사단법인 한국국제사법학회
제156회 정기연구회 자료집

일 시 : 2022. 8. 25.(목) 19:00 – 21:00
장 소 : 변호사회관 1층 회의실
Zoom 온라인 회의실

제156회 정기연구회 프로그램

사회 : 이종혁 총무이사

19:00	개회사 노태악 대법관(한국국제사법학회장)
19:00 – 20:15	발 표 이상우 박사(인하대학교 AI · 데이터법센터)
20:15 – 20:30	지정토론 이해원 교수(목포대학교 법학과)
20:30 – 20:50	전체토론 참석자 전원
20:50 – 21:00	연구윤리교육 천창민 연구이사(서울과학기술대학교 교수)

발표문

중국 데이터법의 역외적용과 신국제사법

이상우 박사
(인하대학교 AI · 데이터법센터 전임연구원)

[국제사법학회 제156회 정기연구회 발표문(2022. 8. 25.)]

중국 데이터법의 역외적용과 신국제사법

이상우(인하대학교 법학연구소 AI・데이터법센터)

[目次]

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 중국 데이터법 개관
1. 네트워크안전법(网路安全法)
2. 데이터안전법(数据安全法)
3. 개인정보보호법(个人信息保护法)
4. 소결: 중국 데이터 3법의 함의(含意)
Ⅲ. 미・중 관계와 데이터법의 역외적용
1. 미국 데이터법의 역외적용: CLOUD Act를 중심으로
2. 중국의 관련 입법동향: 법률전(法律戰)
Ⅵ. 우리나라에의 시사점
1. 우리나라 데이터법의 역외적용 도입: 개인정보 보호법을 중심으로
2. 신국제사법 관점: 데이터의 법적 성질과 지식재산권의 관계
Ⅴ. 나가며

Ⅰ. 들어가며

4차 산업혁명 시대의 도래에 따라 데이터 경제 활성화는 전 세계 주요국의 최우선 국정과제가 되었다. 중국은 '법에 따른 국가 통치'를 뜻하는 '의법치국(依法治国)'을 강조하고 있는 만큼 「네트워크안전법」('17.6월 시행), 「데이터안전법」('21.9월 시행), 「개인정보보호법」('21.11월 시행)을 중심으로 한 법체계를 구축하고, 관련 정책을 적극적으로 추진하고 있다. 중국 '데이터 3법' 중 최근에 제정된 「데이터안전법」, 「개인정보보호법」은 과거 「네트워크안전법」과는 달리 역외적용을 규정했다는 점에서 주목을 받았다.[1)]

1) 「네트워크안전법」은 2016. 11. 7., 「데이터안전법」은 2021. 6. 10., 「개인정보보호법」은 2021. 8. 20.제정되었다.

이 같은 변화의 배경에는 데이터의 기술적 특징 반영했다는 점과 함께 「합법적 해외 데이터 사용을 위한 법률(Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act: CLOUD Act)」(이하 ‘「CLOUD Act」’)로 대표되는 미국 (데이터)법의 역외적용에 대한 대응으로 볼 수 있다. 칩4(Chip4), 인도・태평양 경제 프레임워크(Indo-Pacific Economic Framework: IPEF), 쿼드(Quad) 이슈를 통해 알려진 경제・통상 분야의 미・중 갈등 외에도 역외적용을 둘러싼 ‘법률전(法律戰)’이 치열하게 진행되고 있는 것이다.

우리나라도 2020년 ‘데이터 3법’[2] 개정을 통해 데이터 경제 활성화의 토대를 마련했다는 긍정적 평가도 받고 있으나, 데이터 관련 법률의 역외적용에 관하여 체계적으로 규정되어 있지 않고, 일부 법률은 해석론에만 기대고 있기 때문에 입법론으로 해결해야 한다는 등의 주장이 제기되고 있다.

이에 본고 Ⅱ.에서는 중국 데이터법의 입법목적 및 주요내용을 검토하여 중국 데이터 3법의 함의(含意)를 분석하였다. Ⅲ.에서는 미・중 긴장과 데이터법 역외적용의 상관관계를 분석하기 위해 「CLOUD Act」를 중심으로 검토하였으며, 이에 대응하는 중국의 대항입법의 내용과 구오위쥔(郭玉军) 교수의 특별기고문[3]을 바탕으로 중국법 역외적용의 현재와 미래를 정리해 보았다. 동 분석결과를 통해 우리나라 데이터법의 역외적용 입법에 관한 시사점을 도출하였다(Ⅳ.).

본고 말미에는 데이터법 연구가 개정 「국제사법」에 어떠한 의의를 가질 수 있는지에 관해 필자 생각해 본 내용을 정리하였다. 현재 데이터의 법적 성질을 지식재산권으로 볼 수 있다는 의견을 포함하여 논의가 진행되고 있는데,[4] 이 경우 개정 「국제사법」 제5장의 ‘지식재산권’의 범위에 광의의 지식재산권도 포함되어 동법 제39조 제1항 제3호가 데이터 (권리) 침해의 소에도 적용될 수 있는지 여부 관해 선행연구를 중심으로 검토해 봄으로써[5] 데이터법과 개정 「국제사법」 간의 후속 연구 필요성을 환기하였다.

Ⅱ. 중국 데이터법 개관

---

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

3) 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), “중국법 역외적용의 입법현황과 그에 대한 고찰”, 「국제사법연구」 제28권 제1호, 한국국제사법학회, 2022, 919-947면.

4) 박준석, “빅 데이터 등 새로운 데이터에 대한 지적재산권법 차원의 보호가능성”, 「산업재산권」 제58호, 한국지식재산학회, 2019, 103-104면 참조.

5) 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 「국제사법연구」 제28권 제1호, 한국국제사법학회, 2022, 197-242면.

1. 네트워크안전법(网路安全法)

가. 입법배경 및 목적

2013년 에드워드 스노든(Edward J. Snowden)의 내부고발로 인하여 미국 국가안보국(National Security Agency: NSA)이 비밀정보수집 프로그램(PRISM)을 통해 일반인의 개인정보(인터넷 사용정보 등)를 수집・사찰한 사실이 공개되었다.[6] 또한 이 과정에서 페이스북(현 메타) 등 빅테크 기업이 관련 정보를 제공하였다는 사실이 알려지게 되었다. 이로 인해 세계 주요국은 사이버 공간에 대하여 실정법으로 규제하여야 할 필요성을 느끼게 되었다.[7] 중국의 네트워크 기반 구축은 우리나라에 비해 그 시작은 늦었지만, 2015년 "인터넷 플러스(互联网+)" 정책 등의 발표를 통해 인터넷 관련 사업을 장려하면서 해당 산업이 빠르게 성장하는 계기가 되었다.[8] 그러나 인터넷 사용이 확대되면서 개인정보 보호 이슈가 부각되었고,[9] 관련 문제 해결을 위한 입법 필요성이 대두되었다.[10] 이에 중국의 네트워크 안전(网路安全)을 보장하고, 네트워크상의 주권 확보와 국가안전, 사회 공공이익의 수호를 목적[11]으로 「네트워크안전법」[12]을 제정하는 작업이 시작되었다. 2015년 6월 초안이 마련되었고, 3차에 걸친 심의과정을 거쳐 제정되었다. 2016년 11월 제12차 전국인민대표대회(이하 '전인대') 상무위원회 제24차 회의에서 통과된 「네트워크안전법」은 총 7개 장, 79개 조문으로 구성되어 있으며,[13]

---

6) 조현석, "빅데이터 시대 미국-EU간 개인정보보호 분쟁과 정보주권에 대한 함의", 「21세기정치학회보」 제26권 제2호, 21세기정치학회, 2016, 100면.

7) 신재하·임요준, "중국 네트워크 안전법에 관한 연구", 「중국법연구」 제37호, 한중법학회, 2019, 37면.

8) 정태인·김주영·김원, "중국 네트워크 안전법 동향", 「정보보호학회지」 제27권 제3호, 한국정보보호학회, 2017, 54면.

9) 중국인터넷정보센터 보고에 따르면 2015년 하반기부터 2016년 상반기까지 개인정보 유출, 보이스 피싱 등으로 중국 국민들이 입은 경제적 손실액은 약 915억 위안(약 15조 1600억 원)에 달하였다. 당시 중국은 사이버 보안과 관련하여 엄격하게 규율하였지만, 기존의 규정 등은 국무원에서 제정하는 행정법규에 해당하기 때문에 구속력이 낮다는 평가를 받았다. 선종수, "「중화인민공화국 네트워크 안전법」의 제정과 시사점", 「중국법연구」 제33호, 한중법학회, 2018, 253면 참조.

10) 신재하·임요준, 앞의 논문, 37-38면.

11) 「네트워크안전법」은 제1조에서 첫째, 네트워크의 안전 보장, 둘째, 네트워크 공간의 주권과 국가안전 및 사회의 공공이익 수호, 셋째, 공민·법인과 기타조직의 합법적인 권익 보장 등을 통하여 경제사회 정보화의 건전한 발전을 촉진하기 위하여 이 법을 제정한다고 그 목적을 밝히고 있다. 선종수, 앞의 논문, 254면.

12) 「네트워크안전법」은, 중국어로 「网絡安全法」(영문명: The Cybersecurity Law of the People's Republic of China)이며, "网絡"는 일반적으로 '네트워크', '사이버', '인터넷' 등으로 번역된다. 그리고 "安全"은 '안전' 또는 '보안' 등으로 번역할 수 있으며, 국가안전보장의 관점에서는 '안보'로도 번역될 수 있을 것이다. 이에 따라 본고에서는 「네트워크안전법」으로 명명하였지만, 국내에는 「사이버안전법」, 「사이버보안법」, 「인터넷안전법」, 「인터넷보안법」 등으로 칭하기도 한다. 선종수, 앞의 논문, 255면 참조.

13) 구체적으로 보면 제1장은 총칙(제1조 내지 제14조), 제2장은 네트워크 보안기술과 촉진(제15조 내지 제20조), 제3장은 네트워크 운영의 보안(제21조 내지 제39조), 제4장은 네트워크 정보 보안(제40조 내지 제50조), 제5장은 모니터링 경보와 긴급조치(제51조 내지 제 58조), 제6장은 법률책임(제59조 내지 제75조), 제7장은 부칙(제76조 내지 제79조)으로 구성되어 있다. 선종수, 앞의 논문, 254면 참조.

2017년 6월 1일부터 시행 중이다.

동법은 '네트워크 안전'이란 "필요한 조치를 취함으로써 네트워크에 대한 공격・침입・교란・파괴와 불법적인 사용 및 의외의 사고를 방지하여, 네트워크를 안정적이고 신뢰할 수 있는 운영 상태를 유지하도록, 네트워크 데이터(网络数据)의 완전성・기밀성・가용성의 능력을 보장하는 것"으로 정의한다(제76조). 이와 같은 '네트워크 안전(사이버 보안)'에 대한 용어 정의는 표면적으로 미국・EU・우리나라의 개념과 크게 차이가 없어 보이나,[14] 몇 가지 특색이 존재하고 있다.[15] 우선, 정보 안전(信息安全)과 네트워크 안전(网络安全)의 개념을 혼용하였다. 정보 안전은 네트워크(인터넷)상에 유통되는 콘텐츠에 관한 안전을 중시하는 개념이고, 네트워크 안전은 네트워크의 기술적인 안전을 중시하는 것으로 볼 수 있다.[16] 정보화 초기, 중국은 '정보의 안전'을 지속가능한 IT 발전의 필수적 요소임과 동시에, 국가안전보장 체제의 핵심 구성요소로 이해하였다. 이에 기술 표준이나 보안 메커니즘을 강화하여 네트워크의 안전을 확보하기보다는 감시・검열 시스템(예: '만리방화벽') 구축에 국가적 노력을 기울였다.[17] 또한 네트워크 안전을 정보화의 발전과 결부(結付)하여 이해하였다. 즉 '국가 사이버 공간 안전전략(国家网络空间安全战略)'[18]에서는 네트워크 안전(사이버 보안) 없이 국가의 안보는 존재하지 않고, 네트워크 안전 없이는 정보화 발전이 불가능하다고 규정하였다.[19][20]

나. 적용범위 및 주요내용

「네트워크안전법」 제2조는 "중국 역내에서의 네트워크 구축, 운영, 유지보수, 사용 및 보안에 관한 감독관리는 이 법을 적용한다"고 하여 적용범위를 규정하고 있다. 동조에 따르면 원칙적으로 동법은 중국 역내의 행위에 적용되나, 네트워크의 기술적 특성상 네트워크가 연결되어 있는 경우라면 동법을 적용받게 될 가능성이 있으므로

---

14) 박용숙, "중국의 「네트워크안전법」에 대한 일고찰", 「강원법학」 제53권, 강원대학교 비교법학연구소, 2018, 44면.
15) 임병진, "중국 사이버 안보체계에 관한 연구", 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2017, 10면.
16) 박용숙, 앞의 논문, 45면.
17) Jon R. Lindsay, Tai Ming Cheung, and Derek S. Reveron, China and Cybersecurity: Espionage, Strategy and Politics in the Digital Domain, 1st edn, Oxford University Press, 2015.
18) 2016년 12월 '국가 사이버 공간 안전전략'을 발표하고, 2017년 3월 '사이버 공간 국제 협력전략'을 발표하여 중국 사이버 안보의 대내외 전략을 확립하였다. 박용숙, 앞의 논문, 45면 각주16 참조.
19) 박용숙, 위의 논문, 45면.
20) 다만, 최근 데이터 경제 활성화를 위한 '개인정보의 이용'의 중요성이 강조되고 있는바, 21년 11월부터 시행 중인 중국 「개인정보보호법」 입법목적에 '개인정보 보호와 이용'을 명시함으로써 안전(보안)에 치중된 과거의 모습에서 점차 벗어나고 있다. 이상우, "개인정보 보호와 이용의 균형 모색 - 중국 개인정보보호법과의 비교연구를 중심으로 -", 「외법논집」 제46권 제2호, 2022, 49면.

실제 그 적용범위는 확장될 가능성이 있다.[21][22]

사이버 공간은 국제공역(国际公域)으로서 이용자의 자유로운 접근(access)을 위해 국제사회의 효율적 규범이 필요한 공간이며, 아울러 사이버 공간에서의 특정 행위・기술에 대하여 개별 국가의 통제가 미치는 영역이다.[23] 이에 미국・EU・우리나라를 비롯한 대부분의 국가에서는 사이버 공간을 표현의 자유가 실현될 수 있는 소통의 장으로 여기고 있다.[24] 그러나 (「네트워크안전법」 입법 시기의) 중국에서는 사이버 공간을 국가 영토의 일부(물리적 영토의 확장)로 인식했기 때문에,[25][26] 중국 체제수호 및 국가안전보장 차원에서 인터넷상 유통되는 정보에 대해 포괄적이고 엄격하게 통제하였다.[27]

이와 같은 중국의 인식, 즉 사이버 공간을 물리적 영토의 확장이라는 관점을 잘 보여주는 조항이 동법 제37조이다. 동조는 "핵심 정보 인프라 시설(关键信息基础设施)[28]의 운영자는 중국 역내에 운영 중 수집・생산한 개인정보와 중요 데이터를 역내에 저장해야 한다"고 규정한다. '네트워크안전법 초안' 공개 후 의견수렴 기간 동안 미국 등 세계 46개의 국가・지역의 상공단체는 리커창(李克强) 총리에게 개인정보 및 중요 데이터의 중국 역외(境外) 저장을 금지하고 있는 동 법안이 글로벌 기업의 중국 시장 진입을 막을 것이라는 우려를 표명하였다.[29] 실제로 동법의 시행으로 인하여 애플, 테

---

21) 선종수, 앞의 논문, 255면.

22) 역외 기관 등이 중국 역내에 있는 '핵심 정보 인프라 시설(關鍵信息基础設施)'에 대한 공격, 침입, 방해 혹은 파괴하여 중대한 결과(피해)를 초래했을 경우, 예외적으로 법적책임을 물을 수 있도록 하고 있다(제75조). 楊合慶主編, 『「中華人民共和國网絡安全法」釋義』, 中國民主法制出版社, 2017, 41頁.

23) Ryan, Julie J.C.H., Ryan, Daniel J., and Tikk, Eneken, Cybersecurity regulation: using analogies to develop frameworks for regulation. International Cyber Security: Legal & Policy Proceedings 2010. Ed. Tikk, E.; Talihärm, A. Tallinn: Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2010, pp.91-92; 유준구, "사이버안보 문제와 국제법의 적용", 「국제법학회논총」 제60권 제3호, 대한국제법학회, 2015, 157쪽 참조.

24) 박용숙, 앞의 논문, 46면 참조.

25) 유준구, 앞의 논문, 154면 각주 20.

26) 이와 관련하여 베이징항공항천대학의 롱웨이치우(龍衛球) 교수는 네트워크 안전에 대한 관리규제는 네트워크 관리규제 중 가장 민감한 사항이기 때문에, 네트워크 안전 보장에 대해 특별한 관리규제가 이루어지는 것이 타당한가에 대해 의문을 제기하는 등 반론도 존재하고 있다. 龍衛球, "我國网絡安全管制的基础、架构与限定問題-兼論我國「网絡安全法」的正当化基础和适用界限", 「暨南學報」(哲學社會科學版) 2017年第5期, 2017; 선종수, 앞의 논문, 40면 참조.

27) 박용숙, 앞의 논문 46면.

28) '핵심 정보 인프라 시설'은 공공통신과 정보서비스·에너지·교통·수자원·금융·공공서비스·전자정부서비스 등 중요 산업·영역에 대하여 파괴·기능상실 또는 정보유출 시 국가안보·국가경제·국민생활·공공이익에 중대한 손상을 줄 수 있는 시설을 의미한다. 정태인·김주영·김원, 앞의 논문, 56면; 다만 그 범위가 모호하다는 것이 문제점으로 지적된다. 신재하·임요준, 앞의 논문, 54면.

29) 제임스 짐머만 주중 미국상공회의소 의장은 홍콩 사우스차이나 모닝포스트 인터뷰 에서 "해외와 자유로운 데이터 교류를 차단하는 조항은 해외 기업들의 중국 시장 진출을 막는 무역 장벽이 될 것"이라고 주장하였다. 박용숙, 앞의 논문, 41면 각주 4.

슬라는 중국 역내에 데이터 센터를 설립하고, 중국에서 판매되는 모든 제품, 차량에서 생성되는 고객정보 데이터를 중국 역내 건립한 데이터 센터에 저장하고 있다.[30] 다만 분산 시스템 기술에 기반한 클라우드 컴퓨팅(cloud computing)[31] 기술이 보편화 되었다는 점에서 본다면, 데이터가 저장된 물리적 위치(数据存储地, 예: 데이터 센터, 서버) 보다는 실제 해당 데이터에 접근 가능여부(数据访问地)가 중요할 것이기 때문에[32] 중국도 세계적 추세에 따라 데이터법에 역외적용을 규정하는 등의 입법 방향성에 변화가 나타나게 되었다.[33]

2. 데이터안전법(數据安全法)[34]

가. 입법배경 및 목적

2015년 중국 국가안전보호의 기본법인 「국가안전법(国家安全法)」[35] 입법을 통해

---

30) 조선비즈(2021.5.26.), 테슬라, 중국에 데이터센터 설립…'애플의 굴욕' 재현되나, <https://biz.chosun.com/international/international_economy/2021/05/26/ODQLBATDABALLEAFJ27MQI3CME/>(최종방문일: 2022.8.14.).

31) '클라우딩 컴퓨팅'의 정의에 대해 석광현, "클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법", 「Law & Technology」 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011, 3면은 "엄밀히 동일한 위치에 존재하지 않는 컴퓨터 자원을 가상화(virtualization) 기술이나 대규모 분산 처리 기술 등을 적용하여 마치 하나의 컴퓨터 자원처럼 활용하는 것으로서, 현실에서는 클라우드 컴퓨팅 서비스 이용자가 클라우드 컴퓨팅 서비스 제공자로부터 소프트웨어, 서버, 네트워크, 스토리지 등 각종 컴퓨터 자원을 필요한 만큼만 신축적으로 빌려서 사용하고 그렇게 사용한 양에 대하여만 대가를 지불하는 서비스"라고 정의하며, 권영준, "클라우드 컴퓨팅의 계약법적 문제", 「Law & Technology」 제7권 제2호, 서울대학교 기술과법센터, 2011, 47면은, "인터넷을 비롯한 네트워크상에서 서비스 제공자가 이용자의 요청에 따라 이용자에게 컴퓨터 작업과 관련된 하드웨어나 소프트웨어 등의 자원을 필요한 만큼 제공하여 정보를 처리하거나 보관하는 일체의 서비스 방식"이라고 정의한다. 또한, 한국정보통신기술협회의 '정보통신용어사전'에 따르면, "인터넷 기술을 활용하여 가상화된 정보기술(IT) 자원을 서비스로 제공하는 컴퓨팅으로 사용자는 IT 자원(소프트웨어, 스토리지, 서버, 네트워크 등)을 필요한 만큼 빌려서 사용하고, 서비스 부하에 따라서 실시간 확장성을 지원받으며, 사용한 만큼 비용을 지불하는 컴퓨팅"으로 정의하고 있다. 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 「형사정책연구」 제29권 제2호, 한국형사정책연구원, 2018, 150면 각주 1.

32) 일련의 데이터를 여러 서버에 분산하여 저장하는 경우에, 권한 없는 자가 여러 서버에 저장된 데이터를 모두 일시에 수집하여 해당 데이터를 원래의 상태로 복원하여 판독하는 것은 쉽지 않을 것이다. 노현숙, "클라우드 서비스에서 개인정보 국외 이동에 대한 역외조항 적용", 「법학논총」 제40권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2016, 312면.

33) 상세 내용은 Ⅲ.에서 살펴보겠다.

34) 본절의 내용은 필자의 졸고 이상우, "중국 데이터안전법의 주요내용과 시사점: 데이터 안전보호를 위한 중점 제도를 중심으로", 「중국지식네트워크」 제17호, 국민대학교 중국인문사회연구소, 2021, 451-502면; 이상우, "중국 데이터 보안체계 구축에 관한 연구 - 데이터안전법 심의과정에서의 쟁점사항을 중심으로 -", 「중국과 중국학」 제44호, 영남대학교 중국연구센터, 2021, 57-103면의 내용을 기반으로 작성하였음을 밝힙니다.

35) 중국 「국가안전법」은 국가안전의 기본법(基本法)으로 제정된 법률로서 총 7장, 84개 조항으로 구성되어 있으며, 2015년 7월 1일 시행 이후 중국의 국가안전 관련 법률은 「국가안전법」을 중심으로 그 체계성을 갖추면서 하나씩 전인대의 입법 작업을 거치고 있다. 「국가안전법」 시행 이후 「테러방지법」, 「네트워크안전법」, 「국가정보법」, 「해외비정부기구

국가안보의 영역을 전통적 안보 영역(정치・국토・군사 등)에서 ‘사이버 공간’이라는 비(非)전통적 안보 영역으로 확장하였다.[36] 2016년 「네트워크안전법」 제정을 통해 사이버 공간의 안전보호를 구체화하고자 하였으나, 동법은 ‘네트워크 안전’과 ‘네트워크 운영자’[37]의 안전보호 의무에 초점을 맞추었기 때문에 ‘데이터(数据)’ 자체에 대한 보호는 미흡하였다. 중국은 코로나19 장기화로 인한 국가 경제 침체 상황을 극복하기 위해 데이터 경제 활성화 정책을 집중적으로 추진하고 있으며, 대외적으로는 미국과의 데이터 안보 긴장 완화라는 과제를 안고 있다.

