

不法行爲法理에 의한 인터넷상의 情報프라이버시 保護문제에 관한 一考* ** -리니지II 게임 아이디·비밀번호 노출사건***을 중심으로-

許 盛 旭****

I. 들어가는 말

인터넷의 폭발적인 보급과 컴퓨터 기술의 발전에 수반하여 정보의 흐름이 대량화, 가속화되는 이른바 ‘정보화사회’에 접어들게 되면서, 인터넷상의 개인정보의 무단 유출의 위험도 자연스럽게 증가하게 되었다. 현실에서도 개인정보 유출의 문제가 자주 뉴스에 보도되고 있고¹⁾, 학계에서도 이 주제에 관한 많은 논의가 이루어지고 있다²⁾. 이와 같이, 많은 전문가들이 인터넷 시대의 개인정보보호의 중요성을 지적하고 있고 개인정보유출사고가 적지 않게 일어나고 있음에도 불구하고, 이 문제가 직

* 이 글은 2007. 1. 22. 민사판례연구회 제297회 연구회에서 발표된 후, 2007. 8. 출간된 단행본 **과학기술과 법**(박영사) 제4부 제20장에 게재된 바 있다.

** 이 논문을 작성하는 과정에서 서울대학교 법과대학원 석사과정의 문병선, 송귀연 두 학생들로부터 자료정리와 교정의 면에서 많은 도움을 받았다. 위 학생들의 앞날에 무궁한 학운이 함께하기를 진심으로 기원한다.

*** 서울중앙지방법원 2006. 4. 28. 선고 2005가단240057사건.

**** 서울대학교 법과대학 조교수.

1) 비교적 가장 최근의 기사로는, 전자신문 2006. 12. 14.자 [UCLA 교직원과 학생 개인정보 해킹당해] “미국 서부의 명문대학인 UCLA가 재학생·졸업생·교직원 등 80만명의 개인정보가 해킹당했다고 AP·레드헤링 등 외신이 12일(현지시각) 보도했다. UCLA는 이날 80만명의 재학생·졸업생·교직원들에게 보낸 경고 메시지에서도 지난해 10월부터 올 11월 21일까지 1년여 기간 동안 해커들이 이 대학 컴퓨터 시스템을 공격해 이들의 이름·주소·생년월일 같은 개인 정보를 해킹했다고 밝혔다. UCLA는 자체 조사 결과, 해커들이 일부 학생과 직원들의 사회보장번호를 입수한 것으로 파악됐다고 밝혔다. 해커들이 실제로 접속한 데이터는 전체의 5%에 불과하지만, 만일을 위해 데이터베이스에 정보가 저장된 모든 사람들에게 이 같은 사실을 알리게 됐다고 전했다. 그러나 AP는 이 정도 규모만으로도 미국 고등교육기관의 사상 최대 규모 개인정보 유출사고라고 지적했다. 학교 측은 미 연방수사국(FBI)에 정보유출 사고를 신고해 현재 조사가 진행되고 있다고 밝혔다.”

연합뉴스 2006. 11. 24.자 [서울대 커뮤니티 개인정보 ‘누출’] “서울대생 전용 커뮤니티인 ‘스누라이프’의 회원간에 주고받은 쪽지 메일을 볼 수 있는 인터넷 주소가 알려져 학생들의 사생활 노출에 대한 불안감이 커지고 있다. 24일 인터넷 사이트인 ‘디시인사이드’에 따르면 한 네티즌이 이 사이트 서울대 게시판에 ‘스누라이프의 개인정보 유출’이란 글을 올려 스누라이프 회원들간 주고받은 쪽지를 볼 수 있는 방법을 공개했다. 이 네티즌이 제시한 방법으로 이날 오전까지는 회원들 간의 개인쪽지를 확인할 수 있었지만 오후부터는 접속자가 몰려 서버가 다운돼 있는 상태며 사이트 운영진은 긴급 복구에 나선 것으로 알려졌다. 이와 관련, 서울대생들은 심각한 사생활 침해를 우려하며 당혹스러워 하고 있다. 서울대 총학생회 게시판에는 “이 문제는 과거에 유출된 개인정보 문제보다 훨씬 심각하다”(아이디 VarR), “도대체 세상에 믿을게 하나도 없다”(까치), “화가 굉장하 많이 나 가능하다면 형사소송이라도 걸고 싶은 생각이다”(app14541) 등의 항의 글이 쇄도하고 있다. 서울대생 박모씨는 “개인 간에 주고받은 쪽지를 볼 수 있다는 사실이 알려지면서 학생들의 사생활 유출에 대한 불안감과 당혹감이 무척 크다”며 “사이트 운영자들의 제대로 된 해명이 필요하다”고 말했다. 앞서 서울대에서는 최근 정보 포털사이트를 통해 성적 등 개인정보가 유출되는 등 수차례 개인정보 노출 사고가 발생한 바 있다.”

2) 최정열, “인터넷과 개인정보의 보호”, 정보법학 제6권 제1호 (2002), 정재훈, “민간부문에서의 정보프라이버시 보호”, 정보법학 제2호 (1998), 양창수, “정보화사회와 프라이버시의 보호 -사법적 측면을 중심으로-”, 인권과 정의 (1991. 3.) 등 다수 문헌.

접적으로 소송화되어 그에 대한 법적인 판단이 내려진 사례는 많지 않다. 비교적 최근이라고 할 수 있는 2006. 4. 28. 이 문제를 직접적으로 다루었다고 볼 수 있는 하급심 판결(서울중앙지방법원 2005가단240057판결, 이하 이 사건 판결이라고 한다)이 하나 선고되었는데, 필자는 당시 이 사건 재판을 맡은 재판장이었다. 이하 이 글에서는 위 판결의 사실관계 및 법적인 쟁점을 중심으로 인터넷상의 정보프라이버시 보호문제를 기존의 불법행위법리에 의해 다루는 것의 長短處 및 그것과 관련하여 이러한 정책판단의 문제를 의회가 아닌 법원의 판사가 결정하는 것과 관련된 문제점에 대해 살펴보기로 한다.

II. 서울중앙지방법원 2005가단240057판결³⁾

1. 사실관계

가. 피고 주식회사 엔씨소프트(이하 피고 회사라고 한다)는 게임사업을 운영하며 다중 이용자 온라인 롤플레이팅게임(MMORPG : Massively Multiplayer Online Role Playing Game)인 리니지II게임(이하 이 사건 게임이라고 한다)을 개발하여 그 이용 서비스를 제공함으로써 수익을 올리는 회사이고, 원고 정○○ 외 5인은(이하 이 사건 원고들이라고 한다) 이 사건 게임서비스를 이용하고 있는 이용자들이다.

나. 피고 회사는 2005. 5. 11. 이 사건 게임 서버 및 네트워크 정기점검 및 업데이트 작업을 실시하는 과정에서, 담당 직원이 아이디·비밀번호 입력과 관련된 기능을 테스트하기 위하여 임시로 이용자들의 아이디와 비밀번호가 로그파일(log file)⁴⁾에 기록되도록 하였다가, 테스트 종료 후 아이디·비밀번호 기록 기능을 삭제하지 않은 상태에서 서버 업데이트 작업을 마치는 바람에, 2005. 5. 11. 오전 10시부터 이 사건 게임에 접속한 이용자에게 대하여 생성된 로그파일에 이용자들의 아이디와 비밀번호가 기록되게 되는 사고(이하 '이 사건 사고'라고 한다)가 발생하게 되었다.⁵⁾

다. 피고 회사는 2005. 5. 16. 12:00경에서야 이용자들의 아이디와 비밀번호가 로그파일에 기록되고 있음을 알게 되었고, 즉시 이용자들의 게임서버 접속을 차단하고, 아이디와 비밀번호가 로그파일에 기록되도록 하는 기능을 삭제하였으며, 이미 개별

3) 이 사건은 항소되어 서울중앙지방법원 2006나12182호로 항소심이 진행되었고, 2007. 1. 26. 1심판결의 내용을 일부 변경하는 판결이 선고되었고, 현재 대법원 2007다17888사건으로 상고심 진행중이다.

4) 컴퓨터에 어떤 프로그램을 설치하였을 경우, 컴퓨터 또는 해당 프로그램에 문제가 발생하였을 때 그 원인을 진단하고 분석하기 위하여, 해당 프로그램의 접속, 접속해제, 실행, 수정, 변동 등에 관한 기록을 위하여 그에 관한 내용을 담고 해당 프로그램이 설치된 컴퓨터의 하드디스크에 시간 순으로 저장되는 파일. 거의 모든 컴퓨터 시스템 및 프로그램은 로그파일을 자동 생성하고 있는데, 대부분 일반 텍스트 파일의 형태를 취하되 아이디, 비밀번호와 같은 보안항목은 로그파일에 기록하지 않고 있음. 피고 회사도 평소에는 접속자 이용자의 아이디와 비밀번호는 이 사건 게임의 로그파일이 기록되지 않도록 처리하고 있음.

5) 이 사건 사고기간 중에 리니지 II게임에 접속한 이용자는 50만 명 이상인 것으로 추산된다.

컴퓨터에 생성된 로그파일이 삭제되도록 하는 시스템 패치작업을 실시하였다.

라. 피고 회사는 이러한 시스템 패치 작업과 더불어, 2005. 5. 16. 13:20부터 15:45 까지 이용자들의 게임서버 접속을 차단하고, 이 사건 사고기간(2005. 5. 11. 10:00 - 2005. 5. 16. 12:00) 동안에 이 사건 게임에 접속하였던 모든 이용자로 하여금 주민등록번호로 동일인 확인을 거친 후에 새로운 비밀번호로 변경한 다음에만 이 사건 게임에 접속할 수 있도록 하는 조치를 취하였다.

마. 원고들은 이 사건 사고기간 동안 이 사건 게임에 접속한 이용자들이다.

바. 이 사건 게임의 로그파일은 이용자가 이용하는 컴퓨터의 하드디스크 C드라이버에 C://Program Files/ncsoft/lineageII/system/l2.log라는 경로를 가진 파일로 저장된다.

사. 피고 회사는 2005. 5. 16. 이 사건 사고와 관련하여 이 사건 게임 홈페이지에 이용자에게 대한 사과문을 게재하고, 유료 이용자들에게 1일간의 무료사용권을 제공하는 이외에는 이 사건 사고와 관련하여 이용자들에게 별다른 보상 조치를 취한 것이 없다.

2. 관련 규정

가. 이 사건 게임서비스 이용약관 제13조 제2항에서는 “회사는 이용자의 계정 정보를 포함한 일체의 개인정보가 서비스 시스템으로부터 유출되지 않도록 하며, 제3자에게 공개 또는 제공되지 아니하도록 보호합니다”라고 정하고 있었다.

나. 한편, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’이라고 한다) 제49조에서는 “누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있고, 같은 법 제62조는 위 제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자를 5년 이하의 징역 또는 5,000만원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다.

3. 당사자들의 주장 및 이 사건의 법적 쟁점

가. 원고들은 자신들의 개인정보에 해당하는 이 사건 게임의 아이디와 비밀번호가 로그파일에 기록되는 형태로 공개됨으로써 정신적 손해를 입게 되었다고 주장하며 원고 1인당 500만원씩의 손해배상을 청구하였다. 그에 대해 피고 회사는 앞에서 인정한 사실관계의 내용대로 자신의 직원의 과실로 인해 게임 업데이트 과정에서 이용자들의 아이디와 비밀번호가 로그파일에 기록되도록 한 사실관계에 대해서는 다툼이 없지만, 그렇게 유출된 아이디와 비밀번호가 불법적으로 이용되어 게임 내에서의 아이템 불법거래가 있었다거나, 나아가서 그 아이디와 비밀번호를 이용하여

원고들의 금융거래계좌의 불법적인 접속 등을 통한 현실적·경제적인 손해가 발생한 바 없으므로 원고들의 손해배상청구에 응할 수 없다고 다투었다.

나. 이 사건의 쟁점은 결국 원고들의 이 사건 게임 아이디와 비밀번호가 “개인정보”에 해당하는 것인지 여부, 그 아이디와 비밀번호가 이용자의 컴퓨터 하드디스크에 로그파일의 형태로 기록된 것이 개인정보의 “유출”에 해당하는 것인지 여부, 현실적으로 확인된 경제적 손해가 없는 경우에도 개인정보가 유출되었다는 사실만으로 인터넷게임 사업자가 원고들의 정신적 손해에 대한 배상책임을 지는 것인지 여부 등이었다.

4. 법원의 판단

가. 이 사건에서 법원은 손해배상책임을 발생여부에 관해 “...살피건대, 피고 회사는 이 사건 게임 서비스 업자로서 이 사건 게임을 이용하는 이용자들의 개인정보가 유출되지 않도록 필요한 조치를 다하여야 할 계약상, 법상의 의무를 부담하고 있다고 할 것이다. 그런데, 앞에서 본 바와 같이 피고 회사가 이 사건 게임 서버의 업데이트 과정에서 이용자들의 개인정보인 아이디와 비밀번호가 암호화되지 않은 상태에서 로그파일에 저장되도록 함으로써, 컴퓨터에 관한 상당 수준의 전문지식이 있는 사람이라면 누구라도 그에 접근하여 이용자들의 아이디와 비밀번호를 알 수 있는 상황을 발생시킨 것은 이용자들의 개인정보를 유출되도록 한 것으로서 이는 이 사건 게임 서비스 이용계약 및 법에서 요구하는 주의의무를 다하지 않은 과실에 해당한다고 할 것이다. 따라서, 피고 회사는 이 사건 사고 기간 동안 이 사건 게임 서비스에 접속하여 개인 정보 유출의 위험에 처하게 된 원고들이 입은 정신적 손해(원고들은 이 사건에서 정신적 손해의 배상만을 구하고 있다)를 배상할 책임이 있다. 피고 회사는 원고들이 이 사건 사고 기간 중에 PC방 등과 같이 불특정 다수인이 함께 사용하는 컴퓨터를 사용한 경우가 아니라 개인용 컴퓨터를 사용하여 이 사건 게임 서비스에 접속하였다면 개인정보유출의 위험이 없고, 또한 PC방 등에서 접속하였다면 피고 회사가 신속한 패치작업을 통하여 개인 정보유출을 막았으므로 손해발생의 가능성이 전혀 없으며, 이 사건 사고 이후에도 이 사건 사고로 인하여 원고들 등 이 사건 게임 서비스 이용자들의 개인정보가 유출되어 실제로 피해가 발생한 사실이 없으므로 원고들의 이 사건 손해배상청구에 응할 수 없다는 취지의 주장을 한다. 그러나, 오늘날과 같이 컴퓨터 기술과 인터넷의 발전에 수반하여 해킹 등 타인의 정보를 불법적으로 수집하는 방법도 고도로 발달되어 있는 상황에서는 이 사건 사고로 인하여 원고들의 개인정보가 공개된 로그파일이 PC방 등에 있는 컴퓨터가 아닌 개인용 컴퓨터에 저장되었다 하더라도 원고들의 개인정보유출의 위험이 없다고 볼 수 없고, 피고 회사의 주장에 의하더라도 2005. 5. 16. 12:00경 이전에는 피고 회사는 이 사건 사고로 인한 피해예방조치를 취하지 않았을 뿐만 아니

라, 이 사건 사고발생 사실도 제대로 알지 못하고 있었다는 것이고, 갑 제10호증의 1, 2, 3의 각 기재 및 변론의 전취지에 의하면 피고 회사가 2005. 5. 16. 12:00이후에 PC방 등에서 패치 작업을 한 이후에도 상당 기간 동안은 로그파일의 개인정보가 그대로 남아 있어서 개인정보유출의 위험이 존재하였던 사실을 인정할 수 있으며, 또한 피고 회사의 주장대로 이 사건 사고로 인하여 유출된 원고들의 개인 정보를 이용한 다른 사고가 확인된 바가 없다고 하더라도 원고들이 정신적 손해를 입지 않았다고는 말할 수 없으므로 피고 회사의 위 주장은 받아들이지 아니한다.”라고 판단하여 이 사건 게임 아이디와 비밀번호가 원고들의 개인정보에 해당하고, 그것이 암호화되지 않은 상태에서 로그파일에 기록된 것은 개인정보유출에 해당하며, 그 유출이 다른 경제적인 손해발생에까지 이르지 않았다고 하더라도 피고 회사는 그러한 개인정보유출로 인한 원고들의 정신적 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

나. 한편 손해배상책임의 범위에 관하여 법원은, “피고 회사가 원고들에게 배상해야 하는 손해배상의 범위에 관하여 보건대, 오늘날과 같이 컴퓨터 기술과 인터넷이 고도로 발달한 사회에서는 개인 정보의 유출이 가져올 수 있는 피해가 심각하다는 점, 피고 회사와 같이 다수의 이용자들을 회원으로 가입시켜 게임서비스를 제공하고 그로 인하여 수익을 얻고 있는 업체에게는 그 사업과정에서 알게 되는 사용자들의 개인 정보를 보호하기 위한 특별한 주의의무를 부담하도록 하는 것이 미래에 더 고도로 발달될 정보 사회에서의 개인의 비밀과 자유의 보호를 위해 바람직한 것으로 판단되는 점, 피고 회사는 이 사건 사고 이후에도 앞에서 본 바와 같이, 이 사건 게임 홈페이지에 이용자에게 대한 사과문을 게재하고, 유료 이용자에게 1일간의 무료사용권을 제공하는 이외에는 이 사건 사고와 관련하여 이용자에게 별다른 보상 조치를 취한 것이 없고, 이 사건 소송 과정에서도 피고 회사의 과실을 인정하지 않고 책임지려는 자세를 전혀 보이지 아니한 점, 원고들이 이 사건 사고로 인하여 현실적, 경제적으로 입은 손해는 이 사건 변론 종결일까지 확인되지 아니한 점 등을 참작하여, 피고 회사가 원고들에게 배상해야 할 위자료로 원고들 각자에게 500,000원씩으로 정하기로 한다.”라고 판단하였다.6)

6) 이 판결에 대한 법리적인 당부의 검토는 별론으로 하고, 언론 및 여론의 반응은 비교적 우호적인 편이었다. 그만큼 개인정보 유출문제에 관한 우리 사회의 관심이 깊었다고 말할 수 있겠다. 이 판결과 관련된 몇 개의 신문 사설을 옮겨두기로 한다.

