

헌법소원심판청구서

청구인 이태호

위 청구인의 대리인 변호사

법무법인 이공

담당변호사 박 주 민

헌법재판소 귀중

- 1 -

헌법소원심판청구서

신 청 인 이태호

청구인의 대리인 법무법인 이공

담당변호사 박주민

당해사건 서울중앙지방법원 2012고정2673, 3207(병합) 일반교통방해

청 구 취 지

집회및시위에관한법률(2007.12.21. 법률 제8733호) 제11조 제1호 중 ‘국회의사당’ 부분은 위헌이다.

라는 결정을 구합니다.

참 해 된 권 리

헌법 제10조(인간의 존엄성 및 행복추구권), 제21조(표현의 자유), 제37조(과잉금지원칙)

- 2 -

침 해 원 인

집회및시위에관한법률(2007.12.21. 법률 제8733호) 제11조 제1호 중 ‘국회의사당’ 부분

청 구 이 유

1. 청구의 배경, 청구대상법률, 청구기간의 준수, 재판의 전제성

가. 청구인은 시민단체인 참여연대의 사무처장으로 2011. 11. 3. 15:20경부터 16:00까지 국회 청사의 경계지점으로부터 30 ~40m 이내의 거리에 있는 국회 복문 앞에서부터 동문 앞까지의 우측 고수부지에서 ‘한미FTA’를 반대하는 집회에 참가하였다고 하여 집회및시위에관한법률위반으로 기소되었습니다[서울중앙지방법원 2012고정2673, 3207(병합), 이하 “이 사건 재판”이라고만 하겠습니다]. 그리고 청구인은 이 사건 재판 과정에서 “집회및시위에관한법률 제11조 제1호 중 국회의사당 부분”이 집회의 자유를 침해한다는 이유로 위헌법률심판제청신청(서울중앙지방법원 2013초기2495)을 하였으나 해당 법원은 2013.8.22. 이 신청을 기각하여 그 결정문이 동월 28. 도달하였습니다. 이에 청구인은 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 적법한 기간 내에 이 사건 청구를 하기에 이르렀습니다.

나. 헌법소원청구의 대상이 되는 법률(이하 “이 사건 법률”이라고만 하겠습니다)은 아래와 같은 집회및시위에관한법률 제11조 제1호 중 국회의사당 부분입니다.

집회및시위에관한법률 제11조(옥외집회와 시위의 금지 장소) 누구든지

- 3 -

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

다. 청구인은 위 위헌법률심판제청신청의 기각결정문을 2013. 8. 26. 송달받았습니다. 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 위헌법률심판제청신청 기각결정문을 받은 날인 2013. 8. 26.로부터 30일 이내에 이 사건 청구를 하여 청구기간을 준수하였습니다.

라. 이 사건 법률이 헌법에 위반되는지 여부에 따라 청구인에 관한 이 사건 재판에서 집회및시위에관한법률(이하 “집시법”이라고만 하겠습니다) 위반에 대한 판단이 달라지므로 이 사건 법률은 위 사건의 재판의 전제가 되고 있습니다.

2. 청구인의 주장의 요지

국회는 국민의 여론을 적극 수렴해야 하는 기관이라는 점에서 이 사건 법률이 국회의사당의 경계지점으로부터 100m 안에서 집회를 아무런 예외 없이 전면적으로 금지하는 것은 비례의 원칙에 반한다고 할 것입니다.

3. 이 사건 법률의 위헌성

가. 이 사건 법률의 연혁과 내용

현행 집시법 제11조 제1호는 먼저 1962년 12월에 공포된 집시법의 제정 당시에는 제7조 제1호에서 ‘국회의사당, 각급 법원, 국내주재 외국의 외교기관’의 경계지점으로부터 200m 안에서 아무런 예외 없이 일체 전면적으로 옥외집회나 시위를 금지하였습니다. 그러다 1989년 3월에 집시법이 개정되면서 1989년 3월에 개정된 집시법 제11조 제1호에서 ‘국회의사당, 각급 법원, 국내주재 외국의 외교기관’의 경계지점으로부터 100m 안에서 옥외집회나 시위의 개최를 금지하여 그 금지되는 거리가 기존에 200m이었던 것이 100m로 줄었습니다.

