

헌 법 소 원 심 판 청 구

청 구 인 ○○○ 외 1

헌 법 재 판 소 귀 중

헌 법 소 원 심 판 청 구

청 구 인 1. ○○○(*****-*****)

2. ○○○(*****-*****)

청 구 취 지

국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법[법률 제14071호, 시행 2016.03.03] 제2조 제1호 가목, 라목, 제3호, 제9조는 헌법에 위반된다.”라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

헌법 제17조 사생활의 비밀, 개인정보 자기결정권, 제18조 통신의 비밀, 제21조 집회의 자유 및 표현의 자유, 제10조 행복추구권, 일반적 행동의 자유, 인격권

침해의 원인

국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법[법률 제14071호, 시행 2016.03.03] 제2조 제1호 가목, 라목, 제3호, 제9조

청 구 이 유

1. 사건의 개요

가. 청구인들의 지위

청구인 ○○○은 천주교구신부로서 평생을 민족의 화해와 일치를 위한 활동을 하고 있으며 청구인 ○○○은 예수회수도회신부로서 천주교 인권위원회 위원으로 활동하고 있습니다.

청구인들은 시대의 징표를 읽으며 투신하는 새로운 세상안의 교회의 모습을 제시한 제2차 바티칸공의회 정신에 따라, 제주를 평화의 섬으로 실현시키기 위한 제주 해군기지 반대 천주교 연대 활동에 동참하였는데 천주교연대는 지난 2011년 10월10일 “강정을 민주주의와 평화의 시대적 징표로 삼아 공동선에 투신하는 것은, 정의를 실천하는 신앙이며 연대의 실현이고 그리스도인의 사명이자 주님의 뜻을 실천하는 길”임을 천명하며 각 교구 정평위와 수도회, 평신도 등이 함께 결성해 평화를 증진시키기 위해 활동한 단체입니다.

또 청구인들이 속한 천주교회는 세상이 겪는 심각한 불균형을 외면한 채 천상의 축복을 노래할 수만 없다는 세상 안에서의 교회의 책무를 강조합니다. 청구인들은 이 책무를 바탕으로 “현대인들 특히 가난하고 고통 받는 모든 사람의 그것은 바로 그리스도 제자들의 기쁨과 희망이며 슬픔과 고뇌(제2차 바티칸 공의회 <사목헌장> 1항)”라고 선포하는 교회에 가르침에 충실하게 따르는 것이 청구인들의 의무이며 신원의 본질임을 믿고 용산사태 피해자들, 쌍용 해고자들, 세월호 유가족 등과 함께 연대하며 이들을 위로하는 평화와 사랑의 활동도 해오고

있습니다.

나. 관련 법령

<국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법>

제2조(정의)

1. "테러"란 국가·지방자치단체 또는 외국 정부(외국 지방자치단체와 조약 또는 그 밖의 국제적인 협약에 따라 설립된 국제기구를 포함한다)의 권한행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 할 목적 또는 공중을 협박할 목적으로 하는 다음 각 목의 행위를 말한다.

가. 사람을 살해하거나 사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위험을 발생하게 하는 행위 또는 사람을 체포·감금·약취·유인하거나 인질로 삼는 행위

라. 사망·중상해 또는 중대한 물적 손상을 유발하도록 제작되거나 그러한 위력을 가진 생화학·폭발성·소이성(소이성) 무기나 장치를 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 차량 또는 시설에 배치하거나 폭발시키거나 그 밖의 방법으로 이를 사용하는 행위 1) 기차·전차·자동차 등 사람 또는 물건의 운송에 이용되는 차량으로서 공중이 이용하는 차량 2) 1)에 해당하는 차량의 운행을 위하여 이용되는 시설 또는 도로, 공원, 역, 그 밖에 공중이 이용하는 시설 3) 전기가 가스를 공급하기 위한 시설, 공중의 음용수를 공급하는 수도, 전기통신을 이용하기 위한 시설 및 그 밖의 시설로서 공용으로 제공되거나 공중이 이용하는 시설 4) 석유, 가연성 가스, 석탄, 그 밖의 연료 등의 원료가 되는 물질을 제조 또는 정제하거나 연료로 만들기 위하여 처리·수송 또는 저장하는 시설 5) 공중이 출입할 수 있는 건조물·항공기·선박으로서 1)부터 4)까지에 해당하는 것을 제외한 시설

3. "테러위험인물"이란 테러단체의 조직원이거나 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부, 그 밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람을 말한다.

제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등)

① 국정원장은 테러위험인물에 대하여 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있다. 이 경우 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보의 수집에 있어서는 「출입국관리법」, 「관세법」, 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」, 「통신비밀보호법」의 절차에 따른다.

② 국정원장은 제1항에 따른 정보 수집 및 분석의 결과 테러에 이용되었거나 이용될 가능성이 있는 금융거래에 대하여 지급정지 등의 조치를 취하도록 금융위원회 위원장에게 요청할 수 있다.

- ③ 국정원장은 테러위험인물에 대한 개인정보(「개인정보 보호법」 상 민감정보를 포함한다)와 위치정보를 「개인정보 보호법」 제2조의 개인정보처리자와 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제5조의 위치정보사업자에게 요구할 수 있다.
- ④ 국정원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위험 인물에 대한 추적을 할 수 있다. 이 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 한다.

다. 이 사건 청구의 경위

1) ‘국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법’(이하 ‘테러방지법’이라 약칭합니다) 법안 발의 및 국회의장의 직권상정 거부

2001. 9. 11. 미국에서 발생한 9.11 테러 이후 테러방지법안이 상정된 이래 이래 국회는 매 회기마다 테러방지법안을 상정하였다가 회기종료로 법안이 폐기되는 일을 반복하였습니다.

그러다가 2015년 하반기 박근혜 대통령과 정부의 테러방지법안 통과에 대한 강한 압박과 새누리당의 강력한 입장에 따라 테러방지법안은 19대 국회의 첨예한 현안으로 대두되었습니다. 야당인 더불어민주당, 국민의당, 정의당은 테러방지법안이 테러방지에는 별 실효성이 없으며, 국정원의 권한을 강화하여 국민을 사찰하고 정적을 감시하는 법이 될 것이라면서 강력한 반대의지를 천명하였고, 이에 반하여 여당인 새누리당은 정의화 국회의장에 대하여 법안의 직권상정을 촉구하면서 법안통과를 강력하게 촉구하면서 강대강의 대치국면이 조성되었습니다.

제19대 국회에서 테러방지법안이 상정되었을때만 해도 정의화 국회의장은 테러방지법안의 직권상정은 국회법을 어기는 것이라면서 거부입장을 분명히 하였습니다. 갑 제1호증으로 제출하는 시사위크 2015. 12. 15.자 보도¹⁾에 의하면 정의

화 의장은 “범이란 건 상식위에 있다. 상식적으로 대부분 국민이 납득하지 않는 것을 그리 말하면 안 된다”면서 “갑자기 IS 테러가 서울이나 부산에 어디 생겼다고 치자. 그렇다면 테러방지법은 직권상정 할 수가 있다”, “그건 상식적이다. 그렇지도(테러 발생) 않은데 테러방지법을 국가비상사태라고 하면서 (직권상정) 해봐라. 여러분들이 웃지 않겠나”고 말했습니다.

2) 국회의장의 돌변으로 인한 테러방지법안 직권상정과 야당 의원들의 필리버스터

정의화 국회의장이 테러방지법안의 직권상정을 거부한 것에는 이유가 있는 것입니다. 2012년 개정된 국회법 제 85조에 의하면 국회의장은 천재지변(제1항 제1호), 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태의 경우(제1항 제2호), 각 교섭단체대표의원과 합의하는 경우(제1항 제3호)에 위원회에 대하여 안건의 심사기간을 지정할 수 있고, 위원회가 이유 없이 기간 내에 심사를 마치지 아니하는 경우에 바로 본회의에 부의할 수 있도록 규정하고 있습니다(동조 제2항). 그런데 새누리당은 테러방지법 직권상정의 사유로 제1항 제2호인 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태의 경우를 들고 있었는데, 직권상정이 가능한 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’란 그런 사태가 목전에 발생하였거나 발생이 임박하여 국회 원내교섭단체의 의사협회가 불가능 또는 이를 기다릴 여유가 없을 정도의 급박한 상황을 의미하는 것으로, 당시 상황에서의 직권상정은 국회법이 정한 요건에 맞지 않을 뿐만 아니라 대화와 타협에 의하여 국회를 운영하기 위하여 도입한 국회선진화법의 취지에도 역행하는 것으로 볼 것이었습니다.

그런데 2016. 2. 22. 이병호 국가정보원(이하 국정원이라고 합니다) 원장이 정

1) <http://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=59244>

의회 국회의장을 예방하였고(갑 제2호증 아시아투데이 2016. 2. 22.자 보도²⁾), 정의화 의장은 그 다음날인 23일 정 의장은 "지금은 국민안전 비상상황", "테러 방지법을 미룰 수 없다"면서 테러방지법안을 직권상정하겠다는 입장을 밝혔습니다(갑 제3호증 미디어오늘 2016. 2. 23.자 보도³⁾).

이에 대하여 더불어 민주당, 국민의 당, 정의당 등 야당은 강력반발하면서 필리버스터에 돌입하였고, 이를 통하여 테러방지법안의 직권상정과 이 법안의 문제점에 대하여 국회토론을 통하여 피력한바 있습니다.

3) 테러방지법의 국회 의결 및 공포

이러한 필리버스터의 종료 후 2016. 3. 2. 밤 국회는 본회의를 열어 테러방지법 제정안을 통과시켰습니다. 동 제정안은 재석 의원 157명 가운데 찬성 156표, 반대 1표로 가결됐습니다(갑 제4호증 연합뉴스 2016. 3. 23.자 보도⁴⁾).

