

초연결사회에서 개인정보자기결정권과 데이터권

김성진 *

이선희**

【목 차】

I. 서론	IV. 데이터에 대한 정보주체와 데이터 추출자, 제3자의 권리
II. 프라이버시와 개인정보의 보호	1. 데이터의 개념과 분류
1. 프라이버시의 의미	2. 데이터 권리의 내용
2. 초연결사회에서의 프라이버시 보호	3. 정보주체, 데이터 추출자와 제3자의 데이터권
3. 프라이버시와 개인정보 보호의 관계	V. 개인정보자기결정권과 데이터권의 조화
III. 정보주체의 개인정보자기결정권	1. 데이터 활용과 개인정보자기결정권 의 충돌 및 그 해결책
1. 개인정보 및 개인정보자기결정권의 의미	2. GDPR 규정으로부터의 시사점
2. 우리 개인정보 보호법상 개인 정보자기결정권의 침해 여부 판단기준	VI. 결론

【국 문 요 약】

개인정보의 생성에는 관찰대상으로서 정보주체의 신원과 행동이 중심을 이루지만, 그 정보를 추출하는 자 뿐 아니라 그들과 특정한 관계에 있는

* 제1저자(주저자), 성균관대학교 법학전문대학원 박사과정

** 교신저자, 성균관대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사, 변호사

제3자도 이해관계를 가질 수 있다. 이는 프라이버시 보호를 위하여 인격권으로서 개인정보자기결정권이 보호되어야 하지만, 데이터의 공동 생성에 기여한 자들이 가지는 이익도 존중되어야 함을 의미한다.

본고에서는 먼저 현대사회에서 프라이버시에 대한 논의가 어떻게 개인정보보호 이슈로 발전되었는지를 살펴보고, 개인정보 보호법에 규정하고 있는 인격권으로서 개인정보자기결정권의 침해여부의 판단 기준으로서 동의와 이익형량에 대하여 검토하였다. 그 다음에 데이터의 활용과 관련하여 데이터 권리에 대하여 살펴보고, 특히 추출적 데이터에서 데이터 생성에 기여한 자의 권리에 주목하였다. 그리고 우리가 직면하고 있는 초연결사회에서 개인정보자기결정권은 사전 동의를 중심으로 한 프레임으로부터 한 걸음 나아가서, 데이터 거래의 활성화와 그를 통한 기술혁신을 이루기 위하여 데이터권과 조화를 이루는 방향으로 나아가야 함을 강조하였다. 그러기 위해서는 개인정보 보호법에서 ‘정당한 이익’을 중심으로 침해법익인 개인정보자기결정권과 반대법익인 데이터권 등을 비교형량하여 위법성을 판단할 수 있는 길을 열어주고, 개인정보처리에 대한 정보주체의 동의도 정보처리자의 처리과정에 정보주체가 적극적으로 참여하여 데이터 처리의 오남용을 방지하도록 감시하는 방향으로 나아가야 함을 제안하였다. 한편, 이와 균형을 이루기 위하여 정보주체로서는 기업이 가진 자신의 개인정보를 쉽게 점검할 수 있어야 하며 이를 위해 데이터 접근 내지 이식 요구권, 정정 및 중지요구권 등 소비자로서 데이터에 대한 권리가 적극적으로 보장되어야 함을 강조하였다.

I. 서론

사람과 사물, 공간 등 모든 것이 인터넷으로 연결돼, 모든 것에 대한 정보가 생성·수집되고 공유·활용되는 초연결사회(Hyper-connected society)¹⁾가 다가오고 있다. 초연결사회에서는 인간 대 인간은 물론, 기기와 사물 같은 무생물 객체끼리도 네트워크를 통해 데이터를 송·수신한다. 나아가 인공지능이 기계학습을 통해 자동화된 의사결정을 함으로써 인간에 의한 정신적 판단까지 대

1) 초연결(hyper-connected)이라는 말은 2008년 미국의 IT 컨설팅 회사 가트너(The Gartner Group)가 처음 사용한 말이다.(<https://www.scienceall.com/초연결-사회hyper-connected-society/> 참조).

체할 수 있게 된다. 초연결사회의 DNA는 데이터(D), 네트워크(N), 인공지능(A)이라고 할 수 있다. 초연결사회는 산업화 시대의 석유처럼 데이터가 자원이 되는 ‘데이터 경제’의 사회이다. 네트워크로 모든 것이 연결되고, 알고리즘이 데이터를 통한 학습으로 고도화되어야 하므로 데이터가 자유롭게 유통되어야 한다.

정보의 유통이 원활해질수록 의사결정의 질이 높아지고 인간의 생활이 편리해지는 반면, 사생활의 비밀과 자유, 혼자 있을 권리로서 개인의 프라이버시가 위협에 빠질 가능성도 커진다. 개인의 인격과 동일시할 수 있는 음성, 초상 등이 딥페이크(deep fake) 기술로 무단 복제되거나, 사적 대화 등 은밀한 정보가 유출되어 재산적 손해나 명예 훼손을 입을 가능성도 커지고 있다. 이러한 위협에 대비하여 미국과 유럽연합에서는 각각 프라이버시에 대한 권리와 개인정보자기결정권을 중심으로 개인의 사생활과 기본권을 보호하고자 하였다. 우리나라도 2011년 개인정보 보호법을 제정하여 인격권으로서 개인정보자기결정권을 보호할 수 있는 제도적 기반을 마련하였다.

그런데 우리의 개인정보 보호법은 정보주체의 개인정보자기결정권 보호에 지나치게 치중하고 있다는 비판을 받고 있다. 생각컨대, 개인정보의 생성에는 관찰대상으로서 정보주체의 신원과 행동이 중심을 이루지만, 그 정보를 추출하는 자 뿐 아니라 그들과 특정한 관계에 있는 제3자도 이해관계를 가질 수 있다. 이는 프라이버시 보호를 위하여 인격권으로서 개인정보자기결정권이 보호되어야 하지만, 데이터의 공동 생성에 기여한 자들이 가지는 이익도 존중되어야 함을 의미한다.

이하에서는 먼저 현대사회에서 프라이버시에 대한 논의가 어떻게 개인정보보호라는 이슈로 발전되었는지를 살펴보고(II), 인격권으로서 개인정보자기결정권을 우리 법제에서 어떻게 규정하고 있는지, 그리고 개인정보자기결정권의 침해 여부를 판단함에 있어서는 어떤 요소가 고려되어야 하는지를 검토한다(III). 그다음에 데이터의 활용과 관련하여 침해될 수 있는 개인정보자기결정권의 반대이익으로서 데이터 권리에 대하여 살펴보고, 특히 추출적 데이터에서 데이터 생성에 기여한 자의 권리에 주목하고자 한다(IV). 마지막으로 우리 법제에서 인격권으로서 개인정보자기결정권과 재산권으로서 데이터권을 조화시킬 수 있는 방안을 GDPR과의

비교를 통해 도출하고자 한다(V).

