

사복경찰관 집회·시위장소 출입의 법적 근거와 문제점

문 성 도*

< 목 차 >

- I. 서 론
- II. 연 혁
- III. 입법례
- IV. 경찰관의 집회·시위 장소 출입의 이유와 사복 착용의 필요성
- V. 집시법 제17조 제1항의 의미
- VI. 관련문제
- VII. 결 론
- 참고문헌

I. 서 론

1. 연구목적

우리 헌법은 제헌헌법 이래로 집회·시위의 자유를 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 시민은 자신의 의사와 이익을 집단적으로 표현하고 쟁취하기 위하여 집회·시위권을 좀더 확보하고 행사하려 하였다. 이에 대해 국가는 집회·시위가 공공의 안녕과 질서를 위협

* 경찰대학 법학과 조교수

할 수 있는 위험성을 내포하고 있었고 특히 정통성이 미약한 정부 아래에서는 정권에 대한 심각한 위협이 되었기 때문에 국민의 집회·시위를 억제하려 하였다. 집회·시위를 둘러싼 시민과 정부의 이러한 갈등에 대해서는 사회적 합의과정을 통한 입법, 그리고 법집행 과정에 대한 사법적 통제를 통하여 법적 해결책을 찾아서 평화로운 집회·시위 문화를 정착시키려는 노력이 있어 왔다.

최근 집회·시위에 대한 경찰 채증활동과 관련하여 경찰관이 사복을 착용한 채로 집회시위장소에 출입할 수 있는가 하는 점이 문제되고 있다. 현행 ‘집회 및 시위에 관한법률’(이하에서는 ‘집시법’이라고 함)에 의하면, 경찰관은 집회·시위 주최자에게 통보하고 정복을 착용하여 집회·시위 장소를 출입할 수 있고, 집회 및 시위 주최자 등은 경찰관의 직무집행에 협조할 의무를 지고 있다(집시법 제17조).¹⁾ 경찰은 집회·시위가 발생하면 집회·시위 장소 주변에 경찰관을 배치하거나 출입하면서 질서유지를 하는 이외에도 집회·시위 현장에서 정확한 상황 파악과 수사상 증거 확보를 목적으로 사진촬영 등 채증활동에 나서게 된다. 채증활동이란 각종 집회나 시위 및 치안 위해 사태의 발생시에 촬영, 녹화 또는 녹음 등의 방법으로 정확한 상황파악과 사법처리를 위한 자료를 확보하는 정보경찰의 활동을 말한다.²⁾ 채증활동은 통상 집회·시위 장소 주변의 고층건물 등을 이용하여 집회·시위 장소 외부에서 이루어지지만, 경우에 따라서는 집회·시위 장소 내부에서도 이루어지고 있다고 할 수 있다. 경찰이 집회·시위 장소의 질서를 유지하는 임무를 수행하기 위하여 현장에 출입하는 경우에는 통상 정복을 입고 있지만, 사복근무부서 근무자인 채증 경찰관들은 집회·시위 현장에서 근무할 때에도 사복을 입는 것이 그동안 관행이었다.

이러한 경찰 관행에 대해 노동계 일부에서 현행 집시법상 사복을 착용한 경찰관은 채증 활동의 목적으로 집회 및 시위 현장에 출입할 수 없다고 문제를 제기하였다. 민주노총 법규차장인 권두섭 변호사는 이러한 일부 노동계의 입장을 다음과 같이 압축적으로 표현하였다.

“.....전략..... 지난 2001. 6. 12. 민주노총의 대학로 집회에서 사진기자로 가장하고 연단위로 올라가려던 사복경찰이 시위대에 발각된 일이 있었습니다. 집회장소에 사복경찰관이 출입하는 것은 집시법 제17조에서 금지하고 있으므로 사전통보 여부와 상관없이 적법한 공무집행이 아닙니다.후략.....”³⁾

1) 집시법 제17조 (경찰관의 출입) ① 경찰관은 집회 또는 시위의 주최자에게 통보하고 그 집회 또는 시위의 장소에 정복을 착용하고 출입할 수 있다. 다만, 옥내집회장소에서의 출입은 직무집행에 있어서 긴급성이 있는 경우에 한한다.

② 집회나 시위의 주최자·질서유지인 또는 장소관리자는 질서를 유지하기 위한 경찰관의 직무집행에 협조하여야 한다.

2) 허경미 편저, 경찰정보론, 2001년판, 경찰대학, 2001, p.262.

3) 이것은 권두섭변호사가 ‘집시법과 운영의 문제점 그리고 집회·시위의 자유’라는 제목으로 작성하여

한 걸음 더 나아가 참여연대 공익법센터 부소장인 장유식 변호사는 ‘집회와 시위의 자유 완전재취를 위한 연석회의’⁴⁾의 주최로 2001년 11월 9일 오후 3시 국회도서관 대강당에서 열린 ‘집시법개정안 마련을 위한 공청회’에서 경찰관의 출입제한 위반 행위에 대한 처벌 규정을 둘 것을 요구하였다. 즉, 경찰관의 출입통보 및 정복착용의무를 위반한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처하도록 하자고 하였다.⁵⁾ 이것은 현행법상 경찰이 정복을 착용하고 집회측에 통보한 후 집회·시위 장소에 출입할 수 있음에도 사복형사가 관행적으로 출입하여 집회참가자들을 자극하여 평화로운 집회를 방해하고 있으므로 이에 대한 처벌조항을 명문화하여 제17조 규정을 실효성 있게 하겠다는 것이다.

이와 같이 사복경찰관이 집회·시위 장소에 출입하는 것은 집회·시위측에 대한 통보 여부와 상관없이 집시법 제17조에 위반된다는 법 논리에 대해 우선 해석론적으로 경찰 출입의 법적 근거와 한계를 명확히 하고, 나아가 이에 대한 입법상 흠결이 있거나 불충분한 경우에는 집시법 개정안을 제시하는 등 입법론적 대안을 제시하고자 한다.

2. 연구범위와 연구방법

우선 경찰관 출입에 대한 집시법 제17조의 입법이유와 경위 등에 대하여 고찰함으로써 이 조항이 경찰작용법 또는 형사소송법에 근거하여 사복경찰관이 정보수집이나 채증 목적으로 집회·시위 장소에 출입하는 것을 금지하고자 한 것인지 고찰하고자 한다.

나아가 집회·시위 장소 출입에 대한 독일, 일본, 오스트리아 등의 입법례를 고찰하여 경찰관 출입 허용 규정이 우리나라의 독자적인 역사적 산물인지 여부, 그리고 특별히 정복 착용을 하도록 한 것이 비교법적으로 타당한 것인지 검토해 보고자 한다.

정보경찰관이 집회·시위 장소에 출입할 때 사복을 착용하여야 할 필요가 있는가에 대해서 출입 목적과 관련하여 설명하고, 집시법 제17조에 대한 여러 해석 방법을 통하여 사복을 착용하고 경찰관이 출입할 수 있는지 여부와 그 한계에 대해서 고찰하고자 한다.

II. 연 혁

2001-08-17 15:31:10 민주노총 홈페이지(<http://www.nodong.org/>)의 법률자료실에 올린 글 중 일부이다. 필자는 이 글을 법원에서 재판을 받는 사람들을 위해 법원제출용으로 집시법과 이를 운영하는 경찰당국의 부당한 법집행을 사례를 중심으로 작성하였다고 한다.

