

<민주사회를 위한 변호사모임 사법위원회·참여연대 공익인권법센터·박영선의원실 공동토론회>

송수신이 완료된 이메일 등 현대적 매체에 의한 통신의 비밀, 어떻게 보호할 것인가

- 통신비밀보호법 개정안(이학재의원대표발의, 제5261호) 및 형사소송법 개정안(박영선의원대표발의, 제5246호)을 중심으로

2009. 7. 28. 14:00, 국회의원회관 104호

<진행>

o 사회 : 김남준 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 사법위원회)

o 발제1. 헌법복원을 위한 18대 국회 형사소송법·통신비밀보호법·전기통신사업법 개정안

- 박경신 참여연대 공익인권법센터 소장, 고려대학교 법학교수

**o 발제2. 통신비밀보호법 개정안(이학재의원 대표발의, 의안번호 제5261호) 및 형사소송법 개정안(박영선의원 대표발의, 의안번호 제5246호)에 대한 검토**

- 류제성 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 사법위원회)

o 토론 이춘근 MBC PD

오동석 아주대학교 법학교수

박주민 변호사(민주사회를 위한 변호사모임)

## 통신비밀보호법 개정안(이학재의원 대표발의, 의안번호 제5261호) 및 형사소송법 개정안(박영선의원 대표발의, 의안번호 제5246호)에 대한 검토

### I. 문제의 제기

최근 검찰과 경찰의 광범위한 이메일 압수·수색 행태가 알려지면서 이에 대한 문제제기가 이어지고 있다. 대표적으로 PD수첩 김은희 작가의 경우와 YTN노조의 경우를 들 수 있다. 검찰은 PD수첩 사건을 수사하면서 김은희 작가의 사적 이메일을 압수·수색하고, 압수·수색한 이메일 중 네 개의 문장을 찾아 김 작가가 반정부적인 의도를 갖고 프로그램을 만들었다고 발표했다. 경찰은 노종면 YTN 노조위원장 등 조합원 20명의 회사 이메일을 압수수색했다. 이에 대해 압수·수색을 당한 당사자는 통신의 비밀과 사생활의 비밀을 침해했다며 강하게 반발하였다. 박영선 민주당 의원이 내놓은 자료에 따르면 올해 상반기 네이버 메일과 다음 한메일에 대한 압수·수색은 모두 3,306개 계정에 대해 이루어졌고 다른 포털들까지 포함한다면 그 규모는 훨씬 늘어날 것이다. 이와 같은 광범위한 이메일 압수·수색에 대해 당사자에 대한 인권침해는 물론 국내 인터넷 업체에 대한 탄압이라는 비판도 제기된다.

이와 같은 문제가 제기되는 이유는 「통신비밀보호법」(이하 “통비법”이라 한다)은 전기통신에 대해 “송수신 하는 것”으로 정의하고 있기 때문이다. 컴퓨터 서버에 보관된 메일은 이미 송수신이 끝난 상태이므로 통비법이 적용되지 않고, 「형사소송법」(이하 “형소법”이라 한다)상의 “물건”에 대한 압수·수색 규정이 적용된다. 그런데 두 법에 따른 영장발부의 요건이 다르다. 통

비법은 범죄수사를 위한 통신제한조치는 “일정 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한하여” 법원의 허가를 얻어 할 수 있도록 하고 있다.<sup>1)</sup> 그리고 국가안보를 위한 통신제한조치는 “국가안전보장에 대한 상당한 위험이 예상되는 경우에 한하여 그 위해를 방지하기 위하여 정보수집이 특히 필요한 때,” 통신의 일방 또는 쌍방당사자가 내국인이면 고등법원수석부장판사의 허가, 외국인 등의 경우에는 대통령의 승인을 얻어 할 수 있도록 하고 있다.<sup>2)</sup> 또한 긴급통신제한조치의 경우에는 “국가안보를 위협하는 음모행위, 직접적인 사망이나 심각한 상해의 위험을 야기할 수 있는 범죄 또는 조직범죄등 중대한 범죄의 계획이나 실행 등 긴급한 상황에 있고 통비법에 따른 절차를 거칠 수 없는 긴급한 사유가 있는 때” 할 수 있다. 그러나 형소법상에 따른 일반 물건에 대한 압수·수색·검증의 경우에는 “범죄수사에 필요한 때” 할 수 있다.<sup>3)</sup> 즉 영장발부요건이 통비법에 비해 현저히 낮다.

이와 같은 영장발부 요건의 차이에 따라 송수신이 끝난 이메일에 대해 통비법이 아닌 형소법을 적용하면 분량이나 기간의 제한없이 압수·수색의 대상이 됨으로써 통신의 비밀과 사생활의 비밀이 침해되는 사태가 발생하는 것이다. 그리고 통비법은 통신제한조치의 기간은 2개월을 초과하지 못하고, 통신제한조치의 집행사실을 처분일로부터 30일 이내에 통지하도록 규정하고 있다. 그러나 송수신이 완료된 이메일의 경우 통비법이 적용되지 않고 형소법에 따라 압수·수색의 대상이 됨에 따라 압수·수색된 사실은 서버관리자에게만 통보가 되고 실제 이메일을 주고 받은 이용자에게는 통보되지 않는다. 이처럼 당사자에게 통보되지 않는 이메일 압수·수색은 국가에 의한 감시라는 공포를 낳는다.

이러한 문제인식에 기초하여 통비법상 “전기통신”의 범위에 송수신이 완료된 이메일을 포함시켜 송수신이 완료된 이메일도 통비법에 따른 통신제한조치의 요건을 따르도록 하는 내용의 통비법 개정안이 지난 6월24일 이학재의원의 대표발의로 국회에 제출되었다. 그리고 지난 6월 23일에는 송수신이 완료된 이메일뿐만 아니라 휴대전화의 문자메시지, 음성사서함, 비공개 게시물 기타 이와 유사한 것으로서 대통령령으로 정하는 물건을 압수·수색·검증할 경우 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유와 형소법 제70조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있을 것을 요건으로 하는 형소법 개정안이 박영선의원의 대표발의로 국회에 제출되었다.

