 차원이 다른 것이다. 자의에 의하든 법적 수권에 의하든 개인정보가 타인의 수중에 관리되는 것이 일반화됨으로써 개인정보는 소극적 방어권으로서의 사생활의 비밀유지권의 보호대상이 아니라 이 정보에 대한 지속적인 접근권과 정보의 정확성을 확보하는 적극적 권리행사의 대상을 의미하게 되었음을 강조할 뿐이다.<sup>110)</sup> 그렇다면 소위 적극적 프라이버시의 개념으로도 충분히 해결이 가능한 문제가 아닌가

행법적자의 개인정보는 민주주의, 공공의 안전과 보건을 위해 공적 기관에 의해 관리될 필요가 있다. 복지적 수요에 대응하거나 국가재정정책의 실현을 위한 여러 정보도 말할 것도 없다.

108) 정영화, “사이버페이스와 프라이버시권 - 현행 개인정보보호법제의 문제점을 중심으로”, 헌법학연구 제6권 제3호, 74면.

109) 공적 영역과 사적 영역의 구별은 고전적 자유주의에 그 기원을 두고 있다. 공적인 것을 국가의 영역으로 사적인 것을 비국가적 영역으로 개인과 가족, 사기업에 관련된 것으로 구분하는 것이다. 그러나 국가=공, 비국가=사라는 단순화된 고전적 공, 사영역의 구별은 기능적으로 다원화되고 복잡화된 현대사회에서 그 규범적 의미를 상실한 지 오래되었다. 단적으로 표현하자면 비국가적 영역에서도 공적 성격의 사회적 상호관계가 있으며 복지국가에서 국가의 사적 영역에 대한 개입은 오히려 당연시되기 때문에 공, 사의 영역은 시간적 공간적 상황에 따라 조건부로 확정되게 된다. 그러나 이 같은 공, 사영역의 혼재가 그 구분의 무용성 혹은 무가치성을 의미하지는 않는다. 정치적으로 재조정된 공, 사영역은 어느 일방을 절대시하지 않고 양자간의 합리적인 공존을 모색함으로써 민주헌법 국가가 지향하는 개인의 자유와 권리의 최대화를 담보해 낼 수 있다.(A.Wolfe, "Public and Private in Theory and Practice: Some Implications of an Uncertain Boundary" in J.Weintraub and K. Kumar (ed), Public and Private in Thought and Practice: Perspectives on a Grand Dichotomy, University of Chicago Press, 1997, pp.182-293 참조) 이 점은 후술하는 필자의 ‘입헌적 민주자결론’의 모델에서 수용되고 있다. 공적 영역과 사적 영역의 구분의 기원과 그 구조적 변화에 대한 선구적 저술로는 J.Habermas, The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society, Polity Press, 1989이 있다.

하는 반론이 제기될 수 있다. 그러나 앞서 언급하였듯이 개인의 자기정보통제권을 프라이버시권의 일부로 파악하는 적극적 프라이버시권론<sup>111)</sup>도 그 정당성을 인간존엄의 존중과 개인의 인격보호에서 찾음으로서 개인정보통제권의 목적을 개인의 개성신장의 전제조건 확보에 두는 한계가 있다.<sup>112)</sup> 그러나 개인정보통제권의 본질을 개인의 인격보호에서만 찾는 경우 공적 성격을 띤 정보에 대한 통제권을 개인의 정체성의 확보라는 목적에 한정시킴으로써 감시체제로서의 국가시스템의 중추를 이루는 공적 정보에 대한 민주적 통제권의 의미를 상당부분 상실하게 된다. 무엇보다도 컴퓨터 데이터베이스화된 정보의 보호는 타인으로부터의 간섭배제라는 주관적이고 존재론적 개념에 바탕한 고전적인 사생활과는 질을 달리하는 것이다.<sup>113)</sup> 또한 사생활관련성에 매몰되어 있는 한 개인정보통제권은 현대 감시사회에서의 감시권력을 역으로 통제하기 위한 권리로서의 정보권력통제권으로 재구성되기에 한계가 있다.<sup>114)</sup>

이 점에서 국가의 개인에 대한 감시행위를 통제하는 권리, 즉 역감시(the right of counter-surveillance)의 권리로서 프라이버시권을 재구성하려는 시도<sup>115)</sup>는 시사하는 점이 많다. 그러나 필자는 이러한 시도가

110) 권영성 교수는 이 점을 강조하여 좁은 의미의 개인정보통제권이 자기정보접근권, 자기정보정정권, 자기정보사용중지및삭제청구권을 의미한다고 한다. (권영성, 헌법학원론, 2000, 428면 각주 1) 그런데 자기정보의 수집, 분석, 처리에 대한 배제청구권은 넓은 의미의 개인정보통제권에 속하나 현대정보사회에서 의미를 거의 상실한 것으로 보고 있다. 그러나 공적 영역과 사적 영역이 정치적 판단에 의해 구별된다고 하더라도 공동체의 운영에 꼭 필요하지 않은 정보까지 공익의 미명하에 수집하는 것까지 인정하는 것은 아니기 때문에(즉, 사적 영역의 축소를 의미할 뿐이지 사적 영역의 전멸을 의미하는 것은 아니므로) 일상화된 정보수집, 처리의 현실만을 이유로 정보수집에 대한 배제청구권까지 개인정보통제권의 내용에서 배제하는 것은 잘못이다. 적정한 목적의외의 수집은 당연히 거부될 수 있는 것이다. 예를 들어 은행신용평가에 신청자의 출신지역을 요구할 때 거부할 수 있도록 하는 것이 당연하다. 더구나 이후에서 살피는 바와 같이 감시체제로서의 현대정치제도에 대한 권력통제장치로서의 개인정보통제권을 새로이 정립하기 위해서는 정보의 생성에 관한 헌법적 권리를 원칙적으로 인정하는 것이 필수적이며 다만 그 중심축이 정보의 수집배제에 있다기 보다는 정보관리 및 사용에 대한 통제권으로 이동하였다고 보아야 한다.

