

ARTICLE19

대한민국 헌법재판소 사건번호 2016헌마 388

ARTICLE19의 제3자 의견서 제출

2016. 12. 15.

I. 서문

이 의견서는 위(한국 헌법재판소 2016헌마388) 사건에서 표현의 자유와 사생활의 자유에 관 헌법재판소에서 고려할 사항을 조언하기 위해 Article 19: 표현의 자유를 위한 국제캠페인 (Article 19) 에서 작성한 것입니다.

Article 19는 이 사례가 한국의 제정입법이 개인의 표현의 자유와 사생활의 자유 행사를 제대로 보장하고 있는지에 대하여 근본적인 영향을 미치는 중대한 문제제기를 하고 있다고 보고 있습니다. 우리는 통신의 감시가 한국에서 심각한 수준으로 이루어지고 있다는 보고를 알고 있습니다. 2011년에만 전화번호, 이메일 주소 등의 자료가 37,300,000개 수집되었고, 가입자를 식별할 수 있는 정보는 5,840,000번 수집되었습니다. 현재의 법 구조는 영장 없이 정보를 수집하는 법집행을 가능하도록 하고 있습니다. 게다가, ‘익명’의 메타데이터를 개인사용자와 연결하여 파악하는 것은 전기통신사업법 하에서 쉽게 이루어질 수 있습니다.

유엔 인권 최고대표에 의하면 “통신자료가 수집될 아주 작은 가능성만 있어도 표현과 집회의 자유 등을 포함한 권리를 위축시키는 효과가 있어 사생활의 자유가 침해 되고, 따라서 불특정다수를 무차별로 감시(대중감시)하는 프로그램의 존재 자체가 사생활 침해를 낳는다”라고 합니다.

현재에 조언하는데 있어, 이 의견서는 아래와 같이 세 개의 핵심 카테고리를 다루고 있습니다.

- a) 감시와 국제인권법상 표현의 자유 및 사생활의 자유
- b) 표현의 자유에 관한 국제기준에 비추어 본 전기통신사업법 제83조 제3항과 제4항의 준수
- c) 사생활의 자유에 대하여 국제기준에 비추어 본 전기통신사업법 제83조 제3항과 제4항의 준수

II. ARTICLE19의 활동분야

Article 19는 표현의 자유와 정보의 자유에 관한 권리를 보호하고 증진하기 위해 국제적으로 활동하는 독립적인 인권 기구입니다. Article 19는 세계 각 지역 뿐만 아니라 국가 및 국제적 차원

에서 표현의 자유에 대한 위협이 있는지에 대해 감시하고, 이를 위한 장기적 전략을 개발하고 있으며 국가 및 전세계적으로 가장 높은 수준의 표현의 자유를 이루고자 합니다. Article 19는 영국의 구호단체로 등록되어(No.32741) 런던의 국제사무소를 비롯하여 방글라데시, 미얀마, 케냐, 세네갈, 튀니지, 멕시코, 미국, 브라질 등에 지역 사무소를 두고 있습니다.

III. 대중감시, 표현의 자유와 사생활의 자유

표현의 자유에 관한 권리

표현의 자유는 민주주의 원리와 인권의 근본원칙 중 하나이며, 일관되게 민주주의 사회의 가장 필수적인 기반 중 하나로 여겨지고 있습니다. 나아가 유엔 자유권규약위원회는 표현의 자유가 “인권의 증진과 보호에 필수적인 투명성과 책임의 원칙 실현하는데 있어서 필요조건”이라고 명명해왔습니다.

표현의 자유에 관한 권리는 한국이 1990년에 비준한 "시민, 정치적 권리에 관한 국제규약"(이하, '자유권 규약') 제19조에 의해 보장되고 있습니다. 이 권리는 세계인권선언(19조)에 의해서도 세계적으로 승인되었고 유럽인권협약(제10조), 미주인권협약(제13조), 아프리카인권헌장(제9조), 아세안인권헌장(제23조) 등 각 지역의 인권기구에 의해서도 보호되고 있습니다.

표현의 자유에 관한 권리는 엄격한 요건 하에서만 제한될 수 있습니다.

표현의 자유에 관한 권리는 자유권 규약 제19조 제3항이 정한 특정 요건들이 충족되는 경우에만 한하여 제한될 수 있습니다.

