

2008 국정감사
정책자료집

현행 집시법의 문제점과 개선방안

-집시법 제8조 제2항 경합집회금지 규정을 중심으로-



국회의원 김소남 南

< 목 차 >

I. 서 론	1
II. 집회의 자유	7
1. 집회의 자유의 의의	9
2. 집회의 자유의 법적성격	9
3. 집회의 자유의 내용	10
(1) 집회의 인적 요건	10
(2) 집회의 유형	11
1) 공개 집회 · 비공개 집회	12
2) 옥내 집회 · 옥외 집회	13
3) 일반 집회 · 우발적 집회 · 긴급 집회	13
(3) 집회의 자유의 특징	17
4. 집회의 자유의 한계	18
III. 기본권의 충돌	19
1. 기본권의 충돌의 의의	21
(1) 기본권과 기본권 충돌의 개념	21
(2) 역사적 배경	22
(3) 구별개념	23
2. 기본권 충돌시 문제해결 방식	24
(1) 이익형량에 의한 해결방법	24
(2) 규범조화적 해석에 의한 해결방법	25

IV. 집시법과 기본권의 충돌문제	27
1. 최근 집회·시위의 양상과 개선방향	29
(1) 합법시위보다 높은 불법시위의 요구수용을	29
(2) 편법시위 증가 - ‘유령집회’의 문제	32
(3) 미신고집회의 문제	38
2. 현행 집시법의 문제점과 해결방안	42
(1) 실체법적 문제점과 개선방향	43
1) 옥외집회 개념규정의 문제점과 개선방향	43
2) 집회장소 금지규정의 문제점과 개선방향	45
3) 야간집회 금지규정의 문제점과 개선방향	47
4) 집시법상 도로제한규정의 문제점과 개선방향	49
5) 확장기 등의 사용제한규정의 문제점과 개선방향	51
(2) 절차법적 문제점과 개선방향	54
1) 금지통고규정의 문제점과 개선방향	54
2) 경합신고규정의 문제점과 개선방향	55
V. 결 어	61

〈표 목차〉

〈표 1〉 시위형태별 요구 수용율의 차이(%) (1988-2007, case=1425)	31
〈표 2-1〉 연도 · 지방청별 집회신고 · 미개최 건수 (2003-2005)	33
〈표 2-2〉 연도 · 지방청별 집회신고 · 미개최 건수 (2006-2008. 7)	34
〈표 3〉 연도별 집회신고 후 미개최한 단체(1-10위까지) (2004-2008.8)	35
〈표 4-1〉 연도 · 지방청별 미신고집회 발생 현황 및 사례	39
〈표 4-2〉 연도 · 지방청별 미신고집회 발생 현황 및 사례	40
〈표 5〉 특정한 장소금지규정에 관한 해외사례	46
〈표 6〉 연도 · 지방청별 MOU 체결 현황	58

〈참 고 문 헌〉	69
-----------------	----

I. 서 론

I. 서 론

인간이란 사회적 동물이다. 개인으로서 인간은 집단을 구성하여 그들을 둘러싼 국가라는 공동체 집단을 향해 그들의 의견을 개진하고 적극적으로 반영하고자 하는 욕구를 가지고 있다.

우리 사회는 민주주의의 원리를 받아들이기 시작한 후부터 사회 구성원들의 목소리를 듣기위한 여러 가지 방법들을 고안하여 활용하였다. 그러나 대의민주주의를 지향하는 현대에서 국민 개개인이 그들의 목소리를 내는 것이 사실상 쉽지 않다.

따라서 우리의 현행 헌법 제21조에서는 표현의 자유로서 「언론·출판의 자유」와 더불어 「집회·결사의 자유」를 보장하고 있다.

특히 집회·결사의 자유는 개인들의 여론을 형성하고 대의기관의 정치적 의사형성에 직접적인 영향력을 행사하여 대의민주주의를 보완하며 정치적 소수자에게 불만과 비판을 표출하게 함으로써 사회통합 및 정치적 안정에 기여하는 역할을 한다.¹⁾

그러나 한편으로 집회를 통해 이익을 얻는 집단이 있는 한편, 그들의 의사표시행위로 인해 기본권을 침해받는 국민들도 생겨나고 있다. 타

1) 강태수, “집회의 자유와 개정된 ‘집회 및 시위에 관한 법률’의 문제점”, 2004. 3. 헌법학연구 제 10권 제 1호, pp. 413.

인의 집회행위로 인해 침해받는 국민들 가운데는 집시법을 편법적으로 사용하여 그들이 지키고자 하는 자유를 소극적으로 방어하기도 한다.

또 한편으로는 경합되는 견해를 가진 단체들이 서로의 집회를 방해하기 위해 집회장소를 선점하는 경우 역시 빈번하게 발생하고 있다.

이러한 현상이 발생하는 원인은 집회 당사자들이 바로 집시법 제8조 집회·시위신고에 관한 규정을 악용했기 때문이다.

과거 가장 크게 문제시 되었던 것은 폭력시위였다. 현재도 폭력시위가 근절된 것은 아니지만, 최근 10년 동안 새롭게 대두된 집회와 시위문제들 중에서 가장 우려할 만한 것은 신고 후 다른 집회주최자들을 방해하기 위해 시위장소를 선점하는 이른바 ‘유령집회’의 문제일 것이다.

민주주의 사회에서 국민 스스로를 존엄케 하는 것은 바로 국민이 기본권을 지니고 있기 때문이다. 그러나 자신의 기본권을 지키기 위해 타인의 기본권을 희생시킬 수 있다는 논리는 우리가 가진 민주주의 이념과는 배치되는 것이며 스스로의 존엄성을 무너뜨리는 것이다.

먼저 집회신고를 했다고 하여 신고기간동안 집회를 갖지 않으면서 타인의 기본권행사를 방해하는 행위는 비난받아 마땅하다. 그렇다면 현행 집시법 상으로 유령집회의 피해자인 후순위 집회 개최자들에 대한 구제 방안은 없는 것인가?

여기서는 그에 대한 해답을 ‘기본권의 충돌’이라는 개념에서 찾고자 한다.

따라서 본 연구에서는 헌법상 표현의 자유의 한 종류인 집회결사의 자유와 기본권의 충돌에 관한 이론적 논의를 전제로, 현행 집시법의 문제점과 유령집회의 현황, 그리고 기본권 충돌 개념을 통한 후순위 집회 주최자들을 구제하여 유령집회를 감소시킬 수 있는 해결방안 등을 모색해보고자 한다.

II. 집회의 자유

II. 집회의 자유

1. 집회의 자유의 의의

집회의 자유란 공동의 목적을 가진 다수인이 자발적으로 일시적인 모임을 가질 수 있는 자유를 말한다.

집회의 자유는 개인의 인격실현과 개성신장을 촉진시키며 의사표현의 실효성을 증대시키고, 대의기능이 약화된 경우 직접민주주의의 수단이 될 수 있으며, 소수의 의견을 국정에 반영함으로써 소수를 보호하는 기능 등을 수행한다.²⁾

2. 집회의 자유의 법적 성격

집회의 자유는 집회에 대한 국가 권력의 간섭이나 방해를 배제할 수 있는 주관적 공권으로서의 성격을 가지는 한편, 민주주의를 실현시키고자하는 사회공동체가 절대로 포기할 수 없는 객관적 가치질서로서의 성격도 가지고 있다.

2) 조규범, “집회 및 시위의 자유와 그 한계에 따른 현행 집시법의 문제점 및 개선방향”, 국회입법조사처. 2008. 09.

또한 집회의 자유는 국가 또는 지방자치단체 등에 대하여 공공시설의 이용을 적극적으로 요구할 수 있는 공물이용권으로서의 성격도 가진다고 본다.³⁾

3. 집회의 자유의 내용

일반적으로 집회란 동일한 목적을 가진 다수인이 자발적으로(누구의 간섭도 받지 않고 평화적으로) 일시적인 모임을 가지는 행위를 말한다. 이러한 모임을 가질 수 있는 자유 혹은 회합하거나 결합하는 자유를 집회의 자유로 볼 수 있다.

(1) 집회의 인적 요건

집회가 되기 위한 최소한의 참가자는 몇 명이나 되어야 하는 지에 대해 견해가 대립되고 있다.

판례는 집회의 참석자 수는 문제가 되지 않는다고 판시하고 있으나⁴⁾, 집회는 내적 결합을 통해 공동 목적의 추구를 표현하는 것으로 개념상 다수인의 회합을 전제로 하므로 최소한 2인 이상의 회합을 요한다고

3) 권영성, 헌법학원론, 법문사 2005. pp.525.

4) 대판 1982. 10. 26. 82도1861

하는 견해⁵⁾, 3인 이상이어야 한다는 견해 등이 대립되고 있다.

대법원 판례에 의하면 1인 시위도 집회에 해당할 수 있게 된다. 엄격하게 개념을 정의하면 타인과의 내적인 유대를 요건으로 하는 집회의 속성상 1인 집회란 인정하기 어렵다.⁶⁾

그러나 집회의 개념 속에 시위가 포함되는가에 관하여 통설은 긍정하고 있으며 헌법재판소 역시 시위를 ‘이동하는 집회’로 보고 있어⁷⁾, 1인 시위 역시 넓은 의미에서 집회의 범위에 포함될 수 있을 것이다.

(2) 집회의 유형⁸⁾

집회란 다수인이 내적인 유대를 가지고 일정한 장소에서 일시적으로 모이는 행위를 의미하므로, 학문·예술·종교·의식·친목·오락·관혼상제 등을 위한 모임도 헌법 제 21조 1항에 해당되는 집회에 해당할 수 있다고 볼 수 있다.

그러나 현행 집시법에서는 옥외집회의 신고제와 집회금지의 통고는 학

5) 김상겸, “집회의 자유와 제한”, 고시계, 2004. 10. pp.35

6) 이동명, 현행 집시법의 문제점과 개선방안, 법학연구 제 14집, 2004. 01. pp.563

7) 헌재결 1992.01.28. 89헌가8.

8) 이동명, 전개서, pp.564-566

문·문화·예술·체육 등에 관한 집회에서는 적용하지 않고 있다. 이것은 집회의 목적에 이러한 것들이 해당되지 않아서 헌법 제21조의 집회의 범위에 포함되지 않는다는 견해⁹⁾도 있으나, 제21조에 규정된 집회에는 해당하나, 공익이나 타인의 기본권과 상충될 위험성이 적기 때문에 규제하지 않는 것뿐이라는 견해도 있다.¹⁰⁾

대한민국헌법	<p>제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.</p> <p>② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.</p> <p>③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.</p> <p>④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.</p>
--------	---

1) 공개 집회 · 비공개 집회

집회는 공개여부에 따라 공개 집회와 비공개 집회로 구별될 수 있다. 누구나 참가할 수 있고 참가자가 특정한 인적범위에 해당되지 않는 집회가 전자이고 폐쇄적인 인적범위에 국한된 집회가 후자이다. 일반적으로 공개집회가 공공의 안녕질서와 갈등을 유발시킬 위험성이 높으며

9) 김철수 교수는 집회를 공공의 사건에 대한 공통적인 토의나 사실고지를 위한 목적으로 다수인이 모이는 것이라고 보고 있다. (헌법학개론, 박영사, 2001, pp.643.)
이러한 정의 하에서는 학문·예술·오락 등의 목적으로 모이는 행위는 헌법 21조에 해당하는 목적의 범위를 벗어나게 된다.

