

집회금지통고 및 사전차단조치관련
청문회 자료집

일시 : 2007.10.30(화) 14:00~17:00

장소 : 국가인권위원회 11층 배움터 2



집회금지통고 및 사전차단조치관련 청문회

스케줄/목차

14:00~14:10	인사말씀 및 참석자소개	정강자 / 국가인권위원회 상임위원
14:10~15:20	청문	
	· 모두발표	손심길 / 국가인권위원회 침해구제본부장
	· 진술인 의견발표 1.	박진 / 다산인권센터 활동가
	· 진술인 의견발표 2.	이기창 / 경찰청 정보4과장
	· 진술인 의견발표 3.	권두섭 / 민주노총법률원 변호사
	· 진술인 의견발표 4.	임준태 / 동국대경찰행정학과 교수
15:20~15:30	휴식	
15:30~16:00	청문	
	· 진술인 의견발표 5.	이희훈 / 선문대 법대교수, 공법학회
	· 진술인 의견발표 6.	이상수 / 서강대 법대교수, 민주법학연
16:00~16:50	질의 답변 및 보충발언	정강자 / 국가인권위원회 상임위원
16:50~17:00	정리 및 폐회	정강자 / 국가인권위원회 상임위원

집회금지통고 및 사전차단제도 청문회 모두발표

손심길 / 국가인권위원회 침해구제본부장

I. 청문회 개최배경

이번 청문회는 집회 및 시위의 자유를 침해당하였다는 개별 진정사건들¹⁾을 검토하는 과정에서 공통되는 쟁점이 사회적 중요성이 크고 「집회 및 시위에 관한 법률」 개정 여부, 경찰의 집회·시위에 대처하는 관행 변화 필요성 여부와 관련되어 정책적 검토 차원에서 이해당사자 및 전문가의 의견을 수렴하기 위한 것임.

즉 우리 헌법이 보장하고 있는 집회·시위의 자유 내용, 집회·시위의 자유를 제한하고 있는 집회금지통고제도의 인권침해 여부에 대해 법리적 검토 및 실제의 법집행 실태, 그리고 바람직한 보완 내지 대책은 무엇인지를 모색하고자 함.

개별 진정사건들에서 공통적으로 나타나는 주장은 현행 집회금지통고제도가 경찰관서장의 자의적인 금지통고로 인하여 사실상 허가제와 같이 운영되고 있으며 중요 집회의 경우 전국적으로 광범위하게 나타나고 있는 상경차단 등 집회 시간 장소로부터 멀리 떨어진 지역에서 미리 사전 차단하는 행위로 인해 진정한 등의 집회·시위의 자유가 침해되고 있다는 것임.

현행 「집회 및 시위에 관한 법률」 상 집회금지통고가 가능한 경우는

1) 모두 10개의 진정사건임(1. 직권남용에 의한 인권침해 사건(05진인4228호), 2. 제주도 한미FTA반대 집회 금지 사건(06진인2766호), 3. 서울 2006. 11. 29. 한미FTA반대 집회 금지 사건(06진인3028호, 07진인722호), 4. 대전 비정규법안 등 저지 집회 금지 사건(06진인3165호), 5. 서울 경찰청 앞 하중근 사망 규탄 집회 금지 사건(06진인3259호), 6. 적법한 공무원 집회참가 방해에 의한 인권침해(07진인319호), 7. 서울 2007. 2. 12. 집회 참가 저지 사건(07진인442호), 8. 경남 산청 농민회 한미FTA반대 집회 참가 저지 사건(07진인891호), 9. 태평로 삼성본관 앞 일대 집회장소 경합 등 사건(07진인222호))

다양하지만 본 청문회에서는 조사 중인 개별 진정사건과 관련된 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제1항 중 제5조 제1항 제2호(공공질서위협) 부분, 같은 법 제8조 제2항(장소경합), 같은 법 제12조(교통불편) 3개의 규정과 사전차단 행위에 한정하여 다루는 것으로 하였음

II. 집회·시위의 자유에 대한 헌법적 보장

1. 헌법적 의미와 기능

가. 의미

집회·시위의 자유는 근대국가의 형성과정에서 언론·출판의 자유와 더불어 구체제의 억압으로부터 인간의 해방 및 시민적 자유와 권리를 확보하는 가장 중요한 수단으로 인정되어 왔음. 우리의 현대사를 보더라도 독재권력에 대한 저항의 주요수단은 집회·시위였으며 독재권력은 저항세력의 저항의지표출을 억압하는 방법으로 집회·시위를 최대한 봉쇄하려고 시도하였음을 알 수 있음.²⁾

집회·시위의 자유는 자유롭게 말하고 비판하며, 그것을 문자로든 언어로든 아니면 집회와 시위의 방법으로든 외부에 표명함으로써 공론화시키고 이로써 민주질서를 구축하며 그 발언자·집회자들이 그 민주사회의 구성원으로서 존재할 수 있도록 하는 일종의 시민권적 권리(citizenship)이자 동시에 민주적 기본질서의 기초로서의 시민권적 권리로

2) 민주화운동보상심의위원회의 통계에 의하면 지난 6년간 명예회복을 결정한 6,053건 중 실질적으로 절반 이상에 상당하는 사건들이 집시법과 연관을 가지고 있음.

집회및시위에관한법률위반으로 처벌받은 건 수 : 2,299건,

폭력행위등처벌에관한법률위반으로 처벌받은 건수 : 418건

특수공무집행방해등 위반으로 처벌받은 건수 : 328건

업무방해죄로 처벌받은 건수 : 34건

도로교통법위반으로 처벌받은 건수 : 29건 등

이 중 대체로 폭처법이나 공무집행방해, 업무방해 등은 집시법 위반과 연계됨을 감안한다면 지난 군사정권하에서 권위주의적 억압에 항거하다 처벌받은 사람들의 절반 이상이 집시법과 관련된 셈임.

(국민일보 쿠키뉴스 2006. 12. 14. [민주화명예회복4874명]명예회복 민주화운동 관련 사건 무엇이 있나. 참조)

서의 의미를 가짐. 이러한 이유로 대부분의 헌법들은 집회·시위 등으로 구현되는 표현의 자유를 다른 기본권들보다 상위에 두는, 소위 우월적 지위를 인정하고 있음.

즉, 집회·시위의 자유는 다른 기본권들보다 더욱 강하게 보호되어야 하는 것으로, 제한의 방법에 있어서도 명백하고도 현존하는 위협의 원칙 등 일반적인 기본권제한에 비하여 가중된 요건들을 요구하고 있음.³⁾

나. 기능

집회의 자유가 현대사회에서 수행하는 기능을 나열하면 다음과 같음.

1) 건전한 여론형성과 여론표현의 수단 혹은 문화생활의 한 과정.

2) 국민의 정치적·사회적·문화적 의사형성의 과정에 순기능을 수행. 특히 대의제민주주의를 근간으로 하는 현대정치사회에 있어서는 집회의 자유는 주로 대의과정에서 누락되거나 간과되는 사회적 소수자⁴⁾·약자의 이해관계를 표출하고 이를 정치과정에 투입시킴으로써 그것을 보완하는 기능을 수행.⁵⁾

3) 궁극적으로는 국가로부터 자유롭고 자율적인 시민사회 내지는 생활영역을 형성하고 발전시키는 전제로서 작용할 뿐만 아니라 집회를 통하여 자신의 사회적 정체성을 모색하는 계기를 마련하고 이로써 인격의 실현(헌법 제10조), 민주주의 및 국민주권의 실현(헌법 제1조)라는 점에서 헌법적 의미를 가짐.⁶⁾

3) 헌법재판소 2000헌바67, 2000헌바83(병합) “집회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다”

4) 사회적 소수자란 양적인 소수의 의미만이 아니라 국가정책결정에 영향력을 행사하기 어려운 사회계층을 의미하는 질적인 의미를 포함한다.

5) 헌법재판소 1992.01.28, 89헌가8 “오늘날 우리 사회처럼 언론·출판의 수단인 신문·방송 등의 매스미디어가 국가 권력과 소수의 대자본에 독점됨으로써 사회의 여러 이해관계 집단이 자신들의 의사를 충분히 표출할 수 없는 상황에서 집회 및 시위의 자유가 가지는 역할과 기능은 더욱 중요하지 않을 수 없다. 즉 집회 및 시위의 자유는 집권정치세력에 대한 정치적 반대사를 집단적으로 표명하는 효과적인 수단으로서 또한 현대사회에서 소외되고 있는 소수집단이 자신들의 권익과 주장을 옹호하기 위한 적절한 수단을 제공한다는 점에서 그 중요성을 더해 가고 있다.”

6) 헌법재판소 2000헌바67, 2000헌바83(병합) 결정 “집회의 자유는 개인의 인격발현의 요소이자 민주주의를 구성하는

2. 집회의 자유의 보장과 제한

가. 집회의 자유의 보장내용⁷⁾

집회의 자유는 일차적으로 국가공권력의 침해에 대한 방어를 가능하게 하는 기본권으로서, 개인이 집회에 참가하는 것을 방해하거나 또는 집회에 참가할 것을 강요하는 국가행위를 금지하는 기본권임. 따라서 집회의 자유는 집회에 참가하지 못하게 하는 국가의 강제를 금지할 뿐만 아니라, 예컨대 집회장소로의 여행을 방해하거나, 집회장소로부터 귀가하는 것을 방해하거나, 집회참가자에 대한 검문의 방법으로 시간을 지연시킴으로써 집회장소에 접근하는 것을 방해하거나, 국가가 개인의 집회참가행위를 감시하고 그에 관한 정보를 수집함으로써 집회에 참가하고자 하는 자로 하여금 불이익을 두려워하여 미리 집회참가를 포기하도록 집회참가의사를 약화시키는 것 등 집회의 자유행사에 영향을 미치는 모든 조치를 금지함.⁸⁾

나. 집회의 자유의 제한

집회의 자유를 제한하는 대표적인 공권력의 행위는 「집회 및 시위에 관한 법률」에서 규정하는 집회의 금지, 해산과 조건부 허용임. 집

요소라는 이중적 헌법적 기능을 가지고 있다. 인간의 존엄성과 자유로운 인격발현을 최고의 가치로 삼는 우리 헌법질서 내에서 집회의 자유도 다른 모든 기본권과 마찬가지로 일차적으로는 개인의 자기결정과 인격발현에 기여하는 기본권이다. 집회의 자유는 공동으로 인격을 발현하는 자유를 보장하는 기본권이자 동시에 국가권력에 의하여 개인이 타인과 사회공동체로부터 고립되는 것으로부터 보호하는 기본권이다. 그리고 집회를 통하여 국민들이 자신의 의견과 주장을 집단적으로 표명함으로써 여론의 형성에 영향을 미친다는 점에서, 집회의 자유는 표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 기능하기 위하여 불가결한 근본요소에 속한다.”

7) 집회·시위의 자유 관련 국제규범은 다음과 같다.

가. 국제인권선언 제20조 : 1. 모든 사람은 평화적 집회와 결사의 자유에 관한 권리를 가진다

나. 시민적·정치적권리에관한국제규약(B규약) 제21조 : 평화적인 집회의 권리가 인정된다. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 따라 부과되고 또한 국가안보 또는 공공의 안전, 공공질서, 공중보건 또는 도덕의 보호, 타인의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과하여져서는 아니된다.

다. 인권및기본적자유보호에관한유럽규약 제11조 제1항 : 모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 조직하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 평화적인 집회 및 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 가진다.

8) 헌법재판소 2000헌바67, 2000헌바83(병합) 결정

회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있음. 집회의 금지와 해산은 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단, 즉 조건(예컨대 시위참가자수의 제한, 시위대상과의 거리제한, 시위방법, 시기, 소요시간의 제한 등)을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단임.⁹⁾

다. 허가금지의 원칙

우리 헌법은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한(「헌법」 제37조 제2항)”할 수 있게 하고 있으므로 경우에 따라서는 공중의 안녕이나 타인의 권리보호를 위해 집회를 금지하거나 통제할 수 있으나 헌법은 집회·결사의 자유에 관하여 허가제를 허용하고 있지 아니하므로 (「헌법」 제21조 제2항) 결국 집회·결사의 자유에 대한 제한은 과잉금지원칙에 반하지 않을 뿐만 아니라 허가제의 내용을 띠어서는 안 된다는 헌법적 한계를 가짐.

여기서의 허가는 행정권이 주체가 되어 집회가 열리기 전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 집회를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 집회를 금지하는 제도를 뜻함. 이러한 허가제가 허용될 경우에는 국민의 집단적 의사표현 활동의 독창성과 창의성을 침해하여 정신생활에 미치는 위협이 클 뿐만이 아니라 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 집단적 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제의견이나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 헌법이 직접 그 금지를 규정하고 있는 것임.

9) 헌법재판소 2000헌바67, 2000헌바83(병합) 결정

그러므로 「헌법」 제21조 제2항이 집회에 대한 허가금지를 규정한 것은 비록 「헌법」 제37조 제2항이 국민의 자유와 권리를 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다고 할지라도 집회의 자유에 대하여는 허가를 수단으로 한 제한만은 법률로써도 허용되지 아니한다는 것을 밝힌 것임. 물론 여기서 말하는 허가는 그 명칭이나 형식에 구애됨이 없이 실질적으로 허가의 개념에 해당되는 모든 것을 그 대상으로 하는 것임.

Ⅲ. 집회금지통고제도 관련 법률

1. 개요

가. 현행 「집회및시위에관한법률」은 제8조에서 관할 경찰관서장에게 집회 및 시위의 신고서를 접수한 때부터 48시간 이내에 집회 또는 시위의 금지를 주최자에게 통고할 수 있도록 하고 있으며 그 사유는 다음과 같음

- 1) 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위(제5조 제1항 제1호)
- 2) 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위(제5조 제1항 제2호)
- 3) 복수의 집회·시위가 동일한 장소에서 경합되어 있을 때(제8조 제2항)
- 4) 주거지역, 학교주변지역, 군사시설주변지역 등에서 집회·시위를 하는 경우(제8조 제3항)
- 5) 일출시간 전, 일몰시간 후의 옥외집회 또는 시위(제10조)

6) 국회의사당, 법원, 헌법재판소 등 일정한 청사 또는 저택의 경계지점으로부터 1백미터 이내의 장소에서의 옥외집회 또는 시위(제11조)

7) 제7조에 의한 신고서보완통고를 이행하지 아니한 집회 및 시위(제8조 제1항)

8) 주요도시의 주요도로에서의 집회 또는 시위(제12조)

나. 집회 또는 시위 중에 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위험을 초래한 경우 잔여집회에 대하여는 위의 48시간 이후에도 금지통고를 할 수 있음.

2. 집회·시위의 자유에 대한 제한의 합헌적 한계

가. 허가의 요건

1) 검열과 허가의 관계

헌법 상 금지되는 검열은 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻함. 이러한 검열제가 허용될 경우에는 국민의 예술 활동의 독창성과 창의성을 침해하여 정신생활에 미치는 위험이 클 뿐만이 아니라 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제 의견이나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 헌법이 직접 그 금지를 규정하고 있음.¹⁰⁾

집회 및 시위의 자유는 표현 행위가 집단성을 띠는 점에서 차이가 있으나 의사 표현을 보호하기 위한 기본권이라는 점에서 표현의 자유와 기본적으로 동일하고 우리 헌법이 개인이나 집단의 사상이나 의사는 사상의 시장을 통해서 걸러지게 하여야 하고 표현되기도 전에 국가

10) 헌법재판소 1996. 10. 4. 93헌가13, 91헌바10(병합)

권력이나 지배자에 의해 억압되어서는 안 된다는 헌법적 결단으로 언론·출판에 대한 검열, 허가나 집회·시위에 대한 허가를 금지하고 있으므로 결국 헌법이 금지하는 검열인지를 판단하는 기준과 헌법이 금지하는 허가인지를 판단하는 기준은 다를 바가 없음.¹¹⁾

2) 허가의 요건

검열 금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고 단지 의사 표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려 있는 사전 심사만을 금지하는 것을 뜻함. 그러므로 검열은 일반적으로 ① 허가를 받기 위한 표현물의 제출 의무, ② 행정권이 주체가 된 (표현물의 내용에 대한) 사전 심사 절차, ③ 허가를 받지 아니한 의사 표현의 금지 및 ④ 심사 절차를 관철할 수 있는 강제 수단 등의 요건을 갖춘 경우에 만 이에 해당함.¹²⁾

이러한 검열의 요건은 위에서 살펴본 바와 같이 허가의 요건과 동일하므로 허가는 ① 허가를 받기 위한 집회 내용의 제출의무, ② 행정권이 주체가 된 (집회 내용에 대한) 사전 심사 절차, ③ 허가를 받지 아니한 집회의 금지, ④ 심사 절차를 관철할 수 있는 강제 수단이라 할 것임.

나. 집회·시위의 자유 제한에 대한 다른 위헌성 심사 기준

집회·시위의 자유와 같이 민주 국가 운영에 필수적인 기본권으로써 그 지위가 고양되어 있는 기본권에 대한 제한의 경우 일반적인 인권이나 기본권에 대하여 적용되는 법익 균형 심사(balancing test)는 적용되지 아니하며¹³⁾ 아주 급박하고도 긴요한 국가 사회 목적을 위하여 엄정

11) 헌법재판소 2001. 5. 31. 3000헌바43등 “헌법재판소는 헌법 제21조 제2항의 검열금지원칙이 적용되는 ‘검열’에 관하여 ‘행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도’라고 의미 규명한 바 있는데, 언론의 내용에 대한 허용될 수 없는 사전적 제한이라는 점에서 위 조항 전단의 ‘허가’와 ‘검열’은 본질적으로 같은 것...”

12) 헌법재판소 1996. 10. 4. 93헌가13, 91헌바10(병합)

13) 헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67, 2000헌바83(병합) “집회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의

한 적법 절차의 통제 하에서 최소한도로 이루어져야 함. 이러한 기본권의 특성 때문에 집회·시위의 자유에 대한 제한은 ①명백하고도 현존하는 위협의 존재¹⁴⁾ ②명확성의 원칙(void for vagueness and overbreadth)¹⁵⁾ ③과잉 금지의 원칙¹⁶⁾, ④입증 책임의 전환이론¹⁷⁾, ⑤보다 덜 제한적인 조치(LRA)의 법리¹⁸⁾에 따라 이루어져야 함. 또한 과도한 제한이나 자의적인 제한으로 냉각 효과(chilling effect)나 연쇄 확산 효과(slipping slop effect)가 나타나거나 그 가능성이 있는 경우 그 제한 법률은 위헌으로 무효가 될 가능성이 큼¹⁹⁾.

다. 미국의 경우

미국 연방 대법원은 헌법 상 허용되는 집회 금지 통고가 되기 위해서는 ①집회·시위의 내용에 의거하여 발동되는 것이 아니어야 하며, ②중요한 정부 이익을 실현하기 위하여 그 규제 방법이 엄격한 기준에 의하여 잘 다듬어져 있어야 하며(narrowly tailored), ③표현자들이 정보의 소통을 위한 대안적 통로를 충분히 이용할 수 있는 상태에 있어야 한다고 판시한 바 있음.²⁰⁾

안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다.”

14) 헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67, 2000헌바83(병합) “집회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕 질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다”

15) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480, “표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 이러한 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.”

16) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 “표현의 자유의 경우에 과잉금지원칙은 명확성의 원칙과 밀접한 관련성을 지니고 있다. 불명확한 규범에 의하여 표현의 자유를 규제하게 되면 헌법상 보호받아야 할 표현까지 망라하여 필요이상으로 과도하게 규제하게 되므로 과잉금지 원칙과 조화할 수 없게 되는 것이다.”

17) 예를 들면 신고된 집회가 공공질서 위협이 되지 않는다는 것을 집회신고자가 입증하는 것이 아니라 공공질서에 위협이 된다는 것을 금지통고 처분청에서 입증하여야 함. 이 원칙이 충실히 지켜지기 위해서는 입증기관과 처분기관이 분리되어야 함.

18) 헌법재판소 2000헌바67, 2000헌바83(병합) 결정 “집회의 금지와 해산은 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단, 즉 조건(예컨대 시위참가자수의 제한, 시위대상과의 거리제한, 시위방법, 시기, 소요시간의 제한 등)을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단이다”

19) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480, “표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 이러한 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.”

20) Clark v. Community Non-Violence, 468 U. S. 288(1984)

3. 각 개별 규정의 위헌성 여부

가. 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제1항 중 제5조 제1항 제2호 부분

1) 헌법이 금지하는 허가제인지 여부

가) 「집회 및 시위에 관한 법률」 제6조 제1항은 “옥외 집회 또는 시위를 주최하고자 하는 자는 그 목적 등을 기재한 신고서를 옥외 집회 또는 시위의 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하여야 한다.”고 규정하고 있는데 이것이 바로 허가를 받기 위한 집회 내용의 제출 의무가 부과된다고 인정할 수 있는지 논란.

나) 「집회 및 시위에 관한 법률」 제19조 제2항은 “제5조 제1항 등의 규정에 위반하거나 제8조의 규정에 의하여 금지를 통고한 집회 또는 시위를 주최한 자는 2년 이하의 징역 등에 처한다.”고 규정하고 있는데 이 규정이 허가를 받지 아니한 집회의 금지, 심사 절차를 관철할 수 있는 강제 수단이 인정되는 것이 아닌지 논란

다) 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제1항 본문은 “제6조 제1항의 규정에 의한 신고서를 접수한 관할 경찰관서장은 신고된 옥외 집회 또는 시위가 제5조 제1항 등의 규정에 위반된다고 인정될 때 등에 그 신고서를 접수한 때부터 48시간 이내에 집회 또는 시위의 금지를 주최자에게 통고할 수 있다.”고 규정하고 있고 제5조 제1항 제2호 규정에 위반되는지 여부는 신고된 집회가 “집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위”에 해당하는지에 달려있으므로 집회의 내용을 문제 삼아 집회를 금지하는 것이 아니라 행위 태양이 공익에 위해를 끼치는지 여부여서 일응

행정권이 주체가 된 (집회내용에 대한) 사전 심사 절차가 아니어서 「집회 및 시위에 관한 법률」상 금지 통고 제도는 헌법이 금지하고 있는 허가제가 아닌 것으로 보임.

그러나 ① 집회 신고 내용에 집회 목적이 포함되어 있는 점, ② 집회 금지 통고는 이미 발생한 사실을 근거로 이루어지는 것이 아니라 장래에 발생할 상황을 미리 예측하여 이루어지는 것이므로 처분청의 주관이 개입될 여지가 많은 점, ③ 집회 시 발생할 수 있는 행위 태양이 “집단적인 폭행·협박·손괴·방화”에 해당하는지 여부에 대한 판단은 집회 내용에 대한 판단과 분리되기 어려운 점, ④ 주요 집회의 경우 금지 여부에 대한 결정권을 갖고 있는 관할 경찰관서장은 경찰청의 영향을 받지 않을 수 없고 경찰청은 정치권력의 영향을 받지 않을 수 없는 행정체계의 속성상 관할 경찰관서장이 금지 여부를 심사할 때 집회 내용을 고려하지 않을 수 없는 점 등을 종합하면 법문이 형식적으로는 행위 태양을 그 심사 대상으로 한다고 하지만 사실상 집회 내용이 그 심사 대상이 될 수밖에 없으므로 결국 행정권이 주체가 된 집회 내용에 대한 사전 심사 절차도 인정되는 것은 아닌가 하는 논란.

2) 법치주의 원칙 위배 여부

「집회 및 시위에 관한 법률」 제5조 1항 제2호 규정은 “집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위”를 금지하고 동법 제8조 제1항은 이를 집회 금지 통고 사유로 규정하고 있는데 이 규정은 법문 자체로는 별다른 하자를 발견하기 어려움

그러나 신고 된 집회가 “공공의 안녕 질서에 직접적인 위협의 명백성”등과 같은 요건을 충족하는지에 대한 판단권이 관할 경찰관서장에 전적으로 일임되어 있고 그 판단에 의해 관할 경찰관서장은 곧장 집회 금지 통고를 할 수 있게 되어 있는 점에서 인권 침해가 발생할 소지

는 없는지.

집회·시위자는 관할 경찰관서장의 판단 및 이에 따른 집회 금지 통고가 있을 경우 그 금지 통고를 되돌이킬 수 있는 실효성 있는 수단²¹⁾²²⁾과 시간적 여유를 갖지 못하게 됨으로써²³⁾ 대부분 어쩔 수없이 집회·시위를 포기하지 않을 수 없게 되는 것은 아닌지.

즉 집회 금지 통고를 할 수 있는 사유를 아무리 명확하게 규정 하더라도 규정에 해당하는지에 대한 판단권을 전적으로 관할 경찰관서장에 일임함으로써 경찰의 자의적인 법 집행의 가능성이 언제나 열려 있고 이를 구제할 수 있는 이의 신청에 대한 재결 처분청이 중립적이고 공정한 제3자가 아니라 경찰청 내부의 직근 상급 경찰관서장이어서 실효성 있는 구제를 기대하기 어려우므로 실질적인 구제수단이 존재하지 않는다는 점에서 이 규정을 근거로 집회 금지 통고를 할 수 있게 한 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제1항은 법치주의 원칙에 위반되는 것이 아닌 지.

나. 「집회및시위에관한법률」 제12조²⁴⁾

21) 집회·시위는 시의성이 중요한 바, 집회금지통고처분이 내려졌을 때 신속하게 권리구제를 받을 수 있는 이의신청 제도가 「집회및시위에관한법률」 제9조에 규정되어 있으나 이의신청에 대한 재결처분을 하는 기관이 직근상급 경찰관서장이고 공정하고 중립적인 제3자가 금지통고에 대해 판단하는 것이 아니어서 이의신청제도는 제도적으로 실효성을 갖기 어려운 문제점을 가지고 있으며 현실의 운영실태를 보더라도 2006. 1. 1.부터 2007. 4. 30.까지 집회금지통고에 대한 이의신청(총 33건)이 받아들여져 금지통고가 취소된 것은 단 한건도 없다.

22) 「집회및시위에관한법률」은 집회금지통고처분 등의 공정성을 제고하기 위해 집회·시위 자문위원회 관련 규정을 두고 있으나 설치여부가 임의적이고 경찰관서장은 자문위원회 결정에 기속되지 않으므로 제 역할을 하지 못하고 있다.

제18조의2(집회·시위 자문위원회) ① 집회 및 시위의 자유와 공공의 안녕질서가 조화되도록 하기 위하여 각급 경찰관서에 다음 각호의 사항에 관하여 각급 경찰관서장에게 자문 등을 하는 집회·시위 자문위원회(이하 이 조에서 “위원회”라 한다.)를 둘수 있다.

1. 제8조의 규정에 의한 집회 또는 시위의 금지 또는 제한 통고에 대한 자문
2. 제9조 제2항의 규정에 의한 이의신청에 대한 재결에 대한 처분
3. 집회 또는 시위에 대한 사례 검토
4. 집회 또는 시위 업무의 처리와 관련하여 필요한 사항

③ 위원장 및 위원은 각급 경찰관서장이 전문성 및 공정성 등을 고려하여 다음 각호의 사람중에서 위촉한다.

1. 변호사, 2. 교수, 3. 시민단체에서 추천하는 사람, 4. 관할지역의 주민대표

23) 집회신고는 집회개최일로부터 최대 30일 전에 가능하지만 행정심판이나 행정소송을 통해 금지통고를 취소시키려고 할 때 30일 안에 결과를 받아보는 것은 거의 불가능하다

24) 국가인권위원회는 2003. 11. 28. ‘집회및시위에관한법률개정안에 대한 의견’에서 “제2항 단서(다만, 제1항의 규

1) 비례의 원칙 위반 여부

이 규정은 주요 도시의 주요 도로에서의 집회·시위에 대하여 교통 소통의 필요가 있을 때에는 이를 금지할 수 있으며, 질서 유지인을 두고 도로를 행진하는 때에는 당해 도로와 주변 도로의 교통 소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에 한하여 이를 금지할 수 있게 하고 있음.

이 규정은 헌법 상 기본권이자 민주적 사회 체제가 작동하는데 필수적인 집회·시위의 자유와 교통 소통이라는 질서 목적의 사회 법익을 단순 병렬시키고 후자를 위해 전자를 편의적으로 제한할 수 있도록 하고 있기 때문에 헌법상 비례의 원칙에 반하는 것은 아닌지.

2) 명확성 원칙 위반 여부

이 규정은 “교통 소통의 필요” 또는 “심각한 교통 불편을 줄 우려”와 같은 애매모호한 표현을 이용하여 집회·시위의 자유를 제한 한다는 점에서 명확성 원칙에 반하는 것은 아닌지

불명확한 규범에 의하여 표현의 자유를 규제하게 되면 헌법상 보호받아야 할 표현까지 망라하여 필요 이상으로 과도하게 규제하게 되므로 과잉금지원칙에 반하는 결과가 되는 것은 아닌지

무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현 행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높게 되므로²⁵⁾ 냉각효과(chilling effect)와 연쇄확산효과(slipping slop

정에 의한 도로에서 질서유지인을 두는 경우에도 당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 것이 예상되는 때에는 그러하지 아니하다.) 는 질서유지인을 두는 경우에도 교통소통의 심각한 장애가 예상되는 경우를 예외로 둬으로써 제2항 본문의 내용을 무력화하고 있는데, 이는 원활한 교통소통을 위하여 집회의 자유를 제한한다 하더라도 그 피해가 최소한에 그쳐야 하는데 집회의 자유가 사실상 무력화되었다면, 헌법 제37조 제2항의 최소침해의 원칙에 반한다고 할 수 있기 때문에 단서 내용을 삭제해야 할 것.”이라고 의견 표명을 한 바 있음.

effect)를 유발시킬 가능성은 없는지.

3) 명백·현존 위협의 법리 위반 여부

이 규정은 단순한 교통의 '필요' 혹은 심각한 교통 불편을 줄 '우려' 등만으로 집회·시위를 제한한다는 점에서 명백하고도 현존하는 위협의 법리를 위반하는 것은 아닌지.

4) 법률 유보 원칙 위반 여부

이 규정은 집회를 개최하는데 있어서 본질적으로 중요한 집회·시위 장소²⁶⁾를 결정할 때 영향을 미치는, 행진이 금지되는 "주요 도시의 주요 도로"를 정할 수 있는 권한을 대통령령에 위임함으로써 그 결정을 입법부가 아닌 행정부가 하도록 일임하고 있어 법률 유보 원칙²⁷⁾²⁸⁾에 위반하는 것은 아닌지

5) 법치주의 원칙 위반 여부

신고 된 집회가 "교통 소통을 위하여 필요하다고 인정할 때", "심각한 교통불편을 줄 우려"등과 같은 요건을 충족하는지에 대한 판단권이 관할 경찰관서장에 전적으로 일임되어 있고 그 판단에 의해 관할 경찰관서장은 곧장 집회금지통고를 할 수 있게 되어 있는 점에서 인권침해가 발생할 여지가 있는 것은 아닌지.

25) 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480

26) 헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67, 2000헌바83(병합) "집회장소는 특별한 상징적 의미를 가진다. 특정 장소가 시위의 목적과 특별한 연관성이 있기 때문에 시위장소로서 선택되는 경우가 빈번하다. ... 이와 같이 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 비로써 효과적으로 보장되는 것이다."

27) 헌법재판소 1999. 5. 27. 98헌바70 "법률유보원칙이란 행정작용은 법률에 근거해서만 발동할 수 있다는 원칙으로서 행정작용에 대하여 적극적으로 법적 근거가 있을 것을 요구한다. 그런데 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구까지 내포하는 것으로 이해하여야 한다."

28) 헌법재판소 1999. 5. 27. 98헌바70 "텔레비전 방송수신료를 형식적 의미의 법률로 정하지 아니하고 한국방송공사의 이사회 및 공보처장관의 승인을 통해 결정하도록 규정한 한국방송공사법 제36조 제1항이 법률유보원칙에 위배되는지 여부에 대하여 "수신료의 금액은 수신료 납부의무자의 범위, 수신료의 징수절차와 함께 수신료 부과징수에 있어서 본질적인 요소.... 이 법률조항은 국회의 결정 내지 관여를 배제한 채 공사로 하여금 수신료의 금액을 결정하도록 맡기고 있다. 이 법률조항은 법률유보원칙(의회유보원칙)에 어긋나는 것이다"

집회·시위자는 관할 경찰관서장의 판단 및 이에 따른 집회 금지 통고가 있을 경우 그 금지 통고를 돌이킬 수 있는 실효성 있는 수단과 시간적 여유를 갖지 못하게 됨으로써 대부분 어쩔 수없이 집회·시위를 포기하지 않을 수 없게 되는 것은 아닌지

즉 집회 금지 통고 요건 충족 여부에 대한 판단권을 전적으로 관할 경찰관서장에 일임함으로써 경찰의 자의적인 법 집행의 가능성이 언제나 열려 있고 위법 부당한 금지 통고 처분에 의한 권리 침해를 구제할 수 있는 이의신청에 대한 재결 처분청이 중립적이고 공정한 제3자가 아니라 경찰청 내부의 직근 상급 경찰관서장이어서 실효성 있는 구제를 기대하기 어려우므로 실질적인 구제 수단이 존재하지 않는다는 점에서 이 규정을 근거로 집회 금지 통고를 할 수 있게 한 「집회 및 시위에 관한 법률」 제12조 제1항, 제2항은 법치주의 원칙을 위반한 것은 아닌지.

다. 「집회및시위에관한법률」 제8조 제2항

1) 기본권 충돌의 해결방안

이 규정은 복수의 집회·시위가 동일한 장소에서 경합되어 있을 때 집회 금지 통고를 할 수 있도록 하고 있으며 최근 3년간 총 집회 금지 통고 건 수 중 장소 경합으로 인한 금지 통고 건수가 차지하는 비율이 78.5%(2005년 제외 42.2%)에 달할 정도로 가장 빈번한 금지 사유임.²⁹⁾

장소 경합 현상은 대표적인 기본권 충돌 현상이고 충돌하는 두 기본권은 동일하므로 규범 조화적 해석 방법³⁰⁾에 의한 해결책이 타당하다고 할 것임. 구체적인 방법으로 충돌하는 기본권 모두에게 일정한 제약을 가함으로써 두 기본권 모두의 효력을 양립시키되 두 기본권에 대한

29) 이하 통계는 경찰청이 제출한 자료를 기초로 조사관이 계산한 것임

30) 규범조화적 해석은 두 기본권이 충돌하는 경우에도 이익형량에 의해 어느 하나의 기본권만을 타 기본권에 우선시키지 않고 헌법의 통일성을 유지하기 위해서 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있는 조화의 방법을 찾으려는 것을 말한다. 규범조화적 해석은 기본권 내의 위계질서를 전제하지 않고 상충하는 두 기본권의 효력을 함께 존중할 수 있는 조화의 길을 찾으려는 것이기 때문에 헌법의 통일성의 관점에서 이익형량의 방법보다도 헌법정신에 더 충실한 해결방법이라고 할 것이다.

제약은 필요 최소한에 그치도록 하는 과잉 금지의 방법³¹⁾과 상충하는 기본권을 직접 제약하지 않고 다른 대안을 찾아내서 기본권의 충돌 관계를 해결하려는 대안식 해결 방법 등이 있음.

2) 보다 덜 제한적인 조치(LAR) 범리³²⁾ 위반

동일 장소에서 동일 시간대에 복수의 집회가 개최될 경우 질서 교란의 우려는 예상될 수 있지만 그 예상의 정도, 예방의 가능성, 대안 제시의 여지 등에 관한 고려 없이 나중에 신고한 집회 주최자의 기본권을 전부 부정하는 방식의 금지제도는 보다 덜 제한적인 조치(LAR)의 범리와 모든 기본권 주체의 기본권을 최대한 보장하려고 하는 헌법의 통일성에 맞지 않는 것은 아닌지

특히 신고된 집회의 약96 -97%가 개최되지 않고 적지 않은 수의 집회 신고가 나중에 신고할 주최자의 집회를 저지하기 위해 악용되고 있는 것이 현실이 아닌지.

3) 법치주의 원칙 위반 여부

신고된 집회가 “그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정될 경우”와 같은 요건을 충족하는지에 대한 판단권이 관할 경찰관서장에 전적으로 일임되어 있고 그 판단에 의해 관할 경찰관서장은 곧장 집회 금지 통고를 할 수 있게 되어 있는 점에서 인권 침해가 발생할 여지가 있는 것은 아닌지.

집회·시위자는 관할 경찰관서장의 판단 및 이에 따른 집회 금지 통고가 있을 경우 그 금지 통고를 돌이킬 수 있는 실효성 있는 수단

31)헌법재판소 1991. 9. 16. 89헌마165 (정정보도청구 사건) “두 기본권이 서로 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있도록 하는 조화로운 방법이 모색되어야 할 것이고 언론의 자유를 제한하는 정도가 인격권과의 사이에 적정한 비례를 유지하는 것인가의 여부가 문제된다 할 것이다. 현행 정정보도청구권제도는 언론의 자유와 비록 서로 충돌되는 면이 없지 아니하나 전체적으로는 상충되는 기본권 사이에 합리적인 조화를 이루고 있는 것....”

32) 이는 기본권 최대 보장 원칙의 한 내용이라고 할 것임

과 시간적 여유를 갖지 못하게 됨으로써 대부분 어쩔 수없이 집회·시위를 포기하지 않을 수 없게 되는 것은 아닌지.

IV. 법 집행 실태

1. 집회 시위 통계의 전체적 개괄

가. 집회 시위 금지통고 현황(2004. 1. 1. - 2007. 6. 30.)³³⁾³⁴⁾

1) 전국 현황³⁵⁾³⁶⁾

사유별 연도별	신고 건수	계	공공질서 위협	보완 불이행	잔여집회 금지	장소 경합	생활평온 침해	학교시설 주변	군사시설 주변	금지 시간	금지 장소	교통 소통
			5조1항2호	8조1항	8조1항	8조2항	8조2항	8조3항2호	8조3항2호	10조	11조	12조
07년 1-6월	42,139	177	57	5	1	74	2	1		3	5	29
06년	65,704	454	134	14	75	164	11	6	4	2	9	35
05년	52,696	1,669	25	64	6	1,506	34	1		4	5	24
04년	28,107	159	3	9	3	92	8	3		3	20	18

2) 서울 현황

사유별 연도별	신고 건수	계	공공질서 위협	보완 불이행	잔여집회 금지	장소 경합	생활평온 침해	학교시설 주변	군사시설 주변	금지 시간	금지 장소	교통 소통
			5조1항2호	8조1항	8조1항	8조2항	8조2항	8조3항2호	8조3항2호	10조	11조	12조
07년 1-6월	11,042	97	42	1		40	2			1	1	10
06년	31,634	276	67		29	126	10	5	1	2	9	27
05년	21,803	158	15			87	28			2	3	23
04년	10,618	114	2		3	92	8	3		3	20	18

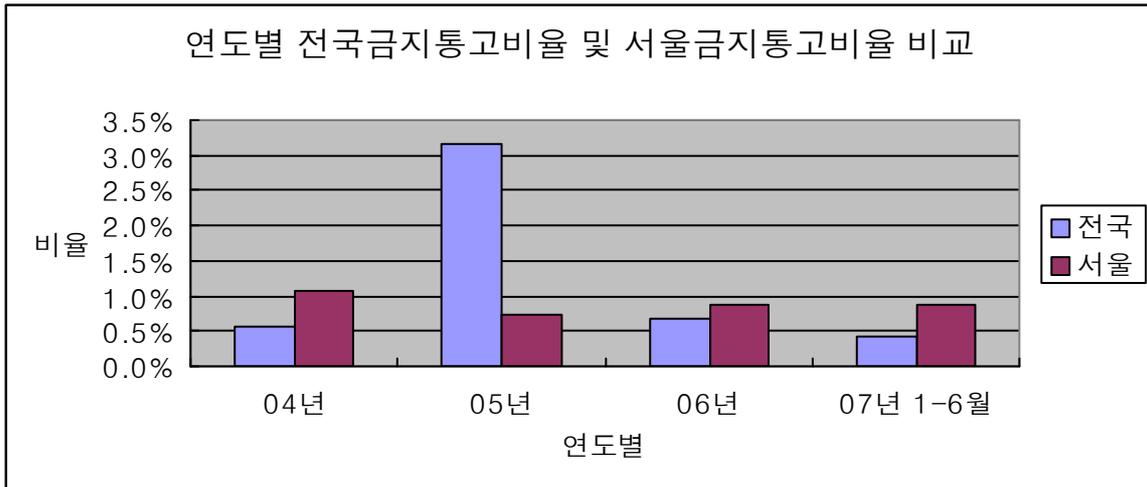
33) 경찰청 정보과가 취합한 자료에 근거한 통계임. 정보과는 신고된 집회의 규모에 상관없이 모두 통계에 산입함

34) 전체 집회신고건수 중 실제로 집회가 열리는 것은 평균적으로 약 3% 정도라고 함

35) 지역별 현황은 별첨1로 첨부되어있음

36) 경찰청의 설명에 의하면 2005년도 금지통고가 많은 것은 부산 APEC 관련 시민단체가 2,500여건을 일시에 접수 시켜 장소경합으로 인한 금지통고가 많았기 때문이라고 함.

3) 그래프(연도별 전국 금지 통고 비율 및 서울 금지 통고 비율 비교 그래프)³⁷⁾



나. 집회 시위 금지 통고 주요 이슈 별 현황

1) 2004. 1. 1. - 2007. 6. 30. 주요 이슈

- 2004년 : 한칠레 FTA 반대, 쌀 개방 반대(故이경해 추모집회 포함)
- 2005년 : 부산 APEC 반대
- 2006년 : 미군 기지 이전 반대
- 2005~2007년 : 비정규직 법안 저지
- 2006~2007년 : 한미 FTA 반대(한미 FTA 저지를 위한 범 국민 운동 본부 (이하 범국민본이라 함) 명의)

2) 사회 주요 이슈 관련 집회 신고 및 금지 통고 횟수

가) 한칠레 FTA 등, APEC 반대, 한미 FTA 반대, 비정규직 법안 저지 관련 집회 신고 및 금지 통고 현황

37) 경찰청 설명에 의하면 2005년도 전국 금지 통고 비율이 높은 것은 부산 APEC 관련 시민 단체가 2,500여건을 일시에 접수시켜 장소 경합으로 인한 금지통고가 많았기 때문이라고 함

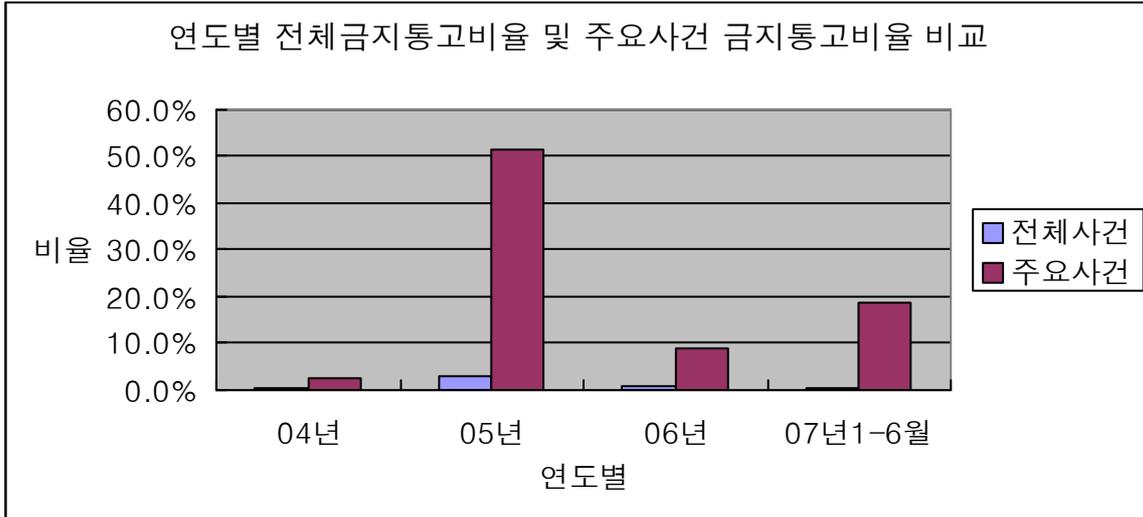
지방청	한칠레FTA 등		APEC 반대		한미FTA 반대		비정규직 법안저지	
	집회신고	금지통고	집회신고	금지통고	집회신고	금지통고	집회신고	금지통고
합	469	13	3,369	1,992	387	74	1,014	33
서울	80	13	6	·	48	45	318	16
부산	·	·	3,327	1,989	5	·	142	3
대구	3	·	3	·	12	1	24	·
인천	2	·	·	·	3	·	23	·
대전	5	·	·	·	9	1	32	·
광주	13	·	·	·	10	3	29	1
울산	5	·	·	·	23	·	69	1
경기	21	·	·	·	5	·	127	1
강원	24	·	1	·	6	·	14	·
충북	24	·	·	·	40	1	12	·
충남	55	·	11	·	25	·	5	·
전북	51	·	·	·	17	·	84	·
전남	33	·	6	·	31	3	14	·
경북	69	·	3	2	2	·	12	9
경남	78	·	10	·	126	2	76	1
제주	6	·	2	1	25	18	33	1

나) 평택 미군 기지 이전 반대 관련 집회 신고 및 금지 통고 현황

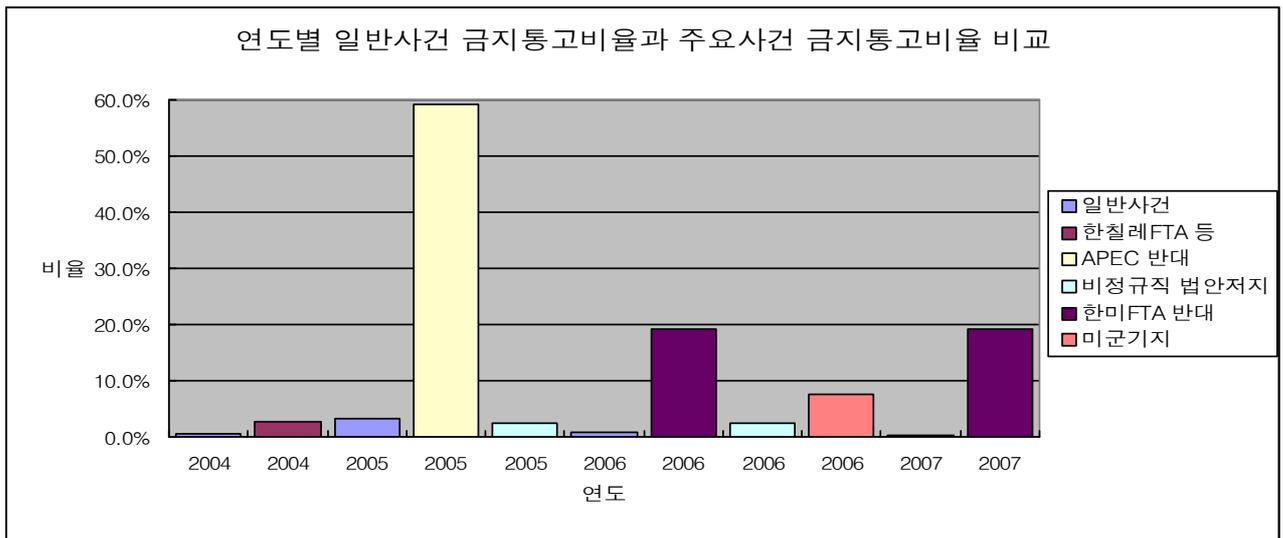
사유별 연도별	신고 건수	계	공공질서 위협	보안 불이행	잔여집회 금지	장소 경합	생활평온 침해	학교시설 주변	군사시설 주변	금지 시간	금지 장소	교통 소통
			5조1항2호	8조1항	8조1항	8조2항	8조2항	8조3항2호	8조3항2호	10조	11조	12조
누계	118	9	7		1	1						
07년 1-6월	3											
06년	28	9	7		1	1						
05년	28	0										
04년	59	0										

3) 그래프38)

가) 연도 별 전국 평균 집회 금지 통고 비율과 전체 주요 사건 집회 금지 통고 비율 비교



나) 연도 별 일반 사건 금지 통고 비율과 개별 주요 사건 금지 통고 비율 비교39)40)



38) 경찰청 설명에 의하면 2005년도 주요 사건 금지 통고 비율이 높은 것은 부산 APEC 관련 시민 단체가 2,500여 건을 일시에 접수시켜 장소 경합으로 인한 금지 통고가 많았기 때문이라고 함

39) 개별주요사건 금지통고건수는 연도별 분류가 되지 않아서 당해 주요사건이 문제가 되었던 연도 평균 비율을 사용하였음.(예를 들면 한미FTA반대집회는 2006년 - 2007년 상반기에 진행이 되었으므로 전체 비율을 계산하여 두해의 주요사건 비율로 활용하였음)

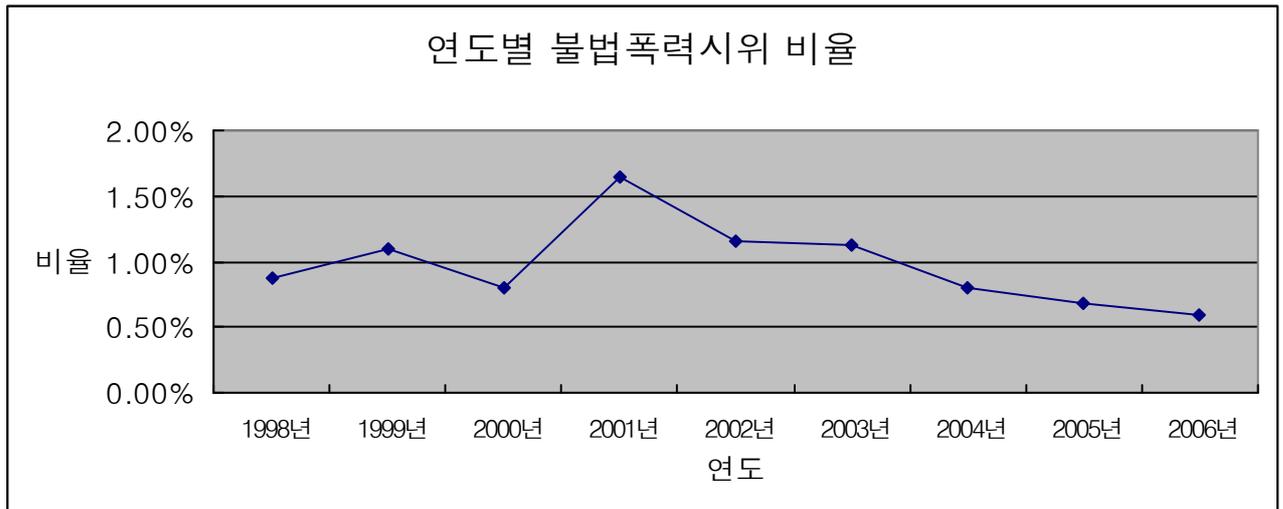
40) 경찰청 설명에 의하면 2005년도 주요 사건 금지 통고 비율이 높은 것은 부산 APEC 관련 시민 단체가 2,500여 건을 일시에 접수시켜 장소 경합으로 인한 금지 통고가 많았기 때문이라고 함

다. 불법 과격·폭력 시위 현황⁴¹⁾

1) 표

구분	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
집회 횟수	6,179	7,684	11,750	13,012	13,083	10,165	11,837	11,338	11,306	10,368
불법 폭력 시위	664	67	129	105	215	118	134	91	77	62
화염 병 시위	횟수	190	3	7	7	23	8	14	3	5
	갯수	69,165	170	613	746	2,453	457	2,223	105	99
최루 탄	횟수	134,405	3,403	0	0	0	0	0	0	0
	갯수	1,152,430, 540	37,246,87 0	0	0	0	0	0	0	0
부상자	1,023	166	484	311	304	287	749	621	893	817

2) 그래프



라. 이의 신청 현황

41) 경찰청 경비과가 취합한 자료에 근거한 통계임. 경비과는 신고된 집회중 경력이 대비할 정도의 규모인 집회만 통계에 산입함

구분	이의신청			
	계	각하	기각	인용
계	45	1	43	2
2005	13		11	2
2006. 1. 1.-2007.4.30.	33 ⁴²⁾		33	0

마. 집회·시위 통계의 특징⁴³⁾

1) 일반 사건의 집회 신고 및 금지 통고 횟수는 2005년을 제외하고는 그 변화 추이가 완만했으나 2005년에 급증하였으며 이는 부산 APEC 회담 개최에 대한 집회 신고 수, 이에 대한 금지 통고 수가 급증했기 때문임.

2) 주요 이슈와 연관된 집회 신고에 대한 금지 통고 비율(부산 APEC 관련 포함 39.4%, 제외 6%)이 전체 집회 신고에 대한 금지 통고 비율(부산 APEC 관련 포함 1.3%, 제외 0.59%)보다 10여배 이상 높음.

3) 지역 별로는 정치적 의미가 큰 서울 지역 집회에 대한 금지 통고 비율(0.86%)이 전국 평균 금지 통고 비율(0.59%)보다 약 1.46배 높음.

4) 일반 사건의 경우 금지 통고 사유로 장소 경합이 대부분을 차지하지만(2004년 : 57.9%, 2005년 : 90.2%, 2006년 : 36.1%, 2007년 상반기 : 41.8%) 2006년의 경우 공공 질서 위협 사유가 급증하였고(2004년 : 1.9%, 2005년 : 1.5%, 2006년 : 29.5, 2007년 상반기 : 32.2%), 주요 사건의 경우

42) 경찰청이 집계한 통계가 아니라 전국 각 경찰관서로부터 수집한 금지통고서를 보고 취합한 통계이기 때문에 경찰청 통계와 약간의 차이가 있을 수 있음

43) 집회·시위 관련 통계는 자료를 취합하는 기관이나 부서에 따라 취합기준이 달라(같은 경찰청 내에서도 정보과에서는 모든 신고된 집회를 취합하지만 경비과에서는 경력이 대비할 정도의 규모가 있는 집회만 취합함) 자료 취합 주체에 따라 통계수치가 약간씩 차이가 있다. 그러나 전체적인 추이를 파악하는데 영향을 줄 정도로 큰 차이가 있는 것은 아니다.

장소 경합보다 공공 질서 위협 비율이 일반 사건에 비해 높은 것으로 추정됨.44)

5) 2005년도 부산 APEC 반대 집회(전체 집회 신고 건 수 3,327건 중 금지 통고 횟수 1,989건, 59.8%45)), 한미 FTA 저지를 위한 범 국민 운동 본부가 서울에서 집회를 개최하기 위해 신고한 한미 FTA 반대 집회(2006년 이후, 전체 집회 신고 건 수 48건 중 금지 통고 횟수 45건, 93.8%), 제주 한미 FTA 반대 집회(전체 집회 신고 건 수 25건 중 금지 통고 횟수 18건, 72%46)), 2006년도 미군 기지이전 반대 집회(관련 집회 신고 건 수 28건 (2006년) 중 금지 통고 횟수 9건, 32.1%47))의 경우는 예외적으로 높은 금지 통고 비율을 보임

6) 불법 폭력 집회·시위 횟수는 2001년 1.64%에서 2006년 0.6%로 점차 줄어드는 추세이지만 집회 금지 통고 횟수는 이에 상응하는 감소 추세가 보이지 않음48).

7) 이의 신청은 받아들여지는 경우가 거의 없음

2. 개별 사건 금지 통고 구체적 사유

가. 제주도 한미 FTA 반대 집회 금지 사건(사유 별첨)

나. 대전 비정규법안 등 저지 집회 금지 사건(사유 별첨)

다. 서울 경찰청 앞 하중근 사망 규탄 집회 금지 사건(사유 별첨)

라. 개별 진정 사건 집회 금지 통고 사유 분석 결과49)

44) 주요사건의 경우 금지사유별 금지통고 건수에 대한 통계를 확보하지 못하였으나 전국적으로 수집한 금지통고서상 금지사유를 검토하면 이러한 추정을 할 수 있음

45) 시민단체들이 집단적으로 집회신고를 내는 등 이례적인 현상인 측면이 있음.

46) 한미FTA4차협상이 열린 2006. 10. 23. - 27.을 전후한 기간에 집중되어 있음

47) 미군기지이전반대집회신고는 2004년부터 있었으나 첨예한 사회적 쟁점이 된 시점은 2006년도임

48) 불법폭력집회·시위 판단여부가 경찰청 자료에 의한 것이어서 인용에 조심스러운 점이 있으나 집회성격의 개략적인 변화추이는 파악할 수 있음

49) 대전 비정규법안 등 저지 집회 금지 사건(06진인3165호)의 경우 이례적으로 집회금지통고 요건 검토가 충실하게 된 경우이기 때문에 아래의 특징점은 주로 제주사건과 경찰청사건에 해당하는 것임

- 제4차 한미 FTA개최 관련 집회금지통고 현황(18건) -

연번	접수일	주최	집회명칭(일시·장소)	금지통고	비고
1	9.22 10:55	한미FTA저지 도민운동본부	한미FTA 거리선전전 (10.22 10:00~11:00, 중문단지내 4개소)	9.23 21:12	서귀북
2	9.22 14:55	“	“ (10.22 11:00~15:00, 중문단지내 4개소)	“	“
3	9.22 17:55	“	“ (10.22 15:00~18:30, 중문단지내 4개소)	“	“
4	9.23 11:10	“	한미FTA 협상저지 도민결의대회 (10.23 10:00~12:00, 중문단지내 4개소)	“	“
5	9.23 14:00	“	“ (10.23 12:00~14:00, 중문단지내 4개소)	“	“
6	9.23 16:10	“	“ (10.23 14:00~16:00, 중문단지내 4개소)	“	“
7	9.23 18:10	“	“ (10.23 16:00~일몰, 중문단지내 4개소)	“	“
8	9.24 15:00	“	한미FTA 거리선전전 (10.24 09:00~15:00, 중문단지내 4개소)	9.26 12:27	“
9	9.24 18:00	“	“ (10.24 15:00~일몰, 중문단지내 4개소)	“	“
10	9.25 08:10	“	한미FTA 거리선전전 (10.25 09:00~10:00, 중문단지내 4개소)	“	“
11	9.25 17:50	“	“ (10.25 10:00~18:00, 중문단지내 4개소)	“	“
12	9.26 06:47	“	한미FTA 거리선전전 (10.26 06:47~08:00, 중문단지내 4개소)	9.27 16:15	“
13	9.26 15:30	“	한미FTA 협상중단 결의대회 (10.26 10:00~13:00, 중문단지내 4개소)	“	“
14	9.26 18:00	“	한미FTA 협상중단 결의대회 (10.26 14:00~18:00, 중문단지내 4개소)	“	“
15	9.27 16:00	“	한미FTA 거리선전전 (10.27 10:00~16:00, 중문단지내 4개소)	9.29 11:15	“
16	9.29 14:45	민주노총 제주지역본부	신라호텔 규탄 결의대회 (10.2~10.21, 중문단지내 신라호텔입구)	9.30 16:43	“
17	10.20 14:40	남북공동선언 제주실천연대	한미FTA 홍보캠페인 (10.22~10.27, 예래사가~백구마을)	10.22 07:36	“
18	10.20	한미FTA저지 도민운동본부	한미FTA 반대 인간띠잇기 (10.22 10:00~일몰, 평화로 갖길)	10.22 08:43	지방청

-00000- 23

1) 경찰은 신고 된 집회가 「집회 및 시위에 관한 법률」 제5조 제1항 제2호에 해당하는 집회라는 이유로 금지 통고를 한 경우 신고된 집회가 “집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회”라고 본 근거로써 집회 신고 단체 또는 그 산하 단체가 불법 집회 등의 불법 행위를 한 전력, 즉 당해 집회 신고 전 집회 주최자가 그간 보여 온 집회 개최 행태를 들고 있으며 이런 이유로 동일한 사회적 이슈로 논란이 분분할 때는 동일한 과거의 전력을 이유로 반복적이고 계속적인 금지 통고를 하는 경향이 있음.

이는 06진인2766호 사건에서 문제된 18건의 집회 신고 중 15건의 금지 통고 사유가 완전히 동일한 것, 06진인3165호 사건에서는 총 4회의 집회 금지 통고가 문제되는데 4번의 금지 통고 사유가 거의 동일한 것을 보아도 알 수 있음.⁵⁰⁾

2) 일부 집회의 경우 장소 경합을 근거로 집회 금지 통고를 하지만 「집회 및 시위에 관한 법률」상 요건인 “목적이 상반되거나 방해된다고 인정되는 경우”에 대한 구체적 검토 없이 집회 금지 통고를 하고 있으며 이는 다른 집회 신고의 경우에도 일반적으로 발견됨.

이러한 경찰의 태도는 집회 봉쇄 희망자로 하여금 집회가 예상되는 지점에 집회 장소를 선점하게 함으로써 집회를 하고자 하는 주최 측의 집회 기회를 사실상 박탈하는 시도를 부추기는 하나의 요인이 되는 것은 아닌지.

집회 신고 건 수 대비 실제 집회 건 수의 비율이 약 3% 정도에 불과한 상황에서 오로지 집회 신고를 일찍 했다는 이유만으로 나중에 신고한 집회 신고자의 특정 시간·장소에서 집회를 하고자 하는 집회·시위의 자유를 전면적으로 박탈하는 것은 우리 헌법의 기본권 최대 보장 원칙에 부합하지 아니한 것은 아닌지.