- 제한 요건은 법에 명문화 되어있어야 하고,
- 제19조 제3항의 (a)와 (b)의 하나에 해당하는 경우에만 제한됨: 타인의 권리나 명예 존중, 또는 국가안전, 공공질서, 공공복리와 풍속을 보호하고,
- 이러한 제한들은 필요성과 비례성에 대한 엄격한 원칙에 부합해야 한다. (과잉금지의 원칙)

표현의 자유에 관한 권리의 제한이 국제법상 기준에 부합하기 위해서는 위 세 가지 요건이 모두 충족되어야 합니다.

위 요건 중 ‘명문화 된 법’에 해당하려면, 이 기준에 따라 개인이 자신의 행동을 규제할 수 있을 만큼 충분히 명확해야 하고 공공의 접근이 가능해야 합니다. 또한 이를 집행하는 당사자가 어떤 표현이 제한대상인지 아닌지를 결정할 수 있도록 충분히 상세히 규정되어 있어야 합니다. 유엔 자유권규약위원회는 “법은 집행자에게 표현의 자유에 대한 권리를 제한하는데 있어 자유로운 결정권을 부여한 것이 아니다”라고 선언하였습니다. 이러한 제한을 위한 합법적이 적법하기 위해서는, 시민사회에 의해 발전되어 온 과잉금지 원칙의 요건을 준수하여야 합니다. 사생활과 기술분야 전문가들은 현존하는 인권법을 현대 기술 사회의 감시에 적용하는 방법이 아래와 같아야 한다고 지적합니다:

- 통신감시는 민주사회에 필수적으로 중요한 법익과 상충하는 경우에만, 명시된 국가권력

에 의해서만 법에 의해 허용되어야 한다. 어떠한 수단도 민족, 인종, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 다른 견해, 출신국가 및 지역, 재산, 출생 혹은 다른 요소를 이유로 한 차별을 위하여 사용될 수는 없다.

과잉금지의 원칙을 충족하기 위해서는, 표현의 자유에 대한 제한은 합법적인 목적에 필수적이어야 하고 다른 목적으로 확대될 수는 없습니다. 유엔 자유권규약위원회는 이에 대해 다음과 같이 명시하였습니다.

-제한조치는 비례의 원칙을 준수해야 한다. 그 조치는 정당한 목적을 가지고, 침해를 최소화 할 수 있는 수단을 선택하여, 과도하게 사익을 침해하지 않아야 한다. 비례성의 원칙은 법률규정뿐만 아니라 법의 집행기관과 법을 적용하는 사법기관에서도 준수되어야 한다.

과잉금지의 원칙은 통신감시에 있어서 다음과 같이 적용되어야 합니다.

-감시법과 규제, 감시 활동 등은 합법적인 목적을 달성하기 위하여만 가능하도록 제한되어야 한다. 통신감시는 그것이 목적을 달성하기 위한 유일한 수단일 경우, 혹은 다른 수단이 있더라도 인권을 가장 최소한으로 침해하는 수단일 경우에 사용되어야 한다. 이러한 정당성에 대한 입증책임은 항상 국가에게 있다..

사생활의 자유

사생활의 자유는 국제법에 의해 확립되었다. 사생활의 자유는 세계인권선언 제12조와 유엔 자유권규약 17조에 의해 전세계적으로 보장되고 있으며 유럽인권협약(제8조), 미주인권협약(제11조), 아세안인권헌장(제21조) 등에 의해 각 지역에서도 보장되고 있습니다.

사생활의 자유는 엄격한 요건 하에서만 제한될 수 있습니다.

자유권규약 제17조는 사생활의 자유에 대한 “임의적이고 불법적인” 침해를 금지하고 있습니다. 국제인권법에서는 자유권 규약 제19조와 같은 테스트를 거쳐야 사생활의 자유에 대한 제한이 허용된다고 보고 있습니다. 유엔 인권옹호특별보고관은 테러에 반대하면서 아래와 같이 이야기하였습니다.

-법에 규정되지 않은 제한은 제17조에 의해서 “불법”이며, 필수적이지 않거나 합당한 목적을 달성하지 못하는 제한은 제17조에 규정된 권리에 대한 “임의적인” 간섭에 해당한다. 결론적으로 사생활의 권리에 대한 제한이나 17조의 다른 영역에 대한 제한은 유엔 인권위원회 일반논평 제27조에 명시된 바와 같이 허용한도 테스트를 거쳐야 한다.

