

# 치안활동을 위한 군병력동원의 위헌여부에 관한 고찰

## Unconstitutionality of Call to Arms for Police Action

조성제

대구한의대학교 경찰행정학과

Sung-Je Cho(lawcho@dhu.ac.kr)

### 요약

치안활동을 위한 군병력동원의 위헌여부와 관련하여, 군병력 출동과 관련된 개별법률과 법률안들을 살펴보면, 먼저 한시적으로 적용되었던 'G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법' 제9조는 통제단장이 경호안전 목적달성을 위하여 필요한 경우, 경찰청장 등 경호안전 관련 기관의 장과 협의하여 필요한 인력을 배치할 수 있도록 규정하고 있는데, 군을 경호안전 관련 기관으로 이해할 수는 없기에 동법은 군병력의 치안활동과 관련한 법적근거로 이해할 수 없겠다. 또한 통합방위법에 대해서는 '적의 침투·도발이나 그 위협에 대한 대응'을 목적으로 하고 있기에, 대테러활동 등 치안활동을 위한 군병력출동의 법적근거로 이해하기에는 힘들다고 생각한다. 그리고 국회에 제출된 테러방지법안들과 관련하여, 먼저 군병력으로 이루어진 대테러특공대의 출동에 대해서는 국방부장관이 지정 또는 설치한 대테러특공대의 출동은 헌법상의 계엄에 의하지 않고 군병력이 동원됨으로 위헌의 소지가 있다. 대테러특공대는 대테러활동에 전문적으로 훈련되어진 병력이기에, 일반군인들이 대테러 등 치안활동에 투입되는 것보다는 인권침해의 소지가 크게 줄어들 수 있지만, 입헌론적으로 헌법개정을 통하여 대테러활동과 관련하여 전문적으로 훈련되어진 특수부대의 투입이 가능하도록 하는 것이 바람직하다.

■ 중심어 : | 테러방지법제정 | 테러방지법안 | 치안활동 | 군병력동원 | 인권 |

### Abstract

As for the anti-terrorism bills, which were submitted to the National Assembly, the mobilization of anti-terrorism commando, which was designated or established by the National Defense Minister, is mobilized the military troops without being based on marital law in light of the constitutional law, thereby possibly violating the constitution, first of all, with regards to mobilization of anti-terrorism commando, which was formed with military troops. The anti-terrorism commando is the military force, which was trained professionally for the anti-terrorism activity. Thus, the violation of human rights may be greatly reduced rather than what general soldiers are putted in the public-order activity such as anti-terrorism. However, it is thought to be desirable to make it possible for the input of special forces, which were trained professionally in relation to anti-terrorism activity, through constitutionally revising the constitutional law. As for the provision of 'support for military troops' in the anti-terrorism bill, what is a case that the nation's important facilities and multi-use facilities are difficult to be protected from terror with the anti-terrorism commando and police force needs to be constitutionally regarded as resulting in reaching the level enough to correspond to 'a state of national emergency equivalent to wartime · incident.' Thus, enacting the future anti-terrorism law, it is thought to be unnecessary for having the provision of 'support for military troops' with receiving criticism obstinately for possibly violating the constitution.

■ keyword : | Enactment of Anti-terrorism Law | Human Rights | Anti-terrorism Commando | Anti-terrorism Bills | Support for Military Troop |

\* 본 연구는 2010년 9월 17일 포항시청에서 개최된 추계학술대회에서 발표한 논문을 수정, 보완한 것임

접수번호 : #110304-001

심사완료일 : 2011년 05월 25일

접수일자 : 2011년 03월 04일

교신저자 : 조성제, e-mail : csj127@hanmail.net

## I. 서론

우리정부는 2010년 11월 11-12일 양일간, 서울에서 개최되는 G20 정상회의와 관련한 경호안전업무의 효율적인 수행을 위하여 필요한 사항을 규정하고자 'G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법'을 제정하였다. 동법은 부칙에서 2010. 10. 1.부터 2010. 11. 15.까지 효력을 가진다고 규정하고 있는 한시법이다. G20 정상회의는 미국, 중국, 러시아 등 세계 주요 20개국 정상들 비롯하여 15개국의 초청국 정상 등 총 35개국의 정상이 참석할 예정인, 공식수행원만 3천여명에 이르는 최대 규모의 국제회의이며, 이 법의 제정 목적은 세계 주요 정상들에 대한 효율적인 경호안전 제공과 함께, 테러의 방지와 폭력시위의 근원적인 차단을 통한 성공적인 G20 정상회의의 개최에 있다.

