

번역: 유승익 (한동대학교 연구교수)

출처: 독일연방헌법재판소 보도자료 (2023. 2. 16.)

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2023/bvg23-018.html>

【인공지능과 정보인권 세미나】 발표 자료

“인공지능 예측치안 독일 위헌 결정” (2024. 2. 13)

[https://www.youtube.com/watch?v=ubUIFQMd6\\_A](https://www.youtube.com/watch?v=ubUIFQMd6_A)

## 자동화된 데이터 분석

범죄 예방을 위한 자동화된 데이터 분석에 관한 헤센 주와 함부르크 주의 법규정은 위헌

2023년 2월 16일 보도자료

2023년 2월 16일 결정

1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20

연방헌법재판소 제1재판부는 오늘 선고된 결정에서 헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제 25a조 제1항 제1조건문 및 함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률(HmbPolDVG) 제49조 제1항 제1조건문이 위헌이라고 결정했다. 해당 조항은 경찰이 데이터 분석(헤센 주) 또는 데이터 평가(함부르크 주)의 일환으로 자동화된 애플리케이션을 통해 저장된 개인 관련 데이터를 추가 처리할 수 있는 권한을 부여한다.

이 조항들은 ‘충분한 제약의 한계’(ausreichende Eingriffsschwelle, 강조는 추가)<sup>1)</sup>를 전혀 마련하고 있지 않기 때문에, 개인정보자기결정권으로 표현되는 독일 기본법 제1조 제1항과 결부된 제2조 제1항의 일반적 인격권을 침해한다. 이 조항들은 특정 범죄행위를 예방하기 위해 필요한 경우, (관할의) 개별사건에서 자동화된 데이터 분석 또는 평가를 통해 저장된 데이터를 (재)처리하는 것을 허용한다. 특별히 데이터와 방법을 열어두는 방식을[데이터의 규모 등이나 처리방법을 구체적으로 규정하지 않고 열어 두었다는 의미] 공식화하는 권한 [규정]을 고려할 때, 이러한 제약의 사유는 구체적 제약의 비중과 관련하여 헌법이 요구하는 ‘구체화된 위험’(konkretisierte Gefahr)의 한계에 한참 미치지 못한다.

헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조 제1항 제1조건문은 새로운 규정이 채택될 때까지 계속 적용되지만, 제한적인 조건에 따라 늦어도 2023년 9월 30일을 기한으로 적용된다. 함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조 제1항 제1조건문은 무효다.

### 헤센 주 공공안전 및 공공질서에 관한 법률 제25a조 제1항

제25a조 데이터 분석을 위한 자동화 애플리케이션

**제1항** 형사소송법 제100a조 제2항에서 언급된 범죄행위를 예방하기 위해, 또는 연방 또

1) “충분한 경계기준”으로 번역할 경우로는, 세계헌법재판 조사연구보고서 2023년 제3호, 헌법재판연구원, 2023, 6면.

는 주의 존립 내지 안전 또는 개인의 신체, 생명, 자유 또는 공익을 위해 보존이 요구되는 중요한 가치가 있는 사물에 대한 위협 방지를 위해, 또는 그와 동등한 환경 피해가 예상되는 경우, 경찰은 개별 사례에서 근거가 뒷받침되면 자동화된 데이터 분석 애플리케이션을 사용하여 저장된 개인 관련 데이터를 추가 처리할 수 있다.

#### § 25a HSOG

##### Automatisierte Anwendung zur Datenanalyse

(1) Die Polizeibehörden können in begründeten Einzelfällen gespeicherte personenbezogene Daten mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenanalyse weiterverarbeiten zur vorbeugenden Bekämpfung von in § 100a Abs. 2 der Strafprozessordnung genannten Straftaten oder zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, oder wenn gleichgewichtige Schäden für die Umwelt zu erwarten sind.

(2) Im Rahmen der Weiterverarbeitung nach Abs. 1 können insbesondere Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Organisationen, Objekten und Sachen hergestellt, unbedeutende Informationen und Erkenntnisse ausgeschlossen, die eingehenden Erkenntnisse zu bekannten Sachverhalten zugeordnet sowie gespeicherte Daten statistisch ausgewertet werden.

