

위 헌 법 률 심 판 제 청 신 청

사 건 2009고합731호 국가보안법위반(특수·잠입, 탈출) 등
피 고 인 이규재 외 2

위 사건에 관하여 피고인들의 변호인은 아래와 같이 위헌법률심판제청을 신청합니다.

신 청 취 지

통신비밀보호법 제6조 제7항 단서는 헌법 제12조 제1항, 헌법 제12조 제3항, 헌법 제17조, 헌법 제18조, 헌법 제37조 제2항에 위반된다.

라는 결정을 구합니다.

신 청 이 유

1. 이 사건 신청에 이르게 된 경위

수사기관은 피고인 이경원의 범죄를 수사하기 위한 목적으로 이경원에 대

한 통신제한 조치를 12차까지 연장하여 실시하였고, 이러한 통신제한조치 연장결정에 의하여 취득한 자료를 이 사건 공소사실의 증거로 제출하였습
니다.

그러나, 이와 같은 무제한적인 통신제한조치는 수사목적이라는 공공의 이익
을 인정한다고 하더라도 수사목적이 존속하는 한 횃수에 제한 없이 영구적
으로도 통신제한조치가 할 수 있게 되어 있으므로 과잉금지원칙 등 헌법원
리에 위반하다고 보여져 이의 근거가 되는 통신비밀보호법 제6조 제7항 단
서의 위헌제청을 신청하기에 이른 것입니다.(이하 ‘이 사건 신청’이라고 함)

2. 통신제한조치의 요건과 절차에 관한 통신비밀보호법 관련 규정

이 사건 신청 대상법률인 통신비밀보호법은 범죄수사를 위한 통신제한조치
의 허가요건과 절차에 관해 아래와 같이 규정하고 있습니다.

제5조 (범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건)

①통신제한조치는 다음 각호의 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한
충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거
의 수집이 어려운 경우에 한하여 허가할 수 있다.<개정 1997.12.13, 2000.1.12,
2001.12.29, 2007.12.21>

3. 국가보안법에 규정된 범죄

②통신제한조치는 제1항의 요건에 해당하는 자가 발송·수취하거나 송·수신하는 특정한 우편
물이나 전기통신 또는 그 해당자가 일정한 기간에 걸쳐 발송·수취하거나 송·수신하는 우편
물이나 전기통신을 대상으로 허가될 수 있다.

제6조 (범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가절차)

①검사(검찰관을 포함한다. 이하 같다) 는 제5조제1항의 요건이 구비된 경우에는 법원(군사

법원을 포함한다. 이하 같다)에 대하여 각 피의자별 또는 각 피내사자별로 통신제한조치를 허가하여 줄 것을 청구할 수 있다.<개정 2001.12.29>

②사법경찰관(군사법경찰관을 포함한다. 이하 같다)은 제5조제1항의 요건이 구비된 경우에는 검사에 대하여 각 피의자별 또는 각 피내사자별로 통신제한조치에 대한 허가를 신청하고, 검사는 법원에 대하여 그 허가를 청구할 수 있다.<개정 2001.12.29>

③제1항 및 제2항의 통신제한조치 청구사건의 관할법원은 그 통신제한조치를 받을 통신당사자의 쌍방 또는 일방의 주소지·소재지, 범죄지 또는 통신당사자와 공범관계에 있는 자의 주소지·소재지를 관할하는 지방법원 또는 지원(보통군사법원을 포함한다)으로 한다.<개정 2001.12.29>

④제1항 및 제2항의 통신제한조치청구는 필요한 통신제한조치의 종류·그 목적·대상·범위·기간·집행장소·방법 및 당해 통신제한조치가 제5조제1항의 허가요건을 충족하는 사유등의 청구이유를 기재한 서면(이하 "청구서"라 한다)으로 하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다. 이 경우 동일한 범죄사실에 대하여 그 피의자 또는 피내사자에 대하여 통신제한조치의 허가를 청구하였거나 허가받은 사실이 있는 때에는 다시 통신제한조치를 청구하는 취지 및 이유를 기재하여야 한다.<개정 2001.12.29>

⑤법원은 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에는 각 피의자별 또는 각 피내사자별로 통신제한조치를 허가하고, 이를 증명하는 서류(이하 "허가서"라 한다)를 청구인에게 발부한다.<개정 2001.12.29>

⑥제5항의 허가서에는 통신제한조치의 종류·그 목적·대상·범위·기간 및 집행장소와 방법을 특정하여 기재하여야 한다.<개정 2001.12.29>

⑦통신제한조치의 기간은 2월을 초과하지 못하고, 그 기간중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다. 다만, 제5조제1항의 허가요건이 존속하는 경우에는 제1항 및 제2항의 절차에 따라 소명자료를 첨부하여 2월의 범위안에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다.<개정 2001.12.29>

⑧법원은 청구가 이유없다고 인정하는 경우에는 청구를 기각하고 이를 청구인에게 통지한다.

