

# ‘데이터 주권’과 ‘개인정보 국외이전’ 규범 합리화 방안 연구

김 현 경\*

## 【목 차】

I. 서론	III. 개인정보 국외이전 규범 유형 분석
II. 개인정보 국외이전의 의의와 데이터 주권	1. 자유주의 모델
1. 개인정보 국외이전의 의의와 유형	2. 상호적정성 모델
2. 우리나라 개인정보 국외이전 규정 현황	3. 국가통제 모델
3. 데이터 주권과 개인정보 국외이전	4. 소결 : 상호적정성 모델의 채택
	IV. 상호적정성 입법과제
	1. 역외적용 규정의 도입
	2. 개인정보 국외이전의 허용요건
	V. 결론

## 【국 문 요 약】

본 연구는 데이터 주권 확보를 위한 개인정보 국외이전 규범의 합리화 방안에 대하여 검토하였다. 데이터 주권의 확보를 위해서는 데이터 시장에서 국제 경쟁력을 득해야 한다. 뿐만 아니라 자국민 데이터에 대한 집행력이 뒷받침되어야 한다. 이를 위해서 자국민 개인정보의 국외이전에 대한 합리적 규범을 설정하는 것은 매우 중요하다. 그러나 이렇듯 중요한 사안에 대하여 현행 법령은 오로지 정보주체의 ‘동의’에 의존하여 개인정보의 국외이전을 규정하고 있다. 현재 국회에서 추진중인 개정안 역시 마찬가지다. 즉 우리나라는 개인정보의 국외이전을 오로지 당사자의 자유로운 의사에만 근거하며 국가가 사전적 통제를 하지 아니하고 있다. 그러나 정보주체의 실질적 의사를 존중하는 수단으로서 ‘사전 동의’는 이미 형식화·형해화 되어 그 실효성에 많은 의문이 제기되고 있다. 특히 개

\* 서울과학기술대학교 IT정책전문대학원 조교수, 법학박사

인정보의 국외이전을 정보주체의 ‘동의’에만 의존하는 현행의 규범체계는 유럽시장과의 데이터 교역을 곤란하게 할 수 있다. 따라서 개인정보 국외이전은 ‘데이터 주권 확보’와 ‘데이터 경제 부흥’ 측면에서 볼 때 상호적정성 모델에 따라 규율되는 것이 타당하다. 이러한 상호적정성 모델이 구현되기 위해서는 다음과 같은 입법과제가 해결되어야 한다. 첫째, 개인정보 보호에 대한 역외적용 규정을 신설하되, 상호적정성승인이라는 국가 간 협약을 통해 역외적용 규정의 실효성을 확보하여야 한다. 둘째, 개인정보 국외이전은 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 정부가 승인한 국가 또는 국외 개인정보처리자로의 이전만을 허용하는 것을 원칙으로 하여야 한다. 다만 예외적으로 개인정보가 이전되는 국가 또는 개인정보처리자가 우리 「개인정보 보호법」에 의한 적정성 승인을 득하지 못하였거나 적절한 안전조치를 승인받지 못하였다는 사실 및 이러한 적정성 결정 및 적절한 안전조치의 부재로 인해 정보주체에게 발생할 수 있는 위험이 사전에 명확히 고지된 경우에만 정보주체의 동의에 의한 국외이전을 허용하여야 한다.

한편 상호적정성 모델이 적용될 경우 그 이전대상 국가가 우리나라와 국가차원의 적정성 승인을 득한 경우이거나 이전 기업이 우리정부가 정하는 적절한 안전조치를 취하였다고 인정된 경우 국내에서의 제3자 제공과 동일하게 취급되어야 할 것이다. 그러나 그렇지 못한 국가나 개인정보처리자에게 이전되는 경우 ‘강한’ 동의 규정이 적용되어야 할 것이다. 따라서 「정보통신망법」은 처리위탁·보관에 의한 국외이전의 경우 ‘사전고지+이용자의 동의’를 득해야 함이 원칙이나, 적정성 결정을 득한 국가 혹은 개인정보처리자로의 이전에 대하여는 별도의 동의 없이 ‘사전고지’만으로 가능하도록 현행 규정은 수정되어야 할 것이다.

## I. 서론

근대 시민사회 이후 국가주권의 개념이 이미 확립된 상황에서 또다시 데이터 주권에 대한 논의가 제기되는 이유는 무엇일까. 데이터의 속성에 기한다고 볼 수 있다. 영토를 기반으로 하는 국가주권이 입법·사법·행정에 대한 관할권으로 현실화되나, 탈영토성(un-territoriality)이라는 데이터의 속성은 이러한 관할권의 집행을 곤란하게 한다. 데이터는 물리적 국경과 무관하게 이동할 수 있으며, 데이터의 위치는 데이터 관리자의 위치와 독립되어 존재한다. 특히 정보주체의 의지와 무관하게 인터넷서비스제공자 등 제3자에 의해 데이터의 통제·관리가 가능하다. 따라서 각 국가는 데이터에 대한 집행관할권 행사를 위해 데이터의 국경 밖 이동을 제한하는 등 마치 유체물처럼 규율하려는 시도를 하고 한다.

그러나 4차산업혁명이라 불리는 경제에서 데이터의 양적·질적 확보는 필수적이다. 세계 최초의 5G 상용화, 인공지능(AI)을 기반으로 하는 모든 서비스는 충분한 양과 질의 데이터가 확보되어야 한다. 미국, 중국 등 전 세계가 데이터 경쟁에 촉각을 세우고 있는 이유다. 그럼에도 불구하고 데이터를 기반으로 하는 4차산업혁명 생태계에서 데이터와 국력의 관계를 정비해야 한다면 우리의 국력은 하향선이다. 국내 기업의 빅데이터 이용률은 7.5%에 불과하며,<sup>1)</sup> 데이터 거래는 미국의 1/400 수준이다.<sup>2)</sup> 뿐만 아니라 최근 경제협력개발기구(OECD)의 기업환경 내 ICT기술·활동의 확산 정도를 분석한 결과 우리나라는 빅데이터 분야에서 3.6%를 기록해 전체 측정 20개국 중 가장 낮았다.<sup>3)</sup> 더욱이 우리는 지역적·인구구조적 특성으로 자국 내 데이터만으로는 양적 한계가 존재할 수밖에 없다. 미국은 이미 구글·아마존 등 공룡 데이터 플랫폼이 자리 잡고 있으며, 중국은 자국의 인구규모를 기반으로 데이터 국지화 정책을 실시하고

1) 빅데이터 활용과 분석 수준은 63개국 중 56위(IMD, '17)이며, 국내 기업의 빅데이터이용률은 7.5%로 데이터 경쟁력이 현저히 낮은 수준이다(김수현, 데이터 기술(Data Technology) 시대를 대비한 주요기술 동향 및 시사점, 제4차 산업혁명과 소프트파워 이슈리포트 2018-제47호, 4면)

2) 과학기술정보통신부 보도자료, 데이터·인공지능(AI) 경제 활성화의 이정표 제시, 2019.1.16

3) <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20190107000086> 2019.12.7확인

있다. 이들의 데이터를 우리 플랫폼으로 끌어오는 것은 쉽지 않다. 이러한 상황에서 유럽, 아프리카, 인도 등은 데이터 강국이 되고자 하는 우리 입장에서는 간과할 수 없는 데이터 교역 대상이다. 데이터 주권의 확보는 경쟁력 있는 데이터 경제가 뒷받침되어야 가능하다. 이러한 의미에서 데이터 경제의 핵심이라 할 수 있는 개인정보의 국외이전에 대한 합리적 규범을 설정하는 것은 매우 중요하다. 따라서 본고에서는 개인정보 국외이전의 의의와 데이터 주권의 관계를 검토하고(Ⅱ), 이에 대응하는 개인정보 국외이전 규율 유형을 분석 한 뒤(Ⅲ), 우리에게 적절한 규범유형과 그 입법과제(Ⅳ)를 모색해 본다. 부강한 데이터 경제에 기초하여 데이터 주권을 확보할 수 있도록 개인정보 국외이전 규범의 개정방향을 제시하고자 한다.

## Ⅱ. 개인정보 국외이전의 의의와 데이터 주권

### 1. 개인정보 국외이전의 의의와 유형

개인정보의 국외이전은 자국민의 개인정보를 물리적으로 국경 밖으로 이전하는 것을 의미한다. 따라서 국외의 제3자에게 개인정보를 제공하는 것은 물론이고, 개인정보처리를 국외의 제3자에게 위탁하기 위해 개인정보가 국외로 옮겨지는 경우도 국외 이전에 포함된다.

개인정보의 국외이전 유형을 전자상거래형·중개형·공유형·이전형·제3자 제공형 등 5가지로 나누기도 하고<sup>4)</sup> 여기에 자발적 제공형·인수·합병형을 추가하여 7가지로 나누는 견해도 있다.<sup>5)</sup> 또는 정보주체의 자발적 제공형·제3자 제공형·해외 위탁형·영업 양도·폐업형 등 4개의 유형으로 나누기도 한다.<sup>6)</sup>

4) 개인정보분쟁조정위원회, 2003

5) 이용규·이종영·남승필·문용갑·이상용·한승효, “개인정보 국외이전 관련 국가 간 협력방안 연구”, 한국정보보호진흥원, 2006, 8-48면 참조.

6) 구태언, 개인정보 국외 이전제도의 현황 및 개선방안 연구, 가천법학, 2013, 283-4면, 다만 첫 번째 유형인 정보주체의 자발적 제공형은 정보주체의 동의에 따른 것으로서 큰 문제

개인정보의 이전을 결정하는 주체를 기준으로 위의 유형분류를 대별하면 크게 두 가지다. 정보주체가 ‘직접’ 국외이전에 동의하여 제공하는 경우와, 개인정보처리자에 의해 외국으로 이전되는 경우다. 전자의 경우 대한민국 국민이 구글·페이스북의 서비스를 이용하기 위해 개인정보의 국외 이전에 동의하는 경우, 혹은 아마존 물품 구입을 위해 미국 혹은 대한민국 영역 이외에 있는 ‘아마존’서버에 자신의 개인정보가 제공되는 것을 동의한 경우이다. 선행연구에서 제시한 유형 중 전자상거래형, 자발적 제공형이 포함된다. 뿐만 아니라 클라우드컴퓨팅서비스를 직접 사용하는 고객이 개인고객(end user)일 경우에도 이러한 정보주체의 ‘직접’제공에 해당된다. 이 경우 클라우드컴퓨팅서비스제공자는 「개인정보 보호법」상의 ‘개인정보처리자’ 혹은 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률」(이하 “정보통신망법”이라 한다)상의 ‘정보통신서비스제공자’에 해당된다고 볼 수 있다.

후자의 경우 정보주체가 아닌 개인정보처리자에 의해 해외에 이전되는 모든 경우를 의미하며 이를 분설하면 제3자 제공, 위탁, 영업양도 이다. 모두 개인정보가 다른 사람(제3자)에게 이전되거나 공동으로 처리하게 된다는 측면에서는 동일하다. 그러나 ‘제3자 제공’의 경우 이전되는 제3자에게 개인정보의 지배·관리권이 완전히 이전된다. 개인정보처리자가 해외협력사에 고객정보 제공하는 ‘이전형’과 다국적 기업의 한국지사가 한국 고객정보를 외국 본사로 이전하는 ‘중계형’ 등이 여기에 포함된다. 반면 ‘위탁’의 경우에는 개인정보처리자의 업무를 처리할 목적으로 개인정보가 제3자(수탁자)에게 이전되지만, 수탁자가 아닌 위탁자의 이익을 위해서 개인정보가 처리된다는 점이 ‘제3자 제공’과 다르다. 제3자 제공은 제공받는 자의 업무를 처리할 목적 및 그 제3자의 이익을 위해서 개인정보가 이전된다. 또한 위탁의 경우에는 개인정보처리자의 관리·감독을 받지만, 제3자 제공은 개인정보가 제공된 이후에는 제3자가 자신의 책임하에 개인정보를 처리하게 되며, 개인정보처리자의 관리·감독권이 미치지 못한다. 이러한 의미에서 ‘영업양도’에 의한 개인정보 이전 역시 ‘제3자 제공’에 해당되나, 「개인정보 보호법」, 「정보통신망법」 등은 ‘제3자 제

---

가 없어 논의 유형에서 제외하였다.

공'과 '영업양도'를 별도로 규정하고 있다. 즉 영업의 양도·합병은 비록 개인정보가 제3자에게 이전된다는 점에서는 '제3자 제공'과 유사하다. 그러나 영업의 양도·합병은 그 개인정보를 이용한 업무의 형태는 변하지 않고 단지 개인정보의 관리주체만 변한다는 점에서 '제3자 제공'과는 차이가 있다. 이에 따라 영업의 양도·합병에 대해서는 별도의 규정을 두고 있으며, 제3자 제공과 관련한 규정은 적용되지 않는다.<sup>7)</sup>

한편 전산 자원을 클라우드컴퓨팅서비스 제공자로부터 (IaaS<sup>8)</sup> 형태로 확보하여 사업을 영위하는 개인정보처리자는 자신의 모든 정보(고객의 개인정보까지 포함)를 클라우드컴퓨팅서비스 제공자가 운영하는 저장설비(데이터 센터)에 저장하게 된다. 클라우드컴퓨팅서비스 제공자의 저장설비가 해외에 있는 경우 개인정보의 국외이전에는 해당될 수 있다. 그렇다면 이러한 경우 '제3자 제공', '위탁', '영업양도' 중 어디에 해당되는가. 정보가 물리적으로 저장되는 저장설비 자체가 클라우드컴퓨팅서비스 제공자가 지배, 운영하는 데이터센터라고 하더라도 개인정보처리자와 클라우드컴퓨팅서비스 제공자 간의 계약에 의거하여 클라우드컴퓨팅 서비스 제공자가 그 정보에 접근하는 것을 금하고 있다면, 이는 제3자 제공이라고 보기 곤란하다. 제3자 즉 클라우드컴퓨팅서비스 제공자가 개인정보의 지배·관리권을 이전받는 것이 아니기 때문이다.<sup>9)</sup> 또한 '위탁'에 해당되는가에 대하여, 개인정보를 저장, 관리, 복구, 파기하는 주체는 오로지 이용자이지, 클라우드 컴퓨팅서비스 제공자가 아니므로, 개인정보 취급을 수탁을 받은 자라고 해석할 수는 없다는 견해가 있다.<sup>10)</sup> 한편 「정보통신망법」을 엄격하게 해석할 경우 개인정보처리자가 개인정보 데이터 센터나 데이터베이스를 국외에 이전해서 운영하는 것이 불가능해지고 그 결과 클라우드컴퓨팅 서비스와 같은 글로벌한 서비스가 불가능해지며 외

7) 행정안전부, 개인정보보호법 해설서, 2016, 95면

8) 클라우드 컴퓨팅 서비스는 서비스 이용자가 자신의 PC에 소프트웨어를 설치할 필요없이, 네트워크에 연결된 모든 디바이스에서 해당 소프트웨어를 서비스로서 공급받아 사용할 수 있게 해주는 SaaS(Software as a Service), 클라우드를 통해 표준화된 개발 플랫폼을 제공하는 서비스인 PaaS (Platform as a service), 서버, 스토리지, 네트워크와 같은 인프라스트럭처를 클라우드 서비스의 형태로 제공하는 IaaS(Infrastructure as a service) 등의 유형이 있다.