II. 프라이버시와 개인정보의 보호

1. 프라이버시의 의미

인간은 공동체 안에서 타인과 관계를 맺으며 살아가지만, 타인의 간섭이 배제된 자신만의 삶의 영역을 갖고자 한다. 사적인 공간에서 휴식을 취하고 자신을 충전하기도 하며 사생활을 자유롭게 결정하고 공개하기도 함으로써 자아를 실현하기를 원한다. 이와 같이 타자의 관여로부터 외부에 알려지기를 원하지 않는 삶의 사적 영역을 통제할 수 있는 권리를 프라이버시권이라고 정의할 수 있다.²⁾

독자적 권리로서 프라이버시권이 처음 언급된 것은 1890년 미국의 Warren과 Brandeis가 저술한 “프라이버시에 대한 권리”라는 논문으로, 보통법 상 프라이버시에 대한 권리를 “혼자 있을 권리”로 정의하였다.³⁾ 그리고 1960년 Prosser 교수는 프라이버시를 침해하는 4개의 불법행위 영역을 구분하였다.⁴⁾ 독일은 헌법에 사생활보호에 관한 명문의 규정이 존재하지 않는데 일반적 인격권으로부터 사적 영역에 대한 법적 보호의 당위를 이끌어냄으로써 이를 인격권의 차원에서 해결하고 있었고, 프랑스는 이미 19세기 중반부터 판례를 통해 프라이버시의 보호를 인정하였는데 1970년 민법 개정 시 제9조에 프라이버시 보호를 명문으로 규정하기에 이르렀다.⁵⁾ 한편 우리나라는 헌법 제17조에서 사생활의 비밀과 자유를 명시적으로 규정하고 있고, 사권으로서의 프라이버시권은 인격권의 일종으로 이해되고 있다.⁶⁾

2. 초연결사회에서의 프라이버시 보호

스마트폰과 소셜미디어를 통해 개인의 정보가 쉽게 수집·저장되고

2) 권영준, “프라이버시 보호의 정당성, 범위, 방법”, 사법 1권, 통권 41호(2017), 283면.

3) Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193, 195 (1890).

4) William L. Prosser, *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 389-407(1960).

5) 권영준(주2), 284면; 정애령, “사생활보호와 개인정보보호의 관계에 관한 연구-유럽연합 기본권헌장을 중심으로”, 공법학연구 제17권 3호, 한국비교공법학회(2016), 65면.

6) 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결.

타인에게 공개되는 일상을 살아가고 있는 현대인에게 프라이버시는 점점 보호하기 어려운 권리가 되어가고 있다. 홀로 운전하는 개인의 자동차 내부 조차도 이제는 더 이상 사적인 영역이라고 보기 어려워지고 있다. 비록 초기단계이지만 자율주행기술이 도입되면서 차량 운행 중 수집되는 탑승자에 관한 정보가 실시간으로 수집·공유·분석되는 것이 가능해졌고, 본격적인 자율주행자동차 시대가 도래하게 되면 실시간 수집되는 정보를 바탕으로 도로 상황과 다른 차의 주행 상태를 인지하고 스스로를 제어해야 하기 위하여 데이터의 수집이 필수적이기 때문이다.⁷⁾ 구글, 페이스북, 트위터 등을 일상적으로 사용하는 현대인은 자신의 흔적을 가상공간에 끊임없이 남긴다. 검색엔진과 소셜미디어 기업들은 이용자계정을 통해 개인의 행동에 관한 수많은 정보를 수집하여 프로파일링을 하고 개인의 취향에 맞춘 광고를 제공한다. 과거에는 사적인 영역으로 남아 있던 삶의 영역이 빅데이터와 인공지능 등 정보통신기술의 발달로 공적인 영역으로 흡수되는 현상이 발생하고 있다. 개인의 프라이버시가 타인의 관여 없이 “혼자 있을 수 있는 권리”로 보호받을 수 있는 가능성은 더욱 줄어들고 있다.

3. 프라이버시와 개인정보 보호의 관계

가. 초연결사회에서 프라이버시의 중점 : 개인의 자기정보에 대한 통제

프라이버시에 대한 논의가 활발했던 미국에서 프라이버시 개념은 사생활 결정에 관한 프라이버시와 사생활 공개에 관한 프라이버시로 발전되어 왔다.⁸⁾ 사생활 결정에 관한 프라이버시는 개인이 혼인, 출산, 피임, 낙태, 가족 관계 등 사적인 결정에 대하여 국가나 타인으로부터 간섭받지 않고 결정하고 자신이 선택한 바에 따라 행동할 수 있는 능력을 의미한다. 사생활 공개에 관한 프라이버시는 개인이 자기 자신에 대한 정보를 통제할 권리를 의미하는데, 이는 주로 유럽연합에서 논의되어 온 개인정보의 보호에 해당하거나 이에 유사한 것으로 볼 수 있다.⁹⁾

그런데 개인의 주거, 사생활 등 물리적 공간을 중심으로 논의되었던

7) 권영준(주 2), 302면.

8) 김일환, “정보자기결정권의 헌법상 근거와 보호에 관한 연구”, 공법연구 제29집 제3호, 한국공법학회(2001), 87-112면.

9) 정혜련, “미국의 프라이버시와 개인정보보호”, 일감법학 제35호(2016), 278면.

프라이버시가 최근에는 스마트폰의 보편화로 사적 공간과 공적 공간의 혼재되는 현상으로 인해 개인의 자기 정보에 대한 통제 중심으로 옮겨가고 있다. 미국의 Alan Westin은 일찍이 프라이버시를 “언제 어디까지 자신에 관한 정보가 타인에게 전달될 수 있는지를 스스로 결정할 수 있는 개인, 집단, 기관의 권리”라고 하여 통제(surveillance)를 핵심적인 요소로 정의하였는데,¹⁰⁾ 이는 초연결사회에 들어선 현재의 상황에 더 들어맞는다.

개인의 일상에서 사생활에 속하는 거의 모든 정보 - 예를 들면 운전, 온라인 쇼핑, 카드 지출, 사진, 이동 동선, 카톡을 통한 대화 등 모든 것이 기록되고 저장되는 초연결 시대에 타인의 관여가 전혀 없이 혼자 있을 권리를 누리는 것은 불가능에 가깝다. 현대인은 구글, 애플, 네이버, 카카오 등 빅데이터 기업을 중심으로 개인의 정보가 실시간으로 저장되고 분석되어 쉽게 프로파일링이 이루어지는 감시자본주의 시대에 살고 있다.¹¹⁾ 감시자본주의 시대에 개인이 자신의 정보가 어떻게 수집되어 어떠한 목적으로 활용되는지를 알고 통제하는 것은 중요한 의미를 가진다.

나. 개인정보의 보호

과거 유럽연합은 개인정보에 대한 권리를 독자적인 기본권으로 인정하지 않고 1953년 발효된 유럽인권협약¹²⁾ 제8조(사생활을 존중할 권리)를 통해 보장하였다. 그리하여 개인정보보호의 법적 근거는 위 유럽인권협약 제8조, 유럽평의회 조약 제108호¹³⁾ 등이었으며, 1995년 「개인정보처리와 관련한 개인정보보호와 정보의 자유로운 이동에 관한 지침」(이하 1995년 지침)¹⁴⁾이 채택된 이후에는 위 지침에 의하여 개인정보보호가 강

10) Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, 25 Wash. & Lee L. Rev. 166(1968); 권영준(주 2), 281면; 정혜련(주 9), 279면.

11) Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism* (Profile Books, 2018).

12) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 2차 세계대전 이후 인권보호에 대한 필요성을 절감하고 최소한의 인권보장을 위해 제정된 유럽연합의 인권과 기본권적 자유를 위한 협약이다.

13) Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data(CoE 108). 개인정보의 자동처리와 관련한 개인정보보호에 관한 조약으로서 1985년 발효되었다.

14) Directive 95/46/EC on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data.

