

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000380-01

국가기관의 불법사찰 실태 및 개선방안에 관한 정책토론회

| 일시 | 2012년 6월 4일(월) 15:30~18:30

| 장소 | 국가인권위원회 배움터(8층)

프로그램 ■■■

- ❖ 일시 : 2012년 6월 4일(월) 15:30~18:30
- ❖ 장소 : 국가인권위원회 배움터(8층)

사회 : 심상돈 (국가인권위원회 조사국장)

15:30~15:40	개 회 식	
15:40~16:10	시민사회 영역에 대한 공권력의 부당한 감시활동의 문제점과 그 허용한계 그리고 방지책에 대한 소고(小考) 한희원 (동국대학교 법과대학 교수)	
16:10~16:40	국가기관의 사찰의 실태와 대응방안 오동석 (아주대학교 법학전문대학원 교수)	
16:40~16:50	휴 식	
16:50~17:10	불법사찰에 대한 국가기관의 대응과 법적·제도적 개선방안 최강욱 (법무법인 청맥 변호사)	
17:10~17:30	국내 민간인 불법사찰을 방지하기 위한 '준 법률적' 통제방안 모색: 미국의 국내 정보 (Domestic Intelligence)에 관한 FBI의 통제 가이드라인 설명을 중심으로 이성기 (성신여자대학교 법과대학 교수)	
17:30~17:50	'사찰' 국가의 인권침해와 시민사회의 식민화 한성훈 (연세대학교 사회발전연구소 연구교수)	
17:50~18:30	종합토론 및 정리	심상돈 (국가인권위원회 조사국장)


목 차 ■■■

■ 제1부	1
• 시민사회 영역에 대한 공권력의 부당한 감시활동의 문제점과 그 허용한계 그리고 방지책에 대한 소고(小考)	3
한희원 (동국대학교 법과대학 교수)	
• 국가기관의 사찰의 실태와 대응방안	73
오동석 (아주대학교 법학전문대학원 교수)	
■ 제2부	101
• 불법사찰에 대한 국가기관의 대응과 법적·제도적 개선방안	103
최강욱 (법무법인 청맥 변호사)	
• 국내 민간인 불법사찰을 방지하기 위한 ‘준 법률적’ 통제방안 모색: 미국의 국내정보 (Domestic Intelligence)에 관한 FBI의 통제 가이드라인 설명을 중심으로	115
이성기 (성신여자대학교 법과대학 교수)	
• ‘사찰’ 국가의 인권침해와 시민사회의 식민화	149
한성훈 (연세대학교 사회발전연구소 연구교수)	

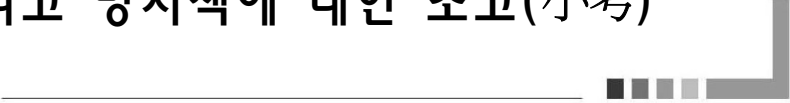


1 부

- 시민사회 영역에 대한 공권력의 부당한 감시활동의 문제점과 그 허용한계 그리고 방지책에 대한 소고(小考)
한희원 (동국대학교 법과대학 교수)
- 국가기관의 사찰의 실태와 대응방안
오동석 (아주대학교 법학전문대학원 교수)



시민사회 영역에 대한 공권력의 부당한
감시활동의 문제점과 그 허용한계
그리고 방지책에 대한 소고(小考)



한희원 (동국대학교 법과대학 교수)

시민사회 영역에 대한 공권력의 부당한 감시활동의 문제점과 그 허용한계 그리고 방지책에 대한 소고(小考)

한희원

(동국대학교 법과대학 교수)

I. 문제의 제기

1. 소위 민간인 사찰 문제의 발단과 경과

소위 민간인 사찰 사건은 KB 한마음¹⁾ 대표 김종익(58)에 대해 국무총리실 공직윤리지원관실이 뒷조사를 한 사건을 지칭한다. 그 내용이 2010년 6월 29일 MBC PD 수첩을 통해서 공개되자 총리실과 청와대 직원들이, 또한 합법적인 대응을 하지 않고 조직적으로 증거인멸과 사건 은폐를 시도한 것으로 드러나면서 공직윤리지원관실의 모든 업무가 불법사찰업무로 낙인 되었다. KB 한마음 김종익 대표에 대한 뒷조사는 동인이 2008년 9월 이명박 대통령을 비하하는 쥐코 동영상을 블로그에 게시한 것이 발단이였다. MBC PD수첩은 <이 정부는 왜 나를 사찰했나?>라는 제목으로 김종익 KB 한마음 대표와 한국노총 간부를 미행한 사례를 보도했다. 한나라당 남경필과, 정두언, 정태근에 대한 조사 의혹도 제기되었다. 소위 친박계에 대한 사찰 의혹도 제기되어 2010년 초 박근혜 전 한나라당 대표가 모 종파 스

1) KB한마음(NS한마음)은 2005년 국민은행에서 명예 퇴직한 직원들을 지원하기 위해 행우회 기금으로 설립한 업무수탁 대행업체이다. 주로 국민은행의 대출서류 관리나 문서수발, 어음교환 보조 등 후선 업무를 대행하고 있다. 현재 NS한마음으로 개명했다.

님과 식사 한 것에 대해 어떤 정부 관계자가 해당 스님을 찾아가 박근혜와의 대화 내역을 물어봤다는 것이 민주당 측의 주장으로 제기되었다. 현기환, 정두언, 백원우, 이석현 의원과 주변 인사들에 대해서 2009년 주변조사 정황이 있었던 것으로 알려졌다.²⁾ 민주당은 “여당 의원들도 사찰하는 마당에 야당 의원들에 대한 사찰은 어떻겠느냐”면서 “친노무현 성향의 의원들과, 비서, 비서의 친인척까지 모조리 계좌 추적 등의 수사를 받았다”고 주장했다. 또한 2009년 1월 유력한 포스코 회장 후보였던 윤석만(64) 포스코 사장에 대해서도 박준영 국무차장 주도로 불법 사찰했다는 의혹도 제기되었다.³⁾ 급기야 2012년 3월 30일 KBS 새 노조는 2008년부터 2010년까지 3년간 국무총리실 공직윤리지원관실의 공무원, 민간인 사찰내용이 담긴 문건 2619건을 인터넷에 공개했다. 그러나 청와대는 KBS 언론노조가 폭로한 사찰 문건 80% 이상이 노무현 정부 시절 작성된 것이라고 해명했다.⁴⁾ 청와대 최금락 홍보수석은 “검찰이 법원에 제출한 CD에는 문서 파일이 2천 619건이 들어있으며, 이 가운데 80%가 넘는 2천 200여건은 한명숙 민주당 대표가 총리로 재직하던 노무현 정부에서 이뤄진 사찰 문건”이라고 말했다.⁵⁾ 그러나 민정수석과 대통령 비서실장을 지낸 문재인 후보는 참여정부시절의 뒷조사는 공직기강 목적의 적법한 감찰이라고 주장했다. 민주당도 적극적으로 가세하여 청와대가 “노무현 정부의 사찰 자료 80%”라고 주장한 문건들은 적법한 자료라고 주장했다. 그러

2) 조선일보, 친박 현기환과 야 백원우, 이석현 의원도 2009년 사찰당해, 2012.5.15.

3) 윤석만 사장은 정준양 현 포스코 회장(당시 포스코건설 사장)과 이구택 전 회장의 후임 회장자리를 놓고 경쟁했던 사람이다. 조선일보, 2012.05.12, 박영준이 2009년 포스코 회장으로 밀던 정준양(現 회장)의 경쟁자, 윤석만 당시 포스코사장도 사찰당했다. 공직자를 감찰하는 지원관실이 민간기업인 포스코 임원을 뒷조사하는 것은 불법이다. 검찰은 이 같은 사정으로 볼 때 박 전 차관이 윤 사장을 압박하기 위해 이영호 전 청와대 고용노사비서관과 진 과장을 시켜 뒷조사를 했을 가능성이 크다고 보고 수사 중이다. 윤 사장은 결국 그해 1월 29일 열린 ‘포스코 회장 후보 추천위원회’에서 회장이 되지 못했고, 포스코 사장직에서 물러나 계열사인 포스코건설로 옮겼다.

http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2012/05/12/2012051200187.html.

4) 청와대는 정치권의 특검제 도입 주장도 수용하겠다고 적극성을 보였다.

5) 결국 KBS 친노 노조가 폭로한 민간 사찰 문건 중 80%는 노무현 정권 당시 한명숙 총리와 문재인 비서실장이 재임하던 2006년과 2007년에 작성된 것으로 드러났다.

나 청와대는 “2007년 1월 현대차 전주공장 2교대 근무, 전국공무원 노조의 공무원 연금법 투쟁, 화물연대의 전국 순회 선전전 등에 대한 동향이 포함돼 있다”고 밝혀 문재인 후보와 민주당 주장을 재반박했다. 문재인 후보의 해명과 달리 민간 기업과 노조 활동, 전현직 경찰 모임인 무궁화클럽과 경찰대 교수까지 사찰 대상에 포함되어 있다는 것이다.⁶⁾ 결국 국가운영을 책임진 입장에서는 어떤 정권을 막론하고 민간영역에 대한 일정한 조사활동의 필요성은 가졌던 것으로 보인다. 한편 미국 뉴욕타임스는 민간인 사찰 사건은 미국의 워터게이트 사건의 추억을 떠올린다면서 이를 한국판 워터게이트 사건이라고 보도했다.⁷⁾

2. 소위 민간인 사찰에 동원된 방법과 그 내용

1) 방법

2008년 9월 KB 한마음 김종익 대표가 이명박 대통령을 비하하는 내용의 동영상 을 블로그에 올린 것에 대해 당시 총리실 공직윤리지원관실은 영장없이 KB 한마음을 압수수색했고, 회사 지분을 넘기라는 요구도 했다. 공직윤리지원관실은 동작 경찰서에 KB 한마음에 대한 수사를 요청하는 공문을 보냈고, 경찰은 기소 의견으로 사건을 검찰에 송치했다. 한편 김종인 피고인의 변호사 사무실은 2010년 초 서울지방국세청의 세무조사를 받았던 것으로 확인됐다. 결국 민간인 사찰문제로 본격적으로 문제가 제기된 사안에 대한 조사내용은 국가운영에 책임이 있는 공권력 으로서는 파악이 필요한 사안에 대해, 초동 단계에서는 공직윤리지원관실의 직접 자료수집과 대면조사와 요구사항의 전달 그리고 해당 당사자가 불응하는 경우에

6) 뉴데일리, 2012.04.01 경찰대교수의 조선일보 기고까지 사찰! 친노 한겨레-오마이, 불법사찰이라 핏대 올린다. 돌연 노정부 때 자료는 합법 이라고 억지! 문재인 해명과 달리 민간기업도 사찰! 80%는 한명 숙-문재인 책임! <http://www.newdaily.co.kr/news/article.html?no=110380>

7) New York Times, April 9, 2012, *In South Korea Scandal, Echoes of Watergate*, http://www.nytimes.com/2012/04/10/world/asia/government-spying-charges-complicate-korean-vote.html?_r=1

는 순차적으로 경찰의 정식 수사와 세무조사라는 방법을 동원한 것으로 보인다.⁸⁾

한편 사찰의 발단이 된 적지 않은 사례들은 청와대에 제기된 진정서가 대부분인 것으로 보인다. 21세기 글로벌 경쟁시대에도 한국의 사법(司法)문화는 어떤 사안에 대한 진정이나 고소, 고발은 경찰이나 검찰 같은 수사기관으로 한정하지 않는다. 경찰, 검찰, 국가인권위원회, 국민권익위원회, 감사원, 총리실, 대법원 그리고 청와대에 까지 민원을 동시다발적으로 제출하는 것이 이상한 일이 아닌 것으로 간주되는 것이 현실이다. 그것은 민주당 문재인 후보가 자신이 노무현 정권의 민정수석으로 있었을 때는 주로 경찰공무원들에 대한 일상적인 자료수집으로 민간인 사찰은 결코 없었다는 주장에 대한 청와대 최금락 홍보수석이 재반박하며 공개한 자료에서도 잘 나타난다. 최 수석은 노무현 정부 시절 경찰이 만든 ‘BH(Blue House, 청와대) 이첩사건 목록부’를 공개했다. 청와대가 공개한 노무현 정부에서 만든 청와대 하명사건 목록에 따르면 2007년 5월 23일 하루에만 한국에 술 종합학교 교수 부정입학 및 성추행 비리, (주)남이섬 사장 공금횡령 등 불법 비리, 대한우슈협회 회장 예산전용 및 공금비리, 일불사 주지 납골당 불법 운영 및 사기분양 비리 등 민간인에 대한 처리 내용이 들어 있다. 그러면서 청와대 최 수석은 어느 정부에서나 진정이나 제보 등이 청와대로 접수되면 관련기관에 이첩하여 처리하는 것이 정상적인 절차라고 밝혔다.⁹⁾

8) MBN, 또 다른 불법사찰 의혹 - KB 한마음과 닳은꼴; 보도 내용은 제2의 불법사찰 의혹이 제기된 T사의 사정도 마찬가지로, 총리실이 첩보를 입수한 지 넉 달 만인 2009년 10월에 서울지방국세청이 전격 세무조사를 벌입니다. 불과 열흘도 못돼 이번에는 서울 강남경찰서가 T사에 대한 본격 수사에 착수합니다. 세무당국은 엄청난 양의 자료를 압수해갔고, 강남서 역시 T사에 대한 대대적인 압수수색과 계좌 추적을 벌입니다. 심지어 KB한마음이 NS한마음으로 사명을 바꾼 것처럼, T사가 수사를 당한 뒤 사명을 바꾼 것도 똑같다.”

http://mbn.mk.co.kr/pages/news/newsView.php?category=mbn00009&news_seq_no=1180005.

9) 최 수석은 더 나아가 지난 정부에서는 없던 일이 마치 이 정부에서 벌어졌다고 호도하거나 이 정부에서 했던 것처럼 왜곡하는 일이 없기를 바란다.”고 말했다

2) 사찰내용

2012년 5월 15일 밝혀진 진경락 전 공직윤리지원관실 총괄과장의 자료를 종합하면 합법적인 감찰이 아니라 불법적인 표적사찰도 여러 건이 있었음이 명백하다. 사찰 파일마다 “따라붙어, 잘라라, 날려라” 라고 되어 있는 것이 그 사례이다. 예를 들어서 우제창 학술진흥재단 사무총장이 사퇴 앓고 버틴 것에 대한 보복으로 “목포대 파서 확실히 정리 요” 라고 되어 있고, 1급 중 꼭 날려야 할 사람으로 농림부 식품산업본부장을 지목하고, 강계두 전 대덕연구개발특구 지원본부 이사장에 대해서는 “광주일고, 전 재경부 국고국장 출신, 인사에서 호남과 고려대만 죽어라 챙긴다”고 되어 있고, 김정배 전 한국학중앙연구원장에 대해서는 “채용과정에서 후배인 ○○○를 계속 밀면서 1차에서 떨어진 놈을 다시 2차 재심에 붙이고, 교수협의회 반발에도 무릅쓰고 자기가 미는 사람을 관철하려 한다.” 라고 되어있다.¹⁰⁾ 국가공조직으로서의 업무수행이 아니라 특정인의 마음에 들지 않는 공직자들을 미행하고 약점을 캐는 방법을 동원했던 것이다. 현직 국회의원의 경우에도 대통령 비판 발언 뒤에는 본인의 동향, 후원회, 지원 그룹 등에 대해서도 조사를 한 것으로 나타났다.

3. 국가 업무 수행의 혼선과 경과

주무부서는 국무총리실 공직윤리지원관실이었지만, 국가 정책 사령탑인 청와대에서의 업무담당 부서는 공직감찰 등을 담당하는 ‘민정수석실’이 아닌 고용노사비서실에 보고되었다고 한다. 이에 따라서 민정수석실과 이영호 고용노사비서관과의 갈등도 드러났다. 또한 경북 포항·영일 출신 중앙부처 5급 이상 공무원들의 모임인 영포회도 개입한 정황이 드러났다.¹¹⁾ 한편 국무총리실 민간인 사찰의 주

10) 조선일보, 2012. 5. 15.

11) 한편 중앙일보는 ‘공직윤리지원관실의 업무추진 지휘체계’(2008. 8. 28) 문건을 보도했다. 문건은 공직

요일지는 다음과 같다.

□ 소위 민간인 사찰의 주요 일지

- 2008년 9월 KB 한마음대표 김종익 블로그 대통령 폼파 동영상 게시, 제보 접수
- 2008년 9-11월 공직윤리지원관실 제보내용 조사
- 2008년 11월 14일 조사결과 동작경찰서에 이첩
- 2009년 10월 19일 검찰은 경찰의 횡령, 명예훼손 송치사건에 대해 기소유예 처분
- 2009년 12월 김종익 기소유예처분 취소 헌법소원 청구
- 2010년 6월 29일 PD수첩 <이 정부는 왜 나를 사찰했나?>편 방영
- 2010년 7월 5일 국무총리실 민간인 사찰 공식 인정, 검찰에 수사 의뢰. 사건의 핵심 인물인 이인규 총리실 공직윤리지원관등 3명 직위해제
- 2010년 7월 9일 국무총리실 압수수색
- 2010년 7월 23일 이인규 전 공직윤리지원관 구속
- 2010년 8월 11일 이인규 전 공직윤리지원관과 김충곤 전 점검 1팀장 등 3명을 민간인 김종익을 불법 사찰한 혐의로 기소(강요, 직권남용, 권리행사방해, 업무방해, 방실수색, 증거인멸 등)
- 2010년 11월 21일 법원 1심 선고
- 2010년 11월 22일 MBC는 공직윤리지원관실이 압수수색 1일 전에 증거인멸 의혹 보도
- 2010년 11월 22일 서울신문 민간인 불법사찰에 관한 108쪽 수첩 공개
- 2011년 4월 12일 서울고법 2심 선고(현재 대법원 계류 중)
 - － 민간사찰: 이인규(10월), 김충곤(10월), 원충연(8월), 김화기(6월/집행유예 2년)

윤리지원관실은 국무총리실 산하에 설립됐지만 ‘VIP에게 일심(一心)으로 충성하는 친위조직이 비선에서 총괄지휘’한다는 내용이라고 한다. 문건에는 ‘전 정권 말기에 대못질한 코드인사 중 MB 정책기조에 부응하지 못하거나 저항하는 인사에게 사표 제출 유도’라는 문구가 있다. 프레시안, 2012/05/16 <http://media.paran.com/news/view.kth?dir=2&dirnews=1533387&year=2012&rtlog=TA>.

- 증거인멸: 진경탁(10월), 장진수(8월), 권중기(8월) - 각 집행유예 2년
- 2011년 5월 27일 관련자 징계(중앙징계위원회)
 - 민간사찰: 이인규, 김충곤(해임), 원충연(강등), 김화기(정직 3월)
 - 증거인멸: 진경탁.권중기(정직 3월), 장진수(감봉 1월)
- 2012년 3월초 장진수 주무관, 컴퓨터 및 관련자료 폐기를 청와대가 지시.관여, 입막음용 금품제공. 취업알선 의혹 주장
- 2012년 3월 8일 민주통합당 “MB정권비리 및 불법비자금 진상조사특별위원회”는 청와대 민간인 불법 사찰 관련 녹취록을 3월 5일 부터 3차에 걸쳐 공개
- 2012년 3월 12일 최종석 청와대 행정관이 총리실 장진수 주무관을 만나 “평생을 무슨 일이 있더라도 먹여 살려 주겠다.”며 법정 진술을 못하도록 은폐를 시도하고 협박하는 육성 대화록 공개
- 2012년 3월 16일 검찰 특별수사팀 재수사 착수
- 2012년 3월 30일 KBS 새 노조는 2008년부터 2010년까지 3년간 국무총리실 공직 윤리 지원관실의 공무원, 민간인 사찰내용이 담긴 문건 2619건을 인터넷에 공개
- 2012년 4월 1일 청와대의 공식발표
 - 노무현 정부 시절(민정수석: 문재인) 국무총리실 조사심의관실은 2003년 김영환 의원, 인천시 윤덕선 농구협회장, 2004년 허성식 민주당 인권위원장, 2007년 전국전세버스 운송사업연합회 김의협 회장 등 다수의 민간인, 여야 국회의원 등에 대해 사찰한 것으로 자료가 말해주는 데, 문재인 후보의 해명을 요청한다고 역공 발표. 윤리지원관실 직원들 가운데는 노무현 정권 때부터 해당 업무에 종사한 사람도 있고, 컴퓨터에 내장되어 있는 노무현 정권당시의 감찰자료를 그대로 인수한 것이라고 설명하면서, “2600여건의 문건 중 80%가 노무현 정권의 사찰자료다”라고 주장함.

2012년 4월 1일 청와대의 공식발표 대해 야당은 자료의 80%는 공무원 감찰자료 이지 민간인 불법사찰자료가 아니라고 재 반격 하였다. 한편 일각에서 청와대가 만들어 주었다는 대포폰은 청와대 고용노사비서관의 지인인 서유열 KT 사장이 만들어 준 것으로 밝혀졌다.

4. 소위 민간인 사찰문제에 대한 각계 반응과 해법 제시 내용

19대 총선을 앞두고 정치권을 뜨겁게 달군 총리실 민간인 불법사찰문제에 대해 2011년 7월 12일 민간인 사찰 사건의 당사자인 이인규 전 공직윤리지원관은 “사찰(査察)을 지시한 적이 없고 사찰 내용을 세세히 알지도 못했다”면서 “제보가 들어왔다는 구두 보고를 하기에 그럼 좀 알아보라며 결재해준 것”이라며 (일상적인 업무처리라는 취지의) 자신의 입장을 밝혔다. 그러나 구 민주당(현재 통합민주당)은 MB 정부의 권력형 게이트 사건으로 규정하고 권력을 사적으로 악용한다고 비판하면서 국정조사를 주장했다. 또한 사건의 몸통에 박영준 전 국무차장이 있는지, 박영준 차장이 모셨던 이상득 의원인지 그것도 아니면 이명박 대통령인지를 가려내야 한다고 주장했다. 자유선진당은 “정부가 전모를 밝혀야하고, 필요하다면 국회차원의 진상조사가 있어야 한다”고 주장했다. 한나라당 이재오 의원도 “민간인 불법 사찰 파문에 연루된 당사자들이 한심하다”고 말하기도 했다. 이러던 와중 친박계 이성헌 의원이 “친이계 내부에서 정두언 의원과 박영준 국무차장 간에 벌어진 암투”라고 강조하자 친이계 정두언은 기자회견을 열어 이번 사건을 “청와대 비선조직의 횡포”와 “측근의 부당한 인사개입”으로 규정하고 “2년 전에 이 문제를 제기했지만 막지 못했다”고 말했다. 민주당은 “검찰이 총리실의 민간인 사찰뿐만 아니라 이른바 영포라인의 인사개입도 철저히 수사해야 한다” 며 공세를 펼치자 한나라당은 공식 논평에서 “의혹을 부풀리면서 특검과 국회 국정조사 요구를 남발하는 것은 이제는 그만두어야 할 구시대적인 정치방식” 이라고 주장했다. 보

수단체인 뉴라이트전국연합은 “국가 중심기관이 정상적으로 운영되고 있는지 의문을 제기하지 않을 수 없다”고 비판했다. 국민 불법사찰은 반민주적 인권유린이라는 제목의 논평을 통해 “연일 언론에 등장하는 민간인 불법사찰과 정치인 불법사찰, 도·감청 의혹에 이르기까지 이 정부가 정말 자유민주정부가 맞는지 의문을 품을 정도”라고 비판했다.

결국 본건 민간인 불법사찰사건에 대해서는 검찰의 본격적인 형사사법권발동이 있었고 정치권의 특검법 발의로 이어졌다. 법리적으로는 민간인 사찰은 ‘국가공무원법’상 ‘성실 의무’와 ‘품위 유지 의무’ 위반은 물론, 형법상으로도 직권남용, 강요, 업무방해 등의 불법 행위가 인정될 수 있다는 것이 대체적인 견해이다. 한편 새누리당 민간인 불법사찰 방지 태스크포스(TF)팀장인 김정훈 의원을 비롯한 새누리당 소속 의원 10명은 2012년 4월 23일 ‘노무현 및 이명박 정부의 민간인 불법사찰 의혹사건 진상규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률안’을 국회에 제출했다. 새누리당의 특검법에 따르면, 수사대상은 노무현·이명박 정부 국무총리실 등 정부기관의 민간인에 대한 불법사찰과 청와대 개입여부 및 증거인멸 의혹, 사건과 관련된 자금 출처 및 사용 의혹, 사건 수사과정에서의 청와대 및 관련 기관의 의도적인 은폐·조작·개입과 그 밖의 의혹, 그밖에 수사과정에서 인지된 관련 사항 등이다.¹²⁾ 한편 통합민주당을 비롯한 야당은 총선 전에는 국정조사를 요구했었다. 결국 19대 국회의원 선거를 앞두고 온 나라를 떠들썩하게 했던 민간인 사찰 문제에 대한 대한민국의 해법은 검찰을 동원한 사법권 발동과 또 다른 정치

12) 머니 투데이, 2012/04/24, 새누리, ‘노무현·이명박 정부 민간인 불법사찰’ 특검법 발의, <http://cn.moneta.co.kr/Service/paxnet/ShellView.asp?ArticleID=2012042414232003352>. 법안 제안 이유에서 “전·현 정부의 민간인 불법사찰 의혹 해결을 검찰에 맡겨 국민의 의혹을 해소하기엔 한계가 있다”며 특히 “어디까지가 법률적으로 허용되는 정부의 합법적 감찰이고, 불법 사찰인지 국민은 알 수 없다”며 또 “의혹이 제기된 전·현 정권 공히 어떤 불법 사찰이 행했는지에 대해 국민은 알 권리가 있다”면서 “이 사건에 대한 국민적 의혹을 해소키 위해 중립적인 특별검사를 임명, 수사케 함으로써 그 배후를 철저히 규명하고, 다시는 국민의 인권을 침해하는 민간인에 대한 불법사찰이 일어나지 않도록 특검법을 발의하는 것”이라고 설명했다.

적 분류를 가지고 올 것이 너무나도 명백하고 통과도 불투명한 전(前)정권과 현(現)정권에 대한 특별한 조사를 내용으로 하는 특검법 발의가 전부였다.¹³⁾

II. 용어의 정리와 전제

1. 논의의 전제

개방성과 민주성이 최고의 가치인 민주 법치국가에서 공권력의 사적영역에의 침투는, 금지가 원칙이고 허용이 예외이다. 논리의 당연한 귀결로 예외적인 허용의 경우에는 원칙적으로 법에 근거를 두어야 한다. 또한 아무리 공무원 또는 공직자를 대상으로 한다고 하더라도 공권력 동원의 한 방법인 감찰(監察)은 위법·비위사실에 대한 조사를 의미하므로 법률에 따라서 그 권한이 부여된 기관 또는 부서에서 적법한 절차에 따라 행해야 한다. 하지만 자유방임을 원칙으로 한 경찰국가 시대, 즉 야경국가라는 최소국가의 이념을 넘어선 근대국가는 복지의 이념과 더불어 국가의 적극개입을 요청하는 적극국가 그리고 확대국가가 됨으로써 다양한 공동체 삶의 영역에 적극적인 공권력의 개입이 요청되는 것도 추세임을 부인할 수 없다. 그 결과 공권력은 다양한 이름으로 사적영역에 개입하고 침투한다. 일상적인 행정력의 행사인 인. 허가 등 각종 규제와 통제업무는 말할 것도 없다. 수사기관의 내사(內査)와 수사(搜查) 그리고 국가정보기구의 자료수집과 정보수집은 불가분 민간과 공적영역을 모두 아우르는 공동체 전체를 관찰대상으로 할 수 밖에 없는 것이 자연스러운 현상이다. 오늘날은 전 지구를 하나의 객체로 하여, 유능한 국가정보기구와 글로벌 기업들에 의해서 상상을 초월한 자료수집과 정보수집이 이루어지는 것이 또한 공개된 비밀이다.

13) 한편 2012년 4월 새누리당은 민간인사찰방지법 제정 TF팀을 구성했다.

2. 용어의 구분

1) 사찰(査察)과 감찰(監察) 그리고 정치사찰(政治査察) 또는 민간인 사찰

사찰의 사전적 정의는 ‘남의 행동을 몰래 엿보아 살피는 것’을 말한다. 일반적으로 사찰은 점검(點檢) 또는 조사를 포괄하는 용어로서 그 자체는 불편부당성을 내포하지는 않는다. 국가 공권력의 집행에 대한 책임을 부담하는 정부는 조사나 사찰 또는 점검(inspection)을 할 책무가 있고 법적으로 그러한 업무권위를 부여받은 여러 기관이 존재한다. 그들 기관들은 다양한 대상물, 즉 사람, 조직, 문서, 시설, 기록, 국가재산, 기타 자산, 경제동향, 환경추이, 국제동향 등을 주기적으로 모니터링하는 것이 주된 업무이다. 사찰은 국제적으로도 세계평화와 안전을 위해 요청되는 방책이기도 하다. 대표적으로 조약가입국의 조약의무의 준수에 대한 확인이나 점검이 사찰이라는 이름으로 행해지기도 한다. IAEA(국제원자력기구)에 의한 핵사찰(核査察)이 대표적이다. 이처럼 사찰 또는 점검은 국가운용의 책임이 있는 행정부로서는 당연한 내재적 또는 법에 의해 주어진 책무이다. 이러한 가치중립적인 사찰이 정치적 목적으로 지향되어 정치인을 대상으로 하는 것을 정치사찰이라고 말한다. 이 경우의 정치사찰은 보통 정치적 목적의 뒷조사를 의미한다. 정치사찰은 통상 새로 집권한 세력이 정적을 비롯한 경쟁 세력을 탄압하고 세력 확장을 저지할 목적으로 법적, 도덕적, 종교적, 윤리적으로 불리한 약점을 파악하는 것이다. 정치사찰은 우리나라를 비롯해 여러 나라에서 수없이 많이 있었지만 미국 닉슨 대통령 하야를 불러왔던 ‘워터게이트 사건’이 정치사찰을 대표적으로 상징한다.¹⁴⁾

14) 워터게이트 사건(Watergate scandal)은 통상 1972년 6월 대통령 닉슨의 재선을 획책하는 비밀공작반이 워싱턴의 워터게이트 호텔에 있는 민주당 전 본부에 침입하여 도청장치를 설치하여 민주당의 선거전략을 도청하다 적발된 정치적 사찰을 지칭한다. 처음에 닉슨과 백악관 측은 관계가 없다는 입장을 고수했으나, 1974년 8월, “스모킹 건”이라 불리는 테이프가 공개됨에 따라 혐의는 명백해졌다. 그 경과를 보면 1972년 6월 17일 워싱턴 DC 워터게이트 호텔에서 근무하던 경비원 프랭크 윌즈는 건물 최하부 계단의 후미진 곳과 주차장 사이 문 위에 기묘한 테이프가 묶여 있는 것을 발견하고 경찰에 신고했다. 경찰은 호텔에 있던 민주당 사무소에 불법 침입한 5명의 남자를 현행범으로 체포했다. 체

그러나 물론 정치사찰은 필요하고도 적법할 수 있다. 왜냐하면 일국의 국회의원으로 당선되는 등 국가의 대표적인 정치인이라고 하여 주권국가와 공동체에 대한 애국심이나 헌신성까지 당연히 담보되는 것은 아니기 때문이다. 역사적으로 일국의 여론 주도층이나, 비밀자료에 접근할 위치에 있는 정치인들이 국가를 변절한 사례는 적지 않다. 또한 본인은 모르지만 소위 불순세력들이 의도를 가지고 유력한 정치인들에게 접근하는 것은 허다한 역사적인 사례가 말해준다. 그러므로 정치인에 대한 보호를 위해서도 정치인의 주변에 대한 자료조사와 점검이 필요한 것은 국가운용의 당연한 모습임을 이해해야 한다. 주권국가 내에서 정치인이나 정치권력은 결코 그 자체가 소도(蘇塗)¹⁵⁾는 아닌 것이다. 빌 클린턴의 정치캠프에 중국 공산당과 연결된 정치현금이 유입되는 것을 FBI가 사전에 인지하고 알려 주어서, 빌 클린턴이 대통령에 당선된 이후에도 어떤 정치적 논쟁에 휩싸이지 않았던 것은 대표적인 사례이다.¹⁶⁾ 정치사찰은 경쟁관계에 있는 상대방 정치세력에 의해서도 이루어진다. 초원복집 사건이 잘 말해 준다. 초원복집 사건은 1992년 정부 기관장들이 부산의 ‘초원복집’이라는 음식점에 모여 제14대 대통령 선거에 영향을 미칠 목적으로 지역감정을 부추기자고 모의한 것이 도청에 의해 드러나 문제가 된 사건이다.¹⁷⁾

포된 맥커드의 수첩에서 에드워드 하워드 헌트의 백악관 연락처 전화번호가 발견되었다. 헌트는 닉슨 대통령 재선위원회에서 활동한 경력이 있던 인물이었다. 닉슨 대통령의 로널드 루이스 지글러 보도담당관은 “3류 도둑(third rate burglary)에 불과하다며 백악관과는 관계가 없다고 밝혔다”. 하지만 심문 과정에서 맥커드는 CIA의 옛 직원으로 대통령 재선위원회 경비주임이었다는 사실이 밝혀졌다. 더 큰 문제는 은폐시도였다. 닉슨 대통령은 국가안보가 위험하다며 CIA에게 FBI의 조사를 방해할 것을 지시했던 것이다. 결국 닉슨은 미 하원 사법위원회에서 탄핵안이 가결되었고, 4일 뒤인 1974년 8월 9일, 대통령직을 사퇴했다. 닉슨은 미국 역사상 최초이자 유일한 임기 중 사퇴한 대통령이 되었다. 하지만 역설적으로 의회와 최고재판소, FBI 특별조사팀이 그 직책을 완수함으로써 민주주의의 전통은 수호되었다. 닉슨 사임 후에도 그의 형사책임을 추궁할 것인가 아닌가의 문제가 남아 있었으나 대통령 G.포드가 9월 8일 닉슨의 재임기간 중의 모든 죄에 대하여 특사를 발표함으로써 사건은 일단락되었다.

15) 삼한 시대, 각 고을에 방울과 북을 단 큰 나무를 세우고 천신에게 제사를 드리던 일로 접근금지지역이었다.

16) 한희원, 국가정보 - 법의지배와 국가정보

한편 공권력에 의한 조사의 칼끝이 아무런 이유도 없이 선량한 민간인을 향해 있는 경우를 소위 민간인 사찰이라고 말한다. 그런데 이유 없는 민간인 사찰은 민주 법치국가에서 그 폐해가 가장 심각한 경우에 해당한다. 민간인 사찰이란 주권 국가의 주권자인 일반 개인의 뒷조사를 한다는 것을 의미하기 때문이다. 추후에 비판 세력을 원초적으로 제압하기 위한 정치적 목적으로 악용될 수 있는 소지가 너무나 크다. 또한 사찰의 결과 드러난 특정인에 대한 약점을 근거로 영향력 있는 지위에서 쫓아내고 자신의 입맛에 맞는 꼭두각시들로 그 자리를 채운 뒤 언론 출판의 자유 등을 억압하고 여론을 왜곡해 국민의 눈과 귀를 가리는데 이용될 우려도 제기된다. 따라서 민간인에 대한 뒷조사는 역사적인 경험이 잘 보여주듯이 민주주의의 근간을 뒤흔드는 국기 문란 행위이다.

반면에 사찰(査察)이 국가 공권력의 담당자인 공직자를 향해 있는 것이 감찰(監察)이다. 감찰도 법령에 근거해야 하는 것이 원칙이다. 법령에 근거해야 할 뿐만 아니라 그 절차와 자료정리와 보관, 업무담당자의 책무도 법정되어야 하는 것이 원칙이다. 감찰은 가장 협소한 의미로는 공직자에 대한 비위확인과 조사를 의미한다. 역사적으로 관료들의 비리를 자체적으로 적발하고 바로 잡기 위해 사정부, 어사대, 사헌부 등의 이름으로 존재해왔고 오늘날 공무원들의 비리를 적발하기 위해 감사원이라는 조직이 공식적으로 존재한다. 이처럼 민주 법치국가에서도 사찰 또는 점검은 대상자가 규제를 잘 따르는 가를 확인하고 결정하기 위해서 요청되고 사용된다. 그러므로 사찰의 기준과 절차는 업무에 대한 적법성 판단의 매우 중요

17) 1992년 대선을 앞둔 12월 11일 오전 7시 부산 초원복집에서 김기춘 법무부 장관과 김영환 부산직할 시장, 박일용 부산지방경찰청장, 이규삼 안기부 부산지부장, 우명수 부산시 교육감, 정경식 부산지방 검찰청장, 박남수 부산상공회의소장 등이 모여서 민주자유당 후보였던 김영삼을 당선시키기 위해 지역감정을 부추기고, 정주영, 김대중 등 야당 후보들을 비방하는 내용을 유포시키자는 등 관권 선거와 관련된 대화를 나눴었다. 이 내용이 정주영 후보측의 통일국민당에 의해 도청되어 언론에 폭로되었다. 이 비밀회동에서 “우리가 남이가, 이번에 안 되면 영도다리에 빠져 죽자”, “민간에서 지역감정을 부추겨야 돼.”와 같은 지역감정을 부추기는 발언이 나왔다. 이것은 전직 안기부 직원등과 공모하여 도청 장치를 몰래 숨겨서 녹음을 한 것이었다.

한 요체가 된다. 조사나 사찰업무 담당자는 기준과 절차를 항상 되돌아보아야 하는 것은 이 때문이다. 점검이나 조사와 같은 사찰업무일수록 명백한 자료보존과 관리 그리고 사후평가는 필수적이다. 그것이 법치 선진국의 경험이었다.

사찰은 주권국가 내부에서만 이루어지는 일이 아니다. 특히 국가정보의 세계에서는 유능한 정보기구일수록 잠재적으로 경쟁관계에 있는 세계 주요한 국가들에 대한 정치인, 기업인, 군인, 관료, NGO 리더들에 대한 광범위한 자료수집을 해왔던 것은 역사적인 경험이다.¹⁸⁾

2) 국가 공권력의 사적영역에의 적법한 개입

과학기술문명의 발달과 민간영역과 공권력 영역의 유기적인 연관성 그리고 복지국가의 이념에 따른 국가 행정의 적극성의 요청으로 공권력이 사적 영역에 개입하는 사례는 더욱 많아져 간다. 또한 헌법이나 법에 의한 요청으로 수사기구나 정보기구는 그 업무 자체가 일정한 한도에서는 민간 영역에 대한 개입이 당연한 것으로 요청되고 또한 간주된다. 물론 이유와 목적은 국가안보, 치안유지 또는 공공복리이다. 그러나 국가안보, 치안유지 또는 공공복리라는 개념의 다의성으로 또한 책임 있는 수사과 국가정보기구가 헌법과 법에 의해 주어진 그 책무를 충실히 수행하기 위한 책무성에 기초하여 후술하는 바와 같이 다양한 형태로 민간영역에

18) 한희원, *op. cit.*, pp. 323-324. 예를 들어 CIA는 1977년 21명의 러시아 주요 인사에 대한 신상기록을 유지했다. 후일 소련 외상이 된 셰바르드나제(Eduard Shevardnadze)의 신상기록은 다방면에 걸친 상세한 개인에 대한 분석 그리고 성장 전망에 대한 내용을 담고 있다. CIA는 후일 이스라엘 총리가 된 라빈(Rabin)에 대한 전기기록도 작성했다. 라빈에 대한 성향을 상세히 분석하고 있다. 국방정보국(DIA)도 주요 각국 군 지휘관에 대한 전기기록을 작성관리하고, 각국의 장래성 있고 영향력 있는 초급장교 등을 대상으로 전기분석을 관리한다. 예컨대 1966년 파라과이의 1기갑 사단장인 안드레이 로드리게즈에 대한 신상기록을 유지했다. 그는 추후 1989년 쿠데타를 일으켜 오랜 독재자 알프레드를 축출하고 정권을 장악했다. 또한 러시아 변방 몰디브 지역의 장교로 당시 열친 대통령을 공공연히 단점 투성이라고 악평했던 초급장교 레베드(Aleksander Lebed)의 신상기록도 있다. 초급장교 레베드에 대한 객관적인 자료에 기초한 다방면에 걸친 상세한 정보분석을 담고 있었다. 레베드를 설득력 있는 연설가로 평가했는데, 그는 추후 열친 대통령의 안보보좌관으로 발탁되었다.

의 개입이 확장되어온 것이 역사적인 경험이었다. 그러한 일들은 동향파악, 자료 수집(資料蒐集), 정보수집(情報蒐集), 내사(內査), 수사(搜查)라는 이름으로 이루어지고 유능한 수사기구나 정보기구는 자료관리, 즉 파일철을 하는 것이 통상적인 업무처리이다.¹⁹⁾

3. 합법적 감찰과 불법적 사찰의 기준

그러므로 오늘날 드러나지만 앓을 뿐 국가공권력이 민간 영역에 대한 자료수집이 통상적으로 이루어지는 것은 이해할 수 있고 또한 법적기관은 업무 그자체가 조사이고 사찰임은 당연하고도 명백하다. 이 경우에 합법적 감찰 또는 조사와 불법적 사찰을 구분하는 원칙적인 기준은 법령에의 근거 유무가 되어야 함은 당연하다. 그러나 더욱 중요한 기준은 사용 목적에 의한 구분이 되어야 한다. 아무리 법령에 기초한 권한 있는 기구가 수행한 감찰이나 조사업무라고 하는 경우에도 확보한 자료를 목적 외로 사용하는 경우에는 역시 불법에 대한 책임을 추궁당해야 할 것이기 때문이다. 대표적으로 우리의 국가정보기구의 경우에도 수집한 자료의 목적 외 유용으로 정보기구 수장이 구속된 사례도 있었음은 주지하는 바와 같다.

19) 필자도 직접 보지는 못했지만 한국의 정보기구에서는 소위 존안기록으로 파일철 된다는 말을 책임 있는 정보업무 담당자로부터 확인한 바가 있었다. 그 사회에 중요한 위치에 있는 사람에 대한 개인 기록철이 30-40페이지에 달하는 것은 미국의 경우에도 통상적이었다. 특히 미국 이민국(INS)이 불법이민업무 심사를 개시하면서 일반 개인에 대한 파일철로 50-60페이지 이상의 자료를 제시하는 것은 통상적인 일이다. 한편 FBI의 파일철을 일반인도 찾아 볼 수 있는 자상한 안내서가 A Guide to Conducting Research in FBI Records이다.

Ⅲ. 국무총리실 (구)공직윤리지원관실의 업무 내용

이번 사안에서는 국무총리실 공직윤리지원관이 행한 감찰업무가 법령에 근거한 것이었는지, 나아가 감찰권을 가지고 있기는 한 것인지가 기본적인 문제이다. 공직윤리지원관(현 공직복무지원관)의 업무범위를 정한 ‘국무총리실과 그 소속기관 직제’(대통령령) 어디에도 ‘감찰’ 업무를 명기하고 있지 않으며, ‘공직복무관리업무규정’(국무총리훈령) 역시 마찬가지이기 때문이다.

1. 국무총리실 공직복무관리관실의 연역과 업무 개요

공정하고 신뢰받는 공직사회 구현을 위한 행정부 내부의 공직기강 확립업무의 총괄, 조정, 공직자 비위 감찰 및 공직기강 점검활동을 수행함을 목적으로 하는 국무총리실 공직복무관리 업무는 약 30년 이상의 역사를 가진다. 그 기능은 다음과 같다. 먼저 행정부의 공직기강 확립업무 총괄·조정이다. 이를 위해 매년 중앙행정기간에 대한 공직기강 업무지침 시달 및 평가하고 추석이나 설날 같은 취약시기에 공직기강확립을 위한 총리의 지시 및 감사관 회의를 운영한다. 두 번째로 공직사회 기강점검 및 공직비위 진정사항 처리이다. 세 번째는 부조리 취약분야 및 정부 주요시책 추진상황 점검과 제도개선이다. 네 번째는 공직자 사기진작(우수공무원 발굴, 포상) 및 고충처리 지원이다. 다섯 번째는 기타 공직복무 관련 대통령, 국무총리 지시사항의 확인, 처리업무이다. 그 연혁은 다음과 같다.

- 1973. 01. 행정조정실(제4행정조정관실) 설치, 서정쇄신 추진
- 1981. 11. 4. 행정조정실 서정쇄신기능 이관 -사회정화위원회
- 1989. 01. 사회정화위 폐지 -행정조정실(제4행정조정관실) 이관
- 1998. 02. 국무조정실 심사평가조정관실로 기능 개편 - 조사심의관(1과 7팀, 48명) 설치

- ※ 2003. 06. 기획수석조정관(차관급) 직속으로 소관 조정
- ※ 2008. 02. 이명박 정부, 조직 폐지(당시 38명)
- 2008. 07. 21. 『공직윤리지원관실』 신설(1과 7x1a, 42명)
 - ※ 총리실, 경찰청, 국세청, 행안부, 금감원 등 19개 기관으로 구성
- 2010. 07. 26. 『공직복무관리관실』로 개편(1과 5팀, 33명)²⁰⁾

2. 법적 근거와 기구의 법적 성격

국무총리의 행정각부 지휘, 통할권과 국무총리를 보좌하기 위해 설치된 국무총리실 직제규정에 의거하여 공직복무관리 업무를 추진하는 것으로 자체 판단한다. 국무총리실은 공직복무관리관실을 국무총리의 행정부 지휘, 감독조정권(정부조직법 제16조)에 수반되는 공직복무관리에 관한 사항을 보좌하는 내부통제기구로 인식한다. 반면에 감사원은 대통령 소속의 독립기구로 행정부에 대한 외부통제기구라고 간주한다. 법령의 근거는 다음과 같은 것들이 거론 된다.