이렇게 국회를 통과한 테러방지법은 정부로 이송되어 3. 2. 공포되었고, 공포 즉시 일부 법안을 제외하고는 시행에 들어갔습니다. 청구인들이 위헌을 구하는 대상 법령들은 모두 3. 3. 공포 즉시 시행된 것들입니다.

4) 소결론

이 법은 모호한 테러 및 테러위험인물 개념에 더하여 국정원이 아무런 통제나

2) <http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20160222010013522>

3)

http://search.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=128209&sc_code=&page=8&total=490

4) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/03/02/0200000000AKR20160302216300001.HTML>

절차적 요건 없이 테러위험인물을 일방적으로 지정하고, 그의 일거수일투족을 살살히 감시하면서 모든 정보를 수집, 집적, 관리하는 것을 통하여 정작 테러방지에는 무용하고 오히려 테러방지를 빙자하여 국정원의 권한을 강화시켜, 국민과 야당, 정적을 사찰하고 국정원이 선거에 개입하는 것이 아닌가 하는 비판이 유력하였습니다.

이에 청구인들은 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제2조 제1호 가목, 라목, 제3호, 제9조(이하 ‘이 사건 조항들’이라 합니다)에 대하여 위헌확인을 구하는 바입니다.

2. 테러방지법의 이 사건 조항들의 위헌성

가. 테러방지법의 시행구조에 대하여

테러방지법은 국가테러대책위원회를 설치하고 국무총리가 위원장이 되어 대테러 활동에 관한 국가의 정책을 수립하는 등의 역할을 담당하도록 하고 있습니다(제5조). 한편 대테러활동과 관련하여 국무총리 소속으로 대테러센터를 두도록 하고 있고(제6조) 관계기관(대테러활동을 하는 국가, 지방자치단체 등)의 장은 전담조직을 둘 수 있도록 하고 있습니다(제8조). 그러나 대테러센터나 관계기관의 전담조직은 구체화되어 있지 않음에 반하여, 국정원장이 테러위험인물에 대한 정보 수집 등의 권한을 가지고 있어(제9조) 테러방지법은 실질적으로 국정원에 의해 대테러활동이 이루어짐을 알 수 있습니다. 나아가 테러방지법에 의하면 국정원이 정보를 수집하는 활동을 함에 있어 국가테러대책위원회에 사전 또는 사후 보고의무가 있기는 하나 단순 보고의무만을 규정하고 있어 위법한 경우 중지 명령을 하거나 보고의무를 해태하는 경우 등에 대한 보완이 전무한 상태입니다.

실제로 국정원은 국가테러대책위원회나 동 위원회 소속 대테러 인권보호관(제7조)의 통제를 전혀 받지 않고 있습니다. 먼저 테러방지법 제5조 제3항의 국가테러대책위원회의 직무조항이나, 2016. 5. 24. 입법예고된 테러방지법 시행령(갑제5호증 입법예고된 테러방지법 시행령 안) 제8조 제1항의 인권보호관의 직무조항을 보면, 이들 국가테러대책위원회나 동 위원회 소속 대테러 인권보호관이 국정원의 테러위험인물의 지정, 정보수집, 수집된 정보의 관리(폐기를 포함하여), 테러위험인물의 지정해제 등 일련의 절차에 전혀 개입할 수 없음을 알 수 있습니다.

<p>테러방지법 제5조</p> <p>③ 대책위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 대테러활동에 관한 국가의 정책 수립 및 평가 2. 국가 대테러 기본계획 등 중요 중장기 대책 추진사항 3. 관계기관의 대테러활동 역할 분담·조정이 필요한 사항 4. 그 밖에 위원장 또는 위원이 대책위원회에서 심의·의결할 필요가 있다고 제의하는 사항 <p>테러방지법 시행령</p> <p>제8조(인권보호관의 직무 등) ① 인권보호관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 대책위원회에 상정되는 관계기관의 대테러정책·제도 관련 안건의 인권 보호에 관한 자문 및 개선 권고 2. 대테러활동에 따른 인권침해 관련 민원의 처리 3. 그 밖에 관계기관 대상 인권 교육 등 인권 보호를 위한 활동

한편, 국정원장은 테러위험인물에 대하여 광범위한 정보수집 권한이 있고 테러위험인물로 분류된 자는 막대한 기본권침해가 예상됨에도 불구하고 테러위험인물을 지정하는 절차와 이에 대한 통제 및 지정해제에 대한 규정이 전무한 상태입니다.

나. 기본권을 제한하는 법률의 한계-법률유보의 한계

1) 서설

우리 헌법을 비롯하여 현대 민주주의 국가의 헌법은 국민의 기본권 보장을 최고의 가치로 삼고 있습니다. 다만, 기본권의 내재적 한계 내지는 공공의 이익을 위해 불가피하게 기본권이 제한될 수는 있을 것입니다.

기본권 제한은 헌법에서 직접 한계를 정하는 방법과 법률유보에 따라 제한하는 방법이 있습니다.

2) 헌법에 의한 한계

헌법에서 개별 기본권의 한계를 명시하는 방법으로 기본권을 제한하는 방식이 있습니다. 우리 헌법에서도 언론·출판의 자유를 보장하면서도 이러한 권리가 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하지 못하도록 한계를 명시한 것이 그 예일 것입니다(헌법 제21조 제4항).

이렇게 기본권의 한계를 헌법에 명시한 것은 입법권자에 대한 방어적인 의미를 갖는 것이라고 해석할 수 있습니다. 즉 헌법에서 한계를 정하여 입법으로 더 엄격한 제한을 하지 못하도록 하고 있는 것입니다. 이는 입법권 역시 국가권력으로서 국민의 기본권을 자의적으로 제한할 수 있음을 전제로 한 헌법제정권자의 의지라고 할 것입니다.

3) 법률유보

국민의 기본권을 제한하는 일반적인 방법은 입법권자가 정하는 법률에 의해 제한하는 것입니다. 우리 헌법 제37조 제2항에서도 이러한 입법권자에 의한 일반적인 제한을 규정하고 있습니다. 기본권의 법률유보는 순기능과 역기능이 모두 존재한다고 논의되고 있습니다.

법률유보의 순기능으로는 헌법에 보장된 기본권을 제한하기 위해서 반드시 입법권자가 제정하는 법률에 의하거나 법률의 근거가 있어야 한다는 의미로 행정권이나 사법권 등 다른 국가권력의 자의적인 권력작용에서 기본권을 보호해 주고 강화해 주는 기능을 하고 있습니다. 이는 영국의 의회주권사상 등에서 영향을 받은 것인데, 국민의 대표기관인 국회가 군주와 맞서 국민의 생명과 자유, 재산 등을 보호해 주었다는 역사적 경험을 바탕으로 국회에 대한 신뢰가 전제된 것입니다.

반면, 입법권자가 법률로써 기본권을 제한한다는 것은 결국 입법권자에게 기본권제한의 길을 열어 주는 것으로 헌법에서 보장하고자 하는 기본권이 국가권력에 의해 쉽게 제한될 수 있다는 역기능이 존재합니다.

이러한 역기능과 순기능은 결국 헌법에서 기본권 제한의 방법으로 법률유보를 규정하고 있는 것을 어떻게 이해할 것인가에 따라 실제 현실에서 기본권제한의 합헌성 여부가 구체화 될 것입니다.

우리 헌법에서 기본권 제한에 대한 법률유보규정을 둔 것은 기본권을 제한하는 경우 반드시 입법권자가 정한 법률에 근거를 두라고 하는 “기본권제한의 한계”를 규정한 것이지 입법권자가 법률에만 근거한다면 기본권을 제한하는 것이 합헌적이라는 의미에서 “기본권제한의 수권”을 한 것으로 이해해서는 안 될 것입

니다. 즉 법률유보는 입법권자가 기본권을 제한하는 법률을 제정할 때 준수하여야 할 한계로서 작용해야지 법률유보에 근거하여 함부로 기본권을 제한하는 법률을 제정해서는 안 될 것입니다. 만약 법률유보를 “기본권제한의 수권”이라고 이해한다면 헌법에서 정한 기본권은 법률에서 정하는 크기와 모양으로 축소될 수밖에 없을 것이라 법률이 헌법의 우위에 서게 되는 결과가 초래될 것입니다. 따라서 입법권자가 제정한 법률이라고 하여 기본권을 제한하는 도구로 활용되어서는 안 되고 결국 기본권의 헌법적 한계를 확인하면서 기본권의 최대보장을 위한 방어막으로 작용되어야 할 것입니다. 기본권을 제한하는 법률의 합헌성을 판단함에 있어 비록 입법권자가 광범위한 입법재량을 가진다고는 하나 기본권을 보장하기 위한 재량에 불과하므로 법률유보의 한계에 따라 입법권자가 제정한 법률이 기본권제한의 한계로서 기본권을 최대한 보장하기 위한 방어막으로 작용하는 것인지 아니면 국민의 기본권을 제한하는 수단으로 사용하는 것인지를 검토하여야 할 것입니다. 만약 후자라고 한다면 그러한 법률은 기본권을 최대한 보장하려고 하는 우리 헌법의 가치에 반하고 법률유보원칙을 정하는 헌법 제37조 제2항에도 위반되는 법률이라고 할 것입니다.

4) 법률에 의한 기본권제한의 한계

우리 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”라고 규정하고 있습니다.

이는 법률에 의해 국민의 기본권을 제한하더라도 목적과 형식, 내용 및 방법상의 한계가 존재함을 분명하게 하고 있는 것입니다. 즉, 법률에 의해 기본권을

제한하려면 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리라는 목적이 있을 경우에만 가능하고, 제한의 형식은 법률로써만 가능하며, 기본권 제한의 내용상으로는 기본권의 본질적인 내용을 침해할 수 없고, 기본권을 제한하는 방법으로는 필요한 경우에 한한다고 규정하고 있습니다. 여기에서 중요한 것은 기본권을 제한하는 형식이 법률이라는 것이 아니라 그 법률의 내용과 기본권제한의 방식 등이라고 할 것입니다.

