서강법률논총 제13권 제1호 DOI : 10.35505/slj.2024.02.13.1.47

경찰의 개인정보 수집 · 이용에 대한 법치국가적 통제의 필요성

- 수사 목적의 개인정보 처리를 중심으로 -

이 호 중*

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 경찰의 개인정보 수집·이용에 관한 법적 근거의 문제점에 대한 이론적 고찰
Ⅲ. 경찰의 개인정보 수집·이용 등 개인정보 처리에 대한 규율의 기본원칙
Ⅳ. 경찰의 수사목적상 개인정보 수집·이용에 대한 규율방안
Ⅴ. 맺음말

국문초록

경찰은 범죄수사는 물론이고 경찰관직무집행법 제2조에 규정된 직무수행을 위하여 광범위하고 다양하게 개인정보를 수집하고 이용한다. 오늘날 개인정보자기결정권은 헌법적 기본권으로 확고하게 승인되어 있으며, 경찰의 직무수행 과정에서 정보주체의 동의 없이 이루어지는 개인정보 수집과 이용은 개인정보자기결정권을 제한하는 공권력 행사에 해당한다. 그런데 현행법체계에서 경찰의 개인정보 수집과 이용 등 개인정보의 처리를 규율하는 구체적인 수권규범은 분명하게 정립되어 있지 않다. 이 논문은 현재 경찰의 개인정보 수집과 이용에 관한 법치주의적 통제장치가 사실상 전혀 존재하지 않는 문제점을 비판적으로 검토하고, 경찰의 수사목적의 개인정보 수집과 이용에 관한 법치국가적 통제방안을 제안한다.

* 서강대학교 법학전문대학원 교수

먼저 경찰관직무집행법 제2조와 2020년 개정으로 신설된 제8조의2, 그리고 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호를 경찰의 개인정보 수집의 개괄적 수권규범으로 해석하는 견해는 경찰권 행사에 대한 법치국가적 통제를 무력화하는 것으로 타당하지 않다. 그리고 수사기관이 수사상 필요에 의하여 다른 공공기관이나 민간기관에게 개인정보의 제공을 요청하여 개인정보를 수집하는 것에 대하여 형사소송법 제199조 제2항과 경찰관직무집행법 제8조 제1항도 적법한 법적 근거가 될 수 없다.

따라서 경찰의 개인정보 수집과 이용에 관해서는 법치주의적 통제장치가 사실상 전무한 상태인바, 근본적인 개혁이 반드시 필요하다. 개인정보 수집의 목적을 분명하고 구체적으로 정립해야 하며, 비례성원칙에 따라 그 목적 달성이 필요한 개인정보의 수집 범위와 요건, 절차 등을 명확하게 규정해야 한다. 그리고 개인정보보호법 제18조 제2항 제7호에 따라 경찰은 수사 목적으로 공공기관에 요청하여 개인정보를 영장없이 수집하는 것에 대해서는 영장주의를 적용하여 남용의 위험을 통제해야 한다. 민감정보의 수집에 대해서는 보다 엄격한 요건과 절차를 마련해야 한다.

• 핵심어 경찰관직무집행법, 개인정보 수집, 민감정보, 개괄적 수권규범, 영장주의

Ⅰ. 서론

경찰은 범죄의 예방·진압과 수사, 각종 위해의 방지 등 경찰관직무집행법이 정한 직무를 수행하는 과정에서 많은 국민들의 다양한 개인정보를 수집하고 이용한다. 경찰의 개인정보 수집과 이용 등 개인정보의 처리[1]는 개별적인 사안에 대해 그 법적 근거가 분명하게 마련된 경우도 있다. 대표적인 예로, 사법경찰관이 작성하는 '수사자료표'[2]와 수사자료표에 의한 범죄경력조회·수사경력조회 및 그 회보의 경

1) 이하에서 개인정보의 '처리'는 개인정보보호법의 개념에 따른다. 동법 제2조 제2호에 의하면, 개인정보의 "처리"란 개인정보의 수집, 생성, 연계, 연동, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정(訂正), 복구, 이용, 제공, 공개, 파기(破棄), 그 밖에 이와 유사한 행위를 말한다.

2) "수사자료표"란 수사기관이 피의자의 지문을 채취하고 피의자의 인적사항과 죄명 등을 기재한 표

우에는 「형의 실효 등에 관한 법률」 제5조, 제6조가 개인정보 처리의 법적 근거가 된다. 그리고 종래 경찰관직무집행법상 경찰의 직무범위의 하나로 규정되어 있던 "치안정보의 수집 · 작성 및 배포"(동법 제2조 제4호)에 대해서는 치안정보의 개념이 모호하여 경찰의 광범위하고 자의적인 개인정보 수집 및 남용에 대한 비판이 제기되었는바, 2020년 12월 22일 경찰관직무집행법 개정에서 이를 "공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보의 수집 · 작성 및 배포"(제2조 제4호의 개정)로 수정하고, 동법 제8조의2를 신설하여 이에 필요한 개인정보의 처리에 관한 법적 근거 규정을 마련하면서 정보수집의 구체적인 범위와 처리기준 등에 대해서는 대통령령에서 정하도록 하였으며, 이에 따라 2021년 3월 23일 대통령령으로 「경찰관의 정보 수집 및 처리 등에 관한 규정」이 제정되었다.[3)]

그렇지만, 경찰의 직무는 '공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보'(이하에서는 '공공위험정보'라 약칭함)의 수집 · 작성 및 배포뿐만 아니라 범죄의 수사, 교통 단속 등 매우 광범위한데, 그 직무수행에 필요한 개인정보의 처리에 관해서 구체적인 수권규정이 마련된 경우는 오히려 예외적이다. 현행 법체계에서 볼 때, 경찰의 개인정보 수집 · 이용 등 개인정보의 처리를 규율하는 구체적인 수권규범은 분명하게 정립되어 있지 않다.

특히 경찰의 대표적이고 매우 중요한 직무 중 하나인 범죄수사를 보면 분명하게 드러난다. 형사소송법은 경찰, 검찰 등 수사기관이 범죄사건의 수사를 위해 개인정보를 어느 범위에서 어떤 절차와 방법으로 수집할 수 있는지, 수집된 개인정보를 어떻게 이용할 수 있는지, 보관과 삭제는 어떻게 규율되는지 등에 관하여 아무런

(전산입력되어 관리되거나 자기테이프, 마이크로필름, 그 밖에 이와 유사한 매체에 기록 · 저장된 표를 포함한다)로서 경찰청에서 관리하는 것을 말한다(형의 실효 등에 관한 법률 제2조 제4호).

3) 이 대통령령의 제정이유는 다음과 같이 명시되어 있다 : "경찰의 자의적이고 광범위한 정보 수집 활동에 대한 우려를 해소하기 위하여 경찰관이 수집 · 작성 · 배포할 수 있는 정보를 "치안정보"에서 "공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보"로 변경하면서 경찰관이 수집 · 작성 · 배포하고 이에 수반되는 사실의 확인을 할 수 있는 정보의 범위를 대통령령으로 구체적으로 정하도록 하는 등의 내용으로 「경찰관 직무집행법」이 개정(법률 제17688호, 2020. 12. 22. 공포, 2021. 3. 23. 시행)됨에 따라 경찰관이 수집 · 작성 · 배포할 수 있는 정보의 범위와 처리 기준, 정보의 수집 · 작성 · 배포에 수반되는 사실의 확인 절차와 한계를 정하려는 것임."

규정을 두고 있지 않다. 이는 형사절차상 개인정보의 처리에 관하여 상세한 규정을 두고 있는 독일의 경우[4]와 확연하게 대비된다.

경찰이 범죄사건의 수사에 필요한 개인정보를 수집하는 경로는 매우 다양하다. 특히 수사의 밀행성이라는 특성상 경찰은 제3자나 민간단체 또는 공공기관 등으로부터 피의자나 그 밖의 사건관계인의 개인정보를 수집하는 경우가 많을 수밖에 없다. 2018년 헌법재판소의 위헌결정 사례[5]에서 보듯이, 경찰은 범죄혐의사실의 조사와 피의자의 소재 파악 등을 위하여 국민건강보험공단 등 공공기관에 요청하여 해당 기관이 보유하고 있는 개인정보 - 이 사건에서 경찰이 국민건강보험공단으로부터 수집한 개인정보는 의료정보를 포함한다는 점에서 심각한 문제가 있다 - 를 수집·이용하는 경우가 많은데, 형사소송법은 물론이고 경찰관직무집행법에도 이처럼 수사상 필요에 의한 개인정보 수집에 관하여 명확한 수권규정이 없다.

이 글은 경찰의 개인정보 수집과 이용은 개인정보에 대한 정보주체의 통제권 내지 자기결정권을 제한하는 공권력행사라는 점에서 이에 대한 명확한 법치주의적 통제가 가능하도록 세밀한 규정체계를 갖추어야 한다는 문제의식에서 출발한다. 경찰관직무집행법과 형사소송법 등 현행 법체계에서 경찰의 개인정보 수집·이용 등 개인정보 처리를 규율하는 명확한 법적 근거가 존재하는지조차 불명확하므로, 아래에서는 우선 경찰의 개인정보 수집의 법적 근거에 대해 이론적으로 조명해 본다. 경찰관직무집행법 제2조와 제8조의2 또는 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호를 개인정보 수집을 위한 개괄적(일반적) 수권조항으로 인정할 수 있는지를 먼저 검토하

---

4) 독일 형사소송법(StPO)은 개인정보의 수집과 관련된 강제수사 방법에 대하여 그 요건과 절차를 자세하게 규정하고 있을 뿐만 아니라, 제474조부터 제500조에 형사절차상의 개인정보의 처리에 관하여 상세한 규정을 두고 있다. 형사소송법에 특별히 규정하지 않은 사항에 대해서는 연방개인정보보호법(Bundesdatenschutzgesetz) 제3편(Teil 3)의 규정이 적용된다.

5) 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마368 결정. 사건 개요는 아래와 같다. 2013년 12월에 있었던 전국철도노동조합(이하 '철도노조'라 함)의 파업 사건을 수사하면서 서울용산경찰서장은 피의자들을 검거하는데 필요하다는 사유로 국민건강보험공단에 철도노조 위원장과 수석부위원장의 요양급여내역 정보를 제공해 줄 것을 요청하여 해당 정보를 제공받았다. 이에 대하여 위 두 사람이 서울용산경찰서장의 사실조회행위와 국민건강보험공단의 정보제공행위 및 그 근거조항들인 형사소송법 제199조 제2항, 경찰관직무집행법 제8조 제1항, 개인정보보호법 제18조 제2항 제7호가 청구인들의 개인정보자기결정권 등을 침해한다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구한 사건이다.

고, 이어서 수사목적상 개인정보의 수집 · 이용이라는 쟁점에 집중하여 형사소송법 제199조 제2항[6]이 그 법적 근거가 될 수 있는지를 비판적으로 검토한다. 그리고 2018년 위헌결정 사례처럼 경찰이 수사목적상 다른 공공기관에 요청하여 개인정보를 제공받는 것에 대하여 형사소송법상 강제수사의 일환으로 명확하게 규율해야 한다는 점을 검토한다. 특히 의료정보 등 민감정보의 수집에 대해서는 보다 제한적으로 엄격한 요건 하에 영장주의를 적용하도록 할 필요가 있음을 검토해 보고자 한다. 이러한 논증과 분석을 통해 경찰의 수사목적상 개인정보 수집과 이용에 관해서 그 구체적인 요건과 권한범위 및 절차 등을 명확히 규정한 구체적인 규정들을 – 경찰관직무집행법 또는 형사소송법에 - 도입하는 방향으로 명확한 법치주의적 규율이 필요하다는 점을 제시하고자 한다.

II. 경찰의 개인정보 수집 · 이용에 관한 법적 근거의 문제점에 대한 이론적 고찰

여기에서는 범죄수사 뿐만 아니라 공공의 위험방지 등 경찰의 일반적인 직무수행과 관련하여 개인정보 수집과 이용의 법적 근거의 문제를 검토한다. 이 장에서의 논의는 경찰의 수사 목적의 개인정보 수집에 한정되는 것은 아니며, 그것을 포함한 일반론적 분석에 해당한다.

6) 경찰관직무집행법 제8조 제1항도 이와 유사한 내용을 담고 있으므로, 이 규정에 대해서도 형사소송법 제199조 제2항에 관한 이론적인 검토를 그대로 원용할 수 있을 것이다.

