

인터넷상 개인정보의 이용약관에 관한 고찰*

- A Study on the Licensing Agreement of Personal Information on the Internet -

배대헌(Dae-Heon Bae)**

요약

인터넷상 개인정보의 보호에 관한 국내의 연구는 그 동안 공법적 영역에서 규제적인 측면의 입법과 이에 관한 논의와 민사법적인 접근에 있어서 개인정보의 침해에 따른 사후적 구제수단의 강구로 논의되던 불법행위법리(주로 프라이버시권 침해)를 문제해결방안을 모색하였다. 그러나 거래계의 현실을 돌아볼 때, 개인정보에 대한 자기결정권의 이론적 기초 위에 민사법적 연구가 적극적으로 요청되고 있지만, 아직은 그 연구가 미흡한 실정이다. 개인정보의 제공·이용이 약관을 통한 계약체결로 법률관계가 이루어짐으로써 개인정보의 보호에 관한 계약법적 접근을 적극적으로 검토하여야 할 검토할 사정에 놓여 있다.

이 연구는 개인정보를 보호하여야 한다는 규범적 근거로부터 정보사회라는 새로운 사회구조에서 개인정보를 제공하는 자가 이에 대한 자기결정권을 실현케 하는 계약법적 관점에서 그 해결방안을 새롭게 모색하는 하나의 시도이다. 이를 위하여 거래계의 현실에 주목하여 개인정보이용약관, 개인정보보호정책 및 서비스이용약관에 제시하고 있는 개인정보의 수집·이용에 관한 약관내용을 검색하여 분석하고 위의 연구목적을 확보하기 위하여 현행법률에 비추어 문제점으로 지적되거나 소비자보호라는 관점에서 적극적으로 수용하여야 하는 점을 찾아 이에 관한 법리구축을 피하고자 한다. 이 연구를 통하여 약관내용에 포함된 정보수집, 이용에 관한 당사자의 약정내용을 구체적으로 살펴보는 데, 당사자간 이용약관의 체결에 있어서 계약법의 법리와 정보통신이용촉진및정보보호에관한법률 및 약관의규제에관한법률의 구체적인 내용이 어떻게 실현되고 있는지를 실제 이용약관을 중심으로 파악하고자 한다.

키워드: 인터넷, 프라이버시, 개인정보, 약관, 계약, 이용계약, 소비자보호, 계약체결, 정보주체

2003년 2월 11일 접수, 2003년 3월 15일 심사완료

* 이 논문은 2001년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음

** 계명대학교 법경대학 부교수(daeheon@kmu.ac.kr)

Abstract

The interest that national and international institutions take in personal information(or personal data; hereinafter PI) processing is not new, but stringent after the advent of internet.

The facilitation of internet service by virtue of the telecommunication gives the user(or subscriber) the advantages to save the time/money as well as the disadvantage to worry about the reliance and the security of transactions. One of the discussing materials is PI which to collect, use, and transmit to the third persons. Even the PI is placed as an considerably influential data in the electronic transaction, there is no concrete discussion to protect the PI on the existing civil laws, i.e. legal approach with the property rules and/or the contract rules, except the tort(s) theory against the invasion of the PI.

In this article, the PI is the matter which have not only the attribute of the general information, is but also illustrated as the substance of electronic transaction with the economic value such as the personal property. Contract law approach is recommended for the legal protection of the online PI on this basis of the collection and use of the information. It has a conclusion that the contract rules are suitable to apply to the collection, use of PI from the information subject, and the transmission to the thirds; that is the licensing agreement. The licensing is to performed upon the personal date protection laws which allowed on the condition that the processing meets specified, explicit and legitimate purposes.

Key Words: internet, privacy, personal information, standard form, contract, license, consumer protection

I . 서언

1990년대 초기에 국내에 소개된 인터넷은 정보통신의 변혁을 이끌어냄으로써 인간을 시간·공간의 제약으로부터 완전히 해방시켜 가상공간이라는 새로운 영역에서 실제세계에서 행하던 대부분의 거래를 가능하게 할뿐만 아니라, 이를 촉진시키고 있다. 디지털 정보의 형태로 의사표시를 주고받으며 정보

자체를 이용하거나 가상공간에서 상품을 구입하는데 전통적인 거래방법을 이용하는 경우 보다 많은 편익을 얻고 있다. 인터넷 서비스의 이용과 관련하여 민사법상 논의되는 대상은 디지털 정보의 이용계약을 포함한 전자적 거래(전자상거래)의 체계적 검토, 디지털 정보의 권리객체성 파악, 거래안전을 꾀하는 방안강구, 정보통신망이용에 따른 개인정보의 보호 및 이에 관련된 소비자보호 등 민사법 전

반에 걸쳐 있다.

특히, 인터넷 서비스이용과 관련하여 서비스이용자의 개인정보(personal information)가 서비스제공자 또는 제3자에 의하여 적정하지 못한 방법으로 수집되어 악용되고 있다. 이에 특별한 방법을 통하여 이러한 행위를 규율하고 적극적으로 보호하여야 할 대상으로 개인정보를 논의하고 있다. 지금까지 개인정보에 관한 규범적 검토는 주로 정보통신망 이용할 때 발생하는 사정에서 인터넷이용에 따른 불법적 개인정보의 수집·이용을 규율하기 위한 기준제시(또는 규제)를 위하여 필요한 규범의 체계를 마련하는 데에 집중하였다. 즉, 인터넷상 개인정보의 보호에 관한 국내의 연구는 그 동안 공법적 영역에서 규제적인 측면의 입법과 이에 관한 논의가 주류를 이루었는데, 국내의 대표적인 법률로 공공기관의개인정보보호에관한법률과 정보통신망이용촉진 및정보보호에관한법률(아래에서 정보통신망법이라 함)이 시행되고 있다. 한편, 민사법적인 접근에 있어서 개인정보의 침해에 따른 사후적 구제수단의 강구로 논의되던 불법행위법리(주로 프라이버시권 침해)를 문제해결방안을 모색하였다. 그러나 거래계의 현실을 돌아볼 때, 개인정보에 대한 자기결정권의 이론적 기초 위에 민사법적 연구가 적극적으로 요청되고 있지만, 아직은 그 연구가 미흡한 실정이다. 실거래계를 반영할 때, 개인정보의 제공·이용이 약관을 통한 계약체결로 법률관계가 이루어짐으로써 개인정보의 보호에 관한 계약법적 접근을 적극적으로 검토하여야 할 단계에 이르렀다. 뿐만 아니라, 정보사회 진입의 문턱을 넘어서 다양한 분야에서 인터넷이 아주 널리 활용되고 있는 점으로부터 이용자(소비자)보호라는 관점에서 이용약관을 적극적으로 검토할 사정에 놓여 있다.

정보에 관한 경제적 가치실현과 관련하여 미국 등의 정보통신기술을 선도하는 국가는 디지털기술의 빠른 전개와 이로부터 부수적으로 빚어지는

사회문제를 해결하려는 규범적 방법으로 정보통신 분야의 서비스이용에 있어서 계약법을 확대·적용하려는 법리개발과 이의 현실적용에 부심하고 있다. 디지털 기술의 눈부신 발전을 통하여 보호할 가치 있는 새로운 대상에 대한 보호방안의 강구에 집착할 때, 자칫 소비자보호를 열악한 상태로 남기게 됨으로써 소비자를 이런 시장에서 밀어내는 결과를 불러올 수 있다. 반대로 소비자보호가 주된 논의대상으로 삼아 소비자에 편중된 보호방법 강구할 때, 정보제공자(이용허락자)와 소비자(이용자) 사이의 균형이 깨어져 의도하지 아니한 지식정보화사회의 사회적 기반을 제대로 구축하지 못하게 될 것이다. 정보이용에서 발생하는 문제해결을 위하여 서비스 제공자·이용자(소비자) 사이의 대립적인 관계가 아닌 상보적 관계에서 양자의 균형을 유지하려는 원칙이 고수되어야 한다.

이 연구는 개인정보를 보호하여야 한다는 규범적 근거로부터 정보사회라는 새로운 사회구조에서 개인정보를 제공하는 자가 이에 대한 자기결정권을 실현케 하는 계약법적 관점에서 그 해결방안을 새롭게 모색하는 하나의 시도이다. 이를 위하여 거래계의 현실에 주목하여 개인정보이용약관, 개인정보 보호정책 및 서비스이용약관에 제시하고 있는 개인정보의 수집·이용에 관한 약관내용을 검색하여 분석하고 위의 연구목적 확보하기 위하여 현행법률에 비추어 문제점으로 지적되거나 소비자보호라는 관점에서 적극적으로 수용하여야 하는 점을 찾아 이에 관한 법리구축을 피하고자 한다.

이 연구를 통하여 약관내용에 포함된 정보수집, 이용에 관한 당사자의 약정내용을 구체적으로 살펴 보는데, 당사자간 이용약관의 체결에 있어서 계약법의 법리와 약관의규제에관한법률(아래에서 약관규제법이라 함)의 구체적인 내용이 어떻게 구현되고 있는지를 실제 이용약관을 중심으로 파악하고자 한다. 이는 개인정보의 이용에 관한 계약법적 접근을

시도하는 것이므로 인터넷 웹 페이지에 게시되어 있는 이용약관의 실태를 파악하여 거래약관에 관한 일반법리와 정보통신망법·약관규제법 등의 입법취지와 규정내용을 준거의 틀로 삼아 가상공간에서 이용자(소비자)를 보호할 수 있는 구체적인 방안을 모색한다.

II. 개인정보의 수집·이용에 관한 실태조사 및 그 내용

1. 인터넷상 개인정보 보호 필요성

개인정보(personal information; personal data)란 개인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보를 말한다. 현행법상 정의로서 “생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 식별할 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)”를 말한다.¹⁾ 여기에서 말하는 개인정보란 개인의 정신·신체·재산·사회적 지위·신분 등에 관한 사실·판단·평가를 나타내는 일체의 정보를 포함한다. 구체적으로 심신의 상태, 사회경력, 경제관계, 생활·신분관계 등을 들 수 있다.²⁾ 이러한 개인정보를 그 내용의 특성에 따라 두 가지로 나누어 볼 수 있는데, 하나는 특정한 개인에게만 한정되어 속한 정보이고, 다른 하나는 정보 자체로부터 개인적인 특성을 직접적으로 찾을 수 없지만, 개인에 관련된 정보이다. 전자는 성명, 초상, 주민등록번호 등으로 그것만을 가지고 개인을 직접적으로 식별할 수 있

는 것이며, 후자는 금융정보, 의료정보, 거래정보 등 개별적인 것만을 가지고 특정인을 식별하지 못하는 경우에 전자의 내용과 결합할 때 그 내용이 구체적으로 드러나게 된다.

인터넷서비스 이용을 통하여 물품의 판매뿐만 아니라, 디지털 콘텐츠의 이용에 있어서 거래당사자는 대부분 약관에 의한 계약을 체결한다. 이러한 약관에 개인정보의 수집·이용에 관한 내용을 담고 있거나 간략하게 개인정보의 보호를 정의하고, 구체적인 것을 개인정보보호정책이라는 다른 형식을 빌어 자세히 제시하고 있기도 하다. 대부분 이를 인터넷 홈페이지 하단에 게시하고 있지만, 그렇지 못한 경우도 있다. 인터넷 서비스를 이용하는 당사자가 서비스제공자의 요구에 응하는 개인정보는 회원가입시 또는 전자적 거래에 앞서 서비스이용을 허락받거나 물품구입·배송에 필요한 항목인 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호 등이며 때로는 신용카드번호를 포함하기도 한다. 이러한 개인정보는 일정한 거래에 있어서는 부수적인 내용이 되기도 하지만, 보통의 거래에 있어서는 계약의 이행을 위하여 필요한 내용이다. 온라인 판매상(또는 정보제공자)은 수집된 개인정보를 일차적으로 고객 데이터베이스로 만들어 영업에 활용할 것이고, 더 나아가 이러한 정보 자체가 경제적 가치를 갖고 있다는 점으로부터 제3자에게 이러한 개인정보를 이용케 할 수도 있다.

이와 같은 개인정보는 거래 당사자 이외에 제3자에게 공개되지 말아야 할뿐만 아니라, 원칙적으로 제3자에 의하여 관리되어서도 안 되는 대상이다. 이러한 취지는 약관내용에 구체적으로 드러나게 된다. 하지만, 때로는 이를 무시하여 약관내용 가운데 서비스이용자(소비자)에게 불리한 결과를

1) 공공기관의개인정보보호에관한법률 제2조 제2호, 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조 제1항 제6호.
2) 총무처. (1994) 축조해설 개인정보보호법, 31면.

가져올 수 있는 내용으로 인하여 당해 약관의 규제를 적극적으로 검토하여야 하는 경우가 있다. 종이에 인쇄된 통상적인 약관과 달리 전자문서를 보여주고 마우스 또는 엔터 키를 통한 간단한 조작이 뒤따른다는 점 또는 약관을 제대로 읽지 아니한다는 점을 악용하여 서비스이용자에게 불리한 약관을 제시하여 문제가 발생할 때에는 약관에 동의하였다는 형식적 합의를 빌미로 삼아 서비스이용자(소비자)를 곤경에 빠지게 한다.

이용자(가입자) 또는 인터넷상 물품매수인으로부터 수집된 개인정보를 거래상대방인 서비스제공자에 의하여 이용관리되고 있지만, 개인정보를 제공한 당사자(정보주체)는 자신의 개인정보가 실제로는 어떻게 관리되고 이용되는지를 알지 못하는 경우가 대부분이다.³⁾ 이처럼 계약당사자 일방에 의하여 본인의 사적 비밀에 관한 정보가 온라인 상 아주 용이하게 이용될 수 있다는 점에서 개인정보 침해의 가능성이 높다. 이런 점은 고객에 관한 개인정보가 기업경영의 핵심적인 수단인 하나로 떠오르고 있음을 잘 반영하고 있다. 고객정보 자체가 기업의 가치를 평가하는 중요한 자산으로 평가되어 디지털경제 시대에 있어서 개인정보를 효과적으로 보호하는 것 못지 않게 기업은 인터넷을 통하여 인터넷 이용자들의 개인정보를 일정한 조건하에서 자유롭게 수집하고 이를 가공하여 활용할 수 있도록 보장하는 국가 산업발전이라는 측면에서

논의하기도 한다.⁴⁾

인터넷상 물품의 판매, 서비스제공 등과 관련하여 다종다양한 업종에서 제시한 개인정보에 관한 약관내용을 검토하는 것을 이의 법규준수 여부, 약관에 의한 계약체결 후 당해 약관내용의 이행 여부 등을 제대로 파악하는 것은 현실적으로 아주 곤란한 일이다. 그렇지만, 인터넷상 개인정보의 수집·이용에 따르는 보고된 피해 사례를 일별할 때, 일시적 미봉책에 의한 해결이 아니라 지속적으로 주시하여 개인정보를 보호하는 규범적 체계화에 사회적 관심을 집중하여야 할 것이다.