국민일보, 2006. 4. 30.자 사설 [개인정보노출, 피해 없어도 책임] “온라인 게임 리니지 II 사용자 아이디(ID·이용자신분)와 비밀번호 유출을 둘러싼 소송에서 법원이 개인정보 유출 책임을 물어 게임 회사인 엔씨소프트가 원고들에게 50만원씩의 위자료를 지급하라는 판결을 내렸다. 서울지법의 이 판결은 고의성이 없다는 점과 현실적 손해는 확인되지 않은 점을 참작했으면서도 정신적 손해는 배상하도록 한 점이 주목된다. 이는 개인정보 유출이 현실적으로 어떤 결과를 야기하지 않았더라도 정보화 사회의 기초인 정보의 신뢰와 안전성의 근간을 위협할 수 있는 만큼 사업자의 책임과 의무를 분명하게 제시한 판결이라고 할 수 있다. 다른 비슷한 소송에 영향을 미칠 가능성이 높은 이번 판결이 무분별한 개인정보 수집 관행에 제동을 걸 수 있기를 기대한다. 우리 사회에서 개인정보가 끊임없이 새나가는 가장 큰 이유는 전자상거래나 게임 등 서비스 사업자들이 회원가입을 요구하며 주민번호를 포함한 개인정보를 과다하게 수집하기 때문이다. 주민번호를 꼭 알아야 할 이유가 없으면서도 이를 요구하는 것이 인터넷 업계의 관행이다. 그런 반면 정보 관리 노력이나 위탁업체

III. 문제의 제기

1. 이 논문은 이 사건 판결을 하는 과정에서 필자가 고민했던 몇 가지 주제들에 관해 좀 더 여유를 갖고 생각해보고, 많은 사람들과 의견을 나누어보고 싶은 생각에서 작성된 논문이다.

2. 이 사건 재판을 진행함에 있어 재판장으로서 필자가 가졌던 문제의식은 다음과

관리 감독은 크게 소홀해 개인정보의 노출은 일상화되다시피 하고 있다. 정보통신부에 의하면 지난 한 해만도 1950개 공공기관의 홈페이지에서 62만명의 개인정보가 노출된 것으로 나타났다. 이같이 노출된 개인정보는 인터넷 사이트의 카페, 게시판, P2P 등을 통해 유통되게 마련이다. 그럼에도 우리나라의 개인정보 보호 관련법들은 민간과 공공의 영역 구별이 모호해 실효성이 높지 않은 데다, 텔레마케팅에 필요한 개인정보의 수집이나 이용에 대한 법 제도는 완비되어 있지도 않다. 법제를 보완하는 동시에 불법적인 개인정보 유통을 차단해야 하고 처벌도 강화해야 한다. 불법과 무질서가 판치기 시작하면 인터넷은 특성상 그 혼란상을 뿌리뽑기가 매우 어렵다.”

파이낸셜 뉴스, 2006. 5. 3.자 사설 [개인정보 유출에 경종 울린 법원] “개인정보가 유출된 온라인 게임 ‘리니지 II’ 이용자 5명에게 게임업체 엔씨소프트는 1인당 50만원씩을 지급하라는 법원 판결이 나왔다. 이번 판결은 신상자료가 유출된 게임 이용자들이 게임 회사를 상대로 승소한 첫 사례로 구멍 뚫린 인터넷 보안에 경종을 울리고 있다. 정보 유출에 따른 구체적인 피해가 없음에도 불구하고 법원이 사용자들의 손을 들어주었다는 점에 주목할 필요가 있다. 개인정보 유출에 관한 한 기업에 사실상 무한 책임을 묻겠다는 뜻이다. IT 강국이라는 명성에 걸맞지 않게 개인정보 보안은 허술하기 짝이 없는 게 우리의 현실이다. 엔씨소프트는 이번 건과는 별도로 ‘리니지’ 명의도용 피해자 8500여명으로부터 집단소송에 직면해 있다. 유출의 당사자는 아니지만 명의도용을 알면서도 회원 가입 때 본인 확인을 소홀히 하는 등 이를 ‘방조’했다는 게 이유다. 또 국민은행은 고객에 e메일을 보낼 때 고객 3만2000여명의 신상 정보를 ‘실수’로 첨부했다가 414명으로부터 집단소송을 당한 상태다. 예전 같으면 슬쩍 넘어갈 일도 이제는 고객들의 엄격한 ‘보안망’을 빠져나가기 힘들게 됐다. 어느날 갑자기 물건을 사라거나 회원으로 가입하라는 전화를 받았을 때 느끼는 불쾌감은 이루 다 말할 수 없다. 회원 확보와 마케팅에 급급한 나머지 보안을 소홀히 다뤘던 종래의 관행은 더 이상 통하지 않는다. 무엇보다 회원 가입 때 습관적으로 주민번호를 요구하는 등 과도한 정보를 수집하는 것부터 고쳐야 한다. 이래놓고 관리·감독을 허술하게 하니 개인 자료가 인터넷 카페와 게시판에서 거래되고 오프라인 상에선 아예 CD 형태로 사고 파는 일이 벌어지는 것이다. 개인정보 보호는 과태료를 물리는 법 규정보다 고객, 즉 시장의 ‘보복’이 훨씬 큰 효과를 낼 수 있다. 그런 점에서 이번 판결은 기업들에 개인정보 보안 문제를 경영 차원에서 진지하게 접근할 것을 요구하고 있다.”

조선일보 2006. 5. 2.자 사설 [개인정보 유출시키는 기업 망하는 시대 온다] “‘정보 보호 후진국’ 소리를 들던 일본 기업들이 요즘 완전히 바뀌어 경쟁적으로 고객정보 보호에 앞장서고 있다고 한다. 5000만명의 고객 정보를 갖고 있는 휴대전화 서비스업체 NTT도코모는 개인정보가 새나가는 것을 막기 위해 신규가입 때 고객이 쓴 신청서 원본을 고객에게 되돌려준다. 필요한 고객 정보만 스캐너로 컴퓨터에 저장한 뒤 책임자만 열람이 가능하게 전자 자물쇠로 잠가놓는다는 것이다. 새 휴대전화를 사면서 반납한 휴대전화는 거기에 든 신상정보가 유출되지 않도록 고객이 보는 앞에서 분쇄시킨다고 한다. 다른 기업들도 社內사내에 노트북·CD와 같은 개인 정보저장장치를 일절 갖고 들어오지 못하도록 막는 곳이 늘어나고 있다. 일본 기업들이 이처럼 달라진 것은 작년 4월부터 시행된 개인정보보호법 때문이다. 고객 정보를 잘못 관리한 기업은 형사처벌까지 받을 수 있게 된 것이다. 그러나 기업들이 더 무서워하는 것은 회사 이미지 실추와 갈수록 배상액 규모가 커지는 손해배상 소송이다. 2004년 초 450만명분의 고객정보가 새나간 일본 IT업체 ‘소프트뱅크’는 소송과는 별도로 사죄의 뜻으로 고객에게 40억엔(약 400억원)어치의 상품권을 돌려야 했다. 우리나라에서도 며칠 전 고객 신상정보가 유출된 게임업체 엔씨소프트에 대해 법원이 ‘피해자 한 사람당 50만원씩 지급하라’는 판결을 내렸다. 고객 정보가 부주의로 새나간 경우까지 기업 책임을 물은 것이다. 다른 온라인 게임 가입자 8500여명과 시중은행 예금자 400여명도 개인정보를 도용당했다며 법원에 손해배상을 내놓고 있다. 수백만명의 개인 신상정보가 떠돌아다니며 한 명당 1원씩에 팔리고 있는 게 우리 실정이다. 최근 판결 추세를 감안해보면 앞으로 개인정보 관리를 잘못해서 망한다는 기업이 나올 날도 머지않았다. 미국은 2002년 새 정보시스템을 고안할 때 개인정보 보호장치를 우선적으로 설치토록 의무화했다. OECD(경제협력개발기구)도 비슷한 내용의 권고안을 냈다. 기업이 고객정보 보호 의무를 소홀히 하면서 적당히 넘어가던 시대는 지나갔다는 얘기다. 우리 기업도 정보보호에 쓰는 돈은 ‘아깝다’는 생각을 버리고 ‘투자’로 받아들여야 할 때다.”

같다.

첫째, 이미 사회적으로도 큰 걱정의 대상이 되고 있는 바와 같이, 인터넷상의 개인정보유출 문제를 더 이상은 미온적으로 두고 볼 수는 없게 되었고, 그 문제에 관한 법적인 판단 내지 선언이 필요하다는 상황판단을 하게 되었다. 특히 인터넷 기업들과 같이 많은 가입자들을 유치하고 그들의 개인정보를 DB화하는 것을 수익의 기초로 삼는 기업들에 대해서는 개인정보유출에 대하여 법적으로 엄격한 책임을 묻는 것이 장기적으로 바람직하다는 판단을 하게 되었다.7)

둘째, 문제는 구체적인 사건에서의 타당한 결론의 도출인데, 아이디와 비밀번호가 로그파일에 암호화되지 않은 상태로 기록된 것을 '개인정보유출'에 해당한다고 볼 수 있을 것인지, 만약 그렇다면 이 사건의 경우와 같이 개인정보유출로 인한 현실적·경제적인 손해가 확인되지 않은 상태에서도 개인정보가 유출되었다는 사실만으로 원고들에게 위자료손해배상청구권이 발생한다고 볼 수 있겠는지가 고민의 대상이었다.

셋째, 위자료청구권을 인정하는 경우에는 그 액수가 문제였다. 앞에서 본 바와 같이 이 사건 사고기간 동안 이 사건 게임에 접속하여 개인정보가 유출되었다고 볼 수 있는 사람은 50만명 이상이었고, 5명의 원고들로 구성된 이 사건 소송은 시범소송의 성격이 농후했다. 이 사건 소송에서 인정되는 위자료의 액수가 크면 클수록 그에 비례하여 기하급수적으로 더 많은 사람들이 후속 소송에 원고로 참여하게 될 것이었다.8) 앞서 보았듯이, 인터넷 시대의 개인정보보호의 중요성에 대한 인식을

7) 꼭 이 사건 판결의 영향이라고만은 할 수 없겠지만, 이 사건 판결 이후에 피고 회사를 비롯한 많은 인터넷 기업들이 개인정보보호를 위한 여러 가지 대책을 내놓은 것은 주목할 만하다.

뉴시스 2006. 9. 27.자 [리니지, "개인정보유출 끝!"] (㈜엔씨소프트(대표 김택진 www.ncsoft.com)는 리니지 고객의 개인 보안을 지원하기 위한 'PC 등록 서비스'를 27일부터 시작한다고 밝혔다. PC 등록서비스는 리니지에 접속할 수 있는 PC를 등록해 등록된 PC가 아닌 곳에서의 불법 접속을 원천적으로 차단할 수 있는 개인 보안 시스템으로 고객은 최대 5개의 PC를 등록할 수 있다. 리니지 관계자는 "피싱사이트등을 통해 일반 개인들의 아이디와 패스워드가 대량으로 유출되는 등 보안 환경이 급속히 악화됨에 따라 고객 보호 차원에서 마련했다"며 "휴대폰의 일회용 비밀번호를 활용해 접속하는 NC OTP(One Time Password) 서비스와 병행 사용할 경우 보안 효과를 한층 더 기대할 수 있다"고 밝혔다. PC 등록 서비스를 이용하는 고객들은 가입 동의 및 본인 인증을 거쳐 무료로 등록할 수 있으며 등록된 PC를 통해 리니지에 접속 시 별도의 인증절차 없이 간편하고 안전하게 게임을 즐길 수 있다."

헤럴드경제 2006. 9. 21.자 ['고객정보유출땀 50억 보상해드려요', KT 통신업계 최초로 배상책임보험 가입] "“고객의 정보가 불법 유출됐을 때 최대 50억원까지 보상해 드립니다.”KT는 국내 통신업계에서는 처음으로 사내 주요 정보시스템을 통해 고객 개인정보가 유출돼 피해가 발생할 경우 최대 50억원까지 보상하는 '개인정보 유출 배상책임보험'에 가입했다고 21일 밝혔다. KT는 최근 통신사와 인터넷 서비스 업체들이 갖고 있는 고객 개인정보가 불법 유출돼 사회 문제가 되고 있는 점을 감안, 만일의 사고때 고객피해를 보상하고 회사 손실을 최소화하기 위해 배상책임보험에 가입한 것이라고 말했다. 이 배상책임보험에는 개인 정보유출이 고객의 금전적인 피해로 직결될 수 있는 일부 금융사들이 가입하고 있다. 경찰청이 집계한 개인정보 유출 건수는 지난 3월 300만건, 5월 837만건 등 올 들어 총 1200만건을 넘어설 정도로 증가하고 있다. 특히 고객정보 유출과 관련, 리니지는 지난 6월 1인당 50만원을 물어주라는 배상판결을 받았고, 국민은행은 1인당 300만원에 이르는 배상청구 소송을 진행하고 있다. KT는 시스템과 네트워크 이상에 따른 서비스 장애에 대비해 보험을 가입한 적이 있지만 고객 정보 보호에 관한 보험을 가입한 것은 처음이다. 개인정보 피해보상 대상은 고객 정보시스템 등 KT IT 본부에서 운용되는 주요 정보시스템에서 유출되는 개인정보로 한정된다. 양재훈 KT 서비스 기획부장은 "사내 시스템을 통한 개인정보 유출이라는 최악의 사고에 대비해 피해보상 체계 마련이 절실했다"며 "가입자 데이터베이스(DB)가 워낙 방대하고 운영하는 시스템의 규모가 커 보험 가입에 어려움이 있었으나, KT의 정보보안에 대한 안전성을 납득시켜 보험에 가입할 수 있었다"고 말했다."

