개인정보누출에 의한 민사 책임*

– 일본의 재판례와 학설을 중심으로 –

Private liability due to leakage of personal information

- Centering on Japanese precedents and theories

변 우 주(Byun, Woo Joo)**

ABSTRACT

With today's rapid development of computer technology and its entry into an advanced information society, it is possible to collect, store and process large amounts of information more efficiently.

As a result, a large number of personal information collected is maximized in the original value of information and This resulted in the net function of reducing the cost and risk of individuals and society.

This led to the risk of information leakage through the use of the commercial purposes rather than for the original purpose of collection.

Meanwhile, with regard to the protection of personal information, it was understood and protected within the category of protection of traditional privacy.

Accordingly, the issue of personal information protection has been resolved as a system of compensation for damages.

However, a new normative protection system was needed beyond the usual categories of privacy protection.

In this regard, this thesis reviewed the concepts of personal information and the trends of Japanese precedents and theories, and tried to draw up suggestions on our legislation in relation to the private liability due to leakage of personal information.

Key words: Personal Information, Privacy, Personal Information Leakage, Personal Information Protection Act, Compensation for Damage, Private Liability

* 이 논문은 동아대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 동아대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사.

Ⅰ. 서설

오늘날 컴퓨터 기술의 비약적인 발전과 함께 고도화된 정보사회로의 진입으로 인하여, 수많은 정보량을 보다 효율적으로 수집, 저장, 처리할 수 있게 됨에 따라, 집적된 수많은 개인정보는 정보 본래의 가치가 극대화되고 이를 통한 개인과 사회의 비용 및 위험을 감소시키는 순기능과 함께 본래 수집 목적 이외의 영리적 이용을 위한 정보누출의 위험이라는 역기능을 수반하게 되었다.

즉, 주민등록번호를 비롯하여 사번이나 학번, 재산정보, 의료정보, 고용정보, 교육정보, 가족정보, 신용정보 등 다양한 개인정보는 공적목적에 의하여 이용될 뿐만 아니라 민간기업 등 영리추구의 사적목적에 의하여도 다방면에서 활용되고 있으나, 이러한 다양한 개인정보는 정보통신 기술의 발전을 매개로 정보의 디지털화를 통해 정보의 무한 복제·전파가 가능해짐에 따라 개인정보와 관련된 권리침해의 위험도 함께 커진다는 문제에 직면하게 된 것이다.

한편 개인정보의 보호와 관련한 개념 및 법익에 대하여서는 종래 프라이버시의 보호라는 범주 내에서 이해되고 보호되었으며 그에 따른 통상의 손해배상 체계로서 해결되어 왔으며, 개인정보가 가지는 특유한 성격을 고려한 논의가 시작된 것은 1960년대 컴퓨터의 출현과 그 이후에 전개된 디지털정보기술의 발전에 따른 것으로 이해되고 있다.

따라서 통상적인 프라이버시 보호의 범주를 넘어선 새로운 의미의 규범적 보호 체계가 필요하게 되었는바, 개인정보와 관련된 권리침해라는 역기능을 최소화하기 위한 노력은 세계 각국에서 이루어지고 있다.

우리나라의 경우, 공공부분과 민간부분을 구분하여 개별적인 개인정보보호 법제를 가지던 것을 2011. 9. 30.부터 공공과 민간부문을 포괄하는 일반법으로서 「개인정보보호법」을 제정·시행하고 있다.

아울러 국제연합(UN)은 1990. 12. 14. '컴퓨터화된 개인정보파일의 규제지침'[1]을 채택한 이후, 유럽연합(EU)은 1995. 10. 24. '개인정보의 처리와 보호에 관한 지침'[2]을 채택하고, 유럽연합의 회원국들로 하여금 이에 부응하는 입법조치를 취하도록 한 바, 위 지침에 따라 영국은 1998년에 정보보호법(Data Protection Act 1998)을 제정하였으며, 독일은 2001년에 기존의 연방정보보호법(Bundesdatenschutzgesetz)을 개정하는 등 개인정보보호를 위한 입법을 하고 있다. 또한 미국은 1974년부터 이미 프라이버시법(Privacy Act of 1974)을 비롯한

1) UN General Assembly, Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, 14 December 1990, available at: https://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html [accessed 5 December 2018].

2) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

각종 개별 법령들을 제정 시행하고 있다.[3)]

특히 일본은 2005년 4월 1일부터 「개인정보보호법」을 시행하고 있는 바, 우리의 경우와 마찬가지로 개인정보보호에 관한 각종 개별 법령을 두었던 것을 포괄적인 개인정보보호에 관한 기본법으로서 개인정보보호법을 시행하고 있어, 개인정보보호에 유사한 법제를 가지고 있다는 점에서 관련 판례와 법령에 대한 비교법적 검토의 의의가 있다고 생각된다.

이와 관련하여 일본에서의 개인정보 누설 관련 프라이버시 침해에 관한 리딩 케이스는 소설 '연회후'사건(「宴のあと」事件)[4)] 판결[5)]로 알려져 있다.

이 판결에서는 프라이버시란 "사생활을 함부로 공개하지 않는다는 법적 보장 내지 권리"라고 하고, "1. 사생활에 있어서의 사실 또는 사생활에 있어서의 사실처럼 해석될 염려가 있는 사항 인 것, 2. 일반인의 감수성을 기준으로 하여 당해 사인의 입장에 선 경우, 공개를 바라지 않을 것이라고 인정되는 사항인 것, 3. 일반인에게 아직 알려져 있지 않은 사항인 것" 등의 이른바 사사성(私事性), 은닉성(秘匿性), 비공지성(非公知性)의 기준이라는 3가지 요건을 제시했다. 이는 기존의 실정법질서에 내재하는 법의 취지로부터, 프라이버시라고 하는 보호 법익을 이끈 점에 특색이 있다.[6)]

그런데, 현재 일본의 최고재판소는 프라이버시의 권리성・법익성을 긍정하는데 신중한 입장을 취하고 있다. 즉, 현재는 프라이버시 침해가 불법행위를 구성하는 것 자체는 확립된 판례이지만, 그에 비하여 "어떠한 경우에 프라이버시의 침해가 인정되는가"에 대한 일반론(규범론)을 명시하고 있지 않다. 이는 이른바 문제 해결형 사고방식을 철저히 하고 있다는 것으로, 그 기초에는 미리 외연을 확정해 두는 것의 폐해를 피하기 위한 규범 형성상의 전략적 전망이 있는 것처럼 이해될 수 있다.[7)] 따라서 사안에 나타난 프라이버시의 침해라고 인정한 판례의 판단의 이유에 대한 검토의 필요성이 제기된다.

이하 본고에서는 개인정보누출에 의한 민사법적 책임과 관련하여, 개인정보의 개념의 이해를 기초로 개인정보보호에 관한 일본의 재판례와 학설의 추이를 검토하여, 우리 법제에의 시사점을 도출해 보고자 한다.

---

3) 송재일, 개인정보보호의 민사법적 쟁점, 법학연구 54, 한국법학회, 2014.6, 40면.

4) 미시마유키오(三島由紀夫)의 소설 "연회 후"(1960년 간행)는, 도쿄도지사 선거를 그린 것이지만, 주인공 노구치유켄(野口雄賢)과 후쿠자와카즈(福澤かづ)는, 누가 읽어도 A와 그의 아내 T를 모델로 한 것이라고 알게 되어 실명 소설과 다르지 않은 것이었다. 그리고 소설에는 이 두 사람의 만남, 연애, 동침, 부부싸움, 이혼 등의 사생활이 그려져 있었다. 이러한 사정에서 A는 三島와 출판사 新潮社를 상대로 1966년 3월 15일 사생활을 침해하는 것을 이유로 위자료 100만 엔과 사죄광고를 청구하는 소송을 제기하였다.

5) 東京地判昭和 39・9・28 判時 385号 12頁.

