

독일 연방헌법수호청의 조직과 활동 (Das Bundesverfassungsschutzamt - Organisation und Aktivität)

崔潤哲

(建國大學校 法科大學 助教授)

< 目 次 >

I. 들어가는 말	5. 연방헌법수호청의 개인정보수집의 절차
II. 방어적 민주주의(streitbare Demokratie)	6. 정보자료의 송부
1. 방어적 민주주의의 의의	7. 송부금지 및 미성년자의 보호
2. 방어적 민주주의의 적용사례	IV. 수집된 정보의 처리 및 제한
III. 헌법수호청의 조직 및 활동	1. 정보의 처리
1. 헌법수호청의 설치	2. 연방헌법수호청 활동에 대한 통제
2. 연방 헌법수호청과 지방 헌법수호청과의 관계	V. 마치는 말
3. 연방 헌법수호청의 활동영역	參考文獻
4. 연방 헌법수호청의 정보수집활동을 위한 권한	Zusammenfassung

I. 들어가는 말

바이마르 공화국의 민주주의는 바이마르 공화국의 헌법이 보장하고 있던 민주주

의 제도에 의해서 히틀러의 제3제국에 의해 '합법적'으로 붕괴되었다. 히틀러의 제3제국은 이른바 '수권법'등을 통하여 1인 독재체제를 확립하고 마침내는 전 인류를 고통속에 몰아넣은 제2차 세계대전을 일으켰다. 제2차 세계대전의 도발국이며 패전국이 된 독일은 히틀러의 제3제국의 경험을 되풀이하지 않기 위해 새로이 건국한 독일 연방공화국의 헌법인 이른바 '본'기본법에 위헌정당 해산제도와 기본권 상실제도를 규정하여 독일 연방공화국의 자유민주적 기본질서(freiheitliche demokartische Grundordnung)를 수호하기 위한 조치를 취하였다.

독일 헌법수호청은 독일 기본법의 자유민주적 기본질서의 수호의 취지를 구체화하기 위한 장치로서 설치되었다. 연방국가인 독일은 헌법수호청의 조직도 연방차원의 헌법수호청과 각 지방국가들이 각각 독자적으로 설치 운영하는 지방헌법 수호청으로 조직되어 있다. 드러나 연방과 각 지방의 헌법수호청들은 독일 연방이라는 정체성을 유지하기 위하여 긴밀한 협조를 유지하고 있다.

독일의 위헌정당해산제도와 유사한 제도를 규정하고 있는(헌법 제8조 제4항, 헌법재판소법 제55조 이하) 우리나라의 경우 독일에 있어서의 위헌정당에 대한 대처 및 그 밖의 민주적 기본질서를 위협하는 세력에 대처하기 위한 제도 및 조직에 관하여 살펴보는 것, 특히 그러한 과제를 수행하는 기관인 헌법수호청의 조직과 권한에 관하여 살펴보는 것은 그 의미가 있다고 하겠다.

독일 연방 및 지방 국가의 자유민주적 기본질서, 존립 및 안전의 보호를 그 목적(헌법수호청법 제1조 제1항)으로 하는 독일 연방헌법수호청의 조직과 권한에 관한 내용을 살펴보기 위한 이 글은 첫째, 헌법수호청의 설립과 관련한 이론적 기초로서 방어적 민주주의에 관하여 간략히 살펴보고, 이어서 독일기본법 시행이후 두 차례 있었던 위헌정당해산 사례를 간단히 살펴본다. 그 다음 독일 헌법수호청의 조직과 활동을 독일 연방헌법수호청법과 연방헌법수호청 백서를 중심으로 살펴보고, 헌법수호청의 조직과 활동이 우리나라의 경우에 어떠한 시사점을 주는 지 살펴보기로 한다.

II. 방어적 민주주의(streitbare Demokratie)

1. 방어적 민주주의의 의의

방어적 민주주의라¹⁾ 함은 민주주의의 이름으로 민주주의 그 자체를 파괴하거나 자유의 이름으로 자유의 체제 그 자체를 말살하려는 민주적·법치국가적 헌법질서의 적으로부터 민주주의가 자신을 효과적으로 방어하고 그와 투쟁하기 위한 자기방어적·자기수호적 민주주의를 의미 한다.²⁾ 독일 연방헌법재판소는 독일 공산당 해산결정에서 “자유민주적 국가질서의 한계문제들의 해결을 위한 의식적인 헌법정책적 의지의 표현”이라고 하였다.³⁾ 동시에 연방헌법재판소는 방어적 민주주의를 “모든 정치적 견해들에 대한 관용의 원칙과 명백히 불가침적인 국가질서의 기본가치에 대한 승인(Bekanntnis)사이에서의 타협점의 추구”⁴⁾ 라고 개념을 정의한다. 방어적 민주주의의 이념적 기원은 프랑스 혁명 당시에 주창되었던 '자유의 적에게는 자유가 없다'(Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit)에서 기원한 것으로 보고 있으며 직접적으로는 칼 뢰벤슈타인(Karl Löwenstein)의 '투쟁적 민주주의'(militant democracy)에서 기원한 것으로 본다.⁵⁾ 제2차 세계대전이 종결되고 구 서독지역의 헌법안을 준비하던 제헌의회에서는 바이마르 공화국이 붕괴된 이유를 검토하고 신생공화국에서는 바이마르 공화국의 비극을 겪지 않도록 하기 위한 방안을 검토하였다. 제헌의회 의원들은 바이마르 공화국이 히틀러에 의해 '합법적'으로 붕괴된 이유는 바이마르 공화국이 민주주의의 적에 대한 방어장치를 가지고 있지 않았다고 보았다. 제헌의회는 '모든 민주주의의 예방적 헌법수호의 포기는 민주주의의 자살적 위기를 초래한다'라는 결론을 내리고 신생공화국에는 그러한 장치를 두어서 민주주의의 적으로부터 민주주의를 보호하는 장치를 둔다.⁶⁾

그러한 구체적 장치가 바로 기본법 제18조의 기본권 상실제도와 제21조 제2항의 위헌정당 해산제도이다.

2. 방어적 민주주의의 적용사례

1) 방어적 민주주의에 관한 독일 연방헌법재판소의 결정 및 문헌은 Vgl. BVerfGE 5, 85(139); 25, 44(58); 39, 334(349, 369); 40, 287(291); 80, 244(253); H.H. Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37(1979), S. 7 ff.; J. Lameyer, Streitbare Demokratie, 1978 usw.

2) BVerfGE 2, 1(12 f.); 권영성, 헌법학원론, 2005, 85쪽; 성낙인, 2005, 헌법학, 131면 이하; 장영수, 「防禦的 民主主義의 理論」, 『고시연구』 19권 9호 (1992), 76면-92면 등.

3) Vgl. BVerfGE 5, 85(139).

4) BVerfGE 5, 85(139).

5) Horst Dreier(Hrsg.), GG Kommentar Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 2004, Art. 18, Rdnr. 1.

6) 보다 자세한 내용은 H. Dreier(Hrag.), GG Kommentar, Art. 18, Rdnr. 3 ff.