(3) 1 Die Einrichtung und wesentliche Änderung einer automatisierten Anwendung zur Datenanalyse erfolgen durch Anordnung der Behördenleitung oder einer oder eines von dieser beauftragten Bediensteten. 2 Die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte ist vor der Einrichtung oder wesentlichen Änderung nach Satz 1 anzuhören; bei Gefahr im Verzug ist die Anhörung nachzuholen.

#### 함부르크 주 '경찰 데이터 처리에 관한 법률' 제49조 제1항 제1조건

제49조 기존 데이터의 평가를 위한 자동화 애플리케이션

제1항 형사소송법 제100a조 제2항에서 언급된 범죄행위를 예방하기 위해 필요한 경우, 또는 연방과 주의 존립 내지 안전, 또는 개인의 생명, 자유, 공익을 위해 보존이 요구되는 중요한 가치가 있는 사물에 대한 위협을 방지하기 위해 필요한 경우, 경찰은 개별 사례에서 근거가 뒷받침되면 자동화된 데이터 평가 애플리케이션을 사용하여 경찰 데이터 시스템에 저장된 개인 관련 데이터를 처리할 수 있다.

#### § 49 HmbPolDVG

##### Automatisierte Anwendung zur Auswertung vorhandener Daten

(1) Die Polizei darf in begründeten Einzelfällen in polizeilichen Dateisystemen gespeicherte personenbezogene Daten mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenauswertung verarbeiten, wenn dies zur vorbeugenden Bekämpfung von in § 100a Absatz 2 der Strafprozessordnung genannten Straftaten oder zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, erforderlich ist.

(2) Im Rahmen der Verarbeitung nach Absatz 1 können insbesondere Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Organisationen, Objekten und Sachen hergestellt, unbedeutende Informationen und Erkenntnisse ausgeschlossen, die eingehenden Erkenntnisse zu bekannten Sachverhalten zugeordnet sowie gespeicherte Daten statistisch ausgewertet werden.

(3) 1 Die Einrichtung und wesentliche Änderung einer automatisierten Anwendung nach Absatz 1 erfolgen durch Anordnung der Polizeipräsidentin oder des Polizeipräsidenten oder der Vertretung im Amt. 2 Die oder der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit ist vor der Einrichtung oder wesentlichen Änderung nach Satz 1 anzuhören; bei Gefahr im Verzug ist die Anhörung nachzuholen.

## 사실관계

헤센 주 법률과 함부르크 주 법률의 거의 동일한 두 조항은 이전에 연결되지 않았던 자동화된 데이터베이스와 분석 플랫폼의 데이터 소스를 연결할 수 있도록 하고, 검색 기능을 사용하여 기존 데이터에 체계적으로 접근할 수 있도록 하는 특별한 법적 근거를 마련한다. 이 조항들은 경찰이 개별사건에서[사건별 평가에 따라] 형사소송법(StPO) 제100a조 제2항에서 언급된 중대한 범죄행위를 예방하거나(제1조건문) 특정한 범익에 대한 위협을 방지하기 위하여(제2조건문) 데이터 분석(헤센 주) 또는 데이터 평가(함부르크 주)의 일환으로 자동화된 애플리케이션을 통해 저장된 개인 관련 데이터를 추가 처리할 수 있도록 권한을 부여하고 있다. 이러한 방식으로 두 조항의 각 제2항에 따라 개인, 개인 그룹, 기관, 사물 및 사건(Sach) 간의 특별한 관계(Beziehung, relation) 또는 연결(Zusammenhang, connection)을 설정하고, 중요하지 않은 정보 및 지식은 걸러내고, [새로] 생성된 지식[통찰]을 [기존에] 알려진 사실관계에 편입시키는 등, 저장된 데이터를 통계적으로 분석[평가]할 수 있다. 헤센 주에서는 “hessenDATA” 분석 플랫폼을 통해 “헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조”의 권한이 매년 수천 번 활용되고 있다. 반면, “함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조”는 아직까지 적용되지 않았다.

## 재판부의 주요 검토사항

A. 헌법소원 청구는 헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조 제1항 제1조건문과 함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조 제1항 제1조건문(범죄행위 예방을 위한 데이터 분석 또는 데이터 평가)의 제약의 한계(Eingriffsschwelle)를 대상으로 하는 경우에만 허용된다. 나머지는 허용되지 않는다.

