

「통신비밀보호법」에 대한 입법평가

김 성 천*

〈국문초록〉

1993년 12월 27일에 제정된 「통신비밀보호법」은 지금까지 21차례의 개정작업을 거쳐서 최초 18개 조문의 법률에서 29개 조문의 법률로 변모하였다. 이 가운데 중요한 개정내용을 열거하자면, 우선 통신사실확인자료 제공절차가 새로운 입법을 통해 추가되었으며, 정보자기결정권 보호에 만전을 기할 목적으로 당사자 통지제도가 도입되었다. 또한 통신사실확인자료 제공에 대해서도 법원의 영장이 필요하도록 개정이 이루어졌고, 감청대상 범죄의 수는 100개 이상 축소되었다. 나아가 문제가 많은 전기통신사업자의 협조의무가 명문 규정으로 도입되었다.

이러한 변모과정을 거쳐 현재에 이르고 있는 「통신비밀보호법」의 중요한 특징을 들자면, 우선 무엇보다 감청대상 범죄의 범위를 열거식으로 제한하고 있다는 점이다. 그리고 세계 그 어느 국가와 비교해 보더라도 강력한 영장제도를 실시하고 있으며, 매우 광범위한 당사자 통지제도를 실시하고 있다는 것이다.

현행 「통신비밀보호법」은 긍정적인 측면도 많이 가지고 있지만 두 가지 측면에서 중대한 문제점을 가지고 있다. 그 첫 번째는 감청장비의 보유주체와 감청집행의 주체를 분리하는 입법이 미비하여 국가기관의 불법감청을 방지하기 위한 근본대책이 없다는 점이다. 두 번째 문제점은 전기통신사업자가 정당한 이유 없이 협조를 거부하더라도 이를 제재할 수 있는 수단이 없다는 것이다.

이러한 문제점을 보완하기 위해서는 국가기관에 의한 불법감청의 위험을 근본적으로 방지하기 위한 안전장치로서 감청장비의 보유주체와 감청의 주체를 분리하는 입법이 필요하며, 감청이라는 수사방법의 실효성을 확보하기 위해서 사업자의 협조의무를 강제할 수 있는 규정이 보완되어야 할 것이다.

※ **주제어**: 통신비밀, 통신제한조치, 감청, 통신사실확인자료, 정보자기결정권

* 중앙대학교 법학전문대학원 · 법과대학 교수, 법학박사.

- I. 들어가는 말
 - II. 「통신비밀보호법」의 제정과 개정 연혁
 - 1. 「통신비밀보호법」의 제정
 - 2. 「통신비밀보호법」의 개정
 - III. 「통신비밀보호법」의 주요 특징
 - 1. 감청대상범죄의 열거식 제한
 - 2. 강력한 영장제도의 실시
 - 3. 광범위한 당사자 통지제도의 실시
 - IV. 「통신비밀보호법」의 문제점과 개선방안
 - 1. 현행 「통신비밀보호법」의 미비점
 - 2. 현행 「통신비밀보호법」 개선방안
 - 3. 감청 협조의무 실현을 위한 비용 문제
 - V. 맺는 말
-

I. 들어가는 말

헌법상의 기본권인 정보자기결정권을 보호하기 위해서 12년 전에 제정된 것이 「통신비밀보호법」이다. 통신비밀의 보호 문제는 거의 전 국민이 휴대용 전화기를 소지하고 다니게 된 지금 점점 더 중요하고 민감한 사안이 되고 있다. 통신수단의 활용이 일상생활의 일부가 되면서 또 한편으로는 통신수단이 범죄행위를 도와주는 역할을 하게 되는 것도 어쩔 수 없는 현상이다.

국가의 입장에서는 국민을 범죄로부터 보호하여야 하기 때문에 범죄행위가 발생되면 수사를 해서 행위자를 색출하고 형사처벌이 되게 조치하여야 한다. 수사를 위해서 범죄자의 통화내용을 몰래 들음으로써 증거를 수집하고 법정에서 세워 처벌하는 것은 국가가 당연히 하여야 할 일이다. 그렇지만 무고한 사람의 통화내용을 함부로 엿들어서도 안 될 것이다.

그래서 통신비밀이 함부로 침해되도록 하지 않는 한도 내에서 조심스럽게 감청을 하여 범죄의 증거를 수집하여야 한다. 이처럼 두 가지 충돌 가능성이 있는 국가의 의무를 적절히 수행할 수 있도록 규제하는 것이 「통신비밀보호법」의 임무이다. 현행 「통신비밀보호법」은 12년 동안 20회 이상 개정이 되었고 지금도 개정 논란 속에 서있다.

현행 「통신비밀보호법」이 과연 입법론적인 측면에서 문제가 없는지 검토해보고 미비한 점이 있다면 그 보완책을 제시하는 것이 이 논문의 목적이다. 입법평가가 다면적으로 이루어지고 향후 이루어지게 될 개정작업을 위해서 기여할 수 있기 위해서는 순수한 법이론적 측면 뿐 아니라 경제사회적 측면 등 다양한 관점이 반영되어야 할 것이다. 다만 「통신비밀보호법」의 경우에는 보수진영과 진보진영의 인권에 관한 시각이 첨예하게 대립되어 법의 실효성 확보를 위한 개정작업이 여러 해 동안 답보상태에 머물러 있다는 점에서 법리적 측면에서 가장 합리적인 입법방향에 대한 논의를 전개하는데 논문의 주안점을 두고자 한다. 법체계성 평가 및 적법성 평가와 같은 이론적 측면을 넘어서는 다양한 입법평가는 상황변화를 주시하면서 차후의 과제로 미루고자 한다.

II. 「통신비밀보호법」의 제정과 개정 연혁

1. 「통신비밀보호법」의 제정

「통신비밀보호법」이 제정된 것은 1993년 12월 27일이고 처음 시행된 것은 1994년 6월 28일이다.¹⁾ 「통신비밀보호법」이 제정되기 전까지는 「임시우편단속법」²⁾이 우편물 검열에 대한 규율이라는 부분적 기능만 수행하고 있었다. 하지만 국내의 통신이 우편물만으로 이루어지고 있지 않았기 때문에 전기통신에 대한 감청도 수사상 필요한 것이 사실이었다. 그리하여 통신감청은 형사소송법상

1) 법률 제465호.

2) 제정 1948. 12. 1. 법률 제11호.

의 압수·수색에 관한 규정을 근거로 이루어지고 있었다.

그런데 물건이나 장소에 대한 압수·수색과 통신감청은 속성이 근본적으로 서로 다르다. 압수·수색은 물건에 남아있는 범죄의 흔적을 찾는 것이고 사진 촬영이나 대화 녹음은 행위의 내용을 기록했다가 다시 재현해 보임으로써 법관이 사실을 재구성할 수 있게 만들어주는 작업이다. 또한 압수·수색은 물건의 상태에 영향을 미치고 압수되는 물건은 사용·수익·처분이 제한되지만, 촬영과 녹음은 단지 엿보거나 엿듣는 것에 그치기 때문에 물건이나 사실의 객관적인 상태에 영향을 주지 않는다.

이렇게 서로 다른 내용과 차원의 강제수사 방식이기 때문에 통신제한조치에 대해서는 별도의 입법을 하든가, 아니면 형사소송법 내에서 별도의 규율체계를 구축할 필요가 있었다. 우리나라는 미국·영국·독일·프랑스 등 선진외국과 마찬가지로 전자의 길을 택하였다. 그렇게 해서 1993년에 처음으로 제정된 「통신비밀보호법」의 취지는 “통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장”하는 것이었다.

당초의 「통신비밀보호법」은 18개 조문으로 시작하였다.³⁾ 내용은 지금과 크게 다르지 않아서 우편물의 검열과 통신제한조치에 대한 규율을 주된 목적으로 하고 있었다. 그 가운데서도 지금까지 주된 논란의 대상이 되고 있는 부분은 통신제한조치이다.

2. 「통신비밀보호법」의 개정

「통신비밀보호법」은 처음 제정된 이후에 다음과 같이 모두 21차례에 걸쳐서 개정되었다.

3) 현재의 「통신비밀보호법」도 제1조에서 시작하여 제18조로 끝이 나지만 중간에 제9조의2 등 11개 조문이 추가되어 모두 29개 조문으로 구성되어 있다.

