
문서번호 : 10-06-사무-13
수 신 : 각 언론사
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (담당 : 송상교 변호사)
제 목 : [보도자료]심야 집회·시위에 관한 전면적·획일적 금지 개정안에 관한 의견
전송일자 : 2010. 6. 28. (월)
전송매수 : 7매(표지 포함)

1. 귀 언론사의 발전을 기원합니다.

2. 6월 임시국회에서 집시법 개정안에 주요 쟁점이 되고 있습니다. 한나라당은 6. 23. 야간집회금지 시간을 밤 11시부터 다음날 6시까지로 제한하는 안을 행정안전위원회 소위에서 통과시켰고 이후 집시법 개정안에 대한 여야 입장이 첨예하게 맞서고 있습니다. 한나라당은 6. 27. 다시 야간집회 금지시간을 밤12시부터 다음날 5시까지로 축소하고 일부 불허의 예외를 두는 수정안을 제시하였습니다.

3. 민변은 야간집회를 시간을 기준으로 일률적으로 금지하는 방식을 고수하고 있는 한나라당의 집시법 개정안에 대한 긴급의견서를 6. 28. 국회 행정안전위원회 각 의원실에 제출하였습니다. 한나라당이 금지시간을 밤12시부터 다음날 5시까지로 축소하는 수정안을 제시하였으나, 헌법상 기본권인 집회의 자유에 대한 어떠한 방식의 허가제도 금지되므로, 그 시간이 몇 시간이든 시간을 기준으로 일률적, 전면적으로 집회를 금지하는 형식의 입법은 위헌성을 면치 못할 것입니다. 설령 일정한 경우 ‘불허하지 않는다’는 단서를 붙이더라도 기본적으로 허가제라는 성격이 달라지는 것이 아니므로 위헌성이 제거되지 않습니다. 따라서 집시법 제10조의 개정에 있어 시간의 다소는 협상 대상이 되기 어렵습니다.

4. 자세한 내용은 불임 의견서를 참조하시기 바랍니다. 감사합니다.

불임. “심야 집회·시위에 관한 전면적·획일적 금지 개정안에 관한 의견” 1부. 끝.

2010년 6월 28일

민주사회를 위한 변호사모임

회 장 김 선 수



<붙임>

심야 집회.시위에 관한 전면적.획일적 금지 개정안에 관한 의견

민주사회를 위한 변호사모임

1. 주간이나 초저녁에 집회.시위를 해도 되는데 심야 집회.시위를 허용해야 할 아무런 필요성이 없다는 주장에 대하여

(1) 이러한 주장은 많은 시민들이 참여할 수 있는 주간이나 초저녁 시간에 집회.시위를 주최하면 되지 굳이 대부분의 시민들이 수면에 들어가는 심야시간에 집회.시위를 주최해야 할 아무런 필요성이 없고, 필시 심야시간에 개최되는 집회.시위라면 폭력시위일 수 밖에 없다는 편견을 전제로 하고 있는 것입니다.

(2) 하지만 우리 사회에서는 “심야(오후 11시에서 새벽6시)”라는 시간의 상징성이나 “밤샘문화”의 특성, 날을 이어간다는 계속성이 주는 결연함과 같은 심리적 영향력 등을 고려하여 집회.시위의 목적을 일반시민들에게 잘 전달하고자 하는 다양한 집회.시위 형태가 존재하고 있습니다.

예를 들면, 심야라는 경건함을 상징하는 시간을 이용하고자 하는 종교행사 형태의 집회나 시위, 밤샘을 통한 단체 구성원의 결속이나 문화적 동질성을 다지는 “밤샘문화”의 특성을 이용하고자 하는 문화제 형태의 집회나 시위, 집회.시위의 목적이 일반 시민들에게 잘 부각될 수 있도록 상징적 장소 앞에서 날을 이어가는 방식으로 결연한 의지를 보여주려는 농성형태의 집회.시위 등 심야시간이나 밤샘문화, 날을 이어간다는 심리적 영향을 고려한 집회.시위가 비교적 다양하게 존재하고 있습니다.

