

수 신 각 언론사 사회부·법조담당
발 신 민주사회를위한변호사모임 (담당:류제성변호사 02-522-7284 m321@chol.com)
민주주의 법학연구회(담당: 오동석 교수)
제 목 집시법 강행처리 반대 법률전문가단체 기자회견
날 짜 2010. 10. 22. (첨부포함 29쪽)

보 도 자 료

집시법 강행처리 반대 법률전문가 단체 기자회견

2010년 10월 22일(금) 오전 10시, 여의도 국민은행 앞

1. 2010.10.22(금) 오전 10시, 국회앞에서 대한민국의 대표적인 법률전문가단체인 민주주의법학연구회와 민주사회를 위한 변호사모임은 야간집회 금지를 내용으로 하는 집시법 개정안의 강행처리를 반대하는 기자회견을 개최하였고, 기자회견이 끝난 후에는 국회 사무처를 방문하여 두 단체의 공동 의견서를 제출하였다.
2. 위 기자회견에서 민주법연의 오동석 교수는 헌법을 전공하는 학자로서 한나라당의 집시법 개정안은 민주주의의 근간이며 기본권중의 기본권인 집회시위의 자유를 침해하여 위헌이라는 점을 강조하였다. 리고 민변의 변호사(회)는 한나라당의 집시법 개정안은 위헌적일뿐만 아니라 사회적 공감대 형성과 여야합의 없이 직권상정하여 강행처리하는 것은 민주주의를 파괴하는 반헌법적 폭거라는 점을 역설하였다.
3. 리고 두 단체의 공동의견서에서는 정 ·여당이 집시법을 개정해야 하는 이유로 제시한 주 들을 조목조목 반박하였다. 우선 i) ‘우리나라의 집회문화는 아직 폭력적이어서 야간집회가 제한없이 허용될 경우 사회적으로 큰 혼란이 일어날 수 있다’는 주 은 전체 집회현황에 대한 경찰청의 통계는 물론 국가인권위원회, 형사정책연구원 등의 공신력있는 연구결과에 비추어 보아도 전혀 근거가 없다. ii) ‘집시법 제10조가 효력을 상실하게 되면 야간집회를 규율할 수 있는 법률조항이 사라지게 되어 입법의 공백이 생긴다’는 주 은, 집회에서

발생하는 무질서나 교통혼란 등은 집시법 제8조(사생활의 평온), 제11조(주요국가기관의 안전), 제12조(교통소통) 그리고 14조(소음 규제) 등 다른 조항들에 의하여 충분히, 오히려 과도할 정도로 규제할 수 있기 때문에 문제가 되지 않는다.

iii) ‘우리 헌법상 야간집회를 제한하는 것은 충분히 예견되어 있는 것으로 헌법 체계적으로도 합한다’는 주장은, 우리 헌법 개정 연혁과 내용에 비추어 현행 헌법은 집회의 시간과 장소를 법률로도 제한할 수 없도록 한 헌법 제정권력자의 헌법적 결단을 담고 있으므로 잘못된 주장이다.

iv) ‘선진국들은 모두 야간집회를 제한하는 입법체계를 갖추고 있기에 이에 비추어도 과도한 것이라 할 수 없다’는 주장은, 주요국가 중에서 일몰 후 집회에 대해 직접적으로 시간적 제한을 두고 있는 나라는 러시아와 중국 정도에 불과하여, 결코 일반적인 것이 아니기 때문에 사실과 다르다.

iv) ‘집시법 제10조가 효력을 상실한 후 밤샘집회가 많아져서 야간의 수면권 등이 심대하게 침해받고 있다’는 주장은, 경찰이 조승수 의원실에 제출한 <2010년 7월 야간집회 개최 상황일지> 등 통계자료에 비추어 사실무근으로 드러났다.

v) ‘경찰병력이 무분별한 야간집회에 많이 동원되면서 경찰력 동원 및 치안유지에 어려움을 겪고 있다’는 주장은, 경찰이 조승수 의원실에 제출한 <2010년 7월 야간집회 개최 상황일지>를 보면 7월에 실제 개최된 야간집회 229건에 참가한 인원은 31,958명인 반면에, 이에 투입된 경찰병력은 총 6,270명으로 집회참가 인원 1인당 0.19명에 불과하여 평균적으로 동원되는 경찰병력의 15%에 불과하므로 사실과 다르다.

vi) ‘이제 곧 있을 G20정상회의 때 야간집회가 무분별하게 허용되는 것을 막을 수 없어 경호안전에 우려가 있다’고 주장하나, 여당은 지난 4월 G20 정상회의를 안전하게 치루어야 한다는 명분을 앞세워 야당과 시민단체의 반대에도 불구하고 <G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법>을 강행처리하였는데, 위 특별법 제8조 등은 집회의 이유, 장소, 방법 등을 불문하고 집회 자체를 완전히 원천봉쇄할 수 있도록 규정하고 있어 집시법을 개정하지 않더라도 G20 경호안전에는 아무런 우려가 없다.

4. 이처럼 정 · 여당의 집시법 개정안은 위헌적이고, 집시법 개정의 필요성으로 내세우는 주장들도 전혀 법률적, 사실적 근거를 갖고 있지 않다. 더군다나 이를

여야합의 없이 직권상정하여 강행처리하겠다는 것은 민주주의를 근본에서 더 위협하는 폭거이다.

5. 민주법연과 민변은 법률전문가단체의 양심에 따라 집시법 개악을 막고 집회의 자유를 옹호하기 위한 활동을 지속적으로 펴갈 것입니다. 끝

첨부 자료 1. 기자회견문

첨부 자료 2. 의견서

※ 보도자료 및 기자회견문 전문은 민변 홈페이지 <http://minbyun.org/>에서 보실 수 있습니다.

첨부 자료 1. 기자회견문

위헌적인 야간집회 금지를 위한 집시법 강행처리 시도에 반대한다

헌법재판소가 2009년 9월 24일 집회 및 시위에 관한 법률 제10조의 야간집회 금지조항이 집회의 자유를 침해하여 위헌임을 확인하면서 둔 입법시한(2010년 6월 30일)이 경과한지 약 4개월이 지나고 있다.

이후 정 와 한나라당은 오후 10시 터 다음 날 오전 6시까지 야간 집회를 금지하는 집시법 개정안을 통과시키기 위해 갖은 노력을 다 기울이고 있다. 한나라당은 집시법 제10조가 효력을 상실하게 되면 야간집회를 규제할 수 있는 법률이 없어 입법의 공백이 발생하고, 폭력적인 우리나라의 집회시위 문화로 볼 때 사회적으로 큰 혼란이 야기될 것이라는 주 을 펴왔다. 집시법 제10조가 효력을 상실한 이후에는 야간집회의 급증으로 인한 일반 시민들의 수면권 침해, 경찰력 동원 및 치안유지의 곤란, G20 정상회의 경호안전의 우려 등을 주 하고 있다.

러나 우리는 법률전문가 단체로서 위와 같은 정 와 여당의 주 이 헌법 재판소 결정의 취지를 완전히 몰각시켜 헌법이 보 하는 기본권중의 기본권인 집회시위의 자유를 침해한다는 점을 비판하지 않을 수 없다. 헌법재판소가 집시법 제10조에 대한 헌법불합치결정에서 실시한 바와 같이 우리 헌법은 집회에 대한 허가제를 명시적으로 금지함과 함께 집회의 시간과 소를 법률을 통해 제한하는 것도 허용하지 않겠다는 헌법적 결단을 담고 있다. 따라서 야간집회를 금지하는 여당의 개정안은 자체로 위헌이 될 수밖에 없다. 야간집회 금지규정이 없더라도 집회로 인한 교통방해나 폭력, 무질서 등은 집시법의 다른 규정에 의해 얼마든지 규제가 가능하며, 오히려 규제가 지나쳐 집회시위의 자유를 과도하게 침해하는 것이 문제일 뿐 입법의 공백 은 발생하지 않는다.

