



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

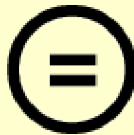
다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

博 士 學 位 論 文

警察權 發動과 警察廳長의 責任限界에
관한 研究



2010年
HANSUNG
UNIVERSITY

漢城大學校 大學院

行 政 學 科

行 政 學 專 攻

金 鍾 玉

博士學位論文
指導教授 金白庾

警察權 發動과 警察廳長의 責任限界에
관한 研究

A study on the invocation of the legal police power and the
scope of responsibility for the police commissioner

2009年 12月 日

漢城大學校 大學院

行 政 學 科

行 政 學 專 攻

金 鍾 玉

博士學位論文
指導教授 金白庾

警察權 發動과 警察廳長의 責任限界에
관한 研究

A study on the invocation of the legal police power and the
scope of responsibility for the police commissioner

위 論文을 行政學 博士學位論文으로 提出함

2009年 12月 日

漢城大學校 大學院

行 政 學 科

行 政 學 專 攻

金 鍾 玉

金鍾玉의 行政學 博士學位論文을 認准함

2009年 12月 日



審査委員長 _____ 印

審査委員 _____ 印

審査委員 _____ 印

審査委員 _____ 印

審査委員 _____ 印

研究 要約

과거 권위주의시대와 달리 오늘날 민주주의 사회에서는 국민들이 평화적인 수단을 통해 자신의 권리를 주장할 수 있게 되었다. 그럼에도 불구하고 21세기 대한민국 수도 서울에서는 여전히 쇠파이프와 죽창, 볼트총 등이 난무하고 있다. 경찰이 집단이기주의를 법과 원칙에 따라 엄하게 다루지 않으면 지금 우리 사회는 공중분해 될 지경에 이르렀다는 지적까지 나오고 있다. 21세기는 이익집단간의 첨예화된 갈등을 슬기롭게 조정해 나가야 하는 고도의 법치주의 사회인데 여기에서 고도의 치안능력을 필요로 한다. 그런 의미에서 이 시대는 과거보다도 법을 집행하는 경찰에게 훨씬 더 정확하고 합리적인 판단 능력을 요구하고 있다. 경찰이 합리적인 중재자로서의 역할을 충실히 수행하려면 철저하게 법과 원칙에 따라 불법행위를 엄단하고 합법적인 범위 내에서 표현의 자유를 보장해야 한다. 그러나 우리사회는 여전히 경찰에 대한 신뢰가 부족하고, 경찰 역시 소신껏 일하지 못하는 분위기가 만연하다. 경찰의 법집행과정에서 문제가 생길 경우 국민들뿐만 아니라 경찰 내부에서조차 경찰청장에게 모든 책임을 묻는 것을 당연하게 받아들이고 있다. 치안정책의 최고 책임자라고 할 수 있는 경찰청장은 대규모 집회 및 시위가 있을 때마다 유언장을 써두고 전장에 임하는 장군과도 같은 심정일 것이다. 경찰책임자에 대한 문책과 경질은 문제를 가장 쉽게 풀 수 있는 방법이지만, 이로 인해 법질서를 유지하고 법을 집행하는 경찰관들의 사기가 저하되고, 법집행의 기준이 모호해지고 이로 인해 국민들의 신뢰가 떨어지게 되는 악순환의 원인이기도 하다. 지금 우리 사회의 가장 시급한 일은 법과 원칙을 바로 세우는 일이다. 정치권에서부터 일반 시민에 이르기까지 소소한 법 위반을 융통성 있는 사회생활로 오인하고 있는 것은 큰 문제이다. 노사분규 등 각종 집회 시위 현장에서 불법폭력 시위자들이 마치의혈열사와 같이 행동하며 민주적 정통성을 갖는 국민의 경찰에 대하여 쇠파이프 등 불법무기를 휘두르는 광경을 더 이상 방치해서는 안 된다. 우리 사회 전반의 공권력 경시풍조의 최대 피해자는 결국 국민이 되기 때문이다. 우리는 경찰의 위상과 권위를 바로 세워 우리 사회의 법치주의를 공고히 하

고 모든 국민의 기본권과 편안한 삶을 보장할 수 있는 민주주의의 아름다운 질서를 확립해야 한다. 이를 위해서는 경찰이 법을 해석하거나 정치적 상황을 고려할 때 모든 불법에 대하여 눈치를 보지 않고 국민들로부터 위임된 물리력을 최대한 행사하여 법질서를 유지할 수 있어야 한다. 경찰은 국민과 접촉하는 최일선 법 집행기관으로서 국가공권력의 상징이요 거리의 재판관이며 법치주의 초석이다. 경찰이 어떠한 권력으로부터도 눈치를 보지 않고 소신껏 일하기 위해서는 경찰책임자, 즉 경찰청장의 정치적 중립성과 독립성이 실질적으로 보장되어야 한다. 훌륭한 경찰 제도를 정착하는 일은 국민의 일상생활에 필요한 사회간접자본(SOC)을 확충하는 것과 같다. 이 논문에서는 우리 모두가 경찰을 어떤 모습으로 키울 것인지 진지하게 생각해보고자 한다.



<目 次>

第 1 章 서 론	1
第 1 節 연구의 목적	1
第 2 節 연구의 범위 및 방법	2
第 2 章 경찰권 발동의 근거와 한계	4
第 1 節 개괄조항에 의한 경찰권 발동의 요건과 한계	4
1. 개괄조항의 존재 및 기능과 필요성	4
2. 경찰권발동의 요건	6
3. 경찰권 발동의 대상	9
4. 경찰권 발동의 효과	13
5. 과잉금지의원칙	15
6. 보충성의 원칙	19
7. 경찰권 발동의 의무화	19
第 2 節 개별적 수권조항과 표준적 직무행위	21
1. 개별적 수권조항과 경찰권 발동의 한계	21
2. 경찰의 표준적 직무행위	22
3. 경찰권 사전 발동과 관련한 문제	23
4. 실 사례를 통한 경찰재량 행위의 한계	23
第 3 章 현행 집시법 하에서의 경찰청장의 책임	25
第 1 節 집회 및 시위의 자유	25
1. 집회의 자유의 의의와 본질	25
2. 헌법적 기능에서의 집회의 자유	27
3. 집시법의 기본구조와 특징	29
4. 현행 집회 및 시위의 폭력성에 관한 주요 문제점	32
5. 집회 및 시위에 관한 법률의 외재적 한계	40
第 2 節 집회 및 시위 관리에 대한 인식태도	50

1. 경찰의 대응방식에 대한 인식 태도	52
2. 집회 및 시위관리에 대한 집회주최자, 일반시민 및 경찰관의 인식 태도	53
3. 집회 및 시위에 관한 법률에 대한 인식 태도	58
第 3 節 불법집회와 경찰책임자 문책의 상관관계	61
1. 경찰책임자 문책 전후 집회 증감 분석	61
2. 불법폭력시위 및 사법처리에 대한 분석	63
3. 법집행 경찰책임자의 처벌에 관한 논란	63
4. 집회 및 시위현황	68
5. 경찰지휘책임으로서의 인사 조치에 대한 문제점	69
6. 경찰 공권력 집행에 따른 경찰청장 책임 사례 비교	71
7. 외국사례와의 비교	75

第 4 章 경찰청장의 법적 지위 84

第 1 節 정무직 공무원 인사제도	84
1. 정무직 공무원의 의의	85
2. 정무직 공무원의 기능	85
3. 정무직 공무원의 자질	89
4. 정무직 공무원 신분보장의 한계	89

第 2 節 경찰청장 임기제도 비교 고찰	92
1. 임기제도에 대한 일반적 고찰	92
2. 경찰청장임기제	116
3. 경찰청장 임기제 운영 실태	121
4. 경찰청장 임기제도의 문제점 및 개선방안	133

第 5 章 경찰청장의 책임정책을 위한 인사행정방향 140

第 1 節 우리나라 경찰인사행정의 주요특징	140
1. 실적주의	140
2. 계급제의 전통	141
3. 폐쇄형 임용제도	141
4. 중앙집권적 인사행정 체제	142
5. 단기인사 관행	142

第 2 節 바람직한 경찰청장의 책임정책을 위한 방안.....	143
1. 대리인 이론에 근거한 동기유도 검토.....	143
2. 개방형 임용 제도를 통한 대표성 확보.....	144
3. 임기제의 연착륙을 통한 책임정책 실현 기간 보장.....	146
第 6 章 결론.....	149
【참고문헌】	153
ABSTRACT.....	156



< 표 목 차 >

<표 2-1> 역대 헌법상의 집회의 자유 보장규정	28
<표 2-2> 각 시대별 집회 및 시위 유발요인 요약.....	33
<표 2-3> 이명박 정부와 역대정부 불법폭력 집회시위 비교.....	34
<표 2-4> 최근 5년 상반기 집회시위 발생 및 사법처리 현황.....	35
<표 2-5> 1962년 집시법의 특징	42
<표 2-6> 유신통치 시 집시법의 특징	43
<표 2-7> 1980년 개정된 집시법의 특징	44
<표 2-8> 1989년 개정된 집시법의 특징	45
<표 2-9> 1999년 개정된 집시법의 특징	46
<표 2-10> 2004년 개정된 집시법의 특징.....	48
<표 4-1> 지방자치단체 공무원 징계 통계.....	113
<표 4-2> 징계 사유별 통계.....	113
<표 4-3> 임기 2년 만료 전 퇴임 검찰 총장.....	122
<표 4-4> 임기 2년 보장 후 역대 경찰청장 재임기간 및 퇴임사유.....	123
<표 4-5> 역대 국세청장 중도 퇴임 사례.....	123
<표 4-6> 역대 정보기관장 중도 퇴임사례.....	124

[그림 목 차]

[그림 2-1] 경찰의 대응태도에 관한 인식	53
[그림 2-2] 경찰의 대응방식에 대한 인식	54
[그림 2-3] 경찰의 집회시위 대응에 주최자, 일반시민, 경찰관의 인식	54
[그림 2-4] 언론에 대한 투명성 공개 여부	56
[그림 2-5] 경찰의 관리방식에 대한 경찰과 주최자 인식	57
[그림 2-6] 피해발생에 대한 책임추궁 여부	58



第 1 章 서 론

第 1 節 연구의 목적

21세기 현대사회는 민주주의, 다원주의가 보편적인 이념, 가치로 자리잡고 있다. 우리나라 역시 민주화와 산업화의 과정을 거치면서 자연스럽게 그러한 가치들을 표방하고 있다. 현행 우리 헌법은 1987년 민주항쟁을 기반으로 한 문민정부 수립과 함께 개정되었다. 우리 헌법 제21조 제1항은 언론·출판의 자유와 함께 집회의 자유를 보장하고 있고, 제2항은 집회에 대한 허가제를 금지하고 있다. 한편으로는 헌법 제37조 제2항은 모든 집회의 자유가 국가 안전보장, 질서유지, 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한될 수 있음을 그 본질적 내용의 침해금지라는 내용적 한계와 더불어 인정하고 있다. 이러한 법 구조하에서 우리의 집회시위문화는 과거 권위주의 체제하에서의 정치적, 폭력적 과격 시위문화에서 그 이후 문민정부와 국민의 정부를 거치는 동안 정치가 민주화됨에 따라 점차 평화적 시위문화로 변화해가는 추세에 있다고 볼 수 있다. 그러나 2008년 대규모 폭력사태로 변진 촛불집회에서 볼 수 있듯이 국제화 사회로 접어들면서 국가 간 보호주의와 무역자유주의 충돌로 인한 대규모집회 및 다원화 사회속에서 발생할 수 있는 상호간의 이익충돌 또는 집단이기주의 표출로 나타나는 대규모 집회에서의 폭력 사태는 줄어들 기미를 보이지 않고 있다. 따라서 이로 인한 많은 사상자가 속출하고, 교통체증, 영업방해 등으로 인한 경제적 손실은 천문학적인 액수에 이르고 있다. 이러한 불법 집회로 인한 국민의 생명, 신체, 재산을 보호하기 위해 경찰권의 발동은 ‘질서 있는 민주화’를 위한 초석일뿐더러 국가권력의 침범이 경찰력이다. 그러나 우리나라는 집회 및 시위 과정에서 예상치 못한 문제가 발생할 경우 그 모든 책임을 관행적으로 경찰청장에게 전가하고 있다. 이처럼 정당한 경찰권발동의 필요성과 당위성에 따라 불법집회 시위 진압현장에서 뜻하지 않게 발생하는 변수에 대해 아무런 법적 근거없이 경찰책임자를 문책하게 됨으로서 공권력의 무력화는 물론 경찰의 사기를 저하시키는 일이

반복되고 있으나 여론에 편승하여 아무런 근본적인 대책 없이 임시방편적으로 임명권자가 자기의 인사권을 행사하는 것은 당연한 것이라는 회의적인 반응으로 일관되고 있는 현실이다. 사실 불법 시위로 인한 개인적 재산 피해는 물론 교통체증, 국제신인도 저하 등 막대한 경제적피해가 발생하고 있는데에 관한 주요논문으로(윤시영, 2007; 김종양, 2003; 손동권, 2000; 이창무, 2008)불법시위의 양상과 폭력화 과정, 시위로 인한 타인 법익침해, 평화적 집회 시위정착 등에 대한 연구 들이 활발히 연구되어 이에 대한 원인을 규명하고 대안을 제시한 바 있지만 불법집회시위진압관련 경찰책임자 문책으로 시위의 증감이나 경찰의 사기에는 어떤 영향이 미치고 이에 대한 실효성에 관한 연구가 지금까지 보고된 바 없다. 따라서 본 연구에서는 현행 집회 및 시위에 관한 법률의 미비점과 집시법을 보완하는 경찰책임과 경찰재량의 한계를 검토하고, 경찰청장에 대한 제도적인 인사정책을 비교 분석하여 경찰청장에 대한 바람직한 인사 정책 방향에 대해 모색하고자 한다.

第 2 節 연구의 범위 및 방법

집회의 자유는 민주주의 실현의 요체가 되는 국민의 기본권이나 이는 그 성격상 다수가 모여 말이나 행동을 통해 자신들의 주장, 요구 사항을 표현하는 집단적 권리이어서 공공의 질서를 위협하거나 타인의 권리를 침해할 가능성이 높다. 그러므로 이에 대한 어느 정도의 제한이 불가피함에 따라 그 보장과 제한의 범위가 항상 문제가 되고 있다. 더욱이 사회가 점점 다원화 사회로 전환되어가면서 집회 및 시위의 양상이 크게 바뀌어 더욱 폭력화 되어감에 따라 이를 관리하는 경찰의 부담은 날로 증가되어가고 있는 실정이다. 따라서 집회를 관리하는 현장에서 양측의 충돌로 예기치 않은 변수가 발생, 이와 관련한 시위 주체 측 NGO, 각종사회단체, 정치권, 그리고 여론의 압력에 굴복하여 인사권자가 정치적 판단에 의해 경찰 책임자를 문책하게 됨에 따라 정치적 중립속에서 예측 가능하고 일관성 있는 법집행과 소신있는 정책을 실현시키지 못하고 있는 현실을 직시하면서,

먼저 문헌적 연구 내용의 범위로,

첫째, 본 연구에서는 경찰청장의 퇴임에 결정적인 변수로 작용하고 있는 집회 및 시위에 관한 법률을 분석하기 위해 헌법, 법률, 경찰행정부에 대한 법률적인 판단을 하고, 둘째, 현행 경찰청장과 관련된 인사정책을 검토하고 우리나라의 4대 권력기관장(경찰청장, 검찰청장, 국세청장, 국정원장)의 임기제 운영현황에 대해 비교하여 외국의 경찰청장 내지 장차관급에 대한 인사정책 운영현황을 우리나라 실태와 비교 연구한 뒤, 셋째, 경찰청장에 대한 바람직한 인사정책 방향을 모색하고자 한다. 이러한 연구를 위해 집회 및 시위와 관련된 법률적인 검토와 인사행정제도를 분석하고, 해외의 인사정책 사례분석, 우리나라 정치문화 고찰, 경찰 조직 내외적으로 경찰청장 인사에 대한 적정성 문제를 분석하고, 마지막으로 경찰청장에 대한 인사정책의 바람직한 방향을 제시하고자 한다.



第 2 章 경찰권 발동의 근거와 한계

경찰은 집회 및 시위관리 과정에서 법률상 근거 부족과 그 법률의 내외적 한계로 인해 어려움을 겪고 있다. 실제로 집회 시위 진압 과정에서 경찰권의 발동은 구체적인 개별조항에 근거하기보다 경찰관직무집행법 제2조, 혹은 제5조와 같은 개괄적 수권조항을 근거로 하는 경향이 있다.

학설에 따라 약간의 차이는 있지만, 경찰행정법은 경찰관직무집행법 제2조를 개괄적 수권조항으로 파악하고 있다. 경찰관직무집행법 제2조는 「경찰관은 다음 각 호의 직무를 행한다」라고 하며, ① 범죄의 예방·진압 및 수사, ② 경비·요인경호 및 대간첩작전 수행, ③ 치안정보의 수집·작성 및 배포, ④ 교통의 단속과 위해의 방지, ⑤ 기타 공공의 안녕과 질서유지를 경찰관의 직무범위로서 규정하고 있다.

우리나라(및 일본)에서는 경찰권의 근거와 한계를 논함에 있어서 개괄적(또는 일반적) 수권조항에 의한 경우와 개별적 수권조항에 의한 경우를 구분함이 없이 설명함이 일반적이었다. 우리나라의 문헌에서 행해지고 있는 경찰권의 조리상의 한계에 관한 설명(경찰소극목적의 원칙, 경찰공공의 원칙, 경찰책임의 원칙, 경찰비례의 원칙 등)을 보게 되면, 그것은 독일에 있어서 개괄적 수권조항(Generalklausel)에 근거하여 경찰권을 발동하는 경우에 적용되는 법원칙으로서 발전된 것임을 알 수 있다.¹⁾ 따라서 우리나라에도 그와 같은 개괄적 수권조항이 존재하는가 하는 문제부터 검토될 필요가 있다. 경찰권의 근거와 한계의 문제는 경찰권발동의 요건과 효과의 문제로서 볼 수 있다.

第 1 節 개괄조항에 의한 경찰권 발동의 요건과 한계

1. 개괄조항의 존재 및 기능과 필요성

1) 김남진(1998), 『행정법의 기본문제』, 서울: 법문사, p.697; 서정범(역)(1998), 『독일행정법론』, 서울: 세창출판사, p.25.

1) 개괄조항의 존재여부

경찰관직무집행법 제2조는 「경찰관은 다음 각 호의 직무를 행한다」라고 하며, ① 범죄의 예방·진압 및 수사, ② 경비·요인경호 및 대간첩작전 수행, ③ 치안정보의 수집·작성 및 배포, ④ 교통의 단속과 위해의 방지, ⑤ 기타 공공의 안녕과 질서유지를 경찰관의 직무범위로서 규정하고 있다. 위와 같은 규정, 그 중에서도 ‘공공의 안녕과 질서유지’에 관한 규정을 불충분하나마 우리의 실정법상의 경찰(관)에 대한 개괄적 수권조항으로 볼 수 있다. 그러나 개괄조항은 어디까지나 개별적 수권조항이 없는 경우에 있어서의 제2차적·보충적 수권조항으로서 이해되어야 한다. 이와 같은 견해는 다른 학자²⁾에 의해서도 받아들여지고 있으며 판례에 의해서도 뒷받침되고 있다.

[판례]

「청원경찰법 제3조는 청원경찰은 청원주와 배치된 기관, 시설 또는 사업장 등의 구역을 관할하는 경찰서장의 감독을 받아 그 경비구역 내에 한하여 경찰관직무집행법에 의한 직무를 행한다.」고 정하고 있고, 한편 경찰관직무집행법 제2조에 의하면 경찰관은 범죄의 예방·진압 및 수사, 경비, 요인경호 및 대간첩작전 수행, 치안정보의 수집·작성 및 배포, 교통의 단속과 위해의 방지, 기타 공공의 안녕과 질서유지 등을 그 직무로 하고 있는 터이므로 경상남도 양산군 도시과 단속계 요원으로 근무하고 있는 청원경찰관인 공소 외 김창성 및 이성주가 원심판시와 같이 1984. 12. 29. 경상남도 양산군 장안면 임광리 115에 있는 피고인의 집에서 피고인의 형 공소 외 박○○가 허가 없이 창고를 주택으로 개축하는 것을 단속한 것은 그들의 정당한 공무집행에 속한다고 할 것이므로 이를 폭력으로 방해한 판시 소위를 공무집행방해죄로 다스린 원심조치는 정당하고 이에 소론과

2) 강구철(1991.9), 「경찰권의 근거와 한계, 고시연구」; 서정범(1992), 「경찰권발동에 관한 연구」, 박사학위논문.

같이 위법이 있다고 할 수 없다」³⁾

2) 기능과 필요성

개팔조항에 의한 경찰권의 발동은 어디까지나 제2차적·보충적이어야 함은 전술한 바와 같다. 한편, 개팔조항에 관하여는 법치주의의 관점에서 의문을 제기하는 견해도 없지 않다.⁴⁾ 그러나 개팔조항은 다음과 같은 이유에서 그의 기능과 필요성이 긍정되고 있다. 첫째, 개팔조항은 개별조항(개별적 수권조항)이 없는 경우에 한하여 보충적으로 적용된다. 둘째, 사회의 사정과 관념이 부단히 변하기 때문에 경찰권발동의 요건이나 효과를 상세히 정한다는 것이 기술적으로 불가능하다. 셋째, 개팔조항에 의거한 경찰권발동에 관련된 법원칙(종래의 통설이 말하는 ‘조리상의 한계’)이 충분히 발달되어 있다. 넷째, 개팔조항의 확대 해석, 그에 근거한 권력남용 등은 법원의 심판을 통해 억제될 수 있다.

2. 경찰권발동의 요건

경찰은 공공의 안녕과 질서유지를 위한 직무를 수행한다(경찰관직무집행법 2조 5호 참조). 이와 같은 개팔조항에 의거하여 경찰권을 발동하기 위해서는 다음과 같은 요건이 충족되어야 한다.

1) 공공의 안녕·질서에 대한 위해의 존재

경찰권을 발동하기 위해서는 공공의 안녕·질서에 대한 위해가 있어야 한다. 따라서 ‘공공의 안녕·질서’·‘위해’라고 하는 불확정개념의 해석이 우선 중요한 의미를 가진다.

3) 대판 1986. 1. 28, 85도2448.

4) 김철용(2001), 『행정법 II』, 박영사, p.233; 김동희(2005), 『행정법 II』, 박영사 p.164.

(1) 공공의 안녕

여기에서 ‘공공의 안녕’이라고 함은 한편으로 개인의 생명·신체·자유·재산과 같은 개인적 법익이 침해 받지 않으며, 다른 한편으로는 국가적 공동체의 존속과 기능이 방해 받지 않고 정상적으로 활동하는 상태를 의미한다. 이와 같이, 개인적 법익도 공공의 안녕 조항의 보호대상이 된다는 점이 매우 중요한 의미를 갖는다.

(2) 공공의 질서

여기에서 공공의 질서라고 함은 사회의 지배적인 가치관(사회·윤리관)에 비추어 그것을 준수하는 것이 원만한 공동생활을 위한 전제요건이 되는 법규범 이외의 규범의 총체를 의미한다. 법규범을 제외하는 이유는 그것이 앞서 본 공공의 안녕의 요소를 이루기 때문이다. 다만, 경범죄처벌법 등에 의하여 국민의 경미한 행동까지 규율되고 있는 현실에 비추어 보아, 그 ‘공공의 안녕’ 조항에 포함되지 않음으로 인해 ‘공공의 질서’ 조항이 적용될 여지는 거의 없을 것으로 여겨진다.⁵⁾

(3) 위 해

경찰권을 발동하기 위해서는 일반적으로 위에서 본 바와 같은 내용의 공공의 안녕·질서에 대한 위해, 즉 위험(Gefahren) 또는 장애(Störung)가 있어야 한다. 한마디로 경찰상의 위해가 있어야 하는데, 여기에서 ‘위험’이라고 함은, 그것을 방치하게 되면 가까운 장래에 공공의 안녕과 질서에 해를 가져올 충분한 개연성(구체적 위험)이 있는 상태를 의미하며, ‘장애’는 위험이 현실적으로 발생한 상태를 의미한다. ‘위해의 발생’과 관련하여서는 ①법령의 위반은 일반적으로 위험의 요건을 충족한다. ②잠재적 장

5) 이명구(1984. 1), 『경찰작용과 공공질서』, 고시연구.

해, 외관상 위험(장난으로 하는 칼싸움 등), ③오상(誤想)의 위험(영화촬영을 위한 살인극에 대한 경찰관의 오해 등) 등은 위험에 해당하지 않으며, ‘위험의 혐의’가 위험에 해당하여 경찰권발동의 대상이 되는가 하는 점에 관하여는 견해가 나누어져 있는 상태이다.⁶⁾ 한편, 순찰, 정보 수집과 같은 위험의 사전배려조치(Gefahrenvorsorge)에는 반드시 그 위험의 존재를 필요로 하지는 않는다고 할 수 있다.⁷⁾

다른 한편, 위와 같은 요건사실이 존재하느냐 여부에 대한 판단에는 재량(Ermessen)이 아니라 판단의 여지(Beurteilungsspielraum)의 존부만이 문제될 수 있다. ‘재량’은 ‘복수 행위 사이의 선택의 자유’를 의미하는 것인데, 경찰관에게 ‘위험이 존재한다는 판단’과 ‘위험이 존재하지 않는다’는 판단 사이의 선택의 자유(재량)가 존재하는 것은 아니며, ‘법원이 그 문제의 전문가로서의 경찰기관의 판단을 그대로 받아들일 수밖에 없는 영역’으로서의 판단 여지는 있을 수 있다고 보는 것이다.⁸⁾

2) 경찰공공의 원칙

우리나라 및 일본에서는 이전부터 경찰권의 조리상의 한계를 확정하기 위한 법원칙의 하나로서 ‘경찰공공의 원칙’이 논해져 왔는데, 그 내용은 경찰권발동의 요건을 예시적으로 설명해 주고 있다.

(1) 사생활불가침의 원칙

이는 개인의 사생활에 대해서는 원칙적으로 경찰권이 개입할 수 없음을 의미한다. 그리고 그 ‘사생활’이란 일반사회와 직접적인 교섭이 없는 개인의 생활 행동을 의미한다. 개인의 사생활에 대해 경찰이 원칙적으로 개입할 수 없는 이유는, 그 곳에는 일반적으로 ‘공공의 안녕·질서에 대한 위해’가 존재하지 않기 때문이다. 그러나 개인의 사생활일지라도 그것이 공

6) 김남진(2001), 『경찰상의 위험과 위험의 혐의 등』, 고시연구.

7) 류지태(2005), 『행정법신론』, 신영사, p.737.

8) 김남진(1998), 『행정법』, 법문사, p.198.

공의 안녕·질서에 대해 위해를 미치는 경우(예컨대, 공중이 보는 앞에서
의 남, 여 간의 문란한 행위)에는 경찰권이 발동될 수 있는 것이다.

(2) 사주소불가침의 원칙

이는 경찰은 원칙으로 개인의 사주소에 대해서는 개입할 수 없음을 의미한다. 그리고 여기에서 ‘사주소’란 일반사회와 직접적인 접촉이 없는 개인의 거주 장소를 말한다. 다만, 일반 공중에게 개방되어 있는 개인의 거주 장소(영업장소)는 여기서의 사주소에 해당되지 않음이 보통이다. 경찰관직무집행법이 「홍행장·여관·음식점·역 기타 불특정 다수인이 출입하는 장소의 관리자 또는 이에 준하는 관계인은 그 영업 또는 공개시간 내에 경찰관이 범죄의 예방 또는 인명·신체와 재산에 대한 위해예방을 목적으로 그 장소에 출입할 것을 요구한 때에는 정당한 이유 없이 이를 거절할 수 없다.」(동법 7조 2항)라고 규정하고 있음은 이러한 취지에서 이해할 수 있다.

(3) 민사관계(경제관계) 불간섭의 원칙

이는, 경찰은 개인 간의 민사관계에는 원칙적으로 관여할 수 없음을 의미한다. 개인의 재산권의 행사, 계약의 이행 등은 공공의 안녕·질서에 대한 위해가 일어날 개연성이 적은 영역이기 때문이다. 아울러, 이러한 영역에서 일어나는 분쟁은 법원에 대한 소의 제기(소송)의 방법으로 해결해야 할 성질의 것이다. 다만 민사관계에 있어서도, 법원에서의 소의 제기가 때를 놓칠 우려가 있으며, 사인의 자력구제 역시 충분치 않은 때(예컨대, 거액의 채무자가 외국으로 도피하려고 공항에 나와 있는 경우 등)에는 예외적으로 경찰권이 발동(도주하려는 자의 억류 등)될 수 있다고 새겨진다.

3. 경찰권발동의 대상(경찰책임의 원칙)

1) 경찰책임자에 대한 경찰권의 발동

경찰상의 위해가 존재하는 경우에, 경찰은 스스로의 인력으로 그 위해를 방지·제거함이 원칙이다. 그러나 경찰 위해 자(경찰위해에 대하여 행위책임 또는 상태 책임이 있는 자)에게 경찰권을 발동함으로써(작위·부작위·급부 등 의무를 명함으로써) 목적을 달성할 수 있는 경우에는 우선적으로 그 방법을 택해야 한다.

(1) 행위책임의 의의 및 귀속

자기의 행위 또는 자기의 보호·감독하에 있는 자의 행위로 인해 경찰위해가 발생한 경우에 있어서의 책임이 행위책임이다. 위해발생에 대한 고의·과실의 유무는 불문한다. 문제는 어떠한 기준에 의하여 그 책임의 귀속을 결정할 수 있는가 하는 점에 있다. 이 점과 관련하여 상당인과관계설(Adaequanztheorie)은 경찰책임의 귀속을 결정함에 있어 부적당하다. 이유는 ‘위험’의 세계에서는 경험법칙으로써 예견·측정할 수 없는 이례적인 일이 많이 생기기 때문이다. 이른바 조건설(Adaequanztheorie)도 적당치 않다. 이유는 이에 의하게 되면 책임의 귀속이 무한히 확대되기 때문이다. 결국 직접원인설(Theorie der unmittelbaren Verursachung)이 타당시 된다. 이에 의하면, 경찰위해에 대하여 직접적(결정적)인 원인을 일으킨(verusachen) 자에게만 행위책임이 귀속하게 된다. 예컨대, 도로에서 약선전을 하여 사람을 모이게 함으로써 교통장애를 일으킨 자에게는 행위책임이 귀속된다. 이에 반하여 운동장에서 대학 간 축구시합을 개최하였는데 흥분한 관중사이에서 싸움이 벌어진 경우, 그 축구시합의 개최자(예컨대, 대학총장)에게 행위책임을 귀속시킬 수는 없는 일이다.⁹⁾

(2) 상태책임의 의의 및 귀속

9) 정하중(1994), 『독일행정법의 체계와 한국 경찰관직무집행법의 개선방향(하)』, p.5. 김철용(1992), 『행정법 II』, 박영사, p.238.

어떤 물건(식물·가축 등 포함)이 경찰위해를 조성(bilden)하고 있는 경우에 그 물건에 대한 현실적인 지배권을 가지고 있는 자에게 경찰책임을 지우는 경우를 상태책임이라고 한다. 여기에 있어서도 고의·과실의 유무는 불문한다. 상태책임에 있어서도 그 책임의 귀속 및 범위를 정하는 것이 중요한 문제로서 등장한다. 첫째, 책임의 귀속에 있어서는, 누가 물건에 대한 실질적인 지배권 내지는 처분권(Verfuegungsmacht)을 가지고 있는가의 여부가 중요한 의미를 가진다. 예컨대, 절취당한 물건(자동차 등)이 경찰장해를 조성하고 있는 경우에 그 물건의 소유권자에게 경찰책임을 귀속시킬 수는 없다고 보아야 할 것이다. 둘째, 상태책임의 범위를 어느 정도로 한정할 것인가 하는 것이 때때로 문제가 된다. 예컨대, 폭격으로 큰 가옥이 무너져 위해를 조성하고 있는 경우에, 그 위해의 제거를 전적으로 그 가옥의 소유자에게만 귀속시킬 수는 없을 것이다.

(3) 다수자책임(복합적 책임)

첫째, 행위책임과 상태책임이 경합하는 경우(책임의 경합)에는 일반적으로 행위책임이 우선한다고 보고 있다. 둘째, 다수인의 행위 또는 다수인의 물건이 합쳐져 경찰위해를 일으키고 있는 경우(책임의 복합)에 누가 이에 대한 책임자인가 하는 문제이다. 결정적인 위해를 일으키고 있는 자나 다수인 전체를 일단 책임자로 볼 수 있다. 그러나 경찰은 이러한 경우에 우선 그 경찰위해를 제거하는 데 있어서 가장 적합한 상황에 있는 자에게 경찰책임을 지움으로써, 그에 대하여 명령·강제할 수 있다고 판단된다. 그 한도에서 경찰기관에 선택재량이 인정될 수 있는 셈이다.

2) 국가적 기관의 경찰책임

국가(기타의 공권력주체 포함)가 소유·관리하는 건물이 노후하여 위험을 조성한다든가, 군대의 기동연습이 타인에게 위해를 일으키는 식으로 국가적 기관의 행위나 물건이 경찰위해를 일으키는 일이 있을 수 있다. 그러

면 이러한 때에 그 국가적 기관에 대하여 경찰권을 발동할 수 있는 것인가? 이 문제는 두가지 각도에서 검토될 필요가 있다.

첫째는, 국가 또는 국가기관은 공공의 안녕·질서유지에 관한 법을 지킬 의무가 있느냐 하는 것이다. 이 점은 긍정되지 않을 수 없다.

둘째로, 그러면 그 경찰위해를 일으키는 국가적 기관에 대하여 경찰은 경찰권을 발동할 수 있는 것인가? 경찰처분(의사표시를 통한 의무의 부과 등)을 발할 수 있는 것은 경우에 따라 긍정될 수 있을 것이다. 그러나 기타의 경찰조치(경찰강제 등)를 통하여 국가적 기관의 적법한 권한행사를 방해해서는 안될 것이며, 관계기관 간의 협의를 통해 문제를 해결해야 할 것이다.

3) 경찰비책임자에 대한 경찰권의 발동

경찰위해가 존재하는 경우, 경찰이 스스로의 인력으로 또는 경찰책임자에 대한 명령·강제를 통하여 경찰위해를 제거할 수 있음은 당연하다. 그러면 경찰책임이 없는 자(비책임자, 제3자)에 대하여도 필요한 경우 경찰권발동으로서의 위해의 방지 위해의 제거의 명령을 할 수 있는 것인가?

첫째, 개별조항(개별법에 정해져 있는 근거규정)에 근거가 있는 경우에 그것이 가능함은 말할 것도 없다. 예컨대, 경찰관직무집행법은 위험발생의 방지를 위하여 ‘그 장소에 있는 자’에게 ‘위해 방지상 필요하다고 인정되는 조치를 하게’ 할 수 있음을 규정하고 있는 것이다(동법 제5조 제1항 제2호 참조). 둘째, 경찰권발동의 근거 경찰 개괄조항의 존재를 긍정하는 입장에서 그 밖에 조리상 인정되는 요건하에 비책임자인 제3자에 대한 경찰권의 발동(명령·강제)을 긍정이 없는데 예컨대, 교통장해를 일으키고 있는 경우 그 장해를 일으킨 책임자인 운전자가 부상을 입었다면 경찰은 그들에게 위해방지의 의무를 명할 수 없으며, 경찰 스스로의 힘으로도 위해를 제거할 수 없는 상황이다.

마침 인근에 정비공장이 위치하고 있다고 가정해 보자. 그리하여 그 정비공장의 장비를 사용하여 경찰위해를 제거할 수 있다고 판단되는 경우에

경찰은 명문의 근거가 없음을 이유로 제3자(비책임자로서의 정비공장 주인)에 대하여 경찰권을 발동할 수 있는가? 개괄조항의 존재를 긍정하는 입장에서 볼 때에는, 개괄조항에 근거한 경찰권의 발동이 가능하다는 입장이며 개괄조항의 유용성은 이러한 데에서 발견된다고 할 수 있다. 독일에 서도 과거에 ‘개괄적 수권조항’에 의거하여 경찰 비책임자에 대한 경찰권의 발동이 정당화하였다.

그러나 현재는 개괄조항에 근거하여 제3자에 대한 경찰권의 발동은 다음과 같은 요건 하에서만 가능하다. ‘① 위해가 급박 자’, ② 다른 방법에 의한 위해방지가 불가능 자’, ③ 제3자의 생명이나 건강을 해하지 않을 자’, ④ 제3자의 본래의 급박한 업무를 방해해서는 아니 될 것, ⑤ 위해방지를 위한 최소 제3자에 그칠 것, ⑥ 일시적·임시적 방편자에 그칠 것, ⑦ 제3자에게 손실이 발생시 제3자에 대한 보상이 시급할 것(법률에 손실보상에 관한 규정이 없는 경우) 제3자에 의한 손실보상의 청구’는 이른바 ‘수용유사적, 수용적 침해에 대한 보상의 법리’에 의거하여 가능하다고 본다.¹⁰⁾ 따라서 이러한 한계를 극복하기 위해서는 관계법규의 제정이 시급하다고 하겠다.

4) 경찰책임의 승계

경찰책임이 다른 사람에게 이전될 수 있는 것인가? 이 문제는 ‘공법상의 권리·의무의 승계’의 일반이론에 의거하여 판단하는 동시에, 행위책임과 상태책임, 구체적 책임과 추상적 책임, 포괄승계와 특정승계 등을 구분하여 개별·구체적으로 고찰할 필요가 있다.¹¹⁾

4. 경찰권발동의 효과

10) 김남진(2003), 『행정법 I』, 법문사 p.566.

11) 김남진(2000. 11), 「경찰 및 질서행정법상의 의무와 그의 승계 등」, 고시연구; 김남진·이명구 공저(2001), 『행정법연습』, 박영사, p.474.

1) 경찰상의 편의주의

‘공공의 안녕·질서에 대한 위해’라고 하는 요건(Tatbestand)이 충족된다고 판단할 때에는 그 효과(Rechtsfolge)로서 경찰권을 발동할 수 있다. 이 단계에서 경찰이 고려해야 하는 것은 ① 경찰권을 발동할 것인가 안할 것인가, ②어떻게 발동할 것인가의 문제이다. 전자가 결정재량(Entschlieungsermessen)의 문제이며, 후자가 선택재량(Auswahlermessen)의 문제이다. 경찰에게 진정한 의미의 재량이 인정되는 것은 바로 이 영역에서이다. 즉, 이 영역에 있어서는 원칙적으로 합법주의(Legalitaetsprinzip)가 아니라 편의주의(Opportunitaetsprinzip)¹²⁾가 적용된다고 말할 수 있다. 특히 개팔조항에 근거하여 경찰권을 발동하는 경우에 그 재량의 영역이 넓음을 이유로 ‘소리에 의한 재량권(경찰권발동)의 한계’의 문제를 포괄적으로 논하게 되었다고 하는 점에 유의할 필요가 있다.

2) 경찰소극의 원칙

경찰은 공공의 안녕과 질서유지를 그 직무로 하고 있다(경찰관직무집행법 제2조 제5호 참조). 환언하면 공공의 안녕·질서에 대한 위해의 방지가 그의 임무이다. 따라서 현상의 유지가 그의 본무이며 현상을 개선한다든가 나아가서 국민의 복리를 적극적으로 증진한다든가 하는 것은 경찰의 본무가 아니다. 경찰이 위해방지라고 하는 본래의 임무 또는 목적을 벗어나서 행동하게 되면 목적일탈 또는 권한남용으로서 위법시 된다. 경찰이 위해방지라고 하는 본래의 직무 이외의 목적을 위하여 경찰권을 발동하기 위해서는 별도의 수권(권한의 부여)이 필요하다.

12) 김남진(1978. 8), 『행정상의 편의주의』, 월간고시.

5. 과잉금지의 원칙(경찰비례의 원칙)

1) 통설적 경찰비례원칙론에 대한 비판

종래의 통설은, 법이 경찰권에 대하여 포괄적인 재량권을 부여하고 있음을 전제로 그것을 제약하기 위한 조리(법원칙)의 하나로서의 경찰비례원칙을 설명함에 있어, ① 경찰권발동의 조건과 ② 경찰권발동의 정도에 관하여 설명함이 일반적이다. 그러나 그 두 가지 가운데 전자, 즉 ‘경찰권발동의 조건’에 관한 부분은 전술한 ‘경찰권 발동의 요건’의 내용과 중복된다고 보겠으며, 비례의 원칙이라는 본래의 의미와 일치되지도 않는다고 판단된다. 한편, 과거 비례의 원칙이라는 이름 아래 설명되었던 내용들은 오늘날 과잉 금지의 원칙(Uebermassverbot) 또는 광의의 비례원칙이라는 이름의 법원칙으로서 발전되고 있다.¹³⁾ 그리하여 여기에서는 그러한 전제 아래, 경찰권발동의 한계를 설정하는 이 법원칙의 근거·의미·내용 등에 관해 살펴보기로 한다.

2) 근거 및 적용범위

흔히 경찰비례의 원칙을 조리상의 원칙이라고 한다. 즉 불문법(不文의 法源)의 하나라는 뜻이다. 그러나 불문법으로서 발전된 이 법원칙(비례의 원칙)은 현재 실정법(성문법)의 원칙으로 되어 있다고 봄이 정당하다. 「국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해할 수 없다」고 하는 헌법규정(제37조 제2항)으로부터 그 비례원칙(과잉금지원칙)을 도출할 수 있으며, 특히 「이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사되어야 하며, 이를 남용하여서는 아니 된다」(경찰관직무집행법 제1조 제2항)라는 규정은 경찰비례원칙의 직접적인 근거규정으로 볼 수 있다.

13) 김남진(1998), 『행정법의 기본문제』, 법문사, p.55.

경찰비례의 원칙은 이와 같이, 개별조항에 명문화되어 있는 점에서 개괄조항에 근거를 두고 있다고 판단되는 여타의 다른 법원칙(조리상의 원칙)과 구별된다고 할 수 있다.

3) 구체적 내용

종래 경찰비례의 원칙(경찰상의 비례원칙)으로 불렸던 법원칙은 오늘날 과잉금지의 원칙 또는 ‘광의의 비례원칙’으로 불리고 있으며, 그 내용은 다음과 같이 설명된다.

(1) 적합성의 원칙

여기에서 ‘적합성의 원칙’이라고 함은, 경찰기관이 취한 조치 또는 수단이 그가 의도하는 목적을 달성하는 데에 적합해야 함을 의미한다. 어떠한 조치 하나만으로 목적을 달성할 수 있는 것이 아니고, 다른 조치·수단과 합쳐져서 목적을 달성할 수 있는 경우에도 동 원칙은 충족되는 것으로 볼 수 있다. 어떤 조치의 적합성 여부가 심사될 필요가 있으며, 그러한 심사가 행해졌다면 그 요건은 충족되는 것으로 볼 수 있다. 이미 취해진 조치가 부적합함이 사후에 판명된 경우에는 경찰기관은 당해 조치를 중지해야 하며, 이미 취해진 조치의 원상회복을 위해 노력하지 않으면 안 된다. 완전한 원상회복이 이루어질 수 없는 경우에는, 당해 기관은 최소한 이미 취해진 조치로 발생한 결과를 완화시키도록 노력하지 않으면 안 된다. 경찰은 한마디로 위해방지가 그의 직무라고 말할 수 있다. 따라서 경찰이 취하는 조치의 적합성 여부는 1차적으로 그것이 구체적인 상황에서의 위해방지에 적합한 것인가 아닌가 하는 관점에서 검토될 필요가 있다.

(2) 필요성의 원칙

이 원칙은 경찰조치(경찰권의 발동)는 설정된 목적을 위하여 필요한 한

도 이상으로 나아가서는 안 됨을 의미한다. 환언하면, 일정한 목적을 달성할 수 있는 수단이 여러 가지 있는 경우에, 경찰기관은 관계자에게 가장 적은 부담을 주는 수단을 선택해야 함을 의미한다. 따라서 필요성의 원칙은 ‘최소 침해의 원칙’이라고도 일컬어진다. 이러한 필요성의 원칙을 설명해 주는 사례는 많이 예시될 수 있다. 예컨대, 위험한 건물에 대하여 개수 명령으로써 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고, 철거명령을 발하는 일, 음식점 영업허가의 신청이 있는 경우에 부관으로서의 부담(Auflage)을 붙이게 되면 행정목적은 달성할 수 있음에도 불구하고 그 허가를 거부하는 일, 공공시설의 사용료 등을 부과함에 있어 사용자의 수익을 상회하는 정도의 금액을 부과하는 일 등은 그 필요성의 원칙에 위배된다고 말할 수 있다. 과연 어떤 조치가 최소 침해의 원칙을 충족하는가 아닌가를 판단하는 일은 용이하지 않다. 따라서 예컨대, 행정청(경찰기관)이 의무자에게 어떤 작위 또는 급부를 명한 경우에 상대방이 대안을 제안하는 경우에는, 그 대안이 상술한 ‘적합성’의 원칙을 충족하는 한 그것을 받아들임이 타당한 것으로 새겨진다. 이 경우 상대방이 제안한 대안이 객관적으로 보아 상대방에게 원안(행정청이 명한 조치)보다 불리하다고 판단되는 경우에도, 상대방의 의사를 존중해야 한다고 새겨지고 있다. 예컨대, 행정청이 건물주에게 어떤 건물의 개수를 명하였는데 건물주가 당해 건물의 철거를 대안으로 제의한 경우에는 행정청은 원칙적으로 그것을 받아들일 의무가 있다고 보는 것이다.

(3) 상당성의 원칙

어떤 행정조치가 실정된 목적을 위하여 필요한 경우라도 그 행정조치를 취함에 따른 불이익이 그것에 의해 초래되는 효과(또는 이익)보다 큰 경우에는 의도한 조치가 취해져서는 안 된다. 오늘날 상당성 또는 ‘수인가능성의 원칙’으로도 불리우는 이 원칙은 종래 ‘협회의 비례원칙’이라고 불리움이 일반적이었다. “경찰은 대포로 참새를 쏘아서는 안 된다(Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schiessen)” 또는 “버찌 나무에 앉아

있는 참새를 쫓기 위해 대포를 쏘아서는 안 된다. 비록 그것이 유일한 수단일지라도” 라는 예문은 고금의 독일문헌에서 자주 발견 할 수 있다.

우리의 경찰관직무집행법이 「경찰관은 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서 무기를 사용할 수 있다」(동법 제10조의4 제1항)라고 규정하는 동시에 무기를 사용하여 사람에게 위해를 가할 수 있는 경우를 극도로 제한하고 있는 것도 같은 취지의 규정으로 볼 수 있다. 다른 한편, 그 비례의 원칙(광의) 내지는 과잉금지의 원칙은 판례에도 정착되어 있다고 말할 수 있다.

