第 25 輯
ISSN 1738-2971

Police Science Journal

治安論叢

第二十五輯

治安政策研究所

발 간 사

급변하는 국제경제의 소용돌이 속에서 신종플루의 유행 등 변화를 예측하기 어려운 각종 치안수요에 신속한 치안정책의 제시와 적시에 이를 수행하는 것이 그 어느 때보다 절실하며 이는 국민의 기대치를 충족시키는 중요한 치안서비스라 하겠습니다.

이에 우리 경찰은 '정성을 다하는 국민의 경찰'로 거듭나기 위해서 묵묵히 소임을 다하는 모습으로 최선의 노력을 기울이고 있습니다.

치안정책연구소 또한 이러한 치안환경에 대응하여 긍지와 책임감을 가지고 각종 치안정책을 연구·개발하여 정책결정에 필요한 자료를 제공하고 있고, 이제 '국가간 치안경쟁력 비교를 위한 표준지표 연구' 등 4편의 논문을 엄선하여 「치안논총」 제25집을 발간하였습니다.

그 동안에도 「치안논총」에 지대한 관심과 아낌없는 성원을 보내 주시어 항상 감사하는 마음을 가지고 있으며 이번 제25집에 대하여도 많은 관심과 격려를 주시리라 믿습니다.

저희 노력의 결실이 실무부서에 활용됨은 물론 치안정책 관련분야 연구에 일조하는 알찬 도우미가 되고자 합니다.

끝으로, 그동안 연구에 전념하여 훌륭한 논문을 완성하여 주신 연구진과 논총발간에 애써주신 관계자 여러분들의 노고에 깊이 감사드립니다.

2009. 9.

치안정책연구소장 김 길 배

총 목 차

◈ 국가간 치안경쟁력 비교를 위한 표준지표 연구 ·····5

◈ 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거에 대한 비교법적 연구 ·····95

◈ 외국의 집회·시위 관리시 물리력 사용에 관한
규정 및 실태에 관한 연구 ·····199

◈ 노사분규시 외국의 경찰력 투입기준에 관한 연구 ·····335

외국의 집회 · 시위 관리시 물리력 사용에 관한 규정 및 실태에 관한 연구

– 프랑스와 독일의 사례를 중심으로 –

《 硏 究 陣 》

연 구 위 원 : 김 택 수 (계명대학교)
이 성 용 (계명대학교)

치안논총 2009

외국의 집회·시위 관리시 물리력 사용에 관한 규정 및 실태에 관한 연구

- 프랑스와 독일의 사례를 중심으로 -

≪研 究 陣≫

연 구 위 원	:	김 택 수 (계명대학교)
		이 성 용 (계명대학교)

목 차

제1장 서 론 ····· 205

제1절 연구의 목적 ····· 205

제2절 연구방법 및 대상 ····· 207

제2장 프랑스의 물리력 사용에 관한 규정 및 실태 ····· 208

제1절 집회시위관련 법규범 체계 ····· 208

1. 집회 및 시위의 권리와 헌법적 가치 ····· 208

2. 집회시위관련 법률 ····· 210

제2절 경찰의 집회시위관리 ····· 217

1. 진압부대의 조직 ····· 218

2. 진압부대의 동원방식 ····· 224

3. 시위현장에서의 경찰의 조치 ····· 229

제3절 강제해산의 사전절차 ····· 233

1. 강제해산의 대상 : 불온다중운집(attroupement) ····· 233

2. 강제해산의 과정 ····· 237

제4절 강제해산과 물리력 사용 ····· 242

1. 강제해산의 근거 ····· 242

2. 진압장비의 사용 ····· 244

제5절 시위진압 사례 : 2006 최초고용계약제(anti-contrat première embauche) 반대시위 ····· 251

1. 사건개요 ····· 251

2. 시위전개 양상과 경찰의 조치상황 ····· 251

3. 소르본 대학의 경찰력 투입과 농성자 해산 ····· 253

제6절 프랑스 집회·시위 관리의 시사점 ····· 254

제3장 독일의 물리력 사용에 관한 규정 및 실태 ····· 256

제1절 집회의 자유와 그 제한 ····· 256

1. 헌법상의 집회의 자유 ····· 256
2. 법률에 의한 제한 ····· 257
제2절 집회와 관련한 집회법상의 금지사항 ····· 261
1. 집회의 방해금지 ····· 262
2. 무기휴대의 금지 ····· 264
3. 제복의 착용금지 ····· 265
4. 복면착용의 금지 ····· 268
5. 방어용 무장의 금지 ····· 271
제3절 평화적 집회보호를 위한 경찰의 사전조치 ····· 272
1. 검문소의 설치 ····· 273
2. 신체 및 사물의 수색 ····· 274
3. 압류·영치 ····· 276
4. 경찰책임자에 대한 신원확인조치 ····· 277
5. 집회장소로의 이동차단 ····· 277
제4절 집회현장에서의 경찰의 조치 ····· 279
1. 집회장소의 변경 ····· 280
2. 행진의 추수 (Polizeiliche Begleitung von Aufzügen) ····· 281
3. 경찰 보호조치(Polizeigewahrsam) ····· 283
4. 잠정적 이송조치(Verbringungsgewahrsam) ····· 285
5. 집회의 해산 ····· 286
6. 집회해산에 대한 집회참가자의 항거와 권리보장 ····· 288
제5절 경찰강제를 위한 경찰장비의 사용 ····· 288
1. 경찰강제와 장비사용의 규범적 근거 ····· 289
2. 경찰의 직접강제 수단 ····· 291
3. 직접강제의 절차 ····· 294
4. 집회·시위에 사용되는 경찰장구 ····· 297
5. 경찰장구 사용의 기준 ····· 302
제6절 독일의 시위진압 사례: 2007년 독일 G8정상회담 반대시위 ····· 308
1. 사건개요 ····· 308

2. 행사안전을 위한 정부조치 ····· 308
3. 시위상황과 경찰대응 ····· 309
4. 시위에 대한 반응 ····· 311
제7절 독일 집회·시위 관리의 시사점 및 결론 ····· 312

제4장 결 론 ····· 315

참 고 문 헌 ····· 318
〈부록 : 프랑스 집회·시위관련 법령〉 ····· 322

표 목 차

〈표 1〉 최루탄 및 발사장치의 종류 및 위력도 ····· 248
〈표 2〉 WaWe 9000의 제원 ····· 301

그 림 목 차

〈그림 1〉 국립경찰 기동중대의 소재지 ····· 220
〈그림 2〉 다목적 발사기 Cougar를 휴대한 기동군경찰대원 ····· 224
〈그림 3〉 기동대 출동요청절차(2002. 11. 12일 이전) ····· 225
〈그림 4〉 C.R.S. 기동대의 출동가능시 절차 ····· 225
〈그림 5〉 지역내 경력부족시 동원절차 ····· 226
〈그림 6〉 해산절차의 개요 ····· 241
〈그림 7〉 진압대원의 개인휴대장비 ····· 246
〈그림 8〉 최루탄발사기 Cougar ····· 247
〈그림 9〉 살수차(물대포) ····· 247
〈그림 10〉 CRS 대원들을 보호하기 위한 차단벽의 설치모습 ····· 252
〈그림 11〉 당시 내무부장관인 니콜라 사르코자가 현장에 나와 진압대원을 격려하는 모습 ··· 253

〈그림 12〉 독일무기법에서 금지하고 있는 너클(Knuckle-duster) ····· 265
〈그림 13〉 2007 독일 G8정상회담 당시 복면시위대의 모습 ····· 269
〈그림 14〉 독일경찰의 폐쇄형 추수장면 ····· 283
〈그림 15〉 방패와 경찰봉을 소지한 진압경찰의 모습 ····· 297
〈그림 16〉 톤화와 최루스프레이를 소지하고 집회에 대비하는 모습 ····· 299
〈그림 17〉 WaWe9000의 모습 ····· 301
〈그림 18〉 2007 G8 정상회담 반대시위 당시 연좌시위대에 대한 살수장면 ····· 305
〈그림 19〉 시위대에게 경찰봉을 사용하는 장면 ····· 309
〈그림 20〉 시위대에게 스프레이를 분사하는 장면 ····· 310
〈그림 21〉 임시구치소의 모습 ····· 311

제1장 서 론

제1절 연구의 목적

민주주의 사회를 이끌어나가는 추진력은 다름 아닌 사회 각계각층의 다양의 목소리와 이를 반영하는 정치제도에 있다고 할 수 있다. 일제 강점기로부터 벗어난 후 우리나라는 빠른 경제성장과 함께 군사정권의 퇴진과 사회·정치적 체제의 민주화를 요구하였으며 이 과정에서 많은 사회적 희생을 치러야 했다. 그러나 이는 비단 시민들뿐만 아니라 질서유지를 담당하는 경찰에 있어서도 마찬가지였다.

특히 최근에 들어서는 핵폐기장 건설반대, 미군기지 이전반대, FTA 체결반대, 미국산 쇠고기 수입파동 등 큰 이슈들이 터져 나올 때마다 대규모의 각종 집회와 시위가 개최되고 시위대와 경찰간의 물리적 충돌로 인해 많은 인명피해가 발생하였을 뿐만 아니라 막심한 사회적 손실을 가져오기도 했다.

우리 헌법은 집회의 자유를 국민의 기본권으로 인정하고 사전허가제를 인정하고 있지 않다.[1] 그러나 헌법이 보장하는 국민의 기본적 권리는 그 행사의 방식에 있어서도 무제한적 자유를 인정하고 있는 것은 아니며, 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 이유로 제한될 수 있으며 이를 위해 「집회 및 시위에 관한 법률」은 집회 및 시위의 절차를 마련하고 금지행위를 규정하여 법을 준수하지 않는 경우에는 형사처벌을 가하도록 하고 있다. 물론 형사제재이외에도 불법집회와 시위로 인한 각종의 손해발생에 대하여는 국가와 시위주최자 등을 상대로 민사소송을 제기할 수 있는 길이 열려있다.

---

1) 제21조 제1항 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.
제2항 … 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

그러나 집회와 시위는 사상 및 의견의 집단적 표출이며 그것은 과격양상으로 변질될 때 오히려 사회적인 주목을 더 받게 되며 정책입안자들에게 영향력을 미칠 가능성이 높다는 점과 그 동안 국민들의 의견을 수렴하고 대립하는 이익집단간의 갈등 조정 등의 기능이 점진적으로 개선되고 있기는 하지만 정부가 추진하는 각종 정책과 사업에 있어 그 기능이 제대로 작동되지 않았으며 이것은 과격시위를 부추기는 하나의 원인으로 작용하였다.

과거 정부는 화염병과 쇠파이프 등이 난무하고 이에 대항하여 경찰이 최루탄을 발사하고 경찰장구 이외의 물건으로 맞서던 폭력의 악순환의 고리를 '무최루탄의 원칙'을 통하여 단절시켰으며 지난 10여 동안 한 발의 최루탄도 사용되지 않은 세계적으로 그 전례를 찾아 볼 수 없는 기록을 세웠다. 그러나 이것은 물리력 억제의 모범사례로서 자랑할 만한 것은 못된다. 실상 그 이면에는 수적 우위와 시위대와의 직접적 신체접촉을 토대로 한 집회관리의 방향전환으로 많은 부상자들을 속출케 한 어두운 현실이 있다.

그렇다면 지금과 같이 '인내진압'을 최우선으로 하는 경찰의 집회관리 방식의 적정성 및 시위대를 강제해산하는 과정에서의 절차적 정당성과 경찰관직무집행법상에 규정된 최루탄, 경찰봉, 방패 등과 같은 물리력의 행사기준 등을 다시 한 번 검토할 필요가 있다. 우리의 법제는 「집회 및 시위에 관한 법률」에서 불법집회 및 시위에 대한 해산명령에 대한 규정을 두고 있지만 정작 강제해산에 필요한 물리력 사용에 대한 규정은 결여되어 있으며 「경찰관직무집행법」이 경찰장구(제10조의2), 분사기 등(제10조의3) 및 무기(제10조의4)의 사용규정이 이를 부분적으로 포함하고 있어 법제가 이원화되고 체계화되어 있지 못한 문제점이 있다. 이처럼 국내법제에 대한 전반적인 분석과 문제점 도출이 필요하겠지만 선진외국에서의 시위 및 집회관리시에 어떤 절차와 방식으로 강제해산이 이뤄지고 어떠한 물리력을 사용하고 있는 지에 대한 법규정과 그 실태파악은 앞으로 경찰이 불법시위에 대한 대응방식과 입법론을 제시하는데 중요한 근거가 될 것이다.

따라서 본 연구는 우리와 유사한 법제를 택하고 있는 프랑스 및 독일을 중심으로 집회 및 시위관리시의 강제해산의 절차와 물리력 행사에 관한 규정들을 검토하고 그 운용실태

를 확인함으로써 우리의 제도개선에 필요한 시사점을 도출하는데 그 목적이 있다. 아울러 본 연구는 집회 및 시위관리에 관한 매뉴얼을 작성하고 강제해산의 절차를 투명화하고 물리력 사용의 기준을 제시하는데 중요한 자료로 활용될 것이다.

제2절 연구방법 및 대상

본 연구는 연구수행의 수월성과 국내법에 대한 반영가능성을 토대로 우리와 가장 유사한 법제를 두고 있는 프랑스와 독일을 주된 연구대상으로 선정하여 집회 및 시위에 관한 법제소개 및 강제해산의 요건 및 절차적 요건들에 대한 전반적인 검토를 시도할 것이다.

연구방법은 외국의 집회 및 시위관리에 관한 법령 및 실태 전반에 대하여 법령원문, 판례, 교과서, 학술논문, 매뉴얼, 각종 내부지침, 언론보도, 인터넷 자료 등 문헌적 조사방식에 의한다. 이를 통하여 집회 및 시위가 사전허가 또는 사전신고제로 운영되고 있는지, 변형된 시위형태와 금지행위는 무엇이며 그에 대한 처벌은 어떻게 규정되고 있는지, 폭력적 시위에 대한 강제해산의 절차가 무엇이며, 폭력적 시위를 방지하기 위한 사전의 예방적 경찰조치에는 어떠한 것들이 있는지를 조사할 것이다.

특히 강제해산의 과정에서 절차적 투명성을 보장하기 위하여 강제해산의 결정권자가 누구인지, 강제해산을 위한 해산명령은 누가 발하는지, 진압부대는 어떻게 편성되었으며, 어떠한 방식으로 동원되며, 누가 물리력 사용여부를 결정하는지, 강제해산을 위한 진압장비에는 어떠한 종류가 있는지, 시위과정에서 발생한 손해에 대한 배상책임은 누가 부담하는지 등을 주된 연구대상으로 할 것이다.

제2장 프랑스의 물리력 사용에 관한 규정 및 실태

집회 및 시위의 권리는 표현의 자유를 구체화하는 것으로 프랑스의 국내법뿐만 아니라 국제법에서도 보장되고 있다. 이것은 공공질서와 왕래의 자유(신체이동의 자유)와 조화될 수 있도록 법률에 규정된 일정한 요건을 충족하여야 한다. 광의의 시위는 반면에 공도로상에서 진행되며 반대시위를 불러일으킬 수 있다는 면에서 중대한 혼란의 원인이 되기도 한다. 이 공공질서에 대한 혼란의 방지와 질서의 회복은 질서의 유지를 담당하는 경찰력의 개입을 필요로 하며 이 임무를 수행하기 위해 경찰력은 경우에 따라 일정한 요건하에서 총기를 포함하는 물리력의 사용이 허용된다.[2)]

제1절 집회시위관련 법규범 체계

1. 집회 및 시위의 권리와 헌법적 가치

가. 집회(réunion publique)의 권리

1789년 8월 26일의 프랑스 인권선언은 사상과 의견의 자유로운 소통의 원칙을 담고 있으며[3)], 1789년 12월 17일의 데크레(Décret)는 시민들의 무기를 휴대하지 않고 평화

2) KIM Taek Su, Le Recours à la force par un agent de la force publique, thèse, Université Nancy 2, 2003, 236면.

3) 이 선언 제10조는 "누구든지 종교적인 것을 포함하여 자신의 의견에 대하여, 그것의 표현(manifestation)이 법률에 의해 수립된 공공질서를 혼란케 하지 않는 한 걱정해서는 안 된다." 또한 제11조는 "사상과 의견의 자유로운 소통은 인간의 가장 소중한 권리들 중의 하나이다. 따라서 모든 시민은 법률에 규정된 경우에 있어 자유의 남용에 해당하지 않는 한 자유롭게 말하고, 쓰고, 출판할 수 있다."

롭게 회합할 권리를 주창하고 있다. 이 시기에 경찰은 지방자치화가 되어 새로운 자치기관들은 주민들의 〈좋은 경찰(bonne police)〉을 향유할 수 있게 하고 공공의 평온에 대한 범죄를 진압하고 처벌하는 임무를 맡게 되었다.[4] 마찬가지로 1791년 9월 3일의 헌법에 의해 보장되는 기본적 규정가운데 "시민의 무기없이 평화롭게 경찰법률을 준수하면서 회합할 수 있는 자유"가 등장하며 이것은 1793년 6월 24일의 헌법[5]에도 그대로 반영된다.[6] 그러나 그 이후의 헌법에서는 사라졌다가 1848년에 다시 나타나지만 표현상의 모호성[7]으로 인해 집회의 자유가 헌법상의 권리인가에 대하여는 의구심이 들게 한다. 실정법의 관점에서 보면 현행의 헌법인 1958년의 헌법에는 직접적으로 집회의 권리가 규정되어 있지 않으며, 헌법은 다만 1789년의 인권선언과 1946년 헌법의 서문을 참조하도록 하고 있다. 그런데 집회의 자유는 이 두 곳 어디에도 찾아 볼 수 없다. 또한 헌법재판소(Conseil constitutionnelle)의 결정이 아직까지 없는 상태에서 헌법상의 권리로서의 가치를 부여할 수는 없으나 학자들에 의해서 '헌법성의 블록'(le bloc de constitutionnalité)에 장차 포함될 수 있을 것으로 전망되고 있다.[8]

나. 시위의 권리

프랑스에서 시위(manifestation)는 '집단적 의사를 표출하기 위하여 공도로를 사용하는 사람들의 집합'으로 정의된다. 반면에 시위의 권리는 독자적인 자유권으로 인정되고 있지 못하며 공공집회보다 더 엄격한 규율의 대상이 된다.[9] 1935년 10월 30일의 법률

4) A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, Le Droit de la police, 2éd., 1998, Litec, n922 et s.
5) 이 헌법 제7조는 "자신의 사상과 의견을 출판 또는 다른 방식에 의해 표현할 권리, 평화롭게 회합할 권리, 종교의식의 자유로운 행사는 금지되지 않는다. 이 권리들을 서술할 필요성은 독재정치의 현존 또는 향수를 전제로 하는 것이다."
6) Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, Liberté Publiques, Dalloz, Précis, 2005, 494-495면.
7) 제8조는 다음과 같이 규정하고 있다. "시민들은 무기없이 평화롭게 결사하고 회합할(s'assembler) 권리를 갖으며 청원할 권리를 갖으며 자신의 사상을 출판물 또는 다른 방법으로 표현할 권리를 갖는다. 이 권리들의 행사는 타인의 권리와 자유 및 공공안전이라는 한계만이 있다." 여기서 회합할 권리는 집회의 권리, 시위의 권리, 결사의 권리로도 해석될 여지가 있다. Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, 앞의 책, 495면.
8) Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron,, 앞의 책, 496면.
9) Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, 앞의 책, 499면.

(décret-loi)은 소극적으로 사전신고의 절차 등에 대하여 규정할 뿐 적극적으로 시위의 자유권을 규정하고 있지 않다. 다만 형법전 제431-1조는 시위방해죄를 처벌하면서 간접적으로 '시위의 자유'라는 표현을 사용하고 있을 뿐이다. 헌법적 가치에 포함되는지와 관련하여 헌법 및 국제협약이 명시적으로 이를 밝히고 있지 않지만 결국에 표현의 자유의 일개 부산물로서 헌법적 가치를 인정하게 이르렀다. 즉 1995년 1월 15일의 결정[10]에서 헌법재판소는 형사판사가 유죄판결의 선고시에 한시적으로 특정장소에서의 시위를 금지할 수 있도록 허용하는 법안에 대하여 "개별적 자유권, 왕래의 자유권 및 사상과 의견의 집단적 표현의 자유권의 요구를 무시하는 것이다"고 판단하였다. 이로부터 헌법재판소가 '공공질서에 대한 요구와 헌법상 보호되는 자유권의 보장과의 조화'를 확인하면서 비례성에 대한 통제를 가하고 있다는 것을 알 수 있다.[11] 또한 유럽인권협약은 집회의 자유의 한 형태로서 시위의 자유를 이해하고 있다.

2. 집회시위관련 법률

가. 법제사적 고찰

집회의 자유를 천명하는 법률은 1881년 6월 30일의 집회의 자유에 관한 법률이다. 공도로상에서의 공공집회의 개최를 금지하고 있는 이 법률의 제정과정을 보면 1878년 5월부터 다양한 법률안이 의회에 제출되었고, 정부는 1879년 12월에 정부법률안을 제출하였다. 하원은 1880년 1월 24일에 법률안에 대한 심사를 시작하였으며 상원에서는 1881년 2월 8일에 심사를 하였다. 수정안이 다시 3월 31일에 하원에 돌아왔고 6월 16일에 다시 상원에 제출됐다. 마침내 6월 30일 대통령인 Grévy가 법률안에 서명을 하고 1881년 7월 1일에 공포되었다.

이후 집회의 자유를 제한하는 규정들이 삭제되었으며 클럽(club)을 금지하는 제7조도 결사의 자유에 관한 1901년 법률 제21조에 의해서 폐지되었다. 1907년 3월 28일의 법률은 이처럼 1881년 6월 30일의 법률 제2조에 규정된 모든 대중집회에 대한 사전신고

10) Déc. n°94-352 du 18 janvier 1995, D. 1997, p. 121, note Trémeau.
11) Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, 앞의 책, 500면.

의무를 폐지하면서 1905년의 정교분리에 관한 법률 제25조에 규정된 문화집회에 대한 연간신고 등록을 카톨릭 교회가 거부함으로써 발생한 여러 문제들을 해결하게 하였다.

1935년 10월 23일의 법률(décrêt-loi)인 공공질서 유지의 강화에 관한 조치규정(la décrêt-loi portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre publc)은 공도로상에서의 공공집회 개최금지 원칙을 재확인하였다.

반면에 지역의 관행에 따른 행렬(예를 들어 종교행사)을 제외하고 모든 행진, 행렬 및 회합(rassemblement) 등 공도로상에서의 시위에 대하여 사전신고를 의무화하고 공도로상에서의 모든 집회를 원칙적으로 금지하였다(제1조). 시위의 주최자가 이 의무를 위반하는 경우 경죄로서 처벌을 받게 된다(제4조). 1936년 1월 10일의 법률은 시위과정에서 또는 시위의 기회에 외부로 드러나거나 또는 은닉한 무기를 휴대한 자 또는 공공의 안전에 위험한 물건을 휴대한 자에 대하여 1848년 6월 7일의 법률이 규정한 가중된 형벌의 적용의 유보하에 경죄로 처벌하도록 하였다. 이 규정은 비록 불온다중운집(attroupement)을 대상으로 하고 있지 않지만 이 분야에 있어 예방상의 실익을 가지고 있다.[12]

나. 집회 및 시위의 개념

1) 집회

집회(réunion)는 공공집회(réunion publique)와 사적집회(réunion privéé)로 구분된다.[13] 사적집회는 불특정 다수가 자유롭게 접근할 수 없는 사주소지에서 개최된다는 점에서 그리고 공공질서에 대한 침해의 위험성이 현저히 적다는 점에서 법률의 규율대상이 되지 않지만 공공집회는 공도로상에서 개최되며 일반인들이 자유롭게 접근할 수 있다는 점에서 법률의 일정한 규제를 받는다. 그럼 본 연구와 관련성이 높은 공공집회(réunion publique)의 개념에 대해서 살펴보겠다.

12) Didier Perroudon, Rép. pén. Dalloz, Attroupement, juin 2002, n9.
13) 공공집회와 사적집회를 구분하지 않는 우리 법체계에서는 옥내집회와 옥외집회로 구분하고 있으며 옥외집회만을 법률의 규제대상으로 삼고 있다. 따라서 일정부분 공도로상에서 열리는 집회와 옥외집회, 그리고 사주소에서 개최되는 사적집회와 옥내집회의 유사성을 찾아 볼 수 있다.

공공집회의 개념에 대한 정의는 법령에 나타나고 있지 않으며 다만 판례와 학설에 의하여 정의되고 있다.[14] 프랑스 최고 행정법원인 국사원(Conseil d'Etat)은 "사상 또는 이익을 방어할 목적으로 동조되거나 조직된 운집"으로 정의하고 있으며, 유명한 Benjamin 사례에서 정부위원인 M. Michel은 다음과 같이 결론을 내리고 있다.

"공공집회는 자신들의 이익을 방어하기 위해 사상 또는 의견의 표출을 듣거나 상호간의 동조를 위해 형태화된 일시적인 사람들의 운집을 구성한다."[15]

이러한 정의로부터 다음과 같은 일반적 특징을 도출할 수 있다.

1. 공공집회는 일시적인 사람들의 운집이다.
2. 공공집회는 우발적인 사건(événement fortuit)이 아니다.
3. 공공집회는 공통된 유형적 또는 무형적 이익의 방어를 위한 사상이나 의견의 표출이나 주장 또는 동조를 그 대상으로 한다.

그러나 이 정의에서 집회의 개최장소에 대한 언급을 찾아 볼 수 없으며 다만 1881년 6월 30일의 법률 제6조는 공도로상에서의 개최를 금지하고 있다. 판례에 의하면 사주소지에서도 공공집회의 개최가 가능하며 장소에 따라 사적집회와 공공집회가 구분되는 것은 아니다. 결국 초대받지 않은 일반인, 즉 불특정 다수인이 자유롭게 접근할 수 있느냐의 문제이다.[16] 공공집회를 구성하기 위한 최소한의 참가자 수에 대하여 1810년의 형법전은 20명 이상으로 정하였으나 폐지되고 실정법상의 규정은 없는 상태이다.

2) 시위

시위(manifestation)는 1935년 10월 23일의 법률(décret-loi)에 의해 규율되고 있으며 시위와 관련한 벌칙규정은 형법전 제431-1조, 제431-2조, 제431-9조 내지 제

14) A. Decocq, J. Montreuil, J. Buission, 앞의 책, 521면
15) CE 19 MAI 1933:D. 1933, 3, 54
16) Jean Montreuil, Manifestation et réunioon publiques, Juris-classeur, pénal, Art. 431-9 à 431-12, 1996, n29.

431-12조에서 규정하고 있다.

시위는 일정한 수의 사람이 공도로를 사용하여 행진 또는 고정된 방식에 의하여 집단적으로 그리고 공개적으로 자신들의 현존 및 그들의 인원, 그들의 태도, 그들의 함성 또는 그들의 노래에 의하여, 경우에 따라서는 플랭카드 등을 들고 자신들의 공통된 의견 및 의사를 과시하는 행위를 말한다.[17] 고정된 장소에서의 시위를 운집(rassemblement) 또는 'metting'이라 하고 길을 따라서 하는 시위를 행렬(cortège) 또는 행진(défilé)이라고 한다.[18] 공공집회와 달리 시위는 일반적으로 토론이나 의견의 교환이 없으며 발언권을 행사함이 없이 비판적 의견 또는 지지, 승인을 표출하는 것을 목적으로 한다.

다. 집회시위의 보장과 제한

형법전 제431-1조 제1항은 "표현, 근로, 결사, 집회 또는 시위의 자유권의 행사를 계획적으로 그리고 협박을 통해서 방해하는 행위"를 1년 이하의 금고 및 15,000유로의 벌금에 처하도록 하고 있으며, 동조 제2항은 "전항에 언급된 자유권의 행사에 대해 계획적으로 그리고 이 법전에서 규정하는 의미의 폭행(상해포함), 불법행위, 손괴 또는 훼손을 통해서 방해하는 행위"를 3년 이하의 금고 및 45,000유로의 벌금에 처하도록 하여 집회의 자유를 포함한 시위의 자유를 보장하고 있다.

1) 집회의 자유의 제한

가) 일반원칙

공공집회는 사전신고의 대상이 되지 않으며 다만 현행법은 만일의 사태에 대비하여 최소한의 공공질서의 유지를 위한 장치만을 마련하고 있다. 즉 1881년 6월 30일의 법률은 제1조에서 공공집회의 자유를 천명하면서 다만 하위 조문의 범위내에서 사전허가 없이 개최될 수 있다고 규정하고 있다. 이에 따라 동법 제6조[19]는 공도로상에서의 공공집

17) Jean Montreuil, 앞의 글, n16.
18) Jean Montreuil, 앞의 글, n16.
19) 집회는 공도로상에서 개최될 수 없다. 집회는 야간 11시를 이후까지 연장될 수 없다. 단, 공공기관의 업무종료가 더 늦은 지역에서의 집회는 이 기관에 대한 규정 업무종료시간까지 연장될 수 있다

회의 금지와 원칙적으로 저녁 11시 이후까지의 집회연장을 금지하고 있다. 이 법률 제2조는 사전허가 대신에 사전신고제를 마련하였다. 뒤이은 공공집회에 관한 1907년 3월 28일의 법률(loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques)은 그 대상을 불문하고 사전신고없이 공공집회가 개최될 수 있음을 천명하여 사전신고의무를 폐지하였다. 또한 1935년의 법률은 여전히 공도로상에서의 공공집회개최를 금지하고 있다.

현재까지 유효한 위의 법률들의 내용을 종합하면 집회는 사전신고없이 개최될 수 있으나 23시 이후까지 연장될 수 없으며 공도로상에서의 개최는 금지된다는 사실을 알 수 있다.

나) 질서유지를 위한 사무실의 설치의무

반면에 현재까지 유효한 1881년의 법률 제8조[20]는 공공집회의 경우에 3인 이상으로 구성된 질서유지의 업무를 맡게 될 사무실을 설치하도록 하면서 공공질서와 미풍양속에 반하거나 중죄 또는 경죄행위에 대한 교사를 내용으로 하는 모든 논의의 금지책임을 부과하였다. 오늘날 공공집회의 개최자들은 집회를 개시할 때 사무실의 구성원을 대표하며 총회에서 거수에 의해 선출된다.[21]

질서유지를 위한 사무실의 설치를 의무화하는 것에 대하여 여전히 사전신고에 해당한다고 주장하는 학자들도 있지만 대개의 경우 집회의 자유를 침해하는 조치가 아니라 반대로 그것을 보장하는 장치로서 이해되고 있다. 즉 집회사실을 알게 된 행정청이 질서유지를 위해 필요한 조치들을 취할 수 있도록 허용한다는 점이다.[22]

집회과정에서 만일의 사태가 발생한 경우 사무실은 스스로 질서를 확보하거나, 집회를 종료시키거나, 집회의 해산[23]을 위하여 관청의 대표자를 부를 수 있다.[24] 실무상 사무

---

20) 제8조
① 각 집회는 3인 이상으로 구성된 사무실을 가져야 하며 사무실은 질서유지의 임무를 맡고 법률에 대한 모든 위반을 방지하고 신고한 바와 같이 본래의 성격을 유지해야 하고 공공질서와 미풍양속에 반하거나 중죄 또는 경죄행위에 대한 교사를 포함하는 모든 논의를 금지해야 한다.
② 신고의 서명자에 의한 지명이 없는 경우 사무실의 구성원은 총회에서 선출된다.
③ 사무실의 구성원과 사무실의 구성될 때까지는 신고의 서명자들은 본 법률 제6조(폐지), 제7조(폐지), 제8조의 규정에 대한 위반에 대하여 책임이 있다.

21) A. Decocq, J. Montreuil, J. Buission, 앞의 책, 526면

22) A. Decocq, J. Montreuil, J. Buission, 앞의 책, 526면

23) 제9조
① 행정부 또는 사법부의 공무원은 파리에서는 파리경찰청장에 의해서, 도에서는 도지사, 부지사

실의 장이 해산을 위하여 관청에 대하여 대표자의 참여를 청구한다.[25]

1881년 법률 제9조는 행정부 또는 사법부의 공무원이 경우에 따라 집회에 참여 및 개입할 수 있는 권한을 예정하고 있다. 국가경찰체제인 지역에서 도지사의 위임을 받는 자는 국립경찰부서의 장(생활안전 또는 정부부서)에 의해 지명되며 자치경찰체제인 지역에서는 도지사 또는 부지사가 권한있는 정보부서의 장에게 항구적인 위임을 하게 된다.

공무원의 참여는 의무사항이 아니라 선택적이다. 이 공무원은 첫째, 조서에 의해 집회 과정에서 범해진 범죄를 인지하고, 둘째, 사무실의 청구 또는 충돌 또는 불법행위가 발생한 경우에 집회를 해산하는 임무를 수행한다. 해산을 위한 청구의 형식에 대하여는 법령에 규정되어 있지 않으며 통상 서면에 의할 것을 요하지 않는다.[26] 해산을 위하여 이 대표자는 자신의 직무를 나타내는 표식을 착용하며 참가자들에게 장소를 떠날 것을 요구한다. 만일 이 경고가 아무런 효과를 발휘하지 못하는 경우 장소를 소개(紹介)시키기 위해 필요한 조치를 취할 수 있다. 또한 형법전 제431-3조[27]의 적용범위에 해당하는 경우 물리력을 행사하기 이전에 법령에 따른 해산경고를 하게 된다.

2) 시위의 자유의 제한

가) 신고의 의무

시위는 집회와 달리 사전신고의 대상이 되며 신고는 지역별 경찰권자에게 한다. 따라서 파리의 경우에는 파리경찰청장에게 하며 나머지 국가경찰체제인 지역에서는 도청 또는 도지청(Sous-préfecture)에 한다. 자치경찰제제인 지역에서는 시장이 신고를 수리하

또는 시장에 의해 집회에 참석하기 위하여 위임을 받을 수 있다.
② 이 자는 자신의 자리를 선택한다.
③ 단 해산의 권리는 사무실이 그것을 요청하거나 충돌 및 불법행위가 발생한 경우 에만 관청의 대표자가 수행할 수 있다.

24) A. Decocq, J. Montreuil, J. Buission, 앞의 책, 527면
25) A. Decocq, J. Montreuil, J. Buission, 앞의 책, 527면
26) A. Decocq, J. Montreuil, J. Buission, 앞의 책, 527면
27) 강제해산의 대상이 되는 attroupement(불온다중운집)에 대하여는 후술.

여 24시간 이내에 도청에 송부한다. 만일 시위가 여러 코뮨에 걸쳐 개최되는 경우 해당 꼬뮨별로 시위신고를 해야 한다. 신고기간은 시위개최일로부터 15일 이전부터 3일 이전까지 사이이다. 신고서에는 개최자의 성명 및 주소를 기재하고, 해당 도에 선거인주소지가 있는 사람들 중 3인이 서명을 해야 하며 시위의 목적, 장소, 일시와 행진의 여부를 기재해야 한다. 접수를 받은 관청은 즉시 접수증을 교부해야 하지만 이 접수증이 시위의 허가를 의미하는 것은 아니다.

나) 시위의 금지처분

1935년 법률 제3조[28] 제1항은 "만일 경찰권을 보유한 관청이 예정된 시위가 공공질서를 혼란케 할 성질의 것이라고 판단하는 경우 처분(arrêté)에 의하여 시위를 금지하고 즉시 선거인주소지의 신고서 서명자들에게 통보한다."고 규정하고 있다. 따라서 금지처분은 즉시 조서 또는 다른 여타의 수단에 의해 서명자들에게 통보된다.

금지의 사유로는 시위가 중대한 혼란의 실제적 위험이 있거나 공공질서를 유지하기 위한 다른 효율적 수단인 존재하지 않는 경우이다. 자치경찰제의 적용을 받는 코뮨에서는 이 경우 24시간 이내에 금지처분서를 도지사에게 송부하고 도지사는 금지처분에 대하여 행정법원에 이의를 제기할 수 있다. 반대로 도지사는 시위가 공공질서를 침해할 성질의 것인 경우에 행진경로를 변경하거나 깃발의 휴대를 금지하기 위하여 시장의 권한을 대체할 수 있다.

다) 처벌법규

시위와 관련된 법령의 위반사항에 대하여는 형법전 제431-9조 내지 제431-11조에서 처벌규정을 두고 있다.

---

28) 제3조
① 만일 경찰권을 보유한 관청이 예정된 시위가 공공질서를 혼란케 할 성질의 것이라고 판단하는 경우 처분(arrêté)에 의하여 시위를 금지하고 즉시 선거인주소지의 신고서 서명자들에게 통보한다.
② 시장은 24시간 이내에 신고서를 도지사에게 송부한다. 시장은 필요한 경우 금지처분서의 부본을 첨부한다.
③ 도지사는 1884년 4월 5일의 법률에 규정된 요건하에서 금지의 처분을 하거나 기존의 처분을 철회할 수 있다.