중요한 것은 이메일 등을 비롯한 현대적 매체를 통한 사적 통신에 대해 어떻게 통신의 비밀과 프라이버시를 보호할 것인가 하는 점이다. 이를 위해서는 헌법상 영장주의 원칙이 철저히 관철되어야 한다. 우리 헌법은 인신의 체포·구속·압수·수색은 물론, 주거에 대한 압수나 수색에도 반드시 법관이 발부한 영장을 사전에 제시하게 함으로써 영장주의를 규정하고 있다.<sup>4)</sup> 영장주의는 사법권 독립에 의해 그 신분이 보장되는 법관이 인신의 자유를 제한하는 수사과정에

---

1) 통비법 제6조  
2) 통비법 제7조  
3) 형소법 제215조  
4) 헌법 제12조제3항, 제16조

처음부터 관여함으로써 인신보호에 만전을 기하도록 하기 위한 것이다.<sup>5)</sup> 영장주의는 비단 인신의 자유를 제한하는 데에만 적용되는 것은 아니라 압수·수색·검증과 같은 대물적 강제처분에 도 적용된다. 영장주의는 법원 또는 법관이 발부한 적법한 영장에 의하지 않으면 형사절차상의 강제처분을 할 수 없다는 원칙이다. 법관의 공정한 판단에 의해 수사기관에 의한 강제처분권한의 남용을 억제하고 시민의 자유와 재산의 보장을 실현하기 위한 원칙이다. 법관의 판단에 의한 강제처분의 제한이라는 점에서 강제처분에 대한 사법적 control이라고 할 수 있으며, 구체적 사건에 대하여 강제처분의 적부를 심사한다는 의미에서는 구체적 판단에 의한 강제처분의 억제형식이라고 할 수 있다.<sup>6)</sup>

이에 본 발제를 통해 송수신이 완료된 이메일을 비롯한 현대적 매체를 통한 통신의 비밀을 어떻게 보호하는 것이 영장주의 원칙에 비추어 타당한지 위 두 개정안에 대한 검토를 통해 살펴보고자 한다. 다만 통비법의 경우 관련 개정안이 제18대 국회에서 다수 제출되어 있고, 이와 관련한 쟁점들이 많으므로 이학재의원의 개정안에 한정하지 않고 필요한 범위에서 전반적으로 살펴보기로 한다.

## II. 통신비밀보호법 개정안 검토

### 1. 개정이유 및 주요내용

이학재의원이 대표발의한 통비법 개정안의 개정이유는 송수신이 완료된 이메일을 통비법상 전기통신의 범위에 포함시켜 포털회사 등의 서버에 저장되어 있는 개인의 이메일에 대한 보호 수준을 강화하려는 것이다. 이를 위해 통비법 제2조제3호를 개정하여 전기통신의 정의에 송수신이 완료된 전자우편을 포함하고, 제4조의2(다른 법률과의 관계)를 신설하여 송수신이 완료된 전자우편에 대한 수사 등에 대하여 형소법에 우선하여 통비법을 적용하고, 제5조(범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건), 제6조(범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가절차) 및 제7조(국가안보를 위한 통신제한조치)를 개정하여 송수신이 완료된 전자우편을 통신제한조치의 대상으로 포함하며, 제8조(긴급통신제한조치)를 개정하여 송수신이 완료된 전자우편에 대한 긴급통신제한조치를 한 경우 법원의 허가를 받지 못하거나 대통령의 승인을 얻지 못하면 이를 즉시 폐기하도록 하는 것이다. 이와 함께 송수신이 완료된 전자우편은 형소법상의 압수·수색·검증에 의함을 전제로 한 제9조의3(압수·수색·검증의 집행에 관한 통지)을 삭제하는 것이다.

### 2. 내용별 검토

#### 가. 송수신이 완료된 이메일이 통비법 적용대상인지 여부

5) 허영 「한국헌법론」 2004년, 346p

6) 이재상 「형사소송법」 2004년 제6판, 202p

기존에 송수신이 완료된 이메일, 휴대전화의 문자메시지, 음성사서함, 비공개 전자게시판의 게시물 등이 통비법의 적용대상인지, 즉 당사자 동의없이 이러한 매체를 채록할 경우 통비법 위반이 되는지 여부에 대해 견해의 대립이 있어 왔다. 이는 다음과 같이 크게 세 가지 견해로 구분된다. 첫째, 당사자의 동의없이 전기통신을 채록하는 경우에는 송·수신 완료 여부와 관계없이 언제나 통비법 위반행위로 보는 견해, 둘째, 전송중인 전기통신만 보호의 대상으로 보고, 일단 전송이 완료된 경우에는 통비법 적용대상이 아니라고 보는 견해, 셋째, 송수신이 완료되기까지는 통비법 적용대상이 되나, 송수신이 완료된 후에는 보호대상이 되지 않는다는 견해 등이다.<sup>7)</sup> 이에 대해 관례는 송수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득·채록하는 것은 감청에 해당되지 않는다고 판시한 바 있다(대판 2003.8.22. 2003도3342). 법무부나 검찰 역시 이미 송수신이 완료된 개인 이메일은 통신비밀보호법상의 ‘감청’ 대상도 아니고 ‘통신사실확인자료’도 아니어서 수사상 확인이 필요하다더라도 통비법의 절차에 따라 제공받을 수 없는 반면, 통비법이 적용되지 않는다하여 수사기관이 함부로 통신회사 등에 확인하여 줄 것을 요청할 수는 없기 때문에 법원으로부터 압수수색영장을 발부받아 그 확인을 요청하고 있으며, 이는 그간 적법하게 확립된 수사관행이라고 한다.<sup>8)</sup> 이러한 관례나 수사실무에 의할 경우 이와 같은 매체는 통비법의 보호대상에서 제외되어 불법적 감청(송수신이 완료된 후의 지득 및 채록)이 있더라도 그 불법을 주장하지 못하여 입법적 불비라는 논란이 있고<sup>9)</sup>, 이와 같은 매체 역시 헌법상 통신의 비밀이나 사생활의 비밀로써 보호되지 않아야 할 합리적인 이유가 없으므로 해석상 통비법의 적용대상으로 보는 것이 타당하다는 견해도 있다.<sup>10)</sup>

