

# AI시대에서의 개인정보자기결정권의 재검토\*

## — EU 개인정보보호법을 소재로 하여 —

함 인 선\*\*

### 목차

- 
- |                                   |                     |
|-----------------------------------|---------------------|
| I. 처음에                            | III. 개인정보자기결정권의 재검토 |
| II. 인공지능(AI)의 발전과 개인정보<br>보호법의 대응 | IV. 마치며             |
- 

### I 국문초록 I

21세기 이후 엄청나게 증가한 컴퓨터 처리성과 방대한 데이터를 수집할 수 있게 되고 다양한 머신러닝(Machine Learning ; ML)기법들을 사용하여 방대한 데이터에서 유용한 정보를 추출할 수 있게 되어, AI는 이른바 4차 산업혁명의 핵심적인 위치를 차지하게 되었다. 최근의 AI 발전은 컴퓨터 처리능력의 증가, 알고리즘의 향상, 디지털 데이터의 양 및 다양성의 기하급수적인 증가, 그리고 자금조달 증가의 성과물이라고 할 수 있다.

한편, 우리 헌법재판소가 2005년 5월 이른바 지문날인사건에서 개인정보자기결정권을 도입한 이후, 이 개념은 개인정보와 관련한 헌법상의 기본권으로서의 위치를 확고히 구축하였다. 이러한 개인정보자기결정권은 4차 산업사회가 진전됨에 따라 AI의 활용이 더욱 광범위하게 이루어지고, 그로 인

---

\* 본고는 2020년 7월 22일 한국헌법학회 등 2020년 공동학술대회에서 발제한 내용을 수정·보완한 것이다.

\*\* 전남대학교 법학전문대학원 교수

논문접수일 : 2021. 1. 17., 심사개시일 : 2021. 1. 29., 게재확정일 : 2021. 2. 15.

해 인간의 개입이 배제된 채로 개인에게 중요한 결정이 이루어지는 상황이 발생하게 되었다. 이처럼 대규모의 데이터를 기반으로 하는 인공지능시대에는 데이터주체인 개인의 개입이 없는 상황에서 개인과 관련된 중요한 결정들이 이루어지고, 그로 인해 예상하지 못한 불이익을 받을 수 있기 때문에 이의 보호가 요청된다 할 것이다. 그러나, 다른 한편으로 현대는 데이터를 기반으로 하는 인공지능(AI), 사물인터넷(IoT), 자율주행차 및 빅데이터 분석 등을 이용한 기술이 산업 전반에 걸쳐 활용되고 발전을 주도하고 있는 데이터경제(Data Economy)의 시대이며, 여기에서 우위에 서기 위해 세계 주요국들이 이에 대한 발전전략의 수립과 투자에 집중하고 있다. 이와 같은 상황에서 개인정보(personal data)도 데이터의 하나로서 그 활용이 데이터경제의 우열을 가름하는 하나의 요인이 될 것이라고 할 수 있다.

EU는 1995년에 정보보호지침을 제정한 이후, 과학기술 등의 발전에 의한 새로운 환경에 대응하기 위해 2016년에 일반정보보호규칙(General Data Protection Regulation ; GDPR)을 제정하여 시행하고 있다. EU의 1995년 정보보호지침은 그 목적과 관련하여, “이 지침에 따라, 회원국들은 자연인들의 기본적 권리 및 자유와, 개인정보의 처리와 관련하여 특히 프라이버시권을 보호하여야 한다.”(제1조제1항)고 규정하는데 대하여, 2016년 GDPR은 “이 규칙은 자연인들의 기본적 권리 및 자유와 특히 개인정보보호권을 보호한다.”(제1조제2항)고 개정하여, 프라이버시권에 대체하여 개인정보보호권을 도입하였다. EU GDPR의 이러한 전환에 대해 필자는 개인정보자기결정권(또는 프라이버시권)적 관점을 폐기하고, 새로운 ‘개인정보보호권’의 관념을 채택한 것으로 해석한다. 이러한 해석의 결과, 우선, 전자의 입장에서는 ‘개인정보=프라이버시’라는 관점에서 그것은 ‘보호’의 대상일 뿐 ‘이용’의 대상으로는 상정하기 어려우며, 일신전속적인 성격으로서 ‘자기결정권’의 대상으로 된다고 하지만, 후자의 입장에서는 ‘개인정보=개인데이터’로서 그것은 데이터의 하나로서 기본적으로 ‘유통(이용)’의 대상이 되며, 침해의 우려 등 일정한 경우에 ‘보호’를 하여야 하는 것으로서 파악된다고 할 것이다. 다음으로, 전자의 입장에서는 개인(정보주체)의 의사에 개인정보의 유통(이

용)이 의존하게 되지만(opt-in), 후자의 관점에서는 ‘선 유통(이용)’을 전제로 한 ‘보호’(opt-out)에 친하기 쉬운 개념이라고 할 것이다.

이러한 EU GDPR의 기본적 관점의 전환은 EU가 데이터의 활용에 의한 인공지능(AI) 등 이른바 4차 산업혁명을 선도적으로 리드하여 EU의 신성장 동력으로 삼기 위한 시도의 하나라고 볼 수 있다. 이러한 관점에서의 접근은 우리나라의 경우에도 요청되며, 개인정보자기결정권에 대체해서 ‘개인정보보호권’의 관념을 도입하여야 할 것으로 보며, 이러한 변화된 관점에 입각하여, ‘보호’와 ‘이용’이 적정하게 조화된 개인정보 관련입법의 근본적인 재구성이 요청된다고 본다.

**주제어** : 개인정보자기결정권, 인공지능, 개인정보, 일반정보보호규칙, 개인정보보호권, 데이터경제

## I. 처음에

(1) 4차산업혁명의 핵심적 요소를 차지하고 있는 것으로 인공지능(Artificial Intelligence ; AI)을 들 수 있는바, 인공지능은 이미 우리 일상생활에 깊숙이 침투하고 있다고 할 수 있다. 예컨대, 대부분의 사람들이 수중에 가지고 있는 스마트폰의 앱들은 정도의 차이는 있어도 이러한 AI의 힘을 빌리고 있다고 할 수 있다. 그런데, AI의 발전은 궁극적으로 대규모의 다양한 양질의 데이터의 확보에 달려 있으며, 이러한 데이터 중에 개인데이터(personal data)와 관련한 법제도는 AI가 활성화되기 이전인 1970년대부터 이루어져 온 것들이다.

(2) 한편, 우리 헌법재판소가 2005년 5월 이른바 지문날인사건<sup>1)</sup>

---

1) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513,2004헌마190(병합) 전원재판부 【주민등록법제17조의8등위헌확인등】

에서 개인정보자기결정권을 도입한 이후, 이 개념은 개인정보와 관련한 헌법상의 기본권으로서의 위치를 확고히 구축하였다고 할 수 있다. 이는 인격권 또는 프라이버시권의 성격을 가진 것으로서, 2011년에 제정·시행된 개인정보 보호법은 개인정보의 처리를 위해서는 정보주체의 동의를 얻을 것을 원칙으로 규정한 것이 이러한 개인정보자기결정권을 실정법에서 반영된 단적인 예라고 할 수 있을 것이다.

