영남대학교 법학연구소
「영남법학」 제50호 (2020.6.) 107~134면.
Yeungnam Univ. Law Journal
Vol.50 (June. 2020) pp.107~134.

개인정보 활용의 기본원칙에 관한 소고

김 중 길* · 김 해 원**

< 목 차 >

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 개인정보의 가치 및 활용 목적: 개인정보 3주체의 이익 및 목적 구현
Ⅲ. 권리관계(주관관계)에서 개인정보 활용의 기본원칙: 비례성원칙
Ⅳ. 권한관계(객관관계)에서 개인정보 활용의 기본원칙: 권력분립원칙
Ⅴ. 보론: 개인정보 활용의 기타 원칙들
Ⅵ. 개인정보 보호법에 대한 비판적 검토
Ⅶ. 나가며

Ⅰ. 들어가며

2020년 1월 9일 이른바 '데이터 3법'이라고 불리는 법률 개정안이 국회 본회의를 통과하여 2월 4일 공포됨에 따라 같은 해 8월 5일부터 시행될 예정이다.[1] 데이터 이용에 관한 규제 혁신 내지 개인정보 활용을 활성화하기 위하여 개인정보 관련 법률 3개, 즉 「개인정보 보호법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 개정한 것인데, 이를 둘러싼 논쟁, 특히 개인정보의 활용 및 보호와 관련하여 각계에서 여전히

* 부산대학교 사회과학대학 강사, 법학박사(Dr. jur.), 주저자.
** 부산대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사(Dr. iur.), 교신저자.

1) 지디넷코리아, '데이터 3법, 국회 본회의 표결서 진통 끝 통과', 2020. 1. 9. (http://www.zdnet.co.kr/view/?no=20200109195258, 최종검색일 2020. 4. 30); 바이라인 네트워크, '데이터 3법 마침내 국회 통과…개인정보 · 데이터 활용 확대', 2020. 1. 10. (https://byline.network/2020/01/10-88/, 최종검색일 2020. 5. 6, 이하 별도의 일자표기가 없는 경우 최종검색일 동일함).

첨예하게 대립 중이다.

우선 금융·산업계는 데이터 경제 시대의 기반 마련에 법률 개정을 반기고 있으나, 개인정보 가명처리 범위와 그 정보 결합 방법 및 활용 등에 관한 내용이 명확하지 않아 우려와 걱정을 나타내고 있다.[2] 학계는 개정 개인정보 보호법상 제반 개념의 해석 불확실성이 크고, 법률 체계 정합성의 문제 등을 지적하고 있으며,[3] 시민사회단체들 역시 개정 개인정보 보호법은 개악이며, 가명정보 재식별 등으로 인한 개인정보 침해 위험 등의 문제를 제기하고 있다.[4] 이러한 논란 속에서 법률 개정을 주도하고 있는 정부는[5] 법률 시행에 필요한 위임사항 등을 규정하기 위하여 각 법률 시행령 개정안을 마련하였고 2020년 3월 31일 동시에 입법예고를 실시하였다.[6]

그동안 개인정보는 개인정보자기결정권에 대한 논의를 시작으로[7] 헌법이 보

---

2) 전자신문, '데이터경제 시대 열린다…'데이터3법' 국회 본회의 통과', 2020. 1. 9.(https://m.etnews.com/20200109000305); 공학저널, '데이터 3법 통과… 막연한 우려보다 사회적 합의 필요', 2020. 3. 16.(http://www.engjournal.co.kr/news/articleView.html?idxno=630).

3) 개인정보보호법학회에서는 2월 18일 「데이터 3법의 개정과 향후 입법과제 모색」이라는 대주제로 '개정 개인정보 보호법의 집행을 위한 해결 현안들'에 관한 긴급토론을 개최하기도 하였다. 개인정보보호법학회, 「데이터 3법의 개정과 향후 입법과제 모색」자료집, 2020. 2. 18.(http://www.pipla.kr/symposium/?idx=3121143&bmode=view) 참조.

4) 법률 공포 후 2월 17일 10개 시민사회단체(금융정의연대, 무상의료운동본부, 민주사회를위한변호사모임 디지털정보위원회, 보건의료단체연합, 서울YMCA 시청자시민운동본부, 연구공동체 건강과대안, 전국민주노동조합총연맹, 전국사무금융노동조합연맹, 진보네트워크센터, 참여연대)는 데이터 3법 재개정 투쟁을 언급하며, 개인정보보호위원회의 독립적 위상, 가명처리의 수준 강화, '과학적 연구' 개념의 범위 구체화, 가명정보에 대한 안전조치 및 가명정보 결합조건 강화 등의 내용을 담은 「개인정보보호법 개정 후속 과제」에 대한 의견서를 정부에 제출한 바 있다. 진보넷, '[개인정보보호법 개정 후속 과제]에 대한 시민사회 의견서', 2020. 2. 17.(https://act.jinbo.net/wp/42187/).

5) 법률 개정안은 대통령 직속 4차산업혁명위원회 주관으로 관계부처(행정안전부, 방송통신위원회, 금융위원회)·시민단체·산업계·법학계 등 각계 전문가가 참여한 '해커톤' 회의 합의결과(2018. 2. 6, 2018. 4. 6)와 국회 '4차산업혁명 특별위원회'의 특별권고 사항(2018. 5. 29, 2019. 6. 26. 최종수정)을 반영한 입법조치이다.

6) 관계부처 합동(보도자료), '데이터 3법 시행령 개정안 입법예고 - 안전한 데이터 결합 절차 마련, 가명정보 안전성 강화, 개인정보 관련 시행령 일원화, 금융분야 마이데이터 산업 육성 등 -', 2020. 3. 30.

7) 헌법재판소에 의하면, "개인정보자기결정권의 헌법상 근거로는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 우리 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한두 개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명

장하는 기본권 범위에 속하므로, 개인정보 처리 시 개인정보귀속주체인 정보주체의 압도적 주도권을 존중해야 한다는 것이 전통적인 입장이었다.[8] 그런데 지능정보사회 및 4차 산업혁명 시대를 맞아 데이터 이용 활성화를 통한 신산업 육성과 발전이 국가적 과제로 대두되었고, 이에 빅데이터, 인공지능, 클라우드, 블록체인, 사물인터넷 등 신기술을 활용하여 개인정보를 포함하는 다량의 데이터를 처리하는 행위가 필요한 상황에서 개인정보 관련 법률은 큰 장애가 되고 있다는 평가가 많았던 것이다.

그간의 평가와 각계의 요구를 반영한 개인정보 보호법 개정안은 기존의 보호대상인 개인정보와 관련된 개념체계에 가명정보 개념을 도입하여 개인정보를 가명처리한 경우에는 최초 수집 목적과 달리 활용하는 것을 허용하였고, 가명정보는 통계 작성, 과학적 연구, 공익적 기록보존의 목적을 위해서는 정보주체의 동의 없이도 처리할 수 있도록 하였으며, 보안시설을 갖춘 전문기관에서 기업 간 정보 결합을 할 수 있도록 하고, 전문기관의 승인을 거치면 반출을 허용하도록 하였다.[9] 이에 국가인권위원회는 정보인권[10]에 대한 보호 논의가 충분치 않은 채 개정된 것에 우려를 표하며, 개인정보를 활용하고 결합하는 과정에서 재식별될 위험이 있는 등 가명정보의 오·남용이 클 수 있다고 지적한 바도 있다.[11]

데이터 경제 시대라고 불리는 오늘날 개인정보를 활용하고 보호하는 것은 그 자체로 양면성을 지니고 있기 때문에 위와 같은 논란이 따를 수밖에 없다. 개인정보의 적극적 활용은 신산업 발전에 새로운 기회를 제공하지만, 정보인권의 침해를 유발할 수 있는 새로운 위험이 공존하는 것이다.[12] 개인정보를 데이터

시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것이다."라고 한다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513 등), 판례집 17-1, 683쪽 참조.

8) 헌법적 차원에서의 개인정보의 개념에 관해서는 김해원, "개인정보에 대한 헌법적 검토 - 「개인정보보호법」의 목적 및 정의 규정을 중심으로 -", 공법학연구 제20권 제4호, 한국비교공법학회, 2019, 64쪽 이하 참조.

9) 행정안전부(보도자료), '개인정보 보호법 개정안 국회 통과, 데이터 경제 청신호 - 보호체계 일원화로 국민 불편 해소, EU 적정성 평가 통과 기대 -', 2020. 1. 19.

10) 정보인권이란 "정보통신기술에 의하여 디지털화된 정보가 수집·가공·유통·활용되는 과정과 그 결과로 얻어진 정보가치에 따라 인간의 존엄성이 훼손되지 않고 자유롭고 차별 없이 이용할 수 있는 기본적 권리"를 의미하고, 정보인권의 구체적 유형으로는 정보프라이버시권, 인터넷에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권 등으로 분류할 수 있다. 이에 대한 자세한 내용으로는 국가인권위원회, 「정보인권 보고서」, 2013, 8쪽 이하 참조.

