

통신자료 취득행위 위헌확인 등

[2022. 7. 21. 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합)]

【판시사항】

1. 수사기관 등이 전기통신사업자에게 이용자의 성명 등 통신자료의 제공을 요청하여 취득한 행위(이하 ‘이 사건 통신자료 취득행위’라 한다)가 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사에 해당하는지 여부(소극)

2. 수사기관 등이 전기통신사업자에게 이용자의 성명 등 통신자료의 열람이나 제출을 요청할 수 있도록 한 전기통신사업법 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 직접성 요건을 갖추었는지 여부(적극)

3. 이 사건 법률조항이 개인정보자기결정권을 제한하는지 여부(적극)

4. 이 사건 법률조항이 영장주의의 적용을 받는지 여부(소극)

5. 이 사건 법률조항이 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극)

6. 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배되는지 여부(소극)

7. 이 사건 법률조항이 적법절차원칙에 위배되는지 여부(적극)

8. 헌법불합치결정의 필요성

【결정요지】

1. 수사기관 등에 의한 통신자료 제공요청은 임의수사에 해당하는 것으로, 전기통신사업자가 이에 응하지 아니한 경우에도 어떠한 법적 불이익을 받는다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 통신자료 취득행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않는다.

2. 이 사건 법률조항은 수사기관 등의 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청이라는 행위를 예정하고 있으나, 이 사건 통신자료

취득행위에 대한 직접적인 불복수단이 존재하는지 여부가 불분명하고, 청구인들이 영장주의 및 적법절차원칙 위반을 다투고 있는 부분과 관련하여서는 법률 그 자체에 의하여 청구인들의 법적 지위에 영향을 미친다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 직접성이 인정된다. 직접성을 부정한 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439 결정은 이 결정과 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다.

3. 전기통신사업자가 수사기관 등의 통신자료 제공요청에 따라 수사기관 등에 제공하는 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 아이디, 가입일 또는 해지일은 청구인들의 동일성을 식별할 수 있게 해주는 개인정보에 해당하므로, 이 사건 법률조항은 개인정보자기결정권을 제한한다.

4. 헌법상 영장주의는 체포·구속·압수·수색 등 기본권을 제한하는 강제처분에 적용되므로, 강제력이 개입되지 않은 임의수사에 해당하는 수사기관 등의 통신자료 취득에는 영장주의가 적용되지 않는다.

5. 청구인들은 이 사건 법률조항 중 ‘국가안전보장에 대한 위해’의 의미가 불분명하다고 주장하나, ‘국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’은 국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 대한 위협을 방지하기 위한 목적을 달성함에 있어 요구되는 최소한의 범위 내에서의 정보수집을 의미하는 것으로 해석되므로, 명확성원칙에 위배되지 않는다.

6. 이 사건 법률조항은 범죄수사나 정보수집의 초기단계에서 수사기관 등이 통신자료를 취득할 수 있도록 함으로써 수사나 형의 집행, 국가안전보장 활동의 신속성과 효율성을 도모하고, 이를 통하여 실체적 진실발견, 국가 형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여한다. 이 사건 법률조항은 수사기관 등이 통신자료 제공요청을 할 수 있는 정보의 범위를 성명, 주민등록번호, 주소 등 피의자나 피해자를 특정하기 위한 불가피한 최소한의 기초정보로 한정하고, 민감정보를 포함하고 있지 않으며, 그 사유 또한 ‘수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’으로 한정하고 있다. 또한, 전기통신사업법은 통신자료 제공요청 방법이나 통신자료 제공현황 보고에 관한 규정 등을 두어 통신자료가 수사 등 정보수집의 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 하고 있

다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배되지 않는다.

7. 이 사건 법률조항에 의한 통신자료 제공요청이 있는 경우 통신자료의 정보주체인 이용자에게는 통신자료 제공요청이 있었다는 점이 사전에 고지되지 아니하며, 전기통신사업자가 수사기관 등에게 통신자료를 제공한 경우에도 이러한 사실이 이용자에게 별도로 통지되지 않는다. 그런데 당사자에 대한 통지는 당사자가 기본권 제한 사실을 확인하고 그 정당성 여부를 다룰 수 있는 전제조건이 된다는 점에서 매우 중요하다. 효율적인 수사과 정보수집의 신속성, 밀행성 등의 필요성을 고려하여 사전에 정보주체인 이용자에게 그 내역을 통지하도록 하는 것이 적절하지 않다면 수사기관 등이 통신자료를 취득한 이후에 수사 등 정보수집의 목적에 방해가 되지 않는 범위 내에서 통신자료의 취득사실을 이용자에게 통지하는 것이 얼마든지 가능하다. 그럼에도 이 사건 법률조항은 통신자료 취득에 대한 사후 통지절차를 두지 않아 적법절차원칙에 위배된다.

8. 이 사건 법률조항은 통신자료 취득 자체가 헌법에 위반된다는 것이 아니라 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 마련하지 않은 것이 헌법에 위반된다는 것이므로, 이 사건 법률조항에 대하여 단순 위헌 결정을 하게 되면 법적 공백이 발생하게 된다. 따라서 이 사건 법률조항에 대하여 잠정적용을 명하는 헌법불합치결정을 선고하되, 입법자는 늦어도 2023. 12. 31.까지 개선입법을 하여야 한다.

재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 판시사항 1. 부분에 관한 별개의견

이 사건 통신자료 취득행위의 공권력 행사성은 인정되나 심판의 이익이 없음을 이유로 각하되어야 한다.

이 사건 통신자료 취득행위는 정보주체인 청구인들의 의사와 상관없이 이루어진 것으로, 청구인들이 전기통신사업자의 통신자료 제공을 저지하기 위해 개입할 여지가 전혀 없을 뿐만 아니라, 수사기관 등이 청구인들의 의사와 무관하게 이들의 통신자료를 취득한 순간 곧바로 청구인들의 법적 지위가 불리하게 변화된다. 따라서 이 사건 통신자료 취득행위는 청구인들의 개인정보인 통신자료에 대하여 대물적으로 행하는 수

사행위로서 권력적 사실행위에 해당하므로, 헌법소원의 대상이 되는 공권력행사에 해당한다.

그러나 이 사건 통신자료 취득행위는 이 사건 법률조항에 근거하여 이루어진 것이고, 청구인들이 중국적으로 다투고자 하는 것도 이 사건 법률조항의 위헌성이므로, 이 사건 법률조항에 대한 심판청구의 적법성을 인정하여 본안 판단에 나아가는 이상, 이 사건 통신자료 취득행위에 대해서는 별도로 심판청구의 이익을 인정할 실익이 없다.

재판관 이종석의 6. 부분에 관한 별개의견

이 사건 법률조항은 적법절차원칙에 위배될 뿐만 아니라 과잉금지원칙에도 위배된다.

이 사건 법률조항은 통신자료를 요청할 수 있는 사유를 지나치게 광범위하고 포괄적으로 규정하여 수사기관 등의 통신자료 취득이 개인정보자기결정권뿐만 아니라 개인의 사생활이나 통신의 자유에 대한 중대한 제한으로 이어질 수 있도록 하고 있다. 이 사건 법률조항에 의하여 수사기관 등이 취득하는 통신자료는 민감정보로 확대될 수 있는 위험성을 가진 정보들이고, 특히 주민등록번호는 만능키라고 불리울 정도로 다른 민감한 정보와의 연결자로서 역할을 할 수 있다. 수사나 정보 수집의 초기단계에서 용의자나 피해자를 특정하기 위한 목적이라면, 성명, 생년월일, 주소, 전화번호 정도의 통신자료만을 제공받아도 충분하다. 또한, 이 사건 법률조항은 수사기관 등이 취득한 통신자료의 보관기간이나 폐기절차 등 사후관리에 관한 규정을 전혀 마련하고 있지 않아 국민의 개인정보가 수사기관 등에 의하여 남용될 위험에 노출되어 있다.

따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

【심판대상조문】

전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한

부분

【참조조문】

구 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17347호로 개정되기 전의 것) 제83조 제4항

전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제5항, 제7항

구 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정되고, 2018. 12. 24. 법률 제16019호로 개정되기 전의 것) 제94조 제5호

구 전기통신사업법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되고, 2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되기 전의 것) 제83조 제6항

전기통신사업법(2020. 6. 9. 법률 제17352호로 개정된 것) 제104조 제5항 제13호, 제14호

【참조판례】

1. 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439, 판례집 24-2상, 641, 646
2. 헌재 1997. 8. 21. 96헌마48, 판례집 9-2, 295, 304
헌재 2004. 8. 26. 2003헌마337, 판례집 16-2상, 334, 343
3. 헌재 2012. 12. 27. 2010헌마153, 판례집 24-2하, 537, 547
헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483, 판례집 30-2, 552, 561
4. 헌재 2012. 5. 31. 2010헌마672, 판례집 24-1하, 652, 655-656
5. 헌재 1992. 2. 25. 89헌가104, 판례집 4, 64, 89-90
헌재 2014. 9. 25. 2011헌바358, 판례집 26-2상, 445, 457-458
6. 헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282등, 판례집 17-2, 81, 92
헌재 2018. 6. 28. 2012헌마191등, 판례집 30-1하, 564, 578
헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483, 판례집 30-2, 552, 563-564
7. 헌재 2018. 4. 26. 2014헌마1178, 판례집 30-1상, 675, 681

【당 사 자】

청 구 인 [별지 1] 청구인 명단과 같음

피 청 구 인 [별지 2] 피청구인 명단과 같음

【주 문】

1. 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보

수집을 위한 통신자료 제공요청'에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2023. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

2. [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들의 각 통신자료 취득행위에 대한 심판청구 및 청구인 유○○, 박○○, 신○○, 김○○, 장○○의 심판청구를 각하한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 2016헌마388

(1) 청구인들은 전기통신사업자인 ○○ 주식회사, 주식회사 □□, 주식회사 △△가 제공하는 전기통신역무를 이용하는 사람들이다.

(2) 피청구인들은 전기통신사업법 제83조 제3항에 따라 ○○ 주식회사와 주식회사 □□에게 수사를 위하여 [별지 3] 기재와 같이 청구인 좌○○, 김□□, 박□□, 조○○, 강○○, 하○○, 안○○, 박△△, 양○○, 이○○의 '성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 가입일' 등의 통신자료 제공을 요청하였고, 위 전기통신사업자들은 피청구인들에게 [별지 3] 기재와 같이 청구인들의 통신자료를 제공하였다. 피청구인들은 이를 통해 2015. 5. 21.부터 2016. 3. 4.까지 [별지 3] 기재 청구인들의 통신자료를 취득하였다.

