



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학전문석사 학위논문

개인정보 수집동의에 대한  
민사법적 검토

-개인정보의 대가성 인정 논의를 중심으로-

2023년 02월

서울대학교 법학전문대학원

법학과

신 유 진

개인정보 수집 동의에 대한  
민사법적 검토

-개인정보의 대가성 인정 논의를 중심으로-

지도교수 권 영 준

이 논문을 법학전문석사 학위논문으로 제출함  
2022년 11월

서울대학교 법학전문대학원  
법학과  
신 유 진

신유진의 법학전문석사 학위논문을 인준함  
2023년 01월

위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

부위원장 \_\_\_\_\_ (인)

위 원 \_\_\_\_\_ (인)

## 국문초록

코로나로 인한 비대면 플랫폼 이용이 잦아지면서 앞으로의 산업구조는 플랫폼을 중심으로 이루어질 것이라는 예측이 많다. 이러한 플랫폼산업은 특히 개인정보를 수집하는 경우가 많고, 이처럼 수집된 개인정보는 알고리즘이나 인공지능의 발전을 위하여 재이용되는 경우가 많은데, 개인정보를 수집함으로써 산업이 성장하는 등 경제적 가치와 효용이 커짐에도 불구하고 그 개인정보의 수집에 동의한 정보주체 개개인은 별다른 대가를 받지 못하고 있다. 이에 개인정보가 재산적 가치를 갖는지를 중심으로, 개인정보를 수집하고 그 수집에 동의하는 행위가 대가관계에 있는지를 검토하였고, 나아가 개인정보에 대한 수집과 그 동의가 계약법적으로 설명될 수 있는지를 검토하였다.

개인정보를 이용하여 플랫폼상에서 이용할 수 있는 포인트 등을 지급하는 사례, 혹은 개인정보 수집에 동의하면 경품에 응모할 기회를 주는 사례 등에 비추어 일정한 거래관계 하에서 개인정보가 인격적 가치 외에도 재산적 가치를 가질 수 있다는 점을 확인하였고, 이에 근거하여 사업자가 개인정보를 수집하고 정보주체가 이에 동의하는 것은 일종의 유상계약으로 볼 수 있다고 포섭하여 계약법적으로 개인정보 수집동의를 검토하였다. 이와 같이 일정한 거래관계 하에서 개인정보의 재산적 가치를 인정함으로써, 개인정보를 이용한 산업의 발전이 정보주체에게 직접적인 경제적 효용을 줄 것과 함께 정보주체가 보다 주체적으로 개인정보의 이용여부를 결정할 것이 기대되며, 이미 개인정보가 거래에 사용되고 있는 이상 이를 전면적으로 인정하여 정보주체를 보호함과 동시에 산업의 발전을 꾀함이 타당할 것이다.

**주요어** : 개인정보, 개인정보 수집동의, 개인정보의 재산적 가치, 개인정보에 의한 거래, 디지털지침, 개인정보자기결정권

**학 번** : 2020-27383

# 목 차

제 1 장 서론 .....	1
제 2 장 개인정보 수집동의의 의미 .....	4
제 1 절 개인정보 및 개인정보의 수집 .....	4
가. 개인정보보호법상 개인정보의 개념 .....	4
나. 플랫폼서비스의 성장과 개인정보 .....	5
다. 개인정보의 수집 및 동의 .....	6
제 2 절 개인정보 수집에 대한 동의의 의미 .....	12
가. 개인정보 자기결정권 .....	12
나. 개인정보 수집에 대한 동의제도 .....	13
다. 개인정보 수집에 대한 동의의 자율성 .....	14
제 3 절 GDPR에 따른 개인정보 수집동의의 의미 ...	21
제 4 절 소결 .....	24
제 3 장 개인정보 수집동의가 대가적 의미를 갖는지 여부 .....	26
제 1 절 계약법상 쌍무계약과 유상계약 .....	26
가. 서설 .....	26
나. 쌍무계약 및 편무계약 .....	28
다. 유상계약 .....	30
제 2 절 개인정보 수집의 대가성을 인정할 수 있는지 여부 .....	34
가. 인격권적 측면으로서의 개인정보자기결정권 .....	34
나. 개인정보의 대가성에 대한 새로운 인식 .....	35

다. 외국 입법례에서 인정되는 개인정보의 대가성 .....	38
라. 개인정보의 대가성에 대한 국내 인식 변화 .....	45
마. 소결 .....	46
<b>제 3 절 필수동의 항목 개인정보 수집의 대가성 .....</b>	<b>47</b>
<b>제 4 절 선택동의 항목 개인정보 수집의 대가성 .....</b>	<b>50</b>
가. 선택항목에 대한 동의에 따라 제공되는 서비스 급부가 달라 지는 경우 .....	50
나. 선택항목에 대한 동의에 따라 제공되는 서비스 급부가 달라 지지 않는 경우 .....	52
<b>제 5 절 소결 .....</b>	<b>55</b>
<b>제 4 장 민사법적 검토 .....</b>	<b>57</b>
<b>제 1 절 적용대상 .....</b>	<b>57</b>
<b>제 2 절 민법상 계약법리의 적용 .....</b>	<b>59</b>
가. 서설 .....	59
나. 채무불이행 책임 및 하자담보책임 .....	62
다. 원상회복의무 .....	64
<b>제 3 절 특별법의 적용 .....</b>	<b>66</b>
가. 표시·광고의 공정화에 관한 법률 .....	66
나. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 .....	67
<b>제 4 절 계약법리 적용의 한계 .....</b>	<b>68</b>
가. 가액의 산정 .....	68
나. 자유로운 철회 .....	69
다. 미성년자 보호 .....	75
<b>제 5 장 결론 .....</b>	<b>79</b>

참고문헌 .....	82
Abstract .....	91

# 표 목 차

[표 1] .....	60
-------------	----

## 제 1 장 서론

2020년 출시된 AI 챗봇 이루다는 대화 중 개인의 주소, 실명, 계좌번호를 노출시키며 온라인플랫폼의 개인정보 수집행태와 관련한 논란을 점화시켰다. 2021년에는 카카오맵에서 개인이 ‘자주 가는 장소’가 플랫폼이 용자 모르게 공개·유출되어 문제되었다. 플랫폼산업의 확장과 함께 개인의 정보가 어디까지 이용될 수 있는지가 계속해 문제된 것이다. 개인정보 보호에 대한 논의는 지속적으로 있어 왔으나, 최근 개인정보 관련 문제가 특히 두드러지는 것은 개인인 정보주체가 일상적으로 접하고 사용하는 플랫폼 이용과 관련하여 개인정보 관련 문제가 야기되고, 그에 따라 개인정보에 대한 개개인의 인식이 변화하였기 때문인 것으로 보인다. 특히, 플랫폼이용자는 플랫폼서비스를 이용하기 위해 사업자가 요구하는 개인정보 수집에 동의하여야 하는데, 플랫폼사업자가 그렇게 수집한 개인정보를 어디까지 이용할 수 있는지, 정보주체의 동의의 범위는 어디까지인지가 문제된다. 정보, 즉 데이터(data)를 기반으로 성장하는 플랫폼산업의 특성상 개인정보가 창출해내는 경제적 가치와 효용은 점차 커지고 있고, 그에 따라 정보주체인 플랫폼이용자들의 대응도 달라질 것이라 기대된다.

오늘날 정보주체가 개인정보의 수집에 동의함으로써 현금성 포인트나 경품 등을 지급 받는 경우가 심심치 않게 보인다. 또한 플랫폼이용자 스스로도 플랫폼사업자가 자신의 개인정보를 수집함으로써 맞춤형 광고를 제공하고 광고주로부터 광고료를 수취하는 등 경제적 이익을 편취하고 있음을 충분히 인지하고 있는 것으로 보인다. 이제까지 플랫폼서비스가 무료로 여겨진 것과 달리, 플랫폼사업자가 서비스의 대가로 이용자의 개인정보를 수집한다는 인식이 생겨나기 시작한 것이다. 이에 유럽연합에서는 2018년 5월 25일부터 시행된 GDPR(General Data Protection Regulation, 이하 GDPR)과 디지털콘텐츠 지침안을 통해 사업자가 개인정보의 수집을 반대급부로 하여 소비자에게 디지털콘텐츠를 공급함을 명

시하고 있고, 일본에서는 「AI·데이터의 이용에 관한 계약 가이드라인」을 통해 이른바 ‘데이터 계약’을 규정하여<sup>1)</sup> 데이터에 대한 계약법적 접근이 이루어지고 있는 것으로 보인다.

개인정보는 특히 오늘날과 같은 빅데이터 산업 시대에서는 중요한 자원으로, 플랫폼 등 현대 경제발전의 핵심이다. 산업발전을 위하여는 개인정보의 이용이 전제되며, 우리나라가 「데이터 3법」<sup>2)</sup>을 개정하고, 유럽과 일본이 개인정보의 수집을 계약법적으로 접근하는 것 역시 개인정보가 원활히 유통되도록 하여 플랫폼 경제의 발전을 꾀하기 위함이다. 그러나 우리나라는 여전히 정보주체를 개인정보의 수집 및 제공에 동의를 하는 소극적 주체로 상정하여, 개인정보보호법을 통한 보호대상으로만 보고 있다. 아직까지 플랫폼서비스의 이용은 무료라고 홍보되고 있고, 아무런 대가 없이 개인정보는 수집되어 유통·사용되고 있다. 그러나 상술한 바와 같이 플랫폼사업자가 플랫폼서비스 이용을 위해 그 수집된 개인정보를 이용한다는 점을 고려하면, 개인정보 수집 동의는 플랫폼서비스 이용에 대한 대가적 성격을 띤다고 볼 여지가 충분하다. 물론 모든 경우에 개인정보가 대가적 가치를 갖는다 할 수는 없겠으나, 일정한 경우 개인정보가 대가적 가치를 가짐은 분명해 보인다.

이처럼 개인정보에 대하여 대가적 가치를 인정하는 것은 플랫폼 산업의 발전을 위해서도, 정보주체의 개인정보에 대한 권리 보장을 위해서도 필요하다. 개인정보에 대가적 가치가 인정됨으로써 개인정보의 유통과 활용은 더욱 활발히 이루어질 수 있을 것이고, 정보주체의 개인정보에 대한 주체성과 통제권이 인정됨으로써 정보주체는 플랫폼사업자의 개인정보 수집과 이용에 따른 경제적 효용증대의 효과를 함께 누릴 수 있을 것이 기대된다. 이러한 개인정보 수집 동의에 대한 인식의 변화는 단순

---

1) 정다영, “디지털 개인정보와 디지털 콘텐츠의 계약적 교환 - 소비자보호의 관점에서 -”, 비교사법 26(3), 한국비교사법학회, 2019. 8., 261-268면.

2) 「개인정보 보호법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 통칭한다.

히 정보주체를 보호하는 것에서 정보주체의 권리를 실현하는 방향으로의 변화로, 1980년 제정된 「소비자보호법」 하에서 그동안 보호대상으로 소비자정책의 객체로만 여겨져온 소비자가 2006년 「소비자기본법」 개정으로 시장의 능동적인 주체로 그 위상이 변하게 된 것과 그 의미를 같이할 수 있을 것이다.<sup>3)</sup>

---

3) 김성천, “소비자기본법의 개정과정과 내용에 관한 연구”, 경제법연구 6(2), 한국경제법학회, 2007., 74면.

## 제 2 장 개인정보 수집 동의의 의미

### 제 1 절 개인정보 및 개인정보의 수집

가. 「개인정보보호법」상 개인정보의 개념

개인정보의 이용에 대해서는 일명 ‘데이터3법’<sup>4)</sup>, 즉 「개인정보보호법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 「정보통신망법」)», 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률(이하 「신용정보법」)»에서 정하고 있는데,<sup>5)</sup> 2020년 2월 4일 세 법률의 개정으로 개인정보의 개념은 「개인정보보호법」에서 일원적이고 명확히 정하고 있다.

「개인정보보호법」은 제2조 제1항에서 개인정보를 ‘살아 있는 개인에 관한 정보’라 정의하며, 구체적으로는 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(가 목)와 해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보(나 목)는 물론, 이러한 정보를 가명처리<sup>6)</sup>함으로써 원래의 상태로

4) 강달천, “데이터3법 개정의 주요 내용과 전망”, KISA Report vol.2, 한국인터넷진흥원, 2020., 16면.

5) 「정보통신망법」 제2조 6. “개인정보”란 생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·영상 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함한다)를 말한다.

「신용정보법」 제2조 1. “신용정보”란 금융거래 등 상거래에 있어서 거래 상대방의 신용도와 신용거래능력 등을 판단할 때 필요한 정보로서 대통령령으로 정하는 정보를 말한다.

2. “개인신용정보”란 신용정보 중 개인의 신용도와 신용거래능력 등을 판단할 때 필요한 정보로서 대통령령으로 정하는 정보를 말한다.

시행령 제2조(정의) 제2항: 법에서 “대통령령으로 정하는 정보”란 제1항에 따른 신용정보 중 기업 및 법인에 관한 정보를 제외한 개인에 관한 신용정보를 말한다.

6) “가명처리”란 개인정보의 일부를 삭제하거나 일부 또는 전부를 대체하는 등의 방법으로 추가 정보가 없이는 특정 개인을 알아볼 수 없도록 처리하는 것을 말한다. (「개인정보보호법」 제1호의2)

복원하기 위한 추가 정보의 사용·결합 없이 특정 개인을 알아볼 수 없는 정보(다 목, 이하 “가명정보”)까지도 포함한다. 특히 다 목에서 “가명정보” 개념을 새로이 도입하였다는 점이 주목할 만하고, 이에 대치되는 개념으로서 시간·비용·기술 등 모든 수단을 합리적으로 고려할 때 다른 정보를 사용해도 더 이상 개인을 알아볼 수 없는 ‘익명정보’를 「개인정보보호법」의 적용 대상에서 제외하였다(「개인정보보호법」 제58조의2).

결국 「개인정보보호법」의 보호대상이 되는 개인정보에 해당하는지 여부는 그 특정 정보주체를 알아볼 수 있는지, 즉 ‘특정가능성’을 기준으로 판단할 수 있다. 실제 서울중앙지방법원 2006. 4. 28. 선고 2005가단240057 및 2007. 2. 8. 선고 2006가합33062는 아이디와 비밀번호, 또는 이메일 주소가 개인정보에 해당한다고 인정하기도 하였다. 이처럼 개인정보의 범위를 넓게 보는 것은, ‘데이터 경제 시대’로의 전환에 따른 EU GDPR 등 국제적 데이터 법제 변에 발맞추어 전 세계 데이터 경쟁에 참여할 수 있는 기반을 마련하기 위함이며,<sup>7)</sup> 궁극적으로는 가명정보와 같이 회색지대에 있었던 개인정보를 정보 주체의 동의 없이 처리할 수 있도록 하여 데이터 이용을 활성화하고 우리나라의 데이터 기반 경제를 육성하는 것을 목표로 한다.<sup>8)</sup>

#### 나. 플랫폼서비스의 성장과 개인정보

산업, 비즈니스 측면에서의 플랫폼이란 서로 다른 이용자 그룹이 거래나 상호작용을 원활하게 할 수 있도록 제공된 물리적, 가상적 또는 제도적 환경으로써,<sup>9)</sup> ‘다수의 생산자와 소비자가 연결되어 상호작용하며 가치를 창출하는 기업과 산업 생태계 기반의 장’으로 정의된다.<sup>10)</sup>

7) 대한민국 정책브리핑, “데이터3법”, 2020.03.20., 검색일 2021.03.25.

<<https://www.korea.kr/special/policyCurationView.do?newsId=148867915>>

8) 강달천, “데이터3법 개정의 주요 내용과 전망”, KISA Report vol.2, 한국인터넷진흥원, 2020., 19면.

9) 이상규, “양면시장의 정의 및 조건”, 정보통신정책연구, 17권 4호, 2010., 75면.

10) 삼성KPMG 경제연구원, “플랫폼 비즈니스의 성공 전략 - 파괴적 혁신을 주도

이러한 플랫폼서비스는 개인정보를 기반으로 성장하고 있고, 이러한 정보를 활용하여 맞춤형 광고를 한다든지 인공지능(AI) 기반 추천 시스템을 구축하는 등의 방법으로 수익을 창출한다. 이처럼 개인정보를 기반으로 한 플랫폼 수익창출 모델은 플랫폼의 네트워크 효과와 승자독식 수익 구조로 설명된다. 플랫폼은 네트워크 효과에 따라 그 참여자가 늘어나며 플랫폼의 규모와 영향력이 증가하는 눈덩이 효과가 발생하고, 승자독식 수익 구조에 따라 참여자 증가가 또 다른 참여자를 불러오면서 유저 락인(Lock-in)과 플랫폼 지배력 강화 현상이 발생한다.<sup>11)</sup> 이와 같이 개인정보가 플랫폼서비스의 성장의 발판인 점은 코로나19로 플랫폼 및 온라인서비스 이용자와 그 데이터가 늘어나자 네이버와 카카오 같은 플랫폼 기업의 매출 실적 및 주가가 크게 상승하였다는 점에서 재차 확인된다.<sup>12)</sup>

결국, 플랫폼과 개인정보는 떼려야 뗄 수 없는 관계이고, 플랫폼 산업의 경우 여타 산업군에 비하여 수집된 개인정보를 이용하여 성장하고 시장을 독식하는 구조를 띠고 있기에 개인정보가 산업의 핵심이 된다. 그러한 점에서 플랫폼 산업이 급속도로 성장하는 오늘날 개인정보의 수집과 그 이용에 대한 논의의 필요성이 더욱 강조된다.

#### 다. 개인정보의 수집 및 동의

「개인정보보호법」 제3장 “개인정보의 처리”에서는 개인정보의 수집(제15조 및 제16조)과 제3자에 대한 개인정보의 제공(제17조)을 정하고 있다. 법 제17조에 따른 개인정보의 제3자 제공 역시 정보주체로부터 개인정보를 수집한 개인정보처리자가 협력관계에 있거나 업무의 효율적 처리

---

하는 플랫폼 비즈니스”, Samjong Insight vol. 67, 2019., 2면.

11) Loc.cit., 4면.

12) 최민영 기자, “비대면 올라탄 빅데이터... 네이버, 카카오 ‘구조적 성장’ 폐달, 한겨레 2021. 01. 07., 최종검색일 2022. 11. 25.

<<https://www.hani.co.kr/arti/economy/it/977657.html>>

등 다양한 목적에 따라 개인정보를 제3자에게 제공하는 경우<sup>13)</sup>으로써 개인정보의 수집을 전제하고 있는바, 아래에서는 개인정보의 수집만을 다루기로 한다.

또한 개인정보의 수집은 개인정보의 직접 수집, 제공을 통한 수집, 공개된 정보의 수집, 개인정보의 가공이나 분석을 통하여 생성되는 정보를 취득하는 경우 네 가지로 분류될 수 있다.<sup>14)</sup> 개인정보의 직접 수집은 정보주체로부터 개인정보처리자가 직접 개인정보를 수집하는 경우로, 정보주체의 동의를 요하는 전형적인 개인정보 수집 형태이다. 반면 제공을 통한 수집과 공개된 정보의 수집은 또다른 개인정보처리자나 인터넷 홈페이지, 전화번호부 등과 같은 매체를 통하여야 한다는 점에서 직접 동의를 요하는 경우와는 구분된다. 가공이나 분석을 통해 생성되는 정보의 수집은 위 세 가지 방법으로 수집된 개인정보를 가공·결합·분석하여 생성되는 개인정보를 취득하는 방법이라는 점에서 2차적인 개인정보라 볼 수 있다.<sup>15)</sup> 위 네 가지 유형의 수집 형태 중 계약법적 의미에서 동의를 직접적인 요소로 하는 것은 개인정보의 직접 수집의 경우에 한한다.

「개인정보보호법」 제15조 제1항에 따라 개인정보의 수집이 허용되는 경우는 ① 정보주체의 동의를 받은 경우, ② 법률에 특별한 규정이 있거

---

13) LAWnB 온주 개인정보보호법, 제3장 개인정보의 처리 제17조 개인정보의 제공, 2016. 07. 06., 최종검색일 2022. 11. 26.

<[http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER\\_WEB03\\_1.aspx?lawid=243&d ecl=%EC%A0%9C15%EC%A1%B0&lawtitle=%EA%B0%9C%EC%9D%B8%EC%A0%95%EB%B3%B4%EB%B3%B4%ED%98%B8%EB%B2%95&lawnbid=00695240&commentId=76753&cmtJoNo=1&trash\\_cache=1618761728243#76755|1%uC81C17%uC870|22](http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER_WEB03_1.aspx?lawid=243&d ecl=%EC%A0%9C15%EC%A1%B0&lawtitle=%EA%B0%9C%EC%9D%B8%EC%A0%95%EB%B3%B4%EB%B3%B4%ED%98%B8%EB%B2%95&lawnbid=00695240&commentId=76753&cmtJoNo=1&trash_cache=1618761728243#76755|1%uC81C17%uC870|22)>

14) LAWnB 온주 개인정보보호법, 제3장 개인정보의 처리 제15조 개인정보의 수집, 2016. 07. 06., 최종검색일 2022. 11. 26.

<[http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER\\_WEB03\\_1.aspx?lawid=243&d ecl=%EC%A0%9C15%EC%A1%B0&lawtitle=%EA%B0%9C%EC%9D%B8%EC%A0%95%EB%B3%B4%EB%B3%B4%ED%98%B8%EB%B2%95&lawnbid=00695240&commentId=76753&cmtJoNo=1&trash\\_cache=1618761728243#76753|1%uC81C15%uC870|20](http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER_WEB03_1.aspx?lawid=243&d ecl=%EC%A0%9C15%EC%A1%B0&lawtitle=%EA%B0%9C%EC%9D%B8%EC%A0%95%EB%B3%B4%EB%B3%B4%ED%98%B8%EB%B2%95&lawnbid=00695240&commentId=76753&cmtJoNo=1&trash_cache=1618761728243#76753|1%uC81C15%uC870|20)>

15) 위의 책.

나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우, ③ 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우, ④ 정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우, ⑤ 정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우, ⑥ 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우 여섯 가지이며, 이러한 구분은 EU 개인정보지침(Directive 95/46/EC)과 동일하다.<sup>16)</sup>

이 중 정보주체와 플랫폼사업자 사이의 관계에서 수집되는 개인정보는 ① 개인정보의 입력이 있어야 비로소 급부가 가능한 경우(제4호) 또는 ② 서비스 수집에 본래 필요하지 않은 개인정보를 이용자가 입력하는 경우(제1호) 두 가지로 나뉠 수 있을 것이다.<sup>17)</sup> 이러한 구분은 법 제16조에 따르면 더욱 명확해진다. 법 제16조 제2항은 제15조 제1항 제1호에 따라 정보주체의 동의를 받아 개인정보를 수집하는 경우에는 필요한 최소한의 정보 외의 개인정보 수집에는 동의하지 않을 수 있다고 정하면서, 제3항에서는 정보주체가 필요한 최소한의 정보 외의 개인정보 수집

---

16) Article 7, Section II: Member States shall provide that personal data may be processed only if: (a) the data subject has unambiguously given his consent; or (b) processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract; or (c) processing is necessary for compliance with a legal obligation to which the controller is subject; or (d) processing is necessary in order to protect the vital interests of the data subject; or (e) processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller or in a third party to whom the data are disclosed; or (f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where such interests are overridden by the interests for fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection under Article 1 (1).

17) 김진우. “대가로서의 디지털 개인정보 - 데이터의 개인정보보호법 및 계약법적 의의-”, 비교사법 24(4), 한국비교사법학회, 2017.11., 1521-1522면.

에 동의하지 아니한다는 이유로 정보주체에게 재화 또는 서비스의 제공을 거부하여서는 안 된다고 정하고 있다. 이처럼, 법 제16조 제2항 및 제3항은 제15조 제1항 제1호에 따라 정보주체의 동의를 받아 개인정보를 수집하는 경우가 계약에 따른 급부를 제공하기 위해 개인정보를 수집하는 경우(제4호)와 명확히 구분됨을 보여준다.

(1) 「개인정보보호법」 제15조 제4호에 따른 개인정보

상품의 배송에 필요한 정보를 수집하거나, 경품을 제공할 연락처를 수집하는 등과 같이 계약을 체결하고 서비스를 제공하기 위해 개인정보의 제공이 반드시 필요한 경우 법 제15조 제4호에 따라 개인정보의 수집·이용이 허용된다. 이처럼 계약종속적인 개인정보 수집의 동의는 정보주체와 계약체결 및 이행을 위하여 개인정보의 수집이 불가피하게 수반되는 경우에만 정보주체의 동의를 받도록 하면 동의획득에 소요되는 사회적 비용을 증가시키게 되기 때문에 인정되어야 한다.<sup>18)</sup> 해당 서비스를 이용하려는 당사자의 의사를 해석해보더라도, 정보주체가 계약을 성립시키는 것은 그에 필수불가결하게 수반되는 개인정보의 수집이나 이용에 대한 인식과 그에 따른 묵시적인 동의까지도 전제되어 있다 봄이 타당하다.<sup>19)</sup>

(2) 「개인정보보호법」 제15조 제1호에 따른 개인정보

계약의 체결 및 서비스의 이행을 위해 반드시 필요한 경우가 아니더라도, 개인정보는 정보주체의 동의 하에 수집될 수 있다. 이때, 법 제15조 제2항에서는 개인정보처리자가 개인정보수집을 위한 동의를 받는 경우 정보주체가 동의의 의미나 내용 또는 효과를 명확히 인식하고 동의를

18) 개인정보보호위원회, “개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설”, 2020.12., 88-89면.