이러한 배경 아래, “데이터 처리 활동을 규율하고, 데이터 안전을 보장하며, 데이터 개발과 이용을 촉진하고, 개인・조직의 합법적인 권익을 보호하며, 국가주권・안보・발전권익을 수호하기 위해(제1조)” 「데이터안전법」 입법을 추진하게 되었다. 2020년 7월 초안 공개 후 심의과정을 거쳐 2021년 6월 제13기 전인대 상무위원회 제29차 회의에서 최종 통과되었다. 2021년 9월부터 시행 중인 동법은 데이터 분야의 기본법이자 국가 안보의 중요 법률로서, 데이터 경제 활성화를 위한 데이터 거버넌스 구축 관련 내용을 규정하였다.[38]

나. 적용범위 및 주요내용

「데이터안전법」 제2조는 “중국 역외에서의 데이터 처리 활동이 중국 국가안보・공공이익 또는 국민 등의 합법적인 권익을 침해하는 경우” 동법의 적용범위에 포함된다고 규정한바, 역외적용이 명시되었다.[39] 정보통신기술의 발전으로 인해 데이터 활동과 관련하여 ‘국경 간’ 장벽이 허물어졌고, 이에 동법은 국가・국민의 권익을 침해하는 역외의 데이터 활동을 차단할 수 있는 실효적인 방법을 마련하기 위해 적용범위를 역외로 확대하였다. 「네트워크안전법」 제75조에서 예외적인 경우에 역외적용 가능함이 규정되어 있었으나, 원칙적으로 동법이 역내에만 적용된다는 점을 고려해보면

관리법」, 「국가기밀보호법」, 「돌발사건대응법」, 「안전생산법」, 「핵안전법」 등 일련의 국가안전 관련 법률들이 제·개정되었다, 김준영, “중국 국가안전법제의 연구 - 신 ‘「국가안전법」(國家安全法)’을 중심으로-”, 「중국법연구」, 제32호, 2017, 2면.

36) 중국 「국가안전법」 제25조.

37) 중국 「네트워크안전법」 제76조 제3항, ‘네트워크 운영자’란 네트워크의 소유자, 관리자, 네트워크 서비스 제공자를 지칭한다.

38) 清華大學智能法治研究院(2021.5.28.), 《數据安全法(二審稿)》專家研討會意见綜述, <https://mp.weixin.qq.com/s/k5fYhqkF2z-9eoAMFQDheg>(최종방문일: 2022.8.14.).

39) 외국인이나 외국기업이 외국에서 한 행위에 대해 국내법인 공법을 적용하는 것을 국내법의 역외적용이라고 하며 이는 자국의 공법을 타국, 타국의 개인 및 기업에 적용하고자 하는 것이므로 전통적인 공법의 효력범위에 관한 수정을 의미한다, 최승필, “경쟁법의 역외적용에 대한 법적검토-역외적용 이론의 발전 및 적용상의 문제점을 중심으로”, 「외법논집」 제33권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009, 208면.

기존의 물리적 영토의 확장의 관점에서 벗어나, 유연한 태도로 접근하고 있음을 알 수 있다.

2016년 제정된 「네트워크안전법」과 2020년 입법이 진행된 「데이터안전법」 시기의 변화를 살펴보면, 국가 간 데이터 자원 경쟁 및 데이터 안보 긴장이 심화됨에 따라 '데이터 주권(data sovereignty)' 강화가 모든 국가 관심의 초점이 되었고,[40] 국가가 데이터 안전을 보호하기 위해 관할권을 확대하는 것이 국제적인 추세가 되었다.[41][42] 2018년 5월부터 시행 중인 EU의 「일반 개인정보 보호법(General Data Protection Regulation)」(이하 「GDPR」)도 EU 역내에 사업장이 소재하지 않은 경우라도 규정된 조건에 해당하는 경우, 역외적용 됨을 명시하고 있다(제3조).[43] 따라서 「데이터안전법」의 역외적용은 제4차 산업혁명 시대에 데이터 경제 활성화라는 관점에 부합함과 동시에, 글로벌 선진 규정과도 정합성을 유지하였다고 볼 수 있다.[44][45]

---

40) 중국의 데이터주권 담론은 원칙적으로 데이터의 초국적 이동을 제한하는 입장이다. 이는 국가 차원의 권위로서 '법정치적 국권'에서 비롯된다. 즉, 공익을 해치는 데이터를 검열·통제하고 중국에서 수집한 데이터의 국외 유출 을 규제하는 것은 주권국가의 당연한 권리라는 것이다. 강달천, "중국의 데이터 보호 관련 입법 동향과 데이터 주권에 관한 고찰", 「중앙법학」 제23집 제2호, 중앙법학회, 2021, 8면.

41) 隱私護衛隊 个人信息与數据保護實務評論(2020.7.6.), 數据安全法草案：明确區分數据和信息, 各地可建重要數据保護目录, <https://mp.weixin.qq.com/s/Izbeod_SAHajt9My4A9G7w>(최종방문일: 2022.8.14.).

42) 인터넷이 국가관할권에 제기하는 쟁점은 이미 1990년대 후반부터 우리나라 학계의 연구 대상이 되었다. 초기 연구로는 이성덕, "사이버공간(Cyberspace)에 대한 국가 관할권의 문제: 입법관할권을 중심으로 한 국제법적 조망", 「서울국제법연구」 제6권 제2호, 서울국제법연구원, 1999, 219-238면; 우지숙·민은주·석광현·권헌영, "인터넷상 국가간 법적 관할권과 준거법 및 시행에 관한 연구", 「정책연구」 99-07, 정보통신정책연구원, 1999, 1-225면; 최대현, "사이버공간에 대한 입법관할권", 「법학논총」 제17집, 한양대학교 법학연구소, 2000, 115-137면; 장신, "정보화시대의 국가주권", 「국제법평론」 통권 제15호, 국제법평론회, 2001, 97-117면; 고영국, "사이버 공간에서 국가관할권 문제의 해결방안", 「외법논집」 제23집, 한국외국어대학교 외국학종합연구센터 법학연구소, 2006, 289-317면이 있으며, 국내법 역외적용의 가능성과 한계도 인식되었다. 윤종수, "인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용", 「공법연구」 제39집 제1호, 2010, 27-58면; 이상 참고문헌은 정찬모, "인터넷상 인격권침해 게시물 접근제한조치의 지역적 범위 – CJEU의 최근 판결을 중심으로", 「사법」 통권 제56호, 사법발전재단, 2021, 761면 참조.

43) 「GDPR」은 아래 인용하는 제3조에서 외국사업자인 경우에도 EU시민의 개인정보를 처리하는 경우에는 법의 적용범위에 들어옴을 분명히 하고 있다.

1. 본 규정은 유럽연합 역내의 개인정보처리자(controller) 또는 수탁처리자(processor)의 사업장의 활동에 수반되는 개인정보의 처리에 적용되고, 이때 해당 처리가 유럽연합 역내 또는 역외에서 이루어지는지 여부는 관계없다.

2. 본 규정은 개인정보의 처리가 다음 각호와 관련되는 경우, 유럽연합 역내에 설립되지 않은 개인정보처리자 또는 수탁처리자가 유럽연합 역내에 거주하는 정보주체의 개인정보를 처리할 때도 적용된다.

(a) 정보주체가 지불을 해야 하는지에 관계없이 유럽연합 역내의 정보주체에게 재화와 용역을 제공

(b) 유럽연합 역내에서 발생하는 정보주체의 행태를 모니터링

3. 본 규정은 유럽연합 역내에 설립되지 않았으나 국제공법에 의해 회원국의 법률이 적용되는 장소에 설립된 개인정보처리자가 개인정보를 처리하는데 적용된다.

상기 내용은 정찬모, "인터넷상 인격권침해 게시물 접근제한조치의 지역적 범위 – CJEU의 최근 판결을 중심으로", 763-764면 참조.

국가가 자국법을 자신의 영토를 넘어서 외국의 영토에까지 확장하여 적용하는 것은 오래된 역사를 가지고 있는데, 이는 국가관할권[46] 행사의 근거가 속지주의[47]에 한정된 것이 아니라 속인주의[48], 보호주의[49], 보편주의[50]에 근거할 수도 있기 때문이다.[51][52] 한 국가가 이와 같이 역외적용을 하려는 의도로 입법을 하더라도 그 규정 자체

---

44) 국가가 자국법의 규율범위를 외국인의 외국에서의 활동에까지 확대하는 역외적용은 국가관할권의 충돌과 이에 따른 외교적 갈등을 야기할 수 있다. 이런 이유로 EU는 역외적용에 대하여 전통적으로 미국에 비하여 소극적인 입장을 견지하였다. 김석호, "E.U. 競爭法의 域外適用 : 美國(U.S.A.)의 경우와의 대비적 관점에서", 「국제법학회논총」 제47권 제1호, 대한국제법학회, 2002, 1-21면; 또한 역외적용에 관한 사항을 명문의 규정 없이 해석론에만 의지하는 것은 수범자의 법적 안정성이나 예측 가능성을 저해하며, 입법관할권이 무한 확장될 수 있는 위험이 있고, 자칫 당국의 자의적 법집행과 그로 인한 통상 외교적 마찰을 불러일으킬 수도 있으므로 바람직하지 않다고 본다는 견해는 이해원, "개인정보 보호법의 적용범위에 관한 연구", 「정보법학」 제26권 제1호, 한국정보법학회, 2022, 308면 참조.

45) 그러나 21세기에 들어 EU도 자국법의 역외적용에 적극적인 경향을 보이고 있으며 이러한 변화는 특히 근년 인터넷 경제와 관련한 법의 적용에 있어 두드러지게 나타나고 있다. 정찬모, "인터넷상 인격권침해 게시물 접근제한조치의 지역적 범위 – CJEU의 최근 판결을 중심으로", 761-762면.

46) 전통적으로 보면, 세 가지 유형의 관할이 존재한다(소위 三分說). 석광현, 『국제재판관할법: 2022년 개정 국제사법 해설』, 박영사, 2022, 12면에서는 '국가관할권'의 분류는 논자에 따라 다양하나 저자는 미국법률협회(ALI)의 Restatement of the Law (Third): The Foreign Relations Law of the United States (1987)(이하 '대외관계법 Restatement')의 분류가 설득력이 있다고 밝히고 있으며, 그에 따르면 국가관할권은 국내법이 규율하는 사항의 범위의 문제인 '규율관할권(jurisdiction to prescribe)', 사법기관이 그의 재판관할의 범위를 정하고 국내법령을 적용하여 구체적인 사안을 심리하고 재판을 선고하는 권한인 '재판관할권(jurisdiction to adjudicate)'과 법원 또는 행정기관이 체포, 강제조사 등의 물리적인 장제조치에 따라 국내법을 집행하는 권한인 '집행관할권(jurisdiction to enforce)'으로 구분한다. 석광현, "클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법", 13면 이하 참조; 이규호, "지식재산법의 역외적용", 「국제사법연구」 제28권 제1호, 한국국제사법학회, 2022, 245면에서는 입법관할권, 사법관할권 및 집행관할권으로 분류하고 있다. 국가관할권을 입법관할권과 집행관할권으로 나누는 견해(二分說)를 취한 경우는 김대순, 『국제법론(제14판)』, 삼영사, 2009, 377면; 국가관할권과 역외적용에 관한 일반론은 아래(Ⅲ.)에서 다시 다루도록 하겠다.

47) 속지주의(territoriality principle)란 국가는 자국 영역 내에서 발생한 사실 및 자국 영역 내에 소재하는 물건에 대하여 관할권을 행사할 수 있다는 원칙이다. 조성훈, "역외 전자정보 압수·수색에 관한 연구", 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2020, 213-216면 참조.

48) 속인주의(nationality principle)란 국가는 자신의 국적을 보유하는 자에 대하여 그의 행위가 행해진 장소와 관계없이 관할권을 행사할 수 있다는 원칙으로, '국적주의'라고도 한다. 또한 수동적 속인주의(passive personality principle)는 행위주체가 아닌 피해자의 국적을 국가관할권 행사의 기초로 파악하는 주의로서, 국가는 자국민을 대상으로 한 외국인의 외국에서의 행위에 대하여 관할권을 행사할 수 있다는 원칙으로 '피해자 국적주의'라고도 한다. 조성훈, 앞의 논문, 213-216면 참조.

49) 보호주의(protective principle)는 외국인이 외국에서 한 행위라 하더라도 그로 인하여 국가의 중요한 이익이 침해된 경우 국가는 관할권을 행사할 수 있다는 원칙이다. 조성훈, 앞의 논문, 213-216면 참조.

50) 보편주의(universality principle)는 일정 한 유형의 행위에 대하여는 행위자의 국적과 행위지를 불문하고 모든 국가가 관할권을 행사할 수 있다는 원칙이다. 조성훈, 앞의 논문, 213-216면 참조.

51) 정인섭, 『신국제법 강의(8판)』, 박영사, 2018, 208-236면; 김대순, "국가관할권 개념에 관한 소고", 「법학연구」 제5권, 연세대학교 법학연구소, 1995, 206-217면; Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, Oxford University Press, 2008.

52) 실제로 사회경제의 세계화 진행에 발맞추어 국내법의 역외적용이 형사법, 경쟁법, 증권법, 수출통제 등 다양한 법으

만으로는 바로 특정 국가와의 충돌가능성이 현실화되는 것은 아니므로 입법관할권[53]의 경우에는 상대적으로 역외적용이 유연하다고 볼 것이다.[54] 그러나 집행관할권[55]은 그 성질상 직접적인 성격을 가지고 본질적으로 영토의 제한을 벗어나기 어려우므로 현실적으로 역외적용이 용이하지 않다.[56][57] 특히 동법이 규율하고 있는 '데이터' 관할권[58] 확정과 관련하여서는 ① 물리적인 데이터의 소재지를 기준으로 관할권을 정하는 방법,[59] ② 데이터를 보관・관리하는 업체의 소재지를 기준으로 하는 방법,[60] ③ 데이

로 확대되면서 그 법적 근거도 확대되어 왔다. 정찬모, "인터넷상 인격권침해 게시물 접근제한조치의 지역적 범위 – CJEU의 최근 판결을 중심으로", 774면.

53) 입법관할권(prescriptive jurisdiction)은 국가가 법규범을 제정하는 권한을 말한다. 김대순, 『국제법론(제14판)』, 376면.

54) 일국이 역외적용을 하려는 의도로 입법을 하더라도 특정한 국가를 대상으로 명시하는 경우는 없으므로 입법관할권의 행사만으로 다른 나라와 충돌할 가능성은 적기 때문이나, 이에 반하여 집행관할권은 국제관습이나 국제협정에 근거한 예외를 제외하고는 원칙적으로 국경에 따라 제한을 받기 때문에 그 역외적용의 가능성을 엄격하게 따질 수밖에 없다. 윤종수, "인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용", 43-44면.

55) 국가의 권한을 입법, 사법, 행정으로 나누는 것에 대응하여 입법관할권, 행정관할권, 사법관할권으로 분류할 수 있다는 견해에서 행정관할권은 법률·명령위반에 대하여 강제적인 방법으로 질서를 유지하기 위한 국가의 권한으로 행정기관이 행정처분이나 제제를 가할 수 있는 힘을, 사법관할권은 법원에 의한 사법절차에 당사자를 복종시키는 국가의 권한으로 대인관할권으로서의 힘을 각 의미하는데, 양자 모두 법규범의 집행권한으로 볼 수 있으므로 보통 이를 합하여 집행관할권으로 부른다. 윤종수, "인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용", 36면; 이 밖에 앞서 살펴본 '규율관할권, 재판관할권, 집행관할권'으로 구분 방법과 '입법관할권, 사법관할권, 집행관할권'으로의 분류 및 '입법관할권과 집행관할권'으로 나누는 이분설(二分說)를 취한 경우에도 집행관할권은 현실적으로 역외적용이 용이하지 않다는 점에서는 동일하다고 볼 것이다. 석광현, 『국제재판관할법: 2022년 개정 국제사법 해설』, 12면; 이규호, "지식재산법의 역외적용", 245면; 김대순, 『국제법론(제14판)』, 377면 참조.

56) 소송이나 재판을 위한 역외로의 문서의 송달과 증거조사 및 수집이 가능해야 하고, 재판결과의 실질적 집행과 행정처분에 의한 제재 등 집행관할권이나 그 역외적용이 실효를 거두어야만 비로소 입법관할권과 그 역외적용도 의미를 갖게 된다. 윤종수, "외국 인터넷 기업에 대한 국내법의 역외적용 문제-유튜브의 제한적 본인확인제 거부와 야후의 나찌 기념품 사건과 관련하여", 한국정보법학회 정기세미나 자료집, 한국정보법학회, 2010, 18-19면.

57) 김현경, "역외(域外) 인터넷 플랫폼 규제갈등 해결을 위한 입법방향", 「미디어와 인격권」 제3권 제2호, 언론중재위원회, 2017, 66면.

58) 국가관할권의 문제는 사법관계보다는 공법관계에서 본격적으로 논의되었는데, 당사자자치의 원칙이 우선되는 민사분쟁과 달리 국가공권력의 발동을 염두에 두는 공법관계는 다른 국가의 주권과 직접적으로 충돌할 여지가 많기 때문에 주로 이러한 공법관계에 있어 국가관할권의 범위 내지 국가관할권의 한계에 관한 논의가 이루어져 왔다. 윤종수, "인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용", 39면.

59) 데이터를 보관하고 있는 서버 등 저장매체가 있는 장소를 기준으로 소재지 국가가 해당 데이터에 대한 관할권을 갖는 것으로 판단하는 방법이나, 형사사법공조 조약 또는 협약이 체결되지 않는 국가에 서버가 있다면 해당 국가의 호혜적인 협조가 없는 한 데이터를 획득하기 어렵다는 단점이 있다. 송규영, "해외 디지털증거의 확보 - 관할권의 확정 및 디지털증거 보존제도 필요성을 중심으로 -", 「저스티스」 제173호, 한국법학원, 2019, 202면.

60) 인터넷 서비스 제공자(Internet Service Provider: ISP)의 소재지를 관할하는 국가에 데이터의 관할권을 부여하는 방법으로 국내에 지점 등 법인 형태로 존재하는 ISP 업체 등이 보관하는 데이터는 국내 절차를 활용하여 데이터를 확보할 수 있다는 장점이 있으나, 국내에 법인을 설립하지 않은 업체가 해외에 보관하고 있는 데이터에 대한 접근이 제한되며, 잠재적인 데이터에 대한 추적과 수사를 피하기 위해 국내에 법인을 두지 않은 해외 업체 서비스를 사용하는 '사이버 망명'이

터 주체의 국적이나 소재지를 기준으로 하는 방법[61] 등으로 의견이 나뉘기 때문에[62] 적용상의 복잡성은 높아질 것이다.[63] 역외적용의 확대는 특정 분야에 있어 선도적인 시스템을 갖고 있는 국가의 법률이 국제적인 기준으로 준용되어 추후 국제적인 합의를 통해 국제법의 정립에 공헌할 수 있다는 장점이 있고,[64][65] 플랫폼 사업의 서비스 영역이 물리적 영토(국경) 안에 머무르지 않으므로 실효적 측면에서도 역외적용 규정의 도입이 불가피할 것이다. 다만 「데이터안전법」은 역외적용 기준을 명확하게 규정하고 있지 않기 때문에 법 집행 기관의 해석에 따라 적용기준이 달라질 수 있다는 문제가 있고, 이로 인하여 국제 분쟁으로 확대될 수 있다는 우려가 존재한다.[66]

또한 동법 제26조는 "데이터 및 데이터개발・이용기술 등에 관련한 투자・무역 등에 있어서 중국에 대해 차별적인 조치를 취하는 경우에 중국은 해당 국가 또는 지역에 대등한 조치를 취할 수 있다" 고 규정한바, 간접적으로 중국 기업의 해외투자나 무역에 대해 보호하기 위해서 역외적용을 명시하였다.[67] 그러나 해당 국가의 협조가 없

발행할 수 있다는 한계가 존재한다. 송규영, "해외 디지털증거의 확보 - 관할권의 확정 및 디지털증거 보존제도 필요성을 중심으로 -", 203-204면.

61) 데이터 주체가 국민인 경우 및 국민인지 여부에 관계없이 국내에 머물고 있는 경우에는 국내 절차에 의하여 데이터를 확보하는 방법으로 사법당국은 데이터 주체의 국적이나 소재지만을 파악하면 데이터를 쉽게 접근할 수 있는 장점이 있으나 인터넷상에서 사용자의 정확한 국적과 소재지를 확인하기 쉽지 않으며, ISP 업체가 고객이 있는 모든 나라의 법률체계에 부합하는 정책을 마련하여 영장 등의 집행에 대응하여야 한다는 한계가 존재한다. 송규영, "해외 디지털증거의 확보 - 관할권의 확정 및 디지털증거 보존제도 필요성을 중심으로 -", 204-205면.

62) 송규영, "해외 디지털증거의 확보 - 관할권의 확정 및 디지털증거 보존제도 필요성을 중심으로 -", 205-207면.

63) 마이크로소프트 아일랜드 사건(*United States v. Microsoft Corp.*, 138 S. Ct. 1186, 1188 (2018))에서는 항소심 법원이 역외적용에 관한 미국 대법원 판례(*Morrison v. Australia Bank*, 2010)를 근거로 부정한바 2017년 10월 대법원 심리가 개시되었는데, 미국 의회는 2018년 3월 「CLOUD Act」를 통과시켜 「저장통신법(Stored Communication Act: SCA)」를 개정하였고, ISP 업체는 역외에 저장된 데이터에 대해서도 영장에 따른 자료제출 의무를 가지게 되었는바, 마이크로소프트는 통신정보를 제공하였고, 결국 대법원은 소의 이익이 없다는 이유로 파기환송하였기 때문에, 본 사안에서 미국 대법원은 데이터의 관할권 이슈와 관련한 구체적인 판단을 내리지는 않았다. 송규영, "해외 디지털증거의 확보 - 관할권의 확정 및 디지털증거 보존제도 필요성을 중심으로 -", 187면; 본 사안은 아래(Ⅲ.)에서 자세히 살펴보겠다.

64) 소병천, "국내법의 역외적용에 관한 미국의 관행", 「국제법학회논총」 제49권 제2호, 대한국제법학회, 2004, 171면.

65) 윤종수, "인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용", 43면.

66) 이규호, "지식재산법의 역외적용", 245면은 국제법상 한 국가는 외국적인 이해관계 또는 외국적인 요소의 활동과 관련된 사안에서 관할권을 행사하는 데에는 제한이 있으며, 과도한 국수주의적 입장에서 관할권을 행사하는 국가는 국제법에 저촉될 뿐만 아니라 국제 질서를 훼손하고 정치적, 법적 및 경제적 보복을 감내해야 될지도 모른다고 지적한다. Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, "Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis", 79 Harv. L. Rev. 1121, 1127 (1966); Gary B. Born, "Reflections on Judicial Jurisdiction in International Cases", 17 Ga. J. Int'l & Comp. L. 1, 33 (1987).