111) 사회학자 고영삼(전자감시사회와 프라이버시, 한울아카데미 1998, 300-302면)은 전자감시사회에 대응하는 개인의 자기정보통제권을 소극적 자유권으로서의 이미지를 가지는 프라이버시권의 개념에서 탈피하여 정보사회에서의 시민 정보화의 필요성을 강조하는 입장을 구체화하는 의미로 ‘시민정보권’으로 명명하였다. 그러나 이 제안도 감시체제로서의 현대사회에 대한 시민의 정보주권화의 필요성을 인식하면서도 정보자본과 정보권력에 대한 통제권적 의미를 부여하는 데는 미흡하여 기존의 적극적 프라이버시권론에서 멀리 나아가지 못하고 단순히 명칭의 변경만을 추구하는 듯한 인상을 주어 어렵다.

112) 일부에서 적극적 개인정보통제권의 헌법적 의의를 인간의 존엄성확보외에도 자유민주적 기본질서의 유지에서 찾으려는 시도가 없었던 것은 아니다. (예를 들어, 성낙인 등, 개인정보보호를 위한 정책방안 연구, 정보통신부, 1999, 25-26면) 그러나 이 경우에도 “빅 브라더”(Big Brother)로서의 국가의 역량강화가 자유민주적 기본질서의 기본적 전제조건으로서의 국민의 개인적 사회적 자율성의 확보를 위한 것으로 인식하였다. 이 인식은 궁극적으로 인간의 존엄성 보장논리와 다르지 아니하여 단순한 개인의 자율성 ‘보호’를 넘어 권력행사에 대한 적극적 ‘통제권’으로서의 새로운 개인정보통제권의 의미를 인식하는데 한계를 보인다.

113) M.Poster, "Databases as Discourse; or, Electronic Interpellations", in D.Lyon and E.Zureik (ed), Computers, Surveillance, and Privacy, University of Minnesota Press, 1996, pp.175-191.

114) 미국의 프라이버시보호조사위원회(Privacy Protection Study Commission)가 1977년에 발표한 ‘정보화사회에 있어서의 개인의 프라이버시’(Personal Information in an Information Society)가 처음 제시하였고 경제개발협력기구(OECD)이사회가 1980년 개인정보보호에 관한 권고안에서 기본적으로 수용한 개인정보보호의 기본원칙(공개의 원칙, 개인액세스의 권리, 개인참가의 원칙, 사용제한의 원칙, 제공제한의 원칙, 정보관리의 원칙, 책임의 원칙)도 프라이버시의 개념에 의하기 보다 감시체제에서의 국민주권의 실질화라는 측면에서 고찰할 때 보다 현실적이고 일관성있게 보장될 수 있다.

115) 홍석만·이준규, “역감시의 권리로서 프라이버시권에 대한 재구성”, 민주사회를 위한 변호사모임

그 문제제기의 적절성에도 불구하고 프라이버시라는 낯은 법개념에 안주함으로써 그 본래의 취지를 살리지 못하고 있다고 판단한다. 권력에 대한 민주적 통제와 감시를 목적으로 하는 권리로서의 개인정보 통제권을 인식하고 그 방편으로 개인정보의 범위를 확대할 것을 제창하는 것은 문제의 본질을 제대로 파악하고 있는 것이다. 그러나 이 같은 개인정보통제권을 정보의 유통과 흐름에 대한 통제를 중심으로 파악하기 보다는 정보의 수집 및 생성자체에 대한 통제로 재구성하여야 한다는 의미에서 계속적으로 프라이버시의 울타리내에 머물고 있는 것은 문제이다. 이는 전체공동체를 구성하는 국가와 사회의 관계를 적대적 관계로만 파악하는 고전적 자유주의의 발상으로 국가 자체가 사회적 악의 교정을 위해 적극적 역할을 한다는 사실을 강조하는 국가관<sup>116)</sup>과는 동떨어진 개념이다. 정보의 수집, 유통자체는 현대사회의 효율적이고 민주적이며 복지적인 관리를 위해 불가피한 점이 있으며 정보의 수집, 사용 자체의 위험성을 극단적으로 과장해서는 안된다.<sup>117)</sup> 정보통신기술의 발전을 수용한 정보처리는 거부할 수 없는 현실인 것이며 정보의 생성자체에 대한 절대적 거부권의 인정은 무정부주의적 발상이거나 유토피아를 꿈꾸는 몽상이다.<sup>118)</sup> 관건은 정보의 생성자체를 무조건 거부하지는 못하지만 합리적인 기준에 따라 민주적으로 운영되도록 감독하는 것이다. 따라서 사생활보호의 차원에서 개인정보란 절대적으로 보호되는 것이 아니며 그 경계도 자연적으로 정해지는 것이 아니라 정치과정을 통해 재조정되는 유동적인 것이다.<sup>119)</sup> 공동체의 운영과 직접적으로 관련이 없는 정보는 개인의 인격성의 보호라는 전통적 프라이버시의 보호의 차원에서 계속 프라이버시권의 보호를 받을 수 있지만 공동체의 운영상의 필요(기타 사회적 필요)에 의해 일정한 개인정보의 수집은 적법한 절차에 의하는 한 허용되는 것이다. 다만, 문제는 이 수집된 정보가 오, 남용되는 것을 통제하는 절차적 실체적 권리를 인정하는 것이 필요하다. 그리고 이 권리는 단순히 사생활 보호의 측면에서가 아니라 정보활용권을 가지는 정치적 사회적 권력체에 대한 민주적 통제와 감시권으로서 새로이 인식될 필요가 있는 것이다.

