

집회시위현장의 채증활동과 정보자기결정권의 충돌에 관한 소고

A Study on the Conflict between Evidence Collection and Right to Informational Self-Determination

박종렬* · 노상옥**

Park, Jong-Ryeol · Noe, Sang-Ouk

목 차

- I. 서론
- II. 현행법상 경찰 정보수집·처리의 법적근거
- III. 정보의 자기결정권
- IV. 집회 시위현장에서의 채증활동과 정보자기결정권의 문제
- V. 결론

국문초록

이제는 경찰이나 국가기관이 개인정보를 수집·보관·처리·활용함에 있어 법적 근거와 목적에 부합하지 않는다면 헌법상 기본권 침해에 대한 논란은 더욱 더 공론화될 것으로 보인다. 또한 공공기관의 기록물이나 문서 등의 폐기 과정에서 개인 정보가 담겨 있는 내용들이 그대로 노출되는 사례들을 많이 보아 왔다. 이러한 점은 개인정보의 관리에 있어 행정기관들이 보다 신중

논문접수일 : 2014.02.12

심사완료일 : 2014.03.03

게재확정일 : 2014.03.05

* 법학박사·광주여자대학교 경찰법학과 교수

** 법학박사과정수료·동국대학교 대학원

하고 철저한 절차와 관리 감독이 뒤따라야 한다는 점이 요구될 뿐만 아니라, 제도적 절차와 위반에 따른 처벌규정 신설 등으로 경각심을 고취시킬 필요가 있음을 말해주고 있다.

필요에 의하여 법을 만들었다면 그 법을 지키려는 노력은 무엇보다 중요하다. 물론 국가권력을 행사하는 경찰 또한 법적 영역내에서 활동을 해야 할 것이며 특히 국민들의 권익과 기본권을 침해할 수 있는 정보활동 영역에 있어서는 더 엄격한 규제와 목적 범위내에서 이루어져야 할 것이다. 그런 측면에서 최근 촛불집회로 인하여 제기되고 있는 경찰의 채증활동에 대한 법적 보완과 사용목적 등에 대한 한계 설정 등은 중요한 문제라고 하겠다. 또 그렇게 수집된 정보를 보관하고 사용하고 처리하고 폐기하는 등에 관해서도 보다 세밀하게 법적으로 규정함으로써 개인정보가 악용되지 않도록 강구할 필요도 있겠다.

국가도 이제는 국민들이 국가권력작용에 대하여 과거처럼 일방적으로 수용하는 단계에 머물러 있는 것이 아니라, 정확한 법적 근거의 제시를 요구하고 또 국가의 범위반 행위까지도 지적하면서 국민들의 욕구 관철을 위한 방향으로 진일보 하고 있음을 정확히 인식하여 개인정보자기결정권을 침해하지 않도록 관심을 기울여야 하겠다.

주제어 : 경찰, 채증활동, 집회 및 시위, 기본권 침해, 정보자기결정권

1. 서론

정보수집과 처리는 경찰작용에서 전혀 새로운 것은 아니며 위협방지 또는 범죄수사를 위한 조치를 함에 있어서 개인 관련 정보가 없다면 직무수행은 불가능할 것이다. 즉 정보수집과 처리는 경찰작용의 핵심이라고 할 수 있지만 학문적 관심의 대상이 된 것은 그리 오래되지 않는다. 과거에는 국가가 필요한 정보를 수집하는 것은 국가의 당연한 권리로 여겨졌었다. 그러다가 최근에 와서야 위협방지를 위한 정보의 수집과 처리에 대하여 법적인 관점에서 관심을

기율이기 시작하였다. 급기야는 1999년 주민등록증 일제 갱신기간에 일부 시민 단체와 시민들이 주민등록증에 지문을 날인하는 것을 반대하여 거부하였고 나아가 열 손가락 지문정보를 경찰청장이 전산화하여 보관하고 이를 범죄수사 목적에 이용하는 것은 인간의 존엄과 가치, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보 자기결정권 등을 침해한다는 이유로 헌법소원심판을 청구하기에 이르렀다.

이처럼 이제는 경찰이나 국가기관이 개인정보를 수집·보관·처리·활용함에 있어 법적 근거와 목적에 부합하지 않는다면 헌법상 기본권 침해에 대한 논란은 더욱 더 공론화될 것으로 보인다. 또한 공공기관의 기록물이나 문서 등의 폐기 과정에서 개인 정보가 담겨 있는 내용들이 그대로 노출되는 사례들을 많이 보아 왔다. 이러한 점은 개인정보의 관리에 있어 행정기관들이 보다 신중하고 철저한 절차와 관리 감독이 뒤따라야 한다는 점이 요구될 뿐만 아니라, 제도적 절차와 위반에 따른 처벌규정 신설 등으로 경각심을 고취시킬 필요가 있음을 말해주고 있다.

경찰의 정보수집활동은 여러 기능에서 다양하게 이루어지고 있는데, 교통량 조사를 위하여 도로상에 CCTV를 설치해 도로 정보를 수집하는가 하면, 범죄 예방 목적으로 최근 설치가 증가 추세에 있는 방법용 CCTV, 각종 범죄자료들이 수집·처리·조회되고 있는 범죄정보시스템, 신원확인 목적의 지문정보 시스템, 그리고 정보경찰관들에 의한 각종 치안관련 정보수집활동 등이 바로 그것이다. 그러나 여기서는 최근 촛불시위를 통해 전국적으로 문제가 되고 있는 사복경찰관에 의한 시위현장에서의 사진 및 카메라 촬영행위를 대상으로 제한적인 범위내에서 살펴보고자 한다. 즉 촬영행위가 적법성을 갖는지, 개인정보자기결정권을 침해하는 것은 아닌지, 초상권 침해성은 없는지, 집회시위의 자유를 침해하는지 여부 등에 대한 문제들을 검토해보기로 한다.

집회·시위현장에서의 채증활동은 지난 2001년 4월 10일 인천 부평 소재 대우자동차 앞 노상에서의 대우자동차노조 집회·시위현장에 대한 경찰의 과잉진압 시비 논란을 계기로 같은 해 5월 1일 서울역에서 개최된 민주노총 주최 집회에서부터 사진 및 비디오촬영을 하겠다고 발표하면서 시작된 것으로 보인다.¹⁾

우리나라의 경우 매년 집회시위가 끊이지 않고 있으며 이러한 현장에 사복

경찰관에 의한 사진 및 비디오 촬영은 일상화된 지 오래이나 여전히 논란거리가 되면서 시위참가자들과 마찰을 빚는 요인이 되고 있다. 그리고 경찰이 집회시위현장에서 카메라와 비디오를 이용하여 시위현장을 촬영하는 것에 대하여 여전히 '프락치'니 하면서 촬영을 방해하고 있으며, 심지어는 다중의 힘을 이용하여 촬영 경찰관을 폭행하거나 촬영한 자료를 빼앗아 가는 사례들도 비밀비재하지만 제대로 대응하지 못하고 있는 현실도 안타깝고, 많은 학자들의 정책적 제언에도 불구하고 입법적 보완도 이루어지지 않고 있는 현실은 하루빨리 개선될 필요가 있다고 본다.