화되었다. 그 후 기본권 헌장¹⁵⁾에 개인정보보호권을 규정하였고, 위 1995년 지침을 대체하는 「일반개인정보보호규칙」(General Data Protection Regulation; 이하 ‘GDPR’)을 2018. 5. 25. 마련하여 EU 전역에 적용·시행하고 있다. 2009년부터 유럽연합에서 구속력 있는 법적 규범의 지위를 가지게 된 기본권헌장은 제7조에서 사생활을 존중할 권리를 규정하고, 제8조는 개인정보보호권을 규정하고 있다. 위 제8조는 제7조의 특별조문으로 이해되고 있다.¹⁶⁾

한편 우리나라에서 개인정보자기결정권은 인간의 존엄과 가치, 행복추구권에 관한 헌법 제10조와 사생활의 비밀과 자유에 관한 헌법 제17조에 바탕을 두고 있는 헌법상 권리로 이해된다. 그리고 개인정보 보호법은 개인정보 처리 등에 대한 내용을 촘촘히 규정하고, 개인정보처리자의 동법 위반행위 또는 고의 또는 중대한 과실에 인한 개인정보 유출 등의 행위로 정보주체에게 손해가 발생한 때에 정보주체가 정보처리자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다는 규정을 두고 있다(제39조). 이는 우리나라에서 개인정보 보호법의 중심을 이루는 개인정보자기결정권의 침해가 헌법상 기본권의 침해로서 불법행위를 구성함을 전제로 하는 것이다.

프라이버시권과 개인정보자기결정권을 동일시할 것은 아니지만,¹⁷⁾ 18) 많은 경우에 보호대상이 겹친다. 그런 점에서 이하에서는 프라이버시와 관련하여 우리나라에서 주목하고 있는 개인정보자기결정권의 침해를 중심으로 논의를 전개하고자 한다.

15) Charter of Fundamental Rights of the European Union(2007/C 303/01). 유럽연합 시민 및 거주민의 정치적, 경제적, 사회적 권리를 규정한 헌장이다. 2000. 12. 7. 선포되었고, 2009. 12. 1. 발효된 리스본 조약에서 기본권 헌장이 조약과 같은 구속력을 가진다고 명시하여 2009년부터 유럽 연합에서 구속력 있는 법적 규범이 되었다.

16) 정애령(주 5), 53-54, 56, 60면.

17) 권영준(주 2), 288면. 예를 들어 공개된 개인정보나 비식별화된 개인정보는 개인정보자기결정권의 보호 대상이지만 프라이버시권의 보호대상은 아니기 때문이다.

18) 정애령(주 5), 60면에 의하면, 유럽연합에서도 기본권헌장 제8조에서 보호하는 개인정보보호권은 사생활보호와 밀접한 연관성이 있으나, 사생활영역에 구체적인 위협이 존재하지 않더라도 또는 정보처리로 인해 실질적인 손해의 발생과 관계없이 개인정보처리시 보호받을 권리를 의미하는 것으로 이해된다고 한다.

III. 정보주체의 개인정보자기결정권

1. 개인정보 및 개인정보자기결정권의 의의

우리 개인정보 보호법 상 개인정보란 i)‘살아 있는 개인’에 관한 정보로서 ‘성명, 주민등록번호, 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보’와 ii)‘해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보’를 의미한다(제2조 제1호가, 나). 또한 2020년 법 개정을 통해 추가정보의 사용·결합 없이는 특정 개인을 식별할 수 없도록 처리된 가명정보도 개인정보의 범위에 포함시키고 있다(제2조 제1호 다). 가명처리를 하더라도 추가적인 노력에 의해 재식별이 가능할 경우에는 개인정보로 분류하고 통상적 노력만으로는 재식별이 어려운 가명정보를 개인정보로 분류하지 않았으나 ‘재식별의 용이성’에 대한 판단이 주관적이라는 비판에 따라 가명정보를 개인정보의 정의에 포함시킨 것으로 판단된다.

헌법재판소는 개인정보자기결정권을 “자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 또 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리”라고 정의하였다.¹⁹⁾ 개인정보 보호법은 위와 같은 개인정보 자기결정권의 보호를 구체화한 것이라고 볼 수 있다.

2. 개인정보 보호법상 개인정보자기결정권의 침해 여부 판단기준

가. 동의

우리 개인정보 보호법은 개인정보자기결정권을 보호하기 위한 방법으로 정보주체로부터의 사전 동의를 원칙으로 하고 있다. 사전 동의를 받음에 있어서 수집·이용·제공에 대한 포괄동의 혹은 일괄동의를 금지하고 각 동의사항을 분리해서 별도로 받도록 하는 개별적 동의방식과 처리목적에 필요한 최소정보만을 수집하게 하면서 최소정보 외에는 ‘선택’으로 동의를 받도록 하는 선택적 동의방식을 취하고 있다(제15조 내지 제19조).²⁰⁾ 위 요건을 충족하는 동의를 받은 경우에는 정보처리자가 정보

19) 헌법재판소 2005.5.26. 선고 99헌마513, 2004헌마190 전원재판부 결정.

주체의 개인정보를 수집·이용하거나 제3자에게 제공하는 것이 정보주체의 개인정보자기결정권 침해를 구성하지 않는다. 나아가 정보처리자로부터 제공받은 제3자의 개인정보 이용에 있어서도 마찬가지이다.

그런데 사전 동의를 중심으로 설계된 개인정보 보호법이 정보주체의 개인정보자기결정권을 충분히 보호하고 있는지에 대해서는 논란의 여지가 있다. “소비자가 서비스 이용과정에서 접하는 수많은 개별적인 개인정보 제공항목에 대해 얼마나 제대로 읽고 동의를 하는 것일까?” “과다한 동의 항목에 대한 피로감으로 오히려 동의가 형식화되는 것은 아닐까?” “서비스 제공자에게도 형식적으로 정보제공 항목에 동의를 받도록 함으로써 면죄부만을 주고 있는 것은 아닐까?”라는 의문 외에도, “개인과 스마트폰 등 IT 기기와의 접속 외에 센서를 통해 기기 간 통신이 이루어지고 수많은 데이터가 네트워크로 연결되는 초연결사회에서 사전 동의를 기반으로 하는 개인정보자기결정권은 과연 제대로 지켜질 수 있는 것일까?”라는 의문도 가지게 된다. 이러한 문제인식에 기반하여 엄격한 사전 동의제도를 중심으로 설계된 현재의 개인정보 보호법을 개선하기 위해, ① 정보주체에 대한 정보제공을 단순화해서 실질적으로 충분한 정보를 바탕으로 선택이 가능하도록 하고 ② 동의의 형식화를 어느 정도 불가피한 현상으로 받아들이고 동의의 의사표시가 추정되는 영역에서는 옵트아웃(opt-out, 사후거부권)을 도입하는 등 사후통제권을 강화하자는 의견들이 제시되고 있다.²¹⁾

나아가 일부 학자들은, 동의를 개인정보자기결정권의 핵심적인 부분으로 인식하고 있는 다수 학자들의 견해에 반대하며, 개인정보자기결정권과 동의제도는 서로 기능을 달리한다는 주장을 하고 있다. 개인정보자기결정권이란 정보처리자가 수행하는 개인정보 처리과정에서 정보주체의 프라이버시권이나 기타의 권리가 침해될 수 있는 위험을 예방하기 위해서 정보주체가 그 처리과정에 적극적으로 참여하여 데이터 처리의 오남용을 방지할 수 있는 권리로서, 개인정보처리자가 수행하는 자신에 관한 개인데이터의 처리 과정에 참여하여 그 처리를 감시하는 데에 의의가 있으므로, 데이터 처리로 인한 위험가능성을 감수하고 데이터

20) 김송옥, “유럽연합 GDPR의 동의제도 분석 및 우리 개인정보 보호법체에 주는 시사점”, *아주법학* 제13권 제3호(2019), 161면.

21) 권영준(주 2), 314면.

처리를 허용하는 동의와는 분명한 차이가 있다고 한다.²²⁾ 이와 같은 견해는, 모든 거래의 과정에서 개인에 대한 데이터가 필연적으로 생성되고 처리되므로 개인정보를 정보주체 본인만의 것이라고 할 수 없다는 인식에 기초한다.²³⁾ 이러한 주장은 논리적 정합성은 별개로 하더라도, 동의제도와 개인정보자기결정권의 관계를 느슨하게 설정할수록 타인에 의한 개인정보의 처리를 정당화하는 요건을 확대하기가 쉬워진다는 면에서 그 의의를 찾을 수 있다. 그리고 이 점은 뒤에서 보는 개인정보자기결정권과 데이터권과의 조화에 있어서도 참고할 만하다.