또한 피청구인들 및 각급 검찰청에 소속된 검사 및 수사관서의 장들은 ○○ 주식회사, 주식회사 □□, 주식회사 △△에 [별지 3] 기재 청구인들을 제외한 나머지 청구인들의 통신자료 제공을 요청하여 그 통신자료를 취득하였다.

(3) 이에 청구인들은 2016. 5. 18. 검사 또는 군 수사기관의 장을 포함한 수사관서의 장, 정보수사기관의 장(이하 '수사기관 등'이라 한다)이 전기통신사업자에게 통신자료의 제공을 요청하면 전기통신사업자가 그 요청에 따를 수 있다고 정하고 있는 전기통신사업법 제83조 제3항에 대해, [별지 3] 기재 청구인들은 각 통신자료 취득행위에 대해, 청구인 강○○는 긴급한 사유가 있는 경우 수사기관의 장 등이 전기통신사업자에게 서면에 의하지 아니하는 방법으로 통신자료의 제공을 요청할 수 있다고 정하고 있는 전기통신사업법 제83조 제4항 단서를 위 제83조 제3항에 추가하여 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 2022헌마105

(1) 청구인은 2021. 12. 23. 전기통신사업자인 주식회사 □□를 상대로 자신의 통신자료가 수사기관에 제공된 사실이 있는지 여부를 확인해 줄 것을 요청하였고, 주식회사 □□는 2021. 12. 27. 청구인의 성명, 주민등록번호, 주소, 전

화번호, 가입일, 해지일의 통신자료가 2021. 2. 23.부터 같은 해 6. 28. 사이에 세 차례에 걸쳐 ○○지방검찰청에 제공된 사실이 있음을 확인해주었다.

(2) 이에 청구인은 수사기관 등의 요청에 따라 전기통신사업자가 이용자의 개인정보를 제공할 수 있도록 규정한 전기통신사업법 제83조 제3항이 영장주의에 위반되고 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하면서 2022. 1. 25. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

다. 2022헌마110

(1) 2021. 2. 23.부터 같은 해 11. 8. 사이에 4차례에 걸쳐 청구인의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 가입일, 해지일의 통신자료가 ○○지방검찰청, ○○경찰서 등 수사기관에 제공되었다.

(2) 이에 청구인은 수사기관 등의 요청에 따라 전기통신사업자가 이용자의 개인정보를 제공할 수 있도록 규정한 전기통신사업법 제83조 제3항이 과잉금지원칙, 명확성원칙, 영장주의에 위배되어 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하면서 2022. 1. 26. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

라. 2022헌마126

(1) 청구인들은 전기통신사업자인 ○○ 주식회사, 주식회사 □□, 주식회사 △△가 제공하는 전기통신역무를 이용하는 사람들이다.

(2) 청구인들은 피청구인들이 [별지 4] 기재와 같이 청구인들의 통신자료를 취득한 사실을 알고, 피청구인들의 [별지 4] 기재와 같은 각 통신자료 취득행위와 그 근거법률인 전기통신사업법 제83조 제3항 및 제4항 단서가 청구인들의 개인정보자기결정권 등을 침해한다고 주장하면서 2022. 1. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

가. 2016헌마388

(1) 청구인 좌○○ 등은 [별지 3] 기재 각 통신자료 취득행위에 대해 이 사건 헌법소원심판을 청구하고 있다.

(2) 또한, 청구인들은 전기통신사업법 제83조 제3항 전체에 대해서도 심판청구를 하고 있다. 그러나 이 사건에서 수사기관 등은 수사를 위하여 전기통신사업자에게 청구인들의 통신자료 제공요청을 하였고 전기통신사업자들은 위요청에 따라 청구인들의 개인정보가 담긴 통신자료를 수사기관 등에 제공하였으므로(이하 수사기관 등의 ‘통신자료 제공요청’과 전기통신사업자의 ‘통신자료 제공’을 통해 수사기관 등이 통신자료를 확보한 것을 ‘통신자료 취득행위’

라 한다), 심판대상을 전기통신사업법 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 통신자료 제공요청’에 관한 부분으로 한정한다. 청구인들은 전기통신사업법이 사후통지 절차를 마련하지 아니한 입법부작위가 헌법에 위반된다는 취지의 주장도 하고 있으나, 이는 전기통신사업법 제83조 제3항이 이용자에 대한 사후통지에 관해 규정하지 아니한 것, 즉 불충분·불완전한 입법을 다투는 것으로 결국 전기통신사업법 제83조 제3항의 위헌 여부를 다투는 것이므로 별도로 심판대상에 포함시키지 아니한다.

(3) 한편, 청구인 강○○는 전기통신사업법 제83조 제3항이 위헌일 경우 전기통신사업법 제83조 제4항 단서도 위헌임을 면할 수 없으므로 헌법재판소법 제45조에 따라 위헌결정의 범위를 확장하여 위 조항에 대해서도 위헌선언을 해야 한다고 주장하고 있으나, 이는 전기통신사업법 제83조 제4항의 독자적인 위헌성에 대한 주장이 아니므로 심판대상에 포함시키지 아니한다

(4) 따라서 심판대상은 [별지 3] 기재 청구인들에 대한 각 통신자료 취득행위와 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

나. 2022헌마105

청구인은 전기통신사업법 제83조 제3항 전부에 대하여 심판청구를 하고 있으나, 청구인은 검사에게 통신자료가 제공된 사람이므로, 심판대상을 청구인에게 관련된 부분으로 한정한다. 따라서 심판대상은 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제3항 중 ‘검사의 수사를 위한 정보수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

다. 2022헌마110

청구인은 전기통신사업법 제83조 제3항 전부에 대해 심판청구를 하고 있으나, 청구인의 통신자료는 검사와 경찰에게 제공되었으므로, 심판대상을 청구인에게 관련된 부분으로 한정한다. 따라서 심판대상은 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장의 수사를 위한 정보수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분이 청구

인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

라. 2022헌마126.

청구인들은 [별지 4] 기재 각 통신자료 취득행위와 전기통신사업법 제83조 제3항 및 제4항 단서에 대하여 심판청구를 하고 있다. 그런데 청구인들은 검사 또는 ○○처 등 수사기관에 통신자료가 제공된 사람들이므로, 전기통신사업법 제83조 제3항은 청구인들에게 관련된 부분으로 심판대상을 한정하고, 전기통신사업법 제83조 제4항 단서에 대하여는 독자적인 위헌성을 주장하고 있지 않으므로, 심판대상에서 제외하기로 한다. 따라서 심판대상은 [별지 4] 기재 청구인들에 대한 각 통신자료 취득행위와 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장의 수사를 위한 정보수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

마. 소결

그러므로 위 심판대상들을 종합하면, 이 사건 심판대상은 [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들에 대한 각 통신자료 취득행위(이하 ‘이 사건 통신자료 취득행위’라 한다)와 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것) 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것)

제83조(통신비밀의 보호) ③ 전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국제청장 및 지방국제청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장이 재판, 수사(「조세범 처벌법」 제10조 제1항·제3항·제4항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범칙사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각 호의 자료의 열람이나 제출(이하 “통신자료 제공”이라 한다)을 요청하면 그 요청에 따를 수 있다.

1. 이용자의 성명
2. 이용자의 주민등록번호

3. 이용자의 주소

4. 이용자의 전화번호

5. 이용자의 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의正当한 이용자임을
알아보기 위한 이용자 식별부호를 말한다)

6. 이용자의 가입일 또는 해지일

[관련조항]

구 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17347호로 개정되기 전의 것)

제83조(통신비밀의 보호) ④ 제3항에 따른 통신자료제공 요청은 요청사유, 해당 이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하 “자료제공요청서”라 한다)으로 하여야 한다. 다만, 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있을 때에는 서면에 의하지 아니하는 방법으로 요청할 수 있으며, 그 사유가 해소되면 지체 없이 전기통신사업자에게 자료제공요청서를 제출하여야 한다.

전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정된 것)

제83조(통신비밀의 보호) ⑤ 전기통신사업자는 제3항과 제4항의 절차에 따라 통신자료제공을 한 경우에는 해당 통신자료제공 사실 등 필요한 사항을 기재한 대통령령으로 정하는 대장과 자료제공요청서 등 관련 자료를 갖추어 두어야 한다.

⑦ 전기통신사업자는 제3항에 따라 통신자료제공을 요청한 자가 소속된 중앙행정기관의 장에게 제5항에 따른 대장에 기재된 내용을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 알려야 한다. 다만, 통신자료제공을 요청한 자가 법원인 경우에는 법원행정처장에게 알려야 한다.

구 전기통신사업법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되고, 2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되기 전의 것)

제83조(통신비밀의 보호) ⑥ 전기통신사업자는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 통신자료제공을 한 현황 등을 연 2회 미래창조과학부장관에게 보고하여야 하며, 미래창조과학부장관은 전기통신사업자가 보고한 내용의 사실 여부 및 제5항에 따른 관련 자료의 관리 상태를 점검할 수 있다.

구 전기통신사업법(2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정되고, 2018. 12. 24. 법률 제16019호로 개정되기 전의 것)

제94조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역

또는 2억 원 이하의 벌금에 처한다.

5. 제83조 제3항을 위반하여 통신자료제공을 한 자 및 그 제공을 받은 자
전기통신사업법(2020. 6. 9. 법률 제17352호로 개정된 것)

제104조(과태료) ⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만
원 이하의 과태료를 부과한다.

13. 제83조 제5항을 위반하여 관련 자료를 갖추어 두지 아니하거나
거짓으로 기재하여 갖추어 둔 자

14. 제83조 제7항을 위반하여 중앙행정기관의 장에게 통신자료제공
사실 등이 기재된 대장의 내용을 알리지 아니한 자

3. 청구인들의 주장

가. 2016헌마388

(1) 적법요건에 관한 주장

(가) 이 사건 통신자료 취득행위는 수사기관 등이 우월적 지위에서 일방적으로 청구인들의 통신자료에 대해 행하는 대물적인 수사행위로서 권력적 사실행위에 해당하고, 수사기관 등은 국가기관으로 전기통신사업자가 요청에 응하지 아니할 경우 불이익을 입을 수 있다는 위축효과를 야기할 수 있으므로 이는 헌법소원의 대상이 되는 공권력행사에 해당한다.