II. 현행법상 경찰 정보수집·처리의 법적근거

1. 경찰의 직무범위와 권한

경찰관직무집행법 제2조에 의하면 경찰은 범죄의 예방·진압 및 수사, 경비·요인경호 및 대간첩작전수행, 치안정보의 수집·작성 및 배포, 교통의 단속과 위해의 방지, 기타 공공의 안녕과 질서 유지라는 형식적 의미의 경찰활동을 직무범위로 하고 있다. 경찰권의 행사와 관련되는 규범은 그 직무에 관한 규범과 구체적인 행위에 관한 권한규범으로 구분할 수 있는데, 경찰이 경찰권을 발동하기 위하여는 직무규범으로 충분한 것인지 아니면 직무규범 이외에 별도의 권한규범이 필요한 것이냐가 문제된다.²⁾ 이와 관련하여 경찰관 직무집행법 제2조 제5호의 '공공의 안녕과 질서유지'에 관한 조항을 개괄적 수권조항으로 보아, 개별적인 근거규정이 없을 때에는 이 조항에 의거하여 경찰권을 발동할 수 있다고 보는 견해가 있다.³⁾

그러나 동 조항은 경찰관의 직무를 정하는 규범일 뿐이지 구체적인 경우에

1) 권현식, '사복경찰관 집회·시위현장 체증활동의 법적 정당성 연구', 한국경찰연구 제6권 제2호, 2007, 168면.

2) 김연태, '정보의 자기결정권과 경찰의 정보관리', 고려법학 제36권, 2001, 178면.

3) 김연태, 앞의 논문, 178면 재인용; 김남진, 행정법 II, 2000., 263면.

경찰이 직무수행을 위하여 개인의 권리·이익에 대한 침해까지 가능하게 하는 규정으로 볼 수 없다. 경찰법에 있어서 위협방지의무와 위협방지를 위한 개인의 권리에 대한 침해의 권한과는 구별되어야 한다. 위협방지를 위하여 개인의 권리를 침해하는 것은 위협방지임무의 수행에 해당한다. 개인의 권리침해는 특별한 조건을 갖춘 경우에만 허용되는 것이다. 즉 침해에 대한 특별한 수권이 있거나 또는 개팔조항에 의한 수권이 있어야 한다. 위협방지를 위한 경찰의 직무에 해당하더라도 이러한 수권이 없으면 개인의 권리를 침해할 수는 없는 것이다.⁴⁾

2. 경찰의 정보수집처리를 규율하는 법률규정

경찰활동에 있어 개인정보가 강제적으로 또는 비밀리에 수집되는 경우에 그를 위해서는 특별하고 자세한 법적 근거가 있어야 한다. 아래에서는 경찰의 정보수집·처리의 법적 근거로서 논의될 수 있는 법률규정을 살펴보기로 한다.

가. 경찰작용법

1) 경찰관직무집행법 제2조 제3호

경찰관직무집행법 제2조에서는 경찰의 직무범위를 범죄의 예방·진압 및 수사, 경비·요인경호 및 대간첩작전 수행, 치안정보의 수집·작성 및 배포, 교통의 단속과 위해의 방지, 기타 공공의 안녕과 질서유지 등으로 정하고 있다. 여기서 '치안정보의 수집·작성 및 배포'가 경찰이 직무를 수행함에 있어서 정보수집·처리의 근거규정으로서 역할을 하는 것인지가 문제된다.

이 규정은 단지 직무규정으로서 직무수행을 통한 개인의 권리에 대한 제한 내지 침해의 근거규정이 될 수 없으며, 치안정보의 수집 등에 의하여 개인의 권리에 대한 침해를 가져오는 경우에는 권리침해에 대한 수권규정이 있어야 한다고 주장하는 학자도 있다.⁵⁾ 이런 견해에서 보면 결국 경찰관직무집행법

4) 김연태, 앞의 논문, 179-180면.

제2조 제3호의 규정은 단지 치안정보의 수집 등이 경찰의 직무범위에 속함을 규정한 포괄적인 직무규정으로서 개인의 정보적자기결정권에 대한 제약을 가져오는 구체적인 개인정보의 수집·처리에 대한 근거가 될 수 없다고 하겠다. 결국 우리나라에서 경찰작용에 관한 일반법으로서 기능하는 경찰관직무집행법은 개인정보의 수집·처리에 관한 법적 근거규정을 결여하고 있다고 보아야 한다.

2) 그 밖의 관련법 규정

경찰관직무집행법에서는 위험방지를 위한 구체적 조치에 대한 근거규정을 두고 있다. 예컨대 제3조의 불심검문, 제4조의 보호조치, 제5조의 위험발생 방지조치, 제6조의 범죄의 예방과 제지, 제7조의 위험방지를 위한 출입, 제8조의 사실의 확인 등을 규정하고 있는데, 이러한 경찰작용과 관련하여 정보의 수집·처리가 행해질 수 있으나 그에 대하여는 명확한 규율을 하고 있지 않다. 따라서 이에 대한 입법적 조치가 마련되어야 하며, 법적 규율을 함에 있어서는 정보의 수집·처리에 관한 일반원칙이 중요하게 고려되어야 할 것이다.

3) 개별적인 경찰작용법

경찰작용법은 경찰관직무집행법 이외에 많은 개별법의 집합체라고 할 수 있다. 사법경찰 분야에서 수사활동에는 형사소송법 규정이 적용됨에 반하여, 행정경찰 분야에서는 실질적인 의미의 경찰활동을 규율하는 모든 법률이 경찰작용법에 포함될 수 있는데, 이는 다시 직접 경찰이 관할권을 가지고 경찰작용을 행하는 근거가 되는 경찰작용 관련 법률과 일반 행정기관에게 다른 행정작용과 관련하여 발생하는 사회공공의 안녕·질서에 대한 위협을 방지하도록 수권하는 개별법으로 구분할 수 있다. 경찰작용 관련 법률에는 예컨대 집회 및시위에 관한 법률, 경비업법, 청원경찰법, 청소년보호법, 사격 및 사격장 단속법, 총포·도검·화약류단속법, 사행행위 등 규제법, 도로교통법, 전당포영업법 등이 있다. 이들 법률에서 경찰의 정보수집·처리에 관한 규정을 두

5) 김연태, 앞의 논문, 182면.

고 있으면 그에 따르면 되나, 대부분 그에 관한 규정을 두고 있지 않는 상태이다.

나. 경찰작용법 이외의 법률

1) 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률

1994년 제정되고 1999년 일부 개정된 ‘공공기관의 개인정보보호에 관한 법률’은 공공기관의 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보의 보호를 위하여 그 취급에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있다. 공공기관의 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보의 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 동법이 우선 적용되므로(제3조 제1항), 행정기관의 컴퓨터에 의한 정보처리 부분에 있어서 일반법의 위치에 있다. 동법은 제2장에서 개인정보의 수집·처리에 관하여, 제3장에서는 처리정보의 열람·정정 등에 관한 규율을 하고 있다.

경찰작용에 관하여도 컴퓨터로 처리되는 개인정보에 관하여는 동법의 적용을 받게 된다. 다만 동법은 제4조 제1항에서 ‘공공기관의 장은 사상·신조 등 개인의 기본적 인권을 현저하게 침해할 우려가 있는 개인정보를 수집하여서는 아니된다’고 규정하고 있는 반면, 제3조 제2항에서 국가안전보장과 관련된 정보분석을 목적으로 수집 또는 제공 요청되는 개인정보의 보호에 관하여는 이 법을 적용하지 아니한다고 하여 오히려 개인의 정보에 관한 기본권 침해의 우려가 가장 큰 국가정보기관의 정보수집·처리에 대해 동법의 적용을 배제하였고, 제6조 제1항에서 공공기관이 개인정보 파일을 보유하고자 하는 경우에 행정자치부장관에 대한 사전 통보의무를 규정하면서 제2항에서는 i) 국가의 안전 및 외교상의 비밀 기타 국가의 중대한 이익에 관한 사항을 기록한 개인정보 파일 및 ii) 범죄의 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정 처분, 보안처분과 출입국 관리에 관한 사항을 기록한 개인정보 파일의 경우에는 그 적용을 배제함으로써, 결국 경찰작용 분야에서는 교통행정 등 순수 행정작용만이 동법에 의한 완전한 통제가 가능할 뿐이고, 국가정보기관으로서의 작용과 범죄수사 분야에 대하여는 통제영역 밖에 놓이게 되는 문제를 내포하고

있다.

