

개인정보유출소송의 현황과 법적 과제

- 법관의 법발견 방법론을 중심으로 -

서울대학교 법과대학 조교수 허성욱

논문요지

여러 건의 개인정보유출사고를 거치면서 인터넷 상의 개인정보보호 문제가 사회적으로 큰 관심의 대상이 되고 있고, 실제로 많은 개인정보유출소송이 제기되어 있는 상황이다.

이러한 개인정보유출소송은 개인정보의 유출을 이유로 한 손해배상으로서 위자료를 청구하는 형식으로 이루어 지는데, 구체적인 사건에 있어서 어느 범위까지 개인정보의 유출을 인정할 것인지, 현실적이고 경제적인 손해가 입증되지 않은 상태에서 위자료배상청구권이 인정될 수 있는 것인지를 놓고 여러 가지 의견이 있을 수 있다.

이처럼 쉽게 정답을 찾기 어려운 사건에 있어서 법관들이 어떻게 '법'을 발견할 것인가에 관한 실험적 고찰이 이 논문의 주제이다.

이 논문에서는 대표적인 법발견 방법론인 관행주의, 법실용주의, Integrity로서의 법, 이렇게 세 가지 방법론에 관해서 살펴보고 이를 개인정보유출소송에 적용해보는 시도를 하였으며, 그 과정을 통해서 법실용주의가 현재의 개인정보유출소송을 다루는 가장 바람직한 법발견방법론이라는 결론에 이르게 되는 과정을 논증하였다.

또한 법실용주의의 관점에서 불법행위소송을 통한 개인정보보호를 달성하기 위한 방법으로 개인정보유출의 범위에 관한 기준을 명확하게 할 것과 개인정보유출 사건의 유형에 따라 위자료액을 차등화할 것, 그리고 규제행정법 체계와의 조화라는 관점에서 개인정보유출소송의 요건과 효과를 재검토하는 것이 필요함을 지적하였다.

검색용 주제어: 개인정보, 유출, 위자료, 관행주의, 법실용주의, Integrity, 규제행정법.

* 논문접수: 2009. 1. 29. * 심사완료: 2009. 3. 3. * 게재확정: 2009. 3. 26.

I. 들어가는 말

필자는 2006년 서울중앙지방법원 판사로 근무하면서 이른바 '리니지 II 개인정보유출사건'의 제1심 재판¹⁾을 담당하였다.

위 사건에서 법원은 게임사용자의 ID와 비밀번호도 이용자들의 개인정보에 해당하고 게임사업자의 과실에 의해 그 개인정보가 유출되었다면 그 개인정보유출로 인한 경제적 손실이 발생

1) 서울중앙지방법원 2006. 4. 28. 선고 2005가단240057 판결.

하지 않았다고 하더라도 사업자는 피해자들에게 정신적 손해에 대한 위자료를 지급하여야 한다고 판단하였고, 1인당 위자료 액수를 50만원으로 산정하여 그 지급을 명하는 판결을 선고한 바 있다.

위 판결 당시에는 개인정보유출로 인한 위자료청구소송에 관한 전례가 없는 상태였고, 과연 인터넷 상에 개인정보가 유출되었다는 사실만으로 피해자들에게 위자료 청구권이 발생하는지 여부에 관하여 판단하기가 쉽지 않은 상황이었다.

사건을 보는 관점에 따라 위자료 청구권을 인정할 수도 있었고, 그렇지 않을 수도 있는 위 사건에서 사건의 결론은 결국 당해 사건을 보는 법관의 정책적 관점에 따라 달라질 수 있는 것이었다.

위 사건 당시 법원은 당시의 우리나라의 상황은 급속한 인터넷 산업의 발전에 비해 인터넷상의 개인정보보호의 중요성에 대한 산업계의 인식은 많이 뒤쳐져있고, 노출되는 경우 피해자인 개인에게 큰 피해가 발생할 수 있는 개인정보들이 너무 함부로 취급되고 있다고 판단하였고, 인터넷 업계로 하여금 관리하고 있는 개인정보보호의 중요성에 관한 인식을 제고할 수 있도록 하는 기회를 마련하는 것이 필요하다는 결론에 이르게 되었다.

그러한 결론에 따라 법원은 앞에서 본 바와 같이 피고 주식회사 엔씨소프트로 하여금 원고들에게 위자료의 지급을 명하는 판결을 하였다.

위 판결은 항소심과 상고심에서도 위자료 액수가 1인당 10만 원으로 감액되는 이외에는 기본적인 판단부분은 그대로 유지되었고, 이 후 여러 건 선고되었던 개인정보유출소송의 판단의 준거기준으로서 역할을 하였다.

필자는 위 판결을 하는 과정에서 고민했던 내용과 법적 쟁점에 관해 “불법행위법리에 의한 인터넷상의 정보프라이버시 보호문제에 관한 일고 - 리니지 II 게임 아이디·비밀번호 노출사건을 중심으로 -” [민사판례연구 XXX (2008), 753-802]라는 논문(이하 ‘선행논문’이라고 한다)을 발표한 바 있고, 그 논문에서 판사에 의한 정책판단의 문제에 관해 문제제기 차원의 간략한 언급을 한 바 있다.

필자는 위 선행논문에서 판사의 정책판단의 문제는 결국 사법기능의 본질을 어떻게 이해할 것인가에 관한 큰 주제로서 그에 관한 이해를 얻기 위해서는 헌법, 행정법, 법철학 등의 법이론 일반, 나아가서 정치학, 경제학 등 사회과학 전반에 관한 논의가 뒷받침되어야 함을 지적한 바 있고, 그에 관한 연구를 후속 연구과제로 남기고 논의를 정리한 바 있다.²⁾

이 논문은 위 선행논문에서 예고하였던 후속 연구논문에 해당한다.

이 논문에서는 선행논문에서 제기되었던 판사의 정책판단의 문제를 판사에 의한 법발견 방법

2) 허성욱, 불법행위법리에 의한 인터넷상의 정보프라이버시 보호문제에 관한 일고 - 리니지 II 게임 아이디·비밀번호 노출사건을 중심으로 -, 민사판례연구 XXX (2008), 796-797.

론의 관점에서 좀 더 심도 있게 검토하고 이를 통해서 최근의 개인정보유출소송의 바람직한 처리에 관한 시사점을 모색해보기로 한다.

쉽게 정답을 찾을 수 없는 어려운 사건(Hard Cases)에서 법관의 법발견 방법론에 관해서 많은 논쟁이 진행되고 있고, 어떻게 보면 그 부분이 학문으로서의 법학의 가장 본질적인 부분이라고 할 수 있겠다.³⁾

이 글에서는 여러 가지 법발견 방법론들 중에서 대표적인 세 가지 방법론을 검토하기로 한다.

관행주의(Conventionalism), 법실용주의(Legal Pragmatism), 그리고 Integrity로서의 법(Law as Integrity)이 그것이다.

위 각 법발견 방법론을 비교 검토함으로써 그 중 가장 바람직한 법발견 방법론을 선택하고, 그 방법론에 따르는 경우 개인정보유출사건에서 어떤 결론에 이르게 될 것인지에 관한 실험적 고찰을 해보기로 한다.

II. 리니지 II 판결의 개요

리니지 II 판결의 내용에 관해서는 선행논문에서 자세하게 소개한 바 있지만, 이해의 편의를 위해 그 개요를 여기서 다시 간단히 정리해두기로 한다.

1. 사실관계

- (1) 피고 주식회사 엔씨소프트(이하 '피고 회사'라고 한다)는 한국에서 on-line 게임사업을 운영하는 회사이고, 원고 정○○ 외 5인(이하 '이 사건 원고들'이라고 한다)은 피고 회사가 제공하는 MMORPG(Massively Multiplayer Online Role Playing Game)인 리니지 II 게임의 이용자들이다.
- (2) 2005. 5. 11. 피고 회사의 직원이 게임 서버 및 네트워크 정기점검 작업을 하는 과정에서 이용자들의 게임 아이디와 비밀번호가 이용자들이 사용하는 컴퓨터의 하드디스크

3) 판사에 의한 법발견 방법론은 법철학에 있어서 가장 핵심이 되는 주제이고 그에 관해서는 너무나 많은 선행연구가 진행되어 왔다. 이 논문에서 그러한 법철학적 논의를 모두 다루는 것은 지면의 제약은 물론이거니와 필자의 연구경험의 일차함으로 인해 불가능한 일이다. 따라서 이 논문에서는 개인정보유출소송의 바람직한 해결이라는 관점에서 필요한 범위 내에서 법발견 방법론으로서 관행주의, 법실용주의, Integrity로서의 법, 이렇게 세 가지 법발견 방법론의 기본적인 내용을 살피는 것으로 그 논의의 대상을 한정하기로 한다.

의 로그파일에 기록되도록 하는 실수를 하였고, 피고 회사는 2005. 5. 16. 12:00경에서야 그와 같은 사고가 발생한 사실을 인식하고 더 이상 이용자의 아이디와 비밀번호가 기록되지 않도록 하는 조치를 취하였다.

- (3) 피고 회사 직원의 위와 같은 실수로 인하여 2005. 5. 11. 10:00경부터 2005. 5. 16. 12:00경 사이에 리니지 II 게임에 접속한 이용자들의 아이디와 패스워드가 암호화처리되지 않은 채 이용자들이 사용한 컴퓨터의 하드디스크 로그파일에 기록되었는데, 위 기간 동안 리니지 II 게임에 접속한 이용자는 약 50만 명 이상인 것으로 추산된다.
- (4) 이 사건 재판당시까지 아이디와 패스워드의 노출로 인해 원고들에게 현실적으로 발생한 경제적 손해는 확인되지 않았고, 원고들은 이 사건에서 정신적 손해의 배상을 구하고 있다.

2. 쟁점

이 사건에서는 다음과 같은 점이 쟁점이 되었다.

- (1) 이용자의 컴퓨터 하드디스크 로그파일에 아이디와 비밀번호가 기록된 것을 개인정보의 유출이라고 볼 수 있는지 여부.
- (2) 개인정보의 유출이 있었다고 보는 경우 개인정보의 유출만으로 원고들에게 위자료청구권이 인정되는지 여부.
- (3) 위자료청구권이 인정되는 경우 그 액수는 얼마로 하는 것이 적절한지 여부.

3. 법원의 판단

- (1) 제1심 법원의 판단 : 서울중앙지방법원 2006. 4. 28. 선고 2005가단240057 판결

필자가 담당했던 위 사건에서 법원은 이용자의 아이디와 패스워드도 on-line 게임상에서 이용자를 식별할 수 있는 '개인정보'에 해당하고, 그 개인정보가 이용자의 컴퓨터 하드디스크에 암호화되지 않은 로그파일의 형태로 기록되어서 그 컴퓨터를 이용하는 다른 사람들이 그 정보에 접근할 수 있는 상황이 만들어졌다면 이는 개인정보의 '유출'에 해당한다고 판단하였다.