(1) 위헌정당해산심판

가. 의의

독일기본법은 정당은 국민의 정치적 의사형성에 영향을 미치는 조직으로서 그 설립의 자유를 보장하고 있다(독일기본법 제21조 제1항 제1문, 제2문, 정당법 제1조 제2항). 다만 그러한 정당의 내부규정은 민주적 기본원칙에 합당하여야만 하고(제21조 제1항 제3문), 만일 어떠한 정당이 자유민주적 기본질서를 침해 또는 폐지하거나 독일연방공화국의 존립을 위태롭게 하는 것을 목표로 하거나 당원의 활동이 그러한 경우에는 그러한 정당은 연방헌법재판소에 의해서 위헌정당으로 결정되고 그러한 정당은 해산을 면치 못한다(기본법 제21조 제2항, 제3항, 정당법 제32조). 우리나라 헌법도 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배되는 경우에는 정부는 헌법재판소에 해당 정당의 해산을 제소할 수 있고 헌법재판소는 해당 정당의 해산을 심판하고 그에 따라 정당이 해산될 수 있도록 하고 있다(헌법 제8조 제4항). 독일의 위헌정당해산제도와 우리나라의 제도에는 그 구조와 절차 등에 있어서 큰 차이는 없다. 다만, 해산 사유에 있어서는 독일의 경우에는 '자유민주적 기본질서'(die freiheitliche demokratische Grundordnung)를 들고 있고 우리나라의 경우는 '민주적 기본질서'(demokratische Grundordnung)를 들고 있어서 이를 둘러싸고 우리나라의 경우에서도 헌법의 문언이 비록 '민주적 기본질서'라고 표현하고 있지만 이는 '자유민주적 기본질서'를 의미한다는 주장⁷⁾과 우리헌법이 정당의 해산사유로 규정하고 있는 '민주적 기본질서'는 '자유민주적 기본질서'를 포괄하는 넓은 개념이라고 하는 주장이 대립하고 있다.⁸⁾ 이에 관한 논의는 이 글과는 직접 연관이 없는 것이므로 여기서는 그에 관한 논의는 다른 기회로 미루기로 한다. 다만, 헌법수호청법이 규정하고 있는 자유민주적 기본질서의 개념(헌법수호청법 제4조 제2항)에 관하여서는 헌법수호청의 과제부분에서 다루기로 한다.

독일의 경우 위의 제도를 통하여 이루어진 위헌정당 해산심판사건은 냉전시대이던 1950년대와 최근 극우정당의 출현에 따른 몇 차례의 연방정부의 정당해산 제소와 연방헌법재판소의 심판이 있었으나 실제로 기성 정당을 위헌을 이유로 헌법재판소가 해산결정을 한 사례는 모두 1950년대 냉전시대에 두 차례에 걸쳐 이루어진 경우밖에는 없다.

7) 권영성, 위의 책, 160면 이하; 현재 2001. 9. 27 2000 헌마 238-302 병합.

8) 김철수, 헌법학개론 2004, 148면 이하.

나. 법적 성격

독일 기본법이 정하고 있는 위헌정당해산제도는 어떠한 정당이 자유민주적 기본 질서에 대항하여 투쟁하는 경우 그러한 정당에게 국민의 정치적 의사형성에 참가하지 못하도록 하는 제도이다.⁹⁾ 독일 연방헌법재판소는 위헌정당해산을 규정한 독일 기본법 제21조 제2항은 직접 적용이 가능한 법이라고 확인하고 있다.¹⁰⁾ 또한 동 조항은 자유민주적 국가질서의 한계문제를 해결하기 위한 의식적인 헌법 정책적 의지의 표현이며 헌법제정권력자가 경험한 특정한 역사적 상황의 결과로서 이해하여야 한다. 정치적 정당에 대한 국가의 중립성 원칙이 더 이상 순수하게 실현되어 질 수 없다는, 다시 말하면 방어적 민주주의에 대한 하나의 자백으로 이해하여야 한다는 것이 연방 헌법재판소의 입장이다.¹¹⁾

위헌 정당해산제도의 적용 및 관철은 어떠한 정당에도 가능하다. 즉, 전통적인 민주주의적 정당도 이 조항에 따른 절차로부터 특별히 보호되지는 않는다. 전통적인 민주주의적 정당도 자유민주적 기본질서에 반하는 경우에는 위헌정당해산절차의 진행으로부터 자유로울 수가 없다.

다. 사례

1) 사회주의 제국당(SRP) 해산결정¹²⁾

사회주의 제국당은 1949년 10월 독일보수당(DKP)내의 민족사회주의계열이 분리탈퇴하면서 결성한 정당이다. 사회주의 제국당은 주로 제3제국의 민족사회주의 정당(히틀러의 정당) 당원들과 추종세력들을 당원으로 모집하였다. 한때 당원수가 10,000여명에 육박하였으며, 특히 히틀러의 제3제국 시절에 소년시절을 보낸 당원이 전체당원의 2/3정도가 되었었다.

사회주의 제국당의 강령은 기본적으로 민족사회주의당의 강령에 기초하고 있다. 사회주의제국당은 독일 연방공화국을 독일제국의 계승자로 인정하기를 거부하고 제국의 수호를 위한 저항권을 요구하였다. 그들은 특히 '제국에 대한 충성'(Treue zum Reich), '독일군의 수호와 명예'(Schutz und Ehre des deutschen Soldaten)

9) Vgl. BVerfGE 2, 1(73).

10) BVerfGE 2,1(13 f.); 5, 85(111 f.).

11) Vgl. BVerfGE 5, 85(139); 25, 88(100); 40, 287(253).

12) 사회주의제국당 해산결정에 관해서는 BVerfGE 2, 1 참조.

그리고 제2차 세계대전 이전의 독일 영토를 포함하는(현재 폴란드의 서부지역의 대부분, 체코의 슈테텐 지방 및 발틱 3국의 일부 등을 포함) '전체 제국영토에 대한 권리'(Anspruch auf die Gesamtheit des Reichraumes) 등을 그 주요 요구사항으로 주장하였다. 나치의 이념을 공개적으로 천명하고 나섬으로써 사회주의 제국당은 다른 정당과 급속히 차별화되었다.

사회주의 제국당에 의한 신생 독일 연방공화국에 대한 전면 부정과 구체적인 활동 등은 독일 기본법 제21조 제2항에 위반되는 것으로 판단되어 1951년 11월 독일 연방정부는 사회주의 제국당과 당의 하부조직들에 대한 활동금지와 해산을 구하는 신청을 연방헌법재판소에 하였다. 연방정부의 해당 정당에 대한 활동금지 및 해산 신청을 심리한 연방헌법재판소는 1952년 10월 히틀러의 민족사회주의당과의 명백한 연관성을 이유로 사회주의 제국당에 대하여 활동금지 및 해산결정을 하고, 동시에 해당 정당 소속연방의회 의원들의 의원자격을 박탈하였다. 정당의 해산과 정당의 모든 재산의 몰수가 이루어졌으며, 동시에 대체조직의 설립도 금지되었다. 연방헌법재판소의 해산결정이 있기 전 사회주의 제국당은 이미 정당내의 결정으로 해산을 의결하였으나 그러한 정당내의 해산결정은 연방헌법재판소의 결정에 아무런 영향을 미치지 아니하였다.

2) 독일 공산당(KPD) 해산결정¹³⁾

독일 공산당은 본래 1919년 1월 처음으로 창당되었다. 독일 공산당은 수차례의 좌익혁명과 제1차 세계대전중에 일어난 1918년의 11월 혁명이 그 결성의 직접 계기가 되었다. 독일 공산당은 창당초기부터 사회민주당(SPD)에 대한 혁명적 대안으로서 활동하면서 바이마르공화국하에서는 사회주의적 생산관계와 소위 '프로레타리아계급 독재'의 확립을 위해 활동하였다. '시민적 민주주의'(bürgerliche Demokratie)를 '회의제 민주주의'(Rätedemokratie)로 대체하는 것을 주장하였던 독일 공산당은 의회주의와는 그 관계가 멀었다. 1919년 이래 레닌, 이후에는 스탈린이 주도한 국제공산주의(코민테른, Komintern)의 소속으로 활동하였다.