11) 국가인권위원회(보도자료), '개인정보 보호법 등 '데이터 3법' 국회 통과에 대한 국가인권위원장 성명', 2020. 1. 15.

로서 활용하는 것이 시대적·국가적 과제라고 한다면, 개인정보의 보호 수준을 낮추지 않은 채 사회 전체의 이익에 도움이 되도록 개정해야 할 것이다. 이를 위해 우리가 고찰해야 할 것은 개인정보의 가치를 탐구하고, 그에 맞는 개인정보 활용의 목적과 기본원칙을 제대로 설정하는 것이다. 이러한 문제의식에 입각하여 본 논문에서는 개인정보 활용의 기본원칙을 권리관계적 측면(주관관계)과 권한관계적 측면(객관관계)으로 구분해서 정립하고(Ⅲ, Ⅳ), 기타 원칙들을 간단히 언급한 후에(Ⅴ), 이러한 원칙들과 관계되는 현행 개인정보 보호법 제2조 제2호 및 제3조를 비판적 관점에서 검토하고자 한다(Ⅵ).[13] 다만 개인정보 활용의 기본원칙을 정립하기 위한 전제로서 개인정보를 통해 얻고자 하는 가치와 목적이 확인되어야 하는 바, 우선적으로 그와 관련된 최초의 연구성과를 소개 및 요약하여 제시하는 것으로부터 본 논문을 시작하고자 한다(Ⅱ).

Ⅱ. 개인정보의 가치 및 활용 목적: 개인정보 3주체의 이익 및 목적 구현[14]

개인의 존엄을 구현하고 국가목적을 달성하는 것은 우리 헌법의 본질적 과제이다. 개인정보는 이러한 우리 헌법의 과제를 달성하는데 필요한 수단이 되고 있다. 즉 헌법재판소는 개인정보자기결정권을 실현하기 위해 개인정보를 보호대상으로 삼고 있으며,[15] 헌법 제127조 제1항은 국민경제 발전이라는 국가목적을 달성하기 위해 정보를 개발 대상으로 보고 있다. 아래에서는 이러한 두 가

12) 빅데이터 시대를 맞아 개인정보보호가 새로운 이데올로기적 논쟁 분야가 되고 있다는 지적에 관해서는 김중길, "빅데이터(Big Data)와 정보인권에 관한 최근 독일의 논의와 시사 - 개인정보보호를 중심으로 -", 법학논총 제21집 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2014, 230쪽 이하 참조.

13) 개인정보 보호법 제2조 제2호는 개인정보를 다루는 행위의 의미에서 '처리'에 대한 개념정의를 규정하고 있고, 개인정보 보호법 제3조에서는 개인정보 보호 원칙을 규정하고 있다.

14) 이 장은 본 연구의 교신저자가 선행하여 수행한 논문(김해원, "개인정보에 대한 헌법적 검토 - 「개인정보보호법」의 목적 및 정의 규정을 중심으로 -", 공법학연구 제20권 제4호, 한국비교공법학회, 2019)의 내용을 본 연구의 주저자가 요약 및 정리한 것이다.

15) 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843, 판례집 30-2, 412쪽; 헌재 2018. 6. 28. 2012헌마588; 헌재 2015. 7. 30. 2014헌마340; 헌재 2014. 8. 28. 2011헌마28; 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마663; 헌재 2009. 10. 29. 2008헌마257; 헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282 등; 헌재 2005. 5. 26. 99헌마513등 참조.

지 관점에서 개인정보를 살펴보기로 한다.

1. 개인의 존엄을 구현하기 위한 수단으로서 개인정보

개인정보는 해당 정보와의 일정한 관련성과 그 정보에 의해 식별가능성 있는 개인의 존엄 구현(기본권보장)이라는 목적과 결부해서 중요한 의미를 갖는다. 이때에 개인정보가 귀속되는 주체를 의미하는 정보주체뿐만 아니라 정보주체가 아닌 개인의 존엄 구현 또한 간과되어서는 안된다.

1) 정보주체의 존엄 구현

개인정보는 정보주체가 사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조)를 향유하면서, 은닉된 상태로 유지 및 관리되어야 하는 수단으로서의 측면이 강조된다. 그러나 개인정보자기결정권의 보장과 관련해서는 정보주체의 자율적 통제의 대상으로서의 성격이 강조되는 바, 개인정보는 단순히 정보주체 아닌 사람들의 접근이나 활용을 차단하는 데에만 그치는 것이 아니라 정보주체의 의사를 좇아서, 경우에 따라서는 일정한 범위의 사람들에게 접근하거나 활용할 수 있도록 관리되어야 한다.[16] 이외에도 개인정보는 행복추구권(헌법 제10조)이나 이로부터 도출되는 인격권 또는 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조) 등과 같은 포괄적인 기본권 보장을 위한 수단이 될 뿐만 아니라, 그 구체적 내용과 헌법현실적 상황에 따라서 정보주체의 신체의 자유(헌법 제12조), 거주·이전의 자유(헌법 제14조), 직업선택의 자유(헌법 제15조), 주거의 자유(헌법 제16조), 통신의 비밀보장(헌법 제18조), 양심 및 종교의 자유(헌법 제19조 및 제20조), 언론·출판의 자유(헌법 제21조), 재산권(헌법 제23조), 직업의 자유의 특별한 형태인 공무담임권(헌법 제25조), 근로의 권리 및 근로3권(헌법 제32조 및 제33조) 등등과 같은 개별 기본권들의 보장과도 밀접한 관련성을 가진다.

16) 권건보·김일환, "지능정보시대에 대응한 개인정보자기결정권의 실효적 보장방안", 미국헌법연구 제30권 제2호, 미국헌법학회, 2019, 5-6쪽; 권건보, "정보주체의 개인정보자기결정권", 「개인정보보호의 법과 정책」(고학수 외 21인, 박영사), 2016, 61쪽 참조.

2) 정보주체 아닌 개인의 존엄 구현

한편 개인정보는 해당 정보를 통해서 식별될 수 있는 개인인 정보주체만을 위한 정보라고만 볼 수 없다. 즉 정보주체들이 자신의 특정한 개인정보를 각각 활용해서 행한 식별활동은 경우에 따라서는 해당 정보주체가 아닌 사람들에 대한 식별가능성을 높여 해당 정보의 정보주체 아닌 사람들의 기본권을 위협할 수도 있다. 나아가 인간은 자기 정보뿐만 아니라 타인을 비롯한 주변과 세계에 대한 정보에 접근하여 해당 정보를 활용할 수 있을 때 비로소 다양한 기본권을 향유할 수 있는 존재이기도 하다. 일례로 표현의 자유 및 알 권리, 자기결정 및 인격발현의 전제조건 등이 있는데, 이에 개인정보는 정보주체뿐만 아니라 다른 모든 기본권주체들의 기본권보장을 위해서도 중요한 요소가 된다는 점을 주의 깊게 살펴야 한다.

2. 국가의 목적을 달성하기 위한 수단으로서 개인정보

국가가 국민들로 하여금 과세, 병역, 교육 등의 의무를 부과하는 행위를 하면서 국민 개개인에 대한 정보를 수집하고 개인을 식별하는 활동을 하는 것은 불가피하다 할 것이다. 또한 범죄나 재해 예방, 사회적 위험 방지 및 사회보장·사회복지의 증진, 사회적 약자의 복지와 권익확보 등과 같은 적극적 활동도 헌법으로부터 요청받은 국가의 중요한 과제라고 할 수 있는데, 이러한 활동에서도 국민 개개인들에 대한 정보는 중요한 수단이 된다. 나아가 선거나 국민투표를 실시하기 위해서도 국가는 국민 개개인들의 (피)선거권·투표권 및 주소 등과 같은 개인정보를 수집 및 관리할 수밖에 없으며, 정립된 법을 공정하게 적용 및 집행하여 법치국가를 구현하기 위해서도 국가는 불가피하게 해당 법의 수범자인 국민 개개인들과 관련된 정보를 파악할 수밖에 없다. 결과적으로 개인정보는 국가의 존속과 유지를 위한 수단이 될 뿐만 아니라, 경찰국가·사회국가·민주국가·법치국가·경제국가 등등과 같은 정치공동체인 국가가 추구해야 할 공동선, 즉 국가목적달성을 위해서도 필요한 수단으로서의 의미도 함께 갖는다고 할 것이다.

