

토론회 <집시법 제11조의 집회금지장소의 문제점과 대안>

“집회는 보일 수 있고, 들릴 수 있는 거리에서”

일시 | 2016년 6월 21일(화) 오후 2시

장소 | 국회 의원회관 제3세미나실

주최 | 참여연대 집회시위의 자유확보 사업단

더불어민주당 국회의원 박주민

더불어민주당 국회의원 이재정

정의당 국회의원 윤소하

프로그램

- 14:00 인사말 더불어민주당 국회의원 박주민
 더불어민주당 국회의원 이재정
 정의당 국회의원 윤소하
- 14:30 사회 한상희 집회시위의 자유확보 사업단장
- 14:31 발표1 **집시법 11조(집회금지장소) 적용 현황**
 김선휴 변호사, 참여연대 공익법센터
- 14:51 발표2 **집시법 제11조(절대적 집회금지 장소)의 위헌성**
 남경국 독일 쾰른대 법정책연구소 연구원
- 15:21 지정토론 이장희 창원대학교 법학과 교수
 랑 희 인권운동공간 '활' 활동가
 최종연 노동법률원·법률사무소 새날 변호사
 안 현 경찰청 정보국 경감
- 16:21 휴식
- 16:35 종합토론
- 17:55 폐회

인 사 말



더불어민주당 서울 은평갑 국회의원
박 주 민

안녕하십니까?

더불어민주당 서울 은평갑 국회의원 박주민입니다.

우리 헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다”고 선언하여 언론·출판의 자유와 같은 지위에서 집회·결사의 자유를 보장하고 있습니다.

헌법은 집회의 자유를 기본권 중 핵심적인 것으로 규정하고 있고 이런 집회의 자유를 보장하기 위하여 만들어진 법이 바로 집회와 시위에 관한 법률(집시법)입니다.

하지만 정부는 헌법상 보장된 집회·결사의 자유를 매우 협소하고 자의적으로 해석해 우리의 도로와 광장은 인색한 땅주인 같은 정부가 짊어 움켜쥔 형국입니다.

집회나 시위는 물론이고 일반 국민이 국회의 여러 시설을 이용하거나 회의 모습을 참관하는 것조차 복잡한 허가 과정을 거쳐야 하는 게 우리 민주주의의 모습입니다.

청와대와 국회 가까이에서 집회·시위를 금지하는 것도 원칙에 맞지 않습니다. 이런 곳이야말로 공공의 관심사에 관해 시민들이 자유롭게 의견을 표현할 수 있어야 하는

장소입니다.

거리는 애초 정부가 땅주인 행세를 할 수 있는 곳이 아닙니다. 국민이 절실한 목소리를 토해낼 수 있는 공공의 토론장입니다. 시민은 그곳을 그렇게 사용할 특권이 있는 곳이고 앞으로도 영원히 그래야 합니다.

현행 집시법은 많은 부분 개정될 필요가 있습니다. 집회·시위의 자유를 옹매는 집시법과 일반교통방해죄의 문제는 여전히 현재진행형입니다.

‘불법집회’ 또는 ‘불법시위’란 말 자체가 원칙적으로 성립할 수 없습니다. 모든 집회·시위는 허용되는 게 마땅하며, 다만 그 과정에서 폭력 등의 행위가 발생했다면 그에 대해서만 법에 따라 대응하면 되는 것입니다.

세월호 참사 추모집회와 민중총궐기 집회에 여전히 많은 시민들이 자발적으로 참여하는 모습을 통해 민주주의와 집회·시위의 자유 보장을 향한 시민들의 열망도 바뀌지 않고 있음을 확인 할 수 있습니다.

오늘 토론회를 통해 현 집시법의 문제점을 확인하고, 거리에서 민주주의의 고귀함을, 헌법상 기본권의 소중함을 지켜내기 위한 해법과 지혜가 마련되길 기대합니다.

감사합니다.

인 사 말



더불어민주당 국회의원 이재정

안녕하십니까. 더불어민주당 국회의원 이재정입니다.

지난 6월 12일 저녁, 의정부 미 2사단(캠프 레드 클라우드) 정문 앞에서는 故 신호순·심미선 14주기 추모행사의 마무리 촛불행진이 차분하고 평화로운 분위기 속에 진행되고 있었습니다. 그러나 경찰은 집회신고가 정문 왼쪽으로만 신고 되어 있다는 이유로 정문 앞 인도로의 진입을 방해하고 나섰습니다. 집회신고서 접수증에는 ‘캠프 레드 클라우드 정문 앞에서 촛불’이라고 분명하게 기재되어 있음에도 말입니다. 또한 한 쪽에서는 채증 중임을 알리는 빨간불의 캠코더가 보이기도 했습니다. 대법원 판례와 국가인권위원회의 권고에 따르면 경찰은 명백한 불법행위만 채증 할 수 있음에도 집회 참가자들을 위축시키려는 목적으로 과도한 채증이 일상화 되고 있는 것입니다.

아울러 오늘 토론회 개최의 취지에서처럼 집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장할 수 있어야 함에도 현행 집시법은 다양한 방식으로 집회의 자유를 제한하고 있으며, “보일 수 있고 들릴 수 있는 거리”라는 집회 개최의 중요한 목적과 의미 자체를 제한하고 있습니다.

국회의사당의 경우도 헌법재판소는 해당기관 청사의 안전을 집회금지장소의 보호목적으로 판단하고 있으나 헌법이 보장하는 집회의 자유가 건물과 시설의 안전을 위해서 제한될 수 없고, 국회의사당 근처에서 옥외집회가 개최된 경우라도 국회의사당 건

물이나 그 시설 내의 국회의원 등에 대한 물리적 위해가 가해지거나 업무수행에 장애가 발생할 가능성은 거의 없을 것입니다.

그럼에도 집시법은 옥외집회와 시위의 절대적 금지 장소를 규정함으로써 집회의 자유를 ‘보호’하기 위한 법률이 아니라 집회의 자유를 ‘규제’하기 위한 법률이 되고 있습니다. 또한 규제대상이 되는 집회의 범위를 끝도 없이 넓히고 있으며, 보호대상이 되는 집회를 ‘평화적’ 집회가 아니라 ‘적법한’ 집회로 한정함으로써 인권으로서의 집회 시위의 자유를 국가에 의해 규격화하고 있습니다.

이에 오늘 토론회를 통해 집시법의 장소 제한의 현황을 비롯 여러 문제점을 진단하고 헌법이 명시한 집회의 자유를 온전히 보장하기 위한 방안을 모색하는 시간이 되었으면 합니다.

아울러 압수·수색 등 어려운 상황 속에서도 이번 토론회를 기획하고 준비해 주신 참여연대 집회시위의 자유확보 사업단 여러분들께 감사드리며, 발제와 토론에 참여해 주신 여러분들께도 진심으로 감사드립니다.

머리 좋은 것이 마음 좋은 것만 못하고,
마음 좋은 것이 손 좋은 것만 못하고,
손 좋은 것이 발 좋은 것만 못한 법이라는 말이 있습니다.

오늘 토론회를 공동주최해 주신 박주민 의원님, 윤소하 의원님과 함께 집회시위의 자유를 위해 언제나 발로 뛰는 국회의원이 되겠습니다.

감사합니다.

인사말



정의당 국회의원 윤소하

안녕하세요.

정의당 국회의원 윤소하입니다.

오늘 참여연대 집회시위의 자유확보 사업단과 더불어민주당의 박주민 의원님 그리고 더불어민주당의 이재정 의원님과 함께 「집시법 11조 집회금지장소의 문제점과 대안」 토론회에 함께하게 되어 영광입니다.

우선 집시법 11조 집회금지장소의 문제를 넘어 현행 집시법이 가지고 있는 여러 가지 문제들이 있다고 생각합니다.

분명 우리 헌법 21조 1항에 모든 국민은 집회 결사의 자유를 보장하고 있습니다. 그리고 현행법 역시 적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하도록 하고 있습니다만 한편에서는 공권력이 남용되어 국민의 기본권이 침해 받고 있는 사례들이 끊이지 않고 발생하고 있습니다.

최근에 일어났던 일명 백남기농민 물대포 사건이 바로 그렇습니다.

대규모 집회에 참석하고 있는 시민을 향한 경찰의 무차별적인 물대포를 난사로 결국 백남기 농민이 쓰러졌고, 200일이 넘는 지금까지도 생사의 갈림길에서 사투를 벌이고 있습니다.

국민의 정당한 권리에 대한 과도한 규제는 오늘의 주제, 집시법 11조에도 포함되어

있습니다. 집시법 11조에는 국회의사당 앞, 청와대 앞, 각급 법원과 헌법재판소 대통령의 관저 공관 등의 옥외집회와 시위 금지 장소를 나열해놨습니다.

그 곳중에 국민의 목소리를 가장 귀담아 듣고 반영해야하는 사람들이 모여 있는 곳이 바로 국회입니다. 그리고 언제나 국민과 소통하며 국민을 대표해서 정부를 이끌어 가야 하는 사람이 바로 대통령입니다. 국민의 목소리를 가장 귀담아 들어야할 사람들이 있는 공간 앞에서 시위를 못하게 한다는 것은 그 어떤 논리로도 이해하기 힘든 것입니다.

앞으로 집시법은 11조 말고도 개정해 나가야할 부분이 많을 것이라 생각합니다.

저는 헌법 21조 1항 “모든 국민은 언론출판의 자유와 집회결사의 자유를 가진다.”는 헌법 정신에 맞게 집시법이 더 이상 국민의 권리를 침해하지 못하도록 해야 합니다. 비록 집시법을 다루는 소관 상임위원회 위원은 아니지만 악법을 바꿔 가는데 있어서 언제나 여러분과 함께 할 것을 약속드립니다.

마지막으로 오늘 토론회에 참여해주신 여러분과 언제나 시민의 권리 보장을 위해 나서주시는 많은 분들에게 감사의 인사를 드리며 모든 분들의 건강과 행복을 기원합니다.

감사합니다.

목차

발제1	집시법 제11조(절대적 집회금지 장소)의 위헌성 / 남경국 연구원	10
발제2	집시법 11조(집회금지장소) 적용 현황 / 김선휴 간사	26
토론1	집시법11조의 위헌성에 대한 고찰 / 이장희 교수	42
토론2	‘집회로부터 보호’하려는 것은 무엇인가 / 랑 희	45
토론3	집시법상 장소적 제한 규정 관련 검토 / 안현 경감	49
토론4	집회·시위의 장소적 제한에 관한 해외 입법례 / 최종연 변호사	60

집시법 제11조(절대적 집회금지 장소)의 위헌성

남경국 /독일 쾰른대 법정책연구소 연구원

I. 서론

헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 [...] 집회의 자유를 가진다.”고 규정하면서, 동조 제2항에서 “[...] 집회에 대한 허가는 인정되지 아니한다.”고 규정하고 있다. 헌법재판소는 “집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장한다. [...] 집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소시간의 선택이다.”고 밝히고 있다.¹⁾

헌법 제21조 제1항과 제2항은 구체적으로 규정하고 있지 않지만, 헌법재판소는 헌법이 보장하는 집회는 ‘평화적 집회’라고 밝히고 있다.²⁾ 헌법 제37조 제2항에서 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다”고 규정하여 집회의 자유도 제한될 수도 있음을 예정하고 있다. 따라서 우리 헌법상 집회의 자유도 원칙적으로 허용되고 예외적으

이 발제문은 필자의 아래의 논문을 주로 참고하여 작성하였습니다.

[1] 남경국, “집시법 제11조 옥외집회·시위금지장소 규정 - 집회금지구역 규정에 관한 헌재결정의 비판을 중심으로 -”, 법학연구(부산대), 제52권 제3호(2011), 1-29,

[2] 남경국, “집회금지구역 규정에 대한 비교법적 고찰 - 독일 집회금지구역 규정의 법적 역사와 비판을 중심으로 -”, 법학연구(연세대), 제21권 제2호(2011), 114-148.

1) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41, 53.

2) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41, 53.

로 제한될 수 있다.

그런데 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’이라 한다) 제11조³⁾는 옥외집회와 시위의 절대적 금지 장소를 규정하고 있다. 즉 해당 장소에서는 헌법상 국민의 권리(기본권)인 집회의 자유가 절대적으로 금지된다.

그러나 헌법재판소는 2005년과 2009년 집시법 제11조 집회금지 장소 중 ‘각급 법원’ 부분에 관하여 합헌결정을 하였다.⁴⁾ 또한 2009년 ‘국회의사당’ 부분에 대하여도 합헌결정을 하였다.⁵⁾ 결국 우리 헌법재판소는 ‘각급 법원’과 ‘국회의사당’ 근처의 집회를 원칙적 허용·예외적 금지의 기본권 제한을 넘어 예외적 허용도 인정하지 않는 절대적 집회금지를 헌법적으로 정당하다고 판단하였다.

한편, 헌법재판소는 2003년 ‘국내 주재 외국의 외교기관’ 부분에 대해서는 예외적 허용도 없이 절대적으로 집회를 금지하고 있어 과잉금지원칙에 반한다고 결정하였다.⁶⁾ 이후 2004년 집시법 제11조 개정⁷⁾을 통해 현행 집시법 제11조 제4호와 같이 집회의 세 가지 예외적 허용을 규정하였다. 2010년 헌법재판소는 집회의 허용을 예외적으로 규정하고 있는 ‘국내주재 외국의 외교기관’ 부분에 대해서는 합헌결정을 하였다.⁸⁾

이하에서는 현행 집시법 제11조(절대적 집회금지 장소) 규정이 헌법 제21조 제1항과 제2항이 보장하는 집회의 자유의 취지에 비추어 헌법적으로 정당화될 수 있는지 비판적으로 검토하고자 한다. 이를 위하여 헌법재판소의 해당 규정에 대한 결정들을

3) 제11조 (옥외집회와 시위의 금지 장소) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100 미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다.

1. 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소
2. 대통령 관저(官邸), 국회의장 공관, 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관
3. 국무총리 공관. 다만, 행진의 경우에는 해당하지 아니한다.
4. 국내 주재 외국의 외교기관이나 외교사절의 숙소. 다만 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 외교기관 또는 외교사절의 숙소의 기능이나 안경을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때에는 해당하지 아니한다.
가. 해당 외교기관 또는 외교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하는 경우
나. 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우
다. 외교기관의 업무가 없는 휴일에 개최하는 경우

4) 헌재결 2005.11.24. 2004헌가17, 17-2, 360 이하; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바13, 21-2(하), 729 이하.

5) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20·59(병합), 21-2(하), 745 이하.

6) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41 이하.

7) 법률 제7123호, 2004.1.29, 일부개정(시행 2004.3.1).

8) 헌재결 2010.10.28. 2010헌마111, 22-2(하), 303 이하.

비판적으로 살펴보고자 한다.

II. 헌법 제21조와 집시법 제11조 절대적 집회금지 규정의 충돌

1. 집회의 절대적 금지

한편, 헌법재판소도 2003년에 집시법 제11조 중 ‘국내 주재 외국의 외교기관’ 부분에 관한 헌법소원에 대하여 집회의 예외적 허용도 없이 절대적으로 집회를 금지하고 있다는 이유로 과잉금지원칙 위반으로 보았다.⁹⁾ 그런데 헌법재판소는 이후 2005년과 2009년에 절대적으로 집회를 금지하고 있는 집시법 제11조 중 ‘각급 법원’ 부분에 대해서, 2009년 ‘국회의사당’ 부분에 대해서는 합헌결정을 하였다.

생각건대, 헌법재판소가 ‘국내주재 외국의 외교기관’ 부분과 달리, ‘각급 법원’ 부분과 ‘국회의사당’ 부분에 대하여 집회의 예외적 허용도 없는 절대적 집회금지를 정당하다고 판단한 것은 헌법 제21조가 보장하는 집회의 자유의 취지와 헌법적 가치와 정신에 반하는 결정이라고 생각한다.¹⁰⁾

9) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41 이하.

10) 독일의 경우, 1953년 연방집회법이 제정되었다. 연방집회법 제16조에서 집회금지구역에 대해서 규정하고 있는데, 연방의회와 각 주의회 그리고 연방헌법재판소 인근의 집회를 금지하면서, 세부적 사항은 연방집회금지구역법과 각 주(Land)의 집회금지구역법에서 다루도록 규정하였다. 연방집회법에서는 집회금지장소(연방의회, 각 주의회 근처 그리고 연방헌법재판소 근처)에서의 집회를 금지한다고 하여 절대적으로 집회를 금지하고 있는 듯 규정되어 있지만, 1955년 제정된 연방집회금지구역법(Bannmeilengesetz)뿐만 아니라 집회금지구역법을 제정한 각 주들[베를린(1948), 노르트라인베스트팔렌(1949), 쉘레스비히홀슈타인(1950), 함부르크(1950), 바이에른(1950), 헤센(1954), 자아란트(1955), 니더작센(1962), 바덴뷔르템베르크(1963) 그리고 라인란트팔츠(1966)]의 집회금지구역법에서 예외적으로 집회를 허용하는 규정을 두었다. 통독 후 유일하게 구동독지역에서 튜링겐(1991)이 집회금지구역법을 제정하였고, 이 경우에도 집회의 예외적 허용을 규정하였다. 1850년 프로이센의 집회금지구역 규정에도 제국의회 양원 인근의 옥외집회는 의회의 개회 중(“nur für die Dauer der Sitzungsperiode der Kammern”)에만 금지되는 것으로 하여 집회가 절대적으로 금지되지는 않았다. 또한 1920년 바이마르시대의 집회금지구역 규정에도 집회의 예외적 허용을 두었다. 자세한, 남경국, “집회금지구역 규정에 대한 비교법적 고찰 - 독일 집회금지구역 규정의 법적 역사와 비판을 중심으로 -”, 법학연구(연세대), 제21권 제2호(2011), 115면 이하 참조.

2. 절대적 집회금지 장소의 보호목적

(1) 기능보호와 안녕보호

우리 헌법재판소는 집회금지장소 규정은 해당 기관의 “기능보호와 안녕보호를 목적으로 한다”면서 기능보호는 각 해당기관의 국회의원, 법관, 국내주재외교관 및 직원, 그리고 해당기관을 이용하는 일반인의 자유로운 출입과 원활한 업무수행을 포함하는 것으로 보고, 안녕보호는 각 해당기관의 청사의 안전 및 업무환경 그리고 국회의원, 법관, 국내주재외교관, 해당기관 직원, 일반인 등의 신체적 안전을 포함하는 것으로 보았다.¹¹⁾

한편, 2009년 헌법재판소는 ‘국회의사당’ 부분 결정에서 “(해당) 조항은 국회의원에게 직접적인 비난을 가하거나 위세를 보여 심리적 압박감을 줄 위험”으로부터 국회의원 등을 보호할 목적이 있다고 밝히고 있다.¹²⁾

(2) 비판 및 사건

헌법재판소는 해당기관에 일반인의 자유로운 출입의 보호와 일반인의 신체적 안전 그리고 국회의사당 등 해당기관 청사의 안전을 집회금지장소의 보호목적으로 판단하고 있다. 그러나 헌법이 보장하는 집회의 자유가 건물과 시설의 안전을 위해서 제한될 수 없고, 무엇보다 국회의사당 등 근처에서 옥외집회가 개최된 경우 그 옥외집회가 국회의사당 등 건물 자체 또는 일반인을 대상으로 한다고 볼 수 없기 때문에 헌법재판소의 판단에 동의할 수 없다.¹³⁾

또한 헌법재판소가 밝히고 있는 바와 같이 집회의 자유는 집회를 통하여 형성된 의사를 집단적으로 표현하고, 이를 통하여 불특정 다수인의 의사에 영향을 줄 자유를 포함하고 있다.¹⁴⁾ 평화적 집회를 통하여 집회의 대상 집단에게 정치적 압력을 행사하는 것은 헌법이 보장하는 집회의 자유의 핵심에 해당한다. 국회의원 등 정치인을 대상으로 하는 정치적 집회도 마찬가지다. 무엇보다도 국회의사당 근처에서 집회가 있다하더라도 국회의원은 국회의사당 내에서 자신의 “양심에 따라” 직무를 행할 수

11) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41,57; 헌재결 2005.11.24. 2004헌가17, 17-2, 360, 367; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바13, 21-2(하), 729, 736; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20·59(병합), 21-2(하), 745, 754; 헌재결 2010.10.28. 2010헌마111, 22-2(하), 303, 311.

12) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20·59(병합), 21-2(하), 745, 754.

13) 남경국, “집시법 제11조 옥외집회·시위금지장소 규정 - 집회금지구역 규정에 관한 헌재결정의 비판을 중심으로 -”, 법학연구(부산대), 제52권 제3호(2011), 17면 참조.

14) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20·59(병합), 21-2(하), 745, 753.

있고,¹⁵⁾ 국회에서 스스로 표결할 자유도 있다.¹⁶⁾ 각급 법관의 경우에도 “양심에 따라” 심판할 수 있다.¹⁷⁾ 이는 국회의원과 법관의 권리이자 의무이다. 따라서 ‘국회의원 등에게 심리적 압박감을 줄 위험으로부터 보호’의 목적은 타당하지 않다고 생각한다.

결국 집회금지장소 규정의 보호목적은 해당기관의 국회의원 등의 ‘신체적 안전’이다. 그러나 국회의원 등의 신체적 안전을 국회의사당 근처에서의 옥외집회를 절대적으로 금지하여 달성하고자 하는 것은 집회의 자유라는 기본권의 침해의 정도가 중대하다. 무엇보다 헌법이 보장하는 집회는 폭력적 집회가 아닌 평화적 집회이고, 국회의원 등의 신체적 안전의 침해나 자유로운 출입의 방해 행위는 이미 평화적 집회가 아니기 때문에 보호될 수 없다. 국회의원 등의 신체적 안전은 집시법 제5조(집회 및 시위의 금지), 집시법 제6조(집회신고의무), 집시법 제8조(집회 및 시위의 금지 또는 제한 통고), 집시법 제20조(집회 또는 시위의 해산) 등을 통한 경찰력의 대응, 형법 제116조(다중불해산)¹⁸⁾ 그리고 국회내의 질서유지권과 경호권 등을 통하여 충분히 보장될 수 있다고 생각된다.

3. 보호대상 경계지점으로부터 100미터 이내의 장소

집시법 제11조의 각 호에 해당하는 “청사 또는 저택의 경계지점으로부터 100 미터 이내의 장소”에서의 집회를 금지하고 있다.

(1) 경계지점으로부터 100 미터 이내의 의미

헌법재판소는 서울지방법원의 경계지점 내의 서울지방법원 1층 현관 앞 노상에서 집회를 하였다는 이유로, 또 국회의 경계 내의 보존 서고동 공사현장에서 집회를 하였다는 이유로 각각 집시법 제11조 위반으로 기소되어 이후 항소심 중 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 헌법소원심판이 청구된 사건들¹⁹⁾에서 본안판단을 하였다. 따라

15) 헌법 제46조 제2항 국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다.

16) 헌법 제45조 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회외에서 책임을 지지 아니한다.

17) 헌법 제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.

18) 형법 제116조 (多衆不解散) 폭행, 협박 또는 손괴의 행위를 할 목적으로 다중이 집합하여 그를 단속할 권한이 있는 공무원으로부터 3회이상의 해산명령을 받고 해산하지 아니한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 300만원이하의 벌금에 처한다.

서 헌법재판소의 다수의견은 보호대상 경계지점으로부터 100 미터 이내의 의미를 경계지점으로부터 외부의 100 미터 이내와 경계지점으로부터 내부의 장소를 포함하는 것으로 판단하였다.

한편, 헌법재판소 반대의견²⁰⁾은 국회의사당·각급법원 등의 경계지점을 시작점으로 하여 그 외부의 반경 1백 미터까지의 공간을 의미하는 것이지, 국회의사당·각급법원 등의 경계지점 내부, 즉 국회의사당·각급법원 등의 경계에서 안쪽으로 1백 미터에 이르는 구내지역까지를 의미하는 것은 아니라고 보았다.²¹⁾

(2) 경계지점으로부터 내부에서 개최되는 집회의 성격

헌법재판소의 다수의견과 반대의견 모두 경계지점으로부터 내부에서 개최되는 집회를 옥외집회·시위로 판단하고 있다. 헌법재판소의 반대의견은 국회·각급법원 경계지점 내부의 집회가 옥외집회나 시위에는 해당하나, 국회·각급법원 경계지점 내부는 국회·각급법원의 자율적 질서유지권과 경호권이 인정되는 구역으로 집시법의 적용이 배제되고, 국회·각급법원의 관리주체의 의사에 반하여 집회를 하는 경우 주거침입죄, 업무방해죄 등으로 처벌될 수 있다고 판단하였다.²²⁾

1) 집시법 제2조 옥외집회의 개념정의

집시법 제2조 제1호는 옥외집회를 “천장이 없거나 사방이 폐쇄되지 아니한 장소에서 여는 집회”라고 규정하고 있다. 따라서 옥외집회는 천장이 없는 장소에서 여는 집회 또는 사방이 폐쇄되지 않은 장소에서 여는 집회이다.

그러나 옥외집회의 개념에 “천장이 없(는) 장소에서 여는 집회”를 규정한 것은 문제가 있다. 옥외집회인지 여부의 판단에 있어서 천장 또는 지붕의 유무는 중요하지 않다.²³⁾ 옥외집회를 단순히 공간적·물리적 개념으로 파악할 것이 아니라, 외부와의 접촉가능성과 공공질서와의 관련성을 중심으로 파악해야 한다.²⁴⁾ 종합운동장 또는

19) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바13, 21-2(하), 729, 732; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20, 21-2(하), 745, 749.

20) 재판관 김종대.

21) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20, 21-2(하), 745, 762; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바13, 21-2(하), 729, 743. 이 사건의 경우 재판관의 전제성이 인정되지 않는 법률조항의 위헌확인을 구하는 것으로 부적법하다고 보았다.

22) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20, 21-2(하), 745, 762-763; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바13, 21-2(하), 729, 743-744.

23) 독일 학계에서는 이에 대하여 이견이 없다. Höfling, in: Sachs, GG Kommentar, Art. 8 RN 55.

축구장 등에서 여는 집회의 경우 외부의 “공공의 안녕질서나 법적 평화와 마찰을 빚을 가능성”이 거의 없다.²⁵⁾ 따라서 이는 옥외집회가 아니라 옥내집회에 해당한다.²⁶⁾

2) 한국의 담장문화

우리나라는 전통적으로 담장문화가 있다.²⁷⁾ 집시법 제11조에 규정된 국회의사당, 헌법재판소, 각급법원, 대통령 관저 등 모두 담장으로 외부와 경계를 긋고 해당 청사나 저택 내부를 보호하고 있다.²⁸⁾

(3) 사건 및 비판

국회 등 경계지점 내부의 집회는 옥외집회나 시위가 아니라 옥내집회에 해당한다. 따라서 국회의사당·각급 법원 밖의 경계지점 안에서 열리는 집회의 경우 집시법 제11조 등의 적용이 배제되고, 국회·각급 법원 등의 자율적 질서유지권이 인정된다.²⁹⁾

따라서 국회 경계 안쪽의 집회와 법원 경계 안쪽의 집회에 대하여 집시법 제11조를 적용하여 본안판단을 한 헌법재판소의 다수의견은 헌법상 집회의 자유의 취지에 반하여 옥외집회와 옥내집회의 개념을 해석하였다. 또한 헌법재판소 반대의견의 경우에도 마찬가지다.

4. 집회금지장소 반경 100 미터 설정이 과도한 제한인지 여부

(1) 집회금지장소 100 미터의 설정

헌법재판소는 집회금지장소를 반경 100 미터 이내 보다 좁게 설정하는 것은 해당조항의 입법목적에 합당하지 않고, 연혁적으로도 1962년 집시법 제정 당시 반경 200 미터 이내로 규정된 것을 1989년 집시법 개정시 최대한 합당한 범위로 완화하기 위

24) 전광석, “집회 및 시위의 자유와 자율, 그리고 경찰개입의 한계”, 연세법학연구 제9권 제2호, 2003, 82면.

25) 김승환, “집회의 자유”, 민주법학 제16호(1999), 315면 참조.

26) Höfling, in: Sachs, GG Kommentar, Art. 8 RN 55.

27) 남경국, “집시법 제10조 야간집회금지 조항 등의 위헌성 - 헌법재판소 1994.04.28, 91헌바14결정을 중심으로 -”, 법학연구(연세대) 제18권 제4호(2008), 378면 참조.

28) 우리나라와 달리 독일의 경우 연방의회(Bundestag)와 각 주의회(Landtag) 그리고 연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)의 건물 주변에는 담장이 없다.

29) 남경국, 앞의논문(각주 16), 12면 이하 참조.

하여 100 미터 이내로 축소한 것이므로, 지나치게 과도한 것으로 볼 수 없으며,³⁰⁾ 의회 인근에 집회금지구역 설정한 외국의 입법례들에 비추어 보더라도 지나치게 과도한 것은 아니라고 보았다.³¹⁾

한편, 2009년 ‘국회의사당’ 부분 결정의 반대의견³²⁾은 “국회의사당 건물은 그 경계지점까지 상당한 거리를 확보하고 있으므로 경계지점 밖에서의 집회나 시위에 대하여 국회의사당 건물이나 그 시설 내의 국회의원 등에 대한 물리적 위해가 가해지거나 업무수행에 장애가 발생할 가능성은 거의 없다”면서,³³⁾ 집시법 제11조는 “입법 목적에 부합하지 않은 수단을 선택한 것”으로 보았다. 따라서 명시적으로 밝히고 있지 않지만, 100 미터 설정이 과잉금지원칙에 위반된다고 판단한 것으로 보인다.³⁴⁾

(2) 비판 및 사건

집시법 제11조 보호대상 건물들은 그 경계지점으로부터 상당한 거리를 확보하고 있어서 경계 밖의 집회로 인하여 해당기관의 기능과 안전을 해할 위험이 거의 없다. 또한 우리 국회의사당, 각급법원 등은 서양과 달리 담장으로 경계를 긋고 그 내부에 상당한 거리와 공간을 확보³⁵⁾하고 있어 그 자체 해당기관을 충분히 보호하고 있다고 생각된다.³⁶⁾

5. 광범위한 보호대상

집시법 제11조는 집회금지장소로 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소, 대통령 관저,

30) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41,58; 헌재결 2005.11.24. 2004헌가17, 17-2, 360, 369; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바13, 21-2(하), 729, 736; 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20·59(병합), 21-2(하), 745, 755-756; 헌재결 2010.10.28. 2010헌마111, 22-2(하), 303, 311-312.

31) 독일의 경우 집회금지구역의 공간적 범위는 필요한 만큼 넓게(“so groß wie nötig”), 가능한 좁게(“so klein wie möglich”) 설정되어야 한다는데 이견이 없다. 집회금지구역의 공간적 범위와 관련하여 100 미터 정도가 적절하다는 견해도 있고, 100 미터는 너무 좁다는 견해도 있다. 과거 연방의회가 본(Bonn)에 위치했던 당시의 연방집회금지구역법은 연방의회 건물로부터 반경 1 Km가 넘게 집회금지구역이 설정되었다. 현행 연방집회금지구역법상의 연방의회 인근 집회금지구역의 공간적 범위는 사방이 차이가 있지만 대략 반경 200 미터를 초과하고 있다. 남경국, 앞의 논문(각주 13), 129면 참조.

32) 재판관 이공현, 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 송두환.

33) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20·59(병합), 21-2(하), 745, 759.

34) 남경국, 앞의 논문(각주 16), 13면 참조.

35) 국회의 경우 경계지점으로부터 안쪽으로 200 미터 이상의 거리와 공간이 있다.

36) 남경국, 앞의 논문(각주 16), 14면 참조.

국회의장 공관, 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관, 국무총리의 공관, 국내 주재 외국의 외교기관이나 외교사절의 숙소를 규정하고 있다.³⁷⁾

(1) 국회의사당, 국회의장의 공관

국회가 입법부로서 전체 국회의원을 보호대상으로 국회의사당을 집회금지구역으로 설정하는 것은 집회금지장소 규정의 위헌성은 별론으로 하고 수긍되어 질 수 있다. 그러나 국회의 장 공관의 집회금지장소 규정은 국회의장도 국회에서 주도적으로 의사결정을 수행하지만, 표결에 있어서는 1표 행사에 불과하다는 점에서 보면, 국회의 의사결정이 이루어지는 공간이 아닌 국회의장 공관을 집회금지 장소규정으로 두는 것은 특혜에 불과하다.

(2) 각급 법원, 대법원장의 공관

대법원을 포함하여 전국의 각급 법원을 집회금지 장소로 규정하고 있다.³⁸⁾ 대법원장의 경우에도 대법관들과 마찬가지로 판결에 있어서는 1인의 법관의 지위에 있다는 점을 볼 때, 그리고 대법원장의 공관이 판결 등이 이루어지는 곳이 아니라는 점도 함께 판단해 볼 때, 대법원장의 공관을 집회금지장소 규정으로 둔 것 또한 특혜에 해당한다.

(3) 헌법재판소, 헌법재판소장의 공관

헌법재판소는 헌법과 법률의 최종적 해석기관으로서 헌법상 보호의 필요성이 있어 특권(Privileg)이 인정된다. 따라서 헌법재판소 인근에서의 집회의 자제 필요성이 있고, 옥외집회의 제한이 가능하다고 본다. 그럼에도 헌법재판소 인근의 절대적 집회금

37) 1962년 개정된 헌법 제18조 제4항은 집회의 시간과 장소에 대한 규제를 법률로 할 수 있도록 규정하였다. 또 1962년 12월 31일 집회 및 시위에 관한 법률이 제정되었다. 집시법 제7조는 국회의사당, 각급법원, 국내 주재 외국의 외교기관, 대통령 관저, 국회의장 공관, 대법원장 공관, 국무총리 공관, 국내 주재 외국의 외교사절이 숙소뿐만 아니라 중앙관서, 서울특별시청, 부산시청, 도청, 역 경계지점으로부터 200미터 이내의 장소에서의 옥외집회 및 시위를 절대적으로 금지하였다. 1989년 집시법 개정을 통해 기존 집시법 제7조 제3호 규정(중앙관서, 서울특별시청, 부산시청, 도청, 역)이 삭제되었고, 경계지점으로부터 200미터 이내의 금지규정이 100미터 이내로 축소되었다.

38) 독일의 경우, '1950년 형법전 개정법률안'에서는 각급 법원("alle Gerichte")을 집회금지구역으로 규정하였으나, 이후 논의과정에서 연방내무부의 권고에 따라 연방헌법재판소는 집회금지구역으로 규정하면서 그 외 일반법원은 집회금지구역에서 제외하였다. 남경국, "집회의 자유의 보장과 제한가능성의 경계 - 독일 헌법 제8조와 집회법의 충돌과 그 해결과정을 중심으로 -", 서강법학(서강대), 제11권 제1호(2009), 14면 각주 59 참조.

지는 정당화될 수 없다. 헌법재판소장의 공관의 집회금지 장소 규정 또한 헌법재판소장도 다른 헌법재판관과 마찬가지로 헌법재판소 결정에 있어서는 1인의 재판관의 지위에 있다는 점, 헌법재판소의 공관이 헌법재판 결정이 이루어지는 곳이 아니라는 점에서 이 또한 특혜에 해당한다.

(4) 대통령의 관저

대통령의 관저 일명 청와대는 대통령제 하에서 대통령(국가의장)의 숙소로서의 기능도 있지만, 주기능은 업무활동의 장소로 판단될 수 있다.³⁹⁾ 그러나 입법부인 국회와 달리 행정부에 속하는 청와대 인근의 집회를 절대적으로 금지하는 것 또한 특혜에 해당한다.⁴⁰⁾

(5) 국무총리의 공관

국무총리의 공관도 국무총리의 업무활동의 기능도 있다고 볼 수 있지만, 주기능이 업무활동의 장소라고 볼 수 없다. 이 또한 절대적 집회금지장소로 규정하는 것은 특혜임을 부인할 수 없다.

(6) 국내 주재 외국의 외교기관, 외교사절의 숙소

헌법재판소는 ‘외교관계에 관한 빈 협약’ 제22조 제2항과 제29조 규정을 근거로 국내 주재 외국의 외교기관을 집회금지장소로 규정한 입법목적의 정당성을 찾고 있다.⁴¹⁾ 그러나 위 규정들이 국내 주재 외국의 외교기관 보호의 근거가 될 수 없다. 위 규정들은 외교기관 등에 대한 구체적 위협으로부터 보호를 의미하는 것이지, 단순한 위협의 가능성이나 추상적 위협으로부터 보호를 강제하는 규정은 아니기 때문이다.⁴²⁾⁴³⁾

39) 대통령의 관저도 집시법 제11조 규정에 따르면 경계지점으로부터 100 미터 밖에서의 옥외집회나 시위는 허용하고 있다. 그러나 대통령 관저(청와대) 경계지점으로부터 1km 이내의 집회도 허용되지 않고 있는 실정이다.

40) 독일의 경우, 연방수상관저(Bundeskanzleramt)는 집회금지구역에서 제외되어 있다. 1999년 연방집회금지구역법 개정 당시 연방수상관저도 집회금지구역에 포함해야 한다는 주장도 있었으나 관철되지는 않았다.

41) 현재결 2010.10.28. 2010헌마111, 22-2(하), 303, 310-311.

42) 전광석, 앞의 논문(각주 27), 116면 참조.

43) 독일의 경우, 베를린의 연방의회 집회금지구역 내에 미국대사관과 스위스대사관이 위치하고 있다. 연방의회를 대상으로 하지 않고, 미국대사관과 스위스대사관을 대상으로 하는 집회가 개최되는 경우 집회는

(7) 비판 및 사건

현행 집시법 제11조는 너무나 광범위하게 집회금지장소 규정을 두고 있다. 우선적으로 국회의사당과 헌법재판소를 제외한 부분의 집회금지장소 규정은 삭제하는 것이 타당하다고 생각한다.

6. 집회금지장소를 대상으로 하지 않는 옥외집회

(1) 헌법재판소의 입장

1) ‘국내 주재 외국의 외교기관’ 부분

현행 집시법 제11조 제4호 나목은 “해당 외교기관 또는 외교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하는 경우”에 옥외집회를 예외적으로 허용하고 있다. 앞서 2003년 헌법재판소는 ‘국내 주재 외교기관’ 부분 결정에서 “외교기관에 대한 집회가 아니라 우연히 금지장소 내에 위치한 다른 항의대상에 대한 집회의 경우, 이 사건 법률조항에 의하여 전제된 법익충돌의 위험성이 적다고 판단된다.”면서 “이 사건 법률조항의 문제점은, 집회금지구역 내에서 외교기관이나 당해 국가를 항의의 대상으로 삼지 않는, 다른 목적의 집회가 함께 금지된다는데 있다. 특히, 서울과 같은 대도시에서 주요건물이 밀집해 있는 경우, 그 곳에 우연히 위치한 하나의 보호대상건물이 1백미터의 반경 내에 위치한 다수의 잠재적 시위대상에 대한 집회를 사실상 함께 금지하는 효과가 있다.”고 판단한 바 있다.⁴⁴⁾

2) ‘각급법원’ 부분

2005년 헌법재판소는 ‘각급법원’ 부분 결정에서 “직접적으로는 법원을 대상으로 하지 아니하는 경우라도 간접적으로 법원의 업무에 관련이 되는 경우가 있을 수 있고, 실제에 있어 법원을 대상으로 하지 아니하는 집회·시위로서 각급법원 인근에서

허용되는 것으로 보고 있다. 외국의 대사관은 집회금지구역법의 보호대상이 아니기 때문이다.

44) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41, 44.

이루어지는 집회·시위는 검찰청에 대한 집회와 시위가 대부분인바, 이는 간접적으로 법원에 영향을 미칠 위험이 매우 크다. 가령 집회나 시위 당시에는 검찰청에 계류중인 사건이라도, 오래지 않아 법원에 기소됨으로써 결과적으로 검찰청에 대한 집회나 시위가 법원에 영향을 미칠 가능성을 배제할 수 없으며, 더구나 사회적 파장이 큰 사건 등 검찰청에 계류중일 때부터 법원에 기소될 것이 예상되고 이에 따라 법원에서 이미 당해 사건의 존재를 인식하고 있는 경우 등에는 검찰청에 대한 집회나 시위라 하더라도 법원의 기능에 거의 직접적인 해를 가져올 위험이 있다. 나아가 위와 같은 사정이 없는 경우라도 분쟁의 존재를 전제로 하는 집회·시위의 속성상 그 집회·시위의 대상문제가 법정분쟁으로 비화할 가능성을 무시할 수 없다. 물론 법정분쟁으로 비화하지 않는 경우도 충분히 있을 수 있고 이러한 경우에 다른 국가기관에 비하여 특별히 법원을 보호할 필요성이 감소하는 것은 사실이지만, 사전에 이를 가려내어 집회·시위의 허용 여부를 판단하는 것은 불가능하다. 또 사법작용은 분쟁을 합리적인 논쟁과 증명을 통하여 해결하는 것이어서 그 업무를 수행함에 있어서 평온한 환경이 무엇보다도 필요하므로, 집회나 시위로 인한 비평온상태는 재판관련 유무를 떠나 사법기능에 해를 가져온다. 따라서 법원을 대상으로 하지 아니한 집회·시위도 금지할 필요가 있다.”고 보았다.⁴⁵⁾

(2) 비판 및 사건

2005년 헌법재판소의 “직접적으로 법원을 대상으로 하지 않은 집회·시위도 금지할 필요가 있다.”는 판단에 동의할 수 없다. 집회금지장소 규정이 보호하고자 하는 것은 기능보호와 안녕보호이다. 한편, 2009년 헌법재판소는 “(집회금지장소 규정은)은 국회의원에게 직접적인 비난을 가하거나 위세를 보여 심리적 압박감을 줄 위험”으로부터 국회의원 등을 보호할 목적이 있다고 밝히고 있다.⁴⁶⁾

결국 집회금지장소 규정의 보호목적은 신체적 안전과 심리적 안전이다. 그렇다면 직접적으로 법원을 대상으로 하지 않은 집회의 경우, 첫째, 직접적으로 법관 등의 신체적 안전이 침해될 가능성은 없다. 둘째, 법관 등에 직접적 비난을 가하거나 위세를 보여 심리적 압박감을 줄 위험도 존재하지 않는다. 집회의 대상으로 구체적으로 법관이 특정되지 않기 때문이다. 따라서 2005년 헌법재판소의 결정처럼 “간접적으로” 법원의 업무에 관련이 되는 경우 또는 “간접적으로” 법원에 영향을 미칠 위험이 매우

45) 헌재결 2005.11.24. 2004헌가17, 17-2, 360, 370.

46) 헌재결 2009.12.29. 2006헌바20·59(병합), 21-2(하), 745, 754.

크다는 우려만으로는 처벌할 수 없다.

7. 집시법 제11조 제3호 단서 ‘행진’의 의미와 효력의 범위

집시법 제11조 제3호 단서의 ‘행진’의 의미는 해당보호기관을 대상으로 하지 않는, 즉 일시적으로 집회금지장소를 진행하는 시위행진과 정치적 집회 등의 시위행진의 성격을 가지고 있지 않은 단순행진으로 파악된다.⁴⁷⁾

한편, 집시법 제11조 제3호에서 행진을 규정하여, 해당 조문의 외관상 국무총리공관 인근에서의 행진만이 허용되는 것으로 볼 수도 있다. 그러나 집회금지장소 규정의 연혁을 살펴보면⁴⁸⁾ 입법자들은 줄곧 집시법 제정과 개정의 경우 국회의사당, 각급 법원 등 집시법 제11조의 모든 집회금지장소에서 행진이 허용된다. 즉, 집시법 제11조 제3호 단서의 효력의 범위는 집시법 제11조에 규정된 각 호에 미친다.⁴⁹⁾

8. 집시법 제11조 제4호 규정 체계의 문제점

(1) 헌법재판소의 입장

2003년 헌법재판소는 ‘국내 주재 외국의 외교기관’ 부분 위헌결정에서 입법자가 전제한 추상적 위험이 부인되는 경우로 첫째, 외교기관에 대한 집회가 아니라 우연히 금지장소 내에 위치한 다른 향의 대상에 대한 집회의 경우 둘째, 소규모의 집회 셋째, 예정된 집회가 외교기관의 업무가 없는 휴일에 행해지는 경우를 들고 있다. 즉 헌법재판소는 이 세 가지의 경우에 해당하는 경우에는 집회가 원칙적으로 허용되는 것으로 보고 있다.⁵⁰⁾

47) 남경국, 앞의논문(각주 16), 14면 이하 참조.

48) 연혁에 대하여 자세히는 남경국, 앞의논문(각주 16), 15면 참조.

49) 외국의 대사관을 대상으로 하지 않은 시위행진을 하고자 집회신청을 하였으나, 관할경찰관서장이 집시법 제11조 규정을 근거로 금지통고처분을 한 청구사건(헌재결 2003.10.30. 2000헌바83)에서 헌법재판소는 집시법 제11조가 단순행진과 일시적으로 우연히 집회금지장소를 진행하는 시위행진에 대해서는 원칙적으로 허용하고 있는지 여부를 판단하지 않았다. 그러나 이 경우에는 집시법 제11조 제3호 단서 자체를 통하여 행진이 허용되는 것으로 생각된다.

한편, 집시법 제11조 제4호는 2004년 개정되었다. 이후 2010년 헌법재판소는 개정된 법률규정에 대해서 침해의 최소성과 법익균형성을 갖추었다며 합헌결정을 하였다. 그러나 헌법재판소의 반대의견⁵¹⁾은 집시법 제5조 제1항, 제6조, 제14조, 제20조, 형법 제4장 국교에 관한 죄(107조 내지 제113조) 등으로 외교기관의 기능보호와 외교관의 신체적 안전의 달성에 지장이 없어 최소침해성을 위반하였다고 보았고, 예외를 규정하고 있다하더라도 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없을 경우라는 모호한 기준을 충족하지 못하는 한, 평화적 방법의 시위 또는 질서유지를 갖춘 시위도 원칙적으로 금지하고 있어, 헌법이 보장하는 국민의 기본권 행사를 지나치게 제한하고 있어 법익균형성을 위반하였다고 판단하였다.⁵²⁾

(2) 비판 및 사건

헌법재판소의 반대의견이 더 타당하다. 외교기관의 업무가 없는 휴일에 집회가 허용될 수 있는데, 집회의 목적과 대상이 빈 건물 자체가 될 수 없기 때문에, 집회의 자유에 대한 실질적 제한에 해당한다. 또한 대규모 집회로 확산될 우려가 없는 경우에 집회가 허용될 수 있는데, 대규모 집회도 평화적 집회의 경우 헌법이 당연히 보호·보장한다는 점에서 헌법과 조화될 수 없다.⁵³⁾ 더하여 해당 조항은 2003년 헌법재판소가 제시한 내용과는 달리, 제1단계로 “다음 (각목의) 어느 하나에 해당하는 경우 (① 해당 외교기관 또는 외교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하는 경우 ② 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우 ③ 외교기관의 업무가 없는 휴일에 개최하는 경우)로서”, 제2단계로 관할경찰관서장에 의하여 국내 주재 외국의 외교기관 등의 “기능이나 안녕을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때”에 한하여 집회는 허용될 수 있다. 이는 집회허용의 예외의 규정에도 불구하고 사실상 집회허용여부가 관할경찰관서장의 편의재량사항으로 남아 있다. 따라서 집시법 제11조 제4호는 헌법이 금지하는 허가제로 기능하고 있다.⁵⁴⁾ 결국 집시법 제11조 제4호는 과잉금지원칙 위반 입과 동시에 헌법 제21조 제2항 허가제 금지 규정에 반한다고 생각한다.⁵⁵⁾

50) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41, 59.

51) 재판관 송두환.

52) 헌재결 2010.10.28. 2010헌마111, 22-2(하), 303, 312.

53) 대규모 집회에서 일부 참가자의 폭력집회가 발생하였다 하더라도, 이를 이유로 대규모 집회 자체를 금지 또는 해산할 수 없다. Vgl. BVerfGE 69, 315(362).

54) 남경국, 앞의논문(각주 16), 21면 이하 참조.

55) 2010년 헌법재판소는 집시법 제11조 제4호 규정이 헌법 제21조 제2항이 금지하는 허가제에 해당하는지 여부는 심사하지 않았다.

III. 결론

1. 절대적 집회금지장소 규정의 위헌성

헌법 제21조 제1항과 제2항 집회의 자유는 원칙적으로 집회를 허용하고 있다. 또한 집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장한다.⁵⁶⁾ 따라서 집시법 제11조 제1호, 제2호, 제3호와 같이 집회의 장소에 대한 자기 결정권을 절대적으로 제한하는 규정은 그 자체로 과잉금지원칙 위반에 해당한다. 집시법 제11조 제4호의 경우에도 집회허용의 예외를 규정하고 있지만, 그 예외규정을 제외하고는 평화적 집회의 경우에도 과도하게 제한하고 있어 과잉금지 원칙에 위반된다. 또한 관할경찰관서장의 편의재량에 의하여 집회의 허용여부가 좌우되는 구조를 규정하고 있어 헌법이 금지하는 허가제에 해당한다.

2. 법정정책적 고려

(1) 집시법 제11조 절대적 집회금지장소 규정은 전체를 폐지·삭제하는 것이 바람직하다고 생각한다.⁵⁷⁾ 헌법은 평화적 집회만을 보호하고 있다. 따라서 국회의원 등의 신체적 안전과 업무의 기능 등은 집시법 제5조(집회 및 시위의 금지), 집시법 제6조(집회의 신고의무), 집시법 제8조(집회 및 시위의 금지 또는 제한 통고), 집시법 제20조(집회 또는 시위의 해산) 등을 통한 경찰력의 대응, 해당 형법 조항들 그리고 국회 내의 질서유지권과 경호권 등을 통하여 충분히 보호될 수 있다. 무엇보다도 우리 국회의사당 등 집시법 제11조 해당기관 건물들은 경계담장과 상당한 거리와 공간을 확보하고 있다. 따라서 담장문화가 없는 서양과 달리 우리의 경우 집회금지장소 규정 자체의 필요성도 덜하다.

(2) 국회 경계담장 안쪽 지역은 옥내에 해당한다. 국회의장 등 관리주체의 집회허용 여부에 따라서 평화적 집회는 옥내집회로서 보호된다. 한편, 집시법 제2조 제1호의 옥외집회의 개념정의 규정을 개정 또는 삭제하는 것이 바람직하다. 옥외집회에 대하

56) 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83(병합), 15-2(하), 41, 53.

57) 독일의 경우, 슐레스비히홀슈타인(1990)과 튀링엔(2010)은 집회금지구역법을 폐지하였다.

여 제한이 가능한 것은 외부와의 마찰가능성 때문이다. 따라서 ‘천장’의 유무가 옥외 집회와 옥내집회를 판단하는 기준이 될 수 없다.

(3) 법조실무에서 지금까지 평화적 집회였는지 여부를 따지지 않고, 집회금지장소에서 집회가 개최된 경우 집시법 제11조 위반을 이유로 집시법 제23조 별칙조항으로 형사처벌하는 것은 우리 헌법이 보장하는 집회의 자유의 가치와 정신에 반한다.⁵⁸⁾ 집회 자체를 위협으로 간주해서는 안된다. 또한 집회금지장소 규정이 부득이 유지된다 하더라도 평화적 집회 등에는 예외적으로 허용되어야 한다. 그리고 지금과 같이 형벌규정이 아니라 과태료 규정으로 완화할 필요도 있다.⁵⁹⁾

58) “집회의 자유가 가지는 헌법적 가치와 기능, 집회에 대한 허가 금지를 선언한 헌법정신, 옥외집회 및 시위에 관한 사전신고제의 취지 등을 종합해하여 보면, 신고는 행정관청에 집회에 관한 구체적인 정보를 제공함으로써 공공질서의 유지에 협력하도록 하는 데 의의가 있는 것으로 집회의 허가를 구하는 신청으로 변질되어서는 아니 되므로, 신고를 하지 아니하였다는 이유만으로 옥외집회 또는 시위를 헌법의 보호 범위를 벗어나 개최가 허용되지 않는 집회 내지 시위라고 단정할 수 없다. 따라서 집회 및 시위에 관한 법률 제20조 제1항 제2호가 미신고 옥외집회 또는 시위를 해산명령 대상으로 하면서 별도의 해산요건을 정하고 있지 않더라도, 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 초래된 경우에 한하여 위 조항에 기하여 해산을 명할 수 있고, 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에만 집시법 제24조 제5호에 의하여 처벌할 수 있다고 보아야 한다.” 대법원 2012.4.19. 선고 2010도6388 전원합의체 판결.

59) 독일의 경우, 1999년 연방집회금지구역법과 연방집회법 개정을 통해 집회금지구역법 위반의 경우 행정질서벌 즉 과태료 부과(연방집회법 제29a조)로 처벌을 완화하였다. 기존의 형사처벌 조항이었던 독일형법 제106a조(집회금지구역법위반)는 폐지되었다.

집시법 11조(집회금지장소) 적용 현황

국회와 청와대, 법원 주변 집회금지규정에 따라 5년간
개최 금지된 집회 30건 등 분석

I. 서론

“집회는 집회 상대방이 보고 들을 수 있는 곳에서 열어야”

- 참여연대 집회시위의 자유확보 사업단(단장 한상희 교수, 건국대)은 집회의 자유가 온전하게 보장되기 위해서는 집회의 취지와 목적에 맞게 집회 주최자가 집회의 장소를 자유롭게 결정할 수 있어야 한다고 봄.
- 그러나 현행 집회 및 시위에 관한 법률(집시법) 제11조는 집회의 성격, 목적, 대상, 방법, 규모, 시기 등에 상관없이 국회, 청와대, 법원, 국무총리 공관 등의 인근 100미터 이내에서는 집회를 할 수 없도록 전면 금지하고 있음.
- 참여연대는 서울지역의 최근 5년간 현행 집시법 제11조 집회금지구역에 따른 경찰의 금지통고 내역을 조사하였음. 또 최근까지 집시법 11조 위반혐의로 형사기소되어 처벌받은 사례도 조사하였음. 이를 통해 집시법 11조 집회금지장소 규정이 실제 적용되고 있는 현황을 파악하고, 바로 이 규정이 집회 시위의 자유를 본질적으로 침해하고 있음을 확인하고자 함
- 헌법 제21조에서 보장하는 집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장하는 것임. 집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소, 시간의 선택 등임.
- 따라서 집회의 자유는 다른 법익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한 집회장소를 항의의 대상으로부터 분리시키지 않는 것을 포함함.

- 집시법 제11조에서 금지장소로 지정한 곳들은 국회의사당, 청와대, 국무총리 공관 등 국민들이 의견표출을 하거나 필요에 따라 항의, 지지 등을 표하는 직접적 대상임. 그렇다면 이들 장소들이 집회의 대상이 되는 일이 빈번한 것은 당연한데, 전면적 금지장소로 지정한다면, 집회의 대상을 집회와 강제로 분리시키는 결과가 되며, 이는 집회의 목적을 실질적으로 달성하지 못하게 하는 것임

- 국회의사당, 청와대, 국무총리 공관 등 국민의 의사표출의 대상이 되는 장소에 대한 집회개최 금지규정을 폐지하고 만약 금지해야 할 이유가 있다면 그 조건을 특정하는, 즉 원칙적 허용-에 외적 금지 형식으로 집시법 11조를 개정해야 함

II.본론

1. 집회금지장소에 관한 집시법의 최초 규정

- 1962년 제5차 개정 헌법 제18조 제4항은 ‘옥외집회에 대하여는 그 시간과 장소에 관한 규제를 법률로 정할 수 있다.’ 라고 규정하고 있었음.
- 위 헌법규정을 근거로 1962년 12월 31일 법률 제1245호로 제정된 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제7조에서 특정 장소에서의 집회를 금지하는 장소적 규제를 도입함.

집회 및 시위에 관한 법률(1962. 12. 31. 법률 제1245호로 제정된 것) 제7조	
제7조 (옥외집회 및 시위의 금지장소 등)	제7조 (옥외집회 및 시위의 금지장소등) 누구든지 다음 각호에서 규정하는 청사 또는 저택의 경계지점으로부터 주위2백미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니된다 1. 국회의사당, 각급 법원, 국내주재 외국의 외교기관 2. 대통령 관저, 국회의장 공관, 대법원장 공관, 국무총리 공관, 국내주재 외국의 외교사절의 숙소 3. 중앙관서, 서울특별시청, 부산시청, 도청, 역 단, 행진의 경우에는 예외로 한다.

2. 집회금지장소에 관한 집시법 규정의 변화

집회금지장소 규정의 변화			
적용 범위	1962. 12. 31. 제정 집시법	1989. 3. 29. 개정 집시법	2004. 1. 29. 개정 집시법
행정부 관련	대통령 관저 국무총리 공관 중앙관서 서울특별시청, 부산시청, 도청, 역	대통령 관저 국무총리 공관	대통령 관저 국무총리 공관
입법부 관련	국회의사당 국회의장 공관,	국회의사당 국회의장 공관	국회의사당 국회의장 공관
사법부 관련	각급 법원 대법원장 공관	각급 법원 대법원장 공관	각급 법원 헌법재판소(추가)

			대법원장 공관 헌법재판소장 공관(추가)
외교기관 관련	국내주재 외국의 외교기관 국내주재 외국의 외교사절 의 숙소	국내주재 외국의 외교기 관 국내주재 외국의 외교사 절의 숙소	국내주재 외국의 외교기관 이나 외교사절의 숙소. 다만, 다음 각목의 1에 해 당하는 경우로서 외교기관 이나 외교사절의 숙소의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다. 가. 당해 외교기관이나 외 교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하는 경우 나. 대규모 집회 또는 시위 로 확산될 우려가 없는 경 우 다. 외교기관의 업무가 없 는 휴일에 개최되는 경우 (2003년 헌법재판소 200헌 바67의 위헌결정으로 인해 예외사유 도입됨)
제 한 된 지 역 의 범 위	200미터 이내 금지	100미터 이내 금지	100미터 이내 금지

3. 집시법 제11조 집회금지장소를 이유로 한 서울지역 집회금지 내역

지난 5년간(2011-2015) 서울지역에서 경찰이 집시법의 제11조(집회금지장소)에 근거하여 집회 개최를 금지한 건수(30건)는 전체 금지건수(1,017건)에서 큰 비중을 차지하지는 않음⁶⁰. 하지만 집시법에서 집회금지장소로 규정한 곳에서의 집회개최는 이미 집회 설계단계에서부터 배제된다는 점을 고려한다면, 이 조항의 존재만으로 집회의 자유는 원천적으로 침해된다고 할 것임.

연도	2011	2012	2013	2014	2015
집시법 제11조의 금지장소를 이유 로 한 금지 건수 (건)	2	6	3	6	13

출처 : 2016.3.10.경찰청 정보공개청구 결정통지

집회 금지 장소라는 이유로 금지된 각 장소별 집회 현황은 아래 본문에서 살펴봄.