결국 우리 헌법에서 기본권제한의 법률유보를 위와 같이 규정하고 있는 것은 기본권제한에 대한 수권의 의미가 아니라 입법권자에 대한 기본권제한의 한계를 명확하게 규정하고 있는 것이라 해석됩니다.

5) 테러방지법

테러방지법 역시 법률에 의해 국민의 기본권을 제한하고 있습니다. 즉 법률유보의 방식으로 기본권을 제한하고 있는데, 테러방지법은 후술하는 바와 같이 입법권자가 자의적으로 기본권을 제한하여 기본권제한의 한계를 넘은 위헌적인 법률이라고 할 것입니다.

다. 테러방지법의 위헌성

1) 개관

그런데 테러방지법은 국민의 기본권을 제한하는 침익적 성격이 매우 강한 법률임에도 불구하고, 사용된 언어와 용어가 명확하지 않아 명확성원칙에 위배됩니다. 나아가 대테러조사 활동 등은 범죄수사의 성격이 매우 강함에도 불구하고

영장주의를 적용받지 않고 있으며, 통제장치가 결여되어 있고 적법절차의 원칙에도 위배되는 내용을 담고 있는 법률이라 할 것이고, 포괄위임금지를 위반한 법률입니다.

2) 명확성원칙 위반의 점

가) 명확성원칙의 개념과 의의

명확성원칙은 법률유보의 원칙에 따라 입법부의 기본권제한 한계를 설정하고 있다는 전제에서, 법률조항에서 사용된 언어와 용어의 의미내용이 객관적으로 확정된 것이어야 한다는 원칙입니다. 즉, 해당 법률의 수범자인 국민들이 법률에서 요구하는 내용을 명확하게 알 수 있어야 한다는 것입니다. 따라서 명확성원칙이 죄형법정주의와 관련해서만 기본권침해의 심사기준이 되는 것이 아니라 모든 기본권침해와 관련한 판단기준이라고 할 것입니다.

이에 대하여 헌법재판소 1999. 9. 16. 97헌바73 결정에 의하면 “법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한입법에 대하여 요구된다. 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 (헌재 1990. 4. 2. 89헌가113, 판례집 2, 49; 1996. 8. 29. 94헌바15, 판례집 8-2, 74; 1996. 11. 28. 96헌가15, 판례집 8-2, 526; 1998. 4. 30. 95헌가16 판례집 10-1, 341). 다만, 기본권제한입법이라 하더라도 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것이어서 입법기술상 일의적으로 규정할 수 없는 경우에는 명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다. 또 당해 규정이 명확한

지 여부는 그 규정의 문언만으로 판단할 것이 아니라 관련 조항을 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 할 것이다.”라고 판시하였습니다.

또한 독일연방헌법재판소는 명확성의 정도와 관련하여 규율의 효력이 중대하면 할수록, 형식적 의미의 법률에 규정된 지침은 더 정확해야 한다고 보고 있습니다⁵⁾.

나) 인격관련성과 명확성의 원칙

현대사회는 개인의 인적 사항이나 생활상의 각종 정보가 정보주체의 의사와는 전혀 무관하게 타인의 수중에서 무한대로 집적되고 이용 또는 공개될 수 있는 새로운 정보환경에 처하게 되었고, 개인정보의 수집·처리에 있어서의 국가적 역량의 강화로 국가의 개인에 대한 감시능력이 현격히 증대되어 국가가 개인의 일상사를 낱낱이 파악할 수 있게 되었습니다. 정보화사회로의 급속한 진전에 직면하여 개인정보 보호의 필요성은 날로 증대하고 있다고 볼 때, 국가권력에 의하여 개인정보자기결정권을 제한함에 있어서는 개인정보의 수집·보관·이용 등의 주체, 목적, 대상 및 범위 등을 법률에 구체적으로 규정함으로써 그 법률적 근거를 보다 명확히 하는 것이 바람직합니다(헌법재판소 2005.07.21, 2003헌마 282).

특히 개인정보의 종류와 성격, 정보처리의 방식과 내용 등에 따라 수권법률의 명확성 요구의 정도는 달라진다고 할 것이고, 일반적으로 볼 때 개인의 인격에 밀접히 연관된 민감한 정보일수록 규범명확성의 요청은 더 강해진다고 할 수 있습니다(헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003헌마282 결정 참조).

5) BVferfGE 49, 168 (181); 59, 104(114); 86, 288 (311)

테러방지법의 경우 테러의 개념, 테러위험인물의 개념, 대테러활동, 대테러 조사의 개념이 지나치게 포괄적이고 모호하며 추상적이어서 개인의 인격에 밀접히 연관된 민감한 정보의 영역에서 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 우려가 현저합니다.

나) 테러방지법의 명확성원칙 위배의 점

(1) “테러”의 정의에 대하여

테러방지법 제1조는 “테러의 예방 및 대응 활동 등에 관하여 필요한 사항과 테러로 인한 피해보전 등을 규정함으로써 테러로부터 국민의 생명과 재산을 보호하고 국가 및 공공의 안전을 확보하는 것을 목적으로 한다.”고 하고 있습니다. 그러나, 테러의 정의 규정 자체에서 테러방지와 무관하게 국내의 정치적 사회적 현안을 “테러”라고 규정지을 수 있는 여지를 남기고 있어 개념상 불명확하고 모호하다는 문제가 발생합니다.

구체적으로 테러방지법 제2조 제1호 가목과 라목이 그러한 경우라고 할 것입니다.

1. "테러"란 국가·지방자치단체 또는 외국 정부(외국 지방자치단체와 조약 또는 그 밖의 국제적인 협약에 따라 설립된 국제기구를 포함한다)의 권한행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 할 목적 또는 공중을 협박할 목적으로 하는 다음 각 목의 행위를 말한다.

가. 사람을 살해하거나 사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위협을 발생하게 하는 행위 또는 사람을 체포·감금·약취·유인하거나 인질로 삼는 행위

라. 사망·중상해 또는 중대한 물적 손상을 유발하도록 제작되거나 그러한 위력을 가진 생화학·폭발성·소이성(소이성) 무기나 장치를 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 차량 또는 시설

에 배치하거나 폭발시키거나 그 밖의 방법으로 이를 사용하는 행위 1) 기차·전차·자동차 등 사람 또는 물건의 운송에 이용되는 차량으로서 공중이 이용하는 차량 2) 1)에 해당하는 차량의 운행을 위하여 이용되는 시설 또는 도로, 공원, 역, 그 밖에 공중이 이용하는 시설 3) 전기나 가스를 공급하기 위한 시설, 공중의 음용수를 공급하는 수도, 전기통신을 이용하기 위한 시설 및 그 밖의 시설로서 공용으로 제공되거나 공중이 이용하는 시설 4) 석유, 가연성 가스, 석탄, 그 밖의 연료 등의 원료가 되는 물질을 제조 또는 정제하거나 연료로 만들기 위하여 처리·수송 또는 저장하는 시설 5) 공중이 출입할 수 있는 건조물·항공기·선박으로서 1)부터 4)까지에 해당하는 것을 제외한 시설

위 규정에 의하면, 집회시위 과정에서 물리적 충돌이 발생하는 2015. 11. 14.의 민중총궐기의 경우나 2009년 발생한 용산참사의 경우 테러행위로 정의되어 질 수 있을 것입니다. 실제로 지난 2009. 1. 21. 한나라당 용산 철거민 사망자 사건 진상조사단장이었던 장윤석 의원(당시)은 용산참사의 성격에 대해 "약간의 도심 테러적인 성격이 있었다"고 주장했고(갑 제6호증 뉴시스 2009. 1. 22.자 보도⁶⁾), 2015. 11. 14. 열린 민중총궐기에 대하여 새누리당과 보수언론은 이를 테러로 규정하기에 바빴습니다.(갑 제7호증 미디어오늘 2015. 11. 20.자 보도⁷⁾)

그러나 일반의 건전한 상식에 의하면 권리행사 내지는 생존권 보장을 위한 투쟁 내지 정치사회적 현안을 가지고 열리는 도심집회를 테러라고 규정하는 것은 정치적 선동으로는 별론 법적인 개념에서의 테러라고 하는 것은 수증하기 어렵고, 그럼에도 불구하고 테러방지법에 의하면 법집행 기관의 자의적 해석에 따라 언제든지 테러행위라고 규정지어질 수 있게 되는 문제가 도사리고 있는 것입니다.

명확성원칙을 관철하는 방법에는 법률에 해당 개념을 구체적으로 한정하여 다의적 해석의 여지를 제거 내지 최소화하는 방안 외에도 다의적 해석의 여지로 인하여 법집행자의 자의에 따라 오남용을 할 수 있는 우려에 대해 배제규정을 명

6) <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=003&aid=0002488810>

7) <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=126201>

문화 하는 방안이 있다고 할 것입니다. 이에 따라 테러방지법이 국회에 직권상정되었을 당시 더불어민주당 이종걸 의원 외 106인의 의원들은 수정발의를 통하여 “집회 및 시위에 관한 법률 제2조 제1호 및 제2호에 해당하는 행위에 대해서는 이 법을 적용하지 아니한다”는 조항을 신설한 사실도 있습니다. 결국 테러방지법에서 정하고 있는 “테러”의 개념안에는 2015. 11. 14. 민중총궐기 집회(당시 농민 백남기가 경찰의 물대포에 맞아 현재까지 혼수상태입니다)나 2009년 용산참사 같은 사건이 포섭될 여지가 있다고 할 것입니다. 즉 테러방지법에 의하면 집회의 자유 등 기본권을 행사하는 행위가 “테러”행위로 규정될 수 있게 됩니다. 이는 테러방지법에서 정하는 “테러”의 개념이 추상적이고 포괄적이며 불명확한 것에서 비롯되는 것입니다.