통신의 비밀이나 사생활의 비밀을 보호하기 위해 통비법의 적용범위를 확장하려는 해석의 의도는 충분히 이해되나 이러한 해석은 현행 통비법의 규정에 비추어 볼 때는 무리가 있다고 보여진다. 통비법 제2조제7호는 감청을 “전기통신에 대하여 당사자의 동의없이 전자장치·기계장치등을 사용하여 통신의 음향·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말한다”고 정의하고, 제5조제2항은 통신제한조치의 허가대상과 관련하여 “위 법 제1항의 요건에 해당하는 자가 발송, 수취하거나 송·수신하는 우편물이나 전기통신을 대상으로 허가될 수 있다”고 규정하여, 그 대상이 송수신중인 통신에 국한됨을 전제하고 있다. 또한 통비법 제6조제4항은 통신제한조치신청시 통신제한조치의 필요기간을 명시하도록 되어 있고 동조 제7항은 그 기간을 3월로 한정하고 있음에 비추어 우리 법의 해석상 송수신의 현재성이 요구되며 따라서 이미 완성된 송수신 내용의 취득은 통비법의 적용대상이 아니라고 할 것이다.<sup>11)</sup> 게다가 지난 5월 28일 개정된 통비법은 송수신이 완료된 전기통신에 대한 압수수색은 증거확보를 위한 강제처분이라는 점에서 형소법상 압수·수색과 동일한 성격이라는 점을 전제로<sup>12)</sup> 제9조의3을 신설하여 수사기관이 송수신이 완료된 전기통신에 대하여 압수·수색·검증을 집행한 사건에 대하여 공소를 제기하거나 공소의 제기 또는 입건을 하지

7) 자세한 내용은 오경식 「통신비밀보호법의 형사법적 검토」 참조

8) 대검찰청 보도자료 「수사기관의 개인 이메일 열람과 관련한 해명자료」 2008년 10월 10일 참조

9) 오길영 「통신비밀보호법 개정안 비판」

10) 이종상 「컴퓨터 데이터 압수수색에 관한 연구」

11) 김기준 「전자우편에 대한 증거수집과 관련된 문제점 고찰」

12) 통신비밀보호법 일부개정법률안(박영선의원 대표발의)에 대한 법사위 수석전문위원 검토보고

아니하는 처분(기소중지 제외)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 그 대상이 된 전기통신의 송수신자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하도록 하였다. 따라서 현행법의 해석상 송수신이 완료된 이메일 등은 통비법의 적용대상이 될 수 없음이 분명하다고 하겠다.

#### 나. 전기통신의 범위에 관한 문제

위와 같이 송수신이 완료된 이메일은 통비법의 적용대상이 아니기 때문에 이를 전기통신의 범위에 포함시킴으로써 형소법상 일반 물건에 대한 압수·수색·검증이 아닌 통비법에 따른 통신 제한조치 관련 규정의 적용을 받도록 하는 개정안의 입법취지는 일응 타당한 것으로 보인다. 그러나 개정안에 의할 경우 송수신이 완료된 이메일 외에 휴대전화의 문자메시지, 음성사서함, 비공개 전자게시판의 게시물 등에 대해서는 여전히 통비법이 적용될 수 없는 문제가 있다. 이들 역시 일반 물건과 달리 통신의 비밀이나 사생활의 비밀로 보호되어야 한다는 점에서 송수신이 완료된 이메일과 달리 볼 이유가 없으므로 전기통신의 범위에 포함시키는 것이 개정안의 취지를 더욱 살리는 방법이 될 것이다.

#### 다. 송수신이 완료된 이메일에 대한 통신제한조치 요건 적용의 문제

개정안은 송수신이 완료된 이메일을 전기통신의 범위에 포함함으로써 이를 감청할 때에는 통비법에 따른 통신제한조치의 요건과 절차를 모두 따르도록 하고 있다. 그런데 송수신이 완료된 이메일에 대한 압수를 더욱 엄격하게 하는 것에는 동의하더라도 이를 송수신이 완료되지 않은 전기통신과 동일한 요건을 구비하도록 하는 것이 과연 타당한가라는 의문이 제기될 수 있다. 미국의 통신비밀보호법(Electronic Communications Privacy Act, ECPA)은 일반 감청과 저장된, 즉 송수신이 완료된 통신정보를 구분하여 일반 감청의 경우에는 엄격한 영장요건을 요구하고, 저장된 통신정보의 취득에는 일반 영장요건(그 중 180일 이상된 통신내용에 대해서는 완화된 영장요건)을 요구하고 있다.<sup>13)</sup> 이런 문제는 우리 통비법이 전기통신의 성격에 따른 영장 발부의 요건을 구분하고 있지 않은데서 비롯된다. 입법론으로는 전기통신의 성격에 따라 영장 발부 요건을 차등하는 내용의 개정이 필요하다고 생각된다.

#### 라. 통신제한조치의 집행에 관한 통지의 문제

통비법 제9조의2는 수사기관이 감청을 한 경우 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지 결정 제외)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 내에 감청의 대상이 된 전기통신의 가입자에게 감청사실, 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하도록 하고 있다. 수사기관은 송수신이 완료된 이메일을 압수·수색한 경우 통비법이 적용되지 않음에

13) 박경신 「미국의 통신비밀보호법(ECPA) 및 범죄수사통신지원법(CALEA)과 우리나라의 통신비밀보호법 및 18대 국회 개정안의 비교검토」 안암법학 제29호, 2009년 5월, 119-157쪽

따라 이메일 송수신자에 대한 통지 근거가 없는 상황에서 수사기관이 이를 시행할 법률상의 무도, 그럴 권한도 없다는 입장이다.<sup>14)</sup> 그러나 이러한 수사관행은 통신의 비밀과 프라이버시를 심각하게 침해한다. 송수신이 완료된 이메일을 전기통신의 범위에 포함시키는 개정안에 따르면 위 규정에 따라 전기통신의 가입자에게 사후 통지가 되므로 통지되지 않는 이메일 압수·수색에 의한 문제는 어느 정도 해소될 수 있다.

그러나 그것만으로는 불충분하다. 첫째, 통지시기와 주체를 변경해야 한다. 현행법에 의하면 공소제기 등의 처분이 있기 전까지는 피감청인은 아무런 통지를 받을 수 없고 통지의 주체도 수사기관으로 되어 있다. 법원이 감청을 허가하거나 기각할 경우 일정 기간 내에 직접 당사자에게 통지하도록 하는 것이 타당하다. 그리고 특히 송수신이 완료된 이메일의 대해 통신제한조치(또는 압수·수색)를 집행하는 때에는 이를 이메일의 송수신자에게 즉시 통지하도록 하여야 한다. 장래의 이메일은 감청개시와 동시에 통지할 경우 감청자체가 성립하지 않고 수사의 기밀성이 훼손되므로 이를 사후 통지할 수밖에 없지만, 송수신이 완료된 이메일에 대한 통신제한조치는 과거의 기록을 취득하는 것이므로 이를 취득과 동시에 알려준다고 해서 수사의 기밀성이 훼손되지 않는다. 따라서 송수신이 완료된 이메일에 대한 강제적 취득을 다른 압수·수색과 달리 볼 이유가 없다.<sup>15)</sup> 형소법은 압수·수색영장 집행시 영장의 제시의무와 함께 당사자의 참여권과 통지의무를 규정하고 있다.<sup>16)</sup> 이와 형평을 맞추어 이메일을 취득함과 동시에 대상자에게 알려주도록 법을 개정할 필요가 있다.

