

「통신비밀보호법」 일부개정법률안 입법예고에 대한 의견서

2018년 12월 28일

진보네트워크센터(이미루 정책활동가 T. 02-774-4551)

공익인권변호사모임 희망을 만드는 법, 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회, 인권운동공간 활, 전국철도노동조합, 정보인권연구소, 진보네트워크센터, 천주교인권위원회

법무부 공고 제2018-286호 「통신비밀보호법」 일부개정안 입법예고에 대하여 우리 단체들은 다음과 같은 의견을 제출합니다.

[통신제한조치]

◎ 안 제6조 제7항의 개정

통신제한조치의 총연장기간을 원칙적으로 1년으로 하되, 내란, 외환의 죄 등 국가안보 등에 관련된 범죄의 경우 예외적으로 3년으로 하는 개정

해당 안건은 총 연장기간의 원칙을 1년, 국가안보 관련 범죄의 경우 예외적으로 3년의 총연장기간의 제한을 두고 있지만, 해당 기간의 산출 근거에 대한 설명이 없을 뿐더러, 동일한 범죄 사실에 대하여 통신제한조치의 허가를 재청구 할 수 있다는 점을 고려하면 연장제도의 폐기를 검토할 필요가 있음.

헌법재판소는 통신제한조치 자체가 영장에 근거한 사법 통제를 받는다 하더라도 기한연장절차의 남용을 통제하는데 한계가 있고, 기간을 연장함에 있어 최소한의 한계도 설정하지 않고 있어, 법운용자의 남용을 막을 수 있는 최소한의 한계도 설정하지 않아 '침해의 최소성 원칙'에 위반한다고 결정한 바 있음. 이번 개정안은 이와 같은 헌법재판소의 결정에 따라 감청 연장에 대한 한계를 설정하려는 취지임.

그러나 “원칙적으로 1년, 예외적으로 3년”은 매우 임의적인 기간일 뿐만 아니라, 1년 혹은 3년 동안 감청이 지속되는 것은 결코 인권침해가 작다고 볼 수 없음. 헌법재판소는 “감청 당시에 개인이 감청사실을 알 수 없기 때문에 방어권을 행사하기 어려운 상황이라는 점에서 영장을 통해 압수·수색의 사실을 고지 받고 시행되는 압수·수색의 경우보다 오히려 그 기본권의 제한의 정도가 더욱 크기”때문에 “이 기간을 연장하는 것은 예외에 대하여 다시금 특례를 설정하여 주는 것이 되므로 최소한에 그쳐야 한다”고 판단하였음.

한편, 「통신비밀보호법」 제6조④에 이미 “...동일한 범죄사실에 대하여 그 피의자 또는 피내사자에 대하여 통신제한조치의 허가를 청구하였거나 허가받은 사실이 있는 때에는 다시 통신제한 조치를 청구하는 취지 및 이유를 기재하여” 청구 할 수 있도록 하고 있음.

따라서 총연장기간을 제한하는 것 보다는 연장제도를 없애고, 필요한 경우에 한하여 통신제한 조치를 위한 영장을 재청구하는 것이 인권적 측면에서 보다 바람직한 방향임.

◎ 통신비밀보호법 제5조 ②에 대한 의견: 통신제한조치 남용 방지 대책의 부재

지난 8월 30일, 헌법재판소는 국가정보원의 패킷감청에 대하여 헌법불합치를 결정한 바 있으나, 이번 입법예고안에는 패킷감청의 위헌성을 결하기 위한 내용이 포함되어 있지 않음.

