

인권보호 강화를 위한 테러방지법
개정방향 연구용역 보고서

2018

제 출 자 : (사)한국공법학회

책임연구원 : 송 석 윤

대테러 인권보호관 귀하

차 례

I. 서론	1
1. 연구의 배경과 목적	1
2. 연구의 범위와 추진 방법	2
II. 테러방지법의 목적, 반테러와 인권의 관계	5
1. 테러방지법 제정의 필요성과 특수성	5
2. 인권과 반테러 : 필수적인 관계	7
3. 소결 : 인권의 보호와 반테러리즘의 필연적 보완관계	01
III. 테러방지법상의 테러리즘 정의	11
1. 테러리즘, 정의 작업의 문제	11
(1) 테러리즘 정의 작업, 그 과정의 어려움	11
(2) 테러리즘 정의의 필요성	13
2. 테러리즘의 국내법 정의	4
(1) 한국	14
(2) 미국	16
(3) 프랑스	17
(4) 독일	20
3. 테러리즘의 정의	2
4. 예방 및 대응 수단에 맞춘 테러방지법 제안	22
(1) 테러리즘 법적 정의의 전제 : 일반범죄와의 구별	23
(2) 테러 대응의 단계 구분 : 기능적·대응 단계별 분류	26
IV. 테러대응법률의 특징, 인권보호를 위한 제도	03

1. 테러방지법의 기본권 제한, 인권침해	03
(1) 정보수집권한 강화와 감시, 수색권한의 강화, 개인 사생활 침해	30
(2) 외국인 차별, 권리 박탈, 무기한 구금	32
(3) 테러리즘으로 포섭할 수 있는 행위유형의 확장	34
(4) 소결	36
2. 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」	73
(1) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제9조 제3항	37
(2) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제9조 제4항	39
3. 인권 보호를 위한 제도	4
(1) 입법 및 사법에 의한 인권 보호의 한계	40
(2) 『국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법』 상의 대테러 인권보호관 제도	42
V. 미국, 프랑스, 독일의 테러방지법, 인권보호제도	64
1. 미국의 테러방지 입법과 인권보호	64
(1) 주요 대표 테러방지법의 인권(기본권) 보호 내용	64
(2) 주요 결정례	5
(3) 조직도	5
(4) 미국의 인권 보호관 유사제도	6
2. 프랑스 테러방지입법과 인권보호	66
(1) 주요 테러방지법과 인권보호 내용	66
(2) 주요 결정례	77
(3) 조직도	83
(4) 프랑스의 인권보호관 유사제도	85
3. 독일의 테러방지 입법과 인권보호	78
(1) 주요 테러방지법 인권보호내용	87
(2) 주요 결정례	88
(3) 조직도	93
(4) 각국의 인권보호관 유사제도 : G-10 위원회(G-10-Kommission)를 중심으로	

.....	95
(가) 인권보호를 위한 독일의 전체 체계	5
(나) G-10 위원회 : 법률과 실무	69
(다) G-10 위원회의 미비점에 대한 독일 내의 비판과 강화요구	79
(라) G-10 위원회 시사점	89
VI. 대테러 인권보호관 제도의 개정 방향	10
1. 대테러 인권보호관 제도의 시사점	10
2. 대테러 인권보호관 유사 제도의 비교 검토	11
(1) 시민권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL)101	
(2) G-10 위원회(G-10-Kommission)	201
(3) 옴부즈만 제도	104
3. 대테러 인권보호관의 개정방향	16
(1) 대테러 인권보호관의 직무와 권한	106
(2) 대테러 인권보호관과 이하 위원회 구성	107
(3) 정보접근권	108
(4) 감시대상에 대한 사전 협의권과 정례정보회의	108
(5) 기술 및 인력의 보강	109
(6) 대테러인권보호 관련 법률 제·개정 및 대테러 정책 수립 시 인권보호관의 참여 및 권리구제와 권고의 실효성 담보	110
(7) 요약	110
VII. 결 론	112
참고문헌	116

I. 서 론

1. 연구의 배경과 목적

본 연구는 구체적이고 현실적인 테러 위협에 직면하여, 안전을 확보하면서도 시민의 자유와 권리를 침해하지 않고 인권을 보호할 수 있는 테러방지법의 개정방향을 제안하기 위한 것이다. 2001년 9월 ‘테러리즘’에 대한 이해가 완전히 새로워진 이후, 세계 각국은 “기소와 처벌”이라고 하는 정상적인 규범의 한계를 인식하고, 대테러기관에 강력한 권한을 부여하는 테러방지법을 앞다투어 만들었다. 그러나 무엇을 ‘테러리즘’으로 볼 것인지에 대한 일반적인 합의가 없는 상태에서 만든 정의규정과 모든 테러 공격을 준전시 비상상황과 동급으로 간주하고 만든 법률들로 인해, 대테러를 위한 수단들은 개인의 기본권 침해를 비롯하여 국가 공권력이 지켜야 할 헌법적 한계의 심각한 후퇴를 야기했다. 각국의 테러방지법은 기본권과 민주주의, 법치주의에 가하는 압력과 침해를 고려하지 않았고, 표현의 자유, 사생활, 신체의 자유, 공정한 재판을 받을 권리를 중대하게 제한하고, 감시, 정보 교환, 무기 사용, 비밀수색 등을 위한 허용 기준을 낮추었다는 강한 비판을 받았다.

본 연구는 테러를 효율적으로 방지하고 대응하면서도 그 수단과 권한의 남용을 통제함으로써 인권을 보호할 수 있는 규범적이면서 기술적인 고려를 제안할 것이다. 대테러임무와 관련하여 입법부의 정교한 법률과 사법부의 통제가 1차적으로 가장 중요하지만, 입법부와 사법부가 대테러업무를 정교하게 구성·견제하는 것에는 현실적 한계가 있다는 점을 염두에 두고, 대테러 인권보호관 제도의 확장과 강화에 대해 검토할 것이다.

현대의 법치주의는 지배의 합법성뿐만 아니라 합법적 정당성도 요구한다. 법치주의 실현을 위해서는 권력을 분리 하고 비례성을 담보하는 법률이 공권력을 제한하여야 하며, 공권력 행사에 있어서 예측가능성을 담보하여 국민의 법적 안정성을 확보해야 한다. 그러나 현대 테러리즘의 극적인 공격 앞에서 대테러활동이 법치주의적 통제를 벗어날 가능성은 어느 때보다 커지고 있다. 테러리즘의 위협과 이것의 장기화 가능성은 법치주의의 유연한 해석을 유도하고, 자유와 안전의 관계에서 자유를 희생화 할 가능성을 높이고, 감시를 위한 새로운 기술의 사용, 다수를 살리기 위한 소수의 희생, 권리의 박탈과 같은 조치들을 정당화하고 있다.

본 연구는 테러방지법이 테러 공격으로부터 국민을 효율성 있게, 강도 높게 보호하면서도 테러대응 수단으로 인해 국민의 기본권이 과도하게 제한되거나 침해되지 않도록 새로운 틀을 마련하도록 하는데 도움을 제공하는 것을 목적으로 한다. 특히 이 연구는 대테러 행위가 가장 극적인 순간에서도 ‘인권’이라는 법치주의적 한계를 신중하게 고려할 수 있도록 기여할 수 있을 것이다.

2. 연구의 범위와 추진 방법

본 연구는 다음의 주제와 범위를 다음과 같은 방법으로 추진한다.

(1) 테러방지법의 이중목적 : 국민의 생명과 안전의 보호와 인권 침해 방지

테러방지법의 규범적 목적과 의의를 국민의 생명과 안전의 보호에서뿐만이 아니라 대테러수단으로부터의 기본권 보호에서도 도출한다. 국가는 전쟁과 테러를 비롯한 모든 무력행위로부터 국민이 자유롭고 평화롭게 인간의 존엄과 가치를 지키고 헌법상 보장된 기본권을 최대한 누릴 수 있도록 해야 할 책무가 있다. 현재의 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(이하 “현행 테러방지법”)은 국민의 생명과 안전을 극단적인 폭력으로부터 보호하기 위한 법률이다. 그러나 이와 같은 테러방지법은 국민의 생명과 안전의 보호라는 목적뿐만 아니라 이러한 목적을 달성하기 위한 권한과 수단이 인권을 침해하지 않도록 절차와 한계를 규정하여야 한다.

현재 우리의 테러방지법은 테러에 대응하기 위한 대테러기관의 권한을 규정하면서 이를 행사하기 위한 최소한의 법적 조건을 미비하고 있고, 인권의 보호, 구제와 관련해서는 인권보호관 규정만 두고 있다. 그리고 현행 인권보호관이 가지고 있는 직무 범위와 권한으로는 대테러활동에서 발생할 수 있는 구체적인 인권침해를 구제하거나 개입하기에 매우 부족하다는 점에서 우리 테러방지법은 테러방지법이 가지고 있어야 하는 두 가지의 목적을 모두 실현하고 있다고 볼 수 없다. 본 연구는 국민의 생명과 안전의 보호에서뿐만이 아니라 대테러수단으로부터의 인권 보호라는 두 가지의 목적이 함께 규정되고 작동될 때 보다 효율성 있고, 보다 근본적인 대테러 대책이 될 수 있다는 것을 논증할 것이다.

(2) 테러리즘의 법적 정의, 대테러수단의 단계별 분류

테러리즘에 관한 법적 정의와 관련한 복잡한 문제를 파악하고 대테러 수단과 정의관계를 밝힘으로써, 테러리즘과 그 대응에 대한 국가적 이해와 정도를 명확히 형성하고, 테러리즘에 어떻게 대응할 것인지를 방향을 제시함으로써, 대테러리즘의 목적과 한계를 도출한다. 이와 같은 목적을 달성하기 위하여 테러 정의에 관한 입법례와 국제연합의 권고 등을 비교한 후, 테러리즘 정의와 그 한계, 테러 공격의 현실을 반영한 테러방지법상 대테러 수단과 방법, 기본권 제한의 정도의 정립을 위한 기본적인 방향을 제시한다. 구체적으로 테러 정의에 관한 여러 정의를 분석하여 공통적 요소를 추출하고, 테러리즘과 일반범죄를 구분하는 기준을 세우고, 테러공격행위를 공격성향의 지속성, 배후, 2차 공격의 가능성, 위협의 크기와 같은 기준으로 유형을 나누는 것을 제안할 것이다.

(3) 인권보호의 측면에서의 현행 테러방지법의 문제점 검토

이러한 연구는 현행 테러방지법이 테러방지를 위하여 대테러기관에 부여하고 있는 권한에 의하여 인권이 침해될 수 있다는 점을 지적하고, 특히 정보 권한의 무제한 확대, 추적조항, 온라인 수색, 인권보호관규정 등에 대한 비판과 우려를 소개한다. 특히 개인정보와 위치정보 수집, 테러용의자 추적조항, 인권보호관 조항 등에 대해 검토할 것이다. 테러방지법은 일반적으로 테러 수사 및 예방을 위한 강력한 권한을 부여하지만, 다른 한편으로는 테러 수사나 예방 과정에서 개인이 권리를 침해당하지 않도록 각종 절차와 한계를 규정하고 있고, 정보기관이 권한을 남용하지 않는지를 감시하고 감독할 수 있는 기구와 시스템을 마련하고 있다. 현행 우리의 테러방지법에는 정보수집과 감시, 군 병력에 대한 추상적인 직무규정만을 두고 있어, 과도한 기본권 침해를 가능하게 할 수 있다.

(4) 미국, 프랑스, 독일의 인권보호 규정, 제도의 검토

다른 유형의 테러방지법과 대응 체계를 가지고 있는 미국·프랑스·독일이 대테러 활동 중 일어날 수 있는 인권침해를 예방하기 위해 어떤 법률 규정을 가지고 있는지, 인권의 침해와 관련한 사례에 사법부는 어떤 결정을 내렸는지, 대테러를 수행하

는 기구는 어떻게 조직되어 있는지, 그리고 각국에서 인권을 침해하는 국가 공권력으로부터 인권을 보호하기 위하여 어떤 제도 혹은 기구를 가지고 있는지에 대해서 조사한다.

(5) 대테러 인권보호관 제도의 개정방향

마지막으로 현행 『국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법』상의 대테러 인권보호관의 의의와 역할의 중요성을 확인하고, 대테러 인권보호관이 그 역할을 온전히 수행하기 위하여 필요한 권한과 결여되어 있는 권한은 무엇인지 살펴보고, 미국 국토안보부의 대테러활동을 감독하는 기구인 시민국 및 자유국과 대테러기관에 의한 통신 비밀 제한을 감독하는 독일의 G-10 위원회, 그리고 인권보호를 위한 옴부즈만 제도를 중심으로 그 장점과 단점을 검토하여 우리 대테러 인권보호관 제도를 강화하기 위한 내용을 살펴보고 적용함으로써 개정 방향을 제안한다.

II. 테러방지법의 목적, 반테러와 인권의 관계

1. 테러방지법 제정의 필요성과 특수성

국가는 전쟁과 테러를 비롯한 모든 무력행위로부터 국민이 자유롭고 평화롭게 인간의 존엄과 가치를 지키고 헌법상 보장된 기본권을 최대한 누릴 수 있도록 해야 할 책무가 있다. 국민의 생명과 안전을 보호 하는 것은 국가의 가장 중요한 의무이며, 이러한 의무를 수행하기 위해 위협을 평가하고 대비하는 능력은 국가의 정당성과 신뢰도를 결정짓는 매우 중요한 표지이다. 한편 테러방지법은 국민의 생명과 안전을 극단적인 폭력과 위협으로부터 보호하기 위한 법률이다. 다만 대량살상과 불가역적인 손해를 목적으로 하는 현대 테러 공격의 본질적 특성 때문에 구체적 위협을 전제로 하는 경찰작용은 불충분하고, 형사 사법적 사후대응방식은 예방의 효과가 없다. 한편 폭력적인 비상사태를 직면했을 때, 당면한 위협의 정도를 정확히 판단하기 어렵다는 사안의 특징 때문에, 테러방지법은 과잉의 상황을 상정하고, 효율성을 극대화 시킨 수단을 허용한다. 대량살상을 위한 테러 공격이 언제 어디서든 발생할 수 있다는 가정은 규범적인 한계와 논리를 무너뜨리고, 극적인 수단의 도입을 허용하게 만든다.

마약통제 및 범죄예방을 위한 유엔사무소(UN Office for Drug Control and Crime Prevention)의 테러예방국(The Terrorism Prevention Branch)은 테러행위로부터 국민의 생명과 신체의 안전 및 재산을 보호 할 국가의 의무는 다음과 같은 방식으로 가능하다고 말하고 있다.

- 테러의 예방과 수사, 처벌을 위한 입법 및 사법적 조치
- 테러행위를 진압하기 위한 군사적 조치
- 경찰과 행정기관의 테러대책 능력 강화
- 대테러 정보수집 기술과 방법의 향상 및 정보교환·조기경보체제의 구축 등 정보관련 조치

많은 국가들은 테러리즘이 무고한 “생명”뿐만 아니라, 세속적 이성과 합리성이 지

배하는 “삶의 방식”과 “문명”까지 위협¹⁾한다고 간주하고, 제도, 규범, 시스템의 전면적인 검토를 실시한 바 있다. 현대의 테러리즘은 국가의 정통성을 위협하는 ‘전쟁’으로 간주되고, 자신을 폭탄으로 사용하는 테러리스트들의 극단적 폭력은 법과 균형, 질서유지라는 기존의 체계에서 해석되거나 감당할 수 없는 예외적이고 비상적인 것으로 해석된다. 이러한 예외상태²⁾ 혹은 비상상황을 전제로 하는 대테러리즘은 정상적인 상황에서는 정당화 될 수 없는 권한의 수행을 정당화해 왔다. 지금까지 대테러 과정에서 문제되었거나 문제될 수 있는 인권침해의 문제는 주로 다음과 관련된다.

- 정보기관의 개인정보 수집 권한 강화
- 포괄 감청 허용
- 감시권한·비밀수색권한 강화
- 외국인의 권리 배제
- 법적 대리의 부인
- 고문
- 비인간적이고 굴욕적인 구금
- 구금의 적법성을 검토할 권리 부인
- 기소 없는 장기 구금, 무기한 구금
- 군사력 동원(납치 민간 항공기 격추, 선박 격침 규정 포함)

실제로 9.11 테러 공격 직후에 미국, 프랑스,³⁾ 독일⁴⁾을 비롯한 많은 국가들은 테

1) 조지 부시 대통령은 9.11 테러 이후에 테러리스트들이 미국의 삶과 가치, 서구 문명을 위협하고 있다고 말하였다(Jackson, Richard, 『Writing the War on Terror: Language, Politics and Counter-terrorism』, Manchester University Press, 2005, p.99에서 인용).

2) 이 용어는 독일의 법 이론에서는 자주 사용되지만(예외 상태(Ausnahmezustand), 그리고 또한 Notstand[필요상태, 긴급사태]라고 불린다), 긴급사태(emergency decrees)와 계엄 상태(state of siege; 정치적 혹은 의제적 계엄 상태(état de siège fictif))라는 말을 더 선호하는 이탈리아와 프랑스의 법 이론에는 낯선 것이다. 영미권계 이론에서는 ‘전시특별법’(martial law)과 ‘비상대권’(emergency powers)이라는 용어의 사용이 우세하다. Agamben, Giorgio, Kevin Attell(trans.), 『State of exception』, The University of Chicago Press, 2005, p.4.

3) 프랑스 역시 9.11 테러 공격 이후 두 달이 되기 전에 대테러강화규정을 신설하였다 : Loi de la Securite Quotidienne(일상안전에 관한 법).

4) 독일은 2001년 9월 11일 사건이 있은 후 8일 만에 1차 법률 수정을 통해 테러형성 조직에 관한 독일 형법 제129 a를 개정하였다. 독일 형법 제129조의 a 테러단체조직죄(Bildung terroristischer Vereinigung) 제1항 목적 또는 활동이 모살, 고살, 집단살육, 인도에 관한 죄, 전쟁범죄, 공갈적 유죄, 인질을 삼는 것을 목적으로 단체를 결성하고, 이러한 단체에 구성원으로 참가한 자는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. 제2항 그 목적 또는 활동이 타인에 대하여 중대한 신체적·정신적 위해를 가하는 행위, 건조물 파괴, 공

러방지법을 제정하거나 개정하면서 표현의 자유, 사생활, 신체의 자유, 공정한 재판을 받을 권리 등을 심각하게 제한하는 내용을 대거 삽입하였다.⁵⁾ 테러 대비라는 논리에서 형량은 목적이 수단을 정당화하고, 개인의 이익이 전체의 이득을 위해 희생되는 결과주의를 촉진함으로써 테러방지법은 결국 ‘개인의 권리와 안전’을 ‘다수의 권리와 안전’을 도모하기 위한 수단이나 장애로 간주하게 된다.

2. 인권과 반테러 : 필수적인 관계

2006년에 유엔 총회에서 채택된 세계테러대책전략(Global Counter-Terrorism Strategy, GCTS)은 유엔 총회에서 6번째 개정안을 검토하고 있다(2018. 5. 기준).⁶⁾ 이 검토 과정은 테러에 대한 전 지구적, 지역적 국가적 대응을 위해 포괄적이고 전략적으로 계획을 고안하고 여러 국가가 타협점을 찾는데 그 목적이 있다. 기존의 세계테러대책전략(Global Counter-Terrorism Strategy, GCTS)은 ‘구별되지만 상호 연관되어 있는’ 다음과 같은 4개의 근본적인 주석(pillar, 중심목적)을 명시하고 있다.

- 테러리즘의 확산을 유도하는 상황의 통제(pillar 1)
- 테러리즘의 예방과 대응(pillar 2)
- 국가 능력의 형성과 유엔 역할의 강화(pillar 3)
- 인권과 법치주의(pillar 4)

이번 세계테러대책전략 (Global Counter-Terrorism Strategy, GCTS)의 수정 작업에서 가장 의미 있고, 실제적 지원과 실행이 필요한 부분은 인권문제로 지목되고 있다.⁷⁾

공안전을 위협하는 방화, 교통·선박·항공교통에 대한 위협행위, 공동사업체의 교란, 항공교통·해상교통에 대한 공격의 죄에 해당하는 범죄행위, 독극물 방출에 의한 환경에 대한 범죄행위, 핵·생물·화학병기 제조의 범죄, 대인지뢰제조의 죄에 해당하는 범죄행위, 화기의 위법한 취득, 소유, 양도, 운반, 제조의 죄에 해당하는 범죄행위의 목적으로 단체를 결성한 자도 마찬가지로 처벌된다.

5) 미국의 애국법은 상하원 모두 생화학 공격에 대비하여 폐원된 상황에서 법의 내용을 제대로 숙지하지도 못하였지만 압도적인 지지로 통과되었다. Crane, Edward H., 『Cato Handbook for Congress: Policy Recommendations for the 108th Congress』, Cato Institute, 2003, p.118. 영국도 “지난 100년간 영국의회가 평화 시에 통과시킨 법률 중 가장 잔혹한 법”이라는 평을 들은 Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001을 두 달 만에 통과시켰다 Tomkins, Adam, “Legislating against Terror: the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001”, 『Public Law』, 2002, pp.205-220.

6) 세계테러대책전략(Global Counter-Terrorism Strategy, GCTS)은 2006년에 만들어 졌으며 2년마다 검토하고 수정한다. 마지막으로 검토된 전략은 Resolution adopted by the General Assembly on 1 July 2016(A/70/L.55)

이번 검토 작업은 인권 준수에 대한 국가 책임과 그에 대한 효과적인 감독이 장기 간의 반테러조치들을 성공적으로 강화한다는 점이 전세계 반테러경험으로부터 확인되었음을 전제로 하고 있다. 즉 테러 대책의 효과는 합법성의 강화와 국가의 인권 준수 의무를 통한 인권보호와 증진에 본질적으로 달려있다고 판단하고 있다.⁸⁾ 현재의 세계테러대책전략 (Global Counter-Terrorism Strategy, GCTS)은 테러에 대응하고 인권을 보호하는 다음의 세 가지 측면을 확인한다.

- (a) 테러리즘에 대처하기 위한 조치는 국제 인권, 인도주의적 법률 및 난민 협약에 명시된 권리를 준수해야 함. 이것은 테러리즘의 예방과 대응(pillar 2)에 있어 인권과 인권의 전문지식의 존재를 강력히 요구함.
- (b) 모든 인권의 존중과 법의 지배는 테러와의 전쟁의 기초이며 전략의 모든 구성 요소에 필수적인 것. 이것이 인권과 법치주의(pillar 4)의 내용.
- (c) 인권과 법치의 부인은 그 자체로 테러리즘에 도움이 되는 상황을 조성할 수 있음. 이러한 인식이 테러리즘의 확산을 유도하는 상황을 통제하는 것의(pillar 1) 근본이며, 그 무엇보다 반테러에 있어 인권 준수의 전략적 가치를 보여줌.

『안전보장이사회결의안 1963(2010)』 역시 인권침해가 테러리즘 확산에 오히려 도움이 되는 조건 중 하나라는 것을 강조하면서, 군사력, 법집행조치 및 정보 작전만으로는 테러를 막을 수 없으며, 인권의 보호와 법치주의를 강조했다. 특히 발전, 평화, 안전과 인권은 상호 연관되어 있고 강화하는 관계에 있다는 것을 강조했다.⁹⁾ 인권과 테러리즘과의 관계에 대하여 유엔개발계획보고서(UN Development Program Report)¹⁰⁾에 따르면 아프리카의 극단주의는 인권의 침해와 그에 대한 불만이 잠재적

7) Fionnuala Ní Aoláin and Martin Scheinin, Centralizing Human Rights in the Global Counter-Terrorism Strategy, March 16, 2018, Just Security.

(<https://www.justsecurity.org/53583/centralizing-human-rights-global-counter-terrorism-strategy/>)

그러나 국제 인권 연맹 (FIDH)의 2017년 보고서에 따르면, 유엔은 세계 테러 대책 전략의 네 번째 중점 목표인 인권의 보호를 주장했지만 실제로 이 문제는 가장 포괄적인 의미로 축소되어 사무국과 안전 보장 이사회 곳곳에 있는 직원으로 구성된 국가 방문 조사에서 몇 가지 질문을 하는 것으로 축소되었으며, 이 업무를 하기 위한 자금도 부족한 상태이다.

8) 이러한 견해는 2016년 반기문 유엔사무총장의 다음의 의견에서도 찾아볼 수 있다. “누가 폭력적인 극단주의자로 변하는가에 대한 비밀을 풀 수 있는 복잡한 알고리즘도 유일한 길도 존재하지 않는다. 그러나 우리는 폭력적인 극단주의가 포용에 대한 열망이 좌절되고, 소외된 그룹이 사회, 정치 공간 축소, 인권의 남용, 특히 젊은 사람들의 삶에서 잠재성과 의미를 빼앗을 때 번성한다는 것을 알고 있다.”

9) Resolution number: S/RES/1963 (2010), Mandate of the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED) until 31 December 2013.

10) Journey to Extremism in Africa: Drives, Incentives and The Tipping Point For Recruitment, UNDP.

테러리스트를 모으는 근거가 되었으며 테러리즘의 ‘구조적 원인’ 중의 하나가 되고 있다고 보고했다.

마찬가지로 테러예방 및 퇴치에 관한 현장에서 OSCE 참가국은 다음을 엄수할 것을 선언했다.

- … (중략) 6. 테러 행위에 대항하는 자국 관할권 내의 모든 사람들이 인권 및 기본적 자유, 특히 생명권의 보호를 위해 필요한 조치를 취할 것을 재확인한다.
- 7. 테러에 대항하는 효율적이고 단호한 조치의 이행과 모든 반테러 수단과 협력은 법치주의, 유엔헌장, 국제법, 인권에 대한 국제기준 그리고 국제 인도법을 준수할 것을 약속한다.

위와 같이 인권 보장과 반테러 사이의 연관성은 그 어떤 것보다 강조되어야 한다. 인권의 기준을 따르지 않는 대테러리즘은 테러리스트들과의 싸움에서 궁극적 목적을 달성할 수 없을 것이다. 유럽안보협력기구(OSCE)도 안전의 보장은 다차원적인 접근을 요구하며, 이러한 접근은 자유와 안전의 단선적인 균형을 요구하는 것이 아니라고 판단하고 있다. 유럽안보협력기구(OSCE)는 ‘인권의 보호’를 안보의 핵심영역으로 제안하고, 특히 대테러와 안전, 인권 그리고 법 집행은 상호 배타적인 것이 아니라, 테러리즘의 위협이라는 맥락에서 함께 설계되어야 한다고 해석한다.¹¹⁾

2001년 11월 OSCE의 민주적 기관 및 인권 사무소 (ODIHR), 유엔 인권 고등 판무관 및 유럽 평의회의 공동 성명서는 각국 정부에 다음과 같은 것을 상기한 바 있다.

“우리는 테러 위협에 대응하기 위해 구체적이고 특정한 수단이 필요하다는 것을 인정한다. 그러나 각국의 정부들이 기본적인 자유를 침해하고 정당한 반대 의견을 해할 수 있는 과도한 조치들을 자제할 것을 촉구한다. 테러를 근절한다는 목적을 추구하는 데 있어 인권과 근본적 자유에 대한 국제 의무를 엄격히 준수하는 것은 필수적이다.”¹²⁾

11) Countering Terrorism and Human Rights, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2007, pp.17-19.

12) Joint statement by Mary Robinson, UN High Commissioner for Human Rights, Walter Schwimmer, Secretary General of the Council of Europe, and Ambassador Gérard Stoudmann, Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, 29 November 2001, at (<http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/4E59333FFC5341A7C1256B13004C58F5>).

각국이 수행하고 있는 반테러리즘은 인권의 번성을 보장하기 위한 것이고, 인권 기준의 준수는 반테러 전략의 성공을 담보한다. 따라서 인권을 보호하고 고려하는 것이 어떤 대테러전략을 수행하는데 드는 추가적인 선택사항이거나 사치가 아니라 는 것은 반드시 강조되어야 한다.

3. 소결 : 인권의 보호와 반테러리즘의 필연적 보완관계

우리 헌법재판소는 ‘2007년 전시증원 연습 등 위헌확인’ 헌법소원사건에서 “헌법 전문 및 제1장 총강에 나타난 ‘평화’에 관한 규정에 의하면, … 국가는 국민이 전쟁과 테러 등 무력행위로부터 자유로운 평화 속에서 생활을 영위하면서 인간의 존엄과 가치를 지키고 헌법상 보장된 기본권을 최대한 누릴 수 있도록 노력하여야 할 책무가 있음은 부인할 수 없다.”¹³⁾라고 판단하여 테러방지 의무를 언급한다. 각종 폭력으로부터 국민의 안전을 보호 하는 것은 국가의 가장 중요하고 1차적인 의무일 것이다.

그러나 이러한 대테러 전략들이 테러와의 전쟁에서 무고한 시민의 인권침해를 부수적 피해로만 간주하고 당연시 한다면 오히려 테러리즘의 명분을 공고히 하고 대테러의 과정에서 결코 확고하고 궁극적인 승리를 얻지 못할 것이다. 대테러수단의 정당성, 합법성이 의심을 받는 경우 테러리스트들은 이에 대한 과도한 반응을 유발하는데 집중할 것이고 이것은 국가의 권한 남용과 독재에 관한 논란을 생산하고 대테러활동과 관련한 국가의 신뢰도에 치명적인 타격을 입히게 될 것이다. 더구나 현대의 테러리즘은 스스로 인간으로서의 존엄과 가치를 충분히 인정받지 못한다고 생각하는 부류에 의해 더 극단적이 되어가고 있고, 이러한 세력은 점점 그 힘과 외연을 확장하고 있다. 국가의 반테러리즘 전략이 성공하기 위해서 법치주의를 준수하고 인권(기본권)을 보호하는 것은 필수적인 조건이며 양자는 필연적으로 보완적 관계에 있다.

13) 헌재 2009. 5. 28. 선고 2007헌마369.

III. 테러방지법상의 테러리즘 정의

1. 테러리즘, 정의 작업의 문제

(1) 테러리즘 정의 작업, 그 과정의 어려움

국제사회는 항공기 납치와 같은 특정 유형의 테러 공격에 대비하기 위하여 여러 가지 국제조약을 채택한 바 있지만 현재까지 테러리즘에 대한 포괄적 정의에 대한 합의는 하지 못했다.¹⁴⁾ 정부 간 기구, 각국 정부 그리고 학자들에 의해 테러리즘을 정의하려는 많은 노력과 시도가 있었으나 국제법 수준에서 테러리즘은 정의된 바 없다.¹⁵⁾

*Alex P. Schmid*는 1936년부터 1980년까지 사용된 테러리즘 정의 109개를 분류하고 분석¹⁶⁾하는 작업을 통해 테러리즘을 설명하는 22가지 요소를 추출하고 그 중에서도 “폭력”, “정치적”, “공포”가 테러리즘을 정의하는 대부분의 시도에서 찾을 수 있는 핵심적인 단어라는 것을 분석한 바 있다.¹⁷⁾ 「1937 Terrorism Convention」¹⁸⁾이 ‘acts of terrorism’을 ‘국가를 향해 행해지며, 특정한 사람들이나 단체 혹은 일반 대중의 마음을 공포 상태로 만들기 위해 의도되거나 계산된 범죄행위’라고 정의한 적은 있으나 여러 가지 정치적인 이유로 효력을 발하지 못했고¹⁹⁾, 정확성이 결여되었다는 이유

14) 국제 형사 재판소의 로마 규정(Rome Statute of International Criminal Court)은 수많은 제안에도 불구하고 초안에서 테러 행위에 대한 언급을 포함하지 않았다. 그러나 법령은 인류에 대한 범죄 및 테러 행위를 포함할 수 있는 기타 범죄에 대해 규정하고 정의하고 있다. 테러 행위는 특정 상황에서 인류에 대한 범죄를 구성할 수 있다. 이에 대한 자세한 내용은 A. Cassese, 『International criminal law』, Oxford, 2003, pp. 120-132.

15) 1994년 12월 9일 UN총회 결의안 A/RES/49/60 부속서에서는 국제테러리즘근절을 위한 선언문에서 핵심적인 내용에 합의를 한 바는 있다. 이 선언문은 3조에서 “정치적인 목적을 위해서 대중, 일단의 사람들, 특정 인물에게 공포를 일으키기 위하여 의도되거나 계산된 범죄행위”가 테러행위에 포함될 수 있다고 하였다.

16) Schmid, P. Alex/Jongman J. Albert, 『Political terrorism: A new guide to actors, authors, concepts, data bases, theories, and literature』, Transaction Publishers, 1988, p.119-52.

17) Schmid, P. Alex/Jongman J. Albert, 『Political terrorism: A new guide to actors, authors, concepts, data bases, theories, and literature』, Transaction Publishers, 1988, pp.76-77.

18) Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Nov.16, 1937, League of Nations Doc. C.546M.383 (1937), reprinted in 7 INTERNATIONAL LEGISLATION 862 (Manley O. Hudson ed., 1941). [이하 1937 Terrorism Convention]; M.K. Nawaz & Gurdip Singh, Legal Control of International Terrorism, 17 INDIANJ. INTL L. 1977, p.67.

19) 1937 Terrorism Convention은 오직 ‘비국가’행위자들에 의해 범해지는 초국가적인 테러리즘만을 다룸으로써, ‘국가 행위자에 의한 테러리즘’에 관한 논쟁을 피해 갔다. 1937 Terrorism Convention은 24개 국가

로 비난을 받았다. 그 이후로도 국제 연합을 비롯한 국제단체는 테러를 척결하기 위한 수많은 결의안을 내놓았지만 법적인 용어로서 혹은 정치적으로 합의된 형식으로 테러리즘에 대한 정의에 의견을 모으지 못했다.²⁰⁾

UN총회는 2002년 테러에 대해 다음과 같이 표현한 바 있다 : “어떠한 수단이건간에 불법적이고 의도적으로 (a) 누군가를 사망 혹은 심각한 상해에 이르게 하거나; 혹은 (b) 대중이 사용하는 장소, 국가나 정부 기관, 공공 교통 체계, 기반구조 설비 혹은 환경에 대한 심각한 위해; 혹은 (c) 이 조항의 (b)에서 언급한 자산, 장소, 시설에 중대한 경제적 손실을 가지고 올 수 있는 위해를 야기했다면, 그리고 그러한 행위가 본질적으로 대중을 위협하거나 정부가 국제기구로 하여금 어떠한 행위를 하게 하거나 못하게 할 때 이 협약의 의미 안에서 범죄를 범한 것이다.”²¹⁾

그러나 이 정의 역시 너무 광범위하여 정확성이 결여되어 있다는 이유로 비판을 받았다.²²⁾ 이 테러 정의에 의하면 테러행위는 사망이나 심각한 상해행위뿐만 아니라 공적, 사적 재산에 대한 심각한 피해와 심각하지 않다하더라도 “주요 경제적 손실”을 야기하는 경우를 포함하고 있다.

한편 테러리즘에 대한 완벽한 합의가 유도되기 어렵다는 점을 인정한 유럽 연합은 테러에 대한 최소한의 수준에서의 정의를 이끌어 내는 데에 만족하였다.

- 대중에 대한 심각한 위협

(Albania, Argentina, Belgium, Great Britain, Bulgaria, Cuba, Dominican Republic, Egypt, Ecuador, Spain, Estonia, France, Greece, Haiti, Monaco, India, Norway, The Netherlands, Peru, Romania, Czechoslovakia, Turkey, U.S.S.R, Venezuela, and Yugoslavia.)에 의해 서명되었으나, 오직 인도만이 이를 승인하고 효력을 발하지 못했다. Mani, V. S., “International Terrorism-Is a Definition Possible?”, 18 INDIAN J. INT'L L. 206, 1978, p.207.

20) 1994년 12월 9일 “국제 테러리즘 근절을 위한 조치(Measures to eliminate international terrorism)”라는 결의안을 채택했고(General Assembly, A/RES/49/60, 9 December 1994, 84th plenary meeting; Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations among Co-operating States in Accordance with the Charter of the United Nations Oct.24, 1970, G.A. Res. 2625.), 2005년에는 UN 국제테러리즘 대책회의(Comprehensive Convention on International Terrorism)에서 테러에 대한 단일개념화를 시도했다. 동 결의안 초안은 “일반시민과 비전투원을 상대로 하는 고의적 살상행위는 어떠한 경우에도 정당화되거나 합법화될 수 없다.”고 결론 내리는데 만족했다.(Draft Outcome Document, Sept.13, 2005. www.un.org/summit/2005/Draft_Outcome_130905.pdf.).

21) UN General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixth session (28 January-1 February 2002), doc. A/57/37.

22) F. Andreu-Guzmán, terrorism and human rights No.2 - New challenges and old dangers, International Commission of Jurists Occasional Papers No. 3 (Geneva, 2003), p.34.

- 정부 또는 국제기구로 하여금 어떤 행위를 부당하게 강요하거나 하지 못하도록 하는 행위
- 국가나 국제조직의 기본 구조를 심각하게 불안정하게 하거나 파괴하는 행위²³⁾

이 정의는 별도로 범죄행위의 목록을 나열하고 있는데, 그 범죄행위가 위와 같은 목적이 있는 경우 유럽연합 회원국들이 대테러를 위한 국제적 협력을 도모해야 하는 테러 행위로 간주되어야 한다. 유럽연합은 테러 범죄로 분류되는 범죄의 최소 기준을 일치시키기 위해 노력하고 있지만, 이러한 기준은 회원국들이 자국법에 이것보다 확장된 테러 정의를 두는 것을 막지 않는다.

테러리즘의 정의를 둘러싼 어려움은 폭력을 사용하는 것이 특정 상황에서는 허용될 수 있다는 관념이 작동한 결과로 식민통치와 자결권, 독립운동과 같은 일련의 투쟁들에 대한 긍정적 평가를 전제하고 있다. 수많은 시도에도 불구하고 합의를 이끌어 내지 못한 어려움과 관련하여 테러리즘에 대한 보편적 정의의 무용함을 주장하는 의견도 있다. “테러리즘은 법적 의미가 없는 용어이다. 이것은 널리 승인받지 못한 불법적 방법으로 보호되어야 할 누군가를 공격할 때, 그 공격 주체인 국가나 개인의 승인받지 못한 행위를 의미하는 편리한 방법일 뿐이다”²⁴⁾라는 표현은 그것을 단적으로 보여준다.

(2) 테러리즘 정의의 필요성

그러나 무고한 시민을 공격의 대상으로 하는 테러리즘은 그 어떤 명분으로도 정당화될 수 없고, 국가가 이러한 공격 행위로부터 최선을 다해 국민을 보호해야 한다는 점은 분명하다. 다만 테러를 다른 형사 범죄와 구분하고 별도로 정의하려는 목적을 명확히 하는 것이 중요하다. 테러를 별도로 정의하는 이유는 테러공격에 대한 국가의 대응이 보통의 범죄행위에 대한 국가의 대응과 달리 보다 앞선 시점에서 미리 방어하고 강력하게 대응할 행위의 유형을 정하기 위한 것이다. 즉 국가 공권력이 특별히 효율적이고 강력한 수단을 사용해야 할 필요가 있는 행위의 유형을 정

23) EU Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism, (2002/475/JHA), OJ L 164, 22/06/2002, Art. 1(1).

24) R. Higgins, “The general international law of terrorism”, in R Higgins, M. Flory(eds.), 『terrorism and international law』, London, 1997, p.24.

의하는 것이다. 테러리즘이 무고한 시민 다수의 생명을 체계적으로 공격 한다는 점, 공격과 위협이 공포를 통해 공동체의 정상적인 삶과 제도의 붕괴를 목적으로 한다는 점이 여타의 범죄와 다르게 그 파괴적인 영향이 크다는 점과 연관이 있다.

결국 테러리즘의 정의에는 많은 것이 달려있다.²⁵⁾ 테러리즘에 관한 법적 정의를 명확성과 법치주의의 한계를 벗어나지 않고 만들 수 있다면 이 문제에 대한 국가적 이해를 명확히 형성할 수 있고, 대테러리즘의 한계도 정해지며 이에 따라 불법적 대응과 합법적 대응을 구별할 수 있게 된다. 어떤 행위가 테러리즘으로, 어떤 이가 테러용의자로 규정되는 순간, 혹은 어떤 행위가 테러 행위로 규정되는 순간, 이와 관련된 개인은 기본권의 중대한 침해를 감당해야 할 것이기 때문이다.²⁶⁾

2. 테러리즘의 국내법 정의

국제법에 의한 테러리즘의 공식은 번번이 실패하였지만 각국은 테러 행위의 다양한 양상을 포섭하기 위하여 국내법에 테러를 다음과 같이 정의하고 있다.

(1) 한국

『국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법』 제2조는 테러를 국가·지방자치단체 또는 외국 정부(외국 지방자치단체와 일정한 국제기구를 포함)의 권한행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 할 목적 또는 공중을 협박할 목적으로 하는 특정 행위라고 정의하고 그 특정 행위를 다음과 같이 규정하고 있다.

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

나. 항공기(「항공법」 제2조제1호의 항공기를 말한다. 이하 이 목에서 같다)와 관련된 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 행위

1) 운항중(「항공보안법」 제2조제1호의 운항중을 말한다. 이하 이 목에서 같다)인

25) S. Marks/A. Clapham, 『International human rights Lexicon』 (Oxford, 2005), p.345.

26) 어떤 개인이 테러용의자로 규정되는 순간 개인 정보의 축적, 수집, 수색, 압수, 체포, 자산 동결, 추방, 법적 지원 등의 문제에 있어 중대한 변화가 초래될 수 있다. Human Rights Committee. 『Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, Concluding Observations of the Human Rights Committee, United States of America』, 16, U.N. Doc. CCPR/CO/76/EGY, Nov. 28, 2002.

항공기를 추락시키거나 전복·파괴하는 행위, 그 밖에 운항중인 항공기의 안전을 해칠 만한 손괴를 가하는 행위

- 2) 폭행이나 협박, 그 밖의 방법으로 운항중인 항공기를 강탈하거나 항공기의 운항을 강제하는 행위
- 3) 항공기의 운항과 관련된 항공시설을 손괴하거나 조작을 방해하여 항공기의 안전운항에 위해를 가하는 행위

다. 선박(「선박 및 해상구조물에 대한 위해행위의 처벌 등에 관한 법률」 제2조제1호 본문의 선박을 말한다. 이하 이 목에서 같다) 또는 해상구조물(같은 법 제2조제5호의 해상구조물을 말한다. 이하 이 목에서 같다)과 관련된 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 행위

- 1) 운항(같은 법 제2조제2호의 운항을 말한다. 이하 이 목에서 같다) 중인 선박 또는 해상구조물을 파괴하거나, 그 안전을 위태롭게 할 만한 정도의 손상을 가하는 행위(운항 중인 선박이나 해상구조물에 실려 있는 화물에 손상을 가하는 행위를 포함한다)
- 2) 폭행이나 협박, 그 밖의 방법으로 운항 중인 선박 또는 해상구조물을 강탈하거나 선박의 운항을 강제하는 행위
- 3) 운항 중인 선박의 안전을 위태롭게 하기 위하여 그 선박 운항과 관련된 기기·시설을 파괴하거나 중대한 손상을 가하거나 기능장애 상태를 야기하는 행위

라. 사망·중상해 또는 중대한 물적 손상을 유발하도록 제작되거나 그러한 위력을 가진 생화학·폭발성·소이성(燒夷性) 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) 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

마. 핵물질(「원자력시설 등의 방호 및 방사능 방재 대책법」 제2조제1호의 핵물질을 말한다. 이하 이 목에서 같다), 방사성물질(「원자력안전법」 제2조제5호의 방사성물질을 말한다. 이하 이 목에서 같다) 또는 원자력시설(「원자력시설 등의 방호 및 방사능 방재 대책법」 제2조제2호의 원자력시설을 말한다. 이하 이 목에서 같다)과 관련된 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 행위

- 1) 원자로를 파괴하여 사람의 생명·신체 또는 재산을 해하거나 그 밖에 공공의 안전을 위태롭게 하는 행위
- 2) 방사성물질 등과 원자로 및 관계 시설, 핵연료주기시설 또는 방사선발생장치를 부당하게 조작하여 사람의 생명이나 신체에 위험을 가하는 행위
- 3) 핵물질을 수수·소지·소유·보관·사용·운반·개조·처분 또는 분산하는 행위
- 4) 핵물질이나 원자력시설을 파괴·손상 또는 그 원인을 제공하거나 원자력시설의 정상적인 운전을 방해하여 방사성물질을 배출하거나 방사선을 노출하는 행위

(2) 미국

미국 「국토안보부법(Homeland Security Organization)」²⁷⁾은 다음과 같이 정의하고 있다 : 국토안보부 장관이 “① 불법성 ② 미국의 영토 내 혹은 미국 국적의 항공기나 선박 내에서의 인명, 재산, 단체에 대한 ③ 대량의 파괴, 침해, 기타 손실을 초래할 도구, 무기 또는 기타 수단의 사용 혹은 사용의 시도”의 세 가지 요건 및 기타 국토안보부 장관이 추가·보완한 요건을 갖춘 행위로 인정한 행위.

