

수사를 위한 통신자료 제공 여부 누가 판단하나

– ‘회피 연아 사건’ 판결로 본 개인정보 수집 관련 법적 쟁점

—

심우민 · 국회 입법조사처 입법조사관 · 법학박사

통신자료 제공제도를 둘러싼 법원의 판결을 둘러싼 논란은 입법 개선이 이루어지지 않는다면 향후에도 지속될 것으로 보인다. 언제까지 이러한 논란을 사법적 판단에만 의존할 수는 없는 일이다.

I. 서론

국가기관 등의 개인정보 수집 및 활용은 근대국가 성립 이후 지속적으로 문제되어 왔던 사안이다.¹⁾ 그 결과 우리 「헌법」 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다”고 규정하고 있고, 동법 제18조는 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다”고 규정하고 있다. 또한 헌법재판소는 헌법상 열거되지 않은 기본권으로서 개인정보자기결정권을 인정하고 있다.²⁾ 물론 이러한 국민의 기본권은 제한할 수 없는 절대적인 기본권이라고 할 수는 없다. 기본적으로 「헌법」 제37조 제2항에 의거하여 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우, 그것이 본질적인 기본권 내용을 침해하는 것이 아니라면 법률로써 제한할 수 있다. 이와 같이 프라이버시권 및 개인정보자기결정권에 제한을 가할 수 있는 가장 대표적인 사례가 바로 범죄 수사 등 질서 유지를 위한 경우이다.

그러나 최근 범죄 수사 등을 목적으로 한 개인정보 수집 문제가 정보통신기술의 발전과 더불어 사회적 쟁점으로 부각되고 있다. 아무리 공익적 목적을 위한 경우라 할지라도, 특정 정보의 수집이 수사 목적을 넘어서는 불필요한 정보 입수로 이어질 가능성이 높기 때문이다.³⁾ 이에

1) 이를 보여주는 대표적인 연구로는 Anthony Giddens, 1985, *The Nation State and Violence : Volume Two of Contemporary Critique of Historical Materialism*(Polity); 1991, *Modern and Self – Identity : Self and Society in the Late Modern Age*(Polity) 등 참조.

2) 헌법재판소(2005. 5. 26.) 99헌마513 결정 등.

3) 이러한 맥락에 있는 대표적인 판결로는 대법원(2015. 7. 16.) 2011모1839 판결이 있다. 이 판결은 정보저장매체의 입수·수색을 통한 정보취득 범위의 포괄성을 제한하였다.

따라 지금까지의 관행적 정보 수집방식 등에 대해 지속적으로 논란이 제기되고 있는 상황이다.

이 글에서 다루고자 하는 통신자료 제공제도의 문제는 위 쟁점과 직결되는 사안이다. 지난 수년간 시민사회 진영의 문제제기를 시작으로 의회에서 지속적으로 논의되어 왔던 것이 2016년 3월 1일 소위 ‘회피 연아 사건’에 대한 대법원의 판결⁴⁾을 계기로 더욱 쟁점화되고 있다. 특히 이 판결은 범죄수사 등을 목적으로 하는 개인정보 제공 여부에 관한 판단 및 책임 주체에 대한 논란을 불러일으키고 있다.

II. 소위 ‘회피 연아 사건’

1. 사안의 개요

원고는 2004년 10월 10일 포털사이트 네이버(피고)의 약관에 동의하고 회원으로 가입하였다. 이후 원고는 2010년 3월 4일 경 네이버에 개설된 이 사건 카페의 유머게시판에, 밴쿠버 동계 올림픽 선수단 귀국 당시 유인촌 장관이 금메달리스트인 김연아 선수를 환영하면서 두 손으로 어깨를 두드리자 김연아 선수가 이를 피하는 것 같은 장면을 편집한 사진을 ‘피움’이라는 표시와 함께 게시하였다. 이에 대해 유인촌 장관은 2010년 3월 5일 이 사건 게시물을 인터넷에 올린 사람들에게 대해 명예훼손을 이유로 고소하였다. 이에 서울중로경찰서장은 2010년 3월 8일 “통신자료 제공요청서”를 네이버(피고)측에 보내 원고 외 2인의 인적사항을 제공해 달라고 요청하였다. 네이버측은 이를 뒤 서울중로경찰서장에게 원고 외 2인의 ‘ID · 이름 · 주민번호 · 이메일 · 휴대폰 번호 · 가입일자’를 제공하였다.⁵⁾ 이에 원고는 네이버측이 개인정보 보호 의무를 고려하지 않은 채 약관을 위반해 매우 광범위한 개인정보를 수사기관에 기계적으로 제공했다는 이유로 2010년 7월 소송을 제기하였다.

