

<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(박영선의원 대표발의, 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)

헌법복원을 위한 18대 국회 형사소송법-통신비밀보호법-전기통신사업법 개정안

고려대학교 박경신

1. 문제점과 개정 취지 - 사생활의 자유, 영장주의, 적법절차

법개정을 하기 위해서는 우선 관련 법들을 통해 보호하고자 하는 가치 또는 원리들을 파악해야 한다. 필자는 사생활의 자유, 영장주의, 적법절차의 세 가지 가치와 원리들을 중심으로 법개정이 필요하다고 본다.

가. 사생활의 자유¹⁾

우선 통신비밀보호법, 형사소송법의 압수수색관련 조항, 전기통신사업법의 신상정보 제공관련 조항 모두 국민의 사생활의 자유와 관련되어 있다. 국민의 사생활에 대해서는 최근에 많은 논란이 있었다. 장자연리스트 언론사주 실명, ‘떡값검사’ 이름, 강호순의 얼굴, 김은희PD 이메일 내용, 천성관 여행기록, 노무현 대통령의 소위 ‘피의사실’, PD수첩 원본파일. 무엇을 공개하고 무엇을 공개하지 아니할 것인가? 관련된 법률들도 여럿이지만 이를 통제하는 헌법 원리들을 따르면 비교적 간단하다.

첫째 무엇이 개인정보인가. 개인정보가 아닌 것을 보호할 이유는 없다. 강호순은 평소에도 자신의 얼굴을 내보이며 자신을 ‘강호순’이라고 소개하고 다녔으며 그럴 필요가 있었다(강호

1) 경향신문 7월21일 ‘박지원 제보자 내사의 모순’

순이 복면을 하고 피해여성에게 접근하였다면 그들은 차에 타지 않았을 것이다). 이렇게 알려진 자신의 얼굴은 더 이상 개인정보가 아니다. 최근 법무부에서 흉악범에 대해서만 얼굴을 공개하기로 하였는데 수사기관의 얼굴공개에 대해서 말하는 것이 아니라 이미 외부에 공개되어 언론이 보유하고 있는 얼굴사진에 대해서 말하는 것이다. 이와 달리 인터넷에서는 게시자도 열람자도 자신을 밝히지 않는다. 이런 상황에서 본인확인정보를 포털에 등록하도록 강요하는 실명제는 사생활침해가 맞다.

둘째 위에서 개인정보로 판단되더라도, 수사기관은 이를 범죄수사목적으로 취득할 수는 있으나 이는 적법한 영장에 따라 이루어져야 한다. 이론적으로 김은희 PD의 메일내용이나 PD수첩의 원본과일 모두 명예훼손죄의 수사목적으로 취득할 수 있다. 하지만 최소한 수사목적의 범죄가 법리적으로 성립되어야 ‘범죄수사의 필요성’을 따져 영장발부를 할텐데 PD수첩 사건에서는 핵심사실인 ‘허위’가 특정도 되어 있지 않다. (수사기관이 아닌 개인들은 범죄수사를 하지 않으니 이렇게 해서 취득할 방법은 없고 단지 타인이 자발적으로 자신에게 공개한 정보를 수령할 수는 있을 뿐이다.)

셋째 위와 같이 수사기관이나 개인이 합법적으로 취득한 개인정보는 공익적 필요가 있다면 일반에게 공개될 수 있다. 특히 공적으로 중요한 범죄의 성립 여부를 결정하는 정보는 당연히 공개될 수 있다. 천성관의 여행기록, ‘떡값검사’들 실명 모두 국민들의 윤리적 삶에 엄청난 영향을 미치는 유착관계에 대한 것이며 특히 포괄적 뇌물죄나 강요죄 등의 범죄성립여부와도 깊은 관련을 가지고 있다. 박지원의 제보자(관세청 직원), 노회찬 모두 공공기관의개인정보보호에관한법률, 통신비밀보호법 상의 위반이 있더라도 위법성이 조각되어야 한다는 것이다. 박지원의 제보자(관세청 직원)의 경우 정보를 직원으로서 합법적으로 취득했지만 공개할 때 업무상 의무를 위반한 것이므로 조금 더 고민이 필요하지만 정보의 성격상 일종의 ‘내부고발자’로 보호되어야 한다고 본다.

넷째 위와 같이 공개를 하더라도 공개의 주체가 수사기관인 경우 피의자가 공정한 재판을 받을 권리를 보호하기 위해 최대한 피의사실의 공표의 범위를 줄여야 한다. '유죄를 확신한다'는 등의 유무죄에 대한 견해표시는 절대적으로 금기시되어야 한다. 또 흉악범이라고 해서 수사기관이 얼굴사진과 기타 개인정보를 공개하는 것은 일반인들의 편견을 자극시켜 공정한 재판을 받을 권리를 침해할 수 있다. 물론 아무개가 피의자라는 사실을 언론이 알게 되고 그 이름에 해당하는 얼굴사진을 취득한 언론이 그 사진을 공개할 수 있는가와는 별개의 문제이다. 그러나 단순한 피의자 인격권 보호를 목적으로 너무 폭넓게 피의사실공표를 금하여 검찰이 아무런 정보도 언론에 제공하지 않으면 검찰수사에 대한 언론의 감시기능이 훼손된다.

위의 큰 틀에서 필자는 두 번째의 국가에 의한 ‘취득’의 문제와 세 번째의 사인에 의한 공개의 문제를 다루고자 한다.

나. 영장주의의 확립

국민은 국가의 주인이다. 그런데 국가가 공익적인 이유로 자신의 주인인 국민의 자

유, 재산, 생명을 빼앗는 것이 형사제도의 내용이다. 이와 같은 형사제도의 성격상 엄격한 피의자 보호장치들이 필요하며 바로 그것이 민사사건에는 적용되지 않는 무죄추정의 원칙, 변호인의 조력을 얻을 권리, 합리적인 의심의 여지가 없는 입증 등의 원리들이다.

국민은 사생활의 자유를 가지고 있고 압수수색은 기본적으로 국가가 국민의 자유를 빼앗는 조치이다. 이와 같은 조치는 공익적 필요에 의해서만 정당화될 수 있는데 범죄수사는 대부분의 자유민주주의 국가에서 압수수색을 정당화하는 충분한 공익적 필요로 인정된다. 하지만 그러한 공익적 필요가 실제로 존재하는가에 대해서 대부분의 자유민주주의 국가에서 다음의 두 가지 요건을 제시하고 있다.

(1) 압수수색의 대상물이 수사의 대상인 범죄의 유죄증거를 포함하고 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있어야 한다.

(2) 수사기관으로부터 독립적인 법관이 위의 (1)의 사실을 서면으로 확인해주어야 하며 이를 ‘영장’이라고 부른다.

현재 우리나라의 영장주의의 문제는 다음과 같이 요약할 수 있다.

첫째 구속영장 기각율은 많이 높아졌지만 체포 및 압수수색영장이 너무 쉽게 발부되고 있다. 우리나라의 영장의 영장기각율은 최저 4%(춘천지원)에서 최고 18%(서울중앙지원)²⁾에 이르며 기각율만을 보면 미국의 8%에 비하면 낮지는 않은 것 같다.³⁾ 기각율이 낮다는 것은 검사나 사법경찰관이 영장신청서를 면밀히 준비했기 때문일 수도 있다. 그러나 PD수첩 광우병보도에 대한 수사에서 ‘허위’도 특정되지 않은 상황에서 체포나 이메일압수수색 등이 이루어진 사례에서 보듯이 너무 쉽게 발부되고 있다. 예측해보건대 우선 압수수색영장의 발부기준이 낮기 때문이다. 체포영장발부에 요구되는 ‘죄를 범하였다고 믿을만한 상당한 이유’도 없이 압수수색을 당하는 것은 억울하며 국제적인 기준에도 어긋난다.⁴⁾ 압수수색은 신체의 자유를 훼손하는 것이 아니므로 더욱 너그럽게 허용되어야 한다는 시각은 구시대적이다. PD수첩 PD들이 자신의 메일을 압수수색 당하는 것과 2일간 체포되는 것 중에서 무엇을 선호하였을까.

