

공개청구의소

[대법원 2015. 2. 12. 2011다76617]



【판시사항】

- [1] 전기통신사업자는 수사종료 여부와 관계없이 통신비밀보호법 제13조의5, 제11조 제2항에 따라 전기통신 이용자를 포함한 외부에 대하여 통신사실 확인자료 제공 사항을 공개·누설하지 말아야 할 의무를 계속하여 부담하는지 여부(적극) 및 이용자의 공개 요구에도 응할 의무가 없는지 여부(적극)
- [2] 전기통신사업자가 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제30조 제2항 제2호, 제4항에 기한 이용자의 이메일 압수·수색 사항의 열람·제공 요구에 응할 의무가 있는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 통신비밀보호법의 목적이 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한 시 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장하고자 하는 것인 점, 통신비밀보호법은 통신사실 확인자료 제공의 대상을 한정하고 통신사실 확인자료의 사용용도를 일정한 경우로 제한하는 한편, 수사기관의 범죄수사를 위한 통신사실 확인자료 제공 등에 대한 통지의무 및 통신사실 확인자료 제공에 관여한 통신기관의 직원 등의 통신사실 확인자료 제공 사항에 대한 비밀준수의무를 규정하는 방법으로 전기통신 이용자의 통신비밀과 자유를 보호하고 있을 뿐, 한 걸음 더 나아가 전기통신 이용자에게 전기통신사업자를 상대로 통신사실 확인자료를 제3자에게 제공한 현황 등에 대한 열람 등을 청구할 권리를 인정하지 않는 점, 통신비밀보호법 제13조의3에서 규정한 통신사실 확인자료 제공의 집행사실에 관하여 수사기관이 통지를 할 무렵에는 통신비밀보호법 제13조의5에 의하여 준용되는 제11조 제2항에서 규정한 통신사실 확인자료 제공에 관여한 통신기관 직원 등의 통신사실 확인자료 제공 사항에 대한 비밀준수의무가 해제된다고 볼 아무런 근거도 없는 점 등을 종합하면, 전기통신사업자는 수사종료 여부와 관계없이 통신비밀보호법 제13조의5, 제11조 제2항에 따라 전기통신 이용자를 포함한 외부에 대하여 통신사실 확인자료 제공 사항을 공개·누설하지 말아야 할 의무를 계속하여 부담하므로, 이용자의 공개 요구에도 응할 의무가 없다.
- [2] 통신비밀보호법 제9조의3은 전기통신에 대한 압수·수색 집행사실의 가입자에 대한 통지에 관하여 별도의 규정을 두어 통지의 주체를 수사기관으로 한정하고 통지의 시기도 압수·수색 직후가 아닌 일정 기간 이후로 규정하고 있는데, 이는 전기통신에 대한 압수·수색의 대상이 된 자의 알권리와 수사상 기밀유지의 필요성을 함께 고려한 것으로 보이고, 이러한 입법 목적을 달성하기 위해서는 통신비밀보호법 제9조의3 이외의 다른 법률에 기하여 수사기관 이외의 제3자가 전기통신에 대한 압수·수색 사항을 가입자에게 별도로 통지하는 것은 제한할 필요가 있는 점, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다) 제5조는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관하여 다른 법률에서 특별히 규정된 경우 외에는 이 법으로 정하는 바에 따른다고 규정하고 있어, 다른 법률이 제3자에 대한 개인정보 제공 현황의 통지에 관하여 달리 규정하는 경우에는 정보통신망법의 적용이 배제되는데, 전기통신에 대한 압수·수색 집행사실의 통지에 관하여 통지의 주체, 시기, 절차를 별도로 규정한 통신비밀보호법 제9조의3은 정보통신망법 제30조 제2항 제2호, 제4항의 특칙에 해당하는 점, 전기통신에 대한 압수·수색 시 수사기관은 가입자의 전기통신일시, 상대방의 가입자번호, 사용도수 등 통신사실 확인자료에 해당

