
문서번호 : 10-03-사무-06
수 신 : 국회 행정안전위원회
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (담당 : 서선영 변호사)
제 목 : 「집회및시위에관한법률 일부개정안」에 대한 민변 의견서
전송일자 : 2010. 3. 23. (화)
전송매수 : 12매(표지포함)

「집회 및 시위에 관한 법률 일부개정법률안」
(2009. 11. 13. 조진형 의원 대표발의)에 대한 민변 의견서

1. 귀 위원회의 무궁한 발전을 기원합니다.
2. 민변은 「집회 및 시위에 관한 법률 일부개정법률안」(2009. 11. 13. 조진형 의원 대표발의)에 대한 의견을 붙임과 같이 알려드리고자 합니다.
3. 법안 심사에 참고하여 주시기 바랍니다.
4. 감사합니다.

붙임. 「집회 및 시위에 관한 법률 일부개정법률안」(2009. 11. 13. 조진형 의원 대표발의)에 대한 민변 의견서

2010년 3월 23일

민주사회를 위한 변호사 모임

회 장 백 승 헌



붙임.

집회 및 시위에 관한 법률 일부개정법률안 (2009. 11. 13. 조진형 의원 대표발의)에 대한 민변 의견서

민주사회를 위한 변호사모임(이하 ‘민변’)은 조진형 의원 대표발의 집회 및 시위에 관한 법률 일부개정안(이하 ‘개정안’)에 대해 다음과 같이 법률검토 의견을 개진합니다.

1. 개정안 개요

개정안은 현행 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’) 제10조의 옥외집회시위의 금지시간을 종전의 ‘해가 뜨기 전이나 해가 진 후’에서 ‘오후 10시부터 다음 날 오전 6시’까지로 규정하여 ①관할경찰서장의 조건부 집회허용에 대한 단서조항을 삭제함과 동시에 ②오후 10시부터 다음 날 오전 6시까지는 집회 및 시위를 전면적으로 금지하고 있습니다.

현행	개정안
제10조(옥외집회와 시위의 금지 시간) 누구든지 <u>해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는</u> 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할경찰서장은 질서 유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에도 옥외집회를 허용할 수 있다.	제10조(옥외집회와 시위의 금지 시간) 누구든지 <u>오후 10시부터 다음 날 오전 6시까지는</u> 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다.

[표1]현행 집시법 제10조와 한나라당 안 제10조의 비교

2. 오후 10시부터 일체의 옥외집회 또는 시위를 전면적으로 금지하는 개정안은 기본권 제한의 한계인 과잉금지의 원칙과 표현의 자유 제한법리인 명백·현존의 법리에 위배되

는 것으로 위헌의 소지가 다분합니다.

가. 야간집회에 대해서 시간적 제한이 필요하다고 주장하는 쪽은 ‘옥외집회 개최시간에 대한 제한을 통하여 사생활의 평온, 주요국가기관의 안전, 교통소통이나 소음 규제 등의 목적 외에도 심야시간대의 치안유지나 또는 폭력행위의 발생가능성에 대한 대처 등을 위해서는 일정한 시간대의 금지는 필요하다’고 주장합니다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 오후 10시부터 다음날 오전 6시까지 전면적으로 집회와 시위를 금지하는 것은 헌법상 기본권 제한의 한계인 과잉금지 원칙과 표현의 자유에 대한 제한원리인 명백, 현존 위험성의 원칙을 위배한 것으로 위헌의 소지가 다분하다 할 것입니다.

나. 야간 집회 시위의 경우 폭력행위가 발생할 우려가 있다는 주장은 오후 10시 이후의 집회, 시위 전면금지를 정당화할 수 있는 사유가 될 수 없습니다.

(1) 야간집회를 제한하는 이유중의 하나로 들고 있는 치안유지나 폭력행위 발생가능성은 야간과 폭력의 인과관계를 당연한 것으로 전제하고 있으나 이는 막연한 우려에 불과할 뿐 집회의 자유를 제한할 수 있는 명백·현존한 위험이라고 할 수 없습니다.