나. 이익형량

개인정보 보호법은 제15조 제1항에서 개인정보처리자가 개인정보를 수집·이용할 수 있는 7가지 사유를 규정하고 있다. 동 조항을 살펴보면 앞서 본 “정보주체의 동의를 받은 경우(1호)”외에, 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우(2호), 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우(3호), 정보주체와 체결한 계약을 이행하거나 계약을 체결하는 과정에서 정부주체의 요청에 따른 조치를 이행하기 위하여 필요한 경우(4호), 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(5호), 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우(이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다)(6호), 공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우(7호)이다.

개인정보의 제공(제17조, 제18조), 개인정보를 제공받은 자의 이용·제공(제19조)에 있어서도, 정보주체의 동의를 받은 경우를 포함하여 정보처리가 가능한 몇 개의 사유를 기재하고 있다.

위 열거한 사유 중 정보주체의 동의 외의 사유는 결국 정보처리자나 제3자 또는 공익과의 이익형량과 관련된다. 그런데 우리 개인정보 보호

22) 이인호, “개인정보자기결정권과 동의의 관계에 대한 이해”, 2019 KISA Report 6호, 한국인터넷진흥원(2019), 48-49면.

23) 김송옥(주 20), 164면.

법상 특히 개인정보 제3자 제공은, 수집·이용과는 달리, 사실상 정보주체의 동의에 의해서만 가능하고 제3자의 정당한 이익을 위해서 제공할 수 있는 길은 아예 차단되어 있다는 점이 특징적이다.²⁴⁾ 심지어 계약의 체결이나 이행을 위해서 제공하는 경우에도 정보주체의 동의 없이는 불가능하다. 이 점은 특히 개인정보를 가명처리하는 단계를 거쳐 거래를 함에 있어서 지장을 줄 수 있다. 그렇다면 위에서 열거한 법정 사유 외에도 일반적인 이익형량을 허용하여 개인정보자기결정권의 침해에 대한 위법성을 부인할 것인가가 문제로 대두된다.

다. GDPR과의 비교

유럽연합의 GDPR은 개인정보 처리가 합법성을 갖기 위하여 필요한 6가지의 요건을 규정하고 있다. GDPR 제6조가 규정하고 있는 정보처리의 합법성 요건은 (a) 정보주체의 동의, (b) 계약의 체결 이행, (c) 법적 의무의 이행, (d) 정보주체 또는 타인의 생명에 관한 이익의 보호, (e) 공익을 위한 업무의 처리 또는 공식적 권한의 행사, (f) 정보처리자 또는 제3자의 정당한 이익의 달성(다만, 처리의 이익이 정보주체의 이익보다 커야 함)으로 요약된다. 우리 개인정보 보호법과 비교해 보면, 위 (a) 내지 (d)는 우리 법과 유사한 내용으로 볼 수 있으나 (e), (f)는 우리의 법에는 없는 내용이다. 위 (e), (f)는 기업 등 정보처리자가 공익을 위해서 또는 자신이나 제3자의 정당한 이익을 위해서 정보주체의 동의를 받지 않고 정보를 수집·이용·제공할 수 있는 길을 허용하고 있다. 특히, 주목해야 할 부분은 기업이 직접 마케팅(direct marketing)을 목적으로 개인정보를 처리하는 것을 정당한 이익으로 간주하고 있는 점이다.²⁵⁾

IV. 데이터에 대한 정보주체와 데이터 추출자, 제3자의 권리

1. 데이터의 개념과 분류

개인의 동일성을 식별할 수 있는 데이터로서 개인정보는 인격이 반영된 것이므로 정보주체에게 개인정보자기결정권이 인정된다. 그러나 정보주체의 권리 외에도 개인정보를 수집하여 데이터세트를 제작한 자에게도 권리를

24) 김송옥(주 20), 162면.

25) GPRR 前文 (47).

인정할 여지가 있다.²⁶⁾

정보주체의 자기정보 관리통제권뿐만 아니라 데이터의 생성에 기여한 자에게도 데이터에 관한 권리를 귀속시켜야 한다는 주장이 꾸준히 제기되어 왔다. 나아가 데이터 소유권을 인정하여 재산권을 확립하는 것이 데이터 거래를 활성화시켜 ‘데이터 경제’를 앞당길 수 있다는 주장도 제기되고 있다. 그러나 데이터는 무체물로서 민법 제98조 물건의 정의인 “유체물 및 기타 관리할 수 있는 자연력”에 해당하지 않으므로 현행 법상 소유권의 대상이 될 수 없다. 또한 데이터는 무제한 복제가 가능하여 블록체인 기술을 활용한 NFT 등을 제외하고는 유체물처럼 특정할 수도 없고 비경합적인 성격으로 인해 배타적 권리로서 소유권을 인정하는 것은 부적절하다는 것이 다수 학자의 견해이다. 대신 데이터의 성격과 데이터 생성 시 기여한 정도를 고려하여 정보주체 외에 생산자와 제3자 등에게 데이터에 관한 권리를 귀속시키자는 견해가 대두되었다.

데이터 권리의 귀속을 논하기 위해서는 먼저 데이터에 대한 개념 정의와 데이터의 성격에 따른 분류가 필요하다. 데이터는 누구나 이야기 하지만, 누구도 데이터가 무엇인지 잘 모른다는 표현처럼 데이터는 무정형의 개념이다.²⁷⁾ 데이터를 “대상으로부터 관측되고 측정되어 얻어진 어떤 사실”²⁸⁾이라고 정의를 내리기도 하지만 이는 사람이 스스로 창작한 데이터를 포함하지 못하는 한계가 있다. 따라서 여기서는 데이터를 “인지적 노동의 결과인 관념”이라는 포괄적 정의에 의하기로 한다.²⁹⁾ 위 정의에 따르면, 데이터는 창조적 데이터와 추출적 데이터로 크게 분류될 수 있다. 창조적 데이터는 음악, 영상, 문장, 컴퓨터 프로그램, SNS 등과 같은 것인데, 추출적 데이터와 달리 대상이 존재하지 않고 사람의 창작적 노동으로부터 생성되는 데이터로 정의할 수 있다. 반면, 추출적 데이터는 존재하는 대상을 관찰하여 도출한 데이터이다. 관찰 대상이 자연현상일 수도 있고 사람일 수도 있다. 특정인에 대한 개인정보

26) 오병철, “제3의 재산으로서 데이터의 체계적 정립”, 정보법학 제25권 제2호, 한국정보법학회 (2021), 147면.

27) 권영준, “데이터 귀속보호·거래에 관한 법리 체계의 방향”, 비교사법 제28권 제1호(2020), 5면.

28) 정진명, “데이터 이용과 사법적 권리구제”, 민사법학 92호(2020), 304면.

29) 오병철(주 26), 141면.

는 대표적인 추출적 데이터이다. 데이터를 생성하기 위해서는 추출하는 사람에게 일정한 노력이 요구되므로 추출자의 기여는 추출된 데이터에 대한 권리를 귀속시킬 수 있는 근거가 된다. 그 노력의 형태는 추출자의 직접적인 노동이 될 수도 있고, 검색엔진과 같이 상대방부터 데이터를 제공받기 위한 서비스의 제공일 수 있으며, 자율주행자동차처럼 기계의 소유 및 운영일 수도 있다. 데이터의 대상자와 추출자가 인간인 경우에, 데이터를 대상자와 추출자 중 누구에게 귀속시켜야 하는지에 대한 문제가 필연적으로 발생한다.³⁰⁾ 또한 추출적 데이터를 기초로 하여 새로운 데이터를 생성하였을 때 그 데이터를 생성한 자에게도 일정한 권리가 귀속되어야 한다는 문제가 제기될 수 있다.

