

## 집회현장에서의 경찰의 물리력 사용현황과 개선방안: 차벽과 물포 사용을 중심으로\*

황 문 규\*\*

### 〈요 약〉

집회의 자유는 헌법에서 보장하고 있는 기본권적 자유이다. 우리의 현실을 보면 집회의 자유는 경찰의 관리통제 하에 있을 때에만 보장되고, 그렇지 않을 때는 진압해야 할 대상으로 인식되고 있다. 심지어 경찰은 ‘깨진 유리창 이론(broken window theory)’을 거론하면서 조그만 불법이 심각한 불법폭력시위로 변질될 수 있다는 이유로 집회의 평화성 보다는 ‘준법’어부에 집착하고 있는 듯한 태도를 보여주고 있다. 이러한 태도는 집회에 참여하는 시민을 진압해야 할 대상으로 내몰게 되는 결과를 초래하고 있다. 이 글은 최근 문제되고 있는 경찰물리력 사용수단으로서 차벽과 물포를 중심으로 물리력 사용요건과 현황을 분석하고, 그 개선방안을 제시하였다.

우선, 차벽의 설치는 집회장소를 향의 대상으로부터 분리시킴으로써 집회가 갖는 본질적인 소통의 기능을 차단하고 있다. 따라서 차벽설치는 불법행위에 직면하여 예방을 위한 경고에도 불구하고 차벽설치 이외 다른 방법으로는 ‘사람의 생명신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우’에 한하여 허용되어야 할 것이다. 이러한 긴급성이 없다면 차벽은 사전예방적 차원뿐만 아니라 사후예방적 차원에서도 허용되어서는 안된다.

물포는 사람의 생명신체에 위해를 가할 우려가 있는 경찰장비로서 기본권의 중대한 제한을 가져오는 강제조치이다. 따라서 사람의 신체에 중대한 위험을 초래할 수 있는 조준직 사살수는 원칙적으로 금지되어야 한다. 다만 그 위험성을 고려하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 직접적인 위험이 ‘명백하게 초래’된 경우에 한하여 다른 대안이 없는 경우에 보충적으로 사용하여야 한다. 아울러 그 사용기준 등에 대해서는 물포가 위해성 경찰장비인 점을 고려하여 법률로 명시해야 한다.

**주제어 : 집회, 경찰, 물리력, 차벽, 물포**

\* 이 논문은 2016년도 중부대학교 학술연구비 지원에 의하여 이루어진 것임. 아울러 2016. 11. 24. 국회의원회관에서 개최된 집회시위 대응 개선 2차 포럼(국제엠네스티 한국지부·표창원 의원)에서 발표된 논문을 수정, 보완한 것임.

\*\* 중부대학교 경찰행정학과 교수 (법학박사, 형사법 전공)

목 차
-----

- |   |
|---|
| I. 서 론<br>II. 집회현장에서 경찰의 물리력 사용에 관한 법리적 기초<br>III. 경찰물리력 사용수단별 구체적 사용기준 및 현황<br>IV. 결론: 경찰물리력 사용의 관행개선을 위한 정책적 제언 |
|---|

## I. 서 론

집회의 자유<sup>1)</sup>는 대의제 민주주의의 실현을 위한 토대이자 가장 기본적인 권리이다. 집회는 집단적인 의사표명을 통해 빠른 시간 내에 대중의 관심을 끌어내어 여론을 형성하도록 도와주는 역할을 한다. 하지만 집회는 집단적 의사 표출의 한 형태라는 점에서 공동체 사회를 유지해나가는 데 위험요소로 나아가기도 한다. 이 점에서 헌법에서 집회의 자유를 보장하고 있음에도 법률로 경찰개입의 가능성을 열어놓고 있다. 그럼에도 어디까지나 집회의 자유가 원칙이며 그 제한은 예외일 뿐이다.

그런데도 우리의 현실을 보면 마치 집회의 자유는 경찰의 관리통제 하에 있을 때에만 보장되고, 그렇지 않을 때는 진압해야 할 대상으로 인식되고 있는 듯하다. 심지어 헌법재판소에서 집회는 그로 인해 “일반대중에 대한 불편함이나 법익에 대한 위협”이 불가피하게 발생할 수 있다는 점을 밝혔음에도(2000헌바67), 경찰은 ‘깨진 유리창 이론(broken window theory)’을 거론하면서 조그만 불법이 심각한 불법·폭력 시위로 변질될 수 있으므로 집회의 평화성과는 관계없이 ‘준법’여부에 집착하고 있는 듯한 태도를 보여주고 있다.<sup>2)</sup> 이러한 태도는 급기야 집회에 참가한 한 농민을

1) 집회와 시위는 구별되는 개념이지만, 이 글에서는 집회의 개념에 특별히 구별하지 않고 시위의 개념까지 포함하는 것으로 전제한다.

2) 2016. 2. 1.자 내일신문 “집회·시위에 더 강경해진 경찰”, 인터넷 [http://www.naeil.com/news\\_view/?id\\_art=183393](http://www.naeil.com/news_view/?id_art=183393).

물포로 쏘아 사망케 하는 결과를 야기하는 등 집회의 자유를 심각하게 위협하고 있다. 경찰의 물리력이 집회에 참여함으로써 민주주의 실현을 위한 가장 기본적인 권리를 행사하는 시민을 진압해야 할 대상으로 내몰고 있는 실정에 있는 것이다.

이러한 현실에 대한 문제의식에서 이 글은 최근 특히 문제되고 있는 경찰물리력 사용수단으로서 차벽과 물포를 중심으로 물리력 사용기준과 현황을 살펴보고, 이를 토대로 현행 경찰물리력 사용관행의 개선방안을 제시해보고자 한다.

## Ⅱ. 집회현장에서 경찰의 물리력 사용에 관한 법리적 기초

### 1. 경찰물리력 사용의 의의

#### 1) 개념정의

경찰물리력이란 무엇인가에 대한 명확한 개념정의는 없다. 예컨대, 박노섭 교수는 ‘집회시위에 따른 경찰물리력 행사기준’이라는 연구(박노섭, 안정민, 2009)에서 ‘경찰물리력’의 개념을 사용하고 있으나, 그 개념을 명확히 정의하고 있지는 않다. 선행 연구를 살펴보면, ‘경찰물리력’이란 개념이 등장한 것은 2004년 고 최규범 교수가 범죄현장에 출동한 경찰이 무기나 경찰장비를 사용한 물리력 사용의 한계에 대한 연구에서이다. 이 연구에서는 경찰물리력을 “경찰관이 피의자의 물리적 저항을 극복하는 데에 필요한 정도의 적극적인 힘, 혹은 에너지를 포괄해서 말하는 것”으로 정의하면서, 경찰관의 신체적 완력은 물론이고 경찰견 등 동물 혹은 무기, 경찰장구, 경찰장비를 사용하는 경우를 포함하는 것으로 보고 있다(최규범, 2004). 이에 대해 경찰물리력의 대상을 굳이 피의자에 한정할 필요는 없으며, 또한 물리적 저항을 극복하기 위한 힘으로 제한할 필요도 없다는 견해가 있다. 이러한 견해에 따르면, 경찰물리력은 “경찰목적 달성을 위한 경찰권의 발동으로서 사용되는 것으로, 무기를 비롯한 경찰장비 등 도구적인 것과 경찰의 신체적 완력을 포함한 비도구적인 것을 포함한 모든 물리적인 힘”으로 정의된다(이호용, 2015).

그렇다면 경찰물리력은 경찰권 행사(또는 발동)의 과정에서 경찰권 행사수단으로서 경찰이 사용하는 모든 물리적인 힘을 의미하는 것으로 볼 수 있을 것이다. 이런 점에서 보면 경찰물리력은 이론적·실무적으로 사용되는 ‘경찰권(또는 공권력) 행사’

와 같은 맥락에 있다고 보아도 큰 무리는 없다. 따라서 경찰물리력은 경찰이 자신의 임무인 공공의 안녕과 질서에 대한 위협을 방지 또는 제거할 목적, 즉 경찰목적의 달성을 위하여 사용하는 경찰권 행사의 수단인 것이며, 이 글에서 논의하고 있는 집회현장에서의 경찰물리력은 경찰이 집회를 관리함에 있어 공공의 안녕과 질서유지를 위한 목적으로 사용하는 물리적인 힘으로 정의할 수 있을 것이다. 이러한 개념 정의에는 집회에 대한 경찰의 개입이 전제되어 있다.

## 2) 경찰물리력의 사용수단

경찰물리력은 크게 경찰권 행사수단으로서 경찰장비 등 도구를 사용하는 경우와 그렇지 않은 경우로 구분할 수 있다. 집회 등 경찰현장에서 경찰물리력의 사용이 문제되는 경우는 주로 경찰 개개인의 신체적 완력의 사용에 비해 상대적으로 기본권 침해의 정도가 큰 경찰장비를 사용하는 경우이다.<sup>3)</sup> 경찰물리력 사용의 수단으로서 경찰장비는 경찰관직무집행법(이하 ‘경직법’) 제10조2항에 따라 “무기, 경찰장구, 최루제와 그 발사장치, 살수차, 감식기구, 해안 감식기구, 통신기구, 차량·선박·항공기 등”을 들 수 있다.

한편 경직법(제10조1항)에서는 경찰장비를 도구로 한 경찰물리력의 사용이 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있음을 인식하고, 이러한 ‘위해성 경찰장비’를 사용하기 위해서는 별도의 안전교육과 안전검사를 받을 것을 요구하고 있다. 이러한 위해성 경찰장비는 대통령령인 「위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정(이하 ‘장비사용기준’)」 제2조에 경찰장구, 무기, 분사기·최루탄, 기타 장비 등의 유형으로 아래 표와 같이 구체화되어 있다.

〈표 1〉 위해성 경찰장비의 유형

경찰 장구	수갑, 포승(捕繩) 호송용포승, 경찰봉, 호신용경봉, 전자충격기, 방패, 전자방패
무 기	권총, 소총, 기관총(기관단총 포함), 산탄총, 유탄발사기, 박격포, 3인치포, 함포, 크레모아, 수류탄, 폭약류, 도검
분사기·최루탄 등	근접분사기, 가스분사기, 가스발사총(고무탄 발사검용 포함), 최루탄 및 그 발사장치
기타 장비	가스차, 살수차, 특수진압차, 물포, 석궁, 다목적발사기, 도주차량차단장비

3) 경찰 개개인의 신체적 완력 사용에는 경찰 개개인의 집합체인 경찰기동부대의 경우도 포함될 것이나, 기본권 침해의 정도는 경찰장비를 사용하는 경우에 비할 바가 아니다.

여기서 주목할 점은 최근 집회현장에서 사용하여 논란이 되고 있는 물포의 경우도 인명 및 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장비로 분류되어 있다는 것이다. 문제는 후술하는 바와 같이 최근 집회현장에서 사람을 사망케 할 정도의 위해성 장비인 ‘물포(살수차)’를 법률이 아닌 대통령령에서 경찰장비로 분류하고, 그 사용요건 등에 대해서는 경찰청훈령에서 규정하고 있다는 점이다.

