

연구자료 20-05



EU GDPR 위반사례의 분석과 시사점

이규엽
엄준현

EU GDPR 위반사례의 분석과 시사점

이규엽·엄준현

연구자료 20-05

EU GDPR 위반사례의 분석과 시사점

인 쇄 2020년 11월 16일
발 행 2020년 11월 20일
발행인 김흥종
발행처 대외경제정책연구원
주 소 30147 세종특별자치시 시청대로 370
세종국책연구단지 경제정책동
전 화 044) 414-1179
팩 스 044) 414-1144
인쇄처 크리커뮤니케이션

©2020 대외경제정책연구원

정가 7,000원
ISBN 978-89-322-2471-8
978-89-322-2064-2(세트)



국문요약

이 보고서는 EU GDPR 위반사례에 관한 통계를 분석하고, EU 법원 판결문 및 개인정보 감독당국의 결정을 검토한 후, 판결 및 결정의 근거가 된 EU GDPR 조항과 국내법령을 비교분석하여 시사점을 도출했다.

2018년 6월부터 2020년 10월까지 GDPR Enforcement Tracker가 제공한 위반사례 414건을 분석한 결과, EU GDPR 위반유형 중에서 데이터 처리에 대한 법적 근거 부족, 정보보안을 위한 기술적·조직적 조치 불충분, 일방데이터 처리원칙 불이행이 위반사례 건수의 약 75%를 차지하고 과징금액 비중의 98%를 차지한다. EU GDPR 관련 EU 법원의 선결적 판결을 기초로 수동적 동의의 유효성, EU와 미국 사이에서 개인정보 이전의 근거인 프라이버시 실드 제도의 유효성, 잊힐 권리의 인정 여부 및 지리적 적용 범위에 관해 검토하여 세 가지 주요 결과를 얻었다. 첫째, 미리 선택되어 있는 체크박스과 같은 수동적 동의는 유효한 동의가 아니다. 둘째, 정보기관에 대해 구속력 있는 결정을 내릴 수 없는 옴부즈맨 제도는 사법적 구제수단이 아니기 때문에 프라이버시 실드 제도는 무효다. 셋째, 잊힐 권리가 인정되며 이 권리의 행사에 따라 인터넷 검색 결과에서 삭제되어야 하는 지리적 범위는 전 세계가 아닌 EU 역내로 제한된다. EU 법원의 판결 및 EU GDPR 규정을 우리 법률 및 판례와 비교하면 유사점과 차이점이 나타난다. 우리 법률에 의하더라도 수동적 동의는 유효한 것으로 해석되지 않는다. 우리 법원도 정보주체의 동의 의사를 제3자가 객관적으로 확인할 수 있는지를 중요한 기준으로 언급했다.

우리 개인정보보호법과 EU GDPR의 차이점은 개인정보 국외이전과 잊힐 권리에서 식별된다. 개인정보 국외이전은 우리 법률에서는 정보주체의 동의를

받는 경우에만 허용된다. 반면 EU GDPR에서는 정보주체의 동의가 없더라도 EU 집행위원회가 개인정보가 이전될 국가나 지역에서 적절한 보호 수준이 보장된다는 결정을 내린 경우 개인정보 역외이전이 허용된다. 그런데 정보주체의 동의라는 유일한 기준을 충족시킬 것을 요구하는 우리 법률이 개인정보보호라는 목적을 달성하는 데 충분하지 않은 반면, 개인정보의 활용에는 중대한 장애물이라는 시각도 있다. 개인정보가 아닌 우리 국민의 정보는 지금도 기업 사이의 약정을 통해 국외로 이전될 수 있다. 또한 개인정보와 개인정보가 아닌 정보 사이의 경계가 언제나 명확한 것은 아니다. 개인정보가 아닌 정보는 다른 정보와 용이하게 결합하여 개인을 특정할 수 없는 정보로 정의되지만, 결합에 소요되는 시간, 비용, 기술은 기술의 발달 등으로 인해 바뀔 수 있다. 그러므로 장기적으로는 우리나라도 EU와 같이 동의 이외에 개인정보 국외 이전의 근거가 될 적정성 평가제도의 도입에 대해 논의할 필요가 있다.

우리 개인정보보호법과 EU GDPR의 또 다른 차이점은 잊힐 권리이다. 잊힐 권리는 EU 법원의 판례를 통해 먼저 인정된 후 EU GDPR에 명시되었다. 잊힐 권리에 대해 EU 법원은 “정보주체와 개인적으로 관련되는 정보가 일정 시간이 지난 현재 시점에서는 정보주체의 성명으로 검색하여 표시된 검색 결과에서 정보주체의 이름으로 더 이상 링크되지 않을 권리”라고 설명했다. 반면 우리 법률에는 잊힐 권리에 대한 명시적 근거가 없으며, 우리 법원도 잊힐 권리를 인정하지 않는다. 우리 법률이 EU GDPR과 차이가 있다는 사실이 우리 법률을 개정해야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 특히 잊힐 권리의 경우 정보주체의 권리 측면뿐만 아니라 정보에 대한 접근의 자유, 학문, 예술, 언론의 자유와도 밀접한 관계가 있기 때문이다. 국가마다 사회마다 잊힐 권리를 인정할 것인지와 인

정하더라도 어떤 내용과 범위로 인정할 것인지는 달라질 수밖에 없다. 그러므로 잊힐 권리와 관련해서는 개인정보보호 분야 외에 시민단체, 언론계 등의 전문가들도 포함한 광범위한 논의가 필요하며 동시에 EU 등 주요국의 동향에도 지속적으로 주목할 필요가 있다.

EU GDPR의 위반사례가 지속적으로 늘어날 것으로 예상되므로 우리 기업과 정부의 적극적인 대비와 함께 개인정보의 국외이전에 따른 부과사례에 관한 연구가 필요하다. 또한 미국을 포함한 여러 국가가 EU GDPR을 개인정보보호 분야의 중요한 표준으로서 참고하는 추세이므로, 우리나라도 국내 데이터 관련 법률을 정비하고 개선하기 위한 노력이 요구된다. 이 보고서에서 식별한 우리 법률과 EU GDPR의 차이점을 기초로 개인정보의 국외이전을 위한 다양한 근거 허용 여부와 국외로 이전된 개인정보에 대한 효과적인 보호 방안에 관한 논의가 확산되길 기대한다.



차례

국문요약	3
제1장 서론	12
1. 연구의 필요성과 목적	12
2. 연구의 내용과 구성	15
3. 연구의 차별성	17
제2장 EU GDPR 과징금 부과 현황	19
1. 시기별	20
2. 국가별	21
3. 위반유형별	23
4. 조항별	26
제3장 EU GDPR 관련 EU 법원의 판례	31
1. 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건: 수동적 동의	33
가. 사건의 배경	33
나. 독일 프랑크푸르트 암 마인 지방법원의 판단: 수동적 동의는 무효	36
다. 독일 프랑크푸르트 암 마인 고등법원의 판단: 수동적 동의는 유효	36
라. 독일연방법원: EU 법원에 선결적 판결 요청	36
마. EU 법원의 판결: 수동적 동의는 무효	37
2. 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건: 개인정보 역외 이전	40
가. 사건의 배경	40

나. 아일랜드 개인정보 감독당국의 결정: 페이스북에 대한 조사 신청 기각	41
다. 아일랜드 고등법원의 선결적 판결 요청과 EU 법원의 기각결정 무효판결	41
라. 아일랜드 고등법원의 기각결정 취소판결 및 개인정보 감독당국의 조사	42
마. 아일랜드 개인정보 감독당국의 요청에 따른 조사 신청서 변경 ...	42
바. 변경된 신청에 따른 당국의 소제기 및 법원의 선결적 판결 요청 ...	43
사. EU 법원의 판단: 프라이버시 실드 결정은 무효	48
3. 구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건: 잊힐 권리	67
가. 사건의 배경	68
나. 스페인 개인정보 감독당국의 결정: 일부 기각	68
다. 스페인 고등법원의 선결적 판결 요청	69
라. EU 법원의 판결: 잊힐 권리 인정	70
4. 구글 대 프랑스 당국 사건: 장소적 적용 범위	72
가. 프랑스 개인정보 감독당국의 결정: 모든 국가의 구글 검색엔진에서 삭제	72
나. 프랑스 최고행정법원의 선결적 판결 요청	73
다. EU 법원의 판결: EU 역내에서의 구글 검색엔진에서 비참조 (링크 삭제)	75
5. 소결	79

제4장 국내법령과의 비교

1. 수동적 동의	83
가. 우리나라 법률에서 수동적 동의의 유효성 여부	83

나. 우리 법원의 판례	86
2. 개인정보 국외 이전	87
가. 우리나라 법률에서 개인정보 국외 이전 규정	87
나. EU GDPR과 비교	91
3. 잊힐 권리	93
가. 잊힐 권리의 정의	93
나. 우리나라 법률에서의 잊힐 권리 인정 여부	94
다. 우리나라 법률과 EU GDPR의 차이	96
4. 소결	96
제5장 결론	99
참고문헌	103
Executive Summary	108



표 차례

표 2-1.	연도별 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액	21
표 2-2.	국가별 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액	22
표 2-3.	위반유형별 관련 EU GDPR 조항	24
표 2-4.	위반 유형별 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액	26
표 2-5.	EU GDPR 위반사례의 근거 조항 빈도	27
표 2-6.	EU GDPR 위반사례 중 과징금 100만 유로 이상인 사례에 대한 정보	28
표 2-7.	EU GDPR 관련 EU 법원의 판례 분류: 조항별	29
표 3-1.	EU GDPR 관련 EU 법원의 판례 분류: 1심 법원별	32
표 3-2.	프라이버시 실드 결정의 유효성 여부에 관한 EU 법원의 판단 개관	58
표 4-1.	개인정보 국외 이전의 유형	88
표 4-2.	제공과 위탁의 차이점	88
표 4-3.	개인정보주체에게 알려야 할 사항 비교	90



그림 차례

그림 1-1. 연구 보고서의 구성과 내용	16
그림 3-1. EU 회원국 법원의 EU 법원에 대한 선결적 판결 요청	33
그림 3-2. 미리 동의한 것으로 선택되어 있는 체크박스	34



글상자 차례

글상자 1. 두 번째 체크박스의 [여기]라는 하이퍼링크를 클릭하면 나타나는 설명	35
글상자 2. 프라이버시 실드 협정	45
글상자 3. 아일랜드 고등법원이 EU 법원에 선결적 판결을 요청한 내용 ...	47

이 연구에서 사용한 주요 약어

주요 약어	본말	비고
EU	European Union	유럽연합
GDPR	General Data Protection Regulation	개인정보보호법
CCPA	California Consumer Protection Act	캘리포니아 소비자 보호법
CJEU	Court of Justice of the European Union	EU 법원
SCC	Standard Contractual Clauses	표준계약조항
FISA	Foreign Intelligence Surveillance Act	미국해외정보감시법
E.O.	Executive Order	행정명령
FISC	Foreign Intelligence Surveillance Court	해외정보감시법원
PPD-28	Presidential Policy Directive 28	대통령정책지시
TEU	Treaty on European Union	EU조약
ECHR	European Convention on Human Rights	유럽 인권 조약
DNI	Director of National Intelligence	미국 국가정보국

1. 연구의 필요성과 목적

유럽연합(EU: European Union)이 2018년 5월 25일 개인정보보호법(GDPR: General Protection Regulation)을 시행함에 따라 유럽연합에서 상품이나 서비스를 제공하는 모든 기업은 EU 지역에서 개인정보를 수집, 처리, 저장, 이전 등을 할 때 EU GDPR이 요구하는 수준으로 보호할 의무를 부담한다. 이러한 의무에 대한 위반이 발생하면 EU 회원국의 개인정보 감독당국은 EU GDPR 근거 조항에 따라 과징금 부과를 포함한 법적 조치를 취할 수 있다. EU를 대상으로 한 모든 교역국을 포괄 범위로 삼는 EU GDPR의 역외적 성격(external-territoriality) 때문에 EU 국내법의 변화가 단지 EU 회원국에만 영향을 미치는 것이 아니라 EU의 교역상대국에까지 파급력을 미치는 것이다.

EU GDPR 시행은 EU 회원국뿐 아니라 교역상대국의 기업이 떠안아야 할 여러 비용을 발생시킨다. 첫째, EU GDPR 준수 비용(compliance costs)이다. 개인정보를 보호하는 수단을 마련하기 위한 인적, 물적 비용이 발생한다. 데이터 보호 전문가를 고용해야 하고, 컴퓨터나 서버와 같은 데이터 보호 관련 장비·설비·시설 등을 추가로 도입·설치·유지할 필요가 있다. 둘째, EU GDPR의 과징금(fines)을 부과 받을 위험이다. 수출기업이 상품이나 서비스를 판매하는 과정에서 얻은 유럽시민의 정보를 적절한 수준에서 보호하지 못해 피해가 발생하면 과징금을 부과 받을 위험이 있다. 이를 피하기 위한 과정에서 법률 전문가나 디지털 기술 전문가의 조력이 필요하며, 미처 대비하지 못한 부분에 대

해서는 여전히 과징금을 부과 받을 위험이 있다. EU GDPR의 시행에 따라 교역상대국의 무역비용이 증가한 것이다.

EU의 개인정보보호법이라는 국내법 변화가 교역상대국의 무역비용만을 높인 것은 아니다. EU GDPR이 시행된 지 갓 2년이 흘렀을 뿐이기 때문에 실제 EU GDPR이 어떻게 적용되고, 위반에 대해 최종적으로 어떤 근거 조항을 통해 과징금이 부과되는지 등 잘 알지 못하는 부분이 많다. 이 때문에 국내 기업이 EU 회원국을 대상으로 시장을 넓혀 나가는 과정에서 EU GDPR 준수는 장벽으로 작용하며, 준비를 철저히 한다고 하더라도 불확실성이 남기 마련이다. EU 이외 국가가 EU GDPR을 적극적으로 참고하거나 차용하는 경우가 늘어나고 있으며, 미국 역시 예외가 아니다. 미국의 경우 미국 연방의회 차원에서 개인정보보호와 관련된 다양한 법안이 제안되어 논의되고 있다. 이보다 앞서 미국의 일부 주(州)에서 개인정보보호를 목적으로 하는 주법을 추진하기 위한 움직임이 있었는데, 특히 캘리포니아 주에서는 EU GDPR이 시행된 다음 달인 2018년 6월 「캘리포니아 소비자 보호법(CCPA: California Consumer Protection Act)」을 제정했고 2020년 1월 1일부터 시행했다. 미국 CCPA는 EU GDPR과 주요 내용¹⁾에서 유사성을 보인다.²⁾

우리나라가 「개인정보보호법」을 2020년 2월 4일 개정할 주된 이유로는 개인정보 감독 기능이 기존에는 여러 위원회로 분산되어 있고 근거법도 여러 법률에 흩어져 있어 산업육성을 위한 데이터 이용 활성화를 지원하는 데 한계가 있다는 점이 제시되었다.³⁾ 이후 개인정보보호기구의 독립성을 강화하고 정보통신망법, 신용정보법 일부를 개인정보보호법에 이관하는 등 정비 작업을 진행했다. 그럼에도 앞서 언급한 EU GDPR에 대응하는 과정에서 국내 중소기업

1) EU GDPR과 미국 CCPA의 주요 내용 비교는 이규엽 외(2018), p. 62를 참고 바람.

2) 이규엽, 엄준현(2020), p. 4. 2020년 11월 3일 미 캘리포니아는 CCPA를 확장한 CPRA(California Privacy Rights Act)를 통과시켰다. 2023년 1월 1일 발효 예정이다.

3) 「개인정보보호법」(시행 2011. 12. 2. 법률 제11119호, 2011. 12. 2. 일부개정)의 「개정이유」, [http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=213857&lsId=&efYd=20200805&chrClsCd=010202&urlMode=lsEffInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#\(검색일: 2020. 7. 1\)](http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=213857&lsId=&efYd=20200805&chrClsCd=010202&urlMode=lsEffInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#(검색일: 2020. 7. 1)).

의 대응력은 다른 나라의 디지털 다국적기업이나 국내 대기업의 준비 수준에 못 미칠 것으로 예상된다. 또한 구글이나 페이스북과 같은 디지털 다국적기업이 많은 인력과 비용을 지불하면서 EU GDPR을 준수하기 위해 노력해왔음에도 불구하고 EU 회원국 개인정보 감독당국의 결정에 따라 높은 수준의 과징금을 부과 받는 사례가 나타나기도 한다. 아직 국내 기업에 대한 위반사례와 과징금 부과 사례가 없다는 것은 다행스럽지만, 나중을 위해 철저히 대비하려면 EU GDPR 위반사례에 대해 연구하고 이해를 심화할 필요가 있다.

이 연구의 주된 목적은 EU GDPR 위반사례 분석, EU 법원(CJEU: Court of Justice of the European Union)⁴⁾ 판결문 및 개인정보 감독당국의 결정에 대한 검토, 이러한 판결 및 결정의 근거가 된 EU GDPR 조항과 국내법령을 비교하는 것이다. 첫째, EU 회원국의 개인정보 감독당국이 결정을 내린 GDPR 위반사례를 분석하는 작업은 그 자체로 중요하다. 구체적인 사례를 통해 EU GDPR이 실제로 어떻게 적용됐는지 파악할 수 있기 때문이다. EU GDPR이 시행된 지 2년이 흘렀고, 2020년 8월까지 EU 회원국의 개인정보 감독당국에 접수된 개인정보 위반사례는 수십만 건이다. EU 회원국의 개인정보 감독당국은 400건을 초과하는 위반사례에 과징금을 부과했으며 부과된 과징금의 누적액도 1억 유로를 넘어섰다. 위반사례에 대한 심결 분석 보고서가 있지만 여전히 기본적인 정보 전달 수준에 머무르는 경향이 있으므로 관련 내용을 상세하게 분석하고 자료를 덧붙일 필요가 있다.

둘째, 개인정보 감독당국의 결정에 대해 일부 기업이 불복해 EU 법원에서 다툰 경우가 존재하므로 EU 법원의 판결문 검토가 보완적으로 필요하다. EU 회원국의 개인정보 감독당국이 취한 조치는 최종 결정이 아니다. 해당 조치의 법적 성격이 행정조치이므로 사법절차를 통해 다툴 수 있는 길이 열려 있기 때문이다. EU GDPR 관련 조치 중 일부는 EU 회원국의 사법절차에서뿐 아니라

4) EU 법원은 다시 사법법원(Court of Justice)과 일반법원(General Court)으로 나뉜다. EU GDPR의 해석과 관련된 선결적 판결을 EU 회원국 법원으로부터 요청 받아 수행하는 곳은 사법법원이지만, 이 연구에서는 CJEU라고 언급하기로 한다. CJEU의 조직에 대해서는 제3장에서 더 자세히 다루고 있다.

보다 실질적으로 EU 법원의 선결적 판결(preliminary ruling)을 통해서 다뤄졌다. 그 결과 적지 않은 사례에서 EU 회원국의 개인정보 감독당국이 취했던 입장과 다른 결론이 내려졌다. EU GDPR 위반사례를 다룬 국내 보고서가 있지만 EU 법원 판결문을 함께 살펴본 보고서는 상대적으로 부족하다.

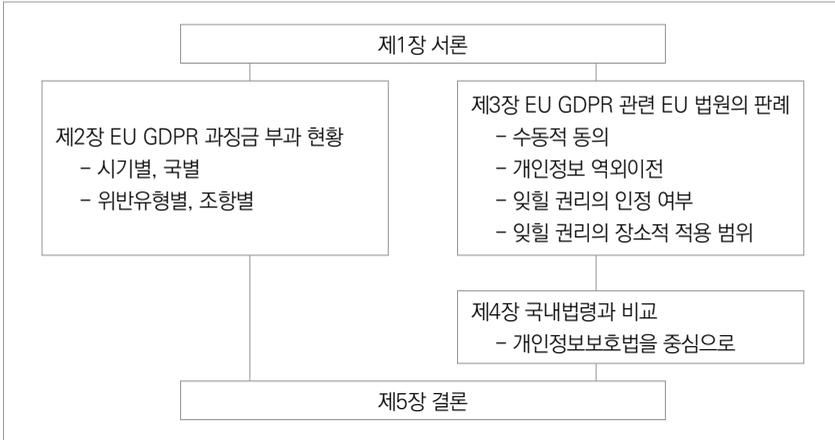
셋째, 개인정보 감독당국의 주요 결정에서 근거가 된 EU GDPR 근거 조항과 국내 법령을 비교해야 한다. 이 작업을 통해 한국의 개인정보보호 감독기구가 정책을 수립하는 과정에 유용한 참고자료를 제공할 수 있다. 우리 정부가 「개인정보보호법」을 지속해서 다듬어 나가는 과정에서도 EU 회원국이 GDPR을 시행한 경험이 참고가 되기 때문이다. 이와 관련해 EU GDPR에는 있지만 우리나라의 「개인정보보호법」에는 규정이 없는 부분을 특히 염두에 두고 연구의 대상이 될 사례를 선정할 필요가 있다. 아직 이와 관련된 내용을 수록한 국내 보고서는 거의 없다.

2. 연구의 내용과 구성

이 보고서의 구성은 [그림 1-1]과 같다. 특히 제3장에서 다루는 판례는 시간 순으로 구성하는 통상적인 관례를 따르기보다는 개인정보에 관한 데이터의 수집, 처리, 저장, (국외) 이전, 삭제라는 일련의 과정을 고려했다.⁵⁾ 독자의 편의성을 제고하기 위해 제4장을 제3장과 병렬적으로 구성했다. 제2장의 EU GDPR 과징금 부과 현황은 기초 통계적인 분석 위주이므로 위반사례 자체에 대한 내용에 관심이 많은 독자는 보고서의 제3장부터 참고하기 바란다. 결론에서는 제2장부터 제4장에 걸쳐 분석해 얻은 결과를 모두 활용해 시사점을 작성했으며, 추후 연구 방향에 대해서도 제시했다.

5) 제3장을 시간 순으로 재배치한다면, 구글 vs. 스페인 사건, 구글 vs. 프랑스 사건, 플래닛49 사건, 아일랜드 vs. 페이스북 사건 순이다.

그림 1-1. 연구 보고서의 구성과 내용



제2장에서는 EU GDPR 과징금 부과 현황을 살펴보았다. 2018년 6월 이후 2020년 10월까지 GDPR Enforcement Tracker에서 집계한 위반사례 총 414건에 대해 기초 통계분석을 실시했다. 해당 기간에 부과된 위반사례의 건수와 과징금액에 대한 정보를 시기별, 국별, 위반유형별, EU GDPR 조항별로 나누서 계산했다. 단순히 건수와 금액 수준을 나열식으로 제공하기보다는 예를 들어 국별 정보의 경우 비중과 건당 과징금에 대한 정보를 추출하고, 건수와 과징금액에서 나타나는 이상값(outlier)을 제외한 후 비중 분포를 추가 보고했다. 위반 유형과 EU GDPR 근거조항을 집계할 때도 기존 자료와 차별성 있는 정보를 제공하기 위해 노력했다. 특히 EU GDPR 위반사례의 근거조항 빈도표는 국별 및 조항별 빈도 분포를 한 눈에 살펴볼 수 있도록 구성한 것이다. 제3장에서는 개인정보 감독당국의 결정에 대한 불복절차를 알아보고 EU GDPR과 관련하여 EU 회원국의 각급 법원 및 EU 법원에서 실제로 다루어지고 판결이 내려진 사례를 검토했다. 특히 EU 회원국의 개인정보 감독당국이 내린 결정과 EU 회원국의 각급 법원 및 EU 법원의 판결에 차이가 있는 부분을 중심으로 살펴보면서 학계의 평석 등을 참고했다. 제4장에서는 EU 법원의 판결에서 쟁점이 되었던

EU GDPR 조항을 중심으로 이에 대응하는 국내법령을 비교했다. 우리나라 법령에서는 수동적 동의가 유효한지 여부, 정보주체의 동의만을 요구하는 현행 개인정보 국외 이전 규정의 입법론, 우리나라 법령에서 잊힐 권리의 인정 여부 및 삭제권과의 차이를 분석했다. 이 과정에서 우리나라 법원의 관련 판례와 EU 법원의 판례도 비교했다. 결론에서는 주요 연구 결과를 요약하고 시사점을 제시했다. 이 연구의 주요 결과는 우리나라의 개인정보보호 감독기구뿐 아니라 EU GDPR에 대응하는 기업이나 EU에 진출하려는 기업이 구체적으로 어떠한 측면을 유의해야 하는지에 대한 유용한 정보로서 활용될 수 있다. 또한 최근 데이터3법(개인정보보호법, 정보통신망법, 신용정보법)이 개정됐으나 추가 정비가 필요한데, 단적으로 개인정보의 국외 이전에 관한 조항은 규정에 변동사항이 없었다. 이 보고서가 EU의 GDPR 운용에 대한 이해를 제고하고, 이를 참고하여 개인정보 국외이전에 관한 개선 논의 과정에서도 활용할 수 있을 것이라 기대한다.

3. 연구의 차별성

이 연구는 선행연구와 세 가지 측면에서 차별된다. 첫째, EU GDPR 과징금 부과 현황을 살펴보기 위해 기존 데이터베이스를 그대로 사용하지 않고 유의미한 특성을 드러내기 위한 데이터 가공작업을 거쳤다. 기존 자료에서는 찾아보기 어려운 몇 가지 결과를 시기별, 국가별, 위반유형별, EU GDPR 조항별로 나누어 기초통계 값을 제공했다. 기존 자료는 월별 자료를 단순 합계하거나 누적 합을 보여주는 방식을 채택하는 경우가 많았고, 국별, 위반 유형별로 구분해 통계값을 보여주더라도 특정 국가(outlier)를 제한 상태에서 위반사례 건수나 과징금액의 분포를 살펴보기 어려운 구조였다. 둘째, 개인정보 감독당국의 결정에 대한 불복절차를 설명하고 EU 법원의 판결을 심층 분석했으며, 우리나라의

법령은 물론 우리 법원의 판례까지 한데 모아 검토했다. 셋째, EU GDPR(위반 사례)에서 나타나는 주요 조항을 국내법령과 비교했다. 또한 보고서를 기술하는 과정에서 저자의 이해를 높이고 정보의 정확성을 담보하기 위해 개최한 두 차례의 전문가 간담회 역시 연구의 차별성에 기여했다. EU 회원국 정보보호 당국 GDPR 집행사례의 현황, 특징과 EU GDPR 집행 관련 사법절차와 주요 사례에 대해 이해를 심화했음을 밝힌다.⁶⁾

6) 이 보고서가 차별성을 갖도록 유익한 논평을 주신 KIEP 김현수 박사, 고려대학교 법학전문대학원 박노형 교수, 산업통상자원부 디지털경제통상과 김규현 사무관에게도 지면을 빌려 감사의 말씀을 전한다.

제2장 EU GDPR 과징금 부과 현황

이 장에서는 2018년 5월 EU GDPR 시행 이후 2020년 10월 10일까지 GDPR에 근거해 EU 회원국의 개인정보보호 감독기구가 접수한 위반사례 중 과징금을 부과한 사례를 살펴보고자 한다. GDPR Enforcement Tracker(이하 Tracker)가 제공하는 위반사례 수는 총 414건으로, 각 사례에는 국가, 감독기구, 날짜, 과징금액, 컨트롤러/처리자 이름, EU GDPR 근거 조항(quoted article), 위반사례 유형 등에 대한 정보가 담겨 있다.⁷⁾ Tracker는 CMS⁸⁾라는 법률회사가⁹⁾ 제공하는 홈페이지로서 위반사례 정보를 비교적 체계적으로 분류하고 최신 사례를 지속해서 올리고 있다.¹⁰⁾ 한국인터넷진흥원에서도 EU GDPR 관련 과징금 부과 현황에 관한 정보를 제공하기 위해 Tracker를 활용하므로 현재로서는 이용 가능한 자료 중 가장 신뢰할 만한 자료라고 판단된다.¹¹⁾ 물론 EU GDPR이 집행되도록 보장하기 위한 수단에는 과징금 외에 시정조치나 금지된 행위가 발생하지 못하도록 하는 억지력(위하력)도 있기 때문에 과징금의 부과 건수나 과징금액의 규모를 자세히 살펴보는 방법이 최선은 아니다. 다만 억지력 유무를 판별하는 작업은 깊이 있는 조사와 연구가 필요한

7) EU GDPR 위반사례의 현황을 자세히 살펴보려면 비록 비공식적인 자료이지만 법률회사나 비영리단체가 각국 개인정보 감독당국의 발표와 기사 등을 토대로 취합해 둔 자료를 참고할 수밖에 없다. 비영리단체로는 PrivacyAffairs.com가 있는데, 강노경(2020)은 이 단체가 정리한 GDPR 집행 현황을 인용했다(강노경 2020, p. 3), 온라인 자료(검색일: 2020. 6. 17).

8) 43개국에 4,800명의 변호사를 보유한 세계 10대 로펌이다. CMS 홈페이지, <https://cms.law/en/int/about-cms/about-us>(검색일: 2020. 8. 3).

9) 법률 분야 전문매체인 Law.com에 따르면 CMS는 2018년 2조 원의 수익을 올려 글로벌 로펌 19위, 영국 로펌 8위를 기록했다. Law.com 홈페이지, <https://www.law.com/law-firm-profile/?id=64&name=CMS>(검색일: 2020. 8. 3).

10) GDPR Enforcement Tracker, <https://www.enforcementtracker.com/>(검색일: 2020. 8. 3).

11) 한국인터넷진흥원 GDPR 대응지원센터 홈페이지, <https://gdpr.kisa.or.kr/gdpr/static/penalties.do>(검색일: 2020. 8. 3).