편, 역감시권리로서 프라이버시권에 대한 재구성 -민변 창립 10주년 기념 인권논문상 공모 수상작집 -, 1998, 7-70면. 미국적 경험에 바탕하여 사이버스페이스에서의 개인정보통제권의 중요성을 참여 민주주의의 강화라는 관점에서 바라보는 움직임도 비슷한 태도라고 할 수 있다. 예를 들어, J.Goldman, "Privacy and Individual Empowerment in the Interactive Age" in C.Bennett and R.Grant (ed) Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age, University of Toronto Press, 1999, ch.4.

116) 국가를 자유 침해의 대표적 가능태로 인정하고 국가영역을 최소화하는 것에 주력하던 자유주의 사상은 현대사회에서 더 이상 설득력을 얻기 어렵다. 국가는 기본적으로 통치작용의 운영에 복무하면서 자율권을 가진 사회가 사회적 연대의 이상에 복무하는 동시에 개인의 자유와 권리를 최대한 향유할 수 있는 상태를 마련하고 사회적 권력체가 그 자율권의 범위를 일탈하여 사회구성원의 자유와 권리를 부당하게 억압하는 경우 개입하여 사회적 갈등을 '중재'함으로써 공동체구성원의 기본적인 인권을 보장할 수 있는 잠정적 혹은 예비적 권력(provisional power)을 보유한 존재로 볼 수도 있다. 현대사회는 단순히 국가의 민주화에 머물러서는 안되고 사회의 민주화도 동시에 달성하여야 할 과제를 안고 있다는 인식에 바탕한 국가관은 후술하는 필자의 '입헌적 민주자결론'의 국가관으로 기본적으로 통치작용을 담당하는 국가의 상대적 자율성을 인정하고 있다.

117) 이 점과 관련하여 라이온은 다음과 같이 지적한다: "분명한 것은 감시가 사회통제의 수단인 동시에 시민의 권리를 존중하는 수단이라는 점이다. 예를 들어, 국민에게서 눈길을 떼지 않는 정부는 그런 눈길을 통해서 국민들로부터 영향을 받는다. 이러한 역설에도 불구하고, 감시를 이해하기 위하여 사용되는 모델들은 여전히 사회통제의 어둡고 부정적인 측면에 초점을 맞추고 있다." D.Lyon, 전자감시사회, 한국전자통신연구소, 1994, 330면.

118) R.Whitaker, The End of Privacy, 1999, pp.134-135.

119) A.Etzioni, The Limits of Privacy, Basic Books, 1999, 특히 ch.6 참조. 라이온도 사생활의 영역, 즉 프라이버시란 사회적 관계이며 너와 내가 완전히 구별되는 '이방인의 사회'가 탄생하기 전까지 그 내포와 외연은 유동적일 수 밖에 없다고 지적한 바 있다. D.Lyon, 전자감시사회, 한국전자통신연구소, 1994, 275면.

#### IV. 독자적 기본권으로서의 개인정보통제권의 특성

전통적인 정보통제권의 법리는 개인의 사생활보호와 관련된 개인정보 프라이버시권과 국민의 정치권력에 대한 통제와 관련된 공공정보공개청구권을 두 축으로 하였다.<sup>120)</sup> 그러나 정보디지털화의 진전과 함께 공동체생활운영의 필수적 요소가 된 개인정보를 더 이상 사생활보호의 범주에 묶어 둘 수는 없으며 공동체운영과 관련된 정보에 대한 통제권의 개념하에 새로이 인식되어야 한다.

프라이버시의 족쇄로부터 해방된 새로운 개인정보통제권은 자신의 정보가 어떻게 수집, 처리, 관리, 이용되는지에 대한 감독권을 의미한다.<sup>121)</sup> 이 권리는 적극적 프라이버시권의 개념하에 보호되던 정보에의 접근권과 정보수정, 삭제권을 그 내용으로 포섭할 뿐만아니라 이 정보가 원래의 목적달성을 위해서만 사용되고 있는지에 대한 감독권까지 포함하는 것이다.<sup>122)</sup> 다시말해서 단순히 개인정보에 대한 소극적 침해배제나 적극적 접근 및 수정권의 보장을 넘어 정보가 원래의 목적에 부합하게 사용되도록 요구하고 그 정보가 어떻게 사용되고 있는 지를 감독할 수 있게 함으로써 국민의 정치권력 및 사회권력에 대한 통제권으로서의 위상을 가지게 된다. 이 권리가 기존의 개인정보자기통제권과 구별되는 점은 무엇인가?