3) 일부 집회의 경우 신고 된 집회가 「집회 및 시위에 관한 법률」시행령이 규정한 주요 도시 주요 도로의 교통 소통을 방해한다는 이유로 금지 통고를 하였으나 「집회 및 시위에 관한 법률」제12조 제2항 본문이 규정한 바와 같이 주최자가 질서유지인을 두고 도로를 행진하는 경우에는 금지할 수 없으며 그 경우 집회금지를 하기 위해서는 신고 된 집회

50) 이러한 특징은 위 두사건의 경우 여러개의 집회금지통고가 단기간 동안에 이루어져 집회신고를 둘러싼 주객관적인 상황의 변화가 거의 없어 나타난 측면이 있으나 3. 전국집회금지사유분석 결과에서 보는 바와 같이 이러한 특징은 광범위하게 나타나는 것을 확인할 수 있다.

가 “심각한 교통 불편을 줄 우려”에 대한 객관적 근거가 있음을 설명하여야 하지만 이에 대한 설명이 없어 사실 상 주요 도시의 주요 도로에서 행해질 수밖에 없는 상당수의 집회를 자의적으로 금지하는 하나의 요인이 되는 것은 아닌지

3. 최근 전국적 집회 금지 사유 분석 결과 (2006. 1. 1. - 2007. 4. 30.)⁵¹⁾

가. 「집회및시위에관한법률」 제5조 제1항 제2호

이 규정을 근거로 금지 통고를 하는 경우 공공 위협의 현존·명백성의 근거로 거의 대부분 집회 신고 단체와 상급 또는 산하 단체가 불법 집회·시위를 한 과거 전력을 들고 있음.⁵²⁾⁵³⁾

과거 전력도 위협의 현존성을 판단하는 근거가 될 수 있으나 현존성은 원칙적으로 집회 신고 당시 상황을 근거로 판단하여야 하므로 과거 사실인 전력을 현존성의 근거로 삼는 것은 신중을 기하여야 함⁵⁴⁾

51) 이 절의 사례는 전국 경찰관서로부터 취합한 금지통고 582건에 대한 금지통고서에 기재된 내용임

52) 농민연합과 전국농민단체협의회가 2006. 11. 27. 서울서대문경찰서에 신고한 옥외집회신고(제519호)에 대해 금지사유로

“ 귀 단체는

05. 11. 15(전농총, 1만여명) 여의도 문화마당에서 전국농민대회 후 국민은행 앞까지 행진다가 국회방면 진출을 시도, 쇠파이프·각목 등을 휘두르며 경찰차량 방화(7대), 경찰관에게 폭력을 행사하여 부상(230명)을 가하고,

05. 12. 1(전용철범대위, 4,000명)청와대 방면으로 진출 시도다가 대비 경찰관에게 각목을 휘두르고 돌 등을 투척, 경찰버스(7대) 방화·손괴 등 과격시위를 하였으며,

05. 12. 17.(전용철범대위, 5,000명) 세종로 전차로(8차선)를 점거하고 청와대 방면으로 진출을 시도하여 대비 경찰관에게 폭력을 행사하고 교통소통을 방해하였고,

06. 11. 22. 한미FTA법국본 각시도 총궐기대회시 광주 호남고속도로 점거행진(2,300명), 광주시청 진입시도 및 시청 공무원 폭행(96명)·유리창 손괴, 헬륨·불강통 투척하여 인적·물적 피해를 초래했던 전력”을 들고있음.

53) 드문 예외로 서귀포경찰서 접수번호 2006년 519호가 있는데 그 사유는 “귀 단체는 한미FTA저지 제주도민운동본부 참여단체로서, 제주도에서 개최예정인 한미FTA 4차 협상과 관련하여 한미FTA저지 제주도 농축수산물비상대책위원회/한미FTA저지 범국민운동본부/한미FTA저지 전국농축수산물 비상대책위원회 등 관련단체에서, 10. 23. - 10. 25. 간 서귀포시 중문동 소재 구 오렌지가든입구 앞→월드타워 동북측 공터구간에 한미FTA 4차협상의 부당성을 알리는 평화집회를 개최하겠다고 이미 신고서를 제출(10. 18 18:00 서귀포경찰서 접수)했음에도 불구하고, 중문관광단지(협상장)인근에 재차 별도의 집회를 개최하려는 것은 한미FTA내용 홍보보다는 협상을 저지하기 위하여 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위를 할 것이 우려되어 금지통고함”이다

54) 서울고등법원 1995. 5. 30. 선고 95구6146 옥외집회금지통고처분취소소송에서 “원고의 회원단체인 한총련이나 서총련이 종전에 개최한 집회에서 수차 집단적인 폭력행사가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 원고가 주최하는 이 사건 옥외집회에서 집단적인 폭력행사가 있을 개연성이 명백하다고 단정할 수 없고,라고 판시

그럼에도 불구하고 이와 같이 과거 전력만을 공공 위협의 현존성의 근거로 들거나 전력을 주요 근거로 드는 것은 현존성의 심사를 유명무실한 것으로 만들고 자의적인 금지 통고로 나아가는 주요한 수단이 되는 것은 아닌지.

더 나아가 신고 단체만이 아니라 상급단체⁵⁵⁾ 및 그 상급단체에 소속된 다른 단체⁵⁶⁾ 그리고 산하 단체⁵⁷⁾ 의 불법 집회·시위, 더 나아가 현재 불법 행위를 하고 있는 다른 단체와 과거에 집회를 함께 한 행위⁵⁸⁾, 단체 회원들의 개별적 행위⁵⁹⁾까지 과거 전력의 범위에 포함시키는 것은 과거 전력을 근거로 금지 통고하는 대상을 확대하는 것으로서 사실상 현존·명백성 심사를 무의미하게 만드는 것은 아닌지.

불법 집회·시위 전력을 근거로 공공 위협의 현존·명백성이 있음을 인정하기 위해서는 최소한 시간적 근접성이 인정되어야 할 것이나 공공 위협을 이유로 집회 금지 통고를 한 186건 중 43건(약 23%)은 과거 전력 발생 시점과 신고 시점이 1달 이상 차이가 나므로 시간적 근접성이

55) 통일연대가 2007. 3. 6. 서울중로경찰서에 신고한 접수번호 제952호 집회신고에 대한 금지통고사유로
 “동 단체의 상급단체인 한미FTA범국민운동본부에서 주관한 06. 7. 12. 동 회원 1만여명이 서울역광장에서 행사를 갖고 의주로, 광화문R, 안국R, 3개방면으로 회원을 분산하여 주요도로를 점거한 채 청와대 방면으로 진격을 시도 청와대 100여미터 전방까지 진격을 하는 등 일반 시민들에게 막대한 피해를 초래하였으며 이 과정에서 경찰버스 및 대비경력에게 폭력을 행사하였고 야간에는 미국대사관 앞 전차선을 점거한 채 회원 1만여명이 집회를 갖은 후 대사관 내로 돌파 계란들을 투척하는 등 불법행위를 일삼은 사실이 있으며”를 들고 있음

56) ‘통일연대’가 2007. 3. 6. 서울 종로경찰서에 접수번호 제952호로 접수한 집회신고에 대한 금지통고사유로
 “06년 11월 22일 충남 도청앞에서는 한미FTA저지범국민운동본부 회원들이 도청내로 집단진입을 시도하면서 청사에 방화를 저지르는 등 현행법을 위반하여 불법 폭력시위를 일삼는 등 이번 집회에서도 현행법을 위반하여 공공질서에 위협이 될 것이 명백하고”를 들고 있음

57) 전국건설산업노동조합연맹 위원장 남궁현이 2006. 12. 1. 서울서대문경찰서에 신고한 접수번호 제2006-532호 집회신고에 대한 금지통고 사유로
 “귀 단체 및 산하 포항건설노조는 06. 7. 1. - 7. 13. 간 매일 포스코 7개 출입문에서 2,000 - 2,500명이 분산, 복면을 하고 출근차량을 정차시켜 차량을 확인하며 출입방해하고 거부시, 일부 출입문에서는 차량을 전면 차단, 집단폭력도 행사하는 등 불법 행위를 하고”를 들고 있음

58) 전국금속노동조합 서울지부가 2006. 8. 17. 서울중로경찰서에 접수번호 제3130호로 신고한 집회신고에 대한 금지통고사유로
 “전국금속노조 경기북부 지역 집회시 참가단체였던 장애인 단체가 7. 26.부터 종로구청 주차장 진입로를 가로막고 불법으로 현재까지 농성을 진행하고 있는 등 공공질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백하므로”를 들고 있음.

59) ‘통일연대’가 2007. 3. 8. 서울용산경찰서에 접수번호 제205호로 신고한 집회신고에 대한 금지통고 사유로
 “06. 7. 11. 16:15 한미FTA 2차협상 저지를 위해 범국민 소속 한총련 회원 4명이 용산동 미8군 공보관실 철제 담장 집단 월담을 시도하는 불법집회”를 들고 있음

인정되지 않아 현존·명백성 판단이 자의적이었다고 판단될 여지가 큰 것으로 볼 수 있는 것은 아닌지.⁶⁰⁾

아예 집회 금지 통고에 대한 근거 법률 규정만 명기하고 사유 설명이 전혀 없거나⁶¹⁾ 단순히 과거에 불법 집회를 한 다른 단체와 집회 목적이 같다는 이유만으로 공공 위협이 현존·명백하다고 본 사례도 있음.⁶²⁾

나. 「집회및시위에관한법률」 제8조 제2항

이 규정을 근거로 금지 통고를 하는 경우 경합되는 2 이상의 집회가 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정되어야 하나 이 요건을 검토한 경우는 거의 전무했음.⁶³⁾

장소 경합을 이유로 금지 통고한 251건 중 211건은 대부분 “동일 시간 동일 장소에 접수 번호 제 몇호로 사전 신고된 집회가 있어 「집회 및시위에관한법률」 제8조 제2항에 의해 금지 통고함” 정도의 사유 설명에 그쳤으며⁶⁴⁾ 40건은 “누구누구가 어떠한 목적으로 집회신고를 하여 서로 방해되므로 「집회및시위에관한법률」 제8조 제2항에 의해 금지 통고

60) 집회금지통고사유가 된 전력 발생시점이 신고시점으로부터 약 1년 전인 경우도 있음

(전국농민단체연합이 2006. 11. 15. 종로경찰서에 접수번호 2006-4614호로 신고한 집회신고에 대한 금지통고 사유로 “지난 05. 11. 14. 영등포 여의도 문화마당에서 쌀협상 비대위에서 주최한 ‘농민총궐기대회’ 집회시 1만여 명의 농민이 화염병과 쇠파이프, 각목 등으로 경찰관에게 폭력을 행사하고 경찰차량 다수를 방화, 손괴하는 등 불법폭력시위를 전개한 사실이 있고, 또한 동년 12. 1. 고 전용철 추모 범국민 대책위에서 주관한 ‘고 전용철 추모 및 사망진상규명 범국민대회’ 집회시 동회원 4,000여명이 교보 소공원 앞에 경찰이 설치한 질서 유지선을 무너뜨리고 무단으로 세종로 로타리를 점거, 청와대 방면 집단 진출을 위해 경찰차량에 대하여 손괴, 방화를 시도 하는 등 공공의 안녕질서에 직접적인 위협이 될 것 임이 명백하므로”를 들고 있음.)

61) 서울종로경찰서 접수번호 2007-제599호 집회신고에 대한 금지통고 사유

○ 금지근거 및 이유

집회및시위에관한법률 제12조(주요도로)

귀 단체의 집회신고 장소 앞 도로는 세종로로서 대통령령에 의거 주요도로에 해당이 되고

- 동법 제5조1항2호(공공질서의위협)에 해당되어

동법 제8조(집회및시위의 금지통고 또는 제한통고)1항에 의거 금지통고함.

62) 연세대학교 법과대학 학생회가 2006. 12. 4. 종로경찰서에 접수번호 제4907호로 제출한 집회신고에 대한 금지 통고 사유로 “동 단체가 비록 한미FTA범국민운동본부 산하단체에 소속이 되어 있지 않지만 **집회 목적이 한미 FTA 범국민운동본부와 동일하여** 동 본부에서 집회장소로 이용할 수 있는 가능성을 배제할 수 없는 등 한미FTA 범국민운동본부가 집회장소로 이용할 경우 현행법을 위반하여 공공질서의 위협이 될 것이 명백하고”를 들고 있음

63) 전국운송하역노동자 화물연대가 2006. 5. 4. 성남중원경찰서에 신고한 접수번호 제41호 집회신고에 대한 금지통고 사유는 “**집회장소와 행진구간 3개소 중복**”임

64) 전국지역업종일반노동조합협의회가 2006. 11. 3. 서울종로경찰서에 접수번호 제4392호, 4393호로 신고한 집회 신고에 대한 금지통고사유로 “**한편 귀 단체에서 신고한 정부중앙청사 후문 좌측 인도는 11. 3. 전국교육대특별 편입협의회에서 기신고가 되어 있는 등 집회장소가 경합이 되어**”를 들고 있음

함”과 같이 약간의 부가 설명이 있었음⁶⁵⁾

전체 금지 통고 사유 중 약 36%⁶⁶⁾를 차지하는 장소 경합의 경우 이와 같이 둘 이상의 집회 신고만 있으면 함께 할 수 있는 가능성 검토를 아예 하지 않음으로써 후 신고 집회는 신고를 늦게 했다는 이유 때문에 집회 개최 가능성이 완전 봉쇄되며 기업 등에서 이러한 제도적 약점을 이용하여 향의집회를 봉쇄하는 수단으로 악용하고 있는 것은 아닌지.⁶⁷⁾

다. 「집회및시위에관한법률」 제12조

이 규정에 근거한 집회 금지 통고는 “당해 도로와 주변 도로의 교통 소통에 장애를 발생시켜” , “심각한 교통 불편을 줄 우려”가 있어야 하나 이 요건에 대한 구체적인 검토를 한 금지 통고는 「집회 및 시위에 관한 법률」 제12조에 의한 금지 통고 전체 건수 97건 중 43건(약 44%) 정도임⁶⁸⁾.

과반수의 경우 교통 불편의 심각성에 대한 검토가 전혀 없거나⁶⁹⁾ 거의 없으며⁷⁰⁾ 교통 불편만을 근거로 드는 경우도 있었음⁷¹⁾.

65) 전국학습지산업노동조합 서훈배가 2006. 3. 8. 서울지방경찰청장에 접수번호 제57호로 신고한 집회신고에 대한 금지통고사유로 “○ 근거 : 집회및시위에관한법률 제8조 제2항, ○ 이유 : 타 단체의 집회와 시간과 장소가 경합되고 그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정, ○ 경합되는 집회 : ①배권택, 3. 9. · 13 · 15 · 17, 일출 - 일몰 봉천1동 729-21 눈높이 보라매 센터 앞 인도 ‘생산성 향상을 위한 임직원 한마음 결의대회’ ②(주)나이스강, 3. 10. 일출 - 일몰 봉천1동 SK 텔레콤사옥 후문 및 측면 인도 ‘깨끗한 거리 환경 조성 캠페인’ ③건전한 문자보내기 네티즌 모임, 3. 10. 18:00 - 13:00 봉천1동 729-1 SK 텔레콤사옥 정문 앞 ‘건전한 문자 보내기 운동’”을 들고 있음

66) 비율 계산 기간이 다르므로 III.관 3.장 다.항 1)목의 비율과 차이가 남

67) 삼성본관, 삼성생명빌딩 주변의 집회신고·개최현황과 관련하여 남대문경찰서가 제출한 자료에 따르면 2006. 1. 1. - 2007. 3. 31. 사이 삼성측에서 682건을 신고하여 그 중 5건만 개최. 대부분 장소선점 후 실제 집회는 하지 않는 등 「집회및시위에관한법률」 제8조 제2항을 타단체의 집회를 봉쇄하는 수단으로 사용.

68) 이는 역면 그대로 구체적인 검토를 한 경우이고 충분한 요건 검토가 되었다는 의미는 아님

구체적인 검토를 한 예로써 전국지역업종일반노동조합협의회가 2006. 11. 9. 종로경찰서에 접수번호 제4500호로 신고한 집회신고에 대한 집회금지통고의 사유 “ 또한 동 단체가 서울지방 경찰청 앞 인도상으로 집회신고를 하였지만 집회신고서에 첨부된 집회약도를 살펴건데 지방경찰청 동문에서 정문까지로 기재되어 있는 등 집회 개최 시 방송차량 및 집회 참석인원등으로 인하여 일반 보행자, 서울지방경찰청을 출입하는 차량 및 민원인이 불가피하게 차도상으로 우회하여 차도상으로 통행할 수 밖에 없는 등 이로 인하여 지방청과 인접해 있는 주요도로(사직로)의 원활한 교통 소통 흐름에 방해될 줄 것이 명백하므로”가 있음.

69) 전국에스원영업전문직노동자연대 위원장 김오근이 2007. 1. 10. 서울남대문경찰서에 접수번호 제135호로 신고한 집회신고에 대한 금지통고사유로 “ 집회장소가 타인의 주거지역 등(바비엔에스알)에 인접해 있어 집회 또는 시위로 인하여 사생활 평온에 현저한 해를 입힐 우려가 있고, **주요도시의 주요도로(의주로)에 해당됨**

70) 성북장애인자립생활센터 소장 이원교가 2007. 3. 23. 서울남대문경찰서에 신고한 접수번호 제1406호 집회신고에 대한 금지통고 사유로 “**신고한 행진로는 집회및시위에관한법률시행령 제8조 제1항의 주요도시의 주요도로에 해당하고 행진시 당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있음.**”을 들

V. 사전 차단 조치

1. 유형

경찰은 서울에서 집회가 열릴 경우 집회에 참석하기 위해 상경을 시도한 전국의 집회 참가 희망자들의 상경을 저지하기 위해 ①농민회 간부들에 대한 감시와 ②다양한 상경 차단 조치(버스 터미널에서 상경 버스에 승차하는 것을 저지, 고속도로 톨게이트에서 차량 진입 저지, 고속도로 상에서 경찰차를 이용하여 차량 주행 저지, 조합원들을 태우고 상경하기로 한 버스 이동 저지, 조합원들이 전철을 타고 상경하는 것을 막기 위한 전철역 진입 저지 등)를 하고,

③서울에서는 시위대의 집회 장소 집결 차단 명목으로 금지 통고된 집회에 참가하려는 것으로 의심되는 사람을 지하철 역 밖으로 나오지 못하도록 막거나 ④사실 상 격리 차원에서 연행하고, ⑤집회 장소를 원천 봉쇄하거나 전경 대형 버스를 이용하여 차벽을 설치하는 것 등 다양한 유형의 집회 참가를 막기 위한 사전 차단 조치가 관행화 되어있는 것으로 보임.

2. 관련 기본권

사전 차단 조치로 인해 제한되는 기본권은 집회·시위의 자유와 거주·이전의 자유임

3. 법적 근거

고 있음.

71) 성북장애인자립생활센터 소장 이원교가 2007. 3. 10. 서울남대문경찰서에 신고한 접수번호 제1161호 집회신고에 대한 금지통고 사유로 “행진로상에 신고한 시간과 장소가 경합되는 선신고된(접수번호 제929호, 제949호, 제1058호)집회가 있고 동시 개최시 그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정되고, 주요도시의 주요도로(태평로, 남대문로)의 교통소통을 위하여 필요하다고 인정됨.

「경찰관 직무집행법」 제6조 제1항은 “경찰관은 범죄 행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 발하고 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.”고 하여 경찰관으로 하여금 사전에 범죄 행위를 예방하기 위한 적절한 조치를 할 수 있는 권한을 부여하고 있음.

4. 영장주의

가. 의의

「헌법」 제12조 제3항에서 규정하는 영장주의란 형사 절차와 관련하여 체포·구속·압수 등의 강제 처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 그 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니 된다는 원칙으로 그 본질은 신체의 자유를 침해하는 강제 처분을 함에 있어서는 중립적인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야만 한다는 데에 있음.⁷²⁾

나. 적용 범위

영장주의는 강제 처분에 적용되는데, 여기의 강제 처분에는 물리적 강제력을 행사하는 경우뿐만 아니라 ‘상대방에게 의무를 부담하게 하는 처분’ 또는 ‘상대방의 의사에 반하여 실질적으로 법익 또는 기본권을 침해하는 처분’도 포함. 그러나 헌법재판소의 입장은 영장주의는 신체에 물리적 강제력을 행사하는 직접 강제에의 경우에만 적용된다는 것임.⁷³⁾

영장주의는 체포·구속·압수·수색 등의 형사 사법 절차에서 뿐

72) 헌법재판소 1997. 3. 27. 96헌바28, 31, 32(병합)

73) 헌법재판소 2004. 9. 23. 2002헌가17등, “수사절차에서 발생하는 의무부담 또는 기본권제한의 경우 그 범위가 광범위하여 명확한 기준을 제시해준다고 볼 수 없고 모든 의무부담 또는 기본권제한을 법관이 발부한 영장에 의하도록 하는 것이 가능하지도 않기 때문이다”

만 아니라 다른 국가 권력의 행사 과정에서도 적용되어야 한다고 보는 것이 일반적임.

다만 국가 권력의 성격이나 인신·재산에 대한 침해의 정도·방법 등에 따라 영장주의가 적용되는 경우와 그렇지 않은 경우로 구분하자는 논의가 학계에서 진행 중이며, 인신에 대하여 직접적인 물리력이 행사되는 경우는 아주 예외적인 경우를 제외하고는 영장이 필요하다고 보는 것이 일반적임.

다. 영장주의 예외

영장이란 사전 영장을 원칙으로 하지만 현행 범인 체포나 긴급 체포의 경우, 비상계엄의 경우, 행정 상 즉시 강제외의 경우 영장주의 예외가 문제되며 사전 차단 조치는 행정 상 즉시 강제의 성격을 띠기 때문에 영장주의 예외로 인정되기 위한 행정 상 즉시 강제의 요건 검토가 필요.

행정 상 즉시 강제란 행정 강제의 일종으로서 목전의 급박한 행정 상 장애를 제거할 필요가 있는 경우에 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없을 때 또는 그 성질상 의무를 명하여서는 목적 달성이 곤란할 때에, 직접 국민의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 행정 상 필요한 상태를 실현하는 작용

영장주의 예외로써 행정 상 즉시 강제가 실정법으로 규정화되어 있는 것은 대인적 강제를 규정하고 있는 「경찰관직무집행법」 규정들(제3조 제3항(흉기의 조사), 제4조(구호를 요하는 자의 보호조치), 제5조 제1항(경고·압류 또는 피난 등의 위험발생방지조치), 제6조(범죄의 예방과 제지), 제10조(경찰장비의 사용 등), 제10조의4(무기의 사용))과 개별 법상의 규정들⁷⁴⁾이 있음.

74) 전염병예방법 제29조(강제격리), 제9조(강제건강진단), 제39조(교통차단), 소방법 제82조(강제조사), 마약법 제50조(강제수용), 출입국관리법 제50조(수용), 제45조(강제퇴거), 제70조(무기사용), 관세법 제210조(동행명령)이 있고 대물적 강제를 규정하고 있는 경찰관직무집행법 규정들(제4조 제3항(물건등의 임시예치), 제5조 제1항(위험발생의 방지))과 개별법상의 규정들(식품위생법 제56조, 약사법 제65조 제2항, 검역법 제11조 제1항, 행형법 제41조(각 물

헌법재판소는 등급 분류를 받지 아니하거나 등급 분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물, 즉 불법 게임물을 강제로 수거·폐기토록 하는 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」 제24조 제3항 제4호가 영장주의에 위배되는지 여부가 문제된 “불법게임물의 강제수거·폐기 사건(2002. 10. 31. 2000헌가12)에서 “이 사건 법률조항은 어떤 하명도 거치지 않고 행정청이 직접 대상물에 실력을 가하는 경우로서 위 조항은 행정상 즉시강제 그 중에서도 대물적 강제를 규정하고 있다고 할 것이다. 영장주의가 행정상 즉시강제에도 적용되는지에 관하여는 논란이 있으나 행정상 즉시강제는 상대방의 임의 이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것”이라고 판시.

영장주의의 예외에 해당하는 경우는 ① 사전에 영장을 발부받을 시간적 여유가 없거나, ② 그 강제의 성격상 영장을 발부받아 집행하는 것이 불가능하거나 무의미할 때임

라. 사전 차단 조치가 적법하기 위한 요건

사전 차단 조치는 영장주의 예외 사유 중 “사전에 영장을 발부받을 시간적 여유가 없는 경우”인지 여부가 문제됨. 즉 범죄 행위가 지금 현재 행하여지기 직전에 이르러 범죄 행위와 현재의 시점 간에 그 시간적 근접성이 너무 강하여 영장을 발부받기 어려울 정도에 이른 상황이 인정되어야 영장주의 예외로서 사전 차단 조치가 합헌적이 될 수 있는 것이 아닌가.

건의 폐기), 식품위생법 제62조 제1항(영업소의 폐쇄조치 등), 청소년보호법 제36조(유해물건의 파기), 도로교통법 제66조 제2항, 제67조 제2항(교통장애물의 제거), 소방법 제78조(소방대상물의 처분) 등이 있음.

「경찰관 직무집행법」 제6조는 법문에서 영장주의 예외로서 합법적이 될 수 있는 요건으로 ① 범죄 행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때, ② 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있고, ③ 긴급을 요하는 경우를 들고 있음.

이 사건에서 문제되는 사전 차단 조치가 영장주의 예외로서 합헌적인 것이었는지에 대한 판단을 위해 위 3가지 요건을 충족했는지에 대한 검토가 필요함.

마. 판례의 태도

1) 서울지방법원 2001가합44029호 손해 배상 청구 사건 판례

“경찰로서는 그 날 새벽에 상경하려는 원고 금속 연맹 경남 지부 소속 노조원들에게 부평 집회가 금지 통고된 불법 집회임을 경고하고 노조원들의 거주지역인 거제시에서 그 전세 버스 및 개인 차량의 거제 대교 통과를 막아 상경을 저지하고 해산 귀가시키는 것이 가장 적절한 범죄 행위 예방의 조치인 점”이라고 인정하여 법문 상 ‘목전’을 상당히 폭넓게 해석함

2) 청주지방법원 제천지원 2007고합13호 특수공무집행방해치상죄 사건 판례

피고인들은 서울에서 열리는 집회가 금지 통고되었음에도 이에 참가하기 위해 승합차에 동승하고 제천시를 출발하려고 하였으나 제천경찰서 소속 경찰관들이 위 집회가 금지 통고되었다는 이유로 그 집회 참가를 저지하기 위해 교통 순찰차를 이용하여 출입로를 봉쇄하자 피고인 등은 교통 순찰차를 발로 걷어차 공무소에서 사용하는 물건의 효용을 해하고 피고인 등은 부근에 있던 배수로 뚜껑을 들어 경찰관이 타고 있던 짚차에 던져 공무소에서 사용하는 물건의 효용을 해하고 유리 조각 파편이

뒤게 해 경찰관에게 상해를 가하여 폭행을 하여 정당한 공무 집행을 방해하고 경찰관에게 상해를 가했다는 혐의로 기소된 사건에서 특수공무집행방해치상죄가 성립하기 위해서는 공무 집행이 적법해야 하는데

이 사건에서 경찰관들의 봉쇄 행위가 「경찰관직무집행법」 제6조의 요건을 충족했는지 여부를 검토하면서 ① 범죄 행위가 목전에 행하여지려 하고 있다고 인정될 때에 해당되는지에 대하여 보건대 ‘목전’이라 함은 말 그대로 ‘눈앞에서’라는 명백·현존성의 의미인 바, 이 사건 원천 봉쇄 조치는 집회 예정 시간인 15:00 경으로부터 무려 5시간 30분 전인 09:30 경에 서울에서 150km나 떨어진 제천에서 취해졌다는 점에서 범죄 행위가 ‘목전’에서 행하여지려 하고 있다고 인정될 수 없다고 하고

② “인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우”에 해당하는지 보건대, 이 사건 서울 집회의 금지통고 이유는 추상적으로 추론될 뿐 이 사건에서 구체적으로 입증된 바가 전혀 없고 금지 통고가 된 집회에 참가하려고 준비하는 행위에 불과한 상경 행위가 그 자체로 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에 해당한다고 할 수 없음은 물론 서울 집회가 인명·신체에 위해를 미칠 우려가 있다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라 그 집회가 교통 소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있다고 하여도 이로써 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있다고 단정하기 어렵다고 판시

5. 유형 별 위헌성 여부

가. 유형 ①, ②(감시, 상경 차단)

상경 차단 조치가 집회 장소인 서울로부터 시간적·장소적으로 멀리 떨어진 상황에서 이루어지므로 “범죄 행위가 목전에 행하여지려고 하

고 있다고 인정"될 수 없고, 단순히 집회에 참가하려고 하는 행위가 "인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려"를 발생시킨다고 볼 수 없어 「경찰관직무집행법」 제6조 제1항의 요건을 충족하지 못하는 범죄 예방과 제지 행위가 아닌지.

나. 유형 ③(지하철 역 봉쇄)

통행인이 이동을 저지당하는 시간과 장소가 금지된 집회⁷⁵⁾의 시간과 장소에 근접해 있다면 「경찰관직무집행법」 제6조 제1항의 "범죄 행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정"될 수 있지만 집회 장소로 이동하는 행위가 "인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려"를 야기한다고 할 수 없으므로 결국 「경찰관직무집행법」 제6조 제1항의 요건을 충족하지 못하는 범죄예방과 제지 행위가 아닌지.

다. 유형 ④(격리 차원에서의 연행)

금지된 집회에 참가하려는 행위가 범죄에 해당하거나⁷⁶⁾ 집회 해산 명령에 불응하는 행위⁷⁷⁾를 하였을 때 원칙적으로 현행범 체포가 가능함 그러나 경찰 권력의 행사는 경찰 비례의 원칙을 준수해야 하고 경찰 비례의 원칙이란 공공의 안전과 질서의 유지라는 목적과 이를 달성하기 위해 동원되는 국민의 기본권의 제한 사이에는 비례 관계가 존재해야 한다는 것을 의미함⁷⁸⁾. 특히 인신 구속 상태를 유발하는 현행범 체포에 대해서는 위 원칙의 준수가 중요함.

실무 관행 상 현행범 체포된 집회 단순 참가자 대부분 불 입건⁷⁹⁾이

75) 「집회및시위에관한법률」 제5조 제1항 및 제10조 본문, 제11조, 제12조에 근거해 금지된 집회에 참석하는 행위만 범죄로 처벌되므로 위 규정에 의해 금지된 집회만 해당됨

76) 집회 단순 참가자는 모두 처벌하는 것이 아니라 「집회및시위에관한법률」 제5조 제1항 및 제10조 본문, 제11조, 제12조에 근거해 금지된 집회 참가자의 경우에만 처벌가능함

77) 「집회및시위에관한법률」 제21조 제1호, 제18조 제2항, 제1항

78) 「경찰관직무집행법」 제1조 제2항 "이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니된다."는 경찰비례의 원칙을 규정하고 있음.

79) 구미소재 (주)오리온 전기 노조원들 49명은 2006. 1. 25. 아침경 서울 세종로 부근 소공원에서 해산명령불응을 이유로 현행범 체포되었으며 그 중 1명이 불구속 입건되고 48명은 불입건으로 석방됨.

나 혼방 조치되는바 위법 상태를 해소하기 위해 단순 해산으로 충분하고 굳이 현행법 체포를 하지 않아도 되는 경우라고 인정되면 이런 경우는 인권침해라고 볼 수 있는지.

라. 유형 ⑤(집회 장소 원천 봉쇄, 차벽 설치)

1) 합법 집회·시위에 대해 차 벽 설치

집회·시위에 참가하고자 하는 사람에 대하여 사실 상의 불편을 야기한다는 점에서 거주·이전의 자유와 집회·시위의 자유를 침해한 것은 아닌지.

집회·시위에 참가하고 있는 사람에 대하여는 주위의 사람들에게 자신의 주의·주장을 알릴 기회를 박탈하거나 제한한다는 점에서 집회·시위의 자유를 침해한 것은 아닌지.

또한 집회·시위에 참가하고 있는 사람에 대하여 버스와 같은 금속성의 거대한 물질로서 장벽을 구축하고 이를 통해 외부와 차단하는 효과를 야기하게 됨(이 점에서 이는 일종의 물리력의 행사와 마찬가지로 할 것임)으로써 단절감·폐쇄감을 조성하고 이로부터 일종의 심리적 억지효과를 야기하게 됨으로써 집회·시위의 자유뿐 아니라 거주·이전의 자유, 인격권, 행복추구권을 침해한 것은 아닌지.

외부의 일반인들에 대하여는 집회·시위의 현장을 보거나 그 주의·주장을 들을 수 없게 함으로써 일반인들의 알권리를 침해한 것은 아닌지.

2) 금지 통고된 집회·시위 장소에 대한 원천 봉쇄, 차벽 설치

원천 봉쇄, 차벽 설치는 그 근거 규정인 「경찰관직무집행법」 제6

조 제1항의 요건 및 명백·현존의 법리를 충족해야 하므로 통행인들이 집회 장소에 접근하는 행위가 ①집회 참여 예정자들이 참여하고자 하는 집회 또는 시위가 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백하고 ② 공공의 안녕 질서에 가해질 위협은 시간적으로 근접해야 하며 ③집회 참여 예정자들이 집회·시위의 장소에 접근하는 것을 차단하는 장소도 포괄적이어서는 아니 된다는 요건을 충족해야하는 것은 아닌지.

VII. 대안모색

1. 법률 개정 필요성 여부

1) 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제1항 중 같은 법 제5조 제1항 제2호 부분, 「집회 및 시위에 관한 법률」 제12조, 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제2항 부분 등의 인권침해성이 있다면 개정이 필요한지 여부

2) 개정이 필요하다면 두 가지 추진방식

가) 이의신청 제도의 객관화 방식

위 규정들이 「집회 및 시위에 관한 법률」의 핵심적인 규정들이어서 위 규정들에 대한 개정은 사실상 새로운 「집회 및 시위에 관한 법률」의 제정에 준하는 대규모 개정에 해당하지만 이러한 대규모 개정을 권고하기에는 국민 다수의 의견이 모아졌다고 보기 어려운 점, 금지 통고를 하는 관할 경찰관서장의 자의적인 처분이 가능하고 이에 대한 실효성 있는 권리 구제 절차가 없기 때문이므로 실질적인 권리 구제가 가능한 이의신청 제도를 만들기 위한 현행 제도의 보완만으로도 관할 경찰관서장의 자의적인 처분에 대한 상당한 구제가 가능하다는 점 등을 감안, “집회 금지 통고에 대한 이의 신청을 실질적인 권리 구제가 가능한 제도로 만들기 위한 법률 개정”에 국한 하는 방식

나) 집시법 관련 조항의 전면 개정 추진방식

2. 관행 시정의 필요성 여부

가. 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제1항 중 같은 법 제5조 제1항 제2호 부분의 “직접적인 위협의 명백성”에 대한 구체적이고 신중한 검토 촉구 여부

나. 「집회 및 시위에 관한 법률」 제12조의 “심각한 교통 불편을 줄 우려”에 대한 해석을 엄격하게 하여 법 집행 촉구 여부.

다. 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조 제2항 부분의 “그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정될 경우”의 해석을 최대한 엄격히 하고 둘 이상의 집회가 가능한 방안을 적극 모색하는 법 집행 촉구 여부

라. 이의 신청 제도의 객관화 촉구 여부

마. 사전 차단 조치의 시정 촉구 여부

(별첨1) 지역 별 현황

가) 2004년도

구분	신고 건수	금지통고										
		계	공공질 서위협	보완 불이행	잔여집 회금지	장소 경합	생활평 온침해	학교시 설주변	군사시 설주변	금지 시간	금지 장소	교통 소통
			5조1항 2호	8조1항	8조1항	8조2항	8조2항	8조3항 2호	8조3항 2호	10조	11조	12조
계	28,220	159	3	9	3	92	8	3	0	3	20	18
서울	10,618	114	2		3	65	7	1		2	17	17
부산	2,059	2				2						
대구	1,555	1				1						
인천	1,226	10	1	4		4					1	
울산	944	0										
경기	3,962	2				2						
강원	514	2					1	1				
충북	895											
충남	1,358	8		1		4		1		1	1	
전북	846	5		2		3						
전남	1,392	10				9						1
경북	1,031	1		1								
경남	1,555	2		1		1						
제주	265	2				1					1	

나) 2005년도

구분	신고건수	금지통고										
		계	공공질서위협	보완불이행	잔여집회금지	장소경합	생활평온침해	학교시설주변	군사시설주변	금지시간	금지장소	교통소통
			5조1항2호	8조1항	8조1항	8조2항	8조2항	8조3항2호	8조3항2호	10조	11조	12조
계	52,696	1,575	4	9		1,506	32	1		1	4	18
서울	21,803	158	15			87	28			2	3	23
부산	7,720	1,410	1	49		1,359				1		
대구	2,002											
인천	2,110	4		3		1						
울산	1,153	8				8						
경기	6,418	10	3	3	4							
강원	967	1				1						
충북	1,029	4		1		1					2	
충남	2,350	5		2		3						
전북	1,103	6		4		2						
전남	2,095	46	4		2	39						1
경북	1,731	4	1			3						
경남	1,655	12	1	2		1	6	1		1		
제주	560	1				1						

※경찰청의 설명에 의하면 2005년도 금지통고가 많은 것은 부산APEC 관련 시민단체가 2,500여건을 일시에 접수시켜 장소경합으로 인한 금지통고가 많았기 때문이라고 함.

다) 2006. 1. 1. - 2007. 4. 30.

사유별 연도별	신고	계	공공질 서위협	보완 불이행	잔여집 회금지	장소 경합	생활평 온침해	학교시 설주변	군사시 설주변	금지 시간	금지 장소	교통 소통
			5조1항 2호	8조1항	8조1항	8조2항	8조3항 1호	8조3항 2호	8조3항 2호	10조	11조	12조
06년	65,704	454	134	14	75	164	11	6	4	2	9	35
서울	31,634	276	67		29	126	10	5	1	2	9	27
부산	4,393	17		5		12						
대구	2,485	40		1	37	2						
인천	2,370	1										1
울산	1,323	2				2						
경기	11,133	34	14	2	5	6			3			4
강원	849	0										
충북	1,242	19	12	1		5	1					
충남	2,205	7	4			3						
전북	942	5	1	1	1	2						
전남	2,466	17	9	2	1	2						3
경북	1,604	12	8		2	2						
경남	1,899	2	1					1				
제주	1,119	22	18	2		2						
07년1 -4월	24,216	128	47	4	1	57	2	1	0	3	2	11
서울	11,042	97	42	1		40	2			1	1	10
부산	1,483	2				1		1				
대구	849	1										1
인천	1,035	0										
울산	466	1									1	
경기	4,482	7	3		1	3						
강원	404	0										
충북	585	1				1						
충남	738	8				6				2		
전북	391	1		1								
전남	1,049	4	2			2						
경북	648	3		1		2						
경남	724	2				2						
제주	320	1		1								

(별첨2)

1. 제주도 한미FTA반대집회 금지 사건(06진인2766호) 금지통고서

가. 연번 1, 2, 3번 집회신고에 대한 금지통고 사유

금지 법적 근거 및 이유

- 귀 단체에서 2006. 9. 22 10:55, 14:55, 17:55 서귀포경찰서에 제 432호, 436호, 439호로 각각 접수한

'06.10.22 10:00~18:30까지 국제컨벤션센터앞/신라호텔앞/하얏트호텔앞/중문관광단지입구, “한·미FTA 집중 거리선전전” 집회(시위·행진)는
- 집회및시위에 관한법률 제5조 1항 【공공질서의 위협】

한미FTA 협상은 지금까지 3차례에 걸쳐 개최되어온 韓美간 국제행사로서 국익을 위해서는 원활히 진행되어야 하는 것인 만큼

귀단체에 참여하고 있는 농민회 등에서는 '06.3.16 제주도중소기업종합지원센터에서 개최 예정이던 한미FTA 정부 합동설명회를 무산시킨 사례가 있고,

한미FTA 저지 범국민운동본부 주관으로 '06.7.12 개최되어 불법폭력시위로 변질된 2차협상 반대집회(서울)에 참가한 바 있으며,

또한, 귀 단체는 '06.10.23부터 제주에서 개최예정인 한미FTA 4차협상과 관련하여

'제주개최 강행시에는 노무현 정부와의 한판 대격돌을 준비할 것이다. FTA 반대 모든 세력과 연대해 4차협상을 저지하기 위한 강력한 투쟁을 전개해 나갈 것이다'라는 내용의 성명서를 '06.9.15 발표하는 등

집회 개최시 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위를 할 것이 우려되어
- 동 법 제8조 【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】 1항에 의거 금지통고 함.

..0000 25

나. 연번 4, 5, 6, 7번 집회신고에 대한 금지통고 사유

금지 법적 근거 및 이유

- 귀 단체에서 2006. 9. 23 11:10, 14:00, 16:10, 18:10 서귀포경찰서에 제 441호 외 3건으로 각각 접수한

'06.10.23 10:00~일몰시까지 국제컨벤션센터앞/신라호텔앞/하얏트호텔 앞/중문관광단지입구, “한미FTA 협상저지 제주도민 결의대회” 집회 (시위·행진)는

- 집회및시위에 관한법률 제5조 1항 【공공질서의 위협】

한미FTA 협상은 지금까지 3차례에 걸쳐 개최되어온 한미간 국제경사로써 국익을 위해서는 원활히 진행되어야 하는 것인 만큼

귀단체에 참여하고 있는 농민회 등에서는 '06.3.16 제주도중소기업종합지원센터에서 개최 예정이던 한미FTA 정부 합동설명회를 무산시킨 사례가 있고,

한미FTA 저지 범국민운동본부 주관으로 '06.7.12 개최되어 불법폭력시위로 변질된 2차협상 반대집회(서울)에 참가한 바 있으며,

또한, 귀 단체는 '06.10.23부터 제주에서 개최예정인 한미FTA 4차협상과 관련하여

“제주개최 강행시에는 노무현 정부와의 한미 대격충을 준비할 것이다. FTA 반대 모든 세력과 연대해 4차협상을 저지하기 위한 강력한 투쟁을 전개해 나갈 것이다”라는 내용의 성명서를 '06.9.15 발표하는 등

집회 개최시 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위등 할 것이 우려되어

- 동 법 제8조 【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】 1항에 의거 금지통고 함.

다. 연번 8. 9번 집회신고에 대한 금지통고 사유

금지 법적 근거 및 이유

- 귀 단체에서 2006. 9. 24 15:00, 18:00 서귀포경찰서에 제 448호, 449호로 각각 접수한

‘06.10.24 09:00~일몰시까지 국제컨벤션센터앞/신라호텔앞/하얏트호텔앞/중문관광단지입구, “한·미FTA 집중 거리선전전” 집회(시위·행진)는

- 집회및시위에 관한법률 제5조 1항 **【공공질서의 위협】**

한미FTA 협상은 지금까지 3차례에 걸쳐 개최되어온 韓美간 국제행사로써 국익을 위해서는 원활히 진행되어야 하는 것인 만큼

귀단체에 참여하고 있는 농민회 등에서는 ‘06.3.16 제주도중소기업종합지원센터에서 개최 예정이던 한미FTA 정부 합동설명회를 무산시킨 사례가 있고,

한미FTA 저지 범국민운동본부 주관으로 ‘06.7.12 개최되어 불법폭력시위로 변질된 2차협상 반대집회(서울)에 참가한 바 있으며,

또한, 귀 단체는 ‘06.10.23부터 제주에서 개최예정인 한미FTA 4차협상과 관련하여

‘제주개최 강행시에는 노무현 정부와의 한판 대격돌을 준비할 것이다. FTA 반대 모든 세력과 연대해 4차협상을 저지하기 위한 강력한 투쟁을 전개해 나갈 것이다’라는 내용의 성명서를 ‘06.9.15 발표하는 등

집회 개최시 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위를 할 것이 우려되어

- 동 법 제8조 **【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】** 1항에 의거 금지통고 함.

라. 연번 10. 11번 집회신고에 대한 금지통고 사유

금지 법적 근거 및 이유

- 귀 단체에서 2006. 9. 25 08:10, 17:50 서귀포경찰서에 제 451호, 455호로 각각 접수한

'06.10.25 09:00~18:00시까지 국제컨벤션센터앞/신라호텔앞/하얏트호텔앞 /중문관광단지입구, “한·미FTA 집중 거리선전전” 집회(시위·행진)는
- 집회및시위에 관한법률 제5조 1항 【공공질서의 위협】

한미FTA 협상은 지금까지 3차례에 걸쳐 개최되어온 韓美간 국제행사로서 국익을 위해서는 원활히 진행되어야 하는 것인 만큼

귀단체에 참여하고 있는 농민회 등에서는 '06.3.16 제주도중소기업종합지원센터에서 개최 예정이던 한미FTA 정부 합동설명회를 무산시킨 사례가 있고,

한미FTA 저지 범국민운동본부 주관으로 '06.7.12 개최되어 불법폭력시위로 변질된 2차협상 반대집회(서울)에 참가한 바 있으며,

또한, 귀 단체는 '06.10.23부터 제주에서 개최예정인 한미FTA 4차협상과 관련하여

'제주개최 강행시에는 노무현 정부와의 한판 대결돌을 준비할 것이다. FTA 반대 모든 세력과 연대해 4차협상을 저지하기 위한 강력한 투쟁을 전개해 나갈 것이다'라는 내용의 성명서를 '06.9.15 발표하는 등

집회 개최시 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위를 할 것이 우려되어
- 동 법 제8조 【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】 1항에 의거 금지통고 함.

마. 연번 12, 13, 14번 집회신고에 대한 금지통고 사유

금지 법적 근거 및 이유

- 귀 단체에서 2006. 9. 26 06:47, 15:30, 18:00 서귀포경찰서에 제 457호, 459호, 460호로 각각 접수한

'06.10.26 06:47~08:00, 10:00~13:00, 14:00~18:00까지 국제컨벤션센터앞/신라호텔앞/하얏트호텔앞/중문관광단지입구, "한미FTA 집중 거리선전전" 및 "한미FTA 협상중단 촉구대회" 집회(시위·행진)는
- 집회및시위에 관한법률 제5조 1항 【공공질서의 위협】
한미FTA 협상은 지금까지 3차례에 걸쳐 개최되어온 韓美간 국제행사로써 국익을 위해서는 원활히 진행되어야 하는 것인 만큼

귀단체에 참여하고 있는 농민회 등에서는 '06.3.16 제주도중소기업종합지원센터에서 개최 예정이던 한미FTA 정부 합동설명회를 무산시킨 사례가 있고,

한미FTA 저지 범국민운동본부 주관으로 '06.7.12 개최되어 불법폭력시위로 변질된 2차협상 반대집회(서울)에 참가한 바 있으며,

또한, 귀 단체는 '06.10.23부터 제주에서 개최예정인 한미FTA 4차협상과 관련하여

'제주개최 강행시에는 노무현 정부와의 한판 대결돌을 준비할 것이다. FTA 반대 모든 세력과 연대해 4차협상을 저지하기 위한 강력한 투쟁을 전개해 나갈 것이다'라는 내용의 성명서를 '06.9.15 발표하는 등

집회 개최시 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위를 할 것이 우려되어
- 동 법 제8조 【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】 1항에 의거 금지통고 함.

바. 연번 15번 집회신고에 대한 금지통고 사유

금지 법적 근거 및 이유

- 귀 단체에서 2006. 9. 27. 16:00 서귀포경찰서에 제 464호로 접수한
'06.10.27. 10:00~16:00까지 국제컨벤션센터앞/신라호텔앞/하얏트호텔앞/
중문관광단지 입구, "한미FTA 집중 거리선전전" 및 "한미FTA 협상중단
촉구대회" 집회(시위·행진)는
- 집회및시위에 관한법률 제5조 1항 **【공공질서의 위협】**
한미FTA 협상은 지금까지 3차례에 걸쳐 개최되어온 韓美간 국제행사
로서 국익을 위해서는 원활히 진행되어야 하는 것인 만큼

귀단체에 참여하고 있는 농민회 등에서는 '06.3.16 제주도중소기업종합
지원센터에서 개최 예정이던 한미FTA 정부 합동설명회를 무산시킨
사태가 있고,

한미FTA 저지 범국민운동본부 주관으로 '06.7.12 개최되어 불법폭력
시위로 변질된 2차협상 반대집회(서울)에 참가한 바 있으며,

또한, 귀 단체는 '06.10.23부터 제주에서 개최예정인 한미FTA 4차협상과
관련하여

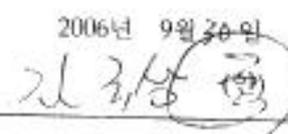
'제주개최 강행시에는 노무현 정부와의 한판 대결들을 준비할 것이다.
FTA 반대 모든 세력과 연대해 4차협상을 저지하기 위한 강력한 투쟁을
전개해 나갈 것이다'라는 내용의 성명서를 '06.9.15 발표하는 등

집회 개최시 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위를
할 것이 우려되어
- 동 법 제8조 **【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】** 1항에 의거 금지
통고 함.

00000. 35

사. 연번 16번 집회신고에 대한 금지통고 사유

옥외집회(시위·행진) 금지통고서	
① 접수번호	서귀포경찰서 제 473호
② 명 칭	제주도민 멸시하는 신라호텔 규탄 민주노총 제주본부 결의대회
③ 개최일시	2006. 10. 2 ~ 10. 21 일출시 ~ 일몰시
④ 개최장소	중문관광단지 내 신라호텔 입구
⑤ 주최	주 소
	성명(단체명)
⑥ 금지근거 및 이유 1. 집회및시위에관한법률 제8조2항 【집회 또는 시위의 시간장소 경합】 2. 귀 단체가 신고한 집회장소는 (주)호텔신라제주에서 '06.9.21~10.28까지 관광캠페인 홍보 집회신고가 되어 있어, 기 신고된 장소와 중복되고 서로 상반된 내용의 집회인 점을 감안, 동 법 제8조 【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】 1항에 의거 금지통고 함	
위 금지통고에 대하여 이의가 있을 때에는 이 금지통고를 받은 때로부터 10일 이내에 제주특별자치도지방경찰청장에게 이의신청 할 수 있습니다.	
2006년 9월 일 서 귀 포 경 찰 서 장 (인)	
민주노총 제주본부 귀하	

수령증	
2006년 9월 30일 16시 43분 옥외집회(시위·행진) 금지통고서를 수령 하였습니다.	
2006년 9월 30일 민주노총 제주본부	수령인 

0000 36

아. 연번 17번 집회신고에 대한 금지통고 사유

금지 법적 근거 및 이유

- 귀 단체에서 2006. 10. 20 14:40 서귀포경찰서에 제 519호로 접수한

2006.10.22 15:00~일몰시, 10.23~27 09:00~일몰시까지 예래4거리주유소 동측/색달 입구4거리/중문농산물유통센터앞/백구마을입구4거리 구간, "한미FTA 홍보캠페인" 옥외집회(시위·행진)는

- 집회및시위에 관한법률 제5조 1항 【공공질서의 위협】

귀 단체는 한미FTA 저지 제주도민운동본부 참여단체로서,

제주도에서 개최예정인 한미FTA 4차협상과 관련하여 한미FTA 저지 제주도 농축수산물비상대책위원회/한미FTA 저지 범국민운동본부/한미FTA 저지 전국 농축수산물비상대책위원회 등 관련단체에서

10.23~10.25간 서귀포시 중문동소재 뽕오렌지가든입구 앞→월드타워 동북측 공터 일대에 한미FTA 4차협상의 부당성을 알리는 평화집회를 개최하겠다고 이미 신고서를 제출(10.18 18:00 서귀포경찰서 접수) 했음에도 불구하고,

중문관광단지(협상장) 인근에 제차 별도의 집회를 개최하려는 것은 한미FTA 내용 홍보보다는 협상을 저지하기 위하여 명백히 현행법을 위반하여 공공질서에 위협을 가하는 행위를 할 것이 우려되어

- 동 법 제8조 【집회및시위의 금지통고 또는 제한통고】 1항에 의거 금지통고 함.

자. 연번 18번 집회신고에 대한 금지통고 사유

옥외집회(시위·행진) 금지통고서	
① 접수번호	제 253호
② 명칭	한미FTA 반대 인간띠잇기
③ 개최일시	2006. 10. 22 10:00 ~ 일몰시
④ 개최장소	평화로 (구.서부산업도로) 갓길
⑤ 주최	주소
	성명(단체명)
제주시 연동 313-80 한미FTA 저지 도민운동본부	
⑥ 금지근거 및 이유 : 위 옥외집회는 집회 및 시위에 관한 법률 제7조 제1항의 규정에 의한 신고서 기재사항 보완통고를 받고도 그 기재사항을 보완하지 않아 제8조 제1항의 규정에 의하여 금지함을 통고합니다.	
위 금지통고에 대하여 이의가 있을 때에는 이 금지통고를 받은 때로부터 10일 이내에 경찰청장에게 이의신청 할 수 있습니다.	
2006년 10월 일 제주특별자치도지방경찰청장 (인) 한미FTA 저지 도민운동본부 공동대표 임기환 귀하	

	신 정 청 장 <i>이기환</i>	결 과 장 <i>김영</i>	계 장 <i>김영</i>
	접수일시 2006. 10. 22	접수부서	계
수	경	보	중
2006년 10월 일 시 분 옥외집회(시위·행진) 금지 통고서를 수령하였습니다.			
2006년 10월 일 한미FTA 저지 도민운동본부 수령인 (인)			

2) 대전 비정규법안 등 저지 집회 금지 사건(06진인3165호)

가) 2006. 11. 29. 신고된 집회에 대한 금지통고내용

#6

충남지방경찰청

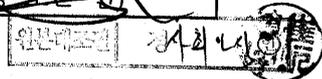
우) 301-708 대전 중구 선화동 287 / 전화 2373(일반 257-9427) / FAX 2682
경사 최인식 경위 이완수 경정 이종욱 총경 이종원

문서번호 : 정보

수신 : 민주노총 대전지역본부 비대위원장 이태영

제 1 호		옥외집회(시위·행진) 금지통고서
① 신고서 접수번호	2006. 11. 29 제 646 호	
② 명 칭	총파업 승리를 위한 대전지역 노동자 결의대회	
③ 개최 일시	2006. 12. 1~12. 28. 07:00~17:15 * 단, 12.1은 17:00~17:15간	
④ 개최 장소	대전역 서광장 * 행진 : 대전역→중앙로 4가→한나라당 시도당→충남도청·경찰청 →열린당 대전시당 (1.8km)	
⑤ 주최자	주 소	대전시 대덕구 대화동 3-3 근로자 복지회관 1층
	성 명 (단체명)	민주노총 대전본부 (비대위원장 이태영)
위 옥외집회(시위·행진)는 다음의 사유로 집회및시위에관한법률 제8조 제1항의 규정에 의하여 금지함을 통고합니다.		
⑥ 금지의 근거 및 사유 (사유서 별첨)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 집회및시위에관한법률 제5조 제1·2항 (집회 및 시위의 금지) ○ 집회및시위에관한법률 제12조 제1·2항 (교통소통을 위한 제한) ○ 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로) 	
이 금지통고에 대하여 이의가 있을 때에는 이 금지통고를 받은 날로부터 10일 이내에 경찰청장에게 이의를 신청할 수 있습니다.		
2006 년 12 월 1 일 충남 지방경찰청장 인		

제 1 호	수 령 증
년 12월 / 일 15시 50분 옥외집회(시위·행진)의 금지통고서를 수령 하였습니다.	
2006년 12월 / 일	
수령인	성명 <u>이완수</u> (서명 또는 인)
-0000 88	



별첨

집회 금지의 근거 및 사유

귀 단체에서 '06. 12. 1 ~ 12. 28 07:00~17:15 (단, 12. 1은 17:00~17:15)간 대전역 서광장에서 700여명 참석리 「총파업 승리를 위한 대전지역 노동자대회」 후

하위 2개 차로 이용, 충남도청 경유 열린우리당 대전시당까지 행진 (1.8km) 하는 내용의 집회신고서를 우리청에 접수 ('06. 11. 29. 17:00) 한 것과 관련

※ 대전역 → 중앙로 4가 → 한나라당 대전시당 → 중앙로4가 → 충남도청 →충남경찰청 → 충남도청 → 열린우리당 대전시당 앞 (1.8km)

충남경찰청에서는 다음과 같이 “집회 및 행진”에 대해 “금지통고”하니 양지하시기 바랍니다

- 다 음 -

□ 통고 내용 : “집회·행진”에 대하여 “금지통고”

□ 근거

- 집회및시위에관한법률 제8조 제1항 (집회 및 시위의 금지통고)
- 집회및시위에관한법률 제5조1항 2호 (집회 및 시위의 금지)
- 집회및시위에관한법률 제12조1·2항 (교통소통을 위한 제한)
- 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로)

□ 금지 사유

- 집회및시위에관한법률은 집회·시위의 자유를 무제한 보장하는 것이 아니라 공공의 안녕질서와 조화되는 범위 내에서 보장됨을 명시하고 있습니다.

- 집시법 제5조 제1·2항에서는 “누구든지 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위해를 가할 것이 명백한 집회 또는 시위를 개최해서는 안되고, 이와 같이 금지된 집회·시위를 할 것을 선전·선동해서는 안된다”고 규정하고 있으며 집시법 제8조 제1·2항에서 이를 금지토록 규정하고 있습니다

그런데 귀 단체가 소속된 韓美 FTA 저지 연대에서는 지난 11.22 도청 앞 집회 시 도청 진입시도 및 도청·경찰청 담장 손괴, 경찰 홍보관 손괴, 경찰 정문 초소 및 도청 경비실 유리창 파손 등 집단적인 폭력행사가 있었고

햇불을 투척, 향나무를 소훼시키는 등 방화행위로 인해 약 2억 6,000여만원의 재산상 손실을 발생케 하는 등 불법 집회를 개최하였습니다

- 집시법 제12조 제1항에서는 “대통령령이 정하는 주요도시의 주요도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통소통을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 이를 금지하거나 교통질서유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다”고 규정하고 있고

제2항 단서 조항에서는 “당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에는 질서유지인을 두고 행진하더라도 금지할 수 있다”고 규정하고 있고 집시법 제8조 제1·2항에서 이를 금지토록 규정하고 있습니다

* “주요도시의 주요도로”는 집시법 시행령 제8조 제1항에서 명시

귀 단체에서 행진 예정으로 있는 중앙로는 편도 3차로로 위 근거 조항에 따라 주요도로에 해당되고 시간당 5,000여명의 시민 및 1,500여대의 차량들이 통행하는 대전의 교통 요충지라고 할 수 있습니다

그런데 귀단체에서는 지난 11.22 대전역 서광장 집회 후 도청까지
행진 중 중앙로 왕복 8개 차로를 점거하고 행진 및 집회를 개최했으며
이로 말미암아 중앙로 및 주변도로의 교통소통에 극심한 정체로
심각한 교통불편을 야기시켰습니다

○ 이상과 같은 불법 집회·시위 전력으로 보아

금번 집회 기간 중에도 민노당, 재야, 농민 등 韓美 FTA 저지 단체들의
참가로 인한 관공서·여야당사 기물 손괴, 방화, 전차로 점거농성 및
집단적인 폭력행사 등 공공의 안녕질서에 직접적인 위해를 가할 것이
명백히 예상되고

행진시 주요도시 주요도로 구간인 중앙로·인효로·삼성로 일대
도로에서 극심한 교통체증 등 심각한 교통불편이 예상되어 대전역
서광장 집회 및 행진에 대해 금지함을 통고합니다

00000 91

나) 2006. 12. 5. 신고된 집회에 대한 금지통고내용

#7

충남지방경찰청

우) 301-708 대전 중구 선화동 287 / 전화 2373(일반 257-9427) / FAX 2682
 경사 최인식 경위 이완수 경정 이종욱 총경 이종원

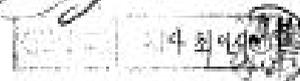
문서번호 : 정보 -

수신 : 민주노총 대전지역본부 비대위원장 이태영

제 2 호	
옥외집회 (시위·행진) 금지통고서	
① 신고서 접수번호	2006. 12. 5 제 666 호
② 명 칭	총파업 승리를 위한 대전지역 노동자 결의대회
③ 개최 일시	2006. 12. 7 ~ 2007. 1. 3. 07:00 ~ 17:00 * 단, 12.7은 17:00 ~ 17:15
④ 개최 장소	대전역 서광장 * 행진 : 대전역 → 중앙로 47 → 천나라담 시도당 → 충남도청 · 경찰청 → 일원당 대전시당 (1.8km)
⑤ 주 최 자	주 소
	성 명 (단체명)
대전시 대덕구 대화동 3-3 근로자 복지회관 1층	
민주노총 대전본부 (비대위원장 이태영)	
<p>위 옥외집회(시위·행진)는 다음의 사유로 집회및시위에관한법률 제8조 제1항의 규정에 의하여 금지함을 통고합니다.</p> <p>⑤ 금지의 근거 및 사유 (사유서 별첨)</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 집회및시위에관한법률 제5조 제1·2항 (집회 및 시위의 금지) ○ 집회및시위에관한법률 제12조 제1·2항 (교통소통을 위한 제한) ○ 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로) <p>이 금지통고에 대하여 이의가 있을 때에는 이 금지통고를 받은 날로부터 10일 이내에 경찰청장에게 이의를 신청할 수 있습니다.</p> <p style="text-align: right;">. 2006 년 12 월 7 일 충남지방경찰청장 ㉠</p>	

제 2 호	수령증	14.17
<p>06년 12월 7일 14시 30분 옥외집회(시위·행진)의 금지통고서를 수령 하였습니다.</p> <p style="text-align: right;">06년 12월 7일 수령인 성명 이상현(성명 불명인)</p>		

-0001 92



별첨

집회 금지의 근거 및 사유

귀 단체에서 '06. 12. 7 ~ '07. 1. 3 07:00~17:00 (단, 12. 7은 17:00~17:15)간 대전역 서광장에서 800여명 참석리 「총과업 승리를 위한 대전지역 노동자대회」 후

하위 2개 차로 이용, 충남도청 경유 열린우리당 대전시당까지 행진 (1.8km) 하는 내용의 집회신고서를 우리청에 접수 ('06. 12. 5. 17:00) 한 것과 관련

* 대전역 → 중앙로 4가 →한나라당 대전시당 → 충남도청 → 충남경찰청 → 충남도청 → 열린우리당 대전시당 앞 (1.8km)

충남경찰청에서는 다음과 같이 “집회 및 행진”에 대해 “금지통고”하니 양지하시기 바랍니다

- 다 음 -

□ 통고 내용 : “집회·행진”에 대하여 “금지통고”

□ 근거

- 집회및시위에관한법률 제8조 제1항 (집회 및 시위의 금지통고)
- 집회및시위에관한법률 제5조1항 2호 (집회 및 시위의 금지)
- 집회및시위에관한법률 제12조1·2항 (교통소통을 위한 제한)
- 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로)

□ 금지 사유

- 집회및시위에관한법률은 집회·시위의 자유를 무제한 보장하는 것이 아니라 공공의 안녕질서와 조화되는 범위 내에서 보장됨을 명시하고 있습니다.