이는 유엔 자유권규약위원회와 유엔 인권위원회에 의해서도 확인된 바 있습니다. 감시는 중대한 사생활 침해를 야기하기 때문에, 과잉금지 원칙은 그 위반의 경우를 상세히 규정하고 있습니다.

-통신감시는 민주주의의 근간을 위협하는 인권침해요소로 여겨져야 하고, 통신감시에 관한 결정은 정보의 민감성과 인권침해의 심각성 및 다른 상충되는 이해관계를 고려하여야

한다. 이는 국가가 법집행, 국가안보, 또는 기밀정보 수집을 위하여 통신감시를 하기 앞서 최소한 다음사항을 관할사법기관으로 하여금 마련해둘 것을 요구하고 있다.

- 정당한 법익에 대한 중대한 범죄 또는 구체적인 위협이 일어났거나 일어날 가능성이 높아야 한다는 점, 그리고;
- 정보에 대한 접근을 통해 정당한 법익에 대한 중대한 범죄 또는 구체적 위협에 연관되고 결정적인 증거를 수집할 가능성이 높아야 한다는 점, 그리고;
- 덜 침해하는 다른 방안을 모두 소진하였거나 다른 방안이 소용이 없어서 이 적용 방안이 최소한의 침해라는 점, 그리고;
- 접근한 정보가 (국가가) 주장하는 중대한 범죄 혹은 법익에 구체적인 위협에 관련되고 결정적인 것으로 국한되어야 한다는 점, 그리고;
- 필요이상의 정보는 보관되지 않고 즉시 파기되거나 반환하여야 한다는 점, 그리고;
- 정보의 접근은 특정한 권한이 부여된 자에 의해서만 이루어지고, 수집된 정보는 그 권한이 부여된 목적과 기간 동안만 사용되어야 한다는 점, 그리고;
- (국가가) 요구하는 감시 활동과 제안한 방식은 사생활권리 또는 자유의 본질의 핵심을 침해하지 않아야 한다는 점.

표현의 자유에 관한 권리와 사생활의 자유는 밀접하게 관련되어 있습니다.

사생활의 자유가 충분히 보장되지 않는다면 표현의 자유는 침해될 수밖에 없습니다. 이에 대해 유엔 표현 자유 특별보고관은 다음과 같은 의견을 밝혔습니다.

-국가는 사생활의 자유에 대한 보호와 증진 없이는 개인이 자유롭게 정보를 찾고 스스로를 표현하도록 보장하고 있다고 할 수 없다. 사생활과 표현의 자유는 밀접하게 연결되어 있고 상호 의존적이라, 하나에 대한 침해는 다른 하나에 대한 침해의 원인이며 결과이다. 사생활과 통신의 익명성 및 보안성을 보장하는 적합한 입법과 법적 기준이 없이는, 예를 들어, 언론인, 인권옹호자 및 내부고발자가 그들의 통신자료가 국가의 감시하에 있지 않다는 것을 확신할 수 없다. 국가가 국제인권법상 의무를 다하기 위해서는, 국가에 의한 통신 감시 체계에 있어서 표현의 자유에 관한 권리와 사생활의 권리가 핵심이라는 점을 명심해야 한다.

Article 19는 (한국의) 전기통신사업법 제83조 제3항과 제4항이 이러한 기준에 따라 검토되어야 한다고 봅니다. 다음 장에서 이에 관하여 살피도록 하겠습니다.

IV. 전기통신사업법 제83조 제3항과 제4항은 표현의 자유에 관한 권리를 침해한다.

위에서 언급한 바와 같이, 표현의 자유는 합법성과 필요성, 비례성이 충족되는 경우에만 제한될 수 있고, 제한이 정당한 목적을 위한 것이어야 합니다. 전기통신사업법 제83조 제3항 및 제4항은 다음과 같은 이런 국제적 기준을 충족시키지 못합니다.

합법성

자유권규약에서 “규제는 법률에 의해서 이루어져야 한다”라는 기준은 그 규정을 제정하기 위해서, 법률이 그에 따라 개개인이 자신의 행동을 결정 할 수 있도록 충분히 명확하게 규정되어야 한다는 것을 의미합니다. 해당 조항은 집행자에게 마음대로 표현의 자유를 제한하게 하는 권한을 부여한 것은 아닙니다.