1. 경찰관직무집행법 제2조[7] 및 제8조의2가 경찰의 개인정보 처리의 수권규정인지 여부

(1) 경찰의 직무규범과 경찰의 개인정보 수집·이용에 관한 수권규범의 명확한 구별 필요성

행정법 일반이론상 경찰권 발동의 적법요건으로는 직무규범만으로는 충분치 않고 구체적인 권한규범이 필요하다.[8] 경찰의 직무와 관련해서 직무규범과 수권규범은 엄격하게 구별되어야 한다.[9] 경찰의 임무가 범죄수사 및 공공의 안녕질서의 유지와 위험방지에 있다는 것과 그러한 직무수행을 위한 경찰권 발동으로 인해 개인의 권리침해가 수반되는 경우에 침해의 권한이 적법하게 인정되는가의 문제는 분명하게 구별되어야 한다. 경찰의 직무인 범죄수사나 위험방지를 위하여 개인의 권리를 침해하는 것은 경찰이 직무를 수행함에 있어서 법치국가적 한계의 문제로 취급되어야 한다.

경찰의 개인정보 수집과 이용은 헌법상의 기본권인 개인정보자기결정권[10]에 대한 제한에 해당하므로 여기에도 법률유보의 원칙이 적용되어야 함은 당연하며, 이때 법률유보의 원칙은 기본권 침해의 근거로서 구체적인 권한규범에 의한 수권을 요구한다.

독일의 경우 독일 연방헌법재판소가 인구조사법의 인구조사에 대해 개인정보자

---

7) 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제3조도 경찰관직무집행법 제2조와 동일한 내용을 규정하고 있는데, 이하의 이론적인 검토에서 쟁점은 동일하기 때문에 아래에서는 경찰관직무집행법 제2조를 중심으로 검토한다.

8) 김동희, 『행정법 II』, 박영사, 2021, 205면; 김연태, 『치안정보의 효율적 관리방안에 대한 연구』, 치안연구소, 2000, 78면; 이성용, "경찰 정보활동의 법적 문제에 관한 해석론적 고찰", 『경찰법연구』 제10권 제1호, 한국경찰법학회, 2012, 131면.

9) 이성용, 위의 논문, 132면; 김성태, "개인관련정보에 대한 경찰작용 - 독일 주경찰법에서의 규율-", 『경찰법연구』 창간호, 한국경찰법학회, 2003, 102면.

10) 헌법재판소에 따르면, 개인정보자기결정권은 "자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리", 즉 "정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리"를 말한다. 헌법재판소, 2005. 5. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190 결정[주민등록법 제17조의8 등 위헌확인 등].

기결정권을 침해하는 것이라는 위헌결정[11]을 한 후에, 국가기관의 개인정보 수집 · 이용 등 개인정보의 처리에 관하여 상세한 법규정을 두고 있으며, 이는 경찰의 개인정보 수집에 대해서도 그러하다. 독일에서 1986년의 '통일경찰법모범초안에 대한 개정초안(VE MEPolG : Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder)'[12] 및 각 주의 경찰법이 모두 경찰의 직무규정 외에 경찰의 개인정보 처리에 관하여 상세한 규정을 둔 이유는 바로 직무규범과 수권규범의 분리라는 법치주의적 요청에 근거한 때문이다.[13]

따라서 경찰의 직무에 관한 규정인 경찰관직무집행법 제2조는 그 자체만으로는 기본권침해적 경찰권 발동을 근거지우는 수권규범이 될 수는 없다. 이는 경찰의 광범위한 개인정보 수집 및 이용에 관해서도 마찬가지이다.

(2) 경찰관직무집행법 제8조의2가 경찰의 개인정보 처리의 수권규정인지 여부

앞서 언급한 것처럼, 경찰관직무집행법 제2조는 2020년 개정에서 "공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보의 수집 · 작성 및 배포"(제4호)를 경찰직무의 하나로 규정하였는바, 이는 소위 '정보경찰'에 의한 광범위한 사찰과 무차별적인 정보수집에 대한 시민사회의 비판적인 문제제기[14]에 따라 종래의 "치안정보[15]의 수집 · 작성 및 배포"라는 규정을 개정한 것이다. 그리고 이를 위한 개인정보 수집의 근거규정으로 경찰관직무집행법 제8조의2가 신설되었다.

---

11) BVerfGE 65, 1 (1983. 12. 15.)
12) 그 상세한 내용에 관해서는, 김성태, 앞의 논문 참조.
13) 독일 연방헌법재판소의 인구조사결정이 있기 전까지 독일 각 주의 경찰법은 경찰직무에 관한 일반적인 수권조항만을 두고 있었을 뿐, 경찰의 직무활동으로서 정보수집에 관하여 구체적인 수권규정을 두고 있지 않았다.
14) 이에 대해서는, 오동석, "경찰의 정보활동과 법치주의", 『아주법학』 제15권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2021, 8-9면.
15) 치안정보라는 개념의 역사와 의미에 대해서는, 김성태, "경찰의 정보활동 임무 – 외국 경찰법제와 경찰관 직무집행법에서의 고찰 -", 『경찰학연구』 제20권 제3호, 경찰대학, 2020, 128-133면 참조.

2020년 개정으로 경찰관직무집행법 제8조의2를 신설한 것에 대해 경찰의 직무활동 전반에 관련하여 경찰의 개인정보의 수집·이용 등 개인정보 처리의 법적 근거를 마련한 것이라고 평가하는 견해가 있다.[16] 이 견해는 경찰관직무집행법 제8조의2 제1항이 "범죄·재난·공공갈등 등 공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보"라고 규정하여 제2조 제4호에 규정된 정보경찰의 직무범위를 포함하여 그것보다 넓게 규정한 점을 근거로 들면서, 오히려 제8조의2 제1항을 보다 포괄적인 형태로 "경찰관은 제2조의 직무를 수행하기 위하여 필요한 한도 내에서 개인정보를 수집·처리할 수 있다."라는 규정으로 개정할 것을 제안하고 있다.[17]

그러나 경찰관직무집행법 제8조의2는 오로지 동법 제2조 제4호의 직무수행에 필요한 개인정보 수집·이용의 법적 근거일 뿐이며, 이를 경찰의 그 밖의 모든 직무활동과 관련한 개인정보 수집의 근거규정이라는 해석은 경찰관직무집행법의 규정체계와 법개정 취지에 비추어 볼 때 상당히 무리한 해석이다. 첫째, 경찰관직무집행법 제2조 제4호 및 제8조의2 제1항이 매우 포괄적인 정보수집 권한을 규정하고 있다는 이유로 그것이 범죄수사 등 경찰의 다른 직무수행을 위한 개인정보 수집까지 포괄한다고 해석해서는 안 된다. 경찰관직무집행법 제2조의 각 호에 규정된 경찰의 직무는 병렬적이며 각각 고유한 성격을 지닌 독립적인 성격의 직무들이기 때문이다.[18] 둘째, 경찰관직무집행법 제8조의2 제1항이 규정한 "범죄·재난·공공갈등 등"이라는 문구는 – 재난이나 공공갈등의 영역이 "공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보"에 포함되는지는 논란이 있을 수 있겠지만 - "공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보"의 예시로 규정되어 있음이 분명하다.[19] 셋째, 2020. 12. 22. 경찰관직무집행법의 개정 당시의 개정이유는 「현행법상 "치안정보"

16) 서정범, "21세기 치안상황 변화에 대한 경찰의 대응 - 경찰작용과 경찰조직에 관한 법적 대응을 중심으로 -", 『행정법학』 제24호, 한국행정법학회, 2023, 8-9면.
17) 서정범, 위의 논문, 9-10면.
18) 오동석, 앞의 논문, 16면.
19) 이러한 규정체계에 비추어 볼 때, 경찰관직무집행법 제8조의2 제1항에서 규정한 '범죄'라는 문구는 이미 발생한 범죄에 관한 정보 또는 범죄의 예방에 관한 정보를 말하는 것이지 범죄수사를 말하는 것이 아님은 분명해 보인다.

의 개념을 "공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보"로 수정하고, 경찰관이 수집 · 작성 · 배포와 이에 수반되는 사실의 확인을 할 수 있는 정보의 범위 및 처리 기준 등을 대통령령으로 구체적으로 정할 수 있는 위임 근거를 마련하려는 것임.」이라고 되어 있으므로, 제8조의2가 신설된 것은 제2조 제4호의 경찰의 정보활동에 관한 세부기준을 마련하기 위한 것임이 분명하다.[20]

위와 같이 경찰관직무집행법의 개정 취지와 규정체계를 볼 때 2020년 개정에서 신설된 제8조의2는 정보활동을 주된 직무로 하는 소위 '정보경찰'의 직무 범위와 정보수집의 근거를 명확히 규정하고자 한 것일 뿐이다.[21] 반면에, 경찰의 개인정보 수집 · 이용은 단지 정보경찰의 직무에만 관련된 것이 아니다. 경찰은 수사의 직무를 수행할 때에도 필연적으로 많은 개인정보를 수집할 수밖에 없기 때문에 경찰의 개인정보 수집 · 이용 등 개인정보의 처리는 경찰직무 전반에 관련되어 있다. 이런 점에서 경찰관직무집행법 제2조 제4호는 물론이고, 제8조의2가 경찰의 수사 목적의 개인정보 수집의 수권규범으로 기능할 수는 없다.[22]

그러므로 현재 경찰관직무집행법에는 경찰의 수사 등 구체적인 직무수행과 관련하여 개인정보의 수집 요건이라든가 수집범위, 개인정보의 이용, 저장 · 삭제나 그 밖의 처리에 관한 구체적인 법률규정은 사실상 없는 상황이다.

(3) 경찰관직무집행법 제2조 또는(및) 제8조의2를 소위 '개괄적(일반적) 수권조항'으로 인정하는 견해에 대한 비판

행정법 학계에서는 경찰관직무집행법 제2조(특히 제7호 "그밖에 공공의 안녕과

---

20) 또한 제8조의2 제2항의 위임규정에 따라 제정된 「경찰관의 정보수집 및 처리 등에 관한 규정」 제1조는 "이 영은 「경찰관 직무집행법」 제8조의2에 따라 경찰관이 수집 · 작성 · 배포할 수 있는 공공안녕에 대한 위험의 예방과 대응을 위한 정보의 구체적인 범위와 처리 기준, 정보의 수집 · 작성 · 배포에 수반되는 사실의 확인 절차 및 한계에 관하여 규정함을 목적으로 한다."고 규정하고 있다.

21) 이러한 개정에도 불구하고 경찰의 막강한 정보수집권한을 법치주의적으로 통제하는데 이르지 못했다는 비판은, 오동석, 앞의 논문, 15-17면.

22) 2020. 12. 22. 개정 전에 "치안정보의 수집 · 작성 및 배포"로 규정되어 있을 당시에 같은 취지에서, 이성용, 앞의 논문, 132면 참조.

질서 유지")를 직무규범의 성격과 동시에 권리침해적 경찰작용을 근거지우는 소위 '개괄적(일반적) 수권조항'으로 인정할 것인지를 둘러싸고 오래전부터 학설의 대립이 있어 왔다. 사회의 복잡성이 증대하고 예측하기 어려운 위험사태에 대응하기 위하여 경찰권 발동에 관한 개괄적 수권조항의 필요성을 긍정하면서도, 현행 경찰관직무집행법 제2조는 직무규범일 뿐이고 개괄적 수권조항의 성격을 인정할 수 없다는 견해[23]가 있다. 이 견해는 대체로 경찰권 발동을 위한 개괄적 수권조항을 입법적으로 신설할 필요가 있다고 본다. 반면에, 현행 경찰관직무집행법에서 경찰권 발동에 관한 개괄적 수권조항을 인정할 수 있다는 견해가 있는데, 이는 다시 동법 제2조 제7호를 개괄적 수권규범으로 인정하는 입장[24]과 동법 제5조 제1항을 개괄적 수권조항으로 인정할 수 있다는 견해,[25] 동법 제2조 제7호와 제5조, 제6조를 결합하여 개괄적 수권조항을 인정하는 견해[26] 등으로 나뉘어 있다. 이러한 해석에 따르면, 경찰관직무집행법 제3조부터 제8조까지의 규정은 법익침해적 경찰권 행사를 근거지우는 개별적인 수권조항인 반면에, 경찰관직무집행법 제2조는 그러한 개별적 수권규정은 아니지만 경찰권 발동이 필요한 경우에 일반적·보충적으로 적용되는 '개괄적 수권조항'의 성격이 인정될 여지가 있다.[27]

그러나 경찰관직무집행법 제2조를 개괄적 수권조항으로 인정하는 것에 대해서는 비판적인 검토가 필요하다. 독일의 경우 1931년 프로이센경찰법 제14조 제1항에서 "경찰행정청은 공공의 안녕 또는 질서를 위협하는 위험으로부터 공중 또는 개인을 보호하기 위하여 실정법의 범위 안에서 의무에 적합한 재량에 따라 필요한 조치를 취하지 않으면 안 된다."는 식의 개괄적 수권규정을 둔 적이 있다. 이러한 개괄적

23) 김동희, 앞의 책, 218면; 박균성, 『행정법론(하)』, 박영사, 2020, 646면; 홍준형, 『행정법』, 법문사, 2017, 1390면; 홍정선, 『행정법(상)』, 박영사, 2009, 350-351면.

