

情報化社會와 프라이버시權利의 法的保護

正會員 車 孟 震*

Legal Protection of Information Society and Privacy Right

Meng Jin CHA* *Regular Member*

要 約 우리가 살고있는 情報化社會는 非人間化의 프라이버시의 危機를 맞게 된다. 기술발전과 컴퓨터 使用의 增加는 個人情報의 大量 蓄積과 파일化를 가져오게 되고, 이것은 또한 여러가지 制度上 未備에 따른 情報 누설 등 私生活의 危險을 초래하게 되었다.

이를 爲한 保護立法이 마련되어야 하며 이에 앞서 프라이버시의 개념과 法的 性質등 문제가 解明되어야 한다.

ABSTRACT We live in so called information society. The more the technology develops the move the impersonalization deepens and the privacy diminishes.

Information society has many privercy, if dehumanization and information inequality.

Most recenty, according to the development of varies technology and increase of the use of Computers the more information about private life of individual is stoked and filed by each authority and public services, and if information is leaked by negligence of these institation the privacy is fallen into the great danger, the law for the positive protection of privacy must be prepared as soon as possible. Therefore The establishment of the concept of privacy righth is established.

The legal base of constitutional guarantee, the Relief out of the infringement of lialgative must be explained.

These thesis is defined, legal foeks is established.

I. 序

< 概說 >

우리는 일찌기 未來學과 反유토피아 作家들이 묘사하고 豫言했던 狀況들이 具體의 現實로 나타나고 있는 情報化社會에 進入하게 되었다. 20

세기 後半, 새로운 社會變動可能性을 모색하는 과정에서 등장한 산업사회의 위기론이나, 마르크스의 계급투쟁, 웨버의 非人間化, 뒤르켕의 無規狀態 같은 構造的葛藤이 산업사회의 基底를 부단히 위협한다는 갈등론적 接近 論理등이 산업사회以後의 社會로서 情報化 社會를 想定하였다.

情報化 社會는 高度의 體系的 知識이나 기술이 社會의 基盤構造를 형성하여 집단적 가치와 수단 합리성 대신에 기술합리성이 지배적 영향을 발휘하므로 社會의 문제점의 진단은 科學技術의 社會

*仁荷大學校 法政大學 法學科

In Ha University

論文番號：90-102 (接受1990. 10. 26)

的 평가와 동일한 맥락에서 가능할 수 있다고 본다.

산업社會에서 情報化 社會로의 轉換期的 社會 論理는 國家社會의 政治面에서는 政治的 民主化의 要求로 등장하였다.

따라서 정보화 사회의 技術論的 要求와 政治的 民主主義의 要求는 同時要請的 社會 現實이 됨으로써 두가지 要請의 調和에 의한 社會發展과의 연계문제가 提起되고 있다.

첨단 通信技術의 革新的發展은 社會 커뮤니케이션의 구조적 변화를 가져옴에 따라 산업社會의 매스미디어의 특성에 基因되어, '假想的' 政治現實의 認識만으로 만족, 安住할수 밖에 없던 國民은 '實體的' 政治現實에의 認識과 積極的 參與가 可能하게 된 政局, 政治過程의 構造的 變化에 接하게 된 것이다.

따라서 政黨의 政治指導기능이 상대적으로 약화되는 반면, 隱私權을 마땅으로, 人格權의 伸張과 幸福追求의 本質的 內容의 권리를 위한 鬭爭이 個體를 중심으로 전개됨으로써 直接 民主政治의 要素가 相對的으로 증폭되는 現實에 직면하게 되었다.

프라이버시 權利는 英美에서 「커먼로」(Common Law)에 수용되어 시대적 要求에 따라 발전해왔다. 따라서 어드바이저, 어드바이저의 한시점에서 바라본 프라이버시 法은 프랫시 교수의 말처럼 '폭풍속의 실'처럼 혼돈되고 복잡하다. 위레과 브렌다이스의 지적처럼 항상 새로운 권리를 받아드릴 수 있는 유연성과 신축성있는 潛在力과 自己發展性을 內在한 커먼로와 더불어 프라이버시 權利는 成長해온 것이다.

다같이 英美法系에 속하는 英國과 美國은 프라이버시 權利를 다른 體系로 理解하고 있다. 英國은 커먼로上 一般的 權利로 인정치 않으나 美國은 헌법상의 本質的 權利로 인정해온 것이다. 要컨데 프라이버시 權利의 本質은 人格權의 侵害라는 要素에 있음에도 英國의 경우 커먼로上의 다른 財產權의 侵害에 대한 구제 方法상의 문제로 취급해 왔다는 사실이다.

이러한 프라이버시 權利의 보호를 위한 전개의

정을 통해 人類文明의 歷史的 경험을 소중히 해야할 心境에 想到된다. 여기에는 未來學의 通察力과 情報化 社會의 實相에 대한 精確한 認識을 必要로 한다. 그리하여 '인류는 자신의 도쿠로 삼고자 했던 기계를 주인으로 삼기게 됐다'고 갈파한 「위너」의 반처럼 다시는 이러한 價値轉倒의 逆說을 되풀이 하지 않기위해 人間性의 自覺的省察이 要된다 아니할 수 없다.

II. 情報化 社會와 民主政治

II-1. 情報化 社會

1. 未來學과 人工 頭腦學

미래학자 토플러(A.Toffler), 마하루프(V.F.Machlup), 벨(D.Bell) 그리고 허슬리(A.Huxley), 조지오웰(G.Orwell)등 反 유토피아작가들은 일찌기 미래사회의 변화의 특징에 대하여 잘 묘사하고 예언한바 있다. 토플러는 「제3의 물결」에서 공업화 사회에서 정보화사회로의 발전과정을 제3의 물결로 표현하고 두 社會를 均격화, 동시화, 집중화에 대한 다양화, 이질화 분산화의 차이로 설명하고 있다.

1928년 미국 벨연구소 연구원 하트리(R.V. Hartley)의 논문⁴⁹⁾에서 비롯된 情報(Information) 라는 말은 1940년대 위너(N.Wiener) 셰넌(C.C.Shannon)등의 인공두뇌학(Cybernetics)이나 정보 이론의 발달을 계기로 사회에 보급되었다.

「정보」는 '특정목적을 위해 조직된 자료의 집합'이며⁵⁰⁾ 法學의 대상으로서 정보의 뜻은, 특정상황에서의 특정대상에 대한 평가와 일부된 '意味있는 報告'로서 개개 정보의 의미연관과 문제의식이 불가결한 것을 의미한다. 따라서 정보의 양과 질은 정보 선택 행동의 연쇄속에서의 사실성이나 행동에 중대한 영향을 미치게 된다.⁵¹⁾

2. 實用的 機能과 情報的 機能

정보를 생산, 전달, 활용하는 인간활동, 즉,

정보가치 및 기능을 創出, 이용하는 인간 활동 일체가 「정보화」이며, '정보화'가 전체적으로 큰 비중을 차지하는 사회, 정보가치 및 기능의 창출에 주력하고 있는 사회를 「情報化 社會」(Information Society)라 할 수 있다.

社會에 存在하는 財貨, 서비스, 시스템에는 '실용적기능'과 '정보적기능' 두가지 기능이 있는데 정보적 기능의 비중이 실용적 기능보다 高調되는 경향을 정보화라고 한다. 결국, 정보적기능은 실용적기능이 附加價値 기능의 성격을 갖는다.