(나) 이 사건 법률조항에 따라 수사기관 등이 통신자료를 취득한 경우에도 정보가 제공된 이용자들은 수사기관 등의 통신자료 제공요청 및 전기통신사업자의 통신자료 제공에 대해 알 수 없고, 통신자료 취득행위 자체에 대하여 다룰 방법도 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 집행행위를 예정하고 있기는 하나 집행행위에 대하여 구체절차가 없거나 권리구제의 기대가능성이 없는 경우에 해당하므로 기본권침해의 직접성을 인정하여야 한다. 또한 일부 청구인들의 청구가 통신자료 취득행위가 발생한 날부터 1년이 도과된 이후에 이루어진 것은 사실이나, 사후 통지 절차 등의 미비로 자신의 통신자료가 수사기관 등에 제출된 사실을 알지 못한 경우에는 실제로 알게 된 날부터 90일이 도과되었는지 여부를 기준으로 청구기간이 준수되었는지를 판단하여야 한다.

(2) 본안에 관한 주장

(가) 이 사건 법률조항에 의한 수사기관 등의 통신자료 취득행위는 영장주의의 적용을 받는 강제처분에 해당함에도 불구하고, 피청구인들의 이 사건 통신자료 취득행위는 영장 없이 이루어졌다. 또한 [별지 3] 기재 청구인 좌○○ 등에 대해서는 이 사건 법률조항이 정한 통신자료 취득의 사유에 해당하지 않

음에도 통신자료 취득행위가 이루어지고, 특히 청구인 이○○에 대해서는 총 7회의 통신자료 취득행위가 이루어졌다. 피청구인들은 청구인들이 피의자 또는 내사혐의자와 통화를 한 기록이 있어 수사목적 달성을 위해 통신자료를 취득하였다고 주장하고 있을 뿐 청구인들에 대한 통신자료 취득행위가 반드시 필요한 것이었는지에 대해서는 아무런 입증도 하고 있지 아니하다.

따라서 이 사건 통신자료 취득행위는 영장주의 및 과잉금지원칙에 위배되는 것으로 [별지 3] 기재 청구인 좌○○ 등의 개인정보자기결정권을 침해한다.

(나) 이 사건 법률조항에 의한 통신자료의 취득은 수사기관이 우월적 지위에서 행하는 것으로 강제처분에 해당하므로, 이 사건 법률조항은 사실상 영장 없는 압수·수색을 허용하는 것이다. 또한 통신자료 취득행위는 사실상 전 국민을 대상으로 광범위하고 포괄적으로 이루어질 수 있고, 이 사건 법률조항은 수사기관 등이 통신자료 제공요청을 할 수 있는 사유를 매우 포괄적이고 모호하게 규정하고 있을 뿐만 아니라 사후적으로 전기통신사업자가 이용자들에게 수사기관 등의 요청에 따라 통신자료를 제공하였음을 통지하는 등의 절차를 전혀 마련하고 있지 아니한 바, 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙, 명확성원칙, 영장주의 및 적법절차원칙에 위배되는 것으로 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다.

나. 2022헌마105

이 사건 법률조항은 수사기관이 이용자의 인적 사항을 특정할 수 있는 통신자료를 영장 없이 간이한 방법으로 취득할 수 있도록 함으로써 통신의 비밀을 침해하고 영장주의에도 위배된다.

다. 2022헌마110

이 사건 법률조항은 개인정보 수집목적과 대상자 범위를 지나치게 포괄적으로 규정하고, 사전 또는 사후적인 사법적 통제절차를 마련하고 있지 않으며, 개인정보가 수사기관에 제공되었음에도 정보 주체인 개인에게 이를 통지하는 절차를 두지 않아 수사기관에 의한 무차별적인 개인정보 취득을 허용하고 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 개인정보자기결정권과 통신의 비밀을 침해하고, 과잉금지원칙, 명확성원칙 및 영장주의에도 위배된다.

라. 2022헌마126

(1) 이 사건 통신자료 취득행위

(가) 이 사건 통신자료 취득행위는 피청구인들이 우월적 지위에서 전기통신사업자를 통하여 [별지 4] 기재 청구인들에게 공권력을 행사한 것이고, 이는

권력적 사실행위로서 이미 종료되어 법원에서 소의 이익이 부정될 가능성이 높으므로 보충성의 예외가 인정된다. 또한, 개인정보 보호의 중요성, 수사기관의 전기통신사업자를 통한 무분별한 정보 수집의 관행 등을 고려하면 헌법적 해명의 필요성도 인정된다.

(나) 수사기관의 통신자료 취득행위는 사전 또는 사후적인 사법적 통제나 사후 고지조차 없는 상태에서 정보 주체의 동의 없이 개인정보를 취득하는 것이므로 영장주의가 적용되는 강제수사로 보아야 한다. 따라서 [별지 4] 기재 청구인들에 대한 이 사건 통신자료 취득행위는 영장주의에 위배될 뿐만 아니라 개인정보자기결정권을 침해하고, 수사기관의 통신자료 취득과정에서 정보 주체의 절차 참여를 보장하거나 이를 사전 또는 사후적으로 고지하여 다룰 수 있는 구체절차를 마련하고 있지 않으므로, 적법절차원칙에도 위배된다.

(2) 이 사건 법률조항

(가) 이 사건 법률조항은 수집 목적과 대상이 너무 포괄적이어서 수사기관에 의한 무차별적인 개인정보 수집을 가능하게 하고, 통신자료 제한조치, 압수·수색, 통신사실 확인 자료 제공 요청 등에 따른 통신정보 취득이 엄격하게 규율되고 있는 것과 달리 아무런 법원의 통제 없이 수사기관이 정보를 취득할 수 있게 하여 위와 같은 법체계와 일치되지 않으며, 통신정보 취득에 법원의 통제를 받도록 하거나 정보 주체에게 통신자료 취득사실을 통지 또는 정보 수집의 대상과 목적을 한정하는 등 덜 제약적인 방법이 가능함에도 통신의 비밀과 개인정보자기결정권을 과도하게 침해한다.

(나) 이 사건 법률조항은 개인정보의 수집·보관·이용 등의 주체, 목적, 대상, 범위 등을 법률에 구체적으로 규정함으로써 법률적 근거를 분명히 하여야 함에도 요청사유와 전기통신사업자의 거부 여부 등을 불명확하게 규정하여 명확성 원칙에 위배되고, 사전 또는 사후적인 사법적 통제나 사후 통지 등 절차적 적절성을 담보할 수 있는 장치를 전혀 두지 않아 적법절차원칙에 위배되며, 통신자료와 통신사실 확인자료를 구분하여 통신자료를 입법취지에도 맞지 않은 전기통신사업법에 규정하면서 통신자료 제공행위가 수사인지조차 명확하지 않게 규정한 것은 체계정당성에 위배된다. 또한, 개인정보자기결정권의 핵심적인 사항인 정보주체에 대한 통지절차를 결여한 채 입법하여 법률유보원칙에도 위배된다.

4. 적법요건에 관한 판단

가. 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 심판청구

헌법재판소법 제68조 제1항은 ‘공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권을 침해받은 자’가 헌법소원을 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 ‘공권력’이란 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용을 말하고, 그 행사 또는 불행사로 국민의 권리와 의무에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시켜 청구인의 법률관계 내지 법적 지위를 불리하게 변화시키는 것이어야 한다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439; 헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483 참조).

살피건대, 이 사건 법률조항에 의하여 이루어지는 수사기관 등의 통신자료 제공요청은 임의수사에 해당하는 것으로, 이 사건 통신자료 취득행위는 피청구인들의 [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들에 대한 통신자료 제공요청에 대하여 공권력주체가 아닌 사인인 전기통신사업자가 임의로 이를 제공함으로써 이루어진 것이다. 전기통신사업법은 전기통신사업자가 수사기관 등의 통신자료 제공요청에 따를 수 있다고 규정함으로써 전기통신사업자에게 이용자의 통신자료를 수사기관 등의 요청에 응하여 합법적으로 제공할 수 있는 권한을 부여하면서 통신자료의 제공 여부를 전기통신사업자의 재량에 맡겨 두고 있을 뿐, 전기통신사업자의 협조 의무 등에 대해 명시하고 있는 바가 없으며 전기통신사업자가 통신자료 제공요청에 응하지 아니한 경우의 강제수단에 대하여도 전혀 정하고 있지 아니하다. 또한 피청구인들과 전기통신사업자 사이에는 어떠한 상하관계도 없고, 피청구인들의 통신자료 제공요청에 응하지 아니하였다고 하여 전기통신사업자가 어떠한 법적 불이익을 입게 되는 것도 아니다. 설령 수사기관 등의 요청 등으로 인해 전기통신사업자가 심리적 압박감을 느낀다고 할 지라도 이는 간접적·사실적인 불이익에 불과하고, 수사기관 등의 요청에 응하지 아니하여 피청구인들이 압수·수색영장을 발부받아 통신자료를 취득한다고 하여도 전기통신사업자의 사업수행에 어떠한 불이익이 초래될 것으로 보이지도 아니한다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439 참조).

따라서 이 사건 통신자료 취득행위는 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 아니한다고 할 것이므로, [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들의 각 통신자료 취득행위에 대한 심판청구는 부적법하다.

나. 이 사건 법률조항에 대한 심판청구

(1) 직접성에 관한 판단

법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률 또

는 법률조항에 의하여 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 법령 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생겨야 한다(헌재 2019. 12. 27. 2017헌마1299 참조). 다만 구체적인 집행행위가 존재하는 경우라도 그 집행행위를 대상으로 하는 구체절차가 없거나, 구체절차가 있다고 하더라도 권리구제의 기대가능성이 없고 다만 기본권 침해에 당한 청구인에게 불필요한 우회절차를 강요하는 것밖에 되지 않는 경우나(헌재 1997. 8. 21. 96헌마48 참조), 법규범의 내용이 집행행위 이전에 이미 국민의 권리관계를 직접 변동시키거나 국민의 법적 지위를 결정적으로 정하는 것이어서 국민의 권리관계가 집행행위의 유무나 내용에 의하여 좌우될 수 없을 정도로 확정된 상태인 경우(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마337 참조)에는 예외적으로 기본권침해의 직접성을 인정할 수 있다.