24) 류지태/박종수, 『행정법신론』, 박영사, 2009, 938면; 김남진/김연태, 『행정법(II)』, 법문사, 2007, 258면.

25) 이운주, 『경찰법상의 개괄수권조항에 관한 연구』, 박사학위논문, 서울대학교, 2005, 200-203면. 이 견해는 경찰관직무집행법 제5조 제1항이 "그 밖의 위험한 사태가 있을 때"라는 포괄적인 요건을 설정하고 있음을 강조한다.

26) 박정훈, 『사권보호를 위한 경찰권 발동에 관한 연구』, 치안연구소 연구보고서, 2001, 22-25면.

27) 이에 관한 상세한 학설 소개는, 안정민, "경찰의 정보수집 활동과 개괄적 수권조항 비판", 『가천법학』 제9권 제3호, 가천대학교 법학연구소, 2016, 7면 이하 참조.

수권규정은 독일에서 많은 비판에 직면하였고 결국 연방헌법재판소의 인구조사 위헌결정 이후에 사라지게 되었는데, 아무튼 이 규정과 경찰관직무집행법 제2조를 비교해 보면, 경찰관직무집행법 제2조는 그 형식상 위와 같은 식의 개괄적 수권규범의 '형식'조차 취하고 있지 않다. 경찰관직무집행법 제2조는 단순한 직무규정일 뿐이며, 이를 도저히 개괄적 수권규정이라고 해석할 수 없다.

바로 그런 이유로 최근에 '경찰관직무집행법 워킹그룹'은 경찰관직무집행법에 직무규정과는 별도로 개괄적 수권조항을 명확하게 규정하자고 제안한 바 있다.[28] 그러나 이처럼 "명확한 개괄적 수권조항을 반영"[29]한다는 발상은 경찰관직무집행법 제2조를 개괄적 수권조항을 인정하는 견해보다 더 발전적이라고 평가하기 어렵다. 그 추상성의 수준은 대동소이하기 때문이다. 정작 중요한 것은, 오늘날 법치국가원칙에 비추어 볼 때, 워킹그룹이 제안한 것과 같은 개괄적 수권규정도 경찰권에 대한 엄격한 법치주의적 통제시스템을 마련한다는 점에서는 매우 미흡할 수밖에 없다. 개괄적 수권은 그 포괄성과 추상성으로 인해 경찰권 발동의 요건과 허용범위에 관한 구체적인 내용을 지시해 주지 못하기 때문에 경찰권 발동에 관한 법치주의적 통제를 효과적으로 담보할 수 없기 때문이다. 더구나 독일 연방헌법재판소는 인구조사결정에서 정보자기결정권을 침해하는 국가에 의한 개인관련정보의 수집 및 처리가 그 '범위에 특수한 개별적 수권규범'에 근거하여 이루어져야 한다는 점을 분

---

28) 워킹그룹이 제안한 개정권고안은 다음과 같다(경찰관 직무집행법 워킹그룹(김성태 · 김연태 · 박병욱 · 서정범 · 손재영 · 이서용), 『경찰관 직무집행법 인권과 법치를 위한 개정권고안』, 박영사, 2020, 142-143면.)
제10조(일반권한) ① 경찰관은 제4조 내지 제9조가 경찰관의 권한을 특별히 규정하고 있지 않는 한 공공의 안녕이나 공공의 질서에 대한 위해가 발생한 때에는 그 위해를 방지하기 위하여 필요하다고 인정되는 조치를 할 수 있다.
② 제1항에 따른 경찰관의 권한은 그 직무수행에 필요한 최소한도에서 행사되어야 하며, 남용되어서는 아니 된다.
③ 경찰관은 제1항의 조치를 하였을 때에는 지체 없이 그 사실을 소속 경찰관서의 장에게 보고하여야 한다.
④ 제3항의 보고를 받은 경찰관서의 장은 관계기관의 협조를 구하는 등 적절한 조치를 하여야 한다.

29) 김용주, "공법적 관점에서 시대-국민-안전과 경찰법", 『공법학연구』 제24권 제3호, 한국공법학회, 2023, 56면.

명히 하였다. 경찰의 개인정보 처리와 같이 국민의 개인정보자기결정권을 침해하는 경찰조치들을 단지 개괄적 수권규범만으로 허용할 수 없음을 분명히 하였음을 주시해야 한다.

이렇게 볼 때 헌법재판소가 2005년 지문날인 사건 결정[30]에서 경찰청장이 지문정보를 보관하는 행위에 관하여 경찰관직무집행법 제2조를 아무런 논거도 없이 그 법적 근거의 하나로 거론한 것은 문제가 있다.

이와 관련하여, 비록 개인정보 관련 사건은 아니지만, 2011년 '서울광장 통행제지(차벽설치)' 사건에서 헌법재판소 재판관 2명(김종대, 송두환 재판관)이 보충의견을 통해 경찰관직무집행법 제2조가 개괄적 수권조항으로 인정될 수 없음을 분명하고도 적확한 논거와 함께 논증하였음을 주목할 만하다.[31] 2명의 재판관은 경찰이 서울광장에 사람들의 진입을 차단하기 위하여 경찰차량을 동원하여 차벽을 설치한 행위의 법적 근거에 관하여 우선 그 행위가 경찰관직무집행법 제5조 제2항 및 제6조 제1항의 요건을 충족하지 못했음을 지적한 다음, 경찰의 직무규범인 구 경찰법 제3조[32]와 경찰관직무집행법 제2조가 그 법률적 근거가 될 수 없음을 아래와 같이 판시하였다 :

> 「위 규정들은 경찰의 임무 또는 경찰관의 직무 범위를 규정한 조항들이다. …
>
> 이러한 성격과 내용을 갖는 위 조항들을 이른바 '일반적 수권조항'이라 하여 국민의 기본권을 구체적으로 제한 또는 박탈하는 행위의 근거조항으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.
>
> (가) 우리 헌법은 국민의 자유와 권리를 제한하는 경우 반드시 '법률'에 근거하도록 하였는바, 여기에서 말하는 '법률'은 조직의 설치 목적, 지위, 임무 또는 직무의

30) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190 결정.

31) 헌법재판소 2011. 6. 30. 선고 2009헌마406 결정. 이 사건에서 헌법재판소는 다수의견으로 경찰의 서울광장 통행제지행위가 과잉금지원칙에 위배된다고 위헌결정을 하였다. 이에 대하여 2명의 재판관은 과잉금지 원칙 위배라는 다수의견에 찬성하면서도, 보충의견으로 경찰의 그러한 행위가 법률적 근거가 없다는 점에서 법률유보의 원칙에도 위배된다는 견해를 밝혔다.

32) 현행 국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률 제3조에 해당한다.

범위 등을 일반적으로 밝히는 조직법적 규정을 가리키는 것이 아니고, 개별적 또는 구체적 사안에 적용할 작용법적 조항을 의미하는 것이라고 보아야 한다.

따라서, 경찰조직의 임무 또는 경찰관의 직무 범위를 개괄적으로 규정한 조직법적 규정인 위 법률조항들을 가져다가, 경찰이 국민의 기본권을 구체적으로 제한할 수 있는 실체법적 근거로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

(나) 위 조항들을 이른바 일반적 수권조항이라 하여 개별적, 구체적 기본권제한의 근거가 될 수 있다고 보는 것은 경찰작용에 관한 개별적 수권조항을 자세히 규정한 입법자의 의도에도 어긋나는 해석이다.

즉, 경찰관직무집행법 제3조 이하에서는 불심검문, 보호조치 등 각 경찰작용의 요건과 한계에 관하여 엄격한 규정을 두고 있는바, 그러한 경찰작용은 모두 국민의 생명 · 신체 및 재산의 보호와 범죄의 예방 · 진압 및 수사, 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰의 임무 또는 직무의 수행을 목적으로 하는 작용들임이 분명하므로, 일반적 수권규정과는 중복되는 규정이 되고 말 것이다. 또한, 이런 해석 아래에서는 심지어 개별적 수권조항들의 요건을 갖추지 못하여 위법한 경찰작용이 일반적 수권조항을 근거로 한 경찰작용으로서 적법하다고 인정될 여지도 있게 될 것이다.

이렇게 광범위한 경찰권 발동을 허용하는 것은, 개별적 수권조항을 자세하게 규정함으로써 엄격한 요건 아래에서만 경찰권의 발동을 허용하려는 입법자의 의도를 법률해석으로 뒤집는 것이 될 것이다.」[33]

만약 경찰관직무집행법 제2조를 기본적침해적 경찰작용을 근거지우는 개괄적 수권규정으로 해석한다면, 경찰의 기본권침해작용에 대한 법치국가적 통제는 사실상 그 실효성을 담보하기 어렵다. 그런데 이는 불행하게도 우리의 현실이다.

하나의 단적인 예로, 경찰은 집회 · 시위의 현장이나 그 밖에 경찰의 직무수행 현장에서 채증 명목의 촬영(비디오감시)을 하는데, 경찰관직무집행법 등 현행 법체계에서 이에 관한 구체적인 수권법률규정은 없으며 오직 경찰청 내부의 예규[34]에 근

33) 헌법재판소 2011. 6. 30. 선고 2009헌마406 결정, 판례집 23-1하, 471-472면.
34) 대표적으로, 「집회등 채증활동규칙」(경찰청예규 제582호).

거하여 채증이 이루어지고 있다. 수사방법으로서 채증은 형사소송법상 검증의 성격을 지니고 있는데, 대법원은 수사기관의 사진촬영의 증거능력에 관하여 "누구든지 자기의 얼굴 기타 모습을 함부로 촬영당하지 않을 자유를 가지나 이러한 자유도 국가권력의 행사로부터 무제한으로 보호되는 것은 아니고 국가의 안전보장 · 질서유지 · 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 상당한 제한이 따르는 것이고, 수사기관이 범죄를 수사함에 있어 현재 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의하여 촬영을 한 경우라면 위 촬영이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 단정할 수 없다."고 판시한 바 있다.[35] 그런데 경찰의 채증은 꼭 수사를 전제로 하거나 불법상황을 전제로 해서만 이루어지는 것은 아니며,[36] 경찰은 위해방지라는 경찰관직무집행법 제2조의 직무 수행을 위해 필요한 경우에는 녹음 · 녹화장치에 의한 채증이 가능하도록 규정하고 있다. 그러나 이러한 경찰의 채증이 어떤 요건 하에서 정당화되며 어떤 절차를 거쳐 시행되어야 하는지, 그리고 개인정보를 담고 있는 채증자료가 어떻게 보관되고 처리되는지에 대하여 법치국가적 통제는 제대로 이루어지지 않고 있다.

결국 오늘날의 법상황을 보면, 개인정보자기결정권이 헌법상 기본권으로 확고하게 인정된지 꽤 오랜 세월이 흘렀음에도 불구하고 경찰의 개인정보 수집 · 이용 등 개인정보 처리는 경찰의 직무수행을 위하여 필요하다는 이유만으로 명확하고 구체적인 수권규정도 없이 포괄적으로 허용되는 상황이 지속되고 있다. 백번 양보하여 2020년에 신설된 경찰관직무집행법 제8조의2를 경찰의 직무활동 전반에 관하여 개인정보의 수집 · 이용 등 개인정보 처리의 법적 근거로 인정하더라도, 그 규정은 지극히 포괄적인 '개괄적(일반적) 수권조항'의 성격을 넘어설 수 없다는 점에서 경찰의 개인정보 처리에 대한 법치국가적 통제를 명확하게 구축한다는 관점에서 보면

35) 대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결. 최근 같은 취지의 대법원판결은 2023. 4. 27. 선고 2018도8161 판결도 참조.

36) 기소가 이루어진 경우에 범죄혐의사실을 입증할 수 있는 채증자료를 증거로 제출하는 것은 별개이다.

그 한계는 너무나도 명확하다.