둘째 범죄수사에 필요한 만큼만 취득한다는 법익의 비례성이나 침해의 최소성 등이 지켜지지 않는 압수수색이 이루어지고 있다. 주경복씨나 YTN노조원들에 대해 7년치 이메일이 압수수색된 것을 고려해보자.

셋째 압수수색적부심 제도가 없다. 이에 따라 재판에서 증거력에 대한 문제가 제기되지 않는 한 불법압수수색에 대한 평가의 기회가 존재하지 않는다. 공판중심주의가 아직 정착되어 있지 않고 조서중심주의의 재판이 계속 이루어지고 있으며 국민참여재판제도가 확대되어 있지 않아 결국 증거력에 대해 판단을 하는 자가 그 증거를 스스로 심의하는 제도 하에서는 불법압수수색의 결과물의 증거력의 문제를 다루기는 어렵다. 결국 압수수색영장이 발부된 후에 (1) 집행 이전에 그 적부를 다투거나 (2) 공무방해죄 위반을 무릅쓰고 그 집행을 거부하면서 적부를 다투거나 (3) 집행이 이루어진 이후에라도 다음 수사에 대한 방어의 일환으로 적부를 다투는 제도가 필요하다.

넷째 전기통신사업법 제54조제3항에 의한 이용자의 신원정보 제공의 경우 법원의 허가없이 이루어지고 있다. 이 정보들은 제한적본인확인제(소위 “인터넷실명제”)를 통해 각

2) <<http://www.opengirok.or.kr/793>>2009년7월1일 방문

3) P.J. van Koppen, Steven Penrod, <Adversarial versus Inquisitorial Justice>, 33쪽(National Center for State Courts의 연구결과를 인용하며)

4) 이와 비슷한 주장으로는 조국, “압수수색의 합법성 기준 재검토”, 비교형사법연구 제5권제2호, 745쪽.

게시물에 대해 수집되는 게시자의 신원정보를 말한다. 결국 게시자의 신원을 파악하는 것인데 신원정보역시 자발적으로 신원을 공개하기 전에는 개인의 비밀에 속하는 것이며 공익적 필요가 있을 때에만 취득할 수 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 무(無)영장 취득이 이루어지고 있는 것은 영장주의에 대한 명백한 위반인 것이다.

다. 적법절차의 확립 - 통지의 문제⁵⁾

국가가 개인에게 형벌을 내릴 때는 기소 및 재판을 통하여 그 이유와 범위를 피고인에게 알려준다. 압수수색도 국가가 국민의 기본권을 제약한다는 의미에서 형벌과 비슷하다. 그러므로 일반 압수수색의 경우 그 대상자에게 그 범위와 이유를 알려주면서 이루어지는 것이다. 집이나 자동차에 대한 압수수색 모두 영장을 제시하고 이루어진다.

형사소송법 제118조 (영장의 제시) 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.

그렇다면 감청과 이메일수색도 국가가 국민의 기본권을 제한하는 이상 반드시 통보가 이루어져야 한다. 물론 감청은 동시통보를 하게 되면 감청 자체가 불가능하므로 사후통보라도 해줘야 한다.

그래서 대부분의 나라에서 감청이 끝난 후 신속하게 피감청자에게 통지하도록 되어 있다. 예컨대 미국의 통신비밀법(ECPA)은 검찰이 감청신청만 해도 그 결과에 관계없이 일정 기간 후에 무조건 통지하도록 되어 있다. 그런데 우리나라 통신비밀보호법은 경찰이 대상자에게 기소나 불기소 결정을 내린 후에야 통보하도록 되어 있다. 즉 수사가 길어지면 감청이나 메일수색의 대상자는 아주 오랫동안 감청이나 수색사실을 모르고 생활하게 되는 것이다. 게다가 이 통지 마저도 검사장의 승인 만으로도 계속 유예가 될 수 있다. 수년 동안 아무런 통보 없이 이메일이 반복적으로 수색되고 전화가 지속적으로 감청될 수 있다는 것을 생각해보라. 감청에 대한 사후통지가 이렇게 무한정 지연될 수 있는 상황이 없도록 통신비밀보호법을 개정해야 한다.

메일수색에 대한 통보는 더욱 심대한 개정이 필요하다. 감청은 감청개시와 동시에 통보하면 감청 자체가 성립되지 않으므로 추후 통지를 하는 것이 옳지만, 메일압수수색은 다른 압수수색과 달리 볼 것이 없다. 메일의 취득과 동시에 대상자에게 알려주도록 법개정이 이루어져야 한다. 어차피 압수수색은 과거의 기록을 취득하는 것이므로 취득과 동시에 알려준다고 하여 수사의 기밀성이 훼손되지 않는다.

감청과 메일수색에 있어서의 통보의 필요성은 단지 ‘이유나 알고 맞자’는 호소를 넘어선다. 감청과 메일 해독 모두 상당한 시간을 소요하기 때문에 국가는 ‘가능성이 있어 보이는’ 사람으로 대상을 한정할 수밖에 없다. 하지만 ‘가능성이 있는지 없는지’는 우선 감청이나 메일수색을 해 보지 않으면 알 수가 없다. 이 딜레마 때문에 국가의 개인에 대한 감시는 자연스럽게 한정된다. 그런데 감청과 메일수색을 대상자에게 통보하지 않고 반복적으로 할 수 있게 되면 이 딜레마를 깰 수가 있다. 국가가 수많은 사람들을 감청해보고 ‘가능성이 있어 보이는’ 사람을 골라서 그 사람을 집중적으로 감청과 메일수색을 할 수 있다. 즉 모든 국민이 국가에 의한 완전감시의 위협에 노출되어 있는 것이다. 통보되지 않는 감청과 압수수색의 공포는 이런 것이다.

5) 경향신문 2009년7월11일 ‘통보되지 않는 감청과 메일수색’

그리고 통보의 필요성은 입법정책 함의를 가지고 있다. 감청과 압수수색도 결국 국가가 국민의 기본권을 제한하는 것이며 사법부의 판단에 의해 이루어지게 되며 이 판단의 절차가 바로 영장(통비법 상의 ‘법원허가’ 포함)이다. 거꾸로 말하면 프라이버시라고 할지라도 국가가 공익적 필요가 있다면 취득할 수 있는 것이며 범죄수사는 충분한 ‘공익적 필요’로 인정되고 있다. 그러나 공익적 필요는 범죄수사의 목표 뿐만 아니라 합목적성도 충족되어야 한다. 즉 실제 범죄수사에 도움이 되어야 하고 범죄수사에 도움이 되는 범위 내에서만 감청 및 압수수색이 이루어져야 한다. 이를 위해서는 해당 감청 및 압수수색이 범죄수사에 도움이 될 개연성과 감청 및 압수수색에 의해 침해되는 사생활 사이의 이익형량이 필요하다. 그렇다면 이 이익형량에 있어 사생활과 범죄수사의 필요성 중에 어느 쪽에 비중을 둘 것인가의 문제는 법의 문제라기 보다는 정책적인 문제일 수 있다. 그리고 정책적인 문제는 얼마나 많은 사람들이 주변에서 압수수색을 당하고 있는가에 의해 영향을 받도록 되어 있다. 결국 감청을 얼마나 허용할 것인가의 문제는 인권 대 범죄수사의 원론적 대립 속에서 그 선이 그어지는 것이 아니라 판사들이나 국회의원들이 스스로 또는 주변에서 압수수색이나 감청을 당하는 상황을 겪으면서 균형점을 찾아갈 것으로 보인다.

