참여연대 이슈리포트

발행일 2020.11.09.

10개의 소송으로 풀어본 공익법센터 20년

공익소송 활성화 위해 편면적패소자부담제 도입해야

목차

목차 **3**

서문 **4**

공익법센터, 그 **20**년의 성과와 한계 **5**

1. 전업적 공익법운동, 공익소송 전담 센터로 출범 5

2. 선도적, 시험적 소송을 통한 문제제기 5

3. 열(10) 개의 소송으로 본 이십(20) 년의 활동 6

4. 이후 과제 18

서문

20년이면 강산이 두 번 변하는 시간이라고 합니다. 참여연대 공익법센터가 2020년 11월 9일로 설립 20년을 맞이했습니다. 그동안 100여 건이 넘는 다양한 영역의 공익변론을 진행해 때로는 승소하고, 때로는 패소했으나 논쟁적 화두를 던짐으로써 인권과 우리사회 모순을 해소하는 데 일조해 왔다는 평가를 받아왔습니다. 지난 20년 동안 참여연대 공익법센터가 수행한 공익변론 중 주요 10선을 뽑고 그 사회적 의미를 되짚어 보고, 아울러 남은 과제가 무엇인지도 짚어봅니다.

- 공익법센터가 그동안 진행했던 다양한 공익법운동, 공익소송의 의미

1) 선도소송을 통한 권리의식 고양 : 그동안 권리로 인정받지 않았거나 흩어져 있는 권리 실현을 통한 사회모순 해소, 인권개선 등을 위해 기존의 주류적 판례에서 인정하고 있지 않은 새로운 법해석을 이끌어내기 위한 선도 소송, 시험 소송을 발굴, 제기하였음. 승소할 경우 해당 사안에서 문제가 된 위법 제거, 위법한 행위 조정이라는 사회적 공익실현에 더해 법원의 판결을 통하여 확인된 공익이 사회 전체로 확산되는 데 기여하였음

2) 공익 활동, 공익소송이 사회 변화를 이룰 수 있다는 실례를 보여줌 : 승소가능성이 높지 않더라도 문제제기 자체만으로 사회적 관심 촉발, 제도개선 필요성에 대한 공감대가 형성됨으로써 사회적 변화로 이어지기도 함

- 남은 과제

1) 편면적패소자부담주의(one-way fee shifting)도입

- 공익법센터가 20주년을 맞는 현재까지 다양한 분야의 공익법운동 단체들이 활동하고 있음. 이들 단체들도 민형사상 소송, 헌법소원 등을 통해 인권, 흩어져 있어 권리로 제대로 보호받지 못하거나 인정받지 못한 사회 경제적 약자들의 권익 개선을 꾀하여 왔음
- 그러나 사회적 약자의 인권보호와 제도개선을 위하여 공익소송을 제기하였으나 패소한 경우, 승소한 상대방 특히 국가가 법원에 거액의 소송비용 지급을 요구하는 소송비용확정청구를 하는 사례가 적지 않음. 이로 인해 공익소송을 통한 적극적인 문제제기가 위축되고 있음
- 법원도 민사소송법상 패소자부담주의를 천편일률적으로 적용하여 결국 공익법운동 단체들이 거액의 소송비용을 부담해야 하는 상황이 반복적으로 발생하는 상황임.
- 이는 공익인권소송의 특수성을 고려하지 않는 현행 법령의 문제점과 법원의 소극적 태도로 인한 것임
- 패소자부담주의를 규정한 민사소송법98조에 공익소송의 특성을 감안하여 패소하더라도 소송비용을 전부를 감면하는 규정을 두도록 하는 법개정이 필요함. 동시에 대법원이 「변호사보수산정에 관한 규칙」,법무부는「소송비용회수에 관한 예규」등을 개정하는 등 국회입법화 이전에도 제도개선에 나서야 할 것임

공익법센터, 그 20년의 성과와 한계

1. 전업적 공익법운동, 공익소송 전담 센터로 출범

참여연대 공익법센터는 2000년 11월 9일 설립 이래 지금까지 다양한 공익법운동을 해 왔다. 공익법 또는 공익법운동이란 개념은 원래 1960년대 미국에서 등장한 것으로 우리 사회에서는 그 정확한 의미에 대한 사회적 합의가 이루어진 바는 없지만 일반적으로 공익법운동이란, 적절한 법적 구제를 받지 못한 채 개별적으로 흩어져 있는 이익(확산이익)을 위해 공익법운동 단체 또는 공익변호사가 공익소송이나 행정과정에의 관여, 조사, 연구, 입법활동, 로비, 대중계몽 등의 활동을 통해 법제도의 변화를 꾀하는 것이라고 할 수 있다. 이런 의미에서 참여연대의 13개 부서 등은 모두 창립초기부터 법률전문가들이 결합하여 공익법운동을 수행하고 있다고 할 것이다. 그러나 자원봉사(볼런티어, volunteer)라는 형식이 아닌 상근변호사를 두어 전업적으로 공익법운동, 특히 공익소송을 전담할 수 있는 센터의 설립이 필요했다. 참여연대의 운동정신과 합치하되 그 활동영역과 방식은 독자적인 구조를 갖추고 장차 공익소송법인으로 나아갈 토대를 마련하자는 것이었다. 이와 같은 취지에서 2000년 11월 9일 변호사, 교수 등 회원 300명을 발기인으로 하여 공익소송 전담 및 공익기금 조성을 통한 공익변호사 양성을 목표로 공익법센터가 발족하였다. 그리고 장유식 변호사가 초대 상근변호사로서 공익법센터 제1호 소송이라고 할 수 있는 <민주화운동 전력(前歷) 등을 이유로 예비판사임용을 거부한 대법원장의 처분은 위헌>소송을 공동 대리하면서 본격적인 공익법운동을 시작하였다.