60 . 최근 5년 간 경찰의 서울지역 전체 집회 금지통고 현황은 아래표와 같음

1. 국회의사당 경계지점으로부터 100미터 내 집회(시위) 금지 내역

집회제목	개최일	장소 또는 행진코스	금지이유
중소상인 살리기 입법 호소 평화행 진	2012.11. 15	서울 마포구 합정역 10번 출구 행진코스: 합정역→광흥창 역→서강대교 북단→서강대 교 남단→ 국회의사당 정문 앞(1개차로 4km)	행진 구간 중 서강대교 남단~ 국회의사당 정문 구간이 옥외 집회와 시위 금지장소인 국회 의사당 경계 100m 이내에 해 당
00노동자 생존권 박탈한 이명박 규탄대회	2013.02. 23.~02.2 6	여의도동 국회의사당 앞 인 도 -	신고한 장소는 국회의사당 경 계 지점으로부터 100m 이내의 옥외집회 또는 시위의 금지장 소로 집회를 개최할 수 없음
사업주를 위한 대 중교통법 반대 택시노동자를 위 한 택시사업지원 법 지지 집회	2013.06. 10.~07.0 3	여의도동 국회의사당 앞 인 도 -	신고한 장소는 국회의사당 경 계 지점으로부터 100m 이내의 옥외집회 또는 시위의 금지장 소로 집회를 개최할 수 없음
4.16 특별법 제정 촉구 자전거 행진	2014.08. 09	행진코스 : 국회정문→광화 문광장	신고된 행진구간 중 '국회정문 →의원회관 앞 교차로→여의서 로(국회한바퀴)→서강대교 남단 ' 구간은 국회의사당 경계 100m 이내 장소로서 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니되 는 장소.
00지부 체불임금 박살 결의대회	2015.11. 2 0 ~12.16	서울 영등포구 여의도동 14 번지 앞 인도(국회 담장 옆 국회대로 건너편)	신고한 장소는 국회의사당 경 계 지점으로부터 100m 이내의 옥외집회 또는 시위의 금지장 소로 집회를 개최할 수 없음

최근 5년간 집회금지통고 전체 현황 (2016.3.10 서울경찰청 제공, 참여연대 정보공개청구 결정통지)

유형별 연도별	신고 건수	계 (%)	공공 질서 위험	보 완 불이행	잔여집회 금지	장 소 경 합	생활평온 침 해	학 교 시 설 주 변	군 사 시 설 주 변	금 지 시 간	금 지 장 소	교 통 소 통
			제5조 제1항 제2호	제8조 제1항	제8조 제1항	제 8 조 제2항	제8조 제3항 제1호	제8조 제3항 제2호	제8조 제3항 제3호	제 10 조	제11조	제12조
' 11년	85,975	203 (0.23)	11	1	0	107	14	1	0	1	2	66
' 12년	84,355	252 (0.3)	0	2	0	115	39	0	0	3	6	87
' 13년	74,596	152 (0.21)	8	1	17	26	16	2	5	1	3	73
' 14년	73,791	257 (0.35)	6	1	0	28	90	4	0	0	6	122
' 15년	61,631	153 (0.25)	7	2	0	11	13	2	2	0	13	103
계	380,348	1,017 (0.37)	32	7	25	287	180	9	15	15	30	451

- 집회 참석자들과 집회의 상대방과의 물리적 거리는 집회의 성패를 결정짓는 주요 요소이자, 장소선택의 자유는 집회의 자유의 중요한 구성부분임.
- 국회 인근 집회를 신고했다가 금지통고된 집회들은 “중소상인살리기 입법 호소 평화행진”, “사업주를 위한 대중교통법 반대 택시노동을 위한 택시사업지원법 지지 집회”, “4.16 특별법 제정 촉구 자전거 행진” 등 특정한 법률에 대한 입법촉구, 지지, 반대의 의사를 표현하는 것을 내용으로 함.
- 입법권자인 국회의원들을 대상으로 집회를 통해 그 의사를 전달하는 것이 집회의 목적이며, 이 목적은 국회의원들의 업무 공간에 근접할수록 효과적으로 달성될 수 있으므로 국회 앞이라는 장소를 택하는 것임. 이와 같은 점을 고려할 때, 국회 앞 집회의 금지는 단순히 장소적 규제일 뿐 아니라 특정한 내용과 취지를 가진 집회를 제한하는 것과 같은 효과도 가져온다고 볼 수 있음.

2. 청와대(대통령 관저(官邸)) 인근 100미터 내 집회(시위) 금지 내역

집회제목	개최일	장소 또는 행진코스	금지이유
카톨릭교회의 회개	2014.10.19.	교황청 대사관 앞	신고한 장소는 대통령관저로부터 100미터이내 장소 . 옥외집회와 시위의 금지장소에 해당
사기정치인 고발에 따른 피의자(현행범) 출석의 무화 등 국민청원권 회복 촉구 대회	2015.9.25.~10.19.	청와대로 1 앞 인도상	신고한 장소는 대통령관저로부터 100m이내 지점 . 집회금지장소에 해당

- 교황청 대사관을 대상으로 한 집회는 대통령을 향의의 대상으로 한 집회가 아님. 즉 향의의 대상이 우연히 집회금지장소에 위치한다는 이유로 금지통고가 된 것으로, 집시법 제11조 규정이 실제 보호법익에 위협을 발생시키지 않는 경우에도 기계적으로 적용되어 광범위하게 집회를 제한하는 근거규정으로 활용되는 현실을 보여주는 사례들임.

3. 국무총리 공관 인근 100미터 내 집회(시위) 금지 내역

집회제목	개최일시	장소 또는 행진코스	금지이유
제주 해군기지 공사 중단 촉구 대회	2013.12.07	삼청동 주민센터 앞	삼청동 금융연수원 앞은 국무총리 공관(동법제11조3호) 으로부터 100미터 이내에 위치. 집회시위 금지장소에 해당
세월호 추모 시낭송회	2014.06.28	서울시 삼청동 105-1(삼청동 주민센터 앞 인도)	신고한 삼청동 105-1(삼청동 주민센터 앞 인도)는 국무총리 공관 경계지점으로부터 100미터 이내 장소로서 집회·시위의 금지장소에 해당

4. 국내 주재 외국의 외교기관이나 외교사절의 숙소 인근 100미터 내 집회(시위) 금지 내역

집회제목	개최일	장소 또는 행진코스	금지이유
외투자본 저지 노동자 결의대회	2011.4.9.~5.7.	서울 서대문구 합동 116번지 SK리첼블 앞 인도	신고한 서대문구 합동 116번지 SK리첼블 앞 인도의 집회 개최장소가 프랑스 대사관 경계 지점으로부터 50m 정도 에 위치하고 있어 이는 집시법 제11조 집회금지 장소에 해당되므로 금지함
한미FTA 비준	2011.12.10.	광화문광장	광화문광장은 외교기관(미국대사관) 으로부터

무효 촛불 문화제	~2011.12.31		100미터 이내에 위치. “한미FTA비준무효촛불문화제” 는 미국대사관을 대상으로 하고 있어 집회·시위 금지장소, 집회 개최시, 대규모 집회 또는 시위(행진)로 확산되어 외교기관(미국대사관)의 기능이나 안녕을 침해할 것이 명백
한미연합 전쟁 연습 중단 촉구 평화행동	2012.2.23. ~3.5.	광화문 KT 앞 인도	신고한 집회장소는 미국대사관으로부터 100m 이내 지역. 한미연합훈련에 대한 반대집회이며 장기간 집회 개최시 미국대사관의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 상당
키리졸브, 독수리연습 중단 촉구 시민사회단체 공동행동	2012.02.22. ~2012.3.9.	광화문 KT앞 인도	신고장소는 외교기관(미국대사관)으로부터 100미터 이내에 위치 “키리졸브,독수리연습중단촉구시민사회단체공동행동” 은 미국대사관을 대상으로 하고 있어 집회·시위금지장소에 해당, 집회 개최시, 외교기관(미국대사관)의 기능이나 안녕을 침해할 것이 명백
제152차 미대사관 앞 자주통일 평화행동 및 평화협정 실현 촉구 공동행동	2012년 06월 18일~ 2012년 07월 15일	광화문KT 앞 인도	집회신고 장소는 외교기관(미국대사관)으로부터 100미터 이내에 위치 신고한 집회인 “제152차 미대사관앞 자주통일 평화행동 및 평화협정 실현 촉구 공동행동” 은 미국대사관을 대상으로 하고 있어 집회·시위 금지장소에 해당, 집회 개최시 외교기관(미국대사관)의 기능이나 안녕을 침해할 것이 명백
일본군 위안부 피해자 영혼 진혼제	2012.08.08	광 화 문 광 장 이순신동상→ 세종대왕상→ KT북측→종로 소방서→국세청→일본대사관(1개 차로, 670M)	집회 및 행진신고 장소는 외교기관(일본대사관)으로부터 100미터 이내에 위치하고 있는 장소 신고한 집회 및 행진은 일본대사관을 대상으로 하고 있는 바, 개최시 외교기관(일본대사관)의 기능이나 안녕을 침해할 우려
815 평화통일 염원 캠페인 및 문화제	2012년 08월 11일	광화문KT 앞 인도	집회신고 장소는 외교기관(미국대사관)으로부터 100미터 이내에 위치 3천명이상 목표로 집회추진 중인 바, 집회개최시 대규모 집회 또는 확산될 우려가 있으며 외교기관(미국대사관)의 기능이나 안녕을 침해할 것이 명백
평화협정 실현 촉구 공동행동	2013.03.01	일본대사관 건너편 인도	신고장소는 외교기관(일본대사관)으로부터 100미터 이내에 위치 해당 외교기관을 대상으로 하는 집회로, 공휴일날 집회를 개최하겠다고 신고하였으나, 해당 외교기관에서는 365일 근무체계를 갖추고 업무를 하고 있다며 협조 요청 집회 개최시 외교기관(일본대사관)의 기능이나 안녕을 침해할 것이 명백

일본 군국주의 반대 전국건설 산업연맹 결 의대회	2014.7.17~ 2014.07.24	일본대사관 건 너편 인도	신고한 일본대사관 건너편 인도 는 경계지점으로 부터100미터 이내 장소 목적이 일본정부의 헌법해석변경을 통한 집단 적 자위권을 행사하겠다고 규정한 것에 항의 차원이고 집회를 개최할 경우 국내 주재 외국 외교기관의 활동이나 안녕이 침해될 수 있고 외교적 마찰까지 발생할 소지가 우려
한미일 군사정보 공유 양해 각서 체결 중 단 촉구 집회	2014.10.11	파이낸스빌딩 →청계남로→ 모전교→서린R →교보빌딩 비 각→광화문KT 남측→세종문 화회관→정부 서울청사	신고된 행진 구간은 주한미국 대사관 인근 (100m이내)에 해당하는 바, 해당 외교기관을 대상으로 하는 동집회 개최로 인해 외교기관의 기능과 안녕을 침해할 우려가 있다고 판단
군산지역 송전 탑 건설 반대 기도회	2015.03.03	기독교회관→ 종로5가R(우회) →세종로R→광 화문KT(인도, 2.68km)	광화문 KT 지점 앞은 미국 대사관 측벽과 약 50m 떨어진 곳 으로서 집시법 제11조에 규정된 '시위의 금지 장소'에 해당함
186차 자주통 일평화행동 및 평화협정 실현 촉구 시민사회 단체 공동행동	2015.4.30.	일본 대사관 앞 일본대사관 앞 ->국세청 삼 거리->대한민 국역사박물관 뒤편->종로소 방서->광하문 KT 앞 행진	일본대사관 앞은 경계지점으로부터 100미터 이내 장소로서 집회·시위의 금지장소에 해당 집회목적이 '일본정부의 헌법해석변경을 통 한 집단적 자위권 행사규정' 에 대한 항의차 원이며, 오는 29일 일본총리의 '미국의회연 설' 관련 규탄 내용. 집회 개최시 국내 주재외국 외교기관의 활동 이나 안녕이 침해될 수 있고 외교적 마찰까지 발생할 소지가 우려
하이디스 정리 해고 공장 폐 쇄 철회 촉구 집회	2015.5.1.~5. 28.	광화문 빌딩 앞(동화면세점 앞)	신고한 광화문빌딩앞은 주한대만대표부가 있 는 곳으로 경계지점으로부터 100미터 이내 장 소로서 집회·시위의 금지장소에 해당 목적이 '대만대표부 상대 집회를 개최하여 하이디스를 매입한 대만 이잉크사에게 공장폐 쇄 및 정리해고에 대한 문제해결요구' . 집회개최시 국내 주재 외국 외교기관의 활동 이나 안녕이 침해될 수 있고 외교적 마찰까지 발생할 소지.
유엔북인권서 울사무소개소 규탄 및 박근 혜반통일정권 퇴진 촉구집회	2015.6.23.	서울 글로벌센 터 앞	신고하신 글로벌센터앞 인도는 UN북인권사무 소가 개소하는 장소, 사무소는 대한민국정부와 UN에서 '북한인권사무소의 서울설치를 위한 교환각서' 를 서명하였고 이후 외교관 명부에 등제되어 조약을 통하여 특권과부담의 면제를 인정받고 있는 국제기구로 인정 집회개최 목적이 'UN북인권서울사무소개소규 탄' 으로 외교기관 상대 집회를 개최하는 것 이 명백하며 이러한 집회개최로 인해 위기관 의 기능이나 안녕을 침해할 우려
186차 자주통	2015.7.25.,7	광화문 트윈트	신고한 장소는 트윈트리타워A동 앞 인도로 해

<p>일평화행동 및 평화협정 실현 촉구 시민사회단체 공동 행동</p>	<p>.26,8.1.,8.2., 8.8., 8.9., 8.15~16.</p>	<p>리타워 앞 교 통초소 옆 인 도</p>	<p>당건물은 일본대사관 및 영사관이 위치하고 있어 외교기관으로부터 100m이내 장소 해당외교기관을 대상으로 하는 집회로 비록 공휴일에 개최하겠다고 신고하였으나 해당 외교기관에서 ‘공휴일에도 관방 업무나 내국인 보호 등 업무에 신속하고 정확하게 대처하기 위한 관원이 24시간 근무태세로 대사관에 상주하여 근무 중’ 이라며 협조요청 과거 舊일본대사관 건너편 인도에서 기자회견 및 집회 개최시 집단진입시도 등 불법행위가 여러차례 있어 외교기관의 기능이나 안녕을 침해 할 우려가 상당</p>
<p>192차 자주통일평화행동 및 평화협정 체결 촉구 시민사회단체 공동 행동</p>	<p>2015.10.4.~31./ 신고 기간 중 10월5일~10월9일, 10월13일~10월16일, 10월19일~10월23일, 10월26일~10월30일</p>	<p>광화문 KT 앞 (광화문역 2번 출구 북측인도)</p>	<p>신고하신 광화문KT앞(광화문역2번출구북측) 인도는 미국대사관(외교기관)의 경계지점으로부터 100m 이내에 해당 사드배치강요반대 및 6자회담재개 등 주장하며 미국비판목적으로 활동을 진행하고 있어 해당 외교기관을 상대 집회 개최하는 것이 명백 명시한 기간은 외교기관이 업무를 하는 평일에 해당,관련 법률에 저촉되지 않는 장소로 변경하도록 요구하는 내용의 보완통고서를 10.1(목)20:54경 송달하였으나 귀단체에서는 24시간 내 보완신고를 불이행하였으므로 금지통고함</p>
<p>192차 미대사관 앞 자주통일평화행동</p>	<p>2015.10.13.</p>	<p>광화문 KT 앞 (광화문역 2번 출구 북측인도)</p>	<p>신고하신 광화문KT앞(광화문역2번출구북측) 인도는 미국대사관(외교기관)의 경계지점으로부터 100m이내 해당 사드배치강요반대 및 6자회담재개 등 주장하며 미국비판목적으로 활동을 진행하고 있어 해당외교 기관을 상대집회 개최하는 것이 명백 신고일은 외교기관이 업무를 하는 평일에 해당하여 관련 법률에 저촉되지 않는 장소로 변경하도록 요구하는 내용의 보완통고서를 10.2(금)17:05경 송달하였으나 귀단체에서는 24시간 내 보완신고를 불이행하였으므로 금지통고함</p>
<p>말뚝테러자 처벌 촉구 시위 및 기타 등등</p>	<p>2015.10.13.~10.31.</p>	<p>일본대사관 우측 골목길 이마빌딩 후문 우측->연합뉴스->일본대사관우측골목길</p>	<p>신고 행진로 이마빌딩→연합뉴스앞→舊일본대사관우측골목길안 신고는 일본대사관(외교기관)의 경계지점으로부터100m이내에 해당 일본말뚝테러자처벌촉구 등 일본규탄 목적으로 행진을 진행하는 바 해당외교기관을 상대 집회 개최하는것 진행시 일본대사관의 업무등 기능이나 안녕을 침해할 우려가 명백</p>
<p>193차 자주통일평화행동 및 평화협정 체결 촉구 시민사회단체 공동행동</p>	<p>2015.11.10.</p>	<p>광화문 KT 앞 (광화문역 2번 출구 북측인도)</p>	<p>신고한 광화문KT앞(광화문역2번출구북측)인도는 미국대사관(외교기관)의경계지점으로부터 100m이내에 해당 사드배치강요 반대 및 6자회담재개 등 주장하며 미국비판 목적으로 활동을 계속 진행하고 있어 해당 외교기관을 상대 집회개최하는 것이 명백</p>

			신고일은 외교기관이 업무를 하는 평일에 해당 집회 개최시 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 있음
155차 평화군축집회 및 시민사회단체 평화행동	2015.11.25.	광화문 KT 앞 (광화문역 2번 출구 북측인도)	광화문KT앞(광화문역2번출구북측)인도는 미국 대사관(외교기관)의 경계지점으로부터 100m이내에 해당 사드배치강요 반대 및 6자회담재개 등 주장하며 미국비판목적으로 활동을 계속 진행하고 있어 해당 외교기관을 상대 집회개최하는 것이 명백 신고일은 업무를 하는 평일에 해당하여 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려 있음
자해공갈, 표현의 자유 침해하는 서울시경 해체집회	2015.11.5.	광화문 KT 앞 인도 광화문역 2번출구 북단	신고하신 광화문KT앞 인도 광화문역2번 출구 북단은 미국대사관(외교기관)의 경계지점으로부터 100m이내에 해당 미국대사관 앞에서 12차례 미신고집회를 개최하는 등 해당외교기관 상대 규탄하는 목적으로 계속적으로 활동 집회개최시 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려있음.

- 집시법 제11조를 이유로 금지통고된 30건 중 21건, 즉 70%가 제11조 제4호, 즉 국내 주재 외국의 외교기관이나 외교사절의 숙소 인근 100m 이내라는 사유임. 1,2,3호에 대해서는 예외적 허용규정이 없어서 집회신고 자체가 이루어지지 않는 데 비해, 제4호에는 2004년 외교기관 인근에서의 집회시위가 허용될 수 있는 예외규정이 존재하기 때문인 것으로 볼 수 있음.
- 그러나 금지통고된 집회의 신고내용과 경찰의 금지통고사유를 보면, 제4호에서 정한 예외적 허용사유에 해당하는지 여부에 대해 판단을 전혀 하지 않고 있거나, 집회의 내용이 해당 외교기관의 본국과 관련된 사안이기만 하면 거의 판단없이 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 것이라고 주장하며 금지통고를 하고 있음.
- 휴일에 개최하는 집회에 대해서도 해당 외교기관이 365일 근무체계를 갖추고 업무를 하고 있다며 협조요청을 한 것을 근거로 내세우며 금지통고를 하였고, 과거의 집회경력을 언급하며 기능과 안녕 침해를 추단하는 것임.
- 결국 실제 집시법 11조 제4호의 운영에 있어서는 예외적 허용사유들이 실질적인 기능을 전혀 발휘하지 못하고 있음을 드러내고 있음. 헌법재판소가 2000헌바67 결정에서 위헌결정을 내리며 비례의 원칙에 부합하도록 예외적인 허용규정을 두어야 한다는 취지가 전혀 달성되지 못하고 있는 것임.