<누가 통지를 받아야 하는가?>

혹자는 형사소송법 제118조의 피통지권을 가진 압수수색처분의 대상자가 포털이지 메일계정소유자가 아니라고 주장한다. 압수수색을 당하는 자가 압수수색에 의해 침해되는 사생활의 주체가 아닌 경우가 있다. 이메일 압수수색은 그 이메일의 발신자나 수신자가 아니라 서버 소유자인 Daum이나 네이버와 같은 이메일서비스사업자에 대해 이루어진다. 이런 경우에 영장이 이메일서비스사업자에게만 전달될 뿐 정작 사생활이 침해당하는 자에 대해서는 통보되지 않는 문제가 있다.

사실 적법절차가 요구하는 통보의무의 통보대상이 누구인가의 문제는 이메일압수수색에만 연관되어 있지 않다. 현대사회에는 사생활의 영역에 포함되는 많은 정보들이 은행, 병원, 포털 등의 제3자에게 비밀유지의 조건으로 위탁되어 있다. 이외에도 정보의 소유자가 아닌 자가 그 정보를 소지하거나 관리하고 있다가 압수수색을 당하는 경우는 많이 있을 것이다. 이와 같이 소위 ‘제3자보관 개인정보’에 대한 압수수색의 경우 통보없이 자신의 사생활이 침해되는 위험적인 상황은 어떻게 해소될 수 있을까? 이 정보들을 영장을 통해 취득한다고 할 때 과연 누가 압수수색처분의 대상자로서 영장을 제시받을 권리를 가지고 있는가?

이와 비슷한 문제는 수사기관이 통신제한조치(감청)을 할 때도 발생한다. 감청을 하기 위해서는 통신당사자가 아니라 통신사업자의 설비에 대해 일종의 ‘압수수색’을 행하게 된다. 이때 정작 사생활침해를 당하는 것은 통신당사자인데 통신당사자에게는 아무런 통보가 이루어지지 않는 감청은 심각한 헌법적 문제를 발생시킨다. 현행 통신비밀보호법은 이 문제를 풀기 위해 통신당사자에게 통보하도록 하고 있다. 물론 감청의 목적상 통신당사자에게 감청을 동시적으로 또는 즉시 통보하는 것은 감청의 목표 자체를 무산시키므로 통보는 사후적으로 이루어진다.

이와 같은 통신비밀보호법의 해법은 ‘제3자보관 개인정보’의 압수수색에도 적용될 수 있다. 그리고 감청이 아닌 이상 즉시 또는 동시적으로 통보하도록 의무를 부과하는 것도 가능하다. 물론 현행 통신비밀보호법의 통보를 검찰이 이행하도록 하여 이행의 충실성에 대해 의문이 제기되고 있는 상황이 재연되지 않도록 법원이 통보의무를 갖도록 하여야 한다.

이를 일반화시키자면 수사기관이 은행, 병원, 포털들에 대해 수사대상을 특정하여 그 수사대상자에 관한 정보를 취득하려고 할 때는 수사대상자에게 통보를 해줘야 한다. 사실 이 원리는 아래와 같이 피고인 송수신 우체물에 관한 규정이나 업무상비밀에 관한 규정에 반영되어 있다.

형사소송법 제107조 (우체물의 압수) ①법원은 피고인이 발송한 것이나 피고인에게 대하여 발송된 우체물 또는 전신에 관한 것으로서 체신관서 기타가 소지 또는 보관하는 물건의 제출을 명하거나 압수를 할 수 있다.

②전항 이외의 우체물 또는 전신에 관한 것으로서 체신관서 기타가 소지 또는 보관하는 물건은 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한하여 그 제출을 명하거나 압수를 할 수 있다.

③전2항의 처분을 할 때에는 발신인이나 수신인에게 그 취지를 통지하여야 한다. 단, 심리에 방해될 염려가 있는 경우에는 예외로 한다.

제112조 (업무상비밀과 압수) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과 의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받아 소지 또는 보관하는 물건으로 타인의 비밀에 관한 것은 압수를 거부할 수 있다. 단, 그 타인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요가 있는 때에는 예외로 한다.

위의 조항에서 보다시피 압수처분의 물리적 대상은 “체신관서”이지만 우체물의 “발신인”과 “수신인”에게 그 취지를 통지하도록 하고 있다. 또 업무상비밀의 경우 “타인의 승낙”이 없으며 압수를 거부할 수 있도록 하고 있어 실질적으로 “통지”를 의무화하고 있다.

여기에서 입법론적인 선택이 필요하다. 제3자보관개인정보에 대한 압수수색 시의 영장제시 문제는 개인정보가 물건에 반영된 형태로 존재하는 모든 경우에 적용된다. 예를 들어 제3자가 수사대상자가 쓴 편지를 가지고 있는 경우를 생각해 볼 수 있다. 법개정은 이 문제를 일반적으로 해결하는 방식으로 접근할 수도 있고 아니면 통신의 결과물(예를 들어, 이메일)에 대해서만 특별하게 해결하는 방식으로 접근할 수도 있다. 참고로 미국은 이렇게 일반화시킨 형태로 되어 있지는 않고 ECPA는 정보서비스제공자에 의해 “보관 중인 통신정보(stored communication)”의 경우에는 반드시 서비스제공자가 아닌 서비스이용자에게 사전통보하도록 하고 있으며⁶⁾ 90일 동안 유예될 수는 있으나⁷⁾ 매우 한정적인 경우에만 유예가 허용된다.⁸⁾

	강제공개를 위한 절차(최소절차)	
	공공서비스	비공공서비스
가입자신상정보 및 사용시간 과금 정보	소환장, 법원허가, 일반영장 2703(c)(2)	소환장, 법원허가, 일반영장 2703(c)(2)
통신사실확인자료	법원허가 영장 2703(c)(1)	법원허가 일반영장 2703(c)(1)
개봉된 통신내용	사전통보소환장	소환장

6) 18 U.S.C. § 2703(b)(1)(B).

7) 18 U.S.C. § 2705(a)(1)(A), § 2705(a)(4).

8) “endanger[] the life or physical safety of an individual; [lead to] flight from prosecution; [lead to] destruction of or tampering with evidence; [lead to] intimidation of potential witnesses; or . . . otherwise seriously jeopardiz[e] an investigation or unduly delay[] a trial.”

	사전통보법원허가 일반영장 2703(b)	2711(2)
180일 이상 보관된 미개봉 통신내용	사전통보소환장 사전통보법원허가 일반영장 2703(a, b)	사전통보소환장 사전통보법원허가 일반영장 2703(a, b)
180일 미만 보관된 미개봉 통신내용	일반영장 2703(a)	일반영장 2703(a)

표 1 미국의 '보관된 통신정보'에 관한 법적절차:
<<http://www.cybercrime.gov/s&smanual2002.htm>>

필자는 미국의 특별법 방식은 충분치 않다고 생각한다. 실제로 '통신의 결과물'이 아닐지라도 제3자보관 개인정보에 대한 국민의 사생활보호의 기대심리는 매우 높다고 본다.