3. 정리

개인정보라는 수단을 통해서 달성하려는 헌법적 가치들을 고려한다면, 개인정보는 '해당 정보의 귀속주체인 정보주체'와 '정보주체 아닌 개인', 그리고 '국가'가 형성하는 개인정보 3각 관계 속에 놓여 있다고 할 수 있다. 따라서 개인정보 활용에서 무엇보다도 미시적·적극적 차원에서 개인정보 3주체(정보주체·정보주체 아닌 개인·국가)가 각각의 이익 및 목적을 조화롭게 구현할 수 있도록 하는 것이 중요하겠지만, 거시적·소극적 차원에서 개인정보 3주체가 지속적으로 견제와 균형을 이루며 공존할 수 있는 조건을 유지하도록 하는 것을 중요하게 고려하여야 한다. 왜냐하면 개인정보 3주체 상호간의 권력관계가 왜곡되어 있다면, 그러한 권력관계 아래에서 행해진 개인정보의 활용 및 그 정책은 개인정보 3주체의 이익 및 목적의 조화로운 구현을 어렵게 하는 것은 물론이고, 자칫하다간 왜곡된 권력관계의 고착화가 개인정보 3주체의 이익 및 목적의 조화로운 반영인 것으로 오해될 수 있기 때문이다.

Ⅲ. 권리관계(주관관계)에서 개인정보 활용의 기본원칙: 비례성 원칙

1. 비례성원칙

개인정보가 헌법적 가치를 구현하기 위한 수단이란 점에서 개인정보를 통해서 실현하려는 헌법적 가치, 즉 개인정보의 목적이 누락되거나 소외되지 않고 조화롭게 구현하는 것이 무엇보다 중요한 개인정보 활용의 기본적 방향이 되어야 하는 것은 자명하다. 바로 이러한 점에서 비례성원칙(Verhältnismßigkeitsgrundsatz)이 개인정보 활용에서도 관철되어야 할 기본원칙이 된다고 하겠다. 비례성원칙은 구체적인 특정 행위로 인해 발생하는 가치충돌상황에서 충돌하는 가치들 상호 간 상대적 중요성, 즉 비중을 따져서 그때그때 마다 합리적인 조화점을 모색하는 헌법적 차원의 원칙이다.

요컨대 비례성원칙은 하나의 수단이 복수의 목적에 관련되는 경우에 수단과 목적 상호 간의 합리적인 관계를 정서하기 위한 논증도구라는 점에서, 개인정보 활용을 통해서 얻을 수 있는 구체적 권익과 그러한 활용으로 인해 훼손될

수 있는 구체적 권익 상호 간의 합리적 조정을 통한 균형점을 모색해야 한다는 것이다.[17] 이하에서는 비례성원칙의 부분 원칙인 '적합성원칙'·'필요성원칙'·'균형성원칙'에 주목하여 보다 자세하게 살펴보기로 한다.

2. 개인정보 3각 관계에서 부분 원칙(적합성·필요성·균형성)의 적용

개인정보의 주체와 정보주체 아닌 개인 및 국가가 형성하는 '개인정보 3각 관계'를 고려한다면, 개인정보는 정보주체(A)를 위해서도, 정보주체 아닌 개인(B)를 위해서도, 그리고 국가(C)를 위해서도 유용한 수단 내지 도구가 되도록 다루거나 활용(M)되어야 하는데, 이러한 활용에서 특히 헌법적 의무의 수범자인 국가는 무엇보다도 정보주체의 권익과 정보주체 아닌 존재의 권익을 함께 고려하여 헌법합치적인 개인정보질서를 형성하고 이를 관리 및 유지해야 할 과제담당자로서 비례성원칙을 준수해야 한다.

결국 개인정보를 활용함에 있어 구체적인 문제 상황에서 특정 개인정보의 특정한 활용(M)을 통해서 도모하고자 하는 특정된 A·B·C의 법익(Z1)과 해당 활용(M)으로 인해서 훼손되거나 또는 취약해질 수 있는 A·B·C의 법익(Z2)이 조화될 수 있는지가 심사되어야 한다. 이를 위해서는 다음의 3가지 원칙이 검토되어야 한다.

첫째는 적합성원칙이다. 이는 'M이 구체적으로 특정된 Z1에 도움되는 것'인지 여부를 검토하는 것이다. 둘째는 필요성원칙 내지 침해최소성원칙이다. 이는 'Z1을 위한 적합한 수단인 M으로 인해서 Z2의 훼손이 필요하다고 하더라도, 그러한 M이 필요한 정도를 넘어서서 Z2의 과잉 훼손을 초래하는 것'은 아닌지를 살피는 것이다. 셋째는 균형성원칙이다. 이는 'M은 충돌하는 가치들의 균형있는 조화에 도움이 되는 수단'인지를 검토하는 것으로서, M을 통해서 달성하려는 가치인 Z1에 비해서 M으로 인해서 훼손되는 가치인 Z2의 비중이 더 높은 것은 아닌지를 확인하는 것이다. 개인정보 활용에서 준수해야 할 이상의 3원칙을 종합해서 '개인정보 활용의 기본원칙으로서의 비례성원칙'이라고 할 수 있다.[18]

---

17) 하나의 수단이 복수의 대립되는 목적에 관여할 때 이들 간의 관계맺음을 정서하는 논증도구인 비례성원칙에 관해서는 특히 이준일, "기본권제한에 관한 결정에서 헌법재판소의 논증도구", 헌법학연구 제4권 제3호, 1998, 276-277쪽.

3. 비례성심사의 강도 조정을 위한 고려사항

1) 개인정보 개념의 세분화

한편 공존해야 하는 상충된 가치들 상호 간의 비중을 따져 상대적 합리성을 추구하는 추상적 헌법원칙인 비례성원칙은 결국 현실에서 문제되는 다양한 요구와 헌법현실을 고려하여 연속적이고 탄력적인 유연한 척도로 활용될 수밖에 없을 것이다. 이러한 점을 고려한다면 개인정보 개념의 세분화 작업 - 예컨대 개인정보를 정보주체에 미치는 영향의 정도에 따라 민감정보[19] · 일반정보 · 둔감정보, 정보내용을 기준으로 개인 고유정보 · 사적 개인정보 · 공적 개인정보, 개인정보에 대한 접근 가능성을 기준으로 비공개 개인정보 · 제한 공개 개인정보 · 일반 공개 개인정보, 개인정보 활용으로 인한 정보주체의 식별가능성 기준으로 실명정보 · 가명정보 · 익명정보 등으로 나눔 - 을 통해서 개인정보 활용행위에 대한 비례성원칙 위반여부 심사의 강도를 합리적으로 조정할 세부 원칙 내지는 규준을 정립할 수도 있다.

2) 비례성원칙의 단계적 적용

그밖에도 비례성원칙을 적용하는 단계에 따라 고려될 수 있는 사항도 있다. 우선은 사전적 통제수단으로서 정보주체 및 정보주체특수관계인[20]이 쉽고 명확하게 그 활용내용을 이해할 수 있도록 사전 고지 · 통지제도와 동의제도가 구축되어 있는지 여부가 심사강도에서 중요한 고려사항이 될 수 있다.[21] 이는 최근 유

---

18) 비례성원칙에서 3가지 부분 원칙들(적합성 · 필요성 · 균형성)과 각각의 심사과정에서 판단되는 내용의 대상으로서 경험적 사항과 규범적 사항에 관해서는 특히 이준일, “헌법재판의 법적 성격 - 헌법재판소의 논증도구인 비례성원칙과 평등원칙을 예로 -”, 헌법학연구 제12권 제2호, 2006, 326-330쪽; L. Clérico, Die Struktur der Verhältnismäßigkeit, Nomos, 2001, S. 28ff., 74ff., 140ff.

19) 개인의 노력으로 변화시키기 어려운 정보일수록, 그리고 해당 정보에 대한 정보주체의 통제권이 상실되거나 저해될 경우 정보주체에게 미치는 피해가 큰 정보일수록 해당 정보는 정보주체에게 민감정보로 분류되어야 할 것으로 본다.

20) 예컨대 정보주체가 미성년자이거나 특별한 보호가 필요한 사람일 경우에, 정보주체의 후견인이나 보호자 등과 같은 특수관계인에게도 해당 개인정보 활용에 관한 사항이 사전에 인지될 수 있어야 한다는 것이다.

21) 이와 관련해서는 특히 개인정보 활용에서 그 목적이 명확성을 갖춘 법률을 통해서 확정

럽연합 개인정보 보호법인 GDPR(General Data Protection Regulation, 이하 GDPR)에서 두드러진다. 정보주체의 동의는 개인정보 활용에서 법적인 토대를 제공하는 것으로서, 유효한 동의를 얻기 위한 요구 조건을 강화한 바 있다.[22] 개인정보에 대한 자기통제권을 방해 없이 스스로 발휘하는 것으로 볼 수 있다.[23]

그리고 사후적 통제수단으로서 개인정보 활용을 통해 얻은 과실에 대한 공정한 배분과 개인정보침해행위에 대한 실효성 있는 제재 수단을 마련하고, 분쟁시에 원칙적으로 정보활용자에게 기본원칙 준수에 대한 논증을 부담케 하는 것, 즉 정보활용자의 논증부담 원칙 등과 같은 원칙을 세울 수 있다. GDPR은 책임성 원칙으로 규정하고 있으며, 이 원칙의 입증을 위해 산업계의 행동강령이나 승인된 정보보호 인증 메커니즘 등을 실행가능한 수단으로 제시하고 있다.[24]

이와 같이 개인정보 개념을 세분화하고, 정보주체 보호를 위한 각종 조치들을 단계적으로 실현하는 과정을 통해서 '개인정보 활용의 기본원칙으로서의 비례성원칙'이 보다 구체적으로 활용될 수 있을 것이다.