67) 또한, 최근 중국 국무원의 비준을 거쳐 2021년 1월 9일부터 상무부령으로 시행 중인 「외국 법률 및 조치의 부당한 역외적용 저지 방법(阻斷外國法律与措施不当域外适用辦法)」 제2조는 "외국 법률과 조치의 역외적용이 국제법과 국제관계 기본 준칙을 위반하여, 부당하게 중국 공민·법인 또는 기타 조직 등이 진행하는 정상적인 경제 무역 및 관련 활동을 금지 또는 제한하는 상황에 적용한다"고 규정하였다. 이와 같이 「데이터안전법」의 역외적용 조항 활용과 타국 법률의 역

는 경우, 실제 사건에서 법 집행의 실효성이 확보되기 어려운 문제가 존재하고, 국제적 공감대, 규범 혹은 협정이 없는 경우, 국가 간 마찰로 쉽게 비화될 수 있다는 점을 고려하면, 관련 국가와의 긴장 완화를 위해서는 상호 경쟁과 협력의 조화를 이루려는 자세가 요구된다.[68]

3. 개인정보보호법(个人信息保護法)[69]

가. 입법배경 및 목적

중국은 2021년 11월 「개인정보보호법」[70] 시행 전까지 개인정보 보호를 통합적으로 다루는 일반법이 없었으며,[71] 개인정보 보호와 관련된 법률규정은 여러 법률에 분산되어 있었다.[72] 이와 같은 상황에서 개인정보 보호에 관한 체계적인 입법을 추진해야 한다는 의견이 꾸준히 제기되어왔으며,[73] 총 8장, 74개 조항으로 구성된 「개인정보보호법」은 2020년 10월 초안 공개 후 3차례의 심의를 거쳐 2021년 8월 20일 정식으로 제정되었다. 유럽과 미국은 1970 년대부터 개인정보보호의 법제화를 본격적으로 추진하기 시작했으며,[74] 우리나라도 2004년 입법 논의를 시작해 2011년 「개인정보보호법」을 시행한 것과 비교하면, 제정 역사가 그리 길지 않음에도 불구하고 신속하게 입법과정이 진행되었음을 알 수 있다.[75]

외적용을 제한하는 방법을 통해 자국 기업의 건전한 경제무역 활동을 지원하려는 의도를 나타내고 있다. 이상우, "중국 데이터안전법의 주요내용과 시사점: 데이터 안전보호를 위한 중점 제도를 중심으로", 476면 참조; 중국의 대응입법과 관련된 내용은 Ⅲ.에서 자세히 살펴보겠다.

68) 이상우, "중국 데이터안전법의 주요내용과 시사점: 데이터 안전보호를 위한 중점 제도를 중심으로", 477면.

69) 본절의 내용은 필자의 졸고 이상우, "중국 개인정보 보호체계에 관한 연구 - 신(新)개인정보보호법의 주요내용 -", 「중국법연구」 제45호, 한중법학회, 2021, 333-361면; 이상우, "중국 개인정보보호법의 시사점", 「KISO 저널」, 한국인터넷자율정책기구, 2021, 9-14면; 이상우, "개인정보 보호와 이용의 균형 모색 - 중국 개인정보보호법과의 비교연구를 중심으로 -", 47-72면의 내용을 기반으로 작성하였음을 밝힙니다.

70) 총 8장, 74개 조항으로 구성된 「개인정보보호법」은 '제1장 총칙(제1조 내지 제12조)', '제2장 개인정보 처리규칙('제1절 일반규정(제13조 내지 제27조)', '제2절 민감개인정보(敏感个人信息) 처리규칙(제28조 내지 제32조)', '제3절 국가기관의 개인정보 처리에 관한 특별규정(제33조 내지 제37조)')', '제3장 개인정보 역외제공 규칙(제38조 내지 제43조)', '제4장 개인정보 처리활동 중 정보주체의 권리(제44조 내지 제50조)', '제5장 개인정보처리자의 의무(제51조 내지 제59조)', '제6장 개인정보 보호 담당기관(제60조 내지 제65조)', '제7장 법적책임(제66조 내지 제71조)', '제8장 부칙(제72조 내지 제74조)'을 담고 있다. 이상우, "중국 개인정보보호법의 시사점", 9면.

71) 국무원 정보화업무판공실은 중국 사회과학연구원의 법학연구소에 위탁을 통해 '개인정보보호법(초안)' 작성을 요청하였고, 해당 초안을 토대로 2008년 '개인정보보호법'이라는 법률명으로 공식적인 초안이 국무원에 제출된 바 있다. 周漢華, 『中華人民共和國个人信息保護法(專家建議稿)及立法研究報告』, 法律出版社, 2006, 9頁.

72) Greg Pilarowski, Lu Yue, and Zhu Ziwei, "China's Evolving Personal Information Protection Rules", CHINA REGULATION WATCH, 2020, pp.2-3.

73) 이상우, "중국 개인정보 보호체계에 관한 연구 - 신(新)개인정보보호법의 주요내용 -", 334면.

74) 박노형, 『개인정보보호법』, 박영사, 2020, 6면.

중국은 그동안 「헌법」 규정[76]과 마찬가지로 「민법통칙」 등에서 주로 인격권에 기반을 두고 개인정보에 대한 간접 보호를 하고 있었다. 그러나 2018년 「GDPR」 시행 등, 개인정보 보호에 관한 선진화된 규정이 제정・시행됨에 따라 글로벌 기준과의 정합성을 제고해야 할 필요성이 대두되었고, 이에 2021년 1월부터 시행 중인 초대(初代) 「민법전」 인격권편(제4편)에 전통적 인격권인 생명권・성명권・초상권뿐만 아니라 프라이버시와 개인정보의 보호를 규정하는 한편,[77] 「GDPR」의 주요 규정이 다수 반영된 「개인정보보호법」을 시행하게 되었다.

「개인정보보호법」 제1조는 "개인정보 권익을 보호하고, 개인정보 처리활동을 규범화하며, 개인정보의 합리적인 이용을 촉진하기 위해 헌법에 의거하여 이 법을 제정한다" 고 규정하여,[78] 동법이 개인정보 보호와 이용의 조화로운 균형을 모색하기 위해 입법되었음을 밝히고 있다.[79] 이는 '개인정보의 자유로운 이동' 을 명시한 「GDPR」 입법목적(제1조 제3항)과 궤를 같이 하고 있다.[80]

나. 적용범위 및 주요내용

「개인정보보호법」에서의 '개인정보' 란 전자 또는 기타방식으로 기록된 기(旣)식별되었거나 식별 가능한 자연인과 관련된 각종 정보를 뜻하고, 익명 처리된 정보는 이에

---

75) 이상우, "중국 개인정보보호법의 시사점", 9면.

76) 중국 「헌법」은 개인정보권(个人信息權)을 중국 국민(公民)의 기본권 안으로 포함하지 않고 있으나, 중국 국민의 개인정보권을 인격권의 중요한 구성 부분으로 간주하고 있다. 「헌법」 제38조는 "중국 국민의 인격적 존엄은 침해받지 아니한다. 어떠한 방법으로든지 국민에 대하여 모욕, 비방, 무고한 모함하는 것을 금지한다"고 규정하여, 중국 국민 인격권의 중요한 구성 부분으로서의 개인정보권의 헌법적 기초를 마련한 것으로 인식되고 있다. 김종우, "빅데이터 시대 중국의 개인정보보호법률제도 현황과 입법과제", 「정보법학」 제23권 제2호, 한국정보법학회, 2019, 15면.

77) 「민법전」 제4편 '인격권' 제6장 '프라이버시와 개인정보의 보호" 제1034조에서 "자연인의 개인정보는 법률로 보호받음"을 명시하였고, 제1032조 내지 제1039조에서 개인정보 처리의 원칙(제1035조)과 개인정보처리자의 의무(제1038조) 등 개인정보 보호와 관련된 내용을 규정하였다.

78) 중국 「개인정보보호법」은 우리나라의 '정보주체'라는 개념을 '개인(个人)'으로 표기하고 있기 때문에, 조항의 내용을 번역하는 과정에서 직역된 표현을 사용하였으나, 한국인 독자의 이해를 돕기 위해 본문 중에는 '정보주체'라는 단어를 일부 혼용하였음을 밝힙니다.

79) 특히 제2차 심의과정을 통해 "헌법에 의거하여(根据憲法)"라는 문구를 추가하여 입법목적을 명확히 전달하기 위해 공을 들였다. 또한 본조는 중국 「개인정보보호법」이 규정한 다양한 규칙·권리·의무·책임 등에 관한 이해·해석의 출발점이자 기준점의 역할을 한다. 이상우, "개인정보 보호와 이용의 균형 모색 - 중국 개인정보보호법과의 비교연구를 중심으로 -", 48면.

80) 그러나 「GDPR」이 규정하는 국제적 기준의 개인정보 보호 조치와의 정합성 유지 필요성과 4차 산업혁명 시대 신성장 동력인 데이터 활용에 대한 시대적 요구를 반영하여, 개인정보의 보호와 관련 산업의 발전이 조화될 수 있도록 개인정보 보호 관련 법령을 체계적으로 정비하기 위해 단행한 2020년 우리나라 「개인정보 보호법」 일부 개정에는 '개인정보의 자유로운 이동', 즉 '개인정보 이용'을 입법목적에 명시되지 않고 구(舊)법의 조항이 유지되었다. 이상우, "개인정보 보호와 이용의 균형 모색 - 중국 개인정보보호법과의 비교연구를 중심으로 -", 49면 참조.

포함되지 않는다(제4조 제1항).[81][82] 우리나라 「개인정보 보호법」이 그 적용범위를 구체적으로 명시하지 않은 것과는 달리,[83] 중국 「개인정보보호법」은 중국 역내에서의 개인정보 처리 행위는 물론이고, ① 중국 역내 자연인에게 상품 또는 서비스를 제공하는 것을 목적으로 하는 경우, ② 중국 역내 자연인의 행위를 분석・평가하는 경우, ③ 법률・행정 법규에서 규정한 기타 경우에 해당하는 경우는 역외에서 중국 역내 자연인의 개인정보를 처리하는 행위도 이 법의 적용을 받을 수 있다고 규정한바(제3조), 「GDPR」 제3조의 영토적 범위 규정과 동일하게 역외적용을 명시하고 있다.

「네트워크안전법」 제37조를 통해서 개인정보의 역외 이전을 엄격히 통제했던 것과 결을 같이하여, 「개인정보보호법」 제38조도 규정된 조건[84]을 충족한 경우에 한하여 역외 이전을 허가하고 있다. 다만, 동법이 입법목적에서 밝힌 바와 같이 "개인정보의 합리적인 이용을 촉진" 하기 위해서[85] 제2차 심의과정에는 중국이 체결 또는 가입한 국제조약・협정에 관련 규정이 있는 경우 역외 이전 할 수 있다는 조건을 추가하는 등 역외 이전에 관한 과거의 엄격한 태도에서 다소 조건을 완화하는 변화를 보

---

81) 개인정보의 정의와 관련하여 「네트워크안전법」 제76조 제5항은 "개인정보란 전자 또는 기타방식으로 기록된 단독 또는 기타 정보와 결합하여 자연인의 개인 신분을 식별할 수 있는(能够單獨或者与其他信息結合識別) 각종 정보로, 이름·출생일·신분증번호·생체식별정보·주소·전화번호 등을 포함"한다고 규정하고 있으며, 「민법전」 제1034조는 「네트워크안전법」과 기본정의는 동일하나, 이메일계정·건강정보·개인행적을 추가 열거하였다. 이상우, "중국 개인정보 보호체계에 관한 연구 - 신(新)개인정보보호법의 주요내용 -", 341면(<표 3>) 참조.

82) 익명 처리를 위한 구체적인 방법에 관해 기술적·관리적 가이드라인을 제공하고 있지 않기 때문에 익명 처리 여부 판단은 해당 개인정보가 최종적으로 규정된 익명화 정의에 부합된 상태인지로 판단하게 된다. 이상우, "중국 개인정보 보호체계에 관한 연구 - 신(新)개인정보보호법의 주요내용 -", 342면.

83) 우리나라 「개인정보 보호법」 적용범위에 관하여는 아래 Ⅳ.에서 검토하겠다.

84) 중국 「개인정보보호법」 제38조 개인정보처리자는 업무상 필요로 인해 중국 역외에 개인정보를 제공하는 경우, 다음 각 호의 조건 중 하나를 충족해야 한다:

(1) 이 법 제40조에 의한 국가인터넷정보판공실(國家网信部門組織)의 안전평가를 통과한 경우;

(2) 국가인터넷정보판공실의 규정에 따라 전문기관의 개인정보 보호인증을 받은 경우;

(3) 국가인터넷정보판공실이 제정한 표준 계약에 따라 역외의 개인정보 수취인과 계약을 체결하고, 쌍방의 권리와 의무를 약정한 경우;

(4) 법률·행정법규 또는 국가인터넷정보판공실에서 규정하는 조건을 만족하는 경우.

중국이 체결 또는 가입한 국제조약·협정에 중국 역외에 개인정보를 제공하는 조건 등의 규정이 있는 경우, 그 규정에 따라 시행할 수 있다.

개인정보처리자는 반드시 역외 수취인의 개인정보 처리활동이 이 법에 규정된 개인정보보호 표준에 적합하도록 조치를 취해야 한다.

85) 업무상의 필요로 인하여 중국 역내에서 수집한 개인정보를 역외로 이전하여야 하는 경우가 있을 것이다. 이상우, "중국 개인정보보호법의 시사점", 12면; 이와 유사한 사례(정확히는 우리나라에서 수집된 개인정보가 중국으로 이전될 수 있다는 우려가 제기된 사례)로 2021년 10월 진행된 국정감사에서 쿠팡이 중국 자회사 통해 회원 개인정보를 처리하고 있기 때문에, 중국 당국에 의한 개인정보 유출이 가능하다는 지적이 있었다. 미디어이슈(2021.10.21.), 양정숙 의원, '쿠팡' 중국 개인정보 처리 타국 이전 약속, <http://www.mediaissue.net/1599868>(최종방문일: 2022.8.14.).

였다.[86] 또한 이용을 촉진한다는 측면에서 중국 「개인정보보호법」은 제45조에 개인정보 전송요구권(이동권, 个人信息可携带权[87])을 규정하여 개인의 의사에 따라 개인정보가 서로 다른 플랫폼 사이에서 이전할 수 있도록 하는 근거를 마련하였다. 이를 통해 개인에게는 자신과 관련한 개인정보에 대하여 더 많은 통제력을 부여하고, 개인정보의 자유로운 흐름을 지원하며, 개인정보처리자 간의 건강한 경쟁을 촉진할 수 있는 기반이 마련되었다.[88]

4. 소결: 중국 데이터 3법의 함의(含意)

「네트워크안전법」(2017. 6. 1. 시행), 「데이터안전법」(2021. 9. 1. 시행), 「개인정보보호법」(2021. 11. 1. 시행)으로 구성된 중국 데이터 3법은 표면적으로 드러난 바와 같이 중국 데이터 법체계(개인정보 보호 + 데이터 보안) 구축에 중추적인 역할을 하고 있다(아래 <그림 1>). 또한 각 법률이 입법목적(제1조)에서 "경제사회 정보화의 건강한 발전을 촉진(「네트워크안전법」)", "데이터 개발과 이용을 촉진(「데이터안전법」)", "개인정보의 합리적인 이용을 촉진(「개인정보보호법」)"을 밝힌 바와 같이 데이터 경제 활성화에 중요 역할을 하고 있다.[89][90] 시진핑(习近平) 정부가 '법에 따른 국가 통

86) 이와 함께 개인정보처리자는 반드시 역외 수취인의 개인정보처리 활동이 이 법에 규정된 개인정보보호 표준에 적합하도록 조치를 취해야 한다는 의무를 부가하였다. 이상우, "중국 개인정보보호법의 시사점", 12면.

87) 직역하면 개인정보 휴대권 정도로 해석될 수 있으나, 독자의 이해를 돕기 위해 우리나라에서 사용되는 가장 비슷한 개념의 용어인 '개인정보 전송요구권(이동권)'으로 번역하였다.

88) 우리나라 현행 「개인정보 보호법」에 '개인정보 전송요구권'이 규정되지 않았지만, '개인정보 전송요구권' 등을 포함한 '개인정보 보호법 일부개정법률안'이 2021년 9월 국무회의를 통과하였다. Newsis(2021.9.28.), 개인정보보호법 개정안 국회 제출…전송요구권 도입, <https://www.newsis.com/view/?id=NISX20210927_0001594874>(최종방문일: 2022.8.14.).

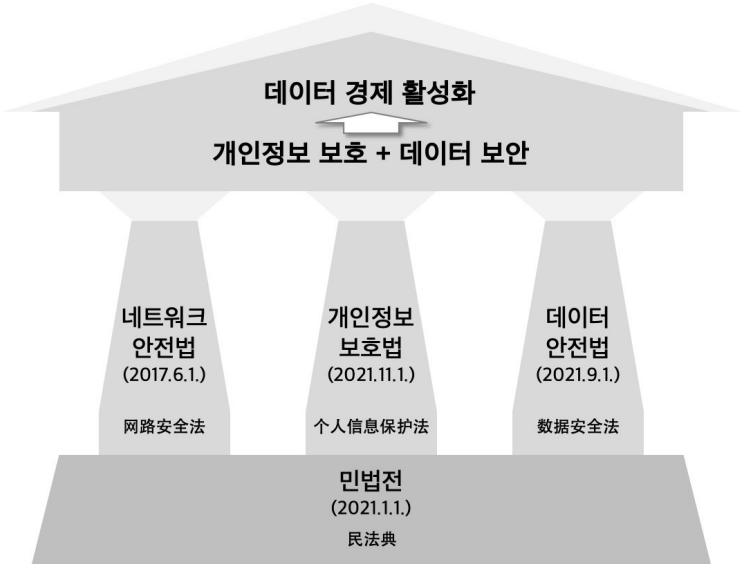
89) <표> 데이터법의 입법목적

법령	시행일	입법목적
네트워크안전법	2017. 6. 1.	네트워크 안전을 보장하고, 인터넷 공간에서의 주권과 국가안보·사회공공이익을 수호하고, 국민(公民)·법인과 기타 조직의 합법적인 권익을 보호하며, 경제사회 정보화의 건강한 발전을 촉진하기 위해 이 법을 제정한다(제1조).
데이터안전법	2021. 9. 1.	데이터 처리 활동을 규율하고, 데이터 안전을 보장하며, 데이터 개발과 이용을 촉진하고, 개인·조직의 합법적인 권익을 보호하며, 국가주권·안보·발전 권익을 수호하기 위해, 이 법을 제정한다(제1조).
개인정보보호법	2021. 11. 1.	개인정보의 권익을 보호하고, 개인정보 처리 활동을 규범화 하며, 개인정보의 합리적인 이용을 촉진하기 위하여 헌법에 의거해 이 법을 제정한다(제1조).

이상우, "중국 알고리즘 거버넌스에 관한 소고 -「인터넷 정보 서비스 알고리즘 추천 관리 규정」을 중심으로 -", 「동북아법연구」 제16권 제1호, 전북대학교 동북아법연구소, 2022, 29-30면 <도표 2> 참조.

치’를 뜻하는 ‘의법치국(依法治国)’을 강조하고 있는 만큼, 제4차 산업혁명 시대의 화두로 떠오르고 있는 데이터 경제 활성화를 위한 주요 사업인 ‘데이터 거래의 활성화’[91], ‘인공지능 기반의 알고리즘 활용’[92] 등의 이슈에 관해 데이터 3법에 기반한 입법・정책을 추진하고 있다.[93]

<그림 1> 중국 데이터 법체계(개인정보 보호 + 데이터 보안 → 데이터 경제 활성화)



출처: 이상우, “중국 개인정보보호법의 시사점”, 9면([그림 1]) 참조.

---

90) 2022년 6월 시진핑 주석이 주재한 중앙전면심화개혁위원회(中央全面深化改革委員會) 제26차 회의에서 중국은 데이터 규모·응용 등에 있어서 우위를 점하고 있다는 점을 언급하면서, 「데이터안전법」과 「개인정보보호법」 등 관련 법률 제정이 데이터 경제 활성화라는 성과를 거두는데 중요한 역할을 하고 있다는 점을 언급하였다. 新華网, 數据基础制度建設筑基數字時代, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1737376725766071114&wfr= spider&for=pc.>(최종방문일: 2022. 8. 21.).

91) 이상우, “중국 데이터 거래 현황과 시사점 - 데이터 거래 활성화를 위한 제언 -”, 「중국법연구」 제49호, 한중법학회, 2022, 143-179면.

92) 이상우, “중국 알고리즘 거버넌스에 관한 소고 -「인터넷 정보 서비스 알고리즘 추천 관리 규정」을 중심으로 -”, 25-62면.

93) 데이터 3법을 기반으로 한 중국 데이터 법체계는 ‘개인정보 보호’와 ‘데이터 보안’이라는 ‘보호’의 가치와 데이터(개인정보)의 이용을 촉진하는 가치를 융합하여, 데이터 경제를 활성화 시키는 것이 기본 구조라 할 것이다. 데이터 경제 활성화에 있어서 이슈가 되고 있는 ‘데이터 거래 활성화’ 측면에서도 「네트워크안전법」, 「데이터안전법」, 「개인정보보호법」이 주요 법률로서의 역할을 하고 있다. 文英姿·曲楊·張旭東·徐珺·李建平, “數据交易相關法規比較研究”, 「BIG DATA RESEARCH 大數据」, 2022, 73頁 참조; 또한 인공지능 알고리즘에 기반한 추천 서비스 등의 표준화된 관리 방법을 마련하기 위해, 2022년 3월 1일부터 시행 중인 「인터넷 정보 서비스 알고리즘 추천 관리 규정(互聯网信息服務算法推荐管理規定)」도 동 3법과 밀접하게 연결되어 있다. 中華人民共和國中央人民政府, 解讀《互聯网信息服務算法推荐管理規定》, <http://www.gov.cn/zh engce/2022-01/04/content_5666428.htm>(최종방문일: 2022. 1. 22.); 网易, 《互聯网信息服務算法推荐管理規定》系列專家解讀(二), <https://3g.163.com/local/article/GTM B8CNU0438987F.html>(최종방문일: 2022. 1. 23.).

특히 코로나19 펜데믹의 영향 극복과 데이터 경제 활성화라는 시대적 과제를 안고 있는 중국 정부는 제4차 산업혁명 시대의 원유인 '데이터(개인정보)'[94]를 취급함에 있어서 과거와 같이 보호의 관점에서만 바라보기는 어려울 것이다. 이에 「네트워크안전법」 제37조와 같이 사이버 공간을 물리적 영토의 확장으로 바라보았던 관점에서 벗어나 점차 데이터 환경 변화(실제 데이터에 접근 가능한지 여부)를 포용하고 있는데, 그 변화의 모습 중 하나가 중국 데이터법의 역외적용 도입일 것이다. 「데이터안전법」 제2조 및 제26조를 통해 국가안보 및 체제안전보장을 기대함과 동시에 「개인정보보호법」의 적용범위를 역외로 확대함으로써 실효성을 제고하고, 제한된 조건하에 개인정보의 역외 이전을 허용함으로써(제38조), 입법목적에서 밝히고 있는 "개인정보의 합리적인 이용을 촉진"을 달성하고자 하는 노력을 담겨져 있음을 알 수 있다.

