

기자의 통화내역 조회와 취재원 보호 간의 갈등 통신비밀보호법 제13조 제2항 논의를 중심으로

이승선*

(목원대학교 광고홍보학과 교수)

헌법은 통신의 자유와 비밀을 기본권으로 보장하고 있다. 주거의 자유와 사생활의 자유를 기본권으로 규정하는 한편, 별도로 통신의 자유를 보장하고 있는 것은 그것이 개인과 개인간의 비공개적인 의사소통의 성격을 가지고 있기 때문이라고 본다. 유·무선을 통해 취재가 빈번하게 이뤄지는 언론인들에 대한 통신비밀의 침해, 구체적으로 취재기자들에 대한 통화내역을 조회하고 이를 토대로 취재원들을 추궁하는 것은 통신의 자유와 비밀 보장이라는 기본권 침해일 뿐만 아니라 언론자유와 국민의 알권리에 대한 중대하고도 심각한 위협이라고 볼 수 있다.

이 연구는 취재기자들에 대한 통화내역조회의 합법적 근거가 되고 있는 통신비밀보호법 제13조 제2항의 규정이 영장주의와 명확성의 원칙을 위반함으로써 위헌의 가능성이 매우 크다는 점을 지적하면서 통법법상 동조의 개정방향을 제시하였다. 통화내역 조회의 절차에 있어서 검사의 청구에 의해 법관이 발부한 영장을 제시하도록 하고, 당사자에게 반드시 통보하도록 조치하며, 국가안보에 위해가 되는 통화내역 조회의 대상과 범위, 기준을 명확히 규정해야 한다고 보았다. 더불어 언론인들도 취재원을 보호하고, 취재원을 다양한 방식으로 활용하는 새로운 취재 기법의 개발과 적용을 위해 배가의 노력을 할 필요가 있음도 지적하였다.

키워드 : 통신비밀보호법, 통화내역조회, 통신의 자유와 비밀, 언론자유, 알권리, 영장주의, 명확성의 원칙

1. 문제제기

취재원을 다수 확보하고 이들로부터 양질의 정보를 얻는 것은 상품으로서 기사의 가치를 높이거나 국민의 알권리 실현을 위해서 매우 권장할 만한 일이다. 미국의 기자들은 기사 한 건당 10.06개의 취재원을 활용하는 반면, 한국의 기자들이 작성한 기사는 평균 1.78개의 취재원이 등장한다는 분석이 나온 바 있다.¹⁾ 기자가 다양한 취재원을 확보해 정보를 생산하고 나아가 정보의 오류를 제거하기 위해 이들 취재원을 다각적인 방법으로 검증하려고 하는 것은 국민의 알권리 실현을 위해 매우 유익한 일이다. 국민은 단순히 아는 데 만족해야 하는 것이 아니라 ‘제대로, 충분히, 정확하게’ 알아야 할 필요가 있기 때문이다. 헌법상의 권리인 ‘알게 됨으로써 표현하고(헌법 제 21조) 표현함으로써 행복해 질 수 있도록’(헌법 제 10조) 국민들을 독려하는 것은 권력을 위임받은 정부든, 그 권력을 들여다보고 감시·견제 할 언론이든 공히 부여받은 중대한 과제이다.

그런데 정작 취재의 원천이 되어야 할 권력기관에서 오히려 취재정보를 제공한 집단내의 취재원을 추적·추궁하는 일이 번연히 벌어지고 있다. 특히 기자와 취재원간에 이뤄진 통신비밀의 내역을 조회함으로써 기자들의 취재 활동을 위축시키는 한편, 내부 정보제공자를 ‘색출’해 불이익을 가하려는 시도가 끊이지 않고 있다. 최근의 사례만 하더라도 2004년 1월 6일자 국민일보 기사에서 비롯된 국가정보원의 기자 통화내역 조회 사건,²⁾ 2003년 5월 28일자 한국일보 서해교전 관련 기사를 빌미로 한 국군기무사령부의 한

1) 미디어오늘, 2001.10.11. <http://www.mediatoday.co.kr/news/print.php?idxno=15051>

2) 국민일보 2004년 1월 6일자에 ‘NSC-외교부 사사건건 충돌’이란 기사가 게재되자 국가안전보장회의(NSC)측은 국가정보원과 청와대민정수석실에 보안사고인지 여부를 의뢰했다. 국정원은 통신비밀보호법을 적용해 취재기자의 통화내역을 조회한 후 해당 기사가 보안사고에 해당하지 않는다고 통보하였다. 이런 사실이 알려지자 각 언론매체와 언론 관련단체, 정치권은 이번 사건이 언론·통신자유에 대한 심각한 위협이자 중대한 프라이버시 침해이며 명백한 권한·권력 남용행위이기 때문에 관련자의 책임을 묻고 법규정의 개정을 통해 재발을 막아야 한다고 주장하고 있다.

국일보 기자 통화내역 조회 사건,³⁾ 2003년 7월 대검찰청 중수부가 출입기자들의 통화내역을 조회하였다가 해당 기자들의 항의를 받고 검찰총장이 기자들에 대한 통화내역 조회를 금지시킨 사건⁴⁾ 등이 있다. 정보통신부 자료에 따르면 2003년 수사기관의 통화내역 조회는 16만 7,041건으로 전년 대비 36.3% 증가하였는데 검찰의 조회가 28,365건, 국가정보원 7,281건, 군수사기관 15,9465건 그리고 경찰의 통화내역 조회는 115,449건을 차지하였다.⁵⁾

‘통화내역’은 전화를 하는 당사자들의 전화내용 그 자체를 엿듣는 감청이나 도청과는 달리, 누구와 통화를 했는지, 어디서 통화를 했는지, 몇 통이나 했고 또 얼마동안 통화를 했는지, 등과 관련된 말하자면 통신사실을 확인하는 자료이다.⁶⁾ 일명 정산기록 (billing records) 이라고도 불리는 통화내역은

- 3) 한국일보는 2003년 5월 28일자 신문에 2002년 서해교전에 대한 국방부의 공식발표와 정보기관의 결론이 서로 다르다는 내용의 보도를 한 바 있다. 이에 기무사는 한국일보의 해당 기자와 국방부 관련 인사들에 대한 통화내역을 조회하고 군사기밀문건을 넘겨준 장교 등 2명을 중징계하였는데, 기무사는 기자의 통화내역을 조회한 것은 군사기밀보호법과 통신비밀보호법의 규정과 절차를 준수한 적법행위였다는 입장을 보였다.
- 4) 한겨레신문 2003년 10월 6일, 7일자 보도에 따르면, 대검찰청 중수부가 수사 중 핵심사항의 언론보도를 이유로 출입기자들의 휴대폰 착·발신 번호 등 통화내역을 조회 해 온 것으로 밝혀졌다. 이에 참여연대, 한국기자협회, 전국언론노동조합 등은 국민의 알권리와 언론의 자유에 대한 정면 부인이나 사생활에 대한 중대한 침해라면서 검찰의 사과와 재발방지 대책을 요구했고 송광수 검찰총장은 취재기자들에게 대한 통화내역 조회를 금지하라고 지시하였다. 법조계는 검사장의 승인서만으로 통화내역을 조회하도록 한 통신비밀보호법의 문제점을 지적하면서 통화내역의 조회도 감청처럼 법관의 영장을 받도록 개정해야 한다고 주장하고 있다. 한편 일부 대검 출입기자들은 2003년 7월 김영완씨 관련 수사정보를 누출한 혐의로 대검수사관이 전보초치되고 일부 기자들의 통화내역이 조회당한 것을 당시에 알고 있었으나 심각한 상황은 아닌 줄 알고 기사화하지 않은 것으로 알려졌다.
- 5) <한겨레>, 2004.2.12.2면.
- 6) 통신비밀보호법상 ‘통신사실확인자료’는 가입자의 전기통신일시, 전기통신개시·종료시간, 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호, 사용도수 그 밖에 대통령령으로 정하는 전기통신사실에 관한 자료를 말한다. 그리고 통화내역조회는 실제 통화

전화 사용료 부과의 근거 기록으로 쓰이기도 하고 범죄 수사상의 중요한 정보가 되기도 한다. 쉐케(2001)에 의하면 통신의 비밀은 의사소통관계의 포괄적 보호를 조장하고 따라서 통신의 내용만이 보호되는 것이 아니라 비밀보호는 오히려 통신의 외적 상황에도 관련한다. 즉 통신비밀의 보호는 가입자번호, 통신의 시점과 기간 및 통신의 장소 등에도 미친다(p. 23). 황성기(1999)는 국가기관에 의해 행해지는 통화내역 조회 등의 통신제한조치가 ‘권력정치’ 내지 ‘정보정치’의 중요한 수단이 될 수도 있고, 또한 수사기관의 입장에서는 계좌추적과 더불어 ‘과학수사’를 위한 중요한 수단이 될 수 있다고 본다. 범죄수사나 국가안보를 이유로 정당화될 수 있는 여지가 있다는 것이다(108쪽).

그런데 취재기자들에 대한 통화내역 조회는 통신의 자유와 비밀의 보장을 침해하는 것 외에도 언론자유를 기반을 붕괴시킬 수 있다는 심각성을 내포한다. 코바치와 로젠스틸(Kovach & Rosenstiel)은 저널리즘의 첫번째 의무는 진실추구이고 이는 곧 언론인이 독자와 시청자에게 정직하고 성실해야 한다는 것을 의미한다고 말한다. 이것을 위한 유일한 길은 취재원이나 방법을 가능한 많이 드러내는 것이라고 본다(2001/2003, pp. 116-117).⁷⁾ 따라서 기자들의 통화내역을 조회하고 이를 근거로 국가기관이 취재원을 추궁하는 것은 언론의 자유와 국민의 알권리에 대한 위협일 뿐만 아니라 민주주의의 운영원리에 대한 명백한 도전이라고 할 것이다. 젤레즈니(2004)의 주장처럼 표현의 자유를 보장하는 것은 민주주의의 활성화의 필수적인 요소이고 정부 관료의 권력 남용을 견제할 수 있는 장치이기 때문이다(pp. 38-39).