더 나아가서, 경찰관직무집행법 제2조 또는 제8조의2를 소위 '개괄적 수권규정'으로 해석하는 태도는 경찰권력에 대한 법치국가적 통제의 근본적인 흠결 상황을 무비판적으로 정당화해 주는 것에 다름아니다.

2. 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호가 경찰의 개인정보 수집 · 이용에 관한 일반적 수권규정인지 여부

2011. 9. 30.부터 시행되고 있는 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호에 따르면, 공공기관은 '법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우'에는 개인정보를 수집하고 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다. 이 규정을 공공기관의 개인정보 수집 · 이용에 관한 일반적 수권규정으로 볼 수 있는지가 문제된다.

헌법재판소는 교육정보시스템(NEIS)에 학생의 개인정보를 수집 · 저장한 행위의 위헌 여부를 다룬 사건에서 (구) 「공공기관의개인정보보호에관한법률」 제5조[37]를 학생들의 개인정보를 교육정보시스템에 보유하는 행위의 법률적 근거가 되는 일반적 수권규정이라고 인정한 바 있다.[38] 「공공기관의개인정보보호에관한법률」이 폐지되고 새로 제정된 개인정보보호법에서는 제15조 제1항 제3호가 그에 상응하는 규정이다.

종래 (구) 「공공기관의개인정보보호에관한법률」 제5조에 대해서는, 그 규정은 개별 법률에 개인정보의 수집 및 처리에 관한 근거규정이 별도로 있음을 전제로 해서 개인정보파일을 보유할 수 있도록 한 근거규정에 불과하다는 점, 그리고 기본권 침해의 수권규범은 그 목적과 요건, 한계 등을 명확히 설정해야 한다는 점에서, 이 규정을 경찰 등 공공기관의 개인정보 수집 및 처리를 포괄적으로 근거지우는 수권규

37) (구) 「공공기관의개인정보보호에관한법률」(2007. 5. 17. 법률 제8448호로 개정되기 전의 것) 제5조(개인정보화일의 보유범위) 「공공기관은 소관업무를 수행하기 위하여 필요한 범위 안에서 개인정보화일을 보유할 수 있다.」

38) 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003헌마282 결정.

범이라고 볼 수 없다는 비판이 제기된 바 있다.[39]

이에 비하여 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호는 "공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우"에 개인정보를 수집·이용할 수 있다고 규정함으로써 단지 개인정보파일의 보유만을 규정하였던 (구)「공공기관의개인정보보호에관한법률」제5조와는 약간의 차이가 있다. 그리하여 일부 견해는 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호가 개인정보의 수집·이용 일반에 대해 규정하고 있다고 보면서, 공공기관이 개인정보를 수집할 수 있도록 명시적으로 허용하는 법률규정이 별도로 없는 경우에는 이 규정을 일반적 수권규정으로 인정하여 공공기관이 정보주체의 동의 없이 개인정보를 수집할 수 있다고 설명하기도 한다.[40]

그러나 정보주체의 개인정보자기결정권에 대한 제한을 수반하는 공권력 행사에 관한 수권규범은 공권력의 자의적인 행사나 남용을 방지할 수 있도록 개인정보의 수집·이용의 목적을 구체적으로 규정해야 할 뿐만 아니라, 개인정보 수집·이용의 요건과 범위, 절차 등을 명확하게 규율해야 한다. 즉, '소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우'에 해당하는 구체적인 요건과 수집가능한 개인정보의 범위는 원칙적으로 해당 공공기관의 개별적인 소관 업무에 관한 법률규정에서 명확하게 특정되어야 한다.

근본적으로 개인정보의 수집·이용은 단순히 공공기관의 업무수행을 위한 '부대업무'로 간주되어서는 안 된다는 점도 중요하다. 공공기관의 개인정보 수집·이용은 그 자체가 개인정보자기결정권을 제한하는 기본권침해적 공권력 작용이기 때문에 - 공공기관의 소관 업무에 관한 법률상의 근거와는 별도로 - 독자적인 법적 규율을 요한다고 보는 것이 타당하다. 따라서 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호의 규정은 경찰의 직무수행상의 개인정보 수집과 처리를 포괄적으로 근거지우는 법률적 근거규정이라고 해석할 수 없다.

---

39) 김성태, "집회시위 현장에서의 촬영에 대한 행정법적 근거와 한계", 『경찰법연구』 제6권 제2호, 한국경찰법학회, 2008, 121면; 서정범, "집회에서의 채증활동에 관한 법리에 대한 연구", 『경찰과 사회』 제4집, 2009, 258면.

40) 이창범, 『개인정보보호법』, 법문사, 2012, 126면.

헌법재판소의 교육정보시스템(NEIS) 사건[41] 판시의 취지에 따르면, 「공공기관의 개인정보보호에관한법률」이 폐지된 현재는 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호가 경찰의 개인정보 수집 및 처리의 '일반적 수권규정'이라는 법해석이 가능하다. 그러나 헌법재판소는 이 사건 결정에서 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호가 공공기관의 직무수행에 관련한 모든 개인정보의 수집 및 처리를 그 자체로 정당화하는 근거가 될 수 없다는 점도 분명하게 밝히고 있음에 주목할 필요가 있다. 헌법재판소에 의하면, 개인정보의 수집 및 처리에 관해서는 '원칙적으로' 구체적이고 개별적인 수권규정이 필요하다. 다만, 그러한 개별적인 수권규정이 없는 경우에, 일반적 수권규정으로서 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호가 법적 근거로 원용될 수 있지만, 그것도 수집되고 처리되는 개인정보의 종류나 정도 등에 비추어 개인정보자기결정권에 대한 침해의 정도가 미약한 경우에만 가능하다고 헌법재판소는 분명하게 판시하였다.

경찰의 직무수행상의 개인정보 수집에 관한 명확하고 구체적인 수권규범이 존재하지 않는다는 점은 앞서 서술하였다. 이런 법상황에서 경찰이 직무수행을 위하여 개인정보를 수집 · 이용하는 행위에 대하여 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호를 일반적 수권규정으로 해석한다면, 결국 경찰의 직무를 규정한 경찰관직무집행법 제2조 또는 경찰의 정보수집에 관한 규정인 제8조의2만으로 경찰의 직무수행과 관련한 모든 개인정보의 수집 · 이용이 허용될 수 있다는 결과가 된다. 이는 경찰권 행사에서 직무규범과 별개의 수권규범이 필요하다는 법치행정의 원칙, 그리고 개인정보자기결정권을 제한하는 경우에는 법률상 명확한 근거가 있어야 한다는 점에 비추어 도저히 용인할 수 없는 해석이다.[42] 경찰관직무집행법 제2조, 제8조의2 및 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호만으로는 그 규정들의 높은 추상성과 포괄성으로 인하여 경찰의 어떤 개인정보 수집활동이 어떤 요건 하에서 그리고 어느 범위에서 허용되는지를 도저히 가늠할 수 없게 되는바, 이는 경찰의 공권력에 대한 법치주의

41) 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003헌마282 결정.
42) 같은 의견으로, 이성용, 앞의 논문, 136면.

적 통제에 심각한 장애가 있음을 의미하는 것이기 때문이다.

다만, 헌법재판소의 판시처럼 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호를 '보충적으로는' 일반적 수권규정으로 인정할 여지가 있다. 그렇다고 하더라도, 그 규정이 수권조항으로 원용될 수 있는 경우는 매우 제한적이라고 해석해야 한다. 헌법재판소 판시의 취지를 좀 더 구체화해 보면, 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호가 일반적 수권규정으로 기능하는 경우는, ① 공공기관의 직무규범에서 직무의 범위가 명확하게 설정되어 있어 개인정보의 수집·이용에 관한 별도의 수권규정이 없더라도 해당 공공기관이 그 직무규정에 따라 직무를 수행하는 과정에서 개인정보의 수집·이용이 예상되는 범위가 특정될 수 있는 경우이거나, ② 해당 공공기관의 개인정보의 수집이 투명하게 이루어질 수 있도록 하는 제도적 보장이 있으며, 수집·이용하는 개인정보의 종류와 정도로 볼 때 개인정보자기결정권에 대한 침해의 정도가 미약한 경우에 한해서 보충적으로 적용될 수 있을 뿐이다.

경찰이 수행하는 직무의 범위는 범죄수사와 위해방지를 비롯해서 매우 넓고 그에 관한 직무규범조차 상세하지 않기 때문에, 직무수행 과정에서 어떤 개인정보가 어느 범위에서 수집될 것인지 가늠하기 어렵다. 뿐만 아니라, 경찰직무는 그 속성상 개인의 기본권을 침해할 위험성이 높은 반면에 그러한 공권력 작용이 비밀리에 수행되어야 하는 경우가 많을 것이기 때문에, 경찰의 개인정보 수집 및 이용에 관한 투명성을 보장할 만한 제도적 장치는 현재 없다고 말해도 과언이 아니다. 또한 경찰이 수집하는 개인정보의 범위가 다양할 수밖에 없고 민감정보가 포함될 여지가 많은데도 이에 관한 명확한 수권규정이 없는 상황이다. 그러므로 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호를 경찰의 모든 직무수행에서 개인정보의 수집 전반을 정당화하는 수권조항이라고 해석할 수는 없다.

3. 경찰의 수사 목적의 개인정보 수집에 관한 법상황 분석

(1) 형소법상 사실조회(제199조 제2항)의 법적 성격과 수사기관의 개인정보 수집

범죄수사와 관련해서 경찰과 검찰이 다른 기관이나 개인으로부터 개인정보를 수집하는 법적 근거로 형사소송법 제199조 제2항이 원용되기도 한다. 경찰 · 검찰 등 수사기관은 형소법 제199조 제2항에 따라 공공기관은 물론 민간단체에 대하여도 수사에 필요한 사실을 조회함으로써 관련 정보를 수집할 수 있다. 피의자에 대한 전과조회나 신원조회, 출입국기록조회 등이 사실조회의 전형적인 예에 해당한다. 사실조회에 특별한 요건이 규정되어 있지 않으며 조회내용에 대해서도 특별한 제한이 없으므로, 형사소송법 제199조 제2항에 근거한 사실조회는 그 대상이 반드시 개인정보에 한정되는 것은 아니겠지만, 개인정보를 포함하는 경우가 많을 것이다.

형사소송법 학계에서는 사실조회의 요구를 받은 상대방은 일반적으로 보고의무 내지 협조의무가 있다고 인정한다. 그렇지만, 수사기관의 요구에 대하여 상대방이 정보제공을 거절한 경우에 - 압수 · 수색영장에 의하지 않는 한 - 형소법 제199조 제2항을 근거로 상대방의 정보제공을 강제할 방법은 존재하지 않는다. 이와 관련하여 형사소송법 제199조 제2항에 의한 '사실조회'가 임의수사인지 강제수사인지에 대해서는 견해의 대립이 있어 왔다.

수사기관의 조회요청이 있으면 상대방은 보고의무 내지 협조의무가 있다는 점을 근거로 이를 강제수사로 이해하는 견해[43]가 있으나, 형사소송법 학계의 통설은 상대방의 보고의무가 인정된다고 하더라도 의무의 이행을 강제할 방법이 없고 사실조회에 영장이 요구되는 것도 아니라는 점을 근거로 수사기관의 사실조회는 임의수사라고 본다.[44] 헌법재판소도 "사실조회조항은 수사기관이 공사단체 등에 대하여 범

43) 차용석/최용성, 『형사소송법(제4판)』, 21세기사, 2013, 208면; 신양균, 『형사소송법(신판)』, 화산미디어, 2010, 151면.

44) 배종대/홍영기, 『형사소송법(제3판)』, 홍문사, 2022, § 20/16; 신동운, 『신형사소송법(제5판)』, 법문사, 2014, 284면; 이재상/조균석/이창은, 『형사소송법(제15판)』, 박영사, 2023, § 12/45; 임동

죄수사에 관련된 사실을 조회할 수 있다고 규정하여 수사기관에 사실조회의 권한을 부여하고 있을 뿐이고, 이에 근거한 이 사건 사실조회행위에 대하여 국민건강보험공단이 응하거나 협조하여야 할 의무를 부담하는 것이 아니"라는 점을 근거로 하여 형사소송법 제199조 제2항에 따른 사실조회행위는 "강제력이 개입되지 아니한 임의수사에 해당"[45]한다고 판시한 바 있다.