6) 加藤新太郎, 個人情報漏えいに基づくプライバシー侵害(不法行爲)の成否, 商事法務研究(NBL) No. 1127, 2018. 8. 1, 96頁.

7) 上掲論文, 96頁.

Ⅱ. 개인정보누출과 프라이버시 침해

1. 개인정보보호와 프라이버시

개인정보 개념은 프라이버시의 관념에서 연원(淵源)을 두고 있다고 이해되고 있다. 이와 관련하여 서구에서의 프라이버시라는 용어는 사적 이익을 총칭하는 개념으로, 주거의 자유, 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 비밀 등은 모두 프라이버시의 개념에 포섭될 수 있으며, 이에 비해 개인정보 보호는 프라이버시의 한 내용으로서 '타인에 의한 개인정보의 수집, 처리와 관련하여' 당해 개인정보의 주체가 가지는 이익을 나타내는 개념으로 이해할 수 있다.[8] 이에 더하여 프라이버시는 "홀로 남을 수 있는 권리"로부터 발전한 것이지만 최근에는 "개인이 자신에 관한 정보를 관리, 통제할 수 있는 권리"로 파악되고 있는데, 전자의 대상으로 되는 프라이버시는 "개인이 타인에 의하여 지각되지 않는 존재상태, 생활상태"인 반면, 후자의 대상인 프라이버시를 구성하는 보다 실체적인 것이 개인정보라는 것이다.[9]

따라서 이를 종합하면 프라이버시와 개인정보 보호는 관념상 어느 정도 구별할 수 있는 개념이기는 하지만, 큰 틀에서 개인정보 보호가 여전히 프라이버시의 범주 내에 존재하는 것으로 이해하여야 할 것이다.[10]

한편 프라이버시 또는 프라이버시권(right of privacy)의 법적 관념이 등장하게 된 것은 1880년에 미국의 Thomas Cooley 판사가 민사상의 손해배상에 관한 저서에서 '홀로 있을 권리(right to be let alone)'라는 의미로 사용하였을 때로부터라고 알려져 있고, 그로부터 10년 후인 1890년에 Warren과 Brandeis가 이를 보다 상세히 분석한 논문에서 "프라이버시권은 진보된 문명세계에서 살고 있는 개인에게 필수적인 것"이라고 주장한 것이 프라이버시권의 역사적 유래라고 한다.[11]

그런데, 개인정보 문제가 정보주체의 프라이버시에 대한 위협적인 요소로 인식되기 시작한 것은 전적으로 1960년대 컴퓨터의 출현과 그 이후에 전개된 디지털정보기술의 발전에 따른 것인바, 그 이전까지는 일상적인 업무수행을 위하여 타인의 개인정보를 수집, 이용, 가공, 제공 혹은 공유하는 행위에 대해서는 달리 규율하지 않았던 이유이다.[12] 결국 1880년에 프라이버시의 관념이 정립되기 시작한 이후 거의 100년 가까운 기간 동안 개인정보 보호라

8) 이민영, 개인정보법제론, Jinhan M&B, 2007, 33면.
9) 정진명, "웹사이트에서 개인정보 침해와 구제: 미국, 독일, 일본의 법제를 중심으로", 법학논총 제33권 제2호(2009. 12), 44면.
10) 김진환, 개인정보 보호의 규범적 의의와 한계 -사법(私法) 영역에서의 두 가지 주요 쟁점을 중심으로, 저스티스, 2014. 10, 48면.
11) 이인호, "제2세대 프라이버시 보호법으로서의 개인정보보호법에 대한 이해", 사법 제8호 (2009. 6), 42면.
12) 이인호, 앞의 논문, 42면.

는 관념은 프라이버시라는 관점에서 별도의 배려 대상이 되지 못하였고, 일반적인 프라이버시 보호 체계와 그에 따른 통상의 손해배상 체계로서 충분히 해결되어 왔다고 할 수 있다.[13]

여기서 개인정보가 갖는 특유한 성격을 고려하여 규범상으로도 특별한 취급을 할 필요가 제기된 것은, 비교적 근래에 이르러 비약적인 컴퓨터 기술의 발전을 매개로 한 개인정보의 디지털화를 통해 대규모 집적, 무한 복제, 무한 분석 그리고 광속 전파가 가능함에 따라 통상적인 프라이버시 보호의 범주를 넘어서는 새로운 의미의 규범적 보호 체계가 절실하게 되었다는 점에서 비롯된 것으로 이해할 수 있을 것이다.

2. 개인정보의 누출

비밀이나 정보 따위가 밖으로 새어 나가는 것을 의미하는 누출의 개념은 영어의 leakage에 해당한다. 이러한 누출의 개념에 대하여 먼저 미국의 경우, 개인정보보호 및 프라이버시 영역의 실정법이나 판례에서는 leakage라는 용어의 사용례가 발견되지 않는다고 한다. 다만 정보보호를 다룬 법학 논문이나 관련 법실무에 관한 글에서 판례를 설명할 때 법적 개념으로서가 아니라 일상적인 의미로 “leak”, “leakage”라는 단어를 사용하고 있을 뿐이라는 것이다. 따라서 미국법상 누출이라는 법적 개념은 존재하지 않으나 다만 개인정보보호에 관한 판례 및 논문에서 사용하는 “compromise(위태롭게 하다)”와 “expose(노출되다)”라는 표현에서 ‘누출’의 개념 또는 그 외연을 추론할 수 있다는 것이다.[14] 이에 의하면, 누출이란 개인정보가 기술적, 물리적, 조직적 경로 등을 통해 위태롭게 되거나(compromised) 노출된(exposed) 것을 의미한다. 누출의 외연은 개인정보가 위태롭게 되거나 노출되어 손해가 발생할 리스크의 수준이 증가한 상태이다. 그러나 누출이 곧 손해의 발생을 의미하지는 않는다. 누출 후 손해의 발생이 현실화될 수도 있고 현실화되지 않을 수도 있다. 누출로 인하여 실질적 손해가 발생하면 손해배상의 대상이 되지만, 누출로 인하여 손해발생의 위험이 증가된 상태만으로는 손해배상책임이 인정되지 않는다고 한다.

한편 우리나라의 경우 ‘누출’의 의미에 관하여 확립된 개념정의가 존재한다고 할 수는 없으나 이른바 리니지Ⅱ 사건의 항소심 판결에서 정보통신망법 제28조 ‘누출’의 의미를 설시한 이후,[15] LGT 사건의 제1심법원을 포함하여 일부 판결에서 누출의 의미를 동일하게 파악하고 있다.[16] 이에 따르면, ① 누출이란 일반적으로 ‘비밀이나 정보 따위가 밖으로 새어 나가

13) 김진환, 앞의 논문, 49면.

14) 이원우, 개인정보 보호를 위한 공법적 규제와 손해배상책임 - 개인정보 누출을 심으로, 행정법연구(30), 행정법이론실무학회, 2011.8, 224면 재인용(Amburgy v. Express Scripts, Inc., 671 F.Supp.2d 1046, E.D.Mo., 2009; Jay M. Zitter, “Liability for Risk of Future Identity Theft”, 50 A.L.R. 6th 33, 2009; Pisciotta v. Old Nat. Bancorp, 499 F.3d 629, C.A.7 (Ind.), 2007, para. 18).

15) 서울중앙지방법원 2007.1.26. 선고 2006나12182판결.

