

# 통신제한조치의 집행에 관한 법정정책적 고찰

## Law-Political Review of Issues Related to the Enforcement of Communication Restriction Measures

박 찬 겐\* · 강 동 욱\*\*  
Park, Chan-Keol · Kang, Dong-Wook

### 목 차

- I. 머리말
- II. 통신제한조치 집행의 통지와 관련하여
- III. 통신제한조치 집행을 위한 설비구축과 관련하여
- IV. 맺음말

### 국문초록

통신의 비밀을 유지하기 위하여 제정된 통신비밀보호법에 의하면 통신제한 조치에 대한 여러 가지 규정을 두고 있는데, 이 가운데 통신제한조치 집행의 통지와 관련하여 사생활의 자유 및 국민의 알권리의 보장 차원에서 보다 실효적인 방안이 강구될 필요성이 있다. 이와 더불어 통신비밀보호법 제9조의3에 규정되어 있는 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 집행에 관한 통지도 동일한 논의가 필요하다고 본다. 그리고 통신비밀보호법에 의하면 전기통신사업자에게 수사기관의 통신제한조치 집행에 협조할 의무를 규

논문접수일 : 2014.02.13

심사완료일 : 2014.03.03

게재확정일 : 2014.03.05

\* 주저자 : 법학박사 · 대구가톨릭대학교 법정대학 경찰행정학과 조교수

\*\* 교신저자 : 법학박사 · 동국대학교 법과대학 법학과 교수

정하고 있지만, 통신제한조치 집행의 협조를 위한 구체적인 요구사항 또는 기술과 관련된 조치에 대하여는 함구하고 있다. 그렇기 때문에 전기통신사업자가 협조를 위한 장비 등을 구비하고 있지 않은 경우에는 아무리 수사기관으로부터 협조의 요구가 있다고 할지라도 이를 제대로 수행하기가 어려운 상황이 발생할 수가 있다. 이러한 원인으로 말미암아 최근의 스마트폰 감청을 집행할 수 있는 장비가 구축되어 있지 않기 때문에 이에 대한 통신제한조치가 불가능하다는 견해가 주장되고 있으며, 이러한 현상은 새로운 정보통신기기의 발달로 인하여 더욱 심화될 것으로 보인다. 하지만 외국의 경우에 있어서는 광범위하게 휴대전화 또는 인터넷전화 등에 대한 통신제한조치가 이루어지고 있으며, 이에 대한 전기통신사업자의 설비구축의무도 강제하고 있는 현실에서 우리나라의 경우에도 전기통신사업자에게 감청협조설비의 구축에 대한 의무를 부과하는 논의가 전개되고 있다. 이러한 문제의식을 바탕으로 이하에서는 통신제한조치의 집행과 관련하여 통신의 당사자에 대한 통지에 관련된 논의 및 전기통신사업자로 하여금 통신제한조치의 집행에 필요한 설비 등을 구비할 것을 강제할 것인지 여부에 대하여 외국의 입법례를 비교·검토하여 우리나라에서의 합리적인 법정책방향을 제시하였다.

주제어 : 통신비밀보호법, 통신의 자유, 통신제한조치, 전기통신사업자, 감청설비

## 1. 머리말

통신제한조치란 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청을 포함하는 개념인데, 이러한 조치는 범죄수사 또는 국가안전보장을 위하여 보충적인 수단으로 이용되어야 하며, 국민의 통신비밀에 대한 침해가 최소한에 그치도록 노력하여야 한다(법1) 제3조 제2항). 여기서 통신이란 우편물 및 전기통신을 말하는데, 우편물이란 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말하고, 전기통신이란 전화·전자

1) 이하에서 단순히 법 ○○조로 표기하는 것은 통신비밀보호법상 규정을 말한다.

우편·회원제정보서비스·모사전송·무선호출 등과 같이 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 각각 말한다(법 제2조 제1호 내지 제3호). 그리고 감청이란 전기통신에 대하여 당사자의 동의 없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음성·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말한다(법 제2조 제7호).

누구든지 통신비밀보호법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못하는데(법 제3조 제1항), 만약 이를 위반하여 불법검열에 의하여 취득한 우편물이나 그 내용 및 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용은 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없을 뿐만 아니라(법 제4조), 전기통신의 감청을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취한 자는 10년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처해진다(법 제16조 제1항 제1호). 특히 통신비밀보호법 제16조 제1항 제2호와 관련하여, 행위자가 불법 감청·녹음 등에 관여하지 아니하고 다른 경로를 통하여 그 통신 또는 대화의 내용을 알게 되었다더라도 불법 감청·녹음 등이 이루어진 사정을 알면서 이를 공개·누설하는 경우에는 통신비밀보호법 위반죄가 성립한다.<sup>2)</sup> 불법 감청·녹음 등을 통하여 취득한 타인간의 대화내용을 공개·누설하는 경우 그러한 취득행위에는 관여하지 않고 다른 경로를 통하여 그 대화내용을 알게 된 사람이라 하더라도 처벌하는 것은 헌법 제18조에 의하여 보장되는 통신의 비밀을 보호하기 위함이다. 이와 같이 통신의 비밀을 유지하기 위하여 제정된 통신비밀보호법에 의하면 통신제한조치에 대한 여러 가지 규정을 두고 있는데, 이 가운데 통신제한조치 집행의 통지와 관련하여 사생활의 자유 및 국민의 알권리의 보장 차원에서 보다 실효적인 방안이 강구될 필요성이 있다. 이와 더불어 통신비밀보호법 제9조의3에 규정되어 있는 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 집행에 관한 통지도 동일한 논의가 필요하다고 본다. 그리고 통신비밀보호법에 의하면 전

2) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2009도14442 판결.

기통신사업자에게 수사기관의 통신제한조치 집행에 협조할 의무를 규정하고 있지만, 통신제한조치 집행의 협조를 위한 구체적인 요구사항 또는 기술과 관련된 조치에 대하여는 함구하고 있다. 그렇기 때문에 전기통신사업자가 협조를 위한 장비 등을 구비하고 있지 않은 경우에는 아무리 수사기관으로부터 협조의 요구가 있다고 할지라도 이를 제대로 수행하기가 어려운 상황이 발생할 수가 있는 것이다. 이러한 원인으로 말미암아 최근의 스마트폰 감청을 집행할 수 있는 장비가 구축되어 있지 않기 때문에 이에 대한 통신제한조치가 불가능하다는 견해가 주장되고 있으며, 이러한 현상은 새로운 정보통신기기의 발달로 인하여 더욱 심화될 것으로 보인다. 하지만 외국의 경우에 있어서는 광범위하게 휴대전화 또는 인터넷전화 등에 대한 통신제한조치가 이루어지고 있으며, 이에 대한 전기통신사업자의 설비구축의무도 강제하고 있는 현실에서 우리나라의 경우에도 전기통신사업자에게 감청협조설비의 구축에 대한 의무를 부과하는 논의가 전개되고 있다. 이러한 문제의식을 바탕으로 이하에서는 통신제한조치의 집행과 관련하여 통신의 당사자에 대한 통지에 관련된 논의 및 전기통신사업자로 하여금 통신제한조치의 집행에 필요한 설비 등을 구비할 것을 강제할 수 있는지 여부에 대하여 외국의 입법례를 비교·검토하여 우리나라에서의 합리적인 법정정책방향을 제시해 보고자 한다.<sup>3)</sup>

## II. 통신제한조치 집행의 통지와 관련하여

### 1. 통신제한조치의 집행에 관한 통지

#### 가. 현행법의 태도

검사는 통신비밀보호법 제6조 제1항 및 제8조 제1항의 규정에 의한 통신제

3) 본고는 미래창조과학부 2013년 방송통신정책연구과제(13-진흥-038)인 「스마트 융·복합 통신 환경에서의 통신비밀자료 수집·제공 등에 관한 제도개선 연구」 중 일부를 발췌하여 수정·보완한 것임.