내용을 직접 듣는 감청이나 도청과는 다르지만, 누구와 언제 얼마동안 통화했는지도 보호되어야 할 개인의 통신비밀에 속한다(심희기, 1999, 26쪽).

7) 즉, 자신이 알고 있는 것을 어떻게 알게 됐는지, 취재원은 누구인지, 취재원들의 지식은 어느 정도 직접적인 것인지, 취재원들은 어떤 편견을 가지고 있는지, 상반되는 진실이 있는지, 우리들이 모르는 것은 어떤 것인지, 등과 관련된다. 이러한 투명성의 장점은 독자-시청자에게 정보의 타당성, 정보를 얻게 된 과정, 그리고 정보를 제공하는 기자의 동기와 편견의 정당성을 판단하도록 해준다(Kovach & Rosenstiel, 2003, pp. 116-117).

이 글은 현대 사회에서 통신비밀의 보호가 왜 중요한지 그리고 보호받아야 할 통신비밀의 내용과 한계는 무엇인지, 통화내역 조회의 법적 근거로 활용되고 있으면서 동시에 위헌성을 의심받고 있는 통신비밀보호법 제13조 제2항이 기본권 제한의 원칙을 확보하고 있는지, 그리고 언론의 자유와 알권리의 실현을 내실화하기 위해 통신비밀보호법을 비롯한 관련 문제들의 개선책을 어떻게 모색해 볼 수 있을 것인지, 를 탐구하는 데 목적을 두고 있다. 구체적인 연구문제는 다음과 같다.

첫째, 통신비밀 불가침의 의의와 법적 한계는 무엇인가, 특히 통신비밀의 침해를 인정하고 있는 실정법상의 규제 근거들은 어떤 특성과 문제점을 가지고 있는가?

둘째, 취재기자들에 대한 통화내역 조회의 법적 근거가 되고 있는 통신비밀보호법 제13조 제2항은 헌법이 보장하고 있는 영장주의의 원칙에 어긋나고 기본권 제한의 원리인 명확성의 원칙을 위반함으로써 헌법정신에 위배된다는 주장은 설득력이 있는가?

셋째, 통신비밀의 침해를 최소화함으로써 헌법상의 통신의 자유를 최대한 실현하는 한편, 언론의 취재·보도 자유와 국가안전보장이라는 공익적 목표를 달성하기 위한 방안은 무엇인가, 특히 국민의 알권리 신장을 위해 현행 통신비밀보호법의 문제점을 어떤 방향으로 개정해야 할 것인가, 그리고 내실 있는 국민의 알권리를 위해 언론은 어떤 대응을 해나가야 하는가?

2. 통신비밀의 보호와 한계

외부의 방해나 간섭 없이 유·무선상의 통신을 자유롭게 행하는 것과 그 비밀을 침해받지 않아야 하는 것은 헌법이 보장하는 기본권리에 속한다. 우리 헌법은 침해받지 않을 주거의 자유(헌법 제16조)와 사생활의 비밀과 자유를 보장(제17조)함으로써 외부의 간섭으로부터 평온을 유지할 수 있는 기초를 제공하고 있고 다른 한편 사상이나 의견을 외부로 표현할 수 있는

자유, 즉 언론·출판의 자유를 보장하면서 이에 대한 허가나 검열을 금지하고 있다(헌법 제21조). 이러한 기본권 외에 ‘모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다’는 통신의 비밀을 헌법 제18조로 보장하고 있다. 그리고 이를 구체적으로 실현하기 위해 1993년 12월 27일 ‘통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적’으로 하는 통신비밀보호법을 제정하였다. 동법은 1994년 6월 28일부터 시행되었다.⁸⁾

물론 통신의 자유는 ‘개인의 사생활의 비밀 등을 보장하기 위한 것으로 통신에 의한 표현을 보장하는 것은 아니’(김철수, 2001, 549-550쪽)거나 통신제한조치가 기본적으로 커뮤니케이션에 있어서 ‘사적 영역’에 대한 침해(황성기, 1999, 108쪽)일 수 있다.

그러나 헌법이 보장하는 통신의 비밀은 사회생활상 필요불가결한 커뮤니케이션 수단인 통신을 보장함으로써 표현의 자유의 보장을 보완하는 의미를 가지고 있고, 동시에 개인정보 자기결정권 보호의 일환으로서의 성격도 가지고 있다(백윤철, 2003, 132쪽). 알권리 혹은 정보의 자유는 헌법상의 행복추구권과도 밀접한 연관성을 지니며, 또한 정보의 자유는 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 정보를 수령할 수 있는 자유권적 성격의 기본권과 적극적인 청구권으로서의 개인의 국가에 대한 정보청구권, 그리고 인터넷을 비롯한 정보통신매체가 광범위하게 실현되고 있는 현실에서 헌법 제18조가 보장하고 있는 통신의 자유와도 밀접한 연관성을 가지고 있다(이종수, 2002, 27쪽). 종래 통신의 비밀불가침은 사생활의 비밀과 자유의 하나로 간주돼 왔으나 오늘날엔 표현의 자유의 한 형태로서 ‘통신의 자유’를 보장하는 것으로 해석되고 있다. 즉 통신의 비밀보호는 원래 사생활 보호의 측면이 있을 뿐 아니라 표현의 자유의 한 형태로서 ‘통신의 자유’가 보장된다고 볼 수 있다(박용상, 2002, 620쪽).

통신의 자유는 ‘사생활의 비밀과 자유’와 더불어 넓은 의미에서 사생활보호의 범주에 속하면서도 현대적인 정보사회의 진전과 직접 관련될 수밖에 없다.⁹⁾ 표현의 자유와 마찬가지로 외면적 정신활동의 자유로 볼 수 있는

8) 법률 제4650호.

통신의 자유란 “개인이 그 의사나 정보를 편지, 전화, 전신 등의 통신수단에 의해 전달하는 경우, 본인의 의사에 반해 그 내용, 당사자 등을 공개당하지 아니할 자유”를 말하는데(성낙인, 2001a, 35쪽) 헌법 제16조가 주거의 자유를, 제17조가 사생활의 비밀과 자유를 규정하고 있음에도 불구하고 통신의 자유를 제18조에서 규정하고 있는 이유를 황성기(1999)는 ‘관계’ 커뮤니케이션 특성에서 찾고 있다. 즉, 앞의 두 조항이 ‘고립된 존재’로서의 개인의 사적 영역을 보호하려는 것이라면 헌법 제18조의 통신의 자유는 개인과 개인간의 관계를 전제로 하는 사적인 의사소통을 보호할 취지라는 것이다. 따라서 통신비밀보호법상의 당사자 의미는 ‘당사자 쌍방’의 의미로 파악해야 한다고 본다(111-112쪽). 실제 통신비밀보호법은 제2조에서 당사자를 ‘우편물의 발송인과 수취인, 전기통신의 송신인과 수신인’이라고 규정하고 있다.

통신비밀의 불가침이란 서신뿐만 아니라 전신·전화·텔레텍스·텔레텍스트 등의 검열이나 도청을 금지하고, 나아가 발신에서부터 수신 사이에 비밀이 침해되는 것을 금지하는 것을 말한다. 즉, 본인의 의사에 반해 그 내용 등을 인지하는 것을 금지하는 것을 의미하며 본인의 동의 없이 통신수단을 개봉, 도청, 열람하는 행위 등이 금지되며 직무상 적법하게 지득한 것이라도 이를 누설하여서는 안 된다. 또 통신의 비밀에 의해 보호되는 대상은 비단 정보의 내용에 한정되지 아니하고 그 당사자 및 수신지와 발신지, 정보의 형태, 발신회수 등 정보에 관한 일체를 포괄한다(권영성, 2000, 442쪽; 김철수, 2001, 550쪽; 성낙인, 2001a, 36-37쪽; 허영, 2000, 366쪽). 이에 비취볼 때, 통신의 비밀에 해당한다고 할 수 있는 영역은 통신내용 이외에도 통신의 구성요소가 될 수 있는 통신의 당사자에 관한 사항(당사자의 주소, 이름, 전화번호), 착발신지, 통신일시, 통신횟수, 통신방법 등도 포함된다고 할 것

9) 성낙인은 통신의 자유란 통신수단의 이용에 있어서의 사생활보호를 위한 기본권 이므로 광고의 사생활 보호에 포함시키는 제 4학설의 태도를 타당하다고 평가하면서 고전적인 주거의 자유와 달리 사생활의 비밀의 자유 및 통신의 자유는 현대적인 과학기술의 발달과 직접적으로 관련되는 기본권이라는 점에서 공통적인 문제 점을 제시하고 있다고 본다(2001, 35쪽).

이다. 이들 사항을 통해서 특정한 통신의 의미내용을 추정할 수 있는 가능성이 있기 때문이다(황성기, 1999, 117쪽).

그렇다면 이러한 통신의 자유와 비밀의 보장을 위한 법률상의 보호조치는 실질적이라고 할 수 있는가?

통신비밀보호법 제3조는 통신 및 대화비밀의 보호를 위해, “누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 통신사실확인자료의 제공을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다” 고 규정하면서 제16조에 이를 위반한 데 따른 벌칙을 마련해놓고 있다.

형법 제316조도 ‘비밀침해’의 죄를 규정, “봉합 기타 비밀장치한 사람의 편지, 문서, 또는 도서를 개봉한 자는 3년 이상의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금”에 처하고(제1항), “봉합 기타 비밀장치한 사람의 편지, 문서, 도서 또는 전자기록 등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아낸 자”도 제1항의 형과 같이 처벌하고 있다(제2항).