이 사건 법률조항은 수사기관 등의 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청이라는 행위를 예정하고 있어, 수사기관 등의 통신자료 제공요청만으로는 이용자에 대한 기본권 제한의 효과가 발생하지 아니하며 공권력주체가 아닌 사인인 전기통신사업자가 수사기관 등의 제공요청에 응하여 수사기관 등에게 이용자의 통신자료를 제공한 시점에 비로소 이용자의 기본권이 제한된다. 즉, 이 사건 법률조항으로 인한 기본권 제한이 구체적으로 발생함에 있어서는 공권력 주체가 아닌 사인인 전기통신사업자의 임의적인 통신자료 제공이 필수적인 요건이 된다. 그런데 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 직접적인 불복수단이 존재하는지 여부가 불분명하다. 더욱이 이용자는 수사기관 등의 통신자료 제공요청의 직접적인 상대방이 아니어서 다른 절차를 통해 권리구제를 받지 못할 가능성이 크다.

또한 청구인들은 수사기관 등이 영장 없이 전기통신사업자에게 통신자료 제공요청을 할 수 있도록 하면서 사후통지 절차마저 마련하고 있지 아니한 것의 위헌성을 주장하고 있는데, 이 사건 법률조항은 최소한 영장주의 및 적법절차 원칙 위반 등과 관련하여서는 법률 그 자체에 의하여 청구인들의 법적 지위에 영향을 미친다고 볼 수 있다.

따라서 이 사건 법률조항은 기본권침해의 직접성이 인정된다. 2012. 8. 23. 헌법재판소가 이와 견해를 달리 하여 수사기관 등의 통신자료 제공요청 및 전기통신사업자의 통신자료 제공의 근거 조항이던 구 전기통신사업법(2010. 1. 1. 법률 제9919호로 개정되고, 2010. 3. 22. 법률 제10166호로 전부개정되기 전의 것) 제54조 제3항 중 ‘수사기관의 장으로부터 수사를 위하여 통신자료제공

을 요청받은 때'에 관한 부분의 기본권침해의 직접성을 인정할 수 없다고 판시한 2010헌마439 결정은 이 결정과 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다.

(2) 청구기간에 관한 판단

(가) 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원의 심판은 기본권의 침해 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 한다(헌법재판소법 제69조 제1항). 다만 심판청구가 비록 청구기간을 도과한 것이라고 하더라도 청구기간 도과에 정당한 사유가 있는 경우에는 이를 허용하는 것이 헌법소원제도의 취지와 헌법재판소법 제40조에 의하여 준용되는 행정소송법 제20조 제2항 단서에 부합하는 해석이다. 여기서 정당한 사유라 함은 청구기간 도과의 원인 등 여러 가지 사정을 종합하여 지연된 심판청구를 허용하는 것이 사회통념상으로 보아 상당한 경우를 의미하는 것으로, 천재지변 기타 피할 수 없는 사정과 같은 객관적 불능의 사유와 이에 준할 수 있는 사유뿐만 아니라 일반적 주의를 다하여도 그 기간을 준수할 수 없는 사유를 포함한다고 할 것이다(헌재 2001. 12. 20. 2001헌마39 참조).

(나) 이 사건 법률조항에 의한 기본권침해의 사유가 구체적으로 발생한 것은 수사기관 등이 전기통신사업자로부터 청구인들의 통신자료를 취득한 시점이라고 할 것이고, 전기통신사업자가 청구인들에게 통신자료 제공내역 결과 통지서를 제공한 시점에 이로 인한 기본권침해의 사유를 알았다고 할 것이다.

그런데 전기통신사업법은 전기통신사업자가 수사기관 등에 통신자료를 제공한 경우에 이를 이용자에게 통지하는 절차를 마련하고 있지 아니하여, 이용자들은 '개인정보 보호법' 제35조 제1항에 따라 전기통신사업자에게 자신의 개인정보를 제3자에게 제공한 현황에 대한 열람·제공을 요청하기 전에는 자신의 통신자료가 수사기관 등에게 제공되었는지를 알 수 있는 방법이 전혀 없다.

이 사건에서 일부 청구인들은 수사기관 등이 통신자료를 취득한 시점으로부터 1년이 도과된 이후에 이 사건 심판청구를 하였으나, 전기통신사업법에 사후통지를 받을 수 있는 방법이 마련되어 있지 않았으므로, 청구인들이 기본권침해의 사유가 발생하였음을 인지하지 못한 데에 과실이나 책임이 있다고 할 수 없다. 따라서 일부 청구인들이 기본권침해의 사유가 발생한 날부터 1년이 도과한 이후에 심판청구를 하였다 하더라도 이에겐 정당한 사유가 인정된다고 보아야 한다.

다만, 2016헌마388 사건의 청구인 유○○, 박○○, 신○○, 김○○, 장○○는 전기통신사업자로부터 통신자료 제공내역 결과 통지서를 받아 기본권침해의

사유가 발생하였음을 확인한 날부터 90일이 도과한 이후에 이 사건 심판청구를 하였고 여기에는 정당한 이유가 있다고 볼 수 없으므로, 이들의 심판청구는 청구기간을 도과한 것으로 부적법하다.

(3) 소결

따라서 [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들의 각 통신자료 취득행위에 대한 심판청구는 부적법하다. 또한, 청구인 유○○, 박○○, 신○○, 김○○, 장○○의 심판청구는 부적법하고, 이들을 제외한 나머지 청구인들의 이 사건 법률조항에 대한 심판청구는 적법하다.

5. 본안에 관한 판단

가. 전기통신사업법상 수사기관 등의 통신자료 제공요청 제도

(1) 수사상 필요에 의해 통신역무를 제공하는 자에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있도록 하는 조항은 1983. 12. 30. 법률 제3686호로 제정된 공중전기통신사업법 제82조 제2항에 최초로 규정되었다. 1991. 8. 10. 법률 제4394호로 공중전기통신사업법이 전부개정되고 법명이 전기통신사업법으로 개정되면서 제54조 제3항에서 “전기통신사업자 또는 제12조의 규정에 의하여 전기통신사업의 일부를 수탁하여 취급하는 자는 수사상 필요에 의하여 관계기관으로부터 전기통신업무에 관한 서류의 열람이나 제출을 서면으로 요구받은 때에는 이에 응할 수 있다.”라고 규정하였으나 당시에는 통신자료와 통신사실 확인자료를 구분하지 아니하였다.

수사기관 등이 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료와 구별되는 통신자료의 제공을 요청할 수 있도록 한 것은 2000. 1. 28. 법률 제6230호로 개정된 전기통신사업법 제54조 제3항이다. 이후 몇 차례의 개정을 거치면서 통신자료 제공요청의 주체가 법원, 국세청장, 지방국세청장 등으로 확대되고, 통신자료 제공요청 사유에 재판, 조세범처벌법 중 일부 범칙사건의 조사를 위한 경우가 추가되었으며, 2010. 3. 22. 전기통신사업법이 법률 제10166호로 전부개정되면서 그 내용이 현재와 같이 제83조에 규정되었다.

(2) 통신자료 제공요청은 주로 범죄의 피의자와 피해자를 특정하기 위한 수사 초기단계에 활용되고 있다. 이 사건 법률조항은 수사기관 등에게는 영장이나 법원의 허가과 같은 별도의 절차 없이 전기통신사업자에게 통신자료 제공요청을 할 수 있는 권한을, 전기통신사업자에게는 수사기관의 제공요청에 응하여 이용자의 통신자료를 합법적으로 제공할 수 있는 권한을 부여함으로써 (헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439 참조), 수사기관 등의 수사나 정보수집 활동의

신속성과 효율성을 도모하고 다른 범죄를 예방하기 위한 것이다.

수사기관 등이 통신자료 제공요청을 할 때에는 요청사유, 해당 이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하 ‘자료제공요청서’라 한다)으로 하여야 한다. 다만, 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있을 때에는 서면에 의하지 아니하는 방법으로 요청할 수 있으며, 그 사유가 해소되면 지체 없이 전기통신사업자에게 자료제공요청서를 제출하여야 한다(전기통신사업법 제83조 제4항). 전기통신사업자는 통신자료제공을 한 경우에는 해당 통신자료 제공 사실 등 필요한 사항을 기재한 통신자료제공대장과 자료제공요청서 등 관련 자료를 갖추어 두어야 하고(같은 조 제5항), 통신자료제공대장은 1년간 보관하여야 한다(전기통신사업법 시행령 제53조 제1항).

전기통신사업자는 통신자료제공을 한 현황 등을 매 반기(半期) 종료 후 30일 이내에, 연 2회 과학기술정보통신부장관에게 보고하여야 하며(전기통신사업법 제83조 제6항, 전기통신사업법 시행령 제53조 제2항), 이용자의 통신비밀에 관한 업무를 총괄하는 전담기구를 설치·운영하여야 한다(전기통신사업법 제83조 제8항, 전기통신사업법 시행령 제53조 제3항).

(3) 전기통신사업법은 수사기관 등에 제공된 통신자료의 정보주체인 이용자들에게 통신자료 취득행위가 있었음을 통지하는 절차나 이용자들이 통신자료 취득행위를 다룰 수 있는 별도의 수단을 마련하고 있지 아니하다. 다만, 이용자들은 ‘개인정보 보호법’ 제35조 제1항 및 ‘개인정보 보호법 시행령’ 제41조 제1항에 따라 전기통신사업자에게 ‘개인정보의 제3자 제공 현황’에 대한 열람을 요구할 수 있다.

나. 쟁점의 정리

(1) 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다. 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다(헌재 2012. 12. 27. 2010헌마153; 헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483 참조). 전기통신사업자가 수사기관 등의 통신자료 제공요청에 따라 수사기관 등에 제공하는 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 아이디, 가입일 또는 해지일은 청구인들의 동일성을 식별할 수 있게 해주는 개인정보에 해당하므로, 이 사건 법률조항은 개인정보자기결정권을 제한한다.

(2) 청구인들은 이 사건 법률조항에 의한 통신자료 취득행위가 사실상 압수·수색과 동일함에도 불구하고 수사기관 등이 법원의 판단을 거치지 아니한 채 전기통신사업자로부터 통신자료를 취득할 수 있도록 정하고 있는 것이 영장주의에 위배된다고 주장한다. 따라서 이 사건 법률조항이 영장주의에 위배되는지 여부가 문제된다.