하는 사항 또한 제공받게 되므로 전기통신에 대한 압수·수색은 통신사실 확인자료 제공과 불가분적으로 결합되어 있고, 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색에 관하여 통신비밀보호법 제11조 제2항이 직접 준용되지는 아니하나, 전기통신사업자가 통신사실 확인자료 제공 사항에 관하여는 비밀준수의무를 부담하면서도 통신사실 확인자료 제공 사항과 불가분적으로 결합된 전기통신에 대한 압수·수색 사항에 대하여는 비밀준수의무를 부담하지 아니한다고 보면 통신사실 확인자료 제공 사항에 관한 비밀준수의 취지가 몰각되므로, 통신사실 확인자료 제공 사항과 마찬가지로 전기통신에 대한 압수·수색 사항에 관하여도 전기통신사업자가 비밀준수의무를 부담한다고 볼 것인 점 등을 종합적으로 고려하면, 전기통신사업자는 정보통신망법 제30조 제2항 제2호, 제4항에 기한 이용자의 이메일 압수·수색 사항의 열람·제공 요구에 응할 의무가 없다.

【참조조문】

- [1] 통신비밀보호법 제1조, 제11조 제2항, 제12조, 제13조 제1항, 제13조의3, 제13조의5
- [2] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제1조, 제5조, 제30조 제2항 제2호, 제4항, 구 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되기 전의 것) 제106조, 제122조, 제219조, 통신비밀보호법 제2조 제11호, 제9조의3, 제11조 제2항, 제13조 제1항, 제13조의3 제1항, 제13조의5

【참조판례】

- [1] 대법원 2012. 12. 27. 선고 2010다79206 판결

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】 주식회사 다음커뮤니케이션 (소송대리인 법무법인 강호 담당변호사 조정욱 외 1인)

【원심판결】 서울고법 2011. 8. 26. 선고 2011나13717 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 정보통신망법에 관한 상고이유 주장에 대하여

- 1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다) 제1조는 위 법의 목적이 정보통신망의 이용을 촉진하고 정보통신서비스를 이용하는 자의 개인정보를 보호함과 아울러 정보통신망을 건전하고 안전하게 이용할 수 있는 환경을 조성하여 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지하는 것이라고 규정하고 있고, 제5조는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관하여 다른 법률에서 특별히 규정된 경우 외에는 이 법으로 정하는 바에 따른다고 규정하고 있다.

또한 제30조 제2항은, 정보통신서비스 제공자(전기통신사업자를 포함, 이 사건의 피고는 전기통신사업자이므로 이하 '전기통신사업자'라고만 한다)가 제공하는 정보통신서비스를 이용하는 자(이하 '이용자'라고 한다)는 전기통신사업자와 그로부터 제24조의2 제1항에 따라 이용자의 개인정보를 제공받은 자에 대하여 본인에 관한 각 호의 어느 하나의 사항에 대한 열람이나 제공을 요구할 수 있다고 규정하면서 제2호에서 '전기통신사업자가 이용자의 개인정보를 제3자에게 제공한 현황'을 들고 있고, 같은 조 제4항은 전기통신사업자는 제2항에 따라 열람 또는 제공을 요구받으면 지체 없이 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있다.

원심 변론종결 당시까지 적용되던 구 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되어 2012. 1. 1. 시행되기 전의 것, 이하 '구 형사소송법'이라 한다)은 전기통신사업자가 소지·보관하는 이용자의 이메일 압수·수색에 관하여 별도의 규정을 두지 않아 압수·수색에 관한 일반규정이라 할 수 있는 제219조, 제106조에 기하여 이메일 압수·수색이 이루어졌으나, 그 경우 이용자의 참여권이 제219조, 제122조 단서의 '급속을 요하는 때'에 해당한다고 보아 배제되는 경우가 많아 이메일 수신인·발신인에 대한 통지 규정이 미비하다는 지적에 따라, 2009. 5. 28. 통신비밀보호법 제9조의3이 신설되어, 검사 또는 사법경찰관은 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 때(검사의 경우) 또는 검사로부터 그 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때(사법경찰관의 경우)에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 압수·수색·검증을 집행한 사실을 서면으로 통지하여야 한다고 규정하고 있다.