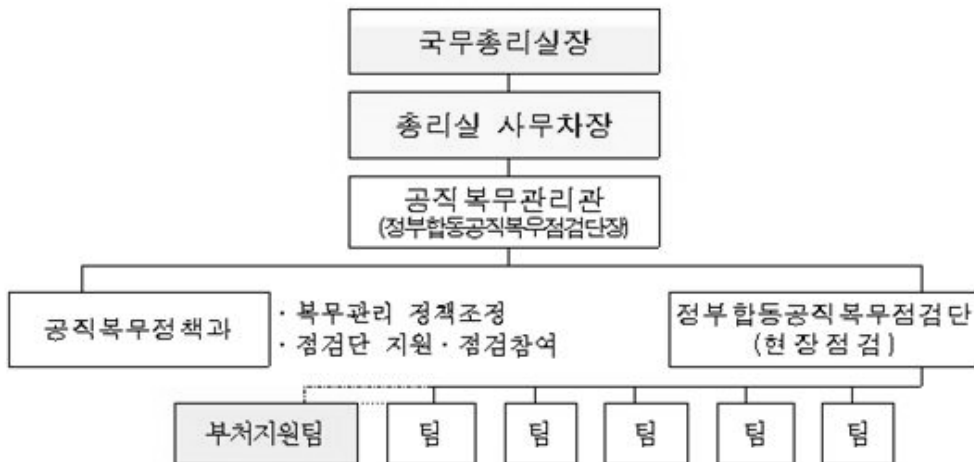
- 국무총리는 대통령을 보좌하며, 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하다(헌법 제86조)
- 국무총리는 대통령의 명을 받아 각 중앙행정기관의 장을 지휘.감독한다(정부조직법 제16조)
- 총리실과 그 소속기관 직제(대통령령 제13조의2 공직복무관리관)
- 공직복무관리 업무규정(국무총리 훈령 제560호, 10.11.18)
- 공직복무관리업무준칙(국무총리실 예규, 10.12.29): 정부합동공직복무점검단의 구성, 운영, 점검활동의 유형 및 점검대상, 점검활동시 준수사항 및 활동요령, 점검결과 처리 및 자료관리 방법 등을 명시

20) 아시아 경제, 2010.11.26, 총리실, ‘민간인사찰’ 공직복무관리관실 전면 개편, <http://www.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2010112614071634574>.

3. 자체 제도개선

2012년 국무총리실은 민간인 불법조사 등으로 물의를 야기하고 있는 공직윤리 지원관실(현 공직복무관리관실)을 전면 개편했다. 주요 내용은 지휘·보고체계 명확화, 조직 및 인적 쇄신, 업무규정·매뉴얼의 제정·공개, 내부통제를 통한 적법성 강화 등이다.²¹⁾

㉒ 개편 조직도



개편방안은 첫째 국무총리실장 소속에서 사무차장 직속의 계선조직으로 변경해 지휘·보고체계를 명확하게 했다. 현장점검은 공직복무관리관을 단장으로 하는 ‘정부합동공직복무점검단’을 구성해 총리실이 아닌 합동점검단 명의로 활동하는 범정부적인 추진시스템으로 투명화 했다. 조직규모를 필요 최소한으로 운영하되 점검수요가 많은 시기에는 관련기관의 지원인력을 점검단에 일시 편입·활용하는

21) 총리실은 향후 민간인 불법조사 등과 같은 불미스러운 일이 재발하지 않도록 제도적·원천적으로 차단하고 공직복무 관리 및 공직기강 확립의 본연의 업무에 충실한 투명한 조직으로 탈바꿈할 것이라고 밝혔다.

유기적이고 탄력적인 합동점검시스템을 도입하기로 했다. 이에 따라 상시조직은 1개과(총괄, 정책기능), 5개팀(현장점검) 총 33명으로 축소되었다.²²⁾ 조직의 인적 구성·인력배치 쇄신과 관련해서는 총리실 소속직원 배치를 확대하기로 했으며 전문성 확보를 위해 관련기관 파견을 받되, 경찰·국세청 등 문제 제기가 우려되는 기관은 축소하고 별도정원으로 투명화했다.

기존 인력은 조직쇄신 차원에서 원 소속기관 인사일정 등을 고려해 원칙적으로 전원 교체하되(현재 36% 교체), 신규인력은 청렴성·전문성과 함께 출신지역도 고려해 균형인사가 되도록 선발·배치하기로 했다. 객관적인 업무 처리기준 확립 및 적법성 강화와 관련, ‘공직복무관리업무규정’을 제정(11월18일 제정완료)해 공직복무관리업무 추진체계, 정부합동점검단 구성, 업무준칙, 준법감시인 배치 등 업무절차와 적법성 확보의 근거를 명확히 할 방침이라고 한다.

※ 조직·인력 규모

'89.1~'98.2 (4조정관실)	'98.2~'08.2 (조사심의관)	'08.7~'10.7 (윤리지원관)	개편안('10.11) (공직복무관리관)
1급조정관(2~3국) 60명 이상	1국(7개과·팀), 38명	1국(8개과·팀), 42명	1국(6개과·팀) 33명(관련기관 일시 편입)

이에 기초한 ‘업무매뉴얼’을 국무총리실 훈령으로 제정해 점검대상 범위, 점검 활동의 종류, 점검관 활동준칙, 점검활동별 계획수립·추진·결과처리 등 모든 업무처리 및 활동의 구체적이고 세부적인 기준을 마련할 예정이라고 한다. 내부통제를 강화하기 위해 감사·법률 전문가로 준법감시인을 위촉, 활동과정 중에 민간인 관련 시 적법여부 등을 사전·후 확인 및 자문토록 했으며 서약제도를 마련, 상시 비치·준수토록하고 분기별로 자체적으로 점검하도록 하는 한편, 주간단위로 각 팀별 활동계획의 수립과 점검결과 등에 대한 내부보고를 의무화했다. 아울러 신규

22) 지난 공직윤리지원관실보다 2개팀 9명이 감축한 것이다.

로 근무하는 인력에 대해서는 1주일 이상 숙련기간 제도를 도입하고 외부 전문가 초빙교육(반기별 1회) 등으로 준법성·청렴성·전문성을 증점적으로 체득하도록 했다.

4. 개선된 업무 내용 - 공직감찰의 범위

1) 인적대상범위

국무총리의 통할권이 미치는 행정각부의 공무원이 원칙적인 대상이다. 따라서 입법부나 사법부 등 행정부 이외의 공직자는 점검대상이 아니다. 국가의 위임사무를 수행하는 지방공무원은 대상이다. 또한 정부의 지휘와 감독을 받는 공공기관의 임·직원도 대상에 포함된다. 민간인은 원칙적으로 점검대상이 아니다. 다만 다음과 같은 경우에는 예외로 하였다.

- 공무원의 비위행위와 관련되는 경우에 당사자의 동의를 얻어 면담. 자료제출 등의 방법을 통해 비위사실을 확인하는 행위
- 민간인의 범죄행위에 대하여 제보가 있을 경우에 직접 조사하지 않고 이를 정리하여 관련기관에 이첩하는 행위(형소법 제234조 고발)
- 공직자에 대한 금품제공 등 범법행위의 현장을 목격한 경우, 이를 사법기관에 즉시 인계하는 행위(형소법 제212조, 현행범인의 체포)

2) 행위대상 범위

첫째, 직무수행과정의 준수 의무(법령준수, 성실, 친절공정, 복종 및 근무기강 확립, 직장이탈금지) 위반행위, 둘째 공무원 신분으로서의 준수 의무(영리업무 및 겸직금지, 정치운동 금지, 집단행위 금지) 위반행위, 셋째, 공직자의 범죄 및 비리행위(뇌물수수, 직무유기, 비밀누설, 공문서 위조) 마지막으로 기타 공무원행동강령

위반행위 등이 점검대상이다.

3) 점검활동 방법 및 결과조치

불특정 공무원을 상시 감찰하는 것은 아니다. 특정인에 대한 비위사실의 제보가 있거나 첩보수집활동 중에 비위행위를 인지한 경우에 한하여 제한적인 감찰과 조사활동을 한다. 점검결과는 다음과 같이 처리한다. 먼저 비위사실을 일부 확인한 경우에는 징계권자인 소관부처 장관에게 추가확인을 거쳐 징계 등을 조치하도록 통보한다. 금품수수 사실 여부의 확인이나 민간이 관련사항등 수사가 필요한 경우에는 수사기관에 수사를 의뢰한다.

IV. 공권력의 부당한 감시활동에 대한 몇 가지 역사적 사례와 실제현실

민주법치국가에서 공권력의 사적 영역에 대한 불법적인 침투에 대해서는 대한민국은 이미 금번의 국무총리실 민간인 불법사찰과는 비교할 수 없는 경험을 하였고 그 내용도 상당한 정도 확인된 바가 있었다. 아래에서는 국가 공권력의 부당한 민간 사적영역에 대한 부당한 감시활동에 대한 국.내외의 몇 가지 역사적 사례를 살펴본다.

1. 대표적인 국내사례 - 국군 보안사령부의 청명계획

1) 내용

청명계획은 1989년 3월 보안사령부가 친위쿠데타를 성공시키는 데 방해가 될

만한 반정부인사 목록을 만들고 이들을 개별적으로 사찰해 비상계엄이 선포되는 D-데이 전후로 전원 검거한다는 예비검속 작전명을 말한다. 당시 보안사 3처는 1989년 4월 계엄에 대비해 각계 주요인사 923명의 인적사항·예상 도주로·예상 은신처·체포조 등을 내용으로 하는 청명카드를 작성하고 계엄시 이들을 검거·처벌하기 위한 청명계획을 수립했다. ‘청명’ 대상자 선정과 등급분류는 공안합수부 정책협의회에서 검찰·경찰의 좌익인사 자료와 보안사의 좌익인사 명단과 등급 등을 참조해 작성했다. 이어 보안사 3처 6과 분석반은 ‘청수(동향과약)’대상자라는 가명칭으로 민간인 1300여명에 대해 공개자료와 예하 보안부대의 ‘동향관찰 보고서’ 등을 바탕으로 개인별 신상자료철을 작성·관리했다. 대표적인 군의 민간인 사찰사건인 청명계획은 1990년 보안사령부에 근무하던 윤석양 이병이 보안사의 사찰 대상 민간인 목록이 담긴 디스크를 들고 탈영한 연후에 그 목록을 공개한 소위 보안사 민간인 사찰 사건을 통해서 알려졌다.²³⁾

23) 보안사 민간인 사찰 사건(윤석양 이병 양심선언 사건)은 1990년 보안사령부(현재의 기무사)에 근무하던 윤석양 이병이 보안사의 사찰 대상 민간인 목록이 담긴 디스크를 들고 탈영해 그 목록을 공개한 사건을 말한다. 이 사건을 계기로 노태우 정권 퇴진운동이 거세게 일어났다. 보안사는 이후 기무사로 이름을 바꿨으며 그 역할이 축소되었다. 윤석양은 한국외국어대 러시아어과 85학번으로 학생운동으로 4학년 2학기에 제적되어 군 복무를 하였다. 신병교육 뒤인 1990년 7월 3일, 윤석양은 보안사 서빙고 분실로 연행되어 ‘혁명적 노동자계급투쟁동맹’(이하 혁노맹)에서의 활동에 대한 조사를 받았다. 보안사에서 윤석양은 혁노맹 간부 1인의 소재지를 알려주었고, 이 후 혁노맹 수사에 흉대에서 모임을 가졌다는 사실을 알려주는 등 협조했다. 7월 19일, 보안사 수사관들은 윤석양을 변장시켜 흉대 앞이 보이는 2층 카페로 데려가 혁노맹 관계자를 지목하도록 했고, 윤석양의 도움으로 혁노맹 관련자들을 체포했다. 이 후 보안사 수사관들은 윤석양을 신임하게 되었고, 보안사에서는 8월 22일, 현역군인 10명이 포함된 ‘혁노맹’ 사건을 발표했다. 이후 윤석양은 보안사 분석반으로 옮겨져 혁노맹에 대한 수사 보고서 작성과 사노맹에 대한 자료 정리를 도왔다. 하지만 9월 22일 말지의 10월호에서 “보안사의 혁노맹 사건 조작 진상”이라는 기사를 내보내자 보안사의 한 계장이 윤석양에게 이종스파이가 아니냐고 물었다. 이에 불안감을 느낀 윤석양은 23일 새벽 2시 보안사의 민간인 사찰 관련 색인표와 디스켓을 가지고 보초 교대 시간을 틈타 탈출해 한국기독교교회협의회(KNCC) 인권위에 은신했었다. 윤석양은 탈영 이후 혁노맹은 1990년 3월에 자진해체했으며 계속 활동했다는 보안사의 발표 내용은 조작이라고 밝혔다.

2) 관리구분

1990년 10월 4일 보안사 이명 윤석양은 보안사에 의한 동향파악 대상자 색인표 1,303장, 4명(노무현, 문동환, 이강철, 박현채)에 대한 개인신상카드, 개인별 동향파악 내용이 들어있는 컴퓨터 디스켓 30장(447명분)을 공개했다. 자료는 대상자를 A, B, C, D 네 등급으로 나누고 주요활동을 파악하고 있었다. 개인신상카드에는 인적사항, 가족사항, 해외여행 관계, 교우 및 배후 인물 등 9개 항목으로 나뉘어 기록되어 있었으며, 자택의 담장 높이, 비상 탈출구, 예상도주로 및 은신처가 들어 있었다. 자료 확보를 위해 보안사는 “현실문화사”라는 잡지사를 운영하며 “현실초점”이라는 계간지도 발간했던 것으로 알려졌다. 실제 “현실문화사”라는 잡지의 편집장은 보안사의 군무원이었던 것으로 밝혀졌다. 보안사는 정보수집을 위해 위장 술집과 카페도 경영했다. 보안사는 비상계엄을 성공적으로 수행하는 데 결정적으로 방해될 만한 인물을 A급, 계엄시책을 수행하는 데 장애가 될 만한 인물은 B급, 비상계엄 발령 후 국민적 공감대 형성에 방해가 되는 인물은 C급으로 구분하는 방식으로 구분하여 관리했다.²⁴⁾

24) A급: 전국민족민주운동연합(전민련) 산하 핵심간부, 전국대학생대표자협의회(전대협) 등의 학원가 핵심 간부, 좌익성향 언론인과 정치인들이 포함됐다. 보안사가 A급으로 분류해 사찰한 민간인은 노무현 대통령(당시 통일민주당 의원), 이해찬 전 국무총리(당시 평화민주당 의원), 이상수 노동부 장관(당시 평화민주당 의원), 이강철 대통령 정무특보(당시 진보정치연합 공동대표), 임종석 의원(당시 전대협 의장), 고 문익환 목사, 이창복 전 의원(당시 전민련 상임공동의장), 유인태 의원(당시 진보정치연합 사무처장), 이태복 전 노동부 장관(당시 주간 <노동자신문> 편집실장), 정윤광 당시 지하철노조 위원장 등 총 109명이다.

B급: ‘민주화를 위한 전국교수협의회’나 ‘민주사회를 위한 변호사 모임’(민변) 회원들이 포함됐다. 김수행 서울대 교수, 강만길 친일반민족행위진상규명위원회 위원장, 한완상 대한적십자사 총재, 이효재 전 이화여대 교수, 오세철 연세대 교수, 김대환 전 노동부 장관, 고 김진균 서울대 교수 등 학계 민주인사를 비롯해 한승헌 전 감사원장, 박원순 변호사, 문재인 청와대 비서실장, 김갑배 진실·화해를 위한 과거사정리위원회 상임위원, 고영구 전 국정원장을 비롯한 민변 회원 등 총 315명이다.

C급: 종교인들이 주를 이뤘으며, 정부 시책을 비판하는 언론인이나 기업인들도 대상으로 분류됐다. 대표적으로 김수환 추기경, 고 김승훈 천주교 정의구현사제단 대표, 함세웅 신부(민주화운동기념사업회 이사장), 문정현 신부, 문규현 신부, 김성수 성공회 대주교, 윤정현 성공회 신부, 박형규 전 민주화운동기념사업회 이사장, 원형수 강경 제일감리교회 목사, 홍근수 서울 향린교회 목사, 불교계의 송월주·정토, 이용성 민중불교운동연합(민불련) 의장 등 종교계 인사와 권영길 민주노동당 의원(전국언론

3) 사찰내용

보안사는 ‘청명 대상자’로 분류한 인물에 대해 ▲인적사항 ▲주거환경 ▲동거인 현황 ▲활동반경(차량·직장 유무, 주요 출입지역) ▲예상 은신처 ▲주거지 약도(주변 약도·주거지 요도·집안 가구 배치도 포함) ▲검거조 편성 및 장비 ▲인수장소 ▲연행 시 유의사항 등 총 11개 항목으로 나눠 관리됐다. 파일 분량은 개인당 A4 10매 이상이였다. ‘청명 대상자’에 대한 보안사의 사찰 활동은 주로 예하부대의 내사보고서를 토대로 하고, 1대 1 방식의 미행과 전화 도·감청 등 공개되지 않은 자료를 활용해서 진행됐다. 보안사는 검거한 사람들을 가둘 수용시설과 심문시설 설치까지 적극 검토했다.²⁵⁾ 상황이 발생할 경우 경찰·검찰·안기부 등 관계기관과 협조체제를 구축하는 것도 청명계획의 일부였다. 또한 비상계엄 10일을 전후로 ‘청명 대상자’ 923명 전원을 형사 처벌한다는 방침을 세웠다. 핵심 감시 대상의 경우 보안사 대원들이 맡고, 가택연금 조치의 경우 가급적 경찰에게 업무를 분담한다는 방침도 세웠다. 보안사에 남아 있는 청명계획 관련 문서만도 총 4권 1380매에 달하며 계획 수립·입안·작전수행·대상자 명단 관련 문서와 사찰 결과가 담긴 개인파일 등이 그대로 보존돼 있는 것으로 알려졌다.²⁶⁾

<http://media.daum.net/society/affair/view.html?cateid=1010&newsid=20070425155310653&p=ohmynews>

노동조합연맹 위원장), 김중배 전 <동아일보> 편집국장, 이근성 기자협회 회장 등 499명이다.

특별관리: 김영삼 전 대통령(당시 민주당 총재), 김대중 전 대통령(당시 평화민주당 총재), 김종필 전 자민련 총재(당시 신민주공화당 총재) 등 ‘3김’에 대해서는 ‘최고의 정책 차원’에서 다룬다는 방침을 세우고 별도 관리해온 것으로 확인됐다.

25) 보안사 자료에 따르면, ‘청명 대상자’들의 수용시설과 심문시설, 심문관 편성 준비를 비상계엄이 내려지기 직전인 D-1일까지 완벽하게 마친다는 계획이었다. 비상계엄 발령 직전까지 전 예하부대에 직접 명령을 내려 유관부대에 ‘체포카드’를 분배하고 직접적인 검거활동에 돌입한다는 작전도 수립했다.

26) 오마이 뉴스, 2007.04.25 보안사, 노태우 정권 때 친위쿠데타 기도
노무현 대통령 등 923명 ‘예비검속’ 대상. 청명계획 가운데 쿠데타는 성공하지 못했지만, 민간인 사찰 부분은 실행됐다. 1990년 10월 당시 보안사 소속이던 윤석양 이병은 민간인 주요 인사 1311명을 보안사에서 은밀히 사찰해왔음을 폭로했다. 1311명엔 청명계획에 사찰 대상으로 오른 923명이 모두 포함돼 있었다.

<http://media.daum.net/society/affair/view.html?cateid=1010&newsid=20070425155310653&p=ohmynews>

4) 폭로 이후

폭로 이후 당시 평민당 총재 김대중은 내각제 개헌 포기, 지방자치제 실시, 보안사 해체, 민생 안정을 요구하며 단식에 들어갔다. 다음 날 노태우 대통령은 이상훈 국방장관과 조남풍 보안사령관을 전격 경질했으나, 학생들과 야당(평민, 민주, 국민연합)은 노태우 정권의 퇴진을 주장하는 집회를 열었다. 윤석양 이병은 2년 가까이 도피한 끝에 1992년 9월 23일 대구에서 붙잡혀 구속되어 육군고등군법법원에서 징역 2년을 선고받았다. 한편 보안사령부의 사찰 대상이었던 사람들은 1991년 국가를 상대로 손해배상 청구소송을 제기했다. 대법원은 1998년 7월 국가는 각 2백만원씩, 총 2억 9천만원의 위자료를 지급하라고 판결했다.²⁷⁾

5) 기타

한편 국정원 수장의 구속까지 가져왔던 국정원의 민간인 불법 도청사건도 있었다. 김대중(金大中) 정부 시절 국가정보원이 법원의 영장이 없어도 대통령의 승인만 받으면 감청을 할 수 있는 규정을 악용해 왔던 것이다. 당시 서울중앙지검 도청 수사팀은 서울 해화, 신촌 등 7개 KT 전화국에 대한 압수수색에서 국정원이 전화국에 제출한 대통령의 감청승인서를 확보했었다. 압수된 승인서의 기재와 대조하면 국정원은 엄청난 승인 외(外) 도청을 했던 것으로 드러났다. 당시 국정원은 대통령의 승인 등을 받아 합법적인 감청을 하는 과정에서 일부 ‘끼워넣기식’으로 불법 감청을 했다고 발표했으나 오히려 그 반대로 불법감청이 주된 것이었고 승인감청은 소수였던 것이다. DJ 정부 시절 도청을 주도한 김은성 전 국정원 국내담당 차장 등에 의한 도청 대상은 정치인, 경제인, 언론인 등 광범위했다. 일반적으로 국정원은 매년 2월, 6월, 10월 각 정보·수사 기관에서 제출한 감청계획서를

27) 보안사 민간인사찰 손해배상 확정판결, 문화일보, 1998-07-29. 정보 수집위해 잡지사도 운영, 경향신문, 1990년 10월 9일

종합해 국정원장 명의의 ‘대통령 승인신청서’를 작성한 뒤 이를 ‘2급 비밀’로 분류해 대통령에게 승인 신청을 한다. 이런 식으로 감청 승인을 받은 대상자는 매년 40~50명에 이른 것으로 전해졌다. 검찰 수사 결과 김 전 차장 시절 국정원 감청팀은 하루 평균 30~40건의 도청을 했으며, 중요한 내용은 ‘통신첩보’ 보고서로 국정원장에게 보고된 것으로 확인됐다.²⁸⁾ 결국 일반 민간인에 대한 무선통신 도청, 즉 광범위한 사찰을 지시했다는 혐의로 국가정보기구의 총수 2명이 구속되었고 유죄판결이 선고되었다.²⁹⁾

2. 민간인 사찰에 대한 해외 사례 - 미국 정보기구에 의한 민간인 사찰 사례

1) 개관

통상 어느 나라건 국내정보 활동은 발생한 범죄를 해결하기 위한 것, 즉 범죄 증거수집 활동과 국가안보에 위해가 되는 중대범죄 그 자체에 대한 정보수집에 집중된다. 정보나 수사기관에 의한 정보수집활동은 헌법을 정점으로 하는 국가의 사법체계 아래에서 이루어지는 것으로서 헌법과 국내법은 물론이고 국제법, 외국과의 합의사항, 그리고 행정명령 등 제반 법규범 체계 내에서 합법적으로 이루어져야 한다. 국내 사법권이 미치지 않는 외국에서의 해외정보 수집활동과는 성격이

-
- 28) 동아일보, 2005, 10, 11, [‘대통령 승인서’로 무차별 도청]DJ, 서명 때 도청 몰랐나? <http://news.donga.com/3//20051011/8236589/1>, 결국 흐지부지 되었지만 DJ 책임도 논란이 되었었다. 통신비밀보호법에는 대통령 감청 승인 절차와 관련해 위임 전결 없이 대통령이 직접 서명하도록 되어 있기 때문이다. 사실 DJ도 과거 국정원의 감청승인신청서에 직접 서명했을 가능성이 높다는 것이 중론이었다.
- 29) “도청지시 전직 국정원장들 항소심도 유죄” [노컷뉴스] 2007년 12월 20일, 서울고등법원 형사10부는 20일 국가정보원 도청사건으로 기소된 임동원, 신건 씨에 대해 징역 3년에 집행유예 4년씩을 선고했다. 동인들은 감청 부서 8국으로 하여금 주요 인사들의 휴대전화를 상시적으로 도청 지시한 혐의로 기소됐다. <http://kr.news.yahoo.com/service/news/shellview.htm?linkid=449&articleid=2007122015360929870&newsetid=5> (last visited, May. 26. 2012)

근본적으로 다른 것이다. 미국의 경우 원칙적으로 미국 내의 정보수집 활동은 FBI 및 주(州) 경찰 등 법집행기관의 관할이다. 중앙 연방정보기구인 CIA는 해외정보 수집에 전력하도록 하고 있다. 그러나 후일 밝혀진 것이었지만 CIA의 국내정보 수집활동이 매우 활발하게 전개되었음이 알려졌다. 법리적으로 정보기관에 의한 국내정보 수집이 문제되는 것은 세 가지 경우이다. 하나는 해외정보기구가 국내정보 수집활동을 한 경우이다. 또 다른 하나는 국내정보 활동에 대해 적법한 권한을 가진 기관이라고 하더라도 국내정보 수집활동에서의 위법적인 활동의 경우이다. 마지막으로 군 정보기구의 민간영역에 대한 자료수집의 문제이다.

2) 해외 정보기관(CIA)의 국내정보 수집 활동

가. 국내문제인가? 해외문제인가?

CIA는 처음부터 해외정보 전문기관으로 탄생했다. 그러므로 국내문제에 대한 정보수집 권한이 없다. 그런데 문제는 해외세력과 연관된 국내세력의 활동에 대한 정보수집은 과연 어떠한가의 문제가 있다. 근거법인 국가안보법의 해석으로는 명확하지 않고 기능적 측면을 강조한다면 인정될 수도 있을 듯하다. 이러한 법률쟁점에 대하여, CIA의 입장은 외국세력과 연계된, 국내세력에 대한 정보수집 활동은 해외정보 활동의 연장선으로 적법한 업무라고 주장했다.³⁰⁾ CIA의 국내정보 수집의 대표적인 사례가 카오스 공작활동이었다. 그러나 처치위원회(Church Committee)의 해석은 달랐다. 1947년 국가안보법은 오히려 국내안보의 문제를 광의로 해석하여 외국세력과 연계된 국내세력의 활동에 따른 정보수집 활동은 해외 문제가 아닌 국내안보의 문제로 간주한다는 것이다. 결국 이 문제는 사법부의 판단에까지 이르게 되었다.

30) Dycus, National Security Law, p. 432.

나. 카오스 공작활동(Operation Chaos)

카오스 공작활동은 대통령 존슨(Johnson)이 미국 정부의 베트남 정책을 반대하는 월남전 반대 비판가³¹⁾들을 지원하거나 영향을 주는 외국³²⁾과 정치적 단체를 파악하라는 지시에 따라 실행된 CIA의 정보수집 활동이었다. 카오스 공작은 헬름 국장에 의해 실행되었는데 성격상 필연적으로 국내정보 활동으로 이어졌다. 미국 내에서의 공작정보 수집활동은 다양한 형태로 전개되었다. 예컨대 미국과 소련 간에 교류되는 우편물에 대한 무작위 개봉과 CIA 요주의 명단에 오른 개인과 단체의 서신 사전검열을 무제한으로 실시했다. 프로젝트 레지스탕트(RESISTANCE)라는 이름으로 전개된 활동으로는 전쟁을 반대하는 시민들의 활동 중심지에 거점 사무실을 확보한 후에 도청과 영상촬영으로 현장 정보수집활동을 전개했다. 더 나아가 프로젝트 II로 명명된 활동으로 동조자나 후원세력인 것처럼 가장한 CIA 요원들이 월남전을 반대하는 시민단체에 조직적으로 침투하여 정보를 수집했다. 이러한 활동은 정기적으로 FBI로부터 반전활동에 대한 정보를 전달받거나 합동작전으로 실시하기도 했다. 한편 CIA와 FBI는 고도의 감청장비를 가진 국가안보국(NSA)에게도 신호정보 수집을 의뢰하여 반전단체 요주의 인물들에 대한 국제전화와 전신, 그리고 라디오 전송을 감청하는 등 광범위한 국제통신 전자감시 활동을 병행했다.³³⁾

31) 록펠러 보고서에 따르면 CIA의 정보대상자들은 외국의 지원과 영향을 받는 미국 내 세력으로 급진학생 세력, 반-베트남 활동가 그룹과 징병 거부자들, 흑인 민족주의자, 무정부주의자, 그리고 신좌익 세력들이었다.

32) 외국세력은 소련, 쿠바 그리고 중국 공산당을 말하는 치콤스Chicoms (Chinese Communists) 등의 공산주의 국가였다. <http://history-matters.com/archive/church/rockcomm/contents.htm>.

33) 1975년 10월 베트남 전쟁 종식을 주장하는 21명의 개인과 5개 단체가 원고가 되어 FBI와 CIA, 그리고 리처드 헬름, 윌리엄 콜비 전 CIA 국장, 제임스 슐레진저 전 국방부장관, 그리고 앤젤톤 CIA 방첩국장 등 국가기관과 개인들을 상대로 미국 내에서 베트남 전쟁을 반대하는 개인과 단체들에 대한 불법적 감시활동을 이유로 손해배상과 장래 금지명령의 소송을 제기했다. 국가가 미국 수정 헌법 제1조, 제4조, 제5조, 제9조와 국내정보 수집 활동에 제한을 둔 국가안보법 제403조 등을 위반했음을 근거로 했다

3) 국내정보 수집기관의 불법 자료수집활동 - FBI의 불법 활동

가. 코인텔프로(COINTELPRO)의 전개

국내정보 수집에 대한 적법한 권한을 가진 정보. 수사기구의 국내정보 수집활동 중에도 불법적인 사례가 적지 않았다. 대표적인 것이 FBI가 방첩공작 전략의 일환으로 수행했던 코인텔프로였다. 코인텔프로는 미국 연방수사국(FBI)의 방첩공작 프로그램(Counter Intelligence Program)의 철자 약어이다. 코인텔프로는 미국내의 반체제 정치적 단체에 대한 조사와 붕괴를 목적으로 FBI가 1956년부터 1971년 사이에 전개한 적극적 정보활동이었다. FBI는 미국 정부의 전복을 목적으로 정부건물 폭파 등 공격적인 활동을 전개하는 급진 좌경세력들의 단체인 웨더맨(Weatherman), 마틴 루터 킹 목사에 의해 주도된 남부기독교지도자회의(Southern Christian Leadership Conference), 백인 우월 폭력단체인 KKK단(Ku Klux Klan) 그리고 미국 나치당(American Nazi Party) 등을 목표로 무력화와 붕괴 공작 활동을 전개했다. 코인텔프로 활동 작전은 미국 전역에서 전개되었던 바, FBI가 가장 강력하게 타격을 가한 집단은 블랙 팬더(Black Panthers)와 미국 인디아 운동(American Indian Movement) 조직이었다. 코인텔프로 작전은 어떤 수단과 방법을 동원하여서라도 철저하게 자료를 수집하여 조직의 저항적 활동을 분쇄함에 있었다.

나. 처치위원회의 조사

FBI의 코인텔프로에 대해서도 상원의 처치위원회와 하원의 파이크 위원회의 조사가 이어졌다. 물론 주의할 점은 처치위원회 보고서의 내용은 불법적인 내용을 적시한 것으로 유사한 방법을 동원한 다른 사례에서는 적법성이 인정될 수도 있다는 점이다. 즉 사용된 방법이 문제가 아니라 의도된 목적(目的)이 문제라는 것이다. 형법상 위법성 조각사유로 정당한 살해행위가 죄가 되지 않을 수 있듯이 국가안보를 위한 방법에는 제한이 있을 수는 없다. 그러나 코인텔프로에서의 문제는

처음부터 잘못된 의도였던 것으로 FBI의 코인텔프로 작전이 주는 교훈은 아무리 통제와 감독이 철저한 민주주의 국가의 경우에도 국가 권력은 예측 불허의 방향으로 남용될 수 있다는 것이다.

다. 코인텔프로에 사용된 작전의 종류와 내용

먼저 대상 단체와 조직에 대한 철저한 감시활동으로 시작된다. 도청은 물론이고 전화 감청, 우편물 검열, 사진 촬영과 주거와 건조물·자동차 수색 같은 물리적 방법을 총동원하여 조직에 대한 정보를 수집했다. 감시활동에 의해 입수된 정보는 후속 공작활동의 기초가 된다. 특히 가택과 사무실 침입수색 등은 의도적으로 흔적을 남기기도 하여 대상자에게 자신이 감시받고 있음을 알려 불안과 공포를 조성하는 수단으로 활용했다. 인간정보 활동의 일환인 위장침입·밀고자와 협조자 활용은 코인텔 프로그램의 핵심적인 내용이다. 가족관계나 추문 같은 약점을 잡아 협박을 하거나 금전으로 매수하여 조직원 중에서 협조자를 확보하고, 이들을 다시 조직으로 침투시켜 활용한다. 검거 작전 중에 협조자가 조직의 지도자를 지목하면 정당방위 상황을 유도하여 현장에서 암살하기도 한다. 한편 일반 범죄자들을 조직에 침투시키기도 한다. 조직에 침투된 이들은 의도적으로 극도의 잔혹한 행동을 유도함으로써 외부에 조직의 악랄성을 더욱 부각시키는 역할을 한다.³⁴⁾ 불법 수색공작(black bag jobs)도 동원된다. 불법수색공작은 조직원들의 가택이나 건조물과 사무실, 그리고 자동차 등 점유물에 무단으로 침입하여 수색하고 사진 촬영 등

34) 또한 일반인의 정당성을 얻기 어려운 마약이나 불법무기거래, 그리고 조직 내의 사적 린치 등으로 분열을 야기하는 역할도 한다. 결과적으로 당국의 강력한 조치가 불가피함을 유도한다. 또한 침투자들은 조직 내에 마약이나 총기 등 불법 거래에 대한 명백한 증거를 남김으로써 FBI가 검거 공작을 하면서 증거물을 용이하게 입수할 수 있도록 해주고, 조직의 운용에 있어서도 금전을 유용하고 재물을 절취하는 등 의도된 부패 사건을 유발함으로써 조직에 대한 죄명이 추가되도록 한다. 또한 그들 협조자는 주요 조직원들의 활동에 대한 내부정보를 FBI에 수시로 제공하여 조직원들이 체포되거나 암살당하게 하고 조직 내에는 와해 가능성 등에 대한 허위정보를 유포시켜 조직원들에게 불안감과 공포감을 조성한다.

으로 증거를 확보하는 활동이다. 물론 긴급 상황을 유발하여 영장없이 전개한다. 혐의조작 공작(Bad-jacket, snitch-jacket) 과³⁵⁾ 거짓통신(False communications)도 동원한다.³⁶⁾ 언론공작(Media disinformation)도 병행한다. 언론공작은 정보기관에 우호적인 언론매체의 협조를 받아 조직의 활동에 대한 거짓선전을 보도하는 것이다.³⁷⁾ 극단적으로는 치명적 타격(Lethal force), 즉 암살 공작을 병행하기도 했다. 핵심조직원을 기습, 검거작전 중에 고의적으로 살해하는 것이다. 검거하여 법적 절차를 거치는 등으로 후환을 남기는 것보다는 의도된 정당방위 상황을 만들어 현장에서 살해하는 작전이다.³⁸⁾

라. 법적 문제점 및 비판

법집행기관이자 국내정보 수집기관인 FBI의 위와 같은 코인텔프로그램 활동이 불법적인 것이라고 하는 데는 이론이 없었다. 이에 따라 1976년 일부 시민들은

-
- 35) 이것은 고도의 상황조작 전략이다. 상황조작 즉 거짓 옷을 입히는 과정은 다음과 같다. 먼저 정보기관은 목표로 삼은 조직의 중추적인 구성원을 절도용의자나 강간혐의자 등의 범죄용의자로 지목한다. 그러면 조직에 침투된 밀고자는 “사실은 우리 리더가 강간혐의자로 수배를 받고 있다더라.” 등으로 소문을 퍼뜨리고 조작된 증거를 조직 내부에 남긴다. 그러한 거짓 옷을 입힌 상황조작이 끝나면 경찰이 투입되어 지목된 중추적인 구성원에 대한 검거 작전에 돌입한다. 목표로 삼은 조직 중추 구성원과 내부 협조자도 공범으로 함께 연행한다. 작전은 그 후에도 계속 진행된다. 함께 연행되었던 다른 공범들은 계속 구속시키면서도, 오히려 처음에 목표로 삼았던 조직 중추원은 혐의는 명백하고 증거는 충분했다는 소문과 함께 일부러 석방해 준다. 즉 FBI와 모종의 타협을 했다는 혐의를 씌워놓는 것이다. 영문을 모르는 그는 조직으로 돌아와 조직을 이끌려고 하여도 이미 조직의 중추로서의 신뢰를 상실하여 조직을 리드할 수 없게 된다.
- 36) 이것은 허위내용의 각종 소문, 예컨대 조직 간부와 여성구성원들 간에 성적 추문이 있었다거나, 우두머리가 조직원 중의 누구를 마땅치 않게 생각하여 살해할 의도가 있다든가 같은 거짓 협박 유언비어를 조직 내부에 퍼뜨려 서로가 불신하게 만들고, 오히려 선수를 쳐서 상대방을 살해하게 하는 등 조직 내의 극도의 분열을 유도하는 공작활동이다. 또한 외부에서 익명으로 허위내용, 그리고 누구나 볼 수 있는 카드우편 또는 포스터를 이용하여 거짓소문과 조작된 사진을 유포하기도 한다.
- 37) 예컨대 해당 조직을 급진·좌경, 비정상적 테러조직으로 그 성격을 호도하여 방송함으로써 일반 국민들의 분노를 불러일으키고 조직 내부에도 의심을 야기하며 신규 회원들의 영입을 저지하는 공작전략이다.
- 38) 1950년대에 60 내지 70명이 살해된 것으로 보고서는 적시했다. 코인텔프로 공작의 실제로 KKK단과 백인혐오(White Hate) 조직에 대한 코인텔프로 공작, 흑인민족주의자(Black Nationalist) 코인텔프로 공작, 신좌익(New Left) 코인텔프로 공작이 특히 유명하다.

FBI의 코인텔프로그램 작전에 대한 위법성을 근거로, FBI를 상대로 헌법상의 기본권 침해를 이유로 다수의 소송을 제기했다. 법원은 여러 사건에서 적법한 조직을 분열하고 파괴하려는 의도 또는 조직원들을 이탈시키려는 의도 아래에서 행하 여진 공권력 행사는 헌법위반이라고 판결했다.³⁹⁾

4) 군정보기구의 민간 영역에의 관여 - 군 특별활동의 문제점

가. 개 관

민주주의 국가에서 문민통제 원칙은 헌법상의 대원칙이다. 민간영역에 대한 법 집행에 군을 사용함은 문민정부를 군사통치에 굴복시키는 것으로서, 결국 일반 시민들의 헌법상의 권리를 침해하는 것으로 금지되어야 하며, 이러한 원칙은 헌법의 기본정신이다. 문민우위의 헌법 원칙상 전쟁이나 국가재난사태가 선포된 비상시를 제외한 평화시에는 일상적 시민활동에 군의 개입은 용납되지 않는 것이 대다수 민주국가의 헌법 원칙이다. 그러나 국가안보를 위한 정보의 세계에서는 평화와 비상시의 구별이 간단치 않을 뿐만 아니라 정보공동체의 효율적인 운용상 정보공 조는 필요 불가결한 요청이기도 하다. 따라서 군 정보기관의 활동반경은 어디까지 인정될 수 있는가가 문제된다. 윤석양 이병 사건이 보여 주었듯이 한국의 경우 평 시에도 군 정보기관에 의한 민간인에 대한 정보수집 활동이 있었다. 그런데 한국 은 군 정보기관에 대한 별도의 법률규정이 존재하지 않는다. 또한 국가정보원 활 동의 근거법인 국가정보원법에도 군 정보기관 활동의 시기적·물적 범위에 대한 규정은 존재하지 않는다. 다만 민간기구인 국가정보원은 법 제3조 제5호에 근거하 여 “정보및보안업무의기획·조정”을 할 권한이 있고 그 내용을 세부적으로 정한

39) *Hobson v. Wilson*, 4737 F.2d 1, 10(D.C. Cir, 1984) *Brennan v. Hobson*, 470 U.S. 1084(1985). 한편 코인텔프로와 그 조직운영과 관련하여 주목되는 것은, 당연히 조직의 책임자가 심지어 형사책임까지 부담할지도 모른다고 여겨질 것임에도 불구하고 후버 국장은 계속 FBI를 이끌었다. 도덕적 문제보다 능력이 더욱 문제되는 미국 정보기구의 실용적인 인사방식을 보여 준다.

정보및보안업무기획·조정규정 제5조의 규정에 따르면 국방부 산하의 모든 정보·보안기구는 국·내외 정보와 보안정보 그리고 통신정보에 대해 국가정보원의 기획과 조정을 받도록 되어 있다. 문제는 문민정보기관의 기획·조정을 받는 한, 군 정보기관도 평시에 일반 민간영역에의 침투가 가능할 것인가의 문제가 제기된다. 결론적으로 그것은 어떠한 명목으로도 불가능하고 특히 인간정보(HUMINT)에 의한 군 정보기관의 민간영역에서의 정보수집 활동은 불가능하다고 할 것이다. 미국의 사례를 검토하여 구체적인 내용을 이해해 본다.

나. 군의 민간영역 개입에 대한 미국 사례 검토

미국의 군 정보기관은 국가안보에 위해(危害)를 노출하지 않은 미국 일반시민에 대해서도 일찍부터 정보를 수집해 온 경험이 있었고 그러한 활동은 1960년대에 절정을 이루었다. 당시 군은 베트남 전쟁에 반대하는 약 10만 명의 정치적 활동가에 대한 자료를 수집했고 민간인 신분으로 위장한 약 1500명의 군 정보원들이 테모 주동자들을 감시하고 저항조직에 위장 침투하여 요주의 인물들을 사찰했다. 이러한 군 정보기관의 민간영역에 대한 위법적 월권행위는 처치위원회의 조사결과로 드러났다.⁴⁰⁾ 처치위원회는 이러한 군 정보기관의 민간영역에 대한 개입은 불법적 활동이라고 선언했다. 한편 미국 의회는 군 정보기관과 다른 정보기관의 권한 남용에 대응하여 발 빠르게 1974년 프라이버시 법(Privacy Act),⁴¹⁾ 그리고 1978년 해외정보감독법(FISA)을 제정하여 군 정보기관 본연의 임무를 벗어난 활동을 규제하고 일반시민들의 헌법상의 권리를 구체적으로 보장하는 내용의 입법 조치를 했다. 하지만 기술정보 수집에 있어서는 규제를 약간 달리했다. 레이건 대통령 명령 제12,333호에 의하여 국방부 산하 정보기관인 국가안보국(NSA) 등은 법에 규정된 필요한 경우에 민간영역에서 신호정보와 영상정보 활동을 수행하고, 수집

40) Church Committee Report, Book III, p792(1976).

41) 5. U.S.C. §552a, 2000년도에 일부 개정됨.

정보를 정보공동체에 전달할 책임이 있다.⁴²⁾ 사실 기술의 영역에서는 인간정보 활동과 달리 평시에도 군정보기구에 의한 정보활동이 가능한 영역이 존재한다. 레이건 대통령 명령 제12,333호는 국방정보국(DIA)에게도 군과 관련된 (민간)정보를 수집하여 국방부 장관과 정보공동체에 제공하도록 의무화하고 있다.⁴³⁾ 이러한 사정은 모두 일정 부분 군 정보기구에 의한 민간 정보활동에 대한 개입이나 그 필요성과 가능성을 보여 주는 것들이다.

V. 공권력에 의한 자료수집의 현실과 법률논쟁 - 공권력에 의한 시민사회 영역에 대한 조사활동의 근거와 한계

1. 사생활 영역의 자유와 자율성 확보의 대원칙

천부인권론을 주창한 존 로크가 잘 설파했지만 시민들은 자유로운 상태인 자연 상태에서 어떤 불편함을 해소하기 위해 생명, 자유, 재산이라고 하는 천부인권의 일부를 위탁(委託)한 사회계약을 체결하여 국가를 탄생시켰다. 따라서 국가는 전적으로 시민사회의 창출물이다. 그 논리의 당연한 귀결로 국가는 원초적으로 시민들의 자유로운 사적 영역에 대해 침입할 수 없는 것이 원칙이고 다만 예외적으로 인정된다. 예외적인 사유의 대표적인 것이 국가안전보장, (치안) 질서유지, 공공복리를 위한 경우이다 그 경우에도 물론 시민들 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 않는 한도에서 민간인의 사적 영역에 대해서도 감시하거나 자료수집하거나 자료를 기록하여 보존 관리할 수 있는 것이 사회계약에 따른 법의 대원칙이다 (헌법 제37조). 그러므로 자국 시민에 대한 영장없는 도청의 금지는 인간의 존엄

42) Dycus, *op. cit.*, p. 459. Execution Order No. 12,333 §1.11(e).

43) Execution Order No. 12,333 §1.12(j).

과 가치를 존중하며 사생활의 자유를 보호하는 민주주의 국가의 기본적 헌법원리이다.

1) 헌법적 근거

대한민국 헌법은 먼저 제10조에 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.” 라고 하여 기본권 존중의 이념과 기본권 존중을 위한 국가의 의무를 확실히 천명하고 있다. 개별적으로 다음과 같은 조항들도 국가공권력으로부터 개개인의 사적영역에 대해 국가공권력이 침입할 수 없는 직접적인 내용들이다. 헌법 제16조는 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다고 선언하고 있다. 따라서 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 헌법 제17조는 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다고 직접적으로 천명하고 있다. 한편 헌법 제18조는 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다고 하여 부당한 도청으로부터의 자유도 확보하고 있다. 헌법 제19조의 양심의 자유와 제20조의 종교의 자유 규정도 일반시민의 자유로운 사적공간을 확보해 준다. 제21조의 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유도 마찬가지이며, 제22조의 학문과 예술의 자유에 대한 규정도 마찬가지이다. 사실 헌법상의 기본권 조항은 그 전부가 일반 시민 개개인의 자유로운 사적공간의 확보를 전제로 한 것으로, 시민들의 사회계약의 상징이자 일국의 최고 규범인 헌법은 그 자체가 부당한 공권력으로부터 일반시민들의 자유롭고 자율적인 사적공간을 확보하는 보장규범 체계인 것이다. 그것이 바로 인권(人權)이기 때문이다.

