

디지털 시대의 상속권과 잊혀질 권리

The Rights of Inherit and to be Forgotten in the Digital Age

유인호*
Yoo, In-Ho

목 차

- I. 서론
- II. 디지털 정보의 특성과 법적 성질
- III. 디지털 정보에 관한 정보주체의 권리
- IV. 고인의 디지털 정보에 대한 유족의 권리승계
- V. 디지털 시대의 상속권과 잊혀질 권리
- VI. 결론

국문초록

오늘날 이메일, SNS, 홈페이지, 카페 등과 같은 고인이 남긴 디지털 정보의 귀속에 관하여 다양한 의견이 제시되고 있으며, 상속의 대상이 될 수 있는지에 관한 문제로 연결된다. 현행법의 해석상 일신전속성을 규정한 민법 제1005조에 따라 이는 고인과 정보통신사업자(ISP)와의 문제만 될 뿐 상속의 문제가 되기 어렵고, 오히려 고인에 관한 정보제공은 개인정보보호법과 정보통신망법 등에 위배될 염려가 있다. 그러나 최근의 주장들은 디지털 정보의 재물성을 인정하거나 준점유의 법리를 통해 상속의 가능성을 타진하고, 유족들이 고인이 남긴 디지털 정보에 접근하고 싶어함에 주목하고 있다.

논문접수일 : 2015. 03. 26.

심사완료일 : 2015. 04. 29.

게재확정일 : 2015. 04. 30.

* 법학전문석사(J.D.)과정, 중앙대학교 법학전문대학원

본고에서는 고인이 남긴 디지털 정보가 민법에 따라 상속 될 수 있는지에 관하여 디지털 정보의 종류와 특성에 따라 민법규정과 조화를 이룰 수 있는 해석론을 제시하는데, 사이버머니(cyber money), 콘텐츠(contents), 저작권이 인정되는 정보 등과 같이 재산적 가치가 있는 디지털 정보는 상속이 된다고 보았으나, 비공개정보, 계정(account) 및 접속정보(log) 등은 인정되기 어렵다고 보았다. 디지털 공간에 남겨진 고인의 정보의 소재를 파악하는 것은 유족의 접근권(access), 고인을 추모하는 공간은 유족의 관리권(management)으로 구성하였으며, 이는 고인의 자기결정권 및 잊혀질 권리의 문제와도 연결될 수 있으며, 서비스제공자(ISP)의 경영상의 권리 및 개인정보 보호의무의 문제와도 함께 고려되어야 함을 논증하였다.

주제어 : 디지털 시대, 디지털 상속권, 잊혀질 권리, 개인정보자기결정권, 서비스 제공자의 역할

I. 서론

20세기말 유선인터넷이 보급되면서 디지털 생태계(digital ecosystem)가 태동하였고, 최근에는 무선인터넷과 스마트폰의 보급으로 전방위적인 디지털 혁명(digital revolution)이 이루어지고 있다. 정보혁명을 겪은 세대가 아직 청·장년층에 머물고 있지만, 그들이 노년층에 도달하게 되는 머지않은 시점에는, 이들이 남긴 광범위한 디지털 정보(digital information)들에 대한 사후(死後) 관리문제가 대두될 것으로 예상된다. 2010년 천안함 전몰장병들의 대하여 미니홈피상의 추모공간을 운영하기 위한 유족들의 요구가 개인정보보호를 이유로 거부된 사건¹⁾에서 보듯, 고인의 디지털 유품 내지 유산에 대한 상속문제가 사회적인 문제로 부각되고 있는 실정이다.

한편 EU사법재판소가 인정한 ‘잊혀질 권리(right to be forgotten)’의 경우

1) “천안함 전사자 디지털 유품 받을 수 있나”, 「전자신문」, 2010. 4. 26.

표현의 자유와 관련하여 치열한 논쟁이 진행되고 있는데,²⁾ 이러한 논쟁을 고인이 남긴 디지털 정보의 문제로 확장하여 생각해 본다면, 고인의 잊혀질 권리를 유족이 당연승계할 수 있는지, 또는 유족의 디지털 상속문제가 고인의 잊혀질 권리와 상충되는 것은 아닌지 문제될 수 있다.

현재 우리의 상황은 법규정의 미비로 고인의 디지털 정보는 관리의 사각지대에 놓여있으며, 포털사이트는 종래의 약관과 정책에 의거 장기간 로그인 기록이 없는 경우 그 계정을 정지하고, 유족의 접근(access)은 '개인정보 보호'라는 이유로 일괄적으로 거부하고 있다. 이러한 문제들은 정보주체의 자기결정권, 고인이 남긴 디지털 정보를 승계하거나 접근하고 싶은 유족의 이해관계, 그리고 개인정보보호 등의 법적 의무를 부담하고 실무적 처리에 대한 제반비용을 부담하게 될 온라인 서비스제공자의 이해관계 등 다양한 이해관계를 종합적으로 고려하여야 하는 문제이다.

본고는 디지털 시대에 사이버공간에 존재하는 '고인의 디지털 정보'에 대한 '유족의 권리'를 논증하는 것을 목적으로 하였다. 따라서 디지털 정보가 갖는 의미와 특성을 먼저 고찰하고 이와 관련하여 정보주체가 갖는 권리들을 알아보고, 종국적으로 이에 관한 유족의 권리들을 개별적인 성격에 따라 상속권 내지 고유권으로 포섭할 수 있는지 논증하고자 한다. 이 과정에서 전통적인 '상속권' 문제뿐만 아니라 고인(정보주체)의 '개인정보 자기결정권'과 '잊혀질 권리'까지 고려한 유족의 권한('접근권'과 '관리권')과 '온라인 서비스제공자의 역할'을 함께 살펴보기로 한다.

II. 디지털 정보의 특성과 법적 성질

1. 디지털 정보의 특성

가. 정보

2) "잊혀질 권리와 정보갱신권", 『법률신문』, 2014. 12. 8.

정보(information)란 법적으로 ‘특정 목적을 위하여 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리되어 부호, 문자, 음성, 음향 및 영상 등으로 표현된 모든 종류의 자료 또는 지식’을 말한다(국가정보화기본법 제3조 제1호). 종래 사실(facts), 지식(knowledge), 내용(contents)으로 불리던 것들이 이제는 정보(information)라는 용어로 융합되었고, 이는 점차 경제적 가치를 띠게 되면서 이제는 거래의 대상으로 발전하고 있다.³⁾ 현재 온라인 상에는 다양한 정보가 유통되고 있는데 그 정보가 실제 담고 있는 내용이 개인정보, 전자화폐, 선불상품권, 디자인, 저작물 등인 경우에 그에 따라 법적 성질과 규율이 달라진다.⁴⁾

나. 디지털

디지털은 0과 1의 전기적 신호로 표시될 뿐 어떠한 유형적인 형태를 갖추지 아니하며 다만 유형의 정보매체를 통하여 인식·표현될 수 있다. 디지털 정보는 디지털 형태, 즉 전자적인 방식으로 존재하므로 수정하거나 복제하는 것이 용이하며,⁵⁾ 디지털 정보의 승계가 인정되는 경우에도 그 범위를 구체적으로 확정짓는 것을 어렵게 한다.⁶⁾

다. 복합성

기존의 정보는 유형적 매체를 통해 표현되고 저장되어야 하므로 정보의 성질에 따라 매체가 제한적으로 결정되었으나, 디지털 정보는 모든 종류의 정보를 0과 1의 전기적 신호로 표시하므로 여러 종류의 정보를 혼합할 수 있게 되었다.⁷⁾ 이렇게 혼재·융합된 정보에는 일신전속적인 권리와 그렇지 않은 것들

3) 배대현, 「디지털 시대의 정보와 재산」, 진원사, 2009, 86면.

4) 최경진, “디지털 유산의 법적 고찰”, 「경희법학」, 경희대학교 법학연구소, 제46권 제3호, 2011. 09, 258면.

5) 오병철, 「디지털정보계약법」, 법문사, 2005, 13~16면: 디지털 정보의 동질적 복제가능성의 법적 의미는 복제가 원본의 희소성을 감소시키는 침해행위를 구성할 가능성을 증대시키며, 그 복제를 위한 한계비용도 거의 무시할 정도로 낮다고 평가한다.

6) 최경진, 전계논문, 258면.

7) 오병철, 전계서, 17~18면.

이 혼합되어 있는 경우도 있고, 저작권, 디자인권, 채권 등 다양한 권리의 보호대상이 혼합되어 있는 경우도 있으므로, 승계가 가능한 것들과 그렇지 않은 것들을 구분하거나 실제 승계 절차 및 승계 후 처리 절차를 복잡하고 어렵게 만들고 있다.⁸⁾

라. 온라인

디지털 정보는 유형적인 매체를 통해 인식되므로 오프라인에 소재한 디지털 정보의 경우 비교적 명확하게 확인하고 확정될 수 있다. 즉 USB나 하드디스크에 담긴 디지털 정보의 경우 그 USB나 하드디스크의 소유관계를 통해 그 안에 담긴 디지털 정보의 소재를 파악할 수 있다. 그러나 온라인에 소재한 디지털 정보의 경우 소재의 파악과 권리확인이 어려운 점이 있다. 온라인에 소재한 대부분의 디지털 정보는 온라인 서비스제공자의 영역에 소재하고 있으며 최근에는 클라우딩 시스템이 발전하면서 다량의 개인의 디지털 정보가 온라인에 소재하고 있다. 정보주체의 경우 계정(account)을 통하여 온라인 서비스제공자의 보안기술과 로그기록에 근거하여 자신의 디지털 정보를 관리할 수 있지만, 수 개의 온라인 서비스를 사용중이라면 정보주체 자신도 디지털 정보의 소재를 관리하기란 쉽지 않다. 더욱이 정보주체의 사망시 유족이 온라인 서비스제공자의 도움 없이 고인의 디지털 정보에 접근(access)하는 것은 불가능에 가깝다.

마. 서비스제공자

현재 디지털생태계는 온라인 서비스제공자와 이용자의 '디지털 정보 계약'을 통해 이루어지는데, 구체적으로는 서비스이용계약, 콘텐츠이용계약의 형태로 이루어진다. 최근 디지털 콘텐츠 시장이 활성화 되면서, 콘텐츠의 판매의 경우에 그 성질이 매매인지 이용허락인지가 문제되며, 이는 상속성 여부의 판단에 중요한 기준이 된다.

8) 최경진, 전계논문, 259면.

한편, 온라인에 소재하는 고인의 디지털 정보는 서비스제공자의 영역에 존재하므로 서비스제공자의 역할은 앞으로 증대될 것으로 보인다. 다만 서비스 제공자는 그 서비스 이용자에 대한 사망확인을 할 수 없으므로 유족의 요청이 있기 전까지는 임의로 사망자의 계정을 삭제할 수 없으며, 단지 일정기간 로그인 기록이 없을 경우 휴면계정으로 처리하는 정책만을 두고 있을 뿐이다. 재산으로서의 디지털 정보의 상속문제 뿐 아니라 삭제되지 않은 채 온라인상에 남겨진 고인의 엄청난 디지털 정보를 어떻게 처리할 것인가도 고인의 '잊혀질 권리'와 관련하여 새로운 사회문제화 될 가능성도 크다고 할 것이다.⁹⁾

2. 디지털 정보의 종류

가. 개요

디지털 정보라 하면 파일형태의 콘텐츠(contents)만을 떠올리기 쉽지만, 앞서 논의한 디지털 정보의 특성을 고려한다면 그 존재형식에 따라 각기 다른 디지털 정보를 상정할 수 있다. 특히 온라인 서비스와 관련해보면 서비스이용을 위한 계정(account)과 그 이용을 위해 미리 결제해 놓은 사이버머니(cyber money), 다양한 온라인서비스(online service)와 그에 담겨진 콘텐츠(contents), 그리고 접속기록(log) 등의 디지털 정보들을 상정해볼 수 있다.