## 2. 경찰물리력 사용의 법적 성질

경찰물리력이 사용된다는 것은 경찰목적의 달성하기 위하여 사람 또는 물건에 대해 물리적인 힘을 가하는 것을 의미한다. 이는 경찰목적의 위하여 개인의 신체·재산 등에 물리력을 가하여 경찰상의 필요한 상태를 실현하는 경찰작용으로서 경찰강제에 해당한다. 경찰강제는 크게 경찰상의 강제집행과 즉시강제로 나뉘는데, 양자는 경찰하명<sup>4)</sup>에 따른 경찰의무의 존재 및 그에 따른 경찰의무의 불이행을 전제로 하는가에 따라 구별된다. 즉, 경찰상의 강제집행은 경찰의무의 존재와 그 경찰의무의 불이행을 전제하는데 반해, 경찰상의 즉시강제는 이를 전제하지 않고 목전에 급박한 위해를 예방 또는 제거하기 위하여 즉시에 실력을 행사하는 것이다(김동희, 2016).

이러한 구분에 의하면, 집회 등 경찰현장에서 사용되는 경찰물리력은 대개 경찰상 즉시강제에 해당할 것이다. 그렇지만 즉시강제에 해당하는 경우에도 집회해산과 같이 현장에서 물리력을 사용하기 위해서는 사전에 일정한 의무이행의 절차를 거친 후 그러한 요구에 대한 거부 또는 저항이 있는 때에 물리력을 행사하는 상황을 고려해야 한다. 이러한 경우의 경찰물리력의 사용은 경찰상 즉시강제로 보기 어려운 측면이 있다. 따라서 경찰현장에서 물리력의 사용은 경찰상 강제집행과 즉시강제의 상황이 혼재되어 있다고도 볼 수 있다.

어떠한 경우이든 이러한 경찰강제는 개인의 신체 또는 재산에 물리력을 가하는 권력작용에 해당하고, 그 때문에 개인의 권리·이익에 대한 침해의 우려가 높다. 특히 경찰물리력 사용수단으로서 ‘무기’는 역사적으로 소위 ‘현장처벌’의 형벌적 성격이 강하게 내포되어 있을 정도로 침해적 성격이 강하다(김연태, 2004). 이처럼 물리력을

4) 경찰하명은 경찰목적의 달성을 위하여 개인에게 특정한 작위·부작위·수인 또는 급부의무를 부과하는 처분을 말한다. 경찰하명을 받은 개인은 이를 이행할 의무 즉, 경찰의무를 지게된다.

수반하는 경찰작용은 전형적인 침해행정으로서 법률유보의 원칙에 따라 법률의 근거를 필요로 하고, 또한 비례의 원칙에 따라 보다 완화된 다른 수단으로는 경찰 목적을 달성할 수 없는 경우에 고려될 수 있다(김연태, 2004).

이처럼 경찰물리력이 앞서 살펴본 비와 같이 기본권침해적 성격이 강한 행정강제에 해당하는 것이라면, 집회의 자유를 제한하기 위한 물리력 사용은 법률유보의 원칙에 따라 법률의 수권을 필요로 한다. 그렇지만 경찰이 수행하는 직무의 범위를 규정한 경직법 제2조와 같은 직무규정은 다른 행정청과의 관계에서 직무의 한계를 설정하는 기능을 수행할 뿐이어서 기본권을 구체적으로 제한하는 물리력사용의 법률적 근거가 되지 못한다.<sup>5)</sup> 따라서 별도의 권한규정이 필요하다(손재영, 2014). 이 경우에도 별도의 권한규정은 기본권 제한의 요건과 한계를 보다 상세히 규정하는 ‘개별적 수권조항’을 우선적으로 고려하고, ‘개괄적(일반적) 수권조항’은 개별적 수권조항이 존재하지 않는 경우에 한하여 보충적으로 물리력사용을 위한 수권근거로서 고려된다(손재영, 2014). 다만, 경직법 제2조가 일반적 수권조항이 될 수 있는지에 관하여 헌법재판소는 부정하는 입장이다.<sup>6)</sup>

### 3. 경찰물리력 사용의 일반적 기준

먼저, 어떤 물리력을 사용할 것인가? 경찰물리력을 행사함에 있어 신체적 완력만을 사용할 것인지, 아니면 경찰장비 등의 도구를 사용할 것인지, 사용한다면 어떠한 도구를 어느 정도로 사용할 것인지를 선택은 경찰의 재량에 맡겨져 있다. 물론 재량에 맡겨져 있다고 하여 경찰물리력 사용에 있어 아무런 제한이 없다는 것은 아니다. 특히 경찰장비를 사용하는 경우에는 각 장비의 목적에 따라 법령에서 정한 요건에 부합하는 장비를 선택하여야 한다.

5) 2009헌마406결정에서 재판관 김종대, 송두환의 보충의견. “경찰의 임무 또는 경찰관의 직무 범위를 규정한 경찰법 제3조, 경찰관직무집행법 제2조는 그 성격과 내용 및 아래와 같은 이유로 ‘일반적 수권조항’이라 하여 국민의 기본권을 구체적으로 제한 또는 박탈하는 행위의 근거조항으로 삼을 수는 없으므로 위 조항 역시 이 사건 통행제지행위 발동의 법률적 근거가 된다고 할 수 없다. 우선 우리 헌법이 국민의 자유와 권리를 제한하는 경우 근거하도록 한 ‘법률’은 개별적 또는 구체적 사안에 적용할 작용법적 조항을 의미하는 것이지, 조직법적 규정까지 포함하는 것이 아니다. 다음으로 이를 일반적 수권조항이라고 보는 것은 각 경찰작용의 요건과 한계에 관한 개별적 수권조항을 자세히 규정함으로써 엄격한 요건 아래에서만 경찰권의 발동을 허용하려는 입법자의 의도를 법률해석으로 뒤집는 것이다.”

6) 2009헌마406결정에서 재판관 김종대, 송두환의 보충의견.

그러면, 경찰물리력 사용에는 어떠한 요건을 필요로 하는가? 개별적 수권조항이 있는 경우에는 그 규정에서 요건을 별도로 정하고 있는데, 이에 대해서는 후술하기로 하고, 여기서는 개별적 수권조항이 별도로 마련되어 있지 아니하여 일반적 수권조항의 경우에 대해 간략히 살펴본다. 우선 공공의 안녕·질서를 침해할 위험이 존재하여야 한다. 여기서 위험이란 가까운 장래에 발생할 개연성이 있는 구체적 위험이어야 한다. 다음으로 필요성이 인정되어야 한다. 즉, 경찰의 물리력사용은 의무를 명하는 것으로는 위험방지의 목적을 달성할 수 없거나 오히려 방해가 될 수 있는 경우에 해당되고, 위험이 경찰의 직접적인 물리력 행사에 의해서만 제거될 수 있다는 의미로 이해하여야 한다. 이러한 요건을 갖춘 경우에도 경찰물리력은 제한 없이 사용될 수 있는 것은 아니다. 경직법 제1조2항은 “이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니된다.”라고 하여 비례성 원칙을 명시하고 있다. 또한 같은법 제10조의2 내지 4에서는 물리력 사용수단인 장비의 사용한계로서 비례성 원칙을 구체화하고 있다. 즉, 집회에서 사용되는 경찰물리력이 비례의 원칙에 부합되는지 여부는 첫째, 경찰이 달성하고자 하는 목적을 달성하는데 적합하여야 하며(적합성의 원칙), 둘째 경찰목적의 달성에 적합한 수단이 여러 가지 있는 경우 그 중에서 관계자에게 가장 적은 부담을 주는 수단을 선택하여야 한다(필요성의 원칙). 마지막으로 경찰물리력의 사용으로 인한 불이익과 그로 달성할 수 있는 공익을 비교형량하여 전자가 후자보다 큰 경우에는 당해 조치를 취해서는 안 된다(상당성의 원칙 또는 좁은 의미의 비례성 원칙)(박노섭, 안정민, 2009).

### Ⅲ. 경찰물리력 사용수단별 구체적 사용기준 및 현황

#### 1. 집시법상 경찰물리력 사용이 가능한 경우

집회현장에서 경찰물리력은 어떠한 경우에 사용되는가? 경찰물리력은 집회에 경찰이 개입할 때 사용되는데, 그러면 경찰의 개입은 어떠한 경우에 이루어지는가? 집회에 대한 경찰의 개입은 경찰의 직무수행을 위한 경우, 즉 사전예방적 차원의 위험예방과 사후진압적 차원에서 이미 발생한 위험의 확산방지 또는 제지, 나아가 범죄

수사의 목적달성을 위한 경우에 허용될 수 있을 것이다. 여기서 주의해야 할 것은 사전예방적 차원의 위험예방이라고 할 때 위험은 언제 발생할 지도 모르는 막연한 추상적 위험이 아니라 가까운 장래에 손해발생의 충분한 개연성이 있는 구체적 위험을 의미한다(손재영, 2014). 따라서 경찰물리력이 막연한 위험의 예방을 목적으로 자의적으로 확대 사용되는 것은 경계되어야 한다.

### 1) 사전예방적 개입

이러한 점을 염두에 두면서 「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 ‘집시법’)에서 경찰개입의 가능성을 열어둔 규정을 살펴보자. 먼저 사전예방적 개입이 가능한 경우를 생각해 볼 수 있다. 우리나라의 경우 헌법에서 집회자유와 사전제한을 금지하고 있지만, 집시법에서 예외적으로 사전제한을 가능하게 하는 조항을 두고 있다. 구체적으로 살펴보면, 집시법 제5조1항2호가 규정하고 있는 ‘공공의 안녕·질서 유지’를 목적으로 하는 제한의 정당화, 집회금지 및 제한통고를 규정하고 있는 제8조, 특정 장소에서 집회를 전면적으로 금지하고 있는 제11조, 그리고 교통 소통을 위한 제한을 규정한 제12조 등이다(이병규, 2011). 이러한 경우에 해당하는 집회의 개최에 대해 경찰은 집시법 제8조제1항에 근거하여 금지통고를 할 수 있고, 이후 그럼에도 금지통고된 집회의 개최시도가 있다면 이를 사전에 차단·봉쇄하려고 하는 경우를 생각해 볼 수 있다. 집회가 개최되기 이전에 사전예방적 차원의 경찰개입이 여기에 해당하는데, 상황에 따라 ‘위험발생의 방지’(경직법 제5조1항, 2항) 또는 ‘목전에 행하여지려는 범죄의 예방’(경직법 제6조)을 목적으로 경찰물리력이 사용될 수 있을 것이다.

먼저, 경직법 제5조1항에 따른 경찰개입이 가능한지를 살펴보자. 경직법 제5조1항에 따른 경찰개입은 “사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재(天災), 사변(事變), 인공구조물의 파손이나 붕괴, 교통사고, 위험물의 위험한 동물 등의 출현, 극도의 혼잡, 그 밖의 위험한 사태가 있을 때”에 가능하다. 그렇다면 아직 집회가 개최되기 이전의 경우라면 여기에 해당한다고 보기 어렵다. 제5조1항은 위험한 사태가 있을 때와 같이 ‘위험이 이미 발생한 경우’를 예정하고 있다.<sup>7)</sup> 따라서 제5조1항에 따른 경찰개입은 집회가 개최되기 전에 이루어지는 사전예방적 차원에서는 불가능하다. 이는 경직법 제5조2항의 경우에도 마찬가지

7) 이는 제5조1항이 예정하고 있는 구체적 조치, 즉, 위험이 발생한 ‘장소’에서의 조치를 말한다는 점에서 더욱 그러하다.