10) 이동명, 전계서, pp.564.

로 집회의 자유를 제한하는 범위도 넓다.

2) 옥내집회 · 옥외집회

개최장소에 따라 옥내집회와 옥외집회로 구별한다. 이 구분은 집회의 자유를 제한하는 경우 중요한 기준이 된다. 옥외집회를 개최하고자 하는 자는 신고서를 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하여야 하며, 관할 경찰서장은 법률에 따라 조건을 붙여 집회 또는 시위를 제한할 수도 있고 금지를 통고할 수도 있다. 옥외집회는 옥내 집회에 비하여 기본권제한이 광범위하다.

3) 일반 집회 · 우발적 집회, 긴급 집회

집시법에 규정대로의 집회를 일반적인 집회라 볼 때, 상대적으로 집회의 주최자나 주관자의 유무에 따라 일반집회, 우발적 집회, 긴급집회 등으로 구별할 수 있다. 집시법 2조에서는 집회의 ‘주최자’를 자기의 이름으로 자기 책임아래 집회나 시위를 여는 사람이나 단체라고 정의하고 있다.

우발적 집회는 일반적으로 주최자와 주관자가 없는 집회를 의미하며,

긴급 집회란 주최자는 있지만 목전의 긴급한 사유로 48시간 전에 신고를 할 수 없는 사정으로 인하여 신고 없이 행하는 집회를 말한다.

양 집회는 주최자의 유무에 있어서는 구별되지만, 양자가 옥외집회의 신고의무를 준수할 수 없는 집회라는 점에서는 동일하다.

우발적 집회는 주최자가 없으므로 신고 할 수 없고, 긴급집회는 집회의 목적을 실현시킬 수 없기 때문에 48시간 전의 신고라는 규정을 지키지 못한다. 그렇지만 우발적 집회나 긴급집회 모두 집회의 자유의 보호영역에 포함되는 집회로서 헌법 제21조의 보호를 받는다.

한편 집시법에서는 신고의무를 지키지 못한 옥외집회를 금지, 해산시킬 수 있다고 규정하고 있다(제8조, 제18조) 만약 옥외집회에 있어서 예외 없는 신고의무를 부과시키고 이를 위반한 집회에 금지 해산조치가 내려진다면, 우발적 집회나 긴급집회는 헌법상의 집회임에도 불구하고 원천적으로 봉쇄된다.

이는 집회의 자유의 본질적 내용을 침해하게 되므로 신고의무에 대한 집시법의 법률조항을 합헌적인 것으로 해석하여 법률의 흠결을 방지하는 것이 바람직하다.

집회 및 시위에
관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “옥외집회”란 천장이 없거나 사방이 폐쇄되지 아니한 장소에서 여는 집회를 말한다.
2. “시위”란 여러 사람이 공동의 목적을 가지고 도로, 광장, 공원 등 일반인이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 행진하거나 위력(威力) 또는 기세(幾歲)를 보여, 불특정한 여러 사람의 의견에 영향을 주거나 제압(制壓)을 가하는 행위를 말한다.
3. “주최자(主催者)”란 자기 이름으로 자기 책임 아래 집회나 시위를 여는 사람이나 단체를 말한다. 주최자는 주관자(主管者)를 따로 두어 집회 또는 시위의 실행을 맡아 관리하도록 위임할 수 있다. 이 경우 주관자는 그 위임의 범위 안에서 주최자로 본다.
4. “질서유지인”이란 주최자가 자신을 보좌하여 집회 또는 시위의 질서를 유지하게 할 목적으로 임명한 자를 말한다.
5. “질서유지선”이란 관할 경찰서장이나 지방경찰청장이 적법한 집회 및 시위를 보호하고 질서 유지나 원활한 교통 소통을 위하여 집회 또는 시위의 장소나 행진구간을 일정하게 구획하여 설정한 때, 방책(防柵), 차선(車線) 등의 경계 표지(標識)를 말한다.
6. “경찰관서”란 국가경찰관서를 말한다.

제6조(옥외집회 및 시위의 신고 등)①옥외집회나 시위를 주최하려는 자는 그에 관한 다음 각 호의 사항 모두를 적은 신고서를 옥외집회나 시위를 시작하기 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하여야 한다. 다만, 옥외집회 또는 시위장소가 두 곳 이상의 경찰서의 관할에 속하는 경우에는 관할 지방경찰청장에게 제출하여야 하고, 두 곳 이상의 지방경찰청 관할에 속하는 경우에는 주최지를 관할하는 지방경찰청장에게 제출하여야 한다.

1. 목적
2. 일시(필요한 시간을 포함한다)
3. 장소
4. 주최자(단체인 경우에는 그 대표자를 포함한다), 연락책임자, 질서유지인에 관한 다음 각 목의 사항
 - 가. 주소
 - 나. 성명
 - 다. 직업
 - 라. 연락처
5. 참가 예정인 단체와 인원
6. 시위의 경우 그 방법(진로와 약도를 포함한다)

②관할 경찰서장 또는 지방경찰청장(이하 “관할경찰관서장”이라 한다)은 제 1항에 따른 신고서를 접수하면 신고자에게 접수 일시를 적은 접수증을 즉시 내주어야 한다.

③주최자는 제1항에 따라 신고한 옥외집회 또는 시위를 하지 아니하게 된 경우에는 신고서에 적힌 집회 일시 전에 관할경찰관서장에게 그 사실을 알려야 한다.

④제3항에 따라 통지를 받은 관할경찰관서장은 제8조제2항에 따라 금지 통고를 한 집회나 시위가 있는 경우에는 그 금지 통고를 받은 주최자에게 제3항에 따른 사실을 즉시 알려야 한다.

⑤제4항에 따라 통지를 받은 주최자는 그 금지 통고된 집회 또는 시위를 최초로 신고한 대로 개최할 수 있다. 다만, 금지 통고 등으로 시기를 놓친 경우에는 일시를 새로 정하여 집회 또는 시위를 시작하기 24시간 전에 관할경찰관서장에게 신고서를 제출하고 집회 또는 시위를 개최할 수 있다.

제8조(집회 및 시위의 금지 또는 제한 통고)①제6조 제1항에 따른 신고서를 접수한 관할경찰관서장은 신고 된 옥외집회 또는 시위가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 신고서를 접수한 때부터 48시간 이내에 집회 또는 시위를 금지할 것을 주최자에게 통고할 수 있다. 다만, 집회 또는 시위가 집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 초래한 경우에는 남은 기간의 해당 집회 또는 시위에 대하여 신고서를 접수한 때부터 48시간이 지난 경우에도 금지 통고를 할 수 있다.

1. 제5조 제1항, 제10조 본문 또는 제11조에 위반된다고 인정될 때
2. 제7조제1항에 따른 신고서 기재 사항을 보완하지 아니한 때
3. 제12조에 따라 금지할 집회 또는 시위라고 인정될 때

②관할 경찰관서장은 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 제1항에 준하여 그 집회 또는 시위의 금지를 통고할 수 있다.

③다음 각 호의 하나에 해당하는 경우로서 그 거주자나 관리자가 시설이나 장소의 보호를 요청하는 경우에는 집회나 시위의 금지 또는 제한을 통고할 수 있다. 이 경우 집회나 시위의 금지 통고에 대하여는 제1항을 준용한다. (개정 2007.12.21)

1. 제6조제1항의 신고서에 적힌 장소(이하 이 항에서 “신고 장소”라 한다)가 다른 사람의 주거지역이나 이와 유사한 장소로서 집회나 시위로 재산 또는 시설에 심각한 피해가 발생하거나 사생활의 평온(平穩)을 뚜렷하게 해칠 우려가 있는 경우
2. 신고 장소가 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 주변지역으로서 집회 또는 시위로 학습권을 뚜렷이 침해할 우려가 있는 경우

	<p>3. 신고 장소가 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제23조제2호에 EK른 군사시설의 주변 지역으로서 집회 또는 시위로 시설이나 군 작전의 수행에 심각한 피해가 발생할 우려가 있는 경우</p> <p>④집회 또는 시위의 금지 또는 제한 통고는 그 이유를 분명하게 밝혀 서면으로 주최자 또는 연락책임자에게 송달하여야 한다.</p> <p>제18조(참가자의 준수 사항)①집회나 시위에 참가하는 자는 주최 자 및 질서유지인의 질서 유지를 위한 지시에 따라야 한다. ②집회나 시위에 참가하는 자는 제16조제4항 제1호 및 제2호에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p>
--	---

(3) 집회의 자유의 특징

기본권으로써 보장되어 지는 표현의 자유 중 집회의 자유는 그 성격상 다수가 참여하여 행동 또는 언어를 통하여 의견이나 주장을 표현하는 것이라서 공공의 질서, 타인의 권리·자유와 충돌할 가능성을 내포하고 있으며, 예기치 못한 자극이 군중의 흥분을 야기하여 불특정 다수인에게 위해를 가할 위험성을 수반하기도 한다.¹¹⁾

따라서 집회의 자유는 단체적 행동으로 인하여 공공질서에 대한 영향력이 크고 직접적이므로 언론·출판의 자유보다 좀 더 강한 국가적 통제를 받고 있다¹²⁾

11) 권세도, “집시법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 2007. 10. 조선대 법학논총 제 14집 2호, pp.131

12) 조규범, “집회 및 시위의 자유와 그 한계에 따른 현행 집시법의 문제점 및 개선방향”, 입법조사회답서, 2008. 09. 05. 1면

4. 집회의 자유의 한계

우리 현행헌법은 집회의 자유를 보장하고 있다. 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로 제한 할 수 있다. 다시 말해 집시법, 형법, 국가보안법 등의 법률에 의해 제한 될 수 있다는 것이다.

그러나 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해할 수 없다고 규정하고 있다.

대한민국헌법	<p>제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.</p> <p>② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.</p> <p>③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.</p> <p>④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.</p> <p>제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.</p> <p>② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.</p>
--------	---

Ⅲ. 기본권의 충돌

Ⅲ. 기본권의 충돌

1. 기본권의 충돌의 의의

(1) 기본권과 기본권 충돌의 개념

기본권이란 그 개념을 협의로 볼 경우 개인의 주관적 공권을 의미하며, 이러한 협의의 기본권개념이 일반화되어 있다. 이에 반해 광의의 기본권개념은 기본권을 국가에 대한 국민의 관계를 규율하는 객관적 헌법규범으로 정의한다.¹³⁾

기본권의 충돌이라 함은 어떠한 기본권이 그 보호범위 안에서 행사되는 경우임에도 불구하고 다른 기본권이 현실적으로 이를 제한하게 되는 경우, 즉 ‘복수의 기본권주체가 서로 충돌하는 권익을 실현하기 위하여 국가에 대해 각기 대립되는 기본권의 적용을 주장하는 경우’를 말한다.