한편 미국의 형법²⁸⁾규정은 테러리즘을 국제테러리즘과 국내테러리즘으로 나누어 다음과 같이 정의하고 있다.

(1) “국제적 테러리즘(international terrorism)”이라는 용어는 다음과 같은 행위를 의미한다 —

(A) 미국이나 미국의 어느 주의 형법 위반이거나 미국 혹은 어느 주의 관할권 안에서 저질러지는 경우 형법위반이 될 수 있는, 생명에 위협한 행동이나 폭력

27) 6 U.S.C.A. § 444 (West).

28) 18 U.S.C.A. § 2331 (West).

행위이고;

(B) 아래와 같은 의도가 있는 것으로 보일 때 —

(i) 대중을 협박하거나 강요하려는;

(ii) 협박이나 강요로 정부의 정책에 영향을 끼치려는; 혹은

(iii) 대량살상, 암살 혹은 납치로 정부의 행동에 영향을 미치려는; 그리고

(C) 주로 미국의 영토적 관할권 밖에서 일어나거나 그들이 만들어낸 수단이나 협박하고 강요하려고 한 사람들 혹은 그 범법자들이 작전을 진행하고 숨어있던 지역의 관점에서 국경을 초월하여 일어나는 경우;

...

(5) “국내 테러리즘(domestic terrorism)”이라는 용어는 다음과 같은 행위를 의미한다 —

(A) 미국이나 어떤 주의 형법의 위반인 생명에 대해 위험한 행위이면서;

(B) 다음과 같은 의도가 있는 것으로 보이며 —

(i) 시민 다수를 협박하거나 강요할;

(ii) 협박이나 강요를 통하여 정부의 정책에 영향을 주려할; 혹은

(iii) 대량 살상, 암살, 혹은 납치로 정부의 행위에 영향을 주려하며; 그리고

(C) 주로 미국의 영토적 관할 내에서 일어나는 행위.

(3) 프랑스

프랑스의 “테러 행위”에 대한 정의는 프랑스 형법 제421조에서 찾아볼 수 있다.

프랑스 형법전 제421-1조와 제421-2조, 제421-2-1조, 제421-2-2조, 제421-2-6조가 테러행위로 간주하는 행위를 규정하고 있는데, 다음과 같다.

○ 형법전 제421-1조

개인 또는 집단의 획책 하에 의도적으로 공공질서(l'ordre public)를 심각하게 훼손할 목적으로 위협이나 공포를 통하여 다음의 범죄행위를 하는 것은 테러행위가 된다.

1. 본 법전(형법전) 제II권(Livre)²⁹⁾에서 규정된 고의에 의한 생명 및 사람의 완전성에 대한 침해, 납치, 감금 및 항공기나 선박 기타 모든 운송수단의 탈취

29) 제II권은 사람에 대한 중죄 및 경죄에 관한 규정이다.

2. 본 법전 제Ⅲ권³⁰⁾에서 규정된 절도(les vols), 강요(les extorsions), 손괴(les destructions), 파손(dégradations), 손해(détériorations) 및 정보 분야 범죄

3. 본 법전 제431조부터 제431-17조에 규정된 해산된 무장단체와 관련된 범죄 및 본 법전 제434-조와 제441-2조부터 제441-5조에 규정된 범죄

4. 본 법전 제222-52조부터 제222-54조 및 제322-6-1조와 제322-11-1조에 규정된 군 관련 범죄와 폭발물 범죄 그리고 핵 관련 범죄. 국방법전(Code de la défense) 제 L1333-9조 I, 제L1333-11조, 제L1333-13-2조, 제L1333-13-3조 II, 제L1333-13-4조, 제L1333-13-6조, 제L2339-2조, 제L2339-14조, 제L2339-16조, 제L2341-1조, 제L2341-4조, 제L2341-5조, 제L2342-57조부터 제L2342-62조, 제L2353-4조, 제L2352-5조 1°, 제L2353-13조에 규정된 군 관련 범죄와 폭발물 범죄 그리고 핵 관련 범죄. 국내안전법전(code de la sécurité intérieure) 제L317-7조, 제L317-8조에 규정된 군 관련 범죄와 폭발물 범죄 그리고 핵 관련 범죄(단 행정최고재판소(Conseil d'Etat) 데크레(décret)로 규정된 D 영역 군대는 제외됨).

5. 상기 본조 제1호부터 제4호까지 열거된 범죄행위로 산출된 산출물의 은닉

6. 본 법전 제Ⅲ권(Livre) 제Ⅱ장(Titre) 제Ⅳ절(Chapitre)에 규정된 자금세탁 (blanchiment) 범죄

7. 통화재정법전(Code monétaire et financier) 제L465-1조부터 제L465-3조에 규정된 내부자 거래(Les délits d'initié) 범죄

○ 형법전 제421-2조

개인이나 집단의 획책 아래 의도적으로 위협 또는 공포를 통하여 공공질서를 현저하게 방해할 목적으로 사람이나 동물 안전을 해하거나 자연환경에 피해를 가하는 성질의 물질을 대기나 지상, 지하, 음식물 또는 음식물의 재료 안, 수중 및 영해에 투여 또는 방출하는 행위도 테러행위가 된다.

○ 형법전 제421-2-1조

상기의 조문들이 언급한 테러행위의 구체적인 사실에 의해 특징적으로 나타날 수 있는 준비를 하기 위해 마련된 합의체 또는 형성된 모임이나 단체에 참여하는 행위도 테러행위가 된다.

30) 제Ⅲ권은 재산에 대한 중죄 및 경죄에 관한 규정이다.

○ 형법전 제421-2-2조

테러조직을 위해 주식이나 경제적 가치를 가지는 재산들을 결합 또는 관리하거나 이러한 목적을 달성하기 위해 조언을 해주는 것이 부분적으로 혹은 전체적으로 이러한 재산의 증식에 유용할 것이라는 것을 알면서 테러행위를 발생시키려는 의도로 도움을 주는 행위도 테러행위가 된다.

○ 형법전 제421-2-6조

I - II에 규정된 범죄 준비가 개인 또는 집단의 획책 하에 의도적으로 공공질서 (l'ordre public)를 심각하게 훼손할 목적으로 위협이나 공포를 통하여 행하여지고 다음의 특징을 가지는 경우, II에 규정된 범죄 가운데 하나를 행하는 것을 준비하는 것은 테러행위가 된다.

1. 제3자에게 위협을 줄 수 있는 성질의 물건이나 물질을 소지하거나 획득하거나 제조하는 행위

2. 그리고 다음의 실질적인 행위 가운데 하나

a) 어떤 장소에서 행하여지거나 사람들에게 위협을 주는 것과 관련하여 장소나 사람의 정보를 수집하는 것 또는 이러한 장소나 사람을 감시하는 행위

b) 무기조작 또는 모든 전투 방식을 익히거나 습득하는 것, 폭발성·발화성·핵물질성·방사선·생물학적·화학적 물질의 제조나 사용을 익히거나 습득하는 것, 항공기나 선박의 조종을 익히거나 습득하는 것

c) 습관적으로 한번 혹은 수차례에 걸쳐서 대중에게 통신서비스를 조회하는 것 또는 직접적으로 테러행위를 유발하거나 변명을 하면서 서류를 소지하는 것

d) 외국에서 테러단체의 작업 현장에 체류한 것

II - I은 다음의 범죄행위의 준비에 적용된다.

1. 제421-1조 1에 규정된 테러행위

2. 준비된 행위가 1인 혹은 수인의 신체적 완전성을 침해하는 시간이나 장소상황에서 실현되어지는 폭발 물질이나 화재 물질에 의하여 손괴(les destructions)나 파손(dégradations) 또는 손해(détériorations)를 야기 할 경우, 제421-1조 2에 규정된 테러행위 가운데 하나

3. 준비 행위가 1인 혹은 수인의 신체적 완전성을 침해할 가능성이 있는 경우, 제 421-2조에 규정된 테러행위 가운데 하나

(4) 독일

독일의 경우는 형법 제129a조 테러단체조직구성죄(Bildung terroristischer Vereinigungen)의 2항³¹⁾에서 테러의 개념을 추론할 수 있다.

형법 제129조 a(테러단체조직) ② 다음 각 호의 1에서 5에 해당하는 범죄행위를 그 목적이나 활동의 대상으로 하는 단체를 조직한 자 또는 그 단체에 구성원으로 참여한 자는 다음 각 호의 1에서 5에 해당하는 행위가 대중을 심각하게 위협하거나, 정부 당국 또는 국제기관에 폭력의 사용 또는 그러한 협박을 통해 불법적으로 강압을 행사하거나 국가나 국제기관의 근본적인 정치·헌법·경제·사회적 구조를 중대하게 손상·파괴하려는 의도를 가지고 있을 때 처벌한다.

위의 내용으로부터 테러는 “대중을 심각하게 위협하거나, 정부 당국 또는 국제기관에 폭력의 사용 또는 그러한 협박을 통해 불법적으로 강압을 행사하거나 국가나 국제기관의 근본적인 정치·헌법·경제·사회적 구조를 중대하게 손상·파괴하려는 의도를 가지고 행한 행위”로 추론할 수 있으며, 따라서 ① 공중을 심각하게 위협하려는 것일 것, ② 정부 당국 또는 국제기관에 폭력의 사용 또는 그러한 협박을 통해 불법적으로 강압을 행사하려는 것일 것, ③ 국가나 국제기관의 근본적인 정치·헌법·경제·사회적 구조를 중대하게 손상·파괴 하려는 것일 것 3가지 성립요건 중에서 어느 하나를 충족해야 한다.

31) § 129a Bildung terroristischer Vereinigungen

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind,

1. einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art, zuzufügen,

2. Straftaten nach den §§ 303b, 305, 305a oder gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c oder 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 4, des § 309 Abs. 1 bis 5, der §§ 313, 314 oder 315 Abs. 1, 3 oder 4, des § 316b Abs. 1 oder 3 oder des § 316c Abs. 1 bis 3 oder des § 317 Abs. 1,

3. Straftaten gegen die Umwelt in den Fällen des § 330a Abs. 1 bis 3,

4. Straftaten nach § 19 Abs. 1 bis 3, § 20 Abs. 1 oder 2, § 20a Abs. 1 bis 3, § 19 Abs. 2 Nr. 2 oder Abs. 3 Nr. 2, § 20 Abs. 1 oder 2 oder § 20a Abs. 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung mit § 21, oder nach § 22a Abs. 1 bis 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen oder

5. Straftaten nach § 51 Abs. 1 bis 3 des Waffengesetzes

zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wenn eine der in den Nummern 1 bis 5 bezeichneten Taten bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.

3. 테러리즘의 정의

테러를 정의하는 방식에는 연역적인 방식, 귀납적인 방식이 있는데, 대개는 두 가지 방식³²⁾을 함께 사용하는 것이 일반적이다. 연역적 방식은 일반적·보편적 사실이나 원리로부터 구체적인 내용을 이끌어 내므로 테러를 연역적으로 정의하는 경우에는 다양한 테러 공격의 유형이 가지는 특징, 동기 등 실질적 요소들을 모두 포섭하기 위하여 광범위하고 추상적인 용어를 사용³³⁾하게 되며, 따라서 주관적인 용어가 사용될 수밖에 없다. 2001년에 발의되었던 테러방지법안의 경우 테러리즘을 “정치적, 종교적, 이념적 또는 민족적 목적을 가진 개인이나 집단이 그 목적을 추구하거나 그 주의 또는 주장을 널리 알리기 위하여 계획적으로 행하는 다음 각목의 행위로서 국가안보 또는 외교관계에 영향을 미치거나 중대한 사회적 불안을 야기하는 행위”라고 한 바 있는데 이러한 방식이 대표적인 연역적인 방식의 규정이다. 연역적 방식으로 테러를 정의하는 경우 무엇이 테러인지 판단해야 하는 기관에게 그 포섭에 대한 광범위한 재량을 부여하게 된다. 연역적으로 정의할 때 자주 사용하게 되는 “정치적, 종교적, 이념적 또는 민족적 목적”, “그 목적을 추구하거나 그 주의 또는 주장을 널리 알리기 위하여”, “국가안보”, “외교관계”, “영향”, “사회적 불안” 등의 내용은 지나치게 불명확하여 예측가능성이 없어 위헌의 소지가 있다.³⁴⁾

반면 구체적인 유형을 설명하는 귀납적인 방식은 테러리즘 전반을 모두 포섭할 수 있는 정의를 시도하지 않고, 문제 되는 구체적인 행위를 나열하는 방식으로 정의한다. ‘테러리즘’이라는 용어 자체를 쓰지 않으며, ‘정치적인 의도’ 같은 요건을 포함하지 않는 경우가 많다.³⁵⁾

테러리즘에 대한 어떤 단일의 규정 방식, 즉 연역적 방식이나 귀납적 방식 어느 하나만의 방식을 이용한 규정은 테러리즘의 규제와 대응에 관한 추상적인 방향을 정해줄 수는 있지만, 일반 형사범죄에 대응할 때보다 강력한 기본권 침해 수단이 허용되는 이유를 정당화하기에 충분하지 못하다. 따라서 연역적 방식과 귀납적 방식을 혼용하는 것이 그러한 문제를 보완하는 좋은 방법이 될 수 있다. 테러리즘은 연역적 방식과 귀납적 방식을 혼합하여 쓰되, 법률의 명확성과 예측가능성을 위하

32) Levitt, Geoffrey, “Is terrorism worth defining?”, 13 Ohio NUL Rev. 97, 1986, p.97.

33) Levitt, Geoffrey, “Is terrorism worth defining?”, 13 Ohio NUL Rev. 97, 1986, pp.108-109.

34) 『테러방지법의 제정방향』, 국회 법제실, 2008. 12, 29면.

35) Levitt, Geoffrey, “Is terrorism worth defining?”, 13 Ohio NUL Rev. 97, 1986, p.109.

여 법학적이기 않은 용어를 되도록 사용하지 않을 필요가 있다. 그러나 일반 범죄와 구분하기 위해 주관적 용어사용을 완전히 배제할 수 없다. 주관적인 용어는 귀납적 방식으로 열거된 행위유형을 규정함으로써 주관적 용어 사용의 부작용을 어느 정도 해소할 수 있다.

한편 테러 정보 수집과 감시, 대응의 효율성을 강화하기 위한 권한이 집중되지 않고 기본권 제한의 비례성을 유지할 수 있도록 하는 규정이 적절히 배치되어 있다면 주관적인 용어의 사용이 반드시 위헌적이라고 단정할 수 없을 것이다. 그리고 주관적인 용어의 사용이 가져올 수 있는 다른 문제점은 분류한 테러의 유형에 따른 대테러수단의 엄격성이 구분되면 더욱 명확성을 기할 수 있다.

현행 테러방지법의 정의 규정은 연역적인 방식과 귀납적인 방식을 혼용하여, 지나치게 불명확하고 불확정적인 개념의 사용을 최대한 지양한 것으로 보이고 따라서 테러 정의 자체에서 야기될 수 있는 문제점은 많지 않다. 그러나 현행 테러방지법 제9조의 ‘테러위험인물’, ‘추적’과 같은 불명확한 개념의 사용은 테러리즘에 대한 추상적 정의규정과 유사한 부작용을 가져 올 수 있다. 누구를 대상으로 어떤 대테러수단을 가용할 수 있는지 자체를 완전히 열어 놓음으로써 오히려 기본권에 대한 구체적인 제한의 강도를 재량적으로 조정할 여지를 남겨두고 있다는 점은 테러리즘의 정의와 관련한 문제점을 고스란히 옮겨온 것이므로 이에 대한 문제점이 인식되어야 한다.

4. 예방 및 대응 수단에 맞춘 테러방지법 제안

테러리즘을 정의하는 데 있어서 지적되는 고질적 난관은 테러리즘의 본질이나 성격 대신에 그에 대한 예방 및 대응에 초점을 맞추는 것에 의해 해결될 수 있다.³⁶⁾

첫 번째 단계는 우선 대응 수단의 차별화를 정당화 할 만큼 일반 범죄와 구분될 수 있는 테러범죄가 무엇인지에 대한 기본적인 구분이 전제되어야 한다. 이러한 구분이 항상 명확한 구별을 가능하게 하는 것은 아니지만, 법치주의로 확립된 형사법적 대응, 혹은 국가가 국민의 안전을 위해 제공하는 일반적인 수단을 넘어 보다 기본권 제한적인 수단과 조치를 가능하게 하는 범위 혹은 영역을 일차적으로 구분함으로써, 어떤 행위를 테러행위로 포섭하고 대응할 것인가에 대한 기초적인 기준을

36) Countering Terrorism and Human Rights, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2007, p.24.

제공하는 것이 필요하다.

두 번째 단계는 테러의 강도와 유형을 단계로 구분하고, 그에 따라 대테러리즘 수단의 강약을 조절할 수 있도록 하는 것이다. 특히 테러 공격 행위를 공격 성향의 지속성, 배후의 존재, 2차 공격의 가능성, 위협의 크기와 같은 기준으로 구분하는 것을 생각해 볼 수 있다. 후속 공격의 가능성, 즉 배후의 존재(테러 조직, 테러 지원 국가)는 대응의 수준을 결정하기 위한 유형 구분에 굉장히 중요한 기준이 될 수 있을 것이다. 비상상황의 예방적 개입의 성격을 본질적으로 갖는 대테러리즘의 강도는 다음(next) 공격의 가능성에 의존하기 때문이다.

(1) 테러리즘 법적 정의의 전제 : 일반범죄와의 구별

가장 중요한 것은 대응 수단의 차별화를 정당화할 만큼 테러 범죄와 일반 범죄가 구분될 수 있어야 한다는 것이다. 예를 들어 불특정 다수인을 대상으로 예상치 못한 공격행위로 많은 사상자를 내는 경우 그 결과가 중대하고 대중의 공포심을 자극하기 때문에 ‘테러’라고 명명되곤 한다. 그러나 “대구 지하철 방화사건”³⁷⁾이나 미국 역사상 최악의 총기 살인 사건 중 하나로 언급되는 “버지니아 공대(Virginia Polytechnic Institute and State University, 약칭 Virginia Tech) 총기 난사 사건”³⁸⁾과 같은 경우 행위의 결과가 중대하지만 ‘테러리즘’이 아닌 일반 범죄로 분류한다. 범행의 동기가 정치적이거나 사회적인 메시지 전달과 관련이 없고, 테러행위로 달성하려는 목적(정부 정책의 변화나 신뢰 파괴)이 부재하고, 분노나 성격장애와 같은 개

37) 2003년 2월 대구광역시 중구 남일동의 중앙로역 구내에서 50대 남자가 휘발유를 담은 페트병 2개에 불을 붙인 뒤 바닥에 던져 총 12량의 지하철 객차를 빼대만 남긴 채 모두 태워버린 대형 참사. 사고 원인은 50대 중반의 한 지적장애인이 자신의 신병을 비판하다 저지른 것으로 밝혀졌으며, 192명이 사망하고 148명이 부상하였다.

38) 미국 버지니아 주 블랙스버그(Blacksburg)에 위치한 버지니아 공대 (Virginia Polytechnic Institute and State University, 약칭 Virginia Tech) 캠퍼스에서 2007년 4월 16일 오전 7시 15분 사이에서 9시 45분 사이(미국 현지 시간, 잠정) 벌어진 총기에 의한 살인 사건이다. 교내의 웨스트 앰블러 존스턴 기숙사(West Ambler Johnston Hall)과 노리스 홀(Norris Hall)에서 두 차례에 걸쳐 발생한 이 사건으로 32명이 총상에 의해 목숨을 잃었으며, 29명이 부상을 입었다. 이는 미국 역사상 최악의 총기 살인 사건으로 언급되고 있다. 사건의 범인은 재미 한국인 조승희로, 그는 범행 당시 대한민국 국적을 가진 미국 영주권자였으며 8세(만 7세) 때 미국에 이민 간 이민 1.5세대였다. 그는 사건 당시 버지니아 공대에서 영어를 전공하는 4학년생으로 재직 중이었으며 사건 직후 난사하던 총기로 자신의 얼굴을 쏘 자살하였다. 범인인 조승희는 성격 장애를 가지고 있었으며, 주변 사람들과 대화를 하지 못하여 매우 고립된 생활을 해 왔던 것으로 알려졌다. 『연합뉴스』, “범인은 외톨이 - 조승희 누구인가”, 2007. 4. 18.자; Bakker, Edwin/Beatrice de Graaf, 『Lone Wolves, How to Prevent This Phenomenon?』, International Centre for Counter Terrorism-The Hague, Expert Meeting Paper, 2010.11. (<http://www.icct.nl/download/file/ICCT-Bakker-deGraaf-EM-Paper-Lone-Wolves.pdf>), p.2.

인적인 이유로 인한 과도한 폭력 행위이기 때문이다. 다만, 앞에서 언급했듯이 이러한 구분이 항상 객관적이고 정확한 것은 아니다. 만약 개인적 동기로 범죄를 저지르면서 사회적 메시지를 전달하는 모양새를 가지는 경우 판단이 쉽지 않기 때문이다. 실제로 2011년 7월에 노르웨이에서 발생한 테러사건³⁹⁾은 일반적으로 테러 행위로 분류된다. 그러나 범인의 범행선언문을 바탕으로 판단해 볼 때 분노조절과 같은 개인 병리를 앓았을지 의심케 하는 내용이 있기 때문에⁴⁰⁾, 이러한 행위를 테러로 규정하고 반테러 예방을 하거나, 대테러의 수단을 사용하는 것은 필연적으로 무용한 것이라는 논란을 야기 시킬 수밖에 없다.

테러리즘의 유형을 ‘개인적 범죄 성향의 테러’, ‘좁은 의미의 테러리즘’, ‘전쟁 성향의 테러’의 단계로 구분하는 것을 생각해 볼 수 있다. ‘개인적 범죄 성향의 테러’는 개인이 어떤 메시지를 전달하고 변화를 독려하고자 벌이는 공격행위로서 ‘lone wolf terrorism’이 그 예라고 할 수 있다. 미국의 “유너바머(1978-1995)”나 연방정부에 대한 불만을 표현하기 위하여 연방청사를 공격한 “오클라호마 사건”⁴¹⁾이 포섭될 수 있다. ‘좁은 의미의 테러리즘’은 공격 행위로 생긴 대중의 공포를 기반으로 정부에 특별한 억압이나 요구를 하거나, 정책을 변경하게 하는 경우가 이에 해당하는데, 종교적인 이유나 분리 독립 등의 정치적인 요구를 지속적으로 하고 있는 무장집단에 의한 공격 행위도 이에 해당할 수 있다. 이러한 범주에는 팔레스타인 정치범 석방을 요구했던 “뮌헨 올림픽 사건”이나, 서방국가에 종교적·정치적 박해를 중단할 것을 명분으로 하고 있는 알카에다의 “9.11공격”, 스페인 정부의 이라크 철군을 요구한 “마드리드 철도 폭파 사건”, 러시아로부터 체첸의 독립을 요구하는 체첸 반군의 인질 납치 등이 이에 해당한다. 마지막으로 ‘전쟁 성향의 테러’는 논란은 있지만⁴²⁾

39) 2011년 7월 22일 노르웨이 집권 노동당 청소년캠프 행사장과 총리 집무실을 노린 연쇄 테러로 모두 77명의 사람이 사망했는데 사망자 대부분이 청소년캠프에 참가한 청소년들이었다. "Suspect in Norway attacks to face second interrogation". CNN. 28 July 2011.; Wong, Curtis (23 July 2011). "Oslo Norway Bombing: Suspect Anders Behring Breivik Bought Tons Of Fertilizer, Wrote Manifesto", Wong, Curtis, Huffington Post, 23 July 2011.

40) 실제로 정신분석학자들은 이 사건의 범인인 브레이빅이 망상형 정신분열증이 있다는 감정결과를 발표했다. 이 감정 결과에 대해 비판 여론이 거세게 일자 법원은 2차 정신감정을 명령했고 그의 정신상태가 정상이라는 상반된 결과가 나왔다. 「머니투데이」, 노르웨이 총기 난사범 브레이빅 ‘수감 적합’ 판결, 2012. 8. 24.자.

41) 1995년 미국의 오클라호마주에서 티모시 맥베이(Timothy McVeigh)가 자행한 연방건물 폭파사건으로 168명이 사망하고 680명이 부상하였으며 16개 블록에 이르는 거리까지 폭발의 영향으로 324개의 건물이 훼손되었고 86개의 자동차가 불에 타거나 파괴되었다. 이 사건은 2001년 9.11 테러 이전까지 가장 대규모 사상을 낸 테러 공격으로 기록되었다. 사건에 대한 수사는 미국 형사사건 역사상 가장 대규모의 것으로 28,000여명을 탐문하고 3.2톤에 달하는 증거를 수집했다. 이 사건으로 미국에서는 Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996를 통과시켰다. Serrano, Richard A., 『One of ours: Timothy McVeigh and the Oklahoma City bombing』, Norton, 1998, pp.139-141.

국가가 직접 적대국가에 대해 벌이는 테러 공격을 그 예로 예상할 수 있다.

아래의 표는 위의 기준을 바탕으로 분류를 시도한 것이다.

고전적 범죄	개인범죄	대구 지하철 방화 사건 ⁴³⁾
	테러적 성향의 개인범죄	버지니아 공대(Virginia Polytechnic Institute and State University, 약칭 Virginia Tech) 총기 난사 사건
테러리즘 (테러공격)	개인적 범죄 성향의 테러	유니버머(1978-1995), 오클라호마 폭파사건(1995. 4.), 노르웨이 테러(2011. 7. 22.), 보스턴 마라톤 테러(2013. 4. 15.)
	좁은 의미의 테러	이스라엘 lod 공항 사건 ⁴⁴⁾ (1972. 5.), 검은 9월단 사건 혹은 뮌헨 학살(Munich massacre)사건 ⁴⁵⁾ (1972. 9. 5.), 세계무역센터 폭발사건(1993), 미국 대사관 차량 폭탄 사건(1998. 8. 7.), 9.11테러(2001. 9. 11.), 발리 나이트 클럽 폭탄테러(2002. 10. 21.), 스페인 마드리드 열차테러(2004. 3. 11.), 런던 지하철 테러(2005. 7. 7.)
	전쟁 성향의 테러	모스크바 오페라 인질 테러사건(2002. 10. 23.) 러시아 학교 테러(2004. 9. 1.), 뭄바이 테러(2008. 11.), 아웅산 테러사건(1983. 10. 9.), KAL 858기 폭파사건(1987. 11. 28.)
전쟁	테러적 성향의 전쟁	이스라엘의 팔레스타인 가자지구 폭격
	전쟁행위	

42) 국가가 직접 테러행위를 하거나(국가 테러리즘, state terrorism) 테러단체를 지원하거나 국내활동을 묵인하는 경우(국가지원 테러리즘, state sponsored terrorism) 테러리즘으로 분류할 것인가가 논란이 되어왔다. 그러나 여기에서의 전쟁 성향의 테러는 조금 다른 성격으로 분류해야 할 것으로 생각된다. 국가 테러리즘(state terrorism)은 북한이나 중남미나 중동의 독재정권이 벌이는 국가에 의한 고문이나 학살과 같은 유형을 말하고, 국가지원 테러리즘(state sponsored terrorism)은 아프가니스탄이 알카에다의 체류를 묵인한 것이나 러시아가 테러단체에 무기를 지원하는 경우를 뜻하는데, 여기서 말하려고 하는 테러리즘은 남한과 북한, 혹은 이스라엘과 팔레스타인과 같은 적대적인 대치상태에 있는 국가들 중 어느 한편이 직접 벌이는 공격 행위를 하지만 전쟁이라고 말할 수 없는 경우를 전제하기 때문이다.

43) 2003년 2월 대구광역시 중구 남일동의 중앙로역 구내에서 50대 남자가 휘발유를 담은 페트병 2개에 불을 붙인 뒤 바닥에 던져 총 12량의 지하철 객차를 빼대만 남긴 채 모두 태워버린 대형 참사. 사고 원인은 50대 중반의 한 지적장애인이 자신의 신병을 비관하다 저지른 것으로 밝혀졌으며, 192명이 사망하고 148명이 부상하였다.

44) 로드공항학살(Lod Airport massacre)사건은 1972년 5월 30일 일본의 적군파가 이스라엘의 텔아비브의 로

(2) 테러 대응의 단계 구분 : 기능적·대응 단계별 분류

① 분류의 목적

헌법적인 한계를 시험하는 테러대응수단들은 주로 큰 피해가 예상되는 테러공격과 관련하여 고려되는 조치이다. 미국 일부 정치권과 학계에서 주장되었던 고문 허용논란은 대도시에 대량 살상을 목적으로 하는 폭탄이 설치되어 있다는 시나리오를 전제로 전개되었고, 독일 항공안전법의 민간항공기 격추조항(항공안전법 제14조 3항)은 납치된 민간 항공기가 중요 시설을 향해 추락·공격하는 무기로 사용된다는 전제에서 채택되었다. 이러한 테러대응 수단들은 인과관계를 지나치게 단순화한 가정을 전제로 결과주의적 형량만 했다는 논거로 비판을 받았고, 이런 비판은 충분히 타당했다. 그러나 이러한 비판들이 국가에 의한 극단적 수단의 법적 허용을 완전하게 단념시키지는 못했다. 계속되는 테러 공격의 공포가 이러한 극적 수단들의 고려를 지속시키고 있기 때문이다.

법치국가 원리⁴⁶⁾와 헌법 제37조 제2항⁴⁷⁾은 기본권을 제한하려면 과잉금지원칙을 준수하도록 요구한다. 헌법 제37조 제2항은 국민의 자유와 권리를 제한해야 할 이유가 있을 때 그 기본권의 본질적인 내용을 침해하지 않는 한도에서 법률에 의하도록 규정하는데, 과잉금지원칙은 법률이 추구하는 목적이나 가치가 다른 헌법적 가치를 침해하거나 충돌할 때에 형량, 비례성 심사를 요구한다. 입법자는 입법과 관련한 재량을 인정받지만, 헌법적 가치의 갈등을 적절히 조절할 때 합법성을 인정받을 수 있다.⁴⁸⁾ 헌법적 가치의 조정은 구체적인 상황에 따라 가치의 중요성, 보호 강도,

드 공항을 공격한 사건이다. 팔레스타인의 공격에만 경계를 하고 있었기 때문에 일본인에 의한 테러공격은 충격을 주었다. 이 일본인들은 PFLP(팔레스타인 해방을 위한 인민전선)에 의해 리크루트 되었고 레바논등지에서 훈련을 받을 것으로 알려졌다. 이 공격으로 숨진 Carmelo Calderón Molina 등의 가족은 2008년 이 로드공항 테러 공격에 금전적인 후원을 한 것으로 알려진 북한당국을 Foreign Sovereign Immunities Act of 1976에 근거하여 미국에 소를 제기하였다. 그러나 북한 당국은 응답하지 않았고 2010년 7월 미국 법원은 북한에 3억7천8백만 달러를 지불하도록 판결을 하였다. “Lebanon Seizes Japanese Radicals Sought in Terror Attacks”, The New York Times, 19 February 1997.

45) 뮌헨 올림픽 참사 혹은 뮌헨 학살(Munich massacre)사건은 1972년 9월 5일 독일(당시 서독)의 도시 뮌헨에서 개최된 1972년 하계 올림픽 기간에 일어난 테러사건이다. 일명 검은 9월 사건으로 불린다. 테러 단체인 검은 9월단이 11명의 이스라엘 올림픽 팀을 인질로 잡고 협상을 시도했으나, 경찰의 테러 진압 미비로 인해 대표팀 전원이 살해된 사건이다.

46) BVerfGE 23, 127, 133; 현재 1992. 12. 24. 선고 92헌가8.

47) 헌법 제37조 제2항 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.

48) Weyreuther, die Bedeutung des eigentums als Abwaegungser heblicher Belang bei der Planfeststellung nach

사안의 급박성과 같은 사실적인 문제들과 이러한 사실들에 대한 입법부의 예측 판단이 입법의 재량과 형량 판단에 결정적인 요소가 된다. 공익이나 다른 중요한 이익을 위해서 개인의 기본권을 후퇴시키려면 그 필요성이 논증되어야 하며 미래에 대한 예측이 요구되는데, 이를 위해 충분한 정보와 그에 대한 평가, 그 요소들 간의 적정한 형량이 요구된다. 개인의 기본권을 제한함으로써 달성해야 할 이익과 목적의 필요성이 크고 절실할수록 법률의 집행에 의한 기본권 침해의 수인의 범위는 확대될 수 있다.⁴⁹⁾

따라서 테러 발생 임박 여부, 테러 공격의 유형, 침해되는 기본권의 종류, 공격으로 인한 피해 결과의 크기, 공동체에 미치는 영향, 공격의 주체 등과 같은 요소들은 국가가 대테러수단을 선택하는 데 중요한 결정 요인이 된다. 이러한 요소들이 구체적으로 고려되지 않고, 오직 최악의 상황만을 대비하는 규정을 둔다거나 일률적으로 규정한다면 기본권의 침해는 커지고 효율성은 확보하지 못할 가능성이 크다.

이하에서는 제한되는 테러대응수단을 테러 공격이 실제 임박했거나 시도되었을 때를 기준으로 기능적, 단계적 분리를 제안하였다. 즉 평상시에 테러를 미연에 방지하기 위한 ‘예방목적을 위한 대테러 수단’과 실제적인 공격이 임박했거나 진행되고 있는 경우 다수의 생명과 신체의 안전을 보호하기 위하여 긴급하게 사용해야 할 ‘대테러수단’을 구분하려고 한다. 예방목적 대테러 수단과 대테러수단이 동일한 기본권 제한을 하고 있을 때 전자는 후자에 비해 기본권이 지나치게 제한되거나 침해되는 것을 통제해야 하고, 한편 후자는 긴급성과 필요성을 감안하여 테러대응기관의 전문적인 판단을 존중되어야 한다. 한편 각각의 ‘예방목적을 위한 대테러법’, ‘대테러법’은 다루고 있는 테러의 유형구분에 따라서 기본권의 제한이나 수단의 효율성을 조절해야 한다.

② ‘예방목적을 위한 대테러수단’(테러 예방을 위한 평상시)

‘예방목적을 위한 대테러수단’은 테러공격을 하려는 잠재적 테러리스트를 찾아내고 감시하는 임무를 수행해야 하므로, 정보 수집과 감시의 대상이 테러범에 한정되는 것이 아니라 모든 공동체 구성원을 향하게 되어 사실상 개인의 기본권 제한 문제로 귀결된다. 뿐만 아니라 예방목적을 위한 대테러수단은 항시적으로 운영되므로

dem BFStrG, DOeV 1977, 419ff.

49) 김해룡, “법치국가의 원리로서의 형량명령”, 『외법논집』 제34권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2010. 2, 222면.

법치주의의 한계 안에서 비례성을 지킬 수 있어야 한다.

예방을 목적으로 하는 테러대응수단이 합헌적이기 위해서는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지 원칙을 준수해야 하는 것은 분명하다. 예를 들어 테러에 관한 정보를 얻기 위해서 개인의 인터넷 검색, 도서관 대출, 여행, 물품 구매, 통신 정보 등을 수집해야 한다면, 정보수집이나 감시의 대상이 된 사람의 사적인 생활의 비밀보다 큰 이익을 위한 것이어야 하며, 적절한 방법과 수단을 이용하면서 이루어져야 한다. 그리고 권리의 본질적 내용을 침해하지 말아야 할 의무도 있다. 테러 예방을 위한 기본권의 제한이 합헌성을 유지하기 위해서는 대테러기구에게 정보를 수집하는 권한을 부여하는 데서 그치는 것이 아니라 감시대상을 정하는 절차와 조건을 명확히 규정하고, 권한을 남용하지 않도록 감독, 통제구조를 마련하여야 기본권 제한의 법치국가적 요건을 충족할 수 있다.

③ ‘대테러수단’(공격 발생 시점 이후 비상시)

그러나 반테러 대응수단들은 테러가 실제 발생했을 때 혹은 발생 직전에 있다고 판단되었을 때를 기점으로 해서 기능적으로 완전히 다른 성격을 가지게 된다. 테러를 일반적으로 예방하고 준비하는 보통의 경우에는 대테러수단이 잠재적 위협원에 대한 전반적 감시와 통제에 관련한 것이었다면, 테러가 발생한 시점 이후에는 급박하게 진행되고 있는 공격의 과정을 끊고, 수색과 체포, 진행된 공격의 무력화, 후속 공격에 대한 대비를 위한 매우 효율적인 수단이 이행되어야 한다. 즉 테러가 실제 발생한 즉시에는 더 강력하고 직접적인 수단의 사용이 고려될 수 있고, 특히 이것이 위협원 자체에 대한 조치일 경우에는 신체, 생명, 재산과 같이 고도의 핵심적인 기본권을 직접 제한할 수 있다.

즉, ‘대테러수단’은 범인에 대한 조속한 체포, 테러 공격에 대한 실제적인 대응, 후속 공격의 대비와 같은 일시적인 ‘비상상황’을 전제로 규정되어야 할 것이다. 위협이 급박하므로 평상시에 허용되지 않는 효율성이 강조된 수단이 허용되고, 권한이 집중되며, 대테러기관의 예측과 판단이 존중되어야 한다.

④ 소결

테러 공격 시점을 기준으로 그 이전의 대테러수단과 그 이후의 대테러수단은 침해하는 기본권의 종류가 다르거나, 같은 경우는 침해의 강도가 다르며, 또 각각의 경우의 긴급성과 필요성, 구체적 위협상황이 다르다. 이러한 점을 감안하여 대테러

수단을 특정 시점을 기준으로 그 전과 후를 기능적으로 대별하고, 각각의 수단들이 갖추어야 하는 효율성의 정도와 통제·감독의 수준을 구별함으로써 효율성은 강화하면서도 기본권에 대한 제한이 비례성을 확보할 수 있도록 할 필요가 있다. 따라서 예방목적 대테러 수단과 대테러수단이 동일한 기본권 제한을 하고 있을 때 전자는 후자에 비해 기본권이 지나치게 제한되거나 침해되는 것을 통제해야 하고, 한편 후자는 긴급성과 필요성을 감안하여 테러대응기관의 전문적인 판단을 존중하여야 한다.

테러대응수단의 합헌성 여부는 결국 사용된 수단이 보호하려는 이익과 이 수단으로 제한된 기본권 사이에, 전자가 크거나 적어도 양자 간에 균형을 유지하고 있는가에 의존하게 된다. 곧 테러 발생 여부, 테러 공격의 유형, 침해되는 기본권의 종류, 공격으로 인한 피해 결과의 크기, 공동체에 미치는 영향, 공격의 주체 등과 같은 요소들은 국가가 대테러수단을 선택하는 데 중요한 결정 요인이 된다. 이러한 요소들이 구체적으로 고려되지 않고, 오직 최악의 상황만을 대비하는 일률적 규정은 기본권의 침해를 키우고 효율성은 확보하지 못할 가능성이 크다. 필요하고 적절하며 균형이 맞는 수단을 선택해야 하는 것이 국가의 의무이기 때문에, 이러한 수단을 고려할 때 구체적인 이익과 상황, 위협의 정도가 모두 고려되어야 한다. 제한되는 기본권의 중대성, 테러 유형, 시계열적 관점에서의 테러 대응 수단의 구분을 가장 중요한 기준으로 삼아 테러 대응 수단의 효율성과 강도를 고려함으로써, 대응 자원을 효율적으로 배분하여 낭비하지 않으면서도 국가 권력을 분리시킴으로써 과도한 기본권 침해를 방지하고, 공격 상황의 특이성에 당황하지 않고 유연하게 대응하는 방법을 모색해야 한다.

IV. 테러대응법률의 특징, 인권보호를 위한 제도

1. 테러방지법의 기본권 제한, 인권침해

(1) 정보수집권한 강화와 감시, 수색권한의 강화, 개인 사생활 침해

현대의 테러리즘은 정상적인 법적 질서로 감당할 수 없는 공격행위로 해석된다. 따라서 ‘테러와의 전쟁’, ‘테러의 방지’는 예외(비상)적 상황을 전제로, 법과 질서의 유지를 통한 ‘형사사법체계’가 아닌 감시와 제거의 기술이 필요한 ‘예방적 개입 체계’를 도입한다. 즉 테러의 방지는 테러 공격의 잠재적인 가능성을 감시하고 위협요소를 적극적으로 배제하고 제거하는 것을 의미한다. 따라서 각국의 대테러기관은 테러음모를 사전에 인지하기 위하여 테러단체 관련자를 식별하고, 추적하며, 테러단체의 움직임을 주시하기 위해 정보를 수집한다.

따라서 일반적으로 테러방지법은 테러관련 정보를 수집하고 감시할 수 있는 상당한 권한을 부여한다. 9.11 테러 공격 직후 제정된 미국 애국법은 사전 통지 없는 수색 권한⁵⁰⁾, 감청 권한⁵¹⁾, 전자 우편 감시 권한, 변호인과의 대화 감청권한⁵²⁾을 정보기관에게 부여하였고, 심지어 이러한 권한의 사용에 대해 의회의 감독으로부터도 상당한 기간 자유로울 수 있도록 규정하였다.⁵³⁾ 이 법은 테러와 관련된 기록과 유형물을 최소한의 조건으로 요구할 수 있게 하고⁵⁴⁾, 정보를 제공한 주체의 함구령(gag order)⁵⁵⁾도 규정하였다. 포괄적 감청명령 제도는 감시 대상자의 특정 통신수단이 아닌 모든 통신을 감청할 수 있게 하였다.⁵⁶⁾⁵⁷⁾ 이 감청권한은 포괄영장으로 미

50) USA Patriot Act. § 213, 115 Stat. at 285-86

51) USA Patriot Act. §§ 206-207, 115 Stat. at 282

52) USA Patriot Act. §§ 201-204, 115 Stat. at 278-81

53) USA Patriot Act section 904, 115 Stat. at 387-88. 정보기관의 정보 활동을 감독하기 위하여 의회가 문서 제출을 요구할 경우 대테러리즘 활동에 참여하고 있는 관료들이나 요원들의 활동에 방해가 될 수 있다고 확인되면 특정한 기간까지 의회에서 요구한 정보문서의 제출을 연기할 수 있다.

54) 원칙적으로 이 제출명령은 외국 정보요원이나 테러집단의 요원이라는 믿을만한 근거가 있어야 받을 수 있었는데, 애국법은 제출명령발부를 신청하는 사람이 이것을 구체적으로 입증해야 하는 요건을 없애고, 자료획득을 통해서 국제테러나 비밀첩보활동에 대한 수사와 관련된 정보가 취득될 수 있다고 명시하는 것만을 요구한다. USA Patriot Act, Pub. L. No. 107-56, § 215.

55) USA Patriot Act, Pub. L. No. 107-56, § 215.