전기통신사업법에 의하면, 법원, 검사 또는 수사관서의 장, 정보수사기관의 장은 재판, 수사(「조세범 처벌법」 제10조제1항·제3항·제4항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범칙사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위해 정보나 기밀을 수집하기 위하여 이용자들의 개인 자료를 제공하라고 전기통신사업자에게 요청할 수 있습니다.

ARTICLE19는 이런 문구가 지나치게 광범위하여, 해당국가기관이 마음대로 광범위하게 사용자의 데이터를 요청할 수 있는 권한을 주고 있다고 봅니다. 제83조 제3항에 따르면, 요청 관계기관은 오직 법률에 열거된 대상들의 정보를 수집할 “의도”만 가지고 있으면 되고, 수집된 데이터를 실제로 언급된 목적을 위해 사용할지 또는 이후 실제로 의도한 목적을 위해 데이터를 사용했는지 여부에 대해 밝힐 필요가 없습니다.

더구나, 해당 데이터는 재판, 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 “어떠한 위해”상황이라도 요청될 수 있습니다. “어떠한 위해”라는 단어는, 관계기관이 언제 법률에 따라 그들의 권력을 쓸 수 있는지에 대해서 자유재량을 부여함으로써 어떤 영역에 관계없이 무제한 적으로 개인정보를 요청할 수 있게 합니다. 위해가 믿을만한 것인지, 위해가 어떠한 자명한 위협을 야기할 수 있는지, 또는 그 위해가 실제 존재하는 지에 대해서 관계기관은 밝힐 필요가 없습니다.

지나치게 넓게 해석될 수 있는 단어로 인하여 개인정보의 요청에 관한 관계기관의 무제한적인 권한을 부여한 것을 볼 때, 우리(Article 19)는 제83조 제3항이 ICCPR 제19조 제3항의 “법률에 의한”이라는 기준에 부합되지 않는다고 감히 제시하는 바입니다.

법률의 합목적성(목적의 정당성)

전기통신사업법 제83조 제3항은 관계기관이 전기통신사업자로부터 “국가 안보에 대한 위해”라는 것을 근거로 이용자의 정보를 요청하는 것을 허용하고 있습니다. 물론, 국가안보는 자유권규약 제19조 제3항에 열거된 표현의 자유의 제한할 수 있는 요건 중 하나이나, 법률은 그 요건을 충분히 명확하게 규정하여야 합니다. 충분히 자세하게 정의해야 한다. 유엔인권위원회는 그와 관련하여 다음과 같이 언급하였습니다.

내란죄 및 국가 안보와 관련된 유사한 조항이 제 3 항의 엄격한 요구 사항을 준수할 수 있도록 제정되고 적용되는 것을 보장하기 위해 당사국은 극도의 주의를 기울여야 한다. 예를 들어 국가 안보에 해가 되지 않는 합법적인 공공의 이익에 관한 정보에 접근하지 못하도록 일반 대중을 억압하거나 정보를 차단하는 행위 및 그러한 정보를 퍼뜨린다는 이유로 언론인, 연구원, 환경 운동가, 인권 옹호자 또는 다른 사람들을 기소하는 법률을 들먹이는 것은 제 3 항에 부합하는 것이 아니다. 상업 부문, 은행 업무 및 과학적 진보와 관련된 정보를 같은 법률의 범주에 포함하는 것은 일반적으로 적절하지 않다.

의견 및 표현의 자유에 관한 유엔 특별 보고관은 통신감시기술의 사용은 국가안보상 예외적으로 정당화 될 수 있지만, 그러한 조치는 여전히 필요불가결하고, 합법적이고 비례적인 것이어야만 한다고 지적합니다.

의견과 표현의 자유에 관한 유엔 특별 보고관과 미주 인권위원회 표현의 자유에 관한 특별 보고관의 공동 선언문에서는 국가 안보의 개념을 명확히 정의해야 할 필요성에 관해 다음과 같이 말했습니다.:

국가 안보가 서신 및 개인 정보에 대한 감시의 이유로 사용될 때, 법은 그러한 감시가 합법적인 경우로 결정되기 위해 적용할 기준을 명확하게 명시해야 합니다. 국가 안보 목적의 개인 정보에 대한 감시는 보호받는 이익에 대한 명확한 위협이 있는 경우, 그리고 발생할 수 있는 사익의 침해가 개인 정보 보호 권리 및 아이디어 및 정보의 자유로운 유통에 대한 공익보다 클 때만 인정되어야 합니다.