나. 계정(account)

온라인 디지털 계정은 '온라인 상에서 이용자임을 표상하는 식별기호'로서 이용자는 디지털 계정(출입구)을 통해 다양한 콘텐츠와 서비스(목적지)를 이용할 수 있다.¹⁰⁾ 계정정보에는 회원ID와 비밀번호는 물론 주소와 전화번호와

9) 김유향, "디지털 유산 관련 쟁점과 법·제도적 개선방향", 「고인의 디지털 유산 관리와 입법 방향」, 국회입법조사처, 2013.04, 64면.

10) 김경환, "디지털 유산 관리 정책 및 법제 개선방향", 「고인의 디지털 유산 관리와 입법 방향」, 국회입법조사처, 2013.04, 31면.

같은 중요한 개인정보들이 연결·결합되어 있다. 따라서 온라인 디지털 계정정보는 이용자(정보주체)의 중요한 개인정보가 되며, 개인정보보호법 및 정보통신망법에 의하여 보호된다.

다. 접속기록(log)

접속기록은 이용자의 계정접속에 관한 로그기록은 물론 위치정보와 같은 기록들도 포함된다. 비록 단순한 로그기록이지만 침해받지 않을 이용자의 개인정보가 되며 역시 개인정보보호법 및 정보통신망법에 의하여 보호된다.

라. 온라인서비스(online service)

온라인 서비스제공자가 제공하는 서비스의 종류는 다양하다. 기본적으로 이메일이 대표적이며, 게시글을 작성·열람할 수 있는 공간으로 공개게시판이나 카페 등이 있는데, 양자는 폐쇄성이나 접근성 등에 차이가 있으며, 굉장히 다양한 스펙트럼의 존재형태를 가진다. 한편 최근에 각광받는 소셜네트워크서비스(SNS)로는 블로그, 미니홈피, 페이스북, 인스타그램, 트위터 등이 있으며, 카카오톡이나 라인과 같은 메신저서비스는 휴대폰의 문자메세지를 대체하기 까지 이르렀다. 이러한 온라인서비스 자체는 서비스제공자의 기술과 자본으로 운영되어지며 이용자의 디지털정보가 존재하는 형식의 차이를 가져왔다. 즉 온라인서비스자체는 서비스제공자의 정보일 수는 있으나, 어디까지나 이용자의 입장에서는 광범위한 온라인서비스의 사용으로 축적된 디지털 정보가 존재하는 공간으로 파악하여야 할 것이다. 다만 그 형태의 따라 공개가 제한되거나 비공개정보일수록 성질상 이용자의 인격적 가치와 관계되고 타인에게 승계가 제한되는 정보일 확률이 높다.

마. 콘텐츠(contents)

온라인서비스를 이용하다 보면 다양한 디지털 콘텐츠를 구입하거나 이용하

게 된다. 또는 네이버의 웹툰이나 유튜브의 동영상 같이 스스로 콘텐츠를 만들기도 한다. 이러한 ‘콘텐츠’란 부호·문자·도형·색채·음성·음향·이미지·영상 및 이들의 복합체를 포함하는 자료 또는 정보를 말한다(콘텐츠산업진흥법 제2조 제1항 제1호). 따라서 포털사이트에서 제공하는 게임·영화·음악·도서 등이 바로 콘텐츠에 해당하며, 이는 주로 유료서비스를 통해 이용자에게 제공되고 있다. 보호대상에 정보(information)가 포함되는 것이 특징이다.¹¹⁾ 콘텐츠사업자가 콘텐츠를 거래할 때 이용자 보호를 위한 약관을 정하려는 경우에는 ‘콘텐츠를 거래할 때 이용자 보호를 위해 필요한 사항’을 반드시 포함시켜야 한다(동법 제28조 제2항·시행령 제30조 제5호). 포털사이트 약관에 따르면 대부분 콘텐츠의 양도를 금지하고 있으며, 그 유효기간을 단기로 설정하고 있다.

바. 사이버머니(cyber money)

온라인 서비스상에서 사이버머니는 전자결제수단으로서 다양한 형태로 존재한다. 먼저 선불전자지급수단의 경우 전자화폐를 사전에 미리 구매해야하는 것이며, 네이버(Naver)의 ‘캐쉬’, 네이트(Nate)의 ‘도토리’, 카카오톡(KakaoTalk)의 ‘초코’, 넥슨(Nexon)의 ‘넥슨캐쉬’가 대표적이다. 이와 달리 대가를 지급하지 아니하고 일정한 이용실적이나 구매실적에 따라 지급되는 포인트와 마일리지 같은 것들도 존재하는데 네이버의 ‘마일리지’나 넥슨의 ‘포인트’가 이에 해당한다.¹²⁾ 하지만 이는 모두 「전자금융거래법」에서 예정하는 선불전자지급수단으로 볼 수 있을 것이다.¹³⁾ 최근에는 핀테크(Fintech: Finance + Technology)의

11) 콘텐츠는 고인이 이용한 정보라고 볼 수 있는데, 앞서 논의한 고인이 보유한 정보와 고인이 이용한 정보의 구별이 용이한 것은 아니다. 다만, 본고에서는 콘텐츠의 제작자 내지 제공자가 온라인 서비스제공자라는 점을 강조하기 위해 고인이 보유한 정보와는 구별되는 개념으로 콘텐츠의 개념을 정립하고자 한다. 따라서 고인이 보유한 정보는 콘텐츠에 비해 이용자의 프라이버시가 강한 것임에 비하여 콘텐츠는 콘텐츠제작자의 지적재산권과 서비스제공자의 영업권적인 측면이 강한 것으로 볼 수 있다.

12) 특히 게임사이트의 경우 1일 로그인마다 또는 레벨을 승급할때마다 게임머니를 지급하고 있으며 아이템거래에 있어 큰 시장을 형성하고 있다. 「게임산업진흥법」은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경품, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 금지하고 있다.

바람으로 이러한 사이버머니를 거치지 아니하고 직접 지급결제서비스를 제공하는 방식으로 변화하고 있다. 카카오페이, 네이버페이, 삼성페이, 애플페이 등이 대표적이다.

3. 디지털 정보의 법적 성질 (물건인지 여부)

가. 문제점

디지털 정보를 민법 제98조에서 말하는 ‘물건’으로 볼 수 있는지 문제된다. 채권에서는 채권자가 채무자에게 그 의무의 이행을 청구할 수 있을 뿐이지만, 물건으로 볼 수 있다면 물권의 객체가 되므로 처분권 등 지배권을 가지는 실익이 있다. 제98조는 “본법에서 물건이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다.”고 규정하는데, 통설적인 해석론은 ① 유체물 또는 관리가능한 자연력에 더하여 ② 배타적 지배가능성, ③ 비인격성, ④ 독립성(단일성)까지 요구하고 있다. 디지털 정보의 경우 법문상의 유체물 내지 관리할 수 있는 자연력이라고 볼 수 없다는 한계가 있다. 이에 대하여 민법상 물건의 개념을 디지털 정보에도 적용시켜 재물성을 인정해야 한다는 다양한 견해가 주장된다.

나. 재물성을 인정시키기 위한 이론구성

구체적으로는 ① 보호되어야 할 객체가 ‘지배가능성’이 있다면 물건의 정의에 포섭할 수 있다고 보아야 한다는 견해,¹³⁾ ② 정보도 민법상 물건으로 인정될 수 있지만 법적 보호의 수준은 별개의 문제인바 물권법정주의 하에서 관습법에 따른 물권의 창설을 인정할 수는 없다고 하더라도, 적어도 ‘조리(條理)’를 근거로 하여 물권적 권리 이외의 새로운 권리(非物權的 權利)가 창설된 것으로 볼 수 있다는 견해,¹⁴⁾ ③ 지식재산권이나 채권과 같이 점유를 수반

13) 김현수 외 3인, 「디지털유산 법제에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2011, 36면.

14) 배대현, 전거서, 104~106면.

하지 않는 권리는 준점유의 대상으로서 물건 이외의 권리로 보호받는 것에 비추어, 디지털 정보도 민법상 물건은 아니지만 ‘준점유’로서 재물성을 가진다는 견해,¹⁶⁾ ④ 디지털 정보는 자연력에 해당되지 않으므로 민법 제98조의 물건에 해당되지 않으나, 물건으로 다룰 필요가 있으므로 일본의 부정경쟁방지법과 같이 디지털정보를 물건에 포함시킨다는 ‘간주규정을 두자’는 입법론을 제시하는 견해¹⁷⁾ 등이 있다.

다. 판례의 태도

전통적으로 판례¹⁸⁾는 “절도죄의 객체는 관리가능한 동력을 포함한 ‘재물’에 한한다 할 것이고, 또 절도죄가 성립하기 위해서는 그 재물의 소유자 기타 점유자의 점유 내지 이용가능성을 배제하고 이를 자신의 점유하에 배타적으로 이전하는 행위가 있어야만 할 것인바, 컴퓨터에 저장되어 있는 ‘정보’ 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고, 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다 할 것이며, 또 이를 복사하거나 출력하였다 할지라도 그 정보 자체가 감소하거나 피해자의 점유 및 이용가능성을 감소시키는 것이 아니므로 그 복사나 출력 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수도 없다.”고 하였으므로, 소극적인 입장이다.

다만 최근에 인터넷온라인 게임인 ‘리니지’의 이용자이자 계정 개설자 겸 명의자가 자신의 계정을 양도한 이후 그 계정을 현재 사용 중인 전전양수인이 설정해 둔 비밀번호를 변경하여 접속을 불가능하게 한 사안에서,¹⁹⁾ 정보의 귀속은 정보통신서비스 제공자에 의하여 그 접근권한이 부여되거나 허용된 자가 누구인지에 따라 정해져야 할 것이고, 이는 정보통신서비스 제공자가 정한

15) 최경진, 전게논문, 264면.

16) 윤주희, “디지털유품의 상속성에 관한 민사법적 고찰”, 『법학연구』, 인하대학교 법학연구소, 제14권 제1호, 2011.04, 203면.

17) 오병철, 전게서, 25면.

18) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도745 판결[절도]

19) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2010도63 판결[정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)]

인터넷온라인 게임 이용약관상 계정과 비밀번호 등의 관리책임 및 그 양도나 변경의 가부, 그에 필요한 절차와 방법 및 그 준수 여부, 이용약관에 따른 의무를 이행하지 않았을 경우 행해질 수 있는 조치내용, 캐릭터 및 아이템 등 게임정보에 관한 이용약관상 소유관계 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 하는데, 인정 사실만으로 이 사건 공소사실이 유죄라고 판단한 원심판결에는 위 범죄구성요건에 관한 법리를 오해하여 범죄의 성립에 필요한 심리를 다하지 아니한 위법 등이 있다.”고 한 바 있다.

재물성을 인정하고자 하는 견해들은 특히 ‘캐릭터 및 아이템 등 게임정보에 관한 이용약관상 소유관계’라는 표현을 사용하고 있음에 주목하여, 전향적인 판결이라고 평가하거나²⁰⁾ 준점유로서 이론구성하는데 있어 디지털 정보의 재산성을 논증하면서 위의 판례를 주목하고 있다.²¹⁾

라. 검토

생각건대 다양한 존재형식의 디지털 정보를 개별적인 고찰 없이 일률적으로 물건으로 보는 것은 타당하지 않다. 계정(account)이 승계되는지와 콘텐츠(contents)가 승계되는지는 전혀 다른 문제이기 때문이다. 또한 물건은 아니지만 준점유로 보는 견해도, 결국 점유에 관한 민법상의 규정들(권리의 추정, 과실의 취득, 비용상환, 점유보호청구권 등)이 인정될 뿐인데, 구체적으로 어떠한 점에서 실익이 있는지 불분명하다. 더욱이 준점유가 되기 위해서는 ① 재산권일것 ② 사실상 행사의 요건을 가져야하는데, 계정(account)을 통해 온라인서비스를 이용해왔다는 사정을 사실상의 행사로 본다면, 장기간 접속을 하지 않은 경우나 고인의 계정자체의 존재를 모르는 유족의 경우에는 준점유로 이론구성할 수 없다는 난점이 있다.

