

헌법수호청의 정보 송달의무와 한계¹⁾

I. 사실관계

연방헌법수호청(Bundesamt für Verfassungsschutz)의 헌법수호 사안에 관한 연방과 주들 간의 공조에 관한 법²⁾(이하 ‘연방헌법수호청법’) 제20조 제1항 제1문³⁾에 따르면 국가안보범죄의 예방 또는 소추를 위해 데이터(Daten)⁴⁾와 정보(Information)의 송달이 필요한 경우라는 실질적인 징후가 존재하는 때에 연방헌법수호청은 개인 관련 데이터를 경찰과 검찰에 송달한다. 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제2문⁵⁾은 국가안보범죄를 법원조직법⁶⁾ 제74a조⁷⁾와 제120조⁸⁾에 열거된 범죄행위 및 그 밖에 기본법 제73조 제1항 제10호⁹⁾ b

1) 독일 연방헌법재판소 2022. 9. 28. 결정, 1 BvR 2354/13.

2) Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (BVerfSchG, Bundesverfassungsschutzgesetz), Bundesgesetzblatt I S. 2954, 2970.

3) [연방헌법수호청법 제20조 제1항 제1문]

연방헌법수호청은 국가안보범죄의 예방 또는 소추에 정보 송달이 필요하다는 실질적인 징후가 존재하는 경우, 검찰 및 검찰의 본안지휘권한 유보하의 경찰에 직권으로 개인 관련 데이터를 포함하여 인지된 정보를 송달한다.

4) 데이터(Daten)라는 용어는 ‘Datum(시일)’의 복수(Pluralwort) 형태지만, 전문용어로 쓰일 때에는 대개 연구나 조사의 바탕이 되는 자료를 뜻하며, 이러한 자료를 의미 있게 정리하면 정보(Information, Auskunft)가 된다.

5) [연방헌법수호청법 제20조 제1항 제2문]

제1문에 따른 범죄는 법원조직법 제74a조와 제120조에 열거된 범죄행위 및 그 밖에도 범죄행위의 목적설정, 행위자의 동기 또는 행위자와 특정 기관에의 관련성이 기본법 제73조 제10호 제b목 또는 제c목에 열거된 보호대상에 위배되는 실질적인 징후를 내포하는 경우를 말한다.

6) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

7) 법원조직법 제74a조에서는 침략전쟁 선동과 같은 평화배반죄, 민주적 법치국가 위태화죄, 국가방어 위태화죄, 범죄단체조직죄, 정치적 약취·유인죄 및 정치적 무고죄에 대한 주법원의 관할권을 규정하고 있다.

8) 법원조직법 제120조 제1항에서는 내란죄, 국방 위태화죄, 국가기밀에 해당하는 특허와 실용신안 사안 등록 위반죄, 외국 기관 및 사절에 대한 공격, 헌법기관에 대한 범죄, 테러단체조직죄, 주고등법원 관할 범죄에 대한 불고지죄, 국제형법전에 따른 범죄행위에 대한 주고등법원의 관할권을 규정하고 있다. 동조 제2항에서는 모살(Mord), 고살(Totschlag), 인질강도, 인질강요, 중방화 및 특히 중한 방화, 방화치사, 원자력으로 인한 폭발 야기와 이로 인해 타인의 신체·생명 또는 가치 있는 물건에 위협을 야기하거나 최소한 중과실로 타인을 사망하게 한 경우, 방사선 남용으로 타인의 건강을 훼손하거나 최소한 중과실로 타인을 사망하게 한 경우, 폭발물 또는 방사선 범죄의 예비, 공공을 위협하는 독극물을 혼입하여 타인의 건강을 훼손한 경우 등의 행위가 정황에 따라 국가의 존립이나 안전을 위협하거나, 독일연방공화국의 헌법 원칙을 제거하거나 관철을 무력화하거나 기반을 파괴하거나 북대서양 조약에 따라 독일에 주둔중인 군대나 체약국의 안전을 위협하거나 국제기구의 존립 또는 안전을 위협하고 연방검찰총장이 사안의 특수한 중요성 때문에 소추의 책임을 맡을

목 또는 c목에 열거된 보호대상에 대한 범죄행위라고 정의하고 있다. 연방헌법수호청법 제21조 제1항 제1문¹⁰⁾은 동법 제20조 제1항 제1문과 제2문의 요건하에서 정보의 송달의무를 부여하고 있다. 한편 이러한 송달 규정을 극우주의전산자료법¹¹⁾이 원용하고 있다. 극우주의전산자료(Rechtsextremismus-Datei)란 폭력과 연관된 극우주의 퇴치를 위한 연방 및 주들의 경찰청과 정보기관의 결합전산자료(Verbunddatei) 중 하나로서 그 핵심적인 기능은 위험인물에 관한 정보를 다른 기관과 교환(Informationsanbahnung)하여 수사에 도움을 주는 것이다. 이를 위해 폭력과 연관된 극우주의의 진상규명이나 퇴치를 위해 통지가 필요한 경우에 해당 전산자료에 특정한 개인과 관련된 데이터가 저장된다.