한편, 원고들 5인 중 3명은 PC방에서 리니지 II 게임에 접속하였고, 2명은 개인용 컴퓨터를 이용하여 위 게임에 접속하였으나, 개인정보의 누출이란 점에서는 해킹 등 발달된 인터넷 기술에 비추어서 양자를 달리 볼 것은 아니라고 판단하였다.

그리고 법원은 그러한 개인정보의 유출로 인해 원고들은 헌법상의 프라이버시권 또는 그 한 내용으로서 개인정보 자기결정권의 침해를 당하였고 그로 인하여 정신적 고통을 입었다고 보는 것이 상당하며, 그로 인한 위자료액은 1인당 50만원으로 정하는 것이 타당하다고 판단하였다.

(2) 제2심 법원의 판단 : 서울중앙지방법원 2007. 1. 26. 선고 2006나12182 판결

항소심 법원은 원고들 중에서 PC방과 같이 일반 다중이 이용할 수 있는 컴퓨터가 아닌 개인용 컴퓨터를 이용해서 게임에 접속했던 원고 2인에 대해서는 원고들의 개인정보가 원고들의 개인정보 관리·통제권의 범위를 벗어나서 제3자가 그 내용을 알 수 있는 상태에 이르렀다고 보기 어려우므로 그 원고들의 개인정보는 누출되지 않았다고 판단하였고, 개인정보의 누출이 인정된 나머지 3인의 원고에 대해서 인정되는 위자료 액수를 10만원으로 감액한 이외에 나머지 판단 부분에 있어서는 기본적으로 제1심 법원의 판단과 흐름을 같이 하였다.

(3) 대법원의 판단 : 2008. 8. 21. 선고 2007다17888 판결

개인용 컴퓨터를 사용하여 리니지 II 게임에 접속함으로써 항소심에서 개인정보의 누출이 인정되지 않았던 2인의 원고가 제기했던 상고에 대하여 대법원은 “원고들의 아이디와 비밀번호가 기록된 로그파일은 원고들이 집에서 사용하는 개인용 컴퓨터에 생성·저장되었을 뿐이라는 것이고, 이에 따르면 원고들의 아이디와 비밀번호가 다른 사람에게 실제로 유출되었다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 이 사건에서, 로그파일의 저장기간 및 유출가능성 등에 비추어, 그와 같은 사정만으로는 원고들이 피고의 손해배상책임을 인정할 만한 정신적 고통을 입었다고 보기 어렵다고 할 것”이라고 판단하면서 항소심의 판단을 인정하여 상고를 기각하였다.

Ⅲ. 개인정보유출소송의 현황

개인정보유출사고와 그로 인한 피해는 최근 들어 계속 늘어나고 있고, 그 피해의 전보를 구하는 소송의 사례도 점차 증가하고 있다.⁴⁾

4) 언론에 보도된 개인정보유출사건으로는 KT, 하나로텔레콤, 옥션, 다음 한메일, 네이버 이메일, LG텔레콤, GS칼텍스 개인정보 유출 사건 등이 있다. 한편, 한국 소비자원 소비자분쟁조정위원회는 비교적 최근인 2008년 12월 5일 '옥션'과 'SK브로드밴드(옛 하나로텔레콤)'가 개인정보를 무단으로 이용해 고객에게 정신적 피

이 절에서는 주요한 개인정보유출소송의 사건경과와 법원의 판단⁵⁾에 관해 살펴보기로 한다.

1. 엔씨소프트 리니지 게임 명의도용에 의한 온라인회원가입 사건

이 사건은 2001년경부터 2006. 3.경까지 사이에 자신도 모르게 타인에 의하여 성명과 주민등록번호가 도용되어서 피고 주식회사 엔씨소프트가 개발하여 서비스를 제공하고 있던 '다중 접속 온라인 롤플레이게임'인 리니지 I 및 리니지 II 게임 회원가입이 된 피해자들이 원고가 되어 피고 회사를 상대로 손해의 배상을 구하는 사건이었다.

이 사건에서 원고들은 피고 회사와 피고 회사의 대표이사가 원고들의 명의를 불법으로 도용한 제3자의 불법행위에 대한 방조자로서 책임을 진다고 주장하였으나, 제1심 법원은 "피고 회사에게 이 사건과 같은 대규모의 명의도용 사태를 미리 방지하기 위하여 자신이 영업으로 하는 이 사건 게임 서비스의 온라인 회원가입절차에서 기존의 실명확인제를 대체하거나 이를 보완하는 별도의 본인확인 의무를 법적으로 부담시킬 수는 없다고 봄이 상당하다"라고 판단하여 원고들의 청구를 기각하였다.⁶⁾

위 판결에 대해 원고들이 항소하였으나, 항소심에서 항소기각⁷⁾되었고, 이 사건은 2009년 1월 현재 대법원에 계류 중⁸⁾이다.

2. 국민은행 고객정보유출 사건

(1) 사실관계

가. 피고 은행은 피고와 사이에 인터넷 주택복권서비스 이용계약을 체결하고 인터넷뱅킹, 신용카드 등을 이용하여 인터넷 주택복권통장을 개설한 고객들을 상대로 위 복권통장에 일

해를 입혔다며 위자료를 지급하라는 조정 결정을 내렸다. 그러나 당사자들이 위 결정에 불복하고 있어서 위 사건들도 소송화되고 있다.

5) 주로 민사상 손해배상책임의 존부에 관한 판단이다. 개인정보유출에 관한 형사상 책임을 명한 판결로는 대구지방법원 2007. 9. 5. 2007고합333 판결이 있다. 이 판결에서는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률의 제 62조 제2호, 제24조 제2항의 개인정보누설 등과 관련한 책임 위반을 들어 고객정보센터의 전화상담업무를 용역받은 회사의 전화상담직원으로 근무하던 자가 대가를 지급받고 고객의 성명, 주민번호, 주소 등을 무단으로 제3자에게 제공한 것에 대해 징역 4월의 형을 선고한 바 있다. 최근에는 GS칼텍스 개인정보유출사건과 관련하여 GS칼텍스 주식회사로부터 고객정보관리업무등의 위탁을 받고 있던 지에스넥스테이션 주식회사의 직원이 판매의 목적으로 고객정보를 유출한 사건에서 당해 직원과 공범들에게 징역 1년 6월 등의 형이 선고된 바 있다. [서울중앙지방법원 2009. 1. 20. 선고 2008고단5877 판결]

6) 서울중앙지방법원 2007. 5. 31. 선고 2006가합22338 판결.

7) 서울고등법원 2008. 8. 29. 선고 2007나65238 판결.

8) 대법원 2008다75676 사건.

정 금액 이상이 예치되어 있을 경우 복권을 구입하고 복권통장으로 당첨금을 지급하는 서비스를 제공하고 있다. 원고들은 피고와 사이에 이 사건 복권서비스 이용계약을 체결하여 온라인상에 인터넷 주택복권통장을 개설한 회원들이다.

나. 피고의 담당직원이 2006. 3. 15.경 이 사건 복권서비스 이용계약을 체결한 가입 회원 중 최근 3개월간 위 서비스를 이용하지 아니한 32277명의 회원들에게 이 사건 서비스에 관한 안내 이메일을 발송하는 과정에서, 원고들을 포함한 위 32277명의 회원들의 성명, 주민등록번호, 이메일 주소, 최근 접속일자가 수록된 텍스트 파일을 이메일 첨부 파일란에 첨부하여 발송하는 사고가 발생하였다. 피고는 이 사건 사고발생 후 이메일을 회수하고, 이미 이 사건 이메일을 열람한 고객들에게는 이를 삭제하여 줄 것을 요청하였으며, 피고의 웹사이트 내에 고객정보유출 피해접수센터를 개설하여 고객정보 유출여부 조회 및 피해접수 창구를 마련하는 한편, 이 사건 파일 명단 상의 위 32277명의 회원들에게 정보도용 차단서비스를 무료로 이용할 수 있는 서비스를 제공하였다.

(2) 법원의 판단

1) 제1심 법원의 판단: 서울중앙지방법원 2007. 2. 8. 선고 2006가합33062 판결

제1심 법원은 원고들의 성명, 주민등록번호, 이메일 주소는 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'의 '개인정보'에 해당하고, 피고가 원고들의 개인정보가 유출되지 않도록 할 관리상의 주의의무를 위반한 것이므로 피고는 그러한 개인정보의 유출로 인한 원고들은 정신적 고통에 대한 손해배상으로서 위자료지급의무를 부담한다고 판단하였다.

위자료 액수에 관하여 법원은 피고로 하여금 성명, 주민등록번호, 이메일 주소의 정보가 노출된 피해자들에 대해서는 각 100,000원의 위자료의 지급을, 성명과 이메일 주소의 정보만 노출된 피해자들에 대해서는 각 70,000원의 위자료의 지급을 명하였다.

2) 제2심 법원의 판단: 서울고등법원 2007. 11. 27. 선고 2007나33059 판결

위 사건의 항소심에서 법원은 제1심의 판단을 기본적 그대로 인정하되, 위자료 액수를 증액하여 피고로 하여금 성명, 주민등록번호, 이메일 주소의 정보가 노출된 피해자들에 대해서는 각 200,000원의 위자료의 지급을, 성명과 이메일 주소의 정보만 노출된 피해자들에 대해서는 각 100,000원의 위자료의 지급을 명하였다.

3. 엘지전자 입사지원사이트 정보유출 사건

(1) 사실관계

- 1) 피고 회사는 2006. 9. 3.경 2006년 하반기 신입사원 채용공고를 하고, 2006. 9. 4. 부터 2006. 9. 19.까지 피고의 홈페이지 중 인재채용란을 통하여 인터넷으로 신입사원 지원을 받았는데, 원고들을 포함한 입사지원자들은 이 사건 채용사이트에서 입사지원서를 작성하였다.
- 2) 피고는 2006. 9. 26경 2만 2천여 명의 입사지원자들 중 1천 명의 서류 전형 합격자를 발표하였는데, 입사지원자 중의 한 명인 A는 위 서류전형에서 불합격통지를 받자 2006. 9. 26. 22:30경 포털사이트 다음의 취업관련 정보공유 카페에 'LG전자의 모든 지원서는 누구나 볼 수 있다'라는 제목 하에 링크파일을 첨부하였다.
- 3) 2006. 9. 26. 23:25경까지 위 글의 조회수는 3,056회에 달하였는바, 위 링크파일을 실행하면 성명, 주민등록번호, 이메일 주소, 비밀번호 등의 입력이 없어도 입사지원자들의 사진이 50매 나타나고, 위 사진을 개별적으로 클릭하면 도움말(지원서를 작성하기 위한 도움말), 기본인적사항(성명, 주민등록번호, 전화번호, 주소, 병역사항, 희망근무직무), 상세인적사항(학력사항, 대학교 및 대학원의 경우 학점 포함, 어학성적), 자기소개(자신이 가진 열정에 대하여, 본인이 이룬 가장 큰 성취에 대하여, 본인의 가장 큰 실패 경험에 대하여, 본인의 역량에 관하여, 본인의 성격에 관하여, 본인의 10년 후 계획에 대하여), 경력/인턴(경력회사, 경력상세기술서, 최종연봉희망연봉, 인턴경험), 연구실적(석사학위 이상만 기재, 수행프로젝트, 세부전공, 입사후 희망 연구분야)의 하부메뉴가 있는 페이지가 나타난다.
- 4) 피고는 2006. 9. 27. 00:08경 입사지원자들의 등록정보 열람이 불가능하도록 이 사건 채용사이트 서버의 접속을 차단하였고, 같은 날 19:40경 피고의 홈페이지에 공식 사과문을 게재하였다.
- 5) 전산자료를 통하여 확인한 결과, 위 링크파일을 실행하여 비정상적 방법으로 입사지원자들의 등록정보를 열람한 IP 주소는 671개이고, 3천여 명의 입사지원서가 열람당하였다.

