

# 보 도 자 료

## 인터넷회선 감청 위헌확인 사건

[2016헌마263 통신제한조치 허가 위헌확인 등]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2018년 8월 30일 통신비밀보호법 제5조 제2항 중 인터넷회선 감청에 관한 부분이 집행 단계 이후 객관적 통제 수단이 제대로 마련되어 있지 않아 청구인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유를 침해한다는 이유로 헌법불합치 결정을 선고하였다. 다만 2020. 3. 31.까지는 잠정 적용을 명하였다. 이 결정에 대하여는 재판관 2인의 반대의견 및 심판대상 법률조항에 대해서 각하하여야 한다는 재판관 1인의 반대의견, 감청통지조항에 대한 재판관 1인의 보충의견이 있다. [헌법불합치, 잠정 적용]



2018. 8. 30.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 국가정보원장은 청구의 000의 국가보안법위반 범죄수사를 위하여 위 000이 사용하는 휴대폰, 인터넷회선 등 전기통신에 대해 법원으로부터 총 35차례의 통신제한조치를 허가받아 집행하였다. 이 중에는 청구인 명의로 가입된 인터넷 회선에 대하여 2013. 10. 9.부터 2015. 4. 28.까지 사이에 6차례에 걸쳐 행해진 통신제한조치가 포함되어 있었는데, 이는 인터넷 통신망에서 정보 전송을 위해 쪼개어진 단위인 전기신호 형태의 ‘패킷’(packet)을 수사기관이 중간에 확보하여 그 내용을 지득하는 이른바 ‘패킷감청’이었다.
- 이에 청구인은 위 인터넷회선의 감청을 목적으로 하는 통신제한조치에 대한 법원의 허가, 이에 따른 국가정보원장의 감청행위, 통신비밀보호법 제5조 제2항 등이 청구인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유 등 기본권을 침해하고, 헌법상 영장주의, 적법절차원칙 등에 위반된다고 주장하면서, 2016. 3. 29. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ① 청구인 명의로 가입된 인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신의 감청에 대한 6회에 걸친 법원의 허가(이하 ‘이 사건 법원의 허가’), ② 이 사건 법원의 허가를 얻어, 국가정보원장이 2013. 10. 9.부터 2015. 4. 28.까지 사이에 총 6차례에 걸쳐 전기통신을 감청한 행위(이하 ‘이 사건 감청집행’) 및 ③ 그 법적 근거가 되는 통신비밀보호법(1993. 12. 27. 법률 제 4650호로 제정된 것) 제5조 제2항 중 ‘인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신’에 관한 부분으로 인한 기본권 침해 여부이다.

### [심판대상조항]

통신비밀보호법(1993. 12. 27. 법률 제4650호로 제정된 것)

제5조(범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건) ② 통신제한조치는 제1항의 요건에 해당하는 자가 발송·수취하거나 송·수신하는 특정한 우편물이나 전기통신 또는 그 해당자가 일정한 기간에 걸쳐 발송·수취하거나 송·수신하는 우편물이나 전기통신을 대상으로 허가될 수 있다.

## □ 결정주문

1. 통신비밀보호법(1993. 12. 27. 법률 제4650호로 제정된 것) 제5조 제2항 중 ‘인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2020. 3. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다.
2. 나머지 심판청구를 각하한다.

## □ 이유의 요지

### ● 이 사건 법원의 허가 부분에 대한 판단(적법요건 소극)

- 이 사건 법원의 허가는 통신비밀보호법(이하 ‘통비법’)에 근거한 소송절차 이외의 파생적 사항에 관한 법원의 공권적 법률판단으로 헌법재판소법 제68조 제1항에서 헌법소원의 대상에서 제외하고 있는 법원의 재판에 해당하므로, 이에 대한 심판청구는 부적법하다.

### ● 이 사건 감청집행에 대한 판단(적법요건 소극)

- 이 사건 감청집행은 이미 종료하였으므로 주관적 권리보호이익은 소멸하였고, 이 사건 법률조항에 대해 본안판단을 하는 이상 감청집행 행위에 대해 별도로 심판청구의 이익을 인정할 실익도 없으므로, 이 사건 감청집행에 대한 심판청구도 부적법하다.