2. 제1심 판결

제1심을 담당한 서울중앙지방법원은 인터넷 사업자의 개인정보 보호의무는 절대적인 것이 아니라 관계 법령에 따라 제한될 수 있는 성질의 것이라고 판단하고, 사업자의 입장에서는 관계

4) 대법원(2016. 3. 10.) 2012다105482 판결.

5) 이에 따라 중로경찰서장은 원고를 소환하여 혐의조사를 시작하였으나, 유인촌 장관은 2010년 4월 28일 고소를 취하하였다.

법령에 따라⁶⁾ 개인정보를 제공한 것이므로 개인정보 보호의무 위반이라고 볼 수 없다는 취지의 판결을 했다.⁷⁾

서울중앙지방법원은 “범죄 성립 여부에 대한 판단, 해당 범죄와 정보제공 요청 대상자와의 관련성 정도에 대한 판단 등 형사법 영역의 판단은 고도의 전문적인 지식과 경험이 요청되는 분야로서 법령에 의해 권한 및 의무가 부여된 기관을 제외한 제3자에게 이러한 판단을 요구하고 거기에 대해 책임을 부담시키는 것은 매우 신중하여야 할 필요가 있다”고 판시하면서, 개인정보 제공 여부에 대한 사업자의 실체적 판단 의무를 부정하였다. 즉 법원은 “피고(사업자)가 이용약관에서 개인정보 보호의무를 규정하고 있다는 사유만으로는 피고에게 수사관서의 개인정보 제공 요청에 대해 원고(이용자)의 주장과 같은 실체적 심사의무가 있다고 인정하기에 부족하다”고 판단한 것이다.

3. 헌법재판소 결정

헌법재판소는 통신자료 제공제도에 대한 헌법소원 사건에서 위 제1심 재판부의 결정과는 다소 상반되는 해석이 가능한 결정을 내려 해석상 논란이 제기되었다. 헌법재판소는 이 사건 통신자료 제공 조항(「전기통신사업법」 제83조 제3항)의 통신자료 취득행위는 강제력이 개입되지 않는 임의수사에 해당하는 것이어서 공권력 행사가 아니라고 판단(각하결정)하였다.⁸⁾ 즉 제1심 법원은 이 사건 통신자료 제공 조항을 다소 강행적인 규정으로 해석한 반면, 헌법재판소는 임의적인 규정으로 해석하여 전기통신사업자가 반드시 관련 자료를 제공할 필요가 없다고 보았다. 좀 더 세부적으로 보면 헌법재판소는 “이 사건 법률조항은 수사관서의 장이 통신자료의 제공을 요청하면 전기통신사업자는 이에 응할 수 있다는 내용으로, 수사관서의 장이 이용자에 관한 통신자료 제공을 요청하더라도 이에 응할 것인지 여부는 전기통신사업자의 재량에 맡겨져 있다”고 판단하였다. 즉 헌법재판소는 “수사관서의 장의 통신자료 제공 요청과 이에 따른 전기통신사업자의 통신자료 제공 행위가 있어야 비로소 통신자료와 관련된 이용자의 기본권 제한 문제가 발생할 수 있는 것이지, 이 사건 법률조항만으로 이용자의 기본권이 직접 침해된다고 할 수 없다”는 이유를 들어 심판청구를 각하하였다.

6) 「전기통신사업법」 제83조(통신비밀의 보호) ③ 전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국제경찰 및 지방국제청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장이 재판, 수사(「조세법 처벌법」 제10조제1항·제3항·제4항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범죄사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각 호의 자료의 열람이나 제출(이하 “통신자료제공”이라 한다)을 요청하면 그 요청에 따를 수 있다(이하 생략).

7) 서울중앙지방법원(2011. 1. 13.) 2010가합72873 판결.

8) 헌법재판소(2012. 8. 23.) 2010헌마439 결정.

4. 제2심 판결

제2심 재판부는 네이버(피고)의 서울중로경찰서장에 대한 정보 제공 행위는, 다른 특별한 사정이 없는 한 원고의 개인정보자기결정권 및 익명표현의 자유를 침해한 것이라고 판단하였다. 특히 인터넷 공간에서의 익명표현이 부작용을 초래할 우려가 있더라도 그것이 갖는 헌법적 가치에 비추어 강하게 보호되어야 할 필요가 있음⁹⁾을 지적하고 있다.