(3) 그런데, 이러한 개인정보자기결정권은 4차 산업사회가 진전됨에 따라 AI의 활용이 더욱 광범위하게 이루어지고, 그로 인해 당사자인 인간의 개입이 배제된 채로 개인에게 중요한 결정이 이루어지는 상황이 발생하게 되었다. 이러한 경우 인간의 존엄성과 자율성은 크게 위협을 받지 않을 수 없으며, 개인은 자유로운 인격의 발현이나 프라이버시의 보호를 기대하기 어려운 상황에 놓일 수도 있다<sup>2)</sup>. 이처럼 대규모의 데이터를 기반으로 하는 인공지능시대에는 데이터주체인 개인의 개입이 없는 상황에서 개인과 관련된 중요한 결정들이 이루어지고, 그로 인해 예상하지 못한 불이익을 받을 수 있기 때문에 이의 보호가 요청된다 할 것이다. 그러나, 다른 한편으로 현대는 데이터를 기반으로 하는 인공지능(AI), 사물인터넷(IoT), 자율주행차 및 빅데이터 분석 등을 이용한 기술이 산업 전반에 걸쳐 활용되고 발전을 주도하고 있는 데이터경제(Data Economy)의 시대이며, 여기에서 우위에 서기 위해 세계 주요국들이 이에 대한 발전전략의 수립과 투자에 집중하고 있다. 이와 같은 상황에서 개인정보(personal data)도 데이터의 하나로서 그 활용이 데이터경제의 우열을 가름하는 하나의 중요한 요인이라고 할 수 있다.

2) 권건보·김일환, “지능정보시대에 대응한 개인정보자기결정권의 실효적 보장방안”, 『미국헌법연구』 제30권 제2호, 2019, 4면.

(4) 위와 같이 개인정보를 둘러싼 상반된 요구가 교차하는 가운데, 이러한 상황의 올바른 이해를 위해 인공지능시대에서의 개인정보자기결정권의 함의를 재조명해볼 필요성이 대두된다. EU는 1995년에 정보보호지침<sup>3)</sup>을 제정한 이후, 과학기술 등의 발전에 의한 새로운 환경에 대응하기 위해 2016년에 일반정보보호규칙<sup>4)</sup>(General Data Protection Regulation ; GDPR, 이하 ‘GDPR’이라 함.)을 제정하여 시행하고 있다. EU의 이들 개인정보관련 입법은 우리나라를 비롯하여 세계 여러 나라에 큰 영향을 미치며 세계 개인정보입법을 선도하고 있다고 할 수 있다. 따라서, 본고에서는 이러한 EU의 개인정보입법을 소재로 하여, 우리 학설·판례 및 입법실무에서 확고한 지위를 차지하고 있는 개인정보자기결정권을 재검토해보고자 한다.

## II. 인공지능(AI)의 발전과 개인정보보호법의 대응

### 1. 인공지능의 발전

(1) 일반적으로 인공지능(Artificial Intelligence ; AI)<sup>5)</sup>이란 환경을

---

3) DIRECTIVE 95/46/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Official Journal L 281/31, 1995.11.23.

4) REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Official Journal of the European Union L 119/1, 2016.5.4.

5) AI라는 용어는 1956년 미국 다트머스대학 존 매카시(John McCarthy) 교수가 처

관찰하고 학습하며 얻은 지식과 경험을 바탕으로 지능적인 행동을 하거나 의사결정을 제안할 수 있는 기계나 알고리즘을 말한다<sup>6)</sup>. 지금까지 무엇이 AI를 구성하는지에 대해 합의된 정의는 없다.

(2) 21세기 이후 엄청나게 증가한 컴퓨터 처리성과 방대한 데이터를 수집할 수 있게 되고 다양한 머신러닝(Machine Learning ; ML)기법들을 사용하여 방대한 데이터에서 유용한 정보를 추출할 수 있게 되어, AI는 4차 산업혁명의 핵심적인 위치를 차지하게 되었다. 최근의 AI 발전은 컴퓨터 처리능력의 증가, 알고리즘의 향상, 디지털 데이터의 양 및 다양성의 기하급수적인 증가, 그리고 자금 조달 증가의 성과물이라고 할 수 있다<sup>7)</sup>. 오늘날 AI는 교통, 통신, 의료 등 많은 분야에서 이용되고 있다.

(3) 한편, AI는 아직도 전문가들조차 제대로 파악하지 못하고 있어 일명 블랙박스(Black Box)라고 불리는 경우도 있다<sup>8)</sup>. AI 시스템은 현재 좁고 명확한 업무에 한정되어 있으며, 데이터 및 알고리즘에 존재하는 편향효과(bias effect)와 같은 인간 제작자의 결함을 계승하고 있다. 따라서 AI의 잠재적인 결점을 인식하여 알고리즘을 평가하고 투명하고 신뢰할 수 있는 시스템을 구축하며 좋은 인간-AI 상호작용을 설계하기 위해 합의된 방법을 모색해야 할 것이 요구된다고 할 것이다<sup>9)</sup>.

---

음 사용한 것으로 알려져 있다. 당시의 AI 연구는 자연어 처리나 복잡한 수학적 문제를 해결하는 등 인간처럼 생각하고 문제를 풀 수 있는 AI를 구현하려는 성격의 것이었다. AI의 발전과 관련한 연구로서, 김배원, “지능정보사회와 헌법-인공지능(AI)의 발전과 헌법적 접근-”, 『공법학연구』 제21권 제3호, 2020, 72면 이하.

6) Max Craglia(ed.), EU 인공지능(AI), 함인선 역, 마로니에, 2019, 24면.

7) Max Craglia(ed.), 위의 책, 20면.

8) Arun Rai, Explainable AI : from black box to glass box, Journal of the Academy of Marketing Science volume 48, 2020, p.138.

9) Max Craglia(ed.), 앞의 책, 21면.

## 2. EU 개인정보보호법제의 대응

### 가. 개관

EU법의 성문법원으로는 크게 제1차 EU법(primary EU law)과 제2차 EU법(secondary EU law)으로 나눌 수 있다. EU 개인정보보호법제는 제1차법으로서 유럽연합운영조약(Treaty on the Functioning of the European Union ; TFEU) 제16조<sup>10)</sup>와 유럽연합기본권헌장(Charter of Fundamental Rights of the EU) 제8조<sup>11)</sup>를 들 수 있다. 그리고, 제2차법으로서는 2016년 4월에 제정된 GDPR<sup>12)</sup>을 들 수 있다. 이는 EU 개인정보보호법제에서 가장 중심이 되는 일반법으로서의 역할을 한다고 할 수 있다. 또한, 개인정보보호법제에서의 특별법의 하나로서 전자통신 분야에서의 개인정보 보호와 관련하여서는 2002년 7월에 성립된 e-Privacy지침<sup>13)</sup>이 있다<sup>14)</sup>. 그밖에도, 형사사법분

10) 제16조는 제1항에서 “모든 사람은 자기에 관한 개인정보의 보호권을 가진다.”고 규정하고, 제2항에서는 “유럽의회와 이사회는 일반입법절차에 따라서, 연합 기관, 기구, 사무소와 에이전시에 의한, 그리고 EU법에 속하는 활동을 수행할 때의 회원국들에 의한 개인정보의 처리에 관하여 개인의 보호와 관련되는 규정과 그러한 정보의 자유로운 이동과 관련되는 규정들을 제정하여야 한다. 이들 규정의 준수는 독립적 기관들의 통제를 받아야 한다.”고 규정하고 있다.