2. 선도적, 시험적 소송을 통한 문제제기

공익법센터가 창립 이후 지금까지 주도적으로 계획하여 수행한 소송은 100여 건이 넘는다. 출범 초기 공익법센터는 △2001년 김포공항항공기소음피해 2차 손해배상소송, △2002년 삼성생명보험사의 고객정보 무단유출 고발, △KTF 서비스 부당가입 고발, △폭설 속 고속도로대란 관련 국가 상대 손해배상소송, △2004년 유명 패스트푸드업체 아르바이트생유휴수당 미지급 고발 등의 활동을 통해 미처 권리로 인식하지 못했거나 소액다수의 피해로 사법절차를 이용한 권리구제가 쉽지 않았던, 작지만 결코 사회적으로 무시되어서는 안 되는 권리를 찾기 위해 노력했다. 2008년 이명박 정부 출범 이후 헌법이 보장하는 자유권 특히, 표현의 자유가 심각하게 침해되는 상황이 발생하였고, 공익법센터는 표현의 자유를 보호하기 위한 활동을 벌였다. 특히, 급격하게 사용자가 증가하고 있는 SNS 등 인터넷상 표현의 자유를 심각하게 제한하거나 침해하는 방송통신심의위원회 개선 활동을 중점적으로 벌였다. 대표적으로 △2007년 인터넷상 정치적 의사표현의 자유 침해하는 선거법93조1항 헌법소원, △2010년 인터넷 게시물에 대한 임시조치제도 헌법소원, △2010년 인터넷실명제 헌법소원 △2010년 영장없이 인터넷게시물의 게시자 신원정보 압수가능하도록 한 전기통신사업법 헌법소원 △2010년 이메일압수수색 미통지에 대한 손해배상소송, △2009년 서울광장 차벽설치 위헌소송, △2013년 국회, 앞 100미터 이내 집회 금지 집시법 11조 1호 헌법소원 등 법원, 청와대 앞 100미터 이내 집회 전면금지 집시법11조 위헌소송, 2009년 야간집회 금지 집시법10조 위헌소송, △2009년 서울광장 경찰차벽 통행제한 위헌소송, △2016년 박근혜대통령탄핵 촛불집회 금지 경찰 처분 취소소송들을 진행했다. 최근 인터넷시대에 위태로워진 정보인권 보장을 위한 소송들로 △2016년 통신3사 고객정보 무단 제공 손해배상 소송△2018년 통신3사 상대 기업간 고객정보 무단결합 열람청구소송 등을 진행했다.

3. 열(10) 개의 소송으로 본 이십(20) 년의 활동

공익법센터는 초기부터 소송을 통해 구제되지 못했던 다양한 권리를 발굴하는 한편, 집단소송제 도입 등 공익소송이 활성화될 수 있는 제도도입에 힘써 왔다. 그동안 진행했던 다양한 영역의 소송 중에서 주요 소송 10개를 선정 그 의미와 성과를 짚어 본다.

제목	소제기날짜	선고날짜	결과
[손해배상]김포공항 주변 주민들이 국가 상대 소음피해에 대한 2차 집단적 청구소송	2002.07.29	2007.11.15	승소
[위헌소송] 선거시기 인터넷상 표현의 자유 침해하는 선거법 93조1항 등 헌법소원	2007.09.04	2011.12.29.	한정위헌
[위헌소송] 서울광장 경찰차벽 통행제지 헌법소원	2009.07.20	2011.06.30	위헌
[위헌소송] 강제적 인터넷실명제 위헌소송	2010.01.25	2012.08.23	위헌
[손배소송] 주경복 전서울시교육감후보 7년간이메일압수수색 국가 상대 손배소	2010.10.12	2013.11.15	일부승소
[손배소송] 이동통신사에 대한 통신자료제공내역 공개청구 및 손해배상청구	2013.04.29	2019.02.13	일부승소
[위헌소송] 국회앞 100미터 내 집회 전면금지 조항 헌법소원	2013.09.26	2018.07.12	헌법불합치
[행정소송] 방송통신위원회의 RTV(시민방송)에 대한 제재조치명령 취소소송	2013.11.27	2020.010.15	승소
[위헌소송] 국가정보원의 '패킷감청'에 대한 헌법소원	2016.03.30	2018.12.19	헌법불합치
[행정소송] 2016년 10월~2017.1 박근혜퇴진 국민대행진에 대한 경찰의 금지처분 집행정지 가처분	2016.11.11	2016.12.02	인용

1. 김포공항 주변 주민들의 국가 상대 소음피해에 대한 **2**차 집단적 청구 소송

● 배경과 문제의식

- 이 소송은 직접 당사자들이 피해를 인식하고 소송을 통해 배상을 받고자 한 것에서 시작한 것이 아니라 처음부터 시민.환경 단체가 문제의식을 가지고 주민들을 설득하여 시작하게 되었다는 의미에서 전형적인 공익단체의 선도소송임. 그리고 최초의 소송이 승소하자 그동안 공항 항공기 이착륙으로 인한 소음 피해을 겪고 있던 주민들 다수가 권리를 인식하고 2차 소송에 대거 참여하게 됨
- 국가가 운영하는 주요시설이라 하더라도 주민의 주거권, 환경권에 영향을 미칠 경우 대책을 마련하여야 하는 것이 국가의 의무라는 사실을 확인할 필요가 있었으며 특히 1980년대 이웃 일본은 군기지 인근의 소음피해에 대한 국가, 지자체의 책임을 인정한 판결이 다수 있어 고무적이었음
- 처음 공항 주변 주민들의 항공기 소음으로 인한 손해배상 청구소송을 계획한 것은 참여연대 작은권리찾기운동본부에서 몇몇 변호사들이 항공기 소음 피해의 실상에 접하게 된 1999년 2월 경이었음. 오랫동안 신체적 정신적 고통을 받아왔지만 당시까지만 해도 이를 법적 권리 구제로 연결지어 인식하지 못했음. 이에 환경운동연합, 민변, 참여연대 등이 정부의 한국공항공단·환경부·양천구청·건교부·서울시 등에 정보공개를 신청하여 소음현황과 소음대책에 관한 기초자료를 수집하면서 소송 가능성 여부를 검토. 환경운동연합·민변 환경위원회·강서양천 열린시민단체 연합 등의 단체들과 4차에 걸친 간담회를 열어 시민·환경 단체와 법률가 단체가 공동사업으로 소음피해 소송을 진행하기로 합의를 함