또한 「전기통신사업법」 제83조 제3항은 일반적인 수사협조 의무를 확인하고 있을 뿐이어서, 전기통신사업자가 수사기관의 개인정보 제공 요청에 따라야 할 어떠한 의무도 없을 뿐더러,¹⁰⁾ 전기통신사업자가 이에 응하지 않을 경우 수사기관으로서는 법관으로부터 영장을 발부받아 해당자료를 취득할 수 있고 또한 그러한 수사업무처리가 원칙적 모습이 되어야 하는 것이 영장주의라는 헌법원칙에 부합한다고 판시하였다. 궁극적으로 제2심 법원은 수사기관의 개인정보 제공 요청에 대해 개별 사안에 따라 그 제공 여부 등을 적절히 심사하여 이용자의 개인정보를 실질적으로 보호할 수 있는 역량, 구체적으로는 침해되는 법익의 형량 및 사안의 중대성 등을 종합적으로 고려하여 개인정보 제공 여부와 범위에 관한 세부적인 기준을 마련하는 등 포털 등 전기통신사업자에게 이용자의 개인정보에 대한 보호조치를 취할 의무가 있다고 보았다.¹¹⁾

5. 대법원 판결

이와 같은 상황에서 2016년 3월 10일 내려진 대법원 판결은 재차 논란을 야기하고 있다. 대법원은 현행법 해석상 통신자료 제공 요청이 있는 경우 사업자들에게 그 제공 여부를 실질적으로 심사할 의무가 존재하지 않는다고 판시하였다. 이는 앞서 살펴본 제1심 판결과 유사한 취지인 것으로 보인다.

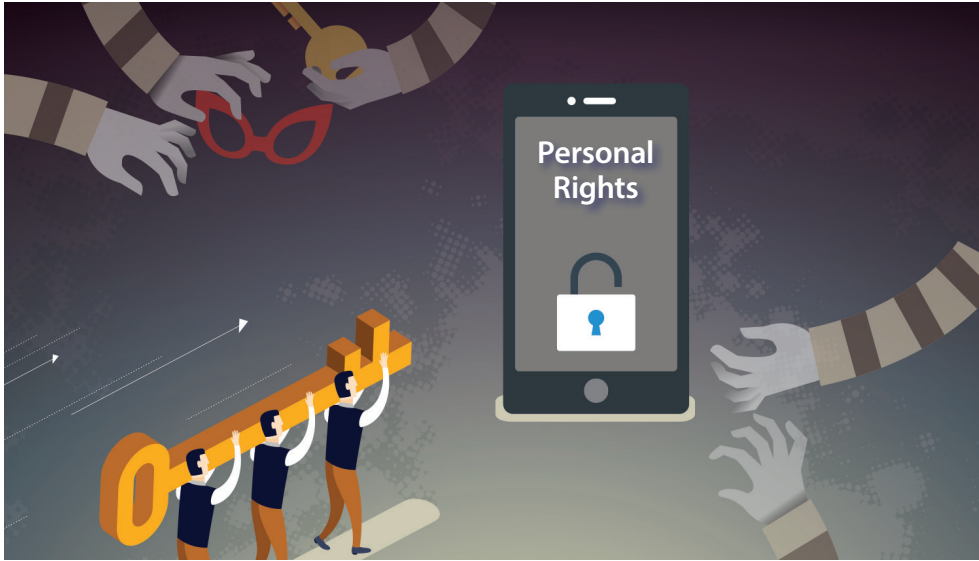
대법원의 판시 내용을 구체적으로 보면 다음과 같다. 대법원은 현행법 규정은 통신자료 제공 요청이 있는 경우 “전기통신사업자는 이에 응할 수 있다고만 규정하고 있을 뿐, 전기통신사업자가 개별 사안의 구체적 내용을 살펴 그 제공 여부 등을 실질적으로 심사하도록 정하고 있지 않다”고 하면서, “오히려 전기통신사업자에 의하여 이러한 심사가 행해질 경우 그 과정에서

9) 헌법재판소(2012. 8. 23.) 2010헌마47,252(병합) 결정.

10) 제2심 판결은 앞서 제1심 판결과는 달리, 통신자료 취득행위는 강제력이 개입되지 아니한 임의수사에 해당하는 것이라는 앞서 헌법재판소의 견해(헌법재판소 2012. 8. 23. 2010헌마439 결정)를 따르고 있는 것으로 보인다.