11) 제8조는 제1항에서 “모든 사람은 자기에 관한 개인정보의 보호권을 가진다.”, 제2항에서는 “그러한 정보는 특정된 목적을 위하여 그리고 관계인의 동의에 근거하여 또는 법률에 규정된 적법한 근거에 따라서 공정하게 처리되어야 한다. 모든 사람은 자기에 관해 수집된 정보에의 접근권과 그것을 정정할 권리를 가진다.”고 하고, 제3항에서는 “이들 규정의 준수는 독립적 기관에 의한 통제를 받아야 한다.”고 규정하고 있다.

12) 각주 4) 참조

13) DIRECTIVE 2002/58/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), OJ L 201/37, 2002.7.31.

14) e-Privacy지침을 폐지하고 새로운 e-Privacy규칙(Regulation)을 입법하는 절차(일반입법절차(ordinary legislative procedure))가 현재 진행 중에 있다.

야에 관한 특별법적인 것으로서 2016년 4월에 성립된 형사정보보호지침<sup>15)</sup>이 있으며, 또한, EU기관 등에 의한 개인정보의 처리에 대한 규율을 위해 2000년 12월에 성립된 것으로서 EU기관등정보보호규칙<sup>16)</sup>이 있다<sup>17)</sup>.

이하에서는 이들 EU 개인정보보호법제에서 가장 중심을 이룬다고 할 수 있는 GDPR에서 본 테마와 관련된 주요내용들을 살펴보고 록 한다.

#### 나. EU GDPR의 주요내용

##### (1) 구성 및 입법배경

GDPR은 전 11장 99개조로 구성되었으며, 법형식에 있어서 1995년 정보보호지침은 ‘지침(Directive)인데 비하여, GDPR은 ‘규칙(Regulation)이라는 점이 다르다<sup>18)</sup>. 이러한 점에서, GDPR은 1995년 정보보호지침에 비하여, EU역내에서 보다 통일적이고 일관성있게 적용될 수 있다고 할 수 있다.

---

15) DIRECTIVE (EU) 2016/680 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, OJ L 119/89, 2016.5.4.

16) REGULATION (EC) No 45/2001 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data, OJ L 8/1, 2001.1.12.

17) 함인선, EU개인정보보호법, maronie, 2016, 13면 이하 참조.

18) EU법에서 ‘규칙(Regulation)’은 모든 회원국들에 직접적으로 법적 구속력을 가지며 직접 적용되는데 비하여 ‘지침(Directive)’은 회원국들의 국내법화 과정에 의해 그 법적 구속력이 인정되는 것이 원칙이다. Klaus-Dieter Borchardt, EU법 입문, 함인선 역, 전남대출판부, 2014, 114면 이하.

이러한 GDPR을 제정하게 된 배경으로는 EU 회원국들 간에 개인 정보보호법제가 서로 다르기 때문에 기업 등이 활동을 함에 있어서 여러 가지의 문제점들이 발생하였으며, 따라서, 보다 강력하고 통일적인 EU개인정보보호제도를 시행함으로써 EU역내시장에서 디지털경제가 발전할 수 있게 되고, 개인들은 자기의 개인정보를 통제할 수 있으며, 사업자들과 공적 기관들에게는 법적·실무적 확실성을 확보할 수 있게 된다는 점이 들어진다<sup>19)</sup>.

## (2) GDPR의 주요내용

(가) GDPR은 “개인정보의 처리에 관한 자연인의 보호와 관련되는 규정과 개인정보의 자유로운 이동과 관련되는 규정”을 그 대상으로 하는 것으로서, “자연인의 기본적 권리와 자유, 특히 개인정보 보호권을 보호”하는 것과 “역내에서의 개인정보의 자유로운 이동”을 보장하는 것을 그 목적으로 한다(제1조). 입법목적과 관련하여 1995년 정보보호지침이 개인정보의 처리와 관련하여 ‘프라이버시권’을 규정하였던데 비하여, GDPR은 ‘개인정보보호권’으로 변경된 점이 주목된다.

(나) 개인정보 보호원칙과 관련하여, ①적법성·공정성·투명성(‘lawfulness, fairness and transparency’)의 원칙, ②목적 제한(‘purpose limitation’)의 원칙, ③정보 최소화(‘data minimisation’)의 원칙, ④정확성(‘accuracy’)의 원칙, ⑤저장 제한(‘storage limitation’)의 원칙, ⑥충실성 및 기밀성(‘integrity and confidentiality’)의 원칙, ⑦책임(‘accountability’)의 원칙을 규정하고 있다(제5조).

19) EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), COM(2012) 11 final, 2012.1.25, pp.1-2.

(다) 정보주체의 권리와 관련하여 1995년 정보보호지침에 비해 크게 강화되었다고 할 수 있다. 즉, 정보주체의 권리 행사를 위하여 정보의 투명성, 연락 및 형식을 규정하였으며(제12조), 정정권(제16조)과 삭제권(‘잊혀질 권리’ ; 제17조)을 별개의 조문으로 명확하게 규정하였고, 처리제한권(제18조)과 정보이동권(제20조) 등을 신설하였다.

(라) 자동화된 개별적 의사결정과 관련하여<sup>20)</sup>, 정보주체는 프로파일링을 포함하여, 자기에 관한 법적 효과를 가져오거나 마찬가지로 자기에 대해 크게 영향을 미치는 자동화된 처리에만 근거한 결정에 따르지 않을 권리를 가져야 하도록 규정하고 있다(제22조제1항). 그러나, 그 결정이 ①정보주체와 컨트롤러 간의 계약의 체결이나 이행을 위해 필요한 경우, ②EU법이나 회원국법에 의해 허용되는 경우, ③정보주체의 명시적인 동의에 근거한 경우에는 정보주체는 반대권을 갖지 못하도록 예외를 규정하였다(동조제2항).