국가사회주의 지하조직(Nationalsozialistischer Untergrund, NSU)¹²⁾ 관련 형사사건에서 유죄 확정을 받은 청구인은 헌법수호청의 정보송달 관련 규정을 문제삼으며 그로 인해 자신의 개인정보자기결정권이 침해되었다고 주장하였다. 청구인은 2013년 8월에 헌법소원심판을 청구하였으며, 먼저 연방헌법수호청이 재량에 따라 주의 헌법수호청에 개인과 관련된 데이터를 송달할 수 있도록 한 개괄수권조항인 헌법수호청법 제19조 제1항 제1문(2007. 1. 5. 제정 BGBI I S. 2)이 위헌이라고 주장하였다. 나아가 청구인은 국가안보범죄의 예방과 소추를 위해 연방헌법수호청과 주의 헌법수호청으로 하여금 경

때에도 지방고등법원이 관할한다고 규정하고 있다.

9) **[독일 기본법 제73조 제1항 제10호]**

(1) 연방은 다음 사항에 관하여 전속적 입법권을 갖는다.

10. 다음 사항에 관한 연방과 주의 공조

a) 사법경찰

b) 자유민주적 기본질서, 연방 또는 주의 존립과 안전의 보호(헌법보호)와

c) 연방에서 이루어지는, 폭력의 사용이나 준비행위로써 독일연방공화국의 대외적 이익을 위태롭게 하는 시도로부터의 보호 및 연방사법경찰청의 설치와 국제범죄 수사

10) **[연방헌법수호청법 제21조 제1항 제1문]**

주의 헌법수호청은 제20조 제1항 제1문, 제2문 및 제2항 제1문의 요건하에서 검찰 및 검찰의 본안지휘권한 유보하의 경찰에 개인 관련 데이터를 포함하여 인지된 정보를 송달한다.

11) Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus (Rechtsextremismus-Datei-Gesetz - RED-G).

12) 국가사회주의 지하조직(NSU)은 인종차별주의적이고 외국인에 배타적인 동기로 1999년경에 결성된 극우 성향의 테러단체로서 주로 외국인을 대상으로 하는 살해 사건과 은행 강도 등의 범죄를 저질렀다.

찰과 검찰에 정보를 송달할 의무를 규정한 헌법수호청법 제20조 제1항 제1문 및 2문과 동법 제21조 제1항 제1문과 연계한 제20조 제1항 제1문 및 제2문(1990. 12. 20. 제정 BGBI I S. 2954)에 대해 위헌이라고 주장하였다.

II. 주문

1. 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제1문 및 2문과 동 조항과 연계한 동법 제21조 제1항 제1문은 해당 조항들이 정보기관의 수단¹³⁾을 통해 얻은 개인 관련 데이터의 송달의무를 규정하고 있는 부분에서 기본법 제2조 제1항¹⁴⁾과 연계한 제1조 제1항¹⁵⁾에 합치되지 않는다.

2. 새로운 규정이 제정되기까지(늦어도 2023. 12. 31.까지) 기본법에 불합치 선언된 조항은 정보기관의 수단을 통해 얻은 개인 관련 데이터의 송달이 중대한 공익이 있는 법적 가치를 보호하기 위한 때만 허용되는 것이라는 범위 내에서 계속 적용된다. 즉 매우 중대한 범죄에 한하여 허용되는 것이다. 그 밖에도 정보 송달에서 개별 사안마다 부과되는 요구사항이 충족되어야 한다.

3. 그 밖의 헌법소원심판청구는 기각한다.

III. 관련 법령과 쟁점

1. 연방헌법수호청법

제20조 제1항

13) 연방헌법수호청법 제8조 제2항에서는 비밀리에 정보를 얻기 위해 정보기관이 밀정과 작전 전문가의 배치, 감시, 화면 녹화 및 음성 녹음, 위장용 문서 및 위장용 등록번호 등을 수단으로 사용할 수 있다고 규정하고 있다.