11) 특히 이와 관련한 사업자의 의무에 대해 제2심 법원은 다음과 같은 「전기통신사업법」 규정을 고려한 것으로 보인다. 제83조(통신비밀의 보호) ⑧ 전기통신사업자는 이용자의 통신비밀에 관한 업무를 담당하는 전담기구를 설치·운영하여야 하며, 그 전담기구의 기능 및 구성 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

혐의사실의 누설이나 그 밖에 별도의 사생활 침해 등을 야기할 가능성이 더 크다”고 판단하였다.¹²⁾ 결국 대법원은 수사기관의 권한남용이 있는 경우 이에 대한 통제는 국가나 해당 수사기관에 대하여 직접 이루어져야 한다고 하면서, 사업자에게 법적판단 의무를 부과하는 것은 수사기관 등의 책임을 사인(私人)에게 전가시키는 것이라고 판시하였다.¹³⁾



Ⅲ. 통신자료 제공제도

1. 통신자료 제공제도 개관

범죄수사 등 공익 목적을 위한 국가의 정보수집에 관한 대표적인 현행법상 제도로는 통신제한 조치(감청), 정보저장매체의 압수·수색, 통신사실확인자료 제공제도, 그리고 통신자료 제공제도 등이 있다. 간단히 설명하자면, 통신제한조치는 대화 중인 통신내용을 합법적으로 엿듣는 행위이고, 정보저장매체의 압수·수색은 완료된 대화가 저장되어 있는 전자적 매체를 정보

12) 또한 이번 판결에서 언급하고 있는 사항 중 주목할 만한 언급은 다음과 같다. 유사한 제도적 취지를 가지는 「통신비밀보호법」상 통신제한 조치(감청) 및 통신사실확인자료 제공제도의 경우 영장주의가 적용되는 것과 달리, 「전기통신사업법」상에 별도로 규정되어 있는 통신자료 제공에 있어 사업자들의 실제적인 심사를 요구하는 것은 “통신자료에 대하여는 전기통신에 관한 다른 개인정보와는 다르게 그 제공방법과 절차를 정한 입법취지에도 부합하지 않는다”고 대법원은 설명하고 있다.

13) 대법원(2016. 3. 10.) 2012다105482 판결.

수집을 목적으로 압수하여 활용하는 행위를 의미한다. 또한 이러한 제도적 요인들 중 가장 빈번하게 활용되면서도, 개념적으로 대비되는 것은 바로 「통신비밀보호법」상의 통신사실 확인자료 제공제도와 「전기통신사업법」상의 통신자료 제공제도이다. 이들 양자는 기본적으로 근거법이 다른 물론이고, 그 대상 정보의 성격이 일정부분 구분되는 특성을 가지고 있다.

〈표 1〉 통신사실 확인자료와 통신자료 비교

구분	통신사실확인자료의 제공	통신자료의 제공
법적 근거	「통신비밀보호법」 제2조 제11호, 제13조 및 제13조의2	「전기통신사업법」 제83조 제3항 및 제4항
제공 및 협조 범위	<ul style="list-style-type: none"> • 특정인이 통신한 사실자료 <ul style="list-style-type: none"> - 가입자의 전기통신 일시 - 전기통신의 개시, 종료시간 - 발·착신 번호, 사용도수 - 인터넷 등의 로그기록 - 기지국 위치추적 자료 - 정보통신기기 접속 위치 추적 자료 	<ul style="list-style-type: none"> • 이용자의 인적사항 <ul style="list-style-type: none"> - 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 아이디, 가입 및 해지일자
요청기관	<ul style="list-style-type: none"> • 검사, 사법경찰관 • 정보수사기관장 • 법원 	<ul style="list-style-type: none"> • 검사, 수사관서장(국세청장 등 포함) • 정보수사기관장, 법원
요청사유	<ul style="list-style-type: none"> • 범죄수사, 형의 집행 • 국가안보(정보수사기관) • 재판 	<ul style="list-style-type: none"> • 재판 • 수사(전화·인터넷이용 세금계산서 교부의무 위반 등 포함), 형의 집행 • 국가안보
요청절차	<ul style="list-style-type: none"> • 지방법원의 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부(국가안보를 위한 경우 예외적 절차) 	<ul style="list-style-type: none"> • 요청기관이 통신사업자에게 자료제공 요청서 제출 • 4급 이상 공무원, 총경, 군검찰관 (중령이상) 결재 필요
사후절차	<ul style="list-style-type: none"> • (수사기관 등)제공 사실 등을 기재한 대장과 제공요청서 등 비치 • (사업자)제공 사실 등을 기재한 대장과 제공요청서 등 비치, 제공현황의 미래창조과학부 보고 • (수사기관 등)공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분시(기소중지결정 제외), 30일 이내 당사자에 대한 서면통지 	<ul style="list-style-type: none"> • (사업자)제공 사실 등을 기재한 대장과 제공요청서 등 비치

출처 : 심우민, 2012, “포털의 통신자료 제공 관련 주요쟁점과 개선방향”, 『이슈와 논점』 제548호(국회입법조사처)

이상의 내용을 종합해 보면 통신자료 제공제도는 기본적으로 범죄수사 등을 위해 수사선상
에 존재하는 대상자들의 인적사항 등을 초동수사 단계에서 수집하기 위한 목적을 가지고 있는
것이다. 즉 수사기관 등은 사업자들에 대한 통신자료 제공 요청을 통해 구체적인 통신 내역 등
의 실체적 정보를 입수할 수는 없다.