이를 위하여 동법은 제2조에서 다른 법률에 대한 우선적용, 제3조에서 경호안전통제단의 설치, 제5조에서 경호안전구역의 지정 등의 규정을 두고 있으며, 제9조에서는 "통제단장은 경호안전 목적달성을 위하여 필요한 경우 경찰청장 등 경호안전 관련 기관의 장과 협의하여 「통합방위법」 제2조제13호에 따른 국가중요시설과 불특정 다수인이 이용하는 시설에 대한 안전관리를 위하여 필요한 인력을 배치하고 장비를 운용할 수 있다"고 규정하고 있다. 제9조와 관련하여, 김정훈의원이 발의한 원안(G20 정상회의 성공개최를 위한 경호안전과 테러방지 특별법안)에는 제9조 제4항에서 "테러예방을 위하여 필요한 경우 국방부장관, 경찰청장 등은 통제단장과의 협의를 거쳐 테러발생 위험이 있는 장소에 필요한 인력의 배치 및 장비를 운용할 수 있다"고 규정하고 있었다. 동 조항에 대하여 야당과 일부 시민단체들은 '계엄도, 국가 비상사태도 아닌 상황에서 군대를 동원하겠다는 법'이라고 비판하였으며, 이에 따라 최종결의된 법률에는 '국방부장관'이 삭제되는 등 그 내용이 변경되었다.

현재, 우리 헌법은 제77조에서 계엄법에 의하지 않는 치안유지활동과 관련한 군병력 출동은 허용하고 있지 않다. 즉, 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태하에서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안

녕질서를 유지할 필요가 있을 때에만 계엄법에 의하여 군병력 출동이 가능하다. 통합방위법은 "적의 침투·도발이나 그 위협에 대응하기 위하여 국가 총력전의 개념을 바탕으로 국가방위요소를 통합·운용하기 위한 통합방위 대책을 수립·시행하기 위하여 필요한 사항을 규정"하고 있다. 다시 말하면 '적'의 침투·도발과 관련하여 군 병력 출동이 가능함을 나타내고 있다.

테러 예방과 대응활동과 관련한 대통령 훈령 제47호 '국가대테러활동지침'에서는 군 병력 출동과 관련한 규정은 보이지 않는데, 테러 예방과 대응활동과 관련하여 그 법적근거의 필요성에 따라, 국회에 수차례 제출된 테러방지과 관련한 법률안에서는 군 병력 출동과 관련한 규정을 두고 있다.

본 연구에서는 개별법률이나 법률안에서 규정하고 있는 치안활동과 관련한 군병력 출동의 위헌성 여부를 검토하고, 국민의 기본권이 최대한 보장되는 입법방안을 모색해 보고자 한다.

## II. 치안활동과 군의 역할

### 1. 외국의 논의

오늘날 탈냉전기에 전통적인 군사위협이 아닌, 비전통적 군사위협인 새로운 안보위협으로 안보영역의 확장이 있게 되었으며, 안보에 대한 근본적인 인식변화가 나타나게 되었다.

포괄적 안보, 인간안보, 초국가적 위협 등의 개념을 통해 제시된 안보영역의 확대에는 냉전종식이라는 국제질서의 근본적 변화, 지구화의 진전에 따른 세계경제의 통합 가속화, IT산업의 눈부신 성장에 의한 컴퓨터 전산망의 확충 및 그에 따른 국가의존도 심화 등과 같은 요인들이 작용하였다고 할 수 있다. 뿐만 아니라 최근에는 기후변화 등 범지구적 환경문제의 심각성 증대,

1) 통합방위법에 '적'에 대한 정의 규정은 없다. 관련하여 주적 개념은 지난 1994년 제8차 실무 남북접촉에서 북한측 대표가 '서울 불바다' 발언이 나오면서 1995년에 국방백서에서 처음 사용되었으며, 참여정부 시절인 2004년 국방백서에서 주적 개념이 삭제되었다. 이후 '직접적 군사위협', '현존하는 북한의 군사적 위협' 등으로 대체되었다. 2010년 국방백서에는 '북한 정권과 북한군은 우리의 적'이라고 표기하고 있다.

세계적 에너지 수급 불안정과 확보경쟁의 격화, 인터넷 사용의 일상화 등에 착안하여 이들이 국가안보에 주는 중대한 함의를 강조하면서, ‘자연안보(Natural Security)’와 ‘정보안보’ 그리고 나아가 ‘지속 가능한 안보’ 라는 표현까지 생겨날 정도로 확장되었다[1].

비전통적인 영역으로 안보의 범위가 확대되면서, 1990년대에 들어서는 군대의 역할을 새롭게 설정해야 한다는 논의가 미국에서부터 나오기 시작하였다.

미 육군은 1993년 6월에 발간된 야전교범에서 최초로, 1995년 미 합참의 합동교범을 통해 ‘전쟁 이외의 작전(Military Operations Other Than War. MOOTW)’이라는 개념을 사용하였다. 이와 같은 개념은 냉전 시대의 군으로부터 위기대응군으로 바뀌게 되면서 나타났다고 본다[2].