(3) 법원의 판단

- 1) 제1심 법원의 판단 : 서울중앙지방법원 2008. 1. 3. 선고 2006가합87762 판결

제1심 법원은 다음과 같이 판단하였다.

“피고는 위 원고들이 입사지원을 위하여 등록한 정보를 스스로 유출하지 않아야 할 뿐만 아

나라, 제3자에 의한 침해나 유출에 대비하여 충분한 보안조치를 다함으로써 이를 방지하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 이를 방지함으로써 원고들의 등록 정보가 열람되도록 함으로써 위와 같은 주의의무를 위반하였다. 원고들은 이로 인하여 자신들이 입사지원을 위하여 등록한 정보가 열람당함으로써 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 쉽게 인정할 수 있으므로, 피고는 불법행위책임으로서 위 원고들의 정신적 고통을 금전으로나마 위자할 의무가 있다고 할 것이다.

위자료의 액수는 컴퓨터 기술과 인터넷이 고도로 발달한 현대 정보사회에 있어 개인 정보의 유출이 가져올 수 있는 피해가 심각하다는 점과 정보의 성격을 고려하며, 사후 조치가 이뤄지고, 추가로 외부에 확산되거나 불법적인 용도에 사용된 것으로는 보이지 않는 점 등을 참작하여 70만원으로 정한다.

등록정보를 열람당한 원고들을 제외한 나머지 원고들의 청구에 대해서는, 나머지 원고들의 등록정보가 열람이 가능한 상태로 방치되어 있었다고 하더라도 단순히 불특정 다수인이 위 링크파일을 실행하여 나머지 원고들의 등록정보도 열람할 수 있는 가능성이 있었다는 사정만으로 금전으로 위자하여야 할 정신적 손해가 발생하였다고 보기 어렵다.“

2) 제2심 법원의 판단: 서울고등법원 2008. 11. 25. 선고 2008나25888 판결

제2심 법원은 다음과 같이 판단하였다.

“피고는 정보주체인 입사지원자들이 자신의 개인정보를 제공한 목적에 반하여 유출되거나 훼손되지 않도록 당시의 기술수준에 부합하는 보안조치를 취하여야 할 주의의무가 있다고 할 것이며, 성명·주민등록번호만이 아니라 화상정보의 경우에도 개인의 식별을 가능하게 하는 정보로서 위 정보 등 개인정보의 분실·도난·누출변조·훼손을 방지하는 데에 필요한 안전성 확보 조치를 강구하여야 할 것이다.

피고는 당시의 기술수준에 비추어 보더라도 피고가 그 신입사원의 채용을 위한 목적으로 보관중인 개인정보의 분실·도난·누출 등 방지에 필요한 보안조치를 강구하여야 할 주의의무를 위반하였다고 할 것이고, 피고의 위와 같은 과실과 이 사건 사고 사이에는 상당인과관계가 있다고 할 것이다. 위 원고들이 이 사건 사고로 인하여 자신들이 입사지원의 목적으로 제공한 개인정보가 불특정 다수인들에 의하여 열람당함으로써 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 쉽게 인정할 수 있으므로, 피고는 불법행위책임으로서 위 원고들의 정신적 고통을 금전으로나마 위자할 의무가 있다고 할 것이다.

피고의 책임을 통상적인 개인정보침해사건에 비하여 무겁게 볼 사유와 피고의 책임을 가볍게 하는 사유의 제반사정을 모두 고려하면, 피고가 위 원고들에게 배상하여야 할 위자료의 액수는 각 30만원으로 정함이 상당하다.“

4. GS칼텍스 개인정보유출 사건

기존의 다른 대부분의 개인정보유출 사건은 개인정보를 관리하고 있던 회사의 직원의 실수 등에 의해 개인정보유출사고가 일어났음에 비해, 이 사건은 개인정보를 관리하고 있던 회사의 직원이 외부인과 공모하여 개인정보를 판매하거나 집단소송에 활용하기 위해 의도적으로 개인정보를 유출하였다는 점에서 주목할 만한 점이 있다.

(1) 사실관계

- 1) GS칼텍스 주식회사로부터 고객정보관리, 고객센터운영 등의 업무를 위탁받은 지에스넥스레이션 주식회사의 직원 A는 위 회사의 시스템 및 네트워크 관리업무를 담당하면서 GS칼텍스 주식회사의 보너스카드 고객정보가 저장되어 있던 CSC데이터베이스에 대한 접근권한을 가지고 있었다.
- 2) A는 공범들과 공모하여 자신의 데이터베이스 접근권한을 이용하여 GS칼텍스 보너스카드의 고객정보를 빼내 이를 시중에 판매하거나 집단소송을 의뢰받을 변호사에게 판매하는 등의 방법으로 금전을 취득할 목적으로 2008. 7. 8.부터 2008. 7. 20.사이에 지에스넥스레이션 주식회사 사무실에서 GS칼텍스 보너스카드 회원 11,517,125명의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 이메일 등의 개인정보를 별도의 CD와 DVD등에 저장하는 방법으로 유출하였다.
- 3) A등은 위와 같이 빼낸 개인정보를 집단소송 등에 사용하기 위해서는 개인정보유출사실이 언론에 보도될 필요가 있다고 판단하고 개인정보가 저장된 CD와 DVD를 언론사 기자에게 제공하였다가 체포되었고, 위 CD와 DVD등은 압수되었다.
- 4) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반 혐의로 기소된 A등에 대해 법원은 2008. 1. 20. 징역 1년 6월 등의 실형을 선고하였다.⁹⁾

(2) 사건진행경과

- 1) 정보유출의 피고인들에 대한 형사사건에서 피고인들에 대하여 실형이 선고되었음은 앞에서 본 바와 같다.
- 2) 한편, 2008. 11. 11.경까지 4만 명 이상의 개인정보유출 피해자들이 GS칼텍스 주식회사를 상대로 개인정보유출로 인한 손해배상을 구하는 소송을 제기한 상태이다.

9) 서울중앙지방법원 2009. 1. 20. 선고 2008고단5877판결.

IV. 법관의 법발견 방법론

1. 서설

정답을 쉽게 발견할 수 없는 어려운 사건들(Hard Cases)에서 법관이 어떻게 정의로운 법을 발견할 수 있을 것인가의 문제는 법철학 나아가서 법학의 가장 핵심적인 주제 중의 하나라고 할 수 있다.

그에 관한 논의를 여기에서 다 다루는 것은 필자의 능력 밖이라고 판단되므로, 이 논문에서는 법관의 법발견방법론에 관한 주요한 세 가지 사고의 흐름인 관행주의(Conventionalism), 법실용주의(Legal Pragmatism), Integrity로서의 법(Law as Integrity)¹⁰⁾을 살펴보고 그 각각의 방법론을 따르는 경우 개인정보유출소송의 해결방법이 어떻게 달라지는지 생각해 보기로 한다.

2. 관행주의(Conventionalism)

관행주의는 어떤 사건에서 원고가 권리를 갖는지 여부는 그 사회에 형성되어 있는 사회적 관행(social convention)의 내용에 따라 정해진다고 본다.

여기서 말하는 사회적 '관행'은 구체적이고 직접적인 권리의 존부에 관한 관행뿐만 아니라, 그 사회에서 그 권리의 존부판단이 이루어지는 절차에 관한 관행도 포함하는 개념이다.

권리의 존부판단이 이루어지는 절차에 관한 관행에는 그 사회에서 입법의 권한이 누구에게 있는지, 그 입법권은 어떤 방식으로 행사되는지, 입법의 결과에 존재하는 문언의 모호함은 어떤 방식으로 해석되고 해결되는지에 관한 관행 등이 포함된다.

대부분의 Hard Case에서는 권리의 존부에 관한 직접적인 관행을 찾기 어려운 것이 보통이다. 이런 경우 주로 문제되는 관행은 권리의 존부판단이 이루어지는 절차에 관한 관행이 된다. 이러한 절차적인 관행에 따른 법발견 노력 끝에 원고에게 권리가 있다는 판단이 내려지면 그는 법적인 권리를 갖는 것이고, 반대의 경우에는 그렇지 않다.¹¹⁾

관행주의에 따르면 사람은 어떤 형태와 내용의 권리에겐 간에 과거의 정치적 결정에 의해 도

10) 이 분류는 법의 개념 혹은 법발견 방법론에 관해 Dworkin이 취하고 있는 분류이다. Donald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press (1986), 94-96 참조.

11) Id. 115.

출되고 관행으로 인정된 내용의 권리를 갖는 것이므로, 관행주의는 법적인 권리에 관한 비회의 주의적인 이론(nonskeptical theory)에 해당한다고 볼 수 있고¹²⁾, 이 점에서 뒤에서 보는 Integrity로서의 법이론과 유사한 점이 있는 반면, 법실용주의와는 구별된다고 할 수 있다.

그렇지만, 관행주의가 어떤 상황에서도 집행할 수 있는 '법'이 있어야 한다는 凡夫들 사이의 일반적인 믿음을 뒷받침하고 있는 것은 아니다.

관행주의에 따르면, '법'은 결코 완벽하거나 완전하지 않다. 사회가 발전함에 따라 끊임없이 새로운 법적 이슈들이 발생하기 마련이고, 그 새로운 이슈들에 대해서는 법발견 방법론에 관한 관행이 형성되어 있지 않은 경우가 많기 때문이다.

이러한 관행이 존재하지 않는 상황에서의 법발견 방법론에 관해 관행주의자들은 다음과 같이 설명한다.

