



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

개인정보보호법의 동의 모델이
가지고 있는 한계와
그 극복방안에 대한 고찰
- EU GDPR과의 비교 분석을 통한 검토 -

2022 년 8 월

서울대학교 대학원
법학과 및 법학 전공
배 건 호

개인정보보호법의 동의 모델이
가지고 있는 한계와
그 극복방안에 대한 고찰
- EU GDPR과의 비교 분석을 통한 검토 -

지도교수 고 학 수

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2022 년 5 월

서울대학교 대학원
법학과 법학전공

배 건 호

배건호의 법학석사 학위논문을 인준함

2022 년 7 월

위 원 장 허 성 욱 (인)

부위원장 박 상 철 (인)

위 원 고 학 수 (인)

국문초록

현행 개인정보보호법은 개인정보처리자가 정보주체의 개인정보를 처리하고자 할 경우 정보주체의 동의를 받도록 요구하고 있으며(이하, “동의 모델”이라고 함) 이를 위반할 경우 형사처벌 및 행정제재를 부과하여 이를 강제하고 있다. 개인정보보호법은 헌법상 권리인 개인정보자기결정권을 근거로 하고 있으며 이는 법정정책적 관점에서 재산규칙에 의한 법적 보호수단으로 구현된 것으로 보인다.

개인정보보호법은 동의 모델에 따라 개인정보처리자가 개인정보를 처리하는 행위의 목적 및 유형별로 개별적인 동의를 받도록 정하고 있으며, 사전에 법정 고지사항을 엄격한 형식에 따라 정보주체에게 고지하고 동의를 받도록 하고 있다. 이를 준수하기 위해 실무적으로 사업자들은 개인정보 처리 활동 유형에 따라 수 개의 개인정보처리 동의서를 작성하여 이용자의 동의를 받기 전에 제시하고 있으며, 이용자는 위 동의서들의 내용을 확인한 후 본인의 선택에 따라 개인정보처리자에게 동의를 제공한다. 그러나 실제 이용자들이 위 동의서의 내용을 이해하고 동의를 제공하는 경우는 극히 드물며 이는 현행 동의 모델이 형식적으로 동의를 요구하는 상황에서 정보주체가 고지내용을 일일이 확인할 유인이 없기 때문인 것으로 보인다.

개인정보의 처리가 필요할 때마다 일일이 정보주체의 동의를 받도록 하는 것은 정보주체 개인뿐만 아니라 개인정보처리자, 나아가 사회 전반에 과도한 비용을 발생하게 하는 만큼, 재산규칙이 아닌 책임규칙에 의해 정보주체의 개인정보자기결정권을 보호하도록 하는 것이 바람직하다. 나아가 동의 모델은 지나치게 형식적이

고 경직된 방식으로 정보주체의 동의를 받도록 정함으로써 개인정보처리자에게 과도한 규제로서 부담을 주는 한편, 정보주체가 개인정보처리자에게 동의를 제공하는 순간 개인정보처리자의 처리행위를 정당한 것으로서 평가하여 역설적으로 개인정보처리자에게 자의적인 개인정보의 처리에 대한 면죄부를 부여하여 정보주체의 실질적인 보호를 몰각하는 결과를 낳고 있다.

EU의 Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (Data Protection Directive)(이하 “GDPR”이라 함)은 개인정보의 처리를 위한 합법적 근거 6개를 정하고 있으며, 정보주체의 동의는 그 중 하나에 해당하여 GDPR은 정보주체의 동의 외에도 개인정보처리자가 개인정보를 처리할 수 있는 근거를 마련하고 있다(이하 “합법적 근거 모델”이라 함). 특히, 위 합법적 근거 중 하나로서 개인정보처리자 또는 제3자의 ‘적법한 이익’을 둬으로써 다양한 맥락에서 필요한 개인정보의 처리활동을 포섭할 수 있도록 정하고 있다.

한편, 합법적 근거 모델이 개인정보처리자의 제한 없는 개인정보의 활용을 정당화하는 것은 아니며, 정보주체의 동의를 제외하고는 개인정보의 처리를 그 행위가 ‘필요한’ 경우로 제한하고 있다. 특히, ‘적법한 이익’의 경우에는 목적, 필요성, 이익형량의 요건을 엄격하게 충족하여야 하며 개인정보 처리 내역을 투명하게 공개하도록 함으로써 정보주체 역시 실질적으로 보호하고 있다. 위와 같은 합법적 근거 모델 하에서 개인정보처리자는 정보주체의 동의를 받음으로써 개인정보 보호를 위한 의무가 완전히 이행하는 것이 아니라 자신의 개인정보 처리 활동이 합법적 근거 모델의 요건을 충족한 상황에서 이루어지도록 유의하여야 하며 이를 위반할 경우 GDPR의 제재 대상이 될 수 있다. 결과적으로 합법적 근거 모델은

정보주체를 실질적으로 보호할 뿐만 아니라, 개인정보처리자의 유연한 개인정보 활용 역시 가능하도록 함으로써 개인정보를 이용하는 신산업, 즉 빅데이터 및 AI 산업의 성장을 촉진할 수 있을 것으로 기대된다.

합법적 근거 모델을 도입하기 위해서는 첫 번째로 개인정보보호법의 개정이 필요할 것이며, 두 번째로 개정법의 효율적인 집행을 위하여 개인정보보호위원회와 같은 관련 규제기관의 적극적인 노력이 필요하다. 특히, 현행 개인정보보호법이 정하고 있는 제재와 같이 과도하게 형벌에 의존하기보다는 행정적 및 민사적 제재를 통해 위법행위를 억제하고 적법한 개인정보 처리 관행이 자리잡도록 개인정보처리자들을 유도하는 것이 바람직할 것으로 사료된다.

주요어 : 개인정보, 개인정보보호법, 동의, GDPR, 개인정보처리자, 정보주체

학 번 : 2015-21423

목 차

제 1 장 서론	1
제 2 장 개인정보보호법의 동의 모델이 가지고 있는 한계	5
제 1 절 동의 모델의 근거	5
1. 헌법적 근거	5
(1) 동의 모델과 개인정보자기결정권	5
(2) 헌법재판소의 결정	6
(3) 대법원의 판결	7
(4) 개인정보자기결정권과 개인정보처리자의 이익의 조화	9
2. 법률상 근거	9
(1) 개인정보의 수집·이용에 대한 동의	9
(2) 개인정보의 제공에 대한 동의	15
(3) 개인정보의 처리에 대한 동의를 받는 방법	17
3. 동의 모델에 대한 법정정책적 관점에서의 근거	22
(1) 권리보호의 세 가지 모델	22
(2) 동의 모델의 법정정책적 관점에서 검토	23
제 2 절 동의 모델의 내용 및 구현	25
1. 동의 모델의 내용	25
2. 동의 모델의 구현이 개인정보처리자에게 미치는 영향	28
3. 동의 모델의 구현이 정보주체에게 미치는 영향	31
제 3 절 동의 모델의 문제점	32

1. 법정책적 관점에서의 검토	32
(1) 동의 모델로 인해 발생하는 비용	32
(2) 개인정보처리자에게 발생하는 비용	32
(3) 정보주체에게 발생하는 비용	34
(4) 사회 전반에 발생하는 비용	35
(5) 책임규칙 도입의 필요성	36
2. 개인정보처리자에 대한 면죄부가 된 동의 모델	37
3. 정보주체를 위한 실질적인 보호의 몰각	38
4. 현행 동의 모델의 극복을 위한 시사점	41

제 3 장 동의 모델의 극복방안으로서 GDPR이 정하고 있는 합법적 근거 모델

제 1 절 GDPR의 개인정보처리를 위한 합법적 근거 모델	44
1. GDPR상 근거	44
2. 합법적 근거 모델의 내용 및 구현	47
(1) 동의	47
(2) 적법한 이익	50
(3) 계약	52
3. 합법적 근거 모델이 개인정보처리자에게 미치는 영향	53
(1) 동의만능주의의 지양	53
(2) 자율적인 합법적 근거의 선택	55
(3) 적법한 이익을 통한 개인정보의 처리	58
4. 합법적 근거 모델이 정보주체에게 미치는 영향	59
제 2 절 합법적 근거 모델을 통한 동의 모델의 한계의 극복	60
1. 개인정보처리자에 대한 적절한 책임의 부과	60

2. 정보주체의 실질적 보호	62
3. 데이터를 활용하는 신산업 성장의 촉진	64
제 3 절 합법적 근거 모델의 도입을 위해 필요한 조치들	66
1. 개인정보보호법의 개정	66
2. 관련 규제기관 및 위법한 행위에 대한 제재	68
제 4 장 결론	70
참고문헌	72
Abstract	75

표 목 차

[표1-1] 개인정보의 수집·이용이 허용되는 경우 및 동의 취득 시 고지 사항	10
[표1-2] 개인정보의 제공이 허용되는 경우 및 동의 취득시 고지 사항	15
[표1-3] 개인정보 처리에 대한 동의를 받는 방법	20
[표1-4] 개인정보 처리 동의받는 방법의 예시	33
[표2-1] GDPR이 정하고 있는 개인정보 처리의 합법적 근거	45
[표2-2] 합법적 근거 유형별 정보주체의 권리 유무	57

그 립 목 차

[그림 1-1] 포괄 동의 금지 원칙의 실무적 구현	19
[그림 1-2] 네이버 및 카카오의 개인정보 처리에 대한 동의 절차	26
[그림 1-3] 카카오의 개인정보 수집 및 이용 동의 페이지	29

제 1 장 서론

개인정보보호법은 2011. 3. 29. 제정되어 개인정보의 처리 및 보호에 관한 사항을 정함으로써 개인의 자유와 권리를 보호하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 하고 있다(동법 제1조). 17대 국회부터 노회찬 의원안(민노당, 2004. 11.), 이은영 의원안(우리당, 2005. 7.), 이혜훈 의원안(한나라당, 2005. 12.) 등 3건의 의원안이 발의되었으나 17대 국회 폐회로 폐기되었고, 18대 국회에서 이혜훈 의원안(2008. 8. 8.), 변재일 의원안(2008. 10. 27.) 등 2건의 의원안이 발의되었고, 2008. 11. 28. 정부안이 제출되어 2009. 2. 20. 국회 행정안전위원회에서 의원안들과 정부안을 병합된 안이 상정되었고 공청회, 법안심사소위 등의 절차를 거쳐 병합안이 2011. 3. 11. 본회의에서 의결되었다¹⁾.

이후 15차례의 개정을 거쳐, 2022. 4. 기준으로 법률 제16930호로 2020. 2. 4., 일부개정된 개인정보보호법이 시행중에 있다. 개인정보보호법은 10년이 넘는 기간 동안 일관되게 개인정보처리자가 개인정보의 수집·이용 및 제공을 하고자 하는 경우에는 정보주체의 동의를 받도록 정하고 있었으며 일부 예외는 극히 제한적인 사례에서만 원용할 수 있도록 하여, 일반적인 사업자가 이용자에게 용역 또는 서비스를 제공하기 위하여 개인정보의 수집·이용 및 제공할 수 있는 경우는 정보주체의 동의를 받는 경우로 사실상 한정되었다(이하 이를 “동의 모델”이라 함)²⁾. 이와 같은 개인정보보호법의 태도로 인하여 대부분의 사업자들의 경우, 특히

1) 개인정보보호위원회, 「개인정보 보호 법령 및 지침·고시 해설서(2020. 12. 개정)」, 2020, 3면

2) 개인정보보호법이 정하고 있는 개인정보의 처리와 관련하여, 영상정보처리기의 설치·운영 제한 및 영업양도 등에 따른 개인정보의 이전 제한과 같이 동의 모델과 다른 방식으로 규제되고 있는 개인정보 처리행위 유형도 있으나 아래에서는 논의의 대상을 동의 모델에 한정하여 진행한다.

인터넷 등을 통해 이용자에게 서비스를 제공하는 정보통신서비스 제공자들의 경우, 관행적으로 이용약관 등에 대한 이용자의 동의를 받는 과정 또는 회원 가입 과정에서 개인정보 수집·이용 또는 제공 등에 대한 동의까지 받는 절차를 거치도록 하였다. 직관적으로 정보주체의 동의를 권원으로 하여 개인정보를 처리하는 것은 일응 합리적인 것으로 보인다. 정보주체가 자신의 개인정보에 대한 처분권을 가진다면 동의를 통해 이를 적법하게 이전할 수 있는 것이기 때문이다.

그러나 실무적으로 이러한 동의 모델은 실질적으로는 정보주체를 충분히 보호하지도 못하면서 절차적으로는 개인정보처리자에게 과도한 부담으로 작용하거나 개인정보처리자의 개인정보 남용에 대한 면죄부로 작용하게 되는 문제를 유발하여 왔다. 이에 대한 문제제기는 꾸준히 있어 왔으며³⁾ 이를 해결하기 위한 노력 역시 계속되어 왔다. 개인정보의 활용을 과도하게 제한하는 동의모델의 문제점을 해결하기 위해 최근 개정된 개인정보보호법은 통계작성, 과학적 연구, 공익적 기록보존 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 가명정보를 처리할 수 있도록 하는 한편 개인정보처리자가 “당초 수집 목적과 합리적으로 관련된 범위 내에서 정보주체에게 불이익이 발생하는지 여부, 안전성 확보에 필요한 조치를 하였는지 여부 등을 고려하여 정보주체의 동의 없이 개인정보를 이용하거나 제공할 수 있도록” 하였다⁴⁾. 그러나 가명정보의 처리에 관한 특례(개인정보보호법 제28조의2 내지 제28조의7)는 정보주체의 동의 없이도 가명처리된 개인정보를 처리할 수 있도록 가능성을 열어주었다는 측면에서 의미는 있으나 그 목적이 통계작성, 과학적 연구, 공익적 기록보존 등으로 제

3) 일례로, 김태오, “데이터 주도 혁신 시대의 개인정보자기결정권 — 정보통신망법과 EU GDPR의 동의 제도 비교를 통한 규제 개선방향을 중심으로”, 「행정법연구」 55호, 2018; 김송욱, “유럽연합 GDPR의 동의제도 분석 및 우리 개인정보보호법제에 주는 시사점”, 「아주법학」 13권 3호, 2019; 고학수, “개인정보보호의 법, 경제 및 이노베이션”, 「경제규제와 법」 5권 2호, 2012 등

4) 개인정보보호법(법률 제16930호, 2020. 2. 4., 일부개정) 개정이유

한되어 활용가능성이 제한적이다. 나아가 개인정보의 추가적인 이용(동법 제15조 제3항)은 정보주체의 동의를 받은 개인정보를 추가적으로 처리할 수 있는지 여부에 관한 것에 불과하여 역시 동의 모델의 근원적인 문제점을 해결하지 못한다.

한편 2016. 4. 14. 채택되어 2018. 5. 25. 시행된 EU 및 EEA에 적용되는 개인정보보호법인 Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (Data Protection Directive)(이하, “GDPR”이라고 함)은 총 6개의 ‘합법적 근거’를 사유로 하여 우리나라 개인정보보호법의 개인정보처리자와 유사한 개념인 컨트롤러가⁵⁾ 개인정보를 처리하도록 할 수 있도록 하고 있다⁶⁾(이하 이를 “합법적 근거 모델”이라고 함). 합법적 근거 모델은 동의 외에도 실질적으로 컨트롤러들이 활용할 수 있는 합법적 근거를 정하고 있으며 이

5) GDPR은 컨트롤러를 “개인정보 처리행위의 목적 및 방법을 단독으로 또는 다른 주체들과 공동으로 정하는 자연인 또는 법인, 공공 기관, 기구 또는 기타 단체를 말한다. 다만, 유럽연합 또는 회원국 법률에 의해 처리행위의 목적 및 방법이 정해지는 경우, 컨트롤러 또는 그 지정에 관한 구체적 기준은 유럽연합 또는 회원국 법률에 의할 수 있다.”(제4조 제(7)호)라고 정하고 있다. 이는 엄격한 의미에서, “개인정보처리자”의 정의인 “업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등”과 완전히 일치하는 것은 아니나 자신이 정하는 목적에 따라 개인정보처리 활동을 스스로 수행하거나 제3자로 하여금 하게 하는 주체라는 의미에서 매우 유사하다.

6) 이와 관련하여 GDPR은 개인정보의 ‘처리’(processing)에 관하여 포괄적으로 합법적 근거를 정하고 있는 반면, 우리나라 개인정보보호법은 행위 유형을 개인정보의 수집·이용과 제공으로 분류하여 각각 동의를 받도록 정하고 있는 측면에서도 차이가 있다. 개인정보보호법과 같이 개인정보의 처리 활동을 세세히 구분하여 규제하는 것이 바람직한지 여부 역시 그 자체로서 중요한 쟁점이나, 본 논문에서는 동의 모델과 합법적 근거 모델에 대한 검토를 심도있게 진행하기 위하여 이에 대해서는 깊이 있게 논의를 진행하지는 않는다.

는 실무에서도 널리 활용되고 있다. 이러한 합법적 근거 모델은 컨트롤러들로 하여금 다양한 개인정보 처리 활동의 맥락에서 유연하게 대처할 수 있도록 하는 동시에 정보주체를 실질적으로 보호하기 위한 다양한 장치를 마련하고 있다.

따라서 우리 개인정보보호법 동의 모델의 근원적인 문제를 해결하기 위하여, GDPR의 합법적 근거 모델이 가지고 있는 다양한 요소의 채택을 고려할 수 있을 것으로 생각된다. 본 논문에서는 동의 모델의 헌법·법률적 및 법정정책적 근거를 분석한 후 현재와 같이 개인정보 처리활동의 양상이 복잡해지고 유연한 대응이 필요한 상황에서 더 이상 동의 모델은 실효적인 규제로서 기능할 수 없음을 검토한다. 나아가 GDPR의 합법적 근거 모델이 다른 GDPR의 법적 장치들과 유기적으로 작동하는 방식을 살펴본 후, 이러한 합법적 근거 모델이 정보주체의 보호와 개인정보처리자에 대한 적정한 책임의 부과라는 맥락에서 가지는 의미를 검토하고 우리나라 개인정보보호법의 동의 모델에 대한 시사점을 도출한다.

제 2 장 개인정보보호법의 동의 모델이 가지고 있는 한계

제 1 절 동의 모델의 근거

1. 헌법적 근거

(1) 동의 모델과 개인정보자기결정권

개인정보보호법은 정보주체를 보호하기 위하여 다양한 장치를 두고 있으나, 개인정보처리자가 정보주체의 개인정보를 처리하고자 할 경우 정보주체로부터 동의를 받도록 하는 동의 제도는 정보주체의 개인정보자기결정권을 가장 직접적이고 구체적으로 구현하는 장치이다⁷⁾. 즉, 개인정보보호법상 동의 모델의 헌법상 근거는 개인정보자기결정권이라고 할 수 있다. 우리나라 헌법은 명시적으로 개인정보자기결정권에 대하여 언급하고 있지는 않으나, 아래에서 살펴보는 바와 같이 일관된 헌법재판소의 결정 및 대법원의 판례들을 통해 개인정보자기결정권이 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유로부터 도출되는 독자적 기본권임이 확인되었으며 개인정보자기결정권이 헌법상 기본권으로서의 지위를 가짐에 대한 이론의 여지는 적은 것으로 보인다.

7) 권영준. "개인정보 자기결정권과 동의 제도에 대한 고찰." 「법학논총」 36권 1호, 2016, 696면

(2) 헌법재판소의 결정

헌법재판소는 서울특별시 교육감과 교육인적자원부장관이 졸업생 관련 제 증명의 발급이라는 소관 민원업무를 효율적으로 수행하기 위하여 졸업생의 성명, 생년월일 및 졸업일자만을 교육정보시스템(NEIS)에 보유하는 행위가 “공공기관은 소관업무를 수행하기 위하여 필요한 범위 안에서 개인정보화일을 보유할 수 있다.”고 규정하고 있는 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률 제5조와 같은 일반적 수권조항에 근거하여 이루어진 것이 법률유보원칙 및 정보주체의 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부가 문제된 2003헌마282 등 사건에서, 개인정보자기결정권을 “개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리”라고 정하고 있으며, 그 근거를 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에서 찾고 있다⁸⁾. 나아가 헌법재판소는 위 사건에서 “개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다”고 판시하여 개인정보자기결정권의 보호대상이 사적인 정보에 제한되지 않음을 명시하였으며 나아가 그러한 “개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다”라고 결정하여 개인정보의 처리행위는 개인정보자기결정권을 제한하는 것임을 확인하였다.