첫째, 공공기관이든 민간단체든 개인이 제공하여 관리되는 개인정보는 공적 성격을 인정하여야 한다. 따라서 법적 근거에 의하거나 자발적으로 제공되어 관리되는 모든 정보는 사생활정보로서의 성격이 완화된다고 오해하여 공적 정보로서의 성격을 강하게 가지게 된다. 그러나 이 개인정보는 완전히 공적 성격을 가지게 되는 비개인정보(non-personal information)와는 달리 준공공성을 가지며 사생활정보로서의 성격이 완전히 없어지는 것은 아니다. 따라서 전통적 사생활보호권은 이 정보가 불법적으로 공개될 때 여전히 주장할 수 있게 된다.<sup>123)</sup> 다만 사생활관련성으로 포장하여 정보공개의 제한사유로 개인정보통제권이

120) 성낙인, "프라이버시와 개인정보보호를 위한 입법정책적 과제", 영남법학 제5권 제1·2호, 1999, 22면.

121) 따라서 개인정보통제권을 개인정보의 사용과 공개에 관한 권리로 파악하는 기존의 입장에서 공개에 관한 권리는 사생활보호권으로 계속 유지시키고 사용에 관한 통제권만을 개인정보통제권으로 파악하는 셈이다.

122) 강경근 교수는 정보프라이버시(information privacy)와 정보보안(information security)을 개념적으로 구분하여야 디지털시대 정보화가 개인의 이익신장뿐만아니라 공동체 가치실현에도 기여할 수 있다고 적절히 지적하고 있다.(강경선, "사이버스페이스에서의 기본권", 헌법학연구 제6권 제3호, 17-18면) 개인정보통제권을 프라이버시의 개념속에 묶어 두는 것은 디지털 정보가 공동체 전체의 이익실현을 위해 기여할 수 있는 가능성을 현저히 저하시킬 것이다.

123) 다음 절에서 살펴듯이, 우리 헌법 제17조의 사생활의 자유와 비밀은 사생활의 비밀의 무단공개에 의한 침해로부터의 보호라는 좁은 의미의 프라이버시에 관한 근거규정으로 파악되어야 한다. 비밀유지의무(confidentiality)위반의 측면에서 사생활의 자유와 비밀을 접근하는 편이 제3자에 의한 관리와 유지가 기본적으로 예정되어 있는 정보들의 유통까지도 개입하려는 방식보다는 훨씬 더 강력하게 전통적 사생활영역을 보호할 수 있다.(C.Gotlieb, "Privacy: A Concept Whose Time Has Come and Gone" in D.Lyon and E.Zureik (ed), Computers, Surveillance, and Privacy, University of Minnesota Press, 1996, pp.156-171) 한편, 디지털 시대에도 자기정보통제권과는 구별되는 사생활의 비밀성의 유지라는 전통적 프라이버시문제는 사이버공간에서의 여러 특수성에 의해 여전히 중요성을 가지고 있다. (이에 대한 개괄적 검토로는, 류시조, "가상공간에 있어서의 프라이버시권리", 영남법학 제5권 제1·2호, 1999, 85-111면; 또한 정보사회에서 개인의 존엄성을 확보하기 위한 전통적 사생활보호권으로서의 프라이버시권의 중요성에 대한 S.Scoglio, Transforming Privacy: A

주장되는 것과는 차원을 달리한다는 점이다.

둘째, 개인정보의 범위를 확장하여야 한다. 즉, 단순히 개인에 전속된 정보 혹은 식별가능한 정보에만 개인정보를 한정시킬 것이 아니라 직접적으로 식별가능하지는 않지만 간접적인 관련성에 의해 식별가능성이 높아지는 경우, 나아가 개인정보의 집적으로 정보의 새로운 부가가치가 높아지는 경우 그 자료로서 제공된 개인정보의 경우도 식별성여부와 무관하게 개인정보로 인정하여야 한다. 이 개인정보범위의 확장은 공공영역에서는 개인정보통제권의 재활용에 대한 통제를 통해 국가권력행사의 투명성을 제고하는 효과가 있다.<sup>124)</sup> 개인정보의 범위의 확장은 민간영역에서의 개인정보통제권에서도 의미가 있다. 공공기관의 정책수립과 실행을 위해 개인정보가 재활용되는 경우 이는 공익을 증진시켜 결과적으로 개인에게 이익이 환원되는 것이 예정되어 있으나 민간 영역에서의 개인정보재활용의 경우는 그러하지 않은 것이 대부분이기 때문이다. 따라서 개인정보의 범위를 확장시켜 개인정보의 이용에 대한 정보당사자의 경제적 이익을 보상하는 측면이 있다. 누구든지 정보를 통해 부가가치를 얻는 한 그 이익에 대한 적절한 보상을 정보제공자에게 보장하는 것이 마땅하다.<sup>125)</sup>

또한 개인정보의 범위확장은 개인정보통제권을 프라이버시의 우산하에 인정하던 전통적인 태도에서 개인정보의 범위를 확장하는 것과는 정반대의 결과를 추구한다는 점을 주목할 필요가 있다. 전통적 구도에 의하면 개인정보의 확장은 알권리, 좀더 구체적으로는 정보공개청구권의 축소를 의미하며 프라이버시보호의 반민주적 장치로서의 성격을 보여준다. 그러나 새로운 구도에서의 개인정보의 확장은 알권리의 확충을 의미한다. 프라이버시의 한 내포로서의 개인정보통제권이 엄격한 자기정보에 대한 통제를 의미한다면 새로운 개인정보통제권은 확장된 자기정보를 추구하여 자기정보의 재처리에 의해 생성된 정보에 대한 접근도 보장하는 효과가 있다. 이 효과는 첫 번째 특성에서 밝혔듯이 개인정보의 준공적 성격을 인정함으로써 과거 사생활보호를 이유로 정보공개 범위를 축소하던 관행에 제동을 걸 수 있게 하는 것과 일맥상통한다.