물론 모든 압수수색대상물에 대해서 피의자에게 통지를 할 수는 없을 것이다. 예를 들어 자동차정비소에 있는, 주인을 알 수 없는 자동차에 대해 압수수색을 하면서 자동차 주인을 찾아 통지를 할 필요는 없을 것이다. 그러나 수사기관이 주인이 누구인지 아는 상황에서 주인이 사적 계약을 통해 자동차정비소에 위탁한 상태의 자동차의 내부를 압수수색하려 한다면 그 처분을 받는 대상은 자동차정비소가 아니라 자동차의 주인이며 자동차의 주인에게는 통보를 해줘야 한다.

또 수사대상자의 정보저장장치를 수사대상자로부터 압수하여 검색하면서 의도치 않게 타인의 개인정보를 그 정보저장장치에서 발견하는 것과도 다른 문제이다. 어떤 타인의 개인정보가 그 디스크에 들어있는지 모르는 상황에서 저장장치 소유자를 상대로 합법적으로 압수수색을 수행한다면 그와 같이 합법적인 압수수색 도중에 타인의 개인정보를 취득하는 것에 대해서도 일일이 정보의 주체들에게 통보할 필요는 없다. 물론 이 지점에서 중요한 것은 '의도치않게 발견되는 개인정보'가 너무 광범위하게 늘어나지 않도록 법원에서 영장집행의 범위를 한정할 필요가 있다는 것이다.

제3자보관개인정보의 주체 모두에게 통보해주도록 하는 것은 현실적으로 문제가 될 수 있다. 노트북의 예를 들자면 그 노트북에는 수많은 타인의 개인정보들이 포함되어 있을 수 있다. 이 정보의 주체들을 모두 찾아서 통보해주는 것은 법원으로서도 감당하기 어려운 부담이 되며 헌법적으로 반드시 필요하지 않을 수 있다. 즉 영장주의는 국가가 강제력을 독점하고 있는 상황에서 국가가 국민을 상대로 그 강제력을 행사할 수 있는 가능성 때문이므로 이에 대해서만 영장을 적용하면 된다. 즉 수사기관이 영장을 취득할 때 '범죄수사의 필요성'을 입증해야 하는데 이때 '범죄수사'에는 '범죄를 저지른 것으로 의심되는 자'가 있을 것이고 바로 이 사람 또는 이 사람들에게만 법원이 통보를 하면 될 것이다.

통보는 즉각적으로 이루어져야 한다. 위에서 말했듯이 감청의 경우 감청의 목표가 무산되지 않도록 하기 위해서 유예기간을 두는 것이 타당하지만 이미 기록된 정보를 취득하는 경우 감청의 목표가 적용되지 않으므로 통보가 즉시 이루어지는 것이 타당하다. 단지 현실적인 필요에 따라 7일 정도의 기간을 두는 것은 허용될 것으로 보인다. 단지 통보를 하는 것이 생명이나 신체에 위협을 주거나 수사에 위협이 되는 경우에는 통보를 지연할 수는 있을 것이나 이 역시 별도의 법원의 허가가 필요하다고 본다. 그리고 이 법원허가에는 해당 물건이나 정보를 보관 중인 제3자가 피의자에게 영장발부사실을 알려주지 못하도록 하는 명령도 포함될 수 있을 것이다.

주의할 것은 위탁된 비밀정보에 대해서만 통보의무가 적용된다는 것이다. 피의자가 어떤 점포(예를 들어 폭약이나 독극물 거래)에서 특정 물건을 구입했는지 확인하기 위해 그 점포의 판매기록을 압수수색하는 것과는 다른 것이다. 이 판매기록은 피의자가 그 점포에 위탁한 것이 아니기 때문이다.

2. 개정안들의 검토

가. 형소법 상의 영장발부절차 강화

○ 박영선 안:

- “이메일 등 대통령이 정하는 것”에 한하여 위와 같이 발부기준을 강화함.
- “범죄수사에의 필요성” ⇒ 구속영장기준 (즉, 죄를 범한 개연성 plus 도주우려, 증거인멸)

○ 박경신 의견(박영선):

- 전반적으로 압수수색영장발부기준이 과도하게 낮은 상황에서 이를 일부 압수수색 대상물에 대해서라도 그 기준을 높이려는 시도는 옳으나 “이메일 등 대통령이 정하는 것”을 일반 압수수색 대상물에 등치하는 것이 법적으로 유지가능한 선인지 고려 필요. 이 문구가 지정하려는 영역을 “통신물”이라고 명명하였을 때 예를 들어 일기장, 병력기록 등은 통신물은 아니지만 사생활의 자유의 영역에서 더욱 핵심적인 보호대상일 수 있음.
- 이러한 이유로 발의자도 영장발부기준 강화 대상을 규정하기가 어렵기 때문에 ‘대통령이 정하는 것’으로 여지를 남겨두고 있으나 기본권제한의 문제를 가이드라인 없이 대통령령에 위임하는 것은 명확성의 원칙, 죄형법정주의(압수수색도 일종의 형벌로 보고)에 반할 수 있음.
- 위와 같은 이유로 강화된 발부기준을 모든 압수수색대상물에 대해 똑같이 적용해야 함.
- 그리고 압수수색기준을 구속기준과 등치시키는 것은 너무 엄격하여 수사를 과도하게 어렵게 만들 수 있음. 예를 들어 기업인들과 같이 도주의 우려가 없는 경우 증거인멸의 우려가 없으면 압수수색을 하지 못하게되는데 증거가 인멸되지 않더라도 어느 시점에서는 압수수색이 이루어져야하는데 계속 이루어지지 않는 상황이 지속되어 버림. 체포기준과 등치시킬 것을 권고함.

○ 이종걸 안:

- 형소법 106조 “압수할 물건을 지정하여” ⇒ “압수할 물건을 지정하거나 압수의 목적물인 정보저장매체 등에 기억된 정보의 범위를 지정하여”
- 기본적인 취지는 무제한적인 정보취득을 제한하겠다는 것임.

○ 박경신 의견(이종걸):

- 압수수색의 대상이 “물건”인가 “정보”인가의 논쟁은 무의미함. ‘물건’은 존재하는 것이고 ‘정보’는 그 물건을 인식하는 자의 인식을 통해 나타나는 결과물임. 결국 모든 정보는 어떠한 물건에 반영되어 있는 것임. 이 물건을 배타적으로 점유하는 것이 “압수”이고 그 물건의 인식만을 하는 행위(즉 정보를 취득하는 행위)를 “수색”이라고 정의하고, 현재 “수색”의 허용범위를 “압수대상 물건이 있다고 인정되는 신체, 물건, 장소”로 한정하고 “압수”의 허용범위를 한정하면, 정보취득에 대해서도 자연스럽게 그 범위는 한정될 수 있음. 이에 대해서는 아래의 형소법 제114조(영장의 방식)에도 반영할 수 있음.