(마) 한편, 자동화된 개별적 의사결정과 관련하여서는 자동의사결정 알고리즘에 대한 설명요구권(right to explanation)에 관한 논의가 전개되고 있다. 자동의사결정 알고리즘에 대한 설명요구권은 GDPR 본문에는 직접 명문으로 규정되어 있지 않으나, GDPR 주석(recital)에서 관련내용이 언급되어 있다. 즉, “(자동화된 개별적 의사결정에는) 정보주체에게 구체적인 정보 제공, 인간의 개입을 얻고 자신의 견해를 표명하며, 평가 후에 도달한 결정에 대해 설명을 얻고, 그 결정을 다룰 권리를 포함하여야 하는 적절한 안전장치를 적용하여야 한다<sup>21)</sup>”고 하여, 설명요구권을 기술하고 있다. 그러나,

20) 자동화된 개별적 의사결정과 관련한 주요 문헌으로서는, ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, 2018.2.6.

GDPR 주석(recital)은 법적 구속력이 없으며, 입법과정에서 본문에 삽입되었던 것이 삭제된 점 등을 들어 설명요구권의 인정 여부 및 그 범위 등을 둘러싸고 논란이 있다<sup>22)</sup>.

### Ⅲ. 개인정보자기결정권의 재검토

#### 1. 개인정보자기결정권에 관한 일반론

(1) 개인정보자기결정권이란 자신에 관한 개인정보가 언제 누구에게 그리고 어느 범위까지 타인에게 전달되고 이용될 수 있는지를 정보주체가 자율적으로 결정할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 헌법이나 법률에 명시된 권리는 아니지만 우리나라에서는 이 개념을 인정하는 데에 별다른 이견이 없다고 한다<sup>23)</sup>.

이 개념은 독일의 ‘정보자기결정권(Informationelle Selbstbestimmung)<sup>24)</sup>’에서 비롯된 것으로서 1983년 독일연방헌법재판소의 인

21) GDPR recital(71).

22) Sandra Wachter·Brent Mittelstadt·Luciano Floridi, Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law* Volume 7 Issue 2, 2017, pp.76-99 ; Lilian Edwards·Michael Veale, Slave to the algorithm? Why a ‘right to an explanation’ is probably not the remedy you are looking for, 16 *Duke Law & Technology Review* 18, 2017, pp.18-84.

23) 권영준, “개인정보 자기결정권과 동의 제도에 대한 고찰”, 『법학논총』 제36권 제1호, 2016, 677면.

24) 1971년 Steinmüller가 처음으로 ‘정보자기결정권’이란 표현을 사용하였는데, ‘개인이 어떠한 개인정보를 그리고 어떠한 상황에서 누구에게 전달할 것인지에 관한 개인의 자기결정권으로 이해하였고, 이후 여러 학자들에 의해 확설로서 인정되기 시작하였다고 한다. 권현영 외, “4차 산업혁명시대 개인정보권의 법리적 재검토”, 『저스티스』 제158-1호, 2017, 17면.

구조사판결<sup>25)</sup>에서 인정된 이후, 우리나라 헌법재판소도 2005년 5월 25일 결정(이른바 지문날인사건)에서 명시적으로 도입하여 개인정보관련 판례에서 헌법상의 기본권으로서 인용되고 있다<sup>26)</sup>.

(2) 오늘날 개인정보자기결정권이 판례나 실무에서 자주 논의가 이루어진 배경으로서는 특히 정보의 디지털화와 IT 인프라의 발전으로 인하여 개인의 인적 사항은 물론 내밀한 이른바 민감정보에 이르기까지 순식간에 광범위하게 수집·이용되고 전파되기 때문이라고 할 수 있다<sup>27)</sup>. 즉, 개인정보자기결정권을 헌법상 기본권으로 승인하는 것은 현대의 정보통신기술의 발달에 내재된 위험성으로부터 개인정보를 보호함으로써 궁극적으로는 개인의 결정의 자유를 보호하고, 나아가 자유민주체제의 근간이 총체적으로 훼손될 가능성을 차단하기 위하여 필요한 최소한의 헌법적 보장장치<sup>28)</sup>로서 인식되고 있다는 점을 들 수 있다.

(3) 이러한 개인정보자기결정권의 헌법적 근거와 관련하여서는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권을 들고 있

25) 이에 대한 상세한 소개로서는, 정태호, “현행 인구주택 총조사의 위헌성 - 독일의 인구조사판결(BVerGE 65,1)의 법리분석과 우리의 관련법제에 대한 반성”, 『법률행정논총』 제20집, 2000, 199-245면. 김태오, “데이터 주도 혁신 시대의 개인정보자기결정권 -정보통신망법과 EU GDPR의 동의 제도 비교를 통한 규제 개선방향을 중심으로-”, 『행정법연구』 제55호, 2018, 38-39면 참조.

26) 개인정보자기결정권과 관련된 우리나라 및 독일의 판례에 대한 연구로서, 채성희, “개인정보자기결정권과 잊혀진 헌법재판소 결정들을 위한 변명”, 『정보법학』 제20권 제3호, 2017, 293면 이하.

27) 또한 정태호, “개인정보자기결정권의 헌법적 근거 및 구조에 대한 고찰 -동시에 교육행정정보시스템(NEIS)의 위헌여부의 판단에의 그 응용-”, 『헌법논총』 제14집, 2003, 409-410면 참조.

28) 이인호, 개인정보자기결정권의 한계와 제한에 관한 연구, 한국정보보호진흥원, 2001, 38면. 헌법재판소도 역시 동일한 견해를 나타내고 있다. 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513,2004헌마190(병합).

는 것이 일반적이다<sup>29)</sup>. 다만, 우리 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 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한두 개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것<sup>30)</sup>”이라는 입장을 취하고 있다.

(4) 개인정보자기결정권은 개인정보 보호법 등에서 구체적 제도로 구현되어 있다고 할 수 있다. 개인정보 보호법은 정보주체에 자신의 개인정보 처리와 관련하여, ①개인정보의 처리에 관한 정보를 제공받을 권리, ②개인정보의 처리에 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리, ③개인정보의 처리 여부를 확인하고 개인정보에 대하여 열람을 요구할 권리, ④개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리, ⑤개인정보의 처리로 인하여 발생한 피해를 신속하고 공정한 절차에 따라 구제받을 권리 등을 보장하고 있다(제4조). 이 가운데에서도 특히 개인정보의 처리에 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 동의권(②)은 개인정보 처리를 사전에 통제한다는 의미에서 사전적 통제권의 성격

29) 그밖에 헌법 제16조 및 제18조에서도 그 근거를 구하는 견해로서는, 이상명, “개인정보자기결정권의 헌법적 근거에 관한 고찰”, 『공법연구』 제36권 제3호, 2008, 243면.

30) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513,2004헌마190(병합).

을 가지며<sup>31)</sup>, 따라서 우리 개인정보 보호법에서 개인(정보주체)이 자신의 정보에 대한 통제권을 강력하게 행사할 수 있다는 의미에서 개인정보자기결정권이 실제적으로 가장 잘 구현되어 있는 정보주체 권리 가운데 하나라고 할 수 있다.