광장에서 철야기도회 방식으로 진행되며 시국토론을 하거나 정부정책을 비판하는 강연이나 연설이 진행되기도 하고, 월드컵 응원축제나 노동조합의 파업전야제처럼 특정 야외 공간에서 밤샘문화의 축제가 진행되면서 집회.시위 주최자의 주장을 알리는 현수막이나 피켓 등이 등장하기도 하며, 국회의사당과 같은 상징적 장소 앞에 천막을 치고 노숙농성을 하면서 집회.시위 주최측이 날을 이어가며 자신의 주장을

알리는 결연한 의지를 보여주고자 하기도 합니다.

(3) 심야시간의 상징성이나 밤샘문화, 날을 이어가는 계속성이 주는 심리적 영향력을 이용하고자 하는 이러한 집회.시위는 주간이나 초저녁 시간에 개최되는 집회.시위에 비교하여서는 매우 드문 경우이겠으나, 그렇다고 하여 이러한 특수한 방식의 집회.시위가 단지 심야시간에 주최된다고 하여 그 집회.시위의 개별적 특성이나 태양을 고려하지 않고 농촌과 도시, 주거지역이나 도심 등 전국 어디서나 예외 없이 획일적으로 금지한다면 이는 헌법재판소 2008헌가 25호 집시법 제10조 헌법불합치 결정에서 확인된 야간 집회 금지조항의 위헌성을 다시 반복하여 답습하는 것이 될 것입니다.

2. 심야 집회.시위는 시민들의 수면권이나 휴식권을 침해할 수 밖에 없다는 주장에 대하여

(1) 이와 같은 주장은 심야 집회.시위는 많은 소음을 동반하는 혼란스럽고 폭력적인 집회.시위일 것이라는 편견을 전제로 하고 있습니다.

(2) 하지만 심야시간이 갖는 경건함을 이용하고자 하는 집회.시위 같은 경우는 오히려 침묵시위와 같이 주간이나 초저녁 집회.시위 보다 더 평온.공연하게 진행되는 경우가 많고, 월드컵 응원축제나 파업 전야제 같은 집회는 주거지역과는 떨어진 일정한 야외공간에서 진행되며, 천막농성. 노숙농성과 같은 심야 집회.시위는 주간이나 초저녁 집회에 비하여 오히려 평온.공연하게 진행되는 것이 일반적입니다.

(3) 오히려 심야의 집회.시위는 다수의 시민들이 있는 장소.시간에서 다수의 시민들에게 집회.시위의 행위를 통하여 의사를 전달하려는 것이 아니라 위와 같은 심야시간이 갖는 경건성이나 날을 이어가는 “고행(?)”을 감수하며 결연한 의지를 보이겠다는 상징적 행위 등을 통하여 언론을 통하여 의견을 전달하겠다는 의도를 가지고 있어서 다수의 시민들을 상대로 의견을 표출하는 방식의 주간이나 초저녁 집회.시위에 비하여는 평온.공연한 형태를 띠는 것이 더 일반적입니다.

(4) 만일 심야집회.시위가 소음을 크게 발생시키거나, 혼란을 야기하거나 폭력이 발생 우려가 명백하게 현존한다면 현행 집시법 체계에서도 그러한 개별적인 심야 집회.시위마다 구체적인 심사를 통하여 집시법 제12조 등의 조항을 통하여 집회를 금지할 수 있는데, 위와 같이 평온.공연하게 진행되는 심야 집회.시위의 경우까지도 단지 심야시간이라는 이유만으로 획일적,전면적으로 금지한다면 이는 표현의 자유 보호에 관한 “명백하고 현존하는 위험”이 있는 경우에만 표현의 자유를 제한하여야 한다는 헌법원리나 과잉금지의 원칙에 위반되어 위헌을 면할 수 없다고 할 것입니다.

(5) 가사 심야시간에 개최되는 집회.시위는 어떤 형태나 방식을 불문하고 시민들의 수면권이나 휴식권을 방해한다는 편견을 그대로 전제하더라도, 그렇다면, 시민들의 주거권이나 휴식권이 문제되는 주거지역 등 예외적인 곳에 한하여 집회.시위를 제한하여야지 대부분의 집회.시위가 개최되는 광장이나 역전, 도로, 상업지역 등에서 까지 심야 집회.시위를 금지할 아무런 이유가 없어서 헌법 제37조의 과잉금지의 원칙에 위반되어 위헌이라는 비판을 면할 수 없다 할 것입니다.