한조치를 집행한 사건에 관하여 공소를 제기하거나 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분을 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(법 제9조의2 제1항).<sup>4)</sup> 사법경찰관은 법 제6조 제1항 및 제8조 제1항의 규정에 의한 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분의 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(법 제9조의2 제2항). 정보수사기관의 장은 법 제7조 제1항 제1호 본문 및 제8조 제1항의 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(법 제9조의2 제3항).

하지만 법 제9조의2 제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 통신제한조치를 통지할 경우 국가의 안전보장·공공의 안녕질서를 위태롭게 할 현저한 우려가 있는 때 또는 통신제한조치를 통지할 경우 사람의 생명·신체에 중대한 위험을 초래할 염려가 현저한 때에는 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유예할 수 있다(법 제9조의2 제4항). 검사 또는 사법경찰관은 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할 지방검찰청 검사장의 승인을 얻어야 한다. 다만 검찰관 및 군사법경찰관이 통지를 유예하고자 하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할 보통검찰부장의 승인을 얻어야 한다(법 제9조의2 제5항). 검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 법 제9조의2 제4항 각호의 사유가 해소된 때에는 그 사유가 해소된 날부터 30일 이내에 법

4) 이에 대하여 수사가 길어지면 통신제한조치의 대상자는 아주 오랫동안 이러한 사실을 모르고 생활하게 되는데, 이와 같이 감청에 대한 사후통지가 무한정 지연될 수 있는 상황이 없도록 법 개정의 필요성을 주장하는 견해로는 박경신, "E-메일 압수수색의 제문제와 관련 법률개정안들에 대한 평가", 법학연구 제13집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2010. 8, 281면. 이와 더불어 박교수는 법원이 이 통지를 하여야 한다고 주장한다.

제9조의2 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 통지를 하여야 한다(법 제9조의2 제6항).

#### 나. 외국의 입법례

외국에 있어서 통신제한조치 이후 당사자에 대한 통지요건 및 유예절차를 보면 다음과 같다. 미국의 경우에는 18 U.S.C.A. 2518(b)에 의하여 긴급감청을 한 후 법원에 허가를 신청한 후(신청이 기각되거나 긴급감청을 허가받은 경우 모두 포함) 적어도 90일 이내의 범위 내에서 합리적인 시간 이내에 대상 정보의 주체에게 통신제한조치를 통지하여야 한다(18 U.S.C.A. 2518(8)(d)). 이때 이의가 있는 이해당사자는 판사에게 신청하여 판사가 필요하다고 인정하는 범위 내에서 감청된 통신내용을 확인할 수 있다(18 U.S.C.A. 2518(8)(d)). 그리고 ① 사람에게 대한 상해 또는 물리적 안전을 위협하는 경우, ② 도주 등으로 기소를 어렵게 할 우려가 있는 경우, ③ 증거의 폐기 또는 조작의 우려가 있는 경우, ④ 증인에 대한 위해를 가할 우려가 있는 경우, ⑤ 기타 수사에 중대한 장애를 초래하거나 재판을 불필요하게 지연시킬 염려가 있는 경우에서 법원의 명령 또는 행정 명령장이 발부된 경우(이 때에는 수사책임자의 문서로 된 확인서에 의함)에는 90일을 넘지 않는 범위 내에서 그 통지를 유예할 수 있으며(18 U.S.C.A. 2705), 90일 이내의 범위에서 연장이 가능하다. 유예기간이 종료한 경우 정부기관은 1급 메일로 해당 통신내용 및 유예사유 등을 기재한 통지를 하여야 한다.(18 U.S.C.A 2705(a)(5)). 또한 감청이 중지 또는 종료한 후 90일 이내에 법원은 그 명령이나 신청서에 이름이 기재된 사람들과 통신내용이 감청된 그 상대방에게 목록을 송달하도록 명령해야 하고, 그 목록에는 감청명령의 발부 또는 신청이 있었던 사실, 집행개시 일자과 허가된 감청기간 또는 신청이 기각된 날짜, 그 기간 동안 통신내용이 감청되었거나 되지 않은 사실의 통지를 포함하여야 한다고 규정하고 있다.

독일의 경우에는 형사소송법(StPO)에서 통신감청(제100조a)을 행한 경우에 있어서 감청된 통신의 당사자에게 통지하여야 한다고 규정하고 있다(제101조 제4항 제3호). 하지만 감청 당사자에게 통지를 함으로써 수사목적, 생명, 신체의

완결성, 개인의 자유 및 중대한 재산적 가치 그리고 형사소송법 제110조에 따른 비밀수사요원의 계속적인 이용가능성을 위협할 경우에는 그 통지를 유예할 수 있다. 그 기간은 언급한 위협이 배제될 때까지이며, 유예 시 그 사유를 문서로 기록하도록 하고 있다(제101조 제5항). 유예된 통지가 처분이 종료된 이후 12개월 이내에 이루어지지 않은 경우에 있어서 이를 계속 유예하고자 할 때에는 법원의 동의를 필요로 하고, 법원은 통지의 요건이 장래에도 성립하지 않으리라고 확실시 되는 경우에는 통지의 완전한 배제에 동의할 수 있다(제101조 제6항). 또 형사소송법 이외에 「서신, 우편, 통신 비밀제한에 관한 법률」(Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnisses)에 의하면, 통신제한조치는 종료 후 당사자에게 통지되어야 하는데, 통신제한의 목적을 위태롭게 함이 배제되지 않을 수 있거나 연방과 주의 복지에 대한 압도적인 손실의 등장이 예견된 경우에는 유예될 수 있다. 위에서 언급된 사유로 인하여 유예된 통지는 통신제한조치가 종료된 지 12개월 이내에 종료되지 않을 경우에 계속 연장이 필요하다면 G-10 위원회<sup>5)</sup>의 결정이 필요하다. 만약 5년이 경과한 후에도 G-10 위원회에서 유예사유가 존재한다고 만장일치로 결정하는 경우에는 통지를 완전히 배제할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제15조 제1항).