19) LAWnB 온주 개인정보보호법, 제3장 개인정보의 처리 제15조 개인정보의 수집, 2016. 07. 06., 최종검색일 2022. 11. 26.

<[http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER\\_WEB03\\_1.aspx?lawid=243&decl=%EC%A0%9C15%EC%A1%B0&lawtitle=%EA%B0%9C%EC%9D%B8%EC%A0%95%EB%B3%B4%EB%B3%B4%ED%98%B8%EB%B2%95&lawnbid=00695240&commentId=76753&cmtJoNo=1&trash\\_cache=1618761728243#76753|1%uC81C15%uC870|20](http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER_WEB03_1.aspx?lawid=243&decl=%EC%A0%9C15%EC%A1%B0&lawtitle=%EA%B0%9C%EC%9D%B8%EC%A0%95%EB%B3%B4%EB%B3%B4%ED%98%B8%EB%B2%95&lawnbid=00695240&commentId=76753&cmtJoNo=1&trash_cache=1618761728243#76753|1%uC81C15%uC870|20)>

할 수 있도록 ① 개인정보의 수집·이용 목적, ② 수집하려는 개인정보의 항목, ③ 개인정보의 보유 및 이용 기간, ④ 동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익이 있는 경우에는 그 불이익의 내용을 정보주체에게 알릴 것을 정하고 있다. 또한 이렇게 수집·이용에 동의를 받은 개인정보는 수집한 목적의 범위 내에서만 이용할 수 있고, 그 범위는 정보주체가 명확히 동의의사를 표시하는 등 사회통념상 동의의사가 있었다고 인정되는 정도에 한한다(「표준개인정보보호지침」 제6조 제3항).

예컨대, 네이버(naver)는 회원가입 과정<sup>20)</sup>에서 필수동의 항목과 선택동의 항목을 나누어 개인정보를 수집한다. 회원가입을 하지 않아도 정보 검색, 뉴스 보기 등의 서비스는 이용할 수 있으나, 이용자가 메일, 캘린더, 카페, 블로그 등과 같은 서비스를 이용하기 위해서는 해당 서비스 개발 및 제공을 목적으로 ‘아이디, 비밀번호, 이름, 생년월일, 성별, 휴대전화번호’를 필수동의 항목으로 수집하고 있는데, 이는 서비스 특성상 위와 같은 개인정보의 제공이 있어야만 서비스 제공이 가능한 경우(법 제15조 제4호)에 해당한다 볼 수 있다. 반면 ‘위치를 활용한 광고 정보 수신’을 위한 위치정보 수집 및 이용의 경우 선택동의 항목으로 수집이 이루어지고 있다. 즉, 네이버의 서비스 특성을 고려했을 때 위치정보는 서비스 제공을 위해 필수적인 정보가 아니고, 따라서 법 제15조 제1호에 따라 정보주체의 자발적인 동의를 요하는 것이다.

즉, 필수동의 항목은 해당 서비스의 본질적 기능을 수행하기 위한 정보<sup>21)</sup>로써 법 제15조 제4항에 해당하며, 선택동의 항목은 보다 특화된 서비스를 제공하기 위해 추가 수집하는 정보로서 법 제15조 제1항에 해당하여 동의·입력하지 않은 경우에도 서비스 이용이 제한되는 것은 아니

20) [https://nid.naver.com/user2/V2Join?m=agree&lang=ko\\_KR&cpno=](https://nid.naver.com/user2/V2Join?m=agree&lang=ko_KR&cpno=) (네이버 회원가입) 최종검색일 2022. 11. 26.

21) 개인정보보호위원회 한국인터넷진흥원, “온라인 개인정보 처리 가이드라인”, 2020.12., 1-2면.

다. 이러한 차이는 이용자의 위치정보를 기반으로 서비스를 제공하는 카카오모빌리티(kakao mobility)의 서비스용 개인정보처리방침<sup>22)</sup>을 통해 극명히 보여진다. 카카오모빌리티는 네이버와 달리 회원가입시 이용자의 위치정보, GPS 데이터 등의 위치 관련 개인정보를 필수동의 항목으로 수집하는데, 이는 카카오모빌리티 서비스의 본질적 기능을 수행하기 위해 이용자의 위치정보가 필요하기 때문이다. 결국 필수동의 항목이나 선택동의 항목에 해당하는지 여부는 개인정보의 성격에 따라 일률적으로 정해질 것이 아니라 당해 서비스의 제공에 해당 정보를 필요로 하는지, 서비스 별로 개별적으로 판단되어야 한다.

실제 최근 카카오모빌리티가 택시 호출 서비스를 이용하기 위하여 제3자인 기업에 개인정보를 제공하는 항목에 필수로 동의하도록 한 것이 사업과 무관한 강제적인 개인정보 수집인지, 즉 선택동의 항목에 해당하여야 할 것을 필수동의로 정한 것인지에 대하여 논란이 일었다.<sup>23)</sup> 카카오모빌리티는 ‘카카오T앱 택시 호출 서비스를 이용하기 전 이용자들에게 개인(위치)정보 제3자 제공동의, 카카오T바이크 위치정보 수집 및 이용동의, 카카오T 바이크 개인정보 제3자 제공 동의 및 마케팅 활용 동의를 받고 있는데, 이 중 개인정보 제3자 제공 동의 항목을 필수동의 항목으로 두어 문제가 된 것이다. 정보주체가 요구한 택시 호출 서비스를 이행하기 위하여 카카오모빌리티 측에서 필요로 하는 정보는 해당 당사자의 위치정보일 것이므로 그에 대하여 필수동의 항목을 두는 것에는 의문의 여지가 없으나, 서비스 개발 등을 위하여 위와 같이 수집한 제3자에 개인정보를 제공하는 것은 택시 호출 서비스 계약의 이행과 전혀 상관이 없으므로 필수동의 항목이 아닌 선택동의 항목으로 두어야 함이 타당하며, 카카오모빌리티에 대한 비판도 그러한 맥락에서 이루어지고 있다. 이

---

22) 카카오모빌리티는 택시 및 대리운전 서비스 제공자와 이용자를 중개하는 양면(two-sided) 플랫폼으로서 이용자를 대상으로 하는 서비스용 개인정보처리방침과 제공자를 대상으로 하는 파트너용 개인정보처리방침을 따로 운영하고 있다.

23) 전성필 기자, “카카오T 이용하려면 개인정보 넘겨야’ 강제 논란”, 국민일보, 2022. 11. 17. 최종검색일 2022. 11. 25.

<[https://n.news.naver.com/article/005/0001567314?cde=news\\_media\\_pc](https://n.news.naver.com/article/005/0001567314?cde=news_media_pc)>

처럼, 개인정보를 수집하는 서비스와 관련 플랫폼이 성장함에 따라 선택 동의 항목과 필수동의 항목의 구분이 점차 중요해지고, 그 기준을 명확히 할 필요가 커지고 있는 것이 확인된다.

## 제 2 절 개인정보 수집에 대한 동의의 의미

### 가. 개인정보 자기결정권

개인정보 자기결정권은 자신에 관한 개인정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다.<sup>24)</sup> 즉, 개인정보 자기결정권은 정보주체가 자신에 관한 정보의 생성과 유통, 소멸 등에 주도적으로 관여할 법적 지위를 헌법적으로 보장하는 것으로서, 타인에 의한 개인정보의 활용을 단순히 금지하는 것이 아니라 개인이 적극적으로 자신에 관한 정보의 유통을 스스로 결정할 수 있음을 내용으로 한다.<sup>25)</sup> 즉, 개인정보 자기결정권은 개인정보 자체보다는 개인정보에 대한 결정권을 그 내용으로 하고 있다.

이러한 개인정보 자기결정권의 헌법적 근거에 대하여는 헌법 제10조를 근거로 한다는 견해, 제17조를 근거로 한다는 견해 등이 대립하나, 헌법재판소는 개인정보 자기결정권이 ‘인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 기본권’이라고 밝히고 있다.<sup>26)</sup> 개인정보 자기결정권은 인격권의 일종으로 분류되고 있는 것이다.

우리나라의 개인정보 자기결정권은 독일의 정보 자기결정권(Recht auf informationelle Selbstbestimmung)에서 비롯된 것으로, 독일은 ‘자기 자신의 개인적 정보 중에서 어떠한 부분을 제3자에게 공개하고 이용하게 할 것인지를 스스로 결정할 권리’를 정보 자기결정권으로 명명하여 헌법상 기본권으로 파악하고 있다.<sup>27)</sup> 독일에서 정보자기결정권은 연방정보보

24) 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003헌마282, 425(병합) 결정

25) 고태수, “개인정보 보호의 법과 정책”, 박영사, 2016. 8. 30., 61면.

26) 성낙인, “헌법학”, 법문사, 2020., 1348면.

27) 김성천, “독일의 개인정보 보호 법제에 관한 연구”, 법학논문집 제35집 제2호, 2011., 225-223면.

호법에 법제화하였는데, 연방정보보호법은 개인의 신상정보와 관련하여 인격권이 침해당하는 것을 방지함을 목적으로 한다. 이처럼, 독일 역시 우리나라 헌법재판소와 마찬가지로 정보자기결정권을 인격권의 일부로 보고 있다.

이러한 개인정보 자기결정권의 실현수단으로서, 「개인정보보호법」 제4조 제2호에서는 정보주체에게 ‘개인정보의 처리에 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리’를 인정한다. 이러한 개인정보 처리에 관한 동의권은 정보주체에게 개인정보의 처리에 대한 최초의 결정권을 부여하는 것으로서, 현행 개인정보 보호 법제에서 정보주체가 정보에 대한 통제권을 행사하는 가장 강력한 방법에 해당한다.<sup>28)</sup> 다만 정보주체가 이러한 동의제도를 통하여 자신의 개인정보 자기결정권을 제대로 행사할 수 있는 것인지, 동의제도가 개인정보에 대한 개인의 권익을 보장하기에 충분한 것인지는 그 동의가 자율적으로 이루어진 것인지 여부를 중심으로 논의될 필요가 있다.

#### 나. 개인정보 수집에 대한 동의제도

「개인정보보호법」은 제15조에서 제18조, 제22조에 걸쳐 개인정보를 수집·이용·제공하기 위하여 정보주체의 동의를 받도록 정하고 있다. 이에 개인정보보호위원회는 「개인정보 수집·제공 동의서 작성 가이드라인」을 제정하여 시행하고 있다.<sup>29)</sup> 해당 가이드라인은 2020. 8. 11. 제정·시행된 「표준 개인정보 보호 지침(개인정보보호위원회고시 제2020-1호)」 제12조 제7항에 따라 준수가 의무화되어 있다. 과거 「정보통신망법」 제22조에서는 인터넷을 통한 서비스 제공의 경우 ‘정보통신서비스의 제공에 관한 계약을 이행하기 위하여 필요한 개인정보로서 경제적·기술적인 사유로

28) 권영준, “개인정보 자기결정권과 동의 제도에 대한 고찰”, 법학논총 제36집 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2016., 684-685면.

29) 개인정보보호위원회·한국인터넷진흥원, “개인정보 수집 최소화 가이드라인(개인정보 수집 제공 동의서 작성 가이드라인 포함)”, 2020. 12.

통상적인 동의를 받는 것이 뚜렷하게 곤란한 경우' 정보주체의 동의 없이 개인정보를 처리할 수 있다고 명시하고 있어 온라인상 개인정보 수집 동의제도의 형해화가 우려되었으나, 2020. 2. 4. 삭제되었다. 가이드라인에 따라 개인정보처리자인 사업자는 정보주체의 동의를 받은 경우, 정보주체와 계약의 체결·이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우 등에 한하여 개인정보를 수집할 수 있으며, 그 수집 목적 범위에서 이용할 수 있다. 또한 사업자가 정보주체의 동의를 받아 개인정보를 수집하는 때에는 정보주체에게 i) 동의의 내용, ii) 동의를 거부할 권리가 있다는 사실, iii) 동의 거부에 따른 불이익이 있는 경우 그 불이익의 내용을 구체적으로 알리고 동의를 받아야 하며, 선택적으로 동의할 수 있는 사항을 동의하지 않는다는 이유로 재화 또는 서비스의 제공을 거부해서는 안 된다.

그러나 현실적으로, 사업자는 개인정보처리 관련 소송이나 손해배상 등으로 인하여 발생하는 피해를 방지하고자 무분별하고 방대하게 정보주체의 동의를 받고 있다.<sup>30)</sup> 애초에 개인정보 수집 및 이용에 대한 동의서식을 작성하는 주체가 사업자 측이고, 정보주체는 그에 대하여 소극적으로 동의를 할 뿐이기 때문에 사업자의 업무 편이에 따라 개인정보 수집에 대한 동의제도가 운영되고 있는 것이다. 이를 보완하여 정보주체의 진정한 동의의사를 확인할 수 있는 동의제도의 마련을 위한 논의가 있어 왔으나, 아래와 같이 개인정보 수집동의제도 하에서 동의의 자율성이 확보될 수 있는 것인지 고민해볼 필요가 있다. 나아가 동의의 자율성이 확보될 수 없다면 제도의 변화보다는 개인정보 동의에 대한 인식의 패러다임 변화를 통하여 동의의 자율성을 확보하는 방향을 생각해볼 수 있을 것이다.

#### 다. 개인정보 수집에 대한 동의의 자율성

승낙(agreement)이 양방향적 의사소통을 전제하여 충분한 토론을 거쳐 당사

30) 조수영, “개인정보보호법에서의 정보주체의 동의와 기본권 보장에 관한 연구”, 법학연구 vol.18 통권 69호, 한구법학회, 2018., 331면.

자의 적극적 의사에 의한 것이라면, 동의(consent, assent)는 일방향적으로 주어진 조건을 당사자가 수용하는 등, 보다 수동적인 의미를 갖는다.<sup>31)</sup> 때문에 동의가 당사자의 자율적 의사에 의한 것인지 여부는 승낙의 경우에 비하여 문제의 소지가 있다. 동의의 당사자에게 사실상 “아니오”라고 답할 수 있는 여지가 없었던 것이라면 당해 동의는 당사자의 자율적 의사에 의한 것이라 보기 어렵기 때문이다.

마찬가지로 개인정보 수집은 개인정보의 수집·이용·처리에 대하여 개인정보의 주체가 동의하였다는 점에 근거하여 이루어지고 있으나, 실질적으로 이용자가 ‘동의’를 결정하였다고 볼 수 있는지에 대하여는 이용자의 인지적 문제와 시장의 구조적 문제를 중심으로 여러 이견이 존재한다.

우선, 정보주체 개인의 차원에서 인지적 문제(cognitive problems)가 존재한다.<sup>32)</sup> 개인정보 자기결정권은 개인정보 수집에 대한 동의 여부를 적절하게 판단하고 결정할 수 있는 이성적이고 합리적인 정보주체를 가정하나, 대부분의 개인 소비자들은 완벽한 합리성을 갖추지 못하고 있다는 것이다.<sup>33)</sup> 실제 우리나라 개인정보보호위원회 2020년도 연차보고서에 의하면, 무려 응답자의 54.4%가 개인정보 수집시 동의서를 확인하지 않는다고 응답하기도 하였다.<sup>34)</sup> 이에 EU는 정보주체의 동의가 충분한 이해 하에 이루어질 수 있도록 정보 수집에 대한 고지의무와 충실한 설명의무를 부과하고 있고, 미국은 소비자 선택방식을 단순화하고 선택의 기본값을 정보를 보호하는 쪽으로 고안하도록 하는 등의 노력을 기울이고 있다.<sup>35)</sup>

---

31) Margaret Jane Radin, “Boilerplate : The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law”, Princeton University Press, 2013., 83면.

32) Solove. D. J., “Privacy Self-Management and the Consent Paradox”, Harvard Law Review, vol 126., 2009., 1883면.

33) 나중연, “소비자의 개인정보 수집 동의 인식에 대한 탐색적 연구”, 소비문화연구 제17권 제2호, 한국소비문화학회, 2014., 156-157면.

34) 개인정보보호위원회, “2020년도 개인정보보호 연차보고서”, 2020.08., 16면.

35) 정찬모, “개인정보보호에 있어 정보주체의 동의”, 법학연구 18(1), 인하대학교 법학연구소, 2015. 03., 62-63면.

이처럼 정보주체가 충분히 이해하고 동의를 하였는지 여부는 개인정보의 인격적 측면에서 문제되어 왔다. 즉, 개인정보보호법상 개인정보 수집에 동의를 하는 것은 정보주체의 일방적인 승낙의 의사표시로써, 사법상 쌍방적 관계에서의 동의라기보다는 형사상 피해자의 승낙과 유사한 일방적 동의로 이해되어 온 것이다. 다만, 위와 같이 고지사항을 정해두고 옵트인(opt-on) 방식을 취하여 정보주체가 직접 ‘동의’ 버튼을 눌러야만 개인정보 수집에 동의하도록 보는 것이 과연 어느 정도의 실효성을 갖는지는 의문이다. 특히, 개인정보 수집에 대하여 동의하지 않고는 사실상 다른 선택의 여지가 없다는 점을 고려하면 동의제도를 통하여 개인정보 자기결정권이 보장된다거나 정보주체의 개인정보에 대한 권리가 보호된다고 보기 어려울 것이다. 실제 방송통신위원회 설문 및 실증분석<sup>36)</sup>에 따르면 고지내용을 확인하려면 고지내용이 게재된 URL에 머무르는 충분한 시간이 목격되어야 하는데, 조사대상자 평균 체류시간은 14.6초에 불과하여 개개인이 고지내용을 읽고 이해한 후 동의하고 있지 않음이 확인된다. 인터넷으로 하루를 영위하며 끊임없이 정보가 수집되고 처리되는 오늘날, 자신의 의지와는 관계없이 그 정보주체가 자신의 정보처리과정을 제대로 인식하고 결정하는 것은 불가능하며, 그와 같이 결정을 내려 동의를 하더라도 자신의 정보에 적용되는 길고 복잡한 개인정보정책을 모두 이해하여 동의를 하였을 것이라고 기대하기는 어렵다.

이처럼, 고지사항을 정해둔다 하더라도 개인인 정보주체는 그 고지사항을 모두 면밀히 읽어보지 않을 것이고, 따라서 직접 ‘동의’ 버튼을 누르는 행위가 실질적인 ‘알고 한 동의(informed consent)’에 해당한다 보기도 어려울 것이다. 실제 정보주체의 동의는 그 조건이 어떻게 구성되느냐에 따라 매우 쉽게 조작될 수 있다.<sup>37)</sup> 또한 오늘날 플랫폼사업자들은 대개 ‘모두 동의’ 항목을 두어 개별적으로 ‘동의’ 버튼을 누르는 것이 아니라 단 한 번의 클릭을 통해 개인정보

36) 김태오, “데이터 주도 혁신 시대의 개인정보자기결정권 - 정보통신망법과 EU GDPR의 동의 제도 비교를 통한 규제 개선방향을 중심으로-”, 행정법연구 제55호, 행정법이론실무학회, 2018. 11., 39-40면.

37) Laura Brandimarte, Alessandro Acquisti, George Loewenstein, “Misplaced Confidences: Privacy and the Control Paradox”, Social Psychological and Personality Science, vol4(3), 2013., 345면.

수집동의 절차를 간편하게 하고 있다. 사용자 인터페이스(UI)는 개선되었을지 모르겠으나, 세부사항에 대하여 개인정보 주체의 자발적인 동의를 직접 받으려는 목적의 달성은 방해되었다 볼 것이다. 결국 이와 같이 형식주의적으로만 이루어지는 고지의무와 옵트인 방식<sup>38)</sup>은 동의를 위한 무의미한 수 차례의 마우스 클릭을 강요하는 등 거래비용만 높이고 있을 우려가 있으며,<sup>39)</sup> 오히려 사업자가 동의를 근거로 개인정보 수집 및 이용에 대하여 면책권을 얻게 될 뿐이다.

이처럼 온라인플랫폼 사업자 등이 제공하는 서비스를 이용하고, 특정 급부를 제공받기 위해 개인정보 수집에 동의를 하는 경우가 대부분이라는 점을 고려하면 개인정보 수집동의를 인격권의 차원을 넘어 계약법적으로 논의될 필요가 있다. 특히, 서비스 등 이용을 위해 개인정보 수집동의와 유사한 형태로 동의가 이루어지는 이용약관의 경우에도 동의주체의 구체적 이해 여부와는 상관없이 계약으로 포섭되고 있다는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

약관규제법은 이용자의 진정한 동의를 확보하기 위하여 불공정약관을 규제<sup>40)</sup>하는 등의 방법으로 사업자와 고객 사이 지위의 불균형을 조정하고 있는데, 개인정보 수집동의의 자율성이 문제되는 본질적인 원인 역시 플랫폼사업자와 이용자 간의 협상력의 불균형(power asymmetry)에 있다는 점을 고려하면, 개인정보 수집동의를 단순히 일방적인 동의라 볼 것은 아니다. 개인정보보호위원회 2020년도 연차보고서에 의하면, 개인정보 수집시 동의서를 확인하지 않는 이유에 대하여 36.7%의 응답자가 ‘동의서 내용과 상관없이 서비스를 반드시 이용해야 되기 때문’이라는 응답을, 33.6%가 ‘확인하는 것이 귀찮고 번거로워서’라는 응답을, 24.6%의 응답자가 ‘내용이 많고 이해가 어려워서’라는 응답을 하였다.<sup>41)</sup> 서비스를 이용하기 위해서는 사업자가 요구하는 개인정보를 수집하여

---

38) 박상철, “데이터 소유권 개념을 통한 정보보호 법제의 재구성”, 법경제학연구 15(2), 한국법경제학회, 2018. 08., 268면.

39) Ben-Shahar and Schneider, “The Failure of Mnadated Disclosure”, University of Pennsylvania Law Review, 2011., 729-742면.

40) 약관규제법 제2장(불공정약관조항), 제3장(약관의 규제)

41) 개인정보보호위원회, “2020년도 개인정보보호 연차보고서”, 2020.08., 17면.

야 하며, 이용자들은 결국 동의를 선택하는 것이 아니라 강제되고 있는 것이다.<sup>42)</sup>

다만 이용자의 동의가 일률적으로 모두 문제되는 것은 아니다. 앞선 개인정보 분류 중 ‘개인정보의 입력이 있어야 비로소 급부가 가능한 경우’의 개인정보의 수집은 정보주체가 서비스를 이용하기 위해 수집하여야 하는 정보로써, 그 수집에 동의를 하지 않는 경우 서비스 이용은 제한되는 것이 아니라 애초에 불가능 한 것이라 봄이 타당하다. 따라서 플랫폼이용자의 동의가 강제된 것인지 여부와 관련하여 문제가 되는 것은 ‘서비스 수집에 본래 필요하지 않은 개인정보를 이용자가 수집하여야 비로소 사업자가 서비스를 수집하는 경우’의 개인정보 수집이다.

유럽 사법재판소의 Planet49 사건에서도 역시 복권 참여를 위해 필수적으로 동의하여야 하는 사항과 필수적이지 않은 사항을 결합하여 동의를 구하는 것 (bundled consent)은 위법하다고 보아 개인정보를 두 가지로 구분하였으며,<sup>43)</sup> 별개의견(Opinion of Advocate General Szpunar)에서는 더 나아가 “개별적으로 동의를 받음이 적절함에도 불구하고 개별 개인정보 처리에 대한 동의가 별도로 이루어지지 않고, 서비스 수집 등 계약 이행이 그 동의에 의존하는 경우 동의는 자유롭게 이루어지지 않은 것(is presumed not to be freely given)으로 추정된다.”고 실시하기도 하였다.<sup>44)</sup> 개인정보의 수집이 사업자의 계약 이행, 즉 서비스 수집을 위해 필요한 부분이라면 이용자의 동의가 자율적인 것으로 인정될 수 있으나, 서비스 수집을 필미로 필수적이지 않은 개인정보의 수집에 대한 동의를 요구하는 경우에는 동의의 자율성을 인정하기 어렵다는 것이다.

---

42) 나중연, “소비자의 개인정보 수집 동의 인식에 대한 탐색적 연구”, 소비문화연구 제17권 제2호, 한국소비문화학회, 2014., 158면.