56) USA Patriot Act, Pub. L. No. 107-56, § 206.

57) 미국의 형사법은 원칙적으로 범죄가 행하여졌거나, 행해질 것이라는 점에 대해 ‘상당한 이유’가 있어야 하고, ‘다른 방법에 의한 수사가 이미 실패했거나 성공 가능성이 없는 경우’, 당해 ‘감청으로 증거획득의

국 수정헌법 제4조⁵⁸⁾에 위반한다는 비판을 받았으나, 연방순회법원은 테러범죄 수사의 불가피성을 들어 합헌이라고 선언⁵⁹⁾하였다. 애국법은 수색이나 감청의 사실을 대상자에게 통지하지 않을 수 있었는데⁶⁰⁾⁶¹⁾, 수색의 사실조차 알려주지 않는다는 것은 수색의 정당성을 따져볼 기회조차 주지 않는다는 것을 의미하며, 원칙적으로 영장으로 허용된 공간 이외의 다른 곳을 수색한다 하더라도 그 어떤 시정조치도 요구할 수 없다는 것을 의미했다. 한편 감시나 수색을 위한 영장을 받을 때에도 ‘합리적 이유(reasonable cause)’와 같은 법적 조건이 아니라 ‘중요한(significant) 목적’⁶²⁾, 즉 국가안보, 테러와 조금이라도 관련성이 있음을 제시하면 발부 받을 수 있도록 규정했다.⁶³⁾ 뿐만 아니라 법원으로부터 간소한 명령장을 받으면 도서 대출 현황, 의료기록, 자동차 대여기록, 신용카드 사용내역과 같은 개인 정보들을 해당 기관에 요청할 수 있는 규정⁶⁴⁾도 두었다.

이에 미국 대테러 정보기관은 페이스북, 구글, 유튜브 등 인터넷 서비스를 통해⁶⁵⁾ 사용자들의 검색기록, 이메일, 채팅, 파일 전송 등을 감시하였고⁶⁶⁾⁶⁷⁾ 이 사실은 미

-
- 가능성’이 있어야 법원의 영장을 받아 감청할 수 있었고, 감청할 통신 기기가 특정되어야 했다. 18 U.S.C. §2518 (7)
- 58) 수정 제4조(수색 및 체포 영장) 부당한 수색, 체포, 압수로부터 신체, 가택, 서류 및 통신의 안전을 보장 받는 국민의 권리는 이를 침해할 수 없다. 체포, 수색, 압수의 영장은 상당한 이유에 의하고, 선서 또는 확약에 의하여 뒷받침되고, 특히 수색될 장소, 체포될 사람 또는 압수될 물품을 기재하지 아니하고는 이를 발급할 수 없다.
- 59) White Paper on The USA PATRIOT Act’s “Roving” Electronic Surveillance Amendment to the Foreign Intelligence Surveillance Act, Peter M. Thomson, The Federalist Society for law & Public Studies, 2004. 4. 26. (<http://www.fed-soc.org/publications/detail/white-paper-on-the-usa-patriot-acts-roving-electronic-surveillance-amendment-to-the-foreign-intelligence-surveillance-act>).
- 60) 18 U.S.C. § 3109 (1995)
- 61) Wilson v. Arkansas, 514 U.S. 927, 932 n.2 (1995); Richards v. Wisconsin, 520 U.S. 385, 396 (1997) 영장을 집행하겠다는 통지인 “knock and announce requirement”는 그 어떤 순간에도 예외가 있을 수 없다는 것인 기존의 판례였다.
- 62) USA Patriot Act, Pub. L. No. 107-56, § 218, 115 Stat. 272, 291 (2001).이 조항이 중요한 의미를 가지는 이유는 원래 이 조항은 외국의 의심인물들에 대한 감시를 할 수 있게 하는 Foreign Intelligence Surveillance Act(“FISA”)에 관한 조항인데, 이 조항에서 “외국 정보”와 관련을 없애고 그냥 “중요한 목적” 이기만 하면 감시를 할 수 있도록 하였다.
- 63) Section 218 of the Patriot Act amends 50 U.S.C. § 1804(a)(7)(B)
- 64) USA Patriot Act §215.
- 65) 2008년 FISA Amendments Act of 2008는 NSA의 프로그램에 참여하는 통신회사들을 면책해주는 규정을 담고 있다. Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 Amendments Act of 2008, §§801-04, 122 Stat. 2467-70.
- 66) 미국 CIA 전직 요원으로 알려져 있는 에드워드 스노든은 워싱턴 포스트와의 인터뷰를 통해 이러한 주장을 하였는데, 미국은 그를 반역자로 명명하고 여권을 말소시켰으며, 21개의 국가로부터 망명 거부를 당하도록 조치했다. 그의 망명을 허용하려는 몇몇 국가들은 미국으로부터 압력을 받았는데, 로버트 메넨데스 미국 상원 외교위원장은 “에콰도르 정부가 스노든의 망명을 받아들인다면 관세 혜택 폐지 등 경제 제재를 가하겠다”며 경고했다. “미 정부는 잘못된 행위를 하는 국가에 대가를 제공할 수 없다”, “스노든의 망명을 허용한다면 에콰도르에 적용하고 있는 관세 우대 혜택이 심하게 위태로워질 것”이라고 밝혔

국 정보기관이 원하기만 한다면 언제든지 법원의 ‘영장 없이’ 개인정보를 들여다 볼 수 있으며, 또 그렇게 해왔다는 사실을 드러냈다. 이에 대해 비판이 일자 미국 정부는 개인의 사생활을 침해하지 않는 메타 데이터(Meta data: 데이터에 관한 데이터)만 수집했다고 주장⁶⁸⁾했지만, 정부의 이러한 주장은 컴퓨터와 휴대전화, 이메일, 인터넷을 사용하는 대부분 사람들의 정보가 정부에 의해 처리되고 수집되고 있다는 것을 오히려 분명히 했다.

독일도 온라인 수색을 가능하게 한 규정을 두고 있었고, 온라인 수색이라는 정보기관의 수사 형태에 대해 많은 비판이 있었다. 개인이 인터넷을 사용하면서 생기는 정보를 수집할 수 있는 온라인 수색조항⁶⁹⁾을 두고, 수사기관이 컴퓨터 감시 프로그램을 컴퓨터 이용자가 모르는 사이 온라인을 통해 스파이웨어로 침투시켜놓고 당해 컴퓨터에 있는 정보를 수색하였다. 그러나 2008년 온라인수색을 명문으로 규정하고 있던 독일 노르트라인 베스트팔렌주의 『헌법보호법』 제5조 제2항 11호가 위헌판단을 받았다. 그러나 온라인 수색은 개인의 사적인 정보를 방대한 범위로 세세하게 알 수 있다는 점에서 각국 정보기관이 선호하는 감시, 통제 수단이다.

이러한 정보수집, 처리, 교환, 비밀수색, 포괄영장, 온라인 수색과 같은 수단을 사용할 권한은 남용의 위험이 크며, 남용 위험만으로도 개인의 사생활의 권리, 더 나아가 표현의 자유를 비롯한 다수의 기본권에 대한 침해가 될 수 있다.

(2) 외국인 차별, 권리 박탈, 무기한 구금

테러 대응에 있어 중요한 변화 중 하나는 외국인에 대한 처우의 변화이다. 테러공격으로 이어질 수 있는 위험요소의 색출과 배제는 출입국관리, 이민자 관리 강화로

다. 러시아를 방문했던 볼리비아 대통령은 귀국길에 스노든을 전용기에 몰래 태웠다는 소문이 돌아 프랑스와 포르투갈의 영공진입이 불허되는 수모를 겪기도 하였다. “New Rumor of Snowden Flight Raises Tensions”, The New York Times, 2013. 7. 2.

67) 2008년의 FISA 개정은 특정한 개인을 대상으로 영장 없이 전자감시를 할 수 있도록 하는 내용을 담고 있었다. Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 Amendments Act of 2008, Pub. L. No. 110-261, 122 Stat. 2436, 2437-78 (2008) (to be codified in 50 U.S.C. §§ 1801-12).

68) 미국 정부는 정보 수집 사실을 인정했지만 이는 테러 방지 등을 위해서만 쓰였다고 강조했다. NSA를 포함해 미국 16개 정보기관을 총괄하는 미 국가정보국(DNI)의 제임스 클래퍼 국가정보국장은 “국외에 거주하는 외국인들에 대한 정보를 수집했다”며 “미국 시민권자나 미국인, 미국에 살고 있는 사람은 대상이 아니다”고 밝혔다. 「한국경제」, 빅데이터가 부른 '빅 브러더 시대'-국가안보 vs 사생활 침해, 2013.6.14.자.

69) 노르트라인 베스트팔렌 주에서는 2006년 12월 20일 헌법보호법 제5조 제2항 11호에 온라인수색 규정을 두고 있다. 이 조항은 2008년 2월 27일 연방헌법재판소에 의해서 비례 원칙 위반으로 위헌 판단을 받았다. 위헌 판단을 받은 부분은 개인의 컴퓨터 내로 정보수집 바이러스를 투입시킴으로써 개인 컴퓨터 안의 모든 내용을 수색할 수 있도록 한 부분이다. BVerfGE 120, 274(306f.)

이어졌다. 즉 외국인을 테러의 위협 요소로 보아 ‘체류 거부사유’를 완화하고, 추방 시 이의절차를 없애고, 권리를 부여하지 않는 방법으로 외국인을 배제하고 차별하였다. 수정헌법 제5조와 제6조의 적법 절차의 권리가 외국인에게도 부여된다는 전통적인 판결⁷⁰⁾과 불법 이민자라 하더라도 수정헌법 제5조와 제6조의 적법 절차의 보호를 받을 자격이 있다는 결정⁷¹⁾이 있었지만, 미국 행정부는 관타나모에서 외국인들의 적법절차의 권리를 완전히 박탈하였고, 의회는 외국인 테러관련 의심자들이 적법절차 권리를 행사하는 것을 막기 위해 연방인신보호법을 개정하였다.⁷²⁾ 무엇보다 ‘미국의 안보를 위협하는 활동에 개입하였다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는’ 외국인을 ‘영장 없이’ 구금할 수 있도록 규정⁷³⁾하고 법무장관이 구금기간을 연장할 수 있도록 함으로써 결국 ‘영장 없는 무기한 구금’을 사실상 가능하도록 하였다.

영국도 9.11 테러 공격 직후에 외국인 테러혐의자에 대한 무기한 구금⁷⁴⁾을 가능하게 하고, ‘테러와 관련이 있다고 의심’되는 개인에게 특정한 물건이나 서비스 이용을 금지하거나 직업 선택을 제한하고, 거주 장소, 이동을 규제하는 통제명령(control order) 제도⁷⁵⁾를 두었으며, 테러리즘을 미화하는 행위를 처벌하기 위해 ‘테러리즘의 조장(encouragement of terrorism)’을 범죄화⁷⁶⁾ 하였다. 9.11 테러 공격 직후 통과된 영국의 「The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001」는 개인의 자유를 지나치게 박탈하고,⁷⁷⁾ 표현의 자유를 심각하게 침해하는 등 수단과 목적 사이의 비례성을 고

70) United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 264-66 (1990).

71) Mathews v. Diaz, 426 U.S. 67, 77 (1976). “수정조항 14조 뿐만 아니라 제5조는 모든 사람들을 법의 적정한 절차 없이 생명, 자유, 재산을 빼앗기는 것으로부터 보호한다. 이 나라에의 체류가 불법적이고, 비자발적이고 혹은 일시적인 것이라 하더라도 헌법적 보호를 받을 자격이 있다.

72) 의회는 연방 대법원이 위와 같은 판결을 내리자 연방대법원의 관할권 행사를 아예 불가능하게 하기 위하여 구금자 처우법(Detainee Treatment Act)을 2005년 12월 제정하였다.(Detainee Treatment Act Of 2005, Pub. L. No. 109-148, 119 Stat. 2739 (2005)) 이 법은 연방인신보호법을 개정하여 ‘연방법원이 관타나모 수용 구금자의 인신보호영장 청구소송의 관할권이 없음’을 규정하였다.(Detainee Treatment Act Of 2005 at § 1005(e)(2))

73) USA Patriot Act, Pub. L. No. 107-56, § 412, 115 Stat. 272, 350 (2001).

74) Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 S.23.

75) Prevention of Terrorism Act 2005 S.1.

76) Terrorism Act 2006. S.1.

77) Prevention of Terrorism Act 2005 S.1.의 통제명령(control order)제도가 Human Rights Act 1998에 부합하는가에 대해서는 여러 번 문제가 되었다. 내무부장관(Home Secretary)의 명령에 의해 바로 적용되는 “non-derogating order”의 사례를 보면, *Secretary of State v. JJ and others*에서는 통제 명령 대상자를 한 개의 침실만 있는 좁은 공간에 계속 머물도록 한 사례에 대해 재판관들은 이 경우가 Human Rights Act 1998의 Sch. 1 Part I Art. 5 (유럽인권협약의 5조와 동일한 내용)에 반하여 자유를 박탈한 것이라고 결정했다. 이 결정에 대한 항소도 역시 기각되었다.(CA, Judgment of 1 August 2006, [2006] EWCA Civ 1141.) 그러나 통제 명령의 강도가 강하지 않을 때에는 당해 통제 명령의 합리성이 인정되기도 하였는데, 예를 들어 가족과 함께 살고 있는 통제 명령 대상자가 하루에 12시간 동안 집에 머물도록 강제 당했지만, 그 외의 시간에 이슬람 사원에 갈 수도 있고, 지인들과 만나는 것도 금지당하지 않았다면 그 통제 명령은 합리적이라고 인정하였다.(*Secretary of State for the Home Department v E and another* [2007] UKHL 47.)

려하지 않은 영국 역사상 가장 가혹한 법이라는 평을 받았다.⁷⁸⁾

독일은 1, 2차에 걸쳐 테러에 관련한 법률들을 전반적으로 개정하면서,⁷⁹⁾ 「집회에 관한 법률(Vereinsgesetz)」을 개정하여 종교집회에 내용적 간섭을 허용함으로써 극단적인 종교 활동을 제재할 수 있는 근거를 마련하고, 연방기관들 간의 정보 교환을 용이하게 하며 정보 수집권한을 강화하였다. 한편 민간 항공기가 사람의 생명을 해치기 위한 무기로 사용되려는 정황이 인정되는 경우, 비행중인 민간 항공기를 격추할 수 있는 법을 만들기도 하였다.⁸⁰⁾

파키스탄에서 이슬람 교육기관을 찾아다니다 체포당하여 미국 관타나모에 수년간 구금되어 있었던 독일영주권자 쿠르나즈(Murat Kurnaz)의 사례⁸¹⁾나 미국 여행 도중 체포당하여 시리아 군사 정보기관으로 이송되어 1년을 수감 당했던 시리아계 캐나다인 Maher Arar⁸²⁾의 사례, 중국 산악지대에서 체포되어 관타나모로 이송되어 10년 가까이 구금되어 있었던 중국 위구르인 17인의 사례⁸³⁾에서 볼 수 있듯, 자신이 테러 공격이나 단체와 관련이 없다는 것을 입증할 기본적인 절차조차 박탈당한 채 신체의 자유를 비롯한 모든 권리를 침해당한 바 있다.

(3) 테러리즘으로 포섭할 수 있는 행위유형의 확장

78) Tomkins, Adam, “Legislating against Terror: the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001”, 『Public Law』, 2002, p.205.; Fenwick, Helen, “The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: A Proportionate Response to 11 September?”, 65 MOD. L. Rev. 724, 2002. p.724.

79) 독일에서 9.11 테러 공격 이후 6개월 안에 전격적으로 이루어진 2차례의 법개정을 각각 Sicherheitspaket I., Sicherheitspaket II 라고 부른다.

80) 항공안전법(Luftsicherheitsgesetz-LuftSiG) 제14조 출격 조치, 명령 권한 (Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis) (3) 만약 민간 항공기가 사람의 목숨을 해치기 위한 의도로 사용되고 있다는 것을 인정할 수 있는 상황인 경우에, 그리고 이 위험이 명백하고 현존하며 이 위험을 방지하기 위한 유일한 대안이 직접적인 무력의 사용일 경우에 무력의 사용이 허가된다. (4) 제3조의 수단은 오직 국방장관에 의해서만 명령 될 수 있다. 국방장관의 부재 시에는 장관을 대신하도록 권위를 부여받은 연방정부의 구성원이 이를 대신한다.

81) 독일에서 태어난 이후 일생을 독일 브레멘에서 보낸 Murat Kurnaz라는 한 터키계 독일 영주권자가 19세부터 이슬람에 대한 관심을 가졌고, 이슬람 고등교육기관에서 교육받기를 원하였다. 결혼을 한 후 파키스탄으로 여행을 가려는 무렵은 9.11 테러 공격이 있고 한 달 이후였는데, 알카에다 근거지에 미군의 공습이 임박했다는 소문이 있었으므로, 가족들은 여행을 반대했고 급기야는 브레멘 경찰에 연락을 하여 그의 여행을 저지하려고 했다. 그러나 Murat Kurnaz는 결국 여행을 강행했고 이슬람 교육기관을 여기 저기 돌아보며 다니다 2001년 11월 중순에 3,000달러의 미군 보상금을 받으려는 파키스탄의 경찰에 의해 체포당하여 미군으로 넘겨졌다. 이후 그는 아프가니스탄에 있는 칸다하르로 이송되었고, 두 달 후에 관타나모로 보내졌다(Berlin, Rowohl/Kurnaz, Murat, 『Five Years of My Life, A Report from Guantanamo』, Verlag GmbH, 2007, p.1.).

82) Comm'n of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations, Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, 2006. p.27.

83) “관타나모의 위구르인 석방될까?”, 주간경향 2009. 4. 14.자.

9.11 테러 공격 직후 만들어진 테러방지법들이 시민의 자유와 권리를 지나치게 침해한다는 논란이 일었을 때, 각국 정부는 이 새로운 수사의 권한과 기술들은 오직 “테러범들”⁸⁴⁾만을 목표로 ‘주의 깊게’ 만들어진 것이라고 주장했다. 그러나 앞에서 살펴 본 것과 같이 테러에 관한 정의와 유형의 규정은 일반 폭력 범죄도 테러로 포섭할 수 있을 가능성을 열어두었다.

미국의 ‘국내테러리즘(domestic terrorism)’을 ‘일반시민에 대한 협박이나 강요로 정부정책에 영향을 미치려고 하거나, 대량파괴, 암살, 납치 등의 방법으로 정부의 활동에 영향을 끼치려는 의도로서, 미국과 미국의 주 형법을 위반하여 생명을 위태롭게 하는 행위이면서 (i) 시민 대중을 위협하거나 강요하거나, (ii) 대량 파괴, 암살 혹은 납치에 의해 정부의 정책에 영향을 주거나 혹은 (iii) 대량 파괴, 암살 혹은 납치에 의해 정부의 행동에 영향을 주는 행위로서, 미국의 영토적 관할 안에서 주로 일어났을 때’⁸⁵⁾ 라는 규정은 다양한 테러 공격의 유형을 모두 포함할 수 있는 장점이 있지만, 용의자의 범위를 국내의 일반 폭력 범죄로까지 엄청나게 확장할 가능성을 열어두었다.

대테러 법률의 목적이 과거 Irish Republican Army(IRA)의 테러를 저지하는 것에 있었던 영국의 경우⁸⁶⁾는 기존에는 IRA만을 테러단체로 규정함으로써 적어도 불필요한 개념 확장의 문제는 없었다. 그러나 9.11 테러 전후로 IRA와의 연계를 조건으로 하지 않은 테러리즘에 관한 일반적 정의규정을 도입⁸⁷⁾하고 Terrorism Act 2000,

84) DOJ Oversight: Preserving Our Freedoms While Defending Against Terrorism Before the Senate Comm. on the Judiciary, 107th Cong. (2001) (Dec. 6, 2001).(http://www.senate.gov/%7Ejudiciary/print_testimony.cfm?id=121&wit_id=42).

85) USA Patriot Act section 802, 115 Stat. at 376.

86) 1970년대에 IRA의 연이은 테러공격으로 많은 사람이 사망하고 부상하자 영국 의회가 「Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act, 1974」, 「Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act, 1976」을 차례로 내놓았는데, 이 법은 “(법에) 규정된 단체”의 구성원이 되는 것만으로도 범죄가 되도록 규정하였고 최대 5년까지 징역형을 받을 수 있도록 하였는데, 여기서 “(법에) 규정된 단체”는 오직 IRA일 뿐이었다. Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act, 1974의 부칙과 같은 Schedule 1은 Proscribed Organisations 항목에 오직 Irish Republican Army만 규정한다.

87) Terrorism Act 2000, c. 11, § I (UK).

Section 1. (1) 이 법에서 “테러리즘”이란 다음과 같은 행위의 사용 또는 그 위협을 말한다. (a) 그러한 행위가 제2항에 해당할 것 (b) 그 사용이나 위협이 정부에 영향을 미치거나 대중 또는 그 일부 집단을 위협하기 위한 의도를 가질 것 (c) 그 사용이나 위협이 정치적, 종교적 또는 이념적 명분을 증진시키기 위한 목적으로 행하여졌을 것

(2) 행위가 다음과 같은 경우에는 이 항의 적용대상이 된다. (a) 사람에게 대한 심각한 폭력을 수반하는 경우 (b) 재산에 대한 심각한 피해를 수반하는 경우 (c) 그러한 행위를 하는 자기 생명이 아닌 다른 사람의 생명을 위태롭게 하는 경우 (d) 대중 또는 그 일부 집단의 건강 또는 안전에 심각한 위협을 조성하는 경우, 또는 (e) 전자시스템을 심각하게 방해하거나 심각하게 중단시킬 의도를 가진 경우

c. 11, § I (UK)에서 테러리즘을 “정치적, 종교적, 이데올로기적인 명분으로 금지된 결과를 불러일으키는 협박이나 행동으로서 영국(혹은 외국의 정부)에 영향을 주기 위하여, 혹은 사람들을 겁주기 위하여 행해지는 일련의 행위”⁸⁸⁾라고 정의했다. 이 규정 역시 추상적이고 형사상의 모든 강력범죄를 포함할 가능성을 열어두었다.

(4) 소결

현재의 테러 대응법률들은 테러와 관련한 위험요소(사람, 무기, 핵물질 등)를 직접 추적·제거하고, 미리 개입하여 공격을 차단하거나 대비하는 것을 직접적인 목적으로 삼는다. 따라서 ‘테러 공격으로부터의 안전’이란 임무의 수행은 국가로 하여금 구체적인 위협이 있기 전에 개입⁸⁹⁾하고 수단의 적절성과 필요의 최소성 확보라는 헌법적 조건에 세세하게 구속받지 않으며, 개인의 자유를 제한하고, 특정 부류의 사람을 차별하고 배제한다.

테러대응법률들의 현대적 특징은 특히 2001년 9월 11일 미국에 대한 알카에다의 테러 공격 이후부터 두드러졌다. 9.11 테러 공격이후 대부분의 테러관련법들은 법집행기관과 정보기관의 정보수집 및 수사 권한을 강화하고, 테러 관련 의심자에게 형사절차를 무시하는 구금이나 통제를 가하고, 헌법적 권리를 과도하게 제한하며, 군과 경찰의 경계를 완화하였다.

이 법률 중 일몰의 조건이 있었던 법률 조항들은 여러 번 연장되었고, 연장 끝에 상당수 그 기한을 마치거나, 헌법재판소나 연방대법원에 의해 위헌 판단을 받거나 논란 끝에 폐지되기도 하였다. 「USA PATRIOT ACT」의 경우에는 결국 2015년 6월 더 이상 연장되지 못하고 「USA Freedom Act」⁹⁰⁾로 대체되었다.

우리 헌법재판소는 인간은 “자신이 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사

88) Terrorism Act 2000, c. 11, § I (UK).

Section 1. (1) 이 법에서 “테러리즘”이란 다음과 같은 행위의 사용 또는 그 위협을 말한다. (a) 그러한 행위가 제2항에 해당할 것 (b) 그 사용이나 위협이 정부에 영향을 미치거나 대중 또는 그 일부 집단을 위협하기 위한 의도를 가질 것 (c) 그 사용이나 위협이 정치적, 종교적 또는 이념적 명분을 증진시키기 위한 목적으로 행하여졌을 것

(2) 행위가 다음과 같은 경우에는 이 항의 적용대상이 된다. (a) 사람에게 대한 심각한 폭력을 수반하는 경우 (b) 재산에 대한 심각한 피해를 수반하는 경우 (c) 그러한 행위를 한 사람의 생명이 아닌 다른 사람의 생명을 위태롭게 하는 경우 (d) 대중 또는 그 일부 집단의 건강 또는 안전에 심각한 위협을 조성하는 경우, 또는 (e) 전자시스템을 심각하게 방해하거나 심각하게 중단시킬 의도를 가진 경우

89) 전통적인 경찰법이론은 공공의 안녕 혹은 질서의 보호이익이 ‘구체적 위협’에 처할 때 경찰력 개입을 허용한다. 류지태/박종수, 『행정법 신론』, 박영사, 2009, 941면.

90) Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ending Eavesdropping, Dragnet-collection and Online Monitoring Act.

회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 아래 스스로 결정하고 형성하고”⁹¹⁾, “공동체에 관련되고 공동체에 구속되어 있기는 하지만 그로 인하여 자신의 고유 가치를 훼손당하지 아니하고 개인과 공동체의 상호연관 속에서 균형을 잡고 있는 인격체”⁹²⁾라고 하면서 극단적인 개인주의나 집단주의를 거부하고 국가권력의 객체로 격하되지 않은 인간상을 기본으로 하고 있다.⁹³⁾ 따라서 개인은 다수를 위해 희생될 수 있는 존재, 비행기 부품과 같은 교환 가능한 존재가 되어서는 안 되며, 인간이 가지는 고유의 가치가 상황에 따라 달라져서도 안 된다. 개인의 매우 민감하고 사적인 정보가 어떤 통제장치도 없이 국가기관에 의해 수집되고 처리되고, 권리가 박탈되어서는 안 된다. 다만 공동체를 위협하는 치명적인 공격에 대한 대비가 필요한 경우에 불가피한 수단이 허용되더라도 그것이 목적에 벗어나 남용되지 않을 적절한 절차와 통제 장치가 요구된다. 이하에서는 우리 테러방지법인 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」에 대해 살펴본다.

2. 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」

「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(이하 “테러방지법”)은 19개의 조문으로 이루어져 있고, 테러대책위원회, 대테러센터설치정보수집, 외국인테러전투원 규제, 피해지원, 테러단체구성죄, 세계주의를 규정한다. 이하에서는 현행 테러방지법에서 국민의 인권을 침해할 가능성이 가장 크다고 지적되고 있는 제9조 제3항과 4항을 중심으로 검토한다.

(1) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제9조 제3항

테러방지법 제9조 제3항⁹⁴⁾은 민감 정보를 포함하는 테러위험인물의 개인정보와 위치정보를 개인정보처리자⁹⁵⁾와 위치정보사업자⁹⁶⁾에게 요구할 수 있다고 규정하고

91) 헌재 1998. 5. 28. 선고 96헌가5; 헌재 2000. 4. 27. 선고 98헌가16.

92) 헌재 2003. 10. 30. 선고 2002헌마518.

93) 김주영, “한국 헌법상의 “인간” 개념의 검토”, 『세계헌법연구』 제17권 제1호, 국제헌법학회 한국학회, 2011, 31면.

94) 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등) ③ 국가정보원장은 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.

있다. 테러방지법 제9조 제3항은 폐기된 미국 애국법 제215조⁹⁷⁾와 유사하다. 미국 애국법 제215조는 테러와 관련한 정보를 수집하기 위하여 FBI가 어떤 기관이나 사업자에게라도 모든 기록과 유형물을 요구할 권한을 주고, 이 요구를 이행한 자에게는 비밀엄수의무를 부여하는 규정으로, 이 조항은 개인의 도서 성향까지 파악할 수 있을 만큼 개인의 민감한 정보를 제공한다는 점에서 ‘도서관 조항’이라고 지칭되었다. 이에 대한 비판이 계속되자 미국 정부는 애국법 제215조와 관련한 내용을 두 차례에 걸쳐 개정하였다. 이의절차⁹⁸⁾를 마련하고, 정보 획득에 관한 의회 보고의무를 만들고, 특히 개인의 민감한 정보에 대해서는 별도로 내용을 명시하게 하였다.⁹⁹⁾ 그 뿐만 아니라 기관의 내부 통제 절차를 강화¹⁰⁰⁾하고 제출명령 발부 요건을 종전보다 강화하여 테러 수사와의 관련이 있다는 ‘합리적인 근거’를 증명하는 진술을 요구하였다.¹⁰¹⁾

한국의 테러방지법 제9조3항은 ‘테러위험인물의 민감 정보를 포함하는 개인정보와 위치정보를 개인정보처리자와 위치정보사업자에게 요구할 수 있다’라고 규정하고 있다. 여기에서의 개인정보처리자란 개인정보를 다루는 모든 공공기관, 법인, 단체 및 개인을 의미하는데, 개인정보를 다루지 않는 공공기관이나 법인은 거의 없고, 개인 정보를 다루는 개인 사업자까지 포함하면 도서관 조항이라고 불리는 애국법 제215조와 매우 유사한 효과를 가질 수 있다. 도서관 대출 기록 및 도서 구매기록, 의료 기록, 소득 및 성적 기록, 동거자 기록, 재산 등의 정보가 테러방지법 제9조 제3항의 대상이 되며, 위치정보처리자로부터 실시간 위치 정보도 받아낼 수 있다.

그러나 테러방지법 제9조 제3항은 통제, 감독절차를 전혀 규정하고 있지 않다. 테러방지법 제9조 제3항은 어떤 요건으로 왜 정보가 필요한지에 대해 허가를 받을 필요도 없고, 기록을 남길 필요조차 없다. 미국 애국법 제215조는 개인 기록 획득을

95) 개인정보 보호법 제2조(정의) 5. “개인정보처리자”란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다.

96) 위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률 제2조(정의) 1. “위치정보”라 함은 이동성이 있는 물건 또는 개인이 특정한 시간에 존재하거나 존재하였던 장소에 관한 정보로서 「전기통신사업법」 제2조제2호 및 제3호에 따른 전기통신설비 및 전기통신회선설비를 이용하여 수집된 것을 말한다. 2. “개인위치정보”라 함은 특정 개인의 위치정보(위치정보만으로는 특정 개인의 위치를 알 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 특정 개인의 위치를 알 수 있는 것을 포함한다)를 말한다. 3. “개인위치정보주체”라 함은 개인위치정보에 의하여 식별되는 자를 말한다. 제5조(위치정보사업의 허가 등) ① 위치정보사업을 하고자 하는 자는 상호, 주된 사무소의 소재지, 위치정보사업의 종류 및 내용, 위치정보시스템을 포함한 사업용 주요 설비 등에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 방송통신위원회의 허가를 받아야 한다.

97) USA Patriot Act, Pub. L. No. 107-56, § 215.

98) 50 U.S.C. 1861(f)(2).

99) 50 U.S.C. 1862(b)(3).

100) 50 U.S.C. 1862(a)(3).

101) 50 U.S.C. 1861(b)(2)(A).

위해서 법원의 기록제출명령을 받아야 하는 절차가 있었음에도, 개인정보를 얻는 절차가 너무 용이하다고 비판을 받았다. 미국 의회는 앞서 살펴본 바와 같이 미국 애국법 제215조가 너무 용이하게 개인 정보를 획득하게 하는 문제를 조금씩 보완했고, 의회 통제를 강화했으며, 함구령에 대해서도 손을 보았음에도 연장 되지 못하고 폐기되었다. 테러방지법 제9조 제3항은 정보 수집이 누구의 감독을 받으며 어떤 절차를 거쳐 수행될 것이며, 정보수집에 실수나 불법이 있을 때 어떤 절차를 통해서 이의를 제기할 수 있는 지 등에 대한 조항을 마련해야 한다.

(2) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제9조 제4항

테러방지법 제9조 제4항¹⁰²⁾은 국가정보원이 대테러활동을 위한 정보나 자료를 수집하기 위하여 ‘테러위험인물에 대한 추적’을 할 수 있다고 규정한다. 현재 이러한 추적이 물리적인 미행만을 의미할 가능성은 거의 없는 상황에서 ‘추적’은 데이터 마이닝이나 온라인 수색과 같은 광범위한 수단의 사용을 가능하게 할 수 있다. 테러방지법 제2조 제3호의 정의에 의하면 ‘테러위험인물’은 테러 예비, 음모, 선전, 선동을 하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람인데, 이러한 정의규정으로부터 누가 이에 해당하는지 구체적으로 추출하기는 거의 불가능하다. 만약 이 규정이 광범위한 전자감시나 메타데이터를 이용한 개개인에 대한 탐색을 포섭하게 되는 경우, 합리적인 의심이 있는지 확인되지 않은 개인의 온라인 활동이 감시 대상이 될 수 있고, 이로써 사생활에 대한 권리뿐만 아니라 표현의 자유와 같은 기본 권리가 침해받을 가능성이 있다. 특히 이 조항이 테러방지법 제9조 제1, 2, 3항¹⁰³⁾과 함께 작동하는 경우에는 매우 강력한 무제한 감시권한으로 해석될 수 있다.

102) 제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등) ④ 국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위험인물에 대한 추적을 할 수 있다. 이 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 한다.

103) 제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등) ① 국가정보원장은 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 국가정보원장은 제1항에 따른 정보 수집 및 분석의 결과 테러에 이용되었거나 이용될 가능성이 있는 금융거래에 대하여 지급정지 등의 조치를 취하도록 금융위원회 위원장에게 요청할 수 있다. ③ 국가정보원장은 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.

3. 인권 보호를 위한 제도

(1) 입법 및 사법에 의한 인권 보호의 한계

정보기관에 의한 대테러 권한을 통제하는 업무는 주로 사법부나 입법부의 것이어야 한다. 수사 과정에서 이루어지는 감청이나 수색과 같은 경우 사법부가 영장이나 제출명령(미국)을 통해 개입하고, 어떤 경우에는 행정기관 수장의 승인 하에 이러한 조치가 이루어지도록 한다. 미국의 “해외정보감시법원(Foreign Intelligence Surveillance Court)”¹⁰⁴⁾은 테러 수사와 관련한 영장발부¹⁰⁵⁾를 하는데, 테러 수사의 특성상 영장발부 거부율은 거의 없고, 영장의 기간은 일반 영장보다 더 길며, 그 발부 요건도 간소화되어 있다.¹⁰⁶⁾ 영국의 「조사권한법(Regulation of Investigatory Powers Act (RIPA) 2000)」은 대테러수사를 위한 감시와 도청 허가를 내무부장관(Home Secretary)으로부터 받도록 규정하고 있다.¹⁰⁷⁾

대테러 기관과 같은 정보기관이 인권 보호의 기준을 준수하고 있는지에 대한 일반적인 감독은 대개 의회의 업무이다. 정보기관에 대한 의회감독제도를 잘 구축하고 있는 미국의 경우 상원과 하원에 각각 정보기관을 감독하는 상설위원회를 두고 있으며 많은 인력이 상당수 배치되어 의회와 정보기관간의 업무를 보고하고 분석한다.¹⁰⁸⁾ 정보기관의 예산에 대해 의회가 삭감을 하는 예는 없지만 예산 심의가 자세하게 이루어지며, 상원은 CIA의 장에 대한 인준권한을 가진다. 한편 미국의 정보위원회는 각 정보기관의 장으로부터 통신감청과 관련하여, 감청회수, 감청의 효과, 적법절차준수 등에 대해 확인한다.¹⁰⁹⁾

104) 대법원장에 의해 임명된 11명의 연방판사로 구성된다. 50 U.S.C. § 1803.

105) 50 U.S.C. § 1803.

106) 독일에도 이와 유사한 제도가 존재한다. 기본법제10조심의회(G-10-Kommission)는 미국의 FISA의 독일 버전이라고 불리는 독립기관으로 정보기관(Bundesnachrichtendienst or BND)의 통신 감청, 감시와 관련한 허가업무를 맡는다. 다만, 법관자격을 가진 3명의 민간인으로 구성된다.

107) Regulation of Investigatory Powers Act 2000, S.32. 이러한 규정은 통신 감청에 대한 법적 기준이 없던 시절에 고위 경찰 관리가 도청을 명령하던 관행에서 비롯되었다. 물론 이러한 관행은 Malone v UK (Judgment of 2 August 1985) 사례에서 Strasbourg Court가 엄청나게 비판을 했지만, 본 법률을 통해서 이러한 관행을 그대로 규정하였고, 경찰관리에 의한 이러한 결정이 법원에 의해 판단 받지 않도록 하였다.

108) 미국 상원은 정보위원회의 구성 상원의원(17명)을 제외하고 30여명의 전문 인력을 두고 있고 하원에는 구성 하원의원(20명)을 제외하고 25여명의 전문 인력을 두고 있다. 한국의 경우 전문 인력과 행정 인력을 합쳐도 8명에 불과하다.

109) 이상 미국 의회의 정보기관 통제에 대해서는 염돈재, “의회의 정보기관 통제제도와 운영실태에 관한 비교연구 — 미국, 독일, 한국 사례를 중심으로 —”, 『행정논총』 제41권 제1호, 2003; 한희원 “국가정보업무의 통제와 감독 체계에 대한 비교법적 고찰을 통한 법정정책 함의 연구”, 『법과정책연구』 제14집 제1호, 2014.

테러 방지를 위해 권한이 지나치게 집중되고 이로 인해 불필요한 기본권의 침해를 막기 위해 일차적으로 입법부가 정교한 법률을 만들고, 이차적으로 사법부가 법률의 해석과 적용을 통해 규제하는 것이 바람직하다. 그러나 대테러 기관의 테러 방지 업무에 대해 입법부가 상세히 규정하고 사법부가 통제하는 것은 현실적으로 쉽지 않다. 테러 공격 대응과 그에 대한 분석에 대해 입법부와 사법부의 전문성이 부족할 뿐만 아니라 비밀을 유지해야 할 필요, 급박한 상황 판단 등을 고려할 때 대테러 조치에 대한 적실성을 고려한 감독이나 통제가 불가능하기 때문이다.

한편 의회는 여론에 민감한 선출직 의원으로 구성되기 때문에 테러위험이 있다는 정보가 국민에게 지속적으로 제공될 경우 대테러수단으로부터의 기본권 보호에 적극적일 수 없다. 뿐만 아니라 여당과 야당의 상반되는 의견에 통제의 세기, 감시의 정도가 달라질 수 있고, 관련 정보의 비대칭성에 의해 입법부 통제가 효과적으로 작동하지 않을 수 있다. 9.11 테러 공격으로부터 얼마 지나지 않은 2004년, 관타나모에 구금되어 있는 외국인 테러혐의자가 구금의 합법성을 따지기 위해 인신보호영장청구¹¹⁰⁾를 했을 때, 연방대법원이 이 영장청구를 인정하자¹¹¹⁾하자 미국 의회는 관타나모에 대한 연방대법원의 관할권을 배제하는 구금자 처우법(Detainee Treatment Act)¹¹²⁾을 제정한 바 있다. 한편 관타나모에서 군사재판을 받는 것에 대해 문제제기한 외국인¹¹³⁾의 주장¹¹⁴⁾을 연방대법원이 받아들이자 의회는 2006년 10월 군사법원법(Military Commission Act of 2006)을 제정하여 테러행위에 대해 군사법원(Military Commission)의 재판 관할권을 부여하였다.¹¹⁵⁾

110) 외국인 테러혐의자인 *Rasul* 등의 가족이 인신보호영장청구를 한 사건. 가족이 청구인이었던 본 사건은 연방지방법원(*Rasul v. Bush*, 215 F. Supp. 2d 55 (D.D.C. 2002))과 항소법원(*Al Odah v. United States*, 321 F. 3d 1134, 1145 (D.C. Cir. 2003))에서 각각 선례인 *Johnson v. Eisenträger* 사건과 같이 미국법원이 법률상의 관할권을 가지지 않는다고 각하하였다. 그러나 연방대법원이 상고를 허가하고 원심판결을 파기하였다.

111) *Rasul*, 542 U.S. at 475 미국 연방대법원은 전면적이고 배타적인 관할을 행사하고 있는 영역인 관타나모에서 외국인은 미국 연방 영장법에 따라 사법적으로 문제 제기할 권리가 있다고 판결하였다. 한편 연방대법원은 외국인 테러관련 의심자는 전쟁 포로가 아니라고 말하면서 따라서 외국에 있는 외국인 전투원이 미국법원에서 인신보호영장청구권을 행사할 수 없다고 하는 예전의 판례(*Johnson v. Eisenträger* 339 U.S. 763; 70 S. Ct. 936 (1950))는 따를 수 없다고 못을 박았다. *Rasul v. Bush* 542, U.S. at 473. (2004)

112) Detainee Treatment Act Of 2005, Pub. L. No. 109-148, 119 Stat. 2739 (2005)

113) *Salim Hamdan*은 오사마 빈 라덴의 경호원으로 알려져 있다. 그는 구금에 대한 적법성에 대하여 다투기 위하여 인신보호영장과 직무집행영장을 지역법원에 제출하였다. 당시에는 연방법원의 인신보호청구권관할을 배제하는 구금자 처우법(Detainee Treatment Act)이 연방법원이 관타나모 구금자의 인신보호영장 청구소송의 관할권을 배제하도록 제정되기는 하였으나 발효되기 이전이었다. 이 사건에서 연방대법원은 우선 연방법원의 관할을 배제하는 구금자 처우법(Detainee Treatment Act)이 발효되기 전에 소 제기된 사건에 대해서는 관할권이 존속함을 명시하면서 판단을 진행했다. *Hamdan*, 548 U.S. at 612.

114) *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 567. (2006).

115) Military Commission Act of 2006, Pub. L. No. 109-366, 120 Stat. 2600. §948c, §948d.

사법부에 의한 통제나 감시 역시 그 효과를 제약하는 요인들이 많이 있다. 사법부 통제는 일반적으로 사후조치이며, 위법 여부 심사에 들어가는 시간과 비용이 많이 필요하고, 행정 재량권의 범위의 해석에는 상당한 제약이 따른다. 무엇보다 테러단체를 감시하고 공격을 예상하고 대응하는 일과 관련한 전문성을 가지기 힘들다는 점이 가장 중요한 한계가 된다. 사법부는 본질적으로 성립된 규범을 토대로 한 해석에 의존하고 현실적인 필요, 다수의 이익을 고려하지 않을 수 없다. 실제로 미국의 관타나모 수용소 무기한 구금에 대하여 미국 법원은 끊임없이 회피해 왔었다. 피구금인이 터무니없이 긴 시간 감금되고, 최소한의 인권도 지켜지지 않고 있다는 것이 충분히 인지되고 인정된 이후에야 비로소 사법부는 자신의 역할을 수행했다. 연방대법원이 관타나모 피구금인들에 대한 인신보호영장청구를 제한한 법률¹¹⁶⁾에 위헌 판결을 하고, 인신보호제도가 자유의 핵심적인 기초임을 재확인하고, 피구금인들이 테러혐의자가 아니라고 항의할 수 있는 그 절차를 마련하는 데만 장장 7년의 시간이 걸렸다.¹¹⁷⁾

(2) 『국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법』 상의 대테러 인권보호관 제도

앞에서 본 바와 같이 현행 테러방지법은 일반적인 테러방지법과 마찬가지로 정보수집 권한을 정보기관에 부여하고 있다. 그러나 현행 테러방지법은 정보기관이 개인정보를 정보처리 기관에 요구할 때 필요한 법적 요건을 규정하고 있지 않고, 누가 테러위험인물인지에 대해 정할 때 이를 통제하고 감독할 수 있는 일반적인 절차도 규정하지 않았다. 미국 애국법 제215조(일명 도서관조항)는 정보를 획득하기 위해서 법원의 제출명령도 받아야 했고, 함구령에 대해서는 제기할 수 있는 이의절차¹¹⁸⁾도 있었고, 획득한 기록 및 유형물에 대해서는 의회에 보고해야 할 의무도 가

116) 군사법원법(Military Commission Act of 2006)은 군사법원(Military Commission)을 구성하여 ‘외국인 불법적 적전투원’(alien unlawful enemy combatant)의 테러행위에 대한 재판관할권을 부여하며, ‘전투원지위심사법원’이라는 인신보호영장의 대체물을 만들어 놓았는데, ‘전투원지위심사법원’에서는 구금자를 대변할 변호사를 제공하지도 않고, 당해 구금자가 자신을 위해 사용될 증거에 매우 제한된 접근만을 허용하고, 정부가 제출하는 증거는 더 정확한 것으로 간주하기 때문에 위법하게 구금되었다는 것을 보여줄 “의미 있는 기회”가 되지 못하며, 전투원지위심사를 거쳐서 석방될 가능성도 주어지지 않으므로 인신보호영장의 적절한 대체물이 아니며 따라서 의미있는 구제를 막고 있는 군사법원법(Military Commission Act of 2006)은 위헌이라고 판단했다. *Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. at 2260.