다. 이 경우의 경찰개입은 “대간첩 작전의 수행이나 소요(騷擾) 사태의 진압을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때”를 전제하고 있기 때문이다. 즉, 적어도 대간첩 작전이 수행되고 있거나 소요사태가 발생했을 경우에 경찰개입이 가능하기 때문이다.

다음으로 경직법 제6조<sup>8)</sup>에 따른 경찰개입의 경우를 살펴보자. 이 경우의 경찰개입은 “범죄행위가 목전(目前)에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때”에는 그 행위의 예방을 목적으로, 그리고 “그 행위(목전에 행하여지려는 범죄행위)로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우”에는 그 행위를 제지하기 위한 목적인 경우에 가능하다. 여기서 범죄행위는 집시법 위반을 의미하게 되므로 집시법 위반행위를 사전예방할 목적인 경우라면 경직법 제6조에 따른 경찰개입이 가능할 것이다. 후술하는 바와 같이 집회참가자에 대해 집시법 규정에 따라 처벌할 가능성은 사실상 언제든지 열려 있다는 점을 고려하면, 사실상 언제나 경직법 제6조에 따른 경찰개입이 가능하다고 볼 여지도 있다. 그러나 이러한 목적의 사전차단<sup>9)</sup>과 같은 경찰개입에 대해 국가인권위원회는 헌법상 기본권을 침해하는 것이라는 결정<sup>10)</sup>을 하면서, 사전차단조치의 근거규정으로 볼 수 있는 경직법 제6조의 요건에 대한 해석은 ‘명백하고 현존하는 위협의 법리’(김택수, 황문규, 2014)에 부합하게 엄격하게 이루어져야 한다는 점을 지적하였다. 즉, 사전차단조치는 명백하고 현존하는 위협을 제거하기 위해 필요한 최소한의 범위 내에서만 허용될 수 있다는 것이다. 대법원도 금지된 집회에 참가하는 것이 비록 그로 인해 형사처벌이 예정되어 있다고 하더라도, 이와 시간적·장소적으로 근접하지 않은 다른 지역

8) 제6조(범죄의 예방과 제지) 경찰관은 범죄행위가 목전(目前)에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

9) 여기에는 농민회 간부들에 대한 감시, 버스터미널에서 상경버스에 승차하는 것을 저지하는 행위, 고속도로 톨게이트에서 차량이 진입하는 것을 저지하는 행위, 고속도로 상에서 경찰차를 이용하여 차량의 주행을 저지하는 행위, 집회참가 희망자들을 태우고 상경하기로 한 버스의 이동을 저지하는 행위, 집회참가 희망자들이 전철을 타고 상경하는 것을 막기 위하여 전철역의 진입을 저지하는 행위 등 다양한 상경차단조치, 서울에서는 집회참가 희망자들이 집회장소로 집결하는 것을 차단할 명목으로 금지통고된 집회에 참가하려는 것으로 의심되는 사람을 전철역 밖으로 나오지 못하도록 제지, 사실상 격리차원에서 연행, 집회 장소를 원천봉쇄하거나 대형 경찰버스를 이용한 차벽 설치 등이 있다.

10) 국가인권위원회, 2008. 1. 28. 06진인3028호, 07진인891호 진정사건 등에 대한 ‘집회금지통고제 등 정책권고’ 결정.

에서 그 집회·시위에 참가하기 위하여 출발 또는 이동하는 행위를 함부로 제지하는 것은 경직법 제6조1항의 행정상 즉시강제인 경찰관의 제지의 범위를 명백히 넘어 허용될 수 없음을 지적하였다(2007도9794).<sup>11)</sup>

이러한 점들을 감안한다면, 집회에 대한 사전예방적 차원의 경찰개입은 경직법 제6조에 따라 그 가능성을 부인하기는 어렵겠지만, 명백하고 현존하는 위협제거와 같은 매우 제한적 요건 하에서 그리고 이러한 경우에도 필요한 최소한의 범위 내에서만 가능하다는 결론이 나온다. 그럼에도 위험발생을 전제로 하는 경직법 제5조에 따른 사전예방적 차원의 경찰개입은 허용될 수 없다.

## 2) 사후진압적 개입

다음으로 사후진압적 차원의 개입이 가능한 경우를 생각해 볼 수 있다. 먼저, 집시법 제20조에서는 일정한 집회에 대해 집회의 해산을 명할 수 있음을 규정하고 있다. 해산대상의 집회에는 ①해산된 정당의 목적달성을 위한 집회(제5조1항1호), ②야간 옥외집회(제10조본문)<sup>12)</sup>, ③절대적 집회금지장소인 주요 헌법기관, 외교기관 등으로부터 100미터 이내의 장소에서의 집회(제11조), ④개최 720-48시간 전까지 신고하지 아니한 집회(제6조1항), ⑤보완통고된 집회신고서를 보완하지 아니하여 금지된 집회(제7조), ⑥주요도시의 주요도로에서의 집회(제12조), ⑦거주자나 관리자가 보호를 요청한 주거지역, 학교·군사시설 주변의 집회에 대한 제한사항을 위반하여 교통소통 등 질서유지에 직접적인 위협을 명백하게 초래한 집회, ⑧야간옥외집회시 질서유지 조건을 위반하여 교통소통 등 질서유지에 직접적인 위협을 명백하게 초래한 집회, ⑨교통소통을 위한 제한조건을 위반하여 교통소통 등 질서유지에 직접적인 위협을 명백하게 초래한 집회, ⑩주최자가 종결선언을 한 집회, ⑪집회의 주최자가 흥기휴대, 폭행 등 질서문란, 신고범위를 뚜렷이 벗어나는 행위 등으로 질서를 유지할 수 없는 집회, ⑫집회의 경합시 수정권유를 받아들이지 아니하여 금지된 집회 등이 해

11) 이에 대해 이기춘 교수는 예방경찰작용으로서 집시법 제22조4항의 ‘불법집회참가죄’의 예방을 목적으로 구체적 위험이 충분히 예측되는 경우라면 사전차단조치도 가능할 수 있다는 입장을 취하고 있다. “매우 가까운 과거에 폭력을 행사하여 경찰관을 폭행·상해하고 버스를 불태우는 손괴죄 등을 집단적으로 행사한 바 있는 사람들이 전혀 번의가능성 없이 4시간을 앞두고 서울시청 광장으로 가는 현장에서 경찰공무원이 엄격한 사실판단 하에 경직법 제6조 제1항의 요건충족을 인정하여 제지 조치로서 원천봉쇄를 택한 것은 적법한 결정에 따른 조치”로 보아야 한다고 주장한다. 이기춘, 집회 참가를 위한 이동의 자유와 경찰제지조치, 공법연구 제40집3호, 2012, 245면.

12) 야간옥외집회 금지규정(2008헌가25) 및 야간시위 금지규정(2010헌가2)은 헌법불합치결정.

당된다. 이러한 해산대상 집회에 대해서는 일정한 해산절차를 거쳐 해산 목적으로 경찰물리적 사용이 가능할 것이다.

다음으로 사후진압적 차원의 개입이 가능한 두 번째 경우는 집시법 또는 형법 등의 현행법규를 위반한 집회의 주최자 또는 참가자의 형사처벌 목적의 검거를 위한 경우이다. 여기에는 ①제3조를 위반하여 폭행, 협박 등으로 집회를 방해한 자(제22조1항), ②제5조1항을 위반하여 해산된 정당의 목적달성을 위한 집회를 개최하거나 또는 집단적 폭행 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회를 개최한 자(제22조2항), ③사전신고를 하지 아니한 집회의 주최자(제22조2항), ④제8조에 따라 금지통고된 집회의 주최자(제22조2항), ⑤집단적 폭행 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼친 자(제22조3항), ⑥주최자의 준수사항을 위반하여 집회시 흥기를 휴대하거나, 폭행 등으로 질서를 문란하게 하는 행위 또는 신고 범위를 뚜렷이 벗어나는 행위 등을 한 자(제22조3항), ⑦그 사실을 알면서 해산된 정당의 목적달성을 위한 집회에 참가한 자, ⑧야간옥외집회·절대적 집회금지장소에서 집회·교통 소통을 위하여 금지된 집회의 주최자, 질서유지인, 그 사실을 알면서 참가한 자(제23조), ⑨집회의 주최자 및 질서유지인이 집회의 참가를 배제했음에도 참가한 자(제24조1호), ⑩거짓으로 집회신고를 하고 집회를 개최한 자(제24조2호), ⑪질서유지선을 정당한 사유없이 상당시간 침범하거나 손과은닉·이동 또는 제거한 자(제24조3호), ⑫확성기 등 사용제한의 명령을 위반하거나 필요한 조치를 거부·방해한 자(제24조4호), ⑬주최자 및 질서유지인의 질서유지를 위한 지시에 따르지 아니한 자(제24조5호, ⑭해산명령을 받고도 해산하지 아니한 자(제24조5호) 등이 해당된다.

종합컨대, 집시법상 경찰물리적 사용이 가능한 경우는 크게 절대적으로 금지된 집회 또는 금지통고된 집회를 개최하여 해산의 대상이 된 집회, 해산의 사유에 해당하는 집회, 그러한 집회의 주최자, 질서유지인 또는 참가자에 대해 형사처벌 목적의 검거를 위한 때로 정리할 수 있다. 이를 종합정리하면 아래 표와 같다. 여기서 주목할 부분은 사실상 집회의 주최자, 질서유지인, 그리고 집회참가자는 집시법 규정을 엄격히 적용할 경우 처벌되지 않을 가능성이 거의 없다는 점이다. 다시 말해 집회에 대한 경찰의 사후적 개입은 사실상 언제든지 열려있고 볼 수 있으며, 그에 따른 물리적사용의 가능성도 상존한다고 볼 수 있다. 바로 이 점에서 헌법상 집회의 자유가 집시법을 통해 오히려 침해되고 있는 것은 아닌가 하는 의구심이 든다.