전기통신사업법에 의거 전기통신사업자는 취급 중에 있는 비밀을 침해하거나 누설해서는 안 되며(제54조 제1항), 전기통신업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 그 재직 중에 통신에 관하여 알게 된 타인의 비밀을 누설하여서는 아니된다(제54조 제2항). 전기통신사업법 제54조 제1항을 위반할 때는 3년이하의 징역 또는 1억5천만원이하의 벌금(제70조 제7항), 제2항을 위반했을 때는 5년이하의 징역 또는 2억원이하의 벌금형에 처해진다(제69조 제3항).

이 외에도 국가공무원법 제60조,¹⁰⁾ 우편법 제3조,¹¹⁾ 형법 제127조¹²⁾ 등

10) 공무원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 알게 된 비밀을 엄수하여야 한다(제60조 ‘비밀엄수의 의무’).

11) 우편업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 재직 중 우편에 관하여 지득한 타인의 비밀을 누설하여서는 아니된다(제3조 ‘우편물의 비밀보장’).

12) 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설할 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년이하의 자격정지에 처한다(제127조 ‘공무상비밀의 누설’).

은 재직 중이거나 퇴직 후에도 관련업무 담당자들이 타인의 통신관련 내용의 비밀을 보장할 것을 규정하고 있고, 정보통신망이용촉진및정보보호등에 관한법률 제49조¹³⁾ 역시 타인의 통신관련 비밀의 침해를 금지하고 있다.

그러나 헌법상 보장된 통신의 자유도 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 부득이한 경우에 법률로써 제한할 수 있는데 제한 법률로는 대표적으로 통신비밀보호법을 들 수 있다. 그 외에 국가보안법, 형사소송법, 군사법원법, 행형법, 군행형법, 파산법, 전파관리법, 관세법, 등도 통신자유에 제한규정을 마련해 놓고 있다.

우선, 국가보안법 제8조 제1항은 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 한 자는 10년 이하의 징역에 처한다”고 규정하고 있고, 제9조 제2항은 제8조의 죄를 범하거나 범하려는 자라는 점을 알면서 ‘통신’ 등을 위한 장소를 제공하거나 기타의 방법으로 편의를 제공한 때에 10년 이하의 징역에 처할 것을 정하고 있다.

형사소송법 제107조에 의해 법원은 피고인이 발송한 것이나 피고인에게 대하여 발송된 우체물 또는 전신에 관한 것으로서 체신관서 기타가 소지 또는 보관하는 물건의 제출을 명하거나 압수할 수 있으며(제1항), 1항 규정 이외의 우체물 또는 전신에 관한 것으로서 체신관서 기타가 소지 또는 보관하는 물건은 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한하여 그 제출을 명하거나 압수할 수 있다(제2항). 동법 제91조 ‘비변호인과의 접견, 교통의 접견’은 “법원은 도망하거나 또는 죄증을 인멸할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 사유가 있는 때에는 직권 또는 검사의 청구에 의하여 결정으로 구속된 피고인과 제34조에 규정한 외의 타인과의 접견을 금하거나 수수할 서류 기타 물건의 검열, 수수의 금지 또는 압수를 할 수 있다”면서 단 의류, 양식, 의약품의 수수를 금지 또는 압수할 수 없다고 규정하고 있다.

13) 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 안 된다(제49조 ‘비밀 등의 보호’).

군사법원법 제131조 ‘변호인 아닌 자와의 접견 등의 제한’ 규정도 “군사법원은 도망하거나 범죄증거를 없애거나 군사상의 기밀을 누설할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 직권이나 검찰관의 청구에 의하여 결정으로 구속된 피고인과 제63조에 규정된 자 외의 자와의 접견을 금하거나 수수할 서류 기타 물건의 검열, 수수의 금지 또는 압수를 할 수 있다”면서 다만 의류 양식 또는 의약품의 수수를 금지 또는 압수할 수 없다고 정하고 있다.

행형법 제18조의 2 ‘서신’ 규정에 의하면 소장은 수용자의 서신을 허가할 수 있으며(제1항) 검열을 할 수 있고(제3항) 교부를 허가하지 않은 서신을 폐기한다(제5항). 또 제18조 3 ‘전화통화’ 규정은 전화통화 역시 통화내용의 청취를 조건으로 소장의 허가를 받아야 한다고 정하고 있고, 제19조 ‘통신 등의 영치’는 수용자들에게 교부된 서신 기타 문서는 본인이 열람한 후 이를 영치하도록 규정하고 있다.

군행형법도 위 행형법조항과 유사하다. 즉, 수용자는 소장의 허가를 받아 서신을 수발할 수 있고, 서신의 수발은 검열을 요하며, 교부를 허가하지 않은 서신은 이를 폐기한다(제15조). 또, 수용자에게 교부된 서신 기타 문서는 본인이 열람한 후 이를 영치하도록 규정하고 있다(제16조). 이 밖에도 통신 자유를 제한하고 있는 법률로는 파산법 제180조 ‘우편물의 관리’조항,¹⁴⁾ 전파법 제80조,¹⁵⁾ 관세법 제256조 내지 258조,¹⁶⁾ 등을 들 수 있다.

14) 제180조 (우편물의 관리) ① 법원은 체신관서 또는 공중체신거래소에 대하여 파산자에게 보내는 우편물 또는 전보를 파산관재인에게 배달할 뜻을 촉탁하여야 한다 ② 파산관재인은 그가 수령한 전항의 우편물 또는 전보를 개피할 수 있다. ③ 파산자는 전항의 우편물 또는 전보의 열람을 요구하고 또 파산재단에 관하지 아니한 것의 교부를 요구할 수 있다.

15) 제80조 (벌칙) ① 무선설비 또는 제58조 제1항 제2호의 규정에 의한 통신설비를 이용하여 대한민국헌법 또는 헌법에 의하여 설치된 국가기관을 폭력으로 파괴할 것을 주장하는 통신을 발한 자는 3년 이상의 유기징역 또는 금고에 처한다. ② 제1항의 미수범은 처벌한다. ③ 제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년이상의 유기징역 또는 금고에 처한다.

16) 제256조 (통관우체국) ① 수출·수입 또는 반송하고자 하는 우편물(서신을 제외

여러 실정법들이 헌법상 기본권인 통신의 자유와 비밀 보장을 위한 절차와 내용을 명문으로 규정하고 있다. 그러나 실제에 있어서는 다양한 법적 제한조치로 인한 기본권의 제약, 그리고 운영상 국가기관 등에 의한 침해의 가능성을 항상적으로 안고 있다.

예를 들어, 통신비밀보호법의 목적은 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장하는 것이라고 규정하면서도 현행법상의 규정들은 통신의 제한을 목적으로 하고 통신의 비밀과 자유는 예외적으로 인정하고 있는 인상이 강하다(최석림, 2001, 90쪽). 통신비밀보호법 제7조는 국가안전보장에 대한 상당한 위협이 예상되는 경우에 한하여 그 위협을 방지할 목적으로 대통령령이 정하는 정보수사기관의 장으로 하여금 통신제한조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 동법 제8조는 법원의 허가 없이도 통신제한조치를 취할 수 있는 ‘긴급통신제한조치’를 규정하고 있다. 즉, 검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 “국가안보를 위협하는 음모행위, 직접적인 사망이나 심각한 상해의 위험을 야기할 수 있는 범죄 또는 조직범죄 등 중대한 범죄의 계획이나 실행 등 긴박한 상황에 있고 일정한 요건을 구비한 자”에 대하여 법원의 허가 없이 통신제한조치를 취할 수 있으며, 36시간 이내에 법원의 허가를 받지 못한 때에는 즉시 이를 중지하도록 규정하고 있다(제8조 제1항, 제2항). 또 동조 제8항과 9항은 “정보수사기관의 장은 국가안보를 위협하는 음모행위, 직접적인 사망이나 심각한 상해의 위험을 야기할 수 있

한다. 이하 같다)은 통관우체국을 경유하여야 한다. ② 통관우체국은 체신관서중에서 관세청장이 지정한다. 제257조(우편물의 검사) 통관우체국의 장이 제256조 제1항의 우편물을 접수한 때에는 세관장에게 우편물목록을 제출하고 당해 우편물에 대한 검사를 받아야 한다. 다만, 관세청장이 정하는 우편물에 대하여는 이를 생략할 수 있다. 제258조(우편물통관에 대한 결정) ① 통관우체국의 장은 세관장이 우편물에 대하여 수출·수입 또는 반송을 할 수 없다고 결정한 때에는 그 우편물을 발송하거나 수취인에게 교부할 수 없다. ② 우편물이 대외무역법 제14조의 규정에 의한 수출입의 승인을 얻은 것이거나 기타 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 것인 때에는 당해 우편물의 수취인 또는 발송인은 제241조의 규정에 의한 신고를 하여야 한다.

는 범죄 또는 조직범죄 등 중대한 범죄의 계획이나 실행 등 긴급한 상황에 있고 일정한 요건을 구비한 자에 대하여 대통령의 승인을 얻을 시간적인 여유가 없거나, 통신제한조치를 긴급히 실시하지 아니하면 국가안전보장에 대한 위해를 초래할 수 있다고 판단된 때에는 국가정보원장을 포함한 소속 장관의 승인을 얻어 통신제한조치를 취할 수 있으며, 36시간 이내에 대통령의 승인을 얻지 못한 때에는 즉시 그 긴급통신제한조치를 중지"하도록 규정하고 있다.