2) 국제규범

일반시민들의 정치적, 시민적 그리고 경제적, 사회적, 문화적 인권확보를 목표로 하는 다수의 국제인권규범도 그 목적의 당연성으로 부당한 공권력의 행사로부터 일반시민들의 자유로운 공간을 확보해 주고 있다. 먼저 세계인권선언 제12조는 직접적으로 어느 누구도 자신의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적인 간섭을 받지 않으며, 명예와 신용에 대한 공격을 받지 않고 법률의 보호를 받을 권리가 있음을 천명한다. 제13조는 거주이전의 자유를, 제18조는 사상, 양심 및 종교의 자유를, 제19조는 의견과 표현의 자유를, 제20조는 평화적 집회와 결사의 자유를 각 규정하여 개인의 사적 영역을 보장하는 것이 인권 보호의 초석임을 잘 밝히고 있다. 경제적, 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약)도 서문에서 소위 사회권도 인간의 고유한 존엄성으로부터 유래함을 인정하며 인권과 자유에 대한 보편적 존중과 준수를 요청하면서 대표적인 사적 공간인 사회의 자연적이고 기초적인 단위인 가정에 대한 보호를 천명한다(제10조 제1항). 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)은 더욱 직접적으로 사적영역에의 부당한 공권력의 침투를 배제한다. 직접적으로 제17조는 어느 누구도 그의 사생활, 가정 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니함을 천명하고 있다. 또한 제12조는 이동의 자유 및 주거의 자유를, 제18조는 사상, 양심 및 종교의 자유를, 제19조는 간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리를, 21조는 평화적인 집회의 권리를, 제23조는 사회의 자연적이고 기초적인 단위인 가정의 보호를 규정하고 있다.

이처럼 국제인권장전은 사적영역의 고유성의 확보를 인권으로 명백히 하고 국제인권장점의 정신을 이어받은 대부분의 인권협약 역시 근본적으로 개인의 사적 자율성과 자치권의 확보를 기초로 하고 있다. 대표적으로 고문 및 그 밖의 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(소위 고문방지협약)

도 어떤 경우에도 고문의 엄금을 천명함으로써 개인의 사적공간에서의 자율성을 극대화하는 담보장치로 기능한다. 왜냐하면 아무리 사적영역에 대한 공권력의 부당한 침입을 금한다고 하는 선언이 있어도 만약 사적 공간에서의 내용에 따라서 사후적인 부당한 처벌, 즉 고문이 가능하다면 그것은 실질적으로는 사적자치 영역에 대한 보장을 충분히 다한 것이 되지 못하기 때문이다. 아동의 권리에 관한 협약, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약도 이주민들의 사적공간에 대한 충실한 보호를 천명하고 있다. 국제인권법이 사적영역에 대한 보장을 다하는 것은 존엄하고 가치 있는 존재인 인간의 존립의 시발점은 그 사적 자치공간에서 시작하는 것이기 때문이다. 그것은 사적자치공간에 대한 보장 없이 인권을 충실히 보장할 수는 없다는 단순한 결론에서 도출된다.

2. 공권력에 의한 민간영역에 대한 자료수집의 정당성의 근거에 대한 논의

그러나 세계인권선언 제29조가 적절히 지적한 것처럼 모든 사람은 또한 자신의 인격을 자유롭고 완전하게 발전시킬 수 있는 공동체에 대하여 의무를 부담한다(1항). 따라서 민주사회에서의 도덕심, 공공질서 그리고 일반의 복지를 위하여 정당한 필요를 충족시키기 위한 목적의 경우에는 법률에 의하여 제한 받을 수 있다(제2항). 대한민국 헌법 제37조가 규정한 국가안전보장, 질서유지, 공공복리는 공권력이 사적영역에 침입할 수 있는 대표적인 잣대이다. 물론 그 경우에도 시민들의 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 않아야 한다. 결국 공권력의 사적공간에의 침투는 어느 경우에도 법적 근거가 있어야 하고 그 내용에 있어서도 기본권의 본질적인 내용을 해치지 않아야 한다는 내재적인 한계가 있다. 이와 같은 원칙적으로 금지, 예외적으로 허용이라는 논리구조의 필연성으로 사적공간에 대한 공권력의 침투가 가능한 국가기구도 법에 의해 정당하게 그 권한이 부여된 수사와 정보

기구 그리고 그러한 내용이 법에 명백한 행정기관의 경우로 한정하게 된다. 이에 대표적인 국내 정보기구이자 수사기구인 미국 FBI는 자신들의 민간 영역에 대한 일정한 조사와 자료수집은 국가안보와 범죄수사와 예방목적으로 헌법과 관련법에 의해 인정된 자연스러운 임무(mission)라고 설명한다.⁴⁴⁾ 여기에서 국가안보와 범죄 예방을 위한 자료수집이라는 그 용어의 신축성으로 인해 FBI가 오늘날에도 민간 영역에 대해서도 다양한 자료를 수집하여 파일철하는 것은 당연한 임무로 간주된다. 결국은 로버트 노직의 최소국가론에 의한다고 하는 경우에도 사회계약으로 탄생한 국가의 임무는 국가안전보장의 확보와 치안질서 유지에 있는 것이므로 그러한 목적을 위한 국가공권력의 활동은 민주 법치국가에서는 당연한 것으로 이해된다. 그러므로 문제는 적법절차의 준수와 사후통제와 감독의 문제에 집중하게 된다. 그를 위해서 현대사회에서의 상상을 초월하는 개인정보 수집의 방법에 대한 이해가 필요하다. 이와 같은 논리의 당연한 귀결로 수사기관은 위법사실에 대해, 감찰기관은 조직 내의 위법·비위사실에 대해 조사할 권한과 의무가 있다. 이러한 직무상의 행위를 불필요하게 제한하는 것은 국가 사정기능의 마비를 가져올 수 있으므로 신중해야 한다는 이유이다. 검찰·경찰과 같은 수사기관의 경우 범죄예방을 위해 범죄자의 동태에 대해 사전에 인지하여야 할 필요가 있고, 이를 실패할 경우 국민의 생명과 안전에 직결되기 때문이다. 여기서 범죄자는 대개 민간인이므로 이들 기관에 대한 조사를 세세하게 규제하는 것은 적절하지 않다는 결론에 도달한다. 반면 감찰기관은 원칙적으로 ‘조직 내부’를 전제로 조사하여야 할 기관이

44) FBI Q&A, What is the FBI? The FBI is an intelligence-driven, threat-focused national security and law enforcement organization—the principal investigative arm of the U.S. Department of Justice and a full member of the U.S. Intelligence Community. It has the authority and responsibility to investigate specific crimes assigned to it and to provide other law enforcement agencies with cooperative services, such as fingerprint identification, laboratory examinations, and training. The FBI also gathers, shares, and analyzes intelligence—both to support its own investigations and those of its partners and to better understand and combat the security threats facing the United States. <http://www.fbi.gov/about-us/faqs>

므로 ‘조직 외부’를 대상으로 하는 경우에는 일정 범위로 그 조사 내용을 제한할 필요가 있다. 조사사실을 사전에 통지한다거나, 대상자 본인의 동의를 받는다거나 아니면 강제수사권한이 있는 다른 기관에 이첩하여 그 결과를 통보받는 등의 방법이 그것이다. 한편 국가안보에 대한 무한책임 기구인 국가정보 기구에 의한 자료수집은 국가안보 목적인 이상은 사전의 예방적인 제한은 불필요하거나 불가능할 수 있다. 여기에서 공권력에 의한 자료수집의 경우에 적법절차의 마련도 중요하고 필요하지만 사후 통제장치 역시 중요한 이유이다. 국가안보 목적의 자료수집의 한계에 대해서 본다.

3. 국가안보와 법률문제 - 국가안보와 시민의 자유와 권리의 조화

국가안보와 국가이익은 국가존립의 핵심과제로서 역사적으로 보면 그 현실적인 필요성 때문에 중요성이 자족적으로 형성되기도 했다. 그러나 비록 국가안보가 사회를 방위하고 국가를 외부위협으로부터 보호함으로써 궁극적으로는 국민의 안녕과 평화를 지켜 주기 위한 것이지만, 국가안보를 유지하기 위한 제반 조치나 수단은 역설적으로 개인의 자유와 권리를 제한하게 만들기도 한다. 논쟁의 핵심은 국가안보를 위해 시민의 자유가 제약될 수 있는가? 하는 문제와, 제약될 수 있다면 국가안보를 위해 어느 정도까지 시민의 자유와 권리가 제한될 수 있는가? 하는 문제이다. 결론적으로 현대 문명국가는 국가안보 절대주의는 궁극적으로 평시에는 비밀경찰국가 그리고 비상시에는 군정통치를 초래할 것이기 때문에 절대로 받아들여질 수 없다는 점에 대해서는 일치하고 있다. 다만 국가안보를 이유로 하여 시민의 자유와 권리를 어느 정도까지는 제약할 수 있다는 점에 대해서도 이론이 없다. 그러나 미국 연방대법원이 1968년 로벨사건⁴⁵⁾에서 다음과 같이 판결한 것에서 국가안보의 한계에 대한 논의의 의의를 잘 이해할 수 있다.

45) United States v. Robel, 389 U.S. 258, 264 (1968)

“국가방위는 그 자체가 완결적 목적이라고 할 수는 없다. 국가안보는 국민을 보호하기 위한 것이다. 그러므로 만약 국가안보라는 이름으로 국민의 자유를 억압한다면 그것은 아이러니라고 하지 않을 수 없다. 그러한 국가방위는 아무런 값어치가 없는 것이다.”

4. 현대사회에서의 다양한 정보수집 활동

감시를 의미하는 ‘Surveillance’는 무엇인가를 ‘지켜보는 것(watching over)’을 의미한다. 보통 특정인의 행동을 모니터링 하는 것이다. 감시의 수단은 눈부시게 발전했다. 크게는 하늘에서의 감시의 눈인 정찰위성과 정찰항공에 의한 감시는 물론이고, 땅에서의 폐쇄회로 TV에 의한 감시, 통신 도청과 감청, 소형 녹음기를 이용한 녹음도청, 범지구 위성항법시스템(GPS) 추적, 인터넷과 컴퓨터 검색, 도난차량을 추적하는 데 사용하는 미끼차량(Bait car)을 이용하는 방법 등 실로 다양하다. 또한 정보활동으로서 펜-레지스터 사용, 데이터 마이닝도 감시의 일종에 속한다. 그 중에서도 전자적 장비를 사용하는 감시활동을 특히 전자감시라고 한다. 도청과 감청, 인터넷 역추적 그리고 GPS 추적이 대표적인 전자감시 활동이라고 할 수 있다. 통상 정보기관이 많이 사용하는 전자적 감시활동은 통신제한조치, 즉 통신감청이다. 사무실, 주거지, 자동차, 비행기 좌석 등 비밀장소에 미리 도청장치를 설치하고 대화를 엿듣는 방법도 많이 사용된다. 미국에서는 법관의 영장없는 전자감시 활동은, 부당한 압수수색을 금지한 제4차 수정헌법상의 기본적 인권보장에 위배되는 것은 아닌지 하는 문제와 국정의 최고책임자로서 국가안보를 수호할 책임이 있는 대통령의 헌법 내재적 권한과의 조화의 문제로 논의되어 왔다. 한편 전자감시가 물리적 수색과 다른 별도의 중요성을 가지는 이유는 물리적 감시는 특정한 개별적인 사안에 한정해 실행되지만, 전자감시는 대상물에 대한 시각적·청각적 제반 요소를 제한 없이 총괄적으로 파악할 수 있다는 것과 대상의 무정형적 광

범위성에 있다. 전자감시 활동 중에서 펜-레지스터와 제3자 거래기록 데이터 마이닝 문제는 중요한 문제를 내포하고 치열한 법적 논쟁이 있었다.

1) 펜-레지스터(Pen Registers & Trap and Trace)

펜-레지스터(Pen Registers)는 통화 내용을 파악하기 위한 것이 아니라 통화의 외형적이고 형식적인 사실을 인식하는 통신과 통화에 대한 감지장치를 말한다. 펜-레지스터는 내용까지 지득하는 도청이나 감청과는 달리 통화 내용에 대한 지득 없이 외형적인 사실, 즉 통화횟수, 통화시간, 송·수신자의 전화번호 그리고 위치 같은 외형적 통계자료만을 인식하는 것이다. 실제로 통화가 연결되었는지도 알 수 없다는 점에서 전자감시와는 다른 법이론이 형성되었다. 스미스 대(對) 메릴랜드 사건에서 법원은 형식 사실만을 탐지하는 펜-레지스터는 헌법상의 ‘수색’이 아니고, 피고인은 전화회사에 자발적으로 통화관련 자료를 제공했기 때문에 영장없는 조치는 적법하다고 판결했었다. 그러나 일부 대법관들의 견해는 달랐다. 법률논쟁 끝에 미국 의회는 1986년 제정한 전자통화사생활보호법(ECPA: Electronic Communications Privacy Act)⁴⁶⁾을 제정했다. 법은 펜-레지스터에 대해서도 기본적으로 영장주의 원칙을 적용했다. 다만 영장신청을 위해 전통적으로 필요한 요건인 ‘상당한 이유(Probable cause)’를 그야말로 상당히 완화했다. 그래서 관계당국은 단지 현재 진행 중인 ‘수사·정보활동에의 관련성(relevant to an ongoing investigation)’만을 보여주면 펜-레지스터 영장을 획득할 수 있도록 했다.⁴⁷⁾

46) ECPA. Pub. L. No. 99-508, 100 Stat. 1848.

47) Ibid. §3123(a). 한편 애국법(USA PATRIOT Act)은 수사·정보기구에 의한 펜-레지스터와 추적기의 용도를 e-mail업자, 인터넷 서비스 제공업자(Internet Service Provider : ISP)와 웹 주소(uniform resource locator : URL) 접속에도 활용할 수 있도록 허용했다. (Pub. L. No107-56, §216, 115 Stat. 272, 288-290 (2001).

2) 제3자 거래기록(Third party records)

제3자 거래기록 또는 영업기록은 사회생활을 위한 다양한 활동에서 은행이나 보험회사 등 일방당사자가 계약에 기하였든지, 아니면 단독행위에 의한 사실상의 기록과 관리에 의해 가지고 있든지 특정인 등에 대한 거래내용과 어떤 사실이 표시되어 있는 서류나 장부 등을 의미한다. 그러한 거래정보는 거래의 실질적인 내용은 배제되어 있다고 하더라도 재정적 또는 통신적인 객관적인 거래상황을 광범위하게 나타내고 있는 것이 보통이다.⁴⁸⁾ 제3자 거래기록 확보는 정보활동과 관련하여 대단히 중요한 의미가 있다. 물론 이러한 제3자 거래기록을 법상의 정상적인 압수·수색절차에 의하면 아무런 문제가 없다. 그러나 고도의 비밀유지가 성패의 관건인 정보업무의 속성상 현실적으로 법집행기관이 이용하는 것과 같은 적법한 압수·수색 절차를 따라서 하기는 어렵다. 그래서 미국 FBI가 애용하는 방법이 국가안보서신(National Security Letters : NSLs)이다. 국가안보 서신은 일종의 행정소환장(administrative subpoena)이다. 국가안보서신은 원칙적으로 국제 테러사건과 비밀스러운 정보수집 활동에 한정하여 사용하도록 되어 있다. 바꿔 말하면 법에 규정되어 있지 않는 경우의 국가안보서신에 의한 제3자 거래기록 입수는 위법으로 무효라는 것을 의미한다. 개별법에서 적법성을 인정한 국가안보서신에 대한 이러한 법률 규정에도 불구하고 2004년에 법원은 국가안보서신의 일부 내용은 명백히 헌법위반이라고 판결했고, 이에 의회의 후속 보완입법조치가 따랐다.⁴⁹⁾ 그런데 국가안보 확보를 위해 중요할 수 있는 제3자 거래기록은 해당 당사자의 본질적인 프라이버시 권리가 개재된 영역으로 심각한 법률논쟁이 있다. 특히 학문의 자유와 사상의 자유를 국가발전의 원동력으로 생각하는 미국 사회는 제3자 거래기록 가

48) Michael J. Woods, Counterintelligence and Access to Transactional Records : A Practical History of USA PATRIOT Act Section 215, *J. Natl. Security L. & Poly.* 37, 41 (2005)에 따른 정의임.

49) 2005년 기준으로 정부는 155번의 특별법원(FISC)의 명령을 획득했고, 자국민과 관련된 9,254번의 국가안보서신(NSLs)을 발부했다. Dycus, *op. cit.*, p. 558. Patriot Improvement Act of 2005, Pub. L. No. 109-177, 120 Stat. 192(2006).

운데에서도 도서관 기록은 각별한 의미를 가진 것으로 생각했다.⁵⁰⁾ 그것은 학문의 자유 그리고 사상의 자유는 물론이고 사생활의 자유를 본질적으로 위협할 수 있는 문제로 생각되었기 때문이다. 미국은 이 문제를 논란 끝에 입법적으로 해결했다. 화이자 특별법원의 감독 아래 정보기관은 도서대출기록, 도서관매기록, 고서고객목록, 총포판매기록, 세금환급기록, 교육 수강기록 그리고 환자 신원이 포함된 의료기록을 획득할 수 있는 장치를 마련한 것이다.⁵¹⁾

3) 데이터 마이닝(Data mining)

가. 의의

데이터 마이닝은 대규모의 데이터 속에서 통계적 규칙(rule)과 특정 패턴(pattern)을 자동적으로 찾아내는 데이터베이스를 구축하고, 다시 그 데이터베이스에 추가 수집된 데이터 자료를 더하여 새로운 데이터베이스를 구축하고 거기에서 필요로 하는 유의미한 정보를 지속적으로 추출하는 일련의 작업 활동을 의미한다.⁵²⁾ 데이터 마이닝은 슈퍼컴퓨터가 개발된 오늘날 그 위력이 엄청나다. 통화를 감청해서

50) 예컨대 어느 도서관 이용자가 어떤 도서를 이용했다는 것을 파악하면 관심분야와 취미를 쉽게 추정할 수 있다. 더 나아가서 만약 범죄추리소설, 테러관련 그리고 무기관련 서적 등을 많이 애용하는 사실을 알게 된다면 수사·정보기관은 그 사람에 대해 별도의 혐의 판단을 가질 수도 있을 것이다. 거래 기록에 대한 제3자의 개입은, 미국 민주사회에서는 사회적 동물인 인간 활동의 가장 자연스러운 영역에 대한 공권력의 부당한 침해로 간주되어 왔다.“당신이 도서관에서 빌려가는 책에 대해 도서관 사서가 정부에 그 사실을 알린다면, 당신은 그것이 과연 합리적이라고 기대하는가?”라는 질문을 생각해 보면 그 충격의 일단을 이해할 수 있을 것이다.

51) 대법원은 개인의 사생활이나 중요한 영업비밀 등이 외부로 유출되는 것을 막기 위해 제3자의 소송기록 열람을 제한한다. 대법원은 개정된 민사소송법에 ‘비밀보호를 위한 열람 등 제한규정’이 신설되면서 예규를 마련하고 2004년 9월 달부터 실시한다고 밝혔다. 이에 따라 해당 소송과 이해관계가 걸려 있다고 입증하면 제3자도 소송기록을 전부 열람하거나 복사할 수 있었지만 당사자가 원하지 않으면 제3자 기록 원칙에 따라 제한받게 된다. 사생활보호 위해 소송기록 열람 제한 (2004-08-25) http://news.naver.com/tv/read.php?mode=LSS2D§ion_id=§ion_id2=&office_id=057&article_id=000010079. (last visited, May, 15, 2012).

52) 데이터베이스에서 지식을 발견한다는 의미로 ‘KDD (knowledge-discovery in databases)’ 라고 한다.

수신자와 발신자의 전화번호를 확인하고, 통화 월일, 통화시간대, 통화시간, 사용 언어, 연결지역, 성별 등에 대한 데이터를 광범위하게 수집한 후에 통화패턴을 구축하는 것은 반 정부활동 등의 사전포착을 위한 대표적인 데이터 마이닝 기법이다. 이러한 통화기록은 별도로 입수한 제3자 거래기록상의 각종 데이터와 또 다시 연동되어 데이터 마이닝을 거칠 수 있다. 그래서 통화와 금전거래, 여행기록, 도서 활동 및 일반 사회활동을 상호간에 연결 지어 테러활동의 특징적인 인자를 포착할 수 있다. 그리고 테러조직이나 마약조직의 자금 거래방법, 통화패턴 등 단체적 특성을 파악할 수 있다. 또한 여행기록과 이민국 등의 자료와 대조해서 개별적인 불순분자를 확인하고 활동을 추적할 수도 있다. 적법성에 대한 많은 법률논쟁을 불러왔던 국가안보국의 ‘총체적(뒤에는 ‘테러‘로 명칭을 변경함) 정보인식프로그램이 대표적인 예이다.⁵³⁾ 전술한 펜-레지스터를 “전자감시의 소매상”이라고 한다면 데이터 마이닝은 “전자감시의 도매업”이라고 지칭된다.⁵⁴⁾

나. 데이터 마이닝의 한계와 법률문제

이처럼 데이터 마이닝은 엄청난 양의 데이터를 확보해서 이를 슈퍼컴퓨터 등을 이용하여 수행하는 기계적이고 자동적인 정보분석기법이다. 그런데 문제는 당사자의 동의 없는 데이터 자료 확보가 헌법상 규정된 사생활의 비밀과 보호를 위반하는 것은 아닌가? 하는 의문이 제기된다. 또한 처음부터의 오류자료 확보나 누군가에 의한 악의적인 데이터 자료 조작에 의해 특정인이 잘못으로 불필요하게 감시를 받을 우려의 문제, 그리고 추출된 분석정보의 남용의 문제가 지적된다. 근본

53) 오늘날 각국의 정보기관들은 데이터 마이닝을 매우 유용한 정보수집 방법으로 사용한다. 데이터 마이닝은 사적 영역에서도 광범위하게 사용되어 거래에서의 기망적 요소 적발, 위험 평가 그리고 제품의 소매판매 등에 널리 이용된다. 신용평가모형 개발, 사기탐지 시스템(Fraud Detection System) 구축, 장바구니 분석(Market Basket Analysis) 개발, 최적 포트폴리오 구축 등 경제 산업 분야에서 광범위하게 응용되어 생활의 일부분이 되었다고 할 수 있다.

54) 한희원, *op. cit.*, pp. 249-252.

적으로는 당사자가 설령 임의적이거나 자발적으로 신상자료를 제공한 경우에도, 일반인 당사자는 그러한 자료들이 데이터 마이닝이라는 가공할 만한 방법을 통해서, 전혀 생각하지도 못한 자신에 대한 정보가 생산되고 이용될 것이라고는 상상하지 못할 것이라는 점이다. 그러므로 이때 ‘프라이버시에 대한 합리적인 기대 가능성 (reasonable expectation of privacy)’이 있는가 하는 문제가 또한 쟁점으로 제기된다.⁵⁵⁾ 데이터 마이닝을 통해서는 파편조각 같은 사소하고 미세한 데이터가 집적되어 한 사람에 대한 전혀 새로운 초상화를 그릴 수 있는 것이 현실이다. 그런데 데이터 마이닝으로 형성된 전체 자료가 합산된 새로운 모습은 분리된 개별적 요소들의 단순한 합산보다 어떤 경우에는 상상할 수 없게 그 의미나 내용이 커질 수 있다. 그것이 소위 시너지 효과(synergic effect)이다. 이처럼 어떤 사람에 대한 개별적인 데이터가 분류되고 분석되어 통합되면 최초의 데이터 자료로는 전혀 예상하지 못하고, 알 수도 없었던 새로운 내용을 가진 사람을 창조할 수 있는 위험성을 민주주의 사회에서는 개인을 향한 무시무시한 위험성이다.⁵⁶⁾ 경우에 따라서는 남자를 여자로 창출하지 말라는 보장도 없기 때문이다. 심하게 말하면 선량한 보통 사람을 국가 데이터 자료는 불성실한 전과자 또는 사상범으로 오인 관리할 수도 있는 것이다.

55) Dycus, *op. cit.*, p. 584. 예를 들어 “당신이라면 당신이 이용한 항공사가 당신에 대한 여행기록을 국가에 제공하리라고 생각하고, 그런 위험부담 하에 항공기를 이용하는가?” 라는 질문을 생각해 볼 수 있을 것이다.

56) Daniel J. Solove, A Taxonomy of Privacy, 154 U. Pa. L. Rev. 477, 507 (2006).

Ⅵ. 초국가적안보위협세력의 대두와 공권력의 사적영역 개입

1. 9/11 테러공격의 교훈: 공권력의 사적 영역에의 더욱 개입

초국가적안보위협세력의 대두는 국가 공권력의 사적영역에의 침투를 불가피하게 허용할 뿐만이 아니라 재촉한다. 그래서 2012년 현재 미국 국가안보의 최우선 순위가 테러이고 두 번째가 경제방첩이다. 이러한 초국가적안보위협세력은 냉전 시대의 고착되어 있는 강성 군사세력과 달리 네트워크 조직으로 미세한 자료 확보가 대응의 성패를 가른다. 결국 국가안보, 치안유지, 공공복리를 위한 국가의 역할증대가 더욱 요청되고 불가피하게 공권력에 의한 사적영역에의 개입은 커질 수밖에 없는 것이 추세이다. 따라서 문제는 사전적 절차의 준비이고 사후적인 통제와 감독이다.

2. 국내 문제에 대한 군 정보기관의 역할 증대

2001년 9/11 테러 공격은 정보 영역에서의 국·내외의 엄격한 임무분리가 정보 공유를 어렵게 하는 등 문제점이 많았음을 인식하게 함으로써 군 정보기관의 국내에서의 역할증대를 요청하는 분위기가 자연스럽게 형성되었다.⁵⁷⁾ 펜타곤은 이에 노스콤(NORTHCOM)이라고 명명된 북부 사령부를 신설하여 정보와 법집행 기능을 신속히 융합하여 국제조직범죄에 효율적으로 대처하는 역할을 수행하는 정보기관을 창설했다. 노스콤은 다양한 경로로 수집한 총체적 국내정보를 국가안보국이 보유하는 슈퍼컴퓨터를 이용하여 또 다른 다양한 경로로 획득한 법집행 데이터베이스와 결합하여 새로운 정보를 신속하게 전자적으로 추출하는 놀라운 데이터 마이닝 기술을 보유하고 있다. 이를 야전방첩활동이라고 부른다. 야전방첩활

57) Report to Congress on the Role of the Department of Defense in Supporting Homeland Security 3 (2003.9.3)

동 중의 하나가 “탈론(TALON)”이라고 불리는 요주의 인물이나 의심스러운 활동가들에 대한 “위협·현장목적 통지활동”이다. 용의자를 자동적으로 추출하여 지목하는 그 생생한 즉시성과 현장성으로 인하여 혹자는 이를 “마치 옆집에서 살펴보는 것 같다.”고 묘사했다.⁵⁸⁾ 국가안보를 위한 정보에는 국경과 경계가 없다는 정보의 자유시장 원리에 따르면 군정보기구도 국가안보 문제를 위한 것에 기여의 한계가 있을 수 없다는 주장도 있을 수 있다. 하지만 그러한 확대 논리는 결국 헌법상의 문민통치의 정신을 훼손할 위험성으로 연결될 것이다. 역시 각국의 경우 문민 정보기구의 기획과 조종 하에 활동의 근거와 방법을 지정하는 입법조치가 필요하다.

3. 국가안보국의 애실론 운영과 법률 분쟁

1) 애실론 운영과 전자감시 문제

애실론은 오스트레일리아, 캐나다, 뉴질랜드, 영국, 미국의 영연방 5개국이 공동으로 운영하는, 전 세계를 대상으로 하는 전자적 신호정보 수집 및 분석 네트워크이다. 애실론은 지구상 전역에서 거의 모든 라디오와 위성통신·전화·팩스, 그리고 이메일 같은 전자 데이터 흐름을 획득하는 능력을 가지고 즉시 자동 분석하여 정보를 생성하고, 국가안보국(NSA)의 슈퍼컴퓨터와 연결되어 또 다시 데이터베이스화하는 기능을 갖춘 것으로 알려져 있다.⁵⁹⁾ 국가안보국 컴퓨터에 의한 대량 데이터 수집능력은 상상을 초월하며, 컴퓨터망 조직은 지구상에서 가장 뛰어난 체계

58) 탈론(Threat and Local Observation Notice)은 예컨대 퀘이커(Quakers) 교도들과 이라크와의 전쟁을 반대하는 사람들과 같은 정치 활동가들에 대한 감시와 자료수집 활동을 하고, 군인 모집에서 동성애자를 배제하는 국방부 정책에 반대하는 대학교 내의 반대 집회를 모니터링 한다.

59) 현재 애실론의 지구상 기지국은 총 43개소에 달한다. 한편 프렌체론(Frenchelon)은 프랑스가 앵글로-색슨의 위 애실론 체계에 대한 대응으로 운용하는, 프랑스 독자적인 신호정보(French Signal Intelligence) 감시체계이다. 주무부서는 프랑스 국방부 산하의 해외정보기구인 대외안보총국(DGSE)이다. 바야흐로 지구는 자동감청네트워크화 되가는 것이라고 할 수 있다.

와 능력을 가졌다고 한다. 따라서 애설론 감청망과 연결되어 다양한 각도와 방법으로 정치·경제·사회·환경·보건의 제반 분야에 걸쳐서 허다한 내용의 국내 정보를 생산하는 것으로 추정된다.⁶⁰⁾ 애설론 전자감시 체계의 가장 큰 문제점은 헌법상의 대 원칙인 자국민 도청의 금지원칙을 너무나도 손쉽게 허물 수 있다는 사실이다. 방법은 간단하다. 국가 사이의 교차도청이 그것이다.⁶¹⁾ 교차도청의 방법이 아니라고 하더라도 자국민에 대한 감청은 매우 쉽게 이루어질 수 있다. 통화의 한축이 해외에 있는 것이면 합리적으로 의심되는 전화 통화에 대하여는 자국민에 대한 통화도 자동적으로 감청을 했던 것이다. 한편 국가안보국은 통화상세기록을 데이터베이스화하여 보유했다. 통화상세기록은 전신전화 회사들이 영업상의 이유로 축적하여 보유하고 있는 고객에 대한 자료들로 전화번호와 통화시간, 그리고 날짜 등의 기본정보가 축적된 자료들이다. 현재 미국의 경우 통화상세기록은 미국 내의 통화는 물론이고 미국에서 외국으로의 통화 모두에 대하여 통신회사의 자동 시스템에 의하여 축적된다. 테러정보인식프로그램은 전신전화 영업회사의 컴퓨터에 연결하여 통화상세기록에 대하여 정보를 수집하고 이를 애설론 감청망에 의해 수집된 신호정보와 비교·분석하여 또 다른 데이터베이스를 구축하는 것으로 알려졌다. 그 자료는 실로 방대한 것이다.

2) 미국 시민자유연합 소송사건(ACLU v. NSA Case)

2006년 1월 17일 미국 시민자유연합(ACLU)이 테러감시프로그램(TSP)의 위법성을 지적하며 국가안보국을 상대로 미시간 주 지방법원에 소송을 제기했고 캘리포니아 주 등 다른 주에서도 소송이 잇따랐다.⁶²⁾ 원고들은 국가안보국의 전화 상세

60) 국가안보국이 전개했던 신호정보 활동이 총체정보인식프로그램(Total Information Awareness : TIA)과 테러정보인식프로그램(Terrorism Information Awareness)

61) 그러나 국가안보국 인터넷 FAQ 창에서는 국가안보국은 그러한 교차도청을 하지 않는다고 설명한다. available at, <http://www.nsa.gov/ia/iaFAQ.cfm?MenuID=10#4>.

62) American Civil Liberties Union *et al.*, v. National Security Agency *et al.*

통화기록은 미국 시민을 포함한 국내외의 모든 통화를 대상으로 한, 현재까지 구성된 것 중에서 지구상 최대의 데이터베이스라고 주장했다. 원고들은 여러 가지 위험성을 들어 위헌확인판결과 추가행위 중단 및 관련 데이터베이스 사용에 대한 금지구제를 청구했다. 그러나 국가안보국은 실제 해당자도 아닌 원고 측의 당사자 적격을 이유로 각하할 것과 그렇지 않더라도 원고가 주장하는 내용을 부인하면서 소송의 기각을 함께 구했다. 또한 소송의 심리에서도 국가안보 문제라는 이유로 국가비밀특권을 주장하면서 정식 증거조사 절차가 생략되는 약식재판절차를 요청했다.⁶³⁾ 하지만 2006년 8월 17일 디트로이트 지방법원 테일러(Anna Diggs Taylor) 판사는 테러감시전자프로그램은 국내에서의 해외정보 수집활동을 규정한 해외정보감독법(FISA)과 연방 헌법 수정안 제1조 그리고 제4조에 정면으로 위배된다고 판결했다. 테일러 판사는 국가안보국의 전자 감시프로그램도 해외정보감독법에 따라야 하는데 동법의 절차를 정면으로 위반했다고 판결한 것이다. 또한 종교와 양심의 자유 같은 인간의 내적 자기결정권을 규정한 수정 헌법 제1조와 압수 수색에 대한 영장주의를 규정한 제4조, 그리고 3권 분립의 원칙도 위반했다고 판결했다(판결문 23-40 참조).⁶⁴⁾ 백악관은 1심 판결에 대하여 즉시 항소의견을 개진하면서 동 테러감시프로그램은 미국을 전 세계 테러위협으로부터 방지할 수 있고 테러와의 전쟁에서 가장 효율적이고 유용한 방책이라고 거듭 입장을 발표했다.⁶⁵⁾ 더불어 의회에 해외정보감독법만으로는 달성할 수 없는 부족한 부분에 대한 입법 조치를 촉구했다. 이에 미국 의회도 발 빠르게 움직여 2006년 9월 28일 전자감시 현대화법(Electronic Surveillance Modernization Act: ESMA)⁶⁶⁾이라는 이름으로 테러 인식프로그램에 대한 국가안보국의 활동근거를 명시하고, 일정한 기간을 설정하

63) 국가비밀특권이 인정되면 정식 증거조사 절차 없이 국가가 제출하는 법정 진술서에 기초하여 재판을 종결할 수 있게 된다.

64) 판결문은 http://www.aclu.org/images/nsaspying/asset_upload_file137_23491.pdf에서 활용 가능함.

65) White House (December 16 2005). *Press Briefing by Scott McClellan*. Press release. C-SPAN. White House/Executive. Retrieved on January 31, 2006

66) ESMA (H.R. 5825).

여 특정인에 대한 영장없는 정보수집 활동을 규정하고 또한 해외정보감독법의 제한을 완화하는 내용의 법을 마련했었다. 한편 2007년 7월 6일 제6 순회재판소 항소심 법원은 원고들은 소송 적격이 없다는 이유로 원심을 파기하고 소송 각하 결정을 했다. 그 이유는 원고들이 이 사건 테러감시프로그램의 직접적인 대상자임을 인정할 수 있는 증거가 없다는 것이었다. 일반적인 소송에서 입증책임을 국가에게 부담 지워 국가가 적극적으로 증거자료를 제출하는 등으로 입증을 다하지 못하여 패소할 수도 있었을 가능성을 감안한다면, 국가안보 문제 현안에 대해서는 사법부나 입법부나 국익을 앞세우는 실용적인 자세를 엿볼 수 있게 하는 판결이다.⁶⁷⁾ 한편 위 전자감시현대화법과는 별도로 2007년 8월 5일 상·하원은 전폭적인 지지로 미국보호법(Protection American Act)을 제정했고, 소송에서 쟁점이 된 문제를 포함한 정보활동이 가능하도록 최종적으로 2008년 해외정보감독법을 수정했다.

Ⅷ. 공권력 활동의 합법적 통제에 대한 입법사례

공권력에 의한 자료수집활동에 대한 근거입법과 통제입법의 대표적인 해외사례는 다음과 같다.

1. 정보자유법(Freedom of Information Act : FOIA)

정보기구의 비밀문서를 포함하여 정부보관 문서에 대한 일반인들의 접근권을 보장하고 있다.

67) 항소심 판결문, <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/nytimes/docs/nsa/aclunsa70607opn.pdf>.

2. 프라이버시법(Privacy Act : PA)

미국 시민과 영주권자에게 자신의 이름으로 기록되고 관리되는 자기 자신에 대한 정부보관 문서에 대한 접근권, 그리고 불충분하거나 부적절한 내용에 대한 시정요구권 및 권한 없는 제3자에게 열람을 허용하는 등 관리와 통제에 법적 문제가 있을 때의 소송제기권을 보장하고 있다.⁶⁸⁾<http://www.foia.cia.gov/pa.asp>

3. 미국 애국법(USA PATRIOT ACT)

9/11 테러공격 이후 FBI의 효율적인 수사를 지원하기 위해서 일반 형사사건 수사절차를 대폭 배제한 4년 한시법으로 2001년 10월 26일 공식 발효했다. 법의 정식 명칭은 “테러행위에 대하여 요구되는 감청과 수색에 적절한 수단을 부여함으로써 미국을 통합하고 강화하기 위한 2001년의 법(Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001)”이다. 결국 테러행위에 대한 수사를 담당하는 법집행기구의 국·내외에서의 권한을 대폭 확대한 법으로 테러범죄 수사를 위한 적법절차의 완화법이다. 애국법은 편무적 테러 동경자들인 소위 ‘외로운 늑대(lone wolf)’ 개념도 창안했다. 하지만 애국법에 대해서는 많은 비판이 제기된다. 침입과 정탐조항(Sneak-and-Peek searches)⁶⁹⁾이라든지 사서조항(library provision)⁷⁰⁾은 적법절차의 과도한 제한이라

68) CIA는 자신들의 인터넷 창에 그 내용을 잘 소개하고 있다. <http://www.foia.cia.gov/pa.asp>.

69) 침입과 정탐조항은 구속영장신청에 “상당한 이유(Probable cause)”, 즉 확실성에 대한 개연성을 요구하는 연방형사소송 절차를 배제하고 단지 “합리적 필요성(Reasonable necessity)”, 즉 가능성에 대한 개연성만 있으면 영장을 청구할 수 있게 되었다. 수사개시 사실에 대한 당사자에 대한 통지도 일정기간 유예하도록 했다. 침입과 정탐조항에 대한 또 다른 비판은 그 사실을 당사자에게 통지할 필요가 없도록 한 점이다. 그리고 수사기관은 당사자에 대한 통지 없이도 통화기록을 열람할 수 있다. 더불어 압수·수색을 실시한 경우에, 당사자에 대한 통지를 즉시 하도록 되어 있는 일반 형사절차와 달리, 부당하게 수사가 지연될 이유가 있고 관련자의 생명과 신체를 보호하기 위한 필요성이 있는 경우에는 영장이 발부된 사실도 최장 90일까지 통지하지 않을 수 있도록 했다.

70) 애국법은 정보·수사요원이 도서관과 서점에 대한 기록 청구를 해외정보감독법상의 비밀영장 절차에 따라 제한 없이 할 수 있도록 허용하여, 미국 전역의 도서관과 서점 등에서 누가 어떤 도서를 구입하

는 신랄한 비판을 받았다. 애국법은 4년간의 한시법으로 제정되었다. 그러나 의회는 2006년 3월 7일 재 연장하였다.⁷¹⁾

4. 2008년 해외정보감독법(FISA Amendments Act of 2008)

1) 개관

해외정보감독법(FISA)은 정보활동에 대한 규율이자 근거법으로 소위 스파이법으로 불린다. 해외정보감독법은 미국 영토 내에서 해외세력이나 그 대리인을 대상으로 하거나, 또는 해외세력과 연관된 세력을 대상으로 실시하는 물리적 수색과 전자감시 등 정보활동에 대하여 제반 절차를 규정한 연방 법률이다. 해외정보감독법은 해외세력을 대상으로 한 미국 내에서의 전자감시 문제에 대한 복잡했던 법률문제에 대하여 그 동안의 법원의 판결내용을 입법에 반영하여 종합한 것이라고 할 수 있다. 1970년대 워터게이트 사건을 포함하여 정보기관들의 국내에서의 불법적인 정보수집 활동을 조사한 1976년의 처치위원회(Church Committee)의 정보남용 결과보고서에 충격을 받은 미국 의회는 항상 문제의 고리가 되는 해외세력을 상대로 하는, 국내에서의 전자감시 정보수집 활동을 법으로 규율하기로 마음먹었다. 그것은 사실상으로는 정보기관으로 하여금 국내에서의 해외정보 수집활동에 대한 합법성을 부여하고 업무를 원활하게 해주려는 취지였다. 처치위원회 보고서에 따르면, 1970년대 FBI본부는 내국인을 상대로 불법 생산된 약 50만 건의 정보파일을 가지고 있었고, 1972년 한 해에 약 6만 5천 건을 영장없이 감시했다. FBI와 CIA는 매년 수십만 건의 서신을 개봉했다. 그 중에 일부는 사진 촬영되어 약 150만 명의

고 대여했는지를 무제한 확인할 수 있도록 했다. 그러나 이것은 학문의 자유에 대한 중대한 위반이라는 비판이 제기되었다.

71) 18 U.S.C. 2709.

이름이 CIA 데이터베이스에 올라갔다. 1967년과 1973년의 소위 카오스작전 (CHAOS) 중에만 약 30만 명을 특별 색인 처리했고 약 7,200명의 미국인과 100개의 국내단체에 대해 해외정보기구인 CIA가 프로파일링 했다. 국가안보국(NSA)에 의해서는 수백만 통의 전신이 감청되었고 1960년대 중반과 1971년 사이에 군 정보기관도 약 10만 명의 미국인을 대상으로 프로파일링 했다. FBI는 국가비상 상황 시 한곳에 집결시켜 관리할 약 2만 6천명의 사람들을 임의로 분류하여 관리했다.⁷²⁾ 이러한 정황에서 미국 의회는 처치위원회 보고서 발간 2년 후인 1978년 해외정보감독법을 제정했다. 결국 해외정보감독법은 개인의 프라이버시 권리와 국가안보를 위하여 해외정보를 수집할 필요성을 적절히 조화한 타협 입법이다. 그러므로 실질적으로는 일반 형사절차를 가지고는 효율적인 정보활동을 수행할 수 없는 정보기관으로 하여금, 국내에서의 해외정보 수집활동에 대한 합법성을 부여하고 업무 효율성을 도모 해주려는 취지인 것이다. 해외정보감독법이 일반 시민들의 헌법상 권리를 제한한 것으로 위헌이라는 소송도 있었으나 연방대법원은 해외정보감독법의 헌법합치성을 확인했다.⁷³⁾

2) 해외정보감독법의 정보활동 규율 내용

해외정보감독법은 전술한 전자적 전자감시는 물론이고 펜 레지스터(Pen Registers)⁷⁴⁾ 사용 인터넷과 이메일 접속 영업기록의 수집 물리적 수색 등 정보수사기구가 사적영역에 침투하는데 사용될 수 있는 거의 모든 방법을 규율한다. 오늘날과 같이 사적영역에 대한 공권력의 침투 위험성이 너무나 명백한 생활환경에서 이 같은 법이 없다는 것이 오히려 이상하다고 할 정도이다. 해외정보감독법은

72) Intelligence Activities and the Rights of Americans, (Church Committee) S. Rep. No. 94-755, Book II, at 607(1976).

73) United States v. Nicholson, 955 F.Supp. 588 (Va. 1997).

74) 정확한 장치는 “Pen Registers & Trap and Trace Devices”이다.

그동안 몇 차례의 수정을 거쳤다. 2008년 FISA 최종 개정안은 사실상 국가안보국(NSA)의 영장없는 전자감시 활동에 대한 면책을 해 주기 위한 한시법이었던 2007년 개정 조항을 영구조항으로 변경하고, 통신사업자에 대한 면책을 주된 내용으로 한다.⁷⁵⁾ 2008년 화이자 개정법은 국가의 전자감시 활동에 협조한 통신회사에 대한 과거와 미래의 법적 소송을 원천적으로 차단하여 테러분자 색출을 위한 원활한 업무환경을 조성했다. 또한 해당 1주일 내에 화이자 법원에 관련 서류를 제출하는 조건으로, 영장없는 전자감시 활동을 예전의 48시간에서 최장 1주일(168시간)까지 가능하도록 하여 초국가적안보위협세력에 대한 사(私)영역의 협조를 유도하고 원활한 정보활동의 토대를 마련한 것으로 평가된다.

5. 영국의 조사권한규제법(Regulation of Investigatory Powers Act 2000)

영국의 2000년 조사권한규제법은 정보활동 규율근거법이다. 동법은 전자감시 활동을 수행하는 국가기구의 업무 준거법으로, 정보기구를 포함한 전자감시 활동과 조사 업무를 수행하는 국가기구의 권한을 규제하고 통화감청을 규율하는 내용을 담고 있다. 법은 국가안보 목적, 중대범죄를 예방하고 적발하는 목적, 무질서를 예방하고 공공의 안전을 도모하기 위한 목적, 공중의 보건을 보호하기 위한 목적 또는 대영제국의 경제적 복지를 위한 목적 등 광범위한 근거로 발동할 수 있다. 조사권한규제법은 과학 기술문명의 발달에 따라 인터넷과 암호화 같은 기술적 변

75) 1. 10년 자료 보관의무를 면제하고 기존 자료의 폐기를 허용한다. 2. 통신사업자들의 연방정부에 대한 협조에 대한 소송에서의 면책과 테러 방지 장치에 대한 경제적 지원을 한다. 3. 영장 신청 시 전자감시 활동 대상에 대한 상세한 설명의무를 해제한다. 4. 긴급시의 영장없는 전자감시 활동을 7시간에서 48시간으로 연장한다. 5. 해외에 있는 미국인에 대한 전자감시 활동 시 법원의 영장을 요구한다. 6. 하지만 실질적으로는 미국 사람의 통화와 이-메일을 감청하기 위해서, 외국인들을 통한 우회 감청을 하는 경우에 법원의 승인 없이는 못하도록 금지한다. 7. 그러나 1주일 내에 관련 자료를 제출하면 법원의 사전 승인 없는 감청을 허용한다.