“판사들은 그와 같은 새로운 사건들에 있어서도 최선을 다해서 정의로운 법을 발견하기 위해 노력하여야 한다. 그러나 관행주의에서 법적인 권리는 오직 과거의 집합적 결정들에 의해 형성된 관행에 의해서만 인정되는 것이므로 그러한 새로운 사건들에서는 어느 당사자도 관행에 따른 법적인 권리는 갖지 못한 상태가 된다. 따라서 관행이 없는 새로운 사건에서의 판사들의 판단은 재량적인 판단이 될 수밖에 없다. 이러한 상황에서 판사들은 관행으로서 과거의 결정들과의 일관성이 아닌 다른 요소들 중에서 자신의 판단을 정당화할 수 있는 근거를 찾아내지 않으면 안 된다.”¹³⁾

물론 새로운 사건들에서의 판사들의 새로운 판단들은 그 후의 비슷한 사건들에 있어서 새로운 관행으로서 역할을 하게 된다.

Hart의 관점에 따른 법실증주의도 그가 주장한 승인률(rule of recognition)이 그 실질적인 내용이 무엇인가에 관계없이 그 사회 구성원 전부 혹은 대부분, 아니면 적어도 대부분의 판사들과 법률가들에 의해 받아들여진 규칙이라는 점¹⁴⁾에서 관행주의의 한 부류로 분류될 수 있다.

Hart가 설명한 승인률의 '승인'의 의미에 관한 논쟁은 20세기 후반의 법철학 논쟁 중의 가장 중요한 논쟁 중의 하나로 진행되었고, 그것이 법의 발견과정에 관한 공동체 구성원의 인식의 관행적 패턴을 의미하는 것이라는 Hart의 설명은 많은 법학자들의 지지를 얻게 되었다.¹⁵⁾

12) Id. 152.

13) Id. 115.

14) H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press (1961), 97-107.

15) Dworkin, *supra*, 34-35.

Hart와 같은 법실증주의자들에게 있어서 ‘법’이란, 그럴 수 있는 정당한 권위(authority)를 부여받은 기관(일반적으로 입법부)에 의해 법으로서 공포된 것을 의미한다.

문제는 그렇게 법으로서 공포된 문서의 문언적 의미가 분명하지 않은 경우이다.

그 문언의 해석과 관련된 분쟁이 발생한 경우 법관은 어떤 방식으로든 그 문언을 해석하고 법적인 권리의 준부에 관한 판단을 하여야 한다. 법관은 사건에 적용될 법률의 문언의 해석이 불분명하다는 이유로 당사자들을 빈손으로 집으로 돌려보낼 수 없는 법이다.

Hart는 이러한 상황에서 판사들은 법문언의 해석이라는 작업을 통해 스스로 입법(legislation)을 하게 되는 것이라고 설명하고 있다.

필자는 이러한 상황에 관한 법실증주의의 설명은 법실용주의의 그것과 상당히 닮아있다고 생각한다.

Posner가 정확하게 지적하고 있는 바와 같이, 사법부에 의한 입법(judicial legislating)은 분명히 실용주의-형식주의 스펙트럼 상에서 실용주의의 끝에 아주 가깝게 위치하고 있다.¹⁶⁾

그러나 Hart가 설명하고 있는 법실증주의에서 인정하고 있는 사법부에 의한 입법은 법관의 실용주의적인 재량판단(pragmatic legislative discretion)을 법의 공백(gap)을 메우는 범위에서만 인정하고 있다는 점에서 법실용주의와는 상당한 차이가 있다.

Posner는 법실증주의의 이러한 입장을 John Dewey의 표현을 빌려서 다음과 같이 비판적 입장에서 설명하고 있다.

“Hart의 철학을 따르는 판사들은 법문언의 공백과 모호함에 직면하기 전까지는 과거의 선례에 의해 형성된 관행에 충실한 판단을 내려오다가, 법문언의 공백에 직면하는 순간 선례보다는 사건의 결과를 중시하는 실용주의적인 논리판단회로로 전환해서 판단을 내리게 된다.”¹⁷⁾

3. 법실용주의(Legal Pragmatism)

Posner는 일관되게 법실용주의에 따른 법발견방법론을 주장하고 있는 학자 중의 한 사람이다.

그는 법실용주의가 미국 사법부가 hard case에서 취하고 있는 가장 보편적인 입장으로서, 보다 나은 사법판단을 위한 최선의 guide로서 역할을 할 수 있고, 따라서 바람직한 사법부의 역할에 관한 최선의 실증적, 규범적 이론이라고 주장한다.¹⁸⁾

16) Richard A. Posner, *Law, Pragmatism, and Democracy*, Harvard University Press (2003), 81.

17) Posner, *supra*, 81.

법실용주의는 과거의 정치적 결정 그 자체가 관행으로서 현재 시점의 국가 권력의 행사 혹은 불행사의 정당화근거로서 작용하는 것을 인정하지 않는다.

법실용주의는 국가의 법적 강제력 행사의 정당성은 당해 사건에 관해서 법관이 판단을 내리는 시점에, 그 판단의 내용 그 자체에 의해 부여되는 것이라고 본다.¹⁹⁾

이런 관점에서 볼 때, 법실용주의는 법적인 권리에 관한 회의주의적인 이론(skeptical theory)의 하나로 분류될 수 있다. 법실용주의에 따르면 어떤 개인의 법적인 권리는 법관의 최종적인 판단에 의해 그 권리가 존재한다는 판단을 받기 전까지는 존재하지 않는 것이 된다.

이러한 법실용주의에 대해서는 그것이 현실에서 실제로 이루어지고 있는 입법과 사법판단의 형태와 과정을 비교적 잘 설명하고는 있지만, 그것이 법이론으로서 제대로 기능하기에는 체계적인 지침을 전혀 제공하지 못하고 있다는 비판이 제기되고 있다. 법실용주의는 법관에게 거의 공백에 가까운 재량의 여지를 부여하고 있고, 개개의 법관이 각자가 가지고 있는 출신배경, 성격, 교육내용, 경험, 이념 등에 따라 개별적인 사건마다 실용적인 결론을 내린다면 사건의 결론들 사이의 일관성이 유지될 수 없고, 같은 종류의 사건에 대해 서로 다른 결론들이 내려지게 된다는 것이다.²⁰⁾

Dworkin은 이런 관점에서 법실용주의는 사건의 해결에 있어서 법리 혹은 원칙에 의존하지 않고, 개개의 사건마다 적절히 타당한 내용의 결론을 내릴 것을 법관과 법률가들에게 권하고 있는 것이고, 이는 결국 실질적인 내용이 없는 공허한 내용을 권하고 있는 것이라고 비판하고 있다.²¹⁾

그는 법과 도덕철학에 있어서 어려운 문제에 대한 답을 회피하기 위해서 “그 상황에서 적절히 통할 수 있는 것(what works in the specific situation)”을 답으로 제시하는 것은 문제해결에 도움이 되지 않을 뿐만 아니라 그것을 통해 뭘 어떻게 하자는 것인지 알 수도 없는 것이라고 비판하고 있다.²²⁾

이러한 비판에 대해 Posner는 법실용주의가 모든 상황에서 항상 가장 바람직한 법발견 방법론은 아니지만, 적어도 21세기 미국에서는 법실용주의보다 나은 대안은 존재하지 않는다고 강조하고 있다.²³⁾

그는 현대 국가는 너무나 다양하고 복잡한 도덕철학과 정치철학을 가진 사람들로 구성되어

18) Posner, supra, 1.

19) Dworkin, supra, 151.

20) Posner, supra, 93-94.

21) Dworkin, Justice in Robes, The Belknap Press of Harvard University Press (2006), 64-65.

22) Id.

23) Posner, supra, 94.

있고, 이러한 도덕철학과 정치철학의 다양성은 사법부의 구성원들에게도 마찬가지로 반영되어 있으므로²⁴⁾, 사법부의 구성원들인 법관들이 공통의 도덕적·정치적 기준을 가지고 모든 사건들에 있어서 일관성 있게 적용될 수 있는 원리에 따라서 결론을 내리는 것은 불가능하다고 주장한다.

나아가 Posner는 법실용주의에 따르는 것이 반드시 법관들에게 자의적인 재량권을 부여하는 것은 아니라고 반박한다. 법실용주의에 따른 법관들은 형식주의(formalism)를 따르는 법관들에 비해서 각종 원리나 원칙에는 덜 엄매이겠지만, 그렇다고 해서 그들이 자의적인 판단을 하는 것이 정당화되는 것은 아니고, 그들도 재판과정에서 여러 가지 실질적(material), 심리적(psychological), 제도적(institutional) 제약 하에서 재판을 하는 것이고, 그 과정에서 자의적인 재량권의 행사는 충분히 통제될 수 있다는 것이다.²⁵⁾

4. Integrity²⁶⁾로서의 법(Law as Integrity)

Dworkin은 법관들이 법체계 전반을 관통하고 있는 법원칙의 Integrity에 충실하게 판단을 해야 하고, 그 과정에서 정답으로서 “법”의 존재와 내용을 발견할 수 있다고 주장한다.²⁷⁾

그에 따르면 어떤 범명제의 타당성은 그것이 그 공동체의 법적 관행에 대한 최선의 건설적인 해석의 지침으로서 작용하고 있는 정의의 원칙, 공평의 원칙, 그리고 적법절차의 원칙 등에 부합하는지 여부에 의해서 결정이 되고, 법관은 그 판단과정에서 정답으로서의 “법”을 발견할 수 있게 된다는 것이다.²⁸⁾²⁹⁾

Integrity로서의 법은 정답으로서 법적 정의의 결과인 법적인 권리의 존재를 받아들이고 있다는 점에서 법적 권리에 관한 비회의주의적 이론(non-skeptical theory)에 해당한다고 볼

24) 이는 가치의 통약불가능성(incommensurability)의 문제로 귀결된다. 법에서의 가치와 가치판단의 문제 및 통약불가능성에 관해서는 조홍식, 법에서의 가치와 가치판단: 원고적격의 규범학 (I), 서울대학교 법학 제48권 제1호 (2007. 3.), 160-203면 참조.

25) Posner, supra, 95.

26) “integrity”라는 표현은 우리말로 “완전성”, “정합성”, “통합성” 등의 단어로 번역될 수 있으나, 어느 단어도 Dworkin이 사용하고 있는 integrity의 의미와 뉘앙스를 정확하게 전달하지는 못하고 있다고 판단되므로 이 논문에서는 별도의 번역 없이 원래의 단어를 그대로 사용하기로 한다. 참고로 Dworkin의 Law’s Empire의 국내 번역서에서는 이를 “통합성”이라고 번역하고 있다. [로널드 드위킨 지음, 장영민 옮김, 법의 제국, 아카넷 (2004)]

27) Dworkin은 자신의 이러한 주장이 판결하기 어려운 사안에서도 이성과 상상력을 통해서 찾아낼 수 있는 하나의 정답이 존재하고, 그것은 모든 사람을 납득시킬 수 있는 정답으로 증명될 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니라고 설명하면서, 자신의 주장에 대한 비판자들은 이 부분에 관한 자신의 주장의 의미를 이해하지 못하고 있다고 비판하고 있다. [장영민, 앞의 책, 7면]

28) Dworkin, Law’s Empire, 225.