2. 개인정보의 수집·이용에 있어서의 개인정보 보호의 실태

상술한 것과 같이 인터넷이용에 따른 사회·경제적 여건의 변화가 사법적 생활관계에 엄청난 영향을 끼치고 있음을 파악할 때, 개인정보의 이용에 관한 계약법적 접근을 이론적 기초로 삼아 이용약관의 실태를 파악한다. 이러한 검토·분석을 위하여 개인정보의 수집·이용 시 빚어진 문제를 개별항목별로 정리한 개인정보침해신고센터의 신고접수된 통계자료와 소비자보호원의 상담·신고된 자료의 내용을 가지고 개인정보보호·이용상의 문제점을 파악하고, 실제 개별사업자의 개인정보 수집·이용에 관한 내용을 담고 있는 이용약관 또는 개인정보

3) 2002년 정기국회에 제출된 금융감독원의 자료에 따르면, 인터넷 이용자들이 웹사이트를 통하여 생명보험사에 155만여 건, 손해보험사에 84만여 건 등 모두 239만여 건의 공짜보험에 가입하였다. 상당수 인터넷 쇼핑물이나 포털 사이트들은 그 동안 고객 수를 늘리기 위해 신규 회원들에게 상해보험을 무료로 가입시켜주는 대신에 이들로부터 보험가입자의 개인정보를 넘겨받아 텔레마케팅 영업에 활용했다. 이에 대하여 최근 금융감독원은 다른 목적으로 제공받은 개인정보를 보험마케팅에 사용하기 위해선 반드시 적법한 절차의 동의를 별도로 받도록 하는 지침을 마련하였다(한국경제신문, “공짜보험 영업 못한다. 금감원, 보험사-인터넷물. 포털 거래관행 제동”, 2003년 1월 31일자 기사).

4) 최정렬, (2002) “인터넷과 개인정보의 보호.” 『정보법학』, 6(1):104. 이런 관점에서 주장되는 견해로서 개인정보를 재산권의 일종으로 파악하고자 하는 견해도 있다. 개인정보를 재산권으로 보호할 경우에 개인정보주체의 명시적·묵시적 동의 없이 제3자에게 판매하는 것을 불법적인 것으로 규율하되, 본인의 승낙이 있는 경우에는 판매대금의 일정액을 개인에게 귀속시킬 수 있는 법적 근거를 마련할 수 있다는 것이다. 이에 관하여 자세히는 조연상 외2인, (2001) 기업경영자 원으로서의 개인정보이용 및 보호방안 연구, 한국정보보호센터, 66면 이하 참조.

보호정책을 검색하여⁵⁾ 논의대상이 되는 주요사항을 아래에 살펴본다.

개인정보보호에 관한 약관을 살펴볼 때, 약관내용은 정보통신방법의 규정내용을 따르고 있지만, 당해 약관내용을 준수하지 아니하는 경우, 약관내용이 정보통신방법의 규정내용에 따르지 아니한 경우, 형식적인 약관작성에 그쳤을 뿐 개인정보의 수집·이용시 타인의 개인정보를 악용하는 경우 등이 있다. 여기에서 논의하는 주된 대상은 두 번째와 세 번째의 경우에 관심을 기울이지만, 개인정보보호관련 침해 사례에서는 각 경우를 나누어 분류하고 있지 못하다. 그 내용을 살펴보면, i) 개인정보 수집시 이용자 동의 없는 개인정보수집, ii) 개인정보 수집시 고지 또는 명시 의무 불이행, iii) 과도한 개인정보수집, iv) 고지·명시한 범위를 초과한 목적 외 이용 또는 제3자 제공, v) 개인정보취급자에 의한 훼손

또는 누설, vi) 개인정보처리 위탁시 고지의무 불이행, vii) 영업양도 등의 통지의무 불이행, viii) 수집 또는 제공받는 목적 달성 후 개인정보 미파기, ix) 동의철회·열람 또는 정정요구 불응, x) 동의철회·열람 또는 정정을 수집방법 보다 쉽게 해야 할 조치 미이행, xi) 법정대리인의 동의 없는 아동 개인정보수집, xii) 타인의 주민등록번호 등을 도용하는 경우 등이다.⁶⁾

아래의 도표에서 보는 것과 같이 빈도가 높은 유형은 개인정보의 이용 동의 철회 등의 요구에 서비스제공자가 불응하는 경우, 법정대리인의 동의 없이 아동의 개인정보를 수집하는 경우이지만, 고시·명시 범위를 초과한 목적 외 이용 또는 제3자 제공의 침해유형도 실제로는 중요하게 다루어지고 있는 실정이다. 수집된 개인정보를 약관에 명시한 범위를 일탈하여 제3자와 이를 공유하거나 제3자에게 이를

<표> 2000년 - 2002년 개인정보침해신고센터에 신고접수 현황(상담 제외)

| 침해유형 | 2000년 1-12월 | 2001년 1-11월 | 2002년 1-12월 | 합계 |
|---------------------------------------|----------------|----------------|----------------|-------|
| 이용자 동의 없는 개인정보수집 | 82 | 27 | 53 | 162 |
| 개인정보 수집시 고지 또는 명시 의무 불이행 | 14 | 163 | 5 | 182 |
| 과도한 개인정보수집 | 1 | 4 | 1 | 6 |
| 고지·명시한 범위를 초과한 목적 외 이용 또는 제3자 제공 | 46 | 55 | 92 | 193 |
| 개인정보취급자에 의한 훼손 또는 누설 | 1 | 8 | 23 | 32 |
| 개인정보처리 위탁시 고지의무 불이행 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 영업양도 등의 통지의무 불이행 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| 수집 또는 제공받는 목적 달성 후 개인정보 미파기 | 23 | 30 | 48 | 101 |
| 동의철회·열람 또는 정정요구 불응 | 71 | 87 | 165 | 323 |
| 동의철회·열람 또는 정정을 수집방법 보다 쉽게 해야 할 조치 미이행 | 0 | 0 | 23 | 23 |
| 법정대리인의 동의 없는 아동 개인정보수집 | 0 | 0 | 758 | 758 |
| 서비스제공자의 안전성 조치 미확보 | 0 | 0 | 14 | 14 |
| 타인정보의 도용 | 23 | 12 | 44 | 79 |
| 합계 | 261 | 386 | 1,227 | 1,874 |

5) 이 연구에서 검색한 이용약관 또는 개인정보보호정책은 인터넷서비스 이용이 가장 왕성한 20대 초 대학생 100명에게 자주 방문하는 웹사이트에서 얻어진 것이다. 검색을 위하여 일정한 기준을 마련하지 아니하고 임의로 정한 것을 연구에 활용하는 것은 무수한 웹사이트 가운데 극히 적은 수의 특정한 웹사이트에 한정할 적절한 근거가 없을 뿐만 아니라, 때로는 인터넷의 일정한 통계를 신뢰할 수 없다는 비판이 있기 때문이다.

6) 이에 관한 구체적 사례의 예시는 한국소비자보호원, 2002 전자상거래 소비자피해 백서, 2003/1월, 154-166면 참조.

제공하는 일이 최근에 자주 발생하고 있는데, 이는 개인정보의 경제적 가치가 증대하고 있음을 실증하는 단면을 잘 보여준다.

3. 개인정보 수집·이용약관의 주요 내용

인터넷상 개인정보의 제공·이용 등에 관한 당사자의 약정내용은 두 가지 형태로 정하고 있다. 하나는 서비스이용약관의 내용 중 회원정보의 보호 및 관리 등의 항목에서 이를 정하고 있으며, 다른 하나는 개인정보보호정책 등의 명칭으로 서비스이용약관과 별개 형식을 취하여 상세하게 이를 정하고 있다. 경우에 따라서는 서비스이용약관에 아주 간략한 내용만을 나타내고 자세하게 정해놓은 개인정보보호정책에 링크시켜 그 내용을 파악할 수 있도록 하는 방법을 취하고 있다. 개인정보이용약관의 형식에 차이가 있을지라도, 서비스제공자가 개인정보를 수집·이용하는 것에 대한 내용을 정하여 상대방인 서비스이용자에 대하여 일정한 형식의 합의를 이끌어내려는 취지를 담고 있다는 점에서는 차이가 없다. 다만, 실질적으로 서비스이용자의 개인정보를 수집·이용함에 있어서 적절한 방법을 통하여 실질적인 합의를 도출하고 있는지 여부와 제시된 약관이 계약법, 약관법 및 관련법률인 정보통신망법에 비추어 볼 때 적정하게 계약내용에 편입될 수 있는지 여부에 관한 논의는 남아 있다.

아래에서 서비스제공자가 이용자로부터 개인정보의 수집·이용에 관하여 서비스제공자가 약관으로 제시한 내용 가운데 논의대상으로 검토되고 있는 항목을 중심으로 살펴보겠다.

1) 개인정보 수집·이용에 대한 동의

대부분의 개인정보이용약관은 개인정보 수집시 서비스이용자의 동의를 구한다는 취지를 밝히고 있다. 이에 관한 약관의 예로서 “○○은 회원등록 시 ○○이용약관 및 개인정보보호정책의 내용에 대해 동의절차를 마련하여, [동의한다] 버튼을 클릭하면 개인정보 수집에 대해 동의한 것으로 봅니다. 다만, ○○ 프리미엄 서비스이용에 따른 요금 정산을 위하여 필요한 경우에는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제22조 제1항에 의거하여 회원의 사전 동의를 구하지 않을 수 있습니다.”⁷⁾

“△△은 귀하께서 △△의 개인정보보호방침 또는 이용약관의 내용에 대해 「동의함」버튼 또는 「동의안함」버튼을 클릭할 수 있는 절차를 마련하여, 「동의함」버튼을 클릭하면 개인정보 수집에 대해 동의한 것으로 봅니다.”⁸⁾ 또한, “◇◇은 회원가입시 ‘서비스 이용약관’과 ‘개인정보보호정책’에 동의하는 절차를 마련하고 있으며, 동의의 의사표시가 없으면 회원 가입을 받지 않고 있습니다”⁹⁾고 약관을 제시하고 있다.

2) 개인정보수집 내용 및 범위

개인정보의 수집시 재화(상품)의 판매 또는 서비스이용(제공)을 위한 목적 위하여 개인정보를 수집하며, 그밖에 인권침해의 우려가 있는 개인정보(인종·민족, 사상·신조, 출신지·본적지, 정치적 성향, 범죄기록, 건강상태 및 성생활)는 요구하지 아니한다고 명시한 경우가 대부분이다. 이용자로부터 요구하는 개인정보는 서비스제공자의 업종에 따라 상이하지만, 필수(기본) 회원정보와 추가정보로 나누어 수집하는 것이 일반적이다. 필수적인 개인정보로 성명, 주민등록번호, ID·비밀번호, 주소, 전화번호

7) <www.sayclub.com/newprotect.nwz> 개인정보보호정책

8) <www.lgeshop.com/jsp/jseig_guide_protect.jsp> 개인정보보호정책

9) <www.bandibook.com> 개인정보보호정책

호 및 e-mail주소 등이다. 제공하는 서비스가 유료 일 경우에는 결제에 필요한 개인정보인 신용카드종류·번호 등을 별도로 요구하고 있다.

예컨대, “○○은 최초 회원가입을 하실 때 서비스 제공을 위해 가장 필수적인 개인정보를 받고 있습니다. 회원가입 시에 받는 정보는 회원님의 이름, 성별, 생년월일, 최종학력, 직업, 결혼여부, 우편번호 등입니다. 이 이외에 특정 서비스를 제공하기 위하여 추가적인 정보제공을 요청하고 있습니다. ○○쇼핑, ○○경매, Mobile, SMS, UMS, 인터넷폰, 사람찾기 서비스 등이 그것이며, 실명확인을 위한 주민등록번호, 휴대폰번호, 기타 서비스제공에 필요한 추가정보의 기재를 요청하게 됩니다. 또한 설문조사나 이벤트 시에 집단적인 통계분석을 위해서나 경품발송을 위한 목적으로도 개인정보 기재를 요청할 수 있습니다. 이때에도 기입하신 정보는 해당서비스 제공이나 회원님께 사전에 밝힌 목적 이외의 다른 어떠한 목적으로도 사용되지 않음을 알려드립니다.”¹⁰⁾

그밖에 이용자가 직접 제공하지 아니하는 것이지만, 쿠키에 의한 개인정보의 수집에 대하여 서비스 제공자는 이를 명시적으로 규정하고 있다.

3) 개인정보의 수집·이용목적의 명시

개인정보의 수집·이용에 관하여 서비스이용자의 동의를 구하고 있지만, 수집한 개인정보를 무엇을 위하여 어떻게 이용하는지에 대하여는 서비스제공자가 구체적인 내용을 명시하지 아니하는 경우가 대부분이다. 개괄적으로 서비스를 이용하는 이용자를 대상으로 서비스의 양적, 질적 향상을 위한 것이라고 표시하고 있을 뿐이다. 예로서 제시하면, “회

사는 고객으로부터 취득한 정보를 회사가 제공하는 재화의 인도를 위해 제공되었는지 여부의 확인, 재화의 추천, 연합사이트 기타 마케팅활동을 위하여만 활용하여야 합니다”¹¹⁾ 제시하는 경우가 많다.