[판례]

① 「이른바 수익적 행정행위인 때에는 그 행위를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입을 기득권과 신뢰보호 및 법률생활의 침해 등 불이익을 비교 교량한 후 공익상 필요가 당사자의 기득권 침해 등 불이익을 정당화할 수 있을 만큼 강한 경우에 취소할 수 있다」.14)

② 「변호사법 제10조 제2항의 개업지 제한규정은…그 선택의 수단이 목적에 적합하지 아니할 뿐 아니라 그 정도 또한 과잉하여 비례의 원칙이 정한 한계를 벗어난 것으로 헌법 제37조 제2항에 위반된다」.15)

③ 「과잉금지의 원칙은 국가적용의 한계를 명시하는 것인데, 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성(보호하려는 공익이 침해되는 사익보다 더 커야 한다는 것으로 그래야만 수인의 기대가능성이 있다는 것)을 의미하는 것으로서 그 어느 하나에라도 저촉되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙이다」 16)

14) 헌재 1989.11.20, 98헌가102.

15) 헌재 1989. 11. 20, 98헌가102.

16) 헌재 1989. 12. 22, 88헌가13.

6. 보충성의 원칙

경찰이 공공의 안녕·질서에 대한 위해방지의 직무를 맡고 있으나 현실적으로 그와 같은 직무와 권한이 형식적 의미의 경찰 이외의 기관의 권한으로 되어 있는 경우가 많다. 위생경찰이 그 일례이다. 보건·위생분야에서의 위해방지작용이 보건복지부 및 그 산하기관 내지는 일반 지방행정기관의 권한으로 되어 있음은 주지의 사실이다. 그러나 그럼에도 불구하고 형식적 의미의 경찰은 타행정기관의 관할영역에서 위해가 일어나고 있고 그에 대한 직접적인 권한을 가진 기관이 아직 권한행사를 하지 못하고 있는 동안 및 그 한도에서 그 위해를 방지·제거할 수 있는 권한을 가진다고 보는 것이다. 이러한 내용의 법리를 ‘보충성의 원칙’¹⁷⁾이라고 한다.

7. 경찰권발동의 의무화(경찰개입청구권)

1) 재량권의 영(Null)으로의 수축

위에서 살펴본 바와 같은 요건이 충족되면, 경찰은 경찰권을 발동할 수 있다. 그리고 경찰권을 발동할 것인가 아닌가(ob), 어떻게 발동할 것인가(wie)는 일단 경찰의 재량사항임은 전술한 바와 같다. 그러나 경우에 따라서는 경찰권의 발동이 의무로 변하는 경우도 있을 수 있다. 예컨대, 공공의 안녕·질서에 대한 위해가 중대하며 급박한 경우가 이에 해당한다. 이러한 경우에 있어서도 경찰에 여전히 경찰권을 발동 할 수도 안 할 수도 있는 재량권이 남아 있다고 볼 수는 없다. 경찰에게는 이러한 경우 재량권은 사라지고 경찰권의 발동(의무)만이 유일한 길로서 남아 있다고 보지 않으면 안 된다. ‘재량권의 영으로의 수축(Ermessensschumpfung auf Null)의 이론’¹⁸⁾이 여기에도 적용되는 것이다.

17) 김남진(2001), 『행정법 II』, 법문사, p.347,413.

18) 김남진(2003), 『행정법 I』, 법문사, p.206,508.

2) 경찰개입청구권의 발생

그러면 경찰상의 재량권(결정재량)이 영으로 수축된 상황에서 개인에게는 경찰권의 발동을 청구할 수 있는 권리가 인정될 수 있는 것인가? 이 문제는 결국 공법상의 권리(개인적 공권)에 관한 일반이론¹⁹⁾에 의하여 결정될 성질의 것이다. 즉, 개인에게 공법상의 권리가 발생하기 위해서는 최소한 ① 법규가 공익 이외에 사익을 보호하는 취지를 담고 있어야 하며, ② 그 관계법규에 의한 행정권의 발동이 기속행위에 해당하여야 한다. 이는 ‘관계법규의 강행법규성’으로서 설명되기도 한다. 과거에는 경찰은 오로지 공익을 위해서만 봉사하며 따라서 경찰로부터 사인이 어떠한 이익을 향유하더라도 그것은 반사적 이익(Rechtsreflex)에 지나지 않는 것으로 생각하였다. 그러나 근래에는 국가 및 경찰에 관한 의식의 변천, 개인의 지위향상 등의 추세에 따라 경찰법규 역시 사인의 이익을 보호하는 것으로 새기는 경향이 농후해지고 있다 우리의 판례상, 무장공비와 격투 중에 있는 청년의 가족의 요청을 받고도 경찰이 출동하지 않음으로 인해 그 청년이 공비에 의해 사살된 사건²⁰⁾²¹⁾에서 대법원은 피해자가족의 국가에 대한 배상청구권을 인정한 바 있는데, 그와 같은 대법원의 판결은 경찰법규의 사익 보호성을 전제하지 않고서는 성립될 수 없는 일이다.

[판례]

① 「경찰관 및 방범대원들은 국민의 생명과 신체를 보호해야 할 의무가 있는 공무원으로서, 신고를 받고 출동하여 피의자를 파출소로 연행하던 중 피의자가 그들에게 반항하면서 행패를 부린다면 적극적으로 대처하여 그를 제압하였어야 했고, 주위의 행인들에게도 위해를 가할 가능성이 예상되므로 일반 행인의 접근을 막는 등 적절한 조치를 취하여야 하고, 위 망인

19) 김남진(2003), 『행정법 I』, 법문사, p.97.

20) 대판 1971. 4. 6, 71다124.

21) 김남진(1990), 『행정법의 기본문제』, 법문사 p.441.

을 폭행하기 시작한 후에는 즉시 이를 제지하고 망인을 격리하여 그의 생명과 신체의 안전을 보호 했어야 함에도 불구하고 이와 같은 주의의무를 게을리 하여 결국 위 망인을 사망에 이르게 하였다 할 것이므로, 원고들의 손해를 배상할 책임이 있다」²²⁾

② 인과관계가 부인된 사례 : 「소외 망인이 경찰에 자신이 위협에 이르게 된 경위나 폭력배들의 규모나 예상되는 사태 등에 관한 구체적인 위협성을 말하면서 정식으로 신변보호요청을 한 것이 아니라, 자기가 개인적으로 알고 지내던 소외 경찰관에게 ‘수배자가 림싸롱으로 오기로 되어 있으니 그곳으로 오라’ 등의 단순히 수배자를 잡아가라는 취지로만 말을 하였고…폭력배들에게 다가가서 말을 하는 등 위협을 자초한 점, 살해행위가 순식간에 이루어진 점 등에 비추어 경찰관들이 그 살해행위를 예상하리라고는 추정할 수 없고 경찰관들의 잘못과 원고의 남편의 사망 사이에는 상당 인과관계를 인정할 수 없다」²³⁾

第 2 節 개별적 수권조항과 표준적 직무행위

1. 개별적 수권조항과 경찰권발동의 한계

‘개별적 수권조항’이란, 상술한 개괄조항(개괄적 수권조항) 이외의 일체의 경찰법상의 수권조항(이하 ‘개별조항’이라고 함)을 의미한다. 여기에는 경찰관직무집행법 제3조(불심검문), 제10조의4(무기의 사용) 등 대부분의 규정도 당연히 포함된다. 이들 개별조항에 의거하여 경찰권을 발동하는 경우에 있어서의 한계는 일차적으로 개개 조항의 해석을 통해서 얻어질 수 있다. 개별조항에 의거하여 경찰권을 발동하는 경우에도 재량이 인정되며, 그 한도에서 ‘경찰권발동의 조리상의 한계’가 논해질 수 있다.

그럼에도 불구하고 이 경우에 있어서는, 개괄조항에 의거하여 경찰권을 발동하는 경우에 있어서와 같이 경찰권발동에 관하여 적용되는 여러 법원칙

22) 서울고법 1994. 1. 25, 93나33922 판결.

23) 서울고법 1994. 1. 25, 93나33922 판결.

또는 조리(경찰공공의 원칙, 경찰책임의 원칙, 보충성의 원칙 등)가 포괄적으로 적용되지는 않는다. 예컨대, 경찰관직무집행법은 「경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다」(제3조 제1항)라고 규정하고 있는데, 이에 의하여 경찰권을 발동(불심검문)하는 경우, 경찰공공의 원칙, 경찰책임의 원칙 등을 포괄적으로 적용할 여지는 없다고 보는 것이다. 여기에 바로 ‘경찰권의 근거와 한계(또는 경찰권 발동의 요건과 효과)’를 논함에 있어 개괄조항에 의거하는 경우와 개별조항에 의거하는 경우를 나누어 고찰할 이유가 있다고 하겠다.

2. 경찰의 표준적 직무행위

경찰권발동의 개별적 조항 가운데 경찰관직무집행법 제3조 이하의 규정은 특별한 의미를 가진다. 그 이유는 그들 개별조항에 의거한 경찰작용은 경찰의 표준적 또는 전형적 직무행위로 볼 수 있기 때문이다. 바꾸어 말하면, 실질적 의미의 경찰작용(또는 경찰조치) 가운데 표준적·전형적 직무행위에 해당하는 것들이 그곳에 모아졌다고 볼 수 있는 것이다. 독일의 경찰법규에도 그에 상당한 규정들이 있으며, 학자들이 그들 경찰작용을 표준적 직무조치(Standard-massnahmen)라고 칭하고 있음은 우리의 좋은 참고가 될 만하다.

우리의 문헌에서는 그들 경찰작용을 경찰상의 즉시강제로 봄이 보통이다. 그러나 엄밀히 검토해 보면 그 안에는 이질적인 조치가 포함되어 있으며, 무엇보다도 그들 대부분이 행정행위(의사작용과 사실작용이 합쳐진 ‘합성처분’ 또는 이른바 처분의 성격을 가진 ‘권력적 사실행위’)의 성질을 가진다는 점에 유의할 필요가 있다.

3. 경찰권 사전 발동과 관련한 문제

[사례1] 경기 지방경찰청에서는 2006.5.14일로 예정된 평택 미군기지 확장저지 범국민대책위원회에서 대추리 집회가 폭력시위로 변질 가능성이 크다는 판단에 따라 원천봉쇄하기로 했다. 아울러 경찰은 불법시위용품을 운반하는 등 집회목적으로 대추리를 찾는 외부인들을 모두 돌려보낼 계획이다.²⁴⁾

[사례2] 경찰청에서는 2008.6.11.새벽 광화문 네거리에서 열린 미국산 쇠고기 수입반대 촛불시위에 참가한 시위확산을 막기 위해 컨테이너(명박산성)차단벽을 설치한 바 있다.²⁵⁾ 이에 대하여 사례1의 관련단체에서는 집회가 열리지도 않았는데 위험 발생방지에방을 위해 시위 개최를 막는 것은 기본권을 제한하는 조치라고 반발 한바 있고, 사례2에서 시위대와 경찰이 심각한 충돌이 예상되는 상황에서 고육지책이었다고 주장하는 것은 막연한 경찰의 판단으로 경찰권의 필요성과 적합성의 원칙을 넘은 월권행위라고 주장한바 있다.

4. 실 사례를 통한 경찰재량행위의 한계

경찰의 재량이란 경찰권의 발동여부를 경찰관청이 자유재량에 의하여 권한을 발동하지 않을 자유도 가진다는 것이다. 하지만 완전한 자유재량이 아니고 의무에 합당한 재량인 것이다. 따라서 경찰재량은 방치를 위한 수단이 아니고, 합목적적이고도 가능한 최상의 위험방지임무의 수행을 위한 수단이다. 경찰은 의무에 합당한 재량에 따라 결정하지 않으면 안 되므로 재량권의 행사가 의무에 합당하지 아니한 경우 위법의 문제가 발생할 수 있다. 경찰관청이 적극적으로 경찰권을 행사한 경우에는 하자 있는 재량권 행사의 문제가 발생하고, 부작위 즉 개입하지 않은 경우 개입하지 않은 재

24) Chosun.com, 2006.6.18.

25) 한겨레 ‘촛불은 외쳤다, 장벽을 걷어내고 민심을 들어라’ 2008.6.11.정치면 참조.

량이 합당한가에 대한 재량권의 수축에 관한 문제가 발생한다.

편의주의 원칙을 적용하여 경찰관청이 현존하는 위험에 대하여 개입하지 않더라도 반드시 위법한 것은 아니다. 그러나 학설과 판례는 예외적인 상황에서는 오직 하나의 결정(조치)만이 의무에 합당한 재량권행사를 인정한다고 보고 있는 바, 이것을 재량권의 영(Null)으로의 수축이라고 한다. 재량권이 영으로 수축되는 경우 당해 재량행위는 내용적으로 기속행위로 전환되고, 부작위에 대하여는 의무이행심판 및 부작위위법확인소송, 그로 인하여 손해가 발생한 경우에는 손해배상소송을 제기하여 구제받을 수 있다.



第 3 章 현행 집시법 하에서의 경찰청장의 책임

집회 및 시위에 관한 법률은(이하 집시법이라 한다) 헌법, 집시법, 경찰관직무집행법, 형법 등 다양한 법률과 상호 연관되어 있다. 그러나 다양한 법률이 적용 가능한 것은 반대로 집회시위를 효율적으로 관리할 수 있는 법률이 미비함을 의미한다. 이와 같은 법률적 미비가 나타나는 이유에 대하여 집시법이 가지고 있는 내재적인 한계와 집시법을 수정 내지 보완하기 곤란한 외재적 한계, 대한민국 정치문화 등을 검토함으로써 집회시위와 관련된 총체적인 한계를 검토해 보고자 한다.

第 1 節 집회 및 시위의 자유

1. 집회의 자유의 의의와 본질

집회의 자유의 의의는 집회의 자유의 본질과 그 보호영역을 확정하는 단초가 된다. 헌법상 보호되는 집회는 다수인의 일시적 회합 및 그 회합에 기반 하여 이루어지는 공동의 활동을 의미한다. 집회의 자유의 본질을 논할 때 주요한 기능을 하는 요소는 그 주관적 요소와 평화성이다.

집회의 개념과 관련하여 분명히 할 것은 집회의 평화성이다. 헌법상 보장되는 집회는 ‘평화적’ 또는 ‘비폭력적’ 집회를 의미한다.²⁶⁾ 다만 이때의 폭력은 심리적 압박을 불러일으키는 심리적 폭력이 아니라 “참가자나 제3자의 신체나 생명에 대한 직접적인 위협을 야기하거나 사물에 대하여 경미하지 아니한 손상을 일으키는” 물리적 폭력만을 의미한다.²⁷⁾ 예를 들어,

26) 현재는 이 점을 명확히 하고 있다: “집회의 자유에 의하여 보호 되는 것은 단지 ‘평화적’ 또는 ‘비폭력적’ 집회이다. 집회의 자유는 민주국가에서 정신적 대립과 논의의 수단으로서, 평화적 수단을 이용한 의견의 표명은 헌법적으로 보호되지만, 폭력을 사용한 의견의 강요는 헌법적으로 보호되지 않는다.”(헌재 2003.10.30.2000헌바67·83(병합), 판례집 제15권 2집 하, 41, p.53).

27) 강태수(2006), 「집회의 자유와 개정된 집회 및 시위에 관한법률의 문제점」, 헌법학연구, p.434; 권영성(2008), 『헌법학개론』, 법문사, p.534; 정중섭(2008), 『헌법학원론』, 박영사, p.530.

화염병이나 무기가 될 수 있는 죽창, 쇠파이프를 사용하는 집회는 헌법이 보호하는 집회가 될 수 없다. 그러나 집회의 유동성을 고려할 때 특정 집회를 폭력집회나 비평화적 집회로 규정하는 것이 현실에서 그리 쉬운 것은 아닐 뿐더러 그 의미를 확대해서는 안된다. 경찰에 의한 유발폭력 내지 대항폭력의 경우²⁸⁾가 있을 수 있고, 집회주최자의 의도나 통제를 벗어나 불순한 일부 참가자의 부분폭력이 있는 경우 집회전체를 폭력집회로 규정하게 되면 집회의 자유를 형해화 시킬 수도 있기 때문이다. 따라서 집회의 자유가 집단적으로 표출되는 현상을 가지지만 집단의 자유가 아니라 개인적 자유의 본질을 가짐을 분명히 할 필요가 있다. 결국 타인의 권리남용에 의해 다른 개인들이 가지는 자유권이 부인되어져서는 안 된다.²⁹⁾ 예를 들어 야간옥외 집회 금지규정의 위헌성을 논하는 과정에서 합헌론을 주장하는 법무부장관의 의견³⁰⁾은 야간집회가 폭력집회화 할 가능성을 논거로 제시하고 있으나 헌법상 보호대상이 되지 아니하는 폭력집회는 어떤 경우에도 용납되지 아니하는 것이므로 주간이든 야간이든 구별의 실익이 없으며, 야간이라 하여 모든 집회가 폭력집회가 되는 것이 아니고, 집회 전체와 집회의 참여세력을 동일시할 수는 없기 때문에 집회의 일부가 폭력화할 가능성이 있다는 이유로 평화롭게 야간에 집회 할 자유를 원칙적으로 금지하는 것은 과잉금지원칙이나 본질적 내용 침해 금지 등에 위반될 소지가 많다.³¹⁾ 현재는 다음과 같은 판시를 통해 이 같은 사실을 명확히 확인하고 있다: “우리 사회의 폭력적 시위문화로 인하여 자신의 기본권을 평화적인 방법으로 공공의 안녕질서와 조화를 이루는 범위 내에서 행사하려고 하는 국민의 기본권이 부당하게 침해되어서는 안 된다. 헌법과 집시법이 예정하고 있는 것은 평화적이고 합법적인 집회이며, 집회의 자유를 평화적·합법

28) 김승환(2003), 「집회·시위의 자유에 대한 변형적 규제」, p.61 참조. 한편 시위대에 의한 유발폭력의 문제도 경찰 일선에서 제기되는 문제이다. 안경환·정인섭(2003) 편, 「집회와 시위의 자유, 사람생각」, p.86에 소개된 경찰관의 토론 참조.

29) 한수용(2007), 「집회의 자유와 집회 및 시위에 관한 법률집회금지장소규정」, p.14; 장영수(2006), 『헌법학』, 홍문사, p.689.

30) 법무부장관 의견서(2008헌가25), pp.96-109.

31) 입법에 대한 평가가 이러한 원칙적 이해를 요구함에도 불구하고 집회의 평화성에 대한 현실적 문제는 경찰권과 집회자간의 관계가 구체적 상황에서 어떻게 전개되는가에 따라 사안별로 해결될 수밖에 없는 유동성이 강한 문제이다. 따라서 경찰권 집행의 공정성에 대한 시민의 신뢰뿐만 아니라 집회주최자에 대한 공권력의 신뢰가 모두 요청된다.

적으로 행사하려는 개인의 기본권을 보호해야 하는 것이 바로 헌법재판소의 임무이다”³²⁾

2. 헌법적 기능에서의 집회의 자유

집회의 자유는 집회를 통하여 형성된 의사를 집단적으로 표현하고 이를 통하여 불특정다수인의 의사에 영향을 줄 자유를 포함하므로 이를 내용으로 하는 시위의 자유 또한 집회의 자유를 규정한 헌법 제21조 제1항에 의하여 보호되는 기본권이다.³³⁾ 집회의 자유는 광의의 표현의 자유로서 표현의 자유 일반에 인정되는 헌법적 기능이 인정된다. 그것은 인격의 자기실현에 기여하는 동시에 국민에 의한 자치를 가능하게 하는 기능을 갖는다. 또한 소수파의 유용한 표현수단으로 활용되기도 한다. 이러한 집회의 자유의 보편적 본질과는 별개로 한국 헌법상 집회의 자유의 보장체계는 다음의 특징을 가진다.

1) 표현의 자유의 일종으로서의 집회의 자유

언론·출판의 자유와 더불어 병렬적으로 집회의 자유를 보장함으로써 우리헌법이 집회의 자유를 표현의 자유의 일종으로 이해하고 있음을 알 수 있다.³⁴⁾ 집회의 자유를 보장하는 현행 헌법은 집회의 자유의 실현 형식과 관련하여 같은 표현의 자유의 영역에 속하는 언론·출판의 자유의 경우와는 달리 헌법적으로 특정의 행위 형식이나 방법에 대한 제한 가능성을 허용하고 있지 않다는 점이 주목해야 할 특성이다.

2) 허가제의 금지

32) 헌재 2003.10.30, 2000헌바67·83(병합), 판례집 제15권 2집 하, 41, p.60.

33) 김백유(2009), 『헌법학(기본권론)』, 한성대학 출판부, p.563.

34) 헌재도 이 점을 인정하고 있다. 헌재 1994.04.28, 91헌바14, 판례집 제6권 1집, p.281, p.299 참조.

집회의 자유에 대한 헌법규정의 특색은 허가나 검열과 같은 표현의 자유에 대한 사전 제한적 규제를 헌법적으로 금지하고 있다는 점이다. 표현의 자유도 헌법공동체의 질서유지와 공공복리를 전제로 하기 때문에 절대적일 수 없으며 일정한 조건하에서 제한이 불가피하다. 그러나 그 제한의 방법에는 사전적 제한과 사후적 제한이 있을 수 있는데 현행 헌법은 최소한 집회의 자유를 포함하는 표현의 자유에 관한한 사전적 제한은 원칙적으로 허용할 수 없음을 허가과 검열의 금지원칙을 통해 분명히 하고 있는 것이다. 다만 모든 사전제한이 금지되는 것이 아니라 허가나 검열에 해당하는 사전제한이 금지되고 신고제와 같이 특별한 조건하에서 집회의 자유의 최대한의 보장을 위해 행정적 목적을 위한 사전제한은 허용될 수 있는 여지가 있다.

<표2-1>역대 헌법상의 집회의 자유 보장규정 변화

제9차 개정 헌법 (1987.10.29)	제8차 개정헌법 (1980.10.27)	제7차 개정 (1972.12.27)	제5차 개정 (1962.12.26)	제3차 개정 (1960.06.15 0	제헌헌법 (1948.07.17)
제21조 ①모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. ②언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다. ③(생략) ④언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.	제20조 ①(제5차 제18조와 같음) ②언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해할 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.	제18조 모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 언론, 출판, 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다.	제18조 ①모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. ②언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다. 다만 공중도덕과 사회윤리를 위해서는 영화나 연예에 대한 검열을 할 수 있다. ③(생략) ④ <u>옥외집회에 대하여는 그 시간과 장소에 관한 규제를 법률로 정할 수 있다.</u> ⑤언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.	제13조 ①모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 제한받지 아니한다.	제13조 모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 언론, 출판, 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다.

출처: 김종철 「집회의 자유와 입법자 및 경찰권」 사단법인 한국헌법학회 제54회 학술대회 자료집(2009.6.19) p.73 참조.

3. 집시법의 기본구조와 특징

집시법은 적법한 집회를 최대한 보장하면서 위법한 시위로부터 공익을 보호하기 위하여 일정한 규제를 설정 하는 법이다. 현행 집시법은 이러한 입법목적을 실현하기 위하여 집회의 신고 제도를 근간으로 야간옥외집회의 원칙적 금지, 특정구역의 시위금지 및 제한을 위한 규정을 기본으로 한다. 또한 집회의 방법에 대해서도 제한을 하고 있다.

1) 집시법의 목적

집시법 제1조는 집시법의 목적을 “적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하고 위법한 시위로부터 국민을 보호함으로써 집회 및 시위의 권리 보장과 공공의 안녕질서가 적절히 조화를 이루도록 하는 것”으로 설정하고 있다. 이는 헌법 제21조 제1항 및 제2항과 제37조 제2항의 정신을 구체화한 것이라고 할 수 있다.

2) 집회와 시위의 보장제도

집시법 제3조는 집회에 대하여 폭행, 협박 등의 방법으로 집회 등을 방해하는 것을 금지하면서 방해배제를 위해 경찰의 보호 의무를 규정하고 있다. 제 4조는 집회 또는 시위의 주최자 및 질서 유지인이 그 목적달성을 위해 언론사 기자를 제외한 특정인의 참가를 배제할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

3) 옥외 집회 및 시위의 신고제도와 미신고 집회의 해산제도

집시법 제6조는 옥외집회 및 시위의 신고제도를 도입하고 있다. 이 규정에 따라 옥외집회 또는 시위의 경우 관할 경찰서장에게 일정한 내용을 담

은 신고서를 제출하여야 한다. 신고제도는 신고를 통하여 집회 또는 시위의 적법성에 대한 경찰의 사전판단을 가능하게 하고 그에 따라 경찰은 집회 및 시위의 금지 및 제한권을 행사할 수 있도록 하는 전제가 된다. 신고 의무 위반에 형사 처분이 부과³⁵⁾되며, 미신고 집회의 경우 해산권이 경찰권에 부여된다.³⁶⁾

4) 집회와 시위의 금지제도

집시법상 집회 및 시위의 금지제도는 절대적 금지제도와 상대적 금지제도가 있다. 전자는 어떤 경우에도 인정되지 아니하는 집회 또는 시위의 경우이고 후자는 조건에 따라 금지여부가 결정되는 경우이다. 집시법 제5조 제1항은 절대적 집회 및 시위의 금지대상 두 가지를 설정하고 있다. 첫째로 정당 해산결정에 의해 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위, 둘째로 집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위이다. 같은 법 제2항은 이런 집회 및 시위를 선전하거나 선동하는 행위도 금지하며 같은 법 제22조 제3항은 이 규정을 위반할 때 형사처벌의 대상으로 한다. 한편 상대적 금지제도로는 집시법 제8조 제1항 제2호가 집회신고서 기재 사항을 보완하지 아니한 때 집회를 금지할 수 있도록 하고 있는 것이 있다. 또한 같은 항 단서조항이 소위 폭력집회의 경우 잔여집회를 금지할 수 있도록 한 것³⁷⁾도 현실에서는 파급효과가 큰 금지제도로 기능한다. 이외에 상대적 금지제도로 장소와 시간을 이유로 한 금지제도가 있는데 독자적인 중요성이 있어 별도로 다룬다.

5) 시간 · 장소 · 방법에 대한 제한

35) 집시법 제22조 제2항.

36) 집시법 제20조 제1항 제2호.

37) 집시법 제8조 제1항 단서 : “다만, 집회 또는 시위가 집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 초래한 경우에는 남은 기간의 해당 집회 또는 시위에 대하여 신고서를 접수한 때부터 48시간이 지난 경우에도 금지 통고를 할 수 있다.”

(1) 시간을 이유로 한 금지제도 - 야간옥외집회의 원칙적 금지

집시법 제10조는 누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진후에는 옥외집회 또는 시위를 금지하고 있다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서 유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할 경찰관서장은 질서 유지를 위한 조건을 붙여 야간옥외집회를 허용할 수 있다. 집시법 제15조는 학문, 예술, 체육, 종교, 의식, 친목, 오락, 관혼상제 및 국경행사에 관한 집회는 야간옥외집회 금지규정의 적용을 법률로 배제하고 있다.

(2) 장소를 이유로 한 금지제도

장소를 이유로 한 금지제도도 절대적 금지구역제도와 상대적 금지구역제도가 있다. 집시법 제11조가 규정하는 절대적 금지구역제도는 다음 표와 같이 법이 특정 하는 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100 미터 이내의 장소에서 옥외집회를 금지하는 제도이다. 상대적 금지 및 제한구역으로는 거주자와 관리자의 요청에 의한 집회의 금지 및 제한을 위한 구역을 인정한 집시법 제 8조 제3항³⁸⁾과 교통소통을 위한 주요도로 등에서의 집회 등을 금지 및 제한하는 집시법 제12조³⁹⁾가 있다.

(3) 집회방법의 제한

38) 집시법 제8조 제3항: “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 그 거주자나 관리자가 시설이나 장소의 보호를 요청하는 경우에는 집회나 시위의 금지 또는 제한을 통고할 수 있다. 이 경우 집회나 시위의 금지 통고에 대하여는 제1항[신고서를 접수한 때부터 48시간 이내에 집회 또는 시위를 금지할 것을 주최자에게 통고할 수 있다]를 준용한다. 1. 제6조 제1항의 신고서에 적힌 장소(이하 이 항에서 “신고 장소”라 한다)가 다른 사람의 주거지역이나 이와 유사한 장소로서 집회나 시위로 재산 또는 시설에 심각한 피해가 발생하거나 사생활의 평온을 뚜렷하게 해칠 우려가 있는 경우; 2. 신고 장소가 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 주변 지역으로서 집회 또는 시위로 학습권을 뚜렷이 침해할 우려가 있는 경우; 3. 신고 장소가 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제2조 제2호에 따른 군사시설의 주변 지역으로서 집회 또는 시위로 시설이나 군작전의 수행에 심각한 피해가 발생할 우려가 있는 경우”.

39) 집시법 제12조: “①관할경찰관서장은 대통령령으로 정하는 주요 도시의 주요 도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통 소통을 위하여 필요하다고 인정하면 이를 금지하거나 교통질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다. ②집회 시위는 시위의 주최자가 질서유지인을 두고 도로를 행진하는 경우에는 제1항에 따른 금지를 할 수 없다. 다만, 해당 도로와 주변 도로의 교통 소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있으면 제1항에 따른 금지를 할 수 있다.”

집시법 제14조 제1항은 확성기 등을 이용하여 타인에게 심각한 피해를 주는 소음으로 대통령령으로 정하는 기준을 위반하는 소음을 발생시키지 않을 의무를 집회자에게 부과하고 있다. 이 조항 제2항은 관할 경찰관서장이 소음규제 의무를 준수하지 아니하는 집회의 사용중지를 명하거나 확성기 등의 일시보관 등 조치를 취할 수 있는 권한을 수권하고 있다. 또한 집시법 제13조는 관할경찰관서장이 집회의 보호의 공공의 질서 유지를 위하여 질서유지 선을 운용할 수 있도록 정하고 있다.

4. 현행 집회 및 시위의 폭력성에 관한주요 문제점

집회 및 시위의 본질은 평화성에 있으며, 현행 집회 및 시위에 관한 법률에서도 적법하고 평화적인 집회에 대해서 보호하고 있다. 그러나 오늘날의 대규모집회는 불법 폭력 집회로 변질되고 있다. 그럼에도 불구하고 경찰이 불법 폭력 집회에 능동적으로 대처하지 못하는 이유는 법률상의 불비, 국민정서 등이 있다. 현행 집회 및 시위에 관한 법률에는 그 시행과정에 있어 평화적인 집회시위문화의 정착에 부정적으로 작용하는 여러 가지 문제점이 나타나고 있다.

1) 불법폭력집회의 현황

집시법 탄생과 더불어 1964년부터 2004년까지 집회 및 시위를 유발시킨 요인, 이념적 배경, 시위수단, 정부대응, 지도자 특성 등을 요약해보면 <표 2-2>과 같다.

<표 2-2> 각 시대별 집회 및 시위 유발요인 요약

시대	시대적 상황	이념적 배경 (지도자 특성)	주요시위수 단	정부대응
1964-1979년 (제3·4공화국)	한일협정반대등 반일투쟁,헌법개정 반대,독재타도등 민주화운동,언론노 동운동보장,휴교반대등 학원자유수 호	민 주 주 의 를 표방한 독재 (군부독재)	화염병, 투 석, 각목	계엄 및 포 고령, 위수 령으로 강 력대응
1980-1987년 (제5공화국)	군부독재타도,광주민주화운동,이태ولو 기를 전제한 학생투쟁,정치활동보장,노 동자권리보장,언론자유보장,농수산물 수 입반대, 인권보장(성고문,박종철사망등)	민 주 주 의 를 표방한 독재 (군부출신)	화염병, 투 석, 각목, 시 설피습, 도로 점거	계엄 및 포 고 령 으 로 강력대응
1988-1992년 (제 6 공 화 국 노태우 정부)	노사분규, 반미·반파쇼(이태올로기 투쟁), 지주통일운동, 국보법 폐지, 우루과이라운 드 (UR)반대, 전교조 설립, 정권퇴진	민주주의지향 (군 부 출 신 이 나 국민이 선 출)	화염병, 투 석, 각목, 시 설피습, 도로 점거	집회 및 시 위규제 강 화
1993년-1997년 (제 6 공 화 국 김영삼 정부)	학생과 제야중심의 통일운동, 쌀 개 방 반대 농민시위, 노사분규, 지역 이기주의(NIMBY 현상)	민주주의 지 향(직업정치 인)	화염병, 투 석, 각목, 시 설피습, 도로 점거 등	집회 및 시 위 규제 완 화
1998년-2002년 (제 6 공 화 국 김대중 정부)	국제통화기금(IMF)사태와 경제 침체, 정리 해고를 둘러싼 노사분규,쌀개방 반대와 농 민시위, 한미 주둔군 지위협정(SOFA)반대, 지역 이기주의, 등록금반대를 위한 학생운 동	민주주의 지 향(진보성향 의 직업정치 인)	화염병, 투 석, 각목, 시 설피습, 도로 점거 등	최루탄 사용 금지 집회 및 시위 자유화, 신 집회 관리 방식 도입
2003년-2004년 (제 6 공 화 국 노무현 정부)	노사분규, 미군철수, 한미주둔군 지 위협정(SOFA)개정, 농민시위, 대통 령 탄핵관련 시위, 지역 이기주의	민주주의 지향 (진보성향의 직 업정치인, 법조 인)	화염병, 투 석, 각목, 시 설피습, 도로 점거 등	집회및시위자 유화, 자율적 집 회및시위관리 방식 도입

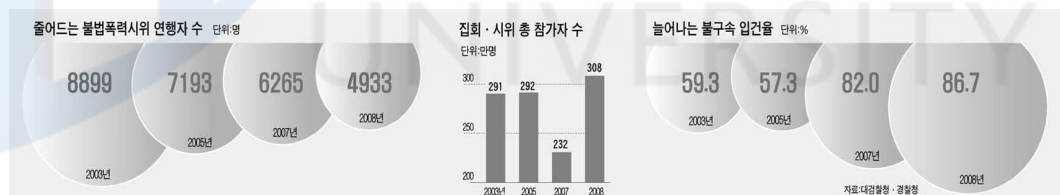
출처 : 경찰청 내부자료 시대별 정부별 발생한 집회 및 시위실태를 종합하여 작성.

각 시대별 발생한 집회 및 시위 실태를 보면 집회 및 시위의 발생요인은 시대별로 차이를 보이지만 주요 시위수단에서 화염병, 투석, 각목 등 불법 집회 도구들을 발견할 수 있다. 또한 불법집회 도구들은 시대가 변화하고 민주주의가 정착함에도 불구하고 오히려 심각해 지고 있다. 최근 들어 볼트총, 대나무창, 가스통, 칼, 쇠파대, 골프공 등을 휴대한 신종 무장시위가 일어나고 있으며, 대형 골리앗 크레인을 이용한 농성시위⁴⁰⁾ 등 산업기계를 이용한 불법집회가 전개되고 있다. 불법 폭력집회는 이러한 폭력적인 도구 뿐 아니라 징, 팽과리, 경적, 북, 등을 이용한 소음공해 등의 문제점을 야기하기도 한다. 역대 정부의 ‘불법·폭력 시위 사법처리 현황’ 자료를 분석

40) 대판 91도753 판결 참고.

한 결과는 다음과 같다. 시위사범 연행자는 현 정부 들어 김대중 정부, 노무현 정부 때보다 대폭 감소했다. 불법·폭력 시위 연행자는 김대중 정부 출범 첫해인 1998년 9,603명에서 노무현 정부가 출범하던 2003년 8,899명, 2008년 4,933명으로 줄었다. 연평균으로 따져도 DJ 정부 7,485명, 노무현 정부 7,469명과 비교해 2008년은 대폭 줄어든 수치다. 2008년 전체 집회·시위 발생 건수는 노무현 정부 마지막 해인 2007년에 비해 12.6% 증가한 1만3406건, 참여 인원도 308만 명으로 32.4% 늘었다. 집회·시위 자체는 많이 늘었지만 적발된 불법 시위사범 수가 대폭 줄었다는 의미다. 또 시위사범 구속자 수도 98년 377명에서 2003년 386명, 지난해 148명으로 대폭 감소했다. 전체 시위사범 대비 구속률도 DJ 정부 3.8%에서 지난 정부 3.4%, 2008년 3.3%로 떨어졌다. 반면 연행된 시위사범 중 관용을 베풀어 사법처리를 면해 준 불입건(훈방) 비율은 노무현 정부 평균 30.4%에서 현 정부 들어 12.3%로 크게 낮아졌다. 거꾸로 불구속 입건율은 63.3%에서 82.8%로 늘었다.⁴¹⁾

<표2-3> 이명박 정부와 역대정부 불법폭력 집회시위 비교



출처: 중앙일보 2009. 6. 18. 정치면 참조.

대검찰청 오세인 공안기획관은 “김대중·노무현 정부 당시 외환위기 이후 구조조정에 반발한 노사분규를 포함한 불법 집단행동이 많았기 때문에 불법 시위 사범 수가 크게 늘었던 것”이라고 설명했다. 실제 최근 10년간 불법 폭력 시위 사범도 2002년 효순·미선양 사건, 2003년 화물연대·철도 파업, 평택 미군기지 이전 반대 시위 때와 한·미 FTA 체결 반대 시위가 집중된 2006년 가장 많이 발생했던 것으로 나타났다.

41) 중앙일보, 「주장과 사실」, “집회 시위자유 정말 줄었나”, 2009.6.18. 정치면 참조.

<표2-4> 최근 5년 상반기 집회·시위발생 및 사법처리현황 (2004 ~ 2009.6)

구 분	'04	'05	'06	'07	'08	'09. 6
집회시위현황	11,338	11,306	10,368	11,904	13,406	6,630
불법폭력시위	91	77	62	64	89	30
경찰부상자	621	893	817	202	577	337
불법시위관련 사법처리현황	5,523 (구:186 불:3,565)	7,193 (구:211 불:4,127)	9,466 (구:305 불:5,534)	11,904 (구:158 불:4,743)	4,425 (구:148 불:4277)	2,050 (구:97 불:1,953)

출처: 연도별 경찰 백서 요약 작성.

2) 불법폭력집회의 원인

(1) 처벌규정의 불비

집회 및 시위의 형태는 다양화되고 있으나 이러한 집회 및 시위를 제재할 수 있는 처벌조항이 부족한 실정이다. 불법, 폭력집회에 대한 구체적인 처벌조항의 미비를 드러내는 대표적인 사례가 바로 교통 방해죄의 악용이다. 형법 제185조는 “육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다. 이 규정은 집회의 자유를 제한하기 위한 목적으로 제정된 것이 아니므로 기본권인 집회의 자유와의 관계 속에서 제한적으로 해석되어야 한다. 그러나 법 현실은 그러하지 아니하다. 법원과 검찰은 일반교통방해죄를 집회 및 시위의 참가자들에게도 적용하고 있다. 예를 들어, 대법원⁴²⁾은 “집회 또는 시위가 당초 신고된 범위를 현저히 일탈하거나 구 집회 및 시위에 관한 법률(2007.5.11. 법률 제 8424호로 전문 개정되기 전의 것) 제 12조에 의한 조건을 중대하게 위반하여 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 경우에는 일반교통방해죄가 성립한다”고 판시하였다. 이 판례에 따르면 “적법한 신고를 마치고 도로에서 집회나 시위를 하는 경우 도

42) 대법원 2008.11.13. 선고 2006도 775 판결.

로의 교통이 어느 정도 제한될 수밖에 없으므로, 그 집회 또는 시위가 신고된 범위 내에서 행해졌거나 신고된 내용과 다소 다르게 행해졌어도 신고된 범위를 현저히 이탈하지 않는 경우에”만, 형법 제185조의 일반교통방해죄가 성립하지 않는다고 보는 것이다.

특히 2008년 촛불시위 이후 경찰에서 집회 및 시위의 참가자들을 이 규정을 적용하여 입건하는 경우가 늘고 있어 문제이다. 경찰이 이 규정을 활용하는 이유는 집시법의 처벌규정과는 달리 이 규정은 법정형이 높아 단순시위참가자를 현행범인으로 체포할 수 있기 때문이다. 형사소송법 제214조는 “50만원 이하의 벌금에 해당하는” 경미사건에 대하여는 “범인의 주거가 분명하지 아니한 대에 한하여” 현행범인으로 체포할 수 있도록 하고 있는데 도로교통법이나 집시법의 처벌규정은 단순참가자의 경우 벌금이 50만원 이하이기 때문에 현행범인으로 체포가 용이하지 않다. 이 규정은 인권운동 사랑방과 (사)천주교인권위원회가 신청한 위헌법률심판제청에 대하여 서울중앙지방법원 형사 항소8부(재판장 이민영)가 2009.5.1. 그 제청을 결정함에 따라 현재의 판단에 맡겨져 있다. 서울중앙지법은 “법조항의 ‘기타의 방법’이라는 것이 어떤 방법을 말하는 것인지 쉽게 알 수 없고 심지어 법학자 사이에서도 견해가 대립해 죄형법정주의의 명확성 원칙을 어겼으며, “교통을 방해하는 어떤 행위에도 제한없이 해당 조항을 적용하면 마라톤 경기나 신고된 집회에서의 도로 행진도 일반교통방해죄의 주·객관적 요건에 해당하게 돼 신체 이동의 자유나 집회 및 시위의 자유보다 차량을 이용한 이동의 자유를 우위에 두는 셈”이 되기 때문이라고 판시한 바 있다. 일반교통방해죄 및 국가보안법 등을 집회의 자유를 제한하는 법률적 근거로 활용하는 법원과 검찰 및 경찰의 관행은 우선 헌법상의 자유인 집회의 자유를 특별히 규제하는 집시법과의 특별법관계를 고려할 때 그 입법목적을 벗어난 확장 해석이며, 만일 그러한 해석을 가능하게 하는 구성요건으로 “기타 방법으로”의 범문을 활용한다면 이 규정 자체가 명확성의 원칙에 위반된다는 서울중앙지방법원의 결정은 정당하다. 집시법은 집회의 신고제도를 두고 있고 제12조에 교통소통을 위한 제한 제도를 두고 있으며 이 규정을 위반한 경우 제23조에서 형사처벌의 대상으로 삼고

있는 점을 고려할 때 집회의 자유의 실현과 관련한 형법적 적용을 위해서는 특별형법을 활용하여야 할 것이며, 설령 일반형법을 사용하는 경우에도 죄형법정주의의 요청에 부합할 수 있도록 개별적 행위양식을 구체화하는 것이 헌법에 부합한다.

특히 일반교통방해의 경우 그 법정형의 과중함을 고려할 때 현행범인 체포를 통제하려는 형사소송법의 정신에 배치되는 방향으로 집회의 자유를 억압할 수 있는 개연성을 막을 수 있는 입법의 정비가 요청된다. 시위자들은 자신의 요구 조건을 관철하기 위해 각종 방법과 묘책을 궁리·사용하고 있다. 시위용품에 있어서도 단순한 맨주먹 시위차원을 넘어서 남에게 알리기 위해서, 남에게 들리게 하기위해서 좀 더 자주적이고 호전적이며 적의에 찬 각종 시위용품을 동원·사용하고 있는 것이다. 그 대표적인 예로는 상여·관·상복 등 신성한 관혼상제용품, 인분·쓰레기·땀·곤충 등 혐오물품, 화형식용 태극기·특정인(대통령 등 포함)의 초상화(사진)등 예우물품, 북·장구·팽과리 등 소음 공해성물품, 트럭·경우기·트랙터 등 기능(용도)상의 흥기, 빨간 깃발 등 전투적 용품, 복면·마스크 등 신분 위장 물품, 막걸리·소주 등 폭력유발물품, 계란·페인트 등의 투척용품 등을 들 수 있으며 그 종류·방법은 더욱 규모화·지능화·다량 대형화하고 있다. 이에 대하여 현행 집시법은 집회 신고를 할 때 시위용품을 써내도록 규정하고⁴³⁾있다. 일단 신고서에 기재·제출·접수된 시위용품을 사용하는 것은 정당한 집회 행위의 한 부분으로 보고 있다. 그래서 시위대들은 될 수 있는 한 다종 다량의 시위용품을 신고하려 한다. 경찰은 이런 신고에 대하여 접수를 거부한다거나 금지하거나 하는 충분한 법적 근거를 갖지 못하고 있다.⁴⁴⁾ 따라서 시위자

43) 법 제6조 제1항은 옥외 시위 또는 집회를 주최하고자 하는 자는 그 집회 신고 시에 그 목적·일시·장소 등과 함께 시위 방법을 기재하여 관할 경찰서장에게 제출하도록 규정하고 있다. 여기의 시위 방법은 집시법 시행령 제2조에 2.차량·확성기·입간판·기타주장을 표시한 시설물의 이용여부와 그 수 (시행령 제2조 제2호) 3. 구호제창의 여부를 규정하고 있고, 동시행령 제3조의 2의 제2항에합성, 구호의 제창, 북·장·팽과리·확성기의 사용, 사람에게 모욕을 줄 수 있는 구호·낙서·유인물배포, 돌·화염병의 투척 등 폭력행위 기타 방법으로....., 또 제3조의 4의 제2호에 북·장 등을 나열하여 동시행령 제3조의 2와 거의 동일하게 규정하고 있다.

44) 집회 신고서의 접수거부 근거 규정은 없고 다만 옥외집회 시위의 경우에 기재사항에 미비점이 있는 경우에 한하여 시간을 정하여 그 보완을 통고 할 수 있을 뿐이다(법§7①). 또 집회 시위가 목적의 위법성(법§5①), 금지시간 내 집회(법§10), 금지장소의 집회(법§11), 신고서 미비점 보완 불이행(법§7①)과 교통소통목적의 집회 금지(법§12①), 시간과 장소가 경합된 후 순위 접수집회(법§8②), 사생활의 평온을 해한 피해자가 시설·장소보호를 요청한 집회(법§8③)인

들은 사체(동물이든 사람이든 간에)가 든 관을 메고 상여 소리를 내며 행진을 하여도, 인분·쓰레기 등을 뿌리며 고약한 냄새를 흠날려도, 현직 대통령을 초상화나 우리나라의 태극기를 불태우며 화형식을 하여도, 탱크 같은 트랙터나 트럭으로 행진 노상을 비호같이 위협 질주한들 이를 통제 할 방법이 전혀 없는 것이다. 단지 법률상은 신고한 시위용품을 이용하여 시위를 하고 있는 것은 신고 된 대로 시위를 하는 정당한 행위를 하는 결론에 도달하게 될 뿐이다. 이런 경우라면 정당한 행위로 인정하고만 있어야 할 것인가하는 문제가 생긴다. 또 집회의 초기(사전단계에서 시위용품 등에 대해 경찰이 경고·검문·압수·수색 등의 활동을 할 수 있는가에 대해서도 법률이 침묵함으로써 압수·수색목적 검문 등의 경우에 경찰권 남용 등 시비가 끊이지 않고 있는 것도 또한 문제이다. 현행법은 경찰이 집회 시위가 개최되기 전 불법 시위용품을 사전에 검색하는 것에 대한 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 현재 경찰들은 경찰관 직무집행법에 의거하여 포괄적인 수권 조항 하에 집회 및 시위관리를 하고 있는데 이는 국민의 기본권 제한을 할 경우 엄격한 요건하에 법률에 의해 제한할 수 있다는 헌법에 배치될 수 있다.