인터넷회선감청은 특정 인터넷회선을 통해 오가는 모든 데이터가 패킷 형태로 수집되어 수사기관에 그대로 전송 저장되기 때문에 수사기관이 취득하는 정보의 양과 범위가 다른 감청 수단과는 비교할 수 없을 정도로 방대하다는 특성을 지님. 헌법재판소 역시 2018.8.30. 통신비밀보호법 제5조②에 대해 ‘과잉금지의 원칙을 위반’ 하였다는 이유로 헌법불합치 결정을 내리면서, “인터넷회선 감청은 법원이 이를 허가하는 단계에서는 특정 피의자 내지 피내사자를 대상으로하여 이들이 특정 인터넷회선을 이용하여 송 수신하는 전기통신 중 범죄 관련 정보로 감청 범위가 제한되어 허가가 이루어진다 하더라도 실제 집행 단계에서는 감청 허가서에 기재된 피의자 내지 피내사자의 통신자료뿐만 아니라 단순히 동일한 인터넷회선을 이용할 뿐인 불특정 다수인의 통신자료까지 수사기관에 모두 수집 저장되므로 수사기관이 인터넷회선 감청을 통해 취득하는 개인의 통신 자료의 양은 상상하기 어려울 정도로 방대할 수 있다”고 지적한 바 있음.

따라서 “감청으로 수사기관이 취득하는 자료의 범위가 무한히 확대될 가능성이 농후하기 때문에, 수사기관의 권한 남용을 방지하고 이로 인한 관련 기본권 침해를 최소화하기 위하여, 집행 과정에서나 집행이 종료된 이후에라도 제3자의 정보나 범죄수사 목적과 무관한 정보까지 수사기관에 의해 수집·보관되고 있지는 않는지, 감청 집행을 통해 수사기관에 광범위하게 취득된 자료를 수사기관이 원래 허가받은 목적, 범위 내에서 제대로 이용·처리하는지 등을 감독 내지 통제할 법적 장치가 강하게 요구된다”고 밝힘.

이러한 헌법재판소의 결정을 반영하여, 통신제한조치에 대해 법원의 허가 단계는 물론이고 이후 집행 및 집행 이후 단계에서도 수사기관의 권력 남용을 방지하고 관련 기본권 제한이 최소화될 수 있도록 하는 입법적 조치가 제대로 마련되어야 함.

[통신사실 확인자료 제공]

◎ 제13조 제1항

비록 헌법재판소의 결정이 ‘실시간 위치추적’ 및 ‘기지국 수사’를 중점적으로 다루고 있기는 하지만, 결정문에서 “통신사실 확인자료는 통신의 내용과 더불어 통신의 자유를 구성하는 본질적인 요소”라고 지적한 점에 비추어, 통신사실 확인자료의 전체 요건을 지금보다 강화할 필요가 있음.

헌법재판소는 결정(2012헌마538)에서, “통신사실 확인자료는 비내용적 정보이기는 하나 여러 정보의 결합과 분석을 통하여 정보주체에 관한 다양한 정보를 유추해내는 것이 가능하므로 통신내용과 거의 같은 역할”을 할 수 있으므로 “강력한 보호가 필요한 민감한 정보”라고 보았음.

헌법재판소뿐 아니라 국가인권위원회 역시 <「전기통신사업법」 통신자료제공제도와 「통신비밀보호법」 통신사실확인자료제공제도 개선권고> 에서, 통신비밀보호법에서는 통신사실확인자료 제출 요청의 허가요건으로 수사 기관의 일반 압수영장 요건인 ‘수사의 필요성’, ‘피의자 혐의의 개연성’, ‘피압수물과 사건관련성’과는 달리 ‘수사의 필요성’만을 규정하고 있는데, “허가요건인 ‘수사 또는 형의 집행을 위한 필요성’이 지나치게 모호하여 수사기관의 남용을 방지하기 어렵고, 사생활 보호에 미흡하다”고 지적하고 있음.

따라서 단순히 ‘기지국 수사’나 ‘위치정보 추적자료’의 제공에 한정하여 엄격한 요건을 설정하는 것만으로는 통신사실확인자료 제공을 둘러싼 현재의 위헌적 상황을 결코 해소할 수 없음. 통신사실확인자료의 제공으로 인한 기본권 침해의 강도가 매우 큰 수준임을 고려할 때, 통신사실확인자료의 제공 역시 통신제한조치에 준하여 엄격하게 규정하는 것이 헌법의 기본권 보호 이념에 충실한 개선방향이 될 것임.