중국이 역외적용을 적극적으로 도입하게 된 배경에는 구오위쥔(郭玉军) 교수의 특별기고문[95]에서도 확인할 수 있듯이 최근 일부 입법, 일례로 미국의 「CLOUD Act」에서 '세계화 관할 원칙(全球化管辖原则)'을 채택하여 미국 정부가 과도하게 관할권을 확장하고, 국경을 넘어 역외 증거(데이터)를 조사(접근)할 수 있게 한 것도 여러 요인 중의 하나로 작용하였다.[96] 이에 아래(Ⅲ.)에서는 「CLOUD Act」의 입법배경과 주요 내용을 간략히 살피고,[97] 중국의 대응을 검토하겠다.

Ⅲ. 미·중 관계와 데이터법의 역외적용

---

94) 생산되는 디지털데이터(digital data) 중 개인데이터(personal data)는 약 75%의 비중을 차지하고 있다. Tim Cooper and Ryan Laslle, Guarding and growing personal data value, Accenture, 2016, p.12; 개인정보(personal information)와 개인데이터 용어 혼용에 관한 문제는 Ⅳ.에서 살펴보도록 하겠다.

95) 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), "중국법 역외적용의 입법현황과 그에 대한 고찰", 919-947면.

96) 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), "중국법 역외적용의 입법현황과 그에 대한 고찰", 924면에서는 직접적으로 「CLOUD Act」의 시행으로 인해 데이터법상 역외적용을 도입하였다고 언급되어 있지는 않으나, 미국의 입법 방향성(과도한 관할권 확장)이 최근 중국법이 역외적용을 규정하는 데에 영향을 주었음을 언급하고 있다. 朱雅妮, "數据主權及其在《數据安全法》的体現", 「浙江工業大學學報」(社會科學版), 第20卷第4期, 2021, 422頁는 「CLOUD Act」가 표면적으로는 데이터의 이동성이라는 특징에 기인한 것으로 보이나, 실제로는 외국의 데이터를 미국 역내로 가져오기 위한 방법임을 지적하고 있으며, 이러한 배경에서 중국의 데이터 주권을 수호하기 위해 「데이터안전법」은 역외적용을 도입하였다고 분석하였다. 또한 吳玄, "云計算下數据跨境執法:美國云法与中國方案", 「地方立法研究」 第7卷第3期, 2022, 97-106頁는 「CLOUD Act」의 대응으로 「데이터안전법」 제36조, 「개인정보보호법」 제41조을 규정하였다는 것과 함께 「네트워크안전법」 제37조가 데이터 현지화(data localization) 관점에서 접근해왔다면 「데이터안전법」과 「개인정보보호법」은 데이터(개인정보)의 역외 흐름에 관하여 개선되었다고 평가하고 있다. 동 대응방안에 관하여는 楊永紅, "美國域外數据管轄權研究", 「法商研究」 Vol.39 No.2(2022), 2022, 155頁도 같은 의견이다. 더 많은 연구내용을 참고해보아야 정확한 결론에 도달할 수 있을 것이나, 상기 연구결과를 종합해 보면 「CLOUD Act」가 중국 데이터법의 역외적용 도입에 영향을 끼쳤음을 알 수 있다. ※ 토론문에 언급된 부분이 최종발표문 제출 과정에서 일부 수정·보완되었음을 밝힙니다.

97) 상세한 내용은 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 152면 이하 참조.

1. 미국 데이터법의 역외적용: CLOUD Act를 중심으로

가. 일반론[98]

역외적용이란 "자국의 영역 외에 소재하는 외국인 및 물건, 또는 자국의 영역 외에서 행해지는 행위에 대하여 자국의 법률을 적용하는 것" 을 의미한다.[99] 역외적용에서의 핵심개념은 국가관할권이며,[100] 국가관할권이란 한 국가가 사람, 물건, 자원, 행동 등에 행사할 수 있는 권한의 총체를 의미한다.[101] 기본적으로 국가관할권이 미치는 지역적 범위는 국가영역의 범위, 즉 영토와 일치하는 것이 원칙이나,[102][103] 국가가 자신의 영토를 넘어서 자국법을 외국의 영토에까지 확장하여 적용하는 것은 예외적이라고는 하지만 오래된 역사를 가지고 있다.[104]

앞서 언급한 바와 같이 입법관할권은 국가가 법규범을 제정하는 권한을 말하기 때문에, 자국영토 밖에서 적용되는 것으로 의도된 법규를 제정할 수 있는 역외관할권(extraterritorial jurisdiction)의 허용 한계가 논해진다.[105][106] 1945년 알코아(Alcoa) 판결[107]을 통해서 역외적용의 근거로 공식적으로 인정된 효과주의 이론(effect doctrine)[108]은 그 후 일련의 판례와 입법을 거쳐서 그 적용범위의 변화를 겪었다. 역외적용을 지나치게 확정하는 경우에는 외국의 주권을 침해할 우려가 있기에 역외적용의 범위를 합리적으로 제한할 필요성이 인정되었으며, 1976년 팀버레인(Timberlane) 판결[109] 이후 다수의 법원이 국제예양 및 공정의 측면에서 당사자의 국적, 외국법제 및 정책과의 충돌 정도 등을 고려하여 관련 이익을 형량하게 되었다.[110][111]

---

98) 역외적용과 관련된 일반론의 상세한 내용은 이해원, 앞의 논문, 299면 이하 참조.

99) 즉 "국가의 '관할권'이 '역내'가 아닌 '역외'까지 확장되는 것"을 뜻한다. 방송통신위원회, "행정규제 위반 해외사업자에 대한 집행력 확보 방안 연구", 방송융합정책연구 KCC-2017-19, 2017, 9면.

100) 국제관할권의 학설에 관한 내용은 Ⅱ.2.나. 참조.

101) 김대순, 『국제법론(제14판)』, 376면.

102) 한국저작권보호원, "해외 온라인서비스제공자에 대한 행정조치 방안 연구", 2019, 102면.

103) 따라서 역외적용은 타국의 국가관할권이 기본적으로 미치는 타국 영역에 소재하는 사람, 물건 및 그 영역 내에서 행해지는 행위에 대한 국가관할권의 확장이라는 점에서 국가관할권 사이의 저촉 또는 충돌 문제를 내포하고 있다. 이해원, 앞의 논문, 299면.

104) 정찬모, "인터넷상 인격권침해 게시물 접근제한조치의 지역적 범위 – CJEU의 최근 판결을 중심으로", 774면.

105) 김대순, 『국제법론(제14판)』, 379면.

106) 전통적으로 국가주권평등의 원칙에 의해 한 국가의 관할권은 자국 영토 내에서는 완전한 행사가 가능한 반면 외국에 거주하는 기업이나 자연인에게까지 적용하는 경우 다른 국가의 관할권과 충돌하고 이에 따른 외교적 갈등을 야기할 수 있다. 정찬모, "EU경쟁법의 역외적용을 위한 '적격영향 심사'에 관한 고찰", 「선진상사법률연구」 제92호, 법무부, 2020, 80면.

107) *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, 443 (2d Cir. 1945).

108) 외국인이 역외에서 한 행위라 할지라도 내국의 질서에 '직접적·실질적 효과'를 미치는 때에는 자국법을 역외적용할 수 있다는 이론이다. 이해원, 앞의 논문, 301면.

109) *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America National Trust & Savings Association*. 749 F.2d 1378

2018년 3월 미국 의회는 「CLOUD Act」를 통과시켜 「저장통신법(Stored Communication Act)」를 개정하였고, 동법 제2713조에 미국의 통신서비스제공자들이 보유 또는 관리하고 있는 통신 내용, 트래픽 데이터, 가입자 정보 등에 대해서 정부기관이 실제 데이터가 저장된 위치에 관계없이 제공 요청을 할 수 있도록 명시함으로써 역외 데이터에의 접근에 대한 법률적 근거를 마련하였다.[112] 동법에 관한 중국의 우려는 앞서 언급한 바와 같은바, 아래에서는 「CLOUD Act」의 입법배경과 영향을 살펴보겠다.[113]

나. CLOUD Act의 입법배경과 영향

2013년 12월 미국 연방정부는 수색 영장을 발부받아 마이크로소프트(이하 'MS')를 상대로 사건과 연관이 있는 이메일 계정의 관련 정보를 제출할 것을 요청하였으나, MS는 아일랜드 더블린에 위치한 데이터 센터에 저장되어 있는 데이터의 제출을 거부하였다. 이에 2014년 4월 뉴욕남부지방법원 치안판사는 MS가 미국에서 사업을 수행하고 있으며, 아일랜드 서버에 접근권한을 가진 미국 법인이라는 점을 근거로 MS가 수색 영장 집행에 응해야 한다고 판시하였으나,[114] MS는 이에 항소하였다.[115]

이 사건의 주된 쟁점은 「저장통신법」상 영장의 집행이 법률의 역외적용에 해당하는지 여부였는데, 항소심 법원이 역외적용에 관한 미국 대법원 판례(Morrison v. Australia Bank)를 근거로 부정하였다.[116][117] 또한 항소법원은 영장의 대상인 내용이

---

110) 정찬모, "EU경쟁법의 역외적용을 위한 '적격영향 심사'에 관한 고찰", 95면.

111) 우리나라 실정법 중 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '「공정거래법」') 제3조,, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '「자본시장법」') 제2조, 「전기통신사업법」 제2조의2, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '「정보통신망법」') 제5조의2 등은 효과주의의 영향을 받은 역외적용 조문을 명시적으로 규정하고 있다. 이해원, 앞의 논문, 302면 각주77 참조.

112) 「CLOUD Act」 이전에도 오린 해치(Orrin Hatch) 상원 의원이 주도한 의회는 「저장통신법」를 개정하여 해외에 저장된 데이터에 접근할 수 있는 법적 근거의 마련을 시도한 적이 있다. 2015년 「해외에 저장된 데이터에 대한 법집행기관의 접근에 관한 법률(Law Enforcement Access to Data Stored Abroad Act: LEADS Act)」과 2017년 「국제 통신 프라이버시법(International Communications Privacy Act: ICPA)」은 모두 「저장통신법」를 개정하기 위한 법안이었으나 의회에서 통과되지는 못했다. 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 151면 각주9 참조.

113) 동법에 관한 상세한 소개는 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 152면 이하.

114) In re Warrant to Search a Certain E-Mail Account Controlled and Maintained by Microsoft Corp., 15 F. Supp. 3d 466, No. 13 Mag. 2814, 2014 WL 1661004 (S.D.N.Y. Apr. 25, 2014).

115) 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 154면.

116) 연방대법원은 모리슨(Morrison) 사건에서 특정 법률의 역외적용 여부를 분석하기 위한 2단계의 기준을 발전시켜왔다. 첫째, 법원은 '역외적용 추정 금지의 원칙(Presumption against Extraterritoriality)'이 반증(rebuttable)될 수 있는지 여부 즉, 해당 법률이 역외적으로 적용된다는 명시적 규정이 있는지 여부를 판단하여야 하며, 둘째, 법원은 사건이 법률의 국내적 적용과 관련되는지 여부를 판단해야하며 이를 판단하기 위해서 법원은 해당 법률의 주된 보호법익이 무엇인지, 그러한 보호법익과 관련 있는 행위가 어디에서 일어났는지를 파악해야 한다. Dodge, William S. "The Presumption

아일랜드 더블린 소재 데이터 센터에 저장되어 있었고, 해당 데이터 센터에서 압수되었기 때문에 법률의 초점과 관련된 행위가 미국 밖에서 일어난 것이라고 판단하였고, 따라서 그러한 영장의 집행은 법률의 불법적인 역외적용에 해당한다고 판시하였다.[118] 이에 법무부는 항소법원의 결정에 불복하여 상고하여 2017년 10월 연방대법원 심리가 개시되었으나, 2018년 3월 「CLOUD Act」가 국회를 통과하였고, 최종적으로 대통령이 법안에 서명하였다. 이에 인터넷 서비스 제공자(Internet Service Provider: ISP)는 역외에 저장된 데이터에 대해서도 영장에 따른 자료제출 의무를 가지게 되었는바,[119] MS는 통신정보를 제공하게 되었다.

클라우드 컴퓨팅의 보편화로 인해서 데이터가 실재하는 물리적 위치에 따라 관할권 성립을 결정짓는 접근방식을 취하는 것은 현실적으로 무리가 있다.[120][121] 「CLOUD

Against Extraterritoriality in Two Steps." AJIL Unbound, Vol. 110, 2016, pp.45-46.

117) 이 쟁점을 분석하기 위해서 항소법원은 '역외적용 추정 금지의 원칙'의 위반 여부를 검토하였다. 결론적으로 2016년 7월 미국 제2순회항소법원은 MS 사건에서 국내 서비스 제공자에게 미국 밖에 저장된 정보를 공개하도록 요구하는 「저장통신법」상 영장을 집행하는 것은 법률의 역외적용에 해당한다고 판시하였다. Microsoft v. United States, No. 14-2985 (2d Cir. 2016); In re Warrant to Search a Certain Email Account Controlled & Maintained by Microsoft Corp., Case No. 14-2985 (2d Circuit July 14, 2016); 첫 번째 단계에서, 항소법원은 입법 당시 의회가 「저장통신법」에 따라 발부된 영장이 역외적용될 것을 의도하지 않았다고 보았고, In re Warrant to Search a Certain Email Account Controlled & Maintained by Microsoft Corp., Case No. 14-2985 (2d Circuit July 14, 2016); 두 번째 단계에서 항소법원은 「저장통신법」의 제 2703조(a) 조항의 초점은 "사용자의 저장된 통신 내용의 프라이버시를 보호"하는데 있다고 보았으며, 이와 관련된 행위는 사용자의 프라이버시에 대한 서비스 제공자의 침해이며, 이러한 행위는 영장에 의해 MS가 정부의 대리인으로써 사용자의 보호된 콘텐츠를 압수하는 경우에 발생된다고 보았다. 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 155면 참조.

118) 이와는 대조적으로 미국 연방수사국이 구글을 상대로 저장통신법 제2703조에 따른 영장을 발부받아 집행한 사건에서는 구글 역시 해당 데이터가 아일랜드에 저장되어 있다는 이유로 정보 제공을 거부하였지만, 펜실베니아 동부 지방법원은 구글에게 해외에 저장된 데이터를 제공하도록 요구하는 「저장통신법」 영장의 집행이 적법하다고 판시하였다. 법원은 제2703조의 초점은 서비스 제공자가 전자통신 및 기타 가입자정보를 정부에 공개하는 것이며, 영장을 집행하는 모든 절차가 국내에서 이루어진다고 보았다. 즉 저장된 통신에 접근하는 법적 위치는 데이터 센터의 물리적 위치가 아니라 서비스 제공자가 전자적으로 해당 데이터에 접근할 수 있는 위치라고 이해하는 것이 더 바람직하다고 판단하였다. In re Search Warrant No. 16-960-M-01 to Google, 232 F.Supp.3d 708 (E.D.Pa. 2017); 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 156면 각주 29 참조.

119) 미국 「저장통신법」 제2713조.

120) 송영진, "수사기관의 클라우드 데이터 접근에 관한 비판적 고찰 : "데이터 예외주의" 논쟁과 각국의 실행을 중심으로", 「형사정책연구」 제30권 제3호, 한국형사법무정책연구원, 2019, 175-176면 참조.

121) MS 사건을 계기로 데이터의 관할권 성립을 판단함에 있어서 기존의 전통적인 영토주의 접근방식을 그대로 채택할 수 없다는 주장인 '데이터 예외주의(data exceptionalism)' 논쟁이 등장하게 되었다. 송영진, "수사기관의 클라우드 데이터 접근에 관한 비판적 고찰 : "데이터 예외주의" 논쟁과 각국의 실행을 중심으로", 152면 이하 참조하여 데이터 예외주의의 찬·반의 주장을 간략히 살피면, 데이터 예외주의에 찬성하는 학자(대표적으로 Jennifer Daskal)는 데이터가 기존의 유·무형 자산과는 다른 독특한 속성을 가지며, 이러한 특징들로 인해 클라우드 컴퓨팅 환경에서 기존의 영토주의적 접근방식을 적용하기 어렵다고 주장한다(데이터의 비영토성, un-territoriality). Jennifer Daskal, "The Un-Territoriality of Data",

Act」는 역외 데이터에의 접근에 대해서 "데이터의 위치와 관계없이" 라는 문구를 삽입하는 방법으로 해답을 내놓았다는 점에서 긍정적인 평가를 받을 수 있을 것이다.[122] 그러나 한편으로는 타국의 주권을 침해할 우려가 있고 타국의 법률과의 충돌 가능성, 즉 대항입법[123][124]을 위반할 소지도 있다.[125] 본고에서 다루고자 하는 미・중 관계에 있어서, 해당 이슈를 중국의 시각으로 바라보면 미국이 법률을 경제 전쟁의 무기로 삼고 있고, 자국 기업이 빈번하게 억압을 받고 있기 때문에, 중국법의 역외적용에 관한 법률체계 개선을 통해 '법률전(法律戰)'[126]에서 승리해야 함을 강조하는 등[127] 강경한 입장을 취하고 있다. 아래에서는 법률전에서 방패와 창의 역할을 하고 있는 「반외국제재법」과 '중국법의 역외적용'을 검토하겠다.

2. 중국의 관련 입법동향: 법률전(法律戰)

가. 중국의 대항입법('외국 법률 및 조치의 부당한 역외적용 저지 방법'과 '반외국제재법')

The Yale Law Journal, Vol.125, 2015; Dan Jerker B. Svantesson, "Against 'Against Data Exceptionalism'", Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol.10, 2016; Zachary D. Clopton, "Data Institutionalism: A reply to Andrew Woods", Stanford Law Review Online, Vol.69, 2016; 반면, 데이터 예외주의에 반대하는 학자(대표적으로 Andrew Woods)는 데이터가 가진 속성들이 전혀 새로운 것이 아니며 기존 유·무형자산의 관할권 판단에 대한 법원의 접근방식을 적용할 수 있다고 주장한다. Andrew Keane Woods, "Against Data Exceptionalism", Stanford Law Review, Vol.68, 2016.

122) 송영진, "미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점", 167면.

123) 대항입법이라는 것은 자국민이 외국재판소·행정부의 역외적 효과를 갖는 명령을 준수하는 것을 금지함으로써 자국 법과의 저촉을 일방적으로 배제하고자 하는 법령을 말한다. 대항입법은 외국법의 무리한 역외적용으로부터 자국민을 보호하기 위해 행사된다. 정치학대사전편찬위원회, 『21세기 정치학대사전』 참조.

124) 외국의 자국 경쟁법의 역외적용에 대하여, 특히 미국의 경우 알코아(Alcoa)사건 이후 효과이론에 근거하여 미국 반독점법의 역외적용을 강화하자 영국, 캐나다 등 다수 국가에서 이에 대한 외교적 항의와 함께 미국의 역외적용을 봉쇄하기 위하여 대응입법을 통하여 대응하였다. 그 방법으로는 외국사법기관이나 경쟁당국의 자료제출요구 등을 거부하도록 하는 방법, 외국사법기관이나 경쟁당국이 결정한 판결이나 결정, 조치 등에 대하여 이의 집행을 거부하거나 따르는 것을 금지하는 등의 방법을 들 수 있다. 전민철, "경쟁법의 역외적용에 관한 고찰 - 미국, EU의 관련 입법과 사례를 중심으로", 「연세법학」 제29호, 연세법학회, 2017, 219-220면.

125) 송영진, "수사기관의 클라우드 데이터 접근에 관한 비판적 고찰 : "데이터 예외주의" 논쟁과 각국의 실행을 중심으로", 176면.

126) 2003년 「중국인민해방군정치공작조례(中國人民解放軍政治工作條例)」에서 여론전, 심리전, 법률전을 의미하는 삼전(三戰)이라는 개념이 출현하였는데, 삼전은 상대의 강력한 무기체계가 가진 우위를 무력화하기 위한 비대칭 전략의 일종을 칭한다. 2005년 중국 관영지인 환구시보에 게재된 시론에 따르면, "법률전은 전쟁 당사국 쌍방이 국내법·국제법에 의거하여 각종 방식으로 상대의 위법행위를 공격하여 법리적 우위를 차지하고, 국제정치계의 도의적 지지를 얻어내어 상대방에게는 불리하고, 자국에게는 유리하게 상황을 이끌어내는 법적 대항활동"으로 정의하고 있다. 신재하·임요준, 앞의 논문, 66면 참조; 중국의 법률전을 바라보는 각국의 관점을 정리한 연구는 이지훈, "현대전에서의 법률전과 우리 군에 대한 함의", 「국방정책연구」 제30권 제2호, 한국국방연구원, 2014, 135면 이하.

127) 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 919-920면.

칩4(Chip4), 인도・태평양 경제 프레임워크(Indo-Pacific Economic Framework: IPEF), 쿼드(Quad) 이슈로 널리 알려진 미・중 갈등 외에도 역외적용의 관점에서 보았을 때 현재 미국법의 역외적용 영역은 광범위하기 때문에, 본고에서 중점적으로 다루고 있는 데이터 및 형사범죄, 독점규제, 금융감독・관리, 경제・무역제재, 수출입통제, 지식재산권 등에 미치고 있다.[128]

이에 중국 국무원 상무부는 "외국법률 및 조치의 부당한 역외적용이 중국에 미치는 영향을 저지하고, 국가주권・안전・발전이익을 수호하고 중국 국민・법인 또는 기타 조직의 합법 권익을 보호하기 위하여" 「외국 법률 및 조치의 부당한 역외적용 저지 방법(阻断外国法律与措施不当域外适用办法)」(이하 '「방법」')을 제정하였고, 2021년 1월 9일 발표와 동시에 시행하였다.[129][130] 동 「방법」에 따르면, 국무원 상무부[131]는 외국이 부당한 역외적용 규정을 통해 중국과 제3국 법률주체[132] 간의 정상적인 경제활동을 금지・제한하는 경우, 중국 당국은 해당 규정에 대해 적용금지령을 내려 이를 무효화・위법화하고, 적용금지령을 받은 규정에 따르는 것을 위법행위[133]로 간주한다. 「방법」의 제정목적・주요내용은 기본적으로 EU의 「대항입법(Blocking Statute)」[134]과 유사하나, 무엇보다 동 「방법」의 시행을 통해 중국 정부가 미국의 대(對)중국 제재조치에 강력히 대응하고, 중국 국민・기업에 대한 보호를 강화함으로써 자국 시장・경제의 안정성을 확보하겠다는 의지를 보였다는 것에 의의가 있다.

그러나 「방법」은 우리나라 부령에 해당하는 부문규장으로서 법적 위계질서가 높지 않고, 그 내용 또한 통상영역에서의 기업과 개인의 차별적 조치에 대한 대응조치와 외국 법률의 역외적용 저지 등 특정 영역만을 그 대상으로 하고 있었기 때문에 외국

---

128) Gary B. Born, "A Reappraisal of the Extraterritorial Reach of U.S. Law", 24 Law and Policy in International Business 1, 1992, pp.66-67; Sascha Lohmann, "Extraterritorial U.S. Sanctions: Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad, SWP Comment", No.5 February 2019, at 7.