(2) 시위대의 인식 - 더 자극적으로 포퓰리즘 선동

시위라는 것이 본래 다른 사람들에게 자신들의 입장을 알려 지지를 구하거나 사회 문제화를 시켜 정책결정권자에게 관심을 촉구하는 목적으로 행하는 것이기 때문에 시위대들은 자꾸 그리고 좀 더 자극적인 행동을 하여 언론에 크게 그리고 장기간 보도되도록 하는 것을 최고의 목표로 삼는다. 그러기에 비상한 관심을 끌 수 있도록 이상한 행동을 하거나 과격한 행위를 하는 것이다. 이러다 보니 시위대의 특이한 행동은 점점 발달하게 되고, 그 빈도도 갈수록 높아지고 있어 이제는 어지간한 것으로는 사람들의 관심을 끌지 못하는 실정이 되었다.⁴⁵⁾ 즉 시위대는 더욱 자극적이고 극

경우에는 그 집회·시위의 금지·제한을 통고할 수 있으며 법§18에는 일정 조건 하에 경찰서장의 집회·시위의 해산 명령권을 기재하고 있을 뿐이다.

45) 조길형(1999), 『데모의 방법론 -죽음의 제전』, 월간경찰행정, 1월호, p.14.

렬해지면서 영웅적·포퓰리즘(populism)화되고 있는 것이다.

(3) 폭력시위 전력자의 집회 참가

폭력시위 전력자나 폭력시위전력 단체와 소위 ‘꾼’들도 불법 폭력집회를 유발하는 원인이 된다. 법 제4조에 의하면 집회 또는 시위의 주최자 및 질서유지인은 특정인이나 특정 단체가 집회 또는 시위에 참가하는 것을 배제할 수 있다. 그리고 주최자 또는 질서유지인 이 이에 따라 참가를 배제하였음에도 불구하고 그 집회 또는 시위에 참가하는 자는 처벌된다(법 제21조 제3항). 그런데 집회의 주최자 자신이 폭력적인 집회전력이 있는 경우에 그 집회개최를 금지할 수 있다는 직접규정이 없다. 폭력 시위의 전력이 있는 집회 참가자에 대하여 주최자가 참가배제를 요구하는 것도 임의적인 것에 불과하다. (“할 수 있다” 법 제4조) 즉 집회 주최자는 폭력시위 전력자에 대한 참가배제를 요구하지 않아도 무방하고, 명백한 폭력시위 위험성이 있는 폭력시위 전력자라 할지라도 그를 예방적으로 집회에서 배제시킬 수 없게 되어 있다. 이처럼 폭력시위 전력이 있거나 폭력시위를 할 것이 명백한 단체⁴⁶⁾⁴⁷⁾ 등이 집회를 개최하거나 참가하여서 폭력시위가 발생함으로써 실제로 일반시민의 불편이 크게 초래됨에도 불구하고 이를 통제할 수 있는 법적장치가 없다는 것은 문제로써 제기된다.⁴⁸⁾⁴⁹⁾

46) 대법원은 1998. 7. 28선고 98도1395사건에서 “제5기 한총련도 범국가 단체인 북한공산집단의 활동을 찬양·고무하며 이에 동조하는 행위를 목적으로 하는 단체이고 피고인은 국가의 존립안전이나 자유민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서도 제5기 한총련의장으로서 이를 구성하였다고 판단되는 바…….원심의 이와 같은 사실인정 및 판단은 …… 위법이 있다고 할 수 없다.”고 판시하여 한총련의 이적성을 확인하였다.

47) 서울지법 서부지원 형사 1부(한강현부장판사)도 2001. 8. 30. “9기 한총련이 강령을 바뀌었다 해도(4월 대의원 대회를 통해 기존의 연방제 통일 강령을 8·15남북공동선언으로 바꾼바 있음) 조직의 체계나 활동내용 등 본질적인 면이 바뀌기 전에는 여전히 이적 단체이고 이런 사실을 15일 평양에서 벌어진 통일대축전 사태를 통해 드러났다”고 판시하였다.(경기일보, 2001. 8. 31자, 31면 참조).

48) 손동권(2000), 「평화적 집회 및 시위문화의 정착, 한국경찰학회」, 2000년도하계 학술세미나 자료집, p.23.

49) 폭력이 개입된 시위가 합법적 보장을 받을 수 없다는 것은 미국에 있어서는 독립된 판례(Cox v. Louisiana 379 U. S.536(1965), Pritchard v. Downie, 326 F.2d. 323(1964) 등)이고 이는 상시적으로도 합당하다…….우리나라는 폭력적인 시위까지도 그 원인의 주관적인 정당성만 있으면 표현의 자유상 보장된다는 생각을 가진 사람들조차도 있는 듯하다. 그러나 표현의 자유가 가장 보장되었다는 미국에서도 비폭력적 시위조차 일정한 한계 안에서만 인정된다는 점을 인식해야만

진정한 민원인이 시위의 주체가 되고, 민원과 무관한 제3자나 이를 이용하려는 자들을 가려낼 필요가 있다. 즉 시위나 투쟁 전력·전과를 고려한다든가, 정계진출을 위해 시위를 이용한다든가, 대화와 타협보다는 투쟁과 선명성만을 강조하는 전문 시위꾼인지, 소위 ‘운동권’⁵⁰⁾ 학생인지, 시위 때마다 동원되는 용병 시위꾼인지, OO운동가(단체)등 소위 NGO 지칭 시위꾼⁵¹⁾인지 등 옥석을 구별해 넘으로써 순수한 시위대를 소위 ‘꾼’으로부터 보호·보장할 필요가 있다. 시위와 무관한 제3자나 위 열거한 자들까지도 법이 보호하는 적법한 시위로 볼 수 있는가?, 또 법이 그들을 보호할 의무가 있는가?, 또 그들마저도 민원과 무관한 집회 시위의 권리를 갖는가? 라는 점을 생각해 볼 필요가 있다 하겠다. 이들은 분명 법(§1)이 보호하는 시위 민원인은 아닌 것이다. 따라서 이 같은 옥석구별이야말로 민원인의 시위 목적 달성에 일조케 하는 한 방법이라고 생각된다.

5. 집회 및 시위에 관한 법률의 외재적 한계

앞서 검토한 바대로 집회 및 시위에 관한 법률은 집회시위를 효율적으로 관리하기에는 부족한 부분들이 많이 존재한다. 그러나 집시법은 그 성격상 국민의 기본권을 규제하는 절차와 방법에 관한 규정이다. 집회와 시위는 그 외형상의 특징 때문에 불가피하게 일정한 법적 규제를 피할 수 없다. 집회 및 시위에 관한 법률은 집회의 자유가 개인적, 사회적, 국가적 이익과 충돌하는 경우 집단행동에 내재하는 제약원리에 의하여 법령에 따

한다.(이재홍, 시위의 자유의 범위와 한계(上) -미국대법원 판례를 중심으로 인권과 정의.1990. 5.(165호), p.84 참조).

50) 소위 운동권에 속해있는 학생은 이미 학생이 아니다 학생신분을 가장하고 직업적 혁명꾼들이라는 사실을 직시하고 공권력이 적극적으로 개입해야 한다. 준엄한 법의 심판이 따라야한다.....사회 모든 분야에서 비난받는 풍토가 조성되어야 한다. (장석권, “학생들의 폭력시위는 근절돼야 한다. 4·19혁명 39주년기념 97학술 심포지엄 자료집, 1997. 7. 23, 한국일보사 강당, pp.29-30 참조).

51) 경제정의 실천연합 이석연 사무총장은 2001. 8. 7 경찰대학에서 경찰간부상대 특강 시 시민운동가들이 정치권에 대한 감시자 역할을 하다가 이윽고 그 감시대상에 합류하는 변신은 누가 보아도 시민운동의 정치적 중립성을 의심케 만든다. 현재 시민운동은 초법화경향·관료화·권력기관과 연대를 통한 획일주의와 센세이션얼리즘·무오류 등의 자만에 빠져있다고 공개 비판했다(문화일보, 2001. 8. 7자, 3면 참조).

른 제한을 위해 제정되었다. 따라서 그 제정, 개정 과정에서 반발이 항상 존재하였고, 기본권을 필요한 최소한도로 제한해야 한다는 내재적 한계에 부딪힐 수밖에 없다.

1) 역사적 태동의 한계 : 제도의 탄생과 권위주의화

해방이후 집시법이 등장하고 변화하는 과정을 역사적으로 조명해 보면 집시법은 발생학적으로 권위주의적 정권이 사회세력을 억압하기 위한 수단으로 형성되었음을 알 수 있다. 집시법은 반세기에 걸쳐 사회세력과 시민의 자유를 제약하며 유지해 온 제도로서 인식되는 한계를 가지고 있다.

(1) 박정희정권과 집시법의 등장

장면의 민주당 정권은 9개월간의 집권기간 동안 4.19혁명의 계승자임을 자임하면서도 반혁명세력의 타파에도 철저하지 못하였으며, 이승만 정권의 물적 기반과도 완전히 결별하지 못하였기 때문에 통치능력에 한계를 갖고 있었다.⁵²⁾ 4.19혁명이후 참여 폭발로 인한 혼란의 질서를 바로잡고자, 1960년 7월 1일에 ‘집회에 관한 법률’이 제정된 바 있다. 이 법은 3개 조항으로 구성되어 있으며, 최소한의 사항을 관할경찰서장에게 신고하도록 운영되었다. 그러나 이법의 제정만으로는 계속되는 무질서를 바로 잡기에는 한계가 있었다. 특히, 이법에서 정하는 벌칙은 벌금형이 전부였다. 뿐만 아니라, ‘집회 및 시위’에 관한 절차를 완전히 정비하지 못한 법률인 관계로, 당시의 혼란한 사회질서를 규율하기에는 매우 미흡하였다. 이러한 정치·사회적 상황 속에서, 급기야 군부 쿠데타가 발생한다. 쿠데타에 성공한 정통성이 없는 정권은 자신의 권력을 지키기 위한 도구로써, 사회 세력에 대한 억압의 장치를 마련하기 시작하는데, 그 대표적인 것들 중의 하나가 ‘집회 및 시위에 관한 법률’이다. 특히, 국가재건비상조치법이 폐지될 때까지 시위

52) 민주당 의원들의 40% 이상이 구 지주계급의 자제들이었으며, 약4분의1에 해당하는 의원들이 일제 강점기 총독관리를 지낸 자들이었다. 그러므로 이들이 이념적으로나 신분적으로도 혁신적 개혁능력을 가진 자들이라고 보기 어렵다 (Hahn, Bae-ho & Kim, Kyu-taik: pp. 305-323).

를 주최하고자 하는 자는 시위의 48시간 전에 관할경찰서장 또는 경찰국장의‘허가’를 받도록 하여 집회 및 시위에 대한 잠정적 허가제를 실시하였다.

<표 2-5> 1962년 집시법의 특징

구분	제약요인	집시법 조항 및 특징
옥외집회 및 시위의 신고	신고제	제4조
경찰관의 출입	가능	제12조 옥외에서의 집회 또는 시위의 현장출입
금지통고에 대한 의의 신청	가능	제4조 제5항
금지시간	입출 전 후 입출 불가	제6조
시간과 장소의 제한	제한 있음	제8조 관할경찰서장 또는 경찰국장은 관공서의 출퇴근시간의 1시간 전과 1시간 후까지의 시간동안 금지 또는 시간의 변경을 통고
금지장소	제한 있음 (200미터)	제6조 국회의사당, 각급법원, 국내주재외국의 외교기관, 대통령관저, 국회의장공관, 대법원장공관, 국무총리공관, 국내주재외국의 외교사절의 숙소, 중앙관서, 서울특별시청, 부산시청, 도청, 역
벌칙	처벌강화	징역형 등장
부칙	허가제	국가재건비상조치법이 폐지될 때까지 허가제 유지

출처: 이선엽(2008.6) 「집시법의 변천 과정에 관한연구」 한국행정사학지 제22호.

(2) 유신통치와 집시법

박정희는 1972년 10월 17일에 ‘유신체제의 수립을 위한 특별선언’을 발표하고, 전국에 비상계엄령을 선포하였다. 뿐만 아니라, 국회를 해산하는 등의 초강경조치를 택하였다. 11월 22일에 유신헌법이 확정되고, 이 헌법의 규정에 따라, 1972년 12월 23일 ‘통일주최국민회의’에서 박정희가 재선된 후, 박 정권의 사회적 억압은 더욱 강도를 높여 갔다. 이에 따라, 집시법은 정권수호와 사회억압의 도구로 한층 더 변모해 갔다. 그 예로써, 1973년의 개정 ‘집회 및 시위에 관한 법률’(1973.12.20 법률 제2648호)이 ① 옥외집회 및 시위의 금지 통고요건을 강화하고, ② 금지통고에 대한 ‘이의 신청제도를 폐지’하기에 이르렀다. ③ ‘옥외집회’와‘시위’개념을 명문화 하였다.

<표2-6> 유신 통치시 집시법의 특징

구분	계약요인	집시법의 조항 및 그 특징
옥외집회 및 시위 개념	명문화	제2조의 2생성 옥외집회 개념 확장
경찰관의 출입	가능	제12조
옥외집회 및 시위의 신고	신고제	제4조
금지통고에 대한 의의 신청	불가능	1973년 3월 12일에 제4조의 전문개정을 통해 ‘이의 신청제’를 폐지함
금지시간	일출 전 일몰 후 불가	제6조 변화 없음
시간과 장소의 제한	제한강화	제8조 관할 경찰서장 또는 경찰국장은 교통소통을 위하여 필요하다고 인정 할 때에는 시간과 장소를 정하여 대통령령으로 정하는 주요도시의 주요도로에서의 집회 또는 시위를 금지 또는 제한
금지장소	제한 있음	제7조 변화 없음
처벌	강화	제14조~제18조

출처: 이선엽(2008.6) 「집시법의 변천 과정에 관한연구」 한국행정사학지 제22호.

1973년의 ‘집시법’은 이상과 같은 독소들로 가득하였으며, 무소불위의 국가권력 기관들을 동원하여, 강력한 독재의 지배기반을 다지기에 이르렀다. 특히, 보안사는 유신선포와 함께 10여명의 야당의원들을 체포하고 무자비한 고문을 가함으로써, 야당권의 유신체제에 대한 저항운동을 제압하는 역할을 담당하였다. 마찬가지로, 중앙정보부도 유신의 기획에서부터 1973년 2월 총선을 위한 공천에 개입하고, 유신체제의 전 과정을 주도해 나갔다.

(3) 전두환 정권과 집시법

‘12. 12 쿠데타’로 집권한 신군부의 전두환 장군은 ‘10.26 사태’로 인하여 137일간의 계엄과 302일간의 ‘확대 비상계엄’속에서 강력한 권력기반을 다지게 된다. 전두환 정권의 사회세력에 대한 억압은 유신정권의 연장선으로

볼 수 있을 만큼 높은 강도였다. 예를 들어, 1980년 5월17일에 김대중을 체포하고, 18일에는 비상계엄을 전국에 확대하면서, 모든 정치활동이 중지되었다. 그리고 옥내외의 집회시위를 금지시켰을 뿐만 아니라, 언론에 대하여 사전검열조치, 각 대학의 휴교령에 이어 직장이탈 및 태업과업을 금지하였다. 바로 1979년의 ‘12.12쿠데타’와 ‘1980년의 확대계엄’이 ‘개정집시법’의 ‘중대한 분기점’이 되는 것이다. (1980.12.18법률 제3278호) 1973년 집시법에 시위란 다수인이 공동 목적을 가지고 도로기타 공중이 자유로이 통행 할 수 있는 장소를 진행하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위에서 개정법에 따르면 다수인이 공동목적을 가지고 도로기타 옥외장소를 진행하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말한다. 시위가 무엇인가에 대해 ‘공중이 자유로이 통행 할 수 있는 장소’라는 제한 규정이 삭제되고 ‘기타옥외장소’로 바뀌었다. ‘옥외에서의 집회 또는 시위의 주최자는 정당한 이유 없이, 질서를 유지하기 위한 경찰관의 지시 또는 출입을 거절하여서는 안 된다.’ 고 함으로써 ‘옥외에서의 집회 또는 시위로 한정된 바 있다. 그러나 전두환 신군부에서는 질서유지를 위하여 경찰관이 지시 또는 출입 할 수 있는 장소를 ’모든 집회나 시위장소’로 확대하기에 이르렀다.

<표 2-7> 1980년에 개정된 집시법의 특징

구분	제약요인	집시법의 조항 및 그 특징
옥외 집회 및 시위 개념	명문화	제1조의 2 시위개념 확대
경찰관 출입	가능	모든 집회나 시위장소로 확대
옥외집회 및 시위의 신고	신고제	제4조, 1873년 법을 승계
금지통고에 대한 의의 신청	불가능	제4조의 2, 1973년 법을 승계
금지시간	일출 전 일몰 후 불가	제6조 1973년 법을 승계
시간과 장소의 제한	제한유지	제8조 1973년 법을 승계
금지장소	제한 있음	제6조 변화 없음
벌칙	처벌강화	제14조~제17조 상향조정

출처: 이선엽(2008.6) 「집시법의 변천 과정에 관한연구」 한국행정사학지 제22호.

(4) 민주화 선언과 집시법

민주화가 진전됨에 따라, 1989년에는 ‘집회 및 시위의 자유’에 ‘새로운 제도성분’으로의 ‘민주화’가 등장하게 된다. ‘집시법 속에 민주화’라는 성분은 기존의 제도 성분을 크게 개혁하였다. 특히, 집회·시위의 규제에 있어서 절차의 적정성을 도모하고자 하는 변화가 시작되었다. 이에 따라, 신군부에 의해 확장되었던 ‘시위’의 개념이 제한적으로 바뀌게 되었다. 즉, 시위는 ‘다수인이 공동 목적을 가지고 도로, 광장, 공원등 공중이 자유로이 통행 할 수 있는 장소’를 진행하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말한다.(집시법 제2조)라고 변화하였다. 또한, 금지통고가 위법 또는 부당한 것으로 결정되거나 효력을 잃게 된 경우에는, 이의 신청인이 최초에 신고한 대로 ‘집회 또는 시위’를 개최할 수 있도록 하였다. 만일 금지 통고 등으로 인하여 시기를 놓친 경우에는 새로이 정하여 집회 또는 시위의 24시간 이내에 관할경찰서장에게 신고함으로써 집회 또는 시위를 개최할 수 있도록 하였다.

<표2-8> 1989년에 개정된 집시법의 특징

구분	제약요인	집시법 조항 및 특징
옥외집회 및 시위의 신고	신고제	제6조, 변화 없음
금지통고에 대한 이의 신청	가능	제9조, 이의신청제도의 도입
금지시간	일출 전 일몰 후 (예외등장)	제10조 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 ‘질서유지인’을 두고 미리 신고하는 경우: 관할 경찰관서장은 질서유지를 위한 조건을 붙여 일출 시간 전, 일몰시간 후에도 옥외집회를 허용할 수 있음.
시간과 장소의 제한	대체전환 (제한완화)	제12조로 변경 교통소통을 위한 제한으로 전환
금지장소	제한 완화 (200m→100 m)	제11조에 규정된 청사 또는 저택의 경계지점으로부터 1백 미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 금지
처벌	처벌의 완화	제19조~제22조 형량의 하향조정

출처: 이선엽(2008.6) 「집시법의 변천 과정에 관한연구」 한국행정사학지 제22호.

(5) 김대중 문민정권에서의 집시법

1999년에 들어서면서 ‘집회 및 시위에 관한법률(1999.5.24 법률 제5985호)’이 대폭적인 변화를 하게 되었다. 김영삼 정권에 이어 2기 문민정권으로 이행함에 따라, 집시법도 변화가 일기 시작하였다. 법제도적인 측면에서 볼 때, 집회 및 시위에 대한 금지 통고에 대한 ‘이의신청절차’를 정비하고 적법한 집회 및 시위의 보호와 질서유지 등을 위하여 제12조2에서 질서유지선(Police line)을 설치할 수 있도록 하였다. 그리고 주거지역 또는 이와 유사한 장소에서의 ‘집회 및 시위’가 사유재산이나 사생활의 평온에 심각한 피해를 초래 할 경우에는 ‘집회 및 시위’를 금지 또는 제한할 수 있도록 하였다. 뿐만 아니라 ‘집회 및 시위’의 금지통고에 대한 이의 신청기간을 금지통고를 받은 때로부터 72시간이내에서 10일 이내로 연장하고 이의 신청기관을 특별시장·광역시장 또는 도지사에서 금지통고를 한 경찰관서의 ‘직근 상급경찰관서의 장’으로 변경하였다.(제9조제1항).

<표 2-9> 1999년에 개정된 집시법의 특징

구분	제약요인	집시법 조항 및 특징
옥외집회 및 시위의 신고	신고제	제6조 (1991년에 일부 정비)
금지통고에 대한 의의 신청	가능	제9조 이의신청제도 기간 연장(72시간→10일) 이의신청기관 변경(특별시장·광역시장 또는 도지사→금지통고를 한 경찰관서의 ‘직근상급경찰관서의 장’)
금지시간	일출 전, 일몰 후	제10조, 변화 없음
교통소통을 위한제한	제한	제12조, 변화 없음
금지장소	제한	제11조, 변화 없음
처벌	유지	제19조~제22조 처벌수준 유지, 일부추가

출처: 이선엽(2008.6) 「집시법의 변천 과정에 관한연구」 한국행정사학지 제22호.

(6) 노무현 정권과 집시법

문민 3기에 접어든 ‘노무현 정권’은 집권의 초기부터, ‘평택 대추리 사태’, ‘부안군 핵폐기물처리장 문제’로 ‘집회 및 시위’의 문화가 다소 경색국면을 맞이하였다. 시위진압의 대응 방식에 있어서 특별한 형태가 대두된 바 있다. ‘평택 대추리 사태’에서 볼 수 있듯이 문민정권에서도 군 병력이 포함된 ‘최대 억압력의 사용전략’이 동원된 바 있다. 즉, 국가비상사태가 아닌 평상시에 계엄이나 위수령의 선포없이 행하여진 것이다. 또 ‘부안군 핵폐기물처리장의 유치 반대시위’라는 상황에서 과도한 경찰병력이 동원되었고, ‘경찰계엄’이라는 별칭을 얻게 된다. “부안은 지금 죽음의 도시, 전쟁의 도시” 이것은 집회 및 시위에 대한 경찰의 대응문화와 관련 된다고 할 것이다. 환언하면, 민주화 정권에 있어서도 군사권위주의적인 ‘시민적대 문화’가 그대로 제도의 성분으로 남아있다는 것을 의미할 수 있다. 즉, 공식적 제도의 틀 속에 비공식적 경찰문화가 병존하고 있음을 단적으로 보여주는 사례라고 할 것이다. 2004년의 개정 ‘집시법’은 ‘집회시위’를 하고자 하는 자들의 이익을 조율하여 충돌을 막고, 획일적인 금지규정을 완화하는 방향으로 바뀌게 되었다. 즉, 옥외집회·시위의 주최자가 신고서를 관할경찰서장에게 옥외집회 또는 시위의 48시간 전에 제출하도록 하던 것을, 집회·시위의 장기간 독점을 방지하기 위한 목적으로, 옥외집회 또는 시위의 ‘720시간 전 부터 48시간 전’에 제출하도록 하였다.(제6조 제1항). 이 조항은 긍정적인 면도 있지만, 많은 시간에 걸쳐 준비되는 대형 집회를 제약할 수 가 있다는 위험을 갖고 있다. 그리고 집회·시위와 시간·장소가 경합됨을 이유로 금지통고를 받았다 하더라도, 집회를 하고자 했던 자가 만일에 신고 된 옥외집회·시위를 개최하지 않는다면 옥외집회·시위를 개최할 수 있는 길을 열었다. 이를 위해, 옥외집회·시위를 개최하기로 했던 주최자는 관할경찰관서장에게 그 사실을 통지하도록 하였다(제6조 제3항, 제4항·제5항). 또, 신고서에 기재된 집회장소가 학교나 군사시설의 주변 지역으로서 학습권을 현저히 침해할 우려가 있거나, 군사시설 또는 작전의 수행에 심각한 피해가 발생할 우려가 있는 경우, 그 거주자 또는 관리자가

시설 등의 보호를 요청한다면, 집회 또는 시위의 금지·제한을 통고할 수 있도록 하였다.(제8조 제3항, 제18조 제1항 제4호). 그리고, 헌법재판소는 ‘집시법’의 조항 중 ‘외교기관주변 집회·시위의 전면적인 금지’가 위헌이라는 결정을 한 바 있다.⁵³⁾ 그래서, ‘대규모 집회·시위로 확산될 우려’나 ‘외교기관이나 외교사절의 숙소의 기능 또는 안녕을 침해 할 우려’가 없는 때에는 집회·시위를 허용하도록 하였다.(제 11조 제 4호). ‘집시법’ 제 12조 제 2항 단서에서는 해당 도로와 주변 도로의 교통 소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있으면 금지를 할 수 있도록 되어 있으며, 확성기 등 사용의 제한을 규정하고 있다(제 12조의 3).

그러나, 이들 조항은 자칫, ‘집회 및 시위의 자유’를 크게 훼손할 수 있는 위험성을 아울러 내재하고 있어 문제시된다. 다음에서는 2004년도 개정된 ‘집시법’의 주요 특징을 정리한 것이다.

<표 2-10> 2004년에 개정된 집시법의 특징

구분	제약요인	집시법 조항 및 특징
옥외집회 및 시위의 신고	신고제	제6조, 주최자가 집회 또는 시위를 하지 않을 경우에, 통지의무 부과, 일부 단체의 집회의 독점방지:48시간 전→720시간 전부터 48시간 전
금지통고에 대한이의 신청	가능	제9조, 변화 없음
금지시간	일출 전, 일몰 후	제10조, 변화 없음
교통소통을 위한제한	제한 강화	제12조, 심각한 교통 불편 시 제한 추가
금지장소	제한 완화	제11조, 대규모 집회·시위로 확산될 우려가 없는 경우와 휴일 등 예외적 개최가능
신설조항	신설	-학교나 군사시설 주변 제한, 금지통고: 제한(제8조 제3항 및 제18조 제1항 제4호). -집회·시위자문위원회(제18조의2 신설):공정성 -헌재위헌결정권에 따른 예외적, 집회·시위를 허용(제 11조 제4호 신설).
처벌	유지	제19조~제22조 처벌수준 유지, 일부추가 : 확성기 소음관련 처벌규정 추가(제12조의 3 신설에 따른 처벌규정추가)

출처: 이선엽(2008.6) 「집시법의 변천 과정에 관한연구」 한국행정사학지 제22호.

53) 헌법재판소 2003.10.30. 2000헌바67,83(병합), 전원재판부 [집회 및 시위에 관한법률 제11조 제1호중 국내주재 외국의 외교기관 부분 위헌소위·집회 및 시위에 관한 법률 제11조 위헌소위]에서 위헌 결정이 난 바 있다.

2) 개정의 어려움

집시법은 제정과정에서 권위주의 정권의 수단으로 활용되었다는 비판으로부터 자유롭지 못하다. 그러나 집시법은 그 본질적인 특성으로 인해 선불리 개정을 할 수도 없는 문제점을 안고 있다. 특히 불법, 폭력집회 시위자에 대한 처벌 규정 신설, 처벌 수위를 설정할 경우 그에 대한 반감은 다음과 같이 예상될 수 있다.

(1) 이익집단의 반발

집회 및 시위에 대한 권리는 헌법상 보장된 대표적인 기본권이다. 집회의 자유는 언론출판의 자유와 함께 표현의 자유의 한 내용을 이루고 있다. 그러나 집회의 자유는 하나의 기본권 이상의 의미를 가진다. 현대국가에서는 언론매체가 독점 집중됨으로써 언론 매체를 통한 일반대중의 의사표현이 사실상 불가능하다. 따라서 언론매체로부터 소외되는 일반 대중은 대체로 지배체제에 대해 비판적인 입장을 취하고 있다. 양적, 질적 소수인이 대중은 집회시위 과정에서 국가의 규제를 폭력이라고 인식할 만큼 반감이 심하다. 따라서 집회 및 시위에 관한 법률 개정예 다양한 이익집단의 반발을 예상할 수 있다.

(2) 정치적 부담

2006년 1월부터 8월까지 전국에서 벌어진 집회 및 시위 건수는 6,651회로 하루 평균 27회에 달한다. 그러나 더 큰 문제는 집회 시위의 과격화, 대규모화 등 집회 시위의 성격이 정부와 이익단체를 넘어 일반시민들의 권리까지 결부시킴으로써 갈등을 증폭시키는데 있다. 동아시아연구소(EAI)가 1989년부터 2005년까지 주요시위 5,400건을 분석한 결과 정부가 불법시위대의 요구를 받아들인 비율이 29.1%, 준법 시위대의 요구를 받아들인 비율이 25.1%였다.⁵⁴⁾ 시위대의 입장에서는 요구조건을 관철시키는데

불법적인 수단이 보다 더 효과적이라는 역설적인 설명이 가능하다. 한국 사회에는 이른바 헌법위에 폐법이 존재한다고 하는데 이는 우리사회의 불법 집회시위가 만연함을 꼬집는 대표적인 표현이다. 집회 및 시위의 대규 모화로 집회시위의 쟁점에 관계된 이익단체가 늘어나게 되고, 이러한 이익 단체들의 요구를 정치권에서 무시할 수 없기 때문에 차후의 협조를 위해 불법집회시위가 명백함에도 그들의 요구를 들어줄 수밖에 없는 역설적인 상황이 전개되고 있다. 이러한 정치권의 부담은 집시법의 개정 과정에서도 반영된다. 집시법 규정 중 불법집회시위자에 대한 처벌 및 제재 규정을 신설할 경우 각종 이익단체로부터 불러일으킬 수 있는 반감을 무시할 수 없는 것이다.

(3) 관행의 관성화

법률의 개정은 결국 정권의 부담으로 이어진다. 지금까지 집회 및 시위 과정에서 문제가 초래될 경우 경찰청장에게 책임을 지우면 되는 가장 쉬운 방법을 사용하였기 때문에 다른 방법을 모색할 이유가 없다. 또한 국민들 역시 집회 및 시위 과정에서 예기치 않은 문제점이 초래될 경우 경찰청장이 책임을 지고 사퇴를 한 전례를 많이 보았기 때문에 그러한 관행에 매우 익숙하다.

특히 동양에서는 연대책임 의식이 다른 나라보다 더 강하게 드러난다. 또한 경찰청장을 하나의 공무원으로 인식하기보다 정치인으로 인식하는 경향은 정치적 이슈가 있을 때마다 경찰청장이 어떠한 형태로든지 책임을 지도록 하는 선례를 반복하고 있다.

第 2 節 집회시위관리에 대한 인식태도

오늘날의 집회 및 시위 문화의 변화와 함께 경찰의 집회시위관리에 대한 인식 역시 변화하고 있다. 과거 권위주의시대를 지나 민주사회를 경험

54) 동아시아연구원 홈페이지 : <http://www.eai.or.kr> (검색일 : 2006. 10. 2.).

하면서 우리 사회는 경찰의 집회시위진압에 대한 인식을 달리하고 있다. 민주화운동 시절 집회시위대에게는 물과 화장실, 은신처를 제공하면서 경찰들에게는 소금을 뿌리던 시민의식에 많은 변화가 있었다. 우리 사회의 민주화와 병행한 경찰의 민주화와 시민의식의 성장으로 불법집회 시위에 대한 시민들의 반감이 커지고, 과거 격렬했던 학생운동과 노동운동이 실용주의 노선의 영향을 받고 있으며, 촛불집회와 같은 신종 집회 유형이 탄생하는 등 집회 시위 문화가 개선되는 측면이 있다. 이러한 사회 변화를 선도한 경찰의 집회시위관리는 자부심을 가지기에 충분하다. 다양한 이익집단이 출현하고 국가의 존립 기반을 위협하는 대규모 집회가 빈번하게 발생하지만 경찰은 큰 불상사 없이 집회시위를 관리할 수 있는 능력을 갖추고 있다. 경찰은 서울특별시 한 복판에서 수십만의 인과가 뒤섞인 가운데에서도 사상자, 교통체증, 공용물 손상 발생을 최소화함으로써 사회의 갈등을 최전선에서 흡수하는 역할을 하고 있다. 전체 15만 경찰 중 약 6만을 차지하는 경비, 정보력은 대규모 집회를 일사분란하게 관리할 수 있는 능력을 갖추고 있다. 또한 이익집단의 이해관계를 사전에 파악하여 과격한 집회 시위로 번지기 전에 조정 등을 유도하는 노하우를 가진 경찰관들이 활동하고 있으며, 젊은 경찰관 부대 창설 등으로 더욱 더 역동적이고 책임 있는 집회 시위 관리를 유도하고 있다. 그러나 경찰의 역할과 능력에 비해 업무에 대한 경찰관들의 만족도는 낮은 수준이다. 인권의 강조로 인해 지난 10여 년 간 인내진압이라는 명목하에 불법 폭력 집회에 능동적으로 대처하지 못하였고, 정치권(청와대)의 이해관계 속에 소신 있는 집회 시위관리를 하지 못하는 것이 현실이다. 또한 FTA나 구조조정과 같은 경제적 이익이 첨예하게 대립하는 집회 및 시위 현장에서는 여전히 불법적이고 폭력적인 무기, 시위꾼들이 난무하고 있으나 경찰활동의 법적 근거가 여전히 미비하여 경찰 활동에 많은 제약이 따르고 있다. 사회와 함께 발전하지 못한 법적, 제도적 제약은 고스란히 법을 집행하는 경찰관들의 합리적인 이성과 판단을 강요함으로써 법집행의 부담으로 이어지고 있다. 그렇다고 해서 경찰의 법집행에 대한 집회시위대나 일반시민들의 인식이 크게 개선된 것도 아니다. 과거 권위주의 시대와 비교할 때 경찰의 집회시위관리에 대한 인식은 개선되었으나 여전히 부정적인 인식이 팽배

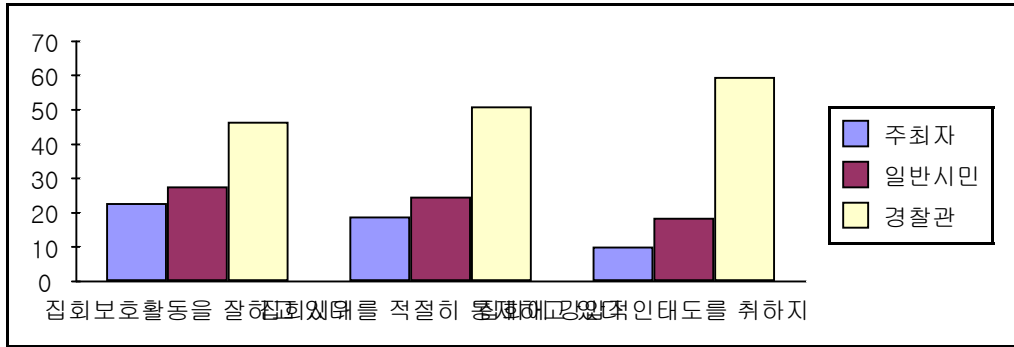
해 있다. 집회시위대는 경찰들이 법적, 제도적 근거 없이 자신들의 권리를 침해한다면서 경찰 법집행의 문제점을 주로 지적한다. 또한 일반시민들은 집회 및 시위로 인해 야기되는 피해에 대하여 경찰이 능동적으로 예방하는 등의 조치를 제대로 취하지 못하고 있다고 비판한다. 게다가 일부 매스컴의 잘못된 보도 행태는 경찰 법집행의 부분적인 약점을 파고 들어와 집회시위관리 과정상의 경찰법집행에 대한 국민들의 불신을 조장하기도 한다.

이와 같은 부정적 인식은 결국 경찰 법집행 근거의 미비에 기인한다. 그러나 그러한 원인과 달리 집회시위관리상 변수 발생시에는 그 원인을 경찰 내부의 지휘책임에서 찾는 것이 관행처럼 이뤄지고 있다. 추상적인 경찰권 발동 근거만을 놓고 변수발생과의 상관관계를 논한다면 그 누구도 그 책임소재로부터 자유로울 수는 없다.

1. 경찰의 대응방식에 대한 인식태도

[그림 2-1]은 집회시위에 대한 경찰의 대응태도를 나타낸 것이다. 이와 같은 대응태도 분석에는 경찰의 합법적 집회시위 활동에 대한 보호유무, 적절한 통제, 강압적인 태도를 취하지 않는가와 같은 요소로 측정하였다. 그러나 분석결과를 살펴보면, 경찰의 집회시위대응 방식개선에도 불구하고 여전히 경찰은 합법적인 시위에 대한 보호에 미흡한 것으로 나타나고 있으며, 또한 집회시위에 대한 적절한 통제, 그리고 강압적인 태도를 보이지 않는 부분에 있어서도 주최자와 시민들로부터 모두 부정적인 응답이 강한 것으로 나타나 이에 대한 개선이 시급함을 알 수 있다. 특히 제3자적 관점을 견지한다고 할 수 있는 일반시민의 경우 각각 27.7%, 24.6%, 18.4%의 긍정적 응답이 나온 결과를 볼 때 경찰의 대응태도에 대하여 일반시민의 상당수가 큰 불만요소를 가지고 있는 것으로 분석된다.

[그림 2-1]경찰의 대응태도에 관한 인식



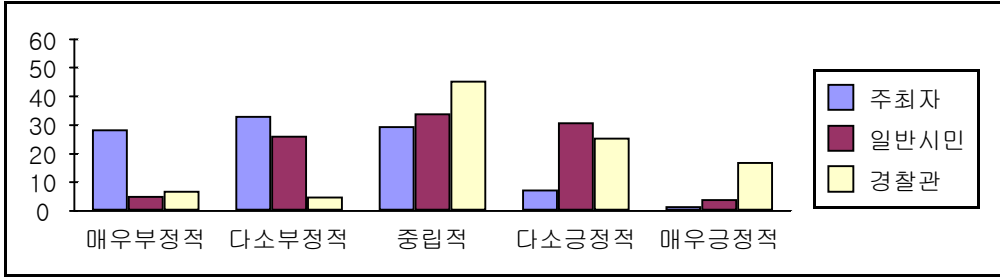
	집회보호활동을 잘하고 있다	집회시위를 적절히 통제하고 있다	집회에 강압적인태도를 취하지 않는다.
주최자	22.7%	18.9%	10.0%
일반시민	27.7%	24.6%	18.4%
경찰관	46.5%	18.4%	59.5%

출처: 이창무 한남대학교 경찰행정학과 연구자료 2006-20.

2. 집회시위관리에 대한 집회주최자, 일반시민 및 경찰관의 인식태도

[그림 2-2]는 집회시위 대응에 있어 경찰의 감정통제가 잘 이루어져 합리적으로 집회시위를 관리하고 있는가에 대한 응답을 나타낸 것으로 일반적인 응답유형과 같이 경찰은 보다 긍정적인 응답을, 주최자는 부정적인 응답태도를 보이고 있다. 다시 말해, 주최자 측에서는 경찰이 집회시위 대응시 적절한 감정 통제를 통한 이성적 대응이 아닌 감정적인 대응을 하고 있다고 응답하고 있다. 그런데, 시민의 경우는 대체로 비슷한 응답분포를 보이는 가운데, 경찰의 감정통제가 잘 이루어지고 있다는 부분에 있어 약간 많은 수치를 차지하고 있다.

[그림 2-2]경찰의 대응방식에 대한 인식

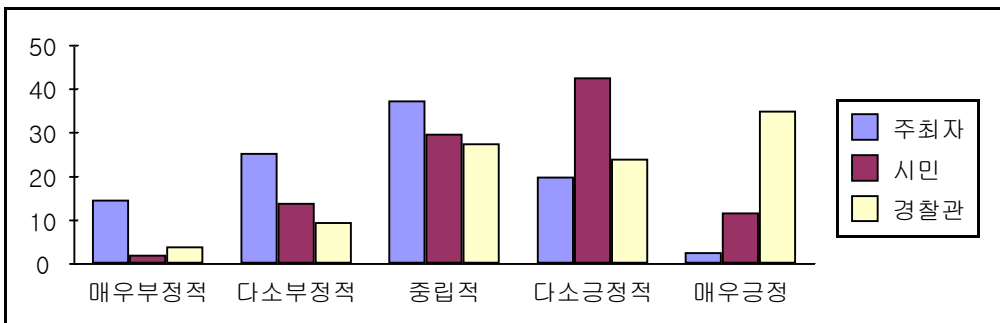


	매우 부정적	다소 부정적	중립적	다소 긍정적	매우 긍정적
주최자	28.4%	33.1%	29.5%	7.4%	1.6%
일반시민	5.1%	26.1%	33.9%	30.8%	4.1%
경찰관	7.0%	5.0%	45.5%	25.5%	17%

출처: 이창무 한남대학교 경찰행정학과 연구자료 2006-20.

중요한 점은 [그림 2-2]에서 설명하고 있는 집회시위 참가자들의 불법적 집회시위와 관련된 부분이다.[그림 2-3]은 위에서 살펴본 집회시위의 대응에 있어서의 경찰의 감정통제와 대비되는 문항으로 집회시위 참가자들의 불법성여부와 물리적 충돌여부에 대하여 분석한 것이다. 구체적인 수치를 살펴보면, 상반된 인식태도를 보이는 주최측과 경찰을 제외한 일반시민의 경우 전체의 54.4%가 주최 측의 불법적 집회시위가 물리적 충돌을 야기한다고 응답하여 경찰이 주관적 감정을 배제하지 못하고 불합리한 대응을 하게 되는 경찰에 대해서도 부정적인 인식태도를 보이는 것으로 파악된다.

[그림 2-3]경찰의 집회시위 대응에 대한 주최자, 일반시민, 경찰관의 인식



	매우 부정적	다소 부정적	중립적	다소 긍정적	매우 긍정적
주최자	14.7%	25.3%	37.4%	20%	2.6%
시 민	2%	13.9%	29.4%	42.6%	11.8%
경찰관	4%	9.5%	27.5%	24%	35%

출처: 이창무 한남대학교 경찰행정학과 연구자료 2006-20.

1) 평화적 집회시위의 보장여부

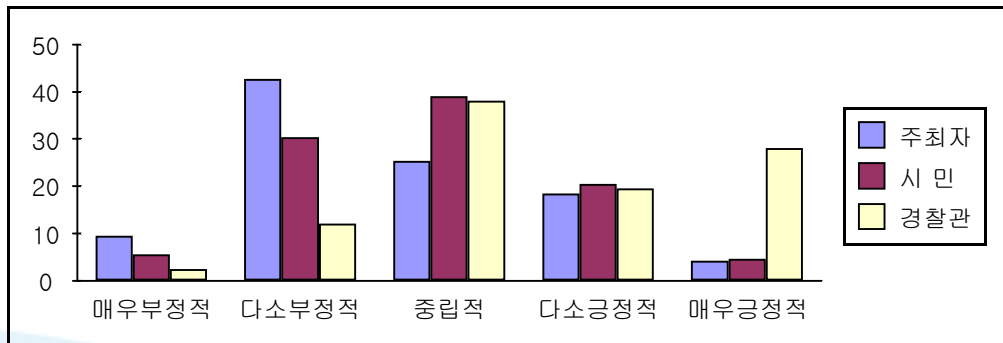
[그림 2-4]에서 평화적 집회시위의 보장이 실질적으로 이루어지고 있는가를 분석한 것이다. 분석 결과를 보면, 주최자의 경우는 여전히 52.1%의 응답자가 그렇지 못하다고 응답하여 경찰의 대응에 신뢰를 보내지 못하는 것으로 나타났다. 또한 시민의 경우에도 주최자 보다는 낮은 비율이지만 부정적인 응답비율이 35.9%로 긍정적 응답비율인 25.5%를 10%이상 상회하고 있어 일반인들의 인식 또한 부정적인 태도를 보이는 것으로 나타났다. 그러나 경찰관의 경우 47.5%가 평화적 집회시위를 보장한다고 응답해 특히 주최자의 경우와는 매우 상반된 의견을 가진 것으로 나타나고 있으며, 일반시민과도 큰 차이를 보이고 있다.

2) 언론에 대한 투명한 공개 여부

집회시위 현장의 상황을 언론에 투명하게 공개하는 것은 매우 중요한 부분일 것이다. 따라서 [그림 2-4]는 집회시위의 관리와 대응에 있어 경찰이 과연 얼마나 공정하게 사실 그대로 언론에 공개하는가를 분석한 것이다. 그러나 이와 같은 부분에 있어서는 일반시민이 인지 할 수 있는 부분이 적기 때문에 시민을 제외한 경찰과 주최 측의 비교를 통해 분석하기로 한다. 응답결과를 살펴보면, 경찰과 주최자가 바라보고 있는 인식태도는 큰 차이를 보이고 있음을 알 수 있다. 특히 주최자측은 집회시위에 대한 경찰의 관리과정과 주최자 측의 부상자 숫자와 관련된 부분에서는 불과 10%만이 투명하게 공개한다고 답해 전적으로 경찰을 믿지 못하는 태도를 가지고 있으나, 경찰 측 부상 숫자 공개와 관련해서는 28%의 응답자가 투

명하게 공개한다고 밝혔다. 따라서 주최자측은 경찰이 주최자 측의 숫자를 왜곡하는 대신, 경찰의 부상자 숫자에 대해서는 그나마 투명하게 공개한다고 인식하고 있는 것으로 나타났다.

[그림 2-4] 언론에 대한 투명성 공개여부



	매우 부정적	다소 부정적	중립적	다소 긍정적	매우 긍정적
주최자	9.5%	42.6%	25.3%	18.4%	4.2%
시 민	5.6%	30.3%	39%	20.5%	4.6%
경찰관	2.5%	12%	38%	19.5%	28%

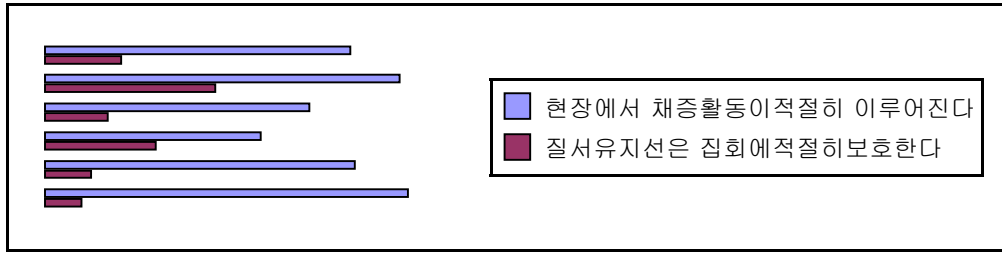
출처: 이창무 한남대학교 경찰행정학과 연구자료 2006-20.

	집회과정을 언론에 투명하게 공개하다	주최 측의 부상자를 투명하게 공개한다.	경찰 측의 부상자를 투명하게 공개한다.
주최자	10%	10%	26.8%
경찰관	42%	44.5%	43%

3) 경찰의 관리 방식에 대한 경찰과 집회주최자의 인식

[그림2-5]는 경찰의 관리방식에 대한 경찰과 주최자의 인식태도를 비교한 것이다. 구체적으로 양측의 의견차가 가장 큰 부분은 집회시위 참가자에 대한 인권보호의 측면과 전·의경에 의한 관리, 그리고 현장에서의 채증활동 및 시민참관단의 참관보장 등이다.