4) 민변, 민주주의법학연구회, 인권운동사랑방, 민주노총, 참여연대, 천주교인권위 등이 참여하여 2001년 10월 23일 발족된 단체이다.

5) 이러한 주장은 2001-11-10 14:21:45 민주노총 홈페이지에 올려진 ‘집시법개정안 마련을 위한 공청회 자료집’에 실려 있다.

오늘날과 같이 집회·시위에 관한 구체적으로 상세한 법규정을 두게 된 것은 1962년 12월 31일 제정된 집시법이었다. 경찰관의 출입에 대해서 최초로 법규정을 둔 것도 1962년 집시법이었다. 이 법률은 당시 군사정부가 민정이양을 준비하고 있었던 만큼 질서유지와 집회·시위의 자유의 균형을 고려한 입법이었다. 이것은 당초 국가재건최고회의에 제출된 초안에서 옥외집회 신고기간을 24시간으로 하였던 데에서 엿볼 수 있다. 24시간의 신고기간은 제2공화국시절 '집회에 관한 법률'의 그것과 동일한 것이었다. 1962년 집시법은 경찰관의 출입에 대해 다음과 같이 규정하였다.

“제12조 (경찰관의 지시 또는 출입) 옥외에서의 집회 또는 시위의 주최자는 정당한 이유 없이 질서를 유지하기 위한 경찰관의 지시 또는 출입을 거절하여서는 안 된다.

제18조 (벌칙) 제12조의 규정에 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 2만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.”

이 법률은 집회·시위 주최자의 경찰관출입 허용의무를 규정하고 정당한 이유 없이 출입을 거절한 경우에 이를 형사처벌하는 규정을 두었다. 우선 이 규정의 적용대상은 옥외집회 또는 시위이었다. 이 규정은 옥내집회에 대해서는 직접적으로 적용되지 않았다.

둘째, 이 조항은 경찰관의 지시 또는 출입을 허용해야 한다는 주최자의 의무를 규정하는 것이지 경찰관이 질서유지를 위한 지시 또는 출입을 할 수 있다는 수권 규정이었다고 할 수는 없다. 경찰관의 지시 또는 출입에 대한 권한은 경찰작용에 대한 일반법인 경찰관직무집행법에 의거하거나 또는 이 규정에 대한 해석을 통해 추론해내어야 할 것이다.

셋째, 이 규정에 의하여 경찰관이 옥내집회의 질서유지를 위하여 지시하거나 또는 출입할 수 없는가 하는 점에 대해서는 명확하지 않았고 이 규정 및 기타 경찰작용법에 대한 해석을 통하여 해결해야 할 문제이었다라고 할 수 있다.

끝으로 이 법률은 경찰관의 출입 또는 지시에 대한 불응죄를 형사처벌함으로써 경찰관의 지시에 따르거나 출입하게 하도록 간접적으로 강제하고 있었다고 할 것이다.

이러한 1962년 집시법의 규정은 기본적으로 1989년 개정 집시법까지 유지되었다고 할 수 있다. 단지, 그 적용대상이 확대되고 법정형이 물가변동에 따라 조정되었을 뿐이다. 1973년 3월 개정 집시법은 옥외집회에 대한 개념 규정을 통하여 옥내집회라 하더라도 확정기 설치 등으로 주변에서의 옥외참가를 유발하는 집회는 옥외집회라고 간주하여 경찰관의 출입 및 지시 대상을 확대하였다. 1980년 집시법은 경찰관의 지시 또는 출입을 거절해서는 안 되는 대상을 옥외집회뿐만 아니라 옥내집회까지 확대하였다. 또한 벌금액을 2만원에서 30만원으로 물가변동에 따라 조정하였다.

1987년 6·29이후 국민의 자유와 권리를 억압하고 정권의 유지를 위한 수단으로 악용되었던 반민주악법에 대한 개폐 작업이 본격적으로 이루어지게 되었다. 이러한 민주화의 흐름에 따라 종전 집시법에 대한 전면적인 개정 논의가 이루어졌다. 제5공화국 정부가 종전의 긴급조치나 계엄령에 의한 규제 방법보다는 집시법에 의한 집회·시위 규제를 강화하는 방법으로 사회 공공의 안녕을 유지하려 하였다는 점을 고려하면 이것은 당연한 것이었다.

먼저 평화민주당, 통일민주당, 신민주공화당등 3야당은 당시 집시법을 헌법에 보장된 국민의 기본권인 집회 및 시위의 자유를 부당하게 제약하고, 공권력으로 강압해 온 대표적인 비민주악법으로 보았다. 야당은 이러한 비민주악법을 개정하여 정부권력의 부당한 탄압과 자의적 남용 근거를 척결함으로써 국민의 정당한 평화적 집회 및 시위의 자유를 보장하고자 하였다. 3야당은 집회장소에 경찰관이 출입하는 것을 자유로운 집회 분위기를 저해한다고 보고 관련된 제12조와 제17조의 삭제를 주장하였다.

이에 대하여 여당인 민정당은 옥외집회·시위 장소에 대한 출입은 인정하면서도 옥내집회에 대한 출입은 긴급성이 있는 경우로 제한하고자 하였다.⁶⁾ 이것은 종전 집시법의 기본 골격을 유지하면서도 집회·시위의 자유를 개선하기 위한 제도적 장치를 두려는 집시법 개정에 대한 기본 입장과 일치하는 것이라고 할 것이다.

‘민주발전을 위한 법률 개폐 특별위원회’(이하 ‘민발법특위’라고 함)에서 여야 위원들이 합의한 민발법특위대안에서는 집회·시위 장소에 대한 경찰관의 출입을 허용하면서도 사전통보라는 절차적 통제 장치를 마련하고 옥내집회에 대한 출입은 긴급한 경우로 제한하고, 그리고 벌칙은 삭제하는 절충안을 채택하였다.

이 개정법률은 1989년 3월 29일 법률 제4095호로 공포되고 동년 4월 29일부터 시행되었다. 1989년 집시법은 1999년 5월 24일 법률 제5985호로 다시 대폭 개정되었지만, 경찰관의 집행시위장소에 대한 출입에 대해서는 개정되지 않았다.

1989년 집시법은 1980년 집시법과 비교해 볼 때 여러 가지 특징을 가지고 있었다고 볼 수 있다. 우선 규정형식에서 주최자의 의무를 지우는 형식이 아니라 경찰관에게 권한을 부여하는 형식을 취하였다. 즉, 경찰관에게 정복을 입고 집회·시위 장소를 출입할 수 있는 권한을 부여하였다. 아울러 1989년 집시법은 벌칙을 삭제함으로써 집회장소의 출입을 허용하도록 형벌에 의하여 간접적으로 강제할 수 없도록 하였다. 하지만, 경찰관은 수권규정에 의한 출입권한에 따라 집회·시위 장소의 출입을 직접 강제할 수 있게 되었다.

둘째, 1989년 집시법은 수권 규정 형식을 취하면서 동시에 경찰관의 출입시 절차적인 통제를 가하였다. 즉, 집회·시위의 주최자에게 사전에 통보할 것을 요구하였다.

6) 여당은 경찰관 출입 및 지시에 대한 거부행위를 1년 이하 또는 50만원 이하의 벌금에 처한다고 하여 당시 집시법보다 벌칙을 강화하였다고도 볼 수 있지만, 그것은 물가상승을 고려한 것으로 반드시 강화한 것이라고 볼 수 없다 할 것이다.