8) 헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282 등, 공보 제107호, 949 [전원재판부]

(3) 대법원의 판결

대법원 역시 “헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고, 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”라고 규정하고 있는바, 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 데에 그 취지가 있는 것으로 해석”된다고 하여 개인정보자기결정권을 인정할 뿐만 아니라⁹⁾, 위 헌법재판소 결정을 인용하며 “일반적 인격권이나 사생활의 비밀과 자유를 정하고 있는 헌법상 기본권 규정 역시 민법의 일반규정 등을 통하여 사법상 인격적 법익의 보장이라는 형태로 구체화될 것이다. 그러므로 정보주체의 동의 없이 그의 개인정보를 공개하는 것이 그 정보주체의 인격적 법익을 침해하는 것으로 평가할 수 있다면 위법성이 인정된다고 볼 것이다”라고 판시하여 구체적으로 정보주체의 동의 없는 개인정보의 처리 활동이 개인정보자기결정권을 제한하는 행위임을 명확히 하였다¹⁰⁾.

특히 변호사 정보 제공 웹사이트 운영자가 변호사들의 개인신상정보를 기반으로 변호사들의 ‘인맥지수’를 산출하고 대법원 홈페이지에서 제공하는 ‘나의 사건검색’ 서비스를 통해 수집한 사건정보를 이용하여 공개하고 변호사들의 ‘승소율이나 전문성 지수 등’을 제공하는 서비스를 제공하는 것이 변호사들의 개인정보에 관한 인격권을 침해하는지 여부가 문

9) 대법원 1998. 7. 24., 선고, 96다42789, 판결

10) 대법원 2011. 9. 2. 선고, 2008다42430, 전원합의체 판결

제된 사건(소위 “로마켓 사건”)에서 대법원은 “다른 한편으로 알 권리 또는 표현의 자유를 보장하는 헌법상 기본권 규정도 민법상의 일반규정 등의 해석 기준이 되어 사인간의 법률관계를 규율하게 된다. 이러한 측면에서 보면 개인정보라 하더라도 누군가가 정보주체인 다른 사람의 동의 없이 그 사람의 정보를 자유롭게 공개하는 등 표현행위의 대상으로 삼을 수 있는 법적 이익도 인정될 수 있다”고 판시하여¹¹⁾ 개인정보의 처리와 관련하여 정보주체의 개인정보자기결정권뿐만 아니라 개인정보처리자의 법적 권리 역시 고려하여야 함을 설명하고 “정보주체의 동의 없이 개인정보를 공개함으로써 침해되는 인격적 법익과 정보주체의 동의 없이 자유롭게 개인정보를 공개하는 표현행위로서 보호받을 수 있는 법적 이익이 하나의 법률관계를 둘러싸고 충돌하는 경우에는, 개인이 공적인 존재인지 여부, 개인정보의 공공성 및 공익성, 개인정보 수집의 목적·절차·이용형태의 상당성, 개인정보 이용의 필요성, 개인정보 이용으로 인해 침해되는 이익의 성질 및 내용 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 개인정보에 관한 인격권의 보호에 의하여 얻을 수 있는 이익(비공개 이익)과 표현행위에 의하여 얻을 수 있는 이익(공개 이익)을 구체적으로 비교·형량하여, 어느 쪽의 이익이 더욱 우월한 것으로 평가할 수 있는지에 따라 그 행위의 최종적인 위법성 여부를 판단하여야 한다”고 판시하여¹²⁾ 개인정보 처리행위의 위법성을 판단함에 있어 개인정보의 처리행위가 이루어지는 맥락에서 개인정보자기결정권과 정보주체의 이익을 형량하여야 한다고 설시하였다.

11) 위 판결

12) 위 판결

(4) 개인정보자기결정권과 개인정보처리자의 이익의 조화

위에서 살펴본 바와 같이 개인정보의 처리행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한이므로, 개인정보처리자가 처리활동을 적법하게 영위하기 위하여서는 정보주체의 개인정보자기결정권과 개인정보처리자의 이익이 조화를 이루어 개인정보자기결정권의 침해에 이르지 않아야 한다. 이 때, 대법원 2008다42430 판결에서 판시한 바와 같이, 개인정보 처리의 적법성을 판단함에 있어 정보주체의 개인정보자기결정권 및 개인정보처리자의 법적 이익 뿐만 아니라, 정보주체가 공적인 존재인지 여부, 문제된 개인정보가 공공성 또는 공익성을 가지는지 여부, 개인정보 수집의 상당성, 개인정보 이용의 필요성 및 개인정보 이용으로 제한되는 이익의 성질 및 내용 등 개인정보의 처리와 관련된 종합적인 사정을 고려하여야 한다. 결국 개인정보자기결정권을 보호하기 위한 제도적 장치 역시 개인정보자기결정권에 대한 제한 자체를 원천적으로 막기 위한 것이라기보다는 그러한 제한이 침해에 이르지 않도록 하기 위한 것이며, 그 장치는 일방적으로 정보주체의 개인정보자기결정권을 보호하는 것이 아니라 개인정보처리자의 법적 이익과 조화를 이룰 수 있도록 하여야 한다.

2. 법률상 근거

(1) 개인정보의 수집·이용에 대한 동의

개인정보보호법은 개인정보처리자가 개인정보를 수집·이용하고자 하는 경우 다음과 같은 사유에 한하여 허용하고 있으며, 정보주체의 동의를 받을 때 개인정보의 수집 및 이용과 관련된 사항을 정보주체에게 미

리 고지한 후 동의를 받아야 한다고 정하고 있다(동법 제15조). 나아가 개인정보보호법은 개인정보를 처리하는 정보통신서비스 제공자¹³⁾에 대해서도 위에 대한 특칙을 두고 있기는 하나(동법 제39조의3) 대체로 개인정보처리자 및 정보통신서비스 제공자에게 적용되는 동의 모델은 아래에서 보는 바와 같이 대체로 유사하다.

[표1-1] 개인정보의 수집·이용이 허용되는 경우 및 동의 취득 시 고지 사항

	개인정보처리자	정보통신서비스 제공자
개인정보의 수집·이용의 허용 사유	<ol style="list-style-type: none"> 1. 정보주체의 동의를 받은 경우 2. 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우 3. 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우 4. 정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우 5. 정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우 6. 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 이용자의 동의를 받은 경우 2. 정보통신서비스(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제2호에 따른 정보통신서비스를 말한다. 이하 같다)의 제공에 관한 계약을 이행하기 위하여 필요한 개인정보로서 경제적·기술적인 사유로 통상적인 동의를 받는 것이 뚜렷하게 곤란한 경우 3. 정보통신서비스의 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우 4. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

13) 「전기통신사업법」 제2조제8호에 따른 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자(개인정보보호법 제18조 제1항, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제3호)

	경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우. 이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다.	
정보주체에의 고지사항	1. 개인정보의 수집·이용 목적 2. 수집하려는 개인정보의 항목 3. 개인정보의 보유 및 이용 기간 4. 동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익이 있는 경우에는 그 불이익의 내용	1. 개인정보의 수집·이용 목적 2. 수집하는 개인정보의 항목 3. 개인정보의 보유·이용 기간

개인정보의 수집·이용의 허용 사유와 관련하여, 개인정보보호법은 정보주체의 동의를 제외하고 개인정보의 수집·이용을 가능하게 하는 다양한 사유를 열거하고 있어 마치 정보주체의 동의 없이도 개인정보처리자가 개인정보를 수집·이용할 수 있는 사유가 많은 것처럼 보이나, 실체는 그렇지 않다. 우선 공공기관이 아닌¹⁴⁾ 일반적인 사업자가 사업 목적을 위해 정보주체의 동의 외에 원용할 수 있는 개인정보 수집·이용 허용 사유는 ① 정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우 또는 ② 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우로 한정된다.

그런데 ‘정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요

14) 공공기관의 경우, 법문상으로 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우 또는 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우 정보주체의 동의 없이도 개인정보를 처리할 수 있다. 다만, 코로나바이러스감염증-19 확산의 방지 및 방역조치를 위해 그간 수기(手記)로 작성되어오던 업소 등 출입자 명부를 개선하기 위해 도입된 QR코드에 기반하여 보건복지부에서 개발·배포한 전자출입명부 시스템인 전자출입명부(KI-Pass), 스마트도시에서 개인정보 처리의 사례와 같이 공적 영역에서도 개인정보 처리에 대한 동의가 필요한 경우가 실무적으로 존재한다.

한 경우'는 '불가피하게 필요한 경우'가 요건에 포함됨으로써 그 적용 범위가 매우 제한적이다. 즉, 개인정보처리자의 입장에서 해당 사유에 근거하여 개인정보를 수집·이용하기 위해서는 해당 정보가 불가피하게 필요한 경우인지에 대한 검토가 필요한데, 이때 불가피하다는 것은 과도하게 엄격한 요건일 뿐만 아니라 객관적으로 충족 여부를 판단하기에 어려운 기준이다. 개인정보보호위원회가 출간한 개인정보보호 법령 및 지침·고시 해설은 사업자가 근로자와 근로계약을 체결할 때, 근로자의 임금지급, 계약서에 명시된 복지 제공을 예시로 들고 있다¹⁵⁾. 그런데 계약서에 명시되지 않은 사항들은 어떠한가? 실무적으로 문제될 수 있는 임직원 복지 제공, 출장 또는 비용 처리의 경우에도 위해 해당하는지 여부는 불분명하여 일반적인 사업자가 어떠한 사유가 위의 요건을 충족하는지 여부를 검토하기란 매우 어려울 뿐만 아니라 아래에서 살펴볼 형사적 및 행정적 제재에 대한 리스크를 고려하면 이들이 위험을 감수하면서까지 위사유를 실무적으로 활용할 가능성은 매우 낮다.

이러한 문제는 '개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우'에도 마찬가지로 확인된다. 이 사유는 개인정보의 정당한 이익이 '명백하게 정보주체의 권리보다 우선'하여야 할 뿐만 아니라 '상당한 관련성과 합리적 범위 내의 수집'으로 한정된다. 위 개인정보보호 법령 및 지침·고시 해설은 요금 징수 및 정산, 채권추심, 소 제기 및 진행 등을 위하여 증빙자료를 조사·확보하는 경우가 '개인정보처리자의 정당한 이익'에 해당한다고 설명하고 있다¹⁶⁾. 그런데 위 해설서에서 '정당한 이익'에 해당한다고 언급하고 있는 위 사례마저도 '명백하게 정보주체의 권리보다 우선'하고 있다고 볼 수 있는지 확신있게 말하기 어렵다. 요금 징수 및 정산은 사업자의 경제적 이익을 위한 것인데 이 이익이 정보주체의 개인정보자기결정

15) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 89면.

16) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 91면.

권보다 우선한다고 판단하는 것은 실무적으로 불가능에 가까울 뿐만 아니라 사업자들로 하여금 이러한 판단을 내리고 관련된 형사적 및 행정적 리스크를 감수하도록 하는 것 역시 과도한 부담을 지우게 된다.

한편, 정보통신서비스제공자의 경우에 적용되는 특례규정 역시 사업자들에게 과도한 부담을 지우는 것은 마찬가지인데, 위 규정에서 정보주체의 동의 및 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 정하고 있는 개인정보의 수집·이용의 허용 사유는 ① 정보통신서비스의¹⁷⁾ 제공에 관한 계약을 이행하기 위하여 필요한 개인정보로서 경제적·기술적인 사유로 통상적인 동의를 받는 것이 뚜렷하게 곤란한 경우 및 ② 정보통신서비스의 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우로 한정된다(동법 제39조의3 제2항). 전자의 경우는 “정보통신서비스를 제공하는 과정에서는 과금 정보, 통화 사실 기록(도수), 접속 로그(log), 결제 기록, 이용 정지기록 등과 같은 정보가 불가피하게 생성”되는 경우를 위한 것으로서 이러한 경우에는 경제적·기술적 이유로 정보주체의 동의를 일일이 받는 것이 현실적으로 불가능에 가깝기 때문에 정한 동의에 대한 예외 사유이며¹⁸⁾, 후자의 경우는 요금정산을 위해 필요한 경우로서 개인정보처리자에게 적용되는 “정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우”와 유사한 것으로 보인다. 즉 정보통신서비스제공자 특례의 경우 일반적인 개인정보처리자보다 동의 없이 개인정보를 수집·이용할 수 있는 경우를 보다 더 협소하게 인정하고 있으며, 사업자가 정보주체의 동의없이 일반적인 사업 목적으로 개인정보를 수집·이용할 수 있는 가능성을 사실상 차단하고 있다. 이러한 경향성은 정보통신망을 통한 개

17) 「전기통신사업법」 제2조제6호에 따른 전기통신역무와 이를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 것을 말한다(개인정보보호법 제39조의3 제2항 제1호, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호)

18) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 416면.

인정보 수집의 증가하고 있는 현실과 그러한 개인정보의 수집·이용의 비대면성으로 인하여 정보주체 보호의 필요성이 보다 큰 점을 고려한 것으로 해석된다¹⁹⁾.

위 각 규정들의 내용을 종합하면, 개인정보보호법은 사업자가 일반적인 사업 목적을 위하여 개인정보를 수집·이용하고자 할 경우 원칙적으로 정보주체에게 관련 사항을 고지한 후 동의를 받도록 하고, 매우 예외적인 경우에만 정보주체의 동의 없는 개인정보의 수집·이용이 가능하도록 허용하고 있으며 그러한 예외마저도 엄격하게 해석함으로써 그 활용가능성을 사실상 차단하고 있다. 나아가, 정보통신서비스사업자 특례 규정은 ① 이용자의 동의를 받지 아니하고 개인정보를 수집한 자를 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하고 있으며(동법 제71조 제4의5), ② 이용자의 동의를 받지 아니하고 개인정보를 수집한 경우 해당 정보통신서비스 제공자에게 위반행위와 관련한 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과될 수 있다고 정하고 있으며(동법 제39조의15 제1항 제6호) 일반 개인정보처리자 역시 수집·이용기준을 위반하여 개인정보를 수집한 경우에는 5천만원 이하 과태료(제75조 제1항 제1호), 정보주체에 대한 고지의무를 위반한 경우에는 3천만원 이하 과태료(제75조 제2항 제1호)가 부과될 수 있다고 정하고 있음을 고려하면, 정보통신서비스제공자로서는 정보주체의 동의를 취득하지 않을 경우 위와 같은 형사처벌 및 과징금에 대한 위협을, 개인정보처리자로서는 과태료에 대한 위협을 각 부담하게 된다. 결국 위와 같은 개인정보보호법의 규정들을 고려하였을 때, 사업자로서는 매우 제한적일 뿐만 아니라 그 적용가능성마저도 불확실한 동의를 예외 사유를 적극적으로 활용하기보다는 전적으로 정보주체의 동의에 의존하게 된다. 사업자로서는 개인정보 처리와 관련된 비용과 편익을 비교하였을 때 동의 모델에 의하는 것이 가장

19) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 415면.

합리적인 선택이 되는 것이다.

(2) 개인정보의 제공에 대한 동의

개인정보보호법은 개인정보처리자가 개인정보를 제3자에게 제공 또는 공유하고자 하는 경우 개인정보의 수집·이용의 경우와 유사하게 아래 표에서 보는 바와 같이 일정한 사유에 해당하는 경우에 한하여 이를 허용하고 있으며, 정보주체의 동의를 받을 때 개인정보의 제공과 관련된 사항을 정보주체에게 미리 고지한 후 동의를 받아야 한다고 정하고 있다(동법 제17조 제1항, 제2항). 나아가 개인정보보호법은 개인정보를 처리하는 정보통신서비스 제공자에 대해서도 위에 대한 사실상의 특칙을 두고 있으며(동법 동조 제1항), 이는 일반 개인정보처리자에게 적용되는 개인정보의 제공이 허용되는 사유에 비해 보다 엄격하게 허용하고 있다. 즉, 개인정보보호법은 개인정보 제공의 경우에도 개인정보의 수집·이용의 경우와 동일하게 동의 모델을 취하고 있다.

[표1-2] 개인정보의 제공이 허용되는 경우 및 동의 취득 시 고지 사항

	개인정보처리자	정보통신서비스 제공자
개인정보의 수집·이용의 허용 사유	1. 정보주체의 동의를 받은 경우 2. 아래 각 규정에 따라 개인정보를 수집한 목적 범위에서 개인정보를 제공하는 경우 (1) 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우 (2) 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우	1. 정보주체의 동의를 받은 경우 2. 아래 각 규정에 따라 개인정보를 수집한 목적 범위에서 개인정보를 제공하는 경우 (1) 정보통신서비스의 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우 (2) 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

	(3) 정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우	
정보주체에의 고지사항	1. 개인정보를 제공받는 자 2. 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 이용 목적 3. 제공하는 개인정보의 항목 4. 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 보유 및 이용 기간 5. 동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익이 있는 경우에는 그 불이익의 내용	좌동

개인정보보호법은 개인정보의 제3자 제공의 허용 사유를 개인정보의 수집·이용의 경우보다 더욱 협소하게 인정하고 있다. 일반 개인정보처리자에게 적용되는 허용 사유는, 수집·이용의 경우에 적용되는 허용 사유에서 정보주체와의 계약 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 수반되는 경우, 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위해 필요한 경우로서 명백히 정보주체의 권리보다 우선하는 경우가 제외되었으며, 정보통신서비스제공자에게 적용되는 허용 사유는, 수집·이용의 경우에 적용되는 허용 사유에서 정보통신서비스의 제공에 관한 계약을 이행하기 위하여 필요한 개인정보로서 경제적·기술적인 사유로 통상적인 동의를 받는 것이 뚜렷하게 곤란한 경우가 제외되었다. 따라서 사업자가 일반적인 사업 목적을 위해 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있는 경우는 수집·이용의 경우와 마찬가지로 사실상 정보주체의 동의를 받은 경우로 제한된다.

나아가 개인정보보호법은 정보주체의 동의를 받지 아니하고 개인정보

를 제3자에게 제공한 자 및 그 사정을 알고 개인정보를 제공받은 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하고 있으며(동법 제71조 제1호), 개인정보 제공에 대한 동의 취득 및 정보주체에 대한 고지 의무를 위반하여 개인정보를 제공한 정보통신서비스제공자에 대하여 위반행위와 관련한 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과할 수 있으며(동법 제39조의15 제1항 제1호), 정보주체에 대한 고지의무 위반에 대하여 3천만원 이하의 과태료를 부과할 수 있다고 정하고 있다(동법 제75조 제2항 제1호). 결국 위와 같은 형사처벌, 과징금 및 과태료의 제재 가능성을 고려하였을 때, 실제 개인정보처리자로서는 개인정보의 제공과 관련하여서도 사실상 전적으로 정보주체의 동의에 의존하게 될 수밖에 없다. 특히 개인정보 제공의 경우에는 개인정보처리자가 정보통신서비스제공자인지 여부와 무관하게 형사처벌 규정을 두고 있으므로, 관련된 리스크는 더욱 높다고 평가할 수 있다.

(3) 개인정보의 처리에 대한 동의를 받는 방법

개인정보처리자가 정보주체의 개인정보의 수집·이용 및 제공을 위해 정보주체의 동의를 받는 경우, 관련 고지사항을 알리는 외에도 개인정보보호법이 정하고 있는 동의를 받는 방법 및 형식과 관련된 준수사항을 지켜야 하며, 그 주요 사항들은 아래와 같다.

1) 포괄 동의의 금지

개인정보처리가 개인정보의 처리에 대하여 정보주체의 동의를 받을 때에는 각각의 동의 사항을 구분하여 정보주체가 이를 명확하게 인지할 수 있도록 알리야 한다(개인정보보호법 제22조 제1항)²⁰. 이는 개인정보보호법이 정하고 있는 동의들은 모두 개별적으로 받아야 하며, 수개의

고지 사항에 대하여 포괄적인 동의를 받을 수 없다는 의미이다. 개인정보보호위원회가 구체적으로 열거하고 있는 사항별 동의를 받아야 하는 경우에는 “수집·이용 동의(제15조제1항제1호, 제39조의3제1항), 제3자 제공 동의(제17조제1항제1호), 국외 제3자 제공 동의(제17조제3항), 마케팅 목적 처리 동의(제22조제4항), 법정대리인의 동의(제22조제6항) 등”이 있으며²¹⁾, 나아가 통상의 동의와 구분해서 별도로 동의를 받아야 하는 경우에는 “목적 외 이용·제공 동의(제18조제2항제1호), 개인정보를 제공받은 자의 이용·제공 제한(제19조제1호), 민감정보 처리 동의(제23조제1항제1호), 고유식별정보 처리 동의(제24조제1항제1호) 등”이 있다²²⁾. 예를 들면, 개인정보처리자가 개인정보를 수집·이용, 제3자 제공, 국외 제3자 제공, 마케팅 목적 처리를 모두 할 경우 정보주체로부터 하나의 동의가 아닌 4개의 동의를 받아야 한다는 것이다²³⁾. 이와 같은 요구 사항은 실무적으로 아래와 같이 구현되고 있다.