[2-5]경찰의 관리방식에 대한 경찰과 집회주최자 인식



구분	현장에서 채증활동이 적절히 이루어진다.	경찰의 질서유지선은 집회시위를 적절히 보장한다.	경찰은 집회시위시 시민참관단의 참관을 잘 보장한다.	집회시위 소음규제는 적절히 이루어진다.	전·의경에 의한 집회관리는 적절히 이루어진다.	집회참가자에 대한 인권보호가 적절하다
경찰관	37.5%	43.5%	32.5%	26.5%	38.0%	44.5%
주최자	9.5%	21%	7.9%	13.7%	5.8%	4.7%

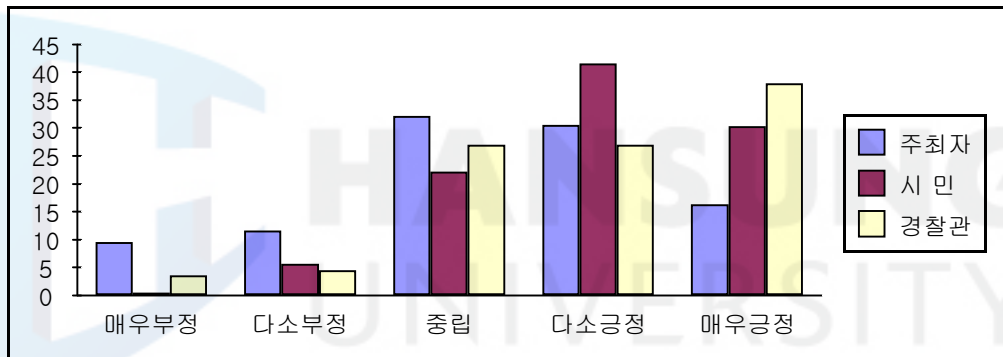
출처: 이창무 한남대학교 경찰행정학과 연구자료 2006-20.

특히, 집회시위 참가자에 대하여 인권보장이 적절하게 이루어지고 있는가에 대한 질문에서는 약 39.8%포인트의 응답률 차이가 나타나고 있는데, 주최 측에서는 단지 4.7%의 응답자만이 경찰에 의해 인권보호가 적절하게 이루어지고 있다고 응답하여 인권보장을 전혀 받지 못한다고 인식하고 있는 것으로 나타나고 있다. 또한 전·의경에 의한 집회시위의 관리와 관련하여 살펴보면, 양측에서 32.2%포인트의 응답률 차이가 발생하고 있는데, 앞선 질문과 같이 주최자 측에서는 단지 5.8%의 응답자만이 전·의경들에 의한 집회시위에 대하여 긍정적인 응답을 함으로써, 전·의경들에 대한 불신이 매우 큰 것을 알 수 있다. 그리고 채증활동의 적절성에 있어서는 28%포인트, 시민참관단의 보장에서는 24.6% 포인트의 응답률 차이가 발생하는 등 전반적으로 매우 큰 인식차이처럼 보이고 있는 것으로 나타났다. 그러나 경찰의 응답특성에 있어서도 전반적으로 긍정적인 응답비율이 절반을 넘지 못하는 등 경찰관들조차 현행관리 방식에 대하여 절대적인 지지를 보내고 있지 않는 것으로 나타나고 있다.

4) 피해 발생에 대한 책임추궁 여부

[그림 2-6]에서는 집회시위로 인한 피해가 발생했을 경우 책임을 추궁하는 문제에 대한 주최 측과, 시민, 경찰의 반응을 나타내고 있다. 시민과 경찰이 강한 책임 추궁을 강조하는 반면, 주최 측은 책임추궁에 대해 부정적인 응답이 경찰보다도 낮은 5%에 불과해 강력한 책임 추궁을 바라는 것으로 나타났다. 그러나 피해유발자가 경찰이든, 주최지이든 엄중하게 책임 추궁을 해야 한다는 응답이 대체적으로 훨씬 강하게 나타나 일반적으로 책임 추궁에 의견을 같이 하고 있는 것으로 보인다.

[그림 2-6]피해발생에 대한 책임추궁여부



	매우부정	다소부정	중립	다소긍정	매우긍정
주최자	9.5%	11.6%	32.1%	30.5%	16.3%
시 민	0.5%	5.6%	22.1%	41.5%	30.3%
경찰관	3.5%	4.5%	27%	27%	38%

출처: 이창무 한남대학교 경찰행정학과 연구자료 2006-20.

3. 집회시위에 관한 법률에 대한 인식태도

1) 집회 및 시위에 관한 법률의 개정에 대한 인식태도

집회 및 시위에 관한법률과 관련하여 주최자의 경우는 긴급 집회와 우발적 집회에 대한 신고규정의 개선, 외교기관 등 공공기관의 100미터 이내에서의 집회시위 금지조항의 개선, 행진금지 조항의 개선 등에서 가장 높은 응답수치를 보이고 있으며, 전반적으로 모든 조항에 대하여 개정이 필요하다는 입장이다. 반면에 경찰의 경우는 전반적으로 향후 집시법의 개정과 관련하여 매우 부정적인 견해를 피력하고 있으며, 일반시민의 경우는 대체로 주최자와 경찰관의 중간적 입장을 견지하는 쪽으로 응답분포가 형성되고 있으나, 모든 응답에 있어 절반이 넘는 문항이 발견되지 못하고, 주최자 측 보다는 경찰과의 응답분포 차이가 비교적 적은 것으로 보아 집시법 개정과 관련해서는 비교적 경찰의 입장과 유사하게 형성되는 것으로 파악 할 수 있다. 이는 집시법에 대하여 전반적으로 긍정적인 인식태도를 형성하고 있는 것으로 평가되며, 특히 개인적 법익의 보호나 공공시설 및 교육시설에 대한 보호 등에 큰 관심을 둔과 동시에 긴급 또는 우발적 집회로 인한 혼란 야기에 대하여 우려하고 있음을 알 수 있다.

2) 집회시위 대응방식의 개선에 대한 인식태도

집회시위의 대응방식과 관련한 개선부분에 있어, 첫째, 대응원칙에 대한 개선과 관련해서 주최자는 집회시위의 자율관리권 보장과 집회 시위 시 발생한 사실들을 더욱 객관적으로 공개해야 한다는 쪽에 크게 지지하고 있다. 반면에 경찰관은 집회시위에 대한 보다 강한 규제와 불법시위에 대한 엄단에 많은 의견이 모아지고 있다. 그러나 일반시민의 경우 양측과는 약간 다른 입장을 보이고 있는데, 집회시위의 자율 관리권 보장과 집회시위 시 발생한 사실들을 더욱 객관적으로 공개해야 한다는 부분, 그리고 집회시위에 대한 보다 강한 규제에 대해서는 거부감을 표시하고 있으나, 불법시위에 대한 엄단에 있어서는 크게 동의하는 태도를 보이고 있다. 이는 일반시민들이 원칙적으로 자율관리의 보장과 규제의 완화 등 집회시위의 자유를 보장은 하되, 불법적 집회시위로 변질 될 경우 강력한 법집행을 통해 질서를 유지하고 위험을 방지해야 한다는 인식태도

를 가진 것으로 분석된다.

둘째, 구체적 대응방안의 개선과 관련하여 경찰이 진압장비의 사용원칙을 법률적 근거에 의해 철저히 지켜야 한다는 부분에 대하여는 경찰조차 53%의 긍정적 응답률을 보이는 등 모든 응답주체들이 대부분 동의하고 있는 것으로 나타나고 있어 경찰의 법률준수 의지를 엿볼 수 있다. 그리고 전·의경에 대한 정규경찰관으로의 대체와 관련해서는 주최자의 56.8%로 가장 높은 비율을 보이고 있는데, 이는 집회시위 과장 서 전·의경들과 가장 많이 접촉하며, 가장 많은 마찰을 빚고 있기 때문으로 해석된다. 그리고 집회시위로 인한 사회적 피해 야기 시 주최 측에 대한 엄중한 책임추궁과 관련하여 경찰관들은 전체의 60%, 일반시민은 57.4%가 그에 동의하여 사회적 피해 야기에 대해 보다 엄중한 처벌의 필요성을 제기하고 있는 것으로 나타났으며, 불법 집회시위에 대한 진압장비의 사용강화에는 주최자 측은 7.4%, 일반시민은 32.3%의 긍정적 응답률을 보여 진압장비의 사용강화에는 거부감을 가지고 있는 것으로 나타나고 있다. 또한 불법 집회시위 참가자에 대한 현장체포 및 연행 강화에 있어서는 주최자 측과 일반시민들이 매우 부정적인 태도를, 경찰은 긍정적이 태도를 취하고 있는 것으로 나타나고 있다. 그런데, 경찰의 질서유지선 확대 부분에 있어서는 확대해야 한다는 쪽으로 경찰과 일반시민의 의견이 거의 일치하고 있는데, 이것은 질서유지선이 집회시위의 관리에 효과적이기는 하지만, 보다 그 범위를 확대하여 시민의 법익이 침해당하는 일이 없도록 더욱 엄격하게 집행될 필요가 있다는 것을 의미한다. 끝으로 특히 주목할 만한 점은 집회시위에 대한 시민참관단 확대에 모든 응답주체가 동의한다는 점인데, 결국 이것이 하나의 정책적 대안이 될 수 있으며, 양자를 중간자적 입장에서 통제할 수 있는 것이 결국 일반시민이라는 점을 다시 한 번 상기시켜 주는 것이라 여겨진다. 이상과 같은 경찰청 내부자료 및 연구 결과를 토대로 종합 분석해 보면, 경찰과 시민은 전체적으로 의견이 상반되는 가운데, 일반시민의 의견이 매우 중요한 역할을 한다고 보이며, 이에 따라 일반인들의 시각을 통해 향후 집회시위의 대응기준을 설정하는 것이 바람직하다는 주장이 설득력을 가진다고 볼 수 있겠다. 또한 분석결과 일반시민들은 집회

시위의 문화와 관련하여 집회시위의 자유를 인정하는 대신 현재의 집회시위 문화에 대하여 경찰과 같이 부정적인 입장을 보이고 있으며, 집회시위에 따른 피해발생에도 그 심각성을 경찰과 동일 하에 인식하고 있었다. 뿐만 아니라 집시법 관련 부분에 있어서도 동법의 여러 조항에 대하여 긍정적인 인식태도를 보인 것이 사실이다. 그러나 무엇보다 일반시민이 집회시위에 대하여 전체적으로 부정적 이미지를 가지고 있다 하더라도 경찰의 대응방식은 물론 향후 대응방식의 개선과 관련해 일부 불만을 갖고 있다는 점 역시 중요한 시사점이 아닐 수 없다. 다시 말해, 시민들의 범익보호의식이 높기 때문에 집회시위에 대하여 부정적인 이미지를 가지고 있음에도 불구하고 경찰의 대응방식에 대한 신뢰도는 낮게 나타났다는 것이다. 이것은 그만큼 경찰이 냉정하고 객관적인 대응을 하지 못하고 있으며, 경찰의 폭력적인 진압형태로 인해 다수의 부상자가 속출한다고 시민들이 인식하고 있다는 점이다. 이와 같은 점은 결국 집회시위로 발생하는 많은 피해와 위험은 주최자와 경찰 중 어느 한쪽에 의해서 일방적으로 발생하는 것이 아니라, 결과적으로 주최자의 원인 제공과 그에 따른 경찰의 비합리적 대응이 야기하는 것으로 간주할 수 있을 것이다.

[관련 판례]

공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 시위에 해당하는지 여부는 시위의 목적, 사전준비상황, 진행과정, 시위의 방법 등을 종합해서 판단해야한다⁵⁵⁾(집시법 제5조 제1항 제2호).

第 3 節 불법집회와 경찰책임자 문책의 상관관계

1. 경찰 책임자 문책 전후 집회 증감 분석

2004년에는 국정현안에 대한 사회적 갈등으로 농민·시민·노동계·이익 단체 등 각종집회·시위가 총 11,338건이 발생하였다. 집회·시위 횟수는 전년

55) 대법원 1990.6.22 선고 90도 767.

대비 4.2% 감소하였으나 집회참가 인원은 303만 명으로 오히려 4.2%증가하여 대규모 집회·시위가 많았음을 알 수 있다. 전반적으로 평화적인 기조를 유지하여 불법폭력 시위는 91건으로 32%감소하였으나, 농민단체·한총련 등 과격단체 참가집회에서 투석·쇠파이프 등 과격 양상이 표출되어 부상자수가 다수 발생하였다. 특히, 탄핵·고 김선일 피살·전공노 파업 등 과거 경험하지 못한 대규모의 전국적인 경비상황으로 치안수요가 급증하여 ‘합법집회 자율보장, 불법집회 엄정대처’의 원칙으로 불법폭력시위에 적극 대응하여 전년대비 20% 증가한 5,523명의 불법폭력 행위자를 검거하였다.⁵⁶⁾ 아울러 농민시위로 인한 변수 발생으로 경찰 책임자를 문책했던 2005년 집회 및 시위에 대한 분석으로는 2005년은 각종국책사업 추진 및 사업장별 노사분규로 집회시위가 총 11,036건이 발생하였다. 집회 횟수는 전년대비 2.6%감소하였고 집회인원 참가도 292만 여명으로 3.4% 감소하여 집회시위가 점점 줄어드는 추세였다. 상반기에는 단위사업장(울산건설 플랜트·청주 하이닉스 등)분규, 반미, 반일 여론 고조, 하반기에는 맥아더 동상 철거 및 쌀 협상 비준 안 관련 농민 반발과 APEC반대 집회등 대규모 현안으로 체감 치안부담이 가중되는 등 농민·노동계를 중심으로 연중 대규모 경비수요가 지속적으로 발생하였다. 불법·폭력 시위는 노동계 현안 사업장, 쌀 협상안 비준반대 농민집회, 반미집회 중심으로, 전국적으로 발생하여 수치상 불법폭력시위는 77건으로 15.3%감소하였으나 경찰 부상자는 893명으로 43.8%급증하여 과격양상의 불법시위로 현장대응에 어려움을 겪기도 하였다.⁵⁷⁾ 이와 같은 과격시위로 2005. 11. 15. 전농 총 등 농민단체에서 쌀 협상 비준 안 반대를 주장하며 여의도 문화 마당 내에서 1만 여명이 참석한 가운데 과격 불법폭력시위로 경찰 측과 충돌 시위자측 2명이 사망하고 경찰 218명의 부상자 발생 경찰버스 19대 소훼·파손 하였으며 현장 불법행위자 56명을 검거 사법처리하는 과정에서 경찰의 과잉 진압책임을 물어 허준영 경찰청장을 해임시킨바 있다. 그 이후인 2006년도에 총 10,368건의 집회로 전년대비 2.6%로 시위는 줄었으나 경찰부상자가 43.8%급증 오히려 더욱 과격한 양상으로 변질되어 가고 있음을 알 수 있

56) 경찰청 (2005), 『경찰백서』, p.299.

57) 경찰청 (2006), 『경찰백서』, p.398.

고, 2007년 11,904건 2008년 13,406건으로 경찰 책임자 문책 이후에도 꾸준히 시위가 늘고 있음을 알 수 있겠다. 58)

2. 불법 폭력 시위 및 사법 처리에 대한 분석

2004년 불법 폭력 시위는 전년 134건에서 91건으로 32%로 건수 면에서 줄어들고 있으며 경찰 부상자도 749명에서 621명으로 17.1% 감소하였으나 농민단체·한총련 등 과격 단체참가로 부상자가 다수 발생하였고, 2005년도에는 시위 용품 면에서 경찰관에게 치명상을 가 할 수 있는 무기수준의 폭력 시위용품인 쇠파이프, 수레전차를 사용하고 경찰버스에 무차별적인 방화로 시위가 매우 과격하게 변질되는 양상을 보이고 있으며 불법행위자는 전년대비 24.3%증가한 3,525명을 검거 사법 조치한 바 있다. 2006년도에는 불법폭력 시위가 77건에서 62건으로 전년대비 -19.5% 감소하였고 집회부상자도 893명에서 817명으로 -8.5%감소하였으나 사법처리는 7,193명에서 9,466명으로 무관용 원칙을 적용 폭력시위에 대처한바 있고, 2007년에는 불법 폭력 시위가 62회에서 64회로 다소 증가추세를 보이고 있으며 경찰부상자는 817명에서 202명으로 급감한 바 있는데 이와 같은 요인은 불법시위를 주관한 단체에 대하여 손해배상소송을 적극적으로 제기하여 승소함에 따라 평화적 준법시위정착을 뒷받침하고 있다.59)

3. 법 집행 경찰 책임자 처벌에 관한 논란

1) 시민단체 주장60)

444개 시민단체로 구성된 '시민사회단체연대회의(이하 연대회의)'는 28일 오전 한국언론회관 7층 환경재단 레이첼 카슨룸에서 기자회견을 열고,

58) 경찰청(2008), 『2008경찰백서』, p.271.

59) 경찰청(2008), 『2008경찰백서』, p.274.

60) 문경미, Ohmynews (2006.02.02.).

① 허 청장은 즉각 사퇴할 것 ② 검찰은 경찰의 상습적 과잉대응과 폭력 진압 의혹을 규명할 것 ③ 정부와 경찰은 공권력 남용 방지 및 재발 방지 대책을 밝힐 것 ④ 대통령과 정부가 농민과 대화하고 농업희생대책을 제시할 것 등을 요구했다. 아울러 연대회의는 기자회견문을 통해 "허 청장은 사건발생 초기부터 진상을 은폐하고 책임을 모면하려는 태도로 일관해 왔다" 이후 국가 인권위원회의 조사결과 발표, 대통령의 대국민 사과에 이어 해임 안을 제출한 상황에서도 자리에 연연하는 것은 무책임함의 극치"라고 비난했다.

또한 허 청장의 직접적인 책임을 묻고자 하는 점에 대해 "이미 지적했듯이 금번사건은 지휘 책임자의 문제나 일시적인 과잉행동의 문제가 아니라 경찰의 반복된 반인권적 진압전술과 부대 운용의 문제점이 응축되어 나타난 결과 때문"이라고 밝혔다. 연대회의는 "반복된 의 무책임하고 반인권적인 태도는 (검찰·경찰의) 수사권 논의에서 인권보호 대책을 약속해 온 경찰조직 전체의 자기혁신 의지와 능력에 대한 총체적 불신을 불러오고 있다"고 비판했다.

더불어 연대회의는 "국가인권위의 조사에 이어 후속수사를 맡을 검찰이 해당 부대의 상습적 규정 위반여부에 대해서도 철저히 조사할 것"과 "대통령이 농업포기정책의 변경과 특단의 농업희생대책을 세울 것"도 촉구했다.

2) 문책 경찰청장의 주장

허준영 경찰청장 전격 사퇴⁶¹⁾ 29일 오전 경찰총수로서 모든 책임지겠다. 허준영 경찰청장이 농민 사망사고와 관련해 기존의 입장을 바꿔 전격 사퇴했다. 허 청장은 이번 사건의 책임을 통감하고 최고 책임자인 자신이 모든 책임을 지고 사퇴한다고 공식적으로 밝혔다. 허 청장의 전격 사퇴에 대해 열린 우리당은 당의 공식 입장을 통해 경찰의 총수로서 공권력의 행사에 신중하고 철저한 통제 속에 행사되어야 함에도 불구하고 국민적 피해

61) 이흥섭 기자 '시사파일' leesol04@lycos.co.kr 2005.12.30.

가 발생한 것에 대한 책임을 엄중히 묻는 것이 열린우리당의 기본 입장이라 설명하고, 그동안 허 청장이 경찰의 개혁과 발전에 기여한 것에 대해서는 높이 평가한다고 밝혔다. 그리고 이번 사태를 계기로 불행한 사태가 재발되지 않게 하기 위해 우리 사회에서 합법적인 시위는 보장되는데 그렇지 못한 시위에는 철저히 대응하는 그래서 국민적 공감대가 형성되는 계기가 되기를 바란다고 의미를 설명했다. 허준영 청장 정부조치 부당성에 대하여⁶²⁾ 사태의 문제점으로,

① 문제를 보는 시각의 부당성에 대하여 이 사안은 어디까지나 불법 시위에 대한 정당한 공권력 행사과정에서 우발적으로 일어난 불상사인데, 법과 원칙에 입각해 처리해야 할 사안을 사망자에 대한 동정심에 치우쳐 현저히 부당하게 처리한 것이다. 국가경영의 근간을 훼손하는 불법 폭력시위를 결코 공권력과 동일선상에서 다루어서는 안된다. 더욱이 당시는 경찰에서 아시아태평양경제협력체(APEC)라는 국가 대사를 목전에 둔 중요한 시기여서 이런 국제 행사를 그르치지 않기 위해서라도 불법 집회에 엄중히 대처해야 하는 막중한 책무를 지고 있었다. 이런 상황에서도 농민들의 안타까운 심정을 헤아려 최대한 인내하며 불법 폭력시위에 대처하게 처당일 경찰 측 부상자는 206명이었고 농민 측 부상자는 30명 정도로 추산되는데, 시위 주최 측 주장으로는 103명이라고 한다. 그러나 농민 측 주장을 모두 인정한다고 하더라도 국가는 기본적으로 물리적 강제력을 독점하는 기관인 만큼 경찰이 시위자보다 배 이상 다쳐 가면서 불법시위를 막는 나라는 이 세상에 존재치 않을 것이다.

② 사망원인에 대한 문제를 놓고, 이 사안을 농민이 2명이나 사망했다는 식으로 너무 선정으로 두드러지게 여론몰이를 하는 바람에 불법 시위를 주도한 주최 측의 선동에 놀아난 꼴이 됐다고 생각된다. 이유야 어찌됐든 여론몰이에 몰두한 사람들이 바로 도처에 산재한 소위운동권들이었다. 이것은 예전의 박종철 사건이나 이한열 사건처럼 사건 현장에 명백한 증거가 있고, 즉시 사망한 사안이 아니다. 경찰이 막대한 피해를 감수하면서 인내하며 진압했음에도 밀고 밀리는 과정에서 생긴 부상 후유증으로 사망

62) 허준영(2008), 『폴리스 스토리』, 중앙일보 시사미디어 pp.349-353.

한 것이다. 더구나 사망자 중 흉터표 씨는 지병이 있는 상태에서 9일 만에 숨졌고, 전용철 씨는 연로한 분으로 사건 발생 후 33일 만에 후유증으로 사망했다. 그럼에도 사망자에 대한 온정을 중시하는 우리 국민 정서를 부추겨 문제를 호도하고, 그 사망 경위나 그에 대한 증거는 의도적으로 외면하고, 그저 ‘사람이 죽었는데 더 이상 무슨 말이 필요하나?’는 식으로 일방적으로 매도하는 수법에 당했다.

③ 징계범위의 부당성 문제를 놓고, 이 사안은 전체적으로 볼 때, 징계받을 사안이 아니었다. 설혹 우리나라의 오도된 집회·시위문화와 운동권이 끌여가는 정치현실을 감안해 백번 양보해 문책한다고 하더라도 그 문책에는 한계가 있어야 한다. 무한대로 책임을 부과한다고 하더라도 그 문책에는 한계가 있어야 한다. 이런 이유로 평소 지나치게 비현실적이고 이상주의적 의견을 내는 국가인권위원회에서도 이 사안에 대해서는 실무자 문책을 권고하는 결론을 내놓았다. 따라서 문책하자면 기동대 중대장을 1차 감독책임, 기동대장을 2차 감독책임, 기동단장을 3차 감독책임으로 문책해도 과다한 문책이 되는 것이다. 더구나 서울경찰청장까지 도의적 책임을 지고 사의를 표했는데도 굳이 경찰청장까지 물러나게 하려고 청와대 수석비서관들이 적극적으로 나선 것은 그 저의를 의심하지 않을 수 없다.

④ 대통령 사과 방법의 부당성에 대하여, 사건이 발생한 뒤 2005년12월28일 오후2시쯤 대통령이 청와대 춘추관에서 농민 사망 사건에 대한 기자회견을 했다. 그러나 이것은 시민단체나 시위자들을 권력기반이라고 생각한 대통령이 지나치게 과도한 조치를 취한 것이라 생각된다. 이 사안은 어디까지나 불법 폭력시위에 대한 정당한 공권력 행사과정에서 나온 불의한 사고인데, 그런 식으로 단독 사안에 대한 기자회견을 하게 되면 불법 시위라는 것은 감춰지고, 결과만 부각돼 국정을 그르치게 되는 것이다. 굳이 정치기반을 끌어안기 위해 제스처를 취해야만 했다면 국무회의나 수석보좌관회의에서 유감 표명 정도로 언급하고 넘어가는 것이 옳았다고 생각한다.

⑤ 책임전가의 문제점, 농민들이 반대 시위를 많이 하는 것은 농정이 실패했기 때문이요, 농정 책임자들이 농민과 충분한 대화를 통해 제대로 설득하지 못했기 때문이다. 이런 불상사가 초래된 것도 결국 농정 실패 때문이

다. 경찰이 무슨 억하심정이 있어 농민들과 싸우는 것이 아니고, 또한 경찰도 누구 못지않게 농민을 사랑한다. 많은 경찰관이 농민의 아들이고, 대를 거슬러 올라가면 농민의 후손이 아닌 자가 없을 것이다. 경찰은 그저 APEC 행사를 무사히 치르고 최소한의 사회 질서 유지를 위해 불법행위를 제지했을 뿐이다. 더구나 시위가 예견돼 있을 때, 경찰청장인 내가 직접 시위 주동자들에게 오찬을 대접하면서 평화적 시위를 종용하는 등 경찰로서는 최선 이상을 다했다. 세계 어느 나라에서 경찰이 시위주최 측에 밥을 사면서 불법 폭력시위를 하지 말라고 요청하는 나라는 없을 것이다. 나는 청장으로서 자괴감이 들었지만 APEC이라는 최대의 국익이 걸린 행사를 일단 잘 치르기 위해 나의 원칙까지 굽히면서 현실과 타협했던 것이다. 심지어 그 후 데모대가 홍콩까지 가서 불법 시위(국내보다 훨씬 약한 수준이었지만)를 벌이다 구금됐을 때 창피함을 무릅쓰고 홍콩 경찰청장에게 선처를 부탁하기까지 했다고 한다.

⑥ 책임의 형평성 문제에 대해, 농민 사망 사건에 앞서 발생했던 정방부대 GOP 총기 난사 사건의 경우 통제 가능한 영내에서 벌어진 일로 책임소재가 분명하고, 증거가 뚜렷하며, 피해자도 한두 명도 아닌 8명이나 피살되고, 추정되는 사안도 아닌 명백한 사안으로 국회에서 해임 안까지 나왔는데도 부결시켰다고 한다. 이와 같은 학연과 연계 되어 당시 국방장관은 부산상고 출신인 국방부 장관을 유임시킨바 있고, 또 얼마 전, 학부모들에게 소방견학을 시키던 중 학부모 2명이 사고사한 적이 있다. 이런 경우는 명백히 행정의 중과실 책임이 있는 사안인데 어떻게 문책했는지 비교해야 한다. 결론은 역주행하는 정부와 철학을 달리하여 정도로만 가는 경찰청장 죽이기였다고 생각한다.

⑦ 책임대상의 부당성에 대해, 만일 누군가가 대통령을 대신해 속죄양이 돼야 한다고 치자. 그러면 속죄양은 경찰청장이 아니라면 행정자치부장관이 돼야 한다. 이 사건보다 앞서 2003년 발생한 한총련 학생들의 미군기지 난입 사건의 경우, 그에 대한 책임은 당시 행자부장관이었던 김두관 장관이 사퇴했다. 장관과 달리 경찰청장의 2년 임기가 보장돼 있는 이유는 정치적 압력에 굴하지 말고 국가와 국민을 위해 불편부당하게 치안총수의

책무를 수행하라는 뜻인데, 데모꾼이 미군기지에 난입한 것은 장관이 사퇴해야 할 사유이고, 농민이 사망한 것은 청장이 그만뒀야 한다는 논거가 무엇인지 궁금하다고 주장하면서 조목조목 사례를 들면서 문책의 부당성에 반발 한 바 있다.

4. 집회 및 시위현황

오늘날 대한민국은 시위공화국이라는 별칭이 붙을 만큼 집회 및 시위가 연중행사처럼 이뤄지고 있다. 특히 대한민국의 수도인 서울 도심 한복판에 서는 하루가 멀다 하고 집회 및 시위가 끊이지 않는다. ‘종로구 열린시민광장’, ‘서울시청 앞 광장’, ‘여의도 시민공원’, ‘국회 앞 노상’ 등과 같은 상습 시위 발생지역뿐 아니라 ‘용산 재건축’, ‘평택 대추리’, ‘울산 현대자동차’, ‘부안 핵 폐기장’ 등과 같이 개별적 사안에 따라 특정 지역에서도 대규모 집회 시위가 빈번하게 이뤄지고 있다. 집회 시위 장소의 문제 뿐 아니라 정기적으로 이뤄지는 대규모 집회는 연중행사처럼 인식되고 있다. 봄에는 대학생 등록금 인상 반대시위, 5월 1일 전국 노동자대회, 여름에는 각 노조지부별 임금투쟁, 가을부터 겨울까지 농민대회가 이어지고 있다. 사안별로 이뤄지는 돌발적인 집회 시위는 집회 시위 관리에 대한 부담을 더욱더 가중시킨다. 반미집회, FTA협상, 핵 폐기장 건설, 미군기지 이전, 공공부문 개혁에 대한 반대시위 등이 최근에 발생한 대표적인 집회 시위 사례에 해당한다. 이 뿐만 아니라 APEC, ASEM, 미국 대통령 방한 등과 같은 국제 외교 행사 역시 막대한 경찰력을 필요로 하며 이 과정에서 발생하는 집회 및 시위는 국가 신인도 및 외교문제로 연결될 만큼 큰 부담으로 작용하고 있다.⁶³⁾

이처럼 시간과 장소를 불문하고 이뤄지는 집회 및 시위는 경찰의 치안활동에 심대한 부담으로 작용한다. 수만 명에 달하는 집회 시위를 관리하기 위해서는 5만 여명의 경비경찰로는 한계가 있다. 전국 경비경찰을 모두 집회 및 시위 관리에 투입할 수도 없으며, 투입하더라도 최소한의 근무 여건

63) 경찰청(2006), 『경찰백서』, p.399.

을 감안하면 중요 집회에 투입할 수 있는 경찰 인원은 실제로 1만 명 정도이다. 1만 명 정도의 경찰력을 지휘하기 위해 각 경찰서 서장, 과장급 지휘요원들이 현장에 배치되어 지역장, 분구장으로 책임구역을 담당한다. 이러한 지휘요원들은 1년에 몇 차례씩 중요 집회 시위 상황을 맞이한다.

5. 경찰 지휘책임으로서의 인사 조치에 대한 문제점

문제는 이 과정에서 변수가 발생하여 집회 시위 관리가 원활하게 이뤄지지 않을 경우 징계나 인사 불이익과 같은 지휘책임이 따른다는 것이다. 자신의 관할구역이 아니고, 경비분야와 무관한 과장, 혹은 서장이라고 하더라도 자신의 책임구역 내에서 발생하는 돌발 변수에 대해서는 인사책임을 진다. 가령 서울강동경찰서 수사과장이라고 하더라도 종로구에서 이뤄진 집회 시위 중 자신의 관할에서 돌발적인 상황이 발생하면 이에 따른 인사책임을 감수해야 한다. 각 지휘요원들의 동원 빈도와 업무분야의 인사책임 요소와 비교한다면 집회 및 시위관리 과정에서 벌어지는 변수에 대한 책임이 얼마나 부담스럽고 억울한 것인지 가늠할 수 있다. 실제로 경비분야 외에 가장 징계빈도가 높다고 할 수 있는 수사, 생활 안전 분야는 합법적인 법집행을 할 경우에는 과, 서장급에 대해서는 징계책임을 거의 묻지 않고, 묻더라도 경미한 수준에 그친다. 그러나 집회 및 시위 과정에서 발생하는 변수는 이와 다른 맥락에서 파악된다. 아무리 합법적인 법집행이라도 사망과 같은 변수가 발생할 경우 실제 지휘권을 행사하지 않는 경찰 청장까지 그 인사책임을 지는 것이 관행으로 여겨지고 있다. 이러한 인사를 감안해 볼 때 집회 및 시위에 대한 경찰 지휘요원들의 부담감이 얼마나 큰지를 알 수 있으며, 또한 그 인사책임을 얼마나 불합리하고 불공평한 처사인지를 쉽게 파악할 수 있다. 경찰의 집회 및 시위 관리가 국민의 표현의 자유, 집회 및 결사의 자유와 같은 기본권과 결부되어 있기에 집회 시위 과정에서 발생하는 문제에 대해 엄격한 책임감을 요구하는 것은 이해할 수 있다. 그러나 다른 분야 역시 국민의 인신구속 등과 같은 수단을 통해 신체의 자유, 거주이전의 자유 등과 같은 본질적인 기본권을 제한하

는 것을 고려해본다면 상대적으로 집회 및 시위 관리 과정에서 경찰 지휘 요원에게 가하는 인사책임이 지나치게 무겁다는 것을 알 수 있다. 실례로 지난 2005년 11월 농민대회 집회 시위 중 농민 2명이 사망한 사건과 관련하여 경찰 지휘책임이 어느 정도에까지 미쳤는지를 보면 놀라움을 금하지 않을 수 없다. 당시 기동단 경비과장 견책을 시작으로 3기동대장 총경 명○○의 감봉, 영등포경찰서장 총경 박○○ 감봉, 서울경찰청 경비부장 경무관 이○○ 정직(소청 후 감봉), 서울경찰청 차장 치안감 한진희 경고, 서울경찰청장 치안정감 이기묵 사직에 이어 마지막으로 경찰청장 허준영까지 사직을 하였다.⁶⁴⁾ 당시 허준영 경찰청장이 이러한 무한 인사책임에 대해 반발하였고, 경찰 내부에서는 부당한 인사 조치라며 경찰청장에 대한 인사 조치에 강력하게 반발하였다. 그러나 당시 민주노동당의 협조를 필요로 하던 당시 정치권의 이해관계에 따라 이러한 반발은 공허한 울림으로 치부되었고, 정치권의 결단에 따라 인사 조치는 단행되었다. 이러한 관행은 2008년 촛불시위에서도 반복되었다. 당시 경찰청장인 어청수에 대한 인사조치 압박에 서울경찰청장 한진희에게 책임을 물어 경찰대학장으로 좌천시켰다.⁶⁵⁾ 당시 어청수 경찰청장에 대한 청와대의 신임이 두터워 경찰청장에 대한 인사조치는 보류되었고, 그 모든 책임이 서울청장에게 전가되었으나 어청수 경찰청장도 이후 집회 시위에 대한 후유증을 이기지 못하고 임기를 마치지 못한 채 중도 사퇴하였다.⁶⁶⁾ 어청수 경찰청장 사퇴로 인해 조직 내부의 사기가 다시 꺾인 시점에서 김석기 경찰청장 내정자에 대한 인사조치가 연이어 이어진다. 2009년 1월 용산 재건축 현장에서 벌어진 참사에서 경찰의 정당한 공무집행 과정에서 시위대의 화염병 투척 등 화기 사용으로 인해 시위대 6명이 사망하였으나 이 사건을 두고도 경찰은 결국 대대적인 지휘책임을 묻게 된다. 경찰특공대장 경정 박○○이 도봉교통과장으로 좌천되었고, 용산경찰서장 백○○이 성남 중원경찰서장으로 좌천되었다. 이어 현장에서 직접 무전 지휘를 담당했던 서울경찰청 차장 치안감 김○○이 중앙경찰학교장으로 좌천되었으며, 이러한 지휘책임에 그치지 않

64) 연합뉴스, '공권력 책임 무겁게 다뤄야', 2006.12.27.

65) 조인스 뉴스, '서울청장 갑작스러운 교체', 2008.7.23.

66) YTN TV '김석기 경찰청장 내정자 사퇴', 2009.2.10.

고 결국 경찰청장 내정자이던 김석기 서울경찰청장이 사퇴하게 된다. 이에 반하여 지난 2008. 3. 26. 경기도 일산 경찰서 관내에서 발생한 바 있는 초등생 납치 미수사건 동영상 파문과 관련 사회적 파문을 일으키자 이명박 대통령은 관할경찰서를 직접방문 경찰의 안일한 대처를 질책하고 속히 용의자를 검거할 것을 지시한 바 있었다. 이와 관련 경기지방경찰청은 파문이 확산되자 부실수사의 책임을 물어 일산경찰서 형사과장 박○○ 경정과 일산 경찰서 대화지구대장 이○○ 경감 등 모두 6명을 직위해제 하는데 그쳤다. 다른 부처와 비교해 볼 때, 농민사망사건에 앞서 발생했던 전방부대 GOP총기 난사사건의 경우 통제 가능한 역내에서 벌어진 일로 책임소재가 분명하고, 증거가 뚜렷하며, 피해자도 8명이 피살되어 국회에서 국방부 장관에 대한 해임결의안 까지 나왔는데 이를 부결시킨 바 있다. 여기에서 2005년 불법시위도중 농민 2명이 사망한 사건과 일산 초등생납치 동영상 파문,⁶⁷⁾ GOP 총기 난사사건 등을 비교할 때 대통령의 관심도, 사건의 사회적 파문, 징계의 수위 등을 비교한다면 경찰이 얼마나 시위사건에 민감하고 또한 경찰지휘부들이 희생양이 되고 있는지를 쉽게 파악할 수 있을 것이다.⁶⁸⁾

6. 경찰 공권력 집행에 따른 경찰청장 책임 사례 비교

경찰의 공권력 집행 과정에서 예기치 않은 변수가 발생할 경우 경찰은 해당 공권력의 집행자 뿐 아니라 경찰지휘요원에게도 징계 등의 책임을 추궁한다. 경찰의 책임범위는 다른 행정조직에 비해 더욱 더 엄격하게 이뤄지는데 이는 경찰이라는 조직의 특수성에 기인하는 것이다. 경찰은 엄격한 상명하복의 계급제를 바탕으로 하며, 국민의 기본권과 밀접한 공권력을 행사하는 조직이기 때문에 공권력 행사에 대한 내부적인 통제장치가 중요하기 때문이다. 특히 공권력 집행 과정에서 그 공권력의 집행 대상자가 사망에 이르렀을 경우 경찰청장은 제도적 혹은 비제도적인 책임으로부터 자유롭지 못하다.

67) 연합뉴스, '일산초등생납치미수' 관련경찰 징계키로, 200.3.31.

68) 연합뉴스, '기무사 총기난사 등 5명 문책인사' 2005.7.10.

1) 국내사례

[사례1] 의령군 우순경 사건⁶⁹⁾

국내에서 경찰조직의 근간을 뒤흔든 대표적인 사례는 1982년 4월, 경남 의령경찰서에서 발생한 우범곤 순경의 총기난사사건으로 일명 ‘의령군 우순경 사건’이다. 이 사건은 1982년 4월 26일 21시 30분경 경남 의령군 공유면 지서에서 근무하던 우순경(당시 27세)이 술에 만취해 지서와 예비군 무기고에서 수류탄 7발과 카빈소총 2정, 실탄 180발을 들고 나와 주민들에게 무차별 난사했다. 우순경은 우체국에서 일하던 전화교환원부터 살해하여 외부와 통신을 두절시킨 뒤 미친 듯이 전기불이 켜진 집을 찾아다니며 총을 난사하고 수류탄을 터뜨려 무려 56명이 숨졌고 34명이 중경상을 입었다. 우순경은 끔찍한 살상을 저지른 뒤 27일 오전 05시 30분경 같은군 평촌리(당인수씨의 외딴 농가에 몰래 들어가 서씨 일가족 5명을 깨운 뒤 수류탄 2발을 터뜨려 자폭했다). 평소 술버릇이 고약했던 우순경은 내연의 처 전말순(당시 25세)과 말다툼을 벌인 뒤 술취한 흥분상태에서 좌천에 대한 인사 불만과 애정문제가 폭발하면서 이러한 참사를 벌이고 말았다. 당시 사태수습에 나섰던 정부는 비상 출동태세와 치안체계의 허점을 무마하기 위해 사건 당일 온천에 놀러가 자리를 비운 공유지서장 등 4명을 구속시키고 내무부 장관을 사임시켰으나 과문은 가라앉지 않았다. 경찰은 경찰관 임용자격기준을 강화하고 무기관리 개선 등 각종 대책을 내놓으며 봉사하는 경찰이 될 것을 다짐하며 국민에게 사죄하였다.

[사례2] 박종철 고문치사 사건⁷⁰⁾

이 사건은 1987년 1월 15일 서울대학교 언어학과 3학년에 재학 중이던 박종철이 서울대학교 ‘민주화추진위원회’ 사건 주요 수배자인 박종운의 소

69) <http://www.kinds.or.kr/>.

70) 미디어투데이 2009. 6. 7자.

재 파악을 위한 참고인으로 치안본부 대공 분실에서 조사를 받던 중 사망한 사건이다. 당시 박종철은 대공수사관들에 의해 영장 없이 불법으로 강제 연행되었다. 경찰은 사건 발생 후인 1월 15일에 조사받던 박종철이 ‘타치니까 억 하고 죽었다.’며 자기압박에 의해 충격사 했다고 발표했다. 그러나 박종철의 부검의였던 중앙대학교 부속 용산병원 내과전문의 오연상의 ‘고문치사일 가능성이 높다.’는 증언이 알려지자, 1월 19일 강민창 치안본부장은 박종철의 사망원인이 ‘물고문’에 의한 질식사이며 고문에 가담한 사람은 조한경 경위와 강진규 경사 2명이라고 채차 발표했다. 그러나 경찰의 정정발표에도 불구하고 고문 가담자인 두 수사관을 참여시키지 않은 채 사건 현장이 치안본부 대공 분실이라는 이유로 비공개 현장검증을 실시함으로써 연행시간과 결정적인 사망경위, 고문가담자의 수 등에 대한 의혹들이 그대로 남겨진 채 이 사건의 1단계가 마무리되었다. 이 사건의 2단계 은폐, 조작 경위는 국립과학수사연구소 법의학 8과장 황적준의 일기 증언에 의해 드러났다. ‘정부압박에 의한 질식사일 가능성이 높다.’는 황적준의 부검소견서가 당시 강민창 치안본부장의 요청에 따라 ‘외상없음’으로 조작되었다는 황적준의 증언은 온 국민을 충격의 도가니로 몰아넣었다. 결국 여론의 압력에 밀려 고문치사의 은폐, 조작과 관련되었던 강민창 치안본부장이 사임을 하고, 박처원 치안감, 유정방 경정 등 다수의 경찰간부가 구속됨으로써 이 사건이 마무리되었다.

2) 해외사례

[사례1] 로드니킹 사건⁷¹⁾

로드니킹 사건은 지난 1991년 3월 3일 미국 LA에서 과속 운전하다가 도주하던 흑인을 백인경찰이 무차별 구타한 장면이 비디오로 촬영되어 3월 4일에 TV를 통해 방영된 후, 경찰관들이 기소되었으나 백인이 다수(12명 중 10명)였던 당시 배심원단이 무죄평결을 내려 이에 분노한 흑인들의

71) Future News/pay world (2009. 1. 11.).

LA 폭동으로 이어진 사건이다. 과잉 검문검색으로 해당 경찰관들은 법원에 고발당했고, 7월 9일에 경찰위원회에서 경찰관들의 과잉폭력을 인정하였다. 1992년 2월 5일에 재판이 시작되었으나 4월 29일에 배심원단은 로드니 킹을 직접 구타한 스테이시 쿤, 테드브리세노, 티모시 윈드 등 3명에게 무죄평결을 하였고 로렌스 파웰 한 명에게만 재심사를 결정하였다. 평결이 발생하자 이에 분노한 흑인들이 당일 오후 거리로 뛰어나와 LA폭동이 발생, 3일간의 폭동으로 54명이 사망하였다. 6월 28일에 테릴게이츠 당시 LA 시경국장이 사임을 하였고, 8월 5일에 경찰관 4명이 연방민권법 위반 혐의로 재기소되어 1993년 4월 17일에 2명 유죄, 2명 무죄 평결을 받았다.

3) 시사점

위 사례에서 살펴본 바와 같이 경찰권의 위법한 법집행이 이뤄질 경우 경찰청장이 책임을 지고 사임을 하는 것은 경찰조직의 지휘체계나 경찰청장의 법적 지위를 감안할 때 타당하다고 볼 수 있다. 권한이 있으면 책임이 따르듯이 경찰청장은 경찰 공무원의 법집행에 대한 지휘, 감독권을 가지고 있기 때문에 경찰 공무원의 위법한 법집행에 대한 책임도 감수해야 한다. 그러나 정치적 책임을 지고 사임을 표하는 것이 넓은 의미의 징계라는 점을 감안할 때 위 사례는 우리에게 시사 하는 바가 크다. 징계조치는 조직 구성원의 권리와 품위를 손상시키지 않으면서도 일관되고 예측 가능한 방식으로 이뤄져야 한다. 일관성과 예측성 못지않게 중요한 원칙은 바로 형평성이다. 모든 징계 사안을 비교하여 책임 소재와 그 한계를 명확히 하고 형평성에 어긋나지 않는 징계조치가 이뤄져야 피징계자 역시 그 징계를 감수할 수 있고 다른 조직 구성원의 사기에도 악영향을 미치지 않는다. 그러나 지금 논의하고 있는 경찰청장의 집회 및 시위 관리에 따른 법적 책임을 보자면 경찰의 적법한 공권력 집행과정에서 발생하는 변수에 대한 책임범위가 위법한 공권력 집행시 발생하는 책임범위와 다를 바가 없다. 위 사례에서 검토한바와 같이 희대의 사건의 경우에 경찰청장은 도의적 책임과 지휘책임을 지고 사임을 표한다. 그러나 적법한 공권력 집행에

대해서도 중대, 명백한 위법행위와 다름없는 책임을 부과한다면 이는 고스란히 정책 집행자의 부담으로 이어진다. 비록 경찰청장에게 도의적 책임을 물어 사임을 강요하는 것이 예측가능하고, 지금까지 관행처럼 이뤄졌다고 하나 이는 명백하게 형평성에 어긋나는 조치이다. 우리 사회는 너무나도 쉽게 경찰청장의 사임을 요구하는 성향이 있다. 그러나 위와 같은 사례를 비추어 볼 때 경찰청장의 사임이라는 것이 얼마나 중대하고 명백한 위법 사례에서 이뤄지는 것인지를 가늠할 수 있다.

7. 외국사례와의 비교

1) 과잉방어적 진압행위에 대한 책임 근거 비교

집회 및 시위 관리 과정에서 사망자가 발생하는 등 과잉방어적 진압행위가 발생할 경우 우리나라처럼 경찰청장에게 모든 책임을 전가하여 사퇴 압력을 하는 나라는 전무하다. 이는 선진국, 후진국을 모두 망라하더라도 찾아볼 수 없으며, 과거 민주주의가 보편화되지 않은 시대부터 최근까지 마찬가지이다.

(1) 미주, 유럽, 아메리카

① 미국

폭력시위에 대한 경찰의 강력 대응으로 중상자, 사망자가 생기는 등 중대한 사안이 발생할 경우 경찰 자체조사와 법무부 인권과의 조사를 받지만 경찰에게 책임을 묻는 경우는 거의 없으며 자치단체에서 피해자에게 배상, 보상을 해주는 경우가 있다.