둘째, 통지유예제도를 개선할 필요가 있다. 통비법 제9조의2 제4항은 통신제한조치를 통지할 경우 국가안전보장·공공의 안녕질서를 위태롭게 할 현저한 우려가 있거나, 사람의 생명·신체에 중대한 위험을 초래할 염려가 현저한 때에는 소명자료를 첨부하여 관할지검장의 승인을 얻어 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유예할 수 있도록 하고 있다. 통지유예 사유가 불명확하여 자의적인 해석이 가능할 뿐만 아니라 유예할 수 있는 시기의 제한도 없으며, 법원에 의한 사법적 심사도 전혀 이루어지지 않도록 되어 있다. 수사기관의 자의적 판단에 따라 무한정 통지가 유예될 가능성이 있다. 통지유예사유를 보다 엄격하고 명확히 하고, 그 시기를 제한하며, 통지유예 여부 및 시기, 유예사유 해소 등에 대한 법원의 통제를 강화할 필요가 있다.

이와 관련하여 지난 2009년 2월 11일 통지유예를 관할지검장의 승인에서 관할지법 또는 지원의 허가로 변경하는 내용의 통비법 개정안(변재일의원 대표발의, 의안번호 제3789호)이 제출되었다. 법사위 수석전문위원 검토보고서는 통지제도가 사후절차로서 기본권 침해 정도가 미약하고 기본권 제한과 무관한 단순 사실통보 여부까지 법원의 허가를 받는 것은 바람직하지 않다고 하고 있다. 그러나 통신제한조치 집행사실을 통지하는 이유는 통신제한조치가 매우 심대한 프라이버시 침해이므로 사후에라도 이를 당사자에게 알릴 필요가 있기 때문인데, 이를 두

14) 대검찰청 전계 보도자료 참조

15) 박경신 경향신문 2009년7월11일 ‘통보되지 않는 감청과 메일수색’

16) 형소법 제118조, 제121조, 제122조, 제219조

고 기본권 침해 정도가 미약하다거나 사후 통지에 불과하므로 법원의 허가를 받도록 하는 것은 바람직하다는 것은 타당하지 않다. 오히려 변재일위원의 개정안이 부족한 면이 있다.

#### 마. 통신제한조치기간 등의 문제

범죄수사를 위한 통신제한조치의 기간은 2월을, 국가안보를 위한 통신제한조치의 기간을 4월을 초과하지 못하고, 각 경우 통신제한조치의 목적이 달성된 경우 즉시 종료하되, 일정한 경우 2월 및 4월의 범위에서 연장할 수 있도록 하고 있다<sup>17)</sup>. 통비법상 통신제한조치의 기간은 ECPA가 정하고 있는 30일에 비해 지나치게 긴 기간이다.<sup>18)</sup> 그리고 통신제한조치를 연장할 경우 그 횟수에 대한 제한이 없어 법문의 해석대로라면 2월 또는 4월의 기간 연장 청구를 반복할 수 있어 명백한 입법적 불비이자 위험적 규정이다.<sup>19)</sup> 또한 미국의 경우 법원이 감청기간을 결정하고 그 종료를 명할 수 있음에 반해 우리의 경우 통신제한조치의 기간에 대해서 청구와 허가절차 모두 사법적 통제가 이루어지지 않고 형식적으로 법원은 통신제한조치청구의 허가 또는 기각만을 할 뿐이다. 통신제한조치 기간결정에 대한 법원의 역할강화가 필요하다.<sup>20)</sup>

이와 관련하여 위의 변재일위원이 대표발의한 통비법 개정안에는 통신제한조치기간을 각각 2개월에서 1개월로, 4개월에서 2개월로 단축하는 내용도 포함되어 있다. 이에 대한 법사위 수석전문위원 검토보고는 법무부 의견 등을 근거로 개정안과 같이 기간을 단축할 것인지 여부, 기간을 유지하면서 허용횟수를 제한할 것인지 여부, 기간 단축과 허용횟수 제한을 동시에 부과할 것인지 여부에 대해 입법정책적 판단이 요망된다고 하고 있다. 그러나 앞서 살펴 본 바와 같이 우리의 경우 통신제한조치기간이 너무 길다는 점, 통신제한조치는 통신의 비밀과 프라이버시를 심대하게 침해하는 행위이므로 기본권제한의 헌법상 원칙인 과잉금지원칙을 당연히 따라야 한다는 점에서 기간 단축과 기간 연장 청구 횟수 제한 및 사법적 심사의 강화는 단순한 입법정책적 판단사항이 아니라 헌법상 요청이라고 보아야 한다. 따라서 변재일위원의 개정안처럼 기간을 단축함은 물론, 연장청구의 횟수도 제한해야 하고, 사법적 통제도 강화해야 한다.

그런데 본 논고의 검토대상인 이학재위원의 통비법 개정안은 통신제한조치기간을 규정한 제6조 및 제7조에서 송수신이 완료된 이메일의 감청을 제외하도록 하고 있다. 송수신이 완료된 이메일은 즉시 취득할 수 있으므로 통신제한조치기간을 한정할 필요가 없다는 점만 보면 개정안이 타당하지만, 일반적인 송수신이 완료되지 않은 전기통신에 대한 통신제한조치기간을 단축하는 내용이 포함되는 것이 더욱 바람직하다.