군대는 외부적 도발에 대처해야 할 뿐만 아니라 국내의 주요문제들인 국가지원활동, 인도주의적 구호활동(자연 및 인적재난으로 인한 위험제거 및 재해를 입은 자들에 대한 구호활동), 마약 유입차단활동, 대테러작전 등의 평화유지활동에도 대처할 수 있는 능력을 구비하여 안보와 국내평화 증진이라는 이중적 임무를 수행해야 한다는 논리이다. 외부에서 침입하는 자들만이 적이지 아니라 난민, 극우·극좌세력, 외국인, 테러리스트들도 국가를 위협하는 적이므로 이들과 맞서기 위하여 군을 투입하여야 하며 그들과 맞서는 문제는 더 이상 치안문제가 아니라 대외적 안보문제라는 주장이다[3].

군대에게 국내치안유지임무를 맡겨야 한다는 주장은 미국이외의 나라에서도 제시되고 있다. 독일에서는 1968년 당시, 시위대 및 파업노동자에 대하여 연방군대를 투입하는 문제가 논의 되었다. 비록 당시의 기본법 개정법률에 반영되지는 못했지만 이 부분에 대한 논의는 지속적으로 이루어져 왔다. 예를 들어 1992년 당시 국방장관 뤼에는 통일 독일군을 순수방위군에서 위기대응군으로 전환시키는 내용을 담은 ‘국방정책지침’을 발표한 바 있다. 1993년에는 당시 내무부장관이던 쇼이블레가 군대에게도 경찰권한을 일반적으로 부여해야 한다고 처음으로 주장하였다[4].

미국과 독일은 치안유지와 관련한 군의 역할에 대하여 긍정적인 입장을 취하고 있다고 생각한다.

독일의 경우, 보수파들은 군대의 대내적 출동을 위하여는 헌법 제35조 또는 제87조를 개정하지는 입장이고, 반대파들은 그러한 헌법개정에 반대하는 입장이다. 대내적 치안활동이 군대의 임무인가에 대해서는 아직까지 다툼이 있는 부분이다.

생각건데, 군대의 대내 출동에는 헌법의 명시적 위임이 필요하다. 반면에 군대의 장비를 동원하여 기술적인 도움을 주는 것은 출동으로서의 성격을 갖지 않은 것으로 헌법의 개별적인 위임이 없더라도 가능하다고 본다 [5].

표 1. 비전통적 안보위협 종류와 군의 개입 정도

영역	위협종류	군의 개입정도
군사적 영역	내전 테러리즘 WMD 확산	중화기 및 중무장 중규모 이상 병력 동원
비군사적 영역	해적행위 마약/무기밀매 조직범죄 인신매매 사이버테러	경화기 및 경무장 소규모 병력 동원
	대량난민 재해재난 자원·에너지 고갈 자연파괴 및 환경오염	인력 및 정비동원

## 2. 국내의 논의

1993년 미육군에 의해 ‘전쟁이외의 군사작전’ 개념이 등장하면서, 전 세계적으로 비전통적 안보영역에서의 군사작전에 대한 군의 관심이 높아졌다.

한국도 이러한 영향을 받아 1998년 ‘전쟁이외의 군사작전’이란 용어가 합동교범에 소개되었고, 그 후 2000년 대에서는 ‘전쟁이외의 군사활동’, ‘국내에서의 안정작전, 국외에서의 평화작전’ 등을 거쳐 2006년에 ‘합동안정 및 평화작전’이란 개념으로 발전되었다. 이 합동교범에 따르면 국내 안정화작전에는 침투·국지도발, 대테러, 국가정책지원, 재해재난 지원, 대민지원 등이 있고, 국회 평화작전에는 평화유지, 평화강제, 재외국민보호 등이 포함되어 있다[6].

또한 2008년 육군발전 세미나에서 “①사회환경 변화, 국내·외 안보환경 변화, 과학기술발전, 자연환경의 변화 등을 고려할 때 미래 위협형태는 현재와 상이할 것

이다. 미래 안보환경은 전통적인 도전은 감소하겠지만 비정규적·재앙적·파괴적 도전은 증가할 것으로 보인다. 전략 지정학적 특징으로 중국의 부상, 새로운 위협 세력의 등장, 재해·재난의 증가 등도 예상된다. 국내 안보환경, 경제·국방비 수준, 과학기술의 발전 등을 전망할 때 새로운 형태의 부대구조 발전이 필요하다. ②미래 위협유형으로는 북한의 위협과 잠재적 위협, 비군사적 위협 등 3가지로 구분해 볼 수 있다. 북한에 의한 전면전의 위협은 감소하겠지만 미중 간 패권경쟁, 중일 간 군사적 긴장 등 잠재적 위협과 테러나 대형사고, 자연재해 등 비군사적 위협은 증가할 것으로 보인다. 이에 따라 전면전 위협에 대한 역지력을 보유하면서 미래에 예상되는 다양한 위협에 대응할 수 있는 부대구조 설계가 필요하다”는 주장이 제기되었다[7]. 이렇게 볼 때, 군의 입장에서는 대테러 등 치안활동은 군의 활동영역으로 이해하고 있다고 생각한다.