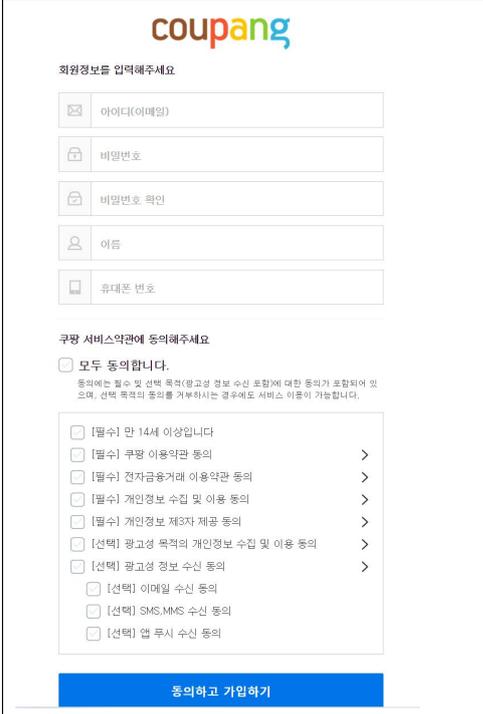
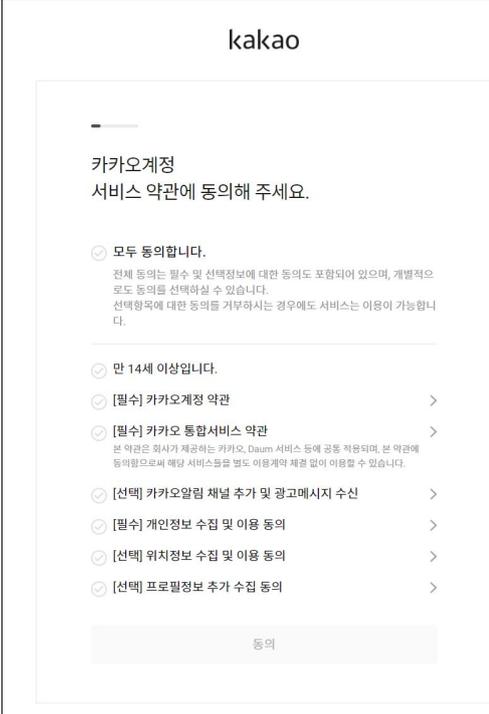
20) 참고로, 이외에도 개인정보보호위원회는 “약관과 개인정보 처리에 대한 동의를 일괄하여 한 번의 서명을 받는 경우에는 정보주체가 자신의 개인정보 처리에 대한 사항을 자세하게 인지하지 못할 우려가 있고 정보주체의 선택권 행사가 어려울 수 있으므로 개인정보 처리에 대한 동의는 약관에 대한 동의와는 별도로 동의”를 받아야 한다고 정하고 있어, 개인정보 수집·이용 또는 제공에 대한 동의는 이용자의 약관에 대한 동의와는 구분하여 받아야 한다. 보다 자세히는, 개인정보보호위원회, 앞의 책, 150면.

21) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 147면.

22) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 147면.

23) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 147면.

[그림1-1] 포괄 동의 금지 원칙의 실무적 구현

쿠팡의 회원 가입 시 개인정보 동의 절차 ²⁴⁾	카카오의 회원 가입 시 개인정보 동의 절차 ²⁵⁾
 <p>회원정보를 입력해주세요</p> <p>이메일(이메일)</p> <p>비밀번호</p> <p>비밀번호 확인</p> <p>이름</p> <p>휴대폰 번호</p> <p>쿠팡 서비스약관에 동의해주세요</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> 모두 동의합니다. <small>동의에는 필수 및 선택 목적(광고성 정보 수신 포함)에 대한 동의가 포함되어 있으며, 선택 목적의 종의를 거부하시는 경우에도 서비스 이용이 가능합니다.</small></p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> [필수] 만 14세 이상입니다 <input type="checkbox"/> [필수] 쿠팡 이용약관 동의 > <input type="checkbox"/> [필수] 전자금융거래 이용약관 동의 > <input type="checkbox"/> [필수] 개인정보 수집 및 이용 동의 > <input type="checkbox"/> [필수] 개인정보 제3자 제공 동의 > <input type="checkbox"/> [선택] 광고성 목적의 개인정보 수집 및 이용 동의 > <input type="checkbox"/> [선택] 광고성 정보 수신 동의 <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> [선택] 이메일 수신 동의 <input type="checkbox"/> [선택] SMS, MMS 수신 동의 <input type="checkbox"/> [선택] 앱 푸시 수신 동의 <p>동의하고 가입하기</p>	 <p>카카오계정 서비스 약관에 동의해 주세요.</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> 모두 동의합니다. <small>전체 동의는 필수 및 선택 정보에 대한 동의도 포함되어 있으며, 개별적으로도 동의를 선택하실 수 있습니다. 선택항목에 대한 동의를 거부하시는 경우에도 서비스 이용이 가능합니다.</small></p> <ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> 만 14세 이상입니다. <input checked="" type="checkbox"/> [필수] 카카오계정 약관 > <input checked="" type="checkbox"/> [필수] 카카오 통합서비스 약관 > <small>본 약관은 회사가 제공하는 카카오, Daum 서비스 등에 공동 적용되며, 본 약관에 동의함으로써 해당 서비스들을 별도 이용계약 체결 없이 이용할 수 있습니다.</small> <input checked="" type="checkbox"/> [선택] 카카오톡 채널 추가 및 광고메시지 수신 > <input checked="" type="checkbox"/> [필수] 개인정보 수집 및 이용 동의 > <input checked="" type="checkbox"/> [선택] 위치정보 수집 및 이용 동의 > <input checked="" type="checkbox"/> [선택] 프로필정보 추가 수집 동의 > <p>동의</p>

쿠팡과 카카오의 개인정보 동의 절차에서 공통적으로 확인할 수 있는 것은, 개인정보 수집·이용 동의, 광고성 목적의 개인정보 수집 및 이용 동의, 위치정보 수집 및 이용 동의, 프로필정보 추가 수집 동의 등과 같이 개인정보의 수집·이용에 대한 동의가 그 목적 및 처리되는 개인정보 유형별로 매우 세분화되어 있다는 것이다. 이는 위에서 설명한 포괄 동

24) “회원가입 페이지”, 쿠팡, 2022년 4월 10일 접속,

<https://login.coupang.com/login/memberJoinFrm.pang>

25) “카카오계정 만들기 페이지”, 카카오, 2022년 4월 10일 접속,

https://accounts.kakao.com/weblogin/create_account/?continue=https%3A%2F%2Faccounts.kakao.com%2Fweblogin%2Faccount%2Finfo#confirmTerm

의 금지 원칙을 준수하기 위한 것이며, 현재의 동의 모델에 의하면 개인 정보처리자는 개인정보보호법이 정하고 있는 복잡한 기준에 따라 정보주체로부터 수 개의 동의를 받아야 한다.

2) 중요한 내용의 표시 방법

개인정보보호법은 ① 각 매체별로 정보주체의 동의를 받아야 하는 구체적인 방법에 관하여 정하고 있으며(동법 제22조, 동법 시행령 제17조 제1항), ② 개인정보의 수집·이용과 관련된 중요한 내용을 아래와 같은 일정한 방법에 따라 명확히 표시하여 알아보기 쉽게 하여야 한다고 정하고 있다(동법 제22조 제2항, 동법 시행령 제17조 제2항).

[표1-3] 개인정보 처리에 대한 동의를 받는 방법

<p>동의를 받는 방법</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 동의 내용이 적힌 서면을 정보주체에게 직접 발급하거나 우편 또는 팩스 등의 방법으로 전달하고, 정보주체가 서명하거나 날인한 동의서를 받는 방법 2. 전화를 통하여 동의 내용을 정보주체에게 알리고 동의의 의사표시를 확인하는 방법 3. 전화를 통하여 동의 내용을 정보주체에게 알리고 정보주체에게 인터넷주소 등을 통하여 동의 사항을 확인하도록 한 후 다시 전화를 통하여 그 동의 사항에 대한 동의의 의사표시를 확인하는 방법 4. 인터넷 홈페이지 등에 동의 내용을 게재하고 정보주체가 동의 여부를 표시하도록 하는 방법 5. 동의 내용이 적힌 전자우편을 발송하여 정보주체로부터 동의의 의사표시가 적힌 전자우편을 받는 방법 6. 그 밖에 제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 방법에 준하는 방법으로 동의 내용을 알리고 동의의 의사표시를 확인하는 방법
<p>중요한 내용</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 개인정보의 수집·이용 목적 중 재화나 서비스의 홍보 또는 판매 권유 등을 위하여 해당 개인정보를 이용하여 정보주체에게 연락할 수 있다는 사실

	2. 민감정보, 여권번호, 운전면허의 면허번호 및 외국인등록번호 3. 개인정보의 보유 및 이용 기간(제공 시에는 제공받는 자의 보유 및 이용 기간을 말한다) 4. 개인정보를 제공받는 자 및 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 이용 목적
표시 방법 ²⁶⁾	1. 글씨의 크기는 최소한 9포인트 이상으로서 다른 내용보다 20퍼센트 이상 크게 하여 알아보기 쉽게 할 것 2. 글씨의 색깔, 굵기 또는 밑줄 등을 통하여 그 내용이 명확히 표시되도록 할 것 3. 동의 사항이 많아 중요한 내용이 명확히 구분되기 어려운 경우에는 중요한 내용이 쉽게 확인될 수 있도록 그 밖의 내용과 별도로 구분하여 표시할 것

위에서 살펴볼 수 있듯이 개인정보보호법 및 그 하위 법령은 정보주체로부터 동의를 받는 방법, 특히 그 형식과 관련하여 매우 구체적이고 세부적인 규칙을 정하고 있음을 알 수 있다. 이러한 규정은, 소위 1mm 고지를 통해 수집한 개인정보를 보험마케팅에 활용한 것이 문제되었던 사건²⁷⁾ 등에 대한 반성을 통해 도입된 것으로 보인다. 그러나 이러한 규정들은 개인정보처리자들의 자율성을 제한하고 개인정보 수집·이용 또는 제공에 대한 동의를 받는 절차를 형식화하는 낭게 된다. 개인정보처리자로서는 실질적으로 개인정보의 수집·이용과 관련된 중요한 내용 등에 대하여 정보주체를 이해시키거나 관련 내용에 대한 가독성을 증진하기 위한 노력을 기울이기 보다는 위 표시 방법을 그대로 적용함으로써 충분하기 때문이다.

3) 기타

이외에도 개인정보보호법은 개인정보의 처리에 대하여 정보주체의 동

26) 개인정보보호법 제22조 제2항, 개인정보 처리 방법에 관한 고시 제3조

27) 서울중앙지방법원 2018. 8. 16. 선고 2017노1296 판결, 대법원 2019. 7. 25. 선고 2018도13694 판결

의를 받을 때에는 정보주체와의 계약 체결 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보와 정보주체의 동의가 필요한 개인정보를 구분하여야 한다고 정하고 있으며(동법 제22조 제3항), 정보주체에게 재화나 서비스를 홍보하거나 판매를 권유하기 위하여 개인정보의 처리에 대한 동의를 받으려는 때에는 정보주체가 이를 명확하게 인지할 수 있도록 알리고 동의를 받아야 한다고 정하고 있다(동법 제22조 제4항).

3. 동의 모델에 대한 법정책적 관점에서의 근거

(1) 권리보호의 세 가지 모델

법정책적 관점에서 주체들 간의 법적 권리가 충돌하는 경우, 권리를 보호하는 수단에는 재산규칙(property rule), 책임규칙(liability rule), 양도불가규칙(inalienability rule)이 논의되고 있다²⁸⁾. 여기서 재산규칙이란 본인의 의사에 의하지 않고는 해당 주체의 권익을 박탈할 수 없도록 하는 원칙을 말하며 해당 주체의 자발적 의사에 따른 거래에 의하는 경우에만 권익의 이전이 가능하고, 이때 권익의 가치에 대한 평가는 이해당사자들의 개인적 평가에 의하게 된다²⁹⁾. 책임규칙은 객관적으로 결정되는 손해액을 전보하는 경우 본인의 의사에 의하지 않고도 그 권익을 박탈할 수 있다는 원칙으로, 이때 손해액의 결정은 개인이 아닌 국가에 의해 이루어지게 된다³⁰⁾. 책임규칙이 적용되는 경우로는 주체들 간의 협상을 통한 권익의 가치를 측정하는 비용이 과도하여 그 권익의 양도가 모든 주체들에게 유익함에도 그 거래가 이루어지지 않는 사례를 들 수 있다³¹⁾. 책임규칙을 적용함으로써 시장을 통한 권익의 양도가 비효율적인

28) 박세일 외, 「법경제학(재개정판)」, 박영사, 2019, 154면.

29) 위와 같음.

30) 위의 책, 155면.

31) Calabresi, Guido, and A. Douglas Melamed. "Property Rules, Liability

경우 주체들 간에 거래에 전적으로 의존하기보다는 집단적인 가치 결정에 따름으로써 비효율적인 결과를 회피할 수 있다³²⁾. 이외에도 책임 규칙을 통해 경제적인 효율성뿐만 아니라 권익을 재분배하는 효과 역시 달성할 수 있다. 즉, 집단적인 가치 결정에 해당 집단의 재분배 목표를 투영함으로써 책임 규칙은 그 목표를 달성하는데 기여할 수도 있는 것이다³³⁾. 양도불가규칙은 권익의 양도를 제한하는 방법으로 권익을 보호하는 원칙을 말한다³⁴⁾. 양도불가규칙은 일정한 양도 행위에 대해 선제적 조건을 설정하거나 양도 행위 자체를 금지하며 주체들 간의 거래가 제3자들에게 중대한 외부 효과를 낳는 경우 적용될 수 있다³⁵⁾.

(2) 동의 모델의 법정채적 관점에서 검토

개인정보의 처리를 위하여 정보주체의 동의를 받도록 하는 동의 모델은 권리의 보호에 관한 규칙들 중 재산규칙이 적용되는 경우로 평가할 수 있을 것으로 보인다. 정보주체가 개인정보처리자에게 정보주체를 처리할 수 있도록 동의를 제공하는 것이 개인정보를 대상으로 하는 거래로 보면, 동의는 해당 거래에 대한 자발적인 의사표현에 해당하며 이러한 의사표시를 표시할지 여부는 정보주체가 결정하는 것이며 그의 동의 없이는 개인정보처리자가 개인정보 처리 행위로 나아갈 수 없다³⁶⁾. 즉, 현재 동의 모델은 정보주체의 동의에 따라 정보주체의 개인정보자기결정권의 제한을 허용하고 있으며, 이는 전적으로 정보주체의 동의에 의존하고

Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral.” Harvard Law Review, vol. 85, no. 6, 1972, p. 1106.

32) 위의 글, 1110면.

33) 위의 글, 1110면.

34) 박세일 외, 앞의 책, 155면.

35) Calabresi, Guido, and A. Douglas Melamed., 앞의 글, p. 1111.

36) 권영준, 앞의 글, 700면.

있다. 이러한 논리에 의하면, 자연스럽게 개인정보보호 법제는 정보주체의 동의를 보장하는 데 집중하게 될 것이다. 동의를 정보주체의 개인정보자기결정권 제한을 정당화해주기 때문이다. 이러한 동의의 보장은 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있을 것인데, 형식적인 측면에서는 정보주체의 동의가 객관적으로 표시되고 기록될 수 있도록 하여야 하며 실질적인 측면에서 정보주체의 동의의 의미에 대해 충분히 이해한 상황에서 표시하는 것이어야 한다. 예컨대, 개인정보처리자와 정보주체 간의 정보적 불균형이 심각하거나 협상력이 동등하지 못한 상황에서 개인정보처리자가 형식적으로는 자발적 의사를 표현하였으나 실질적으로 자신의 의사와는 무관하게 또는 이에 반하여 개인정보의 처리가 이루어진다면 그러한 처리 활동은 이를 정당화할 근거를 상실하게 되기 때문이다.

나아가, 이러한 재산규칙의 채택에는 기본적으로 정보주체의 동의를 받는 것이 비용적인 측면에서 효율적이라는 전제가 깔려 있다고 볼 수 있다. 만약 개인정보처리자로 하여금 정보주체의 동의를 받도록 하는 것이 경제적으로나 사회적으로 과도한 비용을 낳아 비효율적이라면 재산규칙이 아닌 책임규칙에 의하는 것이 논리적으로 타당하기 때문이다. 개인정보보호법의 동의 모델은, 개인정보가 특정되면 정보주체를 특정하는 것이 어렵지 않은 경우가 대부분이라는 점, 동의를 얻는 절차 역시 다른 거래에 수반되어 이루어지는 경우가 대부분이어서 별도의 메커니즘이나 계기를 요하지 않는다는 점, 정보주체의 동의는 개인정보처리자와 정보주체의 1:1의 관계여서 다수를 요하는 의사결정이 아니므로 이와 관련된 거래비용이 높지 않다는 점을 고려한 것으로 추측해볼 수 있다³⁷⁾.

37) 권영준, 앞의 글, 701-702면.

제 2 절 동의 모델의 내용 및 구현

1. 동의 모델의 내용

위에서 설명한 바와 같이 개인정보보호법이 정하고 있는 동의 모델은 개인정보의 수집·이용 및 제공 등 처리 활동별로 요구되고 있으며 이는 형사처벌, 과징금 및 과태료와 같은 행정적 제재, 나아가 정보주체에 대한 불법행위에 대한 배상책임과 같은 민사적 책임을 통해 강제되고 있다. 위에서 살펴본 바와 같이 개인정보보호법은 일반적인 사업자들의 사업목적에 위한 개인정보 처리 활동과 관련하여 사실상 정보주체의 동의만을 허용 사유로 정하고 있으며 실무적으로 대부분의 사업자들은 개인정보의 처리가 필요한 경우 정보주체의 동의를 받고 있다. 이러한 동의 모델의 실무적 구현은 그러한 동의를 받는 행위가 오프라인 환경에서 이루어지는지 또는 온라인 환경에서 이루어지는지 등에 따라 그 태양에서 일부 차이가 있으나, 개인정보의 수집·이용과 관련된 일부 고지사항 등을 제외하면 대체로 유사한 형식과 내용으로 이루어지고 있다. 아래에서는 우리나라의 대표적인 IT 기업들인 네이버와 카카오가 이용자의 회원가입 시 어떠한 형태로 동의 모델을 실무적으로 구현하고 있는지에 대해 살펴보겠다.

[그림 1-2] 네이버 및 카카오의 개인정보 처리에 대한 동의 절차

네이버의 회원 가입 시 개인정보 동의 절차 ³⁸⁾	카카오의 회원 가입 시 개인정보 동의 절차 ³⁹⁾
 <p>The screenshot shows the Naver membership registration page. At the top, it says '네이버의 회원 가입 시 개인정보 동의 절차³⁸⁾'. Below the Naver logo, there are several consent items with checkboxes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> 네이버 이용약관, 개인정보 수집 및 이용, 위치정보 이용약관(선택), 프로모션 정보 수신(선택)에 모두 동의합니다. <input checked="" type="checkbox"/> 네이버 이용약관 동의(필수) - A scrollable list of terms and conditions. <input checked="" type="checkbox"/> 개인정보 수집 및 이용 동의(필수) - A scrollable list of privacy policy details. <input checked="" type="checkbox"/> 위치정보 이용약관 동의(선택) - A scrollable list of location information usage terms. <input checked="" type="checkbox"/> 프로모션 정보 수신 동의(선택) - A scrollable list of promotional information consent. <p>At the bottom, there are '취소' (Cancel) and '확인' (Confirm) buttons, and a link for '회차, 용이리 등 단체에서 사용할 ID가 필요하세요? 단체 회원 가입'.</p>	 <p>The screenshot shows the Kakao membership registration page. At the top, it says '카카오의 회원 가입 시 개인정보 동의 절차³⁹⁾'. Below the Kakao logo, it says '카카오계정 서비스 약관에 동의해 주세요.' (Please agree to the Kakao account service terms).</p> <ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> 모두 동의합니다. (I agree to all.) - A scrollable list of consent items. <input checked="" type="checkbox"/> 만 14세 이상입니다. (I am 14 years old or older.) <input checked="" type="checkbox"/> [필수] 카카오계정 약관 (Required) Kakao account terms <input checked="" type="checkbox"/> [필수] 카카오 통합서비스 약관 (Required) Kakao integrated service terms <input checked="" type="checkbox"/> [선택] 카카오알림 채널 추가 및 광고메시지 수신 (Optional) Add Kakao notification channel and receive advertising messages <input checked="" type="checkbox"/> [필수] 개인정보 수집 및 이용 동의 (Required) Personal information collection and use consent <input checked="" type="checkbox"/> [선택] 위치정보 수집 및 이용 동의 (Optional) Location information collection and use consent <input checked="" type="checkbox"/> [선택] 프로필정보 추가 수집 동의 (Optional) Add profile information collection consent <p>At the bottom, there is a '동의' (Agree) button.</p>

양사는 모두 약관과 개인정보의 처리에 대한 각 동의를 하나의 페이지에서 받고 있으나, 포괄 동의 금지 원칙을 준수하기 위하여 체크박스를 이용하여 개별적인 동의를 각 항목별로 받고 있음을 알 수 있다. 그 결과로 네이버의 경우 한 페이지에서 총 4개의 동의, 카카오의 경우 총 7개의 동의를 받고 있다.