한편, 입법론으로는 디지털 형태로 존재하는 디지털 정보에 관한 조문을 들 필요가 있는데, 이에 관하여는 최근의 형사소송법 ‘전자정보 압수’에 관한 개

20) 최경진, 전계논문, 263면, 각주 19번; 황용석 외 2인, 「사망자의 디지털 유산(개인정보, 계정, 게시물 등) 처리방안 연구」, 방송통신위원회, 2011.12. 51면, 각주 29번.

21) 윤주희, 전계논문, 203면.

정조문을 참고할 필요가 있다. 전통적으로 압수의 대상은 물건이지만(제106조 제1항), 그 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 이 항에서 “정보저장매체등”이라 한다)인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등을 압수할 수 있다(동조 제3항)고 하였다. 이를 종합해보면 전자정보 그 자체도 물건으로 볼 수 있는 가능성이 열린다. 다만, 이는 형사소송절차의 실현을 위한 절차법이라는 점에서, 개인 간의 실체적 권리관계를 규율하는 민법의 해석론과 입법론으로 그대로 수용할 수는 없겠지만, 과학기술의 발전과 이용자들의 인식에 상응하는 입법적 보완이 필요하다고 볼 것이다.

III. 디지털 정보에 관한 정보주체의 권리

1. 재산권

헌법이 재산권을 보장하는 것은 모든 국민이 자유롭고 자기 스스로 책임을 지는 삶을 영위하기 위한 전제이기 때문이다. 그러므로 헌법이 보장하는 재산권은 경제적 가치가 있는 모든 공법상·사법상의 권리를 뜻하고, 그 재산가액의 다과를 불문하며, 재산권의 자유로운 처분의 보장까지 포함하는 것이다.²²⁾ 이러한 재산권의 범위에는 동산·부동산에 대한 모든 종류의 물권은 물론, 재산가치 있는 모든 사법상의 채권과 특별법상의 권리 및 재산가치 있는 공법상의 권리 등이 포함되지만, 단순한 기대이익·반사적 이익 또는 경제적인 기회 등은 재산권에 속하지 않는다.²³⁾

디지털 정보에 관하여 살펴보면, 그 권한을 물권(物權)적으로 구성한다면 배타적인 처분 및 관리·보존의 권한이 인정되며, 이는 인격적 가치가 있는 경

22) 헌재 1992. 6. 26. 90헌바26, 판례집 4, 362 [합헌]

23) 헌재 1998. 7. 16. 96헌마246, 판례집 10-2, 283 [인용(위헌확인),각하]

우에도 응용될 수 있다. 다만 채권(債權)적으로 구성한다면, 정보통신사업자와의 이용계약(약관)에 따라 제한적인 권리만이 인정된다. 재산권으로 보호되는 디지털 정보라면, 상속인에게 승계될 수 있는 가능성이 높아진다.

2. 저작권

디지털 정보에 고도의 창작성이 인정된다면, 재산권보다 강화된 권리로서 저작권을 가질 수 있다. 블로그나 미니홈피에 올린 디지털 정보 중에는 어문 저작물내지 사진저작물 등이 될 수 있으며, 유튜브에 올린 동영상이라면 영상 저작물이 될 수 있다. 이와 같이 창작성이 인정되는 디지털 정보라면 일반적인 재산권보다 강화된 권리(저작인격권까지 포함된 권리)가 부여될 수 있다. 저작권으로 보호되는 디지털 정보라면, 제3자와의 관계에 있어서는 저작재산권자는 저작물의 이용을 허락할 수 있으며(저작권법 제46조 제1항), 허락에 의하여 저작물을 이용할 수 있는 권리는 저작재산권자의 동의 없이 제3자에게 이를 양도할 수 없다(동조 제3항).

3. 개인정보 자기결정권

디지털 정보에 담긴 내용이 개인정보 그 자체이거나 개인정보와 관련된 것이라면 개인정보 자기결정권이 문제될 수 있다. 개인정보 자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. 정보통신서비스 제공자는 이용자의 개인정보를 제3자에게 제공하려면 이용자에게 알리고 동의를 받아야 하며(개인정보보호법 제24조의2), 정보통신서비스를 3년 동안 이용하지 아니하는 이용자의 개인정보를 보호하기 위하여 개인정보를 즉시 파기하거나 다른 이용자의 개인정보와 분리하여 별도로 저장·관리하여야 하고, 이 경우 해당 개인정보를 이용하거나 제공할 수 없다(법 제29조 제2항, 시행령 제16조). 한편, 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정

보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다(제44조의2 제1항).

한편, 재산적 가치가 있지만 일신적속성이 강한 계정(account)이나, 재산적 가치가 있다고 보기 어려운 접속기록(log)의 경우 이용약관에 따라 그 권리관계가 정해지는데, 일반적으로 이용자는 계정(account)에 관하여 접근권·탈퇴권 및 계정정보에 관한 변경권과 삭제권만을 갖는다. 다만 접속기록(log)에 대한 변경권과 탈퇴권은 성질상 인정되기 어렵고 접근권과 삭제권만이 인정될 수 있다.

4. 잊혀질 권리(Right to be forgotten)

가. EU사법재판소 판결²⁴⁾의 주요쟁점

잊혀질 권리(Right to be forgotten)를 이해하기 위해서는 스페인 변호사 코스테하 곤잘레스 사건에 관한 EU사법재판소의 판결내용과 과정을 살펴보아야 한다. 이를 요약하면 다음과 같다.

(1) 사실관계

스페인 변호사 코스테하 곤잘레스는 자신의 이름을 검색하면, 사회보장채무 회수를 위한 부동산 강제경매에 관한 스페인 유력 일간지 La Vanguardia의 1998년 기사가 아직도 지속적으로 검색되는 것을 보고, 스페인 개인정보 보호 기구(AEPD)에 진정(Complaint)을 하였는데, AEPD는 신문사에 대한 삭제요청은 받아들이지 않았지만 구글측에 대해서는 삭제요청을 받아 들였다. 이에 구글측은 AEPD의 결정에 대해 스페인 고등법원(Audiencia Nacional)에 소를 제기하였고, 스페인 법원은 이 사건이 유럽연합 개인정보지침(Directive 95/46)의 새로운 인터넷기술 환경에서의 해석에 관한 사항이므로 관련된 EU법적

24) Case C-131/12, *Google v. AEPD & Gonzalez*, 2014. 5. 13. 판결

쟁점에 관한 EU사법재판소(ECJ)에 선결적 판결을 구하였다.

(2) 공방(攻防)의 쟁점

① 구글측은 ‘개인정보 삭제요구는 개인정보의 처리가 정보주체의 특별한 상황에 따라 지침이나 강행법규에 위반하는 경우에만 적용하여야 하며, 비례성 원칙을 고려하여 기본권들 간의 균형을 맞추어야 한다고 주장’하였고, ② 정보주체측은 ‘완전히 해결된 과거사건으로, 더 이상 정보주체와 관계없는 일이므로 삭제를 요청하며, 정보주체에게 불리하거나 프라이버시 또는 개인정보 보호를 위한 기본권을 해치는 개인정보 유포가 검색엔진을 통해 일어났다면 정보주체가 자신과 관련된 검색엔진상의 개인정보 삭제 또는 공개를 거부할 권리가 있다’고 주장하였다.

위 사안에서 공방이 되었던 쟁점은 ① 검색엔진이 개인정보 취급인지 여부, ② 구글이 정보통신서비스제공자인지 여부, ③ 검색엔진 운영자의 책임, ④ 잊혀질 권리의 적용 여부 이다.²⁵⁾

(3) ECJ의 판결

이에 대하여 ECJ는 ① 검색엔진은 구글의 인덱싱 프로그램에 따라 수집, 처리, 보관되는 것으로서 이 사안은 개인정보를 이용한 것으로 볼 수 있고, ② 따라서 검색엔진 사업자는 자신의 활동 목적과 수단을 결정하고 따라서 그 활동 체제 내에서 수행하는 개인정보 처리의 목적과 수단을 결정하기 때문에 개인정보 처리자에 관하여 ‘처리자’로 간주되어야 하고, ③ 제3자가 작성한 합법적 공표물의 검색결과에 대하여도 검색엔진측에게 책임이 있는 경우가 있으며, ④ 잊혀질 것인지의 판단방법은 정보주체의 이익과 그 정보에 접근하는 일반대중의 이익을 비교형량하여 결정하여야 한다고 하였다.

(4) 판결의 의미

이는 개인정보가 법적으로 문제없이 공표된 결과물에 기초한 것이라고 하

25) 김경환, “ECJ의 잊혀질 권리의 국내법 적용”, 『2014 온라인 개인정보보호 컨퍼런스』, 방송통신위원회, 2014.06.16, 71~90면의 내용을 요약하여 재인용.

여도 표현의 자유나 정보의 자유보다 Privacy권이 우선할 수 있으며, 이에 따라 정보주체의 권리를 강조한 판결로서, 법원이 ‘잊혀질 권리’를 직접적으로 독립된 권리로 인정한 것은 아니지만 시간의 경과에 따라 해당 개인정보의 적절성에 대한 판단이 달라질 수 있다는 점을 적극적으로 해석하여 간접적으로 ‘잊혀질 권리’에 대한 주장을 인용한 것으로 평가된다.²⁶⁾

① 판결에 찬성하는 측은 ‘현재의 개인정보 보호관련 법규정을 디지털 석기 시대에서 현대 컴퓨팅 세계로 옮겨온 것’이며, ‘개인의 프라이버시를 보호하고 개인정보보호 감독기구의 중요성을 강조’한 것으로 평가하고 있으며, ② 반대하는 측은 ‘표현의 자유를 훼손하는 것으로 검색엔진의 역할과 책임성을 오해한 퇴행적인 판결’이며, ‘진실한 정보에 대한 사전검열’이 될 것이라고 하고 있다.²⁷⁾

당사자인 구글의 본사가 있는 미국은 주로 ②의 입장에서 이러한 규제가 인터넷 검열과 다를 바 없으며, 표현의 자유도 침해한다고 항변하고 있다. 하지만 유럽은 주로 ①의 입장에서 개인정보 보호는 아주 중요하게 다뤄져야 하는 사안이라는 입장이다. 유럽의 이런 태도에는 유럽 시장에서 점점 강화되는 미국 기업 구글의 지배력을 우려하는 시각도 깔려 있는 것으로 분석된다.²⁸⁾

나. 잊혀질 권리의 내용

이러한 ECJ판결을 토대로 정리해보면, ‘잊혀질 권리’란 본인이 원하면 온라인상의 모든 개인정보를 삭제할 수 있는 권리, 통상 인터넷상 자신과 관련된 각종 자료의 삭제를 요구할 권리, 각종 조치를 통하여 타인이 자신과 관련된 정보를 포함하는 자료에 접근할 수 없도록 하는 권리, 정보주체와 관련된 정보들을 삭제 및 확산방지를 요구할 권리를 의미한다.²⁹⁾ ‘잊혀질 권리’는

26) 정찬모, “유럽사법재판소의 ‘잊혀질 권리’ 판결 분석”, 「2014 온라인 개인정보보호 컨퍼런스 자료집」, 방송통신위원회, 2014.06.16, 64면.