헌법재판소는 군의 역할에 대해서는 군인사법 제48조 제4항 위헌확인사건에서 “군의 역할은 새로운 질서를 창출하거나 복지를 형성하는 적극적인 국가작용이 아니라 내란이나 외침으로부터 국가의 존립을 보장하고 국민의 생명과 재산을 보호하는 소극적인 국가작용을 담당한다고 할 수 있고, 이를 효율적으로 달성하기 위한 군인의 직무수행은 기본적으로 군 조직 내에서 병영생활을 통해 이루어지므로, 국민을 직접 상대하는 일반 행정작용과는 이 점에서도 구별된다”고 보았다[8]. 또한 군의 역할에 대한 직접적인 언급은 아니지만 관련되어서 이해할 수 있는 국방의 의무에 대해서는 “국방의 의무는 외적으로부터 국가를 방위하여 국가의 정치적 독립성과 영토의 완전성을 수호할 의무로서 납세의 의무와 더불어 국가의 존립을 가능하게 하는 가장 기본적인 의무이며[9], 외부 적대세력의 직·간접적인 침략행위로부터 국가의 독립을 유지하고 영토를 보전하기 위한 의무로서, 오늘날의 전쟁이 고도의 과학기술과 정보를 요구하고 국민전체의 협력을 필요로 하는 이른바 총력전인 점에 비추어 국방의 의무 중에는 병력형성의 무 뿐만 아니라 모든 국민이 병력형성 이후 군작전명령에 협력하고 적국에 대항해 함께 싸워야 할 의무도 포함하는 것으로 보았다[10].

헌법재판소가 ‘군의 역할’이 주요한 문제가 된 사건을 다루어, 구체적·심층적으로 고민을 한 것으로 파악할 수는 없으나, 우리 헌법구조에서 일반적으로 이해할 수 있는 수준을 관련 결정례에서 판단한 것으로 생각한다. 헌법재판소의 입장은 ‘군의 역할’에 대하여 비전통적 안보영역으로 이해할 수 있는 대테러 등의 치안활동을 군의 활동영역으로 이해하고 있지는 않은 것으로 보인다.<sup>2)</sup>

### III. 개별법률과 관련 법률안의 검토

#### 1. G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법

G20 정상회의를 개최함에 있어 효율적인 경호안전업무의 수행을 위하여 필요한 사항을 규정하고, G20 정상회의 경호안전업무 및 대테러 업무 수행에 관하여는 다른 법률에 우선하여 적용하려는 특별법으로, G20 정상회의 개최 전후 필요한 기간인 2010년 6월 1일부터 11월 15일까지 효력을 가지는 한시법으로, 대규모 폭력시위 또는 테러 등에 대한 철저한 사전 준비를 통해 효율적인 경호안전을 제공하는데 기여함으로써 G20의 성공적 개최를 효과적으로 지원하는 체제의 구축을 가능하게 목적으로 2010. 4. 7. 김정훈 의원 등이 ‘G20 정상회의 성공개최를 위한 경호안전과 테러방지 특별법안’을 제출하였다.

동 법안은 제9조 제4항에서 “테러예방을 위하여 필요한 경우 국방부장관, 경찰청장 등은 통제단장과의 협의를 거쳐 테러발생 위험이 있는 장소에 필요한 인력의 배치 및 장비를 운용할 수 있다”고 규정하고 있었으며, 이는 대테러활동을 위하여 군병력 출동도 가능하다는 의미로 해석될 수 있었다. 이와 관련하여 국회운영위원회 검토보고서에서는 “국가정보원장으로 하여금 국가 중요시설 및 다중시설에 대한 보안 및 안전관리 대책을

2) 이에 대하여 헌법재판소의 “현대전이 고도의 과학기술과 정보를 요구하고 국민전체의 협력을 필요로 하는 이른바 총력전임에 비추어 군인이 전투경찰로서 대간첩작전을 수행하는 것은 헌법적으로 문제가 되지 않는다(헌재 1995. 12. 28. 91헌마80)”는 결정을 들어 헌법재판소가 “군사상의 임무와 경찰상의 임무간의 경계는 유동적이다. 군대도 국내치안유지임무를 수행해야 한다”는 생각을 하고 있는 듯하다고 보는 견해도 있다.

수립·시행하도록 하고, 국가중요시설의 관리자로 하여금 특별안전대책을 수립·시행하도록 하고, 현행 통합방위법상 전시에 준하는 위기상황시에만 군병력을 배치 할 수 있도록 하고 있는 상황을 극복하기 위하여 국방부장관, 경찰청장 등이 테러예방을 위해 테러발생 위험이 있는 장소에 필요한 인력의 배치 및 장비를 운용할 수 있도록 하는 규정이 마련한 것”으로 그 제정배경을 밝히고 있다[11]. 하지만 이에 대하여 야당과 일부 시민단체들은 ‘개업도, 국가 비상사태도 아닌 상황에서 군대를 동원하겠다는 법’이라고 비판하였다. 최종의결을 거쳐 공포된 ‘G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법’ 제9조에서는 “통제단장은 경호안전 목적달성을 위하여 필요한 경우 경찰청장 등 경호안전 관련 기관의 장과 협의하여 통합방위법 제2조 제13호에 따른 국가중요시설과 불특정 다수인이 이용하는 시설에 대한 안전관리를 위하여 필요한 인력을 배치하고 장비를 운용할 수 있다”고 수정하였다.