독일공산당은 민족사회주의체제(히틀러체제)하에서는 활동이 금지되어 있다가 제2차 세계대전 이후에 다시 그 활동이 허가가 되었다. 소련이 점령한 구 동독지역에서는 독일공산당과 동-사민당(Ost-SPD)는 독일통일사회당(Die Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands, SED)으로 강제로 통합되었다. 독일공산당은 구 서독

13) 독일공산당 해산결정에 관해서는 BVerfGE 5, 85 이하 참조.

지역에서는 독일 연방의회에 진출하였으나 친소련적 성향과 바이마르공화국 붕괴에 기여했다는 이유로 많은 비난을 받았다.

1956년 독일 공산당은 독일 연방헌법재판소의 결정에 의해서 활동의 금지와 해산이 되었다. 그러나 현재까지도 독일 연방헌법재판소의 독일공산당 해산결정에 대해서는 의견이 갈리고 있다. 독일 연방헌법재판소는 독일 공산당의 해산결정 이유로 독일 공산당의 주장인 사적 생산수단의 사회화와 노동자 계급의 독재는 독일연방공화국이 기초를 두고 있는 자유민주적 기본질서에 반한다는 것을 들고 있다. 그러나 독일 공산당 해산결정이 부당하다는 측의 주장은 독일 공산당해산은 당시 냉전체제하에서 서독이 추구하던 재무장에 가장 적극적으로 반대하던 것이 독일 공산당이었고 그에 따라 독일공산당은 정치적 희생물이었다고 주장한다.

1990년 독일이 통일 된 후 구 동독의 지배정당이었던 SED는 민주사회당(Die Partei des Demokratischen Sozialismus, PDS)로 이름을 바꾸고 1990년 이후 연방의회에 진출하여 활동하고 있다.

3) 독일 민족민주당 사건(NPD)

독일의 극우 파시스트로서 히틀러의 민족사회주의를 계승하는 것을 표방하는 이른바 신 나치주의자(Neo-Nazi)들의 활동은 독일 통일이전부터 있어왔지만 독일이 통일된 이후 독일 경제의 침체와 맞물려 더욱 활발해 졌다. 특히 구 동독지역의 경우에서 그 활동이 구 서독의 경우보다 더욱 적극적인 것으로 보고되고 있다. 구 동독지역은 현재 실업률이 구 서독에 비해 두 배 이상에 이르고 있고, 구 서독 지역과의 생활격차 등으로 인한 위화감 등이 조성되고 있다고 한다. 그러한 분위기 및 상황은 신 나치주의자들이 활동하기에 좋은 토양이 되고 있고, 과거 서독에서 그 영향력이 미미하였던 신 나치주의자들이 그 세력을 확장하는데 좋은 기회가 되고 있다. 이러한 독일내의 경향에 따라 극우세력이 정당을 결성하여 현실 정치에서 영향력을 행사하려고 하고 있고 그 대표적인 것으로 독일 민족민주당(Die Nationaldemokratische Partei Deutschlands, NPD)와 독일국민연합(Deutsche Volksunion, DVU) 등을 들 수가 있다. 그 결과 구 동독지역의 어떤 주에서는 신 나치주의를 공공연히 표방하는 정당이 저지조항¹⁴⁾에도 불구하고 주 의회에 진출하고 있는 실정이며, 그러한 경향은 구 서독지역에서도 곧 현실화될 것으로 예상되어진다.¹⁵⁾

14) 저지조항에 대해서는 권영성, 앞의 책 208면 참조; 독일의 경우 Vgl. BVerfGE 3, 27 ff.

15) Vgl. http://lexikon.idgr.de/n/n_p/npd/npd.php.

독일 민족민주당(NPD)에 대해서는 이미 2000년에 독일 연방정부가 연방헌법재판소에 활동금지 및 해산을 구하는 신청을 하였었으나 절차상의 중대한 하자(헌법수호청의 정보수집과정 및 연방 헌법수호청에 의한 해당 정당의 활동의 조작 및 유도)로 인하여 연방정부의 신청이 각하되었다. 독일 민족민주당은 연방헌법재판소의 이러한 결정을 해당정당 활동의 정당화계기로 이용하여 당원 및 지지자의 확대를 시도하였고, 이러한 시도는 상당한 성공을 거둔 것으로 보여 진다. 독일 연방정부는 외국인 등에 대한 적대감, 특히 반 유대주의와 독일 민족의 순수성을 강조하면서 독일 민족만의 국가를 건설할 것을 그 주요 목표로 하고 그러한 구체적인 경험적 결과를 히틀러의 제3제국에서 찾고자 하는 세력들이 정치조직화 하는 것을 막기 위한 활동을 하여왔고 바로 그러한 활동이 헌법수호청의 주요 활동 중의 하나였다.

제2차 세계대전 종전 60주년이 되는 2005년에 들어서 독일정부의 제2차 세계대전 희생자에 대한 추모, 특히 유대계에 대한 추모행사와 관련하여 독일 민족민주당을 중심으로 한 독일 극우주의자들이 전쟁 중 희생된 독일인에 대한 추모를 하여야 한다는 주장을 하기 시작하였다. 이를 계기로 다시금 독일 민족민주당의 기본법 위반문제, 특히 자유민주적 기본질서에 반하는 행위 등에 대한 논의와 그에 따른 해당 정당의 활동금지에 관한 논의가 대두되었다.¹⁶⁾

(2) 기본권 상실제도

독일 기본법은 의사표현의 자유, 특히 언론의 자유, 학문의 자유, 집회 및 결사의 자유, 통신의 자유, 소유권, 망명권 등을 자유민주적 기본질서와 투쟁하는 것으로 악용하는 자에 대하여 기본권을 박탈할 수 있도록 하고 있다(제18조 제1문). 기본권의 박탈의 범위는 연방헌법재판소가 정하고 있다(기본법 제18조 제2문, 연방헌법재판소법 제13조 제1호, 제36조 이하).

기본권 상실제도도 위에서 본 바와 같이 이념사적인 기원은 프랑스 혁명에서 주창되었던 '자유의 적에게는 자유가 없다'(Pas de liberté pour les ennemis de la liberté)라는 말로 보고 있다. 그러나 현대적 의미에서의 기본권 상실제도는 1937년 파시즘과 히틀러의 민족사회주의 치하에서 칼 뢰벤슈타인(Karl Löwenstein)이 주장한 '투쟁적 민주주의'(militant democracy)에서 기원한다고 본다.

16) 민족민주당 해산에 관한 논의는

<http://www.stern.de/politik/deutschland/index.html?id=536427&q=NPD>;

<http://www.hani.co.kr/section-001065000/2005/01/001065000200501311706048.html>.

독일 기본법의 기본권 상실제도에 따라 독일 연방헌법재판소는 지금까지 3 차례의 기본권 상실에 관한 심리를 하였으나 실제로 기본권 상실의 결정에 의해서 기본권을 상실한 사례는 없었다.¹⁷⁾

III. 헌법수호청의 조직 및 활동

1. 헌법수호청의 설치

독일 연방헌법수호청은 연방 내무성의 하급관청으로서 쾰른(Köln)에 위치하고 있다. 연방 헌법수호청은 1950년 설치된 이래 2003년 7월 현재 약 2,400여명이 주로 독일 내에서의 헌법수호와 관련한 정보의 수집과 단체 및 개인에 대한 감시활동 등을 주 임무로 하고 있다. 헌법수호청은 연방뿐만 아니라 각 지방(支邦)에도 설치되어 있으며(헌법수호사안에 관한 연방과 지방간의 협력 및 연방헌법수호청에 관한 법률 제2조 제2항, 이하 '법'이라 함). 연방 헌법수호청은 연방과 각 지방 헌법수호청간의 협력을 위한 상급행정청으로서 연방정부에 의해 설치된다(법 제2조 제1항).