현행법	개정안 (박경신 수정)
<p>제106조 (압수) ①법원은 필요한 때에는 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다.</p> <p>②법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다.</p>	<p>제106조 (압수) ①법원은 <u>피의자가 죄를 저질렀다고 믿을만한 상당한 이유가 될 것으로 사료되는</u> 필요한 때에는 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다.</p> <p>②법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다.</p>
<p>제109조 (수색) ①법원은 필요한 때에는 피고인의 신체, 물건 또는 주거 기타 장소를 수색할 수 있다</p> <p>②피고인 아닌 자의 신체, 물건, 주거 기타 장소에 관하여는 압수할 물건이 있음을 인정할 수 있는 경우에 한하여 수색할 수 있다.</p>	<p>제109조 (수색) ①법원은 <u>죄를 저질렀다고 믿을만한 상당한 이유가 될 것으로 사료되는 증거물이 존재한다고 인정할 수 있는</u> 필요한 때에는 <u>피고인의</u> 신체, 물건 또는 주거 기타 장소에 <u>한하여</u>를 수색할 수 있다</p> <p>②<u>피고인 아닌 자의</u> 신체, 물건, 주거 기타 장소에 관하여는 압수할 물건이 있음을 인정할 수 있는 경우에 한하여 수색할 수 있다.</p>
<p>제215조 (압수, 수색, 검증) ①검사는 범죄수사에 필요한 때에는 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.</p> <p>②사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.</p>	<p>제215조 (압수, 수색, 검증) ①검사는 범죄수사에 <u>필요한</u> 때에는 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 <u>피고인이 죄를 저질렀다고 믿을만한 상당한 이유가 될 것으로 사료되는 물건 또는 그러한 증거물이 존재한다고 인정할 수 있는</u> 신체, 물건, 주거 기타 장소를 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.</p> <p>②사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 검사에게 신청하여 <u>제1항에 따른</u> 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.</p>

나. 형소법 상의 영장범위의 제한

- 박영선 안: “이메일 등 대통령령 지정물”에 한하여 “작성기간” 명시
- 박경신 의견(박영선): “작성기간”이라는 개념이 애매모호함. 도리어 이와 같은 한정 은 이메일에만 해당되는 것이 아니라 압수수색 전반에 대한 통제로 해결되어야 할 문제임.

○ 이종걸 안: 형소법 106조 “압수할 물건을 지정하여” ⇒ “압수할 물건을 지정하거나 압수의 목적물인 정보저장매체 등에 기억된 정보의 범위를 지정하여”

○ 박경신 의견(이종걸): 상동

현행법	박경신
<p>제114조 (영장의 방식) ①압수·수색영장에는 피고인의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색할 장소, 신체, 물건, 발부연월일, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지 기타 대법원규칙으로 정한 사항을 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야 한다.</p>	<p>제114조 (영장의 방식) ①압수·수색영장에는 피고인의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색할 장소, 신체, 물건, 발부연월일, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지, <u>영장의 제시시점, 영장의 존재에 대한 비밀유지 여부</u>, 기타 대법원규칙으로 정한 사항을 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야 한다. 단, 압수할 물건과 수색할 장소, 신체, 물건의 범위는 피의자가 죄를 범하였다고 믿을만한 상당한 이유가 된다고 인정할 수 있는 경우나 그러한 증거물이 존재한다고 인정할 수 있는 경우로 한정하여야 한다.</p>

다. 이메일압수수색에 대한 통지의무

○ 이종걸 안:

- 형소법 106조 “법원은 제3항에 따라 정보를 제공받은 경우 정보주체에 대하여 60일 이내에 통지를 하여야 한다.”

- 법원의 보전명령 권한 추가. 취지는 통지를 한 후에

○ 박경신 의견(이종걸):

① “정보주체”의 의미가 불분명함. 특히 의도하지 않은 정보를 합법적인 압수수색을 통해 취득한 경우에도 해당 정보저장장치에 포함되어 있는 모든 정보의 “정보주체”를 찾아서 통지하는 것이 현실적인가 또는 헌법적으로 반드시 요구되는가가 의문시됨.

② 감정이 아닌 이상 “60일”을 기다릴 이유가 없음. 형소법제107조의 피고인의 우체물에 대한 즉시통지 및 제112조 업무상 위탁된 비밀에 대한 사전허가 등의 선례에 비추어 기본권의 제한이 이루어지는 즉시 통지될 필요가 있음.

③ 형소법 제121조 (영장집행과 당사자의 참여)는 “검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다”고 하고 제122조 (영장집행과 참여권자에의 통지)는 “압수·수색영장을 집행할 때에는 미리 집행의 일시와 장소를 전조에 규정한 자에게 통지하여야 한다. 단, 전조에 규정한 자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다”라고 하고 있는데 무죄추정원칙에 비추어 볼 때 기소여부에 따라 피의자의 권리가 달라져서는 안되며 당연히 피의자도 압수수색영장의 집행에 참여할 수 있어야 함. 물론 기소 이전에는 피의자가 누구인지도 불분명한 상황이라서 이와 같은 통지의무를 기소이전까지 적용하기는 무리가 있음. 그러므로 위 조항들을 개정하자는 취지는 아니며 단지

적법절차의 원리에 따라 즉각통지가 이루어져야 함을 요구하는 것의 정책적 타당성을 보여 주는 사례임.

○ 이학재 안: ‘송수신이 완료된 이메일의 압수수색’을 ‘통신제한조치’의 하나로 인정함. 이렇게 하면 현행 통지의무가 그대로 준용됨.

○ 박경신 의견(이학재):

① 현행 통신제한조치에 대한 통지의무가 너무 허술하기 때문에 이를 그대로 준용하는 것은 문제가 있음. 특히 통신제한조치와 동일시할 경우 제11조의 비밀준수의무가 적용되어 이메일 압수수색 여부를 이용자가 물어보아도 포털들이 통보해주지 않는 상황이 발생하고 있음. 제3자보관물에 대해 압수수색이 이루어지면 제3자는 곧바로 통지해주는 것이 바람직함.

② (가) 위의 ①의 감청에 대한 통지의무가 개선되거나 또는 (나) 이메일 압수수색에 대한 통지의무만 별도로 해결한다면 (예를 들어 현재의 제9조의3의 통지의무 만을 수정하여) 이학재 안을 수용할 수 있을 것임.

③ 단, 장기적인 입법론적 측면에 있어서는 위에서 말하였듯이 <송수신이 완료된 이메일>과 <송수신 도중의 이메일> 사이에는 차이가 있음은 인정되어야 함. 즉 송수신이 완료된 이메일은 이메일계정소유자가 곧바로 삭제할 수 있으나 자신의 필요에 의해서 유지보관하고 있는 것임(자신의 계정에서 삭제하면 수일 내에 서버에서도 삭제됨. 그리고 서버에서 빠른 시일 내에 삭제하도록 하는 것은 사법(私法)적으로 해결해야 할 문제인 것으로 보임). 물론 <송수신이 완료된 이메일>일지라도 통신에 밀접한 관련이 있으므로 미국의 ECPA처럼 통신 비밀의 영역으로 보고 별도로 규제할 수는 있음. 그러나 통신의 결과물이 아닌 것을 제3자가 보관하는 경우(의료기록, 일기장)에도 사생활의 침해는 심대할 수 있으므로 통신비밀보호법에 규율하지 않고 더욱 일반적인 형사소송법에 포함하는 것이 장기적으로는 타당함.

④ 어떠한 상황에서도 <송수신이 완료되었으나 아직 개봉되지 않은 전자우편>의 경우 감청에 해당되므로 통신비밀법에 따라 규율하는 것이 타당함.

○ 박영선 안: 형소법 107조 피고인의 우체물 제출시 수신인과 발신인에게 통지하도록 하는 조항을 “이메일 등 대통령지정물”에 준용함.