일본의 경우에는 「범죄수사를 위한 통신방수에 관한 법률」에 의하면 검찰관 또는 사법경찰관은 감청기록에 기록된 통신의 당사자에 대하여 감청기록을 작성한 취지 및 「① 당해 통신의 개시 및 종료의 연월일시 및 상대방 성명, ② 감청영장의 발부 연월일, ③ 감청 개시 및 종료 연월일, ④ 감청 대상이 된 통신수단, ⑤ 감청영장에 기재된 죄명 및 벌조(罰條), ⑥ 제14조에 규정된 통신에 관해서는 그 취지 및 당해통신에 관한 범죄의 죄명 및 벌조」를 서면으로 통지하여야 한다. 이러한 통지는 통신 당사자가 특정되지 않은 경우 또는 그 소재가 명확하지 않은 경우를 제외하고, 감청을 종료한 후 30일 이내에 하여야 한다. 다만 지방재판소의 재판관은 수사를 방해할 위험이 있다고 인정되는

5) 「서신, 우편, 통신 비밀제한에 관한 법률」에 따른 국가안보기관의 통신감청을 감독하기 위해 동법 제15조에 의한 특별위원회로서 독일헌법(Grundgesetz) 제10조에서 규정하고 있는 우편과 전신비밀(Post-, Fernmelegeheimnis) 기본권 침해에 대한 정당성을 부여하는 국가안보기관의 통신감청에 대한 통제가 목적이라는 취지에서 G-10 위원회(G-10 Kommission)라는 명칭을 사용하고 있다.

때에는 검찰관 또는 사법경찰원의 청구에 따라 60일 이내의 기간을 정하여 통지하여야 하는 기간을 연장할 수 있다. 검찰관 또는 사법경찰원은 그러한 기간이 경과한 후에 통신 당사자가 특정된 경우 또는 그 소재가 명확해진 경우에는 당해 통신 당사자에 대하여 신속히 통지하여야 한다(동법 제23조). 이러한 통지를 받은 통신당사자는 감청기록 중 당해통신에 관한 부분을 청취하거나 열람, 또는 복제할 수 있다(동법 제24조).

#### 다. 검토

법 제9조의2는 통신제한조치를 집행한 경우 그 집행 사실을 대상자 또는 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통지하도록 규정하고 있고, 이는 단시간 내에 종료되어 법원의 허가를 받을 필요가 없는 긴급통신제한조치의 경우에도 마찬가지라고 할 것이지만, 법조문의 표현이 이 경우에는 통지할 필요가 없는 것으로 해석될 여지가 있다. 즉 법 제9조의2 제1항은 통신제한조치 및 긴급통신제한조치의 집행사실과 집행기관 등을 대상자 또는 전기통신의 사업자에게 통지하도록 하고 있지만, 긴급통신제한조치의 경우와 관련하여 현행 규정은 법 제8조 제1항만을 근거로 명시하고 있어 법 제8조 제5항의 '단시간 내에 종료되어 법원의 허가를 받을 필요가 없는 경우'의 포함 여부에 대하여는 해석상의 문제를 야기할 수 있는 것이다. 그러므로 단시간 내에 종료되어 법원의 허가를 받을 필요가 없는 긴급통신제한조치의 경우에도 그 집행 사실을 대상자 또는 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통지하도록 법조문의 표현을 명확히 할 필요성이 있다. 이는 통신비밀보호법이 통지의 대상을 전기통신의 가입자로만 규정하고 있어 전기통신 가입자와 실제 전기통신 이용자가 일치하지 않는 경우에 통지의 효과가 사실상 제한되고, 통지제도는 피감청자의 알 권리를 보장하여 수사기관 등의 통신제한조치에 대한 남용을 방지하기 위한 것이므로 그 통지의 대상을 감청대상이 된 실제 피의자 또는 피내사자가 되도록 개선할 필요성이 있는 것이다. 오늘날 명의도용뿐만 아니라 명의인의 승낙을 받고 타인 명의의 전기통신을 이용하는 경우가 빈번하고, 통지제도의 입법취지상 통지의 대상을 전기통신의 가입자로만 제한하고 있는 것은 문제가 있으



므로 실제 이용자에게도 통지를 해 주어야 할 것이다.<sup>6)</sup> 참고로 통신비밀보호법 시행령 제9조에 의하면 국가안보를 위한 통신제한조치에 통신의 당사자의 명의를 가명·차명 등으로 표시되는 등 실제당사자의 명의로 다르게 표시된 경우에는 그에 불구하고 실제의 당사자를 기준으로 한다고 규정하고 있다.

또한 현행법상 검사와 사법경찰관, 정보수사기관의 장은 통신제한조치로 감청을 집행한 경우, 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하게 되어 있으나, 해당 가입자와 통신한 상대방에 대해서는 아무런 조치를 취하지 않음에 따라 사생활 침해 논란이 있다. 아울러 가입자 등에 대한 통지의 내용도 극히 제한적으로 규정되어 있어 알 권리 보호 차원에서도 이를 확대할 필요성이 있는데, 2013. 5. 13.자 김민기 의원 대표발의 통신비밀보호법 일부개정법률안(의안번호: 1904939)에 의하면 검사와 사법경찰관, 정보수사기관의 장이 통신제한조치의 수단으로 감청을 집행한 경우, 집행사실 통지자의 범위에 통신 상대방을 포함시키고 가입자와 상대방에 대한 서면 통지서에 구체적으로 통신제한조치의 종류·그 목적·대상·범위·기간 및 집행장소와 방법을 특정하도록 하고 있다. 생각건대 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 원칙적으로는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통지하여야 하겠지만, 예외적으로 가입자와 실제 이용자가 다를 경우에 있어서는 실제 이용자에게 ① 통신제한조치의 대상이 된 통신의 개시·종료시간 및 통신의 상대방의 성명, ② 통신제한조치허가서를 발부받은 날짜 ③ 통신제한조치개시·종료시간 ④ 통신제한조치의 대상이 된 통신수단 ⑤ 통신제한조치허가서에 기재된 죄명과 적용법조 등의 사항을 서면으로 통지하여야 한다고 구체적으로 규정하는 것이 보다 바람직할 것이다.

## 2. 압수·수색·검증의 집행에 관한 통지

### 가. 현행법의 태도

6) 고병민, "미국의 통신비밀보호와 감청 관련법규에 대한 고찰", 해외연수검사 연구논문집, 법무연수원, 2006. 7. 255면.

검사는 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여 압수·수색·검증을 집행한 경우 그 사건에 관하여 공소를 제기하거나 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하여야 한다(법 제9조의3 제1항). 사법경찰관은 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여 압수·수색·검증을 집행한 경우 그 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분의 통보를 받거나 내사 사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하여야 한다(법 제9조의3 제2항). 그 동안 송·수신이 끝나서 서버에 보관된 이메일에 대한 압수·수색은 형사소송법상의 압수·수색 조항을 적용해서 서버 관리자에게만 통보가 되고 실제 이메일을 주고받은 이용자에게는 통보되지 않았었다. 이는 통신비밀보호법에서는 통신이 '송수신하는 것'으로 정의되어 있기 때문에 서버에 보관된 메일은 이미 송수신이 끝난 상태이므로 형사소송법상의 물건에 해당하는 압수·수색이 적용돼서 서버 관리자에게만 통보되어 온 것인데, 이미 송수신이 완료된 이메일의 경우에 통신비밀보호법상의 '통신'으로 적용받지 않아서 통신비밀보호법의 보호를 받지 못하는 법의 맹점이 지적되었다. 왜냐하면 통신비밀보호법상 전기통신이란 송신하거나 수신하는 것을 말하므로 이미 송·수신이 완료된 경우에는 통신비밀의 보호가 문제되지 않기 때문이다. 그러므로 이동통신회사의 서버로부터 전송되어 개인의 휴대전화에 저장된 문자메시지를 확인하거나 전자우편서비스회사로부터 다운 받은 e-mail이 저장된 컴퓨터 본체에 접근하여 저장된 그 내용을 확인하거나 전산 또는 팩스로 수신된 결과인 인쇄된 서면을 취득하는 행위 등은 감청이라고 할 수 없고, 수사기관이 이러한 내용을 확보하기 위해서는 형사소송법상 압수·수색의 절차에 의하여야 했다.