B. 이 사건 청구조항들이 허용되는 한, 헌법소원 청구는 이유 있다.

I. 저장된 데이터가 데이터 분석 또는 데이터 평가를 위한 자동화된 애플리케이션을 통해 처리되는 경우, 이는 이러한 과정에서 개인 관련 데이터가 사용되는 모든 사람의 개인정보 자기결정권을 제약한다. 여기에서 기본권 제약은 이전에 연결되지 않은 데이터의 추가적 사용뿐만 아니라, 자동화된 데이터 평가 또는 분석에 의해 생성될 수 있는 기본권과 특별히 관련되는 새로운 지식의 획득에도 해당한다.

II. 자동화된 데이터 분석 또는 평가에는 헌법적 정당화가 요구된다. 이는 원칙적으로 가능하다[원칙적으로 헌법적 정당화는 가능하다]. 특별히 비례성원칙의 위반여부가 중요하며, 그 요건은 해당 권한의 구체적인 범위에 따라 달라진다. 심판대상조항은 정보기술의 발달에 따라 경찰 데이터에서 감지되지 않은 채로 남아 있는 임박한 중대 범죄의 징후를 발견하여 중대 범죄 예방의 실효성을 증대시킨다는 정당한 목적에 기여한다[(목적의 정당성)]. 경찰은 특히 테러리스트 및 극단주의 폭력, 조직적이고 중대한 범죄 분야에서 디지털 미디어와 통신수단의 이용이 증가함에 따라 품질과 형식이 갈수록 점점 더 이질적인 데이터 스트림(Datenaufkommen)에 직면하고 있다고 설명한다. 경찰 데이터에 포함된 정보는 수작업으로는[기존의 경찰 데이터 기록 검색으로] 특히 시간적 제약 속에서는 확보하기 어렵다는 점에서, 자동화된 데이터 분석은 성공적인 경찰 활동을 위해서 매우 중요한 의미를 갖는다. 이 규정들은 범죄 예방의 효과를 높인다는 점에서 헌법적으로 적합하다[(수단의 적합성)]. 또한 자동화된 데이터 분석 또는 평가는 다른 덜 침해적인 수단으로는 범죄 예방을 위한 관련 정보를 생성하는 데 동일한 효과를 생성할 수 없기 때문에 필요하다(수단의 최소침해성).

III. 기본권제약의 정당화를 위한 **특별한 요건**은 좁은 의미의 비례성원칙에서 도출된다. 개별 사안에서 이러한 요건의 엄격성의 정도(이러한 요건이 개별 사안에서 얼마나 엄격히 요구되는지)는 해당 조치로 인한 (기본권)제약의 비중(경중)에 따라 결정된다.

1.

자동화된 데이터 분석 또는 데이터 평가의 제약의 비중은 일차적으로 이전의 데이터 수집으로 인한 제약의 비중에 따라 결정된다. 이와 관련하여 연방범죄수사청법(Bundeskriminalamtgesetz)에 대한 결정에서 이미 자세히 실시한 바 같이, 목적구속(Zweckbindung)의 원칙 및 목적변경(Zweckänderung)의 원칙이 적용된다.

이러한 원칙에 따라, 입법자는 데이터의 원래 목적의 범위 내에서 데이터 수집에 사용된 절차를 넘어서는 추가적인 사용으로 데이터 사용을 허용할 수 있다.<sup>2)</sup> 이러한 원래 목적 범위 내 데이터 추가 사용은 동일한 행정청에 의해, 동일한 사무의 범위 내에서, 당초 데이터 수집 시 중요했던 법익과 동일한 법익을 보호하기 위해서만 허용될 수 있다. 원칙적으로 추가 사용은 단순한 단서로서 허용된다.