- 4 -

다. 이후 2004년 1월에 집시법이 개정되면서 현행 집시법 제11조 제1호와 같이 규정되었고, 2005년 11월에 '각급 법원'의 경계지점으로부터 100m 안에서 옥외집회나 시위를 일체 전면적으로 금지하고 있는 부분이, 2009년 12월에 '국회의사당과 각급 법원'의 경계지점으로부터 100m 안에서 옥외집회나 시위를 일체 전면적으로 금지하고 있는 부분이 각각 합헌 결정을 받아 현행 집시법 제11조 제1호와 같이 규정되게 되었습니다. 이에 현행 집시법 제11조 제1호에서는 '국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소'의 각 경계지점으로부터 100m 안에서 일체 전면적으로 옥외집회나 시위를 개최하지 못하도록 규정하고 있습니다.

나. 미국과 독일의 입법례를 통한 시사점과 위헌성 검토

(1) 이 사건 법률에 대한 미국과 독일의 관련 입법례 및 시사점

1) 이 사건 법률에 대한 미국과 독일의 관련 입법례

① 이 사건 법률에 대한 미국의 관련 입법례

이 사건 법률과 관련하여 미국의 워싱턴 D.C. 형사법 제9조에서는 백악관·국회의사당·대법원 청사 등의 공공건물 주위로부터 50~500 피트(15.24m~152.4m) 이내의 장소에서는 집회·시위를 원칙적으로 개최할 수 없도록 규정하고 있습니다.¹⁾ 한편 미국의 국회의사당구역에서의 교통규제에 관한 규정 (Traffic Regulations for Capitol Grounds)에서는 “모든 집회는 집회일시 5일 전에 허가청구를 해야 하며, 선행 청구가 없다면 허가관청은 허가를 해야 한다. 허가관청이 계획된 집회일시 48시간 전까지 결정을 하지 않는 경우 허가를 받은 것으로 본다. 국회의사당 서쪽 지역을 제외하고는 집회참가자의 수는 300인으로 제한된다. 다만 7일 이상 연속되고 24시간 이상 소요되는 집회의 경우에는 허가를 거부할 수 있다. 허가받은 집회의 방법을 위반할 때 또는 상해, 기물파손이나 공공의 안녕의 침해의 위험이 있으며 이를 달리 방지

1) 조병인, “집회 및 시위의 보장과 규제에 관한 연구”, 연구보고서, 형사정책연구원, 2002, 80면.

할 수 없는 경우에는 집회의 허가는 시위 중이라도 취소될 수 있다.”라고 규정하고 있습니다. 그리고 미국 연방법전 (U.S.C) 제5104조 (f)에서는 누구든지 국회의사당구역에서 행진, 서 있기, 행렬 지은 이동, 집회를 하는 행위 또는 깃발, 현수막 또는 특정한 단체, 기구, 운동을 공중에 알리기 위하여 제작되거나 개작된 도구를 전시하는 행위를 할 수 없지만, 미국 연방법전 (U.S.C) 제5106조의 경우에는 예외적으로 그러한 행위가 가능하도록 규정하고 있습니다. 즉 제5106조에서는 “그 책임자가 임명되어 있고, 상·하원의장이 질서를 유지하며, 국회의사당을 훼손하지 않도록 할 적절한 수단이 마련되어 있다고 판단하는 경우에는 상·하원의장은 공동으로 동 법전 제5104조 (f)의 제한을 유보할 수 있다.”라고 규정하여 제5104조 (f)에서 집회 등에 대한 금지를 유보시켜 집회 등을 할 수 있도록 규정하고 있습니다.²⁾