〈표〉 「통신비밀보호법」 개정연혁

| 개정차수 | 법령번호 | 개정일 | 구 분 | 시행일 |
|------|------------|---------------|------|---------------|
| 제1차 | 법률 제5454호 | 1997. 12. 13. | 타법개정 | 1998. 1. 1. |
| 제2차 | 법률 제5681호 | 1999. 1. 21. | 타법개정 | 1999. 1. 21. |
| 제3차 | 법률 제6146호 | 2000. 1. 12. | 타법개정 | 2000. 7. 1. |
| 제4차 | 법률 제6305호 | 2000. 12. 29. | 타법개정 | 2001. 1. 1. |
| 제5차 | 법률 제6346호 | 2001. 1. 8. | 타법개정 | 2001. 4. 9. |
| 제6차 | 법률 제6546호 | 2001. 12. 29. | 일부개정 | 2002. 3. 30. |
| 제7차 | 법률 제6626호 | 2002. 1. 26. | 타법개정 | 2002. 7. 1. |
| 제8차 | 법률 제7138호 | 2004. 1. 29. | 일부개정 | 2004. 1. 29. |
| 제9차 | 법률 제7371호 | 2005. 1. 27. | 일부개정 | 2005. 1. 27. |
| 제10차 | 법률 제7428호 | 2005. 3. 31. | 타법개정 | 2006. 4. 1. |
| 제11차 | 법률 제7503호 | 2005. 5. 26. | 일부개정 | 2005. 8. 27. |
| 제12차 | 법률 제8728호 | 2007. 12. 21. | 타법개정 | 2008. 12. 22. |
| 제13차 | 법률 제8733호 | 2007. 12. 21. | 타법개정 | 2008. 9. 22. |
| 제14차 | 법률 제8867호 | 2008. 2. 29. | 타법개정 | 2008. 2. 29. |
| 제15차 | 법률 제9752호 | 2009. 5. 28. | 일부개정 | 2009. 5. 28. |
| 제16차 | 법률 제9819호 | 2009. 11. 2. | 타법개정 | 2010. 5. 3. |
| 제17차 | 법률 제11690호 | 2013. 3. 23. | 타법개정 | 2013. 3. 23. |
| 제18차 | 법률 제11731호 | 2013. 4. 5. | 타법개정 | 2013. 4. 5. |
| 제19차 | 법률 제12229호 | 2014. 1. 14. | 일부개정 | 2014. 1. 14. |
| 제20차 | 법률 제12764호 | 2014. 10. 15. | 일부개정 | 2014. 10. 15. |
| 제21차 | 법률 제12960호 | 2015. 1. 6. | 타법개정 | 2016. 1. 7. |

이 가운데 중요한 개정사항의 내용을 구체적으로 설명하자면 다음과 같다.

(1) 통신사실확인자료 제공절차의 도입

범죄혐의를 확인하기 위해서 수사대상자의 대화를 직접 녹음하기 전에 통화 시간, 통화장소 등을 뒤져서 수사대상자를 확정하고 증거를 확보하기 위한 사전 준비를 할 필요가 있고 실제로 수사기관에서 그러한 작업을 하고 있었다. 그와 같은 수사기법은 수사(정보)기관에서 통신사업자에게 협조를 요청하고 사업자는 그에 응함으로써 별 문제없이 이루어졌는데 사업자 측에서 협조에 응하지 않는 경우가 생기면서 이를 제도적으로 정착시킬 필요가 생겼다.

그와 같은 취지에서 2001년 12월 29일에 있었던 제6차 개정을 통해서 ‘통신사실 확인자료 제공 절차’가 「통신비밀보호법」에 도입되었다. 당시에 통신사실확인자료는 “가입자의 전기통신일시, 전기통신개시·종료시간, 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, 사용도수 그 밖에 대통령령으로 정하는 전기통신사실에 관한 자료”로 개념 정의되었다.⁴⁾

지금은 통신사실확인자료 제공 절차에 대한 통제가 강화(2005. 5. 26.의 제11차 개정)되어 법원의 영장을 발부받아야 하지만 제도 도입 당시에는 관할 검사장의 승인을 받도록 되어 있었다(당시 「통신비밀보호법」 제13조 제3항). 피의자가 자주 통화를 한 상대방 등을 알아내어 범죄경로를 추적하는 것은 매우 유용한 수사기법인데 수사기관이 요청하면 당연히 그에 응하던 사업자들의 협조적 태도가 사라져 가면서 법적 제도가 된 것이다.⁵⁾

(2) 당사자 통지제도의 도입

공개되지 아니한 타인 사이의 대화를 몰래 엿듣는 행위는 헌법상의 기본권인 정보자기결정권을 침해하는 것으로서⁶⁾ 법률에 의해서만 허용될 수 있다. 그런

4) 현재의 개념 규정과 비교해 보면 로그기록과 통신장소가 미처 통신사실확인자료로 포함되어 있지 않다.

5) 다만 전기통신사업자가 그와 같은 협조 요청에 응하지 않더라도 이를 강제할 수 있는 규정은 마련되어 있지 않았다. 그럼에도 무선통신의 감청과는 달리 지금까지 사업자의 비협조가 문제되지는 않았다.

6) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1997, 398면 이하; 김성천, 통신감청제도에 대한 개선방안

데 문제는 ‘몰래’ 엿듣는 것이기 때문에 당사자가 자신의 기본권이 침해된다는 사실조차 모른다는 점이다. 당사자가 침해사실을 모르게 되면 시비를 걸 사람이 없게 되고 수사기관은 귀찮게 까다로운 영장 발부 절차를 밟을 필요 없이 그냥 감청을 하고 싶게 마련이다.

이러한 측면에서 불법감청에 의한 부당한 인권침해를 방지하기 위하여 반드시 필요한 것이 감청사실에 대한 당사자 통지제도와 감청설비의 보유주체 및 감청주체의 분리 등 두 가지이다. 그 가운데 하나인 당사자 통지제도가 도입된 것은 2001년 12월 29일의 제6차 개정시의 일이다.

수사가 종결(기소처분 또는 불기소처분⁷⁾)되면 통신제한조치를 실시한 집행기관에서 그 대상자에게 ① 통신제한조치가 있었다는 사실, ② 통신제한조치를 집행한 기관 그리고 ③ 통신제한조치의 기간에 대해서 서면으로 통지하도록 제9조의2에 규정되었다. 이 조항의 내용은 지금까지 그대로 유지되고 있다.

(3) 통신사실확인자료 제공절차의 영장주의화

통신사실확인자료는 애초에 수사(정보)기관에서 전기통신사업자에게 별다른 절차 없이 협조요청을 하면 사업자가 그에 응하는 방식으로 이루어지다가, 이용

연구, 『중앙법학』 제10집 제1호(2008), 250면 이하; 김일환, 통신비밀의 헌법상 보호와 관련 법제도에 관한 고찰, 『형사정책』(한국형사정책학회) 제16권 제1호 (2004), 32면; 성낙인, 통신에서의 기본권 보호, 『공법연구』(한국공법학회) 제30집 제2호 (2001), 35면 이하; 신동운, 2006년 형사소송법 개정안에 대한 검토의견, 『형사정책』(한국형사정책학회) 제18권 제2호(2006), 343면. 표현의 자유로 보는 견해: 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002, 620면 이하.

7) 수사기관의 수사는 기소를 하거나 하지 않음으로써 종결된다. 여기서 불기소처분은 기소유예, 혐의 없음, 죄 안 됨, 공소권 없음, 각하 등으로 구분된다. 그런데 기소 또는 불기소 외에 기소중지, 참고인중지, 타관송치, 소년사건 송치 등 그 밖의 조치도 가능하다. 그 가운데 기소중지는 수사를 종결할 수 없는 사유가 있을 때 그 사유가 해소될 때까지 수사를 중단하는 것으로서 넓은 의미의 수사종결처분이기는 하지만 불기소처분에는 속하지 않는다. 이처럼 수사를 잠정적으로 중단하는 경우에 통신제한조치가 있었음을 당사자에게 통지하게 되면 언제 다시 개시되어야 할지 모르는 상태의 수사에 방해가 될 수 있으므로 기소중지의 경우에는 수사종결처분의 일종이기는 하지만 당사자통지를 하지 않도록 「통신비밀보호법」 제9조의2제1항에서 정하고 있다.

자들의 반발 때문에 사업자들이 협조를 꺼리는 현상이 나타나면서 검사장 승인을 받아 협조요청을 할 수 있도록 제도화 된 바 있다.

「형사소송법」상 수사의 주체는 검사이고(제195조) 사법경찰관리는 검사의 지휘 아래 수사의 주체가 된다(제196조). 그런데 검사는 검사동일체원칙에 따라 일사분란하게 움직이는 존재이고, 사법경찰관리는 그러한 검사의 지휘를 받아서 수사를 하는 존재이기 때문에 검사장이 통신사실확인자료 제공에 관한 협조요청을 승인할 경우에는 수사와 관련하여 다른 시각으로 볼 여지가 크지 않아 이를 견제하거나 통제하는 기능을 발휘하기 어렵다.

또한 통신사실확인자료 제공절차를 도입할 당시(2001. 12. 29. 제6차 개정)에는 통신사실확인자료에 포함되어 있지 않던 통신장소가 추가됨으로써 통신사실확인자료에 더욱 민감한 사생활의 비밀이 내용으로 추가되었다. 이 때문에 통신사실확인자료 제공 자체가 상당한 수준의 사생활 침해라는 인식이 공유되고, 그러한 내용을 수사기관이 제3자의 통제 없이 마음대로 들여다 볼 수 있다는 현실에 대하여 사회적 반감이 형성되었다. 그에 따라 2005년 5월 26일(제11차 개정)에 세계 최초로 통신사실확인자료 제공에 법원이 발부하는 영장이 필요하도록 제도화가 이루어졌다.