관계기관이 구체적이며 세부적으로 한정하여 개인정보를 요청하는 것이 아니라, 국가안보에 관한 “어떠한 위해”라도 이를 근거로 개인정보를 요청할 수 있도록 하는 것은 국제인권법에 따라 관련된 기준을 충족하지 않는 것이 Article 19조의 입장임을 다시 한 번 밝힙니다.

필요성 및 비례성

전기통신사업법 제83조 제3항은 사용자 이름, 주민등록번호, 주소, 전화 번호, 암호 및 가입 정보와 같은 광범위한 개인 데이터의 요청을 허용합니다. 83조 4항은 요청의 동기를 서면으로 제출할 것과 "필요한 자료"의 범위에 대하여 설명할 것을 요구하지만, 같은 조항에서 "긴급한 사유"가 있을 경우, 이 요구 사항을 무시할 수 있도록 하고 있습니다. 어떤 것들이 "긴급한 이유"에 해당하는가를 정의하지 않음으로써(즉, 위에서 규정한 법적 요구 사항 역시 위반하는 지나치게 광범위한 표현), 이 법은 요청의 동기가 무엇인지, 서면으로 또는 구두로 요청해야 하는지, 애당초 제공할 필요가 있는지 상관없이 최대 범위의 데이터를 요청할 가능성을 열어두고 있습니다.

유엔 자유권규약위원회에 의해 언급된 바와 같이

당사국이 표현의 자유를 제한하는 합법적인 근거를 적용할 때, 위협의 정확한 성격과 취해진 구체적인 행동의 필요성과 비례성에 대하여 구체적이고 개별화된 방식으로 입증해야 하고, 특히 표현과 위협 사이의 직접적인 관계가 있다는 것을 보여주어야 한다.

"긴급 사유"가 사라지면 서면 요청서를 제출하도록 하는 제83조 제4항의 요건은 아무런 도움이 되지 않습니다; 왜냐하면, 어떤 이유가 이러한 예외에 해당하는지에 대한 명확성이 완전히 결여되어 있고, 그러한 예외를 적용하는 동기가 무엇인지 밝힐 필요도 없으며, 이를 감시하는 메커니즘이 존재하지 않기 때문에, 당국은 그러한 이유가 무기한 존재한다고 쉽게 주장할 수 있고, 결국, 데이터 요청에 대한 서면 요청서도 제출할 필요가 없다고 주장할 수 있기 때문입니다. 또한, 일단 데이터가 수집되면 이미 데이터 주체의 권리는 침해당한 것이며 그 피해 역시 발생한 것입니다.

관계기관에 자신의 자료 요청이 비례성 및 필요성 원칙을 준수하였는지에 대한 입증을 요구하지 않는다는 점에서, ARTICLE19는 전기통신사업법 제83조 제3항 및 제4항이 자유권규약 제19조 제3항에서 요구하는 필요성 및 비례성을 위반하였다고 제시하는 바입니다. 추가적으로, 83조 제4항의 지나치게 광범위한 단어의 선택은 합법성의 요건을 위반한 것입니다.

감시는 표현의 자유를 위축시킨다.

제83조 제3항과 제4항이 표현을 국제 인권법에 따라 합법적으로 제한할 수 있는 기준을 충족시키지 못하는 것 이외에, 감시행위의 존재자체는 저절로 표현의 자유를 위축시키는 효과를 낳습니다. 의견과 표현의 자유에 관한 유엔 특별보고관의 말에 따르면:

심지어 특정한 대상을 상대로 한 투명하지 않고 문서화 되지 않은 행정적, 관리적 차원의 감시행위만으로도, 그 오용을 방지하기 위한 세심한 공개문서 및 검증된 견제와 균형이 없다면, 이러한 위축 효과를 가져올 수 있다. ... 사생활의 자유를 존중하고, 보호하고 증진하지 않는다면 국가는 개인들이 자유롭게 정보를 주고 받거나 스스로를 표현하는 것을 보장할 수 없다.

우리는 또한 미국의 언론인 및 법조인에 대한 감시의 영향에 관한 PEN International 과 Human Rights Watch의 2014 년 보고서에 헌법재판소가 주목해야 한다고 생각합니다. 이 보고서는 그 국가(미국)에서 일어나는 대중에 대한 감시의 발현이 개인, 언론인 및 법조인에게 중요한 영향을 미친다는 사실을 발견하였습니다.