8) 한편, 이 사건 판결 이후에 이 사건 원고들을 대리했던 소송대리인은 추가적으로 원고들을 모집해서 2차 소송

높이는 계기를 만드는 것은 충분히 의미 있는 일이지만, 그렇다고 해서 직원 한 명의 순간적인 실수로 인해 나름대로 건실한, 몇 안되는 성공한 벤처기업 중의 하나라고 평가받는 피고 회사를 이 사건 사고 및 이 사건 판결로 인하여 망하게 할 것은 아님은 분명한 사실이었다.9)10) 이런 점에서 인터넷 기업들로 하여금 개인정보

을 제기하였다. 2차 소송제기 과정에서 원고 소송대리인과 피고 회사 사이에서 이 사건 사고기간 동안의 회원들의 로그기록 공개를 놓고 약간의 다툼이 있기도 하였다. [관련기사 : 디지털 타임즈 2006. 10. 13.자 “리니지 II 정보유출 2차소송” 제목의 기사 “엔씨소프트 온라인게임 `리니지 II'의 회원정보 유출 사건이 2차 소송으로 비화됐다. 12일 법률사무소 넥스트로에 따르면 리니지 II 이용자 44명은 자신들의 게임 아이디와 비밀번호 51개가 유출되었다며 엔씨소프트를 상대로 한 아이디당 100만원씩 총 5100만원을 청구하는 소송을 제기했다. 엔씨소프트 측은 게임 업데이트를 실시하면서 사용자들의 개인정보를 담은 `로그파일'을 암호화하지 않아 지난해 5월 11일부터 16일까지 리니지 II 게임에 접속했던 이용자들의 아이디와 비밀번호를 그대로 노출시키는 사고를 야기한 바 있다. 이번 소송은 지난해 8월 리니지 II 회원 5명이 제기한 소송에 이은 것으로 당시 사건을 맡았던 서울중앙지법은 회사측의 과실을 인정하고 각각 50만원을 지급하라는 원고 일부 승소 판결을 내렸다. 1차 때부터 사건을 맡고 있는 넥스트로의 박진식 변호사는 “1차 소송의 승소로 참여자가 크게 증가할 것으로 예상했으나 엔씨소프트 측의 조직적이고 계획적인 방해로 그러지 못했다”고 말했다. 그는 엔씨소프트가 사고 발생기간 동안 이용자들의 접속기록(로그기록)의 공개를 거부하다 1차 판결 이후 이용자들의 항의가 이어지자 회사를 직접 방문하거나 주민등록초본을 팩스로 보낸 사람에게만 이를 공개했으며 이용자들의 관심이 떨어진 한 달 후에야 전면 공개하는 등 철저히 계획적으로 소송 확대를 차단했다고 주장했다. 박 변호사는 “개인정보유출의 과실이 있음에도 로그기록 공개마저 거부한 엔씨소프트의 부도덕함에 대한 책임을 엄중히 추궁하기 위해서라도 끝까지 소송을 수행, 개인정보유출에 대한 기업의 책임을 환기시키는 계기를 마련할 것”이라고 덧붙였다. 이에 대해 엔씨소프트의 관계자는 “로그기록 공개 문제는 로그기록과 같은 높은 수준의 개인정보의 경우 일정 절차를 통해서 공개가 가능하다는 정부의 개인정보 공개에 관한 가이드라인을 준수한 것”이라며 “현재 1차 소송 판결에 항소, 현재 2심 재판에 기다리고 있는 만큼 판결을 지켜본 뒤 회사의 최종 방침을 결정할 것”이라고 밝혔다.”]

9) 위자료 액수로 1,000,000원이 인정되었다고 했을 때, 위 50만명 중 20만명만 원고로 참여한다고 보더라도 피고 회사가 배상해야할 액수는 200,000,000,000원(=1,000,000×200,000)에 이르게 된다. 피고 회사가 아무리 cash flow가 좋은 회사로 알려져 있다 하더라도 그와 같은 손해배상을 하고도 버티기는 쉽지 않을 것이다.

10) 실제로 이 사건 판결은 피고 회사의 주가를 평가하는 analyst들에게 있어서는 큰 관심의 대상인 판결이었다. 연합뉴스 2006. 5. 2.자 [〈거래소〉엔씨소프트 약세...개인정보유출소송 패소] “엔씨소프트[036570]가 개인정보 유출소송 패소 판결의 여파로 이틀째 약세를 이어가고 있다. 2일 오전 9시29분 유가증권시장에서 엔씨소프트는 전날보다 2천800원(3.54%) 내린 7만6천200원에 거래되고 있다. 서울중앙지법은 지난달 28일 엔씨소프트가 게임 '리니지 II' 이용자의 아이디와 비밀번호를 실수로 유출한 데 대해 이용자들에게 1인당 50만원의 위자료를 지급하라고 판결했다. 대신증권은 이날 “향후 유사 소송에 영향을 줄 것”이라며 “엔씨소프트에서 항소할 가능성이 높아 추이를 더 지켜봐야 하겠지만 최종 확정 때까지는 불확실성이 상존할 것으로 보여 추가 측면에서도 부정적인 요소로 작용할 것”이라고 말했다.”

머니투데이 2006. 5. 2.자 [온라인게임, 보수적 접근 바람직 -대신증권-] “대신증권은 2일 온라인게임 사이트의 개인정보 유출을 계기로 온라인 게임에 대한 규제가 강화될 것으로 예상되며 보수적인 접근이 바람직할 것으로 전망된다고 밝혔다. 2004년 5월 '리니지II' 업데이트시 사용자의 게임정보를 담은 파일인 로그파일을 암호화 하지 않아 게임 이용자들의 아이디와 비밀번호가 노출되는 사건이 발생했다. 이후 사용자 5명은 2005년 8월에 위자료 500만원을 청구하는 소송을 제기했고 서울중앙지방법원은 2006년 4월 28일 소송 원고 5명에게 각 50만원을 지급하라는 판결을 내렸다. 강북회 대신증권 애널리스트는 “엔씨소프트에서 항소를 할 가능성이 높아 추이를 더 지켜보아야 할 것으로 보이지만 최종 확정 때까지는 불확실성이 상존할 것으로 보여 추가측면에서도 부정적인 요소로 작용할 것”이라고 예상했다. 올해 '리니지' 대규모 명의도용 발생 후 3월 24일에 피해자 8573명은 법무법인을 통해 1인당 손해배상액 100만원, 총액 86억원 수준의 손해배상 청구 소송을 서울중앙지방법원에 제기했다. 이번 판결이 이 사건에도 부정적인 영향을 줄 가능성이 있는 것으로 예상했다. 또한 '리니지' 명의도용 피해자가 추가적으로 소송을 제기할 가능성이 높아 소송에 패할 경우 손해배상액이 크게 증가할 것으로 예상내다왔다. 이외에도 개인정보 보호를 위한 추가적인 투자비용이 증가할 가능성이 높은 것으로 전망했다. 강 애널리스트는 “온라인게임 사이트의 개인정보 유출을 계기로 게임 아이템의 현금거래, 게임중독, 폭력성 문제 등의 사회적 역기능에 대한 사회적인 경각심이 높아지면서 정부의 온라인게임에 대한 규제가 강화될 것”이라고 예상했다. 따라서 현시점에서는 온라인게임산업에 대한 보수적인 접근이 바람직할 것으로 보인다고 진단했다. 이에 따라 향후 온라인게임업체 보다는 인터넷 포털업체에 대한 투자기우망할 것이라며 온라인게임산업에서도 MMO-RPG(롤플레이팅게임)업체보다는 캐주얼게임과 FPS(First

보호조치를 위한 건전한 자극을 줌에 충분한 위자료액수의 산정이 문제로 되었다.

넷째, 기본적으로 의회의 정치적인 결단에 따른 입법에 의해 해결되는 것이 바람직한 이 문제에 대해 법원이 어느 정도까지 개입하는 것이 바람직한 것인가를 고민했어야 했다. 이 사건의 경우와 같은 인터넷 시대의 개인정보 유출의 문제를 우리가 가지고 있는 전통적인 불법행위법리로 대응하는 것은 간단한 일이 아니다. 경우에 따라서는 불법행위의 개념, 손해의 개념, 위자료의 발생근거 등에 관해 기존의 판례 및 법리에 구속되지 않고 새로운 해석을 시도할 필요가 있는데, 보는 입장에 따라서는 이러한 해석이 무리한 법리해석으로 보일 수도 있기 때문이다. 개인정보 보호의 중요성에 대한 지적은 비교적 최근에 강하게 이루어졌었고, 그에 따라 현재 국회에는 노회찬, 이은영, 이혜훈 의원이 발의한 세 개의 별개의 개인정보보호법안이 계류 중에 있지만¹¹⁾, 국회의 무관심, 각 입법안 발의자들간의 의견차 등으로 인해 제대로 심의조차 이루어지지 못하고 있는 상황이다.¹²⁾ 그렇다면 비교적 소극적

Person Shooting)업체에 대한 투자가 바람직할 것으로 판단된다고 덧붙였다.”

헤럴드생생뉴스 2006. 5. 2.자 [리니지판결, 장기적으론 호재], “삼성증권은 법원의 리니지 개인정보 유출 배상판결을 계기로 개인정보 보호정책이 강화돼 오히려 장기적으로는 온라인게임 환경 개선으로 이어질 것이라고 2일 밝혔다. 박재석 삼성증권 연구원은 “이번판결이 단기적으로 투자심리에 다소 부정적으로 작용할 수 있으나 장기적 영향은 제한적”이라면서 “일련의 소송에도 불구하고 엔씨소프트의 펀더멘탈은 손상되지 않을 것”이라고 내다봤다. 이번 판결이 징벌적 차원보다는 최근 국내 인터넷 업체에서 발생하고 있는 개인정보 유출에 대한 경각심을 일깨이기 위한 계도적 차원에서 의미가 있다는 판단이다. 그는 올 초 발생했던 리니지 명의도용 사건에 대해 8500명이 엔씨소프트를 상대로 집단소송을 진행하고 있는데 대해서도 패소 가능성이 낮다고 점쳤다. 이번 사건은 지난 2004년 5월의 개인정보 유출 사건과는 달리 엔씨소프트의 과실이 아니며 명의도용 사실 인지 여부도 논란이 되고 있기 때문이라는 것. 법원은 지난달 28일 엔씨소프트가 사용자 정보관리를 게을리 한 것을 인정해 개인정보가 유출된 원고 5명에게 50만원씩 배상판결을 내린 바 있다.”

11) 국회 입법발의안 검색시스템, <http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillSearchResult.jsp>

12) 관련 기사

디지털타임스 2006. 11. 24.자 사설 [개인정보보호법 언제까지 미룰건가] “개인정보 보호 관련 법안들이 국회에서 2년째 낫잡을 자고 있는 가운데 최근 국회 미래사회포럼과 관련 시민단체 사업자단체 전문가그룹 등이 통합 개인정보보호법안을 마련했다. 개인정보보호법이 조속히 제정돼야 한다는 취지에서 국회에 제출된 기존 법안들의 공통분모를 모아 통합법안을 만든 것이다. 통합법안 논의에 참여한 단체와 전문가들은 “각자의 입장에 따라 철학과 가치를 달리하는 부분이 있음을 인정하고, 상호 양보 정신에 따라 통합안 작성에 협력했다”고 밝혔다. 입장과 철학의 차이로 그동안 대립해왔던 단체들이 상호 양보를 통해 통합법안을 만들었다는 점에서 우리는 박수를 보낸다. 지난 10월 24일 열린우리당 변재일 의원과 한나라당 진영 의원이 통합안 작성을 합의한 때를 기점으로 친다면, 채 한 달이 안돼 통합법안이 나온 셈이다. 비록 초안이라는 하지만 짧은 시간적 제약에도 불구하고 통합법안이 나올 수 있었던 것은 입장이 다른 그룹들이 개인정보보호법 제정이 시급하다는 원칙을 공감했기 때문이다. 사실 자진 철회된 두 개 법안을 포함해 지난 2년간 무려 다섯 개 법안이 국회에 발의됐음에도 불구하고 하나도 입법화에 이르지 못한 데는 발의 의원들의 열의 부족, 국회의 무관심 등 여러 이유를 들 수 있다. 여기에 건강정보보호법, 유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법 등 특수목적 법들이 우후죽순으로 발의되면서 혼란이 더해진 데도 이유가 있다. 그런 점에서 통합법안은 개인정보보호법 제정을 위한 물꼬를 다시 튼 것이자, 상이한 입장을 지닌 당사자들을 논의의 장으로 모으는 계기를 마련했다는 의미가 있다. 또 통합안에 익명성의 원칙, 비례성의 원칙 등이 추가돼 현재 추진중인 다양한 개별 법의 지침이나 기준이 마련됐다는 점도 주목할 만 하다. 기존 공공기관개인정보보호법 등 개별 법의 폐지나 통폐합 여부를 신설했던 개인정보보호위원회에서 추진키로 한 점도 논의의 진전으로 보인다. 이제 통합안을 중심으로 본격적인 입법 절차를 추진하는 일만 남았다. 이를 위해서는 앞서 세 가지 법안을 발의했던 노회찬, 이은영, 이혜훈 의원의 합의를 이끌어내야 한다. 국회 행정자치위원회가 그동안 세 법안의 병합심리를 한다며 차일피일 시간을 미뤄왔다는 점을 생각하면, 통합안을 중심으로 합의점을 찾아 입법 과정에 탄력을 불어넣는 것이 더 현실적이라는 것이 우리 생각이다. 물론 아직 핵심 쟁점에 대해 의견이 엇갈리고 있고, 행자위의 협조 여부도 필요하지만 이는 논의과정에서 풀어가면 될 일이다. 이미 개인정보보호법을 발의했던 의원들이나 이 작업에 참여했던 인사들의 입장에서는 이번 통합안에 아쉬움도 있겠지만 무참히 외면당하고 있는 개인정보 피해자를 생각해서라도 신속하게 통합법 제정에 협력해야 한다. 지금 우리 사회는 급속하게 유비쿼터스 사회로

국가기관인 법관으로서는 이런 경우에도 의회에 의한 새로운 입법이 있기 전까지는 기존의 불법행위법리를 보수적으로 해석하여 가급적 이 문제에 깊이 관여하지 않는 것이 바람직한 것일까? 아니면 혹시라도, 법관이 이와 같은 사안에 대해 적극적인 법해석을 함으로써 개인정보보호의 문제가 법적으로도 중요한 문제라는 일반의 인식을 일깨우고, 그것을 통해 당파적 이해관계에 의해 사회적으로 필요한 입법을 제대로 해내지 못하고 있는 의회에 대하여 일종의 압력을 가하는 것이 바람직한 경우도 있지는 않을까?¹³⁾ 과연 법관은 그와 같은 결정을 하고 사회적 영향력을 행사하기에 충분한 자격을 국민으로부터 부여받은 것일까?

IV. 인터넷상의 개인정보의 의의와 보호의 법적 근거, 프라이버시권의 내용

1. 개인정보의 의의

우리 실정법 상 개인정보에 관한 정의는 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」과 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에서 찾아볼 수 있다.

「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 제2조에서는 “개인정보”를 “생존하는 개인에 관한 정보로서 당해 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등의 사항에 의하여 당해 개인을 식별할 수 있는 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 식별할 수 없더라도 다른 정보와 용이하게 결합하여 식별할 수 있는 것을 포함한다)”를 말한다”라고 정의하고 있고, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제6호에서는 “개인정보”라 함은 “생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·영상 및 영상의 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)”를 말한다”라고 정의하고 있다.

위의 현행 실정법상의 정의에 따르면 개인을 식별할 수 있는 모든 유형의 정보는 개인정보에 해당한다고 할 것이고, 인터넷이나 정보통신기술의 발달에 따라 단독으로는 개인을 식별하는 정보로 사용될 수 없다고 하더라도 다른 정보들과의 기술적 결합을 통하여 개인을 식별할 수 있는 정보도 개인정보에 해당한다고 할 것이며, 특히 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 민간부문에서 정보통신망을 통하여 수집되는 개인정보들은 그 특성상 소리, 영상, 부호 등과 같은 형태의 정보가 많다는 점을 고려하여 이러한 비문자적인 정보도 개인정보에 포함되는 것임을 명백히 하고 있다고 할 것이다.¹⁴⁾

진입하고 있다. 취약한 보안 환경과 잇단 개인정보 침해 사례를 이대로 방치한다면, 인터넷 세상의 안전성과 신뢰성에 치명타를 입힐 수 있다. 국회와 정부는 이해관계나 정쟁에 휘말려 개인정보보호법 같은 중요 법 제정을 더 이상 미뤄서는 안된다. 개인정보보호법을 발의했던 의원들과 관련 단체, 전문가들이 협력해 가능한 조속히 법안을 처리하기 바란다.”

13) 이 경우에 해당하는 대표적인 미연방 대법원 판결로는 "분리하되 평등하게(separate but equal)"의 원칙이 위헌이라고 판단했던 1954년의 *Brown v. Board of Education of Topeka* (349 U.S. 294) 판결을 들 수 있다.

이러한 현행 실정법상의 개인정보의 정의에 따르면 on-line 게임 상의 아이디와 비밀번호는 다른 정보들과의 기술적 결합을 통하여 개인을 식별할 수 있는 정보로 손쉽게 사용될 수 있다고 할 것이므로 개인정보에 해당한다고 할 것이다.