나아가 기본권 보장의 최후의 보루라고 할 수 있는 국민의 저항권 행사마저 테러방지법에 의하면 “테러”행위가 될 수 있습니다.

(2) “테러위협인물”에 대하여

테러방지법에서 “테러”의 개념을 무한정 확장할 수 있게 만드는 것이 바로 “테러위협인물”입니다(제2조 제3호).

3. "테러위협인물"이란 테러단체의 조직원이거나 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부, 그 밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람을 말한다.
--

위 규정을 살펴보면, 테러위협인물은 세가지 유형이 있다고 할 것인데, 첫째, 테러단체의 조직원, 둘째, 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부자, 셋째 그 밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람입니다.

여기에서 가장 큰 문제가 되는 것은 “그 밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람”이라고 할 것입니다. 예비란 범행 도구 구입 등과 같은 범죄의 실현을 위한 일체의 준비행위를 말하고, 음모란 범죄행위를 모의하는 것을 말하며, 선전이란 불특정 다수에게 어떤 주의·주장을 알려 이해를 구하거나 공명을 구하는 일체의 행위를 말하고, 선동이란 타인으로 하여금 일정한 행위를 실행할 결의를 생기게 하거나, 이미 생긴 결의에 자극을 주는 것을 의미합니다. 테러 개념과 테러위험인물의 개념 정의를 합쳐서 보면, 용산참사나 민중총궐기 같은 사태에 관련된 사람들의 범위는 예비·음모·선전·선동 개념을 통해 더욱 확장되는데 여기에 ‘하였다고 의심할 상당한 이유’까지 해당하여 사실상 테러위험인물의 범위는 무제한이 된다고 할 것입니다⁸⁾. 예를 들어 민중총궐기 집회를 테러행위로 규정하였다면 집회에 참석한 사람뿐만 아니라 그와 친분이 있는 사람 및 연락을 주고받은 사람 일체가 테러위험인물로 지정될 수 있습니다. 이는 국민의 상당수를 테러위험인물로 지정할 수 있어 테러로부터 보호하려는 국민과의 구분이 되지 않는 모호함의 극치를 이루게 될 것입니다.

(3) “대테러활동, 대테러조사”에 대하여

테러위험인물의 개념의 무제한성이 대테러활동 및 대테러조사의 개념을 통하여 더욱 증폭되고 확장되고 있습니다(제2조 제6호).

6. "대테러활동"이란 제1호의 테러 관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 이용될 수 있는 위험물질 등 테러수단의 안전관리, 인원·시설·장비의 보호, 국제행사의 안전확보, 테러위협에의 대응 및 무력진압 등 테러 예방과 대응에 관한 제반 활동을 말한다.
 8. "대테러조사"란 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·

8) 더구나 테러위험인물의 지정절차가 법에 아무 것도 정해진 것이 없고, 오직 국정원장이 지정하면 테러위험인물이 됩니다. 테러위험인물로 지정되는 경우 기본권 침해의 효과가 극심한데 비하여 이렇게 아무런 통제장치 없이 오직 국정원장의 지정만으로 테러위험인물이 될 수 있다는 것은 비례의 원칙을 아예 형해화시키는 것이나 다름없습니다.

시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 자료제출 및 진술을 요구하는 활동을 말한다.

대테러활동의 개념을 “테러 관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 이용될 수 있는 위험물질 등 테러수단의 안전관리, 인원·시설·장비의 보호, 국제행사의 안전확보, 테러위협에의 대응 및 무력진압 등 테러 예방과 대응에 관한 제반 활동”이라고 정의하는 결과 심지어 국제행사가 개최되는 경우에도 이 법 제9조 제4항에 따라 대테러조사나 테러위험인물에 대한 추적조사가 가능하게 됩니다. 또한 "대테러조사"를 ‘대테러활동’에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위한 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 자료제출 및 진술을 요구하는 활동이라고 개념정의하였는바, 이상의 테러, 테러위험인물, 대테러활동, 대테러조사 등의 개념을 통하여 국정원은 대한민국 국민 전체에 대하여 어떤 정보수집이나 자료수집, 조사도 무한대로 가능하게 된 것입니다.

이러한 무제한적인 확정성은 결국 명확성의 원칙이 위배되는 것으로 청구인의 기본권을 침해하고 있다고 할 것입니다.

3) 영장주의 위반의 점

가) 테러방지법에 따른 행위의 법적 성질

테러방지법에 따라 테러위험인물을 지정하고, 대테러조사 및 대테러활동을 하는 행위는 수사가 아닌 단순행정행위로 해석될 여지가 있습니다. 이 법 제1조(테러의 예방 및 대응 활동 등에 관하여 필요한 사항과 테러로 인한 피해보전 등을 규정함으로써 테러로부터 국민의 생명과 재산을 보호하고 국가 및 공공의 안전을 확보하는 것을 목적으로 한다.)의 규정에 비추어 테러위험인물 지정, 대테러

활동, 대테러조사 등의 일련의 작용이 경찰행정의 작용영역에 해당할 여지는 분명히 있습니다⁹⁾).

그러나 테러방지법상 테러의 개념은 그 개별구성인자들이 모두 범죄의 성격을 갖고, 테러를 예방한다는 것의 의미는 테러예비, 음모, 선전, 선동 등의 범죄예비단계에서 용의자를 적발하여 이를 사전에 무력화시키는 것으로 결국 범죄수사의 의미를 동시에 갖는다고 할 것입니다. 그렇다면 테러위험인물 지정행위는 결국 피의자에 대한 입건 내지 내사의 성격을 동시에 갖는다고 할 것입니다. 또한 테러위험인물에 대한 테러방지법 제9조, 제12조, 부칙조항에 의한 통신제한조치, 특정금융거래 정보의 지득 등의 절차를 수사절차로 이해함에 무리가 없다고 할 것이고, 따라서 수사절차의 통제 원리로서 영장주의가 적용된다는 점에 의문이 없다고 할 것입니다.

나아가 테러방지법 제17조에서 테러단체 구성죄를 규정하고 있어 테러위험인물을 지정하는 행위는 수사의 개시와 피의자 확정으로 대테러조사는 수사, 대테러활동은 범죄의 예방 내지 현행범체포 등의 수사절차와 혼재되어 있습니다. 따라서 이와 종합적으로 검토하면 단순 행정조사 등으로만 볼 수 없고 수사 내지는 수사와 밀접한 행위라고 할 것입니다.

나) 영장주의의 개념 및 의의

9) 특히 테러방지법 제2조 제8호("대테러조사"란 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 자료제출 및 진술을 요구하는 활동을 말한다.) 규정은 행정조사기본법 제2조 제1호("행정조사"란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다.)는 규정을 차용한 것으로 보이는바, 이로써 대테러조사의 성격을 행정조사로 볼 수 있는 규범적 근거라고 볼 여지가 있습니다.

영장제도는 형사절차에서 강제처분에 대한 최소한의 통제장치입니다. 우리 헌법은 제12조 제3항에서 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.”라고 하고 있고, 제16조 2문에서 “주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.” 영장주의를 명시적으로 규정하고 있습니다.

이러한 영장주의는 사전영장이 원칙이고, 신분이 보장된 법관에 의해 발부되어야 하며, 적법절차 원칙에 위배되지 않아야 하고, 일반영장이 금지되는 경우에 헌법상 의미가 있다고 할 것입니다. 이를 종합하면 국민에 대한 강제처분을 하기 위해서는 반드시 법관이 발부한 사전영장에 의해서 해야 하고, 이에 대한 사법심사가 전제되어야 할 것입니다.

다) 테러방지법의 영장주의 위반의 점 검토

테러방지법 제9조에서는 국정원장에게 테러위험인물에 대한 광범위한 정보수집권 및 조사권한과 테러위험인물에 대한 추적권한까지 부여하고 있습니다.

제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등)

- ① 국정원장은 테러위험인물에 대하여 **출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보**를 수집할 수 있다. 이 경우 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보의 수집에 있어서는 「출입국관리법」, 「관세법」, 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」, 「통신비밀보호법」의 절차에 따른다.
- ② 국정원장은 제1항에 따른 정보 수집 및 분석의 결과 테러에 이용되었거나 이용될 가능성이 있는 **금융거래에 대하여 지급정지 등의 조치**를 취하도록 금융위원회 위원장에게 요청할 수 있다.
- ③ 국정원장은 테러위험인물에 대한 **개인정보(「개인정보 보호법」 상 민감정보를 포함한다)와 위치정보**를 「개인정보 보호법」 제2조의 개인정보처리자와 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제5조의 위치정보사업자에게 요구할 수 있다.

④ 국정원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 **대테러조사 및 테러위협 인물에 대한 추적**을 할 수 있다. 이 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 한다.

국정원장이 테러위협인물로 지정하기만 하면 피지정자는 위 제9조에 따라 ①출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보 수집과 금융거래 지급정지 등의 조치, ②위치정보, 개인정보 수집 ③추적 등을 당하게 됩니다. 이러한 정보수집이나 조사 및 추적행위는 형사상 수사보다 더 광범위하고 기본권을 과도하게 침해하게 됨에도 불구하고 법원의 사전영장에 의한 통제가 전혀 이루어지지 않고 있습니다. 오히려 이러한 규정은 테러방지법 자체가 국정원장에게 일반영장을 제공하고 있는 것과 다름없다고 할 것이므로 우리 헌법상 영장주의에 정면으로 위배되는 것입니다. 특히 개인정보법에 의한 민감정보까지도 영장주의의 적용 없이 국정원에 의하여 무제한적으로 수집될 수 있어 문제의 심각성이 두드러집니다.