게다가 집시법 제10조 실효 이후에도 정 ·여당이 주 하는 바와 같이 일반 시민들의 수면권이 침해되고 경찰력이 낭비될 정도로 야간집회가 많이 발생하고 있지도 않다. G20 정상회의의 경우에는 이미 통과된 초헌법적인

특별법에 의해 집회의 이유, 소, 방법 등을 불문하고 집회 자체를 완전히 원천 봉쇄할 수 있도록 되어 있다. 이처럼 정 ·여당의 주 은 아무런 법률적, 사실적 정당성이 없는 허구에 불과하다.

더군다나 위헌적인 집시법 개정안을 사회적 공감은커녕 여야 합의도 없이 일방적으로 직권상정하여 처리하겠다는 것은 국민과 의회를 무시하고 대한민국의 민주주의를 뿌리채 흔들겠다는 반헌법적 폭거이다.

이에 우리는 정 ·여당이 폭력적인 집시법 강행처리 시도를 당 중단하고 민주주의 기본이 되는 집회시위의 자유를 실질적으로 보 할 수 있는 방안을 마련할 것을 강력히 요구한다.

2010.10.22.

민주주의법학연구회/민주사회를 위한 변호사 모임

야간집회 금지의 위헌·부당성에
대한 의견서

2010.10.22(금)

민주주의법학연구회 회 서경석
민주사회를 위한 변호사모임 회 선수

I

논의의 배경 및 쟁점

- 헌법재판소가 2009년 9월 24일 현행 집회및시위에관한법률(이하 “집시법”) 제10조의 야간집회금지조항이 과잉하게 국민의 기본권인 집회의 자유를 침해한다고 위헌성을 확인하면서 둔 입법시한(2010년 6월 30일)이 경과하였음. 이때 터 현재까지 약 4개월 간 야간집회에 대한 시간제한이 존재하지 않는 상태가 지속되고 있음. 리고 동안 단 한차례도 무질서한 행위나 폭력적 행위가 발생한 적이 없음.
- 럽에도 한나라당은 이번 정기국회를 앞두고 2009년 11월 17일 조진형 의원이 발의한 집시법개정안(이하 “한나라당 안”)을 통과시켜야 하며, 반드시 통과시킬 것이라고 주 하고 있음. 한나라당 안은 아래 표1과 같이 일몰 후 집회가 금지되는 시간적 범위를 “오후 10시 터 다음날 오전 6시까지”로 하는 것을 주된 내용으로 하고 있음.

한나라당 안
제10조(옥외집회와 시위의 금지 시간) 누구든지 오후 10시부터 다음 날 오전 6시까지 는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다.

- 한나라당이 이렇게 주 하는 이유는 아래 표2와 같음.

새로운 주장(집시법 제10조 효력상실 이후 제기)
1. 집시법 제10조가 효력을 상실한 후 밤샘집회가 많아져서 야간의 수면권

- 등이 심대하게 침해받고 있음.
- 2. 경찰병력이 무분별한 야간집회에 많이 동원되면서 경찰력 동원 및 치안 유지에 어려움을 겪고 있음
- 3. 이제 곧 있을 G20정상회의 때 야간집회가 무분별하게 허용되는 것을 막을 수 없어 경호안전에 우려가 있음.

기존의 주장

- 1. 우리나라의 집회문화는 아직 폭력적이어서 야간집회가 제한없이 허용될 경우 사회적으로 큰 혼란이 일어날 수 있음.
- 2. 집시법 제10조가 효력을 상실하게 되면 야간집회를 규율할 수 있는 법률조항이 사라지게 되어 입법의 공백이 생 .
- 3. 우리 헌법상 야간집회를 제한하는 것은 충분히 예견되어 있는 것으로 헌법 체계적으로도 합함.
- 4. 선진국들은 모두 야간집회를 제한하는 입법체계를 갖추고 있기에 이에 비추어도 과도한 것이라 할 수 없음.
- 5. 일반적으로 늦은 밤에 집회를 할 필요 없음.

● 아래에서는 한나라당의 위와 같은 주 이 과연 타당한지에 대해 구체적으로 검토하도록 하겠음.

II 새로운 주장에 대한 검토의견

1. 밤샘집회의 폭증으로 시민의 수면권 등이 침해되고 있는지

● 밤샘집회가 폭증하고, 로 인해 시민들의 수면권이 침해된다는 주 이 성립하기 위해서는 1)실제로 밤샘집회가 폭증하여야 하고, 2) 밤샘집회가 시민들의 수면권을 침해할 가능성이 있는 소에서 개최되었어야 함.

● 경찰이 조승수 의원실에 제출한 <2010년 7월 야간집회 개최 상황일지>를 보면, 7월 한 달 동안 실제로 개최된 야간집회는 229건임. 런데 이 중에서 철야 즉 밤샘의 형태로 개최된 것은 모두 19건에 불과함.

● 그리고 19건의 밤샘집회 중 7건은 동희오토 노조의 문제를 해결하기 위하여 동희오토노조 및 금속노조가 양재동에 소재한 현대, 기아차 사옥 앞에서, 8건은 노조법 개정을 촉구한 민주노총이 광화문에 소재한 시민열린마당에서, 4건은 이포보 농성을 응원하기 위하여 환경단체들이 이포보 주위에서 개최한 것임. 따라서 밤샘집회가 사실상 시민들의 수면권과는 전혀 상관없는 소(도심지나 공원 등)에서 개최되었음을 알 수 있음1).

● 8월의 경우도 이와 유사함. 경찰청에 정보공개청구를 해서 수령한 <8월 야간 집회시위관리 >를 보면 8월 한 달 동안 실제로 개최된 야간집회는 220건임. 이 중 밤샘집회라고 할 수 있는 것은 총 41건인데, 2건은 4대강사업을 반대하기 위하여 환경운동단체들이 광화문 근 원표공원에서, 31건은 동희오토 노조 문제를 해결하기 위하여 동희오토노조와 금속노조가 양재동에 소재한 현대, 기아차 사옥 앞에서2), 8건은 해고자 복직을 위하여 만도위니아 노조가 만도위니아 사옥 앞에서 개최한 것임3).

1) 7월의 경우 밤샘집회를 제외한 야간집회의 경우도 대부분 광장, 공원 또는 관공서 앞 등 시민들의 일상생활과 상관없는 장소들에서 행해졌음. 물론, 이촌 대림아파트 단지 내에서 행해진 예가 있으나 이는 용산역세권 반대위라는 주민들의 조직에서 개최하였고, 21시에 종료되었으며, 참가인원이 6명에 불과하여 한나라당의 주장과는 상당한 거리가 있는 집회임.

2) 동희오토 노조와 관련된 밤샘집회가 31건이어서 다소 많다는 느낌을 받을 수 있음. 그러나 대부분의 경우 10명 내외가 참가하는 농성이었고, 가장 많은 수가 참가한 경우가 25명이 참가한 것이었기에 집회 자체에서 발생한 폭력적 행위들은 전혀 없었음.

3) 8월의 경우도 밤샘집회를 제외한 야간집회의 경우도 대부분 광장, 공원 또는 관공서 앞 등 시민들의 일상생활과 상관없는 장소들에서 행해졌음. 아파트단지 내에서 행해진 야간집회가 총 10회이나 이는 아파트거주자들의 모임인 '경남아너스빌입주자모임'이 아파트의 환경개선(교회철수요구)을 위하여 행한 것으로 주민들의 의사와 상관없이 이루어졌다거나 주민들의 생활을 방해하였다거나 하는 집회로 볼 수 없음.

- 뿐만 아니라 7월과 8월 두 달간 개최되었던 야간집회는 평균적으로 7월의 경우 21시 23경, 8월 경우 21시 20분경에 종료⁴⁾되었기에 야간집회가 무분별하게 폭증하여 시민들의 수면권을 침해한다는 것은 전혀 타당하지 않은 주임을 알 수 있음⁵⁾.

2. 경찰병력이 많이 동원되고 있는지

- 경찰청이 2009년 작성하여 발표한 <2009년 경찰통계연보>를 보면 2003년 터 2008년까지 평균적으로 집회참가 인원 1명당 1.25명의 경찰병력이 투입되고 있음을 알 수 있음⁶⁾(아래 표3 참조, 2009년 경찰통계연보 P225).