이에 통신비밀보호법 제15차 개정(2009. 5. 28. 법률 제9752호)을 통하여 이메일 압수·수색의 경우에 본인에 대한 통지의무를 부과하는 규정을 신설해서 송·수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득·채록하기 위한 압수·수색·검증은 형사소송법의 규정에 의하고, 수사기관이 송수신이 완료된 전기통신에

대하여 압수·수색·검증을 집행한 사건에 관하여 공소를 제기하거나 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 그 대상이 된 전기통신의 송신자 및 수신자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하도록 한 것이다.<sup>7)</sup> 즉 법 제9조의3은 그 동안 송·수신이 끝나서 서버에 보관된 이메일에 대한 압수·수색이 형사소송법상의 압수·수색 조항을 적용해서 서버 관리자에게만 통보가 되고, 실제 이메일을 주고받은 수사대상이 된 가입자에게는 통보가 되지 않는 문제를 해결하기 위하여 신설된 규정이라고 평가할 수 있다.

## 나. 검토

법 제9조의3은 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 집행 사실을 수사대상이 된 가입자에게 통지하도록 하고 있으나, 이를 위반한 경우에 대한 벌칙 규정이 없어, 통신 비밀을 보호하고 통신의 자유를 보장하기 위한 입법 취지를 실효성 있게 달성하는데 한계가 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 2010. 10. 5.자 최문순의원 대표발의 통신비밀보호법 일부개정법률안(의안번호: 1809557)에 의하면 법 제9조의3을 위반하여 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증의 집행 사실을 수사대상이 된 가입자에게 통지하지 아니한 경우에 대한 처벌 규정(3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금)을 신설하고 있다. 이에 대하여는, 첫째, 검사 또는 사법경찰관이 송·수신이 완료된 전기통신에 대해 압수·수색·검증을 집행한 경우에는 통신비밀보호법상의 통신제한조치의 대상이 아니라 형사소송법상 압수·수색·검증의 절차로서 검사는 판사가 발부하는 영장에 의하여 집행하는 것이며(형사소송법 제215조제1항·제2항 참조), 둘째, 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다고 규정하

7) 외국의 경우 미국, 영국, 독일, 프랑스 등은 송·수신이 완료된 전자우편에 대하여 통신제한조치의 일환으로 규제하는 것으로 파악된다. 이에 대하여 보다 자세한 내용으로는 한국전자통신연구원, 「방송통신서비스 통신비밀보호 정책 및 제도개선 연구」, 방송통신위원회, 2010. 11, 47-49면 참조.

고(같은 법 제122조 참조), 이에 대한 처벌규정을 따로 두고 있지 않다는 점, 셋째, 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증은 통신제한조치의 집행에 관한 통지에 대하여 규정한 통신비밀보호법 제9조의2에서 정한 범죄수사를 위한 통신제한조치 및 긴급통신제한조치의 경우와 동일하게 볼 수 없다는 점 등을 이유로 처벌규정의 신설에 의문이 제기될 수 있다.

이에 반해 감청은 감청개시와 동시에 통보하면 감청 자체가 성립되지 않으므로 추후 통지를 하는 것이 옳지만 e-mail에 대한 압수·수색은 다른 압수·수색과 달리 볼 것이 없으므로 e-mail의 취득과 동시에 대상자에게 알려줘야 한다. 압수·수색은 과거의 기록을 취득하는 것이기 때문에 취득과 동시에 알려준다고 하여 수사의 기밀성이 훼손되지는 않기 때문에 형사소송법상의 집행과 동시에 고지하는 것이 보다 바람직할 것이다. 이와 더불어 입법자가 동일한 압수·수색·검증의 대상임에도 불구하고 전기통신에 대해서만 사전영장제시의무를 요구하지 않는 것은 정당하지도 않다.<sup>8)</sup> 통신비밀보호법상으로 '송·수신이 완료된 전기통신'의 확보가 압수·수색영장에 의하여 행해진다면, 영장집행에 대한 사전통지나 참여권의 보장에 관한 명시적인 예외규정이 없는 한 디지털증거의 압수·수색·검증처분에 있어서는 통신비밀보호법 보다는 압수·수색에 관한 규정을 준용하는 것이 보다 적절하다.<sup>9)</sup>

생각건대 검사가 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증을 하고자 하는 경우에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있고, 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증이 범죄수사에 필요하며 해당 압수·수색·검증으로 범죄의 혐의를 확인할 수 있다고 볼만한 상당한 개연성이 있는 경우에 한하여 이를 소명하여 지방법원판사에게 청구하여 영장을 발부받아야 한다. 다만, 이와 같은 압수·수색·검증을 할 경우에는 수사대상이 된 가입자 또는 변호인에게 미리 그 사실을 통지하고 수사대상이 된 가입자 또는 변호인의 참여를 보장하여야 하며, 압수·수색·검증의 결과를 기재한 조

8) 同旨 김성룡, “이메일 압수·수색에 관한 독일 연방헌법재판소 결정의 주요 내용과 그 시사점”, 법학논고 제32집, 경북대학교 법학연구원, 2010. 2, 210-211면.

9) 이경렬, “디지털정보 관련 증거의 압수·수색 규정의 도입방안 연구”, 홍익법학 제13권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2012. 10, 509면.

서에는 그 대상이 된 송·수신이 완료된 전기통신 현황과 허가요건을 충족하는 사유 등을 기재하도록 하여야 한다. 그리고 위와 같은 사항 이외에 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증과 관련된 사항에 관하여는 형사소송법의 압수·수색·검증에 관한 규정을 준용한다는 규정을 마련하여야 한다.

### Ⅲ. 통신제한조치 집행을 위한 설비구축과 관련하여

통신제한조치의 집행을 효율적으로 수행하고, 그 남용을 방지하기 위해서는 감청을 위한 관련설비를 구축할 것이 요구된다. 다만, 이러한 설비의 구축과 관련하여 국가가 부담해야 할 것인가, 아니면 전기통신사업자에게 설비구축을 의무화할 것인가에 대하여는 논란이 있다.

#### 1. 이한성의원 대표발의 개정법률안

2008. 10. 30.자 이한성의원 대표발의 통신비밀보호법 일부개정법률안(의안번호: 1801650)에 의하면 합법적 통신제한조치의 집행이 가능하도록 전화서비스를 제공하는 전기통신사업자 등에 대하여 필요한 장비 등의 구비의무를 부과하되, 장비 등을 운용함에 있어서는 권한 없는 자의 접근 방지, 접근기록의 관리 등 보호조치를 취하도록 하고 있다. 장비 등의 구비에 소요되는 비용은 국가가 전부 또는 일부를 부담하고, 장비 등의 구비의무를 위반한 경우에는 10억원 이하의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 이행강제금을 1년에 1회 이하하여 부과할 수 있도록 하고 있는데, 동 법률안의 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

#### 〈표-1〉 이한성의원 대표발의 통신비밀보호법 일부개정법률안의 주요내용

제15조의2(전기통신사업자의 협조의무)

① 전기통신사업자등은 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 이 법에 따라 집행하는 통신제한조치 및 통신사실 확인자료제공의 요청에 협조하여야 한다.