## 2. 약간의 문제 제기와 제언

(1) 자기결정권의 대상범위를 구체적으로 어떻게 파악할 것인지와 관련하여서는 핵심적인 인격적 이익을 그 대상으로 한정하려는 입장과 인격적 이익과 관계없이 인간의 행위 일반을 그 대상으로 넓게 보려는 견해로 크게 나눌 수 있다<sup>32)</sup>. 전자의 입장에서는 생명, 낙태, 성적 관계 등만을 자기결정권의 대상으로 보는데 비해, 후자는 헤어스타일, 흡연, 음주, 취미생활 등도 자기결정권의 대상으로 본다. 따라서, 개인정보를 자기결정권의 대상으로 파악할 수 있는 점은 인정할 수 있다고 하더라도, 종래 자기결정권으로 파악되었던 환자의 (안락사)자기결정권, 죽음에 대한 자기결정권, 성적 자기결정권, 낙태 자기결정권 등의 대상이 명백히 일신전속적 법익으로 특정된 것에 비하여, 개인정보자기결정권은 그렇지 못하다는 점에서 구별이 된다고 할 수 있다.

(2) 즉, ‘개인정보’의 개념정의와 관련하여, 우리나라 개인정보 보호법은 ①성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼

31) 권영준, 앞의 논문, 685면. 권건보 교수도 “기본적으로 개인정보자기결정권은 수집·이용·제공 등에 대한 동의권을 토대로 한다”고 한다. 권건보, “정보주체의 개인정보자기결정권”, 『개인정보보호의 법과 정책(개정판)』(고학수 편), 박영사, 2016, 62면.

32) 자기결정권에 관한 문헌소개와 자기결정권과 관련된 헌법재판소 결정에 대한 고찰로서, 김일환, “자기결정권의 도출근거에 관한 헌법재판소 결정의 비판적 검토”, 『미국헌법연구』 제25권 제2호, 2014, 68, 75면 이하 참조.

수 있는 정보, ② 해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보<sup>33)</sup>, ③ 가명정보(가명처리함으로써 원래의 상태로 복원하기 위한 추가 정보의 사용·결합 없이는 특정 개인을 알아볼 수 없는 정보)를 ‘개인정보’라고 정의한다(제2조제1호). 이러한 개념정의에 따르면, 식별(가능)정보가 개인정보임을 규정하면서도 또한 즉 비식별정보(또는 식별불가능정보)도 결합의 용이성에 의하여 개인정보에 포함될 수 있음을 규정하고 있다. 나아가, 2020년 2월의 개정에 의하여 가명정보도 개인정보임을 명시적으로 규정하였다. 그런데, 2020년 2월 개정에 의하여 익명정보의 개념도 도입됨으로써(제3조제7항 참조) 추가 정보의 사용·결합에 의하여 특정 개인을 알아볼 수 있는 가명정보와 그렇지 아니한 익명정보의 구별을 전제로 한 방식을 도입하고 있다. 그러나, 이러한 구별법에 대해서는 인공지능(AI)·빅데이터 분석기술 등 관련 기술의 발달에 따라 익명정보도 식별가능할 수 있다는 점<sup>34)</sup>과 가명화를 통한 익명정보의 생성가능성을 들어 가명정보가 반드시 개인정보에 해당하는 것은 아니라는 주장<sup>35)</sup>도 유력하게 제

33) 2020년 2월 개인정보 보호법 개정에 의하여 “이 경우 쉽게 결합할 수 있는지 여부는 다른 정보의 입수 가능성 등 개인을 알아보는 데 소요되는 시간, 비용, 기술 등을 합리적으로 고려하여야 한다.”는 법문이 추가되었다.

34) Michèle Finck, Frank Pallas, They who must not be Identified - Distinguishing Personal from Non-Personal Data under the GDPR, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 19-14, 2020, pp.5-7. 비식별화된(deidentified) 개인정보가 재식별될 수 있음으로써(reidentifiable) 개인정보의 범위는 더욱 확대되고 그 개념이 불확실해지게 된다는 견해로서는, 이대희, “개인정보 개념의 해석 및 범위에 관한 연구”, 「고려법학」 제79호, 2015, 184면 참조.

35) Miranda Mourby, “Are ‘pseudonymised’ data always personal data? Implications of the GDPR for administrative data research in the UK”, computer law & security review 34, 2018, p.224. ; Information Commissioner’s Office, Anonymisation: managing data protection risk code of practice, 2012, p.7. (<https://ico.org.uk/media/1061/anonymisation-code.pdf>)

기되고 있는 실정이다. 이러한 점에서 개인정보는 그 개념이나 범위가 불명확할 뿐만 아니라, 해석 여하에 따라서는 개인정보의 범위가 지나치게 확장될 수 있다는 문제점이 있다고 할 수 있다.

(3) 이러한 문제점은 IMEI(국제모바일단말기인증번호)나 USIM(범용가입자식별모듈) 일련번호가 개인정보에 해당하는지가 쟁점이 된 이른바 ‘증권통 판결<sup>36)</sup>’에서도 나타났다. 즉, 증권정보 앱인 ‘증권통’이 사용자의 동의 여부와 관계없이 IMEI와 USIM정보를 자동으로 추출하도록 설계하여 증권통을 운영하는 회사 서버에 저장하였던 바, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제22조 위반을 이유로 기소된 사건에서, 법원은 IMEI 및 USIM은 해당 값 자체만으로는 이용자에 대한 정보를 확인하거나 개인을 식별해내는 것이 불가능하지만, 이러한 단말기 고유번호가 다른 정보와 쉽게 결합하여 특정 개인을 알아볼 수 있는 정보에 해당하는가에 대하여 ‘쉽게 결합하여 알아 볼 수 있다’는 것은 ‘쉽게 다른 정보를 구한다’는 의미라고 하기 보다는 구하기 쉬운지 어려운지와는 상관없이 ‘해당정보와 다른 정보가 특별한 어려움 없이 쉽게 결합하여 특정 개인을 알아볼 수 있게 되는 것’을 말한다고 하여 이들 고유번호가 개인정보에 해당한다고 판시한 바 있다<sup>37)</sup>. 이러한 사례에서도 알 수 있듯이, 개인정보자기결정권은 자기결정권의 다른 개념과는 달리 그 대상인 개인정보 개념의 포괄성, 불명확성을 특징으로 한다고 할 수 있다.

(4) 1983년 독일 연방헌법재판소의 인구조사판결이나 우리나라

36) 서울중앙지법 2011. 2. 23, 2010고단5343 판결.

37) 함인선, “개인정보 처리와 관련한 법적 문제 -우리나라 「개인정보 보호법」과 EU의 ‘2012년 규칙안’을 중심으로 하여-”, 「경제규제와 법」 제6권 제1호, 2013, 152-153면.

헌법재판소의 지문날인결정이나 모두 개인정보자기결정권의 헌법적 근거를 일반적 인격권에서 구하고 있음은 유사하다고 할 수 있다. 이처럼 개인정보자기결정권은 인격권, 또는 그 연장선상에서 프라이버시권의 관점에서 접근하고 있다.