구 분	회 수	연 인원	기 간	1일최대 인 원	집회·시위 내 용	연동원 경 찰	진압비율 (연인원 : 연동원경찰)	불법·폭력 시위
1999	11,750	3,387,700	357	62,000	IMF관련 정부규탄	3,241,800	1:1	129
2000	13,012	4,423,000	356	30,000	의료분업	3,481,551	1:0.8	105
2001	13,083	2,879,840	361	20,000	정부규탄	4,603,060	1:1.6	215
2002	10,165	2,682,857	356	58,000	정부규탄	3,550,800	1:1.3	118
2003	11,837	2,912,260	365	65,000	정부규탄	4,279,920	1:1.4	134
2004	11,338	3,034,660	365	130,000	탄핵관련	3,965,760	1:1.3	91
2005	11,036	2,928,483	365	16,000	노 동 절	3,642,975	1:1.24	77
2006	10,368	2,617,893	365	28,500	반FTA집회	3,652,740	1:1.40	62
2007	11,904	2,327,608	365	20,000	반FTA집회	3,114,720	1:1.34	64
2008	13,406	3,082,069	365	157,000	美쇠고기 수입반대	2,562,390	1:0.83	89

- 4) 이는 경찰이 조승수 의원실에 제출한 <2010년 7월 야간집회 개최 상황일지>와 경찰청에 정보공개청구를 해서 수령한 <8월 야간 집회시위관리부>에 기재된 야간집회 중 종료시간이 명시되어 있지 않은 밤샘집회를 제외한 나머지 집회의 종료시간을 평균낸 것임.
- 5) 7월과 8월 실제로 개최된 야간집회가 일찍 종료되었다고 해서 22시부터의 야간집회를 금지하자는 한나라당 안이 타당한 것은 아님. 7월의 경우 8회에 걸쳐 화물연대 창원지부나 경남지부가 21시부터 집회를 시작하여 다음날 오전 5시까지 집회를 개최한 바 있음. 화물연대는 그 특성상 밤에만 집회를 개최할 수 있어 부득이 집회시간을 위와 같이 잡은 것임. 한나라당 안에 따를 경우 화물연대와 같은 특성을 가진 집단은 결코 집회를 할 수 없게 되는 것임.
- 6) 그나마 투입경찰수의 평균이 낮게 나온 이유는 2008년이 집회참가인원 1명당 투입경찰수가 0.83명에 그쳤기 때문임. 그러나 2008년의 경우는 2007년에 비해 집회는 1,502회가 더 개최되고, 참가인원은 754,465명이 늘었기 때문에 당연히 참가인원 대비 경찰병력의 수가 줄어들 수밖에 없는 상황이었음. 이러한 점을 고려하면 사실상 집회 참가인원 1인당 1.3명 이상의 경찰병력이 투입되는 것으로 보아야 할 것임.

- 런데 경찰이 조승수 의원실에 제출한 <2010년 7월 야간집회 개최 상황일지>를 보면 7월에 실제 개최된 야간집회 229건에 참가한 인원은 31,958명인 반면에, 이에 투입된 경찰병력은 총 6,270명으로 집회참가 인원 1인당 0.19명에 불과함. 이는 평균적으로 동원되는 경찰병력의 15%에 불과한 것임.
- 이를 통해서 야간집회로 인해 경찰이 막대하게 동원되지 않는다는 점을 알 수 있을 뿐만 아니라 경찰 역시 ‘야간집회가 평균의 10분의 1 정도의 경찰병력으로도 관리될 정도로 폭력적이지 않다’고 인정하고 있다는 점도 알 수 있음.
- 또한 위에서 이미 언급한 바와 같이 7월과 8월 두 달간 개최되었던 야간집회는 평균적으로 7월의 경우 21시 23경, 8월 경우 21시 20분경에 종료되었기 경찰들이 시간 동원되는 상황도 아니라는 것을 알 수 있음.

3.G20정상회의의 경호안전에 위협이 될 수 있는지

- 정 와 한나라당은 지난 4월 G20 정상회의를 안전하게 치루어야 한다는 목표 하에 야당과 시민단체의 반대에도 불구하고 <G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법>(이하 “G20 특별법”)을 강행처리한 바 있음.
- G20 특별법 제8조는 집회에 대해서 아래 표4와 같이 집회의 이유, 소, 방법 등을 불문하고 완전히 원천봉쇄할 수 있도록 규정되어 있음.

제8조(집회 및 시위의 제한)

- ① 통제단 은 교통소통, 질서유지 등 원활한 경호안전업무 수행을 위하여 필요한 경우에 한하여, 관할 경찰관서의 에게 경호안전구역에서 집회 및 시위를 제한하여 줄 것을 요청할 수 있다. 다만, 「집회 및 시위에 관한 법률」 제15조에 따른 집회는 제한을 요청할 수 없다.

- ② 제1항의 요청을 받은 관할 경찰관서의 은 「집회 및 시위에 관한 법률」에도 불구하고 경호안전구역에서의 집회 및 시위를 제한하여야 한다.
- ③ 제2항에 따른 집회 및 시위의 제한기간은 정상회의 기간을 포함하여 5일을 초과할 수 없다.

- 특히, 위 조항은 “집시법에도 불구하고” 집회를 금지할 수 있도록 되어 있기에 집시법이 정한 최소한의 절차나 요건을 충족하지 않아도 바로 집회를 금지할 수 있는 사실상 초헌법적인 것임).
- 위와 같이 G20 특별법을 이용하여 필요한 경우 모든 집회를 금지할 수 있기에, G20 정상회의의 안전을 위하여 집회에 대하여 일률적으로 시간제한을 두는 것이 필요하다고 하는 것은 논리적으로 타당하지 않을 뿐 아니라 과잉하게 국민의 기본권을 침해하는 것임.
- 한나라당이 이러한 G20 특별법을 야당과 시민단체들의 반대를 무릅쓰고 강행하여 처리했음에도 불구하고, 아직도 집회에 대한 대비책이 족하다고 주장하는 것은 진정한 의도가 G20 정상회의를 빌미로 정 에 대한 비판적 언론을 봉쇄하겠다는 것이 아닌가 함. 한나라당의 주 대로라면 우리나라에서 집회가 완전히 금지될 수밖에 없음.

4. 소 결

- 위에서 살핀 바와 같이, 집시법 제10조가 효력을 상실한 이후 한나라당이 새롭게 제기한 주 들은 모두 실제 상황에 근거하지 않은, 합리적이지 못한 것

7) 이러한 이유에서 이회창 자유선진당 대표조차 G20 특별법을 전체주의적 발상에 의한 것이라고 비판하기도 했음(중앙일보 2010.4.30.자 기사 참조)

으로 보임.

- 참고로, 8월에 있었던 야간집회 220건 중 10건은 동작구에 있는 경남아너스 빌아파트의 입주자모임에서 개최한 것으로, 21시 30분 터 시작되어 23시가 넘어서 종료된 것들임. 이는 직 인이나 주 들이 집회에 참가하기 위해서는 21시 이후가 되어야 한다는 것을 보여주는 것으로, 이를 통해 야간집회에 대해 일률적으로 시간을 정해 금지하는 것이 당하다는 것을 알 수 있음.