② 전화서비스를 제공하는 전기통신사업자, 그 밖에 대통령령으로 정하는 전기통신사업자는 이 법에 따른 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장의 통신제한조치 집행에 필요한 장비·시설·기술 및 기능을 갖추어야 한다.

③ 제2항에 따른 장비·시설·기술 및 기능은 대통령령으로 정하는 기준·방법 및 절차에 적합하여야 한다.

④ 제2항에 따른 장비·시설·기술 및 기능의 구비에 소요되는 비용은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가가 그 전부 또는 일부를 부담한다.

⑤ 전기통신사업자는 제2항에 따른 장비 등을 운용함에 있어 권한 없는 자의 접근 방지, 접근기록의 관리 등 대통령령으로 정하는 바에 따른 보호조치를 취하여야 한다.

⑥ 전기통신사업자는 1년의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 기간 동안 통신사실확인자료 보관하여야 한다.

⑦ 제1항부터 제6항까지에 규정된 사항 외에 통신제한조치의 집행 및 통신사실확인자료 제공의 요청에 관하여 전기통신사업자등이 협조할 사항은 대통령령으로 정한다.

#### 제15조의3(이행강제금)

① 방송통신위원회장은 제15조의2 제2항을 위반하여 통신제한조치의 집행에 필요한 장비·시설·기술 및 기능을 갖추지 아니한 전기통신사업자에 대하여 1년 이내의 기간을 정하여 통신제한조치의 집행에 필요한 장비·시설·기술 및 기능의 구비의무를 이행할 것을 명할 수 있다.

② 방송통신위원회장은 제1항에 따른 이행명령을 받은 전기통신사업자가 시정기간 내에 해당 시정명령을 이행하지 아니한 경우에는 10억원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액의 이행강제금을 부과할 수 있다.

③ 제2항에 따른 이행강제금은 최초의 이행명령이 있는 날을 기준으로 하여 1년에 1회씩 그 이행명령이 이행될 때까지 반복하여 부과·징수할 수 있다.

④ 방송통신위원회장은 제1항에 따른 이행명령을 받은 자가 이를 이행하는 경우에는 새로운 이행강제금의 부과를 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다.

⑤ 방송통신위원회장은 제2항에 따른 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한 내에 납부하지 아니하는 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

⑥ 이행강제금의 부과·징수 등에 관하여 필요한 그 밖의 사항은 대통령령으로 정한다.

동 법률안의 시행과 관련하여, 감청기술 표준 개발, 감청설비의 개발, 시험 및 도입 등에 소요되는 시간을 고려하여, 이동전화사업자는 이 법 시행 후 2년 내에, 그 밖의 전기통신사업자는 4년 내에 장비 등을 구비해야 하며, 정당한 사유가 있는 경우 방송통신위원회장에게 신청하여 기간을 연장할 수 있도록 하고 있다. 이 때 방송통신위원회장은 신청에 대하여 정당한 이유가 있을 경우 기간을 연장할 수 있으며, 법무부장관 등 관계 기관의 장과 미리 협의하도록

하고 있다.

## 2. 외국의 입법례

### 가. 미국의 경우

미국의 경우 1994년에 「법집행을 위한 통신지원법」(the Communications Assistance for Law Enforcement, CALEA)을 제정하였는데, 이에 의하면 유선·전기통신사업자는 법원 또는 법 규정에 따라 자신의 서비스 권역 내에서 가입자의 통신장비 및 시설로 송·수신되는 모든 통신 내용을 통신 이전 및 이후에 감청이 가능하고 감청된 통신내용을 정부에 제공할 수 있도록 통신시설 및 장비 등을 갖추어야 한다(47 U.S.C.A. § 1002 (a)). 그러나 정부는 전기통신사업자에게 특정 시스템을 갖추도록 요구하거나 금지할 수 없으며, 전기통신사업자의 의무는 정보서비스(information service)나 개인 사이에 통신을 목적으로 설치된 네트워크에 대하여는 적용하지 않는다(47 U.S.C.A. § 1002 (b)). 한편 전기통신사업자에게 통신설비를 제조 및 공급하는 업체들도 이러한 감청에 필요한 설비 및 장비를 제공하여야 한다(47 U.S.C.A. § 1005).

CALEA의 시행 이후 일정기간 내에 전기통신사업자는 자신의 통신설비, 시스템과 관련하여 최대 감청이 가능한 숫자 등 필요사항을 보고하도록 되어 있다. 법무부장관은 전기통신사업자가 제출한 보고서를 검토하여 감청시스템으로 변경하는데 필요한 직접적인 경비를 보상하여야 한다(47 U.S.C.A. § 1003). 감청조건을 충족하기 위하여 1995년 및 그 이전에 설치 또는 배치된 시설, 장비의 변경에 소요된 비용에 대하여는 법무부장관이 모든 경비를 부담할 수 있다(47 U.S.C.A. §1008(a)). 그리고 1995년 이후에 설치 또는 배치된 전기통신사업자는 연방통신위원회에 인가신청을 할 수 있으며, 연방통신위원회는 CALEA의 규정에 따라 감청에 적합한지 여부를 심사하고, 적합하지 않은 경우 법무부장관은 전기통신사업자의 신청에 따라 시설, 설비 변경에 따른 보상을 합의할 수 있다(47 U.S.C.A. §1008(b)(2)). 감청명령을 발한 법원이 전기통신사업자 또는 제조업체가 감청에 필요한 설비 등을 갖추지 않거나 제

공하지 않는 경우 해당 설비 등이 CALEA에 규정한 바와 같이 설비 등을 갖출 것을 명할 수 있다(47 U.S.C.A. §2522(a)). 또한 법무부장관은 법원이 전기통신사업자가 CALEA에서 규정한 대로 통신설비 등을 갖추도록 법원의 명령을 구하는 민사소송을 제기할 수 있다(47 U.S.C.A. §2522(b)). 법원이 전기통신사업자 또는 제조업체에 설비 등을 갖추도록 명령하는 경우 명령일 익일 부터 또는 특정 날짜를 정하여 그 때부터 매일 10,000달러를 민사제재금으로 부과할 수 있다(18 U.S.C.A. §2522(c)).

#### 나. 영국의 경우

전기통신사업자는 통신내용확인과정에 협조를 해야 하는데<sup>10)</sup>, 법적 권한을 가진 기관으로부터 요청을 받은 전기통신사업자는 반드시 협조에 필요한 모든 조치를 취해야 하며, 감청설비협조 및 감청협조의무에 위반하는 경우에는 2년 이하의 금고 또는 벌금에 해당하는 형사처벌이 가능하다. 구체적인 사건에 있어서의 의무뿐만 아니라 「수사권한규제법」(Regulation of Investigatory Powers Act: 이하에서는 'RIPA'라고 한다) 제12조는 국무장관이 기술적 협력을 구하기 위해서 전기통신사업자에게 협력지시를 할 수 있도록 규정하고 있다. 통신내용확인과정에 있어서 전기통신사업자가 협조를 하는 과정에서 소요되는 제반비용에 대한 문제를 해결하기 위하여, 정부와 전기통신사업자의 대표들로 구성되는 기술자문위원회를 구성하여 일반적인 지침들에 대한 검토 및 자문을 할 수 있도록 함과 동시에<sup>11)</sup>, 정부가 감청비용을 보상하도록 규정하였다.<sup>12)</sup> 다만 감청장비의 운영 및 유지에 소요되는 비용은 전기통신사업자가 부담한다.