그런데, EU GDPR이나 우리나라 개인정보 보호법에서의 ‘개인정보’란 ‘personal data’로서 오늘날 데이터를 기반으로 하는 인공지능 시대에서의 핵심적 자원인 ‘데이터(data)’의 하나라고 할 수 있다. 이러한 데이터는 사람(person)·재화(goods)·서비스(service)·자본(capital)에 이은 현대정보사회에서 제5의 자원으로서 중요한 가치 창출요소라고 할 수 있으며, 계약 등 거래의 대상이 될 수 있다. 오늘날 ‘데이터’는 단독으로 또는 다른 요소와 결합하여 중요한 재화의 하나로 간주되고 있으며, 이러한 관점에서는 ‘데이터’도 헌법이 보장하는 재산권의 객체가 될 수 있다<sup>38)</sup>. 또한 ‘데이터’가 다른 요소와 함께 개인의 영업에 있어서 중요한 요소를 이루고 있는 경우에는 영업권이나 영업의 자유와도 관련을 가지게 될 것이다.

(5) 다만, 개인정보(personal data)는 ‘데이터’의 하나이지만 그것은 ‘개인(자연인)’에 관한 데이터라는 점에서 다른 데이터와 구별되는 특징이 있다. 그로 인하여 개인정보는 그 밖의 다른 유형의 정보와는 달리 개인(자연인)의 기본적인 권리와 자유 등이 관련되며, 그를 위한 보호의 필요성이 인정된다. 따라서, 개인정보 보호법이 “개인의 자유와 권리를 보호하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현”하는 것을 그 목적으로 내걸고 있으며(제1조), GDPR은 “자연인의 기본적 권리와 자유”(제1조 제2항)를 보호함을 명시적으로 규정하고 있는 점은 일응 수긍할 수 있을 것이다<sup>39)</sup>.

38) 개인정보의 재산권적 성격을 부정하면서도 재산적 가치를 인정하는 견해로서, 권영준, 앞의 논문, 682면.

(6) 위와 같이 개인정보는 ‘데이터’로서의 성격과 ‘개인(자연인)’의 인격주체성이 결합된 형태로 존재하는 것이 일반적이다. 전자로서의 개인정보는 온라인상의 전자상거래를 비롯하여 다양한 분야에서 거래의 대상, 즉 정보재가 될 수 있고, 이러한 의미의 정보는 대개의 경우 배타적 지배가능성이 없고, 그 특성상 복제·배포·전송이 매우 용이하기 때문에 소유권의 객체는 될 수 없지만, 재산권의 객체가 될 수 있다. 따라서, 이러한 의미에서의 정보는 원칙적으로 ‘유통의 자유’를 그 속성으로 한다고 할 것이다. 그러나, 후자로서의 개인정보는 정보주체가 개인(자연인)이라는 특성으로 인하여 그 밖의 다른 정보와는 달리 개인정보의 처리에 있어서 개인의 인격과 사생활의 비밀과 자유를 보장하기 위하여 정보주체인 개인에게 그 처리과정에서의 참여를 보장할 것이 요청된다. 따라서, 개인정보와 관련하여서는 ‘정보(data)’로서 원칙적으로 ‘자유로운 유통’을 전제로 하면서, ‘개인(자연인)’의 인격성과 프라이버시가 관계되는 경우에는 그 보호를 위하여 개인정보의 처리과정에 참여하도록 함으로써 ‘유통(이용)’과 ‘보호’를 조화하도록 할 것이 요청된다 할 것이다<sup>40)</sup>.

(7) 그러나, 이상에서 살펴본 바와 같이, 개인정보자기결정권은 주로 개인의 인격권과 사생활의 보호를 위한 헌법상의 기본권으로 자리매김되고, 정보재로서의 유통의 자유라는 측면은 특히 강조되지 않는 경향이라고 할 수 있다<sup>41)</sup>. 이러한 점은 입법에도 영향을 미

39) 함인선, 앞의 논문, 154면.

40) 함인선, 앞의 논문, 155면.

41) 사법학에서는 개인정보의 주체가 개인정보에 대하여 가지는 권리를 일용 ‘개인정보권’으로 파악하고, 이러한 개인정보권을 인격권적 성격과 재산권적 성격을 겸유한 혼합권으로 파악하는 견해 등이 있다. 송오식, “개인정보침해에 대한 합리적 구제방안 -사권으로서 개인정보권의 정립을 위한 시론-”, 「법학논총」 제36권 제1호, 2016, 742, 750면; 임건면, “개인정보의 의의와 귀속관계 -민사법적인 관점에서”, 「중앙법학」 제7집 제4호, 2005, 233면 이하.

쳐, 개인정보 보호법은 “개인정보의 처리 및 보호에 관한 사항을 정함으로써 개인의 자유와 권리를 보호하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현함”을 그 목적으로 하여, 개인정보의 보호와 개인의 인격권의 관점에서만 접근하고 있다<sup>42)</sup>.

이에 대해 GDPR은 ‘개인정보의 처리에 관한 자연인의 보호’와 ‘개인정보의 자유로운 이동’과 관련된 규정을 정하고(제1조제1항), ‘자연인의 기본적 권리와 자유, 특히 개인정보보호권을 보호’(동조제2항)함을 규정하면서, “유럽연합 역내에서의 개인정보의 자유로운 이동은 개인정보의 처리에 대한 자연인의 보호와 관련된 이유로 제한되거나 금지되어서는 안된다.”(동조제3항)고 하여, ‘보호’와 ‘이동(유통)’을 동 가치적으로 규정하고 있다.

(8) 이러한 양자의 입법 차이는 우리나라 개인정보자기결정권의 과잉된 인격권적 접근의 결과물이라고도 할 수 있을 것이다. 더구나, 데이터를 그 핵심적 자원으로 하는 인공지능시대에 있어서 개인정보자기결정권과 관련한 이러한 논의 상황은 현재 그리고 앞으로 전개될 데이터경제(data economy)에 어떠한 영향을 미칠 것인가?

개인정보자기결정권이라는 개념은 개인의 인격권 또는 사생활 보호라는 관점만을 강조함으로써 개인정보 처리에 있어서의 두 가지 측면, 즉, ‘보호’와 ‘이용(유통)’이라는 상반된 요구를 ‘보호’로 쏠리게 하는 결과를 가져왔다고 할 수 있다. 이는 개인정보를 자기결정권의 대상으로 파악함으로써 예정된 결과라고도 할 수 있다. 그렇다면, 이러한 왜곡된 현상을 어떻게 해야 할까? 이 점에 대해서는

42) 다만, 2020년 2월의 개정으로 이용을 위한 제도적 장치로서 정보주체의 동의 없이 과학적 연구, 통계작성, 공익적 기록보존 등의 목적으로 가명정보를 이용할 수 있는 근거를 규정하였으나, ‘보호’만을 규정한 입법목적(제1조)은 종래 그대로이다.

EU 관련입법에서 시사점을 얻을 수 있다고 본다.