국방부 홈페이지에서 밝히고 있는 8대 국방정책기조에는 ‘초국가적·비군사적 위협 대비’도 포함되어 있다. 하지만, 현행 헌법규정의 해석으로는 치안활동을 위한 군부대의 출동을 가능케하는 법률제정은 헌법에 위반된다고 생각한다. 최종의결을 거쳐 공포된 ‘G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법’ 제9조에서도 최초 원안과는 달리 대테러활동을 위한 군병력출동이 불가능하도록 수정되었다. 동법 제9조는 통제단장이 경호안전 목적달성을 위하여 필요한 경우, 경찰청장 등 경호안전 관련 기관의 장과 협의하여 필요한 인력을 배치할 수 있도록 규정하고 있는데, 군을 경호안전 관련 기관으로 이해할 수는 없다.

## 2. 통합방위법

통합방위법은 적의 침투·도발이나 그 위협에 대응하기 위하여 국가 총력전의 개념을 바탕으로 국가방위요소를 통합·운용하기 위한 통합방위 대책을 수립·시행하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고 있다. ‘적의 침투·도발이나 그 위협에 대한 대응’을 목적으로 하고 있기에 대테러활동 등 치안활동을 위한 군병력출동의 법적근거로 이해하기에는 힘들다고 생각

한다.

‘G20 정상회의 성공개최를 위한 경호안전과 테러방지 특별법안’에 대한 국회운영위원회의 검토보고서에서도 “적의 침투·도발이나 그 위협에 대응하기 위하여 국가총력전의 개념을 바탕으로 국가방위요소를 통합·운용하기 위한 통합방위 대책을 수립하고 시행하는데 필요한 사항을 규정하고 있는 통합방위법에 대해서는 동 법으로 대테러 대응이 가능하다는 일부 입장이 있기도 하지만, 통합방위법의 목적은 ‘적의 침투나 위협’에 대응하기 위한 것이므로 공격의 주체와 목적이 드러나지 않는 테러에 효과적으로 대처할 수 없다”고 밝히고 있다[12]. 동 보고서는 더 나아가 국가정보원을 소관부처로 하여 대통령훈령 제47호로 제정된 ‘국가대테러활동지침’은 훈령의 형태로는 효과적인 테러 예방을 위해 필요할 수 있는 국민의 기본권 제한 등의 법규사항을 규정하는 데는 한계가 있을 수 있고, 대테러 업무 관련 법체계와 관련하여 여러가지 문제점이 지적됨에 따라, 독립적인 테러방지에 관한 일반법의 제정 필요성이 제기되고 있는 실정이라고 기술하고 있다[13].

## 3. 테러방지법안

우리나라의 경우, 국가적 차원에서 정부가 대테러대책을 수립하기 시작한 것은 88올림픽 유치를 계기로 북한의 테러와 국제테러단체에 의한 선수단 안전에 대한 위협에 대처하기 위해 1982년 대통령 훈령으로 ‘국가테러활동지침’을 제정하면서 부터이다[14].

행정규칙인 대통령 훈령으로 대테러업무를 규율하는 것은 법치주의의 기본원리에 위배되는 것이기에, 미국에 대한 2001. 9.11 테러 이후, 국가와 국민의 안전을 위한 대테러업무에 관한 법적근거를 마련해야할 필요성에 따라 테러방지법에 관한 법안이 만들어지기 시작하였다. 테러방지법안과 관련한 선행연구로는 이계수의 ‘테러방지법안의 쟁점(2004)’, 강대출의 ‘테러방지법안의 입법적 검토(2009)’, 조재현의 ‘테러방지법의 제정필요성 및 제정방향(2009)’, 이대성의 ‘테러방지법안의 문제점과 개선방안에 관한 연구(2009)’, 조성제의 ‘국민의 기본권 보장과 국가안보를 위한 방안으로써 테러방지법 제정에 관한 연구(2009)’ 등이 있다. 선행연구에서는

테러방지법 제정의 필요성과 테러방지법안들에 대한 개별규정의 문제점과 개선방안을 제시하고 있는데, 본 연구에서는 테러방지법안에 나타난 일상적 치안활동과 관련한 군병력동원규정들의 위헌성과 함께 그 개선방안을 제시해 보고자 한다.