2. 통신자료 제공제도의 특성과 법적 쟁점

통신자료 제공제도는 「전기통신사업법」 제83조 제3항 이하에 규정되어 있다. 법원, 검사 또는
수사관서의 장, 정보수사기관의 장이 재판, 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를
방지하기 위한 정보수집을 목적으로 통신자료 제출을 요청하면 전기통신사업자는 이에 따를
수 있다. 통신자료에는 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 아이디, 가입 및 해지
일이 포함된다. 이는 이용자 ‘인적사항’으로 현행 개인정보 보호법제에서 규정하고 있는 개인
정보(개인식별정보)에 해당한다.

「통신비밀보호법」상 통신제한 조치 및 통신사실확인자료 제공 요청 등과는 달리, 「전기통신
사업법」상 통신자료 제공 요청에 있어서는 법원의 허가 및 이용자에 대한 사후 통지와 같은 법
적요건이 존재하지 않는다. 다만 동법은 수사기관 등의 통신자료 제공 요청은 서면(자료제공
요청서)¹⁴⁾에 의할 것을 규정하고 있다(제83조 제4항). 이와 대조적으로 전기통신사업자들에
게는 제공 사실을 기재한 대장 및 자료제공요청서의 비치의무, 제공현황 보고의무, 관련 행
정기관 장에게 대장의 내용을 알릴 의무, 자체적인 통신비밀 전담기구의 설치·운영 의무 등
을 「전기통신사업법」 제83조 제5항 이하에서 규정하고 있다.¹⁵⁾

최근 대법원 판결을 비롯한 일련의 판결에서 문제되었던 쟁점은 「전기통신사업법」 제83조
제3항의 성격과 관련한 것이었다. 통신자료 제공제도를 규정하고 있는 「전기통신사업법」 제
83조 제3항은 수사기관 등이 통신자료를 요청하는 경우, 전기통신사업자는 “그 요청에 따를
수 있다”고 규정하고 있는데 이 규정이 과연 강행적 성격을 가지는지 여부가 문제시된 것이다.
사실 이는 법원의 해석을 통해서만 근본적으로 해결할 수 없는 특성을 가지고 있어 입법적
개선이 필요한 부분이다.

14) 미래창조과학부, 「통신자료 요청 및 제공 업무 처리지침」, 2014. 12. 30., [별표] 참조.

15) 이러한 전기통신사업자의 제반 의무는 「통신비밀보호법」상 통신제한조치 및 통신사실확인자료 관련 조항들에서도 유사하게 규정되어 있다.

IV. 통신자료 제공제도 개선의 필요성

1. 제도적 연혁과 통신환경의 변화

「전기통신사업법」상 통신자료 제공제도가 현재와 같은 특성과 문제점을 갖게 된 원인은 연혁적 측면에서 찾아볼 수 있다. 물론 앞의 ‘회피 연아 사건’에서 대법원은 통신자료 제공제도가 다른 제도적 요인들과의 차별성을 고려하고 있다는 취지의 판결을 한 바 있지만¹⁶⁾, 이는 어디까지나 입법과 판결에 대한 사후적 정당화에 불과하다고 볼 수 있다. 즉 이 제도가 현재의 모습을 갖게 된 것은 입법적 숙고나 형량의 결과라기보다는 기존의 제도를 관행적으로 정당화해 온 측면이 강하다. 그 결과 현실적으로 우리나라의 통신자료 제공제도에 부합하는 해외의 입법례도 명확하지 않다고 평가할 수 있겠다.

통신자료 제공제도는 1977년 12월 31일 개정된 「전기통신법」 규정에서 유래한다. 당시 동법 제5조 제2항은 “전신관서 또는 전화관서는 수사상 필요에 의하여 관계기관으로부터 공중통신업무에 관한 서류의 열람 제출의 서면요구가 있을 때에는 이에 응할 수 있다”고 규정하고 있었다. 이후 통신 환경의 변화를 반영하여 위 법률의 제명이 「공중전기통신사업법」, 「전기통신사업법」으로 변경되었으며, 2000년 1월 28일 동법 개정에서는 통신자료 제공 요청 주체(수사기관 등) 및 절차 등에 관한 규정이 추가되었다. 이후 2010년 3월 20일 「전기통신사업법」이 전면 개정되면서 통신자료 제공제도가 현재의 조문 위치인 동법 제83조 제3항 이하에 규정되기에 이르렀다.