Ⅳ. 권한관계(객관관계)에서 개인정보 활용의 기본원칙

1. 개인정보과 권력분립원칙

개인정보의 지배는 그 정보주체에게는 인격의 존엄과 자유의 불가결한 조건이 되지만, 동시에 타자에게는 무한한 권력의 기초를 제공한다는 점에서,[25] 이

되는 것, 즉 법률상 확정과 명확성 원칙은 매우 중요한 과제가 된다. 특히 독일 연방헌법재판소는 인구조사판결에서 개인정보를 활용하는 목적인 "법률상 확정된 목적일 것"을 요구하여 입법자의 의무를 강조한 바 있다(BVefGE 65, 1(42, 66)); 김중길, 앞의 글, 234쪽 이하; 김일환, "개인정보보호법상 목적구속원칙의 의의와 내용에 관한 연구", 미국헌법연구 제25권 제3호, 미국헌법학회, 2014, 119쪽 참조.

22) 동의의 유효 조건으로는 자유롭게 부여된 동의, 개별적으로 특정한 동의, 사전 정보가 제공된 동의, 정보주체의 명확한 의사표시 등을 들고 있다. 이에 관한 자세한 내용은 GDPR 홈페이지(https://gdpr-info.eu/) 참조.

23) 김중길, 앞의 글, 239쪽.

24) 이진규, "EU GDPR 주요 내용의 검토", KISO저널 제30호, 2018, 14쪽.

25) 정보가 권력의 중요한 자원이 된 오늘날의 헌법현실에 관한 구체적 통찰로는 특히 김혜경, "개인정보 프로파일링(신상털기)에 관한 시놉티콘과 형법적 결단 - 정보가 권력인 디지털시대의 감시와 통제 주체를 중심으로 -", 형사정책 제31권 제2호, 한국형사정책학회, 2019, 41쪽 이하 참조.

양자는 기본적으로 상호 대립적이고 양립하기 어려운 관계에 놓여 있다.[26] 그리고 개인정보의 지배권을 놓고 벌어지는 갈등과 긴장은 정보사회에서 권력관계를 재설정하는 과정이며, 개인의 존엄과 자유의 조건을 확보하기 위해 선택된 민주주의 체제의 운명을 결정지을 중대 사안이 되고 있다.[27] 따라서 개인정보의 활용 및 개인정보를 둘러싼 구체적 헌법현실의 문제들을 합리적으로 정돈하기 위해서는 개인정보를 둘러싸고 행해지는 주관갈등('권익갈등')뿐만 아니라 객관갈등('권한갈등')도 함께 고려되어야 할 것이다.

전자와 관련해서는 이익들 상호 간 상대적 우위관계를 가늠하는 이익형량을 핵심으로 하는 비례성원칙이 개인정보 활용의 중심원칙으로 등장하는 반면에 후자와 관련해서 개인정보 활용의 기본원칙으로서 권력분립원칙이 특히 주목되어야 한다.[28] 왜냐하면 일정한 개인이나 집단이 다른 개인 또는 집단을 강제 내지 지배하는 힘을 의미하는 권력[29]과 그러한 권력이 미치는 범위인 권한을 획정하는 권력분립원칙은 특정 개인이나 특정 집단의 전유물이 아닌 공적인 것(res publica)으로서의 국가 즉 "공화국"(헌법 제1조 제1항)[30]을 지향하는 오늘날의 민주적 헌법국가로서의 제한정부(limited government)의 가장 기본적인 조직 및 작동 규준이기 때문이다.

개인정보 활용의 거시적·소극적 측면에서 권력분립원칙을 주목할 필요가 있다. 개인정보 활용에서 준수해야 할 기본원칙으로서의 권력 상호 간 견제와 균형을 도모하기 위한 기본원칙인 권력분립원칙과 관련해서는 특히 정보집중을 통한 권력 확장을 저지하기 위한 '정보분리원칙'과 정보집중을 감시하고 통제하기 위해 요청되는 정보활용에서의 '투명성 및 공개성 원칙'을 세부 원칙으로 검토할 수 있다.

---

26) 이인호, "개인정보 국가등록제도의 문제점 - 주민등록법을 중심으로 -", 개인정보의 국가등록/관리제도의 문제점: 프라이버시보호 네트워크 제2차 공동토론회 자료집, 2001, 21쪽.

27) 이인호, 앞의 글, 21쪽.

28) 일반적으로 헌법학적 용례에서 '권력분립'이란 국가의 3권의 분할을 말하고, 각 기관 간의 견제와 균형을 말하는데, 여기서 말하는 권력분립은 정보주체와 정보활용 내지 획득자로서 사기업을 넘어 국가의 문제도 복합적으로 내재되어 있다. 정보주체와 그 이익향수 내지 과제이행자 간의 정보지배력의 문제가 권력의 문제로 치환되는 의미에서의 권력분립으로 이해하고, 정보지배력이 개인의 자유 공간을 선점하거나 축소 내지 배제할 위험을 내포한 권력관계에 해당한다고 볼 수 있다.

29) 홍성방, 「법학강의」, 세문사, 2010, 242쪽.

30) 헌법상 공화의 개념에 관해서는 김해원, "헌법 제1조 제1항 "공화"의 개념", 헌법재판연구 제6권 제1호, 헌법재판연구원, 2019, 159쪽 이하.

2. 개인정보 현실에서의 견제와 균형

오늘날과 같은 정보통신기술이 발전된 상황에서 개인정보를 둘러싼 헌법현실은 고용량·초고속의 정보처리매체를 집중적으로 관리할 수 있는 자에게 개인정보를 비롯한 모든 정보의 흐름을 제어하고 그로부터 감시와 통제에 필요한 유효적절한 정보를 획득할 수 있는 가능성을 높이고 있다.[31]

특히 독립된 정치공동체 내에서 폭력(Gewalt)의 독점을 성공적으로 관철시킨 유일한 존재인 국가[32]와 자본주의적 경제질서를 토대로 금력에 기대어 지배력을 높이고 있는 사적 강자는 각각 자신이 보유하고 있는 능력인 폭력과 금력을 활용하여 고용량·초고속의 정보처리매체를 직접 지배 및 관리할 수 있는 현실적 실력자로 이미 등극했다는 점에서 개인정보주체·국가·사적 강자 상호 간 권력관계에서의 견제와 균형을 실질적으로 확보하는 것이 '개인정보 활용의 기본원칙으로서의 권력분립원칙'을 통해 구현되어야 할 1차적 과제라고 해도 과언이 아닐 것이다.

그런데 만인의 만인에 대한 투쟁으로 비유될 만큼 사적 강자들의 횡포가 극심했던 중세 말·근대 초 사람들은 "모든 개인의 의지를 하나의 의지로 만들어" 리바이어던(Leviathan)으로 비유되는 정치체로서의 국가를 만들고 국가가 보유하는 공권력에 기대어 사적 강자를 제어하여 최소한의 평화를 유지하는 방법을 선택했고,[33] 시간이 흘러 그렇게 만들어진 국가권력이 절대화되면서 국가가 사람들에 대한 새로운 횡포자로 등극하게 되자 부르주아지·도시의 민중·농민들이 계급적 이해관계를 넘어서는 단결에 기초한 대혁명을 통해서 국가폭력을 순치시키고 국가를 통제하는 방법으로 스스로의 자유와 존엄을 확보해나갔다면,[34] 오늘날 우리의 헌법현실은 국가와 사적 강자가 결탁해서 우리의 자유와 존엄을 위협하고 있는 새로운 시대라고 해도 과언이 아닐 정도로 권력관계가 새롭게 재편되고 있다.

---

31) 한상희, "국가감시와 민주주의: 공공영역의 창출을 위한 헌법해석", 개인정보의 국가 등록/관리제도의 문제점: 프라이버시보호 네트워크 제2차 공동토론회 자료집, 2001, 3쪽 참조.

32) Vgl. M. Weber, Politik als Beruf(Oktober 1919), in: GPS, J. Winckelmann(Hrsg.), J.C.B. Mohr, 5. Aufl., 1988, S. 506.

33) T. Hobbes(著)/진석용(譯), 「리바이어던 1: 교회국가 및 시민국가의 재료와 형태 및 권력」, 나남, 2012. 232-233쪽.