는 것'을 말하는 점과 ② 정보통신망법이 누출을 침해, 도용, 누설 등과 구분하여 규정하고 있는 취지에 비추어 보면, 누출이라 함은 개인정보가 정보관리주체 및 정보주체의 개인정보 관리통제권의 범위를 벗어나 당해 개인정보를 모르는 제3자가 그 내용을 알 수 있는 상태에 이르는 것을 의미하며, 제3자가 현실적으로 그 내용을 알게 되었다거나 이와 동일시 할 수 있는 정도의 구체적이고 현실적인 고도의 위험이 발생할 것 또는 제3자에게 그 내용을 알릴 것 또는 이를 도용할 것까지 요구하는 것은 아니라고 한다.[17]

3. 개인정보의 보호법익

개인정보의 보호를 통해 달성하고자 하는 법익은 통상 개인정보 자기결정권이라고 이해되고 있다. 즉, 개인정보자기결정권은 개인이 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 통제하고 결정할 권리를 말 하는바,[18] 이와 같은 개인정보자기결정권의 가장 원론적인 발현은 개인정보를 수집, 이용하는 상대방에게 자신에 관한 개인정보 처리를 허용할 것인지 여부를 결정하는데 있다고 할 수 있다.[19]

이러한 개인정보자기결정권이 주장되게 된 배경에 대해서는 '홀로 있을 권리'라는 전통적인 프라이버시 권리 개념만으로는 개인정보를 둘러싼 제 현상과 보호 필요성을 설명하는데 적절하지 않고 정보화 사회에서 프라이버시에 대한 권리 보장은 개인이 사회생활을 영위하는데 있어서 개인을 식별하는 징표로서의 개인정보 보호가 가장 중요한 과제가 되었기 때문에 개인정보자기결정권이 적극적인 권리로서 프라이버시의 일환으로 확립되기에 이른 것이라고 설명된다.[20]

그러나, 그 보호법익을 개인정보자기결정권으로만 이해하는 것은 개인정보 보호의 범주를 제한하는 것으로 볼 수 있다는 문제가 있다. 따라서 개인정보 보호를 통하여 달성하려고 하는 보호법익에는 우선 절차적, 형식적 측면의 위험규제를 목적으로 하는 개인정보자기결정권과 실체적 권리로서 정보주체의 사생활의 비밀과 자유 등을 비롯한 각종 사권(私權)들이 존재한다고 이해하되, 이러한 관점에서 보면 개인정보자기결정권의 침해와 정보주체의 실체적인 권리의 침해를 동일시할 수 없고, 결국 보호법익의 대상과 침해 정도에 따라 위법성의 정도, 적절한 구제책 등 각종 규범적 평가를 달리 하는 것이 타당할 것이다.[21]

---

16) 서울중앙지방법원 2008.1.23. 선고 2006가단378591 판결; 서울중앙지방법원 2009.11.6. 선고 2008가합75268 판결; 서울고등법원 2011.2.10. 선고 2009나 119131, 2009나119148(병합) 판결.
17) 이원우, 앞의 논문, 267면.
18) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2011, 615면.
19) 김진환, 앞의 논문, 46면.
20) 백윤철・김상겸・이준복, "인터넷과 개인정보보호법", 리걸플러스(2012. 7), 139면 참조.
21) 김진환, 앞의 논문, 59면.

4. 개인정보누출과 민사상 책임

개인정보가 누출되는 경우, 그것이 개인정보 주체와 개인정보 처리자의 정보보호의 정도에 관한 계약이 있는 경우, 개인정보 처리자의 주의의무는 주로 법령과 계약에 따라 결정될 것인바, 계약에 따른 주의의무는 개별적 계약내용에 의하여 구체적으로 결정될 것이다.

즉, 개인정보가 유출된 피해자들은 개인정보를 처리하는 사업자와 사이에 서비스 이용계약 등을 체결하면서 개인정보를 제공하는 경우가 많은데, 이러한 경우에는 거래당사자 사이의 계약, 약관 또는 사업자가 제시한 개인정보보호정책에 기하여 그 사업자의 개인정보보호의무를 인정할 수 있으므로, 그 위반을 이유로 하여 채무불이행책임을 물을 수 있다.[22]

또한 개인정보의 누출이 불법행위를 구성하는 경우에는 불법행위에 의한 손해배상책임이 발생함은 물론이다. 즉, 개인정보의 유출이나 도용 등의 위법한 행위로 인하여 제3자인 정보주체에게 정신적, 재산적인 손해를 입힌 경우에는 개인정보에 관한 인격권이 침해된 경우로 볼 수 있다. 일반적인 인격권 침해의 경우 피해자에게 손해배상청구권이 인정되는 것처럼 이 경우에도 피해자는 손해배상을 청구할 수 있다. 이러한 경우 민법상 불법행위의 성립과 관련하여 과실 여부를 인정함에 있어서 주의의무위반을 판단하는 것이 중요하며, 주의의무위반의 판단에 있어서는 불법행위의 성립요건으로서 주의의무위반행위자의 과실을 판단할 때는 직업, 사회적 지위 등에 있어서의 평균인을 기준으로 판단하여야 할 것이다.

그러나 개인정보 처리자와 같이 일반인보다 높은 지적인 능력이나 판단과 전문가적인 식견을 갖춘 것으로 기대되는 경우에는 일반인의 기준이 아닌 전문가에게 요구되는 주의의무를 적용하여야 할 것이다. 따라서 개인정보 처리자에게 요구되는 주의의무는 추상적인 일반인으로서의 주의의무가 아니라 개인정보업무를 다루는 자로서 요구되는 주의의무라고 보아야 할 것이다.[23]

한편 개인정보에 관한 인격권이 침해된 경우, 손해배상청구는 이론상 재산적 손해와 정신적 손해에 대한 배상청구 모두 가능할 것이다. 그런데 개인정보에 관한 인격권이 침해되면 항상 정신적 손해에 대한 배상책임이 인정되는지 문제된다. 즉, 인격권의 침해와 이로 인한 손해가 구별되므로, 인격권의 일종인 개인정보 자기결정권이 침해되었다고 하여 논리필연적으로 정신적 손해가 곧바로 발생하는 것은 아니라고 하는 견해에 의하면, 손해발생의 여부 및 손해배상액의 산정에 있어서 고려해야 할 요소가 아주 다양하지만 궁극적으로 침해대상인 정보의 가치를 무엇으로 볼 것인가에 의해서 크게 좌우된다고 설명한다.[24]

반면, 개인정보가 한정된 범위에서 유출된 경우에 피해자들의 정신적 손해 자체가 발생하지 않았다고 볼 수 있는지는 의문이라고 하면서, 손해 자체를 부정하는 방법으로 해결하는

22) 송재일, 앞의 논문, 46면.
23) 송오식, 앞의 논문, 752면.
24) 정상조・권영준, "개인정보의 보호와 민사적 구제수단", 법조 제630호, 법조협회, 2009. 3, 34면.

것보다는 손해억지의무 또는 손해경감의무를 이행하였다고 보아 손해배상책임을 감면하는 방법으로 해결하는 것이 바람직하다는 견해도 있다.[25]

그러나, 개인정보에 관한 인격권 특히 정보자기결정권이 침해된 경우에는 정보주체의 결정권 자체가 침해된 것이므로 이로 인한 정신적 손해를 인정하는 것이 더 자연스럽다고 하여야 할 것이다.[26]

Ⅲ. 일본에서의 프라이버시에 관한 판결의 추이

1. 프라이버시의 소극적 이해

최고재판소는 종래 '프라이버시'의 권리성·법익성을 긍정하는 데 신중한 입장을 견지하였다. 즉 최고재판소는 구청장이 변호사회 조회에 응해 전과 및 범죄 경력을 보고한 사안에서 다수 의견은 "사람의 명예, 신용에 직접 관계되는 사항"이며, "함부로 공개되지 않는다고 하는 법률상의 보호할 만한 이익을 가진다"라고 판시한 정도에 머무르고, 일부 보충 의견에서만이 "다른 사람에게 알려지고 싶지 않은 개인의 정보"를 함부로 공개한 것으로서 "프라이버시"의 침해에 해당한다는 의견을 제시하였다.[27]