III

기존 주장에 대한 검토의견

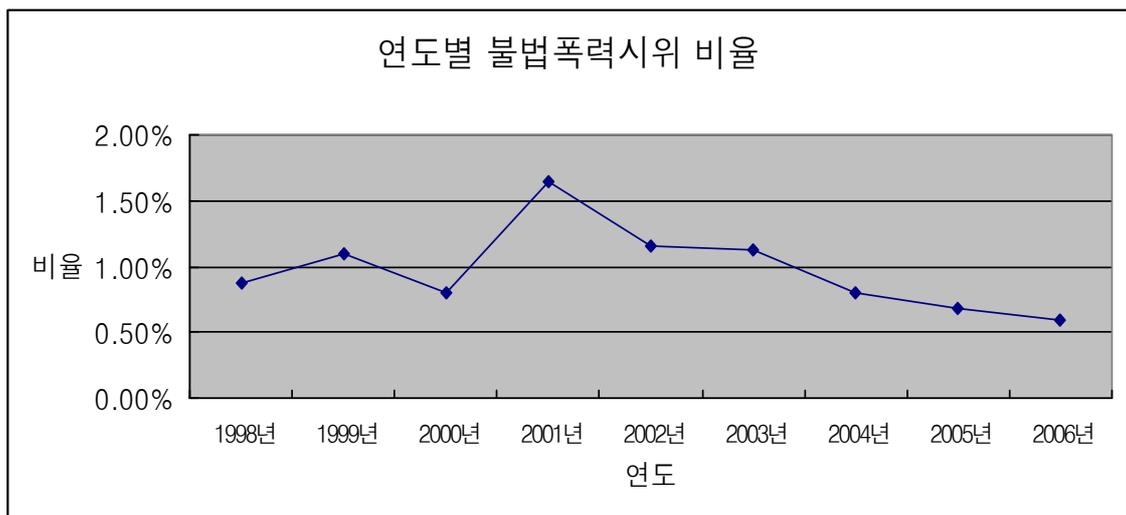
1. 우리나라 집회문화가 폭력적인지

- 야간집회라고 해서 폭력이 난무할 것이라는 것은 전체 집회현황에 대한 경찰청의 통계 등에 비추어 보아도 근거가 없는 것임.
- 아래 표5에서 볼 수 있듯이 우리나라에서의 불법폭력시위는 전체 집회의 0.5%에서 0.7%대로 상당히 적은 숫자에 불과함. 아래 표에는 나타나 있지 않지만, 1)평택미군기지이전반대와 한미FTA반대집회가 있어 대규모 시위가 많았던 2007년의 경우도 전체 집회의 0.5%, 2)광우병쇠고기수입 반대 집회가 폭발적으로 벌어졌던 2008년의 경우 0.66%, 리고 3)2009년에는 0.31%정도에서만 물리적 충돌이 발생하였음. 유럽국가 중에서 집회에 대해 상당히 엄격하게 관리하고 있는 독일의 경우도 1997년 기 이지만 거의 2%에 해당하는 집회가 폭력시위였던 점에 비추어 보면 우리나라 집회문화는 거의 세계적인 수 에 있다고 할 수 있음.

구분	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	
집회시위 횟수	6,179	7,684	11,750	13,012	13,083	10,165	11,837	11,338	11,306	10,368	
불법폭력 시위	664	67	129	105	215	118	134	91	77	62	
화염 병 시위	횟수	190	3	7	7	23	8	14	3	5	3
	갯수	69,165	170	613	746	2,453	457	2,223	105	99	8
최루 탄	횟수	134,405	3,403	0	0	0	0	0	0	0	0
	갯수	1,152,430,5 40	37,246,87 0	0	0	0	0	0	0	0	0
부상자	1,023	166	484	311	304	287	749	621	893	817	

- 리고 발생추이 역시 아래 래프에서 보는 바와 같이 해마다 감소하는 경향을 보이고 있음. 물론, 2008년에는 0.66%로 다소 상승하나 2009년에는 다시 0.31%로 큰 폭으로 감소함.

<폭력집회 발생의 추이:그래프>(자료출처: 경찰청)



- 이렇게 본다면 '폭력집회를 차단할 필요가 크다'는 주 은 현실과 상당히 동떨어진 인식에 기반한 것이며, 타당성을 갖기 어려운 것임을 알 수 있음.
- 물론 야간집회의 경우 주간집회보다 야간이라는 시간적 배경을 이유로 보다

폭력화될 우려가 크다는 주 을 할 수도 있음. 그러나 이렇게 야간의 특성을 강조하는 주 의 불합리성은 야간의 범죄를 위협성이 크다는 이유로 주간의 범죄보다 더 중하게 처벌하던 형법과 폭력행위등처벌에관한법률과의 비교를 통해서도 더욱 분명히 알 수 있음.

①형법의 경우

형법상 야간을 더 엄격하게 처벌하는 범죄는 야간주거침입절도와 특수강도뿐임. 그런데 이는 야간이라는 이유로 더 엄격하게 처벌한다고 보기는 어려움. 위 규정에는 각자 주거침입이라는 요건이 추가되어 있는바, 야간에 집에서 휴식을 취하는 주거자들의 평온을 보호하기 위한 것이라 보아야 하지, 이를 단지 야간이라는 이유로 가중 처벌한다고 보는 것은 타당하지 못하다 할 것임.

②폭력행위등처벌에관한법률의 경우

폭력행위등처벌에관한법률(이하 "폭처법"이라 합니다)의 야간가중처벌규정은 헌법재판소의 위헌 결정을 받고 삭제되었음(헌법재판소 2004.12.16. 선고 2003헌가12 폭력행위등처벌에관한법률 제3조제2항 위헌제청). 이 결정에 임해 헌법재판소는 “야간의 폭력행위는 범행, 증거인멸 및 도피가 용이하고 피해가 증대되며, 야간에 있어서의 일반인의 휴식을 깨뜨리거나 심리적 불안을 조성할 가능성이 큰 것이 사실임. 그러나 폭처법이 제정될 때와는 달리 오늘날 우리 사회는 이미 도시화가 이루어진 산업사회로 접어들어 야간의 생활 활동이 빈번해졌기 때문에, 범죄행위가 야간에 이루어졌다는 이유만으로 사회구성원의 평온을 해하는 정도가 일률적으로 주간보다 크다고 할 수는 없음. 앞에서 본 바와 같이 일본의 폭력행위등처벌에관한법률은 야간에 이루어진 폭력행위에 대한 가중처벌규정이 없음. 또한, 우리 법무가 1992년 폭처법의 관계규정을 형법에 흡수하는 한편 폭처법을 폐지한다는 내용으로 마련한 형법개정안(제121조, 제126조, 제140조, 제143조, 제160조, 제178조, 제216조, 제231조 등)에서도, 야간이라는 이유만으로 형을 가중하는 근거가 뚜렷하지 않

다는 이유로 형벌의 가중요소로서 ‘야간’이라는 구성요건을 배제하고 있다"라고 실시하여, 단지 야간에 벌어졌다는 이유로 가중 제한하는 것에 대하여 비판하고 있음. 이에 따라 국회 역시 폭력행위 등 처벌에 관한 법률을 개정하였으며 개정 이유와 취지에서도 전기 문명의 발달로 야간에 이루어진 폭력범죄를 가중 처벌할 합리적 근거 내지 현실적 필요성이 크게 줄었음을 명시하고 있음[현행 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 개정 이유(국회 입법정보 서비스시스템에서 참조)].

- 또한 나마 집회과정에서 발생하는 폭력적 행위의 원인이 집회개최시간 등 집회 자체가 아니라 집회를 관리, 통제하는 경찰의 과도한 진압, 해산에 있다는 아래와 같은 다수의 연구들이 발표되고 있고, 존재하는 것에 비추어 보면 우리나라 집회문화가 폭력적이라거나 혹은 야간집회가 주간집회보다 폭력적이라는 주장은 더욱 타당성이 없음.

①국가인권위원회

먼저 공식적으로 입 표명은 하지 않았으나 최근 국가인권위원가 내 적으로 “야간 시위 관련 재판 결과와 검찰 수사 발표 등을 살펴보니, 야간 시위 현장에서 폭력에 의한 ‘심각한 공공질서 파괴행위’가 일어났다고 보기 어려웠다”는 입장을 가진 것으로 밝혀졌음⁸⁾.

②형사정책연구원

또한 국책연구기관인 형사정책연구원 역시 ‘경찰의 강경한 집회·시위 진압이 사회적 갈등의 원인이 되고 있으며, 폭력 집회의 증가에도 영향을 미치고 있다’는 연구 결과를 발표했으며, 이 연구에서는 특히 ‘이명박 정부 들어 2008

8) 한겨레, 2010.2.24.자 기사: “인권위 검토 결과를 보면, 지난 2008년 촛불집회와 관련해 서울 지역에서 재판을 받고 있는 181명(2009년 2월23일 기준) 가운데 공무집행방해·폭행·상해 등 폭력행위와 관련된 내용으로 기소된 피고인은 46명(25.4%)에 그친 것으로 나타났다. 나머지 135명(76.4%)은 일반교통방해, 명예훼손 등으로 기소됐다. 또 지난해 7월9일을 기준으로 1심 이상의 판결이 선고된 93명 가운데 집회·시위 현장에서 폭력행위로 실형을 선고받은 사람은 5명(5.4%)에 불과했다”.