통신사실확인자료를 제공받기 위해 영장을 발부받아야 하는 제도는 지금까지 그대로 유지되고 있으며, 지금까지 세계 어느 나라도 이러한 제도를 도입하지 않고 있기 때문에 법제적인 측면에서 통신제한조치에 관하여 우리나라가 가장 강력한 통제를 가하는 국가이다.⁸⁾

(4) 감청대상 범위의 축소

통신제한조치는 그것을 당하는 사람이 당하고 있다는 사실조차 모르기 때문에 체포·구금·압수·수색 등과는 달리 전혀 불편함을 겪지 않게 된다. 그러한 측면에서 비교적 기본권 침해의 강도가 낮은 수사방법이라고 할 수 있다.⁹⁾

8) 법무부, 통신비밀보호법 개정방안에 대한 연구, 2008. 12., 21면.

9) 같은 취지: 신동운, 2006년 형사소송법 개정안에 대한 검토의견, 『형사정책』(한국형사정

하지만 감청을 하게 되면 피의자의 평상시 통화내용을 전부 녹음하게 되기 때문에 정보자기결정권 침해의 범위가 매우 넓게 된다.

이처럼 광범위한 사생활 침해가 있다는 점을 감안하여 대부분의 국가가 감청 대상 범죄의 범위를 제한하고 있다. 그 제한의 방법에는 ① 법정형이 일정한 형량을 초과하는 범죄에 대해서만 감청을 허용하는 방식(법정형 제한방식)과 ② 감청대상 범죄를 열거하는 방식 등 두 가지가 있다.¹⁰⁾ 우리나라는 이 가운데 열거형 제한방식을 채택하고 있다.

「통신비밀보호법」 제정 당시(1993. 12. 27.) 감청대상 범죄로 열거된 것은 모두 391개이다. 예를 들면 형법 각칙 제1장에 규정된 내란의 죄, 제2장 외환의 죄, 제4장 국교에 관한 죄, 제5장 공안을 해하는 죄 등으로 열거되어 있었으며, 국가보안법, 군사기밀보호법, 마약법, 향정신성의약품관리법, 대마관리법 등의 특별형법에 규정된 범죄는 전부 다 대상범죄이었다.

이러한 감청대상 범죄의 범위에 대해서 감청대상 범죄가 지나치게 많다는 주장이 지속적으로 제기되었다.¹¹⁾ 이에 호응하여 제1차 개정(1997. 12. 13.), 제3차 개정(2000. 1. 12.), 제6차 개정(2001. 12. 29.), 제12차 개정(2007. 12. 21.) 그리고 제18차 개정(2013. 4. 5.)을 통해서 감청대상 범죄가 100개 이상 축소 조정되었다.

(5) 통신제한조치 협조의무의 법제화

통신감청은 수사기관이 법원의 영장을 발부받아 이를 가지고 전기통신사업자를 찾아가 제시하면, 유선전화의 경우 교환기에서 감청대상 전화회선을 따서 전

책학회) 제18권 제2호(2006), 343면.

10) 법무부, 앞의 책, 24면.

11) 김승환, 도청과 프라이버시에 관한 헌법적 문제, 『영남법학』 제5권 제1·2호(1999), 81면 이하; 송영선, 통신비밀보호법의 개정방향, 한국법제연구원, 1999; 심희기, 수사·정보기관의 감청·도청의 실태와 통신비밀보호법의 개정방향, 『형사정책연구』 제10권 제3호(1999 가을); 이재상, 현행법상 도청의 법리와 그 개선방향, 『형사정책연구』 제7권 제2호(1996 여름).

용선으로 수사기관에 연결해 주고 수사기관은 수사기관 내의 감청작업실에서 통화내용을 녹음하는 식으로 이루어진다. 이렇게 유선전화는 별다른 장비를 사용하거나 프로그램을 개발하지 않아도 감청이 가능한데 무선통신의 경우에는 그렇지 않다.

이동통신의 경우에는 가입자가 가까운 기지국을 통해서 무선으로 통화를 하기 때문에 물리적으로 배정된 별도의 회선이 없다. 법원의 영장을 발부받아 특정 피의자의 통화내용을 감청하고자 하더라도 기지국을 통한 통화 가운데에서 감청대상 통화만 가려내려면 별도의 조치가 필요하다. 이처럼 전기통신사업자가 감청이 가능하도록 협력해 주어야 감청을 할 수 있는데 정작 사업자들은 가입자들의 비난이 두려워서 지금까지도 협조를 꺼리고 있는 형편이다.

애초에 통신제한조치는 “이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보 수사기관의 장이 집행”하되 “체신관서 기타 관련기관 등에 그 집행을 위탁할 수 있”도록 규정되었다(제9조제1항). 그런데 통신제한조치의 집행을 위탁하게 되면 위탁을 받은 자가 통신비밀에 접근할 수도 있게 되므로 바람직한 일이 아니다. 영장에 의해서 감청을 하더라도 통신비밀에 접근할 수 있는 사람의 범위는 가능한 한 제한되어야 하므로 집행은 수사(정보)기관에서 하고 통신사업자의 협조만 구하는 것이 합리적이다.

이러한 점이 반영되어 제4차 개정(2001. 12. 29.)에서 제9조제1항제2문의 내용이 “체신관서 기타 관련기관 등에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다.”는 쪽으로 변경되었다. 하지만 이로써 문제가 해결된 것은 아니다. 수사(정보)기관에서 협조를 요청하더라도 관련기관에서 협조에 응하지 않으면 이를 강제할 수 있는 방법이 없었기 때문이다. 과거 권위주의 시절에는 국가 기관에서 협조를 요청하는데도 불구하고 이에 응하지 않는 민간기업을 찾아보기 어려운 일이었지만, 세상이 바뀌어 이제는 대놓고 협조를 거부하더라도 국가가 어떻게 할 수 없는 상황이 되었다.¹²⁾

12) 예를 들면 검찰이 감청영장을 발부받아 다음카카오의 카톡 대화내용을 열람하였는데 그 사실이 알려지면서 많은 카톡 이용자가 감청이 불가능한 외국 메신저(특히 텔레그램)로 옮겨가는 사태가 벌어졌다. 이에 위기감을 느낀 다음카카오는 감청영장 집행에 협조하지

이 문제를 해결하기 위해서 제11차 개정(2005. 5. 26.)에서 제15조의2제1항에 “전기통신사업자는 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 이 법에 따라 집행하는 통신제한조치 및 통신사실 확인자료제공의 요청에 협조하여야 한다.”는 내용의 규정이 마련되었다. 나아가 제2항에서는 “제1항의 규정에 따라 통신제한조치의 집행을 위하여 전기통신사업자가 협조할 사항, 통신사실확인자료의 보관기간 그 밖에 전기통신사업자의 협조에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”고 함으로써 협조의무를 구체화할 근거까지 마련하였다.

그러나 이 조항이 입법되었음에도 불구하고 문제는 해결되지 못하였다. 전기통신사업자가 법에서 정하고 있는 협조의무를 이행하지 않았을 때 가할 수 있는 제재수단이 함께 강구되지 못하였기 때문이다. 「통신비밀보호법」 제15조의2는 그야말로 선언적 규정에 그치게 되었다. 그나마 제재규정이 없어도 사업자들이 통신사실확인자료의 제공은 하고 있으나 통신제한조치에 대해서는 협조를 하지 않는 현상이 지금까지 계속되고 있다.

(6) 이메일 압수·수색에 대한 당사자 통지제도 도입

통신제한조치가 당사자 모르게 은밀하게 이루어진다는 문제점 때문에 제6차 개정(2001. 12. 29.)에서 당사자 통지제도가 도입된 바 있다. 그런데 정보통신망을 통해서 전달되는 전자우편의 경우 그 내용이 전기통신사업자의 서버에 저장되어 있어서 피의자 모르게 수사기관에서 이를 열람하고 증거로 획득할 수 있다는 점에서 마찬가지로 은밀성을 가지고 있다. 하지만 이미 작성되고 송·수신이 이루어진 이메일을 들여다보는 것은 진행 중인 대화를 엿듣는 것이 아니어서 통신제한조치에 해당하지 않는다.

송·수신이 완료된 전자우편의 내용은 서버에 보관되어 있는 기록물로서 통신감청이 아니라 압수·수색의 대상이 된다. 그 때문에 「통신비밀보호법」의 규율대상에서 빠져 있었다. 그럼에도 불구하고 당사자 모르게 은밀히 진행되는 수

않겠다고 공언하고 계속해서 실제로 이를 거부하고 있다. (김지혜, 다음카카오, ‘카카오톡’ 감청영장 집행 협조 안 해, 현재 이메일 감청영장도 거부 상태, 시사포커스, 2014. 11. 12.)

사방법이라는 측면에서 통신제한조치와 똑 같은 문제점을 가지고 있다는 지적이 있었다. 당사자가 자신의 정보자기결정권이 침해되었다는 사실을 모르고 있음으로써 적절하게 대응할 기회를 놓친다는 것이다.