#### 다. 독일의 경우

10) 수사권한규제법(RIPA) 제11조

11) 수사권한규제법(RIPA) 제13조

12) 수사권한규제법(RIPA) 제14조



전기통신사업자는 법원, 검사, 경찰 등의 수사기관에게 감청(제100조a 제1항)이 가능하도록 하고, 필요한 정보를 지체 없이 제공하여야 하는데, 이를 위해 「편지, 우편, 통신 비밀제한에 관한 법률」(Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnisses)에 의하면 전기통신사업자는 통신 제한조치가 가능하도록 기술적인 부분이나 관련 조치의 이행이 위탁되어 질 수 있는 자를 지체 없이 선정하는 등의 협조 의무를 규정하고 있다(동법 제2조). 또한 이러한 이행의무를 위반할 경우에는 15,000유로까지의 과태료를 부과하도록 함으로써(동법 제19조) 전기통신사업자로 하여금 감청에 협조할 의무를 부과하고 있다.

그리고 「전기통신감청조치의 기술적이고 조직적인 구현을 위한 시행령」(Verordnung über die technische und organisatorische Umsetzung von Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation : TKÜV) 제6조에서는 통신감청협조자에게 기본적 설비에 대한 통신제한조치가 즉시 가능하도록 통신설비를 구성할 것, 감청설비의 비용이 합당할 경우에 협조의무자가 운영하는 통신설비의 사용성능과 일치하도록 보증할 것, 전기통신의 기술적 처리를 위한 고유 부호방식을 근거로 한 감청이 가능하도록 하도록 함으로써 기술적·조직적 전기통신협조의무를 규정하고 있다.

### 3. 검토

전기통신사업자에게 통신제한조치의 집행에 필요한 장비·기술 등을 구비하도록 의무화한 것은 전기통신사업자의 관리영역에 감청집행에 필요한 협조설비를 구비하고 이를 이용하여 통신제한조치를 집행하도록 함으로써 수사기관이 독자적인 감청설비를 보유하여 직접 운용할 경우의 남용가능성을 차단하려는 취지로 이해된다. 이러한 전기통신사업자의 감청설비 구비의무에 대하여 찬성하는 입장<sup>13)</sup>에 의하면 ① 투명성이 공인된 기술표준에 의거한 감청장

13) 강신각, 앞의 글, 49-50면: 구태인, "통신비밀보호법 검토의견", 「통신비밀보호법 전문가 간담회」, 국회 법제사법위원회, 2006. 9. 39-40면(다만 일정 규모 이하의 부가통신사업자에게는 일부 의무를 면제해 줄 필요성이 있다고 한다): 김성천, 「통신비밀보호법 개정방안에

비의 설치·운영을 법적으로 강제함으로써 정보수사기관이 자체적으로 감청장비를 개발·운용함에 따라 야기되는 불법감청의혹에 대한 불신을 해소할 수 있다는 점, ② 민간통신사업자의 협조를 통해서 감청 등 통신제한조치를 의무화함으로써 정보수사기관에 의한 감청등의 오·남용을 법적으로 예방할 수 있다는 점, ③ 전기통신기술이 급속도로 발전함에 따라 수사기관의 합법적 감청을 위해서는 전기통신사업자에게 설비제공의무를 부과하는 것이 타당하다는 점, ④ 문제가 되는 것은 법원의 허가를 받은 적법한 감청이 아니라 불법감청이기 때문에 적법한 감청을 집행하기 위한 설비제공의무를 전기통신사업자에게 부담하게 하는 것은 타당하다는 점, ⑤ 통신업체가 보유하는 설비는 감청협조설비이기 때문에 감청내용을 청취·열람·저장·보관하는 기능이 없으며, 비인가자의 접근방지대책 및 접근기록 관리시스템 구축을 의무화하는 등의 방지대책을 포함하면 될 것이라는 점 등을 그 논거로 하고 있다.

반면에 반대하는 입장<sup>14)</sup>에 의하면 통신제한조치 집행의 협조에 필요한 전기통신사업자의 감청설비 구비의무는 국가정보원이 직접 운용하던 카스(CAS) 등 감청장비를 민간사업자에게 직접 위임하는 법적 근거를 마련하는 것으로서 ① 사생활의 정보가 상시적으로 기록되고, 언제든지 정보수사기관에 넘겨질 우려가 있다는 점, ② 국민 모두를 예비적 범죄자로 보고 상시감시체계를 구축하는 것이라는 점, ③ 구체적 범위를 시행령에 위임함에 따라 감청설비의 설치 및 활용범위가 무제한적으로 확대될 우려가 있다는 점, ④ 휴대전화를 비롯하여 전자우편, 인터넷 쪽지 등에 대해서도 합법적인 감청이 가능해질 수 있다는 점, ⑤ 신용카드와 지하철·버스카드 등 개인의 이동경로를 파악함에 필요한 모든 정보를 정보수사기관이 확보할 수 있는 등 모든 국민의 사생활이 노출되어 기록될 수 있을 뿐만 아니라 첨단산업기술이나 고도의 경영 비

대한 연구», 대검찰청, 2008. 12, 123-125면; 김승대, “통신비밀보호법 일부개정법률안에 대한 헌법적 쟁점 검토”, 「통신비밀보호법 전문가 간담회」, 국회 법제사법위원회, 2006. 9. 12면; 법무부, 「통신비밀보호법 개정안(이한성의원 대표발의)에 대한 검토의견」, 2008. 11: 원혜옥, “감청행위의 실태 및 입법례의 비교고찰”, 형사법연구 제24호, 한국형사법학회, 2005. 12, 211면.

14) 국가인권위원회, “「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」에 대한 의견표명”, 국가인권위원회 상임위원회 결정, 2009. 1. 22; 오길영, “통신비밀보호법 개정안 비판”, 민주법학 제34호, 민주주의법학연구회, 2007. 9.

밀 등 보안유지가 필요한 분야의 비밀이 침해될 위험에 노출될 우려가 있다는 점<sup>15)</sup>, ⑥ 감청장비 등의 구비의무를 위반한 경우에는 10억원 이하의 범위에서 이행강제금을 부과하는 것은 과중한 부담이며, 이는 통신서비스 기술을 감청에 적합하게 개발하도록 강제하는 것과 다른것이고, 전기통신사업자의 영업의 자유를 침해하는 것임은 물론이고, 종국적으로 가입자에게 감청에서 자유로운 통신서비스를 이용할 권리마저 박탈하는 결과에 이를 수도 있다는 점, ⑦ 통신비밀 및 개인정보에 국가가 개입가능성을 확대하며, 정보수사기관의 감청 오·남용을 통제할 장치가 미흡하다는 점, ⑧ 국내의 모든 정보통신상품은 감청에 제공되는 상품으로만 구성되는데, 이에 의하면 소비자의 입장에서 감청에 제공되지 않는 정보통신상품을 선택할 자기결정권이 박탈된다는 점, ⑨ 전기통신사업자의 입장에서 감청에 적합하지 않는 기술은 배척하게 되므로, 기술개발의 단계에서는 항상 감청적합성이 고려할 수밖에 없어 창의적인 기술개발을 저해하고, 기업의 영업의 자유를 박탈하는 결과를 초래한다는 점, ⑩ 종래 통신제한조치에 있어 전기통신사업자의 단순한 협조의무를 법적 의무로 강제하면서 감청장비구비 비용까지 사업자가 일부 부담할 수 있도록 규정하고 있는바, 이는 국가의 의무를 사업자에게 부당히 전가하는 것이므로, 사업자의 영업의 자유를 부당하게 침해한다는 점, ⑪ 전기통신사업자가 통신제한조치의 집행에 필요한 장비와 기술을 보유하게 되면 전기통신사업자의 내부자에 의한 불법적인 감청과 감청내용의 유출 내지 상업적 이용으로 국민의 사생활 등 침해의 우려가 있다는 점 등을 그 논거로 하고 있다.