2) 공공기관의 정보공개에 관한 법률

1996년에 제정된 '공공기관의 정보공개에 관한 법률'은 헌법상 권리인 국민의 알권리를 보장하고자 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개 청구에 관하여 필요한 사항을 정하고자 하는데 목적이 있다. 이 법은 공공기관의 정보공개에 대한 일반법의 위치에 있다. 동법에 의하여 경찰이 보유한 정보는 원칙적으로 공개되어야 하며, 이를 통하여 국민의 알권리를 충족함과 동시에 부적절한 행정작용에 대한 통제장치적 역할을 수행하게 된다.

3) 형사절차법과의 관계

우리나라 경찰은 행정경찰작용과 사법경찰작용 양자를 아울러 관장함으로써 형사소송법 등 수사절차에 관한 법률이 경찰의 정보수집·처리에 관한 근거법이 될 수 있다. 실제로 경찰 전산망에 의하여 운영되는 상당부분의 데이터는 범죄의 예방·진압·수사라는 범죄투쟁을 위해 수집되었거나 그 과정에서 수집된 자료가 많은데, 경찰이 가지고 있는 방대한 데이터들이 행정경찰작용에 의해 처리되는 것인지 또는 사법경찰작용에 의해서 처리되는 것인지 명백하지 않은 경우가 많다.

독일의 경우 연방헌법재판소의 인구조사판결의 영향을 받아 형사소송법에서도 일련의 조문들을 마련하였는데, 예를 들면 전산망 입력(독일형사소송법 제 163d조), 전산망 검색(제98a조 및 제98b조), 정보의 비교조사(제98c조)에 관한 상세한 규정들이 그에 해당한다.⁶⁾

일본의 경우는 구체적 사안에 있어 법원이 판례를 통해 일정한 조건하에서⁷⁾ 경찰의 정보활동을 적법한 것으로 인정하고 있는데, 정보활동이 국민과

6) 김연태, 앞의 논문, 185면.

7) 현재 범죄가 이루어지고 있거나 이루어진 직후라고 인정되는 경우로서 그 위에 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있고, 또한 촬영이 일반적으로 허용되는 한도를 넘지 않는 상당한 방법으로 이루어질 때를 말한다.

의 관계에서 강제활동인 경우에는 개별적인 법적 근거가 필요하나 임의수단에 의하여 행하여지는 경우에는 그것이 경찰목적의 범위 내에 속하는 한, 개별적인 법적근거를 필요로 하지 않는다고 본다.⁸⁾

미국의 정보활동은 각 주마다 경찰의 정보수집 기능이 다른데, LA경찰의 경우 일반정보기능 담당부서는 없으나 국내 조직범죄과 및 대테러범죄과에서 조직 및 대테러 범죄정보를 중점 수집하고 있으며, 뉴욕경찰은 형사부 정보과에서 범죄정보 및 대테러정보를 수집·처리하고 있고, 시카고경찰을 비롯한 많은 주의 경찰이 범죄정보·대테러정보는 물론 사회공공의 안녕과 질서를 위협하는 일반정보 수집 권한이 경찰 훈령 등에 명문화되어 있다.⁹⁾

3. 소결

경찰은 업무 특성상 개인정보를 비롯한 많은 정보를 필요로 하게 되며, 정보통신의 발전과 사회의 다원화에 따른 정보의 컴퓨터를 통한 처리가 경찰목적 달성을 위해 많이 활용되게 되었는데, 이와 함께 이에 의한 국민의 정보적 기본권 침해의 우려도 확대되고 있는 실정이다.

그리고 경찰의 직무규범은 국민에 불이익을 주지 않는 범위 내에서 경찰작용의 근거가 될 뿐이므로 국민의 정보적 기본권을 제한하는 경우에는 별도의 수권규정을 필요로 한다고 주장하는 학자들이 많다. 그렇지만 경찰관직무집행법상의 규정이 직무범위를 설정한 직무규범일 뿐, 실제 정보를 수집하기 위해서는 수권규범이 필요하다고 하나 많은 정부부처들이 부처 업무 수행을 위하여 필요한 범위내에서 관련 정보를 수집하고 분석하여 정책에 반영하고 있는 현실로 볼 때 직무규범과 수권규범으로 구분하여 개별법마다 정보수집의 근거규정을 마련토록 주장하는 것은 법 홍수를 초래할 수도 있음을 지적하고 싶다.

8) 김상희, '집회·시위관리를 위한 경찰작용의 법적 정당성에 관한 연구', 고려대학교, 2001, 130~132면.

9) 김성훈, '경찰정보활동의 법적 근거와 한계에 관한 연구', 동아대학교, 2006, 163~164면.

Ⅲ. 정보의 자기결정권

1. 정보의 자기결정권의 내용

독일 연방재판소의 견해에 의하면 정보의 자기결정권은 “개인은 원칙적으로 자기 개인정보의 제공과 이용에 대하여 스스로 결정할 권한이 있다”는 것을 내용으로 한다. 자유로운 사회의 구성원으로서 개인은 자유롭게 스스로 결정할 권리가 보장된다. 여기에는 개인이 다른 사람에게 어떻게 행동할 것인지에 대하여 결정할 자유가 포함된다. 누가, 무엇을, 언제, 왜 자기에 대하여 알고 있는지를 개인이 알 수 없는 사회는 정보의 자기결정권과 조화될 수 없다. 즉 언제, 어떠한 한계내에서 개인의 신상에 관한 사항이 공개될 것인지에 대하여 스스로 결정할 수 있어야 한다. 따라서 제한없는 개인 정보의 수집·저장·이용·제공으로부터 개인을 보호하는 것은 현대적 정보처리의 조건에 포함되는 것이다.¹⁰⁾

현대의 정보처리는 수작업이 아니라 컴퓨터에 의해 저장되고 거리에 상관없이 신속하게 불러올 수 있게 되면서 자동화된 정보처리로부터 개인을 보호하는 것이 특히 문제가 되고 있다. 이러한 상황하에서는 개인 정보를 일반이 열람하고 영향을 미칠 위험이 증가하게 되는데, 이것은 자기의 정보가 공중에 개방되어 있다는 심리적 압박에 의하여 그의 행동에 영향을 미칠 수 있게 된다. 따라서 자신에 관한 개인정보의 이용과 제공에 대하여 스스로 결정할 개인의 권리는 자동화된 정보처리에 있어서 특별한 보호를 하게 된다.

한편, 개인정보자기결정권을 Privacy권과 매우 밀접한 관련성을 갖는다고 하면서 개인정보는 생존하는 자연인의 내면적 사실, 신체나 재산상의 특질, 사회적 지위나 속성에 관하여 식별되거나 식별할 수 있는 정보의 총체를 말하므로 주로 개인의 사생활 영역에 해당한다고 한다.¹¹⁾

10) 김연태, 앞의 논문, 166면 재인용. BVerfGE 65. 1(42f).

11) 정영화, “인터넷상 개인정보보호 및 분쟁해결에 관한 연구”, 인터넷 연구 제1호, 2002.