5. 집시법 제11조 위반 처벌 사례

1. 형사처벌 사례(1심 판결)

처벌사유	집회의 대상	혐의 사실	처벌내용	선고일	사건번호
법원 청사 인근 100미터 내 집회 금지	검찰편파수사규탄	1. ‘용산참사 대구경북대책회의’의 공동집행위원장 최 모씨는, 2009. 2. 9. 용산참사와 관련한 검찰수사결과 발표 예정일에 대구지방법원 앞 도로상에서 용산철거민 살인진압 편파왜곡수사 규탄 기자회견을 개최하여 검찰의 편파왜곡수사를 규탄하고, 재개발을 중단하라는 내용의 집회를 개최함. 2.위 최 모씨는,2009.5.경 용산참사와 관련한 수사기록을 공개하라는 의사를 대외적으로 표시하기 위해 대구지방법원, 대구지방검찰청 앞에서 모임을 가지기로 결정하고, 2009.5.22.대구수성구범어동에 있는 수성경찰서에서 개최일시 2009.5.25.~2009.6.20., 개최장소 검찰청 횡단보도 건너편 인도, 개최 목적 용산참사수사기록 공개요구 등을 내용으로 집회신고를 하였다가 준비가 덜 되어서 기자회견으로 진행하며 대구지방법원앞 도로상에서 용산참사편파수사규탄과 수사기록 공개를 요구함.	벌금 100만원	2009-09-15	대구지방법원 2009고단 1483,2834 (병합)
	정리해고 승인 법원 규탄	민노총 대구본부 일반노조위원장 정 모씨 등은, 2009. 6. 17. 대구고등지방법원 경계지점으로부터 80m 거리에 있는 횡단보도 부근에서 대구지역일반노조 레미콘지회 곰레미콘분회 소속 노조원 30여명이 참석한 가운데, “곰레미콘의 올바른 기업회생을 촉구한다, 부실경영책임자 관리인 선정, 전직원 정리해고 승인 법원 규탄 기자회견”을 개최함	벌금 30만원	2010-01-18	대구지방법원 2009고정3830
	검찰수사비판	‘사법피해자모임’의 공동대표인 박 모씨는, 회원들과 함께 2005년 7월 ~9월에 걸쳐 대법원 경계지점으로부터 1백 미터 이내인 서울 서초구 서초동 1726 대검찰청 앞 인도에서 검찰의 편파수사 등을 비판하면서 구호를 외치는 등 집회를 수차례 개최함	징역 1년 집행유예2년 및 벌금 20만원	2008-07-25	서울중앙지법 2006고단6687
	검찰수사비판	김 모씨 등 제이유그룹의 개인사업자들이 서울동부지방검찰청의 제이유그룹에 대한 수사가 장기화되면서 수당지급 등에 차질이 생기고, 언론이 편파보도와 음해를 한다는 이유로 사업자 1,500여명과 함께 2006년 7월 21일 광진구 자양사거리에서 집회 후 수사담당 부장검사와 면담하면서 불구속 수사 등을 요구하였으	벌금 200만원	2008-08-28	서울동부지법 2008고정1313

		나 받아들여지지 않자 서울동부지방검찰청까지 행진하여 간 뒤, 서울동부지방법원 바로 앞 왕복 4차선 도로상에서, 검찰수사를 비판하는 구호를 외치며 위 검찰청 내로 진입을 시도하는 등 법원 청사의 경계로부터 1백미터 이내의 장소에서 집회, 시위를 함			
검찰수사 대상자 지지 촛불집회		노사모 회원 김 모씨 등 150여명은 2009.4.30. 대법원으로부터 100미터 이내의 장소인 서울중앙지검 서문 앞 '오발탄' 식당 앞길에서, 대검찰청에서 조사를 받고 있는 노무현 전 대통령을 지지하는 의미로 촛불을 들고, '노무현 당신을 끝까지 사랑합니다'라는 문구 등이 기재된 피켓을 든 채 '노무현'이름을 연호하고, 자유 발언 및 노래제창을 하는 등의 방법으로 집회개최	벌금 20만원	2010-07-16	서울중앙지법 2010 고단475
법원 판결 비판		전교조 조합원 남 모씨 등은, 2014. 6. 27. 강릉 지방법원 강릉지원 현관 앞에서 “전교조 법외 노조 판결 부당성”을 주장하는 기자회견을 개최하여 「① 박근혜 정권은 법외노조 조치를 즉각 철회하라, ② 국회는 교원노조법을 즉시 개정하라, ③ 친일, 극우, 표절 김명수 교육부 장관 지명을 즉각 철회하라, ④ 세월호 참사의 올바른 해결을 위한 특별법을 즉시 제정하라.」 등의 4가지의 요구사항을 선창함	벌금 50만원	2015-02-12	춘천지방법원 강릉지원 2015 고정23
대검찰청 정책 비판		환경운동가 박모씨는, 2015.4.28. 대법원청사의 경계지점으로부터 100미터 이내에 위치한 대검찰청 정문 앞에서 전단지 공안물이 중단 등의 내용으로 만든 피켓 2개를 들고 대검찰청을 규탄하는 기자회견을 개최하면서 '멍멍'이라고 3회에 걸쳐 구호제창을 함.	징역 1년 집행유예 2년	2015-12-22	대구지방법원 2015 고 단 1834,2712 (병합)
법원구속재판 비판		평택미군기지확장저지 범국민대책위원회(약칭, 평택범대위) 공동집행위원장 김 모씨 등은, 2006. 11. 3. 평택시 동삭동에 있는 수원지방법원 평택지원 법정동 출입문 앞에서 미군기지 이전 반대 단체회원 등 50여명과 함께 구속재판부를 비판하는 기자회견에 참가함	벌금 30만원	2008-10-02	수원지방법원 평택지원 2008 고단327
국회의사당 경계로부터 100미터 내 집회금지	국회	대학생 정모씨는, '한미FTA저지 범국민운동본부'가 주최하는 여의도동 산업은행 앞의 '한미 FTA비준 저지' 집회에 참가하고 2011,10.28. 국회의사당 북문 앞에서 구호를 외치고 경찰관들과 몸싸움 등을 벌임	벌금 50만원	2013-02-21	서울중앙지법 2012 고단6620
	국회	정모 씨는, 2012. 8. 11. 서울 영등포구 여의도동 산업은행 앞 인도에서 민노총이 개최한 '쌍용차 해결과 8월 총파업 승리를 위한 전국노동자대회'에 참가하여, 국회 쪽으로 행진을 하여, 약 3,000여명의 집회참가자들과 함께 국회의사당 청사의 경계지점으로부터 100미터 이내의 장소인 국회 북문 앞 울타리에서 국회의사당 진입을 시도함.	벌금 20만원	2013-06-26	서울남부지법 2013 고단982

	국회	참여연대 사무처장 이 모씨는, 2011.11.3.서울 영등포구 여의도동 산업은행 앞 인도에서 '한미FTA저지범국민운동본부'가 주최한 '한미FTA 비준 저지'집회에 참석하였고, 당초 신고되어 있지 아니한 행진을 하여 여의도공원 문화마당을 가로질러 여의대로를 따라 마포대교 남단으로 행진하고, 국회청사의 경계지점으로부터 30~40미터 이내의 거리에 있는 국회 복문 앞에서부터 동문 앞까지의 우측 고수부지에서 한미FTA반대 등의 구호를 외치고 국회진출을 시도함	벌금 250만원	2013-08-22	서울중앙지법 2012고정3207(병합)
	국회	오 모씨는, 2011.11.3. 서울 영등포구 여의도동에 있는 한국산업은행 앞에서 개최된 '한미FTA 저지 캠페인 및 범국민대회'에 참가하여 국회의사당의 경계지점으로부터 50미터 이내의 거리에 있는 장소인 국회의사당 복문 앞에서부터 국회의사당 동문 부근까지 '한미FTA 저지'라고 기재된 전단을 상의에 붙이고, '주권포기 퍼주기 협상 한미FTA 폐기하라'는 현수막을 들고 운중로와 한강둔치 길을 점거한 채 행진함	벌금 30만원	2013-11-06	서울남부지법 2013고단1441
국무총리공관 인근 100미터 내 집회금지	대통령인수위	금속노조 쌍용차지부 조직실장 양모씨는, 2013. 2. 5. 쌍용차 문제해결을 위한 전국범국민대책위가 국무총리 공관으로부터 100m 이내의 장소에 위치한 한국금융연수원 앞에서 쌍용차 국정조사 촉구 인수위 집중투쟁'에 참가함. 종로경찰서장은 2013.2.6. 쌍차범대위가 집회신고를 한 것에 대해 이미 11조에 근거해 금지통고하였으나 집회를 개최한 것	벌금 30만원	2013-10-25	서울중앙지법 2013고정4704
	대통령인수위	전교조 조합원 조 모씨는 쌍차범대위가 2013.2.6. 국무총리공관 100m 이내에 있는 금융연수원 앞에서 개최한 '대선때 약속한 국정조사 실시를 위한 결의대회'에 참석함	벌금 30만원	2014-01-16	서울중앙지법 2013고정6078
외교기관 인근 100미터 내 집회금지	프랑스정부	전국금속노조 KEC지회 조합원 차 모씨는, 2010.11.18 서울 서대문구 합동 30에 있는 주한 프랑스대사관 청사의 경계 지점으로부터 70미터 정도 떨어진 충정로 3가에 있는 대우디오빌딩 앞 인도상에서 개최된 전국금속노조 주최 집회에 참가하여 "발레오 공조사태 프랑스 정부가 해결하라"등의 구호를 외치는 등 주한 프랑스대사관 청사의 경계지점 100미터 이내에서 개최된 집회에 참가	벌금 150만원	2011-10-25	서울남부지법 2011고정2234-1(분리)

II. 최근 수사사례

- 아직 형사처벌받지는 않았으나, 최근 집시법 제11조의 집회 금지 장소에서의 집회개최를 이유로 입건되어 수사받고 있는 사례도 있음
- 아래 두 사례는 기자들을 대상으로 한 기자회견을 진행하다 구호를 외쳤다는 이유로 집회로 간주되어 금지장소에서 집회를 개최했다는 이유로 수사받고 있는 경우임

행사 제목	개최일	적용법조	혐의 사실	수사 기관
세월호특별법 개정안 처리 촉구 기자회견	2016년 3월8일	집시법제11조 1호 국회의사당 경계지점으로부터 100미터 인 근 집회금지	이태호 참여연대 정책위원장은 세월호 특별법 개정안 처리를 촉구하는 내용의 국 회 앞 기자회견에 참가	영 등 포 경 찰서
지방자치단체 사회보장사업 정비방안 철 회촉구 기자회견	2015년 11월11 일	집시법제11조 3호 국무총리공 관 인 근 100미 터 내 집회금지	참여연대 김남희 복지노동팀장은 국무총 리가 위원장인 사회보장위원회가 지방자 치단체의 사회보장사업을 일방적으로 축 소시키겠다는 정비방안을 발표한 데 대해 그 철회를 촉구하는 총리공관 앞 기자회견에 참석	종 로 찰 서

III. 분석 및 시사점

1) 집시법 제11조 집회금지장소 규정이 광범위한 규제라는 점이 드러남.

각급 법원 앞 100m 이내에서 집회를 했다는 이유로 처벌된 9건 중 5건은 법원이 아니라 검찰 청을 상대로 한 사건이었음.

향의대상이 국무총리가 아니라 인근에 위치한 대통령 인수위원회를 상대로 한 것이었음에도 총 리공관 인근 100m 이내 집회라는 이유로 처벌받은 사안도 있음.

강릉지방법원 앞 집회의 경우는 강릉지방법원에서 구체적으로 진행 중인 사건과 무관한 것으로, 대법원의 전교조 법외노조 판결에 대한 항의 등 여러 시국사안들을 내용으로 한 것으로, 그 내 용 자체가 강릉지방법원의 재판의 공정성을 해할 우려가 있다고 보기 어려운 사안이었음.

이는 각 조항들이 보호하려고 하는 기관의 기능과 안녕과 무관한 집회까지도 금지되고 나아가 형사처벌까지 됨으로써, 위 조항들이 필요 이상의 과잉한 규제를 가하고 있음을 드러내줌

경찰의 최근 2건의 수사사례에서 보여주듯 평화로운 집회는 최대한 보장하여야 하고 법익의 충돌이 있을 경우에 한하여 제한할 수 있어야 함에도 집회의 형식, 내용 및 규모 등 그 어느 것도 고려하지 않고 기계적으로 이 조항을 적용하고 있음. 주로 언론보도를 목적으로 기자들을 주대 상으로 하는 기자회견조차도 구호를 외쳤다는 이유로 집회로 보고, 어떤 물리적 위협도 통행 방 해도 없음에도 무조건 금지장소 집회 금지 조항을 적용한 것은 집회의 자유를 형해화하는 것임.

2) 법원의 합헌적 법률해석, 적용이 잘 이루어지지 않고 있음.

지난 3월 30일, 서울중앙지방법원에서는 집시법 제11조 제1호를 합헌적으로 축소해석할 수 있다는 취지를 밝히는 판결이 내려진 바 있음(서울중앙지방법원 2015가단5161196 손해배상). 형사재판은 아니었으나, 검찰청을 상대로 한 집회가 법원 앞 집회를 금지하는 규정에 의해 금지되어서는 안 된다는 취지였음.

그러나 여러 건의 형사처벌 사례가 보여주듯이 실제로 항의의 대상이 우연히 집회금지구역에 위치하거나 보호법익에 대한 침해가 가져올 우려가 거의 없는 경우까지 법원은 집시법 제11조를 적용하여 형사처벌하고 있음. 비록 그 형량이 벌금형인 경우가 다수이지만, 형사제재는 국가가 가하는 가장 강력한 제재라는 점에서 집회의 자유에 대해 가해지는 효과는 강력함

결국 근본적으로는 위 조항들에 대한 위헌선언 혹은 개정입법을 통한 해결이 필요하다는 것을 보여줌.

III. 결론

“집회는 집회 상대방이 보고 들을 수 있는 곳에서”

헌법 제21조에서 보장하는 집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장하는 것임. 집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소·시간의 선택 등임.

집회의 자유는 직접적이고 명백한 위험이 임박한 때가 아닌 한 평화로운 집회는 어떤 경우에도 보장되어야 함. 그럼에도 “자유로운 출입과 원활한 업무의 보장 그리고 신체적 안전”을 해치는 행위 등 예외적인 경우에 한하지 않고 절대적 집회 금지구역을 설정한 것은 가장 효과적으로 집회의 목적의 달성을 위해 장소까지 개최자가 결정할 수 있어야 한다는 집회의 자유의 본질적 내용에 대한 침해임

헌법재판소는 “집회장소가 바로 집회의 목적과 효과에 대하여 중요한 의미를 가지기 때문에, 누구나 ‘어떤 장소에서’ 자신이 계획한 집회를 할 것인가를 원칙적으로 자유롭게 결정할 수 있어야만 집회의 자유가 비로소 효과적으로 보장”되는 것이라고 확인한 바 있음.

현재의 결정대로라면, 특정장소 인근에서 어떤 예외도 없이 집회를 전면 금지하는 것은 위헌의 소지가 큼. 특히 집시법 제11조에서 금지장소로 지정한 곳들은 국회의사당, 청와대, 국무총리 공관 등 국민들이 의견표출을 하거나 필요에 따라 항의, 지지 등을 표하는 직접적 대상임. 그렇다면 이들 장소들이 집회의 대상이 되는 일이 빈번한 것은 당연한데, 전면적 금지구역으로 지정한다면, 실질적으로 집회의 대상을 집회와 강제로 분리시키는 결과가 되며, 이는 집회의 목적을 실

질적으로 달성하지 못하게 하는 것임

외국의 외교기관 역시 절대적 금지구역으로 두는 것은 위헌이라는 현재의 결정에 따라 현행으로 원칙적 금지, 예외적 허용으로 개정됨. 하지만 위헌결정의 취지를 살리지 못하고 이전과 거의 다름없이 경찰은 금지통고의 근거로 삼고 있음.

집회의 목적·내용과 집회의 장소는 일반적으로 밀접한 내적인 연관관계에 있기 때문에, 집회의 장소에 대한 선택이 집회의 성과를 결정짓는 경우가 많음. 따라서 누구나 ‘어떤 장소에서’ 자신이 계획한 집회를 할 것인가를 원칙적으로 자유롭게 결정할 수 있어야만 집회가 자유가 비로소 효과적으로 보장될 수 있음.

따라서 집시법 제11조에서 절대적 집회금지구역은 폐지되어야 할 것임.

집시법11조의 위헌성에 대한 고찰

이장희 / 교수, 국립 창원대학교 법학과

I. 시작하며

먼저, 집시법 제11조의 위헌성에 대해 꼼꼼히 검토하여 발표하신 남경국 박사님과 서울지역 집회금지 및 차별사례를 발표하신 김선휴 참여연대 공익법센터 간사님께 감사드립니다. 그리고 오늘 토론회에 초대해 주시어 경청할 기회를 가질 수 있게 해 주신 참여연대 집회시위 자유확보 사업단과 박주민, 이재정, 윤소하 의원님께도 감사의 말씀을 드립니다.

앞서 남경국 박사님의 발표와 김선휴 간사님의 발표를 통해 집시법 제11조의 문제점이 잘 드러났다고 생각합니다. 다만, 토론자로서 본 주제에 대한 저 나름의 문제의식을 추가적으로 말씀드려 보는 것으로 토론에 갈음하고자 합니다.

II. 집시법 제11조의 문제점에 대한 추가적 의견

첫째, 집시법 제11조의 가장 심각한 위헌성은 상위법인 헌법에 의해 보장된 기본권을 하위의 법률로 아주 손쉽게 배제해 버렸다는 데 있다고 생각합니다. 여러 차례 강조되었듯이, 집회의 자유로 보호되는 내용에는 바로 ‘집회 장소’를 자유롭게 정할 수 있어야 한다는 것이 포함됩니다.

그러나 특정 장소에서의 ‘원칙적 허용, 예외적 제한’도 아니고, 좀 더 양보하여 ‘원칙적 제한, 예외적 허용’도 아니고, 아예 처음부터 거기서는 누구든지 집회를 할 수 없도록 하는 절대적 금지 형식을 취함으로써 전면적인 기본권 배제의 형식을 취하고 있다는 것입니다. 그 결과 그것이 누가 봐도 개념상 ‘집회’임에도 불구하고 국민들로서는 집시법 제11조 위반에 따른 형사처벌 등 법적 불이익을 피하기 위해 당당히 집회의 자유를 주장하지 못한 채 도리어 그것이 집회가 아니라고 주장해야 하는 웃픈 상황이 연출되기까지 합니다. 하지만 기자회견의 형식을 취하든, 단순히 구호를 외치든, 그것이 사람들이 모여 집단적으로 의사를 표현하는 것이라면 당연히 ‘집회’인

것이며, 헌법상 집회의 자유의 적용 대상인 것입니다.

결국 집시법 제11조는 절대적 금지의 형식으로 인해 집회의 자유를 과도하게 제한하여 본질적 내용을 침해하고 있습니다. 과잉금지의 원칙을 따져보자면 방법 자체가 적합하지 않습니다. 적합하지 않은 방법 하에서 최소침해성이나 법익균형성을 따져보는 것은 의미가 없다고도 볼 수 있습니다.

기본권의 제한은 헌법 제37조 제2항에 따라 질서유지나 공공복리를 위하여 필요한 정도에서 최소한의 제한이 되어야 하는 것이지, 집시법 제11조처럼 처음부터 특정장소에서의 집회를 절대적으로 금지하는 방법이어서는 안 된다는 것입니다.

둘째, 접근방향의 문제입니다. 다시 말해 집시법 제11조는 집회의 자유를 보장한다는 점에서 출발하는 것이 아니라, 여전히 집회는 나쁘고 위험한 것이니까 그것을 규제한다는 시각에서 출발하고 있다는 점입니다. 물론 이러한 문제점은 단지 제11조만의 문제가 아니라 현행 집시법과 집회시위 단속에 대한 실무 전반에 걸친 문제점이긴 합니다만, 마치 야간옥외집회의 원천적 금지의 경우처럼 집시법 제11조 역시 일단 막고 보자는 식으로 규정된 대표적인 사항이라고 할 수 있습니다.