38) “네이버 회원가입 페이지”, 네이버, 2022년 4월 10일 접속, https://nid.naver.com/user2/V2Join?m=agree&lang=ko_KR&cpno=39
 39) “카카오계정 만들기 페이지”, 카카오, 2022년 4월 10일 접속, https://accounts.kakao.com/weblogin/create_account/?continue=https%3A%2F%2Faccounts.kakao.com%2Fweblogin%2Faccount%2Finfo#confirmTerm

나아가, 네이버의 개인정보의 수집·이용에 관한 동의에는 “(필수)”라는 표시가 있으며, 카카오의 개인정보 수집 및 이용 동의에는 “[필수]”, 프로필정보 추가 수집 동의에는 “[선택]”이라는 표시가 있어, 각 개인정보의 처리 활동에 대한 동의 별로 필수와 선택으로 분류되어 있음을 알 수 있다. 이러한 동의의 분류는 개인정보처리자는 정보주체가 필요한 최소한의 정보 외의 개인정보 수집에 동의하지 아니한다는 이유로 정보주체에게 재화 또는 서비스의 제공을 거부하여서는 아니 된다는 규정(개인정보보호법 제16조제3항) 및 정보통신서비스 제공자는 이용자가 필요한 최소한의 개인정보 이외의 개인정보를 제공하지 아니한다는 이유로 그 서비스의 제공을 거부하여서는 아니 된다는 규정(동법 제39조의3 제3항)을 고려하여 도입된 것이다. 위와 같은 규정들의 취지는 형식적으로 정보주체의 동의를 받으면서 실질적으로 동의가 강제되는 동의의 형해화를 예방하기 위함이다⁴⁰⁾. 정보통신서비스제공자에 적용되는 특례 규정은 ‘필요한 최소한의 개인정보’를 해당 서비스의 ‘본질적 기능’을 수행하기 위하여 반드시 필요한 정보로 정하고 있는데, 여기서 해당 서비스는 사업자가 이용자에게 제공하는 개별적인 서비스로서 통상적인 이용자가 합리적으로 예상할 수 있는 범위 내의 것이어야 하며 본질적 기능은 사업자가 이용자에게 해당 서비스를 제공하기 위해 반드시 필요한 기능을 지칭한다⁴¹⁾. 개인정보보호위원회는 “사업자는 이용자의 개인정보 수집 시 필수 동의 항목과 선택동의 항목으로 구분하여 각각의 동의를 받아야” 하며 “선택동의 항목은 서비스 목적별로 나누어 ‘개별적으로 동의’ 받도록 구성하여 이용자가 개인정보 제공 여부를 선별적으로 결정”하여야 한다고 부연하고 있다⁴²⁾. 이를 고려하여, 네이버 및 카카오와 같은 정보통신서비스 제공자들은 그들이 제공하는 서비스의 ‘본질적 기능’ 제공에 필요한

40) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 150면.

41) 개인정보보호위원회, 앞의 책, 418면.

42) 개인정보보호위원회, “알기쉬운 개인정보 처리 동의 안내서”, 2022, 36면.

개인정보에 대해서는 필수동의 항목으로 동의를 받고 추가적 기능의 제공에 필요한 개인정보에 대해 선택동의 항목으로 동의를 받고 있는 것으로 보인다⁴³⁾.

2. 동의 모델의 구현이 개인정보처리자에게 미치는 영향

위에서 설명한 바와 같이, 동의 모델 하에서는 개인정보처리자의 의무 중 정보주체로부터 적법한 동의를 받았는지 여부가 가장 중요한 요소가 된다. 이는 동의가 사실상 유일하게 개인정보처리자가 정보를 처리할 수 있는 근거가 되므로, 자연스럽게 관련 법령의 내용 및 규제기관의 규제 활동 역시 동의에 집중되기 때문이다. 개인정보처리자들, 특히 경제적 활동 주체인 사업자들은 자신이 규제에 노출될 리스크를 최소화하고 관련 법령을 준수하기 위하여, 자신이 제공하는 서비스의 내용에 따라 필수 동의와 수 개의 선택 동의 사항을 동의서에 추가하고 관련 고지 사항에 개인정보의 처리에 관련된 내용을 최대한 다양하고 포괄적으로 열거하여 누락 사항이 없도록 하는 데 집중하게 된다. 동의서에서 언급되는 개인정보 처리 활동의 범위가 최대한 넓어야 개인정보처리자가 정보주체의 동의 없이 개인정보를 처리하였다는 규제기관의 추궁에 대하여 반박할 수 있기 때문이다. 결과적으로 현재의 법령 하에서 개인정보처리자들이 규제의 리스크를 회피하기 위해서는 개인정보 처리에 대한 동의서들의 분량이 늘어날 수밖에 없는 상황이다⁴⁴⁾.

43) 개인정보보호위원회, “개인정보 보호 법령 및 지침·고시 해설서”, 418면.

44) 참고로, 동의서 분량의 증가는 아래와 같은 웹 환경에서의 동의에서도 문제가 되나, 특히 오프라인 환경에서의 동의에서는 보다 가독성이 떨어진다는 측면에서 보다 심각한 문제를 야기한다.

[그림1-3] 카카오의 개인정보 수집 및 이용 동의 페이지

kakao

카카오계정
서비스 약관에 동의해 주세요.

- 모두 동의합니다.
전체 동의는 필수 및 선택정보에 대한 동의도 포함되어 있으며, 개별적으로도 동의를 선택하실 수 있습니다. 선택항목에 대한 동의를 거부하시는 경우에도 서비스는 이용이 가능합니다.
- 만 14세 이상입니다.
- [필수] 카카오계정 약관 >
- [필수] 카카오 통합서비스 약관 >
본 약관은 회사가 제공하는 카카오, Daum 서비스 등에 공통 적용되며, 본 약관에 동의함으로써 해당 서비스들을 별도 이용약관 체결 없이 이용하실 수 있습니다.
- [선택] 카카오알림 채널 추가 및 광고메시지 수신 >
- [선택] 개인정보 수집 및 이용 동의 >
- [선택] 위치정보 수집 및 이용 동의 >
- [선택] 프로필정보 추가 수집 동의 >

동의

개인정보 수집 및 이용 동의

(주)카카오는 개인정보를 안전하게 취급하는데 최선을 다합니다. 아래에 동의하시면 통합계정의 프로필정보를 (주)카카오가 제공하는 카카오계정 기반의 서비스에서 편리하게 이용하실 수 있습니다.

[필수] 개인정보 수집 및 이용 동의

목적	항목	보유 기간
이용자 식별 및 회원관리, 프로모팅정보 연동	이메일(아이디(1)), 비밀번호, 닉네임, 프로필사진	회원탈퇴 후 지체 없이 삭제
친구 등록 및 친구 추천, 친구에게 알림 기능 제공	친구 목록	
아이디, 비밀번호 찾기 서비스, 본인확인, 서비스의 관련된 중요 사항 안내, 고객문의 대응 등 서비스사용에 이용	연락처(이메일, 전화번호 중 최소 1개는 필수)	
인구통계학적 특성과 이용자의 관심, 기호, 성향의 추정을 통한 맞춤형 콘텐츠 추천 및 마케팅에 활용(2), 서비스 부정 이용 방지	이메일, 비밀번호, 닉네임, 프로필사진, 친구 목록, 연락처, 서비스 이용 내역, 서비스 내 구매 및 결제 내역	

서비스 이용과정에서 기기정보, IP주소, 쿠키, 서비스 이용기록이 자동으로 수집될 수 있습니다. 위 동의를 거부할 권리가 있으며, 동의를 거부하실 경우 서비스 이용이 제한됩니다.

(*) (주)카카오가 제공하는 이메일 서비스를 이용하는 경우 아이디를 수집합니다.

(2) 맞춤형 콘텐츠 추천 및 마케팅 활용 목적으로 이용자 정보와 '우키' 또는 '광고식별자' 기반으로 수집된 행동정보를 활용할 수 있습니다. 보다 자세한 내용 및 거부방법은 카카오 맞춤형 광고 안내 페이지(<https://info.ad.daum.net/optout.do>)를 확인해 주세요.

더 자세한 내용에 대해서는 [개인정보처리방침]을 참고하시길 바랍니다.
(<https://www.kakao.com/ko/privacy>)

카카오의 회원 가입 페이지에서 링크를 통해 접속할 수 있는 개인정보 수집 및 이용에 대한 필수 동의 고지 페이지에는 4개의 목적을 기준으로 수집·이용되는 개인정보의 항목 총 14개가 열거되어 있다. 나아가 카카오의 개인정보 처리 동의서에서 언급되는 개인정보의 일부 항목은, 연락처, 친구 목록, 서비스 이용 내역, 서비스 내 구매 및 결제 내역 등 다소 일반적이고 추상적인 용어를 활용하고 있다. 이러한 용어의 활용은 사업자의 입장에서 현실적으로 서비스의 제공을 위해 수집 및 이용하는 개인정보 항목을 구체적으로 일일이 열거하는 것이 불가능하기 때문인

것으로 보인다. 예컨대, 서비스 구매 및 결제 내역과 관련된 개인정보 항목에는, 구매자명, 구매 상품명, 결제 수단에 관한 정보, 특히 신용카드라면 신용카드 번호, 신용카드 유효기간, CVC 번호, 신용카드 비밀번호, 카드사명, 결제 일시, 결제 상품명, 배송주소 등 수많은 개인정보 항목이 추가되어야 할 것인데 이를 모두 개인정보 처리 동의서에 열거하는 것은 그 매체가 설령 웹페이지라 하더라도 불가능하다. 따라서 위와 같은 동의서의 분량의 증가 및 일반적·추상적 용어의 활용은 사업자들이 현행 개인정보보호법의 동의 취득시 수집·이용하는 개인정보 항목을 모두 고지하도록 하는 규정을 준수하기 위하여 택할 수밖에 없는 불가피한 조치이다.

결과적으로 개인정보처리자로서는 정보주체들이 실질적으로 충분한 정보를 고지받은 상황에서 개인정보의 처리에 대한 의사결정을 내리도록 하기보다는 형식적으로 개인정보처리에 대한 동의서의 내용 및 형식이 개인정보보호법이 정하고 있는 요건을 충족하는지에만 집중하게 되며 그러한 과정에서 동의서의 가독성은 오히려 떨어지게 되는 부작용이 발생하여 궁극적으로는 동의 모델의 취지에 반하게 된다.

또한 개인정보처리자들이 위와 같이 동의 모델에 따라 적법하게 개인정보를 수집한 이후에는, 이를 이용하는데 추가적인 제한은 존재하지 않는다. 물론, 수집된 개인정보의 이용은 동의서의 내용에 따라 이루어져야 할 것이나, 이외에 개인정보처리자가 개인정보의 이용에 대해 반복적으로 동의를 받아야 한다거나 자신의 개인정보 이용에 대한 권원이 적법함을 확인 받기 위하여 추가적으로 취하여야 하는 조치는 현재로서는 없다. 따라서 개인정보처리자는 정보주체의 동의를 취득한 후에는 특별한 제한 없이 개인정보를 처리할 수 있게 된다.

3. 동의 모델의 구현이 정보주체에게 미치는 영향

위와 같은 동의 모델 하에서 정보주체는, 개인정보처리자가 제공하는 동의서를 확인하여 자신의 개인정보가 수집·이용 및 제공되는 내용을 이해한 후 동의를 제공하여야 한다. 즉, 정보주체는 자신의 책임 하에서 관련 내용을 검토하고 개인정보처리자에게 자신의 정보를 제공할지 여부를 선택하여야 한다. 한편, 정보주체가 개인정보처리자가 제공하는 서비스를 이용하고자 할 경우 필수동의 항목에 대해서 동의를 거부할 수는 없으며, 형식적으로 서비스의 이용약관에 대한 동의와 개인정보의 수집·이용에 대한 동의는 분리되어 있으나 그 실질은 정보주체가 개인정보처리자의 서비스를 이용하기 위한 하나의 동의라고 보는 것이 보다 실질에 부합할 것이다. 정보주체의 관점에서는 개인정보 수집·이용, 제공에 대한 동의는 그 서비스를 이용하기 위한 요건 중 하나이기 때문이다.

동의 모델 하에서 위 동의를 통해 정보주체의 개인정보는 개인정보처리자의 지배 영역으로 이전되며, 정보주체가 적극적으로 개인정보에 대한 열람, 정정·삭제, 처리정지 등과 같은 정보주체의 권리(제35조 내지 제38조), 정보통신서비스 제공자에 대하여 개인정보 수집·이용·제공 등의 동의 철회권(제39조의7)을 행사하지 않는 이상 개인정보처리자의 개인정보에 대한 권원은 원칙적으로 보유기간의 경과, 개인정보의 처리 목적 달성 등 그 개인정보가 불필요하게 되는 시점까지 유지된다. 위와 같이 개인정보보호법은 정보주체의 동의 이후 사후적으로 정보주체가 자신의 개인정보에 대한 개인정보자기결정권을 행사하기 위한 장치를 두고 있기는 하나, 정보주체가 직접 개인정보처리자의 개인정보 처리 활동에 적극적으로 개입할 수 있는 것은 아니므로, 동의 제공 이후 사후적으로 개인정보처리자를 통제할 수 있는 방법은 제한적일 수밖에 없다.

제 3 절 동의 모델의 문제점

1. 법정책적 관점에서의 검토

(1) 동의 모델로 인해 발생하는 비용

위에서 살펴본 바와 같이 개인정보의 처리와 관련하여 재산규칙을 채택하게 된 것에는, 기본적으로 정보주체의 동의를 받는 것이 비용적인 측면에서 효율적이라는 전제가 깔려 있다. 그러나, 정보주체의 서비스 이용을 위하여 개인정보의 제공이 사실상 필수화되고 특히 개인정보처리자의 개인정보 처리활동이 극도로 고도화되어 일반적인 정보주체가 이를 제한된 분량의 동의서만으로 충분히 이해하기가 어려워진 현재의 상황에서 동의 모델이 비용적인 관점에서 효율적이라는 것은 더 이상 합리적이 지 않은 결론으로 생각된다. 동의 모델에 수반되는 비용은 크게 세 가지 측면에서 나누어 볼 수 있다. 첫 번째로, 개인정보처리자의 관점에서 동의 모델을 적용하기 위하여 발생하는 비용이 있으며, 두 번째로 정보주체의 관점에서 동의 모델에 따라 동의를 제공하는 과정에서 발생하는 비용이 있으며, 세 번째로 동의 모델이 개인정보의 처리가 문제되는 관련 산업 및 사회 전반에 미치는 비용이 있다.

(2) 개인정보처리자에게 발생하는 비용

개인정보처리자는 동의 모델을 준수하기 위하여, 위에서 살펴본 바와 같이 매우 형식적인 정보주체의 동의를 받는 절차를 거치도록 자신의 서비스를 설계하여야 한다. 이를 위하여는 작위적으로 이용자가 개인정보 수집·이용에 대한 동의를 거치도록 하여야 한다. 이와 같은 규정은 사업

자들이 자연스럽게 사용하기 편리한 이용자 환경(user experience)을 만드는 것을 제한함으로써 사업자인 개인정보처리자뿐만 아니라 이용자인 정보주체의 이익에도 영향을 미친다. 이는 개인정보보호법이 개인정보처리자의 동의서의 매우 세부적인 형식까지 규율하고 있기 때문에 더욱 그러하다. 위 제1절의 2.(3)2)에서 살펴본 바와 같이 개인정보보호법은 ‘중요한 사항’의 경우 글씨의 절대적 및 상대적 크기, 글씨의 색깔, 굵기 또는 밑줄까지 정하고 있으며 그 예시를 아래와 같이 매우 구체적으로 정하고 있다.

[표1-4] 개인정보 처리 동의받는 방법의 예시⁴⁵⁾

개인정보 수집 이용의 경우											
<div style="background-color: #e0e0e0; padding: 5px;"> <p>■ 개인정보 수집·이용 내역</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 33%;">항목</th> <th style="width: 33%;">수집·이용 목적</th> <th style="width: 33%;">보유·이용기간</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>성명, 전화번호</td> <td>홍보문자 발송</td> <td>1년</td> </tr> </tbody> </table> </div>				항목	수집·이용 목적	보유·이용기간	성명, 전화번호	홍보문자 발송	1년		
항목	수집·이용 목적	보유·이용기간									
성명, 전화번호	홍보문자 발송	1년									
개인정보 제공의 경우											
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 25%;">제공 받는자</th> <th style="width: 25%;">제공 항목</th> <th style="width: 25%;">제공목적</th> <th style="width: 25%;">보유·이용기간</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>OO주식회사</td> <td>성명, 나이, 전화번호</td> <td>마케팅 및 홍보</td> <td>1년 6개월</td> </tr> </tbody> </table>				제공 받는자	제공 항목	제공목적	보유·이용기간	OO주식회사	성명, 나이, 전화번호	마케팅 및 홍보	1년 6개월
제공 받는자	제공 항목	제공목적	보유·이용기간								
OO주식회사	성명, 나이, 전화번호	마케팅 및 홍보	1년 6개월								

위와 같이 지엽적이고 형식적인 규정들은 궁극적으로 사업자들이 제공하는 서비스 품질을 저하시킴으로써 서비스의 경쟁력을 낮추는 결과를 낳아 개인정보처리자에게 불필요한 비용을 발생하게 한다. 나아가 개인정보처리자들로 하여금 실질적으로 정보주체의 보호를 위한 조치를 취하게 하기보다는 형식적인 동의를 받아내는 데만 집중하게 하는 것 역시 동의 모델로 인하여 발생하는 비용에 포함된다. 결과적으로 이러한 규정들은 정보주체의 개인정보자기결정권을 보장하는데 실질적인 기여를 하

45) 개인정보보호위원회, “알기쉬운 개인정보 처리 동의 안내서”, 2022, 31-32면.

지 못하는바, 이에 대해서는 아래 3.에서 보다 자세히 살펴보겠다.

(3) 정보주체에게 발생하는 비용

정보주체에게 단순히 형식적인 행위로서 정보를 제공하는 것과 정보주체가 주어진 정보를 충분히 이해하고 이에 근거하여 판단하도록 하는 것은 전혀 다른 차원의 문제로⁴⁶⁾, 동의 모델이 효과적으로 작동하기 위해서는 정보주체가 고지사항을 충분히 이해하여 이에 따라 결정을 내려 실질적인 동의권을 행사할 수 있어야 한다. 정보주체의 관점에서는 위와 같이 가독성이 떨어지는 고지사항을 기준으로 자신의 개인정보자기결정권에 미치는 제한을 판단하여 ‘자발적인’ 동의를 제공하게 되는데, 이러한 상황에서 정보주체는 굳이 수고를 기울여 고지사항을 읽고 분석할 유인이 전혀 없다⁴⁷⁾. 위 2절의 3.에서 살펴본 바와 같이 정보주체는 개인 정보처리자가 제공하는 서비스를 이용하고자 할 경우, 필수적 동의 항목에 대해서 반드시 동의를 제공하여야 하므로 실질적으로 이용자 관점에서 개인정보 수집·이용에 대한 동의는 강제되어 있기 때문이다⁴⁸⁾. 예외적으로 정보주체가 위 고지사항 내용의 분석 결과 개인정보처리자가 제공하는 서비스의 효용에 비해 개인정보가 과도하게 수집·이용된다고 판단하여 해당 서비스의 이용을 거부하는 경우도 이론적으로 상정해볼 수는 있을 것이나, 이러한 경우는 매우 제한적일 것으로 생각된다.