한편, 테러방지법 부칙 제2조에 따라 통신비밀보호법, 특정금융거래정보의보고및이용등에관한법률 등을 개정하여 정보수집 등을 용이하게 하였습니다.

제2조(다른 법률의 개정) ① **통신비밀보호법 일부를 다음과 같이 개정한다.**
제7조제1항 각 호 외의 부분 중 "국가안전보장에 대한 상당한 위험이 예상되는 경우"를 "국가안전보장에 상당한 위험이 예상되는 경우 또는 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제2조제6호의 대테러활동에 필요한 경우"로 한다.
② **특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.**
제7조제1항 각 호 외의 부분 중 "조사 또는 금융감독 업무"를 "조사, 금융감독업무 또는 **테러위협인물에 대한 조사업무**"로, "중앙선거관리위원회 또는 금융위원회"를 "중앙선거관리위원회, 금융위원회 또는 **국정원장**"으로 한다.
제7조제4항 중 "금융위원회(이하 "검찰총장등"이라 한다)는"을 "금융위원회, 국정원장(이하 "검찰총장등"이라 한다)은"으로 한다.
③ **특정범죄신고자 등 보호법 일부를 다음과 같이 개정한다.**
제2조제1호에 바목을 다음과 같이 신설한다.
바. 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제17조의 죄

따라서 대테러활동에 필요한 경우 통신비밀보호법상 통신제한조치가 가능하게 되었고, 이에 따라 테러위험인물에 대한 관리를 위하여 통비법 제7조에 따라 통신제한조치가 가능하게 되었습니다¹⁰⁾. 또한 테러위험인물에 대한 조사에 필요한 경우 금융정보분석원장이 국정원장에게 특정금융거래정보를 제공할 수 있게 하였습니다¹¹⁾.

위와 같이 테러방지법에 따라 국가기관이 국민의 사생활에 개입할 수 있고, 사적인 정보를 마구잡이로 수집할 가능성이 높아졌습니다. 그럼에도 불구하고 이에 대한 최소한의 통제장치인 영장주의가 적용되지 않고 있습니다.

나아가 테러방지법에 의하면 국정원 이외에 국가기관, 지방자치단체 등에 의해서도 영장주의에 위반한 광범위한 조사활동 등이 이루어질 개연성이 높습니다.

10) 통신비밀보호법 제7조(국가안보를 위한 통신제한조치)

① 대통령령이 정하는 정보수사기관의 장(이하 "정보수사기관의 장"이라 한다)은 국가안전보장에 상당한 위험이 예상되는 경우 또는 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제2조제6호의 대테러활동에 필요한 경우에 한하여 그 위해를 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때에는 다음 각호의 구분에 따라 통신제한조치를 할 수 있다. <개정 2001.12.29, 2016.3.3>

1. 통신의 일방 또는 쌍방당사자가 내국인인 때에는 고등법원 수석부장판사의 허가를 받아야 한다. 다만, 군용전기통신법 제2조의 규정에 의한 군용전기통신(작전수행을 위한 전기통신에 한한다)에 대하여는 그러하지 아니하다.

2. 대한민국에 적대하는 국가, 반국가활동의 혐의가 있는 외국의 기관·단체와 외국인, 대한민국의 통치권이 사실상 미치지 아니하는 한반도내의 집단이나 외국에 소재하는 그 산하단체의 구성원의 통신인 때 및 제1항제1호 단서의 경우에는 서면으로 대통령의 승인을 얻어야 한다.

11) 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 제7조(수사기관 등에 대한 정보 제공)

① 금융정보분석원장은 불법재산·자금세탁행위 또는 공중협박자금조달행위와 관련된 형사사건의 수사, 조세탈루혐의 확인을 위한 조사업무, 조세채납자에 대한 징수업무, 관세 범칙사건 조사, 관세탈루혐의 확인을 위한 조사업무, 관세채납자에 대한 징수업무 및 「정치자금법」 위반사건의 조사, 금융감독업무 또는 **테러위험인물에 대한 조사업무**(이하 "특정형사사건의 수사등"이라 한다)에 필요하다고 인정되는 경우에는 다음 각 호의 정보(이하 "특정금융거래정보"라 한다)를 검찰총장, 국세청장, 관세청장, 중앙선거관리위원회, 금융위원회 또는 **국정원장**에 제공한다. <개정 2011.5.19, 2012.3.21, 2012.12.11, 2013.8.13, 2016.3.3>

1. 제4조제1항 또는 제4조의2에 따라 금융회사등이 보고한 정보 중 특정형사사건의 수사등과의 관련성을 고려하여 대통령령으로 정하는 정보

2. 제8조제1항에 따라 외국금융정보분석기구로부터 제공받은 정보 중 특정형사사건의 수사등과의 관련성을 고려하여 대통령령으로 정하는 정보

3. 제1호 및 제2호의 정보 또는 제4조의2 및 제6조에 따라 보고·통보받은 정보를 정리하거나 분석한 정보

제8조(전담조직의 설치) ① 관계기관의 장은 테러 예방 및 대응을 위하여 필요한 전담조직을 둘 수 있다.

② 관계기관의 전담조직의 구성 및 운영과 효율적 테러대응을 위하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제2조(정의) 7. “관계기관”이란 대테러활동을 수행하는 국가기관, 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관을 말한다.

국정원장은 테러방지법 제8조에 따라 설치된 관계기관의 전담조직에게 제9조의 정보수집권한을 위임하는 경우 행정기관 내지는 이에 준하는 기관에 의해 전국적인 단위에서 영장없이 국민들에 대한 정보를 수집하고, 통신제한조치 등을 취할 수 있게 될 것입니다¹²⁾. 결국 이러한 행위는 우리 헌법에서 정하고 있는 영장주의를 사실상 형해화시키게 될 것입니다. 특히 국정원입장에서는 수사를 진행하는 경우 영장주의의 적용을 받아 피의자에 대한 정보를 수집해야 하나 테러방지법에 의한 조사권한의 법적성질을 행정조사로 이해하여 영장없이 막대한 정보를 수집하려고 할 것입니다.

4) 과잉금지원칙 위반의 점

가) 목적의 정당성

이 법에 의하여 테러를 예방할 수 있을 것인지 의문스러운 목적의 정당성에 의문이 있다고 할 것입니다. 해외에서 벌어진 9.11 테러, 파리테러 등 테러의 경우 일반적 양상이 매우 은밀하고 조직적으로 그리고 해외를 기점으로 하여 이뤄지고 있는데, 과연 그러한 해외의 기점 테러를 사전에 발각한다는 것이 얼마나 가능할지 의문입니다. 더구나 국내의 테러발생의 진원지로 지목되고 있는 북한

12) 이러한 정보수집 행위 등은 소위 빅데이터로서 활용될 수 있고, 정부의 입맛에 맞는 빅데이터로 활용될 가능성이 매우 높아 통제가 필요합니다.

에 의한 테러의 경우 테러방지법에 의하면 북한은 테러단체가 아니어서 테러방지법이 실효적인 대비책이 된다고 보기 어렵습니다.

나) 수단의 적절성 및 침해의 최소화

이 법이 아니라도 테러위험인물의 지정 및 테러정보의 수집은 기존의 법체계로도 충분히 가능한 상황입니다. 국정원의 경우 국정원법 제3조¹³⁾의 직무범위에 ‘대테러정보’의 수집이 국내외적으로 가능하게 규정되어 있고, 테러를 구성하는 개별적인 범죄들에 대하여도 국정원이 보유한 수사권으로 충분히 정보수집이 가능합니다.

그러한 법제에 의할 경우 용산참사나 2015. 11. 14.의 민중총궐기 등의 국내정치적 현안을 테러로 규정짓는 일이 발생되기 어려울 것이라는 점에서 이 법의 수단의 적절성 및 침해의 최소성을 인정하기 어렵다고 할 것입니다.

다) 법익의 균형성

법익의 균형성 차원에서 테러방지법의 문제점이 매우 심각한 상황입니다. 즉 테

13) 국가정보원법 제3조(직무)

① 국정원은 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. 국외 정보 및 국내 보안정보[대공(대공), 대정부전복(대정부전복), 방첩(방첩), **대테러 및 국제범죄조직**]의 수집·작성 및 배포
2. 국가 기밀에 속하는 문서·자재·시설 및 지역에 대한 보안 업무. 다만, 각급 기관에 대한 보안 감사는 제외한다.
3. 「형법」 중 내란(내란)의 죄, 외환(외환)의 죄, 「균형법」 중 반란의 죄, 암호 부정사용의 죄, 「군사기밀 보호법」에 규정된 죄, 「국가보안법」에 규정된 죄에 대한 수사
4. 국정원 직원의 직무와 관련된 범죄에 대한 수사
5. 정보 및 보안 업무의 기획·조정

② 제1항제1호 및 제2호의 직무 수행을 위하여 필요한 사항과 같은 항 제5호에 따른 기획·조정 의 범위와 대상 기관 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

[전문개정 2011.11.22]

러방지라는 목적달성의 가능성은 추상적인데 반하여 이 법의 시행으로 인한 피해는 국정원의 광범위한 민간인 사찰과 정치개입의 현실화로 인하여 구체적이고 현실적입니다. 특히 ‘국제행사의 안전확보’가 테러방지법 제2조 제6호의 "대테러 활동"의 하나로 예시되어 있는바, 앞으로 국제행사가 열리기만 하면 ‘국제행사의 안전확보’를 빙자하여 마치 테러가 발생한 것처럼 민간인사찰과 광범위한 정보수집의 행태가 발현될 것으로 보입니다. 과거 국정원의 정치개입 및 선거개입, 간첩조작의 사례에서 테러방지법으로 인한 피해는 더욱 증폭되고 심화될 것으로 사료됩니다.