그런데 집회가 나쁜 것입니까? 여기서 집회의 자유에 대한 헌법원론적인 얘기를 다 꺼내서 말씀드리긴 어렵습니다만, 집회란 한마디로 헌법이 기본권으로 보장하는 중요한 인간의 가치입니다. 집회는 집단적 방식에 의한 의사표현의 방법이고 우리의 민주주의 헌법 하에서 민주적 의사형성을 위한 매우 중요한 방법이기 때문에 대한민국의 최고법인 헌법은 제21조에서 집회의 '자유'를 기본권으로 규정한 것입니다. 또 언론의 자유와 마찬가지로 사전허가제를 헌법으로 금지하고 있습니다.

더구나 오늘날 집회는 돈없고 뺨없는 다수의 평범한 사람들, 대다수의 서민들이 자신의 생각을 표출할 수 있는 유일한 방법이기도 합니다. 국회의원, 대통령, 국무총리, 장관, 법관, 검사 등등 고위공무원들께서 다수 일반 국민들의 생각, 처지, 입장을 어디서 확인할 수 있습니까? 주요 일간 신문? 공중파 뉴스? 종편? 아마도 전체 국민에 대한 봉사자로서 책임을 다하려는 공무원이나 정치인이라면 주요 이슈에 대한 집회로 표출되는 메세지부터 챙겨봐야 할 것 같습니다.

셋째, 특정장소에서의 집회 금지는 그 장소를 성역화하고 있다는 것입니다. 다시 말해 집시법 제11조는 주요 국가기관 청사와 저택을 국민들의 목소리로부터 영향을 받지 않을 수 있는 장소로 만들고 있습니다. 그것이 민주주의에 부합하는 것입니까?

하지만 현행 집시법 제11조는 누구보다 국민의 목소리에 귀기울여야 할 대의기관인 국회, 대통령, 국무총리 등이 합법적으로 국민의 목소리에 귀를 닫을 수 있도록 하고 있습니다. 단지 금지 장소에서 집회를 하였다는 이유로 형사처벌하면 되니까요. 또 법원 역시 사법의 공정성에 흠이

되지 않는 한, 주요 사회적 이슈에 대해 귀를 열어 놓음으로써 사법의 민주성을 높이고 국민적 신뢰를 쌓을 수 있는데, 마치 법원은 세상으로부터 초탈하여 오로지 법과 양심에 의거하여 재판하는 것처럼 외관을 만들고 있습니다. 그런데도 왜 사법에 대한 불신은 날로 높아만 가는 것일까요.

요약하자면, 국회의사당, 법원, 헌재, 대통령관저나 공관 이런 곳들이 무슨 ‘성역’이 아닌 이상, 기본적으로 국민들의 목소리가 들리고, 또 스스로 국민들의 목소리에 귀 기울일 수 있는, 국민들로부터 가까운 열린 장소가 되어야 한다고 봅니다.

넷째, 집시법 제11조는 국가권력 담당자를 향한 국민들의 ‘절박한 목소리’를 국민들 간에 불편을 초래하는 무의미한 ‘소음’으로 만들어 버리고 있습니다. 집시법 제11조에서 특정 장소의 집회가 절대적으로 금지되면, 이제 사람들이 어디서 집회를 합니까? 여기는 교통 때문에 안되고, 저기는 사생활 평온 때문에 안 되고, 그래서 국회의사당에서 멀리 떨어진 여의도공원에 모여들기도 하고 광화문 광장이나 시청광장으로 모여듭니다. 정말로 집회를 통해 목소리를 들려주고 싶은 장소에서 벗어나 새로운 장소를 찾아오니, 거기에는 집회에 무관심하거나 심지어 적대적인 사람들도 있습니다. 어쨌든 집회란게 사람들이 다수 모이는 것이다 보니 교통이 혼잡해 지고 소음으로 인해 다른 사람들이 힘들어 합니다. 결국 집회는 온갖 제한을 다 받다가 어느 구석진 장소에서 열리게 되겠죠. 그것이 우리 헌법에서 집회의 자유를 보장하는 진정한 의미인지 정말로 의심스럽습니다.

III. 문제의 단계적 해결

가장 확실한 문제 해결의 방법은 남경국 박사님의 결론처럼 집시법 제11조를 삭제하는 것입니다. 이것이 삭제되더라도 주요 기관의 기능과 안녕의 보호는 집시법 및 형법 등 여러 다른 법령에 의해 확보될 수 있기 때문입니다.

다만, 현재로서 단계적 해결을 기대해 볼 필요가 있습니다. 일단 합헌적 법률해석을 통한 집시법 제11조의 제한적 해석과 적용입니다. 이미 합헌적 법률해석에 입각하여 법원 등의 기능과 안녕에 직접적 위해가 없는 집회에 대해서는 제11조를 적용하지 않아야 한다는 법원의 판결이 나온 바 있습니다. 그리고 이러한 해석에 입각한 집시법의 적용, 집행, 재판이 계속 이어지는 것이 필요합니다. 더 나아가 헌법재판소를 통해 집시법 제11조의 위헌결정이 내려지는 것입니다. 아마도 단순위헌은 어려울 것이고 합헌적 법률해석의 취지를 살린 한정위헌이나 헌법불합치 결정을 통해 법개정의 물꼬를 트는 것이 필요하다고 생각합니다. 경청해 주셔서 감사합니다.

‘집회로부터 보호’ 하려는 것은 무엇인가

량희 / 활동가, 인권운동공간 ‘활’

1. 법률로 제한받는 평화적 집회의 권리

“합법보장 불법필벌”

: 적법한 집회를 보장하고 불법집회이기 때문에 처벌한다는 것은 형식적으로 문제가 없는 듯 보일지 몰라도 본질은 국가의 평화적 집회의 권리의 보장의무를 이행하지 않는 것임.

- 평화적인 집회를 보호해야하는 의무와 현행 집시법이 가지고 있는 근본적인 문제- 집회를 제한하기 위한 의도로 법률이 작동-를 회피하는 것을 은폐하는 것임.
- 폭력행위가 공개적으로 예정된 것이 아니라면 모든 집회는 평화적인 집회일 것으로 추정해야 하며 평화적인 집회는 '사실상 적법한 집회'로 간주되어야 함.
- 이미 법 자체가 집회의 권리를 침해하고 있는 상황에서 적법한 집회만을 보장하겠다고 하는 것은 법률이 집회의 권리를 불법으로 만드는 원인이 되는 것임.
- 집회의 권리를 침해하고 있는 집시법 조항 중 하나가 절대적 집회금지 장소(제11조)에 대한 것으로 일종의 '성역'인 공간이 만들어짐.

2. 집회의 본질에 대한 부정적 인식

“소음유발, 교통체증, 기업행위 방해, 경제적 손실”

: 평화적 집회의 본질적인 속성을 타인에게 불이익을 주는 행위로 이미지화하고 이를 유포함으로 ‘집회로부터 보호’하겠다는 제한을 정당하게 만듦.

〈평화적 집회의 자유에 관한 지침⁶¹〉

“평화적”이라는 단어는 성가시게 하거나 화나게 하는 행동을 포함하며, 심지어 제 3자의 활동을 일시적으로 방해하거나 지연, 차단하는 행위까지도 포함하는 것으로 해석되어야 한다.

- 최근 집시법 개정이나 집회금지의 경향은 주로 소음으로 인한 피해를 이유로 함.
- 질서유지선을 강조하는 캠페인⁶² (선선선 캠페인) 역시 같은 맥락
- 사후적 조치인 손해배상청구의 경우 경찰의 피해뿐만 아니라 주변 상권의 피해를 보상하겠다고 나섬⁶³
- 매년 실시하는 설문조사에는 소음과 교통체증 등이 유발되니 제한조치가 필요하다는 의도로 진행됨⁶⁴
- 결과적으로 집회가 가진 본질적 속성은 타인의 권리를 침해하는 것이기 때문에 법으로 규제해야 한다는 인식과 더불어 집회 자체를 부정적으로 인식하게 만들. 이러한 인식은 경찰이 집회를 보호하기보다는 통제의 관점에서 관리하는 것을 사회적으로 수용하게 만들.

〈평화적 집회 및 결사의 자유에 관한 특별보고관과 비사법적, 약식 또는 자의적 처형에 관한 특별보고관의 "적정한 집회관리"에 관한 공동보고서⁶⁵〉

집회에 대한 권리가 완전히 박탈되는 경우가 아니라면, 교통혼잡, 불쾌감, 심지어 상업활동에 대한 피해 등 집회로 인하여 일상생활에 야기되는 어느 정도의 혼란은 용인되어야 한다.

61 <http://www.osce.org/odihr/73405>

62 무질서한 ‘질서유지선’으로 평화집회 보장한다고?, 참세상, 015.5.8

<http://www.newscham.net/news/view.php?board=news&nid=99173>

63 법무부 ‘불법시위’ 강경대응 예고, 연합뉴스, 2006.11.24.

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0001476571>

경찰청장 “불법·폭력시위 손배소 확대”, 경향신문, 2010.3.8.

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201003081813325&code=940100

64 ‘집회는 불온’ 결론 유도하는 ‘불온한 설문’, 한겨레, 2013.7.8

<http://www.hani.co.kr/arti/society/rights/594923.html>

경찰, 민주노총 불법 진입 논란 후 ‘집회시위문화’ 여론조사, 참세상, 2013.12.27.

<http://www.newscham.net/news/view.php?board=news&nid=72475>

3. 형식적인 기능보호과 정치적인 혹은 특권적인 안녕보호

“기능보호와 안녕보호의 목적”

: 평화적 집회가 갖는 본질적인 성격을 인정하지 않은 채 기능적인 업무를 위한 기능보호와 안녕보호를 목적으로 예외없는 금지장소를 규정하는 것은 국민의 목소리를 외면하는 처사임.

금지된 장소의 ‘기능’의 의미를 단순한 업무수행뿐만 아니라 삶과 사회의 현실적인 문제와 여론을 수렴하는 것을 더 중요하게 받아들여야 함.

- 집시법 11조는 집회의 금지와 제한의 전반적인 근거인 ‘집회로부터의 보호’와 함께 일종의 ‘특권’의식을 기반으로 함.
- 집회는 누군가의 피해를 유발하며 그것이 공적이며 사회의 이익과 관련되어 있다는 것을 전제로 금지장소(그리고 그 장소의 사람)가 집회의 권리보다 중요함을 강조.
- 국민의 보편적인 권리가 이러한 ‘특권’ 앞에 무력해지는 것은 특권이 권력의 문제이고 정치적인 것이기 때문.
- 특정한 장소가 절대적으로 집회가 불가능하다면 그에 타당한 근거가 있어야 하며, 다른 어떤 제한조치보다 더 큰 정당한 이유가 있어야 함.

〈평화적 집회 및 결사의 자유에 관한 특별보고관과 비사법적, 약식 또는 자의적 처형에 관한 특별보고관의 "적정한 집회관리"에 관한 공동보고서〉

평화적 집회의 자유에 대한 권리의 완전하고도 자유로운 행사는, 시민사회 및 인권옹호자들을 포함한 대중을 위해 우호적이고 안전한 환경이 조성될 때, 그리고 공공참여를 위한 장소들에 대한 접근이 지나치거나 부당하게 제한되지 않을 때에만 가능할 수 있다.

집회에 대한 금지는 최후의 수단이 되어야 한다. 특정한 장소나 시간, 또는 모든 장소와 시간에) 완전히 권리의 행사를 금지하는 등의 전면적인 집회 금지는 본질적으로 비례의 원칙에 위배되는 것이며, 이는 그러한 금지로 인하여 집회 각각의 사정에 대한 고려가 배제되기 때문이다.

65 <http://freemassembly.net/reports/managing-assemblies/>

4. 평등하지 않는 권리

- 의견형성과 의사전달은 사회적 소수자에게 중요한 문제이나 효과를 발휘하기가 현실적으로 쉽지 않음. 집회가 이러한 역할을 담당하기 위해선 정치적, 경제적 권력에게 효과적으로 전달 할 수 있는 방법이 보장되어야 함.
- 형식적으로 제11조는 모든 사람에게 금지하고 있지만 결과적으로 국회의원 한번 만나기 어려운 사람, 정치적 영향력이 약한 사람, 사회적 공론장을 형성하기 어려운 사람들에게 더 큰 효과를 발휘하게 됨.
- 집시법 11조가 금지하고 있는 장소는 단순한 공간이 아니라 그 공간에서 벌어지는 일(기능)이 국민의 삶과 사회에 영향을 미치고 있으며 그 어느 곳보다도 치열한 여론 형성과 토론이 이루어져하는 곳임. 뿐만 아니라 그 공간의 사람들은 사회로부터 견제와 비판을 수용해야 하는 의무가 있음.
- 집시법 11조가 금지하고 있는 공간을 집회의 장으로 열기 위해 싸운 의지만큼 봉쇄하려는 의지가 꺾이지 않는 것은 그만큼 정치적이고 위협적일 수 있기 때문임.

“폭력의 선동 또는 민주주의적 원칙들의 부인 외에 집회와 표현의 자유를 진압하려는 예방적 성격의 전면적 정책들은 민주주의에 해가 되며 종종 민주주의를 위협하게 한다.”

유럽인권재판소

집시법상 장소적 제한 규정 관련 검토

안 현 /경감, 경찰청 정보국

□ 금지장소 규정에 대한 현재 입장

- 국회·법원 인근의 집회 금지는 합헌 / 외교기관 인근 집회 금지는 위헌 결정('03. 10. 30) 이후 결정 취지에 맞게 法 개정

※ 휴일·소규모 집회 및 외교기관을 대상으로 하지 않는 집회 등 예외적 허용

【 현재 결정(합헌) 주요 내용 】

구분	주요 판시 사항
각급 법원 ('05. 11. 24)	<ul style="list-style-type: none"> • 사법작용의 공정성·독립성은 헌법적 요청이므로, 법원의 기능보호라는 입법 목적은 정당함 • 절대적 집회 금지는 추상적 위험의 발생을 근거로 하는 불가피한 수단으로서 침해의 최소성을 갖춤 • 독립된 건물을 가지고 주변과 어느 정도 이격 거리를 두고 있는 법원의 일반적 구조상, 제한되는 집회·시위의 범위는 사법기능의 보호라는 공익보다 상대적으로 작음
국회의사당 ('09. 12. 29)	<ul style="list-style-type: none"> • 국회가 수행하는 헌법적 기능은 그 특수성과 중요성에 비추어 특별하고 충분한 보호가 요청됨 • 집시법상의 일반적인 규제나 형사법상의 사후적 규제만으로는 국회 보호를 위한 효과적인 수단이 될 수 없음 • 거의 모든 국가적·사회적 현안에 국회의 영향이 미치므로 외교기관처럼 휴일이라고 하여 집회를 허용하는 것은 부적절하고, 소규모·대규모 집회의 구분도 불명확함

- 한편 △법원·국회가 집회 대상이 아닌 경우, △소규모 집회, △휴일 개최 집회 등은 허용해야 한다는 반대 의견도 존재

【재판관 반대의견(위헌) 주요 내용】

구분	주요 판시 사항
각급 법원 (윤영철 등 4인)	<ul style="list-style-type: none"> • 구체적 사안에 따라 위험성이 없는 경우까지 일률적으로 집회를 금지하는 것은 최소침해원칙 위배 • 법원을 대상으로 하지 않거나 대규모 집회로 확산될 우려가 없는 경우 등은 개최 가능성을 열어두어야 함
국회의사당 (이공현 등 4인)	<ul style="list-style-type: none"> • 집회를 통한 국회로의 의사전달·정치적 압력의 행사는 다원적 민주주의 하에서 허용될 필요성이 있음 • 국회 인근 집회의 실질적 위험성이나 폭력행위 발생의 개연성과 무관한 절대적 금지는 적절한 수단이 아님 • 집시법상의 일반 규정이나 형사법을 통해 국회 기능을 보호할 수 있으며, 예외를 두지 않고 평화적·정당한 집회까지 제한하는 것은 법익의 균형성을 인정하기 어려움

□ **관련 검토**

- <경찰 입장> 경찰은 법집행 기관이므로, 집시법상 장소적 제한 규정은 궁극적으로 국민의 대표인 국회에서 결정할 부분
 - 경찰은 법과 판례에 따라서 법을 집행할 뿐이므로, 국회의 입법작용과 법원의 해석을 통해 도출된 원칙에 따라 집행
- <판례 입장> 국회 등은 ① 헌법기관으로서 특별 보호 필요성, ② 휴일의 업무 연속성, ③ ‘소규모’·‘평화’ 집회 개념이 모호하고 불법행위와 인원은 비례하지 않음
 - △ 집회의 가변성과 의외성, △ 요인경호 필요성, △ 집회의 실질을 바탕으로 허용여부를 판단하는 것 역시 부적절

- 재 판관 권성, 외교기관·법원 인근 집회금지 관련 결정에서 소수의견을 통해 동일한 의견을 피력
- <2000헌바67> 작은 불씨가 요원의 불로 번질 수 있는 것에 비유할 만한 집회의 가변성이나 의외성에 비추어, 시작단계에서의 집회규모의 소규모성이라든지, 집회금지대상에 인접한 다른 시설이 집회의 대상이라든지 하는 정황은 계쟁 조항의 합헌 여부를 좌우할만한 요소가 될 수 없는 것이므로, 이 사건 법률조항은 위헌이 아니다

— 또한, 인근에 여타 건물이 적어 보호법익에 비해 집회권 침해가 크지 않으므로, 최소침해원칙에 반하지 않음

※ 현재에서도 대사관은 민간 빌딩에 위치하는 경우가 많으나, 법원의 경우 독립된 건물을 가지고 주변과 어느 정도 이격되어 있음을 고려

○ <금지 범위의 변화> 舊 집시법에서는 200m 이내 금지였으나 '89년 개정을 통해 100m 이내 금지로 제한이 완화

— 금지장소 역시 서울·부산시청과 도청, 역사(驛舍) 등이 포함되었으나 '89년 개정을 통해 삭제

— 또한 이격거리 역시 돌·화염병 등 위험물 투척에서 보호받기 위해서는 100m의 거리가 부당하게 넓지는 않음

• <2004헌가17> 100미터의 이격거리는 법익충돌의 위험성에 비추어 볼 때 사법기능을 효과적으로 보호하기 위하여 필요한 최소한의 거리

• <2006헌바20> 이 사건 법률조항은 집회금지 장소의 반경을 1백미터로 규정하고 있는데, 이보다 좁은 범위로 설정하더라도 동일한 효과를 거둘 수 있을지 불분명…(중략) 2백미터 이내의 옥외집회 또는 시위를 금지하던 것에 비하면 상당히 완화된 것…(중략) 외국의 입법례들에 비추어 보아도 지나치게 과도한 것은 아니라 할 것

○ <해외사례> 미국·독일 등 해외에서도 주요 공공기관 인근에서의 집회·행진 등을 금지 또는 제한

— 국제공항 및 항구 집회금지(대만)·정당사무소 확성기 금지(일본) 등 우리 집시법보다 금지

장소가 다양한 경우도 있음

국가	장소에 따른 제한 내용
미국	• 백악관 · 의사당 · 대법원 등 50~500피트(15.24~152.4m) 이내 집회 금지
독일	• 州 또는 연방의 입법기관 · 연방 헌법재판소가 위치한 일정지역을 집회 금지구역으로 지정 ⇨ 옥외 공공집회와 행진 금지
영국	• 특정장소에서의 집회시위는 경찰서장이 조건부 허가
일본	• 국회의사당 · 정당사무소 등 주변지역의 확성기 사용 금지
대만	• 통령부 · 행정원 · 사법원 · 각급 법원 · 국제공항 및 항구 · 중요 군사시설구역 300m 이내 집회 금지