2. 개인정보보호의 법적 근거

개인정보를 법적으로 보호하는 근거는 헌법상의 프라이버시권(사생활보호권, right of privacy) 또는 그 한 내용으로서의 개인정보자기결정권에서 찾는 것이 일반적이다.¹⁵⁾

개인정보자기결정권으로서의 프라이버시의 권리의 내용은 다음과 같다.

인간은 타인에게 알리고 싶지 않다고 생각하는 것이 정당한 일정한 사적인 개인정보에 관하여, (1) 개인정보의 수집·취득, (2) 개인정보의 보유·이용, (3) 개인정보의 열람·제공의 각각의 단계에서 정보주체에 의한 통제의 권리보장을 요구함과 동시에, 이러한 권리를 실효적으로 확보하기 위하여, (4) 개인정보의 열람청구권·정정청구권을 갖는다는 것이다.¹⁶⁾

한편 법적인 권리로서의 프라이버시권이라는 용어의 사용은 Samuel D. Warren과 Louis D. Brandeis가 1890년 Harvard Law Review에 실은 "The Right to Privacy"라는 논문에서부터라고 평가되고 있다.¹⁷⁾¹⁸⁾ 그들은 Cooley 판사의 정의에 따라 프라이버시권을 "the right to be alone"이라고 정의 내리면서¹⁹⁾, 당시 과학기술의 진보와 사회환경의 변화에 따라 이와 같은 새로운 유형의 권리를 인식할 필요성이 있음을 강조하였다.²⁰⁾ 이러한 주장은 학설로부터는 처음부터 지지를 얻었으나, 법원으로부터는 처음부터 전폭적인 지지를 받은 것은 아니었다. 1902년의 뉴욕주 최고법원(the Court of Appeals)은 피고 회사가 미모의 젊은 여자인 원고의 승낙없이 원고의 사진을 "The Flour of the Family"라는 문구와 함께 밀가루 광고용으로 사용한 것에 관한 Roberson v. Rochester Folding Box Co.²¹⁾ 사건에서 격론 끝에 4:3의 의견으로 the right of privacy의 존재를 부인하였다. 근거는 1) 그러한 권리를 인정할 선례가 존재하지 않고(the lack of precedent), 2) 전적으로 정신적 손해에 그치는 것이며(the purely mental character of the injury), 3) 그러한 손해에 대하여

14) 최정열, 전계논문, 107.

15) 권영성, 헌법학원론, 법문사 (2006), 449, 최정열, 전계논문, 107.

16) 백윤철, "헌법상 개인정보자기결정권에 관한 연구", 법조 2002. 5.(통권 548호), 187.

17) Warren & Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890), 양창수, 전계논문, 73, 정재훈, 전계논문, 133.

18) Warren & Brandeis의 위 논문은 Warren의 딸의 결혼식에 관한 언론의 보도에 불쾌감을 느낀 Warren이 자신의 law partner였던 Brandeis에게 도움을 청하고, 당시 무책임한 상업언론(yellow journalism)으로부터 개인의 사생활을 보호할 필요를 지적하는 논문을 함께 쓰기로 하여 만들어진 것이고, 그렇게 만들어진 논문은 법률잡지에 실린 논문이 미국법에 얼마나 큰 영향을 미칠 수 있는지를 보여주는 대표적인 사례로 평가받게 되었다.[William L. Prosser, *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 383 (1960), 383].

19) Warren & Brandeis, 전계논문, 195.

20) 정재훈, 전계논문, 133.

21) 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (1902).

법적인 권리를 인정하는 경우에는 지나치게 많은 소송이 제기되는 문제가 발생할 수 있고(the vast amount of litigation that might be expected to ensue), 4) 공적인 인물과 사적인 인물의 경계를 나누는 것이 쉽지 않은 일이며(the difficulty of drawing any line between public and private figures), 5) 언론의 자유의 과도한 제약을 가져올 수 있다(the fear of undue restriction of the freedom of the press)는 것이었다.²²⁾

이러한 Roberson 판결은 여론으로부터 강한 비판을 받게 되었고, 위 판결의 다수의 의견에 찬성한 한 판사로 하여금 판결의 취지를 설명하고 옹호하는 논문을 Law Review에 실도록 하는 전례없는 사태에까지 이르렀으며²³⁾, 결국 뉴욕주 의회는 타인의 이름, 초상, 사진을 그의 동의없이 광고나 거래의 목적으로 사용하는 행위를 민·형사상의 불법행위로 규정하는 법률을 통과시키게 되었다.²⁴⁾

결국 3년 후의 Georgia주 대법원의 Pavesich v. New England Life Insurance Co.²⁵⁾ 사건에서는 피고 보험회사가 광고의 목적으로 원고의 이름, 사진, 원고 명의의 허위의 보증서를 사용한 것은 원고의 프라이버시권을 침해한 것이라고 판단하여 Warren & Brandeis의 의견을 받아들였고, 이것은 그 후 이 주제에 관한 Leading Case가 되었다.²⁶⁾ 그 후 30여년간 미국에서는 Roberson 판결과 Pavesich 판결 사이에서 어느 선례를 따를 것인가를 놓고 많은 논란이 있었으나, 1930년대 말에 Restatement of Torts에서 프라이버시권의 존재를 인정하면서 판례의 경향은 급격하게 Pavesich 판결 쪽으로 기울었고, 1960년경에는 Rhode Island²⁷⁾, Nebraska²⁸⁾, Texas²⁹⁾, Wisconsin³⁰⁾ 주에서 일부 프라이버시권을 인정하지 않는 판결³¹⁾이 발견되는 이외에는 대부분의 주법원에서 프라이버시권의 존재를 인정하게 되었다.³²⁾

그리고, 1965년에 프라이버시권을 헌법상의 독자적인 권리로 인정한 미국 연방대법원의 Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 판결³³⁾이 나오면서 프라이버시권의 존재뿐만 아니라 그 내용과 성질에 관해서도 본격적인 논의가 시작되었다.³⁴⁾³⁵⁾

22) Prosser, 전계논문, 385.

23) O'Brien, *The Right of Privacy*, 2 Colum. L. Rev. 437 (1902).

24) Prosser, 전계논문, 385, 양창수, 전계논문, 74.

25) 122 Ga. 190, 50 S.E. 68 (1905).

26) Prosser, 전계논문, 386.

27) Henry v. Cherry & Webb, 30 R.I. 13, 73 Atl. 97 (1909).

28) Brunson v. Ranks Army Store, 161 Neb. 519, 73 N.W. 2d 803 (1955).

29) Milner v. Red River Valley Pub. Co., 249 S.W. 2d 227(Tex. Civ. App. 1952).

30) Judevine v. Benzie-Montanye Fuel & Warehouse Co., 222 Wis. 512, 269 N.W. 295 (1936).

31) 이들 판결은 대체로, 전통적인 common law에 의하여 인정되던 권리가 아닌 새로운 권리를 인정하는 문제는 의회의 입법에 의할 것이지만 법원의 결정에 의할 것은 아니라는 논거에 입각한 것이었다. Prosser, 전계논문, 388.

32) Prosser, 전계논문, 338.

33) 이 판결은 피임기구의 사용을 금지하는 Connecticut 주법이 결혼생활에 있어서의 프라이버시권을 침해하였고, 나아가 수정헌법 제14조의 적법절차규정에 반한다고 하여 그 무효를 선언한 판결이었다. 양창수, 전계논문, 75.

34) 양창수, 전계논문, 75.

35) 한편, 일본에서 개인정보의 근원이 되는 프라이버시권리가 재판소에서 인정된 것은 「잔치의 흔적(宴のあと)」사건의 판결(東京地裁 1964. 9. 28. 판결[下民集 15. 9. 2317 : 判例時報 385. 12])인데, 이 사건은

3. 프라이버시권의 내용

프라이버시권이 법률과 판례를 통해 법적인 근거를 갖게 된 경위는 앞에서 본 바와 같다. 그런데, 1960년대 이전의 대부분의 판례들에서는 프라이버시권이라는 권리를 인정할 것인가, 즉 프라이버시권의 '존재' 여부에 관해서만 주로 논의가 이루어졌을 뿐, 구체적으로 그 권리가 어떤 경우에 발생하며, 그 침해가 인정되는 경우에는 어떤 법적인 구제가 가능한지 등의 실체적인 문제에 관해서는 거의 논의가 이루어지지 않았다. 이 문제에 관해서는 Prosser가 1960년에 그 때까지 나온 300개 이상의 판례들을 분석해서 유형화한 것³⁶⁾이 표준적인 분석으로 인정되고 있다.³⁷⁾

그 분석에 따르면 Cooley 판사에 의해 “혼자 가만 놓아두어질 권리(right to be let alone)”로 정의된 프라이버시권은 크게 다음의 네 가지 서로 종류가 다른 권리 침해의 경우에 문제가 된다.

- (1) 원고의 신체적·장소적 사영역에 대한 침입 또는 그 사적 사항에 대한 침투 (intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude, or into his private affairs)³⁸⁾³⁹⁾
- (2) 사생활의 공개 (Public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff)⁴⁰⁾
- (3) 공중에게 원고에 대한 잘못된 인식을 심어주는 행위 (Publicity which places

동경도지사 선거의 후보자였던 인물과 그의 처 사이의 애정문제를 묘사한 삼도유기부의 소설 ‘잔치의 흔적’을 둘러싸고 소설의 모델이된 전외무대신이 프라이버시 침해로 손해배상과 사죄광고를 청구한 사건이다. 판결은 프라이버시권을 사생활을 함부로 공개되지 아니할 법적 보장 내지 권리라고 정의하고 그 불법한 침해에 대하여 법적 구제를 부여함에 있어 가장 중요한 인격적인 이익으로 위자료의 지불을 명하였다. 여기서 권리침해의 요건으로 공개된 내용이 1) 사생활상의 사실 또는 사생활상의 사실이라고 할 수 있는 것, 2) 일반인의 감수성을 기준으로 한다면 공개를 원하지 아니할 것이 인정되는 것, 3) 공지된 것이 아니고, 공개로 보다 실제적으로 불쾌, 불안감을 느끼는 것을 들고 있다. [백윤철, 전계논문, 175]

36) Prosser, 전계논문, 388 이하.

37) 양창수, 전계논문, 75.

38) 아래에서 위 각 네 가지에 대한 구체적인 설명은 양창수 교수님의 "정보화사회와 프라이버시의 보호"의 해당 부분 설명을 옮기는 것으로 같음한다.

39) “가령, 원고가 출산하는 장소에 그 동의없이 들어오거나 그 주거에 침입한 경우, 주거 안을 들여다 본 경우, 쇼핑백을 뒤진 경우, 나아가 원고의 전화나 사적 대화를 도청하거나 비밀리에 녹음한 경우를 들 수 있다. 뿐만 아니라 원고에게 불필요한 전화를 계속 또는 장시간 걸어댄 경우, 원고의 예금구좌를 탐지한 경우, 권위없이 혈액검사를 하는 등의 경우도 이에 속한다. 이에 해당하려면 그 침입의 대상이 사적인 성질을 가지는 것 외에 그 간섭이 합리적인 사람에게 납득할 수 없는 것이어야 하는데, 그 판단은 ‘수단의 적절성’과 ‘그 정보를 얻는 목적’을 고려하여 이루어진다.”[양창수, 전계논문, 75].

40) “Warren & Brandeis의 논문은 주로 이 경우를 염두에 둔 것이었다. 대표적인 사안은 과거에 창녀로서 살 인죄로 기소된 바 있던 원고가 무죄판결을 받은 후 창녀생활을 청산하고 결혼하여 정상적인 삶을 영위하고 있었는데, 피고가 그 이야기를 영화화하여 원고의 과거를 공개함으로써 그녀의 새 인생을 망치게 한 것에 관한 1931년의 캘리포니아주 최고법원의 판결[Melvin v. Reid, 112 Cal. App. 285, 297 Pac. 91 (1931)]이었다. 이러한 사안유형에서 청구가 인용되기 위하여는 1) 그 공개가 공연한 것이어서 공중에게 알려져야 하고, 2) 그 알려진 사실이 사적인 것이어야 하며, 3) 그 사실이 통상의 감수성을 가진 합리적인 인간에게 있어서 현저하게 불쾌하고 수용할 수 없는(highly offensive and objectionable) 것이어야 한다고 인정되고 있다. 이 유형과 관련하여 가장 어려운 문제는 언론 및 표현의 자유와의 충돌을 어떻게 조정하는가 하는 점이다. 이와 관련하여 공적 인물(public figure)의 프라이버시라는 어려운 문제가 등장한다.”[양창수, 전계논문, 76].

the plaintiff in a false light in the public eye)⁴¹⁾

(4) 성명 또는 초상 등에 대한 침해 (Appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness)⁴²⁾

이 사건의 경우와 같은 개인정보유출은 위 네 경우 중에 어디에 해당하는 것인지에 대한 판단은 생각만큼 간단하지는 않다. 일견 위 두 번째 “사생활의 공개”에 해당할 여지가 많아 보이지만 이는 정보주체가 공개하기를 꺼리는 “부끄러운 (embarrassing)” 사실에 관한 것이라는 점에서 일반적인 개인정보공개 사건의 경우를 모두 포섭하기에는 난점이 있다. 개인정보유출은 보는 관점에 따라서 위 (1)의 경우에 해당한다고 볼 여지도 있고, (3)의 경우에 해당하는 결과로 나타날 수도 있다. 컴퓨터 기술의 발달과 정보처리 속도의 증대라는 시대적 배경을 기초로 하여, 종래 ‘혼자 있을 권리’라는 소극적인 의미에서의 프라이버시권은 ‘자기정보 내지 개인정보에 관한 정보의 흐름을 통제하는 개인의 권리’라는 적극적인 내용을 포함하게 되었다.⁴³⁾ 이런 의미에서 개인정보유출과 관련된 프라이버시권은 이른바 “확대된 프라이버시권으로서 개인정보자기결정권”으로 보는 것이 타당해 보인다.

이런 맥락에서 현시대의 프라이버시권을 “타인이 멋대로 개인의 사적인 사실에 관하여 정보를 취득하지 못하게 하고, 또 타인이 자기가 알고 있는 개인의 사적인 사실을 멋대로 제3자에게 공표하거나 이용하지 못하게 함으로써 인격적 자율 내지 사생활 상의 평온을 유지하는 이익”이라고 정의하고 있는 일본 판례의 입장은 일응 수긍할 수 있는 정의라고 할 수 있겠다.⁴⁴⁾

4. ‘인터넷 시대’의 개인정보보호

가. 앞에서 본 바와 같이 개인정보보호의 근거로서 프라이버시권은 인터넷이 나오기 훨씬 전인 1900년대 초반부터 인정되었지만, 인터넷이 상용화된 현대에서 개인정보보호의 문제는 보다 특별한 의미를 가진다.

나. 우리나라는 최근 인터넷 기술과 컴퓨터 기술의 비약적인 발전에 힘입어 고도의 정보화사회로 진입하였고, 그 속도는 세계의 다른 어떤 나라보다 빠른 편이다. 이러한 정보화사회로의 진전은 on-line 산업규모의 폭발적인 성장을 가져왔는데, 이러한 on-line 산업은 기존의 제조업과는 달리 사람들의 관심을 끌 수 있는 혁신적인

41) “가령 원고가 말한 바 없는 견해를 원고의 의견으로 인용하거나, 상품추천서 등의 형태로 선전목적으로 사용하거나 원고가 지원하지 않은 직무에 입후보로 나선 것으로 만드는 등의 행위가 이에 속한다. 또한 이에 포함되는 것으로서는, 상관없는 사진을 일정한 기사에 부가시킴으로써 그 사진에 나와 있는 인물을 그 기사 중의 부정적인 인식을 주는 사건과 연관시키는 경우 등을 들 수 있다. 이러한 행위유형은 많은 경우가 명예훼손에도 해당될 것이나, 모든 경우가 그러한 것은 아니다.”[양창수, 전계논문, 76-77].

42) “원고의 동일성을 구성하는 징표들, 가령 성명·초상·사진 등을 상품의 선전, 영업 기타 피고의 사적인 이익을 위하여 사용하는 행위가 이 유형에 포함된다.”[양창수, 전계논문, 77].

43) 백윤철, 전계논문, 175.