이상의 연혁으로 알 수 있듯이, 현행 통신자료 제공제도는 사실상 초기 유선전화 시절의 체계를 상당부분 그대로 계승 및 유지하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 과거 관서가 관리하는 유선전화 중심의 통신환경과 현재의 민간 사업자들을 중심으로 한 통신환경은 근본적으로 다르다고 할 수 있다. 그 결과 이 제도의 개선 필요성이 강하게 제기되고 있으며, 실제로 제19대 국회에서는 관련 개정 법률안이 다수 발의되었다.¹⁷⁾

16) 대법원(2016. 3. 10.) 2012다105482 판결.

17) 이러한 개정안들은 비단 제19대 국회에서만 발의되었던 것은 아니다. 그 이전 국회인 제18대 국회에서도 관련 개정법률안이 다수 발의되었다. 제18대 국회에서 발의되었던 대표적인 법률안들을 유형별로 정리해보면 다음과 같다. (i) 영장주의에 준하는 요건규정 신설(강창일 의원 등 13인, 「전기통신사업법 일부개정 법률안」, 2010. 9. 7. 발의), (ii) 정보제공사실의 이용자에 대한 통보규정 신설(서갑원 의원 등 15인, 「전기통신사업법 일부개정 법률안」, 2009. 11. 10. 발의), (iii) 「통신비밀보호법」상의 통신사실확인자료 제공으로 통합 개정(이정현 의원 등 12인, 「전기통신사업법 일부개정 법률안」, 2009. 5. 29. 발의) 등.

〈표 2〉 제19대 국회 통신자료 제공 관련 개정법률안

발의일	대상법률	대표 발의	요청 요건	비고
2015.11.17.	전기통신사업법	서상기	완화	
2015.11.16.	전기통신사업법	유승희	강화	
2015. 8. 21.	전기통신사업법	전해철	강화	통신비밀보호법 이관
2015. 8. 4.	전기통신사업법	황인자	완화	
2015. 6. 12.	통신비밀보호법	전해철	강화	
2015. 5. 14.	전기통신사업법	김한길	강화	
2015. 2. 27.	전기통신사업법	김광진	강화	폐지
2014.12.29.	전기통신사업법	윤재옥	완화	자살예방
2014. 12. 9.	전기통신사업법	정청래	강화	
2014. 12. 8.	전기통신사업법	임수경	강화	
2014. 1. 16.	통신비밀보호법	송호창	강화	가입자정보
2013. 5. 15.	전기통신사업법	변재일	강화	
2013. 1. 15.	전기통신사업법	이만우	강화	
2012. 11. 2.	통신비밀보호법	서영교	강화	통비법 이관
2012.10.30.	전기통신사업법	강창일	강화	

출처 : 국회의안정보시스템

현대의 모바일 통신환경에서는 사실상 기기와 이용자가 일대일로 대응한다고 보아도 무방하다. 따라서 과거에 행해졌던 통신자료 제공에 비하여 더욱 더 기본권(개인정보자기결정권 및 표현의 자유) 제약의 가능성이 커졌다고 볼 수 있다. 특히 우리나라의 경우에는 주민등록번호, 아이핀 등과 같은 개인 식별정보의 범용적 활용이 입법적으로 제도화되어 있어,¹⁸⁾ 단순한 사용자 인적사항에 관한 정보라고 할지라도 범죄수사 등 공익적 필요성을 넘어 당해 이용자의 사생활 상당 부분을 추적하는 것이 가능하다. 물론 2012년 헌법재판소의 인터넷 게시판 본인확인제에 대한 위헌결정¹⁹⁾이 있었지만, 콘텐츠 접속 및 이용의 관문(gateway) 역할을 하는 휴대전화 및 통신망

18) 심우민, 2015, “인터넷상 아이핀 등 범용 개인 식별정보 활용의 문제점과 과제”, 『이슈와 논점』 제976호.

19) 헌법재판소(2012. 8. 23.) 2010헌마47,252(병합) 결정.

가입 시 본인확인이 의무화되어 있어²⁰⁾ 상황이 크게 변화되었다고 보기는 어렵다.

이와 같은 우리나라의 특수한 통신환경에 비추어 본다면, 범죄수사 등 공익적 목적의 실현과 함께 이용자들의 기본권 보장의 문제도 더욱 면밀하게 검토할 필요가 있다. 즉 공익과 사익에 대한 엄밀한 입법적 형량이 요구된다.