그러나 입법자는 원래의 데이터 수집 목적과는 다른 목적을 위해 데이터의 추가 사용을 허용할 수도 있다(zweckändernde Weiternutzung, 목적 변경 추가 사용). 이 경우 비례성원칙 심사에서 적용되는 기준은 “가설적 데이터 수집의 기준”(Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung, the principle of a hypothetical recollection of the data, 데이터의 가설적 재수집 기준)이다.<sup>3)</sup> 이 기준에 따르면, 경찰청의 데이터가 개별사건에서, [원래 데이터 수집 당시 문제된 범죄 행위와] 비슷한 중요성을 갖는 범죄행위를 밝혀내거나, 적어도 제3자적 관점에서 볼 때 해당 데이터 수집이 이미 허용되었던 보호대상과 비교될 만큼 중요한 법익에 대한 임박한 위험을 방지하기 위한, 구체적인 수사의 단서를 제공하는 정보인 경우, 입법자는 원칙적으로 경찰로 하여금 목적을 변경하는 데이터 추가 사용을 허용할 수 있다.

두 경우 모두(목적 범위 내, 목적 변경 두 경우 모두), 개인 주거지에 대한 감시 또는 IT 시스템의 원격 검색(온라인 검색)을 통해 획득한 데이터의 추가 사용에는 더 엄격한 요건이 적용된다.

헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조와 함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조에 따라, 개인 관련 데이터는 목적 범위 내뿐만 아니라 목적 변경의 방식으로도 추가적으로 처리될 수 있다. 이 두 조항은, 기본적으로 데이터의 출처나 원래의 수집 목적에 따른 구분을 하지 않은 채, 대량의 데이터 처리를 허용하고 있다. 따라서 목적 구속에 관한 헌법적 요건을 준수하기 위해서는 법적 측면과 실무적 적용 모두에서 목적 구속 원칙을 엄수할 수 있도록 하는 규범적으로 명확한 규정을 추가적으로 충분히 마련하여야 한다.

2. 이에 더해, 자동화된 데이터 분석 또는 평가를 통해 일단 수집·저장된 데이터의 추가 처리는 그 자체로 원래의 수집이 가지는 제약의 비중(Eingriffsgewicht)을 넘어서는 부담적 효과를 가질 수 있으므로, 자동화된 데이터 분석 또는 평가는 고유한 비중을 갖는다. 이러한 점에서 좁은 의미의 비례성원칙에 따른 추가적인 정당화 요건이 도출된다.

2) 영역: 따라서 입법자는 사용이 고려되는 용도가 원래 원래 데이터를 수집한 목적에 부합하는 경우, 당초 데이터 수집 조치를 촉발한 특정 조사/수사를 넘어서는 데이터 사용을 허용할 수 있다(원래 목적에 부합하는 추가 사용).

3) 다른 번역으로는 “가설적 데이터 신규수집의 판단기준”. 세계헌법재판 조사연구보고서 2023년 제3호 참조.

a) 자동화된 데이터 분석 또는 평가는 새로운 지식 생성을 목적으로 한다. 이에 관계하는 경찰 당국은 기존의 거의 모든 IT 방법을 사용하여 기존의 활용가능한 데이터로부터 광범위한 지식을 확보할 수 있으며, 데이터 평가를 통해 새로운 상관관계를 추론해 낼 수도 있다. 사실 경찰이 이전에 확보한 정보를 그 자체만으로 또는 다른 가용한 정보와 결합하여 추가 수사를 위한 출발점으로 삼아 추적이나 수사의 단서로 활용하는 것은 드문 일이 아니다. 그러나 자동화된 분석 또는 평가는 대량의 복잡한 정보를 처리할 수 있기 때문에, 한 단계 더 나아간다. 사용되는 분석 방법에 따라, 기존 데이터를 연결하는 [방식의] 평가를 통해, 다른 방법으로는 접근할 수 없었을 새로운 개인 관련 정보를 획득할 수 있다. 따라서 이러한 해당 처분은 데이터에 포함된 정보를 이전보다 더 집중적으로 강도 높게 추출하게 된다. 이러한 처분은 데이터에 이미 포함되어 있기는 하지만, 연결고리가 부족해서 드러나지 않았던 개인에 관한 정보를 드러낼 뿐만 아니라, 적절히 활용하면(적절한 데이터를 투입하면) [완전한] “프로파일링”에 근접할 수도 있다. 소프트웨어가 해당 인물을 둘러싼 관계들과 연결고리들에 관한 데이터와 알고리즘에 의해 산출된 가정까지 포함시켜 개인에 대한 그림을 완성할 수 있는 새로운 가능성이 생겨날 수 있기 때문이다. 그렇다면 목적구속의 원칙은 그 자체로 제약의 비중을 충분히 고려하지 못할 수 있다.