44) 東京地裁 昭 62. 11. 20.(判例時報 1258. 22), 민법주해 XI, 392에서 재인용.

idea만 뒷받침되면, 막대한 생산비용을 들이지 않고서도 많은 가입자들을 유치할 수 있고, 이렇게 형성된 많은 가입자들 사이에서 발생하는 network externalities⁴⁵⁾가 그 사업의 주요한 자산이 되어 새로운 수익을 창출해내는 구조를 가지고 있다. 우리가 인터넷에서 자주 접하게 되는 검색서비스 사업, on-line 쇼핑몰 사업, 미니홈피 사업, 블로그 사업, on-line 게임사업 등은 모두 이러한 구조를 가지고 있다. 이러한 사업들에 있어서는 일차적으로 가능한 한 많은 가입자들을 유치하는 것이 그 사업의 성패를 결정하지만, 한 단계 더 나아가서는 그렇게 유치된 가입자들의 연령, 성별, 기호, 성향 등에 관한 정보를 분석하여 체계적으로 정리한 DB가 주요한 회사 자산이 된다.

다. 이러한 개인정보는 많은 경우에 각 정보주체들이 회원가입 등의 과정에서 자발적으로 제공하는 정보를 통해서 수집된다. 대부분의 인터넷 홈페이지에서는 홈페이지의 정보를 이용하거나 홈페이지를 사용한 전자상거래를 이용하기 위한 전제 조건으로 회원가입을 요구하고 있고, 회원가입과정에서 개인의 신상에 관한 자세한 정보를 요구하고 있다. 이렇게 수집된 정보는 적어도 정보수집 단계에서는 이용자들의 자발적인 동의하에 수집되고 있으므로 특별한 문제가 없어 보인다. 그러나 회원가입을 통해 인터넷 사업자가 제공하는 서비스의 종류와 내용에 비해 지나치게 자세한 정보의 제공을 요구하고 있다는 비판이 제기되고 있으며, 그렇게 수집된 정보를 인터넷 사업자가 과연 얼마나 주의를 기울여서 관리를 하는가라는 점에서는 많은 문제의 여지가 남는다. 실제로 최근 문제되고 있는 여러 개인정보유출사고는 대부분 이렇게 자발적으로 수집된 정보들을 인터넷 사업자들이 제대로 관리를 하지 못하여 발생한 것들이다. 이 사건 사고도 마찬가지이다.⁴⁶⁾

라. 문제는 이렇게 회원가입단계에서 자발적으로 수집되는 정보 이외에도, 인터넷 상에서는 여러 가지 기술적 수단을 이용하여 정보주체가 의식하지 못하는 사이에 정보주체에 관한 식별정보를 수집하는 것이 가능하고, 실제로 대부분의 인터넷 사용과정에서 그러한 정보수집이 이루어지고 있다는 점이다. 이러한 방법에 의한 개인정보의 수집은 대부분 정보주체의 사전동의를 얻지 않은 것이고, 수집의 대상인 정보의 내용이 어떤 것인지도 알 수 없기 때문에 여러 가지 법률적 문제를 야기한다.

45) Posner, Economic Analysis of Law 6th ed. (2003), 324-326 참조.

46) 한편 미국에서 기업들의 개인정보 수집이 문제된 대표적인 사건으로는 DoubleClick사 사건과 토이마트 사건이 있다. DoubleClick사 사건의 내용은 쿠키를 사용하여 개인들의 인터넷 정보를 수집한 DoubleClick사가 1999. 11. 카탈로그 마케팅을 하는 미국 내 1,100개 디렉트 마케팅 업체로부터 개인들의 물품구매정보 및 홈쇼핑습관 등에 관한 정보를 수집하여 카탈로그 마케팅에 관하여 미국 내에서 가장 큰 데이터베이스를 보유한 Abacus사를 합병하여 사회적 문제가 제기된 사건이었고, 토이마트 사건은 월트디즈니의 사실상 계열사로서 인터넷을 통하여 어린이를 위한 교육용 완구를 판매하던 Toysmart.com이 영업부진으로 파산하자, 파산절차 중에 회사가 보관 중이던 고객에 관한 DB를 포함한 회사자산에 대한 매각광고를 하였는데, 그 DB에 웹사이트가 개설된 이래 사이트를 방문한 25만명 이상의 고객 및 그 가족의 프로필, 신용카드 정보 등이 포함되어 있어 사회적 문제가 제기된 사건이었다. 두 사건에 관한 구체적인 내용은, 최정열, 전계논문, 116-118, 박상구, 전자거래와 개인정보, CYBER LAW의 제문제 (上), 법원도서관 (2003), 522-531 참조.

다. 특히 개인정보 수집의 대표적인 기술적 수단인 쿠키, 웹버그, 스파이웨어, 피싱 등은 프라이버시 침해가능성이 매우 높은 수단이다.⁴⁷⁾

(1) 쿠키(Cookie)⁴⁸⁾

쿠키란 이용자가 접속한 웹서버로부터 웹브라우저로 보내지는 텍스트 파일 형태의 메시지로서 그 메시지는 이용자의 하드디스크의 주어진 폴더에 저장되어 있다가 이용자가 당해 웹서버에 접속하여 웹페이지를 요청할 때마다 다시 웹서버로 보내진다. 쿠키의 본래 목적은 웹서버가 접속자의 신원을 확인하고 그에 알맞은 맞춤 서비스를 제공하기 위한 것이었다. 쿠키파일에는 이용자의 해당 웹사이트 방문기록이나 구매 물건 등에 관한 정보가 저장되어 있기 때문에 이를 통하여 인터넷 사업자는 차별적인 마케팅이 가능하며, 보다 효과적인 서비스를 제공할 수 있다.⁴⁹⁾ 또한 쿠키를 이용하면 이용자는 회원제로 운영되는 웹사이트에서 매번 접속할 때마다 아이디와 비밀번호를 기억하여 입력하는 불편도 해소할 수 있다.

이처럼 쿠키는 이용자에게는 편리함을, 인터넷 사업자에게는 효율적인 마케팅 및 서비스질의 향상을 가져다 주었지만, 다른 한편으로는 이용자가 의도하지 않았던 정보가 이용자들이 모르는 사이에 다른 사이트에 유출될 수도 있다는 점에서 개인정보의 부당한 침해를 가져올 수 있다. 즉 쿠키에 의한 자동적인 개인정보의 수집에 관하여 이용자가 관여하는 것이 거의 불가능하기 때문에 개인정보의 수집단계에서부터 프라이버시 침해의 위험이 있다. 물론 웹브라우저의 옵션설정을 통해 쿠키의 저장을 허락하지 않을 수도 있지만, 많은 인터넷 사업자들이 쿠키를 허용하지 않는 경우에는 웹사이트의 이용을 허락하지 않고 있어서, 이는 인터넷 사이트의 정보이용을 포기하지 않는 한 실제로는 거의 이용이 불가능한 방법이다.

나아가 쿠키정보의 이용 측면에서는 쿠키에 담기는 정보가 일상적인 아이디나 비밀번호 및 해당 사이트에서의 간단한 구매기록이나 정보이용기록이라고 하더라도 그와 같은 정보와 웹사이트의 데이터베이스 및 오프라인이나 제3자로부터 수집된 기록의 결합을 통하여 개인에 대한 완벽한 프로파일을 만든다거나 중요한 개인정보의 노출이 가능하게 되므로 이는 인터넷 상의 개인정보보호의 문제와 관련하여 큰 문제를 야기할 수 있다. 또한 쿠키정보가 해킹 등에 의하여 쿠키를 설정한 인터넷 사업자가 아닌 제3자에 의하여 도용당하는 경우에는 더욱 심각한 개인정보침해의 문제가 발생하게 된다.⁵⁰⁾

47) 최정열, 전계논문, 108, 기술적 수단을 이용한 정보의 수집에 관한 내용에 관한 자세한 내용은 위 논문의 109-113 부분을 참조.

48) 최정열, 전계논문, 109의 내용을 정리한 것임.

49) 실제로 www.amazon.com에서 책을 한 번이라도 주문해본 사람은 이 표현이 어떤 의미인지 쉽게 이해할 수 있을 것이다. amazon에서는 이용자가 구입하였거나 관심을 보인 책에 관한 정보를 수집하여 그 이용자가 관심을 가질 만한 관련된 주제에 관한 다른 책을 추천해준다.

50) Cookie의 이용이 인터넷 상의 개인정보유출과 관련하여 발생시킬 수 있는 문제에 관해 다룬 문헌으로는, Lawrence Jenab, *Will the Cookie Crumble: An Analysis of Internet Privacy Regulatory Schemes Proposed in the 106th Congress*, 49 U. Kan. L. Rev. 641 (2000-2001), Forreth Nichol, *Cookie Monster: Balancing Internet Privacy with Commerce, Technology, and Terrorism*, 20 Touro L. Rev.

(2) 웹버그(Web bug)⁵¹⁾

웹버그는 웹비콘(Web beacon)이라고 불리우는 것으로서 통상 쿠키와 함께 사용되는 1×1 픽셀 정도 작은 크기의 투명한 그림 파일로서 인터넷 사이트의 홈페이지나 이메일 속에 포함되어 홈페이지 방문자나 이메일 이용자의 인터넷 이용을 모니터링하는데 이용된다. 구체적으로 보면, 웹페이지나 이메일에 포함된 HTML 코드가 이미지 파일(웹버그)을 가져오기 위해 당해 이미지가 저장된 사이트를 호출하면 위 코드는 동시에 위 이미지가 저장된 사이트에 이미지를 가져가려는 컴퓨터(인터넷 호스트 컴퓨터 또는 이용자의 컴퓨터)의 인터넷 주소(IP address), 웹버그가 이용자에게 노출되기 시작한 시간, 그리고 이미 저장된 쿠키 값 등을 웹버그 파일이 존재하는 서버로 전송하게 된다. 웹버그 또한 인터넷 이용자의 동의없이 이메일 등을 통하여 인터넷 이용자의 이용 행태에 관한 정보를 수집할 수 있다는 점에서 개인정보침해의 위험이 높은 정보수집기술이다.

(3) 스파이웨어(Spyware)

스파이(spy)와 소프트웨어의 합성어로, 본래는 어떤 사람이나 조직에 관한 정보를 수집하는 데 도움을 주는 기술을 뜻한다. 광고나 마케팅을 목적으로 배포되는 것이 대부분이어서 애드웨어(adware)라고도 불린다. 그러나 최근에는 다른 사람의 컴퓨터에 몰래 숨어들어가 있다가 중요한 개인정보를 빼가는 프로그램을 지칭하는 말로 사용된다. 대개 인터넷이나 PC통신에서 무료로 공개되는 소프트웨어를 다운로드받을 때 함께 설치되는데, 최근에는 파일공유프로그램을 통하여 가장 흔하게 전파된다. 미국의 인터넷 광고전문회사인 라디에이트(Radiate)에서 개인 사용자의 취향을 파악하기 위하여 처음 개발되었다고 한다. 처음에는 사용자의 컴퓨터에 번호를 매겨 몇 명의 사용자가 광고를 보고 있는지를 알기 위한 단순한 것이었다. 그러나 최근에는 사용자 이름은 물론 IP주소와 즐겨찾는 URL, 개인 아이디, 패스워드까지 알아낼 수 있게 발전되어 악의적으로 사용될 소지가 많다.⁵²⁾

스파이웨어는 정보윤리와 프라이버시 침해문제 뿐만 아니라 이용자의 컴퓨터 메모리 자원을 이용하고, 이용자의 인터넷 연결을 이용하여 정보를 스파이웨어의 기지가 되는 서버에 전송함으로써 이용자의 시스템자원을 도용하고 그 결과 종종 시스템의 프로그램들이 충돌을 일으키게 하거나 불안정한 작동을 하게 만들기도 한다.⁵³⁾ 또한 스파이웨어는 독립적으로 실행되는 프로그램이므로, 이용자의 keystroke을 모니터하고, 하드디스크에 저장된 파일들을 검색하기도 하며, 채팅프로그램이나 문서작성프로그램의 동작을 엿보고 쿠키를 읽어내며, 인터넷 브라우저의

507 (2004-2005), Joshua B. Sessler, *Computer Cookie Control: Transaction Generated Information and Privacy Regulation on the Internet*, 5 J.L. & Pol'y 627 (1996-1997).

51) 최정열, 전계논문, 111의 내용을 정리한 것임.

52) naver 백과사전 : <http://100.naver.com/100.nhn?docid=770172> 참조.

53) 많은 인터넷 이용자들이 이러한 스파이웨어로 인하여 결국 windows 프로그램을 새로 설치해야하는 불편을 한 번쯤은 겪어보았을 것이다.

기본 홈페이지를 바꾸기도 한다. 그리고 스파이웨어가 이렇게 수집한 정보는 광고나 마케팅 또는 개인정보의 판매목적으로 스파이웨어를 유포한 자에게 전달된다.⁵⁴⁾

(4) 피싱(phishing)⁵⁵⁾

최근에는 금융기관 등으로부터 개인정보를 불법적으로 알아내 이를 이용하는 사기수법으로 피싱(phishing)이 등장하였다.

금융기관 등의 웹사이트나 거기서 보내온 메일로 위장하여 개인의 인증번호나 신용카드번호, 계좌정보 등을 빼내 이를 불법적으로 이용하는 사기수법이다. 개인정보(private data)와 낚시(fishing)를 합성한 조어(造語)라고 하는 설과 그 어원은 fishing이지만 위장의 수법이 '세련되어 있다(sophisticated)'는 데서 철자를 'phishing'으로 쓰게 되었다는 설이 있다. 대표적인 수법으로 이메일의 발신자 이름을 금융기관의 창구 주소로 한 메일을 무차별적으로 보내는 것이 있다. 메일 본문에는 개인정보를 입력하도록 촉구하는 안내문과 웹사이트로의 링크가 기재되어 있는데, 링크를 클릭하면 그 금융기관의 정규 웹사이트와 개인정보입력용 팝업 윈도우가 표시된다. 메인윈도에 표시되는 사이트는 '진짜'이지만, 팝업 페이지는 '가짜'이다. 진짜를 보고 안심한 사용자가 팝업에 표시된 입력란에 인증번호나 비밀번호, 신용카드번호 등의 비밀을 입력·송신하면 피싱을 하려는 자에게 정보가 송신된다.

URL에 사용되는 특수한 서식을 이용하여, 마치 진짜 도메인에 링크되어 있는 것처럼 보이게 하거나, 팝업 윈도우의 어드레스바를 비표시로 하는 등 교묘한 수법을 이용하고 있어 피해자가 속출하고 있다.

마. 이처럼, 개인정보가 체계적으로 대량으로 수집되고, 경우에 따라서는 정보주체의 동의 없이 고도로 발달된 기술적 수단에 의해 개인정보가 수집되고 있는 인터넷 시대에 있어서는 Warren & Brandeis가 생각했던 것과는 양적으로, 질적으로 전혀 다른 형태로 프라이버시 침해의 문제가 발생한다. 문제는 이러한 상황변화에도 불구하고, 이 문제에 대응할 수 있는 법체계는 그에 발맞추어서 빠르게 발전하지 못하고 있다는 사실이다. 다음 장에서는 우리가 현재 가지고 있는 불법행위법리로 이러한 변화된 시대의 개인정보보호의 문제에 적절히 대응할 수 있을 지 여부에 관해서 검토해보기로 한다.

V. 불법행위법리에 의한 인터넷상의 개인정보보호에 관한 몇 가지 문제점

1. 앞에서 본 바와 같이 개인정보에 관한 프라이버시권은 헌법상 인정된 권리이고, 정보주체의 의사에 반한 개인정보의 공개는 민법 제750조에서 정한 불법행위에 해당한다. 특히 인터넷의 발달에 의해, 정보주체의 개인정보가 정보주체가 인식하

54) 최정열, 전제논문, 112.

55) naver 백과사전 : <http://100.naver.com/100.nhn?docid=784797> 참조.

지 못하는 사이에 급속하게 전파되어 불법적으로 가공되거나, 정보주체의 의사에 반하여 사용될 위험이 고도화된 현대사회에서는 이를 불법행위로 인정할 필요성이 더욱 크다고 할 것이다. 그러나 인터넷 상의 개인정보유출의 문제를 우리 민사소송체계가 가지고 있는 불법행위의 법리로 효과적으로 대응하는 데에는 여러 가지 어려움이 있다.

우선 불법행위자를 정확하게 식별하여 그를 상대로 민사소송을 제기하는 것이 쉽지 않다. 인터넷의 급속한 확장의 한 원인인 “익명성”에 비추어 볼 때, 넓은 인터넷의 바다에서 불법적인 목적을 가지고 해킹 등의 방법으로 타인의 개인정보에 접근하는 불법행위자를 정확하게 식별해내는 것은 여간 어려운 문제가 아니다.