● 경과

- 첫 아이디어가 나온 후 약 6개월 후인 1999년 7월 7일 공동 기자회견을 갖고 원고 모집을 시작함. 원고들에게 난청 등 신체적 피해나 영업방해.토지 소유자의 재산가치 하락 등으로 인한 재산적 손해가 없는 것은 아니지만, 입증의 곤란과 손해액수 산정의 어려움 때문에, 이 사건 청구는 모두 정신적 피해에 관한 것으로 한정하였음.
- 당시 공익법센터는 출범을 준비하고 있었고 작은권리찾기운동본부 소속 변호사들이 진행한 1차 소송에 115명의 원고가 참여하여 정신적 피해에 대한 국가 배상 책임을 인정받게 됨.
- 1차 소송의 승소에 힘입어 2002년 7월 30일에는 김포공항이 신활주로를 건설함으로써 소음피해에 시달려온 인근지역 주민들이 국가를 상대로 사상 최대 규모의 집단소송을 제기하게 되며 이때 본격적으로 공익법센터 운영위원으로 활동하던 최영동 변호사가 주민 9,600여 명을 대리하여 원고 1인당 각 200만 원씩 총 192억 원의 손해배상을 청구하는 소송을 서울지방법원에 제기하게 됨. 2003년 항소를 거쳐 2007년 11월 29일 대법원 상고 기각으로 1인당 10여만원~200여만원으로 확정됨.

● 성과와 과제

- 김포공항 소음 피해 집단소송은 항공기 소음 피해에 대한 최초의 공익소송이자, 1·2차에 걸쳐 대규모 집단 소송을 제기한 기념비적 소송이라고 할 수 있음.
- 이 공익소송은 아무리 중요한 공공시설이더라도, 시민들의 피해가 발생한다면 국가가 책임져야 한다는 대법원 판례를 이끌어낸 성과. 공공적 편의시설이라 해도 그 곳에서 주민들의 피해가 발생한다면 정부는 반드시 적절한 대책을 세워야 하고, 피해 주민들에게 손해를 배상해야 한다는 상식이 확립되는 계기가 됨. 실제로 이 공익소송 이후 소음피해

뿐만 아니라 진동, 먼지, 일조권 침해, 조망권 침해 등의 생활 속의 피해에 대한 우리 국민들의 문제제기가 이어졌고, 국민들의 기본권으로 자리잡게 됨

- 다만, 집단소송법이 없어 1차 소송 원고 115명과 같은 피해임에도 2차 소송 원고 9,600명이 다시 똑같은 사법절차를 되풀이해야 했고,감정평가에 따른 비용부담은 소송을 계획한 참여연대 등 단체와 공익활동 변호사의 개인적 헌신에 의존하는 등 제도적 미비로 인한 소송수행의 어려움이 컸음.

2. 선거시기 인터넷상 표현의 자유 침해하는 선거법 **93**조 **1**항 등 헌법소원

● 배경과 문제의식

- 2007년 18대 대통령 선거를 앞두고, 선거관리위원회는 인터넷 UCC물 운용기준을 발표하고 공직선거법 93조 1항을 적용하여 광범위한 단속에 들어감. 이 결과 선거일 180일전부터 선거일까지 후보자를 지지하거나 반대하는 글을 인터넷이나 기사 댓글 9만여건에 달하는 게시물이 삭제되고 수많은 네티즌들이 검찰과 경찰의 조사를 받게 됨.
- 참여연대는 선거가 정당과 정치인의 전유물이어서는 안되며 가장 참여적이고 상대적으로 비용이 적게 드는 인터넷을 통해 유권자들이 보다 자유롭게 선거에 참여할 수 있도록 선거법을 개정해야 할 필요성을 절감하게 됨

● 경과

- 2007년 7월 공익법센터는 의정감시센터와 함께 진보네트워크센터와 함께하는시민행동 등 6개 시민사회단체와 함께 선거UCC지침의 폐기와 선거법의 개정을 촉구하는 기자회견을 개최하며 본격적인 선거법개정 활동을 시작함.
- 또한 선거법 위반으로 선관위의 단속 대상이 된 네티즌을 인터넷상담하고 사례 중 일부에 대해 공익변론을 수행하기도 함. 2007년 9월 4일에는 6개 시민사회단체와 인터넷을 통해 공개모집한 시민·네티즌 192명과 함께 헌법재판소에 공직선거법 93조 1항에 대한 헌법소원을 제기함. 청구의 대리인은 법무법인 덕수의 송호창 변호사, 최병모 변호사였으나 심판 도중 송변호사가 해외 연수를 떠나자 공익법센터에서 활동하던 양홍석 변호사, 최중영 당시 연수원생이 2011.8.공직선거법 93조 1항의 위헌성을 밝히는 의견서를 제출함
- 헌법소원 청구서 제출 3년 만인 2 011년 12월 29일 재판관 6(위헌) : 2(합헌)의 의견으로, 선거일전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 정당 또는 후보자를 지지・추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 문서・도화의 배부・게시 등을 금지하고 처벌하는 공직선거법 제93조 제1항 및 제255조 제2항 제5호 중 제93조 제1항의 각 '기타 이와 유사한 것'에, '정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지또는 그 게시판・대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법'이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 결정을 얻어냄