따라서

첫째, 통신사실확인자료 제공의 대상범죄를 엄격하게 중대 범죄로 한정할 필요가 있음. 대상범죄의 범위에 관해 일률적인 기준을 적용하기는 어렵겠지만, 전기통신 감청의 대상범죄로 한정하는 방안을 고려할 수 있을 것임.

둘째, 통신사실확인자료 제공의 대상자도 피의자나 매개전달자, 전기통신 계정소유자 정도로 한정할 필요가 있음.

예를 들어, 독일 형사소송법의 경우 통신데이터의 수집 대상자 및 통신데이터 수집 허용 대상범죄를 매우 제한적으로 규정하고 있음(독일 형사소송법 제101a조 제1항, 제100a조 제3항). 뿐만 아니라, 통신사실확인자료 요청요건에 있어서도, 필요성과 비례성(“사실관계의 조사에 필요하고 통신데이터의 수집이 사건의 죄질에 비추어 적절한 관련성이 있는 때에 한하여”)은 물론 보충성(“사실관계의 조사가 다른 방법으로는 불가능하다고 인정되는 경우에 한하여”)의 원칙을 명시하고 있음.

셋째, 절차적 요건에서도 대상범죄의 구체적인 범죄혐의가 인정되어야 함은 물론이고 이에 더하여 비례성 요건 및 보충성 요건 하에서 통신사실확인자료의 제공을 예외적·보충적 수사방법으로 허용하는 방향이 타당함.

◎ 안 제13조 제2항의 개정

위치정보 추적자료 제공요청시 ‘보충성’요건 충족을 원칙으로 하되, ‘과거 위치정보 추적자료’, ‘통신제한조치 대상범죄’ 및 ‘전기통신을 수단으로 하는 범죄’에 대한 ‘실시간 위치정보 추적자료’의 경우 현행대로 ‘수사를 위하여 필요한 경우’ 요청할 수 있도록 하는 안

‘보충성’요건의 충족만을 추가한 현행 개정안은 헌법재판소의 결정 취지의 최소한만을 반영한 것으로 보다 근본적인 해결책을 강구할 필요가 있음.

위치정보는 시간적 경과와 더불어 계속적으로 변하는 ‘동적 정보’로 이를 수집하여 분석하면 개인의 이동경로와 행동반경을 추적할 수 있게 되어 ‘개인정보자기결정권’에 대한 침해가 매우 큰 편에 속함. 더 나아가서 이러한 위치추적자료를 같은 기간 동안의 통신사실에 관한 다른 정보들과 함께 결합하면 한 개인의 사회적 관계나 타인과의 친분관계, 취향, 성향 등 개인의 사생활의 비밀에 속하는 내밀한 영역을 탐색하는 것이 가능해짐.

현행 개정안은 수사를 위해 필요한 경우에 더해 보충성을 강화한 것이나, 이는 헌법재판소의 제안을 최소한으로만 반영한 개정안이라 할 수 있음. 실시간 위치추적의 남용을 막고 수사목적상 필요한 최소한의 경우로 요건을 엄격하게 한정하기 위해서는 그 대상범죄를 감청의 대상 범죄와 동일하게 한정하고, 보충성 요건을 명시하는 것은 물론 비통화상태의 위치정보의 수집은 그것이 범인의 체포나 증거 수집의 유일한 수단인 경우로 엄격하게 한정하도록 해야 함.

◎ 안 제13조 제3항의 개정

특정 기지국에 대한 통신사실확인자료 제공요청시 ‘보충성’ 요건 충족을 원칙으로 하되 ‘통신제한조치 대상범죄’ 및 ‘전기통신을 수단으로 하는 범죄’의 경우에는 현행대로 ‘수사를 위해 필요한 경우’ 요청할 수 있도록 하는 안

‘보충성’요건의 충족만을 추가한 현행 개정안은 헌법재판소의 결정 취지의 최소한만을 반영한 것으로 보다 근본적인 해결책을 강구할 필요가 있음.

헌법재판소의 헌법불합치 결정에서 해당 조항이 ‘과잉금지의 원칙을 위반’하여 통신사실 확인자료가 반드시 필요한 경우로 제한 할 수 있음에도 그렇게 하지 않고 있음을 강조한 바 있음.