불법행위자를 정확하게 식별해낸다 하더라도 여러 가지 문제들이 남는다.

불법행위법리에 의한 구제는 결국 손해배상을 통해서 이루어질 수밖에 없는데, 인터넷 상의 개인정보유출로 인해 정보주체가 입게 되는 손해의 정확한 평가가 쉽지 않다. 한번 유출된 개인정보는 인터넷의 특성인 고도의 전파성에 의해 급속도로 퍼져 나갈 우려가 있게 된다. 개인정보를 유출당한 정보주체가 불법행위자를 상대로 손해배상청구의 소를 제기한다고 하더라도 과연 자신의 개인정보가 넓디넓은 인터넷의 바다 중 어디까지 흘러가서 어떠한 형태로 이용되고 있는지 알기는 至難한 일이다. 경우에 따라서는 유출된 개인정보가 정보주체의 금융거래계좌의 불법적인 이용에 활용될 수도 있고, 유출된 개인정보를 이용하여 새롭게 생성된 새로운 인터넷 상의 identity가 그 정보주체도 알지 못하는 사이에 불법을 저지르고 다닐 수도 있다. 하지만 정보주체가 소송을 제기하는 단계에서 그와 같은 결과를 파악해서 정확한 손해액을 계산하는 것은 불가능한 일이다. 또한 어느 한 불법행위자에 의해 유출된 개인정보가 다른 사람들에 의해 불법적으로 활용되어서 정보주체에게 손해를 가한 경우에 어느 범위까지 최초의 정보유출행위자에게 책임을 물을 수 있을 것인가를 정하는 것도 어려운 일이다.

이러한 현행의 불법행위법리체제 하에서의 여러 가지 난점으로 인해 실제 소송에서 원고들은 현실적이고 경제적인 손해의 배상을 받는 것을 포기하고, 대신 그러한 사정을 반영한 위자료의 배상을 청구하는 경우가 많다. 이 사건 판결에서 원고들도 마찬가지였다. 그러나 현실적·경제적 손해가 확인되지 않은 상태에서 개인정보가 유출되었다는 사정만으로 위자료의 배상을 명하는 것이 타당한 것인지, 그러하다면 적정한 위자료 액수는 얼마인지 등의 문제에 관하여 지속적인 어려움이 발생한다.

그 밖에 앞에서 본 모든 문제가 해결된다고 하더라도, 일반적으로 개인정보유출의 피해자는 이 사건 판결에서와 마찬가지로 소액의 피해를 입고 있는 수많은 사람들로 구성되어 있는데, 집단소송제도가 일반적으로 도입되지 않은 상태에서 각 피해자들이 소송대리인을 선임해서 소송을 제기하는 것도 쉽지 않은 일이다. 아래에서는 위에서 열거한 문제점들을 중심으로 이 사건 개인정보유출 사건을 불법행위법리를 통해 대응하는 것과 관련된 제반 문제점들에 관해 살펴보기로 한다.

2. 불법행위라함은 法律의 근본목적에 어긋나고, 법률질서를 깨뜨리는 행위로서, 법률이 그 본질상 이를 허용할 수 없는 것으로 평가하는 행위를 말한다. 구체적으로는 타인에게 손해를 주는 위법한 행위이며, 행위자는 피해자에게 그 행위로 말미암아 생긴 손해를 배상하여야 한다.⁵⁶⁾ 한편, 우리 민법 제750조에서는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”라고 정하고 있고, 제751조 제1항에서는 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다”라고 정하고 있으며, 앞서 본 바와 같이 정보통신망법 제49조에서는 “누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다”라고 정하고 있다. 위 정보통신망법 규정은 그것 자체가 민사상의 불법행위책임에 관한 독립된 의미를 갖는 규정이라기 보다는, 개인정보유출행위의 불법행위성립여부와 관련하여 민법 제750의 “고의 또는 과실로 인한 위법행위”의 내용을 구체화하는 의미를 가지는 것으로 이해할 수 있다.

3. 이 사건 사고에 있어서 피고 회사의 직원이 “과실로 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되고 있던 원고들의 리니지 II 게임 아이디·비밀번호를 누설”하는 행위를 한 것이라는 점에 관해서는 크게 의문의 여지가 없어 보인다. 재판과정에서 단순히 로그파일에 기록되게 한 것만으로는 개인정보가 유출되었다고 볼 수 없다는 취지의 피고측 주장이 일부 있기는 하였지만, 게임 서버 내부에서 관리되고 있어야 하는 아이디·비밀번호가 이용자들이 접속하는 컴퓨터의 하드디스크에 암호화되지 않은 상태로 저장된 것은 개인정보의 “유출”에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다. 피고 회사의 위와 같은 주장도 큰 맥락에서는 뒤에서 살펴볼 “현실적·경제적 손해가 발생하지 않았다”는 취지의 주장에 포함시켜서 이해할 수 있다고 본다. on-line 게임의 아이디와 비밀번호가 이용자들의 “개인정보”에 해당하겠는가에 관한 의문의 제기가 가능하겠으나, 위 IV. 1.절에서 본 바와 같이 현행 법률의 정의에 따르면 개인을 식별할 수 있는 모든 유형의 정보는 개인정보에 해당한다고 할 것이고, 인터넷이나 정보통신기술의 발달에 따라 단독으로는 개인을 식별하는 정보로 사용될 수 없다고 하더라도 다른 정보들과의 기술적 결합을 통하여 개인을 식별할 수 있는 정보도 개인정보에 해당한다고 할 것인바, 적어도 리니지II 게임이 만들어내고 있는 on-line 상의 가상공간 내부에서는 아이디와 비밀번호만으로도 독립적인 식별의 대상인 게임 캐릭터에 관한 개인정보에 해당한다고 할 것이고, 가상공간이 아닌 현실의 세계에서조차 아이디·비밀번호 정보는 리니지 II 게임 이용을 위한 회원가입 절차에서 이용자들이 제공한 다른 개인정보들과의 기술적 결합을 통해 개인을 식별할 수 있는 충분한 정보로 기능할 수 있다고 볼 것이므로, 이 사건 사고

56) 박윤직, 채권각론(제6판), 박영사, 377.

에서 유출된 아이디·비밀번호도 개인정보에 관한 프라이버시권에서 인정하고 있는 보호대상인 개인정보에 해당한다고 할 것이다.

4. 다음으로 피고 회사 직원의 과실에 의한 이러한 개인정보 유출행위가 과연 위법한 것인지가 문제된다. 살피건대, IV장에서 충분히 지적한 바와 같이 프라이버시권의 한 내용으로서 개인정보에 대한 자기결정권은 헌법에 의해 인정되는 기본권이 고, 인터넷 시대에는 고도로 발달된 기술적 수단에 의한 개인정보의 수집 및 불법적인 이용의 위험이 크다는 점을 고려하여 정보통신망법 제49조에서는 그러한 개인정보의 누설행위를 금지하고 있으므로, 그러한 개인정보 유출행위는 민법 제750조에서 정한 위법행위에 해당한다고 할 것이다.

5. 이 사건 소송에서 원고들의 대리인은 소제기단계부터 피고 회사의 위법행위가 인정되더라도 원고들이 입은 재산적 손해의 입증은 어렵다고 판단하여, 재산적 손해발생가능성 및 위험까지 고려한 정신적 손해의 배상을 구하였다. 이 부분이 이 사건 재판의 결론을 내림에 있어 필자가 가장 많은 고민을 하였던 부분이고, 함께 의견을 나누어 본 동료 법관들 사이에서도 견해의 차이가 심하게 발견되었던 부분이다.

가. 위자료의 본질과 기능

(1) 민법 제751조 제1항은 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 훼손하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다”라고 정하고 있어 위자료청구원의 근거를 마련해두고 있다. 이 조항과 민법 제750조의 관계에 관해서는 제751조는 제750조의 해석상 의문이 생기지 않도록 하기 위하여, 즉 민법 제750조의 ‘손해’ 가운데는 ‘정신적 손해’도 포함된다고 하는 것을 분명히 하기 위하여 둔 조항이라고 일반적으로 설명되고 있다.⁵⁷⁾

위자료의 성질에 관해서는, 일본 학설상 그 본질을 손해배상이라고 보는 배상설과, 제재적 성질을 강조하는 제재설의 대립이 있었다고 한다. 그러나 근대법질서 하에서는 일종의 사적 제재로서의 위자료의 기능을 인정할 수는 없다고 할 것이다. 우리나라에서는 위자료를 순수한 손해배상으로서 정신적 손해 내지 재산 이외의 손해의 배상으로 이해하는 배상설이 학설의 주된 입장이다.⁵⁸⁾

판례는 대부분 사건에서 위자료의 본질에 대해 직접 언급하고 있지는 않지만, 위자료가 정신적 손해의 배상인 것을 당연한 전제로 하고 있는 것으로 보인다. 다만, 판례는 위자료의 산정에 있어서 아래에서 보는 바와 같이 그 산정을 법관의 재량에 위임하여 실제 산정요소로서 피해자측의 사정뿐만 아니라 가해자측의 사정(과실의

57) 민법주해 XI, 348.

58) 곽윤직, 채권각론(재정정판), 박영사, 737.

정도, 사회적 지위, 재산상태)도 포함한 일체의 사정을 참작하는 것을 인정하고 있다. 즉, 판례는 위자료의 실제상의 운용에 있어서는 어느 정도 제재적 기능을 부과하는 것을 인정하고 있다고 볼 수 있다.⁵⁹⁾

(2) 위자료의 액수는 법관의 재량에 의해 유연하게 정해진다. 이는 위자료가 손해배상 소송에 있어 경직적인 법적 해결에 구체적 타당성을 부여하는 중요한 역할을 할 수 있게 한다. 이를 위자료의 보완적 내지 조정적 기능이라고 한다.⁶⁰⁾ 최근 실무에서는 이러한 기능을 적극적으로 사용하여 재산적 손해를 포함한 전체로서의 손해 배상액의 타당한 산정을 하려는 경향이 있다.⁶¹⁾

판례는 “법원은 위자료액을 산정함에 있어서 피해자 측과 가해자 측의 제반사정을 참작하여 그 금액을 정하여야 하므로 피해자가 가해자로부터 당해 사고로 입은 재산상 손해에 대하여 배상을 받을 수 있는지의 여부 및 그 배상액의 다과 등과 같은 사유도 위자료액 산정의 참작 사유가 되는 것은 물론이며 특히 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수 있다고 할 것이나, 이러한 위자료의 보완적 기능은 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 손해액의 확정이 불가능하여 그 손해 전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 그 재산상 손해액의 확정이 가능함에도 불구하고 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 사실상 손해의 전보를 피하는 것과 같은 일은 허용되어서는 안될 일이다”라고 판시(대법원 1984. 11. 13. 선고 84다카722판결)하여 위자료의 이러한 보완적·조정적 기능에 대한 한계를 정하고 있다.

또한 적극적 손해, 소극적 손해, 위자료를 3개의 소송물로 보고 있는 현재의 판례의 입장 하에서는 재산적 손해 부분에 대한 입증 곤란 등을 이유로 위자료 액수를 청구금액 이상으로 인정하는 것은 민사소송법상의 처분권주의에 반하여 허용될 수 없다.⁶²⁾

(3) 이러한 위자료의 본질과 기능에 비추어 보면 이 사건의 경우 원고들이 주장하는 잠재적 경제적 손해의 발생가능성, 재산적 손해의 입증의 곤란함 등을 고려하여 정신적 손해의 배상으로서 위자료의 배상을 명한 것에 큰 문제는 없어 보인다. 다만 판결문에서도 언급되어 있듯이 비단 원고들의 손해의 전보 문제뿐만 아니라, 장기적인 관점에서의 우리나라 인터넷 산업에서의 개인정보보호의 노력을 고취하기

59) 민법주해 XI, 352.

60) 위자료의 보완적 기능에 관한 자세한 설명은, 민병훈, “손해배상액 산정이 곤란한 경우에 있어서 법원의 손해배상액 결정방법”, 「민사판례연구(XXVIII)」 193-196 참조.

61) 민법주해 XI, 353.

62) 대법원 1997. 1. 24. 선고 96다39080판결, 1980. 7. 8. 선고 80다1192판결, 1989. 10. 24. 선고 88다카29269판결 등 참조.

위해 피고 회사와 같은 인터넷 사업자에게 엄격한 책임을 묻는 것이 바람직하다고 하는 '정책적 고려'를 위자료 배상여부에 반영한 것이 적절한 것인가에 관해서는 좀 더 검토를 요한다. 이 문제에 관해서는 후술하기로 한다.

나. 위자료청구권의 발생원인

(1) 위자료청구권의 발생원인으로 규정된 민법 제751조의 신체·자유·명예가 침해된 경우라는 표현은 단지 예시적인 열거일 뿐이고, 위자료청구권은 위에 열거된 사항에 한하지 않고 널리 비재산적 손해(정신적 손해)가 있는 경우에 인정되는 것이라고 학설에 의해 일반적으로 인정되고 있다.⁶³⁾ 즉 위자료청구권은 인격권이나 순수한 재산권의 침해로 인하여 비재산적 손해가 발생한 경우 인정된다.

인격권은 인격적 속성을 대상으로, 그의 자유로운 발전을 위하여, 제3자의 침해에 대하여 보호되어야 할 제반 이익을 의미하는 것으로 해석된다.⁶⁴⁾⁶⁵⁾ 인격권은 그 개념정의에서 알 수 있듯이 포괄적인 성격을 가진 권리이어서, 그 보호범위 또한 매우 광범위하고 한정하기 어렵다. 위자료청구권의 발생원인으로서 인격권침해의 내용으로는, 생명·신체·자유·정조 등과 같은 신체적 측면에 관한 인격권의 침해, 명예·성명·초상·사생활의 비밀과 자유 등과 같은 정신적 측면에 관한 인격권의 침해 및 신용·영업 등과 같은 경제적 측면에 관한 인격권의 침해로 분류되기도 한다.⁶⁶⁾

재산권침해의 불법행위의 경우 재산상 손해의 배상 이외에 위자료청구권이 별도로 인정되는지 여부가 문제되는데, 판례로 정립된 이론은 ① 일반적으로 타인의 불법행위에 의하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이고, ② 다만, 재산적 손해의 배상에 의하여 회복할 수 없는 정신적 손해가 발생하였다면 이는 특별한 사정으로 인한 손해로서 가해자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 손해에 대한 위자료를 인정할 수 있다는 것이다. 그러나 구체적인 사례들에 있어서는 위 이론에 정확하게 부합하는 논리적인 설시가 없는 경우가 많아 사전적인 단계에서 위자료의 배상청구가 받아들여질 것인지 여부를 예측하기는 쉽지 않다.⁶⁷⁾

사생활의 비밀과 자유에 관한 권리로서 프라이버시권의 침해가 위자료청구권의 발생원인인 인격권의 침해에 해당함은 의문의 여지가 없다. 프라이버시권의 내용에 관해서는 앞에서 상론하였으므로 여기에서 다시 논하지는 않기로 한다.

63) 민법주해 XI, 354.

64) 민법주해 XI, 354-355.

65) 이 주제에 관해서는, 김재형, “인격권일반-언론 기타 표현행위에 의한 인격적 침해를 중심으로-”, 「민사판례연구(XXI)」 참조.

66) 민법주해 XI, 355-356.

67) 이 주제에 관해서는, 황정근, “불법행위로 인한 재산권의 침해에 대한 위자료 청구”, 「민사판례연구(XVI)」 참조.

(2) 이 사건 사고의 경우, 원고들은 피고 회사에서 서비스를 제공하는 리니지 II 게임의 이용자들이었고, 이 사건 사고기간동안 게임서버에 접속함으로써 자신들이 이용하는 컴퓨터의 하드디스크에 아이디·비밀번호가 공개되는 프라이버시권 침해 를 입었다. 피고 회사 측에서는 PC방과 같이 다중이 함께 이용하는 컴퓨터가 아닌 개인용 컴퓨터를 이용해서 게임에 접속한 원고들은 개인정보유출의 피해를 입은 것이 아니라고 주장하였으나, 법원은 앞에서 본 바와 같이 기술적 수단을 통하여 타인의 개인정보에 접근하는 방법이 고도로 발달된 현재의 인터넷 시대에는 이용자의 개인컴퓨터라 하더라도 완벽한 정보통제권이 보장되는 것이 아니라는 점을 참작하여 피고 회사 측의 위 주장을 받아들이지 아니하였다.