● 성과와 과제

- 인터넷은 매체의 속성상 비용이 매우 저렴하기 때문에 선거운동비용을 획기적으로 낮출 수 있는 공간이며, 180일이라는 규제기간은 지나치게 길며, 인터넷 정치표현의 규제로 얻어지는 불이익이 매우 크다고 본 이 한정위헌 결정 이후, 인터넷을 통한 유권자의 선거 참여는 더 이상 불법이 아니게 됨.
- 또한 2012년 2월 27일 국회가 정치개혁특별위원회와 본회의를 열고 '인터넷·SNS
- 선거운동 상시허용(선거당일 제외)'이 포함된 선거법 개정안을 통과시킴으로써 온라인에서 정치 표현의 자유가 한 단계 진전된 중요한 전환점이 됨
- 비록 인터넷 선거운동이 상시 허용되었으나 당시 헌법소원의 심판대상인 93조1항의 본질적인 문제는 여전히 남아있음. 93조 1항은 선거운동에 이르지 않더라도 '선거에 영향을 미치기 위해서'라는 광범위한 규제 범위를 가지고 있으며, 선거일전 6개월 동안이라는 광범위한 기간 규제를 가지고 있음.이에 대해서도 공익법센터는 헌재에 위헌심판을 청구한 상황이며 현재 헌재의 결정을 기다리고 있음

3. 서울 광장 경찰 차벽 통행 제지 헌법소원

- 배경 및 문제의식

- 2009년 5월 23일 고 노무현 대통령의 서거를 추모하기 위한 시민추모제를 서울광장에서 개최하려고 하였으나 당시 오세훈 서울시장이 불허함.경찰은 서울광장을 경찰차로 밀봉하다시피 에워싸는 벽을 설치해 서울광장 통행을 막음. 경찰은 경찰관직무집행법(이하 '경직법'이라 함) 제5조 및 제6조를 그 근거로 제시함.
- 경직법 제5조는 소요사태의 진압을 위해 필요한 경우 경찰관서, 무기고 등 국가 중요시설에 대한 접근이나 통행을 제한할 수 있도록 하고 있고 경직법 제6조는 범죄행위가 목전에 임박하여 인명.신체에 대한 위해나 재산에 대한 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에 한하여 그 행위를 제지할 수 있도록 하고 있음
- 그러나 서울광장을 통행하려는 것만으로 소요사태의 진압을 위해 필요한 경우라거나 범죄행위가 목전에 임박했다고 볼 수 없음은 물론이고, 그 통행을 제한할 긴급한 필요성도 전혀 인정되지 않으므로 경찰의 차벽봉쇄는 법적 근거가 없음.
- 경찰의 이같은 차벽설치를 통행제지 및 집회 봉쇄를 위해 남용해 왔고 이는 헌법 21조의 표현의 자유, 집회의 자유, 일반 통행의 자유를 침해하는 것임. 특히 정치적 의사표현을 위한 집회, 시위를 차단하는데 자주 악용해 옴에 따라 헌법위반임을 분명히 확인하여 반복되지 않도록 할 필요가 있었음

- 경과

- 2009년 6월 9일 서울광장 일대를 지나가려는 참여연대 간사들을 경찰이 제지하였고 당시 경찰관직무집행법(이하 '경직법'이라 함) 제5조 및 제6조를 그 근거로 제시하였음
- 불법시위가 예상된다는 이유만으로 차벽으로 에워싸고 통행을 막은 것에 대해, 법적 근거 없는 경찰의 서울광장 차벽봉쇄행위로 인해 서울시민들은 서울광장을 통행할 권리와 서울광장에서 자유롭게 여가와 문화활동을 즐길 수 있는 권리를 침해당하여 헌법상 거주.이전의 자유 및 행복추구권을 침해당하였다는 취지로 참여연대 간사들이 청구인으로 참여하여 2009.7.20 헌법소원을 제기함.
- 2011.6.30. 헌법재판소는 재판관 위헌 7명, 합헌2명 의견으로 위헌 확인함.

- 성과와 과제

- 그동안 경찰이 경찰관직무집행법 제5조와 6조를 자의적으로 확대 해석해 단지 불법.폭력 집회로 변질될 "우려가 있다"는 이유만으로 각종 집회와 행사를 차벽으로 원천봉쇄해 온 것이 과잉 공권력 행사로 위헌임을 확인한 것임
- 평화롭게 시작한 시위에서 간헐적으로 폭력이 발생했던 것도 경찰의 과잉대응이 그 원인이었기 때문에 이번 결정으로 경찰이 이전과 같이 공공연하게 차벽을 세울 수 있기는 어려워짐.
- 그러나 차벽 위헌결정 이후에도 대학생들의 등록금인상반대 집회나 고 백남기 농민이 사망에 이르게 된 2015년 민중 총궐기집회에서도 경찰은 차벽을 동원함

4. 강제적 인터넷실명제 위헌소송

- 배경과 문제의식

- 연예인에 대한 악성 댓글 등이 문제가 되면서 2010년 1월부터 인터넷실명제 적용 기준이 일일 방문자 10만명 이상으로 확대됨에 따라 사실상 거의 대부분의 국내 인터넷포털사, 언론사 등이 인터넷실명제 적용 대상이 됨.
- 이에 따라 익명표현의 자유 등이 크게 위협을 받게 되고, 사생활의 비밀과 자유, 평등권 등을 침해받는 상황이 됨.
- 참여연대 공익법센터는 국가가 제한적본인확인제를 인터넷사업자들에게 의무화함으로써 이들의 서비스를 통해 타인들과 소통하고자 하는 인터넷이용자들에게 본인확인의무를 강제하고 있는 것이 문제라는 지적을 2007년 7월 인터넷실명제가 최초 도입될 당시부터 해 왔음.. 제한적 본인확인제가 인터넷사업자들에게 의무화되는 한, 인터넷이용자들이 인터넷사업자들의 서비스를 통해 타인들과 익명으로 소통할 자유가 공권력에 의한 제한되는 것이고 표현의 자유에서 가장 보호받아야 할 익명 표현의 자유가 침해되는 것이므로 이에 대해 개선할 필요성이 있었음.