화가 초래된 수사와 정보환경을 감안하여 도입된 법률로, 정보와 수사기관의 과학 기술적 개입 기법에 법적 근거를 부여했다. 조사권한규제법(RIPA)은 국가안보 목적, 범죄예방과 적발, 치안 무질서, 공중의 안전 예방, 공공의 건강 보호 목적, 또 경제적 복지를 근거로 발동할 수 있는 법으로 국가정보활동과 범집행 그리고 정책 활동을 위하여 사용할 수 있다.⁷⁶⁾ 공권력에 의한 개인에 대한 광범위한 전자통화 감청을 허용하는 동법에 따라서 정보와 수사기관은 국가에게 인터넷 서비스 제공업자에 대한 자료 제공을 요청할 수 있고, 대량 통신 전자감시를 할 수 있고, 통신사업자에게 전자감시를 가능하게 하는 장비 설치를 요구할 수 있고, 보호 장치된 정보에 접근할 수 있는 접근키를 요구할 수 있고, 인터넷 이용 상황을 모니터 할 권한도 있다. 한편 법은 법해석과 운영에 관련된 제반 쟁점을 독립적으로 관장하는 감독관과 특별법원을 창설하였다. 정보공동체 정보기구들은 정보·보안 업무의 일환으로 통신감청 등을 하는 경우에 정보업무 감독관에 의한 업무심사를 받는다. 또한 통신의 불법 감청에 따른 일반인의 불만 등, 정보업무를 수행함에 있어서 발생할 수 있는 인권침해 문제에 대하여는 특별법원이 전속관할권을 행사한다. 정보업무 감독관은 정보업무와 관련한 각종 쟁점과 업무수행에 대한 적법한 권한 보유여부 그리고 우편물과 통신검열 업무를 감사하고 특별법원의 사실 확인 조사 업무를 지원한다. 정보업무 감독관은 매년 총리에게 업무활동에 대한 보고서를 직접 제출하고, 그 보고서는 총리가 검토한 후에 민감한 부분만 제외하고 의회에도 비치되어 국민들의 대표인 다른 의원들도 열람할 수 있게 된다.

76) 3대 주요 정보기구인 보안부(SS), 비밀정보부(SIS) 그리고 정부통신본부(GCHQ)가 주요 사용처이다. 그 외에도 세관장, 국방정보책임자 그리고 런던 경시청장도 법에 의한 영장을 신청할 수 있다(법 제 6 조 제2항). 법은 ① 통신감청, ② 통신관련 데이터의 획득과 공개, ③ 전자감시활동, ④ 비밀 인간정보 요원의 활용, ⑤ 암호와 비밀번호에 의해 보호되는 전자적 데이터에의 접근, ⑥ 무선전신과 같은 사유 재산에의 진입과 개입에 대한 내용을 담고 있다.

Ⅷ. 공권력의 부당한 감시활동 근절을 위한 제도적 장치에 대한 졸견(拙見)

1. 2012년 5월 현재 국회차원의 논의

새누리당은 지난 19대 총선에서 정치 쟁점화되었던 국무총리실 불법민간인 사찰 문제에 대해 박근혜 전 대표의 특별한 관심표명으로 민간인 불법사찰 근절 TF 팀을 구성하여 민간인 불법사찰 방지법안에 대한 논의를 시작했다. 입법 목적은 국가기관의 민간인에 대한 불법적인 사찰을 방지함으로써 국민의 사생활의 비밀과 자유 그리고 인권을 보호함이다.⁷⁷⁾ 법의 적용 범위, 즉 주체와 객체에 대해서는 수사와 정보기구를 포함시킬지, 아니면 각 중앙행정기관 및 지방자치단체의 감사관실처럼 공직감찰이나 감사업무를 수행하는 기관만을 대상으로 할지가 논의되었다. 수사나 정보기관이 공공의 질서유지를 위해 모든 국민을 대상으로 조사 및 정보수집 활동을 하고 있으므로 대상 범위를 따로 정할 이유는 없지 않느냐는 의문이 있다. 하지만 행정기관의 경우에는 민간인에 대한 조사 및 정보수집은 원칙적으로 금지되나, 예외적으로 허용되는 경우를 규정할 필요가 있지 않느냐는 문제가 제기되었다. 예를 들어서 공직자의 비위행위와 관련되는 경우 또는 공직자에게 금품 제공하는 것과 같은 민간인 현행범, 민간인으로서 공직후보자가 된 경우에는 일정한 조사가 필요하다고 인정될 수 있을 것이다. 한편 업무 감독과 통제에 대한 논의도 있어서 내부통제수단으로 상급자의 위법·부당한 조사 지시 금지 의무, 상급자의 위법·부당한 조사 지시에 대한 거부 의무, 국가기관 내부의 불법 사찰행위를 인지했을 경우의 고발 의무 등을 법에 담을 필요성에 대한 논의가 있었다.

77) 경과와 이유는 상세히 밝히기 어렵지만 본인은 2차 회의에서 국가운영을 위해 불가피한 조사 및 자료수집의 절차와 방식, 업무수행 조직 구성원의 자격요건 등을 정하여 국가기관의 합법적, 정상적 활동을 보장하기 위한 입법도 검토가 필요하다는 의견을 견지하여 추후 함께 논의한다는 방향으로 선회했다.

외부통제 수단으로는 민간인 불법사찰 행위에 대해서는 외부 민간인으로 구성된 조사위원회에서 사실관계의 확인 및 공표, 민간인에 대해 조사 및 정보수집 활동을 했을 경우 조사대상자에게 조사내용을 3개월 이내에 통보하는 것과 같은 제도적 장치의 문제가 제기되었다. 법 위반에 대한 벌칙으로 민간인 불법사찰 행위자에 대해서는 가중처벌, 민간인 불법사찰 행위에 대한 신고포상제에 대한 도입 논의도 제기되었다.⁷⁸⁾ 하지만 거론되는 논점을 포함한 민간인 사찰방지법 자체의 제정 논의는 사실 정치적 액션이라고 하지 않을 수 없다. 법리적으로 이미 대한민국 법질서는 민간 영역에의 불법적이고 부당한 공권력의 개입에 대해서는 충분하고 그리고 다양하게 처벌과 제재를 할 수 있는 장치들이 마련되어 있기 때문이다.⁷⁹⁾ 문제는 국가 운영을 위해 필요한 제도적인 자료 확보의 방법이다. 다양하게 산재되어 있는 자료를 그리고 사실조사나 확인을 정작 필요한 경우에 제대로 할 수 없고 획득할 수 없다는 현실에서 문제가 발생하고 어느 행정기관이나 무리를 범하면서, 스스로가 종결적으로 사찰의 유혹을 벗어나지 못했던 것이, 역대정권을 거치면서 적지 않은 경험을 했음에도 불구하고 현재까지도 종합적인 제도적인 대책이 강구되지 않은 것이 근본적인 문제점이다. 불법 그리고 부당하게 민간인 사찰을 한 경우에는 가중 처벌한다는 법을 아무리 만든다고 하여도, 국정운영에 책임 있는 정권의 현실적이고 절박한 필요성을 막을 수는 없을 것이기 때문이다.

사실 공동체 생활에서의 조사나 감찰 등을 통한 자료수집과 자료의 관리는 공권력에 의한 문제만도 아니다. 대기업이나 NGO 단체 그리고 2012년에 발생한 통합진보당의 당원 자료가 잘 보여주었지만 조직이나 단체의 기록은 구성원에 대한 다양한 내용의 사적인 활동을 포함한다.⁸⁰⁾ 따라서 문제의 핵심은 진정한 민주법

78) 조금 더 생각하면 징벌적 손해배상제도의 도입도 가능한 영역이라고 사료된다.

79) 형법, 국가공무원법, 지방공무원법, 감사원법, 공직자윤리법, 국가정보원법, 경찰법, 경찰공무원법, 검찰청법, 국정감사및조사에관한법률, 인사청문회법, 개인정보보호법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률들이 그러하다.

80) 소위 통합진보당의 진성당원 명부가 잘 말해 준다.

치국가를 위한 공공의 미덕과 공동의 선을 지향하는 공동체에서는 합법적인 자료의 확보와 그리고 당사자의 자료공개 청구는 자료수집이나 조사의 용이성에 비례하여 당연히 확보되어야 할 제도적 장치의 강구이다. 그럴 경우에만 공권력은 말 할 것도 없고 어떤 단체와 조직이 공동체 구성원에 대해서 상정할 수 있는 소위 또 다른 자아(another ego)에 따른 편견과 오해를 시정할 수 있고, 구성원들은 자신의 온전한 인격을 유지하면서 공동체에서 진정한 본연의 가치를 가지는 인격체로서 존재할 수 있을 것이기 때문이다. 개개인에 대한 다양한 자료의 축적이 가능해진 초(超)과학문명의 공동체 사회에서 이성적인 존재 그러므로 자율적인 존재인 개개인이 가장 경계하고 두려워해야 할 것이, 스스로가 모르는 사이에 스스로에 대한 가치평가가 타인, 조직, 단체, 국가에 의해 이루어진다는 사실이다. 이것이 사실 민간인 사찰 문제의 본질적이고 핵심적인 쟁점이다. 따라서 민주법치국가에서 그리고 공동체의 평화와 안전을 위해 국가안보나 치안유지 그리고 공공복리와 같은 합법적 기준에 따라서 공동체 전체에 대한 자료수집과 객관적인 사실관계 파악이 필요하다고 인정하는 경우에도, 특정한 개인에 대한 잘못된 그리고 또 다른 편견에 따른 **이질적인 자아**를 생성하지 않도록 하는 것이 핵심문제임을 인식해야 한다. 이것이 미국 정보공동체를 중심으로 그리고 다수의 연방대법원 판결에서 국가정보의 세계에서 개인의 존엄성 확보를 위한 인권보장의 문제로 논의되어 왔던 쟁점이기도 하다.

2. 입법과 제도적 장치의 강구에 대한 소견(所見)

이미 살펴본 것처럼 대한민국의 경우 국무총리실 공직윤리지원관실은 공직자뿐만 아니라 언론인, 민간인에 대한 조사나 자료수집도 한 것이 사실로 나타났다. 21세기 오늘날에도 국무총리실의 불법적인 민간인 사찰의 한 단면이 드러나면서 국가기관의 법적 권한을 넘어서는 불법사찰에 의한 국민들의 인권침해와 민주적 질

서훼손의 심각성에 대한 지적과 더불어 아직도 드러나지 않는 사찰 피해가 훨씬 더 많이 있을 것이라는 사회적 우려가 확산되어 왔다. 상식이지만 국가기관의 사찰은 인간의 존엄과 가치의 침해, 자기결정권과 일반적 행동자유권의 침해, 사생활의 비밀과 자유의 침해, 자율적인 정보통제권의 침해, 통신의 비밀 침해, 양심의 자유 침해, 언론출판의 자유의 침해, 결사의 자유를 침해하는 결과를 초래할 위험성이 있는 것으로 인권에 대한 본질적인 침해이다. 따라서 국가기관에 의한 위법한 민간인 사찰로 인한 인권침해를 예방하고 실질적이고 효과적인 개선방안을 마련하고, 민간인 사찰과 관련된 사회의 우려를 해소하기 위하여 국가기관의 사찰과 관련된 현행 법적·제도적 문제점을 강구하는 것은 만시지탄이 있지만 너무나 당연하고 시급한 요청이다. 하지만 국가안보 목적, 치안질서 유지, 공공복리 목적 등 예외적인 경우에는 그리고 초국가적안보위협세력이 현실적인 국가운영의 커다란 위협요소로 등장한 오늘날에는 무제한적인 사적공간은 많이 약해지고 있다는 사실도 명백하게 인식해야 한다. 단시간 내에 여.야 일치로 통과시킨 미국의 애국법(U.S.A PATRIOT Act)은 이를 웅변으로 대변하고 있다. 사적 영역에의 무시무시한 침투가 가능한 따라서 천부인권에 대한 괴물로 남용될 수도 있는 애국법의 제정과 개정은 막연한 반대는 사적공간에 침투의 절박한 필요성에 의한 불법적인 침투를 할 수 밖에 없게 한다는 것을 의미한다. 이에 다음과 같은 내용들이 입법으로 해결되어야 할 것으로 사료된다.

- ① 공직윤리관실은 그 명칭에 불문하고 현재까지의 모든 정권을 통틀어서 필요성이 있는 기관인 것으로 사료된다. 따라서 그 업무범위와 활동내용 그리고 자료수집, 즉 점검의 범위를 법으로 명백히 하는 것이 필요하다. 현행법 체계에서는 공직사회에 대한 일반적인 감찰권을 갖는 감사원이 존재하기는 하다. 하지만 행정업무의 신속성과 탄력성에 비추어 공직윤리지원관실이 필요하다면 논의를 거쳐 법으로 정해야 할 것이다.

② 기존 수사기관과 정보기구에 의한 업무 내용도 점검되어야 한다. 그것은 결코 수사나 정보기구에 대한 업무간섭을 하기위한 것이 아니다. 법에 의해 창설된 수사와 정보기구는 창설목적 자체에 일정한 목적을 위한(국가안보나 범죄수사 목적 등) 민간영역에의 개입은 의무이거나 당연한 권리로 인정된다. 그러므로 이들 기구들은 불가분 예방적 목적으로도 많은 양의 민간정보를 보지(保持)하게 된다. 문제는 그렇게 수집된 정보에 대한 접근과 활용에 대한 합법적인 제도적 장치의 강구이다. 이것은 소위 정보의 생산기구와 보관기구를 동일기구로 할 것인가, 아니면 분리하여야 하는가의 문제를 제기한다. 법치 후진국일수록 소위 비밀에 대한 보안을 이유로 동일기구로 하는 것이 역사적이 경험이었다. 그러나 정보는 접근이 차단되고 한곳에 고여 있으면 썩거나 남용되는 것은 다수의 사례가 보여주었다. 이에 후술하는 미국의 정보보안감독청을 본받아서 정보와 수사기구가 수집한 자료를 일정한 기간이 지나면 이관하고 또 분류 해제하는 역할을 수행할 국가보안문서청(가칭)의 신설을 고려할 필요가 있다고 사료된다.

③ 다음으로 특정한 범죄를 대상으로 하지 않는 일반적인 예방적 활동을 위한 민간 영역에 대한 자료수집이나 정보활동에 대해서도 법규범적인 통제 장치를 갖추는 문제를 심각하게 고민해야 할 것이다. 사실 사찰이 되었건 감찰이 되었건 조사나 자료수집이나 임무 수행과정에 있어서 가장 좋은 방법은 대상자가 모르게 그러나 적법한 절차는 거치게 하는 것이다. 왜냐하면 당사자가 자료수집 과정에서부터 알게 되면 증거인멸, 또 다른 청탁, 심지어는 자살을 하는 경우도 심심치 않게 있었던 것이 현실이다. 그러나 그러한 비밀성에 대해서는 당사자를 대신한 합리적인 감독기구가 필요하다. 여기에서 그러한 업무만 전담하게 하는 소위 스파이 법원(spy court)의 필요성이 제기된다. 미국 해외정보감독법원이나 영국의 조사권한규제법에 의한 특별법원이 모두 이에 해당한다. 해당 법원은 오로지 국가안보나 예방적 치안유지 그리고 공공복리를 위한 영장만을 전담하는 기구이다. 이러한 법치적 제도의 구축은 현행 우리나라의 경우 정보기구 수장이나 대통령이 감청영장을 발부하는 모순을 시정할 수도 있을 것이다. 미국 스파이 법

원 판사는 연방대법원장이 임명하지만 이들은 특별히 보안장치가 된 법무부 건물에 근무하면서, 자국민을 대상으로 한 정보수집활동에 대한 영장발부 업무를 담당하는 것은 시사하는 바가 크다.⁸¹⁾

④ 궁극적으로는 민간영역에의 공권력의 개입문제, 그러나 과학기술 문명의 발달에 따라서 공동체에 대한 자생적 불만세력을 의미하는 소위 외로운 늑대(lone wolf)에 대한 대처 그리고 대한민국과 같은 이념적 대치상황이 현존하여 소위 간첩 같은 불순세력에 대한 방첩활동이 요청되는 나라일수록, 국가공권력 활동의 투명성과 실효성을 담보하기 위해서는 해외정보와 국내방첩정보기구는 분리되어야 한다. 국내정보와 해외정보의 분리는, 국내정보를 철저하게 방첩정보로 국한하여 정치적 남용을 단초부터 차단할 수 있을 것이기 때문이다. 사실 그것이 선진정보기구들의 경험이고 현재의 운용모습이기도 하다.

⑤ 업무담당자의 자격요건과 발설의 경우의 책임의 명확화도 필요하다.⁸²⁾ 더욱 중요한 것은 국가정보 개념에 대한 명확한 이해로 결코 자료수집은 주관적이고 감정의 만족을 위한 것이 아님을 이해해야 한다. 따라서 어떠한 경우에도 작성하여 보관하는 공적인 기록에 ..라고 한다. ...라는 소문이 있다. ...라는 의문이 제기된다.. 의심스럽다 등등처럼 뜬소문 같은 막연한 내용은 마땅히 배제하고 업무담당자에게 구체적인 확인책임을 부담시켜야 한다. 또한 업무담당자의 주관적인 감정이나 업무담당자 자신의 판단을 기록하도록 해서도 안 된다. ... 무능력하다, 사상이 의심스럽다, 게으르다고 알려져 있다, 여자관계가 문란한 것으로 보인다 등등의 기재는 그 자체로 기록, 즉 파일철의 가치를 훼손하는 것으로 당연히 삭제되거나 기록자체를 파기하도록 하여야 한다. 분석이 없는 자료는 정

81) 한희원, *op., cit.*, pp. 1452-1453.

82) 공직사회에서 하급자가 추후에 문제가 되자 스스로도 몸담았던 담당업무를 빌미로 상급자를 심지어 정권이나 최고통수권자를 헐박하는 듯 한 모습은 결코 그 자체로 바람직하지 않을 뿐만 아니라, 장자크 루소가 말한 소위 공동체의 일반의지를 약화시켜 사회를 분열시키고 공공의 선을 약화시킬 것이기 때문이다.

보가 아니기 때문이다. 그럴 경우에만 업무의 충실성을 확보하면서도 자료수집의 객관적인 목적을 달성할 수 있는 것이기 때문이다.

⑥ 어느 나라나 유사하거나 심지어는 동일한 업무도 다수의 국가기구가 수행하는 것은 국력이 허용하는 한 이상한 일이 아니다. 미국 정보공동체는 정보의 신 황제(Czar)로 불리는 국가정보국장(DNI)의 통할하에 무려 16개의 정보기구로 구성되어 있다. 우리의 경우에도 이번 사태에서 알 수 있지만 공직에 대한 감찰(監察)도 감사원, 청와대 민정수석실, 총리실 공직윤리지원관실, 경찰, 검찰 그리고 국가정보원 또는 혹시 여전히 군정보기구도 관여할 수 있었음이 명백해 보인다. 바꾸어 말하면 총리실 공직윤리지원관실은 다른 기관의 협조를 받았다면 이번 같은 오명을 쓰지도 않았을 것인데 가급적 모든 것을 스스로 해결하려고 하다가, 열정과 의욕으로 무리를 한 것도 문제가 된 것으로 보인다. 앞서 본 제반기구들이 자체적으로 가지고 있는 자료를 국가안보나 통치목적으로 손쉽게 공유(共有)할 수 있는 체제만 구축이 되어 있었다면 이 같은 어처구니없는 일들은 벌어지지 않았거나 상당부분은 합법적으로 해결되었을 것이다. 그러나 사실 정보공유는 역사적 테러사건인 9/11 테러공격에서도 정보실패의 가장 커다란 원인이었다는 것이 의회진상조사위원회의 보고서에서 여실히 드러났다. 기관 이기주의와 관료주의의 폐단으로 절대로 자기기관의 자료를 최고통수권자 이외의 사람이나 기관에 제공하는 것을 기대하기는 쉽지 않은 것이다. 따라서 정보공유(intelligence sharing) 문제 역시 법과 제도로 구축되어야 할 부분이다. 그 경우의 자료접근과 활용은 권위나 지위가 아니라 철저하게 접근권을 사전에 부여받은 사람에 의한 자료접근의 필요성(Need to Know)이어야 할 것이다.

⑦ 결국 민간인 사찰이라는 용어가 더 이상 나오지 않게, 언젠가는 국가정보체계의 혁신을 도모하면서 마땅히 국가공권력에 의한 자료수집에 대한 종합입법을 ‘정보수집현대화법’이나 ‘정보절차 감독법’ 또는 ‘국가운영을 위한 정보수집 및 관리기본법’이라는 이름으로 제정하여야 할 것이다. 이 경우에 수집할 데이터 범

위의 확정은 매우 중요하다. 대표적으로 사회활동이나 정치활동은 주요한 대상 자료가 될 것이다. 또한 업무담당자의 자격조건, 수집 자료의 보관방법과 기한 그리고 공개절차와 당사자의 시정권 등을 명백히 하여 공권력의 필요성과 대상자의 합당한 시정권이 조화와 균형을 이루도록 하여 주권자인 개개인이 통치의 객체로 소외되는 일이 없도록 해야 할 것이다.

※ 미국 정보보안감독청(Information Security Oversight Office)

미국은 일찍이 1912년부터 정보에 대한 비밀분류를 시작했다. 두 차례의 세계대전을 거치면서 문서에 대한 비밀분류의 필요성과 중요성을 더욱 절감하고 트루먼(Harry Truman) 대통령은 1951년 전(全) 행정부처에 걸친 비밀분류 시스템을 최초로 확립했다. 이후 1978년 12월에 이르러 지미 카터 대통령은 대통령 명령 제 12065호를 발령하여 오늘날의 정보보안감독청을 창설했다. 정보보안감독청(ISOO)은 미국의 비밀분류 프로그램을 감독하는 기구이다. 미국의 현재의 비밀분류 체계는 1995년 4월 17일 클린턴 대통령 명령 제12,985호 ‘비밀분류된 국가안보정보(Classified National Security Information)’에 따른 것으로서 법령에 비밀분류의 기준과 규칙 및 감독절차를 규정하고 있다. 정보보안감독청(ISOO)은 정부와 유관 산업계의 비밀분류 계획을 감독하며 대통령에게 연례보고서를 제출한다. 정보보안감독청의 설립목적은 다음의 4개이다.⁸³⁾

83) 상세한 내용은 한희원, *op. cit.*, p. 1470. 참조. 정보보안감독청(ISOO)은 대통령에게 전 행정부처에 걸쳐 있는 비밀분류체계와 국가산업보안 프로그램(National Industrial Security Program)의 정책 점검과 감독에 대해 책임을 부담한다. 그에 따라서 비밀분류와 비밀해제 계획을 담은 연례보고서를 발간한다. 정보보안감독청은 국립문서·기록관리실(National Archives and Records Administration : NARA) 부속기관으로 국가안보위원회(NSC)로부터 지침과 계획을 시달 받는다. 동 기구는 ① 보안에 대한 지시·지침과 규제의 이행, ② 유관 기구와의 실질적 업무 연결·조사와 감독, ③ 보안 교육과 훈련(Security Education and Training), ④ 이의신청·항소 및 제안 처리, ⑥ 보안문제에 대한 공식적인 정부 대변인, ⑦ 특별 연구와 프로젝트 수행 : 비용 절감을 위한 연구와 실제 사업 수행, ⑧ 보안 정책변경(Policy Changes), 1999년 회계연도를 대상으로 한 2000년 보고서에 의하면, 3,846개 정부기

- ① 국가안보확보를 위한 보안정보를 수호하는 보안체계의 증진과 강화
- ② 국가안보 정보의 최소 비밀분류로 국민들에게 최대한의 자료 공개
- ③ 국가안보 수호를 위해 긴요한 정부 부처 간 중요한 정보 공유를 위한 편의 증진과 강화
- ④ 정보보안(Information security)에 대한 전문가적인 조언과 지침의 제공

IX. 결어

역사적으로 FBI의 파일수집관리는 매우 유명하다.⁸⁴⁾ 현재 전개되는 전 지구적 국가정보활동에 비추어 본다면 이번 국무총리실의 소위 민간인 사찰은 유치원 수준에 지나지 않는 것으로 사료된다. 우리의 경우에도 앞서 언급한 보안사령부에 의한 청명계획이나 정부기구 수장의 구속까지 초래했던 사적영역에 대한 불법적인 감시의 경험이 있었음에도 불구하고, 정작 정치권이 필요한 법을 제때 만들지 아니하고 행정부도 제도적 방책을 강구하지 않았다는 것은, 오로지 정권쟁탈을 위한 이념투쟁에만 매몰되어 있는 정치인들의 무능력과 국가정보에 대한 인식의 한계를 여실이 보여준 것이라고 할 수 있다. 어쩌면 이번 총리실 민간인 사찰 사건도 이미 19대 총선에서 정치적으로 활용할 만큼 다 활용했기 때문에 공공연한 비밀로 묻혀 버릴 위험성도 없다고 할 수 없다. 원래 법의 지배(Rule of law)를 뜻하는 법치주의는 성문법적으로 명시되어 있는가와 무관하게 민주주의 헌법의 기본

국가 비밀분류 권한을 가지고 약 800만 건을 비밀로 분류했다. CIA가 44%, 국방부 27%, 국가정찰실(NRO) 24%, 법무부 2%, 국무부 2%, 기타 정부기구들이 1%의 비율을 점했다. 한편 최근의 자료인 2005년 보고서에 의하면 3,959개 정부부처가 비밀 분류권한을 가지고, 정보기구가 258,633건의 원본에 대한 비밀결정을 했는데, 그 중 5%인 12,406건이 Top Secret, 71%인 183,504건이 Secret, 24%인 62,723건이 Confidential이다. 2005 Report to the President-Information Security Oversight Office <http://www.fas.org/sgp/isoo/index.html>.

84) 미국 연방수사국(FBI)의 DIOG에 규정된 자료수집, 조사, 수사,공작에 대한 업무수행지침은 좋은 참고이다.

원리이다.⁸⁵⁾ 국가행정이 국민의 의사에 따라 제정된 법에 의하여 행해져야 한다는 법치행정의 원리는 행정에 있어서의 법의 지배의 원칙으로 민주주의 국가행정의 기본이다. 이 경우에 법치행정의 원리는 주권자인 국민들의 합리적 의사가 반영된 법 규범을 통하여 각 행정기구들의 업무권한이 배분되고 업무내용이 창설되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 정보, 수사, 감찰 업무도 모두 법치행정에 복속되어야 한다. 사실 민간인 사찰에 대한 가장 커다란 근거와 필요성 또한 본질적인 기본권 침해의 위험성은 국가안보의 요청에 의한 것이다. 그런데 국가의 안전을 보장한다는 국가안보 개념은 시대 환경과 국제사회에서 국가들의 대응과 반대응의 행동양식에 따라 다양하게 전개된다. 하지만 어떤 경우에도 주권국가는 국가안보를 확실히 하면서 국가이익을 극대화 하고 그리고 국민의 기본적인 인권을 최대한 보호하고 존중해 주는 것이 가장 중요한 국가의 존재 이유이자 과제이다. 21세기 치열한 글로벌 경쟁에서, 국가안보 수호와 국가이익 극대화를 위해 공무원과 국책기구 책임자에 대한 인사, 직무점검은 물론이고 치안질서 확보를 위해 국가정보 수요가 팽창적으로 전개되어온 것은, 각국을 통틀어 역사적인 경험이다. 국민들은 냉정하게 누가 통치권자가 되더라도 국가를 위해 헌신할 청렴하고 능력 있는 사람을 선발하기 위해 국가책무를 담당할 가능성이 있는 사람들에 대한 첩보 확보는 불가피하다는 사실도 인식해야 한다. 물론 문제는 그 절차와 방식이다. 핵 안보정상회의를 비롯해 전 세계 이목을 집중시킨 국제회의를 주재한 대한민국에 아직까지 이러한 국가 수요를 정상적인 절차를 밟아서 할 수 있는 법이 마련되어 있지 않다는 사실이 신기할 따름이다. 또한 그렇게 중요한 업무를 수행할 조직의 구성원에 대한 자격요건과 체계적인 업무점검 시스템에 대한 입법이 이뤄져야 한다. 이번 사건은 그동안 대한민국의 국가운영이 얼마나 허술했는가를 잘 보여준다. 미국 연방수사국(FBI)의 국내조사와 활동 가이드(Domestic Investigation and

85) 성낙인, 헌법학(법문사, 2007) p. 173.

Operation Guide: DIOG)의 그 상세한 내용은 좋은 자료가 될 것이다.

사실 사찰문제가 근절되지 않는 배경과 이유라는 질문은 성립하기 어려운 우문(愚問)이다. 복지국가의 이념에 따른 확장국가 개념은 국가의 적극적인 역할을 더욱 요청하기 때문이다. 한편 기술적으로는 각각의 행정기관 사이의 업무협조 시스템의 부재는 각자 스스로가 자료를 수집하여 독점하려는 욕심으로 중복사찰과 오류사찰의 위험성을 가져오고 결국 불법사찰의 문제를 제기할 위험성을 더욱 많이 그리고 더욱 크게 제기할 수 있다. 공권력의 민간영역에의 침투의 위험성과 불만에 대한 현실을 이해하고 수궁하면서도 하지만 법적근거 확보와 기관별 업무공조 시스템의 구축 그리고 총체적인 감독시스템의 구축과 함께 개개인에 의해 필요한 접근권과 시정권(是正權)을 확보하여 공권력의 정당성과 충실한 업무집행력을 확보해 주는 것이야 말로 또 다른 현대판 위터게이트라는 오명을 받을 일이 발생하지 않도록 할 장치이다. 그를 뒷받침하기 위해서 합리적인 제도적 통제장치로서의 소위 스파이 법원의 창설과 자료감독청의 신설 거시적으로는 국내방첩정보와 해외정보의 분리는 전통적인 군사안보이외에 초국가적안보위협세력의 대두로 민간영역에의 공권력의 침투 유혹과 필요성이 더욱 커져가는 현실에서 국가의 공권력을 남용하지 않고 그러므로 국민의 헌법상의 기본권을 보장하고 보호하는 길이 될 것이다. 이들은 모두 최고통수권자나 정책결정권자의 의지로 해결되는 것이 아니다. 국가운용 책임자들의 투철한 인식하에 입법을 통한 제도의 확립으로만 해결될 수 있다는 것이 정보선진국의 경험으로 웅변해준다. 물론 그 어떠한 경우에도 국민 기본권의 최대한 존중이라는 소중한 가치가 훼손되지 않아야 함을 잊어서는 안 된다.

언제까지나 과거에 얽매어 있어서는 안 된다. 중요한 것은 교훈이고 제도적인 개선책을 확보하여 국가와 사회발전의 초석으로 활용하는 것이다. 하지만 우리사회는 그러한 반면교사에 대한 경험이나 인식이 태부족해 보인다. 대부분은 정치적

활용으로 만족하고, 국민들도 쉽게 망각한다. 그러나 진정한 그리고 책임 있는 국가운영은 결코 그러한 모습이 아니다. 우리가 아니라고 하여도 이미 전 세계 유수의 정보기구의 칼끝이 대한민국 정치인, 정책담당자, 경제인, 시민단체 지도자들을 향해 있다는 것을 인식하고 지금까지 몰랐다면 이제라도 각성해야 한다. 하물며 대치상황에 있는 북한 정보당국의 사찰의 칼끝이 우리사회의 각계각층으로 향해 있고 허다한 자료를 수집하고 있을 것임도 정확하게 인식하여야 한다. 자료수집, 즉 사찰의 글로벌 각축장의 현실에서 국가 운용을 위한 진정한 사찰의 가치를 찾고 자리매김해 주도록 하는 경우에, 여전히 핵심은 주권자인 개인의 핵심적인 인격가치가 변형된 괴물로 나타나지 않게 하는 것에 있음도 직시해야 한다.



국가기관의 사찰의 실태와 대응방안



오동석 (아주대학교 법학전문대학원 교수)

국가기관의 사찰의 실태와 대응방안

오동석

(아주대학교 법학전문대학원 교수)

I. 들어가는 말

국무총리실의 공직윤리지원관실의 대규모 사찰은 충격 그 자체이다. 민주공화국에서 공권력의 사유화(私有化)에 따른 헌정질서의 문란을 넘어 국가권력의 존재이유 자체를 부정하는 일이기 때문이다. 사찰 하면 민간인사찰이란 단어가 먼저 떠오른다. 군 보안사의 민간인에 대한 사찰을 경험했기 때문이다. 그것은 1990. 10. 4. ‘윤석양 양심선언’으로 드러났다.

국가기관의 국민에 대한 사찰은 한국 현대사의 착잡한 헌정 왜곡의 결과물이다. 사찰(査察)이라는 말 자체가 일제시대의 용어이기 때문이다. 사찰은 일본 경찰이 일반 주민을 감시·통제하기 위하여 불특정 다수를 대상으로 정보를 수집한 것이고, 요시찰(要視察)은 특정 인물이나 단체를 대상으로 일정 기간동안 주기적으로 감시하는 제도였다.¹⁾ 그러던 것이 사찰은 “근래에는 그 정보수집 방법이 미행·

* 토론회 발제용으로 서둘러 작성하다보니 이 글은 학술적인 엄정한 검토를 거치지 못하였습니다. 아울러 필자가 예전에 썼던 글을 인용한 경우 미처 그 근거를 밝히지 못한 부분이 있음을 양해 바랍니다.

1) 장신, “일제하의 요시찰과 『倭政時代人物史料』,” 역사문제연구 제11호, 역사문제연구소, 2003, 145; 신성식, “과거 경찰의 민간인 불법사찰에 관한 실태 연구: 경찰청 과거사위원회 조사결과를 중심으로,” 한국행정학회 춘계학술대회 발표논문집, 2011, 2.

감시·도청 공작 등 방법 여하를 불문하고 또 수집정보 내용도 개인의 사생활 재산관계 등 모든 개인의 약점이 될 수 있는 사항을 포함하며 그 수집목적이 특정목적 특히 정치적으로 피사찰자를 곤궁에 빠뜨리려는 의도에서 행해지는 정보수집의 활동을 의미”²⁾한다.

사찰은 일반사찰도 문제이지만, 특히 요시찰과 밀접한 관련이 있다고 볼 수 있다. 어쨌든 국가권력이 국민을 감시하는 것 자체가 국가권력의 정당성 부재를 증명하는 것이며, 특히 정치적 비판자 등을 중심으로 세밀하게 감시하는 것은 불법 국가의 전형이다. 사찰은 불법사찰과 동의어이며, 적법사찰 또는 합법사찰이란 존재할 수 없다.

II. 사찰의 현황과 실태

1912년 말에 ‘형사 요시찰’을 규정한 내규가 있었다고 하지만, 그 실체는 확인되지 않았다.³⁾으며, 이것을 개정한 것으로 추정되는 『형사요시찰인취급내규』가 1931년 1월 조선총독부 내훈 제1호로 공포되었다. 『대한민국임시정부관련 요시찰인명부』 등에도 요시찰제도를 운용한 것이 나타나며, 동 카드에는 이름, 출생지, 생년월일, 주소, 직업 외에 소속단체 또는 계통, 친구 및 주된 접촉대상, 재산유무, 성격, 인상(외모) 등도 기재되어 있다.⁴⁾

장신은 요시찰 기록에 대한 <중외일보> 1928. 8. 4.자 기사를 소개하였다.

2) 대한민국국회사무처, <제151회 국회 국방위원회회의록>, 1990.10.10., 13의 이종구 당시 국방부장관의 답변: 국방부 과거사진상규명위원회, 과거사진상규명위원회 종합보고서 제3권: 8개 사건 조사결과 보고서(하), 국방부 과거사진상규명위원회, 2007.12.6., 463에서 재인용.

3) 매일신보 1930.5.22.: 장신, 앞의 글, 146 재인용.

4) 신성식, 앞의 글, 8.

要視察人 정리방법을 보면 政治, 普通, 勞動 등 三種으로 나누어 前日에 甲乙丙種을 폐지하고 대개 思想運動者와 政治運動者 중 前日 特種에 속한 사람을 政治에 編入하고 기타 民族主義者 중 다소 穩健한 사람을 普通에 編入하고 勞動組合의 리더격의 인물은 전부 勞動部에 編入하여 정리하였다는데, 前記 政治에는 다시 甲乙 양종을 분간하여 社會主義者로 政治에 편입된 인물은 政治 甲種에 民族主義者로 편입된 인물은 政治 乙種에 編入하여 정리하였다더라.

〈표 1〉 요시찰인의 분류5)

	요시찰					요주의	
	特	甲	乙	丙			
중외일보(1928, 종전)	特	甲	乙	丙			모름
중외일보(1928, 계획)		政治 甲 乙	勞動	普通			모름
조선일보(1930)	特	甲	乙	丙			○
용의조선인명부(1934)	特	政	勞	普	女		모름
치안정황(1935)	特	政	勞	普		思想	普通

* 비고: 特은 특별, 政은 정치, 勞는 노동, 普는 보통, 女는 여성(또는 여자)의 약칭.⁶⁾

그런데 해방 후에도 경찰은 일제의 요시찰제도를 일부 수정·보완하여 운영한 것으로 보인다. 특히 미군정 경찰은 일본경찰을 활용함으로써 식민지 시대의 친일 경찰관이 대부분 군정경찰의 중추세력을 형성하였다.⁷⁾ 한국전쟁기인 1952-3년에는 부역자나 대공인적위해자 등에 대해서는 「요시인명부」를 작성하여 관리하였다. 경찰통계연보(1953~1957년) 자료를 보면 전쟁이 끝난 후에는 특수요시찰인과

5) 중외일보 1928.8.4.; 조선일보 1930.1.24.; 朝鮮總督府警察局, 國外二於ケル容疑朝鮮人名簿, 1934.6, 京畿道警察部, 治安情況, 1935: 이 표와 그에 딸린 설명은 표기방법만 변형했을 뿐 모두 장신, 앞의 글, 148.

6) 같은 축에 있는 갑·을·병과 정·노·보가 일치하는 것 아님.

7) 강혜경, “한국 경찰의 형성과 성격: 1945-1953년,” 숙명여자대학교 대학원 박사학위논문, 2002, 44.

보통요시찰인으로 나누어 관리하였고, 1956년에는 특, 갑, 을로 요시찰인 분류기준이 정형화되었다.⁸⁾

〈표 2〉 경찰통계연보(1953-1957)⁹⁾

1953년	총계	갑종	을종	
	90,730	35,823	54,907	
1954년	총계	특수	보통	
	46,638	3,179	43,459	
1955년	총계	특수	보통	
	46,639	3,181	43,458	
1956년	총계	특요시찰인	갑요시찰인	을요시찰인
	33,659	726	16,510	16,423
1957년	총계	특요시찰인	갑요시찰인	을요시찰인
	37,245	736	19,242	17,267

1961. 6. 10. 중앙정보부법에 따라 요시찰 업무는 중앙정보부가 관할했을 것으로 추정된다. 그 후 1975년 사회안전법 제정으로 그에 따른 보안처분대상자, 1989년 보안관찰법 제정으로 그에 따른 보안관찰처분대상자로 편입되었다. 다만 그 대상자는 감소하였다.¹⁰⁾ 이 법이 적용되지 않는 사람들에 대해서는 <요시찰인 관리지침>에 따라 관리를 해 온 것으로 보이며, 이러한 사실이 언론이나 국정감사 등을 통해 알려짐으로써 불법사찰 의혹이 제기되었다.¹¹⁾

보안사의 민간인사찰은 예비검속 성격의 ‘청명계획’에 따른 것이었다. 이것은 보안사 방첩처(3처)가 1989. 4. 계엄령이 발동될 것을 대비하여 입안한 것이다. 보

8) 신성식, 앞의 글, 8.
 9) 신성식, 앞의 글, 9.
 10) 신성식, 앞의 글, 10.
 11) 신성식, 앞의 글, 10.

안사 사건의 경우 “1,300여 명의 정치인, 법조인, 언론인, 종교인, 교수, 재야인사 등 민간인들을 대상으로 수집·작성된 사찰관계 자료”가 있었으며, 이 자료에는 “동향과약 대상자의 성명, 생년월일, 카드번호, 본적, 직책, 비고란 등이 기재된 원심판시 색인카드 1,303명분”과 “인적사항, 가족사항, 학력 및 경력, 자격면허, 해외 여행, 정당 및 사회활동, 교우 및 배후인물, 개인특성, 주요 동향 등이 기재되어 있는 원심판시 개인카드가 입력되어 있는 컴퓨터디스켓 30장”, “개인카드, 동향보고, 언론기사, 사진, 용모, 가옥 형태, 주변 상황, 동거인 현황, 직장 위치, 출퇴근 수단, 보유 차량 등이 기재되어 있는 … 개인신상자료철 4명분”이 포함되어 있었다.¹²⁾

요시찰 카드에 의한 불법사찰 논의는 1994년 국정감사에서 김옥두 의원의 제기로 언론에 보도되어 문제가 되었다. 이것은 1995년 ‘대공관리대상자 관찰업무지침’으로 변경되어 그 요시찰인 중 일부는 이 지침에 의한 관리대상자로 재분류되었다. 1995년 국정감사에서 당시 경찰청장은 ‘요시찰카드, 요시찰인명단, 요시찰관련지침 등에 대한 시정조치요구를 받고 94년 12월 말경 폐기조치 하였다.’고 답하였다. 이로부터 요시찰인에 대한 시찰업무가 이어졌으며, 그 근거규정은 국정원훈령인 ‘요시찰업무조정규정’과 경찰청 훈령인 ‘요시찰인 관리지침’으로 추정된다.¹³⁾

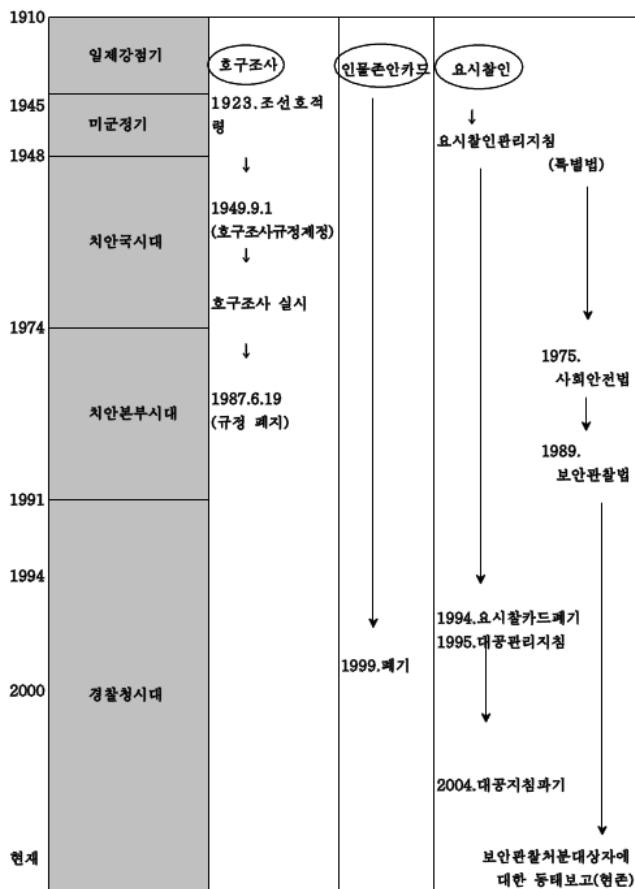
또한 1998년 문제가 되었던 ‘인물존안·단체자료’의 존부에 대해서는 경찰청 과거사위원회 조사결과 그 전부터 존재했으며 그 후 언론의 보도 등으로 문제가 되자 경찰청에서 이와 관련한 자료의 폐기를 지시하는 공문이 내려왔다고 한다. 또한 인물존안자료 등의 운영과 관련하여 구체적인 인물존안자료의 양식이 ‘국가정보자료 관리규정시행규칙’에 있었다.¹⁴⁾

1999. 4. 2.자 한국일보 등에 의하면 ‘검찰이 법적 근거 없이 87년부터 시국관련자 등 공안사범 출소자들을 상대로 광범위한 사찰을 해온 것으로 드러났다.’고 보

12) 대법원 1998.7.24. 선고 96다42789 판결.

13) 신성식, 앞의 글, 11.

14) 신성식, 앞의 글, 11.



[그림 1] 민간인 사찰제도의 변천¹⁵⁾

도하였다. 『서울 ○○경찰서 경찰관이 검찰의 공안사범 출소자 동향파악 지시에 따라 2개월에 1차례씩 신청인의 동향을 파악, 보고했다.』는 것이다. 그 대상은 공안사범으로 형법 중 내란, 외환, 소요, 국가보안법 위반, 집회및시위에관한법률 위반, 기타 공안관계 법률 위반의 죄를 범한 자 등이다. 검찰은 지검·지청별로 공안사범 주소지 관할 경찰서를 통해 공안사범을 A(순화불능), B(개전의 정 상당),

15) 신성식, 앞의 글, 19.

C(개전의 정 현저), D(완전순화) 등급으로 나눠 D등급을 제외한 나머지는 정기적인 동태파악과 감시를 하였던 것으로 보인다.¹⁶⁾ 검찰 발표에 따르면, 이렇게 공안 사범으로 분류되어 동향파악을 당한 사람이 당시 서울지방검찰청에서만 50명에 이르렀다. 전국적으로는 수백여 명에 달한 것으로 추정된다.¹⁷⁾

국민에 대한 동향파악은 경찰관직무집행법 제2조에서 규정하는 범죄의 예방과 치안정보의 수집을 목적으로 하는 적정한 수단에 의한 경찰작용으로부터 수권 받지 않은 것으로서 위헌적인 행위이다.¹⁸⁾

Ⅲ. 사찰의 인권침해 유형 및 성격

현상적으로 국가기관의 사찰이 기본권 침해를 야기함을 쉽게 알 수 있다. 대표적으로는 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해를 들 수 있다. 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장한다.¹⁹⁾

그러나 국가기관의 사찰에 의한 인권침해는 하나의 기본권에 그치지 않는다. 헌법은 국가권력의 통제를 규정하고 국가권력의 책무를 명하는 근본법이다. 민주공화국에서 국가권력의 행사는 민주적 정당성을 갖추고 정당한 법의 통제를 받아야 하면 투명성과 공개성의 원칙에 기반을 두어야 한다. 반면 국민 개인의 생활은 예외적으로 국가안전보장이나 질서유지에 명백하고 현존하는 위협을 가하지 않는

16) 신성식, 앞의 글, 14.

17) 신성식, 앞의 글, 15.

18) 서울지방법원 99나54959 판결 참조.

19) 대법원 1998.7.24. 선고 96다42789 판결.

이상 국가권력의 감시 또는 통제로부터 자유로워야 한다.

헌법상 인권보장의 알파는 헌법 제10조이고, 오메가는 헌법 제37조 제2항이다. 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고 있다.