(9) EU의 1995년 정보보호지침은 그 목적과 관련하여, “이 지침에 따라, 회원국들은 자연인들의 기본적 권리 및 자유와, 개인정보의 처리와 관련하여 특히 **프라이버시권**을 보호하여야 한다.”(제1조제1항)고 규정한데 대하여, 2016년 GDPR은 “이 규칙은 자연인들의 기본적 권리 및 자유와 특히 **개인정보보호권**을 보호한다.”(제1조제2항)고 변경하였다. 이처럼 1995년 정보보호지침은 ‘프라이버시권(right to privacy)’을 명시적으로 규정하였던 것에 대하여, 2016년 GDPR은 ‘프라이버시권’을 삭제하고 그에 대체하여 ‘개인정보보호권(right to the protection of personal data)’을 도입하였음을 주목할 필요가 있다.

(10) 이러한 EU 입법의 전환은 무엇을 의미하는 것일까? EU GDPR의 이러한 전환에 대해 필자는 프라이버시권(또는 개인정보 자기결정권)적 관점을 폐기하고, ‘개인정보보호권’의 관념을 채택한 것으로 해석한다. 이는 어떠한 차이를 가져올 것인가?

우선, 전자의 입장에서는 ‘개인정보(personal data)=프라이버시’라는 관점에서 그것은 ‘보호’의 대상일 뿐 ‘이용’의 대상으로는 상정하기 어려우며, 일신전속적인 성격으로서 ‘자기결정권’의 대상으로 된다고 하지만, 후자의 입장에서는 ‘개인정보(personal data)=개인데이터’로서 그것은 데이터의 하나로서 기본적으로 ‘유통(이용)’의 대상이 되며, 침해의 우려 등 일정한 경우에 ‘보호’를 하여야 하는 것으로서 파악된다고 할 것이다.

다음으로, 전자의 입장에서는 개인(정보주체)의 의사에 개인정보의 유통(이용)이 의존하게 되지만(opt-in), 후자의 관점에서는 ‘선 유통(이용)’을 전제로 한 ‘보호’(opt-out)에 친하기 쉬운 개념이라고 할 것이다.

이러한 EU GDPR의 기본적 관점의 전환은 EU가 데이터의 활용에 의한 인공지능(AI) 등 이른바 4차 산업혁명을 선도적으로 리드하여 EU의 신성장 동력으로 삼기 위한 법제 정비의 노력의 하나라고 볼 수 있다. 이러한 관점에서의 접근은 우리나라의 경우에도 요청된다고 할 것이며, 개인정보자기결정권에 대체해서 ‘개인정보보호권’의 관념을 도입하여야 할 것으로 생각한다. 이러한 변화된 관점에 입각하여, ‘이용(유통)’과 ‘보호’가 적정하게 조화된 개인정보 관련입법의 근본적인 재구성이 요청된다.

(11) 한편, 데이터와 관련한 법제에서는 그동안 주로 개인정보(personal data)를 중심으로 하여 그 보호를 어떻게 실효적으로 할 수 있을 것인가가 주된 관심사였다고 할 수 있다. 그러나, 인공지능(AI), 사물인터넷(IoT), 자율주행차 등의 발달로 인해 생성되는, 개인정보가 아닌 비개인정보(non-personal data)가 머지않은 장래에 개인정보를 압도할 것으로 예측되는 것에서 알 수 있는 것처럼 데이터경제에 있어서는 이러한 비개인정보를 어떻게 취급할 것인가가 쟁점이 되고 있다. 이와 관련하여서는, EU가 2018년 12월에 제정하여 2019년 5월부터 시행하고 있는 비개인정보규칙(Non-Personal Data Regulation)<sup>43)</sup>이 주목을 받는다. 이에 대해서는 별도로 고찰할 예정이기 때문에, 여기서는 간략히 결론만을 말한다면, 기존의 개인정보보호법제는 데이터경제의 핵심자원으로서의 ‘데이터’를 중심으로 한 관련입법(데이터법)과 개인의 인격권 및 사생활 보호 등과 관련된 사항을 중심으로 규율하는 프라이버시 보호법으로 구분

---

43) REGULATION (EU) 2018/1807 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union, Official Journal of the European Union L 303/59, 2018.11.28.

하여 입법하는 방식도 상정해 볼 수 있을 것이다. 이러한 경우에는 기존의 개인정보자기결정권은 데이터법상의 데이터보호권(및 그 하위개념으로서의 개인데이터보호권)과 프라이버시 보호법상의 프라이버시자기결정권(또는 프라이버시보호권)으로 구분되게 될 것이다.

#### IV. 마치며

(1) 우리 학설 및 판례에서 개인정보 보호와 관련하여 확고한 위치를 차지하고 있는 개인정보자기결정권은 인격권 및 프라이버시권을 그 헌법적 근거로 하여, 정보주체의 개인정보의 처리를 원칙적으로 그의 동의에 메이게 하고 있다. 이는 개인정보의 ‘보호’와 ‘활용’이라는 양면성과는 조화되기 어려움이 있다고 하지 않을 수 없다. 특히 데이터의 활용을 그 필수요소로 하는 인공지능의 발전과 데이터경제의 활성화에는 큰 제약이 될 수 있다.

(2) 따라서, EU가 1995년 정보보호지침에서 명시적으로 규정하였던 ‘프라이버시권(right to privacy)’을 폐기하고, 2016년 GDPR에서 ‘개인정보보호권(right to the protection of personal data)’을 도입한 것은 ‘개인정보=프라이버시’라는 관점을 폐기하고 ‘개인정보=개인데이터’로 파악한 것으로서, 이는 데이터 기반의 인공지능시대에 있어서 개인정보(personal data)를 보다 적극적으로 활용과 보호를 조화할 수 있도록 한 것이라고 할 수 있다.

(3) 주로 개인정보(personal data)를 중심으로 한 현행 개인정보 보호법제에 대해서는 인공지능(AI), 사물인터넷(IoT), 자율주행차 등의 발달로 인해 생성되는 비개인정보(non-personal data)가 개

인정보(personal data)에 비하여 압도적으로 다수의 비중을 차지할 것으로 예상되고, 데이터를 기반으로 하는 데이터경제가 세계경제의 주류를 이룰 것으로 전망되는 가운데, 데이터 관련법제를 어떻게 구성할 것인지가 문제된다. 이와 관련하여서는 위에서 언급한 바와 같이, AI시대 핵심자원으로서의 데이터를 중심으로 한 관련입법(데이터법)과 개인의 인격권 및 사생활 보호 등과 관련된 사항을 중심으로 규율하는 프라이버시 보호법으로 구별하여 입법하는 방식을 고려해볼 수 있고, 이러한 경우 기존의 개인정보자기결정권은 데이터법상의 데이터보호권(및 그 하위개념으로서의 개인데이터보호권)과 프라이버시 보호법상의 프라이버시자기결정권(또는 프라이버시보호권)으로 구분하여 파악하는 것이 타당할 것이다.