붙임 1 : 법원 인근 집회금지 관련 판례('05. 11. 24, 2004헌가17)

▶ 결정요지

- 각급법원 인근에서의 옥외집회나 시위를 금지한 이 사건 법률조항은 법원의 기능보호와 법원의 안녕보호를 그 입법목적으로 하는데, 다만 법원의 안녕보호는 법원의 기능보호에 기여하는 한도에서 입법목적으로 평가된다
- 법원의 기능은 사법작용의 공정성과 독립성이 확보될 때에만 제대로 유지될 수 있는데, 사법작용의 공정성과 독립성은 헌법적 요청이므로, 법원의 기능보호를 핵심으로 하는 이 사건 법률조항의 입법목적은 헌법이 적극적으로 요청하는 바로서 정당성이 인정되고, 이에 따라 법원에 대한 특별한 보호에 정당성을 부여한다
- 위와 같이 법원의 기능에 대한 보호는 헌법적으로 요청되는 특수성이 있기 때문에 각급법원 인근에서의 옥외집회나 시위를 예외없이 절대적으로 금지하더라도 이는 추상적 위험의 발생을 근거로 금지하는 불가피한 수단이므로 침해의 최소성을 갖추었다
- 이 사건 법률조항에 의하여 집회·시위의 자유가 제한되더라도 집회·시위로 달성하려는 효과가 감소되는 것일 뿐 그 자유에 대한 중대한 제한이라고 하기 어렵고, 독립된 건물을 가지고 그 주변의 일반건물과 어느 정도 이격거리를 두고 있는 경우가 많은 우리나라 법원의 일반적 구조상 제한되는 집회·시위의 범위는 상대적으로 작은 반면 사법기능의 보호라는 이 사건 법률조항이 추구하는 공익은 매우 커서, 법익의 균형성도 갖추었다

▶ 반대의견(재판관 윤영철·송인준·전효숙·이공현)

- 이 사건 법률조항이 각급법원 인근에 집회금지구역을 설정한 것은 각급법원 인근에서의 집회·시위가 통상 보호법익을 위태롭게 할 가능성이 있다는 추정적 판단에 기초한 것이어서 그 자체는 합리성이 있지만, 구체적인 집회나 시위에 관하여 위와 같은 일반적 추정이 깨어지는 경우에는 보호법익에 대한 위험이 존재하지 아니하여 집회·시위를 금지할 필요성이 없음에도 불구하고 아무런 예외를 두지 아니하고 이 경우에까지 집회·시위를 금지하는 것은 법원의 특수성을 고려하더라도 입법목적 달성에 필요한 이상의 제한이어서 최소침해성을 갖추지 못하였고, 나아가 이 사건 법률조항이 추구하려는 공익에 비하여 불필요하게 과도하게 집회·시위의 자유를 제한함으로써 법익의 균형성을 상실하였으므로, 이 사건 법률조항은 비례원칙을 위반하여 헌법에 위반된다

붙임 2 : 국회 인근 집회금지 관련 판례('09. 12. 29, 2006헌바20)

▶ 결정요지

- 한편 국회가 수행하는 헌법적 기능은 그 특수성과 중요성에 비추어 특별하고 충분한 보호가 요청되는데, '집회 및 시위에 관한 법률'상의 일반적인 규제나 형사법상의 사후적 규제만으로는 국회의 기능을 보호하기 위한 효과적인 수단이 된다고 볼 수 없고, 이 사건 법률조항 외에 달리 덜 제약적인 수단이 명백히 존재한다고 보기 어려우며, 국회의 기능이나 역할에 비추어 예외를 두지 아니한 것이 침해의 최소성 원칙에 반한다고 볼 수도 없다
- 나아가 이 사건 법률조항으로 인한 사익의 제한은 국회 인근에서의 집회의 제한이라는 좁은 범위의 장소적 제한인 반면 국회의 기능보호는 대의민주주의 제도 아래에서 절대적인 중요성을 지닌다고 할 것이므로 이 사건 법률조항으로 인한 집회·시위 효과의 감소 및 이에 관련된 자유의 제한은 감수할 만한 정도의 것으로 보이므로, 법익균형성 원칙 위배도 인정되지 않는다

▶ 반대의견(재판관 이공현 · 조대현 · 김종대 · 송두환)

- 집회를 통한 국회에 대한 의사전달이나 정치적 압력의 행사는 오늘날 다원적 민주주의 하에서 그 자체로 허용될 필요와 가치가 있으며, 정치적·집단적 의사표명으로부터 국회의원이 영향을 받는 것을 금지할 헌법적 필요성이 있다고는 볼 수 없다. 그럼에도 이 사건 법률조항이 국회 인근의 집회나 시위의 실질적 위험성이나 폭력행위 발생의 개연성을 묻지 아니하고 절대적 집회 금지구역 설정한 것은 입법목적의 정당성이 없거나 입법목적에 부합하지 않는 수단을 택한 것이라 할 것이다
- 한편 '집회 및 시위에 관한 법률'에 의한 일반적 규제와 형사법상의 폭력행위 등에 대한 규제조항이 이미 존재하는 이상 집회의 자유의 행사 여부 자체에 대한 사전 제한이 아니더라도 국회의 기능 보호라는 입법목적의 달성에 지장이 없다고 할 것이므로 국회 인근 집회금지구역의 설정은 기본권의 과도한 제한으로서 최소침해성 원칙에 위배된다
- 또한 이 사건 법률조항은 보호법익에 대한 침해의 위험이 작은 때에도 기본권의 제한을 완화시킬 수 있는 예외를 전혀 규정하지 않고 있다는 점에서 문제가 있다. 헌법기관인 국회의 기능을 보호하는 것이 매우 특별한 중요성을 지닌 공익에 해당함은 의심의 여지가 없으나, 이 사건 법률조항은 평화적이고 정당한 집회까지 전면적으로 제한함으로써 구체적인 상황을 고려하여 상충하는 법익간의 조화를 이루려는 노력을 기울이지 않고 있으므로, 법익의 균형성도 인정하기 어렵다

붙임 3 : 외교기관 인근 집회금지 관련 판례('03. 10. 30, 2000헌바67)

▶ 결정요지

- 특정장소에서의 집회가 이 사건 법률조항에 의하여 보호되는 법익에 대한 직접적인 위협을 초래한다는 일반적 추정이 구체적인 상황에 의하여 부인될 수 있다면, 입법자는 ‘최소침해의 원칙’의 관점에서 금지에 대한 예외적인 허가를 할 수 있도록 규정해야 한다. 이 사건 법률조항에 의하여 전제된 추상적 위험성에 대한 입법자의 예측판단은 구체적으로 다음과 같은 경우에 부인될 수 있다고 할 것이다.

첫째, 외교기관에 대한 집회가 아니라 우연히 금지장소 내에 위치한 다른 항의대상에 대한 집회의 경우, 이 사건 법률조항에 의하여 전제된 법익충돌의 위험성이 작다고 판단된다. 이 사건 법률조항의 문제점은, 집회금지구역 내에서 외교기관이나 당해 국가를 항의의 대상으로 삼지 않는, 다른 목적의 집회가 함께 금지된다는데 있다

둘째, 소규모 집회의 경우, 일반적으로 이 사건 법률조항의 보호법익이 침해될 위험성이 작다. 예컨대 외국의 대사관 앞에서 소수의 참가자가 소음의 발생을 유발하지 않는 평화적인 피켓시위를 하고자 하는 경우, 일반 대중의 합세로 인하여 대규모시위로 확대될 우려나 폭력시위로 변질될 위험이 없는 이상, 이러한 소규모의 평화적 집회의 금지를 정당화할 수 있는 근거를 발견하기 어렵다

셋째, 예정된 집회가 외교기관의 업무가 없는 휴일에 행해지는 경우, 외교기관에의 자유로운 출입 및 원활한 업무의 보장 등 보호법익에 대한 침해의 위험이 일반적으로 작다고 할 수 있다

- 따라서 입법자가 ‘외교기관 인근에서의 집회의 경우에는 일반적으로 고도의 법익충돌위험이 있다’는 예측판단을 전제로 하여 이 장소에서의 집회를 원칙적으로 금지할 수는 있으나, 일반·추상적인 법규정으로부터 발생하는 과도한 기본권제한의 가능성이 완화될 수 있도록 일반적 금지에 대한 예외조항을 두어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 법률조항은 전제된 위험상황이 구체적으로 존재하지 않는 경우에도 이를 함께 예외 없이 금지하고 있는데, 이는 입법목적 달성을 위하여 필요한 조치의 범위를 넘는 과도한 제한인 것이다. 그러므로 이 사건 법률조항은 최소침해의 원칙에 위반되어 집회의 자유를 과도하게 침해하는 위헌적인 규정이다.

▶ 합헌의견(재판관 권성)

•비폭력집회를 담보하기 위하여 어느 정도의 장소 이격(離隔)이 필요할 것인가 하는 문제는, 법과 질서에 대한 존중의 정도, 체제경쟁에 집회가 이용되는 빈도, 군중심리의 속성, 사회의 분위기 등을 종합적으로 고려하여 궁극적으로 의회가 입법재량으로 결정할 문제인 것이다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항이 정하고 있는 100m의 장소이격은 필요한 정도를 현저히 벗어난다는 것이라고는 볼 수 없다

부임 4 : 집회 금지장소 관련 외국 입법례

국 가	제 한 내 용
미 국	<ul style="list-style-type: none"> • 워싱턴 D.C 형사법 ⇒ 백악관·의사당·대법원 등 공공건물 주위에 50~500피트(15.24m~152.4m) 이내 집회 금지 • <i>Fiuzer v. Barry</i> 판결(1986) ⇒ 외국대사관 500피트(152.4m) 범위 이내에서 공적 비난 또는 악평을 가하는 항의시위 금지
독 일	<ul style="list-style-type: none"> • 집회및시위에관한법률(제16조) ⇒ 州 또는 연방의 입법기관, 연방 헌법재판소가 위치한 일정지역을 집회금지 구역으로 지정, 옥외 공공집회와 행진 금지
영 국	<ul style="list-style-type: none"> • 공공질서법(Public Order Act) 제12조 ⇒ 심각한 대중적 혼란이나 재산에 심각한 피해 또는 사회에 심각한 와해를 초래할 수 있다고 판단되는 경우에는 일정한 조건을 부과하거나, 공공장소 안으로 진입하는 것을 금지 • 선동적집회법(Seditious Meeting Act) ⇒ 의회 회기중에 의사당으로부터 1mile(1,609m) 이내 50명 이상의 집회 금지 • Serious Organised Crime and Police Act(제134조) ⇒ 특정장소에서의 집회시위는 경찰서장이 조건을 붙여 허가
일 본	<ul style="list-style-type: none"> • 정온의 保持에 관한 법률 ⇒ 국회의사당·정당 사무소 및 외국공관 등 주변지역에서의 정온을 해치는 확성기 사용 금지 • 오사카市 조례 ⇒ 공관·정부청사 등 금지지역 설정 규제
호 주	<ul style="list-style-type: none"> • 공공질서법 ⇒ 외교공관은 보호기관으로서 집회참가자가 보호기관 경내 및 인근지역에 위치하는 경우 제한 가능
대 만	<ul style="list-style-type: none"> • 집회시위법(제6조) ⇒ 통령부, 행정원, 사법원, 고시원, 각급 법원, 국제공항, 국제항구, 중요군사시설구역 300m 이내 집회금지
중 국	<ul style="list-style-type: none"> • 집회행진시위법 ⇒ 국민숙소 주변 10~300m 집회행진 원칙적 금지, 인민정부 비준 득한 경우 예외적으로 허용

집회·시위의 장소적 제한에 관한 해외 입법례

최종연 /변호사,노동법률원 법률사무소 새날

I. 거리 제한 규정을 두고 있지 않은 경우

1. 미국

가. 의사당 (Capitol Hill)

미국 의회 의사당 (Capitol Hill) 부지 내에서는 집회 및 시위를 비롯하여 깃발 또는 배너 등 정당이나 조직, 운동을 나타내는 표식을 드러내지 못하게 하고 있습니다. 그러나 이는 어디까지나 의사당이 위치한 부지 내에서 집회 및 시위 등을 금지하는 것이고, 한국 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’이라 합니다)과 같이 청사 경계지점으로부터 100미터 이내의 추가적인 범위조항을 수반하는 것은 아닙니다.

한편 의회 의사당 부지 내라고 하더라도 상원의장과 하원의장의 동시 허가가 있으면 의사당 부지 내의 도로와 보도에서 집회를 할 수 있습니다(40. U.S.C. 5106 (a)). 미국 D.C. 연방항소법원의 Lederman v. U.S., 291 F.3d 36(2002) 판결은 ‘국회의사당 구역 전체는 공적 광장이므로 그 구역의 사용목적은 공적 표현을 위하여 사용되어야 하고’⁶⁶, ‘민주사회에서 입법부의 근본적 기능은 시민의 의견에 접견하는 것이므로 국회의 일차적인 목적인 입법활동은 국회인근에서 발생할 수 있는 모든 행진, 집회, 행렬 등과 양립 가능하다’고 판시한 바 있습니다⁶⁷. 위 판례에

66 In deciding how to classify the East Front sidewalk, we have little maneuvering room, as courts have long recognized that the Capitol Grounds as a whole meet the definition of a traditional public forum: They have traditionally been open to the public, and their intended use is consistent with public expression.

67 Clearly, therefore, the “Grounds (excluding such places as the Senate and House floors, committee rooms, etc.) have traditionally been open to the public,” and “the primary purpose for which the Capitol was designed-legislating”-is

따라 미 의회 상원 계단 및 부분 보도에서도 집회·시위가 허용되었습니다. 한편 상·하원의장이 워싱턴 D.C.에 부재시에는 의회 부지 내 집회·시위 허가권한은 의회방호국(Capitol Police Board)에게 위임됩니다(40. U.S.C. 5106 (b)).

또한 의사당 부지에 연접한 루이지애나 애비뉴(Louisiana Avenue)의 경우 의회 방호국이 워싱턴 D.C. 시장에게 집회·시위 목적 사용 허가 권한을 위임하고 있으므로, 해당 도로에서 집회·시위를 할 경우 보다 용이하게 집회 허가를 받을 수 있습니다.

이같이 미국 의사당 부지 내 집회를 금지하면서도 각종 예외조항을 만들어 놓은 이유는 집회·시위의 금지로 인해 표현의 자유가 중대하게 제한될 수 있다는 점을 의식한 것으로 보입니다.

※ 미 의회 의사당 부지 내 집회·시위 금지 관련조항

40 U.S. Code § 5104 - Unlawful activities

(e) Capitol Grounds and Buildings Security. (중략)

(f) Parades, Assemblages, and Display of Flags.—Except as provided in section 5106 of this title, a person may not—

(1) parade, stand, or move in processions or assemblages in the Grounds; or

(2) display in the Grounds a flag, banner, or device designed or adapted to bring into public notice a party, organization, or movement.

40 U.S. Code § 5106 - Suspension of prohibitions

(a) Authority To Suspend.—

To allow the observance in the United States Capitol Grounds of occasions of national interest becoming the cognizance and entertainment of Congress, the President of the Senate and the Speaker of the House of Representatives concurrently may suspend any of the prohibitions contained in sections 5103 and 5104 of this title that would prevent the use of the roads and walks within the Grounds by processions or assemblages, and the use in the Grounds of suitable decorations, music, addresses, and ceremonies, if responsible officers have been appointed and the

entirely consistent “with the existence of all parades, assemblages, or processions which may take place on the grounds.” Jeannette Rankin Brigade, 342 F.Supp. at 584. Indeed, in Jeannette Rankin Brigade, the district court observed that “the fundamental function of a legislature in a democratic society assumes accessibility to [public] opinion.”

President and the Speaker determine that adequate arrangements have been made to maintain suitable order and decorum in the proceedings and to guard the United States Capitol and its grounds from injury.

(b) Power To Suspend Prohibitions in Absence of President or Speaker.—

If either the President or Speaker is absent from the District of Columbia, the authority to suspend devolves on the other officer. If both officers are absent, the authority devolves on the Capitol Police Board.

© Authority of Mayor To Permit Use of Louisiana Avenue.—

Notwithstanding subsection (a) and section 5104(f) of this title, the Capitol Police Board may grant the Mayor of the District of Columbia authority to permit the use of Louisiana Avenue for any of the purposes prohibited by section 5104(f).

나. 미 연방대법원 앞 광장의 집회 및 시위의 금지

미 연방대법원 건물 및 부지 내에서는 1949년 법에 따라 집회 및 시위를 비롯하여 공공에 표시 될 수 있는 깃발 등을 공개하는 것이 금지되고, 이를 위반하면 60일 이하의 구금형 또는 벌금에 처해질 수 있습니다.⁶⁸ [아래 상자 내 조문 참조]

이에 대해서는 미 연방대법원 스스로가 정치적 자유 및 표현의 자유에 대한 가장 강력한 대변자 임을 자처하면서도 그 부지 내에서 표현의 자유를 막는다는 지속적인 비판이 있어왔습니다. 특히 연방대법원 청사 앞 252 × 98 제곱피트 규모의 대리석 광장 내에서 집회 및 시위가 가능한 지가 논란의 주 대상입니다.

미 연방대법원은 1983년 판결에서 미 연방대법원 앞 대리석 광장에 연결한 도로(First street NE)의 보도에서 법원 부지 내 집회·시위를 금지하는 연방법 조항을 보도에 적용하는 것이 위헌이고, 법원을 둘러싼 보도(步道)도 다른 보도와 마찬가지로 ‘표현의 자유를 위한 ’공론장‘의 자격을 충족하고, ’정부가 표현적 행위를 규제할 재량이 매우 제한된다’고 보면서 집회 및 시위가 가능하다고 판결했으나, 연방대법원 앞 부지에 속하는 광장에 대해서는 판단을 유보했습니다 (United States v. Grace 사건(461 U.S. 171(1983))).

또한 2010년에는 보안 문제로 인해 연방대법원의 6톤 규모의 청동 정문으로는 방문객들이 들어

68 벌금은 title 18(18 U.S. Code § 3571 - Sentence of fine)에 의거, A급 경범죄의 경우 10만 달러 이하, B,C급 경범죄의 경우 5천 달러 이하, 그 이하의 소란은 3천 달러 이하에 처해질 수 있습니다.

올 수 없고, 방문객들은 반드시 별도의 통문으로 보안검사를 거치고 들어와야 한다고 공지하였습니다.

40 U.S. Code § 6135 - Parades, assemblages, and display of flags in the Supreme Court Building and grounds

It is unlawful to parade, stand, or move in processions or assemblages in the Supreme Court Building or grounds, or to display in the Building and grounds a flag, banner, or device designed or adapted to bring into public notice a party, organization, or movement.

* 처벌조항 : 40 U.S.C. § 6137

(a) In General.—

An individual who violates this subchapter, or a regulation prescribed under section 6102 of this title, shall be fined under title 18, imprisoned not more than 60 days, or both.

이에 대해 2011년 Harold Hodge라는 대학생은 2011. 1. 28. 연방대법원 부지 내 광장에서 ‘미국 정부는 경찰로 하여금 흑인과 히스패닉을 살해하고 박해하는 것을 용인한다’고 적힌 피켓을 몸에 걸고 1인 시위를 진행하다가 몇 분만에 미 연방대법원 보안관으로부터 3차례의 위법 경고를 받고 위 연방법을 위반하였다는 이유로 체포, 기소되었습니다. 이에 대해 Hodge는 위 연방법이 미 수정헌법 제1조 표현의 자유에 위반된다는 이유로 위헌소송을 제기하였습니다.