또 국가기관에 의한 침해의 가능성이 매우 크다는 점을 지적할 수 있다. '통신'의 일반적인 속성으로는 '당사자간의 동의', '비공개성', '당사자의 특정성' 등을 들 수 있고 따라서 헌법조항이 규정하고 있는 '통신'의 의미는 '비공개를 전제로 하는 쌍방향적인 의사소통'이라고 할 수 있다. 그런데 이러한 개인들간의 의사소통은 공간적인 거리로 인해 우편이나 전기·전자적 장치에 의해 이뤄질 수 밖에 없는데, 전통적으로 이러한 서비스는 국가독점 에서 출발하였고 그만큼 국가기관에 의한 침해의 가능성이 여타의 사적 영역보다 컸던 것이다. 더불어 정보통신기술의 발달과 광범한 보급으로 인해 사인들에 의한 통신비밀 침해의 가능성도 점차 확대되어 가는 추세라고 할 것이다.¹⁷⁾

3. 통신비밀보호법 제13조 제2항의 위헌성 검토

언론의 취재·보도와 관련해 현재 가장 문제가 되는 것은 통신비밀보호법 제13조 제2항이라고 할 수 있다. 국정원이나 기무사 등은 기자와 통화한 취재원들에 대한 통화내역 조회가 합법적 행위라고 주장하고 있다. 이들 기관은 국민의 알권리도 중요하지만 국가안보나 군사기밀을 보호하는 것이 자신의 임무여서 적법한 절차에 따라 통화내역을 조회하고 있다는 입장을

17) 헌법재판소 2001.3.21. 2000헌바25.

보인다. 언론의 취재·보도의 자유와 언론인들의 통신의 자유와 비밀의 보장을 헌법이 규정하고 있더라도 국가의 안전보장을 위해 기본권 제한이 가능하고 그 구체적인 법률적 근거가 통비법 제13조 제2항이라는 주장이다.¹⁸⁾

‘통신의 자유와 비밀’은 사적 평온의 유지라는 측면도 물론 있으나 백윤철(2003), 이종수(2002), 박용상(2002), 황성기(1999)의 주장대로 표현의 자유 요소를 동시에 가지고 있다. 보호를 받는 통신의 대상에 ‘통화내역’이 포함되는 것은 물론이고(권영성, 2000; 김철수, 2001; 성낙인, 2001a, 허영, 2000; 황성기, 1999) 따라서 통화내역에 대한 조회 역시 통신의 자유와 비밀 및 표현의 자유에 대한 침해라 할 것이다. 더욱이 취재 기자들의 통화내역을 조회하는 것은 민주주의의 기본 존재 양식인 언론자유에 대한 심각한 제한이다. 헌법 제37조 제2항에 의해 기본권 제한이 가능하다고 하더라도 통신비밀에 대한 침해는 표현자유와 한 영역이자 국민의 알권리를 실현하기 위한 장치인 언론의 자유에 대한 제한이라는 점에서 엄격한 기준에 따라 이뤄져야 할 것이다. 그렇다면 그 판단 기준이란 무엇인가?

오래 전부터 표현의 자유를 규제하는 입법의 합헌성 여부를 판단하는 기준으로 제시돼온 것들로는 사전억제금지의 이론, 위험한 경향의 이론, 우월적 지위의 이론, 명백하고 현존하는 위협 이론, 이익행량의 이론 등을 들 수 있다. 또 표현의 자유를 제약함에 있어서 명확성의 원칙 적용이 요구돼 왔다(강경근, 1997; 강준만, 2001; 김석조, 1991; 양건, 1993; 유일상, 1998, 이구현, 1997; 임병국, 2002; 홍승철, 1999).

사전억제금지의 이론은 표현활동을 사전에 억제하는 것은 허용되지 않는다는 것으로서, 언론·출판이 사전적인 허가나 제한으로부터는 해방되는 것이지만 출판된 후에 범죄가 발견되면 처벌을 감수해야 한다는 이론이다. 표현의 자유보장은 주로 사전제한 금지를 겨냥해왔다. 검열제가 허용될 경우에는 국민의 정신적 활동에 대해 미치는 위험이 클 뿐만 아니라 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제의견이

18 <미디어오늘>, 2004.2.25.자 5면.

나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 우리 헌법은 직접 그 금지를 규정하고 있다(양건, 1993, 43-54쪽; 이구현, 1997, 23쪽; 임병국, 2002, 99쪽).

위험한 경향의 이론이란 본질적으로 국가나 사회에 해악을 야기할 경향만 존재해도 그 표현은 금지될 수 있다는 것으로서 선동의 규제·예방권을 비교적 폭넓게 인정한다. 미연방 수정헌법 제1조를 해석하는 판례법리 중 가장 적극적으로 표현의 자유를 제약하는 이론이다. 이 원칙은 미연방헌법 수정 제1조의 해석에 있어 초기에 미연방대법원의 다수의견으로 1917년에 제정된 방첩법(Espionage Act) 위반사건 등에서 구체화된 바 있다(강준만, 2001, 33-34; 홍승철, 1999, 43쪽). 김석조(1991)는 이 원칙은 우리나라 판례의 다수, 수사기관이 원용하는 기준이라고 평가하면서, 실질적으로 표현의 자유의 보장을 부정하는 입장이라고 보았다. 이론적으로 표현의 허용과 타사회적 가치, 목표와 외견상 대립이 있을 때는 후자가 우선한다는 것으로서 법원의 판결마저 이러한 기준에 의거한다면 헌법은 사문화하고 말 것이라고 주장하였다(202-203쪽).

우월한 지위의 이론은 표현의 자유를 다른 어떤 자유보다도 우월적인 지위에 놓으려는 것으로서 경제적 자유와 정신적 자유를 구별하는 2중 기준을 제시한다. 즉 언론의 자유는 민주주의의 필수적인 전제로서 그 불가결의 기반을 구성하기 때문에 언론의 자유를 규제하는 입법의 합헌성은 경제적 지위를 규정하는 입법의 경우보다 엄격한 기준에 의해 판단해야 한다는 입장이다. 이 이론은 1940년대를 거치면서 소송절차상으로도 우월적 원칙을 확립하는 데 기여하는데, 언론을 규제하는 입법의 합헌성 배제, 당사자 적격의 완화, 입증책임의 원고측전환, 언론관계법 해석에 있어서 엄격해석주의, 고의에 대한 고도의 증거주의 등이 그것이다(강준만, 2001, 34-35쪽; 유일상, 1998, 297쪽; 임병국, 2002, 105쪽; 홍승철, 1999, 45-46쪽).

명백·현존하는 위협의 이론은 해악의 발생이 실제로 명백·현존하고 또한 그에 따른 위협이 존재하는 경우에는 이를 제한할 수 있지만, 단순히 그러한 우려의 예상만으로는 이를 제한할 수 없다는 입장이다. 이 이론은 표현에

대한 위법성은 그것이 명백하고 동시에 절박하며 또한 급박할 정도의 현존하는 실질적 해악에 대한 위협을 초래하는 경우에 성립된다는 것이며 표현의 자유를 보다 광범위하게 보장하려는 취지를 가지고 있다(강경근, 1997; 양건, 1993, 55-65쪽; 유일상, 1998, 296쪽; 홍승철, 1999, 44-45쪽). 우리나라의 경우 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 무해한 행위는 처벌에서 배제하고, 이에 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소·제한하는 것이 헌법 전문·제4조·제8조 제4항·제37조 제2항에 합치되는 해석이라고 할 수 있는바, 이러한 제한 해석은 표현의 자유의 우월적 지위에 비추어 당연한 요청일 것이다. 국가의 존립과 안전, 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위험성이 있는 경우란 특단의 사정이 없는 한 그 표현물의 내용이 그와 같이 된 경우일 때이고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악이 될 정도가 못되거나 해악 여부가 불분명한 경우에는 배제된다는 취지의 결정을 헌법재판소는 내린 바 있다(임병국, 2002, 998-101쪽).¹⁹⁾

이익형량의 이론이란 언론의 자유를 제한함으로써 얻어지는 이익과 그것을 보장함으로써 얻게 될 이익을 개개의 사건에 따라 개별적으로 형량하는 판단에 의해 언론자유와 다른 법익을 비교하는 것으로 ‘Ad hoc Balancing test’라고 불린다. 이 이론은 언론자유를 절대성을 부인하고 국가이익과 같은 특수이익을 내세웠을 때 언론의 자유를 제약하는 근거로서 악용될 소지가 있는데 특히 개인간의 이익을 조정함에는 실효성이 있으나 국가기밀과 관련된 언론자유와 범위문제를 다룰 때는 신중을 기할 필요가 있다. 국가가 위기 상황을 만들어 내거나 국가기밀의 보호 필요성을 정부가 주창할 때 정부의 권리는 공익을 대변함으로써 사법적 비교형량 과정에서 정부의 논리가 개인의 언론자유를 압도하게 될 가능성이 있기 때문이다. 또 국민의 입장에서서는 최고재판소가 최종적인 판단을 내릴 때까지 과연 어느 이익이 우선할 것인지 확실할 수 없기 때문에 자기의 표현행위가 보호받을 범위를 미리

19) 헌법재판소 1990.4.2. 89헌가113; 1992.1.28. 89헌가8; 1997.1.16. 92헌바6·26, 93헌바34·35·36(병합) 참조

예측할 수 없는 불이익을 감당해야 하며 그 결과 자기억제·자기검열을 강제 당하는 결과가 될 수도 있다(유일상, 1998, 297-298쪽; 팽원순, 1988, 115-116쪽). 강준만은 한국의 국가보안법 판결이 대부분 이 이론에 의존하고 있다고 평가한다(강준만, 2001, 36쪽).

명확성의 원칙이란, 누구나 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 예견할 수 있고 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건이 명확할 것을 의미한다.²⁰⁾ 법문이 막연하고 불명확한 법령은 표현행위에 대해 위축적 효과를 미치고 따라서 원칙적으로 무효이다. 비록 법문이 명확해도 그 규제의 범위가 지나치게 넓어서 위험적으로 적용될 가능성이 있는 법령은 그 존재 자체가 표현의 자유에 중대한 위협을 준다는 점에서 불명확한 법규의 경우와 다르지 않다. 전자를 ‘막연성을 이유로 한 무효’, 후자는 ‘과도한 광범성을 이유로 한 무효’라고도 한다(임병국, 2002, 102-103쪽).