접근법이므로 연구를 위한 시간 제약을 고려할 때 EU GDPR 과징금 부과 현황을 살펴보는 방법이 현실적이다.

Tracker는 EU GDPR 위반사례에 관한 데이터를 가공해 위반사례 건수와 과징금액을 월별, 국별, 위반유형별, 기업별 등으로 나눠 기초 통계 정보를 제공한다. EU GDPR 위반사례의 현황을 간결하고 체계적으로 살펴보기 위해 Tracker가 제공하는 모든 위반사례를 통계 프로그램을 활용해 데이터베이스화했다. Tracker에서 제공하는 정보와 중복된 결과를 최대한 피하면서 EU GDPR 위반사례의 특징을 파악하고 유의미한 정보를 제공하기 위해 자체적으로 구축한 데이터베이스의 위반사례 정보를 재가공했다. EU GDPR 위반사례에 따라 개인정보보호 감독기구가 부과한 과징금 현황을 시기별, 국별, 위반유형별, EU GDPR 조항별, 과징금액이 100만 유로 이상인 위반사례 순서로 재구성하여 정리했다.

1. 시기별

[표 2-1]은 2018년 7월부터 2020년 10월 10일까지 Tracker가 취합한 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금에 관한 시기별 정보를 제공한다. 해당 기간 Tracker가 취합한 위반사례의 수는 총 414건이고, 과징금액은 약 5억 유로가 넘는다.¹²⁾ 2018년 7월부터 2018년 12월 말까지 Tracker에 등록된 위반사례의 수는 총 29건이고 과징금액은 약 74만 유로다.¹³⁾ 시행 2년째인 2019년 한

12) EU는 EU GDPR의 집행 현황에 관해서 특히 과징금 부과 건수와 부과된 과징금의 금액에 대한 EU 차원에서 통합된 공식적인 통계를 제공하지는 않지만, EU 내부의 보고 문서에서 부분적으로 언급된 수치를 참고해 볼 수는 있다. 2018년 5월 25일 EU GDPR이 시행된 이후 2019년 11월 30일까지 EU와 EEA 회원국들의 총 22개 개인정보 감독당국들 중 극히 일부를 제외한 대부분의 개인정보 감독당국들이 과징금을 부과했으며 총 건수는 약 785건에 이른다. EU 홈페이지(2020), "Commission Staff Working Document," 온라인 자료(검색일: 2020. 7. 8).

13) Tracker에서 자체적으로 제시한 2018년 총 건수는 9건인데 이 장에서는 연도가 불분명한 20건을 2018년에 포함한 결과다. Tracker에 따라 사건의 수를 보면 EU GDPR이 시행된 2018년 5월 25일

해 동안 EU GDPR 위반사례의 수는 164건으로 증가했고 과징금액도 약 4억 3,000만 유로로 커졌다. 건당 과징금액으로 계산하면 2018년에는 건당 2만 5,000유로였으나 2019년에는 건당 약 260만 유로로 높아졌다. 2020년 1월 1일부터 10월 10일까지 집계된 위반사례에 따른 과징금의 총액은 2019년보다 작지만 위반사례의 수는 2019년보다 많다.

표 2-1. 연도별 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액

(단위: 건, 천 Euro)

연도	위반사례 건수	과징금	건당 과징금
2018년(6월 이후)	29	737	25
2019년	164	430,095	2,623
2020년(10월 10일까지)	221	97,002	439
총합	414	527,834	

주: Tracker 데이터에서 위반사례 연도가 2018년으로 확실히 명시된 건은 9건임. 연도불명 20건을 2018년으로 분류했기 때문에 Tracker에서 제공하는 2018년에 해당하는 총 건수와 차이가 발생함.

자료: 저자 작성.

2. 국가별

[표 2-2]는 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액을 국별로 살펴본 것이다. 첫째, 과징금 부과 건수가 가장 많은 국가는 스페인이다. 스페인이 부과한 과징금 부과 건수(136건)는 전체 부과 건수(414건)에서 32.9%를 차지한다. 스페인 다음으로 루마니아(9.4%), 헝가리(7.2%), 이탈리아(7.2%), 독일(6.5%), 불가리아(4.8%)가 뒤따른다. 스페인의 과징금 부과 건수가 상대적으로 높아 스페인을 제외한 비중을 따로 계산해 보고했다.

이후 그해 11월까지의 과징금 부과 월별 건수가 1건을 기록하다가, 그 다음해인 2019년에는 8~9건으로 증가한 후, 2019년 말에는 20건 이상을 기록했다. 이후 월별 7~36건이라는 변동성을 나타냈다. EU GDPR 시행 2년차는 2019년 5월 25일부터 2020년 5월 24일이므로 대략적으로나마 이에 상응하는 2019년 6월부터 2020년 5월까지의 기간을 보면, 월 평균 17.3건의 사건에서 과징금이 부과되었다.

표 2-2. 국가별 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액

(단위: 건, %, 천 Euro)

번호	국가	위반 사례			과징금			건 당 과징금
		건수	비중	스페인제외	총액	비중	영국제외	
1	오스트리아	8	1.9	2.9	18,070	3.4	8.5	2,259
2	벨기에	16	3.9	5.8	769	0.1	0.4	48
3	불가리아	20	4.8	7.2	3,211	0.6	1.5	161
4	크로아티아	1	0.2	0.4	0	0.0	0.0	0
5	사이프러스	8	1.9	2.9	121	0.0	0.1	15
6	체코	11	2.7	4.0	19	0.0	0.0	2
7	덴마크	8	1.9	2.9	563	0.1	0.3	70
8	에스토니아	2	0.5	0.7	1	0.0	0.0	0
9	프랑스	6	1.4	2.2	51,350	9.7	24.2	8,558
10	핀란드	5	1.2	1.8	208	0.0	0.1	42
11	독일	27	6.5	9.7	61,637	11.7	29.0	2,283
12	그리스	11	2.7	4.0	764	0.1	0.4	69
13	헝가리	30	7.2	10.8	518	0.1	0.2	17
14	아이슬란드	2	0.5	0.7	30	0.0	0.0	15
15	아일랜드	2	0.5	0.7	115	0.0	0.1	58
16	이탈리아	30	7.2	10.8	57,371	10.9	27.0	1,912
17	라트비아	2	0.5	0.7	157	0.0	0.1	79
18	리투아니아	1	0.2	0.4	62	0.0	0.0	62
19	몰타	1	0.2	0.4	5	0.0	0.0	5
20	네덜란드	6	1.4	2.2	3,490	0.7	1.6	582
21	노르웨이	10	2.4	3.6	1,032	0.2	0.5	103
22	폴란드	12	2.9	4.3	1,004	0.2	0.5	84
23	포르투갈	4	1.0	1.4	424	0.1	0.2	106
24	루마니아	39	9.4	14.0	549	0.1	0.3	14
25	슬로바키아	6	1.4	2.2	90	0.0	0.0	15
26	스페인	136	32.9		3,867	0.7	1.8	28
27	스웨덴	6	1.4	2.2	7,085	1.3	3.3	1,181
28	영국	4	1.0	1.4	315,324	59.7		78,831
종합		414	100.0	100.0	527,834	100.0	100.0	1,275

자료: 저자 작성.

둘째, 영국을 제외하고 건당 과징금액이 가장 큰 국가는 프랑스다. 프랑스의 건당 과징금액은 약 860만 유로다. 오스트리아, 독일 등이 뒤따른다. 스페인의 부과 건수는 다른 나라보다 높지만 스페인의 건당 과징금액은 2만 8,000유로로 다른 나라보다 낮은 수준이다.

셋째, 과징금 규모 자체가 가장 큰 국가는 영국이다. 영국이 부과한 과징금의 규모(약 3억 유로)는 전체 과징금액(약 5억 유로)에서 59.7%를 차지한다. 영국이 EU GDPR을 근거로 과징금을 부과한 사건의 전체 수는 단 4건뿐인데, 그 중 2건이 2억 460만 유로의 과징금을 부과한 브리티시 항공(British Airways) 사건과 1억 1,039만 유로의 과징금을 부과한 메리어트(Marriott International, Inc) 사건이다. 이 두 사건 모두 2019년 7월에 부과됐다. 영국 다음으로 높은 국가는 독일(11.7%), 이탈리아(10.9%), 프랑스(9.7%)이고 이외 국가가 차지하는 비중은 모두 5% 미만이다. 영국이 부과한 과징금액이 상대적으로 높아 영국을 제외하고 비중을 다시 계산해 보면, 오스트리아, 스웨덴이 부과한 과징금 금액도 높은 수준임을 알 수 있다.

3. 위반유형별

[표 2-3]은 EU GDPR 위반유형을 관련 사건의 수가 많은 순서에 따라 10가지로 구분하고 EU GDPR과 관련된 조항을 정리한 것이다.¹⁴⁾ 하나의 사건에 여러 개의 EU GDPR 조항이 관련되는 경우가 많다. EU GDPR에는 원칙 규정(제2장)과 개별 권리 및 의무에 관한 나머지 규정이 있기 때문에, 원칙에 관한 제2장에 포함된 제5조(개인정보 처리에 관련된 원칙)와 제6조(처리 적법성)는

14) EU 내부의 보고문서에서 밝히는 2018년 5월 25일 EU GDPR이 시행된 이후 2019년 11월 30일까지 부과된 과징금 대부분은 합법성 원칙(principle of lawfulness), 유효한 동의(valid consent), 민감 정보의 보호(protection of sensitive data), 투명성 의무(the obligation of transparency), 정보 주체의 권리(the rights of data subjects), 데이터 침해(data breaches)와 관련이 있다. EU 홈페이지, “Commission Staff Working Document,” 온라인 자료(검색일: 2020. 7. 8).

다른 조항과 함께 자주 언급될 수밖에 없다. 또한 개별 권리 및 의무에 관한 나머지 규정들도 서로 관련이 있으므로, 구체적인 사건에서 모두 적용된 조항으로 표시되는 경우가 자주 나타난다. 예컨대 EU GDPR 제31조(감독당국과의 협력)가 적용된 사건에서는 제58조(권한) 제1항 e호 및 f호도 적용된 조항으로 함께 표시되기도 한다. 제31조의 내용은 컨트롤러와 프로세서 그리고 적용 가능한 경우 그들의 대리인이 감독당국의 요청이 있는 경우 협력할 의무가 있다는 것이다. 한편 제58조(권한) 제1항 e호는 감독당국이 자신의 업무 수행을 위해 컨트롤러와 프로세서로부터 직무 수행에 필요한 모든 개인정보와 모든 정보에 대한 접근 권한을 획득해야 한다는 내용이고, f호는 감독당국이 개인정보 처리장치 및 수단을 포함한 컨트롤러와 프로세서의 건물에 대한 접근을 EU법 또는 EU 회원국의 절차법에 따라 획득해야 한다는 내용이다.

표 2-3. 위반유형별 관련 EU GDPR 조항

순위	위반 유형	관련 EU GDPR 조항
1	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족 (Insufficient legal basis for data processing)	5조, 6조, 7조, 28조, 29조
2	정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분 (Insufficient technical and organizational measures to ensure information security)	5조, 6조, 25조, 32조
3	일반데이터 처리원칙 불이행 (Non-compliance with general data processing principles)	5조, 6조, 25조
4	정보주체 권리의 불충분한 달성 (Insufficient fulfillment of data subjects rights)	5조, 6조, 12조, 13조, 14조, 15조, 17조, 21조, 31조, 32조
5	정보 의무의 불충분한 이행 (Insufficient fulfillment of information obligation)	5조, 6조, 12조, 13조, 14조, 33조, 34조, 37조
6	감독당국과의 불충분한 협력 (Insufficient cooperation with supervisory authority)	31조, 58조(1)항(e)및(f)호
7	데이터 침해 알림 의무의 불충분한 이행 (Insufficient fulfillment of data breach notification obligations)	34조

표 2-3. 계속

순위	위반 유형	관련 EU GDPR 조항
8	개인정보보호 책임자 지정 미비 (Lack of appointment of data protection officer)	37조
9	데이터 처리에 대한 동의 부실 (Insufficient data processing agreement)	5조, 6조, 7조, 28조, 29조
10	감독당국에 대한 개인정보 침해사실 신고	33조
11	원인불명	—

주: 원문에 '감독당국과의 불충분한 협력(Insufficient cooperation with supervisory authority)' 유형이 6위와 10위에 두 번 등장하여 합쳤음.

자료: GDPR Enforcement Tracker(2020), 온라인 자료(검색일: 2020. 8. 3).

[표 2-4]는 [표 2-3]에서 분류한 위반유형을 활용해 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액에 대한 정보를 정리한 것이다.¹⁵⁾ 첫째, 위반사례 건수를 기준으로 EU GDPR 위반이 가장 많이 발생한 유형을 파악하면 '데이터 처리에 대한 법적 근거 부족'(38.9%)과 '정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분'(21.0%)이 자주 나타난다. 두 유형을 합하면 전체 위반 사건 수의 60%에 달한다.

둘째, 과징금액의 규모를 기준으로 EU GDPR 위반이 가장 많이 발생한 유형을 살펴보면 그 순서는 사건 수를 기준으로 보았을 때 위반 유형의 순서와 전반적으로는 다르지 않다. 다만 과징금 금액을 기준으로 했을 때의 1위는 사건 수를 기준으로 했을 때 2위였던 '정보보안을 보장하기 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분'으로서 1위와 2위가 바뀐 점, 그리고 과징금 금액 기준 1순위 위반 유형이 차지하는 비중이 약 63.5%로 사건 수를 기준으로 할 때 1순위 유형이 차지한 비중 31.1%에 비해 비중이 압도적으로 높다.

첫째와 둘째로 정리한 결과는 영국에서 발생한 브리티시 항공 사건과 메리어트 사건이 영향을 미친 것이다. 두 사건 모두 '정보보안을 보장하기 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분'이라는 위반 유형으로 분류되는 사건이다. 이 부분은 추후 상세히 기술한다.

15) Tracker 홈페이지에서도 위반 사건을 조항별로 구분하기보다는 위반 유형별로 나누어 표시했는데, 이 역시 구체적인 사건에는 EU GDPR의 여러 조항이 적용되기 때문인 것으로 추정된다.

표 2-4. 위반 유형별 EU GDPR 위반사례 건수와 과징금액

(단위: 건, 천 Euro)

위반유형	위반사례		과징금		건수별 과징금
	건수	비중	총액	비중	
데이터 처리에 대한 법적 근거 부족	161	38.9	164,301	31.1	1,021
정보 보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분	87	21.0	335,342	63.5	3,855
일반데이터 처리원칙 불이행	65	15.7	17,572	3.3	270
정보주체 권리의 불충분한 달성	45	10.9	9,534	1.8	212
정보 의무의 불충분한 이행	20	4.8	568	0.1	28
감독당국과의 불충분한 협력	19	4.6	146	0.0	8
데이터 침해 알림 의무의 불충분한 이행	10	2.4	221	0.0	22
개인정보보호 책임자 지정 미비	4	1.0	136	0.0	34
데이터 처리에 대한 동의 부실	2	0.5	14	0.0	7
미분류	1	0.2	1	0.0	1
총합	414	100.0	527,834	100.0	

자료: 저자 작성.

4. 조항별

[표 2-5]는 EU GDPR 위반사례 근거 조항의 빈도를 국별로 정리한 것이다. EU 회원국의 개인정보 감독당국이 위반사례에 대한 과징금을 부과할 때 사용한 EU GDPR 근거 조항인 5조부터 83조까지 총 24개 조항의 빈도를 계산했다.

표 2-5. EU GDPR 위반사례의 근거 조항 빈도

국가/조항	5	6	7	9	12	13	14	15	17	18	21	24	25	28	29	31	32	33	34	35	36	37	58	83	합	
오스트리아	5	5			4	1											32					1			16	
벨기에	7	12	1		3	1	1	2	3		2						2					1	1		36	
불가리아	6	13			1	1	3						4				1	4					1	1	35	
크로아티아							1																		1	
사이프러스	1	6		3				1										1							12	
체코	2	3	1					3										3							12	
덴마크	7	1						1										3	1	1					14	
에스토니아	1	2																							3	
프랑스	4	2			1	4	3				1							3							18	
핀란드	3	3			1	1	1	1													2				12	
독일	10	8						2	1		2		1	2			7	2	2			2			39	
그리스	6	2			1	1	3				2		2				1						1		19	
헝가리	19	17			4	5	1	6	3	2	1	3	2				3	4	1						71	
아이슬란드	2																	2							4	
아일랜드	1	1																	1						3	
이탈리아	27	22	2	2	4	3		4	4		3	1	2	2	1		6			1					84	
라트비아		1							1																	2
리투아니아	1																	1	1						3	
몰타	1																	1							2	
네덜란드	3	1		1	1			1										2							9	
노르웨이	6	3																7		1					17	
폴란드	3	2		1			1							1			4	2					4		18	
포르투갈	1					2	1											1						0	5	
루마니아	10	9	4	2	3	2		1	2		1		3				2	23	2				6		70	
슬로바키아	3	1					1											4							9	
스페인	86	60	2		3	17	9	1			4						2	13	1			1	8		207	
스웨덴	4	4		1					1										1	1	1	1			14	
영국					1			1										3							5	
합	219	178	10	10	22	41	19	32	15	2	16	4	14	5	1	11	90	13	5	5	1	5	21	1	740	

자료: 저자 작성.

[표 2-5]에서 알 수 있는 세 가지 특징은 다음과 같다. 첫째, 위반사례 414건 중에서 5조와 6조를 근거로 사용한 빈도가 219, 178회로 가장 높다. 특히 스페인의 위반사례가 136건인데(표 2-2 참고), 스페인의 개인정보보호 감독당국이 인용한 EU GDPR 근거조항이 총 207회다. 이 중 5조와 6조가 각각 86회와 60회 인용되어 5조와 6조가 차지하는 비중이 70.5%(=146/207)에 달한다.

둘째, 32조 역시 90회 인용되어 5조, 6조와 함께 높은 빈도를 보인다. 오스트리아, 벨기에, 크로아티아, 에스토니아, 핀란드, 아일랜드, 라트비아, 스웨덴 등 8개국을 제외한 20개국에서 32조를 최소 1회 이상 인용하고 근거로 삼아 EU GDPR 위반사례에 대한 과징금을 부과한 것으로 나타난다.

셋째, EU GDPR 위반사례에 대해 국별로 사용한 근거 조항의 빈도가 서로 다르다. 특히, 5조, 6조, 32조를 제외하고 12~16조가 상대적으로 높은 인용빈도로 나타나는 반면 36조와 같은 경우는 스웨덴 감독당국이 1회 인용하는 데 그친다.

표 해석 시 주의할 점은 조항의 인용 빈도와 과징금액이 서로 높은 상관관계를 갖지는 않는다는 점이다. 다만 100만 유로 이상의 과징금액을 부과한 사례만 추려서 살펴볼 때 5조, 6조, 32조가 빠지지 않고 인용되었다는 점은 참고할 만하다(표 2-6 참고). 그 외 특징으로 컨트롤러/처리자의 산업이 다양하다는 점도 눈여겨 볼 만하다. 항공서비스, 호텔서비스뿐 아니라 인터넷, 통신, 부동산, 가스, 우편서비스 등 다양한 산업 분야가 EU GDPR의 적용 범위에 포함될 것을 알 수 있다.

표 2-6. EU GDPR 위반사례 중 과징금 100만 유로 이상인 사례에 대한 정보

국가	날짜	과징금	컨트롤러/처리자	조항	유형
영국	2019.07	204,600	British Airways	32	정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분
영국	2019.07	110,390	Marriott International, Inc	32	정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분
프랑스	2019.01	50,000	Google Inc.	5, 6, 13, 14	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족
독일	2020.10	35,359	H&M Hennes and Mauritz Online shop A.B. & Co.	5, 6	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족
이탈리아	2020.01	27,800	TIM	5, 6, 17, 21, 32	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족
오스트리아	2019.10	18,000	Austrian Post	5, 6	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족

표 2-6. 계속

국가	날짜	과징금	컨트롤러/처리자	조항	유형
이탈리아	2020.07	16,700	Wind Tre S.p.A.	5, 6, 12, 24, 25	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족
독일	2019.10	14,500	Deutsche Wohnen SE	5, 25	일반데이터 처리원칙 불이행
독일	2019.12	9,550	Telecoms provider	32	정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분
이탈리아	2019.12	8,500	Eni Gas e Luce	5, 6, 17, 21	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족
스웨덴	2020.03	7,000	Google LLC	5, 6, 17	정보주체의 권리의 불충분한 달성
이탈리아	2019.12	3,000	Eni Gas e Luce	5, 6	데이터 처리에 대한 법적 근거 부족
불가리아	2019.08	2,600	National Revenue Agency	32	정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분
독일	2020.06	1,240	Allgemeine Ortskrankenkasse	5, 6, 32	정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분

자료: 저자 작성.

더불어 후술할 EU GDPR 관련 EU 법원의 판례 역시 조항의 인용 빈도와 서로 높은 상관관계를 갖지는 않는다. EU GDPR과 관련된 EU 법원의 판례로 이 연구에서 다른 총 4개의 판례 중에서 정보주체의 동의와 관련된 제6조는 1건의 사건과 관련이 있을 뿐이다. 또 다른 1건은 적정성 결정에 관한 제45조로서 정보의 역외 이전과 관련이 있다. 나머지 2건은 잊힐 권리에 관련된 사건들이다.

표 2-7. EU GDPR 관련 EU 법원의 판례 분류: 조항별

사건명	쟁점	관련 EU GDPR 조항
독일소비자단체연합 대 플래넷49 사건	수동적 동의	제6조(처리의 적법성) 제1항 제(a)호(동의)
		제4조(정의) 제11호(동의)
아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건	개인정보 역외 이전	제45조(적정성 결정에 근거한 이전) 제2항 (a)호
		제46조(적절한 안전장치에 따른 이전)
		제58조(권한)

표 2-7. 계속

사건명	쟁점	관련 EU GDPR 조항
구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건	잊힐 권리	(제17조(삭제권(잊힐 권리)))*
구글 대 프랑스 당국 사건	장소적 적용 범위	제17조(삭제권(잊힐 권리))

주: * 해당 사건은 EU GDPR에서 잊힐 권리가 명문화되기 전에 판례를 통해 먼저 인정된 것임.
 자료: 각 사건에 관한 EU 법원 판결문을 바탕으로 저자 작성.

EU 법원이 EU GDPR을 포함한 EU 법의 통일적 해석 및 적용을 담당한다는 점을 고려하면,¹⁶⁾ 개인정보 감독당국에 의해 빈번하게 규제가 이루어지는 사건에서 관련된 EU GDPR 조항과 EU 회원국 법원이 EU GDPR의 적용 과정에서 의문이 생겨 EU 법원에 해석과 관련한 판결을 요청한 사건에서 관련된 조항 사이에 상관관계가 높지 않은 것은 자연스러운 결과일 수도 있다. 우리나라 대 법원의 전원합의체 판결에서 적용된 법률 조항이 행정 당국의 규제에서 적용되는 법률 조항과 반드시 높은 상관관계를 가져야 한다는 보장은 없는 것과 비교할 수 있을 것이다.

16) EU 법원 홈페이지, “Court of Justice of the European Union(CJEU): What does the CJEU do?” 온라인 자료(검색일: 2020. 9. 16).

제3장 | EU GDPR 관련 EU 법원의 판례

EU GDPR은 유럽 각국 개인정보 감독당국의 법적 구속력 있는 결정에 대해 자연인 또는 법인은 사법절차에서 다툴 수 있다고 규정한다.¹⁷⁾ 그런데 사법절차에서 다툴 수 있는 경우로서, 개인정보 감독당국이 민원을 처리하지 않을 때, 그리고 처리 결과를 고지하지 않을 때 이렇게 두 가지만 EU GDPR에 규정되어 있다.¹⁸⁾ EU GDPR에 대한 해설에도 마찬가지로 이 두 가지 경우만 언급되어 있을 뿐이다.¹⁹⁾ 따라서 개인정보 감독당국의 결정에 불복하여 사법절차에서 자연인 또는 법인이 다툴 수 있는지에 관해 의문이 들 수도 있다.

그러나 유럽 각국의 개인정보 감독당국도 결국은 국가(또는 특히 독일의 경우 지방자치단체)의 행정사무를 담당하는 행정청이다. 행정청의 결정으로 국민의 권리 또는 이익에 침해가 발생하는 경우에는 법원에서 행정소송과 같은 사법절차를 통해서 구제를 받을 수 있어야 마땅할 것이다.²⁰⁾ 그러므로 EU GDPR에 언급된 두 가지 불복 유형은 예시적인 것으로서 다른 유형에 대해서도 불복이 가능한 것으로 이해되어야 타당하다. EU GDPR에 대해 해설한 다른 연구에서도 EU GDPR에 명시된 두 가지 유형 이외에 개인정보 감독당국의 결정에 이의가 있는 경우에 대해서도 법원에 제소할 수 있다고 설명한다.²¹⁾

이번 연구에서 다른 EU GDPR 관련 EU 법원의 판례 4건도 시민단체가 지방법원에 곧바로 소를 제기한 것이 1건, 그리고 개인정보 감독당국의 결정에

17) EU GDPR 제78조 제1항.

18) EU GDPR 제78조 제2항.

19) EU GDPR 해설서 제143항.

20) 이 법은 행정소송 절차를 통하여 행정청의 위법한 처분 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인하여 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고, 공법상의 권리관계 또는 법 적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 한다. 「행정소송법」 제1조(목적).

21) Gawronski(2019), p. 287.

불복하여 고등법원에 소를 제기한 것이 2건, 최고행정법원에 소를 제기한 것이 1건으로 구성된다.

표 3-1. EU GDPR 관련 EU 법원의 판례 분류: 1심 법원별

사건명	1심법원
독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건	지방법원
아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건	고등법원
구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건	고등법원
구글 대 프랑스 당국 사건	최고행정법원

자료: 각 사건에 관한 EU 법원 판결문을 바탕으로 저자 작성.

개인정보 감독당국을 상대로 소송 절차를 담당하는 법원은 해당 개인정보 감독당국이 설립된 회원국의 국내법원이다.²²⁾ EU GDPR의 적용과 관련하여 사법적 심사를 하는 과정에서 국내 법원은 필요하다고 판단하는 경우 EU 법원에 GDPR의 해석에 관한 선결적 판결(preliminary judgment)을 제청(提請, 이하 ‘요청’)할 수 있다.²³⁾ 그러나 EU 조약의 해석에 관한 경우, 또는 EU 기관이 취한 조치의 타당성 및 해당 조치의 해석에 관한 경우 국내법원은 반드시 EU 법원에 선결적 판결을 요청해야만 한다.²⁴⁾

EU 법원은 1952년에 설립되었으며 룩셈부르크에서 위치한다. EU 법원의 임무는 EU 법의 해석과 적용에서 EU 법이 준수되도록 보장하는 것이다.²⁵⁾ EU 법원에는 일반법원(General Court)과 전문법원(Specialized Courts) 그리고 사법법원(Court of Justice)이 포함되어 있다.²⁶⁾ 일반법원은 사법법원의 과중한 업무량을 경감시키기 위해 1심 법원으로서 설치된 법원이고, 전문법원도 일정 유형의 소송에 대해 1심의 자격으로 심리한다.²⁷⁾ 각 회원국의 국내법

22) EU GDPR 제78조 제3항.

23) EU 기능조약 제267조.

24) EU GDPR 해설서 제143항 두 번째 단락.

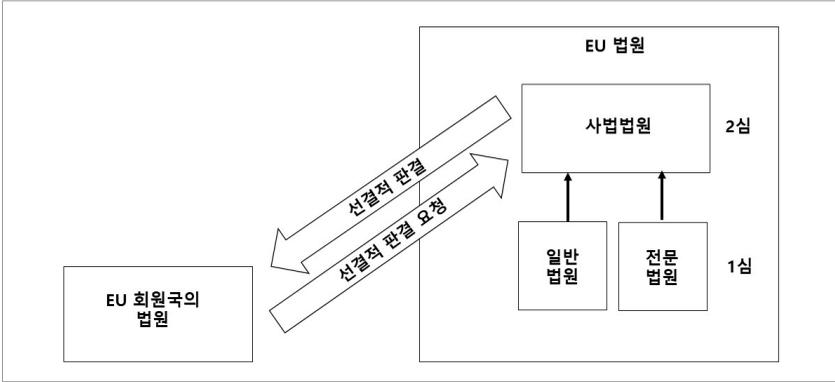
25) EU 법원 홈페이지, “Court of Justice of the European Union (CJEU): Overview,” 온라인 자료 (검색일: 2020. 8. 20).

26) EU 조약 제19조 제1항.

27) 김대순(2013), pp. 1655~1656.

원으로부터 요청 받은 선결적 판결을 담당하는 법원은 사법법원이다.²⁸⁾ 사법 법원은 EU 각 회원국이 1인을 선정한 재판관들로 구성되며 11인의 재판연구관(advocates general)의 조력을 받는다. 6년 임기의 재판관과 재판연구관은 연임될 수 있다.²⁹⁾ 재판장은 재판관들이 호선하며 임기는 3년이다.³⁰⁾

그림 3-1. EU 회원국 법원의 EU 법원에 대한 선결적 판결 요청



자료: 저자 작성.

1. 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건: 수동적 동의

가. 사건의 배경

이 사건은 독일소비자단체연합(Federal Union of Consumer Organisations, Germany, 이하 ‘소비자단체연합’)과 온라인 게임 회사인 플래닛49(Planet49 GmbH, 이하 ‘회사’) 사이에서 발생했다.³¹⁾

28) EU 조약 제19조 제3항.

29) EU 조약 제19조 제2항.

30) EU 법원 홈페이지, “Court of Justice of the European Union (CJEU): Overview,” 온라인 자료 (검색일: 2020. 8. 20).

31) Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände—Verbraucherzentrale Bundesverband eV v Planet49 GmbH, Case C-673/17, 1 October 2019, para. 2.

이 회사는 홍보를 위해 웹사이트에서 복권 행사를 2013년 9월 24일 조직했다. 복권행사에 참여하기를 원하는 인터넷 사용자들은 우편번호를 입력해야 했고, 그 다음에는 성명과 주소를 입력해야 하는 홈페이지로 연결되었다. 주소를 입력하는 란 아래에는 두 문단으로 구성된 설명과 함께 체크박스들이 있었다. 첫 번째 체크박스는 미리 선택되어 있지 않다.³²⁾ 반면 두 번째 체크박스는 미리 선택되어 있었다.³³⁾ 최소한 첫 번째 체크박스를 체크해야만 복권 행사에 참여하는 것이 가능했다.³⁴⁾

그림 3-2. 미리 동의한 것으로 선택되어 있는 체크박스

이름:

주소:

나는 특정 **스폰서들과 파트너들**이 우편, 전화, 또는 이메일 및 SMS로 각 상업 부문의 제안에 관한 정보를 제공하는 것에 동의한다. 여기서의 이러한 결정은 내가 직접하거나 또는 행사 주최자가 할 수도 있다. 나는 언제든지 이 동의를 다시 할 수 있다.

이것에 관한 추가 정보는 **여기**에서 확인할 수 있다.

동의

나는 웹 분석 서비스인 레인트릭스가 나를 위해 이용되는 것에 동의한다. 이것은 복권을 등록한 후에, 복권 주최자인 플래닛49가 쿠키를 설정하여 플래닛49가 나의 인터넷 검색을 평가하고 광고 파트너의 웹사이트에서 내가 한 행위를 사용할 수 있도록 함으로써, 레인트릭스가 나의 관심사를 바탕으로 광고 하는 것을 가능하게 한다. 나는 언제든지 쿠키를 삭제할 수 있다. 이것에 관한 추가 정보는 **여기**에서 확인할 수 있다.

동의

자료: 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건 EU 법원 판결문의 내용을 바탕으로 저자 작성.

첫 번째 체크박스의 “스폰서들과 파트너들” 그리고 “여기”라는 단어에는 하이퍼링크가 있었고, 이것을 누르면 57개 기업의 목록, 이 기업들의 주소, 상거래 분야, 광고 방법에 관한 목록으로 연결되었다. 각 회사의 명칭 다음에는 “취소(Unsubscribe)”라는 밑줄 친 단어가 있었다. 회사 목록의 앞에는 다음과 같은 설명이 있었다. “[취소] 링크를 클릭함으로써, 나는 어떠한 광고에 대한 동의

32) *Ibid.*, paras. 25-26.

33) *Ibid.*, para. 27.

34) *Ibid.*, para. 28.

도 스폰서/파트너에게 하지 않는다는 것을 결정한다. 내가 하나 또는 그 이상의 스폰서/파트너를 취소하지 않는 경우, 플래닛49가 자신의 재량으로 (최대 30개까지) 스폰서/파트너를 나를 위해 선택할 것이다.”³⁵⁾

두 번째 체크박스의 “여기”라는 단어의 하이퍼링크를 클릭하면, 설명이 나타났다.³⁶⁾ 한편 쿠키는 웹사이트의 제공자가 웹사이트 이용자 컴퓨터에 저장한 텍스트 파일로서, 웹사이트 이용자가 해당 웹사이트를 다시 방문할 때 웹사이트의 제공자는 웹사이트 이용자의 탐색을 용이하게 하거나 이용자의 행동에 관한 정보에 접근하기 위해 해당 쿠키에 접근할 수 있다.³⁷⁾

글상자 1. 두 번째 체크박스의 [여기]라는 하이퍼링크를 클릭하면 나타나는 설명

“ceng_cache, ceng_etag, ceng_png, gcr”라는 이름의 쿠키는 사용자가 사용하는 브라우저에 의해 하드 디스크에 할당된 방식으로 저장되며, 특정 정보가 제공되어 보다 사용자 친화적이고 효과적인 광고가 가능하도록 한다. 쿠키에는 당신의 등록 데이터에 할당과 동시에 임의로 생성된 특정 번호(ID)가 포함되어 있다. 레인트렉스에 등록된 광고 파트너의 웹 사이트를 방문하면(등록이 존재하는지 여부를 확인하려면, 광고 파트너의 데이터 보호 선언을 참고하라), 레인트렉스는 해당 위치에 통합된 아이프레임(iFrame)을 통해 당신(또는 저장된 ID를 가진 사용자)이 해당 사이트를 방문했다는 사실, 당신이 관심을 보인 제품은 무엇이며 거래가 이루어졌는지 여부를 자동으로 기록한다.

이후 [플래닛49]는 복권을 등록할 때 제공된 광고 동의에 근거하여 광고 파트너의 웹사이트에서 나타난 당신의 관심을 고려한 광고 이메일을 당신에게 보낼 준비를 할 것이다. 광고 동의를 취소한 후에는, 당신은 이메일 광고를 당연히 더 이상 받지 않을 것이다.

이들 쿠키에 의해 전달되는 정보는 광고 파트너의 제품이 제시되는 광고를 위한 목적으로만 사용된다. 이 정보는 각 광고 파트너를 위해 별도로 수집, 저장 및 사용된다. 여러 광고 파트너를 포함하는 사용자 프로파일은 어떤 상황에서도 생성되지 않을 것이다. 개별 광고 파트너는 어떠한 개인정보도 수신하지 않는다.

쿠키를 통해서 어떤 프로그램도 실행되지 않고 바이러스도 전송되지 않는다.

당신은 언제든지 이 동의를 취소할 수 있는 선택권이 있다. 당신은 취소의사를 밝힌 문서를 [Planet 49] [주소]로 발송하면 된다. 그러나 우리의 고객 서비스 부서[이메일 주소]로 이메일을 보내는 것으로도 충분할 것이다.

자료: 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건 EU 법원 판결문의 내용을 바탕으로 저자 작성.

35) *Ibid.*, para. 29.

36) *Ibid.*, para. 30.

37) *Ibid.*, para. 31.

나. 독일 프랑크푸르트 암 마인 지방법원의 판단: 수동적 동의는 무효

소비자단체연합은 독일 프랑크푸르트 암 마인 지방법원에 플래닛49가 사전에 선택된 체크박스를 통해 동의를 받는 것을 중단하고 124 유로(약 17만 원) 및 이자를 지급하라는 청구를 제기했다. 지방법원은 소비자단체연합의 청구를 받아들였다.³⁸⁾

다. 독일 프랑크푸르트 암 마인 고등법원의 판단: 수동적 동의는 유효

플래닛49가 독일 프랑크푸르트 암 마인 고등법원에서 제기한 항소심에서, 고등법원은 플래닛49가 미리 체크된 체크박스를 더 이상 사용하지 못하게 하는 것을 내용으로 하는 소비자단체연합의 청구를 기각했다. 고등법원은 이렇게 판단한 이유를 다음과 같이 설명했다. 첫째, 사용자는 해당 확인란에서 체크 표시를 선택 취소할 수 있다는 것을 알았을 것으로 보인다. 둘째, 해당 설명은 하나의 인쇄물이라는 관점에서 충분히 명확했으며 수집된 정보에 접근할 수 있는 제3자의 신원을 공개할 필요가 없는 상황에서 쿠키의 사용 방식에 관한 정보를 제공했다.³⁹⁾

라. 독일연방법원: EU 법원에 선결적 판결 요청

독일연방법원은 이 사건이 ‘EU 지침 95/46’(이하 ‘1995년 지침’) 제12조 제(h)호 및 GDPR 제6조 제1항 제(a)호 등의 해석과 관련이 있다고 언급했다. 독일연방법원은 소송 절차를 중단하고, 플래닛49가 두 번째 체크박스를 통해

38) *Ibid.*, paras. 33-34.

39) *Ibid.*, para. 35.

서 인터넷 이용자들의 동의를 얻은 것의 타당성과 1995년 지침 제5조 제3항에 규정된 의무의 범위에 관하여 EU 법원에 선결적 판결을 요청하기로 결정했다. 독일연방법원은 웹사이트 이용자의 단말기에 정보를 저장하는 것 또는 이미 여기에 저장된 정보에 접근하는 것이 이용자가 반드시 선택을 해제해야만 하는 미리 선택되어 있는 체크박스를 통해 허용되는 경우 이것이 1995년 지침 제12조 제(h)호의 의미 내에서 유효한 동의를 구성하는지, 그리고 이 사건의 상황에서 EU GDPR 제6조 제1항 제(a)호의 의미 내에서 유효한 동의가 존재하는지에 대해 EU 법원에 선결적 판결을 요청했다.⁴⁰⁾

독일연방법원은 이 외에도 저장된 또는 접근된 정보가 개인정보인지 여부에 따라 지침 2002/58⁴¹⁾ 제5조 제3항 및 제2조 (f)호의 적용에 차이가 있는지,⁴²⁾ 그리고 지침 2002/58 제5조 제3항에 따라 사용자에게 제공해야 하는 정보의 범위 내에서 어떤 정보를 서비스 제공자가 제공해야만 하는지에 대해서도 EU 법원에 선결적 판결을 요청했다. 그러나 이 연구의 목적은 EU GDPR 위반사례 분석이기 때문에, 이하에서는 EU 법원의 판결 내용 중에서 EU GDPR과 관련된 부분에 대해서만 다루겠다.

마. EU 법원의 판결: 수동적 동의는 무효

1) 1995년 지침과 EU GDPR을 모두 적용해야 함

EU 법원은 먼저 1995년 지침 및 EU GDPR의 적용 가능성을 검토했다. EU 법원은 1995년 지침은 EU GDPR이 2018년 5월 25일부터 시행됨에 따라 EU

40) *Ibid.*, paras. 36-37.

41) Directive 2002/58/EC. 전자통신 부문에 대한 개인정보보호를 규정하는 지침으로서 이른바 'ePrivacy 지침'으로 불린다. 박노형 외(2017), p. 4.

42) Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände—Verbraucherzentrale Bundesverband eV v Planet49 GmbH, Case C-673/17, 1 October 2019, para. 67. EU 법원은 EU GDPR과 관련된 판단 부분(판결 제45단락)에서 문제가 된 쿠키의 저장이 개인정보의 처리에 해당한다고 이미 판단했다고 밝혔다.

GDPR 제94조 제1항에 근거하여 EU GDPR에 의해 대체되었으나, 이것은 독일연방법원이 마지막 변론 기일을 개최한 날 그리고 독일연방법원이 EU 법원에 선결적 판결을 요청한 날 이후에 발생한 사실이라고 언급했다.⁴³⁾

그러나 EU 법원은 독일연방법원이 이 사건을 판단할 때 2018년 5월 25일부터 EU GDPR이 시행된 사실을 고려할 필요가 있을 것이라고 언급했다. 또한 EU 법원은 소비자단체연합이 플래닛49가 앞으로 이러한 조치를 취하지 않을 것을 청구하는 한 관련 국내법에 따라 EU GDPR이 적용 가능하다고 독일 연방 정부가 EU 법원 절차에서 언급한 것도 지적하면서, 이 문제는 독일연방법원이 판단할 문제라고 설명했다.⁴⁴⁾

이러한 상황에서 EU 법원은 EU GDPR 제94조 제2항에 따라 1995년 지침에 대한 언급은 EU GDPR을 언급하는 것이 된다는 측면에서, 요청된 문제는 1995년 지침과 EU GDPR을 모두 적용하여 해결되어야만 한다고 보았다.⁴⁵⁾

2) 수동적 동의는 유효한 동의가 아님

EU 법원은 이 사건에서 복권 행사에 참여하는 이용자의 단말 장비에 저장될 가능성이 높은 쿠키에 해당 사용자의 등록 데이터에 할당된 번호가 포함되는 사실이 중요하다고 언급했다. EU 법원은 이 번호와 해당 데이터를 연결함으로써, 쿠키에 의해 저장된 데이터와 개인이 연결되고, 그 결과 사용자가 인터넷을 사용할 경우 쿠키를 통해 데이터를 수집하는 것이 개인정보 처리의 한 형태가 된다고 보았다. 이것은 플래닛49가 스스로 제출한 서면에서 두 번째 체크박스에서 언급된 동의는 익명정보가 아닌 개인정보의 수집과 처리를 승인하기 위해 의도된 것이라고 밝힌 것에 의해서도 확인된다고 EU 법원은 언급했다.⁴⁶⁾

43) *Ibid.*, paras. 38-40.

44) *Ibid.*, para. 41.

45) *Ibid.*, paras. 42-43.

46) *Ibid.*, para. 45.

EU 법원은 먼저 1995년 지침을 적용하여 이 사건을 심리했다. EU 법원은 1995년 지침 제2조 제(h)호에서 ‘정보주체의 동의’가 “처리 중인 자신의 개인 정보에 대한 동의를 나타내는 정보가 제공된 정보주체의 구체적이고 자유로운 의사표시”로 정의된 점을 지적했다. 따라서 정보주체의 의사의 ‘표시’에 관한 이러한 요건을 볼 때, 동의는 수동적인(passive) 행위가 아닌 능동적인(active) 행위라는 점이 명백하다고 판단했다. 그리고 확인란에서 미리 선택된 체크 표시의 형태로 주어진 동의는 웹사이트 사용자의 능동적인 행위를 의미하지는 않는다고 EU 법원은 판단했다.⁴⁷⁾

특히 1995년 지침 제7조 제(a)호에는 정보주체의 동의가 ‘명백(unambiguously)’해야 한다고 규정된 점도 언급하면서, 능동적인 행위만이 이러한 요건을 충족시킬 수 있다고 EU 법원은 판단했다. 이와 관련하여 EU 법원은 웹사이트 운영자 등에 의해 사전에 표시된 선택을 웹사이트 사용자가 취소하지 않는 방식으로 동의를 한 경우, 개인정보처리에 실제로 동의했는지 또는 정보가 제공된 동의를 했는지 여부를 객관적으로 확인하는 것은 현실적으로 불가능할 것이라고 언급했다.⁴⁸⁾

더불어 1995년 지침 제2조 제(h)호에는 정보주체의 의사는 문제가 된 처리에 구체적으로 관련되어야 한다는 의미에서 ‘구체적(specific)’이어야만 하며 다른 목적에 대한 정보주체의 의사를 표시한 것으로부터 유추될 수 없다고 EU 법원은 설명했다. 따라서 이 사건에서 복권 행사에 참여하겠다는 버튼을 이용자들이 눌렀다는 사실은 이용자들이 쿠키의 저장에 유효한 동의를 표시했다는 결론을 도출하는 데 충분하지 않다고 EU 법원은 판단했다.⁴⁹⁾

다음으로 EU GDPR도 사건에 적용하여 심리했다. EU GDPR의 측면에서도 위에서의 해석이 적용된다고 EU 법원은 설명했다. EU GDPR 제4조(정의) 제

47) *Ibid.*, paras. 51-52.

48) *Ibid.*, paras. 54-55.

49) *Ibid.*, paras. 58-59.

11호는 정보주체의 동의를 “진술이나 ‘명백한 적극적 행위(clear affirmative action)’에 의하여, 본인이 자신과 관련된 개인정보의 처리에 대한 합의를 나타내는, 자유롭게 제공된, 특정한, 고지되고 모호하지 않은 정보주체의 의사표시”라고 규정한 점에서 1995년 지침 제2조 제(h)호⁵⁰⁾보다 더 엄격하다고 EU 법원은 설명했다.⁵¹⁾

따라서 능동적 동의(active consent)가 EU GDPR에 명시적으로 규정되어 있다고 EU 법원은 보았다. 이와 관련하여 EU 법원은 EU GDPR 해설 제32항에 “침묵, 미리 선택된 박스 또는 부작위”는 동의가 아니라고 명시적으로 설명되어 있는 점에도 주목해야 한다고 지적했다. 동의에 관한 EU GDPR의 정의 규정을 함께 고려하면, 이용자가 동의를 거부하기 위해서는 선택 해제를 클릭해야 하는 미리 선택되어 있는 체크 박스는 유효한 동의로 볼 수 없다고 EU 법원은 판단했다.⁵²⁾ EU 법원은 소극적 동의가 유효한 동의가 아니라고 판단한 것이다.

2. 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건: 개인정보 역외 이전

가. 사건의 배경

이 사건은 아일랜드 개인정보 감독당국(Data Protection Commissioner)과 페이스북 아일랜드(Facebook Ireland Ltd) 사이에서 발생했다.⁵³⁾

슈렘스(Mr. Schrems)는 오스트리아에 거주하는 오스트리아 국적자로서,

50) “정보주체의 동의는 정보가 제공된 정보주체의 구체적이고 자유로운 의사표시를 의미한다”는 내용임.

51) Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV v Planet49 GmbH, Case C-673/17, 1 October 2019, paras. 60-61.

52) *Ibid.*, paras. 62-63.

53) Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems, Case C-311/18, 16 July 2020, para. 1.

2008년 이후로 소셜 네트워크 서비스인 페이스북을 이용해왔다. EU에 거주하는 사람은 페이스북 계정을 생성할 때 미국에서 설립된 페이스북(Facebook Inc)의 자회사인 페이스북 아일랜드와 계약을 체결해야 한다. EU에 거주하는 페이스북 아일랜드 이용자의 개인정보 일부 또는 전부가 페이스북이 소유한 미국에 위치한 서버로 이전되어 그곳에서 처리되었다.⁵⁴⁾

나. 아일랜드 개인정보 감독당국의 결정: 페이스북에 대한 조사 신청 기각

2013년 6월 25일 슈렘스는 미국에서 시행 중인 법률과 관행 때문에 당국이 개입된 감시활동으로부터 개인정보의 적절한 보호가 보장되지 못한다는 점을 근거로, 페이스북 아일랜드가 자신의 개인정보를 미국으로 이전하는 것을 금지해 달라는 신청을 아일랜드 개인정보 감독당국에 제출했다. 아일랜드 개인정보 감독당국은 미국이 적절한 보호의 수준을 보장한다는 판단을 근거로 신청을 기각하는 결정을 내렸다.⁵⁵⁾

다. 아일랜드 고등법원의 선결적 판결 요청과 EU 법원의 기각결정 무효판결

슈렘스는 아일랜드 개인정보 감독당국의 이러한 결정에 대해 아일랜드 고등법원에서 다투었다. 아일랜드 고등법원은 아일랜드 개인정보 감독당국의 결정에 관한 선결적 판결을 EU 법원에 요청했다. EU 법원은 2015년 10월 6일 아일랜드 개인정보 감독당국의 결정이 무효라고 판결했다.⁵⁶⁾

54) *Ibid.*, paras. 50-51.

55) *Ibid.*, para. 52.

56) *Ibid.*, para. 53.

라. 아일랜드 고등법원의 기각결정 취소판결 및 개인정보 감독당국의 조사

이러한 EU 법원의 판결 이후, 아일랜드 고등법원은 슈렘스의 신청에 대한 아일랜드 개인정보 감독당국의 기각 결정을 취소시켰다. 아일랜드 개인정보 감독당국의 조사 과정에서 페이스북 아일랜드는 SCC 결정(EU 집행위원회의 2010년 2월 5일자 결정 제2010/87호로 제정되어, 2016년 12월 16일자 결정 제2016/2297호로 개정된 것)의 부속서에 규정된 표준계약조항(SCC: Standard Contractual Clauses)에 따라 개인정보의 상당 부분이 미국의 페이스북으로 이전되었다고 설명했다. 아일랜드 개인정보 감독당국은 이를 근거로 슈렘스에게 신청의 형식을 변경할 것을 요청했다.

마. 아일랜드 개인정보 감독당국의 요청에 따른 조사 신청서 변경

2015년 12월 1일 접수된 변경된 신청에서 슈렘스는 무엇보다 미국 법률에 의해 페이스북은 자사가 이전 받은 개인정보를 국가안보국(NSA)이나 연방수사국(FBI)과 같은 특정 미국 당국에 제공하도록 요구받는다고 주장했다. 슈렘스는 페이스북에 이전된 개인정보가 EU 기본권 헌장 제7조, 제8조, 그리고 제47조와 양립할 수 없는 방식으로 다양한 감시에 사용되었기 때문에, 자신의 개인정보가 미국으로 이전되는 것이 SCC 결정에 의해 정당화할 수 없다고 주장했다. 이러한 상황에서 슈렘스는 아일랜드 개인정보 감독당국에게 자신의 개인정보가 페이스북으로 이전되는 것을 금지해 줄 것을 요청했다.⁵⁷⁾

2016년 5월 24일 아일랜드 개인정보 감독당국은 조사 결과에 대한 예비판

57) Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems, Case C-311/18, 16 July 2020, para. 55.

정을 요약하는 성격의 결정 초안을 발표했다. 해당 결정 초안에서는 미국으로 이전된 EU 시민의 개인정보가 EU 기본권 헌장 제7조 및 제8조와 양립할 수 없는 방식으로 미국 당국에 의해 참고 및 처리될 가능성이 높고, 미국 법률은 EU 기본권 헌장 제47조에 부합하는 법적 구제 방안을 제공하지 않는다는 판단이 내려졌다. SCC 결정의 부속서에 규정된 표준계약조항에 따라 정보주체는 단지 수출자와 수입자에 대한 계약상 권리만 부여받는데, 이러한 권리는 미국 당국에 대해 구속력이 없기 때문에 해당 조항은 이러한 흠결을 치유할 수 없다고 아일랜드 개인정보 감독당국은 판단했다.⁵⁸⁾

이러한 상황에서 슈렘스는 아일랜드 개인정보 감독당국의 예비적 판단을 반영하여 SCC 결정의 타당성에 관한 문제를 제기하는 것으로 조사 신청의 내용을 변경했다.⁵⁹⁾

바. 변경된 신청에 따른 당국의 소제기 및 법원의 선결적 판결 요청

아일랜드 개인정보 감독당국은 아일랜드 고등법원이 해당 문제를 EU 법원에 요청하도록 하기 위해 2016년 5월 31일 아일랜드 고등법원에 소를 제기했다. 2018년 5월 4일 아일랜드 고등법원은 EU 법원에 선결적 판결을 요청했다.⁶⁰⁾

아일랜드 고등법원은 EU 법원에 대한 선결적 판결 요청을 결정하면서 결정문 사본을 2017년 10월 3일 공개했다. 여기에는 미국 정부가 참여한 아일랜드 국내 법원 절차에서 제출된 증거에 대해 심리한 결과가 포함되어 있다.⁶¹⁾

아일랜드 고등법원의 결정문에 포함된 판단에 따르면 미국으로 전송되는 개인정보에 관한 미국 당국의 정보활동은 다른 무엇보다도 미국해외정보감시법

58) *Ibid.*, para. 56.

59) *Ibid.*, para. 57. 첫째 문장.

60) *Ibid.*, para. 57. 둘째 문장.

61) *Ibid.*, para. 60.

(FISA: Foreign Intelligence Surveillance Act) 제702조 및 행정명령(E.O.: Executive Order) 제12333조에 근거를 둔다.⁶²⁾

결정문에서 아일랜드 고등법원은 미국 연방 법무장관과 국가정보국장이 ‘해외 정보’를 획득하기 위해 공동으로 해외정보감시법원(FISC: Foreign Intelligence Surveillance Court)의 승인을 받아 미국의 영역 밖에 위치한 미국 시민이 아닌 개인에 대한 감시가 허용되는 근거, 그리고 PRISM과 UPSTREAM이라는 감시의 근거가 FISA 제702조라고 특정했다. 아일랜드 고등법원의 결정문에 따르면 PRISM 프로그램의 맥락에서 인터넷 서비스 공급자들은 ‘선택된 자(selector)’로부터 또는 그에게 전송된 모든 통신 내용을 NSA에, 그리고 그중 일부를 FBI와 CIA에 제공하는 것이 요구된다.⁶³⁾

UPSTREAM에 관해서 아일랜드 고등법원은 해당 프로그램의 맥락에서, 케이블, 스위치, 그리고 라우터와 같은 네트워크인 인터넷의 ‘백본(backbone)’을 운용하는 통신사들(telecommunications undertakings)이 NSA가 ‘선택된 자(selector)’와 관련된 미국 시민이 아닌 자로부터 또는 그에게 전송된 또는 그들에 관한 통신을 획득하기 위한 목적으로 인터넷 플로우를 복사 및 선별하도록 허용할 것이 요구된다고 판단했다. 아일랜드 고등법원에 따르면 UPSTREAM을 통해 NSA는 메타 데이터와 관련 통신의 내용 모두에 접근한다.⁶⁴⁾

행정명령 제12333조는 NSA가 대서양 바다에 설치된 해저 케이블에 접속하여 미국으로의 ‘전송 중인’ 정보에 접근함으로써 그 정보가 미국에 도착하여 FISA의 적용 대상이 되기 전에 해당 정보를 수집 및 보유할 수 있는 근거가 된다고 아일랜드 고등법원은 판단했다. 행정명령 제12333조에 근거한 활동은 법령에 의해 규율되지 않는다고 아일랜드 고등법원은 덧붙였다.⁶⁵⁾

정보활동의 한계와 관련하여, 미국인이 아닌 자에게는 정보활동이 가능한

62) *Ibid.*, para. 60.

63) *Ibid.*, para. 61.

64) *Ibid.*, para. 62.

65) *Ibid.*, para. 63.

한 타당한 것이어야 한다는 내용의 대통령정책지시(PPD-28: Presidential Policy Directive 28)만이 적용될 뿐이라는 사실을 아일랜드 고등법원은 강조했다. 이러한 판단에 근거하여 아일랜드 고등법원은 미국이 EU 기본권 헌장 제 7조 및 제8조에 의해 보장된 보호 수준과 본질적으로 동등한 수준의 보호를 보장하지 않은 채, 개인정보를 대량으로 처리한다고 판단했다.⁶⁶⁾

사법적 보호와 관련해서, 미국 법률에서 이용 가능한 가장 중요한 제소 근거를 규정하는 미국 제4차 수정 헌법이 EU 시민들에게는 적용되지 않기 때문에, EU 시민들은 미국 시민과 동일한 구제 수단을 갖지 않는다고 아일랜드 고등법원은 언급했다. 이런 점에서 EU 시민들이 미국에서 소를 제기하기에는 관련 요건을 충족시키기가 과도하게 어렵다고 아일랜드 고등법원은 판단했다. 나아가 아일랜드 고등법원의 판단에 따르면 행정명령 제12333조에 근거한 NSA의 활동은 사법적 감시의 대상이 아니며 제소 가능하지도 않다. 마지막으로 프라이버시 실드(Privacy Shield) 옴부즈맨(Ombudsperson) 제도는 EU 기본권 헌장 제47조의 의미 내에서의 법원이 아닌 한, 미국은 EU 시민들에게 EU 기본권 헌장 제47조에 의해 보장되는 것과 본질적으로 동등한 보호의 수준을 제공하지 않는다고 아일랜드 고등법원은 판단했다.⁶⁷⁾

글상자 2. 프라이버시 실드 협정

- 프라이버시 실드(Privacy Shield)는 미국과 EU 사이에 개인정보를 이전하기 위한 제도임.
- 프라이버시 실드는 기존의 세이프 하버가 효력을 상실하자 제안되었음.
 - 미국과 EU는 2000년부터 '세이프 하버(Safe-Harbour)'라는 제도를 통해 개인정보를 이전해 왔음.
 - 미국 기업은 상무부에 등록하고 관련 요건을 준수하면 EU로부터 미국으로 개인정보를 이전해 올 수 있었음.
 - 2001년 9.11 테러 이후 미국은 국가안보를 목적으로 한 개인정보 수집을 강화함.

66) *Ibid.*, para. 64.

67) *Ibid.*, para. 65.

글상자 2. 계속

- 세이프 하버를 통한 개인정보 역외 이전이 EU에서 가능했던 것은 미국으로의 개인정보 이전에 대해 EU 집행위원회(European Commission)가 적정성 결정을 내렸기 때문이다.
- 2015년 10월 EU 법원은 슈렘스 대 개인정보 감독당국 사건 판결(Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner, C-362/14)에서 EU 집행위원회의 적정성 결정을 무효화 하는 판결을 내림.
- 이 판결에서 EU 법원은 세이프 하버가 적절한 보호조치를 갖추지 못하여 EU 시민의 권리를 보호하지 못했다고 판단함.
- 프라이버시 실드는 기존의 세이프 하버라는 제도를 대체 및 강화한 것임.
 - 미국 기업들이 사업상 어려움을 호소하자, 미국은 프라이버시 실드라는 새로운 제도를 2016년 2월 EU에 제안함.
 - EU 집행위원회는 2016년 7월 12일 적정성 결정을 내림.

자료: 이규엽 외(2018), p. 72, [글상자 3-1]의 내용 편집.

선결적 판결에 대한 요청서에서 아일랜드 고등법원은 무엇보다 국가 안보 등의 목적으로 제3국의 당국에 의해 개인정보가 처리될 가능성이 있는 제3국으로의 개인정보 이전에 대한 EU 법의 적용 가능성에 관해 분쟁당사자들 사이에 다툼이 있다는 점도 언급했다. 특히 페이스북 아일랜드에 따르면 EU 집행위원회의 프라이버시 실드 결정(Privacy Shield Decision, 이하 ‘프라이버시 실드 결정’)⁶⁸⁾에 규정된 것과 같은 제3국에 의해 보장되는 보호 수준의 적정성에 관한 EU 집행위원회의 결정은 SCC 결정의 부속서에 규정된 표준계약조항에 근거한 개인정보 이전의 맥락에서 감독당국에 대해서도 구속력을 갖는다. 아일랜드 고등법원은 이 점에 주목했다.⁶⁹⁾

표준계약조항과 관련하여, 아일랜드 고등법원은 SCC 결정이 유효한 것으로 간주될 수 있는지 여부에 대한 판단을 내려줄 것을 EU 법원에 요청했다. 아일랜드 고등법원은 표준계약조항이 제3국의 당국에 대한 구속력이 없고 따라서

68) 프라이버시 실드 결정의 명칭은 “Commission Implementing Decision(EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46 on the adequacy of the protection provided by the EU-US Privacy Shield (OJ 2016 L 207, p. 1: ‘the Privacy Shield Decision’)”임. *Ibid.*, para. 1.