34) 최갑수, "혁명사가 조르주 르페브르의 삶과 학문",「1789년의 대공포」(조르주 르페브르著·최갑수 譯, 까치), 2002, 330-331쪽 참조.

특히 정보를 체계적이고 목적적으로 수집 · 분류 · 저장 · 분석 · 해석 및 보호하는 일련의 행위인 첩보 또는 포괄적이고 무차별적인 관리감독 행위인 모니터 등과 같은 활동[35]을 통해서 행해져 온 국가감시가 근래에 들어서 종래의 국가목적, 즉 질서유지나 국가안보, 공공복리 등의 수준을 넘어서 아웃소싱, 민영화, 비용합리화 등의 명목으로 빠르게 자본주의시장경제질서에 편입되어가고 있는 경향을 보이게 되면서, 시민에 대한 정치적 지배의 수준과 더불어 금력을 갖춘 사적 강자 특히 기업에 의한 소비자지배의 양상까지도 부가하게 되는 이중적 문제가 야기되고 있다.[36]

심지어 개인정보에 대한 첩보 및 모니터 활동을 통한 국가의 개인감시는 기업이 소비를 창출하고 그로부터 이윤을 추구하기 위한 전략으로 나타나는 기업의 소비자감시(sonsumer surveillance)의 한 부분으로 전락하거나 그것에 보조하여 그 기업들을 위하여 이루어지는 양상으로까지 확산되기도 한다.[37] 그 결과 확고히 확립된 폭력을 원천으로 삼고 있는 국가권력과 우월한 금력에 기댄 자본권력이 결탁하여 다수 개인을 지배하는 새로운 정치체로서의 현대판 '리바이어던' 등장의 위험성이 나날이 점증하고 있는바, 점증하는 위험성에 상응하여 국가와 사적 강자가 경제성장이나 기업의 자유와 창의 내지 편리함과 효율화 등과 같은 명분을 내세우면서 서로 결탁해서 행해지는 개인정보 활용행위에 대해서 견제와 균형을 이념으로 한 권력분립원칙에 따른 치밀하고 강력한 구체적 통제력이 확보되어야 할 것으로 본다.

같은 맥락에서 기본적으로 국가와 사적 강자의 결탁에 기초한 개인정보 활용행위가 아닌 사적 존재들 상호 간의 개인정보 활용행위라고 하더라도 현실적 권력관계가 이미 기울어져 있는 영역에서는 해당 관계의 특수성을 반영한 개인정보 활용의 세부 원칙들이 정교하게 구축되어야 할 것이다.[38] 이와 관련해서는 사용자와 근로자 관계에서 행해지는 사용자의 근로자 개인정보 수집 및 활

35) 첩보 및 모니터에 관해서는 한상희, 앞의 글, 3-4쪽.
36) 한상희, 앞의 글, 18쪽.
37) 한상희, 앞의 글, 18쪽; 이러한 양상을 정당화 또는 가속화시키는 이데올로기와 자본축적 체제가 바로 신자유주의와 포스트포드주의라고 할 수 있다. 이에 관해서는 특히 구춘권, 「지구화, 현실인가 또 하나의 신화인가」, 책세상, 2007, 63-75쪽 참조.
38) 이러한 문제의식에 기초해서 개인정보보호법에 특별 영역을 다루는 부분(예컨대 노동관계편)의 신설을 제안하고 있는 견해로는 특히 양승엽, "근로자 개인정보 처리의 정당성 요건과 한계 - 종속성의 관점에서 -", 노동법포럼 제18호, 노동법이론실무학회, 2016, 65쪽 이하 참조.

용이나 대기업과 하청 중소기업의 관계에서 행해지는 개인정보 활용행위 등등을 주목할 수 있을 것이다.

3. 정보분리원칙과 정보활용에서의 투명성 원칙

개인정보 활용의 세부 원칙들과 관련해서는 특히 정보를 둘러싼 권력관계에서의 견제와 균형을 도모하기 위한 정보활용과 활용에서의 분리원칙을 의미하는 정보분리원칙과 정보활용의 주체와 그 과정에 대한 공개 및 투명성 확보를 의미하는 정보에서의 투명성원칙이 강조될 필요가 있다.

우선 정보분리원칙은 개인정보 활용에서 정보의 상호배분과 정보 집중화에 대한 통제로서 개인정보의 처리·분석의 권한과 그 평가의 권한을 별도의 주체에게 부여하고 이를 복수의 기관에게 맡기는 기관분리 및 수집된 개인정보라고 하더라도 이를 분산 관리하여 정보집중화를 억제하는 방안에 주목한다는 점[39]에서 견제와 균형을 이념으로 하는 권력분립원칙을 구현하기 위한 사전적 원칙으로서의 성격이 강하다. 다시 말해서 개인정보 활용에서의 권력분립원칙을 구현하기 위한 사전적 원칙으로서의 정보분리원칙이라고 할 수 있다.

반면에 투명성원칙은 상호감시와 역감시의 가능성 확보를 겨냥하고 있다. 특히 타인(a)의 개인정보를 활용하려는 존재(개인정보활용자: b)는 자신이 타인의 개인정보를 활용하는 것에 필적할 정도로 자신과 관련된 정보를 타인인 해당 개인정보의 주체(정보주체: a)에게 제공하여 정보활용에 있어서 무기대등의 원칙이 관철되도록 해야 한다.[40] 이러한 점에서 기본적으로 정보활용에서의 권력분립원칙을 구현하기 위한 사후적 원칙으로서의 성격이 강하며, 투명성·공개성원칙이라고도 할 수 있다. 그러나 보다 거시적이고 적극적 측면에서 파놉티콘(Panopticon) 및 수퍼파놉티콘(Superpanopticon)의 시대를 넘어서서 '다중에 의한 소수의 감시(surveillance of the few by the many)'[41]가 실질적 의미를 확보할

39) 한상희, 앞의 글, 14-15쪽 참조.

40) 예컨대 우리가 함께 발가벗고 목욕탕에 앉아서 상호 관람하는 경우와 다수인들 사이에서 혼자 발가벗고 있어서 관람의 대상이 된 경우의 권력관계는 본질적으로 큰 차이가 있는 것처럼, 상호감시 및 역감시를 위해서라면 타인을 폭로하거나 발가벗기려는 자는 그 타인 앞에서 자신 또한 그 폭로와 벗김의 정도에 상응하여 자신의 노출 또한 용인하는 것이 마땅하다는 것이다.

41) T. Mathiesen, The Viewer Society, Theoretical Criminology, Vol 1(2), Sage Publications, London, 1997.

수 있는 시놉티콘(Synopticon)의 시대로의 나아가는데 중요한 의미를 갖는 원칙이란 점도 기억해야 할 것이다.[42] 왜냐하면 어떤 개인관련 정보가 어떤 경로로 누구에 의해 수집되고 저장되는 것인지, 어떤 개인정보가 다른 부서로 제공 또는 이전되는지 등에 관해서 정보주체가 투명하게 들여다볼 수 있어야 하기 때문이다.[43] 뿐만아니라 해당 개인정보를 활용하는 자와 그 활용으로 인해서 현실적인 이익을 보는 자가 누구이며, 개인정보 활용을 통해서 도모하려는 목적과 얻은 이익 또는 권력의 크기는 얼마나 되며, 해당 개인정보는 어떤 알고리즘에 의해 관리·활용되는 것인지 등에 관한 사항들도 투명하게 공개되어 있어야 개인정보 활용행위에 대한 민주적 통제의 가능성이 실질적으로 확보될 수 있기 때문이다.

Ⅴ. 보론: 개인정보 활용의 기타 원칙들

그 밖에도 개인정보를 수집하거나 분석 및 처리하는 활동이 헌법상 처벌, 보안처분, 강제노역 및 체포·구속·압수·수색 등에 해당된다면, 적법절차원칙이나 영장주의 등과 같은 헌법상 통제규준이 준수되어야 한다. GDPR은 개인정보 처리에서 적법성 원칙(제6조)을 별도로 규정하고 있다.[44] 즉 개인정보 처리의 적법성 요건은 정보주체의 동의, 계약의 이행, 법률 의무 준수, 중대한 이익 보호, 공익 내지 공공기관 처리, 정당한 이익 등이 있으며, 이 여섯 가지 기준 중 최소 한 개에는 해당해야 한다.

그리고 개인정보 활용으로 인한 기본권침해 여부가 문제될 경우에 헌법 제37조 제2항에 근거한 법률유보원칙이 준수되어야 하며, 법률이란 형식을 갖춘 기본권침범(Grundrechtseingriff)이라고 하더라도 형식적 차원에서 헌법이 요청하는 통제원칙, 즉 권한·절차·형태 등과 관련된 헌법적 요청들이 준수되어야 한다. 예컨대 피수권기관 및 피수권규범 특정과 관련된 헌법원칙, 수권내용과 관련된 헌법원칙으로서 의회유보원칙, 수권방식과 관련된 헌법원칙으로서 포괄위임금지원칙 등이 해당된다.