27) 정찬모, 전제논문, 65면.

28) 백수원, “잊혀질 권리의 보장을 위한 향후 과제”, 「2014 온라인 개인정보보호 컨퍼런스」, 방송통신위원회, 2014.06.16., 101면.

29) 김혜진·강달천, “잊혀질 권리의 효율적인 발전방향 연구”, 「Internet & Security Focus」, 한

‘프라이버시권’ 및 ‘개인정보 자기결정권’과 높은 관련이 있는 보호가치를 두고 있다.

‘잊혀질 권리’는 오픈된 인터넷 공간에 존재하고 있는 자신의 정보를 ‘삭제’하거나 ‘삭제요청’하는 행위를 함으로써 ‘사생활의 비밀과 자유’ 및 ‘개인정보 자기결정권’을 발현하도록 하며 인간의 존엄성을 보장한다. 정보가 새로운 형식과 방식으로 무한히 생성되고 또 저장되는 인터넷이라는 공간에서는, 기존의 정보주체가 정보처리자에게 제공하던 단순한 개인정보개념에서 나아가 자신이 게시한 게시물 혹은 자신과 관련한 사실가치정보를 타인이 생성하고 유통시키는 등 기존의 ‘개인정보 자기결정권’만으로 이러한 광범위한 유형의 개인정보들을 모두 포섭할 수 없는 상태가 되어 “정보주체에게 예측하지 못한 과도한 피해가 발생”한다는 문제점을 가진다. 인터넷 공간이라는 물리적 제약 없는 공간에서 새로운 유형의 개인정보침해가 기존의 법의 적용범위에 온전히 포함되어 보호될 수 없다는 점에서 ‘잊혀질 권리’의 형식으로 발현되는 기본권은 그 필요성이 인정되며 이러한 면에서 ‘잊혀질 권리’는 기존의 기본권들보다 구체적으로 개인정보 자기결정권을 발현시키는 방법이 될 것이다. 나아가 이를 더욱 세밀하게 특정하고자 한다면 ‘잊혀질 권리’를 ‘인터넷 공간에서 정보주체가 갖는 기본권’으로 파악할 수 있다.³⁰⁾

다. 우리 대법원의 태도

우리의 개인정보보호법은 사생활의 침해나 명예훼손이 있는 경우에만 삭제를 요구할 수 있으며, 사업자들의 개인정보 파기를 강제화할 수단이 없다는 점에서, 잊혀질 권리를 제한적으로만 보장하고 있다. 최근 대법원은 잊혀질 권리로 평가될 수 있는 ‘부적절한 기사에 대한 삭제청구권’을 인정하였는데,³¹⁾ “명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서의 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리라고 할 것이므로 사람의

국인터넷진흥원, 2013.06. 8면.

30) 김혜진·강달천, 전계논문, 12~13면.

31) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결

품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관해 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상(민법 제751조) 또는 명예회복을 위한 처분(민법 제764조)을 구할 수 있는 이외에 인격권으로서 명예권에 기초해 가해자에 대해 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위해 침해행위의 금지를 구할 수도 있다. 한편 인격권 침해를 이유로 한 방해배제청구권으로서 기사삭제청구의 당부를 판단함에 있어서는 그 표현내용이 진실이 아니거나 공공의 이해에 관한 사항이 아닌 기사로 인해 현재 원고의 명예가 중대하고 현저하게 침해받고 있는 상태에 있는지 여부를 언론의 자유와 인격권이라는 두 가치를 비교·형량하면서 판단하면 되는 것이고, 피고가 그 기사가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었다는 등의 사정은 형사상 명예훼손죄나 민사상 손해배상책임을 부정하는 사유는 될지언정 기사삭제를 구하는 방해배제청구권을 저지하는 사유로는 될 수 없다.”고 판시했다. 위 대법원 판결의 취지는, “부적절한 기사는 인격권에 기한 방해배제청구권에 기해 삭제할 수 있으며, ‘상당성’의 법리에 의해 삭제를 거부할 수는 없다”는 것이다.

IV. 고인의 디지털 정보에 대한 유족의 권리승계

1. 디지털 상속권의 문제

가. 디지털 상속권의 개념

고인이 생전에 남긴 디지털 정보에 대한 유족의 권리 내지 승계가능성의 문제를 ‘디지털 상속’ 내지 ‘디지털 상속권’의 문제라고 정의할 때, 종래의 논문과 기사들을 검토해보면 이러한 디지털 상속과 관련하여 ‘디지털 유산(遺産)’ 내지 ‘디지털 유품(遺品)’이라는 용어를 혼용해서 사용하고 있다. 이는 고인이 생전에 남긴 웹상의 다양한 디지털 정보들에 대한 유족(피상속인)의 상속을 전제로 한 것으로 보인다. 현재 가장 쟁점이 되고 있는 것이 디지털 정보의

재산권적 성격과 귀속 주체 그리고 상속성, 나아가 포괄적 상속성이 인정된다고 할 경우 다양한 디지털 서비스를 어떻게 구분할 것인지 등이다.³²⁾

나. 디지털 유산(digital inheritance)

디지털 유산(digital inheritance)은 ‘사자(死者)가 남겨놓은 재산 중 디지털 형태로 이루어진 것’ 또는 ‘사망 시 보유하고 있던 모든 디지털 형태의 재산에 관한 권리·의무’로 정의되고 있다.³³⁾ 최근에 발의된 김장실의원의 법률안에 따르면 ‘① 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물, ② 선불전자지급수단, ③ 사망한 이용자가 작성하거나 전송하여 정보통신서비스제공자가 보관 중인 공개 또는 비공개 게시글 등 이용자가 사망하기 전에 작성·게시·획득·보관·관리한 정보’라고 정의하고 있다.³⁴⁾ 현재 다수의 논문과 기사에서 널리 사용되고 있는 용어이다.

다. 디지털 유품(digital keepsake)

일부의 논문과 기사에서는 디지털 유품(digital keepsake)이라는 용어를 사용하고 있는데 일반적으로 유품이라고 표현할 때는 재산적이든 그렇지 않은 생전의 고인을 추억할 수 있는 어떤 소품들을 가리키는 경우가 많기 때문에 상속법상의 상속재산과는 다소 차이가 있는 개념으로 이해된다. 따라서 고인의 홈페이지나 블로그, 이메일 등 디지털 정보의 ‘상속성을 판단’한다는 측면에서 디지털 유품이라는 용어를 사용하는 것이 적절하다고 주장한다.³⁵⁾ 즉, 유산이 상속대상으로서의 재산이라는 포괄적 권리관계를 설명함에 비하여 유품은 생전에 고인이 사용했던 물건들을 총칭하는 표현으로 보다 넓게 사용되

32) 김유향, 전계논문, 62면.

33) 최경진, “국내의 디지털 유산 관리 현황 및 정책·법제 동향”, 「고인의 디지털 유산 관리와 입법 방향」, 국회입법조사처, 2013.04, 4면.

34) 「정보통신망법 일부개정법률안」, 의안번호 1905056, 김장실 의원 대표발의, 2013.05.22, 제44조의11(디지털유산의 승계 등)

35) 윤주희, 전계논문, 195~196면.

고 있으므로 이를 토대로 개개의 상속성을 판단한다는 의미로 사용해야 한다는 것이다.

라. 디지털 자산(digital assets)

디지털 자산(digital assets)이란 ‘디지털의 형식으로 존재하는 자산’이라고 풀이할 수 있으며, 이들 디지털 자산은 컴퓨터나 스마트폰 또는 웹사이트에서 저장되어 있는 개인의 사진, 영상 또는 이메일과 같은 개인적 자산(personal assets)에서, 페이스북이나 트위터 등 SNS 상에서 타인과 이루어지는 상호작용의 기록인 사회미디어자산(social media assets), 그리고 인터넷뱅킹 등에서 이용되는 정보인 금융자산(financial assets) 등 다양한 종류나 유형이 존재한다.³⁶⁾ 미국의 경우도 「Fiduciary Access to Digital assets Act」라고 하여 ‘디지털 자산’의 문제로서 검토하고 있다. 유산 내지 유품이 고인의 ‘사망’을 전제로 한 용어임에 비하여 재산적 가치는 물론 사회적 가치까지 고려할 수 있는 ‘자산’을 사용하면서 ‘디지털’에 보다 중점을 두고 있다.

마. 디지털 정보(digital information)

디지털 정보(digital information)란 ‘디지털 형태로 된 정보(Information in digital form)’를 의미한다.³⁷⁾ 유산이나 유품 모두 민법상의 용어가 아니며,³⁸⁾ 상속제도와는 무관한 본래의 논의대상을 지칭하는 ‘디지털 정보’라는 용어를 사용하는 것이 가치중립적인 판단에 도움이 된다고 한다.³⁹⁾

바. 검토

36) 김현수 외 3인, 전거서, 17면.

37) 오병철, 전거서, 11면.

38) 민법에서는 상속의 대상을 단지 ‘상속재산’이라고 표현하고 있다.

39) 오병철, “인격적 가치 있는 온라인 디지털정보의 상속성”, 「가족법연구」, 한국가족법학회, 제27권 제1호, 2013.03. 151면.

용어사용에 대하여 먼저 문제를 제기한 이유는 고인의 ‘사이버머니’와 같이 재산적 가치가 명백한 것은 물론 고인의 ‘이메일 계정에 대한 접근권한’이나 잊혀질 권리에 기반한 ‘정보삭제청구권’ 등 인격적 가치가 문제되는 영역도 있기 때문이다. 그런데 이러한 문제를 단지 유산, 유품, 자산과 같이 재산법·상속법적인 측면에서 접근하는 것은 문제가 있다. 더욱이 이러한 논의는 고인에 대한 문제에서만 그치는 것이 아니다. 특히 ‘잊혀질 권리’의 경우와 같이 살아 있을 때에도 충분히 문제되기 때문이다.

생각건대 이러한 논의는 궁극적으로 고인의 유족(상속인)들과 서비스제공자와의 관계에서 문제가 될 것이며, 고인이 남긴 온라인상의 디지털 정보 전체를 대상으로 ‘상속성’과 ‘서비스제공자’와의 관계를 논의하는 것이 타당하다. 즉 디지털 정보가 회원의 사망시에 어떻게 청산이 되는지가 논의의 시발점이 되며, 고인의 디지털 정보에 대한 상속인의 접근권(right to access)과 관리권(right of management), 피상속인의 잊혀질 권리(right to be forgotten), 서비스제공자의 영업권(business rights)과 개인정보보호의무(duty of protecting personal information)의 측면을 두루 연결시켜야 할 것이다.

따라서 고인이 남긴 다양한 ‘디지털 정보’에 대하여 유족들이 ‘상속권’, ‘접근권’, ‘관리권’을 ‘서비스제공자’에게 청구할 수 있는지가 본 연구의 대상이 되며, 이는 각 디지털 정보의 재산적 가치 및 인격적 가치를 고려하여 개별적으로 판단하여야 할 것이다. 왜냐하면 비록 우리가 사망한 이후의 온라인상에 존재하는 고인의 디지털 정보에 대한 것을 논의하고 있지만, 궁극적으로 이는 살아있는 즉 본고에서는 고인의 디지털 정보 중 온라인 서비스제공자의 영역에 있는 정보로 한정하여 논의를 진행하고자 한다.