그리고 통신비밀보호법 제13조 제1항은, 검사 또는 사법경찰관은 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요한 경우 전기통신사업법에 의한 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료의 열람이나 제출(이하 '통신사실 확인자료 제공'이라 한다)을 요청할 수 있다고 규정하고, 제13조의3 제1항은 검사 또는 사법경찰관은 공소제기 또는 불입건 처분을 한 날부터 30일 이내에 수사대상이 된 가입자에게 통신사실 확인자료 제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다고 규정하고 있으며, 통신비밀보호법 제13조의5에 의하여 통신사실 확인자료 제공에 준용되는 제11조 제2항은 통신사실 확인자료의 제공에 관여한 통신기관의 직원 또는 그 직에 있었던 자는 통신사실 확인자료의 제공에 관한 사항을 외부에 공개하거나 누설하여서는 아니 된다고 규정하고 있다.

이때 '통신사실 확인자료'라 함은 가입자의 전기통신일시, 전기통신개시·종료시간, 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, 사용도수, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료 등 통신비밀보호법 제2조 제11호 (가)목 내지 (사)목의 어느 하나에 해당하는 전기통신사실에 관한 자료를 말한다.

2) 한편 통신비밀보호법의 목적이 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한 시 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장하고자 하는 것인 점, 통신비밀보호법은 통신사실 확인자료 제공의 대상을 한정하고 통신사실 확인자료의 사용용도를 일정한 경우로 제한하는 한편, 수사기관의 범죄수사를 위한 통신사실 확인자료 제공 등에 대한 통지의무 및 통신사실 확인자료 제공에 관여한 통신기관의 직원 등의 통신사실 확인자료 제공 사항에 대한 비밀준수의무를 규정하는 방법으로 전기통신 이용자의 통신비밀과 자유를 보호하고 있을 뿐, 한 걸음 더 나아가 전기통신 이용자에게 전기통신사업자를 상대로 통신사실 확인자료를 제3자에게 제공한 현황 등에 대한 열람 등을 청구할 권리를 인정하지 않는 점, 통신비밀보호법 제13조의3에서 규정한 통신사실 확인자료 제공의 집행사실에 관하여 수사기관이 통지를 할 무렵에는 통신비밀보호법 제13조의5에 의하여 준용

되는 제11조 제2항에서 규정한 통신사실 확인자료 제공에 관여한 통신기관 직원 등의 통신사실 확인자료 제공 사항에 대한 비밀준수의무가 해제된다고 볼 아무런 근거도 없는 점 등을 종합하면, 전기통신사업자는 수사종료 여부와 관계없이 통신비밀보호법 제13조의5, 제11조 제2항에 따라 전기통신 이용자를 포함한 외부에 대하여 통신사실 확인자료 제공 사항을 공개·누설하지 말아야 할 의무를 계속하여 부담하므로, 이용자의 공개 요구에도 응할 의무가 없다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2010다79206 판결 참조).