문제는 이용자의 컴퓨터에 개인정보인 아이디·비밀번호가 공개되었다는 사실만으로 원고들이 정신적 손해를 입었다고 볼 수 있을 것인가하는 것이었다. 논란의 여지는 있을 수 있겠지만, 지금까지 검토한 바와 같이 아이디·비밀번호를 개인정보로 인정하고, 그 개인정보가 암호화되지 않은 상태로 로그파일에 기록되게 한 것을 개인정보의 '유출'이라고 인정한 이상 이를 프라이버시권의 침해로 보는 데는 특별한 어려움이 없고, 그렇다면 그로 인하여 원고들에게는 정신적 손해가 발생하였다고 보는 것이 타당하다고 할 것이다.

다. 위자료 산정의 기준

(1) 위자료도 어디까지나 손해배상이므로 그 산정을 위해서는 재산적 손해배상과 마찬가지로 전보될 손해가 무엇인지, 그 액수가 얼마인지가 확정되어야 한다. 그런데 손해전보란 재산적 손해배상이든 비재산적 손해배상이든 피해자를 가해행위가 없었던 상태로 회복시키는 것을 목적으로 하고 있다. 따라서 손해배상액수는 가해행위가 없었더라면 존재하였을 피해자의 비현실의 상태와 가해행위로 인하여 가해자에게 생긴 현실의 상태와의 차액이라고 설명되고 있다.⁶⁸⁾

그러나 위자료는 차액평가의 대상이 되는 손해가 처음부터 금전평가가 곤란한 정신적 손해이므로 그와 같은 방식으로 손해배상액을 산정할 수 없다. 우리 민법은 위자료의 산정방법 및 산정시 고려하여야 할 요소에 대하여 아무런 규정을 두지 않고 있고, 이는 전적으로 법원에 일임되고 있다. 판례는 일관하여 불법행위로 인하여 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수에 관해서는 사실심 법원이 사실심 변론종결시까지 구두변론에 나타난 모든 제반 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의해 이를 결정할 수 있다고 판시하고 있다.⁶⁹⁾ 그리고 이 경우 참작할 수 있는 제반 사정에는 제한이 없고, 피해자측, 가해자측, 그 외 일체의 사정이 고려의 대상이

68) 민법주해 XI, 421, 이러한 설명은 물론 징벌적 손해배상(punitive damages)를 전제로 하지 않는 설명이다. 징벌적 손해배상의 경우에는 이러한 피해자의 손해전보의 목적뿐만 아니라 가해자에 대한 응징 및 동일·유사한 불법행위의 재발을 막고자 하는 법정정책 목적까지 고려하여 손해배상액수가 정해질 것이다.

69) 대법원 99. 4. 23. 선고 98다41377판결, 98. 3. 27. 선고 98다3016판결, 95. 2. 28. 선고 94다31334판결 등 참조.

될 수 있으며, 또 인정의 근거를 일일이 실시할 필요도 없고, 나아가 위자료 산정의 기초가 되는 사실은 간접사실에 불과하므로 변론주의가 적용되지 않으며 원고가 위자료액의 증명을 하고 있지 않더라도 법원은 제반의 사정을 참작하여 그 액수를 정하는 것이 가능하다고 한다.⁷⁰⁾ 판례에 의하여 제시된 위자료 산정의 구체적인 참작사유에는, 피해자의 피해정도·연령·성별·직업·재산상태·생활상태·교육정도·과실유무 및 과실정도와 가해자의 고의 또는 과실의 정도·직업·재산상태 및 배상책임자의 생활상태 등이 있다.⁷¹⁾ 그러나 이러한 제반 사정을 어떤 기준에 의하여 참작할 것인가에 관하여는 분명하게 밝히지 않고 있고, 각 사실심 법관의 재량에 맡겨두고 있다.

그러나 같은 유형의 사건에 대하여 담당 법관의 성향에 따라 위자료 액수가 큰 차이를 보이는 것은 법적 안정성 관점에서 바람직하지 않다. 이러한 고려에서 실무에서는 교통사고 등과 같이 동종의 사고로부터 유형화할 수 있는 동종의 피해가 반복적으로 발생하는 사건에 대하여는 일정한 기준에 의하여 위자료액수를 산정하는 경향을 보이고 있다.⁷²⁾

(2) 이 사건 재판 과정에서 가장 어려웠던 부분이 위자료액수 산정의 문제였던 것 같다. 이 사건 재판이 이 사건 원고들 5명과 피고 회사 사이의 법률관계라면 분쟁 해결은 그다지 어렵지 않았을 것으로 보인다. 아마 최종 판결까지 가지 않고서도 피고 회사측에서 적절한 금액을 원고들에게 지급하는 조정·화해로 쉽게 분쟁이 종결될 수 있었을 것이다. 문제는 이 사건 재판 결과에 관심을 두고 있는 50만명 이상의 동종의 피해자들이었다. 앞에서 언급한 바 있듯이 이 사건 소송은 시험소송의 성격이 명백했고, 이 사건 재판의 결과에 따라 동종의 피해자들인 50만명의 소송여부에 관한 의사결정이 달라질 수 있을 것이며, 이에 따라 피고 회사가 그 운영에 치명적인 타격을 받을 것인지가 결정될 수 있었기 때문이었다. 실제로 이 사건 원고들을 대리한 변호사는 인터넷 카페를 개설하여 원고들을 모집하고 있었고, 각종 게임관련 웹사이트에 이 사건 소송에 대하여 광고를 하고 있었으며, 원고들 청구를 일부 인용한 판결이 선고되자 언론 인터뷰 등을 통해 이를 홍보하고, 후속 소송의 원고들을 모집하였다.⁷³⁾ 후속 소송에 얼마나 많은 피해자들이 참가할 것인지 여부는 이 사건 소송에서 인정되는 위자료 액수에 의해 전적으로 영향을 받을 것인데, 변호사와의 접촉비용 등 여러 가지 거래비용을 고려하면 소송참가자의 수는 이 사건 소송의 위자료액수의 증가에 따라 기하급수적으로 증가할 것이었다.

처음에 언급하였듯이, 이 사건 재판을 진행하는 과정에서 필자는 인터넷 시대에 인터넷 사업자들에게 보다 엄격한 책임을 물음으로써 인터넷 업계로 하여금 개인정보수집을 통한 사업의 확장 못지않게 개인정보보호를 위한 제반 조치를 강구하는

70) 민법주해 XI, 422.

71) 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다31334판결 등.

72) 민법주해 XI, 430.

73) <http://cafe.daum.net/lineage2lawsuit> 참조.

것이 중요한 시대가 도래하였다는 메시지를 전하고 싶다는 고려와 동시에, 치열한 생존경쟁의 시장에서 비교적 건실하게 성장한 인터넷 기업을 이 사건 사고와 같은 순간적인 실수에 의해 망하게 할 것은 아니라는 고려를 하였는데, 양자를 적절히 조화시킬 수 있는 위자료 액수의 산정은 쉬운 문제가 아니었다.

실무에서는 일단 위자료의 배상의무가 인정되면 그 액수가 100만원 미만으로 정해지는 경우는 그렇게 많지 않다. 이 사건 재판과정에서도 일단 위자료배상의무를 인정하는 경우에는 100만원 이상으로 위자료를 정해야하지 않을까라는 생각도 있었지만, 그렇게 하면 필요 이상으로 많은 사람들이 후속 소송에 참가하게 될 수도 있다는 판단에서 최종적으로는 원고 1인당 위자료 액수를 50만원으로 정하였다.

앞에서 언급하였듯이, 이 사건 판결 이후에 인터넷 업계의 개인정보보호문제의 심각성에 관한 여론의 환기가 있었고, 피고 회사를 비롯한 인터넷 기업들의 개인정보 보호조치가 뒤따랐다는 점에서 위 첫 번째 고려는 어느 정도 성공을 거두었다고 볼 수 있다. 또한, 아직 피고 회사의 재무구조에 영향을 줄 정도로 많은 피해자들이 후속 소송에 참여하고 있지는 않다는 점에서 위 두 번째 고려도 소기의 성과를 거두었다고 판단된다.⁷⁴⁾

VI. 판사에 의한 정책 판단의 문제에 관하여

1. 많은 법적인 문제들이 그러하듯이 이 사건도 그에 관한 정답은 없는 문제라고 볼 수 있다. 보는 관점에 따라서 현실적·경제적 손해가 확인되지 않은 상황에서 on-line 게임 아이디와 비밀번호가 노출되었다는 사정만으로는 위자료배상을 명할 만한 정신적 손해가 발생하지 않았다고 보아 원고 청구를 기각할 수도 있고, 이 사건 판결처럼 정신적 손해의 개념을 전향적으로 인정하여 일부이지만 원고의 청구를 인용할 수도 있을 것이다. 이 사건이 만약 다른 판사에게 배당이 되었다면 다른 결론에 이르게 되었을 가능성도 충분히 있고, 이 사건 자체도 항소심에서 어떤 판결이 내려질 지는 아무도 장담할 수 없다.⁷⁵⁾

2. 결국 이 사건에서 원고 청구를 인용할 것인지, 기각할 것인지는 지금과 같은 고도의 인터넷 시대의 개인정보보호 문제를 어떤 관점에서 볼 것인가라는 정책적

74) 한국경제신문 2006. 5. 2. 자 [삼성증권, 엔씨소프트 배상판결 영향 제한적..매수] “삼성증권은 엔씨소프트에 대해 개인정보 유출 배상 판결이 미치는 영향은 제한적인 것으로 내다봤다. 2일 삼성 박제석 연구원은 “이번 판결은 징벌적인 차원보다 최근 국내 인터넷업체에서 발생하고 있는 개인정보 유출에 대한 경각심을 불러 일으키기 위한 차원에서 개도적 의미가 있다고 판단된다”고 밝혔다. 일련의 소송에도 불구하고 엔씨소프트의 펀더멘털은 손상되지 않을 것으로 전망했으며 강화된 개인정보 보호 정책으로 오히려 장기적으로 온라인 게임 환경이 개선될 것으로 예상. 매수 의견과 목표가 9만원을 내놓았다.”

75) 이러한 불확실성이 논쟁의 대상이 되고 있는 도덕적 주체에 관해서는 어떠한 과정을 거치더라도 하나의 정답을 도출해낼 수 없다는 Archimedean Scepticism에까지 이르는 것인지 여부에 관해서는 좀 더 검토를 요한다. Ronald Dworkin, *Constitutionalism and Democracy*, Constitutionalism and Democracy (The International Library of Essays in Law & Legal Theory, second series) edited by Richard Bellamy, 7-10 참조.

판단의 문제라고 볼 수 있다. 만약 법원의 역할을 헌법과 법률에 의해 구체적으로 내용이 특정된 생명, 신체, 재산권에 관한 소수자의 권리가 다수자로부터 침해되는 경우에 그 구제를 하는 것으로 엄격하게 새긴다면 이 사건과 같이 구체적으로 보호되는 프라이버시권의 범위가 불명확한 상태에서 법원이 위자료의 개념 및 손해발생의 개념을 적극적으로 해석하여 손해배상을 인정하는 것은 법원에게 주어진 고유의 역할에 비추어볼 때 적절치 않은 것으로 판단될 여지가 있다. 반면에 법원의 역할을 적극적으로 해석하여, 정치과정 및 입법과정에 실패가 있어서 우리 사회가 꼭 필요로 하는 부분에 대한 입법이 미진한 경우에는 법원이 기존의 법률을 전향적으로 해석하여 개인의 권리구제에 나설 수 있다고 보는 입장에서 보면 이 사건 판결과 같은 결론을 내리는 것도 수긍할 만한 면이 있다고 할 것이다.

3. 이 사건 판결문에서 법원은 “오늘날과 같이 컴퓨터 기술과 인터넷이 고도로 발달한 사회에서는 개인 정보의 유출이 가져올 수 있는 피해가 심각하다는 점, 피고 회사와 같이 다수의 이용자들을 회원으로 가입시켜 게임서비스를 제공하고 그로 인하여 수익을 얻고 있는 업체에게는 그 사업과정에서 알게 되는 이용자들의 개인 정보를 보호하기 위한 특별한 주의의무를 부담하도록 하는 것이 미래에 더 고도로 발달될 정보 사회에서의 개인의 비밀과 자유의 보호를 위해 바람직한 것으로 판단되는 점”이라고 실시하여 날로 심각해지고 있는 인터넷상의 개인정보유출의 문제에 대응하기 위해 이 사건의 피고에게 엄격한 책임을 묻는 것이 더 바람직하다는 정책적인 고려를 하였음을 알 수 있다.

4. 어찌보면 이러한 정책적인 의사결정은 민주적 정당성을 구비하지 못한 법원의 판사가 하기에는 부적절한 것인지도 모른다. 판사는 그 사회에서 비교적 똑똑한 엘리트 집단 중에서 선발되었고, 기본적으로 성실하고 맡은 바 직무에 충실한 속성을 갖추었다고 볼 수 있지만, 사무실과 집이 대부분의 활동 공간이고, 만날 수 있는 사람도 한정되어 있는 경우가 일반적이다. 또한 판사는 선거로 선출되는 것이 아니므로 국민들은 판사의 잘못된 결정에 대해 책임을 물을 수 있는 어떠한 공식적이고 제도적인 수단도 갖고 있지 않다. 그러한 사실적·법적 지위를 가지고 있는 판사가 오늘날처럼 급격하게 변화하는 시대의 흐름에 부합하는 정책적인 의사결정을 모든 사안에 있어 제대로 잘 해내리라고 기대하는 것은 무리라고 볼 수 있기 때문이다.⁷⁶⁾

그렇지만, 이 주제는 생각만큼 간단한 문제가 아니다. 우리나라의 경우를 보더라도 최근의 헌법재판소에 의한 대통령의 탄핵여부 및 수도이전여부에 관한 결정 사례, 대법원에 의한 새만금간척사업 등 대형 국가사업의 지속여부에 관한 결정 사례 등에서 보듯이, 이미 사법부(대법원과 헌법재판소)는 대한민국의 정치마당에서 독립

76) Antonin Scalia, *the Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suffolk U. L. Rev. 896 (1983), 896 참조.

변수로서 기능하면서 정책결정에 해당하는 권한을 행사하고 있다. 나아가 여성이나 성적(性的) 소수자 등 이른바 마이너리티(minority)의 지위와 권한에 대한 결정도 행정부나 의회가 아닌 사법부가 헌법해석이라는 이름 하에 내리고 있다.⁷⁷⁾ 사법부의 이러한 역할변화를 인식하게 된 정치가들과 국민들은 과거와는 완전히 다르게 사법기능의 본질 및 대법관과 헌법재판관의 인선과정에 많은 관심들을 가지게 되었다.⁷⁸⁾

5. 민주적 정당성 구비절차를 갖추지 못한 판사들에 의한 헌법해석 및 정책결정의 당부의 문제는 우리나라는 물론이고, 미국에서도 독립전쟁 및 헌법제정 당시부터 큰 관심의 대상이었다.

18세기 영국의 식민지 상태에서 지나치게 과다한 사법부(royal judges)의 재량권이 문제라고 이해했던 미국인들은 1776년의 혁명전쟁과정에서부터 사법부의 권한을 극도로 제약하기 위한 노력을 하였다. 그래서 common law 상의 여러 가지 법리들을 의회의 법률제정과정을 통해 법규화해서 판사들이 그 법규의 문구에 엄격하게 따르도록 하자는 codification 운동이 시작되었고, 이는 19세기까지 그 흐름을 이어갔다.⁷⁹⁾

그러나 이러한 codification 운동과정에서 미국인들은 곧 그 작업이 그리 간단한 일이 아니라는 인식을 하게 되었고, 1780년대부터 벌써 자신들의 대표인 의회가 자신들이 원하는 내용대로 모든 입법을 해 줄 수 있으리란 것에 대해 의심을 갖기 시작했으며, 경우에 따라서는 의회권력이 국민들을 억압할 수 있는 독재권력의 창구로 전락할 수 있음을 깨닫기 시작하였다. 그리고, 이러한 인식의 변화는 자연스럽게 미국인들이 그 전까지 가지고 있던 사법권력과 재량에 대한 적대감을 다시 평가하는 계기가 되었다.⁸⁰⁾

결국 1780년대를 거치면서 미국의 정부조직체계는 Montesquieu의 권력분립의 원리에 따라 전면적으로 재편성되었는데, 그 과정에서 사법부에 대한 인식은 “왕권의 부속물로서 횡포를 부리는 두려움의 대상(much feared appendages of crown power)”에서 “국가를 구성하는 든든한 세 기둥 중의 하나(one of the three capital power of Government)”로 탈바꿈하게 되어 결국 사법부는 기존의 국가기관 중에 가장 이득을 많이 본 셈이 되었다.⁸¹⁾

권력분립의 원리로서 사법부의 독립은 종신제로 임명되는 판사의 독립과 판사를 선거의 결과로 구성되는 기관인 의회나 행정부와 동등하게 취급하는 것을 그 본질

77) 전원열 譯, 민주주의와 법원의 위헌심사 {John Hart Ely, Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review - (1980)의 번역서}, 나남출판 (2006), 5.

