

개인정보 처리요건의 법률적 쟁점

서울대학교 법학전문대학원

허성욱 교수

CONTENTS

Section 01 개인정보 처리요건

Section 02 개인정보 처리요건으로서 사전동의

Section 03 개인정보 처리요건 합리화를 위한 쟁점

Section 04 결론

Section 01

개인정보 처리요건

01

개인정보 처리요건

- 개인정보의 처리
 - 개인정보의 수집·이용[법 제15조 제1항]
 - 개인정보의 제3자 제공[법 제17조 제1항]
 - 민감정보의 처리[법 제23조 제1항]
 - 고유식별정보의 처리[법 제24조 제1항]
 - 정보통신서비스 제공자 특례[법 제39조의3 제1항]

01

개인정보 처리요건

- 개인정보 처리요건: 수집·이용[법 제15조 제1항]
 - 1. 정보주체의 사전동의
 - 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 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한...

01

개인정보 처리요건

- 개인정보 처리요건: 수집·이용[법 제15조 제1항]
 - 5... 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우
 - 6. 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우, 이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련성이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다.

01

개인정보 처리요건

- 개인정보 처리요건: 제공[법 제17조 제1항]
 - 1. 정보주체의 사전동의
 - 2. 제15조 제1항 제2호, 제3호, 제5호 및 제39조의3 제2항 제2호(요금정산), 제3호(다른 법률의 규정)에 따라 개인정보를 수집한 목적 범위에서의 제공

01

개인정보 처리요건

- 개인정보 처리요건: 민감정보[법 제23조 제1항]
 - 1. 정보주체의 사전동의+별도 동의
 - 2. 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우

01

개인정보 처리요건

- 개인정보 처리요건: 고유식별정보[법 제24조 제1항]
 - 1. 정보주체의 사전동의+별도 동의
 - 2. 법령에서 구체적으로 고유식별정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우

01

개인정보 처리요건

- 개인정보 처리요건: 정보통신서비스[법 제39조의3 제1항]
 - 1. 정보주체의 사전동의
 - 2. 계약 이행을 위해 필요한 개인정보로서 경제적·기술적인 사유로 통상적인 동의를 받는 것이 뚜렷하게 곤란한 경우
 - 3. 요금정산을 위하여 필요한 경우
 - 4. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

Section 02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

- 사전동의의 헌법적 근거: 개인정보자기결정권
 - 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리(99헌마513, 2004헌마190, 2003헌마282)
- 정보주체의 권리[법 제4조]
 - 개인정보의 처리에 관한 정보를 제공받을 권리
 - 개인정보의 처리에 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리
 - 개인정보 처리 여부 확인, 열람 요구 권리
 - 개인정보 처리 정지, 정정·삭제 및 파기 요구 권리
 - 개인정보 처리로 인한 피해를 신속하고 공정한 절차에 따라 구제받을 권리

02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

- 헌법적 근거
 - 이론적 논의의 출발: 프라이버시권 혹은 우리 헌법 제17조에서 정하고 있는 사생활의 비밀과 자유, 제10조 인간의 존엄과 가치
 - 헌법재판소는 헌법 제17조를 근거 중의 하나로 거시하면서도 그것만이 헌법적 근거는 아닌 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권(99헌마513, 2004헌마190)
 - 독자적 기본권의 구체적 규범화?
 - 이익형량의 국면에서 구체적 규범통제의 기준 및 보장되는 기본권의 구체적 내용
 - 개인정보자기결정권과 '사전동의'의 상호관계[이인호, 김일환]

02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

- 데이터 오너십 관련 논의
 - 데이터로서 개인정보에 대한 ownership 관련 논의
 - 인격권 vs. 재산권
 - 데이터 오너십 권리상태의 물권변동과 사전동의
 - 데이터 보유 및 소유의 문제와 경쟁법적 이슈
 - 데이터의 한 부분으로서 개인정보가 권리(Right or Entitlement)로서 가치(Value)를 갖게 되는 시점과 그 가치의 본질
 - 데이터네트워크 효과
 - 빅데이터 & 인공지능

Art. 7 GDPR Conditions for consent

1. 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.
2. ¹ If the data subject's consent is given in the context of a written declaration which also concerns other matters, the request for consent shall be presented in a manner which is clearly distinguishable from the other matters, in an intelligible and easily accessible form, using clear and plain language. ² Any part of such a declaration which constitutes an infringement of this Regulation shall not be binding.
3. ¹ The data subject shall have the right to withdraw his or her consent at any time. ² The withdrawal of consent shall not affect the lawfulness of processing based on consent before its withdrawal. ³ Prior to giving

3. ¹ The data subject shall have the right to withdraw his or her consent at any time. ² The withdrawal of consent shall not affect the lawfulness of processing based on consent before its withdrawal. ³ Prior to giving consent, the data subject shall be informed thereof. ⁴ It shall be as easy to withdraw as to give consent.
 4. When assessing whether consent is freely given, utmost account shall be taken of whether, *inter alia*, the performance of a contract, including the provision of a service, is conditional on consent to the processing of personal data that is not necessary for the performance of that contract.
-

Suitable Recitals

(32) Conditions for Consent, (33) Consent to Certain Areas of Scientific Research, (42) Burden of Proof and Requirements for Consent, (43) Freely Given Consent

02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

- 사전동의의 대상: 수집·이용[법 제15조 제2항]
 - 개인정보의 수집·이용 목적
 - 수집하려는 개인정보의 항목
 - 개인정보의 보유 및 이용 기간
 - 동의 거부 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익의 내용