129) 中華人民共和國商務部(2021.1.9.), 商務部新聞辦公室: 保護正当合法權益 維護國際經貿秩序--權威專家就《阻斷外國法律 与措施不当域外适用辦法》答記者問, <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/202101/20210103029706.shtml>(최종방문일: 2022.8.16.).

130) 「방법」의 상세 내용은 장지화, "「외국 법률 및 조치의 부당한 역외적용 저지 방법」에 대한 정리", 「중국법연구」 통권 제45호, 한중법학회, 2021, 421-426면 이하 참조.

131) 「방법」 제4조에 따르면, 국무원 상무부가 주체로 국가발전개혁위원회와 기타 관련 부서와 함께 업무팀(工作机制)을 구성하여 처리한다.

132) 중국/제3국의 국민, 법인 또는 기타 단체를 의미한다.

133) 현재 일부 기업들이 미국의 역외적용 법령들에 반하지 않기 위하여 ① 계약체결·수행 과정에서 미국의 수출통제 관련 법령 준수를 명시 또는 의무화하고 있거나, ② 기업 컴플라이언스 운영에도 관련 법령 준수를 요구하고 있는데, 만약 해당 법령이 중국 당국으로부터 '적용금지령'을 받았다면 이는 중국에서 위법행위로 간주되어 이에 따른 민사적·행정적 책임을 부담한다(제13조). 장지화, 앞의 논문, 425면.

134) 미국의 법령·조치의 역외적용을 대항하기 위하여 1996년 제정하고, 2018년 수정하였다. 장지화, 앞의 논문, 425면 각주 3.

의 제재 전반에 대응하기에는 한계가 있었다.[135] 이에 「방법」 시행 약 2개월 후인 2021년 3월 11일, 제13기 전인대 4차 회의에서 심의・비준된 '전국인민대표대회 상무위원회 업무보고(全国人民代表大会常务委员会工作报告)'를 통해 향후 1년간 "반제재(反制裁), 반간섭(反干涉), 확대관할권에 대한 대응(反制长臂管辖)[136] 등 문제와 관련하여 도전에 충실히 대응하고, 위험을 방지하는 법률 '도구함(工具箱, tool box)'을 만들겠다"고 발표하였고, 2021년 6월 10일, 제13기 전인대 상무위원회 제29차 회의에서 외국(정부)[137]의 제재[138]에 대한 대응조치를 주요 골자로 하고 있는[139] 「반외국제재법(反外国制裁法)」 통과 및 즉시 시행하였다.[140][141] 특히 대항입법으로서의 성질을 가지고 있는 동법 제12조 제1항은 전 세계 모든 국가의 조직・개인에게 외국 정부의 대(對)중국 '일방제재' 집행・협조를 금지하도록 규정하고 있으며, 위반 시 중국 국민・조직은 인민법원에 소송을 제기하여 침해정지・손해배상을 요구할 수 있도록 하고 있다(제12조 제2항).[142]

이와 같이 중국은 미국의 역외적용 확대 움직임에 대응(저지)하기 위해 대응입법의

---

135) 손한기, "중국 반외국제재법의 주요 내용과 시사점", 「INChinaBrief」 Vol.400, 인천연구원, 2021, 1-2면 참조.

136) 확대관할권(長臂管轄權, long arm jurisdiction)이란 미국 법원이 미국 역외의 국가·지역에도 자국의 재판관할권을 확대 적용하는 것을 가리키는 용어이나, 중국에서는 동 용어를 외국법(특히 미국 국내법)의 역외적용에 반대할 때 자주 사용된다. 하지만 엄격히 말하면 자국법의 역외적용 (extraterritorial application)은 (법원)확대관할권의 상위 개념이라고 할 수 있다. 손한기, 앞의 논문, 4면, 각주 1 참조.

137) '외국'의 제재란 해당 '국가'의 제재를 의미하는 것으로서, 미국 국무부 혹은 재무부 등의 대(對)중국 제재가 여기에 포함된다.

138) 외국의 '제재'란 해당 정부가 "각종 명목 또는 자국법에 근거하여 중국을 억제 또는 탄압하고, 중국 국민과 기업 등에 대하여 차별적인 제한조치를 취하여, 중국의 내정에 간섭하는 행위"를 뜻한다. '제재' 해당 여부는 ① 중국에 대한 억제·억압, ② 중국 국민과 기업에 대한 차별적 제한조치, ③ 중국 내정에 간섭, 이상 3가지 요건을 종합적으로 고려해서 판단한다. 상기 조건을 모두 만족시키지 않는 경우 '제재'에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당하지만, 동법에 대한 해석 권한이 전인대 상무위원회에 있고, 중국 당국(국무원 유관부처)이 어떻게 해석하여 적용할지 알 수 없다는 문제가 있다. 손한기, 앞의 논문 6-7면.

139) 「반외국제재법」 제3조 제2항은 "외국 국가가 국제법 및 국제관계의 기본준칙을 위반하여, 각종 명목 또는 자국법에 근거하여 중국을 억제 또는 탄압하고, 중국 국민과 조직에 대하여 차별적인 제한조치를 취하여, 중국의 내정에 간섭하는 경우, 상응한 보복조치를 취할 권리가 있다"라고 규정한다.

140) 중국의 입법과정에서 통상적으로 1개월 이상의 기간 외부에 공개하여 의견수렴과정을 거치지만(중국 「입법법(立法法)」 제37조) 동법은 최종 공포 이전까지 그 내용이 외부에 전혀 공개되지 않았으며, 법의 제정과 관련한 모든 소식이 외부에 공개되지 않은 채, 모든 과정이 속전속결로 진행되는 등, 중국에 매우 시급한 법률임을 방증하고 있다. 손한기, 앞의 논문, 4면.

141) 앞서 살펴본 바와 같이, 2021년 9월 1일부터 시행 중인 「데이터안전법」 제26조는 "데이터 및 데이터개발·이용기술 등에 관련한 투자·무역 등에 있어서 중국에 대해 차별적인 조치를 취하는 경우에 중국은 해당 국가 또는 지역에 대등한 조치를 취할 수 있다"고 규정하여, 데이터 영역에서 차별적 행위에 대한 대응조치를 규정함으로써 「반외국제재법」의 기조가 이어지고 있음을 알 수 있다.

142) 다만 중국법원이 동법 제12조 제2항의 규정에 근거하여 원고(중국 조직·개인)에게 승소 판결을 내려도 외국에서의 집행이 쉽지 않을 것임을 예상할 수 있다. 손한기, 앞의 논문, 14면 참조.

성격을 지닌 「방법」과 「반외국제재법」을 신속하게 제정・시행하였다.[143] 다만 양국 간에 대화・타협이 아닌 제재를 통해 상대국의 ・정책을 바꾸려는 시도가 실효성이 있을지에 대한 의문과 함께 미・중 간의 갈등만 심화될 것이라는 우려가 제기되고 있다.[144][145] 또한 양국이 각종 제재를 통하여 국제사회의 국가와 기업들이 자국의 편에 서게 만들려는 시도를 함으로써 국제사회의 기본질서를 동요시킨다는 문제를 안고 있으며, 만약 우리나라 국민(또는 기업)에게 보복조치 등을 취하는 경우, 필요에 따라 이에 대응하기 위한 법률을 제정을 고려해 보아야 할 것이다.

나. 중국법 역외적용의 현재와 미래[146]

중국 「헌법」은 중국법의 역외적용 문제를 명시하고 있지는 않으나, 전문에서의 대외관계에 관한 규정이 중국법 역외적용을 위한 헌법적 기초를 제공하고 있다.[147] 「헌법」 외 다른 법률에서의 역외적용 규정은 다음의 세 가지 유형으로 구분된다. 첫째, 입법상 역외적용을 명확히 규정한 경우로서 개인정보 보호 및 데이터 안전 등 최근 제정된 데이터법이 동 유형에 포함된다.[148] 둘째, 총칙에서 역내적용을 규정하였으나, 동법이 역외적용될 수 있는 가능성을 절대적으로 부정하지는 않는 유형으로서, 「네트워크안전법」이 여기에 해당된다(제75조).[149][150] 셋째, 적용범위를 명확히 하지

143) 한편 이외에도 제재에 관한 규정이 포함된 대표적인 법률 및 주요조항은 아래와 같다. 「외상투자법(外商投資法)」 제40조, 어떠한 국가 또는 지역이 투자 방면에서 중국에 대하여 차별성 금지, 제한 또는 기타 유사한 조치를 취한 경우, 중국은 실제 상황에 근거하여 해당 국가 또는 지역에 대하여 상응한 조치를 취할 수 있다; 「대외무역법(對外貿易法)」 제7조, 무역에서 중국에 차별적 금지, 제한 또는 기타 유사한 조치를 취한 모든 국가와 지역에 대하여, 중국은 실제 상황에 근거하여 해당 국가 또는 지역에 대하여 상응한 조치를 취할 수 있다; 「수출통제법(出口管制法)」 제48조, 수출통제조치를 남용하여 중국의 국가안전 및 이익에 위해를 가한 국가와 지역에 대해서, 중국은 실제 상황에 근거하여 해당 국가 또는 지역에 대하여 대등한 조치를 취할 수 있다. 손한기, 앞의 논문, 16면 참조.

144) 구오위쥔(郭玉軍) 교수는 미국의 강력한 역외적용 추진이 패권성(霸權性)·일방성·확장성·위협성을 띠고 있다고 평하였다. 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 919-920면.

145) 손한기, 앞의 논문, 18면.

146) Ⅲ.2.나.의 내용은 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문을 기반으로 작성하였음을 밝힙니다.

147) 중국 「헌법」 전문은 "중국은 독립·자주적인 대외정책을 견지하며, 평화적 공존의 다섯 가지 원칙을 견지하고, 평화적 발전의 길을 견지하며, 호혜 및 공동승리의 개방전략을 견지하고, 각국과의 외교관계 및 경제적·문화적 교류를 발전시키며, 인류 운명공동체의 구축을 추동한다"고 명시하고 있다. 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 926면.

148) 중국 「개인정보보호법」 제3조 제2항, 「데이터안전법」 제2조 제2항 등이 여기에 속하며, 「네트워크안전법」 제75조도 역외 기관(단위)에 대한 관할권을 규정하고 있다. 단, 「네트워크안전법」의 경우 총칙에서 역내 적용됨을 명확히 하고, 각칙에서 역외적용을 규정하는 것을 금지하지 않는 방식으로 구성되어 있는바, 후술하는 두 번째 유형으로 분류한다.

149) 동법 제2조에서는 역내의 네트워크 안전 관리·감독에 적용된다고 규정하고 있으나, 제75조는 역외 기관에 대한 관할을 규정하고 있다.

150) 중국 「증권법」에 관한 연구이긴 하나, 본 유형의 경우 역외적용을 배제한 것으로 보는 견해도 있다. 石佳友, "我國証券法的域外效力研究", 「法律科學」, 2014年第5期, 2014, 131頁 참조; 이와 같이 해당 유형에 포함된 법률 각각의 입법배경을 검토해 보아야 정확한 의미를 파악할 수 있을 것이나, 「네트워크안전법」의 경우 제2조에서 역내의 네트워크 구축·운

않은 경우로서, 현재 중국의 적지 않는 법률에서 적용범위를 명확히 하고 있지 않다.[151]

이와 같이 역외적용과 관련한 다양한 유형이 존재하는 원인은 현재 중국법의 역외적용을 통할할 기본법(예 '대외관계법')이 없다는 것인데,[152][153] 이에 초기 일부 중요한 법 분야에서는 역외적용에 관한 규정을 두지 않았고, 또한 실질적으로 역외적용 문제에 관해 면밀하게 검토할만한 역량을 갖추지 못한 상태였다.[154] 최근에는 역외적용에 관한 연구가 진행됨과 동시에 대외 환경의 변화로 인하여 데이터법 입법 과정에서 역외적용을 적극적으로 도입하고 있다. 다만 「CLOUD Act」 주요내용 검토에서 살펴본 바와 같이 역외 데이터 접근 등에 관한 규정은 국가주권이라는 기초적 요소의 고려가 중요한바, 일방적인 적용은 외교적 위험이 잠재하고 있음을 자각하고 있다.[155]

구오위쥔(郭玉军)교수의 견해에 따르면, 향후 중국은 중국법의 역외적용과 관련하여 「헌법」 전문에 기반을 둔 대외관계에 관한 기초적인 법률을 기본으로 기타 관련 법률의 역외적용 규정의 체계화가 진행될 것으로 전망된다. 이를 통해 입법 과정에 존재하는 문제를 해결한 후 입법・재판・집행관할권에 명확한 근거가 제공될 것임을 예상해 볼 수 있다.[156] 또한 동 견해에서는 「네트워크안전법」, 「데이터안전법」, 「개인정보보호법」으로 대표되는 중국 데이터법 영역에서의 역외적용 입법을 중점적으로 추진할 것을 건의하였는바,[157] 우리나라에 영향을 미칠 수 있는 관련 데이터법의 제・개정 및 하위 규범성 문건의 제정 등을 주의 깊게 살피고, 우리 입법에도 반영할 부분이 있을지를 검토해 보아야 할 것이다.

영·유지·보수·사용 및 보안에 관한 관리·감독은 동법을 적용함을 명시하였음에도 불구하고, 제75조에서 역외 기관 등이 중국 역내에 있는 '핵심 정보 인프라 시설(關鍵信息基础設施)'에 대한 공격, 침입, 방해 혹은 파괴하여 중대한 결과(피해)를 초래했을 경우, 예외적으로 법적책임을 물을 수 있도록 하고 있는 이유 다음과 같다. 첫째, 중국 「형법」 제7조 및 제8조가 역외적용을 규정하고 있기 때문에 '핵심 정보 인프라 시설(關鍵信息基础設施)'에 대한 공격이 동조가 규정한 위법행위에 해당된다면 역외적용될 수 있기 때문이고, 둘째, 「핵심 정보 인프라 시설 안전보호 조례」 제2조에 따르면 '핵심 정보 인프라 시설'이 역외에 위치할 수도 있는바, 예외적으로 역외적용을 규정하였다. 中國法律評論, 廖詩評 : 中國法中的域外效力條款及其完善 : 基本理念与思路, <https://legal-theory.org/?mod=info&act=view&id=26461>(최종방문일: 2022. 8. 21.).

151) 자체적으로 역외적용을 제한하는 법률 유형이 있다는 점을 고려한다면, 동 유형은 역외적용이 가능한 것으로 해석될 여지가 클 것이다. 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 935면 참조.

152) 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 939면 참조.

153) 앞서 검토한 「방법」이 「반외국제재법」보다 효력에 위계가 낮은 규범임에도 불구하고 사안이 긴급성을 이유로 먼저 시행된 후, 그 근거가 되는 상위법이 입법되는 현상도 나타나고 있다.

154) 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 939면 참조.

155) 梁坤, "跨境遠程電子取証制度之重塑", 「环球法律評論」 2019年第2期, 2019, 142頁 참조.

156) 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 942-943면 참조.

157) 구오위쥔(郭玉軍) 교수는 중국법 역외적용의 입법은 국제법을 위반하여서도, 합법적인 경계를 넘어서도 아니된다는 점을 반드시 명기해야 함을 강조하였다. 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 945-946면 참조.

Ⅵ. 우리나라에의 시사점

1. 우리나라 데이터법의 역외적용 도입: 개인정보 보호법을 중심으로

중국 데이터법(「네트워크안전법」, 「데이터안전법」, 「개인정보보호법」)에 비견할 수 있는 우리나라 데이터법은 '데이터 3법'으로 불리는 「정보통신망법」과 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하 '「신용정보법」')」, 그리고 「개인정보 보호법」일 것이다.[158] 물론 "중국 역내에 운영 중 수집·생산한 개인정보와 중요 데이터를 역내에 저장해야 한다(제37조)"고 규정한 중국 「네트워크안전법」과 사이버 공간에서의 국가 안보 성격을 지닌 중국 「데이터안전법」을 동일선상에서 볼 수만은 없겠지만, 사회적 인식을 고려한다면 양국의 '데이터 3법'이 현재 각국의 데이터법을 대표한다는 것에는 이견이 없을 것이다.[159] 다만 데이터 경제 시대에 데이터 활용의 중요성이 증대되고 있다는 점을 고려한다면, 2022년 4월부터 "데이터로부터 경제적 가치를 창출하고 데이터산업 발전의 기반을 조성하여 국민생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적"으로 시행 중인 「데이터 산업진흥 및 이용 촉진에 관한 기본법」(이하 '「데이터산업법」')도 데이터법 범주에 포함할 수 있을 것이며, 그 영역은 점차 확대될 것으로 예상된다.[160]

데이터법의 역외적용 측면에서 비교해 보면, 「정보통신망법」은 제5조의2(2020. 6. 9. 본조신설)를 통해 역외적용을 명시한 반면,[161][162] 동 시기 개정(2020. 2. 4. 일부개

158) '데이터 3법'은 데이터를 가장 안전하게 잘 쓰는 나라를 만들고, 디지털 뉴딜을 구현하기 위한 법적 토대를 마련하고자 2020년 2월 4일 개정되어, 2020년 8월 5일부터 시행 중이다.

159) 사실 데이터와 관련하여 사이버 공간에서의 국가안보의 관점에서 논의한다면, 2015년 입법된 중국 국가안보의 기본법인 「국가안전법」도 데이터법 범주에 포함될 것이고, 우리나라의 경우도 「국가정보원법」에 근거한 「보안업무규정」, 「국가보안법」, 「군사기밀보호법」 등에 기반한 국가기밀 보호를 시작으로 공공부문에 대한 법제는 2005년에 제정된 「국가사이버안전관리규정」과 2021년부터 시행중인 「사이버안보업무규정」, 민간부문은 「정보통신망법」, 그리고 공공·민간 공통부문의 주요기반시설에 관한 규정인 「정보통신기반보호법」이 포함될 수 있을 것이다. 다만 데이터(개인정보)의 보호 강화와 이용 촉진을 통한 데이터 경제 활성화라는 관점에서는 2020년 개정된 '데이터 3법'과 중국의 주요 데이터법을 같은 비교선상에 놓아볼 수 있을 것이다. ※ 토론문에 언급된 부분이 최종발표문 제출 과정에서 일부 수정·보완되었음을 밝힙니다.

160) 우리나라 「데이터산업법」은 입법목적(제1조)에서 "이 법은 데이터의 생산, 거래 및 활용 촉진에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 데이터로부터 경제적 가치를 창출하고 데이터산업 발전의 기반을 조성하여 국민생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다"고 명시하였다.

161) 우리나라 「정보통신망법」 제5조의2(국외행위에 대한 적용) 이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내 시장 또는 이용자에게 영향을 미치는 경우에는 적용한다.

162) 현재 방송통신 심의위원회가 해외 저작권 침해 정보를 「정보통신망법」 제44조의7 제1항 제9호의 불법정보로 보고, 국내 기간통신사업자에 대한 해외 사이트의 접속차단이라는 시정요구를 함으로써 적극적으로 대응하고 있다. 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조 제3호 및 제4호, 동법 시행령 제8조 제1항; 이규호, "지식재산법의 역외적용", 263면.

정)된 「개인정보 보호법」은 지리적 적용범위에 관한, 즉 역외적용에 관한 별도의 규정을 마련하지 않았다. 중국의 경우 최근에 제・개정된 데이터법에는 (거의) 예외 없이 역외적용에 관한 규정을 두고 있으며,[163] 특히 데이터 분야에 있어서 이를 적극적으로 도입해야 한다는 의견이 나오고 있다는 점을 고려해 본다면,[164] 우리나라도 데이터법의 역외적용 도입을 검토해야 할 것이다. 특히 한・중 양국 모두 2018년 시행된 「GDPR」의 주요규정을 반영하여,[165] 「개인정보 보호법」을 제・개정하였기 때문에 현재 데이터법 영역 내에서 가장 유사한 모습을 띠게 되었다는 점을 고려해 보면,[166] 「GDPR」과 중국 「개인정보보호법」에 규정된 역외적용을 우리나라 「개인정보 보호법」에 도입하는 것을 신중하게 고려해 보아야 할 것이다. 선행연구(이해원, 2022: 310-311)에서도 우리나라 「개인정보 보호법」상 적용범위에 관한 명문의 규정 없이 전적으로 해석론에 맡겨져 있기 때문에 인적・지리적 적용범위 분석에 있어서 복잡한 결과가 도출됨을 지적하고, 동 문제를 입법론으로 해결해야 함을 강조하고 있으며,[167] 특히 비교법적으로 「GDPR」이나 중국 「개인정보 보호법」 등이 지리적 적용 범위에 관하여 명문의 규정(역외적용)을 둔 점 등 국내외적으로 입법 사례가 충분히 축적되어 있다는 점을 언급한 점에 있어서 본고의 주장과 동일성을 지닌다고 사료된다.[168]

또한 타국 간의 관계에 있어서 불필요한 긴장 유발은 지양해야 할 것이나, 역내・외를 종래의 영토적 범위 개념으로만 파악할 수 없는 데이터의 기술적인 특성을 고려한

---

163) 데이터법 범주 안에 어떠한 법률이 포함되는지가 정립되어야 정확한 판단을 할 수 있을 것이다.

164) 구오위쥔(郭玉軍) 교수는 중국법 역외적용의 입법은 국제법을 위반하여서도, 합법적인 경계를 넘어서도 아니된다는 점을 반드시 명기해야 함을 강조하였다. 구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), 앞의 논문, 945-946면 참조.

165) 양국 모두 국제적 수준의 선진화된 개인정보 보호 규정과의 정합성 제고와 강화된 개인정보 보호 법체계 기반 위에 개인정보의 이용을 촉진하여 데이터 경제 활성화에 이바지하기 위한 토대를 마련하기 위해 「개인정보 보호법」을 제·개정하였다.

166) 한·중 양국의 「개인정보 보호법」에 관한 비교는 필자의 졸고 이상우, "개인정보 보호와 이용의 균형 모색 - 중국 개인정보보호법과의 비교연구를 중심으로 -", 47-72면 참조.

167) 이와 관련한 상세한 내용은 이해원, 앞의 논문, 277-314면 참조; '요약'을 기반하여 정리하면, 지리적 적용범위와 관련하여 역내 개인정보 처리의 경우 속지주의 원칙상 국내 개인정보처리자는 물론 외국 개인정보처리자에게도 「개인정보 보호법」이 적용되나, 실제 집행의 실효성 확보를 위해서는 「개인정보 보호법」상의 규제 수준이 다수의 국가나 국제협력체 등에서 합리적이고 보편타당하다고 인정되어야 할 것이고, 역외 개인정보 처리의 경우, 국내 개인정보처리자의 역외 개인정보 처리에는 해당국의 법률이 존재한다면 그 법률을 적용하는 것이 비합리적이라는 특별한 사정이 존재하지 않는 한 해당국의 법률을 적용하고, 그렇지 않은 경우 우리나라 「개인정보 보호법」을 적용하는 것이 합리성의 원칙이나 이익형량의 원칙상 타당하며, 외국 개인정보처리자의 역외 개인정보 처리에는 효과주의 이론에 따라 그 영향이 국내에 미치는 경우에 한하여 「개인정보 보호법」을 적용하는 것이 타당하다고 본다.