78) 사법작용과 정치과정의 상호작용에 관한 실증적 분석에 관해서는, 拙稿, 정치와 법, 서울대학교 법학, 제46권 제2호 [통권 135호] (2005. 6.), 서울대학교 법학연구소, 344-376 참조.

79) Antonin Scalia, A Matter of Interpretation - Federal Courts and the Law - (1997) 중 Scalia의 글에 대한 Gordon S. Wood의 comment 부분, 위 책 50페이지 참조.

80) Wood, supra, 51-52.

81) Wood, supra, 52.

적인 요소로 하는데, 미국 국민들로 하여금 그에 관한 확신을 갖게 하는 것은 처음부터 쉬운 일은 아니었다. James Madison은 이 문제와 관련하여 “이것(판사에게 의회와 동등한 지위를 부여하고 독립된 법률해석권한을 주는 것)은 실제로는 사법부를 의회를 능가하는 최고의 권력기관으로 만드는 것이고 이는 있을 수 없는 일”이라고 평가하였다.⁸²⁾

이러한 dilemma의 상황은 결국 의회의 대표성을 약화시키고, 사법부의 국민에 대한 대표성을 강화하는 방향으로 정리되어 나갔는데, Hamilton은 *The Federalist* No. 78에서 사법부를 국민과 의회의 중간에서 의회가 국민들이 위임한 범위 내에서 권한을 행사하도록 감독하도록 설계된 기관으로서 경우에 따라서는 법률해석의 형식으로 의회가 가지는 입법권을 나누어 가지는 기관으로 이해하였고, 이러한 이해는 각 주에서 법관을 선거로 뽑아야 한다는 주장에 힘을 실어주게 되었다.⁸³⁾

이처럼 사법부를 국민의 대리인(agent)의 하나로 보는 이해는 1776년 혁명전쟁 이전과 비교해볼 때 사법기능의 본질에 관해 가장 근본적으로 달라진 내용이었다.

그리고 사법부의 정책결정기능을 둘러싼 논의는 지금까지 미국 법학계에서 가장 중요하게 다루어지고 있는 주제 중의 하나이다.⁸⁴⁾

6. 이 문제는 민사소송의 이상인 “실체적 진실의 발견”⁸⁵⁾ 중에서 “진실(truth)”이라는 단어가 가지는 이중적인 의미에서 태생적으로 발생하고 있는 문제인지도 모른다. “진실(truth)”이라는 단어는 기본적으로 “사실(facts)”에 관한 측면과 “가치(value)”에 관한 측면으로 모두 내포하는 개념이다.⁸⁶⁾ 가령 “내가 지난 주에 하와이를 다녀왔다”라는 표현은 일반적으로 사실(fact)에 관한 설명으로 이해될 뿐 이를 두고 “진실(truth)”에 관한 표현이라고는 하지 않는다. 왜냐하면 그 표현은 “가치(value)”에 관한 아무런 내용을 담고 있지 않기 때문이다. 또한, “미국 건국의 아버지들이 독립선언문에서 모든 인간은 평등하게 태어났다라는 자명한 ‘진실(truth)’을 선언하였다”라는 표현을 접한 여러분은 그 표현이 주로 가치(value)에 관한 내용만을 담고 있다는 점에서 ‘진실(truth)’이라는 단어가 약간은 어색한 맥락에서 사용되었다고 이해할 것이다. 진실(truth)이라는 단어가 사실과 가치의 양측면을 모두 갖고 있다는 점은 비단 우리말이나 영어에만 국한되는 것이 아니다. 진실이라는 의미의 독일어 *Wahrheit* 및 같은 뜻의 러시아어 *pravda* 모두 사실과 가치의 양측면을 가지고 있다.⁸⁷⁾ 이런 맥락에서 보면 실체적 진실발견이라는 재판과정 자체 속에는

82) Madison's Observations on Jefferson's Draft of a Constitution for Virginia, 1788, in Boyd, *Papers of Jefferson*, 6:315, Wood, supra 53에서 재인용.

83) Woods, supra, 54.

84) 이 주제에 관한 대표적인 문헌으로는 Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics* - (1986), John Hart Ely, *Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review* - (1980) 등.

85) 호문혁, *민사소송법 (제5판)*, 법문사, 37, 이시윤, *신민사소송법*, 박영사, 23.

86) Edward Hallett Carr, *What is History? (The George Macaulay Trevelyan Lectures Delivered at the University of Cambridge, January-March 1961)*, Vintage Books (1961), 175.

87) Carr, supra, 175.

이미 사실확정의 문제뿐만 아니라 가치판단의 문제가 포함되어 있으므로, 그 가치판단 과정에서 판사가 어느 정도의 정책판단을 하는 것이 불가피한 면이 있다고 볼 수 있겠다.

7. 이 문제는 결국 사법기능의 본질을 어떻게 이해할 것인가에 관한 큰 주제에 대한 것이고, 그 속에는 헌법, 행정법, 법철학, 법정책학 등 법이론 일반, 나아가서는 정치학, 경제학 등 사회과학 전반에 관한 논의가 뒷받침되지 않으면 답을 찾는 것이 쉽지 않은 주제이다.

따라서 이 문제를 이 논문에서 더 이상 깊게 다루는 것은 무리가 있다고 보므로, 이는 필자를 비롯한 다른 학자, 실무자들의 추가적인 연구과제로 남기기로 하고 이 정도 문제제기를 하는 선에서 논의를 정리하기로 한다.

VII. 결론에 대신하여

‘판사는 판결로만 말한다’는 일종의 法諺이 예전에는 법관이 지켜야 할 미덕 중의 하나로서 판사들 사이에서 전해지던 때가 있었다. 판사가 판결 외적으로 구체적인 사건에 관하여 언급하는 것은 재판의 독립과 관련하여 불필요한 오해의 소지가 있을 뿐만 아니라, 재판과 관련된 공격의 대상이 될 우려가 있다는 점을 고려하여 만들어진 표현이라고 생각한다. 그러나 최근의 법원의 분위기는 위 法諺을 그대로 금과옥조처럼 받드는 분위기는 아닌 듯하다. 오히려, 사법불신의 여러 가지 원인 중의 하나가 법원이 하고 있는 일을 제대로 국민에게 알리지 못하고 있기 때문이라는 판단 하에 대법원을 비롯한 각급 법원에서는 공보관제도를 통해 법원에서 내린 주요 판결에 대해 국민들에게 가능하면 좀 더 정확하게 많은 내용을 설명하기 위해 노력하고 있다. 필자가 재판장으로 판결한 이 사건에 대해 다시 논문의 형식으로 거론하는 것은 어찌면 앞에서 본 法諺에 정면으로 반하는 것인지 모르겠다. 그러나 인터넷 상의 개인정보유출의 문제가 현대 사회에서 가지는 심각성, 그에 대한 일반의 관심 등을 고려하면 이 사건 재판을 함에 있어서 필자가 가졌던 여러 가지 고민들을 이런 식으로라도 정리해서 논의의 대상으로 삼는 것은 그럴만한 충분한 가치가 있다고 생각한다. 이 판결과정에서 문제되었던 쟁점 중 많은 부분이 순전한 법적인 판단의 문제라기보다는 인터넷 시대의 개인정보보호문제를 어떻게 볼 것인가에 관한 정책적 판단의 문제에 관한 것이라는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

참고문헌

<단행본>

[국내서]

- 곽윤직, 채권각론 (제6판, 재전정판), 박영사
권영성, 헌법학원론 (2006년 개정판), 법문사 (2006)
김철수, 헌법학개론 (제18전정신판), 박영사
남효순, 정상조, 공편, 인터넷과 법률 II, 법문사 (2005)
성낙인, 헌법학 (제6판), 법문사 (2006)
이시윤, 신민사소송법, 박영사
전원열 譯, 민주주의와 법원의 위헌심사 {John Hart Ely, Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review - (1980)의 번역서}, 나남출판 (2006)
호문혁, 민사소송법 (제5판), 법문사

민법주해 XI

[외국서]

- Alexander M. Bickel, The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics - (1986)
Antonin Scalia, A Matter of Interpretation - Federal Courts and the Law - (1997)
Edward Hallett Carr, What is History? (The George Macaulay Trevelyan Lectures Delivered at the University of Cambridge, January-March 1961), Vintage Books (1961)
John Hart Ely, Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review - (1980)
Richard A. Posner, Economic Analysis of Law 6th ed. (2003)
William L. Prosser, Law of Torts (2nd ed.), West Publishing co. (1955)

<논문>

[국내논문]

- 강경근, “인터넷에서의 개인정보 보호”, 인터넷법률 제4호 (2001. 1.)
강동욱, “정보통신망 이용에 있어서 개인정보 보호를 위한 형사법적 대응방안에 대한 고찰”, 인권과 정의 280호 (1999. 12.)
김재형, “인격권일반-언론 기타 표현행위에 의한 인격적 침해를 중심으로-”, 「민사판례연구 (XXI)」

- 민병훈, “손해배상액 산정이 곤란한 경우에 있어서 법원의 손해배상액 결정방법”, 「민사판례연구 (XXVIII)」
- 박상구, “전자거래와 개인정보”, CYBER LAW의 제문제 (上), 법원도서관 (2003)
- 박종찬, “정보화시대의 개인정보 보호방안 연구”, 인터넷법률 4호 (2001. 1.)
- 백운철, “헌법상 개인정보자기결정권에 관한 연구”, 법조 2002. 5. (통권 548호)
- 양창수, “정보화사회와 프라이버시의 보호 -사법적 측면을 중심으로-”, 인권과 정의 (1991)
- 유황빈, “디지털시대의 개인정보 보호기술”, 인터넷법률 4호 (2001)
- 정재훈, “민간부문에서의 정보프라이버시보호”, 정보법학 제2호 (1998)
- 최정열, “인터넷과 개인정보의 보호”, 정보법학 제6권 제1호 (2002)
- 허성욱, 정치와 법, 서울대학교 법학, 제46권 제2호 [통권 135호] (2005. 6.), 서울대학교 법학연구소
- 황정근, “불법행위로 인한 재산권의 침해에 대한 위자료 청구”, 「민사판례연구 (XVI)」

[외국논문]

- Anne Meredith Fulton, *Cyberspace and the Internet : Who Will be the Privacy Police?*, 3 CommLaw Conspectus 63 (1995)
- Antonin Scalia, *the Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suffolk U. L. Rev. 896 (1983)
- Forrett Nichoel, *Cookie Monster: Balancing Internet Privacy with Commerce, Technology, and Terrorism*, 20 Touro L. Rev. 507 (2004-2005)
- Joshua B. Sessler, *Computer Cookie Control: Transaction Generated Information and Privacy Regulation on the Internet*, 5 J.L. & Pol’y 627 (1996-1997)
- Lawrence Jenab, *Will the Cookie Crumble: An Analysis of Internet Privacy Regulatory Schemes Proposed in the 106th Congress*, 49 U. Kan. L. Rev. 641 (2000-2001)
- Ronald Dworkin, *Constitutionalism and Democracy*, Constitutionalism and Democracy (The International Library of Essays in Law & Legal Theory, second series) edited by Richard Bellamy
- Warren & Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890)
- William L. Prosser, *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 383 (1960), 383

국문초록

인터넷과 컴퓨터 기술의 발달에 수반하여 인터넷 상의 개인정보유출의 문제가 심각한 사회문제로 대두되고 있다. 인터넷 상의 개인정보유출 문제가 이처럼 심각함에도 불구하고, 그 문제에 대응할 수 있는 법제도는 그에 발맞추어서 같은 속도로 발전하지 못하고 있다. 결국 현재로서는 우리 법제가 전통적으로 가지고 있는 불법행위법리를 통하여 개인정보유출로 인한 민사소송을 해결할 수밖에 없다. 이 논문은 개인정보유출로 인한 민사상의 손해배상책임여부가 본격적으로 다투어진 몇 안되는 사건 중의 하나인 서울중앙지방법원 2006. 4. 28. 선고 2005가단240057판결의 사실관계 및 법정 쟁점을 중심으로 불법행위법리를 이용하여 개인정보유출 사건에 대응하는 것과 관련된 제반 문제점에 관하여 살펴본 논문이다. 개인정보유출로 인한 손해배상 사건은 기본적으로 소액의 피해를 입은 다수의 피해자들이 인터넷 사업과정에서 취득한 개인정보의 관리를 소홀히 한 인터넷 사업자를 상대로 정신적 손해의 배상을 구하는 구도를 가지고 있다. 정신적 손해의 배상을 구하는 이유는 개인정보유출로 인한 현실적·경제적 손해의 입증에 쉽지가 않기 때문이다. 위 2005가단240057 사건은 on-line게임인 리지니 II 게임 서비스를 제공하면서 수익을 얻고 있던 피고 회사가 서버 업데이트 과정에서 이용자들의 아이디·패스워드를 이용자의 컴퓨터 하드디스크에 기록되도록 하는 방식으로 유출시킨 사건이다. 이 사건에서는 이용자들의 아이디·패스워드가 보호대상인 개인정보에 해당하는지 여부, 이용자의 하드디스크에 기록되도록 한 것이 개인정보의 유출에 해당하는지 여부, 그로 인하여 게임 이용자들인 원고들에게 정신적 손해가 발생하였다고 볼 수 있는 것인지 여부, 정신적 손해의 발생을 인정하는 경우에는 그 액수를 어떻게 산정할 것인지 여부, 이러한 재판의 과정에서 법원이 개인정보보호 문제에 관한 정책적 고려를 하는 것이 타당한 것인지 여부 등의 쟁점이 문제가 되었다. 필자는 재판장으로서는 이 사건 재판에 관여하였는바, 위 각 쟁점들에 관해 재판과정에서 필자가 가졌던 여러 가지 생각들을 정리해 두는 것은 이후 발생할 비슷한 유형의 사건해결에 미약하나마 도움이 되리라고 생각한다.

Keyword

개인정보, 인터넷, 엔씨소프트, 리지니, 프라이버시, 불법행위, 위자료, 정책판단

<Abstract>

A Study on the Protection of Private Information in the Internet under Tort Law

Seong Wook Heo*

The protection of private information is increasingly becoming important with the rapid development of computer technology and the Internet. However, our traditional legal system is yet to provide for legal theories that specifically deal with the aspect of protection of information in the cyberspace. Therefore, the problem of leakage and misappropriation of private information in the cyberspace has been governed by traditional tort law. However, there are several problems that we should consider in addressing the protection of private information in the cyberspace when applying the traditional tort law.

First of all, due to the special characteristics of cyberspace where the users are often anonymous it is not easy to identify the wrongdoers.

Second, even if the wrongdoer is identified, it is not easy for the victim to establish the causation between the wrongful act committed by the wrongdoer and the actual injury suffered by the plaintiff. In general, it is extremely difficult for the plaintiff to specify the concrete monetary damages inflicted on him or her by the defendant's leakage of private information.

Third, relating to the second problem, the plaintiff tends to demand consolation money rather than compensation for monetary damages. In such case, the plaintiff often requests the judge to consider monetary injuries, which are often hard to prove and unquantifiable, in calculating the amount of consolation money. According to Korean tort law, judge can decide the amount of consolation money at his or her own discretion taking into consideration the totality of circumstances presented during the trial. However, in such case it is not so easy for the judge to determine the appropriate amount of consolation money because the decision would not only bind the parties of the case but would also influence various legal policies relating to the governance of cyberspace.

In this regard, the paper is written to open discussions on such problems in relation to "Seoul Central District Court 2005*gadan*240057" case dated April 28, 2006 which dealt with the problem of private information leakage in the

* Assistant Professor, Seoul National University, College of Law.

Internet. I was the presiding judge of that case. I sincerely hope that the reflections I had in that case and in this paper would help other judges and scholars dealing with similar problems in other cases.

[Key Words: Internet, Information, Privacy, Tort Law, Cyberspace, Leakage, Policy]