우선 제431-9조는 다음의 행위를 6개월의 구금형 및 7,500유로의 벌금에 처한다.

1. 법에 의해 규정된 조건에 의하여 행하도록 되어 있는 사전신고를 행하지 않고 공도로상의 시위(manifestation)를 조직한 행위
2. 법에 의해 규정된 조건에 의하여 금지된 공도로상의 시위를 조직한 행위
3. 계획된 시위의 목적이나 조건에 대해 당국을 혼란에 빠뜨릴 수 있는 성격의 불완전하거나 부정확한 사전신고를 행한 행위

제431-10조는 제132-75조상의 무기를 휴대하여 시위(manifestation) 또는 공공집회(réunion publique)에 참가하는 행위를 3년의 구금형 및 45,000유로의 벌금에 처벌하도록 하고 있으며, 제431-11조는 부가형을 규정하고 있으며 특히 외국인에 대하여 10년 동안의 범위 내에서 입국금지를 할 수 있도록 하고 있다.

특히 1995년 1월 21일 제95-73호 법률 제16조는 1935년 법률에 제2조의2를 신설하여 "만일 상황이 공공질서에 대한 중대한 혼란을 염려케 하는 경우 그리고 공도로상에서의 시위신고를 한 날로부터 또는 시위가 신고돼지 않은 때에는 도에서의 국가를 대표하는 자 및 파리에서는 파리경찰청장은 그 사실을 알게 된 때에 시위 개최시로부터 24시간 이전 및 해산시까지 정당한 사유없이 형법전 제132-75조상의 무기[29]를 구성할 수 있는 물건의 휴대 및 운반을 금지할 수 있다. 이 금지가 적용되는 지리적 공간은 시위의 장소, 인접장소 및 접근로에 한정되며 그 범위는 상황에 따른 필요에 비례하여야 한다."고 규정하고 있다.

제2절 경찰의 집회시위관리

질서의 유지 및 회복은 공권력(경찰)의 기본적 임무중의 하나로서 다양한 실정법적 근거를 가지고 있다[30]. 질서유지는 예방적 조치와 개입의 조치를 포함하고 있다. 따라서

29) 성질상의 무기, 용법상의 무기, 외형상의 무기의 개념을 모두 포함한다.
30) 질서유지는 국립경찰의 집무에 관한 일반규정 제1조에 열거되고 있다. 또한 1903년 데크레 제90

형법전 제431-1조의 규정의 유보하에 다중을 감시하기 위하여 그리고 시위과정에서 생길 수 있는 사람과 재물에 대한 침해를 예방하기 위하여 경찰이 시위의 현장에 현존하는 것을 충분히 납득할 수 있다.[31]

만일 다중운집이 무질서 및 공권력에 대한 공무집행방해 또는 법률에 항거하는 것으로 보이는 경우에 처벌의 대상이 될 수 있으며 그때부터 강제조치의 대상이 된다. 이를 위하여 경찰력의 개입은 질서유지분야에서의 권한있는 관청에 의해 동원요구 또는 징집의 절차를 통하여 결정되며 그 목적은 불온다중운집의 해산에 있다.

1. 진압부대의 조직

집회 및 시위현장에서 질서유지의 임무를 수행하는 실질적인 경찰력은 크게 국립경찰에 소속된 C.R.S.(La Compagnie République de Sécurité)와 국립군경찰에 소속된 G.M.(Gendarmerie Mobile)로 구분된다. 국립경찰과 군경찰은 동일한 임무에 동원되지만 소속과 역사적 배경을 달리 한다는 점에서 집회관리에 있어서도 다소 다른 체계의 적용을 받는다.

가. 기동경찰대(CRS)

2003년 10월 3일자 제2003-952호 기동경찰대조직에 관한 데크레는 제1조[32]에서 "기동경찰대(Les compagnies républicaines de sécurité)는 경찰력의 한 구성요소로서 내무부장관에게 소속된 경찰의 기동부대로 구성된다"고 규정하면서 "기동경찰대는 국립경찰의 실무국(局)을 구성한다. 기동경찰대는 전 국토에서 공공질서의 유지[33] 및 회복

조는 도지사가 질서를 회복하기 위하여 군경찰의 분대를 징집(동원)할 수 있도록 하고 있다.

31) KIM Taek Su, 앞의 글, 236-237면.

32) Les compagnies républicaines de sécurité sont un des éléments de la force publique, composé d'unités mobiles de police placées sous l'autorité du ministre chargé de l'intérieur. Elles constituent une direction active de la police nationale. Elles sont spécialisées dans le maintien et le rétablissement de l'ordre public sur l'ensemble du territoire.

33) 공공질서는 기동대에만 전문적으로 부여된 질서유지에만 엄밀하게 국한된 것이 아니고, 대규모 군

에 전문화되어 있다."고 규정하고 있다.

1) 역사와 조직[34)]

기동경찰대는 1944년 12월 8일 창설되었다. 드골장군의 임시정부의 데크레(법규명령)에 근거하여 국립경찰의 일반예비대를 구성하였다. 이 부대는 내무부에 소속되어 공공질서를 책임지고, 전국에 걸쳐 운용되었으며 민주주의와 공화국의 질서존중을 위해 창설되었다. 해방과 더불어, 전쟁의 결과로 초래된 여러 무질서를 제지하려는 공권력의 조치들이 미약하고 불충분하였으며 전국에 걸쳐 통제가 곤란한 사조직들이 여러 비리를 저지르게 되었다. 임시정부는 강력하게 이를 진압하기로 결정하고, 민주적 개념의 기동성 있고, 완벽하게 훈련된 비군사조직인 부대를 창설하기를 희망하였다. 이 모든 것이 1944년 8월 9일 오드도낭스(ordonnance)에 공화국 법치회복으로 반영되었다.

기동대를 설치함으로써 도지사들은 신속하고 효과적으로 공공질서를 확보하고 유지할 수 있는 힘을 지니게 되었으며 점차적으로 기동대의 임무가 다양화되었다. 오늘날, 공공질서의 유지가 전문임무라고 한다면 모든 형태의 범죄에 대응하는 변화무쌍한 활동을 하고 있다. 도시폭력, 교통위험, 해상 및 산악구조, 요인경호 등도 전통적인 공공질서에 더해져 기동대의 임무에 속한다.

또한 기동경찰대는 국립경찰의 생활안전국, 정보국, 수사국(도심범죄와 폭력진압과 같은 경험이 필요한 민감한 업무에 참여)과 불법이민을 단속하기 위한 국경과 통신선로의 감시분야에서의 국경경찰국, 경호실(대통령 등의 요인에 대한 에스코트와 경호에 참여하여 프랑스 공관 및 외국 대사관에 대한 안전임무를 수행한다)의 업무에도 협력한다.

중이 몰리는 구경거리 행사나 문화집회와 스포츠행사에서의 혼잡 및 안전에 대한 모든 업무를 넓게 포괄한다.

34) 경찰청, 평화적 준법시위문화 정착을 위한 「한·일·불」 공공질서유지 전략세미나, 2007, 참조

〈그림 1〉 국립경찰 기동중대의 소재지

기동대는 국립경찰의 경찰공무원, 행정 및 기술직 공무원으로 이루어져 있으며 2007. 1. 1일자 현원을 살펴보면,

- 1 지사(Préfet), 국장, 5 고위공무원, 25 지휘직군계층
- 414 통솔계층
- 12,817 집행계층
- 323 치안보조원
- 1,578 행정 및 기술직 등

총 15,163명의 공무원으로 이루어져 있다.

조직은 기동경찰국(경비국)에 소속되어 있으며 기동경찰국은 기동대의 조직과 통제, 인력 및 장비관리, 임무부여 등을 한다. 국장은 부국장과 기술감사관, 3명의 부장(운영부, 인사교육부, 보급지원부)이 보좌하고, 경찰청장의 감독하에 아래 모든 기관을 지휘한다. :

- 7 방위지역(Zone de défense)을 관할하는 CRS지역본부 ;
- 8 대표부 ;
- 61개 일반기동대(질서유지), 그 중 1기동대(CRS)는 요인경호국(service de protection des hautes personnalités (S.P.H.P.))에 전속 ;
- 9 고속도로순찰대(compagnies autoroutières) ;
- 6 지역싸이카순찰대(unités motocyclistes zonale)로 조직되어 있다 .

지역기동본부(Direction zonale)는 기동경찰국과 기동대 사이의 지휘단계와 중간관리계층으로 자기 관할 내에 배치되거나 출동한 모든 기동대에 대해 감독권을 가진다. 기동대 운용에 대해서 지역방위본부지사에 대한 기술보좌의 역할을 맡는다. 임무수행 중, 기동대의 운용과 교육이 잘 되도록 살핀다.

대표부(La délégation)는 관할 지역본부에 예속되어, 전적으로 운용면에서 설치된 지휘단계이다. 대표부장은 기동대가 행하는 모든 형태의 임무에 관여한다. 자기 관할에 출동한 기동대의 영접 및 숙소를 지원하는 중요한 역할을 한다.

2) 부대의 편성

간부들은 대장 경정(un Commandant), 부대장 경감(Un Capitaine adjoint), 제대장 경위 2명(Deux Lieutenants chargés de deux sections)으로 구성되어 있다.

오늘날, 각 기동대는 4개의 운용소대로 이루어져 있다. 1개 소대는 중대에 따라 차이가 있으나 약 30명 정도 된다. 2개의 보호 및 개입소대(S.P.I.)와 2개의 지원 및 전술소대(S.A.M.)가 있으며, 몇몇 기동대는 각 1개씩 2개 소대가 더 있다. 보호 및 개입소대(S.P.I et S.A.M.)는 지원자에 의해 모집하고, 이 소대에 적합한 육체적, 기술적, 심리적 적성이 있어야 한다. 지휘는 중간간부나 경사가 한다. 운용면에서 지원 및 전술소대(S.AM.)의 지원을 받아 공공질서 유지활동이나 도시폭력진압 활동에서 특히 폭력적이고 위험한 자들에 의한 범죄의 위협이나 범죄행위를 제지하며 이들을 검거하는 임무를 맡는다.

소대장은 경사급(des gradés Brigadiers major ou Brigadier)로 경장급(Brigadiers) 경찰관들의 보조를 받는다. 나머지는 순경들(gardiens de la Paix)로 구성되어 있다.

기타 지원부서(les services)로는 비서실(un secrétariat), 총무계(le Service Général), 통신센터(un centre de transmissions), 취사반(le service du mess), 휴게실(le service du foyer bar), 예산계(le service du budget), 경리계(la régie d'avances), 장비계(le service du matériel), 차량계(le service des transports)가 있다.

나. 기동군경찰대(G.M.)[35]

1) 역사와 조직

국립군경찰은 지역군경찰(Gendarmerie Départementale)과 기동군경찰(Gendarmerie Mobile)로 조직이 이원화되어 있다. 지역군경찰은 지리적으로 권한의 행사가 한정되어 있으며 분대(Brigade)를 최소단위로 하여 범죄예방 및 범죄수사와 같은 일반적인 치안업무

35) 국립군경찰 공식 홈페이지 참조(http://www.defense.gouv.fr)

를 수행하며 기동군경찰은 권한의 행사가 지리적으로 제한되어 있지 않으며 공공질서의 유지업무와 교통경찰의 임무를 맡고 있다. 기동군경찰은 국립군경찰의 하부조직으로 1921년 창설되었으며 최초의 부대는 훨씬 이전인 19세기 중반에 설치되었다.

기동군경찰은 16,879명의 군인으로 구성되어 있으며 조직구조의 체계를 보면 7개의 방위지역을 거점으로 7개의 지역경찰군이 설치되어 있으며 그 산하에 26개의 기동대대가 있으며, 다시 128개의 기동중대(escardon)로 조직되어 있다.

지역사령관은 방위지역의 소재지에 위치하고 있으며 통상 4개에서 7개의 기동중대를 총괄하는 기동대대에 대한 지휘권을 가지고 있다. 국립군경찰의 기동중대와 마찬가지로 방위지역지사가 동원의 권한을 가지고 있다.[36]

나) 부대편성

기동중대(escardon)는 기동군경찰의 최소 단위로서 120명의 장교와 하사관으로 구성되어 있으며 5개의 소대로 편제되어 있다. 이 중 실제 작전 또는 진압에 투입되는 소대는 4개로서 1개는 개입소대(Peloton d'Intervention)이며 3개는 전술소대(Peloton de marche)이다. 나머지 1개 소대는 장비와 행정업무를 담당한다.

1명의 소위(lieutenant)에 의해 지휘되는 개입소대는 특히 질서유지와 관련하여 폭력시위 상황에 투입되며, 흉악범죄의 범인체포와 경호업무 등에 투입된다.[37] 개입소대의 구성원들은 임무의 특수성과 위험성으로 인하여 강한 신체와 정신력을 특별히 요구한다. 통상적으로 기동군경찰에 배치되는 경우 전술소대인 P1, P2, P3에 소속된다. 전술소대의 임무는 크게 4가지로 구분되며 차량의 운전수, 다목적 발사기(Cougar)로 무장한 최루탄 발사, 제1선의 방패조, 제2선의 발사조가 있다. 이들은 시위진압에 경험이 많으며 따라서 신속한 판단을 할 수 있는 사람들로 구성된다. 방패조는 신장이 큰 사람으로서 방패와 함께 호신용 진압봉을 휴대하며 권총을 휴대한다. 제2선에서는 2중 손잡이가 있는 호신용 진압

36) 프랑스 2008년도 예산법률안에 대한 하원보고서 참조
37) http://gbgmrdv.free.fr/101action.html(2008. 9. 2검색)

봉(Tonfa)으로 무장하며 권총을 휴대한다.[38]

〈그림 2〉 다목적 발사기 Cougar를 휴대한 기동군경찰대원[39]

2. 진압부대의 동원방식

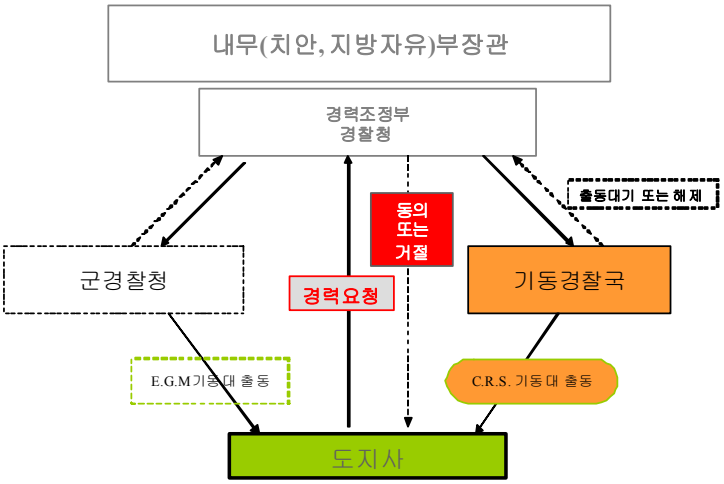
프랑스법은 우리의 법과 비교하여 볼 때 경찰력의 동원권자와 실제 시위의 해산을 담당하는 경찰력을 엄격하게 구분하다는 점에서 많은 차이가 있다. 그것은 경찰력을 통제하고 제어한다는 점에 일차적인 이유를 찾아 볼 수 있다. 프랑스법에서 사용되는 경찰력(force publique)의 개념에는 군인의 신분으로 구성된 국립군경찰과 내무부에 소속된 국립경찰이 동시에 포함되며 군병력은 민간관청이 징집(응원)요청에 의해서만 질서유지에 개입할 수 있다는 프랑스 혁명이후의 전통에 따라 서로 다른 법체계의 적용을 받는다.

가. 기동중대(CRS)의 동원

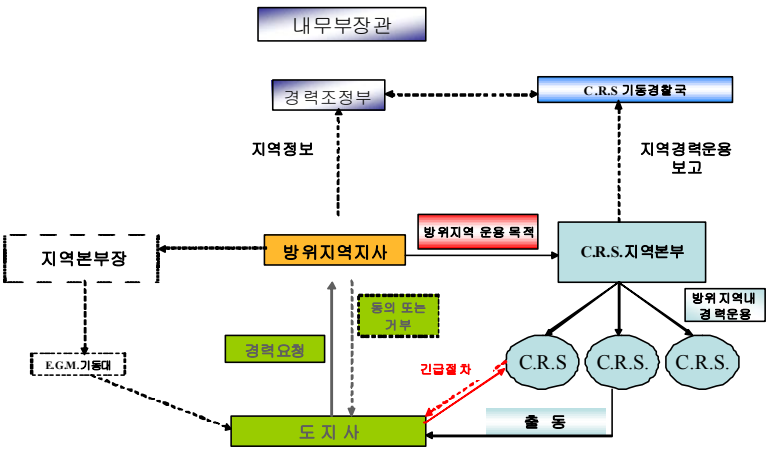
1) 일반절차

38) http://www.carrieres-publiques.com/PAR_TPL_IDENTIFIANT/40/TPL_CODE/TPL_FIC_METIER_FICHE/PAG_TITLE/Gendarme+mobile/277-fiche-metier.htm(2008. 9. 2검색)
39) 사진출처 http://fr.wikipedia.org/wiki/Gendarmerie_mobile

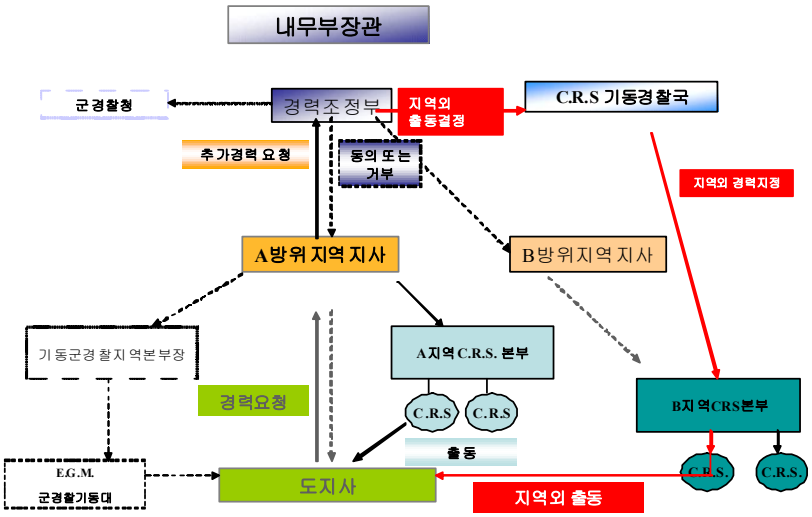
〈그림 3〉 기동대 출동요청절차(2002. 11. 12일 이전)



〈그림 4〉 C.R.S. 기동대의 출동가능시 절차



〈그림 5〉 지역내 경력부족시 동원절차



시위관리를 위한 기동중대의 동원[40]에 대하여는 2003년 10월 3일의 데크레와 그 이전의 각종 예규 및 지침에서 찾아 볼 수 있다. 2003년의 데크레는 제4조에서 기동중대는 내무부장관[41]의 명령에 의하여 그리고 위임의 경우 관할에 소재하는 부대에 관해서는 방위지역지사의 명령에 의해 이동되거나 동원될 수 있다고 규정하고 있다.

2003년 10월 3일의 데크레 제4조에 따라 원칙적으로 질서유지의 최종 책임을 맡고 있는 도지사는 관할내에서 개최되는 시위에 의해 공공질서가 위협받게 되는 경우 직접 기동중대를 동원할 수 없으며 방위지역지사에게 경력요청을 하고 방위지역지사는 경력출동의 필요성이 있다고 판단하는 경우 방위지역단위로 설치된 CRS지역본부에 경력출동을 요구하고 지역본부는 기동중대를 출동시키게 된다. 이때 지역본부는 방위지역내에서의

40) 이전의 절차에 대하여는 필자논문 243면 참조.

41) 모든 집단적 임무, 특히 공공질서유지를 위해서 고속도로순찰대가 아닌 60개 일반기동대는 내무부장관의 명령에 의해서만 운용되고 출동될 수 있는데, 내무부장관은 이 권한을 경찰청장(D.G.P.N.)에게 위임한다. 경찰청, 평화적 준법시위문화 정착을 위한 「한·일·불」 공공질서유지 전략세미나, 2007. 104면.

기동중대의 경력운영상황에 대하여 경찰청의 기동경찰국(경비국)에 보고를 한다. 이를 통하여 경찰청의 기동경찰국은 전 국토에서의 경력운영상황을 파악하고 감독할 수 있게 된다. 반면에 중대하거나 우발적 사태가 발생한 경우에 도지사는 기동대의 CRS지역본부장의 의견을 들은 후 관할에 위치하는 기동중대의 경력을 지원받게 되며 즉시 경력조정부[42]에 통보하여야 한다.

위의 경우에 도지사는 동원된 기동중대의 지휘관에게 서면에 의한 명령서를 전달해야 한다. 이 명령서에는 임무의 목적, 임무의 성격, 임무의 기간 및 필요한 인원수 및 부대의 지휘책임자를 명시해야 한다. 도지사는 또한 즉시 내무부장관에게 보고를 하고 부대의 소재지 관할 방위지역지사 및 CRS지역본부장에게 통보를 하여야 한다.

2) 경력부족시의 절차

시위관리와 관련하여 단위 방위지역내에 소재하는 기동중대의 경력으로 질서유지의 임무를 수행할 수 없는 경우에 우선 도지사는 방위지역지사에게 경력을 요청하고 방위지역지사(A)는 관할내에 배속된 기동중대 이외의 다른 경력의 지원이 추가로 요구되는 상황에서 경력조정부에 추가경력의 지원을 요청하고 경력조정부는 이 사항을 경찰청 기동경찰국에 지역외출동의 결정사항을 통보하고 마찬가지로 동원될 기동중대를 관할하는 방위지역지사에게 통보를 하고 방위지역지사(B)와 경비경찰국은 해당 CRS지역본부에 경력지원을 지시하게 된다.

2002. 11. 12일부터 기동대의 분산운용을 위해 방위지역지사는 경찰 또는 군인경찰기동대의 선별과 배치를 결정한다. 이 새로운 운용전략은 중앙차원에서 결정된 전국적 운용(고정경비임무, 코르시카섬으로의 출동, 대형사건)에 참여하는 기동대에 대해서는 예외이다.[43] 지역단위에서 경력이 불충분하면 고위험으로 분류된 스포츠행사나 대규모 행사(2003년 에비앙의 G8 정상회담, 2004년 캉의 발대식, 루르드의 교황방문 등)에는 내무부장관의 위임을 받은 경찰청장이 다른 지역 경력지원을 결정한다.

---

42) 경찰청 내에 질서유지를 관리하는 부서가 있다. 기동부대 조정부(U.C.F.M.)가 경찰청장의 감독하에 경찰기동대(C.R.S.) 및 군인경찰기동대(Escadron de Gendarmerie Mobile -- E.G.M.)의 경력강화 지원의 필요성을 심사하고 결정한다.

43) 경찰청, 앞의 책, 104면.

나. 기동군경찰(G.M.)의 동원

1789년 8월 14일 공화국의 대원칙이 제시되었는데 그것은 공공질서의 유지 및 회복의 분야에 있어 민간관청(autorité civile)[44]이 배타적 관할권을 행사하고 군 당국은 민간관청의 응원청구에 의해서만 개입할 수 있다는 것이다.[45]

제95-573호 1995년 5월 2일 다중운집의 해산에 관한 데크레

제1조 형법전 제431-3조의 적용에 대하여 질서유지는 오직 내무부장관의 소관사항이다.
제2조 ① 군병력은 합법적으로 응원의 청구가 있는 경우에만 질서유지에 참여할 수 있다.
② 군병력의 응원청구는 토지상 책임있는 민간관청에 의해 군경찰의 병력에 대하여는 군경찰의 지휘관에게 다른 병력에 대하여는 권한있는 군 지휘관에게 통보된다.
③ 응원청구에 대한 집행의 책임은 청구를 받은 군기관에게 부과되며 동원될 수단에 대하여는 군기관의 판단에 맡긴다.
제3조 응원청구는 다음과 같은 형식의 서면에 의한다.
《프랑스 국민의 이름으로.
《..... 의 자격으로 우리는 법률에 의거하여 지휘관인 ..... 귀하께 .....을 위하여(분명하고 명시적으로 응원청구 및 그것이 수행되어야 할 지리적 범위를 언급해야 한다.) 필요한 부대를 응원해줄 것을 청구합니다. 》
《그리고 위 사항을 보장하기 위하여 우리의 서명을 기재합니다.
《 .....(서명장소) .....(서명일시)》
제4조 ① 형법전 제431-3조에 규정된 다중운집의 경우에 도지사 또는 부지사, 시장 또는 부시장[46], 경찰 지휘관(경정이상) 또는 관서장으로서 도지사의 위임을 받은 관할구역의 경정 또는 경감은 필요한 경우 해산경고 후에 물리력의 사용을 결정하기 위하여 현장에 현존해야 한다.
② 스스로 해산경고를 실행하지 않는다면 물리력 사용의 책임이 있는 민간관청은 그것을 하도록 사법경찰관을 지명할 수 있다.
제5조 본 데크레는 내무부장관, 법무부장관, 국방부장관이 각각 자신과 관련한 집행을 맡으며 관보에 게재한다.

44) Autorité militaire와 대비되는 개념이다.
45) Didier Perroudon, 앞의 글, n4
46) 국가경찰제체가 아닌 자치경찰체제의 적용을 받는 꼬뮌에서는 집회 및 시위에 관한 경찰권은 시장에게 부여되어 있다. 국가경찰체제의 적용을 받는 꼬뮌에서는 경찰권은 지방자치법전 제2214-4조의 규정에 따라 도지사에게 부여된다. 그러나 실무상 시장이 이 분야에서 권한을 행사하지 않으며, 국립경찰과 군경찰은 도지사의 지휘를 받는다. 시장이 자치경찰관들을 동원할 수 있는 가능성은 국가의 치안력과 자치경찰사이의 공조협약에 관한 2000년 3월 24일의 n20000-275 데크레에 의해 금지된다. 이 데크레는 어떠한 경우에도 질서유지의 임무가 자치경찰에게 부여되지 않는

이 규정은 1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호 제23조 이하에 의해 보충되었다. 이 지침에 따르면 세 개의 응원청구로 구분된다.

1. 일반 응원청구 : 이것은 도지사와 파리에서는 파리경찰청장이 결정하며 군기관으로부터 질서유지에 필요한 수단을 확보하는 것을 목적으로 한다.
2. 특별 응원청구 : 이것은 부대에 임무를 부여하는 것을 담고 있다. 이것은 물리력의 행사를 지시할 수 있지만 무기의 사용은 지시할 수 없다. 이 경우 이 응원청구는 현장에 위치하는 민간관청이 결정하며 다음과 같은 문구를 의무적으로 담고 있다. : "본 응원청구의 집행을 위한 물리력의 행사는 무기의 사용을 포함하지 않는다."(1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호 제25조)
3. 특별 보충 응원청구(réqusition complémentaire spéciale) : 이것은 법률에 규정된 두 가지 예외적 상황 이외에 무기의 사용을 허용하고 있다. 현장에 위치한 민간관청은 다음과 같은 형식의 응원청구를 한다. "본 응원청구의 집행을 위한 물리력의 행사는 무기의 사용을 포함하며 군기관은 그 사용을 조정하는데 있어 자유롭다."(1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호 제25조)

마지막으로 요청한 관청은 항시 최초의 응원청구를 더 적합해 보이는 새로운 응원청구로 대체할 수 있다.(1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호 제23조)[47]

3. 시위현장에서의 경찰의 조치[48]

가. 이동경로의 안전확보

1) 목적

공로상의 시위가 예상될 경우 이동경로 및 인접지역에 대해 위험의 정도에 따라 다소

다는 원칙을 제시하고 있다. Didier Perroudon, 앞의 글, n40

47) Didier Perroudon, 앞의 글, n 61

48) 이하의 내용은 Circulaire n° 23-94 Manifestations et attroupements, Direction de la Sécurité publique(1994. 9. 21)와 Maintien de l'ordre-Retour sur neuf semaine-, Liaison, 2006(n°88),pp.16-19.를 종합하여 정리한 것임.

강제적인 경찰의 조치들이 취해질 필요가 있으며, 이것은 표현의 자유와 공공의 평온이라는 두 가지 가치를 조화시키기 위함이다.

2) 공사현장과 상가

지역경찰은 시위개최 며칠 전 이동경로를 답사하고 투척될 수 있는 물건들이 있는지를 확인한다. 공사현장(철근, 유리조각, 보도블럭...), 자재의 적재, 전시물, 상가의 설치물 등의 현존은 폭력적인 시위자에 의해서 흉기로 사용될 수 있는 것들이다. 따라서 관련된 규정들을 엄격하게 적용하여 만일의 사태를 미연에 방치해야 한다. 만일 어떠한 문제가 발생한 것이 예견된다면 도로를 합법적으로 점유하고 있는 사람들과 도로변의 상인들에게 지역경찰관이나 공공도로관리요원들이 위험에 대하여 사전에 통보를 한다. 또한 필요시에는 위험한 물건이 될 수 있는 대상물들의 제거가 명령될 수 있으며 지역경찰의 독자적 수단으로서 직접 강제되거나 권한있는 기관의 청구에 의해 집행될 수 있다.

3) 주차중인 차량

주차중인 차량이 시위자들 등에 의해 훼손되는 것을 방지하기 위해 특별한 조치들이 취해질 수 있다. 시위당일 오전에 차량들은 정상적으로 주차된 경우 이동되거나 불법주차가 된 경우에는 견인될 수 있다. 차량을 다른 곳을 이동한 후 원래의 장소에 다시 차량이 주차되는 것을 막기 위해 시위시작까지 이동경로상에 지역경찰관들을 배치하고 이를 상황본부에 보고한다.

대규모의 집회에 있어서 파리경찰청장은 조례로서 주차를 금지할 수 있다. 이 경우 금지의 시작 48시간 이전부터 주차금지 표지판의 설치가 이뤄지지 않는 경우에 주차단속을 불가능하다. 모든 경우에 있어 일정한 서식을 작성하여 차량의 전면 유리창에 부착하여 운전자에게 사전 통보를 하여야 한다. 모든 차량의 이동상황은 경찰서에 설치된 전산시스템에 입력된다.

4) 고정경계 및 민감한 지점

이동경로 또는 인접장소에 고정 경계자가 배치된 경우에 시위군중속에 고립되지 않도

록 하기 위한 유용한 모든 조치들이 취해져야 한다. 마찬가지로 시위자들에 의해 접근할 수 있는 민감한 공공 또는 민간기관이 이동경로상에 위치하는 경우 최소한 기관의 책임자들에게 통보하는 등의 건물과 사람들을 보호가 위한 안전장치들이 마련돼야 한다.

5) 대중교통

파리경찰청장은 생활안전국장의 의견을 들어 전철 또는 열차와 같은 대중교통수단의 일부 역을 폐쇄할 수 있으며, 버스노선은 파리교통공사가 운행노선을 변경하거나 일시적으로 없앨 수 있다. 또한 자동차 운전자들로 하여금 시위지역을 우회할 수 있도록 적절한 장치를 설치한다. 도로 이용자들은 대중매체를 통하여 또는 파리경찰청의 홈페이지를 통하여 이러한 조치들을 확인할 수 있다.

나. 경찰의 사전조치

1) 신원통제

개최예정의 시위가 공공질서를 혼란케 할 성격의 것이라고 판단하는 경우 파리경찰청장은 신고의 서명자들에게 개최금지를 명할 수 있다. 필요한 경우 대중매체를 통하여 보도될 수 있다. 금지된 시위에 참가하는 행위 그 자체는 범죄를 구성하지 않지만 참가행위는 시위가 징표하는 공공질서에 대한 침해를 방지하기 위하여 예방적 목적의 신원통제(불심검문)를 정당화할 수 있다.

2) 도로의 통제

파리경찰청장의 명령에 의해 금지된 시위의 회합장소에 접근할 수 있는 이동경로 상에서 이뤄지는 도로통제는 일부 시위자들을 제지하거나 더 나아가 범죄의 주체와 수배자를 체포하는 성격을 가진다. 도로법의 규정들은 사전에 법규위반을 하지 않은 경우에도 모든 운전자들에게 부과되며 경찰의 통제에 대하여 복종해야 한다. 안전띠를 착용하지 않거나 보호헬멧을 착용하지 않는 행위는 신원통제를 밟고 수배자 조회를 하기 위한 정당한 사유를 구성한다. 경찰은 2003년 개정된 형사소송법전 제78-2-4조에 따라 사람의

신체와 재산의 안전에 대한 중대한 위해를 방지하기 위하여 지방검찰청 검사장의 지휘를 받거나 운전자의 동의를 받아 공공장소에서 차량수색을 할 수 있으며 운전자가 동의하지 않을 때에는 검사장의 지휘가 있을 때까지 30분을 초과하지 않는 범위내에서 차량이동을 금지시킬 수 있다.

3) 경력의 배치

시위 당일 진압부대들은 시위대가 경로를 이탈하지 않도록 하며 폭력사태에 즉각 대응할 수 있도록 행진로를 따라 배치된다. 이 부대들은 시위대의 전진 상황에 따라 이동 배치되며 경찰관들은 민감한 기관(정부부처, 대사관 등)들 앞에도 마찬가지로 배치된다.

4) 정보활동의 중요성

시위관리를 위한 장치들을 좀 더 적절하게 조절하게 하기 위해 파리지방경찰청 일반정보국(Direction des Renseignement Généreaux de la PP)은 시위 초기에 시위참가자들의 인원을 산출하고 현존하는 위험요소들을 평가하는 임무를 맡고 있다. 정보경찰은 기업들과 노조 및 다른 단체들과의 접촉(contact)을 통하여 그리고 이전의 유사한 시위를 검토함으로써 불순세력의 움직임과 현존을 감지한다. 또한 시위대속에 위치하는 정보경찰의 공무원은 문제를 야기하는 자들에 대한 사진촬영과 영상녹화하여 신원확인과 체포에 활용한다.

다. 시위관리의 방식

공공질서과의 경찰관들은 시위현장에서 무전기를 통하여 항시적으로 지역 공공질서과와 연락을 취하며 지역 공공질서과는 이 정보들을 취합하여 파리경찰청 경비교통국에 설치된 상황본부에 정보를 전달하며 상황본부는 이러한 채널로 인접한 체포조들로 하여금 혼란야기자들에 대한 체포와 민감장소로의 부대이동 등의 지시를 한다. 상황본부는 파리 전역에 설치된 340여개의 CCTV 카메라에 의해 녹화되는 영상들을 실시간으로 볼 수 있는 32개의 모니터를 갖춘 종합상황실로부터 시위의 추이를 계속 살핀다.

현장에서는 발생할 수 있는 폭력시위자 또는 절도범들을 식별해 내고 이들을 체포하기 위해 사복을 입은 경찰관들은 시위대와 연락을 취한다. 동시에 정복 경찰관들과 사복의 형사기동대원(Brigade anti-criminalité) 및 파리경찰청의 안전대(compagnie de sécurisation)요원들은 전진상황에 따라 시위대의 주변과 인접한 전철역 등을 경계한다. 이들의 임무는 상점털이 등 혼란야기자들을 식별해 내고 이들을 현행범으로 체포하는 데 있다. 이동경로상에 인접하여 배치된 경찰구호(police-secours)차량내에서는 조사관들이 체포경찰관들의 체포조서 작성을 도와줘 신속히 다시 시위 현장으로 돌아갈 수 있도록 한다. 시위의 전 과정에서 파리경찰청의 전문화된 경찰간부들은 시위 주최자들과 항시적인 접촉을 유지한다.

제3절 강제해산의 사전절차

1. 강제해산의 대상 : 불온다중운집(attroupement)

집회 또는 시위가 법률의 요건을 벗어나 불법적으로 개최되거나 정상적으로 개최되었으나 그 과정에서 폭력 또는 재물의 손괴 등 불법적으로 변질되고 공공질서에 대한 위해의 요소를 안게 되는 경우 물리력의 행사가 전제된 강제해산이 이뤄진다. 그러나 단순히 공공질서에 대한 위해의 가능성을 기준으로 하는 경우 강제해산의 절차 자체가 자의적으로 흐를 가능성이 높으며 강제해산의 대상을 확정하는 것이 중요하며 프랑스는 그 대상을 불온다중운집으로 한정하고 있다.

불온다중운집(죄)은 강제해산의 대상이 됨과 동시에 해산명령에 대한 불응이라는 부작위범으로서 형법에 의해 형사처벌의 대상이 된다.

가. 불온다중운집의 개념[49)]

해산의 대상이 되는 집회 또는 시위는 그 자체로서 형법상의 불온다중운집에 해당해야

49) KIM Taek Su, 앞의 글, 238-239면.

한다. 이 점에서 불온다중운집죄의 성립요건을 우리의 다중불해산죄와 비교 검토하는 것이 필요하다. 다만 불온다중운집죄의 행위자인 구성원이 체포되어 반드시 형사처벌을 받는다는 것은 아니며 사법경찰상의 작용이 아닌 행정경찰상의 작용에 의해 해산될 뿐이다.