결국 동의 모델 하에서 정보주체의 역할은 기계적으로 개인정보처리자에게 자신의 개인정보를 수집·이용할 권원을 부여하는 것에 제한되며

46) Solove, Daniel J., The Limitations of Privacy Rights (February 1, 2022). 98 Notre Dame Law Review -- (Forthcoming 2023), 19면.

47) 박광배. "개인정보 관련 법령의 실무적 운영과정에서 드러난 문제점과 개선 방향" 「사법」 1권 40호, 2017, 24면.

48) 위와 같음.

결과적으로 정보주체에 대한 특별한 보호 장치 없이 개인정보처리자가 정보주체의 개인정보를 활용할 수 있도록 하여 동의 모델로 인하여 정보주체에게 발생하는 비용은 결코 적은 것이 아니다. 이러한 상황에서는 사후적으로 문제가 발생할 위험을 온전히 이용자들이 인수하게 되며, 개인정보처리자들은 정보주체의 동의를 원용하여 자신의 책임이 없음을 주장할 수 있기 때문이다⁴⁹⁾. 특히 동의 모델 하에서 발생하는 정보주체에 대한 보호의 실질적인 몰각은 아래 3.에서 보다 자세히 살펴보겠다.

(4) 사회 전반에 발생하는 비용

현행 동의 모델은 과도하게 형식화되어 다른 나라의 법제에서는 찾아보기 어려운 특유한 규정들을 많이 두고 있는데, 결과적으로 이는 사업자인 개인정보처리자의 입장에서 새로운 서비스의 출시를 제한하는 제도적 장애물이 된다. 특히 전세계 개인정보보호법령들의 실무적인 참조 사례 또는 기준점으로 자주 활용되는 GDPR과 비교하여 과도하게 동의에 치중하여 결과적으로 우리나라의 개인정보보호 법제가 고립되는 결과를 낳게 된다. 이러한 문제는 외국계 기업의 새로운 서비스들이 우리나라에 출시되어 이용자들이 활용하는 데 걸림돌이 되기도 하지만 동시에 우리나라의 개인정보보호법의 준수에 최적화되어 있는 국내 기업의 서비스들이 외국에 출시되는 데 장애가 되기도 한다. 특히 IT 서비스들의 경우 지리적인 제한 없이 외국 이용자에게 대한 서비스 제공이 가능함에도 특이하거나 과도하게 엄격한 개인정보보호 규제에 최적화된 국내 서비스들은 외국 법령에 부합하지 않아 이를 외국에 출시하기 위하여 위해 서비스를 수정하는 데 추가적인 비용이 발생하게 된다. 이는 IT 서비스들의 특징 중 하나라고 할 수 있는 확장성(scalability)을 제한하는 요소 중

49) 고학수, 앞의 글, 153면.

하나가 된다.

결과적으로 동의 모델은 사회 전체적인 관점에서 IT 산업의 성장을 억제하고 이용자들로 하여금 혁신적인 서비스의 효용을 누리지 못하게 한다는 점에서 사회적 비용을 발생하게 한다. 혁신적인 서비스를 출시하지 못하는 것은 이를 출시하는 개인정보처리자에게 발생하는 비용이라는 주장이 있을 수 있으나, 이러한 서비스들의 출시는 단순히 개인정보처리자의 경제적 이익에만 부합하는 것이 아니라 사회 전체의 효용을 증가시켜주는 것이므로 구별되는 비용으로 해석하는 것이 바람직한 것으로 생각된다.

(5) 책임규칙 도입의 필요성

위와 같은 이해당사자인 개인정보처리자 및 정보주체뿐만 아니라 사회 전체에 발생하는 비용을 고려하였을 때, 개인정보의 처리에 관하여 재산규칙에 의하는 것은 비용적인 관점에서 현재로서는 더 이상 합리적이라고 보기 어렵다고 판단된다. 즉, 동의 모델로 인해 발생하는 비용이 과다함에도 불구하고 개인정보 처리라는 거래 자체는 이루어지고 있는 것인데, 위에서 살펴본 바와 같이 이는 정보주체의 기계적인 행위에 불과하고 실질적으로 정보주체가 비용과 효용을 분석하여 의식적으로 나아가는 정상적인 거래라 보기 어렵다.

개인정보처리자에 의한 개인정보의 처리는 책임규칙을 설명하기 위해 활용되는 교통사고에 대한 배상액을 산정하는 사례와 유사하다고 할 수 있다. 사고가 발생하였을 때 피해자의 권리를 보호하기 위하여 재산규칙에 의하게 된다면 사고가 발생하기 전에 잠재적인 가해자들 및 피해자들 간에 사고 발생으로 인한 피해액을 미리 합의하여야 하는데 이는 수반되는 비용이 과도할 뿐만 아니라 사후적으로 피해자가 동의의 존재 여부를

다룰 수 있기 때문에 주체의 동의를 통해 권익을 보호하기 어렵다⁵⁰⁾. 마찬가지로 개인정보의 처리에 대해서도 전적으로 동의에만 의존하게 될 경우, 현재와 같이 개인정보의 처리는 이루어지지만 이로 인한 개인정보 처리자, 정보주체 및 사회 전반에 과도한 비용이 발생하고 형식적인 동의의 제공이라는 비정상적인 거래가 이루어지게 된다. 따라서 개인정보의 처리 활동에 대하여 동의 모델과 같이 정보주체의 동의에 전적으로 의존하기보다는 집단적인 가치 결정을 개입시킴으로써 효율적인 결과를 도출할 수 있을 것으로 생각된다. 즉, 개인정보자기결정권을 제한하기 위한 방법으로서 기존의 동의 모델을 탈피하여 동의 모델을 대체할 수 있는 개인정보 처리의 권원을 고려할 필요가 있다.

2. 개인정보처리자에 대한 면죄부가 된 동의 모델

동의 모델은 궁극적으로 정보주체가 개인정보자기결정권을 바탕으로 자신의 개인정보를 자율적으로 통제할 수 있도록 하게 하기 위한 것이나 역설적으로 정보주체의 진정한 동의가 있었는지 여부와는 상관 없이 동의가 있는 것으로 간주하여 개인정보자기결정권을 침해하는 결과를 낳게 되었으며, 개인정보처리자의 관점에서는 일단 형식적인 동의만 받으면 제한 없이 개인정보를 수집·이용을 정당화할 수 있다는 동의 만능주의에 이르게 되었다⁵¹⁾. 나아가 현재와 같은 엄격한 동의 모델 하에서 개인정보처리자들은 규제 의도와는 무관하게 개인정보 처리 목적을 포괄적이고 추상적으로 제시할 유인 요소가 크며, 이러한 개인정보처리 목적의 고지를 통해 광범위한 개인정보의 수집·이용이 이루어질 위험이 높다⁵²⁾. 따라서 개인정보처리자가 정보주체의 동의를 취득하면 사후적으로 이루어

50) Calabresi, Guido, and A. Douglas Melamed., 앞의 글, pp. 1108-1109.

51) 박광배, 앞의 글, 24면.

52) 김태오, 앞의 글, 49면.

지는 모든 처리 행위는 정당화된다고 간주하기보다는, 개인정보처리자의 처리 활동에 대해 합리적인 범위에서 제한을 두고 이를 준수하지 않는 행위에 대한 제재를 가함으로써 개인정보처리자가 적절한 긴장 상태에서 계속적으로 정보주체의 개인정보자기결정권을 침해하지 않도록 보장할 수 있는 새로운 모델을 도입하는 것이 필요하다.

3. 정보주체를 위한 실질적인 보호의 몰각

동의 모델은 개인정보처리자에 비하여 정보주체는 정보, 자원 등에서 열세에 있음에도 사전적 통제권인 동의를 강조하는 방향으로 진화하여 왔는데, 이러한 태도가 직관적으로는 일리 있어 보일지 모르나 양자 간의 불균형으로 인하여 이러한 통제권은 충분히 효과적으로 행사되기 어렵다⁵³⁾. 아래에서는 그 원인에 대해 보다 자세히 살펴보겠다.

동의 모델이 원래의 의도대로 정보주체를 실질적으로 보호하기 위해서는, 동의를 표시하는 정보주체가 개인정보처리자의 고지사항을 확인한 후 이에 근거하여 개인정보처리자의 개인정보 처리 활동이 자신의 개인정보자기결정권에 미치는 영향을 면밀히 분석하여 자신의 동의를 제공할 것인지 여부를 결정할 수 있어야 한다. 그러나 2022년에 개인정보보호위원회가 출간한 2021 개인정보보호 실태조사의 결과에 의하면, 현실에서는 정보주체가 개인정보를 제공할 때 개인정보 수집·이용·제공 등에 대한 동의 내용을 확인하는 사람은 46.9%에 불과하며⁵⁴⁾ 개인정보 제공 시 동의 내용을 확인하지 않는 이유로는, ‘동의 내용에 상관없이 서비스를 받드시 이용해야 해서’(34.9%) 응답이 가장 많았으며, 그 외에는 ‘확인하는 것이 귀찮고, 번거로워서’(34.6%), ‘내용이 많고 이해하기 어려워 서’(26.0%) 등으로 확인된다⁵⁵⁾. 결국 절반 이상의 이용자가 자신의 개인

53) Solove, Daniel J., 앞의 글, p.17.

54) 개인정보보호위원회, 2021 개인정보보호 실태조사 전체보고서, 2022, 202면

정보 제공 시 개인정보처리자의 고지 사항을 확인조차 하지 않고 있다.

한편, 김태오 외(2017)가 이용자들의 모바일 앱 기반 신생 SNS 어플리케이션 회원가입 시 로그기록을 분석하여 이용자들이 실제로 개인정보 수집·이용에 대한 고지 페이지에서 이용자가 체류한 시간을 측정하는 방식으로 이용자들의 행태를 분석한 연구에 의하면, 위와 같은 설문조사 결과마저도 낙관적인 분석임을 알 수 있다⁵⁶⁾. 위 연구에서 이용자들은 회원가입 절차에서 개인정보 수집·이용 동의의 체크박스를 클릭하여야 하는데, 여기서 체크박스를 클릭하면 4,540 단어로 구성되어 읽는 데 약 10분 이상의 시간이 소요되는 개인정보취급방침⁵⁷⁾의 내용이 이용자에게 강제로 노출되며 이 단계에서 이용자는 이전 페이지로 돌아가거나 다음 단계로 넘어갈 수 있다⁵⁸⁾. 로그 분석 결과, 개인정보 수집 및 이용 동의를 눌러 관련 고지 내용에 노출된 사람 814명들이 해당 내용 페이지에 체류한 평균 시간은 2.79초에 불과하였으며(1,515초 머무른 특이 사례 제외)⁵⁹⁾, 해당 고지 내용이 한 화면에 모두 표시될 수 없어 그 내용을 확인하기 위하여 스크롤이 필요함에도 실제로 스크롤을 한 사람은 814명 중 190명에 불과하였고 190명 중에서도 평균 스크롤 시간이 평균 0.79초에 불과하였다⁶⁰⁾. 위 연구 사례의 경우 제2절 1.에서 살펴본 네이버 또는 카카오의 경우와는 달리 관련 고지 내용을 요약하거나 표로 제시하지 않고 개인정보취급방침 전체를 표시하여 가독성이 상대적으로 떨어질 여지는 있으나, 이를 고려하더라도 이용자들이 실제로 개인정보 수집·이용에 대한 동의를 제공할 때 관련 고지 내용을 실제로 확인하는 경우는 때

55) 위의 책, 203면

56) 김태오 외, 「정보통신망법상 개인정보보호제도의 정책효과 분석」, 방송통신위원회, 2017, 105면.

57) 참고로 현행 개인정보보호법은 개인정보처리방침으로 부르고 있다.

58) 위의 책, 105-106면.

59) 위의 책, 148면.

60) 위의 책, 148-150면.

우 제한적임을 알 수 있다. 위에서 살펴본 바와 같이 이는 결국 정보주체가 개인정보의 처리에 관한 고지 내용을 확인하고 이해할 유인이 전혀 없다는 데서 기인한다고 보아야 할 것이다. 정보주체의 관점에서 개인정보 처리에 대한 동의를 제공하는 것에 대한 편익은 관련 서비스의 이용으로 즉각적이고 구체적인 반면, 동의를 제공하지 않는 것에 대한 비용은 애매모호하고 추상적이며 확정적인 것이 아니다⁶¹⁾.

나아가 설령 개인정보처리자의 고지 내용을 꼼꼼하게 확인하고자 하는 소수의 정보주체가 있다고 하더라도, 개인정보호법을 준수하기 위하여 개인정보의 수집·이용 및 제공의 목적이 장황하게 열거되고 추상적이고 포괄적인 용어로 가득한 고지사항을 정보주체가 충분히 이해하리라 기대하기가 어렵다. 이러한 상황에서는 개인정보처리자의 입장에서도 고지사항을 상세히 설명하기보다는 정보주체들이 최대한 간단하게 동의를 받는 절차를 거쳐갈 수 있도록 하고자 할 유인을 가지게 될 수밖에 없으며 경우에 따라서는 의도적으로 정보주체들이 고지 내용을 이해하지 못하도록 유도할 가능성마저 있다. 동의 모델에 의하면, 개인정보는 정보주체의 동의가 표시되는 즉시 개인정보처리자의 영역으로 이전되고, 개인정보처리자의 개인정보 처리행위에 대한 사후적인 통제는 이루어지지 않는다. 그러나 개인정보자기결정권의 보호범위는 개인정보를 취득하는 시점에 제한되는 것이 아니라 개인정보를 이용하는 행위에도 확장되며⁶²⁾ 이를 실질적으로 보장하기 위해서는, 개인정보처리자의 처리 행위를 적절히 통제하여 개인정보처리자가 처리 과정에서 개인정보자기결정권을 침해하지 않도록 하는 것이 수집 시 적법한 권원이 있는지 확인하는 것보다 중요하다. 개인정보 유출, 개인정보처리자가 미리 고지하지 않은 방법에 의한 개인정보의 처리와 같이 중대하게 개인정보자기결정권을 침해할 위험은 실제 처리활동이 이루어지는 과정에서 발생할 가능성이 높기

61) Solove, Daniel J., 앞의 글, 11면.

62) 김태오, 앞의 글, 38면.

때문이다. 결국 정보주체에 의한 사전적 통제권이라 할 수 있는 동의에만 집중하고 있는 동의 모델은 결과적으로 정보주체의 실질적인 보호를 몰각하고 있는 것으로 보인다.

4. 현행 동의 모델의 극복을 위한 시사점

현행 동의 모델 하에서 ‘동의 만능주의’는 개인정보를 정보주체의 소유물로 생각하여 개인정보자기결정권 역시 소유권과 유사한 권리로 간주하기 때문인 것으로 보인다⁶³⁾. 소유자는 해당 물건을 자유로이 사용, 수익, 처분할 수 있게 되는바(민법 제211조), 이는 소유권을 통해 물건을 전면적으로 지배할 수 있고 자신의 의사를 통해서만 이에 대한 권리를 양도할 수 있게 된다. 따라서 개인정보를 소유권의 객체인 물건과 유사하게 생각할수록 이에 대한 사전적 통제 권한인 동의는 더욱 정당화되며, 헌법이 정하고 있는 재산권 보장 원칙을 고려하여(헌법 제23조 제1항) 정보주체와 개인정보처리자 간의 사적 거래인 동의에는 국가의 후견적 개입이 최소화되어야 한다⁶⁴⁾.

그러나 정보는 물건이 아니어서 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부에 대해 논란이 있을 뿐만 아니라 정보는 의미의 요소 또는 부호로 “관찰, 의사소통, 또는 행동의 상황 및 맥락 속에서 생성되고 처리”되는 것이며 전통적 헌법상 기본권이 보호하고자 하는 재산과는 그 성격이 다르다⁶⁵⁾. 또한 개인정보는 정보주체를 특정할 수 있는 정보를 말하므로(개인정보보호법 제2조 제1호) 정보주체가 속한 사회 내 다른 사람들과의 관계 안에서만이 의미를 가질 수 있는 정보임에도 이에 대해 소유권과 같은 전면적인 지배권을 인정하는 것은 성급한 유추적용으로 보인다. 즉,

63) 권영준, 앞의 글, 687면.

64) 위와 같음.

65) 김태오, 앞의 글, 37면.

개인정보는 전적으로 정보주체에게 속하는 정보라기보다는 정보주체와 공동체를 연결시켜주는 정보⁶⁶⁾ 또는 거래의 과정에서 필연적으로 생성되고 처리되는 정보⁶⁷⁾이다.

따라서 개인정보자기결정권은 전통적인 자유권적 기본권의 방어권적 사고에서 접근하여서는 안되며, ‘사회적 지위’의 보호로서 이해하여야 한다⁶⁸⁾. 개인정보처리자는 개인정보를 수집·이용함으로써 개인을 특정하고 이를 분석하여 정보주체, 나아가 정보주체가 속해 있는 집단에 효용을 제공하게 된다. 즉, 개인정보는 전적으로 사적인 소유권의 속성을 만연히 적용할 수 있는 객체가 아니라 정보주체의 사적인 성격을 가지면서도 동시에 공동체와도 연관성을 가지는 공적인 성격 역시 가지는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 원칙적으로는 권리를 절대적으로 보장하고 예외적으로 공공복리에 적합하도록 그 행사를 제한하거나 공공필요에 따라 수용 등의 조치를 취할 수 있도록 하는(헌법 제23조 제2항, 3항) 소유권과는 달리 개인정보자기결정권의 제한은 인격권의 경우와 마찬가지로 충돌하는 두 가치 또는 이익 간의 형량을 통하여 구현하는 것이 바람직하다⁶⁹⁾. 제1절 1.(3)에서 살펴본 대법원이 로마켓 사건(대법원 2011. 9. 2. 선고, 2008다42430, 전원합의체 판결)에서 판시한 바와 같이, “정보주체의 동의 없이 개인정보를 공개함으로써 침해되는 인격적 법익과 정보주체의 동의 없이 자유롭게 개인정보를 공개하는 표현행위로서 보호받을 수 있는 법적 이익이 하나의 법률관계를 둘러싸고 충돌하는 경우에는, 개인이 공적인 존재인지 여부, 개인정보의 공공성 및 공익성, 개인정보 수집의 목적·절차·이용형태의 상당성, 개인정보 이용의 필요성, 개인정보 이용으로 인해 침해되는 이익의 성질 및 내용 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하

66) 권영준, 앞의 글, 690면.

67) 이인호, “개인정보자기결정권과 동의의 관계에 대한 이해”, 2019 KISA Report vol. 6, 한국인터넷진흥원, 2019. 6, 49면.

68) 김태오, 앞의 글, 37면.

69) 권영준, 앞의 글, 692면.

여, 개인정보에 관한 인격권의 보호에 의하여 얻을 수 있는 이익(비공개 이익)과 표현행위에 의하여 얻을 수 있는 이익(공개 이익)을 구체적으로 비교 형량하여, 어느 쪽의 이익이 더욱 우월한 것으로 평가할 수 있는지에 따라 그 행위의 최종적인 위법성 여부를 판단하여야” 한다.

따라서 정보주체의 개인정보자기결정권을 실질적으로 보장하기 위해서는 단순히 동의 모델을 보다 강화하기 위하여 동의 시 고지사항 및 고지방법을 불필요하게 복잡하게 하기보다는 문제되는 개인정보 처리행위와 관련하여 충돌하는 개인정보자기결정권과 다른 이익들을 섬세하게 형량하여, 개인정보처리자, 정보주체 및 그들이 속한 사회의 이익을 모두 조화롭게 추구할 수 있도록 하는 방안을 모색하여야 한다. 이를 위해서는 개인정보의 적법한 처리 권원으로서 정보주체의 동의에만 집착하기 보다는, 관련 당사자들의 이익 관계를 조화롭게 형량할 수 있는 다양한 권원을 도입하여 개인정보처리자들이 목적에 따라 적합한 권원을 통해 개인정보를 처리할 수 있도록 하여야 한다. 개인정보자기결정권을 인격권 대 재산권, 개인 대 정부 또는 기업, 자유 대 안전의 대립구도로만 이해하여 개인정보자기결정권에 대한 제한을 헌법적 가치인 인격권에 침해, 정부 또는 기업의 정보주체에 대한 위협으로 해석하여 개인정보자기결정권의 제한을 극단적으로 제한하고자 하는 것은 합리적이지 않다⁷⁰⁾.