② 이 사건 법률에 대한 독일의 관련 입법례

이 사건 법률과 관련하여 독일 집회 및 행진에 관한 법률(이하 “독일 집시법”이라 함) 제16조 제1항에서 “옥외에서의 공개집회와 행진은 연방의회와 연방헌법재판소 주변에서 금지된다.”라고 규정하고 있고, 동조 제2항에서는 “이 연방의회와 연방헌법재판소의 주변은 연방법을 통해 정해지며, 주 의회 주변은 주법을 통해 정해진다.”라고 규정하고 있습니다. 그러나 독일의 16개 주(州)들 중 현재 브란덴부르크 주, 브레멘 주, 메클렌부르크-포어포메른 주, 작센-안할트 주, 쉼레스비히-홀슈타인 주 등 많은 주에서 이러한 법률을 제정하고 있지 않습니다.³⁾ 이 독일 집시법 제16조 제2항 규정에 의해 1999년에 개정된 ‘연방헌법기관에 대한 보호구역법(Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes)’에 의해 집회가 금지되는 주변이 정해지는데, 이 연방헌법기관에 대한 보호구역법⁴⁾은 동법 제2조에서 제4조는 강행규정으로서, 동 규정들에서 연방의회와 연방헌법재판소 주변의 도로나 광장 등의 이름을 구체적으로 명시하여 집회와 행진이 금지되는 장소를 규

2) 이상원, “집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제1호 위헌재정”, 헌법재판소 결정 해설집, 헌법재판소, 2005, 592면 이하.

3) 전광석, “집회시위에 대한 경찰개입의 한계에 관한 연구”, 연구보고서, 치안정책연구소, 2004, 54면, 주 82).

4) 이 ‘연방헌법기관에 대한 보호구역법’은 1999년 8월 11일에 기존의 1955년 8월 6일에 제정된 ‘연방입법기관 및 헌법재판소 보호를 위한 옥외집회 금지구역에 관한 법률’이 개정된 법률입니다.

정하고 있어 이들 장소에서는 집회의 개최가 금지되고, 이미 개최되고 있는 집회에 대해서는 해산시킬 수 있도록 규정하고 있습니다.⁵⁾

그러나 동법 제1조에서는 “이 법률은 다음 각조의 헌법기관에 대하여 금지구역을 설정한다. 이 금지구역에서는 옥외공개집회 및 행진은 제5조에 의하면만 허용된다.”라고 규정하고 있고, 동법 제5조 제1항에서는 “독일 연방의회, 그 원내교섭단체, 연방참사원, 연방헌법재판소 및 그 각 기구와 위원회의 업무에 지장을 초래할 우려나 집회금지구역 내에 위치한 위 각 기관의 건물에 대한 자유로운 출입이 방해될 우려가 없는 경우에 그 금지구역에서의 집회 및 행진에 대한 허가를 할 수 있다. 동법 제2조, 제3조의 경우 위 각 장소에서 회의가 열리지 않는 날에 행해지는 집회나 행진에 대하여도 일반적으로 그러하다고 보아야 한다.”라고 규정하고 있으며, 동법 제5조 제2항에서는 “위 허가에는 조건을 붙일 수 있다.”라고 규정하고 있습니다. 또한 동법 제6조에서는 “허가청구에 대하여 연방내무부 장관이 동법 제2조에서 제4조에 기재된 헌법기관의 장과 협의하여 결정한다.”라고 규정하고 있고, 동법 제7조에서는 “동법 제5조에 의한 집회허가의 청구는 늦어도 집회나 행진의 예정일 전 7일까지 연방내무부 장관에게 하여야 한다.”라고 규정하고 있습니다.⁶⁾

2) 이 사건 법률에 대한 미국과 독일의 관련 입법례를 통한 시사점

① 이 사건 법률에 대한 미국의 입법례가 주는 시사점

위에서 이 사건 법률에 대한 미국의 관련 법 규정들을 살펴보았을 때 우리나라의 집시법 제11조 제1호와 같이 미국은 국회의사당의 경계지점으로부터 원칙적으로 어느 일정 지점 안에서 옥외집회나 시위를 금지하는 규정을 두고 있지만, 우리나라와는 달리 국회의사당의 각 경계지점으로부터 100m 안에서 옥외집회나 시위(이하 “국회 인근에서의 집회”라 함)를 일체 전면적으로 금지하지 않고, 그 집회자나 시위자의 수를 제한하는 대신 집회나 시위에 대한 책임자가 임명되어 있으며, 상·하원 의장이 질서를 유지하고 국회의사

5) 전광석, 앞의 논문, 54면.