년 촛불집회 당시의 차벽 설치 등은 오히려 시위의 폭력성을 증가시켰다고도 진단했음9).

③미국

리고 미국의 경우, 1967년 린든 존슨 대통령이 '사회혼란에 관한 자문위원회(The National Advisory Commission on Civil Disorders)'를 조직하여 도심폭동 등을 조사하도록 한 결과, 조사된 24개 폭동 가운데 절반가량이 경찰의 시위관리 잘못으로 폭동이 시발된 점을 지적한 바 있으며, 1968년 마틴 루터 킹 목사의 암살로 인하여 조직된 '폭력의 원인과 방지에 관한 위원회(National Commission on the Cause and Prevention of Violence)' 또한 집회 시위의 통제에 있어서 과도한 물리력의 사용은 시위를 오히려 과격하게 만들 수 있어 현명한 방법이 아니며, 시위를 존중하고 이와 타협하는 것이 가 좋은 방법이다'라고 지적하였음10).

- 독일이나 프랑스에서 집회의 폭력이 상가나 주차된 시민 소유 차량에 대한 방화나 약탈로 번지는 반면에 우리나라 집회에서의 물리적 충돌은 주로 강제 해산하려는 경찰과 사이에서 벌어지는 바, 위 연구들은 시사하는 바가 매우 큼.
- 또한 우리의 경험상으로도 2002년 월드컵 당시 야간에 서울 시내에 모여 광과 도로를 점거하였지만 어떤 폭력적 상황이 연출되지 않았던 점은 주지의 사실이며, 2004년 대통령 탄핵 반대시위의 경우에도 야간집회였지만 특별한 충돌이 발생하지 않았던 점을 알 수 있음.

9) 한겨레. 2010.3.4.자 기사: "경찰의 물리력 사용은 엄격하게 제한돼야 하지만, 구체적이지 않은 규정으로 인해 과잉진압 실태가 지적되고 있다"며 △집회의 불법성 판단 기준 △강제해산 방법 △시위자의 태도에 따른 단계적 대응 방안 등을 구체적으로 규정한 미국의 집회·시위 관리지침을 대안으로 제시했다.

10) <도심대규모집회 불허정책 위헌성 검토>, 국회입법조사처, 12-13쪽

- 리고 마지막으로 강희락 경찰청 역시 얼마 전 행안위에 출석하여 ‘집회에서 물리적 충돌이 발생하는 원인은 각 사안마다 다르나 집회를 경찰이 강제로 해산하는 과정에서 발생하기도 한다’라는 취지의 발언을 하였음에 유의할 필요도 있음.

2. 야간집회를 규율할 법률조항이 부재하는지

- 한나라당은 폭력집회에 대한 우려 이외에도 ‘옥외집회에 대하여 사생활의 평온, 주요국가기관의 안전, 교통소통이나 소음 규제 등을 위해서는 일정한 시간대의 금지는 필요하며 집시법 제10조가 없을 경우 이러한 입법목적은 달성될 수 없다’고 주 하고 있음.

- 러나 위 목적들은 모두 현행 집회및시위에관한법률(이하 “집시법”)의 집시법 제8조(사생활의 평온), 제11조(주요국가기관의 안전), 제12조(교통소통) 리고 14조(소음 규제) 등 다른 조항들에 의하여 달성될 수 있음¹¹⁾. 리고 이외에도 모든 옥외 집회에 대해서는 48시간 전까지 신고하게 하고 있으며 (제6조)¹²⁾, 공공의 질서유지를 위하여는 질서유지선을 설정할 수 있도록 하고

11) 이러한 견해는 집시법 제10조에 대해 헌법불합치결정을 한 2008헌가85결정에서 송두환, 조대현 재판관의 위헌보충의견에서도 인정된 것이며, 목영준, 민영기 재판관이 현행 집시법 제10조를 과잉금지에 해당한다고 판단하면서 ‘심야시간대의 집회만을 제한하여야 한다’고 한 주요 근거가 되는 것임.

12) 헌법 제21조 제2항에 의하여 집회에 대한 허가제는 허용되지 않음. 그래서 현행 집시법도 신고제로 규정되어 있음. 대한민국 정부 역시 유엔인권위원회에 대한 제3차 정부보고서를 통해 ‘집회를 주최하고자 하는 자는 당국의 허가를 받을 필요가 없고, 다만 옥외집회 및 시위에 대해서는 행정상의 참고를 위하여 경찰서장에게 신고토록 되어 있습니다’고 밝히고 있음. 통상적으로 신고제도는 행정질서의 확립을 위하여 운용되는 제도임. 즉, 일반의 공중질서유지를 위하여 경찰행정인 언제 어디서 어떤 규모의 집회가 행하여지는 지에 관한 정보를 획득하기 위하여 집회의 주최자로 하여금 미리 그 사실을 알려주도록 강제하고 있음에 불과한 것임. 따라서 이러한 신고는 주최자가 행하기만 하면 되는 것이고, 일단 신고한 이상 신고에 대해 실질적인 요건을 가지고 심사, 승인하는 절차를 밟아야 되는 것은 아니라 할 것임. 그리고 신고를 해태한 경우에는 그에 상응한 행정질서벌(과태료)로 제재하는 것으로 충분하며, 신고하지 않는 집회에 대하여는 도로교통법과 같은 질서법을 적용함으로써 신고된 집회에 대한 보호 장치의 작동을 거부하면 되는 것임. 그러나 일몰 후 집회를 전면적으로 금지해온 것 이외에도 현행 집시법은 집회신고를 한 경우 신고수리의 주체인 경찰이 해당 신고에 대해 추상적이며, 불분명한 규정들을 근거로 심사, 승인하여 금지할 수 있게 규정되어 있음. 즉, 경찰이 해당 집회가 교통소통의 불편을 줄 우려가 있다거나 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백하다고 판단한 경우에는 언제든지 신고된 집회에 대하여 금지통고할 수 있게 하고 있는데, 여기서 교통소통의 불편이나 공공의 안녕질서에 직접적인 위협이라는 것은 모두 추상적인 규정이어서 경찰의 자의적인 판단에 의해 집회가 금지되고 있는 것임. 그리고 현행 집시법은 신고를 하지 않은 미신고집회를 형벌로 다스리고 있음. 다시 말해, 집회신고를 해태한 채 이루어지는 미신고집회를 불법집회로 규정하고, 이 불법을 이유로 형사적 처벌이 가해지

있음(제13조)을 통해서도 통제할 수 있음.

● 실제로 아래의 3가지 표에서 보여주는 집회금지 통보의 건수¹³⁾나 사유, 적용된 집시법의 해당조항을 분석해 보면, 한나라당이 집시법 제10조의 입법목적과 필요성으로 주 하고 있는 무질서, 교통방해 등의 우려는 이미 집시법 제5조, 제8조, 제11조, 제12조 등 다른 규제조항에 의하여 충분히 해결되고 있음을 알 수 있음.

■ [표 6] 2008년 집회 금지통고 현황(기간 2008.1- 2008.12)(자료출처 : 경찰청)

금지사유	해당 조항	건수	비율
장소경합	8조2항	75	50.3%
교통소통제한	12조1항	28	18.7%
금지장소	11조	6	4.0%
보완불이행	7조1항	1	0.67%
공공질서위협	5조1항2호	25	16.7%
군사시설주변	8조3항3호	1	0.6%
잔여집회금지	8조1항	7	4.6%
생활평온침해	8조3항1호	4	2.6%
금지시간	10조	2	1.3%
계		149	

■ [표 7] 2009년 4월까지 집회금지의 사유와 해당조항(기간 2009.1-2009.4)(자료출처 : 경찰청)

금지사유	해당 조항	건수	비율
장소경합	8조2항	79	48.1%
교통소통제한	12조1항	51	31.0%
보완불이행	7조1항	3	1.82%

는 것임. 이는 대한민국에서 집회주최자가 집회를 벌이는 과정에서 사회질서나 타인의 권리 등에 대해 어떠한 침해행위를 벌이지 않더라도 단지 신고를 하지 않았다는 이유만으로 형사 처벌할 수 있는 가능성을 열어두고 있는 것이며, 사실상 하위법으로 상위법인 헌법적 기본권을 제한하고 규율하는 상황을 발생시키고 있는 것임. 또한 집시법과 그 시행령은 집회 신고사항으로 22가지 항목을 제시하고 있음. 이를 근거로 경찰은 사소한 신고사항까지도 보완하라는 요구를 하고 있으며, 이를 거부하면 금지통고를 하고 있는 실정임. 또한 집회가 벌어지는 과정에서 신고사항과 다르다는 이유로 진행되고 있는 집회를 불법집회로 규정해 진행되고 있는 집회에 개입하는 경우도 다반사임. 결국 현행 집시법은 신고제의 취지에 전혀 부합하지 않게 규정되어 있음.