## 참 고 문 헌

- 함인선, EU개인정보보호법, maronie, 2016.
- Max Craglia(Ed.), EU 인공지능(AI), 함인선 역, maronie, 2019.
- Klaus-Dieter Borchardt, EU법 입문, 함인선 역, 전남대출판부, 2014.
- 권건보, “정보주체의 개인정보자기결정권”, 「개인정보보호의 법과 정책(개정판)」(고학수 편), 박영사, 2016.
- 권건보·김일환, “지능정보시대에 대응한 개인정보자기결정권의 실효적 보장방안”, 「미국헌법연구」 제30권 제2호, 2019.
- 권영준, “개인정보 자기결정권과 동의 제도에 대한 고찰”, 「법학논총」 제36권 제1호, 2016.
- 권현영 외, “4차 산업혁명시대 개인정보권의 법리적 재검토”, 「저스티스」 제158-1호, 2017.
- 김배원, “지능정보사회와 헌법 -인공지능(AI)의 발전과 헌법적 접근-”, 「공법학연구」 제21권 제3호, 2020.
- 김일환, “자기결정권의 도출근거에 관한 헌법재판소 결정의 비판적 검토”, 「미국헌법연구」 제25권 제2호, 2014.
- 김태오, “데이터 주도 혁신 시대의 개인정보자기결정권 -정보통신망법과 EU GDPR의 동의 제도 비교를 통한 규제 개선방향을 중심으로-”, 「행정법연구」 제55호, 2018.
- 송오식, “개인정보침해에 대한 합리적 구제방안 -사권으로서 개인정보권의 정립을 위한 시론-”, 「법학논총」 제36권 제1호, 2016.
- 이대희, “개인정보 개념의 해석 및 범위에 관한 연구”, 「고려법학」 제79호, 2015.
- 이상명, “개인정보자기결정권의 헌법적 근거에 관한 고찰”, 「공법연구」 제36권 제3호, 2008.
- 임건면, “개인정보의 의의와 귀속관계 -민사법적인 관점에서”, 「중앙법학」 제7집 제4호, 2005.

정태호, “현행 인구주택 총조사의 위헌성 - 독일의 인구조사판결(BVerGE 65,1)의 법리분석과 우리의 관련법제에 대한 반성”, 『법률행정논총』 제20집, 2000.

정태호, “개인정보자기결정권의 헌법적 근거 및 구조에 대한 고찰 -동시에 교육 행정정보시스템(NEIS)의 위헌여부의 판단에의 그 응용-”, 『헌법논총』 제14집, 2003.

채성희, “개인정보자기결정권과 잊혀진 헌법재판소 결정들을 위한 변명”, 『정보법학』 제20권 제3호, 2017.

함인선, “개인정보 처리와 관련한 법적 문제 -우리나라 「개인정보 보호법」과 EU의 ‘2012년 규칙안’을 중심으로 하여-”, 『경제규제와 법』 제6권 제1호, 2013.

이인호, 개인정보자기결정권의 한계와 제한에 관한 연구, 한국정보보호진흥원, 2001.

Arun Rai, Explainable AI : from black box to glass box, Journal of the Academy of Marketing Science volume 48, 2020.

Lilian Edwards·Michael Veale, Slave to the algorithm? Why a ‘right to an explanation’ is probably not the remedy you are looking for, 16 Duke Law & Technology Review 18, 2017.

Michèle Finck, Frank Pallas, They who must not be Identified - Distinguishing Personal from Non-Personal Data under the GDPR, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 19-14, 2020.

Miranda Mourby, “Are ‘pseudonymised’ data always personal data? Implications of the GDPR for administrative data research in the UK”, computer law & security review 34, 2018.

Sandra Wachter·Brent Mittelstadt·Luciano Floridi, Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data

Protection Regulation, International Data Privacy Law Volume 7 Issue 2, 2017.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, 2018.2.6.

Information Commissioner's Office, Anonymisation: managing data protection risk code of practice, 2012, p.7.

(<https://ico.org.uk/media/1061/anonymisation-code.pdf>)

<Abstract>

## **Review of the right to self-determination of personal data in the AI era - based on the EU Personal Data Protection Act**

Ham In-Seon\*

Since the 21st century, AI has become a key player in the so-called Fourth Industrial Revolution, as it has been able to collect huge amounts of data and extract useful information from a wide range of machine learning (ML) techniques. Recent AI developments have been the result of increased computer processing power, improved algorithms, exponential growth in the amount and variety of digital data, and increased funding. Today, AI is used in many areas, such as transportation, communication, and healthcare.

On the other hand, since the Constitutional Court introduced the right to self-determination of personal data in the so-called fingerprinting case in May 2005, this concept can be said to have firmly established its position as the fundamental right related to personal data. As the 4th Industrial Society progresses, the use of AI has become more widespread, and as a result, a situation has arisen in which important decisions are made to individuals without human intervention.

In this age of artificial intelligence(AI) based on large-scale data, important decisions related to individuals are made in the absence of personal intervention, and this may result in unexpected disadvantages, so protection is required. However, on the other hand, in an era of data economy that is using data-based artificial intelligence (AI), Internet of

---

\* Chonnam National University Professor of Law School

Things (IoT), autonomous vehicles and big data analytics, major countries around the world are focusing on establishing and investing in development strategies of AI. In such a situation, personal data is also one of the data, and its use can be said to be a core factor that determines the superiority of the data economy.

Since establishing the 1995 Data Protection Directive, the EU has enacted the General Data Protection Regulation(GDPR) in 2016 to respond to new environments due to advances in science and technology. While EU's 1995 Data Protection Directive, for its purposes, stipulated that “In accordance with this Directive, Member States shall protect the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their **right to privacy** with respect to the processing of personal data.”(Article 1(1)), 2016 GDPR revised that “This Regulation protects fundamental rights and freedoms of natural persons and in particular their **right to the protection of personal data**.”(Article 1(2))

For this transformation in the EU GDPR, I interpret it as abolishing the view of the right to self-determination of personal data(or right to privacy) and adopting the concept of “right to the protection of personal data”. As a result of this interpretation, first of all, from the point of view of ‘personal data = privacy’ from the former standpoint, it is only an object of ‘protection’, but it is difficult to assume as an object of ‘use’. However, from the latter's point of view, as ‘personal information = personal data’, it is generally one of the data and is mainly the object of ‘use’, and it is understood that it should be ‘protected’ in certain cases. Next, from the former point of view, the use of personal data depends on the intention of the individual (data subject) (opt-in), but from the latter point of view, ‘protection’ is based on the premise of ‘use’. It would be an concept to be familiar with(opt-out).

This transformation in the basic view of EU GDPR can be regarded as one of the EU's attempts to lead the so-called Fourth Industrial Revolution, such as artificial intelligence (AI) by the use of data, and make

it the EU's new growth engine. The approach from this viewpoint is also appropriate for Korea, and the concept of 'right to the protection of personal data' should be introduced in place of 'right to the self-determination of personal data'.

**Key Words** : right to the protection of personal data, AI, personal data, GDPR, data economy, privacy