○ 박경신 의견(박영선): “이메일 등 대통령지정물”이라는 문구가 명확성의 원칙이나 죄형법정주의에 어긋날 수 있음. 또 위 문구의 의미가 ‘통신물’이라면 통신의 결과물이 아닌 것을 제3자가 보관하는 경우(의료기록, 일기장)에도 똑같은 문제가 발생할 수 있음.

<p>현행법</p> <p>제118조 (영장의 제시) 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.</p>	<p>박경신 안</p> <p>제118조 (영장의 제시) 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다. <u>압수수색의 대상이 되는 증거물이 영장신청서에 신원이 특정된 타인의 비밀에 해당할 경우 법원이 직접 또는 수사기관을 통하여 영장을 그 타인에게 제시하도록 한다.</u> 단, 영장이 즉각 제시되면 생명, 신체 및 수사의 진행에 명백하고 현존한 위험이 존재할 경우 영장의 제시나 기타 영장의 존</p>
---	--

	<p><u>재에 대한 통보는 법원의 허가에 의해 일정기간 동안 금지될 수 있다.</u></p> <p>☞제112조 (업무상비밀과 압수) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과 의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받아 소지 또는 보관하는 물건으로 타인의 비밀에 관한 것은 압수를 거부할 수 있다. 단, 그 타인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요가 있는 때에는 예외로 한다.</p> <p>☞제121조 (영장집행과 당사자의 참여) 검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다.</p> <p>☞제122조 (영장집행과 참여권자에의 통지) 압수·수색영장을 집행할 때에는 미리 집행의 일시와 장소를 전조에 규정한 자에게 통지하여야 한다. 단, 전조에 규정한 자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다.</p> <p>☞위의 개정안이 통과되면 통신비밀법 제9조의3은 의미가 없으므로 삭제</p>
--	--

<보론>

위에서 ‘제3자보관 개인정보’의 압수수색에 대한 통보의무에 대한 입법론적인 선택에 대해 언급하였다. 이종걸 안, 박영선 안, 이학재 안 모두 위에서 필자가 제시한 것에 비하면 특별법에 해당되며 그 차이는 다음과 같이 표로 나타낼 수 있다.

	이종걸 안	박영선 안	이학재 안
적용범위	정보저장매체에 기억된 정보	이메일, 문자메시지 등 대통령령이 정하는 정보	송수신이 완료된 전자우편
통보시점	정보제공받은 후 60일 (법원)	즉시 (형소법 107조 우체물압수규정 준용)	기소 및 불기소 이후 60일 (통비법 감청 통지의무 준용)
통보주체	법원	법원	검사 및 사법경찰관

적용범위로 보자면 이종걸 안이 가장 폭이 넓고 통보시점이나 주체로 보자면 박영선 안이 가장 탁월하다. 단지 박영선 안은 현행 통비법 9조의3의 통지의무와 충돌할 염려가 있다. 이학재 안은 감청에 준하여 처리를 하게 됨으로써 영장발부기준이 더욱 높아진다는 장점이 있다. 위 3개의 안에서 최선의 조합이 나올 수 있도록 노력해야 할 것이다. 특히 아래에서 논의하듯이 통비법 상의 감청에 대한 통지의무 자체가 개선된다면 이학재 안도 상당히 그 의미가 커진다고 볼 수 있다.

라. 통비법 상의 감청에 대한 통지의무

☞ 위의 문제에 대해서는 발의된 안이 없음.

- (1) 통지의무의 주체: 법원 - 통지의무는 적법절차원리의 헌법적 요구임. 영장발부에 대한 제한과 불가분의 관계이므로 법원이 직접 수행해야 함.
- (2) 통지시점: 감청이 이루어진 후 기소불기소결정에 관계없이 60일 이내.
- (3) 통지유예: 법원이 판단함.

<통신제한조치에 대한 통지의무>

현행법	박경신 안
<p>제9조의2 (통신제한조치의 집행에 관한 통지) ①검사는 제6조제1항 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>②사법경찰관은 제6조제1항 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>③정보수사기관의 장은 제7조제1항제1호 본문 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 종료한 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>④제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때</p>	<p>제9조의2 (통신제한조치의 집행에 관한 통지) ①검사는 <u>법원은</u> 제6조제1항 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 <u>허가한</u> 집행한 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)을 한 때에는 <u>그 처분을 한 날부터 30일</u> 60일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>②사법경찰관은 <u>제6조제1항 및 제8조제1항의 규정에 의한</u> 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 <u>그 날부터 30일</u> 어내에 우편물 검열의 경우에는 <u>그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게</u> 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>③정보수사기관의 장은 제7조제1항제1호 본문 및 제8조제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 종료한 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>④제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고</p>

<p>에는 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유예할 수 있다.</p> <p>1. 통신제한조치를 통지할 경우 국가의 안전보장·공공의 안녕질서를 위태롭게 할 현저한 우려가 있는 때</p> <p>2. 통신제한조치를 통지할 경우 사람의 생명·신체에 중대한 위험을 초래할 염려가 현저한 때</p> <p>⑤검사 또는 사법경찰관은 제4항의 규정에 의하여 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할지방검찰청검사장의 승인을 얻어야 한다. 다만, 검찰관 및 군사법경찰관이 제4항의 규정에 의하여 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할 보통검찰부장의 승인을 얻어야 한다.</p> <p>⑥검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 제4항 각호의 사유가 해소된 때에는 그 사유가 해소된 날부터 30일 이내에 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 통지를 하여야 한다.</p>	<p>다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유예할 수 있다.</p> <p>1. 통신제한조치를 통지할 경우 국가의 안전보장·공공의 안녕질서를 위태롭게 할 현저한 우려가 있는 때</p> <p>2. 통신제한조치를 통지할 경우 사람의 생명·신체에 중대한 위험을 초래할 염려가 현저한 때</p> <p>⑤검사 또는 사법경찰관은 제4항의 규정에 의하여 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할지방검찰청검사장의 승인을 얻어야 한다. 다만, 검찰관 및 군사법경찰관이 제4항의 규정에 의하여 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할 보통검찰부장의 승인을 얻어야 한다.</p> <p>⑥검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 제4항 각호의 사유가 해소된 때에는 그 사유가 해소된 날부터 30일 이내에 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 통지를 하여야 한다.</p>
--	---

<통신사실확인자료 제공에 대한 통지절차>

<p>현행법</p> <p>제13조의3 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 통지) ①제13조의 규정에 의하여 통신사실 확인자료제공을 받은 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>②제1항에 규정된 사항 외에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실 등에 관하여는 제9조의2(동조제3항을 제외한다)의 규정을 준용한다.</p>	<p>박경신</p> <p>제13조의3 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 통지) ①법원은 제13조의 규정에 의하여 통신사실 확인자료제공을 허가한 받은 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 60일30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 해당 통신의 이용자에게 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>②제1항에 규정된 사항 외에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실 등에 관하여는 제9조의2(동조제3항을 제외한다)의 규정을 준용한다.</p>
--	--

마. 전기통신사업법 상의 무(無)영장 무(無)통지 신상정보제공

○ 이정현 안: 전기통신사업법 상의 ‘통신자료’ 제공이 통신비밀보호법 상의 ‘통신사실확인 자료’의 제공절차에 따라 이루어지도록 함. 이렇게 함으로써 법원허가와 이용자에 대한 통지가 모두 이루어지도록 함.