9) 김기창, 클라우드 서비스와 개인정보보호, 정보법학 제16권 제3호, 2012, 161-165면.

10) 김기창, 전제논문, 165

국제 기업의 경우 다른 나라에 있는 자신의 데이터센터에 저장할 수 없게 되어 불편하게 된다. 이러한 점을 고려하여 「정보통신망법」을 탄력적으로 해석하여 개인정보의 물리적인 저장 장소는 국외이지만 저장된 개인정보를 이용하고 관리·감독하는 것은 여전히 국내이므로 개인정보의 단순한 국외 저장·관리는 개인정보의 ‘국외 이전’으로 보지 않을 수 있다는 견해도 있다.<sup>11)</sup> 그러나 이러한 견해는 「정보통신망법」이 ‘국외 이전’이라고만 할 뿐 관리 주체나 방법에 관한 제한을 두고 있지 아니하므로 해석론의 한계를 넘어서는 것으로 보인다.<sup>12)</sup>

「개인정보 보호법」 제2조는 개인정보의 ‘처리’를 “개인정보의 수집, 생성, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정(訂正), 복구, 이용, 제공, 공개, 파기(破棄), 그 밖에 이와 유사한 행위”라고 규정하고 있다.<sup>13)</sup> IaaS 형태로 클라우드컴퓨팅 서비스를 이용하는 경우 개인정보에 대한 지배관리권은 서비스계약에 의해 개인정보처리자가 가지나, 개인정보의 사실상 ‘보유’는 클라우드컴퓨팅서비스 제공자의 서버, 스토리지 등에 보관을 통해 이루어진다. 이렇게 볼 때 개인정보의 ‘보유’라는 ‘처리’(또는 취급)행위를 위탁하는 것이라 볼 여지도 있다. ‘위탁’이라 함은 법률행위나 사실행위<sup>14)</sup>의 수행을 다른 사람에게 의뢰하는 것을 말한다. 클라우드컴퓨팅서비스 제공자에게 개인정보의 ‘보관’이라는 사실행위의 수행을 의뢰하는 것이라면, 이는 ‘위탁’에 해당될 수 있으므로, 본고에서는 IaaS 유형으로서 클라우드에 의한 보관을 ‘위탁’에 포함한다. 「클라우드컴퓨팅 발전 및 이용자 보호에 관한 법률」에서도 ‘이용자 정보의 임치(제28조)’에 대하여 규정하면서 “클라우드컴퓨팅서비스 제공자와 이용자는 전문인력과 설비 등을 갖춘 기관[이하 "수치인"(受置人)이라 한다]과

11) 이창범, 「개인정보 보호법」, 158면.

12) 구태연, 개인정보 국외 이전제도의 현황 및 개선방안 연구, 가천법학 제6권 제1호 (2013. 3.31.) 303면

13) 「정보통신망법」 역시 이용자의 개인정보를 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 행위를 "처리"로 규정한다(제25조제1항)

14) 사실행위의 대표적인 것이 ‘점유’이다. ‘점유’는 물건에 대한 사실상의 지배, 즉 사회통념상 물건이 어떤 사람의 지배하에 있다고 하는 객관적인 관계를 말한다. 이렇게 볼 때 그 권원은 어떠한 간에 개인정보가 클라우드컴퓨팅 서비스 제공자의 물리적·객관적 지배하에 있으며, 그러한 행위를 개인정보처리자가 의뢰한 것이라 볼 수 있다.

서로 합의하여 이용자 정보를 수차인에게 임치(任置)할 수 있다”고 규정하고 있다. ‘임치’라는 행위 자체가 당사자의 일방이 상대방에 대하여 금전이나 유가증권 기타의 물건의 보관을 위탁하고, 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 계약이다. 본 규정에 의할 경우 클라우드컴퓨팅서비스 제공자는 개인정보 보관을 ‘위탁’받는 수탁자가 될 수 있으므로 개인정보 처리자가 클라우드컴퓨팅서비스를 이용하는 과정에서 이루어지는 개인정보의 보관은 ‘위탁’이라고 봄이 타당하다.

이렇게 볼 때 개인정보 국외이전의 유형을 분류하면 다음과 같다.

표1. 개인정보 국외이전의 유형

구분		주요내용
정보주체의 직접·자발적 제공		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국내 소비자·이용자가 국외에서 제공하는 물품·서비스를 이용하기 위해 국외의 개인정보 처리자에게 자신의 개인 정보를 자발적으로 제공하는 경우</li> <li>- 한국에 서비스를 제공하는 국외 개인정보처리자가 국내 고객의 개인정보를 국외에 위치한 데이터 센터에 저장하게 될 경우</li> </ul> <p style="text-align: center;">* 전자상거래형 포함</p>
개인정보 처리자에 의한 간접적 제공	제3자 제공	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 개인정보처리자 외의 제3자에게 개인정보의 지배·관리권이 이전되는 경우(‘제3자’에 수탁자, 대리인 및 정보주체는 해당되지 않음)</li> <li>- 개인정보 수기문서를 전달하거나 데이터베이스 파일을 전달하는 경우뿐만 아니라, 데이터베이스 시스템에 대한 접속권한을 허용하여 열람·복사가 가능하게 하는 경우, 개인정보처리자가 해외협력사에 고객정보를 제공하는 경우, 다국적 기업의 한국지사가 한국 고객정보를 외국 본사로 이전하는 경우 등</li> </ul> <p style="text-align: center;">* 이전형, 중계형 포함</p>

	<p>위탁</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 개인정보처리업무를 위탁하는 과정에서 개인정보가 해외로 이전되는 경우</li> <li>- 규제가 엄격하지 않거나, 인건비가 낮거나, 전문인력이 풍부한 외국에 지사 등을 설립한 후 국내 고객의 DB를 이용해 관련 업무를 수행하는 경우</li> </ul>
	<p>영업양도</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 외국 기업이 국내기업을 인수하면서 국내기업이 보유한 개인정보를 외국으로 이전하는 경우</li> <li>- 국내 회사와 외국 회사를 합병하는 과정에서 국내 회사가 보유하고 있던 개인정보를 해외에 있는 합병 후 회사 또는 신설된 회사로 이전하는 경우</li> <li>- 글로벌 기업이 한국 자회사를 폐업하면서 해당 자회사가 보유하고 있던 개인정보를 해외 본사에 통합하는 경우</li> </ul> <p>* 인수합병형 포함</p>

## 2. 우리나라 개인정보 국외이전 규정 현황

「개인정보 보호법」 제17조 제3항은 “개인정보처리자가 개인정보를 국외의 제3자에게 제공할 때에는 제2항 각 호에 따른 사항을<sup>15)</sup> 정보주체에게 알리고 동의를 받아야 하며, 이 법을 위반하는 내용으로 개인정보의 국외 이전에 관한 계약을 체결하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 이처럼 동의 없는 국외의 제3자 제공을 금지하고 있지만 제재규정은 없다. 2018년 11월 국회 제출된 「개인정보 보호법 일부개정법률안」<sup>16)</sup>도 이러한 규정을 그대로 담고 있다.

15) 1. 개인정보를 제공받는 자, 2. 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 이용 목적, 3. 제공받는 개인정보의 항목, 4. 개인정보를 제공받는 자의 개인정보 보유 및 이용 기간

16) 의안번호 16621, 인재근의원 대표발의, 2018. 11. 15. 발의. 정부와 합의된 안으로 알려져 있다.

「정보통신망법」은 국외이전 개인정보의 보호(제63조)에 대하여 규정하고 있다. 제1항에서 “정보통신서비스 제공자들은 이용자의 개인정보에 관하여 이 법을 위반하는 사항을 내용으로 하는 국제계약을 체결하여서는 아니 된다”고 규정하며, 제2항에서 개인정보 국외 제공·처리위탁·보관에 대한 정보주체의 동의를 규정하고 있다. 다만 국외에 제공하는 경우(조회되는 경우를 포함한다)·처리위탁·보관이 모두 “이전”에 포함되는 개념임을 명확히 규정하고 있다. 또한 처리위탁·보관에 대하여는 동의 면제요건을 별도로 규정하고 있다. 처리위탁·보관의 경우 동의를 면제하기 위해서는 동의 전 고지 사항인 ‘①이전되는 개인정보 항목, ②개인정보가 이전되는 국가, 이전일시 및 이전방법, ③개인정보를 이전받는 자의 성명(법인인 경우에는 그 명칭 및 정보관리책임자의 연락처를 말한다), ④개인정보를 이전받는 자의 개인정보 이용목적 및 보유·이용 기간’을 인터넷 홈페이지등에 공개하거나 전자우편 등 대통령령으로 정하는 방법에 따라 이용자에게 알려야 한다. 또한 이러한 절차를 거쳐 개인정보를 국외에 이전하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 보호조치를 하여야 하며, 해당 규정을 이용자의 개인정보를 이전받는 자가 해당 개인정보를 제3국으로 이전하는 경우까지 확대하여 준용하도록 규정하고 있다(동조 제5항). 즉 개인정보의 국외이전 중 “제공”의 경우에는 정보주체에게 ‘고지-동의-보호조치’를 거쳐야 하며, “처리위탁·보관”의 경우에는 ‘고지사항의 공개·고지’만으로 국외이전이 가능하다.

또한 개인정보의 국외 이전을 제한하는 국가의 정보통신서비스 제공자등에 대하여는 해당 국가의 수준에 상응하는 제한을 할 수 있다고 규정(제63조의2)함으로써 ‘상호주의’원칙을 규정하되, “조약 또는 그 밖의 국제협정의 이행에 필요한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 이는 정보통신서비스제공자의 개인정보 처리와 관련하여 국제법상 ‘상호주의’의 일반원칙이 적용됨을 확인한 것이라 보여 진다. 「개인정보 보호법 일부개정법률안」 역시 정보통신서비스 제공자 등의 개인정보 처리 등 특례(개정안 제6장)에 기존 「정보통신망법」의 규정을 그대로 이관하여 규정하고 있다(개정안 제39조의13).

### 3. 데이터 주권과 개인정보 국외이전

개인정보 국외이전을 규율하는 가장 일반적인 이유는 개인정보자기결정권을 구현하기 위함이다. 정보주체의 이러한 권리가 국외 이전 과정에서 현실화 된다는 것은 데이터 주권의 실현을 의미한다고 볼 수 있다. 국가보안, 자국민의 개인정보 보호 및 데이터에 대한 집행관할 확보 등은 모두 데이터 주권 확보를 위한 일련의 조치라고 할 수 있다. 뿐만 아니라 데이터 경제에 있어서 국가 간 경쟁관계의 우위 및 주도권 확보를 위해서도 개인정보 국외이전 규범은 중요하다. 따라서 개인정보 국외이전 규범은 국가안보 및 자국민 보호와 데이터 경제 활성화에 기여하는 방향으로 개선되어야 한다.

#### 가. 데이터 주권의 확보

주권은 영토를 기반으로 하는 국민국가를 단위로 하여 절대성과 항구성을 특질로 하는 권력이다.<sup>17)</sup> 그러나 데이터의 속성은 탈영토성(un-territoriality)을 기반으로 한다. 따라서 영토에 기반 하여 주권 및 관할을 전제 하고 있는 현재의 규범체계를 그대로 데이터 규범에 적용하는 것은 규범의 집행을 불안정하게 만든다. 데이터에 대하여 주권의 실행으로서 관할권을 행사하기 위해서는 우선 데이터에 대하여 관리/지배 가능성이 있어야 한다. 이러한 관리/지배가능성은 유체물 및 영토기반의 규범하에서는 물리적 위치를 전제로 한다. 그러나 데이터의 이동성·독립성·혼합성·분할성·제3자 관련성 등의 속성<sup>18)</sup>은 특정 시점에서 데이터의 물리적 위치를 파악하는 것을 곤란하게 하므로 정보주체는 그들의 데이터에 대해 직접적인 통제권을 상실하게 된다. 이러한 데이터의 속성으로 각국은 국가안보 등을 이유로 자국 영역 밖에 있는 데이터에 대한 접근과 감시를 시도하고, 이는 곧 데이터 주권 침해를 야기할 수 있다. 특히 스노든 사태<sup>19)</sup>에 이후 외국의 감시에 대한 우려, 데이터 보안 등의 관점

17) 이성환, 국민국가의 변천과 헌법의 과제, 법학논총, 제10호, 1998, 281-282면.

18) 데이터의 속성에 대한 논의는, 김현경, 데이터 속성과 국지화 규범의 법적 쟁점에 대한 고찰, 토지공법연구 제78집 2017년 5월 참조

에서 데이터 주권은 더욱 그 중요성이 부각되었다.<sup>20)</sup> 예컨대 정보주체의 자국 내에서는 사생활 또는 개인정보 등이 법령에 따라 보호될 수 있는 반면, 그 정보가 저장된 서버가 소재하는 국가의 법률에 의해서는 그와 같은 정보들이 수사기관이나 제3자에 의한 침해로부터 보호 받을 수 없는 결과가 될 수도 있기 때문이다.<sup>21)</sup> 이처럼 국가안보를 위한 자국민 개인정보의 보호, 자국민 개인정보를 위협하는 국외 행위자들에 대한 집행 등은 데이터 주권의 실현을 위해 필수적인 사항이다. 따라서 개인정보의 국외이전 규범은 이와 같은 국외의 부당한 감시로부터 자유와 안전을 확보하려는 시도의 일환으로 검토될 필요가 있다.