13) 표7과 표8을 비교하여 보면 2008년 1년 동안 금지통고된 집회보다 2009년 들어 4개월 동안 금지통고된 집회가 더 많음을 알 수 있음.

공공질서위협	5조1항2호	22	13.4%
잔여집회금지	8조1항	4	2.43%
학교시설주변	8조3항2호	5	3.0%
계		164	

■ [표 8] 2009년 5, 6월의 집회 금지통보 현황¹⁴⁾

단체	의제	개최일시	장소	불허사유
1. 한국청년단체연합(준)	청년실업 해소	6/18~22 (일출~22시)	서울역, 명동입구	금지시간
2. 민주노동당	6월항쟁 22주년 기념	6/10	동화면세점, 청계광장	장소경합 주요도로
3. 민주화운동정신계승국민연대	6월항쟁 계승대회	6/10	서울광장	장소경합
4. 용산범대위	용산참사해결	5/25일~6/21	남일당건물(참사현장)앞	공공질서위협
5. 한국진보연대	이명박정권 규탄	5/25일~6/21	보신각, 교보소공원, 동화면세점, 동아일보사, 삼성타워, 청계광장, 광화문한국통신 앞 인도	장소경합 주요도로
6. 평화와통일을어는사람들	117차 반미연대집회	6/16	광화문KT앞 인도	장소경합
7. 국가보안법폐지국민연대	범민련탄압,국정원규탄	5/16~30	국정원앞	공공질서위협
8. 진보신당	6.10대회/대운하	5/25일~6/21	대학로 마로니에 공원	장소경합 이 유로 접수불 응
9. 다함께	반전평화	5/25일~6/21	명동입구, 명동성당	장소경합 이 유로 접수불 응
10. 민주노총	비정규직철폐, MB악법 저지	5/25~31 08:00~19:00	여의도 국민은행 앞	허가
		5/25~31 19:00~22:00	여의도 국민은행 앞	금지시간
11. 전국해고노동자복직투쟁위원회	해고노동자 원직복직	5/21	경희궁 공원 앞 인도	주요도로

14) 위 현황표는 2009년 5월 대전에서 있었던 민주노총의 집회 이후 도심집회나 시위를 전면적으로 금지하겠다는 한승수 전 총리의 초헌법적 발언이 있은 후 사회단체들이 서울 곳곳에 100회에 걸쳐 집회신고를 한 것을 대상으로 정리한 것임. 위 표를 보면 신고한 100회의 집회 중에 단 1회만이 허가되었다는 점을 알 수 있음. 이 좌중에 천주교인권위원회 등은 설립된 이후 최초로 집회가 금지되기도 하였으며, 3보 1배 방식으로 신고한 집회 역시 금지되는 등 집회신고주체, 형식, 내용 불문하고 모든 집회를 금지시켰음을 알 수 있음.

12. 금속노조	쌍용자동차, 정리해고, 구조조정 반대	5/13~14 5/19 5/20 5/22	세종문화회관 광화문 동화면세점, 우체국, 열린 시민공원, 영풍빌딩, 인사동 동덕 빌딩 서울역 행진신고(종묘-명동, 사직공원- 정부종합청사, 세종문화회관-명 동성당, 대학로-명동성당)	주요도로 장소경합
13. 범민련	범민련탄압 중단			이적단체라는 이유로 접수 불응
14. 천주교인권위	집회시위보장, 공안탄 압분쇄, 민주주의수호	5/28~5/31 6/1~6/3 6/4~6/6 6/7~6/9 6/10~6/13 6/14~6/16 6/17 6/18 6/19 6/20~6/22	<3보1배> 청계광장~서울역 서울역~명동 대학로~광화문교보문고 서울역~용산참사현장 한강시민공원~청운동사무소 여의도~용산참사현장 <자전거행진> 청계광장~서울역 서울역~명동 대학로~광화문교보문고 서울역~용산참사현장	장소경합 주요도로

- 위와 같이 이미 있는 다른 규정에 의하여 집회의 자유를 거의 전면적으로 제한할 수 있음에도 불구하고 야간집회에 대하여 또 다른 제한을 두는 것은 과잉금지에 해당함.

3. 우리나라 헌법이 집회에 대해 시간을 정해 제한하는 것을 예정하고 있는지

- 헌법 제21조 제1항과 제2항은 각각 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다”, “언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대

한 허가는 인정되지 아니한다”고 규정하고 있음. 이 헌법규정의 특징은 언론·출판의 자유와 더불어 병렬적으로 집회의 자유를 포함함으로써 우리 헌법이 집회의 자유를 표현의 자유의 일종으로 이해하고 있음을 알 수 있음. 이러한 특징은 집회의 자유의 본질을 규명하는데 중요한 단초가 됨.¹⁵⁾ 집회의 자유의 본질을 표현의 자유의 일종으로 이해하는가 아니면 표현의 자유와 별개의 독립적 자유로 이해하는가에 따라 집회의 자유의 보호범위와 제한의 가능성이 달라질 수 있기 때문임.

● 또한 이 헌법규정의 특색은 예외없이 표현의 자유에 대한 사전제한적 규제를 헌법적으로 금지하고 있다는 점임. 표현의 자유도 헌법공동체의 질서유지와 공공복리를 전제로 하기 때문에 절대적일 수 없으며 일정한 조건하에서 제한이 불가피함. 그러나 제한의 방법에는 사전적 제한과 사후적 제한이 있을 수 있는데 현행 헌법은 최소한 집회의 자유를 포함하는 표현의 자유에 관한 사전적 제한은 허용할 수 없음을 허가제의 금지원칙을 통해 분명히 하고 있는 것임.

● 또한 집회의 자유를 보호하는 현행 헌법은 집회의 자유의 실현형식과 관련하여 같은 표현의 자유의 영역에 속하는 언론·출판의 자유의 경우와는 달리 헌법적으로 특정의 행위형식이나 방법에 대한 제한가능성을 허용하고 있지 않다는 점이 주목해야할 특성임. 예를 들어, 언론·출판의 자유의 경우 헌법 제21조 제4항에서 “타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자에게에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다”고 규정하여 자유실현에 있어서의 외적 한계에 대하여 특별한 주의를 환기하고 있지만 집회의 자유는 그러하지 아니함. 물론 유사한 취지의 제한이 일반적 법률유보조항인 헌법 제37조 제2항에 근거하여 집회의 자유에도 부과될 수 있겠지만 헌법이 직접 명시적으로 그러한 제한을 예정하고 있지 않다는 점에서 입법에 의한 구체화나 제한의

15) 김철수, 헌법학 (상), 박영사, 2008, 1011-1012면.

정도에 있어 양자를 달리 취급하여야 함.