2. 고인(故人)이 남긴 디지털 정보의 종류

가. 고인이 보유한 디지털 정보

타인으로부터 받은 이메일이나 클라우드에 저장시킨 문서, 음악, 영화, 사진, 프로그램 파일 등 고인이 보유한 정보는 고인이 작성한 정보와는 구별되는

특징을 갖는다. 즉 고인이 보유한 정보는 주로 비공개정보로 보관되어지며 이용자의 허락없는 공개는 프라이버시의 침해의 문제를 가져온다. 또한 타인으로부터 수신한 메일의 경우 수신인은 물론 발신인과의 관계에서도 프라이버시의 문제가 발생한다. 다만 고인이 작성한 정보에 비하여 저작물로서 보호되지 않으며, 오히려 타인의 저작물을 무단으로 이용하는 경우에는 문제의 소지가 있을 수 있다. 또한 아동음란물과 같은 경우는 「아동·청소년 성보호법」에 따라 비공개로 하더라도 이를 알고 소지한 경우 형사처벌을 받을 수 있다(동법 제11조 제5항).

나. 고인이 작성한 디지털 정보

고인이 작성한 정보는 크게 공개정보와 비공개정보로 나누어볼 수 있다. 애초에 비공개정보로 설정한 경우 작성자의 의사에 비추어 공개되는 것은 프라이버시의 문제를 가져온다. 한편 공개된 정보의 경우에도 그것이 저작물로서 가치가 있다면 저작권으로 보호될 수는 있을 것이다. 고인이 작성한 정보의 경우 게시물, 사진, 동영상, UCC 등 다양한 형태로 존재할 수 있다. 고인이 작성한 다양한 정보에 대하여 개별적으로 상속성을 판단하는 것은 쉬운 작업이 아니지만, 이를 ‘재산적 가치 있는 정보’와 ‘인격적 가치만 있는 정보’로 구분하는 견해⁴⁰⁾에 의한다면 유용하게 분류할 수 있을 것이다.

다. 고인과 관련된 디지털 정보

고인과 관련된 정보로 대표적인 것은 고인에 대한 1차적 기록인 ‘온라인 신문기사’와 이를 수집하여 제공한 ‘검색기록’을 들 수 있다. 이는 잊혀질 권리에 관한 EU사법재판소(ECJ)의 최근 사건과도 연결되는 측면이 있다. 다만 ECJ의 사건은 살아있는 사람의 잊혀질 권리와 관련된 사건이었지만, 돌아가신 고인에 대한 잊혀질 권리를 유족이 행사한다면 디지털 상속권의 표제 하에서 논의할 수 있는 유형이 된다.

40) 오병철, 전제논문, 153면.

3. 디지털 정보의 상속성 인정여부

가. 문제점

물건이 아닌 '정보'로서의 '디지털 정보'에 대하여 민법 상속편이 일반적으로 적용되기는 어렵다.⁴¹⁾ 디지털 유품은 사망자만이 일신전속적으로 권리를 누리는 것이기에 상속의 대상이 될 수 없으며, 상속인에게 디지털 정보를 제공하는 것은 정보통신망법에 반할 소지가 있기 때문이다.⁴²⁾

나. 상속성을 인정하기 위한 이론구성

그러나 디지털 정보 전체를 일신전속적인 것으로 볼 수 없고, 공개 또는 비공개 게시물 정보, 이메일 등의 사적이용정보, 해당서비스의 계정 정보와 그 계정이용권 등으로 구분하여 성격에 따라 달리 취급할 필요가 있다는 주장이 유력하게 제시되고 있다. 즉 일신전속적 성격을 가진 고인의 계정정보와 계정이용권을 제외한 고인의 디지털 정보는 상속의 대상이 되어 상속인에게 그 정보에 대한 권리가 이전된다고 볼 수 있다는 것이다.⁴³⁾ 더 나아가 재산적 가치가 없고 인격적 이익만 존재하는 디지털 정보의 경우에도 상속성이 인정되어야 한다는 견해도 주장된다.⁴⁴⁾ 독일 연방대법원이 일종의 퍼블리시티권이라 할 수 있는 재산적 가치 있는 인격권의 존재와 그 상속을 긍정하고 있으며, 미국의 법률, 판례와 학설 등도 이메일이나 SNS의 상속성을 긍정하는 방향으로 전개되고 있다는 점에서, 단지 인격권이라는 이유만으로 상속성이 근원적으로 부정되어야 한다고 경직적인 사고를 할 필요는 없다는 것이다. 다만 이

41) 김경환, 전계논문(2013), 31면에서 인용.

42) 구체적으로 정보통신망법 제24조의2(개인정보누설금지), 제49조(비밀침해금지)의 규정을 논거로 한다.

43) 김유향, 전계논문, 63면: 한편 이 견해는 기술환경의 발전에 따라 사람이 생성, 보관하는 온라인상의 다양한 형태로 존재할 수 있는 점, 그리고 다양한 정보의 혼합성을 이유로 재산에 관한 권리·의무와 일신전속권의 구별이 실질적으로 어려운 점에 비추어 재산에 관한 권리·의무로 디지털 유산의 개념을 한정할 필요는 없다고 한다(김유향, 전계논문, 58면).

44) 오병철, 전계논문, 165면.

견해도 “민법 제1005조의 경직성을 완화하는 입법적 해결이 명쾌한 해법이 될 것”이라고 하여 해석론으로는 한계가 있음을 인정하고 있다.⁴⁵⁾

다. 검토

생각건대 디지털 정보의 상속에 대한 일률적인 부정은 디지털 현상이나 정보화시대에 부합하지 않는 측면이 있다. 더욱이 지식재산의 경우 권리보호기간 내에서 상속을 인정하고 있다. 상속이란 ‘재산의 귀속자의 사망으로 생기는 재산귀속에 관한 공백을 메우기 위해 새로운 귀속자 내지 승계자를 결정하는 제도’이기 때문이다.⁴⁶⁾ 따라서 일신전속성이 없으면서 재산적 가치 있는 디지털 정보의 경우 상속성이 인정된다고 봄이 타당하다. 그리고 일신전속성 여부에 대한 판단은 디지털 정보의 종류와 특성에 따라 개별적인 판단을 하여야 한다.

4. 디지털 상속과 관련한 국내외 법제현황

가. 미국⁴⁷⁾

비교법적 관점에서 영미법계 국가의 상속법은 포괄승계와 당연승계를 원칙으로 하고 있는 우리 민법의 상속규정과 큰 차이가 있다. 영미법계 국가의 상속절차에서는 피상속인의 사망하는 순간 상속재산(estate: real property or personal property)의 이전(descent or distribution)이 즉시 상속인에게 이루어지지 않고, 중간매개자(intermediary)의 역할이 필요하다. 예를 들어, 미국의 경우, 일반적으로 유산상속의 경우 유언집행자(executor) 또는 유언이 없는 경우의 상속재산관리자(administrator)와 같은 인격대표자(personal representative)가 법원의 감독 하에 유언을 집행하거나 상속재산의 수집과 청산을 수행하며,

45) 오병철, 전계논문, 166면.

46) 박윤직, 「상속법」(개정판), 박영사, 2004, 27면.

47) 김현수, 전계논문, 58면에서 인용.

잔여재산에 대하여 상속인을 대상으로 분배안을 결정하고 이러한 사항을 법원에 제출한 후 법원의 승인을 얻어 임무를 종료하게 되는 ‘상속재산관리(estate administration)’ 절차를 거치게 된다. 이들 인격대표자는 상속인으로부터 권리의무 또는 지위를 직접 승계한 자가 아니고 단지 상속재산의 관리를 위한 별도의 권한과 의무(powers and duties)만을 가지게 된다.

미국에서는 인격대표자가 상속인(heirs), 수익자(beneficiaries) 또는 채권자(creditors)의 이익을 위한 상속재산에 대한 접근을 원활히 수행할 수 있도록, 「디지털 자산에 대한 수탁자의 접근(fiduciary access to digital property)에 관한 통일법(FADA)」⁴⁸⁾의 초안(draft)⁴⁸⁾을 마련하여 종전 통일상속재산관리법(Uniform Probate Code)에서 규정하고 있는 인격대표자의 권한과 의무에 관한 사항을 보완하는데 중점을 두고 있다.⁴⁹⁾ FADA는 14개의 섹션으로 이루어져 있으며 ‘관리인에 대한 감독(control)’⁵⁰⁾과 ‘관리인으로부터의 회복(recovery)’⁵¹⁾, ‘관리인의 면책(immunity)’⁵²⁾이 주된 내용이다.

나. 독일

독일의 경우 독일민법의 상속일반원칙에 따라 사자(死者)의 법적상속인이 디지털정보를 상속할 수 있도록 하고 있는데 홈페이지, 이메일계정, 소셜미디어 계정 등을 상속할 수 있고, 상속한 디지털유품을 삭제할지 또는 지속적으로 관리할지도 상속인이 선택할 수 있으며, 나아가 온라인 회원상태에 대한

48) 「Fiduciary Access to Digital assets Act」, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: 2015. 5. 현재 뉴욕주와 캘리포니아주 등을 제외하고 23개의 주에서 FADA를 도입하였다. (<http://www.uniformlaws.org/>)

49) 김현수, 전제논문, 58면.

50) Control of Digital property of Decedent by Personal representative(SECTION 4), Control of Digital property of Protected person by Conservator(SECTION 5), Control of Digital property by Agent under power of Attorney(SECTION 6), Control of Digital property by Trustee(SECTION 7).

51) Digital property Recovery from Custodian(SECTION 8), Objection to Recovery of Fiduciary's Digital property by Fiduciary(SECTION 9).

52) Custodian Immunity(SECTION 10)

유지여부도 상속인이 판단할 수 있으며 일정기간 유족에게 추모공간으로서의 관리도 가능하도록 하고 있다고 한다.⁵³⁾ 다만 유족이 직접 디지털유품의 소재지를 찾고 상속인임을 입증해야 한다는 조건이 붙는데, 최근 들어 이러한 디지털유품 찾기 서비스를 제공하는 사이트가 늘어나고 있으며, 이 사이트들은 사자의 유족 혹은 친구를 찾아 사자의 디지털유품을 상속받게 도와주거나 인터넷상에서 삭제할 수 있도록 해준다고 한다.⁵⁴⁾

다. 한국

디지털 상속권에 대한 특별법이 없으므로 민법의 일반이론에 따라 디지털 상속권을 구성할 수 있다. 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다(제1005조 본문). 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다(동조 단서). 상속재산에는 원칙적으로 재산적 권리의무만이 포함되며, 비재산적 권리의무는 포함되지 않는다. 또한 피상속인에게 일신전속적으로 귀속되었던 권리의무는 상속되지 않는다. 위와 같이 권리·의무는 그 주체와의 긴밀의 정도를 표준으로 할 때 일신전속권·일신전속의무와 비전속권·비전속의무로 나누어진다. 양도금지채권과 같이 양도는 못하지만 상속은 인정되는 경우도 있지만, 보통 일신전속권은 양도·상속 등으로 타인에게 이전할 수 없는 것을 의미한다.⁵⁵⁾ 모든 일신전속권 특히 권리주체의 사망과 동시에 소멸하는 일반적 인격권은 상속되지 않는다. 피상속인의 인격에만 연결되어 있는 급여를 내용으로 하는 의무는 성질상 상속될 수 없다.⁵⁶⁾ 계약상의 지위는 재산적 계약의 경우에도 대부분은 그 계약특유의 성질을 지닌 권리와 의무를 포함하는 것으로서 당사자간의 신뢰성이 강한데, 개인적 신뢰를 기초로 하는 계속적 법률관계에서 발생하는 채권·채무는 개인의 사망으

53) 심영섭, “유럽에서의 사자의 권리보호”, 사자의 디지털유품 관리현황과 개선방안 세미나 자료집, 2010.10.13., 14~15면 -윤주희, 전개논문, 194면에서 재인용-

54) “[디지털유품 기획] 해외 사례”, 전자신문, 2010.10.14.

55) 박윤직, 전계서, 박영사, 2004, 68면.

56) 김주수·김상용, 「친족상속법」(제10판), 법문사, 2011, 564면.