셋째, 새로운 개인정보통제권은 정치적 권리로서의 성격을 가진다. 기존의 개인정보통제권은 프라이버시권의 개념하에 인격권적 성격과 자유권적 성격 및 이의 보호를 위한 청구권적 성격을 내포하는 것으로 파악하는 것이 대체적인 경향<sup>126)</sup>이었으나 권력에 대한 민주적 통제와 감시를 강화함으로써 국민주권을 실질화하는 정치적 권리의 중심으로 파악하여야 한다. 정보화의 진전에 따라 정보독점에 의한 새로운

Transpersonal Philosophy of Rights, Praeger, 1998 참조) 그런데 한가지 유념할 것은 개인정보의 공적 성격을 강조함으로써 전통적 프라이버시권에 의해 보호되는 대상이 줄어들어가는 것이 일반적으로 권력에 의한 국가통제의 강화로 귀결되지는 않는다는 점이다. 개인정보통제권을 통해 정보의 처리, 유통에 대한 감독권이 강화될수록 대국가적 개인의 자율권은 더욱 신장된다. 또한 개인정보의 조건적 공개는 오히려 국가의 개입없이 자율적 사회적 통제(community scrutiny)에 의한 사회적 해소의 가능성을 높인다. (A.Etzioni, The Limits of Privacy, 1999, pp.212-214 참조)

124) 정상조, "인터넷 콘텐츠의 보호", 인터넷 법률, 제2호, 2000, 7면.

125) A. Branscomb, Who Owns Information? - From Privacy to Public Access - Basic Books, 1994. 개인의 확대된 자기정보에 대한 통제권은 타인제공의 정보를 재처리한 것을 지적재산권의 일종으로 '보호받게 함으로써 정보의 독점을 피하고 공적 자산으로서의 개인정보의 처리에 의한 수익을 상업적으로만 활용하려는 태도에 대한 견제책이 될 수도 있다. 동일한 취지에서 디지털 콘텐츠에 대한 지적재산권보호의 근거와 한계에 간명하게 피력한 것으로는 박성호, "지적재산권의 헌법적 보장 의미", 대한변협신문, 2001년 1월 1일자, 법조광장 참조.

126) 성낙인, "프라이버시와 개인정보보호를 위한 입법정책적 과제", 영남법학 제5권 제1·2호, 1999, 26면; 권영성, 헌법학원론, 2000, 429면.

형태의 독재체제의 출현을 견제하기 위해서는 국가의 통치구조에 국가의 각 요소들간에 서로 견제와 균형에 의해 정보권력분립을 이루는 제도적 장치가 마련되어야 할 뿐만 아니라, 개인들은 개인정보에 대한 통제권을 통하여 정보집중을 견제하고 정보의 유통을 관리하는데 참여할 수 있도록 보장받아야 한다. 나아가 개인정보통제권은 사상과 표현의 자유의 기초가 되어 다른 정치적 권리가 제대로 기능하도록 하는데 기여한다.<sup>127)</sup>

넷째, 새로운 개인정보통제권은 단순히 공공기관에 대한 권리가 아니라 민간단체에 대한 권리이기도 하다. 민간부문에서의 정보의 오남용 위험성은 크게 두 가지로 분류될 수 있다. 우선 국가유사적 권력작용의 연장성에서 민간 부문의 개인정보가 남용되는 경우이다. 현대사회는 다원사회로 경제, 사회, 문화, 정치의 모든 영역에서 사회단체를 매개하지 아니하고는 일상생활이 거의 불가능하다. 이들 사회단체는 그 동질성의 유지를 위하여 소속원들에 대한 정보를 필수적으로 요구하며 이들 단체들은 국가와 시민사회에 대한 역관계에서와 마찬가지로 소속원들을 감시하고 통제하는데 사용한다. 따라서 구성원은 헌법적 기본권으로서의 개인정보통제권에 바탕하여 사회단체에 대하여 정보통제권을 발동할 수 있다고 하여야 한다. 이는 사회권력에 대한 개인의 자기정보통제권적 측면이라고 할 수 있다. 민간부문에서의 정보처리에 관한 또 다른 차원은 단체의 구성원이 아닌 자의 정보를 수집, 처리, 이용하는 경우에 발생한다. 이 경우 전통적인 프라이버시권의 범주로서 정보수집의 목적이외에 사용하지 않거나 정보보안에 철저히 할 것을 요구하는 것뿐만 아니라 정보이용의 부가가치의 일부를 환원할 것과 정보이용의 결과물에 대한 접근권을 최대한 인정하여야 한다. 특히 민간기관에 의한 정보의 경우 당사자의 동의에 의한 것이며 그 결과물에 대해서는 여러 정보제공자의 프라이버시에 관계된다는 이유로 접근이 사실상 봉쇄되는 것이 현실이어서 알권리라는 또다른 기본권에 바탕하여 접근의 가능성이 열려있는 공공기관이 보유하는 개인정보보다 남용의 위험성이 훨씬 크기 때문에 프라이버시권의 한계를 극복한 새로운 기본권으로서의 개인정보통제권의 필요성이 매우 크다.

