정치적 의견과 관련된 개인정보 수집을 허용하는 조항의 위헌성[1)]

1. 사건개요

호민관[2)]은 '개인정보보호 및 디지털 권리보장에 관한 조직법'[3)] 추가규정 셋째 제2항에 의해 '일반선거제도에 관한 조직법'[4)]에 신설된 제58조의2 제1항(이하 심판대상조항)에 대한 추상적 규범통제를 스페인 헌법재판소에 청구하였다. 호민관은 심판대상조항이 헌법 제9조 제3항[5)], 헌법 제16조[6)], 헌법 제18조 제4항[7)], 헌법 제23조[8)], 헌법 제53조 제1항[9)]에 위반된다고 주장하였다. 심판대상조항(밑줄친 부분)은 다음과 같다.

제58조의2 선거활동에서의 기술적 수단 및 개인정보의 이용

<u>1. 선거활동의 범위에서 정당의 정치적 의견과 관련된 개인정보의 수집은 적절한 보장이 제공될 때에만 공익에 의해 보호될 수 있다.</u>

2. 정당, 연합 및 선거단체는 선거 기간 동안 정치활동을 수행하기 위해 홈페이지 및 기타 공공 접근의 출처에서 획득한 개인정보를 사용할 수 있다.

---

1) STC 76/2019, de 22 de mayo de 2019(2019. 5. 22. 결정).

2) 호민관(Defensor del Pueblo)은 옴부즈맨을 가리키며, 헌법 제54조에 따라 기본권을 보호하기 위하여 의회가 지명하는 최고위원으로서 정부의 행동을 감시하고 의회에 보고한다(제1조). 호민관은 하원·상원의원 3/5 이상의 찬성으로 선출되며(제2조 제4항), 호민관의 임기는 5년이다(제2조 제1항). '호민관에 관한 조직법 3/1981'(Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.) 참조.

3) Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

4) Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

5) 헌법 제9조 ③ 헌법은 합법성의 원칙, 규범의 위계, 법령의 공시, 개인에게 불리하거나 제한적인 제재규정의 불소급, 법적 안정성, 공권력의 책임과 자의성의 금지를 보장한다.

6) 헌법 제16조 ① 개인과 단체는 사상, 종교 및 문화의 자유가 보장된다. 다만 이를 표현함에 있어서 법률이 보호하는 공공질서 유지에 필요한 제한을 받을 수 있다.
② 누구든지 그 사상, 종교 또는 신념을 표명하도록 강요받지 아니한다.
③ 어떠한 종교도 국가적 성격을 가지지 않는다. 공권력은 스페인 사회의 종교적 신념을 고려하며 가톨릭교회 및 기타 종교와의 협력에 초점을 둔 관계를 유지한다.

7) 헌법 제18조 ④ 법률은 시민, 개인과 가족의 명예 및 사생활과 이러한 모든 권리의 완전한 행사를 보장하기 위하여 정보과학의 이용을 제한한다.

8) 헌법 제23조 ① 시민은 직접적으로 또는 보통선거에 따른 정기선거에서 자유롭게 선출된 대표에 의하여, 정치에 참여할 권리를 가진다.
② 시민은 법률상의 요건을 충족하면 동등한 조건으로 공무에 종사할 수 있는 권리를 가진다.

9) 헌법 제53조 ① 이 장 제2절에서 인정하는 권리와 자유는 모든 공권력을 구속한다. 법률은 어떠한 경우에도 그 본질적 내용을 존중하여야 하며, 이러한 권리와 자유의 행사는 법률이 정하는 바에 의하여 규율할 수 있고 제161조 제1항 a)의 규정에 따라 보장된다.

3. 전자수단 또는 문자를 통해 선거홍보물을 전달하는 것과 소셜네트워크 서비스 또는 이에 상응하는 수단에 의한 선거홍보계약은 사업 또는 상업 통신으로 간주되지 않는다.
4. 위에서 언급된 홍보활동은 선거의 성격을 강조하는 것을 지칭한다.
5. 수신인에 대해서 이의제기권을 행사할 수 있는 무상의 간단한 방법이 제공되어야 한다.