로 소멸하는 경우가 많다. 따라서 채권자가 변경됨으로써 이행의 내용이 변경되는 것은 상속성이 없으며,⁵⁷⁾ 채무자가 변경됨으로써 이행의 내용이 변경되는 채무도 상속되지 않는다.⁵⁸⁾ 위임계약(제690조)과 같이 신뢰성이 강한 계약에서는 그 지위의 상속이 인정되지 않는 것이다.⁵⁹⁾ 다만 계속적인 법률관계가 당사자의 사망으로 장래에 향하여 소멸한다는 것과, 이들 관계로부터 발생한 현실의 채권·채무가 상속인에 의하여 승계되느냐는 별개의 문제이다.⁶⁰⁾

상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다(제1006조). 따라서 공동상속인 중의 1인은 협의 없이 공유물인 상속재산을 배타적으로 사용할 수 없다.⁶¹⁾ 상속되는 가분채권은 상속개시와 동시에 당연히 공동상속인 사이에서 법정상속분에 따라 분할되어 승계된다.⁶²⁾ 판례도 같은 취지이다.⁶³⁾ 상속성이 인정되는 사이버머니(cyber money)의 경우 상속인이 수인인 경우에는 공동상속의 문제가 발생할 수 있다. 이 경우 금전채권·채무의 경우에도 당연히 분할 상속되는 것이 아니라 상속재산분할시까지 그 전체가 독립성을 가지고 유지한다는 견해⁶⁴⁾에 의한다면 비교적 소액인 사이버머니의 경우 상속재산분할의 형태로 공동상속인 중 상속인 대표를 선정하여 승계받는 것으로 이론구성을 할 수 있을 것이다.

57) 김주수, 「주식 민법[상속(1)]」(제2판), 한국사법행정학회, 2005, 225면.

58) 김주수, 전계서, 235면.

59) 김주수·김상용, 전계서, 561면.

60) 박윤직, 전계서, 68면.

61) 대법원 1982. 12. 28. 선고 81다454 판결[점포명도]: 부동산의 공유자는 그 공유물의 일부라 하더라도 협의없이 이를 배타적으로 사용 수익할 수는 없는 것이므로 원·피고와 소외인들의 공동상속재산인 이 사건 건물에 관한 피고의 배타적 사용은 공유지분 과반수의 결의에 의한 것이 아닌 한 부적법하다.

62) 박윤직, 전계서, 232면.

63) 대법원 1980. 11. 25. 선고 80다1847 판결[손해배상]: 불법행위로 사망한 피해자의 상속인들이 그 상속분에 따라 각자 손해배상청구를 하고 이에 의한 가집행선고부 제1심 판결에 기하여 각기 강제집행을 하였다면 제1심 판결의 변경으로 인한 가지급물의 반환채무는 연대채무가 아니라 각자가 별도로 부담하고 있는 채무이다.

64) 김주수·김상용, 전계서, 572면.

5. 정보통신망사업자와의 관계

가. 의의

디지털 정보계약의 측면에서 볼 때 온라인 서비스제공자와 이용자 사이의 계약관계가 존재하고 있음을 인식해야 할 것이다. 온라인 서비스제공자는 자신의 기술력, 자본, 지적재산권 등에 기초하여 이용자와 서비스이용계약을 체결하였으며, 개인정보보호법 및 정보통신망법에 따라 일정한 보호의무를 부담하고 있다. 특히 디지털 정보에 관한 상속문제에 있어 종래 개인정보보호의무의 수범자로서 소극적인 역할을 할 수 밖에 없었다. 따라서 고인의 디지털 정보에 대한 상속문제에 있어서도 디지털 정보의 소재가 서비스제공자의 영역에 있는 이상 서비스제공자의 역할과 책임에 대한 고려 없이 이를 논하는 것은 무리가 있다. 특히 이용약관에 그 권리의 귀속과 처리방법에 관한 규정이 없다면 현실에서 상속인이 이러한 권리를 주장하기는 매우 어려운 문제이다.

종래의 논의는 디지털 정보의 상속성을 전제로 상속인에게 승계되어야 할 정보가 서비스제공자의 영역에 존재함을 이유로 유족의 접근권과 관리권을 논증하고 있다. 그러나 디지털 정보의 상속성을 일률적으로 정할 수 없듯 상속권을 비롯한 접근권과 관리권을 위한 서비스제공자의 역할과 책임도 일률적으로 정할 수는 없다고 본다. 따라서 고인의 디지털 정보의 청산에 관한 문제의 해결에 있어 서비스제공자는 그 이용자가 디지털 정보의 처리방법을 지정할 수 있는 절차를 상세히 규정하고, 상속인들에 대한 관계에서 디지털 유산의 존재 여부에 관한 정보 제공 절차, 상속인에게 제공할 수 있는 디지털 유산의 범위, 청구 요건과 절차 등에 관한 상세한 규정을 두어야 할 것이며,⁶⁵⁾ 최근 구글과 페이스북의 정책도 전향적으로 고려되어야 한다. 즉 3당사자관계에서 유족의 입장뿐만 아니라 이용자의 자기결정권 서비스제공자의 경영권과 개인정보보호의무의 측면을 두루 고려하여 디지털 생태계에서 자율적인 합의를 이룩하는 것이 타당하다. 다만 이 경우 서비스제공자에게 과도한

65) 김유향, 전제논문, 63면.

부담이 되지 않게 자율적인 합의에 기초한 사후서비스의 제공에 대한 책임완화도 같이 논의하는 것이 바람직해 보인다.

나. 구글(Google)의 휴면계정관리서비스

구글의 경우 「사망한 사용자의 계정에 대한 접근권」 「휴면 계정 관리서비스(Inactive Account Manager)」를 두고 있다. 먼저 「사망한 사용자에 대한 접근권」을 살펴보면, 사용자가 사망한 경우 합법적 대리인에게 콘텐츠를 확보하기 위한 접근권한을 부여할 수 있으며, 이 경우 제반서류를 갖추어 구글에 신청하면 심사를 통해 그 공개범위를 정할 수 있다. 고인의 개인정보 보호를 위해 계정 콘텐츠를 제공하지 않기로 결정할 수도 있는바 이 경우 계정에 대한 세부정보를 공유하거나 해당 결정에 대한 불복을 금지하고 있다.

한편 「휴면 계정 관리서비스」는 2013년 4월부터 시행하고 있는 정책으로서 생전에 '휴면 계정 관리자'를 지정하여 유고시 일정 기간 동안 계정을 사용하지 않을 경우 휴면 계정 관리자에게 그 사실을 알리고 이용자의 계정 데이터의 일부를 계정 관리자에게 공유하게 할 수 있는 서비스이다. 이 서비스의 주된 특징은 휴면 계정 관리자가 반드시 상속인에 한정되는 것이 아니며, 수인의 관리자를 지정할 수 있으며, 공유할 수 있는 계정 데이터의 범위를 이용자가 직접 설정할 수 있는 점이다. 데이터의 공유는 하지 않고 휴면 상태에 있음을 알리는 것으로 설정할 수 있고, 휴면 상태가 지속될 경우 계정을 자동으로 삭제하도록 설정할 수 있다. 이는 이용자의 자기결정권을 존중하여 사후 계정에 대한 청산방법을 스스로 설정하도록 하고 있는 것에 의의가 있다.

다. 페이스북(Facebook)의 추모모드

기본적으로 회원의 권리나 의무는 Facebook의 동의 없이 타인에게 양도할 수 없으며(「권리 및 책임에 관한 정책」 제19조 제6항), 타인 소유의 계정에 대해 로그인 정보나 접근 권한을 요청할 수 없다(제3조 제5항). 13세 이상인 회원도 공식 계정 소유자로 인정되므로 부모에게 계정 관련 정보를 제공하거

나 요청에 의해 관련조치를 취해 주지 않는다. 다만 회원의 사망시 직계 가족으로 확인된 사람이 연락한 경우에 한하여 고인의 계정의 삭제 요청을 비롯한 예외적인 요청을 처리해 주고 있으며, 계정의 삭제요청시 Facebook에서 타임라인 및 그와 연관된 모든 콘텐츠가 제거되므로 아무도 볼 수 없게 된다.

그런데 Facebook 정책에 따라 사망한 회원의 계정을 기념 계정으로 남겨둘 수 있는바(‘추모하기(memorialization)’), 사용자가 사망할 경우 고인의 개인 정보를 보호하기 위해 계정을 기념 상태로 설정하고, 고인 계정의 공개 범위 설정에 따라 고인의 타임라인에서 친구들이 추도 메시지를 공유할 수 있으며, 고인이 공유했던 콘텐츠(예: 사진, 게시물)은 그대로 유지되며 원래 공유되었던 사람들에게도 그대로 표시된다. 다만, 고인의 타임라인이 알 수도 있는 사람들과 다른 추천 목록에 나타나지 않으며, 고인의 계정으로 누구도 로그인할 수 없고 새로운 친구 요청도 수락할 수 없다. 즉, 기념 계정이 되면 계정 보호를 위한 조치가 취해지며, 고인의 개인 정보를 보호하기 위해 이 계정의 로그인 정보를 제공하지 않는다.

라. 네이버(Naver)

「네이버 이용약관」에 따르면 회원에게 계정, 아이디, 콘텐츠, 포인트 등을 이용할 수 있는 ‘이용권’만을 부여하며, 양도 등의 처분행위를 할 수 없으며(제17조 제2항), 회원이 3개월 이상 로그인 하지 않은 경우 이용을 제한할 수 있다(제20조 제3항). 한편 「네이버 전자금융거래 이용약관」은 전자금융거래서비스에 관한 정보 또는 자료를 법령이나 본인의 동의없이 제3자에게 제공하지 않는다고 명시하고 있으며, 선불전자지급수단의 경우 유효기간이 설정되어 있고, 회원이 요구한 경우에 한하여 잔액을 환불받을 수 있다고 한다. 네이버에서 이용한 유료콘텐츠의 경우 「네이버 유료 이용약관」은 사용기간을 비교적 단기인 1년으로 한정하고 있다(제19조).

사망자에 대한 네이버의 정책은 ‘본인 이외의 제3자에 대한 사용권의 제공 불가’를 전제로 유족의 ‘사망자 ID 이용권한 및 비밀번호 제공, 명의변경 요청’은 거절하고 있으며, 계정 서비스의 게시물 백업 요청도 허용하지 아니하나,

‘공개’ 게시물의 경우에는 데이터 백업을 제공한다. 공개 게시물의 백업이나 사망자의 회원 탈퇴 요청의 경우 사망자의 사망 사실 확인서, 대리인 등 요청자의 가족관계 및 본인 확인, 사망자 자료요청서 작성 등의 절차에 따라 처리가 이루어진다.

마. 다음(Daum)

「Daum 서비스약관」도 회원의 권리는 양도할 수 없다고 분명히 밝히고 있다. 3개월 동안 로그인 기록이 없는 경우 전자우편 수신을 제한할 수 있으며(제11조 제4항), 1년 동안 로그인 기록이 없는 경우 회사가 이용계약을 해지시킬 수 있다(제17조 제3항). 다음(Daum)의 경우 네이버(Naver)에 비해 고인에 대한 대책을 명시하고 있는바 비록 약관의 형태는 아니지만 「회원정보 관리에 관한 FAQ」에서 사망자의 ID, 패스워드를 문의하는 유족에게 ‘프라이버시 및 저작권에 대한 침해’를 이유로 이를 거부하고 있다. 즉 메일 내용은 재산권적인 측면보다 인격권적인 측면이 강하고 인격권은 일신전속적이므로 본인의 사망과 함께 소멸하며, 수신인의 상속인이라도 발신인과의 관계에선 제3자이므로 프라이버시가 침해된다는 것이다. 상속인은 사망자의 사망을 증명할 수 있는 서류를 통해 해당 계정의 삭제요청만 할 수 있으며, 계정정보에 대한 포괄적인 접근(access)은 허용되지 아니한다. 한편, 사망자가 카페(cafe)를 운영했던 경우 다른 운영자에게 승계될 수 있을 뿐 상속인에게 이전되는 것은 아니며, 이는 네이버의 경우에도 동일하다.