#### 바. 긴급통신제한조치와 관련한 문제

17) 통비법 제6조, 제7조

18) 박경신 전계논문

19) 오길영 전계논문

20) 오경식 전계논문

통비법에 따르면, 검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 국가안보를 위협하는 음모 행위, 직접적인 사망이나 심각한 상해의 위험을 야기할 수 있는 범죄 또는 조직범죄 등 중대한 범죄의 계획이나 실행 등 긴박한 상황에 있고, 동법 제5조제1항 또는 제7조제1항제1호의 요건을 구비한 자에 대하여 동법 제6조 또는 제7조제1항제1호에 따른 절차를 거칠 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 법원의 허가없이 통신제한조치를 할 수 있다. 긴급통신제한조치를 착수한 후 지체없이 동법 제6조 및 제7조제3항에 따라 법원에 허가청구를 하여야 하고, 그 긴급통신제한조치를 한 때부터 36시간 이내에 법원의 허가를 받지 못한 때에는 즉시 이를 중지하여야 하며, 사법경찰관의 경우 미리 검사의 지휘를 받아야 하며, 급속을 요하여 미리 지휘를 받을 수 없는 사유가 있는 때에는 긴급통신제한조치의 집행착수 후 지체없이 검사의 승인을 받아야 한다.<sup>21)</sup>

이와 같은 긴급통신제한조치는 남용가능성에 대한 입법적 보완이 필요하며 그렇지 않을 경우 동 규정은 삭제되어야 한다는 비판이 있다.<sup>22)</sup> 구체적으로 보면, 법원의 허가서 없이 실시되는 범죄수사를 위한 긴급통신제한조치의 경우, ‘지체없이’ 법원에 허가청구를 하여야 하고 ‘36시간 이내’에 법원의 허가를 받지 못한 때에는 감청을 중지하게 되어 있으나 이를 역으로 보면 36시간 이내이기만 하면 법원의 통제없는 자유로운 감청을 보장하는 셈이 된다. 그리고 감청은 단순히 일정한 기계장치를 작동하여 감청대상자의 통신을 추적하는 행위이므로 얼마든지 감청행위와 동시에 허가장을 청구하고 발부받을 수 있으므로 허가없이 감청부터 착수해야 할 긴급성을 상상하기 어렵다. 또한 범죄의 계획·실행 등을 충분히 의심가능한 범죄 및 국가안보에 상당한 위협이 예상되는 경우에 한하여 통신제한조치가 인정되는 바, 이는 범죄의 존재를 인지한 후의 경우이거나 상당한 정도로 수사가 진행된 후거나 가능하다는 의미이므로 법문 자체가 긴급성을 배제하고 있다고 보아야 한다.<sup>23)</sup> 뿐만 아니라 ‘국가안보’나 ‘조직범죄 등 중대한 범죄’와 같이 모호한 표현을 사용하고 있는 것도 큰 문제이다.

이와 관련하여 위의 변재일의원 대표발의 통비법 개정안은 긴급통신제한조치에 대한 법원의 허가시한을 36시간에서 ‘24시간’으로 단축하고 사법경찰관이 미리 검사의 지휘를 받지 못할 경우 긴급통신제한조치 집행착수 후 지체없이 검사의 승인을 받도록 한 것을 ‘24시간 이내’에 받도록 하는 내용이 포함되어 있다.<sup>24)</sup> 이에 대해 법사위 수석전문위원 검토보고는 긴급체포시 구속영장 청구까지 48시간 유예시간을 부여하고 있는 점을 감안할 때 긴급감청 유예시한인 현행 36시간을 단축하는 것은 부적절하다고 한다. 그러나 앞서 살펴 본 바와 같이 긴급통신제한조치의 긴급성을 인정하기가 어렵다는 점, 법원의 허가를 받기 전 36시간 동안 사법적 통제가 전혀 이루어지지 않는다는 점, ‘국가안보’ 등 모호한 표현을 사용하고 있다는 점 등을 고려할 때 동 규정을 삭제할 수 없다면 최소한 법원의 허가시한을 단축하는 것은 필요하다고 본다.

---

21) 통비법 제8조  
22) 오경식 전계논문  
23) 오길영 전계논문  
24) 개정안 제8조 참조

## 사. 통신사실확인자료 및 통신자료의 제공과 관련한 문제

현행법상 개인의 통신과 관련하여 전기통신사업자에게 요청하여 제공받을 수 있는 자료는 통비법상의 ‘통신사실확인자료’와 「전기통신사업법」상의 ‘통신자료’가 있다. 통신사실확인자료는 가입자의 전기통신일시, 전기통신개시·종료시간, 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, 사용도수, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료, 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료 등을 말한다.<sup>25)</sup> 그리고 통신자료는 이용자의 성명, 이용자의 주민등록번호, 이용자의 주소, 이용자의 전화번호, 아이디, 이용자의 가입 또는 해지 일자 등을 말한다.<sup>26)</sup>

그런데 통비법상 통신사실확인자료의 경우 그 제공요청시 법원의 허가가 필요하고 당사자에게 제공사실을 통지하여야 하나, 「전기통신사업법」상 통신자료의 경우에는 법원의 허가를 거칠 필요가 없이 요청기관의 내부결재만으로 그 제공요청이 가능하고 당사자에게 제공사실을 통지하는 절차도 없다. 그러나 통신자료는 전기통신서비스의 가입자를 식별할 수 있는 자료로서 통신의 내용과 결합될 경우 특정인의 사생활에 대한 침해가 현실화 될 수 있고, 실제로 수사기관이 통신자료를 수사상 편의를 위하여 요청하는 사례가 늘어나는 등 통신자료 제공요청의 남발이 우려되는 상황이다.

문제는 통신사실확인자료에 비해서 통신자료의 제공에 대한 법적 통제가 미약하다는 데에만 있는 것이 아니다. 통신사실확인자료의 제공요건이 통신제한조치에 비해 너무 완화되어 있다. ECPA의 경우 ‘최소한 범죄수사 관련성의 소명’을 하도록 하고 있음에 비해 범죄수사를 위한 통신사실확인자료의 경우 “요청사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원 포함)이나 지원의 허가를 받아야 한다”라고만 규정되어 있어<sup>27)</sup> 매우 용이하게 국가기관이 이를 취득할 수 있다.<sup>28)</sup> 그리고 국가안보를 위한 통신사실확인자료 제공의 경우 “정보수사기관의 장은 국가안전보장에 대한 위협을 방지하기 위하여 정보수집이 필요한 경우 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료제공을 요청할 수 있다”라고만 규정되어 있다.<sup>29)</sup> 게다가 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료 제공요청을 한 후 지체없이 허가를 받도록 하고 있어 사후허가에 대한 시간적 제한이나 사법적 통제가 없다.