개인의 정보주체로서 각자의 재인정보의 수집·축적·처리·가공·이용·제공과 폐기에 이르는 전 과정에 적극적으로 참여하며 결정할 수 있어야 한다고 주장하기도 한다.¹²⁾ 왜냐하면 개인의 모든 행위가 데이터화 되어 저장될 수 있는 현대 정보사회에서는 그만큼 사적 생활과 인간의 존엄성을 지키기가 어려워진 환경적 요인을 띠고 있기 때문이다. 신용카드 사용 내역이 그대로 보존되고, 개인의 사적 대화나 통화내역, 전자메일 기록 등도 저장되고, 병원 등의 개인 진료기록 등도 데이터베이스화되어 인터넷 등을 통해 공간적 제약을 초월하여 이용될 위험성 또한 늘 존재하고 있는 실정이다.

이와 관련하여 최근 한 일간지에서는 지방국세청이나 일선 세무서에서 병·의원에 대한 세무조사를 실시하면서 환자들의 진료정보에 무제한적으로 접근하고 있는 것에 대하여 환자와 관련한 모든 민감한 진료정보가 아무런 제지없이 국가라는 권력 앞에 발가벗겨지고 있다며 문제 제기를 하고 있다.¹³⁾ 이러한 문제점에 대해 현행 의료법 제19조는 ‘의료인은 이 법이나 다른 법령에 특별히 규정된 경우 외에는 의료, 조산 또는 간호를 하면서 알게 된 다른 사람의 비밀을 누설하거나 발표하지 못한다’고 못박고 있다. 하지만 의료법은 물론 어떤 다른 법에도 환자의 진료정보를 세무공무원에게 공개할 수 있다는 조항은 없다.

반면에 국세청에서는 현행 소득세법 등의 조항에 근거가 있다고 주장하는데, 이 법 제170조에는 ‘소득세에 관한 사무에 종사하는 공무원은 그 직무수행상 필요한 때에는(납세의무자 등에게) 질문하거나 당해 장부·서류, 기타 물건을 조사하거나 그 제출을 명할 수 있다’고 규정되어 있다. 하지만 병·의원 측에서는 세무조사에 비협조적으로 비취지면 더 강도 높은 세무조사를 받거나 불이익을 당할 수 밖에 없다는 인식 때문에 협조적일 수 밖에 없다고 하소연한다.

이 점에 대해 국세청에서는 병·의원쪽에서 환자의 비밀사항이나 공개하지 않아야 할 정보에 대해 동의하지 않으면 가져갈 수 없다고 하며, 진료정보 누

12) 명재진, “국가에 의한 지문강제날인제도의 헌법적 문제점”, 공법학연구 제7권 제1호, 2006, 202면.

13) 한겨레21, 2008. 6. 10자(통권 제713호), 56-59면.

출사고가 생기면 해당 병·의원의 의사가 일정 부분 법적 책임을 져야 하는 경우도 생길 수 있다고 한다.

정보화사회에서의 개인정보자기결정권은 우선적으로 국가에 의해 무제한적으로 수집되는 개인정보에 대해 거부할 수 있는 권리를 내용으로 한다면서¹⁴⁾ 개인정보자기결정권에 대한 이해는 개인정보수집거부권이 핵심이 되어야 한다고 주장하기도 한다.¹⁵⁾ 즉 일단 정보가 수집되면 사후에 이용·유통·통합 처리 등에 대한 통제는 사실상 힘들어진다면서 기본권으로서의 개인정보자기결정권은 이러한 국가의 불합리한 강제수집에 대한 방어권으로서 개인정보수집거부권이 역할을 할 수 있어야 한다는 것이다.

2. 정보의 자기결정권의 헌법적 근거

가. 독일의 판례 및 학설

독일의 경우 연방차원에서 정보보호권 내지 정보의 자기결정권을 명문으로 인정한 기본권 조항은 없다.¹⁶⁾ 현대적 정보처리의 조건 하에서 인격의 자유로운 발현은 개인 관련 정보의 무제한적인 수집, 저장, 사용 및 제공으로부터 개인의 보호를 요건으로 하는 바, 이러한 보호는 기본법 제1조 제1항(인간의 존엄)과 결합한 기본법 제2조 제1항(인격의 자유로운 형성)의 일반적 인격권에서 도출된다고 한다.¹⁷⁾

독일 연방헌법재판소는 1983년 인구조사법에 대하여 내린 결정에서 이른바

14) 이인호, “주민등록번호·지문날인과 개인정보자기결정권”, 인터넷법률 제8호, 2001, 54면.

15) 명재진, 앞의 논문, 203-205면.

16) 그러나 몇몇 주의 헌법에서는 정보보호권에 대한 규정을 두고 있다. 특히 노르트라인-베스트팔렌은 연방헌법재판소가 인구조사판결을 하기 5년 전인 1978년 12월 19일의 헌법개정에 의하여 주의 헌법으로는 처음으로 정보보호에 관한 기본권을 명문으로 규정하였다. 즉 제4조 제2항에서 “모든 사람은 자기 관련 정보의 보호에 대한 권리를 갖는다. 이에 대한 침해는 법률에 근거하여 중대한 공공의 이익이 존재하는 경우에만 허용된다”고 규정하였는데, 이 조항은 그 후 다른 주 헌법규정의 모델이 되었다.

17) 김명연, ‘경찰법상 개인 관련 정보의 보호에 관한 법리’, 토지공법연구 제25집, 한국토지공법학회, 2005, 247면, 재인용: BVerfGE 65, 43쪽.

‘정보의 자기결정권’을 일반적 인격권의 구체화로 인정함으로써 정보의 자기결정권과 정보보호에 헌법적 가치를 부여하였다. 정보의 자기결정권이란 용어는 슈타인빌러가 1971년 처음으로 ‘정보의 자기결정’이란 표현을 사용한 이후에 이러한 표현을 학자들이 받아들여서 사용하기 시작하였다. 연방헌법재판소의 인구조사판결에서 처음으로 정보의 자기결정권을 일반적 인격권의 한 부분으로 인정하였지만, 일반적 인격권에 대한 결정에서 이미 인구조사판결의 기초를 논증적으로 제시하고 있었다. 이 판결에서 처음으로 현대적 정보처리의 위험성을 지적하고 정보보호에 관한 전문적인 용어를 사용하면서 정보의 자기결정권을 자세히 근거 지웠으며 그의 효력에 대하여 구체적으로 살펴보았는데 의의가 있다.¹⁸⁾

이와 같이 연방헌법재판소가 인구조사 판결에서 개인정보자기결정권의 헌법적 근거를 일반적 인격권에서 도출한 것과 관련하여 학설상 논란이 없지는 않지만¹⁹⁾ 학설 역시 대체적으로 연방헌법재판소와 마찬가지로 정보자기결정권이 일반적 인격권을 통해 보장되는 것으로 보고 있다.

인구조사 판결은 직접적으로 경찰에 관련된 것은 아니지만, 그 판결은 경찰 직무 수행의 핵심영역에 영향을 미치는 내용을 포함하고 있으며, 통계목적의 정보수집과 정보처리의 영역을 넘어서 모든 공행정 영역에서 고려해야 할 원칙들을 내포하고 있다고 한다.

나. 우리나라의 학설 및 판례

독일의 연방헌법재판소에 의해 인정되고 있는 정보자기결정권이 우리나라에서도 헌법상 인정된다는 것에 대해서는 학설·판례상 특별한 다름이 없다.²⁰⁾ 그러나 이에 관한 헌법적 근거에 대해서는 견해가 대립되고 있다. 다수

18) 김연태, ‘정보의 자기결정권과 경찰의 정보관리’, 고려법학 36권, 고려대학교 법학연구원, 2001, 157-158면.