3. 이 사건 신청의 적법성 요건

대법원은 “법원이 어느 법률의 위헌 여부의 심판을 제청하기 위하여는, 당해 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판을 하기 위한 전제가 되어야 하는바, 여기에서 재판의 전제가 된다고 함은, 구체적 사건이 법원에 계속 중이어야 하고, 위헌 여부가 문제되는 법률이 당해 소송사건의 재판에 적용되는 것이어야 하며, 그 법률이 헌법에 위반되는지의 여부에 따라 당해 사건을 담당하는 법원이 다른 판단을 하게 되는 경우를 말하는 것이다.”라고 판시하고 있는바,

통신비밀보호법 제 6조 제7항 단서 규정에 근거하여 피고인들에 대한 통신제한조치 기간연장결정에 의하여 취득된 증거는 별지 목록 기재와 같이 이 사건 공소사실을 뒷받침하는 증거이고 이 증거의 증거능력 여하에 따라 해당 공소사실의 유, 무죄여부를 판단하게 될 것입니다.

한편 위법수집증거배제법칙이란 중대한 위법이 있는 때에 한하여 증거능력을 배제하는 법원칙으로 여기서 중대한 위법이란 영장제도나 적법절차를 규정하고 있는 헌법규정에 위반하는 경우를 의미한다고 할 것입니다.

따라서 이 사건 신청의 대상인 법률조항이 위헌무효여서 그에 기해 취득된 별지 목록 기재의 증거들이 위법하게 수집된 증거라고 한다면 이 증거 이외에 달리 이를 입증할 만한 증거가 없어서 해당 공소사실은 무죄에 이르게 될 것이므로 재판의 전제성은 충족되고 있다고 할 것이고, 기타 그 밖에 위헌법률심판제청을 하는데 적법성 요건 또한 충족되었다고 할 것입니다.

4. 통신비밀보호법 제6조 제7항 단서(이하 ‘이 사건 신청 대상법률’이라 함)의 위헌성

가. 통신비밀보호법상 통신제한조치의 허가요건과 그 절차 규정취지

통신비밀보호법 제5조는 통신제한조치는 국가보안법에 규정된 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한하여 허가할 수 있다고 규정함으로써 통신제한조치의 대상 범죄와 허가요건을 명백히 하고 있습니다.

그리고 같은 법 제6조 제4항은 통신제한조치청구는 필요한 통신제한조치의 종류·그 목적·대상·범위·기간·집행장소·방법 및 당해 통신제한조치가 제5조제1항의 허가요건을 충족하는 사유 등의 청구이유를 기재한 서면으로 하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다.이 경우 동일한 범죄사실에 대하여 그 피의자 또는 피내사자에 대하여 통신제한조치의 허가를 청구하였거나 허가받은 사실이 있는 때에는 다시 통신제한조치를 청구하는 취지 및 이유를 기재하여야 한다고 규정함으로써 통신제한조치의 허가절차를 규정하고 있습니다.

한편 같은 법 제7항은 통신제한조치의 기간은 2월을 초과하지 못하고, 그 기간 중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다. 다만, 제5조제1항의 허가요건이 존속하는 경우에는 제1항 및 제2항의 절차에 따라 소명자료를 첨부하여 2월의 범위 안에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다고 규정함으로써 통신제한조치의 허가기간과 연장절차를 규정하고 있지만 통신제한조치를 연장할 수 있는 횟수에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 동일한 범죄사실에 대하여 **재차** 청구하는 경우에는 다시 통신제한조치를 청구하는 취지와 그 이유를 기재하도록 동법 제6조 제4항 후문에서 규정함으로써 통신제한조치가 반복되는 경우를 규정함으로써 동일한 범죄사실에 대한 통신제한조치를 재차 청구할 수 있는 길을 열어 주고 있습니다.

그럼에도 별도로 통신제한조치의 연장청구제도를 규정함으로써 동일한 범죄 사실에 대한 재차 청구하는 경우와는 달리 통신제한조치의 허가요건과 절차를 간이하게 함으로써 수사목적은 달성할 수 있게 하였으므로 이에 대한 회수의 제한 없이 연장청구가 가능하게 한 동법 제6조 제7항 단서에 따르면 통신제한조치를 재차 청구하는 일이 거의 없을 수 밖에 없는 것이 통신제한 조치 허가절차의 규정체계라고 할 수 있습니다.