나아가, 개인정보처리자들의 개인정보 처리활동이 개인정보의 남용에 이르지 않도록, 개인정보 처리행위가 설령 적법한 권원에 따라 개시되었다 하더라도 적절한 제한과 정보주체의 통제 하에서 이루어지도록 하여야 한다. 실무적으로 개인정보처리자들의 처리행위를 실시간으로 규제기관 또는 정보주체가 감시할 수는 없으며 이는 바람직하지도 않지만, 개인정보처리자들이 일차적으로 개인정보의 적법한 처리를 위한 조치를 자율적으로 취할 수 있도록 하되 이를 기록화하여 개인정보와 관련된 사고

70) 권영준, 앞의 글, 692면.

가 발생하거나 증거에 의해 뒷받침되는 객관적 의혹이 제기되었을 때, 개인정보 처리행위가 적법하게 이루어졌는지 여부를 규제기관이 검사하여 그 검사결과에 따라 적합한 시정 또는 제재 조치를 취할 수 있도록 하여야 한다.

제3장 동의 모델의 극복방안으로서 GDPR이 정하고 있는 합법적 근거 모델

제 1 절 GDPR의 개인정보처리를 위한 합법적 근거 모델

1. GDPR상 근거

GDPR의 합법성, 공정성 및 투명성(Lawfulness, Fairness and Transparency) 원칙은 개인정보의 처리는 합법적이고 공정하며 정보주체에 대하여 투명하게 이루어져야 한다고 정하고 있다⁷¹⁾. 여기서 ‘합법성’은 개인정보의 처리가 합법적인 것이어야 한다는 것인데, 이는 그 처리에 합법적인 근거가 있어야 함을 의미한다. 이어 GDPR은 제6조 및 제7조에서 개인정보 처리를 위한 합법적 근거로서 6가지를 제시하고 있다. 즉, 위 합법적 근거 중 하나에 해당하여야 적법하게 개인정보를 처리할 수 있다. 합법적 근거에는 ① 동의(Consent), ②계약(Contract), ③법

71) Personal data shall be processed lawfully, fairly and in a transparent manner in relation to the data subject ('lawfulness, fairness and transparency')(GDPR 제5조 제1항 (a)호)

적 의무(Legal obligation), ④ 중대한이익(Vital interests), ⑤공적 업무 수행(Public task), ⑥적법한 이익(Legitimate interests)이 있다. 각 합법적 근거의 의미는 다음과 같다.

[표2-1] GDPR이 정하고 있는 개인정보 처리의 합법적 근거⁷²⁾

합법적 근거	내용 및 근거
동의(Consent)	특정한 목적을 위해 정보주체가 자신의 개인정보의 처리에 대한 동의를 제공(제6조 제1항 (a)호)
계약(Contract)	정보주체가 체결한 계약의 이행을 위해 개인정보의 처리가 필요하거나, 해당 정보주체가 계약의 체결 전에 요청한 조치를 취하기 위해 필요(제6조 제1항 (b)호)
법적 의무(Legal obligation)	컨트롤러가 수범자인 법률상 의무를 준수하기 위해 개인정보 처리가 필요(제6조 제1항 (c)호)
중대한 이익(Vital interests)	정보주체 또는 다른 자연인의 중대한 이익을 보호하기 위하여 개인정보 처리가 필요(제6조 제1항 (d)호)
공적 업무 수행(Public task)	공적 이익을 위한 업무의 수행이나 컨트롤러에게 부여된 공적 권한의 행사로 개인정보 처리가 필요(제6조 제1항 (e)호)
적법한 이익(Legitimate interests)	컨트롤러 또는 제3자가 추구하는 적법한 이익의 달성을 위하여 개인정보의 처리가 필요한 경우. 다만, 개인정보의 보호를 필요로 하는 정보주체의 이익 또는 근원적인 권리 및 자유의 필요성이 우선하는 경우, 특히 정보주체가 아동인 경우는 제외(공공 기관이 해당 기관의 업무를 수행하기 위하여 개인정보를 처리하는 경우에는 적용 불가)(제6조 제1항 (f)호)

위 합법적 근거에서 들고 있는 사유에는 동의를 제외하고 ‘필요’가 그 요건으로 포함되어 있는데, 여기서 필요는 절대적으로 필수불가결일 것까지는 요하지 않으나 단순히 유익하거나 관행인 것으로 부족하며 특정한 목적을 달성하기 위해 적합하고 비례성있는 수단이어야 한다⁷³⁾. 만약

72) GDPR 제6조 제1항

73) “Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Lawful basis for processing’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the>

합리적인 범위 내에서 다른 수단으로 덜 침습적인 방법에 의하거나 개인 정보를 더 적게 처리하면서 동일한 목적을 달성할 수 있다면, 해당 합법적 근거는 적용될 수 없다⁷⁴⁾. 컨트롤러는 개인정보의 처리 행위에 앞서 자신이 예정하고 있는 처리행위의 목적 및 맥락을 고려하여 가장 적합하다고 생각되는 합법적 근거를 선택하여야 하며, 위 합법적 근거들 중에서 하나가 다른 근거들에 비해 상대적으로 우수하거나 안전하거나 중요한 것은 아니며 각 합법적 근거들 사이에서 우선순위가 존재하는 것도 아니다⁷⁵⁾. 따라서 이런 상황에서 컨트롤러는 자신의 판단에 따라 자신의 개인정보 처리행위에 적합한 합법적 근거를 선택하고 각 합법적 근거별로 요구되는 의무를 준수하여야 한다.

위 합법적 근거들 중에서 법적 의무, 중대한 이익, 공적 업무 수행은 일반적인 사업자가 자신의 사업적 목적을 달성하기 위하여 일반적으로 활용할 수 있는 근거는 아니므로, 아래에서는 이를 제외한 합법적 근거들인 동의, 계약, 적법한 이익을 중심으로 GDPR이 개인정보처리 활동을 정당화하고 있는 모델인 ‘합법적 근거 모델’의 내용과 구현되는 방식에 대하여 보다 자세히 살펴보겠다.

-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/

참고로, 위 자료는 영국의 개인정보 규제기관인 ICO(Information Commissioner's Office)이 위 URL에서 제공하는 가이드이다.

74) 위와 같음.

75) 위와 같음.

2. 합법적 근거 모델의 내용 및 구현

(1) 동의

1) 명확성(Unambiguity)

개인정보보호법과는 달리 GDPR은 동의를 받는 방법 또는 방식과 관련하여 형식적인 요건들을 구체적으로 정하고 있지는 않다. 따라서 GDPR에 의하면 동의는 서면의 형식뿐만 아니라 구두 또는 전자적 방법을 통해서도 정보주체가 제공할 수 있으며, 다만 동의가 정보주체가 분명하고 적극적인 행위(clear affirmative act)를 통해 개인정보 처리행위에 대한 명확한 합의를 구성하여야 한다⁷⁶⁾. 예로는 인터넷 웹사이트를 방문하였을 때 체크박스를 클릭하는 행위, 정보 사회 서비스(information society services)⁷⁷⁾와 관련된 기술 설정을 선택하는 행위(예로, 쿠키를 사용하도록 허용하는 인터넷 브라우저의 기술적 설정⁷⁸⁾)가 있으나, 고지 없이 미리 선택하여 둔 체크박스는 동의에 해당할 수 없다⁷⁹⁾.

76) GDPR Recital 32 중 “Consent should be given by a clear affirmative act establishing a freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject’s agreement to the processing of personal data relating to him or her, such as by a written statement, including by electronic means, or an oral statement.”

77) 정보 사회서비스는 원격으로, 전자적 수단을 이용하여, 서비스 이용자의 개별적인 신청에 따라, 일반적으로 유상으로 제공되는 서비스(GDPR 제4조 (25)호)를 말한다.

78) Voigt, Paul., and Axel. Von Dem Bussche, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, Springer, 2017, p.94.

79) GDPR Recital 32 중 “This could include ticking a box when visiting an internet website, choosing technical settings for information society services or another statement or conduct which clearly indicates in this context the

2) 자발성(Volunatriness)

GDPR은 동의가 정보주체의 의사에 의해 자유로이 제공되어야 한다고 정하고 있다. 즉, 정보주체가 진정하거나 자유로운 선택을 할 수 없거나 손해 없이 동의를 거절하거나 철회할 수 없다면 이는 자발적인 동의라 보지 않는다⁸⁰⁾. GDPR은 이러한 자발성을 엄격하게 해석하고 있는바, 컨트롤러와 정보주체의 관계상 분명한 불균형(clear imbalance)이 존재하는 경우 동의가 합법적 근거로 기능할 수 없다고 정하고 있다⁸¹⁾. 예를 들어, EU 국가 간 GDPR의 일관된 적용 및 국가별 규제기관 협력 증진을 목적으로 하는 독립기구인 EDPB(European Data Protection Board, 구 Article 29 Working Party)는 근로자와 고용주의 관계에서 오는 의존성을 고려하였을 때, 정보주체는 동의를 거부할 경우 발생할 수 있는 손해에 대한 두려움 또는 위험을 경험하지 않고 고용주에게 개인정보의 처리에 대한 동의를 거부할 수 있는 가능성이 매우 낮음을 고려하여, 대다수의 경우 직장에서의 개인정보처리와 관련하여 동의는 합법적 근거가 될 수 없다고 설명하고 있다⁸²⁾.

data subject's acceptance of the proposed processing of his or her personal data. Silence, pre-ticked boxes or inactivity should not therefore constitute consent.”

80) GDPR Recital 42 중 “Consent should not be regarded as freely given if the data subject has no genuine or free choice or is unable to refuse or withdraw consent without detriment.”

81) GDPR Recital 43 중 “In order to ensure that consent is freely given, consent should not provide a valid legal ground for the processing of personal data in a specific case where there is a clear imbalance between the data subject and the controller, in particular where the controller is a public authority and it is therefore unlikely that consent was freely given in all the circumstances of that specific situation”

82) EDPB, “Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679(Version 1.1)”, 2020, p.9.

나아가, GDPR은 동의가 자유로이 제공되었는지 여부를 판단함에 있어, 서비스의 제공을 포함하여 계약 체결의 선결 조건으로서 해당 계약의 이행에 필요하지 않은 개인정보의 처리에 대한 동의를 요구하지 않는지 고려하여야 한다고 정하고 있다(동법 제7조 제4항). 이 규정의 취지는 계약에 따른 서비스 제공과 무관한 개인정보의 처리 목적을 서비스 계약과 함께 묶거나 이를 은폐하는 것을 방지하고자 하는 것이며 합법적 근거로서 계약과 동의가 병합되거나 그 경계가 흐려져서는 안된다⁸³⁾. 위 규정은 문제되는 개인정보가 계약의 이행을 위해 필요한 경우가 아님에도 계약의 이행의 조건으로서 동의에 의한 개인정보의 취득이 요구되는 경우에 적용되는 것이며, 컨트롤러가 계약의 이행을 위해 필요한 개인정보를 정보주체에게 요구하는 경우, 동의가 아니라 계약을 그 합법적 근거로서 하여야 한다⁸⁴⁾.

3) 사전 고지 후 동의(Informed Consent)

동의를 정보주체에게 필요한 정보를 사전 고지한 후 이루어져야 하는데(제4조 제11항), 고지 사항에는 최소한 컨트롤러의 신원 및 예정된 개인정보의 처리 목적이 포함되어야 한다⁸⁵⁾.

4) 특정성

정보주체의 동의는 동일한 목적 또는 목표를 위해 이루어지는 모든

83) EDPB, 위의 글, p.10.

84) EDPB, 위의 글, p.10-11면

85) GDPR Recital 42 중 “For consent to be informed, the data subject should be aware at least of the identity of the controller and the purposes of the processing for which the personal data are intended.”

처리행위를 포괄하여야 하며, 처리행위에 수개의 목적이 있을 때 모두에 대한 동의가 제공되어야 한다⁸⁶⁾. 나아가 구체적인 상황에 따라 수 개의 개인정보 처리 업무에 대하여 개별적인 동의를 받는 것이 적합함에도 이를 허용하지 않는 경우에는 동의가 자발적으로 제공되었다고 보기 어렵다고 정하고 있다⁸⁷⁾.

5) 입증책임

컨트롤러는 동의에 의해 개인정보를 처리하는 경우, 정보주체가 그 처리에 동의하였음을 입증할 수 있어야 한다⁸⁸⁾. 이는 컨트롤러가 개인정보를 동의에 의해 처리하는 경우 이를 뒷받침할 수 있는 자료를 확보할 의무가 있음을 명시하고 있다.

(2) 적법한 이익

GDPR 제6조 제1항은 위에서 살펴본 바와 같이 합법적 근거로서 적법한 이익 역시 정하고 있는데, 이를 간단히 설명하자면 컨트롤러 또는 제3자의 적법한 이익과 정보주체의 권익을 비교衡量하여 후자가 앞서지 않는 이상 적법한 이익을 위해 필요한 개인정보의 처리는 적법하다는 것

86) GDPR Recital 32 중 “Consent should cover all processing activities carried out for the same purpose or purposes. When the processing has multiple purposes, consent should be given for all of them.”

87) GDPR Recital 43 중 “Consent is presumed not to be freely given if it does not allow separate consent to be given to different personal data processing operations despite it being appropriate in the individual case“

88) GDPR 제7조 제1항 Where processing is based on consent, the controller shall be able to demonstrate that the data subject has consented to processing of his or her personal data.

이다. 이와 관련하여 ICO는 적법한 이익이 존재하는지 여부와 관련하여 다음과 같이 3단계 테스트를 제안하고 있다: (1) 목적 테스트(Purpose test): 적법한 이익을 목표로 하고 있는가?, (2) 필요성 테스트(Necessity test): 해당 목적을 위해 개인정보의 처리가 필요한가?, (3) 형량 테스트(Balancing test): 정보주체의 이익이 적법한 이익보다 우선하는가?⁸⁹⁾

‘적법한 이익’은 그 범위가 넓어 컨트롤러뿐만 아니라 제3자의 이익도 포함하고 있으며, GDPR은 대표적으로 다이렉트 마케팅 목적을 위한 개인정보 처리⁹⁰⁾, 네트워크 및 정보 보안의 목적에 반드시 필요한 범위 내에 있고 비례성 있는 개인정보의 처리를 들고 있다⁹¹⁾.

‘필요성’은 컨트롤러의 목적을 달성하기 위하여 개인정보 처리가 특정되어 있으며 비례성 있는 방법이어야 한다는 것이어서, 예정된 개인정보 처리 활동보다 합리적이고 덜 침습적인 방법이 있다면 적법한 이익에 기대어 개인정보를 처리할 수 없다⁹²⁾.

이익형량 과정에서는 정보주체가 컨트롤러와 관계에 따라 가지고 있

89) “Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Legitimate interests’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>.

90) GDPR Recital 47 중 “The processing of personal data for direct marketing purposes may be regarded as carried out for a legitimate interest.”

91) GDPR Recital 49 중 “The processing of personal data to the extent strictly necessary and proportionate for the purposes of ensuring network and information security”

92) “Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Legitimate interests’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>.

는 합리적인 기대(reasonable expectations)를 고려하여야 하며, 특히 정보주체가 개인정보의 수집 당시 해당 맥락에서 특정한 개인정보의 처리를 합리적으로 예상할 수 있었는지를 고려하여야 한다⁹³⁾. 이때 문제되는 개인정보의 성격이 이러한 이익형량에 영향을 미치게 되는데, 예를 들어 민감한 개인정보가 문제되는 경우 정보주체의 권리에 대한 제한의 정도가 보다 높게 될 수 있다⁹⁴⁾.

(3) 계약

위에서 설명한 바와 같이, 계약을 위해 필요한 경우 역시 개인정보를 처리할 수 있는 합법적 근거가 된다. 여기에 해당하는 경우는, 정보주체와 계약을 체결한 상황에서 계약상 의무를 이행하기 위해 개인정보의 처리가 필요한 경우, 정보주체와 계약을 체결한 상황에서 정보주체가 계약에 따른 구체적인 반대 채무를 이행하기 위해 개인정보의 처리가 필요한 경우, 정보주체와 계약 관계는 아직 존재하지 않으나 정보주체가 초기 단계에서 일정한 조치를 취하도록 요구하였고 이를 이행하기 위해서 개인정보가 필요한 경우가 있다⁹⁵⁾. 이때 계약의 상대방은 제3자가 아닌 정

93) GDPR Recital 47 중 “The legitimate interests of a controller, including those of a controller to which the personal data may be disclosed, or of a third party, may provide a legal basis for processing, provided that the interests or the fundamental rights and freedoms of the data subject are not overriding, taking into consideration the reasonable expectations of data subjects based on their relationship with the controller.” 및 “At any rate the existence of a legitimate interest would need careful assessment including whether a data subject can reasonably expect at the time and in the context of the collection of the personal data that processing for that purpose may take place.”

94) Voigt, Paul., and Axel. Von Dem Bussche., 앞의 책, 105면

95) “Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Contracts’”,

보주체여야 하며, 계약 이행 후 컨트롤러 본인의 사업 목적을 이용하는 것 역시 허용되지 않으며, 정보주체 본인의 요청이 없다면 계약 체결 이전 단계에서 컨트롤러가 스스로 조치를 취하는 것 역시 허용되지 않는다. 다만, 위 계약이 정식으로 서명된 서류 또는 서면일 것도 요하지 않으며 계약법의 요건을 충족하는 합의의 존재로 충분하다⁹⁶⁾.

계약을 위해 ‘필요’하다는 것은 계약의 이행 또는 관련된 사전 조치를 위해 개인정보의 처리가 절대적으로 필요하거나 유일무이한 수단일 것까지 요하지는 않으나, 단순히 효용이 있다거나 약관의 일부라는 것만으로는 부족하고 계약상 서비스를 제공하거나 요청된 조치를 취하는데 필요한 특정되고 비례성 있는 조치여야 한다⁹⁷⁾.

3. 합법적 근거 모델이 개인정보처리자에게 미치는 영향

(1) 동의만능주의의 지양

GDPR의 합법적 근거 모델은 동의와 계약 외에도 적법한 이익을 개인정보를 처리할 수 있는 적법한 사유로서 인정함으로써 컨트롤러가 개인정보를 처리할 수 있는 경우를 유연하게 정하고 있다. 이는 개인정보 처리활동의 권원을 동의라는 사유로 사실상 제한하고 있는 동의 모델과는 근원적인 차이가 있는 것으로 보인다. 물론, 이론적으로는 수개의 대

ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속,

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/contracts/>.

96) 위와 같음.

97) 위와 같음.

등한 합법적 근거 중 하나이나, GDPR에서도 동의는 여전히 중요한 합법적 근거임에는 분명하다. 그러나 개인정보의 처리를 위하여 정보주체의 동의에만 의존하지 않겠다는 GDPR의 접근 태도는 동의만능주의에 경도되어 있는 개인정보보호법에 시사하는 바가 크다.

우선 이는 개인정보자기결정권 역시 절대적으로 보장되어야 하는 권리가 아니며 이와 충돌하는 다양한 이익들과의 형량을 통해 제한되거나 보장되어야 한다는 인식에도 부합한다. EDPB의 전신으로 개인정보보호 관련 이슈들에 대한 독립 기구로서 기능을 해온 Article 29 Working Party는 GDPR의 전신인 Directive 95/46/EC에 대한 의견서⁹⁸⁾에서 적법한 이익의 ‘예시’들에 불과함을 강조하면서 다음과 같은 수개의 권리 또는 이익을 언급한 바 있다: ① 표현의 자유, 알 권리의 행사(언론 및 예술의 경우 포함), ② 통상적인 다이렉트 마케팅 및 다양한 유형의 마케팅 또는 광고, ③ 정치 캠페인 또는 자선 모금을 포함하는, 수신자의 요청 없이 제공되는 비상업적 메시지, ④ 법원 외에서 진행되는 수급 절차를 포함하는 집행, ⑤ 사기, 서비스 오용, 자금 세탁의 방지, ⑥ 안전 및 관리 목적의 임직원 모니터링, ⑦ 내부고발 제도, ⑧ 물리적 보안, IT 및 네트워크 보안, ⑨ 역사적, 과학적 또는 통계적 목적의 처리, ⑩ 연구 목적의 처리(마케팅 리서치 포함)⁹⁹⁾. 적법한 이익은 위와 같이 다양한 이익과 개인정보자기결정권 간의 형량을 통한 개인정보 처리 가능성을 열어주어, 현실에서 존재하는 다양한 상황에서 컨트롤러가 적절하게 개인정보의 처리로 나아갈 수 있도록 한다.

한편, 이는 위에서 살펴본 대법원 판례의 입장과도 유사하다. 대법원 역시 “한편 헌법 제21조는 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유를 규정하

98) Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC(Adopted on 9 April 2014), 2014.

99) Article 29 Data Protection Working Party, 앞의 글, pp.24-25.