19) 김명연, 앞의 논문, 247면 재인용: 독일에 있어 정보자기결정권의 헌법적 근거에 관한 논쟁에 대해서는 Klaus Vogelgesang, Grundrecht 및 informationelle Selbstbestimmung, 1987, 52쪽 이하 참조

20) 서정범, 「경찰관직무집행법 개정방향에 관한 연구」, 공법연구 제29권 제5호, 2001. 95면. 다

의 학설은 정보자기결정권의 근거를 헌법 제17조의 사생활의 자유와 비밀에서 찾는 반면에, 일부의 학설은 사생활의 자유와 비밀은 자유권적 성격을 갖기 때문에 자신에 관한 정보의 자율적 관리와 통제를 내용으로 하는 청구권적 성격을 갖는 정보자기결정권의 근거가 될 수 없다고 하며 정보자기결정권은 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치의 규정을 통해 보장된다고 한다.²¹⁾

대법원은 구 국군보안사령부의 민간인 사찰이 문제가 된 사건에서 “헌법 제10조는 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고, 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다”라고 규정하고 있는 바, 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 보장하려는데에 그 취지가 있는 것으로 해석된다고 판시하여, 국군보안사령부가 민간인인 원고들을 대상으로 평소의 동향을 비밀리에 수집·관리하였다면 이는 헌법에 의하여 보장된 원고들의 기본권을 침해한 것으로서 불법행위를 구성한다고 판결하고 있다. 즉 자기정보통제권 또는 정보의 자기결정권을 헌법적 권리로 인정하면서 그의 근거를 헌법 제10조 및 제17조에서 찾고 있다.²²⁾

그밖에 경찰상의 정보수집은 다양한 방법과 수단에 의하여 행해지므로 사생활의 비밀과 자유 이외에 다른 기본권이 관련될 수 있다. 부분적으로 정보의 자기결정권과 관련될 수 있는 헌법적 조항으로는 주거의 자유를 규정한 제16조, 통신의 비밀을 보호하는 제18조, 양심의 자유를 내용으로 하는 제19조, 종교의 자유를 규정한 제20조, 표현의 자유와 집회·결사의 자유를 규정한 21조를 들 수 있으나 이하에서는 논외로 한다.

만 정보자기결정권은 학자에 따라 자기정보통제관리권, 자기정보통제권, 개인정보자기결정권, 자기정보에 대한 통제권, 정보의 자결권 등의 다양한 용어로 사용되고 있다.

21) 김명연, 앞의 논문, 247면.

22) 대판 1998. 7. 24. 96다42789.

3. 정보의 자기결정권의 한계

정보의 자기결정권은 아무런 제한없이 보장되는 것은 아니며, 자신의 정보에 대하여 절대적이고 무제한적 지배권을 가질 수는 없다. 다시 말해 중대한 공공의 이익을 위하여 정보의 자기결정권에 대한 제한도 수용하여야 한다. 사회적 공동체의 구성원으로서 공동체의 안전과 질서를 위해서는 개인적 권리에 대한 제한을 감수해야 할 것이다. 그렇다고 하여 공동체의 이익이 항상 정보의 자기결정권에 대한 제한을 정당화 할 수 있는 것은 아니고 서로 상충되는 권리·이익들이 정당하게 형량되어야 한다.

중요한 것은 정보의 자기결정권을 제한할 수 있는 조건과 그의 법적 근거인데 제한은 헌법에 적합하고 규범 명확성의 원칙에 부합하는 법률의 근거가 있어야 한다. 특히 제한은 비례의 원칙에 위반되어서는 안되기 때문에 중대한 공공의 이익을 위하여 필요한 한도를 넘어서도 안된다. 또한 명확성의 원칙에 따라 법률규정은 명확하여야 한다.

정보자기결정권의 한계와 관련하여 최근 헌법재판소는 주민등록제도를 도입하면서 열손가락 지문날인제도를 채택하고 있는 것이 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부에 대하여 다음과 같이 판단하고 있다.²³⁾ ㉠ 지문날인제도의 목적은 17세 이상 모든 국민의 열 손가락 지문정보를 수집하여 신원확인 기능의 효율적인 수행을 도모하고, 신원확인의 정확성 내지 완벽성을 제고하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 인정되고, ㉡ 그 정보를 수집하여 이를 보관·전산화하여 이용하는 것이 위와 같은 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 방법의 하나가 될 수 있다는 점에서 수단의 적합성이 인정되며, 또한 ㉢ 범죄자 등 특정인의 지문 정보만 보관해서는 모든 국민의 지문정보를 보관하는 경우와 같은 신원확인 기능을 도저히 수행할 수 없고 손가락 하나의 지문 정보만 수집하는 것도 그 정확성의 면에서 비교가 어려우며, 그 밖의 수단의 경우에도 사진은 정확도가 떨어지고 유전자, 홍채, 치아 등은 수집·보관과 관련한 인권침해의 우려가 높고 확인시스템의 구축에 비용 및 시간이

23) 헌재 2005. 5. 26. 99헌마513, 주민등록법 제17조의8 등 위헌확인 등(가각).

많이 드는 등의 단점이 지적되고 있어 이를 정보의 과잉수집으로 피해의 최소화 원칙에 위반되는 것으로 보아서는 안될 것이라고 하였으며, ㉔ 지문정보를 범죄수사, 대형사건사고 또는 변사자 발생시의 신원확인, 타인의 인적사항 도용방지 등 각종 신원확인의 목적을 위하여 이용함으로써 달성할 수 있는 공익이 그로 인한 정보주체의 불이익보다 크다고 보아 법익의 균형성 요건도 충족하는 것으로 보았다(6인의 합헌의견).

그러나 재판관 3인의 위헌의견에서는 실정법적 근거가 없으므로 ㉕ 경찰청장의 지문정보의 수집·보관행위는 헌법상 법률유보의 원칙에 어긋나고, ㉖ 가사 법률적 근거를 갖추었다고 하더라도 다음과 같은 이유로 기본권의 과잉제한금지원칙에 위배된다는 위헌의견을 제시하고 있다. 그 이유로서 열 손가락의 지문 모두를 수집해야 할 필요성이 있다고 보기는 어렵고, 열 손가락의 지문 일체를 보관·전산화하고 있다가 이를 그 범위, 대상, 기한 등 어떠한 제한도 없이 일반적인 범죄 수사 목적 등에 활용하는 것은 개인정보자기결정권에 대한 최소한의 침해라고 할 수 없고, 전국민을 대상으로 하는 지문정보는 위와 같은 구체적인 범죄수사를 위해서 뿐 아니라, 일반적인 범죄예방이나 범죄정보 수집 내지는 범죄예방을 빙자한 특정한 개인에 대한 행동의 감시에 남용될 수 있어 법익 균형성도 상실될 우려가 있다는 논리를 제시하고 있다.

연구자가 살펴보건대 합헌의견의 주장과 같이 지문날인제도는 신원확인을 위한 자료로서의 가치를 우선하고, 범죄발생시에는 피의자 특정을 위한 가장 효율적인 자료로서의 활용성이 높게 평가되고 있는 제도이다. 그리고 지문자료를 보존하고 있다하여 개인정보가 노출될 위험성이 있다고 보기도 어렵고 또 단순히 지문번호는 사회활동 어느 영역에서도 요구되지 않고 있는 점으로 볼 때 단지 지문날인 자체에 대한 인권 침해성 논란이나 막연한 정보유출로 인한 개인정보자기결정권 침해의 우려를 이유로 위헌을 주장하기에는 지나치다고 생각된다.

실제로 실종사건이나 대형재난사고 현장에서 지문을 채취·대조함으로써 단기간내에 신원이 판명되어 가족들에게 인계되고 있는 현실로 볼 때, 개인의 기본권을 최소한도로 침해하면서 가장 제도적 효과를 극대화할 수 있다는 점 또한 고려되어야 할 것이다. 다만 법률유보의 원칙 위반 측면에서는 입법적

보완을 통해 경찰의 지문번호 보존 목적과 사용 및 처리에 대한 법적근거가 마련될 필요는 있겠다.