표현의 자유와 규제에 대한 위 판단 기준들에 비춰볼 때, 언론인들에 대한 통화내역 조회의 합법적 근거로 국가기관이 제시하는 통신비밀보호법 제13조 제2항은 헌법정신에 부합하는가?

동법 제13조 제2항은 “정보수사기관의 장은 국가안전보장에 대한 위협을 방지하기 위하여 정보수집이 필요한 경우 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료제공을 요청할 수 있다”고 규정하고 있다.

여기서 논란은 두 가지로서 첫째, ‘국가안전보장에 대한 위협을 방지하기 위하여 정보수집이 필요할 때’ 과연 기자들의 통화내역을 조회하는 것이 정당한가, 하는 점이다. 기자들의 통화내역 조회는 헌법이 보장하는 통신의 자유와 비밀의 보장을 침해하는 것일 뿐만 아니라 나아가 언론의 자유와 국민의 알권리를 크게 위협하는 처분이 될 수 있다. 둘째, 검사의 청구에 의하여 법관이 발부하는 영장에 의해서가 아니라 ‘정보수사기관의 장’이 통화내역을 요청하는 것이 헌법이 규정하고 있는 영장주의를 위배한 것 아니

20) 헌법재판소 2000.6.29. 98헌가10; 2002.2.28. 99헌가8.

나는 점이다.

우선, 현행 통신비밀보호법 제13조 제2항은 명확성의 원칙에 어긋나므로 위헌가능성이 있다. 우리 헌법은 제37조 제2항에서 필요한 경우 ‘법률’로서 기본권을 제한할 수 있다는 일반원칙을 규정하고 있는데,²¹⁾ 이때 법률은 국회에서 제정한 형식적 법률이어야 한다. 그리고 법률에 의하여 기본권을 제한하는 경우에도 법률은 일반적이어야 하고 명확성을 가져야 하며, 구체적으로 제한하는 헌법조항을 적시해야 한다(김철수, 2001, 309-310쪽). 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권 제한입법에 대하여 요구되는데, 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다.²²⁾

헌법상 보장되는 통신의 자유도 무제한의 것이 아니라 범죄수사를 위해 필요한 경우에 제한될 수 있다. 그러나 현행 헌법의 원리에 합치하는 법률만이 공권력의 기본권 침해를 정당화하는 법적 근거가 될 수 있기 때문에 기본권을 제한하는 내용을 담고 있는 법률조항은 그 문언에서나 또한 그것을 적용할 때에는 기본권 제한의 전제와 범위를 명료하게 하고 일반 시민이면 누구나 그것을 이해할 수 있는 법치주의 국가의 기본원리인 명확성의 원칙 뿐만 아니라 기본권 침해를 최소화하는 기능을 가진 헌법상의 다른 원리들, 즉 비례성의 원칙과 보충성의 원칙 등을 고려하여야 한다(이재상, 1996, 180-181쪽).

특히 언론의 취재·보도 활동을 법률로서 규제하려고 할 경우, 명확성의 원칙은 더욱 엄정하게 적용돼야 할 것이다. 헌법재판소 역시 표현의 자유를

21) “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”(헌법 제37조 제2항).

22) 헌법재판소 1990.4.2. 89헌가113; 1996.8.29. 94헌바15; 1996.11.28. 96헌가15; 1998.4.30. 95헌가16.

규제하는 입법에 있어서 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 가진다고 설시하였다. 민주주의 사회에서 표현의 자유가 수행하는 역할과 기능에 비취볼 때, 불명확한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 수반한다는 것이다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에는, 자신이 행하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높고 따라서 표현의 자유를 규제하는 법률은 그 규제로 인해 보호되는 다른 표현에 대하여 위축적 효과가 미치지 않도록 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다는 것이다.²³⁾

통신비밀보호법은 일반적인 범죄수사목적의 통신제한조치에 있어서는 대상이 되는 범죄를 특정하고 있는 반면, 국가안보를 위한 제한조치의 경우 대상이 되는 범죄가 특정되어 있지 않다. 이는 정보기관이 사실상 ‘국가안보’라는 미명하에 국민의 기본권을 무제한으로 침해할 수 있는 여지를 열어 놓고 있는 셈이다(황성기, 1999, 126쪽).

실제로 취재기자들에 대한 통화내역 조회 사건에 있어서 언론계와 시민단체는 정보·수사기관이 ‘국가안보 위해’라는 애매하고 포괄적인 규정을 통신비밀과 언론자유에 대한 중대하고도 명백한 침해의 법적 근거로 삼고 있다고 비난하였다. 따라서 국가안보와 관련한 통신제한조치, 또는 통화내역의 조회를 요청할 수 있는 대상 범죄를 구체적으로 특정하여 국민의 기본권 침해를 최소화 하도록 정비가 필요하다.

둘째, 동법 제13조 제2항은 헌법이 규정하고 있는 영장주의에 위배되기 때문에 위헌이라고 할 수 있다. 헌법 제12조 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 규정하고, 제16조도 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다면서 “주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 영장주의를 천명하고

23) 헌법재판소 1998.4.30. 95헌가16.

있다.

영장주의는 적법절차의 원리에서 나온 것으로서 체포·구속 그리고 압수·수색까지도 헌법 제103조에 의하여 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 재판하고 또 사법권 독립의 원칙에 의하여 신분이 보장된 법관의 판단에 의하여만 결정되어야 하고, 구속개시의 시점에 있어서 이 신체의 자유에 대한 박탈의 허용만이 아니라 그 구속영장의 효력을 계속 유지할 것인지 아니면 정지 또는 실효시킬 것인지의 여부의 결정도 오직 법관의 판단에 의하여만 결정되어야 한다는 것을 의미한다.²⁴⁾ 헌법상 “통신의 비밀을 침해받지 아니한다”고 하는 것은 첫째, 공권력에 의해서 통신의 내용 및 통신의 존재 자체에 관한 사항에 대해 조사의 대상이 되어서는 안 된다는 것(적극적 지득행위의 금지), 둘째, 통신업무종사자에 의해서 직무상 알게 된 통신에 관한 정보를 누설해서는 안 된다는 것(누설행위의 금지)의 두 가지 면을 가지고 있다. 따라서 다수의 헌법학자들은 수사권의 발동으로 통신의 비밀이 침해되는 경우에 관하여 헌법상 영장주의가 명시되어 있지 아니하지만 형사소추를 위하여 기본권이 침해되는 경우에는 압수·수색에 관한 영장제도가 적용되어야 한다고 보고 있다(백윤철, 2003, 141쪽; 황성기, 1999, 123쪽). 나아가 일방 당사자의 동의하에 전화통화내용을 몰래 녹음한 경우에도 비록 당사자 일방이 동의했다고 하더라도 다른 당사자의 사생활 내지 통신의 비밀이 침해되고 있으므로 영장주의가 당연히 적용되어야 할 뿐만 아니라 헌법이 보장하는 기본권이 실천적 의미를 가지기 위해 이에 대한 사법통제가 필요하다

24) 적법절차의 원칙은 영미법계의 국가에서 국민의 인권을 보장하기 위한 기본권리의 하나로 발달되어 온 원칙으로, 역사적으로는 영국의 마그나카르타(1215년), 에드워드 3세의 재정법률(1335년), 권리청원(1628년) 등을 거쳐 미국의 수정헌법 제5조와 제14조에 명문화되어 미국헌법의 기본권리로 자리 잡았으며, 오늘날 대륙법계의 국가에서도 이에 상응하여 법치국가원리 또는 기본권제한의 법률유보원리로 정립되어 있다. 우리는 1987년 10월 29일 제9차 개정헌법에서 처음으로 명문화하였으며, 그 내용은 인식의 구속 등에 있어서는 법률의 규정을 지켜야 하고, 그 법률은 절차 면에서나 실제적 내용에 있어서 합리성과 정당성이 있는 적정한 것이어야 한다는 것이다(헌법재판소 1992.12.24. 92헌가8; 1993.12.23. 93헌가2).

다고 본다(천진호, 2003, 147쪽).

현행 통신비밀보호법 제13조는 검사 또는 사법경찰관은 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요할 경우 관할지방검찰청 검사장의 승인을 얻어 전기통신 사업자에게 통신사실 확인자료의 제공을 요청할 수 있도록 규정하고 있으나(제1항, 제3항) 제2항은 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위하여 정보 수집이 필요한 경우 정보수사기관의 장이 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료의 제공을 요청할 수 있도록 정하고 있다. 일반적인 범죄수사를 위해 감청과 같은 통신제한조치가 필요할 경우, 검사는 허가 청구서를 법원에 제출하고 법원으로부터 허가서라고 하는 일명 ‘영장’을 발부 받고 있다. 그런데 통신비밀의 보장 영역에 필수적으로 포함되는 통화내역 조회의 경우, 국민의 기본권을 침해하는 것이 엄연한데도 검사장의 승인서, 혹은 국가정보원장의 승인서만으로 자료의 제공을 요청하고 있다.