43) ECLI:EU:C:2019:801., EUR-Lex, 2019.08.01., para 58-59., 최종검색일 2022. 11. 26.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0673>>

44) ECLI:EU:C:2019:246., EUR-Lex, 2019.08.01., para 74., 최종검색일 2022. 11. 26.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CC0673>>

독일의 Facebook 사건에서도 마찬가지로, 계약 이행을 위하여 필수적인 경우가 아닌데도 서비스 이용을 위해 정보 수집에 동의하도록 하는 것은 자발적 동의가 아니라 보았다. 당시 Facebook은 이용자들이 다른 사이트를 방문한 데이터를 수집·이용하는 내용을 데이터 정책에 추가하였고, Facebook을 이용하고자 하는 사람들은 그 데이터 정책에 동의하여야만 Facebook 서비스를 가입·이용할 수 있었다.<sup>45)</sup> 독일 연방법원은 Facebook이 이용자들에게 동의 여부에 대한 선택권을 보장하지 않은 것이 당사자의 자율권과 정보 자기결정권을 침해하였고, 이는 경쟁법상 시장지배적지위의 남용에 해당한다고 보았다.<sup>46)</sup>

결국, 개인정보 수집에 대한 동의를 온라인플랫폼 서비스 수집의 조건으로 규정하는 경우 그 정보가 서비스 수집을 위해 필수적인지 여부가 문제되며, 온라인플랫폼 사업자의 계약 이행을 위해 반드시 필요하지 않은 정보의 수집이 서비스 이용을 위해 요구되는 경우 이용자의 개인정보 수집 동의가 강제된 것은 아닌지가 문제된다. 이용자는 서비스를 이용하지 않는다는 선택지가 존재하는 것은 하나, 온라인플랫폼 이용의 핵심은 다른 이용자와의 소통 및 호환성이라는 점을 고려하여야 한다. 즉, 오늘날 카카오톡과 같이 시장을 독과점하고 있는 서비스에 대해 이용자가 이용 여부를 결정할 수 있는 선택권을 갖는다고 볼 수는 없을 것이다. 예컨대 개인정보에 대한 민감도를 기준으로 카카오톡 이용 방식을 비교한 연구에 따르면, 카카오톡의 이용과 그에 따른 정보의 수집은 민감도와 상관없이 이루어지고 있다.<sup>47)</sup> 개인정보에 민감한 이용자는 개인정보 보호를 위해 기록과 데이터를 삭제한다거나 개인정보 보호모드를 사용하는 등 추가적인 행동을 취하긴 하였으나, 카카오톡에서 이름 및 프로필사진 등을 설정

---

45) Bundeskartellamt, “Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 10(1) GWB for inadequate data processing”, B6-22/16, Case Summary, 2019.02.15. (이정아, “국제적 시각에서 개인정보 처리에 관한 동의의 자율성 및 유효성에 관한 검토”, 저스티스 182-1, 한국법학원, 2021.02., 421-422면에서 재인용)

46) 이정아, “국제적 시각에서 개인정보 처리에 관한 동의의 자율성 및 유효성에 관한 검토”, 저스티스 182-1, 한국법학원, 2021.02., 422면.

47) 이은숙, 이준기, 차경진, “개인정보 취급방침의 인지가 개인정보보호 행동에 미치는 영향: 카카오톡 이용자를 중심으로”, 한국전자거래학회지 21(2), 한국전자거래학회, 2016., 143면.

하는 데에는 민감 집단과 무관심 집단 사이에 유의한 차이가 없었다.<sup>48)</sup> 이는 카카오톡과 같이 전 국민이 사용하는<sup>49)</sup> 온라인플랫폼의 이용자는 개인정보 보호를 위해 추가적인 조치를 취할지 언정, 그 이용 자체에 있어서는 선택할 여지가 없기 때문인 것으로 보인다.

---

48) 민감 집단과 무관심 집단 사이 평균차이 검정(t-test) 결과, ‘삭제’와 ‘보호기능’ 행동에서는 0.003의 유의확률로 차이를 보였으나, ‘정보의 공개’에 있어서는 유의확률 0.215로 유의하지 않게 나타났다.

49) 이수기 기자, “5000만명 플랫폼의 힘…카카오에 돈이 굴러 들어온다”, 중앙일보, 2019.08.09., 검색일 2021.03.28. <<https://news Joins.com/article/23547692>>

### 제 3 절 GDPR에 따른 개인정보 수집 동의의 의미

EU는 1995년 제정된 기존 데이터 보호 지침(Directive 95/46/EC)을 대체하는 GDPR(General Data Protection Regulation)을 2016년 입법화 하였다. 종래 EU에서는 개인정보에 대한 권리는 기본권으로서, ECHR(European Convention on Human Rights) 제8조(Right to respect for private and family life)에 근거하고 있었다. 즉, 과거 EU에서 보장 하던 개인정보에 대한 권리를 개인정보의 보호에 초점을 맞추고 있었던 것이다<sup>50)</sup>. 그러나 디지털 시장과 온라인 플랫폼의 발달함에 따라 EU는 GDPR 등을 제정하여 개인정보의 처리(processing of personal data)와 데이터의 이동(free movement of data)의 맥락에서 개인정보에 대한 권리를 정하고 있다.<sup>51)</sup> 특히, GDPR 제3조 제1항에서는 본 지침이 ‘사업자가 소비자에게 디지털 콘텐츠를 제공하고, 소비자는 사업자에게 개인 데이터를 제공하는 경우에도 적용된다’고 정하고 있어 정보주체의 개인정보 제공 행위가 소비자의 대금 지불 행위와 유사함을 천명한다. 이러한 변화는, 개인정보에 대한 권리에 대하여 인격적 특성만을 인정하던 것에서 점차 경제적 특성이 공존함이 인정되기 시작하였다는 점을 보여준다.<sup>52)</sup>

2018년부터 시행된 GDPR은 한국 개인정보보호법과 유사하게 제6조에서 데이터 처리의 적법성(lawfulness of processing)을 규정하고 있다.<sup>53)</sup> 제6조 제1항 (b)의 경우 「개인정보보호법」 제15조 제4호와 같이

---

50) Shi Yuliana Wahyuningtyas, “Abuse of Dominance in Non-Negotiable Privacy Policy in the Digital Market”, European Business Organisation Law Review 785, 2017., 786-787면.

51) European Union, “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 replacing directive 95/46/EC(GDPR)”, Official Journal of the European Union, 2016. 4. 5., para (1)~(9)

52) Jerry Kang, Bonedikt Buychner, “Privacy in Atlantis”, Harvard Journal of Law & Technology 18(1), 2004., 231-234면.

계약이행을 위하여 개인정보를 요하는 경우를 의미하고, 정보주체의 개인정보주체성 및 동의권을 충분히 보호하기 위하여 위 GDPR 제6조 제1항 (b)에 의한 정보수집동의를 제한적으로만 인정되어야 할 것이다.

또한 우리 「개인정보보호법」과 마찬가지로 GDPR 제6조 제1항 (a)에서는 계약상 급부이행을 위하여 반드시 필요하지 않은 개인정보의 수집을 정하고 있으며, 나아가 GDPR 제4조 제11항에서는 개인정보의 처리에 대한 개인정보 주체의 동의를 요건을 정하고 있다. 정보주체의 동의는 ① 자유로운 상태에서(freely given) ② 구체화된 목적에 대하여(specified) ③ 충분한 정보를 고지받은 상태에서(informed) 이루어져야 하며, 그러한 동의는 ④ 모호하지 않아야 하고(unambiguous) ⑤ 능동적으로 이루어져야 한다(by a statement or by a clear affirmative action). 특히 정보주체의 동의는 자유의사에 기반한 것(freely given)이어야 한다는 점이 주목할 만하다. 목적의 구체성, 충분한 정보의 고지, 모호함, 정보주체의 능동성은 객관적으로 보여질 수 있는 것임에 반하여, 개인의 의사 영역은 그렇지 않기 때문이다. 그럼에도 불구하고 개인정보의 수집이 정보주체의 자유의사에 의하여야 함은 공법상 정보주체 개인의 인격권의 측면에서는 물론, 사법상 정보주체 개인이 자기자신에 대한 정보에

---

53) GDPR Article 6(Lawfulness of processing)

1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies: (a) the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes; (b) processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract; (c) processing is necessary for compliance with a legal obligation to which the controller is subject; (d) processing is necessary in order to protect the vital interests of the data subject or of another natural person; (e) processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller; (f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child.

대하여 갖는 권리의 측면에서도 인정될 것이다.

이러한 맥락에서 개인정보의 수집은 필수동의 항목과 선택동의 항목으로 구분되며, 개인정보처리자는 정보주체가 선택동의 항목의 수집에 동의를 하지 않는다는 이유로 정보주체에게 재화 또는 서비스의 제공을 거부할 수 없다. 이용자들이 개인정보 수집 조건에 동의하지 않는 경우 서비스 이용을 포기할 수밖에 없는, 이른바 “받아들이거나 내버려두거나 (take it or leave it)”<sup>54)</sup>의 상황에 직면하게 되는 플랫폼 서비스의 경우 위와 같은 구분이 특히 중요하다. 플랫폼 서비스의 경우 네트워크 효과 (network effects)<sup>55)</sup>로 인해 특정 플랫폼이 집중적으로 시장을 지배<sup>56)</sup>하고 있어, 이용자가 플랫폼 서비스를 선택하는 데에 제한이 있기 때문이다.

---

54) Marco Botta, Klaus Wiedemann, “The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey”, *The Antitrust Bulletin* vol. 64(3), 2019., 432-433면.

55) 네트워크 효과란 특정 상품에 대한 어떤 사람의 수요가 다른 사람들의 수요에 의해 영향을 받는 효과를 의미한다(이준구, 2013). 일반적인 네트워크 효과는 소비자의 수요가 동일한 시장에 속한 다른 소비자의 수요에 영향을 받는 효과를 의미하는데, 플랫폼(platform)의 경우 서로 상이한 이용자집단 사이에 네트워크 효과가 존재한다. 즉, 플랫폼은 서로 다른 이용자집단의 거래를 매개하는 서비스가 제공되는 공간으로서, 서로 다른 이용자집단은 플랫폼에서 상호작용함으로써 새로운 가치를 창출하게 되는 것이다. 이 점을 이유로 플랫폼은 양면시장(two-sided markets)의 성격을 갖는다고 평가되며, 이러한 양면시장에서는 교차외부효과, 즉 한 편의 이용자집단 수가 증가하면 다른 편의 이용자집단에 제공되는 제품 혹은 서비스의 가격이 높아지는 간접적 네트워크 효과가 발생한다. 결국 한 편의 이용자집단 수가 늘어나면 간접적 네트워크 효과를 통해 다른 한 편의 이용자집단 수가 늘어나고, 이러한 선순환 구조로 인하여 결국 특정 온라인플랫폼의 시장지배적 지위는 강화되게 된다.

56) 박현규, “온라인 플랫폼 사업자의 시장지배적지위 남용행위에 대한 연구”, 서울대학교 법과대학 석사학위논문, 2016. 7., 92-93면.

## 제 4 절 소결

개인정보의 수집은 「개인정보보호법」 제15조 제1항에 따라 허용되는 경우가 정해져있는데, 그 중 정보주체와 개인정보이용자 사이의 관계에서 직접 수집되는 유형은 계약에 따른 급부를 제공하기 위해 개인정보를 수집하여야 하는 경우와, 서비스 수집에 본래 필요치 않으나 정보주체의 동의를 받아 개인정보를 수집하는 경우로 나뉜다. 표준개인정보보호지침에서는 전자의 경우 필수동의 항목으로, 후자의 경우 선택동의 항목으로 개인정보의 수집의 방법이 구분하고 있다.

그간의 연구들은 정보주체의 동의가 과연 자율적으로 이루어진 것인지, 자율성을 인정하기 위한 동의의 요건들을 중심으로 살펴보았다. 그러나 그 동의의 본질로서, 정보주체가 그 수집에 동의하는 것이 과연 어떤 의미를 갖는지에 대하여는 충분한 논의가 이루어지지 못하고 있다.

우선 필수동의 항목으로 개인정보를 수집하는 경우는 급부의 제공을 위해 해당 개인정보가 필요한 경우인데, 현행 법제 하에서는 정보주체가 서비스를 제공받기 위해 개인정보의 수집에 동의하는 것을 단순 ‘동의’로 보고 있다. 그러나 개인정보이용자는 수집한 정보를 이용하여 경제적 가치를 창출해낸다는 점에서 정보주체의 개인정보 수집동의의 의미를 법적으로 재구성할 필요가 있다. 즉, 서비스를 이용하기 위해 개인정보의 수집에 동의를 하는 것이 대가적 의미를 띠는 것인지, 나아가 개인정보에 재산적 가치가 인정될 수 있는지를 다룰 것이며, 결론적으로는 과연 온라인플랫폼 서비스를 무상서비스라 볼 수 있는지가 문제될 것이다.

나아가 선택동의 항목으로 개인정보를 수집하는 경우는 별도의 반대급부가 있는 경우와 없는 경우를 나누어 보아야 한다. 별도의 반대급부가 있는 경우에는 특히 개인정보의 수집에 대한 동의의 대가적 의미가 두드러지며, 이를 기반으로 서비스 제공을 위해 필요하지 않은 개인정보

를 별도의 반대급부도 없이 수집하는 경우를 법적으로 어떻게 바라보아야 할지 제언해보고자 한다.

## 제 3 장 개인정보 수집 동의를 대가적 의미를 갖는지 여부

### 제 1 절 계약법상 쌍무계약과 유상계약

#### 가. 서설

계약은 둘 이상 당사자의 합치하는 의사표시를 요소로 하는 법률행위로서, 민법에서는 채권의 발생을 전제한다.<sup>57)</sup> 즉, 민법상 계약은 계약을 체결한 당사자로 하여금 그 계약에서 정한대로 급부를 하여야 할 채무를 발생시키며, 이는 이른바 계약의 구속력이라 불린다.<sup>58)</sup>

온라인플랫폼 이용계약에 따라 사업자는 이용자에게 플랫폼서비스를 공급할 채무를 부담하며, 그간 이용자는 아무런 부담도 지지 않는 것으로 선전되어 왔다. 예컨대 페이스북은 “Facebook은 무료로 사용할 수 있습니다. 대신 Facebook 앱 및 기술 패밀리를 통해 광고를 게재하는 광고주에게 요금을 청구하고 있습니다. 이용료를 청구하지 않고도 모든 사람들이 Facebook을 사용할 수 있는 것은 바로 이 때문입니다.”<sup>59)</sup>라 하여 그 서비스가 무료라고 답하여 왔으며, 국내 온라인플랫폼 매출 1위인 카카오톡은 아직까지 “언제 어디서나, 1년 365일, 몇 명과 함께하든 무료”<sup>60)</sup>라 광고하고 있다.

그러나 이용자가 페이스북이나 카카오톡과 같은 온라인플랫폼을 이용하려면 해당 플랫폼사업자가 제시하는 조건에 동의하여야 한다. 구체적으로, 페이스북은 ‘페이스북 서비스 약관’에서 회원의 이름, 프로필 사진

57) 양창수·김재형, <민법I 계약법> 제3판, 박영사, 2020.02.25., 4면.

58) 곽윤직, <민법주해> 제13권: 채권6, 박영사, 2009.08.10., 2면.

59) <https://www.facebook.com/help/186556401394793>

60) <https://www.kakaocorp.com/service/KakaoTalk>

및 활동에 관한 정보를 광고 및 홍보 콘텐츠에 이용할 수 있는 권한에 대한 동의를 요하고 있고,<sup>61)</sup> 카카오톡은 “회원관리, 서비스 수집·개선, 신규 서비스 개발 등을 위해 이용”할 수 있는 권리를,<sup>62)</sup> 카카오 통합서비스는 “통합서비스를 운영, 개선, 홍보하고 새로운 서비스를 개발하기 위한 범위 내에서 사용”할 수 있는 권리<sup>63)</sup>를 부여받고 있다. 실제 2014년 독일 설문조사(a survey conducted by DIVISI) 결과에 따르면 67%의 응답자가 개인정보는 계약상 지불수단에 해당한다고 답하기도 하였다.<sup>64)</sup> 이처럼 이용자는 온라인플랫폼 서비스를 이용하기 위하여 자신의 개인정보와 그에 대한 이용 권한을 부여하여야 하는데, 이러한 개인정보의 수집이 온라인플랫폼 이용자의 ‘채무’라 볼 수 있는지, 즉 온라인플랫폼 이용계약에서는 사업자와 이용자 모두가 채무를 부담하고 있는 것인지가 문제된다. 정보주체가 그 대가관계를 명확히 인식하지 못하고 개인정보 수집에 동의하는 경우에도 계약으로 포섭될 수 있는지에 대한 이론이 있을 수 있으나, 온라인플랫폼상 개인정보 수집동의를 여러 명의 상대방을 대상으로 하여 약관과 같은 형태로 이루어진다는 점에서 구체적 인식여부와는 상관없이 계약으로 포섭될 수 있다. 약관규제법 제2조 제1호는 ‘그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용’을 약관으로 정의하여, 동의주체가 인지하였는지 여부와는 관계없이 약관은 계약에 해당함을 명시하고 있다. 이는 개인정보 수집동의에서도 마찬가지로, 정보주체가 개인정보 수집에 동의함으로써 비로소 급부 및 서비스를 제공받는다는 구체적 인식을 갖고 있지 않더라도 계약

61) <https://www.facebook.com/legal/terms> (페이스북 서비스 약관 제3장 제3항 제2호) 최종검색일 2022. 11. 26.

62) <https://www.kakao.com/ko/privacy> (카카오톡 개인정보처리방침 3. 개인정보 이용) 최종검색일 2022. 11. 26.

63) 카카오 통합서비스약관 제9조(권리의 귀속 및 저작물의 이용) 제2항

64) Axel Metzger, “A Market Model for Personal Data: State of the Play under the new Directive on Digital Content and Digital Services”, Working Paper No. 8., Forschungsinstituts für Recht und digitale Transformation, 2019., 5면. (to be published in Lohsse Sebastian, Schulze Reiner, Staudenmayer Dirk, “Data as Counter-Performance - Contract Law 2.0? -”, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy V, 2020.)

은 성립할 수 있다 볼 것이다.

더 나아가, 온라인플랫폼 이용자의 개인정보 수집을 플랫폼서비스 이용에 따른 채무라 본다면 이 개인정보의 수집이 서비스 이용에 대해 대가관계에 있다고까지 볼 수 있는지 문제된다. 따라서 아래에서는 계약의 다양한 모습과 분류 중 쌍무계약 및 유상계약 여부에 대해 다루기로 한다.

#### 나. 쌍무계약 및 편무계약

쌍무계약이란 당사자 쌍방이 목적적 의존관계에 있는 채무를 대립적으로 부담하는 것을 내용으로 하는 계약으로서,<sup>65)</sup> 급부와 반대급부의 상호 견련성, 즉 각 당사자가 상대방으로부터 반대급부를 얻기 위해 자신 스스로도 급부의무를 부담하는 상호교환 관계를 본질적 특성으로 한다.<sup>66)</sup> 다시 말해, 계약 당사자는 상대방의 급부를 얻기 위하여 급부하는 것이다.<sup>67)</sup> 대법원 역시 2007. 19. 06. 선고 2005다38263 판결에서 “쌍방 당사자가 상호 대등한 대가관계에 있는 채무를 부담하는 계약으로서, 본래적으로 쌍방의 채무 사이에 성립·이행·존속상 법률적·경제적으로 견련성을 갖고 있어서 서로 담보로서 기능하는 것”을 쌍무계약으로 정의하고 있다. 즉, 쌍무계약은 넓은 의미의 교환계약이며, 각 당사자는 상대방에 대한 채권자인 동시에 그 반대급부를 취득하기 위하여 급부할 의무를 부담하는 채무자의 지위에 있다. 이처럼 일방의 의무와 상대방의 의무는 서로 구속적인 연관관계에 있는 ‘견련관계’에 있게 된다. 그 대표적인 유형으로는 매매, 교환, 임대차, 고용, 도급 등이 있다.

다만 쌍방의 급부는 객관적으로 동등한 가치를 가질 필요는 없고, 일

65) 양창수·김재형, <민법I 계약법> 제3판, 박영사, 2020.02.25., 6면.

66) 정진명, “쌍무계약의 청산에 있어서 급부의 반환 법리”. 재산법연구 제23권 제2호, 2006., 250면.

67) 이진기, “기본개념의 가치와 계약의 종류에 관한 약간의 제언”, 성균관법학 제32호4권, 성균관대학교 법학연구원, 2020., 54면.

방 당사자가 상대방으로부터 급부를 받는다는 것을 전제로 자신도 급부할 것을 약정하는 것을 의미한다.<sup>68)</sup> 혹자는 급부와 반대급부가 ‘같은 무게’를 가져야 한다고 하나,<sup>69)</sup> 서로 급부를 교환하는 양 당사자는 스스로 판단하기에 각 급부가 동등한 가치를 갖는다는 각자의 판단하에 계약을 체결하는 것이다. 즉, 양 급부가 객관적으로 대등한 가치를 갖는지와는 상관없이, 전자와 같이 ‘주관적 평가’<sup>70)</sup>가 인정되는 한 쌍무계약으로 인정함이 타당하다.

편무계약은 쌍무계약과 달리, 일방만이 채무를 부담하는 계약 및 쌍방이 채무를 부담하더라도 ‘받기 위하여 준다’는 기능적 쌍무관계가 존재하지 않는 계약을 의미한다.<sup>71)</sup> 즉, 증여계약과 같이 아무런 의무 없이 권리만을 갖는 경우가 아니더라도, 건련관계에 있는 채권·채무관계가 없다면 편무계약에 해당할 수 있다. 예컨대 임대차관계의 종료로 인한 임차목적물의 반환의무와 비용상환청구권은 임대차계약에서 예정하고 있는 건련관계에 있는 대가관계는 아니지만, 양방에게 의무와 권리가 동시에 발생한다.<sup>72)</sup>

온라인플랫폼의 경우 일정 개인정보의 입력 및 그 처리에 동의해야만 비로소 서비스를 이용할 수 있으며,<sup>73)</sup> 온라인플랫폼 사업자는 그 이용자가 개인정보를 입력하기 전까지 서비스를 수집하지 않는다. 그러나 사업자가 개인정보를 수집하려는 목적이 오로지 서비스를 제공하기 위함일 뿐이라면, 정보주체는 자신의 서비스 이용을 위하여 개인정보 수집에 동

---

68) 박윤직, <민법주해> 제13권: 채권6, 박영사, 2009.08.10., 14면.

69) 이진기, “기본개념의 가치와 계약의 종류에 관한 약간의 제언”, 성균관법학 제32호4권, 성균관대학교 법학연구원, 2020., 60면.

70) 김형배, <채권각론> 제2판, 박영사, 2001. 07. 10., 82면.

71) 양창수·김재형, <민법I 계약법> 제3판, 박영사, 2020.02.25., 6면.

72) 이진기, “기본개념의 가치와 계약의 종류에 관한 약간의 제언”, 성균관법학 제32호4권, 성균관대학교 법학연구원, 2020., 55-56면.

73) 회원가입을 요하는 온라인플랫폼 서비스를 이용하기 위해서는 회원가입의 과정에서 의무적으로 개인정보를 수집하여야 한다. (김진수, “대가로서의 디지털 개인정보”, 비교사법 24(4), 한국비교사법학회, 2017.11., 1523-1525면.)

의하는 것에 불과하고 사업자에 대하여 어떠한 의무를 부담하는 것은 아니다. 따라서 이러한 경우, 아래 상술하는 바와 같이 개인정보 수집 동의의 계약적 성질 자체가 인정되지 않는다. 그러나 사업자가 개인정보를 수집함으로써 그 개인정보를 이용하거나 제3자에 제공하여 이윤을 창출하려는 목적을 갖고 있다면 경우에 따라 이용자가 일정한 서비스를 ‘받기 위하여’ 개인정보를 ‘수집’하는(do ut des) 목적적 의존관계, 즉 기능적 쌍무관계가 충분히 인정될 수 있을 것으로 보인다.

#### 다. 유상계약

쌍무계약과 편무계약이 기능적 쌍무관계, 즉 당사자가 인식하는 채무간의 주관적 의존관계를 계약을 분류한 것이라면, 유상계약과 무상계약의 구분은 객관적으로 당사자가 계약에서 대가관계에 있는 출연을 부담하는지에 따른 구분이다.<sup>74)</sup> 유상계약은 계약당사자가 서로 대가적인 의미가 있는 재산상의 출연을 하는 계약이며,<sup>75)</sup> 다수설은 쌍무계약이 쌍방이 채무를 부담하는 것인 만큼 모두 유상계약에 속한다고 본다.<sup>76)</sup> 즉, 쌍무계약에 있어서의 채무의 부담을 모두 재산상의 출연의 일종으로 보는 것이다. 이에 반하여, 쌍무계약에서의 대립된 쌍무계약의 대가성은 비재산적 급부를 포함하는 데 반하여 유상계약에서의 대가성은 재산상의 대가적 출연만을 의미하여 양자가 구분된다는 견해도 있다.<sup>77)</sup>

관련하여, 현행 우리 민법과 독일 민법은 모두 유상계약에 대한 규정을 두고 있지 않아 해석의 모호함이 있다. 이에 유상계약과 무상계약에 대한 규정을 두고 있는 프랑스 민법 조항(article 1107 du Code civil)을 기준으로 유상계약의 의미를 해석해보고자 한다.

74) 양창수·김재형, <민법I 계약법> 제3판, 박영사, 2020.02.25., 7면.

75) 광윤직, <민법주해> 제13권: 채권6, 박영사, 2009.08.10., 15면.

76) 양창수·김재형, <민법I 계약법> 제3판, 박영사, 2020.02.25., 7면.

77) 광윤직, <민법주해> 제13권: 채권6, 박영사, 2009.08.10., 15-16면.

Art. 1107.

*Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.*

계약은 각 당사자가 수집하는 것에 대한 보상으로 이익을 얻는 경우 유상계약이다.

*Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.*

계약은 한 당사자가 다른 상대방에게 대가를 기대하지 않고 상대방으로부터 대가를 받지 않고 이익을 수집하는 경우 무상계약이다.