117) *Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. at 2244-45, *Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. at 2244., *Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. at 2248-49.

118) 50 U.S.C. 1861(f)(2).

지고 있었지만, 수정헌법 제1조와 제4조 위반이라는 비판에 시달렸고 결국 폐지되었다. 이러한 점을 비교해 볼 때 현행 테러방지법은 민감한 개인정보 획득에 사법부나 입법부의 통제가 전무하고, ‘테러위험인물’의 ‘추적’이라는 불명확한 용어의 규정은 대테러 정보기관이 권한을 남용할 수 있는 여지를 남긴다. 현행 테러방지법은 이로써 발생할 수 있는 인권 침해의 문제를 감소시키고 인권 준수를 독려하기 위하여 대테러 인권보호관 제도를 두고 있다.

① 현행 테러방지법의 대테러 인권보호관의 직무범위 해석

현재 『국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법』(이하 현행 테러방지법) 제7조¹¹⁹⁾는 대테러 인권보호관을 규정하고 있다. 대테러 인권보호관은 우리 현행 테러방지법이 가지고 있는 유일한 인권보호 장치로 해석된다. 따라서 대테러 인권보호관은 대테러대응기구의 테러방지활동에서 발생할 수 있는 여러 가지 구체적인 인권 침해의 가능성을 미연에 방지하거나 구제할 수 있어야 한다.

현행 테러방지법 제7조는 관계기관의 대테러활동으로 인한 국민의 기본권 침해를 방지하기 위하여 대책위원회 소속으로 대테러 인권보호관을 둔다고 규정하고 시행령에(『국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령』)에 그 직무를 다음과 같이 정하고 있다.

국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령 제8조(인권보호관의 직무 등) ① 인권보호관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.

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 활동¹²⁰⁾

119) 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제7조(대테러 인권보호관) ① 관계기관의 대테러활동으로 인한 국민의 기본권 침해 방지를 위하여 대책위원회 소속으로 대테러 인권보호관(이하 “인권보호관”이라 한다) 1명을 둔다. ② 인권보호관의 자격, 임기 등 운영에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

120) 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령 제8조(인권보호관의 직무 등) ① 인권보호관은 다음 각 호의 직무를 수행한다. 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

이러한 직무규정을 기반으로 대테러 인권보호관이 수행할 수 있는 인권보호의 활동을 최대한 광범위하게 해석하면 다음과 같다.

시행령 제8조 제2호의 ‘대테러활동’이란 테러관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 사용될 수 있는 위험 물질의 관리, 인원·시설·장비의 보호와 국제행사의 안전 확보, 그 밖에 테러 위협에의 대응 및 무력진압 등 테러 예방과 대응에 관한 제반 활동을 말한다. 따라서 민원처리의 방식이지만 광범위한 대테러활동에서 발생할 수 있는 모든 인권침해의 문제에 대테러 인권보호관은 개입할 수 있다. 그리고 민원이 반드시 인권 침해를 받은 자에 한해 제기되어야 하는 것이 아니므로, 민원제기자의 확대가능성은 인권보호관의 개입 가능성을 넓힐 수 있다. 한편 시행령 제8조 제3호는 ‘그 밖에 관계기관 대상 인권 교육 등 인권 보호를 위한 활동’을 할 수 있다고 규정하고 있다. ‘인권보호를 위한 활동’은 반드시 정책의 권고나 자문(제1호), 민원처리(제2호)라는 한정된 처리형식이 아니라 여러 가지 형태로 인권보호를 위한 활동을 할 수 있다고 해석할 수 있다. 이를 종합하면 인지에 의한 인권침해의 조사, 대테러 과정의 인권보호에 관한 법령·제도·정책·관행에 관한 연구, 관련 사항에 관한 의견표명, 인권보호를 위한 계획의 수립·홍보 등이 포함될 수 있다.

② 현행 테러방지법상 대테러 인권보호관의 문제점과 기대

그러나 현행 테러방지법상의 대테러 인권보호관 제도에 대해서는 많은 비판이 존재한다. 특히 구체적인 인권침해발생시 효과적인 구제를 할 수 있는지, 그리고 그럴 수 있는 권한을 부여받고 있는지에 정확히 규정하고 있지 않기 때문이다. 대테러 인권보호관은 현재 입법부와 사법부의 감독 공백을 어느 정도 채울 수 있는 보완적 체제를 갖추고 있어야 한다. 예를 들어 대테러기구가 테러방지법 제9조 3항에 의하여 ‘테러위험인물’의 ‘민감 정보’를 획득할 때, 이러한 개인 정보의 획득이 적절한 목적과 근거를 가지고 수행되는지에 대해 최소한의 감독을 할 수 있어야 하고, 테러방지법 제9조 4항에 근거하여 ‘테러위험인물’을 ‘추적’할 때 불법적인 수단과 방법이 사용되지 않는 지, 만약 이러한 대테러활동의 대상이 된 인물이 테러위험인물이 아니라고 판명되었을 때 그들에 대한 정보가 삭제되는 지 등에 대하여 감독할 수 있어야 한다.

현행 테러방지법이 통과되는 과정에서 당시 정부는 대테러수단의 인권 침해 가능성이 대테러 인권보호관의 독립적 활동을 보장함으로써 상쇄된다고 한 바 있다. 이

러한 정부의 의견을 고려하면 대테러 인권보호관은 대테러활동 중에 벌어질 수 있는 인권침해의 문제들에 대해서 적극적으로 조사하고, 관찰하고, 개입하고, 구제할 수 있는 독립적 활동을 수행 할 수 있어야 한다. 입법부와 사법부가 정보기관의 대테러활동을 감독하는 데에 본질적인 한계가 있고, 더불어 현행 테러방지법이 실제로도 인권침해를 감독하거나 통제할 수 있도록 별도의 규정을 두지 않았고, 오직 대테러 인권보호관 제도만을 규정하고 있다는 점에서, 대테러 인권보호관의 역할은 매우 중대하다. 따라서 대테러 인권보호관이 해당 임무를 이행하기 위해 필요한 권한과 직무 범위의 확정이 필요하며, 제도의 개선을 통해 인권 보호를 위한 효율적이고 구속력 있는 장치가 되어야 할 필요가 있다.

V. 미국, 프랑스, 독일의 테러방지법, 인권보호제도

1. 미국의 테러방지 입법과 인권보호

(1) 주요 대표 테러방지법의 인권(기본권) 보호 내용

미국이 국제적인 테러의 표적으로 지목된 것은 1960년대까지 거슬러 올라가며, 1970년대까지는 항공기 테러가 미국의 주요 관심사로 부각되게 되었고, 이후 미국에 대한 테러가 증가하고 테러유형도 다양화됨에 따라 테러방지 및 억제를 위해 1984년 포괄적인 반테러법인 「국제테러규제법(1984 Act to Combat International Terrorism)」¹²¹⁾을 제정하였고, 형법 및 그 밖의 치안관계 법규를 통해서도 테러에 대처하게 된다.¹²²⁾ 그럼에도 불구하고 지속적으로 테러가 발생하였고 특히 1995년 오클라호마 폭탄테러(Oklahoma City bombing)¹²³⁾를 계기로 1996년 종합테러방지법이라 할 수 있는 「테러방지 및 실효적 사형 부과 법률(Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996)」¹²⁴⁾이 제정된다.

이어 1998년 미국 대사관 폭탄 테러를 계기로,¹²⁵⁾ 당시의 클린턴 행정부가 테러와의 전쟁을 시작하는 가운데¹²⁶⁾ 미국의 대테러정책과 관련한 기본 3원칙이 수립·준

121) Pub. L. 98-533, Oct. 19, 1984, 98 Stat. 2706 (18 U.S.C. § 3071 et seq.). 이 법을 통해 테러행위를 인류의 생명과 안전에 관한 기본권을 침해하는 용납할 수 없는 범죄행위로 선언하고, 테러방지를 위한 연방정부의 정책, 기관간 협력 및 정보체계의 구축과 대응능력의 향상, 그리고 국제적 협력 등을 규정하게 된다. 최철영, 앞의 논문, 67면.

122) 유인일, “뉴테러리즘 대응관리체계 개선방안에 관한 연구 — 군의 역할을 중심으로”, 전문대학교 행정학 박사학위논문, 2011, 50면.

123) 1995년 4월 19일 오전 9시 2분, 미국 중부 오클라호마(Oklahoma)주의 주도(州都) 오클라호마 시티(Oklahoma City) 중심가에 있는 알프레드 머라 연방정부건물(Alfred P. Murrah Federal Building)에서 폭발물을 탑재한 주차 차량을 활용한 폭탄 테러 사건이 발생하여, 건물의 1/3 이상이 파괴되고 근처에 있던 다른 건물들도 심각한 피해를 입은 가운데, 6세 이하 어린이 19명을 포함한 168명이 죽고, 600여 명이 부상당한 사건으로, 2001년 9.11 테러가 있기 전까지 미국 영토 내에서 일어난 가장 심각한 테러 사건으로 자리매김했으며, 이슬람교가 아닌 기독교에 기반한 종교적 신념에 의한 보복테러리즘으로서 범인이 현장에서 자살하지 않았다는 것을 제외하고는 중동의 테러수법과 유사한 사건으로 평가되며, 특히 아동에 대한 테러가 크게 논란이 되었던 부분 가운데 하나라 할 수 있다. 이로 인해 더 이상 미국 본토 역시 대형 테러의 안전지대가 아님을 확인하게 된다.

124) Pub.L. 104-132; 110 Stat. 1214.

125) 1998년 8월 7일 탄자니아의 다르에스살람과 케냐의 나이로비에 위치한 미국 대사관에 대한 동시 다발적인 차량 폭탄 테러 사건이 발생하여, 224명이 사망하게 되었다.

126) 특히 이 사건을 계기로 미연방수사국(FBI)은 오사마 빈라덴(Osama bin Laden)과 아이만 알자와히리(Ayman al-Zawahiri)를 FBI 10대 지명수배범으로 현상수배하게 된 바, 이 사건은 향후 2001년 9.11 테러

수되게 된다.

※ 미국의 대테러 기본 3원칙

첫째, 테러리스트와는 협상을 통한 일체의 거래를 하지 않으며, 어떠한 위협도 단호히 거부한다.

둘째, 테러리스트는 반인륜적 범죄자로서 엄정한 법적조치는 물론 군사적으로 대응한다.

셋째, 테러리스트나 테러조직을 비호하는 조직이나 국가에 대해서 군사적 보복을 포함하여 총체적인 응징을 한다.

이러한 미국의 대테러정책은 2001년 9.11 테러¹²⁷⁾를 계기로 큰 변화를 겪게 되는데, 미국 역시 기본적으로 평시와 전시의 구분을 전제로 비상상황인 전쟁에 대비한 계엄제도와 국가긴급권 제도를 마련하고 있었던 까닭에 테러가 발생하더라도 전쟁에 대응하는 제도와 별개로 사안별로 대처하는 방식을 취하고 있었는데, 단일 테러사건임에도 기존의 전쟁에 버금가는 피해와 충격을 준 9.11 테러를 계기로 미국 정부는 기존의 전쟁에 버금가는 방식의 대처가 필요하다고 판단하게 된다. 그렇지만 계엄이나 국가긴급권은 재래적인 전면전쟁에 대응하기 위해 마련된 것이므로 장기적이고 부분적인 테러대응에 적절치 못한 부분이 없지 않아 미국정부는 국민의 기본권을 대폭 제한하는 반테러입법을 추진하게 된다.

9.11 테러 이후 성립한 미국의 반테러법으로는 통상 ‘애국법’으로 불리는 “USA PATRIOT Act(Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism of 2001)”¹²⁸⁾를 들 수 있다.¹²⁹⁾ 강력한 대테러정책을 수행할 목적으로 2001년 9월 19일 제안되어 양원의 절대다수의 의해 의

와 밀접한 관련을 가지게 되는 사건이라 할 수 있다.

127) 2001년 9월 11일 발생한 미국 뉴욕의 110층 세계무역센터(World Trade Center; WTC) 쌍둥이 빌딩과 버지니아주 알링턴(Arlington County, Virginia)의 국방부 건물(the Pentagon)에 대한 항공기 납치 동시 다발 자살테러 사건으로 미국 내에서 발생한 가장 끔찍한 테러사건이자, 하나의 목표물에 대한 테러로서는 인류 역사상 가장 많은 인명피해가 발생한 사건으로 알려져 있다.

128) 동 법률을 국내에서는 통상 “애국법”으로 번역하곤 하지만, 실제로 동 법안의 단축명칭인 “USA PATRIOT Act”가 “2001년 테러리즘을 차단·저지하는데 필요한 적절한 수단을 제공함으로써 미국을 통합하고 강화하는 법률(Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism of 2001)”의 두문자어(頭文字語; acronym)이기 때문에 번역보다는 “유에스에이 패트리엇법”으로 지칭하는 것이 바람직하다 할 것이다. 다만 기존 관례를 존중하여 여기에서도 “애국법”으로 지칭한다.

129) 애국법에 대한 포괄적인 설명은 윤해성, 『대테러활동에 관한 수사시스템 정비방안』, 한국형사정책연구원, 2011, 85-95면; 이호수, “테러리즘 대응법제에 관한 연구”, 배재대학교 법학박사학위논문, 2012, 87-116면.

결된 후, 2001년 10월 26일 부시 대통령이 서명함으로써 성립된¹³⁰⁾ 이 법은 그동안 미국이 중동 이슬람 원리주의 세력으로부터 공격을 받기시작한 후인 1980년부터 입법되었던 여러 테러관련법규를 통합하면서, 정부 내 산재되었던 예산, 장비, 인원 등의 자원(Asset)에 대한 네트워크의 구축, 국가테러방지센터(National Counter Terrorism Center)의 설치 운영, 수사기관의 통신감청권의 확대 및 범죄수사정보의 공유권의 확대 등을 규정하고 있었다. 이는 전 세계에 산재된 테러역량이 네트워크화되어 미국의 권익을 심대하게 훼손할 있게 된 뉴테러리즘에 효과적인 대응대책을 합법화하기 위한 입법으로, 기동화·지능화·흉포화 되어가는 뉴테러리즘의 현상에 대처하기 위해서는 국가자원을 통합하거나, 통합이 어려운 요소는 국가테러대응센터를 통한 정보의 실시간 공유를 통하여 최대한 테러리즘을 예방하자는 것이었다.

<애국법의 구성>¹³¹⁾

제1장 테러리즘에 대비한 국내안전의 제고(101-106)

제2장 감시절차의 강화(201-225)

제3장 국제자금세탁 중지 및 반테러재정법(301-377)

A. 국제적인 자금세탁 대응 및 관련 조치(311-330)

B. 은행비밀법 수정 및 관련 개선책(351-366)

C. 통화범죄 및 보호(371-377)

제4장 국경 보호(401-428)

A. 북부 국경 보호(401-405)

B. 강화된 이민 규정(411-418)

C. 테러리즘 피해자에 대한 이민혜택 보전(421-428)

제5장 테러리즘 수사의 방해요소 제거(501-508)

제6장 테러리즘 피해자, 공안관리 및 그 가족들에 대한 지원(611-624)

A. 공안관리의 가족에 대한 지원(611-614)

B. 1984년 범죄피해자법 수정(621-624)

제7장 중대한 인프라 보호를 위한 정보공유의 강화(701)

제8장 테러리즘에 대한 형법의 강화(801-817)

130) 이처럼 신속하게 통과된 법은 일단 여론의 지지를 받았으나, 이후 내용의 문제점들이 계속 드러남에 따라 제대로 검토와 토론이 이루어지지 않은 채 만들어진 졸속입법이라는 비판의 대상이 되기도 했다. 김승대, “테러와의 전쟁과 입헌주의의 위기에 관한 헌법적 연구”, 『(부산대학교) 법학연구』 제55권 제4호 (통권 제82호), 2014, 93면.

제9장 정보활동 개선(901-908)

제10장 기타(1001-1016)

그렇지만 이 법에는 테러방지의 효과성 및 효율성을 중시한 나머지, 외국인의 지위 및 권리의 약화와 내외국인 모두에게 해당되는 자유의 축소 등의 비민주적 입법 요소가 상당부분 존재하는 것이 문제점으로 지적되었는데, 대표적으로 우선 테러리스트의 정의를 ‘테러의 가능성이 있는 시민들’로 확장하는 가운데 폭넓은 감청과 인터넷 감시를 허용하면서, 특히 감청대상인 수화기나 통화상대방을 지정하지 않는 방법으로 법원의 허가를 받아 통화감청을 실시하는 ‘포괄적 감청(roving wire trap)’을 도입한 바 있다(동법 제206조). 또한 외국인에 대한 강력한 예방적 구금과 추방 대상이 확대되어 국내외에서 테러활동을 하였거나 테러의 의심이 있다고 판단되는 경우 강제추방의 대상이 될 수 있으며(동법 제411조), 또한 테러와 관련이 있다는 혐의가 있는 외국인을 7일간 구금할 수 있으며, 추방이나 석방이 안보에 위해를 줄 수 있다고 판단한 경우에는 6개월간 구금을 연장할 수 있고, 기간연장의 회수 제한도 없다(동법 제412조). 그리고 영장의 집행통지를 지연할 수 있도록 하여 주거에 대한 비밀수색이 가능하도록 한 ‘수색영장집행 사후통지제도(sneak and peek search)’를 도입하는 가운데(동법 제213조 및 개정법률 제114조), 테러리즘을 양성하는 개인과 단체의 재산을 몰수하는 규정도 두고 있다(동법 제80조).¹³²⁾

그럼에도 불구하고 이러한 반테러법의 입법이 가능할 수 있었던 것은 기본적으로 9.11 테러의 피해가 너무 커서 미국시민사회의 피해우려가 매우 증폭되었다는 것, 미국의 국토안보부나 수사기관인 법무부산하의 FBI의 정치적 중립이 매우 신뢰할 만하다는 것, 그리고 미국 의회의 구성원 모두가 테러와의 전쟁을 선포한 행정부에 전폭적인 지지의 의지가 충만했기 때문으로 통상적으로 이해되고 있지만,¹³³⁾ 다른 한편 애국법이 2005년 말에 시효가 완성되는 한시법(限時法)의 형태로 입법된 것도 중요한 요인으로 평가해 볼 수 있을 것이다.¹³⁴⁾

그렇지만, 2013년 전직 미 중앙정보국 직원이었던 에드워드 스노든(Edward Snowden)이 정부의 광범위한 불법 감청을 폭로한 사건을 계기로 국가안보와 개인

131) 이호수, 앞의 논문, 89면.

132) 관련 논의는 이기수, 앞의 논문, 462-463면.

133) 장기봉, 앞의 논문, 186-187면.

134) 그렇지만 애국법의 시효가 완성되어 가던 2005년 말부터 동법의 시한 연장문제로 많은 논란을 빚은 끝에 2006년 3월 기본권 침해 논란을 불러 온 일부 조항들을 수정하는 조건으로 영구화되게 된 바 있다. 관련 논의는 정준현·지성우, “국가안전보장을 위한 미국의 반사이버테러법제에 관한 연구”, 『미국헌법연구』 제20권 2호, 2009, 227-228면; 김승대, 앞의 논문, 102면.

사생활의 보장간의 갈등이 증폭되는 가운데 2015년 5월 미국 항소법원이 애국법 제 215조가 개인을 대상으로 무제한에 가까운 정보수집을 명문화함으로써 헌법이 보장하는 국민의 자유권을 침해하기 때문에 위헌이라는 판단을 내림에 따라 기존 애국법의 추가적인 연장을 포기하고, 애국법 및 해외정보감시법(Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978; FISA) 가운데 문제된 내용을 수정한 ‘미국 자유법(USA FREEDOM Act; The Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act of 2015)’이 2015년 6월 의회를 통과하게 된다.¹³⁵⁾ 자유법의 기본구성은 다음과 같다.

<자유법의 구성>
제1장 FISA(Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978) 업무 기록 관련 개혁(101-110)
제2장 FISA의 전화이용상황기록장치(Pen Register) 및 감지 및 추적장치(Trap and Trace Device) 개혁(201-202)
제3장 FISA의 미연방 이외 소재 표적인물 확보(acquisitions targeting persons) 개혁(301)
제4장 FISA 법원(해외정보감시법원) 개혁(401-402)
제5장 국가안보서신(National Security Letter; NSL) 개혁(501-503)
제6장 FISA 투명성 및 보고 요건(601-605)
제7장 국가 안보 조항 강화(701-705)
제8장 항해 안전 및 핵테러리즘에 대한 협약의 보충(801-812)
A. 항해 안전(801-805)
B. 핵테러리즘의 방지(811-812)

자유법은 국가안보의 중요성을 인정하면서도 헌법이 보장하고 인간의 고유한 자

135) 이 법률 역시, 앞의 “애국법”과 마찬가지로, “자유법” 역시 “USA FREEDOM Act”가 “감시에 대해 권리를 보장하고 효과적인 규율을 보증함으로써 미국을 통합하고 강화하는 법률(The Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act)”의 두문자어(頭文字語; acronym)이기 때문에, 번역보다는 “유에스에이 프리덤법”으로 지칭하는 것이 바람직할 것이나, 변함없이 기존 관례를 존중하여 여기에서도 “자유법”으로 지칭한다. 동 법안의 성립과정은 신계균, “자유법 입법과정을 통해서 본 미국 의회의 역할”, 『의정연구』 제21권 제3호(통권 제46호), 2015, 145-149면을 참고.

연권인 개개인의 존엄과 자율권을 우선 가치에 두고 안보 가치를 실행하자는, 즉 국가의 안보활동을 크게 위축시키지 않고 시민의 사생활을 최대한 보장하자는 취지로 제정된 것으로 기존 애국법에서 가장 논란이 되었던 정보기관들이 자국민을 대상으로 통신 관련 메타데이터(metadata), 즉 광범위한 통신기록을 수집해 5년간 보관할 수 있었던 권한(애국법 제215조)을 대폭 축소시켜 정보수집 과정에 FISA 법원(FISA court)의 통제를 강화하는 가운데, 미연방수사국은 더 이상 통화기록을 자체적으로 보유할 수 없게 되었고 단지 민간통신회사만이 그 기록을 보유하고, 정부는 필요한 경우에만 개별 통신기록에 한해서 법원의 영장을 발부받아 해당 통신회사에 요청할 수 있게 되었다(자유법 제101조).¹³⁶⁾

그 외에도 법무장관에게 FISA 법원의 승인 하에 이루어지는 전화이용상황기록장치(Pen Register) 및 감지 및 추적장치(Trap and Trace Device)를 통한 미국인에 대한 정보수집·보유·비공개적 사용에 있어서도 프라이버시를 보호하기 위한 적절한 조치를 마련할 것을 지시하고 있고(자유법 제102조), 법정조언자 제도(amicus curiae)를 마련하여 FISA 법원 및 FISA 항고법원(FISA court of review)의 재판장은 개인 프라이버시와 시민 자유의 보호를 증진시키기 위한 법적 논의, 정보 수집 또는 통신 기술과 관련된 기타 법적 논의 또는 정보의 제공을 위한 5인 이상의 법정조언자를 선정할 것을 요구하고 있다(자유법 401조). 그 밖에도 FISA의 투명성 및 보고에 관한 요건을 설정하여 법무장관에게 국제테러 방지를 위한 목적 하에 인가된 전화관련 정보 수집 상황 및 정보수집 요청 승인관련 내용들을 의회에 연례보고 하도록 규정하고 있다(자유법 제601조).

(2) 주요 결정례

미국은 9.11 테러 이후 마련된 새로운 테러대응체제에 따라서 ‘사전적 보호’의 법리를 활용, 테러혐의자는 물론 테러의 가능성이 있는 사람들에 대해서도 ‘예방적 구금’을 하는 가운데,¹³⁷⁾ 2002년 1월부터 이들을 미국 영토가 아닌 쿠바 동부의 관타나모(Guantanamo) 수용소에 수용함으로써¹³⁸⁾ 미국 헌법과 국제법의 적용을 회피하는

136) 신계균, 위의 논문, 147-148면.

137) 부시 행정부는 테러용의자를 구금함에 있어서 대통령에게는 헌법상 권리장전을 정지할 권한이 있으며, 이 과정에는 수정헌법 제4조·제5조·제6조가 적용되지 않는다고 주장해 왔다고 한다. 관련 논의는 강승식, “Bush 행정부의 반테러조치에 관한 비판적 고찰”, 『한양법학』 제20집, 2007, 145면 이하를 참조.

138) 관타나모 지역은 1903년 미국이 쿠바로부터 미해군선박의 보급기지로 조차(租借)한 지역으로, 미국은 이 지역에 대한 쿠바의 최종적 주권이 계속 존속함을 인정하지만 쿠바는 미국의 점용기간동안 미국의 완전한 관할권과 통제권을 인정하며, 1934년 양국은 미국이 관타나모에서 해군기지를 포기하지 않는 한

방식을 취함에 따라 이들이 전쟁포로로서의 권리나 미국 헌법상 보장된 인권 역시 적절하게 보장하지 못하는 결과를 초래하기도 하였다.¹³⁹⁾ 이로 인해 인권침해에 대한 지적이 지속적으로 제기되었고, 관타나모 수용소에 수감된 사람들이 미연방대법원에 소송을 제기함에 따라 미국 정부의 테러대응관련 조치에 대하여 미연방대법원이 순차적으로 판단을 내린 바 있다.

이 가운데 주요한 결정들을 간략하게나마 살펴보자면, **2004년 6월의 *Rasul v. Bush* 판결¹⁴⁰⁾**에서는 9.11 테러 이후 아프가니스탄에서 체포되어 관타나모 수용소에 수감된 “적 전투원(enemy combatant)들” 가운데 일부의 수감자들에 대한 기본권 침해가 논란이 되었는데, 관타나모에 수감된 테러혐의자 중 2명의 가족들이 컬럼비아지구 연방지방법원에 인신보호영장을 청구한 이 사안에서 연방지방법원은 이러한 주장이 미국헌법상 인신보호영장 청구에는 해당한다고 판단하면서도 기존 선례(*Johnson v. Eisentrager* 판결¹⁴¹⁾)에 입각해 동 사안에 대해 법률상 관할권을 가지지 않는다는 하급심 판결¹⁴²⁾을 뒤집고, 미국영토 밖이기는 하지만 미국이 실제적인 관할권을 행사하는 지역인 관타나모 기지에 수감된 수감자들 역시 미국 헌법상 인신보호 조항의 적용을 받는다고 판결한 바 있다. 아울러 같은 시기의 ***Hamdi v. Rumsfeld* 판결¹⁴³⁾**에서는 아프가니스탄에서 체포되어 관타나모 수용소에 수감된 미국인에 대해 중립적 판단기관에 의하여 적전투원으로서의 구금의 사실적 근거를 충분히 다룰 수 있도록 하는 절차적 기회가 주어져야 한다고 판결함으로써 수감자들에 대한 미헌법상 기본권의 적용 원칙을 재차 확인함으로써 법치주의와 인권보호의 회복에 중요한 기점을 마련하게 된다.¹⁴⁴⁾

이 조치가 계속 발효한다고 약정한 바 있다. 김승대, “테러와의 전쟁과 헌법의 국외확장 적용 - 테러혐의자의 관타나모 구금 관련 미국 연방대법원의 부메디언 판결의 헌법적 함의”, 『(부산대학교) 법학연구』 제50권 제1호(통권 61호), 2009, 30면 주 9).

139) 테러혐의자를 전시의 포로처럼 수용시설에 구금하면서, 전쟁포로에게 인정되는 지위와 보호에 관한 제네바 협약상의 전투원 면책 등의 권리는 박탈하고, 미국 헌법이 규정한 인권보장 역시 이들에게 적용되지 않았는데, 기본적으로 수감대상자가 테러범죄 혐의를 받고 있는 사람뿐만 아니라 참고인이나 예방적 차원에서 격리가 필요한 사람까지 포함되어 있었고, 이들은 기소나 재판을 받지 않는 상태로 사실상 무기한 구금이 가능하였으며, 구금기간 중 면회금지, 언론인 접견금지, 변호인 조력 금지 등의 위헌적 조치들이 뒤따랐다고 한다. 이기수, 앞의 논문, 459면.

140) 124 S. Ct. 2686; 542 U.S. 466 (2004).

141) 339 U.S. 763; 70 S. Ct. 936 (1950). 이 판결은 제2차 세계대전 말기에 독일의 항복에도 불구하고 중국에서 일본을 도와 계속 전쟁을 수행한 *Eisentrager* 등 독일 군인들이 종전 후 미군에 의해 체포되어 독일로 이송·구금되게 되자 미연방법원에 인신보호영장을 청구하게 되었으나 연방대법원은 이들이 미국헌법상의 인신보호영장청구권을 가지지 않는다고 판단한 판결이다. 관련 내용은 김승대, 앞의 논문, 30면 주12)를 참고.

142) *Rasul v. Bush*, 215F. Supp. 2d 55 (D.D.C. 2002); *Al Odah v. United States*, 321 F.3d 1134, 1145 (D. C. Cir. 2003).

143) 124 S. Ct. 2633; 542 U.S. 507 (2004).

연방대법원의 이러한 판결들에 대응하여 행정부는 3인의 장교로 구성되고 구금자들이 행정부의 적전투원 지정을 다룰 수 있는 기회를 제공하는 전투원지위심사법원(Combatant Status Review Tribunal; CSRT)을 창설하는 명령을 발하였고, 의회 역시 ‘연방법원이 관타나모 구금자의 인신보호영장청구소송의 관할권을 가지지 않음’을 명확히 규정하는 가운데 구금자들이 CSRT에 적전투원의 지위에 관해 제기한 다툼의 불복항소의 경우 컬럼비아 지구 연방항소법원에 대한 관할권을 인정한 구금자처우법(Detainee Treatment Act; DTA)을 통과시키게 된다.¹⁴⁵⁾

2006년 *Hamdan v. Rumsfeld* 판결¹⁴⁶⁾에서 연방대법원은 전범 테러리스트들을 재판하기 위해 부시 대통령이 행정명령¹⁴⁷⁾으로 창설한 특별 군사법회의가 미연방헌법 및 국제법을 위반한 것임을 확인하면서 테러음모 혐의로 군사법원에 기소된 자에게도 일반법원의 관할권의 유효성을 인정한 바 있는데, 이후 행정부와 입법부는 관타나모의 외국인 수감자들이 전쟁법규가 아닌 미국의 국내법 위반에 대해서도 군사법원에서 재판받을 수 있는 명시적인 근거를 마련하게 된다.¹⁴⁸⁾ 이로써 관타나모 수용소의 테러혐의자들을 둘러싼 인신보호영장 청구소송과 관련해 연방대법원과 미 행정부 및 입법부가 확연하게 대립적인 입장을 견지하게 되는데, 결국 위헌법률심사로서의 성격을 갖게 된 2008년 *Boumediene v. Bush* 판결¹⁴⁹⁾을 통해 연방대법원은 외국 국적을 가진 관타나모 수감자들에게도 미국헌법상의 인신보호조항이 적용되어야 하며, 이를 예외적으로 입법에 의하여 배제하기 위해서는 인신보호영장에 상응하는 충분한 대체절차가 주어져야 하는데 2006년 군사법원법(Military Commission Act 2006; MCA) 상의 절차인 전투원지위심사(Combatant Status Review Tribunal)절차는 그에 미치지 못한다는 이유로 위헌이라고 판결함으로써 논란을 종결시킨 바 있다.

Boumediene v. Bush 판결을 좀 더 살펴보자면,¹⁵⁰⁾ 부메디언(Lakhdar Boumediene)을 포함한 6인의 보스니아 국적의 관타나모 수감자들이 워싱턴 D. C. 연방지방법원에 인신보호 영장 청구소송을 제기했으나, 동 법원이 대통령의 전쟁수행 권한 및 의회

144) 이 판결들에 대한 국내의 논의로는 강승식, 앞의 논문, 146-148면; 김승대, 앞의 논문, 32-34면; 권영설, “반테러의 ‘사전적 보호’ 법리와 기본권 제한”, 『미국헌법연구』 제17권 2호, 2006, 54-62면을 참고.

145) 김승대, 앞의 논문, 35면.

146) 548 US 567, 126 S. Ct. 2749 (2006). 이 판결에 대해서는 강승식, 앞의 논문, 149-150면; 권영설, “반테러과정의 범치주의와 인권보호: Hamdan 판결의 의의”, 『미국헌법연구』 제19권 1호, 2008, 39-48면을 참고.

147) Military Order of Nov. 13, 2001, Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57,833 (Nov. 16, 2001).

148) Military Commissions Act of 2006, P.L. 109-366, 120 Stat. 2600(2006). 이 법률의 주요 내용에 관한 논의는 권영설, 앞의 논문, 56-58면을 참고.

149) 128 S. Ct. 2229. (2008).

150) 이하의 내용은 김승대, 앞의 논문, 37-41면을 중심으로 작성된 것이다.

의 군사력의 사용에 대한 수권(Authorization for Use of Military Force; AUMF)을 근거로 전투원(combatant)에 대한 구금을 정당화하고 미국의 영토 밖에 거주하는 외국인은 미국헌법상의 권리를 가지지 못한다는 이유로 청구를 기각하였고,¹⁵¹⁾ 워싱턴 D. C. 항소법원 역시 2006년 발효된 MCA에 따라 연방법원에게는 판타나모 구금자의 인신보호영장 청구소송에 대한 관할권이 배제되었으며, 이들은 미국영역 밖의 외국인들이므로 인신보호영장 청구의 헌법적 권리를 가질 수 없기에 관할권 부존재를 이유로 사건을 기각하였다.

연방대법원은 판타나모 구금자의 권리의 문제는 기존 *Rasul*이나 *Hamdan* 사건과는 달리 더 이상 법률해석의 관점의 문제가 아니라 ‘MCA 소정의 관할권배제 법률조항에 대한 위헌심사’라는 관점에서 접근하여 헌법재판, 즉 위헌법률심사의 형태를 취하게 되었고, 다수의견은 청구인 측의 주장을 거의 수용하여 위 MCA 관할권 박탈 조항은 헌법에 위반된다고 판단하였다. 즉, 다수의견은 영미법상 권력분립 구도에서 본질적 중요성을 가지는 인신보호 영장제도가 입법적 조치인 MCA에 의하여 법원의 관할권이 박탈되었음을 확인하고, 인신보호영장제도가 국가의 주권이 미치는 영역 밖에 위치한 외국인에게도 확장 적용될 수 있는지는 선례로부터는 확인할 수 없다고 보아, 본 사안의 현실적 측면에 대한 집중적 고려를 수행한 바, MCA에 의한 법원의 관할권 박탈을 용인한다면 정치부문에 의한 헌법이 보장한 인신보호 영장제도의 목적에 수용하기 어려운 결과를 초래하며, 판타나모 수감자들에게 특별한 사정이라 할 수 있는 장기간의 수감사실을 주목하여 이러한 수감자들에게는 헌법상의 인신보호영장청구의 권리가 인정되어야 하며, 이를 박탈하기 위해서는 반드시 헌법상의 정지조항¹⁵²⁾에 상응한 조치가 필요하다고 판단하였다. 아울러 법원이 이들에게 헌법상의 권리를 인정한다 하여도 대통령의 군통수권자로서의 권한을 본질적으로 침해하는 것은 아니고, 집행부의 인신구속권에 대한 이의를 심판할 책무는 사법부에 주어진 가장 정당하고 필수적인 것으로서 국가안전의 영역에 관한 사법부의 개입과 역할을 강조한 바 있다. 나아가 DTA에 의한 판타나모 수감자에게 부여된 절차적 보장 역시 연방법원에서의 인신보호영장청구의 절차에 미치지 못한다고 판단함으로써 연방법원의 관할권을 박탈하는 MCA의 조항을 결국 위헌으로 판단하게 된 것이다.

151) *Boumediene v. Bush*, 476 F.3d 981 (D. C. Cir. 2007).

152) 미연방헌법 제1조 제9항 (2)의 “인신보호영장에 관한 특권은 반란이나 침공의 경우에 있어서 공공의 안전이 요구하는 때가 아니면 정지될 수 없다”는 규정을 통상 ‘정지조항(suspension clause)’라고 지칭하고 있다.

(3) 조직도

미국은 9.11 테러 발생 한 달 후인 2001년 10월 국토안보국(Office of Homeland Security)을 발족하여 국무부, 국방부, CIA, FBI 등의 연대 활동을 위한 중심기관으로서의 역할을 부여하는 가운데 기존 국가안전보장회의(National Security Council; NSC)에서 수행하던 대테러정책 운영에 관한 책임을 새로 설립한 국토안보회의(Homeland Security Council)로 이관한 바 있다.¹⁵³⁾ 이후 2002년 6월 대테러업무를 통합하고 국가안보를 강화하기 위한 국토안보부(DHS: Department of Homeland Security) 신설을 내용으로 하는 연방조직개편안을 발표하였고 동년 11월 이를 뒷받침하는 「국토안보법(Homeland Security Act of 2002)」¹⁵⁴⁾을 제정하여 이를 근거로 2003년 3월 1일 기존 22개 정부 부처 및 기관의 테러관련 기능을 이전하여 17만명 이상의 공무원을 보유한 거대 조직인 국토안보부(Department of Homeland Security; DHS)를 설립하게 된다.

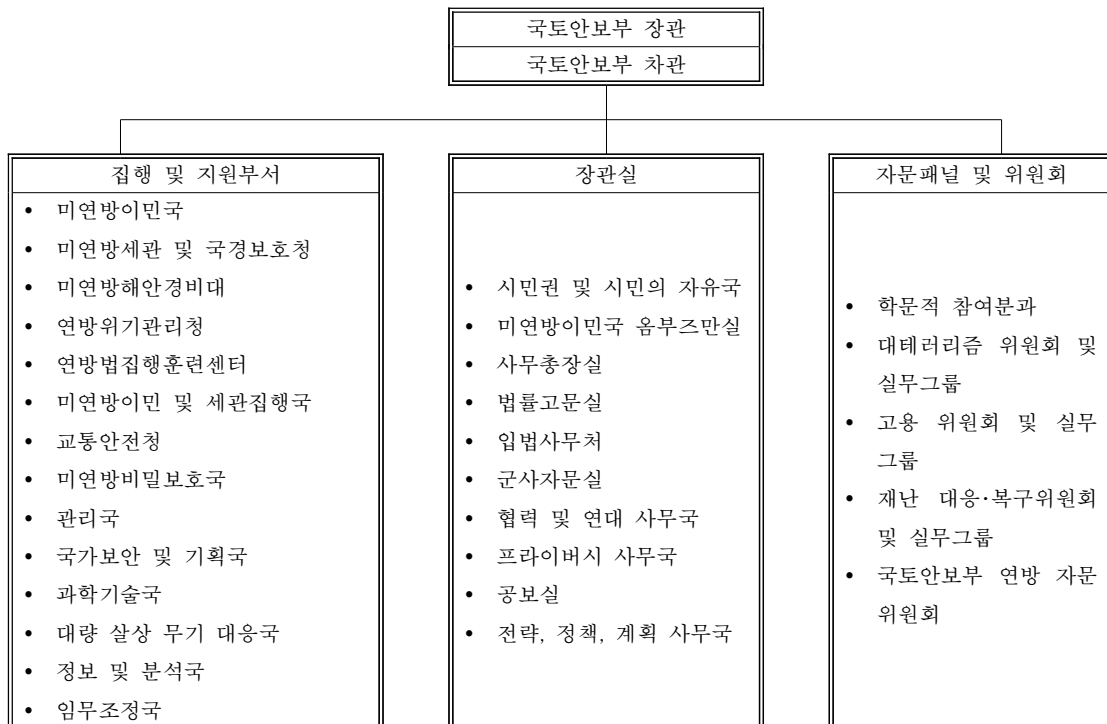
부시 행정부는 이전 클린턴 행정부의 저지, 봉쇄, 집단안보에 의존하던 과거의 안보전략을 포기하는 대신 미국의 압도적 군사력을 바탕으로 공세적 군사개입, 선제 공격, 불량국가 및 기타 적대세력에 대한 전향적 반확산 정책을 강조하면서 소위 “힘에 의한 평화”의 실현을 강조한 바 있다. 이러한 부시 행정부 국가안보전략의 주안점으로는 첫째, 정치·경제적 자유 제고를 통한 인간존엄성의 증진, 둘째, 테러리즘과 대량살상무기에 대한 안보의 확보, 셋째, 갈등지역과 우방을 아우르는 포용 및 관여정책을 들 수 있다. 이러한 배경 하에서 국토안보부 설립의 근본목적은 “테러리스트의 공격으로부터 미국을 보호하기 위해, 미국의 안보와 관련된 조직과 기관들을 포괄하는 광범한 국가네트웍을 위한 통합핵심(the unifying core)을 마련하는 것”으로 설정하고, “자유를 보전하고 미국을 보호하며 국토의 안녕을 유지하는 것(Preserving our freedoms, protecting America...we secure our homeland)”을 부서의 비전(Vision)으로 제시한 바 있다. 아울러 세부적인 전략적 목적(Strategic Goals)으로는, 인지(Awareness), 예방(Prevention), 보호(Protection), 대응(Response), 복구(Recovery), 봉사(Service), 조직 수월성(Organizational Excellence)이 제시되었고, 주요 임무는 ① 테

153) 김현수·박상서, “국토안보를 위한 미국의 대응 정책 분석”, 『정보보증논문지(현(現) 융합보안논문지)』 제9권 제1호, 2003, 40면.

154) HOMELAND SECURITY ACT OF 2002(“An Act To establish the Department of Homeland Security, and for other purposes”), PL 107-296, November 25, 2002, 116 Stat 2135 (6 USCA § 101 et seq.)

러관련 정보수집 및 분석 ② 국경 및 통항안보 ③ 국내 대테러 역량의 강화 ④ 주요 국가기반시설의 방어 ⑤ 재난적 위협으로부터의 방어 ⑥ 위기대비태세 및 대응의 강화로 설정되었다. 현재는 “테러리즘 예방 및 안전보장 증진(preventing terrorism and enhancing security), 국경의 관리(managing our borders), 이민법의 집행과 관리(administering immigration laws), 사이버공간의 안전보장(securing cyberspace), 재난의 대비·복구(ensuring disaster resilience)”의 다섯 가지가 주요 임무로 제시되고 있다.¹⁵⁵⁾

국토안보부의 조직구조의 특징으로는 과거 복잡하고 분산된 대테러 체제가 국토안보부 창설을 계기로 관련 기능이 하나로 집중·통합됨에 따라 연방, 주, 지방정부 차원에서 87,000개 이상의 서로 다른 관할영역이 국토안보부의 책임으로 흡수되는 가운데 포괄적인 국가전략을 통해 중복되지 않고 모든 수준의 정부를 연계하는 보완 체제를 개발한 것을 들 수 있다. 미국 국토안보부의 주요 조직구조는 집행 및 지원부서(Operational and Support Components), 장관실(Office of the Secretary), 자문패널 및 위원회(Advisory Panels and Committees)의 세 가지 유형으로, 대략적인 구성은 다음과 같다.¹⁵⁶⁾



155) 2016년 8월 이후 정리된 내용이다. <https://www.dhs.gov/mission>(2018. 9. 1. 최종확인). 관련 국내논의로는 정하명, “미국에서 국토안보부의 출범과 위기대응법제의 진화”, 『공법학연구』 제16권 제1호, 2015, 35면.