또한 수감된 청중 사건에서 일부 보충 의견에서 "마음의 평온을 어지럽히지 않을 이익을 넓은 의미에서 프라이버시"라고 할 수 있다고 하여 프라이버시의 침해여부에 관해 직접적으로 판단 대상으로 삼았으나, 다수의견은 위법한 행위가 아니며 불법행위 책임 등이 생기지 않는다고 판단한 정도에 머무르고 있었다.[28]

이와 함께 '프라이버시'라고 명시하지는 않지만, 실질적으로는 이에 상당하는 법익침해에 관한 것으로서, 공립 초등학교 교사를 비판하는 전단 안에서 이름과 전화번호 등이 기재되어 전화 등에 의한 괴롭힘을 당한 것에 대해 "사생활의 평온 등 인격적 이익"을 위법하게 침해했다고 하여 불법행위의 성립여부에 대한 판단으로 논의하는 정도에 서 있었다.[29]

아울러 소설 '역전' 사건에서는 개인인 X의 전과 등과 관련된 사실을 Y가 저작물 중 실명을 사용하여 공표한 것에 대해 1, 2심 판결이 '프라이버시'의 침해에 의한 불법행위의 성립을 인정하였으나, 최고재판소는, 함부로 전과 등과 관련되는 사실을 공표되지 않는 것에 대해 법적으로 보호할 만한 이익(판결 후나 복역 후에 사회에 복귀해 새롭게 형성하고 있는

25) 김재형, "2012년 분야별 중요판례분석 - 민법(하)", 법률신문 2013. 2. 28.자 13면.
26) 송재일, 앞의 논문, 48면.
27) 最三判昭和 56・4・14 民集 35巻 3号 620頁.
28) 最三判昭和 63・12・20 判時 1302号 94頁.
29) 最一判平成元・12・21 民集 43巻12号 2252頁.

“사회 생활의 평온”을 해치고 그 갱생을 방해할 수 없는 이익)을 가지고 있다고 하여[30], 프라이버시 침해의 판단이 아닌 보호법익의 침해에 의한 불법행위의 성립을 인정했다.[31]

2. 프라이버시의 적극적 인지

최고재판소가 ‘프라이버시’ 침해에 의한 불법행위 등의 성부에 관해 명시적으로 판시한 것으로는 다음의 몇 가지 판례를 들 수 있다.

① 사내직원의 정치적 성향을 감시한 사건

회사가 일부 직원 등이 특정 정당의 당원 또는 그 동조자인 것만을 이유로 직제 등을 통해 그 직원들을 계속적으로 감시하는 체제를 채택하여 이들을 직장에서 고립시키는 과정에서 퇴근 후 직원을 미행하고, 사물함을 무단으로 열어 개인물건을 사진촬영한 것에 대하여, ‘직장에 있어서의 자유로운 인간관계를 형성할 자유’를 부당하게 침해함과 동시에 명예・프라이버시를 침해하여, 인격적 이익을 침해하는 것으로서 불법행위를 구성한다고 한 판결.[32]

② 현존하는 인물을 소설의 등장인물로 표현한 사건 (소설 ‘돌에서 헤엄치는 물고기’ 사건)

특정 소설 작가가 집필하여 공표된 소설의 등장 인물 B(X와 동일인)에 대해서, 안면에 완치할 가망이 없는 종양이 있는 점, 등장인물의 아버지가 한국에서 스파이 용의로 체포된 경력이 있는 점, 고액의 기부를 모집하는 것에 문제가 있는 등 어느 단체로 기재되어 있는 신흥 종교에 가입했다는 허구의 사실 등이 언급된 사안에 있어서, “공공의 이익에 관계되지 않는 X의 프라이버시에 관계된 사항을 표현내용에 포함한 본건 소설의 공표에 의해 공적인 지위를 가지지 않는 X의 명예, 프라이버시, 명예감정이 침해되었다”고 하여 출판 등의 금지를 인정한 판결.[33]

③ 실명과 유사한 가명을 이용한 범죄보도 사건

범행 당시 소년이었던 X에 관한 범죄보도에 있어서 실명과 유사한 가명을 이용하여 보도한 것과 관련하여, 본건 기사에 기재된 범인정보 및 이력정보는 모두 X의 명예를 훼손하는 정보이며, 또한 타인에게 함부로 알려지고 싶지 않은 X의 프라이버시에 속하는 정보라고 판시 하였다.[34]

---

30) 最三判平成 6・2・8 民集 48卷 2号 149頁.
31) 加藤新太郎, [判批], 商事法務研究(NBL) No.566, 1995, 59頁.
32) 最三判平成 7・9・5 判時 1546号 115頁.
33) 最三判平成 14・9・24 判時 1802号 60頁.

위에서 언급한 재판례를 종합하여 검토하면 “타인에게 함부로 알리고 싶지 않은(공개되고 싶지 않은) 정보”가 프라이버시에 해당하는 것으로 최고재판소는 이해하고 있다고 볼 수 있다. 또한 이들 재판례에서 ‘프라이버시’의 이해와 관련하여 기존의 재판례(위 ③의 사건에서 형사 전과에 관련한 사실을 공표되지 않을 이익에 대하여, 새롭게 형성된 사회생활의 평온을 문제로 검토)를 재차 인용하고 있는 것으로부터, ″사적인 생활에서의 평온의 이익″을 프라이버시와 관련된 이익의 범주에서 특별히 배제하는 것은 아니라고 볼 여지도 있다고 해석되고 있다.[35]

Ⅳ. 학설의 동향

학설은 종래 프라이버시에 관해 개인의 사생활을 타인에 의해 공표되지 않는 것을 중심적인 이익의 내용으로 하는 소극적 자유권으로서 구성・이해하여 왔다. 그러나 근래에는 ‘자기정보제어권’, ‘자기 이미지 제어권’ 등 적극적 내용도 갖는 것으로 구성하는 견해가 유력해지고 있다.[36]

즉, 일본에서의 프라이버시권의 전개는 “사적 영역을 확보할 수 있는 권리”와 함께, “타인에게 탐색되지 않을 권리(또는 다른 제3자의 탐색을 활성화 시키지 않을 권리)”로부터 시작하는 것이었다.

이를 일본 헌법과의 조화와 함께 그 이해의 기초를 정리한 것이 사토코지(佐藤幸治)의 미국의 1960년대 후반의 논의 상황을 근거로 하여 제창한 “자기에 대한 정보를 제어할 권리”, 즉 “자기정보 제어권”의 개념이다.[37]

이에 의하면 프라이버시는, “타인이 자신에 대하여 어떤 정보를 갖고 또 어떠한 정보를 가지지 않을지를 제어(control) 할 수 있다고 하는 면에서 존속한다”고 한다. 그리고 이는 일본 헌법상의 근거로서 개인의 자유로운 인격의 발전에 있어서 필요한 권리를 포괄적으로 보장하고 있는 일본 헌법 제13조 후단의 ‘행복 추구권’에서 비롯되고 있다고 한다.

이는 현재 일본의 프라이버시권에 대한 이해로서 통설로서의 지위를 차지하고 있는 바, 이와 같이 프라이버시의 권리를 ‘자기정보 제어권’이라고 파악하는 통설에 대해서는, 다양한 논의가 있다.

즉, 제어 대상이 막연하거나 너무 넓다는 비판[38]이나, 혹은 통설이 인격적 자율과 관련성

34) 最三判平成 15・3・14 民集 57巻 3号 229頁.
35) 能見善久＝加藤新太郎編, 論点体系判例民法(第2版), 第一法規, 2013, 323頁.
36) 佐藤幸治, プライバシーと知る権利, 法學セミナー, 1984.11, 24-25頁; 伊藤正己編, 現代損害賠償法講座(2), 日本評論社, 1972, 61頁; 棟居快行, ノンフィクションとプライバシー, ジュリスト 905号, 1988, 56頁.
37) 佐藤幸治, 現代國家と人權, 有斐閣, 2008, 271頁.