2. 데이터 권리의 내용

데이터는 비경합적 속성으로 인해 배타적 권리의 특성을 갖는 소유권의 대상이 되기 어렵다. 소유권은 아니더라도 데이터가 갖는 경제적 가치를 고려하여 소유권과 유사한 지배권으로 볼 것인지 아니면 채권적인 관계에서 인정되는 권리(능)로 볼 것인지는 여전히 논쟁의 대상이 되고 있다. 현재 우리나라에서는 데이터에 대한 권리의 성격을 규정짓거나 권리의 직접적 귀속을 정하지 않고 부정경쟁방지법제를 통한 간접적 보호에 초점을 맞추고 있다.³¹⁾

데이터 권리와 관련하여 참고할 수 있는 해외 자료로는 2021년 미국 법률협회(American Law Institute, 이하 ALI)와 유럽법률협회(European Law Institute, 이하 ELI)가 공동작업으로 마련한 ‘데이터 경제에 관한 제원칙((Principles for a Data Economy, 이하 ‘ALI-ELI 제원칙’)과³²⁾ 최근 유럽연합이 채택한 ‘데이터에 대한 공정한 접근과 사용에 관한

30) 오병철(주 26), 146-150면.

31) 황원재, “데이터 권리의 귀속에 관한 일반원칙 정립의 필요성 : ALI-ELI 데이터 원칙의 내용과 규율 방향을 중심으로”, 고려법학 제106호(2022), 193면.

32) 데이터 거래의 당사자들이 계약에 활용할 수 있도록 국내외의 데이터 시장에 적용할 수 있는 법의 일반원칙을 찾아내어 향후 각국 입법의 기초자료가 될 것을 목표로 만들어진 것인데, 2021. 9. 최종초안이 위 법률협회들에 의하여 승인되었다. 그 배경에 대한 상세나 제원칙 본문 및 주석의 내용은 <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/data-economy> 참조

조화로운 규율을 위한 유럽 의회 및 이사회 규칙(이른바 ‘Data Act’)³³⁾이 있다.

그 중 ALI-ELI 제원칙은 데이터의 권리를 오너십 또는 재산권으로 볼 것인지를 다루지 않고, 개인정보보호 지향적 이론과 재산권 지향적 이론 사이의 논쟁에서 어느 하나를 취하지 않는다. 다만, 관련된 권리의 속성을 기술하고, 데이터 거래의 편의 증대와 거래상의 불확실성 제거를 위하여 데이터 계약의 유형을 정하며, 기본규칙을 제시한다.³⁴⁾ ALI-ELI 제원칙상 데이터 권리는 데이터 접근권을 포함한 다양한 채권적 권리들을 행사할 수 있는 지위 또는 그 개별적인 권리(권능)의 집합이다. 지식 재산권이나 소유권과 같은 배타성이 인정되지는 않지만, 마치 소유권이라는 일정한 권리로부터 물건에 대한 사용·수익·처분 등의 권능이 유래하는 것과 마찬가지로 포괄적 지위로 파악하는 것이다.³⁵⁾

ALI-ELI 제원칙에 의하면, 데이터권은 데이터 관리자를 상대로 하는 권리로서, 데이터의 특성에 따라 구체화되고, 데이터가 생성된 방식에 의하여 또는 공익을 이유로 법률에 의하여 발생한다{위 원칙 3(1)(k)}. 데이터권을 가진 당사자가 행사할 수 있는 개별적 권리에는 데이터 접근권, 중지청구권, 수정요구권, 이익분배청구권이 포함된다. 데이터 접근권은, 다른 당사자가 관리하는 데이터에 접근하여 읽을 수 있는 가능성을 넘어서 관리자 영역의 매체에서 데이터를 완전하게 이식(porting)하는데 이르기까지, 데이터를 처리하는 다양한 정도에 관여할 수 있는 능력을 포괄한다. 중지청구권은 특정 목적의 데이터 처리, 전송, 판매의 반대 및 중지를 요청할 수 있는 권리로서 데이터 삭제를 요구할 수 있는 권리를 포괄한다. 수정요구권은 부정확하거나 불완전한 데이터의 수정을 요구할 수 있는 권리를 말하며, 이익분배청구권은 예외적인 상황에서 데이터의 사용으로 인한 이익의 공유를 요구할 수 있는 권리

33) 이 논문을 투고한 후의 시점인 2023. 12. 13. 채택되었다. 정식명칭은 Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828.

34) 이선희·김태형, “자동차의 운행과정에서 생성된 데이터에 대한 권리의 귀속”, 고려법학 제108호(2023), 193-194면.

35) 이선희·김태형(주 35), 195면.

를 의미한다(위 원칙 16). 데이터권은 정보주체 1인에게 귀속될 수 있고, 데이터 생성에 수인이 관여하거나 공익상 필요가 있을 경우에는 수인에게 귀속될 수도 있다(위 원칙 18 내지 26).

유럽연합의 Data Act는 위 ALI-ELI 제원칙과 큰 틀을 공유한다. 데이터에의 접근, 처리, 공유 및 저장에 관하여 계약법적으로 접근하면서 GDPR이나 기존 법질서와의 조화도 추구한다. 데이터의 활용을 둘러싼 주체들을 데이터를 생성하는 제품 등의 사용자(user), 데이터를 사용할 권리 등을 보유한 자(data holder), 데이터 수신자(data recipient), 공공기관 등으로 세분화하고(제2조 참조), 데이터의 생성에 있어서 제품의 설계자 또는 제조자와 제품 등 사용자의 공동 기여를 인정하여, 그들에게 데이터의 접근권 및 이동권, 데이터 접근중지 및 삭제권, 데이터 활용권(제3자에 대한 데이터 제공 및 공유 포함)과 같은 권리를 부여하거나 이에 대응하는 의무도 부과한다(제3조 내지 제7조). 그러나 ALI-ELI 제원칙과 비교하면, 우리 개인정보 보호법상 정보주체에 해당하는 제품 등 사용자의 보호에 중점을 두는 경향을 보이고 있다.³⁶⁾

3. 정보주체, 데이터 추출자와 제3자의 데이터권

개인정보에 다수의 당사자가 관계하는 예를 구글의 사업모델 - 이용자로 하여금 검색엔진으로 인터넷에서 무료로 검색할 수 있도록 서비스를 제공하는 대신, 이용자가 제공하는 다양한 정보를 기업들을 상대로 광고 유치에 활용하여 수익을 창출하는 비즈니스 - 을 통하여 살펴보기로 하자. 위 사업모델에서 이용자는 자신의 개인정보에 대한 접근을 허용하여 구글이 제공하는 서비스를 누리고, 구글은 이용자계정을 통해 수집한 개인정보를 이용하여 소비자의 성향이나 행동 특성을 분석하며, 광고주로서의 기업들은 플랫폼을 제공하는 구글에 대가를 지불하고 개인이 남긴 데이터를 소재로 하여 타겟마케팅을 함으로써 수익창출의 기회를 얻는다. 구글 서비스 이용자와 마케팅을 하는 기업 사이에는 직접적인 계약관계가 없지만, 데이터는 플랫폼을 매개로 양면적 거래가 이루어지게

36) 정식으로 입법화되기 전 Data Act 초안(proposal)의 내용에 대해서는 오병철, “유럽연합 데이터법(EU Data Act) 초안 및 그 시사점”, 국제거래법연구 제31집 1호, 국제거래법학회(2022), 487-516면 참조.

하는 중요한 자원이 된다.