실질적으로 기본권 충돌은 사인 상호간에 이해관계가 충돌하는 경우라 하더라도 기본권 주체가 상대방 기본권 주체를 상대하지 않고 직접 국가권력을 상대로 기본권의 구제수단을 청구하므로 기본권 충돌관계는

13) 김선택, 기본권의 개념, 법정고시 1998.6. pp.17: 홍성방, 헌법학, 2003. pp.221 (금동흙, 단권화 헌법강의 발췌)

궁극적으로 기본권의 대국가적 효력의 문제로 평가되기도 한다.

따라서 기본권의 충돌문제는 대립되는 두 기본권 주체와 국가권력의 삼각관계의 문제라고도 말할 수 있을 것이다.

(2) 역사적 배경

오늘날은 공법과 사법의 엄격한 구별이 붕괴되고 모든 법질서가 헌법을 정점으로 하는 통일적 질서라고 하는 점이 강조되고 있다.

더구나 기본권을 단순히 개인이 국가에 대해 주장할 수 있는 권리로서의 측면만을 갖고 있는 것이 아니라, 헌법의 중심적 가치로서 모든 국가 활동의 기준 내지 지침으로서의 의미도 갖는 것으로 인정하게 되면서 종래 기본권의 문제로 인식하지 않던 것들까지도 기본권의 시각에서 그 의미를 새롭게 이해하게 되었다.

기본권 충돌이 있을 수 있다는 것이 문제되기 시작한 것은 기본권을 국가의 침해행위에 대한 방어권인 동시에 전체 법질서의 원칙규정(Grundsatz-regelungen fur die gesamte Rechtsordnung)으로 이해하기 시작하면서부터이다.

따라서 기본권의 구속력이 공권력뿐만 아니라 사법(私法)상의 주체에게도 확장된다는 기본권의 제 3자적 효력이 인정되면서부터 국민들의 상충하는 여러 이해관계가 기본권규정에 의하여 보호될 수 있게 되었기 때문에 기본권의 충돌은 예외적인 현상이 아니라 보편적인 현상이 되었다.¹⁴⁾

기본권 충돌이라는 문제는 얼핏 보기에 대사인적 효력의 문제와 매우 유사하다고 할 수 있다. 기본권의 충돌이 발생하는 상황은 결국 국가 권력과 사인의 충돌 내지 공익과 기본권의 충돌이라는 상황이 아닌 사인과 사인의 충돌, 즉 사인의 기본권들이 서로 충돌하는 상황을 가리키기 때문에, 기본권의 충돌은 개념상 기본권의 대사인적 효력을 전제하는 것으로 보이기 때문이다.¹⁵⁾

(3) 구별개념

기본권의 충돌문제는 어떠한 기본권이 그 보호범위 안에서 행사되는 경우임에도 불구하고 다른 기본권이 이를 현실적으로 제한하게 되는 경우를 말하므로, 기본권의 적용을 주장하는 자의 행위가 기본권 규정의 보호범위를 벗어난 경우를 의미하는 ‘기본권의 유사충돌’¹⁶⁾과도

14) 홍성방, “기본권의 경합과 충돌”, 안암법학, 1999. 08. pp.1-2.

15) 장영수, “기본권의 대사인적 효력과 기본권의 충돌”, 고려법학, 2002. Vol.38, pp.107

16) 즉, 외견상의 기본권이 충돌하고 있는 것처럼 보이지만, 실제로 기본권의 충돌이라고 볼 수 없는 경우를 의미한다. 예컨대 타인의 물건을 훔친 도둑이 자신의 절도행위를 행복추구권의 행사라고 주장하는 경우인데, 이때 도둑의 행복추구권과 피해자의 재산권이 충돌되는 것으로 볼 수 있다. 그러나 절도행위가 행복추구권에 의해 보호될 수 없는 행위임을 고려하면, 이 경우 단순히 불법적인 재산권의 침해가 있을 뿐이라고 볼 수 있고 기본권의 충돌이 발생하는 경우로 보기 어렵다. (장영수, pp.122)

구별되며, 동일한 기본권주체의 특정한 행위가 여러 기본권의 구성요건에 해당하는 하는 현상을 의미하는 ‘기본권의 경합’¹⁷⁾과도 구별된다.

2. 기본권의 충돌시 문제해결 방식

기본권의 충돌이 발생한 경우 어떤 기준에 따라 문제를 해결할 것인가에 대해 다양한 견해들이 대두되었다. 그러나 그 중에서 현재 실질적인 비중을 갖고 적용되고 있는 것은 이익형량에 의한 해결방법과 규범조화적 해석에 의한 해결방법이다.

(1) 이익형량에 의한 해결방법

기본권이 충돌할 경우, 이익형량이 가능하기 위해서는 먼저 기본권 상호간에 일정한 위계질서가 있다는 가설이 전제되어야 한다. 이때 두 가지 경우를 생각해볼 수 있는데, 첫째는 상하기본권간의 충돌이 생기는 경우이고 둘째는 동위기본권간의 충돌문제이다.

상하기본권간의 충돌문제는 상위기본권 우선원칙에 따라 마땅히 상위

17) 예를 들어 어떤 집회의 연설자가 국가에 대하여 자기의 행위를 의사발표의 자유와 집회결사의 자유에 해당된다고 주장하는 경우가 이에 해당된다. (홍성방, pp.13)

기본권에 우선적 효력을 인정하여야 할 것이다. 독일연방헌법재판소도 인공임신중절행위에 대한 판결에서 임신부의 개성신장의 자유보다 태아의 생명권에 우선적인 효력을 인정하였다. 18)

동위기본권간의 충돌의 경우는 먼저 인격적 가치우선의 원칙에 따라 인격적 가치를 보호하기 위한 기본권을 재산적 가치를 보호하기 위한 기본권보다 우선하는 효력을 인정하고, 두 번째로 자유우선의 원칙에 따라 자유를 실현시키기 위한 기본권과 평등을 실현시키기 위한 기본권이 충돌하는 경우, 자유를 평등보다 우선시키는 것이 바람직하다고 보여 진다.19)

(2) 규범조화적 해석에 의한 해결방법

규범조화적 해석은 상충되는 두 기본권 중에서 이익형량에 의해 어느 한 기본권만을 취하는 것이 아니고, 헌법의 통일성을 유지하기 위해 상충하는 기본권을 모두 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있는 조화의 방법을 찾으려는 것이다.

이 해결방법의 구체적인 방법으로서, 상충하는 기본권 모두에 일정한 제약을 과함으로써 두 기본권의 효력을 모두 양립시키고 제약은 필요

18) 허영, pp.262

19) 허영, pp.263

최소한에 그치도록 하는 ‘과잉금지의 방법’, 충돌하는 기본권을 다치게 하지 않는 일종의 대안을 찾아내어 기본권의 상충관계를 해결하려는 ‘대안식 해결방법’, 대안식 해결방법으로도 해결할 수 없는 경우에 대한 해결책으로서 유리한 위치에 있는 기본권의 보호를 위해서 가능하고 필요한 수단이라도 그 모든 수단을 최후의 선까지 동원하는 것만은 삼가려는 방법인 ‘최후수단의 억제방법’ 등이 있다. 20)

오늘날 기본권의 충돌관계는 빈번하게 발생하고 있는 상황으로 볼 때, 이러한 해결방법들은 헌법재판소의 판결²¹⁾에서도 유용하게 사용되어지고 있으며, 어느 해결방법이 더 우월함이 없이 개별사건에 따라 유동적으로 적용되고 있다. 특히 앞으로 논의될 집시법 제8조의 문제점을 해결하는데 이와 같은 해결방법을 이용하여 볼 수 있을 것이다.

20) 금동흙 (편저), 단권화 헌법강의, 2004, pp.359-361

21) 기본권충돌에 관한 일례로 파스티르 유업과 중앙일보간의 정정보도 청구사건(1991, 9. 16. 89헌마165) 등이 있다.

IV. 집시법과 기본권의 충돌 문제

Ⅳ. 집시법과 기본권의 충돌 문제

최근의 집회·시위는 집회신고를 하지 않은 채 집회를 개최하거나 혹은 집시법 조항을 교묘히 악용하는 편법적인 방법으로 타인의 기본권을 침해하는 경우가 증가하고 있다.

따라서 먼저 현재 발생하고 있는 집회·시위의 양상을 살펴보고, 현행 집시법상의 문제는 없는지 그 문제점과 해결 방안에 대해 논해보고자 한다.

1. 최근 집회·시위의 양상과 개선방향

(1) 합법시위보다 높은 불법시위의 요구수용률

최근 우리의 집회와 시위문화는 해당 집회기간이 길어질수록 건전하지 못한 방향으로 흘러가고 있는 것 같다. 또한 폭력과 같은 강경한 수단을 쓰는 경우도 적지 않다.

이것은 불법 혹은 편법을 써서라도 하고자 하는 주장만 관철시키면 된다는 우리 국민들의 집회문화에 대한 그릇된 인식에서 비롯된 것이라

고 본다.

우리는 민주화 시대를 맞이한 지 그리 오래되지 않았다. 따라서 정치적인 시위는 곧 불법이 되었던 시대적 상황에서 올바른 집회나 시위문화가 서서히 발전되는 계기를 겪지 못하고, 요구를 하는 자와 요구를 수용하는 자와의 합리적인 대화와 타협의 스킬을 배워오지 못했던 것이다. 그 결과 국민들은 그들이 가진 의견을 알리기 위해 불법적인 혹은 편법을 사용하는 상황까지 치달은 쓰디 쓴 과거를 겪어왔다.

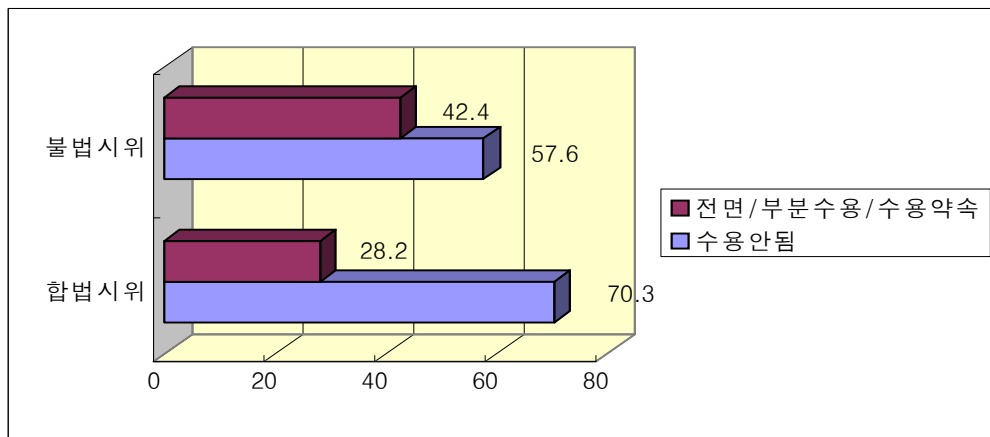
따라서 이러한 정치적 상황이 곧 사회상황과 이어져 정치적인 집회뿐만 아니라 경영자와 노동자의 문제, 지역사회와 주민들 간의 문제 등 사회적 문제에 관한 집회에서조차도 폭력적인 시위문화가 확산되었다고 판단된다.