이는 경찰청의 통계등에 비추어 보아도 근거가 없는 것일 뿐만 아니라¹⁾ 전기기술, 산업의 발달, 야간통행금지의 해제, 주간과 야간시간 사이의 사회적, 문화적 활동의 차이가 거의 없는 현대사회의 실정 등에 비추어 보아도 그 제한의 근거가 매우 박약한 것임을 알 수 있습니다. 특히 다른나라에 비해 야간의 영업활동등이 훨씬 활성화 되어 있는 한국적 상황을 고려하면 더더욱 오후 10시이후 집회, 시위의 전면적 금지의 정당성은 입론의 여지가 없다고 할 것입니다.²⁾

1) 오히려 환경심리학에서는 ‘일광시간의 증가가 자살률과 범죄률의 증가와 연관되어 있다’라고 보는 견해도 있음 (moss. R. H. Human context: Environmental determinant of behavior, 1976). 그리고 야간과 주간 사이의 사람의 심리의 난폭화 경향에 대하여는 진행된 연구 결과도 거의 없을 뿐만 아니라 결과적으로 야간에 더 많이 범죄가 발생하였다 하더라도 그것은 심리학적인 요인이 아닌 사회 환경적으로 사람들에게 자율적 활동의 기회가 증가하기 때문이라고 보는 것이 해석하는 것이 오히려 일반적임.

2) 예를 들어 대형유통업체인 홈플러스의 경우 서울지역에 있는 영업점의 각 영업시간을 분석해보면, 전체 15개의 영업점 가운데 80%에 해당하는 12개 영업점이 24시간 영업을 하는 것을 알 수 있습니다. (심지어 오후 10시 이전에 영업을 마치는 곳은 단 한곳도 존재하지 않습니다)

또한 야간 영업과 활동은 거의 전면적으로 열려있으면서 유독 야간의 집회와 시위에 대해서만 규제하는 것은 표현의 자유를 영업의 자유보다 더 많이 규제하는 방식을 취하는 것으로, 집회의 자유의 제한에 대해서는 헌법재판소가 “집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다”(2003. 10. 30. 2000헌바67등)고 하여 엄격한 심사기준을 채택하는 반면 영업의 자유에 대해서는 “직업수행의 자유는 공공복리 등 공익상의 이유로 비교적 넓은 법률상의 규제가 가능하다”(헌재 2004. 10. 28. 선고 2002헌바41)로 하여 기본권 제한의 합헌성에 대해 완화된 심사기준을 채택하고 있는 점에 비추어 보아도 기본권 제한의 체계(즉 집회의 자유에 대해서는 엄격한 사유에 의해서만 법률적 규제가 가능한 반면, 영업의 자유에 대해서는 넓은 법률상 규제가 가능하다는 점)와도 부합하지 않는 것입니다.

(2) 야간가중처벌 규정에 대해 위헌결정을 내렸던 헌법재판소 결정취지에 비추어 보아도 야간이라는 이유로 폭력행위의 가능성이 크다는 주장은 타당하지 않음을 알 수 있습니다.

폭력행위등처벌에관한법률(이하 ‘폭처법’)의 야간가중처벌규정은 헌법재판소의 위헌 결정을 받고 삭제되었습니다(헌법재판소 2004.12.16. 선고 2003헌가12 폭력행위등처벌에관한법률제3조제2항위헌제청). 이 결정에서 헌법재판소는 “야간의 폭력행위는 범행, 증거인멸 및 도피가 용이하고 피해가 증대되며, 야간에 있어서의 일반인의 휴식을 깨뜨리거나 심리적 불안을 조성할 가능성이 큰 것이 사실이다. 그러나 폭처법이 제정될 때와는 달리 오늘날 우리 사회는 이미 도시화가 이루어진 산업사회로 접어들어 야간의 생활 활동이 빈번해졌기 때문에, 범죄행위가 야간에 이루어졌다는 이유만으로 사회구성원의 평온을 해하는 정도가 일률적으로 주간보다 크다고 할 수는 없다. 앞에서 본 바와 같이 일본의 폭력행위등처벌에관한법률은 야간에 이루어진 폭력행위에 대한 가중처벌규정이 없다. 또한, 우리 법무부가 1992년 폭처법의 관계규정을 형법에 흡수하는 한편 폭처법을 폐지한다는 내용으로 마련한 형법개정안(제121조, 제126조, 제140조, 제143조, 제160조, 제178조, 제216조, 제231조 등)에서도, 야간이라는 이유만으로 형을 가중하는 근거가 뚜렷하지 않다는 이유로 형벌의 가중요소로서 ‘야간’이라는 구성요건을 배제하고 있다”라고 실시하여, 단지 야간에 벌어졌다는 이유로 가중 제한하는 것에 대하여 비판하고 있음을 확인할 수 있습니다. 이에 따라 국회 역시 폭력행위 등 처

벌에 관한 법률을 개정하였으며 그 개정 이유와 취지에서도 전기 문명의 발달로 야간에 이루어진 폭력범죄를 가중 처벌할 합리적 근거 내지 현실적 필요성이 크게 줄었음을 명시하고 있습니다[현행 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 개정 이유(국회 입법정보서비스시스템에서 참조)].