b) 법률적 프레임워크에 따라 제약의 강도가 완전히 달라질 수 있기 때문에, 자동화된 데이터 분석 또는 평가를 헌법적으로 정당화하기 위한 요건들은 다양하다.

aa) 일반적으로 개인정보자기결정권에 대한 제약의 비중은 주로 데이터의 유형, 범위 및 예상 가능한 활용, 그리고 오용의 위험에 따라 결정된다. 또한 승인된 데이터 분석 또는 평가의 방법도 제약의 강도(Eingriffsintensität)에 영향을 미친다. 복잡한 형태의 데이터 교차 확인 기법(Datenabgleich, data cross-checking)<sup>4)</sup>을 사용함으로써, 특별히 [기본권에 대한] 제약이 가중될 수 있다. 전체적으로 볼 때, 자동화된 데이터 분석 또는 평가의 방법은, 그로부터 얻을 수 있는 개인에 대한 정보가 광범위하고 깊을수록, 오류 취약성(Fehleranfälligkeit)<sup>5)</sup>과 차별 취약성(Diskriminierungsanfälligkeit)<sup>6)</sup>이 높을수록, 소프트웨어에 의해 생성되는 링크를 역추적하기가 더 어려울수록, 제약의 강도가 더 커진다[기본권에 더 침해적이다].

bb) 입법자는 데이터의 종류와 범위, 평가방법의 한계에 관한 규정을 통해 제약의 강도를 조정할 수 있으며, 이는 [기본권] 제약의 전제에 관한 헌법적 요건에 각각 상응한다. 각 제약의 비중에 해당하는 좁은 의미의 비례성명령의 요건은 해당 처분으로 보호하고자 하는 법익, 그리고 해당 처분의 발동 요건인 제약의 한계(Eingriffsschwelle)에 따라 달라진다. 자동화된 애플리케이션이 정보주체의 개인정보자기결정권에 중대한 제약을 초래하는 경우, 그러한 제약은 일반적으로 높은 강도의 제약에 해당하는 비밀 감시조치에 적용되는 엄격한 요건을 충족시키는 경우에만 정당화된다. 이러한 방법의 사용은 예를 들어 개인의 생명, 신체 또는 자유와 같은 특히 중요한 법익을 보호하기 위해서만 허용된다. 여기서 헌법적으로 요구되는 제약의 한계(Eingriffsschwelle)는 충분히 구체화된 위험(충분히 식별할 수 있는 위험, hinreichend konkretisierte Gefahr, sufficiently identifiable danger)이다.

4) 데이터 교차 확인은 시스템이 수집하거나 처리한 데이터의 정확성 및 일관성을 보장하기 위한 중요한 단계. 잘못된 데이터로 인한 잘못된 결정을 방지하고 시스템의 신뢰성을 높이는 데 도움이 됨.

5) 시스템, 소프트웨어 또는 프로세스에서 오류가 발생하기 쉬운 정도

6) 시스템, 알고리즘 또는 모델이 특정 그룹이나 조건에 대해 부정적인 영향을 미칠 가능성을 나타내는 개념

반면에, 구체화된 위험이 존재하더라도, 적어도 중요한 법익을 보호하는 경우(예를 들어, 적어도 상당한 중요성을 갖는 범죄행위를 예방하기 위한 경우), 비교적 덜 중요한 제약은 정당화될 수 있다. 반대로, 해당 조치가 상위의 가치를 갖는(hochrangig), 예외적으로 중요한 법익이거나 특별히 비중 있는 법익을 보호하는 경우, 구체화된 위험에 미치지 못하는 제약의 한계만으로도 충분하다.