즉 분쟁을 겪고 있는 양 당사자들 간에 합리적인 의견조율 방법을 찾아내고, 효과적인 해결방법을 찾아내는 것에 서투른 탓에 폭력시위 등과 같은 극단적인 방법을 사용하기 이르렀다고 본다.

따라서 현재에도 합법시위 문화가 정착되기 힘든 요인 중 하나는 이러한 시대를 겪어오면서 만들어진, 시위란 불법을 불사하며 큰 목소리를 내야 요구를 관철시킬 수 있다는 ‘믿음’에서 나오기 때문이다.

이러한 믿음은 현실적으로도 확인할 수 있다. 실제로 지난 20년간 1425건의 시위보도를 분석해보면, 합법시위에서 요구가 관철된 확률은 28.2%에 불과했지만, 불법시위의 경우 42.4%로 2배가량 높은 수치를 보였다. (<표 1> 참조)²²⁾

<표 1> 시위형태별 요구 수용율의 차이(%) (1988-2007, case=1425)



주: 합법시위(합법+ 불법이었다 합법), 불법시위(불법+ 합법이었지만 불법이었다)

합법적인 시위보다 불법적인 시위가 훨씬 요구 수용률이 높다는 점은 결국 불법시위를 더욱 부채질하는 결과가 된다.

따라서 합법적인 시위를 할 경우 요구 수용률이 높아질 수 있도록, 먼저 해당 시위당사자들의 자세변화가 시급하다. 시위가 불법으로 차단되지 않도록 문제가 제기되었을 때 먼저 대화를 통해 풀어가는 방법을 선행해야 할 것이다.

22) EAI · 중앙일보 공동, 2008 집회시위를 통해 본 시민사회 프로젝트(II),

또한 불법집회에 대한 엄정한 제재가 필요하며, 불법집회를 통해서는 당해 집회당사자들의 요구사항이 받아들여지지 않을 것이라는 사회적 합의가 공유되는 것도 중요하다.

(2) 편법시위의 증가 - ‘유령집회’의 문제 -

우리나라의 집회시위는 민주화 이후 집회건수는 감소하고 거리시위의 비중이 점점 높아지고 있는 추세이다. 1997-8년 IMF를 거치며 증가추세에 있던 집회와 시위는 노무현 정부 하에서는 감소세에 있다가 2007년 다시 증가추세를 보이고 있다. 최근에는 촛불집회가 일상화되면서 점차 집회시위가 더욱 증가하고 있다.²³⁾

그러나 증가된 집회나 시위의 수에 비해, 집회·시위활동에 대한 예절은 좀처럼 발전하고 있지 않다. 우리 사회에 만연된 집단 이기주의의 문제는 집회나 시위에서도 예외는 아니다. 최근 집시법 제8조 제2항의 경합금지규정을 이용하여, 특히 서로간의 이익이 충돌하는 지역에는 어김없이 위장집회가 등장하기 때문이다.

경찰청에 따르면 집시법상 경합집회규정을 악용하여 집회신고 후 집회

23) 2008 집회시위를 통해 본 시민사회 프로젝트 - 민주화 이후 한국의 집회시위와 민주주의 (EAI·중앙일보 공동조사)

를 열지 않는 이른바 ‘유령집회’의 비율은 2000년대 초 약 80%로 급격하게 증가하는 추세였으며²⁴⁾, 최근 <표 2-1>과 <표2-2>의 경찰청 보고 자료에 의하면, 2004년에는 92%, 2005년에는 95%, 2006년에는 96%, 2007년 97.2% 등으로 경찰청에 신고된 집회의 대부분이 유령집회라 말할 수 있을 정도로 허위신고의 비율이 높다.

<표 2-1> 연도·지방청별 집회신고·미개최 건수 (2003-2005)

연도별 지방별	'03년		'04년		'05년	
	신고	미개최	신고	미개최	신고	미개최
계	545,728	522,843	336,847	310,099	593,993	566,968
서울	200,707	195,930	110,274	103,525	197,599	190,356
부산	55,449	53,281	31,057	29,370	78,553	76,977
대구	54,912	53,520	27,005	25,576	34,535	33,039
인천	12,257	11,175	14,153	13,099	23,778	22,570
울산	12,893	12,050	10,192	9,009	15,740	14,887
광주	'07. 7월 개청					
대전						
경기	51,755	48,582	49,168	45,099	83,791	80,015
강원	12,245	11,578	5,970	5,064	11,844	11,184
충북	13,116	12,485	9,608	8,912	15,021	14,219
충남	42,566	41,545	18,679	17,428	29,500	28,305
전북	8,271	7,287	8,477	6,895	14,536	12,309
전남	39,418	37,645	24,077	21,759	35,504	33,218
경북	20,230	19,245	14,464	13,375	26,373	25,580
경남	8,579	5,470	9,488	6,949	20,738	18,097
제주	13,330	13,043	4,235	4,039	6,481	6,212

24) 경찰청 자료에 따르면 신고만 하고 집회를 하지 않은 비율은 2000년 68%, 2001년 80%, 2002년 84%로 계속 증가하고 있는 추세다. (한겨레21, pp.36)

<표 2-2> 연도·지방청별 집회신고·미개최 건수 (2006-2008. 7)

연도별 지방별	'06년		'07년		'08.1-7월	
	신고	미개최	신고	미개최	신고	미개최
계	628,789	603,754	827,560	804,444	565,974	551,181
서울	222,757	216,254	258,698	251,853	167,109	162,844
부산	49,280	47,953	65,426	64,000	38,347	37,481
대구	40,625	38,909	43,404	41,701	25,827	24,837
인천	25,162	23,998	38,200	37,051	22,628	21,977
울산	16,474	15,690	21,743	20,954	14,957	14,416
광주			26,085	25,153	16,438	15,938
대전			15,745	15,300	11,141	10,762
경기	98,185	94,614	157,474	154,195	125,768	122,958
강원	12,592	12,195	16,642	16,276	11,042	10,738
충북	18,709	18,112	24,350	23,801	16,198	15,873
충남	31,270	30,039	35,855	35,269	28,368	27,992
전북	16,921	14,868	24,972	24,030	18,490	17,916
전남	39,528	37,984	26,881	26,201	17,720	17,260
경북	21,973	21,240	26,167	25,706	19,356	18,851
경남	27,673	24,736	37,310	34,666	27,878	26,821
제주	7,640	7,162	8,608	8,288	4,707	4,517

위에 대한 구체적인 사례로서 경찰청 자료에 의하면, 2004년부터 2008년 8월까지 집회신고 후 실제로 집회를 주최하지 않은 상위 10위까지의 집회 주최자들을 살펴보면 대부분 노동조합이 차지하고 있다.

(<표3> 참조)

〈표 3〉 연도별 집회신고 후 미개최한 단체(1-10위까지) (2004 - 2008.8)

연도별	순위	주관단체명	신고횟수	미개최횟수
2004	1	전국타워크레인기사노조	2,248	2,234
	2	부산지역 일반노동조합	2,199	1,846
	3	대구지역일반노동조합	1,167	1,119
	4	광주지역일반노동조합	954	917
	5	금속노조 경기북부지역지회	870	847
	6	전국축협노동조합	1,110	837
	7	전국시설관리노동조합	821	818
	8	민노총 대구지역본부	867	783
	9	전국노점상연합	757	746
	10	전국금속노동조합	798	709
2005	1	통일을 여는 사람들	11,561	11,560
	2	통일여성회	9,098	9,098
	3	한국투자증권 노동조합	5,143	5,120
	4	부산지역 일반노동조합	5,236	5,088
	5	국민연금관리공단노동조합	5,232	4,792
	6	전국새마을금고노동조합	2,243	2,238
	7	민노총 충북본부	1,964	1,839
	8	전국금속노동조합광주전남지부	1,494	1,414
	9	SK건설	1,394	1,394
	10	북서부노점상연합회	1,391	1,388

2006	순위	주관단체명	신고횟수	미개최횟수
	1	덤프연대충남지부	2,659	2,637
	2	북서부노점상연합회	2,429	2,426
	3	부산지역 일반노동조합	2,167	2,131
	4	전국건설엔지니어링노동조합	1,959	1,931
	5	덤프연대 충북지부	1,888	1,876
	6	화물연대	1,624	1,585
	7	한국노총전국건설노동조합	1,571	1,564
	8	민노총 대구지역본부	1,534	1,471
	9	전국금속노조 경기지부	1,472	1,419
	10	민노총 충북본부	1,432	1,364
2007	순위	주관단체명	신고횟수	미개최횟수
	1	전국타워크레인기사노조 서울경기 지부	11,765	11,322
	2	전국타워크레인기사 노조 경기남 부지부	7,061	7,001
	3	북서부노점상연합회	4,131	4,120
	4	전국타워크레인기사노조	2,213	2,204
	5	대구지역일반노동조합	1,926	1,840
	6	부산지역 일반노동조합	1,724	1,653
	7	타워크레인노조 경기지부	1,409	1,409
	8	전국건설노조 인천경인타워크레인 지부	1,394	1,383
	9	남북공동선언실천연대	1,400	1,355
10	전국축협노동조합	1,319	1,293	

2008 1-8월	순위	주관단체명	신고횟수	미개최횟수
	1	전국건설노조 서울경기타워크레인 지부	13,163	13,130
	2	전국건설노조 경기남부지부	8,731	8,708
	3	화성,오산노점상총연합회	2,780	2,776
	4	북서부노점상연합회	1,710	1,707
	5	전국건설노조 인천경인타워크레인 지부	1,394	1,383
	6	충남건설기계지부	1,331	1,319
	7	전국타워크레인기사노조	1,302	1,302
	8	민주노총 충남지역본부	1,235	1,226
	9	판교철거민연합대책위	1,152	1,150
	10	전노련 동대문 중랑 동부지역	1,112	1,111

사실 유령집회의 당사자들 역시 자신들의 위장집회 혹은 유령집회가 다른 사람의 표현의 자유를 침해한다는 사실을 알고 있다.

그럼에도 불구하고 일단 원하는 시기에 원하는 장소에서 집회나 시위를 하기위해 혹은 각종 지역현안과 민원성 집회가 끊이지 않는 곳에서는 이른바 ‘소음 퇴치책’으로 집회장소를 선점하는 경우가 대부분이다. 이러한 ‘자리선점용’ 집회신고의 빈도는 해마다 증가추세에 있으며, 구체적 사례를 살펴보면 노동조합의 집회가 가장 많은 부분을 차지하고 있었다.

(3) 미신고집회의 문제

집회신고만 하고 실제 집회는 개최하지 않는 유명집회의 경우만큼이나 최근 문제시되는 것은 바로 미신고 집회이다.

미신고 집회란 말 그대로 해당 경찰청에 신고를 하지 않고 집회를 개최하는 것을 의미하는데, 이것은 자칫 불법집회의 확산이 우려되는 부분이다.

미신고집회와 미개최집회의 차이가 있다면, 아마도 주최단체나 집회내용이 다양하다는 것을 들 수 있다.