라) 본질내용 침해금지의 원칙 위배 여부

(1) 법리

기본권의 본질적인 내용은 당해 기본권의 핵이 되는 실체를 말하고, 본질적인 내용의 침해라 함은 그 침해로 말미암아 당해 자유나 권리가 유명무실한 것이 되어버리는 정도의 침해를 말한다고 합니다. 같은 견지에서 헌재 1990. 9. 3. 89헌가95 결정은 “재산권의 본질적인 내용이라는 것은 재산권의 핵이 되는 실질적 요소 내지 근본적 요소를 뜻하며, 재산권의 본질적인 내용을 침해하는 경우라고 하는 것은 그 침해로 인하여 사유재산권이 유명무실해지거나 형해화(形骸化) 되어 헌법이 재산권을 보장하는 궁극적인 목적을 달성할 수 없게 되는 지경에 이르는 경우라고 할 것이다.”라고 판시한바 있습니다.

(2) 테러방지법 사안의 경우

테러방지법에 의한, 특히 제9조에 의하여 테러위험인물로 찍히는 경우 테러위험

인물의 통신의 비밀의 불가침(헌법 제18조), 사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조), 일반적 행동의 자유(헌법 제10조에서 파생), 정치적 표현 및 집회, 결사의 자유(헌법 제21조)가 침해될 것으로 보입니다.

5) 통제장치의 결여 등 적법절차원칙 위반

가) 통제장치의 결여

테러방지법에 의한 테러위험인물지정, 대테러활동, 대테러조사행위의 법적성질이 수사 내지 수사와 밀접한 행위로 볼 것인지, 행정조사 등으로 볼 것인지와 무관하게 국민의 기본권을 침해하거나 지나치게 제한하는 것은 분명하다고 할 것입니다. 그럼에도 불구하고 테러방지법에서는 이에 대한 통제장치를 거의 두고 있지 않습니다.

테러방지법은 테러에 해당하는지 여부나 테러위험인물 해당 여부에 대하여 어떠한 통제장치도 마련하고 있지 않습니다. 따라서 국정원장의 일방적인 판단과 지정권한이 무제한적으로 보장되어 있고, 최소한 국회나 법원의 통제권한도 보장되어 있지 않습니다. 나아가 국가테러대책위원회 역시 이에 대해 관여하거나 감독할 권한이 없고, 대테러센터 역시 이를 통제할 권한이 없습니다. 오히려 대테러센터는 현행 국정원의 테러정보통합센터가 전환되거나 국정원 직원들이 다수를 차지할 가능성을 배제할 수 없어 국정원장의 판단이나 지정권한을 통제할 수 없다고 할 것입니다.

기본권침해의 우려가 매우 높음에도 불구하고 통제장치가 마련되지 않은 중요한 권한이 테러위험인물에 대한 추적권한입니다. 추적은 감시, 미행, 사찰을 포괄하

는 말인바, 테러위험인물에 대하여 이러한 추적조사를 함에 있어서 이 법에 정해진 유일한 통제장치는 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하는 것입니다(제9조 제4항 후문). 그러나 이러한 보고만으로 민간인에 대한 사찰을 충분히 통제할 수 없다고 할 것입니다. 한편, 제9조 제1항의 경우 테러위험인물에 대하여 출입국, 금융, 통신 등의 정보나 자료 수집권을 보장하면서 관련법의 절차를 따른다고 하였으나, 이 또한 제대로 된 통제장치라고 보기 어렵습니다. 특히 통비법의 경우 제8조의 긴급통신제한조치를 허가없이 통신제한조치를 취할 수 있다는 문제도 존재합니다. 제9조 제3항의 위치정보와 개인정보의 경우 그 정보를 위치정보사업자와 개인정보처리자에게 요구할 수 있도록 하고 있고, 제12조의 테러 선전, 선동표현물 등의 경우 긴급삭제 등 조치를 해당기관의 장에게 요구할 수 있다고 하여 마치 임의적이고 재량이 허용되는 것처럼 규정하고 있으나, 테러라는 국가적인 위협 아래 국정원장 내지 관계기관의 장의 요구를 임의적이고 재량 아래 거부할 수 있을지 극히 의문이라고 할 것이어서 적절한 통제수단이 마련되어야 합니다.

테러방지법에는 기본권 침해 방지를 위하여 인권보호관을 두도록 규정하고 있습니다(제7조). 그러나 이 역시 테러방지법에 따른 기본권 침해를 통제하는 적절한 수단이라 볼 수 없습니다. 대테러활동이라는 전국적이고 방대한 국가권한 앞에서 인권보호관 1명이 기본권침해의 감시활동을 할 수도 없겠지만 그 지위 역시 독립적이지 못하고 국가테러대책위원회 소속으로 하고 있습니다. 나아가 국정원 이외에 누가 테러위험인물인지 알 수 없기 때문에 민원이 제기될 여지가 없고, 설령 민원이 제기된다고 하더라도 이를 어떻게 처리하는지와 인권보호관의 권한이 무엇인지 알 수 없어 실효성 있는 기본권 보호나 민원처리를 기대하기 어려울 것입니다. 한편, 국정원이 테러방지법에 따른 업무를 수행하는 것과 국정원법에 따른 업무를 수행하는 것이 서

로 구별되지 않고 있는데, 국정원은 국정원법, 국정원직원법에 따라 업무 및 업무수행자를 모두 비공개할 것으로 보이므로 인권보호관이 접근할 수 있는 정보는 매우 제한적이라고 할 것입니다. 즉 테러방지법과 국정원법과의 충돌하는 경우 1인에 불과한 인권보호관이 이를 해결할 수 없게 됩니다. 테러방지법에서 인권보호관을 두고 있는 것은 역설적으로 테러방지법이 국민의 기본권을 침해할 가능성이 매우 높은 법률임을 확인해 주고 있는 것입니다. 그럼에도 불구하고 실효성이 거의 없는 견제수단을 마련하고 있어 통제장치가 존재한다고 평가할 수도 없습니다.

나) 적법절차원칙 위반

테러방지법에 따른 조사행위 등이 행정조사 내지 이와 유사한 행정행위라고 할지라도 행정절차에서도 공정한 고지 및 청문절차를 보장하여 적법절차원칙을 준수해야 할 것입니다. 그러나 테러방지법에 의한 조사행위 등에는 이러한 고지나 청문절차 등 피조사자가 행사할 수 있는 권리나 절차보장이 전혀 없습니다.

한편, 헌법상 보장된 권리가 행정작용에 의해 침해되는 경우 사법적 심사가 반드시 이루어져야 한다는 것이 적법절차원칙의 중요한 요청입니다. 그런데 테러방지법에 의한 관계기관의 행위에 대하여 사법적 심사의 대상이 되는지 불분명하고, 오히려 침익적 행위에 대하여 테러방지법 자체에서 정당성을 부여하고 있어 사실상 사법적 심사를 배제하고 있다고 할 것입니다.

또한 적법절차원칙은 절차적 적정성에 그치지 않고, 적용된 법률의 내용이 합리적이고 정당한 법이어야 한다는 실체적 차원의 적정성도 요구하고 있습니다. 그

러나 테러방지법은 불명확한 개념을 사용하여 국가기관의 과도한 권한행사를 허용하면서도 이에 대한 통제장치가 전혀 마련되어 있지 않으며, 이를 통해 테러를 예방할 수 있는지에 대하여도 확신을 주지 못하고 있으므로 실제적 차원의 적정성을 충족하고 있다고 볼 수도 없습니다.

특히 동일한 행위를 하더라도 주체가 국정원이 된다면 국정원법 및 국정원직원법이 적용되어 외부의 통제를 받지 않게 될 뿐만 아니라 해당 업무가 비공개 대상으로 취급받아 이를 사전, 사후 통제할 방법이 거의 전무한 상태입니다. 테러방지법에 따라 선임되는 인권보호관도 국정원법 및 국정원직원법에 의한 비공개 사항을 공개하라고 요구할 수 없다고 할 것인데, 국정원의 수행하는 업무가 테러방지법에 의한 업무인지 국정원법에 의한 업무인지 명확하게 구별할 수 없어 사실상 통제가 불가능해집니다. 특히 국정원법 제3조 제1항 제1호에 “국외 정보 및 국내 보안정보[대공(對共), 대정부전복(對政府顛覆), 방첩(防諜), 대테러 및 국제범죄조직]의 수집·작성 및 배포”업무를 국정원의 업무로 규정하고 있어 대테러 관련 업무가 중첩된다고 할 것입니다. 이러한 경우 국정원에 대한 입법, 사법적 통제는 사실상 불가능하다고 할 것입니다.

6) 포괄위임금지 위반

가) 포괄위임 금지의 의의

헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.”라고 규정하여 법률에서 대통령령으로 포괄위임을 금지하고 있습니다. 이는 행정권에 의한 자의적인 법해석과 집행을 방지하고 의회입법과 법치주의의 원칙을 달성하

려고 하는 것입니다.

헌재 1997. 2. 20. 선고 95헌바27 결정, 1997. 10. 30. 선고 96헌바92 결정, 1998. 7. 16. 선고 96헌바52 결정에 의하면 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하고 의회입법과 법치주의의 원칙을 달성하고자 하는 헌법 제 75조의 입법취지에 비추어 볼 때, 헌법 제75조에서 법률에 의한 대통령령에의 위임의 한계를 정한 '구체적으로 범위를 정하여'라 함은 법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다고 할 것이라고 판시한바 있습니다.