(3) 청구인들은 이 사건 법률조항 중 ‘국가안전보장에 대한 위해’의 의미가 불명확하여 명확성원칙에 위배된다고 주장하므로, 이 사건 법률조항이 명확성원칙에 위배되는지 여부도 문제된다.

(4) 청구인들은 이 사건 법률조항이 개인정보의 수집목적과 대상자 범위를 지나치게 광범위하고 포괄적으로 규정하고 통신자료 제공 이후의 통지절차 등을 두지 않아 과잉금지원칙에 위배될 뿐만 아니라 적법절차원칙에도 위배된다고 주장한다. 청구인들은 사실상 동일한 사유로 과잉금지원칙과 적법절차원칙 위배를 주장하고 있는데, 통신자료 제공으로 인한 광범위하고 포괄적인 개인정보 제한에 관한 주장에 대하여는 과잉금지원칙 위배 여부에서, 통신자료 제공 이후의 통지절차 미비 등에 관한 주장에 대하여는 적법절차원칙 위배 여부에서 판단하기로 한다.

(5) 이 외에 청구인들은 이 사건 법률조항의 ‘수사’, ‘형의 집행’의 범위가 한정되지 아니하다거나, 이 사건 법률조항의 ‘수사’, ‘재판’, ‘형의 집행’ 등과 같은 규정만으로는 요청사유와 전기통신사업자의 거부 여부 등을 명확하게 알 수 없어 명확성 원칙에 위배된다거나, 통신자료를 입법취지에도 맞지 않는 전기통신사업법에 규정하면서 수사인지조차 명확하게 규정하지 않아 체계정당성에 위배된다거나, 정보주체에 대한 통지절차를 결여한 것이 법률유보원칙에 된다고 주장한다. 위와 같은 청구인들의 주장은 결국 이 사건 법률조항의 규율 내용이 광범위하여 과잉금지원칙에 위배된다거나 이용자에 대한 통지절차를 두지 않은 것이 적법절차원칙에 위배된다는 주장과 사실상 다르지 않으므로, 과잉금지원칙이나 적법절차원칙 위배 여부를 판단하면서 함께 살펴보기로 한다.

(6) 그렇다면 결국 이 사건 법률조항은 영장주의, 명확성원칙, 과잉금지원칙 및 적법절차원칙에 위배되어 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부가 문제되므로, 이에 관하여 살펴본다.

다. 헌법상 영장주의의 위배 여부

헌법 제12조 제3항은 ‘체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.’라고

규정하고, 헌법 제16조는 ‘주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.’라고 규정함으로써 영장주의를 헌법적 차원에서 보장하고 있다. 우리 헌법이 채택하여 온 영장주의는 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수·수색의 강제처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니 된다는 원칙이다. 따라서 헌법상 영장주의의 본질은 체포·구속·압수·수색 등 기본권을 제한하는 강제처분을 함에 있어서는 중립적인 법관의 구체적 판단을 거쳐야 한다는 데에 있다(헌재 2012. 5. 31. 2010헌마672 참조).

살피건대, 이 사건 법률조항은 수사기관 등이 전기통신사업자에 대하여 통신자료의 제공을 요청할 수 있는 권한을 부여하면서 전기통신사업자는 ‘그 요청에 따를 수 있다’고 규정하고 있을 뿐, 전기통신사업자에게 수사기관 등의 통신자료 제공요청에 응하거나 협조하여야 할 의무를 부과하지 않으며, 달리 전기통신사업자의 통신자료 제공을 강제할 수 있는 수단을 마련하고 있지 아니하다. 따라서 이 사건 법률조항에 따른 통신자료 제공요청은 강제력이 개입되지 아니한 임의수사에 해당하고 이를 통한 수사기관 등의 통신자료 취득에는 영장주의가 적용되지 아니하는바, 이 사건 법률조항은 헌법상 영장주의에 위배되지 아니한다.

라. 명확성원칙 위배 여부

법치국가원리의 한 표현인 명확성원칙은 기본적으로 모든 기본권제한 입법에 요구된다. 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부와 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 판단할 수 있다. 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법목적이나 입법취지, 입법연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(헌재 2017. 4. 27. 2014헌바405; 헌재 2018. 6. 28. 2012헌마191 등 참조).

청구인들은 이 사건 법률조항 중 ‘국가안전보장에 대한 위해’의 의미가 불분명하여 명확성원칙에 위배된다고 주장한다. 그런데 ‘국가안전보장’이란 국가의

존립·헌법의 기본질서의 유지 등을 포함하는 개념으로서 결국 국가의 독립, 영토의 보전, 헌법과 법률의 기능, 헌법에 의하여 설치된 국가기관의 유지 등의 의미로 이해될 수 있고(헌재 1992. 2. 25. 89헌가104; 헌재 2014. 9. 25. 2011헌바358 참조), 국가안전보장에 대한 ‘위해’란 국가안전보장에 대하여 위협을 발생시키는 것을 의미하므로, 결국 ‘국가안전보장에 대한 위해’란 국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 위협을 발생시킬 수 있는 경우를 의미한다고 해석될 수 있다.

특히 전기통신사업법 제83조는 통신비밀을 보호하기 위한 조항으로 제1항과 제2항에서 전기통신사업자가 취급 중에 있는 통신의 비밀이나 전기통신업무에 종사하는 사람이 재직 중에 통신에 관하여 알게 된 타인의 비밀 등을 누설하여서는 아니된다고 정하고 있는바, 통신의 비밀에 대한 엄격한 보호를 규정하고 있는 전기통신사업법 제83조의 취지에 비추어 볼 때 ‘국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’은 국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 대한 위협을 방지하기 위한 목적을 달성함에 있어 요구되는 최소한의 범위 내에서의 정보수집을 의미하는 것으로 해석된다.

그렇다면 이 사건 법률조항은 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 그 취지를 충분히 예측할 수 있다고 할 것인바, 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

마. 과잉금지원칙 위배 여부

(1) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

현대사회에서는 정보통신기술의 비약적인 발달로 인하여 개인의 인적사항과 같은 각종 개인정보가 정보주체의 의사나 인식 여부와 관계없이 제3자에 의하여 광범위하게 수집·보관·처리·이용될 수 있게 되었다. 이러한 정보는 수사기관 등이 범인을 발견·확보하고, 형을 집행하며, 국가의 안전보장에 대한 위협을 방지하기 위한 정보를 수집·보전하는 데 중요한 자료가 될 수 있다(헌재 2018. 6. 28. 2012헌마191등 참조). 특히, 이동전화나 인터넷의 사용이 일상화되면서, 수사기관 등은 이러한 서비스를 제공하는 전기통신사업자를 통해 개인을 특정할 수 있는 정보를 신속하게 확보할 수 있게 되었고, 이는 범죄 수사나 정보수집의 초기단계에서 중요한 자료로 활용되고 있다.

이처럼 이 사건 법률조항은 수사기관 등이 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청을 통해 이용자의 통신자료를 취득할 수 있도록 함으로써 수사나 형의 집행, 국가안전보장 활동의 신속성과 효율성을 도모하고 이를 통하여 실

체적 진실발견, 국가형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여하므로, 입법목적의 정당성이 인정된다. 또한, 수사기관 등이 필요한 경우 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청을 통해 이용자의 통신자료를 취득하는 것은 위와 같은 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이므로, 수단의 적합성도 인정된다.

(2) 침해의 최소성

(가) 통신자료 제공의 필요성과 그 한계

통신자료는 범죄 수사 등에 있어 매우 중요한 수사의 단서가 된다. 우리나라 이동통신서비스 가입 회선이 주민등록인구수를 넘어서고, 초고속 인터넷망의 확대와 스마트폰의 보급으로 국민들의 통신수단 이용 및 이용 내용이 과거와 비교할 수 없을 만큼 확대되면서 수사 등에서 통신자료의 중요성은 더욱 증대되고 있다. 대인수사에 대한 의존도를 줄이고 대물수사를 통해 객관적인 증거를 확보하고자 하는 수사방향의 변화에 비추어 볼 때 수사기관 등이 전기통신사업자를 통해 통신자료를 취득할 수 있도록 허용하는 것이 필요하며, 특히 일부 범죄의 경우에는 통신자료를 신속하게 확보하는 것이 추가적인 범죄를 예방하고 공익을 달성하기 위해 긴요하기도 하다. 다만 수사기관 등이 전기통신사업자를 통해 통신자료를 취득하는 것이 불가피한 측면이 있다고 할지라도, 국가가 정보주체의 동의 없이 개인의 정보를 취득하는 일은 공익을 달성함에 있어 필요한 경우로 엄격하게 한정되어야 한다.

(나) 통신자료 제공대상 정보의 범위

이 사건 법률조항은 수사기관 등이 통신자료 제공요청을 할 수 있는 정보의 범위를 한정하고 있다.

일반적으로 성명, 직명(職名)과 같이 다른 사람들과의 사이에서 식별이나 소통에 필요한 기초정보들은 사회생활 영역에서 노출되는 것이 자연스럽고, 또 국가가 그 기능을 제대로 수행하기 위해서도 일정하게 축적·이용하지 않을 수 없는 정보들이다. 이러한 정보들은 다른 위험스런 정보에 접근하기 위한 식별자(識別子) 역할을 하거나, 다른 개인정보들과 결합함으로써 개인의 전체적·부분적 인격상을 추출해 내는 데 사용되지 않는 한 그 자체로 언제나 엄격한 보호의 대상이 된다고 보기 어렵다(헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282등; 헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483 참조).

이 사건 법률조항에 따라 제공이 요청되는 통신자료는 주로 수사의 초기단계에서 범죄의 피의자와 피해자를 특정하기 위한 목적으로 활용된다. 수사기관 등이 통신자료 제공요청을 통해 취득한 정보는 이용자의 ‘성명, 주민등록번호

호, 주소, 전화번호, 아이디, 가입일 또는 해지일'로, 피의자나 피해자를 특정하고 필요한 경우 이들에게 연락을 취하기 위한 가장 기초적인 정보로서, 수사나 국가안전보장 유지를 위해 취득이 불가피한 최소한의 기초정보이다. 특히 수사 등의 초기 단계에서는 피의자나 피해자를 특정할 수 있는 정보를 제공받아, 범죄 등의 진위 여부를 확인하고 관련자의 범위를 좁혀나갈 필요가 크다.