6) 이상원, 앞의 논문, 589면 이하.

당을 훼손하지 않도록 할 적절한 수단이 마련되어 있을 때에는 국회 인근에서의 집회를 개최할 수 있도록 규정하고 있어 헌법상 집회의 자유를 우리나라보다 폭넓게 보장하고 있다는 점을 시사해 줍니다.⁷⁾

② 이 사건 법률에 대한 독일의 입법례가 주는 시사점

위에서 이 사건 법률에 대한 독일의 관련 법 규정들을 살펴보았을 때 독일의 각 주에서는 우리나라의 집시법 제11조 제1호에서처럼 국회 인근에서의 집회를 일체 전면적으로 금지하는 규정자체를 두고 있지 않거나 또는 이와 유사한 취지의 제한규정을 두었더라도 우리나라의 집시법 제11조 제1호와는 달리 구체적으로 독일 연방의회 인근의 도로나 광장 등을 명시하여 이렇게 특정된 장소에 한해 집회나 시위를 금지하고, 독일 연방의회의 업무에 지장을 초래하지 않거나 독일 연방의회의 건물에 자유롭게 출입할 수 있거나 회의가 열리지 않는 날에 행해지는 집회나 시위에 대해서는 독일 연방내무부 장관이 허가를 할 수 있도록 규정하고 있어 헌법상 집회의 자유를 우리나라보다 폭넓게 보장하고 있다는 점을 시사해 줍니다.⁸⁾

(2) 이 사건 법률에 대한 위헌성 검토

집시법 제11조 제1호에서 국회 인근에서의 집회를 일체 전면적으로 개최하지 못하도록 규정한 것은 헌법기관인 국회가 국민을 대표하는 대의기관으로서 법률을 제정하거나 개정하며, 국정통제기관으로서 특히 행정부에 대한 강력한 통제권한을 행사하는 등 국가정책 결정의 주요한 기능(이하 “국회의 여러 공적기능들”이라 함)들을 원활하게 수행할 수 있게 하고, 국회의 구성원인 국회의원과 국회에서 근무하는 일반 직원, 그리고 국회에 출석하여 진술하고자 하는 일반인이나 관료 등이 어떠한 압력이나 위력에 구애됨이 없이 자유롭게 국회의사당에 출입하여 업무를 수행하며(이하 “국회의원 등의 신변 보호”라 함), 국회의사당과 국회 시설의 안전 보장(이하 “국회의사당 등의 안전 보장”이라 함)

7) 이희훈, “평화시위규제도와 국회·법원 인근 집회금지의 위헌성-헌법재판소 2009.12. 29. 2006헌바20, 2006헌바59(병합) 결정과 헌법재판소 2009. 12. 29. 2006헌바13결정에 대한 비판을 중심으로-”, 공법연구 제38집 제3호, 한국공법학회, 2010. 149면.

8) 이희훈, 앞의 논문, 150면 이하.