이 있다고 하는 것에 대하여, '자기정보'를 재산으로 간주하여(즉, 사람은 자신에 관한 정보를 '소유물'로서 의식하고 있으며, 또한 명단의 매매처럼 실제로 개인정보가 금전적 가치를 부여할 수 있다는 점에서), 자기정보 제어권을 재산권적 권리로 이해하는 견해[39]도 있다.

또한 용어의 불명확한 점에서 비롯되는 문제라고도 할 수 있겠으나, 원래 헌법 제13조에 근거되어 있다는 점에서 인격권으로서 성격을 가지는 것인 자기정보 제어권으로서의 프라이버시권은 몇 가지 혼란을 초래하고 있다.

이는 미국의 프라이버시권이 원래 사적(개인적인) '영역'을(즉, 문자대로 '장소'를) 확보할 수 있는 권리였던 것이나, 이 '영역'의 개념이 추상화하여 "사적 영역을 확보할 수 있는 권리"로부터 행위 일반을 포괄하는 '개인인 권리'가 되었던 점에서 문제의 단초를 찾을 수 있을 것이다. 이에 따라, 프라이버시권과 인격권의 위치가 역전되어 있다고 이해될 수도 있는 것이다.

이와 관련하여 사토코지(佐藤幸治)교수는, '자기 정보'라고 하는 것은 그것은 "본래 개인에 관한 모든 정보가 아니고, 그러한 정보 중 도덕적 자율의 존재로서의 개인의 실존과 관계되는 정보"를 가리킨다고 하여, 이른바 민감한 정보를 "프라이버시 고유의 정보"라고 부르는 한편, 그 이외를 "프라이버시 외연의 정보"라고 구분하였다.[40]

이에 더하여 프라이버시권을 보호하기 위해서는 민감한 '고유정보'는 수집되어서는 안 되며, 또한 '외연정보'도 개인의 도덕적 자율의 존재로서의 생존양식을 위태롭게 하는 형태로 수집・이용・제공되지 않을 것이 필요하다고 하였다.

이에 더하여 프라이버시권으로서 포섭할 수 있는 영역은 크게 두 가지로 나눌 수 있을 것인바, 하나는 전통적인 프라이버시권인 탐색·간섭되지 않을 권리이다. 또 다른 하나는 정보기술의 진전을 배경으로 한, 데이터화된 개인정보의 보호를 요구할 권리라고 할 수 있다. 다만 이러한 구분은 프라이버시의 보호영역을 통일적인 이해로 설명하기 어렵게 할 수 도 있게 된다. 즉, 전자가 '새로운 권리'로서 일본에서 비교적 용이하게 받아들여진 것은, 사람의 감정에 근거하여 직감적으로 이해할 수 있었기 때문이나, 후자는 사회적 생활을 영위하는데 있어서 자신의 개인정보 중 그것이 '공개'되는 것을 전제로 한 이른바 '외연정보'인 것에 대해서는 보호의 필요성에 대한 문제뿐만 아니라, 일반적인 '프라이버시 개념'에서는 제외되어야 한다는 문제도 제기되고 있다.

---

38) 阪本昌成「プライバシーの權利」奥平康弘・杉原泰雄編『憲法學 2』有斐閣、1976年、18頁
39) 船越一幸, 情報とプライバシーの權利—サイバースペース時代の人格權, 北樹出版, 2001, 122-123頁.
40) 佐藤幸治「プライバシーと知る權利」『法學セミナー』1984年11月号、26頁

Ⅴ. 개인정보 누출 관련 재판례[41]의 검토

1. 사안의 개요

X는 미성년자인 A의 보호자이며, Y는 통신교육 등을 목적으로 하는 회사이다. Y는 복수의 데이터베이스에 집적되어 있던 고객의 정보를 통합하여 분석하기 위한 시스템 개발을 B회사에 위탁하였다. 한편 B는 Y의 시스템의 개발, 운용, 보수 등의 업무를 실시하고 있어 Y・B 모두 Z회사의 자회사인 관계에 있었다.

그러던 중 Y가 관리하고 있던 A의 성명, 성별, 생년월일, 우편번호, 주소 및 전화번호 및 A의 보호자로서의 X의 이름과 같은 X와 관련된 개인정보(본건 개인정보)는 2014년 6월 하순까지 외부로 누출되었다.

본건 누출은 B의 업무 위탁처의 종업원이었던 C가, Y의 데이터베이스로부터 Y의 고객 등과 관련되는 대량의 개인정보를 부정하게 반출한 것에 의해서 생긴 것으로, 이후 C는 반출한 이들 개인정보의 전부 또는 일부를 몇몇 명단업체에 매각하였다.

이에 X는 통신교육 등을 목적으로 하는 Y사에서 관리하고 있던 X의 개인정보를 과실에 의해 외부로 누출한 것에 의해 정신적 고통을 받았다고 주장하여, Y에 대해 불법행위에 의한 위자료 10만엔 및 지연손해를 청구하였다.

이와 관련하여 Y는 개인정보(X의 성명) 누출 사실은 인정했지만, 누출사고 대상자는 A로 X가 아니며, 개인정보라고 하는 것만으로는 법률상 보호되어야 할 권리 및 이익이라고는 할 수 없다는 취지의 반박과 함께 과실의 존재를 다투었으며(제1심), 또한 X의 정신적 불쾌감은 위자료를 발생시킬 정도가 아니라는 점을 반박하였다(항소심).

2. 판결의 경과

1심 재판부는 X의 성명 정보가 누출된 것이 Y의 과실에 의한 것임을 기초할 만한 구체적 사정의 주장 및 입증이 없다고 하여 X의 청구를 기각하였다.[42] 이에 대해 X가 항소하였으나, 2심에서도 X의 청구를 기각하였다. 그 이유로는 “본건 누출은, X의 성명, 우편번호, 주소, 전화번호 및 그 가족인 A의 성명, 성별, 생년월일이 누설된 것인 점, 통상인의 일반적인 감각에 비추어 불쾌감뿐만 아니라 불안을 품는 경우가 있다고 인정되지만, 그것만으로는 이를 피침해 이익으로서 즉시 손해배상을 요구할 수 없으며, 본건에 있어서는 본건 누출에 의해 X가 민폐행위를 받고 있거나 재산적인 손해를 입었다는 등 불쾌감과 불안을 넘은 손

41) 最二判平成 29・10・23 判タ1442号 46頁.
42) 神戸地姫路支判平成 27・12・2 判タ1442号 50頁.

해를 입은 것에 대한 주장입증이 이루어지고 있지 않다"는 것이었다.[43]

3. 최고재판소 판결의 개요

최고재판소는 항소심 판결을 파기하고, 본건 누출에 대한 Y의 과실의 유무, X의 정신적 손해의 유무 및 그 정도 등에 대해 거듭 심리를 하기 위해, 다음의 이유에서 본건을 원심으로 파기 환송하였다.[44]

먼저 본건 개인정보는 X의 프라이버시와 관련된 정보로서 법적 보호의 대상이 된다고 해야 하는 점에서[45], 또한 본건 사실관계에 따르면 본건 누출에 의해 X는 그 프라이버시를 침해당했다고 할 수 있다.

아울러 원심은 상기 프라이버시의 침해에 의한 X의 정신적 손해의 유무 및 그 정도 등에 대해 충분히 심리하지 않고 불쾌감 등을 넘는 손해의 발생에 대한 주장, 입증이 되지 않았다는 하여 X의 청구를 기각하였으나, 이러한 원심의 판단은 불법행위에서의 손해에 관한 법령의 해석 적용을 잘못한 결과이고, 상기 점에 대해 심리를 다하지 않은 위법이 있다고 말하지 않을 수 없다.

따라서 원심의 판단에는, 판결에 영향을 미치는 것이 분명한 법령의 위반이 있어, 원판결은 파기를 면할 수 없다고 판시하였다.