- 한편 집회의 자유와 관련하여 사회적 불안요소가 많은 옥외집회의 경우 입법례상 헌법정책적으로 다른 집회의 경우와 구별하여 강한 규제의 여지를 헌법적으로 남겨두는 경우가 있는데 우리의 경우는 러하지 아니함. 대표적으로 집회의 소에 따른 특별한 제한가능성을 헌법적으로 개방하고 있는 경우로 독일 기본법의 경우를 들 수 있음. 독일 기본법 제8조 제2항¹⁶⁾은 옥외집회를 명시적으로 구분하여 법률에 의한 제한 가능성을 헌법적으로 허용하고 있음. 러나 현행 헌법은 일체의 러한 구분을 헌법적으로 인정하고 있지 않음¹⁷⁾. 특히 아래 표 9에서 보듯 제5차 개정헌법의 제4항과 같이 이전 헌법에서 러한 구분을 인정했던 예가 있었음에도 현행 헌법의 제정과정에서 러한 과거의 헌법례를 채택하지 아니한 것은 헌법제정자의 의도가 헌법적 차원에서 사전제한적 허가제도는 어떠한 경우에도 허용하지 않겠다는 강한 의지를 명문으로 피력한 것으로 해석할 수 있음. 이러한 해석은 무엇보다도 현행 헌법이 헌법제정권자인 국민들의 집회의 자유가 성취해낸 1987년 6월항쟁이라는 역사적 계기에 의하여 성취된 것이라는 점에서 역사적으로 확인될 수 있음.

■[표 9] 역대 헌법상 집회의 자유 보장규정

16) 독일연방공화국 기본법 제8조 “① 모든 독일인은 신고나 허가 없이 평온하게 그리고 무기를 휴대하지 않고 집회할 권리를 가진다. ② 옥외집회의 경우에는 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 이 권리가 제한될 수 있다”(콘라드 헤세 저, 계획열 역, 통일독일헌법원론, 박영사, 2001, 504면).

17) 현행 헌법의 집회의 자유규정이 전범으로 삼은 제5차 개정헌법 제18조는 집회의 자유를 보장하고 허가제 금지규정을 두면서도 독일 기본법상의 규정에 영향을 받아 “옥외집회에 대하여는 그 시간과 장소에 관한 규제를 법률로 정할 수 있다”고 규정하여 옥외집회에 대한 특별법률유보조항을 두고 있었음. 그러나 현행 헌법은 집회의 자유의 근거규정과 허가제금지규정을 동일한 표현과 구조하에 두면서도 옥외집회에 대한 특별법률유보조항은 채택하지 아니하였음.

제9차개정헌법 (1987.10.29)	제8차개정헌법 (1980.10.27)	제7차개정헌법 (1972.12.27)	제5차개정헌법 (1962.12.26)	제3차개정헌법 (1960.06.15)	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 아니된다. 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 아니된다. 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 위하여는 영화나 연예에 대한 검열을 할 수 있다. ③(생략) ④옥외집회에 대하여는 그 시간과 장소에 관한 규제를 법률로 정할 수 있다. 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.

- 따라서 법률에 의해서도 옥외집회의 시간에 대해 일률적으로 제한하는 것은 우리 헌법의 규정체계와 연혁에 합하지 않는 것임.

4. 선진국들도 야간집회를 일률적으로 제한하고 있는지

- 주요국가에서의 일몰 후 집회에 대한 규제현황을 보면, 러시아, 중국, 미국의 여러 주와 프랑스가 일몰 후 집회에 대한 규제규정을 두고 있는 것으로 보이며, 일본¹⁸⁾, 독일 그리고 영국의 경우는 일몰 후 집회에 대한 규제가 없는 것

18) 일본국헌법 제21조는 “① 집회, 결사 및 언론, 출판 그 밖의 일체의 표현의 자유는 이를 보장한다. ② 검열을 하여서는 안된다. 통신의 비밀을 침해하여서는 안된다.”고 규정하고 있음. 이로부터 집회의 자유와 ‘움직이는 집회’로서의 집단행진 및 집단시위운동(데모행진)을 행할 자유가 보장되는 것으로 해석됨. “동경도공안조례의 경우 제3조에서 부가조건으로서의 “야간의 평은 유지에 관한 사항”이 눈에 띈다. 그런데

으로 보임. 특히 영국¹⁹)과 독일²⁰)은 집회에 대해 신고제라는 우리나라와 비슷한 집회관리체제를 가지고 있기에 주목할 필요가 있음.

■[표 10] 주요국가의 야간집회 금지규정

이것은 허가를 전제한 것이어서 야간의 집회와 시위가 허용되며, 그 평온을 유지하기 위한 조치를 조건으로 부가하는 것이다. 따라서 일본에서는 야간이라는 이유로는 집회와 시위를 전혀 금지하고 있지 않음을 알 수 있다. 즉 ‘일몰 후 집회 전면 허용을 전제로 평온 유지를 위한 조건부’의 태도를 취하고 있는 것이다“(오동석, 일본의 일몰 후 집회 관련 법제).

- 19) “첫째 영국은 불문헌법국가이면서 의회주권주의를 헌정의 기본원리로 함으로써 의회의 입법과 그에 근거한 인권제한이 가능성이 매우 높은 체제이다. 1998년 인권법이 제정으로 집행권의 행사에 대한 인권합치적 의무가 강화되기는 하였으나 의회 입법 자체가 인권과 불합치하는 경우에도 그 효력에는 영향이 없이 계속 유효할 수 있도록 되어 있다(법 제3조 및 제4조). 집시규제의 범위와 방법에 있어 집행기관의 광범위한 재량을 인정하고 있지만 집회의 전면적 금지에 이르는 결과를 낳을 수 있는 조치는 허용하고 있지 않다. 따라서 일몰 후 집회금지과 같이 시간을 이유로 한 일률적인 금지규정도 없다. 둘째, 제정법이 아닌 커먼로에 의하여도 집시의 자유를 제한할 수 있다. 이는 불문법국가로서의 영국법체계의 전통과 특색에 의한 것이다. 그러나 실제의 집시의 자유의 규제범위가 법의 존재형식에 의해 과도하게 확대되는 것은 아니며 인권의 보루인 법원의 통제와 정치과정에 의한 통제에 의해 합리적 범위로 조정되고 있다. 즉 집시규제의 범위와 방법이 다양한 법의 존재형식에 따라 광범위하기는 하지만 획일적인 기준으로 집회를 입법상 금지하는 제도를 두고 있지 않다”(김종철, 영국의 집회 및 시위의 자유-일몰 후 집회금지와의 관련성을 중심으로)
- 20)독일 헌법은 제2차 세계대전 이후 1949년 5월 23일 공포되었고, 독일 헌법 제8조에서 집회의 자유는 다음과 같이 규정된 후 지금에 이르고 있음: “(1) 모든 독일인은 신고 또는 허가 없이 평화적으로 그리고 무기 없이 집회를 할 권리를 가진다. (2) 옥외집회는 법률로써 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있다.” 이러한 입법체계를 보면 독일 헌법은 우리 헌법의 경우와 달리 ‘옥외집회에 대한 특별법률유보조항’을 두고 있어 보다 폭 넓은 집회에 대한 제한을 할 수 있음을 알 수 있음. 그럼에도 불구하고 독일은 일몰 후 집회에 대하여 일률적으로 금지하는 규정을 두고 있지 않음.

국가	항목	단일법의 존재 여부	허가주의, 신고주의	결정권자	시간에 따른 규율상 차이 유무	금지되는 시간대
미 국		無(각 주의 법률·조례)	허가주의	관할 경찰서장	주마다 다름	주마다 다름 (주간·야간)
프랑스		집회의자유에 관한법률	신고주의(실질상 규제 대상으로)	경찰	有(예외있음)	23:00(공공기관 근무시간이 23:00 이후일 때 연장 가능) 그러나 이는 사문화된 것으로 평가됨
러시아		집회·회합·시위·행진·피케팅에 대한 연방법	허가주의	시간에 따른 제한	有(금지시간)	23:00 ~ 07:00
중 국		중화인민공화국 집회유형시위법	허가주의	지방 인민정부	有(금지시간)	22:00 ~ 06:00 (지방 인민정부 결정 또는 비준 거친 경우 제외)
영 국		공공질서법	신고주의(행진에 광범한 조건부와 가능 등 경찰 재량 큼)	경찰서장	無	無
독 일		집회와행진에 관한법률	신고주의(금지 또는 제한이 가능)	경찰	無(공안 위협시 금지가능 조항으로 실질적 통제 가능)	無
일 본		無(지자체 공안조례)	60개 중 55개 허가주의	공안위원회	無(동경 조례는 조건 붙여 허가 가능)	無

● 리고 프랑스²¹⁾의 경우 23시를 넘어서까지 할 수는 없다고 규정하고 있으나 이는 이미 사문화된 조항으로 평가받고 있음²²⁾.