Hodge의 위헌소송에 대해 미 D.C. 연방지방법원은 법원 부지 내 광장에서 집회·시위를 금지하는 연방법은 그 모호성 등으로 인해 수정헌법에 위반된다고 판단하였으나, 연방항소법원은 이를 파기하고 합헌으로 판단하였습니다.⁶⁹ 중요한 판단 이유 중에는 보도(步道)와 달리 법원 광장은 ‘비공공적인 공론장(non-public forum)’이라는 이유와, 법원의 외형과 실질에 있어서 그 심리가 여론으로부터 중립적이고 대중의 압력으로부터 자유로워야 함을 판시하였습니다.⁷⁰

이와 같은 위헌소송은 미국 공공 부지가 얼마나 공론장으로서 중요하게 다루어지는지를 보여줌과 동시에, 특정한 기관의 부지 내 공간도 표현의 자유가 다뤄질 수 있음을 보여주는 것입니다. 이에 대해 ‘연방대법원’의 지위를 고려하여 특정한 여론에 지배되는 외관을 방지하기 위해 부지

⁶⁹ Hodge v. Talkin, 949 F. Supp. 2d 152, 183

⁷⁰ 사건의 개관 등에 대해서는 컬럼비아대학교의 아래 홈페이지 참조 :

<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/hodge-v-talkin/>

내 집회 금지는 합헌으로 판단하면서도, 1983년 판결에 뒤이어 부지 외부의 부지와 연결한 보도에 대해서는 공론장으로서의 성격을 재확인한 2015년 미 연방항소법원 판결은 한국 실정에 비추어 상당한 반례가 되고 있습니다.



미 연방대법원 앞 집회 모습

다. 백악관 등 주요 시설에 대한 집회·시위의 규제

2012년 2월, 연방 건물 및 부지 통제 개선법안이 상원에서의 만장일치 및 하원에서의 압도적인 표차(399 대 3)로 통과되었습니다. 이 법은 1971년에 도입된 법의 개정법안으로서, 대통령·부통령 및 비밀경호국(Secret Service)의 보호 하에 있는 인물들의 주변 구역에 대해 접근을 통제하는 것이 골자입니다.

이 법에 대해서는 비밀경호국이 경호하는 구역은 어디나 집회·시위의 금지구역으로 만든다는 비판이 있어왔기 때문에 규제 대상에 ‘백악관과 그 부지, 부통령 공관과 그 부지’가 명시되었고 구 법이 “인식있고 의도적으로(willfully and knowingly)” 규제대상 구역을 출입하면 위법한 반면 개정 법안에서는 단지 “인식있는(knowingly)” 상태에서 출입하면 위법으로 판단되는 것이 주요 개정부분입니다.

Section 1752 of title 18, United States Code,

‘ § 1752. Restricted building or grounds

(a) Whoever—

(1) knowingly enters or remains in any restricted building or grounds without lawful authority to do so;

(2) - (4) 생략 (정부기능 방해 관련 조문)

(b) The punishment for a violation of subsection (a) is—

(1) a fine under this title or imprisonment for not more than 10 years, or both, if—

(A) the person, during and in relation to the offense, uses or carries a deadly or dangerous weapon or firearm; or

(B) the offense results in significant bodily injury as defined by section 2118(e)(3); and

(2) a fine under this title or imprisonment for not more than one year, or both, in any other case.

개정안에 대한 비판과 위 법의 모호성에도 불구하고 위 조문 또한 ‘건물 또는 그 부지’로 범위를 제한하고 있기 때문에, 경계 외곽부터 100m를 집회금지장소로 지정하고 있는 한국 집시법보다는 금지 범위가 현저히 제한되어 있다고 볼 수 있습니다.

2. 영국의 입법례

영국은 1817년 선동적집회법(Section 23 of the Seditious Meetings Act 1817⁷¹)을 제정하여 의회의 개회 중 영국 의회의사당으로부터 1마일 이내에서 50명 이상의 집회를 금지하였으나, 이 규정은 1986년 공공질서법(“Public Order Act 1986”- 1986 Chapter 64) 제9조를 통하여 폐지되었고⁷², 이후 영국 의회의사당 주위에서 집회·시위는 일반적인 집회·시위와 마찬가지로 서면 통지만 하면(공공질서법 제11조⁷³) 집회인원수와 의회 개회여부와 상관없이 원칙적으로 허용되

71 Section 23 of the Seditious Meetings Act 1817 (“prohibition of certain meetings within one mile of Westminster Hall when Parliament sitting”).

72 9. Offences abolished.

(1) The common law offences of riot, rout, unlawful assembly and affray are abolished.

(2) The offences under the following enactments are abolished—

(c) section 23 of the Seditious Meetings Act 1817 (prohibition of certain meetings within one mile of Westminster Hall when Parliament sitting)

73 11 Advance notice of public processions.

(1)Written notice shall be given in accordance with this section of any proposal to hold a public procession intended—

(a)to demonstrate support for or opposition to the views or actions of any person or body of persons,



2015. 12. 2. 시리아 IS 공습 연장 투표를 앞두고 의사당 맞은편 광장에서 반전집회가 열린 모습.
고 있습니다⁷⁴.

다만 영국은 ‘경찰 개혁과 사회적 책임법’(The Police Reform and Social Responsibility Act 2011)이 2012. 3. 30.부터 발효되면서 평화적 시위임에도 불구하고 일부 ‘금지된 행위 (prohibited activity)’ 유형 및 이에 대한 90일간의 금지조항이 도입되면서 비판을 받고 있습니다.⁷⁵ 금지되는 행위 유형은 1) 화성기의 사용 (허가 선취시 사용 가능), 2) 텐트 등 취침용 시설 설치 및 사용, 3) 노숙을 위한 침낭, 매트리스 등 기타 기구를 설치하거나 휴대, 4) 노숙을 위한 취침용 도구 사용이며, 이러한 행위를 할 경우 경찰관 또는 지역 공무원으로부터 위 행위를 시도하는데 사용된 도구를 압수당하는 것은 물론 기소될 경우 5천 파운드에 달하는 벌금과 몰수형, 출입금지조치를 당할 수 있습니다.

그럼에도 불구하고 위와 같은 규제는 ‘특정조직범죄 및 경찰법(The Serious Organised Crime

(b) to publicise a cause or campaign, or
(c) to mark or commemorate an event,
unless it is not reasonably practicable to give any advance notice of the procession.

74 남경국, “집회의 자유의 보장과 제한가능성의 경계-독일 헌법 제8조와 집회법의 충돌과 그 해결과정을 중심으로-”, 서강법학 (서강대) 제11권 제1호(2009), 14면 이하.

75 이에 관해서는 영국 National Council for Civil Liberties에서 서술한 다음의 링크 참조 : <https://www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/free-speech-and-protest/protest/protest-around-parliament> 참조

and Police Act(2005)'가 의회 광장 반경 1km 및 다운링 홀 등의 장소에서⁷⁶ 서면집회신고가 경료되지 아니한⁷⁷ 집회·시위를 금지하던 제132조 내지 제138조가 위 '경찰 개혁 및 사회적 책임법'에 의해 폐지됨에 따라 보충적으로 도입된 것으로, 영국 사회가 의회 주변의 시위를 금지한 것에 대해 지속적인 집회·시위의 자유와 사회적 평온 간의 조화를 추구한 반성적 고려의 결과입니다. 즉 노숙 형태의 집회 및 시위를 금지한다는 점을 제외하고는 의회 광장에서 집회·시위를 가능하게 한다는데 의의가 있습니다.



신법에 따른 금지에도 불구하고 의사당 앞 광장에서 텐트를 설치한 반전시위대의 모습 (출처 : <http://www.intmensorg.info/demovillage.htm>)

3. 일본의 입법례

일본의 경우, 각 지방자치단체의 이른바 ‘공안조례’로써 일반적인 집회 및 시위를 규제하고 있는

76 금지 장소의 범위에 관해서는 The Serious Organised Crime and police Act 2005 (Designated Area) Order(2005)라는 보충 행정법규를 통해 규정하고 있음.

77 6일 이전에 런던 메트로폴리탄 경찰청장에게 서면신고를 해야 하며, 이것이 합리적으로 불가능할 경우 24시간 전에는 신고를 해야 한다는 규정이 있었음.

데, 도쿄도(東京都)의 『집회, 집단행진 및 집단시위운동에 관한 조례』의 경우 국회 인근의 집회나 시위에 관한 금지나 제한 규정은 찾아볼 수 없습니다.

위 조례에 따르면, 집회·시위의 허가 신청이 있으면 각 지자체의公安위원회는 일반적으로 공공의 안녕질서를 유지하는 데에 직접 위험을 미친다고 명백히 인정되는 경우를 제외하고는 이를 허가하여야 하며, 교통질서유지, 위험물휴대금지, 관공서의 사무방해 방지, 야간의정숙유지 등의 필요가 있을 경우에만 예외적으로 조건을 부여할 수 있습니다(제3조).^{78 79}

따라서 국회 인근에서 이루어지는 집회 또는 시위는 원칙적으로 이를 허가하여야 하고, 설령 국회 사무가 방해될 염려가 있다고 하더라도 예외적인 조건을 붙여 허가할 수 있을 뿐입니다.

4. 캐나다의 입법례

캐나다는 연방제 국가로서 각 주 별로 별도의 법을 두고 있는데, 이 중 수도 오타와의 집회·시

78 東京都集會、集團行進及び集團示威運動に關する條例（都公安條例）（最終改正；1991（平成3）年）

第3條（許可の條件）

- ① 公安委員會は、前條の規定による申請があつたときは、集會、集團行進又は集團示威運動の実施が公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合の外は、これを許可しなければならない。但し、次の各号に關し必要な條件をつけることができる。
- 1 官公庁の事務の妨害防止に關する事項
 - 2 じゆう器、きよう器その他の危険物携帯の制限等危害防止に關する事項
 - 3 交通秩序維持に關する事項
 - 4 集會、集團行進又は集團示威運動の秩序保持に關する事項
 - 5 夜間の静ひつ保持に關する事項
 - 6 公共の秩序又は公衆の安全を保持するためやむを得ない場合の進路、場所又は日時の変更に關する事項

79 集會、集行進及 집단시위운동에 관한 조례<日동경도> (都조례 제82호 1991.9.30)

제3조 허가의 조건

- ① 公安위원회는 전조 규정에 의한 신청이 있는 때에는 집회, 집단행진 또는 집단시위가 공공의 안녕을 유지함에 있어 직접 위험을 미친다고 명백히 인정되는 경우 이외에는 이를 허가하여야 한다.
- 단, 다음 각 호에 관하여 필요한 조건을 붙일 수 있다.
1. 관공청 사무의 방해방지에 관한 사항
 2. 총기, 흉기, 그 밖의 위험물 휴대의 제한 등 위해방지에 관한 사항
 3. 교통질서 유지에 관한 사항
 4. 집회, 집단행진 또는 집단시위운동의 질서유지에 관한 사항
 5. 야간의 정숙 유지에 관한 사항
 6. 공공의 질서 또는 공중의 위생을 유지하기 위해 부득이한 경우 진로, 장소 또는 일시 변경에 관한 사항

위 관련 법규에는⁸⁰ 대사관이나 이와 유사한 국제적으로 보호받는 시설(an embassy or other internationally protected property)⁸¹ 인근 집회에 대한 규제만 있을 뿐, 의회 인근 집회를 금지하는 규정을 찾아볼 수 없습니다.

언론에 알려진 일례로서, 2016. 4. 18. 세월호 참사 2주년을 맞이하여 캐나다 오타와에 있는 한국주민들은 캐나다 국회의사당 인근에서 평화집회를 갖고 한국 대사관까지 2km 거리를 행진한 사실이 있습니다.



[2016. 4. 18. 캐나다 오타와 소재 국회의사당 인근 집회 사진]

80 Special Events on City Streets By-law No. 2001 - 260

81 4. Demonstrations having less than 150 participants conducted outside **an embassy or other internationally protected property** shall be restricted to the sidewalk on the opposite side of the street. Demonstrations having more than 150 participants conducted outside an embassy or other internationally protected property may use part of the roadway adjacent to the sidewalk on the opposite side of the street. The Ottawa Police shall determine the precise parameters of the demonstration and whether the use of the roadway is required.

The sidewalk directly in front of the **embassy or other internationally protected property** must be kept clear for security and safety reasons. If no sidewalk exists, the demonstration shall not be permitted within 20 m of the fence surrounding the embassy or other internationally protected property, or if no fence exists, within 20 m of the building face. Depending on the nature of the demonstration, a distance greater than 20 m may be required for security reasons. This shall be determined by the Police Service protecting the embassy or other internationally protected property.

These restrictions are considered appropriate given the special status of internationally protected properties/persons and the increased security implications when a demonstration is occurring in the immediate vicinity.

(<http://ottawa.ca/en/residents/laws-licenses-and-permits/laws/special-events-city-streets-law-no-2001-260-0-0>)

II. 거리 제한 규정을 두고 있는 경우

1. 슬로바키아의 입법례

슬로바키아 의회는 1990년 집회법의 개정을 통해 의회의 건물로부터 반경 50미터 이내에서 집회를 원칙적으로 금지하는 규정을 두었습니다.⁸²

2. 태국의 입법례

태국은 2015년에 신설된 Public Assembly Act의 Section 7.을 통해 왕궁, 왕세자 관저 및 각 왕자·공주의 관저, 별궁(Royal Palace Up-Country) 및 왕과 왕비, 왕세자, 왕자·공주들이 일시 거주하는 주거로부터 반경 150m의 집회 및 시위를 금지하고 있습니다.

또한 국회, 정부청사, 법원(헌법재판소, 대법원, 행정법원, 군사법원, 각급법원) 내에서는 원칙적으로 별도의 집회장소가 제공되지 않는 한 집회를 금지하고 있고, 경찰청장 또는 그 위임인이 집회 참가인원과 관련 정보를 심사한 후 위에서 열거한 각 기관의 경계부터 반경 50m까지는 집회금지장소로 지정할 수 있는 권한이 있습니다.⁸³

3. 말레이시아의 입법례

2012년 제정된 말레이시아의 Peaceful Assembly Act 는 소위 “금지장소”로부터 50m 반경 내에서는 어떠한 집회도 금지하고 있는데,⁸⁴ “금지장소”로는 ‘보호구역 및 보호장소법(1959)’에서 규정된 장소 및 별표 1에 기재된 장소를 인용하면서,⁸⁵ 댐, 저수지, 정수시설, 발전소, 병원, 주유소, 공항, 기차역, 육상교통 터미널, 항구 등 항운시설, 신앙의 장소 및 학교를 별표 1에서 열거하고 있습니다.⁸⁶

4. 아제르바이잔

82 남경국, “집회금지구역 규정에 대한 비교법적 고찰”, 법학연구 21권 2호, 연세대학교 법학연구원, 2011, 138면.

83 내용 출처 :

<http://protectionline.org/2015/07/31/thailand-2015-public-assembly-act-forward-statement-activists-using-public-assembly-rights-defend-natural-resources/>

84 2012. 2. 9. 공포, Act 736

85 제3조 정의규정

86 https://en.m.wikipedia.org/wiki/Peaceful_Assembly_Act_2012

아제르바이잔의 ‘The Law of the Republic of Azerbaijan on Freedom of Assembly’ 제9조에 서는 장소제한에 대한 비례원칙을 천명하면서도(제1항),

- 1) Milli Madjlis(의사당), 자치주 의사당, 대통령궁, 대통령 관저, 각 부처 청사, 각 지자체 청사, 헌법재판소, 대법원, 항소법원과 같은 공공기관에 관해서는 반경 200m를,
- 2) 교량·터널·공사현장·유해물질생산시설·고압전선·공항·지하철·기차시설·군사시설·물 관련시설 등 중요시설 자체를,
- 3) 행정부 주관의 국가행사장,
- 4) 군사지역 반경 200m,
- 5) 교정시설 및 정신치료시설 반경 150m를 집회금지구역으로 지정하고 있습니다.⁸⁷

이와 별도로 정치적 내용의 집회는 신앙의 장소 및 묘지에서 개최를 금지하고 있어, 매우 포괄적인 형태의 집회금지법을 시행하고 있습니다.

5. 이집트

이집트는 최근 격렬한 시민혁명과 뒤이은 군부집권으로 인해 새로이 도입된 집회 및 시위에 관한 법률에서 복면금지 및 인원제한 등 엄격한 규제를 부여하고 있는데, 정부기관 및 법원의 작용과 일반교통방해 그 자체에 대한 금지·처벌조항을 두면서도(제7조, 제19조), 입법·행정·사법기관의 청사로부터 100~300m의 금지구역을 설정할 수 있던 입법안에서 한 발 더 나아가서

87 아제르바이잔 평화집회법 제9조

III. Conducting of gatherings, meetings, demonstrations and street processions in the following places can be prohibited:

- 1) in a radius of 200 meters around buildings of Milli Madjlis of the Republic of Azerbaijan, Ali Madjlis of the Nakhchivan Autonomous Republic; Presidential Palace, Presidential residence, Cabinet of Ministers of the Republic of Azerbaijan, Cabinet of Ministers of the Nakhchivan Autonomous Republic, bodies of central, city and regional executive power, the list of which shall be defined by the relevant executive authority; the Constitutional Court, the Supreme Court, Courts of Appeal of the Republic of Azerbaijan, and the Supreme Court of the Nakhchivan Autonomous Republic;
- 2) on bridges, in tunnels, at construction areas, hazardous production facilities and other enterprises the operation of which requires observance of special safety rules, strictly protected environmental areas, and protection zones of trunk pipelines, electric wires of a tension more than 1000 V, airports, subway, railway constrictions, defence units, technical constrictions of water supply and sewerage systems, oil wells, water conservation zones;
- 3) in places allocated by relevant body of executive power for conducting special state events;
- 4) on the territory used for military purposes and in places located closer than on the territory used for military purposes and in places located closer than 150 meters to the boundaries of these territories, or, where necessary, within the security distance;
- 5) at the territory of penitentiaries, pre-trial detention and psychiatric medical institutions as well as in places located closer than 150 meters to the boundaries of these territories.

제14조에서 내무부와 지자체장으로 하여금 이들 청사로부터 “특정한 반경”을 지정하여 집회를 금지할 수 있다고 규정하고 있습니다.

위 금지구역을 어기게 되면 1년 이하의 징역과 5만~10만 이집트 파운드(한화 700만 ~ 1500만 원) 상당의 벌금이 부과될 수 있습니다.

III. 시사점

앞서 살펴본 바와 같이, 많은 나라들은 공공장소에서의 집회를 보호받아야 할 권리로 인식하고 있고, 주로 공공기관의 건물 및 부지 내에서만 집회를 금지하고 있으며, 공공의 안전 또는 교통에 명백한 저해가 예상될 경우를 제외하고는 인접 도로 등에서 집회를 허용하는 입법 형식을 취하고 있음을 알 수 있습니다. 또한 집회·시위를 금지하고 있는 경우에도 한국처럼 이를 절대적으로 금지하는 것은 아니며, 예외적 규정을 함께 명시하고 있습니다.

또한 영국의 현행 법률에 따르면 국회 앞 집회·시위를 금지하는 규정을 찾아볼 수 없으며, 이미 1986년 폐지된 선동적집회법에 따르더라도 의회가 개회 중인 경우에만(“when Parliament sitting”) 제한적으로 집회·시위가 금지되었을 뿐입니다.



[영국 의회 앞 집회 사진]

일본의 경우도 마찬가지로 국회 인근의 집회·시위라고 하여 달리 제한적인 규정을 두고 있지는 않고, 캐나다의 경우도 마찬가지로 국회 인근 집회·시위가 자유로이 이루어지고 있습니다.

집회 장소에 대한 반경제한을 두는 국가들이 고도로 규제주의적인 입법을 부과하고 있고 다른 집회의 행위제한에 관해서도 폭넓은 규제를 도입하고 있는 점을 고려하면, 현재의 한국 집시법은 명백히 규제주의적이고, 집회가 공공에 끼칠 수 있는 영향에 대한 합리적인 사유별 규제 없이 거리상 반경으로만 규제를 하고 있다고 보아야 합니다.