〈표 2〉 집회의 제한유형별 집회참가자 등에 대한 형사처벌

집시법상 집회의 제한·금지 사항	금지		해산	처벌여부
	절대적	상대적		
• 해산된 정당의 목적달성을 위한 집회(제5조1항1호)	○		○	주최자 ○ 참가자 ○
• 집단적 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회(제5조1항2호)	○		○	주최자 ○ 행위자 ○ 참가자 ○
• 제5조1항에 따라 금지된 집회의 선전, 선동(제22조3항)				행위자 ○
• 개최 720-48시간 전까지 신고하지 아니한 집회·시위(제6조1항)			○	위반자 ○ 주최자 ○
• 24시간 내 집회신고서 보완통고 위반시(제7조 및 제8조1항2호)		○	○	주최자 ○
• 거주자나 관리자가 보호를 요청한 주거지역, 학교·군사시설 주변의 집회로 금지 또는 제한통고된 집회(제8조제5항)		○	○ (질서유지에 직접적 위협 초래)	○
• 야간 집회·시위의 금지(제10조본문 및 제8조1항1호)	○		○	주최자 ○ 질서유지인 ○ 참가자 ○
• 질서유지인을 둔 야간 집회·시위(제10조단서)			○ (질서유지에 직접적 위협 초래)	○
• 집회금지장소인 주요 헌법기관, 외교기관 등 100m 이내에서의 집회·시위(제11조)	○		○	주최자 ○ 질서유지인 ○ 참가자 ○

• 주요도시의 주요도로에서의 집회·시위(제12조)	○	○ (질서 유지에 직접적 위험 초래)	주최자 ○ 질서유지인 ○ 참가자 ○
• 집회의 경합시 수정권유를 받아들이지 아니한 집회·시위(제8조3항)	○	○	○
• 집회과정에서 ① 흥기의 휴대 또는 사용 ② 폭행 등 질서문란 ③ 신고범위를 뚜렷이 벗어나는 행위(제16조제4항)		○ (질서 유지 불가능)	행위자 ○
• 주최자가 종결선언한 집회·시위(제16조3항)		○	해산명령 불응자 ○
• 집회방해 행위(제3조)			행위자 ○
• 확성기 등 사용의 제한 명령 위반(제14조2항)			위반자 ○

## 2. 물리력 사용수단으로서 차벽의 설치

### 1) 차벽의 개념 및 설치·운용의 목적

경찰청의 「집회시위현장 차벽 운용 지침」(이하 ‘차벽운용지침’)에 따르면, 차벽이란 “집회시위 현장에서 집회시위를 보호하거나 불법행위를 예방하는 등 경찰목적 달성을 위하여 차량으로 설치하는 경계”를 말한다. 차벽의 설치는 2002년 12월 7일 서울 광화문 중삼가에서 개최된 미군 장갑차에 의해 사망한 여중생 추모집회에서도이다. 당시 경찰은 집회시위 참가자의 미 대사관 진입의 차단, 시위대와 경찰 간의 충돌로 인한 부상 등을 방지하기 위한 목적으로 미 대사관 주변 일대와 광화문 사거리 주변 등에 경찰기동대 버스로 띠를 연결하듯 이어 붙여 차량으로 벽을 치는 차벽을 사용하였다(박동수, 2015). 집회현장에서 이러한 차벽이 적극적으로 사용된 것은 2008년도 미국산 쇠고기 수입반대 촛불집회였다. 2008년 5월 2일부터 8월 15일까지 106일간의 대규모 집회에 대응하여, 경찰은 컨테이너 박스를 활용<sup>13)</sup>하는 등 다양한

형태의 차벽을 설치하였으며, 2009년에는 차벽트럭을 개발·운용할 정도에 이르렀다(박동수, 2015). 이후 대규모 집회에서 차벽의 설치를 통한 경찰의 대응은 시민들에게 자연스러운 현상으로 인식될 정도로 일반화되었다.

집회대응의 수단으로서 차벽을 설치하는 이유는 무엇인가? 이에 대해 강신명 전 경찰청장은 2015년 11월 23일 국회 안전행정위원회에서 “폭행 예방” 조치라고 발언한 바 있다. 그러나 집회현장에서 차벽이 적극적으로 사용된 시기의 차벽설치 목적은 “시위대의 특정지역 진출방지”라는 지적이 있다(박동수, 2015). 국제엠네스티 한국지부의 안세영 간사는 2015년 11월 14일의 ‘민중총궐기 대회’에서 보여준 경찰의 차벽설치는 “집회 및 시위를 보호하려는 목적보다는 집회 및 시위가 외부에 미치는 영향을 차단하거나, 권력자가 머무는 장소에 대한 시위대의 접근을 차단하는 것”을 목적으로 한다는 점을 지적한 바 있다(안세영, 2016). 이호중 교수도 같은 맥락에서 차벽설치의 목적은 첫째, 집회장소에 대한 원천봉쇄, 둘째 집회참가자들에 대한 고립, 셋째 행진차단이라는 점을 지적하고 있다(이호중, 2016).

이러한 지적과 그간 집회현장에서 설치된 차벽의 의도 등을 감안해보면, 차벽설치는 경찰입장에서는 ‘소극적 질서유지활동’으로 볼 수도 있겠으나, 궁극적으로 집회의 자유를 위축시키고자 하는 ‘집회통제’에 그 목적이 있음을 어렵지 않게 확인할 수 있다. 판례도 차벽으로 서울광장에서의 전면적 통행제지행위는 “개별적인 집회를 금지하는 것을 넘어서서 서울광장에서 개최될 여지가 있는 일체의 집회를 금지”할 뿐만 아니라 더 나아가서 일반인들의 통행조차 금지한 것이어서 “전면적이고 광범위하며 극단적인 조치”로 보았다(2009헌마406).

## 2) 차벽의 법적 성격

그러면 이러한 차벽을 법적으로 어떻게 이해할 것인가? 이 문제에 대한 답은 집회현장에서의 차벽을 질서유지선으로 볼 것인가, 아니면 위험 또는 목적에 행하여지려는 범죄의 방지를 위한 예방경찰작용을 위한 강제조치의 수단으로 볼 것인가에 따라 달라질 것이다.

먼저, 차벽을 질서유지선으로 보아야 한다는 것은 2015년도 상반기까지 경찰의 입장이었다. 즉, 2014년 경찰청 국정감사에서 강신명 경찰청장은 “차벽도 집시법에

13) 지난 2008년 미국산 쇠고기 수입반대 집회 당시 세종로사거리에서 컨테이너 박스를 쌓아 만든 차벽에 대해 불통을 상징하는 ‘명박산성’이라는 비난이 제기된 바 있다.

따른 폴리스라인의 법적 성격을 지닌다”고 하였으며, 구은수 서울지방경찰청장도 기자들의 질문에 ‘차벽도 질서유지선으로 본다’고 하였다.<sup>14)</sup> 이러한 입장은 집시법에서 질서유지선을 정의<sup>15)</sup>함에 있어 경계표지로서 ‘띠, 방책, 차선 등’의 표현을 사용한 것을 두고 예시규정으로 해석하는데서 비롯한다. 즉, 경계표지로서 띠, 방책, 차선 외에 폭넓게 경계표지로 인식될 수 있는 것을 모두 포함하는 것으로 볼 수 있는데, 그렇다면 차량도 질서유지선의 경계표지에 해당하는 것으로 볼 수 있지 않느냐는 것이다(박동수, 2015). 이는 실무에서 경찰관이 도열하여 띠를 이루는 인벽이나 물통형 P/L, 스탠드형 P/L, 플라스틱 P/L, LED P/L 등 다양한 종류의 질서유지선을 활용하고 있는 점에 근거하고 있다. 그러나 최근 판례(서울중앙지법 2014고합 728)에서는 질서유지선의 목적기능을 “적법하게 신고된 집회 또는 시위가 이뤄지는 장소의 외곽에서 그 경계를 명확히 구획함으로써 해당 집회를 보호하고 질서를 유지하는데 그쳐야 하고, 질서유지선의 설치를 통해 사실상 집회를 금지하거나 제한하게 되는 결과에까지 이르러서는 안 된다”는 점을 지적한 바 있다. 이러한 지적을 고려한다면, 집회 제한적 목적이 강한 차벽을 적법한 집회보호를 목적으로 하는 질서유지선과 동일시하기는 어렵다. 게다가 경찰청의 차벽운용지침에서도 차벽을 질서유지선과 구분하고 있다.<sup>16)</sup> 이러한 점을 감안할 때, 차벽을 질서유지선과 동일하게 보기는 어렵다(문병호, 2016; 박동수, 2015).

그렇다면 차벽을 경직법상 강제조치의 수단으로 볼 수 있는가? 이와 관련하여 2015년 4월 ‘세월호 1주기 범국민행동’ 집회 당시 경찰의 차벽설치에 대한 서울중앙지법의 판례(2015고합373)를 살펴볼 필요가 있다. 이 판례에서는 “당시 청와대 경계 지점으로부터 100m 이내 접근을 차단하려는 경찰 병력과 청와대 방향으로 진출하려는 6,000여명의 시위대 및 유가족들이 충돌해 시민들의 재산상, 생명·신체상 손해가 발생할 위험이 있었다”는 점을 전제로, 이러한 상황을 막기 위해서는 경찰이 차벽을 이용하는 것 이외 다른 방법이 없었다는 점을 적시하고 있다. 즉, 이 판례에서 차벽

14) 2015. 4. 27.자 노컷뉴스 “법학자들, 강신명·구은수 경찰 수뇌부 ‘차벽 논리’ 정면비판”, 인터넷 검색 (<http://www.nocutnews.co.kr/news/4404254#csidxdbcfbbf28547a728f82f359933ee981>).

15) 집시법 제2조 “5. 질서유지선이란 관할 경찰서장이나 지방경찰청장이 적법한 집회 및 시위를 보호하고 질서유지나 원활한 교통 소통을 위하여 집회 또는 시위의 장소나 행진 구간을 일정하게 구획하여 설정한 띠, 방책, 차선 등의 경계표지를 말한다.”

16) 차벽운용지침 4. 세부 설치 및 운용방법, 사. 불법행위 우려가 낮은 집회는 차벽설치를 지양하고 경력 및 유무인 질서유지선을 적극 활용한다.

은 경직법 제6조에 따라 청와대 방향으로 진행하려는 6,000여명 시위대들의 ‘행위’로 인해 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우로서 그 ‘행위’를 제지하기 위한 즉시강제 조치에 해당한다는 것이다. 헌법재판소도 같은 맥락에서 차벽을 통한 서울광장의 통행제지행위에 대해 “직접 상대방의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 행정상의 즉시강제”라는 점을 밝힌 바 있다(2009헌마406). 이런 점에 비춰볼 때, 차벽의 설치가 절대적으로 금지되는 것은 아니다. 2015년 11월 23일 국회 안전행정위원회에서 당시 강성명 경찰청장도 ‘차벽이 폴리스라인’이라던 기존의 입장을 번복하여 ‘차벽은 폴리스라인이 아닌 폭행 예방 즉시강제 조치’라고 한 바 있다.

이처럼 차벽을 강제조치의 수단으로 본다고 하더라도 차벽의 설치·운영이 국민의 생명이나 신체에 중대한 위해를 가할 수 있는 경찰장비로 보기는 어렵다. 차벽은 소극적 질서유지활동의 일환으로 버스를 통해 벽을 친 것으로 그 자체가 위해성 경찰장비로 볼 수는 없다. 따라서 차벽의 설치 그 자체가 기본권 침해적 조치에 해당하므로 법률적 근거가 있어야 한다고 볼 수는 없다. 다만, 차벽의 구성요소인 ‘버스’가 경직법 제10조2항에 따른 경찰장비를 집회의 자유를 제한하는 조치의 수단으로 활용된다면, 그러한 조치 그 자체는 법적 근거가 있어야 한다.