이 문제를 해결한다는 차원에서 제15차 개정(2009. 5. 28.)을 통해 전자우편에 대한 압수·수색 사실 당사자 통지제도가 도입되었다(제9조의3). 일반적인 통신제한조치의 경우와 마찬가지로 수사가 종결되면 검사는 수사종결 “처분을 한 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하여야 한다.” 사법경찰관이 압수·수색을 집행한 경우에는 “검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하여야 한다.”

Ⅲ. 「통신비밀보호법」의 주요 특징

1. 감청대상범죄의 열거식 제한

통신제한조치가 당사자가 모르게 집행되는 것이기 때문에 당사자에게 물리적 피해를 주지는 않지만 자칫 집행대상자의 사생활이 모두 밝혀진다는 측면에서 감청의 대상을 제한하여야 한다는 공감대가 형성되어 있다. 이는 우리나라 뿐 아니라 선진 외국의 경우도 마찬가지이다. 서구 국가의 경우에는 개인의 사생활을 보호하여야 한다는 측면에서 우리나라보다 근본적으로 더욱 철저한 태도를 가지고 있다.

그러한 면에서 보면 주요 서구 국가와 비교해서 결코 그에 뒤떨어지지 않는 수준의 비밀보호 제도를 갖추면 되지 않을까 하는 생각이 든다. 감청대상범죄의 범위를 어느 정도로 제한하여야 할 것인가 하는 문제도 이러한 시각에서 접근하는 것이 합당할 것으로 생각된다.

감청대상범죄의 범위를 제한하는 방식으로는 ① 형량기준 제한방식과 ② 열거식 제한방식 등 두 가지가 이용되고 있다. 이 가운데 형량기준 제한방식은 주요 선진 외국 가운데 프랑스와 영국이 채택하고 있다. 프랑스는 모든 중죄¹³⁾와 2년 이상의 자유형에 처할 경죄¹⁴⁾를 감청대상으로 하고 있다.¹⁵⁾ 영국은 모든 중죄¹⁶⁾를 감청대상으로 정하고 있다.¹⁷⁾

13) 프랑스 형법(법무부, 프랑스 형법, 2008. 11.)은 제111-1조에서 범죄를 “그 경중에 따라 중죄, 경죄 및 위경죄로 분류”하고 있다. 이 가운데 중죄는 무기 자유형 또는 10년 이상 30년 이하의 자유형에 처할 범죄를 말한다. (프랑스 형법 제131-1조)

14) 경죄는 10년 이하의 자유형(구금형), 벌금형, 일수벌금형, 시민성교육, 사회봉사형, 권리박탈형, 권리제한형, 보충형, 징벌배상형에 처할 범죄를 말한다. (프랑스 형법 제131-3조)

15) 프랑스 「전기·전자통신의 비밀에 관한 법률」(Loi no° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques) 제100조 ① 예심판사는 중죄 및 2년 이상의 자유형에 처할 경죄에 해당하는 자에 대한 정보를 필요로 하는 경우 그의 전기통신을 감청·녹음 및 전사하도록 지시할 수 있다. 그러한 통신의 감청·녹음 및 전사는 예심판사의 권한과 통제하에 행해진다.

② 전항의 감청의 결정은 문서로 하며, 재판의 성격을 가지지 아니하고 불복의 대상이 될 수 없다.

16) 영국은 중죄법(Serious Crime Act 2007 schedule 1)이라는 별도의 입법을 통해 중죄의 유형을 규정하고 있다. 이 법에서는 예를 들어 약물남용금지법(Misuse of Drugs Act 1971) 제4조, 제5조, 제8조, 제20조 위반 등을 중죄로 정하고 있다.

17) 영국 「수사권규율법」(Regulation of Investigatory Powers Act 2000) 제 5 조(영장이 발부되는 감청) ① 본 장의 다음과 같은 규정들을 전제로, 소속장관은 영장에 기재된 행위에 의하여 다음 각 호의 사항 중 하나 이상을 수행하도록 영장에 지정된 자에게 허가하거나 명하는 영장을 발부할 수 있다. ……

② 소속장관은 다음 각 호의 사항을 확신하는 경우에만 감청영장을 발부할 수 있다.

(a) 제3항의 범위에 해당되는 사유에 근거한 영장의 필요성

(b) 그 영장에 의하여 허가된 감청이 그러한 목적을 달성함에 있어서의 적합성

③ 본 조의 다음 규정들을 전제로, 다음 각 호 중 하나의 사유에 해당되는 경우에 영장의 필요성이 인정된다.

(a) 국가안보를 위하여 필요한 경우

(b) 중죄의 예방 및 탐지를 목적으로 필요한 경우

(c) 영국의 경제적 번영을 보장할 목적으로 필요한 경우

(d) 소속장관이 (b)호에 따른 영장 발부가 필요하다고 판단하는 상황에서 국제상호협조 협정 규정을 이행하기 위한 목적으로 필요한 경우

이에 비해 주요 선진 외국 가운데 미국과 독일은 감청대상과 관련하여 열거식 제한방식을 채택하고 있다. 우리나라도 같은 방식을 취하는 입법례에 속한다. 현재 「통신비밀보호법」 제5조제1항에서 정하고 있는 통신제한조치의 대상이 되는 범죄는 다음 표와 같다.

〈표〉 통신제한조치 대상범죄

| 법 률 | 범죄군 | 해당 범죄 |
|----------|--|---|
| 형법 | 내란의 죄 | 내란(제87조), 내란목적 살인(제88조), 미수(제89조), 예비(제90조) |
| | 외환의 죄 | 외환유치(제92조), 여적(제93조), 모병이적(제94조), 시설제공이적(제95조), 시설파괴이적(제96조), 물건제공이적(제97조), 간첩(제98조), 일반이적(제99조), 미수(제100조), 예비(제101조) |
| | 국교에 관한 죄 | 외국원수폭행(제107조), 외국사절폭행(제108조), 외국에 대한 사전(제111조) |
| | 공안을 해하는 죄 | 범죄단체조직(제114조), 소요(제115조) |
| | 폭발물에 관한 죄 | 폭발물사용(제119조), 예비(제120조), 전시폭발물제조(제121조) |
| | 공무원의 직무에 관한 죄 | 공무상 비밀누설(제127조), 수뢰(제129조), 제3자 뇌물제공(제130조), 수뢰후부정처사(제131조), 알선수뢰(제132조), 뇌물공여(제133조) |
| | 도주와 범인은닉의 죄 | 도주(제145조), 특수도주(제146조), 도주원조(제147조), 간수자의 도주원조(제148조), 미수(제149조), 예비(제150조) |
| | 방화와 실화의 죄 | 현주건조물방화(제164조), 공용건조물방화(제165조), 일반건조물방화(제166조), 일반물건방화(제167조), 폭발성물건파열(제172조), 가스·전기방류(제172조의2), 가스·전기공급방해(제173조), 미수(제174조), 예비(제175조) |
| | 아편에 관한 죄 | 아편제조(제198조), 아편흡식기제조(제199조), 세관공무원의 아편수입(제200조), 아편흡식장소제공(제201조), 미수(제202조), 상습범(제203조), 아편소지(제205조) |
| 통화에 관한 죄 | 통화위조(제207조), 위조통화취득(제208조), 위조통화취득후 지정행사(제210조), 통화유사물 제조(제211조), 미수(제212조), 예비(제213조) | |

| 법 률 | 범죄군 | 해당 범죄 |
|-----|--------------------|--|
| | 유가증권, 우표와 인지에 관한 죄 | 유가증권위조(제214조), 자격모용에 의한 유가증권 작성(제215조), 허위유가증권 작성(제216조), 위조유가증권 행사(제217조), 제214조~제217조에 대한 미수(제223조) |
| | 살인의 죄 | 살인·존속살해(제250조), 영아살해(제251조), 촉탁·승낙에 의한 살인(제252조), 위계살인(제253조), 미수(제254조), 예비(제255조) |
| | 체포와 감금의 죄 | 체포·감금(제276조), 중체포·감금(제277조), 특수체포·감금(제278조), 상습범(제279조), 미수범(제280조), 체포·감금 치사상(제281조) |
| | 협박의 죄 | 단순협박(제283조 제1항), 특수협박(제284조), 제283조 제1항·제284조의 상습범(제285조), 미수범(제286조) |
| | 약취와 유인 및 인신매매의 죄 | 미성년자 약취·유인(제287조), 추행목적약취·유인(제288조), 인신매매(제289조), 약취·유인 상해·치상(제290조), 약취·유인 살인·치사(제291조), 약취·유인·매매·이송된 사람 수수·은닉(제292조), 미수(제294조), 예비(제296조) |
| | 강간과 추행의 죄 | 강간(제297조), 유사강간(제297조의2), 강제추행(제298조), 준강간·준강제추행(제299조), 미수범(제300조), 강간상해·치상(제301조), 강간살인·치사(제301조의2), 미성년자간음(제302조), 업무상위력간음(제303조), 미성년자간음(제305조), 상습범(제305조의2) |
| | 신용·업무와 경매에 관한 죄 | 경매·입찰방해죄(제315조) |
| | 권리행사를 방해하는 죄 | 인질강요(제324조의2), 인질상해(제324조의3), 인질살해(제324조의4), 미수범(제324조의5) |
| | 절도와 강도의 죄 | 절도(제329조), 야간주거침입절도(제330조), 특수절도(제331조), 제329조~제331조의 상습범(제332조), 강도(제333조), 특수강도(제334조), 준강도(제335조), 인질강도(제336조), 강도상해(제337조), 강도살인(제338조), 강도강간(제339조), 해상강도(제340조), 제333조~제340조의 상습범(제341조), 미수범(제342조) |
| | 사기와 공갈의 죄 | 공갈(제350조) |