29) 이러한 법발견 방법론을 이곳에서는 편의상 “Integrity로서의 법원칙”이라고 부르기로 한다.

수 있다.

Dworkin에 따르면, Integrity로서의 법원칙은 법관들로 하여금 실질적인 법이란 것이 정의의 원칙, 공평의 원칙, 적법절차의 원칙의 관점에서 일관성 있는 법원칙에 충실하게 구성되어 있다는 전제를 받아들이고, 법관들이 그 Integrity로서의 법을 발견할 수 있도록 최선을 다하여야 하며, 그 과정에서 정의로운 법발견이 가능하다고 보는 법발견 방법론이다.

Integrity로서의 법원칙은 기존의 관행이 형성되어 있지 않은 새로운 사건에서도 법관들은 각 당사자들의 법적인 지위가 전체적인 법원칙들 사이의 Integrity의 관점에서 볼 때 정의롭고 공평한 결과가 되도록 결론을 내려야 한다고 주장한다.³⁰⁾

이 원칙에 따르면 법관들은 정답을 찾기 어려운 hard case에 있어서 정책적 기준이 아니라 법원리에 바탕을 둔 기준에 따라서 결론을 내리게 된다. 이 점에서 이 방법론은 실용주의적 방법론을 거부한다.³¹⁾

5. 각 법발견 방법론에 관한 검토

관행주의가 법관이 그 공동체가 가지고 있는 승인률에 근거를 둔 관행에 따라 법발견을 하여야 한다고 주장하는 것은 충분히 수긍할 만하다.

문제는 리니지 II 사건 당시의 개인정보유출사건과 같이 아직 그 사회의 관행이 형성되었고 보기 어려운 새로운 사건에서 정의로운 법발견을 어떻게 할 것인가이다.

그에 대해서 관행주의가 법관의 법해석작용을 통한 사실상 입법기능행사를 인정하고 있다는 점과 그 부분에 있어서는 법실용주의의 결론과 상당히 닮아 있다는 점에 관해서는 앞에서 지적한 바와 같다.

결국 관행이 형성되지 않은 새로운 사건에서의 법발견 방법론에 관해서는 관행주의와 법실용주의는 기본적으로 같은 방법론을 취하고 있다고 볼 수 있고, 이는 법실용주의에 따른 법관의 정책판단기능을 인정하는 것이다.

법실용주의 입장에 따른 법관에 의한 정책판단의 당부 및 그 타당한 범위에 관해서는 항을 나누어서 따로 설명하기로 한다.

다음으로 Integrity로서의 법원칙에 관해서 보기로 한다.

법체계에 일관되게 흐르고 있는 공통의 법원칙이 존재하고 있고, 법관이 법해석의 과정에서 그 원칙을 발견할 수 있으며, 그에 따라서 구체적 사건을 해결할 수 있다는 것은 어떻게 보면

30) Dworkin, Law's Empire, 243.

31) Id. 244.

법학자와 법률가들이 공통적으로 가지고 있는 이상적인 상황에 관한 묘사라고 할 수 있다.

그러나 이러한 상황은 어디까지나 이상적인 상황일 뿐 현실에서 기대할 수 있는 모습이 아니다.

그러기에는 우리가 살고 있는 사회는 너무나 다양한 정치철학과 도덕철학을 가진 사람들로 구성되어 있고, 그렇게 서로 다른 가치들은 어떤 하나의 기준에 따라서 서로 비교하고 평가하는 것이 곤란한 가치의 통약불가능성(incommensurability)의 성격을 가지고 있으며, 설사 그렇게 하나의 원칙에 따라서 순서매김이 될 수 있는 가치체계와 그 가치들의 우선순위에 관한 잘 정리된 법원칙이 존재할 수 있다고 하더라도, 현실에서 실제의 사건을 담당하는 개개의 법관들이 모두 그 법원칙을 제대로 이해하고, 그 법원칙들 사이의 Integrity가 제대로 구현될 수 있도록 개별적인 사건을 잘 판단하리라고 기대하는 것은 너무 무모한 일이다.

필자는 결국 현실에서 실제로 이루어지고 있는 법발견 방법론을 제대로 솔직하게 설명하고 있고, 선례가 없는 새로운 사건에 관해서 법관에게 나름의 판단의 준거기준을 제시하고 있는 이론은 법실용주의라고 생각한다.

다음 절에서는 리니지 II 사건과 같은 개인정보유출사건에 있어서 법관이 어떻게 정의로운 법을 발견할 것인가의 문제에 관해 앞에서 살펴본 세 가지 방법론의 입장에서 각각 살펴보고, 법실용주의의 입장에서 앞으로 전개될 개인정보유출사건들에 있어서 법원이 취해야 할 바람직한 입장에 관해 검토해보기로 한다.

V. 개인정보유출소송과 법발견 방법론

1. 관행주의에 따른 경우의 결론

관행주의에 따르는 경우 리니지 II 사건에서 정신적 손해에 대한 배상청구권이 인정될지 여부는 결국 해당 법적 권리 인정여부에 관한 그 사회의 관행의 내용에 따라 정해될 것이었다.

그런데, 위 사건 당시만 해도 개인정보의 유출이 인정되는 경우 별도의 경제적 손해가 입증되지 않더라도 개인정보유출사실만으로 정신적 손해배상청구권이 인정되는지 여부에 관한 선례가 존재하지 않는 상황이었고, 또한 당시는 개인정보보호에 관한 입법이 이루어지기도 전이었다.

결국 위 사건 당시에는 정신적 손해의 배상청구권 인정여부에 관한 사회적 관행이 형성되지 않았다고 볼 수 있고, 이러한 경우 앞에서 본 바와 같이 관행주의자는 법관에 의한 재량판단의 여지를 인정하고 있다.

이러한 상황에서 법관은 불법행위와 위자료청구권에 관한 민법 제750조, 제751조의 해석을 통해서 문제해결을 시도하게 되지만, 위 민법 조항의 문언은 대단히 일반적이고 추상적이어서 그로부터 개인정보유출로 인한 위자료청구권의 발생여부에 관한 답을 바로 도출하는 것은 불가능하므로 법관은 위 법문언의 해석을 통해서 사실상 입법행위를 하게 된다.

이러한 사법적 입법(judicial legislation)을 함에 있어서 법관은 위자료 청구권을 인정하는 경우와 그렇지 않은 경우, 또 위자료 청구권을 인정하는 경우 정해진 위자료 액수가 개인정보보호를 둘러싼 인터넷 사업자들과 인터넷 이용자들의 선택에 어떤 영향을 미칠지 여부를 고려하여야 하고, 나아가서 인터넷 사업자들에게 어느 정도 무거운 개인정보보호책임을 부담하게 할 것인가에 관한 일종의 정책적인 판단을 하게 된다.

앞 절에서 살핀 바와 같이 이러한 정책적 판단의 과정은 결국 법실용주의의 법발견과정과 상당 부분 유사하게 된다.

법실용주의의 관점에서 본 법관의 정책판단의 문제에 관해서는 뒤에서 좀 더 자세하게 살피기로 한다.

2. Integrity로서의 법원칙에 따른 경우의 결론

Integrity로서의 법원칙에 따른 개인정보보호사건의 해결과정을 좀 더 이해하기 쉽도록 살펴보기 위해 Dworkin의 McLoughlin 사건³²⁾에서의 분석³³⁾을 리니지 II 사건에 맞도록 변형해서 검토해보기로 한다.

초월적인 지적 능력과 인내력을 갖추고 있어서 법원칙에 있어서 Integrity 발견의 능력을 가지고 있는 상상의 법관인 Hercules가 개인정보보호로 인한 위자료 청구권의 인정여부와 관련하여 대한민국 민법의 불법행위법 조문을 해석하는 상황을 가정해보자.

Dworkin의 예³⁴⁾에 따라서 우리는 다음과 같은 여섯 가지의 해석의 방법을 생각해볼 수 있고, Hercules는 그 중에서 Integrity에 가장 부합하는 해석을 선택해서 '법'을 선언하게 된다.

- ① 어떤 사람도 경제적 손해가 아닌 손해에 대해서는 배상청구권을 가지지 않는다.
- ② 공중의 사용에 제공된 컴퓨터를 사용하여 리니지 II 게임을 이용하는 과정에서 개인정보

32) *McLoughlin v. O'Brian* [1983] 1 A.C. 410, reversing [1981] Q.B. 599.

33) Dworkin, *Law's Empire*, 240-258.

34) McLoughlin 사건은 남편과 4명의 자녀들의 교통사고 소식을 사고 후에 듣고 병원으로 달려간 McLoughlin 부인이 사고로 인하여 참혹한 부상을 당한 남편과 자녀들을 보고 받은 정신적 충격에 대한 손해의 배상을 가해 자동차 운전자를 상대로 청구한 사건이다. Dworkin, *Law's Empire*, 23-29참조.

- 유출의 피해를 입은 사람은 그로 인한 정신적 손해에 대한 배상청구권을 가지지만, 개인용 컴퓨터를 사용하여 게임에 접속한 사람은 그 컴퓨터 하드디스크에 대한 다른 사람의 접근가능성이 없으므로 정신적 손해에 대한 배상청구권을 갖지 않는다.
- ③ 개인정보유출로 인한 정신적 손해의 배상을 인정하는 것이 개인정보유출의 문제를 둘러싼 사회적 총비용을 감소시켜서 장기적으로 사회적 후생의 증가를 가져오는 것으로 인정되는 경우에만 피해자들에게 위자료청구권을 인정한다.
 - ④ 개인정보유출의 피해자들은 개인정보유출로 인한 경제적 손해뿐만 아니라 정신적 손해에 대하여도 언제나 손해배상청구권을 가지고, 이러한 손해배상청구권은 그 개인정보유출이 그러한 손해로 이어질 가능성이 아무리 낮고, 그러한 손해발생의 예견가능성이 아무리 낮은 경우에도 인정된다.
 - ⑤ 개인정보유출의 피해자들은 과실 있는 개인정보유출행위로 인한 경제적 손해와 정신적 손해에 대한 배상청구권을 가지지만, 그러한 손해의 발생은 과실 있는 개인정보유출행위로부터 합리적으로 예견가능한 것이어야 한다.
 - ⑥ 개인정보유출의 피해자들은 개인정보유출로 인한 합리적으로 예견가능한 범위의 손해에 대한 배상청구권을 가지지만, 그러한 배상청구권을 인정하는 것이 개인정보유출행위를 한 인터넷사업자에게 지나치게 과도한 재정적 부담을 지우는 것인 경우에는 그러하지 아니하다.

피해자의 배상청구권에 관한 위 여섯 가지의 법률해석방법들은 서로 양립가능하지 않으므로 Hercules는 그 중 하나만을 선택해야 한다.