그동안 정보화의 진행 실태는, 초기(1960년대)의 컴퓨터에 의한 정보처리 능력의 고도화 등, 정보의 역할 증대에 따른 충격이 컸던 시대에서, 그후(1980년대) 급속히 발전된 정보처리능력(컴퓨터등)과 정보전달 능력(통신기술)의 결합에 의한 시스템화, 네트워크(선산망)의 보급시대로 이행되었다. 정보화의 관점에서 앞 시대의 단계를 第1次 정보화, 뒤의 단계를 第2次 정보화(高度 정보화)로 구분 사용하는 것이 현재 日本에서의 動向이다.⁴⁵⁾

3. 後期産業社會

오늘날 정보화사회論은 정보화사회를 後期 산업사회의 맥락에서 찾는점이 공통된 경향이다. 20세기 후반, 새로운 변화 가능성을 모색하는 과정에서 등장한, P.meadows의 산업사회의 위기론⁴⁶⁾, 마르크스의 계급투쟁, 웨버의 非人間化, 뒤르켐의 無規範상태 같은 '構造的葛藤'이 산업사회의 基底를 끊임없이 위협한다는 갈등론적 接近論理등이 산업사회 이후의 社會로서 정보화사회를 想定하고 있다.

이러한 知的배경에서 정보화사회의 주요변수들 知識과 情報로 규정하는 知識價値說이 등장하였다.⁴⁶⁾ 벨, 레이스비트(J.Naisbitt) 등이 주장하는 사회발전론으로서 지식가치설은 절대적 또는 상대적 빈곤과 같은 종래의 사회적과제는 물질적 풍요와 문화적 다원주의를 특징으로 하는 정보화 사회의 도래로 궁극적으로 소멸된다고 보는 것이다.

4. 文化的多元主義와 管理社會

정보화사회는 문화적다원주의를 본질로한다. 또글리도 정보화사회의 성숙과 함께 이데오로기의 退色(脫 이데오로기)을 예언한바 있다.

오킨데, 정보화사회는 일연의 科學技術革命을 통해 가능하다는 점에서 자본주의와 공통성이 있고 자본주의 體制의 구조적 限界性을 免하지 못하며 결국 後期 자본주의적 성격을 갖게된다.

또한 情報을 중심으로 생산관계와 정보통제를 통한 관리사회의 실현가능성이 예척된다. 어느 정보통신 기술의 생산·유통등 기술적인 특성으로 인한 사회의 관리화 경향을 말한다. 社會의 管理化는 支配層의 입장에서는 전체를 '透明化'하는 試圖이며 오웰적인 상태(Orwell state)를 상상케 한다.

결국, 자본주의사회의 골격을 유지하면서 자본주의 성격에 변화를 초래 할 수 있는 조직, 관리사회의 성격을 갖는다고 할수 있다.

고도(高度) 정보사회에 進入한 西歐선진국및 日本의 정보사회를 분석한 결과 다음 몇가지 특성이 지적되었다. 즉, 制度的 次元에서 ①政治的 民主主義의 확립 ②경제발전과 정보산업의 성장 ③文化的 다양성의 증대, 技術的 次元에서 ①자동화 ②텔리커뮤니케이션의 확산이 그것이다.

5. 情報化 社會의 問題點

정보화사회는, 고도의 체계적 지식이나 기술의 社會的基盤構造(infrastructure)를 형성하며 집단적 가치나 수단합리성 대신에 기술합리성이 지배적인 영향을 발휘한다. 따라서, 정보화사회의 문제점 진단은 과학기술의 사회적 공헌에 대한 평가와 동일한 맥락에서 이루어질 수 있다.⁴⁷⁾

정보화사회의 많은 문제점들은 ①非人間化(dehumanization)의 문제, ②情報不平等(information inequality)의 문제로 집약된다. 정보화 사회에서는 「存在」의 문제와 「所有」의 문제가 산업사회에서처럼 분절적이 아닌 복합적 형태로 제기될 가능성이 많다고 볼 수 있다. 즉, 로크우드(D.Lockwood)가 지적하는 체계적 통합(사회

가치 체계간의 조화)의 要求와 사회적통합(사회성원간의 합의)의 要請이 같은 爭點에 포함되어 동시적으로 출현할 가능성이 크다고 본다.

이러한 문제의 특수성으로 보아, 문제해결의 방법은 均衡있고 統括的이어야 할 것이다.

II-2. 政治的 民主化

1. 政治過程의 變動

産業社會에서 情報化社會로의 轉換期的 社會變動 論理는 政治的 측면에서는 政治的 民主化의 要求로 나타난다. 정보환경의 변화에 따른 정보화 사회의 요청과 정치적 민주주의의 요구는 同時要請의 사회요구이며, 여하이 두가지 요구의 조화를 통해 사회발전과 연계시켜 나갈 것인가 하는 문제는 바로 우리사회의 기본 과제이다.

이러한 情報環境 變動期의 民主政治의 課題는 크게보아 그 국민의 「정치참여」의 문제와 「기본권보장」의 문제로 집약할 수 있다. 민주정치이론의 핵심의 하나인 「정치참여」는 정치과정의 문제로서 한 社會의 政治體制와 政治文化에 따라 規定된다. 그러므로 정보화 사회의 정치적 관심은 주로 정치문화요소 중에서 社會變動要因으로서 정보환경의 변화에 따른 정치과정의 변화를 규명하는 문제로 모아진다.

(1) 情報環境의 構造的變化

정보가치 및 기능의 창출을 중심으로 하는 정보화사회는 전기통신기술과 새로운 정보시스템의 보급으로 새로운 정보환경을 조성하였다. 이 정보 환경의 변화는 주로 1. 정보 가치인식의 변화와 2. 커뮤니케이션의 구조적 변화에 기인된 바 크며 정치과정에 일대변혁을 초래하였다.

특히, 사회적 커뮤니케이션의 구조적 변화는 質的次元이 다른 정보 환경을 창출하였다.

1) 情報價値認識의 變化

기존산업사회의 정보가치에 대한 再評價가 불가피해졌고 정보를 財貨로 인식하는 一般的 情狀을 볼 수 있다. 정보는 개인에서 국가에 이르기까지 成長요소 또는 發展수단으로 인식하

게 되어, 선진국에서는 知的所有權(데이터 베이스, 저작권 등)으로서 보호하게 되었다.

2) 커뮤니케이션의 構造的 變化

산업사회의 기존 매스미디어는 대중성, 대량성, 一方向性, 媒介性을 특성으로하며 정보의 생산은 매스미디어에 접근가능계층(권력 엘리트, 언론기업)에 의한 一方의 정보전달에 의한 社會支配樣式으로 나타나 국민은 還流性 情報의 排除와 對話의 貧困으로 假想的 政治 現實만을 認識하게되는 限界性을 볼 수 있었다.

그러나, 정보화사회에서는, 매스미디어 접근계층의 확장, 환류성 정보의 수집, 지역단위 대체, 직접통신(D.M) 雙方向性 미디어(QUBE, EM)의 보급등 기존사회 대중매체의 한계성을 극복하고 중간매개수단을 배제하는 脫매스미디어화함으로써 국민의 實體的 政治現實에의 接近이 가능하게 될것이다.