•0000 93

귀 단체에서 행진 예정으로 있는 중앙로는 편도 3차선으로 위 근거 조항에 따라 주요도로에 해당되고 시간당 5,000여명의 시민 및 1,500여대의 차량들이 통행하는 대전의 교통 요충지라고 할 수 있습니다

그런데 귀단체에서는 지난 11.22 대전역 서광장 집회 후 도청까지 행진 중 중앙로 왕복 6개 차로를 점거하고 행진 및 집회를 개최했으며 이로 말미암아 중앙로 및 주변도로의 교통소통에 극심한 정체로 심각한 교통불편을 야기시켰습니다

○ 이상과 같은 불법 집회·시위 전력으로 보아

금번 집회 기간 중에도 11.22 불법 폭력시위에 참가한 민노총, 민노당, 재야, 농민 등의 참가로 인한 관공서·여야당사 기물 손괴, 방화, 전차로 점거농성 및 집단적인 폭력행사 등 공공의 안녕질서에 직접적인 위해를 가할 것이 명백히 예상되고

행진 시 주요도시 주요도로 구간인 중앙로·인효로·삼성로 일대 도로에서 극심한 교통체증 등 심각한 교통불편이 예상되어 대전역 서광장 집회 및 행진에 대해 금지함을 통고합니다

- 집시법 제5조 제1·2항에서는 “누구든지 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위해를 가할 것이 명백한 집회 또는 시위를 개최해서는 안되고, 이와 같이 금지된 집회·시위를 할 것을 선전·선동해서는 안된다”고 규정하고 있으며 집시법 제8조 제1·2항에서 이를 금지토록 규정하고 있습니다

그런데 귀 단체가 소속된 한미 FTA 저지 연대에서는 지난 11.22 도청 앞 집회 시 도청 진입시도 및 도청·경찰청 담벼락 손괴, 경찰 홍보판 손괴, 경찰 정문 초소 및 도청 경비실 유리창 파손 등 집단적인 폭력행사가 있었고

뿔불을 투척, 향나무를 소훼시키는 등 방화행위로 인해 약 2억 6,000여만원의 재산상 손실을 발생케 하는 등 불법 집회를 개최하였습니다

또한 귀 단체에서 제출한 집회신고서상에 지난 11.22 도청 앞 폭력 집회 관련 체포영장이 발부되어 검거대상이 된 출와 출석요구를 하여도 이에 불응하고 있는 출가 질서유지인 및 연설자에 일부 선정되어 있는 점으로 보아 금번 집회 기간중에도 불법·폭력시위를 벌일 가능성이 명백히 예상됩니다

- 집시법 제12조 제1항에서는 “대통령령이 정하는 주요도시의 주요도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통소통을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 이를 금지하거나 교통질서유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다”고 규정하고 있고

제2항 단서 조항에서는 “당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에는 질서유지인을 두고 행진하더라도 금지할 수 있다”고 규정하고 있고 집시법 제8조 제1·2항에서 이를 금지토록 규정하고 있습니다

* “주요도시의 주요도로”는 집시법 시행령 제8조 제1항에서 명시

다) 2006. 12. 8. 신고된 집회에 대한 금지통고내용

충남지방경찰청

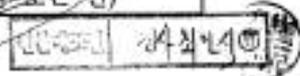
우) 301-708 대전 중구 선화동 287 / 전화 2373(일반 257-9427) / FAX 2682
경사 최민식 경위 이완수 경정 이종욱 총경 이종원

문서번호 : 정보 ~ 7826

수 신 : 민주노총 대전지역본부 비대위원장 이태영

제 3 호	
옥외집회(시위·행진) 금지통고서	
① 신고서 접수번호	2006. 12. 8 제 678 호
② 명 칭	총파업 승리를 위한 대전지역 노동자 결의대회
③ 개 회 일 시	2006. 12. 10~2007. 1. 5, 08:00~17:05 * 단, 12.10은 16:00~17:05간
④ 개 회 장 소	대전역 서광장 * 행진 : 대전역→충안로 4가→한나라당 시도당→충남경찰청도청→ 월린당 대전시당 (1.8km)
⑤ 주 최 자	주 소 대전시 대덕구 대화동 3-3 근로자 복지회관 1층
	성 명 (단체명) 민주노총 대전본부 (비대위원장 이태영)
위 옥외집회(시위·행진)는 다음의 사유로 집회및시위에관한법률 제8조 제 1항의 규정에 의하여 금지함을 통고합니다.	
⑥ 금지의 근거 및 사유 (사유서 별첨) ○ 집회및시위에관한법률 제5조 제12항 (집회 및 시위의 금지) ○ 집회및시위에관한법률 제12조 제12항 (교통소통을 위한 제한) ○ 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로)	
이 금지통고에 대하여 이의가 있을 때에는 이 금지통고를 받은 날로부터 10일 이내에 경찰청장에게 이의를 신청할 수 있습니다.	
2006 년 12 월 9일 충남 지방 경찰 청 장 인	

제 3 호	수 령 중
06년 12월 9일 11시 00분 옥외집회(시위·행진)의 금지통고서를 수령 하였습니다.	
06년 12월 9일 수령인 성명 이상희 (직책은 인)	



라) 2006. 12. 8. 신고된 집회에 대한 금지통고내용

충남지방경찰청

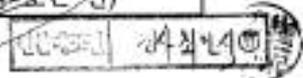
우) 301-708 대전 중구 선화동 287 / 전화 2373(일반 257-9427) / FAX 2682
 경사 최민식 경위 이완수 경정 이종욱 총경 이종원

문서번호 : 정보 ~ 7826

수 신 : 민주노총 대전지역본부 비대위원장 이태영

제 3 호	
옥외집회 (시위·행진) 금지통고서	
① 신고서 접수번호	2006. 12. 8 제 678 호
② 명 칭	총파업 승리를 위한 대전지역 노동자 결의대회
③ 개 회 일 시	2006. 12. 10~2007. 1. 5, 08:00~17:05 * 단, 12.10은 16:00~17:05간
④ 개 회 장 소	대전역 서광장 * 행진 : 대전역→충암로 4가→한나라당 시도당→충남경찰청도청→ 월린당 대전시당 (1.8km)
⑤ 주 소	대전시 대덕구 대화동 3-3 근로자 복지회관 1층
⑥ 성 명 (단체명)	민주노총 대전본부 (비대위원장 이태영)
위 옥외집회(시위·행진)는 다음의 사유로 집회및시위에관한법률 제8조 제 1항의 규정에 의하여 금지함을 통고합니다.	
⑦ 금지의 근거 및 사유 (사유서 별첨) ○ 집회및시위에관한법률 제5조 제12항 (집회 및 시위의 금지) ○ 집회및시위에관한법률 제12조 제12항 (교통소통을 위한 제한) ○ 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로)	
이 금지통고에 대하여 이의가 있을 때에는 이 금지통고를 받은 날로부터 10일 이내에 경찰청장에게 이의를 신청할 수 있습니다.	
2006년 12월 9일 충남지방경찰청장 인	

제 3 호	수 령 중
06년 12월 9일 11시 00분 옥외집회(시위·행진)의 금지통고서를 수령 하였습니다.	
06년 12월 9일 수령인 성명 이상희 (인) 2-8000-96	



별첨

집회 금지의 근거 및 사유

귀 단체에서 '06. 12. 10 ~ '07. 1. 5 08:00~17:05 (단, 12. 10은 16:00~17:05)간 대전역 서광장에서 700여명 참석리 「총파업 승리를 위한 대전지역 노동자대회」 후

하위 2개 차로 이용, 충남도청 경유 열린우리당 대전시당까지 행진 (1.8km) 하는 내용의 집회신고서를 우리청에 접수 (' 06. 12. 8. 16:00) 한 것과 관련

※ 대전역 → 중앙로 4가 →한나라당 대전시당 → 충남경찰청 → 충남도청 → 열린우리당 대전시당 앞 (1.8km)

충남경찰청에서는 다음과 같이 “집회 및 행진”에 대해 “금지통고” 하니 양지하시기 바랍니다

- 다 음 -

□ 통고 내용 : “집회·행진”에 대하여 “금지통고”

□ 근 거

- 집회및시위에관한법률 제8조 제1항 (집회 및 시위의 금지통고)
- 집회및시위에관한법률 제5조1항 2호 (집회 및 시위의 금지)
- 집회및시위에관한법률 제12조1·2항 (교통소통을 위한 제한)
- 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로)

□ 금지 사유

- 집회및시위에관한법률은 집회·시위의 자유를 무제한 보장하는 것이 아니라 공공의 안녕질서와 조화되는 범위 내에서 보장함을 명시하고 있습니다.

97

- 집시법 제5조 제12항에서는 “누구든지 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위해를 가할 것이 명백한 집회 또는 시위를 개최해서는 안되고, 이와 같이 금지된 집회·시위를 할 것을 선전·선동해서는 안된다” 고 규정하고 있으며 집시법 제8조 제12항에서 이를 금지토록 규정하고 있습니다

그런데 귀 단체가 소속된 한미 FTA 저지 연대에서는 지난 11. 22 도청 앞 집회 시 도청 진입 시도 및 도청·경찰청 담벼락 손괴, 경찰총보판 손괴, 경찰 정문 초소 및 도청 경비실 유리창 파손 등 집단적인 폭력 행사가 있었고

촛불을 두척, 향나무를 소훼시키는 등 방화행위로 인해 약 2억 6,000여만원의 재산상 손실을 발생케 하는 등 불법 집회를 개최하였습니다

또한 귀 단체에서 제출한 집회신고서상에 지난 11. 22 도청 앞 폭력 집회 관련 체포영장이 발부되어 검거대상이 된者と 출석요구를 하여도 이에 불응하고 있는 者가 질서유지인 및 연설자에 일부 선정되어 있는 점으로 보아 금번 집회 기간중에도 불법·폭력시위를 벌일 가능성이 명백히 예상됩니다

- 집시법 제12조 제1항에서는 “대통령령이 정하는 주요도시의 주요 도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통소통을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 이를 금지하거나 교통질서유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다” 고 규정하고 있고

제2항 단서 조항에서는 “당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에는 질서유지인을 두고 행진하더라도 금지할 수 있다” 고 규정하고 있고 집시법 제8조 제12항에서 이를 금지토록 규정하고 있습니다

※ “주요도시의 주요도로” 는 집시법 제12조 제1항에서 명시

귀 단체에서 행진 예정으로 있는 중앙로는 편도 3차선으로 위 근거 조항에 따라 주요도로에 해당되고 시간당 5,000여명의 시민 및 1,500여대의 차량들이 통행하는 대전의 교통 요충지라고 할 수 있습니다

그런데 귀 단체 및 참가예정 단체에서는 지난 11.22 대전역 서광장 집회 후 도청까지 행진, 도청 앞~중앙로 4가 까지 주요도로 왕복 6개 차로를 점거한 채 집회허용시간 및 질서유지선을 벗어나 밤늦은 시간 까지 집회를 개최하였으며,

이로 말미암아 주요도로 차량소통 차단 및 주변도로의 극심한 교통 체증을 유발하여 심각한 교통불편, 주변상가 업무방해 및 시민들의 불편을 가중시켰음에도 불구하고

평화시위 양해각서 체결 또는 기자회견 등을 통해 평화적 집회 개최 보장을 위한 노력을 보이지 않은 채 집회신고서를 남발하고 있습니다

○ 이상과 같은 불법 집회·시위 전력으로 보아

금번 집회 기간 중에도 11.22 불법 폭력시위에 참가한 민노총 대전본부 산 하노조, 민노당 대전시당 및 시민단체 등의 참가로 인한 관공서·여야당 사 기물 손괴, 방화, 주차로 점거농성 및 집단적인 폭력행사 등 공공의 안녕질서에 직접적인 위해를 가할 것이 명백히 예상되고

행진 시 주요도시 주요도로 구간인 중앙로·인효로·삼성로 일대 도로에서 극심한 교통체증 등 심각한 교통불편과 시민들의 불편을 가중시킴은 물론 시민들의 행복추구권 등 권익 침해가 예상되어 대전역 서광장 집회 및 행진에 대해 금지함을 통고합니다

-0000- 99

라) 2006. 12. 9. 신고된 집회에 대한 금지통고내용

충 남 지 방 경 찰 청

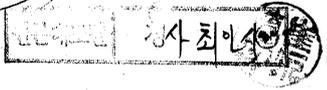
우) 301-708 대전 중구 선화동 287 / 전화 2373(일반 257-9427) / FAX 2682
 경사 최 인 식 경위 이 완 수 경정 이 종 욱 총경 이 종 원

문서번호 : 정보 ~
 수 신 : 민주노총 대전지역본부 비대위원장 이태영

제 4 호	
옥외집회 (시위·행진) 금지통고서	
① 신고서 접수번호	2006. 12. 9 제 680호
② 명 칭	총파업 승리를 위한 대전지역 노동자 결의대회
③ 개 최 일 시	2006. 12. 11~2007. 1. 6, 08:00~17:00 * 단, 12.11은 12:00~17:00간
④ 개 최 장 소	대전역 서광장 * 행진 : 대전역→중앙로 4가→한나라당 시도당→충남경찰청·도청→ 열린당 대전시당 (1.8km)
⑤ 주 최 자	주 소
	성 명 (단체명)
	대전시 대덕구 대화동 3-3 근로자 복지회관 1층 민주노총 대전본부 (비대위원장 이태영)
위 옥외집회(시위·행진)는 다음의 사유로 집회및시위에관한법률 제8조 제 1항의 규정에 의하여 금지함을 통고합니다.	
⑥ 금지의 근거 및 사유 (사유서 별첨) ○ 집회및시위에관한법률 제5조 제12항 (집회 및 시위의 금지) ○ 집회및시위에관한법률 제12조 제12항 (교통소통을 위한 제한) ○ 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로)	
이 금지통고에 대하여 이의가 있을 때에는 이 금지통고를 받은 날로부터 10일 이내에 경찰청장에게 이의를 신청할 수 있습니다.	
2006 년 12 월 11일 충 남 지 방 경 찰 청 장 인	

제 4 호	수 령 증
06 년 12 월 11 일 10 시 41 분 옥외집회(시위·행진)의 금지통고서를 수령하였습니다.	
06 년 12 월 11 일 수령인 성명 이석호 (사실 또는 인)	

00000100



별첨

집회 금지의 근거 및 사유

귀 단체에서 '06. 12. 11 ~ '07. 1. 6 08:00~17:00(단, 12. 11 12:00~17:00)간 대전역 서광장에서 700여명 참석리 「총파업 승리를 위한 대전지역 노동자대회」 후

하위 2개 차로 이용, 충남도청 경유 열린우리당 대전시당까지 행진 (1.8km) 하는 내용의 집회신고서를 우리청에 접수 ('06. 12. 9. 11:00) 한 것과 관련

※ 대전역 → 중앙로 4가 → 한나라당 대전시당 → 충남경찰청 → 충남도청 → 열린우리당 대전시당 앞 (1.8km)

충남경찰청에서는 다음과 같이 “집회 및 행진”에 대해 “금지통고” 하니 양지하시기 바랍니다

- 다 음 -

□ 통고 내용 : “집회·행진”에 대하여 “금지통고”

□ 근거

- 집회및시위에관한법률 제8조 제1항 (집회 및 시위의 금지통고)
- 집회및시위에관한법률 제5조1항 2호 (집회 및 시위의 금지)
- 집회및시위에관한법률 제12조1·2항 (교통소통을 위한 제한)
- 집회및시위에관한법률시행령 제8조1항 (주요도시 주요도로)

□ 금지 사유

- 집회및시위에관한법률은 집회·시위의 자유를 무제한 보장하는 것이 아니라 공공의 안녕질서와 조화되고 다른사람에게 피해를 주지 않는 범위 내에서 보장됨을 명시하고 있습니다.

-000 101

그런데 귀 단체 및 참가예정 단체에서는 지난 11.22 대전역 서광장 집회 후 도청까지 행진, 도청 앞~중암로 4가 까지 주요도로 왕복 6개 차로를 점거한 채 집회허용시간 및 질서유지선을 벗어나 밤늦은 시간 까지 집회를 개최하였으며,

이로 말미암아 주요도로 차량소통 차단 및 주변도로의 극심한 교통체증을 유발하여 심각한 교통불편, 주변상가 업무방해 및 시민들의 불편을 가중시켰음에도 불구하고

평화시위 양해각서 (MOU) 체결 또는 기자회견 등을 통해 평화적 집회 개최 보장을 위한 노력을 보이지 않은 채 집회신고서를 남발하고 있습니다

○ 이상과 같은 불법 집회시위 전력으로 보아

금번 집회 기간 중에도 11.22 불법 폭력시위에 참가한 민노총 대전본부 산하노조, 민노당 대전시당 및 시민단체 등의 참가로 인한 관공서여야 당사 기물 손괴, 방화, 손차로 점거농성 및 집단적인 폭력행사 등 공공의 안녕질서에 직접적인 위해를 가할 것이 명백히 예상되고

행진 시 주요도시 주요도로 구간인 중암로·인효로·삼성로 일대 도로에서 극심한 교통체증 등 심각한 교통불편과 시민들의 불편을 가중시킴은 물론 시민들의 행복추구권 등 권익 침해가 예상되어 대전역 서광장 집회 및 행진에 대해 금지함을 통고합니다

- 3) 서울 경찰청 앞 하중근 사망 규탄 집회 금지 사건(06진인3259호)
 가) 2006. 12. 1. 신고한 집회신고에 대한 금지통고 사유

집회 및 시위 금지의 법적 근거와 이유

□ 금지 사유

- 귀 단체에서는 2006. 12.30. 08:00~12.31. 08:00간 서울시 서대문구 미군동 209 경찰청 앞 인도에서 500명 참석, 「국가폭력 살인경찰 책임자 처벌 촉구를 위한 결의대회」를 개최하겠다고

2006. 12.1. 09:00 귀 단체 조직국장 김희재가 서대문경찰서에 제 532호로 옥외집회 신고하였습니다.

- 그러나 귀 단체 및 산하 포함건설노조에서는

- 06. 7.1~7.13간 매일 포스코 7개 출입문에서 2,000~2,500명이 분산, 복면을 하고 출근차량을 정차시켜 차량을 확인하며 출입방해하고 거부시, 일부 출입문에서는 차량을 전면 차단, 집단폭력도 행사하는 등 불법 행위를 하고,

- 06. 7.4. 08:30 정문에서 삼원건설 직원 김영훈 집단폭행
- 06. 7.4. 08:02 정문에서 포스코 공정부 이상호 차량 파손
- 06. 7.6. 07:40 형산문으로 출근하려는 포스코 건설직원 이희영(26세)를 노조원 4명이 먹살을 잡고 하차시켜 주먹으로 입술부위 폭행
- 06. 7.6. 09:00 2문에서 김재업이 운전하는 승용차를 출입저지하고 얼굴 2회 폭행, 차량 파손
- 06. 7.6. 13:40 2문에서 포스코 제강부 이택규 집단폭행하고 차량 파손
- 06. 7.6. 15:05~17:00간 노조원 2,700여명, 포스코본사 인구 도로 200여m 점거농성
- 06. 7.7. 07:40 전기협의회 사측관리직 및 상용공 70명, 정문으로 출근터가 노조원 저지로 출근 무산

-000- 14

6777777

(1111111)

- 06. 7.7. 08:50 형산문으로 출근하려던 포스코 기계설비부 소속 임상현(41세)를 노조원 20여명이 집단폭행 (41세, 코뼈골절)
- 06. 7.8. 02:15 1문앞에서 경해산업 직원 김기원이 운전하는 차량 앞 유리 파손
- 06. 7.10. 06:10~09:00간 정문 및 2문에서 포스코 출근버스 5대, GS칼텍스·SK주유차량 진입차단
- 06. 7.13. 07:00~09:00간 정문에서 포스코 출근버스 7대 출근저지
- 06. 7.13~7.21간 2,449명이 포스코 본사를 무단점거하고, 총 36회에 걸쳐 연인원 39,410이 참가하는 등 불법집회를 강행하였으며,

특히, 서울에서도

- 06. 8.16. 16:40경 1,100명이 을지로 1가 진행방향 차로 연좌 불법집회 전개
- 06. 8.16. 23:00 동일 불법시위로 포항건설노조원 739명, 불법시위 혐의로 연행
- 06. 08. 8.31~10.13간 광진구 광장동 소재, 올림픽대교 주탑에서 2명, 하단에서 2~3명이 "공안검찰 건설노조 공안탄압 중단 촉구 및 노무현 정권 ILO-즉각 이행 촉구" 등 목적으로 불법시위를 전개

하는 등

- 불법시위를 다수 개최한 전력을 볼 때,

금번 집회도 집단적인 폭행·협박·손괴·방화등으로 공공의 안녕질서에 적
 집적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위로 전개될 것이 명백한 만큼
 집회및시위에관한법률 제 5조 1항에 의거, 금지통고할 뿐 아니라,

또한,

귀 단체에서 신고한 경찰청 앞 도로인 의주로는 대통령이 정하는 주요도시의
 주요도로에 해당,(집회및시위에관한법률시행령 제 8조 제1항) 집회신고
 장소에 500명이 집회를 개최할 경우, 차도점거 등으로 인한 교통방해가
 불가피한 만큼, 동법 제12조 1항에 의거, 금지통고합니다. 끝.

나) 2006. 12. 4. 신고한 집회신고에 대한 금지통고 사유

집회 및 시위 금지의 법적 근거와 이유

□ 금지 사유

- 귀하는 06. 12.31. 08:00~07. 1. 3. 08:00간 서울시 서대문구 미군동 경찰청 앞 인도에서 '하중근을 죽인 책임자 처벌 촉구 결의대회'(200명 참석) 개최를 위해 2006. 12. 4. 08:50 서대문경찰서에 제 533호로 옥외집회를 신고하였습니다.
- 귀하께서는 옥외집회시위·행진 신고서상 주최자를 김희재, 참가예정단체를 '가칭 하중근을 가슴에 묻은 민주시민 계 단체 회원'으로 신고하였으나, 김희재는 現 전국건설산업노동조합연맹 산하 플랜트건설협의회 조직부장 임을 볼 때, 상기 참가예정단체 또한 포항건설노조를 비롯한 전국건설산업노동조합연맹 노조원이 명백한 것으로 판단됩니다.

※ 김희재께서는 06. 12. 1 전국건설산업노동조합연맹(위원장 남궁현)의 '국가폭력 살인 경찰 책임자 처벌 촉구 결의대회' 집회신고시 연락책임자로 선정된 바 있음
- 따라서 귀하 및 귀하께서 소속된 전국건설산업노동조합은 이미 서대문경찰서에서 지난 12. 1(금) 옥외집회금지통고 제11호에서 알려드린 바와 같이
- 금번 집회도 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 만큼 집회및시위에관한법률 제 5조 제1항 제2호에 의거, 금지통고 합니다.

<과거 불법폭력 시위 사례>

- 06. 7.1~7.13간 매일 포스코 7개 출입문에서 2,000~2,500명이 분산, 복면을 하고 출근차량을 정차시켜 차량을 확인하며 출입방해하고 거부 및 일부 출입문 에서는 차량을 전면 차단, 집단폭력도 행사

- 06. 7.4. 06:30 정문에서 삼원건설 직원 김영훈 집단폭행
 - 06. 7.4. 08:02 정문에서 포스코 공정부 이상호 차량 파손
 - 06. 7.13~7.21간 2,449명이 포스코 본사를 무단점거하고, 총 36회에 걸쳐 연인원 39,410이 참가하는 등 불법집회를 강행
 - 06. 8.16. 16:40경 1,100명이 울지로 1가 진행방향 차로 연좌 불법집회 전개
 - 06. 8.16. 23:00 동일 불법시위로 포항건설노조원 739명, 불법시위 혐의로 연형
 - 06. 06. 8.31~10.13간 광진구 광장동 소재, 올림픽대교 주탑에서 2명, 하단에서 2~3명이 "공안결할 건설노조 공안탄압 중단 촉구 및 노무현 정권 ILO 즉각 이행 촉구" 등 목적으로 불법시위를 전개
- 또한, 귀 단체에서 신고한 경찰청 앞 의주로는 대통령이 정하는 주요 도시의 주요도로에 해당되는 만큼(도로법상 도로는 인도를 포함),

집회및시위에관한법률 제12조 제1항 및 동 시행령 제8조 제1항에 의거, 교통소통을 위해 금지통고 합니다. 끝.

집회금지통고 및 사전차단조치 관련 국가인권위 청문회 발표자료에 대한 답변

박진

인권단체연석회의 경찰폭력대응팀 / 다산인권센터 상임활동가

정부는 최근 집회 시위에 대해 금지통고를 남발하는 등 광범위한 제한조치를 통해 자유권적 기본권인 집회 시위의 자유를 심각히 침해해 왔다. 이에 대해 국가인권위가 이에 대한 의견을 밝히는 것을 환영한다. 이글은 기간 인권단체연석회의가 집회 시위의 자유를 침해하는 경찰의 폭력에 대한 감시활동을 해온 경험을 바탕으로, 법리적 검토가 아닌 집회 시위 자유 중 금지통고 및 사전차단 조치와 관련한 구체적 사례들을 중심으로 작성했다. 또한 인권단체연석회의가 개정 작업 중인 집시법 개정안에 담긴 내용을 중심으로 집회금지통고 및 사전차단조치와 관련한 의견을 첨부한다.

1. 거부되는 집회 시위의 자유

집회 시위의 자유는 어느 누구도 침해할 수 없는 기본적 인권이다. 그러나 이러한 기본권은 2000년, 2004년 집시법 개악 이후 사실상 국가권력에 의해 통제되어 왔다. 신고과정의 행정적 절차는 실제 집회 시위를 개최하고 진행하는 사전 검열 장치가 되었고 이를 어겼을 경우, 집회 주최자나 참가자들은 불법행위의 당사자가 되어 과도한 벌금과 형벌에 의해 전과자가 되고 있다. 이것은 2006년 11월을 지나며 더욱 심각한 양상이 되고 있으며 이에 대해 국가인권위도 집회 금지 통보를 철회할 것을 경찰에 권고하기도 했다.

1) 집회신고가 아닌 집회허가=를 받는 절차

- '집회신고'는 허가를 위한 심사 자료를 청원하는 것이 아니며 당국의 행정편의를 위한 것이다. 즉 신고는 집회 보호 등 경찰임무를 위한 사전협조 가량의 의미를 가지는 것이다.
- 그러나 집회신고를 위해 경찰서에 찾아 가면 해당 업무를 담당하는 민원실은 접수를 거부, 결국 정보과로 가게 된다.
- 정보과에 들어가면, 신고자가 집시법에 대해 이해가 충분치 않은 경우 정보과 경찰의 안내에

따라 또는 특유의 분위기에 놀려 스스로 신고를 포기하는 경우도 없지 않다.

- 결국 '허가제로 운영해서는 아니 된다' 는 헌법은 이렇게 무시되는 것이다.

- 집회신고 경험이 많은 이들에게는 다른 차원으로 사실상 집시법을 허가제로 운영하는 모습을 볼 수 있다.

- 집회 신고를 하고 몇 시간 후면, 우선 담당 경찰관에게 연락이 온다. 연락내용은 "이러이러해서 집회금지를 할 수 밖에 없다."는 것이다. 그러면서 "집회 장소를 다른 곳으로 옮기면 고려하겠다."는 제의를 한다. 만약 이러한 경찰의 협상(?) 제의를 받아들이지 않으면 어김없이 금지통보를 하는 것이다.

- 여기서 중요한 것은, 경찰의 집회금지 이유가 대부분 '위장집회신고'인데 경찰이 제의한 장소도 이미 위장집회신고가 되어 있다는 사실이다. 그러나 어떤 일인지 경찰의 제의를 받아들여 장소를 옮기면 경찰이 알아서 위장집회신고를 철회, 집회장소를 열어 준다는 것이다.

- 올해 2월 12일, 한미 FTA 저지 삼보 일배를 추진하려고 한미 FTA 저지 범국민운동본부 (이하 범국민)가 집회신고를 하자 이마저도 금지통보 하였다.

2) 위장 집회 신고

- 서울지방경찰청 앞 인도 상 집회신고는 단 한 사람을 빼고는 아무도 할 수 없다. 1년 365일 임광토건이라는 회사가 집회신고를 완전 독점하는 것이다. 이해할 수 없는 것은 임광토건 관계자가 매일 아침 경찰서 문을 열자마자 다른 신고자가 내기 전에 기가 막히게 '질서 유지 캠페인을 위한 집회신고'를 한다는 것이다.

- 서울지방경찰청과 무려 500m나 떨어진 임광토건이 왜 매일 같이 집회신고를 하는지 아무도 알 수 없다. 다만, 임광토건은 이렇게 매일 같이 집회신고를 하면서도 한 번도 질서 유지 캠페인을 하지 않았고, 이유는 이를 미뤄 짐작할 뿐이다.

- 이러한 위장집회신고는 서울 4대문 안의 집회 가능한 거의 모든 공간에서 똑같이 반복되며 역시 집회는 진행되지 않는다. 가령, 종로 삼성 타워 앞에는 전국탁구연합회가 매일 같이 탁구 활성화를 위한 캠페인을 진행하는 것으로 되어 있고, 종로 영풍문고 앞에는 거리질서 캠페인을 진행한다. 서울시청 앞 광장은 한국자유총연맹 서울시지회의 대중교통이용 캠페인이 하루도 빠짐없이 진행되는 것으로 되어 있다.

- 이러한 상황은 특히 국제 행사가 있을 경우 위장집회신고가 더욱 극성을 부린다. 2005년 아

팩 회의를 필두로 작년 한미 FTA 협상이 한국에서 진행될 때 마다 어김없이 재발되었다. 7월 신라호텔, 10월 제주, 다시 2007년 1월 신라호텔 앞에서는 심지어 통행까지도 경찰의 시위로 방해 받아야만 했다.

- 서울시 중구 태평로 앞의 삼성본관 앞은 집회의 무풍지대로 알려져 있다. 이는 집회 신고 관할경찰서인 남대문 경찰서의 새벽 풍경을 보면 잘 알 수 있다. 집회예정일자로부터 720시간 전 새벽 0시를 기준으로 남대문서에 먼저 들어온 사람, 신고접수 시간인 오전 9시까지 남대문서에 단 한 번도 자리를 뜨지 않은 사람만이 신고서를 접수할 수 있고, 삼성은 직원들을 24시간 대기시켜 매일 집회신고를 하고 있다. 하지만 실제로 삼성본관 앞에서는 접수된 집회가 진행되지 않음으로써 실제 집회를 하고 싶은 시민들의 집회시위의 자유는 허위신고로 인해 제한당하고 있다.

3) 이른바 '도심 교통' 방해

- 2004년 1월 개악된 집시법 12조 2항은 '당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있는 경우에는 금지 할 수 있다' 고 규정하고 있다.

- 이를 활용하여 경찰은 지난 10월경부터 서울 4대문 안 집회신고를 전면 금지하고 있다.

- 지난 11월 22일 한미 FTA 저지 범국민운동본부(이하 범국본)는 2만 명이 참가하는 한미 FTA 반대 집회를 위해 서울 시청 앞 광장에 집회신고를 냈으나 '금지통보' 받았다.

- 경찰은 여의도 광장으로 가지 않으면 11월 22일 한미 FTA 관련 모든 집회신고를 금지 통보하겠다고 범국본 측을 협박(?) 했다.

- 범국본 측이 이른바 교통소통에 전혀 방해가 되지 않는 청와대 인근 인도 상 10여 곳에 100여 명씩 모이는 집회신고를 했음에도 물론 금지통보 했다.

- 경찰의 거듭되는 금지통보에 직면한 범국본 측은 집회신고인원을 5000명으로 줄이고 행진도편도 2차선을 사용하는 것으로 하는 등 경찰의 '허가'에 필요한 요건을 맞춰 신고함으로써 예정된 집회를 성사시키는 대신 주최 측으로서 결국 사후 불법행위자가 되었다.

- 3월 22일, 국가인권위는 경찰 측에 3월25일로 예정된 범국본 집회의 원천 봉쇄와 상경 차단 등을 하지 말아줄 것을 요청하였다. 그러나 3월 23일, 또다시 경찰은 범국본의 집회를 금지했다.

- 경찰은 이제 초법적인 권력자가 되었다. 경찰은 제 멋대로 집회와 시위를 불허하고 공황과

터미널에서 서울 상경을 막아 나섰으며 일반시민은 물론 기자에게까지 무차별 폭행을 자행하였다.

4) 집회 개최에 따른 사법 처리

- 작년 11월 22일 이후 한미 FTA 관련 모든 집회는 금지 통보되었고, 한미 FTA 범국본 지도부에 대한 검거령이 내려졌다. 11월 29일 2차 범국민총궐기 대회는 한미 FTA 관련 현수막만 지니고 있어도 경찰의 폭력에 의해 찢겨져야 했으며, 농민이라는 이유 때문에 서울역 등에서 강제 연행되었다.
- 이와 관련 200여 명에게 소환장이 발송되었고, 그 중 50여명은 체포영장이 발부되었고, 한미 FTA 협상 대응 대규모 집회가 진행될 즈음 되면 어김없이 [불법 집회 엄단, 지도부 검거] 지침 발표되었다.

5) 보복성 검거 형태

- 집회시위 이후 나타나는 보복성 사법 처리과정은 경찰과 정부 당국이 말하는 '법과 원칙' 이 철저히 배제되는 '인권의 사각지대'에서 이루어진다.
- 11월 22일 시위 이후 범국본의 박석은 집행위원장과 주제준 상황실장에게는 보내지도 않은 소환장을 4일 만에 3차례 보냈으며 - 그나마 받은 소환장은 11월 27일 오전 10시 경 출석을 요구한 것인데, 당일 오후 1시가 지나서야 받았다. - 출석에 응하지 않아 체포영장을 발부했다는 것이다. 이처럼 소환장을 체포영장 발부를 위한 요식행위로 활용하는 사례는 전국적으로 벌어지고 있다.
- 또한, 강원도 체포영장 발부자의 경우 초등학교생인 아들 학교까지 찾아가 미행과 협박(?)을 서슴지 않는 등 '법과 원칙' 뿐 만 아니라 '인권' 까지 유린되고 있다.

2 이동 제한 등으로 침해받는 집회 시위의 자유

1) 집회 참가를 원천봉쇄

- 올 3월 한미 FTA 저지 투쟁이 활발하게 전개되고 있을 당시, 경찰의 집회 금지 행위 및 불법 폭력 사례는 도를 넘어 섰다. 심지어 3월 10일 한미 FTA 저지 범국민대회에 참가하기 위해 전국 각 지역에서 출발하는 버스를 영장도 없이 포위하고 가로막아 출발하지 못하게 하는 것은 물론, 집회참가를 위해 상경하던 농민회 간부들을 영장 없이 강제연행하거나 이동 제한하는 행동도 서슴지 않았다.
- 제주공항에서는 공항청사의 출입을 금지해, 일반 탑승자를 포함 집회 참가를 위해 상경하던 농민들의 이동이 제한되었다.
- 경찰의 이러한 태도는 전국의 13개 광역 및 시군지역에서 일제히 진행되었고, 이를 감안하면 경찰의 조직의 지시가 있었던 것으로 판단할 수밖에 없는 상황이다. 이러한 출발지 원천봉쇄는 영장 없는 불법 체포,감금이고 또 헌법상 거주이전의 자유나 통행의 자유를 유린하는 불법이어서, 하등의 법적 근거가 없음에도 불구하고, 경찰이 막무가내로 상경저지에 나섰던 것은 처벌받아 마땅한 범죄행위가 분명하다.
- 작년 5월 이후 진행된 평택대추리, 도두리에 대한 불심검문형태도 이에 해당한다. 경찰은 불법집회 발생과 군사시설물 보호에 따른 이유를 들어 대추리와 도두리 일대에 검문소를 설치하고 이주 이전의 주민들을 포함, 친지와 마을로 들어오는 모든 이들에 대한 이동을 철저히 제한했다.

3. 사전제한을 금지하기 위한 집시법 개정방향 의견

위와 같은 집회금지통고 및 사전차단조치 뿐만 아니라 집시법에 의한 집회 시위의 자유는 여러모로 제약되고 있다. 신고 된 집회조차 차벽 등에 의해 시민들과 고립되고 있으며, 공무집행과정의 과도한 인권침해는 단순 폭력을 넘어서는 상황이다. 그래서 현행 집시법의 문제를 극복하기 위하여 인권단체 연석회의는 현행 집시법을 아래와 같이 수정하기 위해 개정작업을 진행 중이다. 개정안을 중심으로 집회금지통고 및 사전차단조치 관련 인권위의 의견에 첨언을 하고자 한다.

1) 원칙적으로 금지되는 집회규정은 삭제해야 한다(현행 집시법 제5조)

현행 집시법 제5조는 원칙적으로 금지되는 집회를 규정하고 있다. 특히 집시법 제5조 제1항 제2호는 '집단적인 폭행, 협박, 손괴(損壞), 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위'를 원칙적으로 금지되는 집회나 시위로 규정하고 있는데, 경찰들은 이 규정을 과거에 물리적 충돌이 있었던 집회나 시위의 주최자들에게 적용하여 그 주최자들이 개최하려는 모든 집회나 시위를 제한하고 있다. 이렇듯 이 규정은 경찰들의 자의적인 범집행과 결합하여 집회의 자유를 폭넓게 제한하고 있는 상황이다. 따라서 본 조를 삭제하고, 폭력행위 등이 실제로 벌어진다면 형법에 의하여 처벌하여야 할 것이다.

2) 집회신고 접수주체의 변경

- 현행법은 옥외집회 및 시위의 신고에 대하여 그 신고서 제출대상을 관할 경찰서장으로 하고 있다.
- 집회 신고를 관할 경찰서장에게 제출하는 것을 관할 지방자치단체장에게 제출하는 안을 고려할 필요도 있다.
- 관할지방자치단체장에게 제출하게 되면, 집회 시위에 대한 공권력의 행사와 관련하여 그 책임을 명확하게 물을 수 있는 장점이 있다.

3) 야간옥외집회 또는 주요도로 등에서의 집회자유 강화(현행 집시법 제11조 및 제12조 수정)

현행 집시법의 경우 야간옥외집회를 원칙적으로 금지하는 것처럼 규정하고 있고(제10조), 주요도로에서 집회의 경우 조건을 붙여 제한할 수 있는 것으로 규정하고 있으며(제12조), 국회의사당 등 주요공공기관 인근에서의 집회는 원칙적으로 금지되는 것(제11조)으로 규정하고 있다.

그러나 주요도로 이외에서는 집회나 시위를 할 공간이 없고, 공공기관이야 말로 민의가 전달되어야 하는 곳이며, 야간이라도 원칙적으로 집회를 금지하는 것은 집회의 자유에 대한 심각한 침해가 되기에 이러한 상황에서의 집회를 일정한 제한 하에 자유로이 할 수 있는 것으로 규정

하여야 한다. 예를 들어 질서 유지인을 두고서 집회를 진행하게 하는 등의 방안이 있다.

3) 경찰의 교통소통 의무

집회나 시위의 자유를 보장하기 위하여 경찰들이 실제로 할 수 있는 역할을 규정하여야 할 것이다. 그 중에 대표적인 것이 바로 집회나 시위현장에서 도로교통의 원활한 소통을 도와 집회나 시위가 사고 없이 진행되며 집회나 시위에 의하여 초래될 수 있는 시민의 불편을 최소화시켜야 한다.

금지통고 제도 및 사전차단 관련 토론문

이 기 창

(경찰청 정보4과장)

I 개 설

집회의 자유는 헌법상의 권리로 민주주의 사회에서 필수 불가결한 기본 권이지만, 집회의 자유가 모든 기본권에 우선하는 것이 아니라는 점은 주지의 사실임

따라서, 집회의 자유도 헌법상의 기본권 즉 인간의 존엄과 가치, 행복추구 권, 사생활 보호 등 다른 기본권들과 조화를 이루어야 한다는 것은 헌법이 추구하는 중요한 원리라고 할 것임

헌법에서는 이 같은 원리를 실현하기 위해 집회의 자유를 포함한 모든 기본권들은 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있다고 규정(제37조제2항)하고 있음

집시법 제1조에서도 '집회 및 시위의 권리보장과 공공의 안녕질서가 적절히 조화되게 함을 그 목적으로 한다'고 천명하고 있음

일각에서는 현행 집시법 규정을 놓고 '허가제'라고 주장하고 있으나, 집시법상 일정한 신고절차만 밟으면 일반적, 원칙적으로 옥외집회 및 시위를 할 수 있도록 보장하면서,

그 집회 및 시위의 목적·방법·시간·장소 등에 따라 그것이 공공의 안녕질

서에 미칠 영향의 강약을 고려하여 개별적으로 이에 상응하는 규제를 하고 있으므로, 개별 규제조항을 두고 '허가제'로 보기는 어려움

II 집시법상 금지통고 제도

1. 제5조1항2호(폭력시위 등으로 공공의 안녕질서 위협)에 의한 금지

가. 입법 취지 ⇒ 공공의 안녕질서와 조화

- 1) 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등 폭력시위로부터 공공의 안녕질서를 보호하여 집회의 자유와 공익의 조화를 유지하고
- 2) 폭력행위 등으로 인하여 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위에 대해 사전 금지할 수 있도록 규정

【91헌바14, 94. 4.28】 집회 결사에 대한 사전허가제는 위헌임을 명백히 하고 있으나, 이는 폭력집회 시위 등도 무조건 허용된다는 의미는 결코 아니며 위법한 집회 시위에 대한 사전통제는 가능할 뿐 아니라 **적법한 집회 시위의 경우라도 공익과의 조화를 위하여 그 시간·장소·방법에 대한 사전규제를 하는 것이 가능**하며 합헌적이다.

※ KDI(한국개발연구원)가 발표한 보고서에 의하면 2005년도 불법폭력시위로 인한 사회경제적 비용은 총 12조3,190억원으로, 불법 폭력시위의 피해는 사회경제적 측면에서도 막대한 손실을 주고 있는 것이 현실

나. 판단 기준 ⇒ 폭력시위의 개연성이 명백한 집회 시위

- 1) 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회·시위인지 여부는 단순히 주최 및 참가단체의 과거 폭력시위 전력을 이유로 모두 금지하는 것은 아니고
- 2) 신고서상 주최자(단체 포함)·주관자·참가단체의 과거 폭력시위 전력 여부, 신고서 이외 배포된 유인물상 폭력시위 전력 단체의 가세 여

부 및 폭력 시위용품 준비 상황·언동 등

객관적 자료를 종합적으로 분석, 집단적인 폭력시위로 변질될 개연성이 명백할 경우 제한적으로 금지하고 있음

※ 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 시위에 해당하는지 여부는 시위의 목적·사전 준비상황·진행과정·시위의 방법 등을 종합해서 판단해야 한다(대법원 1990. 6.22 선고, 90도 767)

다. 규정 존치의 불가피성 ⇒ 공공의 안녕질서 유지

- 1) 현재 결정(91헌바14, 94. 4.28)에 의하더라도 집회 결사의 자유는 최대한 보호 보장되어야 하나 불법 폭력시위까지 무조건 허용된다는 의미는 아님
- 2) 일각에서 불법 폭력시위에 대해 사후처벌로 충분하다는 주장도 있으나, 불법 폭력시위로 인한 시민 불편은 물론 사회·경제적 피해 또한 심각한 실정임을 감안하더라도

폭력시위 개연성이 높은 집회·시위의 경우, 시민의 생명과 재산 보호 및 공공의 안녕질서 유지를 위해 사전에 금지하여 그 피해를 방지하는 것이 국가의 책무라는 판단임

- 3) 외국의 경우에도 폭력시위에 대하여 사전에 금지하거나 사후처벌을 엄정하게 하고 있는 실정임

※ 독일, 집회와 행진에 관한법 제5조(집회 금지) : 주최자나 그 동료가 집회의 폭력적 또는 선동적 진행을 추구한다는 사실이 확인되거나 위법행위를 야기할 수 있는 의견을 대변 또는 그러한 표현들을 용인한 사실이 확인될 경우 그 집회를 금지

라. 운용 사례 ⇒ 평택 미군 기지이전 반대집회 : 신고 115회 중 9회 금지통고

- 1) 경찰은 기지이전 반대집회가 '05. 7.10 집회를 기점으로 과격·불법 양상이 표출되었음에도 불구하고, 그 후 '06년 3월까지 19회의 집회에 대

해 금지 없이 개최를 보장하였으나

※ '05. 7.10 범대위 7,000여명이 수용지역에서 경력과 극렬한 몸싸움을 진행하며 미군기지 철조망 훼손(17m 손상), 경찰 100명 부상, 장비피탈

2) 국방부가 기지 이전 계획이 지연, 한미간 외교문제로 비화될 소지가 있다며 '06. 3. 6 반대활동의 거점인 대추분교 강제집행을 시도하자

3) 반대단체는 250여명을 동원 법원 집달관·용역과 몸싸움을 시도하고, 쇠사슬로 대추분교 정문에 몸을 묶어 진입을 방해하는 등 정당한 사법권 집행을 방해한 것을 시작으로,

※ 同 집회에서의 반대단체의 집단적인 폭행 등을 이유로 既집회신고(3. 6~21 대추분교)에 대해 금지통고, 기지이전 반대 집회에 대해 처음으로 금지

3.15 농로굴착 및 4. 7 농수로 차단 방해를 거쳐 5. 4~5 대추분교 강제집행 저지를 정점으로 軍·警폭행, 검문검색 무력화 투쟁 등으로 수용지역內 불법 분위기가 만연

※ 평택상황 관련 1,045명의 불법행위자중 88%인 915명(구속 32, 불구속 477, 즉심 354, 훈방 52)이 '06년에 사법처리될 만큼 불법행위가 빈발

4) 수용지역 및 인근집회를 집단적 폭행 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백하다고 판단, 금지하게 된 것으로 써

5) 경찰은 대부분의 집회를 신고내용대로 개최토록 하여 헌법상 권리인 집회·결사의 자유를 최대한 보장해 왔으며

반대단체의 불법행위가 법의 허용한계를 현저히 일탈, 공공의 안녕과 질서유지 차원에서 일부 집회를 불가피하게 금지한 것이지 위법·부당하게 재량을 남용하지 않았음

2. 제8조1항단서(불법·폭력시위시 잔여집회 금지)에 의한 금지

가. 입법 배경 ⇒ 불법 폭력시위 방지

- 1) 집회 시위의 금지통고는 신고서를 접수한 시각으로부터 48시간 이내에만 할 수 있도록 되어 있어(8조1항)

既 신고된 집회가 폭력·과격시위로 변질되어 공공의 안녕질서를 침해하더라도 이후 계속 개최되는 집회시위를 금지할 수 없어 불법·폭력시위를 방지하는 현상 초래

- 2) 따라서, 既 신고된 집회라도 폭력 등 발생시 남은 기간의 당해 집회를 금지할 수 있도록 하여 불법·폭력시위에 대한 사전예방·차단 필요

나. 판단 기준 ⇒ 폭력시위의 개연성 농후

- 1) 「집단적인 폭행·협박 등이 발생」해야 하므로 집회 참가자 일부의 사소한 폭행 등 발생만으로는 곤란하고
- 2) 집단적인 폭행·협박 등으로 「공공의 안녕질서에 직접적인 위험」을 초래, 같은 성격의 나머지 집회도 폭력시위로 변질된 개연성이 농후할 경우 제한적으로 금지

다. 규정 존치의 불가피성 ⇒ 폭력시위 예방

- 1) 폭력시위는 법으로 금지된 행위이고 그로 인해 돌이킬 수 없는 피해가 발생하고 있는데 이미 금지통고 시한(48시간)이 경과되었다 하여 금지하지 않는 것은 부적절
- 2) 따라서, 금지통고 시한이 경과되었다 하더라도 폭력시위가 명백히 예상되는 집회 시위는 사전에 금지되어야 함

라. 운용 사례 ⇒ 포항건설노조 잔여집회 금지 : 37개소 금지통고

- 1) 포항 건설노조에서 7. 1~13 집회를 개최하면서 업무방해 및 차량과 손집단폭행·도로점거 시위 등을 하였고,

7.13에는 노조원 2,500여명이 포스코 본사 점거 등 집단적 폭행·손괴 등으로 공공의 안녕질서를 심각하게 침해하여

※ 대구지법 포항지원 민사2부, “건설노조와 노조간부 등 62명은 포스코에 10억 8,700만원을 배상하라”고 판결('07.10.18)

- 2) 7.13 공공의 안녕질서 유지를 위해 既신고된 집회의 남은 기간(7.14~8. 8, 37개소)의 집회에 대해 금지 통고를 했으나

- 3) 포스코 본사 농성이 끝난 이후에 신고된 집회중에서 포스코 본사와 무관한 형산강 둔치·포항시청 앞 등의 장소에서 개최하겠다는 집회에 대해서는 금지하지 아니함(5건)

- 4) 포항건설노조의 집회신고를 합리적인 이유 없이 무분별하게 일괄 금지시킨 것이 아니며,

포스코본사 점거중 추가 농성가세가 우려되는 집회 및 농성 해제 후 포스코 본사 재점거가 명백히 우려되는 집회만 금지함으로써 집회권 제한을 최소화하고자 노력하였음

3. 제12조(교통 소통을 위한 제한)에 의한 금지

가. 입법 배경 ⇒ 도심시위로 인한 시민불편 심각

- 1) 집회 시위의 자유도 중요하지만 도심에서의 다수인의 행진은 극심한 교통체증을 유발, 집회와 무관한 일반 시민들에게 회복하기 어려운 피해를 주고있는 현실임을 감안

시민과 인근 상인들에게 헌법상 보장된 집회권을 명분으로 더 이

상 인내를 강요할 수는 없으므로 그러한 행진을 금지시킬 수 있는 근거 필요

※ 법(개정전) 제12조제2항 ‘금지할 수 없는 행진’이라 함은 도로·광장·공원 등 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 진행하는 시위로써 다른 사람들의 이전의 자유와 공공의 안녕질서를 크게 해치지 않는 시위를 의미한다(서울고법 98누 11290)

2) 따라서, 주요도로의 주요도로에서의 집회시위로 심각한 교통불편이 예상되어 교통소통을 위하여 필요하다고 인정되는 경우

집회시위에 대한 ‘제한’은 물론 ‘금지’까지도 가능하도록 하여 일반시민들의 불편을 해소하고 공공의 안녕질서를 유지할 필요 있음

< 외국의 입법례 >

【 미국, District Of Columbia 조례 】 : 행진이 ‘보행자 또는 차량의 안전하고 질서있는 운행에 커다란 지장을 초래’하는 경우 행진 금지 가능

【 영국, 공공질서법 】 : 경찰서장은 심각한 혼란의 발발을 막을 수 없는 특정한 상황이 관내에 존재한다고 판단되는 경우, 지방의회에 요청하여 최고 3개월간 공공행진을 금지

【 중화인민공화국, 집회행진시위법 】 : 행진이 공공안전에 직접적인 위해를 가하거나 사회질서를 문란시킬 것이라고 인정될 만한 충분한 근거가 있는 경우 금지

나. 판단 기준 ⇒ 심각한 교통불편 우려시 제한적 금지

1) 교통 소통을 위해 필요시 제한

대통령령에서 정한 주요도시의 주요도로에서의 집회시위에 대하여 교통소통을 위해 필요하다고 인정될 경우 최소한의 범위 내에서 금지하거나 질서유지를 위한 조건을 붙여 제한

2) 행진의 경우, 심각한 교통불편 우려 시 제한적 금지

주요도로에서의 모든 집회 시위를 금지하는 것이 아니라, 당해도로와 주변도로의 교통장애를 발생시켜 심각한 교통불편이 예상되는 경우 매우 엄격한 요건하에서만 금지할 수 있도록 하여 법 규정이 애매모호 하다고 볼 수는 없음

※ '07년(1-9월) 서울시내 집회신고 29,781건중 0.1%인 29건만 同條 적용 금지통고

- 3) 주요도로의 경우 전국적으로 88개로 총연장 470km에 달하는 도로를 일일이 법률에 명시한다는 것은 어렵고, 주요도로라고 하여 무조건 집회·시위 또는 행진이 금지되는 것은 아니므로, 법률유보의 원칙에 위반한다고 보기 어려움

다. 규정 존치의 불가피성 ⇒ 일반 국민의 교통권 등 보호

- 1) 주요도로에서의 행진으로 교통소통에 막대한 지장을 초래함으로써, 집회와 무관한 일반 국민들에게 큰 불편을 주고 있는 현실을 감안할 때 금지는 불가피
- 2) 특히, 영업용 택시·택배 차량 운전기사 등의 경우 생계와 직결되는 문제로 경제적 피해가 심각한 실정

라. 운용 사례 ⇒ FTA 반대 범국민 집회 금지 : 신고 414건 중 90회 금지통고

※ 행정소송 4건 중 3건은 소송완료(기각 2·각하 1), 1건은 진행 중

- 1) 한미FTA저지범국민운동본부(이하 범국민) 집회 금지통고 적정성 판단

가) 범국민의 한미FTA 반대집회에 대해 초기에는 신고내용대로 평화준법 집회로 개최할 것을 촉구하며, 금지통고하지 않았으나

나) '06.7.12 범국민대회부터 폭력시위를 자행, 특히 '06.11.22 관공서 방화 등 묵과할 수 없는 과격 폭력시위를 전개하였고

※ 11.22 충남도청 방화로 172,600,000원의 물적피해 발생 및 부상자 66명중 중상자 2명(전·의경)은 무릎 인대 파열 등으로 입원치료 후 퇴원

다) 11.22 폭력시위 이후, '평화준법 집회가 담보되지 않을 경우, 금지통고' 방침임을 공개적으로 밝힌 후
이후, 같은 목적으로 신고되는 집회에 대해 주요도로에서 도로를 장시간 점거하면서 불법 폭력시위를 전개하여 극심한 교통정체로 공공의 안녕질서를 침해할 개연성이 명백할 경우에만 제한적으로 금지통고한 것임

※ 국가인권위에서 'MOU체결·공동 기자회견 등 평화집회 개최 보장을 전제조건으로 집회허용'을 권고한 바 있으나, 범국본에서 MOU 체결 등을 거부

2) 범국본은 경찰의 금지통고에도 불구하고, '06.11.22 이후 9차례의 상경집회 모두 도심 가두시위 등 불법행위를 반복, 극심한 시민불편을 초래하였으며

법원에서도 경찰의 집회금지통고에 대해 "교통흐름 장애 우려만으로도 집회 금지가 가능하다"고 판결한 바 있음

※ 서울행정법원, 범국본이 경복궁·광화문·삼청동·청운동 일대에 신고한 집회('06.6.29~30, 14건 12개소)는 '주요도로와 그 주변도로에 심각한 교통불편 초래가 명백하므로 전체집회의 금지가 타당하다'고 판시('07.3.15, 2006구합 24787)

4. 제8조2항(시간장소 경합 시 후순위 집회 금지)에 의한 금지

가. 입법 취지 ⇒ 선 신고자의 집회권 보장

1) 같은 시간과 장소에서 2개 이상의 집회가 동시에 개최될 경우 서로 방해를 받아 원활하게 집회를 진행할 수 없게 되어 집회권이 침해받을 수 있고,

상반되는 단체인 경우 우발적 폭력행위 등으로 공공의 안녕질서의 심각한 침해가 예상됨

2) 따라서, 2개 이상의 집회·시위가 시간과 장소가 중복될 경우, 목적이 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정되면 후순위 집회를 금지해야 할 것임

나. 판단 기준 ⇒ 先 신고 집회의 방해 여부

- 1) 2개 이상의 집회 및 시위가 시간과 장소가 동일하다 하여 후순위 집회를 모두 금지하는 것은 아니며
- 2) 목적으로 보아 서로 상반되거나 먼저 신고된 집회가 방해받을 수 있는지를 판단, 방해받을 염려가 있을 경우 금지

다. 장기간 집회신고로 타인의 집회시위 권리 침해, 개선 필요

- 1) 신고된 집회의 미개최율이 90%를 상회하고 있어, 다른 사람의 집회를 방해하기 위한 장소선점을 목적으로 同 규정이 악용되고 있음을 알 수 있음

(회수 : 1일 1회)

구 분	신 고		개최 회수	미개최 회수	미개최율
	건수	회수			
'07. 1~ 9월	68,738	608,994	16,850	592,144	97.23%
'06. 1~12월	65,704	628,808	25,035	603,773	96.02%
'05. 1~12월	52,696	593,993	27,025	566,968	95.45%
'04. 1~12월	28,220	336,847	26,748	310,099	92.06%

- 2) 그러나, 먼저 신고된 집회가 개최되지 않을 것이 명백하다면 후순위 집회를 금지해서는 안되겠지만, 개최되지 않는다고 단정할 수가 없기 때문에 금지할 수밖에 없는 실정이며

경찰이 먼저 신고된 집회의 개최여부에 대한 판단 없이 후순위 집회를 금지한다는 비난은 책임 없는 주장일 뿐임

- 3) 동 규정은 오히려 노동·시민단체에서 더 악용하고 있음

순위	신고단체명(1-6월간)	미개최
1	전국타워크레인노조 서울경기지부	5,359회
2	서울지역 북서부노점상연합회	2,673회
3	전국타워크레인기사노조 경기남부지부	1,968회
4	신세계이마트(전국 점포)	1,808회
5	민주노총 순천지부	934회

- 4) 앞으로, 미개최시 사전 통지의무(법 제6조3항)를 강제할 수 있도록 법

률이 개정된다면 동 규정에 대한 시비는 상당히 해소될 것으로 전망(유사 법률개정안 3건 국회 계류중)

< 국회 발의 집시법 개정 법률안 >

【 유정복 의원 案 】 ('04.11.11 발의)

- 사전통지 없이 신고집회 미개최시 일주일간 집회 주최 제한
- 허위신고 등 3회 이상일 경우 향후 2개월간 집회 주최 제한

【 정갑윤 의원 案 】 ('07. 7. 4 발의)

- 다른 사람의 집회를 방해할 목적의 허위 집회신고 금지
- 위반 시 1년 이하의 징역, 500만원 이하 벌금 등 처벌

【 유기준 의원 案 】 ('07. 10. 9 발의)

- 신고시 개최할 수 있는 집회시위 기간을 7일 이내로 제한
- 취소 신고없이 미개최시 6월 이하 징역, 50만원 이하 벌금
- 시간·장소 경합시 선순위자에게 초일부터 3일간만 집회 우선권을 부여하고 나머지 기간은 1일씩 교대로 개최

라. 규정 존치의 불가피성 ⇒ 선순위 신고자 집회권 보장

- 1) 동일한 장소와 시간에서 2개 이상 집회가 개최될 경우, 확정기 사용 등으로 서로의 집회를 방해할 수밖에 없는 현실로 선순위 집회권 보장을 위해서는 금지가 불가피
- 2) 특히, 목적이 상반되는 경우 집회 방해 가능성은 더욱 높아져 후순위 집회를 금지할 수밖에 없음

5. 제9조(금지통고에 대한 이의신청)에 의한 권리구제

가. 입법 취지 ⇒ 신속한 권리 구제

- 1) 집회·시위에 대한 금지통고 제도의 남용을 막아 집회·시위의 권리를 최대한 보장하기 위한 구제제도으로써
- 2) 바로 위의 상급경찰관서장에게 이의신청을 제기할 수 있고, 이의신청을 받은 경찰관서장은 이의신청서 접수 후 24시간 이내에 신속히 재결을 하여 신청인에게 통지해야 함

⇒ '인용'시 집회 허용, 집회일시 경과시 24시간 이내에 같은 내용으로 새로 신고하여 집회 개최 가능

나. 실효성 여부에 대한 논란

- 1) 금지통고에 대한 이의신청을 직근 상급경찰관서장이 재결함에 따라 형식적인 절차에 그쳐 실효성이 없고, 집회기간 도래로 집회를 포기함으로써 인권침해가 될 수 있다는 주장이 있으나
- 2) 이의신청은 부당한 행정처분에 대해 상급 행정기관의 심판을 요구하여 신속구제를 위한 불복제도로서,

24시간 이내의 촉박한 시간 안에 해당 집회 시위와 관련된 내용을 정확히 파악하여 신속한 판단을 구하기 위해서는 직근 상급경찰관서에서 재결하는 것이 바람직함
- 3) 또한, 이의신청 절차 없이 바로 행정심판이나 행정소송을 제기하여 구제 받을 수도 있으므로 이유 없다고 사료됨