2. 연방 헌법수호청과 지방 헌법수호청과의 관계

연방정부에 의해 설치되는 연방 헌법수호청은 지방 헌법수호청의 상급행정청의 지위를 가진다(법 제2조 제1항). 연방헌법수호청과 지방 헌법수호청은 공익과 관련하여 비밀유지의 필요가 있는 사실들, 목적물들 또는 인지사실들에 대하여 그에 관련한 업무가 위탁되어 있는 사람들에 대한 지속적인 접근 또는 위탁가능성에 대한 재평가를 하는 데 상호 협력한다. 또한 주요한 생활 또는 방어시설의 민감한 안전 업무에 종사하거나 종사하여야 하는 사람들에 대한 안전성 평가와 공익상 비밀 유지가 필요한 사실들, 목적물들 또는 인지사실을 권한이 없는 자들에 의한 채득으로부터 보호하기 위한 기술적 안전조치 등에 관하여 상호협력하고 지원하여야 한다(법 제1조 및 제3조 제2항).

17) 기본권 상실과 관련한 연방헌법재판소의 결정 예는 BVerfGE 11. 282; 38. 23을 참조. 가장 최근 예는 1992년 2명의 극우파에 대한 심리가 있었다.

3. 연방 헌법수호청의 활동영역

(1) 개요

연방 및 각 지방의 민주적 기본질서, 존립 및 안전의 보호에 기여하기 위하여 연방헌법수호청과 각 지방 헌법수호청들은 헌법수호사안들에 대하여 협력과 상호지원을 한다. 그에 따라서 연방 및 각 지방들의 헌법수호청은 다음 사항들에 대한 물적, 인적 관련 정보, 소식 및 자료에 관한 수집 및 평가를 수행한다.(법 제3조)

① 연방과 지방의 민주적 기본질서에 반하거나, 연방과 지방의 존속 또는 안전에 반하는 것을 의도하는 시도 및 연방과 지방의 헌법기관 또는 그 구성원의 직무수행에 대한 불법적인 침해를 목적으로 하는 시도,

② 외국을 위해 국내의 안전을 위태롭게 하거나 그러한 것을 목적으로 하는 비밀공작적인 활동,

③ 독일 연방공화국의 대외 이익을 위태롭게 할 것을 목적으로 하는 폭력사용의 시도 또는 그러한 목적을 위한 준비행위,

④ 국제간의 협조(기본법 제9조 제2항) 사상, 특히 국제평화사상(기본법 제26조 제1항)에 반하는 것을 목적으로 하는 시도.

현재 연방 헌법수호청은 위의 행위 및 시도 등에 대한 예방을 위해 특히 위험한 단체 또는 사람들에 대한 정보의 수집 및 평가를 하고 있다. 이른바 신나찌주의자(Neo-Nazi), 스킨헤드 및 기타 극우세력에 대한 감시활동, 극좌세력의 조직 및 무장활동 등에 대한 감시, 독일 내의 외국계 과격단체 및 인물 등에 대한 감시, 이슬람 근본주의자 및 무장세력에 대한 감시, 외국의 정보기관의 독일내의 정보활동에 대한 감시 및 대응, 특히 산업기술의 외국으로의 유출방지 등에 관한 활동 그리고 사이언톨로지 단체에 대한 감시등을 주요 임무로 설정하고 활동하고 있다.

(2) 연방 헌법수호청의 주요 활동영역

가. 연방 및 지방의 존립 및 안전을 위한 활동

연방 헌법수호청은 연방 및 지방의 존립과 안전에 반하는 시도를 예방 또는 저지하기 위한 활동을 한다. 여기서 연방 및 지방의 존립에 반하는 시도란 연방 및 지방의 자유를 외부의 권력에 의해서 폐지하거나, 국가적 통일성을 제거하거나 또

는 연방 및 지방에 속한 영토를 분리하는 것을 목적으로 하여 구성된 인적결합 내의 또는 그러한 인적결합을 위한 어떠한 정치적으로 확고한, 목표 및 목적이 정해진 행동방식을 의미한다(법 제4조 제1항).

또한 연방 또는 지방의 안전에 반하는 시도란 연방, 지방들 또는 연방 및 지방의 시설들의 기능을 현저히 침해할 것을 목적으로 구성된 인적결합 내의 또는 인적결합을 위한 어떠한 정치적으로 확고한, 목표 및 목적이 정해진 행동방식을 의미한다.

자유민주적 기본질서에 반하는 시도란 헌법원칙들을 제거하거나 효력을 상실하게 하기 위한 목적으로 구성된 인적결합 내의 또는 인적결합을 위한 어떠한 정치적으로 확고한, 목표 및 목적이 정해진 행동방식을 의미한다(법 제4조 제2항).

연방 및 지방의 존립 및 안전에 반하는 시도를 하고 있는 단체를 명백히 원조한 자는 그러 조직을 위해 행동한 것으로 보고 있다. 그리고 어떠한 단체 또는 조직 내에서 또는 그러한 단체나 조직을 위해서 활동하지 아니한 개인의 폭력의 사용 또는 그러한 행위의 효과가 이 법률의 보호이익을 현저히 훼손하는 경우에도 연방 및 지방의 존립과 안전, 자유민주적 기본질서에 반하는 시도에 해당한다.

나. 자유 민주적 기본질서 유지를 위한 활동

연방 헌법수호청법은 자유민주적 기본질서에 관하여 직접 규정을 하고 있다. 그에 따라서 기본법 제21조 제2항의 정당해산 사유로서 들고 있는 자유민주적 기본질서의 의미를 둘러싼 논쟁과 해산사유의 기준이 보다 구체화 될 수 있다. 그에 따라 위헌정당 해산신청을 하려고 하는 정부에게는 위헌정당 해산신청의 한계를 확인하여 주어서 정부에 의한 정당해산사유에 대한 자의적 신청을 막게 하는 기능이 있다. 또한 정당을 결성하여 정당활동을 하려고 하는 일반국민들에게 해당 정당의 활동의 한계를 확인하여 주고, 헌법수호청법에서 열거하고 있는 사안을 제외한 나머지 정당 활동에 대해서는 어떠한 형태의 외부적 제재도 없다는 것을 보장하여 주는 기능을 하게 된다. 이는 우리나라 헌법 제8조 제4항에서 정당해산사유로 들고 있는 '민주적 기본질서'의 의미를 두고 벌어지는 논의에 많은 시사점을 준다고 하겠다.

헌법수호청법이 들고 있는 자유민주적 기본질서 그 내용을 살펴보면,

① 시민의 권리, 선거 및 투표를 통한 국가권력의 행사 및 입법부, 집행부 및 사법부의 특별한 기관에 의하여 행사되는 국가권력과 일반, 직접, 자유, 평등 및 비밀 선거에 의해 선출된 대의기관

② 입법의 헌법적 질서에 대한 구속과 집행권력 및 사법권력의 법률 및 법에의

구속

- ③ 의회의 야당의 구성과 활동의 권리
- ④ 정부의 해산가능성과 대의기관에 대한 정부의 책임
- ⑤ 법원의 독립
- ⑥ 각종의 폭력적 및 자의적 지배의 배제
- ⑦ 기본법에 구체화 되어 있는 인권들

을 열거하고 있다(법 제4조 제2항 각호). 헌법수호청법은 자유민주적 기본질서의 내용을 예시규정으로 하고 있지 않고, 열거규정으로 하고 있다. 따라서 위의 내용을 부정하지 아니하는 한, 모든 국민은 자유로운 정당결성 및 활동을 할 수 있다. 기본권 상실(기본법 제18조)의 사유로서 자유민주적 기본질서에 반하는 경우에 있어서도 그 취지는 같다. 그에 따라 연방헌법수호청 법은 자유민주적 기본질서에 반하는 시도를 위에 열거한 헌법원칙들을 제거하거나 효력을 상실하게 하기 위한 목적으로 구성된 인적결합내부의 또는 인적 결합을 위한 어떠한 정치적으로 확고한 목표 및 목적이 정해진 행동방식이라고 규정한다(법 제4조 제2항).