(2) 實體的 政治現實에의 접근

산업사회의 기존 매스미디어의 특성등에 기인하여 종래, 국민은 「假想的」 정치현실만을 인식하게 되고 安住할 수 밖에 없는 일종의 幻想의 정치상황을 露呈하여 소극적 정치참여로 만족하는 한계성을 볼 수 있었으나, 정보사회에서 국민은 정보환경의 구조적 변화에 따른 脫매스미디어화 현상과 국민기본권에 대한 인식의 변화에 따라 「實體的」政治現實에의 接近이 가능하게 되고 人格伸張과 幸福追求의 權益 확보를 위한 個體的 努力의 活性化로 직접적이고 적극적인 「政治參與」로 확대, 강화되었다.

따라서, 이단계는 간접 민주정치적 요소에서 나아가 직접 민주정치적 요소가 증폭되었으며 국민의 국민지도 기능은 상대적으로 약화된 현상으로 나타나게 된다.

2. 民主政治에 있어서 정치참여의 機能

治者와 被治者의 自同性的 原理를 기초로한 민주정치에서 정치참여의 문제는 정치적 민주화의 중심과제이다. 政治理論上, 정치참여의 핵심은

①體制的 民主性 確保, ②參與의 効率化 ③人間開發(自我實現) 및 體制的 支持度 증진 등 문제였다.

1) 정치참여는 체제의 민주성 확보 수단이었다.

19세기 공리주의 및 자유주의 정치이론은 정치참여를 국가로부터 개인의 자인권적 기본적 확보를 위한 주요 매카니즘으로서 발전 하여왔다.

자신의 정치적 選好의 表示와 政治的이익의 보장은 정치참여로서 가능하다. 또한, 정치참여는 급진적 체제변혁을 예방한다. Lipset는 노동자 계급 정치의 分析에서 결론으로 (1)경제적 시민권 (2)정치적 민주화 (3)사회지위 체계의 유년성 확보가, 가능한 경우 급진주의의 성향이 감소된다고 지적하였다. Hill은 '갈등의 제도화'과정을 겪으면 개방적, 타협적 노동운동을 선호하게 된다고 하였다.¹⁸⁾ Ginberg는 폭력적 체제도전을 방지하고 국가권력의 정당성을 확보하는 기능을 한다고 하였다.

2) 정치참여의 효율성의 문제가 있다.

산업사회의 대중적 정치참여는 정치체제면에서 보아 국민의 효율적인 정치「投入」의로부터 효율적인 「산출」(정책)을 기대하기 어렵다. 정치참여와 권위주의 요소에 관한 R.Dahl의 권위주의 要素, 排除論, E.Fromm의 '자유로부터 도피'의 지론은 정치참여와 권위주의와의 환상적결합이 주는 역기능을 지적하고 있다.

3) 정치참여는 인간개발의 教育的 價値를 갖는다.

참여의 속성은 교육적가치에 있으며 참여가 주는 人間的인 肯定的效果, 그자체가 참여를 정당화 한다는 '參與民主主義'·(Pateman 등)나 J.S. mill의 見解가 그것이다. 이 견해는 Bem 등 社會心理學上 自己認識假說에 기초하고 있는바, 즉 인간 「行動」이 「態度」를 決定하므로 行動에서 態度를 類推할 수 있다는 것이다. 정치참여의 효과는 그것이 외형적 유추요인이 없으면, 더욱더 政治的 信念을 강화 시킨다.¹⁹⁾ 요컨대 참여에 따른 정치적 효능에 대한 인식은 궁극적으로 自我實現慾求의 증진과 연결되며, J.Dewey

의 '行動的 認識論'은 이범주에 속한다.

4) 정치참여는 民主的價値 및 體制的 支持度를 증진시킨다.

Keausseau나 mill이 지적한바, 참여를 한 개인은 체제의 정당성과 자신의 同意의 도덕적 가치를 느끼게 된다는 정치적지지의 확산으로서 참여와 효과를 긍정한다.

5) 정보환경의 변화와 첨단기술기기의 발전, 역할증대는 이상 참여의 새기능을 해결하는 수단으로 활용되어야 할 것이다. 그러나 이미 정보화 사회의 문제점에서 고찰한 「정보불평등」(information enequality) 「정보력의 兩極化 현상」에 따르는 문제점을 先決해야 할 과제 또한 지적하지 않을 수 없다.

Ⅲ. 정보시스템의 발전과 프라이버시

Ⅲ-1. 정보시스템의 발전

1. 技術의 革新

토글러는 「제3의 물결」에서 정보화사회는 산업의 서비스화와 소프트화가 진행되고 미디어는 획일화하며, 생산자와 소비자가 일치하는 生活(生産양식)이 도래하며, 권력의 지방 분권화가 진행되어 계급과 국가의 의미가 상실된다고 주장하였다.¹⁰⁾

정보화사회는 공업사회를 주도하던 在貨의 생산, 분배, 소비 중심사회의 중요성은 부인하지 않으나, 그위에 무형의 정보수집, 관리, 이용 활동을 중심으로 대두된 社會이므로 技術論이 그 특징의 하나로 논의 되고있다.

미래의 미디어는 방송, 통신, 데이터처리와의 융합이 진행되고 이들 융합化의 전국면을 받치고 있는 것이 컴퓨터로 대표되는 電子技術이라는 점이다.¹¹⁾ 지식산업을 선도하는 수단이된 컴퓨터는 容量의 擴大, 기능개발의 다양화로 인간능력의 한계를 극복하고 있다.

혁신적 정보시스템의 기술적 발전은 2가지 方向에서 진행되었다. 하나는, 반도체 집적회로(integrated circuit : IC)의 발달로서 정보의 집적

과 제어능력을 빠른 속도로 한다. 다른 하나는, 정보전달 매체의 발전이다. 광섬유의 실용화(광통신), 통신위성기술의 발달에 의한 LAN, VAN, CATV, 가정정보시스템(3개 Layer)의 발전이다.

이러한 정보관련기술의 혁신은, 정보의 '처리속도'의 혁신(컴퓨터, 1960년대), '처리기법'의 발전(SOFTWARE, 1970년대), '축적기술'의 向上(DATABASE, 1980년대), '大量流通'의 擴張(ISDN, 1990년대)으로 진행되고 있다.

2. 技術革新에 따른 情報化 社會의 特徵

기술혁신에 따른 정보화 사회의 특색을 요약하면 다음과 같다.

(1) 정보통제를 통한 관리형사회이다.

정보를 중심으로 생산관계와 정보통제를 통한 관리화사회의 실현가능성이다. 특히 정보통신기술의 생산, 유통등 기술적 특성에 기인한 사회의 관리화 경향을 말한다. 여기서 관리자의 개념이 문제된다.

조지오웰이 작품「1984」에서 말한 오웰적인 상태(Orwellian State)는 지배층의 입장에서 전체를 '透明化'하는 管理化를 기술한 것이다. 한편 피지배계층에 의한 '부명화'에 관한 논의도, 사르트르, 레프부른, 뒤렉크, 스탬프 등에 의해 시도되고 있다.

(2) 중간과정의 省略이다.