Ⅳ. 집회시위현장에서의 채증활동과 정보자기결정권의 문제

경찰의 정보수집은 강제적으로 당사자의 의사에 반하여 또는 당사자 모르게 행해지는 경우가 많다. 정보가 비밀리에 수집되는 경우, 예컨대 관찰, 경찰의 감시, 컴퓨터에 의한 범죄혐의자의 검색·조사에 의하여 또는 신분위장자의 배치에 의하여 당사자 모르게 수집되는 경우에 당사자는 자기의 정보결정권의 행사를 침해받게 된다. 비밀리에 이루어지는 정보수집은 누가 어떠한 이유로 자기에 대한 정보를 수집하는지를 알 수 있어야 한다는 당사자의 권리에 정면으로 배치되는 것이다.²⁴⁾

채증활동은 집회·시위현장을 중심으로 이루어지는데 첫째, 전체적인 집회·시위상황을 정확히 파악하여 정황에 따라 적절히 대응하기 위하여 필요하다. 신고된 대로 진행되고 있는지, 불법·폭력시위로 변질될 위험성은 없는지, 교통체증 등 제3자의 권익을 지나치게 침해하고 있지는 않은지 등을 미리 파악하고 그에 상응하는 대응을 위해서 상황파악이 우선되어야 하기 때문이다.

둘째, 사후에 있을 범죄수사를 위한 자료 확보 차원에서도 필요하다. 불법행위시에 이에 대한 증거를 수집하는 것은 범죄수사상 당연한 것이고, 집회·시위현장에서 불법폭력행위를 자행하는 등 범질서 위반행위자를 현장 검거할 경우 대규모 폭력시위로 확대될 수도 있기 때문에 채증활동을 통해 사후에 추적 수사를 하는 것이 훨씬 효과적인 집회·시위 대응방법이 될 수도 있기 때문이다. 그리고 언제 불법폭력시위로 변질될 지도 모르는 상황에서 개인 식별이 어려울 것을 대비하여 사전에 촬영하여 대조하는 것 또한 수사기법의 하나이기도 하다.

셋째, 사후에 있을지도 모를 경찰의 대응에 대한 시비와 법적 분쟁에 대비

24) 김연태, 앞의 논문, 169면.

하기 위해서도 자료 확보는 요구되고 있다. 현실에서는 집회·시위참가자들은 자신들이 경찰로부터 피해를 입는 내용만 촬영하고 홍보할 뿐, 자신들이 경찰에 폭행하고 장비를 파손시키는 행위 등에 대해서는 외면하기 때문에 이런 측면에서도 경찰의 채증활동은 필요할 수 밖에 없는 실정이다.²⁵⁾

1. 사복경찰관의 집회시위현장 출입에 대한 법률유보의 문제

가. 법률유보의 헌법상 의의

헌법이 보장하는 국민의 기본권을 제한하는 가장 원칙적인 방법은 공공의 이익을 보호하기 위하여 필요 불가피한 경우에 한해서 입법권자가 제정하는 법률로써 기본권을 제한하는 것이다. 즉 법률유보는 기본권을 제한하려면 적어도 입법권자가 적법절차에 따라 제정하는 법률에 의하거나, 법률의 근거가 있어야 한다는 뜻이다. 오늘날 대의민주주의국가에서 법률유보가 의회유보로 인식되어 포괄적 위임입법을 금지하는 것도 같은 맥락에 있다.²⁶⁾

우리 헌법재판소는 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가 공동체와 그 구성원에게 기본적인 고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다.²⁷⁾

나. 집시법상 사복경찰관의 채증활동을 위한 출입 근거의 불충분성

25) 권현식, 앞의 논문, 180-181면.

26) 명재진, 앞의 논문, 205면 재인용: 허영, 한국헌법학, 2005, 277면.

27) 헌법재판소는 텔레비전 방송 수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송 자유의 측면에서 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료 금액의 결정은 납부 의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고, 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료 금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반한다고 보았다. 헌재결 1999. 5. 27. 98헌바70.

현행 집시법 제17조 제1항에 의하면 "경찰관은 집회 또는 시위의 주최자에게 통보하고 그 집회 또는 시위의 장소에 정복을 착용하고 출입할 수 있다. 다만 옥내집회 장소에의 출입은 직무집행에 있어서 긴급성이 있는 경우에 한한다"고 규정하고 있다. 이와 같은 출입은 집회·시위를 보장하고 집회·시위현장의 질서유지라는 경비목적 수행을 위하여 정복경찰관의 출입을 규정하면서 무조건 출입하면 집회 참가자들을 위축시켜 집회의 자유를 침해할 수도 있기 때문에 주최측과 협의 및 폭력 등 범죄예방활동을 위한 경찰활동의 특성상 필요시에 출입할 수 있다는데 입법취지를 두고 있는 것으로 보인다(면서²⁸⁾). 한편, 경찰관직무집행법 제2조 및 제3조 등에서 질서유지 및 치안정보수집활동 등이 보장되어 있으므로 정보활동 및 범인 검거활동을 위해서는 사복착용 출입이 가능하다고 한다.

그리고 경찰관이 채증활동을 목적으로 집회·시위장소에 반드시 정복을 착용해야 하는가에 대해 부정(소극설)하는 견해와 긍정(적극설)하는 견해가 대립하고 있는데, i) 소극설은 집회·시위 참여 배제제도를 두고 있고 이에 따라 기자들도 완장을 착용토록 함으로써 집회 참여자와 방해자 또는 제3자를 분명히 구분하여 집회의 자유를 더욱 보장하려는 장치라는 점에서 경찰관도 정복을 착용할 것을 주장²⁹⁾하는가 하면, ii) 적극설에서는 경찰이 주최자에게 통보한 경우에는 정복뿐만 아니라 사복경찰관도 출입할 수 있는 논거를 다음과 같이 들고 있다. 즉 비규범적으로 집회·시위현장에 대한 경찰관의 출입을 정복과 사복착용으로 구분한 입법폐가 없고, 특히 사복경찰의 출입이 정복경찰보다 집회·시위 자유의 기본권을 더 침해한다는 근거를 찾을 수도 없기 때문이라고 지적하고 있다.³⁰⁾

생각건대 위 학설들의 입장은 적법한 집회·시위일 경우로 제한된다는 점을 간과해서는 안된다는 점이다. 불법폭력 집회·시위는 이미 기본권 행사의 범위를 일탈하였다는 점에서 헌법상 보호해야 할 기본권이 아니다. 현행 헌법하에서 집회의 자유가 개인적·사회적·국가적 법익과 충돌하는 경우 집단행

28) 경찰청, '집회및 시위에 관한 법률 매뉴얼', 매뉴얼 제18호, 162면.

29) 조덕선, '집시법 문제점과 개선방안에 관한 연구', 한경대학교, 2005, 70면.

30) 권현식, 앞의 논문, 176-180면.

동에 내재하는 제약원리에 의하여 법령에 따른 최소한의 제한을 받는 것은 불가피하다. 따라서 적법한 집회·시위가 아닌 경우에는 원칙적으로 제17조 제1항에 의한 적용대상이 아니며, 이에 대하여 경찰관의 출입이 제한받을 필요는 없다고 본다. 그리고 실무에서도 준법집회가 진행되는 현장에 대하여 채증활동이 전개되는 경우는 거의 없다고 해도 무방하다. 나아가 적법한 집회·시위일지라도 언제 불법행위로 변질될 지 모르는 현장을 촬영하는 행위 자체가 제17조 1항의 적용을 받는가에 대해서는 경찰청의 입장에도 불구하고 그 법적 근거를 인정하기는 무리가 있다는 것은 사실이다.