셋째, 1989년 집시법은 1980년 집시법과는 달리 옥내집회에 대한 경찰관의 출입을 직무 집행의 긴급성이 있는 경우로 제한하였다. 그 이유에 대해 법제처 제1국 김승렬 사무관은 1989년 집시법 해설에서 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가져오지 아니하고 또한 경찰관의 옥내집회 출입은 집회 참가자들에게 자유로운 집회의 진행에 지장을 초래할 수도 있기 때문이라고 설명하였다.⁷⁾

또한 질서를 유지하기 위한 경찰관의 지시라는 표현 대신에 질서를 유지하기 위한 경찰관의 직무집행에 협조라는 표현을 사용하여 경찰과 시민의 수평적 관계를 지향하였다고 할 수 있다. 다만, 직무집행에 대한 협조의무를 다하지 않을 경우 이에 대한 형사처벌 규정을 삭제함으로써 형벌에 의한 간접적 강제 방법을 포기하고 있다고 할 것이다.

끝으로 집회·시위 장소에 경찰관이 출입하는 목적에 대해서는 1989년 집시법도 특별히 규정한 바 없다. 국회 심사과정에서도 특별한 내용을 발견할 수 없었다. 다만, 1989년 집시법 개정법률의 시행 석 달후인 1989년 7월 법제처에서 발간된 ‘법제’지에서 법제처 제1국 김승렬 사무관은 집시법 제17조에 대해 다음과 같이 해설하였다.

“나. 집회·시위에의 경찰관의 출입 경찰관은 집회·시위의 주최자에게 통보하고 그 집회·시위의 장소에 정복을 착용하고 출입할 수 있다(제17조 제1항). 이는 집회·시위 현장의 질서를 유지하여 평화적인 집회·시위를 보장하고, 폭력집회·시위로부터 선량한 참가자를 보호하려는 것이다. 그러나 옥내집회는 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 가져오지 아니하고 또한 경찰관의 옥내집회 출입은 집회 참가자들에게 자유로운 집회의 진행에 지장을 초래할 수도 있다는 주장에 따라 경찰관의 직무 집행상 긴급성이 있는 경우에만 출입할 수 있도록 하였다(동조 단서).”⁸⁾

여기서 김승렬 사무관은 집회·시위 장소에 경찰관이 출입하는 것은 집회·시위 현장의 질서를 유지하여 평화적인 집회·시위를 보장하고, 폭력집회·시위로부터 선량한 참가자를 보호하기 위한 것이라고 보았다. 이러한 법제처 김승렬 사무관의 시각은 통상적인 법률 제정에 대한 법제처의 역할을 고려할 때 당시 입법자의 그것과 크게 다르지 않을 것이라고 생각된다.

7) 김승렬, “집회및시위에관한법률 해설”, 순간 법제, 1989.7.31(통권 제273호), p.33.

8) 김승렬, 전계논문, p.33.

III. 입법례

특별히 집회·시위 장소에 경찰관의 출입에 대해서 규정하고 있는 입법례로는 독일 집시법과 오스트리아 집회법이 있다. 일본의 경우 집회·시위에 관하여는 지방자치단체 조례에서 집회신고절차 및 경찰의 질서유지조치에 대해 구체적으로 규정하고 있는데, 예컨대 東京都公安條例는 특별히 경찰관의 출입을 제한하는 규정을 두고 있지 않다.

독일 집시법(Gesetz über Versammlungen und Aufzüge)은 5장으로 구성되어 있는데, 제1장에서는 총칙, 제2장에서는 옥내공공집회(Öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen), 제3장에서는 옥외공공집회 및 시위(Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge), 제4장에서는 형벌 및 질서위반금에 대해 규정하고 있다. 옥내공공집회 장소에 대한 경찰관 파견에 대하여 독일 집회법 제12조가 규정하고 있고, 제18조는 옥외공공집회 및 시위의 장소에 대한 경찰관 파견에 대해서 옥내 공공집회에 대한 제12조 규정을 준용하도록 하고 있고, 제29조는 제12조와 제18조에 대한 벌칙 조항을 다음과 같이 규정하고 있다.

제1장 총 칙

……중략……

제2장 옥내공공집회(Öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen)

……중략……

제12조(경찰관) 경찰관이 공공집회에 파견된 경우에는 집회 대표자(dem Leiter)에게 통보되어야 한다. 경찰관에게는 적당한 장소가 제공되어야 한다.

……중략……

제3장 옥외공공집회 및 시위(Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge)

……중략……

제18조 ① 제7조 제1항, 제8조, 제9조 제1항, 제10조, 제11조 제2항, 제12조, 제13조 제2항은 옥외집회에 준용한다.

- ② 질서유지인의 사용은 경찰의 인가를 받아야 한다. 그것은 집회 신고서에 신청되어야 한다.
- ③ 경찰은 질서를 현저히 해하는 참가자를 집회에서 배제시킬 수 있다.

.....중략.....

제4장 형벌 및 질서위반금

.....중략.....

제29조 (질서위반) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 질서위반행위를 한 자이다.

.....중략.....

8. 집회 대표자로서 공공집회에 파견된 경찰관에게 집회 참석을 거부하거나 또는 경찰관에게 적당한 장소를 제공하지 않은 자.

② 질서위반행위는 제1항 제1호 내지 제5호의 경우에는 1,000 독일마르크 이하, 제1항 제6호 내지 제8호의 경우에는 5,000 독일마르크 이하의 질서위반금이 부과될 수 있다.

.....후략.....

경찰관이 옥내공공집회에 파견될 경우 경찰은 집회 대표자에게 통보할 의무가 있고 집회 대표자는 파견된 경찰관에게 적당한 장소를 제공할 의무가 있다(독일집시법 제12조). 옥외 공공집회 및 시위의 경우에도 마찬가지이다(독일집시법 제18조 제1항). 만일 집회 대표자가 공공집회에 파견된 경찰관에게 집회 참석을 거부하거나 또는 경찰관에게 적당한 장소를 제공하지 않은 경우에는 질서위반행위로 처벌되는데, 5,000독일마르크 이하의 질서위반금이 부과될 수 있다(독일집시법 제29조).

독일집시법 제12조와 제18조가 경찰관의 집회 시위에 대한 참석권한을 인정한 것이라고 보지 않는다. 이것은 단지 경찰관 파견 절차와 집회대표자의 의무에 대해 규정한 것이라고 보고 있다. 경찰의 집회참석권한은 경찰의 위협방지라는 직무조항에 의하여 인정된다고 보고 있다.⁹⁾ 가령 집회방해행위가 있는 경우 지체 없이 경찰이 집회 자체와 집회참가자

9) J. Brenneke, "Erläuterungen zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge", Das Deutsche Bundesrecht IB - IG, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, IF 40. S.33.

에 대한 불이익보다는 위험방지조치를 취하는 등 공공집회의 보호라는 우월적 이익을 위하여 집회에 참석하는 것이기 때문에 특별한 수권이 필요하지 않은 것으로 보고 있다.

오스트리아의 경우에도 연방경찰 등 질서행정관청의 대표자를 집회 장소에 파견할 수 있도록 허용하고 있다.