가. 추출적 데이터의 경우

위 구글의 사업모델에서 이용자는 구글에 유상의 대가를 지불하지 않는 대신, 자신의 이용자계정을 통해 다른 웹사이트와 앱을 검색하는 동안 다양한 개인정보를 남긴다. 구글은 이용자계정을 통해 수집한 개인정보를 이용하여 소비자의 성향, 행동 특성을 분석한다. 위 과정에서 개인정보가 실질적으로 금전적 보상과 같은 역할을 하므로 재산적 가치를 갖는 것은 분명하지만 인격적 속성을 갖는다는 점은 여전히 부인할 수 없다. 이때 구글이 수집하는 개인정보는 데이터의 분류에서 설명한 관찰대상이 존재하는 추출적 데이터로서 오남용 시에는 정보주체에게 프라이버시 침해 등 가역적 영향을 주게 된다.³⁷⁾ 그러므로 개인정보에 속하는 데이터에 대한 권리는 기본적으로 정보주체에게 귀속된다고 할 것이다. 정보주체에게는 개인정보자기결정권이라는 인격권에 기초하여 데이터에 대한 수정요구권은 물론, 처리에 대한 중지요구권도 인정될 것이다.

나. 추출적 데이터에 기하여 새로운 데이터를 생성한 경우

구글은 이용자가 제공한 데이터를 기초로 프로파일링을 하고 AI에 의한 분석을 통해 광고주가 마케팅에 집중할 수 있는 타겟그룹을 설정하도록 지원한다. 개인정보를 바탕으로 구글의 추가적 노력을 거쳐 광고주의 고객맞춤형 마케팅에 필요한 데이터가 생성되는 것이다. 광고주로서 기업들은 구글이라는 플랫폼에 대가를 지불하고 소비자의 행동 특성 데이터를 활용하여 맞춤형 광고를 제공한다.

그러므로 이렇게 생산된 데이터는 이용자인 정보주체와 생산자인 구글이 공동으로 데이터를 생성한 것이라 할 수 있다. 1차적으로는 개인정보에 대한 권리가 정보주체에게 귀속되지만 2차적으로는 데이터 생성에 기여한 구글에게도 데이터에 대한 권리가 인정될 필요가 있다. 즉 구글에게 데이터에 접근·가공하여 제3자에게 제공함으로써 수익을 창출할 수 있는 권리를 인정하여야 할 것이다.

37) 오병철(주 26), 153면.

다. 추출적 데이터를 제3자가 제공받아 활용하는 경우

나아가 구글이 제공한 데이터를 이용하여 맞춤형 광고를 하는 기업과 같은 제3자에게도 데이터에 대한 일정한 권리가 있다고 보는 것이 자연스러울 것이다. 구글이라는 플랫폼에서 직접 마케팅을 하는 기업은 구글이 취득한 개인정보와 이를 기초로 프로파일링한 데이터(2차 추출 데이터)를 제공받아 고객맞춤형 광고를 웹이나 앱 등에 게시한다. 구글에 광고비 등의 대가를 지불하고 개인정보와 프로파일링된 데이터에 접근하여 마케팅을 하는 것이므로 광고주인 기업에게도 데이터에 대한 권리가 인정될 수 있다.

V. 개인정보자기결정권과 데이터권의 조화

1. 데이터의 활용과 개인정보자기결정권의 충돌 및 그 해결책

앞서 III. 2.에서 본 개인정보 보호법상 정보처리자의 개인정보자기결정권의 침해 여부 판단기준인 동의와 이익형량은 특히 데이터의 활용이 개인정보자기결정권과 충돌하는 국면에서 유용하게 사용될 수 있다.

또한 개인정보 보호법이 그 위반행위에 대하여 불법행위에 기한 손해배상책임을 규정하고 있기는 하지만, 위 법은 기본적으로는 행정법규로서의 성격을 갖는다는 점에 주목할 필요가 있다. 그렇다면 개인정보 보호법상 동의 및 이익형량에 대한 규정은 개인정보자기결정권침해의 위법성 판단에 중요한 기준이 될 수는 있지만, 그 외의 방법을 전적으로 배제한 것이라고 단정할 수는 없을 것이다. 민법상 인격권으로서 프라이버시 침해의 위법성은 법률에 명문의 규정이 없어도 보호법익으로서 프라이버시와 프라이버시 침해행위로 달성하고자 하는 반대법익 사이의 이익형량을 통해서 결정되어 왔다. 프라이버시권의 반대이익으로는 표현의 자유, 정당한 관심사에 대한 알 권리, 범죄 예방과 처벌에 대한 공익, 소송에서 진실을 발견할 이익, 정보 유통의 자유, 예술의 자유, 영업이익 등 다양한 형태로 존재한다.³⁸⁾ 프라이버시권의 경우 사적인 선택이 강한 삶의 영역일수록 보호이익은 무거워지고, 여기에 공적인 선택이 더해질수록 보호이익은 가벼워진다. 또한 반대이익이 보호법익보다 크더라도

38) 권영준(주 2), 304, 305면.

그 이익을 관철시키기 위해 덜 침익적인 수단을 선택할 수 있었는데 하지 않았거나, 그 이익을 관철시키는 행위의 방법이 상당하지 않았다면 최종적인 이익형량과정에서 침해행위의 위법성이 부인되지 않는다. 그렇다면 개인정보자기결정권이라는 보호법익과 반대법익의 보호가치 비교, 침해행위(반대이익을 관철시키기 위한 수단)의 상당성 판단이라는 두 단계의 과정을 거치는 이익형량의 구조는 특정한 데이터의 활용이 개인정보자기결정권을 침해하는 위법한 것인지를 판단하는 데에도 마찬가지로 적용할 수 있을 것이다.

이에 관련되는 내용에 대해서 검토하기로 한다.

가. 추출적 데이터의 경우

위 IV. 3. 가. 에서 본 바와 같이 추출적 데이터의 활용에 있어서, 개인정보에 속하는 데이터에 대한 권리는 기본적으로 정보주체에게 귀속된다. 개인정보의 추출에 정보주체가 동의한 경우에도 데이터의 활용과 관련하여 정보주체에게는 개인정보자기결정권이라는 인격권에 기초하여 명문의 규정 없이도, ALI-ELI 제원칙상 데이터 권리에서 본 바와 같은 데이터에 대한 수정요구권은 물론, 처리에 대한 중지요구권도 인정될 수 있을 것이다. 이로써 데이터권과 개인정보자기결정권은 조화를 이룰 수 있다.

나. 추출적 데이터에 기하여 새로운 데이터를 생성한 경우

앞서 본 구글의 예에서 인격권에 속하는 개인정보자기결정권이 정보주체에게 있고, 이용자의 동의가 있을 때 추출적 데이터에 기하여 생성된 새로운 데이터에 있어서 데이터 생산자로서 구글에게도 데이터권이 귀속될 수 있다.