현행 프랑스 민법은 유상계약과 무상계약을 각각 민법 제1107조에서 위와 같이 규율하고 있으나, 다소 모호한 측면이 있어 2016년 8월 개정 전 민법(article 1105, 1106 du Code civil)<sup>78)</sup>을 참고하면 아래와 같다.

Art. 1105.

*Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.*

‘le contrat de bienfaisance’는 한 당사자가 다른 이에게 순수하게 무료로 이익을 수집하는 것이다.

Art. 1106.

*Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.*

유상계약이란 각 당사자가 어떤 것을 수집하거나 수집하도록 하는

---

78) Clément François, “Présentation des articles 1101 à 1111-1 du nouveau chapitre I « Dispositions liminaires »”, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2016.05.30., 최종검색일 2022. 11. 26. (<https://iej.univ-paris1.fr>)

계약이다.

프랑스 구 민법에서는 무상계약(le contrat à titre gratuit)이라는 말을 사용하지 않고 'le contrat de bienfaisance'이라는 말을 사용하고 있다. 'bienfaisance'를 직역하면 자선(資善)이라는 의미으로, 'le contrat de bienfaisance'는 '자선계약'이라 해석되나, 2016년 8월 민법 개정 이후에도 용어만 바뀌었을 뿐 그 의미는 크게 변하지 않은 것에 비추어보면 당시 민법에서도 무상계약을 정하고 있었던 것으로 보인다. 다만 무상계약을 순수하게 아무 대가도 받지 않는 것으로 정한 것에 대하여, 대가가 없는 경우뿐만 아니라 대가가 불균형한 경우까지도 무상계약으로 간주되어야 한다는 비판이 존재한다.<sup>79)</sup> 그러나 독일 민법에서 증여, 사용대차, 무상으로 약정한 위임 등과 같이 반대급부가 없는 급부의무를 발생시키는 법률행위가 무상계약으로 해석되는 만큼,<sup>80)</sup> 프랑스 민법상 무상계약과 우리 민법에서의 무상계약 모두 반대급부가 없는, 순수하게 아무 대가도 받지 않는 법률행위로 봄이 타당해보인다.

주목할 만한 점은 프랑스 구 민법 제1106조에서 유상계약을 정의하고 있는 방식이다. 현행 프랑스 민법은 제1107조에서 유상계약과 관련하여 '각 당사자가 수집하는 것(celui qu'elle procure)'과 '그에 대한 이익(un avantage en contrepartie)'으로만 정의를 내리고 있어 다소 모호하나, 구 민법에서는 각 당사자가 '어떤 것(quelque chose)'을 수집할 의무를 부담하는 경우를 유상계약으로 정의 내리고 있다. 즉, 유상계약은 양 당사자가 서로 대가적 의미가 있는 '그 어떤 것'을 급부로 부담하는 것이지, 반드시 그 대가성이 재산상의 출연만을 의미하는 것은 아니라는 것이다.

그렇다면 온라인플랫폼 이용자가 사업자로부터 그 서비스를 수집받는

---

79) Cours droit, "La distinction contrat à titre onéreux et contrat à titre gratuit", Cours de Droit, 2019.05.12., 최종검색일 2022. 11. 26. <<https://cours-de-droit.net>>

80) 이진기, "기본개념의 가치와 계약의 종류에 관한 약간의 제언", 성균관법학 제32호4권, 성균관대학교 법학연구원, 2020., 63면.

대신 자신의 개인정보를 수집하는 행위가 대가적 의미가 있는 ‘어떤 것 (queque chose)’에 해당하는지가 문제될 수 있다. 유상계약에 있어 대가성은 금전 및 재산의 출연만을 의미하는 것이 아니므로, 개인정보의 수집이 대가성을 띠다면 온라인플랫폼 이용자의 개인정보 수집 행위는 플랫폼 사업자가 수집하는 서비스를 이용하기 위한 대가로서의 급부로 인정될 수 있을 것이다. 따라서 이하에서는 개인정보 수집에 대한 동의의 대가성에 대한 국내·외 논의를 정리하고, 현실에서 개인정보 수집의 경우를 나누어 각 경우에 대가성이 인정될 수 있는지 여부를 검토한다.

## 제 2 절 개인정보 수집의 대가성을 인정할 수 있는지 여부

### 가. 인격권적 측면으로서의 개인정보자기결정권

「개인정보보호법」의 제·개정은 데이터 이용을 활성화함과 동시에, 지능정보사회에서 인격권의 일종인 개인정보자기결정권을 보호함을 목적으로 한다.<sup>81)</sup> 즉, 법 제15조 제1항 각 호에서 개인정보 수집의 요건을 정해두고 있는 것은 개인정보의 이용과 보호라는 두 가치를 조화롭게 충족하기 위함이며, 결국 사회·경제적 측면에서 개인정보의 이용이 불가피해짐에 따라 자신에 관한 개인정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로써<sup>82)</sup> 상술한 바와 같이 개인정보자기결정권이 새로운 기본권으로 인정되기 시작했다. 개인정보는 개인을 식별할 수 있는 정보로서 그 자체가 인격을 나타내는 것이고 자기 자신에 관한 정보를 제공할지 여부를 결정할 권한은 인간의 존엄과 사생활의 비밀과 자유와 불가분의 관계에 있다. 따라서 헌법 제10조 및 제17조 중 어느 것을 법적 근거로<sup>83)</sup> 하든 개인정보자기결정권은 인격권으로서 널리 인정된다.

이처럼 정보사회에서 개인의 사생활의 자유를 적극적으로 보호하기 위한 개인정보자기결정권은 범세계적으로 인정되고 있다. 독일에서는 일반적 인격권으로부터 정보 자기결정권(Recht auf Informationelle Selbstbestimmung)을 인정하고 있고, 미국에서도 역시 개인정보를 통제

81) LAWnB 온주 개인정보보호법, 제1장 총칙 제1조 목적, 2019.08.30., 최종검색일 2022. 11. 26..

<[https://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER\\_WEB03\\_1.aspx?lawid=243&lawtitle=%uAC1C%uC778%uC815%uBCF4%uBCF4%uD638%uBC95&commentid=0&lawnbId=00695240&decl=%uC81C1%uC870&state=0#135](https://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER_WEB03_1.aspx?lawid=243&lawtitle=%uAC1C%uC778%uC815%uBCF4%uBCF4%uD638%uBC95&commentid=0&lawnbId=00695240&decl=%uC81C1%uC870&state=0#135)>

82) 헌법재판소 2005.5.26.선고, 99헌마513.

83) 대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789 판결; 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190(병합) 결정 등

할 권리(the right to control personal information)를 인정하고 있는바, 개인정보를 정보주체가 스스로 결정하고 통제할 수 있어야 한다는 원칙에 대하여는 국내외에서 충분한 합의가 이루어진 상황이다.<sup>84)</sup> 즉, 공법(公法)의 영역에서 기본권에 의한 보호의 객체로서의 개인정보와, 아래에서 다루는 것과 같이 사법(私法)의 영역에서 대가적 의미를 갖는 개인정보는 반드시 구분되어야 한다.

#### 나. 개인정보의 대가성에 대한 새로운 인식

위와 같이 개인정보에 대한 개인의 통제권은 기본권적 성격으로서 인정되어왔다. 그러나 오늘날 정보주체가 개인정보를 스스로 통제할 권리는 단순 공법적 의미를 넘어서, 사법적 의미까지도 갖는다 봄이 타당하다. 개인정보가 경제적으로 유통, 이용되는 현실을 고려했을 때 개인정보 자기결정권은 순수한 인격권적 의미만 있다기보다는 재산적 이익을 보호하는 측면이 분명히 존재하기 때문이다.<sup>85)</sup> 이러한 개인정보의 금전적, 경제적 가치는 정보주체가 개인정보이용자로부터 일정한 대가를 지급받는 경우에 더욱 두드러진다.<sup>86)</sup>

미국에서는 개인정보를 상품이나 서비스처럼 수요와 공급에 의하여 그 가격이 정해지는 일종의 재산으로 보는 견해가 있고,<sup>87)</sup> 마이데이터 산업의 확장에 따라 데이터이동권 등의 개념이 새로이 등장함에 따라 국내에서도 개인정보의 대가성 및 거래가능성을 인정하려는 연구가 등장하고 있다.<sup>88)</sup> 더 나아가, 개인정보가 개인의 인격을 구성하는 동시에 경영,

84) 권영준, “개인정보 자기결정권과 동의 제도에 대한 고찰”, 법학논총 36집 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2016., 92-93면.

85) 송재일, “개인정보보호의 민사법적 쟁점”, 법학연구 54, 한국법학회, 2015. 6., 42-43면.

86) 권태상, “개인정보보호와 인격권 - 사법(私法) 측면에서의 검토 -”, 이화여자대학교 법학논집 제17권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2013. 6., 87면.

87) 정상조, 권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 58권3호, 법조협회, 2009. 03., 17면.

88) 전성인, “개인정보의 경제적 거래 가능성에 관한 연구”, 금융소비자연구 11권3

경제적 활동에 의해 획득할 수 있는 자산이 되기도 한다는 점에서 개인 정보의 재산성과 경제적 효용을 정면으로 인정하는 견해도 있다.<sup>89)</sup> 이처럼 개인정보의 재산적 성격을 인정하는 것에서 출발하여, 최근에는 개인정보에 대한 소유권을 인정할지 여부에 대한 논의까지도 이어지고 있다. 실제 미국에서는 개인정보에 소유권을 갖는 사람에게 그에 대한 통제권을 주는 것과 같이 개인정보에 재산권을 인정할 수 있다고 보고 있기도 하다.<sup>90)</sup> 즉, 정보주체는 개인정보를 처분하고 서비스 등 이익을 누릴 수 있으며, 시장을 통할 때 비로소 개인정보의 가치(가격)가 정확하고 효율적으로 정해질 수 있다고 보는 것이다.<sup>91)</sup> 다만 개인정보는 물리적으로 존재하지도 않을뿐더러, 비경합적 성질로 인하여 점유·소유함으로써 타인의 간섭을 배제할 수가 없으므로 개인정보를 소유권의 객체로 보는 것은 다소 어려울 것으로 판단된다.

이에 Purtova(2011)는 토지에 대한 재산권이 ‘큰 권리’인 소유권에서부터 ‘작은 권리’인 임차권(lease)의 피라미드 형태를 이루고, ‘더욱 작은’ 권리인 임차권이 ‘더욱 큰’ 권리인 소유권을 제약하기는 하지만 약화시키지는 않는다는 점에서 재산권 제도와 유사한 제도가 개인정보 영역에도 설정될 수 있다고 본다.<sup>92)</sup> 즉, 개인정보 중 양도가 가능한 정보는 민법상 임대차와 같은 법리에 따라 정보주체의 완전한 소유권을 다소 제한할 수는 있으나, 개인정보의 유일한 소유권자는 정보주체 뿐이라는 것이다. 개

---

호, 한국금융소비자학회, 2021. 12.; 최철, “초 개인화(Hyper-Personalization)와 개인정보자기결정권의 재산권적 측면에 관한 소고 - 금융 마이데이터 사업을 중심으로-”, 외법논집 45권3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2021. 08. 등.

89) 이상돈, 전현욱, “정보이용동의 - 정보적 자기결정의 새로운 차원 -”, 고려법학 47권, 고려대학교 법학연구원, 2006., 89-92면.

90) Lawrence Lessig, “Code: And Other Laws of Cyberspace”, Basic Books, 1999., 160면.

91) Jerry Kang, “Information Privacy in Cyberspace Transactions”, Stanford Law Review 50, 998., 1207-1208면.

92) Nadezhada Purtova, “Property Rights in Personal Data: A European Perspective”, Wolters Kluwer Law International, 2011. (김미리, 권현영, “빅데이터 이후에도 개인정보의 재산권적 성격은 타당한가?”, 서울대학교 법학연구소, 제 20호, 2017., 226-227면에서 재인용)

인정보 제3자 제공은 개인정보 사업자와 제3자 사이 별도의 계약을 요하고 그 소유권자인 정보주체의 승낙을 요하여 임차인의 전대차와 유사하다는 점에서 위와 같은 견해는 일견 타당하다 볼 것이다. 정보는 여러 명의 동시점유가 가능하다는 점에서 민법상 재산권과는 다소 차이가 있으나, 이 경우에도 민법상 인정되는 간접점유의 법리를 함께 적용하면 크게 무리가 없을 것으로 보인다.

이러한 논의에서 더 나아가, 개인정보의 수집은 음의 효용(disutility)을 가진 비재화(bads)의 인수를 수반한다 볼 여지도 있다.<sup>93)</sup> 개인에게 비밀로 간직되는 데이터의 효용은 프라이버시, 즉 인간의 혼자 있고 싶어하는 본성의 충족이며, 따라서 이러한 효용은 데이터가 복제되어 제3자에게 제공될 때마다 줄어들게 된다는 것이다.<sup>94)</sup> 또한 정보주체는 개인정보를 플랫폼 사업자 등 거래상대방에 넘기면서 개인정보의 오남용이나 유포, 보안 침해 등의 리스크와 같은 비재화를 인수하기도 한다. 결국 정보주체인 개인이 개인정보 수집에 동의하여 사업자에 개인정보를 넘김으로써 얻을 수 있는 효용은 사업자가 정보주체에게 개인정보에 대한 반대급부로서 제공하는 무료 디지털 서비스 및 콘텐츠의 가치에서 프라이버시의 저하, 개인정보 오남용 및 보안 침해 등으로 인한 손해를 뺀 값일 것이며, 해당값이 0 이상인 경우에 비로소 정보주체는 개인정보 수집에 동의할 것이다.

결국 개인정보에 재산권을 인정하는 논의는 서비스 등을 공급받기 위해 개인정보를 제공할 의사가 있는지 여부, 즉 개인정보를 얼마나 가치 있게 생각하는지에 따라 정보주체를 분류한다. 그에 따라 개인정보의 가격이 책정되고, 정보주체는 개인정보에 대한 통제권을 갖는다는 것이다. 실제 정보주체는 자기도 모르는 채 개인정보가 유통되어 통제권을 상실

---

93) 박상철, “데이터 소유권 개념을 통한 정보보호 법제의 재구성”, 법경제학 연구 15(2), 한국법경제학회, 2018. 08., 261-262면.

94) Warren and Brandeis, “The Right to Privacy”, Harvard Law Review, 1890.04., 193면. (박상철, “데이터 소유권 개념을 통한 정보보호 법제의 재구성”, 법경제학 연구 15(2), 한국법경제학회, 2018. 08., 261면에서 재인용)

하는 상황을 문제 삼을 뿐, 자신의 개인정보를 이용하여 이익을 취하는 것에 대하여는 긍정적인 태도를 보이고 있다(prepared to trade off).<sup>95)</sup> 즉, 정보주체는 얻을 수 있는 이익과 위험을 비교형량하여, 이익이 더 큰 경우 정보수집에 동의하며(where the benefits outweigh what they perceive to be the risks), 직접적이고 가시적인 혜택이 주어지는 경우 그 이익을 보다 크게 인식한다. 나아가 미국, 영국, 프랑스 등 10개국에서 2018년 시행된 연구에 따르면 자신의 개인정보를 더 나은 서비스와 급부와의 거래(trade)에 사용하는 데에 찬성한 응답이 평균 73%에 이르러,<sup>96)</sup> 정보주체 스스로가 개인정보에 재산적 가치를 부여하기 시작하였음을 알 수 있다.

개인정보를 경제활동의 자원으로 활용하여 새로운 부가가치를 형성하는 ‘데이터 경제’<sup>97)</sup>의 등장으로 개인정보가 경제적 효용을 증가시킬 수 있는 중요한 자원이자 재화로 평가받기 시작하였으며, 따라서 정보주체는 ‘정보경제(data economy)’의 시장주체로서, 개인정보 수집 및 이용에 대한 동의는 더 이상 수동적인 동의의 의미가 아니라 적극적인 ‘정보시장(data market)’의 주체로서의 공급행위라 할 것이다.

#### 다. 외국 입법례에서 인정되는 개인정보의 대가성

##### (1) 디지털지침

최근 제정된 유럽연합의 「디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 제공의 특정 계약 측면에 대한 지침(2019/770/EU)」(이하 ‘디지털 지침’)<sup>98)</sup>은 온라

---

95) Masaharu Sato, “Personal data in the cloud: A global survey of consumer attitudes”, Fujitsu Research Institute, 2010., 6-9면.

96) Acxiom, “Global data privacy: What the consumer really thinks”, GDMA(Global Alliance of Data-Driven Marketing Associations), 2018. 05., 12-13면.

97) 선지원, “데이터 경제를 위한 경제규제법제 발전 방향에 대한 연구”, 경제규제와 법 제13권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2020., 72면.

98) Directive(EU) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, 2019. 05. 20.

인 콘텐츠 및 서비스를 제공받는 계약을 구체화하면서 소비자가 금전 외의 반대급부로 개인정보를 제공하는 경우를 민법상 특수한 형태의 계약으로 포섭하고 있다. 제3조 (1)에서는 개인정보이용자가 디지털컨텐츠나 서비스를 제공함에 따라 ‘소비자가 가격을 지불하는 경우(the consumer pays or undertakes to pay a price)’와 ‘소비자가 개인정보를 제공하는 경우(the consumer provides or undertakes to provide personal data to the trader)’를 같게 취급하여, 소비자가 금전 외의 반대급부로 개인정보를 제공하는 경우를 온라인 콘텐츠 및 서비스를 제공받는 계약에 포섭하고 있다.<sup>99)</sup> 특히, 디지털지침 고려이유(24)에서는 소비자가 대금을 지급하지 않고 사업자에게 개인정보를 제공하는 경우 소비자는 계약적 구제를 받을 권리가 있다는 점을 명시하여, 계약체결 당시 개인정보를 제공하는 경우뿐만 아니라 계약체결 이후 개인정보의 제공을 약속하는 경우, 또한 소비자가 업로드한 개인정보로 간주될 수 있는 자료가 마케팅 등의 목적으로 처리될 수 있다는 것에 소비자가 동의한 경우에도 디지털지침이 적용된다고 정하고 있다.

이는 이후 입법된 Directive 2019/2161<sup>100)</sup>도 마찬가지이다. 즉, 개인정보의 디지털 서비스 및 급부에 대한 반대급부(counter-performance)로서의 지위가 법적으로 인정된 것이다. 다만 위 디지털지침에서는 디지털

---

99) Article 3 (1) This Directive shall apply to any contract where the trader supplies or undertakes to supply digital content or a digital service to the consumer and the consumer pays or undertakes to pay a price.

This Directive shall also apply where the trader supplies or undertakes to supply digital content or a digital service to the consumer, and the consumer provides or undertakes to provide personal data to the trader, except where the personal data provided by the consumer are exclusively processed by the trader for the purpose of supplying the digital content or digital service in accordance with this Directive or for allowing the trader to comply with legal requirements to which the trader is subject, and the trader does not process those data for any other purpose.

100) Directive(EU) amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, 2019. 11. 27.

컨텐츠 및 서비스를 제공하기 위하여 수집되는 개인정보의 경우에는 ‘소비자가 가격을 지불하는 경우’에 해당하지 않는다고 정하고 있어, 개인정보가 대가성을 갖는 범위는 필수동의 항목을 제외한 선택동의 항목의 경우로 제한된다. 그러나 유럽 의회 법률사무위원회(European Parliament’s Committee on Legal Affairs)의 초안 보고서에서는 조항 범위를 넓혀 개인정보가 ‘공급자의 이익을 위하여 수집되는(in the interest of the supplier)’ 모든 경우를 포함한다고 정하고 있다.<sup>101)</sup> 실제 필수동의 항목으로 수집된 개인정보라 하여 서비스의 제공을 위해서만 사용되는 것은 아니고 그 이외의 목적으로도 처리·사용되고 있는바, 개인정보의 재산적 가치만 인정된다면 그 반대급부적 성질을 부정할 이유는 없다고 생각된다. 실제 카카오와 같은 온라인플랫폼은 회원관리와 서비스 제공 외에도 서비스 개선, 신규 서비스 개발 등을 위해 개인정보를 이용하고 있다.<sup>102)</sup>

이는 수집대상인 개인정보가 선택동의 항목에 해당하는 경우 뿐만 아니라 필수동의 항목에 해당하는 경우에도 그 대가성을 인정하여야 한다는 의미는 아니다. GDPR 제6조 제1항 (b) 혹은 개인정보보호법 제15조 제1항 제4호에 의한 계약종속적 필수동의 항목에 의한 개인정보 수집은 대가성이 인정되기 어려울 것이나, 다만 계약에 따른 온라인 서비스 및 재화의 제공 이외의 목적으로도 수집된 개인정보가 이용되는 경우에는 달리 보아야 한다는 것으로, GDPR 제6조 제1항 (b)를 좁게 해석하고, 선택동의 항목에 대한 동의가 필수동의 항목에 대한 동의에 대하여 우선하는 것으로 해석하여야 한다는 의미로 보아야 할 것이다.

## (2) 개정 독일 민법

그 연장선상에서, 독일에서는 실제 GDPR을 자국법에 편입시키면서

---

101) Axel Metzger, “Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have?”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-commerce Law*, 2017., para 1., 최종검색일 2022. 11. 26.

<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-1-2017/4528>

102) 카카오 개인정보처리방침 제3조(개인정보 이용) 등

개인정보 제공의 유상성을 전면적으로 인정하고 있다. 2022년 1월 1일부터 시행된 독일 개정 민법은 금전과 개인 데이터를 동등하게 취급하여, 소비자가 대금을 지급하는 경우는 물론 그에 갈음하여 개인 데이터를 제공하는 경우에도 소비자보호법을 적용하도록 정하고 있다.<sup>103)</sup> 즉, 개인정보를 통해 디지털 서비스를 ‘결제’한다는 개념을 민법에 도입한 것이다.

독일민법 제312조(적용범위)<sup>104)</sup> (1) 이 부절의 제1항 및 제2항의 규정은 소비자가 대금의 지급의무가 있는 소비자계약에 적용된다.

(1a) 이 부절의 제1부절 및 제2부절의 규정은 소비자가 사업자에게 개인 데이터를 제공하거나 제공할 의무가 있는 소비자계약에도 적용된다. 다만 이는 사업자가 소비자에 의해 제공된 개인 데이터를 자신의 급부의무 또는 그에게 부과된 법률상 요청사항을 이행하기 위해서만 가공하였고 어떠한 다른 목적을 위해 가공한 것이 아니라면 적용되지 않는다. (중략)

제327조(적용범위)<sup>105)</sup> (1) 이 부절의 규정은 사업자가 대금을 지급받고 디지털콘텐츠 또는 디지털서비스(디지털제품)를 제공하는 것을 목적으로 하는 소비자계약에 적용된다. 디지털상의 재화도 이 부절에서 의미하는 대금에 속한다.

(2) (생략).

(3) 이 부절의 규정은 소비자가 사업자에게 개인정보데이터를 제공하거나 제공할 의무가 있는 디지털제품 제공에 관한 소비자계약에도 적용되지만, 제312조 제1a항 제2문의 요건을 충족한 경우에는 그러하지 아니하다.

위와 같이 개정 독일민법 제312조, 제327조는 온라인 서비스 등에 관한 계약에서 그 대가로 금전 외에 개인데이터도 제공할 수 있음을 정하고 있고, 나아가 개인정보를 제공하거나 제공할 의무가 있는 경우도 유상계약의 일종인 소비자계약의 규정을 준용하도록 정하고 있는바,<sup>106)</sup> 이

103) 김진우, “데이터 채권법의 등장 - 독일 개정 민법과 우리 입법에의 시사점 -”, 소비자법연구, 한국소비자법학회, 2021., 130-133면.

104) 박신욱, “급부대상으로서의 개인데이터 - 유럽연합의 디지털지침 및 독일민법의 변화에 따른 우리 입법에의 시사점 -”, 민사법학 제100호, 한국민사법학회, 2022., 110면.

105) 독일 민법(BGBI. I S.2123, 최종개정일 2022. 7. 15.), 세계법제정보센터 독일 민법(제327조-제327n조) 번역본 참조.

<[https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgsInfoReadPage.do?CTS\\_SEQ=36002&AST\\_SEQ=1145](https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgsInfoReadPage.do?CTS_SEQ=36002&AST_SEQ=1145)> (최종검색일 2022. 11. 26.)

106) 박신욱, “급부대상으로서의 개인데이터 - 유럽연합의 디지털지침 및 독일민법

는 개인정보를 일종의 ‘디지털화된 통화’로 보고 있는 것이라고 판단된다.