Hercules가 ①의 법률해석을 한다면 그는 리니지 II 사건에서 원고들의 청구를 기각하는 판결을 할 것이고, ④의 법률해석을 하는 경우에는 원고들의 청구를 인용하는 판결을 하게 될 것이다.

나머지 법률해석의 경우 어떤 결론이 내려질지는 추가적인 사항에 관한 검토가 필요하고, 이때 각각의 법률해석의 논리적 판단의 과정과 내용은 서로 상이하다.

Dworkin은 Hercules의 결정은 정치적 도덕성을 구성하는 두 가지 덕목인 정의(justice)와 공평(fairness)에 의해 정해진다고 설명한다.³⁵⁾ Hercules의 결정은 앞에서 본 가능한 법률해석들 중에서 어느 것이 추상적인 정의의 관점에서 더 우월한 것인가뿐만 아니라 그 공동체의 구성원들이 정치적 공평의 관점에서 공유하고 있는 도덕적 신념에 의해서도 결정된다는 것이다.³⁶⁾

Dworkin의 그의 책에서, 긴 설명 끝에 Hercules는 그가 가지고 있는 정치적 도덕성과 그

35) Id. 249.

36) Id.

공동체의 도덕적 신념에 따라서 ⑤ 또는 ⑥의 법률해석 중의 하나를 선택하게 될 것이라고 주장한다.³⁷⁾

필자가 Dworkin의 복잡하고 어려운 설명을 완전하게 이해했는지는 아직도 자신이 없지만, 필자는 Integrity를 발견하고 정의하는 과정에서 판단의 최종적인 단계에서는 Hercules 자신도 일종의 정치적 판단 혹은 정책적 판단을 하고 있는 것이 아닌가라는 의구심을 거둘 수 없다.³⁸⁾

Hercules도 결국 판단의 최종단계에서 정치적 고려와 정책적 판단을 하는 것이라면, 그는 사실상 법실용주의 또는 관행주의에 따르는 법관의 경우와 큰 차이가 없게 된다.

실사 Hercules와 같은 초월적인 능력을 갖춘 상상의 법관은 정치적 판단이 아닌 형태로 Integrity를 발견할 수 있다고 하더라도, 그와 같은 초월적인 능력을 갖지 못한 보통의 법관들이 Hercules와 같을 수 없다면 이 경우에도 결론은 마찬가지로 될 것이다.

그렇 바에는 차라리 법관에 의한 정책적 판단의 불가피성을 솔직하게 인정하고 실용주의의 관점에서 법관이 보다 더 나은 판단을 할 수 있는 나름의 준거기준을 제시하는 법실용주의가 더 나은 법이론이 될 수 있는 것이 아닌가라는 것이 필자의 생각이다.

권력분립의 원리라는 것도 따지고 보면, 정치적 결정 혹은 정책적 판단이 반드시 선거로 선출되어서 민주적 정당성을 갖추고 있는 의회에 의해서만 이루어질 것을 요구하는 것은 아니고, 부분적으로는 사법부에 의한 정책적 판단의 여지를 인정하고 있는 것으로 이해하는 것이 보다 더 타당하다고 생각한다.

3. 법실용주의에 따른 결론

그렇다면 개인정보유출소송에 있어서 어떤 요소를 어떻게 고려하고 어떤 결론에 이르는 것이 법실용주의의 관점에서 가장 타당한 것일까?

법실용주의 철학에 따른 법관의 판단방법론은 Holmes 대법관의 “법의 생명은 논리에 있는 것이 아니라 경험에 있는 것이다”³⁹⁾라는 유명한 표현에 잘 담겨져 있다.

그러나 법실용주의에 따른 법발견이 구체적으로 어떻게 이루어지는 것인가에 관한 논리적인

37) 그 설명 과정에 대한 자세한 내용은 Id. 245-259. 해당 부분을 참조하기 바람.

38) 실제로 Dworkin은 법에 있어서 Integrity의 발견과정에 대해서 가장 우선적으로 제기되고 가장 보편적인 비판의 내용이 Hercules가 결국 정치적 판단을 하고 있는 것이 아닌가라는 점이라고 설명하고 있고, 그 비판은 Integrity의 발견과정을 제대로 이해하지 못한데서 기인한 것이라고 반박하고 있다. [Id. 258-260] 그렇지만 Dworkin의 설명이 그러한 비판을 반박하기에 충분한 것인지에 관해서 필자는 여전히 약간의 의구심이 있다.

39) “The life of the law has not been logic: it has been experience”, Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common Law* 1 (1881).

설명이 쉽지만은 않다.

Posner는 법실용주의에 따른 법발견방법론에 관한 몇 가지 원칙들을 다음과 같이 제시하고 있다.⁴⁰⁾

- ① 법실용주의가 법관에 의한 임기응변적인 무원칙의 재량판단을 인정하는 것은 아니다. 법실용주의에 따른 판단이라고 해서 단순히 당해 사건에 특유한 결과만을 고려해서 결론내리는 것은 아니고, 그 사건을 포함한 전체적인 체계 하에서 타당한 결론을 내릴 것을 주문하고 있다.
- ② 그러나, 법실용주의에 따른 판사가 전체적인 체계와의 정합성이라는 법형식주의(legal formalism)적 요소에 대해서 지배적인 가중치를 부여하는 것은 아주 예외적인 것이다. 즉, 법형식주의는 아주 예외적인 상황에서만 법실용주의의 판단방법으로 채택된다. 경우에 따라서는 당해 사건에 특유한 상황(case-specific circumstances)이 판단의 전과정을 지배하게 된다.
- ③ 법실용주의적 판단의 궁극적인 준거기준은 합리성(reasonableness)이다.
- ④ 따라서, 법실용주의가 '결과(consequence)'를 중요하게 취급하고 있기는 하지만 그렇다고 해서 그것이 행위의 가치를 오로지 그 행위의 결과의 가치만으로 평가하는⁴¹⁾ - 그래서 최선의 행동은 최선의 결과를 가져오는 것이라고 평가하게 되는 - '결과주의(consequentialism)'의 범주에 속하게 되는 것은 아니다.
- ⑤ 법실용주의는 법관의 결정들이 기본적으로 미래지향적(forward-looking)인 관점에서 타당한 결론에 이르게 될 것을 주문하되, 과거의 결정들과의 일관성이 유지될 것을 요구한다. 다만, 이때 과거의 결정들과의 일관성은 윤리적인 의무(ethical duty)로서 요구되는 것이 아니라, 미래지향적인 결정이 보다 더 실질적인 가치를 가질 수 있도록 하기 위한 '필요성'의 요건{a (qualified) necessity}으로서 요구되는 것이다.
- ⑥ 법실용주의는 법적인 추론(legal reasoning)과 일반적인 실용주의적 추론(practical reasoning)을 구별할 수 있는 통상인 분석의 절차(general analytic procedure)는 존재하지 않는다고 믿는다.
- ⑦ 법실용주의자는 경험주의자(empiricist)이다.
- ⑧ 따라서, 법실용주의가 모든 '이론'에 대해서 적대적인 것은 아니다. 실제로 법실용주의는 그 이론이 경험적인 관점에서 타당한 결론에 이르게 한다면 법형식주의에 비해서 이론에 대해서 호의적일 수도 있다. 법실용주의가 경계하는 것은 추상적인 도덕관념이나 정치이

40) Posner, supra, 59-93.

41) 효용주의(utilitarianism)가 그 대표적인 예에 해당한다.

론을 사법적인 판단의 증거기준으로 삼는 것이다.

- ⑨ 법실용주의적 관점에 서있는 법관은 새로운 사건에 대한 판단의 경우와 같이 법원칙 (legal doctrine) 형성의 초기단계에서는 광범위한 쟁점에 대해서 판단의 근거를 마련 하는 것보다는 좀 더 좁은 쟁점에 대한 판단부터 시작하는 것을 더 선호한다.
- ⑩ 법실용주의는 법형식주의에 대한 보충적 이론(a supplementary theory)이 아니고, 그 점에서 H.L.A. Hart의 법실증주의(positivism)와 구별된다.
- ⑪ 법실용주의는 논리적 추론의 방법으로서 소피스트적인 수사학이나 아리스토텔레스주의의 수사학의 효용을 높게 평가한다.
- ⑫ 법실용주의는 법현실주의(legal realism)나 비판법학(critical legal studies)과는 구별되는 것이다.

위 각 원칙들에 대해서 제대로 이해하기 위해서는 그 각각에 대해서 추가적인 설명이 필요하고, 실제로 Posner도 위 각각의 원칙에 대해 추가적인 설명 및 실제 사례에서의 적용에 관해 많은 지면을 할애하고 있으나⁴²⁾, 이를 다 이 논문에서 다루는 것은 가능하지 않으므로 생략하기로 한다.

구체적인 단계까지 완전하게 설명되지는 않았지만, 앞에서 열거한 원칙들을 통해서 법실용주의적인 판단 방법론의 전체적인 모습에 대한 개괄적인 이해는 얻을 수 있었으리라고 생각한다.

이러한 법실용주의적 관점에 따르는 경우 법관은 결국 그 판단 당시 그 사회에서의 개인정보 보호의 중요성에 대한 인식의 정도와 기업들이 적정하게 부담할 수 있는 개인정보보호책임을 고려하여 나름의 결론을 내리게 된다.

VI. 법실용주의 관점에서 본 개인정보유출소송의 현황과 과제

그렇다면, 이러한 법실용주의 방법론에 따르면 구체적인 개인정보유출사건에 있어서 어떤 결론에 이를 수 있을까?

리니지 II 사건을 다시 보기로 하자.

위 사건의 판결문과 필자의 선행논문에도 잘 나타나있는 바와 같이 위 사건 정보유출 사고 당시에는 광범위하게 수집된 개인정보를 수익의 원천으로 삼고 있는 인터넷산업이 급속도로 발

42) Posner, supra, 60-93.

전하였음에 비하여, 그 인터넷기업들의 개인정보보호조치의 중요성에 대한 인식은 그에 현저히 미달하는 상황이었다.

당시까지만 해도 기업들은 그들에게 영업을 위해 수집한 정보를 엄격하게 관리하여야 하는 의무가 존재한다는 사실도 제대로 인식하지 못하고 있었으며, 실제로도 기업들이 허술하게 관리하는 사이에 광범위하게 유출되어나간 개인정보들이 불법적인 마케팅 등의 용도로 빈번하게 사용되고 있는 상황이었다.

의회에서도 몇 명의 국회의원들에 의해 개인정보보호법안이 발의는 되어있는 상태였지만, 국회의 무관심, 각 입법안발의자들 간의 의견차 등으로 인해 제대로 심의조차 이루어지지 못하고 있는 상황이었다.⁴³⁾

따라서 위 판결 당시의 상황은 법관이 판결을 통해서라도 인터넷 산업계에 개인정보보호의 중요성에 대한 인식을 제고할 필요가 있는 상황이었다고 볼 수 있다.