심판대상조항은 정당으로 하여금 선거활동의 범위에서 정치적 의견과 관련된 개인정보를 수집할 수 있도록 허용하고 있다. 청구인은 심판대상조항에서 (ⅰ) "공익"(interés público)이라는 일반적인 언급 외에 개인정보처리의 목적을 정하고 있지 않다는 점, (ⅱ) 기본권 제한에 관해 상세히 규정하지 않음으로써 개인정보처리를 제한하고 있지 않다는 점(예컨대, 개인정보를 수집할 수 있는 기반과 이를 가지고 수행할 수 있는 작업을 지칭하는 것), (ⅲ) 영향을 받게 되는 기본권을 보호하기 위한 적절한 보장(garantías adecuadas)을 확립하지 않은 점을 들어 심판대상조항이 위헌이라고 주장하였다. 이러한 입법의 미비(insuficiencias)에 기인하여, 심판대상조항이 헌법 제18조 제4항과 헌법 제53조 제1항에 위반된다는 주장이 - 즉, 법률유보(reserva de ley)의 위반과 개인정보보호에 관한 기본권의 본질적 내용(el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales)을 존중하지 않은 것 - 제기되었다.

2. 결정요지

(1) 심판대상조항의 두 가지 특수성은 심판대상조항의 수범자와 수집되는 개인정보의 대상에 있다. 우선, 개인정보를 수집할 수 있는 주체는 정당(los partidos políticos)으로서, "헌법 제22조[10]의 결사의 권리를 가지는 단순한 사

10) 헌법 제22조 ① 결사의 권리는 인정된다.
② 단체가 범죄의 목적을 추구하거나 수단을 이용하는 경우 위법한 것으로 본다.

적 법인"으로만 이해될 수 없고, 정치적 참여를 위한 기본적인 수단(헌법 제6조[11])에 해당되면서 "헌법적 중요성을 갖는 사회의 단체"의 지위를 가지고 "일정한 공적 기능"을 수행해야 한다. 이에 따라, 헌법재판소는 선거 및 다른 분야에서 정당의 활동이 불확실성 및 자의성이 아닌 법치국가에 확실한 기반을 두도록 보장해야 한다. 한편, 심판대상조항에 의해 수집 가능한 개인정보는 특별한 유형의 정보를 구성한다. 이는 예컨대 건강에 관한 정보와 같이 민감한 사항이므로 기본권의 보장을 위해 특별히 보호할 가치(dignos de especial protección)가 있다.

이렇듯 영향을 받는 개인정보가 특별히 민감한 것이고, 또 개인정보를 수집할 수 있도록 허가받은 주체의 특별한 헌법적 지위를 고려하여, 이 사건 쟁점의 핵심을 해결할 수 있는 판단기준을 구체화해야 할 것이다.

a) 이 사건에서 심판대상조항에 의해 영향을 받게 되는 기본권 즉, 개인정보보호에 관한 기본권에 대해서, 또 기본권의 내용, 범위 또는 한계가 쟁점이 되지 않았는데, 이에 관해 자세히 다루었던 헌법재판소 292/2000 결정[12]의 판단이유 5에서 9를 간략히 언급할 필요가 있다.

개인정보보호에 관한 기본권의 내용은 개인정보에 대한 처분 및 통제의 권한(poder de disposición y de control)으로 구성되고, 개인으로 하여금 어떤 정보를 제3자(국가 또는 사인)에게 제공할 것인지 또는 제3자가 어떤 정보를 수집할 수 있는지 결정할 수 있도록 한다. 또한 해당 개인은 누가 정보를 보유하고 있고 무엇을 위해 이용되는지 알 수 있어야 하고, 이러한 개인정보의 보유나 이용에 대해 반대할 수도 있어야 한다.

b) 헌법 제18조 제4항은 "각 개인과 관련된 정보의 흐름을 통제할 (controlar el flujo de informaciones) 수 있는 자율적인(autónomo) 기본권"

---

③ 이 조의 보호를 받으며 설립되는 단체는 공고의 효력을 갖는 등록부에 등록하여야 한다.
④ 단체는 이유있는 사법 결정에 의해서만 해산되거나 또는 그 활동이 정지된다.
⑤ 비밀결사와 준군사적 성격의 결사는 금지된다.