○ 박경신 의견:

- 전기통신사업법 제54조제3항을 삭제하는 것은 올바른 방향으로의 개정으로 보임. (이 개정안의 내용은 생략함)

- 통신사실확인자료에 대한 법원허가발부요건이 너무 낮은 것이 문제임. 이에 대해서는 아래 변재일 의원안과 동시에 언급할 것임.

- 이와는 별도로 통신자료의 경우 공개된 게시물에 대한 “신원공개”를 요구하는 것이며 신원공개를 하기 위해서는 “불심검문”에 해당하는 법원허가가 필요한 것으로 보임. 즉 일반압수수색영장에 해당하는 절차가 필요함. 통신비밀보호법 상의 ‘통신사실확인자료’는 통신의 주체가 누구인지 확인된 후에 그 사람에 의해 이루어지 통신사실을 확인하는 것임. 그러나 신원도 자발적인 공개 이전에는 비밀정보이며 통신사실확인자료에 적용되는 낮은 영장발부요건이 적용될 이유가 없음. 전기통신사업법 제54조제3항을 삭제하면 자동적으로 공개된 게시물의 게시자의 신원공개를 위해서는 압수수색영장의 절차를 따를 수 밖에 없게 됨. 위에서 언급한 압수수색에 대한 즉시통지가 이루어진다는 가정 하에 무영장 무통지 문제가 한꺼번에 해결됨.

바. 통신사실확인자료제공 절차의 강화

○ 변재일 안:통신사실확인자료 제공의 남발을 막기 위해 절차를 강화함(안 제13조제2항).

(1) 범죄수사를 위한 통신사실확인자료 요청의 경우 각 피의자별로 하도록 하였으며 다수의 가입자에 대해서 요청하는 경우 1건의 허가 요청서에 의하지 못하도록 함.

(2) 통신사실확인자료 제공요청의 경우 예외없이 법원의 허가를 먼저 얻은 후 하도록 함.

○ 박경신 의견:

- 올바른 것으로 보임.

- 이에 추가하여 통신사실확인자료 제공에 대한 허가기준을 현재의 “수사에 필요한 경우”에서 더욱 높일 필요가 있음.

현행	변재일/박경신
제13조 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차) ①검사 또는 사법경찰관은 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요한 경우 전기통신사업법에 의한 전기통신사업자(이하 "전기통신사업자"라 한다)에게 통신사실 확인자료의 열람이나 제출(이하 "통신사실 확인자료제공"이라 한다)을 요청할 수 있다.	제13조 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차) ①검사 또는 사법경찰관은 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요하고 그 필요성을 구체적인 사실을 통해 입증할 수 있는 환 경우 전기통신사업법에 의한 전기통신사업자(이하 "전기통신사업자"라 한다)에게 통신사실 확인자료의 열람이나 제출(이하 "통신사실 확인자료제공"이라 한

<p>②제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 요청사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다. 다만, 관할 지방법원 또는 지원의 허가를 받을 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료제공을 요청한 후 지체 없이 그 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부하여야 한다.</p> <p>③제2항 단서의 규정에 의하여 긴급한 사유로 통신사실확인자료를 제공받았으나 지방법원 또는 지원의 허가를 받지 못한 경우에는 지체 없이 제공받은 통신사실확인자료를 폐기하여야 한다.</p>	<p>다)을 요청할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 <u>요청사유경우에는 각 피의자별 또는 각 내사자별로 요청사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다. 다만, 관할 지방법원 또는 지원의 허가를 받을 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료제공을 요청한 후 지체 없이 그 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부하여야 한다. 다만, 피의자 또는 피내사자가 아닌 다수의 가입자에 대하여 통신사실 확인자료제공의 요청을 할 경우 1건의 허가 요청서에 의하지 아니하고 각각의 허가를 얻어야 한다.</u></p> <p>③제2항 단서의 규정에 의하여 긴급한 사유로 통신사실확인자료를 제공받았으나 지방법원 또는 지원의 허가를 받지 못한 경우에는 <u>지체 없이 제공받은 통신사실확인자료를 폐기하여야 한다.</u></p>
---	---

사. 통신비밀보호법 상의 공익적 공개에 대한 위법성조각사유

- 조승수 안: “공적인 관심사에 관한 것으로서 이를 공개하거나 누설하지 아니하면 국가의 안전보장, 공공의 질서유지 또는 공공복리를 현저히 해할 우려가 있어 그러한 행위가 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 처벌하지 아니한다.”
- 박경신 의견(조승수): 타당함. 단, 불법적으로 취득을 하거나 이를 방조한 자에 대해서는 위법성조각사유가 적용되어서는 아니됨. 이와 비슷하게 공공기관의개인정보보호에관한법률에 대해서도 위법성조각사유를 신설할 필요가 있음.

현 행	개 정 안 (박경신 수정)
<p>제16조(벌칙) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 10년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다.</p> <p>1. 제3조의 규정에 위반하여 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청을 하거나 공</p>	<p>제16조(벌칙) ① 제3조를 위반하여 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취한 자는 10년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다.</p>

<p><u>개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취한 자</u></p> <p>2. <u>제1호의 규정에 의하여 지득한 통신 또는 대화의 내용을 공개하거나 누설한 자</u></p> <p>② ~ ④ (생략)</p> <p><u><신설></u></p>	<p>② ~ ④ (현행과 같음)</p> <p>제16조의2(벌칙) ① 제16조제1항의 행위에 의하여 지득한 통신 또는 대화의 내용을 공개하거나 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 5년 이하의 자격정지를 병과(並科)할 수 있다.</p> <p>② 제16조제1항의 행위를 직접 하거나 방조하지 않은 자에 한하여, 제1항의 통신이나 대화의 내용이 공적인 관심사에 관한 것으로서 이를 공개하거나 누설하지 아니하면 국가의 안전보장, 공공의 질서유지 또는 공공복리를 현저히 해할 우려가 있어 그러한 행위가 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 처벌하지 아니한다.</p>
---	---

아. 압수수색적부심의 신설

☞ 위의 문제에 대해서는 발의된 안이 없음

체포 및 구속적부심	압수수색적부심 (신설)
<p>제214조의2 (체포와 구속의 적부심사)</p> <p>① 체포 또는 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다.</p> <p>② 피의자를 체포 또는 구속한 검사 또는 사법경찰관은 체포 또는 구속된 피의자와 제1항에 규정된 자 중에서 피</p>	<p>제118조의2 (압수수색의 적부심사) ① 자신의 신체, 물건 또는 장소나 자신의 비밀이 압수수색의 대상이 된 자는 관할법원에 압수수색의 적부심사를 청구할 수 있다.</p> <p>② 압수수색을 집행하는 검사 또는 사법경찰관은 압수수색 처분 대상자나 압수수색 대상물의 소유자에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 알려야 한다.</p> <p>③ 법원은 제1항에 따른 청구가 다음 각 호의</p>