② 프랑스, 러시아

프랑스에서 과잉진압 행위자는 형사 및 징계책임을 부담한다. 시위대에 대한 해산명령권자는 지방경찰청장이나 실무적으로 경정급 등이 위임을 받아 경찰력 투입을 결정하고 이에 대한 책임도 지나, 사안의 경중에 따라 경찰지휘부에도 영향을 미칠 수 있다. 러시아에서는 하급자의 과잉진압에 대해 상급자에게 별도의 연대책임을 묻는 규정은 없으나 형법 제286조 제1항에서 공무원 개인의 월권행위에 대한 처벌을, 같은 조 제2항에서 연방주체 국가관리 또는 지방자치단체장의 월권행위를 처벌하는 규정을 두고 있다. 또한 경찰법 제40조에서는 “경찰관은 위법한 처분 또는 부작위로 인한 피해에 대해 관련법에 규정된 책임을 지며, 개인이나 단체에 입힌 피해는 민사법률에 규정된 절차에 따라 보상해야 한다.”고 규정하고 있다.

③ 중남미, 남미 국가

집회 및 시위시 많은 사상자가 발생해도 경찰책임자가 직접 문책된 사례는 없으며, 관련법령은 존재하지 않는다. 작전시 총기사용 경찰관 적응 프로그램을 도입하여 시행하고 있으며, 작전 중 총기를 사용하여 사람을 사살했을 경우, 심리적 충격을 받은 경찰관에 대해 심리학자의 상담치료를 제공하고 있다.⁷²⁾ 멕시코와 아르헨티나에는 집회 및 시위에 대한 특별규정이 존재하지 않고 일반형법이 적용되고 있다.

(2) 동아시아 국가

① 일본

선행되고 있는 불법집회시위에 대한 경찰의 법집행 행위는 경찰이 책임

72) 총기사용으로 인한 시민 및 경찰관 피해현황(상과울로).

- '02년: 사망자 : 666명(시민605명, 경찰관 61명).

- '04년: 사망자 : 726명(시민697명, 경찰관 29명).

질 사안이 아니라는 것이 일본경찰의 기본입장이다. 지휘관이 집회 및 시위의 과잉진압으로 책임진 사례는 찾아보기 힘들고, 지휘책임은 행정적, 정치적 책임일 뿐 책임에 대한 법적 근거는 없다.

② 중국

중화인민공화국 인민경찰법에 근거, 경찰이 무기 혹은 경찰장비를 관련 규정에 따라 사용하지 않는 경우 형사책임을 추궁하나 범죄를 구성하지 않는 경우에는 행정처분을 내린다. 직무집행 과정에서 공민 또는 단체의 합법적 권익을 침해하여 손해를 초래한 경우 중화인민공화국 국가배상법 및 기타 규정에 의해 배상할 뿐이다.

③ 기타 동아시아 국가

홍콩은 진압 행위자의 책임이 우선하며 감독자의 경우 평상시 감독 소홀이나 교육의 부재 등 책임사유가 있는 경우에 한하여 지휘책임을 지게 된다. 태국은 내부규칙에 의한 징계를 하며 형법상 공무원의 불법행위에 대한 손해배상청구권 등 포괄적 규정 외에 특별한 규정은 없다. 인도네시아에는 법령상의 근거가 존재하지 않고 1998년 이후 지방청장 이상 지휘관이 문책된 사례도 없으며, 경찰서장급에서 책임지는 수준이다. 필리핀에서는 과잉 진압자가 일반형법(폭력, 직무남용 등)에 의해 처벌되거나 행정적으로 음부즈만에 고발되어 실제 처벌된 경우는 거의 없다. 대부분 경찰관이 ‘불법시위 진압과정에서 발생한 사건으로 경찰관 개인에게 불이익이 온다면 향후 어떤 경찰관이 시위 진압을 하겠는가.’라는 인식을 가지고 있다. 세계 각국에서도 집회 및 시위는 보편적으로 시민의 권리로 파악되고 있다. 과거 이념 대립이 첨예했던 시대에는 많은 국가에서 폭력시위가 나타났다 이 과정에서 사망자가 발생하였으나 경찰관의 합법적인 집회 관리를 인정해 주고 경찰관에게 책임을 묻지 않음으로써 오늘날 법과 원칙이 확립된 집회 시위 전통을 수립할 수 있었다.

2) 대표적인 폭력시위 근절 계기

(1) 미주, 아메리카

① 미국

[사례1] IMF · IBRD 폭력시위

2000.4월 워싱턴에서 개최된 국제통화기금(IMF) 및 세계은행(IBRD) 회의 시 이를 반대하는 NGO 원들이 회의장 주변 폴리스라인을 침범하거나 인도 만으로의 행진명령에 불응하고 경찰과 몸싸움을 벌여 경찰은 최루탄 · 물대포 · 철제 경찰봉 · 고무총 등을 사용해 진압, 1,300여명의 불법시위자 체포하여 경찰의 과잉진압으로 시의회에서 지휘관등 경찰관 문책 등이 거론된 바 있었으나 경찰국장등 지휘책임은 물론 경찰관에 대한 문책사례는 없었고, 경찰진압으로 인해 사망 · 중상자가 발생한 경우 법무부 인권과의 조사를 받지만, 경찰을 문책하는 경우는 거의 없으며, 다만 자치단체에서 피해자에게 배상 또는 보상을 해 주는 경우가 있었다. 따라서 시위대가 쇠파이프를 사용하거나 폭력시위의 경우 ‘살해의사가 있는 공격’으로 보고 총을 발사해도 책임이 없다고 보고 있으며, 미국 내 주요언론에서는 과잉대응이라는 지적도 일부 있었으나, 대부분의 언론들은 성공적이면서도 적절한 조치였다는 기조로 보도하면서 평화시위는 최대한 보호하나, 폭력시위 시 폭도로 간주하여 강력 대처하여야 한다는 보도 논조에 대하여, 대부분 일반시민들도 이를 인정하는 분위기였다.⁷³⁾

[사례2] KENT 대학 시위

’70. 5월 오하이주 KENT 대학 반전시위 진압에 동원되었던 주 방위군이

73) 경찰청외사관리관실(2006.1), 『각국의 집회시위문화 비교검토』, 해외주재관 테마기획 (제14호) pp.3-4.

시위대에 발포, 학생 4명이 사망하고 수십 명이 부상을 당한 사건으로 FBI에서 수사에 착수 주방위군 진압이 부적절했다고 발표하였고, 연방검찰이 주방위군 일부 기소한 바 있으나, 연방법원은 검찰의 기소내용 증거가 불충분하다는 이유로 이를 기각, 일체의 형사책임을 묻지 않고 다만 민사소송에서 판결이 아닌 협상에 의해 진압에 관여한 책임자들의 1979년 유감성명 및 오하이오 주 정부의 보상금 지불로 사건 종결한 바 있다.

② 브라질

브라질 무토지 농민운동단체에서는 2005. 2월 「無土地 농민단체」가 고아이스州에서 토지분배 등을 요구하며 시위를 벌이다가 경찰과 물리적 충돌 고무총, 최루탄, 살상용 총기 등 사용 및 특공대 투입 등으로 강력 진압하여 시위대 2명이 사망하고 20여명이 부상 경찰 1명 사망, 4명 부상, 132명 현행범 체포 및 구속된 사건과 관련하여 현지 주요 언론들은 경력 동원 상황이나 피해상황 위주로 사실 보도에 국한되고 과잉진압에 따른 인권침해, 경찰관 문책 같은 문제를 제기한바 없다. 따라서 시위대 보호는 법을 준수할 경우 인정되는 것으로, 법을 준수치 않을 경우에는 범법자로서 보호가치가 없다는 것이 일반 여론이다. 브라질의 무토지 농민단체는 페루의 좌익무장조직 ‘센데로 루미노조’의 혁명노선을 따르고 있는 바, 85년 출범 현재 21개주에서 4만5천여 명 활동 중이며, 부자들의 토지를 무단점거하기 위해 산발적인 투쟁을 벌이고 있다.⁷⁴⁾

③ 멕시코

대표적인 폭력 시위사례로 2004. 5월 멕시코 ‘라틴아메리카, 카리브, 유럽정상회의’시 시위대들이 두건으로 얼굴을 가린 채 돌과 병 등을 투척하며 격렬 시위를 하며 국내외 사회단체들이 회의장 접근을 시도하다가 경찰과 충돌하여 시위대 1명 중상 30여명이 부상하고 경찰관 3명이

74) 경찰청외사관리관실(2006.1.), 『각국의 집회시위문화 비교검토』, 해외주재관 테마기획 (제14호) pp.4-6.

중상 현장에서 111명을 체포한 사건과 관련 인권위원회에서 과잉진압에 대해 조사했으나, 무작위 검거 및 체포 후 인권침해 문제를 주로 문제 삼고 경찰관에 대한 문책 사실이 없었으며, 일부 인권침해 경찰관에 대해 근신 등의 조치에 대하여 현지 언론 1명 중상 조직범죄에 대한 치안불안을 크게 우려하고 있는 만큼, 집단행동에 대해 엄한 처벌을 요구하는 분위기가 확산되고 있다.

(2) 동아시아 국가

① 일본

[사례1] 메이데이 시위 진압

1952년 도쿄에서 사회주의 계열 노동단체원 15만 여명이 최초의 노동절을 맞아 집단 행진 중 4천~8천명의 과격 시위자들이 행진코스를 이탈, 도쿄 황제의 거처 앞(皇居) 광장진입을 시도하면서 경찰 1만 6천여 명을 배치 시위대와 충돌하여 경찰이 70여발의 권총을 발사하고, 73발의 최루탄 등을 사용하는 등 강력 진압하여 시위대2명이 사망하고 394명이 부상당하였다(경찰통계) (시위대 측 1,500여명이 부상). 현행범으로 48명을 체포하고 주동자급 253명을 기소한 사건에 대해 경찰 측의 과잉진압에 따른 관련경찰 및 경찰지휘관 문책을 주장한 바 있으나 관계당국에서는 신속보고 체제 확립과 상황대응 훈련의 필요성이 제기되었을 뿐 과잉진압 등과 관련한 문책이 없자 일부 여론에서 시위대 측에서는 화염병을 사용치 않았고, 시위에 사용한 각목이 741개 이상 되고 총기 발사까지 한 것은 과잉대응이라고 주장하였으나 정부여당 등 정치권, 언론 및 여론 주도층 등에서는 시위대들을 ‘폭도’라고 비난하면서 경찰의 진압활동 지지한 바 있다.

[사례2] 스이타(吹田)사건

1952. 6. 24. 시위대 2천여 명이 스이타 역 앞에서 한국전쟁 발발 2주년 기념 전야제를 개최, 화염병·죽창 등 사용 경찰관과 격렬하게 충돌하여 시위대 11명 부상, 250여명 체포, 경찰 41명 부상당한 사건에 대해 경찰 측에서는 111명을 소요죄로 기소한 바 있다.

[사례3] 오오스(大須) 사건

1952. 7. 7. 1만여 명 참석 범족(帆足)귀국환영대회 개최 후 3,000여명이 가두시위를 벌이며 화염병 등 투척하여 시위대 사망 2명, 자살 1명, 중경상 35명 이상, 890명 체포 한 사건에 대해 경찰 측에서는 150명을 소요죄로 기소한 바 있다.

[사례4] 동경대 야스다(安田)강당사건

1969년 좌익 활동가 학생 등 시위대 1만여 명이 미일안보조약을 반대하며 東京大 야스다 강당을 점거, 투석, 화염병 투척 등 경찰과 격렬하게 충돌하여 시위대 51명, 경찰 710명이 부상당한 바 있는데 당시 경찰에서는 8,513명을 투입 하고 헬기, 살수차를 동원 768명을 검거 사법처리한 바 있다.

본 사건의 교훈으로 [사례4] 동경대 야스다 강당 사건에서 알 수 있듯이 전후 일본에서는 '52년 샌프란시스코 강화조약발표,' 60년 미일안보조약을 계기로 좌익 계열과 전학련 등 진보적인 학생들을 중심으로 소위 '안보투쟁'이라는 격렬한 집회시위가 벌어지고 있는 상황에 대해 국민들로부터 반복되는'이라는 과격혁명 세력의 시위에 염증을 느끼면서 관심 밖으로 멀어지자, 위기의식을 느끼고 대중의 관심제고와 투쟁생력 결집을 위해 동경대학을 점거하고 대규모 투쟁을 벌이다가 1969. 1.18~19 격렬한 공방전 끝에 헬기동원 등 전쟁을 방불케 하는 진압작전 끝에 수많은 희생자를 내고 이를 완전 진압

한데 대하여, 언론과 국민들은 과격시위 대해 비난하며 각성을 촉구했고, 좌익계열은 이를 통해 결정적인 타격을 받아 학생 운동은 사실상 막을 내리게 되었다.⁷⁵⁾ 이와 같은 경험을 바탕으로 일본에서는 1970년대부터 폭력시위가 거의 사라졌으며, 집회시 플래카드, 확성기 등을 이용해 단순 의사표시 수준에 그치고 경찰의 시위관리에 저항하는 사례는 거의 없는 등 평화시위문화가 정착되어가고 있다. 메이데이 사건의 경우 수많은 희생자가 발생했음에도 법원에서는 「경찰에 대한 습격은 불법」이라는 원칙만을 고수하였고, 경찰의 과잉진압에 대한 사회적 비난은 없었으며 기타 과잉진압으로 인해 사회적 이슈가 된 사례 없었다.

② 필리핀

[사례1] 루이시타(Ruisita) 사탕수수농장 충돌

대표적인 폭력시위 사례로 2004. 10월 Tarlac 지역 내 ‘루이시타’ 사탕수수 농장에서 6천여 명의 농장 노동자들이 임금인상과 토지분배를 요구하며 시위하다가 경찰의 해산명령에 불복하면서 경찰과 충돌 경찰측에서 최루탄과 물대포를 동원해 강제해산을 시도하였으나 실패하자, 물리력에 한계를 느껴 총기 발포로 시위대 7명 사망 72명 부상 110명이 발생하여 과잉진압 논란에 따른 경찰지휘관 및 책임자 문책 논란이 있어 ‘아로요’ 대통령의 철저한 진상조사 지시에 따라 진압과정에 대해 철저한 조사가 있었으나 관계당국에서 사건 발생 후 1년 이상이 경과했다는 이유로 시간을 끌면서 문책을 기피하고 있다. 이에 대해 관련 여론 및 시민단체들은 현 정부를 강력 비난하고 당시 경찰청장·노동부장관·지방경찰청장 등을 살인·권한남용 등의 죄목으로 ‘옴부즈맨’에 제소한바 있으며 공산진영에서는 同 사건을 쇠퇴하는 공산반군 활동의 부흥기회로 삼고 대정부 강경 투쟁 선언한 바 있다. 따라서 사회 전반적으로는 농장 노동자 사상보다 필리핀의 고질적인 토지분배 문제가 더욱 이슈화되었으며, 일반시민들은 사

75) 경찰청외사관리관실(2006.1.), 『각국의 집회시위문화 비교검토』, 해외주재관 테마기획(제14호) pp.10-11.

상 등에 유감을 표시하면서도 사태의 전국 확산을 우려하는 분위기였고, 현재는 관심의 대상에서 점점 멀어져 가고 있다.⁷⁶⁾

[사례2] Aroyo 대통령 사임요구 시위

2005. 10월 ‘아로요’ 대통령의 사임을 요구하며 대통령궁으로 행진을 시도하자 경찰측에서는 No permit, No rally를 주장하며 강력한 해산명령을 하였으나 이에 불응하자 허가받지 않은 집회로 규정하고 진압 책임자인 ‘플로렌스 오틸라’ 경정은 시위대를 향해 물대포 발포를 명령, 시위대 강제 해산하자, 시위대는 ‘오틸라’ 경정을 직권남용 혐의로 옴부즈맨에 제소하고 경찰의 강제진압을 강력 규탄하였으나, 同 경정은 이로 인해 문책당하지 않았으며 오히려 철저한 임무수행을 완수했다는 이유로 오히려 1계급 승진한 바 있다. People power 불리는 ’86년 및 ’01년 평화시위만으로도 정권교체 등 시민들의 요구 관철 시킬 수 있다는 경험 등에 따라 평화적 시위 문화가 정착되어가고 있으며, 또한 경찰의 강력한 진압방침에 의해 폭력 시위로는 시위대의 의사를 관철시킬 수 없다는 인식이 팽배하면서 평화적 시위문화 의식이 확산되어 가고 있다. 이와 같이 평화적 집회 시위 문화를 정착시킨 국가들의 집회 및 시위에 대한 역사적 배경을 검토하면, 불법 폭력 집회 및 시위에 대해 국가가 소신과 원칙을 가지고 대처한 사실을 확인할 수 있다. 우리나라도 불법 폭력집회 시위에 대한 문제의식에서 그치는 것이 아니라 책임 있고 소신 있게 불법집회에 대처함으로써 집회 시위 문화가 평화적으로 정착될 수 있는 계기를 마련해야 한다. 이를 위해서는 집회 및 시위에 대한 무분별한 책임 추궁을 중단하고, 경찰관들이 소신껏 맡은 바 임무에 정진할 수 있는 여건을 조성해야 한다.

76) 경찰청외사관리관실(2006.1.), 『각국의 집회시위문화 비교검토』, 해외주재관 테마기획 (제14호), p.11.

第 4 章 경찰청장의 법적 지위

이처럼 경찰의 인사정책이 경찰의 다른 분야와 달리 집회 및 시위관리 영역에서 지나치게 무거운 책임을 부과하고 있는 것을 알 수 있다. 특히 현장 책임자에서부터 경찰청장에게까지 지휘요원에게 책임을 묻는 것은 세계에서 유례가 없으며 현행 인사제도에도 어긋나는 것이다. 우리나라 역시 이처럼 잘못된 관행에 대한 문제의식을 가지고 이를 극복하고자 2003년 12월 31일, 경찰법 제11조를 개정하여 경찰청장의 2년 임기제를 명문화하였다. 그러나 제도적 취지와는 달리 경찰청장의 임기는 과거 경찰청장만 큼이나 불안정하게 보장받고 있는 실정이다. 정무직 공무원의 특수성과 임기제가 가지고 있는 한계로 인해 경찰청장의 임기는 여전히 불안정하게 운영되고 있다. 그러나 가장 문제되는 것은 그러한 한계를 감안하더라도 다른 정무직 공무원들과 비교할 때 인사상 형평성을 보장받지 못한다는 것이다. 지금부터 경찰청장의 인사행정과 관련된 정무직 공무원제도, 임기제도를 검토하고 현행 경찰청장의 임기제 운영 실태에 대해 살펴보도록 하자.

第 1 節 정무직 공무원 인사제도

경찰공무원의 경우 경력직 공무원 중 특정직 공무원에 해당하나 경찰청장은 일반 경찰공무원과 달리 특수경력직 공무원 중 정무직 공무원에 해당한다. 국가공무원법 제2조에 따라 정무직 공무원은 ① 선거에 의해 취임하거나 임명에 있어서 국회의 동의를 요하는 공무원 ② 감사원의 원장·감사위원 및 사무총장, 국회의 사무총장·차장·도서관장 및 의정연수원장, 헌법재판소의 재판관·사무처장 및 차장, 중앙선거관리위원회의 상임위원·사무총장 및 차장 ③ 국무총리, 국무위원, 처의 처장, 각부의 차관·청장(통계청장·기상청장·문화재청장·경찰청장 및 해양경찰청장과 중앙행정기관이 아닌 청의 장을 제외한다), 국무조정 실장, 차관급 상당 이상의 보수를 받는

비서관 ④ 국가정보원의 원장 및 차장, 국가과학기술위원회의 위원장, 중앙인사위원회의 위원장 ⑤ 기타 다른 법령의 정무직으로 지정하는 공무원 등을 의미한다.⁷⁷⁾

1. 정무직 공무원의 의의

정무직 공무원(the political executives)은 장관·차관 등 행정기관의 최상층 내지 전략적 정점(strategic apex)에 위치한 사람들로서, 행정수반 등에 의해 정치적으로 임명된다. 이들은 자신들이 이끄는 조직에 관해 전반적 책임을 지며, 조직의 전략을 수립하고, 조직과 환경의 관계를 관리한다. 정무직 공무원은 전통적 의미의 공무원 집단을 가리키는 좁은 의미에서의 정부 관료제의 개념에는 포함되지 않는 것이 보통이다.

영국에서는 장관(Secretary of State), 부장관(Minister of State), 정무차관(Parliamentary Secretary), 정무차관보(Parliamentary Under-Secretary) 등이 정무직 공무원에 해당된다. 미국의 경우 장관(Secretary), 부장관(Deputy Secretary), 차관(Under Secretary), 차관보(Assistant Secretary), 부차관보(Deputy Assistant Secretary) 등 약 700명이 이에 속한다. 우리나라의 경우는 장관, 차관, 차관보 등을 정무직 공무원으로 볼 수 있다.

정무직 공무원은 대체로 정치적 보조자(political aide)의 역할, 정책결정자(policy maker)의 역할, 최고관리자(top administrator)의 역할 등을 수행한다.⁷⁸⁾

2. 정무직 공무원의 기능

1) 정치적 보조자

77) 유민봉·임도빈 공저(2007), 『인사행정론』, 박영사, p.119.

78) 강성철 외 4인 공저(2009), 『새 인사행정론』, 도서출판 대영문화사, p.154.

정무직 공무원들은 정치적 피임명자들(political appointees)로 대통령, 주시사와 같은 선출직 공직자들(elected officials)로부터 직무를 부여받으며, 이들의 정치적 보조자로서의 역할을 수행한다. 자유민주주의 국가에서 선출직 공직자 또는 정치지도자들은 크게 두 부류로 나눌 수 있다. 하나는 입법부를 구성하는 의원들이고, 다른 하나는 행정부의 정점에서 정치행정부(political executives)를 구성하는 행정수반과 여타 정치적 공직자들이다. 영국이나 일본 등 의원 내각제를 운영하는 국가에서는 의회의 다수 정파가 정치행정부를 구성한다. 따라서 정치행정부가 정부관료제를 직접 통제하지만, 정치행정부는 다른 한편 의회 다수 정파의 정책정향을 반영하는 것이 된다. 반면에 미국과 같이 행정수반이 국민에 의해 직접 선출되는 대통령제 하에서는 의회와 정치행정부가 별도로 구성된다. 그 결과 최근에 자주 나타나고 있듯이, 의회 다수 정파와 정치행정부가 각각 상이한 정당에 의해 장악될 수 있다. 이처럼 소위 분리된 정부(divided government) 하에서는 정무직 공무원이 이끄는 정부관료제는 의회와 정치행정부라는 분리된 두 선출직 정치인 집단을 상대하게 된다.

정무직 공무원들은 주요 정책결정과 소관 행정기관의 운영을 책임지지만, 그들의 권위와 지위, 재임기간, 영향력 등은 모두 자신들을 임명한 선출직 공직자들로부터 나온다. 정무직 공무원의 임명은 대통령과 같은 선출직 공직자가 행정기관들에 대해 정치적 권위를 행사할 수 있는 주된 수단이 된다. 정무직 가운데 차관이나 차관보 등 일부 하위 직위는 해당 직위의 전문가에게 주어지기도 하지만, 대다수 고위 직위는 선출직 공직자들의 정치적 지지자들에게 돌아간다. 정무직 공무원들은 이렇듯 정치적 이유에서 임용되는 관계로 사회적 배경이 다양한 반면, 해당 정책영역에 관한 전문지식이 부족하거나 자신들이 이끌고 나가야 할 행정기관과 관련된 경험을 갖추지 못한 경우가 많다. 이는 민간기업의 최고 관리자들이 특정 산업이나 회사에서 일생 동안 헌신해온 자들로 구성 되는 현실과 대조된다. 정무직 공무원은 일반 국민을 포함한 외부 세력들에 대한 행정기관의 대응성(responsiveness) 증대를 위해 노력한다. 선출직 공직자들이 정무직 공무원들을 통해 행정기관의 대응성을 높일 수 없다면 민주주의는 그 만큼 약

화된다. 장관의 경우 그가 수행하는 선출직 공직자의 정치적 보조자로서의 역할에는 내각 구성원으로서의 역할(cabinet role)이 포함된다.

2) 정책결정자

행정수반을 비롯한 선출직 공직자가 많은 정책의 세부적 사항들까지 직접 처리하기는 현실적으로 불가능하다. 따라서 훌륭한 선출직 공직자일수록 소수의 주요 정책 사안에만 관심의 초점을 맞춘다. 선출직 공직자들의 관심을 끌지 못하는 정책영역에서는 정무직 공무원들이 최고위 정책결정자가 된다. 선출직 공직자들의 직접적인 관심사인 정책영역에서 조차, 정무직 공무원들은 상당한 영향력을 보유한다. 선출직 공직자들이 일반적인 정책 방향을 지시하고 최종 결과를 점검하는 수준 이상으로 개입하기는 사실상 힘들어, 정무직 공무원들이 이끄는 행정기관들이 선출직 공직자들의 광범위한 지시들에 형식과 내용을 부여하기 때문이다. 정무직 공무원 가운데 장관이 최고위 정책결정자의 역할을 수행하는 방식은 크게 두 가지이다. 하나는 장관이 스스로 정책의 목표와 우선순위를 선언하고 관료들에게 구체적 방안을 강구하도록 지시하는 정책창시의 역할(a policy initiator role)을 수행하는 경우이다. 이 때 장관의 정책목표는 자신의 것일 수도 있고, 대통령이나 소속정당의 것일 수도 있다. 다른 하나는 장관이 부하 직업관료들에 의해 제안된 정책대안들 가운데 어느 하나를 선택하는 정책선택의 역할(a policy selection role)을 수행하는 경우이다. 정책창시와 정책선택 어느 경우든 장관이 정책결정자의 역할을 수행하려면 스스로 정책이슈에 관한 전문지식을 어느 정도 필요로 한다.

정무직 공무원들은 주요 결정을 내릴 시에 정치적 분위기, 가용자원, 지지세력 동원가능성 등 여러 가지 외부적 요인들을 고려한다. 특히 장관은 대통령의 단순한 대리인으로 머무르지 않고, 대통령의 정책의지를 공유하면서 각 행정기관의 정책을 입안하고 집행을 책임질 수 있는 정치적 역량과 행정관리 능력을 발휘해야 한다.

3) 최고관리자

관리기능에는 일과 인력을 조직화하고, 부하들이 업무에 최선을 다하도록 동기부여를 하고, 그들의 업무수행을 통제하는 등의 역할이 포함된다. 이러한 관리기능을 효과적으로 수행하자면 조직과 관리에 관한 지식을 어느 정도 필요로 한다. 정무직 공무원들은 정책을 개발하고 장려할 뿐만 아니라, 정책 집행의 법적 책임을 진다. 정책집행의 성공 여부는 많은 경우 조직구성원들의 협력 여하에 달려 있는데, 이들 구성원은 사무직 관료와 일선관료를 포함하는 직업 관료들을 말하며 정무직 공무원들의 지시를 받는다. 정무직 공무원들과 직업 관료들은 정책결정과 집행과정에서 복잡한 공생관계를 유지한다. 새로 임용된 정무직 공무원들은 흔히 새로운 정책을 추진하면서 행정기관을 그에 부합되도록 개편하는 등 변화와 혁신을 주도한다. 이러한 조치는 행정에 대한 민주적 통제를 위해 건전하고도 필요한 것이지만, 재임기간이 단기적인 정무직 공무원들과 항구적인 직업 관료들 간에 갈등을 초래하는 원인으로 작용할 수 있다. 이러한 갈등이 극단적일 경우 직업 관료들은 최소한의 순응만 하면서, 정권이 교체되거나 정무직 공무원이 새로 임명되기를 기다리는 이른바 정책동면(policy hibernation)에 들어갈 수 있다. 직업 관료들은 재직권, 선거로부터의 자유로움, 전문성 등의 자산을 보유하고 있고, 이를 토대로 자신들의 위상이나 편의에 위협이 된다고 인식되는 변화를 차단할 수 있는 영향력을 가지지만, 보통의 경우 정무직 공무원들이 자신들의 경력과 이익을 좌우할 수 있는 권한을 보유한 까닭에 그들에 순응하고자 한다. 정무직 공무원들은 선출직 공직자들과 직업관료들의 중간에 위치한 관계로 딜레마에 처하는 경우가 적지 않다. 예를 들면 직업관료들의 선호, 지식, 경험을 무시한다면 업무추진이 교착상태에 빠지기 쉽고, 반대로 직업관료들의 관점과 관례를 상당 부분 수용할 시에는 선출직 공직자들의 신임을 상실할 수 있다. 정무직 공무원들에게 있어 직원관료들의 조언과 지지는 필수적이며, 이들의 협조 없이는 행정기관을 이끌기 힘들고 정책변화를 가져오기도 어렵다. 반면에 선출직 공직자들의 신임을 잃게 되면 업무수행에 대한 정치적 지원을 기대할 수

없는 것은 물론, 자신의 신분마저 위협받게 된다. 따라서 정무직 공무원은 상하양 방향으로 부터의 상처된 요구들을 성공적으로 조화시키면서 업무를 수행해야 하므로 흔들리는 줄을 타는 곡예사와 같다고 할 수 있다.⁷⁹⁾

3. 정무직 공무원의 자질

이상적으로는 정무직 공무원들은 다음과 같은 자질을 갖추어야 한다.

첫째, 대통령은 국정운영의 기본 틀 내에서 정책을 기획하고 추진하면서 국민에 대한 설득과 홍보업무도 원활히 수행하는 정치적 역할을 기대할 것이므로, 대통령의 대리인으로서 이에 부응하는 강한 책임의식과 소신을 보여야 한다.

둘째, 의회의 경우는 행정기관이 정책과 예산을 본래 취지대로 집행하는지 등에 관심을 가질 것이므로, 이런 측면과 관련하여 의회를 설득 할 수 있어야 한다.

셋째, 관료들은 대외적으로 쟁점이 되고 있는 소속기관의 주요 현안들을 장관이 적극적으로 해결해 주기를 바랄 것이므로, 다른 부처와 경쟁이나 갈등관계 등을 원만하게 해결하는 능력을 발휘하여야 한다. 넷째, 소관기관의 생산성을 향상을 위해 부처 내부의 사기양양과 동기부여를 효과적으로 이끌어 낼 수 있어야 한다. 이밖에도 정무직 공무원은 관련 이익집단들의 이해관계를 조정하고 그들의 협력을 도출해 낼 수 있는 역량도 필요로 한다. 규범적 측면에서 볼 때 정무직 공무원은 정치가와 행정관리자의 역할을 조화롭게 수행할 수 있어야 한다. 하지만 대통령에 대한 정치적 대응성을 추구하는 정치인의 역할과 행정적 전문성을 중시하는 관리자의 역할은 상호 모순·갈등 관계에 놓이는 경우가 많아, 대립요소를 조화시켜 나가는 능력이라고도 할 수 있다.

4. 정무직 공무원 신분보장의 한계

79) 유민봉·임도빈 공저(2007), 『인사행정론』, 박영사, p.120.

1) 일반적인 한계

정무직 공무원들은 그 신분보장에 있어 개인적인 비리나 지휘책임, 정년 등의 문제 뿐 아니라 정권의 이해관계나 조직 간의 알력, 민심 등 다양한 요소의 영향을 받기 때문에 신분의 정당한 법적 보장을 받기 힘들다. 현실에서 정무직 공무원의 역할이나 리더십은 어느 한 쪽으로 치우치기 쉽다. 예를 들면, 장관은 부처를 운영함에 있어서 대통령의 국정운영 기조와 조화를 도모하지 못하고, 관료들에게 포획되어 부처의 이해관계를 대변하는 대리인으로 변질 될 수 있다. 이런 현상이 확산되면 행정부처 중심의 할거주의가 커지고 국정운영의 조정이 어려워져 대통령에게 정치적·행정적 부담으로 작용 하게 된다. 반면에 대통령의 비전을 정책에 반영하기 위해, 소속부처의 시각을 넘어 유관 부처들과의 협력을 이끌어 내거나 소속부처의 관료적 병폐를 제거하는데 강한 리더십을 발휘 할 수 있다. 이 경우 대통령의 국정운영은 한결 원활할 것이나, 직업 관료들과의 관계는 손상될 가능성이 크다. 정무직 공무원은 의식적이든 그렇지 않든 스스로의 역할에 대해 우선순위를 정하게 되고, 여기에는 상이한 역할개념과 능력 변수가 크게 작용하게 된다. 하지만 일반적으로 정무직 공무원들의 주된 관심은 조직의 내부보다는 제도적 이슈(institutional issues)나 정치(politics)라 불리는 게임에 있다. 정무직 공무원들은 통상 행정기관을 얼마나 잘 운영했느냐의 관리자로서의 평판에 의해서가 아니라, 대외관계와 자신들이 추진한 정책의 성패에 의해 주로 평가받기 때문이다. 정무직 공무원들은 흔히 외부집단의 요구와 필요에 주의를 기울이고 비관자들을 달래고 비위 맞추는데 너무 많은 시간을 빼앗겨 행정기관의 내부 업무를 수행하기 어렵다고 토로하지만, 그들 최고관리자의 진정한 업무는 다름 아닌 외부 세력들은 달래고 회유하는 일이라고 할 수 있다. 행정기관의 실무자들이 상황의 실현가능성 측면을 중시하여야 하는 것과 달리, 최고관리자들은 상황의 권력적 측면을 중시하여야 하며, 동맹세력을 확보함으로써 불확실성(uncertainty)을 극복하여야 한다. 행정의 혈관(lifeblood)은 권력이며, 권력의 주된 원천은 지지세력(constituency)이기 때문이다. 과거 허준영 경찰청

장의 사퇴 사례가 대표적인 예라고 할 수 있다. 당시 국회에서 민주노동당의 협조를 필요로 하던 집권당인 열린 우리당이 농민대회 중 농민의 사망의 책임을 물어 경찰청장의 사퇴를 종용한 사례는 이러한 한계를 단적으로 나타낸다.

2) 현실적인 한계

(1) 유명무실한 임기제

헌법과 법률에 의해 임기가 보장되는 감사원장 등 장차관급 이상 정무직은 물론이거니와, ‘공공기관운영법’ 등이 임기를 보장하는 공기업, 준정부기관, 정부출연연구소 등 공공기관장과 임원들의 임기도 법과 따로 놓고 있다. ‘새 술은 새 부대에’라는 정치적 논리가 헌법적 권리를 무너뜨리고 있는 것이 오늘날 우리나라 정치 행정의 현실이다. 독립성과 중립성, 업무의 연속성과 효율성을 고려해서 정책의 책임성을 확보해야 하는 정무직 공무원들의 수명은 정권의 이해관계에 따라 한 순간에 왔다 갔다하는 실정이다. 법적으로 임기가 보장된 정무직 공무원에 대한 임기제의 파괴는 정부 및 공공기관의 정권 연속화를 가져오고, 정권 교체 때마다 지연, 학연 등의 잡음을 낳으면서 국론을 분열시키는 ‘인사 악순환’을 초래하고 있다. 민주주의의 발전과 더불어 정부 및 공공기관장들의 중립성 확보차원에서 임기제 등 다양한 인사정책이 마련되었으나 실제로 유명무실하게 운영되고 있으며, 이러한 인사 관행은 끊이지 않고 있다. 특히, 정권교체에 따라 전임정부 인사에 대한 사퇴요구, 코드인사, 정권예속의 악순환은 정권 초기에 ‘몰아내기 인사’로 이어지며, 낙하산 인사라는 여론의 반대에도 불구하고 ‘착륙하면 그만’이라는 식의 밀어붙이기식으로 인사가 이뤄지고 있는 실정이다.

(2) 인사청문회

우리나라의 정무직 공무원의 그 임명절차에서 국민적인 관심을 크게 받고 있다. 2000년 6월 제16대 국회가 인사청문회법을 제정함에 따라 도입된 인사청문회는 대통령이 행정부의 고위 공직자를 임명할 때 국회의 검증절차를 거치게 함으로써 국회가 대통령을 견제하는 장치다. 인사청문회에서는 공직에 지명된 사람이 자신이 맡을 공직을 수행해 나가는데 적합한 업무능력이나 인간적 자질이 있는지 없는지를 검증한다. 우리나라는 인사청문회 과정에서 정무직 공무원의 도덕성 등의 결함이 발견될 경우 그 직무수행에 심대한 영향을 받고 있다. 위장전입, 재산신고, 논문, 코드인사, 출신(지연, 학연) 등의 문제는 인사청문회에 등장하는 단골메뉴이며, 이러한 이슈로 여론이 악화될 경우 인사청문회 과정에서 사임을 표하는 사례가 적지 않다. 설령 인사청문회를 통과하여 정무직 공무원에 임명되더라도 정무직 공무원의 이러한 결함이 조직운영과 정책집행의 부담으로 이어지기도 한다. 정무직 공무원의 신분보장의 한계는 정권의 영향력이 크게 작용하는 정부기관, 공공기관에 만연하고 있다. 경찰청장의 인사청문회 과정에서 여야의 합의를 통해 선출된 인사가 어청수경찰청장이 최초였다는 점은 경찰청장의 인사가 얼마나 정권의 입맛에 따라 좌지우지되는지를 보여준다. 경찰청장 외에도 국책연구기관장에 대한 일괄사표 제출요구, 유인촌 문화체육관광부 장관의 공개적인 기관장 사퇴 요구 파문 등은 정무직 공무원의 신분보장의 열악함을 단적으로 드러낸다. 80)

第 2 節 경찰청장 임기제도 비교 고찰

1. 임기제도에 대한 일반적 고찰

1) 임기의 유형

80) 주경일·김미나 공저(2006), 『한국관료제 인사행정체제의 이해』, 경세원, p.151.

임기는 크게 임기의 기간을 기준으로 유형화할 수 있고, 당해 법률관계를 기준으로 유형화할 수가 있다. 전자의 경우에는 ① 임기의 정함이 없는 경우, ② 임기의 정함이 있는 경우로 대별할 수 있고, 임기가 있는 경우에는 다시 ① 1년 임기 ② 2년 임기, ③ 3년 임기, ④ 4년 임기, ⑤ 5년 임기 ⑥ 기타 10년 임기 등으로 세분할 수 있다. 법률관계를 기준으로 하는 경우에는 ① 법인의 임원의 임기 ② 각종 위원회 위원의 임기 ③ 공법상 채용계약에 의한 공무원의 임기 ④ 기타 법령상에 규정이 있는 관리인이나 개별 전문가나 일정한 업무권한자의 임기 등으로 구분할 수 있다.

2) 임기제도의 운영실태

(1) 임기제도의 제도적 의의

임기제도는 두 가지 제도적 의의를 포함할 수가 있다. 하나는 일정한 기간 동안 재직할 수 있는 신분보장으로서의 의미이고, 다른 하나는 일정 기간 이상은 신분보장을 하지 아니한다는 의미로서의 위임이나 근로계약의 종료사유로서의 의미이다. 양자는 연임제와 정년제가 결합된 경우에는 신분보장의 연장과 신분보장의 강제적 종료라는 제도로서 기능하게 된다.

(2) 임기제의 취지

① 선거에 의하여 취임하는 직위에 대한 임기제

이는 ‘선거’라는 검증 절차를 통하여 국민 또는 주민의 위탁을 받은 자가 일정 기간 동안 국민 또는 주민 전체를 위한 봉사자로서의 역할을 외부의 부당한 영향을 받지 아니하고 소신껏 감당하도록 하되, 그 결과에 대하여는 법령에 의하여 탄핵 등을 제외하고는 당해 임기가 끝난 뒤에 재신임 여부를 ‘선거’를 통하여 정치적으로 심판받도록 하려는 데 근본 취지가 있다. 따라서 이 경우의 임기는 실질적으로 ‘신분의 보장기간’과 ‘재신임여

부를 묻는 기간'의 의미가 함께 포함되어 있다.

② 국회의 동의를 받아 임명되는 임기제

감사원장과 같이 국회의 동의를 받아 임명되는 임기제는 직위의 성격상 국민 전체의 권익보호에 중대한 영향을 미치는 것으로서 단순히 임명권자인 대통령의 신임여부만이 아니라 직무수행에 적합한 인격을 갖춘 사람을 임명하되, 다른 한편으로는 지나치게 정치적으로 영향을 받으면 안되는 직위이므로 헌법에 의하여 국민의 대표기관인 국회로 하여금 객관적이고 중립적인 인사를 선정·임명하도록 함으로써 대통령의 인사권 행사를 견제하고, 나아가서 탄핵이나 형의 선고가 없는 한 임기 동안 신분을 보장하여 직무집행의 독립성과 공정성을 확보하려는 것이다.

③ 합의제 행정기관의 구성원과 임기제

위원회 위원 등과 같은 직위에 대하여 임기를 부여하는 것은, 그 직종·직급이 장·차관과 같은 정무직이든 1급 내지 2급 상당의 별정직으로 하든 관계없이 비록 대통령이나 장관으로부터 임명되기는 하지만 직무를 수행함에 있어서는 임명권자의 의사나 상급기관·압력단체 등 외부로부터 영향을 받지 아니하고 독립적 지위에서 공정하게 할 필요가 있기 때문에 제도화한 것이다.

정부조직법의 합의제 행정기관 근거에 따라 개별 법률에서 구체적인 행정위원회를 설치하는 이유는 직무의 성격상 행정기관의 의사가 이해 당사자의 권리와 이익에 중대하게 영향을 미치는 것이므로 의사결정에 있어서 다수인이 충분히 토의하고 협의한 후 신중하고도 공정하게 결정하도록 하는데 있다. 따라서 합의제 행정기관의 의사결정에 참여하는 구성원에게는 통상의 공무원에게 부여되는 일면적인 신분보장 규정보다 한층 강화된 보호 장치가 불가피하다고 할 수 있다

④ 특정직 공무원의 임기제

그 밖의 특정직 공무원의 임기제는 ① 직무성격상 장기 보직에 따르는 권한 남용의 소지를 예방하여야 한다는 점, ② 지나치기 보직을 자주 변경할 경우 직무의 전문성을 확보하기 곤란할 수가 있다는 점, ③ 직무의 난이도·책임도 등을 고려할 때 일정기간마다 능력을 검증할 필요가 있다는 점, 그리고 ④ 동일한 직종으로 대상 직위에 대하여 적정 수준에서 기회를 골고루 부여함으로써 조직 전체의 활력을 부여하고 사기를 양양하여야 한다는 점 등을 고려하여 임기를 설정한 것이라고 볼 수가 있다. 이는 특정직 공무원의 임용행위의 법적 성격과도 관계가 있다. 예컨대, 검사나 교수의 임용행위의 법적 성질에 관한 판례를 살펴보면, “검사임용 행위는 임용권자의 자유 재량행위로 본다. 검사 지원자 중 한정된 수의 임용대상자에 대한 임용결정은 한편으로는 그 임용대상에서 제외한 자에 대한 임용거부결정이라는 양면성을 지니는 것이므로 임용대상자에 대한 임용의 의사표시는 동시에 임용대상에서 제외한 자에 대한 임용거부의 의사표시를 포함한 것으로 볼 수 있고, 이러한 임용거부의 의사표시는 본인에게 직접 고지되지 않았다고 하여도 본인이 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 그 효력이 발생한 것으로 보아야 한다.”라는 판결이나 “구 사립학교법(1990.4.7, 법률 제4226호로 개정되기 전의 것) 제53조의2 제2항, 제54조 등의 규정 등은 대학교원에 대해서는 각 직명마다 임용을 달리하여 직명에 따라 정해진 임용기간 동안 교원의 지위를 보장하고자 하는 데에 그 취지가 있는 것으로 보여지므로 그러한 취지에 비추어 볼 때 조교수로 신규임용한 자를 그 후 동일 대학에서 부교수로 임용하는 행위는 조교수 임용행위에 기한 단순한 승진발령 행위로 볼 것이 아니라 직명이 부교수라는 교원에 임용하는 것으로서 새로운 신분관계 설정행위로 봄이 상당하고 따라서 조교수 임용행위에 무효사유가 있다 하여 부교수 임용행위도 당연히 무효가 된다고 할 수 있다”는 판결은 이러한 특정직 공무원의 임용과 임기는 「지위의 보장」과 「임명의 재량성」을 설명하여 주고 있다.

⑤ 특수법인 임원의 임기제

특수법인으로는 크게 공기업, 비영리법인, 조합법인 등으로 설립목적상 구분할 수가 있다. 특별법에 그 설립 근거를 두고 있으므로 당해 법률에 의하여 준용되는 경우를 제외하고는 민법이나 상법의 적용을 받지 아니한다.

가) 공기업 임원의 임기

공기업의 임원 임기는 너무 짧게 정하면 그만큼 경영의 자립성이 제약 받게 되고 장기적인 계획을 강력하게 실천할 수 없다. 반면에 그 임기를 너무 길게 하면 정부의 임명권 행사에 의한 정부의 통제가 약화되고 경영자가 독선적으로 운영할 위험성이 있기 때문이다. 따라서 그 임기를 적절히 조절하여 자기가 담당한 사업의 경영에 익숙하게 함으로써 그 능력을 발휘할 수 있는 여유를 주어야 한다는 필요성이 있다. 어느 국가에서든 공기업의 임원은 일정한 임기를 지니는데, 임기 중에는 중대한 과실 또는 무능력의 사실이 없는 한 정부에 의해 파면되지 아니한다. 우리나라 공기업 임원의 임기는 사장을 포함한 이사 및 감사는 모두 3년으로 되어 있다. 임기 중 임원의 신분보장과 관련하여 정부투자기관 관리기본법 제7조 제5항 및 제13조의2 제4항에서 규정하고 있다. 정부투자기관의 사장은 투자기관의 경영실적을 평가한 결과 경영실적이 저조하여 기획예산처장관의 해임건의가 있거나 기타 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 임기 중에 해임되지 아니하도록 하여 그 신분을 보장하고 있다. 정부투자기관의 직원은 임원과 달리 정년까지 신분이 보장된다. 그러나 철도·정보통신과 같은 정부부처의 형태를 지닌 정부기업의 직원은 공무원의 신분을 가지는 데에 반하여, 주식회사나 공사형태를 지닌 공기업인 정부투자기관의 직원은 공무원이 아니다. 최근에 계약제를 도입한 경우를 제외하고는 임기제의 적용대상이 아니며, 정년까지의 신분보장을 받고 있다.

이러한 임기제와 임기 중의 신분보장 규정에도 불구하고 정부투자기관의 임원 임용과 신분보장에 대하여 몇 가지 문제점이 지적되고 있다. 첫째,

정실 인사나 외부 인사의 기용·전입에 따른 폐해가 심하다는 점이다. 이를 개선하기 위하여 기업 경영능력, 전문지식, 공공정신 등이 투철한 경영인을 기용할 수 있는 조치가 마련될 것이 요구되고 있다. 이는 임기의 보장과도 실질적으로 연계된다. 정실인사나 외부인사의 기용·전입은 사실상 정책적·정치적 인사개입으로 인하여 임기제의 본질을 훼손하여 새로 임명된 사람을 위한 임기 중 개입으로 이루어질 수밖에 없기 때문이다. 둘째, 임원의 평균 재임기간이 짧아 현상유지 및 단기 성과위주의 공기업 경영 경향을 초래하여 공기업의 장기적 발전을 저해하고 있다는 점이다. 따라서 임기 중 신분보장이 좀 더 확실하게 이루어지도록 하는 등의 제도적 방안이 세워져야 한다고 주장하기도 한다.