11) 헌법 제6조 정당은 정치적 다원주의의 표현이며 국민의 의사형성 및 표명을 조성하며 정치적 참여를 위한 기본적인 수단이다. 정당의 설립 및 그 활동의 수행은 헌법과 법률을 존중하는 한 자유이다. 그 내부조직과 운영은 민주적이어야 한다.

12) STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000.

을 인정하는 것뿐만 아니라, 다른 기본권 즉, 사생활권, 명예권(derechos a la intimidad y al honor) 등의 완전한 행사를 보장하기 위한 수단적(instrumental) 권리의 특성도 인정하고 있다. 이에 따라, 심판대상조항에 의해 영향을 받는 기본권은 개인정보보호에 관한 것으로서, 두 가지 관점으로 나누어 살펴볼 수 있다. 다시 말해, 하나는 각 개인과 관련된 정보의 흐름을 통제하는 것을 목적으로 하는 기본권의 자율적인 측면이고, 또 다른 하나는 사상의 자유를 보호하기 위한 기본권의 수단으로서의 측면이다.

c) 헌법 제16조에서 인정하는 사상의 자유(libertad ideológica)는, 적극적인 차원에서 "법률이 보호하는 공공질서 유지에 따른 필요한 제한을 받지 않는 한, 자신의 사상의 표현하는 것"을 보호하고(동조 제1항), 소극적인 차원에서 누구든지 "자신의 사상을 표명하도록 강요받지 않는 것"을 포함한다(동조 제2항). 요약하면, 사상의 자유는 자신 고유의 또는 타인을 지지하는 정치적 입장이나 의견을 개인이나 단체에 선언하는 것을 의미하고, 어떤 순간이든 이를 변경하거나 포기할 수 있으며, 나아가 강요 또는 개입을 받지 않고 자신의 정치적 입장이나 의견에 관해 비밀로 하거나 침묵할 권리도 담고 있다.

d) 그렇지만 다른 기본권과 마찬가지로 개인정보보호에 관한 기본권은 절대적인 성격을 가지지 않는다. 공익을 위한 목적에 해당하고, 기본권 제한의 요건과 범위가 법에 충분히 명시되어 있고 비례의 원칙을 존중하는 한, 이 기본권은 법에 의해 제한될 수 있다.

우선, 기본권과 공적 자유에 대한 국가의 모든 개입은 헌법적으로 정당한 목적에 상응하거나 헌법적으로 중요한 이익을 보호하기 위한 것이어야 한다. 입법자가 기본권의 내용과 행사에 대한 제한을 가할 수 있지만, 그러한 경우 다른 헌법상의 권리나 이익을 보호하기 위한다는 것이 정당화되어야 하고, 또한 이러한 제한이 추구하는 목적에 비추어 비례적이어야 한다(han de ser proporcionadas al fin perseguido).

다음으로, 헌법의 명시된 위임에 따르면, 기본권과 공적 자유에 대한 국가의 모든 개입은 - 기본권을 구체화하는데 직접적으로 영향을 미치는 것이든

(헌법 제81조 제1항[13]), 기본권의 행사를 제한하거나 조건을 붙이는 것이든 (헌법 제53조 제1항) - 법의 승인이 있어야 한다. 법률유보의 기능은 두 가지 요청으로 해석될 수 있는데, 첫째 개입을 가능하게 하기 위해 법이 전제되어야 한다는 점과 둘째 해당 법 규정이 "법적 안정성을 보장하기 위한 모든 필수사항을 충족시켜야" 하는, 다시 말해 "개입의 전제와 요건이 각각 그리고 모두 명시되어야" 한다는 점이다. 특히 후자는 법률유보의 질적 측면(dimensión cualitativa)에 해당하고, 기본권을 제한하는 수단에 대한 예측가능성과 확실성의 요청(exigencias de previsibilidad y certeza)으로 나타난다.

