

기소유예처분취소

[2017헌마747, 2018. 4. 26., 인용, 전원재판부]



【판시사항】

청구인의 정보통신망법 위반 혐의를 인정한 피청구인의 기소유예처분이 청구인의 평등권과 행복 추구권을 침해하였다고 본 사례

【결정요지】

청구인에게 개인정보 누설에 관한 정보통신망법 위반 혐의가 인정되기 위해서는 청구인이 정보통신서비스 제공자인 동시에 고소인이 이용자이어야 하고, 청구인이 고소인의 개인정보를 취급하고 있거나 취급하였던 자로서 직무상 알게 된 고소인의 개인정보를 누설하였어야 한다. 이 사건 기록에 비추어 보면 고소인은 청구인으로부터 정보통신서비스를 제공받아 이를 이용하는 관계에 있지 아니하므로 고소인을 이용자라고 볼 수 없고, 또 문제된 고소인의 사진이 청구인이 직무상 알게 된 개인정보라고 인정할 만한 아무런 자료가 없다. 따라서 청구인에게 정보통신망법 위반 혐의를 인정한 피청구인의 기소유예처분은 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해하였다.

【참조조문】

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되고, 2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것) 제28조의2 제1항, 제71조 제5호

【전문】

[당 사 자]

청 구 인 안○환

대리인 법무법인 나눔

담당변호사 김성도

피청구인 서울중앙지방검찰청 검사

[주 문]

피청구인이 2017. 6. 14. 서울중앙지방검찰청 2017년 형제2252호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

[이 유]

1. 사건개요

가. 청구인은 2017. 6. 14. 피청구인으로부터 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다)위반 혐의로 기소유예처분을 받았는데(서울중앙지방법검찰청 2017년 형제2252호, 이하 '이 사건 기소유예처분'이라 한다), 그 피의사실의 요지는 다음과 같다.

『청구인은 2014. 8. 15. 및 2014. 8. 23.경 고소인의 동의를 받지 않은 수술 전후 사진을 인터넷 블로그에 게재되게 하여 개인정보를 누설하였다.』

나. 청구인은 이 사건 기소유예처분이 자신의 평등권과 행복추구권을 침해하였다고 주장하면서, 2017. 7. 4. 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 청구인의 주장요지

고소인은 이전에 동일한 피해사실을 이유로 하여 청구인을 상대로 손해배상청구소송을 제기함과 동시에 형사고소 하였다가 청구인으로부터 1,000만 원을 지급받고, 고소취하, 처벌불원서 제출 및 추후 민, 형사상 이의를 제기하지 않기로 조정을 하였다. 이 사건 피의사실은 위 조정 성립 이전에 발생한 일로서 청구인과 고소인 사이에 조정이 성립된 이상 고소인의 양해가 있었다고 보아야 하므로 형사처벌의 실익이 없다고 보아야 한다.

또한 청구인은 위와 같은 조정이 성립된 이후 광고대행업체에 고소인의 사진을 내리라고 지시하였으므로 정보통신망법위반의 고의가 인정되지 않는다. 정보통신망법은 과실범을 처벌하는 규정을 두고 있지 아니하므로 청구인은 정보통신망법위반의 책임을 지지 아니한다.

3. 판단

가. 인정되는 사실

이 사건 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 청구인은 서울 강남구 ○○로 ○○에 있는 '○○ 이비인후과'(이하 '이 사건 병원'이라 한다)을 운영하는 의사이고, 고소인은 2011. 8. 29. 이 사건 병원에서 코 성형수술을 받은 사람이다.

(2) 청구인은 수술 전후 비교를 위하여 고소인의 얼굴을 촬영하였고, 위 사진은 이 사건 병원에서 개설·운영하는 인터넷 블로그에 게재되었다.

(3) 고소인은 청구인이 자신의 동의를 받지 아니하고 수술 전후 사진을 홍보 목적으로 인터넷 블로그에 게재하였음을 이유로 2015년경 형사고소(서울중앙지방법검찰청 2015년 형제103130호)함과 동시에 2015. 9. 30. 청구인을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였고(인천지방법원 2015가단55808), 위 소송 계속 중인 2015. 12. 4. 고소인과 청구인 사이에 조정(인천지방법원 2015머76643, 이하 '이 사건 조정'이라 한다)이 성립되었다.

(4) 고소인은 이 사건 조정에 따라 고소를 취소하였고, 서울중앙지방법검찰청 검사는 2015. 12. 17. 청구인의 업무상비밀누설, 개인정보보호법위반, 정보통신망법위반(정보통신망침해등), 의료법위반, 명예훼손 혐의에 대하여 각하 처분을 하였다.

(5) 고소인은 이 사건 조정 당시 청구인이 게재한 사진을 삭제하고 재발방지를 약속하였으므로 이를 믿고 조정에 이르렀는데 여전히 수술 전후 사진이 인터넷 블로그에 게재되어 있다고 하며 2017. 1. 4. 다시 청구인을 상대로 형사고소 하였다.