오스트리아 집회법 제12조 연방경찰 등 행정관청은 제2조에 규정된 유형의 모든 집회에 사정에 따라 여러 명의 대표자도 파견할 수 있다. 행정관청 대표자에게는 그들의 선택에 의하여 집회내의 적당한 장소가 마련되어야 하고, 요구시에는 제안자와 연설가의 신원에 대한 정보가 제공되어야 한다.

집회 대표자는 행정관청 대표자가 선택한 장소를 제공하고, 요구에 따라 연설자 등의 신원에 대한 정보를 제공할 의무가 있다(오스트리아 집회법 제12조). 파견된 행정관청대표자는 집회가 집회법에 위반하는 경우에는 집회해산을 명할 수도 있다(오스트리아집회법 제13조)

비교법적으로도 특별히 집회·시위 현장에 대한 경찰관의 출입 자체를 제한하는 규정을 두는 입법례는 없고, 단지 경찰관의 집회 참석시 집회주최자에 대한 통보 등 절차를 규정하고 있을 뿐이다. 그러한 절차적 규정을 두는 경우에도 집회·시위 장소에 참석하는 경찰관이나 대표자의 복장을 정복이나 사복으로 특별히 제한하는 규정은 없다. 독일의 경우에는 집회대표자에게 단지 신원을 밝힐 것을 요구하고 있다.

IV. 경찰관의 집회·시위 장소 출입의 이유와 사복 착용의 필요성

1. 정복의 의미

사복경찰관이 집회·시위 장소에 출입할 수 있는가 여부에 대한 논의를 하기 이전에 먼저 집회법 제17조에서 말하는 정복의 의미에 대해서 살펴보자.

정복은 사전적으로 두가지 의미가 있다 우선 의식 때에 입는 정식의 복장이라는 의미가 있다. 이러한 의미의 정복에는 ‘경찰복제에 관한 규칙’, 교도관복제규칙, 군인복제에서 말하는 근무복, 기동복, 예복 등과 함께 제복의 하나로서 일컬어지는 정복이 여기에 해당한다.

둘째, 제복(制服)과 같은 의미로서 단체나 기관 등에서, 그 구성원들이 입도록 제정되어 있는, 일정한 색깔과 모양의 옷을 가리키는 말로 사용된다. 이러한 정복에는 정식의 복장이라는 의미의 정복, 근무복, 기동복 등이 포함된다.

집시법상 정복은 제복이라는 의미의 정복을 의미한다고 보아야 할 것이다. 정식의 복장이라는 의미의 정복은 의식, 행사와 관련하여 특별한 경우 착용하고 경찰관의 직무집행은 통상 근무복, 기동복을 착용한 상태에서 이루어진다는 점을 고려해야 할 것이다. 이것은 사복과 대비되는 의미로 사용된 것이다. 사복이란 사전적으로 학생·군인·경찰 등에게 있어서, 교복이나 제복이 아닌 평상복을 의미한다. 경찰 실무상으로도 정복은 ‘경찰복제에 관한 규칙’상의 ‘옷 이름’을 말하는 것이 아니라 규정에 따라 착용하는 ‘제복’을 의미하는 것으로 보고 근무복(장)이나 기동복(장)을 착용하고 들어가도 된다고 하고 있다.¹⁰⁾

2. 경찰관의 집회·시위 장소 출입의 이유

노동계 등 일부 시민단체들은 경찰에 대해 사복 경찰관이 집회시위장소를 출입하는 것은 집회참가자들을 자극하여 평화로운 집회를 방해할 뿐만 아니라 집회·시위측에 대한 통보 여부와 상관없이 집시법 제17조 위반이라고 항변하고 있다. 이러한 항변에도 불구하고 경찰이 집회·시위 장소를 들어가게 되는 이유는 여러 가지가 있다. 우선 경찰은 집회·시위 장소의 질서를 유지하고 집회참가자들을 보호하기 위해서 들어갈 필요가 있다.

둘째, 경찰은 정보활동차원에서 출입할 필요가 있다. 정보활동에는 집회·시위에 대한 적절한 대응 전략과 작전 계획을 수립하기 위해 집회·시위상황을 정확히 파악하는 활동, 집회·시위가 원만히 진행될 수 있도록 하기 위하여 집회·시위측과의 업무 협조와 중재를 하는 활동, 집회·시위가 신고된 대로 진행되고 있는지 또는 그렇지 않고 어떻게 돌아가는지 감시하는 활동 등이 포함되어 있다. 이러한 정보활동을 충실히 수행하기 위해서는 경찰은 경우에 따라 집회·시위 장소에 출입할 필요가 있다.

셋째로 채증활동 차원에서 출입할 필요가 있다. 실무 현장의 경찰관에 의하면 집회·시위 현장 외부에서는 아무래도 집회·시위상황을 정확히 채증할 수 없는 경우가 적지 않다고 한다.

넷째로 경찰은 현행범이나 수배자 등 범인을 발견하여 검거할 목적으로 들어가게 된다.

3. 경찰관 집회·시위 장소 출입시 사복 착용의 필요성

정복 착용은 정복을 착용한 자신의 집단과 다른 집단을 명확히 구별할 수 있고, 다른 집단과의 차별성을 통하여 집단 구성원간의 동일성을 확인하고 집단 내부의 결속을 강화할 수 있다. 또한 정복착용을 통하여 대외적으로 정복착용을 한 자신의 집단의 존재를 분명하게 각인시키고 자기 집단의 위력을 과시할 수 있다. 또한 집단의 내부적인 결속과 행동 통일,

10) 경찰청, 집회·시위 관리지침, 대한문화사, 2001, p.161.

그리고 집단적 시위를 통하여 당해 집단의 목적을 보다 효율적으로 달성할 수 있다. 개인의 의사보다는 집단 전체의 의사가 중시되고 의사의 강제적 집행이 강조되는 경우에 정복착용은 긍정적으로 작용하게 된다고 할 수 있다.

경찰은 공공의 안녕과 질서를 유지하는 경찰 목적을 효율적으로 달성하기 위하여 근무할 때 통상 정복을 착용하고 있다. 집회·시위 현장에서도 경찰은 경찰과 일반시민 또는 집회·시위참가자들을 구별하고 집회·시위 현장의 질서를 효율적으로 유지하기 위해서 일반적으로 경찰 정복을 착용하고 있다.

하지만, 경찰은 정보수집활동이나 범죄수사활동을 하는 경우에는 일반적으로 사복을 착용하고 있다. 특히 집회·시위 현장에서 경찰관은 비노출로 사복을 착용하여 정보활동을 수행하거나 수배자 검거 활동을 하고 있다.

이와 같이 집회·시위 현장에서 경찰관이 사복을 착용하여야 하는 이유는 우선 정보경찰관의 사복착용은 정확한 정보 수집이나 증거확보를 하기 위해 필요하다.

둘째, 집회·시위 현장에서 범인검거 등 수사활동을 위해서도 필요하다. 경찰관이 정복을 착용하고 들어가서는 수배자를 발견하거나 또는 현행범인에게 접근하기도 전에 상대방이 먼저 알아보고 도주하여 검거하는데 실패할 확률이 매우 높다.

셋째, 사복착용은 집회·시위 장소에서 정보활동 등 직무를 수행하는 경찰관의 신변안전을 위해 필요하다. 경찰이 정복을 착용하고 출입하는 경우 집회·시위참가자의 시선을 끌기 쉽고 시위대를 자극하여 그들의 집중적인 폭행 대상이 될 수 있기 때문이다.