형법전 제431-3조 제1항은 불온다중운집을 "공도로상의 또는 공적인 장소에 있는 사람들의 무리로서 공공질서를 해칠 가능성이 있는 모든 회합(rassemblement)"으로 정의하고 있다. 동조 제2항은 불온다중운집이 2회의 해산경고에도 불구하고 해산하지 않는 경우 경찰력에 의해 해산될 수 있음을 분명히 하고 있다. 따라서 강제해산은 공공질서를 해칠 가능성이 있는 다중의 운집이 우선적으로 성립해야 하며 그 자체로서는 형사처벌의 대상이 되지 않으며 2회에 걸친 해산경고에 불응하는 경우에 범죄가 성립하며 경찰력에 의한 해산의 대상이 된다.

불온다중운집은 시위와 공공집회와 구별되는 개념이지만 전혀 별개의 것은 아니다. 시위는 사전신고의 대상이 된다는 점에서 실무상 사전신고가 되지 않은 시위 또는 금지된 시위가 불온다중운집의 성격으로 변한다는 추정이 일반적으로 가능하다. 일관된 판례의 입장에 의하면 공도로상에서의 모든 운집(rassemblement)이 금지된 불온다중운집을 구성하는 것은 아니며 경찰당국에 의해 금지되었다고 하더라도 결과적으로 불법적 불온다중운집을 구성하지 않는다고 본다.[50] 마찬가지로 공공집회는 공도로상에서 개최되거나 사무실을 설치하지 않은 경우에 불법이 될 수 있지만 공공집회의 종류와 대상이 불온다중운집과는 본질적으로 다르다는 것을 알 수 있다.

그러나 일부의 시위 또는 공공집회는 형법상의 불온다중운집으로 변질될 수 있다. 즉 신고되었거나 금지되지 않은 시위도 그 과정에서 공공질서의 유지를 위해 해산을 필요로 하게 되는 경우가 있다. 이것들은 폭력적 공공집회 또는 우발적인 불온다중운집에 해당될 수 있다.

경찰관청은 법원의 사후적 통제의 유보하에 어떠한 행위 또는 상황이 공공질서를 해할 성질의 것인지에 대한 판단을 할 수 있다. 불온다중운집에 관한 수개의 범죄가 존재하지

50) Crim., 23 mai 1955 : D. 1955. 655면.

만 2회의 해산경고에 불응하는 경우 경찰력에 의해 해산될 수 있으며 이 경우 해산경고는 두 가지 측면, 즉 형사처벌 및 해산의 집행에 있어 중요한 기능을 한다.

우선 이 경고(injoction)는 법률에 의해여 처벌의 대상이 되는 행위와 처벌의 대상이 되지 않는 행위를 구별하게 한다. 1848년의 6월 7일의 법률에 따른 판례는 불온다중운집 참여죄가 성립하기 위하여 법령상의 해산경고가 있을 것을 요구하고 있다.

또 다른 면에서 해산경고는 경찰력에 의한 불온다중운집의 해산을 합법화하고 국가 또는 꼬뮨의 집행과정에서의 손해발생에 대한 배상책임을 감경시키는 역할을 한다. 해산경고에도 불구하고 퇴거하지 않는 것은 그 자체로서 과실을 구성하게 되는 것이다.

나. 불법시위자에 대한 처벌규정

불온다중운집과 관련된 범죄들과 적용되는 특수한 형벌들에 대하여는 형법전 제431-3조부터 제431-8조에 규정되어 있다. 범죄행위들은 단순불온다중운집참여행위 및 무기를 휴대한 참여행위 그리고 무기를 휴대한 불온다중운집참여의 교사행위들이다. 아래는 관련된 형법전의 규정들이다.

제431-3조

① 공로상의 또는 공적인 장소에 있는 사람들의 무리로서 공공질서를 해칠 가능성이 있는 모든 것은 불온다중운집(attroupement)을 구성한다.

② 불온다중운집은 도지사, 부지사, 시장 또는 부시장들 중의 한 사람, 공공안전에 대한 책임을 가지고 있는 사법경찰관, 다른 사법경찰관으로서 그들의 임무를 알려주는 표식을 착용한 자가 2회에 걸친 해산경고를 하였음에도 불구하고 아무런 효과가 없을 경우 경찰력에 의해 해산할 수 있다.

③ 이 경고는 다중운집에 참가하는 사람들에게 지체없이 해산할 의무를 알려주는데 적합한 세부절차에 따라 행해진다. 이 방식은 국사원(Conseil d'Etat)령에 의해 정해지며, 동 령은 위에서 언급한 사람들이 착용하여야 할 표식에 대한 사항도 정한다.

④ 단, 다중사태를 해산할 목적으로 소집된 경찰력의 대표자들은 만약 그들에 대해

폭력 등이 행사되거나 그렇게 하지 않고는 자신이 점하고 있는 위치를 고수할 수 없을 경우에 곧바로 물리력을 행사할 수 있다.

제431-4조

해산경고 이후에도 불온다중운집(attroupement)에 자발적으로 계속하여 참석하는 행위는 무기를 휴대하고 않은 경우에 1년의 구금형 및 15,000유로의 벌금에 처한다.

제431-5조

① 불온다중운집(attroupement)에 무기를 소지한 상태로 참가하는 행위는 3년 구금형과 45,000유로의 벌금에 처한다.

② 무기를 휴대한 자가 해산경고에도 불구하고 자발적으로 계속하여 불온다중운집의 일원으로 참가하는 때에는 5년의 구금형 및 75,000유로의 벌금에 처한다.

제431-6조

① 외침이나 연설 또는 벽보 또는 전단에 의한 글, 말, 영상의 전달수단으로 무장의 불온다중운집을 직접적으로 선동하는 때에는 1년의 구금형 및 15,000유로의 벌금에 처한다.

② 전항의 경우 선동의 결과가 발생하면 7년의 구금형 및 100,000유로의 벌금에 처한다.

제431-7조

제431-5조 및 제431-6조의 죄로 유죄가 인정된 자연인에 대하여는 다음 각 호의 보충형을 선고할 수 있다.

1. 제131-26조에 규정된 공민권 및 민사상 친족법상의 권리행사 금지
2. 허가를 요하는 무기에 대한 5년 이하의 보유 또는 휴대 금지
3. 피고인이 소지하거나 또는 자유롭게 처분할 수 있는 하나 또는 수개의 무기 몰수
4. 제131-31조에 규정된 바에 따른 체류금지

제431-8조

제431-5조 및 제431-6조의 죄로 유죄가 인정된 모든 외국인에 대하여는 제131-30조에 규정된 요건에 따라 영구히 또는 10년 이하의 기간 동안 프랑스 영토금지형(interdiction du territoire français)을 선고할 수 있다.

2. 강제해산의 과정

불온다중운집의 해산에 이르게 되는 메카니즘을 이해하기 위해서는 해산결정의 절차를 몇 단계로 분할하는 것이 필요하다. 불온다중운집의 해산과 물리력의 사용은 통상 3단계를 거쳐 이뤄진다.[51] 해산은 현장에 있는 ①민간관청에 의해 결정돼야 하며 ②해산경고는 엄중하게 실행되고 ③군중은 현장에 남아 있어야 한다.

가. 해산의 결정

구형법전 데크레 제4조에 포함된 불온다중운집의 해산에 대한 결정은 현재에도 1995년 5월 2일의 데크레 제4조 제1항에 규정되어 있다. 즉 "형법전 제431-3조에 규정된 불온다중운집의 경우에 "도지사 또는 부지사, 시장 또는 부시장[52], 경찰 지휘관[53] 또는 관서장으로서 도지사의 위임을 받은 관할구역의 경정 또는 경감은 필요한 경우 해산경고 후의 물리력 동원을 결정하기 위하여 현장에 현존해야 한다." 불온다중운집의 해산의 첫 단

51) 전술 참조.

52) 국가경찰제체가 아닌 자치경찰체제의 적용을 받는 쿄문에서는 집회 및 시위에 관한 경찰권은 시장에게 부여되어 있다. 국가경찰체제의 적용을 받는 코문에서는 경찰권은 지방자치법전 제2214-4조의 규정에 따라 도지사에게 부여된다. 그러나 실무상 시장이 이 분야에서 권한을 행사하지 않으며, 국립경찰과 군경찰은 도지사의 지휘를 받는다. 시장이 자치경찰관들을 동원할 수 있는 가능성은 국가의 치안력과 자치경찰사이의 공조협약에 관한 2000년 3월 24일의 n20000-275 데크레에 의해 금지된다. 이 데크레는 어떠한 경우에도 질서유지의 임무가 자치경찰에게 부여되지 않는다는 원칙을 제시하고 있다. Rép. n40

53) 데크레는 단순히 commissaire de police로 명시하고 있으나 이 용어는 경찰의 계급으로는 경정을 지칭하지만 넓은 의미에서는 경정이상의 지휘직군에 속하는 경찰관을 말한다. 따라서 이 경찰지휘관들은 실무상 지방에서는 각도에 위치하는 생활안전국에 소속된 경정이상의 지휘관을 말하며 파리에서는 공공질서국 또는 지역경찰국에 소속된 경정이상의 지휘관을 말한다. 실제 시위현장에 도지사가 임장하는 경우는 거의 없기 때문에 미리 도지사는 경찰지휘관에게 서면에 의하여 해산결정 및 물리력 동원의 사용여부에 대하여 위임을 하게 된다.

계를 구성하는 이 민간관청의 결정은 해산경고와 구별된다. 왜냐하면 이 두 행위는 동일한 가치를 지니지 않으며 반드시 같은 관청의 권한에 속하지 않는다. 경우에 따라 물리력을 수단으로 하는 해산의 결정은 민간관청이 사전에 회합을 불온다중운집으로 규정할 것과 그 해산의 절차를 밟을 것인지에 대한 타당성 검토를 전제로 한다.

해산절차에서의 본질적인 이 행위는 특별히 중요한 의미를 가지며 그것은 무기를 포함한 물리력의 사용을 포함하고 있으며 그에 기인한 손해발생을 정당화하기 때문이다. 민간관청의 평가에 맡겨지는 이 결정은 법적용을 심사할 수 있는 유일한 권한을 가지고 있는 형사판사의 사후적 통제를 받게 된다(Cass. crim. 23 mai 1955).

해산을 결정할 수 있는 자는 1995년 5월 2일의 제4조 규정에 따라 시위현장에 있어야 한다. 이것은 질서유지의 핵심적 원칙이 된다. 즉 입법가들은 현장에 위치하는 것만이 시위상황에 대하여 적절한 조치를 판단할 수 있고 물리력 행사의 원인을 분명하게 인식할 수 있게 한다고 판단한 것이다. 따라서 경우에 따라 물리력의 행사를 포함하는 다중운집에 대한 해산의 적법성은 두 가지 요건이 동시에 갖춰질 것을 요구한다. 첫째, 해산결정은 1995년 5월 2일의 데크레 제4조에 제한적으로 열거된 명단에 들어가는 민간관청에 의하며, 둘째 이 결정권자들은 시위현장에 위치해야 한다.[54]

나. 해산경고(sommations)

1) 규정

다소 엄중한 해산경고는 절차의 두 번째 단계를 구성하며 성격이 전혀 다르다. 경고는 형법전 제431-3조 제2항에 다음과 같이 규정되어 있다. "불온다중운집은 2회에 걸친 해산경고를 하였음에도 불구하고 아무런 효과가 없을 경우 경찰력에 의해 해산할 수 있다(후략)."

민간관청의 결정에 이은 해산경고는 군중에 대하여 그 결정의 고지를 위한 단순한 사

54) Didier Perroudon, 앞의 글, n44

실행위에 불과하다. 이것은 형법전 제431-3조 제3항의 의미이기도 하다. 이 규정은 다음과 같다. "이 경고는 불온다중운집에 참가하는 사람들에게 지체없이 해산할 의무를 알려주는데 적합한 세부절차에 따라 행해진다(후략). "

해산경고가 해산결정의 후속조치라고 하면 1995년 5월 2일의 데크레 제4조 제2항이 규정하는 것과 같이 두 가지 개념을 혼동해서는 안 된다. "스스로 해산경고를 실행하지 않는다면 물리력의 동원의 책임이 있는 민간관청은 그것을 위한 사법경찰관을 지명할 수 있다."

2) 해산경고(명령)권자

형법전 제431-3조 제2항은 해산경고를 발할 수 있는 권능있는 관청의 명단을 명시하고 있다.

즉, 불온다중운집은 "도지사, 부지사, 시장 또는 부시장들 중의 한 사람, 치안에 대하여 책임이 있는 사법경찰관 또는 여타의 다른 사법경찰관으로서 그들의 임무를 알려주는 표식을 착용한 자"가 여기에 해당된다. 참고로 위의 사람들은 도지사와 부지사를 제외하고 모두 형사소송법상 사법경찰관의 명단에 포함된다. 따라서 해산명령을 발하기 위해서 반드시 사법경찰관일 필요는 없다.

위 조항에서 치안에 대하여 책임이 있는 사법경찰관은 경찰에 있어서는 경찰서장인 경정 또는 경감에 해당되며 군경찰에 있어서는 분대, 소대 등의 지휘자인 장교 또는 하사관에 해당된다. 경찰에 있어서는 경찰서장인 경정 또는 경감은 데크레에 언급된 민간관청에 해당하면서 동시에 해산경고를 발할 수 있는 권한도 동시에 갖게 되지만 군경찰의 장교 또는 하사관은 어떠한 경우에도 해산을 결정할 수 있는 민간관청에는 포함되지 않으며 다만 데크레 제4조 제2항이 규정한 것과 같이 위 민간관청이 스스로 해산경고를 실행치 않는 경우에 그의 지명을 받아 해산경고를 할 수 있을 뿐이다.[55] 마찬가지로 비록 토지관할권이 없는 사법경찰관이라 하더라도 도지사의 위임을 받은 경우에는 해산경고를 발할 수 있다.

---

55) Didier Perroudon, 앞의 글, Rep. n46

3) 해산경고의 세부형식

공표행위인 해산경고는 형법전 시행규칙 제431-1조 및 제431-2조에서 그 절차가 엄격히 규정되어 있다. 해산경고를 발할 수 있는 관청은 현장에 위치한 다른 사람들과 구별된다. 즉 형법전 제431-3조 제2항 후단의 발령권자는 자신의 직무를 표시하는 표식을 착용하도록 한 이유가 되며 세부사항에 대하여는 형법전 시행규칙 제432-2조가 규정하고 있다.

우선 도지사 또는 부지사, 시장 또는 부시장, 국립경찰 소속의 사법경찰관은 삼색의 휘장을 몸에 두르고 국립군경찰 소속의 사법경찰관은 팔에 삼색의 완장을 착용한다.[56] 대법원 판례에 의하면 표식의 착용은 불가항력의 경우를 제외하고 해산경고의 효력을 위한 본질적인 요소로 간주되고 있다.[57]

해산경고의 형식주의는 형법전 제431-3조 제3항에 "이 경고는 불온다중운집에 참가하는 사람들에게 지체없이 해산할 의무를 알려주는데 적합한 세부절차에 따라 행해진다(후략)"고 규정되어 있다. 형법전 시행규칙 제431-1조는 이 세부절차를 규정하고 있는데 해산경고는 두 단계로 구분된다. 해산경고의 권한자는 다음과 같은 문장으로 현장에 위치하고 있다는 사실을 방송하게 된다. "법에 복종하십시오. 해산 하십시오". 그리고 엄격한 의미의 경고는 2회에 걸쳐 다음과 같이 이뤄진다. "첫 번째 경고입니다. 우리는 물리력을 사용하겠습니다.", "마지막 경고입니다. 우리는 물리력을 사용하겠습니다." 이 마지막 경고는 시위해산이 무기의 사용을 전제로 하는 경우 반복된다. 결과적으로 단순한 물리력의 행사가 아닌 무기사용에 의한 강제해산의 경우에는 세 번의 경고를 하게 된다.[58]

방송 및 해산경고는 확성기에 의해 실시된다. 단, 시행규칙 제431-4조는 만일 이것이 불가능하거나 또는 "명백히 불가능한" 경우에 적색 불꽃(섬광탄)의 발사에 의해 보충되거나 대체될 수 있다고 규정하고 있다. 물리력의 동원은 마지막 경고 후에 시위의 참가자들이 현장의 상황이 허용하는 빠른 시간내에 해산하지 않은 때에 정당화될 수 있다. 따라서 여전히 물리력사용의 시점은 민간관청의 재량에 맡겨지게 된다.

---

56) "... 이 방식은 국사원(Conseil d'Etat)령에 의해 정해지며, 동 령은 위에서 언급한 사람들이 착용하여야 할 표식에 대해서도 규정한다." 제431-3조 제3항

57) Didier Perroudon, 앞의 글, n 48.

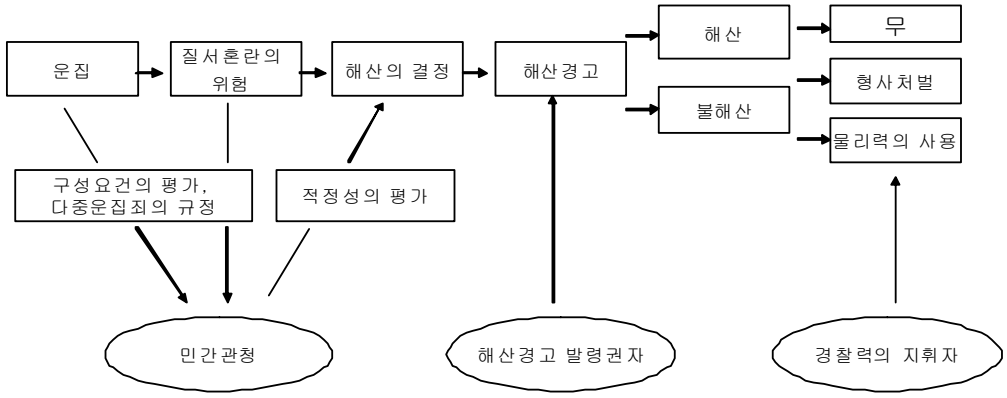
58) Didier Perroudon, 앞의 글, n 48.

다. 해산의 부재

입법가들의 핵심적 목표는 공공질서에 대한 혼란의 부재에 있으며 따라서 군중의 행동에 대한 민간관청이 내린 결정의 집행은 일시 정지되며 물리력은 단지 만일 해산경고 후에 불온다중운집이 스스로 해산하지 않는 경우에 동원될 수 있다. 형법전 제431-3조 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. "불온다중운집은 2회에 걸친 해산경고를 하였음에도 불구하고 아무런 효과가 없을 경우 공권력에 의해 해산할 수 있다(후략)." 따라서 물리력은 해산경고에 복종하지 않는 개인에 대하여만 동원이 가능하며 바로 "선한 시민들"의 귀가를 요청하는 경고의 절차형식의 의미이기도 하였다.

우리는 다음과 같은 방식으로 해산절차를 도식화할 수 있다.[59]

〈그림 6〉 해산절차의 개요



59) Didier Perroudon, 앞의 글, n 36.

제4절 강제해산과 물리력 사용

1. 강제해산의 근거

가. 해산경고를 수반한 경우

통상적인 강제해산의 절차는 해산경고를 한 후에 이뤄진다. 앞서 살펴 본 바와 같이 강제해산은 파리경찰청장, 도지사 또는 그 위임을 받은 자가 삼색휘장을 착용하여 시위대를 향하여 2회의 해산경고를 해야 한다. 해산의 대상은 형법전 제431-2조에 따라 '공공질서를 해할 가능성이 있는 모든 운집'에 해당해야 한다. 2회의 해산경고를 하고 충분한 시간적 여유를 준 후에도 시위대가 해산하지 않을 때 경찰권자는 진압부대의 지휘자에게 강제해산을 명하고 부대의 지휘자는 독자적으로 경력을 운용하여 강제해산을 한다.

나. 해산경고를 수반하지 않는 경우

형법전 제431-2조 마지막 항은 구형법전 제104조의 내용을 그대로 유지하고 있는데, 즉 시위군중을 해산하기 위하여 해산경고가 없이도 물리력을 사용할 수 있는 두 가지 예외를 규정하고 있다.

"단, 다중사태를 해산할 목적으로 동원된 경찰력의 대표자들은 만약 그들에 대해 폭력 또는 불법행위가 가해지거나 자신이 위치하는 지점을 다른 방법으로는 고수할 수 없을 경우에 직접 물리력을 행사할 수 있다." 이 원칙은 이미 폭력적 불온다중운집의 진압에 관한 1791년 7월 26일 및 8월 3일의 데크레들에 포함되어 있었다.

1) 폭력 또는 불법행위

첫 번째 예외는 폭력 또는 불법행위가 경찰력에 대해서 가해지는 경우이다. 비례성의 원칙에 의해 폭력은 일정한 수준의 중대성을 나타내야 한다. 개인의 독립적 행위나 경미한 불법행위는 해산경고가 없는 물리력의 행사를 정당화시킬 수 없다. 경찰력에 대한 폭력의 행사는 명확한 인지(認知)의 대상이 되며 사법판사의 사후통제를 가능하게 한다. 이것은 때론 일부 학자들에 의해 '집단적 정당방위'(défense collective)의 한 형태로 간

주된다.[60]

2) 위치하는 지점의 고수

구형법전에서는 현행과 같이 경찰력이 위치하는 지점의 고수를 위하여 해산경고가 없는 직접적인 물리력 행사를 허용하였을 뿐만 아니라 "경찰력이 경계하는 초소(poste)"까지도 포함시켰다. 그러나 현행 형법전은 이를 삭제하고 단순화시켰다. 공격행위는 우선 경찰력이 그들의 위치를 고수하기 위하여 다른 방도가 없는 정도의 중대성을 나타내야 한다. '지점(terrain)'의 개념은 아주 광범위하며 따라서 행정당국으로 하여금 공공질서의 유지의 필요성에 비추어 (예를 들어 공공 또는 사적 시설, 공도로의 공간, 장비창고 등등) 장소의 무구성을 보존하게 한다.

3) 물리력 행사의 절차

위의 두 경우의 예외에서 물리력 사용의 결정은 다른 경우에 있어서 예정된 모든 형식주의를 벗어난다. 민간관청이 현장에 현존하는 것은 불필요하며 형법전 제431-3조 마지막 항은 단지 경찰력의 대표자라는 개념을 사용할 뿐이다. 민간관청과 군관청의 분리는 여기서는 존재하지 않는다. 군경찰의 군인은 두 경우에 있어 반격을 결정할 수 있는 완전한 권한이 있다. 단 해산경고가 법률상 의무사항이 아니라 하더라도 실무상 이것이 가능한 경우에는 이뤄진다. 1995년 5월 9일의 군병력의 공공질서유지의 참여에 관한 부처간 지시 500호 제42조 제3호는 공격자들에게 경고할 진정한 의무를 부과하고 있다. "이 경우(형법전 제431-3조 마지막항의 경우) 부대의 장은 상황이 그것을 허용하는 경우에 공격자들에게 물리력 또는 무기의 사용이 명령될 것이라는 것을 고성(高聲)에 의해 계고할 의무가 있다. 이를 위해 가능하면 확성기를 사용한다. 원칙상 계고에는 음성적 신호 또는 광학적 신호(붉은 연기)가 선행된다. 행동하기 이전에 군병력의 지휘관은 부대의 안전을 확보하거나 또는 부여받은 임무의 완수가 가능해질 시간동안을 기다린다."

60) Didier Perroudon, 앞의 글, n 50.

4) 물리력 행사의 구체적 실현

마지막 단계인 물리력의 행사는 경고 이후의 군중의 행동에 의해 조건 지어진다. 만일 군중이 해산하면, 물리력의 사용은 정당화되지 못하며, 형법전 제431-3조 제2항은 물리력에 의한 해산이 2회에 걸친 해산경고가 "아무런 효과가 없는 경우에"만 가능하다고 규정하고 있다. 이것 또한 현장에 위치한 민간관청의 책임에 있게 되며 이들은 해산경고와 물리력의 행사 사이의 시간간극이 시위의 규모와 장소의 지리적 중요성을 고려하여 빠른 시간내에 해산하기에 충분한 지를 살펴봐야 한다.

2. 진압장비의 사용

가. 물리력 및 무기의 사용

광의의 물리력(force)에는 신체적인 힘, 경찰장구 뿐만 아니라 무기까지도 포함된다. 반면에 협의의 '물리력 사용'라는 용어는 밀어내기, 필요한 경우 방어봉, 경찰봉(tonfa) 등과 같은 장구의 사용 등 신체적 물리력의 폭력적 사용으로 이해된다. 또한 물리력의 사용은 최루탄의 사용, 물대포 장치의 사용 및 차단용 차량의 사용을 포함한다(1987년 3월 4일의 장관지침).

그런데 형법전 제431-3조는 종전의 제104와 마찬가지로 경찰력의 사용에 있어 물리력의 사용과 무기의 사용을 구별하지 않는다. 시행령 제431-1조는 유일하게 무기의 사용이라는 용어를 사용하여 해산경고의 형식주의를 규정하고 있다. 이 조문에 의하면 "단, 만일 물리력에 의하여 불온다중운집을 해산하기 위하여 무기를 사용해야 한다면 마지막의 해산경고 또는 필요한 경우 그것을 대체 또는 보완하는 적색 섬광탄은 다시 한 번 반복돼야 한다." 즉, 협의의 물리력과 무기의 사용은 해산절차에서 동일한 법규율을 받지 않고 있다. 결국 구체적으로 어떤 진압장비가 무기 또는 물리력의 범주에 포함되는지를 명확히 해야 한다. 경찰봉 또는 최루탄의 사용에 대하여 이것들이 무기의 규제에 관한 법령에 따라 가장 가벼운 무기의 종류에 해당하기 때문에 무기의 개념에 포함된다는 주장도 있으나 실무상 경찰봉 또는 비폭발성 최루탄의 사용은 일반적으로 단순한 물리력의 사용에 해당된다고 보고 있다.[61]

이처럼 물리력의 행사는 경찰관의 신체적 힘을 사용하여 시위군중을 분리, 퇴거시키는 것에 한정하며 비폭발성의 최루탄의 사용을 포함하고 바리케이트의 제거장치, 물대포[62], 특수차량의 사용을 포함한다.

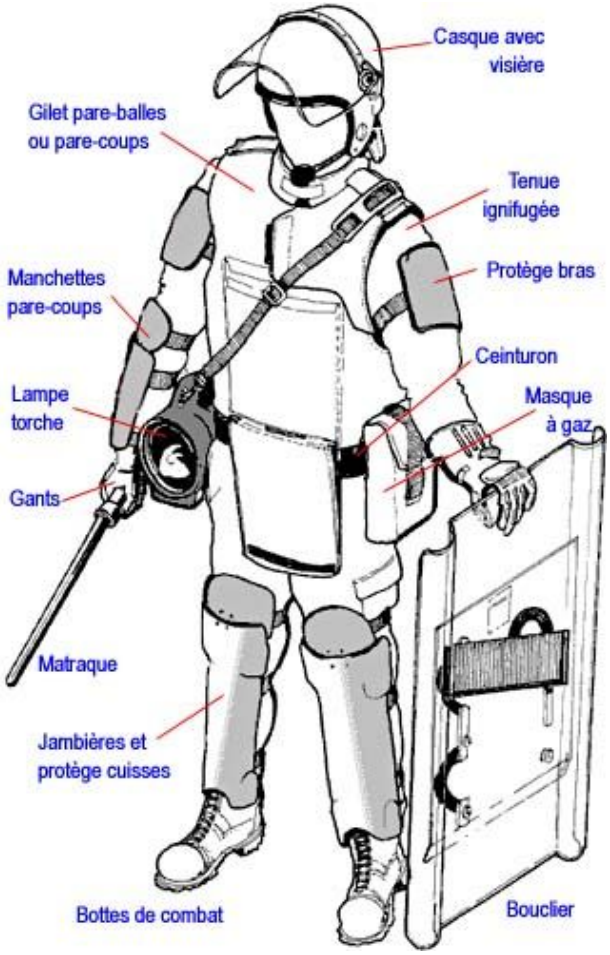
따라서 무기의 사용은 폭발성 최루탄, 공격적 유탄(사과탄의 일종) 및 총기의 사용을 포함한다.[63] 첫 번째 범주는 위험성의 이유로 폭발성 있는 최루탄을 꼽을 수 있다. 특별한 강도의 질서유지에 통상적으로 사용되는 이 무기들에는 두 종류가 있다. 최루탄(GLI)은 최루물질의 분산과 함께 폭발의 효과를 동시에 가지고 있으며 1987년의 장관지침에 의해 무기에 준하고 있다. 공격적 유탄(grenade offensive)은 단지 폭발의 효과만 있다. 총기는 경찰력이 다중운집을 해산시키기 위해 사용될 수 있는데 비례성원칙의 유보하에 법률상 아무런 문제가 없다. 다만 실무상 가스분사의 효과가 있는 최루탄 이외의 다른 무기의 사용은 극한 상황에서만 적합할 수 있다.

총기의 사용은 세 가지 점에 주목해야 한다.

1. 공포탄의 발사 또는 허공에 발사하는 행위는 1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호 제44조에 의해 금지된다. 이 지침은 군병력의 질서유지의 참여에 관한 것이지만 CRS 또는 생활안전국에도 적용된다.
2. 다른 수단들이 모두 동원된 후 절대적 필요성에 의해 특징되는 극도의 중대한 상황에서만 적합할 수 있는 총기의 사용은 부처간 지침 제44조에 규정되어 있다. 이것은 다음과 같이 규정하고 있다. "군병력 특히 간부들은 침착성과 냉정함의 최후의 한계까지 보여줌으로써 모든 무기의 사용을 자제해야 한다."
3. 경찰력의 구성원은 질서유지의 작전수행 중에 자신 또는 타인에 대한 정당방위의 범위내에서 자신의 무기를 사용할 수 있다.

61) 같은 취지 Circ. min. int. 4 mars 1987.
62) Circ. min. int. N° NOR/MDS/D/87/00057/C du mars 1987.
63) KIM Taek Su, 앞의 글, 247면.

〈그림 7〉 진압대원의 개인휴대장비[64]



나. 진압장비의 현황(최근의 경향)

파리를 비롯한 대도시 외곽에서의 범죄의 증가와 경찰에 사상자를 가져온 일련의 사태에 따라 프랑스 정부는 2002년 고무탄발사기(flashball)[65]의 사용을 승인하였다.[66] 고무

64) 출처 : http://universpolice.free.fr/spi.htm
65) 주로 고무탄의 발사에 사용되지만 최루탄의 발사 등 다목적발사기의 용도로도 사용된다.
66) 특히 2002년 Corbel-Essonnes의 주택가에서 30여명의 사람들로부터 3명의 경찰관이 공격당하는 사건이 발생한 후에 이 결정이 이뤄졌다. Le Monde, 15 juin 2002.

탄의 발사기는 주로 도시폭력에 대처하기 위하여 경찰에 도입된 것이지만 질서유지를 위한 임무에도 사용되도록 기동중대에도 보급되었다. 고무탄발사기는 총기사용에 따른 인명피해와 국민적 반감을 줄이면서도 효과적으로 상대방을 제압하자는 취지에서 고안된 것이다.[67]

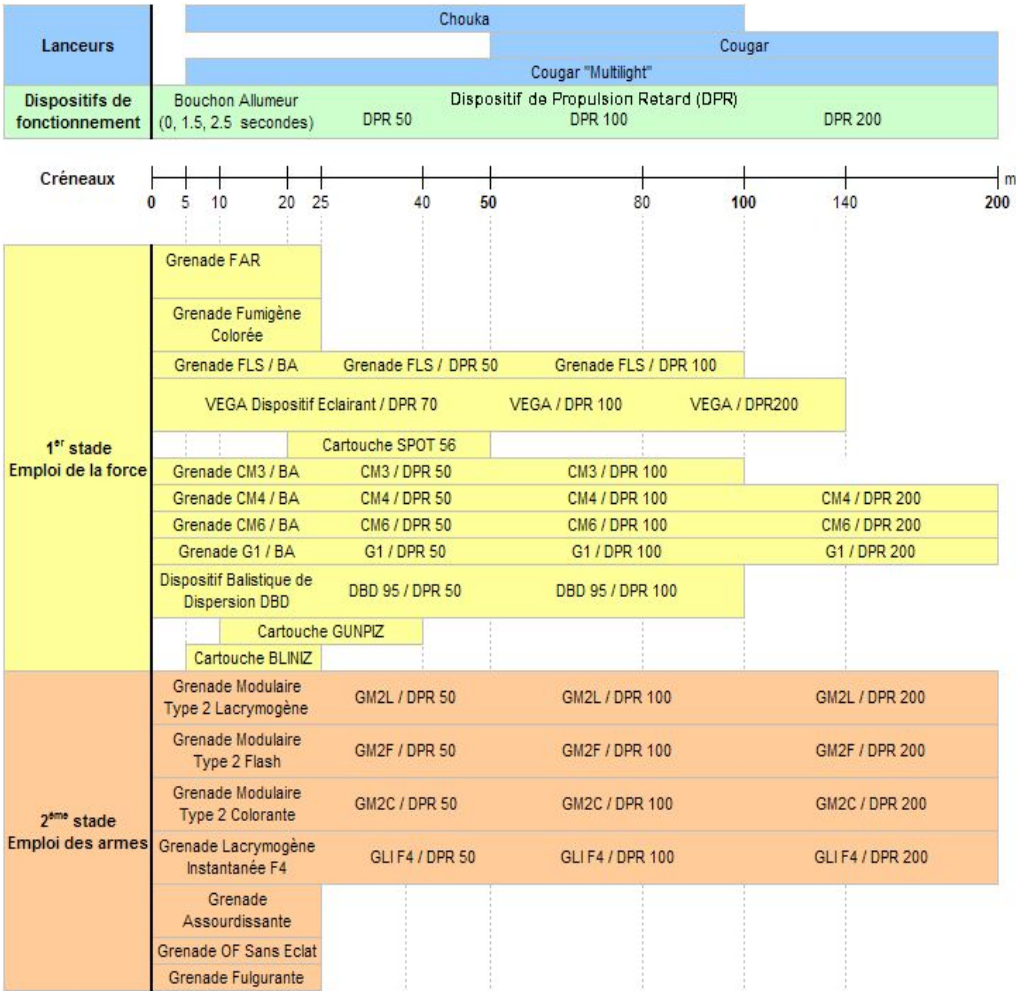
고무탄발사기는 무기분류체계상 제4급에 해당되는 무기로서, 1990년에 고안되었으며 2002년 이전까지는 경찰의 특수부서 즉 형사기동반(BAC), 경찰특공대(RAID) 및 국립경찰개입팀(GIGN)에 보급되었다. 이 무기는 고압축된 연한 고무탄을 발사시키며 사람의 신체를 관통시킬 정도의 위력은 없다[68]. 이 발사기를 제조하는 회사는 프랑스의 Verey-Carroon de Saint-Etienne社이다. 이 외에도 최루탄발사기, 최루탄, 최루액 등 진압장비를 제조, 판매하는 회사로 S.A.E. ALSETEX社가 있다.

〈그림 8〉 최루탄발사기 Cougar

〈그림 9〉 살수차(물대포)

67) KIM Taek Su, 앞의 글, 225면.
68) 자세한 제원에 대하여는 http://www.flash-ball.com/pages-fr/i_fb_tech.htm 참고.

〈표 1〉 최루탄 및 발사장치의 종류 및 위력도(S.A.E. ALSETEX社 제조)[69]



고무탄발사기는 신체적 상해를 입히지 않고 상대를 제압하며 상대방이 지나치게 근접해 오는 것을 방지함으로써 경찰작전의 안전을 기한다는 장점을 가지고 있다.[70] 따라서 고무탄발사기는 돌이나 각목을 소지한 집단적 공격행위와 같은 일정한 상황에 적합한 무기로서 인정되고 있다.[71] 정부와 경찰의 입장에 대하여 일부에서는 고무탄발사기의 위험

69) 자료인용 : http://www.alsetex.fr/fr/mo/index.php.
70) Le Monde, 16 juin 2002.
71) Libération 17 mai 2002.