69) *Ibid.*, para. 66.

해당 국가에서 보호 수준이 부족한 경우에도 이러한 하자를 치유할 수 없다는 사정을 고려할 때, 보호의 적절한 수준을 보장하기 위한 요건이 충족되지 않은 것이 명백하고 따라서 개인정보의 제3국으로의 이전 금지가 정당화된다고 보았다. 아일랜드 고등법원은 개인정보의 역외 이전을 금지할 수 있는 개인정보 감독당국의 권한 범위에 대한 판단도 EU 법원에 요청했다.⁷⁰⁾ 아일랜드 고등법원은 소송 절차를 중단하고, 이러한 문제에 관한 선결적 판결을 EU 법원에 요청하는 결정을 내렸다.⁷¹⁾

글상자 3. 아일랜드 고등법원이 EU 법원에 선결적 판결을 요청한 내용

- (1) 개인정보가 EU 회원국의 민간기업에 의해 상업적 목적으로 SCC 결정을 준수하여 제3국으로 이전되고 제3국의 국가안보뿐만 아니라 법률 및 외교업무 집행을 위한 목적에서 추가적으로 처리될 수도 있는 상황에서, EU 기본권 헌장을 포함한 EU 법이 국가안보에 관한 EU조약(TEU: Treaty on European Union) 제4조 제2항 및 1995년 지침 제3조 제2항에도 불구하고 개인정보의 이전에 적용되는지 여부
- (2) (a) EU로부터 국가안보를 이유로 정보가 추가적으로 처리될 수도 있는 제3국으로 SCC 결정을 준수하여 정보를 이전하는 것이 개인 권리를 침해하는지 여부를 판단할 때, 아래 규범들이 기준이 되는지 여부
 - (i) EU 기본권 헌장, EU 조약, EU 기능조약, 1995년 지침, 또는
 - (ii) 하나 또는 그 이상의 EU 회원국의 국내법
- (b) 관련 기준이 (ii)인 경우, 하나 또는 그 이상의 EU 회원국에서의 국가안보 맥락에서의 관행이 관련 비교 기준인지 여부
- (3) 제3국이 1995년 지침 제26조의 목적을 위해 해당 국가로 이전된 개인정보에 대해 EU 법에 의해 요구되는 보호 수준을 보장하는지 여부를 평가할 때, 제3국의 보호 수준을 다음 사항을 참고하여 평가해야 하는지 여부
 - (a) 제3국의 국내법 또는 국제법에서 도출되는 제3국에서의 적용 가능한 규칙 및 이러한 규칙의 집행을 보장하기 위해 고안된 관행, 또는
 - (b) 제3국에서 시행 중인 행정 및 규제 관행, 각종 절차, 감시 제도
- (4) 미국 법률에 관하여 아일랜드 고등법원이 확정한 사실 관계를 고려할 때, 개인정보가 EU에서 미국으로 SCC 결정을 준수하여 이전된 경우, 이것이 EU 기본권 헌장 제7조 또는 제8조에 따른 개인의 권리를 침해한 것인지 여부

70) *Ibid.*, para. 67.

71) *Ibid.*, para. 68.

- (5) 미국 법률에 관하여 아일랜드 고등법원이 확정한 사실 관계를 고려할 때, 개인정보가 EU에서 미국으로 SCC 결정을 준수하여 이전된 경우
- (a) 미국이 제공하는 보호 수준이 개인정보 침해에 대한 개인의 사법적 구제권을 보장한 EU 기본권 헌장 제47조를 준수하는지 여부
 - (b) 개인의 사법적 구제권에 대해 미국 법률에 의해 미국 국가안보 맥락에서 부과되는 제한이 EU 기본권 헌장 제47조의 의미 내에서 비례성이 있으며 민주사회에서 국가안보를 위해 필요한 것을 초과하지 않는지 여부
- (6) (a) 1995년 지침 제26조 제4항 및 EU 기본권 헌장 제25조 및 제26조에 비추어 볼 때, 표준계약에 따라 제3국으로 이전된 개인정보에 제공될 것이 요구되는 보호 수준
- (b) SCC 결정에 따라 제3국으로 이전되는 정보에 대한 보호 수준이 1995년 지침 및 EU 기본권 헌장의 요건을 충족하는지 여부를 평가할 때 고려해야 할 사항
- (7) 표준계약조항이 개인정보 수출자와 수입자 사이에 적용되고 정보 수입자에게 개인정보 추가 처리를 위해 정보기관이 이용 가능하도록 요구할 수 있는 제3국의 국가기관을 구속하지 않는다는 사실이 1995년 지침 제26조 제2항에 규정된 적절한 안전장치를 추가하는 것을 금지하는지 여부
- (8) 제3국의 정보 수입업자가 표준계약조항, 1995년 지침 제25조, 또는 EU 기본권 헌장과 충돌하는 것으로 개인정보 감독당국이 보는 감시법의 적용을 받는 경우, 개인정보 감독당국이 1995년 지침 제28조 제3항에 따라 정보의 이전을 중단시킬 집행권한을 행사하는 것이 SCC 결정에 관한 해설 제11조의 측면에서 요구되는지 또는 개인정보 감독당국이 정보의 이전을 중단시킬 수 있는 재량권을 갖는지 여부
- (9) (a) 1995년 지침 제25조 제6항의 목적을 위해, 프라이버시 실드 결정이 미국이 1995년 지침 제25조 제2항의 의미 내에서 적절한 보호 수준을 보장한다는 개인정보 감독당국 및 EU 회원국의 법원에 구속력이 있는 일반적으로 적용되는 판단을 구성하는지 여부
- (b) 그렇지 않은 경우, SCC 결정을 준수하여 미국으로 이전된 정보에 제공되는 안전장치의 적정성에 대해 수행된 평가에서 프라이버시 실드 결정이 갖는 관련성
- (10) 미국 법률에 관하여 아일랜드 고등법원이 확정한 사실 관계를 고려할 때, 미국의 기존 체제와 관련하여 채택된 프라이버시 실드 결정에 대한 부속서 III의 부속서 A에 따라 프라이버시 실드 옴부즈맨 제도를 도입한 것이 미국이 개인정보주체에게 SCC 결정에 따라 EU 기본권 헌장 제47조에 부합하는 구제책을 제공하도록 보장하는 것인지 여부
- (11) SCC 결정의 EU 기본권 헌장 제7조, 제8조 및 제47조 위반 여부

사. EU 법원의 판단: 프라이버시 실드 결정은 무효

먼저 EU 법원은 비록 선결적 판결 요청에 대해서는 1995년 지침의 규정을 언급했지만, 1995년 지침이 2018년 5월 25일 EU GDPR의 시행으로 폐지되

었을 때 아일랜드 개인정보 감독당국이 신청인의 신청에 대해 최종 결정을 내리지 않은 상태였다고 언급했다.⁷²⁾

개인정보 감독당국의 최종 결정이 없었다는 점에서 이 사건은 1995년 지침이 폐지되기 전에 개인정보 감독당국이 최종 결정을 내린 사건들, 즉 2019년 9월 24일에 판결을 내린 비참조(de-referencing)에 관한 구글 사건 그리고 2019년 10월 1일 판결을 내린 플래닛49 사건과 구별된다고 EU 법원은 설명했다.⁷³⁾ 따라서 요청된 문제에 대한 해결을 위해서는 1995년 지침보다는 EU GDPR의 규정을 적용해야 한다고 EU 법원은 판단했다.⁷⁴⁾

EU 법원은 요청된 총 11개의 문제를 (i) 첫째 문제, (ii) 둘째, 셋째, 여섯째 문제, (iii) 여덟째 문제, (iv) 일곱째 및 열한째 문제, (v) 넷째, 다섯째, 아홉째 문제, 이렇게 총 다섯 가지로 묶어 다루었다. 이 연구에서는 이러한 묶음의 대표적인 쟁점을 소제목으로 표시하여 소개한다.

1) 이전된 정보를 제3국이 국가안보를 이유로 처리해도 EU GDPR이 적용됨

EU 법원은 첫째 문제를 통해 아일랜드 고등법원이 판단을 요청한 것은 EU 회원국 내에 설립되어 있는 상업적 운영자(operator)가 개인정보를 제3국에 설립되어 있는 다른 상업적 운영자에게 이전하는 상황에서, 그리고 전송 당시 또는 이후에 해당 개인정보가 제3국의 당국에 의해 국가안보를 위한 목적으로 처리될 가능성이 있는 상황에서, EU GDPR 제2조 제1항 및 제2조 제2항 (a)호, (b)호, 그리고 (d)호가 적용되는 것으로 이 규정을 해석해야 하는지 여부를 두고 언급했다.⁷⁵⁾

72) *Ibid.*, para. 77.

73) *Ibid.*, para. 78.

74) *Ibid.*, para. 79.

75) *Ibid.*, para. 80.

EU 법원은 다음과 같이 설명했다. EU GDPR 제2조 제1항에 따라, EU GDPR은 자동화된 수단에 의한 전체적 또는 부분적인 개인정보의 처리와 파일링시스템의 일부를 구성하거나 파일링시스템의 일부를 구성할 의도가 있는 개인정보의 자동화된 수단에 의하지 않은 처리에 적용된다. EU GDPR 제4조 (2)호는 ‘처리’가 자동화된 수단에 의한 것인지 여부와 관계없이, 개인정보 또는 개인정보의 집합물에 대하여 수행되는 모든 작업 또는 일련의 작업을 의미한다고 정의한다. 그리고 예시로서 전송, 배포, 또는 기타 이용 가능하게 하는 방법에 의한 공개를 언급하지만, EU 영역 내에서 이루어지는 작업과 제3국과 연결된 작업을 구별하지 않는다. 나아가 EU GDPR은 개인정보의 제3국으로의 이전에 대해 “제3국 또는 국제기구로의 개인정보 이전”이라는 제목을 갖는 제5장에 규정된 규칙이 적용되도록 하고, 이러한 목적을 위해 개인정보 감독당국에게 제58조 제2항 (j)호에 규정된 구체적인 권한을 부여한다.⁷⁶⁾

EU 법원은 이에 따라 다음이 도출된다고 언급했다. 개인정보를 EU 회원국에서 제3국으로 이전하는 작업은 그 자체로 EU GDPR 제4조 제2항에 규정된 의미 내에서 EU 회원국에서 이루어진 개인정보의 처리를 구성하고 EU GDPR 제2조 제1항의 적용 범위에 속한다.⁷⁷⁾

그러한 작업이 EU GDPR 제2조 제2항의 적용 범위에서 제외되는 것으로 보아야 하는지 여부에 대해, 해당 조항은 EU GDPR의 예외를 규정한 것으로서 엄격하게 해석되어야 한다는 점에 주목해야 한다고 EU 법원은 언급했다.⁷⁸⁾

이 사건에서의 개인정보 이전은 페이스북 아일랜드과 페이스북이라는 두 법인 사이의 이전이기 때문에, 순수한 개인적 활동 또는 가사 활동의 과정에서 자연인에 의한 경우에 관한 EU GDPR 제2조 제2항 (c)호의 적용 범위에 포함되지 않는다고 EU 법원은 설명했다. 또한 이 사건에서의 개인정보 이전은 개인의

76) *Ibid.*, para. 82.

77) *Ibid.*, para. 83.

78) *Ibid.*, para. 84.

활동에 의한 것으로서 국가 또는 당국의 활동에 관한 EU GDPR 제2조 제2항 (a)호, (b)호, 그리고 (d)호에 규정된 예외에도 해당되지 않는다고 EU 법원은 설명했다.⁷⁹⁾

상업적 목적을 위해 두 상업적인 운영자 사이에서 이전된 개인정보가 이전되는 시점 또는 그 이후 제3국의 당국에 의해 국가안보의 목적으로 처리될 수 있다는 가능성 때문에 이러한 개인정보 이전이 EU GDPR의 적용 범위에서 제외되는 것은 아니라고 EU 법원은 설명했다.⁸⁰⁾

실제로 EU GDPR 제45조 제2항 (a)호에는 EU 집행위원회가 제3국에서 제공되는 보호 수준의 적정성을 평가할 때 법률의 집행뿐만 아니라 국가안보 및 개인정보에 대한 접근에 관한 일반 및 분야별 관련 법률을 고려할 것이 요구된다고 명시적으로 규정되어 있으며, 이 문언을 볼 때 제3국에 의한 개인정보의 처리는 그 어떠한 것도 EU GDPR의 적용 범위에서 제외되지 않는다는 점이 명백하다고 EU 법원은 보았다.⁸¹⁾

이에 따라 이전된 개인정보가 이전되는 시점 또는 그 이후 제3국의 당국에 의해 국가안보의 목적으로 처리될 수 있는 가능성이 해당 개인정보의 처리에 EU GDPR이 적용되지 않는다는 근거가 될 수 없다는 점이 도출된다고 EU 법원은 보았다.⁸²⁾

결론적으로 EU 법원은 이전된 개인정보가 이전되는 시점 또는 그 이후 제3국의 당국에 의해 국가안보의 목적으로 처리될 수 있는 가능성과 무관하게, EU GDPR 제2조 제1항 및 제2항이 상업적 목적을 위해 두 상업적인 운영자 사이에서 이전된 개인정보에 적용된다고 해석되어야 한다고 판단했다.⁸³⁾

79) *Ibid.*, para. 85.

80) *Ibid.*, para. 86.

81) *Ibid.*, para. 87.

82) *Ibid.*, para. 88.

83) *Ibid.*, para. 89.

2) 개인정보의 제3국 이전 관련 보호 수준 보장 여부 판단 요소: 법의 지배, 인권과 기본적 자유의 존중 등

아일랜드 고등법원이 판단을 요청한 것은 표준계약조항에 근거한 개인정보의 제3국 이전과 관련하여 EU GDPR 제46조 제1항 및 제2항 (c)호에 의해 요구되는 보호의 수준을 명확히 하는 것이라고 EU 법원은 설명했다. 특히 아일랜드 고등법원은 개인정보가 제3국으로 이전되는 상황에서 보호 수준이 보장되는지 여부를 판단하기 위해서 구체적으로 어떤 요소를 고려해야 하는지 판단하여 줄 것을 요청했다고 EU 법원은 설명했다.⁸⁴⁾

보호의 수준과 관련하여, EU 법원은 이들 규정을 함께 고려하면 EU GDPR 제45조 제3항에 따른 적정성 결정이 없는 경우 컨트롤러 또는 프로세서가 무엇보다도 EU 집행위원회가 채택하는 표준계약조항에 규정된 ‘적절한 안전조치’를 제공하는 경우에만, 그리고 집행 가능한 정보주체의 권리 및 실효적인 사법적 구제를 조건으로, 그 컨트롤러 또는 프로세서는 제3국에 개인정보를 이전할 수 있다는 점이 도출된다고 EU 법원은 설명했다.⁸⁵⁾

비록 EU GDPR 제46조(적절한 안전장치에 따른 이전)에 ‘적절한 안전조치’, ‘실효 가능한 권리’, 그리고 ‘실효적인 법적 구제조치’라는 요건이 무엇을 의미하는지 더 구체적으로 규정되지는 않았다. 하지만 EU GDPR 제5장에 속한 ‘이전의 일반 원칙’이라는 제목의 제44조에 “이 장의 모든 규정은 자연인의 보호 수준이 손상되지 않도록 보장하기 위해 적용되어야 한다”고 규정되어 있는 점에 주목해야 한다고 EU 법원은 설명했다.⁸⁶⁾

EU GDPR 제45조 제1항 제1문은 제3국으로의 개인정보 이전은 제3국, 제3국의 지역, 또는 하나 이상의 특정 부문이 보호의 적정수준을 보장한다고 EU 집행위원회가 결정하는 경우에 이루어질 수 있다고 규정한다. 이와 관련하여

84) *Ibid.*, para. 90.

85) *Ibid.*, para. 91.

86) *Ibid.*, para. 92.

여, 비록 제3국이 EU 법질서에서 요구되는 것과 동일한 보호의 수준을 보장할 것을 요구하는 것은 아니지만, EU 영역 내에서 보장되는 것과 본질적으로 동등한 보호의 수준을 제3국이 보장하도록 요구하는 것으로 이해된다.⁸⁷⁾

또한 아일랜드 고등법원은 EU 영역 내에서 보장되는 것과 본질적으로 동등한 보호 수준이 EU 법의 맥락에서, 특히 EU 기본권 헌장에 의해 보장되는 권리 및 유럽 인권 조약(ECHR: European Convention on Human Rights)의 측면에서 판단되어야만 하는지 여부에 대한 판단을 요청했다. 이와 관련하여, 비록 EU 기본권 헌장 제52조 제3항은 ECHR이 보장하는 권리에 상응하는 권리가 EU 기본권 헌장에 포함되어 있다고 규정하지만, ECHR은 EU가 동의하지 않는 한 EU 법에 공식적으로 통합된 법문서가 아니기 때문에 유의해야 한다고 EU 법원은 설명했다.⁸⁸⁾

이러한 상황에서 EU 법의 해석과 EU 법의 적법성 검토는 EU 기본권 헌장에 의해 보장된 기본적 권리에 비추어 이루어져야 한다고 EU 법원은 판단했다. 나아가 EU 법원은 국내법을 참조하는 명시적 규정이 EU 법에 없는 상황에서 EU 법의 유효성 및 이에 관한 해석은 EU 회원국의 국내법, 특히 헌법에 의해 보장된 기본권에 의해 이루어질 수 없다고 일관되게 판단해왔다고 설명했다.⁸⁹⁾

EU 법원은 이에 따라 다음이 도출된다고 언급했다. 첫째, EU 회원국 내에 설립되어 있는 상업적 운영자가 제3국에 설립되어 있는 다른 상업적 운영자에게 개인정보를 이전하는 것에 EU GDPR이 적용된다는 점은 명확하다고 앞서 첫째 문제를 해결하는 부분에서 이미 판단했다. 둘째, 높은 보호 수준을 유지하고자 하는 EU GDPR의 목적을 고려할 때, EU GDPR 제46조 제1항에서 요구되는 기본권에 대한 보호 수준은 EU 기본권 헌장에 규정된 기본권의 측면에서 결정되어야 한다.⁹⁰⁾

87) *Ibid.*, para. 94.

88) *Ibid.*, paras. 97-98.

89) *Ibid.*, paras. 99-100.

90) *Ibid.*, para. 101.

또한 아일랜드 고등법원은 EU GDPR 제46조 제2항 (c)호에 따라 채택된 표준계약조항에 따라 제3국으로 개인정보가 이전된 상황에서 보호 수준의 적정성을 결정할 때, 어떤 요소들을 고려해야 하는지 명확히 해 줄 것을 요청했다. 이와 관련하여 EU 법원은 비록 해당 조항에 판단 요소가 구체적으로 규정되어 있는 않았지만, 컨트롤러 또는 프로세서가 적절한 안전장치를 제공해야 하고 실효적인 법적 구제수단이 정보주체에게 제공되어야 한다는 내용이 EU GDPR 제46조 제1항에 규정되어 있다고 언급했다.⁹¹⁾

EU 법원은 개인정보가 제3국으로 이전되는 맥락에서 보호 수준의 적정성을 결정하기 위해서는, EU 회원국과 제3국의 컨트롤러 또는 프로세서 사이의 계약뿐만 아니라 제3국의 당국이 이전된 개인정보에 대해 접근할 수 있는 가능성과 제3국의 관련 법률도 고려해야 한다고 보았다. 이와 관련해서 EU 법원은 EU GDPR 제46조의 맥락에서 고려해야 할 요소로서 법의 지배, 인권과 기본적 자유의 존중 등과 같은 예시가 EU GDPR 제45조 제2항에 규정되어 있다고 언급했다.⁹²⁾

결론적으로 EU 법원은 EU GDPR 제46조 제1항 및 제46조 제2항 (c)호는 적절한 안전조치, 시행 가능한 권리, 그리고 실효적인 법적 구제조치가 요구되는 것으로 해석되어야 한다고 판단했다. 그리고 이때 보호 수준의 평가는 EU 회원국과 제3국의 컨트롤러 또는 프로세서 사이의 계약뿐만 아니라, 이전된 개인정보에 대한 제3국 당국의 접근 가능성과 제3국의 관련 법률도 또한 고려해야 한다고 EU 법원은 판단했다. 특히 제3국의 관련 법률과 관련해서는 EU GDPR 제45조 제2항에 법의 지배, 인권과 기본적 자유의 존중 등과 같은 예시가 규정되어 있다고 EU 법원은 언급했다.⁹³⁾

91) *Ibid.*, paras. 102-103.

92) *Ibid.*, para. 104.

93) *Ibid.*, para. 105.

3) 보호 수준이 준수되지 못한다고 당국이 판단하는 경우: 당국은 이전을 금지시켜야 함

아일랜드 고등법원은 EU GDPR 제45조와 제46조에 의해 요구되는 보호의 수준이 제3국에서 준수되지 못한다고 개인정보 감독당국이 판단할 때, 이러한 개인정보의 제3국 이전을 금지시킬 것이 요구되는 것으로 EU GDPR 제58조 제2항 (f)호 및 (j)호를 해석해야 하는지에 대한 판단을 EU 법원에 요청했다.⁹⁴⁾

EU GDPR 제51조 제1항 및 제57조 제1항 (a)호에 따라 개인정보 감독당국은 개인정보 처리와 관련하여 자연인을 보호하고 EU GDPR의 준수를 감시할 책임이 있다. 따라서 각 개인정보 감독당국은 자신이 속한 EU 회원국에서 제3국으로 개인정보가 이전되는 것이 EU GDPR에 명시된 요건을 준수하는지 여부를 확인할 수 있는 권한을 부여받는다. 이에 더하여 EU GDPR 제57조 제1항 (f)호에 따라 각 개인정보 감독당국은 제기된 신청 내용에 대한 조사 등을 통해 이를 처리할 것이 요구된다. EU GDPR 제78조 제1항 및 제2항에는 자연인은 실효적인 사법적 구제를 받을 권리가 있다고 규정되어 있다.⁹⁵⁾

이와 관련하여 개인정보 감독당국은 EU GDPR에 의해 요구되는 보호의 수준이 제3국에서 준수되지 못한다고 판단하는 경우, EU GDPR 제58조 제2항 (f)호 및 (j)호에 따라 개인정보의 제3국 이전을 금지시킬 것이 요구된다.⁹⁶⁾

그러나 EU 집행위원회가 GDPR 제45조 제1항 제1문에 따라 특정 제3국이 적절한 보호의 수준을 보장한다고 판단하는 경우, 개인정보 감독당국은 이를 준수해야 한다는 점이 지적되어야 한다. GDPR 제45조 제1항 제2문에는 EU 집행위원회가 제3국에 대해 적정성 결정을 내린 경우, 개인정보의 제3국 이전에 특정한 허가가 요구될 수 없다고 규정되어 있다.⁹⁷⁾

EU 집행위원회의 제3국에 대한 적정성 결정은 EU 회원국들에게 구속력이

94) *Ibid.*, para. 106.

95) *Ibid.*, paras. 107, 109, 110.

96) *Ibid.*, para. 113.

97) *Ibid.*, para. 115.

있으며, 따라서 EU 회원국들은 EU 집행위원회의 적정성 결정이 무효라고 EU 법원에 의해 선언되기 전까지 이에 반하는 조치를 채택할 수 없다.⁹⁸⁾

그러나 EU GDPR 제45조 제3항에 따라 채택된 EU 집행위원회의 적정성 결정 때문에 EU GDPR 제77조 제1항의 의미 내에서의 조사를 개인정보 감독 당국에 신청하는 것이 금지되지는 않는다.⁹⁹⁾

결론적으로 EU GDPR 제45조와 제46조에 의해 요구되는 보호의 수준이 제3국에서 준수되지 못한다고 판단하는 경우 개인정보 감독당국은 개인정보의 제3국 이전을 금지해야 하는 것으로 EU GDPR 제58조 제2항 (f)호 및 (j)호를 해석해야 한다고 EU 법원은 판단했다.¹⁰⁰⁾

4) SCC 결정의 유효성: 유효

아일랜드 고등법원은 EU 기본권 헌장 제7조, 제8조 및 제47조의 측면에서 SCC 결정이 유효한지 여부에 대한 판단을 EU 법원에 요청했다.¹⁰¹⁾

EU 법원은 SCC 결정 제1조에는 SCC 결정의 부속서에 포함된 표준계약조항은 기본권 및 프라이버시 보호와 관련하여 1995년 지침 제26조 제2항의 요건을 준수하는 적절한 안전장치를 제공하는 것으로 본다고 규정되어 있고, 이러한 1995년 지침의 규정은 EU GDPR 제46조 제1항 및 제46조 제2항 (c)호에도 규정되어 있다고 설명했다.¹⁰²⁾

비록 이 규정이 EU에 설립되어 있는 컨트롤러와 제3국에 설립되어 있는 개인정보 수신자 사이에서는 계약상 규정으로서 구속력이 있지만, 제3국의 국가 기관은 이러한 계약의 당사자가 아니기 때문에 구속되지 않는다고 EU 법원은 언급했다.¹⁰³⁾

98) *Ibid.*, paras. 117-118.

99) *Ibid.*, para. 119.

100) *Ibid.*, para. 121.

101) *Ibid.*, para. 122.

102) *Ibid.*, para. 124.

103) *Ibid.*, para. 125.

따라서 EU GDPR 제46조 제2항 (c)호에 따라 채택된 표준계약조항에 관한 EU 집행위원회의 결정이 제3국 국가기관에 대한 집행 보장이 없는 상황에서는 효력이 없는 것이 아닌지에 관한 의문이 제기될 수 있다고 EU 법원은 보았다.¹⁰⁴⁾

EU GDPR 제46조 제1항에는 표준계약조항에 관한 EU 집행위원회의 결정이 없는 경우 컨트롤러 또는 프로세서가 적절한 안전장치를 제공한 경우에만, 그리고 집행 가능한 정보주체의 권리와 정보주체를 위한 실질적인 법적 구제수단이 이용 가능한 것을 조건으로 개인정보가 제3국으로 이전될 수 있다고 규정되어 있다. EU GDPR 제46조 제2항 (c)호에 따르면, 이러한 안전장치는 EU 집행위원회가 작성한 표준계약조항일 수 있다고 EU 법원은 보았다. 그러나 이러한 규정은 모든 안전장치가 반드시 SCC 결정과 같은 위원회 결정에 의해 제공되어야 한다는 것을 의미하지는 않는다고 EU 법원은 판단했다.¹⁰⁵⁾

EU 집행위원회가 채택하는 표준계약조항은 계약적인 보장만을 제공하기 위해 의도된 것이라고 EU 법원은 지적했다.¹⁰⁶⁾ 따라서 SCC 결정의 부속서에 포함된 GDPR 제46조 제2조 (c)항에 따라 채택된 표준계약조항이 제3국의 당국을 구속하지 못한다는 단순한 사실은 해당 결정의 유효성에 영향을 미치지 않는다고 EU 법원은 언급했다.¹⁰⁷⁾

결론적으로 EU 법원은 SCC 결정에 대한 EU 기본권 헌장 제7조, 제8조 및 제47조의 측면에서의 조사는 SCC 결정의 유효성에 아무런 영향도 미치지 못한다고 판단했다.¹⁰⁸⁾

5) 프라이버시 실드 결정의 유효성: 무효

아일랜드 고등법원은 ① 미국이 적절한 수준의 보호를 보장한다는 내용의 프

104) *Ibid.*, para. 127.

105) *Ibid.*, para. 128.

106) *Ibid.*, para. 133.

107) *Ibid.*, para. 136.

108) *Ibid.*, para. 149.

라이버시 실드 결정이 어느 정도까지 EU 회원국의 개인정보 감독당국에 대해 구속력을 갖는지, 그리고 ② 프라이버시 실드 결정, 특히 프라이버시 실드 결정의 부속서 III에 규정된 프라이버시 실드 옴부즈맨 제도의 도입이 EU 기본권 헌장 제47조에 부합하는지 여부 등에 대해서 EU 법원에 판단을 요청했다.¹⁰⁹⁾

표 3-2. 프라이버시 실드 결정의 유효성 여부에 관한 EU 법원의 판단 개관

마) 프라이버시 실드 결정의 유효성 여부: 무효

(1) 프라이버시 실드 결정의 구속력: 감독당국에 대한 구속력 있음

(2) 프라이버시 실드 결정의 EU 기본권 헌장 위반 여부: 위반

(가) 프라이버시 실드 결정의 관련 내용

(나) 보호의 적절한 수준

(다) EU 기본권 헌장 제7조 및 제8조 미준수: 기본권 제한이 필요한 범위로 엄격하게 제한되지 못했음

(A) 기본권의 내용 및 제한

(B) FISA 제702조 및 행정명령 제12333조에 근거한 감시의 비례성 원칙 미준수

(라) EU 기본권 헌장 제47조 미준수: 공정한 법원의 재판을 받을 권리 침해

(A) 재판을 받을 권리의 내용 및 제한

(B) 프라이버시 실드 옴부즈맨 제도는 사법적 구제 수단이 아님

자료: 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건 EU 법원 판결문을 바탕으로 저자 작성.