그러나 운용의 실재를 보면 이러한 절차마저 잘 지켜지고 있지 않다. 정보통신부가 국회 과기정통위에 제출한 자료에 따르면 2003년 6월 현재 통화내역을 조회하고도 사전·사후 승인서를 제출하지 않은 사례가 1,966건이었다.²⁵⁾ 또 2003년 7,281건의 통화내역을 조회한 국가정보원은 지방검찰청 검사장의 승인서가 필요한 국정원 수사국보다는 국정원장의 승인서만으로 조회가 가능한 대테러보안국을 통해 조회를 요청하고 있고 국정원장이 직접 작성하도록 돼 있는 조회 승인서를 국정원 내부 규정에 따라 각 지부의 지부장 등이 전결처리하거나, 국정원장이 작성한 1장의 승인서에 여러 건의 통화내역 조회를 묶어 요청하는 방식을 사용한 것으로 보도된 바 있다.²⁶⁾

따라서 검사장의 승인서나 정보수사기관의 장의 요청에 의해 이뤄지는 통화내역조회는 위헌으로서 속히 헌법에 부응한 개정이 요구된다. 검사의 청구에 의해 판사가 발부하는 영장(혹은 허가서) 없이 행해지는 언론인들에

25) <한국일보>, 2004.2.19.자 (http://www.kpf.or.kr/kpf/cgi/medi/view_media_print.cgi?SC=00&filename0=).

26) <한겨레>, 2004.2.16.자 1면, 2004.2.12.자 1면, 2004.2.18.자 사설; <미디어오늘>, 2004.2.25.자 1면, 5면.

대한 통화내역 조회는 헌법의 영장주의를 위반하고 있을 뿐만 아니라 운용의 실제에 있어서는 ‘승인서’ 획득이라는 최소한의 적법절차마저 잘 지켜지고 있지도 않기 때문이다.

다만, 국가기밀이나 군사기밀로 간주되는 내용이 익명의 취재원을 통해 기사화 될 경우, 관련기관으로서의 보안사고 여부를 추적·조사하는 과정에서 불가피하게 취재 기자의 통화내역을 조회하게 된다(거나,²⁷⁾ 간첩행위나 군사기밀누설 혐의가 상당한 경우라도 이를 입증해 처벌하지 못할 경우 수사기관에 커다란 부담이 따른다는 점,²⁸⁾ 또 범죄예방을 위한 통신비밀정보의 획득에 있어서는 철저한 기밀성을 유지해야 한다는 현실적인 고민을 무시할 수는 없을 것이다. 원칙론으로서 국가안보의 중요성을 부정하는 사람은 없을 터이고 통화내역 조회와 같은 통화사실 기록은 증거능력에 대한 논쟁을 예외로 한다면 범죄의 예방과 범인의 검거, 그리고 형사 소추에 귀중한 자료로 활용되기도 한다. 따라서 통신비밀을 보호하고 통신의 자유에 대한 침해를 최소화하는 한편, 정보수집과 범죄수사의 효율성을 조화시키는 입법론적 노력이 필요할 것이다.

이를 해결하는 방안으로는 첫째, 통신비밀보호법상의 통신제한조치 허가 제도를 통화내역 조회 절차에 대해서도 적용하는 것, 둘째, 통신비밀보호법상의 통신제한조치허가서 발부보다 덜 엄격한 형사소송법상의 압수·수색 검증영장 발부절차를 밟아서 통신서비스회사에 강제적으로 집행하는 방식(황성기, 1999, 135-136쪽), 혹은 통상적으로 압수·수색영장을 청구하는 경우보다 상대적으로 부족한 소명자료만으로도 허가의 요건에 해당한다고 판단하는 방식(정석우, 1996, 63쪽), 또는 사법적 통제와는 별도로 중립적이고 독립적인 국회에 의한 통제 방식(박용상, 2002, 687-688쪽)이 거론되고 있다. 그러나 기술적인 문제는 입법과정에서 해결한다고 하더라도 통화내역의 조회 역시 청구자를 검사로 일원화하고 검사의 청구에 의해 법원이 영장(혹은 허가서)을 발부하는 절차를 반드시 밟도록 해야 할 것이다. 권영세도 일

27) <미디어오늘>, 2004.2.25.자 5면.

28) <한겨레>, 2004.2.16.자 1면.

정한 요건을 정하여 법관의 허가가 있는 경우에만 통화내역을 공개하도록 하는 등 엄격한 공개요건 및 절차규정의 필요성을 역설한 바 있다(1997, 129쪽).

4. 통신비밀과 언론의 취재원 보호를 위한 대응

통신비밀보호법 제13조 제2항의 문제를 중심으로 통신의 자유와 비밀의 보장, 그리고 언론자유와 국민의 알권리 신장을 위한 몇 가지 개선책을 제시해 보면 다음과 같다.

첫째, 통화내역의 조회를 요청할 경우, 반드시 영장주의에 입각해야 한다. 또 영장신청기관을 검사로 일원화하고 내부절차를 강화해야 한다. 현행 통비법은 원칙적으로 검사가 법원에 통신제한조치에 대한 허가서를 청구하도록 규정하고 있다. 법원은 청구가 이유 있다고 인정하는 경우 통신제한조치를 허가하고 이를 증명하는 서류(허가서)를 청구인에게 발부하도록 되어 있다.

그러나 국가안보를 위한 통신제한조치의 경우(제7조 제1항)나 국가안보 등을 이유로 한 긴급통신제한조치 집행 규정(제8조) 등은 법원의 허가가 아닌 대통령의 승인을 얻도록 하고 있고 실제로 수사기관의 장이 소속장관(국가정보원장포함)의 승인을 얻도록 규정하고 있어 자의적인 법 적용이라는 비판을 받고 있다. 특히, 제13조 제1항은 검사장의 승인서에 의해, 제2항은 국가안보에 위해가 된다고 예견될 경우, 정보수사기관의 장의 요청에 의해 통화내역을 조회할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 헌법이 보장하고 있는 통신의 자유와 비밀보장, 그리고 언론자유와 알권리에 대한 침해이자 헌법상의 영장주의에 대한 위반이라고 할 것이다. 따라서 영장신청기관을 검사로 통일시키는 것이 기본권 보장의 원리에 부합한다고 할 것인바, 여기에 더해 내부의 통제절차를 강화할 필요가 있다. 내부절차의 강화는 일반적으로 통신제한조치의 오남용을 줄일 수 있는 효과적인 안전장치로 간주되고

있고, 또한 이의 입법화를 주장하는 견해가 대부분이다(심회기, 1999, 36-37쪽; 황성기, 1999, 125쪽).

둘째, ‘국가안전보장에 대한 위해’의 대상과 기준을 명확히 규정해야 한다. 현행 통신비밀보호법은 통화내역 조회, 즉 통신사실확인자료 요청의 대상을 ‘수사 또는 형의 집행을 위해 필요한 경우’(제13조 제1항), ‘국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위하여 정보수집이 필요한 경우’라고 막연히 규정하고 있다. 국가안보를 위한 통신제한조치의 경우에도 대상이 되는 범죄를 특정하지 않고 “국가안전보장에 대한 상당한 위협이 예상되는 경우에 한하여” 그리고 “그 위해를 방지하기 위하여” 정보를 수집할 필요성이 있을 때로 정하고 있다. 이는 이번 국민일보 기자 통화내역조회 사건에서처럼 정부나 수사·정보기관이 국가안보나 국가이익을 명분으로 국민의 기본권과 언론의 취재자유를 침해할 여지를 남기고 있다. 따라서 국가안보와 관련한 범죄를 특정해 기본권의 침해가 필요 최소한에 그치도록 입법하고 해석할 필요가 있을 것이다.

대상범죄가 폭넓게 규정되어 있다는 것은 결국 수사기관이나 정보기관이 통신제한조치를 이용하여 시민과 사회를 감시할 수 있는 가능성을 법 자체가 대폭 열어주고 있다는 것을 의미한다. 대상범죄가 너무 넓게 규정되어 있는 관계로 국민의 기본권을 심각하게 침해할 우려가 있으므로 입법이나 해석을 통해 적용범위를 축소할 필요가 있다는 견해가 대부분이다. 현실적으로 수사·정보기관이 ‘감청과 도청은 범죄수사를 위해 불가피한 조치’라고 주장하지만 한국의 감청관련 규정은 너무 수사기관 편의 위주로 만들어져 있다(심회기, 1999, 37-38쪽; 황성기, 1999, 121쪽). 언론인에 대한, 그리고 기자와 취재원간의 통신에 대한 제한조치는 그것이 조직범죄, 마약류, 총기류, 유괴, 중대한 국가안보에 관한 범죄임이 명백한 경우가 아닌 한 억제되어야 할 것이다.

셋째, 통화내역 조회의 대상이 되는 당사자들에게 조회 사실과 내용을 즉시 통보하도록 하는 규정을 마련해야 한다. 현행 통신비밀보호법 제9조의 2 ‘통신제한조치의 집행에 관한 통지’ 규정은 우편물 검열의 경우에는 그

대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 되는 전기통신의 가입자에게 통신 제한조치 집행내역을 통지하도록 정하고 있다(제1항, 제2항, 제3항). 그러나 통신제한조치의 통보가 국가의 안전보장, 공공의 안녕질서를 위태롭게 할 현저한 우려가 있는 때 등은 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유보할 수 있도록 규정하고 있다(제4항). 심회기는 통지제도는 통신비밀보호법의 오남용을 저지할 수 있는 가장 중요한 안전장치라고 판단하고 있다. 통비법 제12조는 통신의 당사자가 국가기관을 상대로 불법감청으로 인한 손해배상소송을 제기하는 경우를 예정하고 있는데, 통지제도가 없을 경우 당사자가 불법 감청을 당했는지 여부를 알 수 없기 때문이고, 법집행을 위한 도청의 필요성과 그로 인해 초래되는 위협성에 대한 시민들의 평가를 이끌어내 수사·정보기관에 대한 시민의 동의와 신뢰를 회복하는 데 기여하며, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 등에서 이미 이런 제도를 시행하고 있다는 점을 그 이유로 들고 있다(심회기, 1999, 33-35쪽; 황성기, 1999, 132-133쪽). 그 외에도 통신제한조치 허가서 발부에 이어 사후조치까지도 법원이 관할해야 한다는 점, 감청기간을 축소해야 한다는 점, 목적달성 후에 통신제한조치를 즉각 종료할 것을 의무로 부과해야 한다는 점 등을 제시할 수 있을 것이다.