기지국 수사의 경우 특정 시점에 특정 기지국의 전기통신서비스를 이용한 모든 사람들의 통신사실확인자료를 일괄해서 제공받는 것이기 때문에 그로 인하여 통신의 비밀 및 개인정보자기결정권 등 기본권을 침해받는 당사자의 범위가 일반 통신사실확인자료의 수집과 비교할 수 없을 만큼 커진다는 특성이 있음.

헌법재판소는 결정에서 ① 유괴, 납치, 성폭력 범죄 등 강력범죄나 국가안보를 위협하는 각종 범죄와 같이 피해자나 피의자의 통신사실 확인자료가 반드시 필요한 범죄로 그 대상을 한정하는 방안, ② 위 중요범죄와 더불어 통신을 수단으로 하는 범죄 일반을 포함시키는 방안, ③ 위 요건에 더하여 다른 방법으로는 범죄수사가 어려운 경우(보충성)를 요건으로 추가하거나, 또는 위 중요 범죄 이외의 경우에만 보충성을 요건으로 추가하는 방안, ④ 1건의 허가서로 불특정 다수인에 대한 통신사실 확인자료 제공요청을 못하도록 하는 방안 등을 독립적 또는 중첩적으로 검토할 수 있음을 제시한 바 있음.

그러나 개정안은 단지 일부 기지국 수사에 대해서만 '보충성 요건'의 원칙을 추가하는 것에 그치고 있음. 정보인권 침해를 최소화하기 위해서는 대상범죄를 통신제한조치의 대상범죄로 한정하면서, 연쇄범죄 발생 등의 특수한 상황요건을 규정하는 등 기지국수사를 불가피하게 허용할 수밖에 없는 실질적인 요건들을 구체화하는 등 보다 엄격한 조건을 규정할 필요가 있음.

[통신사실 확인자료제공의 통지]

◎ 안 제13조의3 제1항의 개정

기소중지결정·참고인증지결정시 처분을 한 날부터 1년을 경과한 때, 수사가 진행 중인 경우 통신사실확인자료제공을 받은 날로부터 1년을 경과한 때 각 그 기간을 경과한 날부터 30일 이내에 통신사실확인자료제공을 받은 사실·제공요청기관·기간 등을 서면 통지하는 것을 원칙으로 하되, 국가안보 관련 범죄의 경우에는 3년으로 한다는 개정안

현행 개정안은 헌법재판소의 결정 취지의 최소한만을 반영한 것으로 보다 근본적인 해결책을 강구할 필요가 있음.

통지제도는 당사자에게 의견 및 자료제출의 기회를 부여하고 아울러 적기에 실효적인 권리구제를 받을 수 있는 기회를 보장하고자 만든 제도임. 또한 정보주체로서 개인정보자기결정권의 침해를 당한 당사자에게 사후적으로 그 집행사실을 통지하도록 하여 수사기관의 불법적인 정보 수집에 대한 이의제기나 소송 등에 의한 구제를 가능하게 하기 위한 제도임.

헌법재판소는 당시 결정(2012헌마191 사건)에서 정보주체의 기본권 보호를 위해 정보주체에게 적절한 고지와 실질적인 의견진술의 기회를 부여해야 함을 강조하며, “수사가 장기간 진행되거나 기소중지결정이 있는 경우에는 정보주체에게 위치정보 추적자료 제공사실을 통지할 의무를 규정하지 아니하고, 그 밖의 경우에 제공사실을 통지받더라도 그 제공사유가 통지되지 아니하며, 수사목적은 달성한 이후 해당 자료가 파기되었는지 여부도 확인할 수 없게 되어 있어, 정보주체로서는 위치정보 추적자료와 관련된 수사기관의 권한남용에 대해 적절한 대응을 할 수 없게 된다”고 지적한 바 있음. 이를 근거로 해당 통지조항은 적법절차에 위배되어 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다는 것이 헌법재판소의 결정이었음.