2. 수사 관행 및 편의성 문제

지금까지 통신자료 제공제도는 일반적으로 초동수사 단계에서 수사대상자 등의 인적사항을 확인하기 위한 편의 목적으로 빈번하게 활용되어 왔다. 그러나 통신 프라이버시에 대한 사회적 관심이 높아지면서 이러한 관행의 개선이 요구되고 있다. 특히 통신자료 제공 행위에 대한 법원의 2012년 손해배상 판결²¹⁾ 이후, 포털 사업자들은 통신자료 제공 여부에 관한 법적판단의 어려움을 이유로 수사기관 등의 제공 요청에 응하지 않아 왔다. 그러나 이는 주요 포털 사업자들에 한정되는 것으로, 여타 전반적인 통신자료 요청 및 제공건수는 오히려 증가 추세에 있는 것으로 확인된다.

〈표 3〉 통신자료 제공건수

(단위 : 문서수)

연도	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년
문서수	651,185	820,800	944,927	1,001,013	1,124,874

출처 : 방송통신위원회 및 미래창조과학부 보도자료(2011~2015년)

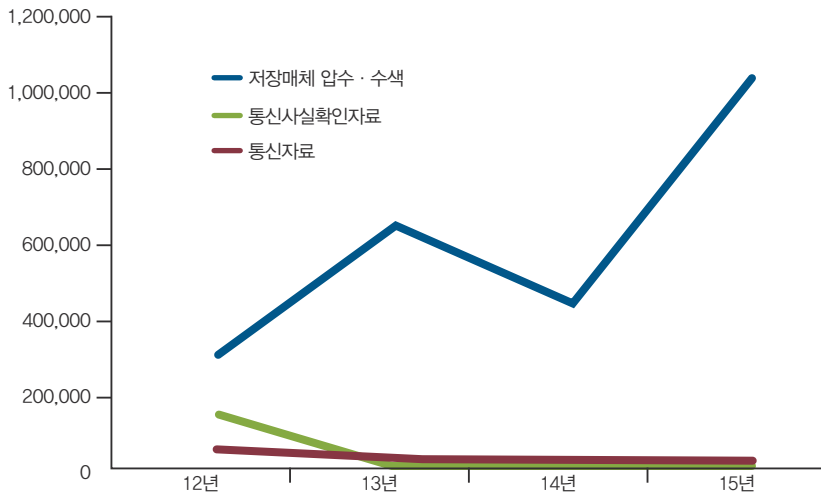
또한 주요 포털사들이 통신자료 제공요청에 응하지 않고 있는 상황으로 인하여, 수사기관 등이 정보저장매체(서버 등)의 압수·수색 등과 같이 통신자료 제공제도보다 기본권 제한 가능성이 더욱 높은 수사방식을 취하게 되지는 않을지, 즉 수사편의에 치중한 불필요한 정보수집에 대한 우려도 제기된다. 실제 관련 통계들을 확인해 보면 이러한 문제인식의 타당성을 전적으로 부인하기 어려운 측면이 있다. 포털 사업자들의 통신자료 제공이 중단된 2012년 이후 정보저장매체의 압수·수색 건수는 전반적으로 비교적 가파른 증가 추세를 보여주고 있다. 결과만 놓고 보자면, 현재 수사기관 등은 수사를 목적으로 포털 등에 대한 개인정보 등의 제공

20) 이는 소위 '휴대전화 실명제'라고도 불린다. 특히 현행법은 대포폰 등 부정이용 방지라는 목적으로 「전기통신사업법」 제32조의4 및 제32조의5 등의 규정을 2014년 10월 신설하여, 전기통신사업자들로 하여금 전기통신역무제공 계약의 체결시 가입자(이용자) 본인확인을 하도록 강제하고 있다.

21) 서울고등법원(2012. 10. 18.) 2011나19012 판결.

요청에 있어 통신자료 제공 요청과 같은 임의수사 방식이 아니라 영장이 전제된 강제수사 방식을 수사의 편의상 불가피하게 활용하고 있는 것으로 보인다.

〈그림 1〉 주요 포털의 수사협조 건수



출처 : 카카오(2016. 1.) 「투명성 보고서」, 네이버(2016. 1.) 「투명성 보고서」 참조 및 정리

결과적으로 통신자료 제공제도의 운용방식은 궁극적으로 통신 프라이버시와 연계된 다른 제도, 즉 ‘정보저장매체의 압수·수색’이나 ‘통신사실확인자료 제공제도’ 등과 상호 연관성을 가진다. 특히 수사기관의 입장에서는 별도의 영장주의 요건 등이 적용되는 강제수사방식을 취하게 될 경우에는 더욱 광범위한 정보 수집이 가능한 ‘저장매체의 압수·수색’을 선호할 경향성이 높으며, 이는 위 통계에 그대로 드러나고 있다. 따라서 제도개선 논의에서 단편적인 수사상의 편의에만 치중하게 되면 실질적인 이용자 프라이버시 보호는 어려워질 수 있다는 점에 항시 유의할 필요가 있겠다.