물론 전화번호나 주소 등은 유출·남용 시 정보주체가 원하지 않는 개인정보에 대한 접근이 가능해진다는 점에서 상당한 보호가 필요한 정보임을 수궁할 수 있고, 주민등록번호도 다른 개인정보를 통합하는 연결자 역할을 할 수 있다는 점에서 특별한 보호가 필요한 정보임은 분명하다. 그러나 수사기관 등이 수사나 형의 집행, 국가안전보장에 대한 위해 방지 등을 위해 피의자나 피해자를 특정함에 있어서는 신속성과 정확성이 모두 요구되고, 동명이인 등에 대한 불필요한 수사나 추가적인 정보취득 없이 신속하게 수사를 진행하기 위해서는 전화번호나 주소, 주민등록번호를 취득하는 것이 불가피하다. 특히 전화번호나 주소는 그 자체로 개인의 신상이나 인격에 대한 내용을 직접 포함하고 있지 않다는 점까지 고려한다면, 전화번호나 주소, 주민등록번호가 포함되어 있다는 이유만으로 이를 지나친 제한이라고 볼 수 없다.

(다) 통신자료 제공요청의 사유

이 사건 법률조항은 수사기관 등의 통신자료 제공요청에 있어 '수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집'으로 그 사유를 한정하고 있다.

먼저 수사는 범죄의 혐의가 있다고 판단하는 때 그 혐의의 진위를 확인하고 범인을 발견·확보하며 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동이다. 대인 수사를 축소하고 물적 수사를 확대함으로써 수사과정에서의 인권침해를 최소화하고자 하는 최근의 수사 방향에 비추어 볼 때, 통신자료는 수사의 초기 단계에서 수사의 대상이 되었다는 불필요한 오해와 불안감을 유발하지 않으면서 피의자 등 해당 이용자와의 연관성이 인정될 수 있는 인물이 누구인지 확인하고 수사에의 활용 여부 등을 결정하기 위한 자료로서 그 필요성을 인정할 수 있다. 또한, 전기통신사업법은 제83조 제1항 및 제2항에서 먼저 전기통신사업자가 취급하는 통신비밀에 대한 일반적인 보호의무를 규정하고, 제3항에 이르러서야 그 예외로서 통신자료 제공요청에 대해 규정하고 있는바, 이는 통신비밀을 엄격하게 보호하는 전제하에 예외적인 경우에 한해서만 제한적으로 개인의 통신자료를 수사기관 등에게 제공할 수 있다는 취지이다. 따라서 수사를 위

한 통신자료 취득행위는 범죄의 혐의가 있다고 의심할만한 이유가 있는 상황에서 피의자나 피해자를 특정하거나 증거의 수집·발견을 위해 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용된다고 할 것이다.

다음으로, 형의 집행을 위한 통신자료에 관하여 보면, 형의 집행은 재판 등을 통해 확정된 형을 집행하는 것을 의미한다. 대부분 판결문에 형 집행 대상이 되는 피고인의 정보가 기재되어 있기는 하나, 피고인이 형이 확정된 이후 도주한 경우에는 그 신병을 확보하기 위해 피고인이나 주변인들의 통신자료를 취득할 필요가 인정된다. 따라서 형의 집행을 위한 통신자료도 이러한 형 집행 목적을 달성하기 위한 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용된다고 할 것이다.

한편, 청구인들은 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 단순한 정보수집에 대해서까지 통신자료 제공요청을 허용하는 것이 지나치게 과도하다고 주장한다. 그런데 ‘국가안전보장에 대한 위해’는 단순한 질서 위반이나 범법행위를 의미하는 것이 아니라 국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 대해 위험을 발생시키는 행위를 의미하므로, 이러한 행위에 대해 관련자들을 신속하게 특정하고 사전에 위해를 방지하는 것은 매우 필요하다. 따라서 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 필요한 최소한의 범위 내에서 통신자료 제공요청을 허용할 필요가 인정된다.

(라) 통신자료에 대한 사전·사후 관리

이 사건 법률조항은 주로 수사나 정보수집의 초기 단계에서 관련자 등을 ‘특정’하기 위한 목적으로 활용되는데, 전기통신사업법은 이러한 수사나 정보수집의 초기단계에서 요구되는 신속성과 밀행성을 고려하여 비록 사전에 이용자의 동의를 받도록 하거나 법원의 허가를 요구하는 것은 아니나, 통신자료 제공요청 방법이나 통신자료 제공현황 보고 등에 관한 규정을 두어 통신자료를 관리하고 있다.

우선 이 사건 법률조항에 의한 통신자료 제공요청은 요청사유, 해당 이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면으로 하여야 하고(전기통신사업법 제83조 제4항 본문), 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있어 서면에 의하지 아니하는 방법으로 통신자료 제공요청을 한 경우에는 그 사유가 해소된 후에 지체 없이 전기통신사업자에게 자료제공요청서를 제출하여야 한다(같은 항 단서). 전기통신사업자는 통신자료제공을 한 경우에는 해당 통신자료 제공 사실 등 필요한 사항을 기재한 대장과 자료제공요청서 등 관련 자료를

갖추어 두어야 하고(전기통신사업법 제83조 제5항), 통신자료제공 현황을 연 2회 과학기술정보통신부장관에게 보고하여야 하며, 과학기술정보통신부장관은 전기통신사업자가 보고한 내용의 사실 여부 및 대장과 자료제공요청서 등의 관리 상태를 점검할 수 있다(같은 조 제6항). 전기통신사업자는 통신자료제공을 요청한 자가 소속된 중앙행정기관의 장에게 통신자료제공 사실을 알려야 한다(같은 조 제7항 본문).

또한, 취득한 통신자료에 대하여 수사기관은 형사소송법 제198조 제2항 등에 따라 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하여야 하고, 정보기관의 직원 역시 국가정보원직원법 제17조 제1항 등에 의해 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 되며, 비밀을 누설할 경우 공무상 비밀누설죄로 처벌된다(형법 제127조).

(마) 따라서 이러한 점들에 비추어 볼 때 이 사건 법률조항은 수사기관 등의 통신자료 제공요청이 수사 등 정보수집의 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 하고 있으므로, 침해의 최소성에 위배되지 않는다.

(3) 법익의 균형성

이 사건 법률조항에 의하여 수사기관 등에 제공되는 개인정보는 성명 등 개인을 식별하기 위해 필요한 가장 기초적인 정보에 한정되고, 민감정보는 포함되지 아니하며, 통신자료 제공요청 사유 또한 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집으로 한정되고 있다. 따라서 이 사건 법률조항을 통하여 달성하고자 하는 신속하고 효율적인 수사나 형집행의 필요성, 실체적 진실 발견, 국가형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장 등의 공익을 고려한다면, 이 사건 법률조항에 따라 수사기관 등에 통신자료가 제공된다고 하여 그 자체만으로 달성하고자 하는 공익에 비하여 제한되는 사익이 더 크다고 보기 어렵다. 이 사건 법률조항은 법익의 균형성에 위배되지 않는다.

(4) 소결

따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

바. 적법절차원칙 위배 여부

(1) 헌법 제12조의 적법절차원칙은 형사절차뿐만 아니라 모든 국가작용 전반에 적용된다. 적법절차원칙에서 도출할 수 있는 중요한 절차적 요청으로는 당사자에게 적절한 고지를 행할 것, 당사자에게 의견 및 자료 제출의 기회를 부여할 것 등을 들 수 있다. 그러나 이 원칙이 구체적으로 어떠한 절차를 어느

정도로 요구하는지는 규율되는 사항의 성질, 관련 당사자의 권리와 이익, 절차 이행으로 제고될 가치, 국가작용의 효율성, 절차에 소요되는 비용, 불복의 기회 등 다양한 요소를 비교하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다(헌재 2018. 4. 26. 2014헌마1178 참조).

(2) 이 사건 법률조항에 의한 통신자료 제공요청이 있는 경우 통신자료의 정보주체인 이용자에게는 통신자료 제공요청이 있었다는 점이 사전에 고지되지 아니하며, 전기통신사업자가 수사기관 등에게 통신자료를 제공한 경우에도 이러한 사실을 이용자에게 별도로 통지하지 아니하여 이용자로서는 별도로 ‘개인정보 보호법’ 제35조 제1항에 따라 전기통신사업자에게 통신자료 제공내역에 대한 열람을 요구하지 아니하고는 자신의 통신자료가 수사기관 등에 제공되었는지 여부를 알 수 없다. 그런데 당사자에 대한 통지는 당사자가 기본권 제한 사실을 확인하고 그 정당성 여부를 다룰 수 있는 전제조건이 된다는 점에서 매우 중요하다. 따라서 수사나 정보수집 등의 활동에 신속성, 밀행성 확보가 필요하다고 하여 그러한 이유만으로 헌법상의 절차적 요청을 외면하는 것은 허용되지 않는다.

이 사건 법률조항에 따른 통신자료 제공요청은 효율적인 수사와 정보수집의 신속성, 밀행성 등의 필요성을 고려하면, 사전에 정보주체인 이용자에게 그 내역을 통지하도록 하는 것이 적절하지 않다고 볼 수 있다. 그러나 수사기관 등이 통신자료를 취득한 이후에는 수사 등 정보수집의 목적에 방해가 되지 않는 범위 내에서 통신자료의 취득사실을 이용자에게 통지하는 것이 얼마든지 가능하다. 수사기관 등이 통신자료 취득사실을 통지함으로써 이용자들은 통신자료 제공요청 및 제공이 적법한 절차에 따라 이루어졌는지, 통신자료가 제공 목적에 부합하게 사용되었는지 등을 확인할 수 있고, 만일 수사기관 등의 불법 또는 부당한 행위를 발견하게 된다면, 그에 상응한 적절한 권리구제절차를 취함으로써 자신의 개인정보가 불법 또는 부당하게 이용되는 것을 통제할 수 있다.