14) [독일 기본법 제2조 제1항]

모든 사람은, 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률에 반하지 않는 한, 자신의 인격을 자유로이 실현할 권리를 갖는다.

15) [독일 기본법 제1조 제1항]

인간의 존엄성은 훼손될 수 없다. 이를 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다.

연방헌법수호청은 국가안보범죄의 예방 또는 소추에 정보 송달이 필요하다는 실질적인 징후가 존재하는 경우, 검찰 및 검찰의 본안지휘권한 유보하의 경찰에 직권으로 개인 관련 데이터를 포함하여 인지된 정보를 송달한다. 제1문에 따른 범죄는 법원조직법 제74a조와 제120조에 열거된 범죄 행위 및 그 밖에도 범죄행위의 목적설정, 행위자의 동기 또는 행위자와 특정 기관에의 관련성이 기본법 제73조 제10호 제b목 또는 제c목에 열거된 보호대상에 위배되는 실질적인 징후를 내포하는 경우를 말한다. 연방헌법수호청은 송달이 수신 기관의 법적 과제를 이행하는 데 필요하다는 실질적인 징후가 존재하는 경우, 연방정보원에 직권으로 개인 관련 데이터를 포함하여 인지된 정보를 송달한다.

제21조 제1항 제1문

주의 헌법수호청은 제20조 제1항 제1문, 제2문 및 제2항 제1문의 요건하에서 검찰 및 검찰의 본안지휘권한 유보하의 경찰에 개인 관련 데이터를 포함하여 인지된 정보를 송달한다.

2. 쟁점

연방과 주의 헌법수호청으로 하여금 일정한 요건하에서 정보기관의 수단을 통해 수집한 개인 관련 데이터를 다른 기관에 송달하도록 한 연방헌법수호청법의 조항들이 헌법에 위배되는지가 쟁점이다.

IV. 판단

1. 헌법소원의 적법성

청구인의 헌법소원심판청구는 송달규정인 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제1문 및 제2문과 동법 제21조 제1항 제1문과 연계한 제20조 제1항 제1문

및 제2문에 대하여 적법하다. 청구인은 정보기관의 수단을 통해 비밀리에 수집된 개인 관련 정보의 송달에 관해서만 이의를 제기하고 있다.

연방헌법수호청법 제19조 제1항 제1문¹⁶⁾(2007. 1. 5. 제정)에 대한 청구인의 헌법소원 청구는 2015년에 해당 조문이 개정되어 구(舊) 조문의 효력이 소멸하였으므로 부적법하다.

2. 개인정보 자기결정권의 침해 여부

헌법소원은 적법한 범위 내에서 이유 있다.

가. 문제된 규정들에 따른 개인 관련 데이터와 정보의 송달은 기본법 제2조 제1항과 연계한 제1조 제1항의 일반적 인격권에서 파생된 개인정보자기결정권과 관련이 있다. 개인 관련 데이터의 송달은 행정청이 수집한 데이터에 다른 행정청으로 하여금 접근 가능하도록 함으로써 기존의 데이터 수집으로 인한 기본권 제한과는 별개로 기본권의 제한이 새로이 행해지게 된다. 하지만 문제된 규정들은 규범의 명확성 및 비례의 원칙의 요청을 충족하지 않으며 데이터 송달에 관한 기록 요건을 충분한 정도로 담고 있지 않다.

나. 문제된 규정들은 형식적 측면에서는 헌법에 합치된다. 특히 입법권한은 연방에 있다. 기본법 제73조 제1항 제10호¹⁷⁾로부터 도출되는 연방의 입법권

16) [연방헌법수호청법 제19조(2007. 1. 5. 제정 BGBI I S. 2)]- 연방헌법수호청에 의한 개인관련 데이터의 송달

(1) 연방헌법수호청의 과제를 충족하기 위해 필요한 경우 또는 자유민주적 기본질서 보호를 위해 또는 공공의 안전을 목적으로 하는 다른 이유로 수신자가 정보를 필요로 하는 경우에 연방헌법수호청은 개인 관련 데이터를 국내 공공기관에 송달할 수 있다. 법률에서 달리 규정하지 않는 한 수신자는 송달받았을 당시의 사용목적에 위해서만 정보를 사용해야 한다.

(...)

17) [독일 기본법 제73조 제1항 제10호]

연방은 다음 사항에 관하여 전속적 입법권을 갖는다.