### 3) 차벽설치의 법적 근거 및 요건

차벽을 경직법상 강제조치의 수단으로 본다면, 어떠한 요건 하에 설치되고 어느 범위까지 운영될 수 있는가? 차벽설치의 요건은 상황에 따라 달라진다.

우선, 경직법 제5조에 따른 위험발생의 방지를 위한 조치인 경우이다. 이 경우에는 집회가 경직법 제5조1항의 “사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재, 사변, 인공구조물의 파손이나 붕괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 위험한 동물 등의 출현, 극도의 혼잡, 그 밖의 위험한 사태가 있을 때” 또는 동조2항의 “소요사태의 진압을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때”라는 요건에 해당해야 한다. 그러나 경직법 제5조는 앞서 지적한 바와 같이 “위험발생의 방지 등”이라는 조문제목과는 달리 ‘위험’ 또는 ‘소요사태’ 등이 ‘이미 발생한 경우’를 예정하고 있다. 따라서 경직법 제5조는 집회가 개최되기도 전에 그 집회가 사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있다는 이유로 사전에 차벽을 설치하는 것을 허용하는 것은 아니다. 경직법 제5

조에 따라 차벽을 설치하려면 집회로 인해 적어도 사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 극도의 혼잡, 그 밖의 위험한 사태가 있어야 한다. 그러한 혼잡 또는 위험이 발생하지 아니한 상태에서의 차벽설치는 위법한 경찰권 행사에 해당할 것이다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 최근 집회현장에서 집회가 개최되기도 전에 경찰이 집회현장 주변에 설치하는 차벽은 법적 근거가 없이 이루어지는 경찰물리력의 사용으로 볼 수 있을 것이다.

다음으로 경직법 제6조에 따른 범죄의 예방과 제지를 위한 조치로서 차벽을 설치하려는 경우이다. 경직법 제6조에 따른 차벽의 설치를 위해서는 우선 집회를 통한 (또는 집회과정에서) 불법(범죄)행위가 “목전(目前)에 행하여지려고 하고 있다고 인정”되고, 그래서 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고가 이루어져야 한다. 그럼에도 “그 행위(불법 행위)로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는” 그 행위를 제지하기 위한 목적으로 차벽이 설치되어야 한다. 여기서 ‘긴급한 경우’는 ‘당해행위를 당장 제지하지 아니하면 곧 범죄로 인한 손해가 발생할 상황’이라서 그 방법 외에는 결과를 막을 수 없는 절박한 상황일 경우를 의미하는 것으로 해석되어야 한다(2009헌마406). 그렇다면 앞서 언급한 바와 같이 서울중앙지법의 판례(2015고합373)에서처럼 불법행위에 직면하여 예방을 위한 경고에도 불구하고 차벽설치 이외 다른 방법으로는 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에 한하여 비로소 차벽의 설치가 허용될 것이다. 이러한 점을 고려할 때, 경직법 제6조에 따른 차벽의 설치는 단지 집회가 불법이라는 이유로 그 집회에의 참가를 제지하기 위하여, 또는 집회과정에서 불법행위가 있다는 이유로 집회의 진행을 제한하는 차벽의 설치는 적어도 그러한 집회로 인해 ‘사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우’가 아니라면 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 바로 이 점에서 최근 집회현장에서 긴급성 여부와 관계없이 설치되는 차벽이 과연 정당한 물리적 사용의 범주에 있는 것인지는 의문이 제기될 수밖에 없다.

여기서 경직법 제2조를 차벽설치의 법적 근거로 볼 수 있는가의 문제가 제기될 수 있다. 이에 대해 헌법재판소는 경찰조직의 임무 또는 경찰관의 직무 범위를 개괄적으로 규정한 조직법적 규정인 경직법 제2조를 일반적 수권조항으로 볼 수 없다는 전제 하에서 국민의 기본권을 구체적으로 제한할 수 있는 실체법적 근거로 삼을 수

없다고 판시하고 있다. 나아가 설사 경직법 제2조를 일반적 수권조항으로 보는 경우에도 일반적 수권조항으로 경찰이 구체적으로 어떠한 경우에 어떠한 행위를 할 것인지에 관하여 전혀 예측할 수 없게 만들어 명확성의 원칙에 반한다는 점을 지적하고 있다.<sup>17)</sup> 한편 이러한 요건을 갖춘 경우에도 차벽설치는 경직법 제1조2항에서 규정하고 있는 바와 같이 “그 직무수행에 필요한 최소한도 내에서” 이루어져야 한다는 요건을 갖추어야 한다. 만약 이러한 요건을 충족하지 못한다면, 차벽설치는 허용되지 않는다. 특히 표현의 자유가 가지고 있는 헌법적 중요성을 고려할 때 집회현장에서의 이러한 요건의 충족여부는 더욱 엄격해야 한다. 판례도 “불법폭력 집회나 시위가 개최될 가능성이 있다고 하더라도 이를 방지하기 위한 조치는 개별적구체적인 상황에 따라 경찰 목적을 달성하기 위한 필요최소한의 범위에서 행해져야 하는 것”이라는 점을 강조하고 있다(2009헌마406). 여기서 ‘필요최소한의 범위’는 부득이 차벽을 설치하는 경우에도 그것은 집회장소를 항의의 대상으로부터 분리시키거나 여론형성에 영향을 미치는 시민과의 소통이 차단되지 않도록 하여 집회의 자유의 본질이 침해되지 않는 범위이어야 한다.

지금까지의 차벽설치의 요건을 종합하면 다음과 같이 정리할 수 있다.

〈표 3〉 차벽설치의 요건

법적 근거	요건	차벽설치 여부
경직법 제5조1항에 두는 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼칠 우려가 있는 천재(天災), 사변(事變), 인공구조물의 파손이나 붕괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 위험한 동물 등의 출현, 극도의 혼잡, 그 밖의 위험한 사태가 있을 때</li> <li>- 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재(天災), 사변(事變), 인공구조물의 파손이나 붕괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 위험한 동물 등의 출현, 극도의 혼잡, 그 밖의 위험한 사태가 있을 때</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 사전예방적 차벽설치 불가</li> <li>- 위험발생 이후 사후진압적 차벽설치 가능</li> </ul>
경직법 제5조2항에 두는 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대간첩 작전의 수행이나 소요(騷擾) 사태의 진압을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 소요사태 발생 이후 차벽설치 가능</li> </ul>

17) 2009헌마406결정에서 재판관 김종대, 재판관 송두환의 보충의견.

경직법 제6조에 두는 경우	- 목전에 행하여지려고 하는 범죄행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우	- ‘긴급한 경우’에 한하여 사전에 방적 차벽설치 가능
----------------	--	--------------------------------

#### 4) 경찰의 차벽설치 현황 및 문제점

그러나 실제 집회현장에서는 2015년 11월 14일의 ‘민중총궐기 대회’ 등의 집회에서 보여지는 바와 같이 시위대가 현장에 도착하기도 전에 개별적 구체적 상황에 대한 고려 없이 사전예방적 차원에서 차벽이 설치되고 있다. 차벽은 경찰기동대 버스로 띠를 연결하듯 이어 붙여 차량으로 벽을 쳐야만 완성되는 것이라는 점에서 앞서 살펴본 바와 같이 경직법 제6조의 ‘긴급한 경우’에 비로소 차벽을 치기는 현실적으로 거의 불가능하다. 때문에 현장에서는 긴급성 여부와 관계없이 집회현장에 미리 차벽을 치거나 현장주변에 차량을 대기시킴으로써 사실상의 차벽을 치고 있는 것이다.

이러한 차벽설치는 위 요건을 충족한다고 보기도 어렵고, ‘예방목적으로 침해수단을 사용해서는 안 된다’는 국제인권기준(OSCE/ODIHR 지침)에도 반한다. 그리하여 집회장소 선택의 자유를 침해하고 있는 것이다. 집회의 장소는 집회의 목적내용과 밀접한 내적인 연관관계에 있기 때문에 많은 경우 집회장소에 대한 선택은 집회의 성과를 결정짓는다. 이 때문에 헌법재판소에서는 “누구나 ‘어떤 장소에서’ 자신이 계획한 집회를 할 것인가를 원칙적으로 자유롭게 결정할 수 있어야만” 집회의 자유가 효과적으로 보장됨을 밝히면서, “집회의 자유는 다른 범익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한, 집회장소를 항의의 대상으로부터 분리시키는 것을 금지한다.”고 판시하였다(2000헌바67). 차벽의 설치 또한 집회 참가자들의 주장을 전달하고자 하는 대상이 “보이고 들릴 수 있는” 범위 안에서 집회가 개최되도록 보장할 것을 요구한 국제인권기준(OSCE/ODIHR 지침)과도 부합하지 않는다(이호중, 2016).

따라서 집회현장에서 차벽의 설치에 개별적·구체적인 상황에 따라 경찰 목적을 달성하기 위한 필요최소한의 범위에서 행해져야 한다. 앞서 언급한 2015년 4월 ‘세월호 1주기 범국민행동’ 집회 당시 경찰의 차벽설치에 대한 판례(2015고합373)에서 이러한 점을 분명히 하고 있다. 즉, 판례의 사안에서 차벽설치가 적절한 수단으로 간주된 것은 경찰이 시위대가 세종대로로 진출한 이후 경찰 경고를 무시한 이후에야

차벽을 설치했고, 이른바 ‘숨구멍’을 만들어 시위대를 제외한 일반 시민이 통행할 수 있도록 했기 때문이다. 또한 차벽을 동서로 평행으로 설치함으로써 교통소통을 확보했으며, 시위대의 불법행위가 끝남에 따라 신속하게 차벽을 해체하는 등의 조치를 취했기 때문이라는 점을 간과해서는 안된다.

### 3. 물리력 사용수단으로서 물포(살수차)<sup>18)</sup>의 사용

#### 1) 물포의 개념 및 사용목적

우리가 사용하는 ‘물포(또는 물대포)’라는 개념은 현행 법체계에서는 ‘살수차’에 해당한다. 물포는 2014. 4. 28. 개정 이전 「경찰장비관리규칙(경찰청 훈령, 이하 ‘장비관리규칙’)」 제97조에서 규정한 “사람의 생명·신체에 위해를 가할 우려가 있는 장비”라는 점에서 특별관리가 필요한 기동장비에 속하는 ‘집회시위관리용 물포’에서 나온 개념이다. 그러나 2014. 4. 28. 장비관리규칙이 개정되면서 종래의 ‘물포’는 ‘살수차’로 변경되었다. 실무적으로도 장비사용기준 제13조 제3항에서 “경찰관은 불법해상시위를 해산시키거나 정선명령에 불응하고 도주하는 선박을 정지시키기 위하여 부득이한 경우에는 현장책임자의 판단에 의하여 필요한 최소한의 범위 안에서 경비함정의 물포를 사용할 수 있다.”고 하여 ‘경비함정의 물포’라는 개념을 별도로 사용하면서 「살수차 운용지침」의 살수차와 구별하고 있다. 하지만 이 글에서는 이해의 편의를 돕고자 지금까지 널리 사용되고 있는 물포(또는 물대포)의 개념을 살수차와 굳이 구별하지 않고 그대로 사용하고자 한다. 다만, 경비함정의 물포와는 구별한다.