가) 프라이버시 실드 결정의 구속력: 감독당국에 대한 구속력 있음

프라이버시 실드 결정이 구속력이 있는지 여부에 관하여, 프라이버시 실드 결정 제1조 제1항은 GDPR 제45조 제1항의 목적상 “미국은 프라이버시 실드에 따라 EU로부터 미국의 기관으로 이전되는 개인정보에 대해 적절한 수준의 보호를 보장한다”고 규정한다. 프라이버시 실드 결정 제1조 제3항에 따라, 미국 상무부가 유지 및 공개하는 ‘프라이버시 실드 목록’에 포함된 미국 내 조직으로 이전되는 개인정보는 프라이버시 실드에 따라 이전된 것으로 간주된다.¹¹⁰⁾

EU 법원의 판례에 따라, 프라이버시 실드 결정은 미국이 적절한 보호의 수

109) *Ibid.*, para. 150.

110) *Ibid.*, para. 155.

준을 보장한다고 EU 집행위원회가 결정하는 한 감독당국에 대해 구속력이 있다고 EU 법원은 판단했다. 따라서 EU 법원이 해당 결정이 무효라고 판결하기 전까지, 감독 당국은 개인정보 이전을 중단하거나 금지시킬 수 없다고 EU 법원은 판단했다.¹¹¹⁾

그럼에도 불구하고 감독당국에 조사를 신청하면 감독당국은 문제가 된 개인정보의 이전이 EU GDPR에 규정된 요건을 준수했는지 여부를 완전한 독립성을 가지고 조사해야 하며, 주장이 타당한 경우 국내법원에 소를 제기하여 EU 법원에 선결적 판결을 요청하도록 해야 한다고 EU 법원은 언급했다.¹¹²⁾

자신의 개인정보가 제3국으로 이전되었거나 이전될 수 있는 자가 EU GDPR 제77조 제1항에 따라 제기하는 조사신청은 EU 집행위원회의 EU GDPR 제45조 제3항에 따른 결정에도 불구하고 해당 제3국의 법과 관행이 적절한 수준의 보호를 보장하지 않는다고 주장하는 것으로서, 본질적으로는 해당 결정이 프라이버시, 기본권, 개인의 자유에 대한 보호와 부합하는지의 여부에 관한 문제로 이해된다고 EU 법원은 보았다.¹¹³⁾

이 사건에서 슈렘스는 미국이 적절한 보호의 수준을 보장하지 않는다는 점을 근거로 EU 집행위원회에게 페이스북 아일랜드가 자신의 개인정보를 미국에 소재한 페이스북으로 이전하는 것을 금지해 달라고 신청했다. 아일랜드 개인정보 감독당국은 슈렘스의 신청을 조사한 다음 아일랜드 고등법원에 소를 제기했고, 아일랜드 고등법원은 관련 문제에 대한 선결적 판결을 EU 법원에 요청했다.¹¹⁴⁾

따라서 판단이 요청된 문제의 본질은 미국이 적절한 보호의 수준을 보장한다는 EU 집행위원회의 판단 그리고 해당 판단이 포함된 프라이버시 실드 결정의 유효성에 관한 의문이라고 EU 법원은 설명했다.¹¹⁵⁾ 이러한 아일랜드 고등

111) *Ibid.*, para. 156.

112) *Ibid.*, para. 157.

113) *Ibid.*, para. 158.

114) *Ibid.*, para. 159.

115) *Ibid.*, para. 160.

법원의 의문에 대한 완전한 해답을 제시하기 위해서는 프라이버시 실드 결정이 EU 기본권 헌장의 측면에서 EU GDPR의 요건과 합치하는지 여부를 조사해야 한다고 EU 법원은 언급했다.¹¹⁶⁾

EU 집행위원회가 EU GDPR 제45조 제3항에 따른 적정성 결정을 채택하기 위해서는, EU 법질서에서 보장되는 것과 실질적으로 동등한 기본권 보호의 적정한 수준을 제3국이 국내법 또는 국제적 약속을 통해 실제로 보장한다고 EU 집행위원회가 판단해야 하고 이에 대한 이유를 기재해야 한다고 EU 법원은 지적했다.¹¹⁷⁾

나) 프라이버시 실드 결정의 EU 기본권 헌장 위반 여부: 위반

(1) 프라이버시 실드 결정의 관련 내용

EU 집행위원회는 프라이버시 실드 결정 제1조 제1항에서 미국이 적절한 보호의 수준을 보장한다고 판단했지만, 프라이버시 실드 결정 부속서 2의 제I.5항에서는 국가안보 등에 필요한 범위에서는 프라이버시 실드의 원칙들이 제한될 수 있다는 점에 대해서도 언급되어 있다고 EU 법원은 지적했다.¹¹⁸⁾

따라서 이 규정에 따라 미국은 자국의 국가안보, 공익 또는 국내법을 근거로 EU로부터 미국으로 이전된 개인정보에 접근하거나 해당 개인정보를 이용할 수 있다고 EU 법원은 설명했다. EU 집행위원회는 미국 법률에서 가능한 제한과 안전장치에 대해 평가한 다음, 미국 법률에 관한 이용 가능한 정보에 근거하여 볼 때 미국 당국에 의한 개인정보에 대한 접근과 사용은 정당한 목적을 달성하기 위해 필요한 범위로 엄격히 제한될 것으로 판단했다고 EU 법원은 지적했다.¹¹⁹⁾

116) *Ibid.*, para. 161.

117) *Ibid.*, para. 162.

118) *Ibid.*, paras. 163-164.

119) *Ibid.*, paras. 165-167.

(2) 보호의 적절한 수준

EU 법원은 아일랜드 고등법원이 EU 기본권 헌장 제7조 및 제8조, 그리고 제47조에서 보장하는 기본권의 측면에서 미국 법률이 EU GDPR 제45조에 근거하여 요구되는 적절한 보호의 수준을 실제로 보장하는지 여부에 대해 의문을 표시했다고 설명했다. 구체적으로, 아일랜드 고등법원은 미국 법률이 법률에 따른 당국의 개입에 관한 제한 및 안전장치 그리고 실효적인 사법적 구제를 규정하지 않는다고 보았다고 EU 법원은 언급했다. 특히 프라이버시 실드 옵부즈맨 제도는 EU 기본권 헌장 제47조의 의미 내에서의 법원에 해당하지 않기 때문에, 프라이버시 실드 옵부즈맨 제도를 도입한 것으로는 이러한 하자가 치유될 수 없다는 것이 아일랜드 고등법원의 시각이라고 EU 법원은 언급했다.¹²⁰⁾

(3) EU 기본권 헌장 제7조 및 제8조 미준수: 과잉금지 원칙 위반

(가) 기본권의 내용 및 제한

먼저 EU 기본권 헌장 제7조 및 제8조와 관련하여, EU 법원은 EU 기본권 헌장 제7조에는 모든 사람은 프라이버시, 가족, 통신과 관련하여 존중받을 권리를 가진다고 규정되어 있으며 제8조에는 모든 사람은 자신의 개인정보를 보호할 권리를 가진다고 규정되어 있다고 설명했다.¹²¹⁾

따라서 EU 법원은 자연인의 개인정보에 대한 접근은 EU 기본권 헌장 제7조에 보장된 프라이버시와 관련된 기본권에 영향을 미치며, 이러한 개인정보의 처리는 EU 기본권 헌장 제8조가 규정한 처리에 해당한다고 보았다. EU 법원은 당국에 대한 개인정보의 이전은 해당 당국이 이전 받은 개인정보를 어떻게 사용할 것인지를 무관하게 EU 기본권 헌장 제7조와 제8조에 의해 보장되는 기본권에 대한 침해를 구성한다고 판단했다.¹²²⁾

120) *Ibid.*, para. 168.

121) *Ibid.*, para. 169.

122) *Ibid.*, paras. 170-171.

그러나 EU 기본권 헌장 제7조와 제8조에 규정된 이러한 기본권 권리들이 절대적 기본권인 것은 아니며 따라서 사회 속에서 이들 기본권의 기능을 고려해야 한다고 EU 법원은 언급했다. 이와 관련하여 EU 기본권 헌장 제8조 제2호에 따라 개인정보는 관련인의 동의 또는 법률이 정한 정당한 근거에 따라 특정한 목적을 위해 처리되어야만 한다고 EU 법원은 언급했다.¹²³⁾

나아가 EU 기본권 헌장 제52조 제1항 제1문은 EU 기본권 헌장에 의해 인정된 자유와 권리의 행사는 법률에 의해서 제한될 수 있다고 규정하며, 제2문은 이러한 자유와 권리는 EU의 공익 또는 타인의 권리와 자유 보호에 필요하고 해당 목적을 진정으로 충족시키는 경우에 한하여 제한될 수 있으며 이 경우에도 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)이 적용됨을 규정한다고 EU 법원은 언급했다. 이러한 점에서 기본권 행사에 대한 제한이 법률에 규정되어야 한다는 점은 관련 권리가 제한되는 범위가 법률 자체에 규정되어야 함을 의미한다고 EU 법원은 덧붙였다.¹²⁴⁾

끝으로 과잉금지의 원칙을 충족시켜 개인정보주체가 자신의 개인정보가 남용될 위험을 효과적으로 방지하기 위해서는, 문제가 된 조치의 범위 및 적용에 관하여 그리고 최소한의 안전장치에 관하여 법률에 규정되어 있어야 한다고 EU 법원은 언급했다. 어떤 상황에서 어떤 조건하에서 개인정보를 처리하는 조치가 채택될 수 있는지 법률에 규정되어 있어야만 엄격하게 필요한 정도까지 침해가 제한될 수 있다고 EU 법원은 언급했다. 자동화된 처리의 대상이 되는 경우 안전장치의 필요성은 더욱 크다고 EU 법원은 덧붙였다. 이러한 취지에서 EU 집행위원회가 제3국 보호 수준의 적정성에 대한 평가를 할 때에 고려해야 하는 요소로서 GDPR 제45조 제2항 (a)호에는 개인정보가 이전된 주체의 실효적이고 집행 가능한 권리가 규정되어 있다고 EU 법원은 언급했다.¹²⁵⁾

123) *Ibid.*, paras. 172-173.

124) *Ibid.*, paras. 174-175.

125) *Ibid.*, paras. 176-177.

(나) FISA 제702조 및 행정명령 제12333조에 근거한 감시의 비례성 원칙 미준수

EU 법원은 미국의 법령인 FISA 제702조 및 행정명령 제12333조에 근거한 감시에서 EU 기본권 헌장 제52조 제1항에 규정된 비례성 원칙 등을 준수하는지 여부에 대해 심리했다.¹²⁶⁾

먼저 FISA 제702조에 근거를 둔 감시와 관련하여, EU 집행위원회는 FISC가 개인에 대한 감시 조치를 승인하는 것이 아니라 미국 법무부 장관과 미국 국가정보국(DNI: Director of National Intelligence) 국장이 마련하는 연례 인증에 근거한 감시(PRISM, UPSTREAM)를 승인한다고 판단했다. 그러나 EU 법원은 FISC의 역할이 감시가 해외 정보의 획득이라는 목적과 관련이 있는지를 감독하는 것일 뿐, 해외정보 획득을 위해 개인이 적절하게 선정되었는지 여부를 감독하는 것이 아니라 점프 프라이버시 실드 결정의 해설을 보더라도 명백하다고 판단했다.¹²⁷⁾

따라서 FISA 제702조에는 해외 정보를 목적으로 하는 감시의 실행에 부여되는 권한에 대한 어떤 제한도, 이러한 프로그램에 의한 감시의 대상이 될 가능성이 있는 미국 시민이 아닌 사람에 대한 보장이 규정되어 있지 않다는 점이 명백하다고 EU 법원은 보았다. 이러한 상황에서, 그리고 미국 법무부 장관이 의견서에서 밝힌 것과 같이, 기본권에 대한 침해를 허용하는 이 규정은 EU 기본권 헌장에 의해 보장되는 것과 본질적으로 동등한 보호의 수준을 보장할 수 없다고 EU 법원은 보았다.¹²⁸⁾

한편 FISA 제702조에 근거한 감시의 집행에는 PPD-28에 규정된 요건이 적용된다고 프라이버시 실드 결정에서 밝히고 있다. 비록 EU 집행위원회는 프라이버시 실드 결정에 대한 해설 제69항 및 제77항에서 이러한 요건이 미국 정보당국에 대해 구속력이 있다고 판단했지만, 미국 정부는 EU 법원의 질의에 대

126) *Ibid.*, paras. 178.

127) *Ibid.*, paras. 179.

128) *Ibid.*, paras. 180.

한 답변서에서 PPD-28이 개인정보주체에게 미국 정부 당국을 상대로 법원에 소를 제기할 수 있는 권리를 부여하는 것은 아니라는 점을 인정했다고 EU 법원은 지적했다. 따라서 프라이버시 실드 결정은 GDPR 제45조 제2항 (a)호에 규정된 요건과 달리, 특히 집행 가능한 정보주체의 권리 및 실효적인 사법적 구제의 측면에서 EU 기본권 헌장에 의해 보장되는 것과 본질적으로 동등한 보호 수준을 보장할 수 없다고 EU 법원은 판단했다.¹²⁹⁾

다음으로 행정명령 제12333조에 근거를 둔 감시와 관련해서, EU 법원은 제출된 서면을 볼 때 해당 행정명령에 근거하여 미국 당국을 상대로 법원에서 소를 제기할 수 있는 권리가 부여되지 않는다는 점이 명백하다고 판단했다.¹³⁰⁾

더불어 EU 법원은 감시의 집행 과정에서 준수해야 하는 PPD-28이 대규모 정보 수집을 허용한 점 그리고 미국으로 개인정보가 전송되는 과정에서 해당 개인정보에 대해 어떠한 사법적 심사의 대상도 되지 않은 채 미국 당국의 접근이 가능한 점을 지적하면서, 이것은 개인정보에 대한 대량 수집의 범위를 충분히 명백하고 정확하게 제한한 것이 아니라고 판단했다.¹³¹⁾

따라서 EU 법원은 PPD-28과의 관련성까지 고려하면, FISA 제702조와 행정명령 제12333조 그 어느 것도 EU 법에 규정된 최소한의 안전장치를 갖추지 못했고 엄격하게 필요한 범위로 제한된 것으로 볼 수 없다고 판단했다.¹³²⁾

이러한 상황에서 EU에서 미국으로 이전된 개인정보에 대한 미국 정부 당국의 접근 및 사용에 관한 미국 국내법에서 발생하는 개인정보 보호에 관한 제한은 EU 기본권 헌장 제52조 제1항 제2문에 의해 EU 법에 따라 요구되는 것과 본질적으로 동일한 요건을 충족시키기 위한 방식으로 제한되지 않는다고 EU 법원은 판단했다.¹³³⁾

129) *Ibid.*, paras. 181.

130) *Ibid.*, paras. 182.

131) *Ibid.*, paras. 183.

132) *Ibid.*, paras. 184.

133) *Ibid.*, paras. 185.

(4) EU 기본권 헌장 제47조 미준수: 공정한 법원의 재판을 받을 권리 침해

(가) 재판을 받을 권리의 내용 및 제한

다음으로 EU 기본권 헌장 제47조 준수 여부에 대해, EU 법원은 제47조 제1항은 EU 법에 의해 보장되는 자유와 권리를 침해 받은 사람은 누구든지 법원에서 실효적인 구제를 받을 권리가 있다고 규정하며, 제2항은 독립적이고 공정한 법원에 의한 판결을 받을 자격이 있다고 규정한다고 설명했다.¹³⁴⁾

EU 법원의 판례에 따르면 실효적인 사법심사의 존재는 법의 지배(법치주의)에 내재된 원리라고 EU 법원은 언급했다. 따라서 개인이 자신의 개인정보에 대한 접근에 대해 법원에서 다룰 수 있는 가능성을 제공하지 못하는 법률은 EU 기본권 헌장 제47조에 규정된 실효적인 사법적 구제를 받을 권리를 존중하는 것이 아니라고 EU 법원은 판단했다. EU 집행위원회가 제3국 보호 수준의 적정성을 평가할 때, 이전되는 개인정보의 주체에 대한 실효적인 사법적 구제를 특히 고려해야 한다고 GDPR 제45조 제2항 (a)호에 규정되어 있는 것도 재판을 받을 권리를 보장하기 위해서라고 EU 법원은 설명했다.¹³⁵⁾

프라이버시 실드 결정에서 EU 집행위원회가 EU 기본권 헌장 제47조에서 보장하는 것과 본질적으로 동등한 수준의 보호를 미국이 보장한다고 판단한 것에 대해서, 자신의 개인정보가 이전되는 주체에 대한 사법적 보호의 부족이라는 EU 집행위원회 스스로도 인정한 흠결이 프라이버시 실드 옴부즈맨 제도의 도입을 통해서도 치유될 수 없다는 점에서 의문이 제기된다고 EU 법원은 언급했다.¹³⁶⁾

이와 관련하여 EU 집행위원회는 프라이버시 실드 결정 해설 제115항에서 “개인정보주체는 국가안보를 목적으로 한 불법적인 전자감시의 대상이 된 때에 다양한 구제 수단을 갖지만, 미국 정부 당국이 근거로 삼을 일부 법적 근거

134) *Ibid.*, para. 186.

135) *Ibid.*, paras. 187-188.

136) *Ibid.*, para. 190.

(예: 행정명령 제12333조)는 여기에 해당되지 않을 수 있다는 점도 분명하다”고 언급했다. 따라서 행정명령 제12333조에 관한 한, EU 집행위원회도 구제 수단이 부족하다는 점을 해설 제115항에서 강조했다고 EU 법원은 지적했다. EU 법원의 판례에 비추어 볼 때, 대통령령(행정명령)에 근거한 감시로 인한 침해를 사법적으로 구제 받을 수 있는 수단이 없다는 점을 고려하면, EU 집행위원회가 프라이버시 실드 결정에서 한 것처럼 미국이 EU 기본권 헌장 제47조에 보장된 것과 동등한 보호 수준을 제공한다고 결론 내리는 것은 불가능하다고 EU 법원은 판단했다.¹³⁷⁾

나아가 FISA 제702조에 근거한 감시와 행정명령 제12333조에 근거한 감시 두 가지 모두와 관련하여, PPD-28과 행정명령 제12333조에는 개인정보주체에게 미국 정부 당국을 상대로 법원에서 소를 제기할 권리를 부여하지 않는다는 점에 주목해야 한다고 EU 법원은 언급했다.¹³⁸⁾

(나) 프라이버시 실드 옵부즈맨 제도는 사법적 구제 수단이 아님

그러나 EU 집행위원회는 미국 정부 당국이 프라이버시 실드 옵부즈맨 제도를 도입하는 것이 EU 기본권 헌장 제47조에서 보장한 것과 동등한 보호의 수준을 제공하는 것으로 간주될 수 있다고 판단했음을 프라이버시 실드 결정에 대한 해설 제115항과 제116항에서 언급했다고 EU 법원은 지적했다.¹³⁹⁾

EU 기본권 헌장 제47조와 EU 법원의 판례에 따를 때, 프라이버시 실드 결정의 대상인 옵부즈맨 제도가 사법적 구제를 받을 권리가 제한되는 문제를 실제로 해결할 수 있는지 여부에 대한 심사는 독립적이고 공정한 법원에 개인정보주체가 소를 제기할 수 있는 가능성이 있는지 여부가 그 출발점이 되어야만 한다고 EU 법원은 판단했다.¹⁴⁰⁾

137) *Ibid.*, para. 191.

138) *Ibid.*, para. 192.

139) *Ibid.*, para. 193.

140) *Ibid.*, para. 194.

프라이버시 실드 옴부즈맨 제도는 정보기관으로부터 독립적이라고 설명되지만, 미국 국무부 장관에 의해 임명되고 미국 국무부 장관에게 보고하며 미국 국무부의 한 부분을 구성한다. 옴부즈맨은 정보기관에 대해 구속력 있는 결정을 내릴 수 없고 법적 안전장치에 대해서도 언급할 수 없다. 따라서 프라이버시 실드 결정에 언급된 옴부즈맨 제도는 EU 기본권 헌장 제47조에 부합하는 사법적 구제 수단을 제공할 수 없다.¹⁴¹⁾

따라서 EU 집행위원회가 미국이 적절한 보호 수준을 보장한다고 프라이버시 실드 결정 제1조 제1항에서 판단함에 있어서, EU 기본권 헌장 제7조, 제8조, 제47조의 측면에서 EU GDPR 제45조 제1항에 규정된 요건을 무시했다고 EU 법원은 결론 내렸다. 따라서 프라이버시 실드 결정 제1조는 EU GDPR 제45조 제1항과 부합하지 않으며 그 결과 무효라고 EU 법원은 판단했다. 프라이버시 실드 결정 제1조는 제2조 및 제6조와 불가분이기 때문에 EU 법원은 프라이버시 실드 결정 전체에 대해 무효를 선언했다.¹⁴²⁾

법적 공백을 피하기 위한 목적에서 적정성 결정의 효력을 유지하는 것이 적절한지 여부에 대해, EU 법원은 적정성 결정이 없는 경우에 제3국으로 개인정보가 이전될 수 있는 조건이 EU GDPR 제49조(특정 상황을 위한 이탈)에 상세히 규정되어 있는 점을 근거로 적정성 결정에 대한 취소 때문에 법적 공백이 발생하는 것은 아니라고 판단했다.¹⁴³⁾

3. 구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건: 잊힐 권리

잊힐 권리는 EU GDPR에서 새롭게 도입되었다.¹⁴⁴⁾ 잊힐 권리의 인정 여부에 대해서는 EU 회원국들 사이에서도 이견이 있는 가운데, EU 법원이 EU GDPR

141) *Ibid.*, paras. 195-197.

142) *Ibid.*, paras. 198-200

143) *Ibid.*, para. 202

144) 박노형 외(2017), p. 145.

의 전신인 지침 95/46(Directive 95/46/EC, 이하 '1995년 지침') 등을 적용하여 먼저 인정했다. 따라서 엄밀한 의미에서는 EU GDPR이 적용된 판례는 아니다. 그러나 판례를 통해 먼저 인정된 권리가 이후 EU GDPR에 반영된 점에서 EU GDPR과 관련이 있고, 우리나라 개인정보보호법에는 잊힐 권리에 관한 명시적인 규정이 없다는 점에서 참고할 시사점이 있기 때문에 검토할 가치가 있다.

가. 사건의 배경

스페인에 거주하던 한 스페인 국적자는 2010년 3월 5일 스페인의 한 일간지 그리고 구글 스페인 및 구글(Google Inc.)에 대한 조사를 스페인 개인정보 감독당국에 신청했다. 신청 이유는 인터넷 이용자가 인터넷 검색엔진인 구글에서 신청인의 이름을 검색어로 입력하여 검색하면 해당 일간지 기사로 연결되는 링크가 검색되는데, 자신의 이름이 사회보장채무의 회수를 위한 압류절차와 관련된 부동산 경매 기사에서 언급된다는 것이었다. 신청인은 다음의 두 가지를 요구했다. 첫째, 해당 일간지에 대해서는 기사에서 신청인과 관련된 부분을 삭제 또는 변경하거나 또는 검색엔진에서 어떤 수단을 사용하여 신청인의 개인정보를 보호해 달라는 것이었다. 둘째, 구글 스페인과 구글 본사에 대해서는 신청인의 개인정보를 삭제하거나 검색되지 않도록 조치하여 해당 스페인 일간지의 검색 결과에 신청인의 개인정보가 더 이상 포함되지 않게 해 달라는 것이었다. 신청인은 자신에 관한 압류절차는 완전히 해결되었기 때문에 이 압류절차를 현 시점에서 언급하는 것은 관련성이 없다고 주장했다.¹⁴⁵⁾

나. 스페인 개인정보 감독당국의 결정: 일부 기각

2010년 7월 30일 내려진 결정에서 스페인 개인정보 감독당국은 일간지와

145) Google Spain SL and Google Inc. v Agenda Espanola de Protección de Datos(AEPD) and Mario Costeja Gonzalez, Case C-131/12, 13 May 2014, paras 14-15.

관련된 신청인의 신청을 기각했다. 문제가 된 공고는 노동사회부령에 따라 이루어진 것이었기 때문에 법적으로 정당하며, 경매에 가능한 한 많은 응찰자들이 응찰하도록 홍보하는 것이 목적이었다고 스페인 개인정보 감독당국은 보았다.¹⁴⁶⁾

그러나 구글 스페인 및 구글과 관련된 신청인의 신청은 스페인 개인정보 감독당국에 의해 받아들여졌다. 스페인 개인정보 감독당국은 검색엔진의 운영자는 데이터 처리를 담당하고 정보사회의 매개자 역할을 하는 점에서 데이터를 보호할 법적인 책임이 있다고 판단했다. 스페인 개인정보 감독당국은 데이터의 위치 파악과 제공이 넓은 의미에서 데이터 보호에 대한 기본권과 인간의 존엄성을 훼손할 우려가 있다고 개인정보 감독당국이 판단할 때, 개인정보 감독당국은 검색엔진 운영자에게 데이터의 삭제와 특정 데이터에 대한 접근 금지를 요구할 수 있는 권한이 있다고 보았다. 데이터 보호에 대한 기본권은 또한 데이터가 제3자에게 알려지지 않기를 바라는 해당 정보의 관계인이 갖는 단순한 의사도 포함한다고 스페인 개인정보 감독당국은 언급했다. 스페인 개인정보 감독당국은 검색엔진 운영자가 관련 데이터나 정보를 해당 웹사이트에서 삭제하지 않은 채 다만 표시하지 않는 것만으로도 이 의무를 이행할 수 있다고 판단했다.¹⁴⁷⁾

다. 스페인 고등법원의 선결적 판결 요청

구글 스페인과 구글은 스페인 개인정보 감독당국의 결정에 불복하여 스페인 고등법원에 소를 제기했다. 스페인 고등법원은 소송 절차를 중단하고 EU 법원에 선결적 판결을 요청하기로 결정했다. 스페인 고등법원은 ① 1995년 지침의 장소적 적용 범위 ② 콘텐츠 제공자로서 검색엔진의 활동에 관하여 그리고 ③ ‘잊힐 권리’와 관련하여 삭제권 및 반대권의 범위에 관한 문제에 대해 EU 법원

146) *Ibid.*, para 16.

147) *Ibid.*, para 17.

에 선결적 판결을 요청했다. 이 중에서 ③ 잊힐 권리에 관련해서는, 1995년 지침 제12조 (b)호에 규정된 삭제권 및 1995년 지침 제14조에 규정된 반대권의 범위가 정보주체가 잊힐 권리를 주장하는 것을 가능하게 하는 범위까지 확장될 수 있다고 판단해야 하는지 여부에 대해 판결을 내려 줄 것을 요청했다.¹⁴⁸⁾

라. EU 법원의 판결: 잊힐 권리 인정

검색엔진 운영자의 법적 지위 등 다른 쟁점들도 다루었으나, 이 연구에서는 잊힐 권리에 관련된 부분을 살펴본다.

여기서의 쟁점은 1995년 지침 제12조 (b)호¹⁴⁹⁾ 및 제14조 제1항 (a)호¹⁵⁰⁾에 따라 정보주체가 검색엔진의 운영자에게 자신의 이름을 검색했을 때 표시되는 결과에서, 정보주체에 관한 진실한 정보가 포함된 제3자가 합법적으로 공개한 웹사이트로의 링크를 해당 정보가 정보주체에게 손해를 끼친다는 점을 근거로 또는 정보주체가 특정 시간 이후에는 잊히길 바란다는 점을 근거로 삭제를 요구할 수 있다고 해석되어야 하는지 여부라고 EU 법원은 판단했다.¹⁵¹⁾

구글 스페인 및 구글은 해당 규정은 문제가 된 처리가 1995년 지침과 양립하지 않거나 또는 특정 상황과 관련한 납득할 만한 정당한 근거가 있는 경우에만 인정되어야 하며, 단지 정보주체가 해당 처리로 자신이 손해를 입었다고 판단한다거나 처리 중인 데이터를 정보주체가 망각되기를 바란다는 이유로 인정될 수 없다고 주장했다.¹⁵²⁾

148) *Ibid.*, paras 18-20.

149) 1995년 지침 제12조. 회원국들은 모든 정보주체에게 관리자로부터 다음 각 호를 얻을 권리를 보장하도록 한다. (b) 적절한 경우 특히 그 정보의 불완전성 또는 부정확성 때문에 그 처리가 지침의 규정을 준수하지 않는 정보의 정정, 삭제 또는 차단. *합인선*(2016), p. 818.

150) 1995년 지침 제14조 1항. 회원국들은 정보주체에게 다음의 권리를 부여하도록 한다. (a) 적어도 제7조 제(e)호와 제(f)호에서 규정된 경우 언제든지 자신의 특정한 상황과 관련되는 정당한 이유에 근거하여, 국가법에서 달리 규정된 경우를 제외하고, 자기와 관련되는 정보의 처리를 반대하는 것. 반대가 정당한 경우, 관리자가 시작한 처리에는 더 이상 그들 정보가 포함될 수 없다. *Ibid.*

151) *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Espanola de Protección de Datos(AEPD) and Mario Costeja Gonzalez*, Case C-131/12, 13 May 2014, para. 89.