10. 다음 사항에 관한 연방과 주의 공조

a) 사법경찰,

b) 자유민주적 기본질서, 연방 또는 주의 존립과 안전의 보호(헌법수호)와

c) 연방에서 이루어지는, 폭력의 사용이나 준비행위로서 독일연방공화국의 대외적 이익을 위태롭게 하는 시도로부터의 보호 및 연방사법경찰청의 설치와 국제범죄수사

한은 연방과 주들 간의 공조에만 국한되는 것이 아니라 주들 간의 공조에도 적용된다. 다만, 해당 조항은 동일한 주 내의 행정청 간 공조에 대한 규율을 포함하지는 않는다.

다. 입법자가 단지 여러 단계의 연쇄적 원용(mehrgliedrige Verweisungskette)을 사용한다는 점으로부터 규범의 명확성원칙이 위배된다는 귀결이 나오지는 않는다. 규범의 명확성은 법률을 연쇄적으로 원용하는 것에 대해 제한을 두지만 이를 근본적으로 금지하지는 않는다. 그 기준은 규범의 적용을 받는 사람들이 규정의 내용을 이해할 수 있는지 여부이다. 안보법상 데이터처리를 규범화할 때 다른 법률을 원용하게 되면 적용실무와 법원의 통제라는 상호작용을 통해 구속력 있는 방식으로 문맥상 해석 문제를 명확히 할 수 있기에 그 목적에 부합할 수 있다. 특정한 원용이 규범의 명확성원칙에 합치되는지 여부는 가능한 여러 규정 대안을 고려하여 종합적인 관점에서 판단해야 한다. 특히 관련된 규정을 온전하게 나열하는 단계적 원용을 통해 규범의 내용 파악이 용이해진다.

이에 따라 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제2문의 원용은 여러 단계에 걸쳐 있음에도 불구하고 규범의 명확성의 관점에 위배되지 않는다.

라. 하지만 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제2문은 송달의무의 요건을 명백하게 규정하고 있지 않고 있다. 어느 조항이 다른 규범적 상황과 문제를 규율하는 규범을 원용하는 과정에서는 해당 조항의 의미가 불명확하게 되거나 해당 조항을 실제로 적용하는 것이 과도하게 어려워질 수 있다. 여기서는 송달의무를 초래하는 범죄행위를 규정하면서 다른 제약 없이 법원조직법 제120조 제2항을 원용한 것을 볼 수 있다. 해당 규정에 따르면 주고등법원은 연방검찰총장(Generalbundesanwalt)이 특별히 중대한 사안에 대해 소추를 맡는 경우에만 해당 조항에 규정된 범죄행위와 관련된 사건에 대한 관할권을 가진

다. 이러한 점이 송달의무의 맥락에서 고려되어야 하는지 여부 및 어느 정도까지 고려되어야 하는지에 대해서는 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제2문과 연계한 법원조직법 제120조 제2항에서 충분히 명확하게 인식할 수 없다.

마. 나아가 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제1문과 제2문에 규정된 송달의무는 비례의 원칙에 위배된다. 송달의무는 국가안보범죄를 효과적으로 극복하고 이와 더불어 국가의 존립과 안전 및 국민의 신체, 생명과 자유를 보호한다는 정당한 목적에 기여한다. 문제된 송달의무가 이러한 목적을 달성하기에 원칙적으로 헌법상 적합하며 필요하다는 점에는 의심의 여지가 없다.

그렇지만 송달의무는 협의의 비례원칙의 요청에는 부합하지 않는다. 협의의 비례원칙에 따르면 헌법수호청으로부터 수사기관으로 개인관련 데이터와 정보를 작전상 접속권한과 함께 이관하는 때에는 원칙적으로 정보의 분리원칙(informationelles Trennungsprinzip)이 적용된다(BVerfGE 133, 277 <329 Rn. 123>; 156, 11 <50 Rn. 101, 51 f. Rn. 105>). 헌법수호청의 감시권한이 광범위하기 때문에 다른 기관으로의 정보 송달은 강화된 정당화 요건을 충족해야 한다는 뜻이다. 개인 관련 데이터와 정보가 정보기관의 수단을 통해 수집된 경우에는 가상의 신규 수집(hypothetische Datenneuerhebung)을 상정하여 판단한다. 이 경우에는 정보를 전달받은 행정청이 이미 행해진 헌법수호청의 감시에서 허가된 것과 비견될 만한 중대한 수단을 통해 해당 송달 목적에 관해 자체적으로 데이터를 수집하고 정보를 획득할 수 있는지를 평가한다(BVerfGE 141, 220 <327 f. Rn. 287>; 154, 152 <266 f. Rn. 216>; 156, 11 <49 f. Rn. 99>; 1 BvR 1619/17 Rn. 231).