성에 대해 우려를 나타내고 있다. 신체에 대해 치명적인 상해를 가하지 않는다고 알려져 있지만 고무탄이 머리에 맞거나, 어린 아이 또는 임산부에게 발사되거나 특히 안경을 쓴 상태에서 눈을 향해 쏘는 경우 부상 및 사망의 위험까지 있는 것으로 알려져 있다.[72]

Villiers-le-Bel(Val-d'Oise道)에서의 폭동[73] 진압과정에서 경찰관을 향해 총을 쏘는 사건이 발생하여 경찰관들의 신변이 위협받게 되자 경무국(La Direction de l'Administration)은 곧바로 새로운 경찰장구를 도입하기로 하였다. 따라서 국립경찰의 기동중대는 투석에도 효과적인 보안경을 착용하게 되고 방탄용 방패와 헬멧을 지급받게 되었다. 게다가 비치명적 무기의 개발에 관한 2007년의 결정 이후에 새로운 고무탄발사기(40mm구경)로 교체되고 있다. 이 고무탄발사기는 기존의 발사기보다 유효사거리가 10m에서 50m로 훨씬 길어졌으며 20m까지는 조준사격이 가능해졌다.[74] 이 고무탄발사기는 다목적발사기로서 고무탄, 착색탄, 최루탄, 연막탄을 발사할 수 있으며 전자조준장치도 갖추고 있다. 2008년 말에는 천여 점이 지급될 예정이다. 2007년에는 이미 200여정의 전자총(Taser X26)[75]과 24,000개의 강력한 소음을 발생하는 새로운 최루탄(grenade de désencerclement)이 구매되었다.[76]

다. 현장 지휘관(Commandant)의 권한

해산경고 후에도 다중운집의 해산이 없는 경우에 민간관청의 지침의 범주내에서 물리력의 기술적 측면은 경찰력의 지휘관에게 맡겨진다.

일반적으로 경찰력의 지휘관을 대표하기 위하여 질서유지의 임무에 참여하는 부대 또는 부대들의 위계상의 장을 들 수 있다. 그 계급은 부대의 민간 또는 군사적 성격에 따라 다르며 참여한 병력의 규모에 따라서도 달라질 수 있다.

경찰력의 지휘관은 따라서 기술적 책임을 행사한다. 그 임무는 군부대를 지휘한 경우

72) KIM Taek Su, 앞의 글, 226면.
73) 경찰과 젊은 폭동자들 사이에 충돌이 발생하여 경찰관 150여명이 부상을 당했다.
74) http://tf1.lci
75) 이 전자총은 6미터 거리이내에서 사용이 가능하다.
76) http://www.metier-securite.fr/PAR_TPL_IDENTIFIANT/30187/TPL_CODE/TPL_ACTURES_FICHE/PAG_TITLE/Robocops+%E0+la+fran%E7aise/120-actualite.htm 참조.

에 대하여만 성문법에 규정되어 있다. 반면에 이 성문법은 일반적인 원칙을 담고 있으며 특별한 지침이 없는 상황에서 전체 경찰력에 적용된다. 경찰력 지휘관의 임무는 물리력의 행사와 관련하여 민간관청에 의해 정해진 범주내에서 수행된다. 시위현장에 위치한 민간관청은 1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호와 1995년 5월 2일의 데크레 제4조에 따라 물리력의 행사여부를 결정하며 실시하게 될 목표와 조치들의 한계를 설정한다.

"민간방위의 임무인 질서유지는 그에 부응하는 조치들의 준비 및 실시에 대하여 책임이 있는 민간관청에 속한다.(1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호제2조 제1항)", "민간관청은 응원청구서에 군병력에 의해 도달하고자 하는 목적을 정한다."(제9조). 경찰력의 지휘관은 민간관청에 의해 자신에게 부여된 임무를 집행한다. 이것을 위해 실행할 기술적 수단에 대하여는 독자적으로 판단한다. "응원요청의 집행에 관한 책임은 요구받은 군관청이 동원할 수단들에 대하여 판단한다. 이러한 자격으로 그리고 응원요청의 효과가 존속하는 범위내에서 그는 제26조의 규정의 유보하에 실행할 수단에 대하여 독자적으로 판단한다. 응원요청된 군병력은 응원청구서에 의해 정해진 임무에 엄격하게 제한된다."(1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호 제13조)

"민간관청은 군병력에 의한 집행에 끼어들지 않으면서 실행되고 있는 조치들의 진행상황을 통제한다. 상황의 발전양상에 따라 민간관청은 이러한 조치들을 변경하거나 중지할 수 있다."(1995년 5월 9일의 부처간 지침 500호 제10조)

마지막으로 이 두 관청은 자신과 관련하여 각자 동일한 목표를 가지고 있다. 즉 "질서회복의 필요성에 엄격하게 필요하거나 비례하는 물리력을 사용한다." 민간관청은 명확하고 제한된 행동을 처방하고 그에 대한 통제를 실시해야 하며, 경찰력의 지휘관은 가장 적합한 수단을 선택해야 한다.

제5절 시위진압 사례 : 2006 최초고용계약제(anti-contrat première embauche) 반대시위

1. 사건개요

2006년 1월 프랑스 정부는 '최초고용계약제(CPE)'의 도입을 내용으로 하는 법률안을 통과시켰다. 이 법률안의 주요골자는 20인 이상 사업장에서 26세 미만의 근로자를 고용하는 사용자가 최초 고용 2년간 특별한 사유없이도 근로자를 자유롭게 해고할 수 있게 하는 것으로 기존까지 이뤄지던 근로자의 직업안정에 대한 중대한 예외를 담고 있었다. 이것은 불완전한 청년층의 실업률을 반영한 것이지만 또한 사용주에게는 우수한 근로자를 마음대로 취사선택할 수 있다는 이점을 가지고 있었다. 이에 대해 대학생들을 중심으로 강한 반발을 일어났으며 2006년 2월 7일 첫 대규모 시위를 시작으로 4월 11일까지 총 35일에 걸쳐 이뤄졌다. 3월에는 약 100만 명이 시위에 참가하였다.

2. 시위전개 양상과 경찰의 조치상황

파리에서 개최되는 시위에 대한 진압은 파리경찰청의 공공질서 및 교통국(경비교통국 : DOPC)이 맡게 되었다. 이 경비교통국은 파리에서 진행되는 각종 집단민원과 스포츠, 축제 행사 등 연간 3,500회의 각종 집회시위를 관리하는 전문부서이다. 총 8,200명이 경찰공무원이 경비교통국에 소속되어 있으며 700명 이상이 파리경찰청의 인접도시경찰국에 소속되어 있으며 이들은 17,800명의 CRS의 대원들과 32,3000명의 기동군경찰대의 지원을 받아 2개월에 걸쳐 폭력사태 또는 소매치기 등의 문제를 일으키는 자들을 골라내면서 주민들의 안전과 시위자들의 안전을 확보하는 두 가지 임무를 수행하였다.

2006년 2월 7일 1,400명의 경찰관과 군경찰관은 13,000명의 시위대를 관리하기 위해 동원됐다. 반대시위가 최고조에 달한 3월 18일 토요일 파리경찰청은 8만의 시위대를 관리하기 위해 2,500명의 경찰관들의 작전을 지휘하였다. 3월 16일(Sèvres-Babylone), 3월 18일(Nation 광장), 23일(Invalides 광장)에 많은 자가용 및 영업용

차량이 파손됐으며 수백 명의 과격 시위자들이 경찰과 대치를 하게 되었다. 심각한 폭력이 행사되었으며 시위의 목적과 상관없이 500여명이 극단주의자들이 폭력행사를 위해 몰려들었으며 뿐만 아니라 저소득층이 밀집된 파리외곽으로부터 700명의 젊은이들이 몰려와 시위대를 공격하였다. 이들을 분리하기 위해서 즉각 경찰력을 투입하지 않고 정상적인 시위자들이 해산할 때까지 기다린 후 마지막에 혼란야기자(casseurs)[77]들의 검거작전에 돌입하였다. 한명씩 경찰차에 승차시키고 가장 인접한 경찰서로 연행하여 조사가 이뤄졌다. 물대포와 최루탄은 격렬한 시위자들을 해산하는데 적절한 다른 수단이 없는 경우에만 사용되었다. 전체 시위를 통틀어 2,020명이 시위대 또는 경찰관에 대한 폭행에서부터 투척 등의 경죄혐의로 연행되었으며 여기에는 상점과 차량에 대한 파손도 포함되어 있다. 이 중 549명은 강제유치되어 검찰에 출석하였으며 137명은 실형을 선고받았다. 2개월 동안의 전체 상황은 Nation 광장에서 시위자 한 명이 중상을 입었으며 2명의 경찰관이 중상을 입은 것을 제외하고 경찰의 평가에 따르면 대체적으로 만족스러운 것이었다.

〈그림 10〉 CRS 대원들을 보호하기 위한 차단벽의 설치모습

77) 이 용어는 다양한 의미로 사용되지만 특히 낙후된 도시외곽에서 온 젊은이들로서 시위참가자를 상대로 폭력을 수반한 절도(휴대폰, MP3 등)를 행하는 자를 말한다.

〈그림 11〉당시 내무부장관인 니콜라 사르코자가 현장에 나와 진압대원을 격려하는 모습

3. 소르본 대학의 경찰력 투입과 농성자 해산

최초고용계약제 반대시위는 1968년 5월의 학생시위 이후로 가장 규모가 큰 시위였다. 2006년 3월 8일 수요일 저녁 20여명의 학생들이 법률안에 반대하며 소르본대학에서 농성을 시작했고 3월 11일 오후 5시경에는 300여명의 학생들이 여기에 합세하였다. 6시에 총학생연합회는 투표를 통하여 법률안의 철회시까지 무기한 농성에 들어가기로 결정하였다. 이날 저녁 정부는 대학에 경찰력을 투입하여 학생들을 강제해산시키로 하였다. 건물에 들어가는데 7개의 진압중대가 필요했으며 3개 중대는 외곽의 안전을 담당하였다. 밤 11시 파리경찰청에서 진압대책회의가 열렸으며 만일의 사태를 대비해 다음날 새벽 4시에 경찰력을 투입하기로 결정되었다.

그러나 여러 가지 장애요소가 있다. 우선 소르본 대학은 지하 2층과 지상 6층의 총면적이 90,000평방미터에 달했다. 학생들의 소재파악을 위해 소르본 대학내의 자체경비부서와의 접촉을 통하여 학생들과 폭력세력들이 2개의 건물에 위치하고 있으며 이들이 의자와 책상들로 모든 출입구를 봉쇄하였다는 것을 확인하게 되었다. 새벽 4시 7개의 CRS 중대가 소르본대학 자체경비원들이 이용하는 유일한 출입구를 통하여 대학 내부로 들어갔다. 이들의 임무는 학생들을 소르본 광장으로 향하는 출구로 밀어내는 것이었다.

학생들이 전기를 차단했기 때문에 진압대원들은 어둡고 좁은 복도를 무릎보호대와 방패를 사용해서 앞으로 전진해야 했다. 해산의 과정은 상당히 힘들었다. 한편으로는 학생들의 공격을 피하면서 그리고 다른 한편으로는 학생들이 던진 독한 최루탄에서 나오는 가스를 마시면서 학생들이 설치한 바리케이트를 하나씩 떼어내어야 했다. 결국 진압부대는 소르본 대학을 점거하여 농성중인 학생들을 전부 밖으로 밀어내는데 성공하였다.

제6절 프랑스 집회·시위 관리의 시사점

프랑스는 '데모의 천국'이라는 평가를 받을 정도로 각종의 집회, 시위가 빈발하게 개최되며 이로 인한 비행기, 열차, 버스 등이 장기간 운행을 멈추거나 관공소가 문을 닫는 일이 종종 일어난다. 이것은 프랑스 혁명이후로 절대군주의 왕정을 타파하고 삼권분립의 사상을 기초로 하여 국민의 자유와 평등을 보호하는 것이 국가의 중요한 임무로 여겨지며 국민 개개인도 노조의 단체행동이나 다양한 이익단체들의 집회, 시위에 대하여도 관용적인 태도를 보이는 국민들의 인식과 무관하지 않다. 집회와 시위의 행태는 결국 법 이전에 사회를 유지하고 있는 동력인 문화의 문제이기도 하다라는 것을 간접적으로 시사하고 있는 것이다.

그러나 프랑스의 이러한 관용의 정신은 불법적이고 무분별한 집회, 시위를 허용하는 것은 아니다. 자유를 보장하지만 자유를 넘어서 남용이 되고 공공질서에 대한 위해의 요소가 되는 경우 국가권력이 과감하게 불법행위에 대한 제재를 가하고 있는 모습을 보이고 있다. 집회와 시위에 관한 법령들은 프랑스 혁명이후 200년에 걸친 역사적 경험을 토대로 현재의 모습을 갖추게 되었다. 이와 관련한 법제의 특징을 살펴보면 공공집회와 시위를 엄격히 구분하고 공공집회에 대하여는 공도로상에서의 개최를 금지하면서 대신에 신고의무를 폐지하였고, 시위에 대하여는 우리와 같이 사전신고제를 두고 있다. 다만 신고의 방식에 있어서는 그것을 접수할 수 있는 기관과 신고기간에 있어 우리와 차이점이 있다. 경찰권을 보유하고 있는 시장 또는 도지사가 그에 대한 권한을 가지고 있으며 신고기간은 개최일로부터 15일 이전부터 3일 이전까지로 제한된다.

시위관리를 위한 동원되는 경찰력은 군경찰의 기동군경찰과 국립경찰의 기동중대가 주축을 이룬다. 국립경찰의 기동중대는 상설부대로서 전국에 61개의 중대가 분산배치되어 있으며 전부 직업경찰공무원로 편성되어 있다. 마찬가지로 기동군경찰은 128개의 중대가 전국에 분산되어 있으며 직업군인으로 편성되어 있다. 기동군경찰을 포함한 경찰력은 경찰이 독자적인 판단으로 동원되는 것이 아니라 도지사나 파리경찰청장이 시위의 규모와 성격을 판단하여 동원한다. 또한 일반적으로 최루탄과 같은 무기의 사용여부는 미리 사전에 결정되어 현장에서 통보되므로 경찰지휘관들의 독자적인 무기사용을 억제하고 있다.

프랑스는 우리의 법제와 달리 강제해산의 대상과 절차를 형법에서 명확히 규정하고 있다는 특색이 있다. 즉 형법전 제431-3조는 강제해산이 되는 불온다중운집에 대한 정의를 내리면서 해산명령에 불응하는 행위를 형사처벌하도록 하고 있으며 아울러 강제해산은 2회 이상의 해산경고에도 해산하지 않는 경우에 물리력을 동원하여 해산시킬 수 있도록 하고 있다. 또한 동조는 사전의 해산경고 없이도 경찰력에 대한 직접적인 폭력의 행사가 있거나 자신들이 점하고 있는 위치를 고수할 수 없는 경우에 물리력을 행사할 수 있게 하는 독특한 규정을 두고 있다. 이것은 해산이 법적 절차에 따라 이뤄져야 한다는 것을 보여줌과 동시에 시위진압을 맡고 있는 경찰력에 대한 불법적 폭력에 대하여는 관용이 인정될 수 없다는 것을 법적으로 확인하는 것이다. 강제해산에 동원될 수 있는 물리력의 범주에는 신체적인 힘과 경찰장구뿐만 아니라 무기까지도 포함된다. 여기에는 또한 최루탄의 사용, 물대포 장치의 사용 및 차단용 차량의 사용이 포함된다. 특히 근래에 들어 파리외곽의 낙후된 지역을 중심으로 집단 도시폭력 사태가 빈발하게 발생하고 경찰관이 다치는 사태가 발생하자 2002년에 고무탄발사기가 보급되었으며 최근에는 위력이 훨씬 강해진 고무탄발사기가 지급되었다. 또한 2008년부터는 경찰기동중대를 위하여 새로운 보안경, 방패, 헬멧, 최루탄 등의 진압장비들이 도입되었다.

이와 같은 프랑스에서의 집회·시위관리시 물리력 사용과 관련된 법규정 및 실태를 살펴봤을 때 도출될 수 있는 시사점은 최루탄과 경찰봉 등 각종의 경찰장구를 사용하게 되는 강제해산과정에 대한 그 절차 및 요건의 규정이 법률에 명문화될 필요가 있다는 점이다. 아울러 진압을 맡고 있는 진압경찰관과 시위대의 직접적인 충돌로 인하여 많은 부상자가 발생하고 있는데 무엇보다 물리적 충돌을 줄일 수 있는 방법으로서 폭력시위자들에 대한 강력한 법적 제재와 함께 시위대와 경찰사이에 이격장치를 마련할 필요가 있다는 점 등이다.

제3장 독일의 물리력 사용에 관한 규정 및 실태

제1절 집회의 자유와 그 제한

1. 헌법상의 집회의 자유

간접민주주의 체제를 취함으로서 민의의 직접적인 반영이 점차 어려워지고 있는 현대국가에서 이를 보완하기 위한 집회의 자유는 본질적이고 필수불가결한 민주주의의 구성요소이다.[78] 자유권의 가치는 특히 견해의 차이가 존재하는 경우 또는 정치적 소수자에게서 큰 의미를 찾을 수 있다. 반대입장이 얼마나 존중될 수 있는 지가 민주주의를 평가하는 척도가 되기 때문이다.[79]

따라서 집회의 자유의 본질적인 가치는 입법의 영역에서 뿐만 아니라, 행정과 사법을 통한 법의 적용과 해석에 있어서 언제나 우선적으로 고려되어야만 할 것이다.

독일에서 집회의 자유는 기본법 제8조에 의해 기본권으로 보장된다. 기본법 제8조 제1항에 의해 모든 독일인은 신고나 허가 없이 평온하게 무기를 휴대하지 않고 집회를 할 수 있는 권리를 가진다. 다만, 제2항은 옥외집회의 경우 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 이 권리가 제한될 수 있음을 규정하고 있다.

집회의 자유에 관한 독일기본법상의 기본권 규정은, 실정법에 의해 집회의 자유가 제한되는 범위에서, 집회의 주최자와 주관자, 참가자 등 집회에 참석하는 모든 사람을 그 수범자로 한다. 독일의 지배적인 견해에 의하면, 집회의 자유의 보호영역은 집회의 시작

78) 우리의 경우 2002년부터 나타나기 시작한 촛불집회가 이를 반영하는 대표적인 사례로 평가될 수 있을 것이다. 촛불집회의 법적 쟁점에 관해 더 자세히는, 이성용, 촛불집회에 대한 법적 고찰, 경찰법연구 제6권 제1호, 2008, 30면 이하.

79) Hoffmann-Riem, Demonstrationsfreiheit auch für Rechtsextremisten?, NJW, S. 2777; Seifert, Die Behandlung von Demonstranten als Gradmesser für Demokratie, Die Polizei, 1998, S. 206.

이전부터, 집회를 위한 사전준비행위와 방해받지 않고 행사장으로 이동하는 행위까지 모두를 포함하고 있다.[80] 이러한 집회친화적인 법해석은 독일법원의 판례들, 특히 독일 연방헌법재판소의 Brokdorf 판결[81]을 통해서 축적되어 왔다.

2. 법률에 의한 제한

가. 집회법(Gesetz über Versammlungen und Aufzüge)[82]

독일 기본법 제8조 제2항에 의해 집회의 자유를 제한하는 대표적인 법률은 집회법이다. 집회법은 옥외집회에 대한 침해적 조치권한을 규율하고 있다. 집회법 제2장에서는 옥내집회에 관한 규정을 규율하고 있으나, 이는 헌법체계적 제한을 단지 구체화하는 것일 뿐, 기본법에서 옥내집회의 자유에 대한 법률유보를 명시하지 않고 있으므로 이에 대한 추가적인 침해적 조치를 규율하는 것은 허용되지 않는다.

집회법 제15조는 집회법상의 대표적인 수권규범으로서 권한행정청에 의한 집회의 금지와 제한을 규정하고 있다. 동조 제1항에 의하면, 통고시점에서 인식할 수 있는 상황에 의해 집회나 행진이 공공의 안녕 또는 질서를 침해하는 경우, 집회를 금지하거나 특정한 부담을 부과할 수 있다.[83] 집회나 행진이 신고되지 않았거나, 신고된 내용과 상이한 경우, 부과된 부담에 반하는 경우 또는 동조 제1항 및 제2항에 의한 집회금지의 요건을 충족하는 경우에는 동조 3항에 의해 해산시킬 수 있다.[84] 그러나 집회법에서는 집회시작 전

80) Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl., S. 49.
81) BVerfGE 69, 315, NJW 1985, 2395.
82) 독일에서는 '시위'라는 개념을 법률에서 사용하지 않고 있으며, 단지 판례와 학설을 통해서 정의되고 있다. 독일에서 집회를 규율하는 법률은 '집회와 행진에 관한 법률' (Gesetz über Versammlungen und Aufzüge)인 반면, 우리는 '집회 및 시위에 관한 법률'로 표현하고 있다. 이에 따라 본고에서는 독일의 '집회와 행진에 관한 법률', '집회법'으로 표현하기로 한다.
83) "Die zuständige Behörde kann die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder vn bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist."
84) 반면, 우리나라의 집시법 제20조는 불법집회에 대한 관할경찰서장의 해산명령만을 규정하고 있다. 그러나 이러한 해산명령에 불응하는 경우, 어떤 방식으로 의무를 이행토록 할 것인지에 대해서는 규정하지 않고 있고, 단지 집시법 시행령 제17조에서 직접해산에 관한 근거를 찾을 수 있을 뿐이다. 대통령령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 정하는 것이고, 집시법에서 시위대에 대한 직접강제에 대하여 함구하고 있음에도 시

이나 집회 중 또는 집회 종료시점에서 발생하는 공공의 안녕이나 질서에 대한 위험을 예방하고 제거하기 위한 모든 수권규정을 마련하지 못하였다. 따라서 집회법에서 특별히 규정하고 있지 않는 한, 헌법내재적인 제한을 구체화하는 범위 내에서 각 주에서 제정한 경찰법률들이 직접적으로 적용된다.[85] 독일의 연방과 각 주는 연방국가의 헌법체제 아래서 경찰법의 입법권을 나누어 가지고 있다. 기본법에 특별히 규정되지 않는 한, 기본법 제30조 제1항, 제70조 제1항에 의해 입법권은 주에 있는 것이 원칙이며, 이에 따라 위험방지 활동에 관한 입법권은 원칙적으로 주의 권한에 속한다.[86] 집회에서 주 경찰법이 적용되어 주 경찰법에서 정하고 있는 표준적 수권조치가 이루어지는 경우에도 언제나 집회의 자유권적 기본권 보장에 충실한 법해석을 통해서 최소침해의 원칙에 따른 조치가 이루어져야 한다.

나. 집회금지 구역에 관한 법률들 (Bannmeilengesetze)

집회법 제16조 제1항은, 연방이나 주 입법기관 내지 연방헌법재판소 주변의 집회금지 보호구역(Befriedete Bannkreise)에서의 공공의 옥외집회나 행진을 금지하고 있다. 동조 2항은 연방의 입법기관이나 연방헌법재판소를 위한 집회금지 보호구역은 연방법에 의해, 주 입법기관을 위한 집회금지 보호지역은 주 법에 의해서 정하도록 한다. 따라서 1항의 규정은 성문법률에 의한 보완을 필요로 하는 전형적인 공백규정이다.[87] 연방의 경우, 1999년 8월 11일, '연방헌법기관을 위한 보호구역에 관한 법률' (Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes)을 2003.6.30일까지 유효한 한시법으로 발효하였으나, 2003.6.20일 법률개정으로 인해 동법의 한시적 규정이 삭제되어 현재까지 유효한 법률로 작용하고 있다. 주법의 경우 각 주의 사정에 따라 상이한 바, 브레멘(Bremen), 브란덴부르크(Brandenburg), 멕클렌부르크 훠포먼(Mecklenburg-Vorpommern), 작센 안할트(Sachsen-Anhalt), 작센(Sachsen) 주에서는 집회금지 구역에 관한 법률을

행령에서 직접강제를 규율하는 것은 타당한 위임명령이나 집행명령의 입법방식고 볼 수 없다.

85) Geis, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2006, Art. 8, Rn. 114.

86) 이성용, 비교경찰론, 2006, 186면 이하.

87) Wüstenbecker, Besonderes Ordnungsrecht, 4. Aufl., 2004, S. 40; Welsing, Bannmeilen und Art. 8 GG - sind die Bannmeilengesetze mit Art. 8 GG vereinbar?, Die Polizei, 1996, S. 196.

제정하지 않고 있으며, 슐레스비히 홀슈타인(Schleswig-Holstein) 주의 경우는 1990. 9. 17, 동 법률을 폐지하였다. 현재 집회금지 구역에 관한 법률을 제정·시행하고 있는 주는 바덴 뷔르템베르크(Baden-Württemberg),[88] 바이어른(Bayern),[89] 베를린(Berlin),[90] 함부르크(Hamburg),[91] 헤센(Hessen),[92] 니더작센(Niedersachsen),[93] 노르트라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen),[94] 라인란트 팔쯔(Rheinland-Pfalz),[95] 자르란트(Saarland),[96] 튀링엔(Thüringen)[97] 등 10개 주이다. 동조 제1항을 보완하는 주법이 시행되지 않는 경우, 각 주에서 발생하는 집회와 관련하여 동조 제1항은 아무런 효력을 가지지 못한다.[98]

이러한 금지규범들은 주요한 헌법기관들의 기능과, 그 구성원들의 심리적 의사결정의 자유를 보호하고자 하는데 그 목적을 둔다.[99] 또한 연방의회의 의원들과 법관들의 신체의 안전을 보장하는 의미도 있다.

독일연방헌법재판소는 원칙적으로 기본권 주체의 집회의 장소와 시간, 방법과 내용에 관한 자기결정권을 인정한다.[100] 적정한 장소의 선택을 통해 시위의 효과를 상승시키고, 시위대상을 집회와 연계시키는 것을 인정한다는 의미이다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 옥외집회의 경우 법률에 의한 유보가 가능하므로, 헌법기관 주변에 대한 집회금지장소의 설정이 가능한 것이다. 물론 이러한 입법과정에서도 입법자는 기본권의 본질적 내용 침해 금지의 원칙과 기본법 제8조의 집회의 자유의 헌법적 가치를 고려하여, 헌법상의 동가치

88) Bannmeilengesetz vom 12.11.1963.
89) Gesetz über die Befriedung des Landtagsgebäudes vom 7.3.1952.
90) Gesetz über die Befriedung des Tagungsortes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 17.3.1983.
91) Bannkreisgesetz vom 5.2.1985.
92) Gesetz über die Bannmeilen des Hessischen Landtags vom 25.5.1990.
93) Niedersächsisches Bannmeilengesetz vom 12.6.1962.
94) Bannmeilengesetz des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 25.2.1969.
95) Landesgesetz über die Befriedung des Landtagsgebäudes vom 23.2.1966.
96) Gesetz Nr. 970 über den Landtag des Saarlandes vom 20.6.1973.
97) Gesetz über den befriedeten Raum des Thüringer Landtags vom 14.5.1991.
98) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 116 f.
99) Wiefelspütz, Das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Verfassungsorganen des Bundes auf dem Prüfstand der Praxis, NVwZ, 2004, S. 701; Wüstenbecker, Besonderes Ordnungsrecht, 4. Aufl., 2004, S. 40.
100) BVerfGE 69, 343.

의 법익을 보호하기 위한 경우에 한하여 엄격한 비례성의 원칙에 의해 집회의 자유를 제한할 수 있을 뿐이다.

연방의 구 집회금지구역법(Bannmeilengesetz)과 관련하여, Münster 고등행정법원은 1993년, 집회금지구역에 대한 원칙적인 합헌성을 인정하면서도, 집회금지구역에서의 집회신고에 대한 예외적 허용여부의 결정에서 금지구역의 보호목적이 고려되어야만 하며, 이에 대한 침해가 없는 경우 예외가 인정되어야만 한다고 밝힌 바 있다.[101]

집회법 제16조의 집회금지 장소에 관한 규정을 위반하는 경우는 동법 제29a조에 의해 질서위반행위로 3만 마르크 이하의 과태료가 부과될 수 있다.[102] 당초 이러한 금지위반에 대한 처벌규정은 형법 제106a조에 의한 형사처벌 대상이었으나 1999.8.11 법률개정에 의해 삭제되었다.[103] 독일의 경우 형사법의 영역에서는 재량 없는 엄격한 수사와 소추를 요구하는 합법주의(Legalitätsprinzip)가, 행정법의 영역에서는 행정청의 행정재량을 인정하는 편의성의 원칙(Opportunitätsprinzip)이 적용되는 이분체제(Dichotomie)를 취하고 있다.[104]

따라서 의무위반의 경우, 반드시 개입해야 할 의무가 경찰에게 존재하는 것은 아니고, 비례성의 원칙에 따른 경찰의 기속재량을 발동하여 위반행위를 제지할 것인지, 아닌지를 결정할 수 있다. 경미한 위반행위에 대해서 굳이 경고나 물리력 행사와 같은 엄격한 대응을 통해서 상황을 악화시킬 필요는 없을 것이다. 결국 형사처벌이 아닌 질서위반행위를 통해 행정질서벌 위반으로 입법을 하는 것은, 집회현장에서 위반행위에 대한 경찰대응의 재량성을 높이는 의미가 있다고 하겠다.

'연방헌법기관을 위한 보호구역에 관한 법률' 제6조는 동법에 의한 금지장소에서의 집회의 허가신청이 있을 경우 연방내무부가 해당 헌법기관의 기관장과의 합의하에 결정하도록 하고 있다. 원칙적으로 경찰권은 각 주에서 행사하고, 연방정부에서 경찰권과 치안

101) OVG Münster vom 22.12.1993, DVBl 1994, S. 541.
102) 2001.12.13 발효된 유로변환법(Euro-Umstellungsgesetz)에 따라 형법이나 질서위반법에서 명시하고 있는 마르크 화폐단위는 유로로 변환되었으나, 집회법 상의 과태료 규정은 아직 개정되지 않은 상황이다. 다만, 유로변환법을 유추적용할 경우, 3만 마르크는 만5천 유로로 계산된다.
103) BGBl 1999 I S. 1818.
104) 일부 한국문헌에서는 'Legalitätsprinzip'라는 용어를 구분 없이 "기소법정주의"로 일괄해서 번역하고 있으나, 행정법상의 편의주의 (Opportunitätsprinzip)에 대응하는 개념으로 사용될 경우, 의무적 수사와 기소법정주의를 포괄하는 개념으로서 "합법주의"로 번역하는 것이 적합하다.

의 총체적인 책임을 부담하는 자가 연방내무부 장관이기 때문이다. 허가를 신청하는 경우, 특정한 부담을 부과할 수 있으며,[105] 동법에 의한 보호구역에서의 집회에 대한 허가 신청과는 별도로 집회법 제14조에 의한 집회신고가 이루어져야만 한다.[106]

다. 일요일 및 공휴일에 관한 법률

일요일과 휴일을 보호하기 위한 주법 또한 집회의 자유를 제한한다. 예배시간 중에 옥외집회나 행진이 실시되고, 이러한 집회나 행진이 예배를 방해할 수 있는 경우에는 집회는 금지된다.[107] 경우에 따라서는 옥내집회의 경우에도 공휴일에 관한 주법에 의해 제한될 수 있다.[108]

옥외집회의 경우는 기본법 제8조 제2항의 법률유보에 따라 주법에 의한 제한에 법리적 문제가 없으나, 이 경우에도 법익교량이 선행되지 않은 종교의 자유에 대한 일방적인 특권은 인정되지 않는다. 따라서 종교의 자유와 집회의 자유가 충돌하게 되는 경우, 개별적인 상황에서의 엄격한 법익교량을 통해서만 집회의 자유가 제한될 수 있다.[109]

주법을 통해 연방법인 집회법에서 규정되지 않은 집회금지를 규율하는 것이 법리적으로 타당한 지에 관해서는 논란이 있으나,[110] 독일연방헌법재판소는 주법인 '일요일 및 공휴일에 관한 법률'에 의한 집회금지규정이 특별법으로서 집회법 제15조의 적용을 배척한다고 판시한 바 있다.[111]

제2절 집회와 관련한 집회법상의 금지사항

독일 집회법상의 금지사항은 기본법 제8조에서 보장하고 있는 집회의 자유를 보호하

105) 동법 제5조 제2항.
106) 동법 제5조 제3항.
107) Arndt/Droege, Versammlungsfreiheit versus Sonn- und Feiertagsschutz, NVwZ, 2003, S. 906.
108) § 5 FtG Brandenburg; § 5 FtG Mecklenburg-Vorpommern; § 5 FtG Nordrhein- Westfalen.
109) OVG Brandenburg vom 15.11.2002.
110) 비판적인 견해로는 Arndt/Droege, Versammlungsfreiheit versus Sonn- und Feiertagsschutz, NVwZ, 2003, S. 906 ff.
111) BVerfG, NJW 2001, 2075; 1 BvQ 20/1 vom 12.4.2001 Abs. 5.

고, 중요한 범죄행위와 잠재적 폭력행위를 방지하는데 그 목적을 두고 있다. 이러한 금지조항들이 '억제적 금지'에 해당하는지, '예방적 금지'에 해당하는 지에 관해서는 학설의 대립이 있으나, 지배적인 견해는 본래 자유로운 행위가 공공의 질서유지를 위하여 잠정적으로 금지되고, 법상의 요건을 갖춘 경우 그 금지를 해제하여 본래의 자유를 회복시키는 '예방적 금지'로 본다.[112]

집회의 자유에 관한 기본권의 보호영역을 침해하는 경우, 이러한 침해가 헌법내재적인 한계의 구체화에 해당한다면 헌법적인 문제가 제기되지 않지만, 이를 넘어서 기본법 제8조 제2항의 법률유보에 근거하게 되는 경우에는 비례의 원칙에 입각한 보다 엄격한 판단이 요구된다고 하겠다.

1. 집회의 방해금지

집회법 제2조 제2항은, 누구든지 공공집회나 행진의 질서있는 진행을 저해하려는 목적의 방해행위를 하지 못하도록 규정하고 있다. 이를 구체화하기 위해서 동법 제10조는, 집회의 모든 참가자에게 집회의 주관자나 그가 지명한 질서유지인에 의한, 질서유지를 위해 발해진 명령을 따르도록 의무를 부여하고 있다. 또한 동법 제11조 제1항은 집회주관자가 질서를 심각하게 방해하는 참가자를 집회로부터 격리시킬 수 있도록 정하고 있으며, 집회에서 배제된 자는 동조 제2항에 의해 집회장소에서 즉시 떠나야만 한다.

경찰에게도 집회의 방해를 제거하기 위한 수권규범이 마련되어 있는데, 제18조 3항에 의해 경찰은 질서를 심각하게 방해하는 참가자를 집회에서 격리시킬 수 있으며, 행진의 경우, 제19조 제4항에서 경찰이 행진방해자를 격리할 수 있도록 규정하고 있다.

금지되지 않은 집회나 행진을 방해하거나, 해산 또는 그 진행을 곤란하게 하려는 목적으로 폭력을 행사하거나 위협하거나 심각한 교란을 야기하는 자는 제21조에 의해 3년 이하의 자유형이나 벌금에 처해진다.

다만, 위의 규정들은 집회의 질서를 심각하게 방해하는 경우에만 해당되므로, 심각한 방해에 해당하지 않는 집회의 방해는 주관자의 질서유지권에 근거해서 통제가 이루어져

112) Geis, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2006, Art. 8, Rn. 121; Ott/Wächtler, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl., 1996, S. 243; 억제적 금지와 예방적 금지에 관해서는, 박균성, 행정법론(上), 제6판, 2007, 305면 참조.

야 한다. 야유나 경적, 반대의견표명 등이 심각한 집회의 질서를 방해하는 지의 여부는 개별적인 상황에서 판단되어야 할 것이다.[113]

집회에 대한 방해는 집회자체를 원천적으로 불가능하게 방해하는 행위(Verhinderungsstörung)와 집회의 질서있고 원활한 진행을 방해하는 경우(Durchführungsstörung)로 구분될 수 있다. 전자의 경우에서처럼 집회의 개최자체를 방해하려는 의도로 폭력을 행사하는 경우는, 집회의 참가자가 아닌 잠재적인 범죄자에 해당하므로, 집회법 제18조 내지 제19조에 의한 경찰권이 발동되는 것이 아니고, 일반적인 주 경찰법에 근거하여 경찰상의 물리력을 행사할 수 있다.[114] 집회의 질서있고 원활한 진행을 방해하는 전형적인 행위로는 연사에 대한 야유나, 호각이나 경적의 사용, 행진용 북의 사용, 모욕적인 현수막의 게시, 폭죽이나 계란, 부패한 과일, 오물 등의 투척, 연좌시위 등이 포함된다.[115]

관련하여, 집회를 방해하는 특별한 형식으로 특정한 집회에 대한 반대집회(Gegendemonstration)을 생각할 수 있다. 이러한 방해집회를 통해 특정집회의 자유가 침해되는 경우, 경찰에 의한 강제력의 행사가 가능할 수 있으나, 강제력 발동의 대상자 또한 집회의 자유를 향유하고 있는 집회의 자유의 주체임이 고려되어야 한다. 집회에 반대하는 사람들이 집회에 반대하는 의사를 집회를 통해 표현하는 것 또한 보호되어야 하기 때문이다. 집회신고가 우선되었다고 해서 집회의 자유에 대한 절대적인 우선권이 주어지는 것은 결코 아니며,[116] 가능한한 양자의 집회가 모두 보장될 수 있도록 조정되어야만 한다.[117] 이를 위해 상반되는 집회간의 시간적 · 장소적 분리가 이루어지도록 해야 하며, 집회자체의 금지나 해산은 이것이 불가능한 경우 최후의 수단(Ultima Ratio)으로서만 고려되어야 한다.