먼저 국가정보원이 주축이 되어 마련된 '테러방지법안'(이하 정부안)이 2001. 11. 28. 국회에 제출되었고, 이에 대하여는 제기된 여러 가지 비판을 수용하여, 여야 합의로 새로운 수정안을 만들기로 하였다. 이후 2003. 11. 10. 홍준표의원, 함승희의원, 김덕규의원이 공동발의한 수정안이 국회정보위원회에서 통과되었으나, 16대 국회의원의 임기만료(2004. 5. 29)로 인해 자동 폐기되었다. 17대 국회에서는 한나라당 공성진의원 등이 '테러대응체계의 확립과 대테러활동 등에 관한 법률안'을 2005. 3. 15. 국회에 제출하였고, 열린우리당 조성태의원 등은 '테러방지 및 피해보전 등에 관한 법률안'(이하 조성태의원안)을 2005. 8. 26. 국회에 제출하였다. 이후 한나라당 정형근의원 등이 '테러예방 및 대응에 관한 법률안'을 2006. 2. 14. 국회에 제출하였다. 그러나 16대 국회와 마찬가지로 본회의에 상정하지 못하고 국회의원의 임기만료로 인하여 자동폐기되었다. 최근 18대 국회에서는 2008. 10. 28. 공성진의원 등이 '국가 대테러활동에 관한 기본법안'(이하 공성진 의원안)을 2009. 4. 15. 송영선 의원 등이 '테러예방 및 대응에 관한 법률안'(이하 송영선 의원안)을 국회에 제출하였다[15].

정부안은 제7조 제1항에서 "국방부장관·행정자치부장관·경찰청장 등은 테러진압을 위한 특수부대와 테러사건현장에서의 인명구조·구급조치 등 주민보호를 위한 구조대를 지정하거나 설치할 수 있다"고, 제14조에서 "대테러센터의 장은 테러사건이 발생한 경우에는 특수부대 및 구조대의 출동을 소속기관의 장에게 요청할 수 있다"고 규정하고 있다. 조성태의원안에서는 대테러특공대 설치 및 운영과 관련하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 공성진의원안 제21조 제1항에서는 "국방부장관·경찰청장 또는 해양경찰청장은 대책회의의 심의를 거쳐 테러진압을 위한 대테러특공대를 지정하거나 설치할 수 있다"고, 제2항에서는 "국방부장관·경찰청장·해양경찰청장이 소속 대테러특공대를 출동시킨

경우, 이를 지체 없이 대책회의 의장과 대테러센터의 장에게 통보하여야 한다"고 규정하고 있다. 송영선 의원 등이 발의한 '테러예방 및 대응에 관한 법률안' 제21조에서는 "국방부장관·경찰청장·해양경찰청장은 대책회의의 심의를 거쳐 테러범 진압·테러피해자 구조 등을 위한 대테러특공대 및 긴급구조대를 지정하거나 편성·운영할 수 있도록 하고 있으며, 지정 또는 편성·운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다.

법률안을 살펴보면, 국방부장관에게도 대테러특공대를 지정하거나 설치할 수 있도록 규정한 것은 군병력으로 이루어진 대테러특공대의 지정이나 설치가 가능함을 의미한다. 국방부장관이 지정 또는 설치한 대테러특공대의 출동은 헌법상의 계엄에 의하지 않고 군병력이 동원됨으로 위헌의 소지가 있게 된다. 한편 경찰내의 대테러특공대만으로 진압이 용이하지 않은 테러의 발생에 대하여는 훈련이나 장비·시설면에서 우위에 있는 군병력으로 이루어진 대테러특공대가 필요할 수 있다<sup>3)</sup>. 여기서 국민의 안전확보의 공익과 대테러작용으로 인해서 침해될 수 있는 국민의 기본권이 서로 충돌되는 면이 있다. 이 경우에 있어서는 대테러작용이 갖는 공익적 중요성이 그 작용으로부터 침해될 수 있는 개인의 기본권보호의 경우보다 더 강한 필요성이 인정되는 영역이라 생각해 볼 수 있다[16]. 다양한 테러양상에 대응하기 위해서는 군병력으로 이루어진 대테러특공대가 필요할 수 있으며, 대테러특공대는 대테러활동에 전문적으로 훈련되어진 병력이기에, 일반군인들이 대테러 등 치안활동에 투입되는 것보다는 인권침해의 소지가 크게 줄어들 수 있다고 생각한다. 하지만 군병력으로 이루어진 대테러특공대의 출동은 위헌의 소지가 있으며, 입헌론적으로 헌법개정을 통하여 대테러활동과 관련하여 전문적으로 훈련되어진 특수부대의 투입이 가능하도록 하는 것이 바람직하다고 생각한다.

일반 군병력 출동과 관련하여 국회에 제출된 법률안을 살펴보면 다음과 같다. 정부안은 제15조 제1항에서

3) 현재 군의 대테러 특수부대로는 육군 특전사 예하 707 대테러 특수임무부대와 해군 특수전여단 예하의 대테러특수임무부대 등이 있으며, 경찰은 2005년 7월 19일 경찰청 경비국에 대테러센터를 신설하고 경찰특공대를 운용하고 있다[17].