끝으로 사복착용은 자유롭고 평화롭게 그리고 효율적으로 집회·시위 현장의 질서유지를 한다는 관점에서 필요할 수 있다. 집회·시위가 불법집회·시위로 변질될 가능성이 높은 경우에 경찰관이 이를 예방하고 질서유지를 위해 주최자에게 통보하고 집회·시위 장소에 배치하여 근무한다면 훨씬 효율적으로 집회·시위를 자유롭고 평화롭게 진행시킬 수도 있을 것이다. 정복을 착용할 경우에는 경찰관이 들어 와 있다는 사실을 명시적으로 보여 주어 예방효과도 클 수 있다. 하지만, 정복경찰관을 투입하는 경우 혹시 있을 지도 모를 충돌을 고려할 때 경찰관의 신변안전을 위해서 많은 경찰관을 시위현장에 투입할 수밖에 없다. 많은 경찰관을 투입할 경우 자유로운 집회·시위 분위기를 저해할 수밖에 없을 것이다. 따라서 이에 대한 대안으로 사복 경찰관을 투입하는 것을 고려할 수 있다. 시위참가자들은 누구인지는 정확히 모르지만 경찰관이 집회·시위에 참석하고 있고 불법집회·시위행위에 대한 채증이 이루어진다는 사실을 알고 있기 때문에 불법행위를 스스로 자제할 것이다.

V. 집시법 제17조 제1항의 의미

1. 서 설

우선 집시법 제17조 제1항 본문을 형식논리적인 문리해석만 한다면 다음과 같이 세가지로 할 수 있을 것이다. 첫째, 매우 제한적으로 해석하여 경찰은 주최자에게 통보하고 정복을 착용한 후에만 출입할 수 있다. 따라서 주최자에게 통보하지 않거나 사복을 착용한 경우에는 출입할 수 없다고 새길 수 있다.(소극설)

둘째, 반대해석을 통하여 경찰은 정복을 착용하지 않고 출입하는 경우에는 통보할 필요가 없다고 새길 수 있다. 즉, 경찰은 사복을 착용하고 출입하는 경우에는 통보할 필요가 없다는 것이다.

셋째, 물론해석을 통하여 경찰은 주최자에게 통보하면 사복은 물론이고 정복을 착용하고도 출입할 수 있다고 새길 수도 있다.(적극설)

생각건대, 우선 둘째 해석은 적절하지 않다고 할 것이다. 전술한 바와 같이 우리 입법자는 경찰관이 집회·시위 장소에 출입하거나 참석하는 것을 집회의 자유로운 분위기를 저해하는 행위라고 인정하였다. 물론 경찰관의 출입이 선량한 집회·시위 참가자를 보호하는 면도 있다. 하지만, 대체적으로 경찰관의 출입은 집회의 자유를 침해하는 것으로 인정되고 있다 할 것이다. 집회 출입 허용여부는 집회자유를 침해하지 않아서가 아니라 집회 및 집회참가자의 보호와 사회공공의 안녕과 질서유지라는 이익이 집회의 자유보다도 우월하다는 이익형량원칙에서 허용되는 것이 아닐까 생각한다. 하여간 경찰관이 집회·시위 주최자에게 통보도 하지 않고 출입하는 것은 집회의 자유를 침해할 우려가 크기 때문에 인정하기 어렵다고 할 것이다. 비교법적으로도 독일이나 오스트리아의 집시법이 주최자에 대한 통보를 경찰관의 집회·시위 참석에 대한 요건으로 하고 있다는 점에서도 이것은 타당하지 않다고 할 것이다.

자 그럼 첫째 제한해석에 의한 소극설과 물론해석에 의한 적극설 중 어느 것이 보다 타당하다고 할 수 있는지 검토해 보자.

2. 집시법 제17조 제1항의 제한해석에 의한 소극설

경찰관이 집회·시위 장소를 출입하기 위해서는 주최자에게 먼저 통보하고 정복을 착용하고 출입할 수 있다는 견해이다. 여기서 이와 같이 보장받는 집회·시위는 적법한 집회일 것을 요한다. 위법한 집회·시위는 집시법에 의해 보호될 수 없기 때문이다.

소극설의 논거로서 생각해 볼 수 있는 것은 다음과 같다. 우선 1989년 집시법 개정과정에서 나타난 바와 같이 경찰관의 집회·시위 장소 출입은 자유로운 집회·시위 분위기를 저해하는 것이다. 경찰관이 집회·시위 장소에 출입하는 경우에는 주최자에게 통보하고 정복을 착용하여야 하는 것은 적법한 집회 시위를 보장하기 위한 절차적 보장장치이기 때문에 사복을 입고 집회·시위 장소에 출입하게 하여서는 안 될 것이다.

둘째, 옥내집회에 대한 경찰출입만을 제한하려는 여당안과 옥내외를 막론하고 경찰출입 조항의 삭제를 주장하였던 3야당안을 절충하여 존치하되 통보와 정복착용이라는 제한을 두고 또한 출입거부에 대한 처벌 조항을 삭제하였다는 점에서 정복착용은 경찰관이라는 것을 표시하고 출입할 것을 요구한 것이라고 할 것이다.

셋째, 현행 집시법은 집회·시위참여배제제도를 두고 있고 이에 따라 기자들도 완장을 착용하도록 하고 있는데, 이것은 집회참여자과 방해자 또는 제3자를 분명히 구분하여 집회의 자유를 더욱 보장하려는 장치라고 할 것이다. 따라서 경찰관은 엄격히 제3자에 해당하므로 경찰관이라는 사실을 명백히 외적으로 드러날 필요가 있고, 그러한 의미에서 집시법이 정복착용을 요건으로 하고 있는 것이다.

경찰실무에서도 정복을 착용한 후에야 집회·시위 장소에 들어갈 수 있는 것으로 새기는 견해가 있다. 다만 입법론으로 집회관리 효율화를 위해 사복경찰관이 신분증을 패용하고 주최측에 통보한 후 출입할 수 있도록 규정할 것을 주장하고 있다.¹¹⁾ 아마 강력한 시민단체의 요구와 법조문에 대한 형식논리적인 해석에 따라 소극적인 태도를 보인 것이 아닌가 생각된다.

3. 집시법 제17조 제1항의 물론해석에 의한 적극설

경찰이 주최자에게 통보한 경우에는 사복경찰관은 물론이고 정복경찰관까지도 집회·시위 장소에 출입할 수 있다는 견해이다. 이에 대한 논거로서 다음과 같은 점이 주장될 수 있다.

첫째, 비교법적으로도 특별히 집회·시위 현장에 대한 경찰관의 출입을 정복착용과 사복착용을 구별하여 제한하는 규정을 두는 입법례는 없고, 오히려 경찰관의 출입시 집회주최자에 대한 통보 등 절차를 규정하고 있을 뿐이다. 즉 일본의 경우에는 집회에 관하여는 지방자치 조례에서 규정하고 있는데, 東京都 公安條例에 의하면 특별히 경찰관의 출입을 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 독일의 경우 집시법은 경찰이 집회대표자에게 단지 신원을 밝힐 것을 요구하고 있다.

11) 김철준, “집회·시위관리 개선방안 고찰”, 제72기 고급간부과정 분임 토의 결과 합동세미나 자료집, 경찰대학, 2000, p.213.