을 위해서라는 점에서 그 입법목적이 정당하다고 생각해 볼 수 있습니다.⁹⁾

그러나 오늘날 지역적 광역성과 인구의 과다성으로 인해 원칙적으로 직접민주주의는 실현될 수 없고 대의민주주의가 실현될 수밖에 없다는 점¹⁰⁾에 비추어 볼 때 언론이나 정당을 통해 자신의 의견이나 이익을 표출할 기회나 방법이 제한된 사람들은 그들과 뜻을 같이하는 다른 여러 사람과 함께 그들의 이익에 대한 공동의 의사를 일정한 장소에 모여 사회에 표출하여 여론을 형성하여 국가의 정책결정과정에 참여하거나 그들의 의사를 반영시키기 위하여 자신들의 영향력을 행사하기 위한 방법으로 집회나 시위를 개최할 것인바,¹¹⁾ 이들이 가장 효과적으로 이러한 자신들의 의사를 반영시킬 수 있는 집회나 시위를 개최할 수 있는 장소는 바로 대의기관으로서의 기능과 중요한 국가정책의 결정기관으로서 기능 등의 공익적 기능을 수행하는 국회라고 할 것이다. 따라서 국회 인근에서의 집회가 만약 평화적으로 개최된다면 이러한 집회나 시위는 집회자나 시위자의 개인의 인격을 발현할 수 있게 하고, 대의민주주의 하에서 민주적 정당성을 보충시키며, 소수자를 보호해 줄 수 있게 될 것이라는 점에서 이를 제한하기보다는 오히려 적극 보장하는 것이 헌법적으로 타당할 것입니다.¹²⁾

그리고 국회 인근에서의 집회 그 자체로서 국회에 물리적 폭력이나 위해를 가할 실질적·구체적인 위험성이 있다고는 보기 어렵고, 집회나 시위가 폭력화되어 국회의 원활한 여러 공적 기능들의 수행을 해치거나 국회의원이나 국회직원 등의 신변의 안전을 해칠 수 있다는 추상적 위험성만을 가지고 평화적인 집회나 시위를 개최할 자유를 박탈하는 것은 헌법상 집회의 자유를 형해화시키는 것으로 타당하지 않습니다. 또한 국회의사당 건물은 이미 그 경계지점인 담으로부터 꽤 상당한 거리에 위치하고 있어 국회의사당의 경계지점에서 행해지는 집회나 시위에 의해 국회의사당 건물이나 그 시설 내의 국회의원 등에 대해 물리적 위해를 가하거나 국회의 여러 공적 기능들을 원활하게 수행되지 못하게 할 가능성은 거의 없다고 할 것입니다. 이러한 사유로 현행 집시법 제

9) 이와 같은 취지는 앞의 헌법재판소 2006헌바20·59(병합) 결정, 754면.

10) 전광석, 한국헌법론, 법문사, 2010, 78면.

11) 집회의 자유의 민주주의적 정당성의 보충 기능에 대해 자제한 것은 이희훈, "집회 및 시위에 관한 법률의 헌법적 문제점과 개선방안: 집회의 자유에 대한 실체법과 절차법적 제한을 중심으로", 중앙법학 제9집 제1호, 중앙법학회, 2007, 80면 이하, 주 7).

12) 이희훈, 위의 논문, 85면.

11조 제1호에서처럼 국회 인근에서의 집회를 일체 전면적으로 아무런 예외를 인정함이 없이 금지하는 **집시법 제11조 제1호의 입법의 목적은 정당하지 않다**고 할 것입니다.¹³⁾

설사 집시법 제11조 제1호의 국회 인근에서의 집회를 일체 전면적으로 금지하는 입법의 목적이 정당하다고 가정하더라도 동 규정은 다음과 같은 사유로 비례의 원칙에 반하여 위헌적 규정이라고 할 것입니다.¹⁴⁾ 즉 집시법 제11조 제1호에 의해 국회의 인근에서의 집회를 개최하더라도 국회를 대상으로 하지 않는 집회나 시위, 대규모의 집회나 시위로 확산될 우려가 없을 때, 국회의 업무가 없는 휴일에 집회나 시위가 개최하는 경우 등 국회의 여러 공적기능을 해칠 위험이 없거나 국회의원과 국회 직원 등의 신변의 안전 보호 등과 관련이 없는 집회나 시위까지 일체 전면적으로 아무런 예외 없이 금지하는 것은 집시법 제11조 제1호의 입법 목적의 범위를 벗어난 과도한 제한으로 비례의 원칙 중 **최소 침해의 원칙에 반하는 위헌적 규정**입니다.¹⁵⁾