168) 특히 비교법적으로 「GDPR」이나 중국 「개인정보 보호법」 등이 지리적 적용 범위에 관하여 명문의 규정(역외적용)을 둔 점 등 국내외적으로 입법 사례가 충분히 축적되어 있다는 점을 언급한 점에 있어서 본고의 주장과 결과적으로 동일성을 지닌다고 사료된다. 이해원, 앞의 논문, 309면 참조.

다면, 국제예양 원칙에 의거한 타국의 역외적용 대응방안도 같이 고려하여야 할 것이다.

2. 신국제사법 관점: 데이터의 법적 성질과 지식재산권의 관계[169]

현행 데이터법에서의 '데이터(data)'에 관한 정의는 다양하다. 「데이터산업법」에서 정의하는 '데이터'란 "다양한 부가가치 창출을 위하여 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어 진흥법」 제2조 제1호에 따른 소프트웨어[170] 등을 통하여 생성된 것으로서 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리될 수 있는 자료 또는 정보"이며(제2조 제1호), 「데이터기반행정 활성화에 관한 법률」(이하 '「데이터기반행정법」')은 '데이터'를 "정보처리능력을 갖춘 장치를 통하여 생성 또는 처리되어 기계에 의한 판독이 가능한 형태로 존재하는 정형 또는 비정형의 정보"로 정의하고 있다(제2조 제1호). 즉 「데이터산업법」에서 정의된 '데이터'는 "관찰, 실험, 조사, 수집 등"으로 취득된 모든 재료를 포함하고 있기 때문에, 「데이터기반행정법」과 비교하면, 전산화되지 않는 정보까지도 포함할 수 있다는 점에서 차이가 있다.[171] 중국도 이와 마찬가지로 동 시기에 입법된 데이터법상 '데이터'의 정의가 통일되어 있지 않다.[172]

'정보(information)'와 '데이터'도 양자의 의미가 완전히 같지 않음에도 불구하고, 서

---

169) 제156회 정기연구회 발제를 준비하는 과정에서 신국제사법에의 시사점을 도출해 보고자 정리한 내용으로 아직 연구가 많이 부족하다는 것과 함께 후속 연구를 통해 계속 발전시킬 것임을 밝힙니다.

170) 「소프트웨어 진흥법」 제2조 제1호, "소프트웨어"란 컴퓨터, 통신, 자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호작용이 가능하게 하는 지시·명령(음성이나 영상정보 등을 포함한다)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서(記述書)나 그 밖의 관련 자료를 말한다.

171) 또한 '데이터산업법 초안' 제2조 제9호 본문에서 "경제적 부가가치 창출을 위한 재료로 결합, 가공 및 활용할 수 있는 상태에 놓여 있는 개인과 관련된 데이터"를 '개인데이터'로 정의하였는데, '개인데이터'의 개념이 법률상, 특히 「개인정보 보호법」에서의 '개인정보'의 정의와의 구분이 명확하지 않다는 지적이 있었고, 이에 최종안에서는 삭제되었다.

172) 중국 「네트워크안전법」 제76조에서 정의하는 '네트워크데이터'는 네트워크를 통해 수집·저장·전송·처리·생산하는 각종 전자적 형태의 데이터를 지칭하는 반면, 중국 「데이터안전법」은 "전자 또는 기타방식으로 된 정보에 대한 기록"으로 정의하고 있다. '데이터안전법 초안'에서 '데이터' 정의에 "비전자형식(非電子形式)"도 포함됨을 명시하고 있었기 때문에 많은 비판이 있었다. 제2차 심의과정에서 천스시(陳斯喜)위원은 현재 데이터 보안과 관련된 이슈가 대부분 네트워크 데이터에서 발생되고 있다는 점을 고려하면 비전자형식을 포함하는 동 초안의 정의는 데이터의 특성이 제대로 반영되지 못했다고 지적하였으며, 전자형식에 한정하고 일정량 이상의 데이터가 축적된 경우에만 이 법에서 정의하는 '데이터'에 해당하도록 수정할 것을 제안하였다. 舒穎, "數据安全法草案二審: 數据分級分類保護等成爲審議焦点", 「立法」, 中國人大, 2021, 28頁; 펑쥔(馮軍) 위원도 논리적으로 보면 데이터는 전자형식으로 기록된 정보만을 지칭해야 한다고 언급하며, 중국 「전자서명법(電子簽名法)」이 데이터를 전자형식에 한정하여 규정한 것을 참고해야 할 것임을 주장하였다. 이상우, "중국 데이터 보안체계 구축에 관한 연구 - 데이터안전법 심의과정에서의 쟁점사항을 중심으로 -", 「중국과 중국학」 제44호, 영남대학교 중국연구센터, 2021, 84-85면 참조.

로 교환 가능한 용어로 쓰이곤 한다.[173][174] 법적인 규율대상으로서 정보를 사실 계층(事实层, physical layer), 내용 계층(描述/内容层, content layer), 기호 계층(符号层, code layer)으로 구분할 수 있다는 인식이 받아들여지고 있다.[175][176] 이러한 기준에서 본다면 개인정보는 내용 계층상에 존재하며, 데이터는 기호 계층, 즉 코드를 뜻한다(아래 <그림 2>).[177] 주의해야 할 점은 앞서 살펴본 바와 같이 데이터 정의에 있어서 데이터를 디지털 데이터에 한정하지 않는다는 것인데,[178] 그러나 「개인정보 보호법」 입법목적에서 "개인정보의 처리"를 명시하였다는 점을 상기시켜 보면, 동법에서

173) 의미론적 정보(각종 정보제공의무에서의 정보)는 정보보다는 지식(knowledge)이라고 부르는 것이 적절하고, 적어도 데이터라는 표현을 쓰기는 어렵다. 의미는 주체의 인식과 이해를 거쳐야 비로소 생성되므로 주체로부터 분리, 독립된 객체가 되기에 적절하지 아니하고, 데이터 경제에서 말하는 데이터도 아니다. 데이터 경제에서 말하는 데이터는 원(源)정보 중 필요한 부분을 정해진 규칙에 따라 기호화, 즉 코딩(coding)한 것으로, 구문론적 정보를 가리킨다. Amstutz, "Dateneigentum. Funktion und Form", AcP 218 (2018), 438, 541 ff.; Specht, "Ausschließlichkeitsrechte an Daten - Notwendigkeit, Schutzumfang, Alternativen. Eine Erläuterung des gegenwärtigen Meinungsstands und Gedanken für eine zukünftige Ausgestaltung", CR 2016, 288, 290 f; 이동진, "데이터 소유권(Data Ownership), 개념과 그 실익", 「정보법학」 제22권 제3호, 한국정보법학회, 2018, 221-222면 참조.

174) 중국도 데이터 관련 법령에서 일반적으로 '정보'의 개념으로 이해되고 있는 7개의 대표용어, '정보(信息), 데이터(數据), 개인정보(个人信息), 개인데이터(个人數据), 개인프라이버시(个人隱私), 개인자료(个人資料), 개인전자정보(个人電子信息)'가 광범위하게 혼용되고 있다. 이상우, "개인정보 보호와 이용의 균형 모색 - 중국 개인정보보호법과의 비교연구를 중심으로 -", 51면; 이와 관련하여 중국은 입법상 정보(信息)와 데이터(數据)의 관계에 있어서 1) 정보와 데이터를 구분지을 수 없다는 '정보와 데이터 동일설(信息与數据等同說, 정보=데이터)', 程嘯, "論大數据時代的个人數据權利", 「中國社會科學」 2018年第3期, 2018, 2頁; 데이터는 정보가 발현되는 형식이기 때문에 두 개념을 구분할 수 있다는 '정보와 데이터 상대설(信息与數据相對說, 정보≠데이터)', 紀海龍, "數据的私法定位与保護", 「法學研究」 2018年第6期, 2018, 3頁; 데이터는 온라인상의 처리의 용이함을 위해 이진법으로 표현되는 하나의 형식에 불과 하기 때문에 '정보의 범위가 더 넓다는 설(信息范圍大于數据說, 정보>데이터)', 梅夏英, "數据的法律屬性及其民法定位", 「中國社會科學」 2016年第9期, 2016, 4頁; 정보는 데이터를 가공한 후에 나타나는 하나의 형식에 불과하기 때문에 '정보의 범위가 더 좁다는 설(信息范圍小于數据說, 정보<데이터)', 黃國彬·張莎莎·閆鑫, "个人數据的概念范疇与基本類型研究", 「圖書情報工作」 2017年第5期, 2017 이 논의되고 있다.

175) 책이나 그림, 건축물이 물리적·유형적 실현물이 사실 계층에 존재한다면, 그곳에 담긴 문자열, 음률, 화상, 구조설계 등이 표시·기호가 기호 계층에 해당되고, 이들의 감상, 해석으로부터 얻을 수 있는 의미, 심상(心想)이 내용은 내용 계층에 해당된다. 이동진, 앞의 논문, 221면 참조.

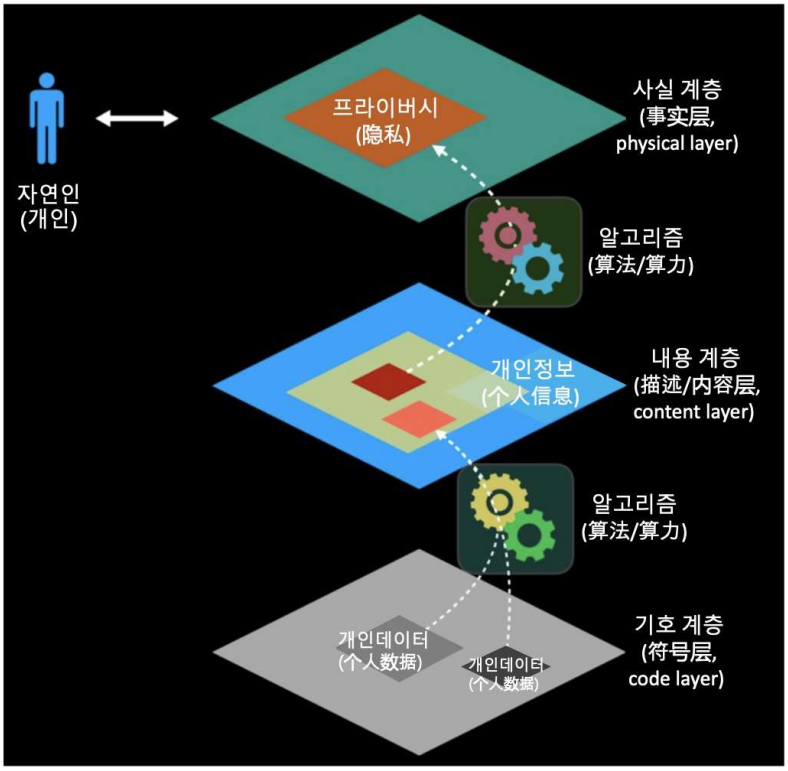
176) Benkler, "From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation", 52 Federal Communications L. J. 561, 562 (2000); Lessig, The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World, 2002, p. 23을 참조한 이동진, 앞의 논문, 221면은 내용/의미론적 정보(content layer, semantische Information), 그 표시·기호/구문론적 정보(code layer, syntaktische Information) 및 물리적·유형적 실현물/구조적 정보(physical layer, strukturelle Information)로 구분하였으나, 申衛星, "數字權利体系再造: 邁向隱私、信息与數据的差序格局", 「政法論壇」 2022年第3期, 2022, 102頁를 참고하여 본문과 같이 용어를 정리하였음을 밝힙니다.

177) 자연인(개인)의 프라이버시가 사실 계층에 존재한다면, 개인정보는 내용 계층에 속하고, 「개인정보 보호법」에서 규율하고자 하는 개인 (디지털) 데이터 기호 계층에 해당될 것이다.

178) 「데이터산업법」에서 정의된 '데이터'는 "관찰, 실험, 조사, 수집 등"으로 취득된 모든 재료를 포함하고 있기 때문에 아날로그 데이터도 포함된다고 볼 것이다.

실제 규율하고자 하는 대상은 개인 (디지털) 데이터일 것이다.[179]

<그림 2> 개인정보의 3-계층(layer) 개념도



출처: 張家林, "破解个人數据"不可能三角"初探", 淸華大學智能法治硏究院, 2022 참조.

앞에서 언급한 '데이터'의 정의 및 용어 혼용의 문제를 해결하기 위해서는 '데이터의 법적 성질'에 관한 연구가 뒷받침되어야 할 것이다. 우리나라에서는 몇 년 전부터 '데이터 오너십(data ownership)'[180]에 관한 논의가 시작되면서 데이터의 법적 성질에 관한 연구도 진행되고 있다. 현재까지 논의된 결과를 종합하면 두 가지 견해로 나누어 볼 수 있는데, 첫째, 데이터가 자산의 특성을 가진 것은 분명하나, 「민법」상 소유권의 개념으로 접근하여 데이터에 배타적 재산권을 부여하는 것은 실익이 적다는 의견

179) 그럼에도 우리가 개인 (디지털) 데이터 이용에 적극적으로 나서지 못하는 이유 중에 하나는 개인정보와 프라이버시를 동일시하여, 기호 계층의 개인 (디지털) 데이터 이용을 프라이버시 침해에 대한 우려와 위험의 증가로 보기 때문이다. 중국의 경우 「민법전」 제1032조는 프라이버시(隱私)를 "자연인의 사적 생활의 평안과 타인이 알게 되지 않길 바라는 사적인 공간·활동·정보"로 정의하고 있는데, 본조의 "사적인 정보(私密信息)"와 중국 「개인정보보호법」의 "개인정보(个人信息)"를 동일 계층의 권리로 이해하여 '개인 (디지털) 데이터 – 개인정보 - 프라이버시'의 개념(위상)이 혼재되는 결과를 낳았다. 이상우, "중국 데이터 거래 현황과 시사점 - 데이터 거래 활성화를 위한 제언 -", 154면 참조.

180) 데이터 소유권으로 번역할 수 있으나, 「민법」상 소유권의 대상과는 구분되기 때문에 데이터 오너십으로 표기한다.

(이동진, 2018)[181]과 둘째, 데이터를 「민법」상 소유권이 아니라 지식재산권상의 권리보호제도를 응용하여 보호할 수 있다(박준석, 2019)[182], 즉 데이터의 지식재산권적인 성질을 강조한 의견으로 나누어 볼 수 있다.

2022년 7월 5일부터 시행 중인 개정 「국제사법」하에서 지식재산권은 별도의 장(제5장)으로 독립하였고, 지식재산권 관련 소의 국제 재판관할에 관한 2개의 조문(제38조 및 제39조)이 추가되는 변화가 있었다.[183] 특히 제39조 제1항 제3호에 따르면[184] '침해행위를 대한민국을 향하여 한 경우(사이버 공간에서의 지식재산권 침해와 지향된 활동)', 우리나라는 지식재산권 침해의 소에 대하여 특별관할을 가진다.[185] 앞서 (빅)데이터를 포섭하기에 지식재산권 법제 중 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 '「부정경쟁방지법」') 이 가장 적합하다는 의견을 상기시켜 본다면,[186] 제5장 '지식재산권'의 범위에 「부정경쟁방지법」상의 영업비밀과 같은 광의의 지식재산권도 포함될 것인지 여부를 검토해볼 필요가 있을 것이다. 즉 동법 제39조 제1항 제3호가 (향후) 본고에서 살펴본 데이터 (권리) 침해의 소에도 적용될 수 있는가의 문제로 귀결된다.

선행연구 결과(이주연, 2022)에 따르면, 현행 우리나라 법체계하에서는 영업비밀 등에 관한 국재재판관할권 문제에 동법 제39조가 적용되기는 어려울 것이다.[187] 다만 동

---

181) 데이터를 사실상 지배하고 있는 측에 배타적 재산권을 부여함으로써 약간의 효율 개선이 이루어질 수는 있을 것이나 그 결과 이미 불공평한 '데이터 권력'의 배분을 규범적으로 고착시키는 결과가 될 수 있음을 지적하고, 그로 인하여 얻을 효율 개선은 그다지 크지 않을 것으로 보고 있다. 상세 내용은 이동진, 앞의 논문, 237-238면 참조.

182) 지식재산권 법제 중에서도 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 」의 경우, 그 보호대상이 실로 다양한 대상들을 망라하고 있고 앞으로도 새로운 대상을 포섭하기가 가장 쉬운 법제이기 때문에 별도의 특별입법이 없더라도 최소한 과도기적으로 일정부분 (빅)데이터의 보호법제로 작동할 수도 있으리라 기대하고 있다. 박준석, "빅 데이터 등 새로운 데이터에 대한 지적재산권법 차원의 보호가능성", 103-104면 참조.

183) 개정 「국제사법」에서의 지식재산권에 관한 상세한 내용은 이주연, "2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토", 198-199면 참조.

184) 우리나라 「국제사법」 제39조(지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할)

① 지식재산권 침해에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 제기할 수 있다. 다만, 이 경우 대한민국에서 발생한 결과에 한정한다.

1. 침해행위를 대한민국에서 한 경우
2. 침해의 결과가 대한민국에서 발생한 경우
3. 침해행위를 대한민국을 향하여 한 경우

② 제1항에 따라 소를 제기하는 경우 제6조 제1항을 적용하지 아니한다.

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 지식재산권에 대한 주된 침해행위가 대한민국에서 일어난 경우에는 외국에서 발생하는 결과를 포함하여 침해행위로 인한 모든 결과에 관한 소를 법원에 제기할 수 있다.

④ 제1항 및 제3항에 따라 소를 제기하는 경우 제44조를 적용하지 아니한다.

185) 석광현, 『국제재판관할법: 2022년 개정 국제사법 해설』, 211면 참조.

186) 박준석, 앞의 논문, 103-104면.

187) 이에 대한 근거로 첫째, CLIP 원칙은 동 원칙의 적용 범위에 속하는 '지식재산권'을 "저작권, 저작인접권, 특허권,

연구에서도 언급한 바와 같이 미국법률협회(American Law Institute: ALI) 원칙이 영업비밀에 관한 민사분쟁도 동 원칙의 적용범위에 포함됨을 명문화하였다는 점(§102(1)), 「지식재산 기본법」상 영업비밀 등도 지식재산권의 정의에 포함되는 것으로 보이는 점을 들어 「국제사법」 제5장 지식재산권의 범위가 광의의 지식재산권으로 확대될 수 있다는 가능성을 열어두었다. 또한 데이터의 법적 성질에 관한 논의에서 "데이터에 기반한 사회가 어떠한 모습이어야 하는가에 대한 훨씬 큰 담론의 결론이어야 한다"고 강조한 점을 고려해 본다면,[188] 향후 데이터법과 개정 「국제사법」 간의 연구의 필요성과 중요성은 더욱 높아질 것이다.

V. 나가며

중국은 과거 2016년 제정된 「네트워크안전법」에서 확인할 수 있듯이 사이버 공간(인터넷)을 물리적 영토의 연장선상에서 이해하고, 데이터의 물리적 소재지(예: 데이터 센터)를 역내에 두는 것에 중점을 두고 역외적용 입법에는 적극적인 모습을 보이지 않았다. 2018년 미국의 「CLOUD Act」과 EU의 「GDPR」 시행으로 인하여 데이터법 분야에서의 역외적용 중요성이 부각되었다. 클라우딩 컴퓨팅이 보편화된 환경을 고려해 본다면 데이터의 기술적 특징에 기반한 데이터법의 역외적용 입법은 자연스러운 흐름일 것이다. 최근 중국 데이터법은 이 같은 추세에 따라 데이터의 물리적 소재지 보다는 데이터에 실제 접근가능한지 여부를 중요시하게 되었고, '21년 제정된 「데이터안전법」, 「개인정보보호법」에는 역외적용이 명시하였다.

미・중 관계가 악화됨에 따라 일국이 역외적용이 타국을 억압하는 수단으로 인식되었고, 중국의 경우 대항입법의 성격을 지닌 「반외국제재법」과 「방법」을 긴급 시행하였다. 기본적으로 역외적용에 있어서 국제예양 및 공정의 측면에서 외국법제 및 정책과의 충돌 정도 등을 고려해야 할 것이지만, 일방이 '법률전'이라고 인식하고 있는 작금의 현실을 감안하면 양국 간 역외적용을 둘러싼 긴장의 완화는 요원할 것이다.

우리나라도 데이터 경제 활성화 기반 마련을 위해 2020년 데이터 3법을 개정하였으

상표권(표장권), 산업디자인권 및 이와 유사한 배타적 권리(exclusive rights)"로 한정하여, 비밀(undisclosed information)을 지식재산권에 포함시키지 않다는 점과, 둘째, 영업비밀 침해금지 청구 사건인 서울고등법원 2021. 1. 12. 선고 2019나2058149 판결(대법원 2021. 6. 24. 선고 2021다220598 심리불속행기각 판결로 확정)에서 "영업비밀은 특허권이나 저작권 등과 같이 그 자체의 독점적·배타적 권리성을 인정하여 관련 법률관계를 규율하기보다는 부정적 수단에 의한 침해행위로서의 불법행위를 규제함으로써 보호하고 있는 점을 고려하면, 그 보호에 관한 준거법을 정하는 국제사법적 관점에서 볼 때 영업비밀 침해와 효력에 관하여는 지식재산권에 관한 준거법이 아니라 불법행위에 관한 준거법에 의함이 상당하다"고 판시하였음을 들고 있다. 상세한 내용은 이주연, 앞의 논문, 214-215면 참조.

188) 이동진, 앞의 논문, 237-238면 참조.

며, 이에 근거하여 디지털 뉴딜 정책이 추진되었다. 그러나 데이터법의 역외적용에 있어서는 사안의 중요함에 비하여 충분한 논의가 이루어지고 있지 않다. 한・중 양국 모두 동 시기에 「GDPR」의 주요내용을 반영하여 제・개정했음에도 불구하고 우리나라 「개인정보 보호법」은 지리적 적용범위를 해석론으로만 접근하는 한계를 보이고 있다. 이에 우리나라도 세계 주요국의 입법사례를 비교 연구하여 적극적으로 입법에 반영하여 법적 안정성과 집행의 투명성을 제고해야 할 것이다. 다만 불필요한 긴장 고조를 지양하기 위해서는 국제예양 원칙에 근거한 상호간의 지속적인 논의가 필요할 것이다.

2022년은 개정 「국제사법」 시행과 함께 한・중 수교 30년을 맞는 뜻깊은 해이다. 본고에서는 필자의 과문함으로 인해 데이터법과 개정 「국제사법」 관계에서의 유의미한 시사점을 도출하지는 못하였지만, 앞으로의 한・중 국제사법 학술교류에 공동연구 주제로서 논의가 진행되길 희망하며 본고를 마친다.