물포는 어떠한 목적으로 사용되는가? 경찰청 경비국의 「살수차 운용지침」에 따르면, 살수차는 “기동장비 중 특수용 차량으로써 군중의 해산을 목적으로 고압의 물줄기를 분사하는 장비”임을 밝히고 있다. 따라서 살수차는 집회의 해산을 목적으로 사용된다. 살수차 운용지침에서는 물포가 사용될 수 있는 구체적 상황을 다음 4가지로 구분해놓고 있다. 첫째 불법집회·시위 또는 소요사태로 인하여 타인 또는 경찰관의 생명·신체에 대한 위해를 억제하기 위하여 필요한 경우, 둘째 불법집회시위 또는 소요사태로 인하여 타인의 재산·공공시설 등의 위험을 억제하기 위하여 필요한 경우,

18) 이 글에서는 물포(또는 물대포)와 살수차의 개념을 굳이 구별하지 않는다. 다만, 여기서의 물포는 경비함정의 물포와는 구별되는 개념이다.

셋째 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요한 경우, 마지막으로 화재 진압 또는 분신의 방지 등을 위해 필요한 경우 등이다.

## 2) 물포의 법적 성격

집회현장에서의 물포는 집회의 해산이라는 경찰목적 달성을 위하여 행사되는 물리력의 사용수단이다. 그런데 살수차는 경찰장비 가운데서도 장비사용기준 제2조에 따라 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있는 ‘위해성 경찰장비’로 분류되어 있다. 따라서 물포의 사용은 집회의 해산을 위하여 사람의 신체 등에 가해지는 권력적 사실행위로서 기본권에 중대한 제한을 가져오는 행정강제에 해당한다. 물포도 앞서 언급한 차벽과 마찬가지로 집회현장에서 어떤 목적으로 사용되는가에 따라 행정상 강제집행 또는 행정상 즉시강제의 성격을 띠게 될 것이다. 예컨대, 집회해산 목적으로 물포가 사용되는 경우에는 일정한 해산명령절차를 거친 후에 비로소 직접 해산할 수 있도록 하고 있으므로 행정상 강제집행의 성격을 띠는 것이다. 어떠한 경우이든 물포의 사용은 헌법상 기본권의 제한 또는 침해를 수반하게 되므로 법률유보원칙에 따라 법률에 근거를 두어야 함은 물론이고, 그 사용은 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어질 것을 요한다.

## 3) 물포 사용의 법적 근거 및 요건

집회를 해산하기 위하여 사용되는 물포는 수압이나 사용방법 등에 따라 국민의 생명이나 신체에 중대한 위해를 가할 수 있는 경찰장비이다.<sup>19)</sup> 따라서 물포의 사용은 법률유보원칙에 따라 구체적인 사용 근거와 기준 등 중요한 사항은 법률에 직접 규정되어야 한다. 그런데 경직법에서는 집회현장에서 물포가 어떠한 요건 하에서 어떻게 사용되어야 하는지에 관하여 침묵하고 있다. 이와 관련하여 헌법재판소에서는 경직법에서 살수차를 무기, 분사기, 경찰장구 등과 함께 경찰장비의 하나로 열거하면서도 법률에 직접 그 사용요건을 규정하고 있는 무기, 분사기, 경찰장구와 달리, 살수차의 종류와 그 사용기준 등에 대해서는 아무런 규정을 두지 않은 채 대통령령에 위임하고 있다는 점을 지적하고 있다. 나아가 대통령령인 장비사용기준에서도

19) 2011헌마815결정에서 재판관 이정미, 김이수, 서기석의 반대이견.

‘타인 또는 경찰관의 생명·신체의 위해와 재산·공공시설의 위협을 억제하기 위하여 부득이한 경우 현장책임자의 판단에 의하여 필요한 최소한의 범위 안에서’ 사용할 수 있다고 규정한 것 외에 아무런 규정을 두고 있지 않다고 문제를 제기하고 있다. 그러면서 실질적인 물포의 사용기준은 경찰장비관리규칙과 살수차운용지침과 같은 경찰청훈령 단계에서야 구체적으로 규정되어 있는 실정으로, 물포발사행위는 법률에 근거하지 않은 경찰물리력 행사로서 법률유보원칙에 위배된다는 점을 밝히고 있다.<sup>20)</sup>

그러면 집회해산 목적을 위하여 물포는 어떠한 요건 하에서 어느 정도로 사용할 수 있는가? 우선, 집시법상 집회 해산의 요건을 살펴보자. 집회의 해산은 집시법 제20조1항<sup>21)</sup>에 열거된 해산사유에 해당하는 집회 또는 시위에 대해 이루어진다. 해산사유의 대상이 되는 집회는 ①집회의 성격·목적(제5조), 시간(제10조), 장소(제11조)를 이유로 그 개최가 절대적으로 금지된 집회의 개최, ②미신고 집회 또는 금지통고된 집회의 개최, ③절대적으로 금지되거나 또는 금지가 통고된 옥외집회 또는 시위에 해당하지 않더라도 제한통고의 대상이 된 경우 그 제한조건을 위반하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위협을 명백하게 초래한 집회, ④종결 선언을 한 집회, ⑤제16조4항 각 호에 열거된 주최자의 준수사항 위반행위로 질서를 유지할 수 없는 집회 등이다. 그러나 해산사유에 해당하는 금지통고된 집회 또는 미신고집회의 경우에도 ‘타인의 법익 침해나 기타 공공의 안녕질서에 대하여 직접적이고 명백한 위협을 초래한 경우’에 비로소 해산의 대상이 된다(98다20929, 2009도13846). 집회가 해산의 대상이 된다고 해도, 경찰의 집회해산조치는 집시법 제20조1항 및 동 시행령

20) 2011헌마815결정에서 재판관 이정미, 김이수, 서기석의 반대이견.

21) 제20조(집회 또는 시위의 해산) ①관할경찰관서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회 또는 시위에 대하여는 상당한 시간 이내에 자진(自進) 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산(解散)을 명할 수 있다.

1. 제5조제1항, 제10조 본문 또는 제11조를 위반한 집회 또는 시위
  2. 제6조제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 제8조 또는 제12조에 따라 금지된 집회 또는 시위
  3. 제8조제5항에 따른 제한, 제10조 단서 또는 제12조에 따른 조건을 위반하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위협을 명백하게 초래한 집회 또는 시위
  4. 제16조제3항에 따른 종결 선언을 한 집회 또는 시위
  5. 제16조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 질서를 유지할 수 없는 집회 또는 시위
- ②집회 또는 시위가 제1항에 따른 해산 명령을 받았을 때에는 모든 참가자는 지체 없이 해산하여야 한다.  
③제1항에 따른 자진 해산의 요청과 해산 명령의 고지(告知) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제7조22)에 따른 해산명령절차를 거친 후에 허용된다. 아울러 해산명령을 할 때에는 그 해산사유가 집시법 제20조1항 각호 중 어느 사유에 해당하는지 것인지에 관하여 구체적으로 고지하여야 한다(2011도7193).

물포의 사용을 위해서는 집시법상 이러한 해산요건을 갖춘 후에도 경직법상 장비의 사용요건을 갖추어야 한다. 집시법 제20조에서는 집회해산의 가능성만을 열어놓고 있을 뿐, 집회해산의 방식 등에 대해서는 규정하지 않고 있기 때문이다. 따라서 집시법상 해산대상인 집회를 어떻게 해산할 것인지에 대해서는 경찰작용에 관해 규정하고 있는 경직법에 따라야 하며, 여러 경찰작용의 하나로 물포를 사용할 수도 있을 것이다. 경직법상 위해성 경찰장비에 해당하는 물포를 사용하기 위해서는 경직법 제10조4항 및 장비사용기준 제13조1항에 따라 “타인 또는 경찰관의 생명·신체의 위해와 재산·공공시설의 위협을 억제하기 위하여 부득이한 경우”에 한하여야 한다. 또한 물포를 사용하는 경우에도 “현장책임자의 판단에 의하여 필요한 최소한의 범위 안에서”라는 한계를 준수하여야 한다. 이러한 요건과 한계 하에 물포를 사용하는 경우에도 절차적으로 장비관리규칙 제97조2항3호에 따라 사전에 경고방송과 경고살수를 통하여 자진해산을 유도하여야 한다. 또 물포 사용시에는 시위대의 거리와 수압 등은 제반 현장상황을 고려하여 집회시위관리에 필요한 최소한도로 하여야 한다.

물포의 본격살수는 「살수차 운용지침」에 의하면 상황별 상이한 사용방법에 따라 3가지 유형으로 구분된다. 먼저 “시위대가 도로 등을 불법 점거하고 해산하지 않는 경우”에는 분산살수의 방법에 따라 분사각도는 45°이상으로 하고 물살세기는 2,500rpm(10bar<sup>23</sup>) 이하로 살수한다. 만약 “시위대가 폭력시위용품을 소지하지 않고

22) 제17조(집회 또는 시위의 자진 해산의 요청 등) 법 제20조에 따라 집회 또는 시위를 해산시키려는 때에는 관할 경찰관서장 또는 관할 경찰관서장으로부터 권한을 부여받은 국가경찰공무원은 다음 각 호의 순서에 따라야 한다. 다만, 법 제20조제1항제1호·제2호 또는 제4호에 해당하는 집회·시위의 경우와 주최자·주관자·연락책임자 및 질서유지인이 집회 또는 시위 장소에 없는 경우에는 종결 선언의 요청을 생략할 수 있다.

1. 종결 선언의 요청  
주최자에게 집회 또는 시위의 종결 선언을 요청하되, 주최자의 소재를 알 수 없는 경우에는 주관자·연락책임자 또는 질서유지인을 통하여 종결 선언을 요청할 수 있다.
2. 자진 해산의 요청  
제1호의 종결 선언 요청에 따르지 아니하거나 종결 선언에도 불구하고 집회 또는 시위의 참가자들이 집회 또는 시위를 계속하는 경우에는 직접 참가자들에 대하여 자진 해산할 것을 요청한다.
3. 해산명령 및 직접 해산  
제2호에 따른 자진 해산 요청에 따르지 아니하는 경우에는 세 번 이상 자진 해산할 것을 명령하고, 참가자들이 해산명령에도 불구하고 해산하지 아니하면 직접 해산시킬 수 있다.

폴리스라인을 침범하거나, 불법 행진 또는 시설물 진입 등을 시도하는 경우”에는 곡사살수의 방법으로 공중을 향해 물줄기가 포물선 형태로 되게 하고, 물살세기는 2,500(10bar) 이하로 살수한다. 끝으로 물줄기가 일직선 형태로 되게 하고, 물살세기 3,000rpm(15bar) 이하로 살수하는 직사살수는 ①도로 등을 무단점거하여 일반인의 통행 또는 교통소통을 방해하고 경찰의 해산명령에 따르지 아니하는 경우, ②쇠파이프·죽봉·화염병·돌 등 폭력시위용품을 소지하거나 경찰관 폭행 또는 경력과 몸싸움 하는 경우, ③차벽 등 폴리스라인의 진도·훼손·방화를 기도하는 경우에 이루어진다. 다만, 직사살수는 자칫 사람의 생명과 신체에 중대한 위험을 초래할 수 있다는 간과해서는 안된다. 따라서 직사살수의 경우 가슴 이하 부위를 겨냥하여 사용하여야 하고, 그 위험성을 고려하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 직접적인 위험이 명백하게 초래된 경우에 한하여 그리고 다른 대안이 없는 경우에 한하여 보충적으로 사용하여야 한다.<sup>24)</sup> 지금까지의 물포사용의 요건을 종합하면 다음과 같이 정리할 수 있다.