반면 스페인 개인정보 감독당국의 절차에서 신청인은 검색엔진을 통한 개인정보의 확산이 정보주체에 손해를 끼치는 경우 검색엔진에 의한 색인에 반대했다. 그리고 잊힐 권리를 포함한 정보 및 프라이버시 보호에 대한 정보주체의 근본적 권리가 검색엔진 운영자의 정당한 이익보다 우월하다고 반박했다.¹⁵³⁾

EU 법원은 개인정보의 처리가 1995년 지침과 양립할 수 없다는 조건의 적용을 받는 1995년 지침 제12조 (b)호¹⁵⁴⁾에 관하여, 양립불가능성은 그러한 정보가 부정확하다는 사실뿐만 아니라, 처리의 목적과 관련하여 부적절하거나, 관련이 없거나, 과도하거나, 시의성이 없거나, 또는 필요한 것보다 더 오래 보관된다는 사실도 원인이 될 수도 있다고 설명했다.¹⁵⁵⁾

또한 EU 법원은 개인정보의 처리가 이루어지는 전 기간에 대해 1995년 지침 제7조에 따른 동의 등이 반드시 필요하다고 설명했다. 이러한 점에 비추어 잊힐 권리가 인정되기 위해서 검색 결과에 포함된 문제된 정보가 정보주체에게 손해를 끼쳐야만 하는 것은 아니라는 점도 EU 법원은 지적했다.¹⁵⁶⁾

이 사건 절차에서 문제가 된 상황에 관하여, EU 법원은 압류 공고에 포함된 정보가 정보주체의 사적인 삶에 대해 갖는 민감성과 최초 공고가 16년 전에 이루어진 사실을 고려할 때, 압류 공고가 더 이상 정보주체의 성명에 링크되지 않도록 할 권리를 정보주체가 보유한다고 판단했다.¹⁵⁷⁾

이상의 이유로 EU 법원은 잊힐 권리와 관련하여 다음과 같이 판결했다. 1995년 지침 제12조 (b)호 및 제14조 제1항 (a)호는 이 규정의 적용을 위한 조

152) *Ibid.*, para 90.

153) *Ibid.*, para 91.

154) '특히' 부정확성과 불충분성이라고 예시되어 있어 다른 경우도 인정할 수 있는 문언적 근거가 있는 것이 특징이다. 원문을 소개하면 다음과 같다. "Article 12(Right of access): Member States shall guarantee every data subject the right to obtain from the controller: (b) as appropriate the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of this Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data."

155) *Ibid.*, para 92.

156) *Ibid.*, paras 95-96.

157) *Ibid.*, para 98.

건을 평가할 때, “정보주체와 개인적으로 관련되는 문제의 정보가 일정 시간이 지난 현재 시점에서는 정보주체의 성명으로 검색하여 표시된 검색 결과에서 정보주체의 이름으로 더 이상 링크되지 않을 권리”를 해당 정보주체가 갖는지 여부를 다른 것보다 우선하여 조사해야 한다는 의미로 해석되어야 한다. 검색 결과에 포함된 문제된 정보가 정보주체에게 손해를 끼쳐야 한다는 것은 요건이 아니다. 정보주체는 EU 기본권 헌장(the Charter of Fundamental Rights of the European Union) 제7조 및 제8조에 따른 기본권의 측면에서 문제의 정보가 더 이상 일반 대중에 의해 이용 가능하지 않도록 요구할 수 있기 때문에, 이러한 권리는 원칙적으로 경제적 이익뿐만 아니라 정보주체의 성명과 관련된 검색 정보에 접근할 공중의 이익보다 우월하다. 그러나 정보주체가 공적 생활에서 수행한 역할과 같은 특정 이유로 기본권에 대한 제한이 정당화되는 경우에는 그렇지 않다.¹⁵⁸⁾

4. 구글 대 프랑스 당국 사건: 장소적 적용 범위

가. 프랑스 개인정보 감독당국의 결정: 모든 국가의 구글 검색엔진에서 삭제

2015년 5월 21일 프랑스 개인정보 감독당국은 구글(Google Inc.의 법적 승계인 Google LLC)에 대해, 자연인의 성명으로 검색을 수행한 결과 목록에서 웹페이지로의 링크를 삭제해 달라는 자연인의 요청을 수용할 때 자사 검색엔진의 모든 도메인 명칭 확장자에도 이를 적용해야만 한다고 공고했다. 그러나 구글은 EU 회원국들에서 자사 검색엔진 버전의 도메인 명칭에서만 문제된

158) Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos(AEPD) and Mario Costeja Gonzalez, Case C-131/12, 13 May 2014, operative part, para. 4.

링크를 삭제함으로써, 프랑스 개인정보 감독당국의 공고를 준수하기를 거부했다.¹⁵⁹⁾

또한 프랑스 개인정보 감독당국은 공고문에 기재된 기한 이후에 구글이 추가로 제안한 “지오 블로킹(geo-blocking)” 기술은 충분하지 않다고 판단했다. 구글이 추가로 제안한 방식은 정보주체가 거주하는 회원국에 위치하는 것으로 간주되는 IP(Internet Protocol) 주소를 갖는 인터넷 이용자들이 정보주체의 성명으로 검색했을 때 인터넷 이용자들이 사용한 검색엔진의 버전과 무관하게 문제가 되는 결과에 접근하는 것을 막는 것을 내용으로 했다.¹⁶⁰⁾

2016년 3월 10일 프랑스 개인정보 감독당국은 구글이 공고된 내용을 준수하지 않았다고 판단하고, 10만 유로(한화 약 1억 4,000만 원)의 과징금을 부과하는 결정을 내렸다.¹⁶¹⁾

나. 프랑스 최고행정법원의 선결적 판결 요청

구글은 프랑스 개인정보 감독당국의 결정을 취소해 달라는 소를 프랑스 최고행정법원에 제기했다.¹⁶²⁾

프랑스 최고행정법원은 구글의 자회사인 구글프랑스가 프랑스에서 진행하는 광고 공간의 홍보 및 판매 활동으로 볼 때, 구글이 운영하는 검색엔진에 의해 수행되는 개인정보의 처리는 1978년 1월 6일 개정된 프랑스 국내 법률인 「정보기술, 데이터 파일, 그리고 시민의 자유에 관한 법률」(이하 ‘프랑스 국내법’)의 적용 범위에 포함된다고 언급했다.¹⁶³⁾

또한 프랑스 최고행정법원은 구글이 운영하는 검색엔진은 지역 특히 언어에

159) Google LLC, successor in law to Google Inc., v Commission nationale de l’informatique et des libertés(CNIL), Case C-507/17, 24 September 2019, para 31.

160) *Ibid.*, para 32.

161) *Ibid.*, para 33.

162) *Ibid.*, para 34.

163) *Ibid.*, para 35.

다른 도메인 명칭으로 세분화된다고 언급했다. 검색이 'google.com'에서 수행되는 경우, 구글은 원칙적으로 검색이 수행된 것으로 간주되는 인터넷 이용자의 IP 주소로 식별된 국가에 상응하는 도메인 명칭으로 해당 검색을 보낸다(자동 리디렉션, auto direction). 그러나 인터넷 이용자는 검색엔진의 다른 도메인 이름을 사용하면 자신의 위치와 무관하게 검색을 수행할 수 있다. 게다가 비록 검색엔진에서 검색이 수행되는 도메인 명칭에 따라 결과가 달라질 수 있지만, 표시되는 링크는 공통의 데이터베이스에서 유래되는 것이라는 점은 같다고 언급했다.¹⁶⁴⁾

프랑스 최고행정법원은 첫째, 구글의 모든 검색엔진 도메인 명칭이 프랑스 영토에서 접속될 수 있다는 사실, 그리고 둘째, 위에서 언급된 자동 리디렉션에 관한 설명에서 알 수 있듯이 최초에 저장된 쿠키 외에 확장된 검색엔진에 관한 쿠키도 존재할 뿐만 아니라 다양한 도메인 명칭 사이에 게이트웨이가 존재한다는 점을 검토했다. 프랑스 최고행정법원은 이러한 검토를 바탕으로 유일한 주체라고 프랑스 개인정보 감독당국에 대해 신고한 해당 검색엔진이 프랑스 국내법을 적용하기 위한 목적에서의 개인정보 처리에 관한 단일의 행위를 수행한 것으로 간주되어야 한다고 판단했다. 그 결과 구글이 운영하는 검색엔진에 의한 개인정보 처리는 프랑스 영역 내에서 설립된 구글 프랑스의 틀 내에서 수행되었고 따라서 프랑스 국내법의 적용 대상이라고 프랑스 최고행정법원은 판단했다.¹⁶⁵⁾

구글은 비참조권(right to de-referencing)을 인정한 구글 스페인 및 구글 대 스페인 개인정보 감독당국 사건에서의 EU 법원 판결을 근거로, 문제의 과징금이 1995년 지침 제14조 제1항 (a)호의 내용을 옮겨 규정한 프랑스 국내법의 관련 규정을 잘못 해석한 결과라고 주장했다. 구글은 이 권리에 의해 문제가 된 링크가 지리적 제한 없이 검색엔진의 모든 도메인 명칭에서 반드시 삭제될 것

164) *Ibid.*, para 36.

165) *Ibid.*, para 37.

이 요구되는 것은 아니라고 주장했다. 이에 더하여 구글은 프랑스 개인정보 감독당국이 국제법에 의해 인정되는 불간섭 원칙을 무시했으며 EU 기본권 헌장 제11장에 의해 보장되는 표현의 자유를 침해했다고 주장했다.¹⁶⁶⁾

프랑스 최고행정법원은 1995년 지침의 해석에 관한 쟁점의 해결이 요구된다고 언급하면서, 소송 절차를 중단하고 EU 법원에 선결적 판결을 요청하기로 결정했다. 프랑스 최고행정법원은 ① EU 법원이 구글 스페인 및 구글 대 스페인 개인정보 감독당국 사건에서 1995년 지침 제12조 및 제14조에 근거하여 2014년 5월 13일 내린 판결에 의해 확립된 비참조권이, 1995년 지침의 장소적 적용 범위의 밖에서 검색이 수행된 경우에도 검색엔진 운영자가 비참조를 적용할 것이 요구됨을 의미하는지 ② 첫째 문제에 대한 답이 부정인 경우 이러한 비참조권은 검색엔진 운영자가 문제가 된 링크를 검색이 이루어진 국가에서의 검색 결과에서 삭제하기만 하면 되는 것을 의미하는지 아니면 모든 EU 회원국에서의 검색 결과에서 삭제해야 하는지 그리고 ③ 비참조권으로 혜택을 얻는 사람이 거주하는 국가에 위치하는 것으로 간주되는 IP 주소에서 “지오 블로킹(geo-blocking)” 기술을 사용하여 문제가 된 검색 결과를 제거할 것이 요구되는지 아니면 해당 검색을 수행한 인터넷 이용자가 사용한 도메인 명칭과 무관하게 1995년 지침의 적용 대상인 EU 회원국 중 한 회원국에 위치하는 것으로 간주되는 IP 주소에서 문제가 된 검색 결과를 제거할 것이 요구되는지의 문제에 대해 EU 법원에 선결적 판결을 요청했다.¹⁶⁷⁾

다. EU 법원의 판결: EU 역내에서의 구글 검색엔진에서 비참조(링크 삭제)

EU 법원에 선결적 판결이 2017년 7월 19일 요청되었을 당시 준거법은

166) *Ibid.*, para 38.

167) *Ibid.*, para 39.

1995년 지침이었으나, 이 지침은 EU GDPR이 2018년 5월 25일 시행됨에 따라 EU GDPR로 대체되었다. 그럼에도 불구하고 EU 법원은 선결적 판결이 아일랜드 고등법원인 프랑스 최고행정법원에 유용한 것이 되도록 하기 위해 1995년 지침과 EU GDPR을 모두 적용하여 심리하겠다고 밝혔다.¹⁶⁸⁾

EU 법원에서의 절차에서 구글은 선결적 판결이 요청된 이후 검색엔진의 국가 버전이 인터넷 이용자가 입력한 도메인 명칭에 의해 결정되지 않는 새로운 레이아웃을 사용 중이라고 설명했다. 따라서 현재 인터넷 이용자는 자신이 검색을 수행한 것으로 추정되는 장소와 일치하는 구글 검색엔진의 국가 버전으로 자동으로 보내지고, 검색 결과도 지리적 위치 확인 과정을 통해 구글이 결정하는 장소에 따라 표시된다고 구글은 설명했다.¹⁶⁹⁾

EU 법원은 이러한 상황에서 다루어야 하는 요청된 문제는 1995년 지침 제 12조 (b)호 및 제14조 제1항 (a)호 그리고 EU GDPR 제17조 제1항을 검색엔진 운영자가 자사의 모든 버전의 검색엔진에 대해서 비참조 작업을 수행하는 것이 요구된다고 해석해야 하는지, 아니면 반대로 EU 회원국에 대응되는 검색엔진에 대해서만 비참조 작업을 수행하는 것이 요구된다고 해석해야 하는지, 또는 “지오 블로킹(geo-blocking)” 기술을 사용하면 비참조의 요청이 있는 EU 회원국에 대해서만 비참조 작업을 수행해도 되는지 여부라고 언급했다.¹⁷⁰⁾

EU 법원은 이러한 상황에서 비참조의 장소적 적용 범위와 관련하여 1995년 지침의 해설 제10항 및 EU 기능조약 제16조에 근거하여 채택된 EU GDPR의 해설 제10, 11, 13항을 고려하면, 1995년 지침과 EU GDPR의 목적은 EU 역내 전체에서 개인정보 보호의 수준을 높게 보장하는 것이라고 보았다.¹⁷¹⁾

168) *Ibid.*, paras. 40-41.

169) *Ibid.*, para. 42.

170) *Ibid.*, para. 43.

171) *Ibid.*, paras. 53-54.

1) 모든 버전의 검색엔진에서 비참조 작업이 요구되지는 않음

EU 법원은 모든 버전의 검색엔진에서 비참조 작업을 수행할 때 이러한 목적이 완전히 달성될 것이라는 점과 인터넷이 국경이 없는 세계적인 네트워크라는 점을 인정하면서도,¹⁷²⁾ 수많은 제3국들이 비참조권을 인정하지 않거나 해당 권리에 대해 다른 접근 방식을 취하는 점 역시 강조되어야 한다고 언급했다.¹⁷³⁾

EU 법원은 개인정보의 보호에 관한 권리는 절대적인 권리가 아니며 사회 내에서의 기능과 다른 근본적인 권리와 조화 속에서 과잉금지 원칙에 따라 고려되어야 한다고 설명했다. 나아가 개인정보의 보호에 관한 권리와 인터넷 이용자의 정보 접근에 관한 자유 사이의 균형은 국가마다 다를 가능성이 있다고 언급했다. EU 법원은 EU GDPR이 EU 역내에서는 개인정보의 보호에 관한 권리와 인터넷 이용자의 정보 접근에 관한 자유 사이의 균형을 달성했지만, 이와 반대로 EU 역외에서의 비참조권 적용에 관해서는 이러한 균형이 달성되지 않았다고 판단했다.¹⁷⁴⁾

특히 이들 규정의 문언에 의할 때, EU 회원국의 영역을 넘어서까지 검색엔진 운영자에게 의무를 부과하려는 의도였는지는 명확하지 않다고 EU 법원은 지적했다. 이에 더하여 EU GDPR 제56, 60, 66조가 EU 회원국의 개인정보 감독당국 사이의 협력만을 규정한 것을 보더라도, EU GDPR이 현재로서는 EU 역외의 비참조와 관련한 협력의 틀을 제공하지 않는다고 EU 법원은 판단했다.¹⁷⁵⁾

이상의 이유로 EU 법원은 검색엔진 운영자가 자사의 모든 검색엔진 버전에 대해서 비참조 작업을 수행하는 것은 1995년 지침 제12조 (b)호 및 제14조 제1항 (a)호 그리고 EU GDPR 제17조 제1항에 의해 요구되지 않는다고 판단했다.¹⁷⁶⁾

172) *Ibid.*, paras. 55-56.

173) *Ibid.*, para. 59.

174) *Ibid.*, paras. 60-61.

175) *Ibid.*, paras. 62-63.

176) *Ibid.*, para. 65.

2) EU 회원국에 대응되는 검색엔진에 대해서만 또는 비참조권으로 혜택을 얻는 사람이 거주하는 국가에 대해서만 비참조할지 여부는 회원국의 재량

이 문제와 관련하여 EU 법원은 EU GDPR이 모든 EU 회원국에서 직접 그리고 통일적으로 적용되도록 의도되었으며, 이러한 사실은 해설 제10항에 강조되어 있다고 설명했다.¹⁷⁷⁾

그러나 정보 접근에 대한 공익은 데이터 주체의 권리와 EU GDPR 제85조(처리 및 표현과 정보의 자유)에 규정된 언론, 학술, 또는 예술적 표현을 위한 목적 사이의 조화에 따라 EU 영역 내에서조차 회원국마다 다를 수 있다는 점을 EU 법원은 지적했다.¹⁷⁸⁾

EU 법원은 구글이 채택 또는 제안한 조치들이 관련 규정을 충족하는지 여부를 확정하는 것은 아일랜드 고등법원인 프랑스 최고행정법원이라고 설명했다.¹⁷⁹⁾

3) 모든 버전의 검색엔진에서 비참조 작업이 금지되는 것은 아님

끝으로 EU 법원은 모든 버전의 검색엔진에서의 비참조 작업이 EU GDPR에 의해 요구되지는 않는다고 판단했지만, 이를 요구하는 관행이 EU GDPR에 의해 금지되는 것은 아니라고 강조했다. 따라서 EU 회원국의 개인정보 감독당국은 근본적인 권리의 보호에 관한 자국의 기준에 따라 개인정보 보호에 관한 권리와 다른 권리들 사이의 가치를 비교한 다음, 모든 버전의 검색엔진에서 비참조 작업을 금지할 수 있는 권한이 있다고 EU 법원은 설명했다.¹⁸⁰⁾

177) *Ibid.*, para. 66.

178) *Ibid.*, para. 67.

179) *Ibid.*, para. 71.

180) *Ibid.*, para. 72.

5. 소결

제3절에서 살펴본 EU 법원 판결의 주요 내용을 요약하면 다음과 같다. 먼저 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건에서는 수동적 동의가 유효한 동의일 수 있는지 여부가 중요한 쟁점으로 다루어졌다. 이 사건에서는 미리 체크박스에 선택이 되어 있는 것을 홈페이지 이용자가 해제하지 않으면 동의한 것으로 간주한 것이 문제가 되었다. EU 법원은 이와 같은 정보주체의 수동적인 동의는 유효한 동의가 아니라고 판단했다. EU 법원은 이러한 판단에 대해 1995년 지침과 EU GDPR 모두를 근거로 들었다. 첫째, 1995년 지침과 관련해서 EU 법원은 제2조 제(h)호에 정보주체의 동의가 '명백(unambiguously)'해야 한다고 규정된 점을 근거로 제시했다. 사전에 선택된 확인란의 선택을 웹사이트 사용자가 취소하지 않는 방식으로 동의하는 것을 허용하는 경우, 개인정보처리에 실제로 동의했는지 또는 '설명에 기초한 동의(informed consent)'를 했는지 여부를 객관적으로 확인하는 것이 현실적으로 불가능하다고 EU 법원은 설명했다. 둘째, EU GDPR과 관련해서 EU 법원은 제4조 제11호에 정보주체의 동의가 "진술이나 '명백한 적극 행위(clear affirmative action)'에 의하여, 본인이 자신과 관련된 개인정보의 처리에 대한 합의를 나타내는, 자유롭게 제공된, 특정한, 고지되고 모호하지 않은 정보주체의 의사표시"라고 규정된 점을 근거로 제시했다. 이러한 측면에서 1995년 지침 제2조 제(h)호보다 EU GDPR 제4조 제11호에 규정된 동의의 요건이 더 엄격하다고 EU 법원은 설명했다.

다음으로 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건에서는 개인정보 역외 이전이 문제되었다. 아일랜드 고등법원이 요청한 아홉 가지 문제를 EU 법원은 다섯 가지로 묶어 다루었다. 첫째, 국외 이전된 개인정보가 제3국의 당국에 의해 국가안보를 위한 목적으로 처리될 가능성이 있는 상황에서 EU GDPR이 적용될 수 있는지 여부에 대해, EU 법원은 EU GDPR 제45조 제2항 (a)호에 명시적으로 국가안보를 포함한 법률을 EU 집행위원회가 고려해야 한다고 규정

되어 있는 점을 근거로 EU GDPR이 적용된다고 판단했다. 둘째, 개인정보가 제3국으로 이전되는 상황에서 보호 수준이 보장되는지 여부를 판단하기 위해서 구체적으로 어떤 요소를 고려해야 하는지에 대해, EU 법원은 EU GDPR 제46조(적절한 안전장치에 따른 이전)에 ‘적절한 안전조치’, ‘시행 가능한 권리’, 그리고 ‘실효적인 법적 구제조치’라는 요건이 명시되어 있지만 이것이 의미하는 더 구체적인 내용에 대해서는 규정이 없다고 언급했다. EU 법원은 제3국으로의 개인정보 이전이라는 맥락에서 보호 수준의 적정성을 결정하기 위해서는, EU 회원국과 제3국의 컨트롤러 또는 프로세서 사이의 계약뿐만 아니라 제3국의 당국이 이전된 개인정보에 대해 접근할 수 있는 가능성과 제3국의 관련 법률도 고려해야 한다고 판단했다. 이와 관련해서는 제45조 제2항에 법의 지배, 인권과 기본적 자유의 존중 등과 같은 예시가 규정되어 있다고 EU 법원은 언급했다. 셋째, EU GDPR 제45조와 제46조에 의해 요구되는 보호의 수준이 제3국에서 준수되지 못한다고 개인정보 감독당국이 판단할 때 이러한 개인정보의 제3국 이전을 금지시킬 것이 요구되는지 여부에 대해, EU 법원은 이를 긍정했다. 다만 EU 집행위원회가 GDPR 특정 제3국이 적정한 보호의 수준을 보장한다고 판단하는 경우 개인정보 감독당국은 이를 준수해야 하며, 이러한 판단이 무효라고 EU 법원에 의해 선언되기 전까지 이에 반하는 조치는 취할 수 없지만 조사는 가능하다고 언급했다. 넷째, EU 기본권 헌장 제7조, 제8조 및 제47조의 측면에서 SCC 결정이 유효한지 여부에 대해, EU 기본권 헌장 제7조, 제8조 및 제47조의 측면에서 SCC 결정에 대한 조사는 SCC 결정의 유효성에 아무런 영향도 미치지 못한다는 것이 일곱째 및 열한째 문제에 대한 답이라고 EU 법원은 판단했다. 비록 표준계약조항이 제3국의 당국을 구속하지 못한다는 점이 SCC 결정의 부속서에 포함되어 있지만, EU GDPR 제46조 제2항(c)호에 따르면, 이러한 안전장치는 EU 집행위원회가 작성한 표준계약조항일 수 있다는 점을 EU 법원은 근거로 제시했다. 다섯째, 프라이버시 실드 결정이 EU 기본권 헌장의 측면에서 EU GDPR의 요건과 합치하는지 여부에 대해, EU 법원은 EU

집행위원회가 미국이 적정한 보호 수준을 보장한다고 프라이버시 실드 결정 제1조 제1항에서 판단한 것은 EU 기본권 헌장 제7조, 제8조, 제47조가 반영된 EU GDPR 제45조 제1항의 요건을 충족시키지 못한 것으로서 무효라고 판단했다. 이러한 판단의 근거로서 EU 법원은 이전되는 개인정보에 대해 미국 국내 법령에 근거한 접근과 사용의 가능성이 있음에도 불구하고, 개인정보주체에게 실질적인 사법적 구제제도가 제공되지 않는 점을 들었다. 특히 프라이버시 실드 옵트아웃은 정보기관에 대해 구속력 있는 결정을 내릴 수 없기 때문에 사법적 구제 수단이 아니라고 판단했다. 프라이버시 실드 결정 제1조는 제2조 및 제6조와 불가분이기 때문에 EU 법원은 프라이버시 실드 결정 전체에 대해 무효를 선언했다. EU 법원은 적정성 결정이 없는 경우에도 제3국으로 개인정보가 이전될 수 있는 조건이 EU GDPR 제49조(특정 상황을 위한 일탈)에 상세히 규정되어 있는 점을 근거로 적정성 결정에 대한 취소 때문에 법적 공백이 발생하는 것은 아니라고 판단했다.

한편 구글 대 프랑스 당국 사건은 잊힐 권리가 구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건에서 인정된 이후에 일어나 것으로, 이 권리¹⁸¹⁾에 따른 링크의 삭제가 지리적 제한 없이 모든 버전의 검색엔진에서 이루어져야 하는지 여부가 문제가 되었다. 첫째, EU의 영역을 넘어 모든 버전의 검색엔진에서 삭제할 것이 EU GDPR에 의해 요구되지는 않는다고 EU 법원은 판단했다. 잊힐 권리의 지리적 적용 범위에 관한 EU GDPR의 문언적 근거가 명확하지 않다는 점, 그리고 다른 국가들이 잊힐 권리를 인정하지 않거나 다른 접근 방식을 취하는 점도 고려해야 한다는 점이 근거로 언급되었다. 둘째, 비록 EU GDPR은 EU 영역 내에서 통일적으로 적용되도록 의도되었지만, EU GDPR 제85조(처리 및 표현과 정보의 자유)에 규정된 언론, 학술, 또는 예술적 표현을 위한 목적 사이의 조화에 따라 EU 영역 내에서조차 정보 접근에 대한 공익은 회원국마다 다를 수 있다고 EU 법원은 판단했다. 셋째, 모든 버전의 검색엔진에서의 삭제가 EU

181) 구글 대 프랑스 당국 사건에서는 '비참조권'이라 언급했음.

GDPR에 의해 요구되지는 않지만, EU 회원국이 자국의 기준에 따라 이를 요구 하더라도 이것이 EU GDPR에 위반되는 것은 아니라고 EU 법원은 판단했다.

끝으로 구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건에서는 이른바 잊힐 권리의 인정 여부가 문제되었다. EU 법원은 “정보주체와 개인적으로 관련되는 문제의 정보가 일정 시간이 지난 현재 시점에서는 정보주체의 성명으로 검색하여 표시된 검색 결과에서 정보주체의 이름으로 더 이상 링크되지 않을 권리”를 인정했다. 판단의 근거로 1995년 지침 제12조 (b)호에서 정보의 부정확성 이외의 경우에 대해서도 삭제를 인정한 점, 그리고 1995년 지침 제7조에 따른 동의 등이 개인정보의 처리가 이루어지는 전 기간에 대해 필요한 점을 들었다. 잊힐 권리의 행사를 위해 손해의 입증이 요구되지 않으며, 개인정보주체가 공직을 수행한 것이 아닌 한 공중의 이익보다 우월하다고 EU 법원은 언급했다.

1. 수동적 동의

가. 우리나라 법률에서 수동적 동의의 유효성 여부

우리나라의 「개인정보보호법」에는 동의를 받는 방법에 관한 규정을 두고 있는데, 특히 “각각의 동의 사항을 구분하여 정보주체가 이를 명확하게 인지할 수 있도록 알리고 각각 동의를 받아야 한다”고 명시한다.¹⁸²⁾ 그리고 동의를 받는 세부적인 방법에 대해서는 대통령령으로 정하도록 위임했다.¹⁸³⁾

대통령령인 「개인정보보호법시행령」에서는 동의를 받는 방법을 서면, 전화, 인터넷 등 수집매체별로 나누어 규정한다. 인터넷 홈페이지 등에 동의 내용을 게재하는 경우에는 “정보주체가 동의 여부를 표시”하도록 하는 방법으로 정보주체의 동의를 받아야 한다고 규정되어 있다.¹⁸⁴⁾

1) 우리나라 법률과 1995년 지침 비교

동 의와 관련된 우리나라의 법령은 1995년 지침과 유사하다고 평가할 수 있다. 1995년 지침은 ‘정보주체의 동의’를 “정보가 제공된 정보주체의 구체적이고 자유로운 의사표시”로 정의한다.¹⁸⁵⁾ 먼저 ‘정보가 제공된’ 정보주체의 동의 여야 한다는 1995년 지침의 요건은 정보주체에게 동의 사항을 알려야 한다는

182) 「개인정보보호법」 제22조(동의를 받는 방법) 제1항.

183) 「개인정보보호법」 제22조(동의를 받는 방법) 제7항.

184) 「개인정보보호법시행령」 제17조(동의를 받는 방법) 제1항 제4호.

185) 1995년 지침 제2조(정의) 제(h)호.

우리나라 「개인정보보호법」의 요건과 같다. 다음으로 ‘구체적인’ 의사 표시여야 한다는 1995년 지침의 요건은 각각의 동의 사항을 구분하여 동의를 받아야 한다는 우리나라 「개인정보보호법」의 요건과 유사하다고 볼 수 있다.

앞서 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건에서 EU 법원은 1995년 지침에 규정된 이러한 정보주체의 의사의 ‘표시’에 관한 요건을 볼 때, 동의는 수동적인(passive) 행위가 아닌 능동적인(active) 행위라는 점이 명백하다고 판단했다.¹⁸⁶⁾ 즉 EU 법원은 EU GDPR을 적용하기에 앞서 1995년 지침에 의하더라도 수동적 동의는 유효한 동의일 수 없다고 결론을 내린 것이다. 그러므로 우리나라의 현행 「개인정보보호법」에 의하더라도 수동적 동의는 유효한 동의가 아니라는 결론을 도출할 수 있다고 생각된다.

다만 EU 법원은 수동적인 동의가 유효한 동의일 수 없는 또 다른 근거로서 동의가 ‘명백(unambiguously)’해야 한다고 1995년 지침이 규정한 점을 들었다.¹⁸⁷⁾ 수동적 동의의 경우 개인정보의 처리에 실제로 동의했는지 여부를 객관적으로 확인하는 것은 현실적으로 불가능하다고 EU 법원은 지적했다.¹⁸⁸⁾

그런데 우리나라 「개인정보보호법」에서는 동의 표시가 ‘명백’해야 한다는 요건은 명시되어 있지 않다. 따라서 앞서 ‘구체적인’ 동의 표시여야 한다는 1995년 지침의 요건을 “동의 사항을 구분하여 각각 동의 받아야 한다”는 우리나라 「개인정보보호법」의 요건과 유사하게 본 것처럼, 동의 표시가 ‘명백’해야 한다는 요건도 같은 부분에서 해석상 도출해야 할 것으로 보인다.