| 법 률 | 범죄군 | 해당 범죄 |
|-----------------|--|--|
| 군형법 | 반란의 죄 | 반란(제5조), 반란목적 군용물 탈취(제6조), 미수범(제7조), 예비(제8조), 반란불보고(제9조), 동맹국에 대한 반란(제10조) |
| | 이적의 죄 | 군대 및 군용시설 제공(제11조), 군용시설과괴(제12조), 간첩(제13조), 일반이적(제14조), 미수범(제15조), 예비(제16조), 동맹국에 대한 이적(제17조) |
| | 지휘권 남용의 죄 | 불법 전투개시(제18조), 불법 전투계속(제19조), 불법 진퇴(제20조), 미수범(제21조) |
| | 지휘관의 항복과 도피의 죄 | 항복(제22조), 부대인솔도피(제23조), 직무유기(제24조), 미수범(제25조), 예비(제26조) |
| | 수소이탈의 죄 | 지휘관 수소이탈(제27조), 초병 수소이탈(제28조), 미수범(제29조) |
| | 군무태만의 죄 | 유해음식물공급(제42조) |
| | 항명의 죄 | 항명(제44조), 집단항명(제45조), 상관제지불복종(제46조), 명령위반(제47조) |
| | 폭행, 협박, 상해 및 살인의 죄 | 상관폭행(제48조), 상관집단폭행(제49조), 상관특수폭행(제50조), 상관폭행치사상(제52조), 상관상해(제52조의2), 상관집단상해(제52조의3), 상관특수상해(제52조의4), 상관중상해(제52조의5), 상관상해치사(제52조의6), 상관살해예비(제53조), 초병폭행·협박(제54조), 초병집단폭행·협박(제55조), 초병특수폭행·협박(제56조) 외 15개 범죄 |
| | 군용물에 관한 죄 | 군용시설 방화(제66조), 노적 군용물 방화(제67조) 외 10개 범죄 |
| | 위령의 죄 | 초소침범(제78조), 군사기밀 누설(제80조), 암호 부정사용(제81조) |
| 국가보안법 | 제3조(반국가단체 구성), 제4조(목적수행), 자진지원·금품수수(제5조), 잠입·탈출(제6조) 외 7개 범죄 | |
| 군사기밀보호법 | 탐지·수집(제11조), 비인가자의 군사기밀 점유(제11조의2), 누설(제12조) 외 6개 범죄 | |
| 군사기지 및 군사시설 보호법 | 벌칙(제24조) | |
| 마약류 관리에 관한 법률 | 벌칙(제58조~제62조) | |

| 법 률 | 범죄군 | 해당 범죄 |
|----------------------|-----|---|
| 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 | | 단체 등의 구성·활동(제4조), 단체 등의 이용·지원(제5조) |
| 총포·도검·화약류 등 단속법 | | 벌칙(제70조, 제71조제1호~제3호) |
| 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 | | 뇌물죄(제2조), 알선수재(제3조), 체포·감금(제4조의2), 공무상비밀누설(제4조의3), 국고손실(제5조) 외 13개 범죄 |
| 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 | | 특정재산범죄(제3조), 재산국외도피(제4조), 수재(제5조), 증재(제6조), 알선수재(제7조), 사금융알선(제8조), 저축관련 부당행위(제9조) |

감청대상범죄에 대한 열거식 제한방식은 이처럼 입법작업이 매우 번거롭다. 하지만 형량기준 제한방식과 비교해 볼 때 감청대상범죄의 범위를 좀 더 면밀하게 조정할 수 있다는 장점을 가지고 있다. 형량을 기준으로 제한할 때에는 감청대상범죄로 하기에 부적절하다고 생각되는 범죄를 제외하기가 어려워진다.

불필요한 감청을 피하기 위해서 감청대상범죄의 범위를 합리적으로 제한하고자 한다면 형량기준 제한방식보다는 열거식 제한방식이 더 유용할 것이라고 생각된다. 우리나라는 과거에 수사(정보)기관에 의한 무분별한 불법 감청의 피해를 광범위하게 입었다는 인식이 공유되고 있기 때문에 통신제한조치에 대한 규제가 상당히 강하게 이루어지고 있다. 이와 같은 강한 규제에는 열거식 제한방식이 잘 어울린다고 할 수 있다.¹⁸⁾

2. 강력한 영장제도의 실시

현행 「통신비밀보호법」은 수사목적의 감청을 집행할 때 법원에서 발부하는 영장을 제시하도록 하고 있다. 이는 선진 외국 가운데 미국과 프랑스가 취하고 있는 입법태도이다.¹⁹⁾ 독일과 영국은 수사목적 감청을 할 때 법원의 영장을 필

18) 다만 이렇게 열거식으로 제한을 하게 되면 새로운 범죄수법이 등장하고 그에 대한 빠른 대응이 요구될 때 법률을 개정하는 작업이 늦어짐으로써 제대로 범죄를 진압하지 못하게 된다는 문제점이 남는다.

19) 미국 「종합범죄방지 및 가로안전법」(Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) 제

요로 하지 않는다.²⁰⁾ 감청허가권자에 관한 주요 선진 외국의 입법례를 비교해보면 다음 표와 같다.

〈표〉 감청영장 허가권자 비교

| 국 가 | 허가권자 | 허가형태 | 근거규정 |
|-----|------|--------------------|-----------------------------------|
| 미 국 | 판 사 | 명령(order) | 「종합범죄방지 및 가로안전법」 제2516조 |
| 영 국 | 장 관 | 영장(warrant) | 수사권규율법 제5조 |
| 독 일 | 장 관 | 처 분 (Anordnung) | 「서신, 우편 및 전기통신 비밀 제한에 관한 법률」 제10조 |
| 프랑스 | 판 사 | 결정(décision) | 「전기·전자통신의 비밀에 관한 법률」 제100조 |

감청을 하기 위해서는 법원이 발부하는 영장을 필요로 하도록 규정하는 입법례가 행정부 장관의 허가를 받아 감청을 할 수 있도록 정하고 있는 입법례보다 비교적 통신제한조치에 대한 규제가 강한 것으로 볼 수 있을 것이다. 아무래도 같은 행정부 내에서 허가를 받는 것보다는 감청을 집행하는 행정기관이 사법부의 통제를 받는 것이 더 철저한 견제원리가 작동될 것이기 때문이다. 우리나라 입법은 이러한 면에서 감청에 관하여 비교적 강력한 규제를 하고 있는 편에 속한다고 할 수 있다.

그런데 우리나라의 경우 이에 그치지 않고 통신사실확인자료의 제공을 요청할 때도 법원이 발부하는 영장을 필요로 하도록 하고 있다. 이와 같은 입법례를 가지고 있는 나라는 우리나라 외에는 없다. 이러한 측면에서 실제의 현실이 어떠한가를 떠나 일단 법체계 면에서는 우리나라가 세계에서 가장 강력한 「통신

2516조 및 프랑스 「전기·전자통신의 비밀에 관한 법률」(Loi no°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques) 제100조.

20) 독일 「서신, 우편 및 전기통신 비밀 제한에 관한 법률」(Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses) 제10조와 영국 수사권규율법(Regulation of Investigatory Powers Act) 제5조를 보면 모두 장관이 감청을 허용하도록 규정되어 있다.

비밀보호법」을 가지고 있는 것으로 보인다. 통신사실확인자료 제공절차에 법원의 영장이 필요하도록 한 것은 2005년 5월 26일의 제11차 개정 때의 일이다.

3. 광범위한 당사자 통지제도의 실시

현행 「통신비밀보호법」이 가지고 있는 또 하나의 특징은 매우 광범위한 당사자 통지제도를 운용하고 있다는 점이다. 통신 감청이나 통신사실확인자료 열람은 당사자의 생활에 아무런 영향도 끼치지 않고 다만 정보만 가져가기 때문에 당사자가 자신의 의사와 관계없이 자신의 정보가 제공된다는 사실을 인식하기가 어렵다. 따라서 통신제한조치가 있었다는 사실을 당사자에게 통지해 주어야만 당사자가 그 조치에 대해서 대응을 할 수 있게 된다.

당사자에게 통신제한조치가 있었음을 통지했다는 것은 합법적인 절차의 준수가 이루어졌음을 의미한다. 당사자 통지는 그 제도가 처음 도입된 2001년 12월 29일의 제6차 개정 때에는 통신 감청이 이루어진 경우에만 하도록 규정되어 있었으나, 제11차 개정(2005. 5. 26.) 때 통신사실확인자료에 대한 법원 허가제가 추가되면서 그에 대한 당사자 통지제도도 함께 도입되었다. 그러다가 제15차 개정(2009. 5. 28.)을 통해서 송·수신이 완료된 전자우편에 대한 압수·수색 사실도 당사자에게 통지하도록 제도가 추가되었다.