나. 적법절차의 원칙과 영장주의 위배여부

(1) 적법절차의 원칙과 영장주의

공권력에 의한 국민의 생명, 자유, 재산의 침해는 반드시 합리적이고 정당한 법률에 의거해서 정당한 절차를 밟은 경우에만 유효하다는 원리입니다. 따라서 수사기관이 국민의 자유를 침해함에 있어 위헌적인 법률에 기반해서 이루어졌다고 한다면 위 원칙에 위배된다고 할 것입니다.

한편 영장주의는 사법권 독립에 의해서 그 신분이 보장되는 법관을 인신의 자유를 제한하는 수사과정에 처음부터 참여시킴으로써 인신보호에 만전을 기하자는 데 있는바, 비록 형식적으로 법관에 의한 자유의 제한하는 절차를 준수하였다고 하더라도 실질적으로 법관에 의한 인신보호장치를 우회하는 경우에는 이 원칙에 위반된다고 할 것입니다.

(2) 이 사건 신청 대상법률의 경우

이 사건 신청 대상법률은 통신제한조치를 함에 있어 원칙적으로 법관이 발부하는 허가서에 의하여 이루어지도록 하고, 동일 범죄사실에 대한 반복적인 허가서를 발부받을 수 있는 규정을 두고서도 별도로 연장청구제도를 두고

있는 취지는 기본적 침해적인 행위임에도 간이하고 신속한 수사목적의 달성을 위한 것이므로 이 제도의 활용은 제한적으로 이루어져야 함에도 이 사건 신청 대상법률에는 허가기간만의 제한만 있을 뿐 허가횟수의 제한 없이 실질적으로 기한의 제한 없이 영구적으로도 국민의 자유를 제한할 여지가 있어 적법절차의 원칙이 위배될 소지가 있습니다.

재판의 전제가 되는 이 사건의 경우에는 수사기관은 피고인 이경원에 대한 통신제한조치 연장신청을 통해 총 13회에 걸쳐 연장결정에 의한 통신제한조치를 실시함으로써 2005. 1.27.부터 2007. 3. 25.까지 약 2년 2개월 동안 이경원의 통신을 제한하는 수사방법을 사용하였습니다.

결국 횟수에 제한 없이 통신제한조치를 연장할 수 있게 함으로써 이 사건 신청 대상법률은 적법한 절차에 의하지 않고 국민의 자유를 제한하고 있고, 법관에 의한 자유의 제한을 사실상 형해화함으로써 적법절차의 원칙과 영장주의에 위배된다고 할 것입니다.

다. 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 비밀 침해여부

(1) 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 자유

사생활의 비밀과 자유란 사생활의 내용과 양상이 나의 뜻에 따라 정해지고, 나만의 영역이 나에게만 간직될 수 있는 것을 말합니다.

통신의 비밀이란 편지, 전화, 이메일, 팩스 등 통신수단을 이용함에 있어서 그 통신형태와 통신내용 그리고 통신의 당사자 등이 본인의 의사에 반해서 공개되는 일이 없어야 한다는 것을 뜻합니다.

만약 국가권력이 개인의 통신을 이용한 사생활을 감시함에 있어 그 범위와 기한이 무제한적으로 이루어진다고 한다면 이는 사생활의 비밀과 자유 그리고 통신의 비밀을 근본적으로 침해하는 것으로 위헌이라고 할 것입니다.

(2) 이 사건 신청 대상법률의 경우

앞서 살펴본 바와 같이 통신제한조치 연장신청 제도에 의해 피고인 이경원에 대한 통신제한조치는 무려 13회의 연장을 통해 총 2년 2개월동안 이루어졌습니다.

이는 피고인 이경원의 통신을 통해 이루어진 모든 사생활과 통신의 비밀이 수사기관에 의해 무제한적으로 감시되고 통제되고 있음을 의미합니다.

만약 수사기관이 피고인에 대한 혐의점을 입증할 만한 증거의 수집이 부족했다고 한다면 향후 몇 년을 더 통신제한조치를 연장해서 피고인의 사생활과 통신의 비밀을 마음대로 유린하지 않았다고 장담할 수 없는 현실입니다.

따라서 이 사건 신청 대상법률은 제한조치의 연장제도에 아무런 횡수 제한을 두지 않음으로써 사생활의 비밀과 통신의 자유를 침해한 것입니다.