그러나 현행 개인정보 국외이전 규범은 오로지 정보주체의 ‘동의’에 의존하여 개인정보의 해외이전을 규정하고 있다. 그러나 정보주체가 ‘동의’ 전에 개인정보 처리방침 등에 대한 사항을 모두 숙지하고 동의를 하는 경우는 거의 드물다. ‘2018년 개인정보보호실태조사’에 의하면 정보주체 중 자신의 개인정보를 제공할 때 정보제공동의를 확인하는 비율은 30%이고 나머지 70%는 확인하지 않는다고 한다.<sup>22)</sup> 정보주체는 개인정보 국외이전의 의미와 향후 자신에게 미칠 영향에 대한 객관적인 인지가 없이 동의를 하게 될 위험이 크다. 그러나 정보주체가 이처럼 동의하였다면 이후 발생하는 모든 문제는 정보주체 개인의 책임이다. 오히려 사업자(개인정보처리자) 입장에서는 ‘동의’만 받으면 모든 처리행위에 대하여 면책된다. 국외이전에 대한 동의 절차가 매우 형식화되고, 정보주체

19) 미국 중앙정보국(Central Intelligence Agency, CIA)과 국가안보국(National Security Agency, NSA)에서 근무했던 에드워드 스노든(Edward Snowden)이 국가안보국의 개인정보 수집과 감시활동에 대한 폭로를 한 후 국제사회에서는 이에 대해 상당한 반향이 일어났다.

20) 미국은 지난 9·11 사태 이후 테러관련 개인정보 수집에 대한 연방정부의 권한을 강화하는 국토안보법(Homeland Security Act)과 애국법(Patriot Act)과 같은 여러 법률을 마련하였다. 그 결과 미국에서 정무기관에 의한 개인정보 누출 위험은 다른 나라보다 훨씬 높다고 평가되고 있다. 박완규, “클라우드 컴퓨팅 환경에서의 개인정보의 미국 이전에 따른 문제점 및 대응방안 연구 - 미국 정무기관에 의한 개인정보 누출 위험을 중심으로-”, 「법학논고」(제38집), 경북대학교, 2012. 2, 463면

21) 이에 관한 자세한 내용으로는 박완규, 앞의 논문 455~478면 참조.

22) 실제 ‘2018년 개인정보보호실태조사’에서 정보주체가 동의를 확인하지 않는 이유로 ‘귀찮고 번거로워서’가 38.4%, ‘동의서 내용에 상관없이 서비스를 반드시 이용해야 해서’ 30.7%, ‘내용이 많고 이해하기 어려워서’ 24.4%, ‘확인해도 개인정보보호에 도움이 되지 않을 것 같아서’ 6.5%로 나타났다.

의 권리보장 수단으로서 형해화 되고 있음에도 불구하고 현행법은 국외 이전을 전적으로 정보주체 개인의 ‘동의’ 문제로 다루고 있는 것이다. 결국 동의에 기반 한 개인정보 국외이전은 정보주체의 진정한 의사가 동의 절차에 담기지 않음에도 불구하고 오직 정보주체 개인적 차원에서의 책임만 남게 된다. 따라서 개인정보 국외이전에 대하여 국가안보 혹은 국민의 개인정보 보호 등 주권 실현 차원에서 규범이 강구될 필요가 있다. 개인정보가 이전되는 국가의 개인정보 보호규율 현황 등 개인정보 보호 수준을 국가 차원에서 사전에 스크린하고 이를 정보주체에게 명확히 알리는 등의 조치가 필요하다.

#### 나. 데이터 경제 활성화

디지털 경제의 핵심이 데이터라는 것은 누구도 부인할 수 없다. 인공지능에 기반한 모든 기술·서비스 구현의 필수불가결한 요소는 ‘데이터’다. 5G 네트워크 구축에 수 조원이 필요하다고 하나 그에 걸맞는 양의 데이터가 유통되지 않는다면 불필요한 투자다. 이러한 이유로 전 세계가 데이터 경쟁에 몰입하고 있다. 중국은 ‘빅데이터 산업발전 클러스터 구축 계획’에 따라 혼합국유기업 형태의 데이터 거래 플랫폼을 귀양, 상해 등에 구축·운영 중이다. 귀양의 경우 2018년 기준 약 3억 위안의 거래가 이뤄졌다. 미국의 경우 세계 최대 규모의 데이터브로커 시장이 형성돼 있으며, 그 규모는 약 1,500억 달러에 달한다. 대표적 데이터브로커인 액시엄(Acxion)은 미국인 3억 명을 포함한 전 세계 약 7억 명 이상의 소비자 정보를 저장하고 있으며, 저장된 개인 한명에 대한 정보가 약 1500여종에 이른다. 또한 구글·아마존이 자사로 끌어들이는 데이터의 규모와 가치는 세계 최고라 해도 과언이 아니다. 데이터센터만 보더라도 미국이 40.2%로 1위, 그 다음이 중국(10.1%), 일본(6.5%)이며 우리나라는 10위권 밖이다. 이렇듯 데이터 경제의 중요성이 높아지면서 각 국가는 자국 데이터 이전을 제한하고 국내에 데이터의 양적 질적 확보를 통해 국내 기업에 대한 투자를 증가시킬 수 있다고 생각할 수 있다. 즉 자국 내 충분한 데이터 확보를 통해 지역경제 활성화를 위한 동기유발이 될 수 있다고 본다. 따라서 데이터가 자국 내로 집적되도록 국외이전 제

한 정책을 옹호한다. 후술하겠지만 특정 국가는 자국민 개인정보의 국외 이전을 전면적으로 금지하기도 하며, 대부분의 국가는 일정한 조건하에 이전을 허용한다. 특히 법률을 통하여 일정한 유형의 데이터는 반드시 자국 내 서버에서 저장되고 운영되어야 한다고 규정하는 규율방식을 취하기도 한다.

그러나 데이터의 이전을 제한하는 것은 단지 몇몇 지역기업에만 이익이 되며 전체적인 국가경제에는 부정적 영향을 미치게 된다는 반론도 있다. 즉 데이터 이전을 제한함으로써 유발되는 국내 이점은 소수의 데이터 센터 소유자와 직원 및 이 센터에 서비스를 제공하는 소수의 기업에 국한되며 중소기업 및 대기업은 생산성을 향상시킬 수 있는 글로벌 서비스에 대한 접근이 거부되므로 그 부정적 영향이 매우 크다는 것이다.<sup>23)</sup> 러시아의 데이터 국경 밖 이전을 금지하는 법 추진에 대하여, 러시아 전자 통신 협회(Association for Electronic Communications)는 글로벌 서비스 철수를 지적하면서 잠재적으로 부정적 경제적 결과를 강조한 바 있다.<sup>24)</sup> 그럼에도 불구하고 이미 서버 등 장비기술이 우세한 국가나 인프라가 잘 구축되어 있는 국가에는 이러한 반론이 해당되지 않는다. 중국의 경우 오히려 외산 운용체계나 네트워크 장비에 의존하지 않음으로써 외부 침입에 강력한 방어 기반을 갖추었다고 평가되기도 하며 이러한 기술력을 바탕으로 중국의 바이두·알리바바·텐센트는 미국의 구글·아마존·페이스북과 대칭구도를 형성했고, 화웨이(하드웨어)·샤오미(소프트웨어) 등 자수성가형 성공사례도 잇따르고 있다.<sup>25)</sup>

23) 김현경, 데이터 속성과 국지화 규범의 법적 쟁점에 대한 고찰, 토지공법연구 제78집, 한국토지공법학회 2017년 5월, 246-250면.

24) The Russian Association for Electronic Communications stated, “assessing similar laws on the localization of personal data in other countries has led to withdrawal of global services and substantial economic losses.” New Russian Law Bans Citizens’ Personal Data Being Held on Foreign Servers, RT (July 5, 2014, 10:50).

25) 중국은 미국의 인터넷 기술종속에서 벗어나기 위해 지난 20년간 안간힘을 쏟아 왔다. 그간 중국 정부 인터넷 정책은 외국 하드웨어와 소프트웨어를 국산으로 대체하는 데 초점을 맞추고 있었다. 외산 소프트웨어에의 지나친 의존으로 생기는 위험성은 2008년 마이크로소프트가 윈도 운용체계 무단 사용을 막기 위해 해적 방지 프로그램을 보급하면서 부각됐다. 당시 소프트웨어 80%가 해적판이어서 마이크로소프트의 새 프로그램이 설치되자 컴퓨터 수백만대가 다운되는 큰 혼란이 발생한 적이 있다. 손영동, “[손영동의 사이버세

데이터 경제 및 산업적 이유로 대부분의 정부는 자국민 데이터가 해외로 이전되는 것에 대하여는 우려하지만, 역으로 해외의 데이터를 자국 영토 내에 가져오는 것에 대하여는 긍정적이다. 많은 국가들은 기업들의 데이터센터 유치를 원한다. 말레이시아의 경우 2010년에 경제변혁프로그램(Economic Transformation Program)을 발표하면서 아시아태평양 지역을 위한 세계적 규모의 데이터센터 허브를 만들겠다고 발표한 바 있다.<sup>26)</sup> 결국 데이터 국외이전을 엄격히 제한하는 것이 경제적 효과에 부정적으로 작동할지 그렇지 않을 지는 모든 국가에 일률적으로 동일하게 적용할 수는 없다. 글로벌 경쟁력을 가지고 있는 기업을 보유한 국가와 그렇지 못한 국가, 이미 발달된 인프라와 설비기술을 보유한 국가와 그렇지 않은 국가에 따라 긍정적/부정적 요소로 작용할 수 있는 요인이 각각 다르다. 글로벌 경쟁력을 갖추고 있는 기업을 다수 보유하고 있는 국가의 경우 기술 우위효과에 의해 당연히 데이터 이전 제한 정책이 부정적 효과를 미칠 수밖에 없다. 반면 기술력을 전혀 보유하지 못한 국가 역시 서비스에의 접근가능성이 배제되는 한 혁신의 기회를 놓치게 될 수 있다. 그러나 자국의 경쟁력이 갖추어지지 않은 상태에서 타국 기업에 의해 기술이나 서비스지배력이 확장될 경우, 자국민의 데이터 지배력 전이로 자국이 소비시장으로만 전락하며 기술경쟁력에서 열세에 빠질 수 있다. 즉 개인정보 국외이전을 엄격히 제한하는 것이 경제적 효과에 부정적 혹은 긍정적이라고 단언할 수 없으며, 오히려 경제적 효과와 관련하여서는 정책적으로 적절한 국지화와 적절한 개방화의 묘미가 필요하다.<sup>27)</sup>

우리나라의 개인정보 국외이전 규정은 앞서 언급하였듯이 정보주체의 동의에만 전적으로 의존하고 있는바 국가 차원에서 데이터 경제 부흥을 고려하고 있지는 않다. 하물며 2018년 변재일 의원은 국내 서버 설치를 의무화하는 즉 강력한 데이터 국지화 정책을 담고 있는 「정보통신망법

상]〈8〉기반기술 국산화 주도하는 중국”, 전자신문 2015년 9월 1일자칼럼 참조.

26) Overview of ETP, ECON. TRANSFORMATION PROGRAMME,

[http://etp.pemandu.gov.my/About\\_ETP-@-Overview\\_of\\_ETP.aspx](http://etp.pemandu.gov.my/About_ETP-@-Overview_of_ETP.aspx). 2017.4.7. 확인.

27) 김현경, 데이터 속성과 국지화 규범의 법적 쟁점에 대한 고찰, 토지공법연구 제78집, 한국토지공법학회 2017년 5월, 246-250면.

일부개정법률안」을 대표발의 한 바 있다. 개인정보 국외이전 규정은 이러한 데이터 경제의 활성화를 위한 수요 역시 함께 반영되어야 할 것이다.

### Ⅲ. 개인정보 국외이전 규범 유형 분석

개인정보 국외이전을 규율하는 유형은 국가의 개입 정도에 따라, 사적 자치의 원칙을 우선시 하는 ‘자유주의 모델’, 이전 자체는 허용하되, 국가가 정한 기준에 부합하는 경우에만 허용하는 ‘상호적정성 모델’, 원칙적으로 국경 밖 이전을 허용하지 않되, 지극히 예외적인 경우에만 허용하는 ‘국가통제 모델’로 나누어 볼 수 있다.

#### 1. 자유주의 모델

미국은 민간영역을 포괄적으로 규율하는 연방 차원의 개인정보 보호법은 존재하지 않는다. 공공부문의 프라이버시 보호법(the Privacy Act, 1974)이 존재하고, 민간부문의 아동온라인 프라이버시 보호법,<sup>28)</sup> 건강보험법,<sup>29)</sup> 전자통신에서 프라이버시 보호법<sup>30)</sup> 등 영역별 법제를 취하고 있다.

이러한 법률에서도 자국민의 개인정보 국외이전을 제한하기 보다는, 오히려 정부의 국외 정보에 대한 접근을 허용하여 국가안보 차원의 개인정보 규율을 강화하고자 한다. 미국 정부는 마이크로소프트사(이하 MS라 한다)의 이메일계정이 마약밀매에 이용된다는 이유로 관련 자료를 열

28) the Children's Online Privacy Protection Act (COPPA) (15 U.S.C. §§6501-6506)

29) the Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) (42 U.S.C. §1301 et seq.);

30) the Electronic Communications Privacy Act(ECPA)(18 U.S.C. §2510). 미국 의회는 이 법의 제2장에서 저장통신법(Stored Communications Act; SCA)을 제정하며 전자통신 이용에 있어 개인의 사생활보호 권리를 인정하였다. 이 법은 감청법(Wiretap Act, arts. §2510-§2522), 저장통신법(Stored Communications Act; SCA, arts. §2701-§2712), 통신이용상황기록장치법(Pen Register Statute, arts. §3121-§3127) 등 3개의 주요 장으로 구성된다.