4) 개인정보의 제3자 제공 등

약관에는 이용자가 제공한 개인정보를 이용자의 동의 없이 제3자에게 누설하거나 제공하지 아니한다는 원칙을 정하고 있다. 업체에 따라서는 “회원들이 회사 및 제휴업체의 서비스를 편리하게 사용할 수 있도록 하기 위해 회원 정보는 회사 및 제휴업체에 제공될 수 있습니다. 이 경우 회사는 사전에 공지하며 이에 동의하지 않는 회원은 등록을 취소할 수 있습니다. 다만 계속 이용하는 경우 동의하는 것으로 간주합니다.”¹²⁾ 또는 “회원별 맞춤 서비스, 기타 다양한 서비스 제공 등의 사업적인 이유로 회원의 개인파트너 업체에 제공하거나 또는 공유할 수 있습니다. 그러나 개인정보를 제공, 정보를 공유할 경우에는 정보 제공 이전에 제휴사명, 제휴목적, 제공 또는 공유되는 개인정보의 범위, 그리고 언제까지 어떻게 보호, 관리되는지에 대해 고지하여 동의를 구하는 절차를 거치게 되며, 회원이 동의하지 않는 경우에는 제휴사에게 제공, 공유하지 않습니다.”¹³⁾ 그밖에 “더 나은 서비스를 위해 이용 고객의 개인정보를 ○○ 제휴사에 제공 또는 공유할 수 있습니다. 그러나 이 경우에는 왜 그러한 개인정보가 제공 또는 공유되어야 하는지, 어떤 제휴사인지를, 제공 또는 공유되는 개인정보항목은 무엇인지에 대해 반드시 고객의 동의를 구합니다. 이용 고객이 동의하지 않는 경우에는 절대로 개인정보의 제공 또는

10) <www.daum.net/doc/info_protection.html?_top_footer&protection>

11) <www.bacokshop.com> 회원약관

12) <sso.kbs.co.kr/Join/Join_Permission1.asp>

13) <www.sayclub.com/newprotect.nwz>

공유를 하지 않습니다.”¹⁴⁾

반면에, “회사는 회원의 사전 동의 없이 회원의 개인정보를 신용정보기관, 신용정보사업자 등에게 제공하여 회원의 신용을 판단하기 위한 자료로서의 활용과 회원의 신상정보가 드러나지 않는 공공기관의 정책자료 등으로써 활용할 수 있습니다.”¹⁵⁾ 또한, “△△는 귀하의 개인정보를 공개하지 않으며, 다만 귀하가 허락한 경우 또는 법에 의해 요구된다 고 선의로 판단되는 것과 같은 특별한 사정이 있거나, 아래에 명시되어 있는 사정이 있는 경우는 예외로 합니다. 귀하의 개인정보가 어떻게 공유될 수 있는지에 관하여 보다 자세한 정보를 알고 싶으시면 서비스 약관이나 △△의 각 제품 및 서비스에 대한 이용계약을 참조하시기 바랍니다. 아래에서는 귀하의 정보가 공개될 수 있는 몇몇 경우에 대해 설명하고 있습니다. 비즈니스 파트너 & 후원자: △△는 귀하의 개인정보를 비즈니스 파트너 또는 후원자들에게 공개할 수 있으나, 이러한 경우 데이터를 수집하거나 전송하기 전에 명시적으로 귀하에게 알려드릴 것입니다. 이러한 정보 공유 문제는 특정한 서비스 약관이나 이용계약서, 복권 및 판촉 행사에 관한 규정에서 더욱 자세한 내용을 보실 수 있습니다. △△ 판촉행사 동안 수집된 정보들 전부 또는 일부를 후원사들과 공유할 수 있습니다. 귀하에 관한 개인정보가 공유되는 경우 그러한 정보가 수집 또는 전송되기 전에 귀하에게 미리 알려드릴 것입니다.”¹⁶⁾

5) 개인정보의 위탁처리

서비스제공자가 개인정보의 수집·이용에 관한 사무처리를 본인 이외의 제3자를 통하여 행하는 경우에, 서비스제공자는 이용자의 개인정보의 위탁처리에 관한 내용을 약관에 제시하고 있다. “원활한 업무 처리를 위해 이용자의 개인정보를 위탁 처리할 경우 반드시 사전에 위탁처리 업체명과 위탁 처리되는 개인정보의 범위, 업무위탁 목적, 위탁 처리되는 과정, 위탁관계 유지기간 등에 대해 상세하게 고지합니다.”¹⁷⁾ 약관에 상세히 제시하고 있는 예로서 “△△ 고객센터는 더 나은 고객 만족 서비스를 제공하기 위해서 현재 외부 전문 고객센터에 위탁 관리하고 있습니다. 현재 △△ 고객센터를 위탁하고 있는 업체는 (주)□□이고, 위탁업체는 회원의 개인정보에 대한 가공 및 저장을 할 수 없습니다. 이러한 위탁 처리의 안전을 기하기 위해 위탁계약 등을 통하여 서비스 제공자의 개인정보 관련 지시업무, 개인정보에 관한 비밀유지, 제3자 제공의 금지 및 사고시의 책임부담 등을 명확히 규정하고 당해 계약 내용을 서면으로 보관하고 있습니다.”¹⁸⁾

6) 업무제휴 및 영업양수 등의 경우

서비스제공자가 이외의 제3자에게 수집된 타인의 개인정보를 이용할 수 있도록 하려면 당해 개인정보의 주체로부터 이에 대한 의사표시가 필요하다. 이는 제3자에게 정보를 제공하는 것이 실제에 차이가 없으나, 사업자의 영업과 관련되어 있다는 점에서 구별하고 제시하고 있다.

“2. 회원 정보는 회원이 회사 및 회사와 제휴한 사이트들을 편리하게 이용하도록 하기 위해 회사와

14) <www.bandibook.com> 개인정보보호정책

15) <www.itmunhwa.co.kr/html/h_member1.html> 이용약관

16) <kr.docs.yahoo.com/info/privacy.html#share>

17) <www.lgeshop.com/jsp/jseig_guide_protect.jsp> 개인정보보호정책

18) <www.sayclub.com/newprotect.nwz>

제휴한 사이트간에 공유됩니다. ... 4. 회사가 향후에 제2항에 제시한 사이트 이외의 사이트(이하 회사가 새로 제휴한 사이트라고 합니다)와 제휴하게 될 경우 회원님이 해당 제휴 사이트의 서비스 이용동의 시 새로 제휴한 사이트의 회원이 되며 회원 정보가 회사가 새로 제휴한 사이트에 전달됩니다.”¹⁹⁾ 또한, “○○와 업무상 제휴를 한 제휴 파트너나 부가서비스로 정보를 제공하는 정보자와는 ○○의 이용자 정보를 공유할 수 있습니다. 개인 정보 수집은 반드시 이용자 개인의 허락을 얻은 후에 진행됩니다. 정보 제공자들이 ○○와는 관계없이 이용자들에게 정보를 제공할 목적으로 발송되는 메일을 수신하시려면, 직접 이 서비스에 가입하여 정보를 제공하시거나 이용자들의 허가를 통하여 ○○가 해당 파트너 측에 이용자 이름과 전자 우편 주소를 제공하거나 메일 수신을 원하는 이용자들에게 ○○에서 메일을 발송할 수 있습니다.”²⁰⁾

영업의 양도·회사의 합병의 경우에 “서비스제공자의 권리와 의무가 완전 승계·이전되는 경우 반드시 사전에 정당한 사유와 절차에 대해 상세하게 고지할 것이며 이용자의 개인정보에 대한 동의철회의 선택권을 부여합니다. 고지 및 동의방법은 온라인 홈페이지 초기화면을 통해 최소 7일 이전부터 고지함과 동시에 e-mail 등을 이용하여 1회 이상 개별적으로 고지하고 매각·인수합병에 대해서는 반드시 적극적인 동의 방법(개인정보의 제3자 제공 및 공유에 대한 의사를 직접 밝힘)에 의해서만 절차를 진행합니다.”²¹⁾

7) 동의 철회 및 사후 통지 등

개인정보의 수집, 이용, 제공에 대한 제공자의 동의는 언제든지 철회할 수 있다. 이 경우에 동의철회의 방법 및 절차를 개인정보 수집의 경우와 동일하거나 다소 용이한 정도로 행할 수 있다고 제시하는 경우가 대부분이다. 이 때 동의철회 후 개인정보가 완전히 삭제되었음을 당사자에게 통지한다고 제시하는 경우도 있다. 예컨대, “회원가입 등을 통해 개인정보의 수집, 이용, 제공에 대해 귀하께서 동의하신 내용을 귀하는 언제든지 철회하실 수 있습니다. 동의철회는 홈페이지 첫 화면의 ‘동의철회(회원탈퇴)’를 클릭하거나 개인정보관리책임자에게 서면, 전화, e-mail 등으로 연락하시면 즉시 개인정보의 삭제 등 필요한 조치를 하겠습니다. 동의 철회를 하고 개인정보를 파기하는 등의 조치를 취한 경우에는 그 사실을 귀하께 지체없이 통지하도록 하겠습니다.”²²⁾

8) 아동의 개인정보보호

만 14세 미만 아동에 대한 개인정보의 수집은 법정대리인의 동의가 있어야 가능하다고 명시하고, 실제로 14세 미만 아동의 서비스제공업체에 회원으로 등록하는 경우에 법정대리인의 전자동의서와 실명정보를 요구하고 있다. 이와 함께 법정대리인은 아동의 개인정보의 열람, 정정 및 동의철회를 요청할 수 있다. 약관에 따라 법정대리인의 당사자확인 절차를 엄격하게 요구하기도 한다. 예컨대, “만 14세 미만 아동의 법정대리인은 아동의 개인정보의 열람, 정정, 동의철회를 요청할 수 있으며, 이러한 요청이 있을 경우 ○○은 법정대리인 확인(법정대리인 신분증, 의료보험증, 주민등록등본 등 제시) 후에 지

19) <www.itmunhwa.co.kr/html/h_member1.html> 이용약관

20) <www.tarotcafe.co.kr> 개인정보보호정책

21) <www.lotte.com> 개인정보보호정책

22) <www.lgeshop.com/jsp/jseig_guide_protect.jsp> 개인정보보호정책

체없이 필요한 조치를 취합니다.”²³⁾

회사에 따라서 “○○(사업자 명칭)은 법정 대리인의 동의가 필요한 만 14세 미만 아동의 회원 가입은 받고 있지 않습니다.”²⁴⁾

9) 개인정보 관리 등

개인정보의 수집·이용·제공 및 관리 등에 관한 제공자의 의견수렴·불만처리를 위하여 업무를 총괄하는 부서 및 담당자에 대한 구체적인 내용을 명시하고 있다.

“○○은 귀하가 좋은 정보를 안전하게 이용할 수 있도록 최선을 다하고 있습니다. 개인정보를 보호하는데 있어 귀하께 고지한 사항들에 반하는 사고가 발생할 시에 개인정보관리책임자가 모든 책임을 집니다. 그러나 기술적인 보완조치를 했음에도 불구하고, 해킹 등 기본적인 네트워크상의 위협성에 의해 발생하는 예기치 못한 사고로 인한 정보의 훼손 및 방문자가 작성한 게시물에 의한 각종 분쟁에 관해서는 책임이 없습니다. 귀하의 개인정보를 취급하는 책임자 및 담당자는 다음과 같으며 개인정보 관련 문의사항에 신속하고 성실하게 답변해드리고 있습니다.”²⁵⁾

Ⅲ. 개인정보의 이용에 관한 계약법적 접근

1. 개 설

개인정보의 보호를 규정한 기본법적 성질을 띤 정보통신망법은 정보통신서비스를 이용하는 자의 개인정보를 보호하기 위하여 개인정보수집·이용, 관리 및 책임에 대하여 자세히 규정하고 있다. 이 법률은 정보통신망을 이용한 서비스제공과 관련하여 개인정보를 보호하기 위한 일정한 기준을 제시한 것이지만, 기본적으로는 사업자에게 이를 준수할 법적 의무를 부과한 것이라는 점에서 행정규제와 직접 관련되어 있다. 이러한 법률의 규정내용은, 개인정보의 수집·이용을 계약법적 측면에서 검토할 때, 공정한 계약내용을 정하는 데에 기준이 되고 있다.

인터넷을 통하여 서비스제공자가 정보주체로부터 개인정보를 직접 수집하는 경우에, 개인정보를 이용하는 계약을 체결하여 수집된 타인의 개인정보를 활용한다. 정보주체의 개인적 사항을 정보주체가 타인에게 이용할 수 있도록 허용하여 공개하는 경우에, 공개하는 대상·이용범위, 정확한 정보의 제공, 정보의 관리 및 책임 등에 관하여 계약당사자간의 의사표시으로써 정한다는 것이 개인정보를 보호하는 실질적인 방법으로 논의될 수 있다.²⁶⁾ 정보주체는 상대방에게 자신에 관한 정보를 제공하고, 상대방은 영업의 목적 또는 새로운 부가서비스를 제공함에 있어서 타인의 개인정보를 이용한다. 양당사자는 이용계약 체결을 통하여 계약내용을 구체화하고,²⁷⁾ 때

23) <www.sayclub.com> 개인정보보호정책

24) <www.lgshop.com/jsp/jseig_guide_protect.jsp> 개인정보보호정책

25) <www.lgshop.com/jsp/jseig_guide_protect.jsp> 개인정보보호정책

26) Kalinda Basho, “The Licensing of Our Personal Information: Is it a Solution to Internet Privacy?”, 88 Cal. L. Rev. 1507, 1525 (2000).

27) Pamela Samuelson, “Privacy as Intellectual Property”, 52 Stanford L. Rev. 1125, 1151 et seq.(2000). 여기에서 Samuelson 교수는 개인정보를 보호하기 위한 방법으로 영업비밀에 관한 법리를 적용하여 문제를 해결할 수 있다고 제안하고 있다. 여기에서 영업비밀을 가지고 있는 자는 타인과 이의 이용계약을 체결하고, 당사자간 이용범위를 정하고, 영업비밀을 계약내용에 위반하여 제3자에게 이용케 하거나 인비내용을 공개함으로써 상대방에 대하여 손해배상책임을 물을 수 있다. 제3자가 불법적으로 개인정보를 수집·이용하는 것은 경제적 가치를 띠고 있는 개인정보에 대한 침해에 해당하므로 불법행위에 따른 책임을 부담한다.