< 이의신청 · 행정소송 현황 >

구분	이 의 신 청				행 정 소 송				
	계	각하	기각	인용	계	각하	기각	인용	계류
계	53	2	47	4	23	2	17	1	3
07.1-8월	18	1	15	2	5	1	1		3
2006년	22	1	21		17		16	1	
2005년	13		11	2	1	1			

Ⅲ 사전차단 조치

1. 개 요

사전차단은 집회에 참석하려는 자의 출발지·市界·집회장소 인근 등에 경찰을 미리 배치하여 집회 예정 장소에 모이는 것을 차단하는 것으로 행정상 즉시강제의 일종인 범죄의 예방과 제지활동으로 볼 수 있음

그 유형으로는 버스터미널에서 승차 저지, 고속도로 톨게이트에서 차량진입 저지, 기차로 상경하는 것을 막기 위한 기차역 진입 저지 등이 있음

이러한 사전차단 조치의 법적 근거는 「경찰관 직무집행법」 제6조제1항으로 “경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 발하고 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.”고 하여 경찰관으로 하여금 사전에 범죄행위를 예방하기 위한 적절한 조치를 할 수 있는 권한을 부여하고 있음

아울러, 사전차단을 위해 집회 참석자의 이동상황 관련 정보를 수집하기도 하는데 이는 ‘치안정보의 수집과 공공의 안녕질서 유지’를 위해 관련 법령에 근거하여 공개된 장소에서 임의수단에 의해 불법행위 예방활동과 형사소추에 대비하는 것으로 정당하고 적법한 공무집행활동으로 경찰법(제3조, 경찰의 임무)·경찰관직무집행법(제2조, 직무범위)에 근거를 두고 있음

- 경찰법 제3조는 ‘경찰은 국민의 생명·신체·재산의 보호와 범죄의 예방과 진압·수사, 교통의 단속, 기타 공공의 안녕과 질서유지를 임무로 한다’고 규정
- 서울행정법원, ‘범죄의 예방·수사에 관한 정보수집을 위한 경찰의 개인정보(민주노총 위원장) 수집 활동은 적법한 치안정보 활동으로 인정’(99구 1440)

외국에서도 공공의 안녕·질서 유지를 위해 불법행위 발생전에는 불법행위를 예방하기 위한 준비를 해야 하고, 불법행위 발생시 형사소추에 대비해야 하는 것을 경찰의 임무로 규정하고 있음

※ 독일 통일경찰법(제8조) : 경찰의 권한을 특별히 규율하지 않는 한 구체적인 경우에 존재하는 공공의 안녕질서에 대한 위협을 방지하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다

2. 사전차단의 불가피성

사전조치가 불가피한 이유는, 출발 지역에서 보면 집회에 참가하려는 사람의 수가 수십 명에 불과하지만, 집결지인 집회장소에서는 수천, 수만 명이 되어 당해지역 경찰력만으로는 이를 통제할 수 없는 문제가 생기고

또한 여러 정황을 종합하여 합리적으로 판단할 경우 과격 폭격 시위로 변질된 우려가 매우 높게 나타나 이를 사전에 방지하여 공공질서를 유지하고자 사전조치를 하게 되는 것임

아래 운용사례에서도 보듯이 한미 FTA 반대집회 총 572회중 사전차단은 6회에 그쳤으며, 포스코 분규 관련 집회 총 36회중 단 1회만 집결을 차단하였음

특히, 지난해 한미FTA 반대집회를 보아도 4차 범국민대회(10.23) 시까지 수차례 불법폭력시위가 전개되어 다수의 부상자가 발생했음에도 사전차단 조치는 하지 않았고

11.22 과격폭력시위로 도청이 불타는 등 더 이상 공공질서를 위태롭게 할 수 없다는 판단에 따라 상경차단 등 사전조치를 하게 되었으며,

경찰의 이같은 사전조치는 집회·시위의 권리를 최대한 보장하기 위하여 대규모 도심지 집회 등 극히 제한적으로 실시하고 있음
앞으로도, 사전 차단의 판단 기준과 절차를 보다 엄격히 적용·운영함으로써, 집회시위 권리의 침해 소지가 없도록 계속 노력하겠음

3. 사전차단시 영장 필요 여부

영장주의는 형사사법절차에서 뿐만 아니라 다른 국가권력 행사시에도 적용된다는 것이 일반적이나, 행정상 즉시강제에도 적용되는지 여부에 대해서는 학설의 대립이 있는 것이 사실임

이와 관련, 법원에서는 “행정상 즉시강제는 상대방의 임의 이행을 기다

릴 시간적 여유가 없을 때 하명없이 바로 실력을 행사하는 것으로, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다”고 판시

결국, 영장주의의 예외에 해당하는 경우는 ① 사전에 영장을 발부받을 시간적 여유가 없거나, ② 그 강제적 성격상 영장을 발부받아 집행하는 것이 불가능하거나 무의미할 때로 한정된다 할 것임

따라서, 사전차단 조치가 영장주의의 예외로서 합법적이기 위해서는 「경찰관 직무집행법」 제6조에 명시된 3가지 요건 즉 ① 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때, ② 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있고, ③ 긴급을 요하는 경우 등 조건을 충족시켜야 한다고 사료됨

4. 판례의 태도

가. 서울지방법원 2001 가합 44029호 손해배상청구 사건

경찰이 그날 새벽에 상경하려는 원고 금속연맹 경남지부 부속 노조원들에게 부평집회가 금지통고된 불법집회임을 경고하고 노조원들의 거주지역인 거제시에서 그 전세버스 및 개인차량의 거제대교 통과를 막아 상경을 저지하고 해산·귀가시키는 것이 가장 적절한 범죄행위 예방의 조치인 점 등 그 제반사정에 비추어 보면, 거제대교에서 상경차량의 통과를 저지한 것은 집회및시위에관한법률위반 등의 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정되는 때에 불법·폭력시위참가자들을 태운 차량을 저지함으로써 그 범죄를 사전에 예방한 가장 적절한 방법으로서의 적법한 경찰권 발동이었다고 봄이 상당하다고 판시

나. 서울지방법원 2002 가단 358621호 손해배상청구 사건

전국의 노조원들이 집회에 참석하기 위하여 수원에 집결하게 되면 거대한 시위대가 형성되어 관할 경찰서 소속 경찰관들만으로는 통제가 불가능하고 전국에서부터 모여든 노조원들을 평화적인 방법으로 해산·귀가조치 시키는 것이 현저히 어렵게 되어 경찰력과 시위대 사이에 폭력적 충돌이 쉽게 예견되는 점 등 제반사항에 비추어 보면

경찰이 그날 아침에 수원으로 집결하려는 노조원들에게 위 신고집회가 금지된 불법집회임을 경고하고 노조원들의 거주지역인 창원시에서 그들이 탑승한 관광버스의 봉암교 통과를 막아 수원 집결을 저지하고

각 거주지에서 분산, 해산시킨 것은 집회및시위에관한법률위반 등의 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정되는 때에 불법집회에 참가하려는 자들을 태운 차량을 각 현지에서 분산, 제지함으로써 그 범죄를 사전에 예방한 적절한 조치로서 적법한 경찰권발동이었다고 봄이 상당하고, 경찰비례의 원칙에 어긋난다고 볼 수도 없다고 판시

다. 청주지법 제천지원, 2007 고합 13호 폭처법 위반 등 사건

불법집회 참가라는 범죄행위가 '목전'에서 행하여지려 한다고 인정할 수 없고, 상경행위가 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에 해당한다고 할 수 없어 상경차단이 적법하다고 할 수 없다고 판시

< 청주지법 판결 내용 분석 >

- 법원은 경직법 제6조(범죄의 예방과 저지)에 따라 적법한 직무집행요건으로 ① ‘범죄가 목전에서 행해지려 할 때’라는 「명백·현존성」 ② ‘타인의 신체 위 해나 중대한 재산 손해를 끼칠 우려 있어 긴급을 요하는 때’라는 「중대·긴급 성」을 요구
- 민사와 달리 형사재판에서는 증거재판주의가 적용되는 바, 경찰권 발동을 위한 「명백·현존성」과 「중대·긴급성」의 두 요건을 모두 갖췄다고 보기 어렵다고 인정
- 결국, ‘의심스러울 때는 피고인에게 유리하게’라는 법원칙에 따라 범죄의 증거가 없는 경우로 보아 무죄 판단
⇒ 유사한 경우라도 개별사안에 대하여는 법관이 법과 양심에 따라 판결 하는 재판구조상 재판부에 따라 상이한 판결이 도출

< 향후, 대법원 판결시까지 현행 조치 유지 >

- 최근에 사전 차단이 부당하다는 제천지원 판결이 있었으나 항소심 진행중 이며(10.31 결심공판 예정), 정당성을 인정한 기존 판례가 2건 있으므로
대법원 확정 판결시까지 현장에서 경찰지휘관이 제반 사정을 종합적·합리적으로 판단하여 현행 기초대로 조치할 것임
- 다만, 인권침해가 상당하다고 인정될 경우에는 법원 판결을 통해 확인한 후 사전조치에 대한 개선이 이루어져야 할 것으로 판단됨

5. 사전 차단 조치 사례 ⇒ 국민의 집회·시위 권리를 최대한 보장하기 위해 사전차단은 최소화

가. 한미FTA 저지 범국민 집회 관련

- 한미FTA 반대 집회는 총 572회(延 367,240여명) 개최
- '06.11.22 폭력시위 이후 금지통고 및 상경차단 등 조치(서울 집중 상경집회 17회중, 상경차단 사례는 총 6회)
- '07. 3.28 이후 상경차단 조치는 없었고, 촛불문화제 등을 빙자, 집회를 개최하면서 서울 도심 가두시위 등 불법행위 지속

- 1) **11.22 폭력시위 전**에는 '청와대 진격투쟁' 등 불법시위가 있었으나, 국민들의 집회·시위 권리를 보장하기 위해 최대한 인내하며 상경차단 조치 없이 범국민의 집회·시위를 보장하였음
 - 가) '06. 7.12 범국민대회(서울) 시에는 최대규모인 28,500여명이 참석, 쇠파이프 등 사용하며 청와대·협상장(신라호텔) 진격투쟁
 - 나) '06.11.22 범국민대회(전국동시)는 전국 13개소(延 73,700여명)에서 광역단위 집회를 개최, 관공서 방화·손괴 등 과격 폭력시위
- 2) **11.22 폭력시위 이후** '집행부 사법조치·손해배상 청구' 등으로 대응하였으며, 범국민 명의 집회 금지통고 및 상경차단(총 6회) 하였으나, 민노당 집회에 편승(3회)하는 등 집회 강행 및 불법시위
- 3) '**07. 3. 28 이후**에는 집회가 아닌, 촛불문화제 형식(신고불요) 및 타단체 집회(6. 29집회<민주노총>) 형식을 빌어 개최함에 따라, 상경차단 조치 없었으나, 도로점거 등의 불법시위를 지속
 - 가) 3.30 및 4. 1 촛불집회는 「서울광장에서 집회 후, 집단으로 이동하며 청와대 진출시도」 하는 등 불법시위
 - 나) 6. 29 집회는 「경력이 차단하면 일부는 경력과 대치하고 나머지는 골목길을 이용해 진출시도」하는 등 불법시위

나. 포스코 상황 관련

- 관련 집회는 총 36회(延 39,410명)를 개최하였고, 집결차단은 포스코 본사가 점거(7.13)된 후 개최된 7.14 집회시에만 한번 있었음
- ※ 7.13 포항건설노조원 2,500여명이 포스코 본사 점거 후 7.14 he지역 플랜트 노조원들의 농성 합류를 막기 위해 집결 차단

- 1) 포스코 본사점거 이전에는 사전차단 조치가 없었고, 그 이후

에만 포스코방면 행진을 형산R에서 차단함

※ 7.16 (1,500명 하중근 부상), 7.19 영남권 노동자대회(6천명), 8. 4 전국노동자대회(5천명), 8. 9 전국노동자대회(4천명) 등

2) 집행부와의 사전 협의 등을 통해 평화적 집회가 담보된 경우 일부 포스코 방면 행진을 허용

※ 8.19(3,200명), 8.28(1,400명), 9.4(1,300명), 9.5(1,500명), 9.6(850명, 하중근 노제)

6. 개선방안 ⇒ 사전차단 판단기준 및 절차를 보다 엄격히 적용하여 운용, 집회시위 권리를 최대한 보호

가. 판단 기준 ⇨ 아래 3가지 기준 충족시 상경차단 실시

- 1) 상경·참석하려는 집회가 미신고 또는 금지 통고되었는지
- 2) ① 집회 규모 및 성격 ② 폭력시위 전력 ③ 폭력시위 관련 첩보 등을 종합적으로 분석, 불법·폭력시위 가능성이 있는지
※ 주최측이 각종 문건·발언 등을 통해 집회 강행 의사를 보이면서 불법 폭력시위 전개 입장을 밝히고 있는 경우, 폭력시위용품을 대거 준비한 경우 등
- 3) 집결시 대규모 시위대가 형성되어 관할 경찰관서만으로는 통제가 곤란하고 평화적인 방법으로 집회를 관리하거나 해산 조치하는 것이 현저히 어렵고 폭력적 충돌이 예견되는지

나. 판단 절차

- 1) 관할경찰관서장은 법조계·학계·변호사와 집회시위 자문위원회의 자문 등을 통해 각계 의견을 폭넓게 수렴하고, 실무과장(정보·경비·수사) 회의를 거쳐 경찰청에 건의

- 2) 경찰청에서도 자문변호사 등 관계자 의견을 재차 수렴한 후 실무과장·국관회의 등을 거쳐 최종 확정
- 3) 언론홍보 등을 통해 상경차단의 불가피성을 충분히 설명, 시민사회단체·일반 시민들과의 공감대를 형성

집시법과 경찰당국의 자의적인 금지통고의 문제점

- 민주노총 법률원 권두섭(변호사)

1. 들어가기

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

그러나 현실은 전혀 그러하지 못하다. 마음먹기에 따라서는 어떠한 집회도 금지할 수 있도록 각종 독소조항과 경찰당국의 자의적인 운영을 가능하게 해주는 집시법, 그리고 바뀌지 않는 경찰당국의 자의적인 금지통고, 폭력적인 진압, “집회 = 불편, 부정적인 그 무엇”으로 등치되는 잘못된 보도행태 등이 그것이다.

최근 다시 도심 집회를 둘러싸고 일방적인 여론조성에 나선 경찰청, 일부 언론의 행태에 우려를 갖지 않을 수 없다. 경찰의 무기력한 대응을 질타하며 경찰 수뇌부의 결단까지 촉구하는 기사 앞에서는 말문이 막힌다. 포항에서 하중근 열사가 경찰에 맞아 죽었을 때 한 줄의 기사도 내 보내지 않았던 그 신문에서 말이다. 우리나라야 말로 집회와 시위를 가장 강력하게 규제하는 법률과 집회를 통제하고 진압하기 위해 잘 훈련된 군대를 가지고 있는 나라이다. 전경은 법적 측면에서나 그 실제에서 경찰이라기보다는 군인에 가깝다. 집시법을 한번 보자. 거의 대부분의 조항이 주어는 ‘관할경찰서장’이고 서술어는 ‘금지 또는 제한할 수 있다’로 되어 있다. 말이 신고제이지 경찰당국의 자의적인 판단에 따른 허가제로 운영되고 있다고 봐야 한다.

다음 기사는 현재 한국 사회에서 집회와 시위의 자유가 처한 상황을 상징적으로 표현하고 있다.

[사례] ‘8. 15. 통일대축전’ 경찰, 도심행사 허용(한겨레 2001. 8. 11.)

경찰은 한총련과 민주노총 등으로 구성된 통일연대(대표 한상열 목사)가 오는 13~15일 개최할 예정인 ‘8·15 통일대축전행사’와 거리행진을 원천봉쇄하거나 불허하지 않고 평화적으로 치르도록 유도하기로 했다. 서울경찰청 관계자는 10일 “그동안 분리개최돼 온 민족화해협력국민협의회(민화협) 행사에 한총련이 처음으로 참여하기로 한데다 통일 관련 행사를 놓고 학생과 경찰이 충돌하는 모습이 바람직하지 않다는 판단에서 이렇게 결정했다”고 밝혔다. 그러나 이 관계자는 “14일로 예정된 서울 용산 미8군 앞 집회는 금지통고할 방침”이라고 말했다.

[사례] 제주 FTA 협상장 부근 집회, 전면 불허(프레시안 2006-10-12)

오는 23일부터 제주도에서 열리는 한미 자유무역협정(FTA) 4차 협상을 앞두고 박종환 제주지방경찰청장이 12일 협상장 부근에서는 집회를 모두 금지하겠다고 공식 천명했다.

이로써 경찰은 지난 7월 서울에서 열린 한미 FTA 2차 협상 때 협상장 주변에서 시민단체들이 기자회견을 열려는 것을 원천봉쇄해 기본권 침해 논란을 불러일으킨 데 이어, 이번 4차 협상 때도 동일한 방침을 고수하겠다는 의지를 드러낸 셈이다.

박종환 제주지방경찰청장은 이날 오전 제주에서 열리는 한미 FTA 협상 기간의 경비대책을 설명하는 기자간담회에서 “평화적이고 합법적인 시위는 허용하겠지만 불법·과격 시위는 허용하지 않겠다”면서 “협상장 부근에서는 집회가

원천봉쇄될 것"이라고 밝혔다.

박 청장은 이어 "(협상장소인) 중문관광단지 입구에서부터 검문검색을 실시할 것"이라고 말했다. 사실상 한미 FTA에 반대하는 시민단체 회원들의 협상장 접근 자체를 막겠다는 의도를 분명히 한 셈이다.

김경락/기자

이 기사는 경찰당국이 주요 집회(주로 정부에 비판적인 집회)의 신고업무를 처리하는데 있어, 이를 허용과 불허의 문제로 접근하고 있음과 허용과 불허의 판단기준도 집시법이 아니라 다른 정치적인 고려에 따른 판단을 먼저 하고 만일 불허하기로 결정한 경우에 그 금지통고의 이유를 집회및시위에관한법률(이하 집시법이라 한다)에서 적당히 찾아서 하고 있음을 보여주는 것이다. 위 사례에서 경찰당국이 불허하기로 결정하였다면 아마 집시법 제5조 제1항 2호를 근거로 제시하면서 폭력시위 전력을 문제삼았을 것이다. 아니면 다른 단체가 위장집회신고를 해둔 것을 이유로 삼을 것이다. 정부에 비판적인 집회나 기업을 상대로 하는 집회 등에 있어서 경찰당국이 신고제도를 사실상 허가제도 운용하고 있는 일은 어제 오늘의 일이 아니고 이와 같은 관행은 형식적 민주주의가 진전된 문민정부, 국민의 정부, 그리고 참여정부에 들어서도 전혀 개선되고 있지 않다는 것이 관련 단체들의 평가이다.

2. 집회의 자유의 헌법적 의미와 기능

가. 헌법재판소 판례에서 언급하고 있는 헌법적 의미와 기능

헌법재판소는 집회의 자유의 헌법적 의미와 기능에 대하여

“헌법 제21조 제1항은 ‘모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.’고 규정하여, 타인과의 의견교환을 위한 기본권인 표현의 자유, 집회의 자유, 결사의 자유를 함께 국민의 기본권으로 보장하고 있다⁸⁰⁾. 헌법은 집회의 자유를 국민의 기본권으로 보장함으로써, 평화적 집회 그 자체는 공공의 안녕질서에 대한 위협이나 침해로서 평가되어서는 아니 되며, 개인이 집회의 자유를 집단적으로 행사함으로써 불가피하게 발생하는 일반대중에 대한 불편함이나 법익에 대한 위협은 보호법익과 조화를 이루는 범위 내에서 국가와 제3자에 의하여 수인되어야 한다는 것을 헌법 스스로 규정하고 있는 것이다.

집회의 자유는 개인의 인격발현의 요소이자 민주주의를 구성하는 요소라는 이중적 헌법적 기능을 가지고 있다.

80) 한상희 교수는 ‘언론 출판의 자유는 근대국가가 등장하는 단계에서 구체제에 의하여 절대적으로 부과되던 가치관의 통제로부터 벗어나 이성의 자유의지에 기반한 사상의 자유시장을 확보하는 가운데 형성된 것이다. 르네상스로부터 형성되어 온 인본주의의 이념으로부터 정신 영역에 있어서까지 절대적 지배력을 발휘하여 오던 교황과 군주의 권력을 부정하고 인간이지의 자유성을 강조하면서 “모든 주의와 주장이 이 땅위에서 자유로이 활동하게 하라”(밀턴, ‘아레오파지티카’)를 선언하였던 것이다. 여기서 모든 주의와 주장이 언어의 형성을 빌어 표출되는 것이 언론출판이라고 한다면 그것이 집단적 행동으로 표출되는 것이 집회결사에 해당한다. 양자는 기본적으로 그 보호법익이 같은 것이다. 한마디로 체제에 항의할 수 있는 권리로서 자유롭게 말하고 비판하며 그것을 문자로든 언어로든 아니면 집회와 시위의 방법으로든 외부에 표명함으로써 공론화시키고 이로써 민주질서를 구축하며 그 발언자, 집회자들이 그 민주사회의 구성원으로서 존재할 수 있도록 하는 일종의 시민권적 권리이기도 한 것이다.’라고 헌법조항의 유래를 설명하고 있다.

인간의 존엄성과 자유로운 인격발현을 최고의 가치로 삼는 우리 헌법질서 내에서 집회의 자유도 다른 모든 기본권과 마찬가지로 일차적으로는 개인의 자기결정과 인격발현에 기여하는 기본권이다. 인간이 타인과의 접촉을 구하고 서로의 생각을 교환하며 공동으로 인격을 발현하고자 하는 것은 사회적 동물인 인간의 가장 기본적인 욕구에 속하는 것이다. 집회의 자유는 공동으로 인격을 발현하기 위하여 타인과 함께 하고자 하는 자유, 즉 타인과의 의견교환을 통하여 공동으로 인격을 발현하는 자유를 보장하는 기본권이자 동시에 국가권력에 의하여 개인이 타인과 사회공동체로부터 고립되는 것으로부터 보호하는 기본권이다. 즉 공동의 인격발현을 위하여 타인과 함께 모인다는 것은 이미 그 자체로서 기본권에 의하여 보호될 만한 가치가 있는 개인의 자유영역인 것이다. 집회의 자유는 결사의 자유와 더불어 타인과 함께 모이는 자유를 보장하는 것이다.

집회를 통하여 국민들이 자신의 의견과 주장을 집단적으로 표명함으로써 여론의 형성에 영향을 미친다는 점에서, 집회의 자유는 표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 기능하기 위하여 불가결한 근본요소에 속한다. 집회의 자유는 집단적 의견표명의 자유로서 민주국가에서 정치의사형성에 참여할 수 있는 기회를 제공한다. 직접민주주의를 배제하고 대의민주제를 선택한 우리 헌법에서, 일반 국민은 선거권의 행사, 정당이나 사회단체에 참여하여 활동하는 것 외에는 단지 집회의 자유를 행사하여 시위의 형태로써 공동으로 정치의사형성에 영향력을 행사하는 가능성 밖에 없다.

또한, 집회의 자유는 사회·정치현상에 대한 불만과 비판을 공개적으로 표출케 함으로써 정치적 불만이 있는 자를 사회에 통합하고 정치적 안정에 기여하는 기능을 한다. 특히 집회의 자유는 집권세력에 대한 정치적 반대의사를 공동으로 표명하는 효과적인 수단으로서 현대사회에서 언론매체에 접근할 수 없는 소수집단에게 그들의 권익과 주장을 옹호하기 위한 적절한 수단을 제공한다는 점에서, 소수의견을 국정에 반영하는 창구로서 그 중요성을 더해 가고 있다. 이러한 의미에서 집회의 자유는 소수의 보호를 위한 중요한 기본권인 것이다. 소수가 공동체의 정치적 의사형성과정에 영향을 미칠 수 있는 가능성이 보장될 때, 다수결에 의한 공동체의 의사결정은 보다 정당성을 가지며 다수에 의하여 압도당한 소수에 의하여 수용될 수 있는 것이다. 헌법이 집회의 자유를 보장한 것은 관용과 다양한 견해가 공존하는 다원적인 '열린사회'에 대한 헌법적 결단인 것이다."라고 판시하고 있다.〔헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67,83(병합)〕

나. 세 가지 기능

(1) 표현의 자유의 실질적 보장

표현의 자유는 사상 언론의 자유 시장에 시민이 참여하고 사회의 소수의견이나 권력에 대립하는 사상 언론도 받아들여지고 존중되어야 한다는 것을 말한다. 하지만 오늘날과 같이 언론·출판의 수단인 신문·방송 등의 매스미디어가 국가권력과 소수의 대자본에 독점됨으로써 사회의 여러 이해관계 집단이 자신들의 의사를 충분히 표출할 수 없는 상황, 특히 사회적 소수자(자본주의 사회에서의 노동자, 농민, 장애인 등)의 목소리는 전달되기 어렵다. 또한 언론 출판의 자유가 유산시민의 자유라고 지칭되듯이 '많이 배운 사람들이 자유'이고 보면 그 반대의 자리에 있는 사람들에게 있어서 집회 및 시위의 자유가 가지는 역할과 기능은 더욱 중요하다.

이처럼 집회의 자유는 집회나 시위와 같은 집단적 행동 형태를 통해 공동의 의사를 결집하고 표명하는 것에 의해 하나의 표현의 장을 만들고 집단의 일치된 의사 내지 주장을 불특정 다수의 시민에게 호소하고 그 지지를 구함으로써 대중매체로부터 배제된 사람들 스스로의 힘으로 여론형성에 참가하는 수단이 된다.

(2) 대의민주주의 보완

우리는 대의민주제를 채택하고 있고 국민이 국가권력에 정당성을 부여하는 가장 중요한 계기는 선거라고 할 수 있다. 그러나 선거가 국가권력의 정당성을 평가하는 필수적인 계기이지만 충분한 조건이 되지 못한다. 이는 선거가 가지는 제도적 한계로 인한 것인데, 선거는 4년 혹은 5년마다 주기적으로 이루어질 뿐이므로 국가권력에 대한 매일 매일의 지속적인 감시와 평가를 할 수 있는 기제는 아니기 때문이다.

우리 헌법의 요청과 같이 국가권력의 정당성이 국민에게 있다고 하기 위해서는 '민주주의적 정당성'은 보충을 필요로 하며 따라서 모든 국민이 개별적인 의사에 기초하여 지속적으로 국가권력에 자신의 의견을 제시하는 방법으로 자신의 이익을 표출하고 자신의 공적, 사적인 관심에 기초하여 국가권력을 비판하는 가능성이 보호되어야 한다. 특히 집회와 시위의 자유는 대의과정에서도 누락되거나 간과되는 소수자·민중의 이해관계를 표출하고 이를 정치과정에 투입시킴으로써 그것을 보완하는 기능을 수행하게 된다.

(3) 사회갈등 해소

집회의 자유는 불만과 비판 등을 공개적으로 표출케 함으로써 오히려 정치적, 사회적 안정에 기여하는 긍정적 기능을 수행한다. 의미 있는 사회적 변화를 추구하는 소수자의 집회나, 국가권력과 지배세력의 결정이나 기득권에 반하는 집회를 무조건 금지하거나 사실상 제한하는 조치를 계속한다고 하여 그러한 집회가 사라지는 것이 아니라, 그 다음부터는 집회신고 자체를 하지 않게 될 것이다. 그러한 의미에서 사회질서, 사회불안만 우려해서 무조건 집회·시위를 "타부"시 할 것이 아니다.

3. 현행 집시법의 문제점과 침해현실 그리고 입법적 대안

(1) 폭력시위 전력을 이유로 한 자의적인 집회 금지

-집시법 제5조 제1항 제2호의 악용

1) 관련 규정

제5조(집회 및 시위의 금지)

① 누구든지 다음 각 호의 1에 해당하는 집회 또는 시위를 주최하여서는 아니된다.

1. 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위
2. 집단적인 폭행·협박·손과방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위

제8조 제1항 단서 신설

.....다만, 집회 또는 시위가 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 초래한 경우에는 남은 기간의 당해 집회 또는 시위에 대하여 신고서를 접수한 때부터 48시간이 경과된 경우에도 금지통고를 할 수 있다.

2) 문제점

원래 위 조항은 구법에서 “현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회 또는 시위”로 규정되어 있었다. 이에 대하여 헌법재판소는 “문언해석상 그 적용범위가 과도하게 광범위하고 불명확하므로, 헌법상 보장된 집회의 자유를 위축시킬 수 있고 법운영 당국에 의한 편의적·자의적 법운영집행을 가능하게 함으로써 법치주의와 권력분립주의 및 죄형법정주의에 위배될 수 있으며 법집행을 받는 자에 대한 평등권 침해가 될 수 있어 기본권제한의 한계를 넘어서게 되어 위헌의 소지가 있다(헌법재판소 1992. 1. 28. 선고 89헌가8 결정)”고 한 바 있다.

그러나, 지금도 신고된 옥외집회가 집시법 제5조 제1항 제2호의 규정에 위반되는지의 여부에 대한 실체적 판단권한을 관할 경찰관서장에게 주고 그의 주관적 판단에 따라 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위라고 인정되면 당해 집회를 금지할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 ① 관할 경찰관서장의 자의적 판단에 따라 정부의 정책에 비판적인 성향의 집회·시위가 사전에 금지될 가능성이 농후하여 실질적으로는 집회·시위의 허가제와 다름없이 운용될 수 있는 점, ② 집회 및 시위를 금지하고 그 위반행위에 대하여 형벌을 과하는 법률은 최고도의 명확성이 요구될뿐더러 그 위반행위를 처벌하기 위하여는 그것이 장래에 있어 국가나 사회에 단지 해로운 결과를 가져올 수 있는 성향을 띠고 있다는 것만으로는 부족하고 법률에 의하여 금지된 해악을 초래할 명백하고도 현실적인 위험성이 입증된 경우에 한정되어야 하는 점을 고려할 때 이 조항은 집회·시위의 허가제를 금지한 헌법 제21조 제2항에 위반된다고 본다.

위에서 언급한 한미FTA 관련 집회의 대부분은 바로 이 조항을 근거로 하여 이전에 폭력시위 전력이 있다는 이유로 금지통고를 하였다.

[사례1-1] <취재파일> 끝나지 않은 대우차사태(한겨레 2001. 3. 23.)

정리해고에 반발해 농성을 벌이던 대우차 부평공장에 공권력이 투입된 지 22일로 한달이 지났다. 현재 공장은 가동되고 있지만 경찰력이 주둔하고 있어 여전히 긴장감이 돌고 있다.

회사쪽은 "지난 7일 조업재개 후 출근율이 95%선을 유지하며 생산라인이 한번도 멈춘 일이 없을 정도로 정상 가동되고 있다"고 밝히고 있다. 대우차 부평공장은 출입문 4곳과 공장 곳곳에서 경찰이 공장출입을 통제하고 검문 검색하는 일이 장기화되면서 노동자 불만도 고조되고 있다. 또 부평역을 비롯해 갈산역, 부평구청역 등 부평시내에선 경찰의 검문검색이 계속돼 주민 민원도 끊이지 않고 있다. 경찰은 대우차와 관련된 모든 집회를 불허하고 경찰력을 동원해 원천봉쇄하고 있다. 심지어 시민단체 대표의 인천경찰청 기자회견 출입조차 봉쇄하며 사태해결에 나서고 있으나 노동자투쟁은 좀처럼 수그러들지 않고 있어 대책마련에 부심하고 있다. 경찰은 지금까지 대우차 사태와 관련해 674

명을 연행해 20명을 구속하는 등 모두 100여명을 형사입건했다고 밝혔다.

[사례1-2] 민주노총 주최 집회에 대하여 선택적으로 이 조항을 적용하여 금지통고하고 있음

민주노총이 주최자로 신고한 아래 집회에 대하여 금지통고의 주된 이유로 사용되었다. '예전 이러한 민주노총이나 가맹연맹 주최 집회에서 폭력행위가 있었기 때문에 이 조항에 해당하여 금지한다는 식으로 금지통고하고 있다.

2000. 5. 2. 서울역에서 농협중앙회 행진, "반개혁적 통합농협법 철폐를 위한 민주노총 총력투쟁 결의대회"

-2000. 5. 29. - 6. 2. 마로니에 공원에서 집회 후 명동성당까지 행진, "민주노총 3대 요구 쟁취 총파업 승리 결의대회"

-2000. 7. 29. - 7. 31. 예정으로 신라호텔후문, 장충체육관 건너편으로 신고한 "공안탄압 김대중 정권 규탄 민주노총 결의대회"

-2001. 2. 이후 부평지역에서 대우자동차 관련 집회신고에 대하여 주최자가 민주노총뿐만 아니라 시민단체 주최인 경우에도 모두 이 조항을 근거로 금지통고 됨

위 [사례1-2]에서도 보듯이, 경찰당국이 이 조항을 적용하여 금지통고하는 근거는 주최단체나 주최단체에 소속된 단체 중 하나가 과거 폭력시위의 전력이 있다는 것이다. 즉 신고된 그 집회나 시위가 그 목적, 장소, 태양, 내용 등 모든 정황을 종합해 볼 때 '직접적 위협을 가할 것이 명백'하다는 것이 아니라 전에 그런 집회를 한 전력만을 문제삼고 있다.

이미 이러한 사례에 대하여 법원은 주한미군범죄근절을 위한 운동본부가 1995. 2. 18. 서울역광장에서 "세모녀 폭행미군 소환 및 한미행정협정 개정을 위한 시민대회"를 하겠다고 신고한 것에 대하여 경찰당국이 "위 집회참가인원 중 60-70%를 차지하는 한총련이 1994년도에 총 27회의 폭력시위를 주도하였고, 다른 시도의 학생들까지 동원하여 집회에 합류시킬 예정인 점 등에 비추어 이 사건 옥외집회가 집단적인 폭력행사로 공공의 안녕과 질서유지에 직접적인 위협을 가할 것이 명백"하다는 이유로 금지한 사건에서 "원고의 회원단체인 한총련이나 서총련이 종전에 개최한 집회에서 수차 집단적인 폭력행사가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 원고가 주최하는 이 사건 옥외집회에서 집단적인 폭력행사가 있을 개연성이 명백하다고 단정할 수 없다(서울고등법원 1995. 5. 30. 선고 95구6146판결)"며 경찰당국의 금지통고를 취소하여 이미 위와 같은 경찰당국의 자의적 법운영이 잘못된 것임을 확인한 바 있다. 그러나 경찰당국의 자의적인 금지통고는 멈추지 않고 있는 실정이다.

헌법재판소(1992. 1. 28. 89헌가8 결정)도 구 집시법 제3조 제1항 제4호 '누구든지 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려있는 집회 또는 시위를 주관하거나 개최하여서는 안된다'는 조항에 대한 위헌심사에서 "적용범위가 과도하게 광범위하고 불명확하기 때문에 법운영 당국에 의한 자의적 집행의 소지도 생길 수 있다. 법규의 문언대로 적용하느냐 한정적으로 축소적용 하느냐는 법운영 당국의 재량의 여지가 있으므로 집회시위의 주최자에 따라서는 법규문언 그대로 적용하여 합헌적 행위까지도 단속·처벌하여 집회의 자유, 표현의 자유를 침해할 수 있는가 하면, 역으로 경우에 따라서는 가능한 한의 축소해석을 하여 위헌성을 띠는 행위마저 단속·처벌에서 면제시킬 수 있다. 다시 말하면 법운영 당국으로서 가장 경계하여야 할 편의적·자의적 법운영이 가능할 수 있도록 하였다. 무릇 법운영에 있어서 주관적인 자의성을 주는 것은 법치주의의 원리에 반하는 것이고, 결국 법집행을 받는 자에 대한 헌법 제11조의 평등권 침해가 될 것이다. 나아가 어떠한 것이 금지되며 어떠한 것이 범죄의 구성요건이 되는가를 법 제정기관인 입법자가 법률

로 정하는 것이 아니라 사실상 법 운영당국의 재량으로 결정하는 결과가 되어 권력분립주의 내지 법치주의에 위배되고 죄형법정주의에도 저촉될 소지가 생겨날 것이다.

이상 본 바로 구 집시법 제3조 제1항 제4호를 그 문리대로 해석하면 그 적용범위의 광범성 때문에 헌법 제37조 제2항 소정의 기본권제한의 한계를 넘게 되며, 제한의 준칙을 어겨 국민의 기본권을 침해하는 결과를 피할 수 없는 것이다. 다시 말하면 동 규정 소정의 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려 있는 집회 또는 시위를 그 어의 그대로 해석하면 공공의 안녕과 질서유지에 명백하게 직접적으로 혼란 내지 위협을 줄 위험성이 있는 집회·시위만이 아니라 이를 넘어서는 것이 될 것이므로 만일 그대로 규제하고 처벌하게 된다면 합헌적인 집회마저 단속처벌하게 되어 기본권 침해의 결과에 이를 수밖에 없고, 위헌을 면키 어렵게 된다고 할 것이다"라고 하여 폭력시위 관련한 조항의 자의적인 법운영에 대하여 우려를 표시한 바 있고,

나아가, "이러한 견지에서 합헌적 규제의 대상으로서의 집회·시위는 어디까지나 동 규정 소정의 집회·시위 가운데서 공공의 안녕과 질서유지에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 경우에 한정할 것이고, 이에 직접적 위협이 될 것이 명백하지 아니한 것은 배제시켜야 할 것이다. 다만 그와 같은 위협을 가할 것이 명백한가의 여부는 법 운영자의 주관적 자의적 심중에 맡길 문제가 아니고 구체적 사안을 놓고 집회 또는 시위의 장소, 목적, 태양, 내용 등 모든 정황을 종합하여 그 위협이 객관적으로 예측 판단될 경우라야 할 것이다"이라고 판시하여 폭력시위가 명백히 예견되는 경우에만 극히 제한적으로 이 조항을 적용하는 것이 그나마 헌법에 합치되는 해석임을 판시한 바 있다.

지난 2004년 1월 29일 개정 집시법은 제8조 제1항 단서를 신설하였다. 그 내용은 '집회 또는 시위가 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 초래한 경우에는 남은 기간의 당해 집회 또는 시위에 대하여 신고서를 접수한 때부터 48시간이 경과된 경우에도 금지통고를 할 수 있다'는 것이다. 예를 들어 A라는 단체가 월요일부터 일요일까지 일주일간 국회앞에 B라는 목적의 집회신고를 하고 집회를 하던 중 첫날의 집회에서 '집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 초래한 경우'에는 이미 수리된 남아 있는 화요일부터 일요일까지의 나머지 집회신고를 바로 금지통고할 수 있다는 것이다. 그러나 무조건 첫날의 집회에서 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 초래하는 상황이 발생하였다고 해서 남아 있는 집회도 모두 그러할 것이라고 단정할 수는 없다. 그런데 이 조항이 신설됨으로서 사실상 경찰당국은 첫날의 집회에서 그와 같은 상황이 발생하면 바로 남아 있는 집회를 금지하게 될 가능성이 높다.

(2) 집회장소 선점과 위장집회 논란을 불러오는 제8조 제2항

1) 관련 규정

제8조(집회 및 시위의 금지 또는 제한통고)

②집회 또는 시위의 시간과 장소가 경합되는 20이상의 신고가 있고 그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정될 경우에는 뒤에 접수된 집회 또는 시위에 대하여 제1항의 규정에 준하여 그 집회 또

는 시위의 금지를 통고할 수 있다.

제6조

③주최자는 제1항의 규정에 의하여 신고한 옥외집회 또는 시위를 하지 아니할 경우에는 신고서에 기재된 집회일시전에 관할경찰관서장에게 그 사실을 통지하여야 한다.

④제3항의 규정에 의하여 통지를 받은 관할경찰관서장은 제8조 제2항의 규정에 의하여 금지통고한 집회 또는 시위가 있는 경우에는 그 금지통고를 받은 주최자에게 제3항의 규정에 의한 사실을 즉시 통지하여야 한다.

⑤제4항의 규정에 의하여 통지를 받은 주최자는 그 금지통고된 집회 또는 시위를 최초로 신고한 대로 개최할 수 있다. 다만, 금지통고 등으로 인하여 시기를 놓친 경우에는 일시를 새로이 정하여 집회 또는 시위의 24시간전에 관할경찰관서장에게 신고서를 제출하고 집회 또는 시위를 개최할 수 있다

2) 위장집회신고를 통한 집회봉쇄

위장집회신고를 통한 집회봉쇄는 현재 집회와 시위의 자유를 침해하는 가장 큰 문제로 되어 있다. 경찰당국은 두 집회가 서로 목적으로 보아 상반되는지 여부와 상관없이 무조건 나중에 신고된 집회를 금지하고 있다. 아래 사례들과 같이 이 조항을 악용하여 최근 다른 단체의 집회를 막고자 위장집회를 장기간 신고하는 경우가 많다. 개정법에서 720시간 이전부터만 신고가 가능하게 되었으므로 30일이 넘는 장기신고는 불가능하게 되었지만 위장집회신고를 통해 집회를 봉쇄하는 방법은 여전히 사라지지 않고 있다.

심지어 [사례 2-1, 2]와 같이 경찰당국이 이 조항을 악용하여 사회단체의 집회를 막는 경우도 있다.

[사례 2-1]의 경우에 광화문 미대사관, 정부종합청사 등 주요장소와 관련하여 헌법재판소에서 2003. 10. 30. 외국대사관 주변 100미터 집회금지조항의 위헌을 선고하자, 종로경찰서 정보과 형사들이 개입하여 주변지역의 기업이나 구의원 등을 동원하여 위장집회신고를 대리신고, 청탁신고한 것이 밝혀진 사례이다.

[사례2-1] 경찰 ‘집회신고 싹쓸이’ 개입(한겨레 2003-11-12)

경찰이 대사관 주변 주요 건물주나 해당 구의원 등에게 ‘방어 집회’ 를 신고할 것을 권유해 장소 선점을 도운 것으로 드러났다.

11일 서울 종로경찰서와 집회 신고자 등에 따르면, 이 경찰서 정보과 ㄹ 경장은 ‘외국 대사관 주변 100m 이내 집회 금지’ 규정에 대한 현재의 위헌 결정이 내려진 지난달 30일 오후 8시30분께 김아무개 종로구의원에게 전화를 걸어 베트남 대사관 맞은편인 감사원 주변에 집회신고를 낼 것을 권했다.

ㄹ 경장은 김 의원에게 “신고를 미리 해놓을테니 내일 아침 도장을 찍어달라” 고 한 뒤 2003년 11월2일부터 2005년 말까지 ‘삼청동 번영화 사유재산보장 결의대회’ 명목으로 집회신고를 대신 해줬다.

김 의원은 <한겨레>와의 통화에서 “ㄹ 경장이 전화를 걸어와 ‘집회신고를 대신 해놓겠다’ 고 말해 동의를 하고 이튿날 아침에 가보니 내 이름으로 서명까지 돼 있었다” 고 말했다.

현재 결정 뒤 가장 관심을 모았던 미국대사관 주변 집회신고 과정에서 경찰의 개입 의혹이 일고 있다.

종로서는 현재 결정 직후 집회신고 희망자가 몰리자 정문 옆 민원실 방문자 접수 순서대로 집회신고를 받았다. 그러나 이날 오후 4시께 미대사관 앞을 행진코스로 선정한 대림산업은 방문자 목록에 기록돼 있지 않은 것으로 확인됐다. 이날 종로서를 방문해 집회신고를 낸 대림산업 김아무개씨는 “종로서 정문 앞에서 삼성생명해고자복직투쟁위 소속 사람들이 경찰과 실랑이를 벌이고 있어 소란한 틈에 방문증을 받지 않고 정보2계 사무실로 올라갔다” 고 말

했다. 이에 대해 천범녕 종로서 정보과장은 “경찰이 먼저 구의원에 전화해 집회신고를 대신 해주고, 방문자 접수도 하지 않은 사람의 집회신고를 받아 먼저 처리한 것은 명백한 잘못” 이라면서도 “사전에 대림산업 쪽에 집회신고를 요청한 일은 없다” 고 해명했다.

황준범 기자 jaybee@hani.co.kr

[사례 2-2] 2000년 아시아유럽정상회의(아셈) 장소였던 강남일대 주요도로 사전선점에 경찰개입 (한겨레 2000-10-04)

아시아유럽정상회의(아셈) 기간 중 각종 기업과 유령단체 등이 회의장 및 참석자 숙소 주변 지역에 집회신고를 선정해 비정부기구(엔지오)들의 합법집회를 원천봉쇄한 데는 경찰의 조직적 개입이 있었던 것으로 밝혀졌다. 3일 아셈회의장 주변 서울 강남구 대치동의 한 공기업 관계자는 "경찰이 지난달 초 전화를 걸어와 '아셈 기간 동안 시민·노동단체들의 집회와 시위가 예상된다'며 '이를 막기 위해 먼저 집회신고를 해달라'고 협조를 요청해 왔다"며 "경찰의 요구에 따라 '집회방지용' 집회신고를 했을 뿐 실제 집회 계획은 없다"고 밝혔다. 이와 관련해 한 정보과 형사는 "서울경찰청의 지시로 일선 경찰서 정보과 형사들이 자신이 담당하는 관내 기업이나 단체에 집회신고를 내줄 것을 요청했다"고 털어냈다. 그는 또 "대부분 전화로 집회신고를 해줄 것을 요청했고, 일부 기업의 경우에는 정보과 형사가 기업체를 직접 찾아가 집회신고서를 받기도 했다"고 말했다. 또 다른 일선 경찰간부는 "아셈 기간 중 집회장소를 선정 당해 집회공간을 찾을 수 없게 된 NGO들이 틈새공간을 찾아 집회신고를 하기도 했지만, 가급적 구실을 내세워 집회를 불허했다"며 "이는 상부 지시에 따른 것"이라고 말했다.

실제 '사회진보연대'는 기업체 등의 집회신고 선점으로 집회장소를 찾다가 아셈 행사장 인근에 빈자리를 찾아 집회신청을 했으나 행진코스가 3km 가운데 800여m와 겹친다는 이유로 금지통보를 받기도 했다.

[사례 2-3] 민주노총과 관련한 2002, 2003년 위장집회와 관련한 금지통고 문제

[서울시청]

- 민주노총이 2003. 11. 3.부터 서울시청 근처인 덕수궁 대한문앞 인도상에서 ‘노동자 민중 다 죽이는 노무현 정권 규탄대회’를 개최하겠다고면서 집회신고를 낸 것에 대하여 서울 남대문경찰서장은 역시 다른 집회신고가 되어 있다는 이유로 금지통고하였는데, 그 집회신고내역이 매우 흥미롭다.

먼저 2003. 11. 1. - 11. 30.까지는 바르게살기운동 서울시협의회에서 덕수궁 대한문 앞 인도에서 ‘범시민 기초질서 지키기 운동 계도활동 및 가두캠페인’이 신고되어 있었고

2003. 12. 1. -12. 31.까지는 한국자유총연맹 서울특별시지회에서 역시 덕수궁대한문 앞 인도에서 ‘포스트 월드컵 기초질서 10대과제 캠페인’이,

2004. 1. 1. - 1. 31.까지는 (주)이얼산 중국문화원에서 광학빌딩과 덕수궁대한문 앞을 오가는 ‘건전시위문화 정착을 위한 캠페인’이 각 신고되어 있었다.

매월 1달 주기로 돌아가면서 서울시청과 특별한 관계를 가지고 있는 관변단체들이 집회신고를 해두고 있었던 것이다. 서울시와 남대문 경찰서가 개입되어 있지는 않나 하는 의혹이 강하게 드는 부분이다.

[여의도공원]

- 양노총 제조부문 공동투쟁본부가 2002. 10. 27. 여의도공원 문화마당에서 ‘근기법 개악저지 및 노동시간단축 쟁취를 위한 양노총 제조노동자 결의대회’에 대하여 영등포경찰서장은 같은 시간대에 여의도공원내 상인연합회인 자전거를러연합회에서 생존권보장 요구집회를 개최하겠다고 이미 집회신고가 되어 있다면서 금지통고하였다.

[대학로]

- 민주노총의 2002. 4. 2. 대학로에서 발전소 매각저지 금속노동자 총파업 투쟁 승리 결의대회를 하겠다는 집회신고에 대하여 서울지방경찰청은 같은 장소와 시간대에 대학로 문화발전 추진협의회가 ‘건전한 시위문화 정착 촉구 캠페인’ 후 마로니에공원 - 혜화로터리 - 서울대병원후문 - 이화로터리 - 종로5가 로터리 - 이화로터리 - 마로니에공

원(사실상 이 행진코스는 대학로의 시작과 끝을 한번 도는 것으로 대학로전체에서 다른 집회가 개최되는 것을 막고자 한 것임을 알 수 있음)까지 행진하는 것으로 신고가 되어 있다는 이유로 금지통고하였다.

- 민주노총의 2003. 5. 1. 노동절대회를 대학로에서 개최하겠다는 집회신고에 대해서도 동일한 단체인 대학로 문화발전 추진협의회의 유사한 집회신고로 금지통고한 바 있다.

[경찰청 앞]

- 민주노총이 2003. 11. 9. 경찰청 앞 등에서 전국노동자대회 민주노총 사전 결의대회를 위한 행진신고를 낸 것에 대하여 금지통고한 사유를 보면 임광도건이 2003. 7. 1. - 12. 31.까지 임광빌딩 앞에서 '건전한 시위문화 정착촉구 캠페인'우 집회장소에서 의주로공원 - 농협후문 - 화양극장앞 - 경찰청 앞 - 임광빌딩 앞까지 인도 및 1개 차로 왕복행진신고가 되어 있다는 것이 그 이유였다. 임광도건의 집회신고는 경찰청 앞에서의 집회를 막기위한 것으로 알려져 있다.

[사례2-4]대기업 '유령집회' 노조행사 방해

<국감파일>'장소선점' 신청뒤 안열어(한겨레 2004. 10. 7.)

대기업들이 노동조합 등의 집회를 막기 위해 장소선점 차원에서 경찰에 집회신청을 해놓고, 실제로는 열지 않는 사례가 많은 것으로 나타났다.

7일 경찰청이 국회 행정자치위 소속 최규식 열린우리당 의원에게 제출한 국정감사 자료를 보면, 롯데의 경우 올해 8월까지 175회에 걸쳐 서울지방경찰청에 집회 신청을 해놓고도 실제로 집회를 열지 않은 것으로 나타났다. 열지도 '유령집회' 신고 건수가 169회였으며, 이어 두산(162회), 현대자동차(140회), 삼성(102회), 에스케이(63회), 한화(56건), 금호(27건) 차례였다. 이 가운데 삼성을 제외한 나머지 8개 그룹은 집회 신고후 단 한차례도 집회를 열지 않았다. 김재섭 정보통신전문기자

[사례2-5] 우리 회사 앞에선 집회 열지마[매일노동뉴스 2006. 10. 30.]

대형유통업체들도 유령집회를 남발하고 있었다. 서울경찰청이 국회 행정자치위원인 최규식 열린우리당 의원에게 제출한 자료에 따르면, 서울시내 주요 대형유통업체들은 지난 2년 동안 1만3,831건(902회)의 집회신고서를 냈지만 실제 집회는 34건(0.2%)만 한 것으로 밝혀졌다. 34건의 집회마저도 '일회용품 사용 줄이기', '안전사고 예방', '환경보존' 등 간단한 캠페인성 집회였다.

최 의원은 30일 국감에서 롯데·신세계·현대백화점·삼성홈플러스 등이 제출한 옥외집회신고서 사본을 제시하고 "신고 날짜와 신청인만 다를 뿐 복사라도 한 듯이 모든 기재사항이 똑같다"며 "서울에 있는 본사가 지방의 대형유통업체에게 동일한 수법으로 유령집회를 남발하도록 본사 차원의 통일된 지침을 주고 있지 않느냐는 의심이 든다"고 말했다. 최 의원은 "유령집회의 규제를 위해 법률을 개정할 경우 건전한 집회 시위마저도 모두 규제받는다"며 "유통업체들이 법의 맹점을 악용해서 국민의 집회와 시위의 자유를 침해하고 있는 만큼 경찰이 대책을 세워야 한다"고 강조했다.

위 조항은 동시집회가 당연히 보장되어야 함에도 이를 금지 통고할 수 있도록 규정하고 있다는 점에서 과잉금지원칙, 허가제 금지원칙(헌법 제21조)에 반하는 위헌조항이다. 더구나 '그 목적으로 보아 서로 상반하거나, 방해가 된다고 인정될 경우'라는 요건을 규정하고 있지만 그 판단을 전적으로 관할 경찰서장에 맡김으로써 위 사례와 같은 일이 발생하게 되는 것이다.

3) 입법적 대안

생각해보면 위장집회신고에 대하여는 간단한 해결책이 있음에도 경찰당국이 이를 하지 않고 있어서 문제가 되는 것이다. 재량조항을 자의적으로 운용하는 사례중의 하나이다.

오히려 동일장소에서 시간이 겹치는 집회신고가 2개가 있는 경우에도 경찰당국이 현재처럼 뒤에 신고한 집회를 무조건 금지해서는 안 된다. 동시집회를 보장하는 방향으로 법 운용을 해야 한다. 위장집회신고라는 것은 원래 집회를 하지도 않을 거면서 다른 단체의 집회를 막으려고 신고만 하는 것이다. 만일 동시집회가 보장된다면 그 사람들은 위장집회신고를 해 보아야 집회를 막지 못하기 때문에 자연스럽게 위장집회신고를 사라지게 되어 있다.

2004. 1. 29. 개정 내용을 보면 일단 위장집회신고도 길어야 1개월 동안만 신고할 수 있다(720시간부터 신고 가능 규정). 또 집회신고를 하고서도 만일 집회를 개최하지 않을 경우에는 '집회일시전'에 관할경찰관서장에게 집회를 개최하지 않는다는 사실을 통지하도록 하였다. 통지를 받은 관할경찰서장은 그 집회신고 때문에 금지 통고한 집회가 있는 경우에 그 주최자에게 즉시 이 사실을 통지해야 한다. 그리고 통지를 받은 주최자는 최초 신고한 대로 집회 개최 가능하다.

다만, 너무 늦게 통지가 오는 바람에 시기를 놓친 경우에는 일시를 새로이 정하여 24시간전에 신고서 제출하고 집회 개최가 가능하다(그러나 이 부분은 48시간을 24시간으로 바꾸어준 것일뿐 새로이 정한 일시에도 여전히 다른 집회신고가 되어 있다면 새로 신고한 집회도 금지통고될 것이므로 별 실효성이 없다). 그렇지만 집회를 개최하지 않는 사실을 통지하지 않더라도 아무런 제재가 따르지 않아 그러한 사실을 통지하지도 않을 뿐더러, 설사 통지를 하더라도 개최예정 시간 직전에 하게 되면 금지통고를 받은 단체로서는 미리 대기하고 있지 않고서는 실효성이 없게 된다. 결국 개정법의 내용 역시 위장집회신고를 규제할 효과적인 방안이 되고 있지 못하다.

위장집회가 문제되는 가장 큰 이유는 두 집회가 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 되는 지 여부와 상관없이 무조건 나중에 신고된 집회를 금지하는 경찰당국의 자의적 법집행 때문이다. 이와 같은 경찰당국의 자의적 법집행을 악용하여 실제로는 집회를 개최하지도 않으면서 위장집회신고를 통하여 다른 집회를 막는 사례가 늘고 있다. 나아가 집회 목적을 아예 '건전시위 문화 정착 캠페인' '집회자체 촉구 결의대회' 등 모든 집회와 목적이 상반될 수밖에 없는 내용의 집회신고까지 등장하는 현실이다.

제일 정확한 방안은 동시집회를 보장하는 것이다. 위장집회신고를 하는 곳에서는 어차피 집회를 할 생각도 없이 집회신고만 형식적으로 하는 것이므로 동시집회를 보장한다면 위장집회신고를 할 실익이 없어진다. 자연스럽게 위장집회신고는 사라지게 되어 있다. 그리고 단지 집회신고 시간이 늦었다고 하여 무조건 사전에 금지통고하는 것은 집회의 자유를 침해할 소지가 있다. 양 집회 어느 것이든 집회의 자유로서 보장되어야 하는 것이므로 동시집회를 적극적으로 보장해야 할 것이다.

여기서 동시집회를 보장하게 되면 양 집회간 충돌의 문제를 어떻게 해결할 것인가 하는 반론이 있을 수 있다. 그러나 위장집회신고 관련한 사례를 보았지만, 실제로 동시집회가 개최되는 경우는 거의 없을 것으로 판단된다. 극히 예외적인 경우이겠지만, 설사 동시집회가 실제로 개최되는 때에도 질서유지선의 설정, 집회장소의 구획, 시간의 조정, 장소의 변경 협의 등을 통해 얼마든지 문제발생을 예방할 수 있다. 위와

같은 반론은 거의 일어나지 않을 극단적인 사례를 이유로 위장집회신고 문제를 해결할 유일한 방법을 포기하는 것밖에는 아무것도 아니다.

(3) '장소'를 이유로 한 집회 금지 : 집시법 제12조 주요도시 주요도로에서의 집회금지 문제

1) 집회장소의 중요성

현재 집회장소 금지규정은 침해의 측면에서 두가지로 대별해 볼 수 있다. 첫째, 항의대상이 되는 특정장소나, 항의대상이 우연히 특정장소 인근에 있다는 이유로 금지되는 경우이다. 청와대, 외교기관, 법원, 국회 등 일정한 장소에서의 집회금지규정, 학교, 주거, 군사시설 주변지역에서의 집회금지 내지 제한규정이 그것이다. 두 번째는 집회의 목적을 달성하기에 용이한 특정 공공장소에서의 집회를 제한하는 규정으로서 주요도로에서의 집회나 행진금지, 도시공원법에 의한 제한 등이 그것이다. 주요도로나 공원은 집회개최의 용이성, 주장을 알리고 전달하는데 시내의 주요도로가 적절하다는 점 등에서 자주 선택될 수밖에 없다.

헌법상 집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소, 시간의 선택이다. 주최자는 집회의 대상, 목적, 장소 및 시간에 관하여, 참가자는 참가의 형태와 정도, 복장을 자유로이 결정할 수 있다(헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67, 2000헌바83 결정).

그 중에서도 집회시간과 함께 집회의 장소는 주최자에게 있어서 매우 중요하다.

즉 집회장소는 특별한 상징적 의미를 가진다. 특정 장소가 시위의 목적과 특별한 연관성이 있기 때문에 시위장소로서 선택되는 경우가 빈번하다. 일반적으로 시위를 통하여 반대하고자 하는 대상물이 위치하거나, 또는 시위의 계기를 제공한 사건이 발생한 장소에서 시위를 통한 의견표명이 이루어진다. 집회의 목적, 내용과 집회의 장소는 일반적으로 밀접한 내적인 연관관계에 있기 때문에 집회의 장소에 대한 선택이 집회의 성과를 결정짓는 경우가 적지 않은 것이다. 집회가 국가권력에 의하여 세인의 주목을 받지 못하는 장소나 집회에서 표명되는 의견에 대하여 귀기울이지 않는 장소로 추방된다면 기본권의 보호가 사실상 그 효력을 잃게 된다는 점에서도 집회의 자유에 있어서 장소의 중요성은 뚜렷하게 드러난다. 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 보장되는 것이다. 따라서 집회의 자유는 다른 법익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한, 집회 장소를 항의의 대상으로부터 분리시키는 것을 금지되어야 한다(헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67, 2000헌바83 결정).

(나) 관련 규정과 문제점

1) 관련 규정

제12조 (교통소통을 위한 제한)

①관할경찰관서장은 대통령령이 정하는 주요도시의 주요도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통소통을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 이를 금지하거나 교통질서유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다.

②집회 또는 시위의 주최자가 질서유지인을 두고 도로를 행진하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 금지를 할 수 없다. 다만, 당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

집시법 시행령 제8조(주요도시의 주요도로에서 집회시위)

① 법 제12조 제1항의 규정에 의한 주요도시의 주요도로의 범위는 별표 1과 같다.

2) 문제점

[사례3-1] [취재일기] 눈치 보는 경찰 수뇌부(중앙일보 2006-10-31)

최근 주말마다 서울 도심에서 열리는 각종 집회로 도심 교통이 마비되고 있다. 28일에도 시위대가 종로1가에서 세종로 네거리까지 도로 한쪽을 점거하는 바람에 을지로.종로 일대는 차량으로 뒤엉켰다. 모처럼 청계천이나 경복궁 등지로 주말 나들이 나선 시민들은 꼭 막힌 도로에 갇혀 분통을 터뜨렸다. 집회 때문에 하루 장사를 망친 주변 상인들과 택시기사들의 피해는 이만저만이 아니었다.

물론 일차적 책임은 권리를 주장하기에 급급해 타인에게 끼칠 피해는 '나몰라라하는 집회' 주최 측에 있다. 애꿎은 서민의 생업은 뒤로 하고 자신들의 요구사항만 주장하기 때문이다.

..... 하지만 법이 개정되기 전이라고 경찰이 손 놓고 있을 이유는 없다. 현행 집회 및 시위에 관한 법률에도 심각한 교통불편이 예상되는 집회는 금지할 수 있도록 돼 있다. 도로를 불법 점거하는 시위대는 집시법과 도로교통법 위반으로 형사처벌할 수 있다. 현행 법만 엄격히 집행해도 시민의 불편은 어느 정도 줄어든다. 문제는 경찰 수뇌부의 결단이다. 한애란 사회부문 기자 aeyani@joongang.co.kr

[사례3-2] 서울 주요 도로 시위 금지 검토(중앙일보 2006-10-31)

[중앙일보 한애란] 한진호 서울경찰청장은 30일 "서울 종로와 시청 일대 주요 도로의 일부 구간을 시위금지 구역으로 지정하는 방안을 검토하겠다"고 밝혔다.