람하고자 하였다. 뉴욕남부 연방지방법원은 ‘전자통신 프라이버시 보호법’에 근거하여 MS에게 이메일계정 관련 자료를 제출하도록 하는 수색 영장을 발부하였다.<sup>31)</sup> MS는 해당자료는 미국 영토 밖 즉 외국(아일랜드의 데이터센터)에 보관되어 있으므로 미국법원이 강제할 수 없다고 하였고 이러한 수색영장을 무효화하기 위한 소송을 제기하였다. 항소법원은 아일랜드에 저장된 자료를 제출하도록 하는 것은 역외적용 문제이나, 법률에 의해 명시적으로 역외적용을 규정하지 않고 있다고 하였다. 따라서 아일랜드 정부가 사법공조조약에 의거 해당자료를 제출하도록 요청하는 것과는 별론으로 ‘전자통신 프라이버시 보호법’에 따라 영장을 발부할 권한이 없다고 하였다.<sup>32)</sup> 이어서 미국정부는 제2순회 항소법원에 전원합의체 재심리(en banc rehearing)를 신청하였으나 거부되었고, 이러한 과정에서 일부 재판관들은 항소법원의 판결에 대하여 별도로 반대의견을 표명하였다.<sup>33)</sup>

이러한 일련의 과정을 겪으면서 미국 의회는 합법적인 해외정보 활용을 위한 해외정보이용 합법화법(Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act; CLOUD Act)<sup>34)</sup>을 통과시켰다. 동법은 2018년 3월 22일 시행되었다. 동법에 의하면 미국의 통신서비스제공자들이 보유 또는 관리하고 있는 통신내용, 트래픽 데이터, 가입자 정보 등에 대해 미국 정부기관이 실제 데이터가 저장된 위치에 관계없이 제공 요청을 할 수 있도록 명시한 것이다.<sup>35)</sup> 즉 미국은 개인정보의 국외이전을 자유롭게 허용하되, 오히려 자국의 역외데이터 접근에 대한 법적 근거를 마련함으로써 데이터 경제의 부흥과 데이터 보안의 조화를 추구하고자 한 것이라고 볼 수 있다.

31) 18 U.S.C. art. 2703(c)(1)(A); 미국 정부기관의 통신이용 기록이나 정보에 대한 수집권 및 그 허용범위에 관해서는 최창수, “수사·정보기관의 통신이용 정보수집권에 관한 미국의 입법례와 그 함의”, 『정보법학』 제20권 제1호, 2016, 122-125면 참조.

32) Microsoft Corp. v. United States (In re Warrant to Search a Certain E-Mail Account Controlled

& Maintained by Microsoft Corp.) (Microsoft I), 829 F.3d 197 (2d Cir. 2016).

33) 반대의견의 주요내용은 박선욱, 미국과 EU의 개인정보보호에 관한 법제 비교분석, 동아법학(83),2019, 269-309.면 참조

34) Clarifying Lawful Overseas Use of Data (CLOUD) Act, H.R. 4943, 115th Cong. (2018). 동법은 전자통신에서 프라이버시 보호법(18 U.S.C.)에 art. 2713을 신설한 것이다.

35) 박선욱, 앞의 논문, 281-282면

## 2. 상호적정성 모델

### 가. EU GDPR

2018년 5월 시행된 유럽연합 일반개인데이터보호규칙(General Data Protection Regulation; 이하 ‘GDPR’)은 지리적 적용범위에 대하여 “본 규정은 유럽연합역내의 개인정보처리자 또는 수탁처리자의 사업장의 활동에 수반되는 개인정보의 처리에 적용되고, 이 때 해당 처리가 유럽연합 역내 또는 역외에서 이루어지는지 여부는 관계없다(제3조 제1항)”고 규정하고 있다. 또한 유럽 연합 역내에 있는 정보주체에 대한 개인정보를 유럽연합 역외지역에 설립된 개인정보처리자 또는 수탁처리자가 처리하는 경우에도 이 법의 적용을 받아야 하며, 유럽연합 역내 정보주체에 재화나 서비스를 제공하는 것과 관련한 처리활동인 경우 이에 대한 실제 비용 지불과 관련이 있는지의 여부와 무관하게 이 법이 적용된다.<sup>36)</sup> 즉 대한민국의 기업이라 할지라도 EU시민의 개인정보를 처리하는 경우에는 GDPR이 적용된다. 유럽시민의 개인정보를 제3국으로 이전할 수 있는 경우는 다음과 같다. 우선 1) GDPR 제45(3)조에 따른 적정성 결정을 득한 경우(이하 “적정성 결정”이라 한다), 2) 표준데이터보호조항(Standard Data Protection Clauses: SDPC, 舊SCC) (제46조제2항c), 구속력 있는 기업규칙(Binding Corporate Rules: BCR) (GDPR 제47조)<sup>37)</sup> 등 제46조에 따른 적절한 안전조치에 이루어지고 있다고 인정된 경우(이하 “적절한 안전조치”라 한다), 3) 1)과 2)에 해당하지 않지만 ‘적정성 결정’과 ‘적절한 안전조치’가 결여되어 정보주체에 대해 발생할 수 있는 위험을 고지 받은 후, 정보주체가 자신의 개인정보를 제3국으로 이전되는 것에 대하여 ‘명시적으로 동의한’ (has explicitly consented) 경우(이하 “정보주체의 명시적 동의”라 한다)에 가능하다.<sup>38)</sup>

‘적절한 안전조치(2)’와 ‘정보주체의 명시적 동의(3)’의 경우 유럽진출 기업이 개별적으로 대응해야 한다는 한계가 있다. 유럽연합과 경제적인

36) 제3조제2항, Recital 23

37) 다국적 기업 내부에 구속력을 갖는 보호지침 마련 및 당국 승인이 필요하다.

38) GDPR 제49조제1항(a).

교류가 늘고 있는 제3국 입장에서는 개별적인 계약체결을 통한 이전은 각 국의 법률적용 및 검토비용 등 상당한 비용을 지불해야 한다.<sup>39)</sup> 그러나 ‘적정성 결정(1)’의 경우 개인정보 이전에 대하여 추가적인 인가를 받을 필요 없다. 우리나라는 적정성 결정을 득하지 못하였으므로 현재 ‘적절한 안전조치(2)’와 ‘정보주체의 명시적 동의(3)’의 방식에 의해서 개인정보 역외이전이 가능하다. 한국기업들이 주로 취할 수밖에 없는 방식이다. 이러한 조치들은 제3국으로 개인정보를 대량 이전할 수는 없지만, 실제 EU시민의 개인정보 이전과 관련된 서비스 수요를 충족할 수 있는 유일한 방법이다.

즉 유럽은 개인정보의 자유로운 국외이전을 허용하기 보다는, EU가 개인정보 보호수준이 적정하다고 인정한 국가 및 국외 개인정보처리자에게로의 이전만 원칙적으로 허용 하되 예외적으로 정보주체의 강력하고 명확한 동의를 득한 경우 국외이전이 가능하도록 규율한 것이다.

## 나. 일본

일본 개정 「개인정보 보호법」은 이 법이 정하는 개인정보취급사업자의 의무 및 정보주체의 권리와 관련된 주요 규정이 국내에 있는 자에 대한 물품 또는 서비스의 제공과 관련하여 그 자를 본인으로 하는 개인정보를 취급한 개인정보취급사업자가, 외국에서 당해 개인정보 또는 당해 개인정보를 이용하여 작성한 익명가공정보를 취급하는 경우에 대해서도 적용됨을 규정하고 있다.<sup>40)</sup> 또한 개인정보의 국외이전과 관련하여 제24조는 외국에 있는 제3자에게 개인정보를 제공하는 것을 제한하는 규정을 마련하였다.<sup>41)</sup> 이 규정에 의하면 개인정보취급사업자는, 외국(일본의 역

39) 오태현, “EU 개인정보보호법 발효: 평가 및 대응방안”, 오늘의 세계경제, 대외경제정책연구원 2018.5., 11-12면.

40) 일본 개인정보 보호법 제75조

41) 제24조(외국에 있는 제3자에의 제공의 제한) ① 개인정보취급사업자는, 외국(일본의 역외에 있는 국가 또는 지역을 말한다. 이하 같다)(개인의 권리와 이익을 보호하는 가운데 우리나라와 동등한 수준에 있다고 인정되는 개인정보의 보호에 관한 제도를 가지고 있는 외국으로서 개인정보보호위원회규칙으로 정하는 외국을 제외한다. 이하 이 조에서 동일하다)에 있는 제3자(개인데이터의 취급에 대하여 이 節의 규정에 의해 개인정보취급사업자가

외에 있는 국가 또는 지역을 말한다. 이하 같다)에 있는 제3자에게 개인 정보를 제공하는 경우에는, 前條 제1항 각 호에 열거된 경우를 제외하고,<sup>42)</sup> 미리 외국에 있는 제3자에게 개인정보를 제공하는 것에 대하여 정보주체의 동의를 얻어야만 한다. 그러나 ‘외국’의 범위와 관련하여 “개인의 권리와 이익을 보호하는 가운데 일본과 동등한 수준에 있다고 인정되는 개인정보의 보호에 관한 제도를 가지고 있는 외국으로서 개인정보보호위원회규칙으로 정하는 국가를 제외”하고 있다. 즉 사전 동의를 받는 것을 원칙으로 하면서도, 동등한 보호수준을 가진 외국을 적용대상에서 제외시키고 있다. 또한 ‘제3자’의 범위와 관련하여 “개인정보의 취급에 대하여 일본 「개인정보 보호법」상 개인정보취급사업자가 취하여야 할 조치에 상응하는 조치로서 개인정보보호위원회규칙으로 정하는 기준에 적합한 체제를 정비하고 있는 자”를 제외하고 있다.

즉 개인정보를 외국에 제공할 경우, 법령에 근거한 경우, 사람의 생명, 신체 또는 재산의 보호를 위하여 필요가 있는 경우로서, 본인의 동의를 얻는 것이 곤란한 때 등을 제외하고는 ‘정보주체의 동의’를 득해야 하나, 일본과 동등한 보호수준을 가진 외국의 경우와 개인정보를 제공받는 제3자가 개인정보보호위원회규칙으로 정하는 기준에 적합한 체제를 정비하고 있는 자에 해당되는 경우 사전 동의 의무를 면제해 주고 있다.

---

취하여야 할 조치에 상당하는 조치를 계속적으로 취하기 위하여 필요한 것으로서 개인정보보호위원회규칙으로 정하는 기준에 적합한 체제를 정비하고 있는 자를 제외한다. 이하 이 조에서 동일하다)에게 개인데이터를 제공하는 경우에는, 前條 제1항 각 호에 열거된 경우를 제외하고, 미리 외국에 있는 제3자에의 제공을 인정하는 취지의 본인의 동의를 얻어야만 한다. 이 경우에는 同條의 규정은 적용하지 아니한다.

42) 제23조(제3자제공의 제한) ① 개인정보취급사업자는, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고, 미리 본인의 동의를 얻지 않고서는 개인데이터를 제3자에게 제공하여서는 아니된다.

1. 법령에 근거한 경우
2. 사람의 생명, 신체 또는 재산의 보호를 위하여 필요가 있는 경우로서, 본인의 동의를 얻는 것이 곤란한 때
3. 공중위생의 향상 또는 아동의 건전한 육성의 추진을 위하여 특히 필요가 있는 경우로서, 본인의 동의를 얻는 것이 곤란한 때
4. 국가기관 혹은 지방자치단체 또는 그 위탁을 받은 자가 법령이 정하는 사무를 수행하는 것에 대하여 협력할 필요가 있는 경우로서, 본인의 동의를 얻음으로써 당해 사무의 수행에 지장을 줄 우려가 있는 때

일본은 적정성 결정 과정에서 ‘EU로부터 이전 된 개인정보’의 취급에 대하여 특별히 규율할 것을 약정하는 보충규범(Supplementary Rules, 부속서 Annex I)을 채택하였다.<sup>43)</sup> 이 보충규범은 EU로부터 이전된 개인정보에만 적용된다. 이 보충규범은 EU의 적정성 결정에 따라 이전된 EU 개인정보를 처리하는 사업자들을 구속한다. 법적 구속력을 가지므로 이 보충규범에 위배되어 개인정보를 처리하거나 권리를 침해한 경우 개인정보보호위원회는 법 제42조에 따라 위반행위의 중지 및 그밖에 위반을 시정하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다.”<sup>44)</sup> 이러한 보충규범에도 외국에 있는 제3자에의 제공의 제한(Restriction on provision to a third party in a foreign country)에 대하여 추가적으로 규정하고 있다. 개인정보취급사업자가 외국에 있는 제3자에게 EU개인정보를 제공하는 경우에는 법 제24조에 근거하여 그러한 제3자에게 제공하는 것을 승인한다는 사전 동의를 정보주체로부터 받아야 한다. 이러한 승인을 받기 전에 정보주체에게 동의 여부를 결정하기 위해 필요한 환경에 대한 정보가 제공되어야 한다. 다만 이러한 동의는 다음과 같은 세 가지 경우에는 면제된다. ‘i) 제3자가 개인의 권익보호에 있어서 일본에 상응하는 수준으로 인식 될 만한 개인정보보호체계를 가지고 있는 경우, ii) 개인정보를 제공받는 제3자와 개인정보처리사업자가 제3자에 의해 개인정보를 처리하는데 있어서 현재의 가이드라인에서 정하는 적절하고 합리적인 방법(계약 또는 다른 형태의 구속력 있는 협정, 기업 내부에서의 구속력 있는 약정 등을 의미함)과 일맥상통하는 법에서 정하는 보호조치를 시행하는 경우, iii)법 제23조 제1항에 해당되는 경우’이다.

한편 해외로부터 일본에 이전된 개인정보가 일본으로부터 제3국으로 다시 재 이전 될 경우, 당해 제3국에서의 개인정보보호가 불충하다면 결국 일본을 통해 해당 정보 주체의 권리는 침해될 위험에 놓이게 된다. 즉 일본을 통해 개인정보보호조치가 적절치 않은 국가로 개인정보가 이

43) Personal Information Protection Commission(Japan), Supplementary Rules under the Act on the Protection of Personal Information for the Handling of Personal Data Transferred from the EU based on an Adequacy Decision, <https://www.ppc.go.jp/en> (2019.4.9 확인), [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/annex\\_i\\_supplementary\\_rules\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/annex_i_supplementary_rules_en.pdf) (2019.4.14확인)

44) 위의 보충규범 1~2면.