만약 이러한 통지로 수사나 정보수집 활동 등에 어려움이 발생하거나 다른 사람들의 기본권을 침해할 우려가 있다면, 범죄의 개연성이 큰 상황에서 증거인멸이나 도주 등 객관적인 사유에 따른 통지의 예외 사유를 마련하거나, 원칙적으로 통신자료 취득 후 일정 기간 내에 그 사실을 통지하도록 하되 보안유지의 필요성과 같이 특별한 사유가 있는 경우에는 수사나 정보수집 활동이 종료된 후 일정 기간 내에 통신자료 취득사실을 고지하도록 하거나, 구체적인 요

청사유를 공개하는 것이 다른 사람들의 기본권을 침해할 우려가 있는 경우에는 통신자료 제공요청 및 이에 따른 제공이 있었다는 사실을 고지하면서 구체적 요청사유에 관해서는 통지하지 아니할 수 있도록 정함으로써 이를 일정 부분 해소시킬 수 있다. 그럼에도 이 사건 법률조항은 정보주체인 이용자에 대해 아무런 통지절차를 두지 않아 자신의 개인정보가 수사기관 등에 제공되었음에도 이용자는 이를 알지 못한 채 자신의 개인정보에 대한 통제기회를 전혀 가질 수 없도록 하고 있다.

물론 이용자는 ‘개인정보 보호법’ 제35조 제1항에 따라 전기통신사업자에게 통신자료 제공내역의 열람을 요청할 수 있다. 그러나 이 경우 요청일로부터 1년 전까지의 통신자료 제공내역만을 열람할 수 있고(전기통신사업법 시행령 제53조 제1항), 이를 통해 열람 가능한 정보는 전기통신사업자가 통신자료 제공대장에 기재하여 보관하고 있는 내용으로 ‘제공일자, 요청기관, 요청사유, 제공 내역 등’인데(전기통신사업법 제83조 제5항), 요청사유는 관행적으로 ‘전기통신사업법 제83조 제3항’으로만 기재되어 이용자들은 이를 통해서 구체적으로 어떠한 사유로 자신의 정보가 제공되었는지 정확한 사유를 알기 어렵다. 더욱이 일반 국민들은 특별한 사유 없이는 자신의 통신자료가 수사기관 등에 제공되었을 것이라는 의심을 하지 아니하는 경우가 대부분이므로, 일부 적극적인 정보주체가 ‘개인정보 보호법’을 통해 통신자료 제공내역을 열람할 수 있다는 이유만으로 이것이 법령에 의한 사후통지 절차를 대체할 수 있는 것도 아니다.

(3) 따라서 이 사건 법률조항이 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 규정하고 있지 않은 것은 적법절차원칙에 위배하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다.

사. 헌법불합치결정의 필요성

법률이 헌법에 위반되는 경우 원칙적으로 위헌결정을 하여야 하지만, 위헌결정을 통하여 법률조항을 법질서에서 제거하는 것이 법적 공백이나 혼란을 초래할 우려가 있는 경우에는 위헌조항의 잠정 적용을 명하는 헌법불합치결정을 할 수 있다(헌재 2020. 8. 28. 2018헌마927; 헌재 2022. 1. 27. 2020헌마895 참조).

이 사건 법률조항은 통신자료 취득 자체가 헌법에 위반된다는 것이 아니라 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 마련하지 않은 것이 헌법에 위반된다는 것이므로, 이 사건 법률조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상

실시킨다면 통신자료 취득에 관한 근거규정이 없어지게 되어 법적 공백이 발생하게 된다. 따라서 이 사건 법률조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치 결정을 선고하되, 입법자의 개선입법이 있을 때까지 잠정적용을 명하기로 한다. 입법자는 가능한 한 빠른 시일 내에, 늦어도 2023. 12. 31.까지는 개선입법을 하여야 한다.

6. 결론

그렇다면 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 심판청구 및 청구인 유○○, 박○○, 신○○, 김○○, 장○○의 심판청구는 부적법하고, 이 사건 법률조항은 헌법에 합치되지 아니하므로 헌법불합치결정을 함과 동시에 2023. 12. 31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 잠정적으로 이를 적용하기로 하여 주문과 같이 결정한다. 이 결정은 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 아래 7.과 같은 별개의견이, 이 사건 법률조항에 대한 재판관 이종석의 아래 8.과 같은 별개의견이 있는 외에는 관여 재판관들의 일치된 의견에 따른 것이다.

7. 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 별개의견

우리는 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 심판청구가 부적법하다는 결론에는 찬성하나, 이 사건 통신자료 취득행위의 공권력행사성은 인정하되 다만 권리보호이익이 없음을 이유로 심판청구를 각하하여야 한다고 생각하므로 아래와 같이 별개의견을 밝힌다.

가. 먼저 이 사건 통신자료 취득행위가 헌법소원의 대상이 되는 공권력행사에 해당하는지를 살펴본다.

이 사건 법률조항에 의한 수사기관 등의 통신자료 제공요청은 임의수사의 한 방법으로, 이 사건 법률조항의 규정형식만 보면 통신자료 제공 여부가 전기통신사업자에 의해 자발적으로 결정되는 것처럼 보이는 것은 사실이다. 그러나 공권력인 수사권 행사의 주체인 수사기관 등이 이 사건 법률조항에 따라 전기통신사업자에게 통신자료 제공요청을 한 경우 이러한 요청만으로도 전기통신사업자는 상당한 부담을 가질 수밖에 없고, 전기통신사업자가 수사기관 등의 통신자료 제공요청에 응하지 아니하여 수사기관 등이 압수·수색 영장 집행의 방식으로 이용자의 통신자료를 확보할 경우 전기통신사업자의 업무에 지장이 초래될 수 있어 전기통신사업자가 굳이 자신의 부담 하에 수사기관 등의 통신자료 제공요청을 거절할 가능성도 높지 않다.

나아가 이 사건 통신자료 취득행위는 대인적으로는 이용자인 [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들에 대한 것이 아니라 전기통신사업자를 직접 상대방으로 하여 이루어진 것이지만, 위 청구인들의 통신자료를 대상으로 한 것으로 대물적으로는 위 청구인들에 대한 행위이며 이로 인해 전기통신사업자가 아닌 위 청구인들의 기본권이 제한되는 경우에 해당한다. 따라서 이 사건 통신자료 취득행위가 국민의 권리와 의무에 직접적인 법률효과를 발생시켜 청구인의 법률관계 내지 법적 지위를 불리하게 변화시키는 공권력행사에 해당하는지 여부는 전기통신사업자가 아니라 이용자인 위 청구인들을 기준으로 판단하여야 한다. 그런데 이 사건 통신자료 취득행위는 정보주체인 위 청구인들의 의사와 상관없이 이루어진 것으로, 위 청구인들이 전기통신사업자의 통신자료 제공을 저지하기 위해 개입할 여지가 전혀 없을 뿐만 아니라 수사기관 등이 위 청구인들의 의사와 무관하게 이들의 통신자료를 취득한 순간 곧바로 위 청구인들의 법적 지위가 불리하게 변화된다. 따라서 이 사건 통신자료 취득행위는 피청구인들이 우월적 지위에서 [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들의 개인정보인 통신자료에 대하여 대물적으로 행하는 수사행위로서 권력적 사실행위에 해당하는바(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439 재판관 김중대, 재판관 송두환, 재판관 이정미의 반대이견 참조), 이는 헌법소원의 대상이 되는 공권력행사에 해당한다.

나. 다음으로 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 심판청구에 권리보호이익이 인정되는지를 살펴본다.

이 사건 통신자료 취득행위는 이미 종료되었으므로 심판청구 당시 이 사건 통신자료 취득행위에 관한 주관적 권리보호이익은 소멸하였다. 헌법소원은 주관적 권리구제뿐만 아니라 헌법질서 보장의 기능도 겸하고 있으므로 같은 유형의 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있고, 헌법질서의 수호유지를 위하여 그에 대한 헌법적 해명이 긴요한 사항에 대하여는 심판청구의 이익을 인정할 수 있으므로 이에 관하여 살펴본다(헌재 2011. 12. 29. 2009헌마527; 헌재 2018. 8. 30. 2016헌마263 참조).

이 사건 통신자료 취득행위는 이 사건 법률조항에 근거하여 이루어진 것으로서 이 사건 통신자료 취득행위와 유사한 기본권침해가 반복될 가능성이 있는 것은 결국 이 사건 법률조항이 현존하고 있기 때문이라고 할 수 있다. 또한 [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들은 이 사건 통신자료 취득행위와 함께 이 사건 법률조항에 대해서도 심판청구를 하고 있는데, 주장 취지를 보면 위 청구인들이 중국적으로 다투고자 하는 것은 수사기관 등이 전기통신사업자에 대한 통

신자료 제공요청을 통해 이용자의 동의 없이 이용자의 통신자료를 취득할 수 있도록 규정하고 있는 이 사건 법률조항의 위헌성이다. 따라서 위 청구인들의 주장 취지 및 권리구제의 실효성 등을 종합적으로 고려할 때 이 사건 법률조항에 대한 심판청구의 적법성을 인정하여 본안 판단에 나아가는 이상, 이 사건 통신자료 취득행위에 대해서는 별도로 심판청구의 이익을 인정할 실익이 없다 (헌재 2018. 8. 30. 2016헌마263 참조).

따라서 [별지 3] [별지 4] 기재 청구인들의 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 심판청구는 권리보호이익이 인정되지 아니하여 부적법하다.

8. 재판관 이종석의 이 사건 법률조항에 대한 별개의견

나는 이 사건 법률조항이 적법절차원칙에 위배될 뿐만 아니라 과잉금지원칙에도 위배된다고 생각하므로, 아래와 같이 별개의견을 밝힌다.

가. 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

이 사건 법률조항은 수사기관 등이 필요한 경우 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청을 통해 이용자의 통신자료를 취득할 수 있도록 함으로써 수사나 형의 집행, 국가안전보장에 대한 위해 방지 활동 등의 신속성과 효율성을 도모하고, 실제적 진실발견, 국가형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여하기 위한 것이므로, 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다.

나. 침해의 최소성

(1) 국가는 공적 정보의 생산자이자 유통자로서, 또한 개인정보의 보호자로서 다양한 역할을 수행하고 있다. 통신자료는 통신사실 확인자료에 비하면 정보의 민감성이 덜할 수 있지만 최근 빅데이터의 발달로 이러한 정보를 조합하여 이용자 본인에 대한 내밀하고 핵심적인 정보를 얻게 될 수도 있다. 따라서 수사기관 등이 통신자료를 통하여 개인정보를 확보하는 것은 반드시 필요한 최소한의 범위 내로 한정되어야 하며, 객관적인 통제절차가 마련되어 있어야 한다.