로는 이용료에 해당하는 일정한 반대급부를 중요한 계약체결의 교섭내용으로 삼을 수도 있을 것이다.²⁸⁾

개인정보는 개인을 식별하는 신원사항뿐만 아니라, 재산상태와 인격적인 가치를 드러내는 것이라는 점에서 경제적 가치만을 중시하는 일반적인 권리대상과는 다른 특성을 가지고 있다. 여기에서 논의하는 개인정보는 인간의 신체·자유·명예·초상·정조 등과는 구별되는 것으로 순수하게 인격적인 이익만을 보호하는 대상과는 다르다. 실제로 개인정보가 이용되는 거래계의 현실을 돌아볼 때, 개인정보의 이용으로부터 빚어지는 문제는 재산적 불이익과 매우 밀접히 연관되어 있다. 즉, 인터넷 등의 정보통신매체를 통하여 수집된 개인정보는 정보주체가 인식하지 못하는 상태에서 제3자에 의하여 악용될 수 있다. 개인정보의 악용을 막으려면 소극적으로 악용하지 못한다는 선언적 제시를 통하여 이를 만족시킬 수 없다.²⁹⁾ 개인이 스스로 판단하여 자기의 개인정보를 타인에게 수집·이용할 수 있도록 할 것인지를 결정할 수 있어야 한다(자기정보(개인정보)통제권의 기초). 프라이버시권과 자기정보통제권을 비교할 때, 후자는 개인정보주체가 적극적으로 판단하여 개인정보 악용을 막을 수 있도록 한다는 점에서 커다란 의미를 가지는데, 이를 프라이버시보호를 위한 적극적인 형태라고 말할 수 있다.³⁰⁾

종래 개인정보보호에 관하여 프라이버시를 중심으로 그 법리를 전개하였는데, 인터넷 등의 정보통신망을 이용함으로써 빚어지는 새로운 형태의 개인정보의 침해는 정보주체가 스스로 자기의 개인정보를 제3자에게 수집·이용을 허용함으로써 스스로 방어하는 법리를 구축하기에 이르렀다.³¹⁾ 자기의 개인정보통제에 더잡아 살펴볼 때, 정보주체의 동의의 의사표시를 법률관계의 출발점으로 볼 수 있고, 이로부터 개인정보의 수집·이용에 대한 법률관계를 맺으며 이에 관한 내용을 사전에 서비스제공자가 제시하여 이를 가지고 당사자간 계약을 체결하려는 것이라고 볼 수 있다. 아래에서는 정보통신망법에 규정된 개인정보보호에 관한 규정을 계약법적 관점에서 살펴본 후, 계약체결시 내용통제의 판단기준으로서 약관법을 살펴보고, 개인정보수집·이용약관을 검토하는 법리적 기초를 제시한다.

2. 개인정보의 수집·이용에 관한 계약법상 논의대상 검토

1) 계약체결 여부에 관한 검토

정보통신서비스의 이용과 관련하여 이용계약의 체결은 정보주체의 의사에 따른다. 이용계약의 내용

28) 개인정보의 이용을 재산적 가치와 연계해서 살펴볼 때, 정보제공자는 정보이용자로부터 일정한 대가를 지급 받을 수 있는 지위에 있다고 보여진다. 여기에서 정보제공자는 상대방과의 정보이용에 관한 이용계약의 내용 가운데 이용대가를 합의를 통하여 정할 수 있을 것이다. 이용료의 지급형태는 일정한 금액으로 정할 수도 있겠지만, 위에서 살펴본 것처럼 온라인서비스 제공의 경우에 온라인서비스의 이용에 따른 이용료지급에 갈음하여 개인정보를 제공하는 것으로 법리를 구성할 수 있다. 정보주체가 제공하는 개인정보의 경제적 가치는 온라인서비스의 이용료에 상당한 것이다. 온라인 서비스를 제공하는 자는 이용자(가입자)의 수가 증가함으로써 자사의 다양한 영업전략을 세워 많은 수익을 얻기 위한 영업모델을 모색할 것이며, 서비스이용자는 온라인서비스업자의 편의제공으로부터 향상된 서비스를 제공받을 수 있을 것이다. 경제적인 측면에서 고찰하면, 초기의 서비스 제공시 서비스제공자는 이용자(가입자)에게 많은 개인정보를 요구할 것이며, 이용자수가 증가와 함께 신규가입자에게는 간단한 개인정보만을 요구하게 된다. 이는 초기에 영업기반을 마련하기 위하여 많은 정보를 요구하는 것이라고 볼 수 있지만, 초기의 서비스제공은 상대적으로 높은 이용료를 부과한다는 점과 결코 무관하지 않다.

29) Serge Gutwirth, (2002) Privacy and the Information Age, 84, Rowman & Littlefield.

30) 棟居快行. (2002) “情報化社會と個人情報保護.” 『Jurist』 1215:36-37, 有斐閣.

31) Steven A. Bibas. “A Contractual Approach to Data Privacy”, 17 Harv. J. L. & Pub. Pol’y 591, 609.

이 개인정보의 수집과 이의 이용범위로 구체화되겠지만, 실제로 서비스제공자의 개인정보수집에 대한 이용자의 동의로써 계약체결 여부를 정하게 된다. 다만, 정보통신망법은 서비스를 제공하는 자와의 관계에서 정보통신서비스 이용약관의 이행을 위하여 필요한 경우, 정보통신서비스 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우 및 법률에 특별한 규정이 있는 경우 등에는 이용자의 동의 없이 개인정보를 수집할 수 있다고 규정하고 있다(법 제22조 1항).

개인정보의 이용을 계약법적 관점에서 검토하는 경우에, 여기에서 법률상 동의라는 용어를 사용하여 개인정보의 수집 여부를 정하고 있지만, 정보주체의 동의는 이용약관체결에 관한 정보통신 서비스제공자의 청약에 대한 승낙의 의사표시로 볼 수 있을 것이다. 서비스제공자는 정보주체의 동의(승낙의 의사표시)를 구하는 경우에 미리 제시된 이용약관 등에 개인정보 관리책임자의 성명·소속부서·직위 및 전화번호 기타 연락처, 개인정보의 수집목적 및 이용목적, 개인정보를 제3자에게 제공하는 경우의 제공받는 자, 제공목적 및 제공할 정보의 내용을 명시하여야 한다. 미성년자가 서비스를 이용하는 경우에 있어서 법정대리인의 권리 및 그 행사방법 등을 사전에 정보통신서비스 이용약관에 개인정보수집에 관하여 명시하여야 하거나 이용자에게 고지하여야 한다(법 제22조). 이용자는 서비스제공자에 대하여 언제든지 동의를 철회할 수 있다(법 제30조).

2) 계약당사자에 관한 검토

정보주체는 정보이용자와 개인정보의 이용에 대

한 합의를 통하여 계약이 체결된다. 계약체결은 행위능력에 더잡아 당사자의 의사표시로써 행하여지는 것이 일반적이다. 다만, 미성년자의 경우에 있어서, 서비스제공자는 개인정보를 수집하거나 수집한 정보를 이용하거나 제3자에게 제공할 때, 그 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 법정대리인은 위의 동의를 철회할 수 있을 뿐만 아니라, 당해 아동이 제공한 개인정보에 대한 열람 또는 오류의 정정을 요구할 수 있다.

서비스제공자는 그 아동에게 법정대리인의 동의를 얻기 위하여 필요한 법정대리인의 성명 등 최소한의 정보를 요구할 수 있다(법 제31조). 그런데 여기에서 미성년자의 연령은 사법상 만 20세를 기준으로 하지 아니하고 만 14세 미만의 아동으로 정하였다는 점이 특기할 사항이다.³²⁾ 이는 정보통신 서비스의 이용이 연령에 관계없이 자유롭게 허용되어 있다고 할지라도 이용하는 자가 아동일 경우에 정보통신망에서 정보입력에 대하여 사전에 보호자의 의견을 물어 정할 수 있도록 한 것이다.

여기에서 문제는 민법상 미성년자인 14세부터 20세 미만의 이용자가 이용약관을 체결한 경우에, 민법상 법정대리인에 의하여 미성년자의 법률행위인 이용약관을 취소할 수 있는지의 여부에 관한 것이다.³³⁾ 생각건대, 이 경우에 정보통신서비스를 이용하는 현실적인 사정을 고려하여 정보통신망법을 일반 사법과의 관계에서 특별법적 관계가 있는 것으로 볼 수 있을 것이다. 그렇지만, 미성년자의 개인정보가, 일회적인 사용에 그치지 않고 향후에 계속적으로 활용될 수 있다는 점을 판단할 때, 수집범위·이용범위 및 계약체결의 내용에 있어서 적정하게 제

32) 미국의 아동프라이버시보호법(The Children's Online Privacy Protection Act of 1998)에서 서비스제공자는 만 13세 미만의 아동으로부터 개인정보를 수집·이용·공개할 경우에 부모의 동의를 구하여야 한다고 규정하고 있다(15 USC §6502(b)(1)(A)).

33) 이에 관하여 자세히는 오병철, “인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호”, 인터넷법률, 통권 제12호, 2002/5월, 44면 이하 참조.

한되어야 할 것이다.

3) 계약내용에 관한 검토

개인정보의 수집·이용에 관한 계약내용은 당사자의 합의에 의하여 정하여진다. 그러나 서비스제공자가 제시한 이용약관 등이 정보수집 및 이용자에게 일방적으로 유리하게 규정되어 있는 경우, 온라인상 수집·이용범위를 자세하게 검토하지 못하는 경우 또는 개인정보가 장래에 어떻게 처리될 것인지에 대하여 인지하지 못하는 경우 등에, 계약체결 당사자 사이에 사실적·규범적 균형을 이루지 못하므로 인하여 정보주체가 불이익을 받을 수 있다. 이에 관하여 몇 가지로 나누어 살펴본다.

(1) 개인정보의 수집 등

개인정보를 수집하는 서비스제공자는 서비스의 제공을 위하여 필요한 최소한의 정보를 수집하여야 하며, 필요한 최소한의 정보 외의 개인정보를 제공하지 아니한다는 이유로 당해 서비스의 제공을 거부하지 못한다. 사상·신념·과거의 병력 등 개인의 권리·이익 및 사생활을 현저하게 침해할 우려가 있는 개인정보를 수집하지 못한다(법 제23조). 다만, 이용자의 동의가 있거나 다른 법률에 수집대상 개인정보가 명시되어 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

개인정보의 이용·관리에 있어서, 수집된 개인정보는 수집 시에 고지된 이용범위 또는 이용약관에 명시한 범위를 넘어 이용되거나 제3자에게 제공되어서는 안 된다(법 제24조 1항). 다만, 정보통신서비스의 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우, 통계작성·학술연구 또는 시장조사를 위하여 필요한 경우로서³⁴⁾ 특정 개인을 알아볼 수 없는 형태로 가공하여 제공하는 경우 및 법률 규정이 있는

경우 등에는 예외로 정하고 있다. 이는 정보주체에 대한 정보수집에 있어서 기본적인 계약내용을 구성하는 것이므로 당사자의 명시적 의사표시를 근거로 판단하여야 할 것이다. 이와 함께 이용약관에 따른 규제 또한 중요한 법률적 사항이다.

(2) 정보주체의 동의철회

정보주체는 서비스제공자 등에 대하여 개인정보의 수집·이용에 관한 동의를 언제든지 철회할 수 있다(법 제30조). 개인정보의 제공·이용을 계약법적 관점에서 이를 해석할 경우에, 동의의 철회는 정보주체의 일방적인 의사표시로 인한 계약해지로 판단할 수 있는 것이다. 이 규정은 계약당사자인 정보주체를 지나치게 두텁게 보호하는 결과를 가져온다.³⁵⁾ 동의철회의 의사표시는, 일정한 법적 근거에 의하여 행하여질 수 있도록 규정하여야 함에도 불구하고, 법률에 아무런 근거를 명시하지 아니함으로써 서비스제공자에게 개인정보의 이용을 거의 봉쇄하는 결과를 가져올 수 있다. 정보통신망법 시행령 제11조 2호는, 정보통신망법 제22조 1항에 의하여 서비스제공자가 개인정보의 수집을 위한 동의를 구하고자 할 때, 수집하는 개인정보의 보유기간 및 이용기간을 정하도록 하였다. 보유기간과 이용기간을 정하는 것은 정보주체·서비스제공자 모두에 대하여 중요한 계약내용이 되므로 필수적인 사항이다. 그렇다면, 동의철회라는 법적 의미는 개인정보의 수집 및 이용의 구체적인 행위가 있기 이전에 가능하다고 보거나 기간을 정하지 아니한 경우라고 해석함이 타당하다. 계약법적 논거에 따라 판단하지 않더라도 서비스제공자에 대하여 개인정보의 수집·이용에 대한 불안을 불러올 수 있을 뿐만 아니라, 간접적으로 막는 결과를 가져오게 될 것이다. 이렇

34) 이는 저작권법상 저작권산권의 제한(미국의 경우에는 공정사용(fair use)과 같은 논리로 검토될 수 있다.

35) 서비스제공자 등은 이용자가 동의를 철회한 경우에는 지체없이 수집된 개인정보를 파기하는 등 필요한 조치를 취하여야 한다(법 제30조 3항).

게 판단한다면, 정보통신망법 제30조의 내용은 재고되어야 한다.

(3) 개인정보의 관리

관리적 측면에서 서비스제공자 등은 이용자의 개인정보를 취급하는 자를 최소한으로 제한하여야 하며(법률 제24조 3항), 개인정보를 취급하거나 취급하였던 자는 직무상 알게 된 개인정보를 훼손·침해 또는 누설해서는 아니된다(동법 제24조 4항). 또한, 이용자의 개인정보를 보호하고 개인정보와 관련한 이용자의 불만을 처리하기 위하여 개인정보관리책임자를 지정하여야 하며(동법 제27조), 개인정보의 수집목적 또는 제공받은 목적을 달성한 때에는 당해 개인정보를 지체없이 파기하여야 한다.(동법 제29조). 개인정보를 보호하기 위한 기술적 조치로서, 서비스제공자 등은 이용자의 개인정보를 취급함에 있어서 개인정보가 분실·도난·누출·변조 또는 훼손되지 아니하도록 안전성 확보에 필요한 기술적·관리적 조치를 강구하여야 한다(법 제28조).