둘째, 진술한 바와 같이 1989년 집시법 개정과정에서 정복을 착용하지 않은 사복 경찰관의 출입을 제한하려는 어떠한 논의나 시도는 없었다는 점이다. 오히려 출입에 대한 통보의 무, 옥내집회 출입에 대한 긴급성 요건의 추가, 그리고 출입거부행위에 대한 벌칙 규정 삭제에 중점이 있었다고 할 수 있다.

셋째, 집회·시위 장소에 대한 사복경찰관의 출입이 사회적으로 문제가 된 것은 최근의 일이라는 사실이다. 사복경찰관의 출입에 대해 문제가 제기된 것은 1999년 5월 이후의 일로써 1989년 3월과 1999년 5월 집시법 개정 당시에도 입법자가 예상하지 못한 문제라고 할 수 있다. 1993년 8월 10일 ‘민주사회를위한변호사모임’과 ‘한국기독교교회협의회인권위원회’가 주최한 “건전한 시위문화 정착, 어떻게 가능한가?”라는 공청회에서도 이러한 문제는 다루어지지 않고 있다. 이 공청회는 NCC인권위 사무국장인 김경남 목사의 사회로 백승헌 변호사가 발제하고, 민주자유당 백남치 의원, 민주당 강철선 의원, 서울대 고철환 교수, 황인성 전국연합 상임집행위원장, 경찰대 이상안 교수가 토론자로 참석하였다. 백승헌 변호사는 기초발제문에서 집시법 법제 및 집행상의 문제 뿐만 아니라 집회·시위문화 전반에 대해 다루면서도 이러한 문제를 전혀 언급하지 않았다.¹²⁾

이 문제는 1999년 6월 1일 ‘민주화를 위한 전국 교수협의회’, ‘민주사회를 위한 변호사 모임’, ‘사회진보연대’, 그리고 ‘인권운동사랑방’이 주관하고 ‘민중 생존권 쟁취·사회개혁·IMF반대 범국민 운동본부’가 주관한 “집시법 개악의 문제점과 올바른 대안 모색을 위한 토론회”에서 ‘민주사회를 위한 변호사 모임’의 김도형 변호사가 “집시법 개악의 위헌성과 대안 모색”이라는 주발제문에서 처음으로 다음과 같이 체계적으로 제기하였다.

“……전략…… ② 5월 15일, 서울 용산역에서 개최된 ‘민중생존권 쟁취·사회개혁·IMF 반대 99민중대회’에서 사복 차림으로 사찰행위를 하는 서울 경찰청 소속 2명, 용산 경찰서 정보과 소속 2명의 경찰관들을 참가자들이 붙잡았다. 이들 중 2명의 경찰들은 한 총련을 탈퇴하지 않은 단국대 대의원을 사찰하러 왔다고 진술했고, 보안수사대원들이 갖고 있던 카메라 필름에는 집회에 참가한 사람들의 얼굴이 클로즈업된 상태에서 찍혀 있었다. 또, 경찰들에게 압수한 물품 중에는 단국대 한총련 대의원들의 사진과 연락처, 데이콤 노동조합 사찰 내용 등 뻔뻔한 사찰 내용이 적힌 수첩과 심지어 집회사찰을 위한 경찰들의 계획서인 ‘채증요원 배치표’가 있었다. 그 배치표에는 열 두명의 경찰들의 ‘역할’이 기록돼 있었다. <국가보안법 철폐와 양심수 문제 전면 해결을 위한 연대회의 성명서에서 발췌, 정리>

12) 백승헌, “건전한 시위문화 정착, 어떻게 가능한가?”, 1993년 8월 10일 ‘민주사회를위한변호사모임’과 ‘한국기독교교회협의회인권위원회’가 주최한 “건전한 시위문화 정착, 어떻게 가능한가?”라는 공청회 발제문, pp.5-17.

……중략…… ②의 예는 경찰이 집회장에 출입할 때는 주최측에 통보하고 정복을 입고 출입할 수 있도록 한 집시법 제17조 1항을 위배한 것이다. 이는 집회와 시위의 자유를 침해하지 않으려는 배려에서 나온 것으로 이에 근거하면 이외의 모든 경찰의 행위는 모두 불법일 수밖에 없다. 따라서 주최측에 통보하고, 경찰관 정복을 입지 않은 카메라 촬영 등은 용납될 수 없는 것이다. ……후략……”

넷째, 1989년 개정과정에서 입법자는 경찰 출입이 집회의 자유에 대한 침해가 될 수 있다는 점을 인식하면서도 질서유지와 선량한 참가자의 보호라는 관점에서 경찰 출입을 인정하였다는 점이다. 입법자는 집회·시위 현장의 질서를 유지하여 평화적인 집회·시위를 보장하고 폭력집회·시위로부터 선량한 참가자를 보호하기 위하여 경찰의 옥외집회·시위 장소 출입을 허용하였다. 그런데, 이러한 질서유지와 참가자 보호라는 목적은 엄격한 의미에서 전술한 경찰출입의 첫 번째 이유에 해당하는 것으로서 주로 경비경찰목적에서 이루어지는 것이다. 집회·시위 장소에 대한 경비목적으로 동원되는 경찰은 정복부서로서 통상 정복을 착용하게 되어 있다. 집시법 제17조는 주로 경비목적으로 집회·시위 현장을 출입하는 정복 경찰관에 대해 규율하기 위한 것이었고 그러한 점에서 정복을 착용하고 집회·시위 장소에 경찰이 출입할 경우 통보하도록 한 것이라 할 것이다.

다섯째, 옥내집회에 대한 경찰출입을 허용하지 않는 것은 옥내집회가 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 되지 않을 뿐만 아니라 경찰 출입이 집회의 자유를 침해할 수 있기 때문이다. 그런데, 집회의 자유에 대한 침해 정도가 집회에 출입하는 경찰관이 정복을 입고 있는 경우보다 사복을 입고 있는 경우가 자유로운 집회의 진행을 더 방해한다고 할 수 있을지는 의문이다. 물론 사복을 입은 정보형사가 비밀리에 집회에 참석하여 정보수집활동을 한다고 한다면 보다 집회의 자유를 침해한 것이라고 할 수도 있을 것이다. 하지만, 이미 집회·시위의 주최자에게 그 명단이 통보되고 주최자가 인식하고 있는 상태에서 경찰관이 출입하는 경우에는 그렇지 않다고 할 것이다. 주최자의 입장에서 어차피 경찰관의 출입을 법적으로 수인하여야 한다면, 사복을 입고 경찰관이 집회에 참석하여 정보수집활동 등 경찰 활동을 하는 것이 더 바람직할 수 있을 것이다.

4. 결 어

입법자의 구상을 소극설의 논거로 주장하는 것은 별로 타당하지 않은 것이다. 1989년과 1999년 집시법 개정당시 사복경찰관의 집회·시위 장소출입에 대한 문제는 입법자 뿐만 아니라 시민단체 등에서도 고려하지 않았던 것이라고 보는 것이 타당하다고 할 것이다. 비교법적으로 사복경찰관의 출입을 특별히 제한하는 입법례가 없고, 오히려 경찰관의 출입과

경찰신고수리관청의 적극적인 집회·시위 참석과 위반시 해산명령권까지 부여하는 것을 보면 적극설이 타당하다고 할 것이다. 또한 집회·시위 현장에서의 경찰활동은 질서유지라는 경비활동이외에도 정보활동, 채증활동, 범인검거활동 등이 요구되며, 이러한 후자의 활동은 정복을 착용하고서는 소기의 목적을 달성할 수 없다는 현실을 고려할 필요가 있다고 사료된다.