전될 수 있다면 일본에의 개인정보 전송 내지는 이전이 제한될 수밖에 없다.<sup>45)</sup> 따라서 일본에 이전된 개인정보의 제3국에의 재이전(Onward Transfer)에 대하여도 제한할 필요가 있는 바 역외이전 제한에 대한 규정이 마련되었다.

### 3. 국가통제 모델 : 중국, 러시아 등

중국은 1994년에 웹에 연결되었는데 4년 후 황금방패(Golden Shield) 시스템을 도입함으로써 트래픽의 국내유입과 국외유출을 통제하게 되었는데, 이 시스템은 세계에서 가장 정교한 정보장벽으로 발전하였고 이른바 ‘만리장성’(Great Firewall)으로 불리운다.

2013년 여름 NSA폭로 이후, 러시아 하원 의장은 이메일 또는 소셜네트워크 기업들이 러시아 고객의 데이터를 러시아 영역안의 서버에 보유하도록 하는 입법을 통해 “디지털 주권(digital sovereignty)”을 강화하여야 할 것을 요구하였다.<sup>46)</sup> 2014년 7월 21일 러시아인들의 개인정보를 러시아 연방 영토 밖에 저장하는 것을 금지하는 법 개정안이 통과되었다.<sup>47)</sup> 더욱이 데이터베이스의 운영자는 데이터센터의 물리적 위치를 공개하여야 한다.<sup>48)</sup> 이를 위반하는 온라인 웹사이트는 Roscomnadzor(연방 통신 감독 기관)의 블랙리스트 명단에 기재되며 마약이나 아동포르노 등과 유사하게 취급된다.<sup>49)</sup> 이 법에 의하면 인터넷 이용자들 간의 정보 교환이나 유포를 매개/운용하는 개인 또는 법인은 음성, 서면, 이미지,

45) 宇賀克也, 個人情報保護法の逐条解説 [第5版], 有斐閣, 2017, 174면.

46) Andrew E. Kramer, N.S.A. Leaks Revive Push in Russia to Control Net, N.Y. TIMES, July 15, 2013, at B1, available at <http://www.nytimes.com/2013/07/15/business/global/nsa-leaks-stir-plans-in-russia-to-controlnet.html>; Maria Makutina, Lawmakers Seek to Bolster Russia's Internet Sovereignty, RUSS. BEYONDHEADLINES (June 21, 2013), [http://rbth.ru/politics/2013/06/21/lawmakers\\_seek\\_to\\_bolster\\_russias\\_internet\\_sovereignty\\_27365.html](http://rbth.ru/politics/2013/06/21/lawmakers_seek_to_bolster_russias_internet_sovereignty_27365.html).

47) 이는 기존 2006년의 제152호 연방법(Federal Law No. 152 “n Personal Data”)을 개정한 것으로 제242호 연방법(Federal Law No. 242)이다.

48) Federal Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation, art. 2.2.

49) Max Smolaks, Russian Government Will Force Companies to Store Citizen Data Locally, TECHWEEKEUROPE (July 4, 2014, 17:22), <http://www.techweekeurope.co.uk/news/russian-government-will-forcecompanies-store-citizen-data-locally-148560>.

소리 등 정보의 종류를 불문하고 모든 정보를 러시아 영토에서 6개월간 저장하여야 한다.<sup>50)</sup>

#### 4. 소결 : 상호적정성 모델의 채택

앞서 검토하였듯이 각 국가들은 개인정보의 국외이전에 대하여 일정한 규율체계를 가지고 있다. 그러나 우리나라의 경우 현재 개인정보의 국외이전 규범을 오로지 정보주체의 “동의”에 의존하고 있다. 국가가 사전에 개인정보 국외이전을 통제하지 아니하므로 일종의 자유주의 모델이라고 할 수 있다. 그러나 자유주의 모델을 취하고 있는 미국 역시 데이터가 영역 외 있더라도 데이터에 대한 집행관할을 확보하기 위한 법률을 마련한 상황에서 온전히 정보주체의 동의에만 의존하는 현행 우리 체계는 바람직한 모델이라고 보기 어렵다. 국가가 국외이전의 안전성을 보장하는 방식이기보다는, 원칙적으로 ‘정보주체의 동의’만을 요구하면서 사실상 “개인이 알아서 판단하여” 개인정보를 해외로 이전하도록 하고 그 위험과 책임을 모두 개인에게 부담시키는 것이다.<sup>51)</sup> 개인정보 국외이전에 대한 정보력·이해력이 부족한 정보주체를 지원하기 위한 정부의 사전적 역할이 없다. 특히 유럽시장과의 데이터 교역을 고려해 볼 때 이러한 ‘동의’ 의존적 자유주의 모델은 한계를 지닌다. 따라서 개인정보 국외이전은 ‘데이터 주권 확보’와 ‘데이터 경제 부흥’ 차원에서 개선될 필요가 있다. 즉 국가안보, 자국법의 집행력 확보, 경제산업적 진흥 측면에서 개인정보 국외이전의 허용과 제한의 적절한 절충이 필요하다.

데이터 주권은 데이터에 대한 관할 즉 집행력 확보를 통해 실현되므로 속지주의에 기반한 현행의 법체계로는 데이터의 물리적 소재에 따라 달라질 수밖에 없다. 우선 자국 내에 데이터센터 등을 두고 개인정보를 자국 내에서 처리하는 경우 내국민 개인정보의 보호와 관련된 법집행에 있

50) Federal Law of May 5, 2014, art. 1.1; see also Russia’ Parliament Prepares New “Anti-Terrorist” Laws for Internet, GLOBAL VOICES (Jan. 16, 2014, 5:51 GMT), <http://advocacy.globalvoicesonline.org/2014/01/16/russias-parliament-prepares-new-anti-terrorist-laws-for-internet-censorship-putin/>.

51) 강철하, 앞의논문, 307면.

어서는 크게 문제가 될 것이 없다. 영토는 국가임을 나타내는 우선적 기준이고<sup>52)</sup> 자신의 영토 내에 소재한 정보가 자국의 법적 기준에 합치되지 않게 될 경우 집행력을 확보할 수 있는 권한을 갖는다.<sup>53)</sup> 그러나 사업자가 국외에 데이터센터 등을 두고 자국민의 개인정보를 국외에서 처리하는 경우 데이터 주권을 위한 국내법의 집행이 문제될 수 있다. 개인정보의 물리적 위치는 해외에 있다 할지라도 해당 사업자가 그나마 국내 사업자인 경우(국내기업인 카카오가 서버 혹은 데이터 센터를 아일랜드에서 운영하는 경우, 국내기업인 왓차가 미국영토에서 개인정보를 처리하는 AWS를 이용하는 경우 등) 개인정보처리자에 대하여 데이터에 대한 집행관할이 어느 정도 가능할 수 있으나, 이 역시 미국의 MS사건에서 보듯 명확한 것은 아니다. 특히 내국인의 개인정보를 처리하는 사업자가 외국에 데이터센터를 두고 외국에서 대한민국 국민의 개인정보를 처리하는 외국사업자인 경우(현재 구글/페이스북 등) 온전히 자유주의 모델에만 의존할 경우, 법의 집행력 실현은 거의 요원하다. 반면 상호적정성모델(EU GDPR)은 명백히 자국민의 개인정보를 처리하는 경우 그 개인정보처리자가 외국인이라 할지라도 자국법을 적용한다는 것을 상호 승인하는 것이므로 그 집행이 가능하다.

표2. 개인정보 국외이전 규범 유형별 자국법 집행가능성

개인 정보의 물리적 위치	사업자 구분	국가통제 모델	상호 적정성 모델 * 정보주체의 개별적 동의에 관한 경우는 예외적	자유주의 모델
국내	국내 사업자	○	○	○
	외국 사업자	○	○	○

52) Paul R. Viotti & Mark V. Kauppi, INTERNATIONAL RELATIONS THEORY: REALISM, PLURALISM, GLOBALISM(2d ed. 1993) pp. 723-724.

53) 조소영, 인터넷 주권과 통제에 관한 연구, 公法學研究 第12卷 第4號, 363-364면.

국외	국내 사업자	- (서비스 불가능)	○	△(미국MS사건) *집행에 있어서 국가 간 특약 필요
	외국 사업자	- (서비스 불가능)	○	.
범례 : 데이터에 대한 자국법 집행가능성 : ○(가능), △(보통), · (곤란)				

상호적정성 모델에 기반한 데이터의 이전은 강력한 데이터 국지주의가 가져올 데이터 경제의 퇴보에 대한 대안이라고도 볼 수 있다. 경제협력 기구(OECD)역시 글로벌 정보공유와 경제발전에 있어서 데이터 흐름을 제약함으로써 나타날 수 있는 역효과에 대하여 우려를 표명한 바 있다. OECD는 각 국가들은 다른 기본권과 양립되는 한 비용 및 기타 효율성을 보장하기 위해서는 국경 간 데이터 설비의 접근, 위치 등에 대한 장벽을 없애도록 노력하여야 할 것이라고 밝힌바 있다.<sup>54)</sup> 국가경제에 있어서 인터넷의 가치는 매우 중요하다. 그러나 데이터의 흐름이 없이 이러한 경제적 가치가 구현되기 곤란하다. 스웨덴 정부 기관인 National Board of Trade는 최근 각 부문에서 다양한 규모의 현지 기업 15곳을 인터뷰한 결과 “한 곳에서 다른 곳으로 데이터가 이동하지 않으면 무역이 일어날 수 없다”는 결론을 도출한 바 있다.<sup>55)</sup>

따라서 데이터 주권 확보와 데이터 경제 부흥을 위한 가장 적절한 조치가 현재로서는 상호적정성모델이라고 할 수 있으며, 개인정보와 관련된 국제규범에 있어서 GDPR이 가지는 위상 등에 비추어 볼 때 우리가 고려할 수 있는 가장 현실적 수단이라고 생각된다.

54) ORG. FOR ECO. CO-OPERATION & DEV., OECD COUNCIL RECOMMENDATION ON PRINCIPLES FOR INTERNET POLICY-MAKING 7 (2011), <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/49258588.pdf>.

55) KOMMERSKOLLEGIUM [SWED. NAT'L BD. OF TRADE], NO TRANSFER, NO TRADE: THE IMPORTANCE OF CROSS-BORDER DATA TRANSFER FOR COMPANIES BASED IN SWEDEN 23 (2014), available at [http://www.kommers.se/Documents/dokumentarkiv/publikationer/2014/No\\_Transfer\\_No\\_Trade\\_webb.pdf](http://www.kommers.se/Documents/dokumentarkiv/publikationer/2014/No_Transfer_No_Trade_webb.pdf). 2019.9.10. 확인.

#### IV. 상호적정성 규범을 위한 입법과제

##### 1. 개인정보 규범의 역외적용

###### 가. 역외적용의 의의와 한계

‘국가관할권’이라 함은 “한 국가가 자국의 국내법을 자국의 국민, 재산 등과 관련된 일정한 행위와 사실에 대하여 통치할 수 있는 법적 기초 및 권한의 총체”를 의미한다. 통상 역외적용은 이러한 국가관할권을 자국의 영토 외로 확장하는 것을 의미한다. 즉 타국의 영토에서 행사되는 국가관할권이라고 할 수 있다. 경제활동의 국제화 및 국가 간 상호의존성의 증대로 일국이 제3국과 거래할 경우 거래상 필요한 모든 조치에 대하여 제3국 거래당사자들의 준수할 것을 요구할 수밖에 없으며 그러한 점에서 일정부분 역외적 관할권을 어느 정도 상호 수락할 것을 요구하고 있는 것이다.<sup>56)</sup>

대표적인 경우가 속지주의의 확장으로서 ‘효과이론(effect theory)’이다. 속지주의는 행위자가 내·외국인 여부를 불문하고 “한 국가의 영토 내에서” 발생한 범죄에 대하여 당해 영토국가가 관할권을 행사할 수 있다는 원칙이다. 그러나 미국, EU 등은 영역 외 행위라도 그 효과가 영역 내에 미침을 근거로 관할권을 행사하는 경우가 있는데 이를 효과이론(effect theory)이라 한다. 통상 외국사업자에 대한 집행력을 확장하기 위한 사례로 경쟁법에서 논의되고 있는 국내법의 역외적용 역시 효과주의에 기반하고 있다고 볼 수 있다. 현행 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’은 역외적용의 인정을 명확히 규정하고 있으나, 이미 역외적용을 규정하기 전에도 판례를 통하여 역외적용을 인정한 바 있다. 즉 “외국사업자가 외국에서 부당한 공동행위를 함으로 인한 영향이 국내시장에 미치는 경우에도 공정거래법의 목적을 달성하기 위하여 이를 공정거래법의 적용대상으로 삼을 필요성이 있는 점 등을 고려해 보면, 외국사업자가

56) 이한영, 역외적용 및 로컬서버요건의 통상규범 양립성에 관한 고찰, 정보통신정책연구 제 25권 제4호 (2018. 12) 107면

외국에서 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하는 합의를 하였더라도, 그 합의의 대상에 국내시장이 포함되어 있어서 그로 인한 영향이 국내시장에 미쳤다면 그 합의가 국내시장에 영향을 미친 한도 내에서 공정거래법이 적용된다고 할 것이다.”라고 판단함으로써<sup>57)</sup> 역외적용의 근거규정이 없어도 효과주의에 따라 역외적용 될 수 있음을 판시하였다.