현행 「통신비밀보호법」상의 당사자 통지제도를 정리하면 다음 표와 같다.

〈표〉 「통신비밀보호법」상 당사자 통지제도

| 통신제한조치 | 통지시기 | 통지내용 |
|-------------|-----------------------|--|
| 통신 감청 | 수사 종결처분을 한 날부터 30일 이내 | ① 통신제한조치가 있었다는 사실 ② 통신제한조치를 집행한 기관 ③ 통신제한조치의 기간 |
| 통신사실확인자료 제공 | 수사 종결처분을 한 날부터 30일 이내 | ① 통신사실확인자료를 제공했다는 사실 ② 통신사실확인자료를 요청한 기관 ③ 통신사실확인자료를 제공한 기관 |

| 통신제한조치 | 통지시기 | 통지내용 |
|---------------|--------------------------|------------------------------|
| 전자우편 압수·수색 | 수사 종결처분을 한 날부터 30일 이내 | 전자우편에 대한 압수·수색·검증이 이루어졌다는 사실 |

통신 감청에 대한 당사자 통지제도는 주요 선진 외국의 경우에 미국²¹⁾과 독일²²⁾에는 마련되어 있지만, 영국과 프랑스에는 없는 제도이다. 감청대상범죄의 범위를 열거식으로 제한하는 두 나라는 당사자 통지제도를 가지고 있고 형량기준 제한방식을 취하고 있는 두 나라는 그렇지 않은 셈이다. 어느 모로 보나 당사자 통지제도를 가지고 있는 국가가 통신제한조치에 대한 규제가 강한 곳이라고 할 수 있다.

그러한 면에서 우리나라는 통신제한조치에 대한 법적 규제가 매우 강한 국가이다. 더구나 통신사실확인자료 제공과 전자우편 압수·수색·검증에 대한 당사자 통지제도는 세계적으로 유례를 찾아볼 수 없는 제도이다. 우리나라의 「통신비밀보호법」은 세계 최고 수준의 통신제한조치 규제를 하고 있다고 할 수 있다.

IV. 「통신비밀보호법」의 문제점과 개선방안

1. 현행 「통신비밀보호법」의 미비점

(1) 수사(정보)기관의 불법감청 방지를 위한 근본대책의 미비

피의자의 통화 내용을 몰래 녹음하고 청취하는 수사기법은 상대방 모르게 가만히 지켜보는 것이기 때문에 사실을 숨기거나 왜곡하고자 하는 피의자의 방해

21) 「종합범죄방지 및 가로안전법」 제2518조제8항d호에 따라 수사 종결처분을 한 날부터 90일 이내에 통지하여야 한다.

22) 「서신, 우편 및 전기통신 비밀 제한에 관한 법률」 제12조에 따라 범죄의 위험이 제거되면 당사자에게 감청 사실을 통지하여야 한다.

가 개입할 수 없어서 아주 효과적이라는 측면을 가지고 있다. 그 수사기법이 국민의 정보자기결정권을 침해하는 것이어서 법원의 허가를 받아야만 이용할 수 있기는 하지만 수사(정보)기관의 일거수일투족을 법원이 실시간으로 감시하고 있지 않은 한 몰래 불법감청을 하더라도 내부자가 제보를 하지 않으면 이를 알아낼 수 있는 길이 없다.

법원에 감청영장을 청구해서 발부받으려면 범죄혐의와 감청의 필요성을 소명하여야 한다. 그와 같은 소명이 이루어지려면 어느 정도 사건에 대한 진실이 확인되어야 한다. 수사기관의 입장에서는 혐의사실을 확인하는 단계에서도 감청을 하고 싶어지기 마련이다. 그렇게 해서 범죄혐의가 확인되면 그 때부터 정식으로 영장을 발부받아 증거를 수집한다면 일이 매우 쉬워질 것이다. 영장 없는 상태에서 녹취한 내용은 증거로 사용할 수 없지만 합법감청을 통해서 새롭게 증거를 수집하면 되기 때문에 별 문제가 되지 않는다.

수사(정보)기관이 자체적으로 감청을 할 수 있는 장비와 기술을 보유하고 있으면 법원에 영장을 청구하기 전 단계에서 편의적으로 불법감청을 하고자 하는 유혹을 떨쳐버리기 힘들 것으로 생각된다. 그리고 실제로 그러한 일이 이미 벌어져서 사회문제가 되기도 하였다.²³⁾

(2) 영장 집행절차 관련 규정의 미비

현행 「통신비밀보호법」은 수사목적의 감청을 하기 위해서는 검사가 법원에 영장을 청구하여 이를 집행하도록 규정하고 있다(제6조). 감청집행기관은 통신기관에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다(제9조제1항). 또한 전기통신사업자는 이러한 감청집행기관의 요청에 협조하여야 한다(제15조의2제1항). 그런데 전기통신사업자가 협조의무를 이행하도록 강제할 수 있는 장치가 「통신비밀보호법」에는 마련되어 있지 않다. 또한 제15조의2제2항에서 대통령령으로 정하도록 되어있는 전기통신사업자의 감청 관련 협조의무의 내용도

23) 이태훈·길진균, 안기부, 미립팀外 도청조직 다수 운영, 검찰 오늘 수사결과 발표, 동아일보, 2005. 12. 14. A1면.

제대로 입법이 되지 않고 있는 상황이다.²⁴⁾

비록 협조의무를 강제할 수 있는 조항이 없더라도 전기통신사업자들이 자발적으로 감청에 협조한다면 별 문제가 되지 않을 것이다. 문제는 우리나라의 전기통신사업자들이 법적으로 강제되지 않는 상황에서는 협조를 하지 않는다는 점이다. 그나마 감청에 협조하던 사업자도 감청을 당한 피의자들이 수사기관에 협조하였다는 점을 비난하면서 서비스 이용자가 다른 서비스 쪽으로 빠져나가는 상황을 접하게 되면서 영장 집행에 더 이상 협조하지 않는 일이 벌어지고 있다.²⁵⁾

전기통신사업자의 협조 거부로 감청을 하지 못하게 되면 국민의 정보자기결정권 보호에 도움이 될 것이다. 그렇지만 다른 한 편으로는 그 때문에 범죄 진압을 제대로 하지 못하게 되면 범죄로부터 자유로울 국민의 기본권이 침해될 것이다. 국민의 기본권은 타인의 권리를 침해하지 않는 한도 내에서 보장된다. 범죄로부터 자유로울 권리와 정보자기결정권을 비교해 볼 때 정보자기결정권을 철저히 보호하기 위해서 범죄로부터 자유로울 권리를 포기하라고 하기는 어려워 보인다. 그래서 감청(통신제한조치)이라는 수사방법이 법적으로 허용되고 있는 것이다.

범죄를 예방·진압하기 위해서 강제수사를 하도록 허용하되 그것이 남용되는 것을 방지하기 위해서 영장제도를 통해서 규제하는 방식이 현재 우리나라 법체계가 취하는 내용이다. 이에 대해서는 아무도 반론을 제기하지 않고 있다. 「통신비밀보호법」을 개정하는 데 대해서 극구 반대를 하고 있는 시민단체 회원들도 강제

24) 「통신비밀보호법」 제15조의2에 따른 전기통신사업자의 협조의무에 대해서는 「통신비밀보호법」 시행령 제41조제1항에서 “법 제15조의2에 따라 전기통신사업자는 살인·인질강도 등 개인의 생명·신체에 급박한 위험이 현존하는 경우에는 통신제한조치 또는 통신사실 확인자료제공 요청이 지체없이 이루어질 수 있도록 협조하여야 한다.”고 정하고 있다. 정작 필요한 내용은 법원이 발부한 영장을 집행하기 위해서 필요한 감청장비를 어떻게 구비하고 어떠한 절차에 따라 영장을 집행하도록 할 것인가 하는 내용인데 이에 대해서는 입법이 이루어지지 않고 있다.

25) 김지혜, 다음카카오, ‘카카오톡’ 감청영장 집행 협조 안 해, 현재 이메일 감청영장도 거부 상태, 시사포커스, 2014. 11. 12.

수사와 그 일종인 감청제도 자체를 폐지하자는 극단적인 주장은 하지 않고 있다.

어쨌건 현재 감청이라는 통신제한조치는 법적으로 허용되는 수사방법이다. 그런데 실제로는 법원에서 영장을 발부하더라도 전기통신사업자가 협조를 하지 않기 때문에 집행을 하지 못하고 있다. 그렇다면 그것이 문제가 아니라고 하기 어려워 보인다.

2. 현행 「통신비밀보호법」 개선방안

(1) 감청 집행주체와 감청장비 보유주체의 분리

2005년 7월에 폭로되어 큰 사회적 문제가 되었던 안기부 도청사건은 국가정보기관은 자체적으로 감청장비를 보유하고 이를 운용하던 가운데 발생하였다. 사건이 발생하고 나서 모든 수사기관과 정보기관이 자체적으로 운영하던 감청장비를 폐기하고 더 이상 도청을 하지 않는다고 한다. 하지만 그것이 진실일 것인가에 대해서는 많은 사람들이 의심을 하고 있는 상황이다.