그런데 이용자의 명시적 동의가 없었다면 데이터 생성에 기여한 구글의 노력은 정당한 이익으로 인정받을 수 없는 것일까 하는 의문이 제기될 수 있다. 이용자가 구글을 무상으로 검색하는 과정에서 자신의 개인정보를 검색서비스와 교환하려는 동의가 있었다고 추정할 수 있고, 이에 따라 구글에게는 데이터에 접근, 이용할 수 있는 권리가 발생한다고 인식하는 것이 경제적 실질에 부합한다고 생각된다.³⁹⁾

이와 관련하여 대법원이 묵시적 동의의 법리를 사용한 예가 있다. 이미 공개된 개인정보를 당사자에게 알리지 않고 사용한 피고의 행위에 대한 대법원 2016.8.17. 선고 2014다235080 판결이 그 예이다. 이 사안에서는 학교 홈페이지나 교원 명부 등을 통해 공개된 공립대 교수의 개인정보를 그 정보주체의 동의 없이 영리목적으로 사용한 것이 문제 되었다. 개인정보 보호법은 정보주체의 사전적이고 명시적이며 개별적인 동의를 위법성 조각사유로 열거하고 있는데 이 사안에서 정보주체의 동의가 없었으므로 개인정보자기결정권의 침해가 있었다고 볼 수 있었다. 그러나 대법원은 이미 정보주체의 의사에 따라 공개된 개인정보는 공개 당시 정보주체가 그 수집 및 제공 등에 대하여 일정한 범위 내에서 동의를 한 것으로 볼 수 있다고 보아 피고의 손해배상책임을 부정하였다. 그런데 위 판결은 대법원이 개인정보 보호법에서 인정하지 않는 묵시적 동의의 개념을 활용하여 데이터베이스 제작자의 불법행위 책임을 부인하였다는 점에서 비판의 대상이 된다. 오히려 정보의 유통이라는 반대이익과 개인의 프라이버시라는 보호법의 사이의 객관적 이익형량에 의해 위법성을 판단하는 방식이 합리적이라고 할 수 있다. 그러기 위해서는 균형적인 이익형량이 가능하도록 정보처리자의 정당한 이익이 정보주체의 권리보다 명백하게 우선하는 경우에만 위법성을 조각하도록 한 현행 개인정보 보호법을 좀 더 유연한 방향으로 개정할 필요가 있다.

한편 이용자로서는 구글의 서비스와 자신의 개인정보를 교환할 때 합리적으로 예상한 정보처리의 목적을 벗어나지 않을 것이라는 신뢰를 가지므로, 그 기대를 저버리고 개인정보가 오남용되었을 때에는 데이터의 사용을 반대할 수 있는 권리가 인정되어야 할 것이다. 여기부터는 정보주체의 인격권으로서 개인정보자기결정권이 데이터 생산자의 권리에 우선하여 보호되어야 한다.

다. 추출적 데이터를 제3자가 제공받아 활용하는 경우

개인정보를 제3자가 제공받아 활용하는 경우에도, 개인정보에 대해 가명처리를 하여 개인을 식별할 수 없게 되는 경우에는 프라이버시 등 인

39) 정다영, “디지털 개인정보와 디지털콘텐츠의 계약적 교환”, 비교사법 제26권 제3호(2019), 261, 276면.

격권을 침해할 가능성은 훨씬 줄어든다. 이 경우에도 추가적인 정보와 결합하거나 특별한 노력을 기울인다면 재식별될 가능성이 완전히 사라지는 않는다. 신원확인이 가능한 개인정보에 비해 가명정보는 데이터 생산자와 제3자의 권리가 인정될 여지가 더 커진다고 할 수 있다. 서비스의 개발과 AI 학습을 위한 데이터에의 접근·이용할 수 있는 권리는 가명처리를 전제로 하여 정보처리자에게 인정될 가능성이 증대된다. 인간의 창작물로서 배타적 권리가 있는 지식재산권으로 보호되지 않는 데이터일 지라도 데이터 생성에 기여한 생산자와 일정한 관계에서 데이터 활용에 정당한 이익을 가진 제3자에게 데이터에 관한 권리를 귀속시킬 필요가 있다. 데이터권은, 정보주체의 개인정보자기결정권과 저작물로 인정되는 데이터의 생산자가 갖는 지식재산권이 행사되지 않는 영역에서 데이터 추출자와 제3자가 갖는 재산권으로서 인식하는 것이 적절하다.⁴⁰⁾

다만, 이 경우에 구글의 사업모델 등에 있어서 이용자인 정보주체에게는 기업의 마케팅에 노출되는 것을 사후에 거부할 수 있는 권리가 선택지로 주어져야 할 것이다.

2. GDPR 규정으로부터의 시사점

앞서 III. 2. 나. 및 다. 에서 본 바와 같이 우리 개인정보 보호법은 GDPR과 비교할 때, ① 이익형량의 엄격성, ② 이익형량에 있어서 처리자의 정당한 이익 및 공익의 비중에 있어서 차이가 있다. 즉, ①과 관련하여, GDPR이 특정상황에서 정보처리자의 정당한 이익과 정보주체의 이익 양자를 비교 형량하여 더 중요한 이익을 우선시 하는데 반해, 우리 법제는 정보처리자의 이익이 정보주체의 권리보다 명백히 우선할 경우에만 제한적으로 허용하고 있다. 또한 ②와 관련하여 우리나라에서는 개인 정보를 수집하지 않고도 처리자의 정당한 이익을 달성할 수 있는 다른 대안이 존재하거나 현재의 수집 범위보다 더 적은 개인정보를 처리하고도 동일한 효과를 달성할 수 있는 경우에는 당해 처리자의 정당한 이익은 인정될 수 없는 것으로 해석된다.⁴¹⁾ 나아가 개인정보 보호법은 공공

40) 오병철(주 26), 170, 175면

41) 김현숙, “한국 개인정보 보호법 상 정당한 이익 확대도입 방안에 관한 연구”, 정보법학 제

의 이익을 동의 없이 개인정보를 처리한 행위의 위법성을 조각할 수 있는 사유로 인정하지 않고 있다. 개인정보 보호법에서 위법성 조각사유로 규정한 공중위생 등 공공의 안전과 안녕(제15조 제1항 7호)은 공익의 유형에 속하는 것이기는 하지만, 다양한 상황을 포섭할 수 있는 불확정 개념으로서 공공의 이익을 규정하지는 않았다.

개인정보 보호법이 제3자의 정당한 이익을 위해 정보처리자가 당사자의 동의 없이 개인정보를 제공하는 것을 허용하지 않음으로써 현실에서 불합리한 결과를 초래하는 상황이 발생할 수 있다. 사기업에 해당하는 A라는 특정 기관에서 직원들의 출퇴근 시간 점검을 위해 직원들의 게이트 출입 정보를 활용하려는 경우를 예로 들어보자. 사용자는 근로계약에서 부여된 출퇴근 시간 준수 의무를 근로자가 이행하는지 확인하기 위해 근로자 개인의 동의를 없더라도 게이트 출입 정보를 확인할 정당한 이익을 갖는다고 볼 수 있다. 개인의 출근시간에 관한 정보는 근로자가 고용계약 체결 시 근로시간 확인 및 임금 지급 등을 위해 사용될 것으로 예상할 수 있다고 추론할 수 있다. 또한 회사라는 공적인 공간에 들어오는 순간은 개인의 프라이버시 보호의 필요가 높은 사적인 영역도 아니므로 사용자의 정당한 이익이 더 우선되어야 할 법익이라고 할 수 있다. 그런데 이 회사가 서울 외의 다른 지역에 비슷한 성격의 유관기관들과 함께 같은 건물에 입주하고 있고, 출입게이트의 관리는 용역회사(B)가 맡아 정보를 보유하고 있는 경우라면 사용자의 정당한 이익을 이유로 A사는 B사에 개인정보의 제공을 요구할 수 있을까? 우리 개인정보 보호법은 정보처리자(여기서는 B사)가 아닌 제3자의 정당한 이익을 위한 개인정보 제공은 인정하지 않으므로 근로자 개인의 동의 없이는 출퇴근 관련 정보를 제공받을 수 없을 것이다. 결국, 위 사례에서 A사의 서울 소재 근로자나 다른 지역 소재 근로자나 같은 회사 직원임에도 불구하고 개인정보 보호법과 관련하여 다르게 취급받는 불공정한 결과가 초래된다. 그 외에도 자율주행자동차 등 혁신적 기술의 개발과 관련하여 제3자의 정당한 이익을 고려하여야 할 필요성은 일일이 열거하지 않더라도 자명하다.

GDPR이 정보처리자의 정당한 이익에 근거한 개인정보 처리를 인정하

는 대표적 예는 기업의 직접 마케팅을 위한 개인정보 처리이다. 그 대신 정보주체에게 사후거부권(Opt-out)을 통해 자기 권리를 방어할 수 있도록 하고 있어, 개인정보 보호에도 결코 우리 법에 비하여 소홀한 것으로 보이지 않는다.