국가의 기본권 보장 의무는 첫째, 국가가 개인의 자유를 존중하고 그것에 간섭하지 말아야 할 의무이다. 국가가 원칙적으로 개인의 자유 영역에 간섭하지 않으므로써 기본권을 보장해야 할 소극적 의무이다. 둘째, 국가는 제삼자가 어떤 개인의 권리를 침해하지 못하도록 국가가 조치를 취할 의무를 가진다. 즉 개인의 기본권이 제3자로부터 침해당하는 것을 방지해야 할 적극적 의무이다. 셋째, 국가는 기본권을 실현하기 위하여 제도적 절차를 확보하는 의무와 재화 및 용역을 제공하는 의무를 진다. 넷째, 국가는 국제인권법계와의 교류와 국민들의 인권의식 함양을 위한 홍보 및 교육 등을 장려함으로써 기본권을 확인하고 보장하기 위한 사회적 토대를 구축하기 위하여 계속적으로 노력하여야 한다.

기본권 조항의 맨 마지막인 헌법 제37조 제2항은 ‘기본권을 최대한 보장하고 최소한 제한하라’는 헌법적 명령의 원천이다. 그것은 모든 국가권력에 대하여 국민의 기본권을 대하는 엄중한 경고이다. 국회가 민주적 대표자로서 구실을 함을 전제로 하여 법률로써 기본권을 제한할 수 있도록 하고 있지만, 그 핵심은 본질적 내용을 침해하지 말라는 것이다. 입법부나 사법부가 헌법 제37조 제2항을 그저 수사적 표현으로 여겨 기본권을 제한할 수 있다는 수권규범으로 여긴다면, 헌법 제37조 제2항은 불법국가로 가는 이정표로 전락한다. 즉 지배자가 그것을 ‘법률에 의하기만 한다면 무엇이래도 할 수 있다’는 의미로 이용한다면, 나치스의 법치국가에서 볼 수 있듯이 입헌국가는 곧바로 불법국가로 전화하기 때문이다.²⁰⁾ 그렇

20) Neumann, Franz, *The Democratic and the Authoritarian State*, Free Press, 1957, 168-169.

게 되면 이미 기본권에 대한 학살은 시작된 것이다.

국가기관의 사찰은 이러한 민주공화국의 근본원칙을 완전히 뒤엎은 것이다. 그것은 인간의 존엄과 가치의 침해, 국가기관의 행위양태에 따라 자기결정권과 일반적 행동자유권의 침해, 사생활의 비밀과 자유의 침해, 자기정보통제권의 침해, 통신의 비밀 침해, 양심의 자유 침해, 언론출판의 자유의 침해, 결사의 자유를 침해하는 등 모든 기본권의 영역에 위헌·위법의 침해를 야기한다.

국민의 인권보다 ‘안보복합체’인 음지의 국가가 ‘무늬만 입헌민주주의’를 취하는 외견적(外見的) 입헌국가보다 우위를 차지하게 되면 자연스럽게 비밀정보기관이 득세하기 마련이다. 이명박 정부가 들어선 이후 군 정보기관이 민간인에 대해 사찰하는 구시대적 행태에 대한 의혹이 제기될 정도이다. 비밀정보기관은 한때 민주화 및 문민화로 인하여 주춤했던 때도 있었지만, 음지에서 고토를 회복했을 뿐 아니라 새로운 영토 개척에도 성공하였다.

무엇보다도 2008년 이명박 정부 출범 이후 국가보안법 위반으로 검거된 인원이 급증하였다. 이명박 정부 3년(2008-2010)의 연평균 국가보안법 위반자는 87명으로 노무현 정부 5년(2003-2007)간 연평균 69.6명보다 17.4명(25%) 증가했다.²¹⁾

21) 이것은 2011년 8월 14일 국회 행정안전위원회 소속 김소남(한나라당) 의원이 경찰청에서 제출 받은 자료이다. 아시아투데이 2011.08.14., <<http://www.asiatoday.co.kr/news/view.asp?seq=514865>>, 검색일: 2011.09.13.

〈표 3〉 2006-2010.10.31. 국가보안법위반사범 검거 및 송치 현황²²⁾

구분	검거	송치	미송치	군 이첩
2006	35	35		
2007	39	39		
2008	40	36	3	1
2009	70	45	23	2
2010.10.31	130 ²³⁾	62	68	

언제든지 정권의 입맛에 따라 날뿔 수 있는 국가보안법은 단일 법률의 문제가 아니다. 이제 국가보안법은 헌법을 숙주로 하여 기생하는 “국가보안헌법체제”²⁴⁾의 문제로 확장되었다. 예를 들어 국가보안법은 통신의 자유를 침해하는 가장 큰 요소이기도 하다.

〈표 4〉 죄명별 통신제한조치허가서 발부 현황 (2010.1~2010.7)²⁵⁾

(단위: 문서건수²⁶⁾)

죄명	발부건수(건)	비율(%)
국가보안법	50	83
기타	3	5
살인	1	2

22) 경찰청 자료. 국가보안법폐지국민연대, “2010년 국가보안법 남용 실태 자료,” <http://hgyd.nodong.net/xe/?module=file&act=procFileDownload&file_srl=50612&sid=af65993c8b759ac26a4dc883cdb0661c>, 검색일: 2011.09.13., 2 변형. 같은 자료는 또한 권오훈, “통계분석으로 본 최근의 국가보안법 적용실태,” 민주사회를 위한 변호사모임 국가보안법 연구모임 편저, 2008-2010 국가보안법 보고서, 민주사회를 위한 변호사모임, 2011, 51.

23) 2010년 1년의 검거인원은 151명이었다. 아시아투데이 2011.08.14.

24) 오동석, “법질서 측면에서 본 민주주의의 위기,” 위기의 한국사회, 대안은 지역이다. 메이데이, 2011.07.04, 66.

25) 최문순의원실에 제출된 법무부 자료. 국가보안법폐지국민연대, 앞의 글, 8; 권오훈, 앞의 글, 56 변형.

26) 사건건수로 산출하지 않고 문서건수로 산출됨.

죄명	발부건수(건)	비율(%)
성폭력범죄 등	3	5
인질강도	1	2
특가(강간치상)	1	2
특가(뇌물)	1	2
합계	60	100

이런 형편에서 국가보안법의 찬양·고무죄는 다시금 사상·양심의 자유와 그것에 따른 표현행위를 짓밟는 수단이 되기 십상이다. 정부 내지 국가에 대한 비판은 불온한 사상이 되며, 외부로부터 세뇌의 영향이며 다시금 국가적 세뇌를 통하여 불온한 사상을 세척해야 한다는 의지로 이어진다. 1970년대 사상전향제도는 그렇게 이어지고 있다. 표현의 자유에 대한 통제와 검열 그리고 방송 장악을 통한 국가홍보 전략은 그 귀결점이다. 더욱이 집회·결사의 자유는 권위주의적 정권의 아킬레스건이기 때문에 필사적인 봉쇄대상이 된다.

국가정보원에게 기업비밀과 인터넷은 새로운 영토이며, 테러리즘은 새로 ‘발명’한 적(敵)이었다. 통신비밀보호법 개정 시도는 이미 이루어지고 있는 이동전화에 대한 감청을 공식화하는 기회가 될 수 있다. 아울러 모든 통신사업자들에게 감청설비를 갖추게 함으로써 그들을 국가정보원의 ‘확장된 문어발’로서 활용할 수 있는 기회이기도 하다. 이른바 ‘테러방지법’ 제정은 시민사회의 저항에 막혀 실패하였지만, 결코 포기하지 않고 있다. ‘G20 특별경비법’은 ‘테러방지 특별법’이라 부를 만하다. 국가정보원이 국가명예를 대표하여 대한민국의 이름으로 법원에 출두한 것은 ‘음지의 국가’가 ‘양지의 국가’로부터 인정받기 위한 헌법투쟁이라 할 것이다.

한편 군대와 비밀정보기관이 득세하는 대국민 전투 모드에서는 검찰과 경찰 같은 일상적인 권력기구, 더 나아가 행정기구까지 충성경쟁에 가세하기 마련이다.

‘전투적 자본주의’에서는 합법적 억압 및 배제의 기제가 통치방식의 핵심에 자리 잡는다. 억압의 기제는 집행부의 입장을 강화한다. 검찰은 정치적 법치권력의 선봉대이다. 법무부는 준법이데올로기의 사령부이다. 경찰은 정치적 행정질서권력의 첨병이다.

결국 통치기구의 편성체제는 의회 중심에서 집행부 중심으로 급속히 좌표이동을 하게 된다. 의회민주주의는 사실상 유명무실해지고, 집행부는 고유의 권한영역인 경찰부문과 군사부문은 물론 입법부문에서도 발언권을 확대해 나아간다. 예컨대 군은 PKO법, 경찰은 집시법, 국가정보원은 테러방지법 등의 제·개정을 주도하였다.

IV. 불법사찰에 대한 법적·제도적 대응방안

미국에서 관련 사건으로는 1972년 워터게이트(Watergate) 사건이 있다. 이 사건은 워터게이트에 위치한 민주당 전국 선거위원회(Democratic National Committee) 본부에 불법 침입한 7인이 체포됨으로써 알려졌다. 이 침입은 백악관이 정치적 반대자들을 탄압하기 위한 공작의 일환으로 민주당 선거본부에 추가적으로 도청 장치를 설치하려는 것이었다. 대통령과 참모들은 이 사건에 대하여 사과하는 대신에 사건의 축소·은폐를 기도하여 지나치게 충성스런 부하들의 독자적인 범행으로 사건을 마무리하려 했다. 그러나 범행 가담자의 양심 선언과 상원 조사위원회의 증인 심문을 통하여 대통령이 처음부터 이 공작을 알고 있었으며, 사건의 축소·은폐 기도에도 가담했다는 사실이 밝혀졌다. 이 사건을 통해 특별검사제가 도입되었다.

그러나 이번 한국에서 국가기관의 사찰은 단순한 하나의 사건이 아니다. 그럼에도 불구하고 학교폭력에 대한 교과부의 대응을 보노라면, 한국 사회는 대증요법에

매몰된 사회이다. 그런 점에서 이번 국가기관의 사찰문제는 근본원적인 해결을 위한 장기적인 고민이 필요하다. 이것은 한국의 헌정질서 자체의 문제이다. 이에 대한 법적·제도적 대응 역시 헌법적 관점에서 이루어져야 한다.

1. 표현의 자유 보장

한국 사회에서 표현의 자유에 대한 관용의 부족은 정부 수립과정에서의 좌우이데올로기의 대립과 그 결과로서 남북분단 그리고 한국전쟁 등에 기인하는 바가 크다. 더욱이 과거 독재정권들이 자신들의 민주적 정당성 부재 문제를 누그러뜨리기 위해 색깔론과 마녀사냥을 통해 공포감을 조성하였기에 사상과 이념 그리고 표현의 자유에 대한 폭이 그리 넓지 않다.

자유주의자 밑은 사상의 자유로운 표현을 허용해야 할 근거로서 첫째, 무시되는 어떤 의견은 진실일 수 있고 둘째, 만약 그 의견에 다소 거짓이 있더라도 일말의 진실을 담을 수 있으므로 지배적인 의견 하나가 전체의 진실을 담을 수는 없기에 반대의견과의 충돌은 남아있는 진실이 공급될 기회를 보장하는 것이며 셋째, 지배적인 의견이 총체적 진실이라고 치더라도 지배적인 의견이 치열하게 논쟁 되지 않는다면 그 의견은 합리적 근거에 대한 이해나 느낌보다 편견에 의해 받아들여질 것이므로 그 가치가 떨어진다고 말한다. 따라서 넷째, 일방적이고 교조적인 주장 그 자체로는 의미가 없거나 사람들의 행위에 미치는 영향력을 상실하게 된다는 것이다.

한편 독일의 신학자 마르틴 니펠러는 “나치는 우선 공산당을 숙청했다. 나는 공산당원이 아니었으므로 침묵했다. 그 다음엔 유대인을 숙청했다. 나는 유대인이 아니었으므로 침묵했다. 그 다음엔 노동조합원을 숙청했다. 나는 노동조합원이 아니므로 침묵했다. 그 다음엔 가톨릭교도를 숙청했다. 나는 개신교도였으므로 침묵했다. 그 다음엔 나에게 왔다. 그 순간에 이르자, 나서줄 사람이 아무도 남지 않았

다.”고 말한다. 권력은 대부분 선량한 사람들은 국가보안법과 상관없고, 집시법 적용을 받을 일 없으며, 법을 어기지 않을 것이라고 속삭이며 무관심과 외면을 선동한다.

그러나 예를 들어 먹을거리는 늘 사람들 입에 오르는데, 먹을거리의 안전성을 정부가 담보하지 못한다면, 그 먹을거리가 여러분 자신과 부모 또는 자식에게 주어진다면, 그것을 위험하다고 그래서 안 된다고 말도 못한 채 그 누가 태연할 수 있을까. 한 올의 진리일지언정 그것이 소중한 진실을 말하고자 하는 사람들의 따끔한 말 한 마디가 존귀하기에 누구나 말할 수 있는 자유와 권리가 있노라고 사람들 입에 재갈을 물리고 귀를 막으려는 권력에 맞서지 않을 수밖에 없다. 결코 남의 일이 아니다. 지금 당장은 아닐지언정 막힌 언로는 언젠가 부메랑이 되어 내게 돌아오기 때문이다. 결국 민주주의의 힘을 발휘하는 것이 위기에 빠진 표현의 자유를 구출하는 유일한 방법이다.

2. 부패 방지 및 투명성 제고

가. 공익제보자 보호법 제정

공익제보자 보호제도는 정부에 대한 신뢰와 투명성을 높이며 궁극적으로는 부패방지의 효과로 정부 운영의 효과성을 고양시킬 수 있는 제도이다. ‘상향식 언론제도’로서 정부의 민주성도 높일 수 있다. 2001년 부패방지법이 제정되어 공익제보자들에게 금전적인 보상을 하고 있지만, 한국의 모든 공익제보자들이 이 법의 보호 하에 있지는 못하다. 대부분의 공익제보자들은 법적 보호를 받지 못하고, 조직에서 심각한 보복행위를 겪으며, 결국엔 조직에서 파면되고, 파면된 이후에도 건강한 삶을 영위하지 못하고 있는 경우가 많다.²⁷⁾

27) 장용진 외 5인, “6명의 공익제보자 사례를 통해 본 한국의 공익제보의 특징과 함의,” 한국행정학회 하계학술대회, 2011, 2.

공익제보자를 보호하는 법률을 제정하는 경우 두 가지 형태가 가능하다. 생활영역 전반에서 일어날 수 있는 내부공익제보자를 보호하는 일반법형태로 정립하는 방안과 국민의 생명·신체·재산에 위협을 초래하거나 환경을 파괴할 위험을 야기할 수 있는 생활영역마다 존재하는 규제입법에 개별적으로 내부공익제보자 보호제도를 규정하는 방법이 있다. 개별법적 보호방법은 내부공익제보자 보호에 흠결이 발생할 수 있다는 점에서 그리고 일반국민은 물론이고 경우에 따라서는 사업장에서 근무하는 근로자 역시 신고자가 보호되는지 여부를 알지 못하는 경우가 발생할 수 있다는 점에서 일반법형태로 정립하는 것이 바람직하다.²⁸⁾

나. 공무원의 정치활동 보장

헌법은 제7조에서 공무원에 대하여 국민전체에 대한 봉사자이며, 그 신분과 정치적 중립성이 법률이 정하는 바에 의하여 보장됨을 규정하고 있다. 이로부터 공무원의 정치활동을 제한하는 헌법적 근거로서 세 가지를 들 수 있다.

첫째, 국민 전체에 대한 봉사자론이다. 헌법재판소는 국가공무원의 임용주체가 주권자인 국민이기 때문에 국민전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있다고 한다. 공무원이 담당하는 업무가 국가 또는 공공단체의 공공적인 일 이어서 특히 그 직무를 수행함에 있어서 공공성·공정성·성실성 및 중립성 등이 요구되기 때문에 일반 근로자와는 달리 특별한 근무관계에 있다는 것이다. 이로부터 단결권의 성질이나 형태 그리고 근무조건의 향상을 위한 활동에 대한 제한 등에서 일반 근로자와 차이가 있다고 보았다.²⁹⁾ 이러한 태도는 정치적 활동에 대해서도 그대로 되풀이된다.

그러나 헌법 제7조를 공무원의 정치적 활동을 제한하는 가중적 법률유보로 볼

28) 박경철, “내부공익제보자 보호제도의 현황과 문제점,” 법학연구 제18권 3호, 연세대학교 법학연구원, 183.

29) 헌재 2007.08.30. 2005헌가5.

수는 없다. 그것은 민주주의원리에 의한 국가조직원리가 공무원당자인 공무원에게 헌법적 의무로서 번역된 것일 뿐이다. 국민 개념 자체가 모순적 통일체로서의 본질을 지니고 있으므로 그로부터 파생되는 ‘국민 전체의 이익’ 또는 국익 개념은 이념적·추상적일 수밖에 없다. 공무원이 국민 전체에 복무하는 길은 오히려 자유로이 입장을 표명하고 다른 집단이나 개인들과 다양한 의견을 나눔으로써 국민 전체의 이익에 가까운 정책을 모색하는 것에 있을 가능성이 더욱 크다.

둘째, 정치적 중립성론이다. 현재는 또한 공무원은 시민사회의 갈등을 중립적인 위치에서 조정·중재하는 위치에 있고, 정치와 행정은 분리되어야 하며, 엽관제로 인한 폐해를 방지하기 위해서 직업공무원제가 필요하기 때문에 정치적 활동의 자유를 제한해야 한다는 논리를 전개한다.³⁰⁾

그러나 이러한 논리는 실증적으로 입증된 바도 없고, 모든 제한적인 측면을 서술하는 것일 뿐 현실적 변화를 이끌어낼 수 있는 규범력을 제공하지 못한다.³¹⁾ 엽관제의 폐해는 미국의 역사적 특수성에 기인한 것이라는 지적도 있다.³²⁾ 오히려 이러한 논리는 정치적 중립성을 정치적 무능력으로 치환하는 것이며, 오히려 공무원으로 하여금 집권하고 있는 정치권력에 충성하도록 강요할 뿐이다. 형식적으로는 친정부 견해이든 또는 정부비판 입장이든 공평하게 채우하는 것처럼 보이지만, 정작 제목소리를 내지 못하는 쪽은 정부 비판에 서 있는 공무원이다. 그것은 공무원을 어떠한 정치세력에 대해서도 순응하게 하는 의미에서 민주적이지 않으며, 언제나 권력을 향하여 맹목적으로 추종하는 경향을 낳는다.

셋째, 특별권력관계론이다. 물론 고전적 특별권력관계론은 폐기되었다. 다만, 이

30) 현재 1995.05.25. 선고 91헌마67 결정.

31) 현재의 논리에 대한 분석적 비판으로는 정영태, “공무원과 교원의 정치활동을 제한하는 법 논리 비판,” 공무원과 교사의 정당가입 및 정당후원 허용 등 정치적 권리실현을 위한 긴급 토론회(민주주의 법학연구회 등 3단체 주최), 국회 의원회관, 2011.07.20., 42-48.

32) 정영태, “공무원의 정치적 자유에 대한 헌법재판소의 논거와 문제점,” 한국정치연구 제19권 제1호, 서울대학교 한국정치연구소, 88-90; 大久保史郎, 人權主體としての個と集團: 戦後日本の軌跡と課題, 日本評論社, 2003, 280.

것이 특별한 생활관계 내지 특수한 신분관계로 이해되면서 이로부터의 부득이한 기본권제한이 인정된다. 그리하여 공무원은 공직을 수행하는 주체이면서 일반시민으로서의 주체이기도 하다.

그러나 기본권 제한의 법리에서 공무원을 일반국민과 달리 취급하는 특수신분관계론은 공무원의 정치활동에 대한 포괄적 금지를 정당화하는 구실을 하고 있는 것이 현실이다.³³⁾ 그것은 정권담당자에게 유리하게 작용함으로써 헌법의 공무원에 대한 국민 전체에 대한 봉사명령에 어긋나는 면이 강하다. 또한 신분보장을 통해 정치권력으로부터의 비판적 거리두기를 가능케 하려는 중립성 개념과도 맞지 않는다.³⁴⁾

따라서 공무원의 정치적 활동의 자유를 일반국민과 다른 차원에서 제한할 수 있다고 보는 주장은 헌법 제7조에 부합하지 않는다. 오히려 공무원이 국민 전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지기 위해서는 적극적인 의사표현을 할 수 있어야 한다. 공무원의 정치적 중립이 정치 또는 정책으로부터의 격리 또는 그에 대한 무관심을 의미하는 것은 아니기 때문이다.³⁵⁾ 즉 공무원은 영혼이 없는 존재에 머물러서는 안 되고, 적극적으로 국민 전체의 입장에서 집권세력을 비판할 수 있어야 한다. 공무원의 비판은 그것은 여·야의 어느 한쪽 정파에 따른 비판이라기보다는 스스로 민주시민으로서 제기하는 비판이다. 그것은 또한 개인으로서의 공무원 또는 집단으로서의 공무원에게 헌법이 요청하는 권력 통제적 기능이기도 하다.³⁶⁾ 헌법이 권력 통제의 법임을 직시하고 집권세력이 정권유지를 위해 공

33) 헌법 제7조 및 제33조 제2항 등이 공무원의 특별권력관계를 전제로 하고 있다는 견해가 있으나(이한태, 앞의 글, 72), 동의하기 어렵다. 제33조 제2항의 경우 공무원의 노동3권의 범위에 대하여 입법자에게 위임하고 있으나, 그 역시 헌법적 한계를 가지기 때문이다. 특별권력관계는 헌법적 또는 선형적 개념이 아니며, 헌법상 도출되어야 하거나 도출될 수 있는 개념도 아니다.

34) 교사 신분을 소재로 하여 특별권력관계론을 비판하고 국민봉사자론을 전개한 것은 오동석, “교사의 정치적 기본권,” 202-207.

35) 이한태, “공무원의 정치적 표현의 자유와 제한,” 인문사회과학연구 제26호, 호남대학교 인문사회과학연구소, 2010, 57.

36) 이종수, “공무원·교원의 정치적 기본권이 지닌 헌법적 의미와 한계,” 연세 공공거버넌스와 법 제1권 제2호, 연세대학교 법학연구원, 2010.8, 6-7.

무원 '(전체로서의) 조직'³⁷⁾을 동원했던 역사적 사실을 떠올리면 이러한 기능의 중요성은 더욱 크다.

공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이기 때문에 집권의 정치세력에 휘둘리지 않게 하는 의미에서 헌법은 공무원에게 신분과 정치적 중립성을 보장하도록 입법자에게 명령하고 있는 것이다. 정치적 중립성에 대한 수범자는 국가권력, 실제로는 집권정치세력이다. 공무원은 정치권력을 비판할 수 있음으로써 정치적 중립성에 복무할 권리를 가진다.

따라서 공무원에 대한 기본권 제한은 일반적인 기본권 제한의 법리에 따라 헌법적으로 판단하면 될 일이다. 즉 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 과잉금지원칙에 반하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다. 법률로써 포괄적으로 공무원의 기본권을 제한하거나 불명확한 개념에 근거하여 공무원의 기본권을 제한해서는 안 된다.

공무원은 개인으로나 조직을 통해서나 집권정치세력으로부터 중립을 지키면서 국민전체의 이익을 고려하는 균형추 구실을 해야 한다. 헌법의 발전이 견제와 균형의 원리를 발전시켜 온 것에 주목해야 한다. 국회에서 야당의 역할이 중요하듯이 공무원 조직 내에서도 그 질서 자체의 근간을 흔드는 것이 아닌 한 비판자들이 있어야 한다. 직무권한 자체를 매개로 하지 않는다면, 공무원 및 교사는 그 비판자적 역할을 개인으로서의 정치적 표현을 포함한 정치활동을 통해 수행할 수 있다.

공무원은 정권의 마름이 아니다.³⁸⁾ 공무원의 정치적 활동의 자유를 제한하여야 한다면, 그 신분에 따른 포괄적인 수단이 아니라 구체적 직무행위에 따른 개별적 접근에 의하는 것이 헌법에 부합한다. 표현의 자유 보장 수준이 급격하게 떨어진

37) 말 그대로 공무원 또는 교사 전체를 말한다. 공무원 또는 교사의 노동조합과 같은 조직은 '단체'로 표현하였다.

38) 이계수, "토론문: 공무원은 정권의 마름이 아니다. 공무원은 제복을 입은 시민이다," 공직자 표현의 자유·비판의 자유(전국민주공무원노동조합/ 전국교직원노동조합/ 민주당 국회의원 강기정 주최, <토론회>, 국회 의원회관, 2009.07.22., 146-151.

지금 시점에서 오히려 공무원의 표현의 자유 자체를 일반국민의 동등하게 보장하는 것은 표현의 자유 보장 수준을 회복하는 하나의 방안이 될 수 있다. 공무원에게 채워진 족쇄를 푸는 순간 자유를 경험하지 못한 사람들의 막연한 불안감이 해소될 수 있기 때문이다. 그것이 검열과 허가를 금지한 헌법정신을 구현하는 일이기 때문이다. 헌법실천이 곧 가장 인권적이고 교육적인 헌법교육이기 때문이다.

3. 국가보안법제 정비

국가보안법은 그 의미와 내용에 있어서 어느 치안관련 경찰단속법과 근본적으로 차원을 달리한다. 그것은 말할 것도 없이 인간의 사고를 원천적으로 봉쇄하기 위한 사상탄압법이다. 그리고 사상탄압법은 인간사고의 결정체인 사상을 정통과 이단으로 가르치고, 이단으로 못 박힌 사상에 국가폭력의 칼날을 무자비하게 휘두른다는 점에서 빼어난 의미의 체제유지법이라고 할 수 있다. 체제유지법은 지배체제를 현재의 이 시점에서 무조건 그리고 영구히 동결시키려는 집단적 광기가 범규범의 형식을 빌려 표출된 것이다. 지배체제가 체제위협적인 도전에 직면하게 될 만일의 경우에 대비하여 국가폭력의 동원체계를 미리 조직하는데 본래의 입법취지가 있는 만큼, 그것이 폭력성을 띠게 되는 것은 개념필연적 귀결이라고 할 수 있다.³⁹⁾

칼 프리드리히는 국가 내부 측면에서 헌법수호의 문제를 접근하는 경우 처벌하는 형법적 접근방식이 가장 이성적이며 가장 효율적인 절차방식이라고 주장한다. 즉 헌법질서 그 자체를 침해하며, 다른 시민의 자유를 위태롭게 하고, 법질서 전체의 기능을 심각하게 저해하는 어느 집단이나 정당의, 그리고 이를 구성하는 개인의, 특정한 행위를 제거하는 방식이다. 그것은 법 및 자유에 대한 기본적인 신념을 해치지 않아야 하기 때문이다.⁴⁰⁾

39) 국순옥, “자유민주적 기본질서란 무엇인가,” 민주법학 통권 8호, 민주주의법학연구회, 1994, 126.

그렇다면 국가보안법에 대한 가장 입헌민주주의적인 대안은 국가보안법을 폐지하는 것이다. 아주 쉽다. 간략한 ‘국가보안법 폐지에 관한 법률’을 만들면 된다.⁴¹⁾

국가보안법 폐지에 관한 법률

[시행 2012.00.00] [법률 제00000호, 2012.00.00. 폐지]

국가보안법은 이를 폐지한다.

부칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(경과규정) ① 폐지된 법률에 의하여 공소계속 중의 사건은 법률시행일에 공소취소된 것으로 본다.

② 폐지된 법률에 의한 판결은 본법시행일로부터 그 선고의 효력을 상실한다.

국가보안법 폐지와 아울러 국가정보원 업무를 조정하여 해외 정보수집 권한만을 인정함으로써 국내 정보를 수집할 수 없도록 해야 한다.

4. 군 관련 법제 정비

남북 분단상황은 군의 특수성 논리의 강화로 인하여 군에 대한 시민사회의 통제가 아니라 ‘군사문화’의 시민사회화 상황을 초래한다. 대법원은 “국군보안사령부가 군과 관련된 첩보 수집, 특정한 군사법원 관할 범죄의 수사 등 법령에 규정된 범위를 벗어나 민간인들을 대상으로 평소의 동향을 감시, 파악할 목적으로 지

40) Friedrich, Carl J., 최대권 옮김, 입헌적 국가이성, 동성사, 1987, 142-4.

41) 민주사회를 위한 변호사모임/ 민주주의법학연구회, 국가보안법을 없애라!, 민주사회를 위한 변호사모임/ 민주주의법학연구회, 2004.8, 9; 오동석, “헌법을 훼손하는 국가보안법을 박물관으로 보내기,” 강명숙 외 51인, 학술단체협의회 기획, 조돈문/ 배성인 엮음, 217, 한국 사회를 바꿀 진보적 정책 대안, 메이데이, 2012.3.15. 386-398.

속적으로 개인의 집회·결사에 관한 활동이나 사생활에 관한 정보를 미행, 망원 활용, 탐문채집 등의 방법으로 비밀리에 수집·관리한 경우, 이는 헌법에 의하여 보장된 기본권을 침해한 것으로서 불법행위를 구성한다.”고 판결하였다.⁴²⁾

그러나 비교적 최근에도 기무사의 경우 민간인 사찰 논란이 있었다. 이에 대한 엄중한 대처가 필요하다. 그런 점에서 군의 입헌주의적 통제를 위한 독일식 국방감독관 제도의 도입을 신중하게 검토해야 한다. 또한 헌법규범, 특히 인권규범은 전시에든 보편적으로 작동하여야 한다.⁴³⁾ 그렇다면 국가권력의 민주성은 전시에 더욱 드러난다. 여전히 일제의 잔재가 남아 있는 계엄법을 전면적으로 개정하여 인권을 제한할 수 있도록 한 조항을 폐지하여야 한다.

그런데 한국의 경우 전시특례법은 계엄법 외에는 베일에 싸여 있다. 즉 국무회의 의결만 거쳐 법률안 또는 대통령 긴급명령안으로 준비되어서 전시가 되면 비로소 국회를 통과하여 법률로 제정·공포되거나 대통령의 긴급명령으로 제정·공포될 예정이다. 실제로는 긴급명령의 형식을 취할 가능성이 크다.⁴⁴⁾ 이들 전시특례법은 실질적 비밀성이 요청되지 않는 한 공개하여야 하며, 특히 이와는 별도로 전시에든 인권을 보장할 수 있는 법적 장치가 마련되어 있어야 한다.

참고로 ‘유엔인권피해자구제원칙’⁴⁵⁾의 23항 ‘재발방지의 보증’은 다음과 같다.

42) 대법원 1998.7.24. 선고 96다42789 판결.

43) 오동석, “한국전쟁과 계엄법제,” 민주법학 제43호, 민주주의법학연구회, 2010.7, 71.

44) 그 목록은 전시 자원동원에 관한 법률, 전시 행정조직에 관한 임시특례법, 전시 공무원의 인사 및 연금에 관한 임시특례법, 전시 금융통화에 관한 대통령 긴급재정·경제명령, 전시 예산체계에 관한 대통령 긴급재정·경제명령, 전시 외국환 관리에 대한 대통령 긴급재정·경제명령, 전시 재정·경제에 관한 임시특례법, 전시 정부업무운영 등에 관한 임시특례법, 전시 법원·검찰조직 및 사법운영에 관한 임시특례법 및 동 대통령 긴급명령, 전신헌법재판소의 조직 및 운영에 관한 임시특례법 및 동 대통령 긴급명령, 전시범죄처벌에 관한 임시특례법 및 동 대통령 긴급명령, 포획심판에 관한 법률 및 동 대통령 긴급명령 등이다. 육군사관학교 화랑대연구소, 국방관계 법령의 전시 시행에 관한 제문제점 연구, 1998, 4; 이상철, 국가 위기관리 법령의 문제점과 개선방안, 육사논문집 제55집 1권, 1999.2, 263-298; 박정훈, “6·25 전시하의 행정법: 전쟁과 법치주의,” 서울대학교 법학 제41권 2호, 2000, 104-105 재인용.

45) ‘국제인권법과 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자들을 위한 구제와 배상에 대한 권리의 기본원칙과 지침(Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International

군대 또는 보안부대에 대한 효과적인 민간 통제를 확보하는 것, 모든 민간 또는 군사 절차가 적법절차, 공정성, 불편부당성에 관한 국제기준을 준수하도록 보장하는 것, 사법부의 독립을 강화하는 것, 우선적으로 그리고 지속적으로 사회의 전 부문에 인권 교육과 국제인도법 교육, 그리고 법집행공무원, 군인, 보안부대 요원에게 이러한 교육을 제공하는 것, 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반을 허용하거나 조장하는 법률을 재검토하고 개혁하는 것 등을 제시하고 있다.⁴⁶⁾

V. 나오는 말

문민정부가 불렀던 김영삼 정부는 신군부쿠데타 세력과 3당 합당을 통해 성립했다. 당시 행정 문화의 특징 중 하나를 안문석은 궤뺨죄에서 찾고 있다.⁴⁷⁾ 전근대적이고 권위주의적인 국가권력의 속성을 잘 보여준다. 지금도 다르지 않다. 행정뿐 아니라 사법도 그렇다. 왕재산 사건에서 제1심 재판부는 재판부의 증거 판단에 동의하지 않은 피고인의 방어권 행사에 대하여 궤뺨죄를 적용했다.

“... 이 사건에 제출된 여러 증거들을 면밀히 살펴보아도 조작의 의심을 불러일으키는 아무런 사정을 발견할 수 없었음에도 피고인들은 별다른 근거 없이 증거조작의 의혹을 제기하면서 이 사건은 조작된 사건이라고 주장하여 왔는바, 이는 피고인들에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 행위이자 적극적으로 사회의 분열과 혼란을 조장하는 행태라고 봄이 상당하여 가중적 양형요소로 참작할 수밖에 없다.”⁴⁸⁾

Humanitarian Law, A/res/60/147(2005-12-16)’.
 46) 우리말 옮김은 이재승, “논평: 한국 사회와 인권,” 5·18 30년, 새로운 민주주의의 모색(5·18기념재단 주최, <5·18민중항쟁 30주년 기념 국제학술대회>), 광주2010.5.26.-28., 410 주 5)에 따름.

47) 안문석, “문민정부의 행정개혁,” 한국정책학회보 제4권 제1호, 53.

48) 서울중앙지방법원 제24형사부 2012. 2. 22.. 선고 2011고합1131 판결의 판결문 125면.

민주공화국에서 공권력을 사유화한 것은 헌법체제에 대한 정면 도전이다. 모든 법과 권력이 사적 권력의 손아귀에 놓여 있는 꼴이다. 나는 반인권적이고 반민주주의적인 ‘국가보안헌법체제’를 말한 적이 있다. 국가보안법은 전투적 자본주의의 첨병으로서 신자유주의를 보위할 체제를 갖추고 헌법규범을 깔고 앉아 있기 때문이다. 그 결과 국가보안법의 외곽에는 형법과 집시법을 비롯한 각종 악법 그리고 폭력적·이데올로기적 국가기구가 동원체제를 이루고 있다. 그것은 권력의 사유화를 가능케 하는 숙주이다. 따라서 우리가 극복해야 할 것은 단순히 하나의 법률로서 국가보안법이 아니라 국가보안헌법체이다. 그것은 곧 헌법 다시 바로 세우기이다. 그 출발점은 다시 말하지만, 사찰은 불법사찰과 동의어이며, 적법사찰이란 존재할 수 없다는 인식이다. 그것은 헌법체질을 바꾸는 것으로 나아가야 한다.

참고문헌

- 강혜경, “한국 경찰의 형성과 성격: 1945-1953년,” 숙명여자대학교 대학원 박사학위논문, 2002.
- 국방부과거사진상규명위원회, 보안사 민간인 사찰 사건 조사결과보고서, 국방부과거사진상규명위원회, 2007.7.24.
- 국방부 과거사진상규명위원회, 과거사진상규명위원회 종합보고서 제3권: 8개 사건 조사결과 보고서(하), 국방부 과거사진상규명위원회, 2007.12.6.
- 국순옥, “자유민주적 기본질서란 무엇인가,” 민주법학 통권 8호, 민주주의법학연구회, 1994.
- 박경철, “내부공익제보자 보호제도의 현황과 문제점,” 법학연구 제18권 3호, 연세대학교 법학연구원, 151-190.
- 박정훈, “6·25 전시하의 행정법: 전쟁과 법치주의,” 서울대학교 법학 제41권 2호, 2000, 79-106.
- 신성식, “과거 경찰의 민간인 불법사찰에 관한 실태 연구: 경찰청 과거사위원회 조사결과를 중심으로,” 한국행정학회 춘계학술대회 발표논문집, 2011.
- 안문석, “ 문민정부의 행정개혁,” 한국정책학회보 제4권 제1호, 30-57.
- 오동석, “2008년 국가보안법체제의 고찰,” 인권이론과 실천 제4호, 영남대학교 인권교육연구센터, 2009.2, 165-179.
- 오동석, “한국전쟁과 계엄법제,” 민주법학 제43호, 민주주의법학연구회, 2010.7, 45-79.
- 오동석, “헌법을 훼손하는 국가보안법을 박물관으로 보내기,” 강명숙 외 51인, 학술단체협의회 기획, 조돈문/ 배성인 엮음, 217, 한국 사회를 바꿀 진보적 정책 대안, 메이데이, 2012.3.15. 386-398.
- 이재승, “논평: 한국 사회와 인권,” 5·18 30년, 새로운 민주주의의 모색(5·18기념재단 주최, <5·18민중항쟁 30주년 기념 국제학술대회>), 광주2010.5.26.-28., 407-418.
- 이주민, “정보화시대 경찰정보의 발전방안에 관한 연구,” 연세대학교 석사학위논문, 2002.12.
- 이호영, “경찰 내 보안 기관에 대한 비판적 고찰: 국가보안법 없는 더 자유로운 세상을 위

하여,” 민주법학 제27권, 민주주의법학연구회, 379-397.

장신, “일제하의 요시찰과 『倭政時代人物史料』,” 역사문제연구 제11호, 역사문제연구소, 2003, 143-177.


장용진 외 5인, “6명의 공익제보자 사례를 통해 본 한국의 공익제보의 특징과 함의,” 한국행정학회 하계학술대회, 2011, 1-51.

Friedrich, Carl J., 최대권 옮김, 입헌적 국가이성, 동성사, 1987.




2 부

- 불법사찰에 대한 국가기관의 대응과 법적·제도적 개선방안
최강욱 (법무법인 청맥 변호사)
- 국내 민간인 불법사찰을 방지하기 위한 ‘준 법률적’ 통제방안
모색: 미국의 국내정보 (Domestic Intelligence)에 관한 FBI의
통제 가이드라인 설명을 중심으로
이성기 (성신여자대학교 법과대학 교수)
- ‘사찰’ 국가의 인권침해와 시민사회의 식민화
한성훈 (연세대학교 사회발전연구소 연구교수)



불법사찰에 대한 국가기관의 대응과 법적·제도적 개선방안



최강욱 (법무법인 청맥 변호사)

불법사찰에 대한 국가기관의 대응과 법적·제도적 개선방안

최강욱
(법무법인 청맥 변호사)

1. 들어가며

- 국무총리실 공직윤리지원관실에서 공직자뿐만 아니라 언론인, 민간인을 포함한 대규모 사찰이 행해졌고 이러한 사실이 드러난 후에도 청와대 및 권력실세가 개입한 증거인멸 및 입막음의 흔적에 대하여도 수사가 진행되고 있음.
- 이처럼 특정지역 출신 공무원 위주로 구성된 국가기관이 사실상 사조직으로 기능하며 민간인을 사찰한 사건의 단면이 드러나면서, 소위 ‘비선조직’을 동원한 헌법질서의 훼손 및 국가기관의 불법사찰에 의한 인권침해의 심각성에 대한 지적과 더불어 아직도 드러나지 않는 사찰 피해가 훨씬 더 많이 있을 것이라는 사회적 우려가 확산되고 있음.
- 국가기관의 사찰은 인간의 존엄과 가치의 침해, 자기결정권과 일반적 행동자유권의 침해, 사생활의 비밀과 자유의 침해, 자기정보통제권의 침해, 통신의 비밀 침해, 양심의 자유 침해, 언론출판의 자유의 침해, 결사의 자유를 침해하는 결과를 초래할 수 있음은 물론, 사적 욕망 충족을 위한 공권력의 사용이라는 문제와 더불어 결국 직권남용을 통해 개인의 재산권까지 침해한 것

으로 확인됨.

- 따라서 그간 민주화 과정에서 이루었다고 자부한 법치주의 및 입헌민주주의의 훼손이라는 중차대한 문제를 제기하는 사안인 민간인 불법사찰과 관련된 법적 제도적 문제점을 검토하기로 함.

2. 헌정질서의 파괴와 그에 대한 국가기관의 조치

○ 청와대

- 사건발생 초기부터 모르쇠로 일관. 사실무근→확인불가→검찰조사 지켜본다→재판 중이므로 언급 부적절→(이미 재판이 끝난 사안)
- 진경락 작성의 “일심으로 충성하는 비선조직” 문건의 보도에도 불구하고, 보고 받은 사실이 없다며 일체 부인하는 태도를 견지
- 전 고용노사비서관 이영호, 기자회견 통해 자신이 몸통이며 실질적으로 공직 윤리관실을 지휘하였음을 자백.
- 대통령실장 임태희의 격려금 전달, 홍보기획비서관 이상희의 위로금 전달, 민정수석 권재진 및 민정2비서관 김진모, 공직기강비서관 장석명의 증거인멸 및 사건 축소 은폐 의혹 제기.

○ 국무총리실

- 2010. 7. 2.부터 같은 달 4.까지 자체조사 결과 불법사실 확인
- 대검찰청에 수사의뢰, 대검은 서울중앙지검으로 사건 이첩
- 2010. 10. 4. 총리실장 권태신, 국무총리실에 대한 국회 정무위 국정감사에서 재판이 진행 중이라며 피해자인 김종익 전 KB한마음 대표에게 끝까지 사과 거부

- 2010. 11. 26. 지휘·보고체계 명확화, 조직 및 인적 쇄신, 업무규정·매뉴얼의 제정·공개, 내부통제를 통한 적법성 강화 등을 주요내용으로 향후 민간인 불법조사 등과 같은 불미스러운 일이 재발하지 않도록 제도적·원천적으로 차단하고 공직복무 관리 및 공직기강 확립의 본연의 업무에 충실한 투명한 조직으로 탈바꿈할 것이라며 물의를 야기한 공직윤리지원관실을 공직복무관리관실로 전면 개편 발표
- 이인규 후임 류충렬 국장, 진경락 후임 정일황 과장의 장진수 입막음 시도가 드러남
- 진경락, 장진수의 중앙징계위 소명서 누락 관련 의혹 제기

○ 검찰

- “수사를 해야 할 사안인지 모르겠다”는 식의 소극적 태도로 일관. 이러한 태도는 재수사 과정에서도 마찬가지.
- 뒤늦은 압수수색. 배후 규명 실패. 청와대 개입 여부 수사 미진.
- 2010. 3. 10. 동작경찰서의 김종익씨 관련 사건 송치로 불법사찰 사실 인지하 고도 요지부동
- 2010. 10. 19. 김종익씨 기소유예. 사찰 사건 수사 하지 않음.
- 2010. 8. 10. 수사결과 발표. 강요, 직권남용 권리행사 방해, 업무방해 혐의 등으로 이인규 전 지원관, 김충곤 전 팀장 구속기소하고, 원충연, 김화기 전 조사관을 불구속 기소
- 2010. 9. 8. 진경락 전 기획총괄과 과장을 증거인멸 혐의로 구속 기소, 기획총괄과 장진수 주무관을 같은 혐의로 불구속 기소하고. 공용서류 은닉 및 공용 물건 은닉 혐의로 윤리지원관실 권중기 불구속 기소
- 2010. 10. 14. 서울중앙지법 형사합의35부(부장판사 정선재) 심리로 열린 결

심공판에서 이인규 전 공직윤리지원관에게 징역 2년, 전 점검1팀장 김충곤에 대해 징역 1년 6월, 전 사무관 원충연, 지원관실 파견 경찰관 김화기에 대해 각각 징역 1년을 구형

- 2010. 11. 1. 진경락에게 징역 2년, 장진수, 권중기에게 각 징역 1년을 구형
- 2010. 11. 11. 신경식 중앙지검 1차장 “현재 제기되고 있는 의혹들(대포폰, 청와대 하명 등)은 이미 검찰이 모두 살펴본 것”이라며 “현재로서 재수사나 추가수사를 하는 것은 아닌 것 같다”
- 2011. 5. 18. 서울중앙지검 조사부(부장검사 배성범, 주임검사 김종필)한나라당 조전혁 의원의 2010. 7. 8. 수사의뢰가 있었다는 이유로 10개월에 달하는 수사를 거쳐 김종익씨를 업무상횡령 혐의로 기소
- 2012. 2. 17. 서울중앙지검 형사1부(부장검사 백방준, 주임검사 한석리)는 김씨가 명예훼손 혐의로 고소한 새누리당의 △조전혁(52·인천 남동읍) △김무성(61·부산 남읍) △고홍길(68·경기 성남분당갑) △조해진(49·경남 밀양창녕) 의원을 모두 불기소(죄가 안됨) 처분.

○ 법원

- 2010. 11. 15. 서울중앙지법 형사합의35부(부장판사 정선재) 이인규 전 공직윤리지원관에게 징역 1년6월, 김충곤에 대해 징역 1년2월, 원충연 전 사무관에 대해 징역 10월, 지원관실 파견 경찰관 김화기에 대해 징역 징역 6월에 집행유예 2년 각각 선고
- 2010. 11. 22. 진경락 징역 1년, 장진수 징역 8월 집유 2년, 권중기 징역 10월 집유 2년 선고. 피고인(진경락 과장)은 수사 및 재판 과정에서 범행을 극구 부인할 뿐 아니라 “모든 행위를 장진수 주무관의 독자적인 행동으로 미루거나 보안지침에 따른 정당행위라고 주장하고 있다”며 “자신의 범행에 대하여

- 반성의 빛을 찾기 어렵다”고 지적. 또 “부하직원에게 자료 영구삭제를 지시하는 것에서 더 나아가 확실한 처리를 지시하는 등 증거인멸 행위를 적극적으로 지시하고 주도했다”며 “책임이 중하다”.
- 2011. 4. 12. 서울고등법원 형사2부(김용섭 부장판사), 이인규 징역 10월로 감형(직권남용과 권리행사 방해 등 일부 혐의를 무죄로 판단), 진경락 징역 10월 집유 2년, 김충곤 징역 10월, 원충연 징역 8월, 김화기 징역 6월에 집행유예 2년, 장진수와 권중기는 징역 8월에 집행유예 2년을 선고.
 - “과거 권위주의 정부 시대를 거치면서 비대한 국가권력에 의해 신체와 재산에 대한 국민의 기본권이 중대하게 침해된 경험이 있는 우리 국민들에게, 지금은 정부의 탈권위주의와 민주화가 정착돼 있는 상황이라 해도 여전히 국가기관에 의한 기본권 침해에 대해 우려와 걱정이 남아 있다”면서 “공직윤리지원관실 총지휘 감독자의 책임은 결코 가볍다 할 수 없어 실형을 선고한다”
 - 당사자 전원 상고. 현재 대법원 계류 중.
 - 2011. 3. 17. 국가와 이인규 전 지원관, 당시 총리실 직원 6명 등을 상대로 13억여원의 손해배상을 청구(서울중앙지법 민사42부 부장판사 이건배).
 - 2011. 8. 23. 변론준비기일 후 감정절차 진행을 이유로 변론 진행 없음.
 - 2011. 12. 13. 서울중앙지법 형사16단독(판사 곽부규), 검찰의 기소에 절차적 문제가 있다고 판단하고 6750만원을 횡령한 혐의에 대해 공소기각 판결.
 - 2012. 5. 3. 서울중앙지법 형사항소4부(부장판사 안승호), 벌금 700만원 선고. “사찰과 횡령은 무관하다”.