넷째, 언론 역시, 법적으로 보호 받는 표현자유 영역을 넓히려는 노력이 필요하다. 공개금지의 대상이 되고 있는 국가안보, 군사기밀, 외교기밀과 같은 정보의 내용과 기준을 명확히 하고, 공개금지가 국익에 기여하는 점보다는 공개를 통한 표현의 자유, 알권리의 실현이 국익에 보다 크게 기여한다는 발상의 전환과 접근이 필요하다. 최근 헌법재판소와 각급 법원이 판례를 통해 공인 혹은 공적인 존재의 활동과 관련한 언론보도의 면책 범위를 넓히고 있고 앞서 논의하였듯이 군사기밀이나 외교기밀의 범위를 명백한 기준에 의해 좁혀 해석하고 있는 점, 공공의 이익이나 미풍양속과 같은 규제 기준을 적용하는 것의 명확성을 문제삼아 위헌심판을 내리고 있다는 점 등은 상당히 긍정적인 변화라고 할 것이다. 표현의 자유를 확장하는 데는 사법부의 판단이 물론 커다란 영향을 미칠 터이지만 언론 역시 보도내용의 진실성, 정확성과 공공성을 확보하려는 노력을 배가해야 한다. 1971년 뉴욕타임

즈의 베트남전 기사는 국방부 보고서를 입수한 뒤 무려 3개월 동안 4명의 취재기자와 3명의 편집기자 그리고 조사원들을 투입해 보고서를 면밀히 검토한 뒤 게재되었다. 이 보고서는 당시 미국 사회에서 가장 큰 정치적 쟁점이 된 미국의 베트남전 참전 문제에 중대한 영향을 미칠 것으로 예상되었기 때문이다(장호순, 2000, 219쪽).

다섯째, 언론은 취재원 활용 방식에 변화를 가져와야 한다. 즉, 익명의 취재원에 의존하는 비율을 줄이고 가능한 취재원을 실명화 해야 한다. 또 기사의 심층성과 정확성을 위해 다수의 취재원을 활용할 필요가 있다. 모든 기사는 취재원을 밝히는 것이 원칙이고 기사의 공정성과 객관성을 위해서 기사의 출처는 분명해야 한다. 그래야만 수용자들로부터 신뢰성을 얻을 수 있기 때문이다.²⁹⁾ 물론 취재원을 밝히지 않고 익명으로 보도할 때에는 그럴 만한 이유가 충분히 있어야 한다. 그럴만한 상당한 이유를 입증할 수 없을 경우, 언론매체는 수용자들로부터 신뢰를 잃는 것은 물론 명예훼손, 사생활 침해, 여론조작 등의 부작용으로 인한 막대한 손해를 입게 된다(이광재, 1995, 5-6쪽; 이민웅, 2003, 24-25쪽).³⁰⁾ 또 뉴스의 공정성은 기사를 작성한 기자의 자질과 자세에 따라 결정되겠지만 취재원과의 관계설정에도 의해서도 영향을 받을 수 있다. 취재원이 언론을 농락하는 행위를 경계해야 할 뿐만 아니라(이민웅, 2003, 25쪽) 어떤 취재원을 활용했느냐에 따라 기사가 매우 다른 양상으로 전개될 수 있기 때문이다. 따라서 언론인의 취재원 선택기준

29) 국가정보기관 관계자들도 국방이나 국가기밀관련 기사를 게재할 때, 기자들이 출처를 보다 명백히 밝히면 문제될 것이 없다면서 다만 기자들이 국민의 알권리와 취재원 보호 사이에서 익명의 취재원을 쓰게 되면 정보·수사기관의 추적이 있을 것이라는 것을 감수해야 한다고 말한다(<미디어오늘>, 2004.2.25.자 5면).

30) 이광재는 익명취재의 개선방안을 첫째, 취재원 익명기사는 그럴만한 이유가 없는 한 절대로 쓰지 않도록 관행화 해야 한다, 둘째, 익명기사를 보도할 경우 반드시 데스크 등과 상의한 후 집행하도록 한다, 셋째, 언론인의 윤리의식을 제고시켜야 한다, 넷째, 각 언론사 또는 기자협회 등에서 적합한 기본원칙을 제정하여 준수하도록 한다, 다섯째, 새로운 취재원을 더 적극적으로 발굴해야 한다(이광재, 1995: 6).

이 접근 가능성이나 그 이외의 기능적인 면에서의 편의성이어서는 안 되며 사건의 본질과의 관련성 여부를 원칙으로 삼아야 한다(이동근, 1999). 다양한 취재원을 확보하고 활용하는 것이 이러한 문제를 해결하는 방안이 될 수 있을 것이다. 그리고 보도 시점을 기준으로 한 특종 개념을 바꿔야 한다는 목소리에도 귀를 기울일 필요가 있다.

여섯째, 취재원 보호에 대한 언론의 현실적인 접근이 요구된다. 국내의 대부분의 학설은 취재원의 묵비권은 언론·출판의 자유와 관련된 권리로 이해하고 있다. 그러나 아직 법원이나 헌법재판소의 뚜렷한 견해가 제시되지 않고, 취재원이나 편집상의 비밀보호에 관하여 아무런 명문규정을 두고 있지 않은 실정이다(조재현, 2001, 163-164쪽). 또 취재원 보호를 위한 기자의 진술거부권이나 언론사 압수수색에 대한 미국 등 선진국의 입법 및 사법부의 견해도, 대부분 헌법상 보호되는 언론 표현의 자유 속에 정보채집의 자유까지 포함하는 것이 아니라는 것이다. 현재 미국의 경우, 대략 31개주에서 취재원보호법(shield law)을 인정하고 있으나 그 철학적 토대나 운용의 실체가 매우 큰 편차를 보이고 있다. 더욱이 각 주의 취재원보호법은 법정에서 원래의 취지와는 다르게 수용되는 경향을 보여 온 측면도 있다. 유감스러운 것은 변호사들이나 법관들이 취재원 보호법을 경원한다는 점이다(Overbeck: 2004, pp. 343-344). 다만, 기자의 취재원 보호에 대해 각국의 입법 및 사법부 태도가 점차 변화하는 조짐을 보이고 있다는 점은 긍정적으로 봐야 할 것이다. 사안이 형사사건으로서 중대하거나 공정재판 실현을 위해 반드시 필요한 경우 등을 제외하고는 다양한 관련 범의간의 이익 형량을 고려해서 합리적으로 법을 해석하고 집행해야 함을 강조하고 있는 것이다(유의선, 2003, 92-93쪽). 이런 맥락에서 언론은 취재원 보호에 대한 약속을 남발해서는 곤란하다. 원칙적으로 취재를 행함에 있어서 취재원을 밝힐 것과 보호 약속을 자제해야 한다. 그러나 취재원 보호를 약속하였다면 현행 실정법 하에서는 외국의 사례에서처럼 취재원 비닉에 따른 법적 처벌을 감수하는 자세가 불가피할 것이다. 취재원과의 약속을 준수함으로써 취재원을 상실하지 않을 수 있고, 취재원 비닉에 대한 언론인 처벌이 이뤄지지

않을 경우 실정법 적용의 형평성과 법적 안정성을 언론이 앞장서 해친다는 사회적 비판을 극복할 수 있는 것이기 때문이다. 한편, 내부고발자를 확고하게 보호하는 법과 제도의 정착을 위해서도 노력을 배가해야 할 것이다.

5. 결론

정부가 기자들의 사사로운 사무실 출입을 제한함으로써 취재원과 직접 접촉할 기회가 제약을 받고 있다. 따라서 유·무선의 전화를 통한 취재원 접촉, 관계 유지는 현 상황에서 대단히 중요한 취재자원에 속한다. 이런 맥락을 감안해볼 때 정부가 언론과 통화한 내역을 조회하고 이를 빌미로 일부 취재원들에게 정보유출의 혐의를 씌우려고 하는 것은 건전한 언론관계를 위해서 결코 바람직스럽지 않다. 언론은 정부가 공식적으로 전해주는 보도 자료를 복사·중개하는 존재가 아니라 정부제공 자료의 신빙성과 정확성, 실현가능성, 공익성, 국익관련성 등을 종합적이고 심층적으로 체크하고 견제하는 기관이다. 그것이 국민으로부터 위임받은 알권리 실현의 전제조건이라고 할 것이다. 이를 위해서 언론은 다양한 취재원과 공식, 비공식적인 접촉을 늘려야 하고 유·무선을 통한 통신은 필수불가결한 취재방식이 될 수밖에 없다.

따라서 언론인의 통화내역 조회는 그것이 법적 절차에 따라 이뤄진 것이라고 하더라도 언론인 개인의 프라이버시를 침해하는 행위이자 언론자유를 중대하고 명백하게 훼손하는 위협요인이라고 할 것이다. 또 기밀의 유지를 이유로 언론인과 접촉한 것으로 짐작되는 구성원의 통화내역을 조회하는 것 역시, 개인적 차원에서 취재원의 통신의 자유, 사생활의 비밀과 자유를 침해할 가능성이 크고 구조적으로는 부정·부패한 정책(관료)의 문제를 공론화 시키는 내부고발의 순기능을 원천봉쇄하는 결과를 낳게 된다.³¹⁾ 나아가

31) 물론 관법에서 규정하고 있는 대로 통신관련 업무나 개인의 사적 정보, 중대하고 명백한 국가안전보장과 관련한 정보를 취급하는 업무를 담당하고 있는 자나

다양한 정보의 유통을 통해 여론을 수렴하고 정부와 정책을 감시 견제함으로써 사회의 안정성을 유지한다는 언론자유의 기능을 훼손하게 됨은 말할 나위 없다.