미개최집회가 대부분 노동조합이 주최가 된 노동관련 집회들이 대부분이었다면, 미신고집회들은 정치, 경제, 사회 문제 등 다양한 단체들이 각각 다양한 목소리를 내고 있다는 것이다. 이것은 현재 일어나고 있는 정치, 경제, 사회적 현안에 대해 그 즉시 다양한 의견들을 제시하고 있기 때문이다. (<표 4-2> 참조)

<표 4-1> 연도·지방청별 미신고집회 발생 현황 및 사례

연도별 지방청별	'03년	'04년	'05년	'06년	'07년	'08.1-7월
계	1,611	3,394	1,001	826	588	914
서울	884	2,536	707	601	386	240
부산	202	23	70	16	3	16
대구	7	8	3	12	2	3
인천	2	3	1	4	1	0
울산	2	63	3	8	19	47
광주	07. 7월 개청				44	10
대전					81	14
경기	77	128	80	26	22	141
강원	14	228	2	3	1	125
충북	1	1	3	8	1	2
충남	73	91	51	51	7	20
전북	47	58	25	2	1	0
전남	278	184	35	74	3	0
경북	5	25	0	16	3	125
경남	8	12	5	2	13	171
제주	11	34	16	3	1	0

<표 4-2> 연도 · 지방청별 미신고집회 발생 현황 및 사례

2004	주최단체	집 회 내 용	개최횟수
1	한탄강댐 건설 반대 대책위	한탄강댐 건설 백지화 촉구 농성 3건 등	155
2	국보법폐지국민연대	국보법폐지 결의대회 24건 등	106
3	민주노동당	민노당 시국선언 등 25건	92
4	전교조	사립학교법 개정 반대 16건 등	89
5	장애인이동권연대	장애인이동권 보장 22건 등	78
6	비정규직공대위	비정규노동법 개악저지 4건 등	76
7	미군기지 확장반대 팽성대책위	미군기지 확장반대 촛불행사 3건 등	72
8	한국여성중사자연맹	성매매특별법 제정따른 생존권보장 6건 등	71
9	전국언론노조	언론개혁법 개악 저지 3건 등	60
10	기아사내하청노조	기아사내하청노조 해고자 복직요구 농성 10건 등	57
2005	주최단체	집 회 내 용	개최횟수
1	도롱뇽의 친구들	천성산 터널공사 반대 촛불집회 6건 등	34
2	평택농민회	평택농민회, 미군기지 확장반대 촛불행사	32
3	미군기지 확장반대 평택대책위	평택대책위, 미군기지 확장반대 촛불행사	31
4	한원컨트리클럽 노동조합	용역철회 및 집단해고 무효와 원직복직 쟁취	22
5	김제농민회	김제농민회, 추곡수매가 협상 진봉농협 방문 7건 등	21
6	민중연대 등	고 전용철 열사 추모 촛불행사	20
7	인권시민실천연대	하마스 지도자 표적살해 규탄 집회 7건 등	20
8	국가보안법폐지국민연대	국가 보안법 철폐를 위한 촛불집회 7건 등	18
9	서총련815환영사업단	815민족대축전시민선전전 3건 등	17
10	소보원 노조	소보원 김철 부원장 내정관련 출근저지	15
2006	주최단체	집 회 내 용	개최횟수
1	황우석지지네티즌	황우석 징계 반대, 연구 재개 5건 등	64
2	대한안마사협회	현재위헌 판결 규탄 17건 등	50
3	전국철거민협의회	영동상가 명도집행 관련 구청장과 면담요구 1건 등	36
4	남총련	한미FTA 반대 등 선전활동 14건 등	14
5	민가협	양심수 석방 및 국보법 철폐를 위한 목요집회 7건 등	14
6	부산지역 일반노동조합	지하철 매표소 해고자 고용승계 촛불집회 6건 등	12
7	현대하이스코 비정규직 노조	하이스코 비정규직 복직촉구집회 12건 등	12
8	KTX여승무원지부	정규직화 요구 집회 10건 등	11

9	민주노총	노동탄압 분쇄 생존권 보장 요구 항의방문 10건 등	10
10	포항지역건설노조	포항건설노조 포스코 출근저지투쟁 10건 등	10
2007	주최단체	집 회 내 용	개최횟수
1	목1단지 비상대책위	양천자원회수시설 공동이용 저지 촛불행진	62
2	한미FTA저지범국민	한미FTA저지 촛불 문화제 등	30
3	이랜드일반노조	이랜드자본 규탄 결의대회 6건 등	22
4	민주노총	비정규직 시행령 통과 저지 투쟁집회 16건 등	19
5	뉴코아노조	뉴코아노조 160명 김스클럽 매장 점거농성 14건 등	16
6	남총련	반미반전 선전전(삼복서점) 10건 등	12
7	한미FTA저지 대전,충남본부	한미 FTA저지 대전,충남본부 촛불문화제 9건 등	10
8	민주연대 21	후보사퇴 촉구 기자회견 및 촛불문화제 3건 등	8
9	한국진보연대	부패세력 척결 촛불 문화제 2건 등	7
10	국보법폐지 국민연대	국보법 폐지촉구 삼보일배 등	6
2008 1-8월	주최단체	집 회 내 용	개최횟수
1	아고라 네티즌 등	공영방송 사수 촛불집회	71
2	광우병국민대책위	미쇠고기 수입반대 촛불집회	63
3	美쇠고기수입반대추천대책위	미쇠고기반대 촛불문화제	43
4	안동지역 국민대책위	안동지역 쇠고기 수입반대 촛불문화제	28
5	美쇠고기수입반대원주대책위	미국산쇠고기 수입 반대를 위한 촛불 문화제	26
6	美쇠고기수입반대진주대책위	미쇠고기 수입반대 촛불문화제	21
7	한미FTA반대운동본부	미쇠고기 수입반대 촛불문화제	21
8	창원시민촛불문화제(준)	광우병 위험 쇠고기 수입반대 촛불 문화제	19
9	美쇠고기수입반대전안대책위	미쇠고기 수입반대 촛불문화제	16
10	미국산쇠고기 수원감시단	미국산쇠고기 수입반대 촛불문화제	16

위의 표에서 보면, 미신고집회의 집회내용 중에서 주목할만한 점이 있는데 그것은 정치적인 문제나 사회적인 이슈에 관한 집회가 많다는 것이다.

이러한 집회는 어찌 보면 현재 당면하고 있는 우리 사회가 지닌 문제점을 바로 직시할 수 있기 때문에, 대의민주주의를 택하고 있는 우리나라에서 국민들의 의견을 직접적으로 알 수 있다는 장점이 있을 것이다.

그럼에도 불구하고 이와 같은 집회들이 미신고집회가 되는 이유에 대해 생각해볼 필요가 있다. 판단컨대 이것은 집시법과도 무관하지 않다고 생각된다.

집시법상 관할지방경찰청장에게 집회신고를 하는 경우, 현재 정치적으로 혹은 사회적으로 이슈가 되는 사안에 관한 집회일 때 사실상 해당 집회의 금지통고를 받을 가능성이 크기 때문에 미신고 집회의 비중이 큰 것이 아닌가 판단된다.

따라서 이러한 집회들이 미신고라는 이유로 불법집회로 전락되지 않도록 노사간의 문제뿐만 아니라 정치적인 혹은 사회적인 다른 민감한 사안에 관한 집회라 할지라도 헌법상 집회의 자유가 보장되는 것이므로 충분히 집회의 자유를 누릴 수 있도록 집시법상의 규정들을 정비해나가야 할 것이다.

2. 현행 집시법의 문제점과 개선방향

현행 집시법의 제한에 관련하여 크게 실체법적인 문제점과 절차법적인 문제점으로 나누어 볼 수 있다.²⁵⁾

(1) 실체법적 문제점과 개선방향

1) 옥외집회 개념규정의 문제점과 개선방향

옥외집회의 경우 다수인이 한 장소에 동시에 모여 외부와 접촉하게 되므로 원활한 교통소통을 방해하는 등의 공익과 인근 주민들에게 피해를 줌으로써 타인의 기본권을 침해하는 경우가 발생할 수 있다.

따라서 옥외집회는 원칙적으로 집시법에 의해 제한할 필요성이 있으므로, 현재 집시법 제6조 제1항에 의해 사전신고제를 규정하고 있다.

집회 및 시위에 관한 법률	<p>제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "옥외집회"란 천장이 없거나 사방이 폐쇄되지 아니한 장소에서 여는 집회를 말한다.</p> <p>제6조 (옥외집회 및 시위의 신고 등) ①옥외집회나 시위를 주최하려는 자는 그에 관한 다음 각 호의 사항 모두를 적은 신고서를 옥외집회나 시위를 시작하기 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하여야 한다. 다만, 옥외집회 또는 시위 장소가 두 곳 이상의 경찰서의 관할에 속하는 경우에는 관할 지방경찰청장에게 제출하여야 하고, 두 곳 이상의 지방경찰청 관할에 속하는 경우에는 주최지를 관할하는 지방경찰청</p>
-----------------------	---

25) 조규범, pp.5-17

	<p>장애에 제출하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 목적 2. 일시(필요한 시간을 포함한다) 3. 장소 4. 주최자(단체인 경우에는 그 대표자를 포함한다), 연락책임자, 질서유지인에 관한 다음 각 목의 사항 <ol style="list-style-type: none"> 가. 주소 나. 성명 다. 직업 라. 연락처 5. 참가 예정인 단체와 인원 6. 시위의 경우 그 방법(진로와 약도를 포함한다)
--	--

그러나 집시법상 옥외집회는 ‘천장이 없거나, 사방이 폐쇄되지 않은 장소에서의 집회’ 라고 규정하고 있는데, 문제는 운동경기장과 같이 ‘천장이 없으나 사방이 폐쇄된 장소’ 까지 집시법상 사전신고와 관련된 일련의 규제를 받고 있어 문제점이 제기된다.

옥외집회와 옥내집회의 구별기준은 집회 참가자와 공중 사이의 직접적 접촉여부, 즉 공익과 타인의 기본권을 침해할 수 있는가의 여부에 따라 결정되어야 할 것이다.

그러므로 장소의 개방성이나 공개성에 대해 기준을 정확히 할 필요가 있으며, 현재 어떠한 기준도 제시하기 어려운 집시법 제2조 제1호의 ‘천장이 없거나’ 라는 문구는 삭제하는 방안을 고려할 필요가 있다.

2) 집회장소 금지규정의 문제점과 개선방향

집시법 제11조에서는 집회시 장소 금지규정을 두고 있다.

이와 관련된 구체적인 사례로 2003년에는 외교기관으로부터 100m 안에서 집회를 금지하고 있는 집시법 제11조 제4호에 관하여서는 위헌결정을²⁶⁾, 2005년 각급법원으로부터 100m 안에서 집회를 금지하고 있는 집시법 제11조 제1호에 대해서는 합헌결정²⁷⁾을 한 바 있다.