그렇다면 우리 개인정보 보호법에서도 개인정보자기결정권이 가지는 인격권으로서의 성격을 중시하면서도, 정보처리자 외에 제3자의 정당 이익도 고려하고, 정보처리자의 ‘정당한 이익’을 위법성 조각사유로 규정한 제15조 제1항 6호를 개인정보 보호의 필요와 정보처리자의 권리 간에 균형된 이익형량이 가능한 열린 조항으로 개정하여야 할 것으로 생각된다. 그리고 이와 관련하여 정보주체에게 방어권으로서 사후거부권을 인정한다면, 개인정보의 보호와 이용 간에 균형을 꾀할 수 있을 것으로 생각된다.

VI. 결 론

사람과 사람, 사람과 사물 그리고 사물 간에 데이터와 네트워크로 연결되는 초연결사회에서 개인이 자신에게 부여된 개인정보 공개에 대한 결정권을 행사하여 프라이버시를 보호하는 것은 현실적으로 불가능에 가깝다. 미국의 데이터 전문가인 Andreas Weigend는 “2020년경 우리는 1조 개의 센서에 둘러싸여 살아가게 될 것이다. 전 세계적으로는 1억 대의 카메라가 매일 밤낮으로 공공장소를 감시하고 있다”라고 예상한 바 있다.⁴²⁾ 그의 기술처럼 우리는 이미 모든 것이 연결되는 초연결사회의 한가운데에 들어와 있다. Weigend는 국내 언론과의 인터뷰에서 “우리의 모든 정보가 수집당한다는 현실을 직시하고 프라이버시 공개를 피할 수 없음을 인정하는 대신 자신이 최대한 통제권을 지녀야 한다”고 주장했다.⁴³⁾ 그의 주장처럼 현대인은 개인정보 제공을 꺼리는 수동적인 소비자에서 데이터라는 자원을 가지고 새로운 가치를 만들어내는 공동생산자가 되어 가고 있다.

42) Weigend, Andreas, *Data for the People : How to make our Post-Privacy Economy for you* (Basic Books, 2017)

43) <https://journal.kiso.or.kr/?p=9322>

이러한 초연결사회에서는 개인정보자기결정권은 사전 동의를 중심으로 한 프레임으로부터 한 걸음 나아가서 데이터 거래의 활성화와 그를 통한 기술혁신을 이루기 위하여 데이터권과 조화를 이루는 방향으로 나아가야 할 것으로 생각된다. 그런 점에서 개인정보 보호법은 ‘정당한 이익’을 중심으로 침해법익인 개인정보자기결정권과 반대법익인 데이터권 등을 비교형량하여 위법성을 판단할 수 있는 길을 열어주고, 개인정보처리에 대한 정보주체의 동의도 정보처리자의 처리과정에 정보주체가 적극적으로 참여하여 데이터 처리의 오남용을 방지하도록 감시하는 쪽으로 해석론과 입법론이 나아가야 할 것으로 생각된다. 이와 균형을 맞추어 정보주체가 기업이 가진 개인에 대한 데이터를 쉽게 점검할 수 있어야 하며, 이를 위해 데이터 접근권, 정정 및 삭제요구권, 이식을 요구할 수 있는 권리와 더불어 사후거부권 등 소비자로서 데이터에 대한 권리가 적극적으로 보장되어야 할 것이다.

(논문투고일 : 2023.12.4., 심사개시일: 2023.12.7., 게재확정일: 2023.12.27.)



▶ 김성진, 이선희

프라이버시, 개인정보자기결정권, 동의, 이익형량, 데이터권

【참 고 문 헌】

- 권영준, “데이터 귀속보호·거래에 관한 법리 체계의 방향”비교사법, 제28권 제1호, 한국사법학회(2020).
- , “프라이버시 보호의 정당성, 범위, 방법”, 사법 제1권(통권 41호), 사법발전재단(2017).
- 김송옥, “유럽연합 GDPR의 동의제도 분석 및 우리 개인정보 보호법제에 주는 시사점”, 아주법학 제13권 제3호, 아주대학교 법학연구소(2019).
- 김일환, “정보자기결정권의 헌법상 근거와 보호에 관한 연구”, 공법연구 제29집 제3호, 한국공법학회(2001).
- 김현숙, “한국 개인정보 보호법 상 정당한 이익 확대도입 방안에 관한 연구”, 정보법학 제22권 제1호, 한국정보법학회(2018).
- 박규홍, “인공지능채팅 서비스의 개인정보 보호법 위반으로 인한 재제처분 사례 분석”, 경제규제와 법 제14권 제1호, 서울대학교 법학연구소(2021).
- 오병철, “제3의 재산으로서 데이터의 체계적 정립”, 정보법학 제25권 제2호, 한국정보법학회(2021).
- , “유럽연합 데이터법(EU Data Act) 초안 및 그 시사점”, 국제거래법연구 제31집 1호, 국제거래법학회(2022).
- 이선화·김태형, “자동차의 운행과정에서 생성된 데이터에 대한 권리의 귀속”, 고려법학 제108호, 고려대학교 법학연구원(2023).
- 이인호, “개인정보자기결정권과 동의의 관계에 대한 이해”, 2019 KISA Report 제6권, 한국인터넷진흥원(2019).
- 정다영, “디지털 개인정보와 디지털콘텐츠의 계약적 교환”, 비교사법 제26권 제3호, 한국 사법학회(2019).
- 정애령, “사생활보호와 개인정보보호의 관계에 관한 연구—유럽연합 기본권헌장을 중심으로”, 공법학연구 제17권 3호, 한국비교공법학회(2016).
- 정혜련, “미국의 프라이버시와 개인정보보호”, 일감법학 제35호, 건국대학교 법학연구소(2016).
- 황원재, “데이터 권리의 귀속에 관한 일반원칙 정립의 필요성 : ALI-ELI 데이터 원칙의 내용과 규율 방향을 중심으로”, 고려법학 제106호(2022).

Prosser, William L., Privacy, 48 Cal. L. Rev.(1960)

Warren, Samuel D. & Brandeis, Louis D., The Right to Privacy, 4
Harv. L. Rev. (1890)

Westin, Alan F., Privacy and Freedom, 25 Wash. & Lee L. Rev.(1967)

Weigend, Andreas, Data for the People : How to make our Post-Privacy
Economy for you (Basic Books, 2017)

Zuboff, Shoshana, The Age of Surveillance Capitalism (Profile Books, 2018)

Abstract

The Right to Self-Determination of Personal Information and Data Rights in a Hyper-connected Society

SUNG JIN KIM

SUN HEE LEE

In the generation of personal information, the identity and behavior of data subjects as an object of observation are important but the interests of producer who extracts and generates data and the third parties who have specific relationships with them must also be considered. This means that the right to self-determination of personal information should be protected as a personal right to protect privacy, but the interests of the persons who contributed to the co-generation of data should also be respected.

I think that in the hyper-connected society, the right to self-determination of personal information should move from the frame centered on prior consent toward harmony with data rights in order to revitalize data transactions and achieve technological innovation. To this end, the Personal Information Protection Act should open a way to judge illegality of behaviors which infringe the right to self-determination of personal information by balancing opposite interests including fair interests. Also the consent of the data subject to the processing of personal information should also move toward monitoring to prevent misuse of data processing by actively participating in the processing of the information controller.

In addition to this, the data subject should be able to easily check his or her personal information held by the company and the rights to data as

consumers should be actively guaranteed, such as the data subjects' right to access or porting data, the right to request desistance and correction.



SUNG JIN KIM • SUN HEE LEE

Privacy, Right to Self-Determination of Personal Information,
Consent, Balancing of Interests, Data Right