나) 이 사안의 경우

테러방지법은 테러의 예방 등을 위해 국가테러대책위원회(제5조), 대테러센터(제6조), 테러 전담조직(제8조)을 구성하도록 규정하고 있으면서도 위 조직의 구성과 운영에 관련된 사항을 모두 대통령령에 위임하고 있습니다. 국민의 기본권을 침해하거나 제한하는 국가조직을 구성하면서 이에 대한 대강의 내용도 법률에 정하지 않고 대통령령에 구성과 운영 전반을 위임하는 것은 포괄위임금지에 위반된다고 할 것입니다. 특히 테러방지법 시행령(안) 제3장 전담조직 및 테러대응센터 절차 규정은 법률에서 단지 “전담조직”이라는 문구 하나만을 정해 두고는 시행령에서 무려 10개의 세부적인 전문조직을 두고 있고 각각의 직무범위를 창설하고 있어 헌법상의 포괄위임금지원칙을 위반하는 것이며, 한편으로는 국정원 스스로 입법을 하고 있는 것과 동일하다고 평가될 수 있어 권력분립의 원칙을 와해시키고 있는 것입니다.

3. 청구의 적법성

헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판을 청구하기 위해서는 ①청구인의 기본권 주체성, ②공권력의 행사 또는 불행사의 존재, ③헌법상 보장된 기본권의 침해, ④기본권 침해의 자기관련성·직접성·현재성, ⑤보충성, ⑥권리보호의 이익, ⑦청구기간 준수의 요건을 모두 갖추어야 합니다.

가. 공권력의 행사 또는 불행사

헌법재판소법 제68조 제1항이 규정하고 있는 헌법소원심판의 대상으로서의 '공권력'이란 입법·사법·행정 등 든 공권력을 말한다(헌재 1990. 10. 15. 89헌마178, 판례집 2, 365, 370)는 것이 현재의 판례이므로 법률에 대한 헌법소원이 가능합니다.

나. 기본권침해의 자기관련성·직접성·현재성

1) 자기관련성

기본권 침해란 심판청구인 자신의 기본권이 침해당한 경우를 의미하는 것으로 헌법소원심판청구는 공권력작용의 직접상대방이거나 제3자라 하더라도 공권력작용으로 인하여 직접적이고 법적인 이해관계를 가지는 자를 말합니다. 이 사건 청구인의 경우 강정해군기지 건설반대 운동 내지 용산참사 진상규명 및 관련자 처벌을 요구하였다는 점에서 테러방지법의 테러위험인물로 지정될 가능성이 높고, 테러방지법의 경우 테러위험인물로 국정원장에 의하여 찍히면 출입국, 통신, 금융거래의 정보 및 위치정보, 개인정보의 수집의 대상이 되는 한편, 추적조사

의 대상으로 되므로 자기관련성은 당연히 인정된다고 할 것입니다.

앞서도 본바와 같이 청구인들이 속한 천주교회는 “현대인들 특히 가난하고 고통 받는 모든 사람의 그것은 바로 그리스도 제자들의 기쁨과 희망이며 슬픔과 고뇌 (제2차 바티칸 공의회 <사목헌장> 1항)”라고 선포하는 교회에 가르침에 충실하게 따르는 것이 청구인들의 의무이며 신원의 본질임을 믿고 용산사태 피해자들, 쌍용 해고자들, 세월호 유가족 등과 함께 연대하며 이들을 위로하는 평화와 사랑의 활동도 해오고 있습니다. 그런데 앞서 본바와 같이 테러방지법은 이러한 강정마을 사람들, 용산사태 피해자들, 쌍용 해고자들과 함께 하는 청구인들을 아무 통제장치 없이 테러위험인물로 지정할 수 있도록 하고 있고, 테러위험인물로 지정되는 경우 기본권에 심대한 훼손이 예상되므로 자기관련성을 부인할 수는 없다고 할 것입니다.

2) 직접성

법률이 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 구체적인 집행행위를 기다리지 않고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한·의무의 부과·권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우이어야 하는 것을 요건으로 합니다. 그런데 이 사건 법률의 경우 법률에 의해 직접 기본권이 제한되는 것이 아니라 국가정보원장의 테러위험인물 지정 및 정보수집 등의 집행행위로 인해 비로소 기본권이 제한되는 것이므로 직접성 요건을 충족하지 못하는 것으로 볼 소지가 있습니다.

그러나 헌법재판소는 구체적 집행행위를 예정하고 있는 경우라고 하여 언제나 법령자체에 대한 헌법소원심판청구의 적법성이 부정되는 것은 아니라는 점을 다음과 같이 설시한바 있습니다.

“법령에 대한 헌법소원에 있어서 ‘기본권침해의 직접성’을 요구하는 이유는, 법령은 일반적으로 구체적인 집행행위를 매개로 하여 비로소 기본권을 침해하게 되므로 기본권의 침해를 받은 개인은 먼저 일반 쟁송의 방법으로 집행행위를 대상으로 하여 기본권침해에 대한 구제절차를 밟는 것이 헌법소원의 성격상 요청되기 때문이다. …… 그러나 구체적 집행행위가 존재한 경우라고 하여 언제나 반드시 법령자체에 대한 헌법소원심판청구의 적법성이 부정되는 것은 아니다. 즉, 집행행위가 존재하는 경우라도 그 집행행위를 대상으로 하는 구제절차가 없거나 구제절차가 있다고 하더라도 권리구제의 기대가능성이 없고 다만 기본권침해를 당한 청구인에게 불필요한 우회절차를 강요하는 것 밖에 되지 않는 경우에는 당해 법령을 직접 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있다. 그리고 법령의 집행행위를 기다렸다가 그 집행행위에 대한 권리구제절차를 밟을 것을 국민에게 요구할 수 없는 경우에도 예외적으로 기본권침해의 직접성이 인정될 수 있다. 예컨대, 형법상의 법률조항은 엄밀한 의미에서 법률 그 자체에 의하여 국민의 신체의 자유를 제한하는 것이 아니라 넓은 의미의 재량행위(법관의 양형)의 하나인 형법조항의 적용행위라는 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 국민의 기본권이 제한되는 것이지만, 국민에게 그 합헌성이 의심되는 형법조항에 대하여 위반행위를 우선 범하고 그 적용·집행 행위인 법원의 판결을 기다려 헌법소원심판을 청구할 것을 요구할 수는 없다. 따라서 이러한 경우에는 예외적으로 집행행위가 재량행위임에도 불구하고 법령에 의한 기본권침해의 직접성을 인정할 수 있다.” (헌법재판소 2003.

7. 24. 선고 2003헌마3 결정)

이 사안의 경우 국정원장에 의하여 테러위협인물로 지정되는 것이 직접성에서 요구되는 집행행위라고 할 것이나, 국정원은 극도의 밀행성의 원리를 중심으로 운영되는 기관인바 이 경우 직접성의 요건을 엄격하게 요구하는 것은 부당하며

따라서 기본권 침해의 잠재적 가능성이 있는 국가기관의 성격에 따라 이 직접성의 요건도 탄력적으로 적용할 필요가 있다고 할 것입니다.

이에 관하여 현재 1994.4.28. 선고 89헌마221(정부조직법 제14조 제1항 등의 위헌여부에 관한 헌법소원) 결정에서 재판관 조규광, 재판관 한병채, 재판관 김양균의 별개의견은 다음과 같이 별개의견을 피력하였는바 이 사건에서 음미해 볼 가치가 높다고 할 것입니다.

우리 헌법은 국회에 대하여 대통령 이외에 국무총리·국무위원·행정각부의 장 등에 대한 탄핵소추권(헌법 제65조)을 부여함과 아울러 국무총리·국무위원 등의 국회 출석·답변 요구권(헌법 제62조), 국무총리 또는 국무위원의 해임건의권(헌법 제63조), 정부에 대한 국정감사 및 조사권(헌법 제61조) 등을 부여함으로써 권력분립상 순수한 대통령제보다 강한 정부견제권을 국회에 부여하는 특수한 구조를 취하고 있다. 그러므로 헌법규정이나 특별한 사유가 있는 예외적인 경우가 아닌 한 국회에 의한 위와 같은 견제가 정부조직상 중요한 지위를 차지하는 행정기관에 미치도록 함이 헌법체계와 조화를 이루는 것이 된다고 본다.

그런데 정부조직법 제14조 제1항에 의하면 국가안전보장에 관련되는 정보·보안 및 범죄수사에 관한 사무를 담당하게 하기 위하여 대통령 소속하에 국가안전기획부를 두도록 되어 있고, 이를 받아 그 조직과 직무범위 등을 규정한 국가안전기획부법이 제정되었다. 국가안전기획부가 대통령의 헌법수호책무(헌법 제66조 제2항, 제69조)와 직접적인 관련이 있는 헌법 적대적·헌법 파괴적 행위의 봉쇄를 목적으로 위와 같은 업무를 담당하고 있는 정보기관으로서 비밀취급을 그 속성으로 한다는 관점에서 볼 때, 정보수집 및 보안업무에 관한 한 안전기획부를 대통령직속기관으로 설치하여 앞서 본 바와 같은 국회에 의한 정부견제기능에 예외를 두고 있다 하여 헌법체계상 문제가 될 것은 없다고 보여진다.

그러나 이와 같은 정보기관은 그 업무의 밀행적(密行的) 속성으로 인하여 일반국민이 그 존재 자체를 국민의 헌법상 보장된 기본권 특히 사생활의 비밀을 비롯한 자유권에 대한 잠재적 위협으로 받아들일 가능성이 있고, 이와 같은 정보기관이 수사권마저 함께 가질 때 국민이 느끼는 기본권침해에 대한 위구심(危懼心)은 더욱 증폭될 수밖에 없으며, 실제 일반인의 이러한 위구심이 반드시 기우가 아니었음은 역사상 정보기관에 관한 국내외에 있어서의 여러 가지 경험이 우리에게

게 가르쳐 준 바이기도 하다. 물론 정보기관업무의 특수성으로 인하여 정보기관 스스로 수사업무를 담당하지 아니하면 아니 될 부득이한 경우가 있을 수 있음은 부인할 수 없고, 형사소송법도 일반사법경찰관리 이외에 특별한 사항에 관하여 검사의 지휘 아래 수사업무를 수행할 수 있는 특별사법경찰관리의 존재를 인정하고 있으며(동법 제196조, 제197조), 정보기관으로부터 수사권을 분리시키는 것이 반드시 헌법적 지시라고까지는 할 수 없으나, 정보기관이 수사권까지 가지는 것은 앞서 본 바와 같이 바람직스러운 것이 아니므로 그 수사권은 필요한 최소한에 그쳐야 할 뿐만 아니라 그 권한의 남용을 막을 수 있는 적절한 견제장치가 마련되어 있을 필요가 있다.