V. 디지털 시대의 상속권과 잊혀질 권리

1. 디지털 시대의 상속권

재산적 가치가 있는 디지털 정보라면 재산권으로 구성할 수 있으므로, 상속이 인정된다. 특히 재물성을 갖춘 권리라면 물권적으로 구성할 수 있으므로,

유족에게 배타적으로 이전된다. 다만, 이용약관에 따라 제한적으로 이용할 수 있는 채권적 권리라면 약관에서 정한 바에 따라, 약관에서 정한 바 없다면 조리(條理)에 따라 승계여부를 인정할 수 있다. 고인의 일신적속성이 강한 권리라면 승계되기 어렵다.

한편, 고인이 창작하여 남긴 디지털 정보가 저작물로 인정된다면, 저작자가 사망한 경우 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 그의 유언으로 지정한 자 또는 상속인이 저작권으로 등록을 할 수 있으며(제53조 제2항), 저작재산권자가 상속인 없이 사망한 경우에 그 권리가 「민법」 그 밖의 법률의 규정에 따라 국가에 귀속되는 경우 저작재산권이 소멸하게 된다(제49조 제1호). 그러나 저작인격권의 경우 상속이 되지 않는다(제14조). 한편, 저작재산권은 특별한 규정이 없는 한 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속하므로(제39조), 상속인이 저작재산권을 상속하더라도 그 존속기간은 위의 기간에 따른다. 등록되지 않은 저작권의 경우 상속인이 저작재산권의 상속을 주장하며 그 권리를 인정받기 위해서는 저작권이 성립한 점과 자신이 정당한 상속인임을 주장·입증하여야 한다.

2. 상속성이 인정되는 디지털 정보

가. 사이버머니(cyber money)

전자지급결제수단으로서 사이버머니는 온라인 정보 중 재산성이 가장 강하게 나타나는 디지털 정보이다. 이는 전자지급약정에 따른 채권적 권리로서 상속성이 당연히 인정된다.⁶⁶⁾ 실제 포털사이트에서도 유료서비스이용약관 내지 전자결제서비스이용약관을 통해 잔액에 대한 환불을 인정하고 있으며, 이용자의 사망시 관계서류를 제출하면 상속인 대표에 사이버머니를 승계하고 있다. 다만, 게임사이트에서 이용실적 및 레벨승급에 따라 제공되는 포인트의 경우 약관으로 양도를 금지하는 경우가 많으므로 이 경우 당사자의 사망은 신뢰관

66) 최경진, 전계논문, 270면.

계의 중단으로 볼 수 있으므로 상속성이 부정될 수 있다.

나. 콘텐츠(contents)

유료 콘텐츠의 경우 일반적으로 서비스제공자가 콘텐츠를 판매한 경우 성질상 상속성의 인정이 용이하나, 단지 이용권만을 부여한 경우 이용자의 사망으로 이용계약이 종료되는 것이며 상속성이 인정되지 아니한다고 볼 수 있다. 그러나 이는 온라인 서비스제공자의 정책에 따라 달라질 수 있다. 네이버(Naver)의 경우 이용자의 사이버머니는 물론 유료콘텐츠의 경우에도 상속인이 신청하면 승계받을 수 있다고 한다. 무료 콘텐츠의 경우에도 같은 문제가 제기될 수 있는바 무료로 비해 유료 콘텐츠가 상속성 인정이 용이한 것은 사실이나 이 역시도 서비스제공자의 자율적인 판단과 정책에 맡겨진다고 볼 것이다.

다. 저작권이 인정되는 정보

고인이 작성한 정보 중 저작물로 인정될 수 있는 정보의 경우 저작권이 발생하므로 권리존속기간 내에 한하여 상속인에게 상속될 수 있다. 다만 저작권의 경우는 상속되지 아니한다. 문제는 고인이 작성한 정보 중 어떠한 정보가 저작권으로 인정되는지 여부이다. 상속인의 접근권이 보장되지 않는다면 온라인에 산재한 고인작성의 정보를 파악하는 것은 불가능에 가깝다. 또한 등록되지 아니한 저작물의 경우 그 디지털 정보의 저작권을 주장·입증해야 한다는 점도 현실적인 걸림돌이 된다.

3. 상속성이 부정되는 디지털 정보

가. 비공개정보

고인이 작성한 정보나 보관중인 정보의 경우에 비공개로 설정된 정보라면

상속성이 부정된다고 보아야 할 것이다. 즉 비공개로 설정된 경우 작성자, 보관자의 의사는 공개를 원하지 않는 프라이버시를 갖는다고 보아야 할 것이며, 이를 공개하여 승계하는 프라이버시 침해가 된다. 물론 비공개된 정보 중 재산적 가치가 인정되어 상속성을 인정할 수 있는 정보를 상정할 수 있겠지만, 디지털 정보의 특성상 열람·복사가 용이하며 비공개정보에 도달(access)한 이상 즉시 침해가 이루어지는 점에 비추어 비공개정보에 대하여는 상속성이 부정된다고 봄이 타당하다. 이는 고인의 '잊혀질 권리'와도 연결될 수 있으므로 이러한 비공개정보는 전체로서 일괄삭제하는 것이 바람직하며 상속의 대상으로 구성할 바는 아니다.

나. 계정 및 접속정보

고인의 계정정보 및 접속정보의 경우에도 그 성질상 상속성이 부정되어야 한다. 이는 정보주체의 개인정보로서 인격적 가치가 크기 때문이다. 계정은 온라인 상에 산재한 고인의 디지털 정보를 찾아가는 가장 손쉬운 방법이 될 수 있지만, 역설적으로 고인의 프라이버시를 광범위하게 침해할 수 있는 방법도 된다. 물론 상속인의 재산권과 고인의 잊혀질 권리의 조화를 위해서 계정 및 접속 정보에 대한 접근권이 필요할 수도 있으나, 이는 상속권이 아닌 별도의 권리로 파악하는 것이 타당하다.

4. 유족의 접근권과 관리권의 보장

원칙적으로 정보주체가 계정(account)를 알아내는 것은 개인정보 자기결정권의 문제이다. 그러나 유족이 고인의 계정(account)정보를 알아내는 것은, 개인정보 자기결정권의 문제만으로는 볼 수 없다. 디지털 정보의 상속성에 대한 앞선 논의에 따르면, 인격적 가치 있는 디지털 정보는 상속인에게 상속되지 아니하므로, 그 관리의 주체가 명확하지 않아 발생할 수 있는 프라이버시침해의 문제로 귀결된다. 상속성이 인정되는 디지털 정보라도, 그 관문인 계정정보를 알지 못하는 이상 온라인상의 소재를 파악하기 어렵다. 또한 고인을 추모

하는 미니홈피나 블로그의 경우, 유족의 관리권을 인정하지 않는 이상 현행법 상으로는 타인의 개인정보를 이용한 침해행위로 평가될 수 있으므로, 개인정보 보호의무의 수범자인 서비스제공자의 입장에서는 이를 묵과할 수 없는 문제가 있다.

따라서 디지털 정보에 대한 접근(access)과 관리(management)에 관하여는 독자적 접근이 필요한 것이다.⁶⁷⁾ 다만 유족의 접근권과 관리권을 광범위하게 인정한다면, 오히려 고인의 프라이버시 및 잊혀질 권리를 침해할 소지가 있으므로, 그 범위는 필요최소한으로 한정되어야 할 것이다. 이에 대하여 민법상 '상속인의 조사권'과 '재산관리권' 규정을 참고할 수 있는데(상속인은 승인 또는 포기를 하기 전에 상속재산을 조사할 수 있는 권한이 있다: 제1019조 제2항), 이를 유추해보면 상속인은 상속재산의 존재를 확인하기 위하여 조사하는 경우, 디지털정보에 대한 자료를 정보통신서비스제공자에게 요청할 수 있을 것이다.⁶⁸⁾ 한편, 금융감독원에서 제공하는 '상속인에 대한 금융거래 조회서비스 제도'는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」제4조에 따라 금융거래의 비밀보장의무에 대한 예외로 모든 상속인에 대하여 피상속인 명의의 예금, 대출, 보증, 증권, 보험계약, 신용카드 및 가계당좌거래 유무를 조회할 수 있도록 해주는 것인바, 고인의 디지털 정보에 대한 유족의 접근권(access)의 인정에 참고할 수 있을 것이다.⁶⁹⁾

고인의 계정(account)으로 추모공간(memorial space)의 운영이 가능한지는 유족의 관리권(management)으로 치환할 수 있다. 이는 고인이 갖고 있던 정보계약상의 지위를 승계하는 것이 아니라, 고인을 추모하기 위한 유족의 독자적인 지위로 접근하여야 할 것이다. 다만, 이는 고인이 생전에 이용하던 온라인서비스 전체에 관한 일반적인 이용·관리권한이 아닌, 추모공간의 관리를 위한 제한적인 권한으로 구성하여야 한다. 그리고 이러한 관리권한 설정에는 정보주체인 고인의 자기결정권을 존중하는 측면에서 사후적인 부여는 엄격히

67) 김경한, 앞의 글, 29면.

68) 윤주희, 앞의 글, 219면.

69) 현재 포털사이트의 경우 관련서류를 통해 고인의 유료콘텐츠 내역에 대하여는 포괄적인 접근권(access)이 허용되고 있다. 다만 계정(account)에 대한 접근권은 허용되지 아니한다.

제한되어야 하며, 이러한 관리권한의 설정을 생전에 결정할 수 있도록 정보계약(약관)에 반영될 수 있어야 할 것이다. 최근 구글과 페이스북이 정보주체가 생전에 추모모드를 설정할 수 있게 한 것을 참고할 필요가 있으며, 구체적으로 관리권한이나 관련 서비스를 어떻게 디자인할 것인지는 IT기업들의 창의력에 달려있다고 본다.

결론적으로 상속성이 명확하게 인정되는 사이버머니나 유료콘텐츠의 경우 온라인 서비스제공자가 따로 목록을 만들어 유족들에게 제공하는 것이 필요하다. 또한 고인의 추모를 위한 블로그나 미니홈피와 같은 온라인 상의 공간은 유족이 별도의 권한을 부여받아 관리를 할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 일반적인 계정정보·접속정보, 비공개정보의 경우 이용자가 생전에 청산방법을 지정하지 않은 이상 일반적인 접근권은 부정하는 것이 바람직하다.

5. 잊혀질 권리와 디지털 상속권의 관계

앞서 살펴본 바와 같이 고인이 남긴 디지털 정보에는 ① 고인이 보유한 디지털 정보, ② 고인이 작성한 디지털 정보, ③ 고인과 관련된 디지털 정보가 있을 수 있다. 여기서 잊혀질 권리가 문제되는 영역은 ‘고인과 관련된 디지털 정보’가 되며, ‘고인에 관한 신문기사’가 대표적이다.