형사소송법상 강제수사는 법률에 명확한 근거가 있어야 하며 원칙적으로 영장주의의 적용을 받는다. 강제수사와 임의수사의 구별에 관해서는 오늘날 실질적인 법익침해 내지 기본권침해 여부를 기준으로 판단한다는 것이 형사소송법 학계의 일반적인 견해이다.[46] 이에 따르면, 통신비밀보호법상의 감청이나 통신사실확인자료 제공은 물론이고, 사진촬영, 비디오감시, 온라인수색, 민간기관으로부터의 개인정보 수집 등과 같이 형사소송법에 명확한 근거규정이 없는 경우에도 그러한 수사방법이 개인의 기본권을 침해하는 성격인 이상 강제수사로 규율되어야 한다.

종래 형사소송법 제199조 제2항의 사실조회의 성격을 둘러싸고 전개된 논쟁은 사실조회의 요청을 받은 상대방에 대해 정보제공의 강제성이 인정되는지를 기준으로 한 것이다. 오로지 그러한 기준만으로 판단한다면, 사실조회의 요청을 받은 상대방의 보고의무를 인정하더라도 이를 강제할 방법이 없고 결국 수사기관의 상대방의 협력에 의존하여 정보를 수집하게 된다는 점에서 사실조회는 임의수사로 보는 것이 옳을 것이다.

그러나 위와 같은 전통적인 견해 대립은 헌법적 기본권으로 개인정보자기결정권이라는 개념이 승인되기 이전 시절에 형성된 것으로, 오직 사실조회의 요청을 받은 상대방에게 정보제공을 강제할 수 있는지 여부에만 초점을 둔 결과, 수사기관의 정

규, 『형사소송법(제15판)』, 법문사, 2021, 181면; 이창현, 『형사소송법(제8판)』, 정독, 2022, 303면; 이은모/김정환, 『형사소송법(제8판)』, 박영사, 2021, 233면.

45) 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마368 결정.

46) 이재상/조균석/이창은, 앞의 책, § 112/2; 임동규, 앞의 책, 165면; 이은모/김정환, 앞의 책, 214면; 이창현, 앞의 책, 279면; 손동권/신이철, 『형사소송법(제4판)』, 세창출판사, 2019, 203면; 이주원, 『형사소송법(제3판)』, 박영사, 2021, 114면. 그 외에, 적법절차기준설(신동운, 앞의 책, 224면)도 이와 유사한 입장이라고 말할 수 있다.

보제공 요청과 이에 응한 상대방의 정보제공의 과정에서 정보주체인 개인의 기본권이 침해된다는 사실을 간과한다는 점에서 결정적인 논리적 문제를 안고 있다.

사실조회의 요청 대상이 개인정보를 포함하고 있는 경우라면 개인정보자기결정권에 대한 침해의 문제를 야기한다. 어떤 공공기관이 수사기관의 정보제공 요청에 응하여 설사 자발적으로 정보를 제공한 경우에도 이로 인해 정보주체인 개인의 자기정보통제권이 침해되는 사태가 발생한다. 그러한 개인정보 제공은 애초에 공공기관이 개인정보를 수집한 목적을 벗어나 수사기관에 제공한 것이기 때문에 이는 '새로운' 개인정보자기결정권에 대한 침해행위에 해당하며,[47] 이를 정보제공을 받은 수사기관의 입장에서 바라보면, 개인정보의 '수집'에 해당하기 때문이다.

이처럼 공공기관의 수사기관에의 개인정보 제공 및 이에 따른 수사기관의 개인정보 수집은 그 자체로 정보주체의 개인정보자기결정권을 제한하는 행위이기 때문에, 이는 성질상 강제수사로 규율되어야 마땅하다. 상대방이 외관상 '협조'라는 미명 하에 개인정보를 수사기관에 자발적으로 제공한 경우에도 정보주체인 개인의 개인정보자기결정권이 제한된다는 점에는 아무런 차이가 없다.

그러므로 개인정보의 수집이 문제되는 한, 수사기관이 형소법 제199조 제2항의 '사실조회'를 근거로 하여 개인정보를 수집하는 수사방법은 정당화될 수 없다. 헌법적 기본권의 침해 문제가 도사리고 있다는 점에서 수사기관의 정보제공 요청과 그 요청을 받은 상대방의 정보제공은 '임의수사'로서 사실조회를 규정한 형사소송법 제199조 제2항에 의하여 허용될 수는 없는 것이다.[48] 수사기관이 다른 기관이 보유한 개인정보를 제공받는 방식으로 개인정보를 수집하는 행위에 대해서는 - 강제수사의 하나로서 - 법률유보의 원칙에 따라 법률에 명확한 근거가 있어야 할 뿐만 아니라, '필요최소한도의 제한'이라는 비례성원칙에 합치하는 범위에서만 정당화될

47) 김일환, "목적구속원칙과 목적외 개인정보 제3자 제공에 관한 비판적 검토", 『성균관법학』 제27권 제2호, 성균관대 법학연구소, 2015, 4면. 그는 "목적과는 다른 정보이용 및 처리는 매우 제한된 범위 내에서만 인정되는 법률상 근거를 필요로 하는 '새로운' 기본권제한에 해당한다."고 분명하게 논증하고 있다.

48) 같은 취지로는, 신양균, 앞의 책, 208면 참조.

수 있다.

향후 수사기관이 다른 기관이나 단체가 수집하여 저장하고 있는 개인정보를 조회하거나 검색하여 필요한 정보를 수집할 필요가 있는 경우에 대해서는 조속한 입법조치를 통해 법률에 엄격한 요건과 절차를 규정함으로써 필요최소한도의 범위에서만 허용하도록 해야 할 것이다. 더 나아가서 수사기관의 정보제공 요청이 특정 개인에 관한 기본적인 개인정보의 범위를 넘어서서 민감정보에 해당하는 경우라든가, 불특정 다수의 개인정보의 제공을 요하는 것이라면 영장주의를 엄격하게 적용하여 압수·수색영장에 의하거나 그에 준하는 법관의 영장(예를 들어, 정보검색 및 정보수집영장)을 발부받도록 규정해야 한다.

(2) 경찰의 개인정보 '제공요청'과 개인정보 '수집'의 법적 성격의 차이

경찰이 수사의 필요성을 이유로 공공기관이나 민간기관 등에 개인정보의 제공을 요청한 경우에 현행법상 그 직접적인 법률적 근거로는 형사소송법 제199조 제2항이 거론될 수밖에 없다. 그런데 앞서 언급한 것처럼, 경찰이 직무수행상 개인정보를 수집·이용하는데 대해서는 별도의 구체적인 수권규정이 없다. 이러한 사정으로 인해 수사기관이 다른 공공기관에 요청하여 개인정보를 수집하는 행위에 관한 법적 이해에 오류와 혼란이 발생하는 듯하다.

개인정보 보호의 전체적인 체계에서 볼 때, 법치국가적 통제의 필요성은 경찰의 개인정보 '수집'에 초점이 두어져야 한다. 경찰은 직무를 수행하는 과정에서 다양한 경로로 개인정보를 수집하고 있으며, 개인정보를 보유하고 있는 공공기관에 요구하여 피의자나 참고인 등 특정인의 개인정보를 수집하는 것은 그러한 '수집'의 하나의 방법일 뿐이다.

경찰 등 수사기관은 필요한 경우에는 압수·수색영장을 발부받아 공공기관이나 민간기관으로부터 수사에 필요한 개인정보를 수집할 수 있는데, 그때에는 수사기관이 개인정보의 보관자에 대해 직접 강제력을 행사함으로써 개인정보를 수집하게 된

다. 수사기관이 영장에 의하지 아니하고 형사소송법 제199조 제2항의 사실조회의 방법으로 개인정보를 수집하는 것은 기관이 보유한 개인정보를 제공하는 제공자의 협조 하에 개인정보를 수집하는 것이라 하더라도, 정보주체의 동의 없이 개인정보를 수집한다는 점에서는 영장에 의한 경우건 아니건 간에 차이가 없다. 즉, 개인정보의 '수집'에 초점을 둔다면, 형사소송법 제199조 제2항은 기껏해야 제공요청의 근거가 될 수 있음에 불과하고, 되는 것에 경찰이 수사를 위하여 개인정보를 수집할 수 있는 법적 근거가 될 수 없다.

그러므로 경찰의 개인정보 수집이 〈다른 공공기관에 대한 개인정보 제공 요청 → 해당 기관의 정보 제공 → 경찰의 개인정보 수집〉의 과정으로 이루어진 경우에, 그러한 요청행위의 법적 근거가 중요한 것이 아니라, 경찰이 다른 공공기관에 요청하여 그 기관이 제공하는 개인정보를 '수집'하였다는 점이 강제수사의 방법으로 포착되어야 한다.

Ⅲ. 경찰의 개인정보 수집 · 이용 등 개인정보 처리에 대한 규율의 기본원칙

1. 목적구속의 원칙

개인정보보호를 위한 중요한 원칙으로 목적구속의 원칙이 있다.[49] 현행 개인정보보호법도 제3조 제1항에서 「개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적을 명확하게 하여야 하고 그 목적에 필요한 범위에서 최소한의 개인정보만을 적법하고 정당하게 수집하여야 한다.」고 규정하고, 제2항에서 「개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 범위에서 적합하게 개인정보를 처리하여야 하며, 그 목적 외의 용도로 활용하여서는 아니 된다.」고 하여 목적구속원칙을 명확하게 규정하고 있다.

---

49) 이에 관한 일반론으로는, 김일환, "개인정보보호법상 목적구속원칙의 의의와 내용에 관한 연구", 『미국헌법연구』 제25권 제3호, 미국헌법학회, 2014 참조.

개인정보 보호에 관한 목적구속 원칙의 근거는 국가의 정보수집 및 처리에 있어서 권력분립의 원칙이 적용되어야 한다는 점으로부터 도출된다. 목적구속의 원칙은 개인정보의 수집 및 처리는 법률에 의하여 특정된 목적범위 내에서만 허용된다는 원칙으로, "원래 수집된 목적을 벗어나는 다기능적 정보이용의 배제"[50]를 의미한다.

여기에서 목적은 일반 시민들이 자신의 개인정보가 왜 수집되어야 하는지 그 필요성을 분명하게 알 수 있을 정도로 특정되어야 한다. 한편, 목적구속의 원칙 및 그것이 요구하는 목적의 특정성은 그 기관의 정보수집이 그 목적 달성에 적합한 것인지 여부 그리고 필요최소한의 조치인지 여부를 판단하는 출발점이 된다는 점에 매우 중요하다.

개인정보를 수집하는 목적이 불명확하거나 특정되지 않은 경우 혹은 지나치게 추상적인 경우에는 목적구속의 원칙에 반한다고 보아야 한다.[51] 경찰관직무집행법 제2조는 경찰의 정보수집 및 처리를 근거지우는 수권규정이라고 볼 수 없지만, 이를 개괄적 수권규정이라고 해석하거나 동 규정과 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호를 결합하여 이를 일반적 수권규정으로 해석하더라도, 그 규정의 추상성과 불명확성으로 인하여 개인정보 보호에 관한 목적구속의 원칙에 반한다는 점에는 의문의 여지가 없다. 경찰관직무집행법 제2조의 규정만으로는 경찰의 정보수집이 어떠한 목적에서 어떠한 정보를 수집할 필요성이 있는 것인지 도저히 가늠할 수 없기 때문이다.

특히 경찰이 비밀수단을 수사에 활용하여 개인정보를 수집하는 경우, 예를 들어, 경찰이 정보원을 활용하여 은밀하게 정보를 수집하거나 동영상촬영 등의 기술적 수단에 의하여 개인정보를 수집하는 경우라든가, 민감정보를 수집하는 경우에는 목적구속의 원칙이 보다 강조되어야 한다. 그러한 경우에는 개인정보자기결정권에 대한 침해가 크기 때문에 비례성원칙에 비추어 다른 개인정보 수집보다 더욱 엄격한 목

50) 김일환, 위의 논문, 4면.

51) 권건보, "개인정보보호의 헌법적 기초와 과제", 『저스티스』 통권 제144호, 한국법학원, 2014, 23면; 김성태, 앞의 논문, 103면.

적과 요건이 필요하다.

2. 허용기준으로서 '구체적 위험의 원칙'의 정립 필요

경찰관직무집행법은 제3조 이하에 규정된 경찰작용에 관한 개별적 수권규정들에서 "위해"라는 개념을 사용한다. 위해는 통상 '위험'과 '장해'를 포괄하는 개념으로 해석된다.[52] '위해'는 '위험' 개념과는 구별되기는 하지만, 경찰권 발동에 대한 법치국가적 관점에서 통제라는 측면에서 볼 때 중요한 것은 '위험방지'를 위한 예방적 경찰활동을 어느 범위까지 허용할 것인가에 있다.