○ 헌법재판소

- 2009. 12. 김종익씨 헌법소원제기(기소유예 처분 취소), 현재까지 진행 없음.,
- 2012. 3. 6. 한겨레 “헌법소원 2년째 감감 무소식” 보도 이후 추가자료 제출

요청 및 신속 처리 약속(3. 7.)

○ 국가인권위원회

– 2010. 7. 5. 김종익 변호인, 진정서 제출.

– 2010. 12. 6. 전원위, 각하 결정

김태훈 위원(변호사·법무법인 화우) “내용이 불분명하다. 무엇에 대해서 하자는 것인지 모르겠다.” 상임위원들의 설명을 듣고 나서 다시 발언. “인권위가 직권조사해도 괜찮은지 한나라당 의원들 세 명과 가족들의 의사를 물어보는 것이 필요하지 않나.”

한태식 위원(보광 스님·정토사 주지). “상당히 정치적으로 민감한 사항인데, 우리가 이것을 (조사) 안 하면 ‘이상득 의원을 옹호한다’고도 할 수 있지만 반대로 또 했을 때는 ‘이상득 의원을 죽이려고 하는 것이 아니냐’는 말이 나올 것이다.”

김양원 위원(목사·신망애복지재단 설립자). “민간인이나 정치인 사찰이 일어나지 말아야 한다는 것에 동의를 하지만, 어디까지 개입해야 할 것인가 등 고민할 게 많다”며 “이 사건 이외에도 관심을 가져야 하는 일은 많다”고 말한다.

현병철 위원장은 안건을 1)직권조사를 한다 2)사실관계 확정은 더 보완한 다음 내리자, 보류한다 둘로 정리한 뒤 표결. 결론은 5대 3. 6명이 안 돼 부결.

– 2012. 4. 16. 검찰의 재수사 결과 새로운 사실이 드러나고 여론이 매섭게 질타하자 직권조사 결정

○ 소결 ; 국가기관의 불법사찰에 대한 예방 및 제재를 통해 국민의 기본권과 안위를 보호할 책무를 지닌 기관들은 모두 당사자의 호소를 외면하고 권력

의 의도를 살펴 그에 충실하게 행동. 매우 소극적 방식으로 진실 규명에 나서서 것은 물론, 뒷짐 진 자세로 피해자의 호소를 외면하고 있다는 비판을 받아 마땅한 태도를 보임.

아시아 인권단체의 한국 방문시 특히 인권위의 소극적 자세와 법관 출신 인권위원의 반인권적 시각에 대하여 경악하는 모습을 보고 매우 부끄러웠던 기억. 국격은 어디에서 비롯되는 것일까?

3. 법적·제도적 개선방안의 모색

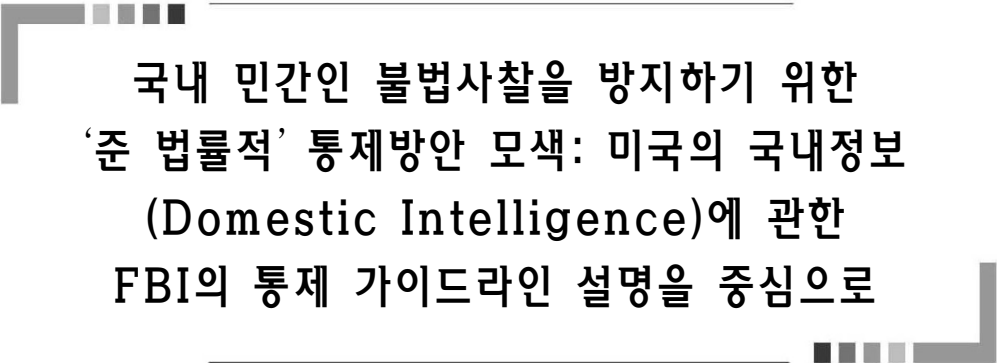
○ 직권남용죄의 판례 변경과 법정형의 강화

- 형법 제123조 ; 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1000만 원 이하의 벌금
- 직권남용죄의“직권남용”이란 공무원이 그의 일반적 권한에 속하는 사항에 관하여 그것을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 따라서 직권남용은 공무원이 그의 일반적 권한에 속하지 않는 행위를 하는 경우인 지위를 이용한 불법행위와는 구별되며, 또 직권남용죄에서 말하는“의무”란 법률상 의무를 가리키고, 단순한 심리적 의무감 또는 도덕적 의무는 이에 해당하지 아니한다고 하여 ‘치안본부장이 국립과학수사연구소 법의학1과장에게 고문치사자의 사인에 관하여 기자간담회에 참고할 메모를 작성하도록 요구해서 그의 의사에 반하는 메모를 작성토록 하여 교부받은 행위’는 일반적 직무권한에 속하지 않는 다고하여 직권남용죄를 부정한 사례(대법원 1991. 12. 27. 선고 90도2800) ; 따라서 외관상 직무권한에 속하지 않는 사항이나 직무와 전혀 관련이 없는 행위는 본죄와 무관

- 형법 제123조의 직권남용죄에 있어서 직권남용이란 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 하는 경우를 의미하고 (대법원 1992. 3. 10. 선고 92도116 판결, 2004. 5. 27. 선고 2002도6251 판결, 2004. 10. 15. 선고 2004도2899 판결 등 참조), 위 죄에 해당하려면 현실적으로 다른 사람이 의무 없는 일을 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사가 방해되는 결과가 발생하여야 하며(대법원 1978. 10. 10. 선고 75도2665 판결, 1986. 6. 30.자 86모12 결정 등 참조), 또한 그 결과의 발생은 직권남용 행위로 인한 것이어야 한다(대법원 1991. 12. 27. 선고 90도2800 판결, 2004. 5. 27. 선고 2002도6251 판결 등 참조). 대공·선거·노사·학원 등의 공안사건에 관한 검찰업무를 지휘·감독하는 권한을 행사하는 대검찰청公安부장이 한국조폐공사(이하 ‘조폐공사’라고 한다) 사장에게 조폐공사의 쟁의행위·경영에 관하여 어떠한 지시나 명령을 할 수 있는 권한을 가지고 있다고 볼 수 없으므로, 대검찰청公安부장이인 피고인이 조폐공사 사장인 공소외인에게 조폐공사의 쟁의행위·경영에 관하여 공소사실과 같은 언행을 하였다 하더라도 그것이 피고인의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 볼 수 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2002도3453 판결)
- 직권남용권리행사방해죄에서 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’란 ‘사람’으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 하는 때를 의미하는 것(대법원 2011.2.10. 선고 2010도13766 판결).
- 인권위 직권조사 의무조항 신설 및 회의록 정기 공개의무 검토
 - 국가인권위원회법 제30조 제3항 및 제14조 개정
- 국가기관의 소극적 직무수행에 대한 제재
 - ‘인권옹호 업무방해죄’에 준하는 ‘인권옹호직무불이행죄’의 검토 필요성; 헌

법수호자 및 대국민 봉사자로서의 공무원의 의무 관련

- 최고권력자에 대한 탄핵 및 민사책임 추궁
 - 권력의 사유화 및 비선조직을 통한 국민 사찰 등 헌정파괴행위에 대한 엄정한 제재
- 헌재 결정시한의 강화
 - 헌법재판소법 제38조(심판기간)의 실질화 ; “헌법재판소는 심판사건을 접수한 날부터 180일 이내에 종국결정의 선고를 하여야 한다.”
 - 훈시규정으로 해석하여 사실상 사문화 ; 최소한 헌법적 기본권을 심각하게 침해하였다는 인권위의 권고나 의견표명이 있는 사안의 경우는 심판기간 준수 의무를 부과하도록 할 필요성.
- 기타 외국 입법례의 적극적 수용
- 공직자의 헌법준수 의무에 관한 의식 제고의 필요성
 - “아이히만은 히틀러로부터 내려온 명령을 아무런 의심 없이 그대로 수용하여 행동했다. 시비를 따지지 않고 선악을 구분하지 않았다. 말하지 않은 죄, 생각하지 않은 죄, 그리고 행동하지 않은 죄, 이 3가지로 말미암아 인류 역사에 길이 남을 대학살을 저지른 것이다.” (한나 아렌트)



국내 민간인 불법사찰을 방지하기 위한
‘준 법률적’ 통제방안 모색: 미국의 국내정보
(Domestic Intelligence)에 관한
FBI의 통제 가이드라인 설명을 중심으로

이성기 (성신여자대학교 법과대학 교수)

발제문 4

국내 민간인 불법사찰을 방지하기 위한 '준 법률적' 통제방안 모색: 미국의 국내정보 (Domestic Intelligence)에 관한 FBI의 통제 가이드라인 설명을 중심으로

이성기 *

(성신여자대학교 법과대학 교수)

목 차

- i. 들어가는 글
- ii. 국내 정보기관의 정보활동의 법적 근거와 통제방향
- iii. FBI 가이드라인의 제정배경과 그 변천
- iv. FBI의 '국내수사 및 운영 가이드라인'
- v. 우리나라에의 시사점
- vi. 맺는 글

I. 들어가는 글

국무총리실 소속 공직윤리지원관실에서 공직자, 정치인, 기업인, 연예인 등을 상대로 그들의 정치성향, 출신지역, 정권에 대한 충성도, 업무스타일 등 공사생활을 탐지하고, 심지어 대화내용을 녹취까지 하는 등 소위 '민간인 불법사찰' 의혹이 검찰에 의해 수사 중이고 일부 관계자는 구속, 기소되어 형사재판을 받고 있다.

1) 이번 의혹이 특히 국민들에게 충격을 준 것은 정보기관도 아닌 국무총리실에

‘공직기강’이라는 명분으로 감찰조직을 만들어 민간인에 대한 사찰을 하였다는 점이다. ‘사찰(査察)’의 사전적 의미는 ‘조사하여 살핀다’는 의미이지만 이보다는 ‘특정 개인 또는 단체의 사상적인 동태를 살핀다’는 부정적 의미로서 역사적으로 보면 프랑스법에서 정당, 사회단체, 비밀결사, 정치집회, 사상, 정치범죄 등을 단속하는 일종의 정치경찰을 의미하는 고등경찰(高等警察)의 작용을 뜻하던 것이다.²⁾ 우리나라에는 일제 강점기를 거쳐, 해방 후 미군정시대에도 경찰조직에 사찰과(査察課)를 두어 정치동향에 관한 내사를 담당하다가 1960년 그 명칭이 정보과로 개칭³⁾된 이후에도 군사정권 등을 거치면서까지 유사한 업무를 담당해왔다. 이러한 역사적 배경을 감안하면, 현재 우리사회에서 ‘민간인 사찰’이라 함은 국가권력이 법률적 근거가 없이 또는 그 범위를 넘어 개인정보를 수집하거나 사생활을 탐지함으로써 개인이 헌법상 향유하는 사생활의 권리, 언론, 출판의 자유, 집회 및 결사의 자유 등을 침해하고 나아가 행복추구권 및 인간의 존엄성에 관한 권리를 침해하는 불법행위로 정의할 수 있다.

그런데 이번 불법 민간인 사찰 수사에 있어서 검찰이 적용한 죄명은 ‘직권남용’, ‘업무방해’, ‘강요죄’, ‘방실수색’ 등으로서 사찰행위가 별도의 법익을 침해한 경우에 한해, 일반 형법상의 범죄를 적용하였다.⁴⁾ 그러나 만약 불법사찰행위가 개인정보보호법이 제정, 시행된 2011. 9. 30일 이후였다면 동법 제23조⁵⁾에서 규정한 국

* 성신여자대학교 법과대학 조교수(법학박사).

- 1) 정권의 불법사찰, 정치권 사죄해야, 2012. 4. 15. 자 인터넷 법률신문(<http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=63518&kind=>)
- 2) 임준태, 한국정보기관의 발전방향에 관한 연구, 한국공안행정학회보 제22호, 379, 386 각주 5(2006).
- 3) 위 논문, 388면.
- 4) 법률신문, 검찰, ‘민간인 불법사찰’ 진경락씨 구속 기소, 2012. 5. 3.자 기사(<http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=64130&kind=>)(2012. 5. 23. 최종방문)
- 5) 제23조(민감정보의 처리 제한) 개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 “민감정보”라 한다)를 처리하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 정보주체에게 제15조제2항 각 호 또는 제17조제2항 각 호의 사항을 알리고 다른 개인정보의 처리에 대한 동의와 별도로 동의를 받은 경우 2. 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우

가기관이 법령에 의하지 않은 ‘민감정보’를 처리한 경우에 해당하여 처벌할 수 있었을 것으로 보인다.⁶⁾ 문제는 이번 사례와 같이 정보활동의 업무권한이 법적으로 부여되지 않은 공직윤리지원관실의 행위가 아닌, 국가정보원, 경찰 등 국내의 공식 정보기관이 범죄정보 또는 치안정보수집활동이라는 명분으로 위와 같은 행위를 하였다면 개인정보보호법 제23조를 근거로 처벌할 수 있을까? 이 문제는 ‘정보기관의 정보수집의 범위와 한계가 어디까지인가’라는 법적인 문제⁷⁾와 ‘과연 정보기관의 불법정보수집행위를 사실상 통제하고 처벌할 수 있는가’라는 현실성의 문제가 복합되어 있다. 더욱이 남북 대치상황이 계속되고 있고, 국내외적 테러문제, 마약 등 국제조직범죄 등으로 국·내외 정보의 중요성이 점점 강조되는 현 시점에서는, 정보 및 수사기관에 의한 개인의 정치적 견해, 사상, 사회에 대한 태도 등에 관한 프로파일링 또한 테러 등 범죄를 예방하기 위한 활동에 포함될 여지가 생겨난다. 따라서 현대사회에서 강조되는 정보기관의 적극적 정보활동과 이로 인해 침해될 수 있는 개인의 사생활, 정치, 사상과 관련된 언론, 출판, 집회 및 결사의 자유를 어떻게 얼마나 보호할 것인가는 매우 중요하고도 복잡한 문제이다.

이 발표는 정보기관의 활동에 관한 민주적 통제를 위해 어떤 접근이 바람직한지 살펴보고, 그 방법의 하나로 정보기관의 정보활동에 관한 내부 가이드라인 제정의 중요성을 강조한다(II). 이를 위해, 미국의 FBI의 수사 및 정보활동에 관한 법무부장관 및 FBI의 운영가이드라인을 설명(III, IV)한 뒤, 우리나라에 주는 시사점(V)을 살펴보고자 한다.

6) 개인정보보호법 제23조를 위반한 경우 동법 제71조에 의하여 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

7) 이는 국가기관의 정보활동의 법적 근거 및 개인정보보호법 제23조 제2호의 “법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우”의 범위와 관련되어 있다.

II. 국내 정보기관의 정보활동의 법적 근거와 통제방향

1. 정보활동의 법적 근거

우리나라에서 주요 정보기관으로 들 수 있는 것은 경찰과 국가정보원을 들 수 있다. 이외에도 대검찰청 범죄정보기획관의 범죄정보수집업무⁸⁾, 군 관련 첩보 수집을 목적으로 하는 국군기무사령부⁹⁾도 정보기관으로 들 수 있다. 대검찰청과 국군기무사령부의 정보활동의 근거 또한 대통령령으로 규정되어 있어 법적 근거가 미약하고 그 규정들마저도 범죄정보의 수집활동의 범위와 한계 등에 대해 명확하게 규정되어 있지 않은 문제점이 있으나 여기에서는 경찰과 국가정보원을 대표적인 예로 들어 논의하기로 한다.

가. 정보경찰의 법적 근거

경찰법 제3조는 경찰직무로서 “치안정보의 수집”을 규정하고 있고, 경찰관직무집행법 제2조에서 “치안정보의 수집, 작성 및 배포를 각각 규정하고 있다. 또한 경찰법 제3조 및 경찰관직무집행법 제2조에 규정된 범죄예방·진압 및 수사업무의 일환으로 범죄정보의 수집 및 분석도 그 업무에 포함된다고 보아야 한다.¹⁰⁾

8) 검찰청 사무규구에 관한 규정(대통령령 제23715호) 제3조의 4.

9) 국군기무사령부령(대통령령 제22007호) 제3조.

10) 또한 경찰청과 그 소속기관 등 직제(대통령령) 제14조에는 정보국의 업무로서, ① 치안정보업무에 관한 기획·지도 및 조정, ② 정치·경제·노동·사회·학원·종교·문화 등 제 분야에 관한 치안정보의 수집·종합·분석·작성 및 배포, ③ 정책정보의 수집·종합·분석·작성 및 배포 ④ 집회·시위 등 집단사태의 관리에 관한 지도 및 조정, ④ 신원조사 및 기록관리를 규정하고 있다. 그 외 보안국의 업무로서 같은 영 제15조에서 보안관련 정보의 수집 및 분석을, 같은 영 제15조의 2에서 외사국의 업무로서 외사정보의 수집 및 분석을 규정하고 있다.

나. 국가정보원법상의 정보활동의 근거 및 범위

국가정보원법 제3조는 국정원의 업무로 ①국외정보 및 국내보안정보(대공, 대정부·전복·방첩·대테러 및 국제범죄조직)의 수집·작성 및 배포 ② 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄, 군형법 중 반란의 죄, 암호부정사용죄, 군사기밀보호법에 규정된 죄, 국가보안법에 규정된 죄에 대한 수사 등의 업무를 규정하고 있다. 따라서 국정원은 국외정보, 국내보안정보 및 보안범죄수사업무를 담당한다. 그 외에도 동법 제11조 및 제19조에서 법률에 의하지 않은 체포감금, 강요, 권리행사방해행위를 금지, 처벌하고 있다.¹¹⁾ 또한 동법 제9조 및 제18조에서 국정원직원이 정치활동에 관여하는 행위를 처벌하고 있다.¹²⁾

2. 우리 정보기관의 정보활동에 관한 입법적 통제의 문제점

가. 정보활동의 내용, 범위에 관한 구체적 입법 결여

우선, 경찰 정보활동의 근거법령이 되는 경찰법, 경찰관직무집행법에서 규정하는 치안정보의 범위가 어디까지인지가 불분명하다. 또한 하위법령인 「경찰청과 그 소속기관 등 직제」에서도 “정치·경제·노동·사회·학원·종교·문화 등 제 분야”로 경찰정보활동의 범위를 광범위하게 규정하고 있다. 경찰법 등에서 ‘치안정보’의 범위를 국가안보, 공공의 안녕 등 경찰의 범죄예방, 수사 등 본연의 업무

11) 제11조(직권 남용의 금지) ① 원장·차장과 그 밖의 직원은 그 직권을 남용하여 법률에 따른 절차를 거치지 아니하고 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해하여서는 아니 된다.

제19조(직권남용죄) ① 제11조제1항을 위반하여 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해한 사람은 7년 이하의 징역과 7년 이하의 자격정지에 처한다.

12) 제9조(정치 관여 금지) ① 원장·차장과 그 밖의 직원은 정당이나 정치단체에 가입하거나 정치활동에 관여하는 행위를 하여서는 아니 된다.

제18조(정치 관여죄) ① 제9조를 위반하여 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하거나 정치활동에 관여하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다.

에 관련된 정보활동으로 규정하고, 하위법령에서 그 구체적 활동범위를 규정하는 것이 바람직하다.¹³⁾ 이런 모호한 입법형식으로 인해 정보의 수집목적조차 불분명하고 그로인해 수집될 정보의 성격, 내용, 범위 등이 정보사용자, 수집자의 자의에 의해 결정된 역사는 새삼 재론할 필요가 없다.

나. 내부업무처리규정의 부재로 인한 정보활동의 투명성 결여

두 번째 문제는 정보기관의 기본적인 업무처리절차와 한계, 정보요원의 복무규정과 책임을 구체적으로 규정한 내규 또는 지침이 없거나 공개되지 않고 있다는 점이다.¹⁴⁾ 따라서 정보활동의 불법성, 정보요원의 복무위반 등을 판단할 기준이 모호하여 해당 정보활동으로 권리침해를 입은 시민이 국가를 상대로 제기하는 청원권이 제한될 여지가 있다. 이러한 내부지침 또는 매뉴얼의 부존재 또는 비공개는 오늘날 정보기관의 활동이 법과 시민의 통제라는 관점에서 다루어지기 보다는 주로 정보활동의 효율성 향상, 정보기관간의 정보공유의 확산 등을 통해 정보이용자인 정책결정권자가 좋은 결과를 가져오는데 효과를 줄 수 있을 것인가에 집중되는 경향과 관계가 깊다고 본다.¹⁵⁾ 사실, 정보관계자와 정부기관, 시민조차도 “정보기관에 대한 법과 시민의 통제=정보활동의 위축”이라는 관계로 생각하기 쉽다. 그러나 법의 통제와 정보기관의 활동 및 분석에 있어서 중립적인 전문가의 참여는 정보의 “조직적 그룹 사고화”(organizational group-think)를 막아주고, 나아가 정보의 정치화, 특정 집단에 의한 정보의 사유화를 막을 수 있어 궁극적으로는 정보기능의 발전으로 이어진다는 사실을 주지할 필요가 있다.¹⁶⁾ 또한 정보기관이 법

13) 국가정보원의 경우에도 국가정보원법 제3조에서 그 직무의 범위를 국외정보와 국내보안정보로 한정하고 있으나 정보 및 보안업무의 기획, 조정 업무라는 광범위한 업무를 함께 규정하고 있어 그 업무범위가 한정되었다고 보기 힘들다.

14) 국가정보원직원법 제15조 이하에서 일반적인 복무에 관한 규정이 있지만 일반적인 공무원의 복무규정과 크게 달라 보이지 않는다.

15) Kelly v. Brown, 9 Vet. App. 37, 39(1996).

16) Christopher M. Ford, Intelligence Demands in a Democratic State: Congressional Intelligence

과 절차를 준수하고, 상식과 국민의 정서에 합당한 활동을 한다고 국민들이 믿을 때만 그 정보활동은 정당성을 인정받을 수 있다. 따라서 정보요원의 활동의 근거와 한계가 되는 내부업무처리지침의 제정과 그 공개는 정보활동의 투명성과 객관성을 높이는 것으로 이해되어야 한다.

다. 정보활동에서 취득한 정보의 기록, 문서의 관리 및 보존에 관한 규정 부재

현재 국가공공기관의 업무에 관한 문서의 생산과 보존 등에 관한 법은 『공공기록물 관리에 관한 법률』이다. 동 법 제17조17)에는 공공기관이 주요정책 또는 사업 등을 추진하기 위해서는 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령(대통령령) 제17조에서 규정한 사항과 관련하여 기록물을 생산할 의무가 있지만 그 외에는 공공기관이 기록물을 생산할 의무가 규정되어 있지 않다. 또한 문서가 생산된 이후에도 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령 제21조에서 규정한 사항이 아니면 보존할 의무가 없어 정보기관이 주요 정보활동을 하는 경우에도 정보보고가 종료되고 나면 문건을 파기할 수 있도록 되어 있다. 경찰 등 정보기관에서 정보문서를 생산한 뒤, 보존함이 없이 곧바로 파기하고 있는 현실을 감안할 때 국민은 정보기관이 어떤 정보활동을 하였는지 이를 확인할 근거나 방법이 없고 이는 정보기관의 활동에 관한 사후통제를 매우 어렵게 하는 원인이 된다.

Oversight, 81 Tul. L. Rev. 721(2007).

- 17) 제17조(기록물의 생산의무) ① 공공기관은 주요 정책 또는 사업 등을 추진하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 그 조사·연구서 또는 검토서 등을 생산하여야 한다. ② 공공기관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 주요 회의의 회의록, 속기록 또는 녹음기록을 작성하여야 한다. 이 경우 속기록 또는 녹음기록은 그 기록물의 원활한 생산 및 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 기간동안 공개하지 아니할 수 있다. ③ 공공기관은 주요 업무수행과 관련된 시청각 기록물 등을 대통령령으로 정하는 바에 따라 생산하여야 한다. ④ 영구기록물관리기관의 장은 주요 기록물 보존을 위하여 관련 기록물을 직접 생산할 필요가 있다고 인정하는 경우에는 관련 공공기관의 장과 협의하여 그 공공기관 또는 행사 등에 소속 공무원을 파견하여 기록하게 할 수 있다.

3. 정보활동의 통제에 관한 바람직한 접근방법

가. 정보활동의 성격: 범죄통제적 접근과 예방적 접근

정보기관에 의한 정보활동을 어떻게 통제할 것인가를 논의하기 위해서는 먼저 현대사회에서 바람직한 정보활동의 성격을 규정할 필요가 있다. 정보활동을 바라보는 접근방법은 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 먼저, 정보활동을 범죄수사와 진압을 위한 수단으로 보아 소극적 국가작용에 그쳐야 한다는 전통적인 견해와 정보활동을 국가안보유지와 범죄예방이라는 넓은 의미의 경찰작용으로 바라보아 적극적인 기능을 강조하는 견해가 있을 수 있다. 따라서 전자의 견해에 의하면 정보활동은 범죄수사를 위한 법적 테두리 내에서만 허용되므로 형사소송절차의 규제를 강하게 받아야 한다고 보는 반면, 후자는 정보활동을 헌법과 법률 위반이 없는 행정부에 허용되는 비교적 자유로운 국가작용에 속한다고 보게 되므로 법과 절차보다 개방적 기준(open-ended standard)을 강조하고 객관적 증거보다 혐의 또는 의혹에 의한 정보활동을 앞세우게 될 수 있다.¹⁸⁾ 전자를 범죄통제적 접근이라고 본다면, 후자를 예방적 접근이라고 볼 수 있다. 그런데 이 두 가지 접근은 정보의 목적과 기능을 범죄수사와 예방으로 명확히 구분하는 것을 전제로 하고 있다.

그러나 현대사회의 정보활동은 범죄수사와 예방활동이 명확히 구분되지 않고 있다. 예컨대, 미국이 국외정보를 여러 다양한 정보기관이 수집하게 하면서도 국내정보만큼은 FBI가 오직 범죄수사에만 한정하여 수행하도록 한 것은 이렇게 함으로써 국내 시민을 대상으로 하는 정치적 사찰 등의 위험을 최소화 할 수 있을 것이라고 믿었기 때문이다.¹⁹⁾ 그러나 9/11테러를 겪은 후 미국이 정보기관 간 국내정보의 공유에 중점을 두고 FBI가 국내정보와 해외정보를 동시에 취급하도록

18) Jules Lobel, The Preventive Paradigm and the Perils of Ad Hoc Balancing, 91 Minn. L. Rev. 1407, 1414-24(2007).

19) Samuel J. Rascoff, Domesticating Intelligence, 83 S. Cal. L. Rev. 575, 599(2010).

정보시스템을 개혁한 것처럼 정보공동체간의 정보공유는 현대사회의 정보활동에서 필수적인 일이 되고 있다.²⁰⁾ 비단 이는 미국에만 국한되는 것이 아니다. 현대사회의 정보활동은 전통적인 군사안보성격에서 경제, 사회, 환경 등을 포함하는 포괄적 개념으로 변화하고 있고, 국내정보와 해외정보활동이 긴밀히 공조체제를 유지해야할 필요성이 증가하고 있다.²¹⁾ 따라서 현대사회와 같이 다양하고 다변하는 시대에서의 정보는 범죄예방적 성격과 범죄수사적 성격을 동시에 인정하지 않을 수 없고 따라서 그 통제도 새롭게 강구하지 않을 수 없다.²²⁾

나. 우리나라에서의 정보활동의 통제방향: ‘법률적 통제’와 ‘준 법률적 통제’

입법기술적 측면에서 보면 다양한 정보활동을 구체적으로 규정하고 통제하는 것은 쉽지 않은 일이다. 그러나 이런 이유로 우리나라 정보경찰활동에 관한 명확한 범위와 한계를 정하지 않는 입법은 문제가 있다. 좀 더 명확하고 구체적인 입법적통제가 필요하다고 본다. 이와 더불어 국회의 정보기관에 대한 예산 통제도 정보활동에 대한 민주적 통제장치로서 효과적이라고 할 수 있다. 더불어 정보위원회 등에 시민이나 전문가를 참여시켜 정보기관의 활동을 감시, 통제하는 방안도 고려할 수 있다. 그러나 이러한 방법들만으로는 민감하고 다양한 형태로 수행되는 정보활동을 감시·통제하는데 한계가 있을 수밖에 없다.

정보활동이 구체적이고 투명한 내부규칙과 매뉴얼을 통해 운영될 때, 정보기관의 불법활동에 대한 민주적 통제가 보다 효율적으로 이루어질 수 있다. 이를 위해서는 정보기관 운영과 활동의 투명성, 감시, 그리고 책임성을 규정한 내부 업무처

20) 이에 관한 자세한 논의로는 한희원, 국가정보: 법의 지배와 국가정보, 법률출판사(2008), 131-147면 참조; 국내논문으로는 전용, 9/11 이후 미국의 정보공동체 개혁, 국방연구 제51권 제2호, 85, 110 (2008)참조.

21) 이러한 각 국의 정보기관의 변화방향에 대한 논문으로는 송은희, 정보환경의 변화 및 세계 주요 정보기관의 비교, 사석사회과학논총 제2집 제2호(통권 제4호)(2009) 참조.

22) 한편, 정보기관의 정보활동에 관한 민주적 통제를 위해 정보기관과 수사기관을 분리하여야 한다는 견해(위 임준태 논문 참조)가 있지만 동의하지 않는다.

리규정이 제정될 뿐만 아니라 그 업무처리규정은 대중에게 공개되어야 하고 전문가의 검토와 의견이 피드백(feedback)되어 수정되어야 한다. 이렇게 제정된 업무가이드라인은 국가정보활동이 목적에 맞게 효율성 있게 운영되는지 여부에 대한 대중의 심사를 가능하게 하므로 정보활동의 적법성 여부만을 따지던 전통적 시각에서 벗어나 정보활동을 경제적 관점에서 바라볼 수 있게 한다.²³⁾ 이러한 내부규정은 비록 법률은 아니지만 외부적 참여를 통해 투명성과 공개성이 담보되므로 ‘준법률적 통제’라고 볼 수 있다. 아래에서는 이러한 경향을 반영하여 만들어진 미국 FBI 가이드라인을 중심으로 설명하면서, 우리나라에서 정보기관이 참고할만한 시사점을 도출하고자 한다.

III. FBI 가이드라인의 제정배경과 그 변천

1. 미국의 국내정보담당기관: FBI의 ‘수사와 정보의 분리’에서 ‘통합’으로 변화

가. 수사와 정보의 통합

미국 법무부(Department of Justice)는 연방차원의 법집행과 국내정보를 담당하는 부서로서 그 책임자는 법무부장관(Attorney General)이며 법무부내에 소속된 여러 법집행기관의 감독을 책임지고 있다. FBI는 법무부내에 소속되어 있으며 FBI국장은 법무부장관과 차관(Deputy Attorney General)에게 소관사항을 직접 보고하도록 되어 있다.²⁴⁾ FBI는 연방차원의 범죄수사와 국내정보를 담당하는 핵심기관으로

23) Laura K. Donohue, *Anglo-American Privacy and Surveillance*, 96 JCRLC 1059, 1191(2006). 이렇게 될 때 정보기관의 활동이 과연 얼마나 효율성 있는지, 인력운용과 조직은 적절한 지 등에 대한 구체적인 판단이 가능해지므로 기구의 재편, 통폐합 등의 논의가 활발하게 이루어질 수 있다고 생각한다.

24) 미국법무부 홈페이지 조직기구표 참조(<http://www.justice.gov/agencies/index-org.html>)(2012. 5. 20 최종

서²⁵⁾ 미국의 18개 정보공동체(Intelligence Community)중 하나이다. 그러나 FBI는 9/11테러 이전까지는 국내정보기관으로서 큰 역할을 담당하지 못하였다. 가장 큰 이유는 국내 불법사찰을 자행하였던 에드거 후버(J. Edgar Hoover) 국장 이후 국내 정보를 담당했던 국내정보과(Domestic Intelligence Division)가 해체되었기 때문이다. 그러나 그 이후 이러한 수사과 정보의 분리가 가속화된 이유는 국내정보와 해외정보를 수집하기 위한 감청의 기준을 달리하는 FISA(Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978)의 해석과 관련하여 미국 연방대법원이 국내정보에는 사실에 입각한 상당한 이유(probable cause)라는 엄격한 기준을 적용하는 반면, 해외정보의 수집과 관련한 감청에 있어서는 정보수집의 주된 목적(primary purpose test)이 해외정보에 있음을 요하기만 하면 되도록 판시하면서 국내수사담당부서가 정보수집에 깊게 관여한 경우에는 해외정보수집의 목적이 아닌 국내범죄수사목적으로 보게 됨에 따라 국내범죄수사부서와 정보부서의 인위적인 분리와 교류의 차단이 시스템적으로 이루어졌기 때문이다.²⁶⁾ 그 후 9/11테러 이후 부시대통령시절 3건의 위원회 보고에 따라 정보기관들의 개혁이 이루어졌고,²⁷⁾ FBI는 정보실(Office of Intelligence)을 신설, 각 과의 정보를 통합하는 조직개편과 동시에, 2004년 FBI내의 요원들을 정보과로 재배치하는 대규모 인사를 단행함으로써 범죄수사와 정보활동의 통합이 이루어졌다.²⁸⁾ 이후, 2005년 9월 대통령의 지시에 따라 대테러실, 대첩보실, 정보실을 통합한 FBI내 광역기구로 국가안보실(National Security Branch, NSB)을 창설, 국가안보에 관한 수사 및 정보를 통합, 운용하고 있다.²⁹⁾ 이

방문).

25) 미국 FBI홈페이지 참조(<http://www.fbi.gov/about-us/intelligence>)(2012. 5. 20. 최종방문)

26) 이에 대한 자세한 논문으로는, Michael P. Robotti, Grasping the Pendulum:Coordination Between Law Enforcement and Intelligence Officers within the Department of Justice in a Post-“Wall” Era, 64 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 751,764-782(2009).

27) 이에 관한 국내 논의로는 앞의 전용 논문 참조.

28) 위 Robotti, 논문, 797.

29) FBI홈페이지, Evolution of Intelligence(<http://www.fbi.gov/about-us/intelligence/evolution>) 참조.

국가안보실 내 정보부(the Directorate of Intelligence)가 FBI지부의 모든 정보활동에 대한 지시, 감독 및 통제를 담당하고 있다.³⁰⁾ 이하에서는 수사와 정보가 통합된 현 FBI의 가이드라인을 중심으로 소개하되 FBI가이드라인의 제정배경, 변천과정을 먼저 간략히 소개한다.

나. FBI의 정보활동 근거 및 범위

설명한 바와 같이 현재의 FBI는 수사기관이자 정보기관이다. FBI의 정보 임무는 단순한 특정 범죄에 관한 것뿐만 아니라 국가안보를 위한 국내정보 및 해외정보의 수집업무도 기본업무로 하고 있다.³¹⁾ 보다 구체적으로는 미국의 안보와 국익에 위해가 되는 사항에 관한 정보수집, 분석, FBI의 수사활동 및 법에서 허용된 사안에 관한 정부수집 및 분석을 돕기 위한 정보시스템 운용 등을 규정하고 있다.

2. FBI 가이드라인의 첫 탄생: 레비 가이드라인(Levi Guidelines)

FBI는 설립된 이후, 미국 내 조직범죄와 갱단의 처벌, 그리고 2차 세계대전 이후에는 미국시민들의 베트남 참전반대, 냉전시대의 공산주의자들의 활동, 인종갈등으로 인한 정치 및 시민운동가들에 대한 감시와 탄압 등의 역할을 담당하였고,³²⁾ ‘미국의 안보’라는 미명하에 CIA가 저지른 국내 불법사찰활동이 닉슨대통령 시절

30) FBI홈페이지(http://search.naver.com/search.naver?sm=tab_hly.top&where=nexearch&ie=utf8&query=directorate) 참조

31) Executive Order 12333; 28 U.S.C. §532, 534 note, AGG-Dom, Part II., DIOG 2.2.1. 그러나 FBI의 정보활동에 관한 직접적 근거를 들자면 FBI가 정보활동을 확대하기 위해 정보실 등을 신설한 후 미국의회에서 이를 인가한 정보개혁 및 테러방지법(the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004)을 들 수 있다.

32) 당시 FBI국장 Edgar J. Hoover는 대통령이나 법무부장관도 몰래 국내정보활동을 목적으로 하는 코드명 COINTELPRO을 승인, 수많은 케이스의 불법정보활동을 한 바 있다. Socialist Workers Party v. Attorney Gen., 42 F. Supp.1357, 1376, 1384, 1396 (S.D.N.Y. 1986) 참고. 이 당시의 불법정보활동은 좌익단체 등을 겨냥한 것이었다.

에 워터게이트 사건으로 비화되면서, 국회진상위원회의 조사를 통해 그동안 FBI도 범죄와 무관하게 정치적인 목적으로 국회의원, 정치지도자, 대학교수, 인권단체지도자 등을 상대로 광범위한 감청과 사찰을 통해 개인정보기록을 불법으로 수집한 사실이 알려졌다. 1975년 FBI가 설립된 지 70년 만에 상하 양원 합동으로 진상조사위원회가 조직되었고³³⁾ 이 위원회는 FBI, CIA 등 미국 정보기관을 상대로 진상조사를 진행, 이들 정보기관이 불법감청 등 광범위한 불법사찰을 통해 개인의 사생활과 언론의 자유를 침해한 사실을 밝혀냈다. 처치위원회(Church Committee)와 파이크위원회(Pike Committee)로 알려진 의회의 특별위원회의 조사결과 밝혀진 가장 광범위한 불법 민간인 사찰프로그램은 FBI의 “코인텔프로”(COINTELPRO)라는 것으로서 미국의 대표적인 인권운동단체인 NAACP를 25년간 수사하고, 마틴루터 킹 목사를 타깃으로 1963년부터 1968년 사망할 때까지 정보수사를 하는 등 FBI가 국내 민간인 불법사찰의 중추적 역할을 한 것이 밝혀졌다.³⁴⁾ 이 진상조사결과는 미국 의회의 국내정보활동에 관해 제한을 하는 연방정보감시법(the Federal Intelligence Surveillance Act, FISA)³⁵⁾과 같은 입법으로도 이어졌지만, FBI가 자체 가이드라인을 만들어 정보활동에 대한 근거 및 기준을 마련하고, 정보요원들의 불법정보활동을 억제하기 위한 노력으로도 이어졌다.

1976년 당시 미국 법무부장관이었던 레비(Levi)는 상원의원이었던 처치위원회(Church's Committee)의 보고서를 반영하여, FBI가 범죄수사 이외의 수사활동을 제한하기 위한 자체 가이드라인을 역사상 처음으로 만들게 되었다. 이 가이드라인의 핵심은 FBI가 정치단체나 인권단체 등을 수사하기 위해서는 그 대상이 범죄를 저지를 고의가 있고 전면적인 수사가 필요한 긴급한 상황이 있음을 보여주는 상당

33) 당시 이 위원회는 프랭크 처치(Frank Church) 상원의원과 오티스 파이크(Otis Pike)하원의원이 공동 대표로 임명되었다. 1973년부터 1976년까지 진행된 처치위원회는 암살부터 불법정보활동까지 다양한 사례를 조사하였다. Foreign Intelligence Surveillance Act, 50 U.S.C. §§ 1801-71 (2006) 참조.

34) United States v. Baird, 778 f. Supp. 534, 537(D.D.C. 1990).

35) FISA는 1978년 미 의회가 워터게이트 사건 이후 외국첩보활동과 관련하여 정보기관의 미국 내의 도, 감청을 통제하기 위해 제정한 법이다.

한 이유(probable cause)가 있음을 요했다.³⁶⁾ 즉, 레비 FBI가이드라인은 사실적 근거와 더불어 시민의 사생활과 언론자유를 침해할 정당화할만한 수사상 이익이 있음을 요하는 한편, 제한적인 수사라도 진행하기 위해서는 FBI 본부나 특별요원의 허가를 받도록 하였으며, 전면적인 수사가 아니면 감청, 정보원고용, 회합 또는 시위현장에 참석 등 시민의 프라이버시와 언론자유를 침해하는 정보기관의 활동을 금지하였다.³⁷⁾ 이는 당시 레비 법무부장관이 FBI의 정보 및 수사활동이 미국 시민의 프라이버시와 언론의 자유를 과도하게 침해하지 않도록 하기 위해서는 다소 엄격한 기준인 ‘상당한 이유’(probable cause)를 요하는 것이 타당하다는 처치위원회의 결론을 반영한 것이다. 1976년 이후 이 레비 가이드라인이 마련된 후 실제 FBI의 광범위한 정보 및 수사활동이 많이 감소되었다는 보고가 있다.³⁸⁾

3. 스미스 가이드라인(Smith Guidelines)

그러나 1980년대 소련과의 냉전체제를 이끌던 레이건 대통령은 미국의 안보를 명분으로 행정부에 의한 정보기관의 장악과 통제를 원했고 이는 기존의 레비가이드라인을 완화하는 명분이 되었다. 당시 법무부장관이었던 윌리엄 프렌치 스미스(William French Smith)는 레비 가이드라인에서 사전수사(preliminary investigation)와 제한된 수사(limited investigation)의 구분을 없애고 이를 모두 사전수사로 통합한 뒤, 전면적인 수사(full investigation) 이전의 모든 수사에서도 전면적인 수사단계에서만 허용되던 수사의 수단들을 허용하게 되었다.³⁹⁾ 예컨대, 우리의 내사단계

36) Impact of Attorney General’s Guidelines for Domestic Security Investigations (The Levi Guidelines): Report of the Chairman on the Subcomm. on Security and Terrorism S. Rep. No. 98-134, at 8-9(1984)(Alison Jones, The 2008 FBI Guidelines: Contradiction of Original Purpose, 19 B. U. Pub. Int. L. J. 137,142(2007), “재인용”)

37) Alison Jones, 위 논문.

38) 위 S. Rep. No. 98-134, 21-22.

39) Alison Jones, 위 논문, 145.

라 할 수 있는 사전수사단계에서도 참고인, 혐의자 등에 대한 조사가 허용되었다. 또 수사를 할 수 있는 기간을 원칙적으로 90일에서 180일로 늘렸다.⁴⁰⁾ 스미스가이드라인의 또 다른 특징은 일반적인 범죄수사와 범죄정보수사(intelligence crime investigation)의 차별성을 강조하고, 범죄정보수사의 광범위한 성격을 감안, 전면적인 수사에 있어서도 ‘상당한 이유’가 아닌 합리적인 근거만 있어도 수사를 진행할 수 있도록 하였다는 점이다.⁴¹⁾

4. 애쉬크로프트 가이드라인(Ashcroft's Guidelines)

2003년 당시 법무부장관이었던 애쉬크로프트에 의해 개정된 FBI가이드라인은 2001년 9/11테러 이후 미국의 안보에 대한 우려를 반영, 전면수사의 전단계인 사전수사(preliminary investigation)의 개시조건을 대폭 완화하였고, FBI 내에서 뿐만 아니라 기타 법집행기관간에도 정보를 공유할 수 있도록 하였다.⁴²⁾ 애쉬크로프트 가이드라인의 특징은 사전수사(preliminary investigation)를 개시하기 위한 기준으로 ‘평가’(assessment)라는 단계를 추가하였다는 것이다. 이 평가는 FBI요원이 공식적인 수사를 개시하기 이전에도 FBI 본부나 상급자의 허가를 받지 않고 제한적이지만 즉시적인 확인활동을 할 수 있도록 한 것이다.⁴³⁾ 또한 앞서 설명한 바와 같이 기소를 위한 수사활동과 정보활동의 벽을 허물어 정보활동을 위한 수색, 감시 등을 허용하고, 공공이 출입하는 곳에 요원이 출입할 수 있고 종교모임이나 특정 회

40) The Smith FBI Guidelines, §II. B.6

41) The Smith FBI Guidelines, §II. C.; Office of Legal Policy, U.S. Dep't of Justice, The Attorney General's Guidelines on General Crimes, Racketeering Enterprise and Domestic Security/Terrorism Investigations, reprinted in FBI Domestic Security Guidelines: Oversight Hearing Before the H. Comm. on the Judiciary, 98th Cong. 67, 79 (1983).

42) Marvin J. Johnson, Interested Persons Memo: Analysis of Changes to Attorney General Guidelines(June 5, 2002).

43) New Attorney General Guidelines for Domestic Intelligence Collection: Hearing Before the S. Select Comm. on Intelligence, 110th Cong., 1(2008).

합에 참석, 그 내용을 기록하는 것도 허용하였다.⁴⁴⁾ 이 애쉬크로프트 가이드라인은 의회나 정보위원회의 심사를 받지도 않았고 상당 부분이 아직도 공개되지 않은 채로 남아 있다.