한편, 정복 또는 사복 등 복장차림을 문제삼는다는 것은 결국 정복 경찰관은 단순히 집회·시위를 범죄 및 위험방지를 위한 예방 차원의 출입으로만 제한하려는 인식이 강하고, 사복경찰관이 출입하게 되면 아무래도 집회·시위를 감시할 것이라는 부정적 인식이 잠재되어 있기 때문으로 보인다. 그러나 경찰관의 사복 차림의 의미에는 수사 및 정보활동 수행을 위한 업무상 특성이 내재되어 있는 것으로 볼 때 정복 경찰은 출입이 허용되고 사복경찰관은 출입이 안되며, 경찰관이 출입할 때는 정복을 착용해야 한다는 규정 자체가 자가당착적 규정이 아닌가 생각된다.

2. 경찰관의 집회·시위현장에서의 채증활동이 집회의 자유를 침해하는지 여부

집회·시위의 자유는 절대적으로 보장되는 기본권이 아니라 공익과 타인의 기본권을 현저히 침해하지 않는 범위내에서 보장되는 상대적 기본권으로써 즉 그와 같은 기준에 의거 집회·시위의 자유는 부분적으로 제한 또는 침해될 수 있다는 것이 일반적 견해이다. 교통 소통을 위한 제한이나 과도한 소음을 규제하는 등의 입법적 규정이 바로 그와 같은 범정신을 반영하는 사례로 볼 수 있겠다.

그런데 집회·시위현장에서 경찰관이 사진 및 비디오 등으로 촬영하는 행위로 인하여 집회·시위의 자유가 침해되는가에 대해서는 과학적인 근거도 없을 뿐만 아니라, 그로 인해 집회·시위 참가자들의 행위가 위축되지도 않는

현실로 볼 때 침해성을 인정하기는 어렵다고 본다. 오히려 경찰관의 채증활동을 인지하였을 경우, 경찰관으로부터 카메라나 비디오를 빼앗아 필름을 가져가 버리는 행위들이 일어나고 있는 점 등으로 볼 때 채증행위가 집회·시위에 전혀 영향을 주지 않는다고 보아야 할 것이다.

실제로 집회·시위현장에서도 경찰관의 채증행위로 인하여 시위 참가자들의 행동이 위축되거나 집회·시위를 중단하고 해산하는 등의 경우는 없으며, 최근에는 오히려 경찰관의 이러한 활동을 역채증하여 유포하는 등 제3자들로 하여금 시위 참가를 조장하는 수단으로 이용하고 있는 실정으로 볼 때, 경찰관의 채증활동이 집회·시위의 자유를 제한한다는 주장은 전혀 설득력이 없다고 생각된다.

3. 집회·시위참가자에 대한 경찰관의 채증활동이 초상권을 침해하는지 여부

경찰관이 채증 목적으로 집회·시위 참가자의 동의없이 사진 및 비디오 촬영·녹음 등을 하였다면 비록 그 내용을 공표하지 않는다 하더라도 집회·시위 참가자의 초상권의 하나인 '촬영 거부권'을 침해할 여지가 있을 수도 있다. 법적 권리라고 인정받지는 못하더라도 최소한 법적으로 보호받을 가치가 있는 이익이라고 할 수도 있겠다.

그러나 집회·시위 참가자들은 자신의 의사를 집단적으로 외부에 표시하고 언론·정부기관 등을 통해 국민에게 알리고자 하는 의도가 있다는 점에서 촬영이 되고 보도가 되기를 내심 바라고 있다고도 볼 수 있다. 따라서 분명하게 촬영 거부 의사를 표시하지 않는 한 초상권은 포기한 것이라고 봐야 할 것이다.

또 불법집회·시위의 경우에는 경찰관의 촬영행위 자체가 범죄 예방 및 수사 목적이 전제되어 있는 만큼, 초상권 침해로 보기는 어렵다고 할 것이다. 물론 신고내용대로 집회·시위를 진행하거나 행진을 하고 있는 경우에도 계속되는 촬영행위 자체는 집회·시위가 종료될 때까지 발생될 지도 모를 불법행위를 염두에 둔 예비자료 확보 차원의 활동이기 때문에 이 역시 초상권 침해로 보기는 어렵지 않나 생각된다.

그리고 촬영한 자료를 외부에 공표하는 것도 아니고, 단지 촬영한 사실 만으로 초상권이 침해되었다고 한다면 적법한 집회·시위현장에서 누가 촬영하고 있는지도 모르는 상태에서 동의없이 촬영된 자료가 언론·방송사 등을 통해 공표되는 것도 초상권 침해라고 해야 할 것이다.

한편, 집회·시위를 주도하거나 앞장선 경우가 아닌 단순 참가자에 대한 사진촬영은 초상권 침해와 집회·시위의 자유를 침해할 수도 있다고 보는 견해³¹⁾도 있으나 이에 동의하기 어렵다. 왜냐하면 집회·시위현장에서는 누가 불법폭력행위를 할 것인지를 사전에 알 수도 없으며, 또 인도 행진으로 신고하였거나 1개 차선 행진을 신고하였는데 이를 위반한 경우 단순 참가자라고 하여 준법집회를 하고 있는 것으로 볼 수는 없기 때문이다. 다만 그 위반 정도의 경중에 따른 양형 고려 대상이 될 수 있을 뿐이라고 생각한다. 최근의 촛불집회도 사회적 인식 자체는 평화적 집회·시위라고 하지만 신고된 장소 이외의 곳에서 진행되고 있는 집회, 경찰에 대한 물리적 행사, 경찰차량 손괴 행위 등은 엄연히 법의 영역을 위반한 행위임에도 정부정책 실패에 대한 국민적 여론이라는 이름으로 합법화될 수는 없다고 본다.

4. 경찰관의 채증활동이 정보자기결정권을 침해하는지 여부

헌법재판소에 의하면 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다.³²⁾

또한 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보에 대하여 헌법재판소는 “개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격 주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 私事의 영역에 속하는 정보

31) 권현식, 앞의 논문, 181면.

32) 명제진, 앞의 논문, 199면.

에 국한되지 않고 공적생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다"고 판시하였다.

오늘날 개인정보자기결정권이 더욱 중요하게 대두된 이유에 대하여 헌법재판소는 "현대사회는 개인의 인적 사항이나 생활상의 각종 정보가 정보주체의 의사와는 전혀 무관하게 타인의 수중에서 무한대로 집적되고 이용 또는 공개될 수 있는 새로운 정보환경에 처하게 되었고, 개인정보의 수집·처리에 있어서의 국가적 역량의 강화로 국가의 개인에 대한 감시능력이 현격히 증대되어 국가가 개인의 일상사를 낱낱히 파악할 수 있게 되었다"고 설명한다.

이런 점에서 볼 때는 집회·시위현장에서의 경찰관의 채증행위가 개인의 신분 등을 특정지을 수 있어 개인정보자기결정권을 침해하였다고 볼 수 있겠다. 그러나 경찰관의 채증활동은 앞서 언급한 것처럼 단순히 사진 촬영만으로 그치는 것이 아니라 불법 집회·시위에 대한 증거자료 확보 차원의 수사 목적이 전제된 행위라는 점에서 개인정보자기결정권을 침해했다고 보기는 어렵지 않나 생각된다.