집회 및 시위에 관한 법률	<p>제11조 (옥외집회와 시위의 금지 장소) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100 미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소 2. 대통령 관저(관저), 국회의장 공관, 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관 3. 국무총리 공관. 다만, 행진의 경우에는 해당하지 아니한다. 4. 국내 주재 외국의 외교기관이나 외교사절의 숙소. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 외교기관 또는 외교사절 숙소의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때에는 해당하지 아니한다. <ul style="list-style-type: none"> 가. 해당 외교기관 또는 외교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하는 경우 나. 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우 다. 외교기관의 업무가 없는 휴일에 개최하는 경우
---------------------------	---

그러나 이러한 헌법재판소의 결정들이 각각 헌법 제 37조 제2항의 최

26) 헌재 2003.10.30. 2000헌마67·83(병합)

27) 헌재 2005.11.24. 2004헌가17

소 침해의 원칙과 법의 균형의 원칙에 비추어볼때 집회의 자유를 최대한 보장하지 못했다는 비판이 제기되고 있다.

따라서 국회나 법원 헌법재판소 등과 같은 공공의 상징성이 있는 건물 앞에서라 할지라도, 공공업무에 방해가 되지 않으며 또한 대규모의 집회 또는 시위로 확산될 우려가 희박한 소수의 평화적 집회라면 100m의 제한을 두는 것을 배제함으로써 집시법상의 집회 시위의 자유를 최대한 보장해 줄 수 있는 방법을 검토하는 것도 좋을 것이다.

<표 5> 특정한 장소금지규정에 관한 해외사례

영 국	<ul style="list-style-type: none"> ○ 영국의 집회법인 Seditious Meeting Act에서는 ‘의회의 회기 중’에 한하여 국회의사당으로부터 1마일 이내에서 50명 이상의 집회만을 금지하고 있음²⁸⁾
미 국	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미국 연방대법원은 “국회의사당 주변에서 평화적인 형태로 자신들의 의사를 집단적으로 표현하는 것은 민주주의 사회에서 필수적인 것으로, 미국 연방수정헌법 제1조에서 보장하고 있는 집회의 자유에 의해 보호된다. 따라서 Edward를 포함한 187명의 흑인학생들을 처벌한 본 사건은 과기한다”고 판시하였음²⁹⁾ 이 판결을 통해 미국 연방대법원은 국회의사당 주변지역을 전통적 공적 광장으로 인정하여 장소적인 사유만으로 전면적으로 집회를 금지하지 못하도록 하고 있음
독 일	<ul style="list-style-type: none"> ○ 독일은 집회 및 행진에 관한 법률(이하 “독일 집시법”) 제16조 제1항에서 “옥외에서의 공개집회와 행진은 연방의회와 연방헌법재판소 주변에서 금지된다”고 규정하고 있고, 동법 동조 제2항에서는 “이 연방의회와 연방헌법재판소의 주변은 연방법을 통해 정해지며, 주 의회주변은 주법³⁰⁾을 통해 정해진다”고 규정하고 있음 <ul style="list-style-type: none"> - 독일 집시법 제16조 제2항 규정에 의해 1999년에 개정된 ‘연방헌법기관에 대한 보호구역법’이라는 연방법률로 그 금지되는 주변이 정해짐 ○ 독일은 연방의회 인근의 도로 등 특정한 장소를 정하여 금지하고, 독일 연방의회 주변지역에서의 집회나 행진은 연방의회의

	활동을 방해하지 않는다는 조건하에서 원칙적으로 허용됨
--	-------------------------------

3)야간집회 금지규정의 문제점과 개선방향

집시법 제10조에서는 일출시간 전과 일몰시간 후의 야간집회는 원칙적으로 금지하고 있다.

다만, 예외적으로 집회의 성격상 부득이한 경우 집회의 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고하는 경우에는 질서유지를 위한 조건을 붙여 야간집회를 허용하고 있다.

집회 및 시위에 관한 법률	제10조 (옥외집회와 시위의 금지 시간) 누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할경찰관서장은 질서유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에도 옥외집회를 허용할 수 있다.
---------------------------	---

그러나 오늘날 야간활동이 활발해지고 있다는 점을 볼 때 원칙적으로 야간집회를 금지시키고 일정한 제한적인 요건 하에서 예외적으로 허용

28) 전광석, “집회 및 시위에 관한 법률 제2조 등에 대한 헌법소원”, 헌법판례연구, 법문사, 2000, 307면.

29) Edward v. South Carolina, 372 U.S. 229(1962) 참조.

30) 독일의 많은 주들 중에 현재 부란데부르크, 브레멘, 메클렌부르크·포아포메른, 작센·안할트, 슈레스비히·홀슈타인 등의 주에서는 이러한 법률을 제정하고 있지 않다. 따라서 이러한 주들은 각 주의 의회 주변지역에서 집회를 개최할 때 우리나라의 집시법 제11조 제1호와 같은 장소상의 제한을 받지 않는다. 전광석, 앞의 논문, 54면 참조.

하고 있다는 것은 자칫 집회의 자유를 실현을 형해화시킬 수 있다는 의견이 대두되고 있다.

이러한 견해에 대해 헌법재판소에서는 “야간집회는 야간이라는 상황적 특수성에 의해 주간집회보다 공공의 안녕질서를 침해할 수 있는 높은 개연성을 지니고 있다는 점에서 야간집회의 원칙적 금지는 타당하며, 또한 전면적으로 금지하지 않고 있다. 즉, 현행 집시법 제10조의 규정에서 야간집회를 원칙적으로 금지하고 있지만, 예외적으로 일정한 조건을 붙여 일출시간 전과 일몰시간 후에 집회를 개최할 수 있도록 단서규정을 두고 있다는 점과 학술·체육·종교·의식·친목·오락 등에 관한 집회에는 이러한 금지규정이 적용되지 않는다는 점 및 야간이라도 옥내집회는 원칙적으로 허용된다는 점에서 집회의 자유 실현을 형해화시키지 않으므로 동 법규정이 집회의 자유를 침해하는 것으로 볼 수 없다”³¹⁾고 하여, 사실상 야간집회의 사전규제가 적법하다고 판시하고 있다.

생각건대 헌법 제 21조가 보장하고 있는 집회는 개최기간의 주야를 불문한다는 점과 야간집회가 주간집회에 비해서 공공의 안녕질서를 해칠 가능성이 높을 것이라는 추상적인 판단만으로 야간집회를 원칙적으로 금지시킨다는 것은 헌법상 보장된 자유를 이보다 하위인 법률로서 제재를 가함으로써 헌법이 모든 법률의 최상위법을 부정한 결과가 된다.

31) 헌재 1994.04.28. 91헌마14

따라서 야간집회의 경우에도 주간집회와 마찬가지로 원칙적으로 허용을 하되, 공공의 안녕질서를 위해 예외적으로 그 제한사유를 엄격하게 금지시키는 것이 바람직하며 또한 집회의 자유를 최대한 보장하려는 헌법의 정신에도 부합할 것이다.

4)집시법상 도로제한규정의 문제점과 개선방향

집시법 제12조에 의하면 집회의 개최장소가 동법 제12조에서 규정하는 대통령령이 정하는 주요도시의 주요도로 일때는 교통소통을 위하여 필요하다고 인정될 경우 관할경찰서장은 집회의 개최를 금지하거나 교통질서의 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있으며, 다만 질서유지인을 두고 행진할 경우에는 금지할 수 없다는 예외규정을 두고 있다.

집회 및 시위에 관한 법률	<p>제12조 (교통 소통을 위한 제한) ①관할경찰관서장은 대통령령으로 정하는 주요 도시의 주요 도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통 소통을 위하여 필요하다고 인정하면 이를 금지하거나 교통질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다.</p> <p>②집회 또는 시위의 주최자가 질서유지인을 두고 도로를 행진하는 경우에는 제1항에 따른 금지를 할 수 없다. 다만, 해당 도로와 주변 도로의 교통 소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있으면 제1항에 따른 금지를 할 수 있다.</p>
---------------------------	---

이 조항은 헌법상 최소 침해의 원칙에 반할 수 있다는 견해가 대두되

고 있다.

왜냐하면 집시법 시행령 제8조 제1항과 동법 시행령 별표1에서 규정하고 있는 주요도시의 주요도로의 범위의 예를 서울지방만 한정해서 볼 경우에도 서울시내의 거의 모든 도로가 속하게 될 만큼 동법 시행령 별표1은 지나치게 광범위하게 규정하고 있으므로 집회의 자유를 침해하는 위헌적 요소를 내포하고 있다.

집회 및 시위에 관한 법률 시행령	제12조 (주요 도시의 주요 도로에서의 집회·시위) ① 법 제12조 제1항에 따른 주요 도시의 주요 도로의 범위는 별표 1과 같다.
--------------------	---

[별표 1]

주요 도시의 주요 도로(제12조제1항 관련)

1. 일반도로

주요 도시명	주요 도로명	시 점	경 유 지	종 점
서울특별시	① 세종로-태평로-한강로	서대문구 부암동 260(자하문 앞)	효자동-광화문-남대문-서울역-삼각지-한강대교	한강대교 남단
	② 경인로-마포로-종로-왕산로-망우로	구로구 오류동 산 17-29	오류동-영등포역-여의도-광화문사거리-종로-청량리-상봉동-망우리	중랑구 망우동 52-4
	③ 공항로-성산로-울곡로-홍인문로	강서구 과해동 316(공항내 E마트 앞)	양화교-성산대교-연세대 앞-금화터널-광화문-동대문	중구 광희동 2가 319 (광희로터리)
	④ 청계천로-천호대교	종로구 세종로 139-7(동아일보사 앞)	청계천로 1가~7가-군자교-천호대교-길동	강동구 상일동 458
	⑤ 경인고속도로-양화로-을지로-광나룻길	양천구 신월7동 330-5	경인고속도로 입구-양화대교-동교동-을지로 1가~6가-성동교-광장동	광진구 광장동 233-4 (광장사거리)
	⑥ 퇴계로	중구 남대문로 5가 84-1 (연세빌딩 뒤)	퇴계로 1가~6가	중구 을지로 6가 13-6(한양공고 삼거리)
	⑦ 통일로-의주로-청파로-원효로-	은평구 구파발동(구파발역 4번 출구)	홍은동-독립문-청파동-원효대교-대림동-시흥동	금천구 시흥동 979-2 (쌍호빌딩 앞)

	대방로-시흥대로			
⑧	남대문로	중구 봉래동 1가 207-33 (염천교 입구)	남대문로 4가-남대문로 1가-삼 성타워 앞	종로구 견지동 13(안 국빌딩 앞)
⑨	삼일로	종로구 운니동114-8(일본 문화원 앞)	낙원동-삼일빌딩	중구 필동 2가 산1-2 (남산 1호터널 입구)
⑩	돈화문로	종로구 와룡동 122(돈화 문 앞)	종로 3가-을지로 3가-퇴계로 3 가	중구 필동 1가 51-9 (구 매일경제 앞)
⑪	창경궁로-동소문 로-미아로-도봉 로	중구 충무로 1가 55(대 연각빌딩 앞)	동국대 입구-을지로 4가-종로 4 가-성대 입구-한성대 입구-미아 5동-수유동-도봉동	도봉구 도봉동377(청 소차량기지)
⑫	대학로-장충단길 -한남로-경부고 속도로입구	종로구 혜화동 132(우리 은행 혜화점 앞)	이화동-장충동-타워호텔-단국대 입구-한남대교	강남구 신사동527(한 남대교 남단)
⑬	서초로, 반포로	중구 회현동 2가 72-5(우 리은행 본점 앞)	남산 3호터널-용산 2가동-반포 대교-예술의 전당 앞 삼거리	서초구 서초동산 700 (예술의 전당 앞)
⑭	안암로, 종암로	동대문구 신설동 131-50 (수도학원 앞)	용두동-고려대 앞	성북구 하월곡동196 (제일은행 앞)
⑮	북악산길-세검정 길-연희로	성북구 정릉동 16-486(길 음교 하단)	국민대 앞-상명대 앞-명지대 입 구	서대문구 연희동 194 (우정스포츠 앞)
<16>	테헤란로	강남구 삼성동625(덕영 빌딩 앞)	포스코 사거리-선릉역사거리-역 삼역 사거리	역삼동 821 (시계탑빌딩 앞)

*기타지역은 생략

따라서 동법 시행령 상의 도로의 범위를 지나치게 광범위하지 않도록
적정한 한도 내로 그 범위를 축소시켜 최소 침해의 원칙에 벗어나지
않도록 관련 시행령을 개선, 보완해야 할 것이다.