4. 연방 헌법수호청의 정보수집활동을 위한 권한

(1) 개인자료의 수집, 가공 및 이용

연방 헌법수호청은 위에서 적은 목적의 달성을 위해 연방정보보호법 또는 이 법률의 다른 특별한 규정에 저촉되지 않는 한, 개인과 관련한 자료를 포함하여 자신의 과제의 수행을 위하여 필요한 자료를 요구, 가공 및 이용을 할 수가 있다. 그러나 헌법수호청의 판단에 따라 개인관련 자료의 교부가 필요하고 그에 따라 이루어지는 개인정보 자료의 요청은 정보의 교부를 위해서 불가피한 특정 개인관련 자료에만 해당된다. 그러나 특히 당사자의 보호가치 있는 이익들의 경우에는 불가피한 범위 내에서만 침해될 수 있다(법 제8조).

(2) 신용자료, 서신, 우편 및 통신자료의 수집

연방 헌법수호청은 개별적인 경우 법 제3조 제1항 각호에서 명기한 보호법익들에 대한 중대한 위협의 실제적 증거가 있는 경우에는, 신용기관, 금융기관 및 금융회사에 대하여 계좌, 계좌소유주 및 그 밖의 지불관계에 참가한 자와 금전의 흐름

및 투자 등과 같은 정보를 무상으로 획득할 수 있다. 아울러 10조법률¹⁸⁾의 제3조 제1항의 전제아래 영업적으로 우편업무제공을 하는 개인 또는 회사, 그 밖에 이러한 업무제공에 협력하는 개인 또는 회사에 대하여 성명, 주소, 우편사서함 및 그 밖의 우편교류의 상황에 관한 정보를 무상으로 획득할 수 있다. 연방 헌법수호청은 항공회사로부터 성명, 주소 수송제공 능력 및 그 밖의 운항관련 사항들에 관한 정보를 무상으로 획득할 수 있다. 다만 그러한 경우에도 법 제3조 제1항 제2호 내지 제4호에 따른 자신의 과제의 완수를 위하여 필요하고 같은 법제3조 제1항 제2호 내지 제4호에서 명기한 보호법익들에 대한 중대한 위협의 실제적 증거가 있는 경우에 한 한다(법 제8조 제5, 67, 8항).

또한 영업적으로 통신업무 및 전신업무를 하거나 그러한 업무에 관계하는 자로부터 법 제3조 제1항 제2호 내지 제4호에 따른 자신의 과제의 완수를 위하여 10조법률의 제3조 제1항의 전제아래 통신연결자료 및 통신이용 자료에 관한 정보를 무상으로 획득할 수 있다. 이 정보는 장래의 통신 및 전신의 이용과 관련해서도 요구될 수 있다. 여기서 통신연결자료 및 통신이용 자료라 함은 ① 자격표지, 카드번호, 위치표지와 같은 발신번호 또는 발신자의 표지와 수신된 회선 또는 최종기관의 표지 ② 날짜와 시간대에 따른 연결의 시작과 종료 ③ 고객이 요구한 통신 및 전신 업무의 종류에 관한 자료 ④ 고정적 연결의 최종점, 날짜와 시간대에 따른 시작과 종료에 관한 것을 말한다(법 제8조 제8항).

연방 헌법수호청은 비밀정보 생산을 위하여 정보요원들의 배치, 보호인물들, 감시, 화상 및 음성신호, 암호지 및 암호기호와 같은 방법, 목적물 및 도구를 이용할 수 있다. 그러한 경우에도 정보생산을 위한 규정에 관한 권한을 규정하고 있는 직무규정에 지정되어 있는 범위 내에서만 활동을 할 수 있다. 정보생산 관련 직무규정의 작성은 의회의 통제위원회에 이를 보고하는 연방 내무장관의 동의를 얻어서 이루어진다(법 제8조 제2항).

그러나 연방 헌법수호청에는 경찰적인 권한과 지시권한이 없기 때문에 연방 헌법수호청은 그 스스로 행사 할 권한이 없는 사안에 대한 조치에 대하여 업무협조의 방법으로도 경찰에게 요청할 수 없다. 또한 개인관련 자료들이 당사자의 승낙에 의해서 작성되어지면 반드시 작성목적이 기재되어야 하며, 이 때 당사자는 자발적으

18) 제10조 법률은 기본법 제10조에서 보장하고 있는 서신, 우편, 전신의 비밀의 불가침에 대한 제한에 관한 법률이다. 헌법수호청, 군정보기관 및 연방정보원 등이 자유민주적 기본질서에 반하거나 연방 및 지방의 안전 및 존립을 해하는 것을 목적으로 하거나 북대서양 조약기구 소속으로 독일에 주둔하고 있는 외국군대에 대한 안전을 해하는 것을 목적으로 하는 서신, 우편, 전신 등에 대하여 감청 및 감시를 할 수 있는 권한을 부여하고 그러한 권한행사의 조건, 절차, 한계, 통제 및 제한 등에 관하여 상세히 규정하고 있다.

로 자신의 진술을 표하여야 한다.

5. 연방헌법수호청의 개인정보수집의 절차

연방헌법수호청이個人資料, 서신, 우편 및 통신에 관한 정보는 수집하기 위해서는 사전에 연방 헌법수호청의 장 또는 그 대리인이 정보수집의 근거를 명시하여 서면으로 신청한다. 신청에 대한 결정은 연방수상에 의하여 위임받은 연방성이 한다. 연방성은 매달 G10-위원회¹⁹⁾에 회신한 신청들에 대하여 그 집행 전에 보고한다. 그러나 지체하면 위험한 경우 연방성은 위원회에 보고하기 전에 결정에 대한 집행을 명령할 수 있다. G10-위원회는 직무상 또는 소원을 근거로 정보의 획득의 불가피성과 허용여부를 심사한다. G10-위원회의 심사결과 위원회가 허가하지 않거나 또는 불필요하다고 결정하면, 연방성은 이를 지체 없이 파기하여야 한다. 이때 정보제공자는 정보요구 및 제출된 자료를 당사자 또는 제3자에게 알려서는 아니 된다(법 제8조 제9항).

또한 관할 연방성은 최대한 6개월의 간격을 두고 신용, 금융정보, 우편교류 및 교통이용정보등에 관한 정보획득사항에 관하여 각각의 조치들의 동기, 범위, 기간, 결과 및 비용에 관한 내용이 포함된 사항을 의회의 통제위원회에 보고하여야 한다. 위의 조치들에 따라서 서신, 우편, 전신의 비밀에 관한 권리(기본법 제10조)는 제한될 수 있다. 그러나 연방 헌법수호청은 여러 행사할 수 있는 조치들 중에서 당사자에게 가장 침해가 적은 수단을 선택하여야만 한다. 어떠한 조치도 본래 의도하였던 결과에 상응하는 정도를 벗어나는 불이익을 초래하여서는 아니 된다(법 제8조 제13항).

6. 정보자료의 송부

(1) 헌법수호청에 대한 각 기관의 정보송부

가. 각 기관의 헌법수호청에 대한 정보송부

연방의 행정청, 공법상의 연방 직할 법인, 검찰 그리고 제한적인 검찰 사무처리 권한을 가진 자, 경찰, 세관 및 세관검사기관들은 그러한 과제를 연방 국경수호법

19) 제10조법을 제15조에 근거하여 설치된 위원회.