다만, 집시법 제17조가 직접적으로 규율하려고 한 것이 질서유지라는 경비경찰목적으로 집회·시위 장소에 출입하는 경우라 할지라도, 사복경찰관이 정보활동을 목적으로 집회·시위주최자에게 통보하지 않고 출입할 수 있다고 새기는 것은 곤란하다고 할 것이다. 1989년 입법자는 경찰관의 출입이 집회·시위의 자유로운 분위기를 저해한다는 사실을 인정하였다는 점을 고려하여야 할 것이다.

VI. 관련문제

1. 집시법 제17조 제1항의 적용범위

집시법 제17조 제1항의 해석과 관련하여 적극설과 소극설 중 어느 입장을 취하든지 상관 없이 분명히 정리해 두어야 할 점들이 있다.

우선 집시법 제17조 제1항의 적용범위를 적법집회·시위로 한정되어 있다는 점이다. 적법집회·시위가 아니라 불법집회·시위의 경우에는 원칙적으로 제17조 제1항에 의한 보호대상이 아니라 할 것이다. 따라서, 경찰은 이에 대해서는 통보할 필요도 없다고 할 것이다.

2. 승낙

둘째, 주최자의 승낙이나 동의를 얻고 출입하는 경우에는 집시법 제17조 제1항이 적용되지 않는다고 하는 점이다. 경찰이 집회·시위 주최측과 협의 또는 중재를 위하여 출입하는 정보활동의 경우에는 이러한 승낙이론에 의하여 경찰관이 출입할 수 있다 할 것이다.

3. 집시법과 경찰관직무집행법의 관계

셋째, 경찰출입에 대한 집시법과 경찰관직무집행법의 관계는 특별법과 일반법의 관계라는 점이다. 이와 반대로 경찰출입을 경찰관직무집행법에 의할 경우에는 사복착용이라는 제한을 받지 않는다고 새기는 견해가 있을 수 있다(이하에서는 ‘경직법설’이라고 함). 경찰관

은 범죄의 예방과 진압, 치안정보의 수집, 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰업무를 수행하기 위하여 집회·시위 장소에 출입하고 있는데, 이러한 출입의 법적 근거로 집시법 이외에 경찰관직무집행법을 제시하는 것이다. 경찰관직무집행법상 경찰관은 범죄 기타 위험한 사태가 발생하여 인명·신체 또는 재산에 대한 위해가 절박한 때에 그 위해를 방지하거나 피해자를 구조하기 위하여 부득이 하다고 인정할 때에는 합리적으로 판단하여 필요한 한도내에서 타인의 토지·건물 또는 선차 내에 출입할 수 있다(동법 제7조 제1항). 또한 경찰관은 범죄의 예방 또는 인명·신체와 재산에 대한 위해 예방을 목적으로 흥행장·여관·음식점·역 기타 다수인이 출입하는 장소에 출입할 것을 그 장소의 관리자 또는 이에 준하는 관계인에게 요구할 수 있고, 관리자 등은 그 영업 또는 공개시간 내에 정당한 이유 없이 이러한 경찰관의 출입요구를 거절할 수 없다.(동법 제7조 제2항) 경찰관이 필요한 장소에 출입할 때에는 그 신분을 표시하는 증표를 제시할 의무를 지고 있고, 또한 함부로 관계인의 정당한 업무를 방해하여서는 아니 된다.(동법 제7조 제4항)

이러한 경직법설에 따르면 경찰관에 의한 집회·시위의 자유가 심대하게 침해되는 경우에도 제한할 근거가 없다는 비판을 받을 수 있다. 경직법설에서는 이러한 비판을 완화하고 경찰권 남용에 대한 통제 장치로 집시법상 특정인참가배제제도를 제시할 수 있을 것이다. 즉, 경찰관이 경찰관직무집행법에 근거하여 집회·시위 장소에 사복을 입고 출입하는 경우 집회·시위주최자는 집시법에 근거하여 집회·시위에 영향을 준다는 이유로 출입요구를 거절할 수 있고, 경찰관의 참가를 배제할 수 있다. 그럼에도 불구하고 참가하는 경우에는 집시법상 처벌될 수 있다고 하는 것이다.

하지만, 이러한 경직법설은 경직법과 집시법의 관계는 일반법과 특별법의 관계에 있다는 사실을 간과한 것이라고 할 것이다. 집회·시위 장소에 대한 출입은 경직법이 아니라 집시법이 적용되어야 하므로 경찰관이 집회·시위 장소를 출입하는 경우에는 사전에 집회·시위 주최자에게 통보하고 정복을 착용하여야 하는 것이라고 해석할 수 있다.

4. 집시법과 형사소송법의 관계

넷째, 집시법과 형사소송법은 일반법과 특별법의 관계에 있다고 할 수 없으므로 형사소송법을 근거로 하여 범죄수사 등 형사절차상 목적으로 경찰은 집회·시위 장소 출입할 수 있다 할 것이다. 가령 현행범이나 수배자 등 범인을 발견하여 검거할 목적으로 또는 범죄수사상 증거를 확보할 목적으로 경찰관이 집회·시위 장소에 들어갈 수 있다. 경찰관직무집행법은 경찰작용기본법으로서 집시법에 대한 일반법이라고 할 수 있지만, 형사소송법은 경찰작용이 아니라 형사절차에 대한 법으로서 집시법과는 일반법과 특별법의 관계에 있다고 볼 수 없을 것이다. 이러한 측면에서 독일 집시법의 경우에도 집시법상의 사진촬영 및 처리에 관한 규정은 형사소송법 규정에 영향을 주지 않는다고 규정하고 있다.

다만 형사소송법에 근거하여 집회·시위 장소에 출입하는 경우에도 집시법상 집회·시위의 자유를 보장하기 위한 제도적 장치들은 충분히 존중되어야 할 것이다. 범죄수사목적 달성에 방해가 되지 않는 한 형사소송법에 근거한 출입을 주저하여야 하며, 출입하는 경우에도 주최자에 대한 통보 등 절차를 밟는 것이 좋을 것이다. 물론 긴급하거나 목적을 달성할 수 없는 경우에는 일단 집행하고 사후에 통보할 수 있다.

VII. 결 론

우리 사회에서 집회·시위는 다중이 모여 평화적인 방법으로 집단의 의사나 요구를 표명하는 의사표현의 한 방법이기보다는 무질서·폭력사태·사회불안의 상징으로 자리잡아 왔다. 1960년대 이후 민주화 과정을 거쳐오면서 집회·시위가 반독재투쟁의 일환으로서 폭력적 방법이 주류를 이루었고, 정부도 이를 의사표현에 대한 국민의 기본권으로 보장하기보다는 안정적 성장을 해치는 사회불안의 요소로 규정하여 규제와 억압에만 주력하였기 때문일 것이다.

하지만, 이제 우리도 민주화시대·시민 참여의 시대를 맞아 종래의 집회·시위문화와 이에 대한 공권력의 대응방식에 발전적인 변화를 진지하게 모색할 때가 되었다고 할 것이다. 평화적인 집회·시위문화의 정착을 위해 바람직하고 효과적인 절차와 제도적 장치를 만들기 위해 시민과 정부가 맞대고 논의할 필요가 있을 것이다.