5)확성기 등의 사용제한 규정의 문제점과 개선방안

집회시 발생하는 소음은 그 주변지역의 제3자에게 심각한 피해를 주어

이를 제한해야 한다는 주장이 끊임없이 제기되었다.

이에 2004년 1월 29일에 집회 개최시 확성기 등의 사용을 규제하는 내용의 조항이 신설되었다.

집회 및 시위에 관한 법률	제14조 (확성기등 사용의 제한) ①집회 또는 시위의 주최자는 확성기, 북, 징, 팽과리 등의 기계·기구(이하 이 조에서 "확성기등"이라 한다)를 사용하여 타인에게 심각한 피해를 주는 소음으로서 대통령령으로 정하는 기준을 위반하는 소음을 발생시켜서는 아니 된다. ②관할경찰관서장은 집회 또는 시위의 주최자가 제1항에 따른 기준을 초과하는 소음을 발생시켜 타인에게 피해를 주는 경우에는 그 기준 이하의 소음 유지 또는 확성기등의 사용 중지를 명하거나 확성기 등의 일시보관 등 필요한 조치를 할 수 있다.
---------------------------	---

집회 및 시위에 관한 법률 시행령	제14조 (확성기등의 소음기준) 법 제14조제1항에 따른 확성기등의 소음기준은 별표 2와 같다.
-------------------------------	---

[별표 2]

확성기등의 소음기준(제14조 관련)

(단위 : Leq dB(A))

시간대 대상 지역	주간(해 뜬 후~해 지기 전)	야간(해 진 후~해 뜨기 전)
주거지역, 학교	65 이하	60 이하
기 타 지 역	80 이하	70 이하
비 고 1. 확성기등의 소음은 관할 경찰서장(현장 경찰공무원)이 측정한다. 2. 소음 측정 장소는 피해자가 위치한 건물의 외벽에서 소음원 방향으로 1~3.5m 떨어진 지		

<p>점으로 하되, 소음도가 높을 것으로 예상되는 지점의 지면 위 1.2~1.5m 높이에서 측정한다. 다만, 주된 건물의 경비 등을 위하여 사용되는 부속 건물, 광장·공원이나 도로상의 영업시설물, 공원의 관리사무소 등은 소음 측정 장소에서 제외한다.</p> <p>3. 소음은 5분 이상 측정하되, 소음 발생시간이 5분 이내인 경우에는 그 발생시간 동안 측정·기록하고, 비고 2의 측정지점에서 두 번 측정하여 그 산술평균치를 측정소음도로 한다.</p> <p>4. 측정소음도와 배경소음도의 차이가 3~9dB이면 아래의 보정치를 보정한 후 대상소음도를 구하고, 그 차이가 2dB 이하인 경우에는 다시 두 번 측정하여 측정소음도를 구하며, 다시 두 번 측정하여 측정소음도를 구하여도 그 차이가 2dB 이하인 경우에는 확성기등의 소음으로 보지 아니한다.</p>							
측정소음도와 배경소음도의 차이	3	4	5	6	7	8	9
보정치	-3	-2	-1				
<p>5. 그 밖에 소음의 측정방법 및 평가단위 등과 관련하여 필요한 사항은 「소음·진동규제법」 제6조에 따른 소음·진동 공정시험 방법에 적합하게 생활소음 규제기준의 측정방법에 따른다.</p>							

그러나 집시법 시행령 제14조와 동법 시행령 별표2는 집회를 개최할 때 필연적으로 수반되는 소음을 제한하는 범위가 지나치게 광범위하여 실제로 집회를 규제하는 관할 경찰서장의 재량에 따라서는 적절한 시위를 진행할 수 없도록 소음을 제한하도록 할 수 있으므로, 헌법상 최소 침해의 원칙에 위반되는 것이 아닌가하는 문제점이 제기되고 있다.

그러므로 동 법규정에서 집회 개최시 유발되는 소음의 제한범위를 상한선만을 규정할 것이 아니라 하한선도 명확히 규정을 할 수 있도록 입법상의 미비점을 보완해야 할 것이다.

(2) 절차법적 문제와 개선방향

1) 금지통고규정의 문제점과 개선방향

금지통고는 집회의 개최로 인해 발생될 위험을 저지하기 위해서 사전에 개최하고자 하는 집회를 하지 못하도록 저지하는 것이다. 이는 집시법 제8조 제1항 단서에 명시하고 있다.

집회 및 시위에 관한 법률	<p>제8조 (집회 및 시위의 금지 또는 제한 통고) ①제6조제1항에 따른 신고서를 접수한 관할경찰관서장은 신고된 옥외집회 또는 시위가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 신고서를 접수한 때부터 48시간 이내에 집회 또는 시위를 금지할 것을 주최자에게 통고할 수 있다. 다만, 집회 또는 시위가 집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위험을 초래한 경우에는 남은 기간의 해당 집회 또는 시위에 대하여 신고서를 접수한 때부터 48시간이 지난 경우에도 금지통고를 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제5조제1항, 제10조 본문 또는 제11조에 위반된다고 인정될 때 2. 제7조제1항에 따른 신고서 기재 사항을 보완하지 아니한 때 3. 제12조에 따라 금지할 집회 또는 시위라고 인정될 때
---------------------------	---

집회를 개최하기 위해 사전신고를 했을 때 만약 관할 경찰서장이 집시법 제8조에 의해 금지통고를 할 수 있는 재량권을 남용하여, 집회에 대한 제한통고를 할 수 있음에도 불구하고 제한통고를 하지 아니하고 곧바로 금지통고를 한다면 이는 사전에 집회의 자유를 실현할 수 없게 된다.

이러한 경우 집시법상 사전신고제도는 사실상 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 집회의 허가제로 변질될 우려가 있다.

따라서 관할 경찰관서장은 해당 집회가 금지통고의 요건에 해당한다고 하더라도, 먼저 집회자의 집회의 자유를 최대한 보장해 주는 방향으로 집회의 개최시간이나 집회장소, 행사방법 등에 대한 제한을 가하는 제한통고를 함으로써 본래 계획한 집회를 개최할 수 있도록 하고, 금지통고는 공공의 안녕질서를 명백하게 침해한다고 판단되는 경우에만 제한적으로 행사하여야 할 것이다.

2)경합신고규정의 문제점과 개선방향

집시법 제8조 제2항은 집회 또는 시위의 시간과 장소가 경합되는 2개 이상의 신고가 있고 그 목적이 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정될 경우 위에 접수된 집회 또는 시위에 대하여 그 집회 또는 시위의 금지를 통고 할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 이러한 규정을 악용하여 사전에 여러 개의 장소에 장기간 집회·시위를 하겠다고 신고를 해 놓은 뒤, 주최 측의 일방적인 의사에 따라 임의대로 특정 장소만을 선정하여 몇 차례의 집회를 개최하고 집회를 개최하지 않은 장소에 대해서는 철회통보 등을 하지 않은 채 방치해

됨으로써 그 장소에서 집회를 개최하고자 하는 다른 국민들의 집회결사의 자유를 박탈함은 물론, 경찰의 집회관리를 곤란케 함으로써 공권력을 무력화시키는 결과를 초래하고 있다는 지적이 대두되고 있다.³²⁾

둘 이상의 집회가 시간과 장소가 경합될 경우 집시법 제8조 제2항에 의해 후순위 집회를 금지할 수 있도록 한 규정을 악용하여 갈등관계에 있는 상대 단체의 집회를 못하게 하기 위하여, 혹은 경합되는 장소에서의 집회권을 확보하기 위하여 우선 집회신고만 하고 개최하지 않는 경우가 빈번하게 발생하게 되어 신고된 집회의 미개최율이 높은 것이 현실이다.

이 같은 문제점을 개선하기 위해 2004년도에 집시법을 개정하여 원래 신고기간에 제한이 없었던 것을 최장 29일로 제한을 하였으며, 신고한 집회 미개최시 사전 통지를 받아 후순위 집회를 개최할 수 있게 함으로써(집시법 제6조제3항, 제4항), 미개최율은 잠시 감소하기도 하였으나, 그것은 일시적인 현상으로 나타났을 뿐 다시 증가를 거듭하여 최근에는 97%라는 엄청난 수치를 보이고 있다.

이러한 허위신고와 위장집회를 막기 위한 노력이 없었던 것은 아니다.

32) 90년대 말부터 고개를 들기 시작한 허위·위장집회 신고가 갈수록 기승을 부리고 있다. 서울 여의도나 용산, 대학로 등 대규모 집회·시위가 벌어지는 장소마다 어김없이 예약이 끝난 상태이다. 짧게는 1~2달에서 길게는 6개월~1년 단위의 집회 신고가 넘쳐나지만, 정작 행사가 제대로 열리는 사례는 많지 않다. 장기집회신고의 대부분이 필요한 때 원하는 집회장소를 사용하기 위해 미리 신청한 '장소선점용'이거나, 다른 단체의 집회를 막기 위한 '위장용' 혹은 '대응용'이기 때문이다. ("손님~집회예약 끝났습니다.", 한겨레21, 통권471호, 2003. 08.14. pp.35)

해가 갈수록 증가하는 장소선점을 위한 장기집회 신고를 제안해야 한다는 목소리가 있어왔다.

1990년대 말부터 시민사회를 중심으로 허위집회신고에 대한 문제점을 개선해보자는 노력이 제기되어왔으며, 최근 2007년에는 유기준 의원의 12인이 ① 신고에 의한 옥외집회 또는 시위기간을 7일 이내로 하고, ②신고한 옥외 집회 또는 시위를 하지 않게 된 경우 신고서에 적힌 집회일시 24시간 전에 취소신고서를 관할경찰서장에게 제출하도록 하며, ③ 선순위 신고자에게 신고 된 초일부터 3일간의 집회우선권을 부여하고 나머지 기간에 대하여는 뒤에 접수된 집회 또는 시위에 대하여 1일씩 교대로 개최하게 하도록 하며 2 이상의 시위 및 집회기간은 각 총 7일을 초과할 수 없도록 하고, ④ 정당한 이유 없이 취소신고서를 제출하지 아니하는 자에 대한 벌칙규정을 신설하는 것을 요지로 하는 ‘집시법 일부개정 법률안’을 제기하였다.