컴퓨터 및 컴퓨터제어기기의 사용은 혁신적인 '便益'을 제공하는데 이 便益은 곧 '작업의 중간과정의 省略'을 의미한다.¹⁴²⁾ 이 중간생략의 확대는 정보의 전문가와 이용자간에 정보생산 능력의 낙차를 점차 확대시킨다. 즉, 모든 정보기기의 핵심인 '마이크로 프로세서'로 稱하는 IC칩은 전문가들만이 설계, 생산이 가능하므로 일반시민은 IC=블랙박스 정도 인식하고 있는데 불과하다.

(3) 생활목표의 변화이다.

「네이스비트」나 「니그로폰테」에 의하면 정보화

사회가 도래하면 새로운 기술의 도입에 의해 상실한 균형을 회복하려는 反應이 있게 되며, 이것을 「하이터치」(Hightouch)라 하였다.¹⁴³⁾ 이는 기술의 「하이테크」(High tech)化에 대응하는 인간의 반응이며 새로운 인간 생활의 목표를 갖여다 주는 계기가 된다.

여기서, 우리는 서구사회의 발전을 모델로 하여 기능분적 접근 방법에서 도출한 근대화이론을 회고하게 된다. 근대화이론은 요컨대, '산업사회의 분리' 혹은 산업사회의 동질화 경향을 지지하는 「수렴론」의 범주에 불과하였다. 즉, 文化的, 理念的 차이, 공업化的 主體와 戰略의 차이에도 불구하고 궁극적으로 社會기본제도와 구조가 유사한 산업사회로 변모한다는 주장이었다. C.Kerr는 '수렴'이라는 특수한 변동과정은 기본적으로 「技術的定命」에 대한 「反應」의 결과로 간주된다.¹⁴⁴⁾ 고 했던 점을 지적하지 않을 수 없다.

Ⅲ-2. 프라이버시

컴퓨터등 정보시스템의 발달과 정보화사회의 급속한 진행은, 한편으로, 人間尊嚴性과 가치를 훼손하는 逆기능도 결과하였다.

따라서, 종전의 '人格權의 침해'와 관련하여 이해, 전개되어온 프라이버시(Privacy) 권리의 개념상 재검토가 불가피하게 된 것이다. 社會로부터 超然, 隔離나 자기정보의 不在상태가 목적이 아니라, 자기정보에의 接近, 점검, 내용수정, 의의제기등 요구의 청구수단을 확보하는 권리 즉, '自己情報 決定統制權'으로 이해하게 된 것이다. 이는 個人情報 시스템과의 관계에서 諸個人의 자신에 대한 정보를 支配하는 權利임에 다름 아닌 것이다.¹⁴⁵⁾ 여기에는 보호수단, 통제범위, 법적장치 등의 문제가 고려할 사항으로 등장했음은 물론이다.

정보화사회의 진행에 따라, 정보시스템의 기술적 혁신이 사회에 미친 영향은, 정보량의 격증, 정보 유통의 불균형, 인권침해의 문제, 정보의 경제적가치 및 법적보호, 국가정보 정책 및 체제의 方向등, 많은 문제를 제기하였다.

정보의 자유로운 유통을 전제로한 정보화사회에서 '프라이버시'의 과도한 보호와 이용규제는 사회발전애 반비례, 逆기능의 가능성도 있는 것이다. 정보화사회가 초래할지도 모를 미래사회에서의 豫測은 긍정문과 부정문도 아니며 정보시스템에 의한 정보처리가 국가, 사회, 개인에게 미치는 기능여하의 視角에서 프라이버시의 보호 문제를 고찰해야 할 것이다.

IV. 프라이버시 權利的 法的性質

IV-1. 프라이버시 權利的 本質

1. 概念的 抱括性과 不確定性

(1) 英美法 Common Law

프라이버시 權利的 概念은 不確定性, 포괄적 개념이다. 이는 時代的변천에 따라 다양한 내용을 수용, 포괄하며 발전해온 英美法의 Common Law의 전통에 기인한다. 전통적(소극적)의미의 프라이버시 권리는 英美에서 주로 '不法行爲에 대한 救濟를 通過 間接的으로 개념이 形成되어 왔고 個別法이 適用上 權利救濟를 위한 고려의 必要性에서 法理論的으로, 혹은 判例로서 형성된 것이다. 프라이버시 權利는 英美에서 Common Law에 수용되어 時代的要請에 따라 發展해왔다. Warren과 Brandeis가 일찌기 指摘했듯이 '영원한 젊음'(eternal youth)을 간직한 Common Law는 自己發展性을 內在하고 있으며, 항상 새로운 權利를 받아 들일 수 있고 사회발전애 적응할 유연성과 伸縮性 있는 潛在力을 가지고 있었다. 프라이버시 權利는 그 侵害救濟할 수 있는 原動力을 항상 자기자신속에 잠재력으로 간직하고 있는 Common Law와 더불어 成長해온 것이다. 이제 그 개념의 形成과정을 沿革을 通過해 찾아본다.

(2) 沿革(미국)

1888년 미국의 클리(Thomas M.Cooley)는 '不法行爲論'에서 人間의 身體에 대한 權利는 완전한 不可侵의 權利 즉, "超然 할 수 있는

權利一般" (The more general right of the individual 個人的 to be let alone)을 가리킨다고 하였다. (Treatise on the Law of Torts. 1888) 그뒤 워렌(S.D.Warren)과 브랜다이스(LD.Brandeis)의 論文 프라이버시의 權利(The Right to Privacy, 1890)에서 法理論上 처음으로 독립된 개념으로서 프라이버시 權利가 言及되었다.⁽¹⁶⁾ 그당시 이권리의 本質은 '정서또는 감성에 부여한 법적보호에 있었다. 그리고 私生活不干涉'이라는 一般的權利的 分權의 성격에 있었다. 이는 당시 英國판례를 근거로 한 것이며 그후 국내의 여러판례에서 理論的 受容을 보았고⁽¹⁷⁾ 1903년 뉴욕주 입법으로 구체화 되었다.

1960년 프로서(Prosser) 교수의 不法行爲論을 위요한 부르스타인(Bloustein) 교수의 反論이 있었고, 1965년 Griswold 사건[Griswold v. Connecticut (381 U.S.479)]을 통해 미연방대법원을 처음으로 헌법상의 독자적권리로 인정하였다.⁽¹⁸⁾ 1968년 프리드(C.Fried)는 프라이버시 권리를 '자기에 대한 정보를 콘트롤 하는권리'로 적극적인 개념으로 규정하였다.⁽¹⁹⁾

概念규정에 관한 논의는 헌법상권리로 인정(1965)되면서 再定立의 必要性에 직면하여 활발히 논의되었다. 웨스틴(Westin)교수는 '프라이버시와 자유'에서 프라이버시를 자신(개인, 단체)에 관한 정보의 유통범위에 관한 설정 요구라고 정의 하였다. 1966년의 정보자유법(FOIA), 公正信用 報告法(1970), 프라이버시법(1974)이 제정되었다.