국가안전기획부 미림(美林)팀²⁶⁾의 불법감청은 1991년부터 1997년까지 7년 동안 이루어졌는데 그 때까지 내부자에 의한 제보가 없었다. 도청사실이 외부에 알려진 것은 1998년에 김대중 정권이 들어서면서 미림팀이 해체되고 팀장이 면직되어 쫓겨났기 때문이다. 면직당하여 억하심정을 가지게 된 팀장이 외부인사에게 도청테이프를 전달했던 것이다. 이처럼 감청장비를 수사(정보)기관이 자체적으로 보유하고 있게 되면 이를 이용하여 불법감청을 하더라도 좀처럼 이를 통제하기가 어렵게 된다. 또한 기관이 견제하는 한 내부고발을 기대하기도 어려워 보인다.

이 문제를 해결하는 방법은 감청의 집행주체와 감청장비의 보유주체를 분리하는 것 밖에 없다. 주요 선진 외국들은 이와 같은 분리방식을 오래 전부터 도입

26) 5·16 쿠데타로 정권을 잡은 박정희가 중앙정보부를 창설하고 나서 국내 주요인사에 대한 정보 수집을 임무로 하는 팀이 꾸려졌는데 그 팀의 이름이 미림(美林)이었다. 팀 명칭을 그렇게 정한 것은 미인(美人)인 술집 마담을 주된 정보원으로 활용하였기 때문이라고 한다.

하여 활용하고 있다. 감청을 집행하는 사람은 감청장비를 보유하지 못하고, 감청장비를 보유한 사람은 감청 집행을 하지 못하게 하자는 것이다.

사업자가 감청장비를 보유하고 있다가 그들이 사적으로 불법감청을 하게 되는 문제는 ① 실시간 로그기록을 제3의 기관에서 동시에 저장하게 하는 방법과 ② 감청장비 보유 사업자에 대한 수시 보안점검 등을 통해서 해결할 수 있을 것으로 생각된다.

실시간 로그기록을 제3의 기관에 동시저장 하는 것은 기술적으로 가능한 일이고 비용문제도 크지 않을 것으로 보인다. 로그기록을 동시저장 하는 외부기관은 사업장 소재지 관할 법원으로 하는 것이 합당할 것으로 생각된다. 어차피 감청영장을 발부하는 곳이 법원이므로 사후관리도 법원에서 하는 것이 타당할 것이기 때문이다.

(2) 전기통신사업자의 협조의무 현실화

법원이 발부한 영장을 제시하는데도 불구하고 전기통신사업자가 감청에 협조를 하지 않아 이를 통한 수사를 하지 않는 일이 벌어지고, 그에 대해서 국가기관이 별다른 대응을 하지 못하고 있는 현상은 우리나라의 특수한 범문화적 배경 때문이라고 생각된다. 우리나라는 식민지시대에 들어서면서 형사법제가 체제에 저항하는 사람들을 효과적으로 탄압하기 위한 도구로 사용되었다. 물론 그 전에도 형법의 사회적 기능이 본질적으로 다르지는 않았지만 다른 민족의 지배를 받게 되어 체제의 불법성이 아주 명백해졌고 그에 따라 체제에 대한 저항이 명백한 선행이 되었다는 점에서는 차이가 있다.

국가체제의 불법성과 그에 대한 저항운동의 정당성이라는 양립구도는 해방이 후에도 계속되었다. 특히 군사정권이 유지되는 동안 국가수사(정보)기관은 정권의 하수인으로서 형벌제도를 악용하는 집단으로 평가되었다. 국가공권력에 항거하는 행위가 정의로운 것이라는 인식은 부지불식간에 사회구성원들의 광범위한 공감을 얻었고, 국가기관에 항거하는 것이 정당한 행태이기에 국가기관이 강제하는 것을 들어주지 않는 것은 일반적으로 정의로운 일이거나 적어도 그래도

되는 일이라고 생각하게 된 것으로 보인다.

사회적 분위기가 이렇게 때문에 감청영장을 집행하는데 협조를 하게 되면 그것이 합법적인 행위임에도 불구하고 사회적 비난을 받는 일이 되고 있다. 전기통신사업자로서는 매출 때문에 소비자의 여론에 신경을 쓸 수밖에 없는 처지이다. 감청영장 집행에 협조를 해주면 매출이 떨어지고, 반대로 감청영장 집행에 협조를 하지 않을수록 매출은 순조롭고 그에 따른 불이익은 찾아보기 힘들다면 어느 사업자도 감청영장 집행에 협조하지 않을 것이다. 그나마 감청영장 집행에 협조를 하다가 그것을 사업상의 실수로 인식하고 더 이상 협조를 하지 않는 쪽으로 방향을 바꾼 것이 다음카카오의 경우이다.

따라서 감청을 적법한 수사방법으로 인정하지 않을 것이라면 몰라도 그렇지 않다면 전기통신사업자의 협조를 강제할 수 있도록 제재규정이 도입되어야 할 것이다. 실효성 있는 법적 강제가 이루어져야 사업자 입장에서 매출감소를 우려하지 않고 감청영장 집행에 협조할 수 있게 되기 때문이다.

이를 위하여 「통신비밀보호법」 제15조의2제1항에서 정하는 협조의무를 이행하지 않는 경우에 형사적 또는 행정적 제재가 부과되도록 하는 규정이 입법되어야 한다. 그와 같은 규정을 「통신비밀보호법」에 도입하는 것이 어려울 경우에는 법원이 발부한 영장의 집행에 협조하여야 할 의무를 가진 자가 정당한 이유 없이 이를 거부하는 경우에 이를 제재하기 위한 규정을 다른 법률에라도 도입하여야 할 것이다.

또 한편 감청영장의 집행에 협조하기 위해서는 장비를 구비하여야 하는데 그 장비를 구입하기 위한 비용을 누가 부담하여야 하는지, 감청장비의 기술표준은 어떻게 제정하여야 하는지, 감청장비 운영에 관한 로그기록을 어떻게 관리할 것인지, 보안점검을 어떻게 할 것인지 등 협조의무가 실제로 이행될 수 있도록 하기 위해서 마련되어야 할 규정들이 많다. 이 부분이 먼저 해결되어야만 실질적으로 감청영장 집행에 대한 협조가 가능해 질 것이다.

3. 감청 협조의무 실현을 위한 비용 문제

통신감청이 가능하도록 하기 위해서는 통신사업자의 교환기와 수사기관 사이에 감청을 위한 보안이 유지되는 전용선을 연결하는 것 외에 특정 가입자의 통화만을 선별하여 전용선으로 연결시켜주는 기능을 하는 장비가 필요하다. 이러한 장비를 구비하기 위한 비용은 주요 선진외국의 예를 보면 일반적으로 전기통신사업자가 부담하도록 규율되고 있다.

우리나라의 경우 「통신비밀보호법」 개정안을 마련하는 과정에서 처음에는 전기통신사업자가 부담하는 것으로 법률안이 작성되었으나 이후 논의과정에서 사업자들이 난색을 표하자 정부가 부담하는 것으로 변경된 바 있다. 이와 관련하여 일부에서는 휴대전화 감청장비를 설치하는 비용이 약 5천억원 정도 소요된다고 하면서, 것처럼 천문학적 비용이 사용되는 것에 비견할 정도로 수사 효율성이 나타날 수 있을 것인가에 대하여 의문을 제기하고 있다.

장비구비 비용이 5천억원 가량 소요된다는 주장은 아마도 우리나라 전체의 별정통신사업자가 552군데이고, 부가통신사업자가 20,934군데라는 점을 감안한 것이 아니가 추측된다. 별정통신사업자에는 온세통신 같은 회사도 있지만 케이블티브이 방송사들이 모두 여기에 속해 있기도 하다. 우선 이들 케이블티브이에 대해서는 감청이 별 의미가 없을 것이다. 부가통신사업은 기간통신사업과 별정통신사업을 제외한 나머지 전기통신사업을 의미하는데 ‘전기통신설비를 이용해서 타인의 통신을 매개’하면 모두 여기에 해당된다. 그러다보니 중앙일보, 매일경제신문과 같은 신문사뿐 아니라 렌트카 회사, 항공사, 여행사, 증권회사, 무역회사 등도 모두 부가통신사업자에 해당한다. 심지어 사주를 봐주는 회사도 부가통신사업자에 속한다.

이렇게 전체 전기통신사업자의 수는 $3 + 552 + 20,934$ 로서 21,489군데에 이르지만, 정작 전기통신회선은 세 군데의 기간통신사업자만 보유하고 있다. 따라서 감청장비는 딱 세 가지만 구비하면 되며 그 비용은 기간통신사업자별로 약 50억원 정도가 소요될 것으로 판단된다. 150억원의 비용을 천문학적이라고 하기는 어려울 것이다.