3) 위와 같은 관련 규정의 내용과 취지, 체계 및 전기통신사업자의 통신사실 확인자료 제공 사항 비밀준수에 관한 법리에 비추어 피고가 전기통신에 대한 압수·수색 사항을 이용자에게 열람하게 하거나 제공할 의무가 있는지 여부에 관하여 보건대, ① 통신비밀보호법 제9조의3은 전기통신에 대한 압수·수색 집행사실의 가입자에 대한 통지에 관하여 별도의 규정을 두어 그 통지의 주체를 수사기관으로 한정하고 통지의 시기도 압수·수색 직후가 아닌 일정 기간 이후로 규정하고 있는데, 이는 전기통신에 대한 압수·수색의 대상이 된 자의 알권리와 수사상 기밀유지의 필요성을 함께 고려한 것으로 보이고, 이러한 입법 목적을 달성하기 위해서는 통신비밀보호법 제9조의3 이외의 다른 법률에 의하여 수사기관 이외의 제3자가 전기통신에 대한 압수·수색 사항을 가입자에게 별도로 통지하는 것은 제한할 필요가 있는 점, ② 정보통신망법 제5조는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관하여 다른 법률에서 특별히 규정된 경우 외에는 이 법으로 정하는 바에 따른다고 규정하고 있어, 다른 법률이 제3자에 대한 개인정보 제공 현황의 통지에 관하여 달리 규정하는 경우에는 정보통신망법의 적용이 배제되는데, 전기통신에 대한 압수·수색 집행사실의 통지에 관하여 그 통지의 주체, 시기, 절차를 별도로 규정한 통신비밀보호법 제9조의3은 앞서 본 규정 취지에 비추어 정보통신망법 제30조 제2항 제2호, 제4항의 특칙에 해당하는 점, ③ 전기통신에 대한 압수·수색 시 수사기관은 가입자의 전기통신일시, 상대방의 가입자번호, 사용도수 등 통신사실 확인자료에 해당하는 사항 또한 제공받게 되므로 전기통신에 대한 압수·수색은 통신사실 확인자료 제공과 불가분적으로 결합되어 있고, 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색에 관하여 통신비밀보호법 제11조 제2항이 직접 준용되지는 아니하나, 전기통신사업자가 통신사실 확인자료 제공 사항에 관하여는 비밀준수의무를 부담하면서도 통신사실 확인자료 제공 사항과 불가분적으로 결합된 전기통신에 대한 압수·수색 사항에 대하여는 비밀준수의무를 부담하지 아니한다고 보면 통신사실 확인자료 제공 사항에 관한 비밀준수의 취지가 몰각되므로, 통신사실 확인자료 제공 사항과 마찬가지로 전기통신에 대한 압수·수색 사항에 관하여도 전기통신사업자가 비밀준수의무를 부담한다고 볼 것인 점 등을 종합적으로 고려하면, 전기통신사업자는 정보통신망법 제30조 제2항 제2호, 제4항에 기한 이용자의 이메일 압수·수색 사항의 열람·제공 요구에 응할 의무가 없다고 봄이 타당하다.

4) 원심판결 이유에 의하면, 원고들이 전기통신사업자이자 정보통신망법에 의한 정보통신서비스 제공자인 피고가 운영하고 있는 인터넷 포털사이트의 회원인 사실, 원고들은 2010. 3.경 정보통신망법 제30조 제2항 제2호에 근거하여 피고에게 원고들의 개인정보를 형사소송법에 의한 이메일에 대한 압수·수색영장의 집행에 따라 수사기관에 제공한 현황에 관한 열람이나 제공을 요구한 사실, 그러나 피고는 '원고들이 요청한 자료는 수사상 기밀이 포함되어 있어 통신비밀보호법상 비밀준수의무 등에 따라 이를 제공할 수 없다'라는 이유로 이를 거절한 사실 등을 알 수 있다.

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고는 원고들에게 형사소송법상 압수·수색영장의 집행에 의해 원고들의 이메일을 수사기관에 제공한 현황의 열람이나 제공 요청을 거절할 수 있다고 할 것이다.

원심판시에 다소 부적절한 점이 있으나, 원심이 원고들의 이 부분 공개청구를 기각한 것은 결론적으로 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 정보통신망법 제30조 제2항 제2호, 제4항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위

법이 없다.

나. 계약상 권리, 소비자기본법에 기한 권리, 헌법 제17조의 대사인적 효력에 기한 권리에 관한 상고이유에 대하여

1) 원고들은 상고이유에서, 원고들이 피고와 체결한 정보통신서비스 이용계약, 소비자기본법 제4조 제2호, 헌법 제17조상의 권리의 대사인적 효력에 기하여서도 피고에 대하여 원고들의 이메일을 수사기관에 제공한 현황의 열람·제공을 요구할 수 있다고 주장한다.

그런데 원고들은 정보통신망법 제30조 제2항, 정보통신서비스 이용계약, 소비자기본법 제4조 제2호, 헌법 제17조상의 권리의 대사인적 효력에 기하여 위 공개청구를 하고 있고, 위 각 근거에 기한 공개청구는 서로 선택적 병합 관계에 있다 할 것인데, 원심은 정보통신망법 제30조 제2항에 기한 공개청구를 기각하면서도 다른 근거에 기한 공개청구에 대하여는 별도로 판단하지 아니하였다.