한 청장은 이날 서울경찰청 국정감사에서 "주말마다 서울시청 앞 광장과 세종로 등 도심이 각종 이념.이익 단체들의 집회 때문에 꼭 막혀 시민들이 피해를 보고 있다"며 경찰의 대책을 묻는 한나라당 이상배 의원의 질문에 이렇게 답변했다. 한애란 기자 aeyani@joongang.co.kr

[사례3-3] 2001년 조사당시 이 조항을 근거로 금지된 집회

① 2001. 5. 1. 제111주년 노동절 기념대회를 광화문에서 평화적으로 치르고자 하였으나, 대사관 100미터내라는 이유외에 대학로 및 광화문 4거리가 주요도로라는 이유로 금지통고 함

② 2001. 5. 21.-25. 경찰청 근처 임광빌딩 앞 인도에서 경찰청-소방도로-피어리스빌딩-임광빌딩으로 행진, "4. 10. 대우차 폭력책임자 처벌 민주노총 결의대회"에 대하여 '임광빌딩 앞 인도(의주로)는 주요도시에서 주요도로'에서 금지통고 함

③ 2001. 7. 22. 대학로에서 집회후 명동성당까지 행진, "신자유주의 분쇄 6대 요구 관철을 위한 민주노총 조합원 결의대회"를 신고한 것에 대하여 서울지방경찰청은 다른 집회신고가 있다는 이유외에 대학로가 주요도시 주요도로에 해당한다는 이유로 금지통고 함

위 사례 ②, ③의 의주로나 대학로는 평소에는 별 문제없이 집회나 시위가 이루어지는 장소이나, 위의 집회신고에 대하여는 주요도로라는 이유로 금지통고 되었다. 물론 위 금지된 집회가 예정된 시간이 다른 때

와 달리 특별히 교통상황에 문제가 있다든지, 집회 규모가 다르다든지 하는 경우는 아니었고 금지통고의 이유설명에도 그러한 내용은 없었다. 이는 결국 경찰당국이 집회를 금지한다는 결정을 내려놓고 다만 금지의 근거로 이 조항을 제시한 것에 불과한 것이 아닌가 생각된다.

더구나 개정법에서는 종전과 달리 행진까지도 금지할 수 있게 되어 더욱 침해가능성이 커졌다. 주요도로에서 행진을 하는 경우에 그 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 것이 예상되지 않는 곳이나 때가 있는가. 현재 서울이나 부산 등 주요도시의 교통상황을 생각해 보면 집회가 없는 때에도 교통소통에 어려움이 늘 있다. 그렇다면 개정법에서 '당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우'에는 행진도 금지할 수 있도록 하였는데, 심각한 교통불편을 줄 우려는 언제나 어느 주요도로에서나 있게 될 것이어서 경찰당국이 마음만 먹으면 위 이유를 들어 언제든지 주요도로 행진조차도 금지할 수 있게 되버린 셈이다.

서울의 경우에는 대규모 집회가 대학로에서 집회를 마치고 종로 내지 광화문까지 행진, 아니면 종묘공원에서 집회를 마치고 광화문까지 행진하는 코스에서 이루어지고 있다. 그런데 대학로, 종로, 광화문은 모두 주요도로에 해당한다. 이 때문에 시민사회단체나 노동단체에서는 개정법의 위 조항이 도심에서의 기존 집회의 행진을 통제하고 제한하는 근거로 악용될 것이라고 우려하고 있다. 실제 공안당국은 이러한 시도를 이미 한 적이 있다. 2001년 6월경 4대문안 도심지역에서 집회참가 인원수를 500명으로 제한하는 집시법 개정을 추진하겠다는 방침을 관계당국이 밝힌 바 있다.

[사례3-4] 경찰 '집회 인원제한' 추진 논란(한국일보 2001-07-06)

정부와 경찰, 경찰이 시민, 노동단체의 집회를 적극 제한하는 방안을 잇따라 추진 중이어서 논란을 빚고 있다. 경찰은 5일 지역에 따라 집회 참가 인원수를 제한하는 방향으로 집회와 시위에 관한 법률 개정 추진을 내부 검토 중이라고 밝혔다. 서울의 경우 4대문안 도심에서는 집회 참가인원을 최대 500명으로, 그 외 지역은 최대 1,000명으로 제한하는 것을 골자로 하고 있다. 경찰의 이 같은 방침은 시민의 생계와 불편을 볼모로 한 대규모 집회는 더 이상 용납할 수 없으며 따라서 현 집시법을 규제 강화쪽으로 개정해야 한다고 주장해온 정부 및 경찰의 입장과 맥을 같이 한다. 정부는 최근 집회나 시위 중 소음을 규제할 방안을 검토 중이라고 밝혔으며, 이팔호 서울경찰청장도 지난 달 주요 도로에서의 집회에 대해 엄격히 제한해야 한다고 주장했다. 이에 대해 시민단체들은 국민의 기본권인 집회, 결사의 자유와 표현의 자유에 대한 침해라며 강력히 반발하고 있다. 김두수 참여연대 시민감시국장은 "정부와 경찰의 입맛에 맞게 집시법을 개정하는 것은 시대 착오적인 발상"이라며 "특히 경찰과 경찰의 집회제한방안은 정부에 대한 과잉충성의 발로"라고 비판했다. 손낙구 민주노총 선전실장은 "사회적 약자의 마지막 표현 수단인 집회를 제한하는 것은 갈등을 정화하지 못한 채 더욱 악화하는 결과를 낳을 것"이라고 지적했다.

그러나 법원은 고용·실업대책과 재벌개혁 및 IMF 대응을 위한 범국민본부가 신고한 '98 실업자대행진'에 대하여 종로경찰서장이 '정부중합청사 앞에서 하려는 행위는 행진이 아닌 시위로서 그와 같은 시위는 교통장애가 예상되어 집회및시위에관한법률(이하 '법'이라 한다) 제12조 제1항에 의거 금지대상이며, 같은 조 제2항 단서 조항에 해당되지 아니하므로, 법 제8조 제1항의 규정에 따라 집회를 금지'한 사건에서 "이 사건에 있어 원고가 계획하고 있는 시위가 교통소통에 상당한 지장을 줄 우려가 있음은 앞서 본 바와 같지만, 원활한 교통소통을 위해서는 시위 참가인원 및 행진노선과 행진방법의 제한 등 적절한 조건을 부과

하는 것만으로도 충분히 그 목적을 달성할 수 있다 할 것이며, 나아가 원천적으로 위 시위를 금지할 필요가 있다는 점을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없다. 그렇다면 단순히 교통소통에 지장을 초래할 우려가 있다는 이유만으로 시위 자체를 원천적으로 금지한 피고의 이 사건 처분은 헌법이 보장하고 있는 집회의 자유에 대한 과도한 제한으로서 재량권의 한계를 넘은 위법한 처분이라 할 것이다(서울고등법원 1998. 12. 선고 98누11290 판결)”고 판시한 바 있다. 이 판결의 의미는 ‘교통소통에 지장을 초래할 우려가 있다는 이유’는 집회나 시위를 사전금지할 이유가 되지 못한다는 것을 명확히 하였다라는 점에서 찾을 수 있다.

교통 불편을 이유로 하나, 이는 민주주의의 비용으로써 집회와 시위의 자유를 보장하는 순간 우리 사회가 감내하기로 결단한 것이다.

그런데도 경찰당국은 서울시의 교통혼잡비용 분석이라면서 “2001년 6월 2일 민주노총 상경 결의대회 약 3억, 통일연대 2001년 6월 3일 대학로 집회 약 1억 4천만원, 2001년 3월 31일 민중대회 17억 원으로 추정된다”고 주장하고 있다.

민주주의 실현이나 기본권의 실현을 비용으로 분석하는 이 논리의 천박함에 말문이 막힌다. 이 비용 분석 내용이 사실이라고 하자. 그렇다면 노동자들의 목소리나, 국민들의 목소리를 억압하고 막아서 생기는 비용은 얼마일까. 산업안전보건연구원에 따르면 2005년 산업재해로 사망한 노동자가 2493명, 산업재해로 인한 사회적 손실은 14조원이라고 한다. 산업안전 전문가들은 산재가 이처럼 크게 늘어난 것은 몇년 동안 구조조정 과정에서 인력이 대폭 줄고 노동강도가 강화된 데 따른 예고된 부작용이라고 진단하였다. 노동자들이 일방적 구조조정 반대, 노동강도 강화에 따른 근골격계 질환 문제의 제기 등을 이야기할 때, 이를 무조건 막는다면, 그래서 이와 같은 문제가 언론으로부터도 소외되고 완전히 사회적 공론화되는 것을 막아 산업재해문제가 더 심화된다면 그로 인한 사회적 손실은 위 경우처럼 교통불편으로 인한 손실과는 비교가 안될 정도로 훨씬 막대할 수 있다.

노동자들이나 사회적 약자들의 목소리를 다양한 방식으로 억압하는 것으로 사회에 존재하는 문제가 해결되는 않는다. 이러한 점에서 노동자들이나 국민들의 일상적인 집회나 표현조차 막아 그 의견을 무조건 묵살할 것이 아니라, 오히려 이를 보장함으로써 사회내에서 이 문제가 공론화되고 해결의 실마리를 우리 사회 성원 모두가 찾아나가는 것이 사회 전체적인 손실을 줄이는 길이 될 것이다.

이처럼 집회나 시위는 개념 필연적으로 일정한 공간을 점유한 채 이루어질 수밖에 없고 서울의 경우에 서울광장(서울 시청 앞), 여의도 문화마당을 제외하고는 도로가 아닌 곳에서 집회를 개최할 장소는 없다. 따라서 집회와 시위는 필연적으로 교통 소통에 어느 정도 장애를 초래할 수밖에 없다.

그런데 집시법 시행령 제8조 제1항의 별표상 주요도시의 주요도로는 서울에 존재하는 집회가 이루어질 만한 대부분의 도로가 주요도로로 지정되어 있다. 한 예를 보면 경인로-마포로-종로-왕산로-망우로를 2번 주요도로로 지정하고 있는데 이는 오류동에서부터 영등포역-여의도-광화문4거리-종로-청량리-상봉동-망우리까지 인천방향에서 서울을 관통해 북쪽 망우리까지를 하나의 주요도로로 지정하고 있는 것이다. 이런 식으로 서울에만 1번 주요도로에서 16번 주요도로까지 지정되어 있다. 반면 집회와 시위의 목적을 달성하기 위해서는 도심의 주요 도로에서 이루어지는 것이 효과적인 경우가 많다(참가자들의 접근 용이성, 불특

정 다수의 시민들에게 주장하는 바를 알리는 효과의 측면, 주요 항의 대상이 존재하는 장소 등 여러 가지 점에서 그렇다).

오늘날 집회가 없는 때에도 상시적으로 교통 소통에 어려움이 있는 것이 서울의 주요도로이다. 그럼에도 불구하고 '교통 소통을 위하여 필요하다고 인정할 때'에는 언제든지 집회와 시위를 금지통고까지 할 수 있도록 하고 있다. 즉 집회가 없어도 교통 소통에 어려움이 존재하는 것이 실정인데 집회가 열리는 경우에는 항상 '교통 소통'에 문제가 발생할 수밖에 없다. 더하여 집회가 개최될만한 대부분의 장소는 주요도로에 해당하게 된다. 이는 결국 위 법률 규정이 아무리 재량규정의 형태를 띠고 있더라도 너무 광범한 수권을 관할경찰서장에게 부여한 것이며 경찰당국의 자의적인 법집행[특정 목적이나 특정 단체가 주최하는 집회, 특정 시기, 특정 장소에서의 집회를 선택적으로 금지하는 기제로 활용]을 가능하게 해주는 대표적인 독소 조항이다.

따라서 이 규정은 교통소통을 위하여 집회를 금지까지 할 수 있도록 함으로써 과잉금지원칙에 반하고, '교통 소통의 필요', '심각한 교통 불편을 줄 우려'라는 매우 불명확한(보기에 따라서는 어느 경우에도 해당 가능한) 규정을 포함하고 있어 명확성의 원칙에도 반한다.

나아가 대통령령이 규정한 주요도시의 주요도로에서의 집회와 시위를 금지·제한하는 것은 헌법상 보장된 기본권의 제한에 해당하므로 이는 반드시 법률로써 해야 하는데도 이 조항에서 시위금지의 가장 중요한 요건이 되는 해당도로의 결정을 구체적 위임의 범위 없이 대통령령에 맡기는 것은 기본권 제한시 법률에 의한다는 헌법 제37조 제2항의 규정에 위반할 소지가 있고 집시법 제20조는 본 규정을 위반한 경우에는 처벌하도록 규정하고 있으므로 본 조항은 범죄의 구성요건에 해당하는 것이어서 이를 대통령령에 위임할 때에는 위임 또는 수권의 범위가 법률에 명백히 규정되어 있어야 함에도 본 조항은 그러한 범위를 명시하지 않고 있기 때문에 죄형법정주의의 법률주의에 위반된다.

그리고 결국 이는 헌법 제21조의 허가제 금지원칙에도 반하게 된다고 할 것이다.

3) 입법적 대안

집회의 자유는 필연적으로 어느 정도 교통의 원활한 소통을 방해하는 효과를 갖는다. 그렇기 때문에 교통소통을 위해서 필요한 경우 집회를 금지할 수 있다는 것은 그것이 아무리 재량규정의 형태를 띠고 있더라도 너무 광범한 수권을 행정청에 부여한 것으로 평가된다.

이는 헌법적 이념이 법률의 내용을 지배하는 것이 아니라 오히려 거꾸로 법률의 범위내에서 헌법상의 기본권 보호의 여부 및 정도가 결정되는 것으로 헌법국가의 이념에 지극히 충실하지 못한 입법이라는 비난을 피할 수 없다⁸¹⁾.

또 현행법을 적용함에 있어서 엄격한 비례의 원칙이 적용되어 결정에 이르러야 할 것이다. 따라서 집회 및 시위를 제한할 필요성이 있는 경우에도 조건을 부과하는 방법으로 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 시위 자체를 원천적으로 금지하는 처분을 하는 것은 경찰재량을 일탈하는 것이며, 과잉금지의 원칙에 반한다는 평가를 피할 수 없다⁸²⁾.

81) 위 전광석 p.118-119

82) 대판 1998.12. 98누11290 참조.

교통질서 유지를 위한 집회·시위의 규제는 특정도로에서 집회·시위가 행해진다는 사실만으로 규제가 행해져서는 안되고 그러한 집회나 시위의 시간과 방법 및 당해 도로의 교통상태를 종합적으로 고려하여 가능한 한 집회·시위를 허용하되 제한이 예외적으로 이루어져야 한다. 즉 현행법처럼 대통령령이 정하는 주요도시의 주요도로에서의 집회와 시위가 일반적으로 금지되는 것이고 예외적으로 관할 경찰관서장의 조건부 허가에 의해서만 허용된다면, 그것은 신고제와는 전혀 무관한 명백한 허가제에 해당하기 때문이다. 따라서, 금지통고가 집회를 사전에 금지시킨다면 조건통고는 집회를 인정하면서 조건을 부과하는 것이다. 조건은 금지보다 완화적인 조치이므로 조건으로 공공의 안녕질서와 조화를 이룰 수 있다면 금지통고는 배제되어야 한다(비례성의 원칙). 따라서 시위장소가 교통요충지라는 이유만으로 금지통고를 하는 것은 재량권 남용에 해당한다. 즉 시위 행진노선을 제한하는 것만으로도 교통소통에 초래될 지장을 덜 수 있는데도 굳이 시위 자체를 금지한 것은 재량권의 남용이 된다는 것이다. 따라서 금지통고를 삭제하고 조건통고로 개정해야 한다.

또한, 대통령령이 규정한 주요도시의 주요도로에서의 집회와 시위를 금지·제한하는 것은 헌법상 보장된 기본권의 제한에 해당하므로 이는 반드시 법률로써 해야 하는데도 이 조항에서 시위금지의 가장 중요한 요건이 되는 해당도로의 결정을 구체적 위임의 범위 없이 대통령령에 맡기는 것은 기본권 제한시 법률에 의한다는 헌법 제37조 제2항의 규정에 위반할 수 있는 여지를 남겨두게 되는 것이다. 뿐만 아니라, 집시법 제20조는 본 규정을 위반한 경우에는 처벌하도록 규정하고 있으므로 본 조항은 범죄의 구성요건에 해당하는 것이어서, 이를 대통령령에 위임할 때에는 위임 또는 수권의 범위가 법률에 명백히 규정되어 있어야 함에도 본 조항은 그러한 범위를 명시하지 않고 있기 때문에 죄형법정주의의 법률주의에 위반된다고 할 수 있다. 그러나 현실적으로 주요도로를 개념짓는 것이 어려우므로 이런 점까지 고려하여 경찰당국의 판단에 따른 금지통고는 삭제하고 조건통고만 가능하도록 하는 것이 위헌소지를 줄일 수 있다.

[개정안]

제12조 (교통소통을 위한 제한) 관할 경찰서장은 대통령령이 정하는 주요도시의 주요도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통소통을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 교통질서유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다.

②은 삭제

(4) 금지통고에 대한 이의신청제도와 경찰의 재량권 남용

1) 관련 규정

제9조 (집회 및 시위의 금지통고에 대한 이의신청 등)

- ① 집회 또는 시위의 주최자는 제8조의 규정에 의한 금지통고를 받은 날부터 10일 이내에 당해 경찰관서의 직근 상급경찰관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다. <개정 97.12.13, 99.5.24>
- ② 제1항의 규정에 의한 이의신청을 받은 경찰관서의 장은 접수일시를 기재한 접수증을 즉시 이의신청인에게 교부하고 접수시부터 24시간 이내에 재결을 하여야 한다. 접수시부터 24시간 이내에 재결서를 발송하

지 아니한 때에는 관할경찰관서장의 금지 통고는 소급하여 그 효력을 잃는다. <개정 97.12.13, 99.5.24>
③ 제2항의 규정에 의하여 금지통고가 위법 또는 부당한 것으로 재결되거나 그 효력을 잃게 된 경우에는 이의신청인은 최초에 신고한 대로 집회 또는 시위를 개최할 수 있다. 다만, 금지통고등으로 인하여 시기를 놓친 경우에는 일시를 새로이 정하여 집회 또는 시위의 24시간전에 관할경찰관서장에게 신고함으로써 집회 또는 시위를 개최할 수 있다.

④ 및 ⑤삭제 <99.5.24>

2) 문제점

우리 현대사속에서 권위주의 정권의 흔적은 집회에 조용하는 경찰당국의 태도에 고스란히 남아 있다고 할 수 있다. 정권에 의한 언론통제가 수반되던 시절 이른바 제도언론이 언론을 독점하고 왜곡된 여론과 사실을 은폐하던 시절에 국민의 정치적 의사형성 혹은 표현활동에 있어서 중요한 수단은 집회의 자유였다. 한편 권위주의 정권의 입장에서 보면 가장 위협적인 행위가 통제되지 않는 집회였다.

당연히 권위주의 정권은 언론의 자유는 물론이고 집회의 자유에 대한 억압적인 입법과 법률에 대한 자의적인 해석 및 적용을 동원하였다. 이러한 역사적 상황 속에서 집시법은 바로 집회의 자유 보장이 아니라, 통제의 기능을 수행해 온 측면이 더 크다고 할 수 있다.

이를 보여주는 대표적인 입법이 1989년 3월 29일 개정된 집시법 이전에 적용되던 집시법들이다. 1961년 5.16 쿠데타 후 군사정권에 의하여 군사정권이 과업을 달성하기 위하여 필요한, 즉 국가목적 이외의 집회 이외의 일체의 집회를 금지하였던 헌법무시적 집시법에서부터 '현저히 사회적 불안을 야기할 우려'가 있는 집회를 금지하였던 보다 세련된 형태의 집회의 자유에 대한 억제 등이 일상적으로 이루어져왔다.

이 규정은 집회금지의 요건이 모호할뿐더러 예방적으로 금지할 수 있도록 하고 있어 사실상 집회의 자유를 행정정의 자의 아래에 놓여 있게 하였다. 이러한 입법상황에서 집회의 자유가 현실적으로 공동화되었음은 물론이다⁸³⁾

[사례4-1] "경찰이 집회 방해라는 불법을 저지르고 있다"(프레시안 2006-10-22)

집회신고에 대한 무더기 금지 통보에 반발해 온 '한미 자유무역협정(FTA) 저지 범국민운동본부(범국본)' 대표자들은 22일 입도 직후 제주지방경찰청부터 찾았다. 집회의 자유를 보장하고 있는 헌법 정신에 비춰 집회 신고를 일체 불허한 정부 당국의 조치는 불법임을 지적하고 규탄하기 위해서였다.

실제 범국본 측이 제출한 모든 집회신고서에 대해 제주경찰청은 "폭력시위로 변질될 수 있다"는 지적과 함께 금지 통보를 했다. 범국본의 박석운 집행위원장은 "헌법은 경찰에게 집회 허가권을 주고 있지 않다"며 "경찰이 불법을 천연덕스럽게 저지르고 있다"고 목소리를 높였다.

이와 관련해 제주경찰청에서 집회신고 처리 업무를 담당하고 있는 한 관계자는 <프레시안>과의 통화에서 "협상장이 있는 중문단지외 그 주변 지역에서 집회를 하겠다는 신고에 대해서는 모두 금지 통보를 하고 있다"고 밝혔다.

[사례4-2] 얼마나 자신 없기에 반대 의사표현을 막나"(프레시안 2006-07-11)

한미 FTA 저지 범국민운동본부와 참여연대가 공동으로 기획한 '한미 FTA 항의 1인시위'가 10일 경찰의 '원천봉쇄'

83) 전광석, 집회 및 시위의 자유와 자율, 그리고 경찰개입의 한계, p89

로 무산된 데 이어 11일에도 정상적으로 진행되지 못했다.

이날 1인시위자로 나선 김기식 참여연대 사무처장과 변영주 영화감독은 경찰에 가로막혀 1인시위 예정지인 신라호텔 영빈관 앞에 가지도 못한 채 동대입구 지하철역 앞에서 시위를 벌여야 했다.

같은 시간에 장충체육관 앞에서 기자회견을 가질 예정이던 '한미 FTA 환경대책위원회' 회원 20여 명도 경찰의 봉쇄로 체육관 건너편에서 기자회견을 열었다.

11일 경찰은 신라호텔로 가는 가장 빠른 길목인 동대입구역 5번 출구를 차단한 채 1인시위자뿐만 아니라 일반 시민들의 출입도 금지했다. 이 때문에 출근하던 신라호텔 직원도, 호텔에서 점심약속이 있던 시민도 5번 출구를 이용하지 못한 채 먼 길로 돌아 들어가야 했다. 일부 시민들은 항의를 했으나 현장에 있던 경찰 그 누구도 통제의 이유를 설명해주지 않은 채 침묵을 지켰다.

[사례4-3] 기자회견도 안 된다"... 경찰이 사회단체 단상 점거(오마이뉴스 2006-07-10)

10일 한미FTA 2차 협상이 시작된 서울 장충동 신라호텔 앞에서 시민사회단체 기자회견이 경찰의 물리적 진압으로 무산됐다.

'한미FTA 중단 촉구 시민사회단체연대회의'는 협상이 열리는 이날 오전 10시 50분께 협상 중지를 요구하는 기자회견을 시작할 예정이었다. 하지만 500여명의 경찰이 시민단체 회원 100여명의 기자회견장 진입을 막고 나서면서 양측은 격렬한 몸싸움을 벌였다. 이 과정에서 주먹질과 욕설이 오갔다.

경찰은 시민사회단체의 기자회견을 원천봉쇄하기 위해 단상으로 쓰이던 무대차를 무력으로 점거했다. 또한 시민사회단체 회원들이 기자회견을 시작하자 곧바로 단상으로 진입해 무대에 있던 지도부를 모두 끌어내렸다.

현재 경찰은 무대차를 견인하기 위해 견인차량을 연결시켜 놓고 있다.

앞서 같은 장소에서는 한미 양국 노동계 지도부가 참석한 기자회견도 열렸지만, 이 역시 경찰의 원천봉쇄로 장소가 허용되지 않아 회견문을 낭독하는 것으로 마무리됐다.

[사례4-4] 일반노조 집회는 수용 '반 FTA' 집회는 금지(한겨레 2006-07-07)

오는 10~14일 한-미 자유무역협정 2차 본협상이 열리는 서울 신라호텔 주변 5곳에서 협상기간에 '한-미 자유무역협정 저지 범국민대책본부'(범국본)가 집회를 열겠다고 신고했으나, 경찰이 7일 금지를 통보했다. 그러나 경찰은 같은 시간·장소에 서울일반노조가 낸 집회신고는 받아들인 것으로 확인돼, 청와대 주변 집회 금지 조치에 이어 경찰이 자유무역협정 협상 반대 집회를 원천봉쇄하려한다는 의구심과 반발이 확산되고 있다.

범국본은 애초 지난달 23일 오후 1시께 서울 중부경찰서에 10~14일 신라호텔 주변 집회신고를 내자, 신라호텔 쪽이 이미 같은 시간·장소에 '환경정화 및 교통질서 캠페인'을 신고한 상태라며 범국본의 신고를 반려했다. 그러나 중부서는 불과 40분 뒤 서울일반노조가 해당 지역에서 1~22일까지 집회를 열겠다고 한 집회신고는 받아들였다.

범국본은 "같은 장소·시간에 이중 집회는 안된다며 범국본 집회신고를 안받아준 경찰이, 일반노조 신고는 받아들인 것은 말이 안된다"며 다시 신라호텔 앞 등 5곳에 집회신고를 냈었다.

그러나 중부서는 범국본의 집회신고에 대해 "신라호텔 쪽 집회와 겹친다"며 7일 끝내 금지를 통보했다. 또 "서울 일반노조 집회신고를 받아들인 것은 담당 직원의 착오였다"고 해명했다. 경찰은 6일 서울일반노조에 "행정상 착오로 집회신고를 받았으니, 자유무역협정 협상이 열리는 10~14일에는 집회를 미뤄달라"고 부탁했다가 노조쪽으로부터 거절당했다. 조혜정 기자 zesty@hani.co.kr

[사례4-5] 부산 민노총 "ILO기간 집회, 경찰이 보수단체 이용 방해" 주장(뉴시스 2006-08-23)

민주노총 부산지역본부(부부본)는 제14차 ILO아.태총회의 회의 기간 중(8.29~9.1) 회의장소인 해운대 벅스코 인근에서 개최 예정인 '차별철폐 대행진' 집회와 관련, 경찰이 보수단체를 동원, 방해하고 있다고 주장했다.

23일 부산본부와 차별철폐대행진 조직위에 따르면 경찰은 ILO 아.태 기간 중 벅스코 인근에 이미 다른 단체가 집

회를 선정해 '차별철폐 대행진' 집회를 허가할 수 없다고 주장하지만 이는 보수단체를 동원해 노동자들의 집회를 방해하려는 것. 하지만 경찰은 이미 오는 26일부터 내달 2일까지 재향군인회 등 다른 단체가 집회를 선정했기 때문에 동일 장소에 2개 단체 이상의 집회가 허용되지 않는다는 집시법에 따라 이날 오전 차별철폐대행진 조직위에 집회 금지 통보를 했으며 집회를 불허할 방침이다.

부산본부와 차별철폐대행진 조직위는 이에 맞서 오는 24일 오전 ILO아.태 총회 회의장소인 벅스코 앞에서 기자회견을 통해 "보수단체가 집회 장소를 선점한 것을 이유로 경찰이 집회를 불허한다 하더라도 조직위는 이 행사를 강행 할 것"이라고 밝힐 예정이다.박인욱기자 pio@newsis.com

[사례4-6] “월드컵때 집회금지 2.6배 늘어(한겨레 2002-07-24)

국가인권위원회는 23일 월드컵 기간에 집회시위의 자유가 현저히 침해됐다며 경찰청장에게 유감을 표시하고, 평상시는 물론 대규모 국제행사가 열릴 때에도 집회와 시위의 자유를 최대한 보장해 줄 것을 권고했다.

경찰청이 지난 10일 인권위에 제출한 자료를 보면, 경찰은 지난 월드컵대회 기간(5.31~6.30) 중 총 집회신고 1만 599건 가운데 391건(3.7%)을 금지통고한 것으로 밝혀졌다.

이는 지난해 같은 기간(1.4%)과 비교했을 때 총신고 대비 금지비율이 세배 가까이 늘어난 수치다.

또 불법폭력 시위가 예상된다는 이유로 집회를 금지통고한 경우는 2001년 1건인 데 반해, 2002년에는 150건으로 크게 늘어났으며, 신고가 필요 없는 1인시위까지 경찰이 제한하거나 시위자를 연행한 것으로 드러났다.

인권위는 “경찰이 집회 주최자에 따라 선별적으로 집회를 금지하고 있다” 며 “모호하게 규정돼 있는 집회 금지의 사유를 구체적이고 객관적으로 마련해야 할 것” 이라고 말했다.

최혜정 기자 idun@hani.co.kr

[사례4-7] 경찰 ‘집회신고 싹쓸이’ 개입(한겨레 2003-11-12)

경찰이 대사관 주변 주요 건물주나 해당 구의원 등에게 ‘방어 집회’ 를 신고할 것을 권유해 장소 선점을 도운 것으로 드러났다.

11일 서울 종로경찰서와 집회 신고자 등에 따르면, 이 경찰서 정보과 ㅂ 경장은 ‘외국 대사관 주변 100m 이내 집회 금지’ 규정에 대한 현재의 위헌 결정이 내려진 지난달 30일 오후 8시30분께 김아무개 종로구의원에게 전화를 걸어 베트남 대사관 맞은편인 감사원 주변에 집회신고를 낼 것을 권했다.

ㅂ 경장은 김 의원에게 “신고를 미리 해놓을테니 내일 아침 도장을 찍어달라” 고 한 뒤 2003년 11월2일부터 2005년 말까지 ‘삼청동 번영화 사유재산보장 결의대회’ 명목으로 집회신고를 대신 해줬다.

김 의원은 <한겨레>와의 통화에서 “ㅂ 경장이 전화를 걸어와 ‘집회신고를 대신 해놓겠다’ 고 말해 동의를 하고 이튿날 아침에 가보니 내 이름으로 서명까지 돼 있었다” 고 말했다.

현재 결정 뒤 가장 관심을 모았던 미국대사관 주변 집회신고 과정에서 경찰의 개입 의혹이 일고 있다.

종로서는 현재 결정 직후 집회신고 희망자가 몰리자 정문 옆 민원실 방문자 접수 순서대로 집회신고를 받았다. 그러나 이날 오후 4시께 미대사관 앞을 행진코스로 선정한 대림산업은 방문자 목록에 기록돼 있지 않은 것으로 확인됐다. 이날 종로서를 방문해 집회신고를 낸 대림산업 김아무개씨는 “종로서 정문 앞에서 삼성생명해고자복직투쟁위 소속 사람들이 경찰과 실랑이를 벌이고 있어 소란한 틈에 방문증을 받지 않고 정보2계 사무실로 올라갔다” 고 말했다. 이에 대해 천병년 종로서 정보과장은 “경찰이 먼저 구의원에게 전화해 집회신고를 대신 해주고, 방문자 접수도 하지 않은 사람의 집회신고를 받아 먼저 처리한 것은 명백한 잘못” 이라면서도 “사전에 대림산업 쪽에 집회신고를 요청한 일은 없다” 고 해명했다.

황준범 기자 jaybee@hani.co.kr

[사례4-8] 2000. 아시아유럽정상회의(아셈) 장소였던 강남일대 주요도로 사전 선점에 경찰 개입(한겨레

2000-10-04)

아시아유럽정상회의(아셈) 기간 중 각종 기업과 유령단체 등이 회의장 및 참석자 숙소 주변 지역에 집회신고를 선점해 비정부기구(엔지오)들의 합법집회를 원천봉쇄한 데는 경찰의 조직적 개입이 있었던 것으로 밝혀졌다. 3일 아셈회의장 주변 서울 강남구 대치동의 한 공기업 관계자는 "경찰이 지난달 초 전화를 걸어와 '아셈 기간 동안 시민·노동단체들의 집회와 시위가 예상된다'며 '이를 막기 위해 먼저 집회신고를 해달라'고 협조를 요청해 왔다"며 "경찰의 요구에 따라 '집회방지용' 집회신고를 했을 뿐 실제 집회 계획은 없다"고 밝혔다. 이와 관련해 한 정보과 형사는 "서울경찰청의 지시로 일선 경찰서 정보과 형사들이 자신이 담당하는 관내 기업이나 단체에 집회신고를 내줄 것을 요청했다"고 털어냈다. 그는 또 "대부분 전화로 집회신고를 해줄 것을 요청했고, 일부 기업의 경우에는 정보과 형사가 기업체를 직접 찾아가 집회신고서를 받기도 했다"고 말했다. 또 다른 일선 경찰간부는 "아셈 기간 중 집회장소를 선점 당해 집회공간을 찾을 수 없게 된 NGO들이 틈새공간을 찾아 집회신고를 하기도 했지만, 가급적 구실을 내세워 집회를 불허했다"며 "이는 상부 지시에 따른 것"이라고 말했다.

실제 '사회진보연대'는 기업체 등의 집회신고 선점으로 집회장소를 찾다가 아셈 행사장 인근에 빈자리를 찾아 집회신청을 했으나 행진코스가 3km 가운데 800여m와 겹친다는 이유로 금지통보를 받기도 했다.

위 사례는 현재까지도 여전히 경찰당국은 필요에 따라 특정한 시기 또는 특정한 장소에서의 집회나, 특정목적 내지 특정주최단체의 집회에 대하여는 집시법의 자의적 운용을 통하여 집회의 자유를 제약하고 있음을 보여주고 있다. 아셈대회 당시 경찰의 강남지역 집회봉쇄나, 대사관 위헌결정 이후에 종로경찰서에서 이루어진 집회대리신고를 통한 위장집회신고와 이를 이용한 집회봉쇄는 소극적인 금지통고와 제한통고를 넘어 더욱 적극적인 방법까지 동원하여 집회를 제한하고 있음을 보여주고 있다.

비록 형식적 민주주의는 진전되었지만 정치권력이나 관료집단의 권위주의적 행동양태가 완전히 사라졌다고 보기는 어렵다. 특히 경찰당국이 집회에 조응하는 태도는 과거 권위주의 정권시절의 행태와 본질적으로 달라지지는 않았다. 특정 집회를 금지하거나 제한할 필요가 있다면 집시법의 조항을 자의적으로 해석 적용하여 제한하는 행태가 여전히 반복되고 있는 것이다.

자의적인 금지통고에 대한 불복절차로서 이의신청 절차가 마련되어 있다. 그러나 이 역시 유명무실하다는 것이 현재의 평가이다.

원래 집회 및 시위의 금지통고에 대한 이의신청의 재결청은 시도지사였으나, 1999년 개정으로 인하여 상급경찰관서장으로 변경되었다. 이는 행정심판법 제5조의 규정에 의해 행정심판의 재결청을 통일하고자 하는 것으로 보인다. 즉, 행정심판법에 의하면 국가특별행정기관에 속하는 경찰청장 산하의 지방행정기관인 지방경찰청장의 처분 또는 부작위에 대해서는 경찰청장이, 지방경찰청장 소속하의 경찰관서장의 처분 또는 부작위에 대해서는 지방경찰청장이 재결청이 된다.

그러나, 이는 법령의 체계통일이라는 외형상의 이유에도 불구하고 그 실질은 금지통고에 대한 민간차원의 통제를 부정하는 데 있는 것으로 집시법상의 금지통고에 대한 재결청을 행정심판법과는 별도로 정한 취지를 무색케 하는 것이다. 1989년 집시법이 개정되었을 때 금지통고제도를 도입하면서 금지통고에 대한 이의신청의 재결청을 시도지사로 한 것은 물론 당시 정부조직법 상으로 아직 경찰청이 특별행정기관으로 신설되기 이전이었기 때문이다. 그러나 정부조직법상으로도 경찰청이 특별행정기관으로 설치되어 1991.5.31 법률 제4369호로 경찰법이 제정되었을 때에나 그 후에도 재결청을 종전대로 시·도지사로 둔 것은 군대와 마찬가지로 상명하복의 규율이 지배하는 경찰의 조직이나 업무의 특성상 그 재결청을 지방경찰

청장 또는 경찰청장으로 하는 것은 사실상 이의신청을 무의미한 제도로 만들것이라는 판단 때문이었을 것이다. 이것을 단순한 입법상의 불비라고 볼 수 없는 것은 집시법의 다른 규정들에서는 경찰법 제정에 따른 변화를 다 수용하고 있기 때문이었다.

그렇기 때문에, 집회에 대한 금지통고권한을 경찰서장에게 부여하고, 이의신청에 대한 재결청 역시 경찰 상급기관으로 하는 것은 행정상 통일성과 효율성을 제고할 수 있지만 옥외집회가 정치적 성격을 많이 갖고 있기 때문에 경찰의 정치적 중립을 저해할 우려도 많이 가지고 있으며, 형식적인 재결이 될 우려가 크고 실제로 재결단계에서 금지통고가 취소된 사례는 거의 없는 것으로 파악되고 있으며, 실제 이러한 이유 때문에 거의 이용이 되지 않고 있다.

그렇다고 이의신청의 재결청만을 이전처럼 시·도지사로 한다고 해도 문제가 해결된다고 보이지는 않는다. 지방자치체가 시행되면서 중앙정부에 비판적인 집회뿐만 아니라, 지방자치단체의 정책을 비판하는 내용의 집회 역시 많은 실정이어서 자칫 자의적인 판단을 할 우려가 있고, 집회의 자유라는 기본권의 신장이라는 측면을 우선시하기보다는 즉자적인 불편을 호소하는 일반시민의 입장만을 고려하는 정치적 판단을 내릴 가능성이 크기 때문이다. 아래 사례를 보면 서울시가 자신의 입맛에 맞는 서울광장 집회는 허용하면서 비판적인 진보단체 등의 집회에 대하여는 서울광장 사용을 불허하고 있는데, 자의적 판단 우려가 단순한 우려가 아님을 보여주고 있다.

[사례 4-9] 서울광장은 보수단체 ‘앞마당’

허용 않겠다던 ‘정치집회’ 4일로 세 번째, 진보단체 문화제 미신고 고발했던 서울시
“6월부터 모든행사 허용” 뒤늦게 말바꿔

서울시가 시청 앞 ‘서울광장’을 문화적 행사 공간으로 사용하겠다는 애초 약속과 달리, 보수 단체들의 정치색 짙은 집회를 잇따라 허용하면서 정치 성향에 따른 차별 논란이 일고 있다.

서울시는 지난 5월 서울광장을 개장하면서 “정치적 집회·시위는 시민들의 자유로운 광장 이용을 제한하므로 허용하지 않겠다”고 천명한 뒤, 실제로 진보성향 시민단체들의 정치색 짙은 행사에는 광장 사용을 허용하지 않았다. 하지만 서울시는 이런 태도를 바꿔 “4일 열리는 ‘나라와 민족을 위한 구국기도회 및 국가보안법 사수 국민대회’의 서울광장 사용을 허가했다”고 3일 밝혔다. 이 집회는 한국기독교총연합회(회장 길자연) 주최의 종교행사를 표방하고 있지만, 이들은 신문광고를 통해 보안법 폐지 반대와 사립학교법 개정 반대 등 정치적 주장을 펴고 있다. 또 재향군인회(회장 이상훈)·반핵반김국민협회의(위원장 서정갑) 등의 보수·우익단체들이 2부 행사를 주도하는 등 ‘정치 집회’ 성격이 짙다.

이날 집회를 포함해 지난 5월 이후 9월 말까지 시가 허가한 81건의 행사 중 3건의 ‘정치 집회’는 모두 보수·우익 단체들이 신청한 것이다.

서울시는 지난 6월25일 보수적 개신교단의 ‘한미동맹 강화와 경제살리기 위한 6.25 대각성 비상구국기도회’와 같은달 29일 서울시의회와 수도이전반대 서울시민연합이 연 ‘수도이전 반대 범시민 쫓겨대회’ 등의 정치적 집회에 대해서는 시청광장 집회를 모두 허용했다.

반면 서울시는 지난 5월20일 시청광장에서 ‘빈곤해결을 위한 사회연대’가 개최한 ‘문화제’를 “문화제를 가장한 정치적 집회”라며 ‘미신고 집회’ 혐의로 5월26일 남대문경찰서에 고발했다. 당시 시민단체들은 “시청광장이 서울시의

관변광장으로 전락하고 있다”며 항의 집회·시위를 계획했으나, 자유총연맹 등 보수단체들이 지난 5~6월 시청광장에 대한 집회 신고를 ‘씩씩이’ 해놓는 바람에 무산됐다. 실제 5월 한달간 새마을운동 서울시지회와 자유총연맹이 대중교통이용 캠페인(1~2일), 밝고 깨끗한 서울가꾸기(3~19일), 기초질서 지키기캠페인(21~27일) 등을 신청했다. 6월도 바르게살기운동협의회, 자유총연맹 등이 아름답고 깨끗한 서울가꾸기(1~9일), 밝고 깨끗한 서울가꾸기(10~20일, 28~30일) 행사를 신청했다. 이들은 행사기간 동안 하루, 이틀동안만 행사를 치러 진보단체들의 집회를 원천봉쇄하기 위해 광장 사용 허가를 ‘선점’한 의혹을 받고 있다.

이에 대해 최임광 서울시 총무과장은 “(지난 6월29일 수도이전 반대집회 허가 뒤) 정치적 집회를 포함해 모든 행사를 허용한다는 원칙을 세웠다”며, “이념적 성향에 따라 사용허가 여부를 결정하는 것은 아니다”라며 해명했다.

그러나 진보적 시민단체들은 서울시가 여전히 입맛에 맞는 단체에 유리하게 시청광장을 운영하고 있다고 주장한다. 이민규 경실련 시민감시국 간사는 “진보적 단체들은 시청광장 개장 초기 관변단체들이 싹싹이 집회신고를 낸 뒤 사실상 시청광장 이용을 포기했다”며, “서울시가 사용허가를 내준다고 해도 ‘구호를 외치거나 잔디밭을 훼손해서는 안 된다’는 등 요구조건이 많아 광화문 네거리쪽을 선호한다”고 밝혔다.

서울시는 보수단체 집회의 구호나 잔디밭 훼손에 대해서는 “집회 참가자들이 약속을 지키지 않으면 어쩔 수 없다”는 공색한 변명을 하고 있다.

류태홍 문화연대 공간환경위원회 부위원장은 “헌법과 집시법에 보장된 공공 공간에서의 집회·시위의 자유를 통제하겠다는 서울시 조례 자체가 잘못된 것”이라고 지적했다.

남종영 유선희 기자 fandg@hani.co.kr

(5) 기타 주요한 문제

(가) 야간 옥외집회의 문제

1) 관련 규정

제10조 (옥외집회 및 시위의 금지시간)

누구든지 일출시간전, 일몰시간후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이 하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고하는 경우에는 관할 경찰관서장은 질서유지를 위한 조건을 붙여 일출시간전, 일몰시간후에도 옥외집회를 허용할 수 있다.

2) 현 실태와 문제점

현재 경찰당국은 집시법 규정과 무관하게 야간집회는 무조건 금지통고하고 있다. 현재까지 야간집회에 대하여 경찰당국이 이를 허용(?)한 경우는 없는 것으로 파악되고 있다. 2004년 국정감사와 관련하여 경찰청이 이영순 의원에게 제출한 자료에 따르면 2002. 1.부터 2004년 8.까지 야간집회신고가 6건 있었으나, 모두 금지통고하였다고 답변하고 있는 것에서도 이것이 확인된다. 오랫동안 이러한 관행이 계속되어 오다 보니 주로 집회를 하는 시민사회노동단체들조차도 야간에는 집회를 하지 못하는 것으로 알고 있을 정도이다. 사정이 이러하다 보니 이같은 집시법의 규제를 벗어날 수 있는 방법으로 고안한 것이 신고가 필요없는 ‘문화제’였고, 2004. 3. 탄핵반대 촛불집회를 두고 공안당국과 시민단체간에 문화제냐 집회냐 논란이 벌

어진 것도 여기에서 연유한 것이다.

[사례5-1] 경찰 "촛불집회 문화행사 아니다",주최측 "적법한행사 계속 강행키로"(경향신문 2004-03-18)

경찰이 '탄핵무효 국민행동'의 지난 16일 촛불시위를 정치집회로 규정하고 행사 주최자를 사법조치키로 했다. 국민행동은 그러나 "촛불집회는 시민들의 자발적 문화행사"라며 강행 입장을 밝혀 마찰이 우려된다.

여기에 '경찰이 야간 옥외집회 허용을 임의로 판단할 수 없다'는 취지의 헌법재판소 해석이 제시돼 법리논쟁까지 벌어지고 있다.

◇경찰 "촛불시위 불법"=경찰청은 17일 "16일 촛불시위를 분석한 결과 이전 행사와 큰 차이점을 발견치 못해 순수한 문화행사로 보기 어렵다"며 "정치집회 성격이 짙어 주최자에 대해 사법조치할 계획"이라고 밝혔다. 경찰은 또 "앞으로의 모든 촛불집회를 이같은 기준에 따라 관리.대처하겠다"고 밝혀 사실상 촛불집회를 불법집회로 규정했다. 경찰은 정치집회로 규정한 근거로 ▲자유발언대 참석자들의 정치성 발언과 구호제창 내용 ▲현장에서 배포된 민주노동당 당보 ▲정치성 가사로 패러디한 노래 등을 들었다.

[사례5-2] 경찰, 야간집회 '자의판단' 불허(한겨레 2004-03-24)

야간에 촛불집회를 열겠다는 시민단체의 첫 정식 신고를 받은 경찰이 자의적 판단으로 이를 금지시킨 사실이 뒤늦게 확인돼 헌법상 보장된 '집회의 자유'를 침해했다는 비판이 나오고 있다.

23일 충남경찰청에 따르면, '탄핵무효 부패정치 청산을 위한 범국민 대전행동'이 '20일 오후 6~9시에 대전역 광장에서 촛불집회를 열겠다'는 내용의 야간집회 신고서를 지난 18일 관할 경찰서에 냈다. 범국민 대전행동은 신고 당시 '참석자 대부분이 직장인이기 때문에 집회를 낮에 개최할 수 없고, 같은 장소에서 오후 5시부터 일몰시까지 민주노동당의 집회가 신고돼 있는 만큼 부득이하게 야간집회를 열어야 한다'며 신고서를 냈다.

하지만 경찰은 '집회 및 시위에 관한 법률 10조상 야간집회를 개최할 수 있는 부득이한 사유에 해당하지 않는다'며 집회를 불허했다. 경찰청 관계자는 "야간에 집회를 열겠다고 신고가 들어온 것은 이번이 처음"이라며 "그러나 부득이한 사유에 해당하지 않는다고 판단해 불허한 것으로 안다"고 밝혔다.

경찰의 이번 조처는 '집회·결사에 대한 허가는 인정되지 않는다'는 헌법 제21조 2항 규정을 어기고 야간집회를 사실상 허가제로 운영하고 있음을 보여주는 것이어서 논란이 예상된다.

헌법재판소는 1994년 집시법 10조의 '야간집회 금지' 조항에 대해 "야간 옥외집회 허용 여부는 헌법 이념 및 조리상 관할 경찰관서장의 편의재량사항이 아니고 기속재량사항"이라고 해석한 바 있다.

한편 헌법재판소는 집시법 제10조 규정이 야간 집회를 일률적으로 금지하는 것이 아니고 예전과 달리 단서규정을 두고 있고 "이에 따른 야간옥외집회의 허용 여부는 헌법이념 및 조리상 관할 경찰관서장의 편의재량사항이 아니고 기속재량사항이라고 해석되는 점" 등을 이유로 제시하면서 "야간의 옥외집회를 규제하고 있는 위 법률 제10조가 형식상으로는 야간옥외집회를 원칙적으로 금지하고 있는 듯 하나 같은 조문 단서규정과 아울러 보면 내용상으로는 신고제와 같은 것으로서 그것이 집회의 자유의 본질적인 내용을 침해한 것이라고는 볼 수 없으므로 헌법 제21조 제2항이나 제37조 제2항에 위반된다고 할 수 없다"고 판시하였다.

그런데 위 헌법재판소 결정에서 언급한 기속재량사항이라고 함은 "법규상으로는 행정청에 재량적 판단이 인정되어 있는 것처럼 보이나, 그 요건이나 효과의 내용은 일의적으로 확정되어 있어서 실질적으로는 행정청에게 독자적 판단의 여지가 없는 행위라고 파악"(김동희 교수, 서울대 행정법 1 p238)하거나, "법문상으로는 자유로운 재량이 허용될 것 같지만 처분의 요건과 발동여부에 대하여 입법의 취지가 일의적(一

義的)이므로 행정기관의 재량은 구체적인 경우에 그 취지 등이 무엇인가를 해석 판단하여 행위하는데 불과한 경우를 의미"(류지태 교수, 고려대, 행정법신문, p66)한다고 설명된다.

즉 집시법 10조가 그 법문상 ".....옥외집회를 허용할 수 있다."라고 되어 있어 마치 행정청인 경찰당국의 재량이 인정되는 것처럼 보이지만, 이미 10조 단서의 내용에서 그 처분(수리행위)의 요건이 일의적(집회와 시위의 자유에 관한 헌법규정의 취지 감안, 집시법의 단서 규정 취지)이므로 그 요건에만 해당이 되면 행정청이 경찰당국은 당연히 야간집회라도 금지할 수 없다는 것이다(헌법재판소의 기속재량사항이라고 말하는 취지의 해석).

집시법 10조 단서 규정대로 요건을 나누어 보면 두가지가 된다 ① 집회의 성격상 부득이 하여야 하고 ② 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고해야 한다. 이 요건에 해당이 되면, 관할 경찰관서장은 질서유지를 위한 조건을 붙일 수는 있으나 일출시간전, 일몰시간후에도 옥외집회를 금지할 수 없는 것이다. 그러나 현실은 일체의 야간집회를 금지하는 것으로 나타나고 있다.

우리 헌법이 주야간을 불문하고 집회에 대한 허가제를 금지하고 있는 이상, 야간의 옥외집회라 하여 집회에 대한 금지를 원칙으로 하는 것은 허용되어서는 안된다. 헌법재판소도 "집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소, 시간의 선택이다. 주최자는 집회의 대상, 목적, 장소 및 시간에 관하여, 참가자는 참가의 형태와 정도, 복장을 자유로이 결정할 수 있다(헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67, 2000헌바83 결정)"고 판시하고 있다.

더욱이 최근에 한국사회의 대다수 국민이 직장의 임금노동자로 생활하기 때문에 대부분의 만남과 여유생활이 일과 후인 일몰시간 후에 이루어지고 있는 점과 생활패턴의 변화로 인하여 야간의 활동이 활발해지고 있다는 점에 비추어 볼때, 야간의 옥외집회시위를 전면적으로 금지시키는 것을 원칙으로 하고, 일정한 제한된 요건 하에서만 예외적으로 허용한다는 것은 국민의 편의를 도외시한 지나친 제약이라고 하겠다. 또한, 예외규정에 의한 야간집회의 허용여부는 경찰관서장의 재량사항이 아니고 기속재량사항이라고 해석되더라도 재량권남용을 효과 있게 막을 법률상의 장치가 마련되어 있지 아니할뿐더러 경찰의 정치적 중립이 의심되고 있는 우리의 경찰제도 아래에서는 그 재량권의 공정성을 확보하는데 어려움이 있다고 하겠다.

(나) 소음규제 문제

1) 관련 규정

제12조의3 신설

제12조의3(확성기 등 사용의 제한)

- ①집회 또는 시위의 주최자는 확성기·북·장·괘과리 등 기계기구의 사용으로 대통령령이 정하는 소음기준을 위반하는 소음을 발생시켜 타인에게 피해를 주어서는 아니된다.
- ②관할경찰관서장은 집회 또는 시위의 주최자가 제1항의 규정에 의한 기준을 초과하는 소음을 발생시켜 타인에게 피해를 주는 경우에는 적정 수준의 소음 유지 또는 확성기 등의 사용중지를 명하거나 이를 위하여 필요한 조치를 할 수 있다.

[벌칙] 제21조(6월 이하 징역 또는 50만원 이하 벌금, 구류, 과료)에 제5호 신설

5. 제12조의3제2항의 규정에 의한 명령에 위반하거나 필요한 조치를 거부·방해 또는 기피한 자

시행령 제8조의 3 신설

제8조의 3(확성기 등의 소음기준) 법 제12조의 3 제1항의 규정에 의한 확성기 등의 소음기준은 별표 2와 같다.

별표 2.

확성기등의 소음기준(제8조의3관련)

(단위 : Leq dB(A))

시간대 대상 지역	주간 (일출후~일몰전)	야간 (일몰후~일출전)
주거지역, 학교	65 이하	60 이하
기타 지역	80 이하	70 이하

비 고

1. 확성기등의 소음은 관할경찰관서장(현장경찰관)이 측정한다.
2. 소음측정장소는 피해자가 위치한 건물의 외벽에서 소음원 방향으로 1 ~ 3.5m 떨어진 지점으로 하 되, 소음도가 높을 것으로 예상되는 지점의 지면위 1.2 ~ 1.5m 높이에서 측정한다. 다만, 주된 건물 의 경비 등을 위하여 사용되는 부속건물, 광장·공원이나 도로상의 영업시설물, 공원의 관리사무소 등은 소음측정장소에서 제외한다.
3. 소음은 5분 이상 측정하되, 소음의 발생시간이 5분 이내인 경우에는 그 발생시간 동안 측정·기록하고, 비고 2.의 측정지점에서 2회 측정하여 그 산술평균치를 측정소음도로 한다.
4. 측정소음도와 배경소음도의 차이가 3 ~ 9dB 이면 아래의 보정치를 보정한 후 대상소음도를 구하고, 그 차이가 2dB 이하인 경우에는 다시 2회 측정하여 측정소음도를 구하며, 다시 2회 측정하여 측정소 음도를 구하여도 그 차이가 2dB 이하인 경우에는 확성기등의 소음으로 보지 아니한다.

측정소음도와 배경소음도의 차이	3	4	5	6	7	8	9
보 정 치	-3	-2				-1	

5. 그 밖에 소음의 측정방법 및 평가단위 등과 관련하여 필요한 사항은 소음진동규제법 제7조(소음진동 공정시험방법)에서 정하는 바에 따르되, 생활소음 규제기준의 측정방법에 의한다.

2) 문제점

이미 우리 헌법이 집회와 시위의 자유를 보장하는 순간 집회로 인한 교통 불편, 소음으로 인한 불편은 예정된 것이며 이를 감수하고서라도 집회와 시위의 자유라는 기본권을 보장하겠다는 것이 우리 헌법의 결단이다. 생각해 보자. 집회라는 개념 자체는 이미 다수인이 모이는 것을 전제로 하고 있다. 그리고 집회를 하는 주최자나 단체는 참가자들이나 시민들에게 집회를 하게 된 목적을 잘 설명하고 설득하여 자신들의 주장에 동조하거나 우호적인 태도를 취해줄 것을 바란다. 주요한 사안이라고 생각되는 사항을 사회적 의제로 제기하고 그러한 주장을 집회에 참가한 사람들에게 그리고 주변에 있는 시민들에게 알리고 설득하는 “소통”이야말로 집회의 목적이다. 신문이나 방송을 통해 이러한 주장을 충분히 전달할 수만 있다면 좋겠으나, “사회적 의제”를 설정하는데 있어서 조차 소외되는 것이 사회적 소수자나 정치적 반대자들이 처하는 역사적인 현실이므로 집회와 시위의 자유가 특히 사회적 소수자들과 정치적 반대자들에게 중요한 기본권인 것이다.

그리고 집회에 참가한 다수인을 설득하고 이들과 소통하기 위해서는 단지 연설만이 아니라, 노래, 율동 등 다양한 방식이 이용되고 있으며, 이 모든 것을 위해서는 방송시설(확성기 등)이 필수적일 수밖에 없다. 몇 백명 이상이 모이는 집회에서 확성기 등 기계와 기구를 빌리지 않고 어떻게 연설을 통한 설득과 소통이 가능하겠는가. 집회는 일정한 장소를 점거하는 형태로 진행될 수밖에 없고(교통소통방해 등이 따를 수밖에 없음), 소음이 발생할 수밖에 없다. 우리 헌법이 집회시위의 자유를 보장하는 순간 이미 소음발생 등은 우리 사회가 용인하는 것을 전제로 한 것이다. 업무방해를 의도하여 고의적이고 지속적인 소음발생을 초래하는 경우에 대해서는 이미 업무방해죄로 처벌까지 하고 있는 마당에, 통상적으로 몇시간 이루어지는 집회에 대하여까지 소음을 규제하겠다는 것은 명분만 그럴듯하게 포장하여 사실상 대규모 집회자체를 금지하고자 하는 것이다. 극히 예외적이고 극단적인 경우를 상정하고 일반규제조항을 도입하는 것은 부당하다.

이번 개정법의 소음규제는 일반지역은 주간 80데시벨, 야간은 70데시벨로, 주거지역, 학교 주변지역은 주간 65데시벨, 야간 60데시벨을 기준으로 하고 있다. 그러나 일상대화가 60데시벨⁸⁴⁾이라는 점을 감안하면 80데시벨이라는 기준은 사실상 확성기 등 방송시설의 사용을 금지하는 것이며, 오로지 육성으로 집회가 진행될 수밖에 없다. 이는 다수인의 참가와 설득과 소통이라는 집회의 본래 취지를 무의미하게 하는 처사임과 동시에 집회의 개념과도 전혀 맞지 않는 것이다. 결국 몇 백명 이상의 다수가 참가하는 집회 특히 대규모 집회는 원천적으로 봉쇄되는 결과가 된다.

한편 개정법은 제1항에서 “주최자는 확성기·북·징·팽과리 등 기계·기구의 사용으로 대통령령이 정하는 소음기준을 위반하는 소음을 발생시켜 타인에게 피해를 주어서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 이 조항은 주간 80데시벨을 넘게 되면 이는 타인에게 피해를 주는 것이 되므로 민사책임을 피할 수 없게 된다.

84) 통상적인 설명에 따르면 데시벨(decibel)은 줄여서 dB, db, 또는 DB 등으로 표기하며, 소리의 상대적인 크기를 나타내는 데 사용되는 보편적인 단위로서, 전자공학에서는 두 출력 고도 사이의 상대적인 차이를 측정하는데에도 사용된다. 데시벨은 전회기를 발명한 알렉산더 그레이엄 벨의 이름을 딴 단위인 "Bel"의 1/10을 나타낸다. 소리에서, 두 소리 수준의 차이는 그들의 출력수준비 상용대수의 10배이다. 소리에서 데시벨은 사람이 들을 수 있는 점을 0 dB로 하여 척도를 정한 것으로, 점점 위로 올라가 120~140 dB가 되면 듣기에 고통스러운 정도가 된다. 예를 들어, 가정에서의 평균 생활소음은 약 40 dB, 일상 대화는 약 60 dB, 집에서 음악을 감상하는 것은 약 85 dB, 소리가 큰 록밴드의 경우 약 110 dB, 그리고 제트엔진의 소음은 150 dB에 근접한다.

예를 들어 대학로에서 수 천명이 모이는 집회를 개최하는 경우 진행을 위해서는 확성기 등을 사용할 수밖에 없는데, 주변의 상인들이나 기업에서 주최단체를 상대로 각 100만원이라도 소음으로 인한 손해배상청구를 한다고 가정해 보자. 위 제12조의 3 제1항이 법적 근거가 되므로 법원은 주최단체의 민사책임을 인정할 수밖에 없게 된다. 검찰과 법률구조공단에서 무료로 소송대행까지 해주고 있으므로 매우 심각한 상황에 처할 것이다. 나아가 이 개정법은 경찰당국으로 하여금 사용중지를 명하거나 필요한 조치를 명할 수 있도록 하고 이를 위반하면 6개월 이하의 징역 또는 50만원 이하의 벌금, 구류, 과료에 처하도록 하고 있다. 결과적으로 정부비판적인 집회나 힘없는 소수의 집회 자체를 봉쇄하는 기능을 하게 될 가능성이 크다.

소음규제와 80데시벨이라는 기준은 소음진동규제법의 생활소음에서 이를 차용한 것으로 보인다. 그러나 소음진동규제법 제1조(목적)를 보면 “이 법은 공장, 건설공사장, 도로, 철도 등으로부터 발생하는 소음, 진동으로 인한 피해를 방지하고 소음, 진동을 적정하게 관리, 규제함으로써 모든 국민이 정온한 환경에서 생활할 수 있게 함을 목적으로 한다”고 되어 있다.

소음진동규제법은 타인의 재산권 보호 등을 위한 것임에도 상당기간 지속되는 소음만을 규제하는 것을 원칙으로 하고 있다. 즉 건축공사(기간), 공장, 도로, 철도 등에서 발생하는 소음진동을 규제하고자 하는 것이다. 또 확성기로 인한 생활소음도 이동행상의 확성기, 행사객의 확성기, 종교시설 등에서 배출하는 확성기 소음 등을 대상으로 하는 것을 내용으로 한다.

이 때 규제기준의 초과시 적용되는 규제조치인 작업시간의 조정, 소음진동 발생행위의 중지, 방음방진시설의 설치 등은 활동행위가 지속적이며 시설이 설치된 규제대상에 대하여 개선 조치하는 것으로 일시적으로 소음이 발생하는 집회시위에 적용하기 곤란하다는 환경부의 행정해석(환경부 유권해석)에서도 볼 수 있듯이 집회와 시위의 소음은 단시간과 일시적이라는 특징과 집회시위의 자유의 특성상 불가피한 측면이 있기 때문에 소음진동규제법도 처음부터 규제대상으로 삼지 않고 있다.