- 경과

- YTN 등 인터넷 뉴스를 보기 위해 회원가입을 하면서 실명인증을 해야 했던 참여연대 활동가들가 청구인이 되어 2010,1.25 <구정보통신망이용촉진과정보보호에관한법률>에서 규정한 제한적 본인확인제(인터넷실명제)가 인터넷 이용자들의 익명표현의 자유, 인터넷언론의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 자기정보통제권, 평등권 등을 침해하므로 위헌이라는 결정을 구하는 헌법소원을 제기하며 기자 설명회를 가짐.
- 2010-07-08 헌법재판소에서 청구인 참여연대 VS. 국가 '인터넷실명제' 공개변론 진행
- 2012-08-23 헌법재판소 만장일치로 '인터넷실명제'가 이용자들의 익명표현의 자유, 정보통신서비스제공자의 언론의 자유, 개인정보자기결정권 등을 침해하므로 위헌이라고 결정함

- 성과와 과제

- 강제적 인터넷실명제에 대한 최초의 헌법소원이었으며 이 결정으로 인터넷 실명제는 사라짐. 다만, 공직선거법에 인터넷 실명제가 그대로 남아있어 이에 대한 헌법소원도 제기되었으나 헌재는 합헌이라고 결정함.
- 인터넷실명제 위헌 결정은 우리 사회 표현의 자유를 한 발 진전시키는 중요한 계기가 되었다는 평가를 받음.

5. 주경복 전 교육감 후보 **7**년간 이메일 압수수색한 국가 상대 손배소송 제기

● 배경과 문제의식

- 2008년 당시 서울시교육감 후보로 출마했던 주경복 건국대 교수와 용산참사 범대위 상임 상임집행위원장을 지낸 박래군 인권재단 사람 상임이사는 검찰과 경찰이 각 선거법 위반, 집시법 위반 혐의 등으로 이메일 계정을 압수수색하면서 본인들에게 통지하지 않았다는 사실을 각각 재판과정에서 알게 됨
- 이메일압수수색이 수사대상자에게 통보되지 않으면 그 범위가 너무 광범위하거나 기타의 이유로 불법적일 때 적절한 시기에 이의제기를 할 수 없게 되어 결국 국가에 의한 불법행위가 공론화되지 않는 결과를 낳게 됨. 기소 후 통보를 받는 사람의 경우, 불법취득된 정보가 단서가 되어 수사가 종결된 후에는 수사의 결과를 재판에서 배제하기가 현실적으로 어려워져 수사의 불법성을 다툴 실익이 없어지게 되는 것임.
- 특히 이메일의 경우 서버를 압수수색하게 됨으로써 정작 이메일의 주체는 그 사실조차 모르게 진행되고, 이메일의 특성상 범죄 혐의와 관련없는 매우 사적인 내용도 포함됨.
- 이에 사생활의 자유, 익명표현의 자유 등을 보호하기 위해서라도 이메일압수수색에 의한 강제수사의 한계를 분명히 해야 한다는 문제의식하에 소송을 계획하게 됨

● 경과

- 2008년 서울시교육감 선거에서 주경복 전 교육감 후보 및 전교조 서울지부 관계자에 대해 검찰이 선거자금 불법모금 혐의를 조사하면서 100여명의 이메일 자료를 최장 7년치까지 압수수색했다는 사실이 재판과정에서 드러남.
- 이에 참여연대 공익법센터가 주경복 전교육감 후보를 설득해 형사소송법상 압수수색시 통지 및 수색범위한정 등의 의무를 위반한 것은 헌법의 적법절차 원리를 위반한 것으로 이에 대해 국가의 책임을 물어야 유사한 불법행위가 반복되지 않을 것이란 취지 설명함
- 2010.10.12. 이메일 계정을 압수수색하면서 검찰 및 경찰이 형사소송법 제118조, 122조 등의 통지의무 등 적법절차를 위반하여 당사자의 방어권 행사를 침해하고 사생활의 자유를 침해한 것에 대해 국가를 상대로 각 5천만원씩의 손해배상 청구
- 2012년 9월 11일 법원은 7년치 이메일을 압수수색한 것은, 수사와 무관한 사생활의 정보까지 모두 압수하여 강제수사의 비례원칙에 반하여 검사의 직무상 과실이 인정된다며 국가가 주교수에게 700만원의 손해 배상할 것을 판결
- 2013년 11월 15일 대법원은 검찰이 수사과정에서 7년 치 이메일을 압수수색한 것이 사생활의 자유를 침해한다며 국가의 배상책임을 인정한 원심에 대한 상고심에서 심리불속행 기각하여 원심 확정함.

● 성과

- 이 소송으로 수사기관이 강제수사할 때는 침해 최소의 원칙을 지켜야 한다는 헌법적 요구가 다시 한번 확인됨. 또한 이메일압수수색 기간 등은 반드시 비례의 원칙에 맞게 한계를 설정해야 한다는 기준을 제시함.
- 그러나 대법원은 이메일을 압수수색하면서 기간 특정에 대해서는 비례의 원칙을 지키지 않았다는 점을 인정하였으나 사전 또는 사후 통지를 하지 않은 것이 피고인의 형사소송법상의 방어권을 침해하지는 않는다고 한 원심의 판단을 유지한 함