그리고 국회의 여러 공적 기능들이 원활하게 수행되도록 하고, 국회의원 등의 신변 보호 및 국회의사당 등의 안전 보장을 위해 굳이 집시법 제11조 제1호에 의해 국회 인근에서의 집회를 일체 전면적으로 금지시켜 집회의 자유를 과도하게 제한하지 않더라도 국회의사당의 경계지점으로부터 바깥쪽 방향으로 떨어진 곳에서 개최되는 집회에 대해서는 집시법 제5조 제1항, 제6조, 제12조의3 제1항, 제18조와 형사법상의 여러 처벌규정 등에 의해 통제할 수 있고, 국회의사당의 경계지점으로부터 안쪽 방향으로 떨어진 곳에서 개최되는 집회에 있어서 집회자나 시위자는 국회의사당의 관리권에 지속되

13) 同들: 앞의 헌법재판소 2006헌바20.59(병합) 결정, 761면 이하에서의 조대현 헌법재판소 재판관의 소수의견. 또한 이러한 취지로 미국 연방대법원은 Edward v. South Carolina 사건에서 미국 국회의사당 주변에서 평화적인 행태로 자신들의 의사를 집단적으로 표현하는 것은 민주주의 사회에서 필수적인 것으로서, 미국 연방수정헌법 제1조에서 보장하고 있는 집회의 자유에 의해 보호된다고 판시하였습니다. 미국의 이 판결에 대해 자제한 것은 이희훈, 앞의 평화시위규역제도와 국회법원 인근 집회금지의 위헌성, 146면 이하.

14) 이러한 필자의 견해와 반대로 2009년 12월에 헌법재판소는 -다수의견으로- 집시법제11조 제1호에서 국회 인근에서의 집회에 대해 일체 전면적으로 금지하고 있는 것이 비례의 원칙 중 수단의 적합성 원칙과 최소침해의 원칙 및 법익균형성의 원칙에 반하지 않는다고 판시하였습니다. 이에 대해서는 위의 헌법재판소 2006헌바20·59(병합) 결정, 745면 이하.

15) 同들: 강태수, "집회의 자유와 개정된 '집회및시위에관한법률'의 문제점", 헌법학연구 제10권 제1호, 한국헌법학회, 2004, 441면 한수용, "집회의 자유와 집회 및 시위에 관한 법률", 저스티스 제37권 제1호, 한국법학원, 2004, 30면 이하.

어 이에 따라야 하며, 만약 이에 불응할 경우에는 사안에 따라 형사상 주거 침입죄, 퇴거불응죄, 업무방해죄, 폭행죄, 상해죄, 손괴죄 등의 처벌을 통해 이러한 집회나 시위를 통제할 수 있다는 점에서 집시법 제11조 제1호 중 ‘국회의사당’ 부분은 비례의 원칙 중 최소침해의 원칙에 반하는 위헌적 규정이라고 할 것입니다.¹⁶⁾

이렇듯 집시법 제11조 제1호에 의해 국회 인근에서의 집회를 금지하는 것이 정당화되지 못하는 여러 경우가 있고, 집시법상 다른 규정이나 형사법상의 처벌규정에 의해 국회 인근에서의 집회를 통제할 수 있음에도 불구하고 집시법 제11조 제1호에 의해 국회 인근에서의 집회를 일체 전면적으로 금지하고 있으므로, 집시법 제11조 제1호의 ‘국회의사당’ 부분이 추구하는 공익보다 이에 의해 불필요하고 과도하게 침해받는 집회자의 집회의 자유라는 사익이 더 크다고 할 것이어서 비례의 원칙 중 법익균형성의 원칙에 반하는 위헌적 규정이라고 할 것입니다.¹⁷⁾

4. 결 론

그렇다면 이 사건 법률은 이 사건 재판의 전제가 될 뿐만 아니라 이를 위헌이라고 인정할 만한 상당한 이유가 있으므로 위헌이라고 판단하여 주시기 바랍니다.

2013. 9. .

청구인의 대리인
법무법인 이공
담당변호사 박주민

16) 이회훈, 앞의 평화시위구역제도와 국회·법원 인근 집회금지의 위헌성, 147면 이하.

17) 이회훈, 위의 논문, 148면.

헌법재판소 귀중