오늘날 경찰국가화 경향이 강화되는 가운데 법치국가적 통제원리로 정립되어 왔던 '구체적 위험'의 법리가 흔들리는 상황이다. '구체적 위험'이란 법익에 대한 손상이 개연성의 정도로 현실적으로 예견되는 경우를 말한다. 반면에, 그와 대비되는 개념으로 '추상적 위험'이란 현실적인 위험에 대한 예측 및 개연성의 요소를 필요로 하지 않고 단지 '관념적으로 형성된 일반적인 사정에 근거한 위험'을 의미할 뿐이라는 점에서 차이가 있다. 위험방지를 위한 경찰의 예방적 작용은 원칙적으로 구체적인 위험의 방지를 요건으로 해서 정당화될 수 있다.[53] 실제 경직법상 경찰의 권리침해적 작용의 개별적 수권규정이라 할 수 있는 '보호조치'(제4조), '위험발생의 방지'(제5조), '범죄의 예방과 제지'(제6조) 등은 경찰권 행사의 근거가 되는 요건을 설정함에 있어 구체적이고 현실적인 법익침해의 위험을 상정하고 있다. 이처럼 경찰의 예방적 활동이 시민의 권리를 침해하는 속성을 지닌 경우에 '구체적 위험'을 요건으로 해야 한다는 점은 과잉금지원칙 내지 경찰비례의 원칙에 의하여 요구되는 것이다.

그러나 독일 경찰법에서 자주 등장하는 개념인 "예방적 범죄투쟁"이라든가 "위험

52) 문병효, "경찰관직무집행법 개정안에 대한 비판적 고찰", 『고려법학』 제58호, 고려대 법학연구원, 2010, 80면; 김성태, "예방적 경찰작용에서의 추상적 위험 · 구체적 위험", 『행정법연구』 제9호, 행정법이론실무학회, 2003, 256면.

53) 김성태, 위의 논문, 268면. 이러한 해석은 일반수권조항에 의하는 경우건 개별적 수권조항에 의하는 경우건 동일하다.

방지를 위한 준비"는 구체적 위험의 전단계에서 즉 '추상적 위험'만을 근거로 하여 경찰권 발동을 정당화하려는 개념이다. 그 핵심에는 경찰의 정보수집 활동이 있다. 경찰의 개인정보 수집에 대해서는 법치국가적 한계가 적용되어야 하지만, 경찰권 발동의 요건은 위험 개념이 추상화되면 그 위험 개념은 더이상 법치국가적 통제기능을 수행하기에는 무력한 개념이 되기 마련이다. 추상적 위험은 사실상 경찰의 경험과 직관에 의하여 쉽게 인정될 수 있기 때문이다. 예를 들어, 과거에 폭력시위의 전과가 있는 사람에 대한 예방적 경찰활동으로서의 정보수집은 그러한 '추상적 위험'에 근거하여 쉽게 정당화될 수 있을 것이다.

구체적 위험 요건이 형해화되는 상황에서도, 독일연방헌법재판소의 2006년 4월 4일 소위 'Rasterfahndung'[54]과 관련한 결정은 주목할 만하다.[55] 그에 따르면, 'Rasterfahndung'은 우월한 법익에 대한 구체적인 위험이 있을 때만 헌법상 기본권과 합치할 수 있다고 한다. 독일연방헌법재판소는 노르트라인-베스트팔렌 주 경찰법(NWPolG, 1990년) 제31조에 규정된 경찰의 예방적인 'Rasterfahndung'에 대하여 연방과 주의 존속이나 안전 또는 생명 · 신체 · 자유와 같은 우월한 법익에 대한 구체적인 위험이 존재할 때만 개인정보자기결정권(독일 기본법 제1조 1항과 결합한 제2조 1항)과 합치할 수 있다고 결정하였다. 나아가 2001년 9 · 11 테러 이래 테러공격과 관련하여 널리 존재하는 것과 같은 일반적인 위험상황 혹은 외교정책적인 긴장상태는 'Rasterfahndung'을 명하기에 충분하지 않으며 오히려 구체적인 위험, 즉 테러공격을 준비하거나 실행하기 위한 구체적 위험이 도출될 만한 사실의 존재가 필요함을 명확히 하였다.

단지 경찰의 경험과 추상적인 판단에 의존한 추상적 위험 개념을 경찰권 행사의 요건으로 삼게 되면 실질적으로는 경찰의 자의적이고 정치적인 판단이 경찰권 행사에 개입하는 것을 차단할 방법이 없다. 이는 결국 경찰권의 자의적인 행사와 그로

54) 'Rasterfahndung'은 다양한 서로 다른 목적으로 구축된 개인정보 저장시스템을 상호 연계하여 관련 정보를 대조하거나 필요한 정보를 검색하는 수사방법을 말한다. 이를 통해, 예를 들어, 테러의 의심이 있는 사람의 범위를 압축해 갈 수 있다.

55) BVerfG, Beschluβ vom 4.4.2006 β 1BvR 518-02.

인한 시민의 권리침해를 손쉽게 용인하는 결과로 이어질 수 있다. 따라서 추상적 위험에 근거한 경찰권 발동은 경찰비례의 원칙에 비추어 원칙적으로 정당성을 갖기 어려우며 단지 그로 인한 권리침해가 지극히 경미한 경우에 한하여 극히 예외적으로만 정당화될 수 있다는 점이다.[56)]

그러므로, 경찰의 정보수집활동을 규제하기 위한 법치국가적 요건으로 '구체적 위험의 요건'은 여전히 강조되어야 하며, 이는 경찰의 개인정보 처리에 대해서도 그러하다. 따라서 경찰의 개인정보 수집 · 이용 등 개인정보의 처리에 관해서는 경찰관직무집행법에 그 요건과 수집 허용범위 등에 대해 구체적이고 상세한 규정을 두어야 할 것이며, 소위 예방적 범죄투쟁 등 '추상적 위험'을 근거로 한 개인정보 수집은 원칙적으로 엄격히 금지해야 하고, 개인정보의 수집은 '공공의 안전에 대한 구체적인 위험'을 근거로 하여서만 허용되도록 규정해야 한다.

근본적으로 경찰의 직무활동은 그 범위가 매우 넓고 다양하며, 이로 인한 기본권 침해의 강도도 다양한 수준에 걸쳐 있기 때문에 경찰작용의 공익적 필요성과 그로 인한 개인정보자기결정권 등 기본권에 대한 침해의 정도를 엄격하게 비교형량하여 구체적인 요건을 설정해야 하고, 그 법치국가적 한계는 "구체적 위험의 요건"을 견지하는 것이어야 한다.

이는 범죄사건의 수사에 관해서도 마찬가지이다. 비디오감시나 데이터비교검색 등 기술적 수단을 통한 정보사찰 등 과학기술을 활용한 수사방법들은 개인정보자기결정권에 대한 침해의 강도에 있어서 전통적인 수사방법과는 비교가 되지 않을 정도로 높다. 이러한 수사방법은 강제수사로 규율되어야 하므로, 그 엄격한 요건과 절차를 형사소송법에 규정해야 할 것이다.

이처럼 개인정보자기결정권에 대하여 높은 수준의 기본권침해 효과를 수반하는 경찰작용 내지 수사방법에 대하여 개별적이고 구체적인 수권규정들이 정비된다는 전제에서 '비로소' 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호라든가 경찰관직무집행법 제

56) 이 점은, 김성태, "예방적 경찰작용에서의 추상적 위험 · 구체적 위험", 『행정법연구』 제9호, 행정법이론실무학회, 2003, 271면.

8조의2를 개별적 수권규정이 존재하지 않는 비침해적 경찰작용 영역에 법률적 근거로 원용할 수 있을 것이다.

Ⅳ. 경찰의 수사목적상 개인정보 수집·이용에 대한 규율방안

1. 개인정보보호법 제18조 제2항 제7호에 의한 개인정보 수집의 문제

(1) '수사를 위한 필요성' 요건

공공기관이 수사기관의 요청에 의하여 개인정보를 제공하는 행위가 정보주체의 개인정보자기결정권에 대한 제한을 수반하는 이상, 그 정보제공이 필요 최소한도에 그쳐야 함은 당연하다(개인정보보호법 제3조 제1항). 이에 관하여 개인정보보호법 제18조 제2항 제7호는 "범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지를 위하여 필요한 경우"라고 규정하여 '수사를 위한 필요성'을 요건으로 하고 있다. 개인정보보호법 제18조는 개인정보의 목적외 이용 및 제3자 제공을 원칙적으로 금지하면서 일정한 예외사유를 통해 허용하는 방식을 취하고 있다. 개인정보의 목적외 이용이나 제3자 제공은 정보주체의 의사 내지 기대에 반하는 행위이기 때문에 이에 관하여 별도의 동의가 있거나 정보주체의 권리보다 더 우선되어야 할 중대한 이익이 있는 경우에 한해서 예외적으로만 허용되어야 하므로,[57] 개인정보보호법 제18조 제2항이 규정한 예외사유는 엄격하게 해석되어야 한다.

따라서 개인정보보호법 제18조 제2항 제7호의 '수사를 위한 필요성' 요건은 다른 공공기관의 개인정보 제공 없이는 합리적인 수사활동에 상당한 지장이 초래될 염려가 있는 경우라고 해석해야 한다.[58] 개인정보보호위원회가 발간한 해설서에서도 "영장에 의하지 않는 경우에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고

57) 이창범, 앞의 책, 162면.
58) 김일환, 앞의 논문, 『성균관법학』 제27권 제2호, 성균관대 법학연구소, 2015, 11면.

해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 경우에 한하여 극히 제한적으로 개인정보를 제공하여야 할 것이며, 범죄의 형태나 경중, 정보주체가 받을 불이익의 정도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 개인정보 이용이 없이는 수사의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 극히 제한적으로 개인정보를 제공하여야 할 것이다."[59] 라고 설명하고 있다.

이러한 해석은 개인정보보호법 제15조 제1항이 개인정보의 수집 · 이용의 요건에 관하여 "법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우"(제2호), "공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우"(제3호)라고 규정한 것에 상응하는 태도이기도 하다. '범죄의 수사를 위하여 필요한 경우'라는 제18조 제2항 제7호의 규정은 공공기관이 다른 목적으로 수집한 개인정보를 수사 목적으로 이용하거나(목적외 이용) 수사기관에 제공하는 경우(제3자 제공)에 제공기관의 개인정보 제공행위를 근거지우는 것이라면, 수사기관이 공공기관으로부터 그러한 정보를 제공받는 행위는 수사기관의 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호에 따른 개인정보 '수집'의 성격을 지니고 있기 때문이다.

수사를 위하여 필요한 개인정보의 제공은 그 개인정보가 범죄 혐의사실을 직접적으로 뒷받침하는 경우로 한정되는 것은 아니며, 증거물의 분석이나 기타 수사목적을 위하여 개인정보가 필요한 경우 등에도 인정될 수 있다. 어느 경우건 간에, 필요성 요건은 엄격하게 적용되어야 한다.

(2) 영장주의의 적용 필요성

수사기관이 수사목적으로 개인정보를 수집하는 행위는 정보주체의 개인정보통제권 등 기본권에 대한 제한을 가져오는 수사방법이므로, 강제수사로 규율되어야 함은 앞서 언급하였다. 여기에서 중요한 점은 현행 형사소송법에 의할 때 강제처분인 압수 · 수색과 임의수사로 허용되는 사실조회를 엄격하게 구별해야 한다는 점이다.

---

59) 개인정보보호위원회, 『2020 개인정보 보호법령 및 지침 · 고시 해설』, 2020.12, 123면.

그런데 수사기관이 수사목적으로 개인정보를 수집하는 행위를 강제수사로 규율한다고 하더라도, 강제수사라고 해서 모두 헌법상 영장주의가 엄격하게 관철되어야 하는지에 대해서는 별도의 검토와 논의가 필요하다. 헌법적 관점에서 볼 때, 영장주의의 헌법적 요청은 강제수사 중에서 국민의 기본권에 대해 중대하고 직접적인 강제효과가 수반되는 수사방법에 대해서는 그 남용을 방지하기 위해서 독립적인 사법부의 통제가 필요하다는 취지일 것이다.