마지막으로 개인정보통제권은 감시체제로서의 현대사회를 민주적이고 합리적인 공동체로 건설하는데 중요한 역할을 한다. 사생활보호권으로서 출발한 프라이버시권의 외피를 벗어 던지고 독자적인 정치적 기본권으로 재구성된 개인정보통제권은 근대와 현대 입헌주의의 정신을 계승발전시킨 입헌적 민주자결론(constitutionalised democratic autonomy)이라는 입헌민주국가론의 한 축을 이루는 중요한 기본권이다. 필자가 정보화의 진전에 따른 현대사회의 변화를 수용하기에 적합한 민주주의모델로 제창한 입헌적 민주자결론<sup>128)</sup>은 자유주의가 전제하는 국가와 시민사회의 기능적 분리를 기본적으로 유지하면서 공동체주의적 자결주의를 제도적으로 수용함으로써 국가와 시민사회의 상호의존성을 유도하고 민주적 정당성과 정치시스템의 효율성을 동시에 제고하는데 주안점을 둔 민주주의이론이다.<sup>129)</sup> 국가영역은 사회영역의 불

127) 개인정보통제권이 표현의 자유와 기타 민주적 가치의 실현에 기초가 된다는 점을 적절히 지적하고 있는 것은 J.Goldman, "Privacy and Individual Empowerment in the Interactive Age" in C.Bennett and R.Grant (ed) Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age, University of Toronto Press, 1999, ch.4, 특히 pp.101-103, 109-111.

128) Jongcheol Kim, Constitutionalising Political Parties in Britain, University of London Ph.D. Dissertation, 1998, ch.3; 김종철, 전환기의 영국 헌법과 민주주의, 공법연구, 제28권 제3호 2000/3, 199-219면; 김종철, 입헌주의의 현대적 의의와 본질, 고시계, 2000/10, 6-19면.

129) 감시사회로서의 숙명을 안고 있는 정보사회는 단순히 개인의 기본권적 차원의 변화만을 요구하는데 그치지 아니하고 공동체 전체의 운영방식의 변화를 요구하고 있기도 하다. 공동체 전체질서의 변화에 대한 논의는 이 글의 범위를 넘어서는 것이나 여기서는 이 근본적 변화는 대의민주주의로 요약되는 근대적 통치기제를 어떻게 어느 정도까지 변화시킬 것인가의 문제로 귀결되는 것이며 이 문



공평한 조건을 규제하여 합리적 민의의 상호교류의 중립적 틀을 확보하고 사회영역의 자율성을 최대화 하는데 주안점을 두어야 한다. 국가영역의 권한과 활동범위는 헌법적 규율을 받으며 기본적으로 선거를 통한 정치적 통제, 여론과 매스 미디어를 통한 사회적 통제를 받는다. 사회영역도 민주적 정당성에의 요구를 내세워 국가영역의 전반적 점수에까지 나아가서는 안되며 미시적 사회, 경제적 이슈들에 대한 여론형성과정을 통해 국가영역을 간접적으로 압박하는데 만족하여야 한다. 한편 사회영역내에서 자율성의 명분하에 국가적 개입이 어려운 난점을 악용하여 힘의 균형을 상실한 약자에게 국가유사적 권력을 행사해 온 민간단체들에 대하여는 사회내에서의 자율적 통제기능이 제대로 작동할 수 있는 헌법적 장치를 국가가 적극적으로 마련하여야 한다. 이처럼 느슨한 헌법적 규율하에 중립화된 국가영역과 이와 대등한 독립성을 가지는 사회영역이 균형적 상호의존시스템(equilibrium)을 구축함으로써 국가정책의 효율적 형성 과 집행을 국가영역에서 직접적으로 이끌어내는 한편 사회영역에서는 미시화되고 다양한 정치적 여론형성과정을 통해 현대복합사회의 민주적 이상을 실현하는 것이 입헌적 민주자결론의 골자이다. 입헌적 민주자결론이 전제하고 있는 국가는 기본적으로 다원주의적 국가이며 이 국가는 근대국민국가가 전제하던 중앙집권적 체제가 아니다. 중앙정부권력의 구성도 기존의 정부기능에 따른 삼권에 따라 견제와 균형의 원리가 적용되는 것 외에 특정정부기관에 의한 정보의 독점을 상호 견제하는 측면에서 이루어져야 한다. 지방자치체가 확고히 보장되고 지방자치단체도 정보관리주체로 그 위상을 인정받아야 하며 중앙과 지방의 정부는 시민사회에 의한 정보통제에 복속된다.<sup>130)</sup> 이 새로운 입헌주의의 모델의 중요한 구성요소의 하나는 국가와 시민사회의 상호의존관계를 매개할 개인의 독자적 지위를 확보하기 위한 기본권 체계이다. 이 모델의 기본권은 단순히 원자화된(atomized) 개인이 전유(專有)하는 권리일 수 없고 타인과의 관계속에서 역동적으로 재규정될 수 있는 형성적 성격을 가지는데 개인정보통제권은 여타의 기본권을 입헌민주국가의 규범적 틀과 정치과정속에서 재구성하는데 전제가 되는 의사소통행위를 보장하는데 중추적 역할을 한다.<sup>131)</sup> 한상희 교수가 적절히 지적하고 있듯이 의사소통행위는 “사회·문화적 의미와 가치의 형성에 가장 필수적이고 절대적인 기반”<sup>132)</sup>이다. 정보의 디지털화는 이 사회문화적 기저를 이루는 의사소통행위의 구조에 획기적 변화를 가져온 것이며 개인정보통제권은 새로운 형태의 의사소통행위가 국가와 시민사회에서 자기지배의 민주적 이상을 실현시킬 수 있도록 하는 제도적 장치가 된다. 좀더 구체적으로 말하자면, 개인의 자기정보통제권은 단순한 공공정보의 공개청구권을 넘어서서 시민사회의 대국가통제를 실질화시키는 도구가 된다. 또한 개인의 자기정보통제권은 민간단체가 보유한 정보에도 효력을 가지도록 하여야 하며 그 같은 효력이 발생할 수 있도록 국가가 입법적 사법적 장치들을 제공할 수 있는 근거가 된다. 따라서 개인정보통제권은 국가와 시민사회의 균형적 통합을 달성하여 개인의 자