4. 대상 판결의 검토

(1) 개인정보와 프라이버시 침해

종래 프라이버시 침해가 문제된 사례는 대부분 형사 전과나 범인정보 등의 은닉성이 높은 것이며, 프라이버시에 관한 사실을 공표하지 않은 법익과 이를 공표하는 이유를 비교·형량하여, 전자가 후자보다 우월한 경우에 프라이버시 침해가 불법행위를 구성한다는 판단 방식이 제시되었다. 즉, 프라이버시가 침해된 것에 의한 불이익의 정도는 중요한 고려요소였다.

그러나 이와 달리 단순한 개인정보에 대해서도 "본인이 스스로 원하지 않는 다른 사람에

43) 大阪高判平成 28・6・29 判タ1442号 48頁.
44) 最二判平成 29・10・23 判タ1442号 46頁.
45) 最二判平成 15・9・12 民集 57巻 8号 973頁(早稻田大學江澤民事件: 장쩌민(江澤民)주석의 강연회의 주최자인 와세다 대학이, 참가를 신청한 학생들의 학적 번호・이름・주소・전화 번호 등의 정보를 경찰에 개시한 것이, 프라이버시 침해가 될지 여부가 쟁점이 되었다. 문제는 '학적번호, 이름, 주소, 전화번호'는 대학이 개인 식별 등을 수행하기 위한 단순한 정보로, 그에 한해서는 은닉되어야 할 필요성이 반드시 높은 것은 아니라는 것이었다고 판시하였다).

게는 함부로 이를 공개하고 싶지 않다고 생각하는 것은 자연스러운 것이며, 그에 대한 기대는 보호받아야 할 것이기 때문에" 이러한 단순한 개인정보도 "프라이버시와 관련된 정보로서 법적 보호의 대상이 된다"는 취지를 판시하고,[46] 무단으로 공개한 행위에 대해 '프라이버시 침해'로서 불법행위의 성립을 인정하였다는 점에 주목할 필요가 있다. 즉, 프라이버시의 침해에 대한 판단에서는 불이익의 정도는 고려 요소로부터 제외된다는 것이다.[47]

즉, 이러한 점은 종래 프라이버시와 관련한 정보개시에 대해 미리 당사자들의 승낙을 요구하는 것이 용이했던 점, 당사자들이 임의로 제공한 정보의 적절한 관리에 대한 합리적인 기대를 저버렸다는 점에서 위법성 있다고 평가된 것으로 해석된다.[48]

본건 대상 판결과 비교하면, Y의 데이터베이스에 등록된 개인식별 정보의 누설인 점, 정보의 누설처가 명부업자인 점, 정보의 누설자가 고객으로부터 정보 제공을 받은 사람이 아닌 점 등에 있어서, 형태에 있어서는 차이는 있으나,[49] 본인이 자기가 원하지 않는 타인에게는 사생활에 관한 정보를 공개하고 싶지 않다고 생각한다는 점 및 이러한 정보의 적절한 관리에 대한 합리적인 기대를 저버린 점에 대해서는 본건 대상 판결과 본질은 같다고 해석된다.

(2) 주의의무위반과 안전관리조치

불법행위의 성립여부에 대해서는 불법행위의 성립요건(권리의 침해, 고의 또는 과실(주의의무 위반), 손해, 상당 인과관계)에 입각한 개별적인 구체적 검토가 요구된다. 이와 관련하여 사안별로 누출된 개인정보의 내용의 차이에 따라, 누출에 관한 주의의무 위반, 정신적 손해의 유무 및 정도 등의 구체적인 검토도 다를 수 있으며, 따라서 개인정보의 누출과 관련한 손해배상 청구소송에서는 누출된 개인정보의 내용을 고려한 후 불법행위의 성립요건이 검토되어야 할 것이다. 구체적으로는 누출 대상이 되는 개인정보의 요보호성(본인이 입는 권리이익의 침해의 크기)을 고려하여, 개인정보 취급 사업자에게 요구되는 안전관리 조치의 수준이나 누출했을 경우 본인의 손해의 유무 및 정도 등을 검토하게 될 것이다.

특히 개인정보의 누출 사안에 대해서는 불법행위 성립 요건의 과실에 관하여 어떠한 내용의 주의의무 위반이 인정될지 문제가 된다. 이 점에 관하여 우선 개인정보의 누출 사안에 있어서의 개인정보 취급 사업자의 과실(주의 의무 위반)에 대해서는 개인정보 보호법 시행 후의 누출 사안에 대해서는 개인정보 보호법에서의 안전관리 조치 등의 의무에서 기본적인

46) 最二判平成 15・9・12 民集 57卷 8号 973頁.
47) 山下純司, 判批, 法教 449号, 2018, 123頁; 澤崎敦一, 解説會社法務 A2Z, 134号, 2018, 39頁.
48) 杉原則彦, 判解, 最判解民事編平成 15年度(下), 493頁: 정보공개의 위법성 평가는 정형적인 추정적 동의의 유무, 수인한도의 유무, 수인한도의 범위내인지 여부, 공익이 우선된 경우인지 아닌지 등의 관점에서 당해 사정의 내용과 공개의 태양을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것이다.
49) 千葉惠美子, 判批, 平成29年度重判解, 2018, 77頁.

주의 의무가 도출될 것이다.[50]

무엇보다 이와 같은 기본적인 주의의무가 개인정보보호법에 의거해 일반론으로서 도출된다 하더라도 개인정보의 안전관리조치에 대해서는 개인정보 취급사업자별로 다양한 조치를 강구하고 있는 것으로 상정되므로, 불법행위의 인정에 있어서는 사안별 개별적인 구체적인 주의의무를 검토해야 할 필요가 있다.

구체적으로는 사업의 규모 및 성질, 개인정보의 취급 상황(취급 개인정보의 성질 및 양을 포함), 개인정보를 기록한 매체의 성질, 개인정보에 접근할 수 있는 종업원 등의 범위, 업무 위탁처의 유무 등을 감안하여, 주의 의무의 내용을 구체적으로 인정하는 것 등을 생각할 수 있을 것이다.[51]

본건에 있어서는, 경보 시스템의 미비나 로그기록의 정기적인 확인의 불충분성 등 개인정보 누출의 확대로 연결되는 요인이 있었던 사실로부터 주의 의무의 내용 및 인정의 판단 근거가 될 수 있을 것이다.

또한 과실의 판단에 대해서는 예견 가능성과 결과 회피 가능성이 인정될 필요가 있음에 따라, 본건 사안과 같이 범죄 행위로서의 수준에 이르는 내부자형 개인정보의 누출에 관해서는 개별 사정을 감안하여 예견 가능성과 결과 회피 가능성에 대해서도 당시의 실정에 비추어 실질적인 논의가 이루어질 필요도 있을 것이다.

(3) 정신적 손해의 배상

본건 대상 판결은 원심에 있어서 프라이버시 침해에 의한 X의 정신적 손해의 유무 및 그 정도 등의 심리가 불충분하다고 판시하였다. 그렇다면 손해(피침해 이익)를 어떻게 파악하는 것이 상당한 것인지 문제된다. 사실관계에 기초하면, Y에 있어서 불쾌감이나 불안을 느끼는 것만으로는 손해로 평가되지 않는 것인지, 민폐행위를 당하여 재산적인 손해를 입었다는 불쾌감이나 불안을 넘은 손해가 아니면 안 되는 것인지 라는 점이 문제가 된다.[52]

---

50) 일본의 개인정보 보호법은 2018년 5월 30일 시행된 개정법에 의해, opt-out('옵트아웃'은 '지역 당국의 통제를 받지 않는다'는 의미로 사전 동의 절차가 없어도 일단 이용자의 개인정보를 처리하는 것을 말한다. 그리고 사후에 이용자가 개인정보 처리에 대해 거부의사를 밝히면 개인정보의 처리를 중지하는 것을 말한다)에 대해서, 개인정보 보호 위원회에의 신고 의무가 부과되어(개인정보 보호법 23조 2항), 신고한 내용이 개인정보 보호 위원회에 의해 공표되게 되어 있어(동조 4항), 그 결과, 개인정보취급자 등에 의한 누출 정보의 전매에 의해 해당 정보의 소재가 불명확해질 가능성은 저감하고 있는 것으로 기대되고 있다.