나) 특수 비영리법인

이에는 특별법에 그 설립근거를 두고 있는 각종 공익법인 또는 비영리법인이 해당된다. 정부출연기관, 각종 조합법인 및 협회 등의 사단법인이 다.

이들의 임원은 그 선임에 관하여 원칙적으로 그 설립근거법률에서 규정하고 있는 것이 일반적이다. 임기와 임면권자 및 그 절차, 해임 등에 관한 사항은 정관의 필요적 기재사유로 하고 있음은 물론 당해 법률에서도 이를 규정하고 있다. 공익법인의 설립 및 운영에 관한 법률도 상세한 규정을 두고 있고, 각 행정 부처의 소속 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규정에서도 마찬가지로 상세한 규정을 두고 있다.

다) 임기 중의 신분변동 문제

㉠ 공무원⁸¹⁾

선거에 의하거나 국회의 동의 등을 거쳐야 하는 등과 같이 특별한 절차

81) 강성철 외 4인 공저(2009), 『새 인사행정론』, 도서출판 대영문화사, p.573.

를 거쳐서 임명권을 행사하는 경우를 제외하고는 임기제가 적용되는 대부분의 공무원에 대하여 임명권자는 전속적으로 임면권을 임의로 행사할 수 있다. 즉, 실제로는 인사관계 법령에 의하여 소속장관에게 상당부분 위임되어 있지만, 원론적으로 대통령의 전속에 속하는 인사권이 미친다. 따라서 임면권 또는 임면제청권은 대통령 또는 소속장관에게 부여되어 있어 법령에 특별히 임기 동안 다른 인사행위를 할 수 없다는 명문의 규정이 없는 한 임면(제청)권자가 임의로 할 수 있다고 보아야 한다. 한편, 임기제는 담당직무의 성격상 독립성과 공정성, 객관성 등을 확보하기 위하여 특별히 법률에 의하여 인정되는 것이다. 그러므로 이는 해당 공무원의 신분을 보호하기보다는 만에 하나 일반직의 경우보다 강력히 신분을 보호하지 않으면 당해 공무원의 부당한 직무수행 결과로 이해관계인인 국민에게 예측하기 어려운 막대한 손해를 입힐 가능성이 있기 때문에 이를 미연에 방지하기 위하여 부득이 당해인이 직무를 수행하는 동안에 그런 소지를 없애는 데에 목적이 있다. 이렇게 볼 때, 굳이 기간에 집착하여 임기 동안 다른 직위에 전보되거나 승진할 수 없다고 하기는 어렵다. 다만, 일단 임기제 직위에 보직된 사람을 지나치게 자주 변경하는 것은 업무의 전문성을 축적하기도 어려울 뿐만 아니라, 그러한 형태가 빈번할 경우에는 직무에 전념하기보다는 우리나라의 문화나 관행에 비추어 볼 때 인사권자의 영향 아래에서 독립적으로 직무를 수행하려는 취지를 충분히 살리지 못할 수가 있기 때문에 자제할 필요는 있다고 본다.

공무원 임용령 등 인사 관계 법령에 의하면 경력직 공무원은 전문성과 기강확립 차원에서 한 직위에 장기간 보직할 수 없음은 물론, 빈번한 전보를 방지하기 위하여 최소한의 전보 제한기간 제도를 운영하고 있는데, 물론 이 경우에도 예외적으로 승인을 받아 조기에 전보할 수도 있고, 또 전문직위로 지정되면 반대로 장기 보직하는 경우도 있다. 결국 경력직 공무원과 마찬가지로 임기제 직위라 할지라도 기관운영 형편에 따라 또는 국가인력관리 차원에서 임용권자가 필요하다고 인정할 경우에는 임기만료 전이라도 다른 직위로 전보할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 그러나 어떠한 경우라도 임기를 보장하지 않음으로써 국민의 권리와 신뢰이익을 침해하는

경우가 되어서는 곤란하고 행정법상 법치주의 원칙이라는 명제를 지키면서 국가운영의 체계 안에서 합리적으로 실행하여 할 사안으로 판단된다.

㉠ 임원 및 위원

법인·단체 등의 임원은 특별히 책임운영기관 등과 같이 경영책임자의 독립적 운영과 책임성을 법적으로 보장하는 경우를 제외하고는 그 선임과 관련한 법률관계가 민법상의 위임계약 또는 이에 준하는 관계에 있기 때문에 해임사유가 발생하면, 임기 중이라도 위임관계를 종료시킬 수가 있다. 이와 관련하여 결격사유나 해임사유에 관하여 반드시 법령상에 규정을 두거나 최소한 정관상 필요적 기재사유로 하고 있다. 한편, 위원회의 위원은 기본적으로 무상위임에 해당하는 성질을 가지므로 특별히 해임사유나 결격사유를 규정하고 있지 않다고 하더라도 당사자는 언제든지 해촉하거나 사임할 수가 있게 된다. 따라서 임기 중의 신분변동은 자유롭다. 다만, 합의제행정기관에 해당하는 위원회의 경우에는 일반적인 위원회의 위원과는 달리 공무원의 신분에 해당하기 때문에 해임사유나 결격사유를 법령상에 규정하고 있고, 임기 중 신분변동에 해당하는 해임은 제한된다고 볼 수 있다.

㉡ 임기 또는 계약기간이 있는 채용계약상 근로자 등

종래의 종신고용제에서 계약제로 전환된 근로자의 경우에는 단체협약 및 취업규칙에서 정하는 바에 따라 계약기간 동안은 신분이 보장된다. 물론 해직사유가 발생하는 경우에는 그에 따른 신분변동이 가능하다. 근로계약과 달리 민법상의 고용계약에 의한 경우에는 피용자의 신분은 계약의 내용에 따르지만 원칙적으로 신분변동이 자유롭게 허용된다.

(3) 임기의 법적 성격

① 쟁점

임기제도에서 고려되어야 할 사항은 임기의 법적 성격이 각각의 임기제 한 법령상의 규정에서 어떻게 해석되는가 하는 문제이다. 즉, i)임기는 기한에 해당하는지 여부, ii)기한에 해당할 경우 그 기한의 이익은 누구에게 있는가 하는 문제, iii)임기의 법적 성격이임기와 관련된 임용 행위 등의 주된 법률 행위의 성격에 따라 다르게 구분되는가 하는 문제 등이다. 임기제도는 계속적 노무의 제공과 관계되는 법률관계에서 발생한다. 즉 민법상 위임계약, 특별법상 위임계약, 민법상 고용계약, 특별법(공무원법등)상 임용계약, 근로기준법상 근로계약 및 임용권의 행사라는 행정행위 등에 기초한다. 한편, 임기를 두게 된 취지가 어디에 있는가 하는 문제도 임기의 장·단과 연임내지 중임의 제한, 나아가 정년제에 까지 미치게 된다.

② 임기와 기한

사법상의 기한의 법리란 법률행위의 당사자가 「그 효력의 발생·소멸」 또는 「채무의 이행」을 장래에 발생하는 것이 확실한 사실에 의존하게 하는 법률행위의 부관이다. 기한은 발생하는 시기가 확정되어 있는 「확정기한」과 발생하는 시기가 현재 확정되어 있지 않지만 장래 어느 때고 발생 할 것이 확실한 「불확정기한」으로 구분할 수가 있다. 임기는 시기·종기부 법률행위의 부관이므로 임기는 시기가 돌아오면 개시되고 종기가 도래하면 그 임용 관계 등은 그 효력을 잃게 된다(민법 제152조 제2항).

(4) 기한의 이익 상실 및 포기

① 사임 및 정년 등

채용관계 또는 위임관계에서 사임·사직은 그 법률관계를 종료시키는

일방적 행위이다. 또는 이는 다른 측면에서 볼 때, 임기가 있는 경우에는 기한의 이익을 포기하는 것으로 된다. 이와 관련하여 민법은 「기한의 이익을 가지는 자는 그 이익을 포기할 수 있다. 기한의 이익이 당사자 쌍방 모두에게 인정되는 경우도 마찬가지이다. 다만, 그로 인해 상대방의 이익을 해한 경우에는 이를 전보하여야 한다」 (제153조 제2항)고 규정하고 있다. 근로관계에서는 ‘해직·퇴직’으로, 고용계약의 경우에는 ‘해지’로 표현되며, 공법상의 채용계약인 경우에는 ‘해임·사직’ 등으로 표현된다. 이와 관련하여 공법상의 채용계약이나 임명관계에 있어서는 두 가지 형태의 규정을 두고 있다. 하나는 임용상의 결격사유에 관한 규정이고, 다른 하나는 해임사유 또는 당연퇴임사유에 관한 규정이다. 전자의 결격사유는 당해 채용·임용관계의 성립·효력 발생과 관계되고, 후자는 법률관계의 종료와 관계된다.

② 당연퇴임사유

당연 퇴임사유가 발생하면 당사자의 의사와는 관계없이 기한의 이익을 상실하게 된다. 임기 또는 고용계약상의 기간과 관계되는 당연 퇴임사유 중 시간적 요소를 가지는 것은 ‘정년’이다. 임기 내지 고용계약기간 중이더라도 정년에 달하게 되면 당연히 퇴임하거나 고용계약관계가 종료되어 법률관계가 소멸하게 된다.

(5) 임기의 개시원인

임기제와 관련된 법률관계에 따라 임기의 개시 원인이 되는 행위의 용어 사용례는 다양하다. 임기는 임무를 맡아 보는 일정한 기간으로 일반화할 수가 있지만, 그 임무의 종류와 내용은 권원에 따라 다를 수밖에 없다. 임기의 개시 원인에 관하여, ‘채용’, ‘임용’, ‘임명’, ‘선임’, ‘위촉’ 등의 다양한 용어가 사용되고 있다. 일반적으로 임용은 공무원과 관계되는 공법상 채용계약 등에 사용되고, 채용은 고용계약 또는 근로계약상에 사용된다.

선임은 주로 법인 또는 단체의 임원과 관련하여 사용되며, 위촉은 각종 위원회의 위원에 대하여 사용된다. 임용은 주로 국가 또는 공공단체의 임용권자가 공무원법의 규정에 따라 특정인을 신규채용·승진임용·전보(轉補)·겸임·파견·강임(降任)·휴직·직위해제·복직·면직·해임 및 파면을 시키는 행정행위로 이해되며, 신규로 공무원 관계를 설정하는 임명(任命)과 이미 공무원의 신분을 취득한 자의 신분 또는 직위의 득상(得喪)변경에 관한 모든 행위를 포함한다. 공무원임용의 요건·절차 등은 국가공무원법 및 지방공무원법 등에 규정되어 있다. 신규임용은 공개경쟁채용시험에 의함을 원칙으로 하며, 예외적으로 국가공무원법 제 28조 2항에 해당하는 경우에는 특별채용시험에 의할 수 있다. 결원의 보충은 신규채용·승진임용·강임·전직(轉職)·전보의 방법에 의화 되 공개채용시험 합격자를 우선 임용하여야 하며, 임용에는 절차적인 요건을 갖추어야 한다. 승진임용은 근무성적평정·경력평정·기타 능력의 실증에 따라서 이루어진다. 다만, 1급이나 3급 공무원의 승진임용에는 능력과 경력 등이 고려되며, 5급 공무원의 경우에는 승진시험을 거치되, 필요한 경우에는 승진심사위원회의 심사를 거치도록 되어 있다. 넓은 의미의 임기는, i)임용기간, ii)위촉기간, iii)고용기간, iv)계약기간 등이 포함된다.

(6) 고용관계와 근로관계

① 근로관계

근로관계(勤勞關係)는 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금 및 기타 급료를 지급함을 내용으로 하는 계약에 의하여 성립하는 법률관계이다. 근로관계는 그 자체로는 개개 근로자의 개별적 관계에 지나지 않으나 근로자는 기업의 유기적 구성분자로서 기업과 긴밀한 관계를 맺으며, 사용자에게 대하여는 노동조합을 배경으로 집단적·계속적 관계를 수립하려고 하므로 이러한 점에서 민법상의 개별적 고용 관계와 구별되는 특이성을 보인다.

② 촉탁관계

촉탁(囑託)은 정규 종업원으로 고용계약(雇傭契約)을 맺지 않고 특수 업무에 종사하는 근로자로서 특수한 기능·기술·경험 등이 있는 기업 밖의 인재, 또는 정년퇴직한 고도의 기술자나 경험자를 사용하는 경우이다.

③ 개방형 공무원임용제

개방형 공무원 임용제(開放型公務員任用制)는 공무원의 임용을 외부전문가로 충원하는 제도이다. 공무원의 결원이 생길 경우 내부승진 대신 민간인이나 다른 부서의 공무원을 공개적으로 채용하여 일정기간 근무하게 하는 공무원 인사제도이다. 내부적으로 승진심사나 시험을 통해 공무원을 충원하는 폐쇄형 공무원 임용제와 대립되는 개념이다. 정부는 국가경쟁력을 높이고 정부와 공기업의 경쟁력을 높이기 위해 개방형 공무원 임용제도를 도입하였다. 현재의 공무원 조직으로는 국제경쟁에 대처하기 어렵다는 판단으로 1996년 하반기부터 매년 일정수의 공무원을 외부전문가로 충당하고 있다. 개방형 직무수행 요건으로는 학력이나 자격증 등의 제한이 없으며 공무원·민간분야에서 일정한 경력을 쌓은 사람은 모두 지원할 수 있다. 미국은 개방형 임용제를 채택하고 있으며, 일본도 부분적으로 채택하고 있다. 개방형 공무원임용제는 공무원 일반과는 달리 일정한 임기가 정해져 있다는 점에서 구분된다. 즉, 정년까지의 근무관계를 예정하고 있지 아니하다.⁸²⁾

④ 일시해고제와 내부노동시장

일시해고제(一時解雇制, lay-off system)는 조업단축 시에 사업주가 노동조합과 협정하여 장래에 재고용을 조건으로 일시적인 해고를 하는 제도이다.

82) 주경일·김미나 공저(2006), 『한국관료제 인사행정체제의이해』, 경세원, p.162.

이는 미국에서 종종 행해지는 제도로서 직종별로 선임권(seniority)을 정하여 해고는 신참자, 재고용은 고참자로부터 행하여지는 제도이다.

(7) 주된 법률관계의 법적 성격 : 임기와 관련되는 법률관계

임기란 「임무를 맡아보는 일정한 기간」을 말한다. 현행 주요 직책의 임기는 대통령 5년, 국회의원」지방자치단체장 및 의원 4년, 대법원장과 대법관의 임기는 6년, 법관 10년, 헌법재판소 재판관 6년 등이다. 이 연구에서는 법령상의 임기를 대상 범위로 한다. 따라서 임기가 정하여지는 임무 내지 직무 또한 당연히 법령상 규정을 둔 경우에 해당하며, 입법기술상 법령에서는 ‘일정한 지위에 있는 자의 임기’라는 형식으로 규정되어 있다. 법령상 임기에 관한 규정이 있는 일정한 지위에 있는 자는 넓은 의미의 「공직자」와 「공공기관의 임원」 등이다. 이는 민법상의 고용 및 위임에 관한 규정과 법인에 관한 규정의 특별규정에 해당한다고 볼 수 있다.

① 민법상 위임계약

위임은 타인의 노동력 확보를 목적으로 하지만, 수임인은 자기의 전문적인 지식과 기능으로, 위임인에 대하여 독립적·자주적으로 수임사무를 처리한다. 이에 반하여, 고용은 노무자가 사용자의 지휘·감독을 받아 일을 하는 종속적인 관계에서 노동력을 제공하는 계약이다. 따라서 위임은 무상으로도 가능하나, 고용은 유상으로만 가능하다. 따라서 무상으로 타인의 노무를 제공받는 경우에는 그것은 고용계약이 아니라 일종의 무명 계약이다. 위임계약은 무상이 원칙이므로(민법 제686조 제1항) 일반적으로는 편부·부상계약이며, 유상의 특약이 있는 때에는 쌍무·유상계약으로 된다. 또한, 당사자의 합의에 의하여 성립되는낙성계약이며, 방식을 요하지 아니하는 불요식 계약이다. 민법상의 위임계약규정은 통칙성과 보충성을 그 특징으로 하고 있다.

② 특별법상 위임계약

공무원 등은 임용계약에 의하지만, 행정위원회가 아닌 자문기관으로서의 각종 위원회 위원은 위촉에 의하여 활동하게 되는 바, 이 위촉의 법적 성질은 ‘위임’으로 볼 수 밖에 없다. 특별법에 의한 공기업의 임원도 대통령 또는 주무부처 장관 등이 임면한다는 점에서 임면권의 행사라는 행정행위에 의하여 성립하는 공법상의 위임계약으로 해석된다. 통상 비행정관청으로서의 위원회 위원은 보수를 지급하지 아니하고 수당 등만을 지급하고 있다. 즉, 무상위임에 해당한다. 따라서 기간의 정함이 있더라도 쌍방은 언제든지 위임을 해지할 수 있다. 이 점에서 임기제를 규정하고 있는 각종 위원회의 설치규정 취지와 사법상의 무상위임 법리는 일치하지 않는다. 위원회는 독임제(獨任制)에 대응하는 개념으로 정책의 결정을 단 1인이 하는 것이 아니고 정책결정과정에서 복수인 이 참여하도록 구성하는 조직을 말한다. 독임제가 책임소재를 명확히 하고 사무의 통일을 꾀하기 위하여 제때 적절한 조치를 취하는 데에 알맞은 조직이라고 한다면 위원회는 판단의 공정·신중을 기하고 각종 이해관계의 공평한 조정을 도모함에 알맞은 조직형태이다. 임기제와 관련하여 고려될 사항은 위원회의 성격 내지 지위이다. 행정위원회를 권한을 기준으로 하여 행정관청으로서의 위원회와 비행정관청으로서의 위원회로 구분하면 전자는 결정한 의사 또는 판단을 외부에 표시할 수 있는 권한을 가지나, 후자는 구속력 없는 의사를 결정하는 자문위원회와 행정주체 내부에서 행정에 관한 의사 또는 판단을 결정할 수 있는 권한만을 가지고 대외적으로 표시할 권한은 없는 합의제행정기관으로 의결기관인 위원회가 이에 해당한다. 정부조직법상의 위원회 구분은 이 기준에 따르고 있는데, 위원장 내지 위원의 임기에 대한 귀속성은 이러한 위원의 성격에 따라 다를 수가 있게 된다. 그 설치 근거도 정부조직법 제4조 및 제5조의 규정에 의하여 합의제행정기관으로서의 위원회는 국가의 의사 또는 판단을 결정하여 이를 외부에 표시하는 권한을 가진 행정기관이므로 법률에 그 설치근거를 두도록 하고 있다. 합의제행정기관의 특징은 첫째, 합의제기관인 점. 둘째, 직무의 독립성이 인정되고 있는 점. 셋째 행정기관의 소관사무의 일부를 관장

하는 점. 넷째, 행정청의 지위를 갖는 점에서 찾을 수 있다. 행정위원회와 같은 합의제 행정기관이 행정능률을 저해하는 면이 있으나, 그의 구성·운용 여하에 따라서는 정부나 외부세력의 압력을 덜 받음으로써 직무의 독립성을 가질 수 있으며, 행정위원회에 각계·각층의 의견을 반영하게 함으로써 행정의 민주화를 기할 수 있다는 장점을 발휘할 수 있다. 따라서 행정위원회의 구성원인 위원장 및 위원의 임기제는 이러한 행정위원회의 기능 구현과 밀접한 관계가 있게 된다. 비행정관청으로서의 위원회가 이에 해당한다. 구속력 없는 의사를 결정하는 위원회로, 결정된 의사를 받아들일지 여부는 행정관청에 달려 있다. 현행법상 대부분의 위원회가 자문기관이 위원회 내지 부속기관으로서의 위원회에 해당한다.

③ 민법상 고용계약

당사자 일방이 상대방을 위하여 노무(勞務)를 제공할 것을 약정하고, 그 상대방은 이에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 유상쌍무계약이 고용계약이다(민법 제657조) 당사자 간에 계속적인 채권채무관계를 발생하게 하는 계속적 계약의 하나이다. 민법에서는 고용을 대등·독립된 당사자 간의 계약으로 규정하고 있으며, 계약의 자유가 보장되어 있다. 고용계약은 도급, 현상광고, 위임 및 임치계약과 더불어 타인의 노동력을 확보할 수 있는 노무공급계약에 속한다.

④ 공무원법상 임용계약

별정직 공무원은 국가기능 중 업무의 특수성이 있어 경력직 공무원으로서는 직무수행과 임용이 곤란하여 채용과 면직 등을 보다 자유롭게 할 수 있도록 경력직 공무원과 다른 인사제도를 적용할 필요가 있는 공무원을 말한다. 대상 직위는 국가공무원법에 규정된 것을 제외하고는 개별법령에서 지정하고 있는 공무원을 말한다. 별정직 공무원이 국가공무원법상 적용되지 않는 분야는 휴직, 직위해제, 소청, 승진, 전보, 전직, 강임, 파견, 상

위계급 대우선발, 정년, 명예퇴직 및 조기퇴직제도 등이다. 따라서 별정직 공무원은 정년제도가 없는 대신, 근무 상한연령제가 적용된다. 면직제도도 신분보장이 되지 않기 때문에 경력직 공무원보다 면직이 엄격하지 아니하다. 비상계획·대학직장예비군, 전산·통계담당별정직에 대하여는 5급 상당 이상은 60세(단, 대학직장예비군은 58세), 6급 상당 이하는 55세로 근무 상한연령을 정하고 있다. 근무 상한연령이 규정되지 아니한 경우에는 임용권자 또는 임용제청권자가 당해 직무 수행상 요구되는 특성에 따라 근무 상한연령을 따로 정하여 운용할 수 있다. 별정직 공무원은 국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정의 적용대상이 아니므로 명예퇴직 및 조기퇴직이 인정되지 아니한다. 별정직공무원은 구체적인 직권면직사유가 정해져 있지 않고 신분보장도 되지 않으므로 임용권자는 재직하게 하는 것이 심히 적절하다고 판단하는 경우 구체적인 사유를 적시하여 면직할 수 있다. 다만, 별정직 공무원도 면직처분에 있어서는 합리적이고 객관적인 기준에 의하여 면직하여야 한다는 점은 마찬가지이다. 계약직 공무원은 국가와 채용계약에 의하여 일정한 기간 전문지식이 요구되는 업무에 종사하는 공무원을 말한다. 그동안 계약직 공무원은 직제 상 정원 외로 채용하여 전문성이 요구되는 특수전문분야에서 일반직공무원의 역할을 한시적으로 보조하였으나, 개방형 직위에 계약직 공무원을 임용하고 정원 중 일부를 계약직으로 교체하는 등 계약직 공무원은 국·과장 등 구체적인 직위가 부여되고 수행업무가 일반직과 유사하거나 동일하게 되었으므로 이들에 대해 일반직 공무원 등에 준하는 인사규정을 보완할 필요성이 증가되었다. 채용계약에 의하여 공무원의 신분을 취득하는 점에서 다른 모든 공무원이 임용권자의 우월한 지위에서 행하는 임명행위로 공무원이 되는 것과 다르고, 일정한 기간 동안 근무함으로써 근무기간의 시기와 종기가 사전에 정해진다는 점에서 정년까지 근무할 것이 예정된 경력직 공무원 및 근무의 종기가 미리 확정되지 않는 여타 특수경력직 공무원과 차이가 있다. 또한, 전문지식이 요구되는 업무에 종사한다는 점에서 특색이 있다. 계약직 공무원의 채용기간은 3년의 범위 안에서 당해 사업의 수행에 필요한 기간으로 한다(계약직 공무원규정 제6조). 각 기관의 장은 전문계약직 공무원을 채용한 당해

사업이 계속되거나 부득이한 사유로 계약기간 내에 사업이 종료되지 아니하여 계약기간의 연장이 필요하다고 인정할 경우에는 3년의 범위 안에서 채용기간을 연장할 수 있다. 일반 계약직 공무원으로 채용된 자의 근무실적이 우수하거나 계속하여 근무하게 하여야 할 특별한 사유가 있는 경우에는 총 채용기간이 3년을 넘지 아니하는 범위 안에서 채용기간을 연장할 수 있다. 계약직 공무원의 채용계약은 대상공무원과 임용기관장 사이의 대등한 지위에서 행하는 의사표시로서 성립되지만, 일반적으로 “계약기간을 정하여 임용된 근로자는 임용의 근거가 된 법령 등의 규정이나 임용계약 등에서 임용권자에게 임용기간이 만료된 근로자를 다시 임용할 의무를 지우거나 그 요건 등에 관한 근거규정을 두지 않는 한, 그 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료”되기 때문에 계약을 갱신하거나 연장할지의 여부는 임용권자의 재량에 맡겨져 있다.

⑤ 근로기준법상 근로계약

근로계약은 사용자가 근로자와 개별적으로 체결하고 내용을 확정하는 것이 원칙이지만, 근로관계는 어느 정도 정형화(定型化)되어 있기 때문에 근로계약의 체결에 있어서 취업규칙을 이용하는 것이 일반적 현상이다. 취업규칙은 사용자가 다수의 개별적 근로관계의 처리상의 편의를 위하여 근로계약의 내용이 되는 사항과 복무규정 및 직장질서에 관한 사항을 일방적으로 정한다는 점에서 보통계약약관(普通契約約款)과 법률상의 본질은 다를 바가 없다.

(8) 공무원법상 임용계약

① 임기제 공무원 현황

국가공무원법과 지방공무원법상 공무원의 분류는 그 직무내용의 정치성·전문성 또는 계속성 등의 유무에 따라서 임용자격·실적주의·신분보

장·보수 등을 달리하는 경력직 공무원과 특수경력직 공무원으로 크게 나뉘고 있다.

② 경력직 공무원

경력직 공무원은 실적과 자격에 의하여 임용되고 그 신분이 보장되며, 원칙적으로 따로 임기를 정하지 않고, 정년까지는 계속 공무원으로 근무할 것이 예정되어 있는 공무원이며, 일반직 공무원, 특정직 공무원 및 기능직 공무원이 이에 해당한다. 첫째, 일반직공무원의 경우에는 특정 직위에 있거나 추천을 받아 지명된 일정 임기동안 다른 법령에 의하여 비상임위원 등에 당연직으로서 겸임되는 경우만 해당되고, 전적으로 그 업무에만 종사하는 경우는 임기가 따로 정하여지는 바는 없다. 둘째, 특정직공무원으로서 임기제가 적용되는 경우로는 대학교의 총·학장, 부총장, 학장, 학교장 등 교육공무원과, 합참의장, 참모총장, 각 병과 장, 외국주재무관, 기타 전문 인력 직위 등 군인의 경우가 많고, 기타 법관 등도 이에 해당한다.⁸³⁾

③ 특수경력직 공무원

특수경력직 공무원은 임용에 실적과 자격을 반드시 필요한 것은 아니며 신분이 보장되지 않고 따라서 정년까지 공무원으로 근무할 것이 예정되어 있지 아니하다. 정무직 공무원, 별정직 공무원, 계약직 공무원 및 고용직 공무원이 이에 해당한다. 다만, 예외적으로 임기제에 의하여 일정 임기 동안 신분이 보장되는 공무원도 있다. 첫째, 정무직 공무원으로서 임기가 있는 경우에는 ① 대통령, 국회의원, 지방자치단체장 등과 같이 국민(주민)의 직접·비밀·보통·평등선거에 의하여 취임하는 경우. ② 감사원장, 중앙선거관리위원, 대법원장, 헌법재판소장 등과 같이 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하는 경우, ③ 기타 대통령이 임명하는 직위로 장관과 차관급

83) 유민봉·임도빈 공저(2007), 『인사행정론』, 박영사, p.119.

에 해당하는 경우 등 세 가지가 있다. 둘째, 임기제가 적용되는 별정직 공무원은 개별법령에 의하여 각종 위원회의 위원장 또는 위원으로 임명된 경우로서 그 예는 소청심사위원, 국민고충처리위원, 노동위원회위원, 금융감독위원, 청소년보호위원장 등과 같이 행정위원회의 위원장 또는 위원으로 상당히 많은 편이다. 별정직 공무원은 신분보장이 되지 않고 정년은 없으나 일부 직종에 근무 상한연령을 설정하고 있다.

3) 임기의 제한

순수한 계약에 따라 위임 또는 고용을 하는 법제도와 종신고용제를 기본 바탕으로 하는 고용관행 아래의 법제도는 타인에 의한 업무처리제도의 전반에 지대한 영향을 미치게 된다고 할 수 있다. 임기의 제한은 넓게 본다면 3가지의 방법에 의하여 이루어진다고 할 수 있다. 첫째는 임기 자체에 의한 기간의 제한이고, 둘째는 연임 내지 중임 제한이며, 셋째는 정년제에 의한 제한이다. 물론 위임 내지 고용관계가 해지에 의하여 종료되는 경우도 있으나, 이는 임기의 제한이라고 볼 수는 없고, 임기의 정함이 없는 경우는 포함될 수 있다.

임기 자체에 의한 기간의 제한은 임기의 일반적 사항에 해당하므로 이하에서는 연임제한에 의한 임기의 제한과 정년제에 의한 임기의 제한에 관하여 구분하여 살펴보고자 한다.

(1) 연임의 제한

① 연임 규정이 없는 경우

개별 임기에 관한 법령상의 규정에서 특별히 연임 내지 중임이 허용되는지 제한되는지 여부에 관하여 명시적인 규정을 두지 아니하는 경우이다. 이러한 경우에는 임용권자 내지 위촉권자의 재량으로 연임이 허용된다고 해석할 것이다. 상당한 법령에서는 "연임할 수 있다"는 규정을 명시적으로

두고 있는 바, 이는 선언적 규정으로 해석된다. 반드시 연임되어야 한다는 의미가 아니라 연임이 가능하다는 의미에 불과하다.

② 연임 또는 중임의 제한이 있는 경우

이 경우에는 해당 법령상의 규정에 따라 연임 등이 제한된다고 본다. 이는 임용권을 구속하는 규정으로 해석한다. 두 가지 유형으로 입법례가 나타나고 있다. 즉, 하나는 “1차에 한하여 연임 또는 중임할 수 있다”고 규정하는 경우이고, 다른 하나는 “연임 또는 중임할 수 없다”고 규정하는 경우이다.

(2) 공무원의 징계제도

① 징계의 의의

징계는 공무원의 의무 위반에 대한 제재를 의미한다. 즉 징계는 법령, 규칙, 명령 위반자에 대한 처벌을 뜻한다. 징계는 공무원이 맡은 바 직무를 좀더 성실하게 수행하고 행동규범을 준수하게 하기 위한 통제 활동으로, 의무 위반자에 대한 제재를 통해서 공무원들의 잘못된 행태를 교정하려는데 주목적이 있다.

징계는 교정의 목적도 있지만 예방의 목적도 아울러 지니고 있다. 즉 징계를 적극적인 측면에서 보면, 단순한 처벌이 아닌 교육훈련의 의미도 지닌다. 징계는 범법 행위나 직무 태만을 처벌하는 수단인 동시에 그러한 사유의 발행을 억제하려는 예방적 목적도 가지고 있다. 징계는 그 사유가 발생하면 당사자뿐만 아니라, 감독자와 조직 모두에 손해를 입힌다. 당사자는 심한 경우 조직에서 도태될 수도 있으며, 보수나 인사상의 직접적인 손실을 입게 된다. 또한, 감독자는 감독책임을 지게 되며, 조직은 징계 사유의 발생에 따른 직접적인 손실은 물론 징계 절차를 진행하는데 소요되는 비용과 새로운 직원을 재배치하는 데 따르는 손실을 감수하여야 한다. 따라

서 징계는 그 사유가 발생하기 전에 예방하는 것이 바람직하다. 84)

② 징계의 사유

공무원의 징계 사유는 징계처분의 대상이 되는 행동의 유형을 말한다. 우리나라의 징계 사유는 국가공무원법 제78조에 규정되어 있는데, 그 사유는 직무상의 의무에 위반하거나 직무에 태만하였을 때 및 직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때 등으로 규정되어 있다. 징계 사유는 이와 같이 추상적·포괄적으로 규정되어 있다. 이와 같이 추상적이고 광범위하게 규정된 징계 사유는 사유의 발생여부를 판단하기 힘들게 하며, 실제로 징계 사유가 발생하여도 극소수만 징계 받게 되는 현상을 초래하게 된다. 그리고 징계사유가 발견되어도 조직이 자발적으로 징계 절차를 밟기보다는 감사에서 적발되어 외부에 노출될 경우나, 상부의 지적이 있을 경우에만 징계를 하는 것이 일반적인 예이다. 실제로 우리나라 공무원의 징계처분 건수는 많지 않은데, 그 원인은 징계사유가 이와 같이 추상적·포괄적으로 규정되어 있는 데서 찾을 수 있을 것이다.

③ 징계처분의 종류

한국의 국가공무원법에서 규정하고 있는 징계처분의 종류는 ① 파면, ② 해임, ③ 정직, ④ 감봉, ⑤ 견책의 다섯 가지이다. 이 중 파면·해임·정직은 중징계에 해당하며, 감봉·견책은 경징계로 분류된다. 징계처분의 수단으로 사용될 수 있는 인사행정의 수단은 여러 가지가 있다. 공무원의 신분을 박탈하는 파면·해임·직권면직·권고사직에서부터, 공무원의 신분은 유지시키되 직무수행을 일시적으로 정지시키는 정직·직위해제, 그리고 강임·감봉·견책·경고·전보·근무성적 평정의 감점 등 다양한 처벌의 수단이 강구될 수 있다. 그러나 위의 다섯 가지를 제외하고는 국가공무원법에 규정된 법적 징계의 유형이 아니다. 종래 우리나라의 징계 유형은 파면,

84) 강성철 외 4인 공저(2009), 『새 인사행정론』, 도서출판 대영문화사, p.576.

감봉, 견책의 세 종류였으나, 1981년 법이 개정됨으로써 다섯 가지로 늘어났다. 파면과 해임은 공무원을 강제로 퇴직시키는 중징계 처분의 하나이다. 파면된 사람은 5년 동안 공무원으로 임용될 수 없고 해임의 경우에는 3년 동안 공무원으로 임용될 수 없다. 또한 파면의 경우에는 퇴직 급여액의 1/2이 삭감(5년 미만 근무자에게는 퇴직 급여액의 1/4이 삭감)되는 불이익을 받는다. 그러나 해임의 경우에는 연금법상의 불이익이 없다. 정직 처분을 받은 공무원은 공무원의 신분을 보유하지만 직무에 종사하지 못한다. 정직의 기간은 1개월 이상 3개월 이하이며, 정직 기간 중에는 보수의 2/3을 감하도록 되어 있다. 감봉은 1월 이상 3월 이하의 기간 동안 보수의 1/3을 감하는 처분이며, 견책은 잘못된 행동에 대해 훈계하고 회개하게 하는 처분이나, 공식적인 징계 절차를 거치며, 그 처분 결과는 인사 기록에 기재된다. <표 4-1>은 2006년의 지방공무원 징계 통계를 나타낸 것이다.

<표 4-1> 지방자치단체 공무원 징계 통계(2006 1.1~ 12.31) (단위 : 명)

구분	현원	징계 인원	징계 양형별 통계				
			파면	해임	정직	감봉	견책
계	241,821	1,286	40 (3.1%)	31 (2.4%)	114 (8.9%)	292 (22.7%)	809 (62.9%)

<표 4-2> 징계 사유별 통계

징계 사유	복무규정 위배	품위 손상	비밀 누설	공문서 위조 및 변조	직권 남용	직무유기 및 태만	감독 불충분	공금 유용	공금 횡령	증수뢰	기타
건수	227	580	4	10	11	217	46	25	17	36	113
비율 (%)	17.7	45.1	0.3	0.8	0.9	16.9	3.6	1.9	1.3	2.8	8.8

출처: 행정자치부 (2007: p.69).

④ 징계기관 및 절차

징계 사유가 발생하면 징계권자는 단계적인 절차를 밟아 징계처분을 결정하여 집행한다. 징계 의결을 요구하고 징계 결정을 집행하는 일은 각급 행정기관의 장이 행한다. 징계 처분을 하는 데는 징계위원회의 구성과 심의 절차가 중요하다. 공무원의 징계 처분을 결정하기 위해서는 징계위원회가 구성되어야 하며, 징계위원회의 종류·구성·권한·심의 절차 및 징계 대상자의 진술권 등에 관한 사항은 국회규칙·대법원규칙·대통령령으로 정하게 되어 있다.

우리나라 행정부 소속 공무원의 징계를 다루는 징계위원회는 중앙징계위원회와 보통징계위원회의 두 가지로 구분된다.⁸⁵⁾ 5급 이상 공무원 등의 징계사건을 다루는 중앙징계위원회는 국무총리 소속하에 두며, 6급 이하 공무원·연구사·지도사 및 기능직 공무원의 징계사건을 심의·의결하는 보통징계위원회는 5급 이상 공무원·연구관 및 지도관(고위공무원단에 속하는 공무원을 포함한다)을 장으로 하는 행정기관에 둔다. 징계 사유가 발생하면 해당 기관의 장이 관할 징계위원회에 징계 의결을 요구함으로써 징계 절차는 시작된다. 징계 의결 요구서가 접수되면 중앙징계위원회는 60일 이내에, 보통징계위원회는 30일 이내에 징계에 관한 의결을 하여야 한다. 징계 사건을 심의할 때에는 징계 혐의자도 징계위원회에 출석하여 진술하고 증인의 심문을 신청할 수 있다.

징계처분권자는 징계의결서를 받은 날로부터 15일 이내에 이를 집행하여야 한다. 공무원의 징계는 징계위원회가 설치된 기관의 장이 행하며, 중앙징계위원회에서 행한 징계 의결에 대해서는 중앙행정기관의 장이 행하게 된다. 다만, 파면과 해임은 징계위원회의 의결을 거쳐 각 임용권자 또는 임용권을 위임한 상급 감독기관의 장이 이를 행한다. 징계의결에 불복하는 징계 요구 기관의 장은 징계의결을 통보받은 날로부터 15일 이내에 관할 징계위원회에 심사 또는 재심사를 청구할 수 있다(공무원징계령 제24조).

85) 2008년 현재 징계위원회는 제1중앙징계위원회·제2중앙징계위원회·보통징계위원회의 세 종류가 있으나, 행정안전부는 2008년 4월 16일, 동일한 법령에 2개의 유사한 위원회가 구성되어 있는 제1중앙징계위원회와 제2중앙징계위원회 등을 통·폐합하기로 하는 방침을 발표하였다.

또한 징계 의결에 불복하는 징계 혐의자는 그 처분이 있는 것을 안 날부터 각각 30일 이내에 소청심사위원회에 이에 대한 심사를 청구할 수 있다 (국가공무원법 제76조)

⑤ 징계제도 운영상의 유의점

징계 사유는 개인의 지식 부족이나 직위의 부적합, 욕망 추구 및 정서적인 요인 등이 일차적인 원인이 되겠지만, 감독자의 감독 소홀과 조직의 부당한 정책도 징계 사유의 발생을 조장할 수 있다. 따라서 징계의 예방적 기능을 달성하기 위하여서는 정부 차원에서 징계 사유의 발생 가능성이 있는 부분을 미리 점검하고 대처하여야 하며, 조직을 참여 지향 체제로 운영하고 구성원 개개인의 특성을 고려해서 직무를 부여하여야 할 것이다. 공무원의 그릇된 행동을 예방하고 교정하기 위하여 징계제도는 올바르게 운영되어야 한다. 징계가 꼭 필요한 경우에 이를 방임하거나, 징계권을 함부로 남용하는 권위주의로는 징계제도 본래의 효과를 거둘 수 없다. 근무규율을 확립하고 행정의 능률성을 확보하기 위해서는 어떠한 조직이든 징계제도를 필요로 한다. 그러나 과거 행동의 처벌을 위한 징계보다는 미래 행동의 교정이 강조되어야 할 것이며, 일탈행동의 교정을 위한 여러 노력이 선행적으로 이루어진 뒤, 징계는 마지막 수단으로 강구되어야 할 것이다. 징계는 근무성적 향상을 위한 위협의 수단으로 이용되어서는 안되며, 징계의 결정은 일관성과 형평성을 유지하여야 실효성을 거둘 수 있다. 그리고 꼭 필요한 경우에는 징계를 반드시 하여야 하나, 너무 잦은 징계는 효과를 반감시킬 수 있다. 징계 사유가 발생하였음에도 불구하고 동료 직원의 잘못을 눈감아 주는 온정적 조직 풍토나, 개인적 충성을 확보하기 위하여 징계를 유보하는 상급자의 행태는 조직의 규칙과 규범을 근본적으로 무너뜨릴 수 있다.

2. 경찰청장 임기제⁸⁶⁾

1) 법적근거

「경찰법」 제11조를 살펴보면 ① 경찰청에 경찰청장을 두되, 경찰청장은 치안총감으로 보한다. ② 경찰청장은 경찰위원회의 동의를 얻어 행정안전부 장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다. 이 경우 국회의 인사 청문을 거쳐야 한다. ③ 경찰청장은 국가경찰에 관한 사무를 통할하고 청무를 관장하여 소속공무원 및 각급 국가경찰기관의 장을 지휘·감독한다. ④ 삭제 <2003.12.31> ⑤ 경찰청장의 임기는 2년으로 하고, 중임할 수 없다. ⑥ 경찰청장이 그 직무집행에 있어서 「헌법」이나 법률을 위배한 때에는 국회는 탄핵의 소추를 의결할 수 있다고 규정하고 있다. 2003년 12월 31일 「경찰법」의 개정을 통하여 경찰청장의 2년 임기제가 명문화되었다. 경찰청장은 퇴직일부터 2년 이내에는 정당의 발기인이 되거나 당원이 될 수 없도록 한 규정이 정당의 설립 및 가입의 자유를 침해한다는 이유로 위헌으로 결정됨에 따라 동 조항을 삭제하고, 경찰청장이 책임 있는 치안행정업무를 수행하고 정치적 중립성을 보장할 수 있도록 그 임기를 2년간 보장하는 한편, 경찰청장의 「헌법」 또는 법률에 위배한 때에는 탄핵 소추할 수 있도록 하였다.

「경찰법」에 경찰청장의 임기제를 도입한 계기가 된 당시 헌법재판소의 결정⁸⁷⁾이유를 보면 경찰청장의 「헌법」상 지위와 관련하여 의미 있는 대목이 있다. 「정당법」 제6조 제1호 및 제3호에 열거된 공무원, 특히 직무의 독립성이 강조되는 대법원장 및 대법관, 헌법재판소장 및 헌법재판관과 감사원장 등의 경우에도 경찰청장과 마찬가지로 정치적 중립성이 요구되는 점 등에 비추어 경찰청장의 경우에만 퇴직 후 선거 직을 통한 공직진출의 길을 봉쇄함으로써 재직 중 직무의 공정성을 강화해야 할 필요성이 두드러진다고 볼 수 없으므로 다른 공무원과 경찰청장 사이에는 차별을 정당

86) 월간수사연구, '경찰청장 임기제 보장되어야한다'. (2009.2월호), p.p.4-6.

87) 헌법재판소, 99헌마 135 (1999.12.23).

화할 만한 본질적인 차이가 존재하지 아니하므로, 이 사건 법률조항은 평등의 원칙에 위반된다. 이 사건 법률 조항의 실효성을 의심하게 하는 것은, 본질적으로 경찰청장의 정치적 중립성은 그의 직무의 정치적 중립을 존중하려는 집권세력이나 정치권의 노력이 선행되지 않고서는 결코 실현될 수 없다는 사실이다. 집권세력이 정치적 사건에 있어서 경찰청장에게 영향력을 행사하려는 경우 임기도 보장이 안 된 경찰청장이 어느 정도로 그러한 정치적 압력에 저항할 수 있을지 매우 회의적인 터에 이 사건 법률조항을 통하여 단지 퇴직 후 정당가입을 금지하는 형태로 일방적으로 경찰청장에게만 기본권을 제한하는 것이 경찰청장의 정치적 중립을 유지하는데 큰 역할을 하리라고 기대하기는 무리이다. 국가의 최고 법이자 기본원리인 「헌법」의 수호와 통일성을 유지하는 최종적 역할을 하는 사법기관인 헌법재판소가 대법관이나 감사원장과 동일하게 경찰청장도 고도의 정치적 중립성과 직무의 독립성이 필요하다고 한 것은 경찰청장의 임기제의 당위성의 근거가 어디에 있는지 확연하게 드러낸 것이라고 볼 수 있다.

2) 역대 경찰총수에 대한 고찰

경찰의 총수는 역대로 초대 조병옥 경무부장을 위시하여 치안국장, 치안본부장으로 변화를 거치면서 1991년 5월 31일 법률 제4369호로 「경찰법」이 제정되면서 경찰청장의 법률상 지위가 확립되어 오늘날에 이르고 있다. 역대 경찰청장을 살펴보면 김원환 초대경찰청장을 필두로 하여 어청수 경찰청장까지 14명이 역임하였다. 아쉬움이 있는 것은 역대 청장의 교체 이유가 대체로 정치적 상황고려에 의한 것이 많았다는 것이다.

정치적 중립성이 고도로 요구되는 경찰청장이 권력구조의 향방에 따라 교체되었다는 것은 법치주의와 권력분립의 원리가 제대로 작동하지 않고, 후진적 형태의 인사의 잔재가 여전히 남아 있다고 할 수 있을 것이다. 우리나라에서의 경찰청장의 현실적 위상을 파악하기 위하여 역대 경찰청장의 재임기간을 통계적으로 분석해 보면 흥미 있는 결과를 알 수 있다. 「경찰법」상 경찰청장의 임기가 2년으로 확립된 것은 앞서 말한 바와 같이

2003년 12월 31일 이후이다. 역대 경찰청장의 재임기간을 살펴보면 14명의 경찰청장 중 2년을 대략 채운 청장은 박일룡, 이무영, 이택순청장(총 3명)이고, 2년 이상은 전무하다. 1년 이상 2년 미만은 5명이며 1년도 재임하지 못하고 물러난 경찰청장은 6명중 김석기 내정자를 포함 7명이다. 임기가 2년으로 확립된 시기 이후 법률상 규정된 임기 2년을 채운 경찰청장을 살펴보면 4명 중 이택순 청장 1명뿐이고, 최기문, 허준영, 어청수 청장 등 3명이 임기를 채우지 못하고 퇴진하게 됐다. 결과적으로 볼 때 최기문 청장의 임기가 시작된 2003년 3월 이후 경찰청장 중 4분의 1정도만 2년의 임기를 채웠다는 사실은 정치적 중립성과 직무의 독립성을 최고로 보장하려는 입법자의 의도가 무색할 정도로 법률의 규범성의 훼손되었다는 사실이다. 광복직후 미군정시절까지 거슬러 오르면 우리경찰은 경무부장 1명, 29명의 치안국장, 15명의 치안본부장, 14명의 경찰청장등 모두 59명의 총수를 배출하였다. 이중 경찰청장의 평균재임 기간은 1년 1개월에 불과하다.