다음으로 실행행위자 및 실행자 여하를 불문하고 당해 행위에 의하여 국가의 이익, 즉 국가안보 또는 사활적 경제이익(vital economic interests)을 침해당한 국가가 형사관할권을 행사할 수 있는 보호주의 역시 역외적용의 일례라고 할 수 있다. 그러나 보호주의가 적용되는 경우는 내란, 간첩 등 정치적 기본질서를 해하는 죄, 통화·유가증권위조 등 경제적 기본질서를 해하는 죄가 적용대상이다.<sup>58)</sup>

이렇듯 효과이론(영향이론), 보호주의 등을 통한 국가관할권의 역외적용은 영토주의(속지주의)를 기반으로 하는 국가관할권과 충돌문제를 내포하고 있다. 역외적용은 한 국가가 타국 영역 내에서 행하여진 행위에 법적 효과를 부여하므로 그러한 법적 효과가 타국의 이해에 영향을 미칠 경우 해당 국가의 주권에 대한 간섭행위를 구성하게 된다. 즉 주권국가 간의 독립·불간섭 원칙과 충돌될 수 있다. 더욱이 경제규모, 정치력 등 협상력(negotiating leverage)이 큰 국가가 그러한 조치를 부과함으로써 얻는 기대효과가 더 높아질 것이므로 상대적으로 그렇지 못한 국가 입장에서는 민감한 문제일 수 있다.<sup>59)</sup> 따라서 영토외적 관할권은 국제법상 허용되는 경우 이외에는 영역국가의 동의가 없는 한 관할권 행위가 불가하다는 것이 관할권 행사의 일반원칙 이라 할 수 있다.<sup>60)</sup> 따라서 역외적용은 지극히 예외적인 경우에 가능하며, 오히려 국가 간 상호 합의를 통해서 해결하는 것이 실질적 효과의 도출에 더 유리할 수 있다. 대부분

57) 이른바 흑연전극봉 사건(대법원 2006. 3. 23. 선고 2003두11155 판결).

58) 과거 중동에서 일어난 KAL기 폭파범 김현희를 한국이 바레인으로부터 인도를 요구할 수 있었던 근거다. 그러나 이러한 보호주의는 그 기초가 되는 국가이익, 국가안보, 사활적 경제이익 개념이 모호하고 껍려국가가 자국의 안전과 중대한 이익을 침해하는 행위를 먼저 결정하므로 남용의 위험도 있다. 황성연, 국가관할권의 역외적 적용과 그 제한, 고시계 1997년 10월호(통권 제488호), 383면

59) 이한영, 전제논문, 107면

60) 황성연, 국가관할권의 역외적 적용과 그 제한, 고시계 1997년 10월호(통권 제488호), 1997.09, 379 - 387

의 국가들이 이러한 역외적용을 통한 해결 보다도 다자협상을 통해 통상 문제를 해결하려는 움직임도 이러한 정황에 근거한다고 볼 수 있다.

#### 나. 개인정보 규범의 역외적용 가능성

개인정보 규범의 역외적용은 자국민의 개인정보를 외국에서 처리하는 경우에도 자국의 개인정보 규범을 적용하겠다는 것이다. 이와 관련하여 앞서 검토한 바와 같이 유럽과 일본은 법적 근거를 마련하였다. 자국민의 개인정보 처리가 자국 영토 이외의 지역에서의 서비스 제공자에 의한 경우일 때에도 그 처리의 불법성 여부를 자국법의 기준에 의해 해결하기 위해 그들에 대한 규제관할권을 규정한 것이다.<sup>61)</sup> 이는 국가 관할권을 주장함에 있어서 영토 주의(the territoriality principle)의 확장으로서 효과원칙(the effects principle)을 일정부분 수용한 것이라고 볼 수 있다.<sup>62)</sup> 즉 개인정보 집행과 관련하여 외국사업자가 자국민의 개인정보를 처리하는 경우에도 자국민의 권익에 영향을 미치게 되므로 이에 대하여는 자국법을 적용한다는 일종의 경쟁법상의 효과주의 이론을 개인정보 영역에도 도입한 것이라고 볼 수 있다. 다만 앞서 언급하였듯이 효과주의에 기반 한 국가관할권의 확장은 자칫 타국의 입장에서 국가관할권의 충돌 및 간섭을 야기할 수 있으므로 그 집행이 용이하지 않을 수 있다. 따라서 개인정보 역외적용 규정을 법률에 도입한다 할지라도 실제 집행에 있어서는 국가관할권 충돌에 의한 갈등요소를 그대로 내포하게 된다. 그리하여 역외적용 규정의 실효성 확보를 위한 장치로서 후술하는 ‘상호 적정성 승인에 의한 국외이전’ 규정과 ‘국내 대리인제도’의 도입이 필요하다. 이를 위해 상호 적정성승인이라는 국가 간 협약을 유도하고 이를 득한 국가에 대한 개인정보의 용이한 이전을 허용할 필요가 있다.

61) 김현경, 데이터 속성과 국지화 규범의 법적 쟁점에 대한 고찰, 토지공법연구 제78집 2017년 5월, 2면

62) Stephan Wilske & Teresa Schiller, International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet?, 50 Fed. Comm. L.J. 117, 1997, pp.129-142.

#### 다. 개인정보 역외적용의 실효성 확보 수단 : 국내대리인 제도의 도입

내국인이 개인정보에 대하여 해외사업자가 관리·지배력을 가지는 경우 그 집행이 용이하지 않다. 따라서 해외사업자에 대한 실효성 확보를 위해 대리인제도가 도입되었다. GDPR 역시 EU 내에 설립되지 않은 컨트롤러 또는 프로세서는 EU 역내 대리인을 서면으로 지정하도록 규정하고 있다.<sup>63)</sup> 대리인은 처리하는 개인정보 및 정보주체가 존재하는 해당국가 내에 설립되어야 한다. 이러한 대리인의 지정은 이 법에 규정된 정보처리자 또는 수탁처리자의 책임에는 영향을 미치지 않는다. 해당 대리인은 정보처리자에게 부여받은 권한에 따라 대리자로서의 업무를 수행해야 하며, 여기에는 이 법을 준수하기 위해 적용된 모든 조치에 관해 관련 감독기관과 협력하는 것이 포함된다. 지정된 대리인은 정보처리자 또는 수탁처리자가 규정을 준수하지 않은 경우, 집행절차를 적용받아야 한다.<sup>64)</sup> 다만 ① 해당 처리가 간헐적(occasionally)으로 발생하고, ② 대규모의 처리가 아니면서, ③ 민감정보 또는 유죄 판결 및 형사범죄에 관련된 개인정보의 처리를 포함하지 않으며, ④ 개인정보 처리의 성격·상황·범위·목적 등을 고려했을 때 개인의 권리와 자유에 대한 위험을 초래할 가능성이 낮은 경우 대리인 지정의 의무가 적용되지 않는다. 이미 「정보통신망법」에 의할 경우 국내에 주소 또는 영업소가 없는 정보통신서비스 제공자 등으로서 이용자 수, 매출액 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 기준<sup>65)</sup>

63) Article 27 Representatives of controllers or processors not established in the Union

64) GDPR Recital (80)

65) 「정보통신망법 시행령」 제19조(국내대리인 지정 대상자의 범위) ① 법 제32조의5제1항에서 "대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 전년도[법인인 경우에는 전(前) 사업연도를 말한다] 매출액이 1조원 이상인 자
  2. 정보통신서비스 부문 전년도(법인인 경우에는 전 사업연도를 말한다) 매출액이 100억원 이상인 자
  3. 전년도 말 기준 직전 3개월간 그 개인정보가 저장·관리되고 있는 이용자 수가 일일 평균 100만 명 이상인 자
  4. 이 법을 위반하여 개인정보 침해 사건·사고가 발생하였거나 발생할 가능성이 있는 경우로서 법 제64조제1항에 따라 방송통신위원회로부터 관계 물품·서류 등을 제출하도록 요구받은 자
- ② 제1항제1호 및 제2호에 따른 매출액은 전년도(법인인 경우에는 전 사업연도를 말한다) 평

에 해당하는 자는 개인정보보호책임자의 업무, 개인정보 유출등의 통지·신고 및 소명, 법위반시 물품·서류제출 의무를 대리하도록 국내대리인을 서면으로 지정하여야 한다(제32조의5). 국내대리인은 정보통신서비스 제공자의 다음 각 사항을 대리한다. 우선 개인정보 관련 이용자의 불편 접수 등 고충 처리, 관계 법령 위반 사실 인지 시 개선조치 등 개인정보 보호책임자의 업무를 대리한다. 다음으로 개인정보의 분실·도난·유출 사실을 인지하였을 경우 24시간 내 이용자에게 통지<sup>66)</sup> 및 방송통신위원회 또는 한국인터넷진흥원에 신고하는 의무를 대리한다. 그리고 「정보통신망법」 위반 관련 물품·서류 등의 제출을 대리한다. 국내대리인 미지정 시 정보통신서비스 제공자에게 2천 만 원 이하의 과태료 부과하도록 규정하고 있다. 또한 국내대리인이 업무수행과 관련하여 「정보통신망법」을 위반한 경우 정보통신서비스 제공자가 그 행위를 한 것으로 간주한다. 해외 사업자에 대한 실효적 집행을 위해 현재 「정보통신망법」상 규정된 국내 대리인 제도를 「개인정보 보호법」에 도입할 필요가 있다.

## 2. 개인정보 국외이전의 허용요건의 개선

상호적정성의 기본원리는 ‘개인정보 보호 수준이 우리정부가 적정하다고 인정한 국외 이전’만 허용하는 것이다. 따라서 개인정보 국외이전과 관련하여서는 1)개인정보 국외이전의 허용요건, 2)개인정보 재이전의 제한, 3)상호주의 규정과의 조화 등에 대하여 검토할 필요가 있다.

첫째, 국외이전 허용요건의 다음과 같은 경우로 제한할 필요가 있다. 우선, 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 정부가 승인한 국가로의 이전만 허용하는 것이다. 이는 국가차원에서의 협력조치라고 할 수 있다. 두 번째는 우리 정부가 정하는 기준과 절차에 따라 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 정부가 승인한 국외 개인정보처리자로의 이전을 허용하는 것이다. 이는 기업차원에서의 협력조치라

권환율을 적용하여 원화로 환산한 금액을 기준으로 한다.

66) 유출된 개인정보 항목, 유출 발생 시점, 이용자가 취할 수 있는 조치, 정보통신서비스 제공자 등의 대응조치, 이용자가 상담 등을 할 수 있는 부서 및 연락처 등

고 할 수 있다. 세 번째는 이러한 적정성이 인정되지 않은 경우라 할지라도 정보주체의 ‘강한’ 동의를 득한 경우 이다. ‘강한’ 동의에 대하여는 후술한다.

둘째, 국외로 이전된 개인정보의 재이전에 대하여도 명확히 규정할 필요가 있다. 오스트레일리아가 EU 적정성 결정을 득하지 못한 이유로 국외이전을 제한하는 규정이 없다는 것이 문제가 된 바 있다. 오스트레일리아의 프라이버시법상 역외 적용은 외국인을 대상으로 하지 않기 때문에 EU 시민의 개인정보를 수집한 오스트레일리아의 회사가 당해 데이터를 개인정보보호가 불충분한 국가로 이전할 경우 EU 시민의 권리가 침해될 우려가 있다는 것이 문제시 된 것이다. 일본도 적정성 평가 과정에서 “개인정보처리자들은 제3국에 개인정보를 이전함으로써 「개인정보보호법」 상의 의무를 우회하고자 시도할 것이며 이러한 부분에 대한 감독기관의 지속적인 모니터링이 필요하다”고 지적된 바 있다.<sup>67)</sup> 따라서 개인정보를 이전받은 국외 개인정보처리자가 제3국으로 재이전하는 경우에도 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 승인한 경우 및 정보주체의 동의를 받은 경우에만 가능하도록 규정할 필요가 있다.

셋째, 개인정보 국외이전에 대한 상호주의 원칙과의 조화 이다. 현행 「정보통신망법」은 개인정보 국외이전에 대한 상호주의를 규정하고 있다. 즉 개인정보 국외이전 규정에도 불구하고 개인정보의 국외 이전을 제한하는 국가의 정보통신서비스 제공자등에 대하여는 해당 국가의 수준에 상응하는 제한을 할 수 있다. 다만, 조약 또는 그 밖의 국제협정의 이행에 필요한 경우에는 그러하지 아니하다(제63조의2). 즉 우리나라의 개인정보처리자가 정보주체의 동의 등을 받아 적법하게 개인정보를 국외이전하려는 경우라 할지라도 이전대상 국가가 자국민의 개인정보가 우리나라에 이전되는 것을 제한하는 경우 우리나라 역시 그 나라로의 개인정보 이전을 제한할 수 있다는 것이다. 상호적정성 모델의 기본 취지는 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 정부가 승인한 국가로의 이전만 허용하겠다는 것이다. 따라서 그러한 적정성 승인의 기준으로 ‘개인정보’와 관련된 직·간접적 제도와 개인정보의 제3국 이전에 대한 제도

67) Graham Greenleaf, Japan and Korea: Different paths to EU adequacy, PRIVACY LAWS & BUSINESS INTERNATIONAL REPORT, 2018 PRIVACY LAWS & BUSINESS, 2018.12

들을 전반적으로 검토한다. 법치주의, 인권 및 기본권 보장, 공공안보, 국방, 공공기관의 개인정보 관련 전반적·영역별 법률이 존재하는지, 그러한 법률의 시행, 개인정보의 제3국 이전에 대한 규정이 존재하는지, 효과적으로 집행가능 한 정보주체의 권리가 보장수단이 있는지, 제3국으로부터 이전된 개인정보의 주체라 할지라도 권리가 침해되었을 경우 대응할 수 있는 사법적·행정적 구제수단이 있는지 등이다.<sup>68)</sup> 상호적정성 승인은 그자체가 ‘상호’주의에 따른 것이다. 즉 상호 원활한 개인정보의 이동을 수행하기 위하여, 적정성승인을 하는 양 국가가 서로 동등한 수준의 개인정보보호 시스템을 확보하고 있다고 인정한 것이다. 따라서 「개인정보 보호법」에 개인정보 국외이전에 대하여 상호적정성모델을 택하여 개정된다면 「정보통신망법」상 ‘상호주의’규정은 중복에 불과하므로 개인정보 국외이전 규정에 흡수된다고 보는 것이 타당하다.