따라서 수사기관으로의 정보 송달은 이를 통해 특히 중요한 법익을 보호할 필요가 있고, 해당 법익에 충분히 구체적인 위험이 존재하여야 함을 전제로 한다. 원칙적으로 입법자는 정보 송달 요건을 규범화하면서 필요한 법익을

직접적으로 명시하지 않고 해당 법익을 침해하는 범죄행위에 연관시켜 규정할 수 있다. 이 때 정보 송달이 허용되는 임계점을 원칙적으로 그러한 범죄행위의 발생 위험과 결부할 수도 있다. 그러나 입법자는 모든 개별 사안에서 처벌의 구성요건을 통해 보호되는 법익에 구체적인 위험(konkrete Gefahr)이나 구체적인 위험이 발생할 가능성(konkretisierte Gefahr)이 충분히 존재한다는 것을 확실히 해야 한다. 이러한 위험이 구성요건이 실현될 위험 자체로부터 필연적으로 도출되어야 하는 것은 아니다.

형사소추청으로의 송달은 특별히 중한 범죄를 소추하는 경우에만 고려되며 특정한 사실을 통해 형성된 의심이 존재하는 경우를 전제 요건으로 한다. 그러한 의심에는 구체적이고 짙어진 정황이 사실적 기초로 존재하여야 한다.

바. 문제된 규정은 이러한 요청을 충족하지 않는다. 연방헌법수호청법 제20조 제1항 제1문은 위험 예방을 위해 정보기관이 수집한 데이터의 송달에 관한 규정에서 보호법익을 직접 언급하지 않고, 범죄소추를 위한 정보 송달에 서와 마찬가지로 동조 제1항 제2문에서 열거한 범죄행위와 연결 짓는다. 그렇지만 법원조직법 제74a조와 제120조에 명시되고 해당 조항을 통해 문제된 규정과 통째로 연관되는 범죄행위를 전부 특별히 중한 범죄행위라고 평가할 수는 없다. 이는 연방헌법수호청법 제20조 제1항이 범죄의 목적이거나 범죄자의 동기만을 근거로 정보 송달을 허용하도록 광범위한 요건을 규정하고 있는 것에도 마찬가지로 적용된다.

연방헌법수호청법 제23조 제1호¹⁸⁾가 비례원칙에 위배되는 송달을 일반적으로 금지하는 내용을 담고 있다고 한들 도움이 되지 않는다. 그동안 헌법재판소에 의해 정보 송달의 허용 요건이 구체화되어 왔다고 하더라도, 이러한 일반적

18) [연방헌법수호청법 제23조 제1호]

이 장의 규정들에 따른 송달은 다음의 경우에 금지된다.

1. 송달받는 부처에서 정보의 종류와 그 수집 방식을 고려하여 당사자가 보호받아야 할 이익이 송달에의 공익보다 더 크다는 것이 인식 가능한 경우

유보는 연방헌법수호청법 제20조 제1호에 규정된 정보 송달의무를 필요한 요건이 충족되는 사건에 한정하도록 하는 형량 과정을 제공하지 못한다.

또한 헌법에서 요구하는 송달의 허용 한계가 누락되어 있다. 문제된 규정은 국가안보범죄를 예방하거나 소추하기 위해 필요하다는 실질적인 징후가 존재하는 경우에 송달을 허용하고 있다. 따라서 구체적인 위협 상황이나 필요한 의심을 불러일으키는 특정 사실과 무관하게 정보의 송달이 가능해진다.

사. 마지막으로 송달규정은 송달을 기록하고, 송달을 요청하게 된 법적 근거를 명시해야 하는 구체적으로 규범화된 의무에 대한 헌법상의 요구를 충족하고 있지 않다(BVerfGE 154, 152 <307 Rn. 319> 참조).

IV. 결정의 의의

정보기관이 비밀 수단을 통해 얻은 개인 관련 데이터를 수사기관에 송달하는 경우, 그러한 수단을 통한 정보 수집을 엄격한 요건하에서만 허용하는 수사기관 관련규정이 우회되는 결과를 낳을 수 있다. 독일 연방헌법재판소는 그러한 우회를 방지하기 위해 ‘가상의 신규 정보 수집’을 상정하여 정보를 수신하는 행정청이 해당 정보를 얻기 위해 동일한 상황에서 스스로 정보기관의 수단을 사용하는 것이 가능한지를 평가해야 한다고 하였다.