“대책회의 또는 상임위원회는 경찰만으로는 국가중요 시설·다중이용시설 등을 테러로부터 보호하기 어려운 경우에는 시설의 보호 및 경비에 필요한 최소한의 범위 안에서 군병력 또는 향토예비군의 지원을 대통령에게 건의 할 수 있다”고, 제2항에서는 “대통령은 제1항의 규정에 의한 건의에 따라 군병력 등을 지원하고자 하는 때에는 미리 국회에 통보하여야 하며, 군병력 등을 지원한 후 국회에 군병력 등의 철수를 요청한 때에는 이에 응하여야 한다”고 규정하고 있다. 조성태의원안 제16조 제1항에서는 “대책회의 의장은 경찰만으로는 국가중요시설과 많은 사람이 이용하는 시설 등을 테러로부터 보호하기 어렵다고 판단되는 급박한 상황의 경우에는 시설의 보호 및 경비에 필요한 최소한의 범위 안에서 군병력 또는 향토예비군의 지원을 대통령에게 건의할 수 있다”고, 제2항에서는 “대통령은 건의를 받고 군병력등을 지원하고자 하는 때에는 국회에 통보하여야 하며, 군병력 등을 지원한 후 국회에 군병력등의 철수를 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 요청한 때에는 지체 없이 이에 응하여야 한다”고 제3항에서는 “지원된 군병력 등은 국방부장관의 지휘·명령에 따라 시설의 보호 및 경비업무를 수행한다”고 규정하고 있다. 공성진의원안도 제22조에서 조성태의원안과 동일한 내용을 규정하고 있다. 송영선 의원 등이 발의한 ‘테러예방 및 대응에 관한 법률안’에서는 군 병력지원에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

국회의 지원된 군병력의 철수요청에 대한 의결정족수에 대하여 정부안은 아무런 규정을 두고 있지 않은데, 조성태의원·공성진의원안은 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성의 일반의결정족수로 규정하고 있다. 그리고 지원된 군병력의 지휘에 대하여 정부안에서는 별다른 규정이 없으나, 조성태의원·공성진의원안에서는 국방부장관의 지휘를 받도록 규정하고 있다.

‘군 병력 등의 지원’은 테러방지법안의 내용 중 많은 논란을 야기한 조항이다. 이에 대하여 헌법 제77조는 군과 경찰의 기능을 분리하여 “전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의

필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 대통령이 계엄을 선포할 수 있게 하고, 계엄을 선포한 때에는 지체없이 국회에 통고하되 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 계엄을 해제하도록 정하고 있으므로, 테러방지법안이 헌법이 정한 계엄에 의하지 않고 군병력을 민간에 대한 치안유지의 목적으로 동원할 수 있도록 한 것은 위헌의 소지가 있다. 대테러특공대와 경찰력으로 국가중요시설·다중이용시설 등을 테러로부터 보호하기 어려운 경우라는 것은 결국 ‘전시·사변에 준하는 국가비상사태에’ 해당하게 될 정도에 이른다고 봐야 하기에 굳이 위헌소지의 비판을 받으면서 ‘군 병력 등의 지원’ 규정을 존치시킬 이유는 없다 [18].

#### IV. 결론

오늘날 탈냉전기에 전통적인 군사위협이 아닌, 테러 등 비전통적 군사위협이 새로운 안보위협으로 안보영역의 확장이 있게 되었으며, 안보에 대한 근본적인 인식변화가 나타나게 되었다. 이러한 변화는 미국, 독일 등 외국뿐만 아니라, 우리나라에서도 1998년 이후 합동교범, 2008년 육군발전세미나 등에서 나타나게 되었다. 그 내용은 테러 등 비전통적 군사위협에 대한 대응활동도 군의 활동영역으로 이해하고자 하는 것이다.

이에 대하여 우리나라 헌법재판소의 입장은 헌법재판소가 ‘군의 역할’이 주요한 문제가 된 사건을 다루어, 구체적·심층적으로 고민을 한 것으로 파악할 수는 없으나, ‘군의 역할’에 대하여 비전통적 안보영역으로 이해할 수 있는 대테러 등의 치안활동을 군의 활동영역으로 이해하고 있지는 않은 것으로 보인다.

군병력 출동과 관련한 개별법률과 법률안들을 살펴 보았는데, 먼저 최종의결을 거쳐 공포된 ‘G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법’과 관련하여, 동법 제9조에서는 최초 원안과는 달리 대테러활동을 위한 군병력출동이 불가능하도록 수정되었다. 동법 제9조는 통제단장이 경호안전 목적달성을 위하여 필요한 경우, 경찰청장 등

경호안전 관련 기관의 장과 협의하여 필요한 인력을 배치할 수 있도록 규정하고 있는데, 군을 경호안전 관련 기관으로 이해할 수는 없다고 생각한다. 결국 동법은 군병력의 치안활동과 관련한 법적근거로 이해할 수 없겠다.