---

42) 파놉티콘(Panopticon)·수퍼파놉티콘(Superpanopticon)·시놉티콘(Synopticon)의 분별 및 각각의 내용에 관해서는 김혜경, 앞의 글, 65쪽 이하, 특히 68쪽 참조.

43) 계인국, "빅데이터 시대 전자정부에서의 개인정보보호 - 개인정보보호 원칙의 변화와 도전-", 안암법학 제50호, 안암법학회, 2016, 222쪽.

44) 이에 관한 자세한 내용은 GDPR 홈페이지(https://gdpr-info.eu/) 참조.

Ⅵ. 개인정보 보호법에 대한 비판적 검토

이상의 검토에 기초해서 결론에 갈음하여 개인정보 보호법상 개인정보 활용에서 준수해야 할 기본원칙을 규율하고 있는 조항이라고 할 수 있는 개인정보 보호법 제3조(개인정보 보호 원칙)를 비판적 관점에서 살펴보기로 한다. 이때에 개인정보 보호법에서 개인정보의 활용을 포착하고 있는 용어인 '처리'에 관한 개념의 적실성 여부를 우선 검토한다.

1. 개인정보 보호법 제2조 제2호 "처리"에 대한 비판적 검토

개인정보를 다루는 행위, 즉 개인정보 활용을 현행 개인정보 보호법은 '사무나 사건 따위를 절차에 따라 정리하여 치르거나 마무리를 지음' 내지 '일정한 결과를 얻기 위하여 화학적 또는 물리적 작용을 일으킴'을 의미하는 "처리"라는 용어로 포착하면서, 그 개념을 "개인정보의 수집, 생성, 연계, 연동, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정(訂正), 복구, 이용, 제공, 공개, 파기(破棄), 그 밖에 이와 유사한 행위"로 정의하고 있다(개인정보 보호법 제2조 제2호). 개인정보 보호법 정립권자가 개인정보 활용과 관련해서 예상되는 대부분의 행위를 나열한 후 이를 "처리"로 포착한 것은 무엇보다도 명확성을 갖춘 법문을 통해서 개인정보를 활용하는 행위자에게 예측가능성을 부여하려는 의도가 담긴 것으로 볼 수 있겠지만, 이러한 의도는 실패한 것으로 생각된다. 왜냐하면 수집, 생성, 연계, 연동, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정(訂正), 복구, 이용, 제공, 공개, 파기(破棄) 등과 같은 각각의 용어들은 그 범위가 아주 넓고 서로 간의 분별 또한 뚜렷하지 않을 뿐만 아니라, 무엇보다도 "그 밖에 이와 유사한 행위" 또한 "처리"로 포착함으로써 실질적으로 개인정보를 활용하는 일체의 행위가 개인정보 보호법 제2조 제2호의 "처리"에 들어오기 때문이다.

물론 "수집, 생성, 연계, 연동, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정(訂正), 복구, 이용, 제공, 공개, 파기(破棄), 그 밖에 이와 유사한 행위"를 아주 엄격하고 좁게 해석해서 개인정보 보호법 제2조 제2호의 "처리"는 개인정보를 활용하는 일체의 행위를 의미하는 것이 아니란 점을 논증해내고, 이를 바탕으로 개인정보를 활용하려는 행위자에게 구체성·예측성이 높은 정보를 제공해서 자신의 어떤 행위가 개인정보 보호법을 통해서 어떻게 규율되는 것인지에 대해

상대적으로 더 분명한 정보를 제공할 수 있는 여지가 없는 것은 아닐 것이다.

그러나 이러한 논증이 성공한다는 것은 개인정보를 활용하는 특정한 행위에 대한 개인정보 보호법을 통한 규율의 포기를 의미하는 것과 다르지 않다. 왜냐하면, '국민의 행위를 규율하는 법률은 명확해야 한다는 것(명확성원칙)'에 대한 과도한 집착은 해당 행위를 규율하는 법률을 정립하는 것 그 자체를 어렵게 할 뿐만 아니라 무엇보다도 법률유보원칙의 관철을 어렵게 하기 때문이다.[45] 따라서 개인정보에 관여하는 모든 행위들에 대한 일반적 규율을 염두에 두는 개인정보 관련 일반법으로서의 개인정보 보호법을 염두에 둔다면, 사전적으로는 '어떤 일의 수행이나 마무리 또는 화학적 또는 물리적 작용을 일으키는 행위'를 의미하는 "처리"라는 용어보다는 특정 대상에 대한 보다 포괄적인 관계 맺음을 뜻하는 "활용"이라는 용어를 사용하고, 활용에 해당하는 구체적 행태들을 열거할 것이 아니라 예시하는 방법을 입법론적으로 고민해보는 것이 더욱 합리적이라고 생각한다.

물론 이러한 제안이 개인정보를 활용하는 구체적 행위의 태양들에 따라서 개인정보 3주체(정보주체 · 정보주체 아닌 개인 · 국가)에게 미치는 영향이나 정도가 달라서 특별한 조치가 필요한 경우라면, 구체적인 개별조항을 마련해서 개인정보 활용의 구체적 행위를 나열하고 이를 규율할 필요가 있다는 점을 부정하지 않거나 폄훼하는 것은 아니다. 오히려 개인정보를 활용하는 구체적 행위 태양들에 대한 세분화와 그에 따른 분별된 규율은 개인정보 활용의 기본원칙으로서의 비례성원칙을 구현하기 위한 과정으로서의 주요한 의미를 갖는다고 하겠다.

2. 개인정보 보호법 제3조(개인정보 보호 원칙)에 대한 비판적 검토

1) 권리관계적 측면(주관관계)에서의 검토

개인정보를 규율하고 있는 현행 법률체계에서 일반법적 지위를 갖는 개인정보 보호법은 개인정보를 활용하는 데 있어서 준수해야 할 기본원칙을 별도의 독립된 조항(제3조)으로 규정하고 있다.[46] 그런데 개인정보 보호법 제3조는 개

45) 명확성이 요구되는 법률을 제정할 수 없다는 이유로 아예 법률유보를 거부하기 보다는, 명확성원칙을 완화해서 일반규정형식을 통한 규범화를 꾀하는 것을 고민해봐야 한다는 것에 관해서는 김해원, 「기본권심사론」, 박영사, 2018, 181쪽.

인정보 활용의 기본원칙을 균형 있게 잘 규율하고 있다고 평가할 수 없다. 왜냐하면 개인정보 보호법 제3조는 주관관계(권리관계) 중에서도 정보주체의 권익보호에 주목하여 오직 개인정보처리자만을 수범자로 규정하고 있기 때문이다. 이러한 점은 다음과 같은 내용에서 두드러진다.

첫째, 개인정보 보호법 제3조 각 조항(제1항부터 제8항까지)의 모든 문장이 "개인정보처리자"만을 주어로 특정하고 개인정보처리자에게 일정한 행위의무를 부과하고 있다는 점이다.

둘째, "정보주체의 권리가 침해받을 가능성과 그 위험 정도를 고려하여"(제4항), "정보주체의 권리를 보장하여야"(제5항), "정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로"(제6항), "정보주체의 신뢰를 얻기 위하여"(제8항) 등과 같은 명시적 표현을 통해서 확인되듯이 개인정보처리자에게 부과된 행위의무를 통해서 달성하려는 목적이 개인정보의 귀속주체인 정보주체[47]의 권익보호를 겨냥하도록 조문화한 점이다.

셋째, 목적에 필요한 범위에서 적합하게 개인정보를 처리할 것을 규정하고 있는 조항(제2항) 및 목적에 필요한 범위에서 개인정보의 정확성·완전성·최신성이 보장될 것을 요청하고 있는 조항(제3항)은 비례성원칙의 부분원칙인 수단의 목적적합성원칙(적합성원칙)의 한 표현으로, 개인정보처리에서 익명처리 우선의 원칙 및 가명처리 원칙(제7항)이나[48] 최소수집의 원칙(제1항)은 비례성원칙의 부분 원칙인 수단의 침해최소성원칙(필요성원칙)의 한 표현으로 이해될 수 있는 점 등을 통해서 뚜렷하게 확인된다. 필요성의 원칙 내지 최소수집의 원칙의 적용과 관련해서 개인정보 활용 그 자체에서 목적달성을 위한 필요한 경우에만 최소한의 활용을 허용하되[49] 그 경우에도 가능한 한 해당 정보로 인

46) 개인정보 보호법 제3조는 OECD 프라이버시 8원칙(수집제한, 정보정확성, 목적명확화, 이용제한, 안전성확보, 처리방침 공개, 정보주체 참여, 책임의 원칙)과 비교하여 거의 유사한 내용을 규정하고 있다.

47) 개인정보 보호법 제2조 제3호에 의하면, "정보주체"란 처리되는 정보에 의하여 알아볼 수 있는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람을 말한다.