제에 대한 적절한 대책은 그 한 부분으로서의 기본권체계에 대한 인식변화와 상호밀접한 관련을 가진다는 점을 지적해 두고자 한다. 정보사회에서의 공동체질서의 변화에 대한 이론적 논의로는 한상희, “사이버민주주의: 그 의미와 헌법적 전망”, 헌법학연구 제6권 제3호, 223-258면; 윤명선, “사이버공간과 통치구조”, 헌법학연구 제6권 제3호, 208-222면 참조.

130) 이처럼 권력분산주의가 디지털 사회에서의 정치제도와 정치과정의 민주성을 담보하는 주요한 축이 된다. S.Scoglio, Transforming Privacy: A Transpersonal Philosophy of Rights, Praeger, 1998, pp.15-16.

131) 포스터(M.Poster, "Databases as Discourse; or Electronic Interpellations" in D.Lyon and E.Zureik, Computers, Surveillance, and Privacy, 1996, ch.9)가 주목하는 다원적 주체성을 진작하는 담론(discourse)으로서의 데이터베이스의 기능은 이 같은 의사소통행위를 가능하게 하는 물질 토대이다.

132) 한상희, “사이버민주주의: 그 의미와 헌법적 전망”, 헌법학연구 제6권 제3호, 227면. 또한 J.Habermas, The Theory of Communicative Action, Vols.1 and 2, Polity Press, 1995(reprinted) 참조.

유과 권리가 최대화되는 민주적인 공동체건설에 기여하는 기본권중의 기본권이 된다.

## V. 한국 헌법상 개인정보통제권의 재구성

현대국가에서 개인정보통제권을 독자적 권리로서 인정할 필요가 있다고 했을 때 구체적으로 헌법상 어떤 정당화구조를 마련할 수 있을 것인가? 현재 우리나라의 헌법체계에서는 개인의 자기정보통제권의 근거를 두고 주요한 학설간에 미세한 차이를 보이고 있다.

제1설은 제17조 사생활의 자유와 비밀조항에 직접적 근거를 둔다.<sup>133)</sup> 이 설은 동조항이 1987년 헌법이 정보화사회에서의 개인정보침해의 심각성을 고려하여 새로이 창설된 것이며 이는 특히 1987년 헌법 제127조 제1항에서 정보의 개발을 국가의 임무로 규정한 것에서도 인정될 수 있듯이 헌법제정자의 의도가 개인정보보호의 새로운 필요성에 있다고 보아야 한다고 주장한다. 그리고 이 설의 대표적 학자인 권영성 교수는 개인정보통제권을 핵심요소로 하는 사생활의 비밀과 자유는 프라이버시권의 한 분권인 동시에 제10조의 인간의 존엄성규정, 제37조 제1항의 열거되지 아니한 권리보호조항과 더불어 인격권의 근거규정이라고 보고 있다. 또한 사생활의 비밀과 자유를 목적조항으로 이 조항을 보완하는 수단적 규정들로 제18조의 통신의 불가침이 특별히 규정되어 있다고 본다. 이 설은 개인의 개인정보통제권이 인간의 존엄을 확보하는데 필수불가결한 사생활보호의 차원에서 인정된다는 점을 특히 강조하고 있는 특색이 있다. 그리고 개인정보보호의 필요도 정보의 디지털화에 의해 사생활침해의 새로운 양상에 대응하기 위해 제기되는 것이라는 입장을 취하고 있다. 그러나 앞서 지적한 바와 같이 개인정보보호의 필요성은 단순히 사생활보호의 차원에서 머물러서는 안된다. 따라서 이 설은 공동체의 주권자가 공동체의 전체이익을 위해 수집, 관리되는 정보에 대한 통제권을 적절히 행사하여 국가권력의 남용을 방지하는 정치적 권리임을 의식하지 못하는 한계가 있다.