- 박영선 의원 등 국회의원 다수가 통지제도를 개선하는 통신비밀보호법개정안을 제출하여 일부 반영되기도 함

6. 이동통신**3**사에 대한 통신자료제공 내역 공개 청구 및 손해배상 청구

● 배경 및 문제의식

- 2012년 당시 이동통신서비스 이용자들의 개인정보가 법원의 영장이나 허가 없이 수사기관이 수집해 가는 일이 급증하여 논란이 되고 있었음. 2012. 11. 1. 방송통신위원회가 공개한 현황자료를 보면, 수사기관이 전기통신사업자에 요청하여 제공받은 가입자 인적사항은 2012년 상반기에만 395,061건에 달하였고, 이를 통해 수사기관에 제공된 전화번호 개수는 무려 385만 6,357건이었음. 이는 2011년 상반기에 비해 20.9%가 증가한 수치였으며 수사기관이 1년에 대략 800만 개에 이르는 전화번호 등 통신자료를 본인의 동의없이 받아가고 있고, 이 사실이 본인에게 통지조차 되지 않고 있었음
- 통신사실확인자료는 법원의 허가를 통해서만 수사기관이 취득할 수 있고(통신비밀보호법 제13조 제2항), 수사기관은 추후 취득사실을 이용자에게 통지해야 하는 등(같은 법 제13조의 3), 이미 법에 의해 통제를 받는데 반해 통신자료에 대해서는 애초에 국가기관이 자료제공 사실을 이용자에게 통지할 의무가 없어 이용자는 아무런 보호를 받지 못하고 있는 것은 반드시 개선이 필요하다는 취지에서 소송을 준비함.

● 경과

- 공익법센터는 2010년부터 인터넷기업 네이버, 다음을 상대로 한 가입자 정보(이름, 주소, 전화번호, 아이디, 가입날짜,탈퇴날자)를 수사상 필요하다는 요청만 있으면 이용자에게 동의를 구하거나 사전 사후 통지도 없이 수사기관이 수집해 가는 것에 대해 손해배상 소송을 통해 문제제기를 함에 따라 인터넷기업들은 영장 없이 이용자 정보를 수사기관에 제공하지 않은 것과 대조적으로 이통사들은 여전히 수사기관에 무단 제공을 하고 있었음.
- 2012.4월 참여연대 회원을 대상으로 이통사 가입시 제공한 개인정보(가입자 정보)를 수사기관에 제공하고 그 사실을 알려주지도 않은 점에 대해 다함께 열람신청 후 제공된 경우 알려주지 않은 것에 대해 손해배상소송을 제기하자는 캠페인을 진행함
- 통신3사 각 1명 이상 원고를 모집, 각 이통사마다 수사기관에 가입자정도 제공 여부 열람 청구 -> 3사 모두 열람 거부-> 이에 대해 2013.4.16 통신3사 상대 열람청구 거부 취소 및 손해배상 소송 제기하게 됨
- 2014. 05. 20. 1심 재판부는 SK텔레콤에 원고의 개인정보를 제3자에 제공한 내역을 공개하되 손해배상 책임은 인정하지 않음. 이후 2심 재판부는 가입자정보 제공현황 공개청구를 거부한 3개 이동통신사의 행위는 모두 불법이며, 각 이동통신사별로 원고들에게 20~30만원씩의 위자료를 지급해야 한다고 판결하고 2018.07.20. 대법원에서 상고기각, 2심대로 손해배상 확정됨

● 성과

- 공익법센터는 그 동안 여러 형태의 소송 및 시민캠페인을 통해 수사기관의 과도한 정보수집과 전기통신사업자의 만연한 정보제공에 대해 공익소송을 통해 제동을 걸었음
- 2010년 7월 참여연대는 무분별한 통신자료 제공 및 수집 관행에 제동을 걸기 위해 다음커뮤니케이션(이하 ‘Daum’), 네이버(NHN 주식회사) 등을 상대로 선도소송을 제기하여 인터넷기업들이 영장없이 가입자 정보를 제공하지 않겠다고 선언하게 함

- 이번 이통3사를 상대로 한 소송을 통해 가입자들은 언제든 자신의 정보를 수사기관에 제공한 내역을 열람할 수 있게 됨.

7. 국회 앞 **1000**미터 내 집회 전면금지 집시법 헌법소원

● 배경 및 문제의식

- 2011년 당시 참여연대는 국회의 문턱을 낮춰 유권자들이 언제든 의견을 제시할 수 있도록 해야 한다는 취지의 <국회를 시민품으로>라는 캠페인을 하고 있었음
- 그런데 집시법 제 11조1항은 국회의사당 경계로부터 100미터 이내 집회를 전면 금지하는 조항으로 유권자들이 국회 인근에서 집회, 시위를 하지 못하도록 하는데 악용되어 왔음.
- 국회는 국민의 목소리에 귀기울여야 하는 민의의 전당임에도 어떠한 예외도 두지 않고 전면 금지함으로써 유권자의 집회시위의 자유, 표현의 자유를 침해하는 것은 과잉입법이며 이에 대한 개선이 필요하다는 문제의식을 가지고 있었음

● 경과

- 이태호 당시 참여연대 사무처장은 2011년 1월 국회앞에서 개최된 집회에 참석하여 법원으로부터 집시법제11조 등을 위반하였다며 벌금 250만원을 선고받음.
- 이에 공익법센터는 2013.9.26. 위헌적인 집시법 제11조1항 “국회의사당 경계로부터 100미터 이내” 집회 전면 금지 조항에 대해 헌법소원을 제기함
- 2018. 5. 31. 9명 재판관 전원 일치 의견으로 헌법불합치 결정을 이끌어 냄

● 성과

- 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 내리고 2019. 12. 31.까지 국회가 집시법 제11조를 개정할 것을 명령함에 따라 국회는 그 취지에 맞게 집시법을 개정할 책임을 가짐에도 2020년 3월 20대 국회는 헌법재판소 결정의 취지가 무색하게 제한적으로 집회를 허용하는 형식을 취하고 있으나 실질적으로 경찰의 자의적 판단 여지를 더 넓히는 방향으로 집시법11조를 개악함
- 헌법소원 제기 5년 만에 어렵게 얻어낸 시민사회의 성과를 국회가 다시 무로 돌림