(2) 개인정보처리에 의해 발생하는 기본권에 대한 잠정적인 침해 결과를 고려할 때, 헌법재판소는 입법자에 대해 앞서 언급된 사항을 충족하는 것 외에도, 기술적, 체제적, 절차적 종류의 적절한 보장을 확립하도록 하는 한편, 다른 위험의 가능성과 심각성을 방지하고, 위험의 결과를 경감시킬 것을 요청하고 있다.

a) 청구인이 선례로 인용하고 있듯이, 헌법재판소 292/2000 결정의 판단이유 10에서 이에 관한 구체적인 내용이 설시되었는데, 해당 결정내용을 통해 다음의 결론이 도출될 수 있다.

법 규정의 명문화와 추구하는 목적의 정당성은 필수요건이긴 하지만 개인정보처리의 규정에 관한 헌법적 타당성을 입증하기에 충분치 않으며, 이를 위해 "정보처리에 의해 시민의 사생활 침해 가능성을 방지하기 위한 적절한 보장" 또한 요청된다. 이러한 보장은 "개인정보보호에 관한 기본권이 헌법적으로 식별되기 위해" 그리고 "기본권을 구성하는 보호되어야 할 법적 이익이, 실제적이고 구체적이며 효과적으로 보호되기 위해" 필수적이다. 이에 "적절한 보장"이 없거나 "최소한의 법의 요건"을 갖추고 있지 않다면, 그 자체로 기본권에 대한 개입(injerencia)에 해당하고, 심각한 경우 기본권의 본질적 내용에 대한 직접적인 개입을 초래한다. 그리하여 적절한 보장의 요청은 기

13) 헌법 제81조 ① 기본권과 공적 자유를 구체화하고, 자치주 헌장과 일반 선거제도 및 기타 헌법에서 규정된 사항을 승인하는 것을 조직법이라 한다.

본권의 본질적 내용에 대한 존중에 기초한다(se fundamenta en el respeto del contenido esencial del derecho fundamental).

b) 적절한 보장에 관한 법리(doctrina)는 유럽사법재판소의 판결에서도 확인해 볼 수 있다. 유럽사법재판소는 Digital Rights Ireland Ltd 사건[14]의 설시 54에서 "관련 EU 법률은 문제되는 수단의 범위와 적용에 관한 명확하고 구체적인 규정을 마련하고, 최소한의 요건을 확립해서, 정보수집의 대상이 된 자가 정보의 남용 위험과 정보에 대한 불법적인 접근 및 이에 기한 정보 이용으로부터 자신의 정보를 효과적으로 보호할 수 있도록 충분한 보장이 이루어져야 한다."[15]라고 판단하였다.

c) 정보처리가 특별한 유형의 정보, 소위 민감한 정보(datos sensibles)에 영향을 미치는 경우라면, 적절한 보장의 필요성은 더욱 중요한데, 민감한 정보의 이용은 인간의 존엄성, 자유, 인격의 자유로운 발현에 보다 직접적으로 영향을 주기 때문이다.

각 사안에 있어 헌법적으로 요청되는 보장의 본질과 범위는 기본적으로 세 가지 요소에 의해 좌우될 것이다. 즉, 수행해야 하는 정보처리의 유형, 정보의 본질, 그리고 정보처리의 남용 위험과 불법적인 이용의 가능성과 그 심각성이다. 예컨대, 통계 목적을 위해 정보를 수집하는 것과 구체적인 목적을 가지고 정보를 수집하는 것에 있어 동일한 문제가 제기되지 않는다. 마찬가지로 익명의 정보를 수집하고 처리하는 것과 익명이 아닌 각각의 개인정보를 수집하고 처리하는 것 사이에 개입의 정도가 동일하다고 할 수 없고, 또한 개인의 인종적 또는 민족적 출신, 정치적 의견, 건강, 성생활 또는 성적지향을 공개하는 정보와 다른 유형의 정보의 처리를 동일선상에 놓을 수 없다.