제2설은 헌법 제17조가 보장하는 사생활의 비밀과 자유가 소극적 자유권에서부터 적극적 청구권까지 포함하는 복합적 권리로 파악하는 것과는 달리 사생활의 부당한 공개로부터의 자유를 말하는 것으로 자유권의 일종으로 미국에서 헌법적 기본권으로 인정되고 있는 광의의 프라이버시권과는 달리 개인의 자율권등을 내용으로 하지 아니하는 협의의 프라이버시를 보장하는 것이라고 본다. 대신 정보화사회에서 중요한 자기정보에 대한 결정권 혹은 콘트롤권은 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에서 그 근거를 찾을 수 있다고 한다.<sup>134)</sup> 그러나 이 설은 정보화사회의 프라이버시권이 (1)일정한 종류의 기록의 금지, (2) 개인정보모집방법의 규제, (3)개인의 의사에 반한 입력의 금지, (4) 개인정보의 무기한 축적의 금지, (5) 자기파일의 액세스권, (6)개인정보의 정정권을 내포한다고 한다. 이 설은 개인정보통제권이 사생활의 보호라는 좁은 영역에서 포섭되기에는 성질상 한계가 있다는 점을 인식하고 있는 점에서 제1설보다 진일보하고 있는 듯이 보인다. 그러나 자기정보통제권의 근거를 인간의 존엄과 행복추구권에서 찾음으로써 그 외연을 궁극적으로는 개인의 자율권의 신장이라는 측면에만 고정시키는 한계를 여전히 안고 있다. 이 같은 한계가 자기정보통제권이 별도의 헌법규정에 의해 근거지워진다고 보면서도 전통적 사생활보호의 측면에서 정보화사회의 프라이버시권을 별다른 논리적 설명없이 배치하고 있는 것으

133) 권영성, 헌법학원론, 2000, 422-431면, 특히422-424, 429면.

134) 김철수, 헌법학개론, 2000, 518-524면.

로 나타난다.

제3설은 개인정보통제권이 제17조의 사생활의 비밀 및 자유조항에 의해 직접적으로 보장된다고 하면서도 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 규정과 헌법 전문, 제4조와 제8조의 자유민주적 기본질서규정이 이를 보완하고 있다고 한다.<sup>135)</sup> 이 설은 제1설과 제2설과는 달리 개인정보통제권의 의미가 개인의 사적 인격의 보장차원에 머무르는 것이 아니라 국가의 의사결정과 밀접한 의미를 가지는 인격의 공적 성격을 간파하고 있는 점에서 진일보한 주장이다. 그러나 이 설 또한 개인정보자기결정권이 자유로운 인격의 보장이 자유민주적 의사결정의 정당성을 담보한다는 점을 강조하는데 머무름으로써 이 권리가 권력행사의 민주성을 확보하는데 중요한 정치적 권리로서의 성격을 가진다는 점을 놓치고 있다.

따라서 새로이 독립된 기본권으로 인정될 개인정보통제권은 자유로운 인격성의 보장을 위한 측면과 권력통제권이라는 정치적 권리로서의 성격을 동시에 가지는 복합적 권리로 파악되어야 하고 그 헌법적 근거도 재구성될 필요가 있다. 자유로운 인격성의 보장을 위한 측면은 기존의 이론들, 판례나 입법례, 특히 제2설이 제시하여 왔듯이 인간의 존엄과 가치, 행복추구조항에서 찾을 수 있다.<sup>136)</sup> 정치적 권리로서의 개인정보통제권의 근거는 궁극적으로 우리 헌법의 기본원리로서의 국민주권의 원리와 민주주의의 원칙에서 찾을 수 있다. 권력통제권으로서의 개인정보통제권을 인정하지 않는 한 감시체제로서의 국가에 대하여 개인은 지배 및 감시의 대상으로 전락하여 국민주권의 이상이 무력화 될 수 있다. 따라서 권력통제권으로서의 개인정보통제권은 비개인정보에 대한 알권리와 더불어 참정권, 청원권, 언론출판집회결사의 자유등으로 명시화된 여러 정치적 권리들의 전제가 된다.

## VI. 결 론

디지털 시대는 두 가지 상반된 정치적 사회적 전망을 가능태로 제시하고 있다. 조지 오웰이 형상화한 빅 브라더(Big Brother)에 의한 정보독재의 암울한 미래상과 시민혁명에 의해 부분적으로 실현된 국민주권시대를 완전하게 구현할 수 있는 전자민주주의의 장미빛 미래상이 그 두 가지 가능태의 양 극단에 자리하고 있다. 이 두 극단적 미래상은 인류가 피해야 할 악몽과 결코 도달할 수 없는 몽상을 대변하는 것으로 현실적 대안은 악몽을 피하고 몽상의 현실태를 간취해 내는 것일 것이다. 디지털 시대의 현실적 대안은 감시체제로서의 현대사회가 가지는 문제점을 직시하고 그 순기능을 극대화하는 동시에 그 역기능을 상쇄할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 것이다. 이 과제는 공동체의 근본규범인 헌법적 발상전환을 요구하며 그 핵심적 요소는 공동체의 주체로서의 개인을 최대한 권능화(empowerment)하는 것이다. 디지털 시대에 정치과정과 사회생활속에서 개인을 권능화는 개인정보에 대한 통제권의 보장이다. 그러나 기존의 개인정보통제권은 사생활관련성을 본질적 요소로 하는 사생활보호권 혹은 프라이버시권의 우산속에 안주함으로써 디지털 사회의 변화된 정보의 역할과 본질을 담아내어 실질적으로 개인을 권능화하는 데 한계가 있었다. 따라서 개인정보통제권은 디지털 시대에 국민주권을 실질화하는 독자적이고 핵심적인 기본권으로 재인식될 필요가 있다. <끝>

135) 성낙인 외, 개인정보보호를 위한 정책방안 연구, 정보통신부, 1999, 23-31면

136) 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유조항과 제18조의 통신의 비밀조항은 전통적 사생활보호적 측면에서 이 개인정보통제권을 보완하는 것으로 좁게 파악할 수 있다.