2. 프라이버시 權利的 本質

프라이버시의 權利의 本質은 人間의 존엄성(人格의 內實)과 自律(人格의 自由的實現)의 보호를 본질적 내용으로 한다. 초기의 소극적의미의 프라이버시 권리는 外部의 干涉, 統制로부터 완전히 自由로운 상태로서 사회가 통제할 수 없는 개인의 생활 영역⁽²⁰⁾과 개인관련 정보가 한정된 人間의 生活狀況⁽²¹⁾이 포함된 것이다. 프라이버시 권리는 價値와 利益을 보장하는 단순한 수단이 아니며 人間이 다른 목적을 추구할

수 있는 특수한 권리이며, 인간관계를 형성하는 사랑, 우정, 신뢰의 환경을 조성하는 권리로서 인간존엄성과 가치, 행복추구권과 직결되고 있다.

Westin은 1) 개인의 자율, 2) 감정의 해방, 3) 자기평가, 4) 커뮤니케이션의 제한등을 근본질적속성으로 보고 있다. 즉, 人格의 유지발전과 연관되며 他人의 支配를 원치않는 自律, 감정의 휴식과 생활의 활기를 회복하는 시간의 프라이버시가 存在하는 時間이며, 또한 欲求의 창조화, 自己反省, 자신의 公開등을 결정할 기회의 부여, 親交및 精神的 거리의 維持決定 등으로 區分 하였다.

생각컨대, 아리스토텔레스의 「社會的 動物」이나, 막하임(Karl manheim)의 「存在拘束性」의 存在로서 人間은 社會와 不可分의 關係로 인식되어 왔고 생활 영역과의 부단한 교섭속에 살고 있는 것이다. 따라서 프라이버시 권리는 일체의 外部간섭을 배제하는 권리가 아니라, 人間의 존엄과 가치 보존을 위해 一定한 侵害行爲만을 排除하는 具體的權利로서의 屬性을 具備한다.

Warren과 Brandeis의 論文에서 舉論된 프라이버시 권리의 本質은 「情緒 또는 感性에 부여한 法的保護」에 있었으나, 이 觀念은 多분히 「感情—所興」 또는 「感情—內容」의 中間的 要素를 物質과 精神을 共有하는 中間位相으로 把握하는 Russel 등의 新實在論의 哲學思想을 反映한 것으로 解釋된다.

英美法에서 보면, 舊時代의 Common Law는 生命, 財産에 대한 物質的 侵害(Physical Interference)와 폭력침해(Tresspasses Vietarmis)에 대해서만 구제를 인정하였다. 時代의 발전에 따라 生命權은 人間의 정신, 감정, 지성등으로 영역을 확대하고, 財産權도 有形財産에서 無形財産으로 擴大되었다. 앞의 生命權의 擴張에서 人生을 즐기는 권리(right to enjoy life), 혼자있게 할 권리(right to be let alone)가 導出된 것이다.

또한 積極的概念的 프라이버시 권리, 즉 「自己情報決定統制權」은 統制權의 中心요건이며 그

內容은 1) 他人의 接近統制 (access control)와 2) 正確性統制 (accuracy control)의 권리를 포괄한다.⁽²²⁾

다같이 英美法體系에 속하는 英國과 美國은 프라이버시 권리를 다른 體系로 理解하고 있는 것이다. 英國은 프라이버시 권리를 Common Law上 一般的權利로서 認定하지 아니하고 있으나, 美國은 헌법상의 本質적 權利로서 認定해온 것이다.

要件데, 프라이버시 권리의 本質은 「人格權의 侵害」라는 要素에 있음에도 不拘하고, 英國의 경우, Common Law上의 다른 財産的 侵害에 대한 구제방법상의 문제로 취급해 온 점에서⁽²³⁾ 因習의 固守에 따른 實踐 理性的 貧困이 肯定되는 反面에 美國의 擴張論時代의 適應性과 유연성의 측면에서 前向的 價値를 認定한다 할 것이다.

IV-2. 法的性質

1. 權利의 특성

프라이버시 권리는 1) 人格權이며 2) 一身專屬的權利이고 3) 自然人的 權利 인점에서 특성이 있다. 첫째, 私事의 침해로 인한 정신적 고통의 구제를 보호법익으로 하며 그 法益의 中心은 人格權의 一部이다.

둘째, 私事나 비밀은 개인의 固有 영역이며 상속, 양도, 위임, 승계가 부인되는 一身專屬的 權利로서 訴權도 專屬한다. 死者는 이 권리가 否認되며 유족에게도 상속이 不可한 것이 Common Law의 전통이다. 그러나 死者의 生存的의 不法行爲訴權은 原則적으로 存續된다고 본다.

셋째, 이권리는 사람의 精神的 苦痛의 구제를 보호法益으로 함으로 自然人에 限定되며 法人은 否認된다.(判例, Vassar 大學사건(1912))

2. 法的性格

(1) 不法行爲法

프라이버시 권리는 歷史적으로 財産權 理論, 또는 契約論의 일부분과 관련하여 출발한 것이나, 20세기에 進入하면서 不法行爲法 및 憲法分

野에서 독립적으로 발전되었다.⁽²⁴⁾ 프라이버시權利는 영미에서 불법 행위에 대한 구제의 필요성에서 점차 형성되어왔다. 예컨대, 財産權 理論, 불법침해(trespass) 및 불법 방해(nuisance) 이론, 묵시적 계약론, 저작권이론, 명예훼손, 비밀침해등 광범위에 걸쳐 권리 구제상의 요청의 산물이었다.⁽²⁵⁾

(2) 實定法

먼저 立法에 의한 근거를 들 수 있다. 프라이버시權리의 理論의 근거의 推論을 止揚하고 立法府의 制定法에 位해 創設된다고 보는 관점이다. 그러나 個別的成文法으로 규정화에는 난점이 있고 포괄적 규정은 또한 無益하다. 또한 헌법적 논리가 있다. 人間理性을 창조의 기반으로 보는 자연법이론에 의거 자연법사상을 실정법화한 實定意法에서 구하는 입장이다. 自由權은 관념론이며 헌법적근거가 될 수 없고 행복추구권도 재판규범으로서 강제력의 뒷받침이 없다. 프라이버시권리를 행복추구권에서 찾는 例도 있으나 (Melvin V.Reid 사건) 미연방최고 재판소가 수정 제14조 및 기타조항도 자연인 또는 법인에 대해 이권리를 부여하는 것은 아니라고 한것은 헌법의 개인의 구체적 청구권으로서 이권리의 근거가 될 수 없음을 의미한다.

(3) 自然法

첫째, 自然法理論을 들 수 있다. 초헌법적자연법에서의 권리의 근거를 구하는 입장이다. 10세기 미국의 형식주의 법칙은 자연법에 근거하고 Common Law 및 헌법상의 絶對的 法原理로부터 演釋으로 판결을 도출하는것이 특징이었다. J.Locke 에서 비롯된 자연법 이론은 前國家的, 통제불가, 不可讓의 권리를 부여 했다는 準宗教的 信念(Quasire ligious belief)을 갖고 있었다.⁽²⁶⁾

둘째, Common Law를 들 수 있다. 法은 固定的이 아니며 社會的 要請에 따라 신축성 있게 발전해 나간다는 보통법에서 권리의 근거를 찾는다. C.Law는 閉鎖的 體系가 아니며 새로운 권리

를 수용할 유연성을 갖고있고 자기발전성의 잠재력을 가지고 사회변동에 적응하는 힘을 상실치 않았다고 한다.