를에 따라 수행하는 자는 외국을 위해 안전을 위협하거나 비밀공작적인 행위 또는 연방과 지방의 존립과 안전, 북대서양조약에 따라 독일에 주둔하고 있는 외국군대의 보호법익을 해할 것을 목적으로 하는 폭력의 사용 또는 폭력을 사용하기 위한 준비해위와 같은 시도를 자발적으로 연방 헌법수호청 또는 지방 헌법수호청에 자신들이 지득한 사실을 보고한다. 그러나 군 비밀공작기관법 또는 연방 정보기관법의 규정에 따라 군 비밀공작기관과 연방 정보기관에는 적용되지 않는다. 이러한 개인 관련자료의 송부는 난민심사를 하는 연방청이나 각 지방의 외국인관청에 의해서도 이루어진다. 그러나 이 기관들이 지득한 개인정보를 국제법에서 그렇게 정하고 있지 아니하는 한 외국의 공공기관, 초국가적 또는 국가 간 기관에 대한 이러한 개인 관련 자료의 송부는 하지 않는다(법 제18조 제1항).

연방 국경수호법률에 따라 이러한 과제를 수행하는 검찰과 제한적인 검찰 사무처리 권한을 가진 자, 경찰, 세관 및 세관검사기관들 그리고 연방 정보기관은 헌법수호청의 과제 완수를 위해 송부가 필요하다고 하는 실제적인 증거가 있으면, 자발적으로 연방 헌법수호청 또는 지방 헌법수호청에게 제3조 제1항에 따른 시도 및 활동에 관하여 개인관련 자료들을 포함하여 그들이 지득한 모든 다른 정보를 송부할 수 있다(법 제18조 제2항).

나. 연방헌법수호청의 각 기관에 대한 정보송부 요구

연방 헌법수호청은 자신의 과제의 완수를 위하여 검찰 그리고 제한적인 검찰 사무처리 권한을 가진 자, 경찰 및 다른 행정기관에 대하여 자료들의 출처가 일반적으로 접근할 수 없거나 자료의 획득에 지나치게 과도한 비용이 들거나 자료획득을 위해서는 당사자에게 심각한 부담이 되는 조치를 하여야만 얻어질 수 있는 경우에는 개인관련 자료를 포함하여 자신의 과제의 완수를 위하여 필요한 정보를 송부하여 줄 것을 요청할 수 있다. 지방 헌법수호청도 동일한 전제아래서 ①연방의 행정기관 및 공법상의 연방 직할 법인 ② 검찰 그리고 제한적인 검찰 사무처리 권한을 가진 자, 연방 및 다른 지방의 경찰에 대하여 그러한 정보들의 송부를 요청할 수 있다(법 제18조 제3항).

(2) 연방 헌법수호청에 의한 개인관련 자료의 송부

연방 헌법수호청은 자신의 과제 완수를 위하여 필요하거나 또는 수령자에게 그 자료가 자유민주적 기본질서의 수호 또는 그 밖의 공공의 안전의 목적을 위하여

필요로 하는 때에는 개인관련 자료를 내국 행정관청에 송부할 수 있다. 수령자는 법률에 다른 규정이 없는 한 송부된 자료를 단지 그 자료가 수령자에게 송부된 목적에만 이용하여야 한다(법 제19조 제1항). 또한 독일 연방공화국이 체결한 1959년 8월 3일의 독일 연방공화국에 주둔하고 있는 외국군에 관하여 그들 군대의 법적 지위에 관한 북대서양조약 당사국간의 조약에 대한 추가조약(연방 법령집 1961년 제2권 1183, 1218면)의 범위 내에서 주둔군의 근무부서에 개인관련 자료를 송부할 의무가 있다(법 제19조 제2항).

개인관련 자료는 연방헌법수호청의 과제의 완수 또는 수령자의 중대한 안전이익의 유지를 위해서 필요한 경우에도 초국가기관 및 국가간의 기관과 같은 외국의 공공기관에 개인관련 자료를 송부되어질 수 있다. 그러나 독일 연방공화국의 외교적 이익 또는 당사자의 보다 중요한 보호할만한 법익과 충돌하는 경우는 송부하지 않을 수 있다. 수령자는 송부되어 진 자료가 단지 그에게 송부된 목적으로만 사용되어진다는 것과 연방 헌법수호청이 자료의 사용에 관한 정보를 요구할 수 있다는 것을 반드시 표시하여야 한다(법 제19조 제3항).

개인관련 자료는 어떠한 부서가 자유민주적 기본질서의 보호, 연방이나 지방의 존립이나 안전의 보호 또는 안전평가법을 제1조 제4항에 따른 주요한 생명이나 방어를 위한 시설물의 안전 확보 및 유지를 위해 필요하다고 하는 경우에 한해서만 연방 내무성의 사전 동의를 거친 뒤 그 부서에 송부되어 질 수 있다. 수령부서는 송부된 자료를 그에게 송부된 목적에만 이용하여야 한다. 개인관련 자료의 송부는 당사자에 대한 통지가 과제완수에 더 이상 위협이 될 만한 우려가 없는 경우에는 연방 헌법수호청에 의해서 당사자에게 통지되어야 한다. 그 밖에 연방헌법수호청은 국가 및 헌법수호사안에 있어서 형사소추기관과 안전관리관청에 대하여 자신이 지득한 정보를 송부할 수 있다. 또한 경찰과 연방 정보기관은 국가보호에 관한 범죄의 저지 또는 연방정보기관의 과제완수를 위하여 각각 연방헌법수호청에 개인관련 자료를 포함한 필요한 정보의 송부를 요청할 수 있다.

7. 송부금지 및 미성년자의 보호

(1) 송부의 금지

정보의 종류에 획득을 고려했을 때 당사자의 보호가치 있는 이익이 송부에 따른 일반적인 이익보다 현저히 높다는 것을 송부 담당부서가 인지한 때, 현저한 안전에 관한 이익의 필요가 있는 때, 특별한 법률적 송부규정과 충돌하는 때; 즉 비밀유지

를 위한 법률적 의무 또는 법률적 규정에 근거하지 않는 직업상의 비밀 또는 특별한 직무비밀의 유지의무가 있는 경우에는 개인자료의 송부를 할 수 없다(법 제23조).

(2) 미성년자의 보호

미성년자의 활동에 관한 개인 관련정보를 포함한 정보들은 이 법률의 규정에 따라 송부되어서는 아니 된다. 이러한 전제들이 더 이상 없는 경우에는 송부가 심각한 위협의 예방 또는 중대한 의미를 가지는 어떠한 범죄행위의 추적을 위하여 필요한 때에만 송부가 허용된다. 특히, 만16세 미만의 미성년자의 활동에 관한 개인 관련정보를 포함한 정보들은 이 법률의 규정에 따라 외국기관이나 초국가 또는 국제기관에 송부되어서는 아니 된다(법 제24조).

IV. 수집된 정보의 처리 및 제한

1. 정보의 처리

(1) 개인정보의 작성

연방 헌법수호청은 연방 및 지방의 민주적 기본질서에 반하거나, 연방 및 지방의 존속 또는 안전에 반하는 것을 목적으로 하는 시도 또는 연방과 지방의 헌법기관 또는 그 구성원의 직무수행에 대한 불법적인 침해를 목적으로 하는 시도와 외국을 위해 독일의 안전을 위태롭게 하거나 외국을 위한 비밀공작적인 활동 등에 대한 시도들에 대한 저지를 위한 경우에는 그러한 시도들과 활동들에 대한 파악 또는 그러한 파악을 위한 탐색의 출처들을 얻어내기 위하거나 정보, 특히 개인관련 정보를 정해진 절차에 따라 작성할 수 있다. 그러나 사실관계의 파악을 다른 방법으로 할 수 있는 경우에는, 즉 당사자에 대한 침해의 정도가 낮은 가능성이 있는 경우에는 그러한 정보의 작성은 허용되지 않는다. 예를 들면 일반적으로 접근이 가능한 출처로부터 얻어질 수 있는 정보 또는 다른 기관(법 제18조 제3항)이 수집한 정보를 통해 얻어질 수 있는 경우에는 일반적으로 경미한 침해이다. 그리고 어떠한 조치의

목적이 달성되었거나 목적이 달성될 수 없거나 또는 그러한 수단으로 달성될 수 없게 되면, 그러한 조치는 지체 없이 종료되어야 한다(법 제9조 제1항).