독일민법 제516a조(디지털 제품의 증여에 대한 소비자계약) (1) 사업자가 소비자에게 다음 각 호를 증여하고,

1. 디지털 제품

2. 오직 디지털 콘텐츠의 저장장치로써만 기능하는 유체적 데이터 저장장치

소비자가 제327조 제3항 따라 사업자에게 개인 데이터를 제공하거나 제공할 의무가 있는 소비자계약의 경우, 권리하자 또는 물건의 하자에 대한 증여자의 책임에 관한 제523조 및 제524조의 규정은 적용되지 않는다. (중략)

나아가 개정 독일 민법 제516a조는 사업자가 계약상 의무이행을 위하여 개인정보를 수집하는 제327조 제3항<sup>107)</sup>의 경우를 ‘디지털 제품의 증여’로 보아 하자담보책임이 적용되지 않는다고 정하고 있다. 이는 결국 정보주체가 특별한 반대급부 없이 개인정보 수집에 동의한 경우를 반대급부 없이 디지털 제품이 제공되는 증여계약의 일종으로 볼 수 있는 가능성을 열어둔 입법자의 의사로 볼 수 있고,<sup>108)</sup> 반대해석상 디지털 제품 제공에 대하여 개인정보 수집동의가 이루어지는 경우는 증여계약이 아닌 유상계약으로서 개인정보 수집동의 행위가 금전적 가치를 갖는다는 점이 확인된다. 나아가 위와 같이 개인정보 수집동의가 사업자의 의무이행을 위해 필요한 경우와 그와 상관없이 온라인 서비스 등을 제공받는 것에 대한 반대급부로 이루어지는 경우를 구분하고 있는 개정 독일 민법의 태도는 위와 같이 수집되는 개인정보를 필수동의 항목과 선택동의 항목으로 구분하는 개인정보보호법 및 디지털지침과도 일맥상통한다.

---

의 변화에 따른 우리 입법에의 시사점 -”, 민사법학 제100호, 한국민사법학회, 2022., 111면.

107) 제327조(3) 이 관의 규정은 제312조 제1a항 제2문의 요건이 충족되지 않는다면, 소비자가 사업자에게 개인 데이터를 제공하거나 제공할 의무가 있는 디지털 제품의 제공에 대한 소비자계약에도 적용된다.

108) 박신욱, “급부대상으로서의 개인 데이터 - 유럽연합의 디지털지침 및 독일민법의 변화에 따른 우리 입법에의 시사점 -”, 민사법학 제100호, 한국민사법학회, 2022., 114면.

독일이 민법을 개정하여 개인정보에 대한 수집동의를 반대급부로 하는 계약을 편입시킨 것과 유사하게, 오스트리아의 경우에는 「물품 및 디지털 서비스에 대한 소비자계약에서의 하자담보에 관한 법률」(이하 ‘소비자하자담보법’)을 별도로 제정하여 개인정보와 관련한 디지털지침의 내용을 입법화하였다. 소비자하자담보법 역시 제1조 제1항 제2호 b목에서 개인정보를 통한 급부도 대금지급(a목)과 동일하게 취급된다고 정하고 있다.

### (3) 기타 외국의 제도

미국에서는 정보주체의 개인정보를 수집, 평가, 분석하여 제3자에 패키징하여 판매하는 ‘데이터 브로커 제도’<sup>109)</sup>가 존재한다. 이는 비록 위와 같이 정보주체가 직접 반대급부로서 개인정보의 수집에 동의하여 온라인 서비스 등의 대가를 제공받는 계약의 형태와는 다소 차이가 있지만, ‘개인정보를 대상으로 한 매매’가 이루어지고 있다는 점에서 개인정보의 유상성을 뒷받침할 근거가 될 것이다.

나아가 일본에서는 정보주체가 현금 등 재물이나 부동산 대신 개인정보를 예치하고, 예치된 개인정보를 계약에 따라 관리하고 나아가 이를 제3자에게 대출하여 수익을 창출하는 플랫폼인 ‘정보은행’을 제도화하여 운영하고 있다. 정보은행을 통하여 개인정보를 수집한 기업은 이를 자신의 사업에 활용하여 부가가치를 창출할 수 있고, 그와 같이 창출한 수익의 일부를 정보이용대가로서 일종의 이자 및 투자수익의 형태로 정보주체에게 환원하게 된다.<sup>110)</sup> 이는 개인정보가 재산상 가치를 갖는다는 점을 전제로 한 제도로서 이를 근거로 개인정보가 유상계약의 반대급부가 될 수 있음을 전면으로 인정할 수 있으며, 나아가 사법 영역에서 개인정

109) 김현경, “미국 ‘데이터 브로커’ 제도의 국내법적 함의”, 경제규제와 법 vol. 11., 서울대학교 법학연구소, 2018., 250면.

110) 한국인터넷진흥원, “일본 정보은행 사업의 인증현황 및 기타 추진 사례”, 2020. 11. 3-4면.

보의 대가성을 인정함으로써 오히려 정보주체에게 개인정보 통제권을 부여하고 보다 직접적인 이익이 될 수 있다는 점을 보여준다.

#### (4) 소결

이처럼 시장은 개인정보에 재산적 가치를 인정하는 방향으로 변모하고 있으며, 정보주체는 정보의 생산주체이자 공급자인 ‘데이터 시민(Data Citizen)’으로서 데이터경제 하에서 가치창출의 원천이 된다.<sup>111)</sup> 오늘날 정보통신사업의 기본적인 수익모델은 소비자가 온라인 서비스 등을 이용하는 과정에서 수집에 동의하는 개인정보를 축적하여 빅데이터를 만들고, 그 정보를 이용한 부가사업을 통하여 수익을 창출하는 방식이다.<sup>112)</sup> 실제로 European Data Protection Supervisor(EDPS)의 보고서에 따르면 디지털 경제에서의 데이터의 가치는 3000억 유로 이상이다.<sup>113)</sup> 즉, 플랫폼이용자 개개인은 더이상 보호의 대상이 아니라 정보시장의 공급자인 시장주체로 존재하고 있는 것이다. 데이터는 오늘날 가치창출의 원동력이 되고 있으며 데이터 분석 기술의 발전으로 사업자 및 기업은 부가가치를 창출해내고 있으나, 정작 정보주체인 플랫폼이용자에게는 어떠한 권익이 보장되고 있는지 의문이다.<sup>114)</sup> 데이터 경제 시대에서 정보주체의 권익은 개인정보 보호 중심으로만 논의된 결과, 오히려 정보주체는 그 자신의 정보를 기반으로 창출된 막대한 부로부터 소외되게 된 것이다.

그 결과 개인정보에 대한 통제권을 인격권으로 보는 근거가 되어온 EU의 입장이 GDPR과 데이터지침의 제·개정 및 시행으로 변화하였으며, 이는 독일 개정 민법에 직접 반영되기에 이르렀다. 개인정보와 개인정보

---

111) Minna Lammi, Mika Pantzar, “The data economy: How technological change has altered the role of the citizen-consumer”, *Technology in Society*, vol. 59, 2019. 11., 101면.

112) 이성엽, “데이터와 법”, 박영사, 2021., 405면.

113) EDPS Report, “Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay between Data Protection Law and Consumer Protection in the Digital Economy”, 2014., 8면.

114) 윤수영, “데이터경제에서 확장된 소비자주권과 소비자 데이터권리 연구”, 서울대학교 소비자학과, 2021. 02., 6-7면.

를 이용한 데이터 시장은 국경 간 데이터 이동을 전제하는 만큼, 우리 인식과 법제도 외국의 변화에 발맞추어 따라갈 필요가 있다. 또한 데이터 경제 시대 산업발전에서 뒤처지지 않기 위해서라도 개인정보에 대한 인식과 취급의 변화는 필수적이다. 결국 개인정보에 대가적 가치를 인정하는 것은 데이터를 기반으로 성장하는 시장으로의 변모에 따른 자연스러운 흐름이며, 동시에 정보주체의 권리를 보호하고 이익을 보장하는 방안이라 할 것이다.

#### 라. 개인정보의 대가성에 대한 국내 인식 변화

국내 정보주체의 인식 역시 변화하고 있다. 예컨대 최근 네이버 ‘블로그 오늘일기’ 이벤트가 이용자의 개인정보 수집과 관련하여 논란이 되었다.<sup>115)</sup> 네이버는 이용자가 자신의 네이버 블로그에 매일 일기를 쓰면 3일에 1,000원, 10일에 6,000원, 14일에 16,000원을 지급하는 이벤트를 시작하고 3일만에 참여자들에 1,000원씩을 지급한 후 조기 종료하였다.<sup>116)</sup>

해당 이벤트의 조기 종료가 특히 문제가 된 것은 이벤트에 참여하기 위해서는 네이버 간편결제시스템인 ‘네이버페이’에 가입하여 보상을 네이버페이 포인트로 지급받아야 했기 때문이다. 네이버페이에 가입하면 네이버에 회원가입할 때 수집되었던 개인정보가 네이버파이낸셜에 제공되고, 네이버 개인정보 제공 동의에서는 제공받은 개인정보를 구체적으로 광고, 인구통계학적 분석, 지인 및 관심사에 기반한 이용자 간 관계의 형성, 개인 맞춤형 서비스 제공, AI와 결합한 신규 서비스 발굴 등을 위해 이용한다고 정하고 있기도 하다.<sup>117)</sup>

---

115) 심서현 기자, “내 개인정보가 천원? 신사업 키우다 역풍, 네이버가 놓친 것”, 중앙일보, 2021. 05. 05., 최종검색일 2022. 11. 26.

<<https://news.joins.com/article/24050478>>

116) 네이버 블로그팀 공식 블로그, “#오늘일기 챌린지 조기 종료를 안내드립니다.”, 2021. 05. 03., 최종검색일 2022. 11. 26.

<<https://blog.naver.com/blogpeople/222336471988>>

117) 네이버 개인정보 제공 동의 제3조

결국, 네이버는 해당 이벤트를 통해 이용자들로 하여금 네이버페이에 가입하고, 네이버파이낸셜에 대한 개인정보 제공에 동의하도록 한 것이다. 이에 이용자들은 5월 4일 “오늘일기 블썸 3일만에 종료는 너무했다”라는 카페를 개설하여 집단대응에 나섰으며, 카페가입자 수는 5월 10일 기준 2,000여명에 달한다. 청와대 홈페이지 국민청원 게시판에는 ‘약속 안지키는 네이버 혼내주세요’라는 제목의 청원이 게시되었고, 5월 5일 오전 9시 기준 7,400여명이 동의하였다. 이러한 네이버 이벤트 사태와, 이에 대한 이용자들의 대응은 정보주체의 개인정보에 대한 인식과 가치부여의 변화를 단적으로 보여준다.

#### 마. 소결

계약상 급부란 채권의 목적을 의미하고, ‘채권자가 채무자에게 요구할 수 있는 일정한 행위 또는 그에 따른 이익’을 의미하며 그에 대한 대가가 반대급부이다. 따라서 개인정보 수집동의의 대가성이 인정된다면 온라인 서비스를 제공받은 것에 대하여 개인정보 수집에 동의하는 것은 일종의 반대급부로, 개인정보 수집 및 이용을 대가로 하는 계약이 체결된 것으로 볼 수 있을 것이다. 이때, 상술한 바와 같이 개인정보 자체에 대하여 물권 등 소유권을 인정함에는 한계가 있으므로, 위 계약의 목적이 되는 것은 개인정보 그 자체가 아니라 개인정보이용자로 하여금 정보주체의 개인정보를 수집·이용할 수 있도록 하는 행위이다. 이처럼 개인정보와 개인정보를 이용할 권리를 구분하여, 계약상 반대급부의 목적이 되는 것이 개인정보 자체가 아닌 개인정보를 이용할 권리에 국한된다고 봄으로써 개인정보보호와 관련하여 개인정보가 갖는 공법적 성질을 최소한으로 제한할 수 있을 것이다.

### 제 3 절 필수동의 항목 개인정보 수집의 대가성

필수동의 항목에 따른 개인정보 수집은 플랫폼사업자가 해당 서비스를 제공하기 위해 반드시 필요로 하는 개인정보이다. 다만 사업의 내용에 따라 그 범위는 달라질 수 있다. 예컨대 상품 판매 서비스에 생년월일은 필수동의 항목이 아닌 선택동의 항목으로 구분되나,<sup>118)</sup> ‘지그재그’나 ‘에이블리’와 같은 온라인 쇼핑몰 B2C 플랫폼 사업의 경우 이용자에게 특화된 맞춤서비스를 제공<sup>119)</sup>하기 때문에 성별이나 생년월일은 필수동의 항목에 해당할 수 있다.

결국 특정 개인정보가 필수동의 항목에 해당하는지 여부는 전적으로 플랫폼사업자가 서비스를 제공하기 위해 반드시 필요한 정보인지에 따르는 것이고, 사업자는 정보주체가 동의를 거부하는 경우 서비스 이용을 제한할 수 있다. 따라서 정보주체가 개인정보 수집에 동의하는 것은 서비스를 제공받기 위한 것이고, 사업자가 개인정보를 수집하는 것은 정보주체에 서비스를 제공하기 위함일 뿐이라는 점을 고려하면 필수동의 항목 개인정보 수집동의를 별도의 민법상 계약에 해당하지 않을 것이다. 물건을 배송받기 위해 주소지와 연락처 등 개인정보를 입력하는 것은 물건에 대한 계약을 이행하기 위하여 부수되는 행위일 뿐, 별도의 법률행위라 할 수 없기 때문이다.

그 연장선상에서, 이러한 필수적인 정보수집의 경우에도 동의 절차가 반드시 필요한지가 문제될 수 있다. 「개인정보보호법」 제22조 제2항에 따라 ‘계약의 체결을 위하여 필요최소한의 정보에 해당한다’는 점에 대한 입증책임은 개인정보처리자인 사업자의 부담이므로, 「개인정보보호법」 제15조 제1항 제4호의 ‘정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우’의 필수적 개인정보수집은 별도의 동의를 요하지

118) 방송통신위원회, 한국인터넷진흥원, “개인정보 최소 수집·보관 및 이용자 권리 보장을 위한 온라인 개인정보 처리 가이드라인”, 2018. 09., 8-9면.

119) <지그재그> 앱 사용자 개인정보처리방침 제1조, 제4조

않는다. 정보주체는 서비스를 이용하기 위하여 개인정보의 수집에 동의할 수밖에 없고, 실제 정보주체들이 동의에 관한 고지사항을 제대로 읽지 않고 동의를 형식적으로 클릭하고 있다는 점에서 필요하지 않은 개인정보 수집에 대한 동의절차는 사회적 비용만을 발생시킬 뿐이다. 또한 사업자가 계약의 체결과 이행을 위하여 반드시 필요한 개인정보의 수집과 그렇지 아니한 개인정보의 수집까지도 모두 통칭하여 ‘필수동의 항목’으로 정보주체의 동의를 받고 있는 현실을 고려하면 계약의 체결 및 이행을 위해 반드시 필요한 개인정보에 대한 동의절차가 오히려 개인정보 수집의 동의절차를 정하고 있는 입법취지를 무색하게 한다.

다만 플랫폼사업자가 개인정보를 수집함으로써 얻는 이익이 있는 경우 그 정보수집 및 동의의 계약적 성질이 문제될 수 있다. 앞서 상술한 바와 같이 플랫폼서비스는 ‘무료’라고 광고되고 있으나, 광고료를 수수하는 등의 방법으로 수집된 개인정보를 통해 막대한 수익을 올리는 경우에는 계약으로 볼 여지가 있다.<sup>120)</sup> 물론 호텔스닷컴(Hotels.com), 스카이스캐너(Skyscanner) 등 여행상품 비교 플랫폼에 어떤 날짜에 어느 곳을 방문할 것인지를 입력하도록 하는 경우라든지, 상품 구매 플랫폼에 배송지 주소를 입력하도록 하는 경우와 같이 순수히 급부만을 위해 개인정보의 입력을 요하는 경우는 계약의 성질이 없다 볼 것이다. 그러나 대부분의 온라인플랫폼들은 개인정보처리방침에 ‘서비스 제공 및 신규서비스 개발’을 정하고 있고,<sup>121)</sup> 이는 결국 필수동의 항목으로 수집된 개인정보가 단순히 서비스 및 급부제공을 위한 것을 넘어 플랫폼사업자의 경제적 가치창출을 위해 사용됨을 의미한다. 그동안 무상으로 여겨진 플랫폼 사업자가 검색 등의 서비스를 제공하는 대가로 고객의 각종 정보를 수집하고 있다는 점에서 서비스 제공의 무상성을 부정하는 논의가 다수 전개되고 있기도 하다.<sup>122)</sup>

---

120) 김진우, “대가로서의 디지털 개인정보: 데이터의 개인정보보호법 및 계약법적 의의”, 비교사법 24(4), 한국비교사법학회, 2017. 11., 1525-1526면.

121) <카카오> 및 <배달의 민족>의 경우 제3조에서, <지그재그>의 경우 제1조에서 정하고 있다.

122) Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor, Privacy

따라서 서비스 및 급부의 제공만을 위해 개인정보 수집동의를 요하는 예외적인 경우 외에는, 필수동의 항목에 따른 개인정보 수집 역시 계약에 해당할 수 있다. 이때 정보주체는 사업자로부터 당초 정해진 급부 및 서비스 외에는 제공받는 것이 없으므로, 개인정보의 대가성이 인정되어 정보주체의 개인정보 수집 동의가 출연행위에 해당한다고 볼 수 있다면 정보주체의 개인정보 수집동의 행위는 반대급부가 없는 무상계약에 이라 볼 것이다. 정보주체의 개인정보 수집 동의가 출연행위<sup>123)</sup>에 해당하는지 여부에 대하여는 아래에서 함께 상술하도록 한다.

---

and Competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, 2014. 3., para 10.; 이선희, “플랫폼 사업자가 제공하는 검색서비스의 무상성(無償性)”, LAWnB, 2016. 12. 8., 최종검색일 2022. 11. 26.

123) 찾기 쉬운 생활법령정보, 검색어 “출연행위”, 최종검색일 2022. 11. 26. <<https://easylaw.go.kr/CSP/CnpClsMain.laf?popMenu=ov&csmSeq=1171&ccfNo=2&cciNo=1&cnpClsNo=1>>

## 제 4 절 선택동의 항목 개인정보 수집의 대가성

가. 선택항목 동의에 따라 제공되는 서비스 급부가 달라지는 경우

### (1) 반대급부로서의 개인정보 수집 동의 실태

개인정보 수집에 대한 동의가 서비스에 대한 대가가 되는 듯한 양상은 특히 디지털콘텐츠 시장에서 두드러진다. 온라인플랫폼상에서 디지털콘텐츠를 구매하기 위해 금전을 지불해야 함이 원칙이나, 일정 개인정보를 제공하면 유료 디지털콘텐츠를 무료로 감상할 수 있기 때문이다. 즉, 소비자는 사업자로부터 디지털서비스에 대한 할인, 마일리지, 포인트 등의 급부를 받기 위해 개인 데이터를 제공하며, 위와 같은 급부는 ‘무료 서비스’로 홍보되고 있는 실정이다.<sup>124)</sup>

예컨대 네이버의 경우 <네이버 웹툰>과 <시리즈> 앱을 운영하고 있고, 만화, 장르소설 등 디지털콘텐츠 유료회차 작품 감상을 위해 필요한 전용 결제수단으로<sup>125)</sup> 유상 전용상품권<sup>126)</sup>인 ‘쿠키’를 구매하도록 하고 있다. 즉, 이용자는 개당 100원 가량의 ‘쿠키’를 원하는 만큼 구매해놓고, <네이버 웹툰>의 웹툰은 주로 ‘쿠키’ 2개, <시리즈>의 웹소설은 주로 ‘쿠키’ 1개를 지불하여 유료회차 작품을 감상할 수 있다.<sup>127)</sup> 결국 웹툰은 한 회차당 약 200원, 웹소설은 한 회차당 약 100원이라 볼 수 있는 것이다. 이때 네이버는 특정 채널 및 언론사를 구독하거나, 어플리케이션을 다운로드 받는 등의 행위를 통해 ‘쿠키’를 받을 수 있는 ‘쿠키오븐’을 운영하고 있다. 특히, 보험료를 조회·계산하거나, 상담을 신청하거나, 회원 가입을 하는 등 적극적으로 자신의 정보를 제공하면 10~70여 개의 ‘쿠키’를 제공하기도 한다.<sup>128)</sup>

124) 김진우, “결제수단으로서의 개인 데이터 - 유럽연합의 디지털지침과 우리 입법의 시사점”, 재산법연구, 2021., 217면.

125) <<https://series.naver.com/my/cookie/sellingList.nhn>>, 최종검색일 2022. 11. 26.

126) 네이버웹툰 전용상품권 이용약관

127) <네이버 웹툰> 어플리케이션, <네이버 시리즈> 어플리케이션 참조

128) 예컨대 삼성화재 다이렉트 자동차보험은 <네이버 웹툰> ‘쿠키오븐’에서 자동차

카카오페이지도 마찬가지로 방식으로 디지털컨텐츠 온라인플랫폼을 운영하고 있다. 카카오페이지에서의 전용결제수단인 ‘캐시’는 1원으로 환산되며,<sup>129)</sup> 이용자는 ‘캐시’를 직접 구매하여 유료 콘텐츠를 감상할 수도 있지만 이벤트 등에 참여하여 ‘캐시’를 획득할 수도 있다. 카카오페이지 역시 네이버와 마찬가지로 보험료 계산, 회원가입, 채널 구독 및 팔로우 등을 하면 무료로 200~10,000여 개의 캐시를 제공하고 있으며, 이벤트에 참여하기 위해서는 휴대폰 설정에서 ‘추적 허용’ 옵션을 활성화하도록 하고 있기도 하다.<sup>130)</sup>

## (2) 반대급부로서의 개인정보 수집 동의의 쌍무·유상계약적 성질

위와 같이, 현금과 같은 기능을 하는 쿠키(네이버)나 캐시(카카오)를 받기 위하여, 그 반대급부로서 개인정보 수집에 동의하는 행위는 정보주체가 플랫폼 전용상품권을 ‘받기 위하여’ 개인정보를 ‘수집’하는 목적적 의존관계가 인정될 수 있을 것이다. 동시에, 서비스 및 급부를 제공받기 위해 자신의 정보의 수집을 허용하는 것이므로 ‘그 어떤 것’을 반대급부로 제공하는 유상계약에 해당한다 볼 여지도 있다. 다만, 개인정보의 비경합성 및 비배제성을 고려하였을 때 과연 개인정보의 수집동의와 그에 따른 정보 유통이 ‘자신의 재산을 감소시켜 타인의 재산을 증가시키는’ 출연행위에 해당하는지가 문제된다.

플랫폼 산업은 개인정보의 축적을 기반으로 성장하는 신(新) 산업인만큼, 정보주체의 개인정보 수집에 대한 동의가 타인인 개인정보 이용자의 재산을 증가시킨다는 점은 넉넉히 인정된다. 다만 앞서 검토한 바와 같이, 개인정보는 감소되거나 사라지는 성질의 것이 아니라는 점에서 개인정보의 수집에 동의하는 행위가 ‘자신의 재산을 감소시키는 경우’에 해당

---

를 소유한 이용자가 자동차소유자 본인인증을 하고 보험료 계산을 완료하면 ‘쿠키’ 70개를 지급하고 있으며, 해당 이벤트 참여 시 자동차 소유자 명의의 휴대폰 인증 및 마케팅 동의를 필수요건으로 하여 이용자의 개인정보를 수집하고 있다.

129) <<https://page.kakao.com/main>>, ‘캐시충전’ 탭, 최종검색일 2022. 11. 26.

130) <카카오페이지> 어플리케이션 참조

하는지가 문제된다.

나. 선택항목 동의에 따라 제공되는 서비스 급부가 달라지지 않는 경우

위와 같이 개인정보 수집동의가 유상의 급부를 위한 반대급부의 성격을 명백히 띠는 경우도 있지만, 특별한 대가없이 개인정보 수집에 동의하는 경우도 존재한다. 예컨대, 쇼핑 플랫폼 어플리케이션인 ‘지그재그’는 회원가입시 서비스 이용약관 및 개인정보 수집이용에 대한 동의를 필수동의 항목으로 두고, 홍보 및 마케팅 이용에 대한 동의를 선택동의 항목으로 두고 있으나,<sup>131)</sup> 선택동의 항목을 체크하여 추가적 개인정보수집에 동의한다고 하여 제공되는 서비스의 내용이 달라지지 않는다. 배달 플랫폼 어플리케이션인 ‘배달의 민족’ 역시 이용약관 및 개인정보 수집이용에 대한 동의를 필수동의 항목으로 두고, 개인정보 제3자 제공 및 마케팅 정보 메일, SMS 수신에 대한 동의를 선택동의 항목으로 두고 있으면서<sup>132)</sup> 그에 따른 서비스 제공에 차등을 두고 있지는 않다. 그 외에도 거의 대부분의 온라인플랫폼이 필수동의 항목과 별개로 두고 있는 선택동의 항목은 동의하지 않아도 서비스 이용이 가능하지만, 동시에 동의하더라도 부가서비스 제공, 제휴서비스 제공 등의 추가적인 서비스 및 급부가 없이 동의를 받고 있다.<sup>133)</sup> 즉, 선택동의 항목상의 개인정보 수집동의에 대하여는 아무런 대가관계가 없고, 심지어 무상으로 수집된 개인정보를 이용하여 사업자는 경제적 가치를 창출해내는데도 불구하고<sup>134)</sup> 정보주체는 개인정보 수집에 동의하고 있는 것이다.

결국 무언가를 ‘받기 위하여’ 개인정보를 수집하는 목적상의 견련관계

---

131) <지그재그> 회원가입 탭

132) <배달의 민족> 회원가입 탭

133) 행정자치부 개인정보보호정책과, “개인정보 수집 최소화 가이드라인”, 2016. 11. 29.

134) 사업자가 별도의 이익을 창출하려는 목적도 없이 추가적으로 개인정보를 수집하는 경우는 현실적이지 않아 고려하지 않기로 한다.