48) 개인정보 보호법 제3조는 최근 가명처리 원칙("개인정보처리자는 개인정보를 익명 또는 가명으로 처리하여도 개인정보 수집목적을 달성할 수 있는 경우 익명처리가 가능한 경우에는 익명에 의하여, 익명처리로 목적을 달성할 수 없는 경우에는 가명에 의하여 처리될 수 있도록 하여야 한다.")과 관련하여 개정된 바 있으며, 2020년 8월 5일부터 시행될 예정이다.

49) "필요성의 원칙은 목적의 달성을 위하여 필요한 경우에만 인적 관련정보의 처리가 허용된다는 정보보호법상의 원칙이다(Roßnagel/Sommerlatte/Vinland (Hrsg), Digitale Visionen – Zur Gestaltung allgegenwärtiger Informationstechnologien, 2008, S. 132). 인

해서 정보주체가 식별되는 것을 곤란하게 하는 조치, 예컨대 비식별조치 등과 같은 안정성을 확보할 수 있을 것이다. 이는 2010년대 이후부터 각 국가의 개인정보 보호의 기본원칙으로 자리잡고 있으나, 우리 개인정보 보호법은 선언적인 조항에 불과하다는 점에 아쉬운 부분이 있다. GDPR의 경우 해당 원칙[50]들을 준수하지 않으면 직접적으로 제재를 부과할 수 있다는 점을 고려해 볼 필요가 있다.

따라서 한편으로는 정보주체의 권익확보를 위해서 정보처리자에 대한 정보주체의 접근·통제에 관한 구체적 권리 및 원칙을 명시하면서, 다른 한편으로는 개인정보를 활용할 수 있는 정당한 목적을 정보주체 아닌 개인 또는 국가의 권익확보라는 차원에서 구체적으로 특정하고 해당 목적달성을 위한 개인정보 활용에서 단계화된 정보주체의 협력의무도 규정할 필요가 있다.

2) 권한관계적 측면(객관관계)에서의 검토

그러나 개인정보 활용의 기본원칙을 규정하고 있는 개인정보 보호법 제3조의 가장 큰 문제점은 개인정보를 둘러싼 객관관계(권한관계)에서 준수해야 할 기본원칙을 도외시하고 있다는 것이다. 따라서 활용하는 개인정보의 양과 질에 상응하여 정보처리자·정보처리행위·정보처리의 과실·정보처리로 인한 과실의 실질적 귀속주체(정보향유자) 등에 관한 정보를 충분히 공개하여 이들에 대한 감시와 통제를 위한 기본원칙을 규정해야 한다. 이는 정보분리원칙, 투명성원칙, 정보처리자 및 정보향유자 감시원칙이라고 할 수 있다.

아울러 개인정보 활용을 통해 얻는 경제적 이익이 있다면, 그러한 이익이 경제적 강자에 의해서 좌우되지 않고 공정하게 배분될 수 있는 강제적 조치를 마

적 관련정보의 구체적인 내용 없이는 해당 행정청이 그의 임무를 이행할 수 없거나 충분히 이행할 수 없는 경우에 한하여 인적 관련정보의 수집, 처리 및 이용이 허용될 수 있다. 장래의 필요성이나 예비적인 이유로 인적 관련정보가 수집되고 이용되거나, 행정청의 업무수행에 도움이 된다는 이유, 특히, 실무적으로 적절하거나 합목적적이라는 이유만으로는 필요성(Erforderlichkeit)의 원칙을 충족시킬 수 없다(S. Stollhof, Datenschutzgerechtes E-Government, 2012, S. 104).”; 최소수집의 원칙은 “개인정보의 수집·처리·이용 과정과 정보처리시스템의 형성과 선택에서 가능한 한 최소한의 개인정보를 다루어야 한다는 것을 의미한다.”(Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, 2013, S.483 ff), 김중길, 앞의 글, 236쪽 이하.

50) GDPR은 개인정보 처리 6대 원칙으로 적법성·공정성·투명성, 목적제한, 개인정보 최소화, 정확성, 보관기간 제한, 무결성·기밀성의 원칙을 규정하고 있다.

련해야 한다. 그래서 개인정보가 부득이하게 시장에서 상품으로 거래된다고 하더라도, 그러한 거래가 경제력 집중을 유발하지 않도록 할 수 있는 기본조건을 개인정보 활용의 원칙으로 규정하는 것을 적극 고민해야 하는 것이다. 이는 개인정보의 상품화 억제원칙, 정보의 공정거래 및 정보력 남용금지원칙이라고 할 수 있다.

Ⅶ. 나가며

이상의 검토를 정리하며 본 논문을 마무리하고자 한다.

먼저 개인정보 활용의 기본원칙을 권리관계적 측면(주관관계)과 권한관계적 측면(객관관계)으로 구분해서 정립하였다. 권리관계(주관관계)에서는 비례성원칙을 주목해야 하고, 권한관계(객관관계)에서는 권력분립원칙이 중요한 것으로 검토하였다. 비례성원칙과 관련하여 개인정보 3각 관계에서는 비례성원칙의 부분 원칙을 이루는 적합성원칙, 필요성원칙 내지 침해최소성원칙, 균형성원칙을 검토하여야 하고, 비례성심사의 강도 조정을 위한 고려사항으로 개인정보 개념을 세분화하여 적용하고, 비례성원칙의 단계적 적용에서 사전적으로는 사전 고지·통지제도, 사후적으로는 정보활용자의 논증부담 원칙과 동의제도를 제안하였다. 권력분립원칙과 관련해서는 정보분리원칙과 정보활용에서의 투명성 및 공개성 원칙을 검토할 필요가 있다.

이러한 기본원칙을 제안하면서 개인정보 보호법 제2조 제2호 “처리”의 개념을 “활용”으로 개정하고, 동법 제3조의 개인정보 보호 원칙에서 정보처리자에 대한 정보주체의 접근·통제에 관한 구체적 권리 및 원칙을 명시할 것과, 정보주체의 협력의무도 규정을 제안하였다. 그리고 정보분리원칙, 투명성원칙, 정보처리자 및 정보향유자 감시원칙 등 권한관계(객관관계)에서 준수해야 할 기본원칙를 도입하고, 개인정보의 상품화 억제원칙, 정보의 공정거래 및 정보력 남용금지원칙 등 경제적 이익을 공정배분할 수 있는 강제적 조치를 마련할 것을 제안하였다.

개인정보의 활용과 보호는 새로운 기회와 새로운 위험을 함께 지니고 있어 동시에 모색하기 어렵다. 이러한 특성을 가지는 개인정보는 정보주체의 기본권을 보장하므로 그 보호가 중요한 의미를 가지며, 개인정보 보호법의 명칭이 칭

하고 있는 것처럼 보호를 우선적으로 고려하고 있는 것으로 볼 수 있다. 특히 지능정보사회 및 4차 산업혁명 이라는 미명하에 개인정보가 돈벌이를 위한 수단이 되는 것을 가급적 억제하고, 이때에 개인정보가 헌법의 본질적 과제를 달성하기 위한 수단이 될 수 있도록 해야 한다. 입법자는 개인정보의 활용과 보호의 가치를 사회 전체의 이익에 도움이 되도록 판단해야 할 것이며, 여기에서 개인정보의 보호 수준을 낮추지 않은 채 개인정보 활용의 목적과 기본원칙을 제대로 설정해야 함을 재차 강조하고자 한다. 본 논문에서의 제안들이 개인정보의 양면성을 조율할 수 있는 그야말로 기본원칙으로 숙고될 수 있기를 기대해본다.

투고일 : 2020.5.7. / 심사완료일 : 2020.6.11. / 게재확정일 : 2020.6.12.

[참고문헌]

T. Hobbes(著)/진석용(譯), 「리바이어던 1: 교회국가 및 시민국가의 재료와 형태 및 권력」, 나남, 2012.

개인정보보호법학회, 「데이터 3법의 개정과 향후 입법과제 모색」자료집, 2020.

계인국, “빅데이터 시대 전자정부에서의 개인정보보호 - 개인정보보호 원칙의 변화와 도전 -”, 안암법학 제50호, 안암법학회, 2016,

구춘권, 「지구화, 현실인가 또 하나의 신화인가」, 책세상, 2007.

국가인권위원회, 「정보인권 보고서」, 2013.

권건보, “정보주체의 개인정보자기결정권”, 「개인정보보호의 법과 정책」(고학수 외 21인, 박영사), 2016.

_____ · 김일환, “지능정보시대에 대응한 개인정보자기결정권의 실효적 보장방안”, 미국헌법연구 제30권 제2호, 미국헌법학회, 2019.

김일환, “개인정보보호법상 목적구속원칙의 의의와 내용에 관한 연구”, 미국헌법연구 제25권 제3호, 미국헌법학회, 2014.

김중길, “빅데이터(Big Data)와 정보인권에 관한 최근 독일의 논의와 시사 - 개인정보보호를 중심으로 -”, 법학논총 제21집 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2014.