그런 취지에서 통신비밀보호법은 전통적인 압수·수색에 해당하지 않는 전기통신의 감청, 통신사실확인자료의 취득에 대해서 법원의 허가에 의하도록 하는 통제방식을 도입한 바 있다. 통신비밀보호법의 '허가서'라는 방식은 영장제도와는 다소의 차이가 있지만, 실질적으로는 사법부에 의한 통제라는 영장주의의 요청을 반영한 것이다.[60]

이와 마찬가지로 개인정보자기결정권이 헌법적 기본권으로 확고하게 정립된 오늘날에는 영장주의의 헌법적 이념은 개인정보자기결정권을 침해하는 수사방법에 대해서도 확대 적용할 필요가 있다. 물론 수사기관의 모든 개인정보 수집이 전부 영장주의의 엄격한 적용을 받아야 하는 것이 헌법적 요청인가에 대해서는 많은 논의가 필요하다. 그러나 개인정보자기결정권의 침해 정도가 중대한 경우, 예를 들어, 기술적 수단에 의한 개인정보 수집, 당사자 몰래 이루어지는 집중적인 촬영이나 감시, 주거에 대한 원거리촬영 등에 의한 감시 등에 대해서는 법률에 엄격한 요건을 규정하면서 동시에 영장주의를 적용함으로써 수사기관의 자의적 적용에 의한 기본권 침해의 위험을 최소화하는 것이 필요하다.

같은 맥락에서, 수사기관이 공공기관에 요청하여 개인정보를 수집하는 경우에도 공공기관의 정보제공에 의한 민감정보의 수집이라든가, 공공기관의 정보저장시스템으로부터 다수의 개인에 관한 대량의 개인정보를 수집하는 경우[61] 등에는 그로 인

60) 헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2012헌마191, 2012헌마538 결정 참조.

61) 앞서 언급한 Rasterfahndung이나 공공기관의 데이터시스템에 저장된 정보의 검색을 통하여 조건에 합치하는 다수 사람들의 개인정보를 추출하여 수집하는 행위가 이에 해당한다. 독일 형사소송법은 이에 관하여 구체적인 요건을 설정하고 법원의 명령에 의해서만 가능하도록 규정하고

한 기본권 침해가 매우 큰 수준이기 때문에 헌법상의 영장주의를 적용하는 것이 타당하다.

2. 민간기관이나 단체로부터 제3자 제공 형식으로 개인정보를 수집하는 것에 대한 법치국가적 통제의 필요성

개인정보보호법 제18조 제2항 제7호는 공공기관이 보유하는 개인정보를 수사기관에 제공하는 경우에 한해서 적용된다. 그런데 형사소송법 제199조 제2항을 수사기관의 개인정보 제공요청의 근거조항이라고 해석하면, 경찰 등 수사기관이 민간기관이나 단체, 심지어는 개인을 상대로 제3자 제공의 형태로 개인정보를 수집하는 수사행태를 완전하게 차단하지 못할 위험이 있다. 수사기관은 종래 위 규정들을 근거로 해서 민간기관 · 단체 · 개인에 대해서도 수사상 필요하다는 이유로 그들이 보유한 개인정보의 제3자 제공을 광범위하게 요구해 왔으며, 상대방의 임의제출(형소법 제218조)이라는 형식을 취함으로써 이러한 관행은 수사 편의를 목적으로 영장에 의한 압수 · 수색을 탈피하는 수단으로 남용되기도 한다. 개인이나 민간기관이 설치 · 운영하는 영상정보처리기기(CCTV)에 수록된 개인영상정보를 영장없이 경찰에 제공하거나 경찰이 이를 열람[62]하는 경우가 대표적인 예이다. 이로 인한 개인정보 자기결정권의 침해는 간과할 수 없는 수준에 이르고 있다.

현행 법체계를 보면, 위와 같은 수사기관의 정보제공요청의 남용을 차단하기 위하여 개별 법률에서 영장에 의한 제공만을 허용하도록 하는 특별규정 내지 제한규정을 둔 경우가 여럿 있다. 전형적인 예로, 금융거래정보에 관해서는 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조 제1항 제1호에 따라, 통신사실확인자료에 대해서는 통신비밀보호법 제13조 제2항에 따라, 의료기관의 환자에 관한 기록은 의료법 제21조 제2항 제6호에 따라, 해당 정보는 법원이 발부한 영장이나 허가서에 의해서만

있다. 독일 형사소송법 제98a, 98b조 참조.

62) 개인정보의 '수집' 개념은 개인정보에 해당하는 내용을 문서 열람을 통해 인지하는 것도 포함한다고 보아야 한다.

제공될 수 있다. 이처럼 개별 법률에 법원의 영장이나 허가서에 의하여만 정보를 제공하도록 명문의 규정을 둔 경우에 수사기관은 형사소송법 제199조 제2항을 원용하여 해당 정보의 제공을 요구할 수 없음은 분명하다.

그렇지만, 민간기관·단체나 개인이 보유하고 있는 개인정보에 대하여 이처럼 개별 법률상의 제한규정을 통해 수사기관에의 정보제공을 제한하는 것은 금융거래정보, 통신사실확인자료, 의료기록 등 상대적으로 민감하고 두터운 보호를 받아야 하는 정보에 한정되어 있고, 다른 개인정보의 제3자 제공에 관한 법상황은 그리 명확하지 않다.

독일의 경우 우리나라 형사소송법 제199조 제2항에 상응하는 규정은 독일 형사소송법 제161조인데, 그 규정은 수사기관의 정보제공요구는 오로지 공공기관에 대해서만 가능하도록 규정하고 있는 점은 위 규정들과 분명하게 대비된다.[63]

다만, 최근에 대법원은 검찰이나 경찰이 공공기관이 아닌 민간단체나 기관에 개인정보의 제공을 요청하여 임의제출받은 경우에 형소법 제199조 제2항의 사실조회 규정이 개인정보의 목적외 이용 및 제3자 제공에 관한 개인정보보호법 제18조 제2항 제2호가 규정한 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"에 해당한다고 볼 수 없다고 판시하였음을 주목해야 한다.[64] 이 사건에서는 특정인의 입당원서를 정당 관

63) Wohlers, in : SK-StPO (4.Aufl.), § 161 Rn.22.

64) 대법원 2022. 10. 27. 선고 2022도9510 판결 [공직선거법위반] : "구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제2항 제7호는 개인정보처리자가 '범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지를 위하여 필요한 경우'에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에 제공할 수 있음을 규정하였으나, 이는 '개인정보처리자'가 '공공기관'인 경우에 한정될 뿐 법인·단체·개인 등의 경우에는 적용되지 아니한다(구 개인정보 보호법 제18조 제2항 단서, 제2조 제5호 및 제6호). 또한 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'란 그 문언 그대로 개별 법률에서 개인정보의 제공이 허용됨을 구체적으로 명시한 경우로 한정하여 해석하여야 하므로, 형사소송법 제199조 제2항과 같이 수사기관이 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있는 포괄적인 규정은 이에 해당하지 아니한다. 만일 형사소송법 제199조 제2항이 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 포함된다면, 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제7호에서 수사기관으로 하여금 공공기관에 한정하여 일정한 제한 아래 개인정보를 제공받을 수 있도록 한 입법 취지·목적을 몰각시킬 뿐만 아니라 헌법상 영장주의 및 적법절차의 원칙을 잠탈할 가능성이 크기 때문이다."

계자가 작성자의 동의 없이 임의로 수사기관에 제출한 행위가 문제되었는데, 대법원은 이러한 제3자 제공에 대해서는 개인정보보호법 제18조 제2항 제7호가 적용될 수 없음은 분명하고, 더 나아가서 동법 제18조 제2항 제2호가 규정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 형소법 제199조 제2항을 포함시키는 해석에 의하여 그러한 정보제공의 적법성을 인정할 수도 없다고 한 것이다. 만약 형소법 제199조 제2항의 사실조회 규정을 개인정보보호법 제18조 제2항 제2호에 해당한다고 해석하면, 개인정보의 목적외 이용 및 제3자 제공을 원칙적으로 금지하고 수사기관이 공공기관에 한해서 그로부터 개인정보를 제공받을 수 있도록 한 개인정보보호법 제18조의 규정취지에 반할 뿐만 아니라, 영장주의를 침탈할 위험마저 크기 때문이다. 민간기관이 자신이 보유한 개인정보를 제3자 제공의 형식으로 수사기관에 제공한 경우에 설사 형소법상 임의제출의 임의성이 인정된다고 하더라도 그러한 제공이 정보주체의 개인정보통제권에 대한 제한을 수반하는 이상 이를 다른 증거물의 임의제출과 동일하게 취급할 수 없다는 점에서 대법원판결은 그 의미가 매우 크다.

3. 민감정보의 수집에 대한 엄격한 통제 필요

(1) 민감정보의 개념과 민감정보의 처리 제한

현행 개인정보보호법 제23조는 '민감정보'의 처리제한 규정을 두고 있다. '민감정보'란 「사상 · 신념, 노동조합 · 정당의 가입 · 탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보」를 말한다(동법 제23조 제1항). 여기에서 "대통령령으로 정하는 정보"란 "1. 유전자검사 등의 결과로 얻어진 유전정보, 2. 「형의 실효 등에 관한 법률」 제2조 제5호에 따른 범죄경력자료에 해당하는 정보, 3. 개인의 신체적, 생리적, 행동적 특징에 관한 정보로서 특정 개인을 알아볼 목적으로 일정한 기술적 수단을 통해 생성한 정보, 4. 인종이나 민족에 관한 정보"를 말하며(동법 시행령 제

18조), 다만, 공공기관이 개인정보보호법 제18조 제2항 제5호부터 제9호까지의 규정에 따라 다음 각 호에 규정된 정보를 처리하는 경우는 제외된다(동법 시행령 제18조 단서).

민감정보에 대하여 개인정보보호법 제23조는 개인정보처리자의 민감정보 처리를 원칙적으로 금지하면서, 단서규정을 두어 「1. 정보주체에게 제15조 제2항 각 호 또는 제17조 제2항 각 호의 사항을 알리고 다른 개인정보의 처리에 대한 동의와 별도로 동의를 받은 경우, 2. 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우」에는 예외적으로 민감정보의 처리를 허용하고 있다.

수사기관이 위 규정들에 근거하여 민감정보를 '사실상 제한없이' 수집할 수 있다는 점도 중요하고 심각한 문제이다. 경찰은 경찰관직무집행법 시행령 제8조에 근거하여 민감정보 중에서 "건강에 관한 정보", "범죄경력자료에 해당하는 정보", "주민등록번호, 여권번호, 운전면허의 면허번호 또는 외국인 등록번호가 포함된 자료"를 처리할 수 있다. 검사 및 검사의 수사지휘를 받는 특별사법경찰관리의 경우에는 2017. 3. 27. 제정된 「검찰 및 특별사법경찰관리 등의 개인정보호 처리에 관한 규정」(대통령령) 제2조와 제3조에 근거하여 개인정보보호법 제23조의 민감정보, 제24조의 고유식별정보, 제24조의2에 따른 주민등록번호, 그 밖의 개인정보가 포함된 자료를 처리할 수 있다. 그 요건은 "다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 불가피한 경우"라고 규정되어 있는데, 각 호에 규정된 업무의 범위는 범죄수사와 공소제기, 형집행 등 검사와 특별사법경찰관리가 수행하는 직무 대부분을 포괄하고 있다.[65]

그러나 경찰이나 검찰의 개인정보의 처리에 관한 근거규정이 명확하게 마련되어 있지 않은 상황에서 경찰관직무집행법 시행령 등 대통령령에 민간정보의 처리를 위

65) 고위공직자범죄수사처의 민감정보 처리에 관해서는 「고위공직자범죄수사처의 개인정보 처리에 관한 규정」(대통령령)에, 군검찰 및 군사법경찰관리의 민감정보 수집에 관해서는 「군검찰 및 군사법경찰관리의 개인정보 처리에 관한 규정」에 근거규정을 마련하고 있는데, 이 규정들은 해당 기관의 소관 업무를 수행하기 위하여 불가피한 경우에 민감정보, 고유식별정보, 주민등록번호 등을 처리할 수 있다는 식의 천편일률적인 규정방식을 취하고 있다.

한 근거규정을 둔다고 하더라도 이는 모법의 위임이 없는 기본권제한조항을 시행령에 비로소 규정한 것이기 때문에 법률유보의 원칙에 위배된다.

설사 위와 같은 민감정보 처리에 관한 대통령령 규정이 법률유보의 원칙에 위배되지 않는다고 보더라도, "직무를 수행하기 위하여 불가피한 경우"라는 민감정보 수집 요건은 지나치게 포괄적이고 모호하다. 민간정보의 수집을 위해서는 그것을 허용하는 별도의 법령상의 근거가 반드시 있어야 하니까 위와 같은 근거규정을 기계적으로 마련한 것으로 보이는데, 이 규정들은 개인정보 수집의 일반적 수권조항에 해당하는 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호의 "공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우"와 사실상 동어반복에 불과하다. 결국 민간정보 처리에 관한 이 규정과 형사소송법 제199조 제2항 및 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호와 제18조 제2항 제7호를 연결시켜 보면, 경찰은 사실상 민감정보인지의 구별이 무의미할 정도로 민감정보에 대해서도 무제한적인 정보수집이 가능하다는 결과가 된다. 이는 개인정보의 필요 최소한도 수집의 원칙 및 민감정보의 원칙적 처리 금지를 규정한 개인정보보호법 제23조의 취지에 반하는 것이다.