또한 통합방위법에 대해서는 '적의 침투·도발이나 그 위협에 대한 대응'을 목적으로 하고 있기에, 대테러 활동 등 치안활동을 위한 군병력출동의 법적근거로 이해하기에는 힘들다고 생각한다.

마지막으로 국회에 제출된 테러방지법안과 관련하여, 먼저 군병력으로 이루어진 대테러특공대의 출동에 대해서는 국방부장관이 지정 또는 설치한 대테러특공대의 출동은 헌법상의 계엄에 의하지 않고 군병력이 동원됨으로 위헌의 소지가 있게 된다. 한편 경찰내의 대테러특공대만으로 진압이 용이하지 않은 테러의 발생에 대하여는 훈련이나 장비·시설면에서 우위에 있는 군병력으로 이루어진 대테러특공대가 필요할 수 있다. 대테러특공대는 대테러활동에 전문적으로 훈련되어진 병력이기에, 일반군인들이 대테러 등 치안활동에 투입되는 것보다는 인권침해의 소지가 크게 줄어들 수 있다. 하지만 군병력으로 이루어진 대테러특공대의 출동은 위헌의 소지가 있으며, 입법론적으로 헌법개정을 통하여 대테러활동과 관련하여 전문적으로 훈련되어진 특수부대의 투입이 가능하도록 하는 것이 바람직하다.

테러방지법안의 '군병력 지원' 규정에 대해서는, 헌법 제77조는 군과 경찰의 기능을 분리하여 "전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 대통령이 계엄을 선포할 수 있게 하고, 계엄을 선포한 때에는 지체없이 국회에 통고하되 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 계엄을 해제하도록" 정하고 있으므로, 테러방지법안이 헌법이 정한 계엄에 의하지 않고 군병력을 민간에 대한 치안유지의 목적으로 동원할 수 있도록 한 것은 위헌의 소지가 있다. 입법론적으로 대테러특공대와 경찰력으로 국가중요시설·다중이용시설 등을 테러로부터 보호하기 어려운 경우라는 것은 결국 '전시·사변에 준하는 국가비상사

태에' 해당하게 될 정도에 이른다고 봐야 하기에, 장래 테러방지법을 제정한다면, 군이 위헌소지의 비판을 받으면서 '군 병력 등의 지원' 규정을 둘 필요는 없다.

#### 참고 문헌

- [1] 김영호, "비전통적 안보위협과 군의 역할", 평화연구, 제17권, 제2호, p.158, 2009.
- [2] 신정현, "선진국방의 비전과 과제", 나남출판, p.488, 1996.
- [3] 이계수, "한국의 군사법과 치안법", 공법연구 제31권, 제4호, p.288, 2003.
- [4] Stefan Gose, "Bundeswehr im Innern," Burgerrechte & Polizei/Cilip, pp.50-52, 2002; 이계수, "한국의 군사법과 치안법", 공법연구, 제31권, 제4호, p.289, 2003.
- [5] Tade Matthias Spranger, "Inner Sicherheit durch Streitkräfteeinsatz?", p.1003, 1999; 이계수, "한국의 군사법과 치안법", 공법연구 제31권 제4호, p.294, 2003.
- [6] 김선범, "합동안정 및 평화작전", 국방대학교, pp.21-29, 2007.
- [7] 국방일보, 2008. 10. 22.
- [8] 현재 2009. 4.30, 2007헌마290.
- [9] 현재 2004.10.28 2004헌바61, 2004헌바62, 2004헌바75(병합).
- [10] 현재 2009.06.25, 2008헌마393.
- [11] 국회운영위원회 검토보고서, pp.19-20, 2010.
- [12] 국회운영위원회 검토보고서, p.18, 2010.
- [13] 국회운영위원회 검토보고서, p.18-19, 2010.
- [14] 강대출, "테러방지법안에 관한 입법적검토", 한국테러학회·한국자치경찰학회 추계학술대회 발표집, p.27, 2008.
- [15] 조성제, "영국·프랑스·독일의 테러방지법제정 과정과 그 시사점", 법학연구, 제18권, 제3호, p.356, 2010.
- [16] 조성제, "국민의 기본권 보장과 국가안보를 위한



방안으로써 테러방지법 제정에 관한 연구”, 세계  
헌법연구, 제15권, 제1호, p.352, 2009.

[17] 윤태영, “9.11 테러 이후 미국의 대테러리즘”, 세  
계지역연구논총 제26권 제3호, p.458, 2008.

[18] [16]으로 공통인용.

#### 저 자 소 개

조 성 제(Sung-Je Cho)

정회원



- 1993년 2월 : 경북대학교 법학과  
(법학사)
- 1996년 2월 : 경북대학교 법학과  
(법학석사)
- 2008년 8월 : 경북대학교 법학과  
(법학박사)

▪ 2008년 9월 ~ 현재 : 대구한의대 경찰행정학과 교수  
<관심분야> : 테러방지법, 인권법, 위기관리법제