5. 현재의 뮤케이시 가이드라인(Mukasey Guidelines)

가. 가이드라인 개요

2008년 10월 3일 당시 법무부 장관이었던 마이클 뮤케이시(Michael B. Mukasey)와 FBI 국장 로버트 물러(Robert S. Muller)는 FBI의 수사 및 정보활동에 관한 가이드라인을 새로이 제정, 공포하였고 같은 해 12월부터 FBI의 정보 및 수사활동에 적용하였다. 당시 법무부 장관의 이름을 따 ‘뮤케이시 가이드라인’이라고도 불리는 ‘FBI 운영에 관한 가이드라인’(The Attorney General’s Guidelines for Domestic FBI Operations, AGG DOM)⁴⁵⁾은 기존 가이드라인과는 달리 상원청문회에서 심사가 이루어졌고 대중에게 공개되어 대중의 분석과 평가를 받았다는 점이다. 뮤케이시 가이드라인에서 가장 특징적인 점은 애쉬크로프트 가이드라인에서 처음 도입되었던 평가(assessment)를 새로운 사전수사단계의 하나로 분류, FBI요원들이 정보수집을 할 수 있는 방법과 기준을 제시하고 있다는 점이다. 아래에서는 뮤케이시 가이드라인에서 규정하고 있는 평가(assessment), 사전수사(preliminary investigation), 전면수사(full investigation)를 중심으로 정보수집의 범위와 방법 등에 대해 살펴보기로 한다.

44) Office of Legal Policy, U.S. Dep’t of Justice, The Attorney General’s Guidelines on General Crimes, Racketeering Enterprise and Terrorism Enterprise Investigations 6 (2002), available at <http://www.usdoj.gov/olp/generalcrimes2.pdf>.

45) 미국 법무부홈페이지(<http://www.justice.gov/ag/readingroom/guidelines.pdf>)(2011. 10.11, 최신업데이트).

나. 법무부장관의 가이드라인 제정 권한(28 U.S.C. 509, 510, 533, 534)

법무부산하의 모든 공무원, 고용인, 그리고 기관의 기능은 다른 법률에 규정된 것을 제외하고는 법무부 장관에게 속한다(§509). 법무부장관은 필요하다고 판단되는 경우 법무부장관의 업무로서, 산하 공무원, 고용인, 그리고 기관의 업무수행에 관한 권한을 부여함에 있어서 적절하다고 판단되는 규칙을 제정할 수 있다(§510). 법무부장관의 가이드라인은 FBI의 국내 수사활동에 적용된다.

다. 단계별 수사활동

법무부장관 지침에 따른 정보·수사 활동은 평가(Assessments), 근거에 입각한 수사(Predicated Investigation)의 2단계로 구분되고 근거에 입각한 수사는 다시 사전수사(Preliminary Investigation), 전면수사(Full Investigation)로 나누어 규정하고 있다.

1) 평가(Assessments)

평가는 연방범죄 또는 국가안보에 대한 위협을 방지하거나 보호하기 위한 정보 수집, 탐문을 위해 행할 수 있다. 평가는 장관의 승인에 따라 할 수 있다. 이 평가 단계에서 허용되는 활동은 연방범위범죄 또는 국가안보의 위협에 관한 활동과 이에 관련되는 개인, 단체, 조직 및 해외정보수집에 필요한 사안에 관한 선제적 수사활동의 일환으로 행하는 정보수집, 연방범위범죄 또는 국가안보의 위협에 관한 정보수집과 신원확인, 연방범죄 또는 국가안보와 관련된 정보를 제공할 수 있는 정보원에 관한 정보 및 첩보분석과 기획 등에 필요한 정보수집 등이다. 이 평가단계에서 허용되는 수단은, 공개적으로 수집 가능한 정보의 수집, FBI와 법무부 내 다른 기록의 접근, 검색 및 FBI와 법무부내 직원으로부터 정보를 수집하거나, 다른 연방기관, 주, 지역자치단체 등이 소유, 보관하는 정보의 접근 및 검색을 할 수 있고, 온라인상의 소스 및 서비스이용(비영리, 영리단체 불문), 법무부장관

의 FBI 비밀인적자원 사용에 관한 가이드라인(the Attorney General's Guidelines Regarding the Use of FBI Confidential Human Resources)에 근거한 정보요원의 고용, 공공, 민간단체에 대한 인터뷰 및 정보요청, 정부 또는 민간단체로부터 자발적으로 제공되는 정보수집, 법원의 명령을 요하지 않는 관찰 및 감시활동, 전화 또는 전자메일가입자에 대한 대배심 소환장(Grand Jury Subpoena)을 발부 할 수 있다.

2) 근거에 입각한 수사활동(Predicated Investigation)

근거에 입각한 수사활동은 연방범죄 또는 국가안보에 대한 위협을 방지하거나 보호하기 위한 정보수집 활동을 할 수 있다. 이는 FBI지침에 다른 감독자의 승인이 있어야 한다. 해외첩보수집과 관련해서는 책임특별요원(Special Agent in Charge) 또는 FBI 본부의 승인을 요한다. 근거에 입각한 수사활동은 연방범죄 또는 국가안보에 관한 위협이 발생했거나 발생하고 있거나, 발생할 수도 있으며 수사를 통해 그 상황이나 관련된 개인, 단체, 조직에 관한 정보를 수집할 수 있다고 판단될 때, 개인, 단체, 조직, 정보, 재산 또는 업무 등이 연방범죄 또는 국가안보에 관한 위협과 관련하여 공격, 피해, 획득, 침투 등의 타겟이 될 수 있을 때, 해외첩보수집의 필요에 따라 수사를 통해 해외첩보수집이 가능할 때이다.

3) 사전수사(Preliminary Investigation)와 전면수사(Full Investigation)

사전수사는 시작일로부터 6개월 이내에 종료하여야 하며 책임특별요원의 승인으로 6개월까지 연장이 가능하다. 1년이 넘는 사전수사는 FBI 본부의 승인을 받아야 한다. 사전수사는 모든 합법적인 수단이 가능하나 전자적 감시(18 U.S.C. 2701~2712), 우편개봉과 같이 연방형사소송규칙 41조 및 기타 법령에 규정된 물리적 수색 등은 허용되지 않는다. 전면수사는 연방범죄 및 국가안보위협에 관한 명확한 사실적 근거(articulable factual basis)가 있는 경우에 개시할 수 있다. 전면수사에는

모든 합법적인 수단이 사용가능하다.

4) 허용되는 수사방법

허용되는 수사방법은 합법적인 모든 방법이 가능하다. 수사방법도 특별한 제한이 없다. 몇 가지 예시를 들면, 우편물 커버, 합리적인 프라이버시 기대가능성이 없어 법원의 영장이 불필요한 신체, 물건에 대한 물리적 수색, 당사자 동의에 의한 대화, 컴퓨터 모니터링, CCTV 녹화, 비디오녹화, 거짓말탐지기, 대배심의 소환장을 통한 수사, 저장된 전자통신 접근, 전자감시 등이 허용된다.

라. 가이드라인의 평가

현재 적용되는 법무부장관의 FBI가이드라인은 최초 레비 가이드라인에서 요구한 ‘상당한 이유’의 기준을 없애고, 평가(assessment)와 같은 수사 전단계의 정보활동을 폭넓게 허용함으로써 수정헌법 제1조의 권리를 합법적으로 침해하도록 한다는 비판이 제기되고 있다.⁴⁶⁾ 반면에, 뮤케이지 가이드라인은 다른 가이드라인과는 달리, 의회, 이해집단의 의견을 폭넓게 구하고 제기된 제안을 반영한 최초의 가이드라인이라는 점에서 긍정적인 평가를 받기도 한다.⁴⁷⁾ 또한, 기존의 국내정보에 관한 FBI의 활동을 범죄통제적 시각에서만 파악, ‘상당한 이유’와 같은 형사소송법적 기준을 적용해 온 반면, 뮤케이지 가이드라인은 FBI의 국내정보활동을 ‘수사’라는 좁은 개념에 한정하지 않고, 정보의 분석과 기획이라는 정보기관의 기능에 맞추어 보다 적극적인 근거를 제시하는 점을 의미 있게 평가하는 견해도 있다.⁴⁸⁾ 즉, 법집행기관과 정보활동을 분리해온 과거 미국의 전통에서 테러위협 등

46) Allison Jones, 앞의 논문170 이하.

47) Andrew Kalloch, FBI General Counsel Defends New Guidelines, Harv. L. Rec., Dec. 4(2008); Oversight of the Federal Bureau of Investigation: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 110 Cong. (2008)(testimony of Roberts S. Mueller, III, Director, FBI).

48) 예컨대, Samuel J. Rascoff, Domesticating Intelligence, 83 S. Cal. L. Rev. 575,599(2010).

을 배경으로 법집행기관의 수사와 정보활동이 융합되는 추세라고 볼 수 있으며⁴⁹⁾ 뮤케이지 가이드라인은 이를 잘 반영하고 있다고 평가할 수 있다.

IV. FBI의 ‘국내수사 및 운영 가이드라인’ (Domestic Investigations and Operations Guide, DIOG)⁵⁰⁾

1. DIOG 개요

DIOG는 미국연방법과 연방법에서 규정된 법무부장관의 수사권, 정보활동권한의 위임조항 및 FBI운영에 관한 가이드라인(AGG DOM)에 따라 제정된 것으로서 최근 2011년 10월 15일 업데이트 되어 발간되었다. 주요 내용은 수사의 범위와 원칙, 구체적인 수사방법 등에 대해 광범위하게 규정되어 있다. 이하에서는 FBI의 정보수집의 근거, 범위, 한계, 민감정보의 수집규정, 일반 정보수집이 허용되는 평가(Assessment)단계에 대한 내용을 중심으로 설명하기로 한다.

2. FBI수사국장의 권한, 역할 및 책임

전술한 바와 같이 FBI국장은 법무부장관으로부터 수사의 권한을 위임받아 수사할 수 있는데, 법무부장관은 미국연방법(Section 301 of Title 5, U.S.C.)에 따라 관련 규칙을 제정할 수 있고⁵¹⁾, 법무부장관은 위 위임근거에 따라 FBI국장에게 그

49) Craig S. Lerner, The USA Patriot Act: Promoting the Cooperation of Foreign Intelligence Gathering and Law Enforcement, 11 Geo. Mason L. Rev. 493, 496 (2003).

50) 이 내용은 FBI홈페이지 최신 버전인 2011. 10. 11. 발간된 ‘국내수사 및 운영 가이드’의 내용을 요약함 (<http://vault.fbi.gov/FBI%20Domestic%20Investigations%20and%20Operations%20Guide%20%28DIOG%29/fbi-domestic-investigations-and-operations-guide-diog-2011-version>).

권한을 위임하였다.⁵²⁾ DIOG는 이 위임에 근거하여 제정된 것이다.

3. 가이드라인의 기본원칙

1976년 이후 미국 법무부장관의 FBI가이드라인의 일관된 기본 원칙은 FBI의 수사 및 정보활동이 미국 수정헌법 제1조⁵³⁾에서 보장하는 시민의 기본권 행사만을 이유로 이루어져서는 안 된다는 것이다. 다시 말해, FBI의 활동이 시민이 수정헌법 제1조에서 보장하는 언론 출판, 종교, 집회, 결사의 자유, 정부에 청원할 권리를 행사한다는 이유만으로 행사될 수는 없다는 것이다. 이는 미국 프라이버시법(The Privacy Act of 1974)(5 U.S.C. §552a(e)(7))⁵⁴⁾에서 정부가 법에 의하지 않고서는 수정헌법 제 1조에서 시민의 기본권(예컨대, 언론의 자유)과 관련된 개인의 활동에 관한 어떠한 정보도 수집할 수 없도록 하는 규정을 반영한 것이다. 즉 그 요체는 수사기관의 정치적 수사 및 정보활동을 금지하는 것이다. 그 구체적인 예로 언론의 자유 및 집회결사의 자유와 관련된 가이드라인의 내용을 살펴본다.

가. 언론의 자유(Free Speech)

FBI는 수사의 일환으로 헌법상 보호되는 자유발언의 수집은 1)수사의 목적과

51) 5 U.S.C.A §301: “The head of an Executive department or military department may prescribe regulations for the government of his department, the conduct of its employees, the distribution and performance of its business, and the custody, use, and preservation of its records, papers, and property. This section does not authorize withholding information from the public or limiting the availability of records to the public.”

52) Sub. P. and Section 0.137 of Title 28 C.F.R.

53) “Congress shall make no law respecting an establish of religion or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or of the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government or a redress of grievances.”

54) (e) Agency requirements.--Each agency that maintains a system of records shall maintain no record describing how any individual exercises rights guaranteed by the First Amendment unless expressly authorized by statute or by the individual about whom the record is maintained or unless pertinent to and within the scope of an authorized law enforcement activity.

합리적으로 연결되어 있고, 2) 그 자유발언이 발언자의 메시지를 전달하는 능력을 실질적으로 침해하지 않고, 3) 그 수집행위가 최소한의 침해방법으로 이루어지는 경우에 한해 허용된다.⁵⁵⁾

나. 집회 결사 및 청원의 권리에 관한 자유(Freedom of Peaceful Assembly and to Petition the Government for Redress or Grievances)

미국에서 정보기관의 집회 현장에의 비노출 참석(undisclosed participation)은 집회 및 결사의 자유를 심각하게 침해하는 것으로 인식되어 왔다. 따라서 미국 연방대법원은 정부기관의 요원들이 집회장소에 참석함으로써 집회 및 결사의 자유를 객관적으로 저해하는 경우에는 수정헌법 제1조를 침해한다고 판시해왔다.⁵⁶⁾ 또한 대통령령 (Executive Order E.O. 12333)은 미국 정보기관의 활동에 대해 규정하고 있는데, 정보기관의 요원들이 자신의 신분을 밝히지 않고 조직이나 단체에 참석하는 것을 금지하고, 예외적으로 정보기관의 결정에 의해 법적인 목적을 달성하기 위해 필요하다고 인정되는 경우에만 허용하도록 규정하고 있다.⁵⁷⁾ 그러나 이러한 시위 참가가 시위 참석자들의 집회, 결사의 자유에 주관적인 영향을 미치는 정도에 불과한 경우는 침해가 아니라고 보았다.⁵⁸⁾ 미국 연방법원의 판례에 의하면 기본적으로 FBI 요원들의 시위현장에 비노출로 참석하는 것을 금지하지는 않지만 그 참석행위가 수사목적에 합리적으로 연결되어 있어야 하고, 최소 침해의 원칙을 준수해야 한다.⁵⁹⁾

55) Domestic Investigations and Operations Guide, 4.2.1

56) Laird v. Tatum, 408 U.S. 1(1972).

57) E.O. 12333, Section 2.9

58) 위 Laird 판례.

59) Domestic Investigations and Operations Guide, 4.2.4.

4. 평가(Assessment)단계의 유형과 허용되는 정보활동

가. 개념

‘평가’는 기존의 테러 위협에 대한 ‘위협평가’의 개념과 수사의 전단계로서 즉각적이고 매우 제한된 수사기관의 활동을 말하는데 근거에 의한 수사활동(Predicated Investigation)의 전단계인 첫 번째 정보·수사 활동이라고 볼 수 있다. ‘평가’는 사실의 근거를 필요로 하지 않지만 수사기관의 자의적이거나 근거 없는 추측을 통해 행할 수는 없고 수정헌법 제1조에 의해 보호되는 권리나 인종, 국적, 종교 등의 이유만으로 개시할 수 없다.⁶⁰⁾ 예컨대, ‘평가’는 범죄나 국가테러위협과 관련하여 정보나 사실을 수집할 이유가 있고 그 대상 정보와 그 수집의 목적사이에 합리적이고 명백한 관계가 있는 경우에 할 수 있다. ‘평가’를 개시하는 FBI 요원들은 ‘평가’의 목적과, 목표, 사용할 수사방법에 대해서 상급자에게 설명하여야 하는데 경솔하거나 부적절한 방법으로 하여서는 안 된다. 이 평가는 범죄의 예방 또는 수사에 필요한 정보를 위해 실시되는 것으로 ‘평가’를 개시하기 전 허용되는 활동들은 공개된 정보, FBI나 법무부의 정보 또는 기록, 온라인상의 서비스와 자원, 인터뷰, 자발적으로 제공된 정보 등을 이용할 수 있다. 이 평가는 상급자의 허가를 받으면 족하고 허가할 수 있는 상급자에게는 제한이 없다. 또 그 기한에도 제한이 없다. 뿐만 아니라 사실에 근거하지 않아도 되므로 사실상 정보요원의 재량에 따라서 행할 수 있다는 비판이 제기되기도 한다.⁶¹⁾

나. 시민의 자유와 프라이버시

모든 ‘평가’는 허가된 목적(purpose)과 명확하게 규정된 목표(objectives), 그리고 사용한 수사의 수단이 문서화되어야 한다.⁶²⁾ 어떤 ‘평가’행위도 수정헌법 제1조에

60) Domestic Investigations and Operations Guide, 17-19.

61) Alison Jones, 앞의 논문, 165.

서 보호하는 인종, 민족, 종교 등의 요인에 의해 개시, 진행되어서는 안 되고, 만일 일부라도 그런 요인에 의해 진행되는 경우 그 근거를 명확하게 밝혀 문서화하여야 한다.⁶³⁾

다. 평가 유형

DIOG에 따르면 5가지 유형의 ‘평가’를 범주화 하고 있는데, 연방범죄와 국가안보위협에 관계되는 개인, 그룹, 조직에 관한 선제적 또는 수사전단계적인 활동의 일환으로 행하는 정보의 수집(Type 1 & 2), 범죄와 국가안보위협에 관한 실제적, 잠재적 정보의 확인, 수집, 이용(Type 3), 정보(첩보)의 분석과 기획을 위한 정보수집(Type 4), 잠재적 정보원의 신뢰성, 적합성, 정보가치 등에 대한 정보수집 (Type 5), 해외정보수집과 관련된 정보수집(Type 6)으로 나누고 있다. 모든 ‘평가’는 개시 시작부터 종결까지 문서화하여야 한다.

각 평가 유형별 구체적인 가이드라인을 간단히 소개하면 다음과 같다. Type 1 & 2 평가에 대한 기한은 없지만 개시 후 30일 이내에 종료되지 않으면 매 30일 마다 그 정당성 여부에 대한 심사가 이루어져야 한다.⁶⁴⁾ Type 3평가는 사실에 근거할 필요는 없지만 잠재적 국가안보 또는 연방범죄의 대상, 위협 또는 피해대상에 근거해야 한다. Type 3평가에 의해 그 수사활동이 특정 개인, 그룹, 단체에 집중되는 때에는 Type 1 & 2의 평가 또는 사실에 근거한 수사활동(predicated investigation)으로 전환되어야 한다.⁶⁵⁾ Type 3의 평가도 상사의 허가를 받아 진행할 수 있는데, 이때 구두에 의한 허가는 허용되지 않는다.⁶⁶⁾ Type 3의 평가가 잠

62) Domestic Investigations and Operations Guide, 5.3.

63) 위 가이드라인.

64) Domestic Investigations and Operations Guide, 5.6.3.1.6

65) 위 가이드라인 5.6.3.2

66) 위 가이드라인 5. 6.3.2.3

재적 위협에 대한 정보활동이라고 한다면 Type 4 평가는 위협을 근거로 하는 것이 아니라 해당 관할구역에서 정보를 수집하고, FBI의 정보를 분석하고 기획하는 기능을 촉진시켜주는 역할⁶⁷⁾을 하는데 이 평가활동이 특정 개인, 단체 등에 집중되기 시작하면 Type 3과 마찬가지로 Type 1 & 2의 평가 또는 사실에 근거한 수사 활동을 진행하여야 한다.⁶⁸⁾ Type 4 평가도 사전 상사의 허가가 있어야 하며 구두 허가는 허용되지 않는다. Type 4 평가의 진행기한은 그 허가된 목적과 목표가 존재하는 한 진행할 수 있지만 Type 3과 마찬가지로 매 90일마다 그 정당성 심사를 하여야 한다.⁶⁹⁾ 정보원의 신뢰성, 정보가치성 등에 관한 정보를 수집하는 Type 5, 해외정보수집과 관련된 Type 6의 구체적 설명은 생략한다. 요약하자면, Type 1 & 2의 평가는 수사 전단계적 정보수집활동으로서 비교적 엄격하게 제한하고 있으며 Type 3과 4의 경우 사전 상사의 허가를 요하지만 특별한 기한은 정해져 있지 않고 다만, 종료되지 않은 경우 매 90일마다 그 정당성을 심사하도록 되어 있다.

라. 허용되는 수사방법(Type 1~4, 6)⁷⁰⁾

정보원의 신뢰도에 관한 정보수집활동인 Type 5의 경우를 제외한 나머지 평가 유형은 공공정보, FBI 및 법무부 정보기록, 온라인 서비스 및 정보, 공공 또는 사적 기관을 대상으로 하는 정보 및 인터뷰 요청, 정부 및 사적 기관으로부터 자발적으로 제공된 정보, 법원의 영장을 필요로 하지 않는 정도의 물리적 감시, 대배 심소환 등이 허용된다.⁷¹⁾

67) 이를 “domain management”라고 한다.

68) 위 가이드라인 5.6.3.3

69) 위 가이드라인 3.4.4.8

70) 정보원의 신뢰도에 대한 정보를 수집하는 Type5의 경우 거짓말탐지기검사, 압수, 수색 정도에 이르지 않는 쓰레기통(trash covers) 검사 등이 허용된다. 위 가이드라인, 5.9.2

71) 위 가이드라인 5.9.1

5. 기록관리와 심사

가. 감독자의 책임

정보 및 수사활동의 감독을 담당하는 모든 사람은 수사와 정보활동의 개시, 허가, 실시 및 종결에 있어서 가이드라인에 규정된 기준과 방법이 준수되고 충족되었는지 결정하여야 한다.⁷²⁾ 해당 활동에 대하여 가이드라인에 규정되어 있지 않은 경우에는 감독자의 구두허가에 의해 개시, 진행할 수 있으며 구두허가 후 5일의 영업일 범위 내에 문서로 상급자에게 보고하여야 한다. 수사 또는 정보업무가 배당된 감독자들은 자신들이 스스로 허가하여서는 안 되고(Self Approval 금지) 별도의 독립된 심사 및 허가가 이루어져야 한다.⁷³⁾

나. 파일리뷰 및 정당성 심사(File Review and Justification Reviews)

파일리뷰는 수사 및 정보활동이 법규, 규칙 및 법무부, FBI 가이드라인에 따라 적절하게 진행되는 지를 확인하기 위한 것으로 감독자의 파일리뷰가 매우 중요함을 강조하고 있다. 파일리뷰는 모든 사실에 입각한 수사활동(predicated investigations) 및 미제파일, Type 3부터 Type 6까지의 평가(Assessments)에 대하여 사건이 정식 요원이 진행하는 경우에는 매 90일마다, 수습요원이 행하는 경우에는 매 60일마다 30일 이내의 기간 내에 파일리뷰를 실시해야 한다.⁷⁴⁾ 앞서 언급한 바와 같이 Type 1 & 2는 이 파일리뷰 이외에도 매 30일마다 활동에 관한 정당성 심사를 하여야 한다.⁷⁵⁾ 파일리뷰를 행할 때에는 사용하는 수단 등이 정당한지 그리고 그 내용이 문서화되어 있는지 등을 확인하여야 한다.⁷⁶⁾ 그리고 각 단계별 필요한 심사요소

72) 위 가이드라인 3.4.2.1

73) 위 가이드라인 3.4.2.2

74) 위 가이드라인 3.4.4.1

75) 위 가이드라인.

76) 위 가이드라인 3.4.4.6

등을 가이드라인에서 규정하고 있다.⁷⁷⁾

V. 우리나라에의 시사점

1. 가이드라인 제정과정의 투명화 및 대중 공개

미국 법무부장관의 가이드라인 제정과정(AGG-DOM)을 보면, 레비 가이드라인 이후 가이드라인에 제정과정에 시민이나 전문가가 참여하지 않았지만 2008년 제정된 류케이즈 가이드라인은 의회의 심사를 거쳐 일반인에게 공개를 하고 다양한 인권단체의 의견을 수렴하였다는 점이다. 또한 FBI 운영가이드(DIOG)도 법무부장관의 가이드라인에 따라 그 매뉴얼을 공개하고, FBI내·외부의 의견을 수렴하여 이를 수정, 보완해 나가고 있다. 이는 과거 FBI의 활동이 수사목적에서 국내정보 활동으로 다양하게 확대되면서 국내시민의 인권침해비판을 의식, 의회와 인권단체의 의견을 수렴할 수밖에 없었던 것이다. 수사와 정보활동이 통합된 우리나라 국가정보원, 경찰의 정보활동에 관한 가이드라인 제작 시 참고할 필요가 있다.

2. 정보활동의 단계별 세분화, 문서화, 감독규정의 명확화

첫째, FBI 운영가이드라인은, FBI의 정보 및 수사활동을 평가(Assessments), 사전 수사단계(Preliminary Investigation), 전면수사단계(Full Investigation)로 구분, 정보수집의 범위, 방법을 단계별로 달리하며 그 내용을 매우 명확하게 규정하고 있다. 또한 범죄수사와 직접적 관련 없는 정보활동을 허용하면서도 이를 여러 타입별로 나누어, 개시 전 감독자의 허가, 기록에 관한 심사 등의 기준을 달리하고 있다. 둘째, 정보활동의 개시 전, 진행, 결과 등 전 과정에서 그 활동을 반드시 문서화하여

77) 위 가이드라인 3.4.4.7 이하 참조.

기록하도록 하고 있고, 상급자가 활동의 종류에 따라 시기별로 기록을 확인하고 그 정당성을 심사하도록 하는 점은 정보활동에 관한 명확한 문서관리규정이 마련되어 있지 않고, 상급자가 하급자의 정보활동에 관하여 구두로 지시하고 그 근거 조차 남지 않는 우리나라 정보기관이 반드시 도입해야 할 점이다.

3. 시민의 기본적 권리에 관한 정보활동의 제한

FBI 운영가이드라인은 시민의 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 등 시민의 기본권에 관련된 정보활동은 수사의 목적과 직접적, 합리적으로 연결되어 있을 뿐 만 아니라 과도하게 침해되지 않도록 규정하고 있다. 또한 이러한 정보·수사 활동이 시민의 기본권을 침해하는 지 여부를 감독자가 주기적으로 확인 또는 심사하도록 함으로써 실제 그러한 활동이 일선의 정보, 수사요원의 자의에 의해 발생하는 것을 방지하고 있다.

VI. 맺는 글

이상에서 살펴본 바와 같이 미국 FBI는 1970년대 워터게이트 사건 이후로 법무부 장관의 가이드라인과 매뉴얼을 통해 국내정보활동을 통제해왔다. 물론 시대에 따라 또 미국 정부의 필요에 의해 가이드라인이 완화되거나 무력화되는 경우도 있었다. 또한 현재의 류케이지 가이드라인이 인권단체 등으로부터 비판을 받고 있어 그 내용의 타당성에 대해 논란의 여지가 있는 것도 사실이다. 그러나 그러한 가이드라인과 내부 매뉴얼이 FBI의 정보활동을 어느 정도 효과적으로 통제해왔다는 점은 부인할 수 없다. 또한 류케이지 가이드라인이 적어도 구체적인 정보활동의 범위와 한계, 단계별 정보활동 업무의 기준을 명확하게 제시한 것과 그 내용을

대중에게 공개하고 의회의 심사, 전문가들의 의견을 반영하였다는 점은 미국 내에서도 높게 평가되고 있다. 정보기관에 대한 입법적 통제나 의회의 정보기관에 대한 예산통제가 정보기관에 대한 민주적 통제를 위한 효과적인 방법이라고도 말할 수 있지만, 이와 더불어, 정보와 수사 등 법집행 활동이 긴밀하고 복잡하게 융화되는 오늘날의 정보활동에서는 구체적이고 세부적인 내부규정의 마련도 매우 중요하다. 그리고 이런 내부규정은 의회, 전문가, 인권단체 등이 참여하는 투명한 과정을 거쳐 만들어져야 하고 그 내용이 일반인에게 공개될 때에 제 목적을 달성할 수 있다.

참고문헌

국내문헌

한희원, 국가정보: 법의 지배와 국가정보, 법률출판사(2008).

국내논문

송은희, 정보환경의 변화 및 세계 주요 정보기관의 비교, 사석사회과학논총 제2집 제2호(통권 제4호)(2009).

임준태, 한국정보기관의 발전방향에 관한 연구, 한국공안행정학회보 제22호(2006).

전웅, 9/11 이후 미국의 정보공동체 개혁, 국방연구 제51권 제2호, 85(2008)

외국논문

Alison Jones, The 2008 FBI Guidelines: Contradiction of Original Purpose, 19 B. U. Pub. Int. L. J. 137(2007).

Andrew Kalloch, FBI General Counsel Defends New Guidelines, Harv. L. Rec., Dec. 4(2008).

Christopher M. Ford, Intelligence Demands in a Democratic State: Congressional Intelligence Oversight, 81 Tul. L. Rev. 721(2007).

Craig S. Lerner, The USA Patriot Act: Promoting the Cooperation of Foreign Intelligence Gathering and Law Enforcement, 11 Geo. Mason L. Rev. 493, 496(2003).

Jules Lobel, The Preventive Paradigm and the Perils of Ad Hoc Balancing, 91 Minn. L. Rev. 1407(2007).

Laura K. Donohue, Anglo-American Privacy and Surveillance, 96 JCRLC 1059, 1191(2006).

Marvin J. Johnson, Interested Persons Memo: Analysis of Changes to Attorney General Guidelines(June 5, 2002).

Michael P. Robotti, Grasping the Pendulum:Coordination Between Law Enforcement and Intelligence Officers within the Department of Justice in a Post-“Wall” Era, 64 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.

751(2009).

Samuel J. Rascoff, Domesticating Intelligence, 83 S. Cal. L. Rev. 575, 599(2010)

기타


Impact of Attorney General's Guidelines for Domestic Security Investigations (The Levi Guidelines):
Report of the Chairman on the Subcomm. on Security and Terrorism S. Rep. No. 98-134.

New Attorney General Guidelines for Domestic Intelligence Collection: Hearing Before the S. Select
Comm. on Intelligence, 110th Cong., 1(2008)


Office of Legal Policy, U.S. Dep't of Justice, The Attorney General's Guidelines on General Crimes,
Racketeering Enterprise and Terrorism Enterprise Investigations 6 (2002).

Oversight of the Federal Bureau of Investigation: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 110
Cong. (2008).

The Smith FBI Guidelines, §II. C.; Office of Legal Policy, U.S. Dep't of Justice, The Attorney
General's Guidelines on General Crimes, Racketeering Enterprise and Domestic
Security/Terrorism Investigations, reprinted in FBI Domestic Security Guidelines: Oversight
Hearing Before the H. Comm. on the Judiciary, 98th Cong. 67(1983)



‘사찰’ 국가의 인권침해와 시민사회의 식민화



한성훈 (연세대학교 사회발전연구소 연구교수)

‘사찰’ 국가의 인권침해와 시민사회의 식민화*

한성훈

(연세대학교 사회발전연구소 연구교수)

1. 여는 글

국가 권력이 민간인을 사찰(査察)하는 것은 어제 오늘일이 아니다. 법적 권한이 없는 정부기관이 민간인을 대상으로 직무를 남용한 사례는 해외에서도 보기 드문 일이 아니었다. 1972년 미국에서 발생한 워터게이트 사건(Watergate scandal)은 민주당 전국위원회 본부에 대한 도난과 도청이었는데, 수사가 진척되어 전임각료를 포함한 닉슨(Richard M. Nixon) 측근들이 형사범으로 기소되었고 유죄판결을 받았다.¹⁾ 닉슨은 법무부 사건 조사에 은폐를 지시했고, 하원 사법위원회는 대통령에 대한 3가지 탄핵사항을 가결했다. 하지만 닉슨 자신은 기소되지 않았고 탄핵이후 대통령직을 사임함으로써 사건은 마무리되었다.²⁾

* 이 글은 지난 4월 28일 이화여대에서 열린 2012년 비판사회학회 춘계학술대회 “전환의 정책, 진보의 대안”에서 발표한 내용을 수정·보완한 것이다.

- 1) 워터게이트 사건은 1972년 미국에서 발생한 닉슨 행정부가 베트남전에 대한 반대 의사를 표명했던 민주당을 저지하려는 과정에서 일어난 권력 남용으로 말미암은 정치 스캔들이었다. 이 사건명은 민주당 선거운동지휘부(Democratic National Committee Headquarters)가 있었던 워싱턴 D. C. 워터게이트 호텔에서 유래한다. 문제가 불거졌을 때 닉슨과 백악관 측은 ‘침입사건과 정권과는 관계가 없다’는 입장을 고수했으나, 1974년 8월 “스모킹 건”이라 불리는 테이프가 공개됨에 따라 닉슨은 미 하원 사법위원회에서 탄핵안이 가결된 지 4일 뒤인 8월 9일 대통령직을 사퇴했다.
- 2) 이후 닉슨은 자신의 범법 행위를 프로스트와 가진 대담에서 시인했다. 이 대담은 다큐 영화로 제작되

이 사건에 대해 하워드 진(Howard Zinn)은 닉슨에게 책임이 있음도 불구하고 그가 형사상 책임을 지지 않은 것에 대해 비판했다. 행정부 의사결정과정의 정점에 있는 대통령들은 자신에게 닥쳐오는 위기 때마다 이런 식으로 ‘자기들은 전혀 몰랐다’라고 발뺌했다. 이런 때 쓰이는 말이 “그럴듯한 부인(plausible denial)”이다.³⁾ 나중의 책임 회피를 위해 지저분한 일은 아랫사람을 내세우는 통치자들의 기술은 미국에만 해당하는 게 아니다.

사찰은 정보기관이 민간인을 대상으로 사상적 동태를 살펴 조사하는 일이다. 기관 중에서도 경찰이 주로 이 업무를 맡아왔는데 이는 요시찰(要視察人)인 등 사상범을 감시·관리하는 정보활동이었다. 사찰은 국가기구가 비대해지고 정권의 성격이나 정치적 목적에 따라 경찰뿐만 아니라 기무사, 국정원도 가담해 왔다.

군의 민간인 사찰은 국제사회에서 불법으로 규정하고 있다. 일본 센다이(仙台) 지방재판소는 자위대가 이라크 파병 반대운동을 벌인 시민들의 개인정보를 무단 수집한 데 대해 배상 판결을 내렸다. 단순히 개인정보를 수집한 것만으로도 법을 어겼다고 판단한 것이다.⁴⁾ 이 판결은 자위대 정보부서인 정보보전대 감시 활동에 대한 최초의 판결인데, 이는 자위대뿐만 아니라 정부조직이 개인정보를 수집하는 것에 대한 법적 판단을 내린 중요한 판결이었다.

어 “프로스트 vs 닉슨”으로 개봉했다.

- 3) 미 상원위원회는 베트남전쟁과 워터게이트 사건 등으로 여론이 악화되자 1974~75년에 CIA와 FBI 정보 기관 활동에 대한 조사를 벌였다. 그 결과 두 기관이 우편물 개봉이나 가택, 사무실 무단침입 등 법을 어긴 사실을 밝혀냈다. “그럴듯한 부인 정책”은 기관들의 비밀작전 시 그 책임이 미국임이 밝혀지지 않도록 하는 것인데, 위원회에 제시된 증거들은 비밀작전이 폭로될 경우 그 결과로부터 미국과 요원들을 보호하기 위해 구상된 이 정책이 “대통령과 고위 관료들이 결정책임자라는 사실을 은폐하는 데까지 확장·적용”되어 왔음을 보여주었다. 하워드 진 지음/이아정 옮김(2001), 『오만한 제국』, 당대, 36쪽.
- 4) 《한겨레》 2012. 3. 28. 《마이니치신문》에 따르면 재판소는 ‘자위대는 개인정보를 수집당한 5명에게 5만~10만엔씩 모두 30만엔을 배상하라’고 판결했는데, 이는 자위대가 ‘개인정보를 본인의 의사대로 제어할 권리’를 침해해 피해자들의 인격권을 훼손했다는 취지였다. 자위대는 정보 수집은 법에 따라 진행됐기 때문에 위법하지 않다고 주장했다. 그러나 재판부는 ‘행정기관 보유 개인정보보호법’은 올바른 목적과 필요성이 없으면 개인정보를 아예 보유하지 말 것을 규정하고 있으므로, 자위대가 피해자들의 개인정보를 보유해야 할 필요성을 입증하지 못한 것으로 판단했다.

최근까지 밝혀지고 있는 민간인 사찰은 이전에 비해 대담하고 광범위해졌다. 국정원은 MBC기자를 사칭해 사찰하다 탄로 났고 기무사는 집회체증부터 쌍용차 파업, 민주노동당 사찰에 이어 조선대학교 모 교수에 대한 이메일 해킹까지 벌인 것으로 알려졌다. 법원은 기무사 민간인 사찰을 불법행위로 판단하고 피해자들에 대해서는 국가 배상을 판결했다. 그러나 불법을 저지른 기관원이나 책임자들은 아무도 형사상 처벌을 받지 않았다.⁵⁾ 민주주의와 인권이라고 하는 보편적인 원칙에서 보자면 인권침해 책임자와 이를 실행한 자에게 법률적, 정치적 책임을 묻는 것은 정당하다.

이 글은 민간인 사찰의 배경을 살펴보고 불법한 공권력 행사가 가져오는 중대한 인권침해와 이로부터 파생하는 시민사회의 식민화에 대해서 분석하려고 한다. 특별히 문제가 되고 있는 국무총리실 공직윤리지원관실 민간인 사찰의 특징을 살펴볼 것이다. 이 연구의 목적은 평범한 시민을 대상으로 하는 사찰이 개인의 일상 세계를 어떻게 파괴하고 시민사회가 국가권력으로부터 식민화되는지 그 과정을 고찰하는데 있다.

2. 주권의 침해와 국가범죄

로크(John Locke)가 주장했듯이 국가는 시민들의 자유와 생명, 재산을 보호해야 하며 국가권력은 시민들의 권리를 보장하기 위해 법에 의해 제한되고 분점되어야 한다. 국가권력의 정당성은 시민들의 권리를 보호하는가 아닌가에 달려있으며, 국가의 정당성은 입헌주의(constitutional)에 의해 제도적으로 확보되어야 한다.⁶⁾ 주

5) 민주노동당 사찰에 관련한 기무사 신모 대위는 사건 이후 오히려 소령으로 진급한 것으로 알려졌다.

6) 주권(sovereignty)이 정치 분석의 주요대상이 되기 시작한 것은 정치권력으로서 중앙집권적 국가가 출현한 16세기 말 이후부터이다. 주권은 통치와 자치권의 원리 사이에서 국가주권(state sovereignty)과 인민주권(popular sovereignty)이라는 두 개 관점으로 정립되었다. 홉스(Thomas Hobbes)는 리바이어든

권을 둘러싼 논쟁은 국가와 시민사회(시민)의 적절한 긴장관계 속에서 발전해 왔는데 이는 권리의 주체가 누가 될 것인가에 대한 투쟁과 다름 아니었다.

인간 권리의 발전 형태는 마샬(T. H. Marshall)에 의해 시민권으로 정립되었다. 그는 시민권을 시민적 권리(civil right), 정치적 권리(political right), 사회적 권리(social right)로 구분하였다.⁷⁾ 역사적으로 근대국가의 발달과정에서 전제되어야 할 부분은 시민사회와 국가권력과의 관계이다. 벤딕스(Reinhard Bendix)에 따르면 시민들의 사회관계는 권리와 의무의 상호관계 속에서 성립한다. 시민권의 외연과 내적 확장 과정은 공동체 주권자로서 국민을 확립시키는 과정과 동일한 것이었다⁸⁾ 이렇게 형성된 국민국가 틀 속에서 개인들은 정치적 실체로서 국가 성원을 형성하게 된다. 국민국가의 구성원인 시민들은 집단 내에서 행위의 주체자로서 확립되는데, 이러한 국가와 시민사회의 정치적 성취는 시민권의 확장 여부에 달려 있다.

한편, 근대국가의 일반적 특징은 시민을 감시하는 체계가 발달하는 것이다. 근대성의 특징으로서 감시체계가 사회적 형식들로 두드러지게 나타난다.⁹⁾ 기든스(Anthony Giddens)는 ‘감시’를 두 가지 현상으로 설명했다. 첫째, 정리된 정보의 축적과 이렇게 축적된 정보가 정보수집 대상자 개인의 활동을 규제하기 위해 사용되는 점이다. 여기서 중요한 것은 정보수집 그 자체가 아니라 수집된 정보를 구분

(Leviathan)에서 국가주권을 설명함에 있어, 정치체로서 국가가 법률을 만들고 강제력을 수반하여 사회에 대한 우위를 확보할 때 전쟁과 같은 혼란한 상태에서 사회질서가 유지된다고 하였다. 인민주권은 루소(Jean-Jacques Rousseau)가 사회계약론(The Social Contract)에서 주장하였는데, 사회질서를 유지하는 주권이 국가가 아닌 개별 시민들의 공동체인 인민(the people)에게 있다는 것이었다. 홉스가 국가로부터 독립적인 개인들의 권리를 인정하지 않은 반면 루소는 국가를 시민들의 ‘사회적 계약’에 불과한 것으로 파악하였고, 개인들의 권리로부터 독립적인 국가의 존재를 인정하지 않았다. Held, David(1992), “The Development of the Modern State”, edited by Stuart Hall and Bram Gieben, *Formations of modernity*, Cambridge: Polity Press, pp. 105~112.

7) 안소니 기든스 저/진덕규 역(1991a), 『민족국가와 폭력』, 삼지원, 198~209쪽. 시민적 권리는 공동체의 성원이 될 권리(membership)이고 정치권은 선거권과 피선거권 등 정치과정에 참여할 수 있는 권리, 사회권은 보편적인 인간의 존엄을 지킬 수 있는 최소한의 생활과 사회보장에 관한 권리를 말한다.

8) Bendix, Reinhard(1977), *Nation-Building and Citizenship*, Berkeley: University of California Press.

9) 앤소니 기든스/권기돈 역(1991b), 『현대성과 자아정체성』, 새물결, 59쪽.

하고 정리하는 것이다. 정보는 기록에 의해 정리되고 이를 구분하는 여러 가지 부호로 표시되어 자료의 이용도를 높인다. 둘째, 감시의 또 다른 의미는 권력을 차지한 특정사람들이 다른 사람들의 행위를 직접 감독하는 것을 뜻한다.¹⁰⁾ 감시체계의 발달은 정권의 성격이나 의도에 따라 시민의 권리를 제한하는 국가의 권력 작용으로 확대된다.

국가기관이 자행하는 민간인 사찰은 이러한 권력 행사의 하나로 볼 수 있는데, 이는 시민의 주권을 위협하는 행위이다. 국제법상 중대한 인권침해는 그 유형이 고정되거나 한정되어 있지는 않다. 이는 인권유형, 인권침해 양상, 규모를 고려한 서술적 개념이다. 중대한 인권침해란 침해정도가 심각하고(serious) 체계적이며(systematic) 대규모로(large-scale) 자행되는 것을 포괄적으로 일컫는다.¹¹⁾

민간인 사찰은 헌법에 보장된 개인의 권리와 유엔이 규정한 시민적·정치적 권리에 대한 심각한 침해행위이다. 유엔 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제 규약’(B 규약 또는 자유권 규약) 제17조는 어느 누구도 “자신의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니”하고, 또한 “모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다”라고 명시했다. 제19조 1항은 모든 사람이 간섭받지 않고 의견을 가질 권리를 규정하였다. 이는 모든 사람이 표현의 자유에 대한 권리를 가지며 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통해 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함하는 것이다.¹²⁾

10) 안쏘니 기든스 저/진덕규 역(1991a), 앞 책, 21~22쪽

11) 조용환(2010), “역사의 희생자들과 법: 중대한 인권침해에 대한 소멸시효의 적용문제”, 법학평론편집위원회, 『법학평론』, 창간호, 77~79쪽. 주로 집단살해, 노예제도, 약식 처형, 고문과 비인도적 처우 또는 차별, 강제실종, 자의적인 장기구금, 국외추방 또는 강제이주, 인종 또는 성에 기초한 체계적인 차별을 중대한 인권침해로 볼 수 있다.

12) 국가인권위원회법 제2조는 우리가 흔히 사용하고 있는 ‘인권’이 “대한민국헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치

우리나라 헌법 제10조는 모든 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고 행복을 추구할 권리를 보장하고 있으며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 명시하고 있다. 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다”라고 밝히고 있다. 나아가 헌법 제7조는 공무원의 지위를 포괄적으로 정의한 이 조항은 공무원과 국민의 관계를 추상적이지만 매우 의미 있게 설명하고 있다. 국민에 대한 공무원의 지위는 봉사과 책임이다. 이는 근대 국민국가의 주권자로서 국민과 위임된 권력을 행사하는(agency) 공무원의 관계설정, 그리고 주권의 원천과 작동방식을 보여주는 조문이라고 할 수 있다.

인권침해의 행위 주체가 (근대)국가라는 점에서 민간인 사찰은 국가범죄이기도 하다. 이 개념은 “국가 소속의 공무원이 통상적인 공무 수행을 하는 과정에서 개별적으로 저지르게 된 일반적인 불법행위가 아니고, …국가에 의하여 대규모로 그리고 조직적으로 실시된 사건에서 국가 소속 공무원들이 대량으로 저지르게 된 특수한 불법행위”로 규정할 수 있다.¹³⁾ 헌법재판소의 이 소수의견은 “불법행위의 특수성”을 범죄 개념으로 정의한 것인데 공권력 행사의 위법행위를 특수한 범죄로 규정하였다는 점에서 매우 큰 의의를 지닌다.

일반적으로 국가범죄는 “계획적”이며 “대량”으로 발생하고 “체계적”으로 자행되는데, 그러나 이것들이 국가범죄를 구성하는 필수요건은 아니다. 1차 행위가 우발적으로 발생했더라도 이 행위의 진상규명을 방해하거나 피해자 구제조치를 저해하는 제2, 제3의 행위까지 포함되는 범죄이다.¹⁴⁾ 국가권력이 범죄가 되는 것은

및 자유와 권리를 말한다”라고 명시하고 있다.

13) 이 정의는 삼청교육대 사건에 대한 대법원 전원합의체판결(1996. 12. 19)에서 반대의견으로 제출된 개념이다.

14) 국가범죄는 인권범죄나 국제법상의 범죄, 중대한 인권침해 행위 등 다양한 개념으로 쓰이고 있다. 이 재승(2010), 『국가범죄』, 엘피, 17~24쪽.

시민사회와 권력의 사회적 관계를 규정하는 민주주의를 파괴하는 행위이기 때문이다.