이렇게 해석하는 경우, 우리나라의 현행 「개인정보보호법」에 의하더라도 수동적 동의는 유효한 동의가 아니라는 결론을 도출할 수 있다고 생각된다. 앞서 살펴본 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건에서 EU 법원은 EU GDPR을

186) Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –Verbraucherzentrale Bundesverband eV v Planet49 GmbH, Case C-673/17, 1 October 2019, paras. 51-52.

187) 1995년 지침 제7조 제(a)호. 원문은 다음과 같다. “the data subject has unambiguously given his consent.”

188) Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –Verbraucherzentrale Bundesverband eV v Planet49 GmbH, Case C-673/17, 1 October 2019, paras. 54-55.

적용하기에 앞서 1995년 지침만을 적용하더라도 수동적 동의가 유효한 동의가 아니라는 결론을 내렸기 때문이다.

나아가 앞서 살펴본 것처럼, 우리나라 「개인정보보호법시행령」에는 인터넷을 통해 동의를 얻는 경우에 대해 “정보주체가 동의 여부를 표시”하도록 규정한다.¹⁸⁹⁾ 그러므로 시행령과 결합하여 법률을 해석하면 수동적 동의가 허용되지 않는다는 결론이 더욱 쉽게 도출될 수 있을 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고, 동의는 의사 표시 수단 중 하나이고 또한 묵시적 의사 표시도 유효한 의사 표시로 인정되는 경우가 많기 때문에, 관련 분쟁이 발생할 가능성을 원천적으로 없애기 위해서는 우리나라 법률에도 동의의 의사 표시가 ‘명백’해야 한다거나 ‘적극적’ 의사 표시여야 한다는 요건을 명시하는 것이 바람직하다고 생각된다.

2) 우리나라 법률과 EU GDPR 비교

다른 한편으로 EU 법원은 앞서 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건에서 EU GDPR도 적용하여 수동적 동의는 유효한 동의가 아니라는 결론을 도출했다. 이 과정에서 EU 법원은 정보주체의 동의와 관련하여 EU GDPR에 규정된 요건이 1995년 지침에 규정된 요건보다 더 엄격하다고 평가했다. 이러한 판단의 근거로서 EU 법원은 EU GDPR의 정의 규정에서 ‘동의’가 “진술이나 ‘명백한 적극적 행위(clear affirmative action)’에 의하여, 본인이 자신과 관련된 개인정보의 처리에 대한 합의를 나타내는, 자유롭게 제공된, 특정한, 고지되고 모호하지 않은 정보주체의 의사 표시”라고 규정된 점을 들었다.¹⁹⁰⁾

동의에 관한 정의 규정에 의해 동의가 ‘명백한 적극적 행위’일 것이 요구되기 때문에, 긍정도 부정도 명시적으로 표시하지 않는 묵시적 동의는 인정될 가능

189) 「개인정보보호법시행령」 제17조(동의를 받는 방법) 제1항 제4호.

190) Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV v Planet49 GmbH, Case C-673/17, 1 October 2019, paras. 60-61.

성이 원천적으로 배제되는 것이다. 1995년 지침에도 ‘정보주체의 동의’에 관한 정의는 있다. 그러나 EU GDPR에는 ‘명백한 적극적 행위’라는 강화된 요건이 추가로 ‘동의’에 관한 정의 규정에 포함되어 있는 것이다.

이러한 EU GDPR 규정 외에도, EU GDPR 해설 제32항에 “침묵, 미리 선택된 박스 또는 부작위”는 동의가 아니라고 명시적으로 설명되어 있는 점에도 주목해야 한다고 EU 법원은 지적했다. 이러한 해설을 동의에 관한 EU GDPR의 정의 규정과 함께 고려하면, 이용자가 동의를 거부하기 위해서는 선택 해제를 클릭해야 하는 미리 선택되어 있는 체크 박스는 유효한 동의로 볼 수 없다고 EU 법원은 판단했다.¹⁹¹⁾

그런데 이와 달리 우리나라 「개인정보보호법」의 정의 규정에는 ‘동의’에 관한 정의 규정이 없다. 여러 부분에 흩어져 있는 동의 관련 조항으로부터 우리 법률이 허용하는 유효한 동의의 요건을 해석상 도출할 수는 있을 것이다. 그러나 관련 분쟁이 발생할 가능성을 원천적으로 없애기 위해서는 우리나라 법률의 정의 규정에도 ‘동의’에 관한 정의를 강화된 요건을 포함시켜 추가할 필요가 있다.

나. 우리 법원의 판례

우리 법원에서 미리 체크된 체크박스를 해제하지 않은 행위를 동의 의사로 간주하여 문제가 된 EU 법원에서 다루어진 것과 같은 사례는 발견되지 않는다. 다만 체크박스에 동의 표시(체크) 없이도 팝업창에서 확인 버튼을 선택하면 개인정보의 수집과 제3자 제공에 동의한 것으로 간주하도록 처리하여 문제가 된 사건이 있었다. 이 사건에서 우리 법원은 “개인정보의 수집·제3자 제공에 필요한 개인정보주체의 ‘명시적 동의’를 받지 않았다”고 판단했으며, 이러한 판단에 대해 개인정보주체들이 고지사항을 명확히 인식 및 확인한 상태에서 ‘확인’ 버튼을 선택한 것으로 보이지 않는다는 점을 들었다.¹⁹²⁾

191) *Ibid.*, paras. 62-63.

EU 법원에서의 플래닛49 사건의 경우 미리 체크박스에 선택이 되어 있는 것을 해제하지 않으면 선택한 것으로 간주되는 것이 문제된 반면, 우리나라의 경우 체크박스가 비워져 있어도 하단의 확인 버튼을 누르면 체크박스의 내용에도 동의를 한 것으로 간주되었다는 점에서 기본적 사실관계에 차이가 있다.

이러한 차이점 때문에 EU 법원은 ‘수동적 동의’를 명시적으로 언급하면서 수동적 동의가 유효한지 여부의 문제로 사안을 검토한 반면, 우리 법원은 명시적 동의를 받았는지 여부의 문제로 사안에 접근한 것으로 보인다. EU 법원은 수동적 동의는 유효한 동의가 아니라고 결론 내렸고, 우리 법원은 개인정보주체가 개인정보 수집 및 제3자 제공 동의에 필요한 법정 고지사항을 명확히 인식·확인한 상태에서 확인 버튼을 선택한 것으로 보이지 않는다는 점을 이유로 명시적 동의를 받지 않았다고 판단했다.

이 두 사건은 기본적 사실관계의 차이 그리고 이에 따른 EU 법원과 우리 법원의 접근 방식의 차이에도 불구하고, 두 법원 모두 판단의 근거 중 하나로 정보주체의 의사를 확인하기 어렵다는 점을 들었다. 이러한 측면에서 ‘정보주체의 동의 의사를 명백히 확인할 수 있는지 여부’가 동의와 관련된 분쟁에서 실질적으로 중요한 판단 요소라는 점을 알 수 있다.

2. 개인정보 국외 이전

가. 우리나라 법률에서 개인정보 국외 이전 규정

개인정보 국외 이전은 국외 제공보다 더 넓은 개념이다. 개인정보 국외 이전에는 국외 제공 이외에 국외 위탁도 포함되기 때문이다.¹⁹³⁾

192) 서울고등법원 2014. 1. 9. 선고 2013누14476 판결 [시정조치등취소]. 이 사건은 구(久)「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(약칭: 정보통신망법)」 제22조(개인정보의 수집·이용 동의 등)가 적용된 사건이지만, 현행 정보통신망법에서는 제22조가 삭제되어 「개인정보보호법」으로 이관 되었으므로 「개인정보보호법」 관련 판례로 볼 수 있다.

표 4-1. 개인정보 국외 이전의 유형

제3자 제공형	해외 여행업을 하는 사업자가 외국 협력사에게 고객 정보를 제공하는 경우, 다국적기업의 한국 지사가 수집한 고객 정보를 미국 본사로 이전하는 경우
해외 위탁형	인건비가 저렴한 중국에 자회사를 설치하고 국내 고객DB를 이용해 콜센터 업무(고객 대응 업무)를 대행시키는 경우
직접 수집형	해외 인터넷쇼핑몰 사업자가 국내 소비자의 개인정보를 해외에서 직접 수집하는 경우

자료: 행정자치부(2016), p. 96.

제공과 위탁은 개인정보가 제3자에게 이전되거나 공동으로 처리된다는 점에서 공통점이 있다. 그러나 이전의 목적과 책임의 귀속 측면에서 서로 구별된다.¹⁹⁴⁾ ‘제공’은 개인정보 이전의 목적이 제공 받는 자(제3자)의 업무 처리인 반면, ‘위탁’은 위탁자(개인정보 처리자)의 업무 처리이다. 책임의 귀속도 제공의 경우 제공 받는 자(제3자)가 자신의 책임으로 개인정보를 처리하는 반면, 위탁의 경우 위탁자(개인정보 처리자)가 최종적인 책임을 부담하며 따라서 위탁자는 수탁자에 대한 관리 및 감독권을 갖는다.

표 4-2. 제공과 위탁의 차이점

구분	제공	위탁
개인정보 이전의 목적	제공 받는 자(제3자)의 업무 처리	위탁자(개인정보 처리자)의 업무 처리
책임의 귀속	제공 받는 자(제3자)	위탁자(개인정보 처리자)

자료: 행정자치부(2016), p. 91.

먼저 개인정보 국외 제공과 관련하여, 우리 「개인정보보호법」은 개인정보 처리자가 개인정보를 국외의 제3자에게 제공할 때에는 관련 사항을 정보주체에게 알리고 동의를 받아야 하며, 「개인정보보호법」을 위반하는 내용으로 개인정보의 국외 이전에 관한 계약을 체결하여서는 아니 된다고 규정한다.¹⁹⁵⁾ 이때 정보주체에게 알려야하는 관련 사항은 ① 개인정보를 제공받는 자 ② 개인정보

193) 행정자치부(2016), p. 96.

194) 위의 책, p. 91.

195) 「개인정보보호법」 제17조(개인정보의 제공) 제3항.

를 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 내용이 다.¹⁹⁶⁾ 결국 개인정보주체로부터 동의를 받아야 개인정보의 국외 제공이 허용되는 것이다.

다음으로 개인정보 국외 위탁과 관련하여, 우리 「개인정보보호법」은 명시적 규정이 없다. 다만 금융분야에 행정규칙¹⁹⁷⁾이 있을 뿐이다. 이 규정에 따르면 개인정보 국외 위탁의 경우 위탁자는 업무를 실제로 수행하려는 날의 30영업일 이전에 금융감독원장에게 위탁계약서, 필요성, 정보 유출 등 발생 시 피해자 구제 절차 등의 서류를 첨부하여 보고해야 한다.¹⁹⁸⁾ 수탁자를 본점, 지점, 계열사로 제한하던 규정과 금융당국의 표준계약서 사용을 의무화한 규정은 2015년 7월 22일 폐지되었다.¹⁹⁹⁾

한편 정보통신서비스 제공자 등에 대해서는 특례가 인정된다. 여기서 ‘정보통신서비스 제공자 등’은 정보통신망법에 따라 등록 또는 신고를 하고 전기통신역무를 제공하는 자인 ‘전기통신사업자’ 그리고 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자를 말한다.²⁰⁰⁾

정보통신서비스 제공자 등도 이용자의 개인정보를 국외에 제공(조회되는 경우를 포함)·처리위탁·보관하려면 이용자의 동의를 받아야 한다. 그러나 정보통신서비스 제공자 등은 관련 사항을 미리 공개하거나 전자우편 등 대통령령으로 정하는 방법에 따라 이용자에게 알린 경우에는 개인정보 처리위탁·보관에 따른 동의 절차를 거치지 아니할 수 있다.²⁰¹⁾ 즉 ‘제공’에 대해서는 여전히 동

196) 「개인정보보호법」 제17조(개인정보의 제공) 제2항.

197) 「금융회사의 정보처리 업무 위탁에 관한 규정」 [시행 2020. 8. 27] [금융위원회고시 제2020-37호, 2020. 8. 27, 타법개정.

198) 「금융회사의 정보처리 업무 위탁에 관한 규정」 제7조(보고) 제1항.

199) 금융위원회(2015. 7. 22), 온라인 보도자료(검색일: 2020. 9. 4).

200) 「정보통신망법」 제2조(정의) 제1항 제3호.

의가 필요하지만, '위탁' 등에 대해서는 동의를 받지 않아도 되는 특례가 인정된다. 이때 정보통신서비스 제공자 등이 정보주체에게 알려야하는 관련 사항은 ① 이전되는 개인정보 항목 ② 개인정보가 이전되는 국가, 이전 일시 및 이전 방법 ③ 개인정보를 이전받는 자의 성명(법인인 경우에는 그 명칭 및 정보관리 책임자의 연락처를 말한다) ④ 개인정보를 이전받는 자의 개인정보 이용 목적 및 보유·이용 기간이다.²⁰²⁾

표 4-3. 개인정보주체에게 알려야 할 사항 비교

개인정보 처리자에 의한 개인정보 국외 이전	정보통신서비스 제공자 등에 의한 개인정보 국외 이전
① 개인정보를 제공 받는 자	③ 개인정보를 이전 받는 자의 성명(법인인 경우에는 그 명칭 및 정보관리 책임자의 연락처)
② 개인정보를 제공 받는 자의 개인정보 이용 목적	④ 개인정보를 이전받는 자의 개인정보 이용 목적 및 보유·이용 기간
④ 개인정보를 제공 받는 자의 개인정보 보유 및 이용 기간	
—	② 개인정보가 이전되는 국가, 이전 일시 및 이전 방법
③ 제공하는 개인정보의 항목	① 이전되는 개인정보 항목
⑤ 동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익이 있는 경우에는 그 불이익의 내용	—

자료: 「개인정보보호법」 제17조(개인정보의 제공) 및 제39조의12(국외 이전 개인정보의 보호) 제3항을 바탕으로 저자 작성.

끝으로 영업양도²⁰³⁾ 또는 합병²⁰⁴⁾ 등을 통한 개인정보의 국외 이전에 대해 살펴본다. 영업양도 또는 합병은 개인정보 관리주체가 변경될 뿐 개인정보를 이용한 업무의 형태는 변하지 않는다는 점에서 '제공'과 구별된다. 따라서 「개

201) 「개인정보보호법」 제39조의12(국외 이전 개인정보의 보호) 제2항.

202) 「개인정보보호법」 제39조의12(국외 이전 개인정보의 보호) 제3항.

203) 영업양도는 영업을 한 상인으로부터 다른 이에게 이전하는 계약을 말한다. 여기서 영업은 기존 상인이 영업활동을 위해 가진 조직적 재산으로서 동산, 부동산, 권리(물권, 채권, 무체재산권), 영업권, 영업상의 채무도 포함된다. 영업은 각종 재산의 단순한 집합이 아닌 일정한 목적을 위해 조직적으로 통일되어 있는 것이다. 건물 또는 토지 등 개개의 재산의 양도는 영업용 재산의 양도일 뿐 영업양도가 아니다. 현암사(2019), p. 665.

204) 2개 이상의 회사가 계약을 통해 하나의 회사로 합쳐지는 것으로, 기존 회사들이 모두 해산하고 새로운 한 회사가 설립되는 신설합병과 한 회사가 해산하고 존속하는 다른 회사에 속하게 되는 흡수합병이 있다. 사원을 흡수하지 않는다는 점에서 영업양도와 구별된다. 위의 책, pp. 687~688.

인정보보호법」은 영업양도 또는 합병 등에 대한 별도의 규정을 두었으며, 제공에 관한 규정이 적용되지 않는다.²⁰⁵⁾ 개인정보의 제3자 제공에는 동의가 필요하지만, 영업양도 또는 합병 등으로 개인정보가 제3자에게 이전될 때에는 해당 개인정보주체에게 알려야 할 의무가 있을 뿐,²⁰⁶⁾ 동의가 요구되지 않는다. 그런데 외국 회사가 우리나라 회사와 영업양도 또는 합병 계약을 체결하고 이에 따라 개인정보 국외 이전이 발생하는 경우에 대해서도 영업양도 또는 합병에 따른 것이므로 제공이 아니며 따라서 정보주체의 동의가 필요하지 않다고 해석한다면 개인정보를 충분히 보호하지 못하게 되는 불합리한 결과를 초래할 것으로 보인다. 따라서 제공에 관한 규정과 영업양도 또는 합병 등에 관한 규정 사이의 효력 순위를 명확하게 정리할 필요가 있다.

나. EU GDPR과 비교

EU GDPR에는 적정성 결정에 따라 개인정보 역외 이전이 가능한 근거가 마련되어 있다.²⁰⁷⁾ 따라서 개인정보를 이전 받을 제3국 또는 국제기구의 법과 제도에 의해 이전될 개인정보에 대한 적절한 보호 수준이 보장되는 경우, 개인정보 처리자는 개인정보주체로부터 동의를 받거나 별도의 안전장치를 취하지 않더라도 개인정보를 제3국 또는 국제기구로 이전할 수 있다.²⁰⁸⁾ 반면 우리 「개인정보보호법」에서는 개인정보의 국외이전은 정보주체로부터 동의를 받은 경우만 허용되는 것으로 매우 엄격하게 규정되어 있다. 장기적으로 우리나라도 EU와 같이 동의 이외에 개인정보 국외 이전의 근거가 될 적정성 평가 제도의 도입에 대해 논의할 필요가 있다. 현재는 외국기업이 우리나라에서 영업을 영위하면서 개인정보가 아닌 우리 국민의 정보를 기업 사이의 약정을 통해 국외

205) 행정자치부(2016), p. 91.

206) 「개인정보보호법」 제27조(영업양도 등에 따른 개인정보의 이전 제한).

207) EU GDPR Article 45(Transfers on the basis of an adequacy decision).

208) 박노형 외(2017), p. 270.

이전을 하여 처리한다.²⁰⁹⁾ 그러나 개인정보와 개인정보가 아닌 정보는 가치의 차이가 클 수밖에 없다. 그 결과 외국기업이 우리나라에게 제공하는 상품이나 서비스의 품질이 EU에 제공하는 것에 비해 낮아질 가능성도 있다. 이것은 우리나라 국민이 소비자로서 피해를 입는 결과가 될 것이다. 또한 정보의 중요성이 날로 커지는 상황에서 우리나라에서 수집된 개인정보를 국외로 이전하여 처리하는 것이 다른 국가의 경우보다 까다로운 경우, 외국기업의 우리나라에 대한 투자에 하나의 걸림돌로 생각될 것이다. 이것은 외국기업과 협력관계에 있는 우리 기업에게도 그리고 우리나라 경제에도 부정적으로 작용할 것이다. 다른 한편으로 국가 사이의 보장 없이 기업 사이의 약정으로 우리 국민의 정보가 국외 이전되는 현재의 상황이 개인정보보호의 측면에서 반드시 유리한 것이라고 평가하기도 어렵다고 생각된다. 다른 정보와 쉽게 결합하여 특정 개인을 알아볼 수 없는 정보는 개인정보가 아닌 것으로 정의되지만 그 경계가 모호하다. 결합의 용이성을 판단할 때 결합에 소요되는 시간, 비용, 기술을 합리적으로 고려해야 하지만 사회와 기술의 변화에 따라 바뀔 가능성을 완전히 배제하기 어려울 것이기 때문이다. 그러므로 적정성 평가라는 국가 사이의 제도적 보장을 바탕으로 개인정보 국외이전이 허용된다면 소비자 권의 보호 및 관련 산업의 발전이라는 효과를 기대할 수 있으면서도 개인정보보호도 달성할 수 있을 것이다.

다만 앞에서 살펴본 것과 같이, 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건에서 EU 법원은 이전된 개인정보가 제3국의 당국에 의해 국가안보의 목적으로 처리될 가능성이 있는 경우 프라이버시 실드가 있더라도 보호의 적정성이 보장되지 못한다고 판단했다. 따라서 우리나라도 국가안보를 이유로 제3국 정부가 자국으로 이전된 개인정보를 처리하는 경우 개인정보보호의 적정성이 보장된다고 평가할 수 있을지에 대해서도 미리 충분한 논의가 이루어져야 할 것으로 보인다.

209) 「개인정보 가린 '가명정보' 활용 쉽게...데이터시대 열겠다」(2020. 8. 10), <https://www.mk.co.kr/news/it/view/2020/09/974690>(검색일: 2020. 10. 8).

3. 잊힐 권리

가. 잊힐 권리의 정의

잊힐 권리에 관한 입법적 정의는 EU GDPR에도 없다. ‘잊힐 권리’라는 용어가 관련 조항의 제목에서 명시적으로 사용되었지만,²¹⁰⁾ “삭제권(잊힐 권리)”이라고 표현되어 있어 잊힐 권리와 삭제권이 서로 같은 것인지 아니면 포함 관계라는 것인지 그 의미가 명확하지 않다. 관련 조항의 본문 내용은 물론 정의 조항에서도 이 권리의 정의는 규정되어 있지 않다. EU GDPR에 대한 해설서에서는 잊힐 권리가 두 번 언급되는데, 각각 삭제권과 같은 의미로 그리고 삭제권의 확장된 형태로 설명된다.²¹¹⁾

EU 법원은 앞서 살펴본 구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건에서 잊힐 권리를 “정보주체와 개인적으로 관련되는 문제의 정보가 일정 시간이 지난 현재 시점에서는 정보주체의 성명으로 검색하여 표시된 검색 결과에서 정보주체의 이름으로 더 이상 링크되지 않을 권리”로 설명했다.²¹²⁾ 이러한 EU 법원의 판례에도 불구하고 잊힐 권리의 개념은 여전히 불명확하다.²¹³⁾ 한편으로 잊힐 권리는 검색엔진에 의해 ‘검색되지 않을 권리’로 이해할 수 있을 것이다. 반면 검색이 문제된 것은 구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건에서의 구체적인 사실관계의 영향이었을 뿐, 디지털 정보에 대한 인터넷상에서의 검색, 저장, 유통과 관련된 삭제권의 일종으로 이해할 수도 있을 것이다. 전통적인 삭제권과는 다른 잊힐 권리의 필요성이 근래 들어 부상한 이유를 디지털 정보는 영구히 보관할 수 있고 인터넷을 통한 빠른 확산이 가능하다는 점에서 찾는다면, 후자가 더 적합한 정의라고 생각된다. 이와 관련한 논의가 필요해 보인다.

210) EU GDPR Article 17(Right to erasure (‘right to be forgotten’)).

211) EU GDPR 해설서 제65항, 제65항.

212) Google Spain SL and Google Inc. v Agenda Espanola de Protección de Datos(AEPD) and Mario Costeja Gonzalez, Case C-131/12, 13 May 2014, operative part, para. 4.

213) 함인선(2016), p. 822.

나. 우리나라 법률에서의 잊힐 권리 인정 여부

우리나라의 「개인정보보호법」에는 정정권 및 삭제권²¹⁴⁾이 그리고 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하 ‘신용정보법’)에는 삭제권²¹⁵⁾이 규정되어 있을 뿐, 잊힐 권리에 관한 명문의 규정은 없다. 정정권 및 삭제권을 행사할 수 있는 사유는 “해당 개인정보에 오류가 있거나 보존기간이 경과한 경우”라고 2008년에 펴낸 해설서에서 설명한다.²¹⁶⁾ 이에 더하여 정정권 및 삭제권은 정보주체가 열람권을 행사하여 자신의 개인정보를 열람한 후에 요구하는 것으로 규정되어 있기 때문에, 일반적인 잊힐 권리와 차이가 있다는 견해도 있다.²¹⁷⁾

앞서 살펴본 것처럼 EU 법에서 잊힐 권리는 이 권리를 인정하는 EU GDPR이 시행되기 전에 EU 법원이 기존 1995년 지침에서의 삭제권과 EU 기본권 헌장을 근거로 한 해석을 통해 도출했다. 따라서 우리나라 법률에서도 비록 명시적인 규정은 없지만, 법원 판결에서 「개인정보보호법」을 해석한 내용을 통해 잊힐 권리가 인정될 여지는 없는지 검토해 보겠다. 우리 헌법재판소도 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리, 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리인 개인정보자기결정권이 독자적 기본권을 인정했다.²¹⁸⁾ 우리 대법원도 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한

214) 「개인정보보호법」 제36조(개인정보의 정정·삭제).

215) 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제38조의3(개인신용정보의 삭제 요구).

216) 행정자치부(2016), p. 312. 2015년에 개정된 구법에서 정정·삭제권의 문언은 현행법과 동일하다.

217) 권창범, 강준구, 홍성환(2016), p. 36. 온라인 자료(검색일: 2020. 9. 2).

218) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부 [주민등록법제17조의8 등위헌확인등]. 헌법재판소는 “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 국민주권 원리와 민주주의 원리 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 명시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것이다”고 언급함으로써, 헌법에 명시되지 않은 기본권으로 보았음.

헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 개인정보자기결정권의 존재를 인정했기 때문이다. 또한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다고 우리 대법원은 판단했다.²¹⁹⁾

그러나 우리 법원에서 잊힐 권리가 우리나라 법률에 도입되지 않았다고 언급한 사례가 있다. 트위터를 탈퇴한 사용자의 트위터 정보를 빅데이터 업체들이 보관하는 행위가 위법한지 여부를 다툰 사건에서, 서울중앙지방법원은 ‘잊힐 권리’가 법률상 도입되어 권리의 주체 및 내용 등이 구체적으로 정해지지 아니한 이상 이러한 행위를 위법하다고 평가할 수 없다고 판단했다.²²⁰⁾ 서울고등법원도 원심의 위와 같은 판단은 정당하다고 판단했다. 이 사건의 배경은 다음과 같다. 트위터를 사용하는 우리 국민이 트위터 계정을 탈퇴함으로써 트위터 사(社) 서버에서 해당 사용자의 정보는 모두 삭제되었다. 그러나 이보다 앞선 시점에 빅데이터 업체가 트위터사 서버에 저장되어 있는 트위터 정보를 당시의 현상 그대로 수집하여 보관했다. 결과적으로 빅데이터 업체가 보관하는 트위터 정보에는 여전히 해당 사용자의 정보가 정보주체인 트위터 사용자의 의사에 반하여 남아 있게 된 것이다.²²¹⁾ 이러한 상황에 대해 우리 법원은 해당 트위터 사용자가 빅데이터 업체에 대해 자신의 개인정보를 삭제할 것을 요구할 수 있으며 이러한 요구에 빅데이터 업체가 응하지 않는 경우에는 개인정보보호법 위반으로 평가할 수 있을 것이라고 보았다.

219) 대법원 2016. 8. 17. 선고 2014다235080 판결 [부당이득금반환].

220) 서울중앙지방법원 2014. 9. 11. 선고 2013고합577, 2013고합1060(병합) 판결 [공직선거법위반·국가정보원법위반].

221) 서울고등법원 2015. 2. 9. 선고 2014노2820 판결 [공직선거법위반·국가정보원법위반].

다. 우리나라 법률과 EU GDPR의 차이

잊힐 권리와 관련하여 우리나라의 개인정보보호법이 EU GDPR과 다른 부분은 EU GDPR에는 개인정보주체의 삭제 요청이 있는 경우 이러한 사실을 이용 가능한 기술과 이행 비용을 고려하여 제3자, 즉 다른 컨트롤러에 대해 알릴 의무를 컨트롤러에게 부과한다는 점이다.²²²⁾ 반면 우리나라 「개인정보보호법」의 정정권과 삭제권에는 요청을 받은 개인정보 처리자가 다른 개인정보 처리자에게 이러한 사실을 알려야 한다는 의무가 규정되어 있지 않다.

또한 잊힐 권리와 관련하여 EU의 기존 1995년 지침은 처리 중인 개인정보가 부정확하거나 정보주체가 동의를 철회한 경우 등에 대해서만 삭제 또는 차단을 요구할 권리를 인정했던 것과는 달리, EU GDPR에서는 처리 목적을 달성한 경우에 대해서도 이러한 권리를 인정한 차이점이 있다.²²³⁾ 이와 관련해서는 우리나라 「개인정보보호법」의 정정권과 삭제권 규정 그 자체에는 부정확, 동의 철회, 처리 목적 달성과 같은 사유가 명시되어 있지는 않다. 그러나 개인정보 보호 원칙에 관한 규정에는 이러한 내용이 포함되어 있다. 그러므로 실질적으로는 차이가 없을 것으로 생각된다. 다만 명확성을 높여 개인정보주체의 권리를 더 확고히 보장하기 위해 다소 중복되더라도 정정 및 삭제 인정 사유를 명시하는 방안도 검토해 볼 수 있을 것이다.

4. 소결

국내법령과의 비교를 통해서 다음과 같은 결론을 얻을 수 있었다. 먼저 수동적 동의와 관련해서 우리나라의 현행 「개인정보보호법」에 의하더라도 수동적 동의는 유효한 동의가 아니라는 해석을 도출할 수 있다. 다만 우리나라의 「개

222) EU GDPR Article 17(Right to erasure('right to be forgotten')). paragraph 2.

223) 박노형 외(2017), p. 147.