집시법 제17조의 해석에서도 이러한 논의자세는 요구된다 할 것이다. 이것이 과연 국가공권력 위주의 규정인지 선량한 집회·시위 참여자의 자유를 보장하기 위한 것인지 검토할 필요가 있다.

채증목적으로 집회·시위 현장을 경찰관이 출입하는 경우에 반드시 정복을 착용하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다. 1989년 집시법 개정 과정에서 나타난 입법자 구상은 기본적으로 경찰 출입이 집회의 자유로운 분위기를 저해하는 것이지만, 질서유지를 위하여 필요한 경우에 옥외집회 및 시위 장소에 대한 경찰관의 출입을 허용하는 것이었다. 다만, 경찰관 출입시 집회·시위 주최자에게 통보할 것을 요구하였던 것이었다. 특별히 정복 착용을 요구하려고 하였던 어떠한 시도도 없었다.

비교법적으로도 사복을 착용한 경찰관의 출입을 특별히 제한하는 입법례가 없고 오히려 경찰의 적극적인 집회·시위 참석권과 참석 경찰관의 해산명령권을 인정하고 있다는 점을 고려하여야 할 것이다. 채증활동 목적을 적절히 수행하기 위해서는 사복 착용이 필요하다는 점도 고려할 필요가 있다.

또한 경찰관이 채증 목적이 아니라 범죄수사 목적으로 형사소송법에 근거하여 집회·시

위 장소에 출입할 수 있지만, 집시법 규정 취지를 충분히 감안하여 긴급하거나 불가피한 경우를 제외하고는 주최자에게 통보하여야 할 것이다.

입법론으로는 정복 착용 조항을 삭제하는 것이 바람직할 것이다. 다만, 집회·시위 현장에 경찰관이 사복을 착용하고 출입하는 경우에는 신분증을 패용하거나 제시하도록 할 필요는 있다고 하겠다.

주제어 : 집회, 시위, 출입, 사복경찰관

참 고 문 헌

- 경찰청, 집회·시위 관리지침, 대한문화사, 2001.
- 권영성, 헌법학원론, 보정판, 법문사, 2001.
- 권지관, “(해외주재관 소식)우리와 다른 미국의 경찰제도와 시위문화”, 수사연구 제19권 6호 (2001년 6월), pp.78-81.
- 김동희, 행정법II, 제8판, 박영사, 2002.
- 김승렬, “집회및시위에관한법률 해설”, 순간 법제, 1989.7.31(통권 제273호), 1989, pp.18-34.
- 김철수, 헌법학개론, 제10전정판, 박영사, 1998.
- 김철준, “집회·시위관리 개선방안 고찰”, 제72기 고급간부과정 분임 토의 결과 합동세미나 자료집, 경찰대학, 2000.
- 남승길, “경찰관직무집행법”, 공법연구, 제25집 제3호, 1997.6, p.96 이하.
- 박동희, “시위의 자유와 일반형법”, 고시계, 1992/6. pp.99-109.
- 박정훈, “경찰·질서행정권 발동의 근거와 한계 ——경찰·질서행정 작용법의 기본구조——” 서울대학교 법학연구소 전문과정 7기 행정소송·행정법 연구과정 교재, 1999.5.15, pp.1-35.
- 배종대·조성용, “시위형법의 형사정책 -선진 각국의 시위관련법을 중심으로-”, 고려대학교 법학연구원, 『고려법학』, 제37호(2001.10), pp.3-35.
- 서보학, “평화적 시위문화 정착을 위한 시민·경찰·입법자의 역할 모색—집회·시위권 및 경찰권의 한계와 법적정책적 고려를 중심으로—”, 경희법학, 제36권 제1호(2001.8), pp.121-143.
- 석상욱, “정보채증과 초상권침해”, 경찰종합학교 교관논문집, 제16집(2001.1), pp.85-104.
- 손동권, “독일의 대테러입법례와 우리나라에서의 공안입법론”, 경찰청경비교통국 『대테러 연구』, 제23집(2001.2), pp.131-167.
- 양태규, “집시법상의 문제점 및 그 개선 방안에 관한 연구 - 건전 시위문화 정착 측면 중심으로 -”, 경찰대 치안연구소 『치안정책연구』, 제15호(2001.11), pp.121-167.
- 이관희·강태수, 우리의 집회·시위제도발전방안모색을 위한 각국의 집회·시위제도 비교 고찰, 경찰대학 치안연구소, 1995.
- 이영남, “불법시위 진압에 있어 경찰력 사용의 정당성 확보방안”, 한국경찰학회 2001년도 상반기 공청회 발표자료, pp.5-38.
- 이재홍, “시위의 자유의 범위와 한계(상)”, 인권과정의, 1990/5, pp.81-91.

허경미 편저, 경찰정보론, 2001년판, 경찰대학, 2001.

황순일, “집회 및 시위에 관한 법률 개선에 관한 연구”, 경찰종합학교 『교관논문집』, 제16집 (2001.1), pp.1-62.

Brenneke, J., “Erläuterungen zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge”, *Das Deutsche Bundesrecht* IB - IG, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, IF 40.

Frohn, Eric, *Demonstrationsstrafrecht und Kriminalpolitik*, Shaker Verlag, 1995.

Gintzel, Kurt *Demonstrations- und Versammlungsfreiheit*, 9.Aufl., München, 1989.

Ranft, *Strafprozeßrecht*, 2.Aufl., 1995.

Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, 25.Aufl., 1998.

Wagner, Heinz, *Kommentar zum Polizeigesetz von Nordrhein- Westfalen und zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder*, Luchterhad, 1987.

Weingärter, Dieter, *Demonstration und Strafrecht*, Max-Planck-Institut fuer auslaendisches und internationales Strafrecht Freiburg i. Br., 1986.

[Abstract]

**Can a Policeman in Civilian Clothes Enter a Gathering or
Demonstration Place in View of
Korean Assembly-Demonstration Code?**

Mun, Seong-Do

Recently in Korea it is passionately disputed regarding freedom of liberty whether a policeman in civilian clothes can enter a gathering or demonstration place in view of Korean Assembly-Demonstration Code.

The second chapter explains origins and the development of a policeman's right to enter a gathering or demonstration place in Korea. Origins and original meaning of §17 ① Korean Assembly-Demonstration Code are reviewed.

The third chapter discusses Japanese, German and Austrian law concerning a policeman's right to enter a gathering or demonstration place.

The fourth chapter reviews the meaning of a full-dress uniform in Korean Assembly-Demonstration Code, and the ground of a policeman's right to enter a gathering or demonstration place in civilian clothes.

The fifth chapter interprets the §17 ① Korean Assembly-Demonstration Code in several interpretation method. Firstly, according to the restrictive interpretation, a policeman in civilian clothes can't enter a gathering or demonstration place. Secondly, from the interpretation a contrario of §17 ①, I conclude that a policeman in civilian clothes can enter a gathering or demonstration place without serving a notice to the promotor of an assembly and a demonstration. Lastly, from the interpretation a fortiori of §17 ①, I conclude that a policeman in civilian clothes can enter a gathering or demonstration place, if he serves a notice to the promotor of an assembly and a demonstration. This is my final conclusion.

The sixth chapter explains explicitly that §17 ① Korean Assembly-Demonstration Code applies to only a lawful assembly and demonstration. This chapter also reviews the matter of consent, the relation between Assembly-Demonstration Code and Police-Duty-Enforcing Code, and the relation between Assembly-Demonstration Law and criminal procedure law.