### ● 이 사건 법률조항에 대한 판단(본안판단 적극)

#### 가. 과잉금지원칙 위반 여부(적극)

- ① 인터넷회선 감청은, 인터넷회선을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 ‘패킷’을 중간에 확보한 다음 재조합 기술을 거쳐 그 내용을 파악하는 이른바 ‘패킷감청’의 방식으로 이루어진다. 따라서 이를 통해 개인의 통신뿐만 아니라 사생활의 비밀과 자유가 제한된다.
- ② 오늘날 인터넷 사용이 일상화됨에 따라 국가 및 공공의 안전, 국민의 재산이나 생명·신체의 안전을 위협하는 범행의 저지나 이미 저질러진 범죄수사에 필요한 경우 인터넷 통신망을 이용하는 전기통신에 대한 감청을 허용할 필요가 있으므로 이 사건 법률조항은 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정

된다.

- ③ 인터넷회선 감청으로 수사기관은 타인 간 통신 및 개인의 내밀한 사생활의 영역에 해당하는 통신자료까지 취득할 수 있게 된다. 따라서 통신제한조치에 대한 법원의 허가 단계에서는 물론이고, 집행이나 집행 이후 단계에서도 수사기관의 권한 남용을 방지하고 관련 기본권 제한이 최소화될 수 있도록 입법적 조치가 제대로 마련되어 있어야 한다.
- 법은 “범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있는 경우” 보충적 수사 방법으로 통신제한조치가 활용하도록 요건을 정하고 있고, 법원의 허가 단계에서 특정 피의자 내지 피내사자의 범죄수사를 위해 그 대상자가 사용하는 특정 인터넷회선에 한하여 필요한 범위 내에서만 감청이 이루어지도록 제한이 되어 있다(법 제5조, 제6조).
- 그러나 ‘패킷감청’의 방식으로 이루어지는 인터넷회선 감청은 수사기관이 실제 감청 집행을 하는 단계에서는 해당 인터넷회선을 통하여 흐르는 불특정 다수인의 모든 정보가 패킷 형태로 수집되어 일단 수사기관에 그대로 전송되므로, 다른 통신제한조치에 비하여 감청 집행을 통해 수사기관이 취득하는 자료가 비교할 수 없을 정도로 매우 방대하다는 점에 주목할 필요가 있다.
- 불특정 다수가 하나의 인터넷회선을 공유하여 사용하는 경우가 대부분이므로, 실제 집행 단계에서는 법원이 허가한 범위를 넘어 피의자 내지 피내사자의 통신자료뿐만 아니라 동일한 인터넷회선을 이용하는 불특정 다수인의 통신자료까지 수사기관에 모두 수집·저장된다. 따라서 인터넷회선 감청을 통해 수사기관이 취득하는 개인의 통신자료의 양을 전화감청 등 다른 통신제한조치와 비교할 바는 아니다.
- 따라서 인터넷회선 감청은 집행 및 그 이후에 제3자의 정보나 범죄수사와 무관한 정보까지 수사기관에 의해 수집·보관되고 있지는 않는지, 수사기관이 원래 허가받은 목적, 범위 내에서 자료를 이용·처리하고 있는지 등을 감독 내지 통제할 법적 장치가 강하게 요구된다.
- 그런데 현행 통비법은 관련 공무원 등에게 비밀준수의무를 부과하고(법 제11조), 통신제한조치로 취득한 자료의 사용제한(법 제12조)을 규정하고 있는 것 외에 수사기관이 감청 집행으로 취득하는 막대한 양의 자료의 처리 절차에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않다.

- 현행 통비법상 전기통신 가입자에게 집행 통지는 하게 되어 있으나 집행 사유는 알려주지 않아야 되고, 수사가 장기화되거나 기소중지 처리되는 경우에는 감청이 집행된 사실조차 알 수 있는 길이 없도록 되어 있어(법 제9조의2), 더욱 객관적이고 사후적인 통제가 어렵다. 또한 현행법상 감청 집행으로 인하여 취득된 전기통신의 내용은 법원으로부터 허가를 받은 범죄와 관련되는 범죄를 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하기 위하여도 사용이 가능하므로(법 제12조 제1호) 특정인의 동향 파악이나 정보수집을 위한 목적으로 수사기관에 의해 남용될 가능성도 배제하기 어렵다.
- 인터넷회선 감청과 동일하거나 유사한 감청을 수사상 필요에 의해 허용하면서도, 관련 기본권 침해를 최소화하기 위하여 집행 이후에도 주기적으로 경과보고서를 법원에 제출하도록 하거나, 감청을 허가한 판사에게 감청 자료를 봉인하여 제출하도록 하거나, 감청자료의 보관 내지 파기 여부를 판사가 결정하도록 하는 등 수사기관이 감청 집행으로 취득한 자료에 대한 처리 등을 객관적으로 통제할 수 있는 절차를 마련하고 있는 입법례가 상당수 있다.
- 이상을 종합하면, 이 사건 법률조항은 인터넷회선 감청의 특성을 고려하여 그 집행 단계나 집행 이후에 수사기관의 권한 남용을 통제하고 관련 기본권의 침해를 최소화하기 위한 제도적 조치가 제대로 마련되어 있지 않은 상태에서, 범죄수사 목적을 이유로 인터넷회선 감청을 통신제한조치 허가 대상 중 하나로 정하고 있으므로 침해의 최소성 요건을 충족한다고 할 수 없다.
- ④ 이러한 여건 하에서 인터넷회선의 감청을 허용하는 것은 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유에 심각한 위협을 초래하게 되므로 이 사건 법률조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 사이의 법익 균형성도 인정되지 아니한다.
- ⑤ 그러므로 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위반하는 것으로 청구인의 기본권을 침해한다.