V. 관련 제도 개선의 방향성

현행 통신자료 제공제도는 최초 제도 도입 당시의 유선전화 중심 체계를 그대로 유지하고 있다. 그러나 향후 프라이버시 침해 강도가 높은 이용자 밀착형 통신기술의 발전이 지속될 것으로 보이므로 이러한 상황적 변화에 대한 고려는 필수적이라 할 수 있다. 물론 이러한 고려는 통신자료 제공제도에 국한된 것은 아니다. 실질적 프라이버시 보장을 위해서는 「통신비밀보호

법」 등에 규정되어 있는 관련 제도들(통신제한조치, 정보저장매체의 압수·수색, 통신사실확인자료 제공제도 등)과 연계하여 개선 논의가 이루어질 필요가 있다.

입법 편의적 측면에서만 접근하게 되면 정보통신서비스 제공자 등 사업자들에게 이용자 프라이버시 보호에 대한 판단을 전가시킬 가능성이 높다. 국가 및 수사기관의 입장에서는 법적 판단의 부담을 상당부분 면탈할 수 있기 때문이다. 물론 통신 프라이버시 보호를 위한 전기통신사업자들의 자체적인 노력은 상당히 중요하다. 그러나 ‘프라이버시 관련 정보 제공여부에 대한 법적판단(형량)’을 사업자측에 상당부분 전가시키는 ‘입법대안’의 구성은 지양²²⁾할 필요가 있다.²³⁾ 사업자가 법적 판단을 하게 되는 경우, 그로 인해 발생할 수 있는 소송위험 또한 사업자 스스로 부담할 수밖에 없어 사업자들의 국내외적 경쟁력을 제약하는 결과를 초래할 수 있을 뿐만 아니라 이용자의 기본권 보장이 사실상 형해화될 가능성이 높다.

수사목적 정보수집의 불가피성이 인정되는 경우라 할지라도 이로 인해 개인정보자기결정권 및 표현의 자유에 대한 과도한 제한이 있을 수 있으므로 이러한 기본권 보장의 문제를 결코 소홀히 여겨서는 안 된다. 따라서 통신자료 제공 요청에 대한 실효적인 사전 및 사후 통제방안이 필요한데, 현재는 영장주의 및 사후통지라는 대안이 논의 중에 있다. 이와 관련해서는 초동 및 임의수사 단계에서 통신자료가 주로 활용되고 있으며, 우리나라의 영장 기각률이 매우 낮다는 점 등을 함께 고려하여 추가적인 조정 및 대안의 마련이 필요할 것으로 보인다. 특히 프라이버시 침해 위험이 높은 현대의 통신환경을 고려해 볼 때, 이러한 사전 및 사후 통제방안의 모색에 있어서 사업자, 수사기관 및 법원 등의 일방적이고 단편적인 법적 판단에 의존하기보다는 이용자 프라이버시 보호를 목적으로 하는 공적 판단 및 담론절차(기관)의 구성 가능성도 진지하게 고려해 볼 필요가 있다.

통신자료 제공제도를 둘러싼 법원의 판결을 둘러싼 논란은 입법 개선이 이루어지지 않는다면 향후에도 지속될 것으로 보인다.²⁴⁾ 언제까지 이러한 논란을 사법적 판단에만 의존할 수는 없는 일이다. 이 부분에 대한 입법 개선 조치는 매우 시급하면서도 중대한 의미를 가진다고 할 수 있다. 실제로 제18대 및 제19대 국회를 거치면서 통신자료 제공제도 개선의 필요성에 대한 공감대는 어느 정도 형성되어 있다고 볼 수 있는 상황이다. 새롭게 개원한 제20대 국회에서는 이에 대한 실질적인 논의를 통한 입법 대안이 도출되기를 희망한다. 

22) 이는 입법의 방향성을 의미한다. 이와 관련한 사법적 판단이 내려진 헌법재판소(2012. 8. 23.) 2010헌마439 결정과 대법원(2016. 3. 10.) 2012다105482 판결 간의 논리적 상충을 어떻게 조화시킬 수 있는지 여부가 향후 관건이라고 할 수 있다.

23) 임의적인 현행 규정을 단순하게 ‘수사기관 등의 통신자료 제공요청에 사업자가 반드시 따라야 한다’고 개정하게 되면 이용자 프라이버시를 과도하게 침해할 가능성이 있다.

24) 이 글에서 언급하고 있는 사업자의 법적 판단을 둘러싼 사안 이외에도, 서울고등법원(2015. 1. 19.) 2014나2020811 판결은 이동통신 사업자의 통신자료 제공현황 공개의무를 인정하여 논란이 되고 있다. 이는 궁극적으로는 사후 통지제도의 정립 필요성과 연계되어 있다.