(4) 개인정보의 정정청구 등

정보주체는 서비스제공자에 대하여 개인정보의 열람·정정청구를 요구할 수 있다. 이 때 서비스제공자는 지체없이 필요한 조치를 하여야 하며, 조치 방법을 개인정보를 수집하는 방법보다 용이하여야 하며, 오류의 정정 시에도 마찬가지다.

4) 개인정보의 제3자 이용에 관한 검토

개인정보는 정보주체의 명시적 의사표시 또는 법

규에 정한 경우를 제외하고는³⁶⁾ 제3자에게 제공되지 못한다. 또한, 제공될 수 있는 개인정보라 할지라도 제3자에게 제공하는 경우에 정보주체·수집자(예컨대, 정보통신서비스제공자)가 처음에 정한 이용범위를 벗어나 제공할 수 없다.³⁷⁾

그런데 이와 관련하여 정보통신망법은 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 합병·상속 등으로 그 권리·의무를 이전하는 경우에 대통령이 정하는 내용에 따라 통지하도록 규정하였다. 이 규정은 현행(개정전) 법률 제17조에서 “...제3자에게 제공하고자 하는 때에는 미리 당해 이용자의 동의를 받아야 한다”고 규정하였던 것과 관련 있는 것이다. 새로운 규정은 사전에 동의를 얻어야 한다는 것에 같음하여 단지 통지하도록 규정함으로써 정보주체의 정보제공에 대한 자기결정권의 행사를 약화시키고 있다. 개정법에서 합병 또는 영업양도·양수에 의하여 이용자의 개인정보가 제3자에게 이전되는 경우에 사전에 통지하도록 규정하지 않고, 오로지 통지만을 규정한 것은 자기의 정보가 제3자에게 이전되는 것을 원하지 않는 이용자의 권익을 침해할 소지가 있다.³⁸⁾

합병 또는 영업양도를 통하여 개인정보를 이전하고자 하는 기업은 합병 등이 이루어지기 전에 당해 사실을 정보주체에게 사전에 미리 통지하여 정보주체가 개인정보에 대한 자기결정권을 행사할 수 있도록 하는 방안을 강구하여야 할 것이다. 이로부터 개인정보가 다른 기업에 승계 또는 양수되는 것을 원하지 않는 정보주체가 이용에 대한 다른 의사표시를 할 수 있도록 구체적인 방법과 절차가 명시되어야 할 것이다. 이와 관련하여 동법 시행령 제12조

36) 개정 정보통신망법 제24조 1항에 규정하고 있는 예외적인 사항은 다음의 3 가지이다.

- i) 정보통신서비스의 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우
- ii) 통계작성·학술연구 또는 시장조사를 위하여 필요한 경우로서 특정개인을 식별할 수 없는 형태로 제공하는 경우
- iii) 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 등이다.

37) 법 제24조 2항.

38) 이형규. (2001) “인터넷 기업의 영업양도·합병과 개인정보의 보호.” 『인터넷 법률』, 4:97.

제3항은 정보통신서비스제공자 등의 권리·의무를 승계한 자는 영업양수, 합병, 상속, 회사분할 등으로 이용자의 개인정보가 이전된 때에는 지체없이 정보통신서비스제공자 등의 인터넷 홈페이지에 최소 30일 이상 공지하거나 서면·전자우편 기타의 방법으로 이용자(정보주체)에게 통지하여야 한다고 규정하고 있다.³⁹⁾ 여기에는 개인정보보호를 위하여 필요한 사항이 포함되어야 한다. 다만, 사전에 통지하거나 사전에 동의를 구하지 않아도 된다고 해석되는 규정은 정보주체의 권익을 적극적으로 보호하려는 취지를 약화시키고 있다.

IV. 개인정보의 이용약관 검토

1. 개 설

인터넷상 서비스를 이용하기 전에 이용자는 서비스제공자가 미리 작성하여 홈페이지 등에 이용약관 또는 개인정보보호정책 등의 명칭 아래 개인정보수집·이용약관을 제시하고 있다. 서비스이용자는 개인정보수집·이용에 관한 내용을 제대로 읽지 아니하고 동의함(또는 Yes이거나 I agree 등)에 마우스로 클릭하여 사전에 제시된 약관을 통하여 개인정보이용 등에 관한 계약을 체결하는 경우가 흔하다. 현재 제공되는 인터넷서비스의 상당수가 이용에 대한 이용료지급의 부담이 없다는 점에서 이용자측에서 개인정보의 이용계약의 체결 및 계약내용을 가볍게 다루고 있다고 보여진다. 아래에 예시하는 사례는 개인정보의 수집·이용 등에 있어서 이용약관의 중요성을 잘 드러내고 있다.

1999년 11월 네이버닷컴(naver.com)에 회원으

로 가입한 ○○(원고)은 개인정보의 제공 후 회사 서비스를 이용하던 중, 2000년 2월 삼보컴퓨터로부터 광고성 전자메일을 받자 제3자에 의하여 자신의 개인정보가 악용되고 있음을 알아채고 두 회사인 네이버닷컴, 삼보컴퓨터(피고)에 대하여 손해배상 청구의 소를 제기하였다. 이에 법원은 원고의 청구를 인용하였는데, 원고가 인터넷 검색포털 업체인 네이버닷컴에 가입하면서 동의한 약관에 따르면 이용자의 비밀번호와 전자메일 주소는 제휴회사를 비롯 타업체에 제공할 수 없도록 되어 제시하였다. 그럼에도 불구하고 네이버닷컴이 제휴사인 삼보컴퓨터에 전자메일 주소를 알려줘 원고가 광고성 전자메일을 받은 만큼 손해를 배상할 책임이 있다고 판시하였다.⁴⁰⁾

이 사례는 두 가지 점에서 의미를 가지는데, 하나는 약관을 통한 개인정보보호·이용계약체결을 직접적으로 수용하였다는 점이며, 다른 하나는 제3자에 대한 개인정보의 불법적인 제공으로부터 빚어진 인터넷 서비스사업자에게 손해배상책임을 부담케한 판결이라는 점이다. 여기에서 논의는 전자에 중점을 두고 있지만, 후자의 내용도 전자와 아주 밀접히 관련되어 있어 간과하지 말아야 할 점이다. 이용약관의 내용 가운데 손해배상에 관하여 이용자에게 지나치게 불리한 손해배상에 관한 내용을 두고 있는 경우라면 약관법 제7조에 따라 당해 약관을 무효로 해석하여야 할 것이다. 자기정보통제권을 통한 개인정보의 수집·이용에 따른 문제를 해결하려는 시도가 논의되고 있다. 이와 같은 맥락에서 현행 정보통신망법상 개인정보보호에 관한 규정은 이러한 취지를 적극적으로 반영하여 정보주체의 동의를 묻는 내용을 명시하고 있다. 이용약관·개인정보보호정책 등의 명칭으로 제시되고 있는 개인정보이용에

39) 동법 시행령 제12조.

40) 한국경제신문 2001. 3. 10일 보도(서울지법 민사합의12부 판결).

관한 약관은 약관의 해석, 사법적 심사 및 행정규제 등 법률적 심사에 있어서 약관법, 정보통신망법 및 민사법상 계약법의 법리에 좇아 구체적으로 검토되어야 할 것이다. 아래에서는 사업자가 제시한 약관 내용을 정보통신망법에 규정한 정보주체의 개인정보 이용동의 등을 구하는데 있어서 법적 판단에 따른 논의를 전개한다. 또한, 약관법상 불공정한 약관 내용의 규제와 건전한 거래질서를 확립과 소비자보호라는 관점에서 살펴보고, 사법상의 계약체결에 있어서의 법률적 쟁점을 검토한다.

2. 인터넷상 계약체결 여부에 관한 검토⁴¹⁾

1) click-wrap을 통한 계약체결 여부

인터넷상 계약체결에 관한 논의 가운데 정보통신매체를 이용하여 이미 제시된 것을 클릭할 때 이를 계약당사자의 의사표시로 볼 수 있는가에 논란이 있다. 이러한 논의는 소위 click-wrap을 통한 계약체결의 유효성을 다루는 문제로서 미국의 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 규정하고 있는 대량시장 정보이용계약(mass market license)의 법리검토와 아주 밀접히 관련되어 있다. 이에 국내의 논의에도 많은 영향을 미친 미국의 Hotmail 사건판결을 살펴본다.

Hotmail사(원고)는 인터넷상 무료로 전자메일 서비스를 제공하는 회사로서 신청자에게 무료로 전자메일 계정을 제공하고 있다. 원고의 서비스를 제공받기를 원하는 자는 누구나 이 회사에 접속하여 제

시된 이용내용에 동의한다는 의사표시를 함으로써 곧 전자메일 계정을 얻어 이용할 수 있다. 따라서 원고의 서비스를 이용하려면 먼저 원고가 제시한 일정한 내용에 합의한다는 표시로서 "I agree"를 클릭함으로써 소위 click-wrap 이용계약을 체결하게 된다. 일정한 내용이란 이를 제공하는 회사가 일방적으로 정하여 회사의 웹사이트에 공개한 것으로 서비스의 내용, 보증(담보)책임, 책임제한의 내용 및 이용자의 준수사항 등이다.⁴²⁾

이 사례를 요약하면, Van \$ Money Pie(피고) 등은 위의 원고의 전자메일 서비스를 이용하기 위하여 click-wrap 이용계약을 맺은 후 원고가 제공하는 서비스를 이용한다는 것을 밝히면서, 음란물 관련 스팸메일(spam mail)을 불특정 다수의 인터넷 이용자에게 전송하였다. 그 후 원고는 이러한 메일을 받은 자들로부터 음란물 전송에 대한 다수의 불만을 접수하게 되었다. 이에 원고는 피고를 상대로 이용계약의 위반 외에 서비스 마크(service mark)에 대한 침해·서비스마크 희석(dilution), 컴퓨터 사기·남용법 위반 및 불공정경쟁위반 등을 이유로 소를 제기하였다.

법원은 원고의 청구를 인용하였는데, 이 논의와 관련된 계약에 있어서 피고가 원고의 서비스 이용을 위한 계정을 가지고 있었을 뿐만 아니라, 스팸이나 음란물에 관련된 전자메일을 전송하지 않는다는 내용에 합의했다고(정확히는 스크린에 제시된 내용에 대하여 "I agree"를 클릭함으로써) 보아 계약의 효력을 인정하였다.⁴³⁾

이 판결은 소위 click-wrap 이용계약의 효력을 인정한 것이지만, 계약성립 여부를 판단하는 근거를 제시하지 않았다. 생각건대, 이 사례는 대량유통 이용계약 중 click-wrap 이용계약의 유효성을 인정한 첫 판결로 의미가 있을 뿐만 아니라, ProCD사건 판결을⁴⁴⁾ 지지함으로써 이러한 종류의 계약을 수용

41) 이에 관하여 자세히 이규정(연구책임자), 디지털정보거래 관련 법제연구, 한국전산원, 2002/12, 20면 이하.

42) Hotmail Terms of Service, <www.hotmail.com/cgi-bin>에서 게시하였으나, MS사의 프로그램이용계약 내용과 개인 정보보호에 관한 내용을 하나로 묶어 <http://privacy.msn.com/tou>에서 게시하고 있다.

43) Hotmail Corp. v. Van \$ Money Pie, 47 USPQ 2d 1020 (N. D. Cal. 1998). 이와 같은 취지의 판결로 Steven J. Caspi, et al. v. The Microsoft Network, L.L.C., et al. (1999 WL 462175, 323 NJ Super. 118 (NJ App. Div., July 2, 1999)); Groff v. America Online, Inc., 1998 WL 307001 (RI Superior Court, May 27, 1998)를 들 수 있다.

44) 원고(ProCD사)는 3,000 여종의 전화번호부를 가지고 데이터베이스를 구축하여 "SelectPhone"이라는 이름으로 CD Rom를 시판하였다. 피고(Zeidenberg)는 이를 구입하여 제품 속의 데이터인 전화번호를 자기 컴퓨터에 내려받은

하는데 결정적인 역할을 했다고 본다.⁴⁵⁾

위의 Hotmail 사례의 판결에서 다루어진 것을 포함하여 정보통신매체를 통한 계약체결 여부의 판단은 계약당사자의 의사표시를 명확히 밝힐 수 있는지 여부, 전자매체를 통한 의사표시를 통상의 의사표시로 볼 수 있는지에 대한 기초적 법리검토에서 출발한다. 약관을 이용하여 계약을 체결할 때, 약관 내용의 통제는 약관법에 따라 판단하지만, 약관내용에 동의한다는 의사표시를 하였을 경우에, 전자매체 이용여부를 특별히 구별할 실익이 없다. 청약·승낙을 통한 의사표시의 합치라는 계약체결의 실체가 있다면 의사표시의 전달매체로 인하여 영향을 받지 않는다고 보여진다. 이러한 점에서 개인정보 수집·이용에 관한 약관을 통하여 계약내용을 정하고 click-wrap의 계약방법을 이용하더라도 계약체결에 있어서 특별히 영향받지 않는다고 판단된다.

2) 계약체결을 위한 절차·방법상 문제점

(1) 약관 게시 창(화면)의 문제

약관을 클릭하여 읽을 수 있도록 하는 형태를 갖추었으나, 해당 창을 확대할 수 없도록 함으로써 약관을 실제 제대로 읽는 데에 어려움을 가져오는 경우가 있다. 형식적으로 개인정보를 보호·이용한다는 약관을 웹 페이지에 게시하였지만, 그 내용을 읽는데 많은 시간이 소요될 뿐만 아니라, 그 내용을 파악하는 것이 용이하지 않게 함으로써 약관법상 약관의 설명의무를 다하지 않는 결과를 불러온다.

약관에 제시된 중요한 내용을 서비스이용자(소비자)에게 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.⁴⁶⁾ 약관법 제3조 제2항은 이러한 설명의무 외에 계약의 성질상 설명이 현저히 곤란한 경우에 한하여 그 예외를 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 여기에서 논의하는 대상인 개인정보의 이용목적·범위, 제3자에의 제공, 위탁처리 등은 중요한 내용에 속한다. 따라서 이에 관한 내용을 사업자가 계약상대방에게 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 그런데 인터넷을 통한 거래를 오프라인의 일반적인 거래와 다르다는 점을 인용하여 위의 설명의무를 면제받는다고 해석할 수 있는가에 논란의 여지가 있다. 온라인 거래는 계약의 성질상

(download) 후 인터넷에 이를 공개하였다. 이에 제공자는 당해 정보를 인터넷에 공개한 피고의 행위가 저작권침해에 해당되고, 구매자(이용자)가 체결한 이용계약을 위반하였다고 주장하였다.