51) 高松志直, 個人情報漏えい事件最高裁判決の今後の展開と實務への影響, 商事法務研究(NBL) No. 1109, 2017. 11. 1, 23頁.

52) 개인정보 누출에 의한 정신적 손해를 인정한 사안으로, 大阪地判平成 18・5・19 判タ 1230号 227頁 (YAHOO BB事件: 'Yahoo!BB'의 유저 정보 누출 사건으로, 개인정보가 누출되어 정신적 고통을 받았음을 이유로, 회사원 등 5명이, 운영 회사의 BB테크놀로지와 야후를 상대로 1인당 10만엔의 위자료를 요구한 소송에서, 오사카 지방 법원은 "고객 관리 체제가 불충분"하다고 지적하고, 고객 데이터

즉, 개인정보의 누설 사안에 있어서 정신적 손해에 근거하는 손해배상 청구가 이루어지는 경우, 손해액을 어떻게 인정하는지가 문제가 된다. 이 점에 관해서는 누출된 개인정보의 내용, 누출 상태, 누출 후의 개인정보 취급 사업자의 대응 등을 감안하여 손해를 인정하는 경우가 많다.[53]

이 점에 대해서 대상 판결은 일정한 방향성을 나타내고 있다고는 할 수 없으나, 개인정보 취급 사업자로서 특정 개인에 대하여 고의로 정신적 손해를 주는 사안과 달리, 본건 사안과 같이 안전관리 조치의 미비 등에 기인하는 누출 사안에 대해서는 과실이 인정된다고 하더라도 손해액의 인정에 있어서는 고액의 손해액을 인정해야 할 실질적인 요소의 유무가 개별적으로 검토되어야 할 필요가 있을 것이다.[54]

또한, 상고인의 개인정보에 포함되는 미성년자의 주소 등의 정보라고 하는 본 사안의 특성을 고려하더라도, 해당 주소 등에 의한 2차 피해가 표면화하지 않은 사실 인정과 관련하여, 고액의 손해액의 인정에는 미성년자라고 하는 요소 이외의 다른 중요한 사정의 유무에 대해 신중한 검토를 필요로 할 것이라고 생각된다.

Ⅵ. 우리나라에의 시사점 - 결론에 갈음하여

개인정보의 법적 개념에 대하여 우리나라에 있어서는 개인정보보호법에서 이를 이해할 수 있다. 즉, 동법 제2조에서는 “살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보”로서, “해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것”을 포함한다고 규정하고 있다.

이러한 개인정보의 구성요소로는 살아 있는 개인, 특정 개인과의 관련성, 정보의 임의성, 식별 가능성을 예로 들고 있다. 한편, 동법 제23조에서는 ‘사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로서 정하는 정보’는 ‘민감정보’로 별도로 규율하고 있다.

따라서 개인정보란 어떠한 정보에 의해 특정한 정보의 주체를 식별 내지 변별할 수 있는지의 여부인 ‘특정가능성’에 따라 개인정보에 해당하는지 여부를 판단하는 기준이 된다고 할 수 있다.[55] 또한 “다른 정보와 쉽게 결합하여” 특정인을 식별할 수 있는 정보도 개인정

베이스에 액세스 할 때의 유저명이나 패스워드를 변경하지 않는 등 부정 액세스를 방지하는 주의 의무를 게을리 했다고 하여, BB테크놀로지에 1인당 6000엔의 손해배상의 지불을 명하였다.

53) 大阪地判平成 18・5・19 判時 1948号 122頁; 東京地判平成 19・2・8 判時 1964号 113頁 等.

54) 高松志直, 上揭論文, 24頁.

55) 임규철, 개인정보의 보호범위, 한독법학 제17호, 한독법률학회, 2012. 224면.

보에 해당된다고 규정하므로, 결국 개인정보란 “독립하여 또는 다른 정보와 용이하게 결합하여, 생존하는 개인을 식별할 수 있는 모든 유형의 정보” 또는 “생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보”를 의미한다고 이해할 수 있다.[56]

다만, 문제는 개인정보의 개념의 범위와 관련하여 개인정보보호법 제2조 제1호의 ‘해당정보만으로는 특정개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것’이라는 부분의 경우, 다른 정보와의 용이한 결합 가능성의 의미와 기준 등이 명확하지 않아 개인정보의 경계를 불분명하게 하는 측면이 있다.[57]

여기서 개인정보의 개념의 범위를 어디까지 인정할 것인가와 관련하여 기술의 발전에 따라 식별성이 없는 이질적인 정보를 종합하여 특정된 개인의 컴퓨터 또는 기기를 식별하는 것이 가능해진 점을 고려하여, 개인을 식별할 수 있는 정보뿐만 아니라 개인에 대한 식별가능성은 없지만 개인이 이용하는 특정한 컴퓨터 및 기타 정보통신기기와 연계될 수 있는 정보 역시 개인정보의 개념에 포함하자고 하여 개념 확대를 주장하는 견해가 있다.[58]

이와 관련하여, 앞서 살펴본 바와 같이 일본의 경우에는 단순한 개인정보도 ‘프라이버시와 관련된 정보’로서 법적 보호의 대상이 되며, 프라이버시의 침해에 대한 판단에서는 불이익의 정도는 고려 요소로부터 제외되는 것으로 이해하여, 무단으로 공개한 행위에 대해 ‘프라이버시 침해’로서 불법행위의 성립을 인정하였다는 점에 주목할 필요가 있다.

이는 특히 빅데이터시대에서 빅데이터의 활용과정에서 다른 정보와의 결합으로 ‘식별가능성’이 높아지기 때문에, 기존에는 주로 개인을 쉽게 식별할 수 있는 정보들로부터 정보주체의 권리침해가 발생하였다면 빅데이터 시대에는 과거에는 개인을 전혀 식별할 수 없었던 정보의 결합 및 분석(소위 프로파일링)으로도 특정 개인을 식별하고 그 개인에 대한 불이익한 효과가 미칠 수 있는 형태로 발전해간다는 점은 기존의 개인정보 보호법제가 미처 예상하지 못했던 부분의 보완이 요구되고 있기 때문이다.

아울러 우리나라의 경우 개인정보 누출로 인한 손해배상책임에 관해서는 개인정보보호법과 정보통신망법 및 신용정보법[59]은 민법의 손해배상책임이나 채무불이행책임에 대한 일종

56) 이에 의하면, 개인정보의 범위는 개인을 식별할 수 있는 모든 정보로서 이름, 생년월일, 나이, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 핸드폰번호, 사진, 동영상, 직장명, E-mail 주소, 계좌번호, 신용카드번호 등 직접적인 정보뿐만 아니라 직업, 출신학교, 재산정보 등도 포함된다. 또한 인터넷 접속 IP, 사상, 신념, 건강(병력)정보 등도 개인정보라고 할 수 있을 것이다.

57) 오대한, 개인정보권의 침해에 대한 사법적 구제, 전남대학교 박사학위청구논문, 2015. 8, 25면 이하 참조.

58) 장주봉, 개인정보의 의미와 보호범위, 법학평론 제3권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2012, 54-56면; 성준호, 빅데이터 환경에서 개인정보보호에 관한 법적 검토, 법학연구 제21권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2013, 326면.

59) ▲개인정보보호법 제39조 제1항 : 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으

의 특별법으로서 특히 고의 또는 과실과 같은 귀책사유의 부존재에 대한 입증책임을 개인정보처리자, 정보통신서비스제공자 등이나 신용정보회사 등에 전환시켰다는 점에서는 의의가 있으나, 개인정보 누설의 불이익 발생하기 이전의 사전보호조치로서는 미흡하다는 문제는 남게된다.