3) 임기제 보장의 필요성

「경찰법」상 경찰청장의 지위변화를 살펴보면 경찰청장의 임명과 직무수행에 있어서의 투명성과 공정성, 그리고 독립성의 확보가 그 화두임을 알 수 있다. 현행 「경찰법」 제11조 제6항에서 규정하고 있는 탄핵제도의 본질은 대통령을 포함한 통제하기 어려운 고위공무원의 위헌·위법성에 대한 정치적 제재의 의미를 담고 있지만, 다른 한편 탄핵이라는 까다로운 절차 없이는 그 지위의 독립성이 흔들려서는 아니 된다 는 현대적 권력분립의 의미도 내포하고 있다. 그만큼 경찰청장의 지위가 단순한 권력자의 하수인이 아니라, 최일선에서의 법질서수호라는 지상목적을 염두에 두고 다른 국가기관의 간섭이나 정치단체의 이익에 초연하여 국민의 자유와 권리를 지키며 봉사하라고 하는 헌법적 사명이 주어져 있음이 명백하다. 임기제를 포함하여 경찰청장의 「헌법」상 지위의 독립성을 언급하고자 할 때 반드시 고려해야 할 「헌법」상의 원리들이 존재한다. 첫째, 자유민주주의원리이다. 경찰청장은 강력

한 물리적 국가권력을 행사하는 지위에 있으므로, 폭력적 · 자의적 지배의 유혹에서 벗어나야 하며 국민의 자유와 평등 그리고 다수결에 따른 자치를 보호해야 한다. 다른 국가기관의 위법한 공권력 행사나 타인의 폭력적 기본권침해에 대하여 「헌법」과 법률을 방패로 하여 국민의 권익을 수호해야 한다. 법질서수호기관으로서 국민의 자유와 권리를 철저하게 보호하고 유지하는데 1차적 목적이 있다. 둘째, 법치주의 원리이다. 경찰청장은 국가 질서행정의 구체적 실현자이며 법질서수호의 국가적 책임자이므로 「헌법」과 법률에 근거한 법치주의의 철저한 구현을 위해 노력해야 하며 특히 경찰행정에 있어서 정치적 고려나 단순한 정책적 효율성으로부터 스스로 격리되어야 한다. 마지막으로 권력분립의 원리이다. 경찰청장은 누구보다도 권력분립의 원리를 이해하고 경찰권의 본질적 한계로 항상 기억해야 한다. 권력분립의 원리는 극대화와 영속성을 본질적으로 지향하는 권력 그 자체, 그리고 그 권력을 장악하고 행사하려는 인간을 불신하는 자유주의를 사상적 배경으로 한다. 권력분립의 원리는 국정운영에 있어서 능률을 증진시키는 데 목적이 있는 적극적인 원리가 아니라, 권력의 남용이나 권력의 자의적 행사를 방지하기 위한 소극적 원리임을 명심해야 한다.

권력분립이라 할 때 유명한 헌법학자인 뢰벤슈타인(K. Loewenstein)의 현대적 의미의 권력분립을 언급하지 않을 수 없다. 뢰벤슈타인은 권력분립을 수평적 권력분할과 수직적 권력분할로 구분한다. 수평적 권력분할은 일반적으로 인식하고 있는 권력분립의 형태로서, 국가권력을 입법 · 행정 · 사법의 기능중심으로 분할하는 것이다. 수직적 권력분할은 구조적인 측면과 시간적인 측면에서의 권력분립을 내용으로 한다. 구조적인 측면에서의 수직적 권력분할은 연방과 지방간의 권력분산이나 중앙정부와 지방자치단체간의 권력분산, 의회의 양원제, 사법부의 이원화(대법원과 헌법재판소), 집행부 내부에서의 권력분산 등을 그 예로 들 수 있다. 시간적인 측면에서의 수직적 권력분할의 대표적인 예로는 “권력담당자의 임기제”를 들 수 있다. 경찰청장의 임기제는 위와 같이 「헌법」상의 권력분립원리로부터 논리적으로 도출되는 자연스러운 결과임을 알 수 있다. 경찰청장의 임기제는 최고사법기관인 헌법재판소가 그 의의를 확인하고, 국민주권의 원리와 대의적 민주주의에 기초한 민주적

정당성을 가진 국회가 법률을 통하여 보장하였으므로, 사임할 만한 중대한 사유가 없으면 그 임기 2년은 최대한 지켜져야 한다. 임기보장은 퇴벤슈타인이 말한 시간적인 측면에서의 수직적 권력분립의 구현이다. 임기 전 사임의 중대한 사유요건을 충족시키기 위하여서는 문서로써 구체적 이유를 열거하고 국민에 대한 발언을 통하여 명백하게 밝혀져야 한다. 그럼으로써 정치적 외압이나 공세로 인한 것이 아닌 명백한 직무집행에 있어서 법률위배나 중대한 태만으로 이루어졌을 때만 경찰청장의 사임이 정당화될 것이다. 따라서 경찰청장의 사의표명의 정당화 근거는 인사권자의 교체의사가 아니라 직무집행에 있어서 법률위배나 중대한 태만이 존재하는가 여부에 달려 있다. 어청수 총장의 경우 직무집행의 법률위배와 관련하여 문제된 것은 이른바 촛불집회의 진압과정에서 과도한 무력사용이 있었는가 하는 점이다. 이 점에 관해서는 국가인권위원회의 결정의 다수의견과 같이 과도한 공격진압으로 시위대에 부상을 입힘으로써 인권침해의 소지가 있었던 것인지, 아니면 국가인권위원회의 결정의 소수의견과 법무부의 주장처럼 일부 시위대의 과격한 행동을 저지하기 위한 정당한 조치였는지 여부에 따라 법률위배나 중대한 태만이 존재하는지 여부가 결정될 것으로 보인다. 국가인권위원회는 국가, 지방자치단체 등의 공권력이 업무수행과 관련해 일반시민의 인권을 침해하는 것에 대해서만 조사하여 구제할 수 있을 뿐이고, 일반시민에 의한 일반시민 및 공무원(예를 들면, 전경대원)에 대한 인권침해는 조사할 권한이 없다는 내재적 한계를 가지고 있는 점에서 국가인권위원회의 결정 중 어느 것이 옳은지 단언하기 어렵다. 그러나 어청수 청장이 기자회견에서 밝힌 것처럼 “촛불집회나 종교편향 시비로 사퇴 요구가 제기됐던 것은 부당하다고 생각했고 촛불시위 당시에는 오로지 법질서 확립에 최선을 다했을 뿐” 이라면 사의를 표명할 만한 객관적 이유는 없는 것이므로, 가급적 본인에게 주어진 경찰청장의 임기를 준수하는 것이 경찰청장의 임기제를 규정한 입법자의 의도를 존중하는 것이라고 보여진다.

4) 외국 경찰청장의 임기 비교

중국은 헌법으로公安부장의 임기를 5년으로 보장하고 있으며, 미국은 연방수사국장(FBI) 임기를 10년 이내로, 영국은 법으로 4~7년으로 보장하고 있으며 일본, 프랑스 등은 법률로 보호하진 않지만 평균 3년 정도 재임하고 있는 것으로 알려지고 있다.

3. 경찰청장 임기제 운영 실태

1) 임기제 공무원

현재 감사원장과 공정거래 위원장등 차관급이상 정무직 43개 직위는 헌법과 법률에 의해 임기가 보장된다. 공공기관 운영 법에 따른 24개 공기업 (한전, 토지공사 등)과 77개 준 정부기관(공무원연금관리공단 등), 204개 기타공공기관 (정부출연연구소 등)도 대부분 관련 법률에 임원의 임기(기관장은 3년, 감사와 이사는 2년)를 명시하고 있다. 이들 자리에 임기제를 도입한 취지는 공공기관의 독립성과 중립성, 업무의 연속성과 효율성을 고려하기 위해서다. 수시로 기관장이 바뀌면 정치적 중립을 기대하기 어렵고, 전문적인 업무수행과 안정적 조직운영이 어렵기 때문이다. 임기제는 공공기관의 독립성과 중립성, 업무의 연속성과 효율성을 고려하여 도입되었다. 그러나 실상은 그러하지 않다. 임기제를 보장하는 모든 기관을 비교 검토하는 것은 기관마다 다른 특성으로 단순비교가 곤란하여 4대 권력기관장에 대한 임기제 운영을 비교해 보고자 한다. 아울러 검찰청장의 임기제 도입은 1988년에 이루어졌고, 경찰청장의 임기제 도입은 5년 후인 2003년에 이루어졌다.

2) 경찰청장의 임기제 도입

2003년 경찰청장 임기제 도입에 이어 국세청장과 국정원장 임기제는 도입 논의 중이다. 주지된 바와 같이 현행 4대 권력기관장의 임기는 청와대의 교체의지에 좌우되는 것이 현실이다. 그렇다면 다른 권력기관장과 대비되는 경찰청장의 퇴임사유는 무엇인가? 4대 권력기관장의 중도 퇴임사유는 개인비리나 청와대와의 갈등의 공통분모가 존재하지만 경찰청장에만 적용되는 퇴임사유는 남득이 되지 않는 적부분이 많은 것이 현실이다.

3) 4대 권력기관장과 임기제

다음은 검찰청장과 경찰청장등 4개 권력 기관장의 퇴임 사유를 개관하고자 한다.

(1) 검찰총장

<표 4-3> 임기 2년 만료 전 퇴임 검찰총장

총장	재임기간	퇴임사유	비고
김두희	92.12.6.~93.3.7.	법무부 장관으로 이동	3개월
박종철	93.3.8.~93.9.13.	김영삼 정부의 불신임	6개월
김기수	95.9.16~97.8.6.	김현철 구속에 따른 부담감	1년11개월
김태정	97.8.7~99.5.24	법무부 장관으로 이동	1년9개월
신승남	01.5.26.~02.1.15.	동생비리연루	8개월
이명재	02.1.17~02.11.5.	서울지검 피의자 가혹행위 사건	10개월
김각영	02.11.11.~03.3.10.	노무현 정부 불신임	4개월
김종빈	05.4.3.~05.10.17.	법무부 장관과의 갈등(강정구 교수 구속수사관련)	6개월
임채진	07.11.24.~09.6.5.	노무현 전 대통령 서거관련	1년7개월
천성관	09.7.15 사퇴	개인비리(고급아파트 구입자금, 위장 전입 등)	2008인사청문회 도입이후 임명 전 처음사퇴

출처: 「임기중 낙마 검찰총장 수난사」 Chosun.com (2009. 6. 3.).

(2) 경찰청장

<표4-4> 임기 2년 보장 후 역대 경찰청장 재임기간 및 퇴임사유

청장	재임기간	퇴임사유	비고
제11대 최기문	2003.3.~2005.1.	청와대와의 갈등	1년10개월
제12대 허준영	2005.1.~2005.2.	집회시위 (농민사망사건)	1년
제13대 이택순	2006.2.~2008.2.	임기 만료	2년
제14대 어청수	2008.2.~2009.2.	촛불시위에 대한 민심 달래기	1년
김석기	2009.2.10.사퇴	용산 재개발 화재사건 진압책임 (6명 사망)	2003년 경찰법개정 임기 2년 보장 임명 전 사퇴

출처: 「역대 경찰청장 평균임기 1년3개월」 Ohmynews(2009. 1. 31).

(3) 국세청장

<표4-5> 역대국세청장 중도 퇴임사례

국세청장	재임기간	내용
5대 안무혁	82.5.21~87.5.25.	불법대선자금모집으로 징역형
6대 성용욱	87.5.27~88.3.4.	불법대선자금 모집으로 징역형
10대 임채주	95.12.26~98.3.8.	세풍사건(97년대선)으로 구속
12대 안정남	99.5.26~01.9.6.	재임 중 부동산 투기 및 증여세 포탈 드러나 건 교부장관사퇴
13대 손영래	01.9.10~03.3.23.	썬앤문 그룹 감세로비 SK그룹으로부터 수 퇴혐의 구속
15대 이주성	05.3.15~06.7.17.	프라임그룹의 대우건설인수로비 아파트뇌물 받아 구속
16대 전균표	06.7.18~07.11.13.	부하직원으로부터 상납 받아 재임 중 첫 구속
17대 한상률	07.11.14~09.1.19.	그림 상납의혹, 청탁성 골프회동으로 물의 빚은 후 사퇴

출처: 한겨레 「역대 국세청장 오욕의 역사」 (2009.6.11.).

(4) 정보기관장

<표4-6> 역대 정보기관장 중도사퇴사례

정보기관장	재임기간	내용
김형욱	63.7.~69.10.	퇴임 후 망명 박 정권비난 프랑스에서 실종
이현우	92.10.~93.2.	노대통령 비자금사건구속
장세동	95.2.~97.5.	비자금, 쿠데타, 5.18사건 연루 구속
권영해	94.12.~98.3.	북풍,충풍 공안사건연루 구속
임동원	99.12.~01.3.	도청목인 방조혐의 구속
신건	01.3.~03.4.	도청목인 방조혐의구속
김만복	08.1.15.중도사퇴	김건양 노동당통일전선부장과 대화록 문건유출

출처: 「권력의 파수꾼 끝은 비참했다」 Chosun.com(2005. 12. 14).

4) 경찰청장과 4대 권력기관장 중도 사퇴 요인에 대한 분석

(1) 경찰청장 (2003년 임기제 실시 이후)

① 경찰청장 임기제, 사실상 유명무실

지난 1월 17일 어청수 청장이 자진사퇴 의사를 밝혔다. 어청장의 사퇴로 지난 2003년 3월, ‘경찰청장 2년 임기제’가 시작된 이래 4명의 경찰청장 가운데 이택순 청장을 제외하고 최기문, 허준영, 어청수 청장 등 3명이 임기를 채우지 못하고 퇴진하게 됐다. 전임 허준영 청장은 농민시위 과잉진압 논란으로 취임 1년 여 만에 사표를 제출했고 최초의 임기제 청장인 최기문 청장은 임기 2개월 앞둔 시점 청장인사문제로 자진 사퇴했다. 어청장도 형식상 자진사퇴의사를 밝혔지만 청와대의 4대 권력기관장 교체 의지에 따라 교체된 것이라는 게 안팎의 여론이다. 특히, 어청장은 뚜렷한 위법 혐의가 없음에도 불구하고 사퇴를 요구하는 것은 법적으로 보장된 청장 임기제

를 유명무실화 시킨 꼴이라는 비판이 일고 있다. 이 같은 안팎의 여론을 의식한 듯 어 청장은 사퇴의 변에서 청장인 “임기제가 스스로 조직 발전을 위해 용퇴하는 것까지 제한하지 않는다고 생각한다.” 고 밝혔다.

② 임기제의 시작과 필요성

국민이 느끼는 가장 가까운 공권력은 경찰이다. 따라서 그 어느 기관보다 정치적 중립성을 유지해야 함에도 불구하고 경찰조직은 그동안 정치 풍향에 따라 민감하게 반응해 왔다. 경찰청 출범 이후 청장의 재임기간은 평균 13.8개월 정도며, 54명의 역대 청장 중에서 2년 이상 총수를 맡은 청장은 불과 6명에 불과할 정도이다. 2년에서 4일 부족한, 비교적 오래 재임기간을 갖고 2001년 퇴임했던 이무영 청장은 한 인터뷰에서 “경찰청장의 임기는 법령으로 2년을 보장해 줄 필요가 있다. 2년은 근무해 봐야 예산안을 짜서 경찰 업무를 추진하고, 그 결과를 교훈 삼아 새로운 정책을 만들 수 있기 때문이다. 외부의 간섭을 차단하기 위해서도 경찰청장 임기제는 필요하다.”고 역설했다. 이처럼 정치적 중립과 치안정책 연속성 확보를 위해서 경찰청장 임기제가 필요하다는 의견이 계속되어 왔고 1980년대부터 임기제 도입을 위한 법적마련 검토가 꾸준히 추진되어 왔다. 2003년 3월, 참여정부는 경찰청장에 대한 인사청문회와 2년 임기제를 도입해 경찰이 권력의 눈치를 살피지 않고, 국민 봉사기관으로 거듭나도록 하겠다고 표명했다. 또 ‘남영동 보안 분실’과 ‘공안문제연구소’를 폐지해 안보문제를 더 이상 정권 보좌에 활용하지 않겠다는 원칙을 분명히 했다. 그러나 임기제가 보장된 2003년부터 2009년까지 4명의 청장 중에 임기제를 채운 청장은 이택순 청장 단 한명이었다. 그나마 이 청장도 임기 중 사퇴압력에 시달려야 했다. 「경찰법」과 「국가공무원법」에 따르면 경찰청장 해임될 수 있는 경우는 국회의 탄핵소추 의결밖에 없고 임명권자인 대통령은 해임 권한이 없다. 자진사퇴라는 형식을 빌려 청장들이 퇴임할 수밖에 없었던 배경을 살펴보았다.⁸⁸⁾

88) 수사연구(2009.2.), 『경찰청장 임기제 보장되어야한다』, 수사연구사, p.13.

③ 11대 경찰청장 최기문(2003.3.21~2005.1.19)

임기제 경찰청장 시대를 열었던 최기문 11대 청장은 2년의 임기가 보장돼 있었는데도 퇴임을 3개월 앞둔 2004년 12월 27일 돌연 사퇴의사를 밝혔다. 경찰청장 임기제의 첫 수혜자였다는 점에서 최기문 청장의 사퇴소식은 상당히 충격이었다. 사퇴 원인을 두고 이런저런 이야기들이 있었지만 최 청장은 “임기를 3개월 남긴 시점이어서 후임 청장에게 인사권을 주기 위해 용퇴한 것 일뿐”이라고 사퇴 이유를 밝혔다. 사실 인사 관행상 경찰 고위급 인사는 연초에 이루어지고 총경 이하 계급은 3월 이전에 완료되는 데 최 청장이 임기에 맞춰 3월에 퇴임할 경우 인사일정과 인사내용에 차질이 생겼다. 최 청장이 조직의 중간층을 형성하는 간부진에 대해 인사권을 행사할 경우 그 부작용을 생각지 않을 수 없었다. 그렇다고 퇴임까지 인사를 미루는 것도 문제였다. 가정을 가진 경찰관들이 자녀들의 새 학기가 시작되기 전에 보직이 결정돼야 주거문제나 교육문제를 결정할 수 있는데 그런 일들이 3월 이후로 줄줄이 미뤄지는 사태가 벌어지기 때문이었다. 최 청장은 이런 이유로 경무관급 인사가 시작되는 연말 무렵 임기보다 앞당겨 사퇴를하기로 결정한 것이다. 그러나 일각에서는 고위 간부인사만이 여권에 “임기만료 전 결원이었던 경무관급 인사를 하고 싶다”는 의사를 여러 차례 밝혔으나, 여권 핵심부가 이를 받아들이지 않았다는 후문이 있었다. 또한 경북 영천 보궐선거에 영천 출신인 최 청장이 출마해 달라는 여권의 권유를 거부한 것도 양측의 불화를 부채질했다는 관측도 있었다.

④ 12대 경찰청장 허준영(2005.1.19~2005.12.30)

12대 허준영 청장은 2005년 11월 서울 여의도에서 열린 반 FTA 대규모 농민 시위에서 시위 참가자가 숨지자 강력한 사퇴 압력에 시달리다 사표를 제출했다. 농민사망 이후 노무현 대통령이 국민에게 사과한 가운데 허준영 경찰청장 또한 “자진 사퇴하지 않겠다.”는 뜻을 거듭 밝혔다. 허 청장의 사퇴 대신 이기묵 서울경찰정장이 책임을 지고 사의를 표명했

다. 경찰 안팎에서 예상했던 바였다. 이 서울청장은 다음 예정된 고위간부 인사에서 용퇴할 것이라는 관측이 있었고, 때문에 십자가를 대신 짊어지게 될 것이라고 예상되었었다. 허 청장이 이렇게까지 정면 돌파를 결심하게 된 배경에는 수사권 조정과 임기제 때문이었다. 임기 중 허 청장은 수사권 문제 등 경찰의 최대 당면과제를 자신의 손으로 반드시 이루겠다는 확고한 의지를 여러 차례 내보였고 검찰과 대치하며 난관을 헤쳐 왔다. 게다가 임기제의 두 번째 당사자로서 경찰의 앞날을 위해 임기제를 지키겠다는 허 청장의 결심도 이런 정면 돌파에 한 몫 했을 것이다. 그러나 시민단체와 농민세력의 시위는 나날이 거세어졌다. 경찰청 앞은 연일 경찰과 시위대가 대치하는 상황이 벌어졌다. 청와대에서 압력을 넣자 뚝심 있게 버티던 허 청장도 결국 손을 들었다. 재임 1년도 못 채웠다. 경찰 분위기는 ‘억울하다’였다. 엄연한 불법·폭력시위였기 때문이었다. 퇴임사에서 허 청장은 “국가정책 때문에 빚어진 사회적 갈등을 경찰만이 길거리에서 온몸으로 막아내고 그 책임까지 짊어져야 하는 안타까운 관행이 반드시 끝나기를 소원합니다.”라고 말했다. 이후 경찰 사기는 바닥에 떨어지고 수사권 조정 주장은 힘을 잃었으며, 정부는 사망원인 규명과 경찰 책임의 진상을 먼저 살피어야 한다는 비판을 받게 되었다.

⑤ 13대 경찰청장 이택순(2006.2.10~2008.2.9)

임기제가 도입된 이후 2년간의 임기를 첫 번째로 마친 경찰청장이 이택순 청장이다. 이 청장의 법적 임기 만료일은 2월 9일이지만 설 연휴기간에 임기가 만료하는 점을 감안해 퇴임식을 앞당겨 열었다. 당시 이 청장은 퇴임사를 통해 “임기제 청장으로는 처음으로 부여된 임기를 모두 마치게 된 것은 개인적으로 큰 영광이지만 경찰의 중립성과 독립성, 정책의 연속성 확보라는 측면에서 경찰발전에 더 큰 역사적 의미를 갖는다고 생각한다”고 말했다. 임기는 채웠지만 김승연 한화그룹 회장의 보복 폭행 사건을 둘러싼 수사지연 시비 등으로 이 청장 또한 임기 중 강력한 퇴진 압력에 부딪혀야 했다. 당시 한화사건 책임을 지고 서울경찰청장이 사퇴했고, 고위

간부들은 줄줄이 직위해제 되었다. 무엇보다 이 청장이 사건 수사 관련 의혹에 대해 직접 검찰에 수사를 요청한 것이 사퇴론을 불러온 원인이 되었다. 이 청장이 이같이 결정하는 데에는 청와대의 입김이 작용했다는 후문이 있었다. 청와대 대변인 또한 “논란을 불식시키고 경찰 조직의 안정화를 위해 검찰 수사가 바람직하지 않겠나. 라는 의견을 청장에게 제시했다”고 밝혔다. 청장이 직접 검찰에 수사를 요청하자 일선 경찰관과 간부들이 이 청장의 사퇴를 촉구하며 반발하였고, 박명재 행정자치부 장관이 집단 반발하는 조직과 경찰관에 대해 조사해 조치하겠다고 밝힌 것으로 알려져 논란이 일기도 했다. 실제 이 청장을 공개적으로 비판한 황운하 총경을 징계로 감봉조치를 받았다. 이 같은 파동에도 불구하고 이 청장은 임기를 채우고 퇴임하였다. 2년 임기제를 지켜냈다는 의미는 있었지만 청와대의 응원이 없었다면 힘들었을 것이라는 비판은 피할 수 없었다.

⑥ 14대 경찰청장 어청수(2008.2.11~2009.1.29)

2008년 2월 11일 공식 취임한 어청수 청장은 임기 11개월만인 2009년 1월 17일 자진 사퇴 의사를 표명했다. 어청장은 이날 사퇴의 변을 통해 “이명박 정부 집권 2년차를 맞아 새롭게 진용을 갖추고 새 출발을 할 수 있도록 자진해서 물러나는 것”이라고 밝혔다. 어청장은 “사퇴에 대해 스스로 결정한 것이고 청와대와는 관련이 없다”며 “다음 보직을 내락 받거나, 제의받은 사실도 없다”고 말했다. 그러나 어 청장이 직무 집행 과정에서 큰 실책을 저질렀다든지 다른 결격 사유가 발생한 것도 아닌데 임기를 1년 앞두고 사퇴 의사를 표명한 것은 권력핵심부와 사전 조율이 있었던 것이 분명하다는 것이 대내외 분석이다. 특히 어 청장은 작년(2008) 촛불집회를 성공적으로 막아낸 공로를 인정받아 왔고 종교편향 시비로 논란을 일으킨 바 있었지만 사퇴를 표명한 명분이 없다는 것이 이런 의견을 뒷받침한다. 어청장은 퇴진하면서 “촛불시위 과정에서의 퇴진요구, 종교편향문제 등으로 불편했던 여러 문제들이 해소된 후 떠나게 되어 홀가분하고 한결 가벼운 마음”이라고 마지막 심경을 밝혔다.

⑦ 김석기 서울지방경찰청장

경찰위원회는 2009년 1월 18일 김석기 서울지방경찰청장을 경찰청장으로 임명제청하는 것에 동의했다. 그러나 이틀 뒤인 20일 용산 철거민 참사 사건이 발행, 특공대를 투입한 책임으로 김 청장의 자진 사퇴론이 불거지게 되어 거취가 불투명해진 상태에서 최초로 경찰청장 내정자 신분으로 지난 2009. 2. 20. 자진사퇴를 한 바 있다.

(2) 검찰총장

1988년 검찰총장 임기제 도입 이후 임명된 총장 13명 중 임기를 채운 총장은 5명에 불과하다. 김기춘(1988~1990년), 정구영(1990~1992년), 김도연(1993~1995년), 박순용(1999~2001년), 송광수(2003~2005년) 등만이 2년간 총장자리를 지켰다. 김영삼 정권시절 박종철 총장은 슬롯머신 사건 수사를 놓고 권력층과 대립각을 세우다 취임 6개월만인 1993년 9월 자리를 떠났다. 김기수 전 총장도 한보 채수사 과정에서 김영삼 당시 대통령 차남 현철씨를 구속한데 따른 부담 때문에 1997년 자진사퇴했고, 김대중(DJ) 정부 때는 신승남 총장이 ‘이용호 게이트’에 동생이 연루된 것에 책임을 지고 취임 7개월 만에 사퇴했다. 이후 후임 이명재 총장은 2002년 10월 서울지검 피의자 고문치사 사건의 여파로 임기를 10개월도 채우지 못했으며, 당시 김정길 법무장관이 동반 사퇴했고, DJ 정부 마지막 검찰총장이었던 김각영 총장은 취임 4개월만인 2003년 3월 노무현 대통령의 ‘평검사와의 대화’ 이후 사직서를 냈다. 역대 최 단명 총장은 김두희 총장(1992년 12월~1993년 3월)이고, 지난 4월3일 취임한 김종빈 총장은 6개월 12일을 복무해 김각영, 정치근(1981년 12월~1982년 5월), 박종철(1993년 3월~1993년 9월) 전 총장에 이어 5번째 단명 총장이 됐다.⁸⁹⁾

89) Chosun.com 「임기중 낙마 검찰총장 수난사」, (2009. 6. 3.).

(3) 국세청장

최근 3년 새 이주성(15대)·전군표(16대)·한상률(17대) 등 세 명의 수장이 잇따라 비리 혐의로 중도 낙마한 바 있다. 특히, 청장들마다 겉으로는 인사 청탁 금지와 투명행정을 부르짖었음에도 정작 뒤로는 부하직원들한테서 상납을 받고 자신들의 인사로비를 위해 정치권 줄 대기에 나선 터라, 하위직 직원들이 느끼는 허탈감과 분노를 산바 있다. 국세청 조직을 갉아먹는 대표적인 고질적 병폐로는 청장의 ‘정권 입맛 맞추기’와 ‘인사권 남용’이 꼽혀왔다. 안정남(12대), 손영래(13대) 청장은 각각 재임 중 부동산 투기와 증여세 포탈 썬앤문 그룹과 에스케이그룹으로부터 뇌물을 받았고, 15대 이주성 청장은 프라임그룹으로부터 대우건설 인수로비 명목으로 아파트를 뇌물로 받았다가 구속됐고 16대 전군표 청장은 부하직원한테서 상납을 받은 게 밝혀져 재임 중 첫 구속이라는 오욕을 남기기도 했다. 전임 한상률 청장(17대) 역시 그림상납 로비와 청탁성 골프회동으로 물의를 빚은 후 자진사퇴했다가 ‘박연차 리스트’에 올라 수사를 받은바 있다. 이처럼 오욕의 역사가 되풀이되는 것은 사정기관의 속성상 정권의 입김이 크게 작용하는데다 청장 자신은 그 대가로 내부 인사권을 독점하는 데서 비롯된다는 평가가 많다. 참여정부 시절 지방청장을 지낸 한 인사는 “국세청장 임명 때 출신이나 정권 실세들과의 친분이 절대적으로 우선시 됐고 그러다보니 막상 청장에 올라서는 ‘자기 사람’을 노골적으로 밀어주고 끌어주면서 조직을 병들게 했다”고 말했다. 이해관계로 한데 얹힌 패거리 문화가 뿌리 깊고 인사 때마다 각종 투서가 난무하는 것도 이와 무관치 않다. 한 청장의 사임을 불러온 계기가 된 그림 로비 사건이 원인이 되었으며, 이 때문에 이제는 ‘인물’이 아니라 ‘제도’ 차원에서 국세청 조직과 운영 전반을 근본적으로 뜯어고쳐야 한다고 주장하고 있다면서 반발한바 있다. 청와대 역시 지난해 말 국정기획수석실 아래 ‘국세청 선진화 태스크포스(TF)’를 구성하고, 국세청 주변에서는 국세청 조직 운영 전반을 감시하는 감독위원회를 설치하고 인사위원회를 뒤 청장의 인사독점권을 막는 방안, 본청-지방청-세무서로 이어지는 3단계 구조를 본청-세무서의 2단계 구조

로 바꾸는 방안 등이 거론되었다. 또한 미국국세청(IRF)을 벤치마킹해 조사청(가칭)을 설치하자는 안이 제기까지 한 바 있다. 한편 국세청측에서는 “더 이상 국세청이 불명예스런 조직이 되지 않기 위해선 근본적인 수술이 필요하다” “어차피 국세청 운영은 정권의 정무적 판단에 영향을 받을 수밖에 없는 터라, 정부의 확고한 의지가 없는 한 겉치레 행보에 그칠 것”이라고 말하면서 회의적인 반응을 보인바 있었다.⁹⁰⁾

(4) 정보기관장

김만복 전 원장, 김승규 전 원장, 임동원 전 원장, 천용택 전 원장, 이종찬 전 원장, 장세동 전 부장. 국민의 정부와 참여정부 시절 국정원장은 모두 7명이다. 김대중 전 대통령이 임명한 원장이 이종찬-천용택-임동원-신건, 노무현 전 대통령이 임명한 원장은 고영구-김승규-김만복으로 이어진다. 노무현 대통령이 집권한 후 도청 문제가 불거져 임동원·신건 두 전직 국정원장이 검찰에 구속되었고, 국민의 정부 시절 초대 국정원장을 지낸 이종찬씨는 1999년 10월 국민회의 부총재 재직 시절, 언론 장악 시나리오를 담은 언론대책문건 유출 과문으로, 천용택씨는 ‘안기부·국정원 불법 도청’ 사건과 관련, 미림팀의 도청 테이프와 녹취록을 보관하면서 이를 활용한 의혹으로 검찰 수사를 받은 바 있다. 노무현 정부 시절 국정원장을 지낸 김승규씨는 ‘일심회’ 간첩단 사건 연루자들에게 손해배상청구소송을 받기도 했으며, 7월 9일 서울중앙지법 민사합의36부는 이 사건의 수사를 지휘한 김 전 원장이 “객관적 증거 없이 피의 사실을 공표했다”며 모두 1,500만 원을 배상하라는 판결을 내렸다. 김 전 원장은 2006년 10월 일심회 사건 수사 중 ‘조선일보’와 인터뷰에서 “(일심회 사건은) 명백한 간첩단 사건”이라고 말했다가 장씨와 민주노동당 등으로부터 고소당한 바 있고, 노무현 정부의 마지막 국정원장 김만복도 불명예 퇴진한 바 있다.⁹¹⁾

그는 국가정보기관 설립 45년 만에 최초로 내부 인사에서 발탁된 사례였고, 노무현-김정일 남북정상회담을 막후 조율했던 김 전 원장은 김양건

90) 한겨레, 「역대 국세청장 오욕의 역사」, (2009.6.11.).

91) Chosun.com 「권력의 파수꾼 끝은 비참했다」, (2005. 12. 14).

북한 노동당 통일전선부장과의 대화록을 유출하는 치명적인 실수를 저질렀다. 사건을 수사 중인 서울중앙지검 공안 1부는 김 전 원장의 ‘방북 대화록 및 방북 경위 보고서 유출 사건’ 수사를 ‘공무상 비밀 누설’로 사법처리된 바 있다. 문민정부 시절에도 당시 안기부장들은 퇴임 후 수난을 당했다. 김덕은 안기부장 재직 시절 지방선거 연기 공작을 추진한 사실이 드러나 부총리(통일원장관)에서 낙마했고, 권영해씨는 총풍·북풍 등 각종 공안사건과 안기부의 공기업을 통한 대선자금 불법 모금사건 등에 연루해 네 차례나 기소됐다. 군사독재 시절의 역대 정보기관장을 살펴보면, 5·16 군사쿠데타의 주역으로 1963~69년 중앙정보부장을 지낸 김형욱은 박정희 전 대통령과의 불화로 미국으로 망명, 미국 의회에서 박 전 대통령에 불리한 증언을 한 뒤인 1979년 중정 요원들에 의해 프랑스에서 납치, 살해됐고, 1971년 중정부장이 된 이후락도 대통령의 신임을 잃자 영국령 바하마로 망명 은둔 생활을 하고 있다가 귀국 사망했고, 김재규는 대통령을 암살한 10·26사건으로 사형을 선고 집행을 한 바 있다. 5공 시절 대통령 경호실장과 안기부장을 차례로 거친 장세동과 6공 때 안기부장을 지낸 이현우도 각종 권력형 비리 등으로 구속된 전력이 있다. 재임 중 엄청난 권력을 행사했지만 스스로 권력 관리에 실패해 불운해진 경우다.⁹²⁾

(5) 사례에서 본 경찰청장의 사퇴압력

경찰청장도 일본 공무원의 경우와 마찬가지로 직무와 관련 잘못을 저질렀을 경우 파면, 해임, 감봉, 견책 등 공무원법에 규정한대로 징계를 받을 수 있지만 부하의 잘못에 대한 포괄적 지휘책임을 물어 해임을 하기가 어려운 문제이다. 그러나 ‘집회시위관리 중 변수발생’이라는 예측하기 곤란한 문제임에도 불구하고 야당과 시위단체들로부터 퇴진압력을 받고 있다. 임기제 도입이후 임기를 다 채운 유일한 이택순 전 경찰청장도 한·미 FTA 등 시위로 인해 퇴진압력을 받았다. 최근 광우병 촛불시위 발생 시 어청수 경찰청장은 언론으로부터 집중공격을 받으면서도 버티오다가 결국 1년 만

92) 한기홍, 편집위원 뉴스메이커 787호(2008.8.12).

에 퇴임을 한 바 있고, 현 강희락 경찰청장도 이러한 집회시위발생시 이 문제에 자유롭지 못할 것으로 예상되고 있다. 경찰청장에 대한 임기가 법적으로 보호를 받는다 하더라도 경찰청장을 임명한 대통령은 최고 통치권자로 정치적 판단을 내릴 수 있다. 그러나 특이한 문제는 항상 집회시위로 인한 문제가 발생 할 때마다 통치자의 판단보다는 여론의 눈치를 보면서 용퇴 또는 사퇴의 압력에 직면하고 있다는 점이다.

4. 경찰청장 임기제도의 문제점 및 개선방안

1) 경찰청장의 임명절차

(1) 경찰위원회

한편 경찰청장의 정치적 독립성과 관련하여 빼놓을 수 없는 것이 경찰위원회 조직이다. 경찰위원회는 경찰의 중립성 보장과 민주성, 공정성 확보를 핵심 업무로 하고 있는 심의·의결 기관이다. 또한 경찰위원회는 행정자치부 산하의 조직으로, 위원장 1인을 포함한 7인의 위원으로 구성하되, 위원장 및 5인의 위원은 비상임, 1인의 위원은 상임으로 하고 있다.

(2) 인사청문회

경찰법에 의하면 경찰청장은 경찰위원회의 동의를 얻어 행정안전부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명하도록 하되, 국회의 인사 청문을 거치도록 하고 있다. 차기 경찰청장 내정자의 경우 ‘용산 참사’로 인해 여야 정치권으로부터 경찰청장 철회와 사퇴압력을 받으면서 이번 인사청문회 대상에서 제외되었다. 이에 따르면 차기 경찰청장 내정자의 임명절차는 일단 중단되었다가 가까스로 차기 경찰청장 내정자가 결정된 바 있다. 이와 같은 인사 난맥상의 원인은 여러 가지 있겠으나, 경찰위원회가

당초 취지대로 경찰정책을 심의·의결하는 기관으로서 제 구실을 하지 못하기 때문이라고 보는 지적도 적지 아니하다. 필자는 이와 같은 문제를 해결하기 위해서 경찰위원회를 행정자치부 소속으로 두는 것이 옳은 것인지, 경찰위원회 상임위원을 경찰 출신이 아니라 민간인사로 하는 것이 바람직한 것인지, 경찰위원회의 권한을 경찰비리를 감시하는 것까지도 확대하여야 하는지, 경찰위원회 산하에 사무처·전문위원회 등을 두는 것이 필요한지 등에 대한 연구가 필요하다고 보며, 우선 경찰청장의 임명과 관련하여 경찰위원회 산하에 사무처와 전문위원회를 신설하여 독자적인 연구조사기능을 통해 경찰위원회를 보좌하도록 하는 것도 문제해결에 한걸음 다가가는 것이 되리라고 본다. 이와 같은 자구노력이 선행되지 아니하는 한 경찰청장의 정치적 독립성을 둘러싼 논란은 끊이지 않을 것이다.

2) 현행 임기제의 문제점

현행 임기제에 관한 규정을 분석하면 다음과 같이 그 문제점을 요약·정리할 수가 있다. 첫째, 법률관계 유형별 임기의 형평성 문제이다. 이는 동일한 성격의 법률관계에서 임기가 다른 경우에는 그 형평성을 유지하기가 어렵다. 또한 임기제도의 본래적 목적을 달성하는 데에 충분하지 못하다는 문제를 낳게 된다. 빈번한 교체인사는 업무의 계속성 유지나 전문성 향상에 장애를 초래한다. 둘째, 동일한 임기제를 두고 있는 각각의 법률관계사이의 형평성 문제이다. 서로 다른 성격의 법률관계에서 임기가 같은 경우의 그 근거 적합성이 명확하게 정립되어 있다고 볼 수가 없다. 이는 향후 법률 관계 유형별 임기의장·단과 일정한 법률관계에서의 임기의 적정성 판단이 어렵게 된다는 문제가 있다. 예컨대, 동일한 3년의 임기를 두고 있더라도 그 제도적 목적이 자문위원회의 위원인 경우와 법인 등의 임원이 경우가 동일하다고 할 수가 없기 때문이다. 셋째, 각 법률관계별로 임기규정이 원래 임기제도의 제도적 취지와 적합성을 유지하고 있는가 하는 근본적인 문제이다. 업무수행의 공정성 내지 공적 윤리가 아주 강하게 요청되는 경우에는 장기의 임기 보장내지 연립의 허용은 임기제의 목적

달성에 배치될 우려가 있다. 또한 업무의 연속성과 전문성 확보가 우선적으로 요청되는 법률관계에서 지나치게 단기의 임기나 연연임의 제한규정을 두는 경우에도 마찬가지로 문제가 발생한다. 앞의 정리와 표에서 보듯이 현행 법령상, ‘법인의 임원, 위원회의 위원, 임기제를 둔 공무원, 공기업 임원, 협회·조합 등의 임원 등이 일정한 임기제의 범리라고 볼 수 있는 원칙에 입각하여 이용·위촉되고 있다고는 볼 수 없다.

3) 외국 사례와의 비교

선진 각국의 치안부서 책임자들의 임기와 임명방식을 살펴보면, 시사점을 얻을 수 있다. 역대 정부에서 장관급 평균 임기가 1년을 넘지 않았으며, 경찰청장의 평균 재임기간이 9개월 정도였으며, 국장급 간부 역시 1년 이상 재직하는 경우는 매우 드물었다. 수년전부터 경찰책임자의 임기가 법제화된 것은 그나마 다행스럽다. 그런데, 다음에 소개되는 선진 각국의 사례들과 비교하면, 개선의 여지가 많다는 것을 알 수 있다.

- 미국 연방수사국장(FBI, Robert Swan Mueller 2001년 9월 - 현재까지 재직),
 - 뉴욕 경찰청장(NYPD, Raymond Walter Kelly 2002년 - 현재까지 재직),
 - 독일 연방범죄수사청장(BKA, Jörg Ziercke 2004년 2월 - 현재까지 재직),
 - 영국 수도경찰청장(Sir Ian Blair 2005년 2월 - 현재까지 재직하고 있다⁹³).
- 뉴욕 경찰청장의 사례를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- 1992년 10월-1994년까지 제37대 New York市 경찰청장으로 임명되어 재직한 바 있었던 Raymond W.Kelly는 한 때 별2개(☆☆)급 국장보로 재직다가, 별3개(☆☆☆)급 국장을 거치지 않고 바로 별4개(☆☆☆☆)급 차장으로 승진한 바 있다. 이는 고위직의 경우, 능력본위의 발탁이라는 미국식 경찰인사관리 방식의 일면을 보여주는 것이다. Kelly 청장은 1993년 무역센터 폭발사건을 성공적으로 처리한 능력을 인정받아 FBI국장 후보로 추천되기도 했다. 그 후 2002년 다시 제41대 New York市 경찰청장으로 재 임명되어, 2008년 8월 현재까지 재직 중에 있다⁹⁴⁾⁹⁵⁾ 아울러 1990년까지 Houston市 경

93) 임준태(2008), 『한국경찰연구』, 제7권 제3호, p.19.

찰청장(1982-1990년)으로 재직타가 후일 New York市 경찰청장(1990-1992년)으로 발탁된 후, 다시 휴스턴 시장(1998-2004년)으로 선출된 바 있었던 흑인출신 Lee Brown경찰청장의 경우도 주목할 만한 사례이다.⁹⁶⁾ 1994년-1996년까지 제38대 New York市 경찰청장으로 재직한 바 있었던 William Bratton은 1983년-1986년까지 Massachusetts州 항만교통경찰 책임자로 근무한 적이 있었다. 그러다가 1990년 뉴욕경찰청 지하철 경찰 책임자(Chief of Police of the New York City Transit Police)로 발탁되었다. 그 후 자리를 옮겨 Boston市 제34대 경찰청장으로 재직한 바 있다. 연방검사출신 뉴욕시장과의 불화로 경찰청장직에서 28개월간 근무하다가 중도하차 하였다. 그렇지만 2002년 10월 제54대 Los Angeles市 경찰청장으로 발탁되어, 2007년까지 5년 동안 재직타가 최근에 LA경찰출신위원회로부터 재임명을 받아(2007년 6월 19일), 두 번째 임기중에 있다. 그는 최근 20여 년 동안 재임명 받은 유일한 경찰청장이라고 한다.⁹⁷⁾

- Bernard Kerik 이라는 뉴욕경찰청장은 1986년부터 1994년까지 한 뉴욕경찰청에서 근무한 바 있었다. 그 후 연방법집행기관으로 자리를 옮겼으며, 1998년 1월부터 뉴욕시 교정청장에 임명되어 재직한 바 있다. 교정청장으로 재직시 탁월한 업무능력(재소자간 폭력행위 감소 등)을 인정받아서, 2000년 8월 - 2001년 12월까지 제40대 New York市 경찰청장에 임명되었다. 후일 George W. Bush 대통령에 의하여 국토안보부 장관후보로 추천되기로 했었다⁹⁸⁾

한편 독일의 경찰 및 정보기관 책임자들의 사례는 다음과 같다.

직전연방정보부장인 Dr. August Hanning은 1998년에 임명되어 2005년 12월까지 무려 7년간 재직한 바 있다. 연방정보부와 연방헌법보호청간의 고위직 인사교류 동향도 눈여겨 볼 대목이다. 현재의 연방정보부장은 Ernst Uhrlau로서 2005년 12월 1일 임명되어, 2008년 8월 현재까지 재직 중이다⁹⁹⁾ 현 연방헌법보호청장은 법률가 출신으로 2000년 6월에 임명되어 2008년 8월 현재

94) http://en.wikipedia.org/wiki/Raymond_W._Kelly:2008년 8월 8일 검색.

95) http://en.wikipedia.org/wiki/Raymond_W._Kelly:2008년 8월 8일 검색.

96) http://www.harrywalker.com/speakers_template.cfm?Spea_ID=704:2008년 8월 8일 검색.

97) http://en.wikipedia.org/wiki/William_J._Bratton:2008년 8월 8일 검색.

98) http://en.wikipedia.org/wiki/Bernard_Kerik:2008년 8월 8일 검색.

99) http://en.wikipedia.org/wiki/Ernst_Uhrlau:2008년 8월 8일 검색.

까지 재직 중이다. 또한 연방헌법보호청 차장인 Klaus-Dieter 역시 법률가출신으로 1996년 10월 차장직에 임명되어, 2006년 2월까지 재직 한 바 있으며, 현 차장인 Hans Elmar Remberg는 2006년 2월 임명되어 현재에 이르고 있다.¹⁰⁰⁾ 한편 연방내무부장관을 지낸 Otto Schily의 경우, 지난 1998년 10월 임명되어 2005년 11월까지 재직 한 바 있다. 제12대 연방내무부장관(1989년 4월-1991년 11월)을 지냈던 Dr. Wolfgang Schäuble는 2005년 11월 22일 제16대 장관으로 다시 발탁되어 2008년 8월 현재까지 재직 중이다¹⁰¹⁾. 이처럼 독일의 정보보안기관의 책임자들이 십 수 년씩 한 부서에서 재직하는 동안, 직무전문성이 향상된다는 것은 두말할 나위가 없다¹⁰²⁾. 이상과 같은 선진 각국의 사례를 보면, 한국 경찰청장의 임기가 대단히 짧다는 것을 알 수 있다. 경찰직무와 조직의 특수성을 감안할 때, 전문성과 연속성을 유지하기 위해서는 이제 한국정부도 사고의 전환이 필요하다.

4) 공무원의 신분 보장

(1) 신분 보장의 의의와 필요성

공무원은 법에 정하는 사유에 의하지 않고는 자의적으로 퇴직당하거나 신분상의 불이익을 받지 않는다. 즉 공무원은 법령에 의하지 않고는 면직·휴직·직위 해제와 같은 신분상의 불이익을 받지 않도록 제도적 뒷받침을 받고 있는데, 공무원의 신분을 이와 같이 법률로 규정하여 보장하는 이유는 신분의 안정을 통하여 행정의 일관성과 능률성을 향상시키고 국민에 대한 봉사의 질을 높이는 데 있다. 공무원의 신분 보장은 실적주의 인사행정의 수립과 더불어 그 중요성이 인정되기 시작하였으며, 실적주의를 근간을 하는 오늘날의 인사행정은 공무원의 신분 보장을 특징으로 하고 있다. 공무원의 신분을 법적으로 보장하게 된 당초의 취지는 정치적인 환경의 변화가 공무원의 신분에 영향을 미치는 것을 방지하는 데 있었다.