한편 소음진동규제법은 지속적인 소음, 고정시설물의 설치로 인한 소음에 대한 규제 내지 방음시설 설치를 요구하고 있으며 위 규제로 인하여 일부 제한을 받게 되는 기본권은 재산권이다.

즉 소음진동규제법은 공장 건설공사장, 도로, 철도 등 특정 장소에서 상시적이고 최소한 장기간 소음이나 진동이 발생하는 경우만을 상정하고 규제하는 것이다. 그리고 규제로 인해 침해되는 기본권은 재산권 행사 등이다. 그러나 집회시위의 소음은 단시간, 일시적으로 발생하는 소음이고 이를 규제하게 되면 침해받게 되는 기본권은 집회시위의 자유라는 점을 고려해야 한다. 집회시위의 자유는 원래 소음발생이 예정된 것이고 그것을 우리 헌법이 보장하겠다는 선언하는 순간 타인의 기본권을 침해하는 것을 예정하고 있는 것이다. 결국 단시간, 일시적인 소음을 발생하는 통상적인 집회와 시위에 대하여는 소음규제를 가해서는 안되고 이는 우리 헌법이 예정하고 있는 것이므로 상대방은 수인의무가 있다고 보아야 한다. 따라서 단시간 이루어지는 경우가 일반적인 “집회”에까지 소음규제 조항을 도입하여 민주주의의 근간이 되는 기본권인 집회와 시위의 자유를 규제하는 것은 명백한 위헌이다.

실제 측정한 결과를 보자. 공무원노조, 전교조에 대한 공안탄압분쇄와 정치활동자유 보장추구 결의대회(2004. 4. 10.)에서 소음을 측정해 보았다. 시간은 14:50분경부터 16:40까지 약 2시간이 진행되었으므로 일반적인 집회의 경우와 비슷한 시간이다. 그리고 참석인원은 700여명이었다. 확성기나 방송시설은 그 정도 인원엔 통상 사용하는 것이었고 보통의 집회와 같은 프로그램(연설, 노래, 구호 등)으로 진행되었다.

원진직업병관리재단부설 노동환경건강연구소의 소음측정결과 집회전시간, 대부분의 측정장소에서 80데시벨을 넘는 것으로 드러났다. 700명 규모의 경우에도 이러한데 1000명이 통상적으로 넘어서도 수만명까지 참석하는 집회는 결국 80데시벨을 향시 초과한다는 이야기가 된다.

그리고 2004년 대학로에서 열린 노동절대회에서도 주요 위치 건물에서 측정한 결과 87 내지 98 데시벨로 측정되었다. 결국 이 개정법에 의한 이와 같은 집회들은 이에 개최가 어렵게 된다는 이야기가 된다.

소수의 인원이 확성기를 틀어 놓고 지속적으로 집회를 하는 경우, 즉 통상적으로 생각할 수 있는 집회처럼 1-2시간동안 집회를 하고 마치는 것이 아니라, 소수의 동일인들이 하루종일 확성기만 틀어놓고 그것도 며칠동안 지속적으로 계속하는 경우는 규제해야 되지 않겠는가 한다. 이와 같은 극단적인 사례를 근거로 일반적인 규제조항을 도입하겠다는 발상은 매우 위험하다.

이미 극히 예외적인 사례는 법원에서 업무방해죄, 가처분 등을 통해 심하다 싶을 정도로 규제가 이루어지고 있다(나아가, 이와 같은 경우에도 무조건 억압만 하려 할 것이 아니라, 왜 그와 같은 행위가 나올 수 밖에 없는 것인지를 살피는 것이 바람직한 자세일 것이다).

또 소음규제의 필요성의 사례로 드는 것을 보자면 특정장소 예를 들어 한나라당사 앞에서 여러단체들이 자주 집회를 갖는다든지, 과천정부청사 앞에서 여러단체들이 빈번하게 집회를 갖는다든지 하는 경우를 언급하고 있다. 이러한 장소들은 필요가 있기에 집회시위가 자주 열리는 곳일 것이다. 그러나 과연 그 횟수가 그렇게 자주 있는 지도 의문이다. 이런 경우는 마치 철도나 도로의 소음처럼 방음시설을 설치할 문제가 아닐까 생각한다.

한편 경찰당국은 보건적인 측면을 강조하고 있다. 일상적이고 지속적인 고소음은 소음성 난청, 스트레스 등을 가져올 수 있기 때문에 관리가 필요할지 모른다. 그리고 이에 대하여는 이미 소음진동규제법에 엄격한 규제기준과 방지조치에 관한 규율을 하고 있다. 그러나 집회의 경우에 일시적이고 한시적인 소음발생원이라고 볼 수 있으며, 따라서 실제 이로 인한 건강상의 피해를 가져올 가능성은 매우 적다(원진직업병관리재단 부설 노동환경건강연구소).

(다) 집회현장에서 경찰당국의 폭력진압

1) 폭력진압의 현실

건설노동자 하중근 열사가 경찰의 폭력에 의해 뇌사 상태에 빠졌다가 16일 만에 사망한 것은 지난 8월 1일이었다. 그렇지만 포스코 건설노조원들의 본사 점거에 대해서는 그토록 신속하게 강경 대응책을 마련했던 청와대와 정부 부처들, 검찰과 경찰은 아직도 수사 중이라고만 하면서 그의 죽음에 침묵만 지키고 있다. 2005년 농민대회 당시 전용철, 홍덕표 두 분이 경찰폭력으로 사망하였다. 이렇게 1년도 안 되는 사이 집회 현장에서 자행된 경찰폭력에 의해 세 명이나 사망하였다. 지금도 경찰폭력은 되풀이되고 있고 아무 것도 달라진 것이 없다. 아래 사례보고에서 나오는 장면들은 너무나 일상화 되어 있다. 여전히 경찰병력은 방패를 이용하여 노동자와 농민의 머리를 가격하고 있으며 운이 나쁘면 언제든지 죽을 수도 있는 상황이다.

[사례11-1] 전용철, 홍덕표 두 분이 사망한 당일 집회에 대한 전북평화인권여대 조사 사례 일부

1) 곤봉과 방패로 공격하는 행위

#김0하(익산 농민회 회원)

대열 중간쯤에 있었는데 갑자기 옆에서 경찰이 들어 와서 진압을 시작했다. 뒤로 도망가는 과정에, 앞에 가는 분이 넘어져서 그분을 일으켜 세우는 데, 방망이로 때렸다. 당시 본인은 아무것도 가지고 있지 않은 상태였고, 경찰들은 사정없이 방망이, 쇠파이프로 두들겨 팼다. 주로 머리와 안면을 때렸다. 어느 때보다 강경한 진압이었다. 계속 맞다가 쓰러졌고 뒤에 있던 농민이 봉고차로 후송, 강남 성심병원에서 응급처치를 받았다. 집에 와서 밥을 먹고 나서도 머리가 안 좋아서 인근 원대 병원으로 갔더니, 시티를 찍으라고 했다. 현재 왼쪽 이마가 방패에 찢겨 8바늘을 꿰맸고, 뒷머리는 곤봉에 맞아 함몰된 상태다. 수술하자고 하는데, 현재는 약물치료를 받고 있다. 뇌출혈 증상이다. 우리 면에서만 해도 3사람이 그렇게 다쳤다.

홍덕표 (김제시 농민회 / 68세)

대회도중 고령의 나이로 집회장 옆에서 시위를 관망하는 중 경찰이 본 대열을 밀고 들어오는 과정에서 무방비로 있는 피해자에게 방패로 이마를 찍혔고 이후 사지 마비 증세를 일으키다 현재는 사경을 헤매고 있다.

이0구 (전북 무주군 무풍면 / 39세)

집회 중 앞의 동료가 경찰 측에서 날아온 돌에 맞아 쓰러지는 것을 보고 동료 1인과 동료를 데리고 나오던 중 경찰곤봉과 방패에 맞아 30분가량 기절, 현재 입원 치료 중.

전0영 (전북 익산 농민회 / 50세)

여의도 공원 내에서 집회를 마치고 행진하던 중 국민은행 앞에서 경찰과 대치하는 과정에서 경찰이 ‘와’ 하는 함성과 함께 얼굴을 향해 망패를 내리꽂는 상황에서 앞니 3개가 부러지고 입술이 터짐. 넘어져 있는 상태에서 전경들은 그대로 밟고 지나감. 정신을 차린 뒤 강기갑 의원 보좌관과 전농 서정길 부의장이 부축하여 강남 성모 병원으로 옮김.

#류0석 (전북 완주군 농민회 조직부장)

2차로 경찰이 진압을 시도하던 때, 경찰에서 날아온 돌에 이마를 맞아 쓰러진 상황에서 경찰이 달려들어 방패로 입 주위를 위에서 아래로 내려찍음. 앞니 2개가 부러지고 3개는 교정중이지만 의치해야 하는 상황.

#한0봉 (전북 정읍 농민회 / 43세)

집회가 끝날 무렵 여의도 공원 내 무대 앞에서 쓰러진 노인을 부축하고 있던 본인을 비롯한 수명의 농민을 경찰들이 집단적으로 방패로 내려찍었고, 이 과정에서 코뼈 부러짐.

#이0호 (전북 임실군 노인회 / 50세)

집회가 끝날 무렵 여의도공원내 집회장까지 밀려나오는 상황에서 무대를 정면으로 보고 왼쪽 방향에서 경찰병력이 밀고 들어와 쓰러진 노인을 부축하고 있던 본인을 비롯한 수명의 농민을 집단적으로 방패 등으로 내려찍음. 이 과정에서 어깨 탈골 되었고 전주로 이송되어 수술 받음.

2) 넘어진 사람을 공격하는 행위

당시 경찰 진압은 쓰러진 사람을 방패로 찍고 곤봉으로 때리는 방식이기도 했는데, 서울 여성 농민회 윤선미 총무

국장은 '11·15 전국농민대회 경찰폭력 현장 부상자 증언 기자회견'에서 "다친 사람들을 보호하다가 갑자기 밀어닥친 경찰을 피하려고 넘어졌는데, 경찰들이 넘어진 나를 밟고 지나가다가 방패로 머리 뒤쪽을 수십 번 찍었고 결국 실신했다." 고 말하며 "그들은 한이 맺힌 사람처럼 누군가를 죽이기 위해서 온 사람처럼 머리를 계속 때렸다"고 증언했다.

[사례11-2] 2005년 경찰폭력보고대회 자료집 중에서

<피해유형에 따른 경찰진압의 형태>

가장 많은 부상으로 나타나는 것이 바로 안면부와 두부의 열상(laceration)으로 나타나고 있다. 이는 경찰의 방패를 불법적으로 사용, 안면부를 정확한 가격으로 인해 일어나고 있다. 경찰이 집회·시위 진압을 위해 방패를 사용하는 것은 상대를 공격하는 목적이 아니라 방호하는 데에 그 용도가 있음에도, 방패를 이용한 공격이 공공연히 발생되고 있다. 또, 안면부의 경우 코뼈의 골절은 그만큼 가까운 거리에서 강한 힘으로 공격했음을 유추할 수 있다. 위의 표만으로는 정확히 알 수 없으나, 두피의 개방성상처나 뇌진탕의 경우 안면부 상처와는 다른 정황을 유추해 볼 수 있을 것이다. 똑같이 방패를 이용해 머리 쪽을 향해 공격할 때 경찰 쪽을 바라본 사람은 안면부를, 경찰로부터 뒤돌아 있는 사람은 두부에 상처를 입게 된다. 도망가는 사람을 향해 공격을 한다는 진술을 근거로 도망가는 시위대를 그저 위협하고자 함이 아닌, 직접 피해(부상)를 입히기 위해 공격을 하고 있는 것이다.

표3. 표5.에서는 이러한 공격이 때로는 집중되어 나타나고 있음을 유추할 수도 있다. 이 역시 여러 증언과 사진 등을 통해 이미 알려진 사실로 평택 7·10평화대행진에서 특히 이런 집단구타에 의한 전신부상자들이 다수 있었다. 그 외, 손과 팔 등에 골절 또는 타박상이 나타나는 것은 앞서 설명한 공격으로 인한 부상과 함께 연행과정에서 완력을 이용해 무리하게 연행함으로 발생하는 경우를 생각할 수 있다. 저항을 무력화하기 위해 손목이나 팔등은 비트는 것을 쉽게 발견할 수 있다. 이러한 부상들 중 역시 가장 우려되는 것은 직접적인 후유장애를 유발하는 것으로, 흥분한 경찰들의 투석으로 실명 위기에 이르는 피해자들이 다수 나타나고 있으며, 머리를 향한 공격으로 뇌에 심각한 손상을 입을 수 있다. 우려스러운 것은 공권력의 무력행사는 마치 저격수가 적을 한방에 쓰러뜨리듯 정확하고 계획적으로 이루어지고 있다는 것이다. 그리고 그러한 공격이 피해자에게 상당한 위험을 줄 수도 있는 것이라는 점이다.

[사례11-3] 경찰 대우차노조 폭력진압 파문(동아일보 2001-04-13)

비디오 테이프에 담긴 당시 진압상황은 다음과 같다.

10일 오후 1시5분경, 대우차 노조 조합원 350여명은 노조 사무실 출근 투쟁을 위해 부평공장을 향했다. 회사를 향해 인도를 따라 행진하던 노조원들이 진압경찰과 마주친 곳은 대우자동차 정비사업소 앞 사거리. 민주노총 소속 박 변호사가 확성기를 통해 "법원이 노조원들의 사무실 출입을 허용했다. 이를 막는다면 경찰은 법원 판결을 무시하는 동시에 업무방해를 한 것이 된다"며 경찰의 해산을 요구했다. 그러나 경찰은 미동도 하지 않았다. 조합원들은 항의 차원에서 상의를 벗기 시작하고 도로에서 연좌 농성을 시작했다. 경찰의 강제진압이 시작된 것은 오후 4시반경. 곤봉과 방패를 휘두르며 조합원들에게 우르르 돌진한 전투경찰은 방패와 곤봉으로 마구 머리와 배를 때렸고 군화발로 쓰러진 노조원들을 짓밟았다. 불과 15분여만에 6차선 도로는 아수라장으로 변했다. 얼굴과 머리가 피범벅이 된 조합원들로 가득 찼고 도로 곳곳에는 전경들에게 배를 차인 듯 고통스러운 얼굴을 한 조합원들이 웅크리고 쓰러져 있었다. 한 조합원은 여러 명에게 집단 구타를 당해 눈과 코 입안에서 피를 흘려 상체 전부가 피로 뒤덮였다. 노조원들 중 일부는 전경들에 의해 구급차와 전경버스로 실려갔다. 오후 4시반경, 시위대는 모두 강제해산됐다

[사례11-4]<기자의 눈> 경찰 직위해제는 '훈장'(한국일보 2001-07-18)

지난 4월 인천 대우자동차파업에 대한 경찰의 폭력진압으로 직위해제됐던 민승기 전 인천경찰청장과 김종원 전 부평경찰서장이 지난 15일자로 복직하자 경찰청 관계자들은 정당한 절차임을 줄곧 되뇌고 있다. 민주노총 등의 반발

에도 법규에 따랐을 뿐이라는 합창만이 메아리친다. 이들의 말은 물론 법논리상으로는 틀리지 않다. 국가공무원법은 직무수행능력 부족으로 직위해제됐을 경우 3개월내에 복직시켜야 한다고 규정하고 있다. 그러나 경찰은 민간기관이나 기업이었던 마땅히 해고됐을 사람에 대해 3개월 직위해제라는 솜방망이만을 들었을 뿐 중앙징계위원회에 업무수행과 관련해 직권면직(해고)을 신청한 적은 한번도 없다. 경찰의 족적을 돌아보면 직위해제는 오히려 상당수 경찰간부에게 훈장으로 작용하곤 했다. 92년 부산경찰청장이던 박일룡씨는 부산 초원복직사건에 연루돼 직위해제된 뒤 YS정권 들어 해양경찰청장을 거쳐 경찰청장까지 고속승진했다. 서울청 경무국장이던 황용하씨도 95년 경찰관 시험지 유출사건의 책임을 지고 직위해제됐다가 5개월여만에 서울청장으로 당당히 입성한 뒤 박 청장의 바톤을 이었다. 이무영 경찰청장도 이 범주에서 벗어나지 못한다. 서울 강남경찰서장으로 있던 88년 관할 개포파출소에서 발생한 용의자 폭행치사에 대한 책임으로 직위해제됐다가 복직, 현재 경찰의 수장으로 있다. 이번엔 복직한 두 경찰간부에게도 직위해제가 인사상의 불이익이 아니라 거꾸로 훈장이 될지 지켜볼 일이다.

2) 원인파 대책

가) 집회 현장에 경찰병력은 나오지 말아야 한다.

어느 집회 현장에 가보든지 경찰병력은 항상 배치되어 있고 경찰내부 규정에 따르면 시위참가예상인원의 1.5배 병력을 배치하는 것으로 알려져 있다. 시위 참가자들을 위협하는 자세로 주변을 감시하며 서 있다. 요즘은 타고 온 차량을 집회 장소에 차벽을 설치하여 집회 장소와 다른 공간을 아예 분리시켜 버리는 일들도 자주 벌어진다. 이러한 일들이 시위 참가자들을 자극하고 조그마한 우발적인 충돌도 결국은 통제가 되지 못하고 더 큰 충돌로 발전하는 한 원인이 되고 있다.

교통통제나 행진 보호를 위한 몇 명의 경찰관만 현장에 나오면 된다.

2) 경찰기동대는 하루 빨리 폐지해야 한다.

현재 주요한 폭력 진압이 발생하는 장소에는 대부분 경찰기동대가 있다. 서울지방경찰청 산하 제1기동대는 정예부대로서 특별한 관할지역 없이 전국적으로 주요 집회, 시위나 파업 현장에 투입되어 공격적인 진압을 주도해온 것으로 알려지고 있다. 민주노동당 이영순 의원실에서 지난해 9월 27일 발표한 브리핑에 의하면, 서울시경 제1기동대 평균 신장은 176.5cm인 반면 제2기동대 평균 신장은 172.3cm로 평균 신장이 무려 4cm 이상 차이가 나고 있는 것으로 밝혀졌다. 특히 그 중에서도 제1기동대 1~3중대(1001~1003부대)는 평균 신장이 182cm 정도로 제1기동대 중에서도 큰 차이가 나는 것으로 드러났다. 이 의원실은 "1001~1003부대가 시위진압의 최정예로 자리잡고 있는 것은 단지 우연이 아니라 서울경찰청 차원에서 치밀하게 준비된 것"이라며 "경찰폭력이 난무하는 곳에 항상 존재하는 이들 부대는 제2의 백골단"이라고 주장했다.

[사례11-5] 서울기동단 소속 1001부대 등의 문제점(2005경찰폭력보고대회)

경찰은 국회로 행진하는 농민 대오를 막기 위해 4시 30분경부터 물대포를 발사하면서, 방패와 곤봉을 휘두르는 폭력진압을 시작했다. 국회 앞 50미터에서 시작된 진압은 여의도 공원까지 농민들을 밀어붙였고, 이 과정에서 경찰들은 공원에서 구경하던 여학생을 구타하기도 했다. 강경진압 주력은 서울 기동대 직속 1001, 1002, 1003, 1005, 1306, 1076부대 등인 것으로 알려졌다. 영등포 소속의 경찰은 사복을 입고 있다가 "심지어 나까지 맞을 뻔했다. 왜 이렇게까지 하는지 모르겠다."는 말을 하기도 했다.(코리아 포커스 11월 16일 기사 인용)

전용철 씨가 폭행당한 것으로 추정되는 시점에 진압했던 1001부대원들은 폭력 진압을 즐기는 태도가 발견돼 총

격을 주었다. 고 전용철 씨 사망소식이 전해지면서 농민들의 규탄이 확산되는 가운데, 1001부대 소속 부대원들의 미니홈피에서 진압장면 사진들과 이에 대한 감상을 올려놓은 게시물이 물의를 일으켰다. 게시물에는 부대원들이 시위대의 목을 방패로 정확히 가격하는 장면의 사진들이 올려져 있고, “저 방패를 보는 순간 짜릿하게…”라고 적혀 있다. 2001년 민중대회 사진에서도 방패로 농민의 목을 가격하는 장면이 올려지면서 “이후 우리의 방패술에는 모종의 병화가 생겼다.”면서 “경찰 방패술의 역사를 바꾼 사건”이라는 말이 적기도 했다.

또한 사진에는 “안 걸리고 정확하게 그게 방패의 기본”이라는 댓글이 달리기도 했으며, 상당수 게시물에 “카메라 조심”이라는 글이 함께 게시되어 부대원들이 기자들을 피해서 시위대를 폭행하고 있음을 짐작케 했다.

또한 “저것들은 인간이 아니고 쓰레기들이야.” “괜한 동정심 갖다 다친다.” “최악의 상황 그래도 재미있었지.” 등의 글이 올라와, 그동안 부대원들이 어떤 자세로 시위를 진압하고 있는지를 적나라하게 보여주었다. 그리고 이와 관련 훈련과 교육과정에 대한 정확한 정보공개가 이뤄져야만 1001 부대원 등의 심리 상태를 이해할 수 있을 것이다.

3) 집회 해산 등 자의적인 공권력 발동 억제해야

지난 해 여의도 농민대회에서 사망한 농민들이 쓰러졌던 곳은 합법적으로 집회·시위 장소로 신고 된 곳이었다. 비단 경찰이 시위대와의 마찰이 있었다 할지라도 경찰력은 필요한 최소한의 물리력을 동원하여야 함에도 불구하고 경찰은 공격적인 진압과 폭력으로 시위대를 강제해산시키다가 사람까지 죽였다. 집회·시위에서 발생하는 불법성은 경찰이 사후 수사를 통해서 입건하여도 되는 것을 집회·시위 현장에서 공격적으로 진압하고 있다. 평화로운 미신고 집회에 대하여는 아예 해산명령을 못하게 하고, 다소 문제가 있더라도 경찰의 직접 해산은 엄격히 규제되어야 한다.

4) 폭력적인 시위 진압 경찰에 대한 징계나 처벌이 없다.

2001년 부평대우자동차 해고 노동자들의 비무장 평화 집회를 순식간에 경찰방패와 곤봉으로 물들게 한 경찰 지휘관들이 사회적 여론에 힘입어 직위해제 되었지만, 3개월 만에 원직 복직 되어 승진까지 하는 사례가 있었다. 지난해 7월 평택 평화대행진 시위대에 대해 무차별 공격을 지시하고, 11월 여의도 농민대회에서 폭력진압을 명령한 현장 지휘 책임자는 직위 해제되었다. 그 외에는 아무도 처벌이나 징계를 당하지 않았다.

5) 현장에 나온 경찰병력에 대하여는 사후 사진판독을 통한 식별이 가능하도록 개인별 식별번호를 복장에 크게 부착해야 한다.

지난해 농민 사망 사건 이후 대통령이 직접 나서서 사과하고 재발방지를 약속하며 ‘평화적 집회·시위 문화 정착을 위한 민관공동위원회’를 구성했다. 하지만 민관공동위원회는 경찰의 폭력진압 근절책을 마련하기보다는 집회·시위의 자유를 제한하고 경찰의 권한을 확대하는 방안만 검토하였다. 폭력진압의 최소한의 방안으로 제출되었던 전·의경 실명제는 전·의경들의 인권을 침해한다며 전면 백지화했다.

공무원이 공무집행을 하면서 자신의 소속과 직책, 이름도 밝히지 않고 공무를 집행해도 되는 것인가. 인권 침해 운운은 말이 안 된다. 경찰병력의 외부 복장에 사후에라도 식별이 가능하도록 소속과 이름을 알 수 있는 식별번호라도 부착해야 한다.

6) 무차별적인 진압 장비의 사용 문제

위 사례에서 보듯이 진압 과정에서 방어도구로 지급된 방패와 곤봉은 방어가 아닌 공격의 무기로 사용되고 있다. 최루탄이 사라진 이후 경찰과 시위대와의 간격이 좁아져 물리적 충돌이 발생할 경우, 무장한 경찰병력에 의해서 수많은 시위대가 부상당하고, 이중 대부분은 열상이나 타박상을 입는다.

7) 집회·시위에 대한 왜곡된 인식이 과잉진압을 낳는다.

2001년 5월 당시 정광섭 종로경찰서장은 '준법과 포용이 요구되는 시대'라는 언론 기고문에서 "법 절차를 무시하고 문제가 있을 때마다 거리로 나온다면 거리는 온통 1인 시위자로 가득할 것"이라며 집회·시위에 대한 왜곡된 시각을 내보인 바 있다. 집회·시위에 대한 경찰의 왜곡된 인식은 경찰기동대 지휘자들의 행동에서도 확인된다. 2003년 11월 노동자 대회 진압에서 수십 명의 집회 참가자들이 경찰 폭력에 의해 중상을 입었음에도 불구하고 당시 지휘관이었던 강영규 경무관은 기동대 홈페이지에 "큰 불상사 없이 끝난 것을 치하한다"며 기동대원들을 격려하는 '치하문'을 게시한 바 있다. 또 2005년 7월 평택 평화대행진에서는 현장 지휘관 이종우 기동단장이 전 의경들을 감정적으로 선동하고 하체 가격을 지시하는 등 폭력 진압을 지휘하여 집회 참가자와 경찰 병력 간의 충돌을 조장한 바 있다. 이 전 기동단장은 두 농민의 사망과 더불어 수많은 부상자를 낸 지난해 11월 15일 여의도 농민집회 진압 지휘를 맡아 또다시 물의를 일으키기도 했다. 집회·시위의 자유를 최대한 존중해야 할 경찰이 집회·시위를 통제의 대상으로 보고 있다는 것을 잘 보여주는 사례다.

[사례11-6] 지휘책임자의 문제점(2005경찰폭력보고대회)

11월 15일 농민대회의 경찰폭력은 심각한 수준이었다. 당일 대회에 참여했던 많은 농민들은 "당시 상황은 말로만 듣던 5.18을 보는 듯 했다."고 진술했다. 특히 당일 대회의 진압을 지휘한 서울경찰청 산하 서울기동단장 이종우 경무관은 현장에서 "밀어버려, 과감하게 해버려" 등의 격한 언어와 함께 과잉진압을 직접 지휘했다고 밝혀졌다.(<코리아 포커스> 11월 29일 기사 인용)

이종우 경무관은 지난 7월 10일 평택에서 열린 미군기지확장반대 범국민대회에서도 과잉진압과 막말로 큰 물의를 빚은 인물로 인권·사회단체로부터 줄기차게 징계 및 처벌요구를 받아온 인물이다. 경찰청 한 관계자는 "이종우 경무관이 매우 공격적인 진압을 선호한다."고 말하기도 했다. 이날 이종우 경무관 등 경찰 지휘관들은 "과감하게 해버려, 밀어버려, 밟아버려, 죽여 버려..." 등의 격한 언어들로 '혈기 넘치는' 젊은 전경들을 자극했고, 이는 곧바로 대규모 폭력사태로 이어졌다. 이에 대해 한 경찰관계자는 "경찰서장보다도 높은 고위 경찰인 경무관이 집회현장마다 그렇게 강경한 입장을 가지고 직접 지휘하니 젊은 전·의경들은 자제력을 잃고 더욱 강경하게 나가는 것이다."며 "지휘부의 통제나 자제 지시를 받지 않는 진압병력은 그 자체로 흥기나 다름없다."고 비판했다. (<코리아 포커스> 11월 25일 기사 인용)

이 경무관은 부산 아팍 현장에서도 진압을 지휘한 것으로 알려졌고 18일 안티 아팍 시위에서도 시위대 100여명이 부상을 입었다.

경찰은 7월 10일 평택진압 이후에도 이종우 기동단장에 대해 아무런 조치를 취하지 않다가 12월 14일 직위해제한다고 발표했다.

3. 사전 차단조치의 문제점

(1) 관련규정

헌법 제12조 제3항

체포, 구속, 압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도주 및 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

경찰관직무집행법

제6조 (범죄의 예방과 제지)

①경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 발하고, 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

②삭제 <1988.12.31>

(2) 법적 검토

특정 집회에 참가하는 것을 사전에 차단하는 조치들은 우선 집회 주최자 및 참가자의 집회와 시위의 자유를 침해하는 행위일 뿐만 아니라, 신체의 자유 그리고 거주이전의 자유를 침해하는 경찰력의 행사이다.

기본적으로 우리 헌법은 제12조 제3항에서 영장주의를 규정하면서 ‘체포, 구속, 압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 요하도록 하고 있다.

일반적으로 영장주의의 예외로서 행정상 즉시강제가 있는데, 경찰관직무집행법의 제6조가 사전 차단조치의 법적 근거가 된다고 하더라도 ▲ 급박성의 요건 ▲ 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없는 경우라는 영장주의의 예외의 요건에 대한 고려가 필요하다.

경찰관 직무집행법 제6조는 아래와 같은 요건을 규정하고 있다.

① 경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는

☞ 범죄가 발생하려는 절박한 상황에서 범죄행위를 직접적으로 제지하는 것으로, ‘목전’은 범죄행위가 실행의 착수에 이르기 직전에 해당하는 경우

② 이를 예방하기 위하여

☞ 이를 예방하기 위한 목적성을 가져야 하고 다른 의도가 개입되어서는 아니 되며

③ 관계인에게 필요한 경고를 발하고,

☞ 필요한 경고 등 적법한 사전절차가 있어야 하고

④ 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어

☞ 만일 제지나 필요한 조치를 취하지 아니하면 인명신체에 위해, 재산상 중대한 손해를 끼칠 우려가 객관적으로 명백히 예견되는 경우여야 하며

⑤ 긴급을 요하는 경우

☞ 다른 조치나 영장을 발부받는 등 절차를 통해서도 그 목적을 달성하기 어려운 경우여야 하고

⑥ 그 행위를 제지할 수 있다.

☞ ‘제지’는 실행행사를 통하여 범죄행위와 근접된 행위를 저지하는 것으로 그 대상은 목전에 범죄를 범

하려는 자에 한정되어야 할 것이다.

나아가 이 사건 차단조치로 인하여 ▲침해되는 기본권은 신체의 자유뿐만 아니라, 집회와 시위의 자유에 대한 사전적 제한이 된다는 점, ▲이는 한번 침해되면 회복이 어려운 것이라는 점, ▲경찰관 직무집행법 제1조 제2항에 명시된 바와 같이 경찰권 발동은 그 직무수행에 필요한 최소한도내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니 되는 점도 고려되어야 한다.

나아가 설령 그 요건을 충족하여 경찰권을 행사할 수 있는 경우에도 경찰권은 아무런 제한 없이 자유롭게 발동할 수 있는 것이 아니며 헌법과 경찰법의 일반원리에 따른 범위 내에서 행사가 가능하다.

① 경찰공공의 원칙

- 경찰권은 공공의 안전·질서의 유지에 직접적인 관계가 없는 사생활·사주소·민사상 법률관계에 대해서는 원칙적으로 발동할 수 없다. 따라서 공공의 안전·질서의 유지에 직접적인 관계가 없는 개인의 사생활이나 행동에 경찰권이 간섭해서는 안 된다.

② 경찰비례의 원칙

- 경찰비례의 원칙이란 경찰권은 가능하고 적합한 여러 가지 수단들 중에서 개인과 일반에게 최소한의 침해로 주는 수단을 선택해야 하고, 추구하는 목적과 적정한 비례관계가 있지 아니한 조치를 행해서는 안 된다는 것으로, 적합성의 원칙·필요성의 원칙·상당성의 원칙 등으로 세분된다.

적합성의 원칙은 행정처분이 그 목적달성에 적합한 수단이어야 한다는 것이고, 필요성의 원칙은 목적달성을 위한 당해 행정작용은 그 상대방과 일반국민에 대하여 필요 최소한도로 침해적인 것을 선택하여야 한다는 것이며, 상당성의 원칙은 당해 작용에 의한 침해의 정도와 그 추구하는 목적 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 하며 수단(처분)이 그 추구목적에 비하여 과도하게 상대방이나 일반국민의 권리, 이익을 침해하는 것인 때에는 그 경찰권 발동이 취해져서는 안 된다는 것이다.

(3) 유형별 검토

① 집회 참가예상자에 대한 감시, 미행

- 경찰은 이 사건 집회 예정일 2-3일 전부터 농민회 간부들을 미행·감시하고, 농민회원의 가족들에게 대화참석을 막도록 협박하고, 심지어 상경을 포기하여 일터로 돌아간 농민들을 하루 종일 미행하는 등, 공공의 안전·질서의 유지에 직접적인 관계가 없는 개인의 사생활에 위법하게 개입하고 있다.

- 이는 경찰관 직무집행법의 각 요건을 하나도 충족하지 못한 것일 뿐만 아니라, 경찰목적과 관련 없는 사적 영역에 대한 경찰권 발동으로서 위법하다.

② 상경 차단 조치

- 상경 차단 조치도 집회 장소인 서울로부터 멀리 떨어진 지방이나 고속도로 톨게이트 등에서 상경 참가자나 차량을 통제하는 것으로 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정되기로 어렵고

집회 참가를 위한 행위가 제지나 필요한 조치를 취하지 아니하면 인명신체에 위해, 재산상 중대한 손해

를 끼칠 우려가 객관적으로 명백히 예견되는 경우라고 보기도 어렵기 때문에 경찰관 직무집행법의 요건을 갖추지 못한 위법행위이다.

③ 지하철역 봉쇄

- 집회 장소 인근의 지하철역을 봉쇄하는 행위를 말한다. 금지된 집회에의 참가가 영장주의의 예외, 경찰력의 강제발동을 통한 제지를 정당화시킬 수 있는 범죄행위인가에 의문이 있다. 또 단순히 집회를 참가하려는 행위가 '인명, 신체에 위해를 미치거나, 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려'를 야기할 행위로 보기도 어렵다. 폭력 시위도구를 소지하고 있다는 등의 요건이 있어야만 사전 제지가 정당화 될 수 있을 것이다. 또한 집회허가제 금지의 취지, 신고제도의 취지 등에 비추어 금지된 집회라고 하더라도 이에 대한 단순 참가자의 제지를 위하여 지하철역을 봉쇄하는 것은 집회 참가 예정자와 일반인을 전혀 구분하지 않았고 단순 참가자와 폭력 시위도구를 소지하고 참가하려는 자를 구분하지 않고 제지하는 것으로 경찰비례원칙에 반한다.

④ 거리차원에서 연행

- 금지된 집회에 참가한 것이 아니라, 참가하려고 한다는 것이 예견된다는 것만으로 그 행위자를 강제로 체포할 아무런 법적 근거가 없다. 만일 경찰관 직무집행법의 요건을 충족한다면 이를 제지할 수 있을 뿐이다.

⑤ 차벽 설치, 집회 장소 원천 봉쇄

- 합법 집회에서도 집회 참가자들의 도로 진출 예방을 목적으로 집회 장소 주변을 경찰차량으로 에워싸는 경우가 많다. 집회와 시위의 자유는 참가자들 사이의 의견 공유와 소통뿐만 아니라, 일반 국민들을 상대로 자신의 주장을 알리고 관심을 촉구하며 동조를 구하는 목적, 항의 대상에 대한 의사 전달의 목적으로 이루어지는 것을 본질로 한다. 그런데 차벽 설치의 일반 국민과 집회참가자들을 완전히 격리시키고 항의대상으로부터 집회를 격리시킨다는 점에서 집회와 시위의 자유에 대한 본질적인 침해이다.

나아가 참가자들을 위축시키는 행위에도 해당하므로 이 점에서도 집회와 시위의 자유를 침해하는 것이다.

- 금지 통고된 집회의 원천 봉쇄, 차벽 설치의 아무리 금지 통고된 집회라고 하더라도 그 집회가 개최될 경우에 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가하는 것이 명백한 것인지, 일반인들의 장소 접근까지도 차단하는 것이 적법한 것인지, 참가자들이 폭력시위 도구를 소지하고 참가하는 등 개별적 제지나 사후적 조치만으로 목적 달성이 어렵다든지 등의 요건 검토가 필요할 것이다.

5. 결론

집회나 시위는 기본적으로 사회적 소수자의 권리이다. 돈이 많거나 힘이 있는 사람은 굳이 집회를 할 필요가 없다. 거대언론에 의한 여론독점이 상시화되어 있는 우리 사회 같은 경우에는 더욱더 집회가 많을 수밖에 없다. 일주일의 고단한 노동을 마치고 누구인들 다시 주말에 거리로 나가고 싶겠는가. 가족과 공원

에도 가고 싶고 집에서 쉬고도 싶지 말이다. 나름대로 절박한 사정이 있기에 거리에 나왔을 것이다. 원론적인 이야기라고 말할지 모르나 이게 대부분 집회를 하는 사람들의 사정이다. 몇몇 부정적인 사례를 이유로 들면서 집시법을 개정하자고 주장하는 목소리가 있다. 그러나 개악된 집시법의 칼날은 그 몇몇 부정적 사례에만 적용되는 것이 아니다. 대부분의 평온한 집회를 향하는 칼날이 된다.

우린 조금 더 관대해 질 필요가 있다. 집회나 시위는 불편하고 시끄럽다. 원래 그렇다. 불편하고 시끄러우니 아예 못하게 막아 버린다? 사회가 숨이 막혀 심장사할 것이다. 미안한 이야기지만 주말에 도심에서 집회가 있으면 우회하거나 가능하면 대중교통을 이용하면 어떨까. 경찰당국도 집회 막으러 나오는 경찰병력을 일부라도 교통소통 시키는데 보내기 바란다. 집회의 메카가 되는 곳은 집회가 잘 열릴 수 있도록 공간도 만들고 행진로도 만들자. 정부가 나서서 방음장치도 좀 하자. 꿈인지 모르겠지만 발상을 이런 방향으로 하면 안되는 것일까.

산업안전보건연구원에 따르면 2005년에 산업재해로 인한 사회적 손실은 14조원이라고 한다. 산업재해의 위험에 놓여 있는 노동자들이 이번 주말에 도심집회를 하더라도 너그러이 봐주기 바란다. 조금이나마 그 집회가 사업주에게 경각심을 주고 제도개선을 촉구하는 여론을 형성하게 된다면 또 이는가. 내후년쯤에는 14조원의 사회적 손실이 반으로 줄어들지 말이다. 2493명의 사망 노동자수가 반 정도 줄어들 수 있을런지 말이다.

새로운 집회시위문화는 집시법에 더 많은 제한규정을 도입하고 엄격한 처벌을 통해 달성할 수 있다기보다는 사회적 소수자들의 목소리가 전달될 수 있는 통로가 마련되고 합리적 주장에 대하여는 다양한 의견 수렴의 장을 마련하는 것이 필요하며 집시법과 그 집행 또한 기본권을 보장하는 방향으로 개선되어야만 가능할 것이다.

현행 집시법운용상의 쟁점관련 논의

임준태 교수(법학박사, 동국대 경찰행정학과)

I. 서설

지난 수 십 년 동안 한국의 민주화 과정과 집회시위는 밀접한 관련이 있다. 또한 민주화에 크게 기여한 부분이 있었다. 그런데 근래에는 ‘民主化’와 같은 정치적 이슈보다는 다양한 이해관계의 충돌-경제적 문제-로 야기되는 집회시위 사례가 증가하고 있다. 한국의 집회시위에 관한 경찰개입의 근거는 1894년 갑오개혁 당시 제정된 【경무청관제직장】이라는 근대경찰법제에서 처음 규정되었다. 현행 【集會및示威에관한法律(이하 집시법)】은 1962년 로 제정된 바 있다.⁸⁵⁾ 그 후 민주화 기간 중에는 집회시위 기본권이 축소내지는 경찰개입권이 강화되는 분위기였다.

한편, 1989년부터는 집회시위 기본권이 보장되고, 경찰개입의 여지를 줄여나가는 방향으로 입법이 추진되었다. 현행 집시법의 근간이 마련된 것은 제13대 국회(1989년)의 이른 바 “여소야대(與小野大)” 시절의 획기적인 법령개정이 중요한 계기가 되었다 할 것이다.⁸⁶⁾ 헌법에 보장된 국민의 집회 및 시위의 자유를 진정한 기본권으로 더욱 신장시키기 위하여 금지 및 제한규정을 대폭 완화하고 집회·시위의 규제에 있어서 절차의 적법성을 확보하도록 전문 개정되었다.⁸⁷⁾ “適法한 集會 및 示威를 최대한 保障하고 違法한 示威로부터 國民을 보호함으로써 集會 및 示威의 權利의 보장과 公共의 安寧秩序가 적절히 調和되게 함을 目的으로 한다”고 천명하였다.

용어를 신설하고 정의를 세분화하였다(질서유지인, 주최자 등). 집회시위 방해금지 조항, 특정인 참가배제규정, 언론기자의 출입보장, 집회신고 및 신고서의 보완사항 등 관련내용 개정, 경합되는 집회신고의 금지통고, 금지통고에 대한 이의신청절차 및 行政訴訟이 가능토록 하였으며, 특정

85) 현행 【集會및示威에관한法律】은 [1962.12.31 법률 제1245호] 로 제정된 바 있다. 第1條(目的) 本法은 集會 및 示威를 保護하고 公共의 安寧과 秩序를 維持함을 目的으로 한다.....

86) [전문개정 1989.3.29 법률 제4095호] 第1條(目的) 이 法은 適法한 集會 및 示威를 최대한 保障하고 違法한 示威로부터 國民을 보호함으로써 集會 및 示威의 權利의 보장과 公共의 安寧秩序가 적절히 調和되게 함을 目的으로 한다.....

87) 심희기, “형사악법의 개정과 적용실태」 『법과 사회』, 제 7호, 1993, 33면에서 “.. 1989년 3월 29일에 공포된 개정집시법은 집회와 시위를 규제하던 종래의 법률보다는 확실히 진일보한 내용을 담고 있다. 종래의 법률이 국민의 의사와는 관계없이 집권세력들의 일방적인 의사로 제정·개정되었음에 반해 1989년 개정법은 6월 항쟁 이후의 호전된 정세하에서 여야합의로 개정되었으며, 그 과정에서 제한적이기는 했지만 야당안·여당안·변협안·민변안 등 여러 초안들이 제시되어 대중적 검토의 단계를 거치고, 상당한 정도로 그 의견이 반영되었다는 점에서 긍정적인 요소가 많다...”라고 평가한 바 있다.

금지장소에 대한 거리제한 완화(200m→100m 이내), 주최자, 질서유지인, 참가인의 준수사항 개정, 罰則내용의 대폭완화 등이 주요 개정사항이었다.

특히 과거 1960년대-1990년 초반까지 소위 '민주화 과정'에서 질서유지 차원에서 집회시위에 적극적으로 대응했던 경찰에 대한 평가와 요즘처럼 이해집단간의 갈등으로 빚어진 다양한 집회시위에 대응하는 경찰에 대한 평가는 달라질 수밖에 없다.⁸⁸⁾ 또한 정치적 상황에 따라 경찰의 법집행 관행이나 태도 역시 점차 변화되고 있다. 이처럼 집회시위에 대한 경찰의 입장과 시각 역시 시대정신을 반영할 수밖에 없는 바, 「자유와 질서」 간의 바람직한 조화를 모색하는 것이야말로 오늘날 한국 경찰이 슬기롭게 풀어야 할 어려운 과제인 것이다.

첨예하게 대립되는 이해집단간의 법익충돌 상황⁸⁹⁾ 혹은 소수 집단의 과도한 기본권행사로 야기되는 침묵하는 다수의 법익침해 상황에 대해서 현행 **【집회및시위에관한법률】** 만에 근거해서 해결하기에는 어려운 점이 많다. 질서유지에 대한 1차적 책임은 경찰이 맡고 있지만, 집회시위를 주최하는 시민들의 태도와 시민의식도 더욱 중요한 바, 시민과 경찰(혹은 정부)이 함께 풀어나가야 할 문제인 것이다. 집회시위의 기본권뿐만 아니라 다수의 일반시민들의 기본권도 보호받을 수 있도록 조화가 모색되어야 할 것이다. 본발제문에서는 사전 신고제 및 집회금지사유로 인한 금지통고제, 대규모 집회시위로 인한 교통소통문제, 집회장소 경합문제 등에 대해서 살펴보기로 한다. 그리고 최근 독일에서 경험하였던 대규모 집회시위에 대한 경찰대응동향과 판례를 소개함으로써, 현안문제 해결에 일조하고자 한다.

II. 집회시위 기본권과 질서유지자로서의 경찰

88) 과거에는 경찰의 개입을 비난하는 경향이 많았지만, 최근에는 적절한 경찰개입을 하지 않는 것에 대한 비난여론이 일고 있음을 알 수 있다.

89) 기본권의 競合은 同一한 기본권의 주체에 관한 문제이지만, 기본권의 相衝 혹은 衝突은 相異한 기본권주체를 전제로 한 것이다. 즉 기본권 충돌은 서로 상이한 기본권 주체가 서로 각기 충돌하는 권익을 실현하기 위하여 서로 대립되는 기본권의 적용을 국가에 대하여 주장하는 것이다. 동지 성낙인, 『憲法學』 (서울: 법문사, 2003), 244면 이하. 예를 들면 집회시위현장에서 시위 효과를 높이기 위하여 확성기를 과도하게 사용하는 것과 평온한 삶을 누리하고자하는 시위장소 주변 일반시민들의 기본권, 시위 및 행진을 위하여 (고속 혹은 일반)도로를 점거한 시위자들과 해당 지역 도로를 통행하고자 하는 일반인들의 기본권간, 노동자의 기본권행사와 사용자에 대한 비방/명예훼손 행위간에는 이러한 충돌적 상황이 필연적으로 나타난다. 법익충돌적 상황에 대하여 헌법학자들의 다양한 해결이론들이 논의되고 있지만, 그 어떤 이론도 만족할 만한 해결방안을 제시하기는 어렵다. 그래서 경찰은 지금까지 집회시위대처에 관한 한 어떤 시민들로부터도 긍정적 평가를 받지 못했다고 할 수 있다.

집회시위 및 결사의 자유는 표현행위의 자유로서의 성격을 갖고 있다. 그리고 多數人이 공동의 목적을 가지고 會合하거나 結合하는 자유로서,⁹⁰⁾ 집단적-2인 이상의 多衆-으로 행해지는 표현형태라는 점에서 주목할 필요가 있다. 다른 자유권적 기본권과는 달리, 다수인의 집단행동을 통하여 행사되기 때문에, 의사표현 내지 input의 수단으로서 개인적인 행동의 경우보다 사회적으로 더 효과적이고 강한 영향을 미치게 된다.

그런데 이러한 집회와 시위가 집단적 행위이고 공공의 안녕과 질서에 미치는 영향력이 심대하기 때문에, "공공의 안녕과 질서(oeffentliche Sicherheit und Ordnung)" 및 **법적 평화와 마찰을 일으킬 가능성이 크다.**⁹¹⁾

또한 집단적인 시위행동이 민주주의를 파괴하기 위한 그릇된 목적으로 행해진다면, 민주적 기본질서가 중대한 위협을 받게 된다는 점도 간과할 수 없다.⁹²⁾ 특히 도로·공원 등 공공장소에서 개최되는 집회 및 시위는 일반인의 도로·공원이용의 자유와 충돌할 가능성이 있으며, 동일한 장소에서 서로 다른 여러 집회의 중복으로 인한 혼란이 야기될 가능성도 있다. 따라서 집회시위의 자유는 公益이나 타인의 기본권과 조화를 이루어야 한다. 또한 평화적, 非폭력적, 非무장이어야 한다.⁹³⁾ 집회 및 시위는 헌법질서·他人의 權利·도덕률 등에 위배되지 않아야 한다.⁹⁴⁾

공공의 안녕과 질서유지(장해의 제거)⁹⁵⁾ 및 위험방지(Gefahrenabwehr) 직무를 최우선적으로 수행하는 국가조직은 다름 아닌 경찰(police, Polizei)이다.⁹⁶⁾ 위험의 발생을⁹⁷⁾ 예방하거나 이미 발생한 질서교란의 제거를 통하여 공공의

90) 권영성, 「憲法學原論」(서울: 법문사, 2002), 489면.

91) 허영, 「憲法理論과 憲法」(서울: 박영사, 2003), 672면.

92) 허영, 2002, 545면.

93) 평화적 집회와 폭력적 집회를 구별하는 기준에 관해서는 心理的 폭력설과 物理的 폭력설이 대립되고 있는 바, 物理的 폭력설이 다수설이라고 한다(권영성, 2002, 492면).

94) 집시법(§5 ①)상 절대적 금지사유로 ① 헌법재판소에 결정에 의하여 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위, ② 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위를 규정하고 있다. 관련 대법원판례 1990.7.24. 90도 470.

95) Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl., 1995, 3 f. 18세기까지 독일에서의 경찰개념은 "공동체의 이상적인 질서상태"라는 개념으로 자리를 잡고 있었다. 당시의 이상적인 질서상태에는 위험방지(Gefahrenabwehr)라는 측면과 복지증진(Wohlfahrtspflege)이라는 두 요소가 포함되었다.

96) Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, 1997, S. 75. 경찰에 관한 새로운 모습이 프로이센제국의 1794년 一般州法(Preußisches Allgemeines Landrecht) 2장 17부 10조 상의 경찰의 의미(§10 II 7 des Preuß. ALR von 1794)는 다음과 같다: "공적인 평온과 안전(안녕), 질서의 유지와 공동체 또는 개별시민들이 직면하는 위협의 방지를 위해 필요한 공공의 조직은 경찰관청이다(Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit, und Ordnung, und zur Abwendung der Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei)". 프로이센州 一般國法이 개념 정의한 경찰개념은 근세의 경찰개념을 가장 명료하게 표현한 것이라고 할 수 있을 것이다. 이러한 프로이센 관련법 규정이 현재의 한국 경찰관계법에 계수되었다.

안녕과⁹⁸⁾ 이상적인 질서상태를 유지·보호하려는 國家作用을 학문적으로 "警察"이라 부른다.⁹⁹⁾ 경찰은 어떠한 국가에서도 필수적이고 기본적인 국가기능의 하나를 구성한다.¹⁰⁰⁾

공공의 안녕과 질서를 위협하는 위험발생에 대한 경찰권 개입(polizei-liches Einschreiten)은 한편으로는 기본권보장에 이바지하기도 하면서, 다른 한편으로는 기본권보장과 긴장관계에 놓이기도 한다. 경찰은 現存하는 질서를 유지하는 기능-소극적 치안유지기능-을 수행하기 때문에 그 역할과 임무는 역사적, 정치적 상황에 따라서 다르게 인식될 수밖에 없다. 예를 들면, 지역사회가 증가하는 폭력, 재산범죄 기건을 경험할 때에 그 경찰관서는 법집행(law enforcement) 기능을 강조하게 되며, 반면에 확산되는 사회적 무질서(disorder)에 직면하게 되면, 질서유지 기능(order maintenance)을 강조하기에 이른다. 그리고 범죄와 무질서 측면에서 상대적으로 평온(relative tranquility)할 때에는 공공서비스(public service)의 역할이 강조된다.¹⁰¹⁾ 이는 사회 환경에 따라 본 것이지만, 도시와 농촌, 주거지역과 상업지역, 평온 지역과 우범지역 등에 따라서도 다르게 나타날 수 있다.

Ⅲ. 최근 집시법 운용상 대두되고 있는 이슈들

1. 집회 신고제를 둘러싼 논란

97) 경찰법상의 危險(Gefahr)이란 손해발생의 충분한 개연성을 말한다. 즉 “가까운 장래에 공공의 안녕 (또는 질서)에 損害가 나타날 수 있는 가능성이 개개의 경우에 충분히 존재하는 상태”를 말한다. 경찰법상 損害란 보호받는 개인 및 공동의 법익에 관한 정상적 상태의 감소를 뜻하며, 보호법익에 대한 현저한 침해행위가 있어야만 한다. 이 말은 단순한 성가심, 불편함 정도는 경찰개입의 대상이 아니지만, 그 성가심의 빈도나 기간이 일정 수준에 도달하여 정상적인 평균인의 판단으로 볼 때 손해나 더 나아가서는 위험의 한계를 넘었다고 보여질 때, 경찰개입의 여지가 생긴다.

98) 홍정선, 「행정법원론(下)」(서울: 박영사, 1996), 207면 이하. 公的 安全(公共의 安寧, öffentliche Sicherheit)이란 프로이센 경찰행정법 §14에 따르면, 개인의 생명, 건강, 명예, 자유, 재산 및 국가와 그의 제도의 존속과 기능이 아무런 장애도 받고 있지 않은 상태를 의미한다. 따라서 개인적 법익뿐만 아니라 공공의 이익도 보호를 받는다. 일반적으로 객관적인 법질서, 즉 개인의 생명, 건강, 자유, 명예와 재산, 국가의 법질서, 국가와 국가의 여러 기관의 존속과 기능의 無事穩全性, 不可侵性을 뜻한다. 공적 안전의 개념은 공동체의 법익보호 뿐만 아니라, 개인적 법익의 보호까지 포함하는 개념이라 하겠다.

99) 홍정선, 1996, 202면.

100) 독일의 경찰학자였던 Johann Heinrich Gottlob von Justi는 1756년에 발표된 자신의 저서 「Grundsätze der Polizeywissenschaft: 경찰학의 원리」에서 경찰개념과 관련하여 언급하기를, 경찰 개념을 희랍어 및 라틴어의 Politia에서 연유된 Polizei에서 찾았으며, 경찰은 “국가목적 또는 국가이념을 실현하기 위한 합목적적인 국가활동이며, 경찰은 단순한 소극적인 치안유지를 위한 권력작용 뿐만 아니라 적극적인 복리증진을 위한 작용”까지 포함하는 것이라고 개념 규정한 바 있다.

101) 이상안, 「新警察行政學」(서울: 대명출판사, 1999), 37면.

집회 또는 시위에 관하여 사전허가를 받게 하는 “許可制(Erlaubnis)”¹⁰²⁾는 헌법 제21조 2항(“...집회·결사에 대한 許可는 인정되지 아니한다.”)에 따라 원칙적으로 금지된다.¹⁰³⁾ 그렇지만 (경찰)행정상의 참고를 위한 신고제(Anmeldung)는 사전제한이 아니므로 무방하다고 한다.¹⁰⁴⁾ 왜냐하면 허가제는¹⁰⁵⁾ 집회시위의 일반적 금지를 전제로 당국의 재량적 허가처분에 따라 특정한 경우에 금지를 해제해 주는 것이지만, 신고제(Anmeldung)는¹⁰⁶⁾ 신고만 하면 당연히 집회시위를 할 수 있는 자유를 전제로 하고 있다는 점에서 양자는 구별된다. 특히 집회시위에 있어서 사전신고는 중복에 의한 혼란과 충돌을 예방하고 일반인의 도로·공원 등 公物이용과의 충돌을 조정하며, 공물의 관리상 필요하기 때문에 불가피하다고 한다. 따라서 집시법에 따르면, 집회시위를 주최하려고 하는 者는 시위방법 등을 기재한 신고서를 720시간에서 48시간 前

102) 허가(Erlaubnis): 법령에 의하여 일반적으로 금지된 행위를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 행할 수 있게 하는 행정처분이다. 예를 들면 운전면허와 같은 것을 들 수 있다. 즉 허가처분에 의하여 특정한 권리나 능력을 부여할 수 없다.

103) 한국 헌법과 많이 유사한 독일기본법(Grundgesetz) 제8조에 따르면 다음과 같이 규정하고 있다:
Art. 8 [Versammlungsfreiheit] (1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. 모든 독일인은 신고 또는 허가없이 평온하게 무기를 갖지 않고 집회할 권리를 갖는다. (2) Fuer Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschaenkt werden. 옥외집회는 법률에 의해 또는 법률을 근거로 제한될 수 있다.

104) 권영성, 2002, 492면; 대법원은 1990년 8.14. 선고 90도 870판결에서 “...옥외집회 또는 시위를 주최하고자 하는 者로 하여금 관할 경찰서장에게 그에 관한 소정의 신고서를 제출토록 규정한 취지는 그 신고를 받은 관할 경찰서장이 그 신고에 의하여 옥외집회 또는 시위의 성격과 규모 등을 미리 파악함으로써 적법한 옥외집회 또는 시위를 보호하는 한편 그로 인한 공공의 안녕질서를 함께 유지하기 위한 사전조치를 마련하고자 함에 있는 것...”이라고 판시하고 있다; 한편 강경선 교수는 집시법상의 신고강제와 경찰관서장의 금지통고제는 사전허가제임이 분명하다고 비판적 견해를 보이고 있다. 강경선, “개정집시법의 적용과 문제점”(年度不詳), 254면; 김도형변호사 역시 신고사항과 관련하여 “...집시법상의 신고의무는 관할경찰서에 대한 절차적 협력의무에 불과한 것이다. 그럼에도 이러한 신고의무를 위반할 경우, 즉 신고서의 기재사항을 보완하지 않았다고 해서 집회나 시위를 아예 금지하는 것까지 법으로 허용함으로써 인하여 본래 의미의 신고제를 넘어서서 허가제를 사실상 운영하는 결과를 초래할 가능성이 현실적으로 나타나게 된다..”며 과도한 신고사항 등에 대한 문제점을 지적하고 있다.

105) 박용상, “集會의 自由- 集團的 表現의 自由” 『憲法論叢』, 제 10집, 1999, 57면 이하: 미국에서는 일정한 장소의 사용을 전제로 하는 집회의 본질적 요소를 중시하여 장소의 사용과 집회의 허용여부를 일체로 생각하여 일정한 요건하에서 집회의 허가제를 인정하는 체제를 취하고 있다. 일본에서는 지방자치단체의 조례에 의하여 집회에 대한 규제가 이루어져 왔는데(이른 바 사전허가제), 명문상 허가를 요구하는 것으로 규정되어 있음에도 일본 最高裁判所는 이를 합헌으로 판시하고 있다. 그에 비하여 독일에서는 법률상 일정한 집회는 금지되고, 일정한 경우 집회를 개최하는 자에게 사전신고를 명하는 동시에, 금지요건에 해당하는 경우에는 관할당국이 이를 금지하거나 부담을 부과하는 체제(사전신고제와 집회의 사전금지)를 취하고 있다. 따라서 한국의 현행 옥외집회에 대해서는 사전신고를 의무화하고, 신고내용으로 보아 법적으로 금지되는 요건에 해당하는 경우에는 사전에 이를 금지하거나, 解散을 명하는 체제를 취하고 있는 바, 독일의 경우와 가장 유사하다 할 것이다.

106) 영어식 표현으로는 anmelden은 register, announce에, Erlaubnis는 permission에 각각 해당한다 할 것이다.

에 관할경찰관서에 제출토록 하고 있다.¹⁰⁷⁾ 그런데 이러한 사전신고 절차(기재사항 및 보완통고 등)상의 내용 때문에, 혹자는 허가제처럼 운용된다고 비판을 하기도 한다.¹⁰⁸⁾ 그러나 “허가(일반적 금지, 특정한 경우 해제)”의 법적 성질을 고려할 때, 집회의 사전신고 및 경찰관청의 금지통고에 이르는 일련의 절차가 “허가제”가 아님은 명확하다. 즉 현행 집시법상 “모든 사람은 일반적으로 집회시위 기본권 행사가능”, “예외적으로 금지 혹은 제한(장소, 시간, 방법)”되는 구조이다.

한편 독일의 기본법(제8조)과¹⁰⁹⁾ 집회법상(제14조)의¹¹⁰⁾ 신고 및 승인절차를 보면, 옥외집회의 경우, 事前 신고의무(Anmeldepflicht)를 부과하고 있다.¹¹¹⁾ 옥외집회(eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel) 개최자는 48시간 前에 경찰관청에 신고양식(Anmeldeformular)을 작성하여 제출한다. 당해 경찰관청은 신고접수 확인증(Anmeldebestätigung)을 발부하며, 특별한 경우 조건(Auflagen)이 부과될 수 있다(verbunden sein kann)한다. 신고양식에 기재된 내용을 중심으로, 당해 집회개최 시점을 전후한 주변지역의 공공의 안녕, 질서유지 그리고 위험상태 등을 고려하여 승인(Genehmigung) 혹은 금지(Verbot) 통고를 한다.

한편, 집회신고서를 접수하는 과정에서 조건을 부과(Auflagenbescheiden)하거나 혹은 禁止결정(Verbotsbescheiden)을 하는 경우, **15-200유로**(19,500원-260,00원 상당)의 **비용**이 부과된다.¹¹²⁾ 독일의 일반적인 집회신고절차는 다

107) 事前申告없이 개최되는 우발적 집회와 관련하여, 확일적으로 사전신고를 요구하는 것은 부당하다는 견해도 제시되고 있다. 우발적 집회에 대해서는 ① 그 집회의 목적이 자유민주적 기본질서와 조화될 수 있는 일반적인 성질의 것이고, ② 그 집회의 방법이 허용된 것이고, ③ 집회의 목적과 방법이 내적인 관련성을 유지하고 합리적인 비례관계에 있는 한, 비록 사전신고가 없었다고 하더라도 신고된 경우와 마찬가지로 보호되어야 한다고 하면서, 긴급집회의 특성상 사전신고의무를 상황에 따라 완화해 줄 필요가 있다고 한다. 同擘 허영, 2002, 546면.

108) 법령의 규정형식은 ‘신고’라는 형태를 취하고 있더라도, 실질적으로 ‘허가’로 운용된다면 그것은 헌법상 금지되는 집회의 허가제로서 위헌무효라는 주장이 있다(김종서, “집회 및 시위의 규제와 한계”, 인터넷자료). 또한 同人은 엄격한 신고사항, 금지통고의 사유(문구의 명확성측면), 금지통고에 대한 불복절차의 효율성 등에 문제점이 있다고 지적하고 있다.