실제로 개인정보유출로 인한 위자료배상청구를 인용한 리니지 II 사건의 제1심 판결은 사회적으로 꽤 큰 파장을 가져왔고, 인터넷 산업계로 하여금 상당한 비용을 지출해서라도 개인정보보호조치를 취하는 것에 대한 필요성을 인식하도록 하는 계기가 되었다.⁴⁴⁾

한편, 위와 같은 개인정보보호의 중요성에 대한 인식의 제고 못지않게 리니지 II 사건의 결론을 내림에 있어서 법실용주의적 관점에서 중요하게 고려하여야 했던 요소는 필요한 개인정보보호조치를 제대로 취하지 못한 기업에 대해서 어느 정도의 책임을 부담하게 할 것인가의 문제였다.

기업들이 필요한 개인정보보호조치를 제대로 취하는 것도 중요한 일이었지만, 그것과 마찬가지로 소속 직원들의 순간적인 실수 또는 기업이 관리할 수 있는 영역을 벗어난 범위에서 일어난 개인정보유출사고로 인해 기업이 더 이상 버틸 수 없을 만큼 막대한 손해배상책임을 부담하게 되는 상황은 법실용주의적 관점에서 볼 때 바람직한 '결과'가 아니었다.

개인정보유출사고의 성격상 일단 개인정보유출이 발생하면 수십만에서 수백만에 이르는 동종의 피해자가 발생하게 되고⁴⁵⁾, 그 각 피해자에 대해서 상당한 위자료 배상이 인정되는 경우에 피해자들 전부에게 배상해야하는 손해배상액은 적어도 계산상으로는 천문학적인 숫자로 늘어나게 된다.

물론 개인정보유출을 당한 피해자 모두가 소송에 참가하지는 않을 것이므로 기업들이 부담하는 손해배상액의 총합이 개인별 위자료액수에 피해자들의 총수를 곱한 금액만큼 커지지는 않겠

43) 허성욱, 전계논문, 766-777.

44) 위 판결에 대한 사회적 반응과 업계에 대한 반응에 대해서는, 허성욱, 전계논문, 761-767 각주 6 내지 12 참조.

45) 최근에 발생한 GS칼텍스 개인정보유출사고의 경우 정보유출 피해자가 1,100만 명 이상임은 앞에서 본 바와 같다.

지만, 수십만 혹은 수백만의 피해자들 중 상당한 숫자가 소송에 참가한다면, 그리고 1인당 위자료액수가 무시할 수 있는 적은 금액으로 정해지지 않는 이상은 그로 인해서 기업이 부담하게 되는 책임은 그 기업이 정상적인 경영을 더 이상 할 수 없도록 만드는 금액을 충분히 넘어설 수 있다. 또한 피해자 1인당 위자료 액수가 얼마로 정해지느냐의 문제는 얼마나 많은 수의 피해자들이 소송에 참가하게 될 것인가의 문제와 밀접하게 관련되어 있다.

실제로 리니지 II 사건의 경우 동종의 피해를 입은 피해자들의 숫자는 50만 명을 넘는 것으로 추산되었는데, 만약 1인당 위자료 액수가 100만원으로 정해지고 위 피해자들 중 20만 명이 소송에 참가한다면 피고 회사가 배상해야 하는 액수는 200,000,000,000원(=1,000,000원×200,000명)이 될 것이고, 그 정도의 손해배상액을 감당할 수 있는 회사는 존재하지 않는다고 보아야 할 것이다.

나아가, 오늘날은 인터넷의 발전으로 인해 개인정보유출사건의 경우 피해자들을 대리하는 변호사들이 아무런 어려움 없이 원고들을 모집할 수 있어서, 피해자 1인에게 상당한 금액의 위자료가 인정되는 경우 소송에 참가하는 원고들의 숫자는 기하급수적으로 늘어날 수 있다.⁴⁶⁾

필자는 선행논문에서 민사소송에서 불법행위법리를 통해 인터넷상의 정보프라이버시를 보호하는 것이 그 문제해결을 위한 최선의 선택은 아니지만, 당시까지는 개인정보보호법 등 그 문제를 해결할 수 있는 다른 제도적, 법적 장치가 구비되어 있지 않은 상황이었고, 그럼에도 불구하고 인터넷업계와 시장에서의 개인정보보호의 중요성에 대한 인식의 제고가 필요한 상황이었으므로, 그러한 상황에서 법관으로서 불가피하게 정책적 판단을 통해서라도 불법행위법리를 통한 개인정보보호에 나서는 것이 필요하게 되었음을 지적한 바 있다.

이는 규제행정법 등 다른 제도적 장치가 구비된다면, 인터넷상의 개인정보보호는 범위만 기업에 대한 행정처분, 행정벌 등에 의해서 해결하는 것이 더 바람직한 것이고, 개인정보유출사

46) 실제로 GS칼텍스 개인정보유출사건의 경우 사고 후 두 달여가 경과한 2008. 11. 11.경까지 무려 4만 명이 넘는 사람들이 원고로서 소송에 참가하고 있는 것으로 보도되고 있다.

연합뉴스 2008. 11. 11.자 [GS칼텍스 정보유출 손배소 4만명 참여 - 약 100만원 씩 총 청구금액 400억 원대] "지난 9월초 GS칼텍스 고객 1천여만 명의 개인정보가 유출되는 사건이 일어난 후 두 달간 4만여 명이 400억 원대의 손해배상 소송을 제기했다. 11일 서울중앙지법에 따르면 개인정보 유출로 피해를 본 GS칼텍스 고객들이 지금까지 집단으로 낸 손해배상 청구 소송은 22건으로 총 4만985명이 참여했다. 1인당 약 100만 원씩을 청구해 손해배상 청구금액이 408억8천여만 원에 달했다. 대부분 500~2천 명이 함께 소송을 제기했으며 1만3천 명이 단체로 소송을 낸 경우도 있었다. 1천만 명에 달하는 전체 피해 인원에 비하면 4만 명이 많은 수는 아니지만 같은 사건에 대해 소송을 제기한 인원으로는 적지 않은 숫자라고 법원 측은 설명했다. 최근 개인정보 유출에 대한 기업의 손해배상 책임을 인정하는 법원 판결이 속속 있었던데다 일부 법무법인이 집단소송을 주도해 일반인들이 손쉽게 소송에 참여할 수 있었던 점 때문에 많은 이들이 소송에 합류한 것으로 풀이된다. 서울고법은 지난해 11월 인터넷북권 구매 안내 메일을 발송하다가 개인정보를 유출한 국민은행 측에 1천여 명의 피해 고객에게 20만 원씩 배상해야 한다고 판결한 바 있다. 또 서울중앙지법도 올해 초 신입사원 채용 과정에서 홈페이지 해킹으로 개인정보가 유출된 응시자들에게 회사가 70만 원씩의 위자료를 줘야 한다고 판결했다. 올해 1월 있었던 인터넷 사이트 옥션의 개인정보 유출 사건에서도 1천만 명이 넘는 피해자가 발생했으며 2만여 명이 한꺼번에 옥션을 상대로 집단소송을 제기하기도 했었다."

건에 특유하게 제정된 것이 아닌 추상적 문언의 민법 제750조, 제751조의 해석을 통해서 그 문제를 해결하는 것에는 한계가 있음을 염두에 둔 것이었다.

실제로 GS 칼텍스 개인정보유출사건에서는 GS 칼텍스 주식회사로부터 고객정보관리업무를 위탁받은 GS 넥스테이션 주식회사의 직원이 개인정보유출소송을 통한 거액의 손해배상금을 노리고 의도적으로 개인정보를 빼돌리는 사건⁴⁷⁾까지 발생한 바 있다.

필자는 법실용주의적 관점에서 볼 때 리니지 II 사건 당시와 GS 칼텍스 개인정보유출 사건이 발생한 현재는 개인정보유출소송을 둘러싼 법적, 사실적 환경이 크게 변했다고 생각한다.

개인정보보호의 중요성에 대한 인터넷 업계의 인식이 너무나 빈약했던 리니지 II 당시의 법실용주의적 판단이, 이미 기업들도 개인정보보호의 중요성에 대해서 충분히 인식하고 있고, 개인정보유출소송이 범죄자들의 범죄수단의 하나로까지 활용되고 있는 GS 칼텍스 개인정보유출 사건의 시점에도 그대로 적용되는 것은 새로운 문제를 야기할 수도 있다.

아직 개인정보보호에 대한 규제행정법이 완전히 구비되지 못하였고, 개인정보보호유출이 명백히 불법행위에 해당하고 그에 대해서 위자료의 배상이 명해져야 하는 상황도 분명하게 존재하는 만큼, 불법행위법리를 통해 개인정보보호의 목적을 달성하는 개인정보유출소송의 의미는 분명 앞으로도 존속될 것이지만, 개인정보유출소송에 있어서 책임의 인정요건, 책임이 인정되는 경우의 위자료의 액수 등에 대한 구체화작업과 재정비작업이 어떤 형태로든 반드시 이루어져야 한다고 본다.

그렇지 않고, 개인정보유출의 요건이 느슨하게 인정되고 그에 대해서 법원이 기계적으로 상당한 액수의 위자료의 배상을 지속적으로 명하는 경우에는, GS 칼텍스 사건의 경우와 같이 개인정보유출소송이 범죄의 수단으로 악용되는 사건이 계속 발생할 것이고, 개인정보관리에 관한 기업들의 순간적인 실수가 곧바로 그 기업의 도산으로 이어지는 결과가 될 수도 있다.

특히 개인정보유출소송이 범죄의 수단으로 활용되고, 집단소송을 위해서 의도적으로 개인정보의 유출이 일어나는 상황은 가장 경계해야 하는 상황이라고 할 수 있다. 또한 지나치게 많은 개인정보유출소송의 제기는 법원의 과중한 업무부담으로 이어질 수 있다.⁴⁸⁾

47) 위 사건 발생당시 변호사 사무실의 사무장이 피고인들과 공모한 것으로 언론에 보도되었었고, 그 사무장도 피고인들에 대한 교사범으로 함께 기소되었으나, 제1심에서 법원은 사무장인 피고인이 다른 피고인들에게 “개인정보만 있다고 집단소송을 하는 것이 아니라 언론에 보도되어 사회 이슈화가 되어야 집단소송이 가능하다. 사회적으로 이슈화가 되면 그때 인센티브를 주겠다.”라고 말한 사실은 인정되나 사무장인 피고인으로부터 위와 같은 말을 듣기 이전부터 다른 피고인들에게 이미 개인정보유출의 범죄의 결의가 존재하였다는 이유로 사무장인 피고인의 교사범죄 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다. 서울중앙지방법원 2009. 1. 20. 선고 2008고단5877 판결.