(2) 감청 및 기록

개별적인 경우 현재적 공동의 위협에 대한 방지 또는 어떠한 개인의 생명의 현재적 위협의 방지를 위하여 불가피하고 위협을 받는 법익에 대한 적절한 경찰적 구조를 요청할 수 없는 경우에는 주거 내에서 비공개적으로 청취된 진술은 기술적인 수단을 통하여 반드시 비밀리에 감청하거나 기록되어야 한다. 이는 화상의 제작 및 화상물을 위한 기술적인 수단의 사용에도 적용된다. 법원에 의한 결정이 적절한 때에 내려지지 않을 경우에는 연방 헌법수호청의 장 또는 그의 대리자에 의해서 지시될 수 있으나 법원에 의한 결정은 사후에 지체 없이 보충되어야 한다. 그러한 방법으로 작성된 정보들은 10조법률에 규정한 바에 의해서만 이용될 수 있다. 이때 사용되는 기술적 수단과 그러한 수단의 배치는 주거 내에서 활동하고 있는 사람의 생명, 건강 또는 자유에 대한 위협으로부터 보호하기 위해서 불가피한 범위 내에서만 허용된다.

현재 연결되어 있는 무선통신의 조사와 기계번호 및 카드번호의 조사를 위해서도 그와 관련한 기술적 수단을 사용할 수 있다. 그러한 경우에도 그러한 조사가 없이는 감시조치의 목적달성이 불가능하거나 근본적으로 어려워질 경우에만 그러한 조치가 허용된다(법 제9조 제2항).

2. 연방헌법수호청 활동에 대한 통제

(1) 연방 내무성에 대한 활동보고

연방 헌법수호청은 상급관청인 연방 내무성이 자신들의 활동을 보고한다. 이 때 행하는 보고에는 연방 헌법수호청과 군 비밀정보기관에 대한 연방예산 보조금과 각 기관의 업무종사자의 전체의 수가 기재되어야 한다.

헌법수호청이 연방내무성에 보고한 활동자료는 연방 내무성이 언론에 대하여 최소한 매년 1회씩 행하는 제3조 제1항에 규정한 내용에 대한 시도 및 활동에 대한 요약보고의 기초자료가 된다. 그러나 연방 내무성이 언론에 행하는 요약보고에서도 그 자료가 개인관련자료인 경우에는 그러한 개인관련 자료의 공개가 사실관계들에

대한 이해나 조직단체 또는 비 조직된 무리들에 대한 설명을 위해 요구되는 경우와 일반적인 이익이 당사자의 보호가치 있는 이익보다 월등히 큰 경우에만 개인관련 자료를 공개할 수 있다(법 제16조).

(2) 미성년자의 개인관련 자료의 저장, 변경 및 이용

연방 헌법수호청은 연소자가 10조법률 제3조에서 규정하고 있는 범죄행위를 계획, 실행하거나 또는 실행하였을 만한 사실적 증거가 있는 경우에 한해서 제10조의 전제아래 만 16세에 도달하지 않은 미성년자에 관한 자료를 개인별로 작성된 문서철에 저장, 변경 및 이용을 할 수 있다. 미성년자의 만16세에 도달하지 아니한 미성년자의 자료 및 행동에 관한 것을 자료철에 저장하는 것은 허용되지 않는다(법 제24조 제2항). 자료철 또는 개인별로 작성된 문서철 속에 저장된 연소자에 관한 자료는 성년이 된 후에도 제3조 제1항에 따른 추가적인 징후가 추적되는 경우를 제외하고는 저장 후로부터 2년 뒤에 저장의 필요성을 검토하여야 하고, 최소 5년 뒤에는 이를 삭제하여야 한다(법 제11조 제2항).

(3) 자료철 속의 개인관련 자료의 수정, 삭제 및 봉쇄

연방 헌법수호청은 자료철 속에 저장된 개인관련 자료가 틀린 경우에는 그 자료를 수정하여야만 한다. 또한 저장에 허용되어 있지 않았거나 또는 과제의 완수를 위한 자료에 대한 인지가 사실이 더 이상 불필요한 경우에는 자료철 속에 저장된 개인관련 자료를 삭제하여야만 한다. 당사자의 보호가치가 있는 이익이 삭제를 통하여 침해될 것이라는 근거가 있는 경우에는 삭제를 하지 않는다. 이러한 경우에 있어서 자료는 봉쇄된다. 그 자료들은 당사자의 동의에 따라서만 교부될 수 있다. 헌법수호청은 개별적 사안에 대한 가공 시와 정해진 기간 뒤, 최소한 5년이 지난 뒤에는 저장되어 있는 개인관련 자료 들을 수정할 것인가 또는 삭제할 것인가에 대하여 검토하여야 한다. 제3조 제1항 제1호에 따른 시도에 관하여 저장된 개인 관련 자료는 수호청의 지휘자 또는 그의 대리자가 개별적 사안에 있어서 예외적으로 다른 결정을 하지 않는 한, 그와 관련한 중요한 정보가 마지막으로 저장된 때로부터 최소한 10년이 경과하면 삭제된다. 그러나 독일연방공화국의 대외 이익을 위태롭게 할 것을 목적으로 하는 폭력사용의 시도 또는 준비행위와 국제평화사상에 반하는 것을 목적으로 하는 시도와 관련한 자의 개인자료는 그와 관련한 중요한 정보가 마지막으로 저장된 때로부터 최소한 15년이 지나면 삭제하여야 한다(법 제12조 제3항).

(4) 문서철 내의 개인관련 자료의 수정 및 봉쇄

연방 헌법수호청이 문서철 내에 저장된 개인관련 자료가 사실과 다르다고 확인되거나, 자료의 진실성이나 정확성이 당사자에 의해서 다투어지게 되면, 연방 헌법수호청은 그것을 문서철 내에 특별히 표시하거나 또는 그 밖의 방법으로 확인하여야 한다. 개인자료를 봉쇄하지 않으면 당사자의 보호가치가 있는 이익이 침해될 수 있거나 해당 자료가 장래의 과제완수에 더 이상 필요하지 않다고 확인이 되면 해당 개인관련 자료를 봉쇄하여야 한다. 봉쇄된 자료는 적당한 표기가 있어야 하며, 그러한 그 자료는 더 이상 사용되거나 교부될 수 없다(법 제13조).

(5) 당사자의 정보청구

연방 헌법수호청은 당사자가 어떠한 구체적인 사실을 언급하고 어떠한 정보에 특별한 이익이 있음을 표명하는 경우 당사자에게 그의 신상이 저장되어 있는 자료에 관한 정보를 당사자의 신청에 따라 무상으로 알려준다. 그러나 ① 정보고지를 통하여 과제완수에 위험이 우려되는 경우 ② 정보고지를 통하여 정보원이 위태롭게 될 수 있거나 인지처에 대한 탐색 또는 연방 헌법수호청의 공작방식의 탐색이 심각히 우려되는 경우 ③ 정보가 공공의 안전을 위협하거나 그 밖에 연방 또는 어떠한 주의 안녕에 불이익을 야기하는 경우 ④ 자료나 사실들이 어떤 법규 또는 본질상, 특히 제3자의 명백한 정당한 이익 때문에 비밀을 유지하여야 하는 경우에는 당사자에게 정보고지를 하지 않는다(법 제15조 제1항). 정보고지의 가부에 대한 결정은 수호청의 지휘자 또는 그가 특별히 그러한 과제를 수행하도록 위임받은 자가 한다.