8. 방송통신위원회의 **RTV(**시민방송**)**에 대한 제재조치명령 취소소송

● 배경 및 문제의식

- 국가가 예산권과 임명권을 가지고 있는 방송통신심의위의 공정성 심의는 그 태생적 한계로 인해 정치적일 수밖에 없을 것이라는 우려가 출범 초기부터 있었음. 특히 이명박 박근혜 정부 시절 정부 및 권력의 입장을 홍보 또는 대변하지 않으면 중징계로 의결하여 방송의 독립성을 침해, 제작자의 표현의 자유를 위축시키고 국민의 알권리 및 민주적 의사결정과정을 심대하게 훼손해 온 사례가 많았음.
- 이에 대해 방송의 공정성 심의가 정치적 사안에 대해 불편하거나 비판적인 내용일 경우 심의를 통해 제재해 온 것은 언론의 자유, 표현의 자유, 알권리를 심대하게 침해하는 것이며 이를 개선해야 한다는 문제의식이었음

● 경과

- 시청자제작프로그램 전문채널인 시민방송(RTV)는 2013년 3월 민족문제연구소가 제작한 역사다큐 <백년전쟁> 시리즈 <두 얼굴의 이승만>, <프레이저보고서>를 각각 방영한 후 방송통신위원회로부터 방송심의규정의 공정성, 객관성, 명예훼손 조항을 각각 위반하여 <경고 및 관계자 징계>처분을 명령받았음.
- RTV는 이 결정이 부당하여 심의의결한 방심위에 재심을 청구하였으나 기각되었고, 방송통신위원회로부터 최종 징계 처분을 통보받음.
- 2013.11.27. 방통위의 중징계 제재처분 취소소송 제기한 후 2014.08.28. 1심 방통위 처분은 문제없다며 기각, 이에 항소하였으나 2심도 원심 판단을 유지하여 다시 상고함.
- 2019.11.21. 대법원이 시청자제작프로그램 전문채널이라는 매체 특성, 역사다큐라는 프로그램 특성 등을 고려했을 때, 공정성, 객관성 등 유지의무 위반 아니라며 파기환송하였고, 2020.10.15 파기환송심에서 방통위의 제재취소를 재확인하여 7여 년만의 소송으로 방통위 결정이 부당함을 확인함

● 성과

- 방송심의 규정의 공정성, 객관성 규정은 매체별, 프로그램 특성별 고려해야 한다는 점을 확인하였으며, 외국자료, 관련자 인터뷰 등 사실에 입각하여 제작한 이승만 박정희 두 전직대통령에 대한 역사다큐임에도 비판적 평가를 담았다고 중징계한 방심위의 결정이 정치심의, 과잉심의임을 확인한 판결

9. 국가정보원의 **‘**패킷감청**’**에 대한 헌법소원 공동변론

- 배경 및 문제의식

- 2015.12.1 국가정보원은 "기독교평화연구소" 운영위원장을 수행한 김OO의 국가보안법 위반사실을 수사하기 위해 문OO 목사의 명의로 가입된 연구소 사무실의 SK브로드밴드 인터넷 전용회선에 대해 실시간감청(패킷감청)의 형태로 통신제한조치를 집행했음을 김OO에게 통지함.
- 헌법소원심판 청구인 문OO목사는 피의자와 같은 사무실에서 회선을 공유했다는 이유로 감청의 대상이 됨.
- 주로 국정원에 의해 이루어지는 무분별한 패킷감청에 대해 민주적 통제장치가 필요하다는 문제제기를 지속적으로 해 온 참여연대, 민주사회를위한변호사모임, 진보네트워크센터,천주교인권위원회, 한국진보연대 등 공안기구감시네트워크는 이 사안을 계기로 패킷감청에 대한 통제장치 마련 등 통신비밀보호법 개정 등 제도개선을 촉구함

- 경과

- 2016년 3월 29일 헌법재판소에 "통신의 비밀과 자유(헌법 제18조)", "사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조)", "인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권(헌법 제10조)" 침해를 사유로 하여, ▸서울중앙지방법원 판사의 통신제한조치 허가, ▸국가정보원의 패킷감청(통신제한조치 집행), ▸통신비밀보호법 제2조 제7호, 제5조 제2항, 제6조에 대해 헌법소원심판을 청구함.
- 2017년 12월 14일 헌법재판소 공개변론 진행, 2018년 8월 31일 헌법재판소 통신비밀보호법 제5조 제2항 헌법불합치 결정을 받아 냄

- 성과와 과제

- 과학기술의 발전에 따라 수사기법도 빠르게 발전하고 있으며 이에 따라 국민의 통신과 사생활의 비밀은 더욱 많은 위험에 노출되고 있음.그러나 기술적으로 가능하다고 해서 규범적으로 허용해야 하는 것은 아니며 국민의 사생활을 침해하는 공권력 행사는 그 한계를 분명히 설정해야 함을 확인한 결정
- 그러나 ‘패킷감청’ 에 대한 법적 근거를 마련하고 그 한계를 설정하라는 헌법재판소의 결정은 2020년 3월 20대 국회에서 그 취지가 전혀 반영되지 않은 채, 수사기관의 입장만 일부 반영한 채 개정됨.

10. 2016년 박근혜퇴진 국민대행진에 대한 경찰 금지처분 집행정지 가처분 등

● 배경 및 문제의식

- 2016년 10월 24일 JTBC의 최순실 태블릿피씨 방송 이후 박근혜 정부와 새누리당에 대해 국민들의 불만이 촛불집회를 통해 드러나기 시작함. 당시 정부와 새누리당은 세월호 특조위의 활동기간이 만료되었다며 진실규명의 규명을 불씨를 완전히 꺼뜨리려했고, 백남기 농민이 물대포로 사망한 후 부검을 하겠다고 해 서울대병원을 둘러싸고 시민과 경찰이 대치하고 있던 때에 JTBC 보도를 통해 최순실 국정농단의 보도가 시작되고, 국민들의 공분을 사게 됨.
- 불만을 표출하는 시민들이 하나둘 거리로 나오고 집회를 개최하기 위해 집회신고를 하자 경찰이 시민들의 평화적 행진에 대해서도 교통소통 방해, 폭력시위로 변질 등을 이유로 금지처분함에 따라 집회의 자유를 보장하고 옹호하는 활동을 해 온 공익법센터가 법원에 금지처분 집행정지 소송을 제기하여 불법임을 확인받고 평화적 집회의 장을 열기로 함