1심 법원은 데이터베이스 검색프로그램에 관하여는 저작권을 인정하지만, 검색프로그램을 복사하지 않고, 전화번호만을 복사한 것이므로 이전 판결인 Feist 판결(Feist Publications v. Rural Telephone Service, 499 US 340 (1991))을 좇아 피고의 행위가 저작권침해에 해당하지 않는다고 밝혔다. 또한, 법원은 양당사자가 이용계약에 관하여 그 내용에 합의한 바가 없었기 때문에 계약이 성립되지 않았음을 분명히 하였다. 그러나 2심 법원은 데이터베이스의 복사에 대하여는 1심 판결과 같이 저작권을 침해한 것이 아니라고 보았지만, shrink-wrap 이용계약의 성립 여부를 판단함에 있어서는 1심 판결을 파기하였다. 이를 판단함에 있어서 법원은 shrink-wrap 계약서를 보험계약의 체결과 일반 공산품의 구매시 물건의 포장용기 내에 들어 있는 보증서 등과 같은 것이라고 보았다. 보험가입의 경우에 보험대리점에서 가서 보험료와 보험기간 등을 밝힌 후 보험에 가입한다. 2심 법원은 소프트웨어를 구입하는 자가 이용계약에 동의하는 것은 보험증권을 계약이 체결된 후에 교부받는 것이나, T.V나 라디오를 구입한 후 사용설명서와 보증서 등을 읽는 것과 다르지 않다고 보았다. 이 판결은 소프트웨어 산업계, 이후의 유사한 판결에 영향을 주었고, UCC 2B를 신설하기 위한 논의에 결정적으로 작용했을 뿐만 아니라, Mass-market License 법리 논의의 기폭제가 되었다.

45) Maureen A. O'Rourke, (1997) "Copyright Preemption after the ProCD Case: A Market-based Approach." 53: 77-83, 12 Berkeley Tech. L. J.

46) 이러한 약관을 PC 화면을 통하여 확인할 수 있다는 점에서 명시를 통한 약관의 인지가능성을 이용자에게 부여하였다고 볼 수 있다. 홈페이지를 접속하여 약관을 그 내용을 확인할 수 있고 출력하여 문서로 보관할 수 있으므로 일반 사업자가 약관을 계약장소에 비치하고 있는 것과 다르지 않게 볼 수 있을 것이다.

47) 약관의규제에관한법률 제3조 ② 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 설명이 현저하게 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.

약관의 설명이 적합하지 않으므로 설명의무가 면제된다고 볼 수도 있다. 오프라인상 약관에 의한 계약 체결과 온라인상 계약체결을 비교할 때, 일반적인 구두설명에 준하는 정도를 유지하는 데에 전자거래의 특성상 한계가 있음은 물론이다. 하지만, 고객의 주의를 끌 수 있는 일정한 방법을 채용하는 것이 요청된다.⁴⁸⁾ 예시하면, i) 약관의 제시단계에서 중요한 내용에 대하여 다른 내용들과 구별하기 위하여 색상, 글자의 크기, 밑줄 등을 사용하는 방법, ii) 중요부분에 pop-up 창을 활용하는 방법, iii) 중요부분에 대한 문답식을 채용하는 방법 등이다.⁴⁹⁾

약관에 의한 계약체결의 경우에 약관은 계약 그 자체를 말하는 것은 아니다. 계약은 당사자의 계약 체결에 관한 합의에 따라 성립하고, 계약내용을 약관에 의하도록 정함으로써 약관이 계약내용으로 편입된다. 약관법상 불공정한 약관조항을 무효로 규정한 것(약관법 제6조 내지 제14조) 이외에 여기에 논의하는 설명의무를 위반한 경우에 사업자는 당해 약관을 계약내용으로 주장할 수 없다.⁵⁰⁾ 인터넷 관련법분야에서 설명의무가 충분히 이행되었는지 여부를 논의하는 것은 아주 중요한 일이다.⁵¹⁾ 생각건대, 이러한 개인정보수집·이용에 관한 약관에 대하여 서비스이용자의 동의를 구하였다는 형식을 이용했다는 점을 들어 개인정보를 이용할 수 있다는 법리를 전개하는 것은 타당하지 못하다. 당해 약관이 계약내용에 편입되지 아니하였다고 하여 계약이 성립하지 아니하였다고 볼 필요는 없지만, 이에 관하여 일반적인 거래관행 및 이에 관하여 규제하고 있는 정보통신망법에 규정한 범위 내에서 계약내용이

정하여졌다고 해석하여야 할 것이다.

(2) 이용약관의 변경에 따른 개인정보보호정책에의 반영 여부

서비스이용약관 중의 개인정보보호·이용에 관한 규정뿐만 아니라, 개인정보보호정책은 명칭이나 형태를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 마련된 것이라는 점에서 약관법 제2조 제1항에서 규정한 약관에 속한다. 인터넷상 제시하고 있는 서비스이용약관은 계약체결의 절차가 적절하게 이행된 경우라면 서비스제공자·이용자(소비자)간의 계약내용이며, 계약법상 양당사자를 구속한다.

그런데 위의 두 가지의 내용이 서로 다른 경우에 예컨대, 서비스이용약관 가운데 개인정보에 관한 사항을 개정하였으나, 개인정보보호정책 내의 관련내용을 이에 좇아 바꾸어 놓지 아니한 경우에 서비스이용자는 혼동을 일으킬 수 있다. 이 때 변경된 서비스이용약관의 내용에 따라 개인정보의 수집·이용에 관한 절차를 이행할 수 있는지 아니면 변경된 내용이 반영되지 아니한 종전 개인정보보호정책에 따라야 하는지 논란이 있을 수 있다. 개인정보의 이용목적을 새롭게 설정하여 이전 보다 이용범위가 확대되었고, 이에 대한 아무런 이의제기 없이 서비스이용을 계속하고 있다면, 변경된 내용에 따른 것이라 볼 수 있다. 이 때 서비스이용자는 개인정보보호정책 가운데 변경된 아무런 내용이 없었으므로 변경 내용이 표시되지 아니한 개인정보보호정책을 좇아 이용범위의 확대에 대한 약관내용의 효력을

48) 김동훈, “전자거래와 관련한 약관규제법의 정비방안”, 전자거래 관련 법제정비방안(디지털경제 법제 5), 한국법제연구원, 2001, 61-62면; 권대우, “전자거래에서의 약관의 편입과 내용통제”, 디지털경제시대의 소비자보호와 법디지털경제 법제 4), 한국법제연구원, 2001, 79면.

49) 김진환, “약관의 계약편입과 전자약관”, 법조(2001/6월호), 134-135면 참조.

50) 약관의규제에관한법률 제3조 ③사업자가 제1항 및 제2항의 규정에 위반하여 계약을 체결한 때에는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.

51) 神田秀樹, “電子化時代の法整備と民事法”, Jurist 1215號, 有斐閣, 2002/1월, 18面.

문제삼을 수 있다. 이에 관하여 서비스이용약관과 개인정보보호정책 사이의 관계를 법규정의 상하관계처럼 취급하여 서비스이용약관의 변경내용에 좇아야 한다고 주장할 수 있을 것이다. 한편, 서비스이용약관과 개인정보보호정책을 개별적으로 각각 명시하고 있다면 개인정보보호정책을 개인정보보호·이용에 관한 주된 약관으로 파악하여 이에 변경내용이 반영되어 있지 아니하였음을 주장할 수도 있을 것이다.

생각건대, 서비스이용약관과 별도로 개인정보보호정책을 서비스이용자가 컴퓨터를 통하여 그 내용에 접근할 수 있도록 하였음에도 불구하고 변경된 내용을 개인정보보호정책에 반영하고 있지 아니하다면, 그것이 개인정보보호·이용에 관한 본질적인 것으로 판단될 경우에 서비스제공자가 변경된 내용을 가지고 서비스이용자(소비자)에게 주장할 수 없다고 해석하여야 할 것이다. 여기에서 개인정보의 보호·이용에 관한 본질적인 내용이란 계속적으로 서비스를 이용할 것인지를 결정하는데 직접적인 영향을 미칠 수 있는 대상을 말한다. 개인정보의 보호·이용에 관한 사항은 서비스제공자를 중심으로 파악하는 대상이 아니라, 서비스이용자를 중심으로 법률 관계를 파악하여 해결하여야 하며, 일정한 형식 보다 실체내용에 따라 판단되어야 하기 때문이다.

3. 이용약관에 관한 개별내용 검토

1) 개인정보의 이용목적의 명시 여부

약관의 내용 중 개인정보를 수집함과 동시에 이를 이용하는 목적을 명시하는 내용을 정하고 있지만, 실제로 이용 목적을 제시하고 있는 것을 살펴보면, 막연하게 ‘서비스 제공상 필요하다’ 또는 ‘구매

계약의 이행을 위해 필요하다’는 등과 같이 일반적이고 추상적인 표현만을 사용하여 제공된 개인정보가 서비스제공자의 편의에 따라 이용할 수 있는 여지를 남기고 있다. 이는 개인정보의 이용목적이라는 내용으로 따로 정하지 않는다 할지라도 개인정보를 수집하는 목적과 표리관계에 있으므로 개인정보를 수집하는 목적이 분명하게 명시되어 있는 경우에는 같은 취지로 고려할 수 있을 것이다.

예컨대, 현재 수집되는 개인정보의 주요내용은 성명, 주민등록번호, ID·비밀번호, 주소, 전화번호 및 전자우편주소 등이다. 공정거래위원회에서 제정한 ‘인터넷사이버몰이용표준약관’(또는 전자상거래표준약관)에 정하고 있는 수집대상은 성명, 주민등록번호(회원의 경우), 주소, 전화번호, 희망ID(회원의 경우) 및 비밀번호(회원의 경우)이다. 그 이외의 사항은 선택사항으로 정하고 있다. 필수사항으로 또는 선택사항으로 요구하던 어떠한 경우에도 수집된 개인정보를 이용하는 목적을 명확하게 정하고 있어야 한다. 예컨대, i) 성명·ID, 비밀번호는 회원제 서비스 이용에 따른 본인 식별 절차에 이용하며, ii) e-mail주소·전화번호는 고지사항 전달, 본인 의사 확인, 불만 처리 등 원활한 의사소통 경로의 확보, 새로운 서비스·신상품이나 이벤트 정보의 안내를 위하여 이용되며, iii) 은행계좌정보·신용카드정보는 유료정보 이용에 대한 요금 결제 시에 이용된다. iv) 주소, 전화번호는 청구서, 경품과 쇼핑 물품 배송에 대한 정확한 배송지의 확보를 위하여 이용되며, 주민등록번호·주소는 인구통계학적 분석 자료(이용자의 연령별, 성별, 지역별 통계분석)에 이용된다. 그 외 선택항목은 개인맞춤 서비스를 제공하기 위한 자료로 활용된다⁵²⁾ 사전 고지가 필요하다. 개인정보를 제공하는 서비스이용자는 자기의 개인정보가 무엇을 위하여 어떠한 경우에 이용되는지를

52) <www.lgshop.com/jsp/jseig_guide_protect.jsp> LGeShop 개인정보 보호정책.

알고 있으면, 그렇지 아니한 경우와 구별할 수 있을 뿐만 아니라, 개인정보가 악용되는 것을 사전에 봉쇄할 수 있을 것이다. 그런데 이 경우에 주민등록번호를 인구통계학적 분석자료로 활용하기 위하여 요구한다는 것은 적합하지 않다. 국내에서 주민등록번호는 이용자 개인에 관한 정보를 다양한 매체를 통하여 확보하는 가장 중요한 수단인 데다가, 연령별·성별 통계자료를 만들기 위하여 필요한 경우라면 개인의 생년월일을 요구하는 것이 합당하다고 사료된다. 최근에 발생한 여러 가지 범죄행위 뒤에 주민등록번호를 이용하고 있다는 점을 간과하지 말아야 한다.

이에 관하여 정보통신망법 제22조 제2항 2호와 5호에 정하고 있는 개인정보의 수집목적 및 이용목적은 이용자에게 사전 고지하거나 약관에 명시하도록 규정하고 있다.⁵³⁾ 이에 위반하는 경우에 있어서 약관법에 따라 논의할 때, 사업자가 신의칙상 의무에 위배하여 소비자의 정당한 이익을 희생시키고 자신의 이익만을 추구하는 약관을 마련하여 이를 고객에게 강요하는 결과를 가져왔다면 신의칙에 기한 무효로 보여진다(약관법 제6조 제1항). 신의칙에 위반하여 공정을 잃은 약관조항이라 함은 사업자가 불공정한 약관을 이용하여 사업자·소비자 사이의 이익형평을 깨뜨리는 약관내용을 말한다.⁵⁴⁾

2) 이용기간(보유기간)의 명시

수집된 개인정보는 일정한 이용기간 동안에 한하여 보유하고 그 기간이 경과하면 반드시 폐기되어야 한다. 이는 개인정보 수집시 서비스제공자가 고지하거나 약관에 명시하여야 하는 사항인데, 약관의 내용에 이를 정하고 있는 경우를 찾는데 어렵다. 이용기간은 그 대상·약정내용에 따라 상이하지만, 회원가입 시에 요구되었던 개인정보는 회원으로 유지되는 한 서비스제공자가 계속적으로 보유하여 이를 이용할 수 있다고 봄이 합당하다. 이에 대하여 개인정보를 제공하는 자가 그 이용동의를 철회(이용계약을 해지)한다는 의사표시를 하는 경우에는 즉시 개인정보를 삭제하여야 한다.

한편, 재화·용역을 제공하는 사업자는 관계법령에 따라 거래기록의 대상·범위·기간 및 소비자에게 제공하는 열람·보존의 방법 등을 강구하여야 한다. i) 계약 또는 청약철회 등에 관한 기록에 대하여 5년, ii) 대금결제 및 재화 등의 공급에 관한 기록에 대하여 5년, iii) 소비자의 불만 또는 분쟁처리에 관한 기록에 대하여 3년 동안 보존하여야 하는데 이 때에 최소한의 개인정보도 함께 보존한다.⁵⁵⁾

3) 이용에 대한 동의철회 등의 절차 및 내용

53) 정보통신망법 제22조(개인정보의 수집) ② 정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 의한 동의를 얻고자 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 이용자에게 고지하거나 정보통신서비스이용약관에 명시하여야 한다.