이 연구는 취재기자들에 대한 통화내역 조회의 법적 근거인 통신비밀보호법 제13조 제2항의 문제점을 중심으로 논의를 전개하였다. 통화내역의 조회는 언론인들의 통신의 자유와 비밀 보장을 침해할 뿐만 아니라 민주주의 사회의 초석인 언론자유와 국민의 알권리에 대한 심각한 도전이라고 규정하였기 때문이다. 그러나 그에 못지않게 일반 국민들의 통신자유와 비밀 역시 반드시 보장받아야 할 헌법상의 권리이다. 취재기자들에 대한 통화내역의 문제점을 다뤘다고 해서 일반국민들에 대한 통신자유의 침해가 용인될 수 있다는 것은 결코 아니다.

통신비밀보호법상의 위헌요소를 제거하여 언론자유의 바탕을 공고히 하는 한편, 언론은 위법적 취재관행을 제거하려는 노력을 배가할 필요가 있다. 한국의 법원은 표현내용의 면책범위를 넓히는 대신, 위법적인 취재방식에 대해서는 엄격하게 법적 책임을 묻는 판단을 내리고 있다. 따라서 관행으로 이뤄져 온 취재방식이라고 하더라도 이를 억제하고 공개정보의 대상을 넓히고, 특히 타인의 법적인 권리를 침해하지 않는 방식으로 취재하려는 직업윤리실천이 필요할 것이다. 기자들에 대한 국가기관의 통화내역 조회 사건의 파장 못지 않게, 한 지방지 서울주재 기자의 도청파문으로 인해 언론계의 자성을 촉구하는 목소리도 높다. 미국의 연방대법원은 언론이 불법적으로 녹음된 테이프를 제3자로부터 정당하게 취득해서 사용할 경우, 민사상의 책임을 면책해주는 판결을 내린 바 있다(Day, 2003, pp. 145-146). 몰래 카메라를 비롯한 극소형 전자장치에 의한 취재범위가 확장되는 시점에서 이들 관행에 대한 합의와 적용 가능성 등을 진지하게 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

또 소송법상 법정 증언을 거부할 수 있는 직종에 포함될 수 있도록 언론인 스스로 전문직 직업윤리에 철저하고 전문적인 자질을 함양해야 한다. 현

행 형사소송법은 “변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자, 또는 있었던 자”가 그 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있도록 규정하고 있다(형사소송법 제149조). 언론적이 이러한 직종에 포함되기 위해서는 예비 언론인들 단계에서부터 체계적인 언론법과 언론윤리 교육이 필요하고 현업 언론인의 재교육을 위한 실질적인 지원과 투자가 필요할 것이다.

◆ 참고문헌

- 강경근 (1997). 표현의 자유와 명백·현존하는 위험 원칙. 미국헌법학회, 『미국헌법연구』, 제8집, 427-460.
- 강준만 (2001). 『대중매체 법과 이론』, 서울: 인물과 사상사.
- 권영성 (2000). 『헌법학원론』, 서울: 법문사.
- 권영세 (1997). 현행 통신비밀보호법상 ‘감청행위의 의의 및 범위. 『저스티스』, 제30권 제4호.
- 김민남 (1990). 시민의 알권리. 한병구 편, 『언론법제통론』, 서울: 나남, 49-71.
- 김석조 (1991). 표현의 자유의 이론과 현실. 서울대법학연구소, 『법학』, 특별호, 191-207.
- 김철수 (2001). 『헌법학개론』, 서울: 박영사.
- 박동숙 외 (2001). 공적 업무 수행을 위한 사적 친분 고리: 출입처에서의 취재원과 기자의 상호작용에 대한 질적 탐구. 한국언론학회, 『한국언론학보』, 제45-특별호, 367-397.
- 박용상 (2002). 『표현의 자유』, 서울: 현암사.
- 방석호 (1995). 『미디어법학』, 서울: 법문사.
- 백윤철 (2003). 통신의 자유와 개인정보보호. 법무부, 『인터넷법률』, 통권 제20호, 130-156.
- 성낙인 (2001a). 통신에서의 기본권제한. 『공법연구』, 제30집 제2호, 33-67.
- _____ (2001b). 『헌법학』, 서울: 법문사.

- 셴케 (2001). 통신의 기본권적 문제. 한국공법학회, 『공법연구』, 제30집 제2호, 21-31.
- 심회기 (1999). 수사·정보기관의 감청·도청의 실태와 통신비밀보호법의 개정방향. 한국형사정책연구원, 『형사정책연구』, 제10권 제3호, 5-42.
- 양 건 (1997). 표현의 자유. 김동민 편, 『언론법제의 이론과 현실』, 서울: 한나래, 33-75.
- 유의선 (2003). 취재원 보호의 적정 범주에 관한 법적 고찰. 한국방송학회, 『한국방송학보』, 제17권 제4호, 76-103.
- 유일상 (1998). 『언론법제론』, 서울: 박영사.
- _____ (2000). 미국의 취재원 보호법과 주요 판례. 한국언론재단, 『세계언론 법제동향』, 통권 제7호, 7-90.
- 유일상 (2003). 국민의 알권리와 개인의 사생활권. 한국방송학회·SBS 주최 『취재원 보호, 알권리 그리고 보도의 자유』 세미나 자료집, 1-20.
- 이관희 (1986). 언론의 자유에 있어서 취재원비닉권의 법리. 『경찰대학논문집』, 제5권, 1-21.
- 이광상 (1996). 현행법상 도청의 법리와 그 개선방향. 한국형사정책연구원, 『형사정책연구』, 제7권 제2호, 177-216.
- 이광재 (1995). 취재원 익명보도의 문제점과 개선방안. 『저널리즘비평』, 제17호, 2-6.
- 이구현 (1997). 『광고법학』, 서울: 법문사.
- 이동근 (1999). 언론의 공정성에 관한 연구: 취재원과 언론인과의 관계를 중심으로. 조선대학교 사회과학연구소, 『사회과학연구』, 제23권, 75-90.
- 이민웅 (2003). 취재·보도 자유의 토대와 한계: SBS 몰래 카메라 보도의 함의. 한국방송학회·SBS 주최 『취재원 보호, 알권리 그리고 보도의 자유』 세미나 자료집, 21-37.
- 이재경·김진미 (2000). 한국 신문 기사의 취재원 사용관행 연구. 한국언론학회, 『한국언론학연구』, 제2호, 160-181.
- 이재상 (1996). 현행법상 도청의 법리와 그 개선방향. 『형사정책연구』, 제7권 제2호, 통권 제26호, 177-216.
- 이종수 (2002). 표현의 자유와 정보통신 내용규제제도. 연세대학교 법학연구소, 『법학연구』, 제12권 제1호, 25-44.

- 임병국 (2002). 『언론법제와 보도』, 서울: 나남.
- 장호순 (2000). 『미국 헌법과 인권의 역사』, 서울: 개마고원.
- 정석우 (1996). 압수·수색의 실무상 문제점에 관한 소고. 법무연수원, 『법무연구』, 제23집, 43-66.
- 조재현 (2001). 헌법상의 취재원보호에 관한 미국, 독일과 우리나라의 이론과 판례. 연세대학교법학연구소, 『법학연구』, 제11권 제3호, 131-169.
- 천진호 (2003). 위법수집증거배제법칙의 사인적 효력. 『법조』, 통권 558호, 111-148.
- 최석림 (2001). 통신비밀보호법과 관련한 제문제에 대한 입법적 검토. 국회사무처, 『국회보』, 통권 421호, 86-90.
- 팽원순 (1988). 『매스컴유니케이션 법제이론』, 서울: 법문사.
- 허영 (2000). 『한국헌법론』, 서울: 박영사.
- 홍승철 (1999). 표현의 자유와 그 제한방법. 중앙대법과대학, 『법정논총』, 48호, 31-50.
- 황성기 (1999). ‘통신제한조치’의 헌법적 한계와 구체적 통제방안. 한국정보법학회, 『정보법학』, 제3호, 107-143.
- Day, Louis A. (2003). *Ethics in Media Communications Cases and Controversies*. CA: Wadsworth/Thomson Learning.
- Kovach, Bill & Tom Rosenstiel (2001). *The Elements of Journalism*. 이종욱 역 (2003). 『저널리즘의 기본요소』, 한국언론재단.
- Overbeck, Wayne (2004). *Major Principles of Media Law*. Belmont, CA: Wadsworth/Thomson Learning.
- Zelezny, John D. (2004). *Communications Law, Belmont*. CA: Wadsworth/Thomson Learning.

A Study on the Conflict Between the Call for Journalists' Phone Records and the Shield Law

Focusing on the Review of Paragraph 2, Article 13 of the Act
on Protection of the Secrecy of Correspondence

Seung-Sun Lee

Assistant Professor

(Dept. of Advertising and PR, Mokwon University)

Korean citizens enjoy not only the freedom of communication but also the secrecy of electronic communication. Article 18 of the Constitution of the Republic of Korea prescribes that the secrecy of correspondence should not be infringed. Namely, all citizens enjoy guaranteed privacy of correspondence. But many people have been experiencing the infringement of those rights.

The purpose of this paper is to evaluate whether Paragraph 2, Article 13 of the Act on Protection of the Secrecy of Correspondence infringes on the constitutional rights of privacy of electronic communication.

The results of this study indicate that the law violates the Constitution. Paragraph 3, Article 12 (Personal Liberty, Personal Integrity) of the constitution stipulates that "Warrants issued by a judge through due process (upon the request of a prosecutor) have to be presented in case of arrest, detention, seizure, or search." However, prosecutors, the police, and National Intelligence Service have made numerous inquiries calling for the journalists' telephone records without warrants issued by a judge. So, this study suggests that the paragraph should be amended to be compatible with the Constitution. Meanwhile, journalists should make a more concerted effort to protect their news sources in exercising constitutionally protected freedom of the press.

Key words: Freedom of communication, Secrecy of correspondence, Warrants, Journalism, Constitution