(4) 명예훼손과 비교

파라이버시 권리와 명예훼손은 다같이 人格權이나 후자는 人間의 社會的 評價를 전자는 主觀的 감정을 각각 보호법익으로 성립되는 점이 다르다.

파라이버시 침해로 명예가 높아진 경우에도 정신적 안식과 감정을 침해 한 경우에서 성립된다. 따라서 파라이버시 권리는 어디까지나 主觀的 法으로서의 權利이며, 自我實現의 認識을 전제로 한 高度의 文明社會에서 成立되는 권리이다. 고로 고전적(소극적) 의미의 파라이버시권리는 은둔적, 탈사회적, 자기지향적, 前국가적 성격을 갖는다.

적극적 의미의 파라이버시 권리는 「자기정보의 결정 통제권」으로서 實定法上의 청구 권력 성격을 갖는다. 오늘날(정보화 사회)은 과거처럼 파라이버시 침해의 주제와 침해경로, 침해내용을 정확히 파악할 수 없게 되었다. 정보관리기구에 대한 파악, 접근, 통제 권한이 개인에 부여되어야 하며 불복, 구제방법이 보장되어야 한다. 기존법 이론은 주로 ①사후적 구제에 불과한 점 ②성격상 회복불가능한 경우가 대부분이고 급진적 배상은 부차적인 것이다.

(5) 우리나라의 實定法

우리나라의 파라이버시권리는 대륙법계통의 법체계에 속하고 人格權으로 분류된다. 私權중에서 재산권과 구별된다. 자연인의 권리, 양도, 상속, 위임이 불가능한 一身專屬의 권리의 성격을 구비한다.

우리헌법상 보호규정은 사생활의 비밀과 자유(17조) 인간존엄성과 가치, 행복추구권(10조), 외에 신체의 자유(12조), 주거의 자유(16조) 통신의 자유(18조) 등이 근거규정이 된다. ‘사생활의 비밀과 자유조항’의 해석에는 한정적 해석론과 확대해석론이 제시되고 있으며, 규정에 없는

부분은 판례에 의한 법발견으로 보완해야 할 것이다.

헌법상통제권은 인간존엄 규정(제10조)와 열거되지 아니한 기본권규정(제37조 1항)이 근거규정이며, 정보개발의 부의 헌법회는 헌법제127조 1항이 된다. 또한 民法 제751조 1항의 精神的侵害도 不法行爲 규정조항은 私人間에 적용되는 프라이버시권리 근거조항이다.

헌행법상 구제장치로는,

가) 정신적손해(침해된 사생활, 명예, 신용훼손등)는 민법상 손해배상 책임규정에 의한 금전적 손해 배상과 명예회복조치의 방법이 있다.

근거조항은, 민법제750조 일반불법행위 내용, 제751조 재산이외 손해 배상, 제756조 사용자 배상책임, 규정이다.

나) 형사상 고소, 고발에 의한 피해자의 사후적 구제방법, 명예훼손, 모욕죄, 신신개피죄의 처벌규정에 의한다.

다) 우리헌법규정(17조)과 헌행법 및 판례등에서 인정하고 있으나, 이는 司法節次에 의한 사후구제 수단에 불과하며, 사전적, 예방적 수단이 되지 못하는 점에서, 충분한 구제수단이라 할 수 없다. 이점에서 自然法的人格으로서 인간의 감정과 정신적 가치의 차원인 프라이버시 권리의 本質上 법적보호의 限界를 인식하게 된다.

V. 법적보호의 方向

V-1. 立法上의 문제

오늘날 정보화사회의 진행에 따르는 정보시스템의 확산 추세는 국민생활에 많은 便益을 주는 한편 국민기본권의 침해가 크게 우려됨으로 그 보호대책은 시급하다고 본다. 그러나 프라이버시 권리의 침해에 대한 立法規制는 이 方面의 法制史的 경험과 判例가 빈곤한 우리나라의 경우, 많은 立法技術上의 문제점을 내포하고 있다. 본항은 그중에서 立法技術上 또는 理論上 先決문제로 간주되는 몇가지 論點을 요약한다.

(1) 保護法의 適用範圍

먼저 個人情報에 限定 할 것인가, 企業情報도 포괄할 필요성이 있는가의 문제가 있다. 자연인의 순수한 개인정보만을 對象으로 하는 것이 신진국의 공통된 立法例이다. 이점은 個人정보의 컴퓨터의 處理에 관하여 국민이 不安感을 갖는 점이며, 개인정보는 生存自然人的 一身專屬의 事項(성명, 생년월일, 번호, 기호 등 식별가능한 것)으로서 신장명의 확장에 따른 다른 정보와의 결합에 의해 식별 가능함을 포함한다.

개인정보중에서도 국가기밀, 기업비밀등 행정상 지장을 주는 정보 및 특정인의 生命, 신체, 재산에 위해를 초래할 가능성이 있는것은 適用에서 除外하는 것이 通例이다.

(2) 保護法의 適用對象

1) 컴퓨터에 의한 處理를 對象으로 한다. 作業에 의한 文書類, 인쇄매체에 의한 작업, 관리는 적용에서 제외, 또는 구분 적용하는것이 通例이다. 컴퓨터 處理의 不透明은 개인의 記錄에 接近權을 가지고 식별조사 할 경우에도 난점이 많으며, 권리침해가 발생, 했을때 식별, 증거확보의 필요성, 「수치 확정의 이익」이 침해되고 法的製劑는 개인 능력에도 限界가 있는 것이다.

2) 公的部門(政行기관)을 우선 적용한다. 프라이버시 침해는 公私部門 모두 필요성이 인정된다. 公的部門까지 규제할 경우, 法理上의 문제가 있고 民間의 활동영역을 과도히 제한하는 결과에 예상되므로 民間부분에 대한 적용은 별도 혹은 신중을 요한다. 이점은 기업비밀의 보호측면에서도 후의하고 있다. 그러나 公的部門에서도 特定 個人事項(사상, 신조등)에 대한 制限, 一定原則(意思에 反한 入力금지 등)의 인정, 特殊法人의 비대에 따른 규제, 등은 그 對象이 되어야 할 것이다.

(3) 保護法上 國際的原則의 考察

최근 ISDN 등 정보의 大量및 國際的 流通의 증대추세에 비추어 국제공존통 流通原則도 고려해야 할 것이다. OECD의 '프라이버시의 보호및 個人 데이터의 국제적 유통에 관한 指針'이 있고

8개 原則을 제시하고 있다.

즉, 수집제한, 데이터質, 目的特定, 사용제한, 안전확보, 공개, 개인참가, 책임명확의 8개 原則을 참고하여, 개인참가의 원칙, 이용제한의 원칙, 적정관리의 원칙, 책임명확화의 원칙 등으로 집약할수도 있다.⁽²⁷⁾

(4) 다른 權利(利益)와의 衝突問題

프라이버시권리는 개념자체가 時代的, 포괄적, 불확정성개념으로서 상대적 신축성을 띠게 된다. 法理上 다른 근본권리(이익)와의 충돌되는 경우 그 경계선이 設定 문제가 先行되어야 할 것이다.