1. 개인정보관리책임자의 성명·소속 부서·직위 및 전화번호 기타 연락처
2. 개인정보의 수집목적 및 이용목적
3. 개인정보를 제3자에게 제공하는 경우의 제공받는 자, 제공목적 및 제공할 정보의 내용
4. 제30조 제1항·제2항 및 제31조 제2항의 규정에 의한 이용자 및 법정대리인의 권리 및 그 행사방법
5. 그밖에 개인정보 보호를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항

정보통신망법 시행령 제10조(개인정보 수집시의 고지사항), 법 제22조 제2항 제5호에서 “대통령령이 정하는 사항”이라 함은 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 정보통신서비스제공자가 수집하고자 하는 개인정보 항목
2. 수집하는 개인정보의 보유기간 및 이용기간

54) 이은영, 채권각론, 박영사, 2000, 62면.

55) 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률(제정 2002.3.30) 제6조 및 동법 시행령 제6조 참조.

개인정보를 제공한 자가 더 이상 자기의 개인정보를 이용케 하지 아니하는 경우(열람 또는 정정요구의 경우 포함)에 적절한 절차에 따라 철회의 의사표시를 명확히 밝힐 수 있어야 한다. 철회의 의사표시는 전자우편을 통하여 행하여지는 것이 일반적이지만, 전화, 서면을 이용할 수도 있다. 이 때 철회할 수 있다는 내용뿐만 아니라, 철회하는 구체적인 방법에 대하여 사전에 명시하여야 한다. 예컨대, 고객센터창구 또는 개인정보 관리책임자의 전화번호, 팩스번호 및 e-mail 주소 등 다양한 방법을 제시하고 있어야 한다.

이와 관련하여 철회의 의사표시를 하는 절차는 처음에 회원으로 가입하는 경우에 요구하였던 것보다 용이하여야 한다. 당사자의 철회의 의사표시가 용이하게 이루어질 수 없을 경우에는 서비스제공자(또는 사업자)의 요구에 강제되는 결과를 가져오게 됨으로써 개인정보의 주체를 상대적으로 열악한 지위에 놓이게 된다. 따라서 개인정보를 제공한 자가 용이한 방법을 이용하여 자기의 의사표시를 할 수 있도록 하는 내용을 약관에 명시하여야 한다.

동의를 의사표시를 철회한 후에 서비스제공자가 지체없이 이에 대한 필요한 조치를 취하여 한다. 여기에서 필요한 조치라 함은 수집한 개인정보를 파기하는 것을 말하지만, 이에 한정하지 않는다. 철회의 의사표시를 한 당사자는 수집한 개인정보가 파기되었는지 여부를 알 수 없는 경우가 대부분이다. 파기한다고 규정하고 있는 것과 실제 파기하였음을 상대방에게 통지하는 것은 다르다. 이러한 경우에 전자에 한정하지 아니하여 후자의 경우까지 약관에 명시하고 이를 준수하도록 하여야 할 것이다. 즉, 철회에 대한 필요한 조치를 개인정보의 파기 후에 상대방에게 이를 통지하는 것을 포함한다고 해석함이 상당하다.

한편, 14세 미만의 아동이 개인정보를 제공한 경우에 그의 법정대리인도 해당 아동이 제공한 정보

를 열람·정정하거나 수집, 이용 또는 제공에 대한 동의를 철회할 수 있다. 이에 대하여 그 사실 및 방법을 고지하거나 약관에 명시하여야 하며, 위와 같게 동일한 설명이 가능하다. 다만, 아동의 개인정보를 제공함에 있어서 법정대리인의 동의가 필요한데, 만약 그 동의를 철회하는 경우에는 이미 수집한 법정대리인의 개인정보도 파기하여야 할 것이다. 이에 대하여도 약관 등에 명시하여야 할 것이다.

4) 제3자에게 정보제공

수집한 개인정보는 수집목적·이용목적이 정하여져 있으므로 그 목적에 따라 이용된다. 서비스제공자(사업자)에 한정하여 이용되는 경우에 당해 개인정보를 제3자에게 제공하지 못한다. 개인정보를 수집할 당시 처음부터 제3자에게 제공할 목적을 가지고 양당사자가 합의한 경우라면 그 합의가 일응 유효하다고 말할 수 있다. 그런데 그 합의 내용에 무엇을 위하여 언제 어떠한 방법으로 누구에게 개인정보를 제공하는지에 대하여 구체적으로 명시하지 아니한 경우라면, 개인정보를 제3자에게 제공하는데 법적 효력을 문제삼을 수 있을 것이다. 추상적으로 제3자에게 개인정보를 제공한다는 합의내용만을 약관에 제시하였다고 이를 계약내용에 편입시킬 수 없다.

약관에 개인정보를 특정한 이용목적 없이 제3자에게 제공한다고 제시한 경우는 드물다. 그런데 개인정보를 제공하는 자의 신용을 파악하기 위하여 사업자가 그 목적을 약관에 명시하였다면, 이 경우에 서비스제공자의 제3자에 대한 개인정보 제공이 허용되는가. 제3자에게 타인의 개인정보를 제공하는 것은 계약 주체간에 정하는 계약내용으로 아주 주요한 사항이다. 이러한 내용은 상대방인 개인정보 주체가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 이러한 설명의무에 충실한지를 검토하여야 할뿐만 아니라,

이에 대한 설명이 있었음을 드러내는 표시를 함으로써 상대방인 소비자를 보호하기 위한 적극적인 노력을 기울여야 한다. 그렇지 아니한 경우라면, 이를 계약내용에 편입할 수 없다고 봄이 타당하다. 이에 위반하는 경우에 약관법 제3조 제2항에 규정한 설명의무를 다하지 아니한 채 약관에 의한 계약을 체결한 때에는 당해 약관을 계약내용으로 주장할 수 없다(약관법 제3조 제3항).

그밖의 논의로 개인정보를 신용정보업자에게 제공하고자 하는 경우에는 당해 개인으로부터 서면을 통한 동의를 얻어야 한다.⁵⁶⁾ 이 때 개인정보는 여기에서 논의하는 수집된 개인정보와 같다. 만약, 서비스제공자가 정보통신망법 제22조에⁵⁷⁾ 규정한 당사자의 동의를 구하지 아니하는 예외사항인 정보통신서비스 이용계약의 이행을 위하여 필요한 경우이거나 정보통신서비스 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우에 해당한다고 함으로써 당사자의 동의를 구하지 아니한다고 주장할 수도 있다. 이 점에 관하여 살펴보면, 정보통신망법 제22조에 정하고 있는 것은 서비스제공과 관련한 체결된 계약내용의 이행 또는 이용료의 정산에 관한 점에 한정하여야 하므로 이를 신용정보 수집이라는 점으로 확대 해석하지 말아야 할 것이다. 같은 법 제22조의 내용은 이용자로부터 개인정보를 수집하는데 당사자의 동의를 구하여야 한다는 원칙을 정하고 있지만, 이의

예외적인 사항으로 같은 법 제22조 제1항 1호-2호에 명시한 것에 한정함을 분명히 하여야 한다. 따라서 신용정보의이용및보호에관한법률 제23조에 정하고 있는 개인정보 주체의 서면을 통한 동의를 얻어야 한다. 그렇지 아니한 채 약관에 신용정보를 확보하기 위하여 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다고 제안하여도 이를 계약내용으로 편입할 수 없다. 동의에 관한 명시적 의사표시가 없는 경우에는 제3자에게 개인정보를 제공할 수 없다.

5) 제3자에의 위탁처리

개인정보를 수집·이용·관리는 원칙적으로 서비스제공자(사업자)와 개인정보주체 간의 합의에 따른다. 합의한 내용에 따라 사업자는 개인정보를 보호하여야 하며 목적범위 내에서 이용할 수 있다. 개인정보의 수집 등의 사무처리를 사업자가 직접 행할 수 있지만, 사업자는 제3자로 하여금 개인정보 사무처리를 맡겨 처리할 수 있다. 이러한 법률관계는 사업자와 제3자와 대내적으로는 개인정보 사무처리에 따른 계약상의 법률관계에 놓이게 되지만, 개인정보 주체와 개인정보의 사무처리를 위탁받은 자 사이에 직접적인 법률관계를 맺고 있지 아니하다. 사업자와 사무처리를 위탁받은 자 사이에 법률적으로 이행보조자의 법적 지위에 있다. 이행보조자

56) 신용정보의이용및보호에관한법률 법 제23조 (개인신용정보의 제공·활용에 대한 동의) 신용정보제공·이용자는 다음 각호에서 정하는 개인에 관한 신용정보(이하 "개인신용정보"라 한다)를 신용정보업자 등에게 제공하고자 하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 당해 개인으로부터 서면에 의한 동의를 얻어야 한다.

1. 금융실명거래및비밀보장에관한법률 제4조의 규정에 의한 금융거래의 내용에 관한 정보 또는 자료
2. 개인의 질병에 관한 정보
3. 개인의 성명·주소·주민등록번호(외국인의 경우 외국인등록번호 또는 여권번호)·성별·국적 및 직업 등 개인을 식별할 수 있는 정보
4. 기타 대통령령이 정하는 개인신용정보

57) 정보통신망법 제22조 (개인정보의 수집) ①정보통신서비스제공자는 이용자의 개인정보를 수집하는 경우 당해 이용자의 동의를 얻어야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 정보통신서비스 이용계약의 이행을 위하여 필요한 경우
2. 정보통신서비스 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우

가 처리하는 사무의 내용은 개인정보 주체에 대한 채무이행이 아니라, 사업자에 대한 채무를 이행하는 것이다. 개인정보를 제공하는 자는 사업자에 대한 신뢰에 터잡아 법률관계를 맺는 것이다. 따라서 사업자는 개인정보를 제공하는 자에 대하여 자신이 이에 대하여 전반적으로 권리·의무의 주체임을 약관내용에 명시할 필요가 있다.

사업자는 처음부터 제3자에게 개인정보에 관한 사무처리를 맡기는 경우라면 이를 약관에 명시하는데, 누구에게 맡기고 어떠한 처리절차 및 개인정보를 보호한다는 취지를 그대로 유지함을 분명히 하여야 할 것이다. 최초에는 개인정보에 관한 사무를 직접 행하지만, 뒤에 제3자에게 위탁하는 경우에는 이에 관하여 그 내용을 약관에 제시하여야 하며, 실제 제3자에게 맡기는 경우에는 이를 개인정보 제공자에 대하여 일정기간동안 자사의 웹 페이지 또는 각 e-mail로 이를 상세하게 설명하고 이로 인하여 발생하는 문제는 모두 사업자가 부담한다는 취지를 함께 제시하여야 할 것이다.

그런데 실제 이에 관하여 많은 사업자가 개인정보에 관한 사무처리를 제3자에게 위탁하지만, 이를 방치하는 경우가 많다. 개인정보를 제3자에게 위탁하여 처리하는 것은 계약당사자 이외의 자에게(일정한 범위에서 제한되지만) 개인정보를 공개하는 결과를 가져온다. 이러한 내용은 계약내용 가운데 중요한 사항에 해당하므로 사업자는 이를 충분히 설명하여야 한다. 이 설명의무를 다하지 못한 경우에는 약관법 제3조 제3항에 따라 당해 약관을 계약내용으로 주장할 수 없다.

6) 영업의 양도·양수시의 개인정보처리

서비스제공자의 영업이 계속될 수 없는 경우에

제3자에 대하여 영업을 양도하고 제3자가 영업을 양수함으로써 영업의 계속성을 살릴 수 있다. 양도인의 영업에 대한 권리·의무가 제3자 양수인에게 완전 승계되는 경우에 사전에 정당한 사유와 절차를 상세하게 고지하여야 한다. 계약체결 시 마련하는 약관에도 이에 관한 내용을 정하여 사후에 발생할 수 있는 것에 대하여 개인정보를 제공하는 자들에게 알 수 있게 하여야 한다. 이 때 개인정보 주체가 영업 양수인에 대하여 개인정보를 이용하게 할 것인지 여부에 대한 의사표시를 통하여 결정할 수 있어야 한다.

그런데 현행 정보통신망법 제26조는 2001년 개정시에 법률개정 전 개인정보주체의 사전 동의를 받도록 해석하였던 구 정보통신망법 제17조(현행법 제24조)의 규정과는 아주 다르게 영업양도·합병시 개인정보주체에 대하여 단지 통지하는 것으로 개정된 규정이다. 이는 영업양도 및 합병 등의 경우에 일일이 이용자의 동의를 얻도록 하는 것은 현실적으로 많은 시간과 비용을 요하고, 기업결합 자체를 불가능하게 할 수도 있다는 점에서 사업자의 입장을 고려하여 개인정보의 제3자 제공에 대한 예외규정을 두게 된 것이었다.⁵⁸⁾ 사업자가 개인정보를 제3자에게 이전하는 경우 사전에 개인정보주체에게 동의할 것인가를 판단할 기회를 부여하지 아니한 채 사후에 양도인·합병회사가 통지함으로써 개인정보주체의 자기결정권 행사를 약화시켰다.

이런 사정 하에서 개인정보주체가 개인정보를 제3자에게 제공하는 경우와 같이 사전에 자기의 동의 철회의 의사표시를 할 수 있는 방법을 법률에서 강구하고 있지 아니하다. 영업의 양수·기업의 합병 후의 개인정보에 관한 결정권에 관하여 정보통신망법 제26조, 제30조에 규정하고 있기 때문에 특별한 문제는 없으나, 이는 실질적으로 사전에 행할 수 있

58) 정보통신부, (2002) 「개인정보보호지침 해설서」, 46면 참조.