만약 포함될 수 있는 데이터의 유형과 범위가 법률에 의해 제한되어 있고, 자동화된 분석 또는 평가의 가능한 방법이 처음부터 제한되어 있어 그 권한에 기반한 조치를 통해 경찰청이 더 많은 비용과 시간이 소요되더라도 자동화된 적용 없이도 현실적으로 얻을 수 있는 것보다 정보주체의 개인 생활에 대해 더 깊은 통찰력을 얻지 못하거나, 처음부터 그 권한의 목적이 개인 관련 정보를 생성하지 않고 위험하거나 위험에 처한 장소를 식별하는 데만 있다면 목적구속 원칙을 준수하는 것만으로도 자동화된 데이터 처리를 정당화하기에 충분할 수 있다.

cc) 특히 중요한 법익에 대한 최소한의 구체화된 위험의 한계 기준이 면제되기 위해서는, 허용된 **분석 및 평가의 가능성이[허용 여부가] 실질적으로 매우 좁게 제한되고 규범적으로 명확하고 충분한 확실성을 가지고 있어서** 조치에 따른 제약의 비중이 현저히 감소하는 경우 이어야만 한다. 원칙적으로 입법자는 이러한 규율의 과제를 입법자 자신과 행정 간에 배분할 수 있다. 그러나 입법자는 법률유보를 유지하면서 특별히, 데이터의 유형과 범위를 제한하고 데이터 처리 방법을 제한하기 위해 전반적으로 충분한 규율이 이루어지도록 보장해야 한다. 입법자가 스스로 직접 일률적으로 규정할 수 없는 부분을 규정하기 위해, 위임명령을 고려해 볼 수 있다. 나아가 여기에서 입법자는 법률 또는 법규명령에 규정되는 일반적·추상적 형식의 기준들을 행정부가 더 구체화하도록 하는 의무를 부과할 수 있다. 그러나 어떤 경우에도 행정규칙을 통한 구체화는 법률적 근거를 요한다. 이러한 법률적 근거를 규정하면서 입법자는 행정청이 개별 사례에서 해당 규정들을 적용하는 데 기준이 될 구체적이고 표준화된 기준을 사후 확인할 수 있도록 문서화하고 공개하도록 보장해야 한다.

c) 위에서 제시한 일반적 기준에 따르면, 헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조 제1항 제1조건문 및 함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조 제1항 제1조건문에 따라 부여된 데이터 분석 및 평가의 권한들은 **데이터와 방법을 넓게 규정하고 있어, 그 구체적 제약의 비중이 잠재적으로 매우 높고, 따라서 헌법적으로 이러한 규정은 제약에 관한 엄격한 조건을 충족해야 한다.** 심판대상 법률규정에 따른 권한들은 법적으로 무제한의 데이터세트를 무제한의 방법으로 처리할 수 있도록 허용한다. 이를 통해 경찰로 하여금 단 한 번의 클릭으로 개인, 집단, 군중(Milieu)의 포괄적인 프로필을 생성할 수 있도록 허용하며, 이러저러한 맥락에서 데이터를 남기게 되는 법적으로 무고한 수많은 사람은 그러한 데이터에 대한 자동화된 평가가 경찰에게 잘못된 단서로 활용되면 추가적인 경찰 조치에 내맡겨지게 된다. 따라서 여기에는[이러한 조치가 허용되기 위해서는] 특히 **중요한 법익에 대한 구체화된 위험의 요건이 적용**된다.

aa) 두 조항 모두 **데이터 분석 또는 평가에 사용할 수 있는 데이터의 유형 및 사용량을 거의 제한하지 않는다.** 두 해당 조항은 자동화된 데이터 분석 또는 평가에 어떤 유형의 데이터와 어떤 데이터세트를 활용할 수 있는지에 대해 규제하지 않는다. 특히, 해당 조항들은 범죄를 저질 수 있다는 가정을 불러일으키거나 그러한 사람과 특별한 연관성이 있는 사람의 데이터와 그렇지 않은 사람의 데이터를 구분하지 않는다. 결과적으로 해당 조항은 경찰 수사 조치의 대상이 될 수 있는, 관련 없는 사람들의 데이터가 광범위하게 포함될 수 있도록 허용하고 있다.