충돌은, 1) 알권리 즉, 表現의 自由와 2) 정보공개요청과의 충돌문제가 있다. 알권리를 바탕으로 한 두 권리는 모두 민주정치 요청에 따른 국가의 필요 충분 조건이라 할 수 있다.⁽²⁸⁾

1) 표현이 자유와의 충돌의 경우, 구체적 상황에서 양자의 이익을 비교 형량하는 개별적 판단이 불가피하다. 英美의 比較基準으로 公共利益의 理論, 公的存在의 理論, 권리포기의 이론 등이 있다.

2) 정보공개 요청과의 충돌의 경우, 미국의 프라이버시法(1974)은 明文의 규정은 없으나 정보자유법(1965)의 예외적 법률의 성격이었고 정보 자유의 남용에 대한 한계 개념적 성격이 강하다고 보고 있다.⁽²⁹⁾

프라이버시 권리는 自然法的 人格權 이론을 바탕으로 행복추구를 지향하는 것이고 情報公開 要請은 民主政治의 自動性的 原理에서 국가업무는 주권자의 위임사항이므로 주권자의 통제 감사 기능이 당연히 수반된다는 국민주권론을 기초로 한 것이다. 프라이버시권리는 혼자 남몰래 생활할 脫社會的權利로서 개인의 가장 깊은 곳에 있는 自我의 神聖不可侵을 전제로 한다. 인간의 자유로운 발전과 인간의 존엄성을 유지케하여 개인주의 自由主義를 存立케한다.⁽³⁰⁾ 정보공개요청은 민주정치에 필수적요소이나 絕對的價値는 아니며 국가기밀, 기업비밀, 프라이버시권리의 法益과 상충한다. 즉 프라이버시 권리와 알權利

는 본질에 있어 二律背反的인 것이다.

V-2. 法的保護의 方向

1. 斷片的 規制方式의 止揚

프라이버시 권리의 보호입법은 단편적 접근방법(piecemeal approach)이나 對症療法的 조치로서는 不適合하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 권리개념의 포괄성, 불확정성등 프라이버시의 本質에 따른 법적성격에 기인되며 2) S/W, ISDN 등 정보통신체계의 시스템化, 급속한 확산에 따른 불확정성 규제현상에 대한 유기적 법규범화의 난점있고, 3) 선진외국의 法制史的 經驗이 말해주고 있는 점이다. 이 점에서 外國의 立法例를 충분히 검토, 음미할 필요가 있다. 미국과 스웨덴의 입법사를 보면 정보공개법-기업비밀보호법-사생활보호법의 순서로 제정되고 있음을 본다.

2. 단계적, 발전적 立法化

법제적 원시림 상태에 있는(보호법에 관한한) 우리나라 實情에서 보아 보호법 도입을 위한 우리의 기초, 정지 작업이 선행된후 점차발전적으로 입법화 해야 할것이다. 따라서 몇개의 단계를 말하는 바.

1) 기초자료의 조사연구

우리나라의 개인정보의 수집, 관리, 이용현황 및 권리침해(불이익)에 관한 최근 사례 및 유형 등에 관한 현황의 구체적인 기초자료가 조사되어야 한다. 전국의 행정기관, 특수법인, 기업체를 망라하여, 컴퓨터 이용기관의 현황, 정보수집방법, 이용관리체제등에 관한 조사는 정부차원에서 실시함이 바람직하다.

2) 침해사례의 조사분석

보호법 부재상태에서 발생한 개인정보의 침해 불이익사례에 관한 체계적 분석과 침해 유형에 관한 조사분석을 요한다. 이분석작업은 정부기관의 지원하에 학계에서 권장함이 바람직하다.

3) 정보시스템 운용에관한 보안대책의 수립. 현재 정부기관이나 사기업에서 컴퓨터 등 이용

에 관하여 자체적 보안대책을 수립, 시행단계에 있으나, 이는 모두 內規의 성격과 한계성이 있고 통일적인 보안대책이 없는 상태이다. 컴퓨터는 운용에 관한 체계적, 통일적, '정보시스템 보안대책'의 확립의 시행하며 이 대책의 확립은 보호법 제정, 시행의 선행문제로 본다. 정부정책 실무자 및 민간전문가로 구성하여 정부차원의 보안대책 수립이 바람직하다.

4) 단계적 입법화

보호법의 제정은 최소한 위와같은 충분한 기초 조사연구 또는 정치작업의 기초 위에 각계 전문가의 의견을 청취한후 입법해야 할 것이다.

3. 民主國家의 政治的要請

개인정보 보호법은 오늘날 국민생활 및 국가산업경제에 직결되는 중요한 문제로서 입법의 내용, 방식 모두 실효성이 확보되는 방법에 의해야 될 것이다. 1) 입법방식에서도, '국민적합의'의 충분한 정치적 과정을 경유하는 방법이 요망되고 이점을 특히 보호법위 실효업 확보문제에 직결된다고 본다. 2) 입법내용도 알권리 특히 정보공개법의 제정에 따른 국가기밀, 기업비밀 보호등 규제법등과 유기적연관성을 고려한 체계적 입법이어야 할 것이다. 이점은 정보정책에 관한 국가의 位相, 국가體制와도 연관되는 국면으로 이해된다.

4) 情報基本法, 促進法 등 制定問題

1) 정보공개법 제정문제

헌법상 국민의 알권리의 신장을 위한 정보공개법의 제정 또한 요청된다. 정보공개법은 프라이버시 보호법과 二律背反的 關係에 있으므로 그 境界線의 확정과 位相이 문제된다. 국가적차원의 정보공개법은 국가정보정책, 체제의 문제와도 연관되는 局面이며, 운용상에는 많은 波紋⁽³¹⁾의 소지가 있는 부분이다. 美國의 경우, 프라이버시에 대한 전국민적차원의 관심(1900년 전후)의 있는 후 수많은 판례의 경험을 거쳐 60여년만에 情報自由法의(1965) 제정된 사실을 음미할만하다. 특히 안보 문제가 주요 아 이템이 되고 있는

현실에서 국가적차원의 정보공개법의 제정은 매우 어려운 문제상황이라 할 수 있다.

2) 情報基本法 情報化 社會促進法 등 제정문제

최근 정보공개법과 사생활 보호법등의 기본원칙을 포함하는 정보기본법, 촉진법등 제정에 관한 논의가 많이 있고 정보화사회 촉진방안(科技處)이 이미 立法豫告된 단계에 있다.

앞으로 예상되는 많은 정보관계법의 입법을 위한 노력에 資하는 의미에서 이 促進法案(과기처)에 대한 의견을 참고로 개선하고자 한다.

a) 同법안 제2조3항에서 규정한 「정보화사회」의 개념정의에 의하면 이는 高度情報化 社會를 設定한 未來指向的인 개념정의로서 意味論的 착오는 없다 하더라도 구체적법률 현실을 전제로한 同개별법의 규정으로서는 適合치 않다고 본다.

이 법안에서 말하는 「정보화사회」는 "...사회구조가 지식집약화된 고도의 창조적 사회를 말한다"(법안제2조3호)고 하였는데, '지식집약화된 고도의 창조적 사회구조'는 오늘의 우리사회 구조현실과는 너무나 거리가 멀다. 즉, 오늘의 우리사회를 고도정보화사회로 간주할 수는 없다고 보겠다.

同법안이 未來社會用이 아니고 現在社會用인 점에서 個別法의 制定으로서는 不適合하다는 것이다.