는 기회를 마련하여야 한다는 점에서 개인정보주체의 권익보호에 문제가 된다.⁵⁹⁾

이러한 논의를 전부 수용하지는 못한 상태에서 개인정보보호지침에서 i) 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 합병 등으로 권리·의무를 이전하는 자가 이용자에게 통지하여야 하는 시기는 다음과 같이 정하고 있다. 영업의 전부 또는 일부를 양도하는 자는 영업양도계약 체결 후 사실상 이용자의 개인정보를 양수인에게 이전하기 전까지 당해 개인정보의 이전사실을 이용자에게 통지하여야 하며, 합병의 경우에는 소멸회사가 주주총회의 특별결의로 합병의 결의를 한 때부터 합병등기 전까지 이용자에게 당해 개인정보의 이전에 대한 통지를 하여야 한다. ii) 영업양수자 등이 이용자에게 통지하여야 하는 시기는 다음과 같다. 영업양수의 경우에는 양수인이 양도인으로부터 개인정보의 이전을 받은 때 지체없이 이용자에게 개인정보 이전사실을 통지하여야 한다. 흡수합병의 존속회사와 신설합병의 신설회사의 경우에는 합병등기를 한 때 지체없이 이용자에게 개인정보의 이전사실을 통지해야 한다.⁶⁰⁾

여기에서 영업양도 이전에 정보주체로부터 개인정보를 넘겨주는 데에 동의를 구하지 아니하고 사후통지로 가능하도록 약관이 제시된 경우에 신의칙에 터잡아 판단할 때 무효가 되거나(약관법 제6조 제1항) 소비자에게 부당하게 불리한 조항으로 불공정한 것으로 추정된다(약관법 제6조 제2항 1호). 이 때 정보통신망법 제26조 규정내용과 불공정한 약관조항의 무효를 규정한 법률규정 상호간 상치되는지 여부를 논의하여야 할 것이다. 정보주체의 동의 없이 개인정보를 제3자에게 제공할 수 없음을

정보통신망법상 원칙으로 규정하고 있다(법 제24조). 이에 상치하는 규정을 같은 법률에 설치하고 있으면 약관법 제6조에 기한 논란이 있을 수 있다. 문제의 해결방안은 영업양도시 개인정보 주체가 자기의 개인정보의 이용에 대한 동의철회를 할 수 있도록 규정하는 것을 적극적으로 모색하여야 할 것이다.

7) 계약상의 채무불이행책임

서비스제공자와 이용자(또는 사업자와 소비자) 사이의 계약관계에서 서비스제공자는 계약내용에 부합하는 개인정보를 수집·이용하여야 하는데, 실제로는 그렇지 아니한 경우가 많다. 예컨대, 수집한 개인정보에 대하여 이용권한을 계약관계에 따라 제3자에게 부여할 수 있지만 이 경우에는 당해 개인정보주체의 동의를 얻어야 한다. 개인정보주체의 동의 없이 제3자에 대하여 개인정보를 이용케 한 경우에 개인정보주체는 상대방인 서비스제공자에 대하여 이용권에 기한 계약상 의무위반에 기하여 손해배상을 청구할 수 있다. 이는 개인정보수집·저장·이용에 대한 정보주체의 동의는 개인정보의 소유권을 양도한다는 것이 아니라, 개인정보의 이용권을 허락하는 취지로 본다는 점에 그 근거를 설명할 수 있다.⁶¹⁾ 한편, 타인의 개인정보를 이용한 제3자에 대하여 개인정보주체의 프라이버시권 등이 침해된 경우에 불법행위책임을 문의할 수 있다.

서비스제공자에게 손해배상책임을 부담시키기 위해서 귀책사유에 관한 입증의 필요인데, 위에서 살펴본 것처럼 채무불이행에 따른 손해배상책임을 민

59) 이에 관하여 자세히는 이형규. (2001) “인터넷 기업의 영업양도·합병과 개인정보의 보호”, 『인터넷법률』, 4: 104 이하 참조.

60) 개인정보보호지침, 47-49면.

61) 정완용. (2001) “전자거래에 있어서 개인정보의 도용에 대한 법적 규제”, 전자거래에 있어서 개인정보의 침해와 소비자 보호(인터넷법학회 제2회 발표논문집), 28면.

법 제390조에 정한 내용에 의한다. 입증책임이 전환되어 정보주체의 개인정보를 이용하는 서비스제공자가 자신의 과실 없음을 입증하지 못하는 한 책임을 면하지 못한다. 현행 정보통신망법 제32조에서 “이용자는 정보통신서비스제공자 등이 이 장의 규정을 위반한 행위로 손해를 입은 경우에는 그 정보통신서비스제공자 등에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 당해 정보통신서비스제공자 등은 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다”라고 규정함으로써 그 취지를 반영하였다고 볼 수 있다.⁶²⁾

개인정보처리를 위탁한 경우에 위탁받은 자는 민사법상 채무자·이행보조자의 법률관계에 놓여 있다. 이행보조자의 고의·과실은 민법 제392조에 따라 채무자인 위탁자에 있는 것으로 간주된다. 이와 같은 취지로 정보통신망법 제25조 제2항에 “...개인정보의 처리를 위탁받은 자는 당해 업무와 관련하여 이 장의 규정을 위반하여 발생한 손해의 배상책임에 한하여 정보통신서비스제공자 등의 소속직원으로 본다”고 규정하고 있다. 이러한 내용은 개인정보보호·이용에 관한 법률관계형성을 관련법에 따라 해석할 수 있게 하는 근거가 된다.

손해배상에 관한 사업자의 면책조항을 검토함에 있어서 약관법 제7조에 규정한 내용에 따라 개별적인 약관조항을 심사하여야 할 것이다. 사업자·이행보조자·피용자의 고의, 중과실로 인한 책임배제 조항은 무효이다(약관법 제7조 1호). 이에 해당하는 약관조항은 규범판단 없이 언제나 무효에 해당하므로 절대적으로 무효이다. 그밖에 약관법 제7조 2호에 규정하고 있는 배상범위의 제한 및 위협이전의 경우에는 상대적 무효조항에 해당하므로 거래의 사정을 고려하여 판단되어야 할 것이다.

V. 결어

이 연구는 개인정보 주체의 적극적인 의사표시를 중심으로 한 개인정보에 대한 자기결정권에 근거하여 계약법적 관점에서 개인정보의 수집·이용에 관한 법리를 검토하였다. 개인정보수집·이용시 서비스제공자에 의하여 제시된 약관을 이용하여 계약을 체결할 때 빚어지는 문제를 계약법의 법리, 약관법 및 정보통신망법에 규정한 내용을 가지고 개별약관의 내용을 살펴보았다.

종래 프라이버시권과 깊은 관련을 맺고 논의되던 개인정보는 정보통신망의 이용·확대로 인하여 사법상 새로운 논의대상으로 검토되기에 이르렀다. 개인정보 자체가 경제적 가치를 가지고 유통되고 있다는 점 이외에 정보통신망을 통한 개인정보의 수집과 이용 등의 과정에서 개인정보에 대한 침해가 다양한 형태로 드러나게 됨으로써 개인정보를 보호하기 위한 새로운 민사법적 접근방법이 모색되고 있다. 개인정보는 특정한 개인에 관한 관심대상으로서 또는 특정인에 의하여 통제할 수 있는 가능한 범위를 정하는 문제로 파악하는 것뿐만 아니라, 수집된 개인정보를 이용함으로써 빚어지는 문제가 사회전반에 걸쳐 파급되어 또 다른 법률문제를 야기할 수 있다는 점에서 정보사회에서 특별한 관심대상이 되고 있다.

약관내용을 계약내용에 편입하는 경우에 약관내용이 양당사자 사이의 공정한 계약체결을 이끌어낼 수 있는지 여부, 개별약관의 내용이 정보통신망법에 규정한 법률규정에 위반하는지 여부 등을 판단하는 것은 현행 약관법에 그 근거를 두고 있다. 약관을 통한 계약체결시 무엇보다도 중요하게 다루어지는 것은 계약자유(freedom of contract)와 계약정의

62) 불법행위책임으로 법리를 구성하는 경우에는 입증책임원칙을 버리고 입증근란을 해결하기 위하여 입증책임을 전환하였다는 논리를 전개할 수 있을 것이다.

(contractual justice)의 실현이다. 여기에서 논의한 개인정보의 보호와 관련하여 살펴본 계약법적 시도는 전체적인 윤곽에서 하나의 해결방안 제시에 불과하다. 사회제도로서 계약은 기본적으로 계약당사자의 신뢰성에 기반을 두고 있는 것이므로 계약법적 해결방안을 뒷받침하기 위하여 신용사회의 구축과 깊은 연관을 맺고 있다. 신뢰기반이 깨어지면, 정보사회로의 발전을 지향할 수 없게 된다. ◀

참고문헌

- 강경근. (2001) “인터넷에서의 개인정보의 보호.” 「인터넷 법률」, 제4호.
- 권대우. (2001) “전자거래에서의 약관의 편입과 내용통제.” 「디지털경제시대의 소비자보호와 법」, (디지털경제 법제 4), 한국법제연구원.
- 김동훈. (2001) “전자거래와 관련한 약관규제법의 정비방안.” 「전자거래 관련 법제정비방안」, (디지털경제 법제 5), 한국법제연구원.
- 김상용. (1997) 「불법행위법」, 박영사.
- 김진환. (2001) “약관의 계약편입과 전자약관.” 「법조」, 6월호.
- 박종찬. (2001) “정보화시대의 개인정보 보호방안 연구.” 「인터넷 법률」, 제4호.
- 배대현. (2000) 「전자서명·인터넷법」, 세창출판사.
- . (1998) “Mass-Market License 체결과 소비자 보호.” 「비교사법」, 제5권 2호.
- . (2000) “인터넷과 민사법상의 과제.” 「법제연구」, 제18호.
- . (2001) “정보사회로의 변혁과 민사법상 수용에 관한 연구.” 「민사법학」, 제20호.
- 양창수. (1991) “정보화사회와 프라이버시의 보호.” 「인권과 정의」, 175호.
- 오병철. (2002) “인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호.” 「인터넷법률」, 통권 제12호.
- 유황빈. (2001) “디지털시대의 개인정보보호기술.” 「인터넷 법률」, 제4호.
- 이규정. (2002) 「디지털정보거래 관련 법제연구」, 한국전산원.
- 이은영. (2002) 「채권각론」, 박영사.
- 이형규. (2001) “인터넷 기업의 영업양도·합병과 개인정보의 보호.” 「인터넷 법률」, 제4호.
- 정상조(편). (2000) 「인터넷과 법률」, 현암사.
- 정완용. (2001) “전자거래에 있어서 개인정보의 도용에 대한 법적 규제.” 「전자거래에 있어서 개인정보의 침해와 소비자보호」, (인터넷법학회 제2회 발표논문집)
- 조연상 외2인. (2001) 「기업경영자원으로서의 개인정보 이용 및 보호방안 연구」, 한국정보보호센터.
- 총무처. (1994) 「축조해설 개인정보보호법」.
- 최정렬. (2002) “인터넷과 개인정보의 보호.” 「정보법학」, 제6권 1호.

- 한국소비자보호원. (2003) 2002 「전자상거래 소비자피해 백서」.
- 棟居快行. (2002) “情報化社會と個人情報保護”, *Jurist* 1215號, 有斐閣.
- 神田秀樹. (2002) “電子化時代の法整備と民事法”, *Jurist* 1215號, 有斐閣.
- Bartow, Ann. (2000) “Our Data, Ourselves: Privacy, Propertization, and Gender”, 34 *U. San Francisco. L. Rev.* 633
- Basho, Kalinda. (2000) “The Licensing of Our Personal Information: Is it a Solution to Internet Privacy?”, 88 *Cal. L. Rev.* 1507.
- Bibas, Steven A. (1994) “A Contractual Approach to Data Privacy”, 17 *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 591.
- Branscomb, Anne W. (1994) *Who Owns Information?*, Basic Books.
- Chissick. (2000) Michael and Kelman, *Alligator, Electronic Commerce: Law and Practice* (2d ed.), Sweet & Maxwell.
- Gutwirth, Serge. (2002) *Privacy and the Information Age*, Rowman & Littlefield.
- Leebron, David W. (1991) “The Right to Privacy’s Place in the Intellectual History of Tort Law,” 41 *Case W. Res. L. Rev.* 769, 778-91.
- Lessig, Lawrence. (1999) “The Architecture of Privacy”, 1 *Vand. J. Ent. L. & Prac.* 56.
- Litman, Jessica. (2000) “Information Privacy /Information Property”, 52 *Stan. L. Rev.* 1283.
- Mell, Patricia. (1996) “Seeking Shade in a Land of Perpetual Sunlight: Privacy as Property in the Electronic Wilderness”, 11 *Berkeley Tech. L. J.* 1.
- Miller, Arthur R. (1969) “Personal Privacy in the Computer Age: The Challenge of New Technology in an Information-oriented Society,” 67 *Mich. L. Rev.* 1089.
- Murphy, Richard S. (1996) “Property Rights in Personal Information: An Economic Defense of Privacy”, 84 *Geo. L. J.* 2381.
- Samuelson, Pamela. (2000) “Privacy as Intellectual Property?”, 52 *Stanford L. Rev.* 1125,
- Smedinghoff(ed.), Thomas J. (1996) *Online Law*, Addison Wesley Developers Press.
- Sovern, Jeff. (2001) “Protecting Privacy with Deceptive Trade Practices Legislation”, 69 *Fordham L. Rev.* 1305.
- Winn *et al*, Jane K. (2000) “Who Owns the Customers ? The Emerging Law of Commercial Transactions in Electronic Customer Data”, 56 *Business Lawyer* 213.
- <www.sayclub.com/newprotect.nwz> 개인정보보호정책
- <www.lgshop.com/jsp/jseig_guide_protect.jsp> 개인정보보호정책
- <www.daum.net/doc/info_protection.html?_top_footer&protection>
- <www.bacokshop.com> 회원약관
- <sso.kbs.co.kr/Join/Join_Permission1.asp>
- <www.bandibook.com> 개인정보보호정책
- <www.itmunhwa.co.kr/html/h_member1.html> 이용약관
- <kr.docs.yahoo.com/info/privacy.html#share>
- <www.tarotcafe.co.kr> 개인정보보호정책
- <www.lotte.com> 개인정보보호정책

필자소개

배대현(Dae-Heon Bae)

1996, 충남대학교 대학원 법학박사
현재, 계명대학교 법경대학 부교수

관심분야

인터넷과 관련된 민사법분야 (전자서명, 전자거래법, 인터넷법 등), 지적재산권법(인터넷상 지적재산권법의 보호)