156) 2018년 5월 기준 국토안보부의 조직도(<https://www.dhs.gov/organizational-chart>)를 바탕으로 일부 수정 (2018. 9. 1. 최종확인).

2018년 6월 기준, 국토안보부의 세부적인 구성부분의 임무와 역할에 대해 간략하게나마 살펴보면 다음과 같다.¹⁵⁷⁾

먼저, 국토안보부의 기본적인 임무들을 집행하고 지원하는 부서로는 다음과 같은 것들이 있다.¹⁵⁸⁾

- 미연방이민국(United States Citizenship and Immigration Services; USCIS)은 미국민을 보호하고 국가의 안전을 보장하며 국가의 가치를 존중하는 가운데 이민 신청에 대한 효과적이고 공정한 재결을 통해 국가의 통합과 전망을 보장하고 합법적인 이민체계의 운영을 담당한다.
- 미연방 세관 및 국경보호청(United States Customs and Border Protection; CBP)은 국토안보부에서 가장 크고 복잡한 기관으로, 테러리스트 및 그들의 무기반입의 차단에 있어 최우선권을 가지며, 또한 이민법과 마약법을 포함한 수백개의 미연방규정의 집행을 담당하는 가운데 무역과 여행의 안전과 편의에 대한 책임을 부담한다.
- 미연방해안경비대(United States Coast Guard; USCG)는 미연방의 다섯 개의 군대(armed forces) 가운데 하나로 국토안보부 내의 유일한 군사조직으로, 해상 교역과 환경을 보호하고, 해안선을 방어하며, 조난당한 사람들을 구조한다.
- 연방위기관리청(Federal Emergency Management Agency; FEMA)은 모든 위험(all hazards)에 대한 대비, 보호, 대응, 복구, 완화를 위한 우리의 능력을 함양하고, 유지하고, 향상시키기 위해 하나의 국가로서 함께 노력함을 보증하기 위해서 시민들과 응급의료요원들(first responders)을 지원한다.
- 연방법집행훈련센터(Federal Law Enforcement Training Center; FLETC)는 법 집행 전문가들에게 그들의 책임을 안전하고 능숙하게 수행할 수 있도록 돕기 위해서 경력기간 전반에 걸친 훈련을 제공한다.
- 미연방이민 및 세관집행국(United States Immigration and Customs Enforcement; ICE)은 국경 통제, 세관, 무역 및 이민을 규율하는 연방법률의 민·형사적 집행을 통해 국가안보 및 공공의 안전을 증진한다.
- 교통안전청(Transportation Security Administration; TSA)은 사람들의 이동과 교역의 자유를 보장하기 위해 국가의 운송 체제를 보호한다.

157) 이하의 내용은 기본적으로 국토안보부 홈페이지의 기관소개(<https://www.dhs.gov/organization>(2018. 9. 1. 최종확인))의 관련 내용을 정리한 것임.

158) <https://www.dhs.gov/operational-and-support-components>(2018. 9. 1. 최종확인).

- 미연방비밀보호국(United States Secret Service; USSS)은 경제의 완전성을 보호하기 위해 국가의 금융·재정적 기반시설과 지불 체제를 보호하고, 국가의 지도자와 국가 및 정부를 방문한 요인들이 경호, 특정 시설 및 국가적인 특별 행사의 안전을 담당한다.
- 관리국(Management Directorate)은 국토안보부의 예산, 세출, 기금의 지출, 회계 및 재무, 조달, 인적 자원, 정보 기술 체제, 시설, 재산, 장비 기타 물적 요소들, 부서의 책무와 관련된 성과의 확인 및 측정을 담당한다.
- 국가 보안 및 기획국(National Protection and Programs Directorate)은 부서의 위험 감소 임무의 향상을 목표로 물리적·가상적 위험 및 그와 관련된 인적 요소들을 포괄하는 통합적인 접근을 수행한다.
- 과학기술국(Science and Technology Directorate)은 국토안보부의 기본 연구 개발 분과로 연방, 주 및 지방 공무원에게 국가 안보를 위한 기술과 역량을 제공한다.
- 대량 살상 무기 대응국(Countering Weapons of Mass Destruction Office)은 대량 살상 무기를 사용하여 미연방이나 미국의 이익에 대한 공격을 실행하려는 테러리스트 또는 다른 위협 행위자들의 시도에 대응하는 것을 임무로 한다.
- 정보 및 분석국(Office of Intelligence and Analysis)은 국토안보 사업부서에 국가를 위협으로부터 안전하고, 복원력있게 유지하는 데 필요한 첩보와 정보를 적시(適時)에 제공하는 것을 목표로 한다.
- 임무조정국(Office of Operations Coordination)은 국토안보부의 장관, 고위 간부 및 국토안보 사업부서에 의사결정을 돕는 일일 정보를 제공하고 국가 운영 센터(National Operations Center)를 감독하며 국토안보부의 운영 및 정부 프로그램의 연속성을 지도하여 악화되거나 위협에 처한 운영 환경에서의 주요 임무에 필수적인 기능들을 지속할 수 있게 한다.

다음으로 국토안보부 장관실(Office of the Secretary) 및 하부 부처들은 연방, 주, 지방, 국제 및 민간 부문의 파트너들과의 협력 속에 국토안보부의 테러방지 및 보안 강화, 무역과 여행을 촉진하는 가운데 국경의 안전한 운영, 이민법의 집행과 운영, 사이버공간의 보호 및 보안, 재해의 복구, 국가적 경제적 안보에 필수적인 지원을 제공하기 위한 노력들을 감독한다. 이러한 장관실의 하부 부서에는 전반적인 국토안보 임무에 기여하는 다음과 같은 부처들이 포함되어 있다.¹⁵⁹⁾

- 시민권 및 시민의 자유국(Office for Civil Rights and Civil Liberties)은 국토안보부

159) <https://www.dhs.gov/office-secretary>(2018. 9. 1. 최종확인).

의 수뇌부에 시민권과 시민적 자유 관련 사안에 대한 법적·정책적 자문을 제공하고, 민원(고충)사항을 조사·해결하며, 평등 고용 기회 프로그램(Equal Employment Opportunity Programs)을 주도한다.

- 미연방이민국 옴부즈만실(CIS Ombudsman)은 개별적인 사례에 지원을 제공함으로써, 대중들에게 제공되는 시민권 및 이민관련 서비스의 품질을 개선하기 위한 기구로 미연방이민국(USCIS)의 이민 승인절차 운영의 개선을 위한 권고 역시 수행한다.
- 사무총장실(Office of the Executive Secretary)은 국토안보부 장관과 차관에게 모든 방식의 직접적인 지원 뿐만 아니라 부서 전반의 지휘·통솔과 관리에 관한 지원을 제공한다.
- 법률고문실(Office of the General Counsel; OGC)은 부서 전역의 약 1,800명의 변호사를 효과적이고, 고객중심의, 통합 서비스를 제공하는 법률 부서로 통합하고, 부속부서와 8개의 국토안보부 부서를 위한 법률 프로그램을 갖는 지휘부서를 구성한다.
- 입법사무실(Office of Legislative Affairs; OLA)은 의회의 의원 및 직원들, 백악관 및 행정부, 그리고 기타 국가안전보장을 담당하는 연방기구 및 정부기구들과의 주된 교섭기구로 활동한다.
- 군사자문실(Office of the Military Advisor)은 국토안보부와 국방부(DoD) 간의 정책, 절차, 대비활동 및 작전수행과 관련한 사항들에 있어서 장관 및 차관에 대한 조언과 지원을 제공한다.
- 협력 및 연대 사무국(Office of Partnership and Engagement; OPE)은 주, 지방, 부족, 영역(state, local, tribal, territorial; SLTT) 정부 및 SLTT 선출 공무원, SLTT 법 집행기관, 민간 부문 및 대학들을 포함한 국가적 규모의 이해관계인들의 참여를 위한 통일적인 접근방식을 보장하는 가운데 국토안보부의 구제활동을 조율한다.
- 프라이버시 사무국(Privacy Office)은 국토안보부의 모든 활동 영역에서 프라이버시 보호 및 투명성을 부여하고 실행함으로써 개인을 보호하는 임무를 수행한다.
- 공보실(Office of Public Affairs)은 국토안보부의 모든 부서의 홍보활동을 조율하고, 국가적인 비상사태나 재난발생시 연방 정부의 선도적인 공공 정보 제공처로서 기능한다.
- 전략, 정책, 계획 사무국(Office of Strategy, Policy, and Plans)은 국토안보부 장관과 부서장들에게 역동적인 국토 안보 업무수행 전반에서 발생할 수 있는 모든 문제들에 대한 전략적인 계획과 분석 의사결정 촉진을 위한 핵심적인 자원으로 기능한다.

마지막으로 국토안보부의 자문패널 및 위원회(Advisory Panels and Committees)가 있는데, 국토안보부는 학술활동에서 사생활에 이르기까지 임무와 연관된 주제들에 대한 조언과 권고를 제공하는 자문 패널과 위원회를 설치하고 있다.¹⁶⁰⁾ 이는 크게 학문적 공동체가 참여하는 학문적 참여분과(Academic Engagement), 테러리즘 문제에 대한 자문과 조언을 제공하는 대테러리즘 위원회 및 실무 그룹(Counterterrorism Committees & Working Groups), 협조적이고 생산적인 노사관계를 지원하는 국토안보부의 고용 위원회 및 실무 그룹(DHS Employee Committees & Working Groups), 이민 문제에 관한 조언과 권고를 제공하는 이민 위원회 및 실무그룹(Immigration Committees & Working Groups), 대규모 비상사태의 대비, 대응 및 복구를 위해 정부와 민간 부문의 협력을 모색하는 재난 대응·복구 위원회 및 실무 그룹(Preparedness, Response, Recovery Committees & Working Groups) 그리고 국토 안보 문제와 관련된 조언 및 권고를 제공하는 연방자문위원회법률(FACA, 5 USC Appendix)에 따라 운영되는 자문위원회(DHS Federal Advisory Committees)로 구분된다. 여기에서는 대테러리즘 위원회 및 실무그룹에 대해서 간단히 살펴보기로 한다.

우선 국토안보부 산하 대테러리즘 자문그룹으로는

- 중요 기반시설 협력 자문 위원회(Critical Infrastructure Partnership Advisory Council)는 연방 기반시설 보호 프로그램과 사적 부문, 주, 지방, 영역, 부족 정부의 기반시설 보호 작용간의 효과적인 조정을 촉진하기 위해 설립되었다.
- 국토 안보 자문 위원회(Homeland Security Advisory Council)는 국토안보와 관련된 문제들에 대하여 국토안보부 장관에게 조언과 권고를 제공하며, 주와 지방정부, 응급구조반 공동체, 사적 부문과 학계의 지도자들로 구성되어 있다.
- 국가 기반시설 자문 위원회(National Infrastructure Advisory Council; NIAC)는 국가 경제의 핵심 기반시설을 구성하는 공적·사적 기관을 위한 정보시스템의 보안에 대해 국토안보부 장관과 대통령에게 조언을 제공한다.
- 주, 지방, 부족 및 영역 정부 조정 위원회(State, Local, Tribal and Territorial Government Coordinating Council)는 국가의 주요 기반시설을 보호하기 위해 연방 정부와 중요 기반시설/핵심 자원 소유자와 함께 협력한다.

가 있으며, 다음으로 국토안보부의 대테러리즘 관련 위원회로는

160) <https://www.dhs.gov/landing-page/advisory-panels-committees>(2018. 9. 1. 최종확인).

- 국토안보부 데이터 프라이버시 및 무결성 자문 위원회(The DHS Data Privacy and Integrity Advisory Committee)는 개인의 프라이버시, 데이터 무결성과 데이터 상호운용성 기타 프라이버시 관련 사안에 영향을 미칠 수 있는 국토안보부와 관련된 프로그램적, 정책적, 운영, 관리 및 기술적 사안들에 관해 국토안보부 장관 및 프라이버시 사무국장에게 조언을 제공한다.
- 국토 안보 정보 네트워크 자문 위원회(Homeland Security Information Network Advisory Committee)는 각자가 대표하는 연방, 주, 지방, 부족, 및 사적부문의 공동체들의 관점에서 균형잡힌 시각을 제공한다.
- 국토 안보 과학 기술 자문 위원회(Homeland Security Science and Technology Advisory Committee)는 과학 기술 국장을 위한 독립적인, 과학·기술적 계획을 위한 자문 역할을 담당한다.
- 관계부처 합동 보안 위원회(Interagency Security Committee)는 미국 내 비군사적 연방 시설의 물리적 보안 및 보호의 품질과 효과를 높이기 위한 표준, 정책 및 모범적인 사례의 개발 임무를 담당한다.

등이 있다.

한편, 미국 정부는 뉴테러리즘의 특성상 대 국민홍보가 매우 중요하다고 파악하여, 2002년 3월 국토안보국에서 국가전체의 위협수준과 지역별로 혹은 교통수단 등에 대한 각각의 위협수준을 공시하고, 이에 따른 대국민 테러행동 지침을 정리한 일일테러주의보 시스템(Homeland Security Advisory System)을 창설한 바 있다.¹⁶¹⁾ 이는 국민 개인이 테러리즘의 특징과 수법을 잘 이해하도록 하면서, 공공재적인 대규모 시설을 이용하거나, 해외여행을 할 때 등, 테러리즘으로부터 자신과 가족을 보호할 수 있도록 마련한 국민행동 지침으로서 매일 테러리즘의 수준을 DHS의 홈페이지나 중요 언론매체를 통하여 공시하고 있다. 특히 이러한 정보를 지역별로 발표함으로써 해당지역 지방정부의 통제와 안내를 따르도록 하고 위협수준을 색깔로 표시함으로써 국민이 쉽게 위협의 수준을 이해할 수 있도록 하고 있다.

*** 미국 국토안보부의 일일테러주의보 시스템(Homeland Security Advisory System)**

161) 김현수·박상서, 앞의 논문, 41면.

Threaten Level (위협수준)	표시색깔	국민 행동 매뉴얼
Level 1: Severe (매우 심각한)	Red (붉은색)	<ul style="list-style-type: none"> • 당국의 발표에 주의 • TV나 라디오 방송청취(피신처준비) • 교통수단 통제, 학교 및 직장 폐쇄 대비
Level 2 : High (우려할만한)	Orange (오렌지색)	<ul style="list-style-type: none"> • 여행시 정부권고사항 준수 • 교통수단 연기 및 연착, 빌딩폐쇄시 인내심 발휘 • 가족 위치확인 및 비상계획 검토
Level 3: Elevated (보다 주의가 요구되는)	Yellow (노란색)	<ul style="list-style-type: none"> • 비상계획 재확인(비상용품확인, 가족연락망 구축) • 우회도로 숙지(학교, 직장 등) • 수상한 용품, 거동수상자 신고
4단계: Guarded (경계가 필요한)	Blue (청색)	<ul style="list-style-type: none"> • 비상용품 교체 등 점검 • 수상한 용품, 거동수상자 신고
5단계: Low (관심요망)	Green (녹색)	<ul style="list-style-type: none"> • 비상계획 수립(친구, 가족, 관계기관연락망 확보) • 비상용품 구입 및 확보 • 전기, 가스, 비상용수 관리방법 숙지 • 관계당국으로부터 정보입수 채널확인 (방송, 홈페이지 확인 등)

한편 대테러관련 정보수집·처리능력의 강화를 위해 “2004년 정보개혁 및 테러예방법(Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004)”을 제정하여 국가정보장(Director of National Intelligence) 직제 신설 및 국가테러 대응센터(National Counter Terrorism Center; NCTC) 설치가 이루어진 바 있다.¹⁶²⁾ 즉, 대통령이 임명한 국가정보장은 그 권한으로서 국가정보(첩보)프로그램(National Intelligence Program)의 이행 지시 및 감독권을 보유하며, 법무장관과 합의한 지침에 규정된 특별한 수사정보를 제외하고 연방 각 부처, 기관이 수집한 모든 국가정보 및 국가안전보장에 관련한 정보에 접근이 허용된다(법 제102A조(b)). 아울러, 국가정보장 산하에 국가테러대응센터(NCTC)를 설치, 정부기관의 임무조정과 프로그램개발 및 분쟁조정 활동을 하며 대통령에게 보고하는 역할을 수행하게 되었다.¹⁶³⁾ 다소 특이한 것은 동법에 국가테러대응센터장이 직접 대테러활동 수행을 직접 작전지휘를 할 수 없도록 하여 월권 행위방지와 작전의 실수를 예방하기 위하여 정보와 작전의 기능을 분권화한 점을 들 수 있다.

162) NCTC에 대한 자세한 내용은, 윤해성, 앞의 책, 81-83면.

163) NCTC의 주요임무는 첫째, 테러리즘과 테러대응에 관한 정보의 수집, 보유한 정보 분석을 통합하고 둘째, 대테러활동을 위한 전략적 운영계획을 수립하며 셋째, 주요 부처 또는 기관에 역할과 책임을 적절하게 배분하나, 직접적으로 지휘하지는 않는다. 넷째, 기관들의 테러대응 계획을 실행, 모든 형태의 정보를 지원하고 다섯째, 기관의 활동 수행을 위해 필요한 정보에 접근, 취득할 수 있도록 하며, 여섯째, 테러집단의 목표, 전략, 능력, 접촉 및 지원 네트워크에 대한 중앙 지식 창구의 역할을 한다. 권정훈·김태환, “각국의 테러대응 조직과 기능의 비교연구”, 『한국경호경비학회지』 제20호, 2009, 50면.

(4) 미국의 인권보호관 유사제도

위에서 살펴 본 바 있듯이 테러대응 영역에 있어서도 인신보호영장 및 적법절차와 같은 미연방헌법상의 기본적인 사항들이 적용되어야 한다는 사법부의 입장에서도 확인할 수 있듯이, 현재의 미국의 테러대응체제는 효과적이고도 효율적인 테러방지 및 대응 업무의 수행을 추구하는 가운데 인권의 보장 역시 중요한 가치로 자리매김하고 있다. 대테러방지 임무를 총괄적으로 담당하는 국토안보부의 설립 목적 가운데 인권의 증진이 포함되어 있음은 이러한 맥락에서 이해할 수 있을 것이다. 이를 살펴보면,

법률은 외국으로의 지원을 제한하는 다른 규정에도 불구하고 대통령의 결정에 따라 폭탄테러, 암살, 인질 납치, 비행기나 선박 등의 교통수단의 납치 등과 같은 국제 테러 행위에 테러리스트와 테러 단체가 개입하는 것을 막을 수 있는 법 집행 요원의 능력을 향상시킬 수 있도록 외국에 대한 지원을 강화할 권한을 대통령에게 부여하면서, 이러한 지원에는 훈련 서비스 및 폭탄 탐지 및 처분, 인질 상황 관리, 물리적 안전 및 테러 행위의 탐지, 억제 및 방지와 관련된 기타 문제에 관한 장비 및 기타 물품의 제공, 테러리스트의 결의 사고 및 그러한 행위에 연루된 사람들의 이해를 포함하도록 하면서¹⁶⁴⁾ 이 부분에 따라 수행되는 활동의 설계지침을 다음과 같이 제시하고 있다.

(1) 테러리즘을 막고 대처하기 위한 훈련과 장비를 제공함으로써 우호 국가의 테러 방지 기술을 향상시키고, (2) 이 지역에서의 상호 지원에 대한 구체적인 지원을 제공함으로써 우호적인 정부와 미국의 양자 관계를 강화하며, (3) 외국 정부와 현대적이고 인간적이며 효과적인 테러 방지 기술을 공유함으로써 인권 존중을 증진한다.¹⁶⁵⁾

이러한 목적의 실현을 위해 국토안보부 산하에는 인권의 침해를 사전적으로 방지하고, 발생한 인권 침해에 대한 구제를 위해서 특히 장관실의 하부부처로 프라이버시국(The Privacy Office)과 미연방이민국 옴부즈만실(CIS Ombudsman), 그리고 시민

164) 22 U.S.C.A. § 2349aa.

165) 22 U.S.C.A. § 2349aa-1.

권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL)을 설치하고 있다.

이 가운데 가장 중요한 의미를 가지는 부서는 시민권 및 시민적 자유국이라 할 것인데, 이 부서는 국토안보부의 활동과 관련한 인권 관련 사항들을 가장 포괄적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 국토안보부의 활동에 대한 시민들의 민원에 대한 사후적인 구제까지 고려하고 있기 때문이라 하겠다. 개인의 자유, 공정, 법앞의 평등을 보전하는 가운데 국가의 안보를 지키는 국토안보부의 임무를 지원하는 것을 목표로 하는 시민권 및 시민적 자유국의 기본적인 역할은 다음과 같다.¹⁶⁶⁾

- 국토안보부의 부서장과 직원, 그리고 주와 지역의 파트너들에게 자문을 제공함으로써 정책 개발 및 시행에 있어서 시민권과 시민적 자유의 존중을 증진함
- 시민권과 시민적 자유가 국토안보부의 활동에 의해 영향을 받을 수 있는 개인 및 공동체들과 의사소통을 하면서 그들에게 정책 및 구제수단을 알려주며, 그들의 경험과 관심에 대한 국토안보부서 내의 적절한 주의를 촉진함
- 국토안보부의 정책이나 활동, 부서 직원에 의한 활동에 대한 시민권과 시민적 자유에 관한 대중의 민원을 조사하고 조치를 취함
- 국토안보부의 평등고용기회프로그램(equal employment opportunity programs)을 이끌고 구성인력의 다양성 및 실적주의 원리들을 증진함

시민권 및 시민적 자유국은 이상의 조치를 통해 시민권과 시민적 자유를 국토안보부의 모든 활동에 조화시키고자 노력하는 바, 국토안보부는 개인의 시민권과 시민적 자유가 국토 안보를 목적으로 한 노력, 활동, 프로그램에 의해 위축되지 않음을 보장한다는 것이 요구되기 때문이다.¹⁶⁷⁾

시민권과 시민적 자유국장은 대통령에 의해 임명되며,¹⁶⁸⁾ 법률에 의해 민원에 대한 조사권, 시민권과 시민적 자유 관련 사안에 대한 국토안보부의 지도부 및 부서에 대한 조언 제공, CRCL 및 그의 활동에 대하여 대중과 소통할 수 있는 권한을 부여받은 가운데, 프라이버시 사무국 및 법무국과 조율하며, 연례보고서를 의회에 제출할 의무를 진다.¹⁶⁹⁾ 아울러 법률은 CRCL에 이러한 업무수행에 필요한 정보 및 개인들에게 접근권한을 보장하고, 민원인들에 대한 보복을 금지하며, 감사관(Inspector General)과의 협력을 요구하며, 관련사항을 분기별로 의회에 보고하도록

166) <https://www.dhs.gov/office-civil-rights-and-civil-liberties>(2018. 9. 1. 최종확인).

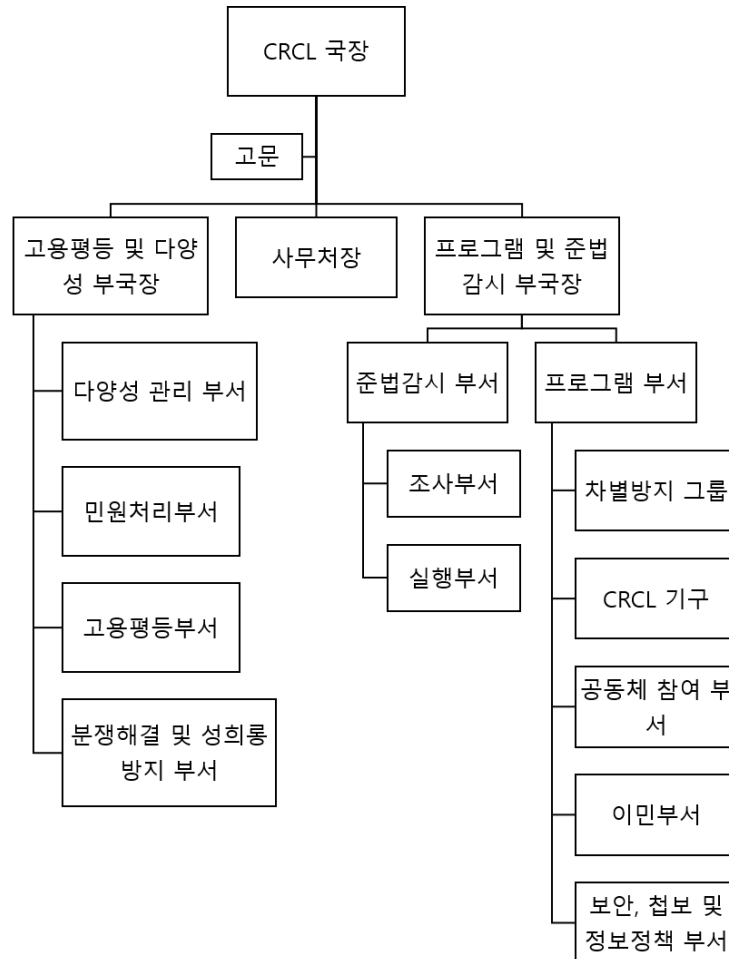
167) 6 U.S.C. § 111; Section 101, Homeland Security Act of 2002 (as amended).

168) 6 U.S.C. § 113; Section 103, Homeland Security Act of 2002 (as amended).

169) 6 U.S.C. § 345; Section 705, Homeland Security Act of 2002 (as amended).

지시하고 있다.¹⁷⁰⁾

2018년 5월 현재 CRCL의 기본구조는 다음과 같다.¹⁷¹⁾



세부적인 CRCL의 프로그램과 준법감시 부서(Compliance Division)는 다음과 같은 하부분과로 구성되어 있다.

- 준법감시 분과는 국토안보부의 행위들 가운데 시민권과 시민적 자유의 위반을 주장하는 대중들로부터의 민원을 조사한다.
- 프로그램 분과는 시민권과 시민적 자유와 관련된 사안에 대해 국토안보부에 정책적 조언을 제공하며, CRCL 연구소, 공동체의 참여, 이민, 보안, 첩보 및 정보 정책, 차별방지 그룹과 같은 분야들도 포함한다.

170) 42 U.S.C. § 2000ee-1; Section 803, The Implementing Recommendations of the 9/11 Commission Act of 2007

171) <https://www.dhs.gov/publication/crcl-organizational-chart>(2018. 9. 1. 최종확인).

그 외에도 CRCL 내에는 국토안보부 내에서의 고용 평등과 다양성 정책을 주관하는 ‘고용평등 및 다양성 분과(Equal Employment Opportunity(EEO) and Diversity Division)’와 장애인들의 정보 및 자료에 대한 동등한 접근을 보장하는 ‘접근가능한 체체와 기술 분과(Office for Accessible Systems and Technology(OAST))’등이 설치되어 있다.

2. 프랑스 테러방지입법과 인권보호

(1) 주요 테러방지법과 인권보호 내용

① 프랑스 테러 일지

프랑스에서는 1958년 제5공화국 출범 이후 많은 테러가 발생하였다. 특히 21세기 들어와서 종교적인 이유나 정치적인 이유 등으로 인하여 테러가 빈번하게 발생하였다고 할 수 있다.

프랑스에서 테러가 발생하는 주요 이유 가운데 하나는 20세기 초반 아프리카와 중동을 식민지 지배하면서 이슬람 국가 국민들로 하여금 적대감을 가지도록 한 것이다. 이는 프랑스에서 발생한 테러의 대다수가 이슬람 세력에 의한 것이라는 것을 보면 알 수 있다.

최근의 주요 테러를 보면 2015년 1월 7일에 샤를리 엡도 총격테러사건이 있었다. 이는 프랑스의 대표적인 풍자전문 주간지 샤를리 엡도(Charlie Hebdo)의 파리 본사가 테러를 당한 사건이다. 오전 11시경 복면을 쓴 괴한 두 명이 급습하여 총기를 난사하였고, 잡지사 직원 10명과 경찰관 2명이 숨졌다. 직원들 중에는 에디터인 스테판 샤프보니에(필명 샤프브)를 비롯해 공동 설립자 장 카뮈, 티그노스, 윌린스키 등 만평 작가 4명이 포함돼 있다. 이 사건은 샤를리 엡도가 그간 발간해 온 ‘불경스런 그림들’에 불만을 품은 이슬람 원리주의자들의 소행이었다.¹⁷²⁾

2015년 11월 파리 테러 사건은 프랑스를 비상체제에 들어가도록 한 사건이었다. 이슬람 수니파 무장단체 이슬람국가(IS)가 2015년 11월 13일 유럽의 심장부인 프랑스 파리에서 동시다발 연쇄 테러를 저지른 사건이다. 스타드 드 프랑스(Stade de France), 알리베(Rue Alibert)거리, 라 폰텐(Rue de la Fontaine au Roi)거리, 마타클랜

172) 전학선, “풍자와 모욕 사이, 샤를리 엡도 만평”, 언론중재 통권 제134호, 2015년 봄, 50면 이하 참조.

콘서트홀(Bataclan Concert Hall) 등 동시다발로 테러를 자행하여 최소 130여명이 사망하였다. 이 사건이 발생하자 이슬람 수니파 극단주의 단체 **이슬람국가(IS)**는 성명을 내고 이번 공격이 자신들의 소행이라고 주장하였다. 이 사건을 계기로 프랑스는 비상사태를 선포하였다.

② 테러방지 입법

프랑스는 1980년대 중반 및 1990년대 중반 테러의 집중적 공격을 경험한 바가 있다.¹⁷³⁾ 1985년부터 그 이듬해까지 시리아 및 이란이 주도한 테러의 피해를 경험한 프랑스는 1986년 9월에 테러투쟁 및 국가의 안전에 관한 법률¹⁷⁴⁾을 제정하기에 이르렀다. 1995년부터 그 이듬해까지 알제리 무장이슬람그룹(GIA)에 의한 테러가 잇따르면서 1996년 7월에는 테러의 방지 및 공권력 등에 대한 침해의 방지의 강화 등에 관한 법률¹⁷⁵⁾이 제정되었다. 이 법률은 프랑스 식민지였던 북아프리카 지역의 테러단체인 ‘알제리 이슬람지하드(GIA)’ 국내 유입을 차단하고 정보활동을 강화하는 내용을 담고 있는 것으로 테러 위험인물은 혐의가 없어도 최장 4일간 억류가 가능하도록 하였다.

그 후 2001년 3월에는 당시 국내의 치안악화에 대처하는 법안이 의회에 제출되었는데, 9.11 테러의 영향으로 상당수의 대(對)테러 관련 규정이 추가된 수정안이 제출되어 그 해 11월 15일에 일상생활의 안전에 관한 법률¹⁷⁶⁾이 제정되었다. 그 법률은 대(對)테러 관련 규정의 유효기간을 2년으로 정해두고 있었는데, 2003년 3월 18일에 제정된 국내 안전을 위한 법률¹⁷⁷⁾에 의해 그 효력이 2005년 말까지 연장되었다.

2005년 7월 7일 런던에서 발생한 동시다발테러의 영향으로 프랑스에서는 2006년 1월 23일에 테러투쟁과 안전 및 국경 통제에 관한 법률¹⁷⁸⁾이 제정되었다. 동 법률은 테러를 미연에 방지하기 위한 대책으로서 감시카메라의 설치, 국제열차 내에서의

173) 그 피해의 규모 등에 관해서는 Assemblée nationale, Rapport n°2681 de M. Alain Marsaud, fait au nom de la commission des lois, déposé le 16 novembre 2005, p.8.

174) Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat.

175) Loi n°96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire.

176) Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

177) Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

178) Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

신분확인, 통신기록의 보존 및 테러 관련 자산의 동결 등을 규정한 한편, 형사절차에 관한 특별한 조치로서 테러혐의자에 대한 유치기간의 (재)연장 등을 허용한 외에, 테러 관련 범죄에 대한 형의 가중을 인정한 것이었다.

그 후에도 프랑스에서는 테러대책의 강화를 위한 입법이 최근에 이르기까지 계속적으로 이루어져왔는데,¹⁷⁹⁾ 그 배경에는 프랑스를 포함한 유럽 각지에서 발생한 일련의 테러사건이 있었다.¹⁸⁰⁾ 이러한 점과 관련해서 이른바 페널 포퓰리즘(penal populism)을 지향하는 프랑스 정부의 정책적 선택도 그와 같이 적극적인 입법의 근거를 이루고 있는 것으로 평가되고 있다.¹⁸¹⁾

프랑스는 최근에 들어서 테러가 빈번하게 발생하고 있어 테러방지과 처벌 강화를 위한 입법을 강화하고 있는데, 최근에 테러 관련 주요 입법을 보면 다음과 같다.

○ 2017년 10월 30일 국가안전과 반테러투쟁을 강화하는 법률¹⁸²⁾

2015년 11월 발동되었던 긴급조치가 국가안전과 반테러투쟁을 강화하는 법률을 제정하여 긴급조치를 종료하게 되었다. 이 법률은 테러의 위협에 대한 안전장치로서 보호구역의 설정, 종교시설의 폐쇄 및 개별감시조치 등에 관한 규정으로 두고 있다. 즉, 행정당국으로 하여금 테러의 위협이 있는 장소를 보호구역으로 설정해서 입장 차량에 대한 검사 및 검문을 행할 수 있도록 하고, 테러를 선동하거나 찬양하는 종교단체의 시설을 최장 6개월간 폐쇄할 수 있도록 하며, 테러를 찬양하거나 테러조직과 관계를 가지는 것과 같이 공공의 안전 내지 질서를 심히 위협하는 행동을 취하고 있다고 간주될만한 현저한 이유가 있는 자에 대해서는 거소를 지정해서 개별적인 감시를 행할 수 있도록 하는 것이다. 개별감시조치에 따라 그 대상자는 자신의 연락처를 행정당국에 신고하고 주 1회 경찰 등에 출두하거나 전자감시장치를

179) 강소휘, “프랑스 테러와의 전쟁: 국가비상사태 선포”, 헌법재판소 헌법재판연구원 국외통신원 소식, 2016. 4; 박선희, “프랑스의 대테러정책 — 자생적 테러리즘과 대테러 정책의 변화”, 평화학연구 제17권 제3호, 2016, 117면 이하; 황진아, “테러활동에 대한 프랑스의 대응체제 및 관련 법제 연구”, 국외훈련검사 연구논문집, 제32집, 2017, 879면 이하 참조.

180) 2005년 7월 런던에서의 동시다발테러 이후 유럽에서 발생한 주요사건으로서는 2007년 6월 런던 및 스코틀랜드에서의 폭발테러, 2014년 5월 브뤼셀에서의 총기난사테러, 2015년 1월 파리에서의 샤를리 엡도(Charlie Hebdo) 습격테러, 2015년 11월 파리에서의 인질·폭발연쇄테러, 2016년 3월 브뤼셀의 국제공항과 지하철역에서의 연쇄자살폭탄테러, 2016년 7월 니스에서 차량돌진테러, 2017년 3월 런던의 웨스트민스터 의사당 인근에서의 차량돌진테러 및 흉기테러, 2017년 6월 런던브리지 및 인근 마켓에서의 차량돌진테러 및 흉기테러, 2017년 8월 바르셀로나 등에서의 차량돌진테러, 2018년 3월 프랑스 남부의 트레브(Trèbes)에서의 인질테러 등이 있다.

181) Denis Salas, La volonté de punir: essai sur le populisme pénal, 2005, p.55.

182) loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

부착해야 한다. 그밖에도, 2017년 10월의 법률에 따르면, 행정당국은 판사의 허가를 얻어 공공의 질서를 심히 위협하는 행동을 취하고 있다고 간주되는 자의 주거 등을 방문해서 압수를 행할 수 있다.¹⁸³⁾

○ 2016년 6월 3일 조직범죄, 테러와 그 재정 투쟁 강화 및 형사절차 강화를 위한 법률¹⁸⁴⁾

이 법률은 수사 활동의 확장 및 새로운 수사 수단을 도입(야간 가택 수색, 비밀녹음 촬영, 전자 통신자료 캡처 등 새로운 수사 수단 활용 등)하였고, 행정통제(소지품에 대한 검사·수색 권한 확장, 테러 연루 의심자에 대한 억류권, 특정인 또는 특정 시설에 대한 통제 강화)를 강화하였으며, 경찰의 무기사용에 대한 새로운 책임조각 사유를 정하였고, 경찰의 휴대카메라 사용권을 명문화하였다.

○ 2015년 7월 24일 정보에 관한 법률¹⁸⁵⁾

이 법률은 2015년 ‘샤를리 엡도’ 테러를 계기로 대테러 감시 활동을 강화하는 것으로 테러 선동 인터넷 사이트 차단 등 사이버 감시 권한을 허용하는 것을 내용으로 하고 있다.

○ 2014년 11월 13일 대테러 투쟁 조항 강화 법률¹⁸⁶⁾

이 법률은 2005년 대테러법의 대테러 예방 활동 권한을 강화하기 위한 개정법률로 인터넷, 휴대폰 전화 기록 조회권을 강화하였고, 테러 위험인물에 대하여 최장 6일간 억류할 수 있도록 하였고, 테러 의심자의 해외여행을 제한할 수 있도록 하였다.

○ 2012년 12월 21일 안전과 테러 투쟁에 관한 법률(*loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*)

이 법률은 2012년 3월 툴루즈에서 알제리계-프랑스인의 테러로 인한 기존의 대테러법을 대폭 강화하는 것을 내용으로 하고 있는데, 테러에 직접 가담하지 않더라도 테러를 찬양하는 언행에는 최고 5년 징역에 45,000유로 벌금에 처하도록 하였다.

183) 김성규, 프랑스의 테러대응법제, 강원법학 제54권, 2018. 6, 23-24면.

184) *loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.*

185) *loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.*

186) *loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.*

○ 2006년 1월 23일 테러투쟁과 안전 및 국경 통제에 관한 법률¹⁸⁷⁾

이 법률은 2005년 영국 테러 등 테러 위협 고조에 대응하기 위해 제정된 것으로, 공공장소에 감시 카메라 설치를 허용하고, 국민 신상 정보에 대한 접근을 확대하는 것을 내용으로 하고 있다.

이 외에도 2017년 8월 9일 테러예방을 위한 유럽평의회 협정 추가의정서 비준 법률¹⁸⁸⁾, 2017년 2월 28일 공공안전에 관한 법률¹⁸⁹⁾, 2016년 12월 1일 테러 자금세탁과 재정 투쟁 조항 강화를 위한 오르도낭스¹⁹⁰⁾, 2016년 3월 22일 공안을 해하는 행위와 공공안전 침해 및 공공여객교통에 있어서의 테러행위 예방과 투쟁에 관한 법률¹⁹¹⁾, 2016년 2월 5일 중대한 범죄와 테러 예방을 위한 사법 조사 협력 강화를 위한 프랑스 정부와 미국의 서신교환 협정 동의 법률¹⁹²⁾, 2015년 9월 30일 범죄수익의 자금세탁과 추적, 압수, 몰수 및 테러 자금을 위한 유럽평의회 협정 비준 법률¹⁹³⁾, 2013년 4월 19일 핵테러 행위 진압을 위한 국제 협정 비준 법률¹⁹⁴⁾, 2009년 1월 30일 테러 자금세탁과 재정에 있어서 재정 이용 예방에 관한 오르도낭스¹⁹⁵⁾, 2008년 12월 1일 테러 투쟁과 안전 및 국경 통제에 관한 2006년 1월 23일 법률 제3조와 제6조 및 제9조의 적용을 연장하는 법률¹⁹⁶⁾, 2008년 2월 13일 테러예방을 위한 유럽형

187) loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

188) loi n°2017-1248 du 9 août 2017 autorisant la ratification du protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme.

189) loi n°2016-731 du 28 février 2017 relatif à la sécurité publique.

190) Ordonnance n°2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

191) loi n°2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs.

192) loi n°2016-114 du 5 février 2016 autorisant l'approbation de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique relatif au renforcement de la coopération en matière d'enquêtes judiciaires en vue de prévenir et de lutter contre la criminalité grave et le terrorisme.

193) loi n°2015-1197 du 30 septembre 2015 autorisant la ratification de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme.

194) loi n°2013-327 du 19 avril 2013 autorisant la ratification de la convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.

195) Ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

196) loi n°2008-1245 du 1er décembre 2008 visant à prolonger l'application des articles 3, 6 et 9 de la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

의회 협정 비준 법률¹⁹⁷⁾, 2007년 10월 17일 테러진압을 위한 유럽협정 수정 의정서 비준 법률¹⁹⁸⁾, 2007년 8월 1일 벨기에, 독일, 스페인, 프랑스, 룩셈부르크, 네덜란드, 오스트리아의 테러와 국제 범죄 및 불법이민 방지를 위한 국제 협력 강화 조약 비준 법률¹⁹⁹⁾ 등이 테러방지를 위한 입법이라 할 수 있다.

③ 기본권 제한 내용

테러로부터의 위협이 증가되고 있는 상황에서 국가는 국민의 생명과 신체 및 재산을 보호할 의무를 진다. 따라서 국가는 테러의 위협으로부터 국민의 생명과 신체 및 재산을 보호하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다. 그러나 국가가 국민의 안전을 지키기 위하여 필요한 조치를 취하는 경우 국민들의 기본권이 제한될 수 있으며, 테러예방과 국민의 안전을 위한 조치도 법치국가 원리를 준수하면서 취해져야 한다.

2016년 6월 3일 조직범죄, 테러와 그 재정 투쟁 강화 및 형사절차 강화를 위한 법률(이하 ‘대테러강화법’이라 한다)은 테러에 대응하기 위한 조치를 규정하고 있는데, 이를 중심으로 소개하면 다음과 같다.²⁰⁰⁾

(가) 사법기관의 수사권 확장 및 강화

2016년 법률은 수사활동(actes d’investigation)의 범위 확장 및 새로운 수사 활동 시설을 통해 경찰, 검찰, 법원 등 사법기관의 수사권(pouvoirs d’enquête) 및 예심권(pouvoirs d’instruction)을 대폭 강화함으로써 조직범죄 및 테러리즘에 대한 대응의 효과성을 강화하고자 했다.

1) 야간 가택 수색

원래 21:00~06:00 사이의 야간 가택 수색(perquisitions de nuit dans les locaux

197) loi n°2008-134 du 13 février 2008 autorisant la ratification d'une convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme.

198) loi n°2007-1474 du 17 octobre 2007 autorisant la ratification du protocole portant amendement à la convention européenne pour la répression du terrorisme.

199) loi n°2007-1160 du 1er août 2007 autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale.

200) 이하의 내용은 박재풍 외, “경찰의 대테러 관련 법·조직·임무 재정비 방향 연구”, 경찰청, 2016. 12, 122-127면을 소개한 것임.

d'habitation)은 현행범 수사(enquête de flagrante)와 사법 수사(information judiciaire) 단계에서만 가능했다. 하지만 대테러강화법 제정으로 인해, 테러 및 생명을 위협하는 범죄와 관련해서는 사법 경찰관(officiers de police judiciaire)의 예비 수사(enquête préliminaire) 단계에서도 야간 가택 수색이 가능해졌다.

대테러강화법에 의해 수정된 형사소송법전 제706-90조 제2항에 따르면, “위급 상황에서 그리고 형사소송법전 제706-93조 제11항에 나열된 하나 혹은 몇 가지 범죄와 관련한 예비수사를 위해, 생명 혹은 신체적 완결성을 침해할 위험을 예방하기 위해 필요한 경우, 수색은 제59조에 규정된 시간 외에 가택에 대해서도 이루어질 수 있다.” 야간 가택 수색은 지방검사장의 청구에 따른 석방 및 구금 판사(juge des libertés et de la détention)의 허가에 의해 이루어진다.