100) http://www.verfassungsschutz.de/de/das_bfv/praesident_bfv.html: 2008년 8월 8일 검색.

101) http://de.wikipedia.org/wiki/Bundes_ministerium_des_Innern: 2008년 8월 8일 검색.

102) 임준태(2008), 『한국경찰연구』, 제7권 제3호, p.20.

공무원의 신분을 보장하는 이유는 다음과 같다.

첫째, 공무원을 정치적 압력으로부터 보호함으로써 주어진 책무를 수행할 수 있도록 한다. 둘째, 행정의 일관성과 능률성을 확보한다. 셋째, 공무원의 사기를 양양하여 국민에 대한 봉사의 질을 높인다.

(2) 신분보장의 한계

실적주의 인사행정은 공무원의 신분 보장이 그 바탕을 이루고 있다. 그러나 공무원의 신분 보장은 그 정도가 지나치면 행정에 대한 민주적 통제를 어렵게 하여 무사안일을 조장하고 부정부패를 발생시키는 요인이 될 수 있어 어느 정도의 제한은 불가피하다. 공무원의 신분을 보장하는 취지는 신분 보장을 통하여 행정의 능률성을 확보하고 국민에 대한 봉사의 질을 높이는 데 있는 것이지, 무능한 공무원의 신분을 보장하고 무사안일을 조장하며, 공무원 개인이나 집단의 사익을 보호하는 데 있지 않다. 따라서 공무원의 신분 보장은 일정한 한계 내에서 이루어질 수밖에 없으며, 신분보장의 범위와 한계는 사회·문화적 배경에 따라 다르다.¹⁰³⁾ 오늘날 실적제와 직업공무원 제도가 정착되면서 배타적 신분보장의 특혜를 누리는 공무원 집단은 행정에 대한 전문기술과 정보의 독점자로서 그들의 정치적 상관인 정무관들의 통제에 대하여 저항적 역통제(counter-control)로 대응하거나, 관료제의 제도화된 자기 이익을 유지·옹호하기 위하여 재량권을 편파적으로 행사하거나 사보타주를(savotage)하기도 한다. 이러한 상황에서는 행정의 능률성을 확보하기 위하여 오히려 공무원들의 배타적 신분보장의 틀을 깨뜨리고 경쟁의 원리를 폭넓게 도입, 인사제도를 폐쇄 체제에서 개방 체제로 바꾸는 것이 바람직할 것이다. 그러나 정치적 상관들이 공무원의 신분 보장을 지나치게 흔들 경우 행정의 능률성과 안정성 그리고 합리성을 크게 훼손할 수 있다는 점에서 공무원의 신분 보장은 중요한 의의를 지닌다고 할 수 있다.

103) 국가공무원법 제68조 제1항 의사에 반한 신분조치.

(3) 한국의 신분 보장 제도와 개선 방안

우리나라의 국가공무원법과 지방공무원법은 모두 공무원의 신분 보장을 명시하고 있다. 국가공무원법 제68조는 “공무원은 형의 선고, 징계 처분 또는 이 법에 정하는 사유에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 휴직, 강임 또는 면직을 당하지 아니한다. 다만 1급 공무원은 그러지 아니하다”고 규정, 공무원의 신분 보장을 명시하고 있다. 우리나라 국가공무원법에 규정된 신분 보장의 내용은 다음과 같다. 첫째, 공무원은 형의 선고, 징계 처분 등의 사유에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 휴직, 강임, 또는 면직을 당하지 않는다. 둘째, 징계 사유에 해당하지 않는 한 징계 처분을 받지 않는다. 셋째, 인사상의 부당한 불이익 처분에 대해서는 불복 신청을 하여 구제받을 수 있다. 우리나라의 현실은 법제상으로는 공무원의 신분이 보장되고 있으나, 실질적으로는 공무원의 신분을 위협하는 수단들이 많이 이용되고 있는 실정이다. 특히 새로운 정권의 출범 초기에 취약한 정권의 정통성을 보완하기 위하여 실시되는 대량 숙정과 구조조정, 정식 징계 절차를 거치지 않는 직위해제, 그리고 직권면직과 달리 국가공무원법상의 제도가 아니면서 사실상의 강제퇴직의 효과를 갖는 권고사직 등의 비공식적 징계 수단으로 활용되거나 구성원을 좌천 및 해임시키는 수단으로 악용되는 전보도 공무원의 신분을 위협한다. 우리나라 공무원의 신분보장제도를 개선하기 위해서는 공무원의 신분보장을 근본적으로 위협하는 대량숙정, 직위해제, 권고사직 등의 비공식 징계 수단의 사용을 억제하여야 할 것이며, 문책 위주의 징계제도를 개선하고, 소청심사 제도를 활성화하는 한편 인사이동의 기준을 객관화·표준화하여 인사권자가 자의적으로 전보권을 행사하는 것을 방지하여야 할 것이다.

第 5 章 경찰청장의 책임정책을 위한 인사행정 방향

第 1 節 우리나라 경찰인사행정의 주요 특징

박정희 행정부에서 기초가 확립된 인사행정 체제는 지속적으로 발전해 왔다. 지금까지 우리나라 공무원제도의 기본적 특징은 실적주의, 계급제도 폐쇄형 임용제, 중앙집권적 관리제도라고 요약할 수 있다. 특히 경찰은 다른 일반 행정조직보다 더욱 더 폐쇄적인 인사행정 제도를 가지고 있다.

1. 실적주의

넓은 의미에서 실적주의는 공무원제도에서 상대적인 실적, 또는 성취도에 의해 공무원을 선발하고 승진시키는 제도이다. 경찰은 지난 60년의 역사동안 대한민국 집회시위와 밀접한 상관성을 가져왔다. 따라서 경찰의 실적을 판단하는데 있어서 집회시위관리는 중요한 평가요소로 자리매김하고 있다.¹⁰⁴⁾ 경찰의 임무 중 경비, 정보 분야는 다른 수사, 교통, 외사, 생활안전 분야에 비해 정치권의 평가를 직접적으로 받고 있다. 이로 인해 다른 분야에서의 실패와는 달리 대규모 집회시위 관련 경비, 정보 분야에 대한 경찰책임자의 관심이 더 큰 것이 사실이다. 심지어 다른 분야는 실패하더라도 욕을 먹고 말지만, 집회시위와 연관된 경비, 정보 분야는 잘해야 본전, 밀지면 퇴임을 해야 하는 시한폭탄과 같은 존재이다. 집회시위관리에 대한 지나친 성과주의의 압박은 다른 경찰분야에 대한 부담으로 작용하며, 이러한 부담은 고스란히 국민에게 양질의 치안서비스를 제공하지 못하는 악순환을 낳고 있다.

104) 황성원(2008년), 「실적주의 확립에 따른 바람직한 행정문화고찰」, 감사원, 감사통권 제98호, pp.14-17.

2. 계급제의 전통

우리나라 공무원 분류는 계급제에 기반을 두고 있다. 1961년 공무원법을 개정하여 9계급으로 구분하였고, 1981년 9계급은 9등급으로 수정되었다. 경찰은 군, 소방과 마찬가지로 계급제의 특성이 두드러진다. 우리나라 경찰은 11개의 계급으로 구분되는데 다른 일반 공무원들에 비해 계급이 세분화되어 있지만 경찰책임자의 계급은 다른 부처에 비해 상대적으로 그 위상이 높지 않다. 경찰청장은 정부부처의 수많은 차관급 공무원들 중 한 명에 불과하여, 군의 경우 중장급, 검찰의 검사장급, 고등법원의 부장 판사급에 해당한다. 15만의 공무원을 통솔하는 계급이지만 미국, 일본, 유럽 선진국 외 수많은 개발도상국 치안 책임자와 비교할 때 상대적으로 매우 낮은 위상을 가지고 있다.¹⁰⁵⁾

이처럼 경찰청장은 그 직무성격, 치안수요, 경찰조직 규모 등을 고려할 때 장관급으로 그 권한을 격상하여 보다 책임있고 소신있는 치안정책을 유도해야 한다. 다른 정부의 여타 차관급 공무원들에 비해 지나치게 과중한 책임부담은 경찰청장의 소신있는 정책을 저해하고, 이러한 청장의 부담이 고스란히 조직원들에게 전해지는 부작용을 낳고 있다.

3. 폐쇄형 임용제도

직업공무원제도는 개방형과 폐쇄형의 두 가지로 구분된다. 폐쇄형 임용제도는 계급제를 채택하는 나라에서 전형적으로 사용하는 제도이다. 경찰은 다른 정부부처에 비해 그 폐쇄성이 강하다. 경찰조직은 외부에 개방되어 있지 않으며 하위계급에서 승진을 통해서만 임용된다. 미국에서는 1883년 공무원법(Pendleton)에서 개방형 임용제도를 도입하였다. 민간부문에서 공무원으로 수평이동이 가능하며, 공무원으로 근무하다가 다시 민간부문으로 돌아갈 수 있다. 따라서 임용제도에 융통성이 있으며, 기회와 전문성을

105) 정권택·태원유(2000.6.), 인사행정, 「국가공무원 계급제도 개편방안」, 중앙인사위원회, pp.8-19.

최대한 살릴 수 있다. 우리나라는 극히 제한적인 정부부처에서 민간부문에
임용 기회를 제공하고 있지만 경찰은 업무의 특성으로 인해 타 정부부처
에 비해 그 개방의 정도가 약하다.

4. 중앙 집권적 인사행정 체제

경찰 인사행정의 가장 큰 문제점은 정치권의 영향에서 자유롭지 못하다
는 것이다. 특히 경찰의 꽃이라고 할 수 있는 총경급 이상 인사에서는 정
치권의 기호가 강력하게 작용한다. 이러한 관행은 경찰청장의 인사에도 반
영되고 있으며 경찰청장 인선 과정에서 경찰위원회, 인사청문회 등의 제도
를 도입하고 있으나 여전히 경찰청장의 자리는 대통령의 영향을 가장 크
게 받는 자리이다. 경찰청장부터 총경급 인사까지 정치권의 영향 하에 있
음으로써 책임 있고 소신있는 치안정책이 아닌 정치권의 눈치를 보는 치
안정책이 만들어지는 병폐를 낳고 있다.

5. 단기인사 관행

우리나라 경찰은 매년 5,000명에서 20,000명 이상의 경찰관들이 승진하고
있다. 매년 승진 및 보직 변경 등을 위한 인사이동의 폭이 치안행정에 영향
을 줄 정도로 그 규모가 크다. 2008년 3월경 실시된 상반기 총경급 정기 전
보인사에서는 440여명의 총경 가운데 무려 358명에 대해 전보인사를 단행하
였다. 그러나 이러한 인사는 어제 오늘 일이 아니다. 1년에 두 차례 정기인
사를 단행하는 점을 감안할 때 치안책임자들의 인사 빈도가 지나치게 잦다.
총경급 경찰관들의 절반 정도가 일선 경찰서의 치안책임자임을 고려하면 이
러한 인사관행은 치안행정의 공백을 우려 할 만큼 심각하다. 미국 등 선진
국에서 경찰서장의 임기도 보장되는 점에 비추어 볼 때 우리나라 경찰의 인
사관행은 내실 있는 치안정책을 기대하기 어렵게 한다. ‘깨진 유리창 이론’
으로 유명한 전 뉴욕경찰서장 브래튼이 1990년부터 1994년까지의 공적을 인
정받아 뉴욕경찰국장이 된 사례는 우리에게 시사하는 바가 크다. 106)

第 2 節 바람직한 경찰청장의 책임정책을 위한 방안

민주국가에서 정부관료제는 책임성과 대응성을 강조한다. Finer, Lowi 등의 학자들은 관료들의 개인적 윤리의식에만 의존해서는 책임성 확보에 한계가 있다고 지적하면서 제도적 장치의 중요성을 상대적으로 더 강조한다.

1. 대리인 이론에 근거한 동기유도 검토

경찰청장에 대한 바람직한 인사정책은 조직경제학의 대리인이론(Principal Agent Theory)을 통해서도 접근이 가능하다. 대리인 이론의 시초가 된 인센티브 접근을 통해 경찰청장에 대한 바람직한 인사정책 모형을 탐구할 수 있다. 경찰청장의 인사구조를 위임자-대리인의 관계로 파악한다면, 전체적인 관점에서 보면 국민(위임자)-경찰청장(대리인)으로 파악할 수 있고, 행정부 내부적으로는 대통령(위임자)-경찰청장(대리인)으로 파악될 수 있다. 또 민주주의의 대원칙에 따라 국민(위임자)-대통령(대리인)의 관계도 알 수 있다. 이러한 관점에서 본다면 국민(위임자)-대통령(상위대리인)-경찰청장(하위대리인)의 관계를 법률상 복대리 관계로 파악할 수 있다. 또한 경찰청장에게 부여된 대리권은 하위 경찰 지휘요원에게 이어지므로 위임자와 대리인의 상호관계로 파악할 수 있다.¹⁰⁷⁾ 대리인 계약에서 위임자의 이익을 극대화하기 위해서는 대리인의 불확실성과 위험 부담을 줄여야 한다. 위임자와 대리인의 관계가 1차적 관계에 그치지 않고 다차원적으로 이어진다면 부담에 대한 대리인들의 성향도 다양하게 나타난다. 특히 위험회피(Risk-averse)나 위험중립(Risk-neutral)의 태도를 갖는 대리인으로부터 위임자의 이익극대화를 기대할 수는 없다. 따라서 무엇보다도 대리인들에게 동기부여를 통해 불확실성과 위험을 극복하고 적극

106) <http://people.nate.com/people/info/wi/ll/williambratton>, 2009.12.13.검색.

107) <http://blog.dreamwiz.com/dydgnl0331/11781848>, 2009.12.13.일 검색.

적으로 위임자의 이익극대화에 기여할 수 있도록 해야 한다. 대리인의 동기부여를 위해서는 보수나 승진과 같은 강력한 인센티브를 제공하는 방법도 있다. 그러나 경찰청장과 같이 고위직일수록 보수나 승진과 같은 인센티브의 효과는 떨어진다. 고위직에 대해서는 보수나 승진보다 처벌과 포상의 공정한 실시가 유용한 수단이 된다. 실제 우리 행정의 관행을 보면, 포상은 서로 돌려가며 나누어 먹는 경향이 강하고, 처벌은 어떤 사건이 보도되어 정치적 고려에 의해 희생양이 필요할 때 여론무마용으로 행사되곤 한다. 인사권이 이와 같이 불합리하게 행사될 경우 그 부작용은 고스란히 위임자인 국민에게 돌아간다. 특히 1차 대리인에 해당하는 대통령이나 위정자들이 자신의 정치적 고려에 의해 자신의 이익을 위해 경찰청장을 이용하는 것은 대리인 이론에 비춰볼 때 대리인의 이익극대화로 위임자인 국민을 기만하는 것이다. 따라서 대리인 이론에 비춰볼 때 행정부 내부의 인사권이 수직적으로 구성되는 것은 바람직하지 않다. 국민들이 경찰청장의 인선에 직접 영향을 줄 수 있도록 하여 국민의 대리인인 경찰이 또 다른 상위 대리인을 위하는 것이 아니라 권력의 위임자인 국민의 이익 극대화에 기여할 수 있도록 하여야 한다.

2. 개방형 임용제도를 통한 대표성 확보

정부 관료제에 대한 위로부터의 통제는 행정학의 최고 이념인 민주성에 어긋나는 면이 있다. 민주성 확보를 위한 방안으로는 행정 조직의 대표성을 확보하는 것이 하나의 방안이 된다. 여기에서 대표성이란 사회 구성원의 가치관이라는 측면에서의 대표성을 의미한다. 시민참여를 통한 대표성의 확보는 민주행정의 이념을 실현하는 방안이 된다. 여기서 시민이란 이익집단의 구성원이 아님은 분명하고, 공동체의식을 지닌 일반시민으로서 특수이익을 대변하는 사람들과 구별된다. 민선 경찰청장 혹은 개방형 임용제도에 대한 논의는 인사행정의 개혁의 연장선상에서 논의되어 왔다. 타 정부, 공공기관에서 활용하고 있는 민간-정부간 인사교류, 직위공무원제도, 고위공무원단 등 다양한 인사정책들에 대한 도입 논의가 진행 중이다.¹⁰⁸⁾

동국대 임준태 경찰행정학과 교수(한국경찰연구학회장)가 2009. 11. 28.에 10년 이상 재직한 경찰관 500명을 대상으로 설문조사하여 발표한 결과에 따르면 서장 등 경찰관서장을 외부에서 수혈하는 방안에 대해서는 78%가 찬성한다고 나타남으로써 개방형 조직으로의 변화에 대한 거부감이 크지 않음을 알 수 있었다. 경찰관서장(서장, 지방청장, 경찰청장)직을 외부에 개방하는 방안에 대해서는 △모두 가능하다(36.7%) △지방청장+경찰청장(22.9%) △경찰청장(17.1%) 등 대체로 외부 영입에 찬성하는 것으로 나타났다.¹⁰⁹⁾ 그러나, 경찰이라는 조직의 특수성을 감안하면 이는 쉬운 일이 아니다. 행정조직 중 최대 규모의 조직으로 다른 정부기관보다 계급제가 공고히 굳어져 있으며, 특히 수사, 경비, 외사, 생활안전, 교통, 경무, 정보 등 다양한 분야에 대한 이해 없이는 조직을 통솔할 수가 없으며 조직을 이해하는 데에만 수년의 시간이 소요된다. 이러한 한계를 극복하기 위해 경찰 출신의 덕망 있는 사회 지도자, 경찰 관련 학과 교수 등이 경찰청장 후보로 거론되기도 하지만 폐쇄적 임용제도에 익숙한 공무원들의 내부 저항을 무시할 수도 없다. 하지만 경찰 조직의 개방형 인사제도가 불가능한 것은 아니다. 다만 개방형 인사제도의 도입을 위해서는 지금까지 이어져 온 실적주의의 폐단을 극복하고 내실 있는 정책을 구현하고자 하는 의지가 보편화되어야 한다. 현재와 같이 실적주의에 따라 조직이 운영될 경우 임기 중 실적을 채우는데 급급할 것이며, 실적에 상대적으로 문외한인 외부인사보다 오랜 기간 동안 조직에서 활동한 내부인사가 더 우대받을 수밖에 없다. 개방형 인사제도의 도입은 경찰 내부의 유연성을 제고하고, 외부적으로 대표성의 확보를 통해 책임 있는 정책의 구현을 가능하게 한다. 그러나 이를 위해서는 조직 내부의 저항을 극복하고, 실적주의를 초월한 비전을 가진 덕망 있는 지도자를 영입해야 한다는 숙제를 안고 있다.

108) 개방형 직위 및 공모직위의 운영 등에 관한 규정 제13조 제1항 (공모직위의 지정).

109) http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2009/11/27/2009112700710.html.

3. 임기제의 연착륙을 통한 책임정책 실현 기간 보장

현행 인사제도의 범위내에서 고려할 수 있는 사항이 바로 임기제이다. 임기제를 통한 경찰청장의 책임정책을 보장해야 하는 근거는 다음과 같다. 첫째, 임기제는 현행 경찰법상에 명시되어 있는 권리이다. 현행법상 규정이라는 점은 기존의 관행을 극복할 수 있는 근거가 되며, 아울러 법률의 제정권자인 국민의 수권이라는 것을 의미한다. 이러한 정당성은 경찰청장이 법적으로 보장된 임기제를 보호해야 한다는 국민적인 공감대를 유도함으로써 기존의 잘못된 인사관행을 타파할 수 있다. 임기제를 운영하는 것은 경찰청장의 인사권자인 대통령의 몫이지만, 본래 수권자는 국민임을 잊어서는 안된다. 둘째, 국내외적으로 경찰청장에 대한 처우의 형평성을 고려해 볼 때 그 균형을 맞출 수 있다. 앞서 언급한대로 경찰청장은 국내 4대 권력기관장 중 가장 정치적인 판단에 휘말릴 수 있으며, 특히 집회시위관리 과정에서는 그 책임이 무한으로 확장되어 정치권으로 향하는 비난의 화살까지도 온몸으로 방어하는 희생양이 되기도 한다. 또한 외국 경찰청장들이 보장된 임기를 바탕으로 책임 있는 치안정책을 추진하는 것과 비교할 때 우리나라 경찰청장에게도 최소한 2년 임기를 보장함으로써 책임 있고 내실 있는 치안정책을 기대할 수 있게 된다. 셋째, 경찰청장에 대한 임기 보장을 통해서 경찰 조직의 사기를 높이고 경찰 지휘요원들의 책임 있는 경찰활동을 기대할 수 있다. 집회 및 시위로 인한 경찰청장의 인사 조치는 추상적으로 경찰조직의 사기를 저하시키는 것이 아니다. 단순히 경찰청장에 대한 개인적인 신망과 조직애로 인한 사기와 별개로 집회 및 시위에 대한 부담은 경찰의 예산 중 경비분야 예산 증액의 비중을 높이고¹¹⁰⁾ 그로 인해 실질적인 복리 후생을 감소시키고 있다. 경찰 조직 구성원들 역시 집회 시위에 대한 부담감을 공감하고 있기 때문에 경비 분야 예산 증액에 대해서 가지고 있는 불만을 토로할 수 없는 실정이다. 실제로 50세 미만의 경찰관들은 의무적으로 경비부서에서 근무를 해야 하며, 경비부서에 근무하지 않더라도 비상사

110) 2010년 예산안 '불법집회시위 홍보체계 구축사업' 예산이 8억7360만원으로 신청되어 있음.
www.ohmynews.com, 2009. 11. 28. 검색.

태 시 각 경찰서 단위로 차출되어 중요 집회 시위 상황에 동원되고 있는 실정이기 때문이다. 즉, 경찰 조직 구성원 모두가 체감하고 있는 집회 및 시위에 대한 부담이 결국 경찰 전체의 사기 저하로 이어진다는 것이다.

민주사회의 발전과 시민의식의 성장은 행정 조직 내부의 변화를 유도하고 있다. 과거 권위주의적이고 상명하복의 조직으로 대표되던 경찰 역시 수평적이고 민주적인 조직 문화가 정착되고 있다. 일선 경찰관들의 이러한 변화와는 달리 아직도 조직의 수뇌부는 정치권의 영향으로부터 자유롭지 못하다. 사회는 많이 변화했고 앞으로 더 변화할 것이다. 비록 그 변화의 정도를 느끼기 힘든 분야도 있으나 그 변화의 정도를 면밀히 살펴보면 변화의 태동을 느낄 수 있다. 과거 국가기관과 공공기관의 장에 대한 대통령의 임면권은 절대적인 권한으로 인식되었다. 직업공무원제를 정착시키고 임기제를 도입하더라도 대통령 및 인사권자와 갈등이 빚어질 경우 용퇴, 사임이라는 명분하에 인사조치가 공공연히 이뤄져왔다. 그러나 임기제에 대한 인식의 변화가 곳곳에서 감지되고 있다. 얼마 전 KBS 前 사장 정연주는 대통령의 해임에 대하여 행정소송을 제기하였고, 대통령의 해임이 부당해임이라는 판결을 내용으로 하는 일부승소를 이끌어냈다.¹¹¹⁾ 과거 수많은 국가기관장들이 부당한 해임에도 불구하고 소송을 한 사례도 극소수이며, 승소한 사례를 찾아볼 수 없는 가운데 경종을 울리는 판결이 아닐 수 없다. 법률상 임기가 보장되지 아니한 KBS사장도 부당한 해임에 대해 목소리를 낼 수 있는 현실에서 임기가 보장된 경찰청장이 적법한 공무집행 과정에서 야기되는 변수에 대해 책임을 지고 사퇴를 해야 하는 상황은 바람직하지 않다. 경찰 내부의 설문조사 결과에서도 조직 안정 등을 위해 경찰청장의 임기가 반드시 지켜져야 한다는 내부 여론이 57%에 달하는 것으로 나타났다. 2009. 11. 28. 동국대 임준태 경찰행정학과 교수(한국경찰연구학회장)가 10년 이상 재직한 전국 경찰관 500명을 대상으로 설문조사 해 발표한 결과에 따르면 응답자 중 57.3%가 경찰청장의 2년 임기가 보장되어야 한다고 응답했다. 또한 ‘(임기제 자체를)폐지해야 한다.’는 응답이 21%로 뒤를 이어 경찰청장의 직위 안정성에 대한 욕구가 큰 것으로 나타났다. 집시법은 한국사회에서 공식적

111) 연합뉴스 2009.11.12.

제도로 뿌리 내리고 있으며, 집시법의 개정과정에는 많은 갈등요소가 잠재되어 있다. 또한 경찰행정권의 발동 근거를 정비하는 일 역시 국민의 기본권과 밀접하게 연관되어 있다. 경찰청장의 무한책임 관행을 극복하고 책임 있고 소신있는 법집행을 유도하기 위해서는 현재의 법 테두리 안에서 법과 원칙을 지키는 가운데 미비점을 순차적으로 극복해 나가야 한다. 따라서 모든 문제의 선결과제는 바로 경찰청장에 대한 임기제의 보장이다. 외국과 비교하더라도 전례가 없을 정도로 경찰청장의 임기가 불안정한 현실을 직시하고, 경찰청장의 법정 임기를 보장하여 법치주의의 근간을 바로 세워야 한다. 그러나 제도변화와 개혁은 공식적 제도와 비공식적 제도문화가 동시에 변화할 때에만 개혁의 성공을 이룰 수 있다. 우리 사회에서 제도가 성공하여 정착하기 위해서는 사회의 수준과 성숙도, 문화적 이해가 선행되어야 한다. 따라서 경찰청장의 임기제 보장을 위해 경찰에 대한 국민 신뢰도 향상, 법과 원칙이 준수되는 사회 문화 형성, 공무원의 정치적 중립성에 대한 인식 제고 등이 임기제와 함께 정착되어야 한다. 경찰청장에 대한 문책의 범위는 최소한 다른 국가기관장과의 형평성을 감안해서 이뤄져야 한다. 더 나아가 우리보다 시민의식이 성장한 선진국, 아직 민주주의가 정착되지 않은 개발도상국 등 다른 어떤 나라와 비교하더라도 보장받지 못하는 불안정한 지위임을 인식하고 이를 극복해야 한다. 우리나라가 경제적 수준만으로 선진국이 되지 못하는 이유는 바로 법과 원칙, 즉 준법정신이 부족하기 때문이다. 매일매일 서울시내 한복판에서 벌어지는 일련의 시위들을 살펴봄으로써 우리나라가 앞으로 나아가야 할 방향에 대해 진지하게 성찰할 필요가 있다.

第 6 章 결 론

집회 및 시위의 자유는 헌법에서 보장하는 기본권으로 타인에게 영향을 주려는 관계권적 성격뿐만 아니라 정치성을 핵심으로 보호하는 성격을 가진다. 그러나 집회 및 시위의 자유 보장은 타인의 이익과 공익을 침해하지 않는 한계에서만 보장된다는 내재적 한계를 가지고 있다. ‘나의 자유는 남의 자유를 시작하는 곳에서 멎는다.’는 법언처럼 타인의 자유를 침해하지 않는 범위 내에서 집회 및 시위에 관한 자유를 보장해 주어야 한다. 이러한 집회 및 시위에 관한 기본권을 제한하기 위해서는 법률에 의해서, 구체적이고 예측가능해야 하고, 더불어 시대 상황에 맞추어 지켜질 수 있는 법이어야 한다. 그러나 현행 집시법은 집회 및 시위에 관한 기본권을 제한할 수 있는데 한계를 가지고 있다. 현행 집시법은 ① 사유재산과 사생활보호를 위해 주거지역 혹은 유사장소에서 집회 및 시위를 제한하는 금지제한 문제 ② 경찰의 해산명령권 보강 문제 ③ 질서유지선과 관련된 처벌조항의 신설 문제 ④ 유령집회, 삼보일배, 촛불시위, 문화행사성 시위, 종교행사를 빙자한 불법집회, 온라인 집회 등 신종 변형 집회 문제 등에 대한 법적 보완이나 신설이 필요하다. 또한 집시법은 과거 권위주의적 정권 하에서 정치적인 목적으로 악용되었다는 태생적인 한계도 가지고 있다. 집회 및 시위의 자유는 국가권력의 정치적 위상에 직접적인 영향을 주는 기본권으로, 과거 정권에서는 집시법을 억압적으로 운용하여 공권력의 권위를 실추시키기 일췌였다. 집시법의 문제점이 다양한 분야에서 수차례 제기되고 있으나 이러한 집시법 한계로 인해 집시법의 개정은 어느 정권을 막론하고 상당한 부담이 되고 있다. 집시법의 개정에 대한 부담감은 고스란히 경찰권의 작용 과정에서 부담으로 작용하고 있다. 부실한 집시법의 법적 근거로 인해 집회 및 시위 현장에서 경찰은 추상적인 집시법, 경직법 규정 등을 근거로 기본권을 제한하기 때문에 문제의 소지를 제공하지 않을 수가 없다. 마치 언제 터질지 모르는 다이너마이트를 안고 화약고 안으로 매일같이 뛰어드는 실정이다. 집회 및 시위 현장에서 발생하는 문제에 대한 모든 책임은 어김없이 경찰청장에게 부과된다. 대규모 집회 및 시위가 있

을 때마다 경찰청장의 사과, 혹은 퇴진을 요구하는 목소리가 끊이지 않는다. 책임여부를 떠나 이러한 행태는 경찰청장의 운신의 폭을 좁게 하고, 그 부담이 고스란히 경찰 전체로 이어지게 된다. 이러한 악순환을 극복하기 위한 대안으로 마련된 제도가 바로 ‘경찰청장 임기제’이다. 현재 감사원과 공정거래위원장 등 차관급 이상 정무직 43개 직위는 헌법과 법률에 의해 임기가 보장된다. 수시로 기관장이 바뀌면 정치적 중립을 기대하기 어렵고, 전문적인 업무수행과 안정적 조직운영, 공공기관의 독립성과 중립성, 업무의 연속성과 효율성을 위하여 임기제가 도입되었다. 그러나 실상은 그렇지 못하다. 경찰청장 역시 직무 관련 잘못을 저질렀을 경우 다른 공무원처럼 해임, 감봉 등의 징계를 받을 수 있지만 부하의 잘못에 대한 포괄적 지휘책임을 물어 해임하기는 어렵다. 그러나 그것이 바로 ‘집회시위관리 중 변수 발생’이다. 연례행사처럼 있는 집회 시위 관리로 인해 경찰청장은 항상 야당과 시위단체들로부터 퇴임 압력을 받는다. 임기제 도입 후 임기를 다 채운 유일한 경찰청장인 이택순 전 경찰청장도 ‘한·미 FTA 반대집회’ 등 시위관리로 인해 퇴임 압력을 받았다. 최근 광주병 촛불집회 발생 시 어청수 경찰청장은 여론의 못매를 맞으면서도 버티다가 여론이 어느 정도 진정된 후에 퇴임 압력을 받았다. 지금 현 경찰청장(2009. 9. 기준)인 강희락 경찰청장도 이 부분에서 자유롭지 못하다. 임기제를 도입하여 경찰청장의 임기를 보장하고자 한 이유는 바로 제도의 변화를 선행하여 의식의 변화를 유도하고자 함이었다. 하지만 제도만 도입하고 원칙 없는 운영을 함으로써 임기제를 유명무실한 제도로 전락시키고 있다. 또한 의식의 변화를 유도하고자 하였음에도 불구하고 여전히 여론과 일반적인 국민들의 의식에 큰 영향을 받고 있다. 임기제를 도입하는 데에서 그치는 것이 아니라 확고한 운영을 통해 국민의 의식 변화를 이끌어내야 한다. 집회 및 시위 주최자들이 갈수록 악화되는 일반시민들의 집회에 대한 부정적인 인식을 불식하고 불리한 상황을 돌파하는 수단으로 경찰청장의 퇴진을 요구하게 해서는 안 된다. 임기제의 보장을 통한 책임 있는 집회 및 시위 관리는 집회 및 시위 과정에서 발생하는 문제 야기를 미연에 방지할 수 있다. 또한, 집회 및 시위와 관련하여 지나치게 편파적인 여론에

휘둘러서 국민들의 여론이 호도되는 과오를 반복해서도 안 된다. 우리의 언론 보도태도를 보면, 때로는 마치 경찰이 시위대와 상호폭력을 행사하는 폭력집단으로, 경찰청장은 그 폭력을 진두지휘한 책임자로 묘사될 때가 많다. 폭력시위와 이에 대한 경찰의 진압은 정(正) 대 정(正)의 관계가 아니라 원칙적으로 부정(不正) 대 정(正)의 관계이다. 경찰청장에 대한 임기제 보장은 경찰청장에 대한 합법적인 인식에서 그치는 것이 아니라 경찰행정 작용 전반에 대한 합법성에 대한 인식을 강화할 수 있다. 경찰이 평화적이고 합법적인 집회 및 시위를 방해한 것이 아니라 불법시위를 벌의 기준에 따라 진압하는 것이라고 한다면, 적어도 ‘경찰의 진압은 국가 질서유지를 위한 공권력의 정당한 행사’라는 기본적인 인식의 잣대는 세워져야 한다. 현행 집회 및 시위관리에서 야기되는 문제점을 해결하기 위한 근본적인 방안은 현실에 맞게 집시법을 개정하는 것이다. 그러나 이는 앞서 언급한 바와 같이 정권의 부담으로 작용되는 것이 현실이다. 따라서 경직법의 개정에 앞서 국민들의 준법의식을 고취할 필요가 있다. 이를 위해서는 경찰청장 임기제 보장이 필수적이다. 그러나 경찰청장의 임기제 보장만으로 평화적이고 합법적인 집회 및 시위관리를 기대할 수는 없다. 경찰은 경찰권의 수권자가 국민이라는 점을 기준으로 헌법이 보장한 자유의 보장을 위해 최소한의 질서유지권을 행사한다는 자세가 필요하다. 방종한 자유를 위해 질서유지권을 포기하라는 것이 아니라 엄정한 질서유지를 위해 자의적이고 정치 편향적인 권력행사를 자제하는 지혜가 필요하다는 것이다. 외국의 사례들이 우리에게 시사한 바 도 무시할 수 없다. 미국의 경우(Dr. Ben Brown) 일반적으로 폭력시위나 폭동을 유발하거나 초래된 것은 경찰의 책임이 아니라고 인식한다. 그러나 이와 함께 집회 및 시위의 관리를 경찰이 단독으로 행하는 것이 아니라 지역사회 경찰활동(Community Policing)의 연장선상에서 시민과 함께 상호작용하고 협력적인 프로젝트로 인식하고 집회 및 시위가 폭력화되기 전에 공공의 불만을 완화시킬 수 있는 방안을 모색하고 있다. 이러한 미국 경찰의 경험으로부터 얻을 수 있는 교훈은 “경찰은 반드시 군중을 다룰 준비가 되어 있어야 하고, 시민들과 기꺼이 협력하고자 해야 하며, 군중을 대우하는

데 융통성이 있어야 한다.”는 것이다.

경찰청장이 임기제를 보장 받기 위해서는 스스로 임명권자를 의식하지 말고 오로지 국민 전체에 대한 봉사자로서, ‘담대한 경찰 조직의 보호자’가 되어야 한다. 또한 로버트 그린리프가 ‘Servant Leadership’에서 강조한 바와 같이 피라미드 조직의 정점에 있는 일방적 명령자가 아니라 선임동료의 위치에서 섬기고, 격려하고, 공감하여 전체 경찰관의 총화(總和) 치안을 펼칠 수 있는 역량을 갖추어야 한다. 또한 치안활동에 있어서도 용산철거민 참사와 같은 부작용과 변수가 없는 치밀하고 완벽한 집행을 해야 한다. 또한 어느 조직보다도 심하다고 생각되는 인사과정에서 발생하는 잡음을 극복하고 경찰 내부의 “입방아발령”을 시정해야 한다. 공정한 인사운영 없이는 외부의 압력이 있을 때 내부의 역량을 결집할 수는 없다. 경찰법 시행 이후 6년째가 되는 2009년 현재 임기를 지킨 청장은 단 1명뿐이다. ‘합법적 폭력’을 이유로 경찰청장의 퇴진을 요구하는 악습은 근절되어야 한다. 집시법에 대한 역사적, 정치적, 법적, 문화적 배경 속에서 근본적인 대책이나 해결 노력 없이 경찰에게 불법집회를 반드시 평화적으로 진압하라고 요구하는 것은 ‘살을 1파운드만 잘라내되 피는 한 방울도 흘려서는 안 된다.’는 베니스 상인에 대한 판결 같은 모순이다. 정치적 중립성이고도로 요구되는 경찰청장이 권력구조의 방향에 따라 교체되는 것은 법치주의와 권력분립의 원칙에 어긋난다. 또한 경찰청장이 헌법이나 법률을 위반할 때에는 국회가 탄핵 소추를 의결할 수 있다. 따라서 경찰청장은 헌법상의 지위와 독립성을 고려할 때 강력한 국가권력을 행사하는 지위에 있으므로, 폭력적이고 자의적인 지배의 유혹에서 벗어나야 하고, 국민의 기본권을 보호해야 한다. 치안정책의 지속성과 일관성을 위해 경찰청장 역시 자신의 역점시책을 일관되게 실천해야 한다. 아울러 청장 임기제는 경찰 스스로 지켜야 한다. 경찰청장의 임기보장 문제를 정치 스스로 타당하고 방관만 하는 것이 아니라 한국 경찰 스스로가 자존의 위상을 정립해야 할 것이다.

【참 고 문 헌】

[국내 문헌]

- 강성철 외 4인 공저(2009), 『새 인사행정론』 대영문화사.
- 강태수(2004), 「집회의 자유와 개정된 집회 및 시위에 관한 법률의 문제점」.
- 경찰청 외사관리관실(2006), 『각국의 집회시위 문화 비교 검토』, 해외주재관테마기획(제14호).
- 계희열(콘라드 헤세 저)(2001), 『통일독일헌법』 · 원론, 박영사
- 권영성(2008), 『헌법학원론』, 법문사.
- 김백유(2009), 『헌법학(기본권론)』, 한성대학교출판부.
- 김성수(2004), 『일반행정법』, 법문사.
- 김승환(2003), 『집회·시위 자유에 대한 변형적 규제』.
- 김종양(2003), 「집회시위로 인한 타인의 법익보호에 관한 연구」, 동국대학교박사학위논문.
- 김종철(2009), 『영국의 집회 및 시위의 자유』, 서강대법학연구소.
- 김종철(2008), 『평화시위구역제도경찰법연구』 제8권 제2호.
- 김철수(2009), 『헌법학(상)』, 박영사.
- 박용상(2002), 『표현의 자유』, 현암사.
- 손동권(2000), 『평화적 집회 및 시위문화의 정착』, 한국경찰학회.
- 안경환·정인섭(2003), 『집회와 시위의 자유』, 사람생각.
- 양 건(2009), 『헌법강의』, 법문사.
- 오동석(2008), 『집시법의 위헌성 쟁점 검토』, 서울대 공익인권법센터 학술대회.
- 유민봉·임도빈 공저(2007), 『인사행정론』 박영사.
- 윤시영(2007), 「한국 집회 및 시위의 발생패턴과 폭력화에 관한 연구」, 박사논문.
- 이창무(2006), 「경찰의 집회관리방식에 대한 집회참가자와 일반국민의 의식차 비교」.
- 이희훈(2006), 「집회의 자유의 보호와 제한에 관한 연구」, 연세대학교 박

사학위 논문.

- 임준태(2008), 『한국경찰연구』 제7권 제3호.
장석현(2004), 「집시법의 한계 및 개선방안에 관한 연구」.
정종섭(2008), 『헌법학원론』, 박영사.
주경일·김미나 공저(2006), 『한국관료제 인사행정의 이해』, 경세원.
조길형(1998), 『데모의 방법론-경쟁적 집회신고』, 월간경찰행정.
한수웅(2004), 『집회의 자유와 집회 및 시위에 관한 법률집회금지장소규정』.
허영(2008), 『한국헌법론』, 박영사.
한국헌법학회(2004), 『헌법학연구』, 제10권 제1호.
홍정선(2007), 『행정법원론(상)』, 박영사.

[국외 문헌]

- Baker. C. Edwin., (1989), Human Liberty and Freedom of Speech,
Oxford University Press.
Chemerinsky. E., (2005), Constitutional Law, 2nd ed.
Fenwick. H., & Phillipson. G., (2003), Public Law & Human Rights,
2nd ed.
Heffron v.(1981), International Society for Krishna Consciousness, Inc.,
452 U.S.
Maunz-Dürig_Scholz, Grundgetz Kommentar, Verlag C.H. Beck.
München, Art. 5. Abs. I, II, Rn. 10.
Perry Educational Ass'n v.(1983), Perry Local Educators' Ass'n, U.S.
Public Order Act.
Rodney A. Somolla(1996), Somlla and Nimmer on Freedom of Speech,
Volume 1, Clark Boardman Callaghan.
Shuttles worth v.(1969), City of Birmingham, 394 U.S. 147.
Sullivan v.(1934), shaw, 6 F. Sup.
Sunstein. C., (1993), Democracy and the Problem of Free Speech

Thomas. I Emerson(1970), system of freedom of Expression, Random House, New York.

United States Postal Service v.(1981), Council of Greensburgh Civic Ass'ns, U.S.

United States v. O'Brien(1968), 391 U.S. 367, 88 S.Ct. 1673, 20 L.Ed. 2d West Virginia State Board of Education v. Barnette.

Windmar v. Vincent(1981), U.S.

3. 기 타

경찰백서(2003~2008).

경찰청 해외주재관 테마기획 제14호(2006.1).

경찰청·한국경찰학회, 평화적 집회시위 문화 정착을 위한 노력과 과제, 한미일중 국제학술 세미나(2006. 11. 8).

도로교통 안전관리 공단(2000).

동아일보, 집회현황, (2001. 9. 26자), 사회3면.

문화일보, 집회 시위 신고현황, (2001. 7. 25자), 31면.

미래와 균형 FSI정책연구소(2008).

수사연구(2009. 2월호).

중앙일보, 집회 봉쇄용 사전 신고, (2001. 7.12자), 사회2면.

집회의 자유의 본질론, 경찰법연구 제8권 제2호(2008).

한겨레신문, 주한 미군 한국인 노조, (2001. 8. 1자), 15면.

한국헌법학회 제54회 학술대회, 자유권의 현실과 올바른 규범적 좌표설정.

허준영의 폴리스 스토리 중앙일보시사미디어(2007).

ABSTRACT

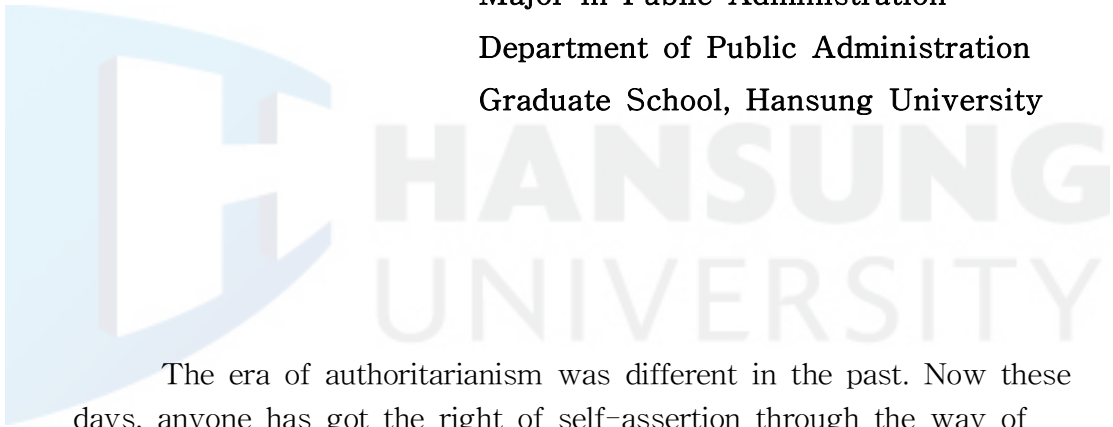
A study on the invocation of the legal police power and the scope of responsibility for the police commissioner

Kim Chong-ok

Major in Public Administration

Department of Public Administration

Graduate School, Hansung University



The era of authoritarianism was different in the past. Now these days, anyone has got the right of self-assertion through the way of peaceful demonstration in a democratic society.

But unfortunately violent demonstrations continue with steel pipes, bamboo spears, and hand made bolt guns even in the 21century in the capital of Seoul, Republic of Korea.

Therefore it should be pointed out that if the police do not sternly crack down the group of self-interest in accordance with the legal process of law and principle, society might disintegrate in the air.

Actually, the 21 century is sharply conflicted between groups of self-interest, So we should have a wise compromise between the two sides. Society requires a high degree of constitutionalism and a high

capability of legal police power for public security.

Therefore, now these days there is a need for more exact judgement ability and more reasonability in the invocation for the legal police power than before.

The police are there in order to play a role as reasonable mediator and they should protect the liberty of expression in the scope of legal activity. as long as abiding to the rule and principle.

If there is violation of a law, then the police have to crack down to end the illegal activity. But, the police still lack of the confidence in our society. And truth to say, the police themselves also thinking they do not stand on sure ground.

Moods are spread far and wide. If the police cause an unexpected accident during the exercise of legal police power at a public demonstration, most of the people accept that is reasonable to demand the police commissioner to take responsibility.

Even though, police society is prepared to admit reasonable punishment. So to speak, the police commissioner is control tower for the public security. None the less, the police commissioner has to control the mass public demonstration every time.

He needs to behave as if he of a written handbook, as if he is going to the field of battle just like a general. The best way of solve the problem by replacing the police commissioner with another or demanding he take responsibility for his duty.

But at the bottom of the problem is the maintenance of public order and how to invoke legal police power. Not only has the police morale plummeted, but the principal of the law is also When the invocation of legal police power, but also the confidence from the people is low, the vicious circle repeats itself.

The most important thing is the police have to hold a phase and an authority, and the most difficult problem is from the political arena to

the ordinary citizens. Furthermore most people misunderstand that a minor violation of law they was just an insignificant happening.

We should not leave this matter allowing this to foster. That will only make it worse that the situation of violence in a labor-management dispute those who are leading just like a king incite the unlawful violence of demonstrators, and the use of iron pipes and illegal weapons against the police. Because of the mood of negligence about the public power, the final victims are the people.

We need urgently to erect good democratic order and the rule of law for protecting all the people's security, basic human right and make a welfare state. In order to achieve this the police should consider the political situation and the strict interpretation of law.

The police are a law enforcement agency, the symbol of public power, a judge in the road, and a foundation of legalism at the foremost of authority on the with contact with the people.

In order to assure the police fairness in working for the people, there should not be any intervention from any kind of political power. The police commissioner's public power should be guaranteed political neutrality and independence.

If it is possible to establish an excellent police system, it's likely to make an enlargement of the social overhead capital for people's ordinary life.

I would like to make a strong assertion in this thesis, that we should have serious thinking about how to set the invocation of legal police power.