요컨대 현재는 국가최고정보기관이 그 업무의 밀행적(密行的) 속성으로 인하여 일반국민이 그 존재 자체를 국민의 헌법상 보장된 기본권 특히 사생활의 비밀을 비롯한 자유권에 대한 잠재적 위협으로 받아들일 가능성이 있고, 이와 같은 정보기관이 수사권마저 함께 가질 때 국민이 느끼는 기본권침해에 대한 위구심(危懼心)은 더욱 증폭될 수밖에 없다는 점을 확인하면서 그 권한의 남용을 막을 수 있는 적절한 견제장치가 마련되어 있을 필요가 있다고 실시하였는 바, 만일 이러한 밀행성이 극도로 강조되는 테러방지법 사안에서 직접성의 요건을 엄격하게 강조하는 경우 현재가 국민의 기본권을 수호하는 헌법수호기관으로서의 자기 소임을 다할 기회를 아예 원천적으로 차단당한다는 점에서 테러방지법의 위헌을 구하는 헌법소원에서 직접성의 요건은 완화하여 적용하는 것이 상당하다고 할 것입니다.

3) 침해의 현재성

청구인에 대한 기본권의 침해가 발생하지 않은 경우라도, 장래 불이익을 입게 될 수도 있다는 것을 현재의 시점에서 충분히 예측할 수 있고, 침해행위의 반복 위험이 있고, 그간 국정원의 관행상 이 사건 법률로 인한 언제라도 청구인에 대한 기본권침해가 발생할 수 있으므로 헌법적으로 긴요한 사항이어서 심판이익이 인정되어 현재성의 예외에 해당합니다.

4) 특히 강조할 점

앞서 직접성에서도 언급한바 있거니와 기본권침해의 자기관련성·직접성·현재성과 관련하여 특히 강조할 점은 청구인은 이 사건 헌법소원 이외에 그 어떠한 절차를 통해서도 이 사건 법률의 위헌성을 다툴 수 없다는 점입니다.

테러의 개념, 테러위험인물의 개념, 테러위험인물에 대한 ‘관련 정보 수집’, ‘추적’ 등의 개념이 추상, 포괄적이어서 불명확·모호함에도 불구하고 때문에 국정원 등이 일방적 판단과 지정에 따라 테러위험인물로 지정되면 개인정보보호법의 민감정보까지 수집당하고 통신비밀보호법에 따른 통신제한조치 등이 가능하여 사실상 개인의 모든 개인정보에 접근할 수 있습니다. 그러나 이 과정에서 청구인에 대한 통지나 참여가 불가능함은 물론이고 영장주의의 적용조차 배제되었기 때문에 청구인으로서 이 사건 법률에 근거한 국정원 등의 ‘관련 정보 수집’, ‘테러위험인물의 관리’, ‘추적’ 등이 있었는지조차 알 수 없으며 법원에도 이 모든 관련 정보가 제출되는 것이 아니기 때문에 적절한 구제절차를 기대할 수 없으며 당연히 그 과정에서 이 사건 법률의 위헌성을 다툴 수도 없습니다. 그러므로 기본권침해의 자기관련성·직접성·현재성의 범위를 넓게 하여 이 사건 법률들을 헌법소원의 대상으로 삼아야 할 것입니다.

다. 보충성

법률 자체에 의한 직접적인 기본권 침해가 문제될 때에는 그 법률 자체의 효력을 직접 다투는 것을 소송물로 하여 일반법원에 소송을 제기하는 길이 없어 구제절차가 있는 경우가 아니므로 보충성 원칙의 예외에 해당합니다.

라. 권리보호이익

헌법소원의 본질이 개인의 주관적 권리구제뿐만 아니라 객관적인 헌법질서의 보장도 겸하고 있으므로 권리보호이익은 인정되어야 합니다.

이 사건 법률은 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있거나 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 가지는 경우라 볼 수 있습니다.

“헌법소원의 본질은 개인의 주관적 권리구제 뿐 아니라 객관적인 헌법질서의 보장도 하고 있으므로 헌법소원에 있어서의 권리보호이익은 일반법원의 소송사건에서처럼 주관적 기준으로 엄격하게 해석하여서는 아니 된다. 따라서 침해행위가 이미 종료하여서 이를 취소할 여지가 없기 때문에 헌법소원이 주관적 권리구제에는 별 도움이 안 되는 경우라도 그러한 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있거나 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 지니고 있는 경우에는 심판청구의 이익을 인정하여 이미 종료한 침해행위가 위헌이었음을 선언적 의미에서 확인할 필요가 있는 것이다. 이 사건의 경우, 신체구속을 당한 피의자나 피고인에게 보장된 변호인 접견권은 적정한 방어권행사를 통한 신체자유의 보장을 위하여 매우 중요한 권리이고 변호인과의 대화내용에 대하여 비밀이 보장되어야 하는가의 문제는 고도의 기본권에 관한 매우 중요한 헌법 문제임에도 불구하고.....” (헌법재판소 1992. 1. 28. 선고 91헌마111 결정)

테러방지법으로 인하여 국정원은 초헌법적 정보수집권한을 가지게 되었습니다.

즉, 테러, 테러단체, 테러위협인물, 대테러활동 등 이 사건 법률의 핵심적인 개념이 지나치게 모호하고, 국가정보원의 자의적 판단으로 국민의 통신의 비밀, 사생활의 비밀, 표현의 자유, 집회시위의 자유가 침해될 것입니다. 그럼에도 불구하고 국가정보원을 통제할 법적 장치는 매우 미흡하고 실효성이 없습니다.

테러방지법은 국민의 기본권을 심각하게 침해하고 법치주의의 근간을 훼손하는 것이기 때문에 헌법질수의 수호·유지를 위하여 반드시 헌법적 해명이 필요하다고 할 것입니다.

마. 청구기간

헌법재판소법 제69조 제1항에 의해 ‘사유가 있음을 안 날로부터 90일 이내’, ‘그 사유가 있는 날로부터 1년 이내’에 헌법소원을 제기하여야 하는 바, 테러방지법의 시행일인 2016. 3. 3.로부터 90일 이내에 헌법소원을 제기한 이상 청구기간의 준수여부는 문제가 되지 않는다 할 것입니다.

4. 결론

그렇다면 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법[법률 제14071호, 시행 2016.03.03] 제2조 제1호 가목, 라목, 제3호, 제9조는 헌법에 위반되어 위헌이므로 청구취지와 같은 결정을 하여 주시기 바랍니다.

입 증 방 법

1. 갑 제1호증 시사위크 2015. 12. 15.자 보도

- 1. 갑 제2호증 아시아투데이 2016. 2. 22.자 보도
- 1. 갑 제3호증 미디어오늘 2016. 2. 23.자 보도
- 1. 갑 제4호증 연합뉴스 2016. 3. 23.자 보도
- 1. 갑 제5호증 입법예고된 테러방지법 시행령 안
- 1. 갑 제6호증 뉴시스 2009. 1. 21.자 보도
- 1. 갑 제7호증 미디어오늘 2015. 11. 20.자 보도

첨 부 서 류

- 1. 위 각 입증방법 1통
- 1. 소송위임장 1통

2016. 5. .

청구인들의 소송대리인
 대리인들을 대표하여
 법무법인 동안
 담당변호사 이광철

헌법재판소 귀중

별지

대리인 목록

1. 법무법인 東岸(동안)

담당변호사 이광철

서울 구로구 디지털로 33길 12, 701호(구로동, 우림이비지스센터2차)

전화 02) 838-7890, 팩스 02) 838-5252

2. 법무법인 양재

담당변호사 김용민

서울 강남구 도산대로13길 5, 6층(신사동)

전화 02) 6925-2222, 팩스 02) 6925-2299

3. 법무법인 상록

담당변호사 천낙봉

서울 서초구 서초중앙로24길 12, 4층(서초동, 영생빌딩)

전화 02-3482-3322 팩스 02-3482-4477

4. 법무법인 다산

담당변호사 조지훈

수원시 영통구 동수원로 555, 3층(원천동, 전원빌딩)

전화 031-213-2100 / 팩스 02-6455-2100

5. 법무법인 향법

담당변호사 해주희

서울 서초구 서초중앙로 114, 일광빌딩 6층

전화 02-582-0606 / 팩스 02-596-8004

6. 변호사 김인숙

서울 서초구 서초동1699-14(하림1차빌딩201호)

전화 02-595-4781

7. 변호사 신훈민

서울 서대문구 독립문로8길 23, 3층

전화 02) 701-7687, 팩스 02) 701-7104

8. 변호사 김지미

서울 서초구 법원로 4길 23 양지빌딩 2층

전화 : 02 522 7284 팩스 : 02 522 7285

9. 변호사 송아람

서울 서초구 법원로 4길 23 양지빌딩 2층

전화 : 02 522 7284 팩스 : 02 522 7285

10. 변호사 채희준

고양시 일산동구 중앙로 1195, 504호(장항동, 로스텔), 법률사무소 도이

전화 031-932-6700, 팩스 032-932-6711