bb) 문언에 따르면, 해당 조항은 자동화된 데이터 분석 또는 평가를 위한 매우 광범위한 방법의 사용을 허용하고 있다. 입법자는 데이터 분석 및 평가의 어떤 방법이 허용되는지에 대해서 제한하지 않는다. 심판대상조항은 자기학습 시스템(인공지능)의 사용을 포함한, “데이터 마이닝”(Date-Mining)도 허용한다. 특히 여기에서 개방형 검색도 허용한다. 데이터 분석 또는 평가는 다량의 데이터에서 단순히 통계적 이상 징후만을 발견하는 것을 목적으로 할 수 있으며, 이를 통해 다른 자동화된 애플리케이션의 도움을 받아 추가적인 결론을 도출할 수도 있다. 또한 이 사건 심판대상조항은 여기에서 얻을 수 있는 검색 결과와 관련하여 어떠한 제한도 두지 않고 있다. 문언에 따르면, [이러한] 검색 결과에서 핵심은 기계적 평가인데, 여기에서는 “예측 치안”(predictive policing)이라는 의미에서 개인의 위험 가능성을 예측하는 것까지 포함한다. 따라서 이는 데이터 분석 또는 평가를 통해 다른 방법으로는 획득할 수 없는, 새로운 개인 관련 데이터를 생성할 수 있음을 의미한다. 이렇게 새로운 지식을 얻을 수 있는 잠재적 가능성의 범위가 넓음에도 불구하고 그러한 [데이터 분석 또는 평가를] 사용에 대한 [기본권] 제약을 완화할 수 있는 규율이 수반되어 있지 않다.

함부르크 주의 경우, 입법자는 ‘데이터 분석’ 대신 ‘데이터 평가’라는 용어를 사용함으로써 이러한 광범위한 [데이터] 사용을 배제하려고 하였다. 그러나 자동화된 애플리케이션이 특정 검색 기준을 통해 단지 일치하는 항목을 식별하는 것으로 한정될 뿐, 경찰이 수행하는 데이터 평가(Aus- und Bewertung)를 대체해서는 안 된다는 점을 헌법적으로 충분히 명확히 하지는 못했다.

cc) 또한, 현재 무제한적인 데이터 평가 기술이 [아직] 사용할 수 없다는 점을 근거로, 문 제되는 권한들이 헌법적으로 적절히 제한되고 있다고 할 수도 없다. 향후 기술발전의 결과로 [데이터 평가] 기능의 확대가 이루어질 수 있다 하더라도, 헌법적 요건은 원칙적으로 이미 법적으로 형성된 [기본권]제약의 가능성에 근거한다.

IV. 헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조 제1항 제1조건문 및 함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조 제1항 제1조건문은 충분한 제약의 한계를 포함하고 있지 않다는 점에서, 좁은 의미의 비례성원칙의 요건을 충족하지 않는다.

1. 심판대상조항들은 형사소송법(StPO) 제100a조 제2항에서 명시된 범죄행위를 예방하기 위한 목적으로 데이터 분석 또는 평가를 허용하는 한, 그 [기본권]제약의 비중(제약의 중대성, Eingriffsgewicht)에 비추어 볼 때 제약의 근거가 광범위하여 비례성을 상실하였으며(unverhältnismäßig), 따라서 위헌이다. 두 심판대상조항은 개별사건마다 정당화근거가 있어야 한다는 추가적 기준이 있지만, 여기에 더 이상의 실질적 규정을 담고 있지 않다. 물론 구두변론에서는 헤센 주 경찰의 실무에서 “개별사건”의 요건으로 인식되고 또 적용되는, 다소 엄격한 계획안(Konzept)이 제시된 바 있었다. 이에 따르면, 데이터 분석은 일관되게 이미 저질러진 범죄행위와 연결되어 있거나, 적어도 사실관계를 통해 범죄행위가 이미 저질러졌다는 혐의와 연결된 경우 이루어지며, 미래에 대한 예측도 이에 근거하여 이루어진다. 이러한 계획안에 따라 자동화된 데이터 분석을 수행하려면 다음과 같은 두 가지 조건이 필요하다. 첫째, 형사소송법 제100a조 제2항에 명시된 범죄행위 중 하나가 과거에 저질러졌다는 것, 둘째, 이러한 정황을 근거로 향후 유사한 범죄행위가 추가로 발생할 것으로 예상할 수 있어야 한다는 것이 그것이다.