는 존재하지 않으므로 쌍무계약에도 해당하지 않으며, 플랫폼사업자의 서비스 제공 등 재산출연도 없으므로 유상계약에도 해당하지 않는다. 그렇다면 개인정보의 재산적 가치를 인정하여 급부 없는 선택동의 항목상 개인정보 수집동의는 민법상 무상계약으로 포섭될 수 있을 것이다.

이처럼 개인정보 수집동의를 민법상 계약의 종류에 포섭해내는 것의 의의는 정보주체가 과연 어떠한 생각으로 자신의 개인정보의 수집에 동의하는 것인지를 밝혀내는 데에 있다. 지금까지의 학계 논의와 법적 규제는 개인정보의 시장가치보다는 개인정보의 보호에 치중하여 개인정보 수집의 방식을 규율하는 데에 그쳤다. 이에 개인정보를 수집하는 경우 필수동의 항목과 선택동의 항목을 구분하고 별도 표시하여 개별적으로 수집동의를 받아야 하며,<sup>135)</sup> 선택동의 항목의 경우 ‘동의함’ 체크 박스가 기본값(default)로 설정되어있지 않아야 한다<sup>136)</sup>는 등의 제언 및 그에 따른 가이드라인이 만들어졌으나, 이러한 절차와 방식에 대한 논의는 과연 정보주체가 왜 자신의 개인정보를 수집·이용하는 데에 동의하는지에 대하여는 아무런 해답을 주지 못한다.

따라서 선택동의 항목에 대한 개인정보 수집동의가 무상계약에 해당하는지는, 당사자인 정보주체의 진정한 의사를 확인하는 의미를 갖는다. 개인정보의 재산적 가치와 함께 개인정보 수집동의의 대가성이 인정되는 경우, 급부 없는 선택동의 항목에 대한 개인정보 수집동의는 민법상 무상계약으로 포섭될 수 있을 것이다. 지금과 같이 개인정보보호법상 동의로 포섭되는 것과 그 절차와 방식에 있어 크게 차이는 없을 것이나, 선택동의 항목에 대한 개인정보 수집동의가 무상으로 자신의 개인정보를 제공하는 것이라는 점이 인식된다면 정보주체가 보다 신중히 동의 여부를 결정할 것이며, 나아가 그로써 이루어진 동의에는 정보주체의 진정한

---

135) 방송통신위원회, 한국인터넷진흥원, “개인정보 최소 수집·보관 및 이용자 권리 보장을 위한 온라인 개인정보 처리 가이드라인”, 2018. 09., 8-9면.

136) 행정자치부 개인정보보호정책과, “개인정보 수집 최소화 가이드라인”, 2016. 11. 29.

동의의사가 인정될 수 있을 것이기 때문이다.

## 제 5 절 소결

개인정보에 대한 정보주체의 통제권은 헌법 제10조 및 제17조를 법적 근거로 한 인격권으로 널리 인정되어왔으며, 최근에는 사법적 권리까지도 논의되기 시작하였다. 개인정보와 그 수집·이용에서 인격적 측면을 배제할 수 없다는 점에서 개인정보를 재산권으로까지 볼 수 있는지는 의문의 여지가 있으나, 개인정보가 그 어떤 반대급부로서의 재산적·대가적 가치를 갖게 되었다는 점은 인정할 만하다.

기존의 개인정보보호 법제는 개인정보의 활용보다는 보호 중심으로 논의되어 왔고, 이에 개인정보 보호가 사회적으로 절대적인 가치로 인정되고 있는 듯하다. 그러나 개인정보를 절대적 인격권으로서 보호함에 따라, 플랫폼사업자가 개인정보를 분석, 처리하는 등의 방법으로 스스로 활용하거나 제3자에 제공함으로써 수익을 창출하고 있음에도 불구하고 정보주체는 위의 이익을 향유할 수 없게 됨으로서 개인정보에 대한 정보주체의 정당한 권리는 보다 약화된다. 뿐만 아니라, 위와 같은 경직된 개인정보 보호 제도로 인하여 결국 데이터를 기반으로 한 플랫폼 산업의 국가 경쟁력 저하로 이어지게 될 것이 우려된다. 따라서 오늘날 개인정보는 인격적 가치를 넘어서 사법상의 대가적 가치까지도 갖는다 봄이 타당하며, 이처럼 개인정보의 대가적 가치가 인정될 때 비로소 정보주체는 개인정보 수집동의 등에 따른 정당한 대가를 받을 수 있을 것이 기대된다. 즉, 개인정보의 상업화로서 데이터를 경제적 재화로 인정하는 것은 플랫폼 시장에서의 소비자의 합리적인 결정을 도울 것이며, 궁극적으로는 소비자 효용을 위한 방향이다.

개인정보에 대가적 가치가 인정됨에 따라 개인정보 수집동의는 민법상 계약에 포섭될 수 있다. 구체적으로, 필수동의 항목의 경우 단지 플랫폼사업자의 서비스 및 급부제공을 위한 경우가 아니라면 편무·무상계약에 해당할 것이며, 선택동의 항목의 경우 플랫폼에서 이용할 수 있는 이

용권과 같이 명확한 급부가 주어지는 경우 쌍무·유상계약으로 볼 수 있을 것이다. 급부 없는 선택동의 항목에 대한 개인정보 수집동의는 급부가 없으므로 유상계약이 아닌 무상계약으로 포섭될 것이나, 개인정보의 대가적 가치가 사회적으로 수용됨에 따라 정보주체의 동의 양상이 달라질 것이 기대된다.

다만, 이처럼 개인정보에 대가적 가치를 인정하고 개인정보 수집동의를 민법상 계약으로 포섭한다고 해서 개인정보가 오로지 재산적 특성만을 갖는다 볼 수는 없다. 개인정보는 여전히 인격적 표상을 띠고 있고, 따라서 민법상 재산권 및 계약법상의 법리를 그대로 적용할 수는 없다. 따라서 개인정보보호법과 계약법 법리를 적절히 조화시킬 필요가 있다.

## 제 4 장 민사법적 검토

### 제 1 절 적용대상

정보주체의 개인정보 수집 동의 및 사업자의 개인정보 이용이 언제나 대가적 의미를 갖는 것은 아니다. 상술하였듯이, 사업자가 개인정보를 수집하는 경우는 1) 계약을 체결하고 서비스를 제공하기 위해 개인정보의 제공이 반드시 필요한 경우(개인정보보호법 제15조 제4항)와 2) 계약의 체결 및 서비스의 이행을 위하여 반드시 필요한 경우가 아니더라도 정보주체의 동의하에 개인정보가 수집되는 경우(개인정보보호법 제15조 제1항)으로 구분된다. 보다 구체적으로, 제4항에 따라 수집된 개인정보를 사업자가 영리 목적으로 이용하지도 않는 경우 개인정보의 수집 동의는 단순히 서비스를 이용하거나 급부를 제공받기 위하여 정보주체가 자신의 정보를 입력하는 행위에 불과하여 계약적 성격을 갖지 않으며, 따라서 따라서 민사법의 적용대상에도 포함되지 않아 민법이 아닌 개인정보보호법의 보호 대상이 된다고 봄이 타당하다. 다만 제4항에 따라 수집되는 개인정보의 경우에도 사업자가 수집된 개인정보를 영리목적으로 이용하여 정보주체가 반대급부 없이 자신의 개인정보를 급부하고 사업자는 그로부터 이익을 취하는 경우에는 계약적 성격이 인정되어 민법의 적용대상이 될 수 있다.

이는 독일 개정 민법에서 개인정보의 대가성을 인정함과 동시에 ‘사업자가 디지털콘텐츠 및 디지털서비스를 제공할 목적으로만 또는 법적 요구사항을 준수할 목적으로만 개인 데이터를 수집하는 경우에는 적용되지 않는다.’고 정하고 있는 것<sup>137)</sup>과 일맥상통한다. 따라서 아래와 같이 개인정보 수집 동의와 그 이용에 민사법 및 관련 특별법을 적용함에 있어서는 개인정보의 수집 및 그에 대한 동의가 계약의 체결 및 서비스의 이행

137) 김진우, “데이터 채권법의 등장 - 독일 개정 민법과 우리 입법예의 시사점 -”, 소비자법연구, 한국소비자법학회, 2021., 129면.

을 위하여 반드시 필요한 경우가 아니거나, 그에 따라 수집된 개인정보가 오로지 계약의 체결 및 서비스의 이행을 위하여 이용되지 않는 경우만이 그 대상이 된다는 점을 명확히 하여야 한다.

## 제 2 절 민법상 계약법리의 적용

### 가. 서설

개인정보에 대하여 소유권을 인정하는 데이터 소유권(ownership of data)에 대한 논의가 일부 있으나, 개인정보는 배타성을 띠지도 않으며 일방의 보유 및 이용으로 인하여 타방의 이용이 제한되지도 않아 경쟁성도 띠지 않는다는 점에서 배타적 권리인 물권의 대상은 되지 않을 것이다. 따라서 개인정보의 대가적 이용에 대하여는 채권적 계약법리를 적용함이 타당하다. 계약법상 급부는 금전에 한하지 않으므로, 디지털콘텐츠 및 서비스 이용에 대한 반대급부로서 사업자의 개인정보 수집에 동의하는 것으로 볼 수 있을 것이다.

구체적으로, 아래 <표1>과 같이 필수동의 항목에 따라 수집된 개인정보를 사업자가 영리 목적으로 이용하지 않고 단지 계약을 체결하거나 서비스를 이행하는 경우에는 계약적 성격이 인정되지 않아 민법의 적용이 없을 것이나, 사업자가 영리 목적으로 이용하는 경우에는 정보주체가 반대급부 없이 개인정보 수집에 동의한 것이므로 무상계약에 해당한다. 선택동의 항목의 경우 필수동의 항목과 달리 정보주체의 적극적인 의사에 따라 개인정보의 급부가 이루어지는 것이라는 점에서 계약법리에 보다 더 부합하는 성격이 있으며, 해당 개인정보 수집 동의로 추가적으로 제공되는 서비스·급부에 변화가 있는지 여부에 따라 계약의 성격이 다르다. 특히, 추가적인 개인정보 수집 동의에 따라 제공되는 서비스·급부에 변화가 있는 경우에는 전형적인 쌍무·유상계약에 해당하며, 개인정보 수집 동의가 이루어진 이후에 그에 따른 급부 제공이 이루어지는 사전동의 제도의 현실을 고려하였을 때 개인정보 수집 동의는 선이행의무의 성격을 띤다. 반면 제공되는 서비스·급부에 변화가 없는 경우에는 정보주체가 대가없이 자신의 개인정보의 수집에 동의하는 것이므로 편무·무상계약에 해당한다.

	필수동의 항목		선택동의 항목
추가적 반대급부가 없는 경우	사업자가 영리목적 이 용하지 않는 경우	계약 아님	편무·무상계약
	사업자가 영리목적 이 용하는 경우	편무·무상 계약	
추가적 반대급부가 있는 경우	-		쌍무·유상계약

<표1> 개인정보 수집동의의 계약적 성질 분류

이는 상술한 바와 같이 사업자가 계약상 의무이행을 위하여 개인정보를 수집하는 경우 정보주체에 대한 온라인 서비스 등의 증여계약에는 해당할 수 있을지언정 개인정보 이용에 대하여는 별도 계약을 인정하지 않는 독일 민법과의 태도와도 일맥상통하며, 나아가 개인정보 수집동의의 경제적 가치를 인정하는 전제하에서 정보주체에게 추가적인 반대급부가 없음에도 개인정보이용자가 정보주체의 개인정보를 영리목적으로 이용하는 경우, 혹은 정보주체가 사업자의 의무이행에 필수적이지 않은 개인정보까지 선택동의 항목을 통해 제공하는 경우를 정보주체가 개인정보를 증여하는 것으로 해석하였다. 이 점에서 위와 같은 구분은 개인정보를 이용한 가능한 모든 종류의 계약을 최대한 포섭하려 한 것이다.

다만 위와 같이 편무·무상계약에 해당한다고 보아 정보주체가 그 계약에 종속되어 개인정보의 복구 및 이용중지를 요구할 권리를 박탈할 수는 없다. 이는 개인정보의 경제적 가치 및 대가성에 대하여 아직 사회적 합의가 이루어지지 않았고, 정보주체 역시 그에 대한 인식이 없기 때문에 이루어진 계약으로서, 아직까지는 사법(私法)의 영역이라기보다는 공법(公法)의 영역에서 보호의 대상이 된다고 봄이 타당하고, 따라서 정보주체는 온라인서비스 및 콘텐츠의 제공과 관계없이 수집동의한 개인정보에 대하여는 개인정보보호법 및 개인정보자기결정권 등에 기초하여 삭제조

치 등의 보호를 요청할 수 있다.

또한 개인정보가 반대급부로 제공되는 경우로서 쌍무·유상계약에 해당한다고 인정되는 경우더라도 개인정보의 공법적 특수성 및 보호 필요성을 고려하면 민법상 계약법리가 완전히 동일하게 적용될 수는 없고, 개별적 사안에 따라 적용여부를 달리 판단하여야 한다. 즉, 개인정보가 갖는 경제적 가치를 인정하고, 개인정보 수집동의 행위가 온라인 서비스 등을 제공받는 것에 대한 반대급부로 평가하여 개인정보 수집동의를 수반하는 계약을 쌍무계약 및 유상계약으로 이해함으로써 민법상 의무이행 청구권, 채무불이행책임, 원상회복청구권 및 손해배상책임 등을 인정한다고 하더라도, 개인정보가 갖는 인격권적이고 공법적 특성을 고려한다면 민법적 규율이 전면적으로 인정될 수는 없는 것이다. 이는 독일에서 개인정보 수집동의를 반대급부로 하는 디지털계약을 민법에 편입시키면서도 별도의 장을 신설하고, 오스트리아에서는 민법 대신 특별법을 제정하여 위와 같은 형태의 계약을 규율하는 사유가 된다.

실제 디지털지침은 디지털 콘텐츠 등의 제공에 따른 반대급부로 대금이 지급된 경우와 개인정보가 제공된 경우를 구분하여 계약위반에 따른 구제수단을 달리 정하고 있다. 디지털지침 제14조는 계약위반의 경우 소비자는 디지털 콘텐츠 등이 계약에 적합한 상태로 만들게 하거나, 디지털 콘텐츠 등을 위해 지불한 대금을 감액하거나 계약을 종료시킬 수 있는 권리(제1항), 계약에 적합한 상태로 만들도록 청구할 수 있는 권리(제2항)를 인정하고 있다. 이에 디지털지침 고려이유(67)에서는 디지털 콘텐츠 등에 대한 반대급부가 대금의 지불로 이루어진 경우 소비자는 경미하지 않은 계약의 위반의 경우에만 계약을 종료할 수 있고 원칙적으로는 감액청구권, 추완청구권 등을 행사하여야 한다고 정하는 반면, 반대급부가 개인정보 제공으로 이루어진 경우에는 계약의 성질상 대금감액청구권은 인정되지 않지만 경미한 계약의 위반의 경우에도 언제든지 계약을 종료할 수 있는 권리를 갖는다.

이처럼 개인정보의 공법적 특수성을 고려하여 개인정보 수집동의를 반대급부로 한 계약은 제한적으로만 민법적 규율이 적용될 수 있다고 봄이 타당하고, 나아가 독일과 같이 민법을 통해 위와 같은 계약을 규율하는 것이 타당할지 오스트리아와 같이 별도의 특별법을 제정하여 규율하는 것이 타당할지 역시 논의의 대상이 된다.

#### 나. 채무불이행 책임 및 하자담보책임

우선 정보주체가 체결된 계약에 반하여 개인정보를 전혀 제공하지 않는 경우, 개인정보이용자인 사업자가 정보주체의 채무불이행을 이유로 계약을 해지할 수 있음은 별론으로 하고, 나아가 개인정보를 제공할 것을 소구할 수 있는 권리가 있는지가 문제된다. 생각건대 개인정보 제공을 청구할 권리는 당연히 계약에 근거하여 사업자에게 인정되어야 할 것이고, 다만 정보주체가 이를 거절하는 경우 계약을 해지하는 것 이외에 강제이행을 구하는 것은 개인정보의 공법적 특수성을 고려하여 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

나아가 개인정보 수집동의와 온라인 서비스 제공을 서로 견련관계 있는 급부관계로 보는 이상, 개인정보이용자인 사업자가 온라인 서비스를 제대로 제공하지 않은 경우 하자담보책임 및 채무불이행책임을 인정될 수 있을 것이다. 이때, 계약해지 및 손해배상책임까지 나아가는 것에는 사회·경제적 손실이 우려되고, 현실적으로도 바람직하지 않다. 따라서 민법상 채권자는 자유롭게 채무자의 채무불이행 등에 따른 구제수단을 선택하여 청구할 수 있으나, 개인정보 수집동의를 반대급부로 하는 계약에 있어서는 의무이행청구를 우선적으로 행사하도록 하여야 할 것이고, 이처럼 청구권에 우선순위를 부여하는 것은 계약종료보다 추완이행청구를 1차적 구제수단으로 정하고 있는 디지털지침 및 독일민법과 같다.

디지털지침 제14조(계약위반의 경우 구제수단) (1) 계약위반의 경우,

이 조항에 규정된 요건이 충족되었다면 소비자는 디지털 콘텐츠 등을 계약에 적합한 상태로 만들게 하거나, 디지털 콘텐츠 등을 위해 지불한 대금을 감액하거나 계약을 종료시킬 수 있는 권리를 갖는다.

독일민법 제516a조(디지털 제품의 증여에 대한 소비자계약) (...) 소비자가 제327조 제3항에 따라 사업자에게 개인 데이터를 제공하거나 제공할 의무가 있는 소비자계약의 경우 권리하자 또는 물건의 하자에 대한 증여자의 책임에 관한 제523조 및 제524조의 규정은 적용되지 않는다.<sup>138)</sup>

실제 디지털지침 제13조 및 제14조의 규정 및 개정 독일 민법 제516a조 제1항<sup>139)</sup>의 반대해석상 디지털 콘텐츠 등의 공급과 관련된 계약과 관련하여 하자담보책임이 인정된다. 이때, 이행청구권, 계약에 따른 상태에 부합하도록 청구할 수 있는 권리, 대금감액청구권, 해제권 등 디지털계약에 따른 각종 구제수단 중 대금감액청구권은 개인정보 수집동의를 반대급부로 한 계약에 인정되지 않는다. 이는 개인정보의 경제적 가치를 구체적으로 산정하기도 어렵고, 온라인 서비스 등을 질적·양적으로 제한하는 것이 현실적으로 어렵기 때문이고, 따라서 사업자가 온라인 서비스 등을 불완전하게 이행하였든 정보주체가 개인정보를 불완전하게 제공하였든, 불완전이행에 대하여는 대금감액청구가 인정될 수는 없고, 다만 완전한 급부를 이행하여 줄 것을 우선 청구한 이후 채무불이행에 따른 계약해지만을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

---

138) 문언의 반대해석상 제327조 제3항 외의 사유로 정보주체가 개인정보를 제공하는 소비자계약의 경우 하자담보책임에 관한 규정이 적용되는 것으로 볼 수 있을 것이다.

139) 박신욱, “급부대상으로서의 개인 데이터 - 유럽연합의 디지털지침 및 독일민법의 변화에 따른 우리 입법예의 시사점 -”, 민사법학 제100호, 한국민사법학회, 2022., 107면.

#### 다. 원상회복의무

현행 개인정보보호법상 규제의 초점은 개인정보 수집단계에 정보주체의 동의를 받는 것에 있다. 즉, 개인정보를 수집할 때 적법한 개인정보 수집의 근거가 확보되면 그 이후의 이용이 허용되는 것이다. 특히 개인정보의 이용은 정보주체가 정보수집에 동의할 때 제공된 특정한 개인정보 처리목적에 따른다. 그러나 정보주체가 동의권을 행사할 당시 합리적으로 그 처리 목적을 판단하고 동의하였는지는 물론이고 구체적으로 제시된 목적이 적절한지, 수용할만 한지 판단하기는 어렵다. 오히려, 개인정보 수집단계에서 제시된 목적은 다분히 포괄적이고 추상적인데, 처음에 수집에 대한 동의가 있기만 하면 그러한 추상적인 목적에 따른 정보이용이 모두 정당화되는 부작용이 있다.

그러나 현실적으로는 개인정보가 실제 이용되는 과정에 이르러야 비로소 정보주체에게 개인정보유출로 인한 피해가 생기는 등 영향을 미친다. 따라서 개인정보 수집동의에 따른 사후적인 리스크 관리가 이루어질 필요가 있고, 이용 목적을 사전에 구체적으로 정하는 것도 불가능하고 정보기반산업발전을 위하여 합리적이지도 않다는 점을 고려하면 오히려 사후규제가 보다 중요하게 된다.

위와 같은 점에서 개인정보 수집으로 발생하는 정보 이용 및 제3자 제공에 따른 원상회복의무가 인정될 필요가 있지만, 개인정보보호법에서는 제47조<sup>140)</sup>에서 분쟁조정위원회가 원상회복에 대한 내용을 포함하여 조정안을 작성할 수 있다고 정하고 있을 뿐 달리 원상회복의무 규정을 두고 있지 않다. 이는 개인정보의 성질상 원상회복이 어렵기 때문인 것으로 보이나, 사후적인 측면에서는 때에 따라 원상회복이 가능할 수도

---

140) 제47조(분쟁의 조정) ① 분쟁조정위원회는 다음 각 호의 어느 하나의 사항을 포함하여 조정안을 작성할 수 있다.

1. 조사 대상 침해행위의 중지
2. 원상회복, 손해배상, 그 밖에 필요한 구제조치
3. 같거나 비슷한 침해의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치

있고 정보주체의 입장에서는 원상회복의무 위반 및 불가능을 이유로 손해배상책임을 묻는 것이 개인정보로 인한 손해를 입증하여 손해배상을 청구하는 것보다 증명의 측면에서 훨씬 수월할 것이라는 점을 고려하면 원상회복의무를 제한적, 사후적으로라도 인정하지 않을 이유가 없다.

실제 독일민법 제327p조141)에서는 계약종료에 따른 소비자와 사업자의 책임을 각 정하고 있는데, 제1항에서는 온라인 서비스, 디지털 콘텐츠와 같은 계속적인 급부의 성질상 계약해지에 따른 원상회복의무의 소급효가 인정되지 않는 것과 마찬가지로 소비자가 계약종료 후 디지털 제품 등을 계속적으로 사용할 수 없다고 정하고 있다. 제2항에서는 각 호에서 정한 경우 이외에는 ‘소비자가 제공한 비개인 데이터를 사업자가 더 이상 지속적으로 활용할 수 없다’고 정하고 있는데, 이는 계약종료 후 사업자는 각 호에서 정한 예외적인 경우에 한하여 비개인 데이터만을 계속적으로 활용할 수 있다는 의미로, 원칙적으로 계약종료 이후 사업자는 정보주체가 수집에 동의한 개인정보 등을 더 이상 활용할 수 없다고 정하고 있는 것으로 해석하여야 한다.<sup>142)</sup> 이는 개인정보의 이용을 급부대상으로 한 계약의 특성상 계약해지에 따른 원상회복의무가 제한적으로 인정됨을 명문화한 것이고, 이와 같이 계약종료의 효력을 정함으로써 계약해지 이후 정보주체의 개인정보가 그 의사에 반하여 이용되는 것을 방지할 수 있을 것이다.

---

141) 독일민법 제327p조(계약 종료 후 계속적인 사용) (1) 소비자는 계약 종료 후 디지털 제품을 계속적으로 사용하거나 제3자에게 제공할 수 없다. 사업자는 소비자에 의한 계속적인 사용을 방지할 권리를 갖는다.

(2) 사업자에 의해 제공된 디지털 제품을 사용하는 과정에서 소비자가 제공하였거나 생성한 비개인 데이터를 지속적으로 활용할 수 없다. 이는 다음 각 호의 경우에는 적용되지 않는다. (중략)

142) 박신욱, “급부대상으로서의 개인 데이터 - 유럽연합의 디지털지침 및 독일민법의 변화에 따른 우리 입법예의 시사점 -”, 민사법학 제100호, 한국민사법학회, 2022., 113면.

### 제 3 절 특별법의 적용

가. 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 ‘표시광고법’)

개인정보의 대가성을 인정하고, 개인정보 수집 및 동의 행위를 민사법적으로 규율함에 따라 개인정보 수집동의를 받는 과정에 표시광고법이 적용될 수 있다. 특히 플랫폼 사업자들이 정보주체로 하여금 서비스를 제공받기 위하여 개인정보 수집에 동의를 하도록 하면서 자사 서비스를 ‘공짜’ 혹은 ‘무료’라고 광고하는 행위는 부당한 표시·광고로서 표시광고법 제3조 제1항 제1호 및 제2호 위반 행위에 해당할 것이다.