ECJ의 판결에 따라 ‘잊혀질 권리’를 ‘개인정보 자기결정권’과 ‘프라이버시권’이 구체화된 것으로 이해한다면, 온라인상에 존재하는 디지털 정보가 정보주체의 인격권적인 측면과 관계된 것일수록 고인의 ‘잊혀질 권리’의 추정은 강해질 것이다. 정보주체가 사후에 승계될 디지털 정보의 범위를 생전에 설정하는 것을 개인정보의 자기결정권으로 파악한다면(따라서 이 경우에는 문가 없을 것이나), 정보주체가 생전에 공개범위를 설정하지 않았던 디지털 정보의 경우에는 ‘잊혀질 권리’의 일반적인 속성을 통해 그 공개범위를 제한하거나 비공개되어야 할 디지털 정보의 삭제이 정당화될 수 있다.⁷⁰⁾

70) 그런데 생전에 작성주체에 대한 잊혀질 권리의 주장도 사전검열이나 표현의 자유와의 충돌 문제를 낳았는데, 과연 사후(死後)에 유족의 주장으로 고인의 잊혀질 권리를 주장하는 것이 가능한 것인지 의문이 제기될 수 있다. 이는 ‘잊혀질 권리’ 자체에 대한 논증이 필요한

문제는 ‘잊혀질 권리’ 자체가 상속인에게 승계될 수 있는가이다. 잊혀질 권리가 프라이버시권에 기초하는 인격권의 일종으로 본다면 재산권을 전제로 하는 승계의 문제(좁혀보면 상속인에 대한 포괄승계의 문제)는 발생할 수 없다. 그러나 우리가 일정한 범위 내에서 유족의 접근권과 관리권을 고유권으로 인정한다면, 잊혀질 권리의 승계문제가 아닌 독자적인 ‘고인을 위한 유족의 권리’로서 인정될 수 있다. 비슷한 법리로는 형법 제308조의 ‘사자명예훼손죄’를 찾아볼 수 있는데, 이는 유족의 명예가 아닌 사자(死者) 즉 고인의 명예를 보호법익으로 하나, 유족의 고소가 필요한 친고죄이므로, 이러한 고소권이 ‘고인을 위한 유족의 권리’로서 인정되는 것과 같다.

생각건대 고인의 잊혀질 권리는 상속과 같은 재산법적 법리로 유족에게 승계되는 것이 아니라, 고인을 위한 목적으로 유족에게 인정되는 고유한 독자적인 권리로서 이론구성을 할 수 있다고 본다. 이러한 잊혀질 권리는 앞서 살펴본 유족의 접근권과 관리권으로서 행사될 수 있을 것이다. 다만, 이러한 접근권과 관리권의 행사자체가 고인의 생전비밀이나 프라이버시에 접근하게 되어 오히려 고인의 잊혀질 권리와 상충된다면 문제가 있을 수 있다. 따라서 고인의 잊혀질 권리를 목적으로 한 유족의 권리행사시에는 이를 반대하는 고인의 생전의사가 존재했는지에 대한 판단이 있어야 할 것이다.

VI. 결론

민법규정의 문리해석상 정보 그 자체를 바로 물건으로 보는 해석은 무리가 있어 보인다. 물권법상 준점유의 법리를 원용하는 해석도 사실상의 지배가 과연 존재하는지 그 실익은 무엇인지 분명하지 않다. 따라서 디지털 정보의 종류와 특성에 따라 개별적인 판단이 필요하다. 즉 재산적 가치 있는 디지털 정

영역으로 평가된다. 다만 본고는 고인이 남긴 디지털 정보에 대한 유족의 권리가 디지털 상속권으로 승계되는 것인지, 아니면 유족의 고유권으로 인정되는 것인지에 관하여 다루는 것을 목적으로 하므로, 잊혀질 권리와 기억될 권리(=표현의 자유 등)의 충돌문제에 대한 논의는 다음으로 미루기로 한다.

보의 경우 상속성이 인정된다고 봄이 타당하다. 구체적으로 사이버머니(cyber money), 콘텐츠(contents), 저작권이 인정되는 정보 등에 대해서는 상속성이 인정되나, 비공개정보, 계정 및 접속정보 등은 상속성이 인정되기 어렵다. 상속성이 명확하게 인정되는 사이버머니나 유료콘텐츠의 경우 온라인 서비스제공자가 따로 목록을 만들어 유족들에게 제공하는 방안이 요구되며, 고인의 추모를 위한 온라인상의 공간은 유족이 별도의 권한을 부여받아 제한된 관리를 할 수 있도록 하는 방안이 필요하다. 한편, 일반적인 계정정보·접속정보, 비공개정보의 경우 이용자가 생전에 청산방법을 지정하지 않은 이상 유족의 일반적인 접근권은 부정하는 것이 바람직하다.

최근에 논란이 되고 있는 잊혀질 권리도 유족에게 승계될 수 있는지 문제될 수 있는데, ECJ의 판결에 따라 ‘잊혀질 권리’를 ‘개인정보 자기결정권’과 ‘프라이버시권’이 구체화된 것으로 이해한다면, 재산권을 전제로 하는 승계의 문제(상속인에 대한 포괄승계의 문제)는 인정되기 어렵다. 그러나 우리가 일정한 범위 내에서 유족의 접근권과 관리권을 인정한다면, 이는 ‘고인을 위한 유족의 고유한 권리’로서 인정될 수 있을 것이다. 즉 상속과 같은 재산법적 법리로 유족에게 승계되는 것이 아니라, 고인을 위한 목적으로 유족에게 인정되는 고유한 독자적인 권리로서 이론구성을 할 수 있으며, 유족이 행사하는 이러한 권리는 앞서 살펴본 유족의 접근권과 관리권으로서 행사될 수 있다. 다만, 이러한 접근권과 관리권의 행사자체가 고인의 생전비밀이나 프라이버시에 접근하게 되어 오히려 고인의 잊혀질 권리와 상충된다면 그 행사는 제한될 것이다.

한편, 서비스제공자는 이용자가 생전에 디지털 정보의 처리방법을 지정할 수 있는 절차를 상세히 규정하고, 상속인들에 대한 관계에서 디지털 유산의 존재 여부에 관한 정보 제공 절차, 상속인에게 제공할 수 있는 디지털 유산의 범위, 청구 요건과 절차 등에 관한 상세한 규정을 두어야 할 것이다. 이에 관하여는 최근 구글과 페이스북의 정책도 전향적으로 고려될 필요가 있다. 결론적으로 디지털 상속의 문제는 유족의 입장뿐만 아니라, 고인이 된 이용자의(생전의) 자기결정권, 서비스제공자의 경영권과 개인정보보호의무의 측면을 두루 고려하여, 디지털 생태계에서 자율적인 합의를 이룩하는 것이 타당하다. 다만 이 경우 서비스제공자에게 과도한 부담이 되지 않게, 자율적인 합의에

기초하여 사후서비스의 제공에 대한 책임완화도 같이 논의하는 것이 바람직하다.

구글이나 페이스북과 같은 해외 IT기업들은 고인의 디지털 정보에 대한 유족의 권한에 대한 고민을 시작하여 맞춤형 서비스를 기획하고 있지만, 네이버나 다음카카오와 같은 국내 IT기업들은 종래의 논의(사이버머니의 상속, 메일 계정에 대한 삭제 등)에만 머물러 있는 실정이므로, 고인에 대한 추모와 고인의 디지털 정보의 처리방안에 대한 심도 있는 논의와 그에 걸 맞는 서비스들이 다양하게 고안되어야 할 것이다.

참고문헌

〈단행본〉

- 곽윤직, 「상속법」(개정판), 박영사, 2004.
김주수, 「주석 민법[상속(1)]」(제2판), 한국사법행정학회, 2005.
김주수·김상용, 「친족상속법」(제10판), 법문사, 2011.
김현수 외 3인, 「디지털유산 법제에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2011.
배대현, 「디지털 시대의 정보와 재산」, 진원사, 2009.
오병철, 「디지털정보계약법」, 법문사, 2005.
황용석 외 2인, 「사망자의 디지털 유산(개인정보, 계정, 게시물 등) 처리방안 연구」, 방송통신위원회, 2011.12.

〈연구논문〉

- 김경환, “ECJ의 잊혀질 권리의 국내법 적용”, 「2014 온라인 개인정보보호 컨퍼런스」, 방송통신위원회, 2014.06.16.
김경환, “디지털 유산 관리 정책 및 법제 개선방향”, 「고인의 디지털 유산 관리와 입법 방향」, 국회입법조사처, 2013.04.

- 김유향, “디지털 유산 관련 쟁점과 법·제도적 개선방향”, 「고인의 디지털 유산 관리와 입법 방향」, 국회입법조사처, 2013.04.
- 김혜진·강달천, “잊혀질 권리의 효율적인 발전방향 연구”, 「Internet & Security Focus」, 한국인터넷진흥원, 2013.06.
- 백수원, “잊혀질 권리의 보장을 위한 향후 과제”, 「2014 온라인 개인정보보호 컨퍼런스」, 방송통신위원회, 2014.06.16.
- 오병철, “인격적 가치 있는 온라인 디지털정보의 상속성”, 「가족법연구」, 한국가족법학회, 제27권 제1호, 2013.03.
- 윤주희, “디지털유품의 상속성에 관한 민사법적 고찰”, 「법학연구」, 인하대학교 법학연구소, 제14권 제1호, 2011.04.
- 정찬모, “우리법상 잊혀질 권리의 인정문제와 법제화 방향”, 「2014 온라인 개인정보보호 컨퍼런스」, 방송통신위원회, 2014.06.16.
- 최경진, “디지털 유산의 법적 고찰”, 「경희법학」, 경희대학교 법학연구소, 제46권 제3호, 2011.09.

〈신문기사〉

- “천안함 전사자 디지털 유품 받을 수 있나”, 「전자신문」, 2010.04.26.
- “[디지털유품 기획] 해외 사례”, 「전자신문」, 2010.10.14.
- “블로그, 홈페이지... ‘디지털 유산 상속’ 어떻게 할 것인가”, 「시사저널」, 2010.12.08.
- “디지털유산과 정보 결정권”, 「디지털타임스」, 2011.02.07.
- “죽은 자의 폐북은 누구 소유일까? 계정 모르면 사진·음원·전자책 사라질 수도”, 「이코노미인사이트」, 2013.08.01.
- “디지털 세탁소와 디지털 장의사의 세계 - 당신의 ‘잊혀질 권리’를 지켜드립니다”, 「월간중앙」, 2014.10.
- “페이스북이 ‘잊혀질 권리’를 지켜주는 방법”, 「전자신문」, 2014.11.02.
- “잊혀질 권리, 표현의 자유와 균형 이뤄야”, 「연합뉴스」, 2014.11.13.
- “구글이 ‘잊혀질 권리’ 요청을 처리하는 방법”, 「전자신문」, 2014.11.20.
- “잊혀질 권리와 정보갱신권”, 「법률신문」, 2014.12.08.

[Abstract]

The Rights of Inherit and to be Forgotten in the Digital Age

Yoo, In-Ho

Juris Doctor Candidate, Chung-ang University

Now a days, there are various opinions about the ownership of the death person's Digital Information: email, SNS, website, cafe, etc. This is a controversial issue whether these item's of death persons are able to be inherited or not. According to Article Civil Code Article 1005 regulated a personal nature, it is only the matter of between the death person and ISP, not inheritance. Rather providing information about the death person is could be a violation of the Privacy Act and the Information and Communication Network Act. However, recently some opinions say it is possible to inherit Digital Information according to recognition of Properties or a principle of Quasi-possession. And they note that the family want to access to Digital Information of the dead person.

This thesis suggested the possibility of interpretation and application in accordance with the rules on the Civil Law according to kinds and character of Digital Information. It could be inherited that Digital Information based on Property value same as cyber money, contents, copy rights or etc, but private information, digital account, log or etc not. Meanwhile, this thesis organize the family's own rights: the Right of Access for searching digital Information of the dead person and the Right of Management for on-line memorial space. And it is related to the issue of the dead person's rights about informational autonomy and to be forgotten, and should be considered along with the issue of ISP's privacy duties and

management rights.

Key words : Digital Age, Right of Inherit Digital Information, Right to be forgotten, Duty of Protecting Personal Information