보다 근본적으로 고찰해 볼 때, 건강정보 등의 민감정보에 대해서는 수사를 위한 제3자 제공을 원칙적으로 금지하고 보충성 요건 등 매우 엄격한 요건을 충족하는 경우에 한해서만 예외적으로 허용하는 방향으로 나아가야 한다.[66] 독일의 경우 민감정보의 수집에 대하여 엄격한 요건을 규정하고 있을 뿐만 아니라(BDSG 제13조 제2항), 민감정보의 목적외 이용에 대해서도 "1. 제13조 제2항 제1호 내지 제6호 또는 제9호에 의한 수집이 허용되는 요건이 존재하는 경우, 2. 민감정보의 이용이 학술연구의 수행을 위하여 필요하고 연구수행에 관한 공익이 목적변경의 배제에 관한 당사자의 이익보다 현저하게 우월한 경우이고, 연구의 목적을 다른 방법으로는

66) EU 국가에 적용되는 GDPR 제9조는 민감정보의 처리제한을 명확하게 규정하면서 과잉금지원칙에 따라 예외적 허용요건을 상세하게 열거하고 있다. 이에 의하면 수사를 위한 민감정보의 수집은 '현저한 공익적 필요가 인정되는 경우'에만 허용된다(GDPR 제9조(2)g). Petri, in : Simitis/Hornung/Spiecker(Hrsg.), Datenschutzrecht : DSGVO mit BDSG, 2018, Artikel 9 Rn.69; Tinnefeld/Buchner/Petri/Hof(Hrsg.), Einführung in das Datenschutzrecht, 7.Aufl., 2020, 51-253면.

달성할 수 없거나 지나치게 과도한 비용이 소모되는 경우"에 한해서만 예외적으로 허용하고 있다(BDSG 제14조 제5항). 또한 건강관리·치료 목적(BDSG 제13조 제2항 제7호)을 위하여 민감정보를 이용하는 경우에는 의료인 또는 그와 유사하게 비밀유지의무가 있는 자에 의해서만 수행되어야 한다고 규정하고 있다(BDSG 제14조 제6항). 이처럼 민감정보의 목적외 이용을 엄격하게 제한하는 규정은 공공기관이 민감정보를 다른 공공기관에 제공하는 경우(제3자 제공)에도 동일하게 적용된다(BDSG 제15조 제1항).

V. 맺음말

단지 수사를 위하여 또는 경찰의 직무수행을 위하여 필요하다는 이유로 경찰이 별다른 통제장치도 없이 수많은 국민들의 개인정보를 광범위하게 수집하는 현재의 실무는 경찰의 입장에서는 대단히 편리한 것일지 몰라도, 그것은 국민의 개인정보 자기결정권에 대한 헌법적 보호 및 그 침해에 대한 법치국가적 통제에 심각한 결함을 드러내고 있다. 위에서 살펴본 바와 같이, 경찰의 수사목적상 개인정보의 수집과 이용에 대해서 현행 법체계는 사실상 법치주의적 통제장치가 거의 무력화된 상황이라고 해도 과언이 아니다.

경찰관직무집행법 제2조와 제8조의2, 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호는 경찰의 개인정보 수집·이용에 관한 수권규정으로 인정할 수 없다. 또한 경찰이 수사상 필요에 의하여 개인정보를 수집하는 행위의 법적 근거로 형사소송법 제199조 제2항 내지 경찰관직무집행법 제8조 제1항을 원용할 수도 없다. 설사 경찰관직무집행법 제8조의2 또는 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호를 경찰의 개인정보 수집의 '일반적 수권규정'으로 인정한다고 하더라도, 헌법재판소가 지적한 것처럼, 이는 경찰의 개인정보 수집·이용에 관한 개별적이고 구체적인 수권규정이 촘촘하게 짜여져 있다는 전제에서 어디까지나 보충적인 수권규정으로 적용되도록 체계화되어야

한다.

따라서 경찰의 수사목적의 개인정보 수집과 이용에 대해서는 수사방법으로서 개인정보 수집의 유형에 따른 기본권침해의 강도, 수집하는 개인정보의 관련 당사자의 수와 범위 등을 고려하여 개인정보 수집이 문제되는 각각의 수사방법에 따라 구체적인 허용요건과 수집범위, 수집한 개인정보의 활용 등에 대하여 구체적인 수권규정의 체계를 마련하는 방향으로 나아가야 한다. 특히 수사기관의 개인정보 수집행위 중에서 민감정보의 수집 등 개인정보자기결정권에 대한 침해가 상대적으로 큰 수사방법에 대해서는 형사소송법 등 법률에 구체적인 요건과 절차를 규정함으로써 강제수사로 규율해야 할 뿐만 아니라, 그러한 수사방법에 대해서는 헌법상 영장주의를 적용하도록 해야 한다. 형사소송법 제199조 제2항, 경찰관직무집행법 제8조의2와 개인정보보호법 제18조 제2항 제7호 등 포괄적이고 일반적인 규정에 기대어 수사상 필요하다는 이유만으로 경찰의 개인정보 수집을 광범위하게 허용하는 현재의 법상황은 기본권주체의 개인정보통제권에 대한 침해를 구체적인 수사방법 별로 요건과 절차를 명확히하는 방향으로, 즉 정교한 법치국가적 통제 시스템을 구축하는 방향으로 환골탈태해야 한다.

▶ 논문투고일: 2024. 01. 15. 논문심사일: 2024. 01. 24. 게재확정일: 2024. 02. 05.

▮ 참고문헌

1. 국내문헌

○ 단행본

개인정보보호위원회, 『2020 개인정보 보호법령 및 지침 · 고시 해설』, 2020.

경찰관 직무집행법 워킹그룹(김성태 · 김연태 · 박병욱 · 서정범 · 손재영 · 이서용), 『경찰관 직무집행법 인권과 법치를 위한 개정권고안』, 박영사, 2020.

김남진/김연태, 『행정법(II)』, 법문사, 2007.

김동희, 『행정법 II』, 박영사, 2021.

김연태, 『치안정보의 효율적 관리방안에 대한 연구』, 치안연구소, 2000.

류지태/박종수, 『행정법신론』, 박영사, 2009.

박균성, 『행정법론(하)』, 박영사, 2020.

박정훈, 『사권보호를 위한 경찰권 발동에 관한 연구』, 치안연구소 연구보고서, 2001.

배종대/홍영기, 『형사소송법(제3판)』, 홍문사, 2022.

신동운, 『신형사소송법(제5판)』, 법문사, 2014.

신양균, 『형사소송법(신판)』, 화산미디어, 2010.

이운주, 『경찰법상의 개괄수권조항에 관한 연구』, 서울대학교 법학박사학위논문, 2005.

이은모/김정환, 『형사소송법(제8판)』, 박영사, 2021.

이재상/조균석/이창은, 『형사소송법(제15판)』, 박영사, 2023.

이창범, 『개인정보보호법』, 법문사, 2012.

이창현, 『형사소송법(제8판)』, 정독, 2022.

임동규, 『형사소송법(제15판)』, 법문사, 2021.

차용석/최용성, 『형사소송법(제4판)』, 21세기사, 2013.

홍정선, 『행정법(상)』, 박영사, 2009.

홍준형, 『행정법』, 법문사, 2017.

○ 논문

권건보, “개인정보보호의 헌법적 기초와 과제”, 『저스티스』 통권 제144호, 한국법학원, 2014.

김성태, “개인관련정보에 대한 경찰작용 - 독일 주경찰법에서의 규율 -”, 『경찰법연구』 창간호, 한국경찰법학회, 2003.

_____, “예방적 경찰작용에서의 추상적 위험 · 구체적 위험”, 『행정법연구』 제9호, 행정법이론실무학회, 2003.

_____, “집회시위 현장에서의 촬영에 대한 행정법적 근거와 한계”, 『경찰법연구』 제6권 제2호, 한국경찰법학회, 2008.

_____, “경찰의 정보활동 임무 – 외국 경찰법제와 경찰관 직무집행법에서의 고찰 -”, 『경찰학연구』 제20권 제3호, 경찰대학, 2020.

김용주, “공법적 관점에서 시대-국민-안전과 경찰법”, 『공법학연구』 제24권 제3호, 한국공법학회, 2023,

김일환, “목적구속원칙과 목적외 개인정보 제3자 제공에 관한 비판적 검토”, 『성균관법학』 제27권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2015.

_____, “개인정보보호법상 목적구속원칙의 의의와 내용에 관한 연구”, 『미국헌법연구』 제25권 제3호, 미국헌법학회, 2014.

김형규, “수사상 증거수집에 대한 개인정보 보호법의 적용요건”, 『경찰학연구』 제23권 제4호, 경찰대학, 2023.

문병효, “경찰관직무집행법 개정안에 대한 비판적 고찰”, 『고려법학』 제58호, 고려대학교 법학연구원, 2010.

서정범, “집회에서의 채증활동에 관한 법리에 대한 연구”, 『경찰과 사회』 제4집, 2009.

_____, “21세기 치안상황 변화에 대한 경찰의 대응 – 경찰작용과 경찰조직에 관한 법적 대응을 중심으로 -”, 『행정법학』 제24호, 한국행정법학회, 2023.

안정민, “경찰의 정보수집 활동과 개괄적 수권조항 비판”, 『가천법학』 제9권 제3호, 가천대학교 법학연구소, 2016.

오동석, “경찰의 정보활동과 법치주의”, 『아주법학』 제15권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2021.

이성용, “경찰 정보활동의 법적 문제에 관한 해석론적 고찰”, 『경찰법연구』 제10권 제1호, 한국경찰법학회, 2012.

이순옥, “수사목적을 위한 개인정보 활용의 한계 – 통신자료 제공을 중심으로 -”, 『형사소송 이론과 실무』 제12권 제1호, 한국형사소송법학회, 2020.

2. 국외문헌

Simitis/Hornung/Spiecker(Hrsg.), *Datenschutzrecht : DSGVO mit BDSG*, 2018.

Tinnefeld/Buchner/Petri/Hof(Hrsg.), *Einführung in das Datenschutzrecht*, 7.Aufl., 2020, 51-253면.

Wolter(Hrsg.), *SK-StPO : Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung : Mit GVG und EMRK*, 5., neu bearb. Aufl. 2016.

▮ Abstract

Regulations on the Collection and Use of Personal Information by Police

LEE Ho-Joong*

The police collect and use personal informations in a wide variety of ways, not only for criminal investigation, but also for the performance of duties of the police officer(Article 2 of Act on the Performance of Duties by Police Officers). Today, the right to self-determination of personal information is firmly recognized as a fundamental right in the Constitution, and the collection and use of personal information without the consent of the information subject in the course of performing police duties corresponds to the exercise of police power that limits the right to self-determination of personal information. However, in the current legal system, the specific authority rules governing the processing of personal information, such as the collection and use of personal information by the police, are not clearly established. This paper critically examines the problem that there is virtually no rule-of-law control system over the collection and use of personal information by the police, and so proposes a method to control the police's collection and use of personal informations.

First, the view that interprets Article 2 of Act on the Performance of Duties by Police Officers and Article 15 (1) of the Personal Information Protection Act as a general provision of authority for the collection of personal information by the police is not justified, because that opinion nullifies the control system based on the 'rule of law' principles over the exercise of police power. In addition, Article 199 (2) of the Criminal Procedure Act may not be legitimate legal grounds for an investigative agency to request the provision of personal information from other agencies.

Therefore, fundamental reform is absolutely necessary. The purpose of collecting personal information should be clearly and specifically established, and the scope, requirements, and procedures for collecting personal information necessary to achieve the police purpose should be clearly defined according to the principle of proportionality. In addition, in relation to the collection of personal information without warrant for the

* Professor, Law School, Sogang University

purpose of investigation by Article 18 (2) 7 of the Personal Information Protection Act, we must control the risk of abuse through applying the warrant principle. And more stringent requirements and procedures should be established for the collection of sensitive informations.

• **Key Words** Act on the Performance of Duties by Police Officers, personal information, sensitive information, general provision of authority, warrant principle