초기 연구 결과에 따르면, 2013 년부터 지금까지 계속 드러나는 감시는 사적인 개인의 전자통신 관행 및 활동을 위축하는 효과를 가져온다. 이 보고서에 기록되어 있듯이, 감시는 언론과 법률행위에 심오한 영향을 줄 수 있다.

미국의 몇 배가 되는 한국의 감시상황은 필연적으로 자국민의 표현의 자유에 대한 권리 행사에 매우 부정적인 영향을 미칠 수 밖에 없다는 것이 ARTICLE19의 입장입니다. 이런 맥락에서 자유권규약에 따른 당사국의 의무를 다시 살펴볼 필요가 있습니다.

규약에서 정한 일반적인 의무 및 특히 제2조에서 정한 의무는 모든 당사국에 대하여 구속력을 가진다. 모든 정부 기관(행정부, 입법부 및 사법부) 및 기타 공공 또는 정부 당국은 국가, 지역 또는 지방 어느 수준에서든지 당사국의 책임을 질 수 있는 입장에 있다.

따라서 대한민국은 자국의 법이 자유권규약 제 19 조 및 제 17 조에 따른 표현의 자유에 대한 권리를 향유하도록 보장 할뿐만 아니라 현재 통신 이용자의 개인 데이터를 요청할 수 있는 권한을 가지고 있는 모든 공공 기관이 반드시 대한민국의 법에 따라 행동하도록 해야 할 의무가 있습니다.

V. 전기통신사업법 제83조 제3항 및 4항은 사생활의 권리를 침해한다.

위에서 언급 한 바와 같이, 사생활의 자유는 국제 인권법에 따라 적법성, 필요성 및 비례의 기준

을 충족하고 정당한 목적을 추구할 때에만 합법적으로 제한 될 수 있다. 따라서, 표현의 자유에 관한 상기 조항은 사생활의 자유에 유사하게 적용되며, 전기통신사업법 제 83조 제3항 및 제4항은 자유권규약 제17조에 의해 보호되는 사생활의 자유에 대한 불법적이고 임의적인 간섭에 해당한다는 결론에 도달할 수 밖에 없습니다.

이 맥락에서 사생활의 자유와 관련된 두 가지 추가 사항에 주목할 필요가 있습니다. : 전기통신사업법 제83조 제3항 및 제4항에서는 사용자의 정보를 얻기 위한 절차에서 영장이 필요하지 않고, 정보 제공 여부에 대해 정보 주체에 통지를 하도록 규정하지 않고 있다는 점입니다.

이용자의 정보를 제공받기 위해서는 영장이 필요함

국제법에 따르면, 공무원에 의한 감시권한의 사용은 반드시 필요성과 비례성을 충족해야 할 뿐만 아니라 그 남용을 방지하기 위해 독립적으로 감독되어야 합니다. 필요성과 비례성 원칙은 "통신 감시와 관련된 결정은 반드시 공평하고 독립적인 관할 사법 당국에 의해 이루어져야 한다"고 규정하고 있습니다. 이는 적법절차 원칙과 관련이 있는데, 그 의미는, 감시 결정은 법에 따라야 할뿐만 아니라 데이터 주체의 기본권을 침해하지 않는 방식으로 이루어져야 한다는 것입니다.

적법절차의 원칙이란, 국가가 인권을 제한하는 합법적 절차를 행사하는 경우, 법에 제대로 명시하고, 일관성 있게 실행하며, 일반 대중에게 적용될 수 있음을 확실히 함으로써 개인의 인권을 존중하고 보장하는 것이다. 특히, 개개인의 인권에 관한 사항을 결정함에 있어서, 즉각적인 인명에 대한 위협이 있는 경우를 제외하고는 모든 사람은 법률에 의해 독립적이고 권한이 있으며 공평한 법정에서 적절한 시간 안에 공정하고 공개적인 재판을 받을 수 있어야 한다. 그러한 경우, 소급적 승인은 합리적으로 실행 가능한 기간 내에서만 집행되어야 한다. 단지 도주 또는 증거 인멸의 위협만으로는 소급적용을 정당화하기 위한 충분한 근거가 결코 될 수 없다.