통신제한조치와 달리 통신사실확인자료의 경우에는 통신의 내용에 대한 직접적인 침해가 아니므로 그 요건이 완화되어야 한다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 헌법 제18조가 통신의 비밀을 보장한다는 것은 통신의 내용뿐만 아니라 그 통신의 형태, 통신의 당사자(발신인과 수신

25) 통비법 제2조제11호

26) 전기통신사업법 제54조

27) 통비법 제13조

28) 박경신 전계논문

29) 통비법 제13조의4

인), 그 전달의 방법 등이 본인의 의사에 반해서 공개되는 일이 없도록 보장한다는 뜻이다.<sup>30)</sup> 다시 말해 헌법 제18조는 본인의 의사에 반한 통신내용의 공개를 금지하면서 개인간 의사소통 과정과 관련되는 요소들, 곧 통신의 장소, 시간, 횟수, 당사자의 주소, 방법 등도 보호한다. 이러한 정보를 통하여 특정한 통신의 내용을 추정할 수 있을 뿐만 아니라, 이를 통하여 누구와 어떤 방식으로 자유롭게 의사소통을 할지에 관하여 스스로 결정하고 형성하고 통제할 개인의 권리를 침해할 수 있기 때문이다.<sup>31)</sup> 그리고 사실상 인터넷에서 특정 통신의 내용과 통신사실 확인자료를 구분하는 것이 어렵기 때문에 통신사실확인자료의 제공을 통해서 실제로는 그 내용까지 취득하게 될 수 있다.<sup>32)</sup>

이와 관련하여 변재일의원이 대표발의한 통비법 개정안은 범죄수사를 위한 통신사실 확인자료 제공요청의 경우 각 피의자별로 하도록 하고 다수의 가입자에 대해서 요청하는 경우 1건의 허가 요청서에 의하도록 하지 못하게 하며, 예외없이 법원의 허가를 먼저 얻은 후 하도록 하며<sup>33)</sup>, 국가안보를 위한 통신사실 확인자료 제공요청은 ‘국가안보에 대하여 상당한 위험이 현존하거나 예상되어 그 위해를 방지하기 위하여 필요한 경우’로 그 요건을 강화하는 내용을 내용을 포함하고 있다.<sup>34)</sup> 법사위 수석전문위원 검토보고는 개정안의 내용중 범죄수사를 위한 통신사실확인자료 제공요청을 일괄청구에서 개별청구로 변경하는 것에 대해서는 인력과 예산낭비의 문제점이 있어 타당하지 않고, 긴급통신사실 확인자료제공 요청제도를 폐지하는 것에 대해서는 범죄 초동수사의 필요성, 긴급체포와의 형평성 등을 이유로 역시 타당하지 않으며, 국가안보를 위한 통신사실 확인자료제공 요청사유 강화에 대해서도 이를 통신제한조치 허용요건과 같이 하는 것은 타당하지 않다고 하고 있다. 그러나 통신사실확인자료 제공요청을 개별청구로 하는 것은 연관성만 입증되면 1개의 허가로서도 피의자 본인은 물론 타인의 통신사실 확인자료까지 요청할 수 있는 현행 규정의 남용을 방지하고 통신의 비밀을 보호하기 위한 것이므로 인력과 예산을 이유로 반대할 사안이 전혀 아니다. 그리고 긴급통신사실 확인자료 요청제도의 경우 앞서 2.바.에서 살펴본 바와 같은 문제점들이 있으므로 폐지하는 것이 타당하다. 또한 국가안보를 위한 통신사실 확인자료제공 요청사유의 경우에도 그 요건이 지나치게 추상적이고 자의적인 해석이 가능하므로 그 요건을 강화할 필요성이 있다. 수석전문위원 검토보고의 내용은 타당하지 않다.

다음으로 통신자료의 문제점을 보자. 「전기통신사업법」 제54조제3항은 “전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국세청장 및 지방국세청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장으로부터 재판, 수사(「조세범처벌법」 제11조의2제1항, 제4항 및 제5항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범칙사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각호의 자료의 열람이나 제출

30) 허영 전개서, 373p

31) 김일환 「통신비밀의 헌법상 보호와 관련 법제도에 관한 고찰」

32) 박경신 전개논문

33) 개정안 제13조

34) 개정안 제13조의4

(이하 "통신자료제공"이라 한다)을 요청받은 때에 이에 응할 수 있다.”고 규정하고 동조 제4항은 “제3항의 규정에 의한 통신자료제공의 요청은 요청사유, 해당이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하 "자료제공요청서"라 한다)으로 하여야 한다. 다만, 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 서면에 의하지 아니하는 방법으로 요청할 수 있으며, 그 사유가 해소된 때에 지체없이 전기통신사업자에게 자료제공요청서를 제출하여야 한다.”고 규정하고 있다. 즉 통신사실 확인자료와 달리 법원의 허가를 받을 필요가 없이 수사기관의 협조요청만으로 가능하도록 되어 있어 그 남용의 가능성이 크므로 적절한 제한이 필요하다.<sup>35)</sup>

이와 같은 문제인식에서 「전기통신사업법」상 통신자료의 제공과 관련된 내용을 통비법으로 옮겨오는 내용의 개정안이 최문순의원 및 이정현의원의 대표발의로 각각 제출되어 있다.<sup>36)</sup> 특히 최문순의원 대표발의안은 통신자료제공을 받은 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분을 한 날부터 30일 이내에, 정보수사기관의 장은 통신자료제공을 받은 날부터 30일 이내에 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신자료제공을 받은 사실을 통지하도록 하고 있다.<sup>37)</sup> 최문순의원 대표발의안에 대해 법사위 수석전문위원 검토보고는 통신자료는 전기통신 서비스의 가입자를 식별할 수 있는 근거가 되는 자료로서 통신의 내용과 결합할 경우 사생활에 대한 침해가 될 수 있다는 점에서 타당하다고 하고 있다. 다만 통신자료제공의 통지에 대해서는 안보나 사회질서 유지를 위한 공동체적 활동을 제약하는 부작용이 더 클 것으로 생각된다고 한다. 그러나 통신자료 역시 앞서 본 바와 같이 통신의 비밀과 프라이버시로서 보호되어야 하고 자신의 정보가 국가기관에 제공되었다는 사실을 정보주체에게 알리는 것이 개인정보보호 차원에서도 마땅하다고 본다. 오히려 2.라.에서 살펴본 바와 같이 즉시 통지하도록 하여야 한다.