(2) 먼저 이 사건 법률조항은 통신자료를 요청할 수 있는 사유를 지나치게 광범위하고 포괄적으로 규정하고 있다.

정보통신기술의 비약적인 발달로 인해 오늘날 개인의 인적사항 등에 대한 각종 정보가 정보주체의 의사나 인식 여부와 무관하게 제3자의 수중에서 무단 대로 집적·이용 또는 공개될 수 있는 위험성이 매우 커졌다. 이러한 상황에서 수사기관 등이 다수 이용자의 정보를 집약적으로 보유하고 있는 전기통신사업자를 통해 광범위한 통신자료를 취득하는 것을 허용하게 되면, 수사기관 등은

엄청난 양의 정보를 신속하게 입수할 수 있게 되고, 그 수집 정보를 분석한 파생 정보까지 활용할 수 있게 되어 단순히 정보주체로서의 개인정보자기결정권 뿐만 아니라 개인의 사생활이나 통신의 자유에 대한 중대한 제한으로 이어질 수 있다. 따라서 수사기관 등의 통신자료 제공요청을 통한 통신자료의 취득은 엄격한 요건하에서 제한적으로 허용되어야 하며, 수사기관 등의 통신자료 제공요청이 법관에 의한 영장 또는 사전허가 없이 이루어지는 점을 고려하면 더욱더 그러하다.

그런데 이 사건 법률조항은 ‘수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’이라는 매우 포괄적인 사유를 요건으로 정하고 있다.

수사는 범죄의 혐의가 있다고 판단하는 때 그 혐의의 진위를 확인하고, 범인을 특정하며, 증거를 수집·보존하기 위한 활동이다. 그런데 범죄의 유형이 다양해짐에 따라 수사의 대상이 지속적으로 확대되고 있어 수사의 범위가 매우 광범위해지고 있으며, 수사의 초기단계는 그 전단계인 내사와의 경계가 모호하여 사실상 수사기관 등이 행하는 모든 활동이 이 사건 법률조항에서의 ‘수사’의 범위에 포함될 여지가 있다. 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집은 그 포섭되는 영역이 더욱 광범위하다. ‘정보수집’은 문언 그대로 정보를 모으는 것으로 그 시기나 종기 등이 특정되지 아니하여 그 범위가 매우 넓다. 또한 형의 집행은 법률에 특정한 규정이 없는 한 재판이 확정된 후에 집행하게 되는데(형사소송법 제459조), 판결문에 형 집행 대상이 되는 피고인의 정보 대부분이 기재되어 있어 형의 집행을 위해 통신자료 제공요청을 할 필요성이 인정되는 것은 형의 확정 이후에 피고인이 도주하여 그 신병을 확보하기 위해 필요한 경우 등으로 한정될 것임에도 이 사건 법률조항은 ‘형의 집행을 위해 필요한 경우’라는 포괄적인 규정을 통해 수사기관 등의 남용 가능성을 높이고 있다.

수사기관 등의 통신자료 제공요청에 대해서는 법정형 등을 기준으로 중한 범죄의 수사에 필요한 경우(사안의 중대성) 또는 범죄의 예방이나 추가 발생 방지를 위해 매우 신속한 수사가 필요한 경우(긴급성), 다른 수단을 통해서 수사의 진행이 불가능하거나 현저한 어려움이 발생하는 경우, 피고인의 신병이 확보되지 아니하여 형의 집행이 곤란한 경우, 국가안전보장에 대한 중대한 위해가 발생할 현실적인 개연성이 있는 경우 등으로 한정하여, 수사기관 등이 재판, 수사 등의 목적을 달성하기 위해 필요한 최소한의 경우에만 통신자료 제

공요청을 할 수 있도록 하는 것이 요구된다. 더욱이 수사기관 등은 형사소송법상 압수·수색을 통해서도 필요한 통신자료를 취득할 수 있으므로, 임의수사의 방식으로 허용되는 통신자료 제공요청의 범위를 제한한다고 하여 ‘수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’에 결정적인 지장을 초래하는 것도 아니다.

(3) 또한, 이 사건 법률조항에 의하여 수사기관 등이 취득하는 통신자료는 다른 정보에 접근하기 위한 식별자(識別子) 역할을 하거나, 다른 개인정보들과 결합하여 민감한 정보로 확대될 수 있는 위험성을 가진 정보들이다.

수사기관 등에 제공되는 통신자료들 중 성명, 주소, 전화번호, 아이디, 가입일 또는 해지일은 그 자체로는 민감한 정보가 아니라고 할 수 있다. 그러나 이러한 정보들은 다른 통신 메타데이터와 결합되거나 분석될 경우 사적 통신 내용에 의하여 전달되는 것 이상의 개인의 행동, 사회적 관계, 개인의 취향과 정치성 등을 보다 구체적으로 나타낼 수 있는 정보로 진화할 수 있다. 특히 통신자료 중 주민등록번호는 만능키라고 불리울 정도로 단순히 개인을 식별하는 수준을 넘은 많은 정보를 담고 있어 다른 민감한 정보로의 연결자로서 역할을 할 수 있다. 이 사건 법률조항이 주로 수사나 정보수집의 초기 단계에서 용의자나 피해자를 특정하기 위한 목적으로 활용된다면, 성명, 생년월일, 주소, 전화번호 정도의 통신자료만을 제공받아도 충분히 그 목적을 달성할 수 있다.

(4) 더불어 이 사건 법률조항은 수사기관 등이 취득한 통신자료의 보관기간이나 폐기절차 등 사후관리에 관한 직접적인 규정을 전혀 마련하고 있지 않다.

이 사건 법률조항에 따라 이용자의 통신자료를 취득할 수 있는 자는 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장 포함), 정보수사기관의 장이며, 여기에는 사법경찰권이 부여된 행정부처인 법무부, 고용노동부, 식품의약품안전처 등도 포함된다. 이처럼 이 사건 법률조항에 따라 통신자료를 취득할 수 있는 주체의 범위가 매우 광범위함에도 불구하고, 전기통신사업법에는 취득한 통신자료의 보관기간이나 폐기절차 등 사후관리에 관한 규정이 존재하지 아니하여 통신자료의 보관이나 폐기 등은 각 기관의 실무에 따라 별개로 이루어지고 있는 것이 현실이다.

특히 오늘날 정보는 전산처리과정을 통하여 개인관련 정보가 무제한적으로 저장될 수 있고 다른 정보들과 함께 통합되어 개인에 관한 거의 모든 정보를 취합·축적할 수 있다. 이러한 상황에서 통신자료가 유출될 경우 예측하지 못한 큰 피해를 초래할 위험이 있다. 또한, 이러한 정보는 기간의 제한 없이 보관

이 가능하여 정보가 지속적으로 축적될 경우 이 사건 법률조항이 의도하고 있는 목적과 달리 악용될 가능성을 부정하기 어렵다. 따라서 취득한 통신자료의 보관기간과 폐기절차에 관해 명확한 절차적 규정을 마련하고 이에 대한 엄격한 통제장치를 두는 것은 필요한 최소한의 범위 내에서만 정보가 수집·이용될 수 있도록 하기 위한 최소한의 기본권 보장 장치라 할 것이다. 그럼에도 이 사건 법률조항은 아무런 절차적 통제장치를 마련하지 않은 채 수집된 정보의 보관과 처리를 수사기관 등에 일임하고 있어 국민들의 개인정보가 수사기관 등에 의해 남용될 수 있는 위험성에 노출되어 있다.

(5) 따라서 위와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 법률조항은 민감한 정보로 확대될 수 있는 위험성을 가진 정보들을 광범위하고 포괄적인 사유만으로도 제공요청할 수 있고 보관기간이나 폐기절차 등 사후관리가 미흡하므로, 침해의 최소성에 위배된다.

다. 법익의 균형성

이 사건 법률조항에 따라 수사기관 등에게 제공된 통신자료가 파생정보와 결합하여 개인의 민감한 정보에 대한 접근을 허용할 위험이 있고, 수사기관 등이 취득한 통신자료가 광범위하게 장기간 수집·이용될 수 있다는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항이 정보주체의 의사와 무관하게 통신자료가 수사기관 등에 제공될 수 있도록 한 것은 개인정보자기결정권에 대한 중대한 제한이라 할 것이다. 이는 이 사건 법률조항이 달성하고자 하는 신속하고 효율적인 수사나 정보활동의 보장이라는 공익을 고려하더라도 마찬가지이다. 따라서 이 사건 법률조항은 달성하고자 하는 공익에 비해 제한되는 사익이 더 크므로, 법익의 균형성도 인정되지 아니한다.

라. 소결

그러므로 이 사건 법률조항은 사후통지절차를 두고 있지 않아 적법절차원칙에 위배될 뿐만 아니라 위와 같은 사유로도 과잉금지원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

재판장 유남석 이선애 이석태 이은애 이종석 이영진 김기영
문형배 이미선

[별지 1] 청구인 명단

(2016헌마388)

1. ~ 500. 좌○○ 외

청구인들의 대리인 법무법인 지향

담당변호사 이은우

변호사 채희준

변호사 서채완

청구인 5의 대리인 법무법인 이공

담당변호사 허진민, 양□□, 김선희, 황영민, 김일수

(2022헌마105)

김△△

대리인 법무법인 동서남북

담당변호사 고일영

(2022헌마110)

김▽▽(변호사)

(2022헌마126)

1. ~ 29. 김×× 외

청구인들의 대리인 법무법인 우리

담당변호사 김정철, 김봉우, 김희선, 김선민

[별지 2] 피청구인 명단

(2016헌마388)

1. ~ 9. ○○지방검찰청 검사장 외

피청구인 2, 4, 6, 8의 대리인 정부법무공단

담당변호사 서규영, 최상철, 심혜진, 유일환,

김현영

피청구인 3의 대리인 법무법인 율촌

담당변호사 윤용섭, 윤홍근, 정태학, 양재준, 이원찬

(2022헌마126)

1. ~ 19. ○○처장 외

[별지 3] 이 사건 통신자료 취득행위(2016헌마388)
(별지 생략)

[별지 4] 이 사건 통신자료 취득행위(2022헌마126)
(별지 생략)