5. 경찰의 채증활동에 대한 방해행위의 범죄 성립 여부

우리는 관행적으로 집회·시위 현장에서 시위 참가자들이 경찰에 대하여 폭력을 행사하고 채증활동을 전개하고 있는 사복 경찰관들을 '프락치'라는 이름으로 폭행하고 장비를 탈취하는 행위 등이 공공연하게 당당하게 이루어지고 있는 현실을 접하고 있다. 그리고 경찰 또한 경미한 피해라는 이유로, 또 대규모 집회·시위를 큰 충돌없이 마무리했다는 안도감에서 일부 경찰관들의 피해사실에 대해서는 전혀 문제 제기를 하지 않고 지나온 것도 사실이다.

그러나 그와 같은 행위는 엄연히 공무를 집행하는 경찰관에 대한 위법행위로서 그에 상응하는 법적 제재를 받아야 함이 마땅하다. 다만 불심검문의 이유 등을 고지하지 않고 검문하는 경찰관이 상대방을 임의동행하려 할 때 폭행 등의 수단으로 거부하는 행위가 정당한 공무집행이 아니라는 이유로 공무집행방해죄의 성립을 부인한 판례의 입장으로 볼 때, 다만 집회·시위 현장에서 채증활동을 하다 참가자들에게 붙잡힌 경찰관들에 대해 참가자들이 경찰

관인줄 모르고 폭행행위 등을 했다면 공무집행방해죄가 성립하지는 않겠으나, 만약 완장을 착용하고 취재중인 기자들처럼 경찰관들도 경찰관임을 알 수 있는 증표를 착용하고 채증활동을 하고 있다면 또 시위 참가자들에게 붙들려 경찰관이라고 밝힌 상태에서도 계속 폭행 등이 이루어지고 있다면 공무집행 방해죄의 성립 여부를 살펴볼 필요가 있을 것이다.

V. 결론

우리사회는 아직도 약자라는 이름으로 행하여지고 있는 경미한 범법행위와 다수에 의한 주장에 관용적인 경향을 탈피하지 못하고 있다. 문화적 차이이긴 하나 선진외국의 경우 아무리 많은 군중들이 집회·시위를 한다 하더라도 폴리스라인을 넘거나 경찰관을 폭행하는 행위에 대해서는 가혹하리만큼 엄격한 법집행을 하고 있음을 보아 왔다. 그렇게 하더라도 용납되고 인정하는 것은 사회적 분위기가 다양한 이해관계를 주장하고 표현할 수는 있지만 적어도 법 질서만큼은 지켜져야 한다는 인식이 뚜렷하기 때문이다.

수년 전 농민단체 회원들이 한미 FTA반대를 위하여 홍콩으로 건너가서 집회·시위를 벌이다가 1,000여명이 넘는 시위참가자가 홍콩경찰에 아무런 저항 없이 체포되었던 사례를 기억해 볼 필요가 있다. 만약 국내에서 그러한 상황이 재현되었다면 경찰과 시위 참가자들간의 물리적 충돌로 많은 부상자가 속출했을 것이고, 국민적 여론은 경찰의 무리한 진압이 화를 자초했다며 책임자 처벌을 요구하는 등 홍콩과는 극명히 대비되는 결과가 발생했을 것이다.

필요에 의하여 법을 만들었다면 그 법을 지키려는 노력은 무엇보다 중요하다. 물론 국가권력을 행사하는 경찰 또한 법적 영역내에서 활동을 해야 할 것이며 특히 국민들의 권익과 기본권을 침해할 수 있는 정보활동 영역에 있어서는 더 엄격한 규제와 목적 범위내에서 이루어져야 할 것이다. 그런 측면에서 최근 촛불집회로 인하여 제기되고 있는 경찰의 채증활동에 대한 법적 보완과 사용목적 등에 대한 한계 설정 등은 중요한 문제라고 하겠다. 또 그렇게 수집된 정보를 보관하고 사용하고 처리하고 폐기하는 등에 관해서도 보다 세

밀하게 법적으로 규정함으로써 개인정보가 악용되지 않도록 강구할 필요도 있겠다.

국가도 이제는 국민들이 국가권력작용에 대하여 과거처럼 일방적으로 수용하는 단계에 머물러 있는 것이 아니라, 정확한 법적 근거의 제시를 요구하고 또 국가의 범위반 행위까지도 지적하면서 국민들의 욕구 관철을 위한 방향으로 진일보 하고 있음을 정확히 인식하여 개인정보자기결정권을 침해하지 않도록 관심을 기울여야 하겠다.

참고문헌

- 경찰청, 「집회및 시위에 관한 법률 매뉴얼」 매뉴얼 제18호.
- 권현식, “사복경찰관 집회·시위현장 채증활동의 법적 정당성 연구”, 한국경찰연구 제6권 제2호, 한국경찰학회, 2007.
- 김명연, “경찰법상 개인 관련 정보의 보호에 관한 법리”, 토지공법연구 제25집, 한국토지공법학회, 2005.
- 김상희, “집회·시위관리를 위한 경찰작용의 법적 정당성에 관한 연구”, 고려대학교, 석사학위논문, 2001.
- 김성훈, “경찰정보활동의 법적 근거와 한계에 관한 연구”, 동아대학교, 박사학위논문, 2006.
- 김연태, 「치안정보의 효율적인 관리방안에 대한 연구」, 연구보고서 2000-09, 치안연구소, 2000.
- _____, “정보의 자기결정권과 경찰의 정보관리”, 고려법학 제36권, 고려대학교 법학연구원, 2001.
- 명재진, “국가에 의한 지문강제날인제도의 헌법적 문제점”, 공법학연구 제7권 제1호, 한국비교공법학회, 2006.
- 백윤철, “헌법상 자기결정권과 개인정보자기결정권”, 헌법학연구 제9권 제3호, 한국헌법학회, 2003.
- 서정범, “경찰관직무집행법 개정방향에 관한 연구”, 공법연구 제29권 제5호,

2001.

이동권, “효율적인 첩보수집활동 개선방안”, 치안정책연구, 치안정책연구소, 1999.

이인호, “주민등록번호·지문날인과 개인정보자기결정권”, 인터넷법률 제8호, 2001.

정영화, “인터넷상 개인정보보호 및 분쟁해결에 관한 연구”, 인터넷 연구 제1호, 2002.

조덕선, “집시법 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 한경대학교, 석사학위논문, 2005.

한겨레21, 2008. 6. 10자(통권 제713호).

[Abstract]

A Study on the Conflict between Evidence Collection and Right to Informational Self-Determination

Park, Jong-Ryeol

Professor, Police & Law, Kwangju Women's Univ.

Noe, Sang-Ouk

Ph .D. Completion, DongGuk Univ.

Now, if the collection, storage, processing, and utilization of personal information by police and other state organizations do not comply with legal provisions and purposes, it would be subject to a more heated controversy over violation of constitutional rights. Moreover, we have witnessed a lot of cases in which the disposal of records and documents by public organizations exposed personal information included in them. These cases tell us not only

that administrative organizations must comply with prudent and strict procedures and monitoring in their management of personal information, but also that circumspection have to heightened by creating procedures and penalties for violations.

When a law is created for some needs, it is of greatest importance to make efforts to comply with it. Of course, exercising state power, police must do so within the legal boundary, and particularly with regard to intelligence operation that may violate citizens' benefits and basic rights, it must be subjected to stricter regulation and purposes. In that light, it is imperative to provide legal justification and define the boundary for the evidence collection by police that is being disputed in the wake of recent candlelight protests. And detailed legal provision needs to be installed as to the storage, use, processing, and disposal of the collected information to rule out all abuses of personal information.

The state should do more in preventing any violation of the right to informational self-determination by clearly recognizing that citizens do not stop at passively receiving the work of public authority but are moving toward getting their needs met by demanding specific legal grounds and pointing out violations committed by the state.

Key words : police, evidence collection, assembly and protest, violation of basic rights, right to informational self-determination