앞서 언급한 바와 같이 개인정보 국외이전은 크게 i)정보주체가 직접 제공하는 경우, ii)개인정보처리자가 제3자에게 제공하는 경우, iii) 개인정보처리자가 개인정보의 처리를 위탁하는 경우, iv) 개인정보처리자가 영위하던 사업이 영업양도, 합병 등으로 인해 보유하던 개인정보를 이전하는 경우 등으로 나뉜다. 이하에서는 상호적정성 모델에 의할 경우 각각의 유형에 해당하는 경우 규율방안에 대하여 검토한다.

### 가. 정보주체의 직접적 제공에 의한 국외이전

정보주체가 직접적으로 자신의 개인정보를 제공함으로써 이루어지는 개인정보의 국외이전이다. 이러한 경우 개인정보의 이전은 전적으로 정보주체의 개인적 선택의 문제다. 오로지 개인정보의 국외이전은 정보주체의 ‘동의’에 전적으로 의존한다. 현행 법률에 의할 경우 일반적인 개인정보 수집 시 사전고지 되어야 하는 사항<sup>69)</sup>만 정보주체에게 알리고 동

68) GDPR 역시 적정성 평가 시 특별 고려요인에 대하여 이러한 사항을 규정하고 있다. Article 45(Transfers on the basis of an adequacy decision) 2.

69) 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(「개인정보 보호법」 제15조제2항)

의를 받으면 족하다(「개인정보 보호법」 제15조 제2항).

그러나 “상호적정성 모델”은 ‘개인정보 보호 수준이 우리정부가 적정하다고 인정한 국외 이전’만을 허용하는 것을 원칙으로 하는 것이다. 따라서 이전되는 국가(개인정보처리자)의 보호수준을 담보하지 못하는 상황에서 개인정보의 국외이전을 이러한 일반적 동의에 의존할 수 없다. 따라서 국외이전에 대한 정보주체의 동의는 국내에서 개인정보를 수집할 경우의 일반적 동의가 아니라 다음과 같은 고지가 선행되어야 하는 ‘강한’ 동의여야 할 것이다. 우선 ‘1) 개인정보가 이전되는 국가 및 개인정보처리자가 우리 「개인정보 보호법」에 의한 적정성 승인을 득하지 못하였거나 적절한 안전조치를 승인받지 못하였다는 사실, 2) 이러한 적정성 결정 및 적절한 안전조치의 부재로 인해 정보주체에게 발생할 수 있는 위험’이 사전에 명확히 고지된 후 정보주체의 동의를 받아야 할 것이다(이하 “강한 동의”라 한다).<sup>70)</sup> 그리고 이러한 경우에도 내국인의 개인정보를 처리하는 외국사업자에게는 국내대리인 지정 및 개인정보 재이전 규정이 적용되어야 할 것이다.

#### 나. 개인정보처리자의 제3자 제공에 의한 국외이전

외국에 데이터 소재의 기반을 둔 개인정보처리자가 국내 개인정보처리자로부터 내국인의 개인정보를 ‘제공’의 형태로 이전받는 경우다. 예를 들어 다국적 기업의 한국지사가 한국 고객정보를 외국 지사에 제공하는 경우이다. 이러한 경우 우선적으로 ‘개인정보의 제3자 제공’ 규정이 적용된다.<sup>71)</sup> 제3자 제공이 가능한 경우는 1) 정보주체의 동의를 득한 경우 2) 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우, 3) 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우, 4) 정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없

70) GDPR도 국외이전시 정보주체의 동의를 요건으로서 “제45조 3호의 적정성 결정이 없거나 제46조의 의무적 기업 규칙 등 적절한 안전조치가 없을 경우, 적정성 결정 및 적절한 안전조치가 없음으로 인해 정보주체에게 발생할 수 있는 정보이전에 대한 위험을 고지 받은 후 정보주체가 명시적으로 이전에 동의한 경우”라고 규정하고 있다(제49조).

71) 「개인정보 보호법」 제17조

는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우이다. 특히 개인정보처리자가 개인정보를 국외의 제3자에게 제공할 때에는 일정한 사항<sup>72)</sup>을 정보주체에게 알리고 동의를 받아야 하며, 이 법을 위반하는 내용으로 개인정보의 국외 이전에 관한 계약을 체결하여서는 아니 된다(제17조제3항). 특히 「정보통신망법」의 경우 개인정보의 ‘국외 이전’ 유형을 ‘개인정보의 국외 제공’, ‘처리위탁·보관’으로 구분하고, ‘사전고지+이용자의 동의’를 득해야 개인정보의 국외이전이 가능하다(제63조제1항).

상호적정성 모델이 적용될 경우 그 이전대상 국가가 우리나라와 국가차원의 적정성 승인을 득한 경우이거나 이전 기업이 우리정부가 정하는 적절한 안전조치를 취하였다고 인정된 경우 국내에서의 제3자 제공과 동일하게 ‘일반적’ 동의 규정이 적용될 것이다. 그러나 그렇지 못한 국가나 개인정보처리자에게 이전되는 경우 ‘강한’ 동의 규정이 적용되어야 할 것이다.

한편 우리 「개인정보 보호법」은 정보주체의 동의를 받지 않아도 제3자 제공이 가능한 경우로 “2) 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우, 3) 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우, 4) 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”를 규정하고 있다. 현행 「개인정보 보호법」은 이러한 경우에도 「개인정보 보호법」 제17조제3항에 의해 정보주체에게 ‘고지 후 동의’를 득한 후에야 국외이전이 가능하다. 그러나 이러한 경우는 정보주체의 동의 보다 공익적 사유가 중대한 경우로서 적정성승인 혹은 적절한 안전조치를 득하였는지 여부와 관련 없이 국외이전이 가능하도록 개정될 필요가 있다.

72) 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

GDPR도 제45조 3호의 적정성 결정이 없거나 제46조의 의무적 기업 규칙 등 적절한 안전조치가 없을 경우라 할지라도 i) 정보주체와 개인정보처리자 간의 계약의 이행 및 계약을 위한 사전조치로서 개인정보의 이전이 필요한 경우, ii)정보주체의 이익을 위해 개인정보처리자와 제3자가 체결한 계약의 이행을 위해 개인정보의 이전이 필요한 경우 iii)중요한 공익상의 이유로 개인정보 이전이 필요한 경우, iv)법적 권리의 확립, 행사, 수호를 위해 정보이전이 필요한 경우, v)정보주체가 물리적 또는 법률적으로 동의를 할 수 없으나, 정보주체 또는 제3자의 생명과 관련된 주요 이익을 보호하기 위해 개인정보의 이전이 필요한 경우에는 개인정보의 국외이전을 허용하고 있다.<sup>73)</sup>

일본의 경우에도 i)법령에 근거한 경우, ii) 사람의 생명, 신체 또는 재산의 보호를 위하여 필요가 있는 경우로서, 본인의 동의를 얻는 것이 곤란한 때, iii) 공중위생의 향상 또는 아동의 건전한 육성의 추진을 위하여 특히 필요가 있는 경우로서, 본인의 동의를 얻는 것이 곤란한 때, iv) 국가기관 혹은 지방자치단체 또는 그 위탁을 받은 자가 법령이 정하는 사무를 수행하는 것에 대하여 협력할 필요가 있는 경우로서, 본인의 동의를 얻음으로써 당해 사무의 수행에 지장을 줄 우려가 있는 때에는 적정성승인과 무관하게 개인정보의 국외이전을 허용하고 있다.

한편 이렇게 제3자 제공에 의한 국외이전의 경우에도 내국민 개인정보를 제공받은 국외사업자에 대하여 국내대리인 지정에 대한 규정 및 재이전 제한에 대한 규정이 그대로 적용되어야 할 것이다.

#### 다. 개인정보 처리의 위탁에 의한 국외이전

해외수탁자가 국내 개인정보처리자로부터 ‘위탁’의 형태로 내국민 개인정보를 이전받는 경우이다. 구체적으로 인건비가 낮거나 전문인력이 풍부한 외국에 지사 등을 설립한 후 국내 고객의 DB 처리를 위탁하는 경우, 또는 IaaS 형태로 기업이 해외 소재한 클라우드컴퓨팅 서비스를 이용하여 고객의 개인정보를 보관하는 경우다.

73) GDPR 49.1

현행 「개인정보 보호법」은 제3자 제공에 의한 국외이전에 대하여 ‘정보주체의 사전동의’를 요건으로 하나, 위탁에 의한 개인정보 국외이전에 대하여는 특별한 제한이 없다. 다만 개인정보 국외이전과 무관하게 위탁은 ‘위탁업무 수행 목적 외 개인정보의 처리 금지에 관한 사항·개인정보의 기술적·관리적 보호조치에 관한 사항’ 등이 포함된 문서에 의하여야 한다고 규정하고 있다(제26조제1항). 또한 위탁자는 위탁업무의 내용과 수탁자를 정보주체가 쉽게 확인할 수 있도록 공개하여야 하며(제26조제2항), 수탁자가 개인정보를 안전하게 처리하도록 교육·감독하여야 한다(제26조제3항). 그밖에 개인정보처리자에 준하는 의무를 부과하고 있다. 반면 앞서 언급한 바와 같이 「정보통신망법」은 개인정보의 ‘국외이전’ 유형을 ‘개인정보의 국외 제공’, ‘처리위탁·보관’으로 구분하고, ‘사전고지+이용자의 동의’를 득해야 개인정보의 국외이전이 가능하다(제63조제1항). 다만 처리위탁·보관에 의한 국외이전의 경우 단서에서 특별로 ‘동의’의 예외를 규정하고 있다. 정보통신서비스의 제공에 관한 계약을 이행하고 이용자 편의 증진 등을 위하여 필요한 경우로서 일정한 사항<sup>74)</sup> 모두를 공개하거나 전자우편 등의 방법에 따라 이용자에게 알린 경우에는 개인정보 처리위탁·보관에 따른 동의절차를 거치지 아니할 수 있다(제63조 제2항).

상호적정성 모델에 의할 경우 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 우리 정부가 승인한 국가나 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 정부가 승인한 국외 개인정보처리자에게 위탁을 통해 이전하는 경우 현행의 위탁규정이 그대로 적용될 것이다. 다만 정보통신서비스의 제공에 관한 계약을 이행하고 이용자 편의 증진 등을 위하여 필요한 경우를 제외하고 별도의 동의를 요하는 「정보통신망법」의 현행 규정은 수정되어야 할 것이다. 적정성 승인 차체가 영속적이지 않으며, 4년마다 재심사가 가능하고, 우리나라 개인정보 감독기관에 의한 지속적 모니터링이 수행되므로 별도로 정보주체의 ‘동의’는 불필요하다. 다만 적정성 승인을 득하지 못한 외국이나 외국수탁자에게 개인정보가 이전 되

74) 1. 이전되는 개인정보 항목, 2. 개인정보가 이전되는 국가, 이전일시 및 이전방법, 3. 개인정보를 이전받는 자의 성명(법인인 경우에는 그 명칭 및 정보관리책임자의 연락처를 말한다), 4. 개인정보를 이전받는 자의 개인정보 이용목적 및 보유·이용 기간

는 경우 앞서 언급한 정보주체의 ‘강력’한 사전 동의를 득해야 하는지가 문제될 수 있다. 개인정보처리자 입장에서는 비용절감의 위해 저가의 비용이 소모되는 국외수탁자에게 처리하려는 유인이 있으며 위탁에 의해서 국외이전 규정의 취지를 회피할 수 있으므로 적정성 승인을 득하지 못한 국가 또는 수탁자로의 국외이전은 정보주체의 ‘강력’한 사전동의를 요하는 방향으로 개정되어야 할 것이다.

#### 라. 영업양도 등으로 인해 개인정보가 국외이전 되는 경우

외국에 데이터 소재의 기반을 둔 개인정보처리자가 국내 개인정보처리자로부터 ‘영업양도’로 인해 이전받는 경우이다. 일례로 외국 기업이 국내기업을 인수하면서 국내기업이 보유한 개인정보가 외국으로 이전되는 형태이다. 또한 국내 회사와 외국 회사를 합병하는 과정에서 국내 회사가 보유하고 있던 개인정보를 해외에 있는 합병 후 회사 또는 신설된 회사로 이전하는 경우, 글로벌 기업이 한국 자회사를 폐업하면서 한국에서 처리하던 개인정보는 본사로 이전하는 경우 등이다.

현행 「개인정보 보호법」은<sup>75)</sup> 양도인은 영업의 전부 또는 일부를 양도함에 있어서 영업재산으로서 고객정보, 즉 개인정보를 양수인에게 이전하는 경우 일정한 정보<sup>76)</sup>를 고객에게 알리도록 ‘고지의무’를 부과하고 있다. 이는 영업양도, 합병 등으로 인한 개인정보의 이전 시 정보주체가 회원탈퇴, 동의철회 등의 권리를 행사할 수 있는 기회를 미리 갖도록 하기 위한 것이다.<sup>77)</sup> 영업양도인이 이러한 사실을 미리 알리지 않은 경우에는 영업양수인이 고객에게 지체 없이 위와 같은 사실을 고객에게 알려

75) 17대 국회에서 의원 발의된 이후 2008년 11월 정부안으로 국회에 제출된 ‘개인정보보호법(안)’은 2009년 2월 행정안전위원회에 상정된 이후 공청회를 거쳐 2010년 9월 법안심사소위원회의 최종 심사를 거쳐 2011년 3월11일 본회의에서 의결되었다. 본회의 의결 후 국무회의의 의결을 거쳐 3월29일 공포되었고, 9월30일 시행되었다.

76) ‘1. 개인정보를 이전하려는 사실, 2. 개인정보를 이전받는 자(영업양수자등)의 성명(법인의 경우에는 법인의 명칭을 말한다), 주소, 전화번호 및 그 밖의 연락처, 3. 정보주체가 개인정보의 이전을 원하지 아니하는 경우 조치할 수 있는 방법 및 절차’ 등의 사실을 서면으로 고객에게 알려야 한다.(「개인정보 보호법」 제27조제1항, 영 제29조제1항).