## 나. 헌법불합치결정 및 잠정적용명령

- 이 사건 법률조항은 청구인의 기본권을 침해하여 헌법에 위반되지만, 단순위헌결정을 하면 수사기관이 인터넷회선 감청을 통한 수사를 행할 수 있는 법률적 근거가 사라져 범행의 실행 저지가 긴급히 요구되거나 국민의 생명·신

체·재산의 안전을 위협하는 중대 범죄의 수사에 있어 법적 공백이 발생할 우려가 있다.

- 한편, 이 사건 법률조항이 가지는 위헌성은 인터넷회선 감청의 특성에도 불구하고 수사기관이 인터넷회선 감청으로 취득하는 자료에 대해 사후적으로 감독 또는 통제할 수 있는 규정이 제대로 마련되어 있지 않다는 점에 있으므로 구체적 개선안을 어떤 기준과 요건에 따라 마련할 것인지는 입법자의 재량에 속한다.
- 이러한 이유로 이 사건 법률조항에 대해 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 선고하되, 입법자가 이 사건 법률조항의 위헌성을 제거하고 합리적인 내용으로 개정할 때까지 일정 기간 이를 잠정적으로 적용할 필요가 있다.

#### **재판관 안창호, 재판관 조용호의 반대의견**

- 범죄수사를 위한 통신제한조치는 통신 내용에 대한 직접적인 제한이므로, 통비법은 통신사실 확인자료와 달리, 엄격한 조건하에 이루어지도록 규정하고 수사기관이 사용하는 감청설비 등에 대해서도 엄격한 규율아래 두고 있다.
- 내란죄, 외환죄 등 국민의 재산이나 생명·신체의 안전 보호가 중대한 범죄로 대상범죄가 한정되어 있고, 다른 방법으로는 이들 범죄의 실행 저지나 범인 체포 또는 증거 수집이 어려운 경우에 한하여 허가될 수 있다(법 제5조 제1항). 그리고 법원이 이러한 실체적 요건의 충족 여부를 심사하여 통신제한조치의 허가 여부를 결정하도록 함으로써 통신제한조치를 사법적 통제 하에 두고 있다(법 제5조 제2항). 더욱이 현재 2009헌가30 결정으로 통신제한조치의 기간이 2월로 제한되어, 검사가 새로운 사유를 들어 통신제한조치를 청구하지 않는 한 기간연장은 불가능하다.
- 인터넷회선 감청의 집행 단계에서 수사기관의 권한 남용이나 관련 기본권의 과도한 침해를 객관적으로 통제할 수 있다는 수단이 마련되어 있지 않다고 할 수도 없다.
- 인터넷회선 감청의 기술적 특성 등으로 인해 취득한 자료가 다른 통신감청에 비해 상대적으로 광범위하더라도, 통비법상 감청집행기관의 공무원이 인터넷회선 감청을 통해 알게 된 내용을 외부에 공개·누설하는 것은 일체 금지되고, 이를 위반하는 공무원은 10년 이하의 징역에 처해지게 되며, 범죄수사와 관련되

지 아니하는 것은 그 성질상 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하는 등을 위하여 사용할 수 없게 되어 있다. 나아가 감청집행기관인 수사기관은 다른 법률에 특별한 규정이 있거나 정보주체의 동의가 없는 한 이를 보존하거나 제3자에게 제공해서는 아니 되고 지체없이 파기해야 한다(‘개인정보 보호법’).