이와 관련하여 2018년 5월 30일 개정된 일본의 개인정보보호법에 의하면, 옵트아웃(opt-out: '지역 당국의 통제를 받지 않는다'는 의미로 사전 동의 절차가 없어도 일단 이용자의 개인정보를 처리하는 것을 말한다. 그리고 사후에 이용자가 개인정보 처리에 대해 거부의사를 밝히면 개인정보의 처리를 중지하게 된다)방식에 의하여, 개인정보보호위원회에 대한 신고의무가 부과되고(일본 개인정보보호법 23조 2항), 신고된 내용이 개인정보보호위원회에 의해 공표되게 되어 있으며(동조 4항), 그 결과 개인정보처리업자 등에 의한 누출정보의 전매에 의해 해당 정보의 소재가 불명확해질 가능성은 절감되고 있는 것으로 평가되고 있는 점에서 시사하는 바가 크다고 하겠다.

면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.

▲정보통신망법 제32조 : 이용자는 정보통신서비스제공자등이 이 장의 규정을 위반한 행위로 손해를 입으면 그 정보통신서비스제공자등에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 해당 정보통신서비스제공자등은 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.

▲신용정보법 제43조 제1항 : 신용정보회사등과 그 밖의 신용정보 이용자가 이 법을 위반하여 해당 신용정보주체에게 피해를 입힌 경우에는 해당 신용정보주체에 대하여 손해배상의 책임을 진다. 다만, 신용정보회사등과 그 밖의 신용정보 이용자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

참고문헌

김재형, “2012년 분야별 중요판례분석 - 민법(하)”, 법률신문 2013. 2. 28.
김진환, 개인정보 보호의 규범적 의의와 한계 -사법(私法) 영역에서의 두 가지 주요 쟁점을 중심으로, 저스티스, 2014.10
백윤철・김상겸・이준복, “인터넷과 개인정보보호법”, 리걸플러스(2012. 7)
성낙인, 헌법학, 법문사, 2011
성준호, 빅데이터 환경에서 개인정보보호에 관한 법적 검토, 법학연구 제21권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2013
송재일, 개인정보보호의 민사법적 쟁점, 법학연구 54, 한국법학회, 2014.6
오대한, 개인정보권의 침해에 대한 사법적 구제, 전남대학교 박사학위청구논문, 2015. 8
이민영, 개인정보법제론, Jinhan M&B, 2007
이원우, 개인정보 보호를 위한 공법적 규제와 손해배상책임 - 개인정보 누출을 심으로, 행정법연구(30), 행정법이론실무학회, 2011.8
이인호, “제2세대 프라이버시 보호법으로서의 개인정보보호법에 대한 이해”, 사법 제8호 (2009. 6)
임규철, 개인정보의 보호범위, 한독법학 제17호, 한독법률학회, 2012.
장주봉, 개인정보의 의미와 보호범위, 법학평론 제3권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2012
정상조·권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 제630호, 법조협회, 2009. 3
정진명, “웹사이트에서 개인정보 침해와 구제: 미국, 독일, 일본의 법제를 중심으로”, 법학논총 제33권 제2호(2009. 12)

加藤新太郎,「判批」, 商事法務研究(NBL) No.566, 1995
加藤新太郎, 個人情報漏えいに基づくプライバシー侵害(不法行爲)の成否, 商事法務研究(NBL) No. 1127, 2018. 8.
高松志直, 個人情報漏えい事件最高裁判決の今後の展開と實務への影響, 商事法務研究(NBL) No. 1109, 2017. 11.
能見善久＝加藤新太郎編, 論点体系判例民法(第2版), 第一法規, 2013
棟居快行, ノンフィクションとプライバシー, ジュリスト 905号, 1988
山下純司, 判批, 法教 449号, 2018, 123頁; 澤崎敦一, 解說會社法務 A2Z, 134号, 2018
杉原則彦, 判解, 最判解民事編平成 15年度(下)
船越一幸, 情報とプライバシーの權利—サイバースペース時代の人格權, 北樹出版, 2001
伊藤正己編, 現代損害賠償法講座(2), 日本評論社, 1972
佐藤幸治, プライバシーと知る權利, 法學セミナー, 1984.11
佐藤幸治, 現代國家と人權, 有斐閣, 2008
佐藤幸治「プライバシーと知る權利」『法學セミナー』1984年11月号
千葉恵美子, 判批, 平成29年度重判解, 2018
阪本昌成「プライバシーの權利」奥平康弘・杉原泰雄編『憲法學 2』有斐閣、1976年
Amburgy v. Express Scripts, Inc., 671 F.Supp.2d 1046, E.D.Mo., 2009

Jay M. Zitter, “Liability for Risk of Future Identity Theft”, 50 A.L.R. 6th 33, 2009
Pisciotta v. Old Nat. Bancorp, 499 F.3d 629, C.A.7 (Ind.), 2007

투고일자 : 2018. 12. 05
수정일자 : 2018. 12. 24
게재일자 : 2018. 12. 31

<국문초록>

개인정보누출에 의한 민사 책임

- 일본의 재판례와 학설을 중심으로 -

변 우 주

컴퓨터 기술의 비약적인 발전과 함께 고도화된 정보사회로의 진입으로 인하여, 수많은 정보량을 보다 효율적으로 수집, 저장, 처리할 수 있게 됨에 따라, 집적된 수많은 개인정보는 정보 본래의 가치가 극대화되고 이를 통한 개인과 사회의 비용 및 위험을 감소시키는 순기능과 함께 본래 수집 목적 이외의 영리적 이용을 위한 정보누출의 위험이라는 역기능을 수반하게 되었다.

즉, 다양한 개인정보는 공적목적에 의하여 이용될 뿐만 아니라 민간기업 등 영리추구의 사적목적에 의하여도 다방면에서 활용되고 있으나, 이러한 다양한 개인정보는 정보의 디지털화를 통해 정보의 무한 복제·전파가 가능해짐에 따라 개인정보와 관련된 권리침해의 위험도 함께 커진다는 문제에 직면하게 되었다.

한편 개인정보의 보호와 관련한 개념 및 법익에 대하여서는 종래 프라이버시의 보호라는 범주 내에서 이해되고 보호되었으며 그에 따른 통상의 손해배상 체계로서 해결되어 왔으며, 개인정보가 가지는 특유한 성격에 관한 논의는 컴퓨터 기술의 출현과 발전에 의한 디지털 정보기술화에 따른 것으로 이해되고 있다.

따라서 통상적인 프라이버시 보호의 범주를 넘어선 새로운 의미의 규범적 보호 체계가 필요하게 되었던 바, 우리나라의 경우 공공과 민간부문을 포괄하는 일반법으로서 「개인정보보호법」을 제정・시행하고 있으며, 또한 개인정보와 관련된 권리침해라는 역기능을 최소화하기 위한 세계 각국의 노력은 법제화를 통한 이해를 통해 확인할 수 있다.

특히 일본은 우리의 경우와 마찬가지로 개인정보보호에 관한 각종 개별 법령을 두었던 것을 포괄적인 개인정보보호에 관한 기본법으로서 개인정보보호법을 시행하고 있어, 개인정보보호에 유사한 법제를 가지고 있다는 점에서 관련 판례와 법령에 대한 비교법적 검토의 의의가 있다.

이와 관련하여 본고에서는 개인정보누출에 의한 민사법적 책임과 관련하여, 개인정보의 개념의 이해를 기초로 개인정보보호에 관한 일본의 재판례와 학설의 추이를 검토하여, 우리

법제에의 시사점을 도출해 보고자 하였다.

주제어: 개인정보, 프라이버시, 개인정보누출, 개인정보보호법, 손해배상, 민사책임