인정보보호법」에는 동의에 관한 정의 규정이 없고 동의 관련 조항에도 동의가 ‘명백(unambiguously)’해야 한다는 요건이 명시되지 않아 EU의 1995년 지침보다 부족한 면이 있는 것으로 나타났다. 나아가 EU 법원은 EU GDPR의 정의 규정에 포함된 ‘명백한 적극적 행위(clear affirmative action)’라는 동의의 요건이 1995년 지침에 규정된 요건보다 더 엄격하다고 평가했다. 이런 측면에서 우리나라도 향후 법률 개정에서 동의에 관한 정의를 신설하고 이러한 요건들을 명시할 필요가 있는 것으로 나타났다. 한편 우리 법원도 체크박스가 비워져 있어도 하단의 확인 버튼을 누르면 체크박스의 내용에도 동의를 한 것으로 간주하여 문제가 된 사건에서, 개인정보주체가 개인정보 수집 및 제3자 제공 동의에 필요한 법정 고지사항을 명확히 인식 및 확인한 상태에서 확인 버튼을 선택한 것으로 보이지 않는다는 점을 이유로 명시적 동의가 없었다고 판단한 바 있다. 두 사건은 기본적 사실관계가 다르고 우리 법원과 EU 법원의 접근 방식도 차이가 있음에도 불구하고, 정보주체의 의사를 객관적으로 확인할 수 있는지가 실질적으로 중요한 판단 요소라는 점을 알 수 있다.

다음으로, 개인정보 국외 이전과 관련해서 EU GDPR에는 정보주체의 동의 이외에 개인정보 역외 이전이 가능한 다양한 근거가 마련되어 있는 반면, 우리 「개인정보보호법」에서는 개인정보주체로부터 동의를 받는 것만을 요구할 뿐이다.²²⁴⁾ 그러므로 우리나라도 EU와 같이 정보주체의 동의 이외에 국외 이전의 다양한 근거를 도입하는 방안에 대한 검토를 시작할 필요가 있다. 한편 이전된 개인정보가 제3국의 당국에 의해 국가안보의 목적으로 처리될 가능성이 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건에서 문제되었다.

한편 잊힐 권리와 관련해서 EU 법원은 명시적인 규정이 만들어지기 전에

224) 비록 「개인정보보호법」 제17조(개인정보의 제공) 제4항에 “개인정보 처리자는 당초 수집 목적과 합리적으로 관련된 범위에서 정보주체에게 불이익이 발생하는지 여부, 암호화 등 안전성 확보에 필요한 조치를 하였는지 여부 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보주체의 동의 없이 개인정보를 제공할 수 있다”고 규정하지만, 개인정보 국외 제공 시 정보주체의 동의를 요구하는 제3항이 남아 있는 것을 고려하면, 제4항을 근거로 제3항의 동의 요건을 회피할 수는 없다고 해석하는 것이 타당하다.

1995년 지침의 해석을 통해 이 권리를 인정했다. EU GDPR에는 삭제권에 관한 조항의 제목에 병기되어 있지만 잊힐 권리의 개념과 요건은 아직 명확히 정립되지 않은 것으로 보인다. 다만 EU GDPR의 삭제권에 관한 규정에는 개인정보주체의 삭제 요청이 있는 경우 이러한 사실을 이용 가능한 기술과 이행 비용을 고려하여 제3자, 즉 다른 컨트롤러에 대해 알릴 의무를 컨트롤러에게 부과하는 내용이 있다. 이러한 규정을 우리나라의 「개인정보보호법」에도 도입하는 것에 대한 검토가 필요하다.

끝으로 장소적 적용 범위와 관련해서 우리나라의 「개인정보보호법」에는 명시적인 규정이 없기 때문에,²²⁵⁾ 제4장에서는 별도의 절로 다루지 않았다. 그러나 우리나라도 EU 법원의 판결과 유사한 태도를 취할 것인지에 대한 고민이 요구될 것이라 예상된다.

225) 박노형 외(2017), p. 13. 「개인정보보호법」에는 장소적 적용 범위 그리고 역외 적용에 관한 명시적 규정은 없다. 그러나 이 법 제39조의11(국내대리인의 지정)에는 국내에 주소 또는 영업소가 없는 정보통신서비스 제공자 등에게 대통령령이 정하는 일정 기준을 충족하는 경우 국내대리인을 지정할 의무를 부과하는 내용이 포함되어 있다.

제5장 | 결론

이 보고서는 2018년 5월 EU GDPR 시행 이후 2020년 10월 10일까지 GDPR에 근거해 EU 회원국의 개인정보보호 감독기구가 접수한 위반사례에서 과징금을 부과한 현황을 시기별, 국별, 위반유형별로 나누어 살펴보고 과징금이 부과된 근거를 EU GDPR 조항별로 검토했다. 제3장에서는 EU GDPR과 관련된 EU 법원의 판결을 분석했다. 먼저 독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건에서는 미리 체크박스에 선택이 되어 있는 것을 홈페이지 이용자가 해제하지 않으면 동의한 것으로 간주한 것이 문제됐는데, EU 법원은 이와 같은 정보주체의 수동적인 동의는 유효한 동의가 아니라고 판단했다. 동의는 진술이나 명백한 적극적 행위에 의한 모호하지 않은 정보주체의 의사표시여야 한다는 EU GDPR의 규정이 근거로 언급됐다. 다음으로 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건에서는 EU에서 미국으로 이전되는 개인정보에 대해 미국 국내법령에 근거한 미국 정부 당국의 접근 가능성이 있음에도 옴부즈맨 제도 등을 근거로 이를 허용한 EU 집행위원회의 프라이버시 실드 결정의 유효성이 문제됐는데, EU 법원은 프라이버시 실드 결정이 무효라고 판결했다. 옴부즈맨이 정보기관에 대해 구속력 있는 결정을 내릴 수 없기 때문에 사법적 구제 수단이 아니라는 점 등이 근거로 언급됐다. 한편 구글 대 프랑스 당국 사건에서는 잊힐 권리에 따른 링크의 삭제가 지리적 제한 없이 모든 버전의 검색엔진에서 이루어져야 하는지 여부가 문제됐는데, EU 법원은 모든 버전의 검색엔진에서 삭제할 것이 EU GDPR에 의해 요구되는 것은 아니라고 판단했다. 잊힐 권리의 지리적 적용 범위에 관한 EU GDPR의 문언적 근거가 명확하지 않다는 점, 그리고 다른 국가들이 잊힐 권리를 인정하지 않거나 다른 접근 방식을 취하는 점도 고려해야 한

다는 점이 근거로 언급됐다. 끝으로 구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건에서는 이른바 잊힐 권리의 인정 여부가 문제됐는데, EU 법원은 “정보주체와 개인적으로 관련되는 문제의 정보가 일정 시간이 지난 현재 시점에서는 정보주체의 성명으로 검색하여 표시된 검색 결과에서 정보주체의 이름으로 더 이상 링크되지 않을 권리”를 인정했다. 1995년 지침이 부정확성 이외의 경우에 대해서도 삭제를 인정한 점과 1995년 지침에 따른 동의 등이 개인정보의 처리가 이루어지는 전 기간에 대해 필요한 점이 근거로 언급됐다.

제4장에서는 제3장에서 검토한 EU 법원의 판결 및 EU GDPR 규정과 우리나라의 법령을 「개인정보보호법」을 중심으로 비교해 분석한 결과 유사점과 차이점을 발견했다. 유사점은 수동적 동의에 관한 것이다. 우리나라의 현행 「개인정보보호법」에 의하더라도 수동적 동의는 유효한 동의가 아니라는 해석을 도출할 수 있다. 그러나 동의에 관한 정의 규정이 없고 동의 관련 규정에 명시된 요건도 EU GDPR은 물론 1995년 지침보다 부족한 것으로 나타났다. 우리 법원의 판례도 기본적 사실관계가 달라 EU 법원의 접근 방식과 차이가 있음에도 불구하고 정보주체의 의사를 객관적으로 확인할 수 있는지가 실질적으로 중요한 판단 요소가 되는 점에서는 공통점이 있다. 차이점은 크게 세 가지로 정리된다. 첫째, 우리 「개인정보보호법」에는 개인정보 국외 이전과 관련해서 개인정보주체에게 동의를 받는 것만을 요구할 뿐, EU GDPR과 같이 적정성 결정에 따라 개인정보 역외 이전이 가능한 근거가 마련되어 있지 않다. 둘째, 잊힐 권리와 관련해서 우리 「개인정보보호법」에는 EU GDPR과 같이 개인정보주체의 삭제 요청이 있는 경우 이러한 사실을 이용 가능한 기술과 이행 비용을 고려하여 제3자, 즉 다른 컨트롤러에 대해 알릴 의무를 컨트롤러에게 부과하는 내용이 없다. 셋째, 우리 「개인정보보호법」에는 장소적 적용 범위와 관련한 명시적인 규정이 없다. EU 법원의 판결 및 EU GDPR 규정과 우리 「개인정보보호법」 사이에 차이가 있다는 사실이 곧바로 우리 「개인정보보호법」에 보완이나 개선이 필요하다는 당위성을 증명하는 것은 아니다. 차이점이 식별된 규정과 근거

조항이 우리 「개인정보보호법」을 정비하고 개선하기 위한 시작점이 될 수 있을
을 알려주는 것으로 이해함이 바람직하다. 언급한 규정을 보완하고 관련 근거
를 우리 「개인정보보호법」 내에 마련하는 작업이 마땅한 것인지에 대한 충분한
논의와 검토가 이어질 필요가 있다고 판단한다.

나아가 우리나라는 「개인정보보호법」, 「정보통신망법」, 「신용정보법」을 통
칭하는 이른바 ‘데이터 3법’을 2020년 2월 4일 개정하여 같은 해 8월 5일부터
시행에 들어갔다. 「개인정보보호법」 개정을 통해 법과 감독체계의 통합, 가명
정보의 합리적 보호 및 활용 등이 가능하게 되었다. 이번 개정을 환영하는 의견
도 있지만, 가명정보의 처리를 통해 개인정보 자기결정권이 침해될 수 있다는
우려도 있다.²²⁶⁾ 따라서 비록 현행 「개인정보보호법」이 최근 개정에서 가명정
보의 활용에 중점을 둔 것은 사실이지만, 개인정보를 활용하기 위한 다른 방안
에 대해서도 지속적인 관심을 기울여야 한다. 또한 이른바 ‘데이터 3법’의 구체
적인 내용이 2020년 8월 4일 개정된 각 시행령에 규정되었다. 그러나 여전히
다양한 논란이 제기되고 있는 실정이다.²²⁷⁾ 주요국의 법령과 판례를 참고함과
동시에 우리나라의 실정에 맞는 법과 제도를 지속적으로 개선해 나가야 할 것
이다.

마지막으로 개인정보 감독기구와 관련 정부부처는 EU GDPR 위반사태에 관
해 지속해서 동향을 주시하고 관련 대응 방안을 보강할 필요가 있다. EU GDPR
위반사태에 대한 기업의 대응이 현재진행형이기 때문이다. 예컨대 제3장에서
살펴본 아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건 관련 EU 법원의 판결 이후,
다국적 IT 기업들은 대안을 준비하고 있으며 EU GDPR 제49조(특정상황을
위한 일탈)²²⁸⁾ 등이 유력한 것으로 언론에 보도된 바 있다.²²⁹⁾ EU GDPR

226) 강태욱(2020. 8. 10), 온라인 보도자료(검색일: 2020. 10. 8).

227) 김민호(2020. 9. 9), 온라인 기사(검색일: 2020. 10. 8).

228) 정보주체의 이익을 위해 컨트롤러와 다른 자연인 또는 법인 사이에 체결된 계약의 체결 또는 이행을
위해 이전이 필요한 경우(제1항 c호), 정보주체와 컨트롤러 사이의 계약의 이행을 위해 이전이 필요
한 경우(제1항 b호), 법적 청구권의 설정, 행사 또는 방어를 위해 이전이 필요한 경우(제1항 e호) 등이
규정되어 있음.

이 시행된 지 갓 2년이 넘은 시기이므로 EU GDPR 위반사례가 아직까지는 EU 회원국에 집중되어 있으나, 시간이 흐를수록 GDPR 역외 적용을 근거로 집계된 위반사례 건수가 늘어나고 대상기업(컨트롤러와 처리자)이 속한 국가도 다양해질 것으로 예상된다. 우리 기업이 참고할 만한 정보를 수시로 정리하고 제공할 필요가 있는 것이다. 또한 역외적용의 근거가 되는 EU GDPR 조항도 제3장에서 다룬 사례 이외에 데이터 처리에 대한 법적 근거 부족, 정보보안을 위한 기술적 및 조직적 조치 불충분, 일반데이터 처리원칙 불이행 등으로 드러날 확률이 높는데, 특히 과징금 부과 사유 중에서 '개인정보의 역외 이전으로 인한 부과사례(GDPR 제44조, 제45조 위반 사례)가 중요할 것이므로 이에 대한 후속 연구를 병행하고 우리 정부와 기업도 적절한 대응방안을 함께 모색할 필요성이 크다.

229) 「유럽→美 '개인정보 전송경로' 완전히 막힐까」(2020. 9. 10), 온라인 기사(검색일: 202. 9. 16). EU GDPR 제49조 제1항 e호의 활용할 가능성이 높은 것으로 보도되었다.

참고문헌

[국문자료]

- 김대순. 2019. 『국제법론(20판)』. 삼영사.
- 박노형, 고환경, 구태언, 김경환, 박영우, 이상직, 이창범, 정명현, 최주선, 안종만. 2017. 『EU 개인정보보호법: GDPR을 중심으로』. 박영사.
- 이규엽, 엄준현. 2020. 「미국 개인정보보호법 입법 동향: 국내 개정법과의 비교 및 시사점」. (2월 10일). KIEP 오늘의 세계경제 20-3. 대외경제정책연구원.
- 이규엽, 조문희, 강준구, 강민지. 2018. 『국경 간 데이터 이동에 관한 국제적 논의 동향과 대응 방안』. 연구보고서 18-18. 대외경제정책연구원.
- 함인선. 2016. 「잊혀질 권리와 관련한 EU사법재판소의 판결에 대한 검토」. 『법학논총』, 36(1). 전남대학교 법학연구소.
- 행정자치부. 2016. 『개인정보보호 법령 및 지침고시 해설』.
- 현암사. 2019. 『법률용어사전』.

[영문자료]

- Gawronski, Maciej. 2019. "Chapter 8. Legal Remedies, Liability, Administrative Sanctions." Gawronski, Maciej ed. Guide to the GDPR. Wolters Kluwer.

[보도자료 및 언론기사]

- 강태욱. 2020. 「개인정보보호법, 개인정보 도둑법」. (8월 10일). 『법률신문』. <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=163391>(검색일: 2020. 10. 8).
- 「개인정보 가린 '가명정보' 활용 쉽게...데이터시대 열겠다」. 2020. 『매일경제』. (8월 10일). <https://www.mk.co.kr/news/it/view/2020/09/974690/>(검색일: 2020. 10. 8).

- 금융위원회. 2015. 「정보처리 및 전산설비 위탁에 관한 규정」 개정안 금융위 의결. 보도자료. (7월 22일). <http://www.law.go.kr/admRulSc.do?menuId=5&query=%EC%9C%84%ED%83%81%EA%B7%9C%EC%A0%95#j4:0>(검색일: 2020. 9. 4).
- 김민호. 2020. 「[시론] 마이데이터, 쇼핑정보는 제외해야.」 『한국경제』. (9월 9일). <https://www.hankyung.com/opinion/article/2020090877431>(검색일: 2020. 10. 8).
- 「유럽→美 ‘개인정보 전송경로’ 완전히 막힐까.」 2020. 『ZDNet Korea』. (9월 10일). <https://n.news.naver.com/article/092/0002198894>(검색일: 2020. 9. 16).

[온라인 자료]

- 강노경. 2020. 「EU GDPR 위반 사례와 기업 유의사항」. (6월 12일). 무역협회. KITA Market Report. <https://kita.net/cmmrcInfo/rsrchReprt/ovseaMrktReprt/ovseaMrktReprtDetail.do?pageIndex=1&no=8390&type=1&continent=&country=&industry=&searchReqType=detail&searchStartDate=&searchEndDate=&searchKeyword>(검색일: 2020. 6. 17).
- 권창범, 강준구, 홍성환. 2016. 「디지털 소멸(잊혀질 권리) 법제화를 위한 연구용역」. (12월). 강원도. http://www.prism.go.kr/homepage/many/retrieveManyDetail.do;jsessionid=186AF8AB6CC9B719444D384211B5884D.node02?research_id=6420000-201600024(검색일: 2020. 9. 2).
- 한국인터넷진흥원 GDPR 대응지원센터 홈페이지. <https://gdpr.kisa.or.kr/gdpr/static/penalties.do>(검색일: 2020. 8. 3).
- CMS 홈페이지. “Who we are.” <https://cms.law/en/int/about-cms/about-us> (검색일: 2020. 8. 3).
- EU 법원 홈페이지. “Court of Justice of the European Union(CJEU): Overview.” https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en#overview(검색일: 2020. 8. 20).
- _____. “Court of Justice of the European Union(CJEU): What does the CJEU do?” https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en#what-does-the-cjeu-do?(검색일: 2020. 9. 16).
- _____. 2020. “Commission Staff Working Document.” (June 24). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0115&from=EN>(검색일: 2020. 7. 8).

GDPR Enforcement Tracker. <https://www.enforcementtracker.com/>(검색일: 2020. 8. 3).

Law.com 홈페이지. “CMS.” <https://www.law.com/law-firm-profile/?id=64&name=CMS>(검색일: 2020. 8. 3).

[국제협정, 국내법령, 판례 및 관련 문서]

「개인정보보호법」(시행 2011. 12. 2. 법률 제11119호, 2011. 12. 2, 일부개정)의 「개정이유」, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=213857&lsId=&efYd=20200805&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#>(검색일: 2020. 7. 1).

「개인정보보호법」(시행 2016. 7. 25, 법률 제13423호, 2015. 7. 24, 일부개정). <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=173223&ancYd=20150724&ancNo=13423&efYd=20160725&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#J36:0>(검색일: 2020. 9. 1).

「개인정보보호법 시행령」(시행 2020. 8. 5, 대통령령 제30892호, 2020. 8. 4, 일부개정). <https://www.law.go.kr/lsSc.do?section=&menuId=1&subMenuId=15&tabMenuId=81&eventGubun=060101&query=%EA%B0%9C%EC%9D%B8%EC%A0%95%EB%B3%B4+%EB%B3%B4%ED%98%B8%EB%B2%95%EC%8B%9C%ED%96%89%EB%A0%B9#undefined>(검색일: 2020. 9. 1).

구글 대 프랑스 당국 사건 EU 법원 판결(Google LLC, successor in law to Google Inc., v Commission nationale de l’informatique et des libertés(CNIL), Case C-507/17). 24 September 2019. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&doclang=EN>(검색일: 2020. 8. 27).

구글 스페인 및 구글 대 스페인 당국 사건 EU 법원 판결(Google Spain SL and Google Inc. v Agenda Espanola de Protección de Datos(AEPD) and Mario Costeja Gonzalez, Case C-131/12). 13 May 2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>(검색일: 2020. 8. 24).

「금융회사의 정보처리 업무 위탁에 관한 규정」(시행 2020. 8. 27, 금융위원회고시 제2020-37호, 2020. 8. 27, 타법개정). <http://www.law.go.kr/admRulSc>.

do?menuId=5&query=%EC%9C%84%ED%83%81%EA%B7%9C%EC%A0%95#j4:0(검색일: 2020. 9. 4).

독일소비자단체연합 대 플래닛49 사건 EU 법원 판결(Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband eV v Planet49 GmbH, Case C-673/17). 1 October 2019. [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16733626](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16733626http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16734092)<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16734092>(검색일: 2020. 8. 27).

「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(시행 2020. 8. 5, 법률 제16957호, 2020. 2. 4, 일부개정). <http://www.law.go.kr/lsSc.do?section=&menuId=1&subMenuId=15&tabMenuId=81&eventGubun=060101&query=%EC%8B%A0%EC%9A%A9%EC%A0%95%EB%B3%B4%EB%B2%95#J38:3>(검색일: 2020. 9. 1).

아일랜드 당국 대 페이스북 아일랜드 사건 EU 법원 판결(Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems, Case C-311/18). 16 July 2020. <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62018CJ0311&lang1=en&type=TXT&ancre=>(검색일: 2020. 8. 29).

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(약칭: 정보통신망법)」(시행 2020. 8. 5, 법률 제16955호, 2020. 2. 4, 일부개정). <http://www.law.go.kr/lsSc.do?section=&menuId=1&subMenuId=15&tabMenuId=81&eventGubun=060101&query=%EC%A0%95%EB%B3%B4%ED%86%B5%EC%8B%A0%EB%A7%9D%EC%9D%B4%EC%9A%A9%EC%B4%89%EC%A7%84#J22:2>(검색일: 2020. 9. 3).

구(久) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(시행 2013. 3. 23, 법률 제11690호, 2013. 3. 23, 타법개정). <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=137254&ancYd=20130323&ancNo=11690&efYd=20130323&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#000>(검색일: 2020. 9. 3).

「행정소송법」(시행 2017. 7. 26, 법률 제14839호, 2017. 7. 26, 타법개정). <http://www.law.go.kr/lsSc.do?section=&menuId=1&subMenuId=15&tab>

- MenuId=81&eventGubun=060101&query=%ED%96%89%EC%A0%95%EA%B8%B0%EB%B3%B8%EB%B2%95#undefined(검색일: 2020. 8. 19).
- 「EU GDPR 및 해설서 번역문」. <http://www.pipc.go.kr/cmt/not/ntc/selectBoardArticle.do>(검색일: 2020. 5. 14).
- 「EU GDPR 및 해설서」. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>(검색일: 2020. 5. 14).
- EU 기능조약(Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>(검색일: 2020. 8. 19).
- EU 조약(Consolidated Version Of The Treaty On European Union). https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF(검색일: 2020. 8. 20).
- 「EU 지침 95/46(1995년 지침)」. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>(검색일: 2020. 5. 14).
- 「EU 집행위원회 결정 제2010/87호」. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0087&from=EN>(검색일: 2020. 8. 27).
- 「EU 집행위원회 결정 제2016/2297호」. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D2297&rid=2>(검색일: 2020. 8. 27).

[국내법원 판례 및 국제투자중재 판정례]

- 대법원 2016. 8. 17. 선고 2014다235080 판결 [부당이득금반환].
- 서울고등법원 2014. 1. 9. 선고 2013누14476 판결 [시정조치등취소].
- 서울고등법원 2015. 2. 9. 선고 2014노2820 판결 [공직선거법위반·국가정보원법위반].
- 서울중앙지방법원 2014. 9. 11. 선고 2013고합577, 2013고합1060(병합) 판결 [공직선거법위반·국가정보원법위반].
- 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부 [주민등록법제17조의8등위헌확인등].

A Study on CJEU Cases on GDPR and Their Implications for Korea

Kyu Yub Lee and Jun Hyun Eom

This report reviews the preliminary judgments of the CJEU on the interpretation of the EU GDPR and compares them with Korean laws and precedents in order to derive implications related to the validity of passive consent, the basis for the transfer of personal data abroad, and the content and scope of application of the right to be forgotten. The CJEU have ruled that passive consent, such as preselected check boxes, is not a valid agreement. In addition, the ombudsperson mechanism which cannot make any decisions binding on intelligence agencies is not effective judicial redress. That is why the Privacy Shield, which was the basis for the transfer of personal data between the EU and the United States, is invalid. Finally, the deletion from search engines based on the right to be forgotten is restricted to the EU region, not the entire world.

By comparing those precedents of the CJEU with Korean laws and precedents, the report provides the following implications. First, the passive consent was interpreted as invalid even if it was in accordance with Korean laws. Besides, the precedent is also in the same position, which shows important criterion was whether the data subject could objectively confirm the intention of the data subject. However, since Korean laws are less specific than the EU GDPR, it seemed necessary to supplement them. Second, the transfer of personal data to third countries or international organizations was allowed only when the data subject

agreed. Otherwise, the EU GDPR recognized various other reasons besides the consent of the data subject. It is time that the supervisory authorities of Korean law should consider whether to allow other basis for the transfer of personal data or not. Last, there was a ruling that the right to be forgotten has not yet been introduced into Korean law. The right to correct and delete in Korean law is recognized only if the information is incorrect after the exercise of the right to read, and there is a difference from the right to be forgotten. Discussions on whether to introduce the right to be forgotten are needed.

<책임>

이규엽

미국 Michigan State University 경제학과 Instructor
미국 Michigan State University 경제학 박사
대외경제정책연구원 무역통상실 신통상전략팀 부연구위원
(現, E-mail: kylee@kiep.go.kr)

저서 및 논문

『데이터 경제의 성장과 무역에 관한 연구』 (2019)
『디지털세 논의에 관한 경제학적 고찰』 (공저, 2020) 외

<공동>

엄준현

고려대학교 국제경제법 석사
대외경제정책연구원 무역통상실 신통상전략팀 전문연구위원
(現, E-mail: jheom@kiep.go.kr)

저서 및 논문

『WTO 개혁 쟁점 연구: 국영기업, 산업보조금, 통보』 (공저, 2019)
『한일 및 한중일 투자협정의 투자자-국가 분쟁해결제도: 국내법원판결에 관한
판정례를 중심으로』 (2019) 외

KIEP 연구자료 발간자료 목록

- | | | |
|---------|-------|--|
| ■ 2020년 | 20-01 | 중국 제조업 혁신 네트워크 구축과 사례연구 / 김홍원·김주혜 |
| | 20-02 | 일본의 개방형 혁신전략: 산학협력을 중심으로 / 정성춘 |
| | 20-03 | 중국의 사이버보안 정책 연구 / 박민숙 · 이효진 |
| | 20-04 | 디지털세 논의에 관한 경제학적 고찰 / 이규엽 · 김현수 |
| | 20-05 | EU GDPR 위반사례의 분석과 시사점 / 이규엽 · 엄준현 |
| ■ 2019년 | 19-01 | 일본 임금정책의 요인 분석과 정책적 시사점 / 정성춘 · 권혁욱 |
| | 19-02 | How to Position South Korea in a Dramatically Changing World /
Danny Leipziger and Carl Dahlman |
| | 19-03 | 2000년 이후 러시아 경제성장 요인 분석과 지속성장을 위한 과제 /
정민현 · 민지영 |
| | 19-04 | 상품공간 모형을 활용한 한·중·일 산업구조 분석 및 시사점/ 이보람 ·
손원주 |
| | 19-05 | 외화예금의 역할과 정책적 시사점 / 강태수 · 김경훈 · 양다영 |
| | 19-06 | 미얀마의 대외관계 정상화 경험과 북한에 대한 시사점 / 최장호 ·
최유정 · 김범환 · 김미림 |
| | 19-07 | 한·중·일의 스마트시티 해외진출 전략 비교 연구 / 이형근 · 나수엽 |
| | 19-08 | 한일 및 한중일 투자협정의 투자자-국가 분쟁해결제도: 국내법원판결에
관한 판정례를 중심으로 / 엄준현 |
| | 19-09 | 주요 선진국 근로장려금 제도의 영향평가 및 시사점 / 조동희 · 윤여준 ·
문성만 |

KIEP 발간자료회원제 안내

- 본 연구원에서는 본원의 연구성과에 관심있는 전문가, 기업 및 일반에 보다 개방적이고 효율적으로 연구 내용을 전달하기 위하여 「발간자료회원제」를 실시하고 있습니다.
- 발간자료회원으로 가입하시면 본 연구원에서 발간하는 모든 보고서를 대폭 할인된 가격으로 신속하게 구입하실 수 있습니다.
- 회원 종류 및 연회비

회원종류	배포자료	연간회비		
		기관회원	개인회원	연구자회원*
S	외부배포 발간물 일체	30만원	20만원	10만원
		8만원		4만원
A	East Asian Economic Review			

* 연구자 회원: 교수, 연구원, 학생, 전문가물 회원

- 가입방법

우편 또는 FAX 이용하여 가입신청서 송부 (수시접수)

30147 세종특별자치시 시청대로 370 세종국책연구단지 경제정책동

대외경제정책연구원 연구조정실 기획성과팀

연회비 납부 문의전화: 044) 414-1179 FAX: 044) 414-1144

E-mail: sgh@kiep.go.kr

- 회원특전 및 유효기간

- S기관회원의 특전: 본 연구원 해외사무소(美 KEI) 발간자료 등 제공
- 자료가 출판되는 즉시 우편으로 회원에게 보급됩니다.
- 모든 회원은 회원가입기간 동안 가격인상과 관계없이 신청하신 종류의 자료를 받아보실 수 있습니다.
- 본 연구원이 주최하는 국제세미나 및 정책토론회에 무료로 참여하실 수 있습니다.
- 연회유효기간은 加入月로부터 다음해 加入月까지입니다.

KIEP 발간자료회원제 가입신청서

기관명 (성명)	(한글)	(한문)
	(영문: 약호 포함)	
대표자		
발간물 수령주소	우편번호	
담당자 연락처	전화 FAX	E-mail :
회원소개 (간략히)		
사업자 등록번호	종목	

회원분류 (해당난에 ✓ 표시를 하여 주십시오)

기 관 회 원 <input type="checkbox"/>	S 발간물일체	A 계간지
개 인 회 원 <input type="checkbox"/>		
연 구 자 회 원 <input type="checkbox"/>		

* 회원번호

* 갱신통보사항

(* 는 기재하지 마십시오)

특기사항



A Study on CJEU Cases on GDPR and Their Implications for Korea

Kyu Yub Lee and Jun Hyun Eom

이 보고서는 EU GDPR의 해석에 관한 EU 법원의 판결을 검토하고 우리나라 법령 및 판례와 비교해 수동적 동의, 개인정보의 국외이전, 잊힐 권리에 대한 시사점을 도출했다. 특히 국외로 이전된 개인정보를 타국이 국가안보를 이유로 처리한 경우 개인정보 보호의 적정성이 보장된 것인지에 대한 EU 법원의 최신 판례를 살펴봤다.



9 788932 224718

ISBN 978-89-322-2471-8
978-89-322-2064-2(세트)

정가 7,000원