만일 반대집회에서 비평화적이고 폭력적인 수단이 사용되는 경우, 경찰은 이를 해산하고 본래의 집회가 보호되도록 해야 한다.[118]

헌법이 보장하고 있는 집회의 자유는, 어떤 경우에도 반대집회참가자들이나 폭력적인

113) Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl., S. 124.
114) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 141.
115) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 143.
116) BVerfGE vom 6.5.2005, NVwZ 2005, S. 1055.
117) Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, S. 1086.
118) Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl., S. 123.

반대그룹에 의해서 영향을 받아서는 안되며, 비록 사회적으로 혐오대상이 되는 극우집단의 행진의 경우에도, 폭력적인 반대집회로부터 집회의 자유가 보호되어야만 한다.[119]

2. 무기휴대의 금지

무기휴대의 금지규정은 1953.7.24, 집회법 제정에서부터 도입되었다. 기본법 제8조 제1항이 무기를 휴대하지 않는 집회만을 기본권의 보호영역으로 보장하고 있기 때문이다. 당시의 입법자는 바이마르 공화국 당시 발생한 폭력적 집회에 대한 우려에 기인하여 이러한 무기휴대 금지를 도입하였고, 이후 1960년대 집회가 폭력적으로 변질되면서 이 조항의 중요성이 부각되었다.

집회법 제2조 제3항 제1문은 공공집회나 행진에서 공적인 권한 없이 무기 또는 그 속성상 사람을 해치거나 사물을 파손하기에 적합한 물품을 소지하는 것을 금지하고 있다. 또한 제2문에서는 공적인 권한 없이 공공집회나 행진장소로 향하면서, 무기나 제1문에서 명시한 물품을 소지하거나, 이러한 행사에서 동 물품을 수송, 보관, 배부하는 것을 금지한다.

제2조 제3항의 무기의 개념에는 무기법(Waffengesetz)에서 규율하고 있는 본래적 의미의 무기뿐만 아니라, 기능상 무기로 사용되는 물품까지를 포함하고 있다. 전자의 예로는 총기, 흉기, 전자충격기, 화염병 등이 있으며, 후자의 예로는 사슬, 맥주잔, 야구배트, 우산, 돌, 도끼, 주머니칼, 면도칼, 투견 등이 해당된다. 본래적 의미의 무기를 휴대하는 경우, 특별한 사용의사의 존재와 무관하게, 이를 소지하는 행위자체만으로 기본권이 박탈되는 비평화성을 인정할 수 있다. 반면 본래적 의미의 무기가 아님에도 기능상 무기로 사용될 수 있는 물품의 경우는 물품의 휴대이외에도 주관적인 구성요건으로서 휴대물품을 무기로 사용하려는 의사의 존재를 필요로 한다.[120]

장난감 총과 같은 외관상의 무기의 경우는 객관적 구성요건이 존재하지 않으므로 본조의 적용을 받지 않는다.[121]

---

119) Battis/Grigoleit, Rechtsextremistische Demonstrationen und öffentliche Ordnung - Roma locuta?, NJW, 2004, S. 3459.
120) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 149 f.
121) Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl., S. 127.

제2조 제3항의 규정을 위반하는 경우 제27조 제1항에 의해 1년 이하의 자유형이나 벌금형으로 처벌된다. 집회참가자가 무기법에 의한 무기면허를 필요로 하는 무기를 면허 없이 소지하는 경우나, 무기법 제40조에서 금지하고 있는 화염병이나 너클(Knuckle-duster) 등을 소지하는 경우는 무기법 위반과 집회법 위반의 상상적 경합에 해당되고 3년 이하의 자유형을 규정하고 있는 무기법에 의해 처벌된다.

〈그림 12〉 독일무기법에서 금지하고 있는 너클(Knuckle-duster)

집회법 제12조에 따라 경찰공무원이 옥내의 공공집회를 참관하는 경우는 무기를 휴대할 수 있으며, 그 이외에도 집회장소에서 근무하는 경찰공무원에게는 무기휴대가 인정된다. 다만, 경찰공무원이 개인자격으로 집회에 참석하는 경우는 무기소지가 금지된다.[122]

3. 제복의 착용금지

집회법 제3조는 공연히 또는 집회에서 공동의 정치적 신념을 표현하기 위해 제복이나 부분적 제복 또는 이와 유사한 의복을 착용하는 것을 금지한다. '이와 유사한 의복'에는,

122) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 156.

비록 일반인들이 착용하는 통상적인 의복이나 부속물이라 하더라도, 통일된 셔츠나, 조끼, 바지, 치마, 두건, 벨트, 장화 등 제복과 유사한 경우가 해당된다. 이러한 제복 착용이 금지되는 경우는 제복 착용이 공동의 정치적 신념을 전달한다는 주관적인 구성요건 요소가 존재하는 경우이다. 제복의 착용은 또한 집회에서 뿐만 아니라 공공장소에서도 금지된다.

제복 착용을 금지하는 목적은 자유로운 정치적 의사표현을 보장하기 위함이다.[123] 집회에서 이러한 제복을 착용하는 경우, 심리적 호전성의 효과로 인해 타인의 의사표현의 자유를 부당하게 침해할 수 있다.

집회에서 제복 착용을 금지하게 된 것은, 바이마르 공화국 당시 등장한 국가사회주의의 뼈아픈 역사적 배경에 기인한다. 1953년 집시법 제정 당시에도 이 규정의 도입에 관한 많은 논란이 있었으나, 당시 초대 독일연방의회(Bundestag) 의원들과 연방참의회(Bundesrat)의 각 주 대표들에게는 바이마르 공화국 후반, 호전적인 정당조직원들이 군복을 착용하고 행진하던 모습이 부정적으로 각인되어 있었던 것으로 보인다. 여기에서의 제복은 조직화되고 준비된 폭력성의 과시로 비추어졌다. 따라서 집회에서 제복을 착용하는 규정을 집회법에 도입하게 된 것이다.

제복 착용금지 규정에 대하여는 기본법 제8조의 집회의 자유와 제5조 제1항에서 보장하고 있는 의사표현의 자유를 침해한다는 위헌성에 관한 학문적인 비판이 제기되고 있다.[124]

독일 연방헌법재판소는 이에 대해, 정치적 신념의 표출로서 제복을 착용하는 것이 집단적인 의사표출의 외적 효과를 강화하며, 위협적인 호전성의 과시로 자유로운 논의를 침해한다는 점에서, 헌법에 배치되지 않는다고 판시한 바 있다.[125] 그러나 정치적 신념을 표출하기 위해서 제복을 착용한다고 해서, 이것이 반드시 호전성이나, 타인의 자유로운 의사표현을 심리적으로 억누르는 효과를 가지는 것은 아니다. 예를 들어 평화주의자들이 정치적인 신념을 표출하기 위해서 동일하게 백색의 의복을 착용하고 집회를 한다고

123) Hettich, Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis, 2003, S. 57.
124) Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, S. 1088; Köhler-Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 29.
125) BVerfG NJW 1982, 1803.

해서, 심리적인 강제나 폭력성을 유추할 수는 없을 것이다.[126]

실무적으로도 정당의 당원들이 동일한 점퍼를 착용하거나, 환경보호단체 회원들이 동일한 복장을 착용하는 행위나 앞서 언급한 경우 등은, 비록 동일한 복장이라 하더라도, 본 조에서 의미하는 제복에 해당하지 않는 것으로 본다.[127]

만일 경찰공무원과 같이 제복을 착용하는 공무원들이 직업적인 이익을 도모하기 위해 함께 시위를 하는 경우는 이러한 금지규정이 적용될 수 있을 것인가? 이와 관련하여 연방헌법재판소에서는 1981년 연방군인들이 시위를 함에 있어, 정치적 행사에서 제복의 착용을 금지하는 군인법(Soldatengesetz) 제15조 제3항이 적용되므로, 제복의 착용이 금지된다고 결정한 바 있다.[128] 그러나 경찰공무원의 경우는 군인법에서와 같이 제복 착용을 금지하는 법령이 존재하지 않으므로 헌법재판소의 결정이 경찰공무원에게도 해당되는 것은 아니다. 경찰의 복장을 규율하는 행정규칙을 집회에서의 제복 착용금지에 적용하는 것은,[129] 공무원의 시위를 보장하고 있는 집회의 자유의 의의를 곡해하는 것일 뿐만 아니라, 법률유보 원칙에도 반하게 된다.[130]

시위에서 경찰공무원이 제복을 착용하기 위해서는 제복의 착용이 공동의 정치적 신념을 표출하는 것이 아니어야 한다. 일반적으로 경찰공무원들이 제복을 착용하고 시위를 하는 것은, 시위자들의 공통된 직업을 표현하여 직업적인 이익을 주장하고자 함이지 결코 정치적인 신념의 표출을 위한 제복착용이라 볼 수 없으므로, 집회법 제3조의 적용을 받지는 않는다.[131]

제3조의 규정을 위반하는 경우, 제28조에 의해 2년 이하의 자유형이나 벌금으로 처벌된다. 집회법은 집회에서의 제복착용 뿐만 아니라 공연히 제복을 착용하는 행위 또한 금지하고 처벌대상으로 규정하고 있으므로, 비록 집회에 참석하기 이전이라 하더라도, 공동의 정치적 신념을 표출하기 위한 목적으로 제복을 착용하고 공공장소를 통해 집회장소로

126) Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, S. 1088.
127) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 164.
128) BVerfGE 57, 29.
129) VG Wiesbaden NJW 2004, 1818.
130) Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, S. 1088 f.
131) Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl., S. 141.

이동하는 시점에서 이미 범죄행위가 시작되고, 형사소추를 위한 경찰의 개입의무가 발생하게 된다. 이 경우 경찰은 위법행위자를 검거하고 증거물인 의류를 압수해야 한다. 만일, 제복을 착용하지 않고 소지한 채 집회장소로 향하는 경우는 위험방지를 위한 압류를 규정하고 있는 각 주의 경찰작용법에 의해 압류가 가능하다.[132]

4. 복면착용의 금지[133]

가. 복면금지 규정의 입법과정

1970, 80년대, 독일에서는 집회가 과격화되면서, 특히 각종 집회를 전전하면서, 집회주최 측의 의사에 반하여 평화적 집회를 방해하고, 집회를 폭력적으로 변질시키고 질서를 교란시키는 폭도들이 등장했다.

이러한 상황 하에서 1985년 7월 18일 발효된 「형법과 집회법에 대한 개정법률」(Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Versamlungsgesetzes)은 형법 제125조(치안교란죄)에 제2항 제2호를 삽입하여, 폭력이나 위협이 존재하는 다중 내에서 신원확인을 저해하기 위한 목적으로 그러한 목적달성에 적합한 복장을 한 채, 고권적 권한수행자의 복장해체 명령을 위반하는 경우 1년 이하의 자유형 또는 벌금에 처하도록 하였다.

또한 신설된 집회법 제17조의a 제2항에서 공개된 옥회집회나 행진에서 신원확인을 저해하는 복장을 착용하는 것을 금지하였으며, 해당관청은 이러한 금지명령을 집행하기 위하여 동조 제4항에 따라 위반자를 집회로부터 격리시키거나, 제29조에 따라 질서위반으로 1,000 마르크까지 범칙금을 부과할 수 있도록 하였다.

그러나 동 개정법은 오래 지속되지 못했다. 법개정 이후에도 폭력적 시위는 줄지 않았으며 시위대의 폭력이 특정 시설물을 대상으로 하기보다는 경찰을 직접적인 폭력의 대상으로 하면서 1986년 한해에만 800명 이상의 경찰관이 부상을 당했다. 독일 연방정부는 복면시위대의 등장이 폭력시위와 범죄발생 위험증가의 명백한 표지가 됨을 인식하고,[134]

132) 집회와 관련한 사전조치로서의 경찰의 압류에 관해서는 후술하기로 한다.
133) 독일, 오스트리아, 스위스의 복면시위 금지규정에 관해서는, 이성용, 집시법상의 복면시위 금지, 한국경찰연구, 제7권 제2호, 2008, 93면 이하 참조. 이하의 내용은 위 논문을 참조하여 정리하였다.

1988년 8월 26일 형법과 집회법의 제2차 개정안을 연방의회에 제출했다. 당시의 법제로는 집회의 사전단계에서부터 폭력의 발생을 예방할 수 없다는 것이 법개정의 취지였다.

이후 1989년 3월 8일까지 8차에 걸친 법사위원회의 법안심의가 이루어졌고, 특히 1988년 11월 30일 제3차 심의에서는 변호사회, 판사연합회, 경찰노조 등의 단체와 법학자들, 검찰, 경찰 측 인사들이 대거 참여하는 공청회가 개최되었고, 각자 상이한 견해를 피력하였다. 결국, 심의과정에서 수정된 법안은 1989년 4월 18일 법사위를 통과해 1989년 6월 9일 개정되기에 이른다.[135]

개정법률 중 복면금지와 관련한 개정의 골자는, 경찰이 공개된 집회에서 대상자로부터 공공의 안녕과 질서의 현저한 위험이 발생할 것이라는 사실을 근거할 수 있는 경우, 촬영과 녹취를 할 수 있도록 집회법 제12조의a를 신설하였고, 형법에서 복면금지에 관한 조항을 삭제하고 동 규정을 집회법 제17조의a에 삽입하면서, 복면착용 뿐만 아니라, 복면용 물품을 휴대하는 행위도 금지하고, 집회에 해당하지 않는 공개된 스포츠행사나 오락행사에서 복면을 하는 것도 금지하는 등 관련법규를 강화하는 내용이다.

〈그림 13〉 2007 독일 G8정상회담 당시 복면시위대의 모습

134) Deutscher Bundestag, Drucksache, 1988, S. 2.
135) Deutscher Bundestag, Drucksache, 1989, S. 12.

나. 관련규정의 내용

현행 독일 집회법 제17조a 제2항 제1호는, 신원확인을 저해하기에 적합하고, 정황을 고려할 때 이러한 의도가 인정되는 복장을 한 채, 옥외의 개방된 집회, 행진, 그 밖의 개방된 옥외행사에 참가하거나 행사장으로 향하는 것을 금지하고 있다. 동조항 제2호는 이러한 행사장 안에서 또는 행사장으로 향하면서 신원확인을 저해하는 물품을 소지하는 것도 금지한다. 행사장으로 향하고 있다는 것은 정황으로 인정될 수 있으면 족하다.[136] 차량으로 단체로 이동하거나 행사장으로 향하는 특별열차를 탑승하고 있다면 행사장으로 향하고 있음을 인정할 수 있다. 행사장에 근접할수록 행사장으로 향한다는 개연성은 증가된다. 제17조의a 제2항의 "그 밖의 개방된 옥외행사"에는 스포츠행사, 오락행사 등이 해당된다.[137]

단, 동법 제17조에 따른 '옥외 종교행사, 교회행렬, 기원행렬, 순례, 통상의 장례식, 결혼과 민속축제행렬'에는 이러한 금지가 적용되지 않으며, 공공의 안녕과 질서의 침해우려가 없을 경우, 권한행정청은 추가적으로 예외를 허가할 수 있다(독일 집회법 제17조a 제3항). 여기에서 권한행정청의 예외적 허가는 기속재량으로서, 공공의 안녕에 대한 위험이 없을 경우 재량이 영으로 수축(Ermessensreduzierung auf Null)되어, 신원확인을 저해하는 복장을 허용하여야만 한다고 해석하는 것이 헌법합치적인 법해석이 된다.[138] 권한행정청은 또한 동조 제4항에 따라 이러한 금지를 관철하기 위한 명령을 발할 수 있으며, 위반자들을 행사로부터 격리시킬 수 있다. 동 조에 위반하는 복면 등을 착용하고 집회 등에 참가하거나 행사장으로 향하는 경우 동법 제27조 제2항에 따라 1년 이하의 자유형 또는 벌금형으로 처벌되고, 이러한 물건을 소지한 채 집회 등에 참가하거나 행사장으로 향하는 경우는 동법 제29조에 따라 질서위반으로 최고 1,000마르크의 범칙금 부과가 가능하다.

136) BayObLG DÖV 1994, S. 831 판결 참조.
137) Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, S. 1090.
138) Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl., S. 356 f.

5. 방어용 무장의 금지

집회법 제17조a 제1항은 옥외 공공집회나 행진 또는 기타의 옥외 공공행사장에서, 또는 그리로 향하면서 방어용 무기(Schutzwaffen)나, 방어용 무기로 사용하기에 적합하고, 정황으로 볼 때 공무권한자의 집행행위를 방어하기 위한 물품을 소지하는 것을 금지한다. 무기나 그 밖의 위험한 물건은 일반적으로 공격뿐만 아니라 방어를 위해 사용될 수 있다. 이러한 무기는 이미 집회법 제2조 제3항에 의해 금지되기 때문에, 제17조a에서 말하는 방어용 무기는 본래적 의미의 무기가 아니라 공격으로부터의 방어에 사용되고 이러한 목적으로 제작된 여타의 물품을 의미한다.

즉, 폭력적 다툼에 적합한 용도로 사용될 수 있는 물건, 예를 들어 보호방패, 가스마스크, 몸에 부착하는 보호대, 철모와 같이 경찰이나 군에서 사용하는 장비 또는 격투기에 사용되는 보호장구 등이다. 그러나 사고로부터 보호를 위한 장구, 예를 들어 오토바이 헬멧, 산업용 헬멧, 보호용 가죽의류 등은 이에 해당되지 않는다. 이러한 방어용 무기를 소지하는 경우, 소지자의 의도와 무관하게 금지된다. 단지 방어용 무기가 오로지 의사표현을 위한 상징으로 사용되거나, 순수한 예술적 목적으로 소지되는 경우에는 동조에 의한 금지가 적용되지 않는다.[139]

방어용 무기로 사용하기에 적합하고, 정황으로 볼 때 공무권한자의 집행행위를 방어하기 위한 물품에는 전자와는 달리 객관적인 구성요건요소와 주관적인 구성요건요소를 함께 필요로 한다. 소지하고 있는 물품이 방어용 무장을 위해 제작된 것이 아니라 할지라도, 그 구조나 기능으로 보아 신체에 대한 폭력행사로부터 보호하기에 적합한 것일 경우 이에 해당한다.[140] 예를 들어오토바이 헬멧, 산업용 헬멧, 축구선수용 정강이 보호대, 아이스하키 장구, 가죽의류 등이 여기에 해당될 수 있다.

그러나 경찰의 살수로부터 보호하기 위한 우의나 유사한 복장은 여기에 해당되지 않는다.[141] 이러한 물품들이 동조의 적용을 받기 위해서는, 공무권한자의 적법한 또는 불법한[142] 집행행위를 방어하기 위한 소지자의 의도가 인정되어야 한다. 단지 폭력적으로 변

139) Köhler-Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 78 f.
140) 배종대·조성용, 화염병시위 대책에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2001, 28면.
141) Köhler-Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 79.
142) OLG Hamm NStZ-RR 1998, 87.

질되는 시위에서, 다른 시위대의 공격이나 외부의 제3자에 의한 공격으로부터 자신을 방어하기 위해 사용하는 경우는 이에 해당하지 않는다. 물론 소지자의 이러한 의도는 결국 상황에 의해서 판단될 수밖에 없을 것이다.

제17조a 제1항의 방어용 무장금지를 위반하는 경우 제27조 제2항 제1호에 의해 1년 이하의 자유형 또는 벌금형으로 처벌된다. 방어용 무기를 집회현장에서 소지하고 있던, 집회로 향하면서 가지고 있던 처벌에 있어서는 차이가 없으며, 복면시위 금지와는 달리, 물품을 착용하는 것과 소지하는 행위간의 처벌의 차이도 존재하지 않는다.

제3절 평화적 집회보호를 위한 경찰의 사전조치

독일 기본법에서 보장하고 있는 집회의 자유권적 기본권의 보호는 집회시작 이전, 집회준비단계에서부터 시작된다.[143] 따라서 집회를 위한 사전준비행위와 집회에 참가하기 위해 집회장소로 이동하는 행위 등도 집회의 기본권을 통해서 보장된다. 잠재적인 참가자가 집회장소에 방해없이 도착할 수 없다면, 집회의 자유에 대한 침해가 발생하게 된다. 특히 대규모 집회가 개최되는 경우 그 사전준비는 몇 주전부터 시작되는 것이 보통이다. 사전회의 개최와 초청장의 배포, 적합한 장소의 예약, 연사의 섭외, 전단지의 제작, 프랭카드 제작 등의 사전준비 행위들도 모두 집회의 자유에 의해서 보호되어야 한다.

연방법으로 제정되어 있는 독일의 집회법은 각 주에서 주법으로 제정한 경찰작용법보다 상위법령이며, 또한 특별법으로서 주 경찰법상의 일반규정을 배척할 수 있다(lex specialis derogat legi generali). 더군다나 기본법 제19조 제1항은, '기본권이 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있는 경우 그 법률은 기본권의 해당 조항을 적시해야 한다'고 명시하고 있다(Zitiergebot). 그렇다면 집회의 사전단계나 집회진행 중에 위험방지를 위해서 주 경찰법에 근거한 강제력을 행사하고자 하는 경우, 이러한 일반적인 주 경찰법의 적용을 어떻게 해석할 수 있을 것인가? 앞의 법리에 따를 경우, 일반적인 집회와 관련한 주 경찰법의 적용은 헌법내재적인 한계를 구체화하는 범위에서만 가능

143) Geis, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2006, Art. 8, Rn. 34.

할 것이다. 주 경찰법에 의해 집회법의 특별규정이 무의미해져서는 안되며, 주 경찰법상의 표준적 수권규정의 적용은 언제나 집회의 자유의 보장을 지향하여야 한다.

이와 관련, 연방헌법재판소는 이른바 보완이론(Ergänzungstheorie)[144]을 통해 실질적이고 기본권의 광범위한 실현을 위한 해결책을 제시하고 있다. 이에 따르자면, 집회법 제15조에 의한 해산이나 금지의 구성요건이 존재하는 경우에, 그 법률효과적 측면(Rechtsfolgeseite)에서 일반적인 경찰법 규범이 적용될 수 있다는 것이다.[145]

이하에서는 집회와 관련하여, 일반적인 주 경찰법상의 표준적 수권규정에 근거하여 이루어지는 경찰상의 조치들에 관해서 설명한다.

1. 검문소의 설치

검문소의 단순한 설치와 이 곳에서 행해지는 일반적인 관찰행위는 사실행위로서 기본권침해와 무관하기 때문에 특별한 법적 수권없이, 일반적인 경찰의 직무규범을 통해서 가능하다.[146] 그러나 구체적인 상황에 따라서는 검문소의 설치자체가 침해적 사실행위로서 기본권 침해의 문제를 야기할 수 있다. 예를 들어 집회장소에 통제를 위한 콘테이너를 설치하여 집회공간을 잠식한다던지, 주변을 철조망으로 봉쇄하거나 특수차량, 살수차 또는 총기를 장착한 관측초소를 직접적인 가시지역에 배치하는 행위 또는 대규모의 경찰력을 공개된 장소에 배치시키는 것 등도 기본법 제2조의 인격권과 자유권, 제8조의 집회의 자유에 대한 침해행위가 될 수 있다.[147] 따라서 이 경우에도 검문소 설치에 의한 위하효과와 집회의 내적 자유의 간접적 침해가 발생할 수 있음을 유의해야 할 것이다.

독일 형사소송법(StPO) 제111조는 동조에서 명시적으로 규정한 주요 범죄에 대한 수사를 위해 공공도로나 시설에 검문소를 설치할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있고, 동시에 모든 사람에게 검문소에서 신분을 밝히고, 소지하고 있는 물품에 대한 수색에 응할 의무를 부과하고 있다. 그러나 집회와 관련하여 설치되는 검문소의 경우는 범죄수사가 아닌 위험방지(Gefahrenabwehr)를 위한 예방적 목적으로 설치되는 것으로서 형사소송

144) BVerwGE vom 8.9.1981, NJW 1982, S. 1008.
145) Knape/Kiworr, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 9. Aufl., S. 209.
146) OVG Lüneburg vom 28.2.1991.
147) OVG Lüneburg vom 28.2.1991.

법에 의한 검문소로 볼 수 없다.

개별적인 요건의 차이가 있기는 하지만 자르란트(Saarland)를 제외한 독일의 모든 주에서는 위험방지를 위한 검문소에서의 신원확인에 관한 규정을 경찰법에 마련하고 있다. 주 경찰법의 모태가 되고 있는 통일경찰법 모범초안(MEPolG) 제9조 제1항 제4호는 '경찰에 의해 설치된 검문소에서 형사소송법 제100조의a 혹은 집회법 제27조에 규정된 범죄의 저지를 목적으로 신원확인을 할 수 있다'고 규정하고 있다. 또한 동조 제2항은 '경찰은 신원확인을 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다. 경찰은 특히 관계인을 정지시키고, 그의 인적사항을 심문하고 심사를 위하여 소지하고 있는 신분증명서의 제시를 요구할 수 있다. 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 그를 구금할 수도 있다.'[148]고 규정하고 신원확인에 관한 경찰의 강제적 조치를 명시하고 있으며, 각 주의 경찰법에서도 이에 상응하는 규정을 마련하고 있다.

집회와 관련하여 범죄를 예방하기 위한 목적의 검문소가 설치되는 경우, 바덴 뷔르템베르크(Baden-Württemberg), 베를린(Berlin), 자르란트(Saarland)를 제외한 각 주에서는 집회법 제27조의 범죄를 그 대상으로 정하고 있다. 따라서 검문소에서 경찰은 무기나 방어용 무기를 소지하는 범죄, 복면을 착용하는 행위 등에 대한 검문과 제지가 가능하다. 다만, 대규모 집회시위에서는 사실상 검문소에서의 전수검문이 불가능한 현실임을 고려할 때, 단지 집회참석자들을 심리적으로 위축시키려는 의도의 검문소의 설치와 검문은 앞서 언급한 것처럼 집회의 자유에 대한 침해가 될 수 있다. 따라서 검문이 필요한 경우는 무기나 폭력적인 시위대들이 집회에 참가할 것이라는 개연성이 존재하는 경우이어야 한다.[149]

2. 신체 및 사물의 수색

주 경찰법에 의한 신원확인과정에서 신원확인이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우, 경찰은 당사자와 그 소지품을 수색할 수 있다. 이는 통일경찰법 모범초안 제9조 제2항 4문에 명시되어 있으며, 각 주의 경찰법에서 이를 반영하고 있다. 예를 들어 라인란트 팔쯔

148) 통일경찰법 모범초안 조문은 서정범의 번역(독일경찰법론, 쉔케 저, 서정범 역, 2001)을 따랐다.
149) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 254.

(Rheinland-Pfalz)의 경우, 경찰·질서행정청법(Polizei-und Ordnungsbehördengesetz, POG) 제10조 제2항 4문에 통일경찰법 모범초안과 동일한 조문을 담고 있다. 다만, 이 조문에 근거한 수색은 신원확인을 위한 목적으로만 실시될 수 있다. 따라서 신원확인이 다른 방법으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라는 요건이 충족되어야만 한다.

신원확인과 무관하게 집회·시위 현장에서의 사전 위험방지를 위해 사람과 그 소지품에 대한 수색이 실시될 수 있는 경우로는, 범죄의 모의, 예비, 착수가 행해질 염려가 있는 장소에 체재하고 있는 경우를 생각할 수 있다. 통일경찰법 모범초안 제17조 제1항 제4호 및 제18조 제1항 제1호는 이와 같은 경우 신체와 그 소지품에 대한 수색을 규정하고 있으며, 각 주에서도 유사한 규정을 마련하고 있다.[150] 이 경우 압수대상이 되는 물품의 존재에 대한 구체적인 혐의나 수색의 구체적인 대상물이 요구되는 것은 아니다. 단지 대상자가 위험한 장소 내지 이미 위험이 발생한 장소에 위치하고 있는 것이다. 수색은 위험의 추가적인 확인을 위한 것이며, 수색결과에 따라 추가적인 조치여부가 결정된다.[151]

이러한 수색의 일환으로 의복의 주머니를 뒤지거나 착의한 신체를 더듬을 수 있다. 수색은 외표관찰과 구분되는 것으로, 두발이나 구강, 비강, 이공 등에 대한, 특별한 도구를 사용하지 않는 관찰도 가능하다. 이러한 신체수색의 한계는 의료기기의 사용여부가 될 것이다. 다만, 의복으로 덮이지 않는 신체부위를 더듬는 것은 수색에 해당되지 않는다. 침해의 정도는 상대방이 본질적으로 수치심을 느낄 수 있는 가에 의해 결정된다.[152]

경찰에 의해 설치된 검문소에서 집시법 위반 범죄행위를 방지하기 위하여 신원확인이 실시되는 경우 신원확인이 행해질 수 있는 자가 있는 자동차, 선박, 항공기와 관련, 수색은 이러한 교통수단 내에 있는 물건에 대해서도 행해질 수 있다.[153] 그러나 주거로 사용되는 캠핑카, 카라반, 천막, 주거용 선박의 경우는 기본법 제13조의 주거의 불가침에 관한 기본권으로 보호되므로 이에 대한 수색은 물건의 수색이 아닌, 주거의 수색에 관한 규정이 적용된다. 문제가 될 수 있는 경우는 이러한 숙박겸용 이동용 차량이 주간에 이동 중에 검문을 받게 되는 경우이다. 이 경우 판단의 기준은 '이동'이 될 것이며, 차량으로 이

150) 라인란트 팔쯔(Rheinland-Pfalz)의 경우, 경찰·질서행정청법 제18조에 동일한 규정을 담고 있다. 이하에서는 통일경찰법 모범초안과 라인란트 팔쯔의 경찰법 규정을 중심으로 설명한다.
151) Roos, Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., 2000, S. 210.
152) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 53.
153) 통일경찰법 모범초안 제18조 제1항 6호; 라인라트 팔쯔 경찰·질서행정청법 제19조 제1항 6호.

동 중인 경우에는 주거에 해당된다고 볼 수 없어, 일반 교통수단의 검문과 동일한 규정에 의해서 검문이 실시될 수 있다. 예를 들어 화물차량이 운행 중인 경우 별도공간에 침구가 마련되어 있다고 하더라도 주거로서 보호되지는 않는다. 이러한 구분이 명백하지 않을 경우는 물론 주거로서 그 불가침의 권리가 보호되어야 하고, 이에 대한 수색을 위해서는 별도의 법적 수권을 요한다고 하겠다.[154]

3. 압류・영치[155]

경찰은 현재의 위험을 방지하기 위하여(um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren), 물품을 영치할 수 있다.[156]

압류와 영치는 기본법 제14조의 소유권에 대한 침해를 의미한다. 압류와 영치는 개념적으로 고권적 조치에 의해 특정한 물건이 위험방지를 위해서, 또는 증거물로서 안전한 상태로 유치되는 것을 의미한다. 행정청은 물건의 실질적인 지배자로부터 제출을 요구할 수 있다. 이 경우 그 상대방에게는 비대체적인 작위의무가 존재한다.[157] 물품을 영치할 수 있는 권한이 바로 물건을 강제적으로 압수할 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 영치명령의 상대방이 이에 응하지 않는 경우, 이러한 비대체적인 작위의무를 이행하기 위하여 압수의 형식으로 강제집행이 이루어지는 것이다. 따라서 압수는 영치의 본질적인 부분이 아니고 제출요구의 강제적 이행일 따름이다. 대상자가 부재중이거나 적시에 연락할 수 없는 경우에는 몇몇의 주에서는 직접 시행을 규정하고 있다.

이러한 경찰의 영치는 현존하는 위험을 방지하기 위한 것이다. 이러한 위험이 물건 자체에서 발생하는 것인가, 아니며 점유자의 상태에 의해서 발생하는 것인가는 문제되지 않는다. 그 자체로서 전혀 위험성이 없는 물건이라 하더라도, 물건을 다룸에 있어서 위험한 상황이 발생한다면 영치가 가능하다.

독일의 판례에 의하면, 집회에서 오용될 것이라는 의심이 존재하는 경우, 집회로 향하

154) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 54.
155) 여기에서 '영치'는 'Sicherstellung'의 번역으로, 공법상의 임치관계가 상대방의 의사에 반하지 않고 성립하는 경우를 말하고, '압류'라 함은 'Beschlagnahme'의 번역으로, 상대방의 의사에 반하여 성립된 공법상의 임치관계를 의미한다.
156) 통일경찰법 모범초안 제21조 제1호; 라인라트 팔쯔 경찰・질서행정청법 제22조 제1호.
157) VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 89.

는 폭력적인 성향의 집회참가자로부터 승용차 트렁크에 보관된 삼각대와 음료수병, 견인용 밧줄, 공구통을 영치하는 것이, 가능하다.[158]

4. 경찰책임자에 대한 신원확인조치

검문소 이외의 장소에서도 경찰이 위험의 방지를 위하여 필요한 때에, 구체적으로 존재하는 위험의 책임자로부터 신원을 확인할 수 있다.[159] 이 경우 공공의 안녕과 질서에 대한 구체적인 위험을 필요로 한다. 또한 신원확인이 위험방지를 위하여 필요한 경우에만 국한된다.

신원확인의 대상자는 사전의 신원확인의 사유에 대하여 고지를 받아야 한다.[160] 당사자에게는 신원확인의 법적 근거가 고지되어야 하며, 신원확인이 진압적(repressiv) 목적으로 수행되는 것인지, 예방적(präventiv) 목적으로 수행되는 것인지 고지되어야 한다. 연방헌법재판소에 따르면, 사유를 고지하지 않는 신원확인의 요청에 대해서는, 신원을 진술할 의무가 존재하지 않으며, 이러한 거부행위나 허위진술은 질서위반법 제111조에도 불구하고,[161] 질서위반행위에 따른 범칙금 부과대상이 되지 않는다.[162]

신원확인은 위조나 변조가 의심되지 않는 한, 일반적으로 신분증의 제시로 족하다. 독일의 판례는, 비록 신분증의 유효기간이 경과되었다고 하더라도 신원확인을 위한 정당한 서류로 인정하고 있다.[163] 신원확인에 사용될 수 있는 신분증에는 주민등록증 이외에도 운전면허증이나 사진이 부착된 사원증 등이 포함될 수 있다.[164]

5. 집회장소로의 이동차단

집회에 참가하려는 결의는 원칙적으로 기본법 제8조의 집회의 자유에 의해서 보호된다

158) OVG NW, DVBl. 1982, 653; BayObLG, DÖV 1994, 831.
159) 통일경찰법 모범초안 제9조 제1항 제1호; 라인라트 팔쯔 경찰·질서행정청법 제10조 제1항.
160) 행정절차법(VwVfG) 제28조 제2항.
161) 독일의 질서위반법(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) 제111조는, 권한이 있는 행정청이나 공무수행자에게 허위의 인적사항을 진술하거나, 진술을 거부하는 경우 1,000유로 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 정하고 있다.
162) BVerfG vom 3.7.1995.
163) OLG Düsseldorf
164) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 61.

(내적 결정의 자유). 따라서 집회장소로의 이동을 금지하는 것은 집회법 제15조의 집회 금지규정에 근거해서 공공의 안녕에 대한 직접적인 위험을 방지하기 위하여 적합하고 필요한 경우에만 가능하다. 특정인의 집회장소로의 이동을 제지하려면, 그 대상자로 인해 집회가 비평화적으로 변질될 것이라는 교란의 구체적 위험이 인정되어야만 한다.

집회가 적법하게 금지된 경우, 금지된 집회로의 이동은 기본법 제8조의 집회의 자유에 의해서 보호되지 않고 단지 일반적인 행동의 자유에 대한 침해가 문제된다. 독일의 주 경찰법에 의하면, 경찰은 위험방지를 위하여 어떤 장소로부터의 퇴거를 명하거나 어떤 장소에의 출입을 금지시킬 수 있다.[165] 그러나 동 규정은 장소의 출입에 관련되는 것이고, 집회장소로의 이동차단은 집회장소의 사용자체를 배제시키는 것이므로 위 규정에 근거하여 강제력을 발동하는 것은 타당하지 않고 개괄적 수권조항에 근거하거나[166] 여타의 특별한 법적 수권이 요구된다고 하겠다.