적절한 보장의 정도와 본질은 일괄적으로 결정될 수 없고, 필요한 경우 수정되고 현실화되어야 하며, 다른 한편으로 기술발전에 따라 기본권에 대한

14) C-293/12 y C-594-12, Digital Rights Ireland Ltd c. Ireland, de 8 de abril 2014.

15) véanse, por analogía, en lo que respecta al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Liberty y otros c. Reino Unido de 1 de julio de 2008, núm. 58243/00, §§62 y 63; Rotaru c. Rumanía, antes citada, §§57 a 59, y S y Marper c. Reino Unido, antes citada, §§99.

덜 제한적인 또는 잠재적으로 위험성이 적은 개인정보처리의 가능성이 있는지 비례의 원칙에 의해 검토되어야 한다.

d) 결론적으로 정치적 의견은 민감한 개인정보로, 이것의 보호 필요성은 다른 개인정보에 비해 높다고 할 것이다. 개인정보처리에 대한 적절하고도 구체적인 보호는 헌법적 요청에 해당되고, 또한 유럽연합의 일반정보보호규정에 의해 도출되는 사항이다. 이에 따라, 입법자는 이러한 개인정보에 대한 보호를 적절하게 마련할 헌법적 의무를 지니고, 경우에 따라 정보처리를 위해 가중된 요건이라든지, 일반적인 내용 이외에 구체적인 보장사항을 부가할 수 있다.

(3) 상기 내용을 바탕으로, 이하에서는 심판대상조항이 청구인의 주장에 따라 헌법 제18조 제4항, 헌법 제53조 제1항에 위반되는지 여부를 검토한다.

a) “공익”이라는 일반적인 언급 외에 개인정보처리의 목적을 정하고 있지 않다는 주장에 대하여

개인정보보호에 관한 기본권 제한의 헌법적 정당성은 불특정한 “공익”의 일반적인 언급(invocación genérica)만을 근거로 삼을 수 없다. 입법자가 정당에 - 심판대상조항을 통해 선거활동의 범위에서 정당이 정치적 의견과 관계된 개인정보를 수집하는 것을 가능하게 하는 - 기능의 수행을 위임하였으나, 입법자만이 헌법 제53조 제1항에 의해 법률을 통해 기본권의 내용을 규정하고 한계를 명확히 설정할 권한을 가진다.

또한, 기본권 제한이 위헌적인 목적을 추구한다고 (강한 또는 약한 정도로) 의심되거나 수집 및 처리된 정보가 사적 영역과 개인의 권리행사에 대한 침해를 수반해야 하는 경우에만 개인정보보호에 관한 기본권을 침해하는 것으로 간주되지 않는다. 정보처리의 목적이 정밀하게 충분히 식별될 수 없어 이러한 목적의 헌법적 정당성에 대해, 경우에 따라 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성에 대해 판단할 수 없다고 확인되는 것으로 족하다.

b) 기본권 제한에 관해 상세히 규정하지 않음으로써 개인정보처리를 제한

하고 있지 않다는 주장에 대하여

심판대상조항은 정치적 의견과 관련된 개인정보처리의 전제와 조건을 명시하고 있지 않아, 심판대상조항에 의해 정당이 수행할 수 있는 기능이 “입법자가 결정한 것을 합리적으로 적용한 예측가능한 결과”에 해당하는지 판단하기에 충분치 않다.

실제로 청구인이 심판대상조항에 대해 주장하는 (ⅰ)과 (ⅱ)의 위헌사유는 서로 밀접히 관련되어(íntimamente relacionadas) 있다. 정치적 의견과 관련된 개인정보처리의 전제와 조건에 관한 구체적이고 명확한 규정의 부재는 정당으로 하여금 기본권 제한을 가능하게 한 목적을 확인할 수 없게 한다.