<p>의자가 지정하는 자에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 알려야 한다. <신설 2007.6.1></p> <p>③법원은 제1항에 따른 청구가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 제4항에 따른 심문 없이 결정으로 청구를 기각할 수 있다. <개정 1987.11.28, 1995.12.29, 2007.6.1></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 청구권자 아닌 자가 청구하거나 동일한 체포영장 또는 구속영장의 발부에 대하여 재청구한 때 2. 공범 또는 공동피의자의 순차청구가 수사방해의 목적임이 명백한 때 <p>④제1항의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다. 심사청구후 피의자에 대하여 공소제기가 있는 경우에도 또한 같다. <개정 1995.12.29, 2004.10.16, 2007.6.1></p> <p>⑤법원은 구속된 피의자(심사청구후 공소제기된 자를 포함한다)에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 제4항의 석방을 명할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <신설 1995.12.29, 2004.10.16, 2007.6.1></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때 2. 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때 <p>⑥제5항의 석방결정을 하는 경우에</p>	<p>어느 하나에 해당하는 때에는 제4항에 따른 심문 없이 결정으로 청구를 기각할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 청구권자 아닌 자가 청구하거나 동일한 압수수색영장의 발부에 대하여 재청구한 때 2. 공범 또는 공동피의자의 순차청구가 수사방해의 목적임이 명백한 때 <p>④제1항의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 청구인을 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 압수수색영장의 취소와 압수된 물건의 반환을 명한다. 심사청구후 피의자에 대하여 공소제기가 있는 경우에도 또한 같다.</p> <p>⑤법원은 압수된 물건(심사청구후 공소제기된 경우를 포함한다)에 대하여 압수물의 증거 제출을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 제4항의 반환을 명할 수 있다. 다만, 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때 <p>⑥제5항의 반환결정을 하는 경우에 압수된 물건을 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 제출할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다.</p> <p>⑦제99조 및 100조는 제5항에 따라 보증금의 납입을 조건으로 하는 반환을 하는 경우에 준용한다.</p> <p>⑧제3항과 제4항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다.</p> <p>⑨검사·변호인·청구인은 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑩압수수색대상자에게 변호인이 없는 때에는 제33조의 규정을 준용한다.</p> <p>⑪법원은 제4항의 심문을 하는 경우 공범의 분리심문이나 그 밖에 수사상의 비밀보호를 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.</p> <p>⑫압수수색영장을 발부한 법원은 제4항부터 제6항까지의 심문·조사·결정에 관여하지 못한</p>
---	---

<p>주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다. <신설 1995.12.29, 2007.6.1></p> <p>⑦제99조 및 100조는 제5항에 따라 보증금의 납입을 조건으로 하는 석방을 하는 경우에 준용한다. <신설 1995.12.29, 2007.6.1></p> <p>⑧제3항과 제4항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다. <개정 2007.6.1></p> <p>⑨검사·변호인·청구인은 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. <개정 2007.6.1></p> <p>⑩체포 또는 구속된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 제33조의 규정을 준용한다. <개정 1995.12.29, 2007.6.1></p> <p>⑪법원은 제4항의 심문을 하는 경우 공범의 분리심문이나 그 밖에 수사상의 비밀보호를 위한 적절한 조치를 취하여야 한다. <개정 2007.6.1></p> <p>⑫체포영장 또는 구속영장을 발부한 법원은 제4항부터 제6항까지의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 1995.12.29, 2007.6.1></p> <p>⑬법원이 수사 관계 서류와 증거물을 접수한 때부터 결정 후 검찰청에 반환된 때까지의 기간은 제200조의2제5항(제213조의2에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 및 제200조의4제1항의 적용에 있어서는 그 제한기간에 산입하지 아니하고, 제202조·제203조 및 제205조의 적용에 있어서는 그 구속기간에 산입하지 아니한다. <개정 2007.6.1></p> <p>⑭제201조의2제6항은 제4항에 따라 피의자를 심문하는 경우에 준용한다. <신설 2007.6.1></p> <p>[본조신설 1980.12.18]</p>	<p>다.</p>
--	-----------

--	--

자. 기타 변재일 안의 통신비밀보호법 개선안

○ 변재일안(법안에서 발췌)

- 가. 통신제한조치의 허가에 있어서 청구이유가 제5조제1항의 허가요건을 모두 충족하고 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어렵다는 구체적인 증거가 포함된 소명자료를 첨부하도록 함(안 제6조제4항).
- 나. 통신제한조치의 기간을 4개월에서 2개월, 2개월에서 1개월로 각각 단축함(안 제6조 및 제7조).
- 다. 긴급통신제한조치 중 지체없이 법원의 허가를 받도록 하는 것을 24시간 이내로 명시하고, 36시간을 24시간으로 축소함(안 제8조제2항).
- 라. <위에서 다루었으므로 생략 - 편집자 주>.
- 마. 국가 안보를 위한 통신사실 확인자료 제공요청의 경우 “국가안전보장에 대하여 상당한 위험이 현존하거나 예상되어 그 위험을 방지하기 위한 경우”로 함(제13조의4제1항).
- 바. 통신사실 확인자료 제공을 한 기관 및 중앙행정기관등은 국회에 확인자료제공현황보고서를 제출하도록 함(안 제15조제5항 신설).
- 사. 허가를 받지 않고 긴급통신제한조치를 한 경우와 통신사실확인자료제공 요청을 한자에 대한 처벌조항을 보완함(안 제17조제2항제3호).

○ 박경신 의견(변재일)

- 대부분 동의함.

3. 결론

이 글은 현재 상정된 모든 통신비밀보호법 개정안들을 검토하고 있지 않다. 예를 들어 이한성 의원이 대표발의한 통신비밀보호법 개정안은 정보통신서비스제공자에게 부과하는 감청협조 의무를 구체화하는 법안에 대해서는 반대입장을 가지고 있어⁹⁾ 별도로 논의가 필요하여 여기서는 논의를 하지 않았다.

이 글에서는 헌법이 보호하는 세가지 가치인 사생활의 자유와 비밀, 영장주의, 적법절차의 원리에 직접적인 연관을 가진 이종걸, 박영선, 조승수, 이정현, 이학재, 변재일 의원들의 안을 살펴보았다. 이들 안이 담고 있는 여러 가지 문제의식을 바탕으로 하여 결론적으로 다음과 같은 내용의 개정을 요청한다.

첫째, 압수수색영장의 발부기준을 체포영장의 발부기준과 비슷하게 하여 ‘죄를 범하였다고

9) 박경신, “미국의 통신비밀보호법 및 범죄수사통신지원법과 우리나라의 통신비밀보호법 및 18대 국회 개정안의 비교검토”, 안암법학 제29호, 2009년 5월, 119-157쪽

믿을만한 이유가 될만한 증거물’과 ‘그러한 증거물이 존재한다고 인정할 수 있는 신체, 물건, 장소’에 대해서 압수와 수색이 각각 이루어지도록 한다. (형소법 제106조, 109조, 215조)

둘째, 모든 압수수색영장에는 위의 발부기준이 적용되는 범위에 한정되어서 압수 및 수색이 이루어지도록 명시되도록 한다. (형소법 제114조)

셋째, 모든 압수수색영장은 처분과 동시에 제시되며 처분이 제3자에 대해 이루어질 경우에는 제3자에게 영장이 제시되도록 하되 예외적인 상황에서는 영장의 제시는 유예될 수 있다.(형소법 제118조)

넷째, 통비법 상의 사후통지의무는 기소 또는 불기소결정에 관계없이 감청 또는 통신사실확인자료제공 허가 이후 60일이내에 법원이 직접 이행한다. (통비법 제9조의2, 제13조의3)

다섯째, 전기통신사업법 제54조제3항을 삭제하여 무영장 무통지 신상정보제공을 종식시킨다. (전기통신사업법 제54조제3항)

여섯째, 통비법상의 통신사실확인자료제공절차를 강화한다(통비법 제13조).

일곱째, 통비법 상의 공익적 공개에 대한 위법성조각사유를 추가한다. (통비법 제16조)

여덟째, 압수수색적부심을 신설한다. (형소법 제118조의2 신설)

아홉째, 변재일안의 다양한 통비법 개선안들을 시행한다.