집회에 참석하기 위해 원거리에서 차량을 이용하여 출발하는 단계부터 이동을 제지하는 것은 비례의 원칙 하에서만 인정될 수 있다. 따라서 원거리 차단이 아닌, 집회장소에서의 차단으로도 동일한 목적을 달성할 수 있다면 원거리에서의 차량이동을 차단하는 것이 과잉금지원칙에 위배된다.[167] 이와 관련 시위대를 운송하는 버스운전자에 대한 운전금지 조치가 가능한지가 문제될 수 있다. 버스운전자에 대하여 집회장소로의 운전을 금지시키기 위해서는 버스운전자를 의도적 간접원인제공자(Zweckveranlasser)로 인정할 수 있어야 하는데, 이 경우 버스운전자를 의도적 간접원인제공자로 볼 수는 없다. 의도적 간접원인제공자의 대표적인 사례인 '쇼윈도우 광고'나 '보르쿰리트(Borkumlied)'[168] 케이스와는 달리, 시위대의 집회장소로의 이동은 버스운전자에 의해서 야기한 것이 아니라 자체적

165) 통일경찰법 모범초안 제12조; 라인라트 팔쯔 경찰·질서행정청법 제13조.
166) 통일경찰법 모범초안 제8조 제1항; 라인라트 팔쯔 경찰·질서행정청법 제9조 제1항. 관련하여 우리나라 경찰작용법에의 개괄적 수권조항 도입의 필요성을 인정하는 입장으로는 홍정선, 경찰행정법, 2007, 265면 이하; 정하중, 행정법개론, 2007, 1086면 이하; 박균성, 행정법론(하), 2007, 479면 이하. 반대하는 견해로는 박윤흔, 최신행정법강의(하), 2004, 324면 이하, 최영규, 경찰행정법, 2007, 181면 이하. 경찰관직무집행법 제5조 제1항 제3호를 개괄적 수권조항으로 보는 견해로는 박정훈·정초영, 사권보호를 위한 경찰권 발동에 관한 연구, 치안연구소, 2001, 21면 이하; 이운주, "경찰법상의 개괄수권조항에 관한 연구", 2005, 200면 이하.
167) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 65.
168) 의도적 간접원인제공자의 이러한 사례에 관해서는 쉔케 저, 서정범 역, 독일경찰법론, 2001, 137면 참조.

인 결정에 따른 것일 따름이다. 따라서 경찰책임자가 아닌 버스운전자에 대한 의무부과는 타당하지 않다. 도리어 버스운전자에게는 법령에 의한 정당한 업무수행으로서 승객을 운송하여야할 의무가 존재한다.[169]

제4절 집회현장에서의 경찰의 조치

집회현장에서 경찰은 집회의 자유권이 방해없이 행사될 수 있도록 보장하고 집회의 평화로운 진행을 확보해야할 의무가 있다. 이러한 경찰의무를 수행하기 위해 경찰은 집회현장에서 여러 가지 다양한 조치를 취한다.

집회현장에서의 경찰의 조치는 집회내부에서의 교란행위로부터 집회를 보호하기 위한 조치와 외부에서의 교란행위로부터 보호하기 위한 조치로 구분될 수 있는 데, 전자를 목적으로 하는 조치로는 다음과 같은 것들이 있다.[170]

- 우선, 법령에 위반되는 물품이나 질서있고 평화로운 집회의 진행을 방해할 수 있는 물품을 압류·영치해야 한다.
- 질서있고 평화로운 집회에 방해가 되는 경우 스피커의 사용을 제한하거나, 집회장소를 변경하는 등의 집회를 제한하는 조치를 실시한다.
- 법규를 위반하거나 평화적인 진행을 방해하는 사람들을 부분적으로 집회현장에서 배제시킨다.
- 집회참가자들에 대하여 비디오촬영과 사진촬영을 실시하며, 범법행위가 발생하는 경우, 사후 형사처벌을 위한 목적으로 채증을 실시한다.
- 집회참가자의 행동으로부터 집회의 평화적인 성격이 보장되지 않고, 집회의 지속이 공공의 안녕과 질서에 대한 직접적인 위험을 초래하는 교란행위가 되고, 상기의 집회제한 조치가 실효성을 담보할 수 없는 경우, 집회를 해산시킨다.

169) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 65 f.
170) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 68 f.

- 시위대의 행진이 있는 경우, 경찰은 폭력행위자를 포위하여 집회로부터 분리시키고 검거하며, 이후의 집회참가를 배제시키기 위하여 경찰력을 추수시킨다.

집회외부의 교란행위로부터 집회의 평화적 진행을 보호하기 위해서 경찰은 다음과 같은 조치들을 실시한다.

- 시위대의 행진에 대한 방해행위를 배제하고 방해자를 검거하고, 외부로부터의 공격을 방어하기 위해서 경찰력에 의한 행진의 추수를 실시한다.
- 특정장소에서의 시위에 대한 반대집단의 방해나 공격을 방어하기 위해 집회나 시위장소를 차단한다.
- 집회주관자에 의해서 집회로부터 배제된 집회참가자들이 집회장소로부터의 퇴거요구를 거부하는 경우 퇴거명령을 발한다.
- 집회로부터 배제된 자들에 대한 사후 형사절차 내지 질서위반에 대한 단속절차를 진행하기 위하여 신원확인 조치를 실시한다.
- 집회로부터 배제되었음에도 퇴거요구에 불응하는 자들에 대한 강제 보호조치(Ingewahrsamnahme)를 실시한다.

1. 집회장소의 변경

집회를 보호하기 위해 경우에 따라서는 집회장소를 변경하거나 예정된 행진구역을 변경토록 하는 것이 가능하다.

예를 들어, 이미 예정된 집회의 개최목적에 반대하는 또 다른 집회(Gegendemonstration)에 대규모의 참가자가 예상되는 경우, 동일한 장소에서 상반되는 성격의 집회를 함께 개최하는 것이 위험할 수 있다. 이 경우 경찰법상의 경찰책임의 법리에 따라서 원 집회가 반대집회보다 우선적으로 보호되어야 한다.[171] 반대집회참가자들에 행위로부터 집회의 자유가 보장될 수 없거나 심지어 '비평화적'으로 정의될 수 있는 위협이 발생하는 경우,

171) OVG Bremen, DÖV 1972, 101; VGH Mannheim, DÖV 1968, 179.

반대집회 참가자들의 이러한 행동의 대상이 되는 본래집회 참가자들은 원칙적으로 책임의 원리상 비관여자가 된다. 따라서 이 경우의 본래집회의 개최장소를 변경하는 것은, 경찰의 관점에서 위험을 방지할 수 있는 다른 수단이 없는 경우 최후의 수단(ultima ratio)으로서만 고려되어야 한다. 즉 경찰책임자에 대한 위험방지를 위한 조치가 불가능하거나 적시에 이루어질 수 없는 경우라만 비관여자에 대한 경찰의 강제조치가 정당화될 수 있다. 집회장소를 불가피하게 변경하는 경우, 집회장소의 변경으로 인해 집회개최의 본래의 의미가 훼손되지 않도록 해야 한다. 예를 들어 기차소음에 반대하는 집회를 본래의 개최예정장소인 기차역 앞에서, 교외지역이나 초원으로 변경하는 것은 허용되지 않는다.

집회자체가 공공의 안녕이나 질서에 반하는 경우 원칙적으로 집회법 제13조와 제15조에 의해 집회를 금지하거나 해산시키는 것이 고려될 수 있다. 그러나 집회의 해산이 아닌 부담의 부과를 통해서 위험이 제거될 수 있는 경우는 법익침해가 경미한 부담의 부과가 우선적으로 고려되어야 한다. 이러한 관점에서 집회장소의 변경을 통해서 집회로부터 발생할 수 있는 공공의 안녕이나 질서에 대한 위험이 제거될 수 있는 경우, 이러한 조치가 우선적으로 고려된다.

2. 행진의 추수 (Polizeiliche Begleitung von Aufzügen)

집회에서의 행진을 추수하는 경찰작용은, 폭력시위자를 행진에서 배제시키고, 위법행위의 증거를 수집하며, 더 이상 당해 집회에 합류하지 못하도록 하기위한 경찰전술의 일부분이다.[172] 또한 집회외부에서 집회군중을 향해 가해질 수 있는 행진의 방해행위나 위법행위를 차단하여 평화적인 행진을 보호하기 위한 수단이기도 하다.

행진의 추수는 개방형 추수(Offene Begleitung)과 폐쇄형 추수(einschliessende Begleitung)로 구분될 수 있는데, 후자는 시위나 행진을 경찰이 완전히 둘러싼 상태로 추수하면서 외부로부터의 추가적인 집회참가나 개입을 배제하고, 외부와의 직접적인 의사소통이 차단되는 형태로서 전자와 구분될 수 있다.

브레멘 고등행정법원은, 위험방지를 위해 진압복과 헬멧을 착용하고, 경찰장봉을 휴대한 경찰이 시위행진을 양 측면에서 추수하는 개방형 추수도, 집회의 자유로운 형식에 영

172) PDV 100, Ziff. 4.4.5.1.

향을 미칠 수 있으며, 따라서 헌법에서 보장하고 있는 형성의 자유를 본질적으로 침해한다고 판시한 바 있다.[173] 위압적인 경찰력의 과시를 통해서 집회의 자유를 심리적으로 위축시키고, 집회참가자들과 제3자들 간의 의사소통을 방해할 수 있다는 측면에서 집회의 자유에 관한 위 판례의 의미를 찾을 수 있겠으나, 그렇다고 해서 모든 유형의 행진의 추수를 침해적 경찰조치로 판단하는 것은 타당하지 않다. 행진을 보호하기 위해서 교통을 통제하고 공간을 확보해 주며, 변화하는 현장상황에 따라 집회주관자와 소통을 유지하는 경찰의 조치는 시민친화적 경찰의 임무수행으로서 기본권 침해가 아니므로 일반적인 경찰법상의 임무규정에 근거해서 가능하다고 볼 수 있다.[174]

반면, 진압복장을 착용한 경찰력이 과도하게 배치되는 경우는 침해적 사실행위로서, 집회법 제15조의 집회의 금지와 해산에 관한 요건이 충족되는 경우에만, 보다 경미한 조치로서 정당화될 수 있다.

시위행진을 외부의 제3자와 완전히 차단시켜 행진토록 하는 폐쇄형 추수는 독일에서 이른바 'Wanderkessel' 내지 'Panzermarsch'로 표현되는데, 이는 집회의 자유를 심각하게 침해할 뿐만 아니라, 집회참가자의 집회장소로부터의 이탈이나 행동을 제한함으로써 기본법 제2조 제2항에서 보장하고 있는 신체의 자유에 대한 침해가 발생한다. 따라서 이러한 폐쇄형 추수는 집회의 금지나 해산보다도 그 침해의 정도가 높으므로 위법하다. 폐쇄형 추수가 정당화되기 위해서는 당해 집회에 대한 해산명령이 선행되어야 하며,[175] 집회참가자가 집회법 제18조 제1항에 의한 해산의 의무를 좇을 수 있는 시간적 여유를 주어야 한다. 그 이후라만 자유권을 박탈하는 조치가 정당화될 수 있다.[176]

173) OVG Bremen vom 24.4.1990, DVBl. 1990, S. 1048.
174) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 407.
175) BVerfGE vom 26.10.2004, NVwZ 2005, S. 80.
176) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 408.

〈그림 14〉 독일경찰의 폐쇄형 추수장면

3. 경찰 보호조치(Polizeigewahrsam)

비평화적인 집회와 관련하여 법리적으로나 실무적으로 가장 민감하게 다루어지는 경찰조치는 집회참가자들에 대한 대규모 보호조치(Masseningewahrsamnahmen)이다. 이러한 보호조치는 언론과 여론의 관심을 환기시키게 되므로 그 상황판단에 있어서 특별한 주의가 요구된다.

경찰보호는 형사피의자에 대한 구속이나 체포와는 다른, 행정경찰의 목적달성을 위한 행정경찰작용으로서 주 경찰법에 근거하고 있다. 과거 독일의 주 경찰법에서는 일반적인 경찰상 위험을 방지하기 위한 보호조치를 규정하는 것이 일반적이었으나, 현재는 바덴 뵈르템베르크(Baden-Württemberg), 작센(Sachsen), 메클렌부르크 퍼포먼(Mecklenburg-Vorpommern) 주를 제외하고는 규범침해를 방지하기 위한 경우로 그 요건이 구체화되어 규율되어진다. 이에 따르자면 경찰 보호조치를 위해서는, 직접적으로 직면한 범죄나 일반에게 현저한 의미가 있는 질서위반 행위를 범하거나 이러한 행위가 지속되는 것을 방지하기 위하여 불가피한 경우라야 한다. 각 주의 경찰법상의 규정이 '불가피한(unerlässlich)'이라는 표현을 사용하고 있는 것은 자유권을 박탈하는 경찰 보호조치는 피해방지를 위한 최후의 수단으로서만 허용된다는 것을 명백히 하고 있는 것이다.

경찰 보호조치의 기간에 관해서는 각 주마다 상이한 규정을 마련하고 있는데, 최단 48

시간에서부터 특정된 기간의 제약없이 단지 비례성의 원칙에 따른 제한만을 규정하고 있는 경우도 있다. 통일경찰법 모범초안 제16조에서도 자유박탈 기간을 단지 1. 경찰의 보호조치의 근거가 소멸한 경우, 2. 계속적인 자유박탈이 법관의 결정에 의하여 허용되지 않는 것으로 판명된 경우로만 규율할 뿐 보호조치에 관한 특정된 기간의 제한을 두지 않고 있다. 이와 관련하여 작센주 헌법재판소는 14일의 보호조치기간이 허용된다고 판시한 바 있으며,[177] 바이어른, 바덴 뷔르템베르크, 작센, 함부르크 주의 입법자들은 보호조치의 최장기간을 14일로 정하고 있다.

각 지역별 보호조치의 최장기간은 다음과 같다.

- 베를린(Berlin), 노르트라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen): 48시간
- 브란덴부르크(Brandenburg), 연방경찰(Bundespolizei), 니더작센(Niedersachsen), 작센 안할트(Sachsen-Anhalt): 4일
- 헤센(Hessen): 6일
- 라인란트 팔쯔(Rheinland-Pfalz): 7일
- 자르란트(Saarland): 8일
- 멕클렌부르크 훠포먼(Mecklenburg-Vorpommern), 튀링엔(Thüringen): 10일
- 바덴 뷔르템베르크(Baden-Württemberg), 바이어른(Bayern), 함부르크(Hamburg), 작센(Sachsen): 14일
- 슐레스비히 홀슈타인(Schleswig-Holstein), 브레멘(Bremen): 주 경찰법에 의한 제한없음, 다만 연방법인 '자유박탈에 관한 법원절차법(Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitentziehungen)'에 따른 6주 내지 1년의 제한이 적용된다.

경찰이 보호조치를 하는 경우 지체없이 그 조치의 허용과 지속에 관한 법관의 결정을 받아야 한다.[178] 자유박탈에 관한 이러한 헌법적 요청은 기본법 제104조 제2항에서 그 근거를 찾을 수 있으며,[179] 각 주의 경찰법에서 일반법률의 규정으로 다시금 정하고 있다.

177) Sächs VerfGH vom 14.5.1996, NJW 1996, S. 1949.
178) BVerfGE vom 13.12.2005; vom 15.5.2002, NJW 2002, S. 3161.

4. 잠정적 이송조치(Verbringungsgewahrsam)

잠정적인 이송조치는 승용차 등으로 시위군중을 다른 곳으로 이송하는 조치를 말한다. 이러한 잠정적 이송조치의 허용성에 관해서는 학설과 판례에서 다툼이 계속되어 왔다. 잠정적 이송조치는 시위장소로부터 적당한 공간적 거리를 확보함으로써, 법질서 내지 비관여자의 개인적 법익에 대한 침해를 제거하고 평화로운 시위대의 집회의 자유를 보장하는데 그 목적을 둔다.[180]

잠정적 이송조치가 문제가 되는 것은 이러한 조치에 대한 주 경찰법상의 직접적인 수권규정이 존재하지 않기 때문이다. 잠정적 이송조치는 비록 'Gewahrsam'이라는 용어로 표현되기는 하나, 앞서 설명한 경찰 보호조치에 관한 규정에 근거 될 수는 없다. 경찰 보호조치는 특정한, 제한된 장소에서의 의사에 반하거나 동의 없는 잠정적인 이동의 자유의 제한을 의미한다. 규범내재적으로 이러한 자유제한 조치에는 관청에 의한 보호의무와 구조의무가 수반되며, 따라서 보호조치 기간 중에는 그 대상자에 대한 보호책임을 해당관청에서 부담해야 한다.[181] 반면 잠정적 이송조치는 대상자의 현재의 위치를 강제적인 방법으로 변경하는 것일 뿐이므로, 보호조치와는 본질적으로 다른(ein Aliud) 조치이다.

일반적으로 잠정적 이송조치는 퇴거명령(Platzverweis)을 발하고 이에 불응하는 경우 이의 강제적 시행으로서 직접강제의 형식으로 이루어진다. 그러나 퇴거명령 자체는 이에 대한 수권근거가 될 수 없다.[182]

그럼에도 이 조치는 장기간의 자유의 박탈보다는 관계인에게 보다 경미한 침해적 조치로서, 경찰상의 개괄적 수권조항에 근거한 자유의 제한 조치로 볼 수 있다.[183]

---

179) 기본법 제104조 제2항: '자유박탈의 허용과 계속은 법관만이 결정한다. 법관의 지시에 의하지 않은 모든 자유박탈은 지체없이 법관의 결정을 받아야 한다. 경찰은 자기의 절대적 권력으로 누구도 체포익일이 종료한 후까지 구금할 수 없다. 상세한 것은 법률로 정한다.

180) Ebert/Honnacker/Seel, Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei, 4. Aufl., 2005, S. 182.

181) OVG Münster vom 7.6.1978, NJW 1980, S. 138.

182) OVG Bremen, NVwZ 1987, 235, 237.

183) BayObLG, NVwZ 1990, 194, 196.

5. 집회의 해산

원칙적으로 집회의 진행은 집회주관자에 의해서 결정된다. 집회의 주관자는 질서유지권(Ordnungsgewalt)에 근거해서 집회를 중단하거나 종료할 권한을 가진다.[184] 집회주관자에 의한 집회종료는 집회참가자들에 대한 구체적인 이유의 제시를 필요로 하지 않는다.[185] 그러나 집회주관자가 집회를 종료하였다고 해서 집회참가자들이 집회장소를 즉시 떠나야 하는 의무가 존재하는 것은 아니다. 집회주관자가 집회종료를 선언하였다고 하더라도, 집회참가자들에게는 우발적 집회(Spontanversammlung)의 형식으로 집회를 계속할 수 있는 가능성이 존재하며, 집회참가자들이 집회장소에 체류하는 한, 이들에 대한 강제해산에는 집회의 자유의 침해가 고려되어야 한다.

집회해산의 법적근거로서, 집회법 제15조 제3항은 신고되지 않거나, 신고된 내용과 다른 경우, 부과된 부관을 이행하지 않는 경우 또는 동조 1항 내지 2항에서 정하고 있는 집회금지의 요건이 충족되는 경우에 한하여 집회를 해산할 수 있도록 하고 있으며, 동조 제4항은 금지된 행사에 대한 의무적 해산을 규정하고 있다.[186] 동법 제13조 제2항에 의하면, 집회의 해산이 고지되면 참가자는 즉시 집회장소를 떠나야 하며, 이러한 의무를 준수하지 않을 경우, 제29조 제1항 제2호에 의해 질서위반행위로서 1,000마르크이하의 과태료가 부과될 수 있다.

집회의 해산에 관한 3항의 규정은, 공공의 안녕 내지 질서에 대한 위험이 있는 경우 집회의 금지 또는 부관의 부과를 규정하고 있는 제1항의 일반적 조항에 대한 예시적 규정이므로, 단지 부관이 이행되지 않는다거나, 신고가 없다는 사실만으로 집회해산의 근거가 되는 것은 아니다. 도리어 제15조 제1항에서 요구하고 있는 '공공의 안녕 내지 질서에 대한 위험'의 존재라는 기준이 적용되어야 한다. 따라서 신고가 없다거나 부관을 준수

184) Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl., S. 373; Ott/Wächtler, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl., 1996, S. 137.

185) Ott/Wächtler, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl., 1996, S. 139.

186) § 15 Abs. 3; Sie kann eine Versamlung oder einen Aufzug auflösen, wenn sie nicht angemeldet sind, wenn von den Angaben der Anmeldung abgewichen oder den Auflagen zuwidergehandelt wird oder wenn die Voraussetzungen zu einem Verbot nach Absatz 1 oder 2 gegeben sind. Abs. 4; Eine verbotene Veranstaltung ist aufzulösen.

하지 않는 집회라 하더라도, 이러한 흠결을 통해서 공공의 안녕 내지 질서에 대한 직접적인 위험이 존재하여야만 그 해산이 정당화될 수 있다. 흠결이 존재하는 집회에 대하여 그 수인가능성이 검토되지 않았다면, 재량권의 불행사에 따른 하자가 존재한다.

집회법 제15조는 '관할 행정청은 ..... 할 수 있다'는 표현을 통해 집회에 대하여 개입할 것인지(결정재량), 어떠한 조치를 취할 것인지(선택재량)에 대한 경찰의 재량을 인정하고 있다. 그러나 공공의 안녕 내지 질서에 대한 직접적인 위험이 존재하는 가에 문제는 경찰조치에 대한 재량이전의 사실의 존부에 관한 법적 문제로서 경찰의 판단에 대한 판단의 여지가 인정될 것이나, 재량이 인정되는 부분은 아니다. 따라서 경찰의 판단의 적법성은 행정소송을 통해서 다툴 수 있다.[187] 여기에서 경찰법에서 사용되는 '공공의 안녕과 질서'의 개념규정이 결정적인 사안이 될 것이나, 기본법 제8조의 집회의 자유와 그 정치적 함의가 특별히 고려되어야 한다.

연방헌법재판소의 Brokdorf 판결[188]이래 집회의 해산 내지 집회에 대한 고권적 침해는 최소한 동가치의 법익을 보호하기 위한 경우에만 허용된다. 이는 특히 '공공의 질서'에서 문제가 된다. 일부 주 경찰법에서는 '공공의 질서'를 보호법익으로 언급하지 않기 때문이다. 반면에 '공공의 안녕'에 대한 침해는 특정한 법령의 위반으로 쉽게 근거될 수 있다. 나찌시대의 경험을 통해 이에 대한 사회적 터부의 공감대가 형성되어 있는 독일에서는 특히 나찌독재 추종자들을 기리거나 나찌체제의 무해성을 주장하는 행위, 전쟁에 대한 책임이나 전쟁범죄를 부정하는 행위, 국민일부를 불안하게 하기에 적합한 외국인혐오를 공공의 질서에 대한 침해로 인정하고 있다.[189]

집회의 해산은 관계자가 집회가 종료되었음을 인식할 수 있도록 외부적으로 명확하게 표현되어야 한다.[190] 참가자들을 포위하는 행위에 의한 묵시적인 해산은 허용되지 않는다.[191]

187) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 73 f.
188) BVerfGE 69, 315, NJW 1985, 2395.
189) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 75.
190) BVerfG NVwZ 2005, 81; OLG Celle NVwZ-RR 2005, 543; NVwZ-RR 2006, 254.
191) OVG Bremen DÖV 1987, 253; VG Hamburg NVwZ 1987, 829 f.

6. 집회해산에 대한 집회참가자의 항거와 권리보장

집회의 해산과 관련해서 특히 문제가 될 수 있는 것은, 최소한 동가치의 법익보호를 위해서 필요한 경우이며 공공의 안녕 내지 질서에 대한 직접적인 위험이 존재한다는 집회해산의 요건에 대한 경찰의 판단에 대하여 상당수의 시위대들이 동의하지 않는다는 점이다. 원칙적으로 이러한 요건이 충족되지 않음에도 경찰이 집회·시위를 해산하려 한다면 집회의 자유에 대한 침해가 될 것이다. 그러나 집회참가자들은 집회해산명령을 준수해야만 한다. 해산된 집회에서 퇴거해야 하는 의무는 경찰의 해산조치의 적법성이 아닌 그 효력을 전제로 한다. 따라서 무효가 아닌 경찰의 해산조치에 대해서는 이를 수인해야만 한다. 경찰의 해산조치의 적법·부적법의 문제는 사후 구속력있는 판단을 통해서 결정되는 것이며, 집회참가자가 현장에서 판단할 수 있는 것은 아니다.

해산명령에 불응하는 참가자에 대해서는 지체없이 해산을 위한 강제수단이 동원될 수 있다. 독일 행정법원법(VwGO) 제80조 제2항 제2호는 연기될 수 없는 경찰공무원의 명령과 조치에 대해서는 집행정지효력이 적용되지 않음을 명시적으로 규정하고 있다.[192]

집회참가자의 입장에서 경찰조치에 대한 위법성 내지 (경우에 따라) 위헌성의 여부를 다투기 위해서는, 사후에 법원에서 계속적 확인소송(Fortsetzungsfeststellungsklage)[193]등을 통해 행위의 위법성을 확인받아야 할 것이다.[194]

제5절 경찰강제를 위한 경찰장비의 사용

이상에서는 헌법상의 집회의 자유와 이에 근거하여 제정된 집회와 관련한 제반법률, 그리고 경찰이 평화적 집회를 보호하고, 비평화적인 집회를 제한하기 위해서 취할 수 있는 제반조치들에 관한 법적 근거와 그 유형에 대해서 상술하였다.

위험방지를 위한 이러한 경찰의 다양한 활동과 조치에도 불구하고 집회자체가 비평화

192) 'Die aufschiebende Wirkung entfällt nur bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten.'
193) § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.
194) BVerfG vom 1.12.1992, DVBl. 1993, 150.

적으로 진행되거나, 일부 폭력시위대들이 개입하여 집회를 혼란시키는 경우, 경찰은 집회를 해산시키거나, 보다 경미한 침해적 조치로서 폭력시위대를 검거하거나 평화적인 시위대와 분리, 차단하고 보호조치 내지 형사소추를 위한 검거 등 강제적인 조치를 취하게 된다. 이러한 일련의 과정에서 경찰강제를 위한 물리력의 사용은 불가피하며, 이 경우 법령으로 정해진 경찰장비를 사용하게 된다.

독일에서 경찰의 물리력 사용에 일반적으로 사용되는 경찰장비는 경찰봉, 페퍼 스프레이 등이며 특히 다중이 군집하는 집회·시위의 특성상 살수차가 사용되고 있다.

이하에서는 이러한 물리적 경찰강제를 보조하는 경찰장비들의 사용에 관한 규범적 근거와 이러한 장비들의 사용현황 및 사용과 관련한 실무적 기준이나 절차에 관하여 살펴본다.

1. 경찰강제와 장비사용의 규범적 근거

독일 연방법인 '연방집행공무원에 의한 공권적 집행에서의 직접강제에 관한 법률'[195]은 연방집행공무원인 연방경찰(Bundespolizei), 세관공무원(Beamten des Zollgrenzdienstes), 연방 해상경찰공무원(Beamten der wasser und Schiffahrtsverwaltung des Bundes mit strom- und schiffahrtspolizeilichen Befugnissen), 연방법원과 연방법무행정기관의 집행 및 안전담당 공무원(Beamten der Bundesgerichte und der Behörden der Bundesjustizverwaltung, die mit Vollzugs- und Sicherheitsaufgaben betraut sind) 등이 직접강제를 함에 있어서 준수해야할 내용들을 정하고 있으며, 독일 각 주에서는 주 경찰공무원이나 기타의 법집행 공무원들이 직접강제를 행사함에 있어서 주 경찰법이나 기타의 법률에 이러한 연방법의 규정들의 주요 내용을 반영하여 유사한 규정을 마련하고 있다.

독일의 각 주에서 발생하는 집회·시위에 대한 경찰권의 행사는 주 정부의 고유한 권한으로서 원칙적으로 주 경찰에 의해서 수행되어야 하나, 대규모 집회·시위가 발생할 경우, 여타의 주 경찰들의 조력을 요청하기도 하며, 연방의 집행경찰기구인 연방경찰

195) Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes, UZwG, Zuletzt geändert durch Art. 28 V vom 31.10.2006 I 2407.

(Bundespolizei)도 연방경찰법(Gesetz über die Bundespolizei) 제65조 제1항에 의해 주의 관할사무를 지원한다.

특정 주에서 대규모의 집회·시위 상황이 발생하게 되어 다른 주의 주 경찰이나 연방경찰이 지원하게 되는 경우는, 각 주의 경찰법의 규정에 의해서 파견된 주의 법령에 따라 업무를 수행해야 하며, 그 지역의 경찰과 동일한 권한을 부여받는다.[196]

경찰법상의 물리적 강제력 행사에 관한 규정은 각 주 경찰법이 대동소이하므로, 이하에서는 독일 16개 각 주의 경찰법을 대신하여(pars pro toto) 라인란트 팔쯔 경찰법과 주 행정집행법을 중심으로 독일 경찰의 강제력 행사에 관한 규정들을 검토하여 보기로 한다.

가. 라인란트 팔쯔 주 행정집행법[197]

동법은 작위, 부작위, 급부, 수인의무를 부과하는 주 행정청의 행정행위의 집행에 관한 일반법이다. 라인란트 팔쯔 주 경찰법 제57조 제1항에 의하면, 경찰이 작위, 부작위, 수인을 요구하는 행정행위를 집행함에 있어서는 주 행정집행법상의 제반규정들이 준용된다고 정하고 있다.[198] 동법의 제61조 제1항은 물건의 제출이나 작위, 부작위 또는 수인을 부과하는 행정행위가 강제수단의 사용에 의해서 집행될 수 있다고 정하고 있다. 또한 동조 제2항은 이행강제금을 제외한 강제수단이, 형사범죄나 과태료부과의 구성요건을 충족하는 위법한 행위를 제지하기 위한 경우 또는 현존하는 위험을 방지하기 위하여 필요한 경우에 행정청이 그의 법적 권한의 범위 내에서 행사하는 한, 행정행위가 선행됨이 없이 사용될 수 있다고 정하고 있다.

행정행위의 집행을 위한 강제수단으로서 주 행정집행법은 대집행, 이행강제금, 직접강제를 규정하고 있다.[199] 집회·시위 현장에서 경찰이 해산명령을 발하는 경우, 집회참가자들에게는 해산해야 할 의무가 존재하며(작위의무), 집회신고에 대한 금지통고가 발해진

196) 예를 들어 라인란트 팔쯔 주 경찰법 제86조는 이에 관하여 상세히 규율하고 있다.
197) Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz RP vom 8.7.1957, zuletzt geändert durch gesetz vom 12.6.2007.
198) 구체적으로 준용되는 조항은 행정집행법 제2조 내지 제6조 제1항, 제10조, 제14조 내지 제16조, 제61조 내지 제67조, 제83조 내지 제85조이다.
199) 주 행정집행법 제62조.

경우 집회장소에 집결해서 집회를 개최해서는 안된다(부작위의무). 이러한 행정처분 불이행에 대한 강제적 집행수단은 행정행위의 성격상 직접강제만이 고려될 수 있다.

주 행정집행법 제65조 내지 제67조는 일반적인 행정청의 직접강제에 관하여 규율하고 있다. 특히 제65조 제2항는 '직접강제'를 정의하고 있는데, 이에 의하면 직접강제는 신체적 강제, 그 보조수단, 무기를 통한 사람이나 사물에 대한 작용이며, 무기는 법령에 의해 구체적으로 허용되는 한에서만 사용될 수 있다.

그러나 직접강제와 관련하여 주 경찰법에서는 경찰의 직접강제에 관하여 보다 상세한 규정을 마련하고 있으므로, 경찰이 집회현장에서 물리력을 행사하여 직접강제가 이루어지는 경우는 주 경찰법이 우선적으로 적용되며, 주 행정집행법은 주 경찰법에 배치되지 않는 범위에서만, 보조적으로 적용된다.

나. 라인란트 팔쯔 주 경찰법[200]

주 경찰법 제58조 제1항은 앞서 살펴본 주 행정집행법 제65조 제2항과 동일한 방식으로 직접강제를 정의하고 있다. 동조 제2항 내지 제4항은 직접강제 수단으로서 각각 신체적 강제와 그 보조수단, 무기에 대한 규정을 마련하고 있다. 이에 의하면, 신체적 강제는 사람과 사물에 대한 직접적인 신체적 작용을 의미하며, 신체적 강제의 보조수단는 특히 결박장구, 살수차, 기계적 차단장치, 경찰견, 경찰마, 경찰차량, 최루·마취액, 폭발물 등이며, 무기로는 경찰봉, 권총, 리볼버, 장총, 자동화기가 허용된다.

2. 경찰의 직접강제 수단

가. 신체적 강제(Körperliche Gewalt)

신체적 강제는 도구나 기타의 사물을 사용하지 않는 행위로서 사람이나 사물에 대한 직접적인 신체적 접촉을 통해서 작용할 것을 요구한다. 예를 들어서 불법적인 방법으로 연좌시위를 하고 있는 시위대를 경찰이 신체적 물리력을 행사하여 직접 끌어내는 행위가

200) Polizei-und Ordnungsbehördengesetz vom 10.11.1993, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 25.7.2005.

이에 해당된다. 이러한 신체적 강제는 어떠한 경우에도 무기의 일환으로 사용되어서는 안된다. 이는 신체적 강제가 심각한 신체적 손상을 유발할 수 있는 방식으로 사용될 수 없다는 것을 의미한다. 따라서 상대방의 목에 대한 가격이나 호흡을 곤란케 하는 조르기 등은 허용될 수 없다. 물론 신체적 강제에서 이러한 의도가 존재하는 지의 여부는 개별적인 사안에 따라 행위 공무원의 의사가 고려되어야 한다.[201]

나. 신체적 강제의 보조수단(Hilfsmittel der köperlichen Gewalt)

주 경찰법 제58조 제3항은 신체적 강제의 보조수단으로서 결박장구, 살수차, 기계적 차단장치, 경찰견, 경찰마, 경찰차량, 최루·마취제, 폭발물을 열거하고 있으나, 이는 동조에서 나열되지 않은 다른 장구의 사용을 불허하는 배타적 규정이 아니다. 동조가 신체적 강제의 보조수단을 열거하면서 '특히(insbesondere)'라는 표현을 쓰고 있는 것이 이를 분명하게 한다. 입법자는 단지 가장 중요한 보조수단들을 적시한 것일 따름이며, 경찰공무원은 임무를 수행하기에 적합하고 비례성의 원칙을 충족할 수 있는 기타의 장비를 사용할 수 있다. 또한 이러한 장비들을 사용함에 있어 지휘관의 특별한 허가를 필요로 하는 것도 아니다. 동조 제4항의 무기(Waffen)의 경우, 동조에 의해서 규정된 종류의 무기만이 사용될 수 있는 반면, 무기로 분류되지 않는 보조수단의 경우는 동조에서 나열되지 않았고, 공식적으로 경찰장구로 되어 있지 않다고 하더라도 그 사용이 제한되는 것은 아니다. 물론 공식적인 경찰장구외의 사물을 사용함에 있어서는 비례성의 원칙을 준수하여야 하며, 시간적으로 허용되는 범위내에서는 업무용으로 지급된 장구를 우선적으로 사용할 것을 고려하여야만 한다.[202]

신체적 강제의 보조수단으로서 특기할 만한 점은 마취제와 폭발물이 포함되어 있는 것이다. 마취제를 경찰강제의 보조수단으로 규율한 것은 경찰작용에서의 새로운 변화에 가능한 한 발맞추기 위함이다. 또한 폭발물이 살상용으로 사용될 수 있음에도 무기가 아닌 보조수단으로 분류되는 것은, 어떠한 경우에도 폭발물이 사람에게 사용되어서는 안되며 단지 사물에게만 사용되어야 하기 때문이다.[203] 예를 들어 재난구조를 위해 장애물을 폭

201) Roos, Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., 2000, S. 372 f.
202) Roos, Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., 2000, S. 373 f.
203) 주 경찰법 제66조 제4항.

파시키거나 문을 부수기 위해, 또는 진출입로를 확보하기 위해서 사용될 수 있을 뿐이다.[204]

이러한 신체적 강제의 보조수단이 순수한 무기의 용법으로 사용되는 것도 허용되지 않는다. 예컨대 경찰차량을 이용하여 도주자를 충격하는 등 사람을 다치게 하는 방식의 사용은 허용되지 않는다. 살수차의 사용의 경우 최단거리에서 최대수압의 상태로 발포하는 것은 허용되지 않는다.[205]

다. 무기(Waffen)

독일의 경찰법 규정이 신체적 강제의 보조수단과 무기를 엄격하게 구분하고 있는 것은, 보조수단의 사용에 있어서 무기의 사용보다 그 침해의 문턱(Eingriffsschwelle)이 더 낮음을 입법자가 명백히 하기 위해서이다. 따라서 무기의 사용은 사용가능한 모든 보조수단이 효과를 가져올 수 없거나 사용하기 어려운 경우에만 비로소 허용된다.

주 경찰법 제58조 제4항은 경찰봉, 권총, 리볼버, 장총, 자동화기를 규정하고 있으며, 동 규정은 배타적 규정으로서 규정된 무기 이외의 무기를 사용하기 위해서는 동 규정의 개정이 선행되어야 한다.