당사자가 자신에 관한 정보에 대한 고지요구에 대하여 거부를 하는 경우에는 그 이유를 명시하여야 한다. 그러나 정보고지의 거부에 관한 이유의 명시가 고지거부의 목적을 위태롭게 하는 한 이유의 명시를 하지 않는다. 정보고지가 거부되면, 당사자는 이유에 대한 명시가 없음을 법률상의 근거로 하여 정보보호를 위한 연방 전권대리인에게 청원한다. 연방 내무성이 개별적 사안의 경우에 정보보호를 위한 연방 전권대리인에게 정보를 고지하는 것이 연방이나 어떠한 지방의 안전을 위협한다고 확인하지 않는 한, 정보는 당사자의 신청에 따라 정보보호를 위한 연방 전권대리인에게 고지된다. 정보보호를 위한 연방 전권대리인에 의한 당사자에게의 통지는, 연방 헌법수호청이 추가적인 정보에 대하여 동의를 하지 않는 한, 연방 헌법수호청의 인지처에 대한 추적이 허용되지 않는다(법 제15조 제4항).

V. 마치는 말

독일의 경우 해외정보수집, 분석과 대응 등은 연방정보부(BND)에서 담당을 한다. 그리고 독일 내에서의 독일 연방 및 지방의 존립과 안전을 위협하는 세력들에 의한 그러한 시도 및 자유민주적 기본질서를 해하려는 시도, 예를 들면, 헌법기관들에 대한 공격, 기본권의 무시 등, 등에 대한 예방 및 대응은 연방헌법수호청 및 각 지방에 설치되어 있는 지방헌법수호청에서 담당한다. 국내담당과 국외부문에 대하여 상호 협조 하에 그 과제수행 영역이 분리되어 있다. 이 점은 국가정보원이 모든 부문을 담당하고 있는 우리나라와 차이점이 있다.

연방헌법수호청은 동법 제3조 제1항에서 규정하고 있는 과제를 수행하기 위하여 기본법이 보장하고 있는 기본권의 제한, 특히 기본법 제10조의 서신, 우편 및 전신의 비밀에 대한 제한, 까지도 가능하도록 규정하고 있다. 그러나 기본권 제한이 가지는 중요성을 입법자들이 잘 인식하고 있어서 헌법수호청이 자신의 과제수행을 위해 기본법 제10조의 기본권을 제한하려고 하는 경우 그 승인과 그 이후 통제 및 책임에 관련한 엄격하고 자세히 규정하여, 기본권의 제한이 최소한에 그칠 수 있도록 하고 있다.

우리나라에서는 헌법 제8조 제4항의 위헌정당해산 요건으로 정당의 목적이나 활동이 '민주적 기본질서'에 반하는 경우를 들고 있는데, 헌법 자체뿐만 아니라, 어떠한 법률에서도 민주적 기본질서의 개념과 내용에 대하여 밝히고 있지 않아서 실제의 경우, 해당정당의 목적이나 활동이 '민주적 기본질서'에 반하는 지 여부가 문제가 될 소지가 있으며, 실제로 학설들도 갈리고 있다. 연방헌법수호청은 같은 법 제4조의 개념규정을 통하여 '자유민주적 기본질서'에 대한 개념 및 내용을 자세히 열거하고 있다. 한편으로는 자유민주적 기본질서에 반하는 위헌적 정당에 대한 적절한 대응이 가능하도록 하고 있고, 다른 한편으로는 국민들의 정당결성의 자유와 활동을 보장하여 주는 기능을 하고 있다. 즉, 국민은 위의 내용에만 반하지 않는 한 정당결성 및 활동의 자유를 아무런 제한없이 향유할 수 있다는 것이다.

이 글에서는 독일 연방헌법수호청법률을 통하여 이른바 '방어적 민주주의'가 구체적으로 어떻게 구현되고 있는 지, 법률의 목적달성에 수반되는 국민들의 기본권의 제한의 경우, 그 제한의 정도와 통제는 어떻게 되고 있는 지 등을 간략히 살펴 보았다. 외국의 사례 및 제도가 우리나라의 현실 및 제도에 반드시 적확하게 들어맞는 것은 아니지만, 유사한 헌법질서를 가지고 있고, 그러한 헌법질서를 수호하기 위한 기본원칙들과 그러한 원칙들을 논증하는 이론들이 그 연원을 같이 하고 있는

한 외국의 사례 및 제도를 살펴보는 것은 나름대로 의의가 있다고 본다. 특히 각종 정보기관에 의한 헌법질서의 왜곡 및 유린과 기본권침해의 경험이 있는 우리나라의 경우는 유사한 정보기관을 가지고 있으면서도 그 활동과 결과 등이 우리와 다른 외국의 사례를 살펴보는 것은 우리나라의 제도와 그 운영에 대한 문제점을 파악하는데 유익하리라 생각한다.

< 參 考 文 獻 >

권영성, 헌법학원론, 서울 2005

김철수, 헌법학개론, 서울 2004

성낙인, 헌법학, 서울 2005

장영수, 「防禦的 民主主義의 理論」, 『고시연구』 19권 9호 (1992), 76-92면.

H. H. Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37(1979), S. 7 ff.

J. Lameyer, Streitbare Demokratie, 1978.

Hort Dreier(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 2004.

<http://www.bmi.bund.de/>

<http://www.stern.de/>

<http://www.verfassungsschutz.de/>

Zusammenfassung

Das Bundesverfassungsschutzamt -Organisation und Aktivität

Choi, Yoon-Cheol

(A Assistant Professor, Department of Law, College of Law, Konkuk University)

Die sog. 'Streitbare Demokratie' wurde mit der Erfahrung der Regime NSDAP nachgedacht. Die Demokratie muss gegen die Partei, die mit dem Name der Demokratie Demokratie zu vernichten versucht, abgewehrt werden. Sagt Eine Politische Partei (Art. 21 Abs. 2 GG, Art. 8 Abs. 4 KorVer) oder eine Person (Art. 18 GG) die freiheitliche demokratische Grundordnung durch die demokratische Grundordnung ab und gegen sie kämpfen (will), muss sie mit dem Name der Demokratie gekämpft werden.

Um des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung willens sind die Institutionen nötig. Davon kann die Verfassungsgerichtsbarkeit gut verstehen. Aber sie kann nur passiv und indirekt bewegen. Hierzu ist eine aktive Einrichtung, die dafür zu tun hat, gebraucht. Es ist das Verfassungsschutzamt. Es ist zwei Etage gegliedert. Das Bundes- und Landesverfassungsschutz.

Das Verfassungsschutzamt nimmt den Schutz gegen den Versuch, die Sicherheit und Einheit des Bundes und Landes zu gefährden oder die freiheitliche demokratische Grundordnung abschaffen, als seine Aufgabe wahr. Dafür hat es mehrere Befugnisse, von denen die Grundrechte eingeschränkt werden können. Hier bedarf des Systems, die Amtshandlungen des Verfassungsschutzamtes zu beobachten und zu kontrollieren.

Das Gesetz über die Zusammenarbeit und der Länder in Angelegenheit des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz ist ein solches Gesetz(BundesverfassungsgG), nach dem die Aktivität des Verfassungsschutzes zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung einerseits zu garantieren und die Schranke seiner Aktivität zur Vorbeugung seines Amtsmißbrauchs andererseits zu bestimmen, um die Einschränkung der Grundrechte minimal zu machen.