그러나 본 개정안은 국민의 집회의 자유에 대한 또 다른 제한이 될 우려가 지적되어 실현되지 못하였다.

한편, 경찰 역시 2006년 5월부터 집회시위 주최측과 평화적 집회시위에 관한 MOU 계약을 체결하기 시작했다. 아래의 <표 6>을 보면 매년 지역별로 경찰청과 계약하는 시위 주최자들이 꾸준히 증가하고 있음을 볼 수 있다.

그러나 MOU는 계약에 관한 구속력이 없는데다, 위반시 벌칙조항이 없어 오로지 당사자들의 양심에 맡겨져 있는 상태이다.

또한 경찰은 MOU 체결 이후 불법집회를 개최한 단체별 현황은 따로 관리하고 있지 않아서, 정작 MOU가 불법집회 근절에 도움이 되고 있는지 여부도 알 수 없어 경찰 측의 사후관리에 대한 노력부족이 아쉬운 실정이다.

<표 6> 연도·지방청별 MOU 체결 현황

연도별 지방별	'06년	'07년	'08.1-7월
계	10,960	55,216	48,259
서울	3,289	16,818	14,118
부산	715	1,653	1,460
대구	863	2,732	1,698
인천	390	2,735	2,008
울산	143	607	584
광주	07년 개청	1,732	1,420
대전		838	617
경기	1,102	13,962	15,168
강원	497	649	451
충북	257	1,932	1,356
충남	1,172	3,393	2,661
전북	390	1,169	1,167
전남	561	1,235	1,017
경북	593	1,719	1,253
경남	230	2,968	2,660
제주	751	1,074	621

따라서 국민의 집회의 자유를 제한하지 않는 범위 내에서 신고 후 미
개최 집회를 감소시키기 위한 다각적이고도 보다 적극적인 논의가 필
요하고 본다.

V. 결 어

V. 결 어

지금까지 첫 번째로 집회의 자유 및 집시법 제8조 제2항의 경합집회금지 조항으로부터 집회의 자유를 보장하기 위한 이론적 근거로서 기본권과 기본권의 충돌의 문제를 이론적으로 살펴보았다.

집회의 자유는 무엇보다 개인의 인격실현과 개성신장을 촉진시키며 의사표현의 실효성을 증대시키고, 대의기능이 약화된 경우 직접민주주의의 수단이 될 수 있으며, 소수의 의견을 국정에 반영함으로써 소수를 보호하는 기능 등을 수행한다는 사실을 전제로 한다.

다만, 집회의 자유는 그 성격상 다수가 참여하여 행동 또는 언어를 통하여 의견이나 주장을 표현하는 것이어서 공공의 질서, 타인의 권리·자유와 충돌할 가능성을 내포하고 있어, 예기치 못한 자극이 군중의 흥분을 야기하여 불특정 다수인에게 위해를 가할 위험성을 수반하기도 한다.

기본권의 충돌이라 함은 어떠한 기본권이 그 보호범위 안에서 행사되는 경우임에도 불구하고 다른 기본권이 현실적으로 이를 제한하게 되는 경우, 즉 ‘복수의 기본권주체가 서로 충돌하는 권익을 실현하기 위하여 국가에 대해 각기 대립되는 기본권의 적용을 주장하는 경우’를 말한다.

기본권의 충돌이 발생하는 상황은 사실상 국가권력과 사인의 충돌 내지 공익과 기본권의 충돌이라는 상황이 아닌 사인과 사인의 충돌, 즉 사인의 기본권들이 서로 충돌하는 상황을 가리킨다.

따라서 기본권 충돌이론은 집시법 제8조 제2항의 경합집회금지 규정으로 인해 집회의 자유를 박탈당한 후순위 집회 주최자들에게 그들의 기본권을 찾아줄 수 있는 규정을 만드는데, 법률적 이론의 기초가 될 것이다

두번째로 사실적인 측면에서 현재의 집회와 시위의 양상을 합법시위보다 높은 불법시위의 요구수용율, ‘유령집회’와 같은 편법시위의 문제, 마지막으로 미신고집회의 문제에 대해 살펴보고 개선방안을 언급했으며, 법적 측면에서는 현행 집시법을 실체법적인 측면과 절차법적인 측면으로 나누어 그 문제점과 개선방안에 대해 논의해 보았다.

실체법적인 측면에서는 옥외집회 개념정의, 집회장소 금지규정, 야간집회 금지규정, 집시법상 도로제한규정, 확성기 등의 사용제한규정 등의 문제점과 개선방향에 관하여 논하였다.

그리고 절차법적인 측면에서는 금지통고규정과 경합신고규정의 문제점과 개선방향에 관하여 살펴보았다.

특히 경합신고금지규정의 경우 유령집회의 양산하게 된 편법규정으로 활용이 되어왔다. 이러한 문제를 해결하기 위한 방안으로 제시하고자 한다면 다음과 같다.

첫째, 법적 측면에서 살펴보면, 유령집회는 먼저 집회를 신고한 당사자들에게는 집회의 자유와 표현의 자유가 주어지지만, 집회기간의 장기화로 인한 선순위 신고자들의 집회장소 독점은 후순위 집회신고자들에게 그들이 가지고 있는 표현의 자유, 집회결사의 자유를 박탈하는 결과를 야기한다.

따라서 이 문제는 기본권의 충돌현상으로 보고, 이에 따라 해결책을 찾는 것이 바람직하다. 기본권의 충돌의 문제에서는 단순히 어느 기본권의 적용이 문제되는 것이 아니라 충돌되는 양 기본권 가운데 어느 기본권이 정당한지를 판단하는 것이 문제되기 때문이다.³³⁾

자신의 혹은 자신의 속한 단체의 이익을 위해 허위 집회신고를 하고 집회를 개최하지 않는 선순위 신고자의 집회의 자유, 표현의 자유가 정당하지 않는 것은 자명한 일이다.

그러므로 이익형량에 의하거나 혹은 규범조화적 해석방법으로 선순위와 후순위 신고자의 기본권을 구체적으로 판단하면 될 것이다.

33) 장영수, pp.126

동위기본권간의 충돌의 경우는 먼저 인격적 가치우선의 원칙에 따라 인격적 가치를 보호하기 위한 기본권을 재산적 가치를 보호하기 위한 기본권보다 우선하는 효력을 인정하고, 다음은 자유우선의 원칙에 따라 자유를 실현시키기 위한 기본권과 평등을 실현시키기 위한 기본권이 충돌하는 경우, 자유를 평등보다 우선시키는 것이 바람직하므로 이에 따라 사안을 판단한다.

둘째, 먼저 왜 유령집회가 발생하게 되었는지 원인을 되새겨 보아야 할 것이다. 앞서 언급했던 바, 유령집회는 각종 현안과 관련한 민원성 집회가 빈번한 장소에서 집회로 인한 소음과 교통문제 등을 참다못한 인근주민들에 의해 생산되고 있다.

그러므로 소음을 유발시키는 확성기 등과 같은 각종 집회 관련 물품들에 관하여 그리고 불법도로점거 등으로 인한 교통정체 등에 관하여 강력한 법률적 규제가 요구된다.

집회신고에 관해서는 신고 후 사정변경에 따라 집회를 개최할 수 없게 된 경우 신고의무를 부과하되, 신고의무를 위반한 경우 징역과 같은 형벌을 규정하기보다는 과태료 정도의 범칙금을 부과하는 것이 적절할 것으로 판단된다. 왜냐하면 단순히 신고의무를 위반하는 것에 대하여 징역 등의 형벌을 부과하는 것은 잘못에 비해 그 처벌이 지나치게 가

혹하기 때문이다.

또한 선순위 신고자의 집회가 시작된 후 일정기간이 지났음에도 신고 내용대로 집회가 이루어지지 않을 경우, 해당 경찰청은 후순위 신고자에게 연락하여 해당 장소에서 집회를 개최할 수 있도록 하는 것도 유령집회를 방지하는 하나의 방법이 될 수 있다고 판단된다.

이러한 방법이 원활히 운영되기 위해서는 집시법상의 문제점에 대한 입법자의 개선의지와 집회에 대한 관할경찰관청의 철저한 집회현황 관리, 집회 주최자들 사이에서의 관할경찰관청의 공평한 중간자적 역할이 무엇보다도 절실하다.

현행 헌법은 제21조 표현의 자유로서 언론출판의 자유와 집회결사의 자유를 규정하고 있다. 기본권으로서 보장되는 집회의 자유는 국민의 정치적 불신이 클 때 국민 스스로가 자신의 목소리를 내면서, 대의민주주의의 한계를 극복하려는 하나의 시도로서 중요한 위치에 있다.

이러한 집회 결사의 자유를 자유권으로서 누릴 수 있으려면, 국민들 스스로가 법적 절차를 잘 준수할 수 있도록 노력해야 한다. 아울러 국회와 정부 차원에서도 국민들이 스스로 잘 지킬 수 있도록 법적 절차의 미비점을 수정하고 보완하고자 하는 노력이 병행되어야 한다고 하겠다.

참 고 문 헌

참 고 문 헌

강태수, “집회의 자유와 개정된 ‘집회 및 시위에 관한 법률’의 문제점”, 헌법학연구 제10권 제1호, 2004. 03.

경찰청 미개최 미신고 단체 현황 및 사례 (2003-2008.07.31)

국감질의서, 집시법상 경합집회규정 악용하는 ‘유령집회’ 매년 증가!
- 2007년 97.2%는 유령집회

금동흠 편저, 권화 헌법강의 2004년판

김상겸, “집회의 자유와 제한”, 고시계, 2004. 12.

권세도, “집시법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 조선대 법학논
총 제 14집 2호. 2007. 10.

권영성, 헌법학원론 (2004)

이동명, “현행 집시법의 문제점과 개선방안”, 법학연구 제14집, 2004.
01.

임준태, “개정집시법에 대한 논란과 질서유지”, 시민과 변호사 통권
124호, 2004. 05.

유기준 의원 외 12인, 집회 및 시위에 관한 법률 일부개정안, 2007. 10.

장영철, “기본권의 제3자적 효력과 기본권보호의무”, 공법연구, 2001.
02.

장영수, “기본권의 대사인적 효력과 기본권의 충돌”, 고려법학
Vol.38, 2002.

정인환, “손님~집회예약 끝났습니다.” 위장·허위 신고로 다른 단체

집회 원천봉쇄…집시법 개정안은 국회에서 잠들다, 한겨레21
통권 471호, 2003. 08.14.

조규범, “집회 및 시위의 자유와 그 한계에 따른 현행 집시법의 문제
점 및 개선방향” (입법조사회답서), 국회입법조사처, 2008. 09.
05.

허영, 한국헌법론, 2004

홍성방, “기본권의 충돌과 경합”, 안암법학, 1998.08.

EAI · 중앙일보 공동 - 동아시아 연구원 시위분석, “2008 집회시위
를 통해 본 시민사의 프로젝트(II)“ 민주화 이후 한국의 집회시위와
민주주의, 2008.