무기는 본래 공격과 방어수단으로 만들어진 것으로 상해를 수반하는 도구이다. 이 중 경찰봉의 경우는 일반적인 무기(allgemeine Waffe)로, 기타의 무기는 총기(Schusswaffen)로 구분될 수 있다.[206]

일부 주에서는 총기보다 경미한 효과를 수반하는 기타의 무기가 허용된다는 규정을 마련하고 있다.[207] 테이저(Taser)와 같은 무기가 이에 해당되며, 일부 주에서는 이미 특공대 장비로 도입·활용하고 있으나, 시위·진압장비로 사용되지는 않는다. 테이저의 경우, 사용상대에게 미치는 민감한 영향과, 총기보다 그 사용에 있어서 침해의 문턱이 낮아질 수 있다는 문제로 인하여, 함부르크 주의 경우와 같이[208] 그 사용을 입법적으로 규율하는

204) Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, S. 690.
205) 살수차의 사용에 관해서는 후술한다.
206) Roos, Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., 2000, S. 375 f.
207) § 55 IV 2 HSOG; § 49 V 2 SPolG, § 58 IV 2 SOG LSA; § 59 IV 2 ThürPAG.
208) 2005년 개정된 함브르크 경찰법 제18조 제4항에는 직접강제에 사용되는 무기의 종류에 전자충격발사기(Distanz-Elektroimpulsgerät)를 추가하였다.

것이 타당하다.[209]

3. 직접강제의 절차

통일경찰법 모범초안을 비롯한 각 주의 경찰작용법에서는 직접강제에 대한 계고를 규정하고 있다.

직접강제를 시행하기 전에 계고가 선행되어야 한다. 사정상 계고를 할 수 없는 경우, 특히 강제수단을 즉시 사용하는 것이 위험방지를 위하여 불가피한 경우는 계고를 생략할 수 있다. 또한 경고사격은 총기사용의 계고로 간주된다.[210] 총기와 수류탄은 생명 혹은 신체에 대한 현재의 위험을 방지하기 위하여 필요한 경우에 한하여 계고없이 사용될 수 있다.[211]

집회·시위현장에서의 직접강제조치에 대한 계고는 일반적으로 다중에게 이루어져야 한다. 주 경찰법 제61조 제3항에 의하면, 다중에 대한 직접강제를 행함에 있어서, 비관여자가 이탈할 수 있도록 가능한 한 적시에 계고가 이루어져야 한다. 특히 다중에 대한 총기사용에 있어서는 언제나 계고가 행하여져야 한다. 기술적 차단장치나 경찰마의 사용시에는 계고가 생략될 수 있다. 이러한 경찰장구의 사용은, 그 특성상 특별한 계고가 없더라도 경찰의무자에게 직접강제의 행사가 인식될 수 있기 때문이다.

다중에 대한 직접강제의 계고에서는 모든 다중에게 전달될 수 있는 방안을 모색해야 한다. 일반적으로 확성기를 통한 계고가 이루어지며 경우에 따라서는 보충적으로 문자를 통한 계고가 사용될 수 있다. 반복되는 계고에도 불구하고 다중으로부터 이탈하지 않는 자는 더 이상 비관여자가 되지 않는다.[212]

직접강제에 대한 계고방송은 다음과 같이 실시된다.[213]

---

209) Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, S. 691.
210) 주 경찰법 제61조 제1항.
211) 주 경찰법 제61조 제2항.
212) Roos, Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., 2000, S. 391.
213) Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000. S. 93 f.

○ 금지된 집회에의 참가자를 해산시킬 경우

"경찰에서 알립니다. 여러분이 참가하는 집회/행진은 집회행정청에 의해서 집행력있는 방식으로 금지되었습니다. 이 집회/행진은 경찰에 의해서 해산됩니다. 이러한 해산에 따라 여러분에게 즉시 이탈할 의무가 있습니다. 이러한 이탈의무를 따르지 않을 경우, 우리는 여러분에 대한 직접강제[214]를 행사하겠습니다."

○ 복면참가자에 대한 계고

"경찰에서 알립니다. 여러분 중 일부는 복면을 하고 있습니다. 이러한 행위는 집회법에 위반됩니다. 경찰은 여러분에게 복면[215]을 즉시 해체할 것을 요구합니다. 이러한 요구에 응하지 않을 경우, 우리는 여러분을 집회에서 배제시키고, 필요한 경우 직접강제를 행사하겠습니다."[216]

○ 부관의 위반

"경찰에서 알립니다. 집회행청청은 여러분에게 집회의 진행에서 단지 우측도로만을 사용할 것을[217] 통고하였습니다. 우리는 여러분에게 이러한 조건을 준수하고 좌측편 도로를 비우고 더 이상 사용하지 않을 것을 요구합니다. 여러분이 이에 따르지 않는 경우 질서위반행위를 저지르게 됩니다. 또한 여러분의 집회는 경찰에 의해 해산될 수 있습니다. 우리는 다시금 여러분에게 좌측 도로를 비우고 더 이상 사용하지 말 것을 요구합니다"

○ 비평화적으로 진행되는 집회/행진의 해산

"경찰에서 알립니다. 여러분 중 상당수가 폭력을 행사하였거나 행사하고 있습니다. 이는 평화적 집회의무를 위반하는 것이며 공공의 안전에 대한 심각한 위험을 야기합니다. 따라서 여러분의 집회는 경찰에 의해 해산됩니다. 이러한 해산에 따라 여러분에게는 즉

214) 직접강제 대신에 신체적 강제나 경찰봉의 사용, 살수차의 사용 등 구체적인 집행수단을 언급할 수도 있다.
215) 안면에 대한 분장이나 페인팅 등이 될 수도 있다.
216) 방어용 무장의 경우에도 유사한 방식으로 실시한다.
217) 부과된 부관에 따른 구체적인 내용을 명시한다.

시 집회장소를 이탈할 의무가 있습니다. 이러한 이탈의무를 따르지 않을 경우, 우리는 여러분에 대한 직접강제를 행사하겠습니다."

○ 집회/행진에서 개별 참가자들의 배제조치

"여러분들은 폭력을 행사하고 집회질서와 평화적 집회의무를 위반하고 있습니다. 이는 공공의 안전에 대한 심각한 위험을 야기합니다. 경찰은 이 집회에의 여러분들의 더 이상의 참가를 배제시키겠습니다. 이러한 배제명령에 따라 여러분들에게 즉시 이탈해야 합니다. 이러한 이탈의무를 따르지 않을 경우, 우리는 여러분에 대한 직접강제를 행사하겠습니다."

직접강제가 행사되는 경우, 엄격한 비례성의 원칙하에서 집회의 자유를 고려하여야 한다는 일반적 원칙만인 존재할 뿐,[218] 계고이외의 다른 특별한 단계나 절차가 명문화되어 있지는 않다. 예외적으로 결박과 총기·특수무기·폭발물 사용에 관해서는 각 주의 경찰법에서 명문규정을 마련하고 있다.

이에 따르자면, 결박의 경우, 경찰법이나 다른 법령에 의하여 구금되는 자에 대하여 다음 각 호의 사항이 인정되는 경우에만 가능하다.[219]

1. 경찰공무원이나 제3자를 공격하거나, 그에 저항하거나 또는 물건을 손상시킬 때
2. 도주하거나 도주시키려고 하는 경우
3. 자살 혹은 자해를 하는 경우

기타 경찰법에서 규정하고 있는 총기사용과 특수무기, 폭발물에 관한 규정은 본 연구의 주제인 집회·시위에서의 강제력 행사와는 직접적인 관련이 적으므로 생략하기로 한다.

아울러 직접강제와 관련하여 특기할 만한 규정은, 경찰관에게 지휘권을 가진 자가 명령한 직접강제를 행할 의무를 부여하면서도, 동시에 그 명령이 인간의 존엄을 해하거나 직무상의 목적을 위한 것이 아닌 경우에는 그러한 의무가 존재하지 않는다는 것을 명문화한 것이다.[220] 또한 범죄를 명하는 경우에는 명령에 복종해서는 안되며, 그럼에도 불구

218) Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 483.
219) 주 경찰법 제62조.
220) 주 경찰법 제59조 제1항.

하고 명령에 따른 경우는 경찰공무원이 그로 인하여 범죄가 성립한다는 사실을 인식하거나, 그가 알고 있는 사정에 비추어 볼 때 범죄가 성립한다는 사실이 명백한 경우에만 책임을 진다.[221] 또한 경찰공무원은 명령의 적법성에 대한 이의를 사정이 허락하는 한도내에서 명령권자에게 제기하여야 한다.[222]

4. 집회・시위에 사용되는 경찰장구

독일의 경우 미국이나 기타 유럽국가보다 폭력시위를 진압하기 위해 사용되는 경찰장구가 제한적이다. 일부 국가에서는 폭력적인 집회・시위를 해산시키기 위해 총기를 대신하여 고무탄이나 테이저건 등도 투입이 되고 있으나, 독일에서는 경찰봉, 최루 스프레이, 살수차 만이 사용된다.

〈그림 15〉 방패와 경찰봉을 소지한 진압경찰의 모습

221) 주 경찰법 제59조 제2항.
222) 주 경찰법 제59조 제3항.

1) 경찰봉

앞서 언급한 바와 같이, 독일에서 경찰봉은 신체적 강제를 위한 보조수단이 아닌 '일반적 무기'로 분류된다. 예외적으로 경찰봉이 문이나 창문을 열기 위한 장구로서 사용되는 경우도 있겠으나, 원칙적으로 경찰봉은 사람에 대한 폭력을 가하는 도구이기 때문이다. 반면 최루액이나 살수차의 사용은 경찰봉과는 달리 '신체적 강제를 위한 보조수단'으로 분류되기 때문에 원칙적으로 그 사용에 있어서 침해의 문턱이 더 낮다.

독일에서는 1848년 3월혁명(Märzrevolution) 당시 군인경찰(Gendarmen)에게 처음으로 경찰봉이 지급되어 사용되었다. 이후 일차대전 이전 독일의 몇몇 란트에서는 고무로된 경찰봉이 경찰에 지급되었다. 경찰에서 일반적으로 사용되는 경찰봉은 35cm미터의 단봉과, 70-75cm의 중봉, 그리고 100cm의 장봉이 있다. 최근에는 봉과 직각 방향의 손잡이가 부착된(Side-Handle-Baton) 톤화(Tonfa)가 대부분 지급되어 사용되고 있다.[223]

헤센주의 경우, 톤화의 사용을 위해서 모든 경찰이 3일간의 사용에 관한 교육을 이수하고 있으며, 아울러 모든 경찰관들이 정기적인 진압교육을 이수하고 있다.[224]

2) 최루스프레이

최루스프레이는 이미 세계적으로 최루가스를 대신하여 널리 보급되어 활용되고 있다. 최루가스는 그 효과가 광범위하고 예측하기 어려운 반면, 최루스프레이는 폭력행위자를 대상으로 직접 분사가 가능하기 때문이다. 독일경찰은 미국에서 사용되는 최루스프레이를 사용하는데 칠리추출물인 Capsaicin(Oleoresin Capsicum)을 주성분으로 하는 것이다. 독일 연방내무장관과 주 내무장관들의 모임인 내무장관회의(IMK)는 1999년 여름, 연방과 주 경찰에서 '최루스프레이'를 사용할 것을 권장하였으며, 현 연방경찰대학의 전신인 경찰 관리자학교(Polizei-Führungsakademie)에서도 최루스프레이의 사용에 찬성하였다. 인접국가인 오스트리아에서는 이미 1994년부터 최루스프레이를 사용한 반면, 독일에서는 1999년부터 각 주에서 본격적으로 도입되었다. 최루스프레이는 시위대

223) Möllers(Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2001, S. 1389.
224) 헤센주 경찰관인 Ralf Büsselmann과의 이메일 인터뷰를 통해 확인한 내용임.

와의 밀착한 상태에서만 사용되는 경찰봉의 약점을 보완하고 총기사용을 대체할 수 있는 장구로서 그 실효성이 인정되고 있다.[225]

최루스프레이는 위급한 사용을 제외하고는 최소 2m 이상의 거리에서 발사되어야 하며, 직근거리에서 공격자의 눈을 향해 직접 발사되어서는 안된다.[226]

독일경찰에서는 최루스프레이를 RSG(Reizstoffsprühgerät)로 지칭하고 있는데, 최초 모델인 RSG 1은 미국에서 이미 60년대 도입되었던 Chemical Mace MK V.에 해당하는 모델이다. RSG 2 모델의 유효거리는 2,5m이며, RSG 1, RSG 3, RSG 4의 유효거리는 4m로 알려져 있다.

〈그림 16〉 톤화와 최루스프레이를 소지하고 집회에 대비하는 모습

3) 살수차(Wasserwerfer)

사람에 대한 살수차의 사용은 신체적 강제의 보조수단을 통한 직접강제 작용으로서 경찰작용법의 요건을 충족하는 경우에만 가능하다. 다중에 대한 물대포의 사용은 장구를

225) Möllers(Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2001, S. 1086.
226) Möllers(Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2001, S. 1328.

사용하지 않는 신체적 강제로 경찰목적을 달성할 수 없는 경우, 총기나 기타 무기의 사용을 피하기 위하여 사용된다. 살수차의 사용은 직접강제작용으로서 사전의 계고를 필요로 한다. 경우에 따라서는 최루물질을 물대포에 혼합하는 것도 가능하다.

독일경찰에서 살수차가 등장한 것은 1930년대부터이다. 그러나 1960년대까지는 실제로 사용된 사례가 드물다. 이후 60년대 68운동에 즈음하여 살수차가 본격적으로 사용되기 시작하였고, 연방국경수비대(BGS)[227]에서는 1974년부터 4000리터의 물탱크가 장착된 WaWe4000 모델을 사용하였다. 1970년대 중반에 WaWe6000 모델이 개발되었고, 현재는 대부분 WaWe9000 모델이 경찰에서 사용되고 있다. 이 모델은 9000리터의 물탱크를 가지고 있으며 연방과 주 경찰에 보급되어 있다. 시위진압을 담당하는 주 기동경찰(Bereitschaftspolizei)의 살수차는 연방에서 조달되기 때문에 각 주의 살수차의 제원과 모델은 모두 동일하다. WaWe9000은 이전 모델에 비해 거대한 차체로 인해 경찰관들에게는 '메머드' 내지 '골리앗'이라고 불리워지며, 시위대에게 위압감을 주기에 충분하다.[228]

살수차의 무리한 사용이 시위대에게 상해를 가할 수 있음에도, 독일에서 살수차가 무기가 아닌 신체적 강제의 보조수단으로 분류되고, 이의 사용에 관한 법률상의 명백한 규정이 없는 것에 대하여 독일에서도 비판이 있어왔다. 1985년 9월에는 살수차의 역과사고로 인해 Günter Sare가 사망하였으며, 1982년에는 살수차의 사용으로 갈비뼈 골절 등 부상을 당한 사례가 있었으며,[229] 최근의 사례로는 지난 2007년 6월 7일, G8 정상회담 반대집회에 참가한 Steffen B.가 Heiligendamm에서 물대포를 머리에 맞아 왼쪽눈이 실명되었다. 이에 대해 당시 시위담당 특별경찰조직인 Kavala의 대변인 Ulf Erler는 '물대포의 사용시 원칙적으로 머리가 아닌 다리를 겨냥해야 한다'고 답변하였다.[230]

살수차의 사용과 관련하여 독일에서는 PDV 122라는 살수차 사용에 관한 사용수칙을 대외비의 형태로 제정하여 경찰내부에서 활용하고 있다. 이하에서는 이러한 사용수칙의 중요한 내용을 확인해 보고, 살수차의 사용과 이 사용수칙에 관한 독일연방헌법재판소의 중요한 판례를 소개한다.

---

227) 현 연방경찰(Bundespolizei)의 전신임.
228) Der Spiegel 30/1986 vom 21.7.1986, S. 30-31a.
229) 앞의 기사.
230) taz.de vom 05.07.2007.

〈그림 17〉 WaWe9000의 모습

〈표 2〉 WaWe 9000의 제원

Abmessungen (LxBxH)	8,5 x 2,5 x 3,65 m / 4,15m(*
Motor	Mercedes Benz V8, 280-340 PS je nach Ausf.
Vmax	109 km/h
Kraftstofftank	300 Liter Diesel
Gesamtgewicht	26,3 t (mit gef lltem Wassertank)
Wassertank	9000 Liter
Pumpenmotor	6 Zylinder, 169 PS
Feuerlöschkreiselpumpe	2200 Liter / Min bei 15 bar
Wurfweite	65 Meter

5. 경찰장구 사용의 기준

가. 살수차 사용수칙 (PDV 122)

1) 일반적 기준

독일경찰의 살수차 사용수칙에 따르면, 살수차와 물대포는 신체적 강제의 보조수단으로서 사람이나 사물에 대하여 사용할 경우, 원칙적으로 법률에서 정하고 있는 직접강제에 관한 규정을 준수하여야 하며, 아울러 사용수칙에 따라야 한다(1.1.2.).

살수차는 도로나 광장, 기타 지역의 공간확보를 위해서, 경찰통제선을 보호하거나, 건물·시설물 등을 보호하기 위한 목적으로, 단순한 신체적 강제나 여타의 보다 경미한 신체적 강제의 보조수단이 충분한 효과를 보장할 수 없거나 목적에 부합하지 않는 경우, 무기의 사용을 피하기 위하여 활용된다(1.1.2.).

물대포의 사용만으로 충분한 효과를 보장할 수 없는 경우, Omega-Chloracetophenon (CN)과 같은 최루액을 통제하에 혼합할 수 있다(1.1.3.).

2) 사용원칙

살수액에 최루액을 혼합하는 것은 원칙적으로 작전을 책임지는 경찰지휘관에 의해서 가능한한 현장에서의 명령으로 수행된다(2.2.2.). 살수차와 시위대간의 공간확보를 위해 투입된 경찰력은 군중이 후퇴하는 경우 즉시 전진하여 확보된 공간을 장악한다. 일반적으로 복수의 살수차가 투입되어야 하며, 개별적인 살수차의 투입은 원칙적으로 허용되지 않는다(2.2.3.1.). 사용가능한 살수차를 충분히 투입하여, 경찰목적을 달성하기 전에 물이나 첨가물질이 부족되지 않도록 하여야 한다. 저수용량의 부족으로 살수투입이 중단되면 상황을 악화시킬 수 있다(2.2.3.2).

3) 살수유형

살수사용의 유형은 살수비(撒水雨, Wasserregen), 살수차단(Wassersperre), 살수타격(Wasserstoss)으로 구분된다(4.1.). 살수비는 선두에 있는 군중들이 후미의 군중

들로 인해 후퇴하거나 이탈하지 못하는 상황에서 후미의 원거리 군중을 향해 상방향에서 비를 뿌리는 것처럼 살수하여 원거리 군중들을 퇴각시키는 방법이며(4.1.1.), 살수차단은 시위대가 위치한 곳 바로 앞 지면에 교차적으로 살수하여, 그들이 더 이상 전진하지 못하도록 하며, 시위대와 경찰력 사이에 공간을 확보하기 위한 방식이다(4.1.2.). 살수타격은 직접적으로 시위대를 겨냥하여 발사하는 것이다(4.1.3.). 이러한 살수방식은 물대포에 첨가물을 섞어서 사용하는 경우에도 그대로 적용된다(4.2.).

4) 사용절차

다중에 대하여 살수하는 경우(경우에 따라 최루물질을 혼합함)에는 정당방위 상황을 제외하고서는, 경찰지휘관이나 또는 그의 지시에 따른 자가 항상 명확하고 오해의 소지가 없도록 계고를 하여야 한다. 이 경우 확성기를 사용하여야 하고 계고와 함께 군중들이 해산할 방향을 제시하여야 한다(6.1). 계고와 살수시작 사이에는 군중들이 경찰의 명령에 따를 수 있는 시간을 주어져야 한다. 특히 최루액을 혼합하고, 시위에 공감하는 비관여자가 개입되어 있는 경우에 그러하다(6.1.1.).

살수명령은 투입된 모든 경찰력에게 전달될 수 있도록, 그리고 교란자에 대한 심리적인 효과를 줄 수 있도록 확성기를 통해서 전달한다.(6.2.) 살수차를 전진할 경우 '살수차 앞으로!'라는 구호를 통해서, 정지할 경우 "살수차 정지'의 구호를 사용한다. 전진하는 동안에도 교란자에 심리적 효과를 주기 위해서 물대포의 분사구는 교란자가 볼 수 있도록 교란자를 향한다(6.2.1).

나. 연좌시위대에 대한 살수차 사용과 사용수칙에 관한 연방헌법재판소의 판례

1) 사안의 개요

청구인들은 1982년 9월 4일, Goreleben지역의 핵물질 중간저장시설 공사현장에서 개최된 대규모 시위에 참가하였다. 집회주관자에 의해서 집회종료가 선언된 이후에도 청구인들은 300-500여명의 다른 일부참가자들과 함께 집회장소에 머무르면서 공사현장에

주변에 설치된 철조망을 뜯어내려고 하였다. 경찰은 수차례의 확성기를 통한 경고방송을 통해서 Kreis 2번 도로를 경유하여 Gedelitz방향으로 해산할 것을 요구하였다. 일부 시위대는 자의로 시위장소를 이탈했으나, 나머지 시위대는 경찰의 살수차에 의해 Gedelitz 방면으로 밀려났다. 살수차와 경찰이 시간간격을 두면서 천천히 시위대를 밀어붙이자, 시위대들은 시위장소로부터 약 200m 떨어진 도로에서 나뭇가지 등으로 바리케이트를 치고 그 뒤에서 연좌시위를 벌였다. 이에 경찰은 살수차를 동원하여 시위대를 몰아내려고 시도하였다. 이 과정에서 물대포의 수압은 8내지 9bar에서 점차 13bar까지 상승되었다. 청구인 중 1인은 약 15m의 거리에서 이 물대포에 맞아 하반신에 다혈종이 생겼고, 또 다른 1인은 5번에서 9번까지의 갈비뼈 골절의 상해를 입게 되었다.[231]

이에 청구인들은 행정법원에 당시의 물대포 사용에 대한 위법확인소송을 제기하였으며, 아울러 민사법원에 위자료 소송을 제기하였으나 모두 패소하였다.[232]

청구인들은 다시금 위법한 물대포 사용과 물대포 사용에 관한 법률규정의 미비로 인해 기본법 제8조의 집회의 자유, 제2조 제1항 및 제2항의 인격의 자유로운 발현과 신체의 불가침의 권리, 제1조의 인간의 존엄에 대한 권리가 침해되었다며 연방헌법재판소에 헌법소원을 청구하였다. 이에 대하여 연방헌법재판소의 재판 1부(1. Kammer)는 사전심사에서 청구인들의 청구가 일부는 부적법하고 일부는 인용가능성이 없다며(keine Aussicht auf Erfolg) 청구를 각하하였다.[233]

231) 당시의 살수차 사용수칙인 PDV122에 따르면, 살수타격(Wasserstoss)의 경우 교란자를 향해 최고의 압력으로 발사하도록 규정되어 있었으나, 이후 1984년 9월 12일, 동 조문은 '물대포의 수압은 대상자와의 거리에 따라 조절된다'로 개정되었다.

232) BVerwG vom 9.5.1989,; Urteil des OVG Niedersachsen und Schleswig-Holstein vom 1. 9.1988, 12 OVG a 148/86; Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 2.10.1990; Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 17.1.1990.

233) BVerfG, I BvR 831/89 vom 7.12.1998.

〈그림 18〉 2007 G8 정상회담 반대시위 당시 연좌시위대에 대한 살수장면

2) 결정이유의 검토

청구인들은 무기와 유사한 성능을 가진 새로운 살수차 모델인 W6000이 경찰활동에 투입되면서도, 주 입법자가 그 사용을 법률을 통해 직접 제한하지 않고, 경찰행정청의 행정규칙에 따라 사용토록 방임함으로써, 입법부작위에 의한 기본권침해가 발생하였다고 주장하였으나, 연방 헌법재판소는 현재의 규정으로도 유연하고 비례성의 원칙에 따른 살수차의 사용이 불가한 것이 아니며, 청구인들의 주장처럼 거리나 수압 등 살수차 사용의 유형과 방식과 무관하게, 살수차가 총기와 유사한 위험의 잠재성을 가지고 있지는 않기 때문에, 살수차의 사용에 있어서 니더작센 주 경찰법 제54조 이하에서 규정하고 있는 총기사용에 관한 조문과 유사한 법률규정이 요구되는 것은 아니라고 판시하였다.[234]

연방헌법재판소는 또한 살수차의 사용과, 이의 적법성을 확인하여준 고등행정법원과 민사법원의 판결에도 헌법적인 의문이 존재하지 않는다고 보았다. 이에 관한 연방헌법재판소의 견해를 요약하면 다음과 같다.

'집행행위의 적법성 판단에서 원행정처분의 적법성의 문제는 고려되지 않기 때문에, 살

234) BVerfG, I BvR 831/89 vom 7.12.1998, Abs. 24.

수를 통한 직접강제 행사의 적법성은 시위장소에서 해산하라는 원행정처분의 적법성, 특히 헌법상의 집회의 자유와의 합치여부에 종속되는 것이 아니다.[235] 해산명령의 위법여부는 사후에만 구속력 있게 확정될 수 있기 때문에, 집회참가자가 현장에서 해산조치의 위법성을 다투게 될 경우, 집회해산은 실현될 수 없다. 집회참가자는 위법한 해산조치라 할지라도 이를 수인해야 한다. 경찰명령에 대한 집회참가자의 저항이 있는 경우, 국가적 강제수단의 행사는 허용된다(§ 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). 물론 위법한 집회 해산조치로 인한 기본권침해가 사후의 법원에의 확인소송을 통해 치유될 수 있는 것은 아니나, 여타의 집회의 자유를 제한할 수 있는 법익이 국가에 의해서 보장되어야 하고, 양보될 수 없는 경우라면 집회의 자유에 대한 침해는 불가피하다.[236]

물대포의 공격에 의해 발생한 부상이 신체의 불가침에 대한 침해를 가져오기는 하였지만, 이러한 기본권은 유보없이 보장되는 것은 아니다. 기본법 제2조 제2항 제3문은 법률에 의한 기본권의 침해를 인정하고 있고, 주 경찰법상의 직접강제에 관한 규정을 살수차 사용의 법적 근거로서 인정한 고등행정법원과 민사법원의 판결에는 헌법적 문제가 없다.[237] 직접강제의 사용에 관한 결정은 경찰의 재량사항이며, 여기에서 재량의 하자가 인정되지 않는다. 경찰은 강제수단의 선택에서 대상자에 대한 침해가 가능한한 적은 수단을 선택해야 한다. 살수차의 사용에서는 특히 부상의 위험이 고려되어야만 하고 대상자에게 가능한 최소한의 부상의 위험이 발생하도록 해야 한다. 살수차의 사용보다 시위대를 직접 끌어내는 것이 그 침해의 정도가 더 경한 수단으로 고려될 수 있으나, 도로를 신속히 소통시키고 폭력적인 공격에 대한 방어과정에서 경찰의 자유로운 동작을 확보한다는 목적을 달성하기 위해서는 덜 효과적인 수단이다. 청구인들은 경찰의 사전계고, 시간적 간격을 둔 살수, 점차로 증가되는 수압, 수압증가 및 앞쪽에서 연좌 중이던 시위대에 대한 살수효과의 인식가능성으로 인해, 부상을 유발할 수 있는 살수를 피하고 자의로 도로점거를 풀 수 있는 충분한 가능성을 가지고 있었다고 판단한 원심은 정당하다.[238]

동기와 상황에 관계없이 살수차의 사용자체가 기본법 제1조 제1항의 인간의 존엄을 침해한다는 청구인들의 주장도 인정할 수 없다. 여성 청구인에게 존엄성을 침해하는 방

235) 이는 또한 판례와 통설의 입장이기도 하다.
236) BVerfG, I BvR 831/89 vom 7.12.1998, Abs. 32.
237) BVerfG, I BvR 831/89 vom 7.12.1998, Abs. 35.
238) BVerfG, I BvR 831/89 vom 7.12.1998, Abs. 39.

식의 성기부근에 대한 살수가 있었다고 하여도 마찬가지이다. 살수차는 그러한 효과를 염두에 둔 것이 아니었고 청구인은 불가피하게 물대포의 공격에 처한 것이 아니고, 도리어 살수차의 공격을 피할 것인지 여부를 자의로 결정할 수 있는 상황이었다.[239]

다. 경찰장비 사용에 관한 규범적 통제

이상에서 살펴본 바와 같이 살수차의 경우, 그 사용과정에서 발생하였던 시위대의 부상으로 인해 그 사용의 정당성에 관한 논란이 있었으나, 연방헌법재판소에서는 살수차 사용에 관한 법률규정이 필요하지 않다는 결정을 내렸고, 이에 따라 살수차 사용의 기본지침은 경찰 내부의 행정규칙의 형식으로 제정되어 있을 뿐이다.

그 이외에 경찰봉이나 최루스프레이의 사용과 관련하여 독일에서는 특별한 규정이나 지침을 마련하고 있지는 않다. 다만 직접강제 작용에 관한 일반적인 법률규정들과 엄격한 비례성의 원칙이 적용될 따름이다. 살수차를 제외하고 경찰장구 사용에 관하여 구체적인 매뉴얼이나 사용지침의 제정을 필요로 하지 않는 것은, 예측 불가능한 환경에서 경찰장구를 사용해야 하는 현실을 고려할 때 논리적인 결론이 될 수 있다. 구체적인 상황이 고려될 수 없는 일반적인 내부지침은 도리어 경찰공무원 개개인의 효과적이고 유연한 법집행을 방해할 수 있을 뿐만 아니라, 비록 실제 경찰장구에 의한 강제력 행사과정에서 내부절차를 아무리 준수하였다 하더라도 공권력 행사의 헌법적 요청인 비례성의 원칙이 충족되지 못할 경우, 그 위법성에 대한 책임을 면할 수는 없다.

행정청의 내부지침은 법원을 기속할 수 없으므로, 내부지침의 준수여부와 관계없이, 공권력 행사의 적법여부는 사법심사과정에서 직접강제에 관한 법률규정들과 비례성 원칙의 충족여부에 달려 있을 뿐이다.

또한 비례성의 원칙이 충족되는 한도 내에서 직접강제 행사방식에 관한 경찰의 재량은 앞서 살펴본 바와 같이 연방헌법재판소의 판례를 통해서 확인되었다.

따라서 독일에서는 현행 법률규정 이외에 경찰장구사용에 관한 추가적인 기준이나 절차의 명문화에 관한 논의는 찾아볼 수 없으며, 이러한 시도가 도리어 비례성의 원칙에 따른 효과적인 법집행을 방해하는 번문욕례가 될 수 있음에 주의해야 할 것이다.

---

239) BVerfG, I BvR 831/89 vom 7.12.1998, Abs. 40.

제6절 독일의 시위진압 사례: 2007년 독일 G8정상회담 반대시위

1. 사건개요

2007년 독일 로스톡(Rostock) 서쪽 15km 부근에 위치한 휴양지인 하일리겐담(Heiligendamm)에 위치한 켐핀스키 그랜드 호텔에서 33회 G8 정상들의 모임이 '성장과 책임(Wachstum und Verantwortung)'이라는 모토하에 6월 6일에서 8일까지 개최되었다. 이 회담개최에 반대하는 세계 각국의 시위대가 회담장소 인근으로 집결하였고, 세계화 반대론자들은 수많은 항의성 행사를 개최하였으며, 독일정부에서는 이에 대하여 강력한 안전조치를 취하였다.

2. 행사안전을 위한 정부조치

행사의 안전을 위하여 2007년 1월부터 행사장주변에는 높이 2.5m, 길이 12km의 철조망과 감시카메라가 설치되었다. 언론보도에 따르면 이 비용만도 1250만 유로에 달하였다.[240]

주변지역은 경계2구역으로 지정되어 거주민과 운송업자들만이 출입할 수 있도록 하였으며 철조망으로부터 200미터까지의 지역에서는 2007.5.30부터 6.8까지 모든 옥외집회가 금지되었으며, 6.2부터 6.8까지 로스톡 라게 공항주변에서의 집회도 금지되었다.[241] 경계2구역의 경비는 관할 멜클렌부르크 퍼포먼(Mecklenburg-Vorpommern) 주 경찰이 담당하고, 호텔주변 지역은 경계1구역으로 지정, 요인경호 주무부서인 연방수사국(BKA)이 담당하였다. 하일리겐담에 인접한 오스트해(Ostsee) 연안은 해상경찰에 의해 완전히 봉쇄되었고, 연방해군까지 동원되었다.

정상회담의 안전을 위해서 16,000여명의 경찰이 동원되었으며, 토네이도 전투기를 비롯하여 1,100여명의 연방군인도 투입되었다. 각 주별로 분산되어 있는 경찰력의 유기적 협조를 위해서 '카발라(Kavala)'라는 특별 경찰조직이 편성되어 G8 정상회담의 안전을

240) NDR Online, G8-Gipfel: "Aufbau des Sicherheitszauns beginnt" vom 15.1.2007.
241) NDR Online, "Demonstrationsverbot rund um Heiligendamm" vom 16.5.2007.

담당하였다.

연방내무장관 볼프강 쇼이블레는 또한 쉥엔협약을 통해 개방된 국경에도 기간 중 국경검문을 실시하였다.[242]

3. 시위상황과 경찰대응

정상회담 기간 중 로스톡을 비롯한 회담지역 주변에서는 세계 각지에서 운집한 시위대들이 다양한 시위와 행사를 개최하였다. 6.2일 로스톡에서는 Attac(금융거래과세 시민연합)을 비롯한 국제적 시민단체들이 연합한 2개의 대규모 시위가 개최되었고 경찰추산 2만5천, 주최측 추산 8만명이 참가하였는데, 행사종료 후 시가지에서 2천여명의 시위대가 폭력시위를 벌여 5천명의 경찰이 투입되어, 1천여명의 부상자가 발생하였다.

중앙역에서 항구로 가면서 시위대들은 금융기관의 유리문과 창문을 부수고, 시위대 검거에 항의하면서 경찰차량에 돌을 던졌으며, 자동차와 집기에 방화를 하였다.

〈그림 19〉 시위대에게 경찰봉을 사용하는 장면

경찰은 진압복과 경찰봉, 페퍼 스프레이를 소지한 채, 살수차와 최루가스를 사용하여

242) Tagesschau.de, "Sicherheitsoffensive für Heiligendamm", 11.5.2007.

시위대를 밀어냈고, 이 과정에서 125명을 검거하였다. 일부 시위대는 경찰이 전략적으로 폭력시위를 유도하였다고 비난하면서, 시민으로 가장한 프락치가 경찰에게 돌을 던지고 시위의 과격화를 유도하였다고 비판하기도 하였다.[243]

〈그림 20〉 시위대에게 스프레이를 분사하는 장면

정상회담이 시작된 후 경찰의 집회금지조치에도 불구하고 시위대들은 분산되어 회담장 주변 울타리까지 접근하였고, 이를 제지하는 경찰과의 산발적인 충돌이 발생하였다. 이 과정에서 검은 복장에 후드를 뒤집어쓴 채 시위대 내에서 활동하던 사복경찰이 시위대에 의해 붙잡혔다. 특별경찰조직 '카발라'의 대변인 클라센(Classen)은 처음에는 사복경찰이 투입된 사실을 부인하였다가, 다음날에서야 사복경찰이 투입된 것은 사실이나, 이는 범죄행위의 증거를 확보하고, 정보를 수집하기 위한 목적일 뿐, 시위대의 주장과 같이 시위대의 폭력을 유발하기 위한 프락치는 아니라고 정정하였다.[244]

반대시위에서 1천명 이상의 시위대가 경찰에 의해 검거되어 임시구치소(Gefangenensammelstellen)에 구금되었는데, 20㎡ 내지 30㎡의 철망으로 둘러쳐진 공간에 20명까지 수용되었고, 24시간 비디오로 감시되며 야간에도 소등이 되지 않는 비

243) Taz.de, "Zahlenkrieg um die Verletzten", 7.6.2007.
244) Spiegel online, "Polizei bestätigt Einschleusen von Zivilbeamten", 8.6.2007.

인간적인 처우와 변호인 접견의 제한으로 인해, 구금자들의 변호인이 영장담당 판사를 자유박탈(Freiheitsberaubung)과 법의 왜곡(Rechtsbeugung)죄로 고발하는 사태가 발생하였다.[245]

〈그림 21〉 임시구치소의 모습

4. 시위에 대한 반응

독일경찰의 집회·시위의 기본방침은 폭력시위대와 평화적 시위대의 분리·차단, 시위대의 순화(Deeskalation), 시위대와의 지속적인 의사소통 등으로 표현된다.[246]

시위가 과격화되기 이전, G8 반대집회에 대한 경찰의 기본방침도 이와 다르지 않았다. 그러나 시위가 과격화되면서 정책결정자의 입장과 여론의 방향이 바뀌었다. 연방내무부 장관 쇼이블레(Wolfgang Schäuble)는 로스톡의 폭력시위대를 '범죄자(Verbrecher)'로 표현하면서, 이들에게 가장 강경한 방식으로 대처해야 한다고 언급하였고, 시위주최측인

245) Spiegel online, "Anwälte erstatten Anzeige wegen Käfighaft", 9.6.2007.
246) Kniesel/ Kube/ Murck, Handbuch für Führungskräfte der Polizei, S. 338 ff.; Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 482 ff.