생각건대 감청설비를 수사기관이 자체적으로 보유하여 직접 통신제한조치를 실시하는 것보다는 전기통신사업자가 설비를 보유하고, 수사기관은 법원의 허가를 통하여 감청을 실시하는 방안이 통신의 비밀이라는 기본권 보호에 있어서 최상의 방안이라고 판단된다.<sup>16)</sup> 왜냐하면 감청을 실시할 경우에는 감청을 당하는 국민의 입장에서 그 사실을 전혀 인지할 수 없게 되는데, 법원의

15) 모든 통화내용에 대한 감청은 기술의 한계로 인하여 현실적으로 불가능하기 때문에 모든 국민에 대한 감시라는 표현은 다소 지나친 감이 없지 않다.

16) 同旨 이정훈, “미국의 휴대폰 및 인터넷에 대한 감청제도 현황, 사용실태 및 활용도 등 연구”, 국외훈련집사 연구논문집 제27집, 법무연수원, 2012, 900면.

허가와 사후통지제도를 마련하는 것과 동시에 전기통신사업자에게도 협조에 대한 기록 등이 남아 있기 때문에 감청의 누락현상을 차단할 수 있기 때문이다. 그런데 만약 전기통신사업자가 감청이 전혀 되지 않는 설비를 구축하고 있는 경우라고 한다면 감청협조 자체가 불가능한 상황이 발생하게 되는데, 감청대상자가 이러한 전기통신을 사용하는 경우라면 국가기관이 별도의 감청설비를 구축해야 하는 번거롭고도 비효율적인 결과를 초래할 가능성이 농후하다. 이는 감청설비의 보유주체와 감청주체의 분리방안에서 도출되는 이로운 점이 상쇄되는 결과가 될 것이며, 궁극에는 수사기관의 감청에 대한 통제가 전혀 불가능하게 되어 국민의 통신의 자유는 항상 침해될 소지를 안고 있는 문제점이 발생하게 된다.

또한 전기통신 기술발전의 짧은 주기는 합법적 감청을 위하여 도입된 고가의 첨단장비의 사용 수명을 줄이고 있는데, 이러한 예산의 낭비도 정부의 입장에서 심각한 부담이 아닐 수 없다. 우리나라의 스마트폰이 세계시장에서 선도적인 위치를 차지하고 있고, 앞으로도 당분간 이러한 추세는 이어질 것으로 전망되는 상황에서, 세계 최고의 이동통신 발전의 역사와 경험을 가지고 있는 우리나라에서 정부가 매 상황마다 전기통신사업자의 새로운 기술을 뒤따라가면서 감청장비를 구축하는 것을 요구하는 것은 무리라고 판단된다. 아마도 지금의 전기통신서비스에 대한 감청설비를 구축할 때가 되는 시점에서 당해 감청설비를 전혀 사용하지 못할 확률이 상당히 높는데, 그 시점에서 지금의 전기통신서비스가 사라지고 새로운 전기통신서비스가 보급되는 상황이 될 것이기 때문이다. 실제로 외국의 입법례에서도 보았듯이 대다수의 선진국에서는 간접 감청의 방식을 취하고 있는데, 이러한 원인 중의 하나는 조만간 폐기 처분할 최첨단 장비에 엄청난 예산을 투입해야 한다고 매년마다 의회를 설득하다가 시기를 놓치는 일을 막기 위함이라고 할 것이다.<sup>17)</sup> 그러므로 전기통신사업자로 하여금 감청이 가능한 장비의 구축과 이를 전제로 한 사업의 영위를 강제하는 것이 타당하다고 생각된다. 다만 국가에 의한 설치 및 관리 등의 비용보조가 병행되어야 할 것이다. 더불어 감청협조설비의 보안

17) 김권혁, “통신환경 변화에 따른 국가안보와 국익침해 대응방안”, 선진한국을 위한 통신비밀 보호법 개정방향, 국가안보전략연구소, 2009. 12, 19면.

성 확보 및 오남용 방지를 위하여 전기통신사업자가 감청된 내용 정보에 접근하여 감청정보를 불법적으로 유포하거나 제공할 수 없게 하는 보호조치가 필요하며, 전기통신사업자가 감청협조설비를 불법적으로 운용하는 것을 차단하기 위하여 시스템 운용기록을 안전하게 관리하기 위한 기술적인 조치도 필요하다.<sup>18)</sup>

#### IV. 맺음말

불법 감청이나 녹음에 의한 통신비밀의 침해를 근절하기 위해서는 그러한 행위 자체를 처벌하여야 하는 것은 물론이거니와, 이와는 별도로 그러한 행위에 의하여 지득한 통신비밀의 내용을 공개하거나 누설하는 행위까지도 금지하여야 한다.<sup>19)</sup> 통신비밀보호법은 이와 같은 헌법정신을 구현하기 위하여, 먼저 통신비밀보호법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니한 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청, 공개되지 아니한 타인 간의 대화의 녹음 또는 청취행위 등 통신비밀에 속하는 내용을 수집하는 행위를 금지하고 이에 위반한 행위를 처벌하는 한편(법 제3조 제1항, 제16조 제1항 제1호), 불법 감청·녹음 등에 의하여 수집된 통신 또는 대화의 내용을 공개하거나 누설하는 행위를 동일한 형으로 처벌하도록 규정하고 있다(법 제16조 제1항 제2호). 반면에 일정한 요건이 충족되면 수사기관에 의한 합법적인 감청집행을 허용하고 있는데, 현행법상 통신제한조치의 집행과 관련하여 통지의 범위 및 대상 설정의 문제는 국민의 사생활의 자유 및 알권리의 보장 차원에서 문제점이 있는 부분은 앞에서 설명한 바와 같고, 보다 기본권 보장에 충실한 입법적인 보완작업이 진행되어야 할 것이다. 또한 국가기관에 의한 범죄예방의 적극성 및 범죄수사의 효율성 차원에서 합법적인 감청영장을 통한 통신제한조치의 집행을 원활하게 수행하기 위해서는 선결과제로서 전기통신사업자에 의

18) 이에 대한 보다 자세한 논의로는 강신각, “감청설비 보안성 및 오남용 방지대책”, 선진한국을 위한 통신비밀보호법 개정방향, 국가안보전략연구소, 2009. 12, 55-59면 참조.

19) 대법원 2011. 3. 17. 선고 2006도8839 전원합의체 판결.