〈표 4〉 물포사용의 요건

사용구분	사용요건		사용방법
	살수사 운용지침	경직법	
분산살수	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 시위대가 도로 등을 불법 점거하고 해산하지 않는 경우</li> </ul>	타인 또는 경찰관의 생명·신체의 위해와 재산·공공시설의 위험을 억제하기 위하여 부득이한 경우에 한하여 현장책임자의 판단에 의하여 필요한 최소한의 범위 안에서	2,500rpm(10bar)의 물살세기로 분사각도 45° 이상
곡사살수	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 분산살수를 하여야 해산하지 않는 경우</li> <li>• 시위대가 폭력시위용품을 소지하지 않고 폴리스라인을 침범하는 경우</li> <li>• 시위대가 불법행진 강행 또는 시설물 진입 등을 시도하는 경우</li> </ul>		포물선 형태로 되게 하고, 물살세기는 2,500(10bar) 이하
직사살수	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 도로 등을 무단점거하여 일반인의 통행 또는 교통소통을 방해하고 경찰의 해산명령에 따르지 아니하는 경우</li> <li>• 쇠파이프·죽봉·화염병·돌 등 폭력시위용품을 소지하거나 경찰관 폭행 또는 경력과 몸싸움 하는 경우</li> </ul>		물줄기가 일직선 형태로 되게 하고, 물살세기 3,000rpm(15bar) 이하

23) 참고로 10바(10bar, 2,500rpm)의 충격은 류현진 선수가 시속 160km로 야구공을 던진 것을 맞은 것과 같다고 한다. 량희, “시민을 겨냥하는 물포는 무기와 다를 바 없다 - 물포 사용”, 민중총궐기 국가폭력조사단 보고서, 민중총궐기 국가폭력조사단, 2016, 72면.

24) 2011헌마815결정에서 재판관 이정미, 김이수, 서기석의 반대이견.

사용구분	사용요건		사용방법
	살수차 운용지침	경직법	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>차벽 등 폴리스라인의 전도·훼손·방화를 기도하는 경우</li> </ul>		
최루액 혼합살수	<ul style="list-style-type: none"> <li>곡사 또는 직사살수로도 해산치 않는 경우</li> <li>지방경찰청장의 허가를 받아 사용</li> </ul>		최루액 혼합살수
염료 혼합살수	<ul style="list-style-type: none"> <li>곡사 또는 직사 살수로도 해산치 않거나 현장체포가 곤란하여 사후 체포 등에 활용하고자 하는 경우</li> <li>지방경찰청장의 허가를 받아 사용</li> </ul>		염료 혼합살수

#### 4) 물포사용의 현황 및 문제점

그렇다면 집회현장에서 물포를 사용하려면 집시법상 해산의 요건과 경직법상 물포(살수차) 사용의 요건이 충족되어야 한다. 즉, 해당집회가 집시법에 따라 해산대상이 되어야 하고, 이 경우에도 적어도 해산대상인 집회로 인해 ‘타인 또는 경찰관의 생명·신체의 위해와 재산·공공시설의 위험을 억제하기 위하여 부득이한’ 상황이 존재하여야 한다. 이러한 요건이 충족되었을 것을 전제로 살수차 운용지침에서 정해진 유형별로 물포가 사용되어야 한다.

그럼에도 실제로는 집회가 집시법상 해산대상이 되면, 경직법상 위해성 장비인 물포의 운용요건을 충족하는지 여부에 관계없이 살수차 운용지침에 따른 요건에 따라 물포가 사용되고 있는 것이 현실이다. 그러다보니 ‘타인 또는 경찰관의 생명·신체의 위해와 재산·공공시설의 위험을 억제하기 위하여 부득이한 상황’이 의심되는 상황에서 가만히 서있는 사람에 대해 조준직사살수가 행해지고, 심지어는 부상자를 옮기는 사람이나 구급차를 향해서도 이루어지고 있는 것이다(랑희, 2016). 이는 백남기 농민이 사망한 2015년 11월 14일 민중총궐기 집회에서 보여지는 바와 같이 차벽으로 집회를 차단해놓은 상태에서 그 차벽 뒤에서 사용된 물포는 과연 ‘어떠한 위협’을 방지하고 제거하기 위한 것이었는지 의심스럽다는 점에서 더욱 그러하다. 게다가 절차적으로도 물포 사용 전에 이루어져야 할 경고방송과 경고살수 등의 사전조치가 미흡함은 물론, 행진하는 집회참가자들이 집회진행 중에 설치된 차벽에 인접하여 차벽 앞에서 물러서지 않는 사람들을 향해 물포가 사용되는 경우도 있다는 지적이 제

기되고 있다.

이러한 물포의 무분별한 사용관행은 사실상 물포가 집회참가자들에 대한 형집행 차원에서의 ‘현장처벌’을 위한 무기나 마찬가지로 있다는 사실을 보여준다. 이렇게 본다면 물포사용으로 2015년 11월 14일 집회과정에서 한 사람이 사망하는 결과가 초래된 것은 예정된 참사였다고 보아야 과언이 아닐 것이다. 이는 Maina Kiai ‘유엔 집회결사의 자유 특별보고관’의 보고서<sup>25)</sup>를 보면 더욱 명확해진다. 즉, 보고서는 ① 물포의 사용이 공공의 안녕과 질서유지에 대한 위협을 제거하기는커녕 경찰과 집회참가자들 사이에 긴장을 증대시키고 더 큰 공격성을 초래하여 상황을 더 어렵게 만들고, ② 물포를 통한 살수는 물포의 특성상 무차별적일 수밖에 없어서 평화적 집회참가자, 노약자 등도 무방비상태로 물포에 노출될 수 있고, ③ 그렇지만 집회현장의 소음 등으로 인해 물포사용에 관한 경찰의 사전경고를 듣기 어렵고, ④ 그 때문에 인체에 심각한 피해를 줄 수 있는 물포의 특성과 결합하여 집회참가자들에게 치명적 결과<sup>26)</sup>를 초래할 수 있음을 지적하고 있다.

#### IV. 결론: 경찰물리력 사용의 관행개선을 위한 정책적 제언

지금까지 경찰물리력 사용의 기준 및 현황을 살펴보았다. 아래에서는 지금까지의 논의를 종합하고, 이를 토대로 경찰물리력 사용개선을 위한 정책적 제언으로 결론을 대신하고자 한다.

1. 경찰물리력은 경찰이 공공의 안녕과 질서에 대한 위협을 방지 또는 제거할 목적, 즉 경찰목적의 달성을 위하여 사용하는 경찰권 행사의 수단으로서의 물리적인 힘을 말한다. 여기에는 신체적인 완력 또는 경찰장비 등의 도구를 사용하는 경우를

25) Maina Kiai 유엔특별보고관은 2016년 1월 20일부터 29일까지 한국을 방문하여 집회결사의 자유의 실태를 조사하고, 그 결과를 담은 보고서를 같은해 6월 17일 발표한 바 있다. Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association on his mission to the Republic of Korea(A/HRC/32/36/Add.2). 이 보고서에 대한 번역본은 참여연대 홈페이지(<http://www.peoplepower21.org/PublicLaw/1432746>) 참조.

26) 우리나라에서의 물포사용으로 인한 피해의 실태에 대해서는 최규진, 지정토론 2. 한국 정부의 물포 사용 문제: 주요 사례와 의학적 고찰, 집회에서 물포사용 문제와 경찰의 집회대응 개선을 위한 국제 심포지움 보고서(2016. 6. 28.), 88면 이하 참조.

포함한다. 이러한 경찰물리력은 기본권침해적 성격이 강한 행정상 즉시강제의 성격을 가지고 있다. 이는 행정 목적 달성을 위하여 불가피한 한도 내에서 예외적으로 허용되는 것이므로, 엄격한 발동의 요건을 필요로 한다. 또한 법률유보의 원칙에 따라 경찰물리력 사용에 관한 법률의 수권이 있어야 함은 물론이다. 여기서 법률의 수권은 국민의 기본권을 구체적으로 제한할 수 있는 권한규범으로서 개별적 수권조항을 우선적으로 고려한다. 그리고 물리력의 사용은 비례의 원칙에 부합하도록 ‘필요최소한도의 범위에서’ 이루어져야 한다.

2. 차벽의 설치는 집회장소를 항의의 대상으로부터 분리시킴으로써 집회의 자유를 침해한다. 또한 시민과의 소통을 차단함으로써 시민들이 자신의 의견과 주장을 집단적으로 표명하여 여론의 형성에 영향을 미칠 수 없게 하고 있다. 그리하여 집회가 갖는 본질적인 소통의 기능을 차단하고 있는 것이다. 이러한 점에서 헌법재판소는 차벽의 설치를 통한 통행제한조치는 “집회의 조건부 허용이나 개별적 집회의 금지나 해산으로는 방지할 수 없는 급박하고 명백하며 중대한 위험이 있는 경우에 한하여” 비로소 취할 수 있는 마지막 수단이 되어야 한다는 점을 강조하였다. 국제인권기준에 따르면, 집회의 자유를 제한하는 조치는 급박한 폭력에 대한 명백하고 현존하는 위험이 실제로 존재하는 경우가 아닌 한 “예방목적”으로 이루어져서는 안 된다고 한다. 그렇다면 차벽의 설치의 현행법령 하에서도 서울중앙지법의 판례(2015고합373)에서처럼 불법행위에 직면하여 예방을 위한 경고에도 불구하고 차벽설치 이외 다른 방법으로는 ‘사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우’에 한하여 허용됨이 타당하다. 이러한 긴급성이 없다면 차벽은 사전예방적 차원뿐만 아니라 사후예방적 차원에서도 허용되어서는 안된다. 그럼에도 최근 집회현장에서처럼 긴급성 여부와 관계없이 경찰이 차벽을 설치하고 있는데, 이에 대해서는 단호한 법적 대응으로 그러한 관행의 개선을 도모하는 것이 필요하리라 본다.

3. 이와 더불어 집회현장에서의 경찰의 차벽설치 행태를 바꾸기 위해서는 최우선적으로 “준보호, 불법예방”이라는 경찰의 집회관리 패러다임(안세영, 2016)을 전환해야 한다. 현행 경찰의 집회관리 패러다임에는 집회를 ‘사전예방적’ 차원에서 관리해 나가겠다는 의지가 내재되어 있다. 또한 보호해야 할 집회는 ‘평화적’ 집회가

아니라 ‘준법적’ 집회라는 점이 내포되어 있다. 이러한 점은 지난 8월 퇴임을 앞둔 강신명 경찰청장이 “앞으로의 집회시위는 ‘평화’보다 ‘준법’이 화두가 돼야 한다”고 강조한 발언<sup>27)</sup>에서도 확인된다. 문제는 이러한 경찰의 집회관리 패러다임은 대법원의 입장과는 배치된다. 대법원은 이미 금지통고된 집회 또는 미신고집회와 같이 불법인 집회라고 하더라도 “원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여” 집회의 금지 또는 해산을 허용하겠다고 판시하여 평화적 집회를 보장해야 한다는 입장에 있다(2010도6388).