고 있는데, 이 자유는 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하며 국민주권을 실현하는 데 필수불가결한 것으로 오늘날 민주국가에서 국민이 갖는 가장 중요한 기본권 중의 하나이다(헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2006헌바75 전원재판부 결정 참조). 또한 위와 같은 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 하는 것이고 이와 같은 자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이므로, 알 권리는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있다(헌법재판소 1991. 5. 13. 선고 90헌마133 전원재판부 결정 참조)”고 판시한 후 개인정보에 관한 인격권의 보호와 표현행위에 의하여 얻을 수 있는 이익을 형량하였다. 위 판례에서 개인정보자기결정권을 개인정보처리자의 이익과 형량하여 개인정보 처리행위의 위법성을 판단하는 접근 방식은 우리에게 낯선 법리가 아님을 알 수 있다. 특히 위와 같은 유연한 접근 방식은, 기술의 발전 등과 같은 환경의 변화로 개인정보의 처리활동의 태양이 계속적으로 변화하고 발전하는 현재의 상황에 적절하게 대응할 수 있는 제도적 장치로 보인다.

(2) 자율적인 합법적 근거의 선택

합법적 근거 모델에서 두드러지는 또 하나의 특징은 해당 모델에서 컨트롤러가 자신의 개인정보 처리활동에 가장 부합하는 합법적 근거를 스스로 선택할 수 있다는 것이다. 즉, 컨트롤러는 수범자로서 수동적으로 규범에 따르는데 그치는 것이 아니라, 스스로의 판단에 따라 문제된 개인정보 처리 활동이 선택한 합법적 근거의 요건을 충족하는지 스스로 검토한 후 이를 기록으로 남겨야 한다. 법적 의무, 계약 이행, 중대한 이

익, 공적 업무의 수행과 같은 합법적 근거의 경우는 특정한 목적에 관련된 것이어서 합법적 근거에 해당하는지 여부를 판단하는 것이 비교적 간단한 편이다¹⁰⁰). 한편 적법한 이익 또는 동의가 문제되는 경우에는 다양한 요소를 고려하여야 하는데, ICO는 이와 관련하여 개인정보 처리활동이 누구의 이익을 위한 것인지, 정보주체가 해당 개인정보 처리를 예상할 수 있는지, 컨트롤러와 정보주체의 관계, 컨트롤러가 정보주체에 대해서 영향력을 행사할 수 있는지, 개인정보 처리활동이 정보주체에게 미치는 영향은 무엇인지, 개인정보주체가 취약한지 여부, 관련된 정보주체들이 이익을 제기할 가능성이 있는지, 요청이 있는 경우 언제든지 개인정보 처리활동을 중단할 수 있는지 여부 등과 같은 맥락을 종합적으로 고려하여야 한다고 설명한다¹⁰¹).

컨트롤러는 위와 같은 맥락을 고려하여 개인정보에 대한 자신의 통제권을 유지하면서 처리활동이 정보주체들의 합리적인 예상가능성의 범위 내에 있으며 그들에게 예상하기 어려운 영향을 미치지 아니한다는 점에 대해 입증할 책임을 스스로 인수하고자 한다면 적법한 이익을 활용할 수 있으며, 반면 정보주체에게 개인정보에 대한 통제권 및 이와 관련된 책임을 이전하는 방안을 선호한다면 정보주체의 동의를 합법적 근거로서 활용할 수 있다¹⁰²). 나아가, 컨트롤러가 실제 원용하는 합법적 근거의 요건을 충족하는지 여부는 1차적으로 컨트롤러가 관련 법령 및 해설에 따라 스스로 하여야 하며, 2차적으로는 정보주체 또는 기타 이해관계자, 규제기관 및 법원에 의해 그 적법성 여부가 검토될 수 있다¹⁰³). 만약 컨트

100) “Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Lawful basis for processing ’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/>.

101) 위와 같음.

102) 위와 같음.

103) Article 29 Data Protection Working Party, 앞의 글, p.14.

롤러가 합법적 근거를 잘못 원용하였다면, 이는 합법성, 공정성 및 투명성(Lawfulness, Fairness and Transparency) 원칙을 위배한 것이 되어 해당 개인정보 처리활동은 위법하게 되며, 정보주체는 그 삭제를 컨트롤러에게 요구할 수 있고(GDPR 제17조), 위 원칙의 위배는 2천만 유로 또는 직전 해 전세계 매출의 4% 중 높은 금액 이하의 과태료의 대상이 될 수 있다(GDPR 제83조 제5항 (a)호). 참고로, GDPR은 각 합법적 근거의 특수성을 고려하여 컨트롤러가 원용하는 합법적 근거의 유형에 따라 아래와 같이 정보주체의 권리를 정보주체에게 부여하고 있으므로, 합법적 근거를 잘못 원용하게 되면 정보주체의 권리 역시 적절하게 보장할 수 없는 문제 역시 발생한다.

[표2-2] 합법적 근거 유형별 정보주체의 권리 유무¹⁰⁴⁾

	삭제권(Right to erasure)	정보이동권(Right to portability)	이의권(Right to object)
동의	O	O	X (다만 동의철회권은 인정)
계약	O	O	X
법적 의무	X	X	X
중대한 이익	O	X	X
공적 업무	X	X	O
적법한 이익	O	X	O

아울러 컨트롤러는 책임성 원칙(accountability obligation)에 따라 스스로 GDPR의 원칙들을 모두 준수하고 보다 나아가 그러한 준수 사실을

104) “Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Lawful basis for processing ’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/>.

입증할 수 있어야 하는바(제5조 제2항), 이를 고려하여 적합하게 합법적 근거를 선택하였음을 문서화하여야 한다¹⁰⁵⁾. 즉, 각 처리목적별로 어떠한 합법적 근거들을 적절하게 고려하여 선택하였으며 이를 뒷받침할 수 있는 이유들을 충분히 보여줄 수 있어야 한다¹⁰⁶⁾. 이와 관련하여 별도의 양식이 있는 것은 아니나 실질적으로 합법적 근거가 적용됨을 충분히 보여줄 수 있어야 위 책임성 의무를 충족할 수 있다¹⁰⁷⁾.

(3) 적법한 이익을 통한 개인정보의 처리

합법적 근거 모델 하에서, 사업자인 컨트롤러는 자신의 사업 목적을 위해 동의 외에도 계약 및 적법한 이익을 통한 개인정보의 처리를 수행할 수 있다. 특히 이 중에서 ‘적법한 이익’은 3단계의 분석을 거쳐 개인정보의 처리가 필요한 다양한 상황에서 활용할 수 있는 합법적 근거이다. 특히 이러한 이익이 컨트롤러의 중대한 이익이나 공익과 같은 일부에 한정되는 것이 아니며, 컨트롤러의 경제적 이익 또는 영업 역시 여기에 포함될 수 있다. 컨트롤러는 적법한 이익을 통해서 개인정보의 처리가 필요한 다양한 상황에서 유연하게 대처할 수 있다.

다만 적법한 이익의 존재로 인하여 컨트롤러가 아무런 제한 없이 개인정보를 처리할 수 있는 것은 아니며, 이익형량은 단순히 형식적인 서류상의 분석이 아니라 정보주체의 이익 및 근원적인 권리의 실질적인 고려를 거쳐야 한다¹⁰⁸⁾. 이익형량에서는 컨트롤러의 적법한 이익, 개인정보 처리활동이 정보주체에 미치는 영향, 나아가 컨트롤러의 비례성 및 투명

105) 위와 같음.

106) 위와 같음.

107) 위와 같음.

108) Centre for Information Policy Leadership, The ePrivacy Regulation and the EU Charter of Fundamental Rights, 2018, p.15.

성 등과 관련된 일반적 의무의 이행 여부 역시 고려하여 이익형량한 잠정적인 균형 상태(provisional balance)뿐만 아니라, 컨트롤러가 취한 추가적인 보호조치까지 고려되어야 한다¹⁰⁹⁾. 즉, 컨트롤러는 개인정보 처리 활동과 관련된 컨트롤러 및 정보주체의 이익을 고려할 뿐만 아니라, 관련 법령의 완전한 준수를 통하여 정보주체에 대한 영향을 최소화하고 그의 이익, 근원적인 권리, 자유에 대한 제한이 줄어들도록 하여야 하며, 처리되는 개인정보가 정보주체에 대한 결정 또는 기타 조치를 취하는데 이용되지 않도록 하는 기술적·관리적 보호조치, 익명화 기술의 광범위한 이용, 데이터의 총계처리(agggregation), 개인정보보호 기술/privacy by design/프라이버시 및 개인정보 영향 분석(privacy and data protection impact assessments), 투명성 강화, 일반적이고 조건 없는 동의 철회권, 데이터 이동권(data portability) 및 기타 정보주체의 권리 강화를 위한 조치들까지 취하여야 한다¹¹⁰⁾. GDPR은 위와 같은 보호장치를 통하여 컨트롤러가 적법한 이익에 근거하여 개인정보를 처리할 경우, 정보주체와 컨트롤러의 이익이 조화롭게 보호될 수 있도록 하고 있다.

4. 합법적 근거 모델이 정보주체에게 미치는 영향

위 3.(2)에서 살펴본 엄격한 실체적 및 절차적 요건의 충족을 통해, GDPR은 합법적 근거 모델 하에서 개인정보의 실질적 보호를 추구하고 있으며, 개인정보의 남용 가능성을 차단하고자 한다. 정보주체는 합법적 근거에 따라 적용되는 정보주체로서의 권리를 행사할 수 있을 뿐만 아니라 컨트롤러가 공개하는 합법적 근거의 검토 결과를 살펴보고 그 적합성

109) Article 29 Data Protection Working Party, 앞의 글, p.41.

110) Article 29 Data Protection Working Party, 앞의 글, pp.41-42.

에 대해 이의를 제기할 수 있다. 위에서 살펴본 바와 같이 합법적 근거의 적합 여부는 컨트롤러의 개인정보 처리활동과 관련된 사정을 종합적으로 고려하므로, 정보주체는 이를 통해 개인정보 처리활동에 대해 개입할 수 있으며 이는 개인정보의 처리가 개시되는 수집 시점으로 한정되지 않는다.

특히 적법한 이익이 컨트롤러의 자의적인 평가에 따라 남용될 우려가 있다는 주장도 있었으나, 이에 대해서 GDPR의 책임성 및 투명성 원칙과 함께 종합적으로 고려하였을 때, 오히려 정보주체의 개인정보를 강하게 보호할 수 있다는 평가가 있다¹¹¹⁾. 컨트롤러는 정보주체 또는 다른 경로를 통해 개인정보를 수집할 때 그가 원용하고 있는 적법한 이익이 무엇인지를 정보주체에 고지하여야 하며(제13조 제1항 (d)호, 제14조 제2항 (b)호), 정보주체는 제공된 정보를 검토하여 컨트롤러의 적법한 이익에 대해 이의를 제기하거나 관련 규제기관에 신고를 할 수 있다. 이를 통해 GDPR은 정보주체가 컨트롤러의 검토 결과에 대해 이의를 제기할 수 있는 장치를 마련해 줌으로써 정보주체와 개인정보에 대해 실효적인 보호를 제공하고 있다.

제 2 절 합법적 근거 모델을 통한 동의 모델의 한계의 극복

1. 개인정보처리자에 대한 적정한 책임의 부과

개인정보처리자마저도 향후의 개인정보의 처리 양상을 정확히 예측하기 어려울 정도로 복잡해지는 현재의 환경 하에서, 개인정보의 수집 시 일일이 동의를 받는 것은 구조적으로 난해할 뿐만 아니라 수집 시 고지

111) Centre for Information Policy Leadership, 앞의 글, p.16.

내용을 통해 개인정보의 처리 목적을 정보주체에게 명확히 설명하는 것
마저 용이하지 않다¹¹²⁾. 합법적 근거 모델을 활용하여 개인정보의 처리
를 가능하게 할 경우, 모든 경우에 대하여 일률적인 동의 모델을 적용하
지 않고 개인정보처리자가 자신의 판단에 따라 적합한 개인정보 처리 근
거를 택할 수 있다. 나아가 개인정보처리자는 자신이 선택한 처리 근거
에 따라 그에 상응한 수준의 개인정보 보호를 위한 조치를 취함으로써
자신이 정보주체의 개인정보를 처리하는데 대한 적절한 책임을 이행할
수 있게 된다. 이는 결코 개인정보처리자에게 일방적으로 유리한 것이
아니며, 합법적 근거 모델상 의무를 준수하기 위해 수행하여야 하는 검
토 작업, 정보주체에의 고지, 정보주체 또는 규제기관의 이의에 대한 대
응 등에 투입되어야 하는 인력, 시간 등 자원 투입의 측면에서, 단순히
동의서를 작성하여 이를 관련 절차에 배치하는 동의 모델보다 더 많은
자원이 소요될 가능성도 높을 것으로 예상된다. 이를 고려하여 ICO는
일련의 질문을 토대로 컨트롤러의 개인정보 처리활동 별로 합법적 근거
를 도출할 수 있는 틀을 만들어 공개하기도 하였다¹¹³⁾.

특히 개인정보처리자가 적법한 이익에 의한 개인정보 처리를 수행할
경우, 그러한 처리활동이 적법한지 검토하기 위하여는 실제로 해당 행위
와 관련하여 문제되는 개인정보처리자 및 정보주체의 이익뿐만 아니라
개인정보처리자가 관련 법령에서 요구하고 있는 조치, 나아가 관련 법령
에서 요구하지는 않더라도 개인정보 및 정보주체를 보호하는데 도움이
되는 추가적 조치 역시 취하고 있는지 여부까지 고려하여야 한다. 따라
서 개인정보처리자로서는 합리적 근거 모델에 따라 개인정보를 처리할
경우 실제 그 처리활동이 촉발하는 리스크 수준에 비추어 개인정보보호

112) 김태오, 앞의 글, 49면.

113) 해당 틀은 ICO 홈페이지(아래 URL)에 공개되어 있다:

<https://ico.org.uk/for-organisations/gdpr-resources/lawful-basis-interactive-guidance-tool/>

수준을 조정할 것이 요구된다. 따라서 합법적 근거 모델에 의할 경우, 동의 모델에 비해 개인정보처리자에 소속된 개인정보보호책임자 및 개인정보보호업무를 수행하는 담당 부서가 보다 적극적으로 내부적인 개인정보처리 관행을 검토하고 통제하여야 하며, 이러한 활동은 계속적이고 정기적으로 이루어져야 한다.

특히 개인정보처리자가 적법한 이익을 합법적 근거로 택하는 경우, 개인정보처리자가 개인정보 처리활동을 정보주체의 동의 없이도 수행할 수 있는 대신 이에 수반되는 책임 역시 자신이 적극적으로 인수하는 것이므로 이에 상응하는 조치들을 취하여야 한다. 예를 들어, 일반적인 경우보다 강화된 기술적·관리적 보호조치, 가능한 경우 익명화 기술 및 총계처리의 광범위한 적용을 통한 정보주체의 특정 가능성 배제, 개인정보보호를 보장할 수 있는 내부 절차의 수립 및 적용, 개인정보 영향 분석, 개인정보처리방침의 실질화를 통한 투명성 강화, 웹페이지를 통한 정보주체의 권리 행사 보장 등 다양한 조치들을 고려할 수 있을 것이다. 나아가, 이러한 경우 개인정보의 유출 등과 같은 관련 사고가 발생하거나 정보주체의 개인정보자기결정권을 침해하는 위법한 행위가 발생하였을 때, 개인정보처리자에 대해 보다 높은 수준의 제재가 정당화될 수 있을 것이다.

2. 정보주체의 실질적 보호

합리적 근거 모델을 적용할 경우 개인정보의 정보주체는 지위의 전환을 겪게 되는데, 동의 모델 하에서 개인정보 처리활동에 대한 동의를 제공하는 수동적인 역할을 수행하는 것에 불과하였다면 합리적 근거 모델 하에서는 개인정보처리자가 선택하는 합리적 근거의 적합성 및 적법한 이익의 존재 여부를 적극적으로 검토하고 이익을 제기하는 역할을 수행

하게 된다. 이를 통해 개인정보의 수집 시에만 개인정보의 처리활동에 개입하는 것이 아니라, 개인정보처리자가 개인정보를 어떻게 이용하며 제3자에 제공하는지까지 등 개인정보 처리활동의 전반을 통제하게 된다. 이러한 역할의 전환은 보다 복잡해지고 있는 개인정보처리자들의 개인정보처리 활동에 효과적으로 대응하는데 유효할 것으로 생각된다. 개인정보의 처리가 개인정보처리자인 사업자들의 의사결정 및 사업활동에 큰 영향을 미치게 된 현재 상황에서, 사업자들의 개인정보 처리 활동 역시 계속 변화할 수밖에 없는데 개인정보의 처리에 대한 사전적 통제만을 강조하는 동의 모델 하에서는 이에 효과적으로 대응하기 어렵다. 반면, 합리적 근거 모델 하에서는 지속적으로 개인정보처리자의 개인정보 처리활동을 통제할 수 있다. 다만, 위와 같은 GDPR의 접근 방식 하에서도 여전히, 정보주체가 스스로 개인정보의 통제에 나아갈 능력과 의지를 가지고 있는지에 대해서는 불확실성이 잔존한다. 특히 정보주체가 적극적으로 개인정보 처리 활동에 대한 통제권을 행사하지 않을 경우, 합법적 근거 모델 역시 동의 모델과 유사하게 정보주체의 개인정보자기결정권을 충분히 보장하지 못할 위험성이 크며, 이러한 측면에서 여전히 규제기관에 의한 감시의 필요성은 배제하기 어려울 것으로 생각된다. 따라서 합법적 근거 모델을 도입하는 경우에도 이에 대한 고려가 이루어져야 한다. 아울러, 정보주체는 합법적 근거 모델에서도 정보주체의 동의를 받는 것이 적절한 경우에는 동의를 통해 개인정보처리자의 개인정보 처리 활동을 가능하게 할 수도 있으나, 이는 더 이상 형식적인 동의가 아니어야 한다. 정보주체가 서비스를 이용하고자 하는 경우는 더 이상 동의가 아니라 계약을 사유로 개인정보의 처리가 정당화되어야 하며, 무의미하고 무변별하게 정보주체의 동의를 요구하는 것은 지양되어야 한다. 또한 정보주체와 개인정보처리자의 관계상 개인정보 처리에 대한 동의를 거부하는 것이 사실상 어려운 경우, 예컨대 개인정보처리자가 공공기관이거나

고용주인 경우 역시 동의의 사용은 지양되어야 한다. 개인정보 처리 활동의 전반적인 맥락에 비추어 정보주체의 동의에 의하는 것이 적합한 경우에는, 정보주체의 진정한 동의를 받을 수 있도록 개인정보 처리에 대한 동의서의 내용 및 동의 절차를 구성하여 정보주체의 실질적인 보호를 보장하여야 한다.

3. 데이터를 활용하는 신산업 성장의 촉진

동의 모델의 가장 큰 문제점 중 하나는 개인정보의 처리가 이루어지는 맥락과는 전혀 무관하게 개인정보의 처리를 위해서는 일률적으로 동의를 요구하였다는 것인데 이로 인해 개인정보의 수집 자체가 불가능하였던 경우가 많았다. 이러한 경직성이 불러오는 사회적 비용 및 비효율을 고려하여 2020. 2. 4. “당초 수집 목적과 합리적으로 관련된 범위 내에서 정보주체에게 불이익이 발생하는지 여부, 안전성 확보에 필요한 조치를 하였는지 여부 등을 고려하여 정보주체의 동의 없이 개인정보를 이용하거나 제공할 수 있도록” 개인정보보호법이 법률 제16930호로 개정되었다(제15조 제3항 및 제17조 제4항 신설)¹¹⁴⁾. 위 개정법에 의하면 개인정보처리자는, 1. 당초 수집 목적과 관련성이 있는지 여부, 2. 개인정보를 수집한 정황 또는 처리 관행에 비추어 볼 때 개인정보의 추가적인 이용 또는 제공에 대한 예측 가능성이 있는지 여부, 3. 정보주체의 이익을 부당하게 침해하는지 여부, 4. 가명처리 또는 암호화 등 안전성 확보에 필요한 조치를 하였는지 여부를 고려하여(개인정보보호법 시행령 제14조의 2 제1항), 정보주체의 동의 없이 개인정보를 이용할 수 있다고 정하고 있으나 이러한 추가적인 처리마저도 정보주체의 동의의 연장선에 있는

114) 개인정보보호법(법률 제16930호, 2020. 2. 4., 일부개정) 개정이유

것이어서 그 효과가 제한적일 뿐만 아니라, 정보주체로부터 기계적으로 동의를 받는 동의 모델에 익숙한 개인정보처리자들 및 규제기관들이 추가적인 처리 방안을 적극적으로 수용할 가능성이 높지는 않을 것으로 사료된다. 결국 위와 같은 노력에도 불구하고 동의 모델 하에서 개인정보처리자의 개인정보 활용 가능성은 다른 나라의 법령들, 특히 합법적 근거 모델에 비하여 상대적으로 매우 낮을 수밖에 없다.