살피건대, 입법자는 개인정보보호에 관한 기본권의 제한을 정당화하는 목적 내지 헌법적 이익을 구체화하지 않았고, 또 이해당사자로 하여금 기본권의 제한과 효과가 예측가능하도록 구체적인 규정을 통해 어떤 경우 및 조건하에 이 권리가 제한될 수 있는지 설정하지 않았다.

(4) 기본권을 보호하기 위한 적절한 보장을 규정하고 있지 않다는 주장에 대하여

적절한 보장의 제공은 개인정보처리에 관한 법 제정 사후에 마련되어도 되는 것은 아니다(no puede deferirse). 적절한 보장은 개인정보처리에 관한 법규정에 직접적으로 또는 명시적인 위임을 통해서 편입되어(incorporadas) 있어야 하고, 법률의 효력을 갖는 근거에 의해서만 내용이 정해져야 한다. 이러한 이해만이 헌법 제53조 제1항으로부터 도출되는 두 가지 요청과 양립될 수 있다. 다시 말해, 헌법 제1장 제2절에서 인정되는 기본권 행사를 규율함에 있어서는 법률유보에 의해야 한다는 것과 기본권의 본질적 내용을 존중해야 한다는 것이다.

헌법재판소의 결정에 따르면, 법률유보는 기본권의 제한을 가능하게 하는 형식적인 법을 요구하는데 그치지 않고, 경우에 따라 규범이 예정되어 있어야 하고 기본권의 본질적 내용을 존중해야 한다는 요청에 의해, 입법자가 일

차적으로 충돌되는 권리나 이익을 고려하여 기본권의 제한적 수단을 도입함에 있어 전제, 조건 및 보장을 미리 정하도록(predetermine los supuestos, las condiciones y las garantías) 한다. 본질적 요소를 미리 정하는 것은 하위 법령이나 규칙에 위임될 수 없고, 또한 행정당국인 스페인 정보보호원(Agencia Española de Protección de Datos)이나 사인에게 위임될 수 없다.

만약 심판대상조항이 위임을 통해 하위 법령에서 적절한 보장을 하도록 한 것이라면, 헌법 제53조 제1항에 영향을 미쳐 합법성이 인정되지 않을 것이고(deslegalización), 이 이유만으로 위헌 및 무효로 선고되어야 할 것이다. 마찬가지로, 국가변호사의 의견대로[16] '유럽연합의 일반정보보호규정'과 이 사건 심판대상조항을 규정한 '개인정보보호 및 디지털 권리보장에 관한 조직법'에서 적절한 보장의 규정을 위임하고 있다고 가정하더라도, 적절한 보장으로 이해될 수 있는 명시적이고 구체적인 원칙(reglas claras y precisas)이 특정되지 않고서는 합법성이 인정되지 않을 것이다. 심판대상조항에서는 적적한 보장에 관한 구체적인 내용이라든지, 위임을 규정하고 있지 않아, 확실성과 예측가능성의 관점에서 최소한의 필수내용이 결여되어 있다.

(5) 결론적으로 심판대상조항은 정당이 개인정보를 수집하는 것을 허용하는 목적을 밝히고 있지 않고, 이러한 수집의 전제와 조건의 범위를 명시하지 않았으며, 개인정보보호에 관한 기본권의 적절한 보장방안을 확립하고 있지 않다.

3. 주문

16) 이 사건에서 국가변호사는 호민관의 청구가 기각되어야 한다는 의견을 제시하였다. 국가변호사는 개인정보처리의 목적이 민주적인 체계의 보다 나은 기능을 위한 것이고, 또한 적절한 보장이 명문규정에 또는 '유럽연합의 일반정보보호규정'(Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE)과 '개인정보보호 및 디지털 권리보장에 관한 조직법' 및 2019년 3월 7일자 '스페인 정보보호원의 고시'(Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos)에 규정되어 있다고 설명하였다.

‘개인정보보호 및 디지털 권리보장에 관한 조직법’ 추가규정 셋째 제2항에 의해 ‘일반선거제도에 관한 조직법’에 신설된 제58조의2 제1항을 위헌 및 무효로 확인한다.