● 경과

- 10월 29일 첫 주말집회에서 있었던 행진은 경찰에 의해 광화문 앞에서 가로 막혔지만 11월 5일에는 참여연대 공익법센터가 경찰의 집회금지 집행정지 가처분 신청을 하여 법원의 인용 결정을 받아냄으로써 합법적으로 광화문 사거리를 행진할 수 있게 됨.
- 이후 거듭되는 청와대 인근으로의 집회, 행진 신고에 경찰은 계속 조건부 허용 등으로 막으려하였으나 2016.11.11. 사직로 율곡로에 이르는 구간까지 행진을 할 수 있도록 다시 집행정지 가처분 인용을 이끌어내고 촛불집회가 경찰의 방해없이 평화적으로 진행될 수 있도록 함.
- 12월 3일에는 역시 경찰의 집회 조건부 허용 결정 집행정지신청 인용결정을 이끌어 내어 청와대 100m 앞까지 시민들의 행진이 이어질 수 있었음. 수백만의 국민들이 촛불집회에 참석하고 박근혜 대통령의 탄핵을 요구하자 국회가 탄핵 소추안을 하결하게 되었으며 이후 2017.3.10. 헌법재판소의 탄핵 결정이 이어짐. 마침내 박근혜대통령은 구속됨

● 성과

- 주최측 발표 연인원 165만 명이 넘는 시민들이 오로지 촛불 한자루에 의지해 평화롭게 행진하고 박근혜 퇴진을 요구할 수 있도록 안전하고 합법적인 집회의 공간을 열어준 기념비적이고 역사적인 소송들이었음

4. 이후 과제

- 공익법센터가 그동안 진행했던 다양한 공익법운동, 공익소송의 의미

1) 선도소송을 통한 권리의식 고양 : 그동안 권리로 인정받지 않았거나 흩어져 있는 권리 실현을 통한 사회모순 해소, 인권개선 등을 위해 기존의 주류적 판례에서 인정하고 있지 않은 새로운 법해석을 이끌어내기 위한 선도적 소송, 시험 소송을 발굴, 제기. 만약 승소한다면 해당 사안에서 문제가 된 위법 제거, 위법한 행위 조정이라는 사회적 공익실현에 더해 법원의 판결을 통하여 확인된 공익이 사회 전체로 확산되는 데 기여하였음

2) 공익 활동, 공익소송이 사회 변화를 이룰 수 있다는 실례를 보여줌 : 승소가능성이 높지 않더라도 문제제기 자체만으로 사회적 관심 촉발, 제도개선 필요성에 대한 공감대가 형성됨으로써 사회적 변화로 이어지기도 함

- 이후 과제

1) 편면적패소자부담주의(one-way fee shifting)도입

- 공익법센터가 20주년을 맞는 현재까지 다양한 분야의 공익법운동 단체들이 활동하고 있음. 이들 단체들도 민형사상 소송, 헌법소원 등을 통해 인권, 흩어져 있어 권리로 제대로 보호받지 못하거나 인정받지 못한 사회 경제적 약자들의 권익 개선을 꾀하여 왔음
- 그러나 사회적 약자의 인권보호와 제도개선을 위하여 공익소송을 제기하였으나 패소한 경우, 승소한 상대방 특히 국가가 법원에 거액의 소송비용 지급을 요구하는 소송비용확정청구를 하는 사례가 적지 않음. 이로 인해 공익소송을 통한 적극적인 문제제기가 위축되고 있음
- 법원도 민사소송법상 패소자부담주의를 천편일률적으로 적용하여 결국 공익법운동 단체들이 거액의 소송비용을 부담해야 하는 상황이 반복적으로 발생하는 상황이 누적되어 옴.
- 이는 공익인권소송의 특수성을 고려하지 않는 현행 법령의 문제점과 법원의 소극적 태도로 인한 것임
- 공익소송의 경우 패소하여도 소송비용 전부를 면제하는 편면적패소자부담주의 도입이 필요함
- 2018.9. 63개 공익인권단체 및 공익법활동가들은 대법원, 법무부에 공익소송의 사회적 의미를 고려하여 패소시에도 소송비용을 감면 내지 면제하는 등의 제도개선이 필요하다는 취지의 의견서를 각각 송부함[1]
- 2020.10. 참여연대, 민주사회를위한 변호사모임, 진보네트워크센터, 등 인권, 소비자, 환경 등 45개 단체들이 다시 법무부, 대법원, 서울고검 등에 제도개선을 촉구하는 민원을 제기함[2].
- 패소자부담주의를 규정한 민사소송법98조에 공익소송의 특성을 감안하여 예외규정을 두도록 하는 법개정이 필요함.

---

[1] 참여연대 공익법센터 블로그, http://www.peoplepower21.org/PublicLaw/1659478(2018.9.18.)
[2] 상기 블로그,http://www.peoplepower21.org/index.php?mid=PublicLaw&document_srl=1736651&listStyle=list(2020.10.13.)

참여연대 이슈리포트
10개의 소송으로 풀어본 공익법센터 **20**년

발행일 2020.11.09.
발행처 참여연대 공익법센터 (소장 : 허진민 변호사)
담당 이지은 간사 02-723-0666 pil@pspd.org

※ 본 자료는 참여연대 웹사이트(포스팅 링크 있으면 걸기)에서 다시 볼 수 있습니다.

참여연대는 정부보조금 0%, 회원의 회비로 운영됩니다.
대표전화 02-723-5300 온라인 회원가입 02-723-4251
주소 03036 서울 종로구 자하문로9길16 (통인동)
홈페이지 www.peoplepower21.org
참여연대 커뮤니케이션 채널 안내(SNS·뉴스레터·보도자료 수신 등)