김해원, “개인정보에 대한 헌법적 검토 - 「개인정보보호법」의 목적 및 정의 규정을 중심으로 -”, 공법학연구 제20권 제4호, 한국비교공법학회, 2019.

_____, “헌법 제1조 제1항 “공화”의 개념”, 헌법재판연구 제6권 제1호, 헌법재판연구원, 2019.

_____, 「기본권심사론」, 박영사, 2018.

김혜경, “개인정보 프로파일링(신상털기)에 관한 시놉티콘과 형법적 결단 - 정보가 권력인 디지털시대의 감시와 통제 주체를 중심으로 -”, 형사정책 제31권 제2호, 한국형사정책학회, 2019.

양승엽, “근로자 개인정보 처리의 정당성 요건과 한계 - 종속성의 관점에서 -”, 노동법포럼 제18호, 노동법이론실무학회, 2016.

이인호, “개인정보 국가등록제도의 문제점 - 주민등록법을 중심으로 -”, 개인정보의 국가 등록/관리제도의 문제점: 프라이버시보호 네트워크 제2차 공동토론회 자료집, 2001.

이준일, “기본권제한에 관한 결정에서 헌법재판소의 논증도구”, 헌법학연구 제4권 제3호, 1998.

_____, “헌법재판의 법적 성격 - 헌법재판소의 논증도구인 비례성원칙과 평등원칙을 예로 -”, 헌법학연구 제12권 제2호, 2006.
이진규, “EU GDPR 주요 내용의 검토”, KISO저널 제30호, 2018.
진보넷, ‘[개인정보보호법 개정 후속 과제]에 대한 시민사회 의견서’, 2020.
최갑수, “혁명사가 조르주 르페브르의 삶과 학문”,「1789년의 대공포」(조르주 르페브르著 · 최갑수 譯, 까치), 2002.
한상희, “국가감시와 민주주의: 공공영역의 창출을 위한 헌법해석”, 개인정보의 국가등록/관리제도의 문제점: 프라이버시보호 네트워크 제2차 공동토론회 자료집, 2001.
홍성방,「법학강의」, 세문사, 2010.

H. A. Wolff/S. Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, 2013.
L. Clérico, Die Struktur der Verhältnismäßigkeit, Nomos, 2001.
M. Weber, Politik als Beruf(Oktober 1919), in: GPS, J. Winckelmann(Hrsg.), J.C.B. Mohr, 5. Aufl., 1988.
Roßnagel/Sommerlatte/Vinland (Hrsg), Digitale Visionen - Zur Gestaltung allgegenwärtiger Informationstechnologien, 2008.
S. Stollhof, Datenschutzgerechtes E-Government, 2012.
T. Mathiesen, The Viewer Society, Theoretical Criminology, Vol 1(2), Sage Publications, London, 1997.

공학저널, ‘데이터 3법 통과… 막연한 우려보다 사회적 합의 필요’, 2020. 3. 16.(http://www.engjournal.co.kr/news/articleView.html?idxno=630).
관계부처 합동(보도자료), ‘데이터 3법 시행령 개정안 입법예고 - 안전한 데이터 결합 절차 마련, 가명정보 안전성 강화, 개인정보 관련 시행령 일원화, 금융분야 마이데이터 산업 육성 등 -’, 2020. 3. 30.
국가인권위원회(보도자료), ‘개인정보 보호법 등 ‘데이터 3법’ 국회 통과에 대한 국가인권위원장 성명’, 2020. 1. 15.
바이라인 네트워크, ‘데이터 3법 마침내 국회 통과…개인정보 · 데이터 활용 확대’, 2020. 1. 10.(https://byline.network/2020/01/10-88/).
전자신문, ‘데이터경제 시대 열린다…'데이터3법' 국회 본회의 통과’, 2020. 1. 9.(https://m.etnews.com/20200109000305).
지디넷코리아, ‘데이터 3법, 국회 본회의 표결서 진통 끝 통과’, 2020. 1. 9.

(http://www.zdnet.co.kr/view/?no=20200109195258).
행정안전부(보도자료), '개인정보 보호법 개정안 국회 통과, 데이터 경제 청신호 - 보호체계 일원화로 국민 불편 해소, EU 적정성 평가 통과 기대 -', 2020. 1. 19.

[국문초록]

개인정보 활용의 기본원칙에 관한 소고

김 중 길* · 김 해 원**

개인정보의 활용은 새로운 기회를 제공할 뿐만 아니라 새로운 위험을 유발하는 양면성을 지니고 있어 각계의 논란이 끊이지 않고 있다. 개인정보는 정보주체의 기본권을 보장하고, 개인정보 보호법의 명칭이 칭하고 있는 것처럼 그 보호가 중요한 의미를 가진다. 개인정보의 활용이 시대적·국가적 과제라면 개인정보를 보호하면서도 사회 전체의 이익에 도움이 되도록 관련 법률을 개정해야 한다. 이를 위해서는 개인정보의 가치를 탐구하고, 그에 맞는 개인정보 활용의 목적과 기본원칙을 제대로 설정하는 것이 필요하다. 본 논문에서는 아래와 같은 기본원칙을 제언하였다.

먼저 개인정보 활용의 기본원칙을 권리관계적 측면(주관관계)과 권한관계적 측면(객관관계)으로 구분하여, 각각 비례성원칙과 권력분립원칙이 중요한 것으로 검토하였다. 비례성원칙에서는 개인정보 3각 관계에서의 부분 원칙을 이루는 적합성, 필요성, 균형성을 검토하여야 하고, 비례성심사의 강도 조정을 위한 고려사항으로 개인정보 개념의 세분화와 비례성원칙의 단계적 적용에서의 원칙을 살펴야 한다. 권력분립원칙에서는 정보분리원칙과 정보활용에서의 투명성 및 공개성 원칙을 검토할 필요가 있다.

이러한 기본원칙을 제안하면서 개인정보 보호법 제2조 제2호 “처리”의 개념을 “활용”으로 개정하고, 동법 제3조의 개인정보 보호 원칙에서 정보처리자에 대한 정보주체의 접근·통제에 관한 권리와 원칙을 명시하고, 정보주체의 협력의무 규정을 제안하였다. 그리고 정보분리원칙, 투명성원칙, 정보처리자 및 정보향유자 감시원칙 등 권한관계(객관관계)에서 준수해야 할 기본원칙를 도입하고, 개인정보의 상품화 억제원칙, 정보의 공정거래 및 정보력 남용금지원칙 등을 마련할 것을 제안하였다.

---

* 부산대학교 사회과학대학 강사, 법학박사(Dr. jur.), 주저자.
** 부산대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사(Dr. iur.), 교신저자.

주제어 : 개인정보, 개인정보 보호법, 비례성원칙, 권력분립원칙, 정보주체

[Abstract]

A Study on the Basic Principles of Personal Information Utilization

Kim, Jung-Gil* · Kim, Hae-Won**

The utilization of personal information not only provides new opportunities but also has a dual nature that creates new risks. So, the debate continues to unfold in various fields. Personal information guarantees the basic rights of the information subject. And as the name of the Personal Information Protection Act suggests, the protection of personal information has an important meaning. If the utilization of personal information is an age-wide and national task, related laws should be revised to help protect personal information and benefit society as a whole. To this end, it is necessary to explore the value of personal information and to properly set the purpose and basic principles of proper personal information utilization. In this paper, the following basic principles are proposed.

First, the basic principles of personal information utilization were established by dividing them into rights-related aspects (subjectivity) and authority-related aspects (objectivity). The principle of proportionality and the principle of separation of powers were considered important. With respect to the principle of proportionality, the suitability, necessity and balance of achieving partial principles in the three-way relationship of personal information shall be examined. In addition, the principles in the segmentation of the concept of personal information and the phased application of the principle of proportionality should be examined as considerations for adjusting the intensity of the proportionality review. In the principle of separation of power, the principle of separation of information and transparency and openness in the utilization

* Lecturer(Dr. jur.), College of Social Sciences, Pusan National University (Lead author).
** Associate Professor(Dr. iur.), Law School, Pusan National University (Corresponding author).

of information needs to be reviewed.

Proposing these basic principles, it was proposed to revise the concept of "processing" in Article 2, No. 2 of the Personal Information Protection Act to "utilization". In addition, the privacy principles under Article 3 of the Personal Information Protection Act stipulated the rights and principles of the information subject's access to and control of the information processor, and proposed provisions for the information subject's obligation to cooperate. Furthermore, the government should introduce basic principles that should be observed in the relationship of authority (objectivity) such as the principle of separation of information, transparency, and monitoring of information processors and information users. It was proposed to prepare principles for curbing the commercialization of personal information, fair trade of information, and the provision of support for the abuse of information power.

Key words : Personal Information, Personal Information Protection Act, Principle of Proportionality, Principle of Power Separation, Information Subject