#### 자. 감청설비 도입에 관한 문제

통비법 제10조제1항은 “감청설비를 제조·수입·판매·배포·소지·사용하거나 이를 위한 광고를 하고자 하는 자는 방송통신위원회의 인가를 받아야 한다. 다만 국가기관의 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정한다. 그리고 동법 제10조의2는 정보수사기관을 제외한 국가기관이 감청설비를 도입할 때에는 방송통신위원회에 신고하도록 하고, 정보수사기관이 감청설비를 도입할 때에는 국회 정보위원회에 통보하도록 하고 있다. 사인에 의한 감청설비의 도입 등에 관해 방송통신위원회의 인가만으로 충분히 통신비밀보호가 실효성을 거둘 수 있을지 의문이고, 국가기관의 경우에는 단순 신고만으로 합법적이고 자유롭게 감청할 수 있도록 한 것은 현행법의 명백한 맹점이며, 특히 정보수사기관의 경우 국회 정보위원회에 통보하는 것만으로 충분한 통제가 이루어질 수 있을지에 대해 심각한 의문이 제기될 수밖에 없다.<sup>38)</sup> 이 부분 개정이 필요하다.

35) 권영세 「통신비밀보호법의 문제점과 개선방향」

36) 의안번호 제2973호 및 제4925호

37) 개정안 제13조의6(신설)

38) 김일환 전개논문

## 차. 기타

지난 2008년 10월 30일 이한성의원 대표발의 통비법 개정안(의안번호 제1650호)은 통신사 실확인자료에 위치정보를 추가하고, 통신제한조치 집행의 협조에 필요한 전기통신사업자의 장비 등 구비의무를 신설하는 내용 등이 포함되어 있다. 이에 대한 우려와 비판이 많다. 지면 관계상 자세한 내용은 동 개정안에 대한 국가인권위원회의 의견표명, 박경신, 오길영의 전개논문 등으로 갈음하고자 한다.

## 3. 소결

이상 이학재의원 대표발의 통비법 개정안에 한정하지 않고 현행 통비법의 문제점 및 국회에 제출되어 있는 다른 통비법 개정안에 대해서도 살펴보았다. 검토한 바와 같이 개정안의 취지는 타당하지만 개정안의 내용만으로는 그 취지를 살리기가 어렵다. 따라서 통지제도 등 통비법의 내용에 대한 전면적인 검토와 개정이 필요하다. 기술적으로 송수신이 완료된 이메일 등을 통비법으로 규율하기 어렵다면, 현재 통비법의 문제 규정들을 개정하고, 송수신이 완료된 이메일 등에 대한 규율은 형소법에 따르되 영장발부 요건을 강화하고 즉시 통지하도록 하는 내용의 형소법 개정이 이루어져야 할 것이다.

## Ⅲ. 형사소송법 개정안 검토

### 1. 개정이유 및 주요내용

박영선의원 대표발의 형소법 개정안의 개정이유는 통신사업자의 서버에 저장된 이메일 등에 관한 영장 발부 요건을 강화하고 대상이 되는 이메일 등에 작성기간을 추가하여 무분별한 열람을 방지하려는 것이다. 이를 위해 압수·수색할 물건이 우편물, 통신사업자의 서버에 저장된 이메일 내용, 휴대전화의 문자메시지, 음성사서함, 비공개 게시물 기타 이와 유사한 것으로서 대통령령으로 정하는 물건(이하 ‘이메일 등’이라 함)의 경우에는 피고인이 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있고, 제70조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있을 때 압수할 수 있도록 한다(개정안 제106조제3항, 제109조제3항, 제215조제3항 신설). 그리고 제출을 명하거나 압수할 물건이 이메일 등의 경우 송수신자에게 그 취지를 통지할 수 있도록 하는 등 우체물 압수에 관한 규정을 준용한다(개정안 제107조제4항 신설). 또한 압수·수색할 물건이 이메일 등의 경우에는 압수·수색영장에 작성기간을 추가로 기재하도록 한다(개정안 제114조제1항 단서조항 신설).

### 2. 내용별 검토

가. 구속영장 청구사유를 이메일 등의 압수·수색·검증시 적용하는 규정(개정안 제106조제3항,

### 제10조제3항 및 제215조제3항)

이메일 등의 압수·수색·검증 사유를 구속영장 청구사유와 동일하게 하는 이유는 앞서 통비법 개정안에 대한 검토에서 살펴본 바와 같이 이메일 등에 대한 영장 발부의 요건을 강화하여 통신의 비밀과 프라이버시를 보호하기 위함이다. 그런데 컴퓨터에 의해 처리되고 저장된 전자적 기록 또는 데이터나 프로그램 그 자체는 유체물이 아니기 때문에 압수의 대상이 될 수 있는가에 관한 논란이 있었다. 이는 형소법 제219조, 제106조가 압수의 대상을 ‘증거물’ 또는 ‘물수물’로 명시하고 있기 때문에 생기는 논란이다. 이에 대해 형소법에 의해 압수대상으로 인정되는 유체물에 대한 압수권한에는 데이터 자체를 조사하는 권한도 포함한다고 해석하는 견해와 형소법상의 강제적 증거수집 절차규정은 인터넷으로 연결되는 사이버공간에서는 적용될 수 없으므로 무체정보인 데이터 자체에 대한 압수는 현행법상 가능하지 않다는 견해가 있다. 그러나 전자기록에 대한 압수·수색의 필요성을 일률적으로 부정할 수는 없으므로 일정범위에서 허용하되, 그 허용범위를 정함에 있어 해당 증거가 당해 범죄사실을 최소한의 범위에서 증명할 수 있다는 사실적 관련성이 고려되어야 할 것이다.<sup>39)</sup> 그리고 앞서 살펴 본 바와 같이 통비법 개정으로 송수신이 완료된 전기통신은 형소법에 의해 압수·수색·검증의 대상이 된다는 점이 분명해진 이상 위와 같은 논란은 무의미하고 다만 압수·수색·검증을 어떤 범위에서 어떤 요건으로 인정할 것인가를 논의하는 것이 옳을 것이다.