헌법 재판소는 수사의 진행에 지장을 초래하지 아니하면서도 피의자 등 정보주체의 기본권을 덜 침해하는 방법으로 다음과 같은 방법 등을 개선방안으로 고려 할 수 있음을 제안한 바 있음.

① 통신사실확인자료를 제공받은 사건에 관하여 기소중지결정이 있거나 수사·내사가 장기간 계속되는 경우에는, 통신사실 확인자료제공 이후 일정한 기간이 경과하면 원칙적으로 수사·내사의 대상인 정보주체에 대해 이를 통지하도록 하되, 통지가 수사에 지장을 초래하는 경우 등에는 사법부 등 객관적·중립적 기관의 허가를 얻어 그 통지를 유예하는 방법

② 일정한 예외를 전제로 정보주체가 위치정보 추적자료 제공요청 사유의 통지를 신청할 수 있도록 하는 방법

③ 위치정보 추적자료 제공사실에 대한 통지의무를 위반할 경우 이를 효과적으로 제재할 수 있도록 하는 방법

그러나 제시된 개정안에는 ‘일정기간 후 통지 의무’와 ‘예외적인 통지 유예’에 대한 내용만을 담고 있을 뿐, 원칙적으로 위치추적 자료제공 요청의 사유를 포함하게 하는 내용과 통지의무 위반 시 이를 제재할 수 있는 방안을 포함하지 않고 있음.

◎ 안 제13조의3 제2,3,4항의 개정

국가안전보장, 사건관계인의 생명·신체의 안전, 공정한 사법절차의 진행, 사건관계인의 명예·사생활 등을 해할 우려가 있는 경우 관할 검찰청 검사장의 승인을 얻어 통신사실 확인자료제공 통지를 유예할 수 있도록 하고, 유예사유가 해소된 때에는 그 날부터 30일 이내에 통지를 하도록 한 개정안

현행 개정안은 헌법재판소의 결정 취지를 제대로 반영하지 않고 있어 반대함.

제시된 개정안은 통지유예의 결정을 법관이 아니라 검찰청 검사장의 승인에 의하도록 하고 있음. 이는 헌법재판소의 결정문대로 “사법부 등 객관적·중립적 기관의 허가”를 거쳤다고 볼 수 없음.

◎ 안 제13조의3 제5항

통신사실 확인자료의 제공요청사실 등을 통지받은 전기통신가입자는 제공요청 ‘사유’의 통지를 신청할 수 있도록 하되, 유예사유가 있는 경우 통지하지 아니할 수 있도록 한 개정안

개정안의 ‘신청에 의한 사유 공개’에 반대함

통신사실 확인자료의 제공요청사실 등을 통지 할 때에는 신청에 의한 사유의 공개가 아니라, 해당 통신사실 확인자료 제공요청 ‘사유’를 포함하여 첫 통지시점에 함께 제공해야함.

※ 총평

통신비밀보호법 개정안 입법예고안은 전반적으로 헌법재판소 결정의 취지를 제대로 반영하고 있지 않음. 이는 여전히 수사의 편의성과 법 집행의 효율성만을 우선시한 것으로 헌법재판소 위헌 결정의 취지를 온전히 살릴 수 없을 뿐더러, 정보인권 침해의 가능성을 여전히 남겨두고 있음.

또한, 메신저와 같은 새로운 서비스가 도입되고 다(多)대다(多) 통신이 일반화되고 있으며, 지

능화되고 세밀화된 감시 기술이 발전되고 있는 현재의 환경 변화에 대응하여, 통신제한조치, 통신사실확인자료 등 기본 개념은 적절한 것인지, 새로운 수사기법에 대응한 인권보호조치는 충분한지 등에 대한 근본적인 검토가 필요한 시점임에도 불구하고, 이에 대한 고민은 전혀 보이지 않음.

헌법재판소가 현행 통신비밀보호법 및 수사 관행에 대해 연이어 헌법불합치 결정을 내린 것을 계기로 정부는 통신비밀보호법을 변화한 기술 환경에 대응하여 인권 친화적인 방향으로 전면 개정할 수 있도록 노력할 필요가 있으며, 이를 위한 사회적 의견수렴을 시작할 것을 요구함.