3. 심야의 종교형태의 집회.시위나 문화제 형태의 집회.시위는 집시법 제15조에 의하여 보호되고 있으므로 심야의 집회.시위는 전면적.획일적으로 금지해도 문제가 없다는 주장에 대하여

(1) 현재의 우리의 집회.시위에 관한 통제행정(공안행정)은 종교행사나 문화제, 기자회견 중에도 행사주최측의 의사를 표현하는 현수막이나 피켓 등이 등장하거나 중간에 구호나 연설을 하면 집시법 제10조, 제12조 등에 의하여 규제 대상이 되는 정치적 집회라는 이유로 형사처벌을 하고 있습니다.

(2) 따라서 종교행사나 문화제, 기자회견 과정에서 시민들에게 의사표현을 하고자 하는 경우에는 모두 집시법의 규제대상이 되고 있어 실제로 종교.문화.기자회견 등이 집시법의 규제대상에서 벗어나 보호되는 경우는 매우 드문 실정입니다. 경찰이

헌법재판소에 야간에 허가를 받은 시위의 예로 제출한 사례를 보면, 실제로 야간에 거리를 행진하는 불교행사의 경우에도 미리 경찰의 집회.시위 허가를 받고 있습니다.

(3) 이러한 점에서 심야에 종교.문화.연구.기자회견 방식의 집회.시위는 집시법 제15조에 의하여 보호되기 때문에 심야 집회.시위는 전면적.확일적 규제를 해도 무방하다는 논리가 타당하려면, 적어도 현수막이나 피켓을 사용하거나 중간에 구호나 연설을 했다는 것만으로 그것이 집시법 제15조의 제외대상이 되지 않고 전체적인 집회.시위 행사의 태양 등을 종합적으로 고려하여 집시법 제15조의 보호대상을 넓히려는 집시법 개정이 전제되어야 합니다.

(4) 무엇보다도, 위와 같이 심야시간에 보호되어야 하는 집회.시위는 종교.문화제. 등만 아니라 위와 같이 심야시간의 경건성, 날을 이어간다는 심리적 결연함, 밤샘문화를 통한 참여 구성원 사이의 동질성을 확보하고자 하는 집회.시위 등 매우 다양한 집회.시위 형태가 존재하므로 집시법 제15조에 의하여 종교.문화행사는 보호된다는 논거가 심야 집회.시위의 전면적.확일적 금지의 논거가 될 수는 없는 것입니다.

4. 헌법재판소 2008헌가 25호 결정이 2010.6.30.까지 집시법 제10조를 개정하라는 취지였다는 주장에 대하여

(1) 위 헌법재판소 결정은 야간 집회.시위를 규제할 것인가 아닌가는 나라마다 그 입법례를 달리하는 것이므로 입법재량의 문제이므로 입법부인 국회가 선택할 수 있는 문제이지만, 현재의 집시법 제10조와 같이 야간시간이라고 하여 그 시간.장소.방법. 다른 집시법 규제조항과의 조화 등을 고려하지 않고 전면적.확일적으로 야간 집회.시위를 전면적으로 금지하는 것은 위헌적이므로

(2) 국회가 야간 집회.시위를 규제하는 정책을 선택하더라도 현행 집시법 제10조와 같은 과잉금지에 위반되는 형태가 아닌 보다 정치하고 헌법상의 집회.시위의 자유의 본질적 내용을 침해하지 않는 형태도 집시법 제10조를 개정하라는 취지인 것입

니다.

(3) 헌법불합치 결정의 기속력이라 함은 “위헌적 상태를 제거”해야 할 입법개선 의무를 의미하는 것으로, 밤10시 이후 집회. 시위를 전면적으로 규제하는 개정안은 밤 10시 이후부터는 기존의 집시법보다 집회의 자유가 더욱 침해되는 결과를 초래하는 것으로서 오히려 위헌적 상태를 제거해야 할 입법개선 의무라는 헌법불합치 결정의 기속력에 반하는 것입니다. 즉 2008헌가 25호 헌법불합치 결정의 취지는 현행 집시법의 ‘허가제’의 위헌성 내지는 과잉금지의 위헌성을 제거하라는 것이지 6. 30. 까지 일정한 시간대의 집회를 금지하라는 취지가 아닌 것입니다.