개정안에 대해 현행 형소법이 구속영장은 피의자·피고인의 신체를 집행대상으로 하므로 결정적인 인권침해 요소가 있음에 반해 압수·수색·검증은 물적 증거확보 행위로서 그 집행대상 차이가 있으므로 그 요건을 같이 하는 것은 집행대상 등의 차이를 고려하지 않아 부적절하다는 반론이 있다. 그리고 이메일 등에 대한 압수·수색·검증시 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’를 요하는 것에 대해서도 형소법이 구속에 대해서는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유를 요구하면서도 압수·수색·검증영장을 청구함에는 이러한 요구가 없는 점 등에 비추어 압수·수색·검증영장의 범죄 혐의는 구속의 경우에 요구되는 정도에 이를 것을 요하는 것은 아니고 최초의 혐의 또는 단순한 혐의로 족하다고 한다.<sup>40)</sup>

물론 압수·수색·검증은 신병확보와 무관하므로 이에 대해 신병확보에 관한 요건을 적용하는 것은 문제가 있다는 반론은 충분히 가능하다. 그러나 같은 압수·수색·검증의 대상이라 하더라도 그 대상물의 성질에 따라 영장발부의 요건을 달리하는 것은 충분히 가능하고 또 필요하다. 이메일 등에 대한 압수·수색은 일반 물건에 대한 그것과는 달리 통신의 비밀과 프라이버시를 침해할 소지가 크다. 반론이 주장하는 바대로 집행대상 등의 차이를 고려하지 않은 것이 아니라 집행대상의 성질과 특성에 따른 차이를 충분히 고려한 규정이라고 보아야 한다. 그리고 통비법의 통신제한조치의 경우에는 ‘범죄를 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운

39) 원혜옥 「과학적 수사방법에 의한 증거수집」

40) 법무부 「형사소송법 일부개정안(박영선 의원)에 대한 검토」

경우에 한하여' 허가할 수 있도록 한 것에 비추어 이메일 등에 대한 현행 영장 발부 요건은 지나치게 낮다. 따라서 개정안처럼 그 요건을 강화하든지 아니면 최소한 통비법의 통신제한조치의 요건 수준 정도로 영장 발부요건을 강화하는 것이 타당하다고 본다.<sup>41)</sup>

#### 나. 이메일 등을 압수할 경우 우체물에 대한 압수규정 준용(개정안 제107조제4항)

개정안의 내용은 이메일 등을 압수할 경우 우체물 압수에 관한 내용을 준용토록 하는 것이다. 이에 대해 법무부는 형소법 제107조제1항 내지 제3항은 우체물의 압수에 있어서는 압수 대상물이 증거물이나 몰수대상물이 아니어도 압수가 허용되도록 한 예외규정으로 압수요건을 완화하는 것임에도 이메일 등에 압수에 이를 준용하는 것은 이메일 등에 관한 압수·수색·검증 요건을 강화한 개정안의 취지와 상호 모순된다고 지적한다.<sup>42)</sup> 형소법 제107조는 우체물 또는 전신에 관한 것은 피고인·피의자가 발송하였거나 피고인·피의자에게 발송된 것으로서 체신관서 기타가 소지·보관하는 것은 증거물로 사료되는 것인가를 불문하고 압수할 수 있도록 하고 있으므로<sup>43)</sup> 법무부의 지적은 일리가 있다.

다만 개정안의 취지는 이메일 등의 압수를 우체물의 압수와 같이 요건을 완화하는 데 있는 것이 아니라 압수사실을 이메일 등의 송수신자에 통지하도록 하는데 있다.<sup>44)</sup> 따라서 개정안의 취지를 살리기 위해서는 개정안처럼 제107조제4항을 신설할 것이 아니라 2.라.에서 살펴본 바와 같이 압수사실을 당사자에게 즉시 통지하는 규정을 별도로 신설하는 것이 타당하다.

#### 다. 이메일 등의 압수·수색영장에 작성기간 추가 기재(개정안 제114조제1항 단서조항 신설)

개정안은 이메일 등을 압수·수색의 경우 영장에 성명, 죄명, 압수할 물건 등 기존의 기재사항 이외에 이메일 등의 작성기간을 기재하도록 하는 것이다. 이에 대해 법무부는 '작성기간'이란 의미가 구체적으로 무엇을 의미하는지, 어느 정도까지의 기간을 기재하여야 하는지 불명확하다는 지적을 하고 있다.<sup>45)</sup> 그러나 통비법상 통신제한조치를 청구하려면 통신제한조치의 기간을 기재하도록 하고 있음에 비추어<sup>46)</sup> 이메일 등에 대해서도 그 작성기간을 기재하도록 하여 이메일 등에 대한 압수시 법원의 심사를 강화함으로써 범죄혐의와 관련성이 없고 압수의 필요성이 없는 이메일 등에 대해서까지 무차별적으로 압수·수색이 이루어지는 것을 방지하는 것이 타당하다. 작성기간이라는 용어가 모호하다거나 기준이 없다고 할 수는 없다. 오히려 작성기간뿐만 아니라 송수신자도 기재토록 하는 것이 좋을 것이다.

41) 이 경우 송수신이 완료된 전기통신은 일반 감청보다는 그 요건이 완화되어야 한다는 반론이 또 가능하다. 보다 검토가 필요하다

42) 법무부 전계 의견서

43) 이재상 전계서, 275p

44) 개정안 주요내용 참조

45) 법무부 전계 의견서

46) 통비법 제6조제4항, 제7조제3항, 제8조제2항

### 3. 소결

이상 살펴 본 바와 같이 이메일 등에 대한 영장발부 요건을 강화하는 개정안의 내용은 전반적으로 타당하다고 본다. 다만 영장집행 사실을 당사자에게 통지하기 위한 개정안 제107조제4항은 그 취지와 달리 오히려 영장발부 요건을 완화하는 모순이 있으므로 그 내용을 별도로 규정으로 신설하는 것이 옳을 것이다.

### IV. 결론

이상으로 송수신이 완료된 이메일을 전기통신의 범위에 포함하는 통비법 개정안과 영장발부 요건을 강화하는 형소법 개정안을 검토했다. 중요한 것은 통신의 비밀과 프라이버시를 어떻게 효율적으로 보호할 것인가, 그리고 이를 위해 영장주의 원칙을 어떻게 구현할 것인가하는 점이다. 결코 수사의 편의나 효율성이 목적이 되어서는 안된다. 그러나 현재 국회에 제출되어 있는 통비법 개정안들이 통신의 비밀 보호보다는 수사 편의에 비중을 두고 있어 매우 우려되는 상황이다. 이에 대한 진지한 고민과 개선노력이 필요하다.