사업자는 서비스 제공이 정보주체의 개인정보 수집 동의를 요하는 유상계약임을 밝혀야 할 것이며, 독일은 개정민법에서 이러한 사업자의 의무를 명시하고 있다.<sup>143)</sup> 이에 따라 2020년 10월 22일 개정된 페이스북 서비스 약관은 “Facebook은 회원님에게 Facebook 또는 기타 본 약관이 적용되는 제품 및 서비스의 사용료를 청구하지 않습니다. 그 대신, 사업체와 단체들은 당사에게 그들의 제품 및 서비스 광고를 회원님에게 보여드리도록 비용을 지불합니다. Facebook 제품을 사용함으로써 회원님은 당사가 회원님과 관련 있다고 생각되거나 회원님의 관심사와 관련이 있는 광고를 보여주는 것에 동의하게 됩니다. 당사는 회원님의 개인 데이터를 사용하여 회원님에게 보여드릴 광고를 결정합니다.”라고 명시하고 있다.<sup>144)</sup> 다만, 위 Facebook 서비스 약관 역시 ‘제품 및 서비스의 사용료를 청구하지 않는다’는 측면이 부각되는데, 어떠한 방식으로 소비자에게 서비스가 ‘무상’이 아니라는 점을 표시하여야 하는지에 대하여는 공정거래위원회 및 한국소비자원 차원의 가이드라인 마련이 필요할 것이다.

---

143) 김진우, “데이터 채권법의 등장 - 독일 개정 민법과 우리 입법에의 시사점 -”, 소비자법연구, 한국소비자법학회, 2021., 134면.

144) 페이스북 서비스 약관 <<http://ko-kr.facebook.com/legal/terms>>, 검색일 2022. 02. 23.

#### 나. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’)

계약에 따른 이행에 반드시 필요하지 않은 개인정보를 서비스 이용을 위한 필수동의 항목으로 정하는 경우나, 소비자에게 제공되는 서비스 및 급부에 비하여 지나치게 넓은 범위의 개인정보를 수집하는 경우, 사업자가 거래상대방으로 하여금 본인 의사에 반하여 상품이나 용역을 판매하도록 강제하는 행위로서 공정거래법상 거래강제에 해당하여 공정거래법 제23조 제1항 제3호 후단의 불공정거래행위에 해당할 수 있다. 개인정보보호법 제18조 제1항은 정보주체의 동의를 받은 개인정보를 그 수집 목적의 범위를 초과하여 이용하지 못하도록 정함에 그치는데, 위와 같이 공정거래법상 규율을 통하여 독일 개인정보보호법 및 GDPR에서 정하고 있는 ‘부당결부금지’<sup>145)</sup>를 현실화할 수 있을 것이다. 그로써 정보주체는 서비스 이용을 위한 개인정보의 수집 범위를 명확히 하여, 개인정보자기 결정권은 보다 강화될 수 있을 것이다.

---

145) 김진우, “데이터 채권법의 등장 - 독일 개정 민법과 우리 입법에의 시사점 -”, 소비자법연구, 한국소비자법학회, 2021., 149면.

## 제 4 절 계약법리 적용의 한계

### 가. 가액의 산정

개인정보의 수집에 대한 동의를 계약법적으로 해석함에 있어서는 개인정보에 대가성을 인정하고, 나아가 대가성이 인정된 개인정보의 재산적 가치를 산정하여 그 가액을 산정할 수 있어야 한다는 문제가 있다. 상술한 바와 같이 개인정보의 대가성에 대하여는 아직까지도 논의가 이루어지고 있으나, 개인정보가 일정한 상황에서 온라인서비스를 이용하거나 제공받는 대가로 사용되고 있는 이상 개인정보의 재산적 가치를 인정하여 그 거래상황을 직접적으로 규제함이 타당할 것이다.

위와 같이 개인정보의 대가성을 인정한다면, 계약해지에 따른 원상회복의무, 채무불이행책임 등 그 가액을 산정하여야 하는 경우에 개인정보의 재산적 가치를 구체적으로 정할 수 있어야 한다. 그러나 정보주체가 수집에 동의하거나 제공하는 개인정보 그 자체의 가치는 개인정보이용자인 사업자가 수집한 개인정보를 이용하여 부가가치를 창출함으로써 다른 가치를 갖게 될 수 있으므로 그 경제적 가치를 판단하는 데에 어려움이 있다.

만약 정보주체가 사업자의 플랫폼 등 서비스를 이용함에 있어 그 개인정보의 수집동의를 거부하는 경우 대금지급에 의하여 이용할 수 있는 여지가 있는 경우라면, 결국 그 개인정보의 가치와 사업자가 서비스 이용에 산정한 대금이 개인정보의 재산적 가치, 즉 가액으로 산정될 수 있을 것이다.<sup>146)</sup> 이러한 가액산정 방식은 비상장주식에 대한 매매사실이 있는 경우 그 거래가액을 시가로 보는 상법상 법리와 일맥상통한다.<sup>147)</sup>

---

146) *Ibid.*, 135면.

147) 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두26988 판결

다만, 매매사실이 없어 거래가액을 알 수 없는 비상장주식의 시가를 감정가로 정하는 것과 달리 개인정보에 대하여는 감정가로 그 재산적 가치를 정할 수 없다. 개인정보는 인격적 가치를 고려하였을 때 그 가치를 달리 감정할 수 있는 근거도 없고, 감정가를 정하는 것도 인격권에 반하여 허용될 수 없을 것이다. 그러나 개인정보가 재산적 가치와 인격적 가치를 겸유한다는 점을 고려하면, 거래상황이 있는 경우에 한하여 개인정보의 재산적 가치를 인정하고 거래상황이 없는 일반적인 경우에는 개인정보의 인격적 가치만을 인정하여야 한다고 봄이 바람직하며, 개인정보를 이용한 거래는 반드시 개인정보 수집동의를 대체할 수 있는 대금지급의 수단을 마련하여야 한다고 정한 거래상황을 전제한다면 개인정보의 재산적 가치는 거래가액으로 정해진다고 봄이 타당할 것이다.

#### 나. 자유로운 철회

계약법의 계약 구속이 원칙상 자유로운 철회는 불가능함이 원칙이나, 개인정보자기결정권과 그 인격권적 측면을 고려하였을 때 개인정보 수집동의의 자유로운 철회는 제한될 수 없다.<sup>148)</sup> 결국 개인정보보호법상 개인정보 수집 동의의 자유로운 철회는 계약법의 특칙에 해당하여야 한다. 그 결과 정보주체와 사업자가 각 급부 받은 개인정보 수집 동의 및 서비스의 청산 문제가 남게 된다. 특히, 쌍무·유상계약에 해당하는 반대급부 있는 선택항목 동의의 경우 그 계약이 해제된 경우 민법 제548조<sup>149)</sup>에 따라 각 당사자는 그 상대방에 대하여 소급하여 원상회복의 의무를 진다. 정보주체는 제공받은 급부 및 서비스를 반환하여야 할 것이고, 정보주체가 개인정보 수집 동의를 철회함에 따라 사업자는 정보주체로부터 수집하여 보관한 개인정보를 삭제하는 등의 조치를 취하여야 할 것이다.

---

148) 김세준, “디지털계약법상 데이터에 의한 급부 - EU와 독일민법의 기본 태도 및 입법론을 중심으로 -”, 민사법학 제100호, 한국민사법학회, 2022., 142면.

149) 민법 제548조(해제의 효과, 원상회복의무) ① 당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있다. 그러나 제삼자의 권리를 해하지 못한다. ② 전항의 경우에 반환할 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가하여야 한다.

편무·무상계약에 해당하는 경우에는 사업자만이 수집한 정보주체의 개인 정보에 대한 원상회복 의무를 질 뿐이므로 이에 대한 논의는 쌍무·유상 계약상 사업자의 원상회복 의무와 같다.

이때 정보주체의 급부 및 서비스 원상회복과 관련하여, 「디지털콘텐츠 이용자보호지침」에 따라 청약철회가 불가능한 온라인콘텐츠의 경우 계약 해제 역시 허용되지 않는다 봄이 타당하다. 플랫폼서비스의 특성상 단시간 또는 일회성으로 이용할 수 있는 영화 콘텐츠, 음악 콘텐츠, 이러닝 콘텐츠 등의 서비스와 같이 ‘이용자의 전부 또는 일부 이용에 의하여 온라인콘텐츠의 이용가치가 현저히 감소하는 경우’<sup>150)</sup> 원상회복이 불가능하기 때문이다.

다만 이러한 경우일지라도, 정보주체가 자신의 개인정보가 남용되고 있다 느껴 수집 동의를 철회하고자 하는 경우에까지 해당 서비스 및 급부에 상응하는 금액을 지급하는 한 이를 허용하지 않을 이유는 없을 것이다. 위 보호지침에서 일정한 경우 온라인콘텐츠의 청약철회를 원천적으로 불허하고 있는 것은 이미 그 효용을 다 누린 후 청약을 철회하고 지급하였던 금전을 되돌려받게 되면 콘텐츠이용자는 그 누린 효용에 대한 대가를 지급하지 않은 것으로 되기 때문이다. 그러나 자신이 ‘지급(支給)’한 개인정보를 되돌려받는 대신 해당 서비스 및 급부에 상응하는 금액을 지급한다면 플랫폼이용자는 적정한 대가를 지급한 셈이므로 이를 금지할 이유는 없다고 보여진다.

그러나 서비스 및 급부에 상응하는 금액이 산정되지 않는 경우에는, 정보주체가 개인정보 대신 지급할 대체물이 없으므로 위와 같은 방식의 계약해제는 인정되기 어렵다. 예컨대 카카오톡을 이용하기 위해 개인정보 수집에 동의를 한 후, 카카오톡을 이용하다가 탈퇴하며 수집된 개인정보의 삭제를 요구하는 경우가 그러하다. 정보주체는 일정기간 카카오

---

150) 문화체육관광부, 디지털콘텐츠이용자보호지침 III. 예시사항

톡을 이용하며 그 효용을 누린 것이 인정되고, 그 서비스효용을 반환하는 것은 불가능하며 그에 상응하는 대가를 금전으로 지급하기도 어려우므로 위 보호지침에서와 같이 청약철회가 불가능한 상황인 것이다. 그러나 우리 개인정보보호법은 제4조에서 제4호에서 정보주체가 ‘개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리’를 갖는다 명시하고 있고, 대부분의 온라인플랫폼은 이에 따라 그 약관 및 개인정보처리방침에서 ‘이용자는 언제든지 자신의 개인정보를 조회하거나 수정할 수 있으며, 수집·이용에 대한 동의 철회 또는 가입 해지를 요청할 수 있음’<sup>151)</sup>을 정하고 있다.

이처럼, 온라인콘텐츠의 청약철회가 제한되는 경우와 유사한 사안임에도 플랫폼서비스의 경우 계약해제 및 동의철회가 허용되는 것은 개인정보가 인격적 가치를 갖기 때문임과 동시에, 플랫폼이용자가 서비스를 이용하는 동안 플랫폼사업자 역시 주어진 개인정보를 이용하여 경제적 가치를 창출해낼 수 있기 때문이다. 즉, 위 카카오톡을 사용하는 동안 플랫폼이용자는 카카오톡상 수많은 광고들에 노출되며, 플랫폼사업자인 카카오톡을 해당 광고업체들로부터 광고료를 수취한다. 플랫폼사업자가 수집된 개인정보를 이용하여 당사 서비스를 개발·보완하는 등 경제적 가치를 별도로 취득할 수 있다는 점은 별론으로 하더라도, 플랫폼이용자가 개인정보 수집동의를 철회하며 계약을 해제하더라도 플랫폼사업자에게 불측의 손해를 입히는 것은 아니라 할 것이다. 따라서 플랫폼이용자인 정보주체는 비록 그 서비스를 일부 사용하였다 하더라도 계약을 해제하여 개인정보 수집동의를 철회를 구하는 것이 허용된다 봄이 타당하다.

개인정보 수집동의 철회에 따른 급부 및 서비스의 원상회복 외에도, 개인정보 수집동의 철회에 따른 기수집된 개인정보의 원상회복 역시 문제될 수 있다. 플랫폼사업자는 이미 수집된 개인정보를 이용하여 플랫폼 사업을 확장하고 기술을 개발하는 등의 효용을 누렸을 것이므로, 과연

---

151) 카카오 개인정보처리방침 6. 기타 참조.

이미 공개된 개인정보를 주위 담을 수 있는지는 어려운 문제이다. 이에 개인정보보호법에서는 개인정보 처리의 정지를 요구할 권리, 정정 및 삭제, 파기를 청구할 권리를 인정하고 있으나(법 제4조 제4호), 이미 플랫폼 개발에 이용되었거나 가명처리를 거친 개인정보의 경우 분리하여 정정, 삭제, 파기될 수 없다. 결국 개인정보 처리 이전의 단계에서는 개인정보보호법상 처리 정지, 정정 및 삭제, 파기를 요구할 실익이 있으나, 처리 이후에는 기술적으로 그러한 청구가 불가능하다. 개인정보 수집동의를 민법상 계약으로 본다면 개인정보의 처리 이후의 단계는 민법상 계약법리가 적용되어야 할 것이며, 민법 제548조 제1항 본문은 계약해제에 따른 원상회복 의무를 정하고 있다. 계약해제의 효과로서 원상회복의무는 부당이득에 관한 특별 규정의 성격을 가진 것이므로, 그 이익 반환의 범위는 이익의 현존 여부나 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부이다.<sup>152)</sup> 이때 사업자가 받은 이익은 수집한 개인정보 그 자체의 가치인지, 혹은 수집한 개인정보로부터 창출된 이익의 총체인지, 나아가 각각의 가치는 어떻게 계산할 수 있는지가 모호해진다.

이에 GDPR에서는 제7조 제3항에서 ‘동의 철회가 철회 전 동의에 기초한 처리의 적법성에 영향을 미치지 않아야 한다(withdrawal of consent shall not affect the lawfulness of processing based on consent before its withdrawal)’고 명시하여 개인정보 수집 동의 철회에 소급효를 인정하지 않고 있다. 이와 같은 입법은 개인정보의 원상회복을 위한 기준이 모호하기 때문임과 동시에, 개인정보를 이용한 플랫폼 산업의 성장을 도모하기 위한 것으로 판단된다. 그러나 GDPR과 같은 입법이 존재하지 않는 한, 개인정보보호법상 포섭되지 않는 개인정보 가명처리 등 이후 단계에서 플랫폼사업자는 민법 제548조 제1항 본문에 따라 원상회복의무를 진다 볼 것이다. 이러한 계약법적 법리 하에서는 수집된 개인정보의 가치를 어떻게 환산할 것인지, 수집된 개인정보를 이용하여 플랫폼 및 기술을 개발한 경우 원상회복의 범위는 어떻게 산정할 것인지 역시 고민해

---

152) 대법원 1997. 12. 9. 선고 96다47586 판결 참조.

불 문제가 될 것이다.

관련하여 별론으로, 서비스 및 급부의 이용을 위해 수집되는 개인정보는 이름과 생년월일, 휴대폰 번호와 같이 정보주체에게 덜 중요하게 여겨지는 개인정보들이거나, 플랫폼이용자의 행태정보와 같이 정보주체가 인식하지 못하고 있는 개인정보인 경우가 대부분이다. 이는 대부분의 소비자피해가 소액다수라는 점과 일맥상통하며, 따라서 집단소송제, 소비자단체소송제와 같은 소비자피해의 해결방안을 도입하는 방안을 고려해볼 수 있을 것이다.<sup>153)</sup> 동시에, 개인정보보호법 제40조<sup>154)</sup>에 의거하여 운영되는 개인정보 분쟁조정위원회<sup>155)</sup>의 이용 역시 생각해 볼지 하다.

또한 플랫폼사업자가 이용자로부터 수집한 개인정보는 제3자에 제공될 수 있다(개인정보보호법 제17조)는 점에서 민법상 제3자 보호 법리가 문제될 수 있다. 개인정보를 제3자에 제공하는 것이 서비스 및 급부의 제공을 위하여 반드시 필요하지는 않을 것이므로 필수항목으로 동의를 구한 경우는 상정하기 어렵다. 결국 개인정보의 제3자 제공은 개인정보보호법 제17조 제1항 1호에 따라 정보주체의 동의를 받은 경우에 한하여 허용되는 것이므로 정보주체의 동의를 받지 못하였다면 개인정보의 제3자 제공행위는 무효로 제공된 개인정보가 삭제되어야 함은 당연하다. 이는 개인정보 수집에 대한 동의가 철회된 경우에도 마찬가지이다. 다만 이처럼 정보주체가 자발적 의사로 개인정보 제3자 제공을 직접 선택하여 동의함으로써 제3자에 정보가 제공되었는데 계약이 해제되어 해당 동의가 철회된 경우 제3자가 민법 제548조 제1항 단서에 따라 보호되는 제3자인지가 문제된다.

---

153) 김두진, “소액다수 소비자피해에 대한 집단소송제 연구”, 경제법연구 vol. 18(3), 한국경제법학회, 2019., 107-117면.

154) 개인정보보호법 제7장 개인정보 분쟁조정위원회, 제40조(설치 및 구성) ① 개인정보에 관한 분쟁의 조정(調停)을 위하여 개인정보 분쟁조정위원회(이하 “분쟁조정위원회”라 한다)를 둔다.

155) 개인정보보호 포털, 최종검색일 2022. 11. 26.

<<https://www.privacy.go.kr/per/dcl/cmi/cflCommitteeInfo.do>>

민법 제548조 제1항 단서는 계약해제에 따른 원상회복의무가 제3자의 권리를 해하지 못한다고 정하여 거래의 안전을 보호하고 있다. 개인정보를 제공받은 위 제3자도 민법 제548조 제1항 단서의 제3자에 해당한다면 제3자는 정보주체의 개인정보 수집 및 제공 동의 철회 및 계약해제의 의사에도 불구하고 개인정보를 삭제할 의무를 부담하지 않을 것이다. 그러나 제3자에 대한 개인정보의 제공은 개인정보 수집 동의 이외에 별도의 제공 동의에 의하여야 하는바, 플랫폼사업자로부터 그 이용자의 개인정보를 제공받은 제3자가 민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 당해 계약으로부터 새로운 이해관계를 갖게 된 제3자에 해당하는지가 문제된다. 개인정보 제3자 제공 계약의 주체는 동의를 한 당사자인 정보주체이기 때문이다. 또한 대법원은 민법 제548조 제1항 단서의 적용을 받는 제3자는 그 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가졌을 뿐만 아니라 동기, 인도 등으로 완전한 권리를 취득한 사람으로 제한적으로 해석하고 있는바, 비경합성, 비배제성을 띠는 개인정보를 위 제3자가 제공받음으로서 완전히 취득할 수 있는지도 의문이다. 따라서 플랫폼사업자로부터 수집된 개인정보를 제공받은 제3자는 민법 제548조 제1항 단서에 의해 보호되는 제3자가 아니라 볼 것이다.

결국 개인정보 수집과 관련하여 보다 문제되는 사안은 위와 같이 수집된 개인정보가 제3자에 제공되는 경우가 아니라, 개인정보를 수집한 플랫폼사업자 스스로가 그 개인정보를 다른 서비스 개발을 위해 사용하는 경우이다. 플랫폼사업자는 당사가 개발하는 신규서비스는 제3자가 아니라 그 자신이므로 별도의 개인정보 제공 동의 없이도 수집한 개인정보를 이용할 수 있는 것이라 볼 것인데, 현실적으로 실제 대부분의 플랫폼 개인정보이용약관은 새로운 서비스 개발·발전을 위해 수집된 개인정보를 이용할 것임을 정하고 있다. 그러나 플랫폼이용자 입장에서 위 다른 신규서비스는 자신이 이용하려는 서비스와는 다른 별도의 제3서비스일 것

이므로, 플랫폼사업자가 이미 개인정보를 신규서비스를 개발하는 등을 위해 이용하였는데 정보주체가 개인정보 수집 동의의 철회를 구하는 경우 개인정보는 어디까지 삭제되어야 하는지가 문제된다.

이 경우 정보주체의 개인정보가 어느 정도로 신규서비스에 이용·보관되는지에 따라 법률관계가 달라질 것이다. 예컨대 2020년 12월 ‘이루다’ 사건<sup>156)</sup>에서와 같이 새로이 개발된 신규서비스에 정보주체의 개인정보가 가명처리되지 않은 채 그 개인을 알아볼 수 있는 정도로 보관되는 경우<sup>157)</sup> 해당 개인정보는 수집 동의 철회 및 삭제의 대상이 될 것이다. 반면 개인정보보호법 제28조의2 제1항에서 가명정보의 경우 정보주체의 동의 없이도 처리가 가능하다고 정하고 있는바, 개인정보보호법 제2조 1호의2에서 정하고 있는 ‘가명처리’를 거쳐 신규서비스에 이용·보관된 경우 정보주체가 플랫폼사업자에 대해 개인정보 수집 동의의 철회를 구하더라도 신규서비스에는 효력이 없을 것이다. 결국 가명처리를 거친 가명정보에 대한 원상회복의 제한은 개인정보의 특성을 인한 원상회복의 한계이다.<sup>158)</sup>

#### 다. 미성년자 보호

개인정보보호법에 따르면 만 14세 미만의 아동은 개인정보 수집에 동의하는 등 개인정보를 처리하기 위하여 그 부모 등 법정대리인의 동의를 받아야 한다(개인정보보호법 제22조 제6항<sup>159)</sup>). 반면 민법에 따르면 만

---

156) 박성은 기자, “[분석] 이루다 사건, 문제는 AI 모델과 데이터 정제... GPT-3에서 예견된 사태”, AI타임스, 2021. 1. 29., 최종검색일 2022. 11. 26.

<<http://www.aitimes.com/news/articleView.html?idxno=136087>>

157) 스캐터랩의 플랫폼서비스 ‘연애의 과학’에서 수집된 데이터 100억 건을 사용하여 개발된 동사의 ‘이루다’ 플랫폼서비스는 2020년 6월 베타 서비스를 거쳐 12월 출시되었는데, 익명화가 제대로 이루어지지 않은채 직장명, 지역명, 지하철역 이름, 도로 및 근처 영화관 이름, 계좌번호 등 개인을 추정할 수 있는 정보가 그대로 공개되었다.

158) Cemre Bedir, “Data as Counter-Performance: Yet Another Point Where Digital Content Contracts and the GDPR Conflict”, Leiden University, European & International Business law, 2018., 44-45면.

159) 개인정보보호법 제22조(동의를 받는 방법) ⑥ 개인정보처리자는 만 14세 미만

19세 이하의 미성년자는 법률행위를 하기 위하여 법정대리인의 동의를 얻어야 한다(민법 제4조, 제5조 제1항). 그러나 민법상의 행위능력자만이 회원제 플랫폼서비스 이용을 할 수 있도록 하자는 입론은 인터넷 서비스 이용의 현실과 동떨어진 것이므로,<sup>160)</sup> 만 14세 이상 만 19세 이하 미성년자의 개인정보 수집동의를 계약법적으로 어떻게 바라볼 것인지가 문제된다. 특히, 개인정보 수집동의에는 개인정보가 재산적 가치와 인격적 가치를 모두 지니며 아동·청소년은 UN아동권리협약, 아동복지법에 따라 사생활을 보호받을 권리와 함께 다양한 정보와 자료에 접근할 권리, 표현의 자유 등을 모두 향유한다는 점이 모두 고려되어야 한다.

민법 제5조 제1항 단서에 따라 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 경우 미성년자는 법정대리인의 동의 없이 단독으로 법률행위를 할 수 있는데, 미성년자의 개인정보 수집동의를 해당 단서 조항에 해당하지는 않는다. 앞서 살펴본 바와 같이, 플랫폼사업자는 플랫폼서비스 및 급부가 ‘무료’라고 선전하고 있어 플랫폼서비스 이용을 위한 개인정보 수집동의를 일견 ‘권리만을 얻는 행위’로서 동의를 요하지 않고 무제한적으로 허용될 여지가 있다. 그러나 미성년자가 그 스스로 권리를 주장할 능력과 의지가 발달되기 전이라면, 특히 그 권리의 대상이 인격에 주요한 개인정보이고 온라인 상에서 쉽게 수집되어 널리 전파된다는 점을 고려하면, 권리가 침해되었을 때 혹은 침해될 우려가 있을 때 누군가 아동을 대신하여 그 이익을 위하여 권리행사에 관한 선택을 해주어야 한다.<sup>161)</sup> 따라서 개인정보보호법상 법정대리인의 동의권 조항은 민법 규정에도 불구하고 위와 같은 맥락상에서 인정되는 특별법상의 제도라 볼 것이다.

---

아동의 개인정보를 처리하기 위하여 이 법에 따른 동의를 받아야 할 때에는 그 법정대리인의 동의를 받아야 한다. 이 경우 법정대리인의 동의를 받기 위하여 필요한 최소한의 정보는 법정대리인의 동의 없이 해당 아동으로부터 직접 수집할 수 있다.

160) 김진우, “대가로서의 디지털 개인정보: 데이터의 개인정보보호법 및 계약법적 의의”, 비교사법 24(4), 한국비교사법학회, 2017. 11., 1548-1550면.

161) 이희정, “아동의 온라인 개인정보 보호에 관한 소고”, 국가법연구, vol. 17(2), 사단법인 한국국가법학회, 2021., 161-162면.