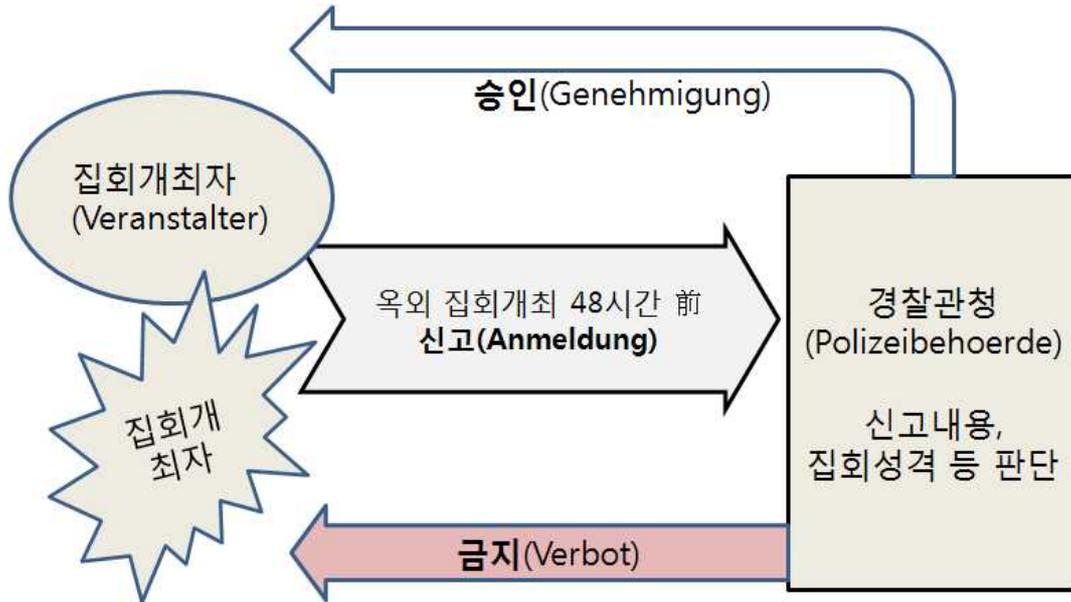
109) Artikel 8[Versammlungsfreiheit:집회의 자유] (1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. (2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

110) VersammlG § 14 (1) Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies spätestens **48 Stunden** vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzuges **anzumelden**. (2) In der Anmeldung ist anzugeben, welche Person für die Leitung der Versammlung oder des Aufzuges verantwortlich sein soll.

111) 긴급집회 혹은 우발적 집회(Eil- und Spontanversammlungen)의 경우, 사전 신고없이 허용된다(duerfen keine vorherigen Anmeldung).

112) 2007년 10월 24일 기준

음과 같다.



(그림: 1) 독일 집회법상의 신고절차 개요

2. 원칙적으로 금지되는 집회

한편, 집회시위의 자유가 중요한 기본권이긴 하지만, 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우(헌법 제37조 2항)에는 법률로써 제한할 수 있다(예, 집시법상의 금지사유). 헌법은 집회의 자유를 통해 평화적인 집단 행동을 보호하려는 것이기 때문에 폭력적이고, 폭동적인 집회는 보호대상에서 제외된다.¹¹³⁾

집시법 제5조 제1항 제2호에 따르면, ‘집단적인 폭행, 협박, 손괴(損壞), 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위’를 원칙적으로 금지되는 집회나 시위로 규정하고 있다. 대규모 군중이 참가하는 집회 시위의 특성상 불법행위로 인한 질서파괴와 사회적 비용은 엄청날 것으로 예상된다. 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위, 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위를 금지하는 것은 당연하다 할 것이다.¹¹⁴⁾

113) 허영, 2003, 676면.

114) 독일 집회법(Versammlungsgesetz) 제5조에서 규정된 금지내용도 우리나라 집시법의 규정과 비슷하다.

VersammlG § 5(**Verbot von Versammlungen: 집회의 금지**) Die Abhaltung einer Versammlung kann nur im Einzelfall und nur dann verboten werden, wenn
 ▷der Veranstalter unter die Vorschriften des § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 fällt, und im Falle der Nummer 4 das Verbot durch die zuständige Verwaltungsbehörde festgestellt worden ist,

집시법에서 "집회를 금지할 수 있다(koennen)"고 해서 자의적으로 금지하는 것은 아니다. 경찰의 집회금지처분이 자유재량행위인가? 경찰의 '자의적 예단'이라고 속단할 필요는 없다. 경찰작용은 기본적으로 공공의 안녕과 질서유지 그리고 위험방지임무를 수행하는 것인 바, 질서유지 관청으로서의 경찰의 전문지식과 판단능력을 존중해야 한다.

현행 집시법에서는 공공의 안녕과 질서유지 및 위험방지를 위한 옥외집회와 시위에 대해서 특별히 광범위한 제한을 가하고 있다.¹¹⁵⁾ 평화적인 집회인 이상 그것이 옥내에서 행해지건 옥외에서 행해지건, 또 공개적인 집회이건 非공개집회이건, 장소고정적 집회이건, 장소이동적 집회(示威)여부를 가리지 않고 보호를 받는다.¹¹⁶⁾ 다만 옥내집회보다는 옥외집회가, 非공개집회보다 공개집회가, 장소 고정적 집회보다는 장소이동적 집회가 공공의 안녕과 질서 및 법적 평화와 갈등을 일으킬 가능성이 크기 때문에 집회의 형식은 집회의 자유에 대한 제한과 불가분의 관계에 있다.

최근 독일 Heiligendamm이라는 지역에서 개최된 G8정상회담(Ostseebad Heiligendamm, Mecklenburg-Vorpommern, 6. bis 8. Juni 2007)과 관련하여,

▷der Veranstalter oder Leiter der Versammlung Teilnehmern Zutritt gewährt, die **Waffen oder sonstige Gegenstände** im Sinne von § 2 Abs. 3 mit sich führen,

▷Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich ergibt, daß der Veranstalter oder sein Anhang einen **gewalttätigen** oder **auführerischen Verlauf** der Versammlung anstreben,

▷Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich ergibt, daß der Veranstalter oder sein Anhang Ansichten vertreten oder Äußerungen dulden werden, die ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen zum Gegenstand haben.

115) 일반적으로 금지되는 경우는

法 제5조 ① 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 집회 또는 시위를 주최하여서는 아니된다. 1. 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위 2. 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 협박을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위.

제10조 누구든지 일출시간前, 일몰시간 後에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고하는 경우에는 관할경찰관서장은 질서유지를 위한 조건을 붙여 일출시간前, 일몰시간後에도 옥외집회를 허용할 수 있다.

제11조 누구든지 다음 각호에 규정된 청사 또는 저택의 경계지점으로부터 1백미터이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니된다. 1. 국회의사당, 각급법원, 헌법재판소, 국내주재 외국의 외교기관 2. 대통령관저, 국회의장공관, 대법원장공관, 헌법재판소장공관 3. 국무총리공관, 국내주재 외국의 외교사절의 숙소. 다만 행진의 경우는 예외로 한다. 이른바 금지통고, 조건통고(금지통고가 집회를 사전에 금지시킨다면, 조건통고는 집회를 인정하면서 조건을 부과하는 것이라 할 수 있다), 집회시의 준수사항, 질서유지인 및 질서유지선제도 그리고 해산명령을 들 수 있다.

116) '평화적인 집단행동'과 관련해서, 예를 들면 공공도로상에서의 연좌시위(Sitzdemonstration)는 교통소통을 방해함으로써, '법적인 평화'를 해치고 교통수단을 이용하려는 많은 통행인들에게 심리적인 폭행을 가하는 것이기 때문에 평화적인 집단행동으로 볼 수 없다는 견해(심리적 폭력설)가 있지만, 다수설은 사람이나 물건에 대한 물리적인 폭력이 없는 한 평화적인 성격을 인정해야 한다는 주장도 있다(물리적 폭력설). 현행 집시법은 주요 도시 시내 주요도로에서의 교통소통을 저해하는 농성집회를 제한할 수 있도록 규정하고 있다. 同旨 허영, 2002, 544면 이하.

관할 Kavala경찰서(Polizeidirektion Kavala) 등에서는 60여 단체의 집회신고를 접수한 후, 50여 개 단체의 집회를 금지한 바 있다.¹¹⁷⁾

또한 정상회담 인근 도시인 Rostock 경찰서가 취한 집회 제한적 처분에 대하여 Schwerin 行政法院(VG Schwerin)에서 이를 정당하다고 판결할 바 있다.¹¹⁸⁾ 또한 관련된 사건에 대해서, 高等行政法院(OVG Mecklenburg-Vorpommern)에서도 정당하다고 판결(질서가 교란되고, 폭력상태가 확산될 데모에 대한 예방적 조치를 위해서, 가용경찰력의 투입을 통해서 공공의 안녕이 올바르게 유지될 수 없는 상황에서, 집회시위 금지는 허용됨)한 바 있다.¹¹⁹⁾ 뿐만 아니라, 이와 관련된 사건에서, 聯邦憲法裁判所(Bundesverfassungsgericht)에서도 동일한 취지의 판결을 내린 바 있다.¹²⁰⁾

117) Heiligendamm (dpa/mv) – Die Polizei hat einen Sternmarsch von G8- Gegnern während des Gipfels in Heiligendamm nicht genehmigt. http://www.mecklenburg-vorpommern.eu/cms2/Landesportal_prod/Landesportal/content/de/_aktuell/G8_in_Heiligendamm/Aktuell/index.jsp?showid=175202&type=News(2007년 10월 24일 검색).

118) Verwaltungsgericht Schwerin bestätigt Versammlungsverbot für Versammlung der NPD am 07.06.2007 in Rostock VG Schwerin, Beschluss vom 06.06.2007, Az. 1 B 307/07: Die versammlungsbeschränkende Verfügung der Polizeidirektion Rostock, mit der diese der NPD-Landtagsfraktion eine Versammlung für den 07.06.2007 gegen den G 8-Gipfel untersagt hat, ist rechtmäßig. Angesichts des festgestellten Gewaltpotenzials rechtfertigen die von der Polizei angeführten Sicherheitsbedenken ein absolutes Versammlungsverbot. <http://www.jurion.de/login/login.jsp>(2007년 10월 24일 검색).

119) Versammlungsverbot zulässig, wenn öffentliche Sicherheit durch hohes Polizeikräftebindungspotenzial für präventives Vorgehen gegen gewaltbereite Demonstranten andernorts nicht aufrecht erhalten werden kann: OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 01.06.2007, Az. 3 M 60/07: Ausnahmsweise ist ein Versammlungsverbot nach § 15 Abs. 1 VersG zulässig, **wenn** die Polizei nicht in der Lage ist, die öffentliche Sicherheit durch ein Vorgehen gegen gewaltbereite Demonstranten als Störer aufrecht zu erhalten. <http://www.jurion.de/login/login.jsp?goToUrl=/rss/urteile/175952.html&docid=1-175952>(2007년 10월 24일 검색).

120) <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/25/25458/1.html>(2007년 10월 24일 검색) Versammlungsverbote verfassungswidrig, aber notwendig? Michael Plöse 07.06.2007: Das Bundesverfassungsgericht hat die insgesamt **drei Anträge von Globalisierungskritikern** gegen **die Versammlungsbeschränkungen der Polizei** und **deren Bestätigung** durch das OVG Greifswald **nicht aufgehoben**, aber viel daran kritisiert. Mit einer Allgemeinverfügung hatte die Rostocker Polizeieinsatzleitung BAO Kavala sämtliche Demonstrationen im Umkreis von sechs Kilometern um den Sperrzaun von Heiligendamm verboten. Gegen die gerichtliche Bestätigung der polizeilichen Verfügung suchten die Anmelder Eilrechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht. Kurz vor 14:00 Uhr lief die Pressemitteilung zum Kammerbeschluss dann über die Ticker: "Eilantrag abgelehnt: Sternmarsch darf angesichts der Sicherheitsrisiken nicht in der Verbotszone um G8-Tagungsort stattfinden". Jedoch: Nicht nur zwischen den Zeilen finden die Verfassungsrichter klare Worte gegen die Rechtsauffassungen von OVG und BAO Kavala. Mit seiner Entscheidung versucht das Verfassungsgericht, das Antlitz des Rechtsstaats zu wahren, ohne den Polizeistaat zu suspendieren. Trotz Aufrechterhaltung des Verbots des für den 7. Juni geplanten "Sternmarsches" auf Heiligendamm, werten die Prozessvertreter der Anmelder, Rechtsanwältin Ulrike Donat und Rechtsanwalt Carsten Gericke, den Beschluss aus Karlsruhe als

한편, 집회의 자유에 대한 제한은 “집회의 자유”에 내포된 기본권적 중요성에 비추어, 세심한 주의를 요한다. 제한시에도 利益衡量, 規範調和的 解釋, 過剩禁止의 原則, 明白하고 現存하는(clear and present) 危險의 原理 등의 관점에서 판단해야 한다.¹²¹⁾

3. 주요 도로를 점거한 대규모 시위

대규모 집회시위에 참가하기 위하여, 전국 각지에서 수많은 인원들이 수도 서울에 집결하는 경향이다. 도심집회(전국 주요도시들의 중심지역)개최로 인하여 교통소통이 현저하게 저하되고 있다. 이로 인하여 집회와 무관한 다수 시민들의 생존권과 기본권에 대한 심각한 침해상황이 야기되고 있는 등 엄청난 사회적 비용이 초래되고 있다. 사안에 따라서는 엄청난 폭력적 사태로 변질되는 사례들이 빈발하고, 일반도로 점거뿐만 아니라 고속도로/ 철로를 점거하는 등의 심각한 사회적 무질서를 초래하는 경우가 다반사이다.

시위를 개최하는 者는 효과적인 자기주장을 알리기 위하여 주말·공휴일 도심 한복판에서의 집회시위를 선호하는 경향이 많다. 이와 같은 도심 가두시위와 관련하여 가장 큰 문제점 중의 하나로 제기되는 것이 다른 아님 장시간의 교통체증과 일반 시민들이 입게 되는 막대한 직간접 피해와¹²²⁾ 사회적 비용이다.¹²³⁾ 시위대가 자신의 주장을 다른 사람들에게 알릴 수 있는 권리가 있더라

wichtigen Erfolg für die Versammlungsfreiheit.

121) 허영, 2002, 546면.

122) **대한매일 2001년 4월 17일자 24면.** 서울시와 종로구는 2001년 3월 31일 민주노총의 민중대회 때 3시간 동안의 교통혼잡으로 인한 비용이 17억1,780만원, 공공시설 훼손 2,537만원 등 모두 17억 4,317만원이 손실되었다고 한다. 시위 한 차례에 17억원의 비용이 발생했다는 주장이다. 市관계자들은 이날 집회로 인한 차량속도 저하를 측정, 연료소모액(5,850만원) 등을 근거로 제시한 바 있다. 종로구청 관계자는 “빈발하는 시위로 종로3·4가, 인의동·봉익동·묘동·돈의동 주변 상가 3,900여 곳의 매출이 적게는 10%에서 30% 가량 줄었다”고 말했다... 2000년 종묘 및 주변지역에서는 3일 한 번 이상 128차례의 시위가 열려, 14만 여명이 참가했고, 2001년 3월말까지 23차례 20,000여명이 시위를 벌이기도 했다; **한국일보 2001년 05월 23일** [서울시] 교통혼잡비용 2억- 서울 도심에서 행해지는 집회시위, 가두행진 및 교통통제가 불가피한 각종 행사로 막대한 교통혼잡비용이 발생하는 것으로 나타났다. 서울시는 지난 19일 도심에서 있었던 노동계의 가두행진으로 약 1억8,000만원이, 20일 열린 '아줌마 마라톤대회'로 2,060여만원의 교통혼잡 비용이 발생했다고 23일 밝혔다. 이는 근로자 소득과 월평균 근로시간, 차량 1대당 평균 탑승인원 및 교통이 지체될 경우의 연료소모량과 차량 감가상각 등을 기초로 산출한 것이다. 민주노총과 전국연합이 19일 개최한 가두행진으로 인한 혼잡비용은 도심부 14개 주요 간선도로의 시간비용 손실 1억7,746만원, 차량운행비용 손실 221만원 등 총 1억7,967만원인 것으로 추산됐다. 이 집회로 오후 3시부터 1시간30분동안 서울역광장에서 서대문경찰서 인근까지 2개 차로가 통제됐고, 오후 3시30분부터 5시10분까지는 명동성당에서 종묘공원까지 1개 차로가 통제됐다. 이 때문에 도로 평균 통행속도는 시속 12.5km로 평상시의 시속 14.5km보다 14.2% 가량 낮아졌다. 20일 오전 올림픽대로와 강동대로 등 5개구간에서 열린 '아줌마 마라톤대회'도 차량 평균속도를 평상시보다 11%가량 떨어뜨렸다.

123) 소수의 집회시위자들의 기본권을 보장하기 위해, 다수 시민들이 향유해야 될 장소이전권, 주거의 평온권, 매출감소로 인한 재산권과 행복추구권 등이 박탈, 희생되는 사례가 발생한다. 소위 침해한 법

도 교통을 방해하면서까지 그러한 권리를 행사해서는 안된다. 따라서 시위대는 교통의 원활한 소통을 보장하기 위한 경찰통제에 따라야 한다.¹²⁴⁾

과도한 차도점거도 문제이지만, 행진하는 과정에서 이탈하여 폭력시위를 감행하거나 소차로를 점거함으로써 극심한 교통혼잡을 야기하는 것이 다반사로 일어나고 있다.¹²⁵⁾ 현행 집시법 제12조는 제1항에서 “...주요 도시의 도로상에서의 집회시위시 교통소통을 위하여 **금지나 제한을 할 수 있다.**”, 동조 제2항에서는 “...주최자가 **질서유지인을 두고 도로를 행진할 경우에는 금지할 수 없는 것**”으로 규정하고 있지만, 당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.¹²⁶⁾ 대부분의 집회시위가 질서유지인을 선정하고 행진을 수반하기 때문에, 설사 질서유지인을 두고 도로를 행진하는 것으로 집회신고를 하더라도, 실질적으로 극심한 교통체증을 유발할 수 있는 집회에 대해서는 집회 禁止가 가능(koennen)하도록 法개정¹²⁷⁾이 최근 이루어졌다(개정 2004.1.29). 바람직스러운 입법이라고 판단된다. 그럼에도 불구하고 일부에서는 집회시위의 제한대상이 되는 도로를 법률이 아닌 大統領令에서 정하도록 하고 있는 점과 규제대상도로를 지나치게 광범위하게 규정하고 있다고 비판하는 견해도 있다.¹²⁷⁾

경찰은 최근까지 차도행진을 과감히 허용하고 여자경찰 기동대, Police Line을 설치하여 관리해 오고 있다. 그런데 집회 관여자뿐만 아니라, 도로 이용자의 신체 생명에 명백한 危害를 초래할 수 있는 자동차 전용도로나 고속도로에서의 행진금지를 가능케 하는 근거규정이 없다는 것을 큰 문제점으로 지적되

익충돌현상이 벌어진다.: 연합뉴스 2001년 12월 3일 오전 10:08 집회·시위 잦아, 시민불편 가중.....최근 노동자, 농민 등 민중 단체들의 대규모 도심집회에다 이익단체들의 각종 권익요구 시위가 되풀이되고 있어 시민들의 피해가 가중되고 있다. 이같은 대규모 집회로 시민들의 직·간접적인 피해는 갈수록 늘고 있다. 특히 상가 밀집지역으로 집회장소로 애용되고 있는 대학로, 종묘공원, 탑골공원 등에 사는 시민과 상인들의 피해는 말할 것도 없고, 도로점거로 인한 교통혼잡비용 손실은 집회 1건당 약 1억원으로 집계되고 있다. 이로 인해 지난 10월에는 상가단체가 집회로 인해 피해를 입었다며 노동단체를 상대로 손해배상을 요구하는 등 집회, 시위가 이제는 법정공방까지 이어지고 있다.

124) 이재홍, “示威의 自由의 範圍와 限界(上)” 『人權과 正義』, Vol. 165, 1990, 85면.

125) 대한매일 2003-07-21 10면: 도로점거 ‘교통방해죄’ 적용 월남전우회원 6명 영장 신청 최근 집단시위 과정에서 도로를 점거, 교통 체증을 일으켜 시민에게 불편을 끼치는 사례가 잇따르고 있어 경찰이 적극 대응에 나섰다. 경찰청은 20일 “도로 점거는 요구를 관철하기 위해 불특정 다수의 희생을 강요하는 중대한 불법행위” 라면서 “시위 참가자를 적극 해산·검거하고 주동자는 도로교통법보다 형량이 높은 일반교통방해죄를 적용해 엄정 처벌하겠다.” 고 밝혔다. 경찰은 지난 18일 밤 충남 천안 독립기념관에서 집회를 마친 뒤 경부고속도로를 통해 상경하면서 차를 세우거나 서행을 해 체증을 빚게 한 월남참전유공자전우회 회원 260명을 연행, 이 가운데 회장 황모(58)씨 등 6명에 대해 일반교통방해 등 혐의로 구속영장을 신청했다.

126) 동법 제12조 ②集會 또는 示威의 主催者가 秩序維持人을 두고 道路를 行進하는 경우에는 第1項의 規定에 의한 禁지를 할 수 없다. 다만, 당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2004.1.29>

127) 김종서, 전계논문(인터넷자료), 9면

고 있다. 한편, 외국의 입법례를 살펴보면, 대체로 집단행진에 대해서도 사회 내지 교통위해적 요소가 있는 경우에는 금지할 수 있도록 규정하고 있다.¹²⁸⁾

4. 집회장소 경합문제

수년전까지는 특정장소 선점을 위한 장기집회신고가 성행했으나,¹²⁹⁾ 집시법 개정을 통하여(사전신고 기간 30일-48시간 이내), 이러한 문제들이 많이 해소되었다.

누구든 집회 신고만 하면 특별한 경우를 제외하고는 자유롭게 집회를 할 수 있기 때문에, 집회시위 효과가 높은 특정 장소에서 30일간 장기 집회는 가능하다. 상반된 이해관계에 있는 집단간에 상대방의 집회시위를 원천봉쇄하기 위하여 위장·허위신고(신고만 하고 집회를 하지 않는 경우 있음), 악의적인 장기 선점행위가 이해관계자 당사자간에 새로운 갈등요인으로 제기될 수 있다.¹³⁰⁾

이러한 일들이 실제로 가능한 이유는 바로 집시법의 맹점 혹은 입법상의 不

128) 일본의 東京都 【公安條例】는 도로 기타 공공의 장소에서의 집회 또는 집단행진은公安위원회의 허가를 받아야 하고(제1조), 집회 집단 행진이 공공의 안녕을 유지하는 데 직접적인 위험을 미친다고 명확하게 인정되는 경우 허가하지 않거나 필요한 조건을 붙일 수 있다(제 3조). 영국의 【공공질서법 (Public Order Act)】은 공공행진을 하는 경우 심각한 대중적 혼란이나 재산에 대한 심각한 피해 또는 사회에 심각한 손해를 초래할 수 있다고 판단되는 경우에는 일정한 조건을 부과하거나(동법 제 12조), 행진이나 심각한 혼란의 발발을 막을 수 없는 특정상황이 존재한다고 판단되는 경우에는 지역 구위원회에 요청하여 언제라도 최고 3개월 이하 동안 공공행진을 못하도록 할 수 있다(제 13조)고 규정하고 있다. 동지 손동권, “평화적 집회 및 시위 문화의 정착”, 「한국경찰학회 학술세미나 자료집」, 한국경찰학회, 2000, 19면 이하.

129) 개정전 집시법은 집회 개최시작 48시간 전에 집회신고를 하여야 한다고만 규정했을 뿐 그 이외에 어떤 규정도 없었다. 따라서 '10년 후에 할 집회신고도 지금 할 수 있다.'는 말이 통했다. 관계 경찰관에 의하면, 접수된 집회신고서의 법정 보존연한이 3년이기 때문에, 논란이 된 10년짜리 집회신고의 경우, 실제로 3년 정도로 단축시켜 접수했다고 한다.

130) <http://munhwa.co.kr/content/2003090301013125002002.html> 2003.9.26: 시위장소 장기先占으로 인한 미신고 집회개최자 무죄취지판결..법원 "새로운 입법 필요" 지적....특정 집단이 장기간 선점한 집회장소에서 다른 단체가 불가피하게 신고를 하지 않고 집회를 개최한 데 대해 사실상 무죄 취지인 선고유예 판결이 나왔다. 서울지법 북부지원 형사4단독 이용구 판사는 2일 “회사측이 노조를 탄압하고 있다”면서 미신고 집회를 개최한 혐의로 약식기소된 N자동차운전전문학원 노조 지부장 김모(33)씨 등 4명에 대해 벌금형 선고를 유예했다...판결문에서 “학원측이 피고인들이 소속된 노조에 대해, 복지회를 조직하고, 노조측이 ‘노조탄압 항의’ 집회를 열었던 장소를 3개월간 선점, 피고인들이 적법한 집회신고를 할 수 없었던 사실을 인정, 형의 선고를 유예한다”고 밝혔다. 이 판사는 그러나 “피고인들의 시위목적, 시위양태, 피고인들 사이의 관계, 행진거리 등을 감안할 때 피고인들이 주최한 도로상 옥외집회는 집회 및 시위에 관한 법률상 신고 의무가 있는 집회에 해당한다”고 지적했다. 이 판사는 “특정 집단의 장기간 집회장소 선점으로 동일 장소에서 집회를 열지 못할 경우 헌법상 집회의 자유를 침해할 우려가 있으나, 현재 집회신고를 받는 관할 경찰서장이 다른 단체의 집회에 대한 방해 의도가 있는지를 판단하고 집회승인을 거부할 수 있는 명문화된 법적 기준이 없어 새로운 입법이 판단된다”고 덧붙였다. N운전학원 노조원으로 활동하던 김 피고인 등 4명은 지난 2001년 8월 서울 노원구 중계동 N운전학원 앞길에서 “원직복직 이행·근로기준법 준수” 등의 내용이 적힌 피켓을 들고 시위를 벌이는 등 5차례에 걸쳐 미신고 집회를 개최한 혐의로 지난 4월 약식기소 됐다.

備라고 할 수 있다. 집시법 제8조 2항에 따르면, “관할경찰관서장은 집회 또는 시위의 시간과 장소가 중복되는 2개 이상의 신고가 있는 경우, 그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정되면, 뒤에 접수된 집회 또는 시위에 대하여 1항의 규정에 준하여 그 집회 또는 시위의 금지를 통고할 수 있다”는 내용 때문이다. 이 규정의 목적은 같은 장소에서 상반된 시위가 벌어져 참가자들 사이에 충돌이 빚어지는 것을 막기 위한 것이다.

그러나 집회 기간과 장소를 구체적으로 제한하지 않은 법 규정 때문에, 이러한 맹점을 이용한 先占행위와 허위예약 행위가 발생한다. 장기간 집회신고는 특정단체 등이 他人의 집회를 방해하기 위하여 특정장소를 대상으로 선점하는 행위이다. 특정장소를 先占한 (미리 신고한) 주최측에서 집회도 개최하지 않으면서, 장소를 독점하여 같은 장소에서 타인의 집회개최를 방해하는 등 기본권을 침해하고 있는 실정이다.

특정 장소 및 시간대에 집회시위를 개최하지 못하는 당사자 입장에서는 경찰을 원망하기도 하지만, 경찰로서도 현행법 테두리 내에서는 속수무책이다. 한 경찰 관계자는 “현행 집시법은 한마디로 先着順이 원칙이다. 집회 장소는 먼저 차지하는 사람이 임자고, 집회 기간에 대한 제약도 없다. 집회가 신고한 대로 열리지 않더라도 아무런 제재 수단이 없다”고 지적했다.¹³¹⁾ 헌법이 보장하고 있는 개인의 기본권이 이러한 방식으로 제한되거나 위태롭게 되어서는 안 된다.

집회시위 사전신고 기간을 규정하고 있는 현재의 규정은 존치하는 것이 바람직하다. 이른 바 ‘장기간 위장집회’에 대한 규제차원에서 도입된 규정이었다. 특정 집회장소에 대한 악의적인 장기적 선점행위(심지어 특정단체에서 1년 전에 신고하고 나서 한 번도 개최하지 않는 사례)를 개선하기 위한 방안으로 마련되었다.

또한 새로운 입법적 대안을¹³²⁾ 강구할 필요도 있다. 예를 들면, 제6조상의 문언을 “...집회신고는 집회개최 10일 前부터(7일 내지 10일정도, 始期규정) 48시간(終期규정)내에 하도록...” 하고, 신고시 집회기간은 집회시위 개최일로부터 7-10일 이내로 하면서, 신고한 집회시위가 종료한 후에는 재차 신고할 수 있도록 새로이 규정하면 될 것이다. 프랑스의 【공공질서의 강화 내지 유지에 관한 법률】에서는 “신고자는 집단행동 前 15일에서 3일 사이에 하여야 한다”고 규정하고 있는 바, 좋은 사례가 될 것이다. 즉 집회 및 시위에 대

131) http://news.naver.com/nmagazine/nm_read.php?section=42&no=432.

132) “.....먼저 접수된 집회 또는 시위가 실제 개최되지 않으면, 뒤에 접수된 집회나 시위에 대한 금지 통고의 효력이 자동적으로 상실되는 것으로 함”으로써 위장집회신고 문제 해결방안을 제시하는 경우도 있다.

한 신고 시기(始期)를 단축 규정하면 '장기간 先占 목적'의 집회를 예방하여, 타인의 기본권보호에도 一助할 것으로 기대된다.

또한 동일 장소에 집회신고가 중복되어, 이해관계가 상충되는 집회시위가 동시에 개최될 경우, 발생 가능한 위험상황, 질서교란 등을 감안할 필요가 있다. 집회장소가 경합되더라도, 경찰력 개입을 통하여 질서유지가 가능하다면, 後신고된 집회도 개최될 수 있도록 조치하는 것이 바람직하다.

한편, 집회를 신고한 후 개최하지 않을 경우에는 관할경찰서에 미리 통지(신고)토록 하는 정도의 의무부과는¹³³⁾ 문명사회의 일원으로서 상식인의 의무라고 여겨진다. 다행스럽게도 최근(2004년 1월 29일자)에 관련 규정이 개정되어, 先순위 집회취소에 대한 신고가 이루어질 경우, 그 집회와 (장소)경합되어 금지통고되었던 後순위 집회의 신고자가 별도의 신고 절차없이 이미 신고된 대로 집회를 개최할 수 있게 되었다.¹³⁴⁾ 그런데 신고한 후, 집회시위를 개최하지 않으면서 그 내용을 신고하지 않는 者 대한 벌칙조항(秩序罰정도)은 없다.¹³⁵⁾ 한편, 한나라당 박종희 의원을 중심으로 여야 의원 23명이 공동 발의했던 집시법 개정안 중에는 집회 및 시위신고를 한 뒤 취소신고를 하지 않는 채 집회를 개최하지 않을 경우에는 일정 기간 동안 같은 목적의 집회·시위를 개최할 수 없도록 하고, 과태료부과 처분 규정 등이 마련된 바 있었다.¹³⁶⁾ 타인의 집회시위를 제한하기 위하여, 악의적으로 특정장소에 대한 장기적 집회신고를 한 후 개최하지 않는 단체나 개인에 대한 제재가 오히려 필요하지 않은가?

133) 동법 제6조 ③주최자는 제1항의 규정에 의하여 신고한 옥외집회 또는 시위를 하지 아니할 경우에는 신고서에 기재된 집회일시 前에 관할경찰관서장에게 그 사실을 통지하여야 한다. <신설 2004.1.29> 그렇지만, 현행법령에 이러한 불이행에 대한 제재조치는 없다.

134) 동법 제6조 ④ 제3항의 규정에 의하여 통지를 받은 관할경찰관서장은 제8조제2항의 규정에 의하여 금지통고한 집회 또는 시위(장소경합 사유로 금지되었던 후순위 집회시위)가 있는 경우에는 그 금지통고를 받은 주최자에게 제3항의 규정에 의한 사실을 즉시 통지하여야 한다. <신설 2004.1.29> ⑤제4항의 규정에 의하여 통지를 받은 주최자는 그 금지통고된 집회 또는 시위를 최초로 신고한 대로 개최할 수 있다. 다만, 금지통고 등으로 인하여 시기를 놓친 경우에는 일시를 새로이 정하여 집회 또는 시위의 24시간전에 관할경찰관서장에게 신고서를 제출하고 집회 또는 시위를 개최할 수 있다. <신설 2004.1.29>

135) 신고집회 未개최시 취소신고 조항과 제재규정을 함께 운용함으로써, 장소선점 목적의 (허위)집회 신고를 어느 정도 예방할 수 있다. 집회를 개최하지 않을 경우에도 취소신고가 잘 이루어지도록 한다면, 後순위 집회신고자가 집회를 개최할 수 있어 타인의 기본권과의 조화를 이룰 수 있다. 또한 경찰력낭비(경비경찰 및 정보활동 등)를 줄일 수 있다.

136) http://news.naver.com/nmagazine/nmagazine_read.php?section=42&no=432.

IV. 결론

집회시위에 대한 경찰개입의 근거는 1894년 제정된 【경무청관제직장】 및 【행정경찰장정】 과 같은 근대경찰법제로 거슬러갈 수 있다. 일제강점기를 거치면서, 통제와 억압의 도구로서 “식민경찰”을 경험하였다. 해방 및 1950년대부터 지난한 민주화과정을 거치면서, 기본권으로서의 집회시위의 자유는 상당 기간 동안 제한을 받기도 하였다. 그러나 민주화가 진전되면서, 집회시위 기본권이 확대되는 방향으로 법령개정이 이루어지기도 하였다. 그런데 최근에는 정치적 민주화라는 요구보다는 이해당사자간 갈등, 경제(구조조정, 노사관계), 무역, 인권, 환경, 외교, 국방, 통일, 정치적 이념(진보 對 보수)에 이르기까지 그 이슈가 매우 다양해졌다. 집회시위자의 기본권뿐만 아니라 집회에 가담하지 않는 일반시민들의 기본권 보호도 중요시되고 있다. 그 예로서 집회시위시 발생하는 확산기 소음문제를 규제하기 위하여, 최근 관련규정이 제정되기도 하였다.

주말, 도심지역에서 종종 개최되는 대규모 집회시위(도로점거 등으로 인한 교통체증)로 인한 피해가 여전히 엄청나지만, 이렇다 할 해결책이 제시되지 않고 있다. 질서유지직무를 수행하는 경찰은 집회시위 주최측과 일반시민들 양쪽으로부터 거센 비판을 받고 있는 실정이다.

공공의 안녕과 질서유지 및 일반시민들의 기본권 보호를 위하여 부득이 집회시위의 자유는 제한받을 수 있다. 특히 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 초래할 것이 명백한 집회는 금지되고 있다. 전반적으로 불법집회 사례는 감소하고 있지만, 폭력사태로 인한 경찰관 부상자는 매년 증가하고 있는 바, 폭력시위의 심각성이 더해지고 있는 실정이다. 공공의 안녕과 질서를 유지하기 위한 사전조치로서 운용되고 있는 집회사전 신고제에 대해서 현격한 입장차이가 있다. 특정장소에 대한 악의적 선점행위는 지양되어야 한다. 장소경합 문제가 발생할 경우, 경찰력 개입으로 질서유지가 가능한 상황이라면 後신고집회도 개최될 수 있도록 조치하는 것이 기본권보장에 바람직할 것으로 본다. 【집회및시위에관한법률】이 완벽할 수는 없다. 경찰권발동에는 헌법, 법률상의 한계뿐만 아니라, 최소침해 및 비례원칙(Verhaeltnismaessigkeit)이 항상 준수되어야 한다. 집회시위의 자유와 공공의 안녕 및 질서유지가 조화를 이루는 방향으로 시민들과 경찰이 함께 노력해야 한다.

참 고 문 헌

권영성, 「憲法學原論」, 서울: 법문사, 2002.

손동권, “평화적 집회 및 시위 문화의 정착”, 「한국경찰학회 학술세미나 자료집」, 한국경찰학회, 2000.

심희기, “형사악법의 개정과 적용실태” 「법과 사회」, 제 7호, 1993.

성낙인, 「憲法學」, 서울: 법문사, 2003.

이상안, 「新警察行政學」(서울: 대명출판사, 1999), 37면.

이재홍, “示威의 自由의 範圍와 限界(上)” 「人權과 正義」, Vol. 165, 1990.

허영, 「憲法理論과 憲法」, 서울: 박영사, 2003.

홍정선, 「행정법원론(下)」, 서울: 박영사, 1996.

강경선, “개정집시법의 적용과 문제점”(年度不詳).

김종서, “집회 및 시위의 규제와 한계”, 인터넷자료.

Knemeyer, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 6. Aufl., 1995.

Frotscher/Pieroth, *Verfassungsgeschichte*, 1997.

http://www.mecklenburg-vorpommern.eu/cms2/Landesportal_prod/Landesportal/content/de/_aktuell/G8_in_Heiligendamm/Aktuell/index.jsp?showid=175202&type=News (2007년 10월 24일 검색).

<http://www.jurion.de/login/login.jsp>(2007년 10월 24일 검색).

<http://www.jurion.de/login/login.jsp?goToUrl=/rss/urteile/175952.html&docid=1-175952>(2007년 10월 24일 검색).

<http://www.heise.de/tp/r4/artikel/25/25458/1.html>(2007년 10월 24일 검색)

<http://munhwa.co.kr/content/2003090301013125002002.html>(2003년 9월 26일 검색)

http://news.naver.com/nmagazine/nm_read.php?section=42&no=432.

대한매일 2001년 4월 17일자; 한국일보 2001년 05월 23일자.

연합뉴스 2001년 12월 3일자; 대한매일 2003년 7월 21일자.

집회 및 시위에 관한 법률 제8조 제1항 중 제5조 제1항 제2호, 제8조 제2항, 제9조, 제12조의 인권침해 여부와 경찰의 사전차단조치의 관행에 대한 개선방안

이희훈*

I. 들어가는 말

어느덧 2007년이 저물어 가고 있다. 그 이전¹³⁷⁾처럼 올해에도 전국 각지에서 크고 작은 집회 및 시위(이하에서 “집회”로 줄임)¹³⁸⁾가 많이 개최되었다.¹³⁹⁾ 이렇듯 집회가 활발하게 개최되고 있는 현실 속에서 국가는 헌법상 개인¹⁴⁰⁾이 자신의 인격을 발현할 수 있게 하고,¹⁴¹⁾ 대의민주주의 하에서 민주주의적 정당성을 보충해 주며,¹⁴²⁾ 사회에서 소외된 소수자를 보호해 주는 기

* 선문대학교 법학과 전임강사, 법학박사

137) 예를 들어 2006년에는 한-미 자유무역협정(FTA)반대 집회와 미군의 군사기지 이전에 반대하는 집회 등이 언론과 국민의 이목을 끌며 개최되었고, 2005년에는 독도가 일본의 영토라고 주장하는 일본에 대해 우리나라 국민의 격렬한 항의집회와 인천에 있는 맥아더 동상의 철거에 대한 격렬한 찬반집회 및 쌀협상 비준안의 국회통과에 대한 농민집회 등이 언론과 국민의 이목을 끌며 개최되었으며, 2004년에는 노 대통령 탄핵반대 촛불집회 등이 언론과 국민의 이목을 끌며 개최되었다.

138) 본 논문에서 ‘집회 또는 시위’를 ‘집회’로 줄여서 썼다. 왜냐하면 집회가 시위를 포함하는 개념이기 때문이다. 그 이유에 대해 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 집회는 개인이 타인과 함께하려는 내적인 유대의사를 가지고 일정한 장소에 타인과 모여 공적 또는 사적인 사항에 대해 그들 상호간에 각자 자신의 의사를 표현하고 의견을 교환하여 자신의 인격을 발현할 수 있게 해 준다. 따라서 개인이 타인과의 의사소통을 통해 형성된 공동의 의사를 표현할 수 있는 장소라면 그 장소가 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소이든 자유로이 통행할 수 없는 장소이든 상관없다. 그러나 시위는 그 목적이 다수인들이 공동의 목적을 가지고 모여 타인에게 위력 또는 기세를 보여 자신들의 의견을 집단적으로 표현하여 자신들의 이익을 주장하거나 국가권력을 비판하려고 하는 것이므로-집회 및 시위에 관한 법률 제2조 제2호에서의 시위의 개념 정의 참조-시위자 자신들을 제외한 불특정다수인 즉, 공중이 많은 곳에서 시위를 개최하면 할수록 시위자 자신들의 주장을 극대화시켜 가장 효과적으로 표현할 수 있게 된다. 이러한 사유로 시위는 필연적으로 ‘공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소’에서 행해져야 한다는 요건이 집회와 달리 필요하다. 따라서 집회는 시위를 포함하는 개념이다. 둘째, 집회는 개인이 타인과 함께하려는 내적인 유대의사를 가지고 일정한 장소에 타인과 모여 공적 또는 사적인 사항에 대해 그들 상호간에 각자 자신의 의사를 표현하고 의견을 교환하여 공동의 의사를 형성하고 그들의 공동의 의사를 집단적으로 표현을 하는 것이다. 즉, 집회는 시위처럼 반드시 일정한 장소에 모인 다수인이 그들의 공동의 목적을 위해 위력 또는 기세를 보여 불특정다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가할 필요가 없다. 따라서 집회는 시위를 포함하는 개념이다. 이에 대해 자세한 것은 이희훈, “집회의 개념에 대한 헌법적 고찰”, 헌법학연구, 제12집 제5호, 2006. 12, 165면 이하 참조.

139) 예를 들어 올해 2월 13일에 한-미 자유무역협정(FTA)반대 집회가 전국 각지에서 개최되었고, 올해 2월 23일에 경기도 이천시민이 서울 광화문에서 구리 가면을 쓰고 정부의 하이닉스 이천공장 증설 불허 방침에 대한 대규모의 항의 집회가 개최되었던 것을 비롯하여 최근 10월 17일에는 국회 앞에서 각계원로와 국가보안법폐지 국민연대가 국가보안법의 폐지를 위해 집회 등이 언론과 국민의 이목을 끌며 개최되었다.

140) 본 논문에서 ‘개인’은 우리나라의 국민과 외국인 및 법인을 포함하는 개념으로 썼다. 그 이유에 대한 것은 이희훈, 전제 논문, 161면 이하 참조.

141) 자연법사상에서 유래된 인간으로서의 존엄과 가치를 모든 기본권 보장에 있어 근본이념이자 최고의 가치로 삼고 있는 우리 헌법질서 내에서 집회의 자유를 보장함으로써 개인은 집회를 통해 타인과 함께하려는 내적인 유대의사를 가지고 타인과 직접 일정한 장소에 모여 공적 또는 사적인 사항에 대해 자신의 의견을 자유롭게 상호 교환하여 공동으로 의사를 형성하고, 그들 간에 형성된 공동의 의사를 집단적으로 표현하여 자신의 인격을 발현할 수 있다. 따라서 집회의 자유는 헌법상 개인의 인격발현적 기능을 한다. 이에 대한 것은 Kloepfer, Michael, “Versammlungsfreiheit”, in: Isensee Josef/ Kirchhof Paul, (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VI, C.F. Müller, 1989, S.740; 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83병합결정, 15-2, 52면 참조.

능¹⁴³⁾을 하는 집회의 자유라는 기본권을 집회의 주최자와 참여자들(이하에서 “집회자”로 줄임)이 최대한 향유할 수 있도록 보장해야 한다. 그러나 집회는 개인이 필연적으로 타인과 일정한 장소에 모여 그들 간에 형성된 공동의 의사를 집단적으로 표현하는 형태로 행해지므로, 집회의 개최 장소의 사용권이나 관리권¹⁴⁴⁾을 포함한 공공의 안녕¹⁴⁵⁾과 질서¹⁴⁶⁾(이하에서 “공공의 안녕질서”로 줄임)를 해칠 위험이 크다. 따라서 헌법 제37조 제2항에 의해 집회의 자유의 본질적 내용이 침해되지 않는 범위 내에서 집회 및 시위에 관한 법률(이하에서 “집시법”으로 줄임) 등¹⁴⁷⁾의 법률에 의해 집회의 자유를 제한해야 할 필요가 있다.¹⁴⁸⁾ 그러나 헌법상 과잉금지의 원칙¹⁴⁹⁾ 등에 비추어볼 때 집회의 자유를 제한하는 주된 근거법률인 집시법에는 집회의 자유

142) 오늘날 국민국가는 지역적으로 광대하고, 인구도 과다하다. 따라서 국가정책을 실행해 나가는데 있어서 국민의 동의를 직접 얻어 실행해 나간다는 것은 현실적으로 불가능하다. 또한 국가권력에 정당성을 부여하는 국민의 의사는 개별적인 국민의 의사의 단순한 합이 아닌 공동체를 지향하고 공동체이익에 기초한 국민 전체의 의사이다. 따라서 민주주의는 국민 전체의 추정적 의사를 형성할 권위와 책임이 인정되어 있는 대의기관을 통해서 실현될 수밖에 없다. 이에 대한 것은 전광석, 한국헌법론, 법문사, 2007, 73면 이하 참조. 그러나 대의기관 중 국회의원은 국민적 대표성은 있으나 사항적 전문성을 결여하고 있어 국회의원이 국가의 의사를 결정함에 있어 외부에 의존할 수밖에 없게 되고, 이 때 사회의 각종 이익집단은 자기의 이익을 추구하고자 의사투입활동을 하여 대의과정에서의 의사결정에 있어 이러한 일부 이익집단의 부분이익에 종속되어질 때와 국회의원이 국민 전체의 대표이므로 국민 전체의 이익을 위해 개별적인 국민의 의사로부터 기속되지 않고 자유롭게 국가의사를 결정할 수 있는 점을 악용하여 국민 전체의 이익을 추구하지 않고 국회의원 자신의 사적인 이익을 추구는 경우처럼 국민의 의사와 국회의원의 의사가 분리되어질 때 헌법에서 집회의 자유를 보장함으로써 국민이 선거권을 행사하거나 정당 또는 사회단체에 참여하여 활동하는 것 이외에도 집회를 통해 대의과정에서의 의사결정에 직접적인 영향력을 행사할 수 있도록 한다. 따라서 집회의 자유는 헌법상 대의민주주의 하에서 민주주의적 정당성을 보충해주는 기능을 한다. 이에 대한 것은 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2006, 750면 이하; 박경철, “대의민주주의와 직접민주주의”, 공법연구, 제33집 제1호, 2004. 11, 132면; 전광석, “집회시위에 대한 경찰개입의 한계에 관한 연구”, 치안연구소 연구보고서, 2004, 33면 이하; 한수용, “집회의 자유와 ‘집회 및 시위에 관한 법률’: 집회금지장소규정에 대한 위헌성판단을 곁하여”, 저스티스, 제37권 제1호, 2004. 2, 8면 이하; 허영, 한국헌법론, 박영사, 2007, 561면; 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83병합, 15-2, 53면 참조.

143) 집회의 자유는 현대사회에서 언론매체에 접근할 수 없는 소수집단에게 그들의 권익과 주장을 옹호하기 위한 적절한 수단을 제공한다. 이러한 점에서 소수자의 의견을 국정에 반영하는 창구로 집회의 자유는 소수자를 보호하기 위한 중요한 기본권이다. 이에 대한 것은 헌재결 2003.10.30. 2000헌바67·83병합, 15-2(하), 53면 참조. 이와 같은 독일 연방헌법재판소의 견해에 대한 것은 BVerfGE 69, 315(346) 참조. 즉, 집회의 자유는 민주주의 사회에서 다수자에 의해 소수자 자신들의 의사가 승인되지 않아 논란을 일으킬 수 있는 생각이나 가치를 국가나 사회에 표현하는데 있어 유용한 기회를 제공하여 국정에 그들의 의견이 반영될 수 있도록 하여 소수자를 보호해주는 기능을 한다. 이에 대한 것은 Emerson, Thomas I., *System of Freedom of Expression*, Random House, New York, 1970, p.286 이하 참조.

144) 집회의 개최 장소 중 공물에서 집회시 그 사용과 제한에 대한 것은 이희훈, “집회시 장소의 사용과 제한에 대한 연구-공물을 중심으로-”, 토지공법연구, 제34집, 2006. 12, 211면 이하 참조.

145) 공공의 안녕이란 개인의 생명·신체·자유·명예·재산 등과 관련된 정신적·물질적인 법익을 보호하고, 영토를 보전하고 헌법상 기본질서를 보장하며, 국회·정부·법원 등의 국가기관들이 자신들의 업무를 원활히 수행할 수 있도록 모든 위법한 방해물 방지하는 등 법질서 및 국가제도를 침해하지 못하도록 하는 것을 뜻한다. 이에 대한 것은 김재호, “경찰권의 근거”, 저스티스, 제32권 제2호, 1999. 6, 20면 이하; 홍정선, “경찰작용의 법적 근거로서 일반조항”, 공법이론의 현대적 과제: 구병삭 박사 정년기념논문집, 박영사, 1991, 734면 이하; Dietel, Alfred/Gintzel, Kurt/Kniesel, Michael, *Demonstrations und Versammlungsfreiheit*, Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, Köln, 2004, S.55 참조.

146) 질서란 전통적으로 건전한 공동생활을 위한 필수적인 전제로서의 지배적인 사회관과 윤리관의 준수에 관한 모든 규율을 뜻한다. 즉, 공공의 안녕을 위해 보장되는 법규범을 제외한 관습이나 도덕의 영역까지 포함하는 불문의 행위규범인 공동체의 가치개념에 근거한 모든 사회규범을 뜻한다. 이에 대한 것은 김재호, 전계 논문, 22면 이하; 홍정선, 전계 논문, 738면 이하; Dietel, Alfred/Gintzel, Kurt/Kniesel, a.a.O., S.54 참조.

147) 예를 들어 집시법과 경찰관직무집행법 및 헌법 제76조 제1항에 의한 긴급명령권에 의한 법률과 헌법 제77조 제3항에 의한 계엄법 등의 법률들이 헌법상 집회의 자유를 제한할 수 있는 법률에 해당된다.

148) 이러한 입장에서 대법원과 헌법재판소는 헌법이 보장하는 집회의 자유도 스스로 한계가 있어 무제한의 자유가 아니라고 판시하였다. 이에 대한 것은 대판 1987.7.21. 87도1081; 대판 1987.3.10. 86도1246; 헌재결 1994.4.28. 91헌바14, 6-1, 299면 이하 참조.

를 부당하게 제한(이하에서 “침해”로 줄임)하고 있다고 생각되는 여러 규정들이 있다. 이와 관련하여 국가인권위원회에 집회의 자유를 침해당하였다는 개별 진정사건들¹⁵⁰⁾이 제기되었는바, 이에 공통되는 쟁점이 사회적 중요성이 크고, 집시법의 개정 여부 및 기존의 경찰의 집회에 대처하는 관행에 대한 변화의 방안을 모색해 볼 필요가 있다. 따라서 이하에서는 집회의 자유를 제한하고 있는 금지통고제도의 인권침해 여부에 대한 법리적 검토를 하기 위해 집시법 제8조 제1항 중 제5조 제1항 제2호, 제8조 제2항, 제9조, 제12조의 인권침해 여부와 이러한 집시법상의 각 규정과 관련하여 경찰의 사전차단조치의 관행에 대한 개선방안을 고찰하겠다. 이를 위해서 집회의 자유가 집시법에 의해 침해될 수 있는 동법 제8조 제1항의 사전신고에 대한 금지통고제도에 대해 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 허가제로 변질될 수 있는 문제점과 그 개선방안에 대해 검토하겠다. 즉, 집시법 제8조 제1항은 관할 경찰관서장이 이러한 집회 신고에 대해 금지통고를 할 수 있도록 규정하고 있다. 만약 관할 경찰관서장이 이러한 금지통고를 자의적으로 행사한다면 집시법상의 사전신고제는 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 사전허가제로 변질되어 집회의 자유를 침해할 수 있는 문제점이 있다. 따라서 이하에서는 이러한 문제점에 대해 허가와 신고의 의미와 집시법 제6조에서의 신고가 무엇을 뜻하는지, 그리고 집시법상 허가제로 변질될 수 있는 문제점에 대한 개선방안 및 동법 제5조 제1항 제2호와 동법 제8조 제2항, 그리고 동법 제9조 제1항의 금지통고에 대한 이의신청규정과 동법 제12조의 문제점과 그 개선방안에 대해 자세히 살펴보겠다.

II. 집시법상 사전신고제도와 금지통고제도

1. 허가와 신고의 의미

(1) 허가의 의미

헌법 제21조 제2항은 “언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.”고 규정하여 집회에 대한 허가제를 금지하고 있다. 여기서 허가란 법에 의해 행정청이 특정한 행위를 일반적으로 금지하고 특별한 경우에 공익에 반하지 않는다고 판단될 때 그 금지대상인 행위를 해제하는 행정행위를 뜻한다.¹⁵¹⁾ 이처럼 헌법 제21조 제2항에서 집회를 개최하는데 있어 사전허가제가 금지된다는 뜻은 헌법상 집회의 자유를 실현하기 위해서 집회를 개최하는 것은 일반적으로 허용된다는 것을 뜻한다. 따라서 이에 반하여 법에서 집회를 개최하는 것에 대해 일반적으로 허용되지 않는다고 규정해서는 안 된다는 것을 뜻한다. 한편 이러한 허가제에 의하면 사인이 허가를 신청했을 때 행정청은 그 신청서의 기재사항 등을 잘 갖

149) 과잉금지의 원칙의 내용에 대한 것은 이희훈, “공동주택의 재건축상 매도청구권에 대한 연구”, 토 지공법연구, 제35집, 2007. 2, 256면 참조.

150) 이에 관련된 진정사건은 모두 10개로, 그 내용은 다음과 같다. 즉, 1. 직권남용에 의한 인권침해 사건(05진인4228호), 2. 제주도 한미FTA반대 집회금지사건(06진인2766호), 3. 서울 2006. 11. 29. 한미FTA반대 집회금지사건(06진인3028호, 07진인722호), 4. 대전 비정규법안 등 저지 집회금지사건(06진인3165호), 5. 서울 경찰청 앞 하중근 사망 규탄 집회금지사건(06진인3259호), 6. 적법한 공무원 집회참가 방해에 의한 인권침해(07진인319호), 7. 서울 2007. 2. 12. 집회참가 저지사건(07진인442호), 8. 경남 산청 농민회 한미FTA반대 집회참가 저지사건(07진인891호), 9. 태평로 삼성본관 앞 일대 집회장소 경합 등 사건(07진인222호)이다.

151) 김남진·김연태, 행정법Ⅱ, 법문사, 2006, 213면; 김성수, 일반 행정법, 법문사, 2004, 218면 참조.

추어 법령이 정한 형식적 요건이 구비되었더라도 자의적으로 그 외의 다른 기준에 의해 당해 처분을 해 줄 것인지 또는 해 주지 않을 것인지를 심사할 수 있는 실질적인 심사를 한다.¹⁵²⁾ 따라서 헌법 제21조 제2항에서 집회를 개최하는데 있어 사전허가제가 금지된다는 뜻은 관할 경찰관서장이 집회의 개최의 허용여부나 금지통고의 결정을 하는데 있어서 관할 경찰관서장이 자의적인 기준에 의해 심사하여 결정하는 이른바 실질적인 심사를 해서는 안 된다는 것을 뜻한다.¹⁵³⁾

(2) 신고의 의미

1) 의의

신고란 사인이 공법적 효과의 발생을 목적으로 행정청에 대하여 일정한 사실을 알리는 행위로서 행정청에 의한 실질적 심사가 요구되지 아니하는 행위를 뜻한다. 이러한 신고에는 자체완성적 공법행위로서의 신고(이하에서 “단순신고”로 줄임)와 행정요건적 공법행위로서의 신고(이하에서 “수리를 요하는 신고”로 줄임)가 있다.¹⁵⁴⁾¹⁵⁵⁾

2) 수리를 요하지 않는 신고

수리를 요하지 않는 신고란 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지하고 도달함으로써 그 효과가 발생하는 신고를 뜻한다.¹⁵⁶⁾ 이러한 신고를 필한 경우에 행정청은 신고인에게 신고필증을 교부하여 준다. 이 신고필증은 수리를 요하지 않는 신고의 경우에 신고자에게 신고의 확인적 의미가 있다.¹⁵⁷⁾

3) 수리를 요하는 신고

수리를 요하는 신고란 예를 들어 수산업법 제44조 제1항과 제3항¹⁵⁸⁾의 어업신고와 같이 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지하고 행정청이 이를 수리함으로써 법적효과가 발생하는 신고를 뜻한다.¹⁵⁹⁾ 여기서 수리란 사인이 알린 일정한 사실을 행정청이 유효한 행위

152) 이 실질적인 심사와 형식적인 심사에 대한 비교는 본 논문의 II-1-(2)-3)번 참조.

153) 전광석, “집회 및 시위의 자유와 자율, 경찰개입의 한계”, 연세법학연구, 제9권 제2호, 2003. 2. 93 면 참조.

154) 자체완성적 공법행위로서의 신고는 수리를 요하지 않는 신고와 같은 의미이고, 행정요건적 공법행위로서의 신고는 수리를 요하는 신고와 같은 의미라는 것에 대해서는 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2007, 182면 이하 참조.

155) 이처럼 신고에 대해 단순신고와 수리를 요하는 신고로 나누는 것에 대하여 신고는 민원사무처리법에 관한 법률 제6조에 의하여 어떤 형식으로는 일단 수리되어 처리되어야 하므로 신고는 모두 수리를 요하는 것이고, 그 목적도 자기완결적인 것이기 때문에 이렇게 단순신고와 수리를 요하는 신고로 나누는 것은 그 구별의 근거와 척도가 실정법상 분명하지 않다는 이유로 반대하는 견해가 있다. 김중권, “건축법상의 건축신고의 문제점에 관한 소고”, 저스티스, 제34권 제3호, 2001. 6. 161 면 이하 참조.

156) 홍정선, (주 18), 182면 참조.

157) 홍정선, (주 18), 185면 참조.

158) 수산업법 제44조 제1항과 제3항: ① 수산업법 제8조·제41조 또는 제42조의 규정에 의한 어업외의 어업으로서 대통령령이 정하는 어업을 하고자 하는 자는 어선·어구 또는 시설마다 시장·군수 또는 자치구의 구청장에게 해양수산부령이 정하는 바에 따라 신고하여야 한다. ③ 시장·군수 또는 자치구의 구청장은 제1항의 규정에 의하여 어업의 신고를 수리한 때에는 그 신고인에게 어업 신고필증을 교부하여야 한다.

159) 대법원은 수산업법 제44조 소정의 어업의 신고는 행정청의 수리에 의하여 비로소 그 효과가 발생 하는 이

로서 받아들이는 행위를 뜻하며 실정법상 ‘등록’으로 사용하기도 한다.¹⁶⁰⁾ 이러한 수리를 요하는 신고는 신고서의 기재사항 등을 잘 갖추어 법령이 정한 형식적 요건을 구비한 적법한 신고가 있을 때에 행정청은 의무적으로 신고를 수리하여야 하고, 부적법한 신고¹⁶¹⁾의 경우를 제외하고 법령에 없는 이유를 내세워 그 수리를 거부할 수는 없다.¹⁶²⁾ 즉, 수리를 요하는 신고는 사인의 신고에 대해 형식적인 심사를 한다.¹⁶³⁾ 따라서 수리를 요하는 신고와 허가를 구분하는 기준이 되는 것은 그 신청서의 요건을 심사하여 수리함에 있어 관할 행정청의 요건 심사가 형식적인 심사의 형태로 이루어지느냐 또는 실질적인 심사의 형태로 이루어지느냐이다.¹⁶⁴⁾ 여기서 형식적인 심사란 행정청이 신고서를 접수한 후에 신고서의 기재사항 등 형식적 요건이 구비되어 있으면 당해 신고를 수리를 해주어야 할 즉, 등록해 주어야 할 의무가 있는 것을 뜻한다. 이와 달리 실질적인 심사란 행정청이 신고서를 접수한 후에 신고서의 기재사항 등 형식적 요건이 구비되어 있더라도 행정청이 자의적으로 그 밖의 다른 기준에 의해 당해 처분을 해 줄 것인지 또는 해 주지 않을 것인지를 심사하는 것을 뜻한다.¹⁶⁵⁾

현행법 중 이러한 수리를 요하는 신고(이하에서 “등록”으로 줄임)에 대해 살펴보면 신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률¹⁶⁶⁾ 제12조 제1항에서 “정기간행물을 발행하거나 인터넷신문을 경영·관리하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 다음 각호의 사항을 문화관광부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사(이하 “등록관청”이라 한다)에게 등록하여야 한다. 등록된 사항을 변경하고자 할 때에도 또한 같다. 다만 국가 또는 지방자치단체가 발행 또는 관리하거나 법인 그 밖의 단체나 기관이 그 소속원에게 무료로 보급할 목적으로 발행하는 경우와 대통령령이 정하는 정기간행물 및 인터넷신문은 그러하지 아니하다. 1. 제호, 2. 종별 및 간별, 3. 발행인·편집인(외국정기간행물의 내용을 변경하지 않고 국내에서 그대로 인쇄·배포하는 경우를 제외한다. 이하 같다)·인쇄인 및 인터넷신문사업자의 성명·생년월일·주소(발행인 또는 인쇄인이 법인이나 단체인 경우에는 그 명칭, 주사무소의 소재지와 그 대표자의 성명·생년월일·주소), 4. 발행소의 소재지, 5. 발행목적과 발행내용, 6. 주된 보급대상 및 보급지역”이라고 규정하고 있다.