한 감청설비 보유가 필연적으로 연계되어야 할 것이지만, 외국의 입법례와 달리 우리나라의 현행법에서는 이에 대한 명문의 규정이 존재하지 않아 실무적으로 협조의무 여부 및 그에 대한 강제력 부과의 관련하여 논란이 될 가능성이 매우 크다고 할 수 있다. 이와 같은 통신제한조치의 집행과 관련된 현행 제도상의 쟁점에 대한 법정책적인 개선방안을 다음과 같이 제시하는 것으로써 본 논의를 마무리하고자 한다.

첫째, 단시간 내에 종료되어 법원의 허가를 받을 필요가 없는 긴급통신제한 조치의 경우에도 그 집행 사실을 대상자 또는 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통지하도록 법조문의 표현을 명확히 할 필요성이 있다. 이는 통신비밀보호법이 통지의 대상을 전기통신의 가입자로만 규정하고 있어 전기통신 가입자와 실제 전기통신 이용자가 일치하지 않는 경우에 통지의 효과가 사실상 제한되고, 통지제도는 피감청자의 알 권리를 보장하여 수사기관 등의 통신제한조치에 대한 남용을 방지하기 위한 것이므로 그 통지의 대상을 감청대상이 된 실제 피의자 또는 피내사자가 되도록 할 필요성이 있는 것이다.

둘째, 압수·수색·검증을 할 경우에는 수사대상이 된 가입자 또는 변호인에게 미리 그 사실을 통지하고 수사대상이 된 가입자 또는 변호인의 참여를 보장하여야 하며, 압수·수색·검증의 결과를 기재한 조서에는 그 대상이 된 송·수신이 완료된 전기통신 현황과 허가요건을 충족하는 사유 등을 기재하여야 한다. 그리고 위와 같은 사항 이외에 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색·검증과 관련된 사항에 관하여는 형사소송법의 압수·수색·검증에 관한 규정을 준용한다는 규정이 필요하다.

셋째, 감청설비를 수사기관이 자체적으로 보유하여 직접 통신제한조치를 실시하는 것보다는 전기통신사업자로 하여금 감청이 가능한 장비의 구축과 이를 전제로 한 사업의 영위를 강제하는 것이 타당하다고 보여지며, 수사기관은 법원의 허가를 통하여 감청을 실시하는 방안이 통신의 비밀이라는 기본권 보호에 있어서 최상의 방안이라고 판단된다. 다만 국가에 의한 설치 및 관리 등의 비용보조는 병행되어야 할 것이다. 이와 더불어 감청협조설비의 보안성 확보 및 오남용 방지를 위하여 전기통신사업자가 감청된 내용 정보에 접근하여 감청정보를 불법적으로 유포하거나 제공할 수 없게 하는 보호조치가 필요하며,

전기통신사업자가 감청협조설비를 불법적으로 운용하는 것을 차단하기 위하여 시스템 운용기록을 안전하게 관리하기 위한 기술적인 조치도 필요하다.

## 참고문헌

- 강신각, “감청설비 보안성 및 오남용 방지대책”, 선진한국을 위한 통신비밀보호법 개정방향, 국가안보전략연구소, 2009. 12.
- 강신각, “통신비밀보호법 일부개정법률안(정형근의원) 관련 주요 기술적 쟁점에 대한 검토의견”, 「통신비밀보호법 전문가 간담회」, 국회 법제사법위원회, 2006. 9.
- 고병민, “미국의 통신비밀보호와 감청 관련법규에 대한 고찰”, 해외연수검사연구논문집, 법무연수원, 2006. 7.
- 구태언, “통신비밀보호법 검토의견”, 「통신비밀보호법 전문가 간담회」, 국회법제사법위원회, 2006. 9.
- 국가인권위원회, “「통신비밀보호법 일부개정법률안(이한성 의원 대표발의)」에 대한 의견표명”, 국가인권위원회 상임위원회 결정, 2009. 1. 22.
- 김권혁, “통신환경 변화에 따른 국가안보와 국익침해 대응방안”, 선진한국을 위한 통신비밀보호법 개정방향, 국가안보전략연구소, 2009. 12.
- 김성룡, “이메일 압수·수색에 관한 독일 연방헌법재판소 결정의 주요 내용과 그 시사점”, 법학논고 제32집, 경북대학교 법학연구원, 2010. 2.
- 김성천, “통신비밀보호법 개정방안에 대한 연구”, 대검찰청, 2008. 12.
- 김승대, “통신비밀보호법 일부개정법률안에 대한 헌법적 쟁점 검토”, 「통신비밀보호법 전문가 간담회」, 국회 법제사법위원회, 2006. 9.
- 박경신, “E-메일 압수수색의 제문제와 관련 법률개정안들에 대한 평가”, 법학연구 제13집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2010. 8.
- 법무부, 「통신비밀보호법 개정안(이한성의원 대표발의)에 대한 검토의견」, 2008. 11.
- 오길영, “통신비밀보호법 개정안 비판”, 민주법학 제34호, 민주주의법학연구회,

2007. 9.

원혜옥, "감청행위의 실태 및 입법례의 비교고찰", 형사법연구 제24호, 한국형사법학회, 2005. 12.

이경렬, "디지털정보 관련 증거의 압수·수색 규정의 도입방안 연구", 홍익법학 제13권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2012. 10.

이정훈, "미국의 휴대폰 및 인터넷에 대한 감청제도 현황, 사용실태 및 활용도 등 연구", 국외훈련검사 연구논문집 제27집, 법무연수원, 2012.

한국전자통신연구원, 「방송통신서비스 통신비밀보호 정책 및 제도개선 연구」, 방송통신위원회, 2010. 11.

[Abstract]

## Law-Political Review of Issues Related to the Enforcement of Communication Restriction Measures

Park, Chan-Keol

*Assistant Professor, Dept. of Police Administration, Catholic Univ. of Daegu*

Kang, Dong-Wook

*Professor, Dept. of Law, Dongguk Univ.*

In the Communication Privacy Protection Act enacted to maintain the privacy of communication, there are various regulations on communication restriction measures. In regards to the notification of enforcing communication restriction measures, there is a need for a more effective measure at the level of ensuring the freedom of privacy and people's right to know. In addition, the same discussion would be necessary for the notification of enforcing the confiscation, search and verification of telecommunication that



has been transmitted/received, which is described in No.3, Article 9 of the Communication Privacy Protection Act.

According to the Communication Privacy Protection Act, it describes the obligation of telecommunication carrier to cooperate with the enforcement of communication restriction measures by investigative agency. However, there is no mention of specific requirements for cooperating with the enforcement of communication restriction measures or measures related to technology. That is why in the case where telecommunication carrier is not equipped with necessary equipment for cooperation, there could be a situation in which the carrier is not able to properly cooperate in spite of investigative agency's request for cooperation. However, in the case of other countries, communication restriction measures are being taken extensively on mobile phone while reinforcing the obligation of telecommunication carrier to establish according facilities.

In the midst of such circumstance, discussions are taking place also in our country in regards to imposing telecommunication carrier with the obligation to establish wiretapping facilities. Based on such critical mind, a rational policy direction will be presented for our country by comparing and reviewing the legislation cases of other countries on whether it would be possible to mandate telecommunication carriers to equip themselves facilities needed to enforce communication restriction measures, along with discussions on the notification to the involved parties of communication regarding the enforcement of communication restriction measures.

**Key words** : Communication Privacy Protection Act, privacy of communication, communication restriction measures, telecommunication carrier, wiretapping facilities