또한, 설령 미성년자가 플랫폼서비스 이용을 위하여 자신의 개인정보를 사업자에 넘겨야 하고 그로 인해 프라이버시 침해 등과 같은 부담을 지게 된다는 점에서 미성년자의 개인정보 수집동의가 민법 제5조 제1항 단서 소정의 ‘권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위’에 해당하지 않는다 하더라도, 민법 제6조에 따라 법정대리인이 범위를 정하여 처분을 허락한 재산을 기초로 미성년자가 체결한 계약은 미성년자가 임의로 처분할 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 개인정보 수집동의가 플랫폼서비스 이용을 위한 대가로서 이루어지는 것이라 본다면 개인정보는 일종의 ‘재산’이라 볼 것이나, 과연 개인정보가 법정대리인에 의하여 미성년자에게 처분이 허락될 수 있는 성질의 ‘재산’인지는 의문이다. 개인정보는 미성년자 자체로부터 발생하여 인격적 성질의 권리에 기반을 두어 일신전속적 성격이 강하다는 점에서, 제3자인 법정대리인이 그 처분을 허락할 수는 없다.<sup>162)</sup> 결국 개인정보가 인격적 가치로서 미성년자 스스로에게 속한다는 바로 그 점으로 인하여, 미성년자는 그 처분의 자유를 획득하지 못하는 모순이 있게 된다.

그러한 점에서 개인정보보호법은 위와 같은 민법상 모순을 해소한다. 개인정보보호법 제22조 제6항은 만 14세 미만 아동은 법정대리인의 동의를 받아 개인정보 수집에 동의할 수 있음을 정함과 동시에 그 단서에서 ‘법정대리인의 동의를 받기 위하여 필요한 최소한의 정보는 법정대리인의 동의 없이 해당 아동으로부터 직접 수집할 수 있다.’고 정하고 있다. 이처럼 만14세 미만의 아동의 중요한 개인정보 처리를 위하여 법정대리인의 동의를 받도록 정하고 있는 것은 초등학생 정도의 아동은 개인정보의 중요성이나 그에 대한 동의의 효과에 대한 인식이 현저히 부족하기 때문이다.<sup>163)</sup> 결국 그 반대해석상 만 14세 이상의 자는 법정대리인의 동

---

162) 김진우, 위의 책, 같은 면.

163) LAWnB 온주 개인정보보호법, 제3장 개인정보의 처리 제22조 동의를 받는 방법. 2016. 07. 06., 최종검색일 2022. 11. 25.

<[http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER\\_WEB03\\_1.aspx?lawid=243&lawtitle=%uAC1C%uC778%uC815%uBCF4%uBCF4%uD638%uBC95&commentid=0&lawnbId=00695240&decl=%uC81C1%uC870&state=0#76760|1%uC81C22%uC870](http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER_WEB03_1.aspx?lawid=243&lawtitle=%uAC1C%uC778%uC815%uBCF4%uBCF4%uD638%uBC95&commentid=0&lawnbId=00695240&decl=%uC81C1%uC870&state=0#76760|1%uC81C22%uC870)>

의 없이도 개인정보 수집에 동의할 수 있다고 볼 것이다. 물론 민법이 미성년자 보호를 위하여 법정대리인 제도를 두고 있는 만큼 미성년자의 개인정보에 대한 동의권은 미성년자에 대한 법정대리인의 권한 속에 포함되는 것이라는 해석<sup>164)</sup>도 가능하기는 하나, 그렇게 보게 되면 개인정보보호법 제22조 제6항의 입법취지가 몰각되게 되며 위에서 살핀 것과 같은 모순에 빠지게 된다.

결국, 개인정보보호법 제22조 제6항은 민법 제5조 및 6조의 특칙에 해당할 것이며, 그 반대해석상 만14세 이상의 미성년자는 법정대리인의 동의 없이도 개인정보 수집에 동의하는 등의 법률행위를 할 수 있다 볼 것이다. 또한 특별법의 적용범위에서 제외되는 만14세 이상의 미성년자의 정보수집 동의 등은 민법 제6조에 따른 처분이 허락된 재산의 임의처분으로서 그 동의 등을 취소할 수 없다 봄이 타당하고, 이는 개인정보의 인격권적 측면과도 부합한다 볼 것이다.

---

|27>

164) 위의 책

## 제 5 장 결론

그동안 개인정보 수집 동의에 대한 논의는 서비스 이용을 위한 개인정보 수집 동의 행위가 진정한 의미에서의 동의인지에 집중하여 왔다. 이에 서비스를 이용하기 위해서는 개인정보 수집에 동의할 수밖에 없다는 점과, 개인인 고객은 약관을 제대로 읽어보지 않는다는 점을 지적하여 ‘진정한 의미의 동의’를 확보하기 위한 옵트인(Opt-in) 방식의 사전동의, 선택동의 항목과 필수동의 항목의 구분 등의 제도를 구성해왔다. 본고는 이러한 인식론적 논의를 넘어, 실질적으로 ‘플랫폼 산업이 정보주체로부터 수집된 개인정보를 기반으로 성장한다면 정보주체는 그로부터 무엇을 얻는지’를 다루었다.

선행연구를 통해 개인정보는 사업자가 서비스를 제공하기 위하여 반드시 필요로 하는 개인정보인 ‘필수동의 항목’과, 서비스 제공을 위해 반드시 필요하지는 않으나 정보주체의 동의 하에 수집되는 ‘선택동의 항목’으로 구분될 수 있으며, 이러한 구분은 개인정보보호법 제15조 제1항 각호와 부합함을 확인하였다. 또한 개인정보 수집 동의가 사업자로부터 제공되는 서비스를 이용하기 위한 것이라는 점에서 쌍무적 견련관계가 인정되어 쌍무계약에 포섭될 수 있으며, 프랑스 민법상 유상계약은 오로지 금전을 지급하는 경우에 한하지 않음을 고려하여 개인정보 수집 동의가 유상계약에 해당할 수 있음을 보였다. 이와 함께 개인정보에 재산적 가치를 인정하는 여러 선행연구들을 기반으로, 개인정보에 적어도 대가적 가치는 인정될 수 있음을 제시하였다.

이를 기반으로, 동의 여부가 필수적인지 여부 뿐만 아니라 동의에 따라 정보주체에게 별도로 제공되는 편익이 있는지, 사업자가 수집한 개인정보를 영리목적으로 이용하는지 등을 추가적 요건으로 살펴 각 경우 개인정보의 대가성이 인정될 수 있는지, 개인정보 수집 동의가 민법상 계약에 포섭될 수 있는지를 검토하였다.

오로지 정보주체에게 서비스를 제공하기 위해 필요한 정보를 수집하는 경우 그 수집에 대한 동의는 별도로 계약법적 의미를 갖지 않을 것이나, 사업자가 수집된 정보를 이용하여 추가적인 경제적 이익을 창출하는 경우 정보주체의 개인정보는 대가적 가치를 가진다. 그러나 그에 따라 정보주체가 별도로 얻게 되는 편익은 없으므로, 정보주체의 개인정보 수집 동의는 편무·무상계약행위라 볼 것이다. 선택동의 항목의 경우, 명시적인 반대급부 관계가 있는 경우와 그러하지 않은 경우로 다시 구분되는데, 전자의 경우 정보주체의 개인정보 수집 동의는 당연히 사업자가 제공하는 서비스 및 급부와 대가적 관계를 지니므로 쌍무·유상계약에 포섭될 것이다. 대가적 관계가 없는데도 불구하고 정보주체가 선택적으로 개인정보 수집에 동의한 후자와 같은 경우는 쌍무·유상계약에 해당한다고 보기 어렵고, 편무·무상계약에 가깝다. 정보주체는 따로 받는 것 없이 자신의 개인정보를 사업자에게 급부하는 것이기 때문이다.

마지막으로 위와 같이 개인정보 수집 동의가 민법상 계약에 포섭되는 경우 계약법적으로 어떻게 규율될 것인지를 검토하였다. 개인정보의 대가적 가치를 기반으로 민법상 계약법리로 개인정보 수집 동의를 의율할 수 있음을 확인하였고, 다만 개인정보가 인격적 가치를 동시에 갖는다는 특수성을 함께 고려하여 계약법리가 적용될 수 없는 한계점을 지적하였다.

2007년 소비자보호법은 소비자기본법으로 개정되며 ‘소비자보호’에서 ‘소비자주권 실현’으로 이념변화를 꾀하였다.<sup>165)</sup> 경제발전과 소비자의식 향상 등에 따른 소비자의 지위 변화에 따라 소비자를 시장에서 보호할 객체가 아닌 시장 주체로 바라보기 시작하였고, 그 결과 단체소송 및 소비자분쟁조정제도가 도입되고 현재 집단소송법 제정안이 입법 예고되기에 이르러 소비자 권리구제 및 권익향상이 적극적으로 이루어지고 있다.

---

165) 박희주, “개정 소비자기본법 해설”, 한국소비자원, 2007. 07., 13-16면.

특히, ‘소비자주권’의 개념을 기반으로 소비자 권익보호와 기업발전 및 경쟁력 향상을 동시에 달성하기 위한 방안을 고민하게 되었다는 점이 괄목할 만한 성과라 할 것이다.<sup>166)</sup>

마찬가지로, 개인정보의 대가성을 인정하여 개인정보의 거래를 계약법적으로 포섭하려는 시도와 과정 역시 정보주체의 개인정보에 대한 주인의식을 제고할 필요에 대한 사회적 인식의 변화에 수반한 것이다. 이러한 패러다임의 변화를 기반으로 향후 정보주체의 개인정보에 대한 권리의 보장과 보호를 위한 관련 계약법리 및 개인정보보호법이 보다 발전될 것이 기대된다. 나아가, 개인정보의 대가적 가치가 인정됨으로써 일정한 경우 개인정보 수집 동의가 급부행위에 해당한다는 사회적 합의점에 도달할 경우, 정보주체가 보다 신중하게 개인정보 수집 동의 여부를 선택함으로써 진정한 동의의사를 인정할 수 있게 될 것이 기대된다. 나아가 개인정보의 재산적 가치를 인정함에 따라 개인정보를 기반으로 한 플랫폼 등 산업이 보다 발전하고, 그 발전에 따른 경제적 효용증대의 효과가 정보주체에게도 돌아올 수 있을 것이 기대된다.

---

166) 이은희, “소비자 주권 시대 정부 역할 여전히 중요”, KDI 경제정보센터, 2018. 10. <<https://eiec.kdi.re.kr/publish/naraView.do?cidx=11750>> 검색일 2022. 05. 05.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

강달천, “데이터3법 개정의 주요 내용과 전망”, KISA Report vol.2, 한국인터넷진흥원 (2020).

개인정보보호위원회, “개인정보 보호법령 및 지침·고시 해설” (2020.12.).

개인정보보호위원회 “한국인터넷진흥원, “온라인 개인정보 처리 가이드라인” (2020. 12.).

개인정보보호위원회, “2020년도 개인정보보호 연차보고서” (2020.08.).

권영준, “개인정보 자기결정권과 동의 제도에 대한 고찰”, 법학논총 36집 제1호, 전남대학교 법학연구소 (2016.).

권태상, “개인정보보호와 인격권 - 사법(私法) 측면에서의 검토 -”, 이화여자대학교 법학논집 제17권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소 (2013. 6.).

김두진, “소액다수 소비자피해에 대한 집단소송제 연구”, 경제법연구 vol. 18(3), 한국경제법학회 (2019)

김성천, “독일의 개인정보 보호 법제에 관한 연구”, 법학논문집 제35집 제2호 (2011)

김성천, “소비자기본법의 개정과정과 내용에 관한 연구”, 경제법연구 6(2), 한국경제법학회 (2007)

김세준, “디지털계약법상 데이터에 의한 급부 - EU와 독일민법의 기본 태도 및 입법론을 중심으로 -”, 민사법학 제100호, 한국민사법학회 (2022.)

김진수, “대가로서의 디지털 개인정보”, 비교사법 24(4), 한국비교사법학회 (2017. 11.).

김진우, “대가로서의 디지털 개인정보: 데이터의 개인정보보호법 및 계약법적 의의”, 비교사법 24(4), 한국비교사법학회 (2017. 11.)

김진우, “데이터 채권법의 등장 - 독일 개정 민법과 우리 입법에의 시사점 -”, 소비자법연구, 한국소비자법학회 (2021.)

김태오, “데이터 주도 혁신 시대의 개인정보자기결정권 - 정보통신망법과 EU GDPR의 동의 제도 비교를 통한 규제 개선방향을 중심으로 -”, 행정법연구 제55호, 행정법이론실무학회 (2018. 11.)

김현경, “미국 ‘데이터 브로커’ 제도의 국내법적 함의”, 경제규제와 법 vol. 11., 서울대학교 법학연구소 (2018.)

나종연, “소비자의 개인정보 수집 동의 인식에 대한 탐색적 연구”, 소비문화연구 제17권 제2호, 한국소비문화학회 (2014)

문화체육관광부, 디지털콘텐츠이용자보호지침

박상철, “데이터 소유권 개념을 통한 정보보호 법제의 재구성”, 법경제학연구 15(2), 한국법경제학회 (2018. 8.)

방송통신위원회, 한국인터넷진흥원, “개인정보 최소 수집·보관 및 이용자 권리 보장을 위한 온라인 개인정보 처리 가이드라인” (2018. 9.)

박현규, “온라인 플랫폼 사업자의 시장지배적지위 남용행위에 대한 연구”, 서울대학교 법과대학 석사학위논문 (2016. 7.)

삼정KPMG 경제연구원, “플랫폼 비즈니스의 성공 전략 - 파괴적 혁신을 주도하는 플랫폼 비즈니스”, Samjong Insight vol. 67, (2019)

성승현, “채무불이행법 개정안의 ‘불완전이행’ 개념 도입에 대한 단상”, 법학논총 vol. 21(3), 조선대학교 법학연구원 (2014)

송재일, “개인정보보호의 민사법적 쟁점”, 법학연구 54, 한국법학회, (2015. 6.)

윤수영, “데이터경제에서 확장된 소비자주권과 소비자 데이터권리 연구”, 서울대학교 소비자학과 (2021. 2.)

이병준, “약관규제법에 관한 입법평가”, 입법평가연구 제11호 (2017. 6.)

이상규, “양면시장의 정의 및 조건”, 정보통신정책연구, 17권 4호 (2010.).

이상돈, 전현욱, “정보이용동의 - 정보적 자기결정의 새로운 차원 -”, 고려법학 47권, 고려대학교 법학연구원 (2006).

이선희, “플랫폼 사업자가 제공하는 검색서비스의 무상성(無償性)”, LAWnB, (2016. 12.)

이순미, “고객의 개인정보보호를 위한 온라인 사업자의 약관규제법 준수 기준 해설”, 공정거래위원회 약관심사과, 공정거래정책 리포트 (2011. 12.).

이은숙, 이준기, 차경진, “개인정보 취급방침의 인지가 개인정보보호 행동에 미치는 영향: 카카오톡 이용자를 중심으로”, 한국전자거래학회지 21(2), 한국전자거래학회 (2016)

이정아, “국제적 시각에서 개인정보 처리에 관한 동의의 자율성 및 유효성에 관한 검토”, 저스티스 182-1, 한국법학원 (2021. 2.)

이진기, “기본개념의 가치와 계약의 종류에 관한 약간의 제언”, 성균관법학 제32호4권, 성균관대학교 법학연구원 (2020)

이희정, “아동의 온라인 개인정보 보호에 관한 소고”, 국가법연구 vol.17(2), 사단법인 한국국가법학회 (2021.)

선지원, “데이터 경제를 위한 경제규제법제 발전 방향에 대한 연구” 경제규제와 법 제13권 제2호, 서울대학교 법학연구소 (2020.).

전성인, “개인정보의 경제적 거래 가능성에 관한 연구”, 금융소비자연구 11권3호, 한국금융소비자학회 (2021. 12.)

정다영, “디지털 개인정보와 디지털 콘텐츠의 계약적 교환 - 소비자보호의 관점에서 -”, 비교사법 26(3), 한국비교사법학회 (2019. 8.)

정상조, 권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 58권3호, 법조협회 (2009. 3.)

정준현, 권오민, “개인정보의 수집·처리·제3자 제공과 가치창출에 관한 법적 문제연구”, 홍익법학 16권1호, 홍익대학교 법학연구소 (2015. 2.)

정진명, “쌍무계약의 청산에 있어서 급부의 반환 법리”. 재산법연구 제23권 제2호 (2006)

정찬모, “개인정보보호에 있어 정보주체의 동의”, 법학연구 18(1), 인하대학교 법학연구소 (2015. 3.)

조수영, “개인정보보호법에서의 정보주체의 동의와 기본권 보장에 관한 연구”, 법학연구 vol.18 통권 69호, 한국법학회 (2018)

한국인터넷진흥원, “일본 정보은행 사업의 인증현황 및 기타 추진 사례” (2020. 11.)

행정자치부 개인정보보호정책과, “개인정보 수집 최소화 가이드라인” (2016. 11.)

최철, “초 개인화(Hyper-Personalization)와 개인정보자기결정권의 재산권적 측면에 관한 소고 - 금융 마이데이터 사업을 중심으로-”, 외법논집

45권3호, 한국외국어대학교 법학연구소 (2021. 8.)

Nadezhda Purtova, 김미리, 권헌영, “빅데이터 변화 이후에도 개인정보의 재산권적 성격은 타당한가? -개인통제와 명확성-”, 경제규제와 법 제 10권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터 (2017. 11.)

## 2. 단행본

고학수, “개인정보 보호의 법과 정책”, 박영사 (2016. 8. 30.)

곽윤직, <민법주해> 제13권: 채권6, 박영사 (2009. 8. 10.)

김형배, <채권각론> 제2판, 박영사 (2001. 7. 10.)

박희주, “개정 소비자기본법 해설”, 한국소비자원 (2007. 7.)

성낙인, “헌법학”, 법문사 (2020)

양창수·김재형, <민법I 계약법> 제3판, 박영사 (2020.02.25.)

이준구, <미시경제학> (2013)

## 3. 해외문헌

Acxiom, “Global data privacy: What the consumer really thinks”, GDMA(Global Alliance of Data-Driven Marketing Associations) (2018. 5.)

Bedir, Cemre, “Data as Counter-Performance: Yet Another Point Where Digital Content Contracts and the GDPR Conflict”, Leiden University, European & International Business law (2018)

Ben-Shahar and Schneider, “The Failure of Mandated Disclosure”, University of Pennsylvania Law Review (2011)

Botta, Marco, Klaus Wiedemann, “The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey”, The Antitrust Bulletin vol. 64(3) (2019)

Bundeskartellamt, “Facebook, Exploitative business terms pursuant to

Section 10(1) GWB for inadequate data processing”, B6-22/16, Case Summary (2019. 2.)

D. J. Solove, “Privacy Self-Management and the Consent Paradox”, Harvard Law Review, vol 126. (2009)

European Union, “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 replacing directive 95/46/EC(GDPR)”, Official Journal of the European Union (2016. 4.)

François Clément, “Présentation des articles 1101 à 1111-1 du nouveau chapitre I « Dispositions liminaires »”, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, (2016. 5.)

Kang, Jerry, Bonedikt Buychner, “Privacy in Atlantis”, Harvard Journal of Law & Technology 18(1) (2004)

Lammi, Minna, Mika Pantzar, “The data economy: How technological change has altered the role of the citizen-consumer”, Technology in Society, vol. 59 (2019. 11.)

Lessig, Lawrence, “Code: And Other Laws of Cyberspace”, Basic Books (1999)

Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor, Privacy and Competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy (2014. 3.)

Metzger, Axel, “A Market Model for Personal Data: State of the Play under the new Directive on Digital Content and Digital Services”, Working Paper No. 8., Forschungsinstituts für Recht und digitale Transformation (2019)

Radin and Margaret, Jane, “Boilerplate : The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law”, Princeton University Press (2013)

Sato, Masaharu, “Personal data in the cloud: A global survey of consumer attitudes”, Fujitsu Research Institute (2010)

Shi Yuliana Wahyuningtyas, “Abuse of Dominance in Non-Negotiable Privacy Policy in the Digital Market”, European Business Organisation Law Review 785 (2017)

Warren and Brandeis, “The Right to Privacy”, Harvard Law Review (1890. 4.)

## 4. 법령 및 약관등

개인정보보호법

개인정보 수집 제공 동의서 작성 가이드라인

개인정보 수집 최소화 가이드라인

<네이버 웹툰> 전용상품권 이용약관

민법

아동복지법

약관규제법

<배달의 민족> 개인정보처리방침

<지그재그> 앱 사용자 개인정보처리방침

<카카오톡> 개인정보처리방침

<카카오톡> 통합서비스약관

표준개인정보보호지침

<페이스북> 서비스 약관

독일 민법

Code Civil (프랑스 민법)

Directive 95/46/EC (EU 개인정보지침)

Directive 2019/770 (Directive(EU) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (2019. 05. 20.)

Directive 2019/2161 (Directive(EU) amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules

(2019. 11. 27.)

GDPR (General Data Protection Regulation)

UN아동권리협약

## 5. 판결례

대법원 1992. 10. 13. 선고 92다29696 판결

대법원 1997. 12. 9. 선고 96다47586 판결

대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789 판결

대법원 1999. 07. 09. 선고 98다13754 판결

대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다51586 판결

대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두26988 판결

대법원 2019. 7. 10. 선고 2018다242727 판결

대법원 2021. 4. 15. 선고 2017다202050 판결

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

헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003헌마282, 425(병합) 결정

ECLI:EU:C:2019:801., EUR-Lex, 2019.08.01.

## 6. 인터넷 자료

국가법령정보센터 법령용어사전

개인정보보호포털

<<https://www.privacy.go.kr/per/dcl/cmi/cflCommitteeInfo.do>>

네이버 블로그팀 공식 블로그, “#오늘일기 챌린지 조기 종료를 안내드립니다.”, (2021. 05. 03., 검색일 2022.11.25)

<<https://blog.naver.com/blogpeople/222336471988>>

네이버 <<http://www.naver.com>>

네이버 웹툰 페이지 <<http://series.naver.com>>

대한민국 정책브리핑, “데이터3법” (2020.03.20., 검색일 2022.11.25)

<<https://www.korea.kr/special/policyCurationView.do?newsId=148867915>>

박성은 기자, “[분석] 이루다 사건, 문제는 AI 모델과 데이터 정제... GPT-3에서 예견된 사태”, AI타임스 (2021. 1. 29., 검색일 2022.11.25)  
 <<http://www.aitimes.com/news/articleView.html?idxno=136087>>

심서현 기자, “내 개인정보가 천원? 신사업 키우다 역풍, 네이버가 놓친 것”, 중앙일보 (2021. 05. 05., 검색일 2022.11.25)  
 <<https://news.joins.com/article/24050478>>

전성필 기자, “‘카카오T 이용하려면 개인정보 넘겨야’ 강제 논란”, 국민일보, 2022. 11. 17. 최종검색일 2022. 11. 25.  
 <[https://n.news.naver.com/article/005/0001567314?cde=news\\_media\\_pc](https://n.news.naver.com/article/005/0001567314?cde=news_media_pc)>

이수기 기자, “5000만명 플랫폼의 힘…카카오에 돈이 굴러 들어온다”, 중앙일보 (2019.08.09., 검색일 2022.11.25)  
 <<https://news.joins.com/article/23547692>>

이은희, “소비자 주권 시대 정부 역할 여전히 중요”, KDI 경제정보센터 (2018. 10.) <<https://eiec.kdi.re.kr/publish/naraView.do?cidx=11750>> (검색일 2022.11.25)

찾기 쉬운 생활법령정보 <<https://easylaw.go.kr>>

최민영 기자, “비대면 올라탄 빅데이터... 네이버, 카카오 ‘구조적 성장’ 페달, 한겨레 (2021. 01. 07., 검색일 2022.11.25)  
 <<https://www.hani.co.kr/arti/economy/it/977657.html>>

카카오톡 서비스 페이지  
 <<http://www.kakaocorp.com/service/KakaoTalk>>

카카오페이지 서비스 페이지 <<http://page.kakao.com/main>>

페이스북 페이지 <<http://www.facebook.com>>

Axel Metzger, “Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have?”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-commerce Law, 2017., para 1., (검색일 2022.11.25)  
 <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-1-2017/4528>>

Cours droit, “La distinction contrat à titre onéreux et contrat à titre gratuit”, Cours de Droit (2019.05.12., 검색일 2022.11.25)  
 <<https://cours-de-droit.net>>

LAWnB 온주 개인정보보호법

[https://nid.naver.com/user2/V2Join?m=agree&lang=ko\\_KR&cpno=](https://nid.naver.com/user2/V2Join?m=agree&lang=ko_KR&cpno=)  
(네이버 회원가입)

## Abstract

# Contractual Review of Consent to Collect Personal Data

– focusing on the discussion about  
the remuneration of personal data –

YOOJIN SHIN

School of Law

The Graduate School

Seoul National University

With the growth of the platform industry, many predict that the future industrial structure will be centered on the platform as the use of non-face-to-face platforms due to COVID-19 becomes more frequent. In particular, these platform industries often collect personal data, and the collected personal data is often reused for the development of algorithms or artificial intelligence. Despite the growing economic value and utility of the industry, the information subject that agrees to collect personal data is not paid much. Therefore, focusing on whether personal data has property value, it

was reviewed whether collecting and agreeing to the collection was in return, and furthermore, it was reviewed whether the collection of personal information and its consent could be explained under contract law. Considering the case of paying points available on the platform in return for personal data, it is confirmed that personal information can be considered a 'paid contract'. By recognizing the property value of personal data under a certain transaction contract relationship, it is expected that the development of the industry using personal information will give direct economic profit to the data subject and determine individuals to use personal data more carefully and independently.

**keywords : Personal information, Consent to collect personal information, Property value of personal information, Transactions by personal information, EU Directive 2019/770, Data subject's self-determination right**

***Student Number : 2020-27383***