- 인터넷회선 감청은 다른 송·수신 중인 통신에 대한 감청과 기술적 태양과 대상에 따른 상대적 차이가 있을 뿐 본질적인 차이가 있다고 할 수 없다.
- 따라서 인터넷회선 감청의 집행 단계에서 절차적으로 법원의 개입이 보장되어 있지 아니하다는 이유로 이 사건 법률조항이 침해의 최소성을 충족하지 못한다고 판단할 일은 아니다.
- 인터넷회선 감청의 기술적 특성상 다른 통신감청에 비하여 상대적으로 광범위하게 정보가 수집되는 면이 있고, 수사기관이 법에서 마련한 조치를 제대로 준수하지 않을 수 있다는 우려만을 가지고 이 사건 법률조항으로 인해 제한되는 사익의 정도가 그로 인해 달성되는 공익에 비해 크다고 단정할 수는 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 법익의 균형성을 충족한다.
- 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 아니한다.
- 다만 인터넷회선 감청의 기술적 태양과 대상의 특수성과 이로 인한 감청의 집행 과정에서 있을 수 있는 통신 및 사생활의 비밀에 대한 침해가 상대적으로 광범위하게 이루어질 수 있다는 우려를 고려하여, 인터넷회선 감청의 집행 단계에서 법원의 통제를 강화하는 방법 등이 검토될 수 있으며, 이에 따라 이 사건 법률조항이 아니라 법 제9조가 개정될 수 있음을 지적해 둔다.

## □ 재판관 김창종의 반대의견

- 법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률 또는 법률조항에 의하여 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접, 현재, 자기의 기본권을 침해받아야 하는 것을 요건으로 하고, 여기서 말하는 ‘기본권 침해의 직접성’이란 집행행위에 의하지 아니하고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우를 뜻하므로, 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 당해 법률 또는 법률조항에 의한 기본권침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여된다(헌재 1992. 11.

12. 선고 91헌마192; 헌재 1998. 7. 16. 96헌마268; 헌재 2004. 9. 23. 2003헌마19; 헌재 2005. 5. 26. 2004헌마671 등 참조). 이는 법률 또는 법률 조항에 대한 헌법소원에서 직접성 요건과 관련하여 헌법재판소가 취하고 있는 확고한 입장이다.

- 이 사건 법률조항은 통신제한조치의 허가 요건 중 단지 ‘허가 대상’이 무엇인지에 관하여 규정하고 있을 뿐이므로, 청구인이 주장하는 기본권 침해는 법원의 통신제한조치허가와 그에 따른 통신제한조치라는 구체적 집행행위를 통해 비로소 발생할 수 있게 된다. 따라서 이 사건 법률조항에 대한 심판청구는 직접성 요건을 갖추지 못하여 부적법하므로 각하하여야 한다. 다만 이 사건 법률조항에 근거하여 이루어진 구체적 집행행위, 즉 이 사건 감청집행에 대한 심판청구는 심판의 이익이 인정되는 등 적법요건을 갖추었으므로 이를 각하할 것이 아니라 그에 대한 본안판단을 하여야 한다.
- 이 사건 감청집행은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다. 그 이유는 재판관 안창호, 재판관 조용호의 이 사건 법률조항에 대한 합헌의견의 판단 내용과 그 견해를 같이 하므로 이를 그대로 원용한다.

## □ 결정의 의의

- 이 사건은 소위 ‘패킷감청’이 헌법에 위반되는지 여부에 관한 것이다.
- 이 사건 이전에도 패킷감청의 위헌 여부에 대해 헌법소원심판이 청구된 바 있었으나, 청구인의 사망으로 심판절차가 종료된 바 있다(헌재 2016. 2. 25. 2011헌마165).
- 헌법재판소는 중대한 범죄수사를 위해 통신제한조치의 하나로 패킷감청의 필요성을 인정하면서도, 패킷감청은 그 기술적 특성으로 수사시관이 허가받은 범위 이상의 매우 광범위한 범위의 통신 자료를 취득하게 됨에도, 현행법상 집행 과정이나 그 이후에 객관적인 감독·통제 수단이나 감청자료의 처리 등을 확인할 수 있는 법적 장치가 제대로 마련되어 있지 아니하므로, 이러한 상태에서 패킷감청을 허용하는 것은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 판단하였다.
- 다만 중대 범죄의 수사에 있어 패킷감청이 반드시 필요한 경우 법적 공백이 발

생활 수 있고, 사후적 통제를 위한 구체적 개선안 마련은 입법자의 재량에 속하므로, 단순 위헌 결정이 아니라 헌법불합치 결정을 하였다. 따라서 잠정 적용을 명한 기한인 2020. 3. 31.까지 입법자가 구체적 개선안을 마련하지 않으면 인터넷회선에 대한 감청인 패킷감청은 더 이상 행해질 수 없게 된다.