02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

- 사전 동의의 대상: 제공[법 제17조 제2항]
 - 개인정보를 제공받는 자
 - 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 이용 목적
 - 제공하는 개인정보의 항목
 - 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 보유 및 이용 기간
 - 동의 거부 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익의 내용

02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

- 사전 동의의 대상: 정보통신서비스제공자[법 제39조의3 제2항]
 - 개인정보의 수집·이용 목적
 - 수집하려는 개인정보의 항목
 - 개인정보의 보유 및 이용 기간

- 동의를 받는 방법: 법 제22조
 - 각각의 동의 사항 구분, 정보주체가 명확하게 인지할 수 있도록 알리고 각각 동의를 받아야 한다.
 - 서면 동의시 개인정보의 수집, 이용목적, 개인정보의 항목 등 대통령령으로 정하는 중요한 내용을 보호위원회가 고시로 정하는 방법에 따라 명확히 표시하여 알아보기 쉽게 하여야 한다.
 - 정보주체와의 계약 체결 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보와 정보주체의 동의가 필요한 개인정보를 구분하여야 한다. 입증책임은 개인정보처리자가 부담한다.

- 동의를 받는 방법: 법 제22조
 - 재화나 서비스 홍보, 판매권유 위한 개인정보처리 동의를 받을 때에는 정보주체가 이를 명확하게 인지할 수 있도록 알리고 동의를 받아야 한다.
 - 제3항에 따른 선택적 동의 사항에 대해 동의하지 아니한다는 이유로 재화 또는 서비스의 제공을 거부하여서는 아니 된다.
 - 만 14세 미만 아동의 개인정보 처리는 그 법정대리인의 동의를 받아야 한다.
 - 그 외사항은 대통령령으로 정한다.

02

개인정보 처리요건으로서 사전동의

- 사전 동의의 실증적 현황
 - 엄격한 사전 동의에 의한 높은 수준의 개인정보보호 외관
 - 서비스이용을 위해서 요구되는 형식적이고 기계적인 동의절차로 인해 실질적 보호는 이루어지지 않고 있음
 - 예외사유의 비현실성으로 인한 데이터 활용의 제약
 - “More than You wanted to Know – The failure of mandated disclosure –” (Omri Ben-Shahar & Carl E. Schneider) Princeton University Press(2014)
 - “Whatever”: The psychology of mandated disclosure
 - From Disclosure to Decision

- 사전 동의 실질화 방안
 - 엄격한 옵트인(opt-in) 방식의 사전동의 제도의 예외적 옵트아웃(opt-out) 방식의 사후거부 제도로의 전환하는 방식 도입여부
 - 동의의 방식과 관련하여 명시적 동의 이외에 묵시적 동의를 인정할 것인지 여부(대법원 2014다23580 판결)
 - 포괄적 동의를 어느 범위까지 인정할 것인지
 - 사전규제 방식과 사후규제 방식의 조화로운 병행과 조합

Section 03

개인정보 처리요건 합리화를 위한 쟁점

- 이익형량에 기초한 정당화 사유 인정여부
 - 정보주체의 동의없이 이루어진 개인정보 수집·이용·제공 행위가 정보주체에게 주는 불이익과 그 행위의 주체에게 주는 이익의 비교형량/위법성 조각사유 인정여부
 - 개인정보보호법 제정 이전
 - 대법원 2011. 9. 2. 선고 2008다42430 판결[변호사 인맥지수 판결]
 - 대법원 2016. 8. 17. 선고 2014다235080 판결[국립대 법대 교수 판결]

- 이익형량에 기초한 정당화 사유 인정여부
 - 개인정보보호법 제정 이후 법 제15조 제1항 제6호와 이익형량 판단
 - “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.”
 - ‘명백하게’ 우선
 - ‘상당한’ 관련성
 - ‘합리적인’ 범위

03

개인정보 처리요건 합리화를 위한 쟁점

- 이익형량에 기초한 정당화 사유 인정여부
 - 해석론
 - 법 제15조 및 제17조의 정당화 사유 개정론
 - GDPR 반영론
 - 공정이용규정 유사규정 제정론
- 헌법상 '개인정보자기결정권'의 법적 성질 논의와 다시 연결

[권영준, 최경진, 홍진영, 이소은, 임효준 관련논문]

03

개인정보 처리요건 합리화를 위한 쟁점

➤ 양립가능성

➤ 엄격한 사전동의 제도의 대폭적인 보완

➤ 양립가능성 도입의 배경

➤ 양립가능성 규정의 기능

➤ GDPR상 양립가능성 규정 및 그에 대한 해석

➤ 시행령 개정시 고려사항

[장준영, 정보주체의 동의 없는 개인정보처리 허용 범위와 그 한계 - 양립가능성의 인정범위와 판단기준 -]

03

개인정보 처리요건 합리화를 위한 쟁점

- 가명정보
 - 가명정보 및 가명처리의 개념
 - 가명처리의 정도 및 범위
 - '추가정보'의 의미와 범위
 - '과학적 연구' 목적의 범위
 - '특정 개인을 알아보기 위하여 사용될 수 있는 정보'의 범위
 - 민감정보의 포함 여부 및 취급

[채성희, 가명정보처리의 허용 범위와 그 한계]

[이동진, 시행령 가명정보 부분 내용과 검토사항]

Section 04

Concluding Remark and Q&A

Thank you!