<참고문헌>

[단행본]
김대순, 『국제법론(제14판)』, 삼영사, 2009.
박노형, 『개인정보보호법』, 박영사, 2020.
석광현, 『국제재판관할법: 2022년 개정 국제사법 해설』, 박영사, 2022.
정인섭, 『신국제법 강의(8판)』, 박영사, 2018.
Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, Oxford University Press, 2008.
Dodge, William S. "The Presumption Against Extraterritoriality in Two Steps." AJIL Unbound, Vol. 110, 2016.
Jon R. Lindsay, Tai Ming Cheung, and Derek S. Reveron, China and Cybersecurity: Espionage, Strategy and Politics in the Digital Domain, 1st edn, Oxford University Press, 2015.
Ryan, Julie J.C.H., Ryan, Daniel J., and Tikk, Eneken, Cybersecurity regulation: using analogies to develop frameworks for regulation. International Cyber Security: Legal & Policy Proceedings 2010.
Talihärm, A. Tallinn: Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2010.
楊合慶主編, 『「中華人民共和國网絡安全法」釋義』, 中國民主法制出版社, 2017.
周漢華, 『中華人民共和國个人信息保護法(專家建議稿)及立法研究報告』, 法律出版社, 2006.

[논문]
강달천, "중국의 데이터 보호 관련 입법 동향과 데이터 주권에 관한 고찰", 「중앙법학」 제23집 제2호, 중앙법학회, 2021.
고영국, "사이버 공간에서 국가관할권 문제의 해결방안", 「외법논집」 제23집, 한국외국어대학교 외국학종합연구센터 법학연구소, 2006.
구오위쥔(郭玉軍)·이연(譯), "중국법 역외적용의 입법현황과 그에 대한 고찰", 「국제사법연구」 제28권 제1호, 한국국제사법학회, 2022.
권영준, "클라우드 컴퓨팅의 계약법적 문제", 「Law & Technology」 제7권 제2호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.
김대순, "국가관할권 개념에 관한 소고", 「법학연구」 제5권, 연세대학교 법학연구소, 1995.
김석호, "E.U. 競爭法의 域外適用 : 美國(U.S.A.)의 경우와의 대비적 관점에서", 「국제법학회논총」 제47권 제1호, 대한국제법학회, 2002.
김종우, "빅데이터 시대 중국의 개인정보보호법률제도 현황과 입법과제", 「정보법학」 제23권 제2호, 한국정보법학회, 2019.
김준영, "중국 국가안전법제의 연구 - 신 '「국가안전법」(國家安全法)'을 중심으로-", 「중국법연구」,

제32호, 2017.
김현경, “역외(域外) 인터넷 플랫폼 규제갈등 해결을 위한 입법방향”, 「미디어와 인격권」 제3권 제2호, 언론중재위원회, 2017.
노현숙, “클라우드 서비스에서 개인정보 국외 이동에 대한 역외조항 적용”, 「법학논총」 제40권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2016.
박용숙, “중국의 「네트워크안전법」에 대한 일고찰”, 「강원법학」 제53권, 강원대학교 비교법학연구소, 2018
박준석, “빅 데이터 등 새로운 데이터에 대한 지적재산권법 차원의 보호가능성”, 「산업재산권」 제58호, 한국지식재산학회, 2019.
석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, 「Law & Technology」 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.
선종수, “「중화인민공화국 네트워크 안전법」의 제정과 시사점”, 「중국법연구」 제33호, 한중법학회, 2018.
소병천, “국내법의 역외적용에 관한 미국의 관행”, 「국제법학회논총」 제49권 제2호, 대한국제법학회, 2004.
송규영, “해외 디지털증거의 확보 - 관할권의 확정 및 디지털증거 보존제도 필요성을 중심으로 -”, 「저스티스」 제173호, 한국법학원, 2019.
송영진, “미국 CLOUD Act 통과와 역외 데이터 접근에 대한 시사점”, 「형사정책연구」 제29권 제2호, 한국형사정책연구원, 2018.
송영진, “수사기관의 클라우드 데이터 접근에 관한 비판적 고찰 : “데이터 예외주의” 논쟁과 각국의 실행을 중심으로”, 「형사정책연구」 제30권 제3호, 한국형사법무정책연구원, 2019.
신재하·임요준, “중국 네트워크 안전법에 관한 연구”, 「중국법연구」 제37호, 한중법학회, 2019.
우지숙·민은주·석광현·권헌영, “인터넷상 국가간 법적 관할권과 준거법 및 시행에 관한 연구”, 「정책연구」 99-07, 정보통신정책연구원, 1999.
유준구, “사이버안보 문제와 국제법의 적용”, 「국제법학회논총」 제60권 제3호, 대한국제법학회, 2015.
윤종수, “외국 인터넷 기업에 대한 국내법의 역외적용 문제-유튜브의 제한적 본인확인제 거부와 야후의 나찌 기념품 사건과 관련하여”, 한국정보법학회 정기세미나 자료집, 한국정보법학회, 2010.
윤종수, “인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용”, 「공법연구」 제39집 제1호, 2010.
이규호, “지식재산법의 역외적용”, 「국제사법연구」 제28권 제1호, 한국국제사법학회, 2022.
이동진, “데이터 소유권(Data Ownership), 개념과 그 실익”, 「정보법학」 제22권 제3호, 한국정보법학회, 2018.
이상우, “개인정보 보호와 이용의 균형 모색 - 중국 개인정보보호법과의 비교연구를 중심으로 -”,

「외법논집」 제46권 제2호, 2022.
이상우, “중국 개인정보 보호체계에 관한 연구 - 신(新)개인정보보호법의 주요내용 -”, 「중국법연구」 제45호, 한중법학회, 2021.
이상우, “중국 데이터 거래 현황과 시사점 - 데이터 거래 활성화를 위한 제언 -”, 「중국법연구」 제49호, 한중법학회, 2022.
이상우, “중국 데이터 보안체계 구축에 관한 연구 - 데이터안전법 심의과정에서의 쟁점사항을 중심으로 -”, 「중국과 중국학」 제44호, 영남대학교 중국연구센터, 2021.
이상우, “중국 데이터안전법의 주요내용과 시사점: 데이터 안전보호를 위한 중점 제도를 중심으로”, 「중국지식네트워크」 제17호, 국민대학교 중국인문사회연구소, 2021.
이상우, “중국 알고리즘 거버넌스에 관한 소고 -「인터넷 정보 서비스 알고리즘 추천 관리 규정」을 중심으로 -”, 「동북아법연구」 제16권 제1호, 전북대학교 동북아법연구소, 2022.
이성덕, “사이버공간(Cyberspace)에 대한 국가 관할권의 문제: 입법관할권을 중심으로 한 국제법적 조망”, 「서울국제법연구」 제6권 제2호, 서울국제법연구원, 1999.
이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 「국제사법연구」 제28권 제1호, 한국국제사법학회, 2022.
이지훈, “현대전에서의 법률전과 우리 군에 대한 함의”, 「국방정책연구」 제30권 제2호, 한국국방연구원, 2014.
이해원, “개인정보 보호법의 적용 범위에 관한 연구”, 「정보법학」 제26권 제1호, 한국정보법학회, 2022.
임병진, “중국 사이버 안보체계에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2017.
장신, “정보화시대의 국가주권”, 「국제법평론」 통권 제15호, 국제법평론회, 2001.
장지화, “「외국 법률 및 조치의 부당한 역외적용 저지 방법」에 대한 정리”, 「중국법연구」 통권 제45호, 한중법학회, 2021.
전민철, “경쟁법의 역외적용에 관한 고찰 - 미국, EU의 관련 입법과 사례를 중심으로”, 「연세법학」 제29호, 연세법학회, 2017.
정태인·김주영·김원, “중국 네트워크 안전법 동향”, 「정보보호학회지」 제27권 제3호, 한국정보보호학회, 2017.
정찬모, “인터넷상 인격권침해 게시물 접근제한조치의 지역적 범위 – CJEU의 최근 판결을 중심으로”, 「사법」 통권 제56호, 사법발전재단, 2021.
정찬모, “EU경쟁법의 역외적용을 위한 ‘적격영향 심사’에 관한 고찰”, 「선진상사법률연구」 제92호, 법무부, 2020.
조성훈, “역외 전자정보 압수·수색에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2020.
조현석, “빅데이터 시대 미국-EU간 개인정보보호 분쟁과 정보주권에 대한 함의”, 「21세기정치학회보」 제26권 제2호, 21세기정치학회, 2016.

최대현, “사이버공간에 대한 입법관할권”, 「법학논총」 제17집, 한양대학교 법학연구소, 2000.
최승필, “경쟁법의 역외적용에 대한 법적검토-역외적용 이론의 발전 및 적용상의 문제점을 중심으로”, 「외법논집」 제33권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009.
Andrew Keane Woods, “Against Data Exceptionalism”, Stanford Law Review, Vol.68, 2016.
Gary B. Born, “A Reappraisal of the Extraterritorial Reach of U.S. Law”, 24 Law and Policy in International Business 1, 1992.
Jennifer Daskal, “The Un-Territoriality of Data”, The Yale Law Journal, Vol.125, 2015; Dan Jerker B. Svantesson, “Against ‘Against Data Exceptionalism’”, Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol.10, 2016.
Sascha Lohmann, “Extraterritorial U.S. Sanctions: Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad, SWP Comment”, No.5 February 2019.
Zachary D. Clopton, “Data Institutionalism: A reply to Andrew Woods”, Stanford Law Review Online, Vol.69, 2016.
程嘯, “論大數据時代的个人數据權利”, 「中國社會科學」 2018年第3期, 2018.
黃國彬·張莎莎·閆鑫, “个人數据的概念范疇与基本類型研究”, 「圖書情報工作」 2017年第5期, 2017.
紀海龍, “數据的私法定位与保護”, 「法學研究」 2018年第6期, 2018.
梁坤, “跨境遠程電子取証制度之重塑”, 「环球法律評論」 2019年第2期, 2019.
龍衛球, “我國网絡安全管制的基础、架构与限定問題-兼論我國「网絡安全法」的正当化基础和适用界限”, 「暨南學報」(哲學社會科學版) 2017年第5期, 2017.
梅夏英, “數据的法律屬性及其民法定位”, 「中國社會科學」 2016年第9期, 2016.
申衛星, “數字權利体系再造: 邁向隱私、信息与數据的差序格局”, 「政法論壇」 2022年第3期, 2022.
石佳友, “我國証券法的域外效力研究”, 「法律科學」, 2014年第5期, 2014.
舒穎, “數据安全法草案二審: 數据分級分類保護等成爲審議焦点”, 「立法」, 中國人大, 2021.
文英姿·曲楊·張旭東·徐珺·李建平, “數据交易相關法規比較研究”, 「BIG DATA RESEARCH 大數据」, 2022.
吳玄, “云計算下數据跨境執法:美國云法与中國方案”, 「地方立法研究」 第7卷第3期, 2022.
楊永紅, “美國域外數据管轄權研究”, 「法商研究」 Vol.39 No.2(2022), 2022.
朱雅妮, “數据主權及其在《數据安全法》的体現”, 「浙江工業大學學報」(社會科學版), 第20卷第4期, 2021.

[기타]

방송통신위원회, “행정규제 위반 해외사업자에 대한 집행력 확보 방안 연구”, 방송융합정책연구 KCC-2017-19, 2017.
손한기, “중국 반외국제재법의 주요 내용과 시사점”, 「INChinaBrief」 Vol.400, 인천연구원, 2021.

이상우, “중국 개인정보보호법의 시사점”, 「KISO 저널」, 한국인터넷자율정책기구, 2021.
한국저작권보호원, “해외 온라인서비스제공자에 대한 행정조치 방안 연구”, 2019.
Greg Pilarowski, Lu Yue, and Zhu Ziwei, “China's Evolving Personal Information Protection Rules”, CHINA REGULATION WATCH, 2020.

토론문

발표문에 대한 지정토론문

이해원 교수
(목포대학교 법학과)

“중국 데이터법의 역외적용과 신국제사법” 토론문

이해원(Haewon Lee)[1)]

“중국 데이터법의 역외적용과 신국제사법”이라는 흥미로운 주제에 관하여 토론을 하게 되어 영광으로 생각합니다. 이상우 박사님의 훌륭한 발제문을 통하여 중국 데이터법제와 국제사법에 관하여 많은 공부를 할 수 있었습니다. 국제사법 지식이 짧은 관계로 깊이 있는 토론을 할 수 있을지 의문이지만, 아래와 같이 제 짧은 생각 혹은 질문을 정리하는 것으로서 토론에 갈음하고자 합니다.

1. (중국 네트워크안전법 일반론)

가. 사견으로는 중국 네트워크안전법과 유사한 우리나라의 법률은 데이터3법이 아니라 ① 국가 주요 정보통신시설(네트워크, 서버 등)의 보호를 규정하는 ‘정보통신기반보호법’, 그리고 ② 네트워크 침해 사고를 규율하는 ‘정보통신망법’이라고 생각됩니다. 물론 주지하다시피 네트워크안전법이 소위 ‘데이터 주권’, 즉 중국 역내에서 처리되는 데이터를 중국 역내에 저장토록 의무화하는 규정을 두고 있기는 하지만(발제문 5쪽), 동법의 취지 및 주요 내용은 정보통신시설과 네트워크에 대한 소위 ‘사이버보안’(혹은 사이버안전) 침해사고의 예방으로 이해되기 때문입니다. 이런 측면에서 네트워크안전법을 ‘데이터법’ - 특히 우리나라에서 통용되는 ‘데이터3법’ - 과의 비교법적 사례로 볼 수 있을지는 다소 의문입니다.

2. (중국 네트워크안전법 역외적용)

가. 발제문에 의하면 중국 네트워크안전법상 역외적용은 원칙이 아닌 예외로 이해됩니다(발제문 5쪽 각주 22, “중국 역내에 있는 핵심 정보 인프라 시설에 대한 공격, 침입 등으로 중대한 피해를 초래한 경우에만 예외적으로 법적 책임을 물을 수 있도록 하고 있다(제75조).”). 그런데 위 규정이 없더라도 제75조에서 금지한 행위를 한 자에게 민사책임은 당연히 물을 수 있을 것입니다. 또한 형사법 이론에 의하더라도 속지주의 이론상 제75조를 위반한 외국인은 (네트워크안전법상 형사처벌 대상이거나 중국 형법상 형사처벌 대상이라면) 역시 형사처벌할 수 있지 않을까 생각합니다. 그렇다면 제75조의 실질적 의의가 무엇일지 궁금합니다.

나. 한편 발제문 4~5쪽을 보면 “원칙적으로 동법은 중국 역내의 행위에 적용되나, 네트워크의 기술적 특성상 네트워크가 연결되어 있는 경우라면 동법을 적용

1) Prof., Dr., Mokpo National University / Member of Korean Bar

받게 될 가능성이 있으므로 그 적용 범위는 상당히 넓다고 볼 수 있다."라고 기술되어 있습니다. 이에 관하여는 두 가지 의문이 있습니다.

첫째, 중국 네트워크안전법상 역외적용이 예외라는 기술(발제문 5쪽 각주 22)과 다소 상충되지 않는지 입니다. 둘째, 상충 여부는 별론, 네트워크의 '연결적' 속성에서 네트워크안전법의 적용 범위 확대라는 결론이 도출될 수 있는지 입니다. 네트워크가 이론적, 기술적으로는 말 그대로 '무한히 확장 가능한 연결된 통신망'이겠지만, 이에 관한 규범적 책임 주체는 시공간을 기준으로 구분이 가능하고, 따라서 네트워크안전법도 중국 역내를 벗어나서 역외까지 연결된 네트워크에 관하여까지 적용된다고 해석하기는 어려울 것입니다. 동법 제2조(적용범위) 규정 또한 중국 역내의 네트워크에만 적용된다는 취지로 이해됩니다.

3. (CLOUD Act 관련)

가. 중국 데이터법이 역외적용을 적극적으로 도입하게 된 배경에 CLOUD Act의 제정ㆍ시행이 있다는 중국 교수님의 주장 부분(발제문 17쪽)은 제가 알지 못했던 것으로서 매우 흥미롭게 읽었습니다.

다만 CLOUD Act는 주지하다시피 미국의 SCA(저장통신법 – 우리의 통신비밀보호법과 일응 유사)를 일부 개정하여, 범죄 혐의 등이 있을 경우 미국 역내가 아닌 외국에 데이터를 보관하고 있는 자(대표적으로 ISP나 소셜미디어서비스 제공자가 될 것입니다)에게 SCA에 따른 자료제출명령(영장, 법원의 명령, 혹은 행정부의 행정소환장)을 집행할 수 있도록 하는 내용으로, 형사사법절차와 관련된 것입니다. 그러므로 적어도 이론적으로는 CLOUD Act가 형사사법절차가 아닌 다른 절차에까지 역외적용될 수는 없다고(즉 미국 정부가 형사사법절차가 아닌 다른 절차에서 외국에 보관된 데이터를 접근하기 위한 합법적 도구로서 사용될 수는 없다고) 생각하며, 중국 정부의 속내는 별론 적어도 이론적으로는 "CLOUD Act에 대응하고자 중국 데이터법에 역외적용을 도입하였다"는 주장은 다소 어색하지 않나 싶습니다.

4. (신국제사법 관점에서의 데이터의 법적 성질과 지식재산권의 관계)

가. 데이터의 법적 성격에 관하여 발제문에서 언급하셨듯이 다양한 논의가 지속되고 있으나, 적어도 현행 민법의 해석상 물건으로 보기는 어렵다는 것이 중론으로 생각됩니다. 물건이 아니라고 본다면 물권법적인 보호는 불가능하며, 계약법, 불법행위법이나 지식재산권법의 법리를 통하여 데이터의 생성, 이용, 처분 등을 보호하는 것으로 이론구성하여야 하며, 실제로도 이러한 법리를 통하여 데

이터가 보호받고 있습니다.

데이터에 대하여 지식재산권이 성립하는 경우를 생각해보면, 구체적으로 저작권, 데이터베이스제작자의 권리, 그리고 영업비밀의 세 가지일 것으로 생각됩니다. 물론 데이터에 대한 소위 '무단침해'는 불법행위 혹은 부정경쟁행위로 의율할 수 있으나, 이는 데이터에 대하여 지식재산권을 인정하였다기 보다는 데이터에 대하여 사회적으로 금지되는 행위를 민사적으로 규제하는 '행위규제'적 성격이 강하므로 지식재산권이라고 보기는 어렵다고 생각됩니다. 따라서 2022. 7. 5.자로 시행된 개정 국제사법(법률 제18670호) 제39조는 데이터에 관한 부정경쟁행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목[2])에는 적용될 수 없다고 생각합니다. 반면 동조는 데이터가 영업비밀에 해당할 경우, 보다 일반적으로는 영업비밀침해의 소에 관하여는 적용되어야 하지 않나 싶습니다. 영업비밀(trade secret)은 부정경쟁행위와 달리 '행위규제'라기 보다는 영업비밀 그 자체에 대한 배타적, 독점적 권리를 인정하는 측면이 있고, 영업비밀 자체도 부정경쟁행위와 달리 특정할 수 있기 때문입니다(부정경쟁방지법 제2조 제2호). 이러한 이유로 사견으로는 서울고법 2019나2058149 판결(발제문 32쪽 각주 187) 취지에는 동의하기 어렵습니다. 발제자의 고견을 여쭙습니다.

감사합니다.

---

2) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. '"부정경쟁행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

가. ~ 차. (생략)

카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적ㆍ관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위

1) 접근권한이 없는 자가 절취ㆍ기망ㆍ부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용ㆍ공개하는 행위

2) 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용ㆍ공개하거나 제3자에게 제공하는 행위

3) 1) 또는 2)가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용ㆍ공개하는 행위

4) 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피ㆍ제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술ㆍ서비스ㆍ장치 또는 그 장치의 부품을 제공ㆍ수입ㆍ수출ㆍ제조ㆍ양도ㆍ대여 또는 전송하거나 이를 양도ㆍ대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구ㆍ개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다

연구윤리교육

연구윤리 확보를 위한 지침

(교육부훈령 제263호)

천창민 연구이사

(서울과학기술대학교 교수)

연구윤리 확보를 위한 지침

[시행 2018. 7. 17.] [교육부훈령 제263호, 2018. 7. 17., 일부개정.]

교육부(학술진흥과), 044-203-6852

제1장 총칙

제1조(목적) 이 지침은 「학술진흥법」 제15조에서 위임한 사항을 정함으로써, 연구자 및 대학등의 연구윤리를 확보하는 데 필요한 역할과 책임에 관하여 기본적인 원칙과 방향을 제시하고, 연구부정행위를 방지하기 위한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 지침에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "연구자"란 「학술진흥법」 제2조 제5호에서 규정한 연구자를 말한다.
2. "대학등"이라 함은 「학술진흥법」 제2조 제2호, 제3호, 제4호와 제5조 제2항에서 규정한 대학·연구기관·학술단체(이하 "대학등"이라 한다)를 말한다.
3. "전문기관"이라 함은 연구자 및 연구기관 등을 지원하고 관리·감독하는 기관(이하 "전문기관"이라 한다)을 말한다.
4. "연구 원자료"란 연구 목적을 달성하기 위해 연구자가 실험, 관찰, 조사 등을 거쳐 수집한 가공 이전의 자료와 문헌 등을 말한다.
5. "연구자료"란 연구 원자료를 가공한 자료와 이를 활용한 2차 자료 및 문헌을 말한다.
6. "연구결과"란 연구자가 연구 활동을 통해 얻은 연구자료를 활용하여 도출한 체계화된 결론을 말한다.
7. "연구결과물"이란 연구자가 연구 활동을 통해 최종적으로 얻은 결과를 기술한 보고서·논문·간행물·단행본 등의 학술적 저작물과 지식재산을 말한다.

제3조(적용대상 및 방법) ① 대학등 및 전문기관이 다음 각 호의 사업을 수행하는 경우 이 지침의 제2장, 제3장, 제4장 및 제5장을 적용한다.

1. 「학술진흥법」 제5조에 따른 학술지원사업
2. 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률」 제6조 및 제14에 따른 교육부 소관 기초연구사업 및 특정연구개발사업
3. 제1호 및 제2호 외의 교육부 소관 연구개발사업
4. 그 밖에 교육부장관이 필요하다고 인정하는 사업 및 분야

② 대학등 및 전문기관은 자체의 연구 활동과 국가 이외의 외부기관으로부터 수탁 받은 과제의 연구윤리 문제에 대해 이 지침 제2장, 제3장, 제4장을 토대로 자체적인 연구윤리 지침을 제정하여 시행할 수 있다.

③ 대학등 및 전문기관은 자체적인 연구윤리지침이 없을 경우, 이 지침 제2장, 제3장, 제4장의 사항을 자체의 연구 활동, 교육부 이외의 국가기관 및 국가 이외의 외부기관으로부터 지원받은 과제의 연구윤리 문제에 적용할 수 있다. 이때, '자체의 연구 활동'이란 학위논문 발표, 대학등 및 전문기관의 자체 예산으로 수행되는 연구 등을 포함하고, '교육부 이외의 국가기관 및 국가 이외의 외부기관으로부터 지원받은 과제'란 교육부를 제외한 국가기관, 기업 및 민간단체로부터 수탁받은 연구 등을 포함한다.

제4조(적용범위) 이 지침은 연구개발의 과제의 제안, 연구개발의 수행, 연구개발결과의 보고 및 발표 등 연구개발의 전범위에 적용하며, 다른 법령에서 정한 경우를 제외하고는 이 지침을 따른다.