지금까지 이러한 야간 가택수색은 국내 정보기관인 국토감시국(Direction de la Surveillance Territoire)에 의해서만 가능했는데, 대테러강화법의 제정으로 인해 야간 가택 수색이 수사 및 예심까지 확장된 것이라고 할 수 있다.

2) 수사단계에서의 비밀녹음촬영

종전까지 비밀녹음촬영(sonorisations et fixations d'images)은 조직범죄와 관련하여 사법 수사 단계에서만 가능하였으나, 대테러강화법으로 인해 수사(현행범 및 예비수사) 단계에서도 가능해졌다.

대테러강화법에 따라 수정된 형사소송법전 제706-96조 제1항에 따르면, 제706-73조 및 제706-73-1조의 적용을 받는 범죄수사의 필요성이 인정될 경우, 석방 및 구금 판사는 지방검사장의 청구에 따라 사법 경찰관 및 사법 경찰리(agents)로 하여금 당사자의 동의 없이 사적 혹은 공적 장소 혹은 차량 내에서 1인 또는 여러 명이 사적으로 또는 은밀하게 표출되는 말 또는 사적 장소에서의 1인 또는 여러 명의 모습을 캡처, 고정, 전달 혹은 녹화하기 위한 기계장치를 설치하는 것을 승인할 수 있다.

또한, 석방 및 구금 판사의 승인하에 시간을 불문하고 사법경찰관 혹은 사법 경찰리는 비밀녹음촬영을 위한 기계장치를 설치하기 위해 당해 소유자, 점유자 혹은 권리인의 동의 없이도 차량이나 사적 장소에 출입하거나 설치한 장치를 제거하기 위해 출입할 수 있다(형사소송법전 제706-96조 제2항).

반면 일정한 장소에서는 비밀녹음촬영이 허용되지 않는데, 시청각 언론 또는 통신 매체 및 의사, 회계사, 소송 대리인 또는 집행관의 사무실, 국회의원 또는 변호사의 차량, 사무실, 주거가 그것이다(형사소송법전 제706-96조 제3항).

예심 단계에서는 비밀녹음촬영의 유효기간이 2달이며 최대 2년까지 갱신 가능한 반면, 수사단계에서는 유효기간이 1달이며 1회에 한해서만 갱신가능 하다(형사소송법전 제706-98조).

3) 새로운 수사 수단 신설

새로운 통신 기술의 발전에 따라, 대테러강화법은 검사와 예심 판사에게 새로운 수사 장치를 사용할 수 있는 권한을 부여했다. 즉 검사와 예심 판사는 전자통신 접속 자료를 도청(capter)하기 위한 기술 장치를 사용할 수 있고, 컴퓨터 자료를 획득할 수 있는 권한을 가지게 되었다. 이를 좀 더 구체적으로 살펴보면 다음과 같다(형사소송법전 제706-95-1 이하).

먼저, 수사단계에서 필요시 석방 및 구금판사는 지방검사장의 청구에 따라 명령에 의해 컴퓨터 ID 추적을 통한 전자통신 저장자료에의 원격 접근을 승인할 수 있다. 예심단계에서도 가능한데 승인권자는 예심판사이다.

다음으로, 수사 단계에서 필요시 석방 및 구금판사는 지방검사장의 청구에 따라 사법 경찰관으로 하여금 단말기 혹은 단말기 사용자의 가입 번호를 확인할 수 있는, 접속 기술 자료 및 사용된 단말기의 위치 확인을 위한 자료를 획득하기 위해 기계 장치를 사용하도록 승인할 수 있다. 이 때 승인 유효 기간은 1달이며 1회 갱신 가능하다. 또한 석방구금판사는 단말기에 의해 송수신된 통신 내용을 도·감청하기 위한 장치를 사용하도록 승인할 수 있다. 이 때 승인 유효 기간은 앞의 경우와 동일하다. 단, 수사단계에서 증거의 효력 상실 혹은 사람 혹은 재산에 대한 중대한 침해가 발생할 급박한 위험이 있는 긴급 상황에서는, 검사가 위 두 가지 조치를 승인한 후 24시간 이내 석방 및 구금판사에게 확인을 받을 수 있다. 예심단계에서 이러한 조치들은 지방검사장의 의견 제시 후 예심 판사가 승인하게 된다.

이전까지 이러한 권한의 대부분은 정보기관이 가지고 있었지만 대테러강화법에 의해 경찰과 검찰도 그 권한을 갖게 되었다는 것이 특징이다.

(나) 행정통제의 강화

2016년 대테러강화법의 또 다른 중요한 내용 및 특징 중의 하나는 경찰 등의 각종 행정통제(Contrôles administratifs)를 강화함으로써 테러 예방에 중점을 두고 있다고 할 수 있다.

1) 테러 연루 의심자에 대한 억류 조치 신설

대테러강화법은 새로운 ‘억류 조치(retenue)’를 신설했다. 이에 따르면, 사법 경찰관은 신원 통제(contrôle d'identité) 혹은 신원 확인(vérification d'identité)을 통해 어떤 사람의 행동이 테러 행위와 연관되어 있다고 생각할 만한 충분한 이유가 있다고 판단할 경우 당사자를 상황 조사를 위해 현장에 혹은 경찰 관서에 최대 4시간 동안 억류할 수 있다(형사소송법전 제78-3-1조). 이 때 당사자의 변호인 접견권은 인정되지 않으며, 억류의 종결은 사법경찰관으로부터 보고를 받은 지방검사장이 결정한다.

억류 조치 동안 경찰은 당사자와 관련된 자동화된 개인 자료를 조회할 수 있으며, 당사자를 알려준 최초 기관 혹은 사법 경찰 분야의 국제 협력 기구 혹은 외국 경찰기관에 당사자에 관한 사항을 물어볼 수 있다.

2) 가방에 대한 검사·수색 권한 확장

대테러강화법은 지방검사장의 청구 및 통제 하에 사법 경찰관으로 하여금 테러 행위 등 일정한 범죄를 찾고 수사하기 위한 목적으로 신원통제의 대상이 되는 사람들의 가방을 눈으로 검사(inspecter)하고 뒤질 수(fouiller) 있게끔 하고 있다(형사소송법전 제78-2-2조). 대테러강화법 제정 이전에는 가방의 수색은 수사 혹은 예심의 일환으로만 가능했지만 이제부터는 신원통제라는 행정 통제의 일환으로도 가능해진 것이다.

3) 특정인 및 특정 시설에 대한 통제 강화

국가 안보를 보장하기 위해 대테러강화법은 다양한 조치를 통해 특정한 사람 혹은 시설에 대한 통제를 강화했다. 먼저, 유로2016과 같은 대규모 스포츠 행사가 개최되는 시설의 접근에 대한 통제가 강화된다. 예를 들어, 시설 이용 사전 승인 제도 혹은 시설에 이용할 수 있는 사람들의 행동을 확인하기 위한 행정조사 등이 그것이다. 다음으로, 특정인에 대한 행정통제는 테러가 발생한 현장에 들렀거나 들릴 의도를 분명하게 보인 사람들을 대상으로 한다. 이러한 통제는 가택 연금(assignation à résidence) 혹은 주거지·통신수단·이전 신고(déclaration de domicile, de moyens de communication et de déplacement)를 통해 이루어지는데, 거주지 지정은 1개월, 주거지 신고는 6개월이라는 기간 제한이 있다.

이와 같은 제약 사항을 준수하지 않는 것은 범죄(경죄)가 된다. 만약 당사자가 시민 재편입 프로그램(programme de réinsertion citoyenne)에 참여할 것을 수락할 경우 이러한 제약들은 정지되거나 완화될 수 있다.

(다) 테러행위 처벌 및 테러리스트 통제 강화

테러리즘 분야의 이전 모든 법들과 마찬가지로, 2016년 대테러강화법은 새로운 테러범죄행위를 형법전에 규정하였으며, 테러 범죄 행위에 대한 처벌(répression)을 강화했다.

1) 테러범죄 신설

상원의 발의로 두 가지의 새로운 테러 범죄(délits terroristes)가 신설되었다. 첫째, 테러 행위를 공개적으로 찬양하거나 이러한 행위를 직접적으로 조장하는 자료들에 대한 사법적 혹은 행정적 폐쇄나 회수를 방해하기 위해 그 자료들을 추출(extraction), 전송(transmission) 혹은 복제(reproduction)하는 행위가 범죄로 규정되었다. 이러한 행위들은 5년 이하 징역과 75,000유로 이하의 벌금에 처해진다(형법전 제421-2-5-1조). 둘째, 테러 행위를 찬양하거나 그것을 조장하는 인터넷 사이트에 상습적으로 접속하는 행위가 범죄로 규정되었으며, 이러한 행위는 2년 이하 징역과 30,000유로 이하의 벌금에 처해진다(형법전 제421-2-5-2).

2) 테러리스트에 대한 처벌 가중 및 통제 강화

첫째, 국민의회의 발의로, 테러 범죄에 대한 보안 처분(sûreté) 기간이 늘어났다. 신설된 형법전 제421-7조에 따르면, 중죄 재판소(cour d'assises)는 무기 징역을 선고 받은 테러리스트들에 대해 보안 처분 기간을 30년까지 부과할 수 있다.

둘째, 교도소 내 수감자에 대한 감시 및 수색 권한이 강화되었다. 대테러강화법은 교정시설에 사람 혹은 재산의 안전을 위협하는 물건 혹은 물질이 교정시설 내에 반입되었다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우 검사의 통제 하에 시설장의 명령으로 교도소 정보요원으로 하여금 재소자에 대하여 수색할 수 있게 했다. 또한 도·감청 장치를 이용해서 재소자의 전자통신 이용 자료를 획득할 수도 있다. 셋째, 테러리즘으로 유죄 선고를 받은 사람들에게 대한 조건부 석방 승인 조건이 강화되었다(형사소송법전 제730-2-1조 신설). 형사소송법전 제730-2-1조에 따르면, “형법 제421-1조 내지 제421-6조에 규정된 하나 혹은 여러 개의 범죄로 자유형을 선고받은 사람에게 대한 조건부 석방은 i) 형적용 법원에 의해서만, ii) 유죄 선고를 받은 사람의 위험성에 대한 다각적 평가를 담당하는 위원회의 의견을 받은 후에만 승인될 수 있으며, 형적용 법원은 만일 조건부 석방이 공공질서에 중대한 혼란을 야기할 가능성이 높을 경우 조건부 석방을 반대할 수 있다. 이동식 전자 감시 장치 부착이 수반되지 않을 경우, 조건부 석방은 1년 내지 3년 사이의 기간 동안 반석방, 외부 감

시, 전자 감시 조치를 집행한 후가 아니면 부여될 수 없다. 또한 조건부 석방은 보호관찰 기간 종료 전에 집행될 수 없다.” 넷째, 대테러강화법은 형법전 제222-52조 이하의 신설을 통해 무기 구입 및 소지의 조건을 강화하고 위반자에 대한 처벌을 강화했다.

예를 들어, 일정한 범죄로 유죄 선고를 받은 경력이 있는 사람들이 카테고리 B와 C에 속하는 무기를 소지하는 것을 금지하였으며, 위험인물에 대해서도 무기의 구입 및 소지를 금지할 수 있다. 형법전 제222-52조에 규정된 금지 사항 위반 행위에 대해서는 최대 10년의 징역 혹은 500,000유로의 벌금에 처해진다. 특이할 만한 것은, 향정신성 의약품에 관한 대응모델을 본떠서, 수사관들이 무기 밀매의 존재를 밝히기 위해 무기를 구입하는, 소위 “coup d’achat”를 가능하게 했다는 것이다.

(라) 테러 자금 유통 및 세탁에 대한 대응 강화

대테러강화법은 다액의 돈의 은밀한 유통을 제한하면서 테러자금 형성 및 자금 세탁을 차단하고자 한다. 이를 위해 다양한 조치들이 이루어지는데, 선불카드에 저장된 총액 제한, 선불카드를 통해 이루어지는 금융거래에 대한 통제 강화 등이 그것이다. 또한 테러자금 분야에 있어 금융정보분석원(Tracfin)의 권한이 강화된다. 특히, 금융정보분석원(Tracfin)은 테러자금세탁의 위험성이 높은 자연인 혹은 법인 그리고 이들의 금융 거래 내역을 지정, 관련 기관에 통보할 수 있는 권한을 갖게 되었다. 이를 통해 은행은 지정된 자연인 혹은 법인에 대한 감시체계를 가동할 수 있다. 또한 금융정보분석원(Tracfin)은 지불 시스템을 관리하는 사람 혹은 조직에 관한 정보를 획득할 수 있다.

(마) 여타 조치들

1) 경찰 무기 사용에 대한 책임조각사유 신설

대테러강화법은 형사소송법전 제122-4-1조를 신설하여 경찰의 무기사용에 대한 새로운 위법성조각사유(fait justificatif)를 신설했다. 이에 따르면, “경찰과 군 경찰은 이미 행해진 살인 혹은 살인예비 행위가 가까운 시기에 재발하는 것을 막기 위한 목적”으로, 그들이 무기를 사용하는 순간 갖고 있는 정보에 따라 이러한 재발의 개연성이 높다고 판단할 수 있는 실질적이고 객관적인 사유가 있을 경우, 필요성 및 비례성의 원칙에 부합하게 무기를 사용할 경우에는 책임이 조각된다. 이로써 경찰의 무기 사용에 대해 정당방위 외에도 새로운 책임조각사유가 인정됨으로써 경찰 무기 사용의 재량권을 확대했다고 볼 수 있다.

2) 경찰의 휴대 카메라 사용권 명문화

신설된 국내안전법전(Code de la sécurité intérieure) 제L241-1조는 경찰의 휴대카메라 사용 권한을 명문화했다. 이에 따라 경찰과 군 경찰은 그들의 업무 수행 중의 사건 사고를 예방하고 범죄를 수사하며 시민 및 경찰의 안전을 확보할 목적으로 휴대 카메라(어깨 등에 착용)를 착용하고 사건 현장 및 사람을 촬영할 수 있다.

3) 테러 증인 보호 개선 및 강화

대테러강화법은 위협받은 증인 보호를 개선하고자 한다. 반인륜 범죄 및 조직범죄와 같은 일정한 유형의 범죄와 관련해서, 판결법원은 증인 혹은 증인의 가족이나 지인에 대한 보복 위험이 있을 경우 증인에 대한 심리를 비공개로 할 것을 명령할 수 있다. 또한 이들의 신원은 성과 이름이 아닌 번호에 의해서만 확인된다. 증인의 신원이 형사 절차에서 드러나고 재판 당사자들에게 알려지지만 그것이 공개되지는 않는다.

(2) 주요 결정례

프랑스 헌법재판소(Conseil constitutionnel)는 사전적 규범통제 혹은 사후적 규범통제를 통하여 테러관련 입법이 헌법에 위반되는지 여부를 심사를 하였다. 테러관련 입법은 테러행위자 혹은 그 관련자들의 기본권을 제한하는 내용을 담고 있는 경우가 많기 때문에 헌법재판소에는 테러관련 법률에 대한 위헌심사청구가 몇 건에 걸쳐 있었다.

(1) 2017년 12월 15일 결정(2017-682 QPC)

프랑스 헌법재판소는 이미 형법전 제421-2-5-2조에 대해서 2017년 2월 10일 위헌으로 선언하였는데, 이에 따라 입법자는 ‘2017년 2월 28일 공공 안전에 관한 법률’을 통해 형법전 제421-2-5-2조를 개정하였다. 개정된 형법전 제421-2-5-2조에 대하여 헌법재판소는 2017년 12월 15일 헌법에 위반된다고 하였다.

개정된 형법전 제421-2-5-2조는 “테러 행위의 수행을 직접적으로 선동하거나, 또는 이와 같은 행위를 옹호하는 메시지, 영상 또는 표현을 볼 수 있는 인터넷 사이트를 정당한 이유 없이 반복적으로 열람하는 행위는, 이와 같은 목적을 위해 인터넷 사이트가 생명을 고의로 침해하는 테러 행위의 수행을 나타내는 영상 또는 표현을 포

함하고 있는 경우에, 2년의 금고와 30,000유로의 벌금에 처한다. 그렇지만, 이와 같이 처벌받는 인터넷 사이트에 대한 열람은 해당 인터넷 사이트에서 표명된 이데올로기에 대한 지지의 표명이 결합되어야 한다. 대중에게 정보를 제공하는 것을 그 목적으로 하는 직업의 정상적 수행에서 비롯되거나, 학술적 연구의 범주에서 이루어지는 경우 또는 법정에서 증거로 사용되기 위한 경우의 열람 또는 인터넷 사이트의 내용에서 범죄자의 인상착의를 관계기관에 알리는 것이 수반되는 열람의 경우는 특히 위에서 언급한 정당한 이유에 해당된다.”고 규정하고 있었다.

헌법재판소는 심판대상조항은 관련된 인터넷 사이트를 반복적으로 열람하는 자가 테러행위를 수행할 의도를 가질 것을 요구하지 않는다고 하면서 비록 입법자가 범죄의 구성요소인 열람에 대하여 해당 인터넷 사이트에서 표명된 이데올로기에 대한 지지의 표명을 추가하였지만, 이와 같은 열람 및 표명 그 자체만으로는 테러행위의 수행을 위한 의도가 존재한다고 할 수 없다고 하였다.

또한 입법자가 비록 범죄의 구성요소로서 테러행위의 의도가 없더라도, “정당한 이유”가 있는 경우의 열람에 대해서는 형사처벌을 배제하였지만, 이와 같은 예외규정의 효력은 특히 문제되는 인터넷 사이트를 통해 전달되는 이데올로기를 지지하는 어떤 사람이 입법자가 규정한 정당한 이유의 사례에 자신이 해당하는지에 대해 알 수 없기 때문에 본 사건에서 불명확하다고 하면서, 심판대상조항은 일부의 인터넷 서비스의 열람 즉, 정보검색을 위해 이러한 인터넷 사이트를 사용하는 경우의 합법성에 대해 불확실성을 초래한다고 하였다. 따라서 통신의 자유를 침해한다고 하였다.

(2) 2017년 8월 4일 결정(n°2017-648 QPC)²⁰¹⁾

① 사건의 개요

2017년 5월 23일 행정최고재판소(Conseil d'Etat)는 헌법재판소에 헌법 제61-1조에 의하여 국가안전법전(Code de la sécurité intérieure) 제L851-2조에 대하여 위헌법률심판제청을 하였다.

La Quadrature du Net,²⁰²⁾ French Data Network²⁰³⁾와 la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs는 수상에게 국가안전법전 제VIII권을 적용하기 위한 「정

201) 전학선, “프랑스의 사생활 보호권과 개인정보보호”, 경제규제와 법 제11권 제1호, 2018. 5, 7면 이하.

202) 인터넷상의 시민권리수호를 위한 협회로 2008년에 창립되었다.(<https://www.laquadrature.net/fr>)

203) 인터넷 이용 발전을 위한 시민단체로 1992년 창립되었다.(<https://www.fdn.fr>)

보수집기술에 관한 데크레」(Décret n°2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement)의 폐지를 청구하였는데 수상이 이를 거부하였다.

이에 La Quadrature du Net, French Data Network와 la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs는 행정최고재판소에 윌권취소소청(requête en annulation pour excès de pouvoir)을 청구하였다.

이 과정에서 La Quadrature du Net, French Data Network와 la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatif는 행정최고재판소에 국가안전법전 제L851-2조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다.²⁰⁴⁾

행정최고재판소는 위헌법률심판제청서에서 국가안전법전 제L851-2조가 헌법에 의하여 보장되는 권리와 자유, 특히 1789년 인권선언 제2조에 의하여 보장되는 사생활 보호권을 침해하는지 여부가 심각한 문제(caractère sérieux)를 야기한다고 하면서 2017년 5월 23일 헌법재판소에 위헌심판제청을 하였던 것이다.

청구인들은 국가안전법전 제L851-2조가 청구인들의 사생활 보호권을 침해하고 통신의 자유를 침해한다고 주장하면서 연결 정보가 실시간으로 수집되는 사람의 범위가 너무 광범위하고 허가 기간이 너무 길다고 주장하였다.

국가안전법전 제L851-2조는 테러방지를 위한 조문으로 심판대상 조문은 다음의 내용이었다.

국가안전법전(Code de la sécurité intérieure) 제L851-2조²⁰⁵⁾

I. 제VIII권(livre) 제II장(titre) 제I절(chapitre)에 규정된 조건 안에서 테러 방지를 위한 필요에 의하여, 테러의 위험과 연관이 있다고 사전에 확인된 사람과 관련하여 정보통신서비스 제공자 네트워크(les réseaux des opérateurs)를 통하여 제L851-1조에 언급된 사람에 관하여 제L851-1조에 규정된 정보나 문서에 대하여 실시간으로 수집이 개별적으로 허용될 수 있다. 정보 수집이 허가된 사람의 주변에 있는 1인 혹은 수인이 정보 수집을 허가하는 목적으로 정보 제공을 허가하는 것이 중대한 이유가

204) Commentaire, CC. n°2017-648 QPC du 4 août 2017, Conseil constitutionnel, p4.

205) Art. L. 851-2

I.-Dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre II du présent livre et pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, peut être individuellement autorisé le recueil en temps réel, sur les réseaux des opérateurs et des personnes mentionnés à l'article L. 851-1, des informations ou documents mentionnés au même article L. 851-1 relatifs à une personne préalablement identifiée susceptible d'être en lien avec une menace. Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'une ou plusieurs personnes appartenant à l'entourage de la personne concernée par l'autorisation sont susceptibles de fournir des informations au titre de la finalité qui motive l'autorisation, celle-ci peut être également accordée individuellement pour chacune de ces personnes.

II.-L'article L. 821-5 n'est pas applicable à une autorisation délivrée en application du présent article.

존재할 때에는 주변인 각각에 대하여 개별적으로 정보 제공이 동일하게 허용될 수 있다.

II. 제L821-5조는 본 조를 적용하여 발급된 허가에는 적용되지 않는다.

② 헌법재판소 결정 요지

헌법재판소는 헌법 제34조에 근거하여 입법자가 기본권 보장을 위하여 시민들에게 적용되는 규범을 제정할 권한을 가진다고 하면서, 입법자가 한편으로는 공공질서 침해 예방과 범죄예방 그리고 헌법적 가치를 가지는 권리와 원칙의 보장에 필요한 예방과 다른 한편으로는 헌법적으로 보장된 권리와 자유의 행사를 조화시키는 역할을 한다고 하였다.

그러면서 사생활 보호권과 통신의 자유는 1789년 인권선언 제2조에 의하여 헌법상 보장된 기본권이라고 하였다. 또한 청구인들이 심판대상 조문이 청구인들의 통신의 자유를 침해한다고 주장한 것에 대해서는 심판대상조문에 의하여 설정된 정보에 대한 수집절차에는 통신내용에 대한 접근이 제외되어 있으므로 통신의 비밀은 침해하지 않는다고 하였다.

정보 수집 기간은 4개월이고 긴급절차에는 적용되지 않도록 하고 있으며 정보수집기술은 국가정보감독위원회의 통제를 받고 있으며 불법적인 감시를 받았다고 주장하는 사람은 행정최고재판소에 제소할 수 있으므로 테러활동과 관련될 수 있다고 확인된 사람에게 적용되는 정보수집 절차는 공공질서 침해 및 범죄예방과 사생활 보장권 사이에 비례의 원칙을 조화시켰다고 하였다.

그러나 헌법재판소는 국가안전법전 제L851-2조 제2문에서 정보 수집이 허가된 사람의 주변에 있는 1인 혹은 수인이 정보 수집을 허가하는 목적으로 정보 제공을 허가하는 것이 중대한 이유가 존재할 때에는 주변인 각각에 대하여 개별적으로 정보 제공이 동일하게 허용될 수 있다고 한 것과 관련하여, 입법자가 테러와의 관련성이 반드시 긴밀하지 않은 주변 사람들의 정보 수집을 허용한 것으로 보았다.

따라서 입법자는 테러주변인물에 대한 정보 수집을 허용하면서 정보 수집 허가의 대상이 되는 주변인물의 수를 제한하고 있지 않으므로 입법자는 공공질서침해 예방 및 범죄예방과 사생활 보호권 사이에 균형을 갖추지 못하였다고 하였다.

이에 따라 국가안전법전 제L851-2조 제2문은 헌법에 위반된다고 하면서 2017년 11월 1일에 폐지된다고 하였다.

(3) 2017년 2월 10일 결정(2016-611 QPC)

헌법재판소는 20017년 2월 10일 결정에서 테러관련 인터넷 사이트에 대한 반복적 열람행위를 처벌하는 형법전 제421-2-5-2조에 대하여 위헌결정을 하였다.

형법전 제421-2-5-2조는 “테러와 관련된 인터넷 사이트가 생명에 대한 고의적 침해로 구성되어 있는 테러 행위의 수행을 직접적으로 선동 또는 옹호하는 행위수행을 나타내는 영상 또는 표현을 포함하는 경우, 일반인이 테러행위의 수행을 직접적으로 선동하거나, 옹호하는 메시지, 영상 또는 표현을 볼 수 있는 인터넷 사이트를 반복적으로 열람하는 행위는 2년의 금고와 30,000유로의 벌금에 처한다. 본 조는 위의 인터넷 사이트 열람이 선의로 수행되는 경우나, 대중에게 정보를 제공하는 것을 그 목적으로 하는 직업의 정상적 수행에서 비롯되거나, 학술적 연구의 범주에서 이루어지는 경우 또는 법정에서 증거로 사용되기 위해 이루어지는 경우에는 적용되지 아니한다.”라고 규정하고 있었다.

헌법재판소는 위 규정이 통신의 자유를 침해한다고 하였다.

(4) 2015년 7월 23일 결정(2015-713 DC)

2015년 7월 24일 정보에 관한 법률²⁰⁶⁾ 제5조에서 국가안전법전 제L246-3조를 제L851-4조로 조문 위치를 변경하도록 하였고, 제L246-3조에서는 모든 형태의 연결 정보를 수집할 수 있도록 하였으나, 제L851-4조에서는 모바일 단말기의 위치정보만을 수집할 수 있도록 하였다.

정보에 관한 법률 제5조는 국가안전법전 제L851-2조를 신설하는 내용을 포함하고 있었는데, 제L851-2조의 내용은 다음과 같다.

국가안전법전(Code de la sécurité intérieure) 제L851-2조²⁰⁷⁾

I. 제VIII권(livre) 제II장(titre) 제I절(chapitre)에 규정된 조건 안에서 테러 방지를 위한 필요에 의하여, 테러의 위험이 있다고 사전에 확인된 사람과 관련하여 정보통신 서비스 제공자 네트워크(les réseaux des opérateurs)를 통하여 제L851-1조에 언급된

206) loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

207) Art. L. 851-2

I.-Dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre II du présent livre et pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, peut être individuellement autorisé le recueil en temps réel, sur les réseaux des opérateurs et des personnes mentionnés à l'article L. 851-1, des informations ou documents mentionnés au même article L. 851-1 relatifs à une personne préalablement identifiée comme présentant une menace.

II.-Par dérogation à l'article L. 821-4, l'autorisation est délivrée pour une durée de deux mois, renouvelable dans les mêmes conditions de durée.

III.-L'article L. 821-5 n'est pas applicable à une autorisation délivrée en application du présent article.

사람에 관하여 제L851-1조에 규정된 정보나 문서에 대하여 실시간으로 수집이 개별적으로 허용될 수 있다.

II. 제L821-4조를 예외로 하고, 정보 수집 허가는 2달의 기간 동안 허용되는데 동일한 조건에서 갱신된다.

III. 제L821-5조는 본 조를 적용하여 발급된 허가에는 적용되지 않는다.

정보에 관한 법률이 제정될 때 사전적 규범통제에 의하여 헌법재판소가 국가안전법전 제L851-2조에 대하여 위헌심판을 하였는데 2015년 7월 23일 국가안전법전 제L821-6조 제2항 등에 대해서는 위헌결정을 하였고, 국가안전법전 제L851-2조 등에 대해서는 합헌결정을 하였다.²⁰⁸⁾

정보에 관한 법률은 상원(Sénat) 의장과 대통령 그리고 60인 이상의 국민의회(Assemblée nationale) 의원(député)들에 의하여 위헌법률심판이 청구되었는데, 헌법재판소는 국가안전법전 제L851-2조에 대하여는 합헌결정을 하였다.

당시 청구인인 국민의회 의원들은 입법자가 허가에 의하여 수집 대상이 되는 연결 정보(données de connexion)를 충분히 정의하지 않아 입법권 행사를 위반하였고 수집의 대상이 되는 정보의 성질과 정보 수집 목적과 이용 기술의 광범위한 성질에 비추어 사생활 보호권을 침해한다고 주장하였다.

이에 대하여 헌법재판소는 국가안전법전 제L851-1조와 제L851-2조에 의한 정보 수집 허가는 단지 결정문 52°에서 규정된 사람들의 전자통신서비스나 전자통신망에 의하여 처리되고 보존되는 정보와 문서에만 효력을 가진다고 하면서, 정보수집 기술은 결정문 51°에서 언급된 범위 안에서 이루어지고, 국가안전법전 제L811-3조에 열거된 목적으로만 이행될 수 있다고 하였다.

정보 수집 허가는 국가안전법전 제L821-4조에 적합하게 갱신 가능한 4개월의 기간으로 허가되고, 정보 수집이 실시간으로 행하여질 때, 단지 테러 예방의 필요에 의하여 갱신 가능한 2달의 기간으로 테러위험인물로 사전에 확인된 사람으로 한정되므로, 입법자는 사생활 보호와 공공질서 침해 예방과 범죄 예방 사이의 명백한 불균형을 보이지 않는 양립(conciliation)을 준수하였으므로 헌법에 위반된다고 할 수 없다고 하였다.

(5) 2015년 1월 23일 결정(2014-439 QPC)

208) CC. n°2015-713 DC du 23 juillet 2015.

2014년 10월 31일 행정최고재판소(Conseil d'Etat)로부터 사전적 규범통제 절차를 통하여 헌법재판소에 제청되었다(req n°383664).²⁰⁹⁾ 2002년에 프랑스 국민이 된 청구인은 2013년에 테러행위 준비를 목적으로 하는 범죄단체를 결성하여 형법전(Code pénal) 제421-21-조 위반으로 징역형을 선고받았다. 청구인은 예정된 석방 전에 프랑스 국적 박탈을 규정하고 있는 민법전(Code civil) 제25조와 제25-1조에 근거하여 2014년 5월 28일 데크레(décret)를 통하여 프랑스 국적이 박탈되었다. 동 데크레에 대하여 월권소송(recours pour excès de pouvoir)을 제기하면서, 청구인은 사전적 규범통제를 통하여 민법전 제25조와 제25-1조에 대하여 헌법이 보장하는 권리와 자유를 침해한다는 이유로 위헌법률심판제청신청을 하였다. 이에 따라 행정최고재판소는 민법전의 청구된 조문에 대하여 위헌법률심판을 제청하였다.

헌법재판소는 민법전 제25조 1°과 제25-1조에 규정되어 있는 ‘테러행위로 인한 중죄나 경죄의 경우’는 헌법에 위반되지 않는다고 하였다. 헌법재판소는 테러행위로 인한 국적박탈이 기간 제한이 있는 등 헌법에 위반되지 않는다는 것이다.

(3) 조직도

프랑스의 대테러관련 정부 기구는 국가안전방위회의(Conseil de Défense et de Sécurité nationale)와 국방부(Ministère des Armées),²¹⁰⁾ 내무부(Ministère de l'Intérieur), 유럽·외교부(Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères) 등이라 할 수 있다. 본 연구에서는 국가안전방위회의와 국방부 그리고 내무부의 대테러 기구를 살펴본다.

(1) 국가안전방위회의(Conseil de Défense et de Sécurité nationale)

국가안전방위회의는 국방법전에 근거한 기구로 대통령이 주재하고 수상(Le Premier ministre), 국방부장관(Le ministre de la défense), 내무부장관(Le ministre de l'intérieur), 경제담당장관(Le ministre chargé de l'économie), 예산담당장관(Le ministre chargé du budget) 및 외무부장관(Le ministre des affaires étrangères)으로 구성된다. 대통령이 필요하다고 판단되는 경우 관련 장관을 참여케 할 수도 있다(국방법전 제 R1122-2조).

국가안전방위회의는 군사 기획, 군사 억제, 해외작전 수행, 주요 위기 상황시 대

209) CE. n°38363, Décision de renvoi CE.

210) 프랑스 국방부는 Ministère de la Défense였으나 2017년 마크롱 정부 들어와서 명칭을 Ministère des Armées로 변경하였다.

응, 정보, 경제·에너지 안전, 국가 안보와 테러 관련 방향이나 지침 등을 수립한다(국방법전 제R1122-1조).

국가적 위기상황이 발생함에 따라 국가안전방위회의도 자주 소집되었는데, 2015년에는 10회 소집되었고, 2016년에는 32회, 2017년에는 42회 소집되었다.²¹¹⁾

(2) 국방부

국방부의 대테러 관련 조직은 국방안보정보국(direction du renseignement et de la sécurité de la défense)과 해외안전총국(Direction Générale de la Sécurité Extérieure) 등이라 할 수 있다.

해외안전총국은 주요 임무가 대테러투쟁과 핵무기확산방지로 테러방지를 위한 기구라 할 수 있다. 해외안전총국에는 5개의 국을 두고 있는데, 행정국(la direction de l'administration), 작전국(la direction des opérations), 정보국(la direction du renseignement), 전략국(la direction de la stratégie), 기술국(la direction technique)이다.²¹²⁾ 해외안전총국은 프랑스 국익을 위한 활동을 목표로 하는 부서로, 특히 프랑스 국민의 보호가 가장 중요한 임무라 할 수 있다. 해외안전총국의 주요 활동은 주로 해외에서의 정보 수집 등이다. 해외안전총국은 5,500여명의 직원으로 구성되어 있으며, 그 가운데 75%가 군인이 아닌 민간인이다.²¹³⁾

국방안보정보국은 국방과 관련하여 군대나 기업 등을 위협으로부터 보호하는 임무를 맡고 있는데, 최근에는 정보와 관련하여 사이버상의 안전 등에 대한 임무도 맡고 있다. 국방안보정보국은 1,300여명의 직원들이 있으며, 그 가운데 24%가 군인이 아닌 민간인이다.²¹⁴⁾

(3) 내무부

치안과 안전을 책임지는 임무를 맡고 있는 내무부도 대테러관련 기구로 중요한 임무를 담당하고 있다.

내무부의 국내안전총국(Direction générale de la sécurité intérieure)은 2014년 4월 30일 국내안전총국의 임무와 조직에 관한 데크레(Décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale de la sécurité intérieure)에 의하여 창설된 기구로, 프랑스 영토에서 국가 안보나 국가의 기본 이익과 관련

211) Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, Rapport d'activité, 2017, p.13.

212) Art. 1, Arrêté du 10 mars 2015 portant organisation de la direction générale de la sécurité extérieure.

213) <https://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/services-de-renseignement-des-civils-au-premier-plan>

214) <https://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/services-de-renseignement-des-civils-au-premier-plan>

하여 정보의 탐색, 수집 등의 임무를 담당하고 있다.²¹⁵⁾ 따라서 국내안전총국은 대간첩작전이나 대테러 작전, 경제적 자산 보호 및 특별사법경찰의 임무를 담당하고 있다.

(4) 프랑스의 인권보호관 유사제도

프랑스에서 테러 관련 인권보호를 위하여 우리나라의 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 상의 대테러 인권보호관과 유사한 특별한 제도는 없는 것으로 파악되고 있다. 형법전이나 형사소송법전 그리고 국방법전 등에서 테러와 관련된 규정을 두고 있고, 개별 법률 등에서 테러와 관련된 특별 규정을 두고 있기는 하지만 테러방지를 위한 국가작용으로 인한 인권침해를 구제하기 위한 특별 기구를 별도로 두고 있지는 않다.

프랑스에서 인권보호를 위하여 위에서 살펴본 바와 같이 헌법재판소가 사전적 규범통제나 사후적 규범통제를 통하여 법률에 대한 위헌심사를 하고 있다. 그 외에 인권보호를 위하여 2008년 7월 23일 헌법개정을 통하여 도입된 ‘권리보호관(Défenseur des droits)’이 있다.

권리보호관은 프랑스 헌법 제71-1조에서 규정되어 있는 헌법기관으로 헌법 제71-1조가 다음과 같이 규정하고 있다.

① 권리보호관은 국가행정이나 지방자치단체 또는 공공단체와 공공서비스를 담당하는 모든 기관에 의한 권리와 자유의 존중을 감시한다.

② 조직법률에 의해 규정된 조건에 따라, 공공서비스의 기능이나 전항에서 규정된 기관에 의해 침해를 받았다고 생각하는 모든 사람들은 권리수호자에게 청구할 수 있다. 권리보호관은 직권으로 심사할 수 있다.

③ 조직법률은 권리보호관의 권한과 개입방식을 규정한다. 조직법률은 권리보호관의 권한 행사를 위해 어떤 하나의 기관으로부터 권리보호관이 도움을 받는 조건을 정한다.

④ 권리보호관은 제13조의 마지막 조항에 규정된 절차의 적용에 따라 공화국 대통령에 의해 연임이 불가능한 6년의 임기로 임명된다. 권리보호관의 직은 정부위원과 의회의 구성원의 직과 겸직할 수 없다. 그 외의 겸직금지에 대해서는 조직법률

215) Art. 1, Décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale de la sécurité intérieure.

로 정한다.

⑤ 권리보호관은 공화국 대통령과 의회에 자신의 활동에 대해 보고한다.

프랑스에서 권리보호관 제도는 2008년 헌법개정으로 2011년에 만들어진 제도로, 그 이전의 옴부즈만(Médiateur de la République)²¹⁶과 아동보호관(Défenseur des enfants), 국가안전윤리위원회(Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité) 및 반차별 및 평등 고등청(Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité)을 통합한 기관이다.²¹⁷ 권리보호관은 국민들의 권리를 보호하고 차별금지를 수호하기 위한 기관인 것이다.

2015년 11월 프랑스에서 긴급조치(état d'urgence)²¹⁸의 선포로 권리보호관에 의한 국민들의 권리 침해여부에 대한 결정이 많이 증가하였다. 2015년 11월부터 2017년 11월까지 권리보호관에게 긴급조치와 관련하여 110건의 청구가 있었는데, 그 가운데 78건이 명시적으로 긴급조치와 관련된 청구였다. 청구된 사건 가운데 51건이 가택수색(perquisition)과 관련된 것이었고, 21건은 주거지정(assignation à résidence), 2건은 주거지정과 출국 금지, 1건은 주거지정과 보호제 폐지, 35건은 간접적으로 긴급조치와 관련된 것으로 왕래의 자유와 관련된 것이었다.²¹⁹

대테러와 관련하여 권리보호관은 국민들의 권리보호에 있어서 중요한 역할을 하고 있다고 할 수 있다. 권리보호관은 긴급조치와 관련하여 2017년 11월 1일에 긴급조치가 종료되고 새로운 대테러법을 시행하였으나, 이는 국민들의 권리보호와 관련하여 걸치레(en trompe d'œil)로 평가하고 있다.²²⁰

권리보호관은 2017년 의회에 보고하는 보고서²²¹에서 2017년 10월 30일 국가안전

216) 옴부즈만 제도에 관해서는 전학선, “프랑스의 옴부즈만제도에 관한 연구”, 헌법학연구 제9권 제4호, 2003. 12, 507면 이하.

217) 이에 대해 자세한 것은 김소연, “프랑스 개정헌법상 권리보호관(Défenseur des droits)에 관한 연구”, 헌법학연구 제19권 제1호, 2013. 3, 487면 이하.

218) 프랑스에서 국가적 비상사태를 해결하기 위한 제도로 긴급조치(état d'urgence)가 있다. 긴급조치권은 국가적 위난이 닥쳤을 때 경찰력을 확대하여 국가질서를 수호하고 법률에 의하여 기본권을 제한할 수 있는 제도이다. 긴급조치권은 국방법전 입법편 제2부 2책 제3장에서 규정하고 있는데, 단일조문으로 되어 있다. 제L2131-1조는 “긴급조치에 관한 규율은 1955년 4월 3일 법률에 의하여 정의된다. 동일 지역에서 제2장과 제3장의 조항은 없다.”라고 하고 있다. 또한 1955년 긴급조치에 관한 법률(loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence)에 근거하는 것으로 공공질서에 심각한 침해를 가져오는 절박한 위험이 있는 경우나 그 성격이나 심각성에 의하여 공공의 평온에 해하는 현상이 나타나는 경우에 발동할 수 있다. 이러한 긴급조치권은 국무회의 심의를 거친 데크레로 발동될 수 있다. 12일을 넘는 긴급조치는 법률에 의해서만 허용된다. 프랑스에서 긴급조치권은 종종 발동되었다.(전학선, “프랑스의 계엄제도”, 외법논집 제38권 제2호, 2014. 5, 13면)

219) Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2017, p.109.

220) Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2017, p.110.

과 반테러투쟁을 강화하는 법률²²²⁾은 국내 법체계에서 예외적인 사항을 적용하면서 법치주의를 약화시킬 우려가 있다고 하면서, 한편으로는 국가 안보와 자유와 권리 보장 사이에 균형이 문제될 수 있고 다른 한편으로는 사법권의 역할과 행정권의 역할 사이에 균형이 문제될 수 있다고 지적하였다.²²³⁾

3. 독일의 테러방지 입법과 인권보호

(1) 주요 테러방지법 인권보호내용

2001년 9월 11일 미국에 대한 테러공격발생 이후 독일은 테러행위에 대한 처벌의 수위와 테러수사의 효율성을 높이기 위한 법률을 제정하거나 기존 법률을 수정하였다. 약 6개월 동안 1, 2차에 걸쳐 광범위한 법률 수정작업을 하였으며, 2005년에는 테러 공격에 대비하기 위한 항공안전법을 만들었다. 1, 2차에 걸친 대대적인 법률 수정 작업은 과거에 형법, 형사법에 한정되던 테러대응의 범위를 집회, 망명, 외국인, 정보기관의 지위, 여권, 신분증과 관련한 법률을 망라하는 광범위한 영역으로 넓혔다.

제1차 법 개정에서는 ‘집회에 관한 법률(Vereinsgesetz)’을 개정하여 “종교 특권” 조항을 없애으로써 종교의 이름으로 극단적인 활동을 하는 단체를 제재할 수 있는 중요한 발판을 마련하였다.²²⁴⁾ 해외에 근거지를 두고 있는 테러단체를 처벌할 수 있는 조항²²⁵⁾을 두고 범죄조직형성죄²²⁶⁾ 테러 조직 형성 및 가입죄²²⁷⁾가 해외에 있는 단체에도 적용되도록 하였다.

제2차 법 개정은 테러 행위를 미리 감지하고 예방하기 위하여 정보기구를 비롯한 안전기관들의 활동을 지원하고 권한을 향상시키는 것에 집중하였다. 경찰과 정보기관은 공적, 사적기관으로부터 금융정보, 통신정보, 우편이나 탑승기록과 같은 다양한 개인 정보를 요구할 수 있는 강력한 권한을 가지게 되었다. 우선 헌법보호청((Bundesamt für Verfassungsschutz: BfV)은 공적, 사적기관으로부터 신용정보, 카드

221) Avis du Défenseur des droits n°17-5; Avis du Défenseur des droits n°17-7.

222) loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

223) Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2017, p.110.

224) “종교 특권”의 폐지는 2001년 12월 8일에 법으로 통과되었다. BGBl. I 2001, p. 3319.

225) Vierunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz - § 129b StGB vom 22. August 2002, BGBl. I, at 3390.

226) Vierunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz - § 129 StGB

227) Vierunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz - § 129a StGB

기록, 우편정보, 비행기 탑승기록, 개인투자정보를 요구할 수 있게 되었는데(연방헌법보호청법 제8조 제1항)²²⁸⁾, 이러한 정보를 얻기 위해 정보제공자를 투입하거나, 그 밖에 정보를 은닉하여 입수할 수 있는 수단을 사용할 수 있다고 규정하였다.(연방헌법보호청법 제8조 제2항) 다만 도청과 같이 기술적인 수단은 생명에 대한 위협을 방지하기 위해 불가피하거나 또는 위협 상황에 노출된 법익을 위해 경찰의 적절한 지원이 적절할 때에만 허용하였다. 그리고 이러한 조치에 대해 연방헌법보호청 장관 또는 그 대리인이 명령하지만 사후 지체 없이 재판소의 결정을 얻어야 함을 규정하였다. 연방헌법보호청이 금융관련정보, 우편관련정보, 항공관련정보, 전기통신관련정보 등을 수집할 때에는 그 종류 등에 대해 연방헌법보호청 장관 또는 그 대리인에게 문서로 신청하도록 하였고 이러한 신청에 대해서는 연방내무성이 G-10 위원회에 보고하고 이 신청에 대한 결정을 하도록 하였다.(연방헌법보호청법 제8조 제9항, 10항, 11항) 한편 휴대전화의 위치를 추적할 수 있는 기술적 수단은 다른 수단으로는 감시의 목적을 달성하기 어려운 경우에만 사용할 수 있고, 이 과정에서 수집되는 제3자의 개인 데이터는 불가피한 경우에만 수집하여야 하고, 조치의 종료 후에는 즉각 소거하여야 한다고 규정하였다.(연방헌법보호청법 제9조 제4항) 휴대전화에 대한 이러한 규정은 군방첩부에 의한 조사에도 적용된다.(군방첩법 제91조 제1항)

(2) 주요 결정례

① 항공안전법에 대한 독일연방헌법재판소의 2006년 결정

2001년 9월 11일의 테러 공격의 충격이 여전한 2003년 1월 한 무장괴한이 경비행기를 탈취해서 프랑크푸르트 암 마인(the financial district of Frankfurt am Main)의 경제구역상공을 맴돌면서 유럽 중앙은행타워에 비행기를 충돌시키겠다고 위협한 사건을 계기로 독일 의회는 2005년 항공안전법(Luftsicherheitsgesetz-LuftSiG)을 통과시켰다.

항공안전법에서 가장 문제된 조항은 제14조 제3항이었는데, 제14조 제3항은 민간 항공기가 사람의 생명을 해치기 위한 무기로 사용되려는 정황이 인정되고, 이러한 위협이 명백하고 현존하며, 직접적인 무력(비행기 격추)만이 유일한 해결 방법인 경우에 국방장관이 직접적인 무력사용을 명령할 수 있다고 규정했다.²²⁹⁾²³⁰⁾ 결국 항공

228) Bundesverfassungsschutzgesetz § 8

229) 제14조 출격 조치, 명령 권한(Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis) (3) 만약 민간 항공기가 사람의 목숨을 해치기 위한 의도로 사용되고 있다는 것을 인정할 수 있는 상황인 경우에, 그리고 이 위협이 명백

안전법은 2006년²³¹⁾과 2012년²³²⁾ 두 차례에 걸쳐 독일연방헌법재판소의 판단을 받게 되었다.

2006년 결정²³³⁾에서 독일연방헌법재판소는 테러 공격은 전쟁이 아닌 치안의 문제라고 전제하고, 엄격히 연방과 주의 권한을 분리하고 있는 독일 기본법에 비추어,²³⁴⁾ 주(치안 담당)의 권한을 연방(군사력 담당)이 대신하는 것은 독일 기본법 위반이라고 판단, 기본법 제87a의 제3항과 제4항에서 정하는 방위사태, 긴장사태, 그리고 연방과 주의 존립이나 자유 민주적 기본질서가 위협을 받는 때에 경찰력의 지원(치안)을 위하여 군대의 개입이 허용되는 예외적인 경우가 규정되어 있지만,²³⁵⁾ 독일연방재판소는 법률에 규정한 상황이 ‘87a의 2항의 ‘방위를 위해서’(“zur Verteidigung”, “for the purpose of defence”)의 의미 내에 포섭되지 않는다고 보았다.²³⁶⁾²³⁷⁾ 결국, 2006년 2월 독일연방헌법재판소는 연방정부가 위협의 예방을 위해

하고 현존하며 이 위협을 방지하기 위한 유일한 대안이 직접적인 무력의 사용일 경우에 무력의 사용이 허가된다. (4) 제3조의 수단은 오직 국방장관에 의해서만 명령 될 수 있다. 국방장관의 부재 시에는 장관을 대신하도록 권위를 부여받은 연방정부의 구성원이 이를 대신한다.

230) 항공안전법 제14조 3항의 독일어 원문은 다음과 같다: “§ 14 Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis [...] (3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist. (4) Die Maßnahme nach Absatz 3 kann nur der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnigte Mitglied der Bundesregierung anordnen.” See <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/luftsig/gesamt.pdf>.

231) BVerfGE 115,118.

232) BVerfGE 132, 1

233) BVerfGE 115,118.

234) 독일 기본법 제30조는 다른 특별한 규정이 없는 한 국가 내의 일반적인 모든 임무를 각 주에 전적으로 부여하고 있다. 따라서 국내(각 주, 란트)에서 일어나는 모든 일에 대한 대처는 각 주(란트)의 역할이다. 기본법에 의해 특별하게 주어지는 연방의 임무는 87a와 65a에 규정되어 있는데, 이 규정은 연방에게 ‘방위’를 위한 ‘군대’ 관련 사안을 맡기고 있다. 독일 기본법은 “내부적 위협을 다루는 것(치안)”과 “전쟁 시에 군사적인 방어(방위)”를 엄격히 구분하고 있는데, 다만 87a의 3항과 4항에서 정하는 방위사태, 긴장사태, 그리고 연방과 주의 존립이나 자유 민주적 기본질서가 위협을 받는 때에 경찰력의 지원(치안)을 위하여 군대의 개입이 허용되는 예외적인 경우가 있다.

기본법 제30조 【州의 기능】 국가적 기능의 행사와 국가적 임무의 수행은 이 기본법이 다른 규정을 두지 아니하거나 허용하지 않은 한 州의 사항이다.

235) 기본법 제87a조 【군대】 ① 연방은 방위를 위한 군대를 편성한다. 군대의 병력수와 조직의 대장은 예산안에 나타나야 한다. ② 방위를 위한 경우 외에는 기본법이 명문으로 허용하는 경우에만 군대가 투입될 수 있다. ③ 군대는 방위사태와 긴장사태의 경우에 그 방위임무의 수행을 위해 필요한 한 민간인과 그 재산을 보호하고 교통정리의 임무를 수행할 권한을 갖는다. 또한 방위사태와 긴장사태의 경우에는 경찰상의 조치를 지원하기 위하여서도 민간재산의 보호를 군대가 대행할 수 있다. 이 경우 군대는 직할 관청과 협력한다. ④ 연방과 州의 존립 또는 자유 민주적 기본질서를 위협하는 위협의 방지를 위해 연방정부는 제91조 제2항의 요건이 존재하고 경찰력과 연방국경수비대만으로는 불충분한 경우에는 민간인·민간재산을 보호하고 조직되고 군사적으로 무장된 폭도들과 투쟁하는 경찰과 연방국경수비대를 지원하기 위해서 군대를 투입할 수 있다. 군대의 투입은 연방의회나 연방참의원의 요구가 있으면 증치되어야 한다.

236) 87a의 2항의 ‘방위를 위해서’(“zur Verteidigung”, “for the purpose of defence”)의 의미는 1960년대의 정치

서 경찰력을 집행하고 치안을 유지하는 영역에서 공공당국의 행동을 다루는 법을 입안할 권한이 있지 않다는 이유로 항공안전법 제14조 3항을 위헌이라고 선언하였다.²³⁸⁾

독일연방헌법재판소는 항공안전법(Luftsicherheitsgesetz-LuftSiG) 제14조 제3항이 연방과 주간의 권한을 위반했을 뿐만 아니라, 기본법 제1조²³⁹⁾1항 1문의 인간의 존엄 조항뿐만 아니라 제2조²⁴⁰⁾ 2항의 생명권도 위반한다고 선언하였다. 이미 (연방 군대가 민간항공기를 격추시킬 수 있는) ‘헌법상 권한이 부재함’을 이유로 ‘권한 위반 선언’을 함으로써 논리를 종결할 수 있었지만 권한규정에 대한 기본법을 개정하여 국내에서 군사력을 사용할 수 있는 연방정부의 권한을 창출할 수 있을 것이라는 점을 고려하여 존엄성에 대한 문제로 확대하여 다루었다. 연방헌법재판소는 민간항공기 격추조항은 국가가 승객을 존엄과 불가분의 권리의 주체로서의 지위로 인정하지 않고 다른 사람들을 살리기 위한 객체로서 대우했다는 이유로 위헌임을 분명히 하였다.²⁴¹⁾

적인 논쟁의 결과 오직 ‘군사력을 사용하는 거대 단체와의 전투상황’, 즉 ‘국가의 존엄을 위협하게 하는 경우’로 한정되었다. Hörnle, Tatjana, "Shooting down a hijacked plane-A Violation of Passenger's Human Dignity? The German Discussion and beyond", 『Criminal Law and Philosophy』, Vol.3(2), 2009, p.3.

237) 9.11 테러 공격과 같은 테러리즘이 야기하는 독창적인 위협의 상황을 고려할 때, 기본법 87조a2항의 ‘방위를 위해서’("zur Verteidigung", "for the purpose of defence")의 의미를 넓게 해석해야 된다는 주장, 즉 ‘방위’("Verteidigung", "defence")라는 문구가 새로운 안전 위협과 관련하여 새롭게 해석되어야 한다는 주장이 있었으나 독일연방재판소는 이 주장을 받아들이지 않았다. 재판소는 전통적인 의미의 ‘전쟁’ 개념을 고수(무장 군대에 의한 군사적 공격에 대한 방어)했고 이것은 그 이전의 판결(BVerfGE 28, 243 (261); BVerfGE 48, 127 (160); BVerfGE 69, 1 (21).)과도 일관하는 것이었다. 헌법재판소는 이 용어를 그 이상으로 해석할 필요가 없다고 보았다. ‘방위를 위해서’("zur Verteidigung", "for the purpose of defence")의 의미와 관련한 논쟁으로는 Baldus, Manfred. "Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum." Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 23, 2004; Fischer, Matthias G. "Terrorismusbekämpfung durch die Bundeswehr im Inneren Deutschlands?." Juristenzeitung, 2004. S. 376-384.; Linke, Tobias. "Innere Sicherheit durch die Bundeswehr?." Archiv des öffentlichen Rechts 129.4, 2004; Sattler, Henriette. "Terrorabwehr durch die Streitkräfte nicht ohne Grundgesetzänderung." Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2004.

238) BVerfGE 115, 118.

239) 독일 기본법 제1조 【인간존엄의 보호】 ① 인간의 존엄은 불가침이다. 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다. ② 따라서 독일국민은 불가침·불가양의 인권을 세계의 모든 인간공동체, 평화 그리고 정의의 기초로서 인정한다. ③ 이하의 기본권은 직접 효력을 갖는 권리로서 입법·집행 및 사법을 구속한다.

240) 독일 기본법 제2조 【일반적 인격권】 ① 누구든지 타인의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕월에 반하지 않는 한 자신의 인격을 자유로이 발현할 권리를 갖는다. ② 누구든지 생명권과 신체를 훼손당하지 않을 권리를 갖는다. 신체의 자유는 불가침이다. 이 권리들은 법률에 근거하여서만 침해될 수 있다.

241) BVerfGE 115,118. "이러한 (공군의) (격추)임무에 노출된 승객들과 승무원들은 매우 극단적인 상황에 놓여 있다. 그들은 더 이상 그들의 삶(생명)의 조건에 자기 방식대로 독립적인 영향을 미칠 수가 없다. 이 상황에서 그들은 범죄를 저지르는 자들에 의해서만 객체화되는 것이 아니다. 항공 안전법 제14조 3항에 규정된 수단에 의지하는 국가 역시 다른 사람들의 구조를 위한 작전의 객체로서만 그들을 다루고 있다. 이러한 대우는 존엄과 불가분의 권리를 부여받은 주체로서 침해받은 사람들의 지위를 무시하는 것이다. 그들은 죽음으로써 다른 사람들을 살리기 위한 수단으로 사용되었기 때문에 객체로서 대우받았

그러나 군사력의 사용(무기의 사용) 금지에 관한 2006년 결정에 대해서 연방헌법재판소의 다른 부(chamber)가 동의할 수 없다는 의견을 2010년에 내고, 독일 역사상 다섯 번째에 소집되지 않았던 헌법재판소의 전원회의(Plenarentscheidung)가 소집되었다. 고심 끝에 2012년 8월 17일 연방헌법재판소는 원래의 결정을 ‘변경’하였는데, 독일 내에서 다수의 사상자를 낼 수 있는 공격을 받았을 경우, 엄격한 조건 하에 독일군대(Bundeswehr)의 ‘군사력’이 사용될 수 있다고 결정하였다.²⁴²⁾ 다만 전투 무기의 사용은 오직 마지막 수단으로 사용해야 하며, 이러한 권한이 국방장관에게 전적으로 위임되어서는 안 된다고 하였고, 또 이번 결정이 민간항공기의 격추를 승인하는 것은 아니라고 분명히 하였다. 군사력을 사용하더라도 경고사격을 하는 방식으로 착륙을 유도해야 한다고 설명했다.²⁴³⁾²⁴⁴⁾

을 뿐만 아니라, 권리를 빼앗겼다. 피해자로서, 그들 스스로가 보호를 절실히 요청하는 위치인데도, 비행기에 있는 그 승객들은 국가에 의해서 만장일치로 그들의 생명이 처리됨으로써, 그나 그녀가 인간이기 때문에 가지는 가치가 부인된다. (...) 그러한 고립무원에 처해있는 사람들을 규정에 의한 권한을 근거로 고의적으로 죽이는 일은 상상할 수 없는 일이다. 승무원이나 승객으로서 비행기에 타고 있는 사람이 추정적으로 비행기가 납치된 상황에서 자신의 죽음으로 이어질 비행기의 격추에 동의할 것이라는 가정은 비현실적인 것이다. 또한 비행기에 타고 있는 사람들이 어쩌든 죽게 될 것이라는 계산도 이 사람들에게 대한 존엄이라는 권리의 침해라는 본질을 제거할 수는 없다. 인간의 생명과 존엄은 각 개인의 물리적인 존재의 기간이 어느 정도나에 관계없이 동일한 헌법적인 보호를 누린다.

242) 그러나 시위를 하는 군중에 의해 가해지는 위협에 대해서는 군사력이 사용되어서는 안 된다고 분명히 하였다. BVerfGE 132, 1

243) BVerfGE 132, 1. 이 결정에서 15명의 재판관들은 주로 “자연재해나 사고가 한 개의 주 이상의 영역을 위협할 때, 그 위협에 대처해야 하는 필요가 있는 한 연방정부는 경찰을 지원하기 위해서 군대를 파견할 수 있다”는 기본법 제35조 제3항에 의존하였다. 즉 재판부는 “재난 차원의 손해”가 나는 경우에 군대가 개입이 되어야 한다고 하면서 이 때 “군사력”(군사적 무기)을 사용할 수 있다고 결정한 것이다. 기본법 제35조 제3항의 “재난 차원의 손해”가 나는 경우 군대 개입의 의미는 원래 군사력 사용을 완전히 배제하는 것으로 해석하는 것이 원칙이었는데 이러한 기존의 해석을 따랐던 2006년의 연방헌재의 입장을 바꾼 셈이다. 기본법 제35조에 의한 군대 개입은 35조 2항, 3항의 입법역사를 토대로 오직 행정적인 지원만을 의미했었다. 즉 62년 함부르크에 있었던 대홍수로 인해서 도시가 위기에 처하자 군대가 인력을 동원해 주어서 대중의 큰 지지를 얻어 35조 2항, 3항이 만들어졌는데, 분명히 기술적인 지원과 지지를 언급하는 것이지 군대에 의한 무기 사용을 통한 치안유지를 언급하는 것이 아니었던 것이다. 2012년 결정에서 한편 재판관들은 제35조의 “위협에 대처할 필요가 있는 한”을 언급하면서 이것은 “피해”가 미리 일어나지 않아도 그러한 ‘위협이 임박’했을 때를 의미한다고 해석하였다. 특히 “현재 위협의 본질로 볼 때 다른 어떤 해석도 더 이상 적합하지 않다”고 말하면서 테러 공격의 위협의 본질을 언급했는데, 이러한 해석은 군에 보다 자유로운 권한을 준 셈이었다.

244) 이 판결에 대해 소수의견을 낸 *Reinhard Gaier*는 “기본법은 두 개의 세계 전쟁에서 수백만의 죽음과 상상할 수 없는 공포를 만들어 낸 독일 군국주의에 대한 반박이다. ... 군사력이 다시는 정치권력의 내부 기관으로 사용되는 것을 막아야 한다”고 말하였다. 또 “독일 내에서 군대의 전투임무는 오직 비상사태의 예외적인 경우에만 마지막 수단으로서 조직된 무장 단체와 싸우기 위해서만 사용될 수 있다. ... 다른 경우에는 국내의 안전을 유지하는 것은 오직 경찰의 임무이다. ... “군대의 전투 임무는 적의 섬멸을 위한 것이고 따라서 적절한 군사적 무기가 요구된다. 이 양 임무는 엄격하게 분리되어야 한다. 이러한 기초위에 우리의 헌법은 과거의 경험으로부터 필요한 결과를 이끌어내고 독일에서 내부의 작전으로부터 군대를 배제한다.” 라고 하면서 다수의견에 반대하였다. 또한 ‘재난적 수준의 피해의 발생’이라는 재판소가 국내의 군사작전을 위해 제시한 조건이 너무나 모호한 말이며 도저히 법원에 의해서 통제될

② 연방범죄수사청법상의 테러방지 권한에 대한 독일연방헌법재판소의 일부 위헌결정

독일연방헌법재판소 제1재판부는 2016년 4월 20일 국제테러의 위협을 방지하기 위한 연방범죄수사청법의 수권규정들에 대하여 ‘일부 위헌’의 결정²⁴⁵⁾을 내렸다. 연방범죄수사청에게 부여되어 있는 국제테러위험 방지 규정 중 일부의 내용이 명확하지 않고 너무 광범위하여 법치국가적 보장, 사생활 형성과 관련한 핵심 영역의 보호, 감독과 통제 등이 결여되어 있어서 비례성 원칙을 충족하지 않는다고 판단했다.²⁴⁶⁾

특히 통신 감청에 관한 규정(제20i조)이 특정사실에 비추어 테러범죄를 준비하고 있다고 추정될 경우에 통신감청을 허용하고 있는데, 구체적 위협의 방지를 넘어 범죄예방의 목적으로 침해의 가능성을 앞당겨 명확성과 비례의 원칙에 반한다고 판단하였다. 다만 암호화되어 전송되는 통신과 같이(예컨대 스카이프) 암호화되기 이전에 그 내용을 낚아채는 “암호통신감청”은 기본적으로 진행 중인 통신의 내용만을 낚아채는 기술적인 조치가 확보되는 경우 허용된다고 부기하였다²⁴⁷⁾

또 전기통신데이터의 수집에 관한 규정(제20m조 제1항 및 제3항) 역시 테러범죄를 준비하고 있다는 추정만으로 전기통신데이터 수집을 허용하는 것은 역시 명확성 원칙과 비례성 원칙에 위반된다고 판시²⁴⁸⁾하였다.

(3) 조직도

독일은 연방헌법수호청, 연방정보부, 연방검찰, 연방범죄수사청, 연방검찰과 대테

수 있지 않으며 모든 형태의 주관적인 판단을 가능하게 하는 것이라고 비판했다. BVerfGE 132, 1

245) 관련 헌법소원의 청구인들은 연방범죄수사청법상 국제테러위험 방지를 위한 개인정보수집의 수권규정들이 기본법상 주거의 불가침, 통신의 비밀, 정보의 자기결정권 등을 침해한다고 주장하였다. 헌법소원이 제기된 사항 및 문제의 조항은 ① 질문 및 정보제공의무(제20c조), ② 주거외부에서 개인정보 수집을 위한 특별수단의 설치(제20g조 제1항 내지 제3항), ③ 주거 내에 기술적 수단을 설치하여 행하는 감시(제20h조), ④ 온라인 수색(제20k조), ⑤ 전기통신감청(제20i조), ⑥ 전기통신 데이터와 이용데이터의 수집(제20m조), ⑦ 증언거부 특권자의 보호(제20u조), ⑧ 재판관할, 표시, 개인정보의 이용과 삭제(제20v조), ⑨ 고지의무(제20w조), ⑩ 연방수사청에 개인정보의 전달(제20x조) 등이었다. 이상학, “테러방지 수권규정과 기본권침해의 한계 — 독일연방수사청법의 테러방지권한에 대한 연방헌법재판소의 판결(2016. 4. 20.) 검토를 중심으로”, 『공법학연구』 제17권 3호, 2016, 113, 114면.

246) 이상학, “테러방지 수권규정과 기본권침해의 한계 — 독일연방수사청법의 테러방지권한에 대한 연방헌법재판소의 판결(2016. 4. 20.) 검토를 중심으로”, 『공법학연구』 제17권 3호, 2016, 113, 114면.

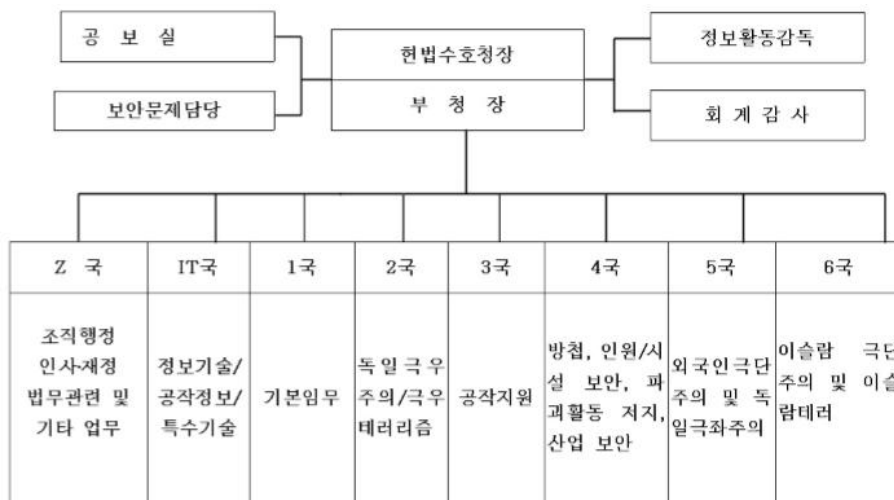
247) BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09, Rn. 227f, 232. 이상학, “테러방지 수권규정과 기본권침해의 한계 — 독일연방수사청법의 테러방지권한에 대한 연방헌법재판소의 판결(2016. 4. 20.) 검토를 중심으로”, 『공법학연구』 제17권 3호, 2016, 122면에서 재인용.

248) BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09, Rn. 227f, 232. 이상학, “테러방지 수권규정과 기본권침해의 한계 — 독일연방수사청법의 테러방지권한에 대한 연방헌법재판소의 판결(2016. 4. 20.) 검토를 중심으로”, 『공법학연구』 제17권 3호, 2016, 123면.

러특공대, 정부합동대테러센터가 있으며, 이중 연방헌법수호청이 테러주무기관이고 연방정보부는 테러정보기관, 연방범죄수사청과 연방검찰은 테러수사기관이라고 할 수 있다.²⁴⁹⁾

연방헌법수호청의 임무·기능은 ① 독일 헌법 및 자유민주체제 보호, ② 대간첩·대테러, 파괴활동 저지, ③ 국가보안관리업무 지원(각 기관의 보안교육 지원, 비밀취급 공무원 신원조사 등) 등이다.

<표 1> 연방헌법수호청의 조직 편제



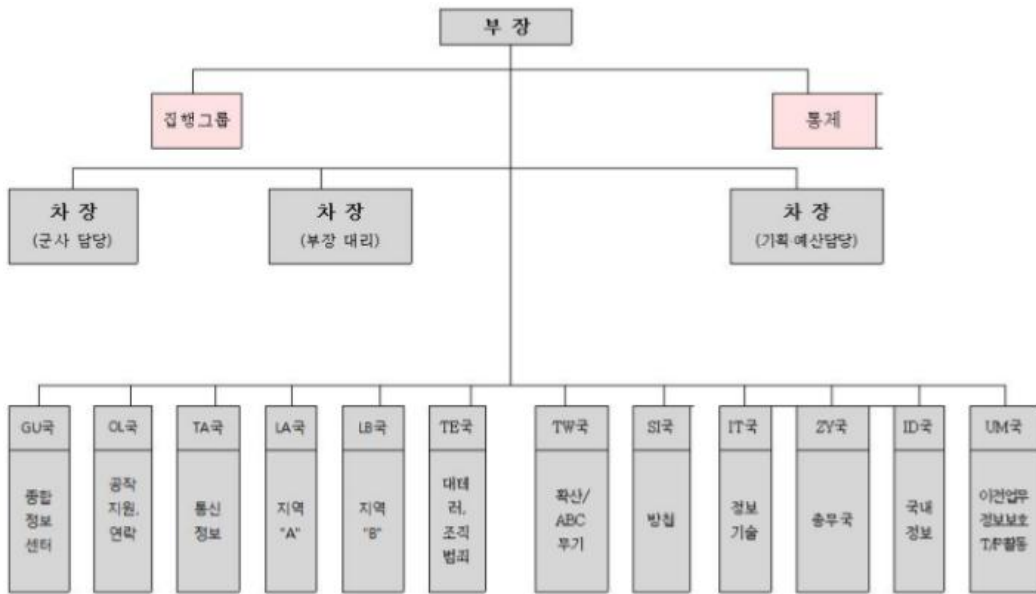
<출처> 제성호, “독일의 테러방지법령과 테러대응기구”, 『법학논문집』 제41집 제1호, 2017, 81면.

연방헌법수호청이 국내정보기관이라면 연방정보부(Bundesnachrichtendienst: BND)는 해외정보기관²⁵⁰⁾으로 ① 해외정보 수집·분석, 국가정보 판단, ② 조직범죄·마약 관련 정보수집 및 대처, ③ 대량살상무기 및 관련기술 유출에 대한 정보수집, ④ 첨단산업 등 산업경제정보 수집, ⑤ 대 간첩업무 수행, ⑥ 국제테러 대응 ⑦ 해외특수 임무 수행(인질구출 등)의 업무를 관장한다.

<표 2> 연방정보부의 조직

249) 독일의 테러대응기구에 대해서는 제성호, “독일의 테러방지법령과 테러대응기구”, 『법학논문집』 제41집 제1호, 2017, 69-105면을 참조함.

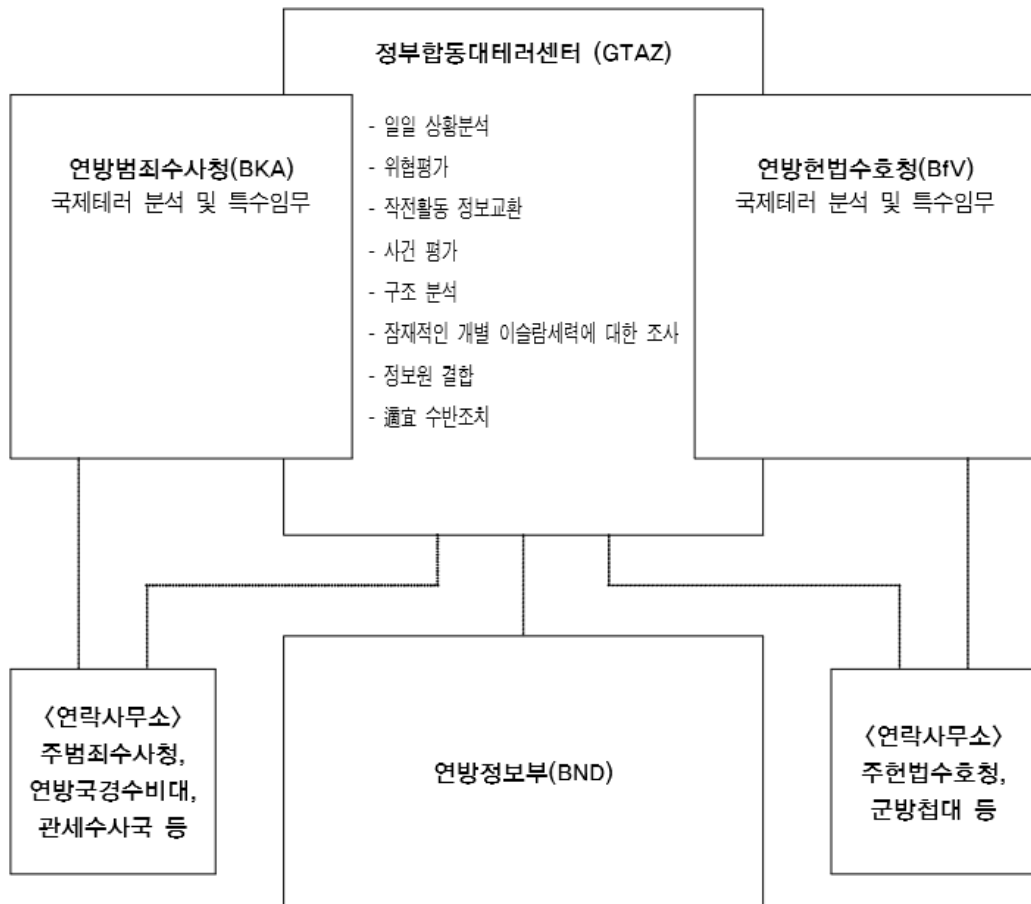
250) 연방정보부법 제1조(조직과 임무) 제2항 독일을 위해 대외 및 안보정책에 의미가 있는 해외정보수집을 임무로 한다.



<출처> 제성호, “독일의 테러방지법령과 테러대응기구”, 『법학논문집』 제41집 제1호, 2017, 84면.

독일은 9.11 테러 공격 이후에 「정부 합동대테러센터(Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum: GTAZ)」를 설치하여 연방헌법수호청, 연방정보부, 연방경찰, 연방범죄수사청, GSG-9(대테러특공대)의 협력을 제도적으로 지원하도록 하였다. 독일의 테러대응체계와 정부합동대 테러센터의 협력체계를 도표화하면 다음과 같다.

<표 3> 정부합동대테러센터와 유관부처 협력체계



<출처> 이계수, 오동석, 오병두, “테러대응 법령과 기구에 대한 비교 연구”, 『치안논총』 제22집, 2006, 550면.

(4) 각국의 인권보호관 유사제도 : G-10 위원회(G-10-Kommission)를 중심으로

① 인권보호를 위한 독일의 전체 체계

테러방지를 위한 대테러기구의 활동은 개인의 사생활, 개인정보자기결정권, 신체의 자유, 주거와 이전의 자유, 통신의 자유, 표현의 자유와 같은 기본권의 침해의 가능성을 내포한다. 따라서 독일은 대테러기구의 인권지침의 준수를 위해 행정부와 입법부의 감독 체계를 마련하고 있다.

• 행정부의 감독

독일 연방수상관청(Bundeskanzleramt)의 정보부 위원장은 서로 다른 정보기관과 다른 행정 기관 및 부서 간의 기관 간 협력을 조정하고, 행정부 수장인 총리는 정보기관의 업무 방법, 정보 및 파일의 특성과 조직, 예산 및 인사구조 등에 대해 공개

를 요구할 수 있다.²⁵¹⁾

• 입법부 감독

독일 정보기관에 대한 입법부 통제는 연방의회(Bundestag)의 9명의 의원으로 구성된 의회통제위원회에 의해 주로 수행된다. 정부는 위원회에 일반적인 정보활동과 특별한 중요성을 가지는 절차에 대해 포괄적으로 보고해야 한다.²⁵²⁾ 연방정보국의 의회통제에 관한 법률(Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz – PKGrG) 제2조에 따르면 위원회의 요구가 있을 때에는 보고할 의무²⁵³⁾가 있고, 위원회는 G-10 위원회와 함께 통신 비밀에 대한 감시를 통제한다.

② G-10 위원회 : 법률과 실무

▶ 기본법 제10조와 G-10법 『서신, 우편, 전신의 제한에 관한 법률』(Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnisses)

독일 기본법 제10조 제1항은 서신의 비밀과 우편 및 전신의 비밀은 불가침이라고 규정하고, 제2항에서는 법률에 근거하는 경우 제한할 수 있는데, 만약 그 제한이 자유 민주적 기본질서나 연방 또는 주의 존립 및 안전을 보호하는 데 기여하는 때에는, 통신 제한을 행하고 이를 당사자에게 통지하지 않을 수 있고, 이에 대해 사법적 심사 대신 국민의 대표가 지명하는 기관 및 보조기관에 의한 심사가 행해질 수 있다고 규정한다. 이는 다음 두 가지를 의미한다.

첫째, 감시 대상 개인에게 통신 감시의 대상이라는 것을 알릴 필요가 없고, 둘째 이러한 감시에 대한 통제를 사법부가 아닌 “입법부에 의해 임명된 기관”이 수행할 수 있다. 그런데 감시 대상에 대한 통지 혹은 사법부에 의한 심사 없이 통신 감청을 실시할 수 있는 이러한 권한은 G-10법으로도 알려져 있는 『서신, 우편, 전신의 제한에 관한 법률』(Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnisses)에 의하여 상세히 규정되어 있다. 이른바 G-10법은 정보기관의 정보수집과 관련한 가장 기본적인 틀을 마련하고 있으며, 헌법보호청(BND)과 군 방첩기구(MAD)의 감시 권한을 부여한다.

251) Porzner, Konrad: Der Bundesnachrichtendienst im Gefüge der öffentlichen Verwaltung, Opladen, 1995, S. 125.

252) <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/kontrollgremien/parlkon/index.html>.

253) <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/kontrollgremien/parlkon/index.html>.

▶ G-10 위원회의 구성과 권한

G-10법의 제15조는 G-10 위원회의 구성과 권한에 대해 규정하고 있다. G-10 위원회의 위원장은 판사 자격이 있어야 하며, 세 명의 위원으로 구성된다. 행정부로부터 독립적이며, 지시를 받지 않는다.²⁵⁴⁾ 의회 통제 위원회는 4년 임기의 의회가 시작될 때 G-10 위원회의 위원장을 포함한 세 명의 위원(네 명의 대체위원까지)을 임명한다. 연방의회에의 이러한 의존관계는 위원회의 민주적 정당성을 부여하는 의미가 있다. 위원회의 임기는 4년의 의회 기간 동안 유지된다.

G-10 위원회는 통신감시의 필요성과 허용여부에 대해서 결정할 직접적인 권한을 가지고 있으며, 이러한 감독 권한은 G-10법에 의해 획득한 모든 정보에 미친다.²⁵⁵⁾ 감시 대상인 자에 대한 통지 여부를 결정할 권한도 있다. G-10 위원회 위원은 연방 장관이 월례적으로 보고하는 정보회의를 통해 정보를 받고 그 회의를 통해 자신의 권한을 행사한다.²⁵⁶⁾

▶ G-10 위원회 및 위원의 법적 지위

G-10 위원회는 연방의회에 의해서 임명되고, 그 활동의 중심을 의회에 두고 있지만 위원회의 독립과 자치가 부여되고 있다. 한편 G-10 위원회는 어떤 면에서 통상적인 사법 절차를 대신하고 있지만 사법기관도 역시 아니다. 통신 감시에 대한 G-10 위원회의 심사는 감시 조치를 취하기 전에 이루어지는 사전 승인의 형태이다. G-10 위원회의 위원장은 판사의 자격을 갖추어야 하지만 다른 위원에 대한 자격은 문제되지 않으며, G-10 위원회의 회의와 결정은 비밀리에 이루어지고 의회의 정보기관 통제위원회와 정기적으로 정보를 교환한다.²⁵⁷⁾ 한편 의회통제위원회의 상임대표는 정기적으로 G-10 회의에 참석하여야 한다.²⁵⁸⁾

③ G-10 위원회의 미비점에 대한 독일 내의 비판과 강화요구

254) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses§ 15 (G 10-Kommission)

255) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses§ 15 (G 10-Kommission) (5) Die G 10-Kommission entscheidet von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden über die Zulässigkeit und Notwendigkeit von Beschränkungsmaßnahmen.

256) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses§ 15 (G 10-Kommission) (6)

257) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses§ 15 (G 10-Kommission) (8)

258) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses§ 15 (G 10-Kommission) (1)

G-10 위원회는 연방 정보국이 개인 간 통신을 감시하겠다는 정부의 요청을 검토하고 승인하는 일을 담당한다. 위원회는 의회통제위원회와 달리, 불법으로 판단되는 감시 수단에 즉각적인 중지 명령을 내릴 수 있는 중요한 권한을 보유하고 있다. 그러나 여기에는 중대한 제도적 결함이 존재하고, 이로 인해 G-10 위원회가 실제로는 민주적 통제 기능을 제대로 수행 할 수 없다고 평가되고 있다. 예를 들어, 외국 - 외국 간 통신 데이터의 수집에 G-10 위원회가 개입할 수 없고, 무엇보다 연방 정보국 (federal intelligence services)의 데이터 처리에 대해 의미 있는 검토를 수행 할 수 있는 자원과 기술적 노하우가 부족하다. 따라서 독일의 정치계와 학계는 현재 G-10 위원회의 결점을 극복하고 인권보호를 위한 본 위원회의 취지가 국제 인권 기준 및 독일 기본법에 부합하도록 보장해야한다고 주장한다. 그 극복방법으로 G-10 위원회가 해외 통신 감시의 적법성과 필요성을 검토 할 수 있어야 한다는 것과 실질적인 자원, 즉 정보 기관의 임무를 분석할 수 있는 인력과 자원이 필요하다는 것이다. G-10 위원회는 저장된 정보 및 감시 수단에 연결된 데이터 처리 소프트웨어와 관련된 모든 문서에 대한 접근권을 갖는다고 하지만 사실상 정보 처리에 대한 기술과 지식이 없는 위원들이 이에 대해 의미 있는 통제를 할 수 없다는 것이 분명하다. 위원의 수보다 더 중요한 것은 효율적인 사무국(secretariat)이라는 점에서 재정적, 인적 자원이 확충되어야 한다고 지적된다. G-10 위원회 위원장은 판사의 자격을 가져야 하지만 다른 위원들은 별도의 기준이나 전문성을 요구하지 않는다는 점도 약점이라고 지적된다. 다른 위원들은 대테러활동을 감독할 수 있는 전문성 등 준비가 되어있지 않기 때문이다. G-10 위원회에 대한 논쟁은 비판을 하는 것에만 초점을 집중하는 것에 그 목적이 있는 것이 아니라 구체적이고 실행 가능한 개혁을 제안하는 데에 있다. 이하는 G-10 위원회의 권한에 대한 문제점으로 지적되는 바의 요약이다.

- 정보기관의 핵심임무인 통신감시에 대한 민주적 통제 부족
- G-10 위원회 사무국의 기술, 전문가 및 직원 역량 부족
- 집행부 남용을 가능하게 하는 G-10의 인증 절차 부족
- 기능에 부적합한 G-10위원 선정기준 부재
- G-10 위원회를 위한 대테러기구의 보고절차 부재

④ G-10 위원회 시사점

G-10 위원회는 대테러활동을 위해 개인의 통신 프라이버시 제한이 필요한지, 그리고 이것이 합법적인지 여부를 평가할 수 있는 유일한 독일 감시 시스템이며 베니스위원회에 의해 기본권 보호를 위한 유의미한 제도로 인정받은 두 개의 기관 중 하나이다. 독일 학계는 G-10 위원회 제도의 실질성과 효율성에 대해 근본적인 차원에서 재논의 해야 한다고 보지만, G-10 위원회는 우리 대테러 인권보호관 제도에 매우 의미 있는 지향점을 제공할 수 있다. 우선 G-10 위원회 제도는 개인의 통신의 비밀을 침해할 우려가 있을 때 국가 권한 남용을 방지하기 위하여 만든 장치이다. 물론 G-10 위원회는 주로 통신의 자유를 제한하는 것에 한정하여 그 역할이 있지만, 정보기관의 대테러 활동이 평상시에 주로 ‘테러위험인물’이 누구인지 결정하고, 이들을 ‘감시’하는 데에 있다는 점에서, 가장 핵심적인 대테러 인권보호관의 역할과 바로 연결된다. 대테러 인권보호관의 핵심적인 권한과 역할을 명확히 정하고, 그에 수반되어야 하는 조사권, 정보협력요청권, 정보제공의 방식등과 관련하여 롤 모델이 될 수 있으며, 특히 G-10 위원회의 실질성에 대한 독일 학계와 정치계의 지적 역시 매우 유용한 고려사항이 될 수 있을 것으로 생각한다.

VI. 대테러 인권보호관 제도의 개정 방향

1. 대테러 인권보호관 제도의 시사점

인권의 존중은 대테러대책의 기초로서 테러리즘의 확산과 그에 대한 동조를 통제하는 중요한 전략적 가치이다. 세계의 많은 사례에서 볼 수 있듯 대테러과정에서의 인권 침해가 오히려 잠재적 테러리스트를 모으는 구조적 원인이 되어왔다.²⁵⁹⁾ 이것은 인권의 기준을 따르지 않는 대테러리즘은 궁극적 목적을 달성할 수 없으며, 대테러와 인권이 함께 설계되어야 한다는 것을 증명한다.

대테러활동 중 발생할 수 있는 인권 침해가 국내 정보기관과 대테러활동의 신뢰 추락으로 이어질 수 있다는 점과 인권 준수를 통해 테러대책의 합법성과 효과가 강화될 수 있다는 점이 반드시 고려되어야 한다. 인권의 준수는 대테러활동의 궁극적 목적을 달성하는 핵심이 될 것이고, 대테러 인권보호관은 그러한 핵심적 목적을 이행하는 기구로서 그 의미와 역할이 있다. 대테러활동은 필연적으로 비밀리에 개인의 정보를 수집하고 감시하며, 감청하고, 권리를 배제하는 등 기본적인 자유를 침해하고 정당한 반대 의견을 해할 수 있는 조치를 포함할 수 있다. 이러한 과정에서 표현의 자유, 사생활, 신체의 자유, 공정한 재판을 받을 권리 등 개인의 권리가 안전이라는 이익을 위해 희생되고, 대테러를 위하여 부여받은 권한이 테러와 관련이 없는 목적으로 남용될 위험도 존재한다. 대테러리즘은 궁극적으로 인권의 번성을 보장하기 위한 것이고, 따라서 테러의 근절이라는 목적을 추구하는 데 있어 인권과 근본적 자유를 지키는 것이 가장 기본적인 성공전략이라는 점에서 대테러 인권보호관은 매우 커다란 책임을 부여받는다. 이하에서는 대테러 인권보호관이 이러한 책임을 이행하기 위해 강화된 권한과 조직을 갖추어야 할 필요가 있다는 것을 전제로, 미국의 시민권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL), 독일의 G-10 위원회(G-10-Kommission)의 장점을 검토하고 그 장점을 도입할 것을 제안한다. 그리고 대테러 인권보호관 제도가 행정형 옴부즈만과 유사한 목적과 권한을 가진다는 점에 착안해 기본 체제를 옴부즈만으로 구조화할 것을 제안한다.

259) Journey to Extremism in Africa: Drives, Incentives and The Tipping Point For Recruitment, UNDP.

2. 대테러 인권보호관 유사 제도의 비교 검토

현행 대테러 인권보호관 제도는 권고나 자문, 민원처리, 교육활동, 그 외 인권보호를 위한 활동을 할 수 있도록 되어 있다. 이러한 규정을 통해 도출되는 인권보호관의 역할은 인권을 직접 구제하거나 사전에 인권 침해를 방지할 수 있는 적극적인 측면이 결여되어 있다. 이하에서는 이러한 점의 보완을 주된 목적으로 권한과 특징을 검토한다.