Attac의 대변인은 폭력을 행사하려는 참가자들은 '앞으로의 행사에서의 불청객'이라고 표현하였다.[247]

독일연방의회 내무위원회 의장인 사민당의 에다티(Sebastian Edathy)와 '독일경찰노조(DPolG)' 의장인 슈펙(Wolfgang Speck)은 경찰의 순화적 집회관리지침을 비판하면서, 독일경찰이 여타의 유럽국가와 같이 고무탄으로 무장되어야 한다고 주장하였다.[248] 그러나 독일의 또다른 경찰노조인 '경찰관의 노조(GdP)' 의장 프라이베르크(Konrad Freiberg)는 '고무탄 사용은 제3자의 위험의 너무 커서, 결코 적합한 장비가 될 수 없다'고 고무탄 사용에 반대하였으며, G8 특별경찰조직 카발라에서도 이러한 논의자체가 터무니 없는 것이라고 일축했다. 관련하여 다른 서구 국가들의 예를 살펴보면, 인접한 벨기에의 경우, 아프가니스탄에 파견된 나토 파병군이 시위대에 대하여 고무탄을 사용하였으며, 미국에서도 1999년 시애틀의 WTO 회담 반대시위에서 고무탄이 사용된 바 있다.[249]

보수여당인 기민/기사당 연합의 정치인들은 폭력시위대인 '슈바르쩌 블록(Schwarzer block)'에 대하여 연방경찰소속 경찰특공대인 GSG 9을 투입해야 한다고 주장하기도 하였다. 그러나 이에 대하여 '경찰관의 노조(GdP)' 의장 프라이베르크(Konrad Freiberg)는 폭력시위대에 대하여 경찰특공대를 투입하는 것은 적절하지 못하다는 입장을 밝히고, 충분한 경찰력을 시위장소에 밀접하게 배치하고, 폭력행위가 발생할 경우, 즉각적으로 개입하여 폭력시위자들을 평화시위자들과 격리시키는 방식을 제안하였다.[250]

제7절 독일 집회·시위 관리의 시사점 및 결론

독일의 집회·시위관리에서 가장 중요한 것은 폭력행위가 예상되는 집회에서 폭력행위

247) Spiegel online, "Randale spaltet Protestbewegung", 3.6.2007.
248) Spiegel online, "Höllenlärm, Hitzestrahlen, Pflastersteine", 5.6.2007; Netzeitung.de, "Polizeigewerkschaft droht mit Pistolen-Einsatz", 4.6.2007.
249) Spiegel online, "Höllenlärm, Hitzestrahlen, Pflastersteine", 5.6.2007.
250) Spiegel online, "GSG9 nicht für Demo-Einsatz geeignet", 5.6.2007.

자를 사전에 차단하여 평화로운 집회참가자의 집회의 자유가 일부의 과격폭력시위로 인해 침해되지 않도록 하는 것이다.[251] 이를 위해서 독일의 경찰작용법에서는 집회의 사전단계에서의 강제력을 수반한 불심검문, 예방적 차원의 압수·수색과 보호조치 등의 강제력을 행사할 수 있는 법적인 근거를 마련하고 있으며, 집회법에서도 소극적 무장이나 복면착용을 금지하고, 공공의 안녕·질서에 대한 위험을 방지하기 위하여 집회금지 내지 부관을 부과할 수 있도록 하고 있다.

반면 우리나라의 집시법이나 경찰관직무집행법에서는 집회의 사전단계에서 위험을 방지하기 위한 적극적인 경찰활동을 근거할 만한 수권규정을 마련하지 못하고 있어, 경찰의 적극적인 개입은 실제로 집회가 폭력적으로 변질된 이후라야 가능한 상황이며, 이에 따라 집회금지통고라는 최후의 수단을 빈번하게 활용하고 있는 것이 현실이다.

직접강제를 실현하기 위한 물리력의 행사에 있어서 원칙적으로는 장비를 수반하지 않는 신체적 강제작용이 우선적으로 적용되나, 폭력적인 시위대에 대하여는 경찰봉(Tonfa), 최루 스프레이, 살수차 등을 사용하고 있어 우리나라의 일반적 경찰장비의 사용과 크게 다르지 않다.

폭력시위의 경우에도, 집회관리에 있어서는 상황의 순화(Deesklation)를 집회관리의 최우선지침으로 하고 있으나, 위험방지와 범죄행위 제지를 위해 강제력 행사가 불가피한 경우 현장지휘 책임자에 판단 하에 물리력을 행사하며, 이러한 물리력 행사의 구체적인 상황적 적합성의 판단과 단계적 조치에 관해서는 경찰 고유의 재량영역으로서 현장책임자가 결정할 사안이며, 이러한 재량행사에 하자가 없는 한, 여하간의 법적 책임이나 내부문책이 제기되지는 않는다.

살수차의 사용에 관하여 직접강제에 관한 일반조항이외에 특별한 법률적인 규제를 필요로 하지 않으며, 연좌시위 중인 시위대에 대한 물대포사용이 적법하다는 독일 연방헌법재판소의 판례는 우리에게 시사하는 바가 크다고 하겠다. 직접적인 폭력행사가 없다고 할지라도, 연좌시위나 도로점거 등을 통해 타인의 기본권에 대한 심각한 침해나 공공의

251) 하노버 경찰청장 클로자(Klosa)는 언론과의 인터뷰에서, 폭력시위대가 시위군중 속으로 들어가게 되면, 이들을 분리하는 것이 거의 불가능하기 때문에, 이들이 집회에 참가하기 이전단계에서 개입하여 이들을 평화적 시위대와 분리하는 것이 가장 바람직한 전략임을 천명한 바 있다, Tagesschau.de, "Gewalt in Enge der Stadt unbeherrschbar", 4.6.2007.

안녕·질서에 대한 위험이 발생하는 경우, 이미 비평화적인 집회로 변질되는 것이며, 이러한 상황에서의 경찰장비 사용의 정당성을 인정하고 있는 것이다.

또한 이러한 경찰장구 사용에서 고려되는 것은, 정확한 상황판단에 따른 엄격한 비례성의 원칙에 의한 현장지휘관의 실질적 통제이지, 결코 법률적 효력을 가지지 못하고, 따라서 사법심사의 기준이 될 수 없는 경찰의 매뉴얼이나 내부지침이 아니라는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다고 하겠다.

다만 경찰장비의 사용에 있어서 독일은 사람에게 직접적인 상해를 가할 수 있는 경찰봉을 무기로 분류하는 반면, 살수차나 최루액 등은 신체적 강제의 보조장구로 분류하여 그 사용의 문턱을 낮추고 있는 점이 특징적이다. 직접적으로 시위대에 접근하여 경찰봉이나 방패를 사용하는 것보다 이격용 보조장비인 살수차나 스프레이의 사용이 보다 효율적이고 부상이나 변수유발의 위험이 적다는 것은 사실 당연한 것이다.

다만 우리나라에서는 정권의 정당성이 결여되어 있던 시기에 민주화 운동과정에서 경험한, 최루탄 사용에 대한 거부감으로 인해 폭력시위대에 대한 최루탄이나 최루액의 사용이 금기시되어, 도리어 경찰이 직접 시위대와 부딪히면서 상황을 악화시키는 경우가 비일비재하며 심지어는 경찰이 폭력을 유발하고 조장한다는 비판을 받기도 한다. 또한 이 과정에서 상대방의 폭력이 있음에도 불구하고 정당한 경찰장구인 경찰봉이나 최루 스프레이의 사용이 극히 제한되어 도리어 순수한 방어장구인 방패를 마치 공격장비인양 활용하고, 소화장비인 소화기를 시위대에게 분사하는 등 적절하지 않은 장비사용이 반복되었다.

군중심리의 특성을 고려할 때, 시위대를 심리적으로 자극하지 않고, 가급적 시위상황을 순화시키는 경찰활동은 시위관리의 최우선원칙이다. 그러나 불가피한 상황에서 강제력이 발동되는 경우, 가급적 시위대와의 거리를 유지할 수 있는 살수차, 최루스프레이, 최루가스 등의 경찰장비의 사용이 시위대와의 직접적인 신체적 접촉보다 오히려 기본권 보호에 적합하고, 또한 폭력적인 시위대로부터 경찰을 보호하는 데에도 적합한 수단임을 주지해야 할 것이다.

제4장 결 론

불법적 폭력시위에 대처하는 경찰의 대응자세에 대한 제고의 목소리가 커지면서 선진 외국의 집회 및 시위관리시 물리력 사용에 관한 규정 및 실태를 파악할 필요성이 절실해졌다. 본 연구는 이러한 현실적 요청에 따라 프랑스와 독일을 중심으로 집회 및 시위에 관한 법규범체계를 조사하고, 시위관리를 담당하는 진압부대의 구성, 해산절차, 진압장비의 종류, 사용요건 등을 살펴보았으며 구체적인 사례를 통하여 합법적인 집회, 시위를 보장하기 위한 경찰의 대응조치 등을 알아보았다.

프랑스의 사례로부터 우리는 다음과 같은 시사점을 도출하였다.

1. 공공집회와 시위를 엄격히 구분하면서 공공집회에 대하여는 사전신고의무를 부과하지 않는 반면 공도로상에서의 개최와 23시 이후의 집회를 허용하고 있지 않다.
2. 시위는 개최일로부터 최고 15일에서 최소 3일 이전 사이에 경찰관청에 사전신고를 해야 하며 공공질서에 대한 위해의 우려가 있는 경우 금지처분을 할 수 있다.
3. 미신고 시위는 그 자체로서 강제해산의 대상이 되지 않으며 강제해산의 대상은 형법상 '공공질서를 해할 수 있는 모든 회합'으로 정의되는 불온다중운집(attroupement)에 해당해야 한다.
4. 강제해산절차는 법률에 명시되어 있으며 경찰권자의 2회의 걸친 해산명령에 불응하는 경우에 물리력을 동원하여 해산할 수 있다.
5. 경찰권자의 해산명령 없이도 폭력행위가 진압경찰을 상대로 행사되거나 경찰이 위치하는 지점을 고수할 수 없는 경우에 직접적으로 물리력을 행사할 수 있다.
6. 강제해산시 동원될 수 있는 물리력에는 신체적인 힘, 경찰봉, 방패, 고문탄발사기, 최루탄, 물대포 등이며 예외적으로 총기의 사용이 허용되며 도시폭력에 대비한 방탄방패, 방탄헬멧, 고성능 고무탄발사기의 보급이 이뤄지고 있다.

다음으로 독일의 사례에서는 다음과 같은 시사점을 도출할 수 있다.

1. 독일은 옥외집회의 경우 법률로써 제한할 수 있으며 여기에는 '집회법'과 '일요일 및 공휴일에 관한 법률'이 있다.
2. 폭력행위가 예상되는 집회에서 폭력 행위자를 사전에 차단하기 위한 장치들로서 집회장소에서의 불심검문과 예방적 차원의 압수·수색과 예방적 구금 등의 근거가 마련되어 있다.
3. 집회에서의 금지사항으로 무기휴대금지, 복면착용 금지, 방어용 무장금지, 제복착용 금지에 관한 규정 등을 두고 있다.
4. 강제해산을 위한 물리력행사에 있어 원칙적으로 신체적 강제력이 우선적으로 행사되며, 경찰봉, 최루 스프레이, 살수차 등이 사용된다.
5. 연좌시위나 도로점거 등 타인의 기본권에 대한 심각한 침해행위는 경찰장구의 사용을 정당화시킨다.
6. 직접적으로 시위대에 대하여 경찰봉이나 방패를 사용하는 것보다는 보조장구인 살수차나 최루액 등을 사용하여 시위대와의 직접적 충돌을 줄이는 것이 위험을 감소시킬 수 있다.

본 연구를 통하여 경찰의 불법적 집회·시위에 대응하는 방식에 있어 여러 가지 문제점들을 도출할 수 있었으며 다음과 같은 개선안이 마련돼야 하겠다.

1. 진압부대의 구성과 관련하여 직업의식이 결여되고 전문성이 떨어지는 전·의경 중심의 부대조직을 전문경찰공무원 체제로 전환할 필요가 있다.
2. 폭력시위가 과거보다 줄어 든 상황에서도 부상 경찰관의 수가 많은 것은 시위대와 진압부대가 직접 부딪히는 상황에서 벌어지는 불가피한 현상이므로 시위대를 이격시킬 수 있는 장치를 마련하여 상호간의 부상자를 줄이는 것이 필요하다.
3. 현행 집시법은 자진해산의 요청 및 해산명령에 대한 근거만 있을 뿐 그 후속절차에 대하여는 아무런 규정이 없으므로 강제해산의 절차와 요건 등을 법률로써 세부적으로 정할 필요가 있다.
4. 흉기 등을 소지한 집회참가자들을 차단하기 위해 금지된 집회, 시위장소 주변에서의 불심검문을 실시할 수 있는 근거규정을 신설할 필요가 있다.

5. 미신고 집회 또는 교통방해의 우려로 인한 강제해산의 요건은 이를 개정하거나 실무상 운용의 묘를 살려 집회, 시위의 권리를 최대한 보장하는 방식으로 적용돼야 한다.
6. 잦은 진압부대의 동원과 격무는 부대원들의 이성적 판단과 자제력을 약화시켜 돌발행동을 가져올 수 있으므로 진압부대의 동원에 있어 합리적인 절차와 규모의 산정 방안이 마련돼야 한다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

경찰청, 평화적 준법시위문화 정착을 위한「한·일·불」공공질서유지 전략세미나, 2007.
박균성, 행정법론(上), 제6판, 박영사, 2007.
_____, 행정법론(하), 박영사, 2007.
박윤흔, 최신행정법강의(하), 박영사, 2004.
박정훈·정초영, 사권보호를 위한 경찰권 발동에 관한 연구, 치안연구소, 2001.
배종대·조성용, 화염병시위 대책에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2001.
쉔케 저, 서정범 역, 독일경찰법론, 2001.
이성용 외 11인, 비교경찰론, 수사연구사, 2006.
이성용, 집시법상의 복면시위 금지, 한국경찰연구, 제7권 제2호, 2008, 93면 이하.
_____, 촛불집회에 대한 법적고찰, 경찰법연구 제6권 제1호, 2008, 30면 이하.
이운주, 경찰법상의 개괄수권조항에 관한 연구, 서울대학교 박사학위 논문, 2005.
정하중, 행정법개론, 법문사, 2007.
최영규, 경찰행정법, 법영사, 2007.
홍정선, 경찰행정법, 박영사, 2007.

2. 프랑스문헌

Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, Liberté Publiques, Dalloz, Précis,
A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, Le Droit de la police, 2éd., 1998, Litec.
Jean Montreuil, Manifestation et réunioon publiques, Juris-classeur, pénal, Art. 431-9 à 431-12, 1996.
KIM Taek Su, Le Recours à la force par un agent de la force publique, thèse, Université Nancy 2, 2003.
Déc. n°94-352 du 18 janvier 1995, D. 1997, p. 121, note Trémeau.

Didier Perroudon, Rép. pén. Dalloz, Attroupement, juin, 2002.

Maintien de l'ordre-Retour sur neuf semaine-, Liaison, 2006(n°88).

Circulaire n° 23-94 Manifestations et attroupements, Direction de la Sécurité publique(1994. 9. 21)

Circ. min. int. 4 mars 1987.

Circ. min. int. N° NOR/MDS/D/87/00057/C du mars 1987.

Le Monde, 16 juin 2002.

Libération 17 mai 2002.

Le Monde, 15 juin 2002.

http://gbgmrdv.free.fr/101action.html(2008. 9. 2검색)

http://www.carrieres-publiques.com/PAR_TPL_IDENTIFIANT/40/TPL_CODE/TPL_FIC_METIER_FICHE/
PAG_TITLE/Gendarme+mobile/277-fiche-metier.htm(2008. 9. 2검색)

http://fr.wikipedia.org/wiki/Gendarmerie_mobile

http://www.flash-ball.com/pages-fr/i_fb_tech.htm

http://www.alsetex.fr/fr/mo/index.php.

http://tf1.lci

http://www.defense.gouv.fr

http://www.metier-securite.fr/PAR_TPL_IDENTIFIANT/30187/TPL_CODE/TPL_ACTURES_FICHE/PAG_TITLE/Robocops+%E0+la+fran%E7aise/120-actualite.htm

3. 독일문헌

Arndt/Droege, Versammlungsfreiheit versus Sonn- und Feiertagsschutz, NVwZ, 2003, S. 906 ff.

Battis/Grigoleit, Rechtsextremistische Demonstrationen und öffentliche Ordnung - Roma locuta?, NJW, 2004, S. 3459 ff.

Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007.

Bundestag. Verhandlung des Deutschen Bundetag/Drucksachen, 11. Wahlperiode,

2834, 1988.

Der Spiegel 30／1986 vom 21.7.1986, S. 30-31a.

Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005, 14. Aufl.

Ebert/Honnacker/Seel, Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei, 4. Aufl., 2005.

Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2006.

Hettich, Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis, 2003.

Hoffmann-Riem, Demonstrationsfreiheit auch für Rechtsextremisten?, NJW, S. 2777 ff.

Knape/Kiworr, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 9. Aufl., 2006.

Kniesel/ Kube/ Murck, Handbuch für Führungskräfte der Polizei, 1996.

Köhler-Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl., 2001.

Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007.

Möllers(Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2001.

NDR Online, "Demonstrationsverbot rund um Heiligendamm" vom 16.5.2007.

NDR Online: G8-Gipfel: "Aufbau des Sicherheitszauns beginnt" vom 15.1. 2007.

Netzeitung.de, "Polizeigewerkschaft droht mit Pistolen-Einsatz", 4.6.2007.

Ott/Wächtler, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl., 1996.

Roos, Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., 2000.

Roos/Fuchs, Polizeieinsätze bei Versammlungen, 2000.

Seifert, Die Behandlung von Demonstranten als Gradmesser für Demokratie, Die Polizei, 1998, S. 206 ff.

Spiegel online, "GSG9 nicht für Demo-Einsatz geeignet", 5.6.2007.

Spiegel online, "Anwälte erstatten Anzeige wegen Käfighaft", 9.6.2007.

Spiegel online, "Höllenlärm, Hitzestrahlen, Pflastersteine", 5.6.2007

Spiegel online, "Polizei bestätigt Einschleusen von Zivilbeamten", 8.6.2007.

Spiegel online, "Randale spaltet Protestbewegung", 3.6.2007.

Tagesschau.de, "Gewalt in Enge der Stadt unbeherrschbar", 4.6.2007.

Tagesschau.de, "Sicherheitsoffensive für Heiligendamm", 11.5.2007.

Taz.de, "Zahlenkrieg um die Verletzten", 7.6.2007.

Welsing, Bannmeilen und Art. 8 GG - sind die Bannmeilengesetze mit Art. 8 GG vereinbar?, Die Polizei, 1996, S. 196 ff.

Wiefelspütz, Das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Verfassungsorganen des Bundes auf dem Prüfstand der Praxis, NVwZ, 2004, S. 701 ff.

Wüstenbecker, Besonderes Ordnungsrecht, 4. Aufl., 2004.

〈부록 : 프랑스 집회·시위관련 법령〉

I. Loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion

Article premier

Les réunions publiques sont libres.

Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable, sous les conditions prescrites par les articles suivants.

Article 2

Toute réunion publique sera précédée d'une déclaration indiquant le lieu, le jour, l'heure de la réunion. Cette déclaration sera signée de deux personnes au moins, dont l'une domiciliée dans la commune où la réunion doit avoir lieu.

Les déclarants devront jouir de leurs droits civils et politiques, et la déclaration indiquera leurs noms, qualités et domiciles.

Les déclarations sont faites : à Paris, au préfet de police ; dans les chefs-lieux de département, au préfet ; dans les chefs-lieux d'arrondissement, au sous-préfet, et dans les autres communes, au maire. Il sera donné immédiatement récépissé de la déclaration.

Dans le cas où le déclarant n'aurait pu obtenir de récépissé, l'empêchement ou le refus pourra être constaté par acte extrajudiciaire où par attestation signée de deux citoyens domiciliés dans la commune.

Le récépissé, ou l'acte qui en tiendra lieu, constatera l'heure de la déclaration.

La réunion ne peut avoir lieu qu'après un délai d'au moins vingt-quatre heures.

Article 3

Ce délai sera réduit à deux heures pour les réunion publiques électorales prévues à l'article 5, lorsqu'elles seront tenues dans la période comprise entre le décret ou l'arrêté portant convocation du collège électoral et le jour de l'élection exclusivement.

La réunion pourra avoir lieu le jour même du vote, s'il s'agit d'élections comportant plusieurs tours de scrutin dans la même journée.

La réunion pourra alors suivre immédiatement la déclaration.

Article 4

La déclaration fera connaître si la réunion a pour but une conférence, une discussion publique, ou si elle doit constituer une réunion électorale prévue par l'article suivant.

Article 5

La réunion électorale est celle qui a pour but le choix ou l'audition de candidats à des fonctions publiques électives, et à laquelle ne peuvent assister que les électeurs de la circonscription, les candidats, les membres des deux Chambres et le mandataire de chacun des candidats.

Article 6

Les réunions ne peuvent être tenues sur la voie publique ; elles ne peuvent se prolonger au-delà de onze heures du soir ; cependant, dans les

localités où la fermeture des établissements publics a lieu plus tard, elles pourront se prolonger jusqu'à l'heure fixée pour la fermeture de ces établissements.

Article 7

Les clubs demeurent interdits.

Article 8

Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes au moins ; le bureau est chargé de maintenir l'ordre, d'empêcher toute infraction aux lois, de conserver à la réunion le caractère qui lui a été donné par la déclaration ; d'interdire tout discours contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs, ou contenant provocation à un acte qualifié crime ou délit.

A défaut de désignation par les signataires de la déclaration, les membres du bureau seront élus par l'assemblée.

Les membres du bureau et, jusqu'à la formation du bureau, les signataires de la déclaration, sont responsables des infractions aux prescriptions des articles 6, 7 et 8 de la présente loi.

Article 9

Un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire peut être délégué, à Paris, par le préfet de police et, dans les départements, par le préfet, le sous-préfet ou le maire, pour assister à la réunion.

Il choisit sa place.

Il n'est rien innové aux dispositions de l'article 3 de la loi des 16-24 août 1790, de l'article 9 de la loi des 19-22 juillet 1791 et des articles 9 et 15 de la loi du 18 juillet 1837 (1).

Toutefois, le droit de dissolution ne devra être exercé par le représentant de l'autorité que s'il en est requis par le bureau, ou s'il se produit des collisions et voies de fait.

Article 10

Toute infraction aux dispositions de la présente loi sera punie des peines de simple police, sans préjudice des poursuites pour crimes et délits qui pourraient être commis dans les réunions.

Article 11

L'article 463 du Code pénal est applicable aux contraventions prévues par la présente loi. L'action publique et l'action privée se prescrivent par six mois.

Article 12

Le décret du 28 juillet 1848 demeure abrogé, sauf l'article 13 qui interdit les sociétés secrètes. Sont également abrogés : le décret du 25 mars 1852, la loi des 6-10 juin 1868, et toutes dispositions contraires à la présente loi.

Article 13

La présente loi est applicable aux colonies représentées au Parlement.

집회의 자유에 관한 1881년 6월 30일의 법률(loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion)

제1조

대중집회는 자유이다. 대중집회는 아래 조문에 규정된 요건하에 사전허가 없이 개최될 수 있다

제6조

집회는 공도로상에서 개최될 수 없다. 집회는 야간 11시를 이후까지 연장될 수 없다. 단, 공공기관의 업무종료가 더 늦은 지역에서의 집회는 이 기관에 대한 규정 업무종료시간까지 연장될 수 있다.

제8조

① 각 집회는 3인 이상으로 구성된 사무실을 가져야 하며 사무실은 질서유지의 임무를 맡고 법률에 대한 모든 위반을 방지하고 신고한 바와 같이 본래의 성격을 유지해야 하고 공공질서와 미풍양속에 반하거나 중죄 또는 경죄행위에 대한 교사를 포함하는 모든 논의를 금지해야 한다.
② 신고의 서명자에 의한 지명이 없는 경우 사무실의 구성원은 총회에서 선출된다.
③ 사무실의 구성원과 사무실의 구성될 때까지는 신고의 서명자들은 본 법률 제6조, 제7조, 제8조의 규정에 대한 위반에 대하여 책임이 있다.

제9조

① 행정부 또는 사법부의 공무원은 파리에서는 파리경찰정장에 의해서, 도에서는 도지사, 부지사 또는 시장에 의해서 집회에 참석하기 위하여 위임을 받을 수 있다.
② 이 자는 자신의 자리를 선택한다.
③ 단 해산의 권리는 사무실이 그것을 요청하거나 충돌 및 불법행위가 발생한 경우 에

만 관청의 대표자가 수행할 수 있다.

II. Décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public.

Article 1

Les réunions sur la voie publique sont et demeurent interdites dans les conditions prévues par la loi du 30 juin 1881, article 6.

Sont soumis à l'obligation d'une déclaration préalable, tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique.

Toutefois, sont dispensées de cette déclaration les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux.

Article 2

La déclaration sera faite à la mairie de la commune ou aux maires des différentes communes sur le territoire desquelles la manifestation doit avoir lieu, trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus, avant la date de la manifestation. A Paris et pour les communes du département de la Seine, la déclaration est faite à la préfecture de police. Elle est faite au préfet ou au sous-préfet en ce qui concerne les villes où est instituée la police d'Etat.

La déclaration fait connaître les noms, prénoms et domiciles des organisateurs, et est signée par trois d'entre eux, faisant élection de domicile dans le département ; elle indique le but de la manifestation, le lieu, la date et l'heure du rassemblement des groupements invités à y

prendre part et, s'il y a lieu, l'itinéraire projeté.

L'autorité qui reçoit la déclaration en délivre immédiatement un récépissé.

Article 2 bis

Créé par Loi 95-73 1995-01-21 art. 16 JORF 24 janvier 1995.

Si les circonstances font craindre des troubles graves à l'ordre public et à compter du jour de déclaration d'une manifestation sur la voie publique ou si la manifestation n'a pas été déclarée, dès qu'il en a connaissance le représentant de l'Etat dans le département et, à Paris, le préfet de police, peut interdire, pendant les vingt-quatre heures qui la précèdent et jusqu'à sa dispersion, le port et le transport, sans motif légitime, d'objets pouvant constituer une arme au sens de l'article 132-75 du Code pénal. L'aire géographique où s'applique cette interdiction se limite aux lieux de la manifestation, aux lieux avoisinants et à leurs accès, son étendue devant demeurer proportionnée aux nécessités que font apparaître les circonstances.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 3

Si l'autorité investie des pouvoirs de police estime que la manifestation projetée est de nature à troubler l'ordre public, elle l'interdit par un arrêté qu'elle notifie immédiatement aux signataires de la déclaration au domicile élu.

Le maire transmet, dans les vingt-quatre heures, la déclaration au préfet. Il y joint, le cas échéant, une copie de son arrêté d'interdiction.

Le préfet peut, dans les conditions prévues par la loi du 5 avril 1884, soit prendre un arrêté d'interdiction, soit annuler celui qui a été pris.

Article 4

Abrogé par Loi 92-1336 1992-12-16 art. 372 JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er septembre 1993.

Article 5

Abrogé par Ordonnance 60-529 1960-06-04 art. 12 JORF 8 juin 1960.

Article 6

Abrogé par Ordonnance 60-529 1960-06-04 art. 12 JORF 8 juin 1960.

Article 7

Abrogé par Ordonnance 60-529 1960-06-04 art. 12 JORF 8 juin 1960.

Article 8

Le présent décret-loi est applicable à l'Algérie.

Article 9

Le président du conseil, ministre des affaires étrangères, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre des finances, le ministre de l'intérieur sont chargé chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret-loi, qui sera publié au Journal officiel et soumis à la ratification des Chambres. (출처 : http://www.legislationline.org/)

1935년 10월 23일 공공질서의 유지강화에 관한 조치규정 (Décret portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public(JO 24 oct. 1935))

제1조

① 공도로상에서의 공공집회는 1881년 6월 30일의 법률 제6조에 의한 조건하에서 금지된다.

② 모든 행렬, 행진 및 다중의 운집과 일반적으로 공도로상에서의 모든 시위는 사전신고를 하여야 한다.

③ 다만 지역적 관습에 부합하는 행진은 이러한 신고대상에서 제외된다.

제2조

① 신고는 시위일 이전 15일에서 3일 사이에 개최지를 관할하는 하나 또는 수개의 기초 자치단체(commune)의 시장에게 해야 한다. 파리와 Seine도의 기초자치단체에 대하여 신고는 파리경찰청에 해야 한다. 국가경찰체제에 포함되는 시에 대하여 도지사 또는 부지사에게 신고를 해야 한다.

② 신고서에는 주최자의 성명과 주소를 기재해야 하며 주최자중 도(道)에 선거인주소가 있는 3인에 의해 서명을 해야 한다. 신고서에는 시위의 목적, 장소, 시위 참석자들의 운집시각과 필요한 경우 예상 행진경로를 기재하여야 한다.

③ 신고를 접수하는 기관은 즉시 접수증을 교부해야 한다.

제2조의2(제95-73호 1995년 1월 21일 법률 제16조에 의한 신설)

① 만일 상황이 공공질서에 대한 중대한 혼란을 염려케 하는 경우 그리고 공도로상에서의 시위신고를 한 날로부터 또는 시위가 신고되지 않은 때에는 도에서의 국가를 대표하는 자 및 파리에서는 파리경찰청장은 그것을 알게 된 때에 시위개최 24시간 동안 및 해산시까지 정당한 사유없이 형법전 제132-75조상의 무기를 구성할 수 있는 물건의 휴대 및 운반을 금지할 수 있다. 이 금지가 적용되는 지리적 공간은 시위의 장소,

인접장소 및 접근로에 한정되며 그 범위는 상황에 따른 필요에 비례하여야 한다.
② 본조의 적용의 세부절차는 국사원령으로 정한다.

제3조

① 만일 경찰권을 보유한 관청이 예정된 시위가 공공질서를 혼란케 할 성질의 것이라고 판단하는 경우 처분(arrêté)에 의하여 시위를 금지하고 즉시 선거인주소지의 신고서 서명자들에게 통보한다.
② 시장은 24시간 이내에 신고서를 도지사에게 송부한다. 시장은 필요한 경우 금지처분서의 부본을 첨부한다.
③ 도지사는 1884년 4월 5일의 법률에 규정된 요건하에서 금지의 처분을 하거나 기존의 처분을 철회할 수 있다.

제4조는 1935년의 데크레에 부합하지 않는 시위의 주최자 및 참여자를 처벌하는 규정을 포함하고 있었으나 제92-1336호 1992년 12월 16일 법률 제372조에 의해 폐지 되었다. 제4조는 주최자를 처벌하는 형법전 제431-9조의 규정으로 대체되었다.

제5조〈폐지〉

제6조〈폐지〉

제7조〈폐지〉

제9조(시행규정)

Ⅲ. 형법전의 시위집회관련 규정들

제431-1조

① 표현, 근로, 결사, 집회 또는 시위의 자유권의 행사를 계획적으로 그리고 협박을 통

해서 방해하는 행위는 1년 구금형 및 15,000유로의 벌금에 처한다.

② 전항에 언급된 자유권의 행사에 대해 계획적으로 그리고 이 법전에서 규정하는 의미의 폭행(상해포함), 불법행위, 손괴 또는 훼손을 통해서 방해하는 행위는 3년 구금형 및 45,000유로의 벌금에 처한다.

제432-2조

제431-1조의 죄로 유죄가 인정된 자연인에 대하여는 추가로 다음 각 호의 보충형을 선고할 수 있다.

1. 제131-26조에 규정된 공민권 및 민사상, 친족법상의 권리행사 금지
2. 어느 활동의 수행 중 또는 이를 기화로 범죄를 범한 경우 제131-27조의 규정에 따른 그 공무 또는 직업·사회활동의 수행금지
3. 허가를 요하는 무기에 대한 5년 이하의 소지 또는 휴대금지

제431-3조

① 공로상의 또는 공적인 장소에 있는 사람들의 무리로서 공공질서를 해칠 가능성이 있는 모든 것은 다중운집(attroupement)을 구성한다.

② 다중운집은 도지사, 부지사, 시장 또는 부시장들 중의 한 사람, 공공안전에 대한 책임을 가지고 있는 사법경찰관, 다른 사법경찰관으로서 그들의 임무를 알려주는 표식을 착용한 자가 2회에 걸친 해산경고를 하였음에도 불구하고 아무런 효과가 없을 경우 경찰력에 의해 해산할 수 있다.

③ 이 경고는 다중운집에 참가하는 사람들에게 지체없이 해산할 의무를 알려주는데 적합한 세부절차에 따라 행해진다. 이 방식은 국사원(Conseil d'Etat)령에 의해 정해지며, 동 령은 위에서 언급한 사람들이 착용하여야 할 표식에 대해서도 규정한다.

④ 단, 다중사태를 해산할 목적으로 소집된 공권력의 대표자들은 만약 그들에 대해 폭력 등이 행사되거나 그렇게 하지 않고는 자신이 점하고 있는 위치를 고수할 수 없을 경우에 곧바로 물리력을 행사할 수 있다.

제431-4조

해산경고 이후에도 다중운집(attroupement)에 자발적으로 계속하여 참석하는 행위는 무기를 휴대하고 않은 경우에 1년의 구금형 및 15,000유로의 벌금에 처한다.

제431-5조

① 다중운집(attroupement)에 무기를 소지한 상태로 참가하는 행위는 3년 구금형과 45,000유로의 벌금에 처한다.

② 무기를 휴대한 자가 해산경고에도 불구하고 자발적으로 계속하여 불온다중의 일원으로 참가하는 때에는 5년의 구금형 및 75,000유로의 벌금에 처한다.

제431-6조

① 외침이나 연설 또는 벽보 또는 전단에 의한 글, 말, 영상의 전달수단으로 무장의 다중운집을 직접적으로 선동하는 때에는 1년의 구금형 및 15,000유로의 벌금에 처한다.

② 전항의 경우 선동의 효과가 발생하면 7년의 구금형 및 100,000유로의 벌금에 처한다.

제431-7조

제431-5조 및 제431-6조의 죄로 유죄가 인정된 자연인에 대하여는 다음 각 호의 보충형을 선고할 수 있다.

1. 제131-26조에 규정된 공민권 및 민사상 친족법상의 권리행사 금지
2. 허가를 요하는 무기에 대한 5년 이하의 보유 또는 휴대 금지
3. 피고인이 소지하거나 또는 자유롭게 처분할 수 있는 하나 또는 수개의 무기 몰수
4. 제131-31조에 규정된 바에 따른 체류금지

제431-8조

제431-5조 및 제431-6조의 죄로 유죄가 인정된 모든 외국인에 대하여는 제131-30

조에 규정된 요건에 따라 영구히 또는 10년 이하의 기간 동안 프랑스 영토금지형(interdiction du territoire français)을 선고할 수 있다.

제431-9조

아래의 행위는 6개월의 구금형과 7,500유로의 벌금에 처한다.

1. 법에 의해 규정된 조건에 의하여 행하도록 되어 있는 사전신고를 행하지 않고 공도로상의 시위(manifestation)를 조직한 행위
2. 법에 의해 규정된 조건에 의하여 금지된 공도로상의 시위를 조직한 행위
3. 계획된 시위의 목적이나 조건에 대해 당국을 혼란에 빠뜨릴 수 있는 성격의 불완전하거나 부정확한 사전신고를 행한 행위

제431-10조

무기를 휴대하여 시위(manifestation) 또는 대중집회(reunion publique)에 참가하는 행위는 3년의 구금형 및 45,000유로의 벌금에 처한다.

제431-11조

제431-10조의 죄로 유죄가 인정된 자연인에 대하여는 다음 각 호의 보충형을 선고할 수 있다.

1. 제131-26조에 규정된 공민권 및 민사상, 친족법상의 권리행사 금지
2. 허가를 요하는 무기에 대한 5년 이하의 소지 또는 휴대 금지
3. 피고인이 소유하거나 자유롭게 처분할 수 있는 하나 또는 수개의 무기 몰수
4. 제131-31조에 규정된 바에 따른 체류금지

제431-12조

제431-10조의 죄로 유죄가 인정된 모든 외국인에 대하여는 제131-30조에 규정된 요건에 따라 영구히 또는 10년 이하의 기간 동안 프랑스 영토(입국)금지형을 선고할 수 있다.

治安論叢 (제25집)

2009년 9월 발행
2009년 9월 인쇄

발행인 : 김 길 배
발행처 : 치 안 정 책 연 구 소
경기도 용인시 기흥구 언동1길 29
인쇄처 : (주) 대 한 피 앤 디

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인 의견이며
치안정책연구소 공식 견해와 다를 수 있습니다.

Police Science Institute