(6) 피청구인은 2017. 6. 14. 피의사실 중 의료법 제88조, 제19조(정보누설금지) 위반은 친고죄, 명예훼손은 반의사불벌죄로서, 위 서울중앙지방법검찰청 2015년 형제103130호 사건 당시 고소인의 고소취소 및 처벌불원의사가 있었음을 이유로 공소권없음의 불기소처분을 하고, 정보통신망법위반에 대하여만 기소유예처분을 하였다.

나. 쟁점

정보통신망법 제71조 제5호는 제28조의2 제1항을 위반하여 이용자의 개인정보를 누설한 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제28조의2 제1항(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 근거조항'이라 한다)은 "이용자의 개인정보를 취급하고 있거나 취급하였던 자는 직무상 알게 된 개인정보를 훼손·침해 또는 누설하여서는 아니 된다."고 규정하고 있다. 따라서 이 사건 근거조항이 적용되기 위해서는 청구인이 정보통신망법 제2조 제1항 제3호에서 정한 '정보통신서비스 제공자'이어야 하고 고소인이 같은 법 제2조 제1항 제4호에서 정한 '이용자'이어야 하며, 청구인이 고소인에 대한 관계에서 '고소인의 개인정보를 취급하고 있거나 취급하였던 자로서 직무상 알게 된 고소인의 개인정보'를 누설하였어야 한다.

다. 판단

(1) 먼저 청구인이 '정보통신서비스 제공자'에 해당하는지에 관하여 살펴본다.

정보통신망법 제2조 제1항 제3호는 "'정보통신서비스 제공자'란 「전기통신사업법」 제2조 제8호에 따른 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자를 말한다."고 규정하고 있다. 위에서 인정한 사실에 의하면, 청구인은 의사로서 병원 홍보를 위하여 광고 등을 할 목적으로 인터넷 블로그를 개설·운영하였고, 위 인터넷 블로그에 코 성형수술 전후의 고소인의 사진을 게재하였는바, 이는 청구인이 영리의 목적, 즉 널리 경제적인 이익을 취득할 목적으로 자신의 정보를 정보통신망에 게시하거나 정보의 유통이 가능하도록 연결시켜 주는 행위를 한 것이므로, 청구인은 정보통신망법 제2조 제1항 제

3호 소정의 '정보통신서비스 제공자'에 해당한다.

(2) 다음으로 고소인이 '이용자'에 해당하는지에 관하여 살펴본다.

정보통신망법 제2조 제1항 제4호는 "'이용자'란 정보통신서비스 제공자가 제공하는 정보통신서비스를 이용하는 자를 말한다."고 규정하고 있는바, 여기에서 규정하고 있는 '이용자'란 자신의 개인 정보를 수집하려고 하는 정보통신서비스 제공자로부터 정보통신서비스를 제공받아 이를 이용하는 관계를 전제로 한다(대법원 2013. 10. 17. 선고 2012도4387 판결 참조). 그런데 고소인은 청구인으로부터 코 성형수술을 받았을 뿐, 이 사건 기록상 고소인이 위 성형수술 전후에 걸쳐 청구인 운영의 인터넷 블로그에 회원으로 가입하였다거나 또는 위 인터넷 블로그에 접속하여 상담을 하거나 진료예약을 하는 등 서비스를 이용한 사실이 있음을 인정할 아무런 자료가 없고, 오로지 자신의 성형수술 전후의 사진이 위 인터넷 블로그에 게재되어 있음을 지인을 통하여 알게 된 이후 이를 확인하기 위하여 비로소 위 인터넷 블로그에 접속하였던 것에 불과하다. 따라서 고소인은 청구인으로부터 정보통신서비스를 제공받아 이를 이용하는 관계에 있지 아니하여 정보통신망법 제2조 제1항 제4호 및 이 사건 근거조항의 '이용자'에 해당하지 아니한다.

(3) 한편, 이 사건에서 문제된 고소인의 사진은 청구인이 위 인터넷 블로그를 통해 수집한 정보가 아니라 순수하게 오프라인(off-line) 의료행위(코 성형수술) 과정에서 수집·취득한 것이고, 나아가 청구인이 정보통신서비스 제공자로서 고소인의 개인정보를 취급하는 과정에서 '직무상 알게 된 개인정보'라고 인정할 만한 아무런 자료도 없다.

라. 소결론

결국 피청구인은 정보통신망법상 '이용자' 내지 이 사건 근거조항에 대한 법리오해에 기초하여 청구인과 고소인의 이 사건 인터넷 블로그의 이용관계에 관하여 제대로 수사하지 아니한 채 청구인에게 이 사건 근거조항 위반혐의를 그대로 인정하고 이 사건 기소유예처분을 하였는바, 이는 자의적인 처분에 해당하고, 그로 말미암아 청구인의 평등권과 행복추구권이 침해되었다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 심판청구는 이유 있으므로 이 사건 기소유예처분을 취소하기로 하여 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 이진성 김이수 김창종 안창호 강일원 서기석 조용호 이선애(해외출장으로 행정전자서명불능) 유남석