요컨대, 同法の 규제대상인 법률현실에 대한 인식상의 괴리가 너무 크므로 이런 법안이 그대로 제정, 시행될 경우, 소위 법률규범과 법률현실의 엄청난 괴리가 빚어내는 법률현상의 긴장상태를 초래하게 된다고 보아진다.⁽³²⁾

b) 同법안이 '개인정보보호에 관한 정보조지'의 규정을 포함하고 있는점, 「정보는 개인의 의사에 반하는 개인정보의 수집, 처리, 보관, 제공및 전송등의 행위를 방지하기 위하여 필요한 조치를 강구하여야 한다」는 규정이 그것이다.

同법안의 '개인정보보호'에 관해 규정한점에서 정보기본법의 성격을 구비한다. 상술한바, 정보공개법 및 프라이버시법등의 기본원칙을 포함하는

정보기본법의 제정문제는 필요성은 긍정되나 개별법(비밀보호법, 프라이버시법등) 상호간의 유기적연관성과 종합성에 관한 충분한 검토와 연구가 전제되어야 할 것이다.

특히, 基本法에서 규정하는 개인정보보호 또는 정보공개 관련규정은 성격상 宣言的 의미로 부여하는데 불과할 것이 예상되는데, 개별법의 제정 목적은 「法目的의 實現」에 있으며, 따라서 개념의 내포와 외연이 명확해야 하고 규제대상이 限定되어야 하는등 내용적 실효성의 확보문제에 있어 의문이 있으며, 아울러 立法技術上 난점 또한 없지 아니하므로, 이 促進法은 자칫 幻想에 불과하게 될 소지마저 있다 할 것이다.

立法史的 경험에서본 세계적 동향은 초기에는 一般法에서 特別法으로 발전했으나 그후 특별법에서 일반법으로 발전하는 경향을 띠고 있음도 지적해 두고자 한다.

참 고 문 헌

1. 1928년 Bell(연구소 연구원 R.V. Hartley가 論文 '情報의 傳達'(transmission of Information)을 연구소 기관지 「Technical Journal」誌에 발표했다.
2. 정돈된 형태의 정보를 知識(Knowledge)이라한다. D.Bell, "The Social Network of the Information Society", in Tom Foreater(ed.) The Microelectrons Revelution, MIT Press.
3. 鈴木庸夫, 行政仁 おけふ 情報管理 て 國民の 權利. ズェスト, 第259號(1986) p 73
4. 日本의 최근 論調이며, 林雄二郎(1969), 林繪一郎(1984) 日本通商省 産業省 機械情報産業局 (1984)등의 異論이 一致한다.
5. Paul Meadow. The Cultuse of Industial Man, Lincoln, Nebraska, Univ. of Nedraska Press(1950)
6. Daniel Bell, The Coming Crisis of Post-Industrial Society, New York:Basic Books(1973) "The Social Framework of the Information Society", in pp.500-549, T.Forester(ed), The Omicroelectronics Revolution, Cambridge, Mass: The MIT Press(1981)
7. 김문조, 정보화시대의 사회문제, 「정보화시대의 사회문화적 환경의 변화」한국사회학회 (1987) p.82.
8. Stephen Mill, Competition and control at work, Cambridge, Mass: The MIT Press(1981) p.124-175
9. 盧圭亨, 정보화 사회에서의 정치참여, 「정보화사회와 민주발전」 통일개발연구원(1988) p.28
10. Alvin Toffler, The Third Waver (유재천 역, 圭友), 1980.
11. 林繪一郎, イソフミケーションの時代, 中公新書, 1984, p.169
12. 宮川洋, "最近の情報技術" (東京大學公開講座, 1984, 「情報化と社會」東京大學出版會 所收)
13. 테이스비트(J.Naisbitt) 박재두역 「탈공업사회의 재조음—우리 생활을 변천시키는 10대 사회동향, 法文社, 1982(1985)
14. Clark Kerr, The Future of Industrial Societies: Convergence or Continuing Diversity? Harvand U. Press, 1983.
15. 佐藤幸治, プレイウブツウの權利の 憲法論的 考察, 法叢 86卷 5號, (1970) p.12.
16. S.D.Warren & L.D.Brandeis, "The Right to Privacy", Hervard Law Review 193. 205(1890)
17. 이 理論은 수용한 판례로는, Marks v.Jaffa(1893), Pavesich v.New England Life Ins: Co.(1905) 사건이 있다.
18. 이 사건은, Griswold v.Connecticut, 381 U.S. 479(1965)와 Roe.v. Wade 410 U.S. 113(1973)사건으로서 「리엄 및 낙태에 관한 자율적인 결정권」이란 논점이 부각되었다.
19. C.Fried, "Privacy", (Yale, L.J. 1968) p.482, Intervational encyclopedia of the social science, p.481.
20. M.R. Konvitz, Privacy and the law, A philosophical prelude, 31 Law and Computer Prob,(1966) p.280.
21. H. Grose, The Concept of Privacy, 42, N,Y,U,L,Rev, 34(1967), p35.
22. A.R. Miller, The Assault on Privacy, Michigan Univ, Press. (1971) p226
23. 송상현, 컴퓨터 安否과 프라이버시 보호에 관한 연구, 한국과학재단(1988) p.22
24. 안경환, 미국법의 이론적 조형-윌리엄 더글러스 판사의 법사상, 고시계(1987) p.77
25. S.H. Bailey et al, Civil Liberties—Case & Materials 2nd ed., London Butter worths, 1985, p352, p.356-381
26. R.Pound, "Mechanical Jurisprudence," (8 Colum, L.Rev. 1908) p.605

- 27. 신각철, 개인정보의 법적보호, 「각국의 개인 정보보호 관계법」 (법제자문 제150집) 법제처(1989) p.26-27.
- 28. Nedy Gorden, "The Interface of Living Systems and Computers" The Legal Issues of Privacy", Computer Law Journal vol.3 882-888, 1981.
- 29. Phillip J.Cooper, Acquisition, Use and Ossemination of Information: A Consideration and Critique of the Pabhi Law perspective, Admini frative Law Review vol.33:71, winter 1981.
- 30. 卞在玉, 정보공개제도와 프라이버시, 「開放化 社會와

- 프라이버시」 한국정보 과학회 간(1988.11)
- 31. 日本의 정보공개법 운용상의 경험사례가 있다. 전국 지방행정단체 대부분이 정보공개조례또는 요강을 시행하고 있는 日本에서 1989. 3.14. 大阪地方裁判所에서 「大阪府知事の 交際費를 公開하라」는 判決이 내리던 波紋을 일으킨 사실, 정보화사회의 공법적 대응 (국제학술대회논문지) 한국공방학회(1989) p.76-77 참조.
- 32. 이점에 관한 理論的 考察은, 권영성, 헌법학 원론(법문사) 1989, 참조



車 孟 震(Meng Jin CHA) 正會員
1968年3月~1970年3月: 檀國大 法政大
및 光云大 行政學科 講師

1982年4月~1983年12月: KTA 研修院
教授

1990年9月~現在: KTA 人事局長

1956年4月~1960年3月: 서울大 法科大學
法學科 卒業

1962年4月~1966年3月: 서울大 行政大學
院 卒業(行政學碩士)

1985年4月~1988年3月: 仁荷大 大學院 博士課程 修了(공명)