(4) 따라서 국회가 야간 집회.시위를 규제하는 정책을 선택할지 아니면 야간 집회.시위를 규제하지 않고 주간과 동일하게 집회.시위를 관리하는 정책을 선택할지는 입법부인 국회의 입법선택의 문제인 것입니다.

5. 프랑스, 독일, 중국, 러시아 등의 외국 입법례에서도 심야 집회.시위를 규제하고 있다는 주장에 대하여

(1) 중국이나 러시아 및 프랑스.독일과 같이 심야 집회.시위를 규제하는 나라도 있고, 영국.일본.미국의 여러 대도시를 포함한 주와 같이 심야의 집회.시위를 특별히 규제하는 법령을 가지고 있지 않은 입법례도 있습니다.

(2) 다만, 프랑스나 독일의 경우에는 심야 집회.시위의 규제에 대하여도 주요 공공도로나 주거지역으로 장소적 제한을 두어 심야의 집회.시위를 규제하러 하고 있지, 현재의 개정 논의처럼 심야시간이라고 하여 도시.농촌을 가리지 않고 전국 어디서나 도시의 경우에도 상업지역이나 광장.역전 등 집회.시위가 주로 개최되는 장소 등을 고려하지 않고 획일적으로 심야 집회.시위를 규제하지는 않고 있습니다.

(3) 중국이나 러시아는 종교행사나 밤샘문화제 등의 문화가 전통적으로 없었고 공안적이 통제가 강했던 국가이어서 중국이나 러시아의 예를 우리의 입법논의에서 참조

하는 것은 타당하지 않을 것입니다.

6. 밤 10시(6. 27.자 수정안의 경우 12시) 이후 집회. 시위를 전면적으로 금지하는 집시법 개정안이 통과된다면 또다시 위 조항은 헌법재판소에 심판을 받을 수밖에 없을 것이고, 이를 예상하고도 무리하게 개정안을 통과시켜서 발생하는 법적 혼란은 전적으로 입법자의 책임일 수밖에 없습니다.

(1) 헌법재판소는 집회의 자유와 관련하여 “평화적 집회”는 반드시 보호되어야 한다는 점, 그리고 “집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장한다”는 점을 거듭 밝히고 있습니다(2003. 10. 30. 헌재 2000헌바67등)

(2) 그러나 밤10시 이후 평화적인 집회 여부를 불문하고, 전면적으로 집회를 금지하는 현 집시법 개정안은 위 헌법재판소의 취지에 전면적으로 배치되는 것으로서, 만약 개정안이 강행처리되고 평화적 집회임에도 밤 10시 이후에 개최했다는 이유만으로 처벌받는 사례가 발생한다면 또 다시 이 규정은 헌법재판소의 위헌심사를 받을 것임을 충분히 예상할 수 있다 할 것입니다. 한나라당은 6. 27. 야간집회 금지시간을 밤12시부터 다음날 5시까지로 축소하는 수정안을 제시하였으나, 헌법상 기본권인 집회의 자유에 대한 어떠한 방식의 허가제도 금지되므로, 그 시간이 몇 시간이든 시간을 기준으로 일률적, 전면적으로 집회를 금지하는 형식의 입법은 위헌성을 면치 못할 것입니다. 설령 일정한 경우 ‘불허하지 않는다’는 단서를 붙이더라도 기본적으로 허가제라는 성격이 달라지는 것이 아니므로 위헌성이 제거되지 않습니다. 따라서 집시법 제10조의 개정에 있어 시간의 다소는 협상 대상이 되기 어렵습니다.

(3) “집회의 자유는 표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 기능하기 위한 불가결한 근본요소”(2000헌바67등)에 해당하는 것으로서 집시법 개정은 중요한 기본권인 집회의 자유가 침해되는 일이 없도록 충분한 사회적 합의를 거쳐서 이루어져야 할 것임을 다시 한번 강조합니다. (끝)