원고들의 위 상고이유 주장에는 원심의 위와 같은 판단 누락을 지적하는 취지도 포함되어 있다 할 것이고, 위와 같은 원심판단에는 선택적 청구에 관한 판단을 누락한 위법이 있다 할 것이다.

2) 그러나 원고들이 주장하는 다른 근거에 기한 수사기관에 대한 이메일 제공 현황의 열람·제공 청구 또한 다음과 같은 이유로 결국 받아들일 수 없다.

가) 원고들은 피고가 정보통신서비스 이용계약 중 다음(Daum) 서비스 약관 제12조 제3항, 개인정보관리지침 5. 또는 소비자기본법 제4조 제2호에 의해 수사기관에 대한 이메일 제공 현황을 공개할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 기록에 의하면, 위 약관 및 개인정보관리지침 규정은 피고가 원고들의 개인정보를 그 사전 동의 없이 외부에 제공하지 않을 의무를 부담하나, 수사 목적으로 법령에 정해진 절차와 방법에 따라 수사기관의 요구가 있는 경우 주의를 기울여 개인정보를 제공할 수 있다는 취지이므로, 이로써 수사기관에 대한 이메일 제공 현황을 공개할 의무가 있다고 할 수 없다.

나) 소비자기본법 제4조 제2호에서 소비자는 물품 또는 용역을 선택함에 있어서 필요한 지식 및 정보를 제공받을 권리를 가진다고 규정하고 있으나, 이때의 지식 및 정보에 수사기관에 대한 이메일 제공 현황이 포함된다고 보이지 아니한다.

다) 원고들은 헌법 제17조에 근거하여 수사기관에 대한 이메일 제공 현황의 공개를 구할 권리가 있다고 주장하나, 헌법 제10조, 제17조는 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 데에 그 취지가 있는 것으로 해석되지만, 다른 한편 기본권 규정은 그 성질상 사법관계에 직접 적용될 수 있는 예외적인 것을 제외하고는 사법상의 일반원칙을 규정한 민법 제2조, 제103조, 제750조, 제751조 등의 내용을 형성하고 그 해석 기준이 되어 간접적으로 사법관계에 효력을 미치게 되므로(대법원 2011. 9. 2. 선고 2008다42430 전원합의체 판결 참조), 위 헌법상의 기본권에 근거하여 바로 원고들이 피고에 대하여 수사기관에 대한 이메일 제공 현황의 공개를 구할 수는 없다.

3) 따라서 원심에 위와 같은 판단누락의 위법이 있더라도, 원고들의 공개청구를 배척한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은, 원고들의 개인정보와 관련하여 피고의 통신자료 제공 현황 및 이메일에 대한 압수·수색에 의한 자료 제공 현황에 대한 각 위법한 열람·제공 거부로 인하여 원고들이 정신적 손해를 입었으므로 피고는 원고들에게 위자료를 지급

할 의무가 있다는 원고들의 주장에 대하여, 형사소송법상 이메일에 대한 압수·수색영장의 집행 사실에 관하여는 수사가 종결되기 전에는 피고가 이를 통지할 의무가 없으므로 이에 대하여 제공을 거절한 것은 위법성이 있다고 할 수 없고, 구체적인 사건성이 없는 것으로 보이는 이 사건에서 원고들이 피고의 정보제공 사항 공개 거부로 인하여 피고가 원고들의 개인정보를 제3자에 제공한 사실이 있는지를 확인할 수 없다는 막연한 '불안감'이나 '불쾌감'을 가지게 되었더라도 이러한 사정만으로는 피고의 공개 거부로 인하여 원고들이 수인한도를 초과하여 금전으로 위자할 만한 구체적인 정신적 손해가 발생하였다고 단정하기 어렵다는 등의 이유로, 원고들의 위자료 청구를 받아들이지 아니하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판시에 다소 부적절한 부분이 있으나, 원심이 원고들의 위자료 주장을 배척한 것은 결론적으로 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이인복(재판장) 김용덕 고영한(주심) 김소영