48) 2009년 1월 현재 무려 20만 명에 육박하는 사람들이 개인정보유출소송의 원고가 되어서 소송을 제기한 상태이다. 이러한 다수의 개인정보유출소송은 법원의 사건처리의 측면에서도 큰 부담으로 작용하고 있다. [서울신문 2009. 1. 10.자 “갈 길 먼 개인정보유출소송 - 법원, 원고 20만 명 위임확인에만 4개월째 ‘허송’ 제목의 기사] “법원이 개인정보유출 소송으로 골머리를 앓고 있다. 9일 서울중앙지법에 따르면 지난해 4월부

다음과 같은 재정비작업을 생각해볼 수 있겠다.

첫째, 우선 ‘개인정보유출’의 범위를 엄격하게 해석할 필요가 있다. 개인정보유출소송이란 것이 결국은 개인정보유출로 인한 경제적이고 현실적인 손해의 입증이 되지 않는 경우에 개인정보유출사실만으로 위자료의 배상을 구하는 것이므로, 위자료배상청구권이 발생하게 되는 개인정보유출은 개인정보가 실제로 불특정 다수인에게 공개될 수 있는 상황에 이르게 된 경우로 한정하는 것이 타당하다.

실제로 리니지 II 사건의 경우에도 항소심과 상고심에서는 PC방 등 불특정다수인이 함께 사용하는 컴퓨터에 개인정보가 남겨진 경우에만 개인정보유출을 인정하고, 개인용 컴퓨터를 사용하여 게임에 접속한 경우에 대해서는 개인정보유출을 인정하지 않은 바 있다.

마찬가지로, GS 칼텍스 사건의 경우와 같이 범죄에 사용할 목적으로 개인정보가 범죄자에 의해 회사 밖으로 유출된 경우에도 그 정보가 불특정 다수인에게 공개될 수 있는 상황이 발생하기 전에 범죄자들이 체포되고, 그들이 가지고 있던 개인정보파일이 모두 압수되어서 더 이상 그 개인정보가 불특정 다수인에게 공개될 위험이 없는 상태가 되었다면 그러한 상태를 개인정보유출로 인정하는 것에 대해서는 신중할 필요가 있다고 생각한다.

둘째, 개인정보유출이 인정되는 경우의 위자료액을 구체적인 사건별로 다르게 정하는 것이 필요하다.

사건의 유형에 따라 개인정보유출소송을 통해서 개인정보보호의 목적을 달성하는 것이 적합한 사건들이 있고 그렇지 않은 사건들이 있을 수 있다.

전자의 유형에 해당하는 사건들에 있어서는 법원이 좀 더 과감하게 위자료의 액수를 산정함으로써 실질적인 예방효과를 달성할 필요가 있는 반면, 후자에 해당하는 사건들에 있어서는 위

터 11월까지 서울중앙지법에 접수된 옥션·하나로텔레콤·GS칼텍스의 개인정보 유출 피해자들의 손해배상 청구소송은 모두 67건으로 원고수만 19만 3600명에 소송 총액은 2140억여원에 이른다. 하지만 이를 전문적으로 다루는 재판부는 기업사건을 전문으로 다루는 서울중앙지법의 3개 재판부가 전부다. 무엇보다 소송진행이 지연되는 것은 감정이 늦어지거나 원·피고의 공방때문에 재판이 지연되는 일반 민사소송과 달리 정보유출 사건의 경우 20만 여명에 이르는 원고들의 위임 여부를 먼저 확인해야 하기 때문이다. 사건을 담당하고 있는 재판부는 이 사건을 맡은 변호사들이 개설한 카페를 통해 모집한 수만 명 원고들의 위임 여부를 다시 확인하는 작업이 쉽지 않다고 말한다. 이 때문에 재판부는 지난해 피고인 회사측의 요청을 받아 원고측 변호인에게 위임사실 확인을 하도록 했지만 4개월이 지난 이달 7일까지도 ‘확인중’이라는 대답만 듣고 있다. 여러 건으로 나눠 접수된 원고들의 중복 여부를 가려내는 것도 힘든 작업이다. 그래서 재판부와 변호인들은 개인정보 중 어떤 부분이 유출되었는지를 확인하기 위해 원고측이 엑셀파일에 당사자 이름을 적고 유출된 부분을 기입하면 회사측에서 파일을 받아 확인하는 과정을 거치기로 했다. 특히 옥션사건의 경우 정보유출자가 명확한 GS칼텍스와 하나로텔레콤의 사건과 달리 해킹을 통해 발생한 사건이어서 더욱 어려움을 겪고 있다. 아직도 경찰단계에서 해킹자에 대한 수사를 벌이고 있는 상황이다. 법원 관계자는 “소송 자체에서 쟁점이 되는 사안보다 지엽적인 문제들로 소송이 지연되고 있다.”면서 “위임여부 확인 등 소송지연의 문제가 해결되면 신속한 재판을 진행할 예정”이라고 말했다.”

자료엑수를 대폭 삭감하거나 청구를 기각하는 것이 타당하다.

셋째, 장기적으로는 개인정보보호를 위한 수단으로서 규제행정법 체계와 개인정보유출소송이 조화롭게 작용할 수 있도록 제도를 정비하고, 양 수단의 조화로운 작동이란 관점에서 개인정보유출소송의 요건과 효과를 전면적으로 재점검하는 것이 바람직하다.

Ⅷ. 결론

이상으로 법관의 법발견 방법론을 중심으로 개인정보유출소송의 현황과 과제에 관해 살펴보았다.

법관의 법발견 방법론으로 관행주의, 법실용주의, Integrity로서의 법을 살펴보았고, 필자는 선례가 없는 어려운 사건에 관해서 법실용주의에 따른 법발견 방법론을 취하는 것이 가장 솔직하고 타당한 입장이라고 결론을 내렸고, 그 입장에 따라서 개인정보유출소송의 현황과 앞으로의 과제에 관해 검토하는 작업을 거쳤다.

법실용주의의 관점을 따르는 경우 개인정보유출소송을 담당하는 법관은 개인정보보호를 둘러싼 사회적 환경을 고려하여야 한다.

개인정보보호의 필요성에 대한 산업계의 인식과 보호에 필요한 조치의 구비수준, 개인정보보호 규제행정법 체계의 완비여부, 위자료 액수에 따른 업계의 개인정보보호조치에 대한 유인제공의 정도, 개인정보유출 소송에 있어서 법판단의 관행 등 제반 사정을 고려하여 그 상황에서 가장 바람직한 '결과'를 가져올 수 있도록 결론을 내리는 것이 필요하다.

필자는 리니지 II 사건 당시와 지금은 개인정보보호소송을 둘러싼 사회적 환경이 많이 변했다고 생각한다.

리니지 II 당시에는 개인정보의 유출만으로 위자료배상청구권이 인정되는지 여부도 불확실했고, 개인정보보호의 필요성에 관한 산업계의 인식도 미약하였음에 비해, 지금은 다수의 개인정보유출소송 선례가 존재하고 있고, 개인정보보호조치의 필요성에 관한 산업계의 인식도 충분히 제고되었으며, 개인정보유출 피해자들의 권리의식도 높아져서 많은 개인정보유출소송이 제기되고 있고, 심지어는 집단소송형태의 개인정보유출소송을 위해 의도적으로 개인정보를 유출하는 사고까지 발생하고 있다.

이처럼 사회적 환경이 달라진 두 시기에 있어서 개인정보유출소송에 대한 법실용주의적 판단의 기준이 같을 수는 없다고 본다.

개인정보유출의 범위에 관한 기준을 좀 더 명확하게 하고, 개인정보유출 사건의 유형에 따라 위자료 액수를 차등화하며, 규제행정법 체계와의 조화라는 관점에서 불법행위소송이라는 형식의 개인정보유출소송의 요건과 효과를 재검토하는 것이 필요하다는 점을 지적하면서 이만 글을 마치기로 한다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

- 로널드 드워킨 지음, 장영민 옮김, 법의 제국, 아카넷 (2004)
- 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.)
- 백윤철, “헌법상 개인정보자기결정권에 관한 연구”, 법조 2002. 5. (통권 548호)
- 양창수, “정보화사회와 프라이버시의 보호 -사법적 측면을 중심으로-”, 인권과 정의 (1991)
- 양창수, “법발견의 다양한 양상 또는 실정법학자의 법학방법론 -크라머의 「법학방법론」을 읽고-”, 서울대학교 법학, 제41권 제3호 (2000), 서울대학교 법학연구소
- 유황빈, “디지털시대의 개인정보 보호기술”, 인터넷법률 4호 (2001)
- 정재훈, “민간부문에서의 정보프라이버시보호”, 정보법학 제2호 (1998)
- 조홍식, “법에서의 가치와 가치판단: 원고적격의 규범학 (I)”, 서울대학교 법학 제48권 제1호 (2007. 3.)
- 최봉철, “드워킨의 「법의 제국」”, 법철학연구 제8권 제2호 (2005)
- 최정열, “인터넷과 개인정보의 보호”, 정보법학 제6권 제1호 (2002)
- 허성욱, “불법행위법리에 의한 인터넷상의 정보프라이버시 보호문제에 관한 일고-리니지 II 게임 아이디·비밀번호 노출사건을 중심으로-”, 민사판례연구 XXX (2008)

허성욱, 정치와 법, 서울대학교 법학, 제46권 제2호 (2005), 서울대학교 법학연구소
황정근, “불법행위로 인한 재산권의 침해에 대한 위자료 청구”, 민사판례연구(XVI) (1994)

2. 외국문헌

- Donald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press(1986)
- Dworkin, *Justice in Robes*, The Belknap Press of Harvard University Press (2006)
- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press (1961)
- Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common Law* 1 (1881)
- Richard A. Posner, *Law, Pragmatism, and Democracy*, Harvard University Press (2003)
- 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)

Several Legal Issues on Private Information Leakage Lawsuits – mainly about the methodology of finding law in hard cases –

Heo, Seong-Wook*

<Abstract>

While I was working as a judge of Seoul Central District Court in 2006, I dealt with the so-called Lineage II case which became the leading case of private information leakage lawsuits in Korea.

After that, I wrote a paper under the title of "A Study on the Protection of Private Information in the Internet under Tort Law" which reviewed several issues on private information leakage lawsuits.

This paper is a following-up paper of the preceding paper.

In this paper, I tried to analyze the judicial methodology of finding law in hard cases.

In this sense, I made an attempt to apply three different kinds of tort law interpretation from the different perspectives of the three major conceptions of law which is conventionalism, legal pragmatism, and law as integrity.

After reviewing the contents of each conceptions of law, I concluded that legal pragmatism is the most candid and most suitable legal methodology in dealing with the recent private information leakage lawsuits in Korea.

According to that conclusion, I made several suggestions to refine the requirements and impacts of private information leakage lawsuits.

Key word : private information, leakage, consolation money, conventionalism, legal pragmatism, integrity in law, regulation.

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