제2장 연구자 및 대학등의 역할과 책임

제5조(연구자의 역할과 책임) 연구자는 연구의 자유에 기초하여 자율적으로 연구를 수행하되, 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

1. 연구대상자의 인격 존중 및 공정한 대우
2. 연구대상자의 개인 정보 및 사생활의 보호
3. 사실에 기초한 정직하고 투명한 연구의 진행
4. 전문 지식을 사회에 환원할 경우 전문가로서 학문적 양심 견지
5. 새로운 학술적 결과를 공표하여 학문의 발전에 기여
6. 자신 및 타인의 저작물 활용 시 적절한 방법으로 출처를 밝히는 등 선행 연구자의 업적 인정·존중
7. 연구계약의 체결, 연구비의 수주 및 집행 과정의 윤리적 책임 견지

8. 연구비 지원기관의 이해관계에 영향을 받지 않고, 연구결과물에 연구와 관련된 모든 이해관계 명시
9. 연구결과물을 발표할 경우, 연구자의 소속, 직위(저자 정보)를 정확하게 밝혀 연구의 신뢰성 제고
10. 지속적인 연구윤리교육의 참여

제6조(대학등의 역할과 책임) ① 대학등은 연구자가 연구에 전념하고 연구윤리를 준수할 수 있도록 합리적이고 자율적인 연구 환경과 연구 문화를 조성하는 데 적극 노력하여야 한다.
② 대학등은 연구윤리 확립을 위하여 자체적으로 연구윤리 지침을 마련하여야 한다.
③ 대학등은 연구윤리를 확보하고 연구부정행위의 발생을 예방하기 위하여 연구수행 과정에서의 갈등이나 분쟁을 중재하거나 조정하는 기구를 설치·운영할 수 있다.
④ 대학등은 연구부정행위가 발생하였을 경우 이에 대해 검증·판단하는 기구를 설치·운영하여야 한다.
⑤ 대학등은 연구자가 연구수행 과정에서 연구윤리를 준수하고 연구부정행위를 예방할 수 있도록 정기적으로 연구윤리 교육을 실시하여야 한다.
⑥ 대학등은 교육부장관 또는 전문기관의 장이 연구윤리 실태 조사 등 연구윤리 확립을 위한 업무를 수행할 때 이에 적극 협조하여야 한다.
⑦ 대학등은 학술지 발간, 학술대회 개최, 연구업적 관리 등을 할 경우, 관련 연구결과물의 저자 정보를 확인하고 관리하며, 교육부장관 또는 전문기관의 장으로부터 관련 자료를 요청받을 경우 이에 적극 협조하여야 한다.
⑧ 대학등은 인지하거나 제보받은 연구부정행위 의혹에 대해 엄정하게 조사하여야 하며, 교육부장관, 전문기관 및 대학등으로부터 소속 연구자의 연구부정행위 의혹에 대한 조사 또는 자료를 요청받을 경우 이에 적극 협조하여야 한다.

제7조(전문기관의 역할과 책임) ① 전문기관의 장은 이 지침 제2장, 제3장, 제4장을 토대로 하여 자체 연구윤리 지침을 마련하여야 한다.
② 전문기관의 장은 소속 구성원을 대상으로 정기적으로 연구윤리 교육을 실시하여야 한다.

제8조(연구윤리 교육 및 지원) ① 교육부장관과 전문기관의 장은 연구윤리 인식 확산을 위한 교육·홍보 및 정보 제공, 연구윤리 교육 자료의 개발·보급 등을 위해 필요한 지원 시책을 마련하여야 한다.
② 교육부 소관 연구개발사업에 선정된 연구자는 협약에 따라 지정된 교육기관으로부터 연구윤리교육을 이수하여야 한다.

제9조(연구윤리 자체 규정 마련) 대학등이 자체적으로 연구윤리 규정을 마련할 때에는 「학술진흥법 시행령」제17조제1항에 따라 다음 각 호의 사항 및 이 지침의 내용 등을 포함하여야 한다. 다만, 정부출연연구기관이 교육부 소관 연구개발사업 협약 체결 시 협약 내용에 이 지침에서 제시하는 연구부정행위의 검증, 보고, 후속조치 등을 포함하는 경우 자체규정을 마련한 것으로 본다.
1. 연구자의 역할과 책임
2. 연구부정행위의 범위
3. 연구부정행위의 신고접수 및 조사 등을 담당하는 기구, 부서 또는 책임자
4. 연구부정행위 자체조사 절차 및 기간
5. 예비조사 및 본조사 실시를 위한 위원회(이하 "조사위원회"라 한다) 등 검증기구의 구성 및 운영 원칙
6. 제보자 및 피조사자 보호방안
7. 판정 이후의 처리절차

제10조(연구윤리자문위원회의 구성 및 운영) ① 교육부장관은 연구윤리 정책 등에 대한 전반적인 자문을 받기 위하여 관계전문가로 구성된 연구윤리자문위원회를 둘 수 있다.
② 연구윤리자문위원회는 위원장 1명을 포함하여 15명 이내로 구성한다.
③ 연구윤리자문위원회의 위원은 관련분야의 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 교육부장관이 위촉하며, 위원장은 위원 중에서 호선한다.
④ 그 밖의 위원회 운영을 위하여 필요한 사항은 위원장이 따로 정할 수 있다.
⑤ 연구윤리자문위원회의 운영에 필요한 비용은 예산의 범위 안에서 지출할 수 있다.

제11조(연구부정행위 접수 및 처리) ① 교육부장관, 전문기관 및 대학등의 장은 연구부정행위 제보 접수창구를 마련하여야 한다.
② 교육부 및 전문기관이 연구부정행위에 대한 제보를 접수하거나 그 발생 사실을 인지한 경우에는 해당 기관에 내용을 이관하여 조사할 수 있도록 조치하여야 한다.

제3장 연구부정행위

제12조(연구부정행위의 범위) ① 연구부정행위는 연구개발 과제의 제안, 수행, 결과 보고 및 발표 등에서 이루어진 다음 각 호를 말한다.

1. "위조"는 존재하지 않는 연구 원자료 또는 연구자료, 연구결과 등을 허위로 만들거나 기록 또는 보고하는 행위
2. "변조"는 연구 재료·장비·과정 등을 인위적으로 조작하거나 연구 원자료 또는 연구자료를 임의로 변형·삭제함으로써 연구 내용 또는 결과를 왜곡하는 행위
3. "표절"은 다음 각 목과 같이 일반적 지식이 아닌 타인의 독창적인 아이디어 또는 창작물을 적절한 출처표시 없이 활용함으로써, 제3자에게 자신의 창작물인 것처럼 인식하게 하는 행위
   가. 타인의 연구내용 전부 또는 일부를 출처를 표시하지 않고 그대로 활용하는 경우
   나. 타인의 저작물의 단어·문장구조를 일부 변형하여 사용하면서 출처표시를 하지 않는 경우
   다. 타인의 독창적인 생각 등을 활용하면서 출처를 표시하지 않은 경우
   라. 타인의 저작물을 번역하여 활용하면서 출처를 표시하지 않은 경우
4. "부당한 저자 표시"는 다음 각 목과 같이 연구내용 또는 결과에 대하여 공헌 또는 기여를 한 사람에게 정당한 이유 없이 저자 자격을 부여하지 않거나, 공헌 또는 기여를 하지 않은 사람에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 저자 자격을 부여하는 행위
   가. 연구내용 또는 결과에 대한 공헌 또는 기여가 없음에도 저자 자격을 부여하는 경우
   나. 연구내용 또는 결과에 대한 공헌 또는 기여가 있음에도 저자 자격을 부여하지 않는 경우
   다. 지도학생의 학위논문을 학술지 등에 지도교수의 단독 명의로 게재·발표하는 경우
5. "부당한 중복게재"는 연구자가 자신의 이전 연구결과와 동일 또는 실질적으로 유사한 저작물을 출처표시 없이 게재한 후, 연구비를 수령하거나 별도의 연구업적으로 인정받는 경우 등 부당한 이익을 얻는 행위
6. "연구부정행위에 대한 조사 방해 행위"는 본인 또는 타인의 부정행위에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위
7. 그 밖에 각 학문분야에서 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어나는 행위

② 대학등의 장은 제1항에 따른 연구부정행위 외에도 자체 조사 또는 예방이 필요하다고 판단되는 행위를 자체 지침에 포함시킬 수 있다.

제13조(연구부정행위의 판단) ① 연구부정행위는 다음 각 호의 기준으로 판단한다.

1. 연구자가 속한 학문 분야에서 윤리적 또는 법적으로 비난을 받을 만한 행위인지
2. 해당 행위 당시의 '연구윤리 확보를 위한 지침' 및 해당 행위가 있었던 시점의 보편적인 기준을 고려
3. 행위자의 고의, 연구부정행위 결과물의 양과 질, 학계의 관행과 특수성, 연구부정행위를 통해 얻은 이익 등을 종합적으로 고려

② 제12조 제1항제7호에서 정한 '그 밖에 각 학문분야에서 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어난 행위'를 판단하고자 할 때에는 대학등 연구자의 소속기관에서 금지되는 행위를 명문으로 정하고 있거나 연구자가 속한 학계에서 부정한 행위라는 인식이 널리 퍼져 있는지 등을 고려하여야 한다.

제4장 연구부정행위의 검증

제14조(제보자의 권리 보호) ① "제보자"란 연구부정행위를 인지하여 인지한 사실 또는 관련 증거를 해당 대학등 또는 교육부, 전문기관에 알린 자를 말한다.

② 제보는 구술·서면·전화·전자우편 등의 방법을 통하여 실명으로 하여야 한다. 단, 익명 제보라 하더라도 연구과제명, 논문명, 구체적인 연구부정행위 등이 포함된 증거를 서면이나 전자우편으로 받은 경우 전문기관 및 대학등은 실명 제보에 준하여 처리할 수 있다.

③ 교육부장관, 전문기관 및 대학등의 장은 제보자가 연구부정행위를 제보했다는 이유로 신분상의 불이익이나 근무 조건상의 차별을 받지 않도록 보호하여야 한다.

④ 제보자의 신원에 관한 사항은 정보공개의 대상이 되지 않는다.

⑤ 제보자가 제3항의 불이익 또는 차별을 받거나 자신의 의지에 반하여 신원이 노출될 경우 해당 기관은 이에 대한 책임을 진다.

⑥ 제보자는 제보 접수기관 또는 조사기관에 연구부정행위 신고 이후에 진행되는 절차 및 일정 등에 대해 알려줄 것을 요구할 수 있으며 해당 기관은 이에 성실히 응하여야 한다.

⑦ 제보내용이 허위인 줄 알았음에도 이를 제보한 제보자는 보호 대상에 포함하지 않는다.

제15조(피조사자의 권리 보호) ① "피조사자"란 제보자의 제보나 대학등의 인지로 연구부정행위의 조사 대상이 된 자 또는 조사과정에서 연구부정행위에 가담한 것으로 추정되어 조사 대상이 된 자를 말하며, 조사과정에서의

참고인이나 증인은 이에 포함되지 아니한다.
② 조사기관은 검증과정에서 피조사자의 명예나 권리를 침해하지 않도록 주의하여야 한다.
③ 연구부정행위에 대한 의혹은 판정 전까지 외부에 공개되어서는 아니 된다. 다만, 제29조제3항 각 호의 사항이 발생하여 필요한 조치를 취하고자 할 경우에는 해당되지 아니한다.
④ 피조사자는 조사기관에 연구부정행위의 절차 및 일정 등에 대해 알려줄 것을 요구할 수 있으며, 해당 기관의 장은 이에 성실히 응하여야 한다.

제16조(연구부정행위 검증 책임주체) ① 연구부정행위에 대한 검증 책임은 해당 연구가 수행될 당시 연구자의 소속 기관에 있다.
② 대학등은 연구부정행위 검증을 위하여 조사위원회 등 관련 기관(이하 "조사위원회"라 함)을 두어야 한다.

제17조(연구부정행위 검증원칙) ① 연구부정행위 여부를 입증할 책임은 해당 기관의 조사위원회에 있다. 단, 조사위원회가 요구한 자료를 피조사자가 고의로 훼손하거나 제출을 거부한 경우에 그 책임은 피조사자에게 있다.
② 조사위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술, 이의제기 및 변론의 권리와 기회를 보장하여야 하며 관련 절차 및 일정을 사전에 알려주어야 한다. 이 경우 피조사자에게는 해당 제보 내용을 함께 알려주어야 한다.
③ 대학등의 장은 조사위원회가 부당한 압력이나 간섭을 받지 않고 독립성과 공정성을 유지할 수 있도록 노력하여야 한다.

제18조(연구부정행위 검증 절차) ① 전문기관 및 대학등의 장이 연구부정행위를 검증하고자 할 경우에는 "예비조사"와 "본조사", "판정"의 절차를 거쳐야 한다.
② 해당 기관의 장은 연구부정행위에 대한 충분한 혐의를 인지하였을 경우에는 예비조사 없이 바로 본조사에 착수할 수 있다.
③ 대학등의 장은 연구부정행위 검증을 위해 제16조 제1항에 따른 해당 연구가 수행될 당시 연구자의 소속 기관에서 협조를 요청할 경우 이에 적극 응하여야 한다.
④ 대학등의 장이 연구자의 연구부정행위를 제보받아 검증하였을 때에는 그 결과를 해당 연구자의 소속 기관 및 해당 논문의 발간 학술단체에 통보하여야 한다.

제19조(예비조사) ① 예비조사는 연구부정행위 의혹에 대하여 본조사 실시 여부를 결정하기 위한 절차로, 제보를 접수한 날로부터 30일 이내에 착수하여야 한다. 예비조사기구의 형태는 해당기관의 장이 자율적으로 정한다.
② 해당 기관의 장은 피조사자가 연구부정행위 사실을 모두 인정할 경우에는 본조사를 거치지 않고 바로 판정을 내릴 수 있다.
③ 해당기관의 장은 증거자료에 대한 중대한 훼손 가능성이 있다고 판단되는 경우에는 조사위원회 구성 이전이라도 제23조제2항에 따른 증거자료 보전을 위한 조치를 취할 수 있다.
④ 해당기관의 장은 예비조사가 종료된 날로부터 10일 이내에 제보자에게 예비조사 결과를 문서로 통보하여야 하며, 본조사를 실시하지 않기로 결정한 경우에는 이에 대한 구체적인 사유를 포함하여야 한다. 단, 익명제보의 경우는 그러하지 않는다.

제20조(본조사) ① 본조사는 연구부정행위의 사실 여부를 입증하기 위한 절차로, 제21조에 따른 조사위원회를 구성하여 실시하여야 한다.
② 조사위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술 등의 기회를 주어야 하며, 당사자가 이에 응하지 않을 경우에는 이의가 없는 것으로 간주한다.

제21조(조사위원회 구성 등) ① 해당기관의 장은 본조사를 위해 위원장 1명을 포함한 5명 이상으로 조사위원회를 구성하여야 한다.
② 제1항의 조사위원회 또는 검증기구를 구성할 경우에는 다음 각 호의 조건을 모두 충족하여야 한다.
1. 조사 위원 전체에서 외부인의 비율이 30% 이상이어야 함
2. 조사 위원 중 해당 연구 분야 전문가 50% 이상으로 하되, 이 중 소속이 다른 외부 전문가 1인 이상이 반드시 포함되어야 함

제22조(조사위원의 제척·기피·회피 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당해 사건에 조사위원이 될 수 없다.
1. 제보자 또는 피조사자와 민법 제777조에 따른 친인척 관계가 있거나 있었던 자
2. 제보자 또는 피조사자와 사제관계에 있거나 공동으로 연구를 수행하거나 하였던 자
3. 기타 조사의 공정성을 해할 우려가 있다고 판단되는 자
② 해당기관의 장은 본조사 착수 이전에 제보자에게 제18조제1항에 따른 조사위원 명단을 알려야 하며, 제보자가 정당한 사유로 조사위원에 대해 기피 신청을 할 경우 이를 수용하여야 한다. 단, 제보자의 사정에 의해 연락

을 취할 수 없을 경우에는 해당하지 않으며, 이 경우 관련 내용을 조사결과보고서에 포함시켜야 한다.
③ 조사위원이 조사대상 과제와 이해관계가 있는 경우 스스로 회피 신청을 하여야 한다.

제23조(조사위원회의 권한) ① 조사위원회는 조사과정에서 제보자, 피조사자, 증인 및 참고인에게 진술을 위한 출석을 요구할 수 있으며, 이 경우 피조사자는 반드시 이에 응하여야 한다.
② 조사위원회는 피조사자에게 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 증거자료의 보전을 위하여 해당 기관의 장의 승인을 얻어 연구부정행위 관련자에 대한 실험실 출입제한 및 관련 자료의 보전을 위한 조치를 취할 수 있다.
③ 조사위원회는 해당기관의 장에게 연구부정행위 관련자에 대한 적절한 제재조치를 건의할 수 있다.

제24조(판정) ① "판정"은 해당기관의 장이 조사결과를 확정하여 이를 제보자와 피조사자에게 문서로 통보하는 것을 말한다.
② 예비조사 착수 이후 판정까지의 모든 조사는 6개월 이내에 종료하여야 한다. 단, 이 기간 내에 조사가 이루어지기 어렵다고 판단될 경우 해당 기관은 제보사실 이관기관, 제보자 및 피조사자에게 그 사유를 통보하고 조사 기간을 연장할 수 있다.

제25조(이의신청) ① 제보자 또는 피조사자는 예비조사 결과 또는 판정 결과에 이의가 있는 경우 그 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 조사를 실시한 기관의 장에게 서면으로 이의신청을 할 수 있다.
② 조사를 실시한 기관의 장은 제1항에 따른 이의신청이 특별한 사유가 없으면 이의신청이 접수된 날로부터 60일 이내에 처리하여야 한다.

제26조(연구부정행위에 대한 조치) ① 대학등의 장은 연구부정행위에 대한 판정과 이의신청에 관한 모든 절차를 종료한 후, 연구부정행위에 대해 적절한 조치를 취하여야 한다.
② 연구부정행위에 대한 조치의 내용은 대학등의 내부 규정과 관련 법령 그리고 사회 일반의 인식에 반하지 않도록 하여야 한다. 이때 대학등의 장은 징계 등의 조치가 당해 연구부정행위에 상당한 수준으로 비례성이 있는지 등을 고려하여야 한다.

제5장 교육부 소관 연구개발사업에 대한 특칙

제27조(연구부정행위 검증 책임주체의 예외) ① 대학등의 장은 제16조제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 때에는 교육부장관이 지정하는 전문기관의 장에게 조사를 실시해 줄 것을 요청할 수 있다. 요청을 받은 전문기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.
1. 검증 전문가 확보가 어려워 자체조사가 곤란한 경우
2. 공정하고 합리적인 조사를 할 수 없다고 판단한 경우
3. 2개 이상의 연구기관이 참여한 연구부정행위에 대한 검증이 원활하게 이루어지지 않을 경우

제28조(재조사) ① 제보자 또는 피조사자는 제25조의 이의신청에 대한 처리결과에 이의가 있는 경우 그 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 교육부장관 또는 교육부장관이 지정하는 전문기관의 장에게 당해 건에 대하여 재조사를 요청할 수 있다.
② 교육부장관 또는 교육부장관이 지정하는 전문기관의 장은 다음 각 호의 경우 적절한 조치를 취하여야 한다.
1. 제28조 제1항에 따른 제보자 또는 피조사자의 재조사 요청 내용에 합리적인 이유가 있다고 인정되는 경우
2. 대학등의 판정 또는 절차에 중대한 하자가 발견되어 재조사가 필요한 경우

제29조(조사결과의 제출) ① 전문기관 및 대학등의 장은 이 지침 제3조제1항의 사업 수행 결과에 대해 예비조사 및 본조사를 실시한 경우, 이의신청 처리를 포함한 조사 결과를 종료 후 각각 30일 이내에 교육부장관에게 그 결과를 제출하여야 한다.
② 제1항의 보고서에는 다음 각 호의 사항이 반드시 포함되어야 한다.
1. 예비조사의 경우
   가. 제보의 내용
   나. 조사결과
   다. 본조사 실시 여부 및 판단의 근거
   라. 제보자와 피조사자의 진술내용
2. 본조사의 경우
   가. 제보의 내용
   나. 조사결과
   다. 조사위원회의 위원 명단
   라. 해당 연구에서의 피조사자의 역할과 연구부정행위의 사실 여부

마. 관련 증거 및 증인, 참고인 기타 자문에 참여한 자의 명단
바. 제보자와 피조사자의 진술내용
사. 검증결과에 따른 판정 결과

③ 대학등의 장은 제2항의 조사 과정에서 다음 각 호의 사항을 발견한 경우 즉시 교육부장관 및 전문기관의 장에게 보고하여야 하며, 이를 보고받은 교육부장관 및 전문기관의 장과 조사를 실시한 연구기관 등의 장은 수사기관에 수사의뢰 또는 고발 등의 조치를 취해야 한다.

1. 법령 또는 해당 규칙에 중대한 위반사항
2. 공공의 복지 또는 안전에 중대한 위험이 발생하거나 발생할 우려가 명백한 경우
3. 기타 전문기관 또는 공권력에 의한 조치가 필요한 경우

제30조(조사결과에 대한 후속조치) ① 교육부장관은 제29조제1항에 따라 통보받은 조사결과가 연구부정행위로 판단되는 경우에는 연구부정행위자에 대한 징계 요구, 「학술진흥법」 제19조 및 제20조에 의한 사업비 지급 중지 및 환수, 학술지원대상자 선정 제외 등의 후속조치를 취할 수 있으며, 이를 연구자의 소속기관에 통보하여야 한다.

② 교육부장관은 제29조 제1항에 따른 보고서가 합리성과 타당성에 문제가 있다고 판단되는 경우, 조사를 실시한 기관에 대하여 추가조사 및 조사와 관련된 자료의 제출을 요구하거나 필요한 경우 직접 재조사를 실시할 수 있다.

제31조(조사의 기록과 정보의 공개) ① 조사를 실시한 기관은 조사 과정의 모든 기록을 음성, 영상, 또는 문서의 형태로 반드시 5년 이상 보관하여야 하며, 교육부는 제29조제1항에 따라 제출받은 해당 보고서를 10년 이상 보관하여야 한다.

② 조사보고서 및 조사위원 명단은 판정이 끝난 이후에 공개할 수 있다.

③ 조사위원, 증인, 참고인, 자문에 참여한 자의 명단 등은 당사자에게 불이익을 줄 가능성이 있을 경우 공개하지 않을 수 있다.

제32조(업무의 위탁) 교육부장관은 이 지침에서 정한 교육부 소관 연구개발사업에 대한 연구부정행위의 접수 및 조사에 관한 사항, 수사의뢰 또는 고발 등에 관한 사항, 후속조치 및 조사, 보고서의 보관 등에 관한 사항을 전문기관에 위탁할 수 있다.

제33조(재검토 기한) 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」에 따라 2018년 1월 1일 기준으로 매3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

부칙 <제263호, 2018. 7. 16.>

제1조(시행일) 이 지침은 발령한 날부터 시행한다.

제2조(소급 적용) 이 지침 시행 이전의 사안에 대해서는 당시의 규정이나 학계에서 통상적으로 적용되는 관례에 따른다.