헤센 주 적용 실무에서의 구체화된 제도 설계와 관계없이, 헤센 주의 실무에서 적용되는 계획안은 처음부터 최소한 구체화된 위협과 그러한 위협을 방지하는 데 적합한 데이터를 식별

하는 것을 목표로 하지 않기 때문에, 이미 헌법적 요건을 충족하지 못한다. 심판대상조항에 포함된 권한의 광범위한 표현(데이터와 방법을 광범위하게 허용하는 제도설계)을 고려할 때, 이러한 요건은 필요하다.

또한 형사소송법 제100a조 제2항의 범죄목록에 예비죄에 대한 구성요건을 포함하고 있다는 점에서도, 심판대상조항들은 충분한 제약의 한계를 규율하지 않고 있는 것이 아니다. 헌법적으로 입법자가 범죄 예비 행위가 범해질 위험을 제약의 전제조건으로 규정하는 것이 금지되어 있지는 않다. 그러나 입법자는 각 개별사건에서, 형법 구성요건의 보호법익에 대한 구체적인 위험 또는 구체화된 위험이 존재하는지 여부를 구체적으로 반드시 확인해야 한다. 이 사건에서는 그러한 보호장치들이 부족하다.

2. 그 법률적 정의에 따르면, 헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조 제1항 제1조건문 및 함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조 제1항 제1조건문 상 범죄행위의 예방적 조치는 범죄의 억제뿐만 아니라 미래의 범죄행위에 대한 기소를 위한 예비 조치도 포함된다. 이러한 규정에 따라, 경찰 데이터는 자동화된 데이터 평가의 방법으로 향후 정보활동 및 수사절차를 위한 지식을 얻기 위해 활용되어야 한다. 이로부터, 자동화된 분석을 허용하기 위한 구체적인 위험 또는 구체화된 위험이 있는 상황이 이미 존재한다는 점을 추론할 수는 없다. 그러므로 이 경우에도 제약의 근거를 한정적으로 구체화했다 하기에는 부족하다.

C. 헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조 제1항 제1조건문은 새로운 규정으로 개정될 때까지 계속 적용되지만, 늦어도 2023년 9월 30일까지만 잠정적으로 적용된다. 입법자는 국가적 임무 수행과 헤센 주 경찰의 업무 수행을 위해 권한을 부여할 수 있는 점의 중요성을 고려할 때, 무효선언보다는 잠정적용을 감수하는 편이 더 낫다.

그러나 해당 조항의 잠정적용을 위해서는 영향을 받은 기본권을 보호하기 위해 일정한 제한적 기준을 부과할 필요가 있다. 이는 [향후] 입법자가 제정할 새로운 규정을 미리 결정하는 것은 아니다. 헤센 주 경찰 실무에서 채택하고 있는 계획안을 전제할 때, 헤센 주 공공안전 및 질서법(HSOG) 제25a조 제1항 제1조건문 상의 권한은 다음과 같은 조건을 충족하는 경우에만 행사될 수 있다. 형사소송법 제100b조 제2항에 따른 특별히 중대한 범죄가 저질러졌다는 혐의를 불러일으킬 수 있는 충분히 구체화된 특정 사실관계가 있을 것, 그러한 개별사건에 존재하는 혐의의 구체적인 사정에 근거하여 향후에도 계속적으로 동일한 유형의 범죄행위가 예상될 것, 신체, 생명, 연방 또는 주의 존립이나 안전을 위태롭게 할 것. 이러한 전제조건을 구비하면서도, 예상되는 범죄를 예방하기 위해 사용되는 데이터의 구체적 적합성은 각 개별사건에서 서면으로 된 이유 제시를 통해 정당화될 것, 주거지 감시, 온라인 수색, 통신 감청, 교통정보 조회, 장기 관찰, 잠복요원이나 비밀정보요원의 투입 또는 이와 유사하게 개인정보자기결정권을 중대하게 제약함으로써 획득한 정보가 데이터 분석에 포함되지 않음이 확실한 경우.

함부르크 주 경찰 데이터 처리에 관한 법률((HmbPolDVG)) 제49조 제1항 제1조건문은 무효이다. 잠정적 계속적용이 필요하거나 정당화할 만한 사정은 보이지 않는다.

(끝)