라. 과잉금지 원칙 위배 여부

(1) 과잉금지 원칙

과잉금지 원칙이란 기본권 제한 입법의 한계에 관한 것으로써 기본권을 제한하는 입법은 목적의 정당성, 방법의 적정성, 침해의 최소성, 법익의 균형성 등 네 가지를 모두 충족시켜야 하며, 어느 것 하나라도 저촉되는 경우 당

해 입법은 위헌이 되는 것입니다.

(2) 이 사건 신청 대상법률의 경우

(가) 목적의 정당성

수사목적에 위해 통신제한조치를 하는 경우 통상 장기간 동안 피의자 또는 피내사자의 활동과 관련된 자료 수집을 위해 통신제한조치를 연장하는 경우가 필요할 수 있습니다.

특히 재차 청구하는 경우에는 그에 따른 절차를 경유하고 소명자료를 첨부하여 법관의 허가서를 발부받는데에 시간을 소요할 경우 자칫 수사목적에 그르칠 경우도 있을 수 있으므로 연장청구제도를 통해 간이하고 신속하게 수사 목적을 달성하고자 할 수 있다는 점에서 그 목적의 정당성은 인정될 수 있다고 할 것입니다.

(나) 방법의 적절성

가사 목적의 정당성을 인정한다고 하더라도, 통신제한조치를 연장함에 있어 횟수에 제한없이 연장청구를 가능하게 한 이 사건 신청 대상법률조항은 방법적으로 적절하지 않다고 할 것입니다.

통신제한조치 허가기간을 2개월로 규정한 취지는 아무리 목적의 정당성이 인정된다고 하더라도 그 허가기간을 무한정으로 확대할 수 있도록 할 경우 국민의 자유가 지나치게 침해되는 것을 방지하기 위함입니다.

그런데, 통신제한조치의 연장제도를 둬 있어 기간만의 제한만을 두고 횟수의 제한을 두지 않는 것은 통신제한조치의 재청구가 가능하도록 별도의 방

법이 있음에도 이를 간이하게 수사편의적으로 처리할 수 있는 여지를 두게 된 것입니다.

따라서 수사목적 달성을 위해 통신제한조치의 연장신청이 가능하다고 하더라도 쫓수의 제한 없이 이를 가능하게 한 이 사건 신청 대상법률은 그 수단의 적절성을 갖추지 못했다고 할 것입니다.

(다) 침해의 최소성과 법익의 균형성

가사 수단의 적절성이 인정된다고 하더라도 보다 완화된 조치를 가능하다면 이를 통해 상충되는 법익의 균형을 맞추어야 할 것인바, 국민에 대한 압수수색의 영장에 있어서는 그 기한을 명시하도록 되어 있고 그 기한이 만료하면 영장을 반환하도록 하며, 재차 영장을 통한 강제처분이 필요한 경우 영장을 재청구하는 방식에 의해 그 수사목적은 달성하도록 현행 형사소송법은 규정하고 있습니다.

그럼에도 이 사건 신청 대상법률은 압수수색과 같은 다른 강제처분과는 달리 재청구를 통한 쫓수에 제한없이 국민의 사생활과 통신의 비밀을 침해할 수 있어 보다 완화된 조치를 취할 헌법상의 의무를 방기했습니다.

또한 개인의 사생활과 통신의 비밀과 자유를 영구적으로도 제한할 여지를 뒀으로써 수사목적이라는 공공의 이익만을 우선시하여 상충되는 헌법상의 기본권을 형해화하는 지경에 이르게 하였습니다.

따라서 이 사건 신청 대상법률은 침해의 최소성과 법익균형성을 위배하였다고 할 것입니다.

(라) 소결

그렇다면 이 사건 신청 대상법률은 목적의 정당성은 인정될 지언정 수단의 적절성과 침해의 최소성 그리고 법익균형성을 모두 일탈한 것으로서 과잉금지 원칙에 위배된다고 할 것입니다.

6. 결어

이상과 같은 이유에서 이 사건 신청 대상법률은 헌법 제12조 제1항, 헌법 제12조 제3항, 헌법 제17조, 헌법 제18조, 헌법 제37조 제2항에 위반되는 위헌적인 규정이라고 판단되어 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청해 주실 것을 위원에 신청하기에 이르렀습니다.

2009. 11.

피고인들의 변호인

로피플 법률사무소

담당변호사 설 창 일

서울중앙지방법원 제25형사부 귀중