유엔 자유권규약위원회는 당사국이 영장 없이 개인 정보를 입수 할 수 있도록 하는 전기통신사업법 제83조 제3항이 국제 인권법의 이러한 기본 원칙에 위배된다는 점을 분명히 밝혔습니다.

이 위원회는 전기통신사업법 제83조 제3항에 따라 전기통신사업자가 영장 없이 가입자의 정보를 조사 목적으로 요청할 수 있다는 점을 우려하며 주목한다. 또한, 시위 참가자를 식별하기 위해 시위 현장 근처에서 수집된 이동 전화 신호에 대한 기지국 조사내용을 사용하는 것과 이와 관련된 적절한 규제가 없다는 점, 특히, 국가정보원에 의한 광범위한 도청과 이와 관련된 적절한 규제가 없다는 점 대해 우려하고 있다.

당사국인 한국은 국가 안보 목적을 포함한 모든 감시가 이 국제규약과 양립 할 수 있도록 필요한 법률개정안을 마련해야 한다. 특히, 가입자 정보는 영장 없이는 제공할 수 없으며, 국가 정보원의 통신 조사를 감독하는 제도를 도입하며, 기지국 조사의 임의적인 운영을 방지하기 위한 안전 장치를 강화하는 내용을 포함하여야 한다.

정보의 제공은 통보하여야 함.

사용자 통보의 원칙은 사생활의 자유와 관련이 있을 뿐만 아니라 공정한 재판을 받을 권리와 효과적인 구제를 받을 권리의 일부분이기도 합니다. 공정한 재판을 받을 권리는 자유권규약 제 14 조와 세계인권선언 제 10 조에 따라 보장되고 있으며, 인권에 관한 지역별 협약 즉, 유럽 협약 (제 6 조), 미국 인권 협약 (제 8 조), 인간과 민족에 관한 아프리카 헌장 (제 7 조), 그리고 아세안 선언 (제 20 조)에 의해서도 각 지역에서 보장되고 있습니다.

필요성 및 비례성 원칙에 따른 각 요건은 다음과 같이 요약할 수 있습니다.

통신정보가 감시되고 있는 사람들은 그 통신 감시에 대해 이의를 제기하거나 다른 구제 조치를 취할 수 있도록 통신 감시를 인가하는 결정에 대해서 충분한 여유를 두고 통보 받아야 하며 승인신청의 근거자료에 접근 할 수 있어야 한다. 통지 지연은 다음 상황에서만 정당화된다.

- 통보가 통신 감시 허가된 목적을 심각하게 위협하거나 생명에 대한 급박한 위험이 초래하는 경우
- 관할 사법 기관에 의하여 지연 통보가 허가된 경우
- 정보주체는 해당 사법 기관에 의해 위협이 해소되었음이 확인되는 즉시 통보를 받는다. 통지 의무는 국가에 달려 있지만 통신 서비스 제공자는 자발적으로 또는 요청에 따라 통신 감시를 받는 개인에게 자유로이 통지할 수 있어야 한다.

사용자 통지 원칙에 따르면, 당국은 데이터 주체가 감시 결정에 이의를 제기 할 수 있도록 제시 간에 통지하여야 합니다. 통보의 지연(부재 아님)은 관할 사법 당국에 의해 승인된 특수한 경우에만 허용될 수 있어야 합니다. 전기 통신 사업법은 현재 데이터 주체에 대한 일체의 통지요건이 없으며, 그 결과 공정한 재판 및 사생활의 자유에 대한 중대한 침해가 존재합니다. 또한, 통지요건의 결핍은 투명성의 일반 원칙에 위배되는데 그 이유는 통지의 절대부재로 인하여 한국의 감시행위가 국제 인권법상의 의무를 준수하며 수행되고 있는지를 평가할 기회마저 박탈하기 때문입니다.

VI. 결론

앞에서 언급한 바와 같이, ARTICLE 19는 전기통신사업법 제83조 제3항 및 제4항이 국제인권법상 한국의 의무, 특히 표현의 자유 및 사생활의 자유에 대한 한국의 의무와 맞지 않는다고 감히 주장하는 바입니다. ARTICLE 19는 한국헌법재판소가 현재 제기된 위헌신청을 고려할 때 관련 기준들을 적용할 것을 제안하는 바입니다.

JUDr Barbora Bukovska

Senior Director for Law and Policy
ARTICLE 19