이처럼 경찰의 집회관리 패러다임을 ‘준법’에 두고 집시법에서 벗어난 위법한 집회에 대해서는 무자비할 정도로 경찰물리력을 행사하는 관행의 보다 본질적인 문제는 집시법에서 비롯된다고 할 수 있다. 즉, 집시법은 헌법상 집회의 자유를 구현하는 법률이어야 함에도 불구하고, 그 입법목적에서 집시법에 따른 ‘적법’한 집회를 최대한 보장할 뿐 집시법에서 벗어난 집회를 ‘위법’한 것으로 보고 보호의 대상에서 배제하고 있다. 그리하여 헌법적 원칙은 사라지고 집시법만 남았다. 그 결과 집회의 자유는 헌법상 보장되어야 할 기본권이 아니라 ‘공공의 안녕질서’와 적절히 조화를 이루어야 할 ‘법익’으로 추락하고 있는 것이다(오동석, 2008). 이러한 집시법 제1조는 박정희 군사정권 시절인 1962년 12월 31일 제정(1963년 1월 1일 시행)된 집시법 제1조<sup>28)</sup>보다도 더 후퇴한 모습을 보여주고 있다. 따라서 헌법상 보장된 집회의 자유의 본 모습을 찾을 수 있도록 집시법 제1조를 시급히 개정해야 한다.

4. 물포는 사람의 생명·신체에 위해를 가할 우려가 있는 경찰장비로서 기본권의 중대한 제한을 가져오는 강제조치이다. 따라서 물포의 구체적인 사용 근거와 기준 등의 중요한 사항은 법률유보원칙에 따라 법률에 직접 규정되어야 한다. 그럼에도 물포의 사용기준 등에 관한 사항은 현재 법률이 아닌 대통령령인 장비사용기준에서 규정하고 있고, 그나마도 “불법집회·시위 또는 소요사태로 인하여 발생할 수 있는 타인 또는 경찰관의 생명·신체의 위해와 재산·공공시설의 위협을 억제하기 위하여 부득이한 경우에는 현장책임자의 판단에 의하여 필요한 최소한의 범위 안에서” 사용할 수 있다고 규정하고 있는데 그치고 있다. 실질적으로 물포의 구체적 사용기준

27) 2016. 8. 16.자 머니투데이, “강신명 경찰청장 ‘시위, 평화 넘어 준법을 화두로’”, 인터넷: <http://www.mt.co.kr/view/mtview.php?type=1&no=2016081611423380387&outlink=1>.

28) 제1조(목적) 본법은 집회 및 시위를 보호하고 공공의 안녕과 질서를 유지함을 목적으로 한다.

에 대해서는 훈령인 장비관리규칙과 지침에서 규정하고 있는 실정이다. 그 때문에 물포는 경찰 자의적으로 운용되거나 남용되고 있는 실정이다.<sup>29)</sup> 이러한 우려에서 2008년 10월 27일 국가인권위원회는 이미 경찰청장에게 ‘살수차는 인명 또는 신체에 대해 심각한 피해를 가할 수 있는 장비인 바, 그 구체적 사용기준인 최고압력이나 최근거리 등의 요건에 대해 부령 이상의 법적근거를 마련하는 것’이 필요하다는 권고를 했다. 그런데도 경찰에서는 ‘살수차의 경우 물포운용지침에 따라 사용요건과 절차살수방법 등을 구체적으로 정하여 안전하게 사용하고 있어 부령 이상의 법적근거를 마련할 이유가 없다’며 이 권고를 수용하지 않았다(량희, 2016).

이러한 점을 고려할 때, 현재 대통령령에 규정된 위해성 경찰장비로서의 물포를 법률인 경직법에 명시할 필요가 있다. 이는 현재처럼 법률이 아닌 지침으로 운용될 경우 지침에 위반되는 것이 곧 불법은 아니게 된다는 점에서 더욱 그러하다. 또한 경찰이 물포를 자의적으로 운용하는 행태를 방지할 수 있도록 물포의 구체적인 사용기준인 최고압력이나 최근거리 등의 요건에 대해 경직법에 규정해야 한다. 헌법재판소에서 이미 지적<sup>30)</sup>한 바와 같이 ‘사람의 신체에 중대한 위험을 초래할 수 있는’ 조준직사살수는 원칙적으로 금지되어야 하며, 다만 예외적으로 그 위험성을 고려하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 직접적인 위험이 ‘명백하게 초래’된 경우에 한하여 다른 대안이 없는 경우에 보충적으로 사용하여야 한다는 점을 법률에 명시해야 한다.<sup>31)</sup>

29) 물포의 직사살수로 문제가 생기자, 경찰은 당시 경찰장비관리규칙에 규정되어 있던 ‘20m 이내의 근거리 시위대를 향해 직접 살수포를 쏘아서는 안 된다’는 규정을 삭제하고, ‘물포의 거리와 수압 등은 현장 상황을 고려해 최소한도로 한다’로 대체하기도 했다. 량희, 앞의 논문, 76면.

30) 2011헌마815결정에서 재판관 이정미, 김이수, 서기석의 반대의견.

31) 경직법 개정을 통해 이러한 부분을 반영하려는 움직임이 있다. 2016. 7. 29.자 국회에 발의된 ‘경찰관 직무집행법 일부개정법률안(진선미 의원 대표발의)’이 대표적이다. “제10조의5(살수차의 사용) ① 경찰관은 자신이나 다른 사람의 생명·신체와 재산 및 공공시설 안전에 대한 현저한 위해가 발생한 경우에 한해 필요한 최소한의 범위에서 살수차를 사용할 수 있다. ② 살수차를 사용할 경우 직사로 살수해서는 안 되며 물살세기는 1,000rpm 이하로 해야 하고, 최루액·염료 등 위해성분을 혼합하여 살수해서는 안 된다. ③ 살수차 발사 전, 살수차를 사용할 것임을 알리는 경고방송을 3회 이상 실시하여야 한다. ④ 살수차 사용 시 살수차에 부착된 체증장비로 현장상황을 영상 녹화하고, 사용일시 및 장소, 사용명령자, 운용책임자, 살수방법, 경고방송 시간 및 회수, 살수차 사용이유 등을 기록하여 보관하여야 한다. ⑤ 영상 10도 이하의 기온에서는 살수차를 사용하여서는 안 된다.

## 참고문헌

- 김동희 (2016). 행정법 II. 서울: 박영사.
- 김연태·한기민·백창현 (2004). 범죄진압장비의 효과적 사용에 관한 연구, 치안논총 제20집, 5-142
- 김택수·황문규 (2014). 집회 해산명령의 현장적용에 관한 연구, 용인: 치안정책연구소.
- 랑희 (2016). 시민을 겨냥하는 물포는 무기와 다를 바 없다 - 물포 사용. 서울: 민중총궐기 국가폭력조사단.
- 박노섭·안정민 (2009). 집회시위에 따른 경찰물리력 행사기준, 경찰법연구 제7권2호, 215-244
- 박동수 (2015). 집회 현장에서 경찰의 차벽 운용에 관한 고찰, 한국민간경비학회보 제14권 제4호, 55-82
- 문병호 (2016). 경찰관발동의 근거와 한계에 관한 소고: 차벽과 물포 사용 등 공권력 행사와 관련하여, 강원법학 제48권, 275-306
- 손재영 (2014). 경찰법. 서울: 박영사.
- 서정범·박병욱 (2011). 경찰법상의 위험개념의 변화에 관한 법적 고찰: - 전통적 위험개념의 작별(?) -, 안암법학 제36호, 91-120
- 안세영 (2016). 집회의 본질을 차벽 안에 가두다 : 경찰의 차벽(車壁) 설치 및 운용. 서울: 민중총궐기 국가폭력조사단.
- 안세영 (2016). 집회시위 관련 경찰 성과관리의 현황 및 문제점, 집회시위 대응 개선 1차 포럼(국제엠네스티 한국지부·표창원 의원), 1-11
- 오동석 (2008). 집회의 원천봉쇄와 집회의 자유, '집회의 자유와 내용의 한계' 관련 긴급토론회 자료집. 서울: 국가인권위원회.
- 이기춘 (2012). 집회참가를 위한 이동의 자유와 경찰제지조치, 공법연구 제40집3호, 223-252
- 이병규 (2011). 미국헌법상 집회의 자유와 사전제한, 동아법학 제51호, 27-57
- 이호용 (2015). 현장경찰의 물리력 사용기준에 관한 연구, 치안논총 제31집, 1-120
- 이호중 (2016). 국제인권기준으로 본 경찰의 집회대응 방식의 문제점, 집회시위 대응 개선 1차 포럼(국제엠네스티 한국지부·표창원 의원), 1-23
- 최규범 (2004). 경찰관 물리력 사용의 한계에 관한 연구, 경찰학연구 제7호, 114-145.
- 최규진 (2016). 지정토론 2. 한국 정부의 물포사용 문제: 주요 사례와 의학적 고찰, 집회에서 물포사용 문제와 경찰의 집회대응 개선을 위한 국제심포지움 보고서(2016. 6. 28.), 87-100

【Abstract】

**A Study on the Use of Police  
Force in the Public Assembly:  
Focused on the Vehicle-wall-blocking and water cannon**

Hwang, Mun-Gyu

The freedom of assembly is the fundamental freedoms guaranteed by the Constitution. However, as far as our reality is concerned, the freedom of assembly is guaranteed only when it is under the control of the police, and otherwise it is perceived as an object to be suppressed. Police say even that they will not tolerate even a small illegal law while referring to the “broken window theory”. Therefore, regardless of the peaceful nature of the rally, it is too obsessed with ‘compliance’. This attitude is causing the citizens who participated in the assembly to be put to the object to be suppressed. This paper analyzes the requirements and current status of police force, focusing on the vehicle-wall-blocking and water cannon as a means of using the police force, which is a recent problem, and suggests ways to improve it.

First of all, the installation of the wall cuts off the essential communication function of the assembly by separating the meeting place from the object of protest. Thus, despite the warning for prevention in the face of illegal acts, other than installing a barrier, it should be allowed only in the ‘urgent case where there is a risk of causing damage to the life, body or property of the person’. Without this urgency, the vehicle-wall-blocking should not be allowed to be proactive as well as preventive. Secondly, the water cannon is a police force that is likely to harm people’s life and body. Therefore, aiming shots, which could pose a significant risk to the human body, should in principle be prohibited. However, considering its risk, it should be supplementary used only when there is no other alternative, only when the direct risk to the legal interest of the other person or the order of public well-being is ‘obvious’. In addition, as for the use standard of such a thing, it is necessary to be specified by law.

**Keywords:** Assembly, Police, Police Force, Water cannon, Vehicle-wall blocking