● 미국의 경우²³⁾, 대표적인 대도시의 Parade Law를 살펴본 결과, 뉴욕, 디트로이트, 시카고, 포트랜드, 시애틀, 오펜랜드, 오스틴, 애틀란타 등의 도시에서는 (a)시간제한규정(Time regulation) 자체가 존재하지 않으며, (b) 일몰 전후 등으로 주간집회와 일몰 후 집회를 구분하지 않고 있음. 이는 집회의 본질적인

21) 프랑스 역시 우리나라와 같은 신고주의를 가지고 있음에 유의.

22) 남경국

23) “미국에서 ‘직접적으로 일몰 후 집회 및 시위를 제한하는 예’¹⁾로 Township of Upper St. Clair, Town of Pendleton, City of Missoula, City of Wauke, Town of Cottage Grove, City of Taylor, City of Sweeny 등의 시조례(Ordinance)를 들 수 있음. 그러나 이러한 제한 조항을 가지고 있는 도시들은 대부분 들어보지 못한 소도시이거나 보수적인 주의 작은 마을이었으며 심지어 Oglala Sioux Tribe라는 인디언 부족의 자치조례까지 포함되어 있었습니다. 대한민국의 사실상 인구 1천만의 서울이란 대도시에서 일어나는 야간 옥외 집회 등에 대한 규율이 우리 집시법의 중점적인 효용임에 비추어 볼 때, 이는 적절한 비교대상이 아닙니다.”(한상희, 야간집회금지입법의 법치주의적 한계-미국헌법상 명확성의 원칙과 명백·현존하는 위협의 법리를 중심으로)

기능이 사람들이 자유롭게 모여 의견을 나누고 표현하는 데 있으므로 단지 야간이라는 이유로 집회 자체를 제한하는 것은 비합리적이며, 수정헌법 제 1조에 반할 뿐 아니라, 지자체의 공공질서유지라는 이익으로도 제한할 수 없는 본질적인 권리로 보기 때문임.

- 결과적으로 주요국가 중에서 일몰 후 집회에 대해 직접적으로 시간적 제한을 두고 있는 나라는 러시아와 중국 정도인 것으로 보이며, 결코 일반적인 것은 아니라는 것을 알 수 있음²⁴⁾.

5. 야간집회개최의 필요성

- 이는 최근 우리사회의 일반시민들의 생활방식과 연관된 문제일 것임. 일몰 후 집회를 전면적으로 금지한 것에 대해 헌법재판소가 위헌성을 확인한 이유 중 하나가 바로 현대 일반 시민들의 달라진 생활방식을 고려하였을 때 집회참가 자체를 원천적으로 봉쇄할 수 있다는 우려 때문이었음.
- 현대 시민은 주, 야간의 구분없이 자신의 생활을 영위하고 있음. 특히 학생과 근로자의 경우에는 점점 더 많은 야간시간을 학업과 근로에 사용할 수밖에 없는 상황으로 가고 있음. 유통업계를 예로 들면, 근로시간과 직결되는 백화점의 영업시간은 갈수록 늘어나고 있음. 현재 백화점 영업시간은 오전 10시 30분 터 저녁 8시까지임. 1996년 이전까지 백화점 영업 종료 시간은 저녁 7시였음. IMF 외환위기 이후 백화점의 영업시간 연 이 본격화돼, 정상 영업시간은 지금의 저녁 8시로 1시간 늘어났고 주말 영업은 이보다 30분 더 늘린 저녁 8시30분에야 종료됨.²⁵⁾ 최근 들어서는 영업종료시간을 9시로 연 하려는 백화점들의 움직임마저 감지되고 있음. 유통업계에서 영업시간이 가 짧

24) 이러한 견해는 2008헌가85결정에서 집시법 제10조가 위헌이라고 본 5인의 재판관에 의해서도 확인됨.

25) http://h21.hani.co.kr/arti/special/special_general/26748.html

은 축에 속하는 백화점의 근로자들의 근로환경이 이렇다면, 영업시간이 더 긴 대형마트나 24시간 편의점의 근로자들은 말할 것도 없음.

- 다른 나라와 비교하여 보면 이 점을 더욱 분명하게 알 수 있음. OECD 국가 중 유일하게 일몰 후 집회에 대한 시간제한규정을 두고 있다는 프랑스의 노동현실은 우리의 노동현실과 다름. 프랑스 근로자의 연간 근로시간은 1457시간에 불과한 반면에²⁶⁾, 주 5일제 전면시행에도 불구하고 한국 근로자의 연간 근로시간은 2261시간임. 이는 OECD 29개국 중 가 많은 것이며²⁷⁾, OECD 회원국 중 유일하게 2천 시간을 초과한 것임.
- 이런 상황 하에서 10시 이후의 집회를 전 야간집회로 규정하고 금지하는 한 나라당 안은 일반 근로자가 집회에 참가할 기회를 사실상 박탈하는 것임.

IV 결 론

- 위에서 살핀 바와 같이, 일몰 후 집회에 대하여 시간적으로 제한하는 목적 중 사생활의 평온, 주요국가기관의 안전, 교통소통이나 소음 규제 등의 목적은 현행 집시법의 다른 규정에 의하여도 충분히 달성될 수 있고, '심야시간대의 치안유지나 또는 폭력행위의 발생가능성에 대한 대처'라는 목적은 실제로는 현실과 동떨어진 인식에 기반한 것에 불과한 것임.
- 리고 다른 주요국가 중에서도 일몰 후 집회에 대해 직접적으로 시간적 제한을 두는 나라는 러시아와 중국뿐임. 우리나라 집시법과 유사한 신고제체제를 갖춘 영국, 독일, 프랑스의 경우 일몰 후 집회를 일률적, 시간적으로 제한하

26) <http://www.hani.co.kr/arti/society/labor/299879.html>

27)

http://www.fnnews.com/view?ra=Sent1201m_View&corp=fnnews&arcid=00000921900926&cDateYear=2010&cDateMonth=02&cDateDay=15

는 규정은 가지고 있지 않음. 리고 비록 허가제의 집회관리 형식을 가지고 있지만 일본의 경우는 시간에 의한 제한은 하고 있지 않은 상황임. 이러한 외국의 입법사례에 비추어 보면 일몰 후 집회에 대해 일률적으로 시간적 제한을 두는 것은 타당하지 않으며, 설사 시간적 제한을 둔다고 하더라도 공공도로나 주거지 등 특정 지역에 대해서만 심야의 일정한 시간대의 집회나 시위를 제한하는 것이 타당할 것으로 보임.

- 또한 7월 터 지금까지 개최되었던 야간집회의 현황을 통해 살펴보면, 1)물리적 충돌이나 무질서한 행위가 단 한차례도 발생하지 않았으며, 2)밤샘집회가 폭증하지도 않았고, 3)경찰력도 평균에 비하여 15%만 동원되었던 것을 알 수 있음. 이는 야간집회가 폭력적이거나 무분별하지 않았음을 증명하는 것임.
- 리고 G20 특별법이라는 초헌법적 법률이 존재하는 마당에 야간집회를 일률적으로 금지하는 조항을 집시법에 신설하지 못하였다고 하여 G20 정상회의의 경호안전에 위협이 될 수도 없을 것임.
- 결과적으로 한나라당 안의 일몰 후 집회금지규정은 현재 공동체의 생활방식과 달리 광범위한 시간대에 걸쳐 항상적으로 통제하여 우월적 지위를 가지는 집회의 자유를 과도하게 제한할 수 있는 획일적인 금지규정으로서 방법의 적절성과 침해의 최소성에 위반됨. 특히 집시법이 다양한 집회의 자유의 규제수단을 충분히 확보하고 있음에도 불구하고 계절의 변화, 지역적 특수성, 사안의 중요성 등을 고려하지 않고 일률적 금지를 하는 집회의 제한을 입법화함으로써 기본권 침해의 최소화요구를 충족하지 못하고 있음.
- 따라서 일몰 후 집회에 대해 시간적 규제를 두지 않는 것이 보다 타당할 것으로 보임.