정치적 영역으로부터 하달된 국가권력의 이런 행태는 근대 역사적으로 등장한 시민사회와 국가와 시민사회의 분리로부터 파생한 공공영역을 황폐화시킨다. 근대적 공공영역을 사회적 개인 간의 행위와 의사소통 영역을 의미하는 것으로 볼 때, 국가는 시민들의 정치적 자율성을 위협해서는 안 된다. 국가와 시민사회를 매개하고 시민들을 정치적 주체로 등장시키는 공공영역은 정치체제의 한 형태이다.¹⁵⁾ 또한 개인의 사회화를 담당하는 사적영역과 담론형성을 담당하는 공공영역으로 구성된 생활세계는 민주주의 작동공간이자 결사체 조직공간으로서 의미를 지닌다.

한국사회가 1997년 야당으로 정권이 교체된 이후에도 적어도 형식적으로 안정된 사회체계를 유지해 올 수 있었던 것은 국가와 시민사회의 관계를 기초로 한 사적영역과 공공영역의 긴장관계를 유지시켜온 민주주의 힘 때문이라고 볼 수 있다. 그런데 현재 밝혀지고 있는 시민을 대상으로 한 사찰은 시민사회와 국가 권력의 작동원리인 민주주의를 부정하고 있는 것이다.¹⁶⁾

3. 사찰의 기원과 과정

일제 강점기 때부터 경찰은 민간인을 대상으로 사찰을 벌여왔다. 사찰은 대상자를 특정하지 않는 ‘일반사찰(一般査察)’과 특정인물이나 단체를 대상으로 하는 ‘요

15) 김호기(1995), “그람시적 시민사회론과 비판이론의 시민사회론”, 유팔무·김호기 엮음, 『시민사회와 시민운동』, 한울, 129쪽.

16) 일반적으로 민주주의 하에서 국가기관은 그 자체 감사와 더불어 다른 기관의 엄격한 통제와 감시를 받는다. 첫째, 국회 예산감시 둘째, 직무감찰 셋째, 정책·예산 감사(감사원) 넷째, 시민사회 정보공개 등이다.

시찰(要視察)’로 구분할 수 있다. 요시찰제도는 특정인물이나 단체를 일정기간 주기적으로 감시하는 제도로서 일제 강점기부터 행해졌는데, 이에 대한 최초 기록은 1912년 말 ‘형사 요시찰’을 규정한 내규라고 알려져 있다. 조선총독부에서 작성한 요시찰인 명부는 대상자에 관한 인적사항과 활동사항을 상세히 기록하였다.¹⁷⁾ 요시찰 대상을 사상과 이념, 운동 특성에 따라 특·갑·을·병, 또는 갑·을·병으로 분류하고 있다.

해방이후 미군정기 경무국에서 사찰업무는 정보업무로 계속되었다. 1946년 1월 ‘미군정 제23104호’에 따라 사찰과와 사찰계가 설치되었다. 정부수립 후에도 이 제도는 이어져 경찰에서 사찰경찰로 분류하였고 이후에는 주로 정보업무 분야에서 다루어 왔다. 일제강점기 요시찰 제도는 분단된 남북한에서 거의 유사하게 존속하였다.¹⁸⁾

이처럼 사상적 동태를 파악하는 정치적 사찰은 대표적인 식민지 유산이었다. 특정인을 대상으로 하는 요시찰 제도에 대해 살펴보면, 1951년 10월 9일(내치정서무 제24307호) ‘요시찰인명부설치에 관한 건’에 따라 요시찰인을 갑·을·병종으로 구분하여 비상시찰과 정기시찰로 구분·실시하였다.¹⁹⁾ ‘요시찰인시찰업무조정규

17) 일제 하 요시찰의 정의 대상, 분류 등 자세한 내용은 다음 참고. 장신(2003), “일제하의 요시찰과 『왜정시대인물사료』”, 역사문제연구소, 《역사문제연구》 제11호, 145~153쪽.

18) 국사편찬위원회(1993), 『북한관계사료집16』, 244~255쪽. 장내 제23호, 각면 분서 분주소 파출소장 앞, “요감시사업 재강화 보강에 대하여”, 장연군 내무서장 남상호(1951. 4. 10), 장연면). 요시찰인이 이동할 때는 해당 정치보위부 책임자가 요시인을 인계인수하도록 했다. 여기에는 요시찰인 대장, 감시기록표, 요시인 거주 약도, 인수인계서 각 1통씩을 인수인계하는 방식이었다. 대상자가 군내에서 이동할 때 해당 담당자에게 인계인수하는 「요시찰인인계인수서」를 보면, 2종으로 분류되어 있는 양정출(추정)의 경우 출생지와 본적지, 이동전후 주소지, 등록번호와 최초등록일(1950. 1. 5), 이동하는 사유와 이동일 등이 나타나 있다(NARA, SA2010 Box832 Item31, 안탄산보, 「지시문급 보고서철」, 1951년도. “요시찰인 이동에 대하여”, 평남안탄산보 제70호, 1950. 9. 1 ; “요시찰인인계인수서”, 인계자 정치보위부원 박리근, 1950. 9. 15). 정치보위부의 집중 관리대상이었던 요시인과 요이주자들에 대한 감시는 친일파와 민족반역자 등과 함께 전쟁 이전부터 내사 대상자에 포함되어 있었다.

19) 등급 분류와 그 대상자에 대한 자세한 내용은 다음 참고. 한옥신(1975), 『사상범죄론』, 최신훈판사, 245~248쪽. ‘요시찰인시찰업무조정규정’에 명시한 갑·을·병 분류중에서 갑류는 간첩죄로 형을 선고받았던 자와 공소보류 또는 기소유예 처분을 받은 자와 국가보안법, 반공법, 군형법 제13조 15조, 특수범죄처벌에 관한 특별법 제6조 위반 등의 정보사범으로 3년 이상의 형을 선고받은 자 등이었다.

정'에 따라 정기적으로 전국의 사찰대상자들이 감시를 받았는데 1970년 11월말 기준으로 총 10,525명이 요시찰인으로 집계되어있다.

경찰의 사찰 못지않게 보안사는 주요 사회 인사들에 대해서 광범위한 사찰을 벌였다. 보안사는 경찰과 함께 가장 오랫동안 민간인을 사찰해 왔는데 이는 우리나라 정보기관의 역사와 동일하다.²⁰⁾ 예를 들면, 1961년 5·16 쿠데타 직후 방첩대(대장 이철희 준장)는 박정희가 지시한 군·검·경 합동수사본부를 조직하고 혁신계 인사와 사상범 약 3천 3백 명을 검속하였다.²¹⁾ 쿠데타 직후에는 보안사가 이 업무를 맡았지만 1961년 '요시찰인업무조정규정'이 제정되어 중앙정보부가 요시찰인 시찰업무를 기획조정·감독했다.²²⁾

1990년 들어 보안사 민간인 사찰은 윤석양(尹錫洋)의 폭로로 일부가 드러났

20) 3군에 흩어져 있던 보안부대가 합쳐져 국군보안부대가 된 것은 1977년 9월이었다. 국군보안부대령(시행 1977. 9. 26, 대통령령 제8704호, 1977. 9. 26, 제정). 보안부대 임무는 “군사보안 및 군방첩에 관한 사항과 군법회의법 제44조제2호에 규정된 범죄의 수사에 관한 사항”을 처리하기 위한 것이었다. 군법회의법 제44조 제2호는 내란·이적죄·국가보안법 위반 등이다.

21) 국군보안사령부(1978), 『대공30년사』, 고려서적 주식회사, 309~313쪽 ; 수신 계엄사령관, 「위험인물 예비검속계획」, 분류기호 383.5(117), 기안월일 4294.5.17. “예비검속계획” 내용에 따르면 검속 방침은 “각 지구 계엄 사무소장의 지휘 책임 하에 각 지구 육군방첩대가 주관하여 경찰의 협조를 얻어 체포 후 계엄사무소장이 지정하는 장소에 수용”하게 했다. A, B, C 등급으로 분류하여 A, B등급은 입건 조사한 뒤 각 지구 계엄고등군법회의에 송치하였고 C급은 훈계·방면하였다. 군정보기관인 CIC(특무부대)의 수사권한이 법적으로 제한된 것은 1962년 1월 20일 제정되어 수차례 개정된 군법회의법(군사법원법)이었다. 군사법원법 제43조는 군사법경찰관으로서 헌병과 안기부 직원 외에 “법령에 의한 보안부대에 소속하는 장교, 준사관 및 군무원으로서 보안업무에 종사하는 자”에게 수사권을 주었고 동법 제44조에 따라 형법의 내란죄와 외환죄, 군형법의 반란죄, 이적죄, 군사기밀누설, 암호부정사용죄, 국가보안법 및 군사기밀보호법에 규정된 죄만 수사하도록 했다. 박원순(1992), 『국가보안법연구2』, 역사비평사, 525쪽. 1980년 5·17 전에도 보안사 대공처는 전국 보안부대 수사과장회의를 소집, 비상계엄의 전국확대와 동시에 검거할 ‘예비검속자’ 곧 사찰대상자 명단을 나눠준 것으로 알려졌다. 보안사의 민간인 사찰입안계획과 각종 검거계획(청명, 비둘기 공작 등)에 대한 전반적이고 자세한 내용은 다음 참고. 국방부 과거사진상규명위원회(2007), 『보안사 민간인 사찰 사건 조사결과보고서』, 25~109쪽 ; 국방부 과거사진상규명위원회(2007), 『과거사진상규명위원회 종합보고서』 제3권, 463~614쪽 ; 이 예비검속에 대한 증언과 대미관계, 정치사회적 분석은 다음 참고. 한성훈(2008), “기념물을 둘러싼 기억의 정치와 집단 정체성 : 거창사건의 위령비를 중심으로”, 한국사회사학회, 《사회와역사》 제78집, 46~48쪽.

22) 경찰은 1963년 '요시찰인시찰업무조정시행세칙'(내치안예규 제144호, 1963. 7.15)에 따라 요시찰업무를 계속 취급했다. 한옥신(1975), 앞 책, 244~245쪽.

다.²³⁾ 그는 일련번호가 매겨진 사찰대상자 개인 색인표 1,303명(과업무 보고서 상으로는 1,323명)의 동향보고서를 공개하고 폭로했다. 기무사는 이 일로 기관명을 바꾸기까지 했다. 1998년 7월 대법원은 이를 불법 행위로 확정판결했다.²⁴⁾

한편 경찰이 작성한 요시찰인 카드는 관찰보호자 카드, 감시망 체계도, 요시찰인 자택 약도, 요시찰인 가옥 구조도, 재판 기록, 보안처분 대상자 신고서, 주민등록등본, 공안사범 조회 리스트, 신원조회 신청 기록 등으로 구성되어 있다.²⁵⁾ 경찰 증언에 따르면 공안기록은 폐기되지 않고 전국 각 지역 경찰서에 남아 있고 지역 경찰서는 당사자가 있는 한 계속 기록 관리를 하는 것으로 드러났다. 이 기록은 ‘요시찰인카드’ 또는 ‘부역자 카드’로 작성되어 있는데 이후에 발생한 공안사범 관리와 함께 진행되는 것으로 밝혀졌다.

현대사에서 정보기관이 행한 사찰은 대부분 사상적인 이유를 형식적으로 내세운 것이지만 내용적으로는 주권자인 국민을 감시하고 통제해 유사시 격리하려는 정권 차원의 불법행위였다.²⁶⁾ 정보기관이 국가적 현안이나 사회적으로 중대한 사건에 대해 정보를 수집하는 것은 직무 범위 내에서 이뤄져야 하는 공무행위이다. 하지만 지난 과거부터 현재까지 드러나고 있는 민간인 사찰은 시민들의 사생활을

23) 윤석양(1990), “나에겐 아직도 값아야 할 빛이 있다-윤석양의 서빙고 80일 체험기”, 《월간 말》 1990년 11월, 78~93쪽. 이 보고서에 따르면 대상자들은 A, B, C, D 네 등급으로 분류되어 있고 정기적으로 동향을 파악해 기재한 것으로 드러났다. 보안사는 1960년 이후 30년간의 조직사건과 그 관련자들의 동향 추이 등을 한 눈에 파악하고 있었다. 통혁당과 인혁당, 무림·학림·민추위·서노련·구학련 등 거의 모든 사건과 전노협, 전민련 등 각종 재야 노동단체까지 정기적으로 사찰하고 있었다.

24) 대법원 판결 1998. 7. 24. 선고 96다42789.

25) 《한겨레21》 제816호, 2010. 6. 25. 한겨레는 경찰서 ‘요시찰인카드’ 5권을 입수해 보도하였는데 각 권은 요시찰 대상자 1명당 1권씩 책자 형태로 묶여있었다고 한다. 한국전쟁 당시 민청원(민주청년동맹조직원)으로 부역했으며 백미를 주민들에게 거둬 괴뢰군에게 제공해 적을 방조한 자라는 죄목(국가보안법 위반)으로 5년 동안 수감생활을 한 ○○○ 자료를 보면, ‘중요 동향’ 난에는 사망일로부터 한 달 정도 뒤 ‘사망삭제’라고 기록돼 있지만 해당 경찰서에서는 이를 폐기하지 않고 따로 관리했다. ○○○ 카드 끝에는 공안사범 전산기초자료서가 부착돼 있다.

26) 국정원 역시 민간인 사찰로부터 자유로울 수 없다. 국정원 과거사건 진실규명을 통한 발전위원회는 정치인 과 언론·노동·학원에 대한 중앙정보부와 국가안전기획부의 민간인 사찰을 확인하였다. 여기에 대해서는 다음 참고. 국가정보원(2007), 『과거와 대화 미래의 성찰』 정치·사법편(Ⅳ), 언론·노동편(Ⅴ), 학원·간첩편(Ⅵ).

침해하고 정치적 반대자를 제거하면서 정권의 충성을 강요하는 수단으로 전략해 있음을 알 수 있다.

4. 시민사회 파괴와 일상세계의 식민화

1)公安사범자료관리

지난 1997년 경찰청에 대한 국회 국정감사에서 경찰은 전산망 조회 전용단말기 284대, 전산망 이용 아이디(ID) 360개를 보유하고 있으며 기관으로 기무사 506만 건, 안기부 212만 건, 검찰 665만 건을 제공한 것으로 밝혀졌다. 전산망 조회가 무엇을 의미하는지는 불분명하다. 이는公安사범에 대한 자료조회와 범죄기록조회, 신원조회 등 여러 가지가 있기 때문이다. 여기서 문제가 되는 자료는 경찰에서 전산화작업을 거쳐 데이터베이스로 운용하고 있는公安사범자료이다.²⁷⁾

이것은 1948년 정부수립이후부터 사상범, 특히 한국전쟁 당시 부역자와 보도연맹원, 월북자 등 국방경비법 위반자와 국가보안법, 반공법 위반자를 감시하던 자료를 체계적으로 수집·관리한 것이었다. 정보기관의 민간인에 대한 정보 수집과 관리는 전쟁을 계기로 확대되고 보편화 되었다. 경찰이나 특무대가 대상자 자료를 만들어 관리하는 데 이를 존안자료라고 한다. 정치적 반대자나 사상범을 대상으로 하는 정권차원의 체계적인 대응은 앞서 살펴본 대로 5·16 이후 보다 구체적으로 마련되었다.

이 자료들은 1950년대부터 축적되기 시작해 1980년 중반까지 다양한 명칭으로 통합·분리되면서 경찰을 비롯한 권력기관의 요시찰인이나 민간인 사찰 1차 자료

27) 경찰이 관리하던 명부는 대부분 요시인명부, 6·25당시 처형자 및 동연고자명부, 신원기록존안대상 자연명부, 대공기분대장(대공바인다), 대공인적위해자조사표, 사실조사서, 신원기록편람과 같은 문건명으로 알려져 있다.

로 쓰이게 되었다. 경찰의 항상적인 요시찰인 단속은 주로 “대공바인다” 형식으로 정리되어 일선 경찰서에서 지속적으로 보존되어 왔다.²⁸⁾ 경찰 문건을 살펴보면 사상범을 포함한 정치적 반대자, 지역의 주요 인사들이 대상이었는데 가족관계와 동향, 사상의 특이점 등이 낱낱이 기록되고 관리되었다.²⁹⁾

이렇게 각 기관별로 진행되어 오던 사찰은 1980년 전두환 신군부 등장으로 더욱 조직적인 체계를 갖추기 시작했다. 그동안 각 기관이 관리하던 자료를 통합해 전자정보를 공유하는 정권차원의 통제체제를 강화하는 조치였다. 한편 다른 자료를 보면 경찰은 1977년부터 1979년 사이에 자체적으로 일부 전산화작업을 실시한 것으로 나타났다.³⁰⁾ 이는 다시 1980년 신군부의 형식적인 연좌제 폐지 방침³¹⁾에 따라 신원기록 일제정비 기간(1980. 9. 1~ 9. 30)에 자료를 통합하기 시작한 것으로 보인다.³²⁾

신군부는 권력이 안정기에 접어든 1981년, 이전까지 해오던 각종 대공정보 자료를 통합해 공안사범자료관리규정을 제정해 시행에 들어갔다.³³⁾ 이에 따라 공안사범자료관리협의회³⁴⁾를 설치해 자료관리 조정과 개선에 관한 사항, 자료관리에 따

28) 청도경찰서(1972), 『대공바인다』. 이하 경찰서 자료는 다음에서 인용함. 진실화해를위한과거사정리위원회(2009), 『국민보도연맹 사건 진실규명결정서』 붙임1. 국민보도연맹 사건 관련 경찰 자료, 252~274쪽 ; 진실화해를위한과거사정리위원회(2010), 『2009년 하반기 조사보고서07』, 570~582쪽.

29) 인천중부경찰서(1960), 『요시찰인명부』.

30) 진천경찰서(1979), 『시찰업무전산화작업』.

31) 실제 연좌제는 폐지되지 않았고 각종 신원조회에서 유지되어 왔는데 2000년대 중반까지 논란이 되었다. 경찰에서 주로 신원조회를 할 경우 ‘신원특이자’로 분류된 이들의 가족들이 겪은 정치사회적 불이익이 연좌제이다. ‘공안사범자료가 신원조회 가장 큰 데이터베이스라고 할 수 있다. 1980년 연좌제 폐지 직후 논란과 이후 경과에 대한 논의는 다음 참고. 박원순(1990), “전쟁 부역자 5만여 명 어떻게 처리되었나”, 역사문제연구소, 《역사비평》 제9호, 193~194쪽.

32) 여기에 해당하는 자료는 청도경찰서(1980), 『신원기록편람』 ; 대전 중부경찰서(1981), 『신원기록편람』 ; 경주경찰서(1982), 『신원기록편람』.

33) 대통령훈령 제45호(제정 1981. 2. 21, 시행 1981. 6. 1). 제정 당시 공안사범은 국방경비법과 반공법, 비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령위반범죄, 해안경비법 등이 포함되어 있었다. 이 규정은 “공안사범자료관리협의회를 설치하고, 공안사범에 관한 각종 자료의 전산처리와 활용 및 자료순환에 따른 관계기간간의 필요한 공조사항을 정하여 체계적인 자료관리체제를 확립함으로써 공안사범에 대한 종합적 정책수립과 효율적인 수사에 기여함을 목적”으로 명시했다(제1조 목적).

34) 규정에 따르면, 협의회 위원장은 법무부 검찰국장이 되고 위원은 법무부 검찰국 공안기획과장, 교정본

른 관계기관간의 공조에 관한 사항, 전산처리대상 관리 활용에 부수되는 사항 등을 각 기관이 모여 협의하도록 했다.

이 규정에 따라 ‘관계기관’에서 합동으로 구축해 놓은 이 자료는 범죄조회기록을 제외한다면 가장 오래되고 방대한 양이 될 것으로 추정할 수 있다.³⁵⁾ 그해 9월 4일 대검찰청에서도 ‘공안사범자료관리규정시행지침’을 시달해 공안사범자료에 대한 전산화 작업을 본격적으로 착수했다. 이 작업은 1981년 6월부터 공안자료를 일제 정비해 전산자료서를 작성해 치안본부 전자계산소에 설치된 컴퓨터에 입력하고, 1982년 1월부터 통계 및 조회에 활용을 시작함으로써 공안사범에 대한 종합적인 정책수립 및 수사활동을 개시했다.

현재 이 규정에서 정의하고 있는 “공안사범”은, “별표에 규정하는 죄를 범한 자와 그 밖에 국가안전과 공공의 안녕을 침해하는 범죄로서 공안사범자료관리협의회가 정하는 법령을 위반한 자”를 말한다.³⁶⁾ 공안사범의 정의를 개정한 이 조항은 이전 “별표에 규정하는 죄를 범한 자” 보다 그 범위를 자의적으로 해석할 가능성을 더 확대함으로써 오히려 공안사범자료관리협회,³⁷⁾ 즉 정부가 임의로 이 범

부 보안과장, 국가정보원 6국 1처장, 대검찰청 공안1과장, 경찰청 수사국 수사과장, 보안국 보안1과장, 정보통신관리관실 정보통신2담당관, 해양경찰청 정보수사국 정보과장, 국방부 검찰단 사무처장, 국군기무사령부 3처 1과장으로 한다(개정 2010. 6. 11).

35) 공안사범자료관리규정 제2조 1항. “관계기관”이라 함은 공안사범에 대한 수사·소추·형집행·사후관리의 업무를 취급하는 국가기관을 말한다. 이 기관은 법무부, 대검찰청, 경찰청, 국군기무사, 국가정보원, 해양경찰청, 국방부이다.

36) 2010년 6월 1일에 개정된 규정에 따르면 공안사범으로 규정되는 법률과 조항은 형법 제87조(내란), 제88조(내란목적살인), 제89조(미수범), 제90조(예비·음모·선동·선전), 제92조(외환유치), 제93조(여적), 제94조(모병이적), 제95조(시설제공이적), 제96조(시설파괴이적), 제97조(물건제공이적), 제98조(간첩), 제99조(일반이적), 제100조(미수범), 제101조(예비·음모·선동·선전), 제115조(소요)와 군형법 제5조(반란), 제6조(반란목적 군용물탈취), 제7조(미수범), 제8조(예비·음모·선동·선전), 제9조제2항(이적목적반란불보고), 제11조(군대 및 군용시설제공), 제12조(군용시설 등 파괴), 제13조(간첩), 제14조(일반이적), 제15조(미수범), 제16조(예비·음모·선동·선전), 제80조(군사기밀누설), 제81조(암호부정사용), 국가보안법 제3조(반국가단체구성 등), 제4조(목적수행), 제5조(자진지원·금품수수), 제6조(잡입·탈출), 제7조(찬양·고무 등), 제8조(회합·통신 등), 제9조(편의제공), 제10조(불고지), 군사기밀보호법 제11조(탐지·수집), 제12조(누설), 제13조(업무상누설), 제15조(외국을 위한 죄에 관한 가중처벌), 제17조(군사보호구역침입 등), 제18조(미수범), 집회및시위에관한 법률 제22조(제5조·제8조 위반), 밀항단속법 제3조(밀항·이선 등) 그리고 기타 협의회에서 정하는 법령이다.

죄 대상자를 결정할 수 있으므로 인권침해 위험이 커졌다고 볼 수 있다. 가장 문제가 되는 것은 일부 조항이 개정이 되기는 했지만 집회 및 시위에 관한 법률 위반자에 대한 공안사범 관리이다.

공안사범으로 지정하는 법률에서 알 수 있듯이 정부수립 직후의 국방경비법 위반자부터 집시법 위반자까지 관리한 것은 소위 ‘사상범’, ‘좌익’에 대한 범주를 시대에 맞게 범위를 확대하고 이에 관한 법령을 추가로 지정한 것이었다.³⁷⁾ 관계기관은 공안사범에 대한 수사·소추·형집행·사후관리에 이르는 각 단계에 따라 발생하는 각종 자료를 수집해 경찰청 정보통신2담당관에게 송부하거나 전산입력하고, 담당관은 송부된 자료를 체계적으로 작성·보존해 관계기관이 자료를 활용할 수 있도록 하고 있다.

조선대학교 모 교수 사찰은 공안사범자료와 관련이 있는데, 언론보도에 따르면 기무사는 국가보안법 전력을 빌미로 사찰을 진행한 것으로 알려졌다. 공안사범자료관리는 2008년 촛불집회 시위 관련자 재판과정에서 불거져 그 일부가 드러났는데, 경찰은 피의자뿐만 아니라 그 가족 중에 공안사범으로 관리하던 자료를 출력해 법원에 제출했다. 경찰에 의해 밝혀진 ‘공안(관련) 사범 조회 리스트’의 신원정보 내용의 항목을 보면 시찰사항, 현시찰유별, 요시편입일자, 요시유별이 나타나 있다. 이는 관계기관이 필요에 따라 공안사범으로 관리하는 사람들을 사찰하고 있거나 할 수 있다는 것을 보여주고 있다.

이후 이 규정이 논란이 되자 정부는 훈령을 개정하였는데, 이에 대한 국가인권위원회 의견은 이 규정이 헌법에서 보장하고 있는 평등권을 침해하고 자기정보결

37) 협의회는 공안사범에 관한 다음사항을 다룬다. 1. 자료관리의 조정과 개선에 관한 사항 2. 자료관리에 따른 관계기관간의 공조에 관한 사항 3. 이 규정에 의한 공안사범의 추가 또는 변경에 관한 사항 4. 기타 전산관계서류양식의 제정 및 자료의 관리활용에 부수되는 사항.

38) 또한 “전산자료서”라 함은 공안사범을 1차적으로 취급한 수사기관에서 인적사항, 검거 및 처리내용, 범죄사실의 요지 등을 기재 작성하는 전산기초자료서와 그 다음 단계 취급기관에서 전산기초자료에 대한 정정 및 추가사항등을 기재 작성하는 전산보완자료서를 말한다.

정권 등 국민의 기본권을 침해할 소지가 있는 것으로 결정했다.³⁹⁾ 이 훈령의 문제점은 첫째, 관련 법률 근거가 없다는 데 있다. 이 령은 대통령 훈령인데 규정은 상위 법률에 아무런 근거가 없는 상태에서 훈령으로 제정된 것이다. 둘째, 부칙에 해당하는 죄로 판결이 난 경우 이를 피의자에게 공안사범으로 관리하는 사실을 공지하지 않는 데 있다. 해당자는 자신의 기록이 정부기관에 의해 무작위로 보존·관리되고 있다는 사실을 모를 뿐만 아니라 이것이 어떻게 운용되는지 알 수 없다. 셋째 협의회에서 결정할 수 있는 공안사범의 범위를 명확한 기준 없이 임의로 확대 놓음으로써 불필요한 정보수집과 인권침해 소지를 안고 있다. 명시적인 기준이 없다는 것은 정권이 원할 때 자의적인 목적에 따라 정치적으로 악용될 소지가 있고, 이는 공안사범자료관리규정이 근본적으로 시민의 기본권과 인권을 침해하는 요소를 갖고 있음을 뜻한다.

2) 시민사회와 생활세계의 식민화

최근에 문제가 된 국무총리실 공직윤리지원관실의 민간인 불법 사찰은 이전의 사찰과는 성격을 달리한다. 과거 권위주의 시대 공안사범 관리가 도덕성이 허약한 정권이 체제를 유지하고 사상범을 주로 통제·관리하기 위한 권력기관의 욕구였다면, 현재 밝혀지고 있는 총리실의 민간인 사찰은 이와는 다른 평범한 개인의 생활세계와 시민사회를 식민화하는데 그 특징이 있다. 알려져 있는 사찰 대상자 중에는 일반적으로 보통 시민을 포함해 정권에 비판적인 언론 종사자, 정권에서 임명한 고위직 인사들 까지 포함되어 있다.

무엇보다도 이전 경찰, 기무사, 국정원에서 하던 사찰이 총리실의 공직자 비리를 조사하는 기관으로 확장되었다는데 인권침해의 대규모 발생과 사태의 심각성이 있다.⁴⁰⁾ 이전의 사찰은 권력기관이 형식적으로나마 ‘사상범’이나 ‘좌익’이라고

39) 국가인권위원회가 법무부에 제출한 공안사범관리규정 개정안에 대한 의견서(2009. 12. 9).

하는 것을 바탕으로 한 관리체계였다면, 이 정부는 정권을 비판하는 자 또는 요직에 있는 인사들의 공적·사적생활에 감시가 이뤄졌다. 정치권, 경제계, 언론계, 그리고 사이버상의 정권 비판자, 공기업, 노동계와 권력기관장까지 사찰한 것으로 드러났다. 이런 사찰은 고위직 인사자료와 정치적 반대자 제거라고 하는 목적을 염두에 둔 것이라고 볼 수 있다.

이는 정부가 공권력을 사적 권력으로 활용하면서 국가권력 자체-총리실 업무인 공직자 비리조사 업무-를 무력하게 만드는 사태라고 할 수 있다. 총리실 소속의 정부기관을 청와대가 조정함으로써 권력의 사적 유용을 보다 은밀하고 비밀 사조직처럼 운영할 수 있었다. 이는 특정한 이념이나 사건 관련성이 없는 시민들을 사찰하는데 기존 정보기관이 나서기에는 한계가 있었기 때문으로 추측할 수 있다. 총리실이라고 하는 공권력을 위장한 청와대 고위층의 사적 권력은 필요한 모든 기관과 사람에 대한 사생활을 치밀하게 분(分) 단위로 감시할 수 있었다.

국무총리실 공직윤리지원관실은 이 정부가 들어선 후 쇠고기 촛불집회가 어느 정도 마무리된 2008년 7월 직제를 개편해 신설했다.⁴¹⁾ 이 개정안은 소관기관인 행정안전부 장관에게 협의를 요청한 뒤 1주일 만에 국무회의를 통과해 관계기관 협의, 입법예고, 법제처 심사 등의 입법절차를 거치지 않은 위반이었다. 정부는 민간인 사찰의 실행부서인 공직윤리점검반의 업무 규정인 ‘공직윤리업무규정’을 국무총리 훈령으로 2008년 12월 31일 제정했다.⁴²⁾ 그해 7월부터 점검반 조직의 편성·운용·업무범위를 정하지 않은 상태에서 공직윤리점검반은 7개 팀을 구성해 ‘상부의 지시’로 민간인을 사찰했다. 공직윤리지원관실은 7월 줄속으로 조직된 뒤 그

40) 그렇다고 이 정부의 기무사와 국정원 사찰이 중대한 문제가 없는 것은 아니다.

41) 국무총리실과 그 소속기관 직제(제정 2008. 7. 21). 총리실은 대통령령인 ‘국무총리실과 소속기관 직제 일부개정령’을 공포하고 “공직사회의 사기진작과 공직기강 확립을 위해 공직윤리지원관을 신설한다”고 밝혔다. ‘국무총리실과 그 소속기관 직제’ 제13조의2(공직윤리지원관)에 따르면 공직윤리지원관 활동을 첫째, 공직자 사기진작과 고충처리 지원 둘째, 공직사회 기강 확립 셋째, 부조리 취약분야 점검 및 제도개선 등으로 규정했다.

42) 공직윤리업무규정(제정 2008. 12.13, 국무총리 훈령 제00531호).

해 12월까지 아무 근거 없이 공권력을 행사한 불법조직이었다.⁴³⁾

또한 공직윤리업무규정에는 공직윤리지원관실이나 공직윤리점검반에서 민간인을 대상으로 조사할 수 없었다. 설사 공직자 비위와 관련해 일반 시민이 혐의가 있을 경우에는 경찰에 사건을 이송해야 하지 지원관실에서 조사를 할 수는 없었다.⁴⁴⁾ 그런데 총리실은 규정을 어긴 채 청와대 지시에 따라 사사로이 조직되고 활동했다.⁴⁵⁾ 그러나 검찰은 이러한 사실을 인지하고도 ‘증거가 없다’는 이유로 수사를 진행하지 않았다.⁴⁶⁾

그렇다면 이런 민간인 사찰이 한 개인의 일상을 무너뜨리고 사회 내에서 어떻게 고립되게 했는지 김종익 사례를 통해 살펴보자. 그는 총리실 사찰이 시작되자마자 타인에게 피해가 갈 것을 우려하게 되었고 사회적 관계는 단절되기 시작했다. 매일 아침 출근길 지하철에서 맞은편에 앉은 상대방이 3개월 동안 자신을 미행하고 감시한 사실을 알았을 때, 그의 두려움은 극에 달했다. 주변인들은 자기들도 피해를 볼까봐 김종익을 멀리하였고, 그는 사회로부터 고립되어 갔다.

김종익은 국가 “사찰이 사람의 공포를 전염시키고 인간성을 왜곡시키는 걸 절감”한다고 증언했다. 일상에 대한 감시는 정서적 불안과 심리적 공포를 유발한다.

43) 공직윤리점검반 업무는 규정 제9조에 보면 정부업무추진과 관련하여 국무총리가 명한 사항의 확인·점검, 중앙행정기관 등의 공직윤리 확립 업무, 부조리 실태 진단, 공무원 관련 진정 및 비위사항 점검 복무기강 점검 등 공직윤리 확립에 대한 활동으로 명시했다.

44) 국무총리실과 그 소속기관 직제(제정 2010. 7. 26). 정부는 관련 직제를 개정하여 2010년 7월 26일 “공직윤리지원관”의 명칭을 “공직복무관리관”으로 변경했다. 국무총리 지시에서 사무차장으로 조직을 이동시켰다. 재판과정에서 밝혀진 것처럼 노동부 감사관이었던 ○○○는 그해 7월 22일 총리실로 파견돼 지원관실 업무를 수행했고, 인사발령은 5개월이 지난 12월 15일에 이루어졌다. <대한민국 관보> 2008. 12. 18.

45) <뉴시스> 2010. 10. 21 ; <경향신문> 2010. 10. 21. 민간인 사찰을 진행한 국무총리실 공직윤리지원관실의 업무를 보면 남경필 의원과 관련한 내사자료 비고란에 ‘BH하명’이라고 기록된 사건 현황 대장을 볼 수 있다. 언론에 공개된 대로 청와대 개입은 재판과정과 최근 새로운 보도에서 계속 밝혀지고 있다.

46) <조선일보> 2010. 10. 16. 2010년 10월 14일 불법사찰 혐의로 검찰에 기소된 이인규 전 공직윤리지원관은 공판 도중 감사의 신문 과정에서 청와대에 사찰 사실을 구두로 보고한 것을 밝혔다. 그는 당시 이강덕 청와대 공직기강팀장에게 관련 사항을 구두로 보고했다”고 진술했는데, “2~3주에 한 번씩 청와대에 정기 업무 보고를 하러 갔다”라고 밝혔다.

불면증과 대인기피증이 심해지면서 그는 항상 쫓기는 꿈을 꾸며 수년째 수면제와 신경안정제를 먹고 있다. 가족들은 그에게 지금 “한국을 떠나서 살자”고 요구하고 있다. 그는 자신이 겪고 있는 이 문제에 대해 국가가 대답해주길 바라고 있다.⁴⁷⁾

“가족의 사소한 즐거움, 평범한 행복이 모두 사라졌어요. 앞으로도 영원히 불가능할 것 같아요. 인간이 인간 사이에서 가장 추악한 모습을 겪었으니까요. 국가가 개인의 생계수단을 빼앗는 폭력을 자행하고도 뻔뻔스럽게 버티고 있어요. 이런 사회에서 인간이 살 수 있는지 묻고 싶습니다.”

이는 많은 고문피해자나 간첩조작 등 국가권력 피해자에게 나타나는 일반적인 현상이기도 한데,⁴⁸⁾ 김종익의 경우는 일상생활에서 상황이 더욱 심각했고 가족들에게까지 영향을 미치고 있다. 이 문제가 사회적으로 불거졌을 때 군대에 있던 아들은 신병이었는데, 2009년 10월 검찰이 김종익을 기소할 때 제대를 한 달 앞두고 있던 그는 기흉수술을 받았다. 그는 군에서 아버지에 대한 사찰 사실을 언론보도를 통해 알게 되었고 군 당국 역시 신원을 파악하고 있었다. 이로 인해 김종익 아들은 수술을 받았음에도 오히려 전방으로 배치되었다. 가족 피해로까지 확대된 사찰은 사회부적응과 소외로 이어져 사회적 관계망으로부터 단절을 일으킨다.

김종익은 이전 회사 동료와 지인들로부터도 고립되었다.⁴⁹⁾ 일상세계가 정치권력에 의해 까발려짐으로써 이 가족은 시민사회의 구성원이라는, 시민권을 가졌다고 생각할 수가 없게 되었다. 정당하고 합리적인 절차에 따라 일이 진행되는 것이 아니라 자의적이고 예측할 수 없는 권력에 따라 구성되는 삶은 황폐해졌다. 사적

47) 《한겨레》 2012. 4. 6.

48) 사건 유형은 다르지만 참고할만한 의미 있는 사례는 ‘수지 김’ 사건 유족들의 피해 경험이다. 양현아 (2007), “‘수지 김’ 사건 유족들의 피해 성격과 그 함의”, 한인섭 편, 『채심·시효·인권』, 경인문화사, 101~158쪽.

49) 김종익 구술(2012. 5. 2).

영역의 침해는 김종익 자신뿐만 아니라 가족의 해체 위기까지 몰고 갔고 불법한 권력이 빚은 현상태를 보여주고 있다.

이 뿐만 아니라 실직과 빈곤은 경제적 어려움으로 현실화되었다. 이는 헌법 제 23조에서 보장하고 있는 재산권 침해였다. 그는 자신이 운영하는 회사의 지분을 포기하면서 직장을 그만두게 되었고, 신분이 노출되자 아무도 그와 함께 사업을 하려고 하지 않았던 것이다. 사업을 하려고 해도 자신을 알아본 상대방이 기겁을 하며 거부한 경험을 두세 번 겪었다. 재산마저 강탈당한 그는 현재까지 경제적 어려움 속에 있다.

헌법상의 권리를 보호해야 할 국가기관이 오히려 일방적으로 별인 ‘국민 사찰’은 “국민에 대한 테러”라고 규정해야 할 것이다.⁵⁰⁾ 인간의 기본권이 표현의 자유가 사라지고 부당한 권력에 굴종하도록 하는 삶은 시민을 노예와 같은 존재로 전락시킨다. 인간의 존엄성을 위협하는 이러한 불법한 권력 작동은 법이 시민의 권리를 보호하기 보다는 정권과 권력자의 도구로 변질되었음을 의미한다.

이러한 노예와 같은 삶이 시민사회에 오염되면 보통 사람들은 권리를 표현하는데 위축될 수밖에 없다. 이는 시민사회의 황폐화를 가져오고 공공성은 쇠퇴한다. 특히 민간인 사찰에서 보여준 검찰의 수사는 축소·은폐수사였음이 최근 밝혀지고 있다. 법치의 한계는 곧 입헌주의의 실패인데 피해자를 제대로 구제할 수 없는 정부는 ‘실패한 국가’로 전락할 위험이 크다. 검찰이 권력의 불법을 제대로 수사하지 못하는 것은 이 사건이 최고위층과 관련된 사건임을 의미하기도 한다. 민간인 사찰 사건의 발생과 처리 과정에서 볼 수 있듯이, 이것이 정치적 전제주의와 유사한 형태를 띠는 것은 정치권력을 분산시킬 수 있는 제도적 장치가 미비하기 때문이다.

토크빌(Alexis de Tocqueville)이 미국 민주주의를 분석하면서 설명했듯이 전제적

50) 김동춘(2011), “민간인 김종익 사찰 건으로 본 이명박 정부”, 《역사비평》 제94호, 24쪽.

인 권력을 막기 위해서는 국가의 통제를 받지 않는 자발적인 결사체가 발달해야 한다.⁵¹⁾ 다양하고 자율적인 시민조직이 민주주의를 발전시키는데 필수적인데, 시민사회와 개인을 압도하는 국가권력의 집중은 국가가 시민들을 감시하고 통제함으로써 민주주의를 후퇴시킬 뿐만 아니라 일상세계의 식민화를 가져온다. 그리고 이는 개인의 파편화를 가져오고 체계에 포섭되는 생활세계를 재구조화한다. 관료들의 행위가 생활세계에서 이루어지는 사회통합의 개인 일상영역을 지배하게 되는데, 이는 결국 시민사회와 국가권력의 긴장관계를 유지하는 민주주의가 결여된 상태라고 할 수 있다.

5. 맺는 글: 피해자 구제와 국가 책임

민간인 사찰이 시민사회에 끼치는 영향과 인권침해의 특징을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 인권침해는 피해자와 국가 또는 피해자와 가해자 사이의 불가피한 개연성 때문이 아니라 국가권력의 의도를 가진 행위에 의해 발생한다. 둘째, 가해자의 인권침해는 경찰과 기무사, 국정원과 같은 국가기구가 억압적이고 조직적인 체제에 의해 뒷받침 될 때 일어난다. 셋째, 인권을 침해한 가해자와 책임자가 형사상 처벌을 받지 않으므로 법치주의와 입헌주의 원칙을 무너뜨린다. 넷째, 시민의 일상세계와 공적영역을 권력에 복종시킴으로써 시민사회와 국가권력의 사회적 관계의 작동 원리인 민주주의를 파괴한다.

권위주의 정권에서 민주정부로 이행한 이후 부당한 국가권력에 대한 과거청산은 세계적 흐름으로 자리 잡고 있다. 이는 정치체제의 민주적 이행에 따라 ‘이행기 정의(transitional justice)’라고 하는 관점이 정립되고 있다.⁵²⁾ 한국은 민주정부

51) Tocqueville, Alexis de.(1981), *Democracy in America*, New York: Freedom Watch; 박지동 역(1983), 『미국의 민주주의』, 한길사, 510쪽.

10년을 거치면서 나름대로 국가기관의 잘못을 바로잡기 위한 노력을 해왔다. 미흡하고 불완전했지만 국가권력의 민주적 작동과 감시, 견제가 나름대로 이루지고 제도적 보완과 기관 종사자들에 대한 인권교육이 실시되어 왔다. 그러나 이 정부 들어 자행된 민간인 사찰은 이와 같은 성과를 무너뜨리는 ‘실패한 국가’의 행태를 보여주고 있다. 유엔은 공공기관 개혁과 민주주의 복원을 위해서 어떤 조치를 취해야하는지 로드맵을 제시했다.

유엔인권고등판무관실(OHCHR)은 ‘포스트 갈등상태에 관한 법치 수단(Rule-of-law Tools for Post-conflict States)’에 관한 운영체계를 마련했다. 민주주의 제도적 정비로서 공공기관을 개혁하는 것은 권위주의와 갈등으로부터 민주주의와 평화로 이행하려는 국가들에게 핵심이 된다. 권위주의체제에 종사했고 갈등을 지속한 공공기관들이 전환해 법치영역, 평화를 유지하는 제도로 개혁하는 것이 필요하다. 공정하고 효과적인 제도를 만드는데 있어 기관개혁은 첫째, 인권침해행위를 방지하는 역할 둘째, 안보와 사법분야에서 공공기관이 과거 권력남용에 대한 형사책임을 물을 수 있게 해야 한다는 점이다.⁵³⁾

인권침해 가해자에 대한 조치는 기관 인사개혁과 제도개혁에 대한 효율성과 지속성을 보장하기 위한 방편으로 이뤄져야 한다. 공공기관은 가장 직접적이며 안정적으로 인권을 보호할 책임이 있고, 이 책임은 소속기관 직원의 행위에 따라 표현된다. 그러므로 정기적인 인권교육과 공무수행에 대한 평가가 이루어지고 과거 권력남용을 바로잡는 내부 점검과정이 필요하다.⁵⁴⁾ 중대한 인권침해 행위에 대한 피해자 구제조치와 관련해서도 유엔은 국제사회에 이를 구체적으로 권고하였다. 2005년 12월 16일 유엔은 “국제인권법의 중대한 위반 행위와 국제인도법의 심각

52) 이 부분에 대해서는 다음을 참고. 한성훈(2010), “과거청산과 민주주의 실현”, 《역사비평》 제94호, 116~141쪽.

53) OHCHR, *RULE-OF-LAW TOOLS FOR POST-CONFLICT STATES*, New York and Geneva, 2006, p. 3.

54) OHCHR, *ibid*, p. 13~14. 광범위하고 조직적이었던 인권침해와 권력남용의 결과는 권위주의정권 이후 논쟁의 대상이 된다. 따라서 구체적인 인사개혁 프로그램은 공공의 요구와 능력을 평가하고, 기관인사를 검토하며, 대체인력 풀(pool)을 고려해 개혁을 위한 정치적 의지를 분석해야 한다.

한 위반 행위의 피해자 구제와 배상권리에 관한 기본 원칙과 가이드라인”을 제정했다.⁵⁵⁾

피해자 김종익이 요구하고 있는 것은 국가의 사과이다.⁵⁶⁾ 국가의 공식사과는 피해자의 트라우마(trauma)를 치료하고 정체성을 회복하는데 매우 중요한 사안이다.⁵⁷⁾ 사회는 권력의 잘못을 폭로하고 진실을 밝히는데 앞장서야 하고 정부는 부당한 취급을 받은 사람으로부터 용서를 구하는 유감 표명을 해야 한다. 보상은 피해자들이 입은 손해, 위협 그리고 재산과 건강, 신뢰, 명성과 같은 훼손을 돌려받는 것이지만 삶과 자긍심, 몸의 고결함, 시간, 연속성, 공동체, 정체성은 되돌릴 순 없다. 그러므로 금전적인 배상은 희생자와 유족에게 그들의 손실을 상쇄할 수 있다. 그리고 국회·정치연설 등 적절한 공식적 상징을 동원하는 것은 피해자들이 국가를 불신하는 감정을 극복하고 의심을 회복하는 데 도움이 될 수 있다.

55) UN Doc. A/RES/60/147/, 21 MARCH 2006. 이에 대한 자세한 제정과정과 내용에 대해서는 다음 참고 조용환(2010), 앞 글, 77~86쪽.

56) 김종익 구술(2012. 5. 2).

57) Frank Haldemann, “Another Kind of Justice: Transitional Justice as Recognition”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 41, No. 2, (Fal., 2008), pp. 724~731. 피해자의 인정을 구체적으로 실현하는 방법으로는 진실말하기(truth-telling), 사과(apologies), 배상(reparations), 긍정적 상징화(positive symbolism)가 있다.

국가기관의 불법사찰 실태 및 개선방안에 관한 정책토론회

| 인 쇄 | 2012년 6월

| 발 행 | 2012년 6월

| 발행인 | **현 병 철** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 조사국 조사총괄과**

| 주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 무교로 6 (을지로1가)
금세기B/D

| 전 화 | (02) 2125-9628 | F A X | (02) 2125-9638

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

발간등록번호 11-1620000-000380-01

사전승인 없이 본 내용의 무단복제를 금함