이로 인하여 개인정보를 활용하여 서비스를 제공하고 이를 개선하는 사업자들의 한국 내에서의 사업 활동은 제한될 가능성이 높으며, 동일한 이유로 사업자들이 한국 내에서 제공하는 서비스의 내용은 제한될 수 있다¹¹⁵⁾. 이러한 문제는 궁극적으로 국내 신산업의 성장을 억제하고 해외의 신규 사업자들이 한국 내에서 사업을 운영하거나 서비스를 출시하는 것의 장애가 될 것이다. 특히 GDPR의 역외적용 가능성과 이로 인한 법률 리스크, GDPR의 지리적 적용 범위인 EU 시장의 크기, 영향력 등을 고려하였을 때 GDPR이 전세계 개인정보보호 법령의 표준으로서의 역할을 수행하게 될 가능성이 높은 상황에서 이와 근원적으로 다른 동의 지상주의의 태도를 취하고 있는 우리나라의 동의 모델은 전세계적인 흐름에서 고립될 여지마저 있다. 특히 데이터의 흐름에는 국경의 제한이 미치는 영향이 매우 적음을 고려하면, 개인정보와 관련하여서는 국가 간 서로 호환될 수 있는 법률 제도를 갖추는 것이 매우 중요하다. 따라서 이를 고려하더라도, 우리나라의 개인정보보호법의 체계가 외국의 그것들과 동일하지는 않더라도 본질적으로 달라 호환이 어려울 수준에는 이르지 않아야 한다.

합법적 근거 모델은 위에서 살펴본 바와 같이, 다양한 개인정보 처리

115) 동의 모델 등 개인정보 관련 규제로 인하여 개인정보 등을 활용한 서비스의 출시가 제한된 경우로는 이호영, 데이터3법 개정이 산업계에 미치는 영향(1), 법률신문, 2020. 4. 10.

(<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=160848>) 참조

활동에 유연하게 대응하여 개인정보의 처리를 가능하게 할 뿐만 아니라 개인정보처리자를 적정하게 통제 및 감독하고 정보주체를 보호할 수 있으며 궁극적으로는 개인정보를 자원으로 하는 신산업의 성장을 촉진할 수 있을 것으로 기대된다.

제 3 절 합법적 근거 모델의 도입을 위해 필요한 조치들

1. 개인정보보호법의 개정

현재 동의 모델을 탈피하기 위한 개인정보보호법의 개정에 대한 논의가 활발하게 진행되고 있지는 않으나, 합법적 근거 모델을 도입하기 위해서는 결국 개인정보보호법의 개정이 필요할 수밖에 없다. 그 출발점은 개인정보의 수집·이용의 허용 사유의 확대가 된다. 현재 일반적인 사업자가 원용을 고려할 수 있는 개인정보 수집·이용 허용 사유는 정보주체의 동의 이외에 정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우(제4호), 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우(제6호)가 있다. 현행 법문에 의하면 전자의 경우에는 계약의 체결 및 이행을 위하여 ‘불가피하게’ 필요한 경우, 후자의 경우에는 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 ‘명백하게’ 정보주체의 권리보다 우선하는 경우로 한정하고 있어 일반적인 사업자의 사업 목적을 위해 활용할 수 있는 경우는 거의 없다. 따라서 각 사유들이 실제 활용될 수 있도록 하기 위하여는 제한 조건인 ‘불가피하게’ 및 ‘명백하게’를 삭제하고, 개인정보처리자가 객관적인 분석을 통하여 각 사유들을 근거로 하여 개인정보를 처리할 수 있도록 하여야 한다. 이를 통해 동의지상주의로부터 탈피하여 다양한 개인정보 수집·이용 및 제공의 사유를 보장하는 것이 동의 모델

을 극복하고 합법적 근거 모델로 나아갈 수 있는 첫 번째 걸음이라고 생각된다.

물론 GDPR의 경우와 마찬가지로 정보주체의 동의는 여전히 중요한 개인정보의 처리에 대한 근거로서 기능은 유지할 것이다. 동의는 이미 상당한 기간 동안 개인정보의 처리 근거로서 기능해 왔으므로 개인정보 처리자 및 정보주체에게 가장 익숙한 개인정보 처리 근거일 뿐만 아니라 정보주체가 자신의 의사에 따라 자신의 개인정보자기결정권을 제한한다는 점에서 가장 직관적으로 이해하기 쉬운 권원이기도 하기 때문이다. 그러나 이러한 동의가 합법적 근거로서 적법한 경우는 정보주체에게 진정한 선택권이 주어지고 그 처리 활동에 대한 통제권과 책임을 정보주체가 여전히 가지고 있는 상황에서만 허용되어야 할 것이다¹¹⁶⁾. 더 이상 동의가 개인정보처리자의 방만한 개인정보의 처리를 정당화하는 사유로 정당화되거나 정보주체가 개인정보의 처리에 대해 실질적인 통제권은 가지지 못한 상태에서 기계적으로 동의만 제공하는 관행은 지양되어야 한다.

또한 동의서의 구체적인 형식이나 세세한 내용까지 지엽적으로 규정하여 정보주체로부터 무의미하게 수 개의 동의를 받도록 하거나 동의서를 일정한 양식으로 구성하도록 하는 개인정보보호법의 관련 규정들은 동의서들의 가독성을 저하시키고 개인정보처리자로 하여금 불필요한 추가적인 수고만 들이도록 하고 있으므로 삭제할 필요가 있다. 실제로 소위 1 mm 크기의 글자를 이용한 관련 사항의 고지와 같이 극도로 형식적인 고지가 문제된다면, 유효한 동의가 없었다고 판단하는 것으로 충분

116) Gil González, Elena, and Paul De Hert, “Understanding the Legal Provisions That Allow Processing and Profiling of Personal Data—an Analysis of GDPR Provisions and Principles.”, ERA Forum, vol. 19, no. 4, 2019, p.600.

하지, 이를 사전적으로 막기 위해 불필요한 규제까지 동원할 필요는 없을 것으로 사료된다.

한편, GDPR과 마찬가지로 합법적 근거 모델에서 적법한 이익을 남용하여 개인정보를 컨트롤러의 자의적인 판단에 따라 처리하지 못하도록 이를 통제할 수 있는 도구들을 정보주체에게 주어야 하는데, 개인정보처리자가 개인정보를 처리하는 경우 개인정보처리방침 등을 통하여 개인정보처리자가 개인정보 처리활동에 대한 합법적 근거의 존재 여부를 검토한 내용을 투명하게 공개하도록 하여야 한다. 이를 통해 정보주체는 필요 시 스스로 해당 내용을 검토하여 개인정보처리자에게 이의를 제기하거나 규제기관에 신고를 통해 구제받음으로써 개인정보자기결정권의 침해를 방지할 수 있다. 특히 합법적 근거의 유형에 따라 이와 관련된 개인정보처리자의 책임은 달라지므로, 개인정보처리자는 합법적 근거의 ‘적법성’을 보장하기 위하여 어떠한 노력을 기울이고 있고 정보주체는 어떻게 보호되고 있는지에 관하여 투명하게 공개도록 하여야 한다.

2. 관련 규제기관 및 위법한 행위에 대한 제재

이와 같은 동의 모델에서 합법적 근거 모델로의 전환과 함께 개인정보보호 법령을 관장하는 규제기관의 감독 및 제재 실무 역시 그에 부합하도록 개선할 필요가 있다.

첫 번째로, 위에서 살펴본 바와 같이 개인정보자기결정권에 대한 제한은 충돌하는 이익들 간의 형량 과정에서 이루어지는 것이고 개인정보보호법은 이러한 개인정보자기결정권에 대한 제한이 침해에 이르지 않도록 하는 것이 그 주된 취지이다. 이러한 이익 형량은 구체적인 상황에서 개별적인 사실관계에 따라 이루어져야 하는 것이므로, 일률적인 정답이 존재하기 어려우므로 규제 역시 구체적인 사건의 맥락에 따라 이루어져야

한다. 현행 법집행은 체크리스트와 같은 미시적 규정들에 근거하여 개인정보처리자들이 구체적인 규정들을 위반하였는지 여부에 따라 이루어지나, 이보다는 합법적 근거 모델 하에서 개인정보처리자들이 준수하여야 하는 원칙들을 개인정보처리자들이 준수하고 정보주체들을 보호하기 위한 노력을 기울이는지를 종합적으로 검토하여 위법성을 판단하고 이에 비례하여 제재를 부과하는 것이 바람직할 것이다.

특히 합법적 근거 모델에서는 동의 모델에 비하여 개인정보처리자가 더 넓은 재량을 가지고 개인정보의 처리 활동에 임할 수 있게 되는데, 사전적으로 이러한 처리 활동을 일일이 개입하여 통제하는 것은 실질적으로 불가능에 가까울 뿐만 아니라 과도한 규제로서 또 다시 개인정보처리자들을 형식적인 규범에 얽매이게 될 가능성이 높다. 따라서 EDPB가 그랬듯이 다양한 가이드라인을 통하여 법령의 내용에 대해 최대한 자세한 정보는 제공하되 그 준수를 위하여 개인정보처리자들이 대응할 수 있는 방법에 대해서는 개인정보처리자들의 자율을 인정하고 위법한 행위에 한하여 사후적으로 규제하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 또한 규제의 대상은 법령에 위반됨이 명백한 경우로 한정되어야 하며 그 범위가 규제기관의 임의로 확대되어서는 안 된다.

마지막으로 개인정보보호법이 정하고 있는 형사 처벌들에 대한 논의가 역시 필요할 것으로 생각된다. 행정 규제와 관련하여 형사 처벌 규정을 두고 있는 것이 우리나라 법령 중 개인정보보호법에 특유한 것은 아니나, 전세계적으로 보았을 때 개인정보보호법과 같이 광범위하게 징역형을 두고 있는 것은 상당히 드문 사례에 해당한다¹¹⁷⁾. 이러한 형사처벌, 특히 징역형의 가능성은 수범자인 개인정보처리자들로 하여금 최대한 보수적인 태도를 취하게 하는 위축효과를 낳으며 균형 있는 이익 형량을 어렵게 한다. 개인정보보호법과 같은 행정 규제에는 불명확성이 존재할

117) 박광배, 앞의 글, 29면~30면.

수밖에 없으므로 개인정보처리자들을 위와 같은 위험을 최대한 피하고자 하기 때문이다¹¹⁸⁾. 현행 개인정보보호법은 제71조 내지 제73조에서 총 18가지 행위 유형에 대하여, 위법행위의 정도에 따라 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금, 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금, 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 정하고 있을 뿐만 아니라 행위자 외에도 법인 또는 개인을 처벌하는 양벌규정까지 두고 있으나, 위와 같이 광범위하게 형사처벌을 두는 것이 바람직한지에 대한 논의 역시 필요할 것으로 사료된다.

IV. 결론

GDPR은 2018년에 시행되어 아직 여러 측면에서 불명확성이 존재하며, 이와 관련된 해석례 역시 축적이 진행 중인 상태의 법률이다. 해당 법이 맹목적인 추종의 대상이 되어야 하는 것은 아니나, GDPR이 가지고 있는 영향력을 고려하였을 때 합법적 근거 모델은 유용한 개인정보보호법제 참고안이 될 수 있으리라 생각한다. 현재 개인정보보호법은 정보주체의 보호를 위해 동의 모델에 따라 동의를 근거로 개인정보의 처리를 가능하도록 정하였으나, 결과적으로 이는 개인정보처리자에게 과도한 부담을 지우면서도 정보주체를 실질적으로 보호하지 못하는 결과를 낳았다. 특히, 개인정보가 자원화된 오늘날의 현실에서 동떨어진 동의 모델에 의한 개인정보보호 법제는 신산업의 성장을 억제함으로써 사회 전체에 과도한 비용을 발생하게 된다. 따라서 새로운 환경에서 개인정보의 보호와 활용을 조화롭게 구현하기 위하여는 새로운 법제의 도입이 필요하며, 합법적 근거 모델에 의해 다양한 개인정보 처리 활동에 유연하게 대응할 수 있는 GDPR이 시사하는 바가 적지 않다.

118) 박광배, 앞의 글, 30면.

합법적 근거 모델을 도입하여 동의 외의 개인정보 처리 사유를 다양하게 인정함으로써 동의 모델이 가지고 있는 한계를 극복하는데 기여할 수 있을 것으로 기대된다. 이러한 제도적 환경 아래에서 개인정보처리자는 개인정보를 활용하여 이를 통해 혁신적인 서비스를 개발하여 정보주체들인 이용자들에게 제공할 수 있을 것이다. 특히 국내 IT 기업들의 개인정보 활용에 대한 장애물을 제거함으로써 신산업 분야의 성장을 통한 사회 전체 효용의 증대 역시 기대할 수 있다. 한편, 정보주체는 자신의 개인정보를 보호하고 개인정보처리자를 통제할 수 있는 제도적 장치를 제공받게 된다.

합법적 근거모델은 기존의 동의 모델과 차이가 있어 그 적용이 쉽지 않은 아닐 것이나, 개인정보보호법이 10년 이상 시행된 상황에서 우리나라의 개인정보처리자들이나 규제기관인 개인정보보호위원회가 그러한 변화를 수용할 역량은 충분하다고 판단된다. 특히 개인정보보호위원회가 2020년에 행정안전부, 방송통신위원회, 금융위원회로 분산되어 있던 개인정보보호 감독기능을 통합하여 중앙행정기관으로 출범하였는바, 이러한 조직개편과 기능의 집중이 이루어지고 있는 현재가 위와 같은 모델의 전환에 적기로 보인다. 개인정보보호위원회는 개인정보의 보호와 관련된 법령의 개선에 관한 업무 및 개인정보 보호와 관련된 정책·제도·계획 수립·집행에 관한 사항에 대한 업무를 수행하여(개인정보보호법 제7조의8 제1호, 제2호), 개인정보보호와 관련된 법령 및 제도 개선 역시 주도적으로 수행할 수 있다. 개인정보보호위원회는 그 동안 축적된 전문성을 통해 합법적 근거모델을 효과적으로 구현하고 개인정보처리자 및 정보주체 등의 이해관계자들을 적절하게 지원할 수 있으리라 기대되며 개인정보 보호를 담당하는 컨트롤타워로서 법을 집행할 수 있을 것으로 예상된다.

참 고 문 헌

단행본

- 박세일 외, 「법경제학(재개정판)」, 박영사, 2019.
- Voigt, Paul., and Axel. Von Dem Bussche, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, Springer, 2017.

논문

- 고학수, "개인정보보호의 법, 경제 및 이노베이션", 「경제규제와 법」 5권 2호, 2012.
- 권영준, "개인정보 자기결정권과 동의 제도에 대한 고찰." 「법학논총」 36권 1호, 2016.
- 김송옥, "유럽연합 GDPR의 동의제도 분석 및 우리 개인정보보호법제에 주는 시사점", 「아주법학」 13권 3호, 2019.
- 김태오, "데이터 주도 혁신 시대의 개인정보자기결정권 — 정보통신망법과 EU GDPR의 동의 제도 비교를 통한 규제 개선방향을 중심으로", 「행정법연구」 55호, 2018.
- 박광배, "개인정보 관련 법령의 실무적 운영과정에서 드러난 문제점과 개선방향", 「사법」 1권 40호, 2017.
- 이인호, "개인정보자기결정권과 동의의 관계에 대한 이해", 2019 KISA Report vol. 6, 한국인터넷진흥원, 2019. 6.
- Calabresi, Guido, and A. Douglas Melamed. "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral." Harvard Law Review, vol. 85, no. 6, 1972, p. 1106.
- Centre for Information Policy Leadership, The ePrivacy Regulation and the EU Charter of Fundamental Rights, 2018.
- Solove, Daniel J., The Limitations of Privacy Rights (February 1, 2022). 98 Notre Dame Law Review -- (Forthcoming 2023).

자료

- 개인정보보호위원회, 「개인정보 보호 법령 및 지침·고시 해설서」, 2020.

개인정보보호위원회, 「알기쉬운 개인정보 처리 동의 안내서」, 2022.
 개인정보보호위원회, 「2021 개인정보보호 실태조사 전체보고서」, 2022.
 김태오 외, 「정보통신망법상 개인정보보호제도의 정책효과 분석」, 방송통신위원회, 2017.
 Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC(Adopted on 9 April 2014), 2014.
 EDPB, “Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679(Version 1.1)”, 2020.
 Gil González, Elena, and Paul De Hert, “Understanding the Legal Provisions That Allow Processing and Profiling of Personal Data—an Analysis of GDPR Provisions and Principles.”, ERA Forum, vol. 19, no. 4, 2019.
 Solove, Daniel J., The Limitations of Privacy Rights (February 1, 2022). 98 Notre Dame Law Review -- (Forthcoming 2023)

헌법재판소 결정문 및 법원 판결

헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282 등, 공보 제107호, 949 [전원재판부]
 대법원 1998. 7. 24., 선고, 96다42789, 판결
 대법원 2011. 9. 2. 선고, 2008다42430, 전원합의체 판결
 대법원 2019. 7. 25. 선고 2018도13694 판결
 서울중앙지방법원 2018. 8. 16. 선고 2017노1296 판결

기타 참고자료

“네이버 회원가입 페이지”, 네이버, 2022년 4월 10일 접속,
https://nid.naver.com/user2/V2Join?m=agree&lang=ko_KR&cpno=
 “카카오계정 만들기 페이지”, 카카오, 2022년 4월 10일 접속,
https://accounts.kakao.com/weblogin/create_account/?continue=https%3A%2F%2Faccounts.kakao.com%2Fweblogin%2Faccount%2Finfo#confirmTerm
 “회원가입 페이지”, 쿠팡, 2022년 4월 10일 접속,
<https://login.coupang.com/login/memberJoinFrm.pang>
 “Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Contracts’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속,

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/contracts/>.

“Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Lawful basis for processing’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속,

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/>

“Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) 중 ‘Legitimate interests’”, ICO 홈페이지, 2022년 4월 10일 접속,

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/>.

기사

이호영, 데이터3법 개정이 산업계에 미치는 영향 (1), 법률신문, 2020. 4. 10.

(<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=160848>)

Abstract

**Limitations of the Consent model
adopted by the Personal
Information Protection Act and
proposed Solutions
- Based on comparative analysis with EU
GDPR -**

Kunho Bae

College of Law/ Law major

The Graduate School

Seoul National University

The current Personal Information Protection Act(the “PIPA”) requires entities that process personal information to obtain the data subject’s prior consent before doing so. Infringement of the above requirement is subject to criminal and administrative sanctions under the PIPA. The consent requirement appears to be based on the constitutional right of self determination to personal information and the ‘property rule’.

PIPA further requires that the entities that process personal

information obtain consent for specific purposes and type of processing and provide formalistic notices to data subjects. To comply with this requirement the entities provide over-complicated consent forms to data subjects. Consequently, as the data subjects do not have incentive to review the consent forms, it is very rare where they actually review and understand the actual consequences of the consent they are providing to the above entities.

The consent requirement is over burdensome not only for the data subjects but also the entities that process personal information and societies to which data subjects and the entities are associated. Given this, it is reasonable to adopt a 'liability rule' approach.

EU's Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (Data Protection Directive)(the "GDPR") states six lawful basis for processing personal information including data subject's consent. Therefore, the controller of the personal information may choose another lawful basis to process personal information, such as legitimate interest.

When the controller wishes to cite another lawful basis besides consent, such processing must be 'necessary'. Furthermore, legitimate interest may be cited only in cases where the purpose, necessity and balancing test is passed and the controller is required to disclose the result of the above tests in a transparent manner. Under this regime, the controller is required to consistently review the lawfulness of processing activity and may face sanctions for infringement. Such an approach will be beneficial in that it allows flexible processing of personal information, provides practical protection to the data subjects and enables the growth of big data and AI industry.

In order to adopt the GDPR approach to PIPA, amendment of PIPA and support of the Personal Information Protection Commission will be critical. Furthermore, it would be reasonable to utilize administrative and civil penalties instead of depending on criminal penalties for enforcement of PIPA.

keywords : personal information, Personal Information Protection Act, consent, GDPR, controller of personal information, data subject

Student Number : 2015-21423