그리고 1997년에 헌법재판소는 이 등록제에 대하여 “헌법 제21조 제2항에서 정하는 허가나 검열은 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 발표를 사전에 억제하는 제도를 뜻한다. 그런데 (구)정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제7조 제1항이 정한 등록사항은 정기간행물의 외형적이고 객관적인 사항에 한정되어 있으므로 위 규정이 정기간행물의 내용을 심사·선별하여 정기간행물을 사전에 통제하기 위한 규정이 아님 명백하다. 따라서 위 규정은 헌법 제21조 제2항이 정하는 허가나 검열에 해

른바 ‘수리를 요하는 신고’라고 할 것이다. 따라서 설사 관할관청이 어업신고를 수리하면서 공유수면매립구역 조업구역에서 제외한 것이 위법하다고 하더라도 그 제외된 구역에 관하여 관할관청의 적법한 수리가 없었던 것이 분명한 이상, 그 구역에 관하여는 같은 법 제44조 소정의 적법한 어업신고가 있는 것으로 볼 수 없다고 판시하였다. 대판 2000.5.26, 99다37382. 홍정선, (주 18), 183면 이하 참조.

160) 홍정선, (주 18), 183면 참조. 이에 대해 수리를 요하는 신고는 행정청에 의해 수리가 되어야만 신고로서의 효력이 발생하여 신고된 것으로 되기 때문에 사실상의 허가 유사하다는 이유로 수리를 요하는 신고를 허가 와 같은 의미로 해석하는 견해가 있다. 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2006, 92면 참조.

161) 부적합한 신고란 예를 들어 행정절차법 제40조 제2항의 요건을 갖추지 못한 신고를 뜻한다.

162) 대판 1997.8.29, 96누6646.

163) 채우석, “행정절차법에 있어서의 신고”, 고시계, 1997. 7, 73면 참조.

164) 홍정선, (주 18), 313면 참조.

165) 채우석, 전계 논문, 73면 참조.

166) 이 신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률은 기존의 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 대신 1987년 11월 28일에 법률 제3979호로 공포·시행되었다.

당되지 아니한다.”고 판시하여¹⁶⁷⁾ 등록제에 대해서는 허가제와 달리 합헌적인 것으로 보았다.¹⁶⁸⁾ 즉, 헌법재판소가 등록은 행정청이 신고에 대해 형식적인 심사를 한다는 점에서 허가가 실질적인 심사를 하는 것과 다르다는 점에서 등록을 허가와 다른 것으로 해석한 것은 타당하다. 만약 등록에서 행정청이 위법하게 그 수리를 거부한다면 그 수리거부는 행정소송법상의 처분에 해당하므로,¹⁶⁹⁾ 그 위법한 수리거부처분에 대해 항고소송으로 다룰 수 있다. 한편 신고를 필한 경우에는 신고인에게 신고필증을 교부하여 준다. 이 신고필증은 등록에 있어서 신고자에게 새로운 법적 효과를 발생시키는 의미가 있으며, 등록은 행정청이 신고를 수리하였을 때 신고의 효력이 발생한다(행정절차법 제15조 제1항).¹⁷⁰⁾ 만약 등록을 할 때 부적법한 신고를 행정청이 수리하였을 때에는 위법한 수리행위가 된다. 그리고 그 흠이 중대·명백하다면 무효가 되고, 그렇지 않을 때에는 취소할 수 있다.¹⁷¹⁾

2. 집시법상 신고의 의미

집시법상 신고는 신고의 종류 중에서 수리를 요하는 신고 즉, 등록에 해당한다. 왜냐하면 집회의 개최자가 집시법 제6조 제1항에 의해 관할 경찰관서장에게 집회신고서를 제출하였을 때 관할 경찰관서장이 집회신고서의 접수 후 48시간 내에 집회신고에 대한 형식적 심사를 거쳐 집시법 제8조 제1항에 의한 금지통고 없이 수리를 해야 비로소 적법하게 집회를 개최할 수 있기 때문이다.¹⁷²⁾ 즉, 집시법상 신고를 단순신고로 보려면 관할 경찰관서장에게 신고를 한 후에 곧바로 집회를 적법하게 개최할 수 있는 효과가 발생해야 한다. 그러나 집회를 개최하는 자는 관할 경찰관서장에게 집회신고서를 접수한 후 관할 경찰관서장이 48시간 내에 집회신고에 대한 형식적 심사를 거쳐 집시법 제8조 제1항에 의한 금지통고 없이 수리를 해야 비로소 적법하게 집회를 개최할 수 있기 때문에 집회를 개최하기 전 집시법 제6조 제1항에 의한 신고는 단순신고가 아닌 수리를 요하는 신고 즉, 등록에 해당한다.¹⁷³⁾

3. 집시법상 금지통고제도

167) 헌재결 1997.8.21, 93헌바51, 9-2, 190면 참조.

168) 신고의 본래 참뜻이 신고자 스스로 자신의 의사에 의해 주도적으로 즉, 자기완결적으로 행정청의 금지를 해제시킨다는 점에 비추어볼 때, 행정청의 수리여부에 의해 신고자의 금지가 해제되는 것으로 보는 수리를 요하는 신고제(등록제)는 일종의 변태적인 허가제 즉, 실질적으로 허가제와 다르지 않다는 이유로 이 헌법재판소의 판례를 비판하는 견해가 있다. 김중권, “행정법상의 신고의 법도그마적 위상에 관한 소고”, 고시연구, 2002. 2, 33면 이하 참조.

169) 행정소송법상 처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용을 뜻한다. 이 처분의 개념에 대한 것은 홍정선, (주 18), 799면 이하 참조.

170) 홍정선, (주 18), 186면 참조.

171) 홍정선, (주 18), 187면 참조.

172) 이에 대해 집시법상의 신고는 신고 후 심사를 통해 행위를 금지시킬 수 있는 가능성이 열려 있기 때문에 이를 행정법상의 순수한 신고로 볼 수 없다고 설명하는 견해가 있다. 전광석, (주 6), 40면 참조.

173) 이렇듯 본 논문에서 집시법상 집회를 개최하기 전에 관할 경찰관서장에게 신고를 하고 관할 경찰관서장이 신고를 접수한 후 48시간 내에 금지통고를 하지 않아야 집회를 적법하게 개최할 수 있도록 규정하고 있다는 이유로 집시법상의 신고를 ‘수리를 요하는 신고’라고 보는 것에 대하여 집시법상의 신고는 원칙적으로 집회를 개최하는 것을 예방적으로 사전에 금지시켜 놓고, 집회를 개최하려는 국민이 집시법의 신고절차에 따라 스스로 그 금지를 해제시키는 것으로 해석하여 집시법상의 신고를 예방적·금지해제적 신고라고 부르는 견해가 있다. 백창현, “집회 및 시위에 관한 법률상의 신고제의 법리 고찰”, 치안논단, 제19호, 2005, 25면 참조.

(1) 의의

집시법상 금지통고란 집회를 개최하기 전에 미리 위험을 예방하기 위해서 계획된 집회를 개최하는 것을 저지하는 행정처분이다(집시법 제8조 제1항).¹⁷⁴⁾ 이에 대해 대법원은 “집시법 제8조에 의한 금지통고에 대해서 헌법이 보장하는 집회의 자유도 스스로의 한계가 있어 무제한의 자유가 보장되는 것이 아니므로 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 집회의 주최자로 하여금 미리 일정한 사항을 신고하게 하고 신고를 받은 관할 경찰관서장이 제반사항을 검토하여 일정한 경우 개최하려는 집회에 대해 금지통고를 할 수 있도록 한 집시법 제8조가 헌법에 위반된다고 할 수 없다.”고 판시하였다.¹⁷⁵⁾ 이에 대해 살펴보면 집회의 자유는 헌법 제37조 제2항에 의해 국가안전보장이나 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있으며, 이러한 법률 중에서 가장 대표적인 법률이 집시법이다. 이러한 견지에서 동법에서 집회의 개최로 인해 공공의 안녕질서를 해칠 위험이 발생할 우려가 있을 때 이러한 위험을 사전에 방지하기 위해서 관할 경찰관서장이 금지통고를 할 수 있도록 집시법에 규정해 놓은 것은 타당하다.¹⁷⁶⁾ 이러한 사유로 위에서 집시법 제8조에 의한 금지통고에 대해 합헌이라고 판시한 대법원의 판결은 타당하다.

(2) 문제점

1) 집시법상 사전신고제¹⁷⁷⁾가 허가제로 변질될 문제

위에서 살펴보았듯이 집시법상 금지통고는 사전에 집회의 개최로 인해 발생할 위험을 예방하기 위해서 개최하려고 하는 집회를 하지 못하도록 저지하는 행정처분으로, 집회의 자유를 실현하려는 것을 사전에 원천적으로 차단하는 행정처분이라 할 것이다. 집회를 개최하기 위해 집회의 주최자가 집시법상 사전신고를 했을 때 만약 관할 경찰관서장이 집시법 제8조에 의해 금지통고를 할 수 있는 재량권을 자의적이고 독단적으로 행사하여 제한통고를 할 수 있을 때에도 제한통고를 하지 않고 곧바로 금지통고를 한다면 이는 사전에 집회의 자유를 실현할 수 없게 금지하는 행정처분이 되어 이로 인해 집시법상 사전신고제도¹⁷⁸⁾는 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 허가제로 변질되는 문제가 있다.

2) 비례의 원칙에 위반될 문제

174) 집시법 제8조 제1항은 “신고서를 접수한 관할 경찰관서장은 신고된 옥외집회 또는 시위가 금지대상에 속하는 집회·시위(동법 제5조 제1항)이거나, 일출시간 전·일몰시간 후의 집회·시위일 때 (동법 제10조 제1항), 그리고 신고서의 기재사항을 보완하지 아니한 때(제7조 제2항), 그리고 주요도시의 주요 도로에서의 교통소통을 위해 금지할 집회 또는 시위라고 인정할 때(제12조 제1항) 그 신고서를 접수한 때부터 48시간 이내에 집회 또는 시위의 금지를 주최자에게 통고할 수 있다.”고 규정되어 있다.

175) 대판 1991.11.21. 91도1870. 이밖에 대법원은 동 판결에서 금지통고에 대한 이의신청절차를 규정하고 있는 집시법 제9조에 대해 금지통고가 합헌인 것과 같은 사유로 합헌이라고 판시했다.

176) 이와 유사한 취지의 독일 판례는 BVerfGE 69, 315(363) 참조.

177) 본 논문에서 ‘집시법상 사전신고제’란 ‘집시법 제6조 제1항에 의해 집회를 개최하기 전 관할 경찰관서장에 신고를 하도록 한 제도’를 줄여서 썼다.

178) 이 제도는 집회의 자유를 행사하여 타인이나 공동체의 중대한 이익이 직접적이고 명백하게 침해 되는 것을 방지하기 위한 목적과 집회자가 헌법상 보장된 집회의 자유를 효율적이고 공동체의 이익과 조화를 이루면서 행사할 수 있도록 보장하기 위한 목적으로 집시법에 규정해 놓은 것이다. 이에 대한 것은 전광석, (주 6), 63면 이하 참조.

관할 경찰관서장이 집시법상 사전신고를 한 집회가 집시법 제8조 제1항에 의한 금지통고의 사유에 해당될 때에 이러한 사유만으로 곧바로 개최하려는 집회에 대해 금지통고를 한다면 관할 경찰관서장의 이러한 경찰권의 행사는 다음과 같은 사유에 의해 비례의 원칙에 반하는 경찰권의 행사가 될 문제가 있다. 즉, 관할 경찰관서장이 집시법상 금지통고를 할 수 있는 사유가 발생할 때 이러한 사유만으로 곧바로 금지통고를 하는 것은 공공의 안녕질서를 유지하기 위해 조금이라도 기여하므로 적합성의 원칙에는 위반되지 않는다. 그러나 집시법상 금지통고의 요건에 해당될 수 있는 집회에 대해 이렇게 곧바로 금지통고를 하기 전에 원래 계획하였던 집회 시간이나 집회 장소 또는 집회의 행사방법이나 집회의 개최시 사용하려고 하거나 사용하고 있는 물건 등에 변경을 가하여 집회의 자유에 대한 제한을 최소화시킬 수 있는 다른 수단들을 선택하지 않고 집회의 개최 전이나 개최 후에 집회의 자유를 완전히 실현하지 못하게 하는 금지통고라는 집회자에게 가장 피해가 큰 제한수단을 선택했기 때문에 최소침해의 원칙에 위반된다. 또한 이러한 사유로 집시법상 금지통고의 요건에 해당될 수 있는 집회에 대해 곧바로 금지통고를 할 때에는 이러한 집시법상 금지통고에 의해 공공의 안녕질서의 유지라는 보호하려는 공익보다 집회자의 집회의 자유의 실현이라는 사익의 침해가 더 크므로 협의의 비례의 원칙에 위반된다.

(3) 개선방안

관할 경찰관서장이 만약 집시법상 사전신고를 한 집회가 집시법상 금지통고를 할 수 있는 요건에 해당한다는 사유만으로 이러한 집회에 대하여 제한통고를 할 수 있음에도 불구하고 곧바로 이 집회에 대해 금지통고를 한다면 이러한 금지통고는 사전에 집회의 자유를 실현할 수 없게 금지하는 행정처분이 된다. 그리고 이러한 금지통고에 대해 행정법적으로 볼 때 집시법상의 신고는 수리를 요하는 신고에 해당하여 그 신고의 요건에 대해 관할 경찰관서장은 형식적인 심사를 해야 할 것이다. 또한 이러한 형식적인 심사에 의해 관할 경찰관서장은 금지통고의 결정을 자의적이고 독단적인 재량행위로 해서는 안 된다. 따라서 이러한 금지통고에 의해 집시법상 사전신고제가 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 허가제로 변질되지 않도록 관할 경찰관서장은 금지통고를 하기 전에 집회의 시간이나 집회 장소 또는 집회의 개최시 사용하려고 하거나 사용하고 있는 물건 등에 변경을 가하여 제한통고를 해야 할 것이다. 그리고 집시법 제6조 제1항이 현재 규정된 상태로 유지된다면 관할 경찰관서장은 그 신고기제사항의 적용을 엄격하게 적용시킬 것이 아니라 그 적용을 완화해서 집회를 개최할 수 있게 해야 집시법상의 신고제가 허가제로 변질되지 않게 될 것이다.

이에 대한 입법론적 참고를 위해 독일의 관련 집시법 규정을 살펴보면 독일 집시법 제14조에서 “옥외집회 또는 행진을 개최할 때에는 늦어도 개최 48시간 전에 담당기관에 집회 또는 행진사항을 신고하여야 할 것이다. 이 때 집회책임자가 적시되어야 한다.”고 규정하여 집회나 행진의 개최 전에 신고하도록 규정하고 있다. 동 규정에서 집회나 행진의 개최 전에 담당기관에게 신고하도록 규정하고 있는 이유는 당해 집회나 행진을 함에 있어 집회나 행진 전 신고자가 방해받지 않고 집회나 행진을 행할 수 있도록 집회나 행진의 개최 전 단계에서 집회나 행진을 개최하려는 측과 제3자 사이의 이익을 조정하기 위한 것으로 해석된다.¹⁷⁹⁾ 즉, 집회나

179) Helmut Ridder/Michael Breibach/Ulli Rühl/Frank Steinmeier, *Versammlungsrecht*, Kommentar, Baden Baden, 1992, S.415; BVerfGE 69, 315(355) 참조.

행진을 개최하기 전 담당기관에게 신고를 하게 하는 것은 집회나 행진의 개최로 인한 구체적이고 현실적인 위험을 사전에 방지하기 위한 행정절차적 협조의무에 해당하는 것으로 해석된다. 그리고 이러한 사전신고의무를 위반했다는 사실만으로 곧바로 그러한 집회나 행진을 행할 수 없는 것으로 해석해서는 안 된다.¹⁸⁰⁾ 이러한 견지에서 우리나라도 집회를 개최하려고 할 때 집시법상 사전신고를 하지 않았다고 해서 곧바로 관할 경찰관서장이 그 집회에 대해 금지통고를 할 수 있는 것이 아니라 그 집회가 공공의 안녕질서에 직접적인 위험의 발생을 초래하게 될 것이라고 판단할 때 관할 경찰관서장은 사전에 집회를 개최하지 못하도록 금지통고를 할 수 있는 것으로 해석하는 것이 타당하다.¹⁸¹⁾

그리고 관할 경찰관서장이 집시법상 사전신고를 한 집회가 집시법 제8조 제1항에 의한 금지통고의 사유에 해당될 때에 이러한 사유만으로 곧바로 개최하려는 집회에 대해 금지통고를 할 경우 이러한 경찰권 행사는 위에서 살펴본 것처럼 최소침해의 원칙과 협의의 비례의 원칙에 반하여 비례의 원칙에 위반되는 경찰권의 행사가 된다. 따라서 관할 경찰관서장은 집시법상 사전신고를 한 집회가 집시법상 금지통고의 요건에 해당한다고 판단하더라도 집회자의 집회의 자유의 침해를 최소화시키는 집회의 시간이나 집회 장소 또는 집회의 행사방법이나 집회의 개최시 사용하려고 하거나 사용하고 있는 물건 등에 변경을 가하여 제한통고를 함으로써 본래 계획하였던 집회를 할 수 있게 하고, 금지통고는 공공의 안녕질서를 직접적으로 명백하게 침해할 때에만 최후의 수단으로 사용하여 최소침해의 원칙과 협의의 비례의 원칙에 반하지 않게 해야 할 것이다.¹⁸²⁾ 이렇게 할 때에만 집회의 자유를 행사하는 자의 기본권이 실현될 수 있게 하면서 동시에 공공의 안녕질서도 함께 보호할 수 있게 된다.

Ⅲ. 집시법 제5조 제1항 제2호의 문제점과 개선방안

1. 문제점

집시법 제5조 제1항에서 절대적으로 금지되는 두 번째 집회로 “집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위”(집시법 제5조 제1항 제2호)를 규정하고 있다. 즉, 동 규정에서 ‘공공의 안녕질서’라는 불확정개념을 규정하고 있다. 만약 관할 경찰관서장이 집회를 개최하기 전 신고를 했을 때 집회의 개최 여부에 대한 판단의 전권을 가지고 있는 것으로 동 규정에서의 이 개념을 자의적으로 해석한다면 집시법상의 신고제가 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 사전허가제로 변질될 수 있는 문제점이 있다.¹⁸³⁾

2. 개선방안

이러한 문제점에 대한 개선방안으로 다음과 같은 세 가지의 견해가 있다. 첫째, 집시법 제5

180) Helmut Ridder/Michael Breibach/Ulli Rühl/Frank Steinmeier, a.a.O., S.416 참조.

181) 이와 유사한 독일 연방헌법재판소의 판례는 BVerfGE 69, 351 참조.

182) 이와 같은 견해는 박용상, “집회의 자유-집단적 표현의 자유-”, 헌법논총, 제10집, 1999, 118면; 전 광석, (주 6), 71-73면, 81-85면; 한수웅, (주 6), 24면 이하 참조.

183) 장유식, “현행 집시법의 문제점과 개정방향”, 집시법 개정안 마련을 위한 공청회 자료집, 집회와 시위의 자유 완전쟁취를 위한 연속회의, 2001. 11. 9, 35면 참조.

조 제1항 제2호에서 절대적으로 금지되는 집회에 대해 폭행·협박·손괴·방화와 같은 구체적 범죄행위를 동 규정에서 추가조건으로 예시하고 있다. 따라서 폭력적 집회에 한하여 동 규정이 적용되는 것으로 해석하는 한, 동 규정이 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 사전허가제로 변질될 위헌의 소지는 거의 없다는 견해가 있다.¹⁸⁴⁾ 둘째, 집회를 개최하기 전에 관할 경찰관서장이 어느 집단이 폭력행위를 할 것이라는 사전예상을 하여 그 집회를 개최하는 것에 대해 금지통고를 할 경우 만약 이 금지통고가 집회의 자유를 침해하는 처분이라고 한다면 그 처분에 대해 법원에 소송을 제기하여 그 처분의 정당성을 판단하면 된다는 견해가 있다.¹⁸⁵⁾ 셋째, 동 규정은 그 구성요건의 불명확성으로 인해 관할 경찰관서장의 자의적이고 전권적 판단에 의해 과거 폭력시위의 전력이 있었거나 정부의 정책에 비판적인 집회를 사전에 금지하는 것을 사실상 가능하게 한다. 따라서 동 규정은 집회를 개최하는데 있어 마치 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 사전허가제로 변질될 소지가 큰 위헌적 규정이므로 동 규정을 삭제하자는 견해가 있다.¹⁸⁶⁾

집시법 제5조 제1항 제2호에 대해 살펴보면 국가는 집회의 폭력화를 방지할 과제가 있으므로 동 규정을 삭제할 수는 없다. 왜냐하면 동 규정을 삭제한다면 옥외집회에 대해서는 신고제도 및 금지통고제도를 통하여 동 규정의 입법목적인 폭력적 집회의 사전예방을 통한 공공의 안녕과 질서를 유지할 수 있다. 그러나 옥내에서의 폭력적 집회에 대해서는 사전예방을 할 수 없고 사후적인 처벌을 하는 방법 밖에 없기 때문이다. 즉, 동 규정을 삭제한다면 옥내에서의 폭력적 집회로 인한 질서파괴행위를 사전에 효과적으로 예방할 수 없게 되는 문제가 발생한다. 따라서 동 규정은 삭제할 수 없다.¹⁸⁷⁾

그리고 향후 동 규정에 의해 집회의 개최에 대해 관할 경찰관서장이 자의적으로 해석하여 집회의 자유를 침해할 수 있는 것을 방지하기 위해서 동 규정의 구성요건을 좀 더 구체적이고 명확하게 한정시킬 필요가 있다.¹⁸⁸⁾ 또한 집회신고서의 기재사항으로부터 동 규정의 위반가능성을 현실적으로 관할 경찰관서장이 알 수 있도록 동 규정을 개정해야 할 것이다.¹⁸⁹⁾ 이렇게 동 규정이 개정될 때까지 관할 경찰관서장은 단순히 집회를 개최하려는 자의 과거의 전력만을 가지고 금지통고를 해서는 안 될 것이다. 따라서 관할 경찰관서장은 개최하려는 집회가 동 규정에 해당되어 절대적으로 금지하여야 하는 것인지를 판단함에 있어서 엄격한 해석과 이익형량을 해서 동 규정을 적용해야 할 것이다. 그리고 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회인지의 판단은 제한통고나 금지통고를 하는 시점에서 모든 정황에 기초를 두고 내려야 할 것이다. 이밖에 동 규정이 적용되지 않는 다른 법익과 충돌하는 정도의 집회에 대해 관할 경찰관서장은 각각의 구체적 상황을 고려하여 제한통고나 금지통고의 방법으로 이

184) 손동권, “평화적 집회 및 시위문화의 정착”, 한국경찰학회보, 제2호, 2000, 413면; 양건, “집회시위에 대한 사전제한”, 법학논총, 한양대 법학연구소, 1991, 169면 참조.

185) 이재홍, “시위의 자유의 범위와 한계(상)”, 인권과 정의, 1990. 6, 82면 참조. 그러나 이 견해에 대해서는 법원에 의한 행정소송은 과도한 기간이 소요된다는 점에서 이 견해가 제시한 방법은 집회의 자유를 보호하기 위한 효과적인 구제방안이라고 보기 어렵다는 비판이 있다. 김중서, “집회 및 시위의 규제와 그 한계”, 민주법학, 제12호, 1997, 202면 참조.

186) 김도형, “현행집시법의 운영실태상의 문제점과 법 개정방향”, 집회와 시위의 자유, 사람생각, 2003, 13면; 심희기, “개정집시법의 비판적 검토”, 법과사회, 창간호, 1989, 17면 이하 참조.

187) 전광석, (주 6), 60면 참조.

188) 예를 들어 동 규정을 “집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등을 통해 집회 장소에서 통행인이나 거주자 등의 재산, 신체, 생명 등에 대해 직접적인 위협을 가할 목적으로 개최하는 것이 명백한 집회 또는 시위”라고 규정하는 것이다.

189) 김승환, “집회와 시위의 자유의 헌법적 의미”, 집시법 개정안 마련을 위한 공청회 자료집, 집회와 시위의 자유 완전쟁취를 위한 연석회의, 2001, 27면; 장유식, 전개 논문, 35면; 전광석, (주 6), 60면 이하 참조.

를 규제하도록 해야 할 것이다.¹⁹⁰⁾

IV. 집시법 제8조 제2항의 문제점과 개선방안

1. 문제점

얼마 전까지 집회를 개최하려는 측에 대항(반대)하기 위해서 또는 집회 장소가 회사 근처일 때 집회의 개최로 인해 회사의 업무가 방해되는 것을 막기 위해서 일정한 장소를 장기간 독점하여 사용하고자 해당 장소에 대하여 예를 들어 1년 전에 또는 그보다 이전 기간에 미리 집시법상 사전신고를 해 놓은 후 그 기간 동안 실제로는 집회를 개최하지 않는 이른바 ‘위장집회’가 성행하였다.¹⁹¹⁾ 이러한 위장집회를 위해 위장집회자의 집시법상 사전신고로 인하여 사전신고가 된 장소에서 타인이 집회를 개최하지 못하게 되는 결과가 초래되어 타인의 집회의 자유를 침해하는 문제점이 있었다. 이러한 문제점 때문에 집회를 개최하기 전의 신고기간에 대해 2004년 1월 29일에 집회의 개최 720시간 전부터 48시간 전까지 신고하도록 집시법 제6조 제1항을 개정하여 위와 같은 문제점은 입법적으로 어느 정도 개선되었다. 그러나 집시법 제8조 제2항은 “집회 또는 시위의 시간과 장소가 경합되는 2이상의 신고가 있고 그 목적으로 보아서 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정될 경우에는 뒤에 접수된 집회 또는 시위에 대하여 집회 또는 시위의 금지를 통고할 수 있다.”고 규정하고 있어 여전히 뒤에 신고가 된 집회는 앞에 신고가 된 집회 때문에 개최되지 못하는 문제점이 있다.¹⁹²⁾

2. 개선방안

위와 같은 집시법 제8조 제2항의 문제점에 대한 개선방안에 대해서 다음과 같은 두 가지의 견해가 있다. 첫째, 일률적으로 뒤에 접수된 집회신고에 대해 금지통고를 할 수 있게 할 것이 아니라 당사자 간에 협의를 할 수 있는 기회를 주어 앞에 신고한 자가 자신의 집회와 동시에 뒤에 신고가 된 집회를 개최할 수 있도록 허락하거나 또는 앞에 신고한 자가 취소신고를 한 경우에는 뒤에 접수된 집회신고에 대해 금지통고를 할 수 없게 하고, 실제로 앞에 신고가 된 집회가 개최되지 않을 때에는 이러한 집회를 신고한 자에게 과태료의 부과와 같은 행정적인 제재를 가해야 할 것이라는 견해가 있다.¹⁹³⁾ 둘째, 집회가 개최되는 것을 방해할 목적으로 먼저 신고만 해 놓고 그 집회를 실제로 하지 않았을 때에는 형사처벌을 해야 한다는 견해가 있다.¹⁹⁴⁾ 이에 대해 살펴보면 뒤에 신고가 된 집회에 대해서 처음부터 금지통고를 할 수 있게 할 것이 아니라 앞에 신고가 된 집회가 개최되지 않을 때에는 이를 취소할 수 있게 하여 뒤에 신고가 된 집회를 개최할 수 있도록 동법 제8조 제2항을 개정하는 것이 바람직할 것이다. 또한

190) 전광석, (주 6), 61면 참조.

191) 이에 대한 실태에 대해서는 손동권, 전계 논문, 420면 이하; 양태규, “집시법상의 문제점 및 그 개선방안에 관한 연구”, 형사정책연구, 제12권 제4호, 2001, 겨울, 156면 이하; 조병인, “집회 및 시위의 보장과 규제에 관한 연구”, 연구보고서, 한국형사정책연구원, 2002, 191면 이하 참조.

192) 위장집회의 실제 사례에 대해서는 김도형, 전계 논문, 18면 이하; 권두섭, “집시법과 경찰당국의 자의적 법집행으로 인한 침해 사례”, 집회와 시위의 자유, 사람생각, 2003, 18면 이하 참조.

193) 이관희, “현행 집시법의 문제점과 개선방향”, 경찰대학교 논문집, 제23집, 2003, 17면 참조.

194) 손동권, 전계 논문, 421면; 장유식, 전계 논문, 33면 이하 참조.

현행 집시법 제8조 제2항을 악용하여 신고는 먼저 해 놓았지만 처음부터 아예 집회를 개최할 의사가 없거나 다른 집회를 방해할 목적으로 집회를 개최하지 않는 허위신고자나 단체에게는 일정금액의 벌금을 부과하는 것이 바람직할 것이다.¹⁹⁵⁾

V. 집시법 제9조 제1항의 금지통고에 대한 이의신청제도의 문제점과 개선방안

1. 문제점

집시법 제9조 제1항에서 집회의 주최자는 동법 제8조의 규정에 의한 금지통고를 받은 날로부터 10일 이내에 당해 경찰관서의 직근 상급경찰관서의 장에게 이의를 신청하도록 규정하고 있는 것은 결국 동일한 경찰조직에 대하여 이의신청을 하도록 규정하고 있다. 따라서 집회의 주최자의 이의신청에 대해 당해 경찰관서의 직근 상급경찰관서의 장이 재결을 하는데 있어 공정하게 재결을 할 것을 사실상 기대하기 어렵다는 문제점이 있다.

2. 개선방안

집시법 제9조 제1항에서 집회의 주최자에게 동법 제8조의 규정에 의한 금지통고에 대해 당해 경찰관서의 직근 상급경찰관서의 장에게 이의를 신청할 수 있도록 규정한 것은 행정상 통일성과 효율성을 높일 수 있다는 점에서 긍정적인 기능을 한다고 볼 수 있다. 그러나 당해 경찰관서의 직근 상급경찰관서의 장에게 집회의 주최자의 이의신청에 대한 재결을 공정하게 할 것을 사실상 기대하기 어려워 이의신청제도의 취지를 무색하게 만들 수 있는 단점이 있다. 이러한 사유로 집시법상 이의신청에 대한 재결권을 시·도지사에게 부여하여 실질적으로 공정성이 확보되도록 하자는 견해가 있다.¹⁹⁶⁾ 이에 대해 살펴보면 2004년에 집시법 제18조의 2에서 집회·시위 자문위원회가 신설되어 금지통고에 대한 재결의 과정에 시민이 참여할 수 있는 가능성이 보장되었다. 따라서 향후 이 집회·시위 자문위원회를 적극적으로 활용하여 그 재결을 하는데 있어 공정성과 신뢰성을 높일 수 있도록 금지통고에 대한 재결을 하는데 있어 현행처럼 이 집회·시위 자문위원회¹⁹⁷⁾가 단순한 자문기관만의 역할을 하게 할 것이 아니라 향후 실

195) 이렇듯 집시법상 허위신고자나 단체에게 처벌하는 것에 대하여 2003년에 집시법의 개정 논의 과정에서 고려는 되었으나, 집시법에 이렇게 처벌하는 규정을 신설한다면 집회를 개최하려는 것을 상당히 제한할 수 있다는 점에서 이에 대해서는 차후에 다시 검토하기로 하겠다고 한다. 한상우, “집회 및 시위에 관한 법률 중 개정 법률”, 법제, 2004. 4, 83면 참조.

196) 김중서, 전제 논문, 239면 참조.

197) 2004년에 집시법 제18조의 2를 신설하여 각급 경찰관서에 집회·시위 자문위원회를 둘 수 있도록 하였다. 동법 제18조의 2 제1항의 제1호와 제2호를 살펴보면 동법 제8조에 의한 집회의 금지통고나 제한통고의 자문 또는 동법 제9조 제2항에 의한 이의신청에 관한 재결에 대한 자문만을 할 수 있도록 규정하고 있어 경찰권을 실질적으로 견제할 수 있는 권한은 없다는 문제점이 있다. 이에 대한 것은 국가인권위원회, 집시법 시행령 및 집시법 시행규칙 중 개정령 안에 대한 의견, 2004. 4. 19, 103면 이하 참조. 이러한 문제점에 대해 향후 집회·시위 자문위원회가 경찰권에 대해 실질적인 견제권을 행사할 수 있도록 집시법에 수권조항을 마련하여 단순한 자문기관이 아닌 재결기관이 될 수 있게 개정하는 것이 바람직할 것이다. 그리고 집시법 제18조의 2 제4항에서 집회·시위 자문위원회의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하여 동 규정에 의한 집시법 시행령 제10조 제4항에서 집회·시위 자문위원회의 회의를 각급 경찰관서장의 요청에 의해 집회·시위 자문위원회 위원장이 소집하도록 규정하고 있다. 따라서 동 규정에 의해 각급 경찰관서장

질적인 재결기관의 역할을 하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

VI. 집시법 제12조의 문제점과 개선방안

1. 문제점

집회를 개최하려고 하는 장소가 공공용물인 도로 중 집시법 제12조에서 규정하고 있는 대통령령이 정하는 주요도시의 주요도로일 때에는 교통소통을 위하여 필요하다고 인정될 경우 관할 경찰관서장은 집회의 개최를 금지하거나 교통질서의 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다. 다만 이러한 장소에서 질서유지인을 두고 행진을 할 때에는 금지할 수 없다. 그러나 당해 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우에는 금지할 수 있도록 규정하고 있다.

집시법 제12조는 다음과 같은 두 가지의 문제점이 있다. 첫째, 집시법 제12조는 최소침해의 원칙에 반할 수 있는 문제점이 있다. 즉, 동법 시행령 제8조 제1항과 동법 시행령 별표1에서 규정하고 있는 주요도시의 주요도로의 범위에 대해 예를 들어 서울을 살펴보면 서울의 도로들 중 1-15번까지의 범위로 주요도로를 지정하고 있다. 이렇게 지정된 서울의 주요도로의 범위 안에는 사실상 서울시내의 거의 모든 도로가 속하게 될 만큼 동법 시행령 별표1은 주요도로에 대해 지나치게 광범위하게 규정하고 있다.¹⁹⁸⁾ 따라서 동 규정에 의해 집회의 자유의 행사범위가 지나치게 축소될 수 있어 동 규정은 최소침해의 원칙에 반하여 위헌성이 높은 문제가 있다. 둘째, 집시법 제12조는 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 사전허가제로 변질될 수 있는 문제점이 있다. 왜냐하면 관할 경찰관서장이 자의적이고 독단적으로 동법 제12조를 해석하여 적용하려고 한다면 동법 시행령 제8조와 동법 시행령 별표1에서 규정하고 있는 주요도시의 주요도로에서 집회를 개최하려는 것은 일반적으로 금지되고 예외적으로 관할 경찰관서장의 허가에 의해서 허용되는 결과가 되기 때문이다.¹⁹⁹⁾

2. 개선방안

첫 번째 문제점에 대한 개선방안으로는 집회의 개최시 원활한 교통소통을 위해 제한할 수 있는 주요도로의 범위를 향후 지나치게 광범위하지 않게 적절한 범위로 축소시켜 최소침해의 원칙에 반하지 않도록 해야 할 것이다. 그리고 두 번째 문제점에 대한 개선방안으로는 집회의 자유를 행사할 때에는 필연적으로 어느 정도 교통의 원활한 소통을 방해하게 되므로 특정도로에서 집회가 개최된다는 사실만으로 관할 경찰관서장이 곧바로 이를 금지하지 못하도록 해야 할 것이다. 따라서 향후 관할 경찰관서장이 도로의 교통상태를 종합적으로 고려하여 원활한 교통소통을 위해 집회의 시간과 방법 등에 제한을 가하되 집회는 개최할 수 있게 하는 것이

의 요청이 없으면 결국 동 위원회의 회의가 열릴 수 없게 될 수 있다. 향후 집회·시위 자문위원회의 활동이 실질적으로 담보될 수 있도록 집회·시위 자문위원회의 구성과 운영 등에 관한 필요사항을 법률에서 정하도록 규정하는 것이 바람직할 것이다.

198) 김도형, 전계 논문, 22면 참조. 이와 반대로 주요도로로 지정되지 않은 주요간선도로까지 금지시간 대를 정해야 한다는 견해가 있다. 허경미, “집시법의 운용상 한계 및 개정방향에 관한 연구”, 경찰학 연구, 2001, 202면 참조.

199) 권두섭, 전계 논문, 115면 이하; 김종서, 전계 논문, 209면 이하; 전광석, (주) 6), 83면 이하 참조.

집회의 자유를 최대한 보장해야 한다는 점에 비추어볼 때 타당하다. 예를 들어 교통이 제일 막히는 러시아워의 20-30분 동안에는 그 도로에서 집회를 개최하지 못하게 하거나,²⁰⁰⁾ 집회를 개최하고자 하는 장소가 교통량이 많은 도로일 때에는 교통량이 많지 않은 주변의 다른 도로로 변경하여 집회를 개최할 수 있게 하거나 집회를 개최할 때 편도차선의 절반 이하만을 사용하도록 하는 등의 방법을 통해 계획한 집회를 개최할 수 있도록 해야 할 것이다.²⁰¹⁾ 이러한 방법을 통해 집시법 제6조의 사전신고제가 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 하고 있는 허가제로 변질되지 않도록 해야 할 것이다.

한편 집시법 제12조에 대해 집시법 제20조는 동법 제12조 제1항의 규정에 의한 금지를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있어 동법 제12조에서 정하는 ‘주요도시의 주요도로의 범위’는 범죄의 구성요건에 해당한다. 그런데 동법 제12조에서 ‘주요도시의 주요도로의 범위’에 대해 위임 또는 수권범위를 명백하게 규정하지 않고 대통령령에 위임하고 있는 것은 죄형법정주의의 원칙 중 포괄위임금지의 원칙에 반하는 것이 되며, 향후 동법 제12조 제1항에서 규정하고 있는 주요도시의 주요도로의 범위는 대통령령이 아닌 법률에 직접 규정하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.²⁰²⁾ 그러나 동법 제12조에서 ‘주요도시의 주요도로’의 범위를 대통령령에 위임할 때 ‘주요도시의 주요도로’라는 것을 명시하고 있으므로 대통령령 즉, 집시법 시행령에 속할 도로의 범위에 대해 어느 정도 제한을 가하여 특별시나 광역시 등의 여러 대로(大路)들에서 집회를 개최하려고 할 때 집시법 제12조의 제한을 받게 될 수 있다는 것을 수범자로 하여금 예상할 수 있게 한다. 따라서 동 규정이 포괄위임금지의 원칙에 반한다고 해석하는 위의 견해에 찬동할 수 없다. 또한 동법 제12조에 의해 규제를 받을 수 있는 주요도시의 주요도로의 범위는 향후 도로의 신축이나 개축 또는 도로의 여러 사정으로 인한 변화 등의 사유로 가변적인 것이다. 따라서 이러한 집시법 제12조의 ‘주요도시의 주요도로’의 범위가 변화될 때 국회에서 일일이 그때마다 개정하는 것은 힘들다고 할 것이다. 이러한 사유로 동법 제12조에서 ‘주요도시의 주요도로’의 범위에 대해서는 법률이 아닌 행정입법으로 규율하는 것이 바람직하다.²⁰³⁾ 따라서 동법 제12조에서의 ‘주요도시의 주요도로’의 범위를 법률로 정하자는 위의 견해에 찬동할 수 없다.

Ⅶ. 맺는말

개인의 인격을 발현할 수 있게 하고, 대의민주주의 하에서 민주주의적 정당성을 보충해 주며, 소수자를 보호해 주는 기능을 하는 집회의 자유는 다수인이 직접 일정한 장소에 모여 집단적으로 공동의 의사를 표현하는 방법으로 행사되기 때문에 공공의 안녕질서를 해칠 수 있다. 따라서 헌법 제37조 제2항에 의해 집시법 등의 법률에 근거하여 그 행사가 제한될 수 있다. 그러나 이러한 집시법에 의한 제한은 사전제한 금지의 원칙과 명확성의 원칙 및 과잉금지의 원칙 등에 의해 침해되지 않아야 한다.

생각건대, 집시법상의 신고는 수리를 요하는 신고 즉, 등록에 해당하여 그 신고의 요건에 대

200) Herzog, Roman, “Die Grundrechte”, *MAUNZ-DÜRIG Grundgesetz Kommentar*, VERLAG C·H BECK, 1987, S.7, S.31 참조.

201) 김종서, 전계 논문, 210면 이하; 장유식, 전계 논문, 44면; 전광석, (주 6), 85면 참조.

202) 장유식, 전계 논문, 43면 이하 참조.

203) 어떤 기본권을 제한할 때 법률의 형태로 할 것이냐 행정입법의 형태로 할 것이냐의 판단기준과 그 근거에 대한 것은 전광석, “법률유보의 문제와 위임입법의 한계”, 헌법판례연구, 법문사, 2000, 325면 이하 참조.

해 관할 경찰관서장은 형식적 심사를 해야 할 것이다. 그리고 이러한 형식적 심사에 의해 관할 경찰관서장은 금지통고의 결정을 기속행위처럼 0으로 수축된 재량행위로 해야 법규상의 한계를 넘지 않는 적법한 처분이 된다. 그리고 집시법상의 사전신고제가 헌법 제21조 제2항에 의해 금지하고 있는 허가제로 변질되지 않기 위해서는 관할 경찰관서장은 집시법상 금지통고의 사유에 해당한다고 판단하더라도 집회자의 집회의 자유의 행사의 제한을 최소화시키는 집회의 시간이나 집회 장소 또는 집회의 개최시 사용하려고 하는 기계나 기구 등에 변경을 가하는 방법으로 제한을 하여 집회를 개최할 수 있도록 해야 할 것이다. 또한 관할 경찰관서장이 집시법상 금지통고의 요건에 해당하는 집회에 대하여 곧바로 금지통고를 하지 않고 집회자의 집회의 자유의 침해를 최소화시키는 집회의 시간이나 집회 장소 또는 집회의 행사방법이나 집회의 개최시 사용하려고 하거나 사용하고 있는 물건 등에 변경을 가하여 제한통고를 하여 집회를 개최할 수 있게 해야 당해 관할 경찰관서장의 금지통고는 비례의 원칙에 반하지 않게 될 것이다.

그리고 집시법 제5조 제1항 제2호는 국가는 집회의 폭력화를 방지할 과제가 있으므로 삭제할 수는 없다. 그러나 경찰권의 남용을 방지하기 위하여 좀 더 명확한 표현을 통해 그 구성요건을 한정시켜야 할 것이다. 또한 집시법 제8조 제2항의 경합신고에 대해서는 앞에 접수한 집회가 열리지 않을 때에 이를 취소할 수 있게 하여 뒤에 접수한 집회가 개최될 수 있도록 동규정을 개정해야 할 것이다. 그리고 현행 집시법 제9조 제1항에서는 금지통고에 대한 이의신청제도로 당해 경찰관서의 직근 상급경찰관서의 장에게 하도록 규정되어 있는바, 향후 집회의 주최자의 이의신청에 대한 재결을 공정하게 하기 위해서 현행의 집회·시위자문위원회에서 실질적인 재결기관의 역할을 하도록 하는 것이 바람직하다. 또한 집시법 제12조는 동법 시행령 제8조 제1항과 동법 시행령 별표1에서 규정하고 있는 주요도로의 범위가 지나치게 광범위하게 규정되어 있어 집회의 자유의 행사범위를 지나치게 제한시킬 수 있다. 따라서 이 규정은 '최소침해의 원칙'에 반하는 위헌성이 높은 규정이다. 따라서 향후 동 규정상의 주요도로는 지나치게 광범위하지 않게 적절한 범위로 축소시켜 규정되어야 할 것이고, 관할 경찰관서장은 집회의 자유를 행사할 때에는 필연적으로 어느 정도 교통의 원활한 소통을 방해하게 된다는 점을 인식하여 특정도로에서 집회가 개최된다는 사실만으로 곧바로 이를 금지하지 말고, 도로의 교통상태를 종합적으로 고려하여 원활한 교통소통을 위해 집회의 시간과 방법 등에 제한을 가하되 집회는 개최할 수 있게 하여 집회의 자유를 최대한 보장해야 할 것이다.

참고문헌

국내 단행본

- 김남진·김연태, 행정법Ⅱ, 법문사, 2006.
김성수, 일반 행정법, 법문사, 2004.
김철수, 헌법학개론, 박영사, 2006.
박균성, 행정법론(상), 박영사, 2006.
전광석, 한국헌법론, 법문사, 2007.
허영, 한국헌법론, 박영사, 2007.
홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2007.

국내 논문

- 권두섭, “집시법과 경찰당국의 자의적 법집행으로 인한 침해 사례”, 집회와 시위의 자유, 사람생각, 2003.
김도형, “현행집시법의 운영실태상의 문제점과 법 개정방향”, 집회와 시위의 자유, 사람생각, 2003.
김승환, “집회와 시위의 자유의 헌법적 의미”, 집시법 개정안 마련을 위한 공청회 자료집, 집회와 시위의 자유 완전쟁취를 위한 연석회의, 2001.
김재호, “경찰권의 근거”, 저스티스, 제32권 제2호, 1999. 6.
김종서, “집회 및 시위의 규제와 그 한계”, 민주법학, 제12호, 1997.
김중권, “건축법상의 건축신고의 문제점에 관한 소고”, 저스티스, 제34권 제3호, 2001. 6.
김중권, “행정법상의 신고의 법도그마적 위상에 관한 소고”, 고시연구, 2002. 2.
박경철, “대의민주주의와 직접민주주의”, 공법연구, 제33집 제1호, 2004. 11.
박용상, “집회의 자유-집단적 표현의 자유-”, 헌법논총, 제10집, 1999.
백창현, “집회 및 시위에 관한 법률상의 신고제의 법리 고찰”, 치안논단, 제19호, 2005.
손동권, “평화적 집회 및 시위문화의 정착”, 한국경찰학회보, 제2호, 2000.
심희기, “개정집시법의 비판적 검토”, 법과사회, 창간호, 1989.
양건, “집회시위에 대한 사전제한”, 법학논총, 한양대 법학연구소, 1991.
양태규, “집시법상의 문제점 및 그 개선방안에 관한 연구”, 형사정책연구, 제12권 제4호, 2001. 겨울.
이관희, “현행 집시법의 문제점과 개선방향”, 경찰대학교 논문집, 제23집, 2003.
이재홍, “시위의 자유의 범위와 한계(상)”, 인권과 정의, 1990. 6.
이희훈, “집회시 장소의 사용과 제한에 대한 연구-공물을 중심으로-”, 토지공법연구, 제34집, 2006. 12.
이희훈, “집회의 개념에 대한 헌법적 고찰”, 헌법학연구, 제12집 제5호, 2006. 12.
이희훈, “공동주택의 재건축상 매도청구권에 대한 연구”, 토지공법연구, 제35집, 2007. 2.
장유식, “현행 집시법의 문제점과 개정방향”, 집시법 개정안 마련을 위한 공청회 자료집, 집회와 시위의 자유 완전쟁취를 위한 연석회의, 2001. 11. 9.
전광석, “법률유보의 문제와 위임입법의 한계”, 헌법판례연구, 법문사, 2000.
전광석, “집회 및 시위의 자유와 자율, 경찰개입의 한계”, 연세법학연구, 제9권 제2호, 2003. 2.
전광석, “집회시위에 대한 경찰개입의 한계에 관한 연구”, 치안연구소 연구보고서, 2004.

- 조병인, “집회 및 시위의 보장과 규제에 관한 연구”, 연구보고서, 한국형사정책연구원, 2002.
- 채우석, “행정절차법에 있어서의 신고”, 고시계, 1997. 7.
- 한상우, “집회 및 시위에 관한 법률 중 개정법률”, 법제, 2004. 4.
- 한수용, “집회의 자유와 ‘집회 및 시위에 관한 법률’: 집회금지장소규정에 대한 위헌성판단을 겸하여”, 저스티스, 제37권 제1호, 2004. 2.
- 허경미, “집시법의 운용상 한계 및 개정방향에 관한 연구”, 경찰학 연구, 2001.
- 홍정선, “경찰작용의 법적 근거로서 일반조항”, 공법이론의 현대적 과제: 구병삭 박사 정년 기념논문집, 박영사, 1991.

국의 단행본

- Dietel, Alfred/Gintzel, Kurt/Kniesel, Michael, *Demonstrations und Versammlungsfreiheit*, Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, Köln, 2004.
- Emerson, Thomas I., *System of Freedom of Expression*, Random House, New York, 1970.
- Helmut Ridder/Michael Breibach/Ulli Rühl/Frank Steinmeier, *Versammlungsrecht*, Kommentar, Baden Baden, 1992.

국의 논문

- Herzog, Roman, “Die Grundrechte”, *MAUNZ-DÜRIG Grundgesetz Kommentar*, VERLAG C · H BECK, 1987.
- Kloepfer, Michael, “Versammlungsfreiheit”, in: Isensee Josef/ Kirchhof Paul, (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VI, C.F. Müller, 1989.

집회금지통고제도 관련 법규정 및 사전차단조치 관행에 대한 개선 방안

이상수(서강대 교수)

1. 도입

- 집회의 자유는 인간의 기본적 인권임.

- 집회의 자유는 소통하고자 하는 인간의 본질에 입각한 것.

- 민주주의의 실현과 소수자의 인권을 보호하기 위한 것.

- 헌법에서 집회의 자유에 대해서 규정하고 있음.

- 헌법 제21조 제1항: “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.” 제21조 제2항: “언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.”

→ 이처럼, 우리 헌법은 집회·결사의 자유를 보장하고 이에 대한 허가제를 인정하지 않고 있다. 여기에서 집회는 시위를 포함하는 것으로 이해됨.

- 여기서 헌법은 인권으로서의 집회 및 시위의 자유를 재확인하는 의미를 지님.

- 집회 및 시위에 관한 법률(이하 집시법)은 기본적 인권으로서의 집회 및 시위의 자유를 보장하는 것이며, 동시에 헌법상 보장된 집회 및 시위의 자유를 구체적으로 보장하기 위한 하위법임.

- 그럼에도 불구하고, 현행 집시법은 집회 및 시위의 원활한 진행을 조장함으로써 집회 및 시위의 자유를 보장하는 기능을 하기보다는 오히려 집회 및 시위의 실시를 어렵게 함으로써 집회 및 시위의 자유를 위축시키는 등 역기능적 측면이 있음. 현행 집시법은 헌법상의 권리를 무력화시키는 초헌법적이며 탄압법이라는 것은 이러한 의미임.

- 따라서 현행 집시법의 내용을 부분 개정하거나 전면 개정하여 집시법이 본래의 취지에 충실하도록 할 필요성이 있음. 개정의 방향과 관련하여 주요하게 주목해야 할 지점은 다음과 같은 점임.

① 집회 및 시위의 자유는 최대한 보장되어야 함.

- 집회 및 시위의 자유의 ‘보장’이 원칙임이 명확해야 함. 집회나 시위에 어떤 규제를 하더라도 그것은 결국 집회 및 시위의 자유를 보장하기 위한 것이어야 함.

② 특히 정부정책에 대립되는 의견을 표명하려는 유형의 집회 및 시위에 대해서 개별

히 보장되어야 함.

-집회 및 시위의 자유가 제한받는 경우는 주로 정부 정책에 대해서 비판적인 집회 및 시위의 경우임. (예: 한미 FTA, APEC반대, 한칠레FTA 반대, 비정규직 법안저지, 쌀개방반대, 평택미군기지 이전반대 등) 마찬가지로 집회 및 시위의 보장이 중요한 이유는 정부의 정책에 대해서 반대의 의사를 표현하기 위한 것임. 따라서 집회 및 시위의 자유가 실질적으로 보장된다는 의미는 국민이 정부의 반대 내지 주저함에도 불구하고 얼마나 잘 집회의 자유를 보장받을 수 있는가의 문제임.

③ 집회 및 시위의 자유를 사전적으로 규제하는 것은 사실상 허가제로 운영될 소지가 크므로, 금지 또는 최소화해야 함.

-특히 명확하지 않은 기준이나 절차에 따라서 집회 자체를 원천적으로 금지하거나 실질적으로 봉쇄하는 것은 허용되어서는 안 됨.

④ 집회 및 시위가 불법적인 폭력이나 난동으로 비화하는 것을 방지하기 위해서는 사후통제를 적극적으로 하는 방안이 타당함.

-이때에도 집회의 책임자(주최자)를 처벌하기보다는 불법적 폭력이나 난동을 실행한 행위자와 책임자를 엄격히 색별하여 형법의 원리에 입각하여 처벌하는 것이 올바른 해법일 것임.

2. 집시법 중 4개 규정 보완방안

(1) 집시법 제8조 제1항 중 제5조 제1항 제2호

“집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위”

가. 문제점

- 집시법의 독소조항임.
- 명백하고 현존하는 위협, 명확성, 과잉금지 원칙 등에 위반됨
- 사전금지 규정임, 금지통고의 남발은 결국 허가제라는 비판을 면할 수 없음.
- “공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백”이라고 하는 애매한 표현을 쓰고 있어서, 자의적으로 집회를 금지하는 근거로 사용되고 있음.

나. 대안

- 조항 자체를 삭제함이 타당함.
- 대신 집회나 시위를 빙자하여 “공공의 안녕질서”를 해친 사람에게는 사후적으로

형벌로써 규제하는 것이 타당함.

-형벌을 가할 때는 실질적으로 효과가 있을 정도의 양형을 가해야 할 것임.

-조항의 운영과 관련하여, 위험성을 판단할 때, 단체의 과거전력을 과도하게 해석하는 것은 문제임.

(2) 집시법 제12조

[교통의 소통을 위한 제한] “교통의 소통을 위하여 필요하다고 인정하면”, “심각한 교통 불편을 줄 우려”

가. 문제점

-집시법의 독소조항임.

-금지통고 사유의 많은 부분(44%)을 차지함.

-교통방해를 이유로 금지통고하는 것은 과도함: 명백하고 현존하는 위험 원칙, 명확성 원칙, 과잉금지원칙의 위배의 가능성이 농후함.

-집회 및 시위의 사전금지 규정임. 금지통고의 남발은 결국 허가제라는 비판을 면할 수 없음.

-집회를 금지하는 근거로 남용되고 있음.

나. 대안

-단순한 교통불편을 줄 우려만으로는 금지통고를 할 수 없게 해야 함. 교통불편을 이유로 금지통고하기 위해서는 매우 상세한 증거가 제시되어야 함.

-단순히 금지통고할 것이 아니라, 장소변경 또는 장소조정의 가능성을 열어주어야 함. 국가는 최근접 장소에서 대안을 제시할 의무가 있다고 보아야 할 것임.

-국가는 교통소통을 보장할 조치를 해야 할 의무를 부담함. 이를 위해서 경찰관서가 집회의 주최자와 협의하도록 하는 것도 가능할 것임.

-교통소통에 대한 책임을 일방적으로 시위 주최자에게 전가함은 곤란함. 경찰관서는 시위에도 불구하고 교통소통을 원활하게 해야 할 책임을 짐.

-교통대책을 협의하게 하고 사전 계획을 의도적으로 위반하여 심각한 교통 불편을 초래한 경우에는 처벌을 하는 것이 타당함.

(3) 집시법 제8조 제2항

“관할경찰서장은 집회 또는 시위의 시간과 장소가 중복되는 2개 이상의 신고가 있는 경우 그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해된다고 인정되면 뒤에 접수된 집회 또는 시위에 대하여 제1항에 준하여 그 집회 또는 시위의 금지를 통고할 수 있다”

가. 문제점

-집시법의 독소조항임.

-실제로 많이 악용되고 있는 조항임(36%). 신고 후 실제 집회실행의 비율(3-4%)이 낮은 점을 고려한다면 장소의 중복을 이유로 금지통고하는 것은 신중해야 함.

-서로 상반되거나 방해된다고 인정되는지에 대한 검토없이, 사전신고가 있다는 이유만으로 집회를 금지하기도 함. 예) 삼성본관앞에서의 집회

나. 대안

-오직 다른 사람의 집회 및 시위를 방해할 목적으로 집회신고한 경우는 처벌할 수 있게 해야 함.

-먼저 신고한 사람의 이름을 공개하여 상호 협의할 수 있게 해야 함. 다른 집회를 방해하기 위한 악의적인 경우가 아니라면, 2단체가 함께 신고한 경우에도 서로간에 함께 집회를 하도록 시간을 조정한다든지, 장소를 다소 조정한다든지 하여 모두 집회를 할 수 있게 할 수 있을 것임.

-장소의 충돌이 있는 경우에도 단순히 금지통고를 내릴 것이 아니라, 경찰청이 적절히 주선하여 양측이 모두 집회를 할 수 있도록 하는 것이 올바른 태도임.

(4) 집시법 제9조

“집회 또는 시위의 주최자는 제8조에 따른 금지통고를 받은 날로부터 10일 이내에 해당 경찰관서의 바로 위의 상급경찰관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다”

가. 문제점

-집시법의 독소조항임.

-이의신청을 경찰관서의 상급경찰관서에 하게 하는 것은 명백한 문제임. 많은 경우 집회의 금지통고는 정치적인 결정에 의해서 좌우됨. 다시 말해 단위 경찰서장보다 더 높은 단위에서 집회의 불허가 정치적으로 결정되는 경우가 많음. 따라서 상급경찰관서에 이의신청하는 것은 거의 무의미함. 실제로도 이의신청이 받아들여지는 경우는 거의 없음.

나. 대안

-이의신청은 경찰청의 상급 경찰관서의 장에게 하게 하는 것은 반드시 개정되어야 함.

-행정기관의 집회 불허결정에 대해서 견제할 수 있는 지위에 있는 기관이 이의신청을 받아서 판단하게 해야 할 것임. 예컨대 국가인권위원회나 법원이 될 수 있을 것임.

-이의신청에 대한 결정은 신속하게 내려져야 함.

3. 사전차단조치 관행 시정과 관련하여

-사전 차단조치는 금지통고된 집회에 참석할 것으로 예상되는 인원을 감시하거나 터미널 등에서 차단하는 것을 말함.

-이는 금지통고 후 경찰력으로서 집회를 원천봉쇄하겠다는 발상임.

가. 문제점

-집회 자체를 '원천봉쇄'하는 것은 타당하지 않음. 일반대중과의 차단을 통해서 고립시키는 것도 집회 및 시위의 자유에 대한 심각한 제한임.

-인신에 대한 직접적인 실력행사임에도 불구하고, 영장없이 대규모적으로 자행되고 있음.

-집회의 사회적인 위험성이 영장주의의 예외에 해당할 만큼 긴급하거나 위험성이 크다고 보기 힘들.

-금지통고 자체가 남발되고 있는 상황에서 사전차단조치의 불합리성이 더욱 부각되는 상황임.

나. 대안

-금지통고의 남발을 막는 것이 일차적으로 중요함.

-감시와 상경차단, 지하철 역봉쇄, 격리차원의 연행, 집회장소의 원천봉쇄, 차벽설치 등은 모두 집회의 개최자체를 원천봉쇄하는 사전적 금지조치로서 모두 금지되어야 함.

-불법행위자가 있는 경우 사후적 처벌로서 규제하는 것이 타당함. 이 경우에도 참여단체나 주최자가 책임을 진다기보다, 실제 불법행위를 감행한 개인이 처벌 대상이 되어야 할 것임.

4. 결론

(1) 집회 및 시위에 대한 인식의 전환이 가장 중요함.

-집회 및 시위는 사회운동가의 전유물이거나 불합리와 어거지와 폭력의 상징이 아니다. 집회와 시위는 시민의 일상이며, 기본적인 인권이다. 따라서 국가는 기본적 인권인 집회 및 시위의 자유를 보장하기 위한 적극적인 조치를 취해야 한다.

-국가는 집회 및 시위가 적시·적소에서 이루어질 수 있도록 보호해야 할 의무를 진다는 인식이 필요함. 집회를 잘 저지하고 진압하는 것이 경찰의 역할이 아니라, 집회가 원활하게 잘 진행되도록 조력하고 협조하는 것이 경찰의 역할이 되어야 할 것임.

(2) 금지통고 자체가 매우 불합리한 개념임.

-금지통고는 집회 및 시위를 사전적으로 금지하는 것으로, 사실상 허가제의 효과를

유발하고 있음.

-현행법에 의하면 경찰 측은 집회로 인해서 발행하는 문제를 해결하려는 아무런 노력도 하지 않고, 경찰 측이 일방적으로 금지통고하기만 하면 집회를 할 수 없는 상황임. 게다가 그 기준은 매우 포괄적이고 애매함. 현행법상 금지통고는 집회를 합법적으로 억제하겠다는 의도 이상의 의미가 없음.

-시위 주최자의 입장에서는 금지통고 자체를 납득할 수 없음. 이를 받아들이면 사회적 발언의 기회를 상실하게 됨. 이에 따라 시위 주최자는 금지통고에 대해 오히려 극단적으로 대응함으로써 사회이슈화하려는 경향이 발생함.

-따라서, 금지통고를 폐지하거나 금지통고의 기준을 매우 엄격하게 해야 함.

-집회의 금지통고를 남발한 경찰서장에게 인사상의 불이익을 주는 방안도 고려해 볼만 함. 경찰서장이 국민이 집회 및 시위의 자유를 충분히 누리지 못하도록 한 책임을 물어야 하기 때문임. 경찰서장은 집회 및 시위의 자유가 원활히 보장되도록 해야 할 의무를 진다고 보아야 할 것임.

(3) 신고되지 않는 집회도 허용되어야 할 것임.

신고는 집회의 원활화를 위한 수단임. 따라서 신고되지 않은 집회라고 하여 모두 불법으로 하여 처벌하는 것은 부당함. 신고되지 않은 집회의 경우 신고된 집회에 비하여 국가의 보호가 줄어들 뿐, 추가적인 불이익을 주는 근거가 되어서는 안됨.

(4) 이러한 모든 점을 고려한다면, 집시법을 전면개정하는 것도 심각히 고려되어야 할 것임.