(1) 시민권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL)

미국은 테러대응을 하는 과정에도 인신보호영장 및 적법절차와 같은 미연방헌법상의 기본적인 절차규정들을 적용함으로써 인권 침해가 사법부의 판단을 받을 수 있도록 하고 있다. 입법부 역시 테러예방의 업무가 테러와 관련이 없는 사람들의 수사나 감시에 사용되는 것을 막기 위하여 다양한 감독체제를 마련하고 있다. 한편 시민권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL)은 사법부나 입법부가 아니면서 국토안보부의 활동과 관련한 인권 관련 사항들을 포괄적으로 조사하고, 민원으로 제기된 인권침해의 구제를 담당하고 있다. 시민권 및 자유국의 장은 대통령에 의해 임명²⁶⁰⁾되지만, 독립적인 업무를 보장받으며, 민원에 대한 조사권, 시민권과 시민적 자유 관련 사안에 대하여 국토안보부에 조언할 수 있는 권한을 가진다. 무엇보다 시민권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL)은 업무수행에 필요한 정보에 접근할 권한과 사건 관련 인물들에게 접근할 수 있는 권한을 명시적으로 보장받음으로써, 실제 사건을 해결할 수 있는 실질적인 권한을 보장받는다. 뿐만 아니라 조사의 개시를 가능하게 한 민원인과 신고인이 보복을 당하지 않도록 보호할 권한과 예산을 가지며, 업무와 관련한 사항을 연례보고서의 형태로 의회에 제출하고 보고할 의무²⁶¹⁾를 짐으로써 의회로부터 업무 수행을 감독받으면서 역설적으로 그 권한을 보장받는 효과를 누린다. 한편 대테러활동에 관한 준법감시 분과와 민원처리 분과, 프로그램(정책) 분과가 나뉘어 업무의 효율성과 전문성을 높이고 다시 이 모든 부서가 협력하여 정책을 권고하고 조사를 진행한다는 점이 이 제도의 가장 큰 장점이라고 할 수 있다. 다만 시민권 및 자유국은 테

260) 6 U.S.C. § 113; Section 103, Homeland Security Act of 2002 (as amended).

261) 6 U.S.C. § 345; Section 705, Homeland Security Act of 2002 (as amended).

러방지활동에서 발생하는 인권 침해 문제만을 단독으로 다루는 기관이 아니라는 점은 특별한 전문성과 비닉성이 요구되는 대테러인권보호활동에 있어 단점으로 지적될 수 있다.

(2) G-10 위원회(G-10-Kommission)

독일은 정부가 테러예방을 위해 개인의 통신을 감시하면서 통신감청 권한을 남용할 가능성에 대해 G-10 위원회가 감독하고 제한할 수 있도록 하고 있다. G-10 위원회는 비록 통신의 비밀 감시에만 그 권한이 한정된다는 점에서 한계가 있지만 평상시에 대테러활동이 개인정보감시를 중심으로 이루어 질 수밖에 없다는 점에서 그 역할은 매우 중요하다. G-10 위원회는 세 명의 위원으로 구성되고, 행정부로부터 지시를 받지 않는다²⁶²⁾는 점, 의회에서 임명을 받으며 4년 임기를 보장받아 비교적 업무에 있어 강한 독립성과 계속성을 보장받는다라는 장점이 있다. 특히 의회에 대한 G-10 위원회의 의존관계는 민주적 정당성을 부여하고 감독 권한을 강화하는 의미가 있다. 그리고 무엇보다 G-10 위원회는 통신감시의 필요성과 허용여부에 대해서 직접적으로 사전에 결정할 강력한 권한을 가지고 있다.²⁶³⁾ 심지어 감시의 대상이었던 사람에게 본인이 대테러기구의 감시 대상이었는지에 대한 통지를 할 것인지를 결정할 권한도 있다. 독일의 G-10 위원회는 개인의 통신 비밀 제한이 사법부에 의한 영장절차를 거치지 않고 이루어져야 할 필요가 있을 때 작동하는 제도라는 점에서 대테러 인권보호관 제도가 흡수해야 할 내용을 담고 있다. 특히 우리 현행 테러방지법은 테러위험인물의 추적을 허용하면서 누가 테러위험인물에 해당하는지에 대해 전혀 규정하고 있지 않다는 점에서, 대테러 인권보호관이 이에 대해 사전 검토할 수 있는 권한을 부여받는다면 대테러활동에서 일어날 수 있는 가장 빈번한 인권침해의 가능성을 감소시킬 수 있을 것이다.

그리고 G-10 위원회가 가지고 있는 또 다른 장점도 고려해야 할 내용이다. G-10 위원회는 행정부로부터 월례 회의의 방식으로 정기적으로 테러감시 대상에 대한 정보를 제공 받는다.²⁶⁴⁾ 뿐만 아니라 의회의 정보기관 통제위원회와도 한 달에 한 번 정기적으로 회의를 하고 정보를 교환²⁶⁵⁾한다. 우리 대테러 인권보호관은 인권침해

262) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses § 15 (G 10-Kommission)

263) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses § 15 (G 10-Kommission) (5) Die G 10-Kommission entscheidet von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden über die Zulässigkeit und Notwendigkeit von Beschränkungsmaßnahmen.

264) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses § 15 (G 10-Kommission) (6)

민원에 대해 조사, 처리 한다고 되어 있으나 구체적으로 어떤 방식으로 조사하고 구제를 하는지, 그리고 관련 업무를 수행하기 위해 필요한 정보를 어떤 방식으로 누구로부터 받는지 등에 대해 전혀 규정하고 있지 않다. 이러한 측면에서 G-10 위원회의 월례적 정보회의와 정보보고 방식은 유용한 것으로 보인다.

다만 G-10 위원회가 이러한 정보를 제공받는다 하더라도 연방 정보국(federal intelligence services)의 데이터 처리에 대해 의미 있는 검토와 분석을 수행 할 수 있는 인력과 기술적 노하우가 부족하여 실질적으로 권한을 행사할 수 없다고 비판을 받고 있다는 점은 주목해야 할 대목이다. 즉 대테러 인권보호관이 제도 개선을 통해 유의미한 정보를 정기적으로 제공받는다 하더라도 이 정보를 분석할 수 있는 효율적인 전문 인력과 조직이 없이는 실질적인 업무를 수행하기 힘들 것이다. G-10 위원회는 정보 기관의 정보 감시에 대한 합법성을 평가할 수 있는 기관으로 베니스 위원회에 의해 인정받은 기관이고 우리 대테러 인권보호관의 개정과 관련한 중요한 시사점과 보완의 방향을 제공한다.

<시민권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL)과 G-10 위원회의 비교>

	미국 시민권 및 자유국(The office for Civil Rights and Civil Liberties; CRCL)	독일 G-10 위원회
임명 ²⁶⁶⁾	대통령	의회
권한	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 민원에 대한 조사권 ▶ 시민권과 시민적 자유에 관한 국토안보 부로의 조언(권고) ▶ 대중과의 소통 권한(의견을 발표할 권한) 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 특정 개인에 대한 통신감시의 필요성과 허용여부 결정(사전 결정) ▶ 감시대상에게 통지 여부 결정
정보접근권한	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 업무수행에 필요한 정보 및 개인들에게 직접적으로 접근할 권한을 보장 ▶ 감사관(Inspector General)협력 요구 권한(즉 관계자에게 직접 협력할 것을 요구할 수 있음) 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 연방장관의 월례 보고를 통한 정보 접근권 ▶ 의회정보기관통제위원회와 정기적 정보 교환권 ▶ 의회통제위원회의 상임대표가 G-10 회의에 참석할 의무
의무	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 프라이버시 사무국 및 법무국과 조율할 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 비밀준수의무

265) Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses § 15 (G 10-Kommission) (8)

	의무 ▶ 연례보고서 의회 제출 의무 ²⁶⁷⁾	
기타의 업무	▶ ‘고용평등 및 다양성 분과(Equal Employment Opportunity; EEO) and Diversity Division)’ ▶ 장애인들의 정보 및 자료에 대한 동등한 접근을 보장하는 ‘접근가능한 체제와 기술 분과(Office for Accessible Systems and Technology; OAST)’	▶ 없음

(3) 옴부즈만 제도

일반적으로 옴부즈만 제도는 사법적 해결방안보다는 직접적이고 현장중심적인 권리구제 수단으로, 국민이 직접 ‘제3자’에게 자신이 침해당한 권리의 구제를 구하고, 제3자인 옴부즈만이 직접 조사를 통하여 권리구제를 실현하는 것이다. 이것은 행정권력의 부당한 권리 침해를 사법적 수단을 통하여 구제받을 수 없을 경우 유용한 권리구제 수단이 될 수 있으며, 특히 관료들의 권력 남용을 통제할 수 있다. 옴부즈만은 업무관할 범위에 따라(일반 옴부즈만, 특수 옴부즈만), 소속과 임명권자에 따라(의회형, 행정부형, 절충형), 의사결정의 방식에 따라(독임형, 합의형) 다양하다.

일반적으로 옴부즈만 제도는 헌법 혹은 법률에 따라 제도화되어야 하고, 옴부즈만 자체를 견제할 수 있는 제도적 기반도 구축되어야 한다. 다만 본질상 행정부의 권리 침해를 구제하기 위한 조직이라는 점에서 그 견제와 감시의 기능은 의회에 두는 것이 바람직하다. 그리고 옴부즈만은 사법적 판단권한이 아니라 행정감독의 권한으로서 한정되어야 한다. 사법적 구제수단은 사법부 고유의 기능이므로 사법적 구제 이외의 방법을 활용하되, 제도의 실효성을 확보하기 위한 방안도 필요하다.

옴부즈만은 독립성과 조사권을 확보하여야 하고, 권고권이 있어야 하며, 비밀을 준수하고, 의회에 설명할 책임을 가져야 하는 것이 특징이다. 옴부즈만의 일반적인 특징은 다음과 같다.

266) 6 U.S.C. § 113; Section 103, Homeland Security Act of 2002 (as amended).

267) 6 U.S.C. § 345; Section 705, Homeland Security Act of 2002 (as amended).

<옴부즈만의 일반적인 특징>

독립성의 확보	임명권자로부터 독립적 지위를 확보하고, 직무상의 비위등과 관련하지 않은 이유로 강제해직되어서는 안되며, 민원의 처리 및 조사 안전의 선별 등에서 전문성을 기초한 자율적 판단을 내릴 수 있어야 함.(임기, 업무의 자율성, 신분보장)
조사권한과 비밀 준수의 의무	강력한 조사권 및 실행이 보장되어야 하며, 공개되어 있는 정보만으로 문제해결이 불가능한 경우 공적기관이 보유하는 정보를 열람할 수 있음. 옴부즈만의 요청 또는 권고에 응하지 않는 공무원은 처벌의 대상이 되며, 반대로 옴부즈만은 권한 행사과정에서 획득한 정보에 대한 비밀 준수의무가 있음.
권고권과 의회에 대한 설명 책임	행정기관에 대한 권고 권한. 의회에 연차보고서의 형태로 보고해야 할 의무가 있는데, 이러한 의무는 의회가 옴부즈만을 견제하도록 하는 역할을 함.

우리나라의 경우에는 국민권익위원회의 ‘고충처리제도’가 대표적인 옴부즈만 제도로 이해되고 있다. 국가테러대책위원회 소속의 ‘대테러 인권보호관’도 행정 권력의 부당한 권리 침해를 사법적 수단을 통하여 구제받을 수 없을 경우 직접적이고 현장 중심적인 권리구제 수단이 될 수 있다는 점에서 테러 분야 인권 옴부즈만, 전형적인 행정 감시형 옴부즈만 이라고 평가²⁶⁸⁾되기도 한다. 대테러 인권보호관은 행정 권력의 부당한 권리 침해를 사법적 수단을 통하여 구제받을 수 없을 경우 권리구제 수단이 될 수 있고 권력의 남용을 통제할 수 있다는 점에서 옴부즈만의 특징을 가지고 있는 것은 사실이다. 그러나 테러대책위원회의 위원장에 의해 위촉된다는 점에서 ‘제3자’ 옴부즈만이라고 보기 어려운 점이 있고, 옴부즈만제도가 일반적으로 갖추고 있는 자료접근권한, 자료요구권한을 가지는 조사권이 명시되어 있지 않고 있으므로 완전한 옴부즈만 제도라고 보기 어렵다.

268) 강현철, 류성진, “군인권보호관 제도에 관한 사전적 입법평가”, 한국법제연구원, 2017, 33면.

3. 대테러 인권보호관의 개정방향

‘대테러활동’은 테러관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 사용될 수 있는 위험 물질의 관리, 인원·시설·장비의 보호와 국제행사의 안전 확보, 그 밖에 테러 위협에의 대응 및 무력진압 등 광범위한 활동을 포함할 수 있다. 이로부터 개인 사생활의 침해, 재산권과 신체의 자유에 대한 침해 등을 포함한 다양한 인권침해가 발생할 수 있으며 이러한 문제를 다루기 위해 대테러 인권보호관 제도가 존재한다. 대테러 인권보호관은 대테러활동과 관련된 인권의 침해와 불합리한 제도를 개선하고, 인권침해의 발생을 예방함으로써, 국민의 기본적 권익을 보호하고 대테러활동의 적정성을 확보하여 대테러활동의 정당성을 확보하고 이에 이바지할 수 있어야 한다. 이러한 대테러 인권보호관의 임무는 자유민주주의의 기본질서와 국가와 국민의 안전이라는 궁극적인 목적에 기여하는 것이다.

이러한 목적에 기여하기 위하여 현행 테러방지법상의 대테러 인권보호관은 그 직무의 범위가 확대되어야 하고, 그 직무 수행을 위해 필요한 권한을 부여받아야 한다. 다만 대테러 인권보호관은 시민의 고충을 접수하여 중립적인 입장에서 이를 조사하고, 권리를 구제하고, 관련기관에 정책 권고를 하는 것이 기본 권한이라는 점과 대테러활동에서 일어나는 일의 특성상 사법구제제도의 한계에 대한 대응을 하면서 권한의 남용을 억제하는데 그 의미가 있다는 점에서 특정 분야의 문제만을 다루는 전문 읊부즈만 제도를 기본으로 미국의 시민권 및 자유국, 독일의 G-10 위원회의 장점을 도입한 개정 방향을 제안한다.

(1) 대테러 인권보호관의 직무와 권한

대테러기관은 국민의 안전과 생명을 보호하기 위하여 노력할 책무가 있으며, 대테러 인권보호관은 이 임무가 정당하고 합법적으로 이루어져 그 궁극적 목적에 기여할 수 있도록 하여야 한다. 따라서 구체적인 인권침해의 조사와 구제뿐만 아니라 대테러활동과 관련한 법령상, 제도상 또는 행정상의 모순이 있거나 개선할 사항이 있다고 인정될 때에는 즉시 이를 개선 또는 시정할 수 있도록 조사하고 권고할 권한과 교육, 홍보 등 적절한 방법으로 직원과 국민의 인권 보호의 의식을 고취할 의무, 인권보호를 위한 국제적 교류협력에 협력할 의무와 기능 등을 가져야 한다. 대

테러 인권보호관이 가져야 할 구체적인 직무는 다음과 같다.

- ▶ 대테러활동으로부터 국민의 인권의 보호와 구제
- ▶ 침해 방지를 위한 정책의 수립 및 시행, 이를 위한 실태 조사
- ▶ 인권침해의 조사와 처리 및 이와 관련된 시정권고 또는 의견표명
- ▶ ‘테러위험인물’지정 여부에 대한 사전 협의권
- ▶ 개인 민감 정보 획득과 관련한 사후 조사권
- ▶ 감시·추적 대상자에게 사후 통지를 할 것인지에 대한 결정권
- ▶ 처리 민원과 구제의 결과 및 제도 개선에 관한 실태조사와 평가
- ▶ 인권 침해 방지 및 구제 등에 관한 교육·홍보 계획의 수립·시행
- ▶ 대테러 활동과 인권보호에 관련된 국제협력
- ▶ 대테러 활동으로부터 인권 침해 신고 처리와 신고자 보호
- ▶ 인권침해방지 및 구제와 관련된 자료의 수집·관리 및 분석, 연구

특히 현행 테러방지법이 ‘테러위험인물’의 ‘추적’을 가능하게 하고, 개인의 민감 정보 획득을 용이하게 만들어 놓고 ‘테러위험인물’인지 여부를 확인하는 과정이나 민감 정보를 획득하는 과정에서 일반적으로 있어야 할 사법부의 감독절차를 규정하고 있지 않기 때문에 대테러 인권보호관은 이러한 측면에서 최소한의 검증 기관으로서의 기능을 가져야 할 것이다. 따라서 독일의 G-10 위원회가 하고 있는 역할의 일부를 도입할 필요가 있는데, ‘테러위험인물’ 지정 여부에 대한 사전 협의권을 도입하여 테러와 관련이 없는 개인의 사생활이 침해될 가능성을 줄일 수 있는 권한을 도입하고, 테러와 관련하여 개인의 민감한 정보를 획득하였을 경우 사후에 이러한 정보 획득이 적정한 수준에서 이루어 졌는지 검토할 수 있는 권한이 주어져야 할 것이다.

(2) 대테러 인권보호관과 이하 위원회 구성

대테러활동에 관한 유일한 인권보호감시 기관인 대테러 인권보호관이 위의 기능과 직무를 감당하고 결정하기 위해서 대테러 인권보호관의 결정과 판단을 도울 수 있는 위원의 확충도 요구된다. 예를 들어 대테러 인권보호관 외에 3인의 위원을 두어 각각 i. 인권침해의 조사와 처리, ii. 정책의 수립 및 개선 권고, iii. 교육·홍

보·처리실태조사의 업무를 나누어 처리하도록 하는 것은 효율성을 높일 수 있을 것이다. 한편 인권침해와 구제 여부, 시정권고 혹은 의견표명의 결정 등에 대해 대테러 인권보호관과 3인의 위원이 의결이나 협의 형식으로 최종적인 결정을 내릴 수 있도록 한다.

특히 인권보호관과 위원이 업무를 독립적으로 수행할 수 있기 위해 면직 및 해촉의 사유를 명시적으로 규정하고, 보다 전문적인 업무 수행과 다양한 관점의 고려를 위해 구성 위원의 자격과 전문성을 담보할 수 있는 선정 기준이 제시되어야 한다.

(3) 정보접근권

대테러 인권보호관이 인권 보호, 침해구제, 정책 수립 및 시행, 실태 조사, 시정권고 또는 의견표명, ‘테러위험인물’지정 사전 협의, 개인 민감 정보 획득 관련 조사, 신고자 보호, 평가 등의 역할을 하기 위해서는 관련 정보를 충분히 제공받아야 한다.

- ▶ 대테러기관에게 인권보호 및 조사 등을 위해 설명 또는 자료·서류 등의 제출 요구 권한
- ▶ 이해관계인·참고인 또는 담당자의 출석 및 의견진술 요구 권한
- ▶ 대테러활동을 하는 기관은 자료의 제출이나 실태조사 등에 성실하게 응하고 이에 협조하여야 하며 이에 불응 하는 경우 그 이유를 소명할 의무

이러한 권한을 바탕으로 대테러 인권보호관은 업무의 수행에 필요하다고 인정하는 경우에는 국민의 인권 침해를 구제하거나 개선을 위한 법령·개선의 목적으로 정보기관, 대테러기구, 국가인권위원회 등 행정기관 또는 법인·단체에 협조를 요청할 수 있는 권한이 있어야 한다. 다만 이러한 권한과 조치는 대테러 인권보호관의 기능을 수행하기 위하여 필요한 범위에 그쳐야 하며 대테러활동 업무수행에 지장이 없도록 유의함이 명시되는 것도 좋을 것이다.

(4) 감시대상에 대한 사전 협의권과 정례정보회의

무엇보다 대테러활동은 비밀리에 수행하여야 하는 업무의 특성상 인권침해의 문

제가 발생하여도 잘 드러나지 않고 따라서 남용의 가능성이 높다는 점에서 임무의 정당성 자체를 사전에 대테러 인권보호관이 확인할 수 있도록 하는 역할이 검토되어야 한다.²⁶⁹⁾ 따라서 대테러기관이 특정 대상에 대한 감시를 시작하기 전에 그 대상이 ‘추적’이 요구되는 ‘테러위험인물’인지 여부에 대하여 사전 협의하는 권한과 절차를 규정하여 테러와 관련이 전혀 없는 사람에 대한 감시수단이 되지 않도록 제어할 수 있는 권한이 필요하다. 이러한 권한은 불법 또는 불필요한 감시에 즉각적인 중지를 결정할 수 있는 중요한 권한이 될 수 있다. 다만 이러한 권한과 기능은 현실적인 제도가 뒷받침되어야 의미 있는 민주적 통제기능을 수행할 수 있다. 유의미하고 정확한 정보를 제공받고, 제공받은 정보를 분석하고 적법성과 필요성에 대한 사법적 검토를 수행할 수 있는 전문적 인력이 있어야 한다. 인권보호관과 위원들에게 일관성 있는 정보가 제공되기 위하여 인권보호관과 대테러기관과의 정례회의를 통해 정보를 제공받고 그 회의에서 관련문제에 대한 회의와 결정을 내리도록 하는 방안이 고려되어야 할 것이다.

- ▶ 대테러기관과 인권보호관의 정례 회의를 통한 정기적 정보 보고 및 협의
- ▶ 정례회의에서 ‘테러위험인물’ 사전 협의안건 처리(승인절차)
- ▶ 회의의 비밀유지와 대테러기관의 협조의무
- ▶ 기존에 추적감시가 승인된 ‘테러위험인물’에 대한 감시 지속 여부의 보고요구권

(5) 기술 및 인력의 보강

대테러 인권보호관이 이러한 직무를 수행하기 위해서 이를 수행할 수 있는 기구와 인력의 보강이 이루어져야 할 것이다. 정보에 대한 포괄적인 조사와 평가를 할 수 있는 법학, 기술, 정보 분야의 전문가들로 이루어진 인력과 실질적인 자원이 확충되면 대테러 인권보호관 업무의 효율성을 높일 수 있을 것이다. 이렇게 보강된 기구는 대테러 인권보호관이 정보처리 수집단계 및 대테러 활동에 벌어지는 인권침해의 상황에 대해 정확히 파악할 수 있도록 할 수 있다. 정보기관의 정보 수집에 대해 평가할 수 있는 실질적 능력은 대테러인권보호업무의 효율성을 위해 중요하므로, 대테러 인권보호관은 수집된 정보를 확인하고, 국가 이익에 위배되지 않는지 여부를 확인하도록 권한을 부여 받도록 한다.

269) 강현철, 류성진, “군인권보호관 제도에 관한 사전적 입법평가”, 한국법제연구원, 2017, 33면.

(6) 대테러인권보호 관련 법률 제·개정 및 대테러 정책 수립 시 인권보호관의 참여 및 권리구제와 권고의 실효성 담보

대테러인권보호 관련 정부발의 법률안과 시행령 제·개정 및 대테러 정책 수립 시 인권보호관이 참여하여 인권보호관의 의견이 반영되도록 함으로써 감시, 차단, 개인 정보 수집에 관한 절차, 관행 및 입법을 검토할 수 있도록 한다.

한편 대테러 인권보호관에게 부여된 조사 권한이 권리구제를 위한 실효성 있는 절차로 이어지도록 입법에 적극적으로 반영 하고, 대테러 기관에게 권리의 구제를 권고하고 권고가 적극적으로 받아들여질 수 있는 간접적 제도를 마련한다. 불법적인 인권 침해가 명백한 경우 관련 기관에 사건을 이송하여 처리할 수 있도록 하고 수사 등 사법당국에서 처리할 사안은 신속하게 처리될 수 있도록 입법적 근거와 기준을 마련한다.

(7) 요약

대테러활동에서 발생할 수 있는 인권의 침해를 예방하고 구제하기 위해서 필요한 것은 권한남용을 제어할 수 있는 권력의 분립과 업무의 특성을 감안한 투명성을 확보하는 것이다. 민주주의 국가에서 안보문제에 대한 개입은 필연적으로 요구되는 것이며 이것은 국민의 인권과 직결된다. 유엔총회 결의안은 모든 회원국이 대량 감시, 감청, 개인 정보 수집에 관한 절차, 관행 및 입법을 검토할 것과 메타 데이터를 포함한 국가의 정보 수집 및 감시에 대한 독립적이고 효과적이며 적정성을 갖춘 사법적, 행정적 입법적인 국내 감시 메커니즘을 유지할 것을 요구하고 있다.(United Nations 2015 : para. 4c 및 4d)

대테러 인권보호관은 이러한 임무를 담당할 수 있는 제도적 여건을 갖춘 기관이 되어야 하며, 인권침해를 사전에 예방하고, 인권침해 발생 시 적극적으로 구제에 나설 수 있어야 한다. 그리고 이를 위해 테러방지법은 대테러 인권보호관의 인권보호 감독을 위한 조건의 구체적인 항목을 정해야 한다. 대테러 인권보호관이 정보를 가지고 있는 기관과 긴밀한 협조를 받을 수 있도록 하고, 이 임무를 감당할 수 있는 자격 있는 인력과 실질적인 자원이 마련되어야 하며, 이렇게 마련된 기구가 대테러 인권보호관과 함께 정보처리 수집단계 및 대테러 활동에 벌어지는 인권침해의 상황

에 대해 조사할 수 있어야 한다. 특히 정보기관의 정보 수집 체계에 대한 정보와 평가를 할 능력은 대테러 인권보호관 업무의 효율성을 위해 중요하므로, 대테러 인권보호관은 수집된 정보를 확인하고, 국가 이익에 위배되지 않는지 여부를 확인할 권한을 부여 받아야 할 것이다.

VII. 결론

본 연구는 테러방지법이 국민을 효율성 있게, 강도 높게 보호하면서도 테러대응 수단으로 인해 국민의 기본권이 과도하게 제한되거나 침해되지 않도록 새로운 틀을 마련하도록 하는데 도움을 제공하기 위해 수행되었다. 특히 테러에 효율적으로 대응하면서도 그 수단과 권한의 남용을 통제함으로써 인권을 보호할 수 있는 규범적이면서 기술적인 고려를 제안하였고, 무엇보다 대테러 인권보호관 제도의 확장과 강화를 검토하였다.

1. 우선 테러를 예방하고 대응하는데 있어 인권의 보호가 어떤 전략적 가치를 지니는 지에 대해 살펴보았다. 인권 준수에 대한 국가 책임과 그에 대한 효과적인 감독이 장기간의 반테러조치들을 성공적으로 강화한다는 점을 전 세계 반테러경험과 국제 문서를 통하여 확인하였고, 결론적으로 군사력 및 정보 작전만으로는 테러를 막을 수 없으며, 인권의 준수가 테러리즘 확산을 막는 필수적 조건이라는 것, 안전과 인권은 상호 연관되어있고 강화하는 관계이며 필연적 보완관계라는 것을 확인하였다. 따라서 테러방지법의 규범적 목적과 의의를 국민의 생명과 안전의 보호에서 뿐만이 아니라 대테러수단으로부터의 인권 보호에서도 도출해야 한다는 점을 검토하였다.

2. 테러리즘 정의는 테러에 대한 국가적 이해를 명확히 하고, 대테러리즘의 한계와 대응의 불법과 합법을 구별하게 하는 중요한 규범적 장치이다. 테러리즘을 정의하는 데에는 복잡한 이해관계와 폭력에 대한 전통적 이해가 어려움을 야기한다. 수많은 시도에도 불구하고 테러 정의에 관해 합의를 이끌어 내지 못했으며, 이와 관련해 테러리즘에 대한 보편적 정의의 무용함을 주장하는 의견도 있다. 그러나 테러리즘은 연역적 방식과 귀납적 방식을 혼합 사용함으로써 불명확성을 해소할 수 있고, 용어의 주관성에 대한 문제를 해결할 수 있다. 우리 현행 테러방지법은 이러한 점에서 적절한 정의규정을 하였다고 보여 진다. 그러나 정의와는 관련 없는 다른 규정에서 불명확한 용어를 사용함으로써(테러위험인물, 추적) 테러의 추상적인 정의가 가지고 올 수 있는 부정적 효과를 가져 온다. 본 연구는 테러리즘을 정의하는데 있어서 지적되는 고질적 난관은 테러리즘의 본질이나 성격 대신에 그에 대한 예

방 및 대응에 초점을 맞추는 것에 의해 해결될 수 있다²⁷⁰)고 판단했다. 따라서 일반 범죄와 비교하여 대응수단의 차별화를 정당화 할 만한 테러범죄가 무엇인지에 대한 기본적인 구분을 시도하였고, 테러의 강도와 유형을 단계로 구분하여 그에 따라 대테러리즘 수단의 강약을 조절할 수 있도록 하는 방안을 제안하였다. 특히 테러 공격 행위를 공격 성향의 지속성, 배후의 존재, 2차 공격의 가능성, 위협의 크기와 같은 기준으로 구분하는 것을 제시하였다.

3. 대테러 인권보호관은 현행 테러방지법이 정보기관에 의한 개인정보 취득과정에서 필요한 법적 조건을 규정하지 않고, 누가 테러위험인물인지 정할 때 이를 확인할 수 있는 절차를 규정하지 않았다는 점에서 매우 주목해야 할 제도이다. 현행 대테러 인권보호관이 가지고 있는 직무 범위와 권한으로는 대테러활동에서 발생할 수 있는 구체적인 인권침해를 구제하거나 개입하기에 부족하다. 현행 테러방지법이 논란 속에 통과되는 과정에서 당시 정부는 대테러수단의 인권 침해 가능성이 대테러 인권보호관의 독립적 활동을 보장함으로써 상쇄된다고 한 만큼, 대테러 인권보호관은 입법부와 사법부의 감독 공백을 어느 정도 채울 수 있는 보완적 체제를 갖추고 상응하는 권한과 역할을 감당할 수 있어야 한다.

4. 따라서 다른 유형의 테러방지법과 대응 체계를 가지고 있는 미국·프랑스·독일이 대테러 활동 중 일어날 수 있는 인권침해를 예방하기 위해 어떤 규정을 가지고 있고, 인권의 침해와 관련한 사례에 사법부는 어떤 결정을 내렸는지, 대테러를 수행하는 기구는 어떻게 조직되어 있는지, 그리고 인권을 보호하기 위하여 어떤 제도 혹은 기구를 가지고 있는지에 대해서 조사하였다. 미국의 제도 중에는 시민권 및 자유국의 조직과 활동, 권한이 주목할 만한 내용을 가지고 있었고, 독일의 G-10 위원회도 그 권한과 활동에 있어 도입 가능한 특징들이 조사되었다.

5. 마지막으로 현행 『국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법』상의 대테러 인권보호관의 의의와 역할의 중요성을 확인하고, 대테러 인권보호관이 그 역할을 온전히 수행하기 위하여 필요한 권한이 무엇인지 살펴보고, 미국 국토안보부의 대테러 활동을 감독하는 기구인 ‘시민권 및 자유국’과 대테러기관에 의한 통신 비밀 제한을 감독하는 독일의 ‘G-10 위원회’, 그리고 인권보호를 위한 ‘음부즈만 제도’를 중심으

270) Countering Terrorism and Human Rights, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2007, p.24.

로 그 장점과 단점을 검토하여 우리 대테러 인권보호관 제도를 강화하기 위한 내용을 살펴보고 적용함으로써 개정 방향을 제안하였다. 대테러 인권보호관은 시민의 고충을 접수하여 중립적인 입장에서 이를 조사하고, 권리를 구제하고, 관련기관에 정책 권고를 하는 것이 기본 권한이라는 점에서 전문 옴부즈만 제도를 기본으로 미국의 시민권 및 자유국, 독일의 G-10 위원회의 장점을 도입한 개정 방향을 제안하였다.

우선 직무·권한은 ‘대테러활동으로부터 국민의 인권의 보호와 구제’, ‘침해 방지를 위한 정책의 수립 및 시행, 이를 위한 실태 조사’, ‘인권침해의 조사와 처리 및 이와 관련된 시정권고 또는 의견표명’, ‘테러위험인물 지정 여부에 대한 사전 협의권’, ‘개인 민감정보 획득과 관련한 사후 조사권’, ‘감시·추적 대상자에게 사후 통지를 할 것인지에 대한 결정권’, ‘처리 민원과 구제의 결과 및 제도 개선에 관한 실태조사와 평가’, ‘인권 침해 방지 및 구제 등에 관한 교육·홍보 계획의 수립·시행’, ‘대테러 활동과 인권보호에 관련된 국제협력’, ‘대테러 활동으로부터 인권 침해 신고 처리와 신고자 보호’, ‘인권침해방지 및 구제와 관련된 자료의 수집·관리 및 분석, 연구’로 확장·보충한다.

이러한 역할을 수행하는데 필수적인 정보접근권을 강화하기 위하여 ‘대테러기관에게 인권보호 및 조사 등을 위해 설명 또는 자료·서류 등의 제출 요구 권한’, ‘이해관계인·참고인 또는 담당자의 출석 및 의견진술 요구 권한’, ‘대테러활동을 하는 기관은 자료의 제출이나 실태조사 등에 성실하게 응하고 이에 협조하여야 하며 이에 불응하는 경우 그 이유를 소명할 의무’ 등을 둔다.

한편 정보를 정례적으로 제공받고 지속적인 안건의 해결을 위하여 평소에도 ‘대테러기관과 인권보호관의 정례 회의를 통한 정기적 정보 보고 및 협의’를 하고, ‘정례회의에서 테러위험인물사전 협의안건 처리(승인절차)’, ‘기존에 추적감시가 승인된 테러위험인물에 대한 감시 지속 여부의 보고요구권’을 가진다.

그리고 이러한 직무를 수행하기 위해 정보에 대한 포괄적인 조사와 평가를 할 수 있는 법학, 기술, 정보 분야의 전문가들로 이루어진 인력과 실질적인 자원의 확충을 제안하였다. 마지막으로 대테러인권보호 관련 법률 제·개정 및 대테러 정책 수립 시 인권보호관이 참여하여 인권보호관의 의견이 반영되고 고려될 수 있도록 하고,

대테러 인권보호관에게 부여된 조사 권한이 실효성 있는 절차로 이어지도록 반영하며, 대테러 인권보호관의 권고가 적극적으로 받아들여질 수 있는 간접적 제도를 제안한다. 한편 불법적인 인권 침해가 명백한 경우 관련 기관에 사건을 이송하여 처리할 수 있도록 하고 수사 등 사법당국에서 처리할 사안은 신속하게 처리될 수 있도록 입법적 근거와 기준의 마련을 제안하였다.

참고문헌

○ 국내문헌

- 단행본

- 계희열, 『헌법학(상)』, 박영사, 1996.
- 계희열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2007.
- 권영설, 『헌법이론과 헌법담론』, 법문사, 2006.
- 권영성, 『헌법학원론』, 개정판, 법문사, 2010.
- 김철수, 『헌법학신론』, 제21전정신판, 박영사, 2013.
- 도경욱, 『비국가행위자의 테러행위에 대한 무력대응』, 경인문화사, 2011.
- 성낙인, 『헌법학』, 제14판, 법문사, 2014.
- 송석윤, 『헌법과 사회변동』, 경인문화사, 2007.
- 윤해성, 『대 테러 활동에 관한 수사시스템 정비방안』, 형사정책연구, 2011권 제4호, 한국형사정책연구원, 2011.
- 이준일, 『헌법학강의』, 제5판, 홍문사, 2013.
- 장영수, 『기본권론』, 홍문사, 2003.
- 전광석, 『한국헌법론』, 법문사, 2006.
- 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2006.
- 찰스 타운젠드, 심승우 역, 『테러리즘, 누군가의 해방투쟁』, 한겨레 출판사, 2002.
- 토비아스 징엘슈타인/피어슈틀레, 윤재왕 역, 『안전사회, 21세기의 사회통제』, 한국형사정책연구원, 2012.
- 허영, 『한국헌법론』, 진정10판, 박영사, 2014.
- 허영, 『헌법이론과 헌법(상)』, 법문사, 1984.
- 한희원, 『주권국가 국가안보 구호를 위한 범규범적 방책에 대한 동향 연구』, 대검찰청, 2014.
- 한희원, 『세계 경제정보전쟁의 실상과 대한민국 국가정보기구와 국회 정보위원회에의 교훈』, 국가정보위원회, 2014.
- 헌법재판소, 『기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법』, 헌법재판연구 제19권, 헌법재판소, 2008.
- 헌법재판소, 『대테러 입법의 헌법적 문제-미국 애국법을 중심으로-』, 비교헌법재판연구, 헌법재판연구원, 헌법재판소, 2014.

홍성방, 『헌법학(중)』, 박영사, 2010.

- 일반논문

강소희, “프랑스 테러와의 전쟁: 국가비상사태 선포”, 헌법재판소 헌법재판연구원
국외통신원 소식, 2016. 4

강승식, “Bush 행정부의 반테러조치에 관한 비판적 고찰”, 『한양법학』 제20집,
2007.

강현철, 류성진, “군인권보호관 제도에 관한 사전적 입법평가”, 한국법제연구원,
2017.

권영설, “반테러의 ‘사전적 보호’ 법리와 기본권 제한”, 『미국헌법연구』 제17권 2
호, 2006.

권정훈·김태환, “각국의 테러대응 조직과 기능의 비교연구”, 『한국경호경비학회지』
제20호, 2009.

김성규, “프랑스의 테러대응법제”, 강원법학 제54권, 2018.

김성규, “프랑스의 테러대응법제”, 강원법학 제54권, 2018.

김소연, “프랑스 개정헌법상 권리보호관(Défenseur des droits)에 관한 연구”, 헌법
학연구 제19권 제1호, 2013.

김승대, “테러와의 전쟁과 입헌주의의 위기에 관한 헌법적 연구”, 『(부산대학교)
법학연구』 제55권 제4호(통권 제82호), 2014.

김승대, “테러와의 전쟁과 헌법의 국외확장 적용 - 테러혐의자의 판타나모 구금
관련 미국 연방대법원의 부메디언 판결의 헌법적 함의”, 『(부산대학교) 법학
연구』 제50권 제1호(통권 61호), 2009.

김주영, “한국 헌법상의 “인간” 개념의 검토”, 『세계헌법연구』, 제17권 제1호, 국
제헌법학회 한국학회, 2011.

김해룡, “법치국가의 원리로서의 형량명령”, 『외법논집』, 제34권 제1호, 한국외국
어대학교 법학연구소, 2010.

김현수·박상서, “국토안보를 위한 미국의 대응 정책 분석”, 『정보보증논문지(현
在) 융합보안논문지』 제9권 제1호, 2003.

김희정, “대테러리즘, 자유와 안전 — 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법의
검토와 보완”, 『공법연구』 제44집 제4호, 2016.

김희정, “테러대응을 위한 군 병력 출동의 헌법적 문제-군·경 분리에 대한 헌법적

- 기준에 대한 소고”, 공법학연구, 제18권 제1호, 2017.
- 김희정, “테러방지입법의 합헌적 기준”, 박사학위논문, 고려대학교, 2015.
- 박선희, “프랑스의 대테러정책 - 자생적 테러리즘과 대테러 정책의 변화”, 평화학 연구 제17권 제3호, 2016.
- 박선희, “프랑스의 대테러정책 - 자생적 테러리즘과 대테러 정책의 변화”, 평화학 연구 제17권 제3호, 2016.
- 박재풍 외, “경찰의 대테러 관련 법·조직·임무 재정비 방향 연구”, 경찰청, 2016. 12, 122-127
- 신계균, “자유법 입법과정을 통해서 본 미국 의회의 역할”, 『의정연구』 제21권 제3호(통권 제46호), 2015.
- 염돈재, “의회와 정보기관 통제제도와 운영 실태에 관한 비교연구-미국, 독일, 한국 사례를 중심으로-” 행정논총 제41권 제1호, 2003.
- 유인일, “뉴테러리즘 대응관리체계 개선방안에 관한 연구 - 군의 역할을 중심으로”, 선문대학교 행정학 박사학위논문, 2011.
- 이상학, “테러방지 수권규정과 기본권침해의 한계- 독일연방수사청법의 테러방지 권한에 대한 연방헌법재판소의 판결(2016.4.20.) 검토를 중심으로”, 공법학연구 제17권 3호, 2016.
- 이호수, “테러리즘 대응법제에 관한 연구”, 배재대학교 법학박사학위논문, 2012.
- 전학선, “테러방지법과 인권보장”, 경찰법연구 제14권 제1호, 2016.
- 전학선, “풍자와 모욕 사이, 샤를리 엡도 만평”, 언론중재 통권 제134호, 2015.
- 전학선, “프랑스의 계엄제도”, 외법논집 제38권 제2호, 2014.
- 전학선, “프랑스의 계엄제도”, 외법논집 제38권 제2호, 2014. 5,
- 전학선, “프랑스의 사생활 보호권과 개인정보보호”, 경제규제와 법 제11권 제1호, 2018.
- 전학선, “프랑스의 사생활 보호권과 개인정보보호”, 경제규제와 법 제11권 제1호, 2018.
- 전학선, “프랑스의 음부즈만제도에 관한 연구”, 헌법학연구 제9권 제4호, 2003.
- 정준현·지성우, “국가안전보장을 위한 미국의 반사이버테러법제에 관한 연구”, 『미국헌법연구』 제20권 2호, 2009.
- 정하명, “미국에서 국토안보부의 출범과 위기대응법제의 진화”, 『공법학연구』 제16권 제1호, 2015.

- 제성호, “독일의 테러방지법령과 테러대응기구”, 법학논문집 제41집 제1호, 2017.
- 한희원 “국가정보 업무의 통제와 감독 체계에 대한 비교법적 고찰을 통한 법정책
적 합의 연구”, 법과정책연구 제14집 제1호, 2014.
- 황진아, “테러활동에 대한 프랑스의 대응체제 및 관련 법제 연구”, 국외훈련검사
연구논문집, 제32집, 2017.

○ 해외문헌

- Agamben, Giorgio, Kevin Attell(trans.), 『State of exception』, The University of
Chicago Press, 2005.
- Berlin, Rowohlt/Kurnaz, Murat, 『Five Years of My Life, A Report from Guantanamo
』, Verlag GmbH, 2007.
- Crane, Edward H., 『Cato Handbook for Congress: Policy Recommendations for the
108th Congress』, Cato Institute, 2003.
- F. Andreu-Guzmán, 『Terrorism and human rights No. 2 - New challenges and old
dangers』, International Commission of Jurists Occasional Papers No. 3 ,
Geneva, 2003.
- Fenwick, Helen, 『The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: A Proportionate
Response to 11 September?』, 65 MOD. L. Rev. 724, 2002.
- Jackson, Richard, 『Writing the War on Terror: Language, Politics and
Counter-terrorism』, Manchester University Press, 2005.
- Levitt, Geoffrey, 『Is terrorism worth defining?』, 13 Ohio NUL Rev. 97, 1986.
- M.K. Nawaz & Gurdip Singh, 『Legal Control of International Terrorism』, 17
INDIANJ. INT'L L. 1977.
- Mani, V. S., 『International Terrorism-Is a Definition Possible?』, 18 INDIAN J. INT'L
L. 206, 1978.
- R. Higgins, 『The general international law of terrorism』, in R Higgins, M.
Flory(eds.), Terrorism and international law, London, 1997.
- S. Marks/A. Clapham, 『International human rights Lexicon』, Oxford, 2005.
- Schmid, P. Alex/Jongman J. Albert, 『Political terrorism: A new guide to actors,
authors, concepts, data bases, theories, and literature』, Transaction Publishers,

1988.

Serrano, Richard A., 『One of ours: Timothy McVeigh and the Oklahoma City bombing』, Norton, 1998.

Tomkins, Adam, “Legislating against Terror: the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001”, 『Public Law』, 2002.

Tomkins, Adam, 『Legislating against Terror: the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001』, Public Law, 2002.

Weyreuther, 『die Bedeutung des Eigentums als Abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem BfStrG』, DOeV 1977.