감청장비를 세 가지 유형으로 각각 개발하고 구비하여야 하는 이유는 각 기간통신사업자별로 전기통신회선을 운영하는 교환시설의 특성이 다르기 때문이다. 나머지 별정통신사업자와 부가통신사업자는 모두 하나의 예외도 없이 기간통신사업자의 회선을 이용하고 있기 때문에 별도의 장비는 필요하지 않다. 그 때문에 비용은 의외로 많이 소요되지 않는 것이다.

또한 감청장비를 구비하기 위해서 사용되는 자금은 불필요한 곳으로 허비되는 비용이라고 하기 곤란하다. 정부출자 연구기관인 한국전자통신연구원(ETRI)에서는 이미 오래 전부터 휴대전화 감청을 위한 교환시설 부착장비 개발을 하고 있으며, 국내 기업이 개발한 감청장비가 해외로 진출하고 있기도 하다. 감청장비를 구비하는 것은 이들 연구기관의 연구성과를 상품화 하는 것이고 국내 장비산업의 시장을 확대하는 일이다.

그러한 측면에서 150억원의 투자는 재원의 낭비가 아니라 경제 활성화를 의미한다고 보는 것이 타당할 것이다. 범죄예방에 만전을 기하면서 시장확대와 고용증대를 노릴 수 있는 일석이조의 현명한 방안이다.

V. 맺는 말

1993년 12월 27일에 제정된 「통신비밀보호법」은 지금까지 21차례의 개정작업을 거쳐서 최초 18개 조문의 법률에서 29개 조문의 법률로 변모하였다. 처음 제정당시와 현재의 법을 비교해 볼 때 크게 달라진 점은 없다. 다만 의미 있는 개정이 몇 차례 있었는데 그 내용을 열거하자면 다음과 같다.

첫째, 통신사실확인자료는 종래 수사기관 등에서 요청하기만 하면 전기통신사업자가 임의로 이에 응하여 내용을 제공해 주었는데 기본권 침해 논란이 있게 되면서 이를 제공하는 절차가 입법으로 추가되었다.

둘째, 정보자기결정권 보호에 만전을 기한다는 취지에서 당사자 통지제도가 도입되었다. 현재 당사자 통지제도는 감청, 통신사실확인자료 제공 및 전자우편 압수·수색·검증 등 모든 유형의 통신제한조치에 다 적용되고 있다.

셋째, 통신사실확인자료 제공 절차가 입법되었지만 국가기관이 요청만 하면 이를 제공하는 것이 남용의 소지가 있다는 지적 때문에 법원의 통제를 받도록 개정되었다. 통신사실확인자료를 제공받기 위해서는 법원의 영장을 발부받아야 하는데 이렇게 강력한 규제를 하는 나라는 세계적으로 대한민국뿐이다.

넷째, 우리나라는 감청대상 범죄를 열거식으로 제한하고 있는데 그 대상범죄의 수가 최초 법 제정 당시와 비교해 볼 때 지속적으로 감소하여 100개 이상 줄어들었다.

다섯째, 전기통신사업자가 수사기관 등의 협조요청에도 불구하고 협조를 제대로 하지 않는 일들이 벌어지면서 사업자의 협조 의무가 명문 규정으로 도입되었다. 그러나 협조 의무를 이행하지 않아도 이를 제재할 수 있는 규정이 없어서 실효성은 확보되지 못하는 형편이다.

이러한 변모과정을 거쳐 현재에 이르고 있는 「통신비밀보호법」의 중요한 특징을 들자면 다음과 같다.

그 첫 번째는 감청대상 범죄의 범위를 열거식으로 제한하고 있다는 점이다. 감청대상 범위를 제한하는 것은 비교법적으로 일반적인 현상인데, 이를 형량기준으로 제한하는 방식보다 열거식으로 제한하는 방식이 더 강도가 높은 규제방식이라고 할 수 있다.

두 번째는 통신 감청 뿐 아니라 통신사실확인자료 제공을 위해서도 법원의 영장을 발부 받도록 규율하고 있어서 현행 「통신비밀보호법」은 지구상에서 가장 강력한 정보자기결정권 보호를 구현하고 있다고 볼 수 있다는 점이다. 예를 들어 독일이나 영국의 경우에는 감청 허가를 법원에서 하지 않고 그냥 장관이 하고 있는 실정이다.

세 번째는 당사자 통지제도가 도입된 이래 그 적용범위가 계속 확장되어 통신 감청의 경우 뿐 아니라 통신사실확인자료 제공과 전자우편 압수·수색·검증의 경우까지도 대상으로 되었다는 점이다. 세계적으로 가장 광범위한 당사자 통지 제도를 가지고 있는 셈이다.

현행 「통신비밀보호법」이 정보자기결정권 보호에 만전을 기하고 있는 것처럼 보이기는 한다. 통신제한조치에 대한 여러 가지 강력한 규제제도가 있기 때문이다. 그런데 꼭 그렇다고 할 수 없는 것이 수사(정보)기관이 자체적으로 감청장비를 구비하는 것이 금지되어 있지 않다는 문제가 있다. 국가기관의 불법 감청을 근본적으로 막기 위해서는 감청장비의 보유주체와 감청집행의 주체를 분리하는 입법이 반드시 필요하다.

또한 현행 「통신비밀보호법」은 범죄로부터 자유로울 국민의 권리를 보호하기 위해서 효과적인 수사수단을 허용한다는 측면에서도 문제가 있다. 전기통신사업자가 정당한 이유 없이 협조를 거부하더라도 이를 제재할 수 있는 수단이 없기 때문이다. 감청과 같은 수사방법의 실효성을 확보하기 위해서 이 부분은 꼭 보완되어야 한다고 생각한다.

기간통신사업자에게 감청장비를 구비하고 감청에 협조할 의무를 강제하는 것은 범죄예방이라는 측면 외에도 경제적인 관점에서도 매우 현명한 조치일 것으로 판단된다.

참 고 문 헌

- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1997.
- 김성천, 통신감청제도에 대한 개선방안 연구, 『중앙법학』 제10집 제1호, 2008.
- 김승환, 도청과 프라이버시에 관한 헌법적 문제, 『영남법학』 제5권 제1·2호, 1999.
- 김일환, 통신비밀의 헌법상 보호와 관련 법제도에 관한 고찰, 『형사정책』(한국형사정책학회) 제16권 제1호, 2004.
- 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002.
- 법무부, 통신비밀보호법 개정방안에 대한 연구, 2008. 12.
- 법무부, 프랑스 형법, 2008. 11.
- 성낙인, 통신에서의 기본권 보호, 『공법연구』(한국공법학회) 제30집 제2호, 2001.
- 송영선, 「통신비밀보호법」의 개정방향, 한국법제연구원, 1999.
- 신동운, 2006년 형사소송법 개정안에 대한 검토의견, 『형사정책』(한국형사정책학회) 제18권 제2호, 2006.
- 심희기, 수사·정보기관의 감청·도청의 실태와 「통신비밀보호법」의 개정방향, 『형사정책연구』 제10권 제3호, 1999 가을.
- 오동석, 「통신비밀보호법」 개정안에 대한 반대의견, 『「통신비밀보호법」 공청회 토론자료』, 2007. 6. 5.
- 윤정석, 도청 및 전자적 감시방법의 사용에 관한 법리상 문제점(상·중·하), 『법조』 통권 제440·441·442호, 1993. 5·6·7.
- 이재상, 현행법상 도청의 법리와 그 개선방향, 『형사정책연구』 제7권 제2호, 1996 여름.
- 황성기, 통신제한조치의 헌법적 한계와 구체적 통제방안, 『한국정보법학회』 제14차 세미나, 1999.

〈Abstract〉

Legislative Assessment on Protection of Communications Secrets Act

Kim, Seong Cheon

(Prof. Dr. jur., Law School, Chung-Ang University)

Protection of Communications Secrets Act was legislated on December 27th of 1993. Since then, it has undergone 21 revisions extending 18 initial provisions to 29 provisions. Some of the important revisions are as follows: Communication confirmation data provision procedure has been added by legislation; Notification system has been introduced in order to protect informational autonomy; Communication confirmation data provision has been revised to require the Court's warrant; Number of crime categories subjected to tapping has been reduced by more than 100; and the telecommunication carriers' cooperation liability has been enacted substantively.

One of the important characteristics of the current Protection of Communications Secrets Act after many revisions is that the range of the crimes subjected to tapping is limited by enumeration. Also, compared to any countries in the world, the warrant system implemented is very strong and huge range of notification system is established.

Current protection of Communications Secrets Act has many positive aspects but, at the same time, has two crucial problems. Firstly, there is a lack of legislation distinguishing the body who owns the tapping equipment and the body who executes the tapping. Therefore, there is no fundamental means to prevent governmental agencies from illegally tapping. Secondly, there is no way to sanction telecommunication carriers when they refuse to cooperate without a valid reason.

To remedy these problems and to prevent the risk of illegal tapping carried by the governmental agencies, the body owning the tapping equipment and the body executing the tapping need to be distinguished by legislation. Also, in order to secure effectiveness of investigation process, carriers' cooperation liability needs to be forced by law.

※ **Key Words** : Communications Secrets, Communication Restriction Measure, Tapping, Communication Confirmation Data, Informational Autonomy