77) 행정안전부, 개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설, 2011, 193면

야 한다(「개인정보 보호법」 제27조제2항). 이는 영업양도자등이 개인 정보의 이전사실을 통지하지 아니한 경우 영업양수자등이 대신해서 통지 하여 정보주체가 그 사실을 알고 회원탈퇴, 동의철회 등 필요한 조치를 취할 수 있도록 하기 위한 것이다. 영업양수자등은 영업의 양도·합병 등으로 개인정보를 이전받은 경우에는 이전 당시의 본래 목적으로만 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있다. 이 경우 영업양수자등은 개인정보처리자로 본다(「개인정보 보호법」 제27조제3항). ‘개인정보처리자로 본다’는 것은 이 법에 의한 개인정보처리자로서의 권리의무를 진다는 것을 의미한다. 영업양수자등도 개인정보를 이전받은 순간 이 법의 적용대상인 개인정보처리자에 해당되나 영업양수자등의 법규 준수 의무를 명확히 하기 위하여 별도의 조문으로 이를 확인한 것이다. 따라서 영업양수자등이 영업양수·합병 당시의 개인정보 처리 목적과 다른 용도로 개인정보를 이용·제공하고자 한다면 개인정보의 목적 외 이용·제공에 관한 규정(「개인정보 보호법」 제18조)에 따라 정보주체의 별도 동의를 받거나 다른 요건을 충족하여야 한다. 「정보통신망법」 역시 영업양도인의 통지의무, 정보주체의 의사 존중, 영업양수인의 지위에 관한 규정은 「개인정보 보호법」의 내용과 거의 대동소이 하다.<sup>78)</sup>

영업양도는 일응 제3자 제공의 한 유형이라 할 수 있다. 그러나 통상의 제3자 제공과는 달리, 영업을 구성하는 개별재산을 매각하는 것이 아

78) 정보통신망법 제26조(영업의 양수 등에 따른 개인정보의 이전) ① 정보통신서비스 제공자등이 영업의 전부 또는 일부의 양도·합병 등으로 그 이용자의 개인정보를 타인에게 이전하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항 모두를 인터넷 홈페이지 게시, 전자우편 등 대통령령으로 정하는 방법에 따라 이용자에게 알려야 한다.

1. 개인정보를 이전하려는 사실
  2. 개인정보를 이전받는 자(이하 “영업양수자등”이라 한다)의 성명(법인의 경우에는 법인의 명칭을 말한다. 이하 이 조에서 같다)·주소·전화번호 및 그 밖의 연락처
  3. 이용자가 개인정보의 이전을 원하지 아니하는 경우 그 동의를 철회할 수 있는 방법과 절차
- ② 영업양수자등은 개인정보를 이전받으면 지체 없이 그 사실을 인터넷 홈페이지 게시, 전자우편 등 대통령령으로 정하는 방법에 따라 이용자에게 알려야 한다. 다만, 정보통신서비스 제공자등이 제1항에 따라 그 이전사실을 이미 알린 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 영업양수자등은 정보통신서비스 제공자등이 이용자의 개인정보를 이용하거나 제공할 수 있는 당초 목적의 범위에서만 개인정보를 이용하거나 제공할 수 있다. 다만, 이용자로부터 별도의 동의를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

니라, 재산적 가치 있는 사실관계를 포함한 유기적 일체로서의 조직적 영업재산 전체를 양도하는데 그 의의가 있다. 이는 기업재산의 개별적 해체·처분으로 인한 사회적 손실방지 및 기업의 영속성 확보라는 사회적 체적 의미를 살리기 위함이지만, 이로서 양도인은 통상 자산가액을 크게 웃도는 대가를 지급받으며 상당한 프리미엄을 얻을 수 있게 된다. 또한 양수인은 장기간 그 영업에 대하나 사회적 신뢰와 성과를 상실하지 않고 이를 적절한 방법으로 평가하여 취득할 수 있게 된다.<sup>79)</sup> 이러한 영업양도의 특성을 반영하여 현행법상 정보주체의 ‘동의’를 배제하고 ‘고지’ 만으로 가능하도록 규정한 것이다. 일본 역시 제3자 제공과 영업양도등에 의한 개인정보의 제공을 구분하여 후자의 경우 정보주체의 사전 동의를 배제하고 있다.<sup>80)</sup>

상호적정성 모델에 의할 경우 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 우리 정부가 승인한 국가나 국외 개인정보처리자에게 영업양도등을 통해 이전하는 경우 현행의 이러한 영업양도에 대한 규정이 그대로 적용될 것이다. 즉 국내 개인정보처리자에 해당되는 양도인은 ‘고지의무’를 이행하면 족하다. 자국민 개인정보를 영업양도로 인해 획득한 ‘양수인’의 경우 우리 정부가 개인정보보호수준이 적정하다고 승인한 국가의 집행력 하에 있으며, 승인 협약에 따라 국내법의 집행도 가능할 수 있다. 그러나 해외 양수인이 그러한 승인을 득하지 못한 국가이거나 개인정보처리자에 해당되는 경우 정보주체의 ‘강력’한 사전 동의를 거쳐야 할 것이다. 이 경우 정보주체는 영업재산인 고객정보에서 자신의 정보가 배제되기를 원할 가능성이 커지므로 영업양도인 입장에서는 강력한 규제 로 작용할 수 있다.

79) 김성태, 영업양도의 효과, 고시연구, 96.6, 64~65면

80) 일본 개인정보보호법 제23조제5항제1호

## V. 결론

개인정보 국외이전 규범은 데이터 주권 확보 및 데이터 경제활성화에 있어서 핵심적 사안임에도 불구하고 우리나라 현행 법령은 오로지 정보주체의 ‘동의’에 의존하여 개인정보의 해외이전을 규정하고 있다.

개인정보 국외이전에 대하여는 자유로운 이전을 허용하는 유형, 일정한 조건(상호 적정성결정) 하에서 이전을 허용하는 유형, 국외이전을 전면적으로 금지하는 유형 등이 있다. 우리나라의 경우 개인정보의 국외이전을 당사자의 자유로운 의사에만 근거하며 국가가 사전적 통제를 하지 아니하므로 자유주의 모델에 가장 가깝다고 생각된다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 자유주의 모델을 취하고 있는 미국 역시 국외 데이터에 대한 집행력을 확보하기 위한 별도의 법적 근거를 마련한 상황에서 온전히 정보주체의 동의에만 의존하는 현행 규범은 바람직한 모델이라고 보기 어렵다. 특히 이러한 ‘동의’ 의존적 자유주의 모델은 유럽시장과의 데이터 교역을 곤란하게 할 수 있다. 따라서 개인정보 국외이전은 ‘데이터 주권 확보’와 ‘데이터 경제 부흥’ 측면에서 볼 때 상호적정성 모델에 따라 규율되는 것이 타당하다.

이러한 상호적정성 모델이 구현되기 위해서는 다음과 같은 입법과제가 해결되어야 한다.

첫째, 개인정보 보호에 대한 역외적용 규정의 신설이다. 개인정보 집행과 관련하여 외국사업자가 자국민의 개인정보를 처리하는 경우에도 자국민의 권익에 영향을 미치게 되므로 이에 대하여는 자국법을 적용하는 것이다. 그러나 국가관할권의 충돌 및 간섭을 야기할 수 있으므로 그 집행이 용이하지 않을 수 있다. 이를 위해 상호 적정성승인이라는 국가 간 협약을 규정하고 이를 득한 국가에 대한 개인정보의 용이한 이전을 허용할 필요가 있다. 또한 해외 사업자에 대한 실효적 집행을 위해 현재 「정보통신망법」상 규정된 국내 대리인 제도를 「개인정보 보호법」에도 도입할 필요가 있다.

둘째, 개인정보 국외이전은 1)개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 정부가 승인한 국가로의 이전, 2)우리 정부가 정하는 기준과

절차에 따라 개인정보보호의 수준이 우리나라와 동등한 것으로 정부가 승인한 국외 개인정보처리자로의 이전 3)정보주체의 ‘강한’ 동의를 득한 경우에 허용되어야 한다. 여기서 ‘강한’ 동의라 함은 ‘개인정보가 이전되는 국가 또는 개인정보처리자가 우리 「개인정보 보호법」에 의한 적정성 승인을 득하지 못하였거나 적절한 안전조치를 승인받지 못하였다는 사실 및 이로 인해 정보주체에게 발생할 수 있는 위험’이 사전에 명확히 고지된 동의를 의미한다. 이러한 사항은 국외로 이전된 개인정보의 재이전에 대하여도 적용되어야 할 것이다.

상호적정성 모델이 적용될 경우 그 이전대상 국가가 우리나라와 국가 차원의 적정성 승인을 득한 경우이거나 이전 기업이 우리정부가 정하는 적절한 안전조치를 취하였다고 인정된 경우 국내에서의 제3자 제공과 동일하게 취급되어야 할 것이다. 그러나 그렇지 못한 국가나 개인정보처리자에게 이전되는 경우 ‘강한’ 동의 규정이 적용되어야 할 것이다. 따라서 「정보통신망법」은 처리위탁·보관에 의한 국외이전의 경우 ‘사전고지+이용자의 동의’를 득해야 함이 원칙이나, 적정성 결정을 득한 국가 혹은 개인정보처리자로의 이전에 대하여 별도의 동의를 요하는 「정보통신망법」의 현행 규정은 수정되어야 할 것이다.

(논문투고일: 2019.12.08, 심사개시일: 2019.12.12, 게재확정일: 2019.12.19)



▶ 김현경

데이터 주권, 개인정보 국외이전, 상호적정성 모델, 유럽 일반개인정보보호법, 정보주체의 동의

## 【참 고 문 헌】

### I. 국내문헌

- 강철하, 클라우드 환경에서 개인정보 국외이전의 법적 쟁점과 개선방향, 경제규제와 법 10(2), 2017.11
- 구태언, 개인정보 국외 이전제도의 현황 및 개선방안 연구, 가천법학 제 6권 제1호, 2013.3.31
- 김기창, 클라우드 서비스와 개인정보보호, 정보법학 제16권 제3호, 2012
- 김현경, 데이터 속성과 국지화 규범의 법적 쟁점에 대한 고찰, 토지공법 연구 제78집 2017. 5
- , 기술혁신환경에서 프라이버시와 공권력의 충돌과 조화, 가천법학 제9권 제3호 , 2016.9. pp.81~124
- , ICT규제원칙에 기반한 온라인서비스 비대칭규제의 개선방안에 관한 연구, 성균관법학 제26권제3호, 2014.9. pp.487~521
- 박광배·김현진, “개인정보 국외이전에서의 표준계약제도 동향과 시사점”, 개인정보주간동향, 한국정보화진흥원, 2014
- 박선욱, 미국과 EU의 개인정보보호에 관한 법제 비교분석. 동아법학(83),2019.
- 박완규, 클라우드 컴퓨팅 환경에서의 개인정보의 미국 이전에 따른 문제점 및 대응방안 연구 - 미국 정부기관에 의한 개인정보 누출 위험을 중심으로-, 「법학논고」(제38집), 경북대학교, 2012. 2,
- 송영진, 미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점, 형사정책연구 29(2), 2018.6.
- 오테현, “EU 개인정보보호법 발효: 평가 및 대응방안”, 오늘의 세계경제, 대외경제정책연구원 2018.5.
- 이성환, 국민국가의 변천과 헌법의 과제, 법학논총, 제10호, 1998.
- 이용규·이종영·남승필·문용갑·이상용·한승효, “개인정보 국외이전 관련 국가 간 협력방안 연구”, 한국정보보호진흥원, 2006.
- 이한영, 역외적용 및 로컬서버요건의 통상규범 양립성에 관한 고찰, 정보통신정책연구 제25권 제4호, 2018. 12.

- 조소영, 인터넷 주권과 통제에 관한 연구, 公法學研究 第12卷 第4號
- 최경진, “개인정보 국외이전에 관한 소고”, 법학논총 제20집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2013.
- 함인선, “EU의 2016년 일반정보보호규칙(GDPR)의 제정과 그 시사점” 법학논총 제36권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2016. 9.
- 허진성, 데이터 국지화(Data Localization) 정책의 세계적 흐름과 법적 함의, 언론과 법 제13권 제2호, 2014.
- 황성연, 국가관할권의 역외적 적용과 그 제한, 고시계 1997년 10월

## II. 국외문헌

- Graham Greenleaf, Japan and Korea: Different paths to EU adequacy, PRIVACY LAWS & BUSINESS INTERNATIONAL REPORT, 2018 PRIVACY LAWS & BUSINESS, 2018.12
- Paul R. Viotti & Mark V. Kauppi, INTERNATIONAL RELATIONS THEORY: REALISM, PLURALISM, GLOBALISM(2d ed. 1993)
- Stephan Wilske & Teresa Schiller, International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet?, 50 Fed. Comm. L.J. 117, 1997

Abstract

## A Study on the Rationalization of 'Data Sovereignty' and 'Personal Information Transfer'

Hyunkyung Kim

Seoul National University of Science and Technology

This study examined the rationalization of the transfer of personal information overseas to secure data sovereignty. To secure data sovereignty, it is necessary to acquire international competitiveness in the data market by acquiring and utilizing high-quality and large-scale data. In addition, enforcement of national data must be supported. To this end, it is very important to establish reasonable norms for the international transfer of personal information. However, on such important matters, the current legislation prescribes the transfer of personal information overseas based solely on the consent of the data subject. However, as a means of respecting the actual intention of the information subject, 'pre-consent' has already been formalized·deformed and many questions are raised about its effectiveness. In particular, a “consent” dependent model of the data subject can make data trade with the European market difficult. Therefore, the transfer of personal information overseas is appropriately governed by the mutual adequacy model in terms of 'data sovereignty' and 'revival of data economy'. The following legislative tasks need to be resolved in order to implement this model of mutual adequacy. First, the establishment of offshore application regulations on the protection of personal information should be established, but the effectiveness of the offshore application regulations should be secured

through the agreement between countries, which is mutually appropriate. Second, overseas transfer of personal information should be allowed only in the following cases : countries or personal data controller or processor approved by the government that the level of personal information protection is equivalent to that of Korea. The only exception to this is the transfer of personal information overseas with the consent of the data subject only if the following matters are clearly notified in advance: i) The lack of adequacy approval or the lack of appropriate safety measures; and ii) risks to the data subject due to the lack of such adequacy and appropriate safety measures.



---

▶ **Kim Hyunkyung**

Data Sovereignty, Transfer of Personal Information Overseas, General Data Protection Regulation, Consent of Data Subject.