이에 대해 형법에는 여전히 야간주거침입절도와 특수강도라는 규정을 통해 야간을 더 엄격하게 처벌하고 있기 때문에 여전히 그 의미가 있다는 주장이 있을 수 있습니다. 그러나 야간주거침입절도(야간주거침입+절도)와 특수강도(야간주거침입+강도)는 단순히 야간이라는 시간대의 절도와 강도를 가중처벌하는 것이 아니라 ‘야간’의 ‘주거침입’을 그 전제로 하고 있습니다. 즉 위 두가지 범죄는 단지 야간이라는 이유만으로 엄격하게 처벌하는 것이 아니라, 야간에 집에서 휴식을 취하는 주거자들의 평온을 보호하기 위한 것으로 따라서 위 주장은 보호법익에 대한 오해에서 비롯된 것에 불과합니다.

(3). 폭력집회가 발생하는 이유는 ‘야간’ 보다는 경찰의 과잉규제에서 비롯될 가능성도 농후합니다.

집회나 시위가 과격화 되는 이유는 ‘야간’이라는 시간적 문제라기 보다는 ‘집회, 시위의 이슈와 이에 대한 정부의 태도’, ‘공권력의 과잉대응과 무리한 해산’등이 총체적으로 작용하는 것입니다.

미국의 경우, 1967년 린든 존슨 대통령이 ‘사회혼란에 관한 자문위원회(The National Advisory Commission on Civil Disorders 또는 Kerner Commission)’를 조직하여 도심폭동을 조사하도록 한 결과, 1968년 보고서에서 동 위원회는 조사된 24개 폭동 가운데 절반 가량이 경찰의 시위관리 잘못으로 폭동이 시발된 점을 지적하고, 특히 시위진압과정에서 경찰이 치명적인 살상력을 갖는 무기 또는 장비를 사용한 것이 결국 시위의 확대 또는 폭동으로 악화되었다고 한 바 지적한 바 있습니다.³⁾

한국에서도 2008년 여대생의 머리를 군홧발로 폭행하는 장면, 도망가는 시위대를 향해 방

3) 「도심대규모집회 불허정책 위험성 검토」, 국회 입법조사처

패로 찍고 진압봉으로 머리를 가격하는 장면들이 인터넷과 방송을 통해 확인되어 국민들의 공분을 불러 일으켰습니다. 개정안대로 오후 10시 이후 집회를 전면적으로 금지한다면 10시부터 집회를 불법으로 규정하고 해산하려는 과정에서 불필요한 폭력사태로 발생할 가능성이 농후하다 할 것입니다. 이는 오히려 폭력집회를 방지하고 공공의 안녕질서를 유지하고자 하는 입법목적에 대한 잘못된 수단을 통해 개정안 스스로가 폭력사태에 대한 위험을 자초하고 있다고도 할 수 있을 것입니다.

(4) 우리나라의 불법폭력 시위는 그 비율이 상당히 적은 숫자에 불과하므로, 야간이면 폭력성이 농후해진다는 판단은 현실과 동떨어진 판단이라 볼 수 있습니다.

아래 표와 그래프에서 볼 수 있듯이 우리나라에서의 불법폭력시위는 전체 집회의 0.5%에서 0.7%대로 상당히 적은 숫자에 불과합니다. 유럽국가 중에서 집회에 대해 상당히 엄격하게 관리하고 있는 독일의 경우도 1997년 기준이지만 거의 2%에 해당하는 집회가 폭력시위였던 점에 비추어 보면 우리나라 집회문화는 거의 세계적인 수준에 있다고 할 수 있습니다. 그리고 그 발생추이 역시 그래프에서 보는 바와 같이 해마다 감소하는 경향을 보이고 있습니다.

참고로 그래프와 표에는 나타나 있지 않지만 평택미군기지이전반대와 한미FTA반대집회가 있어 대규모 시위가 많았던 2007년의 경우도 전체 집회의 0.5% 정도에서만 물리적 충돌이 발생하였고, 또한 “2008년 촛불집회 당시 석달 동안 약 100여만명(경찰 추산)이 참가했음에도 폭력적인 공공질서 파괴행위로 실형선고를 받은 피고인이 5명에 불과하다는 점”⁴⁾을 보아도 야간집회, 시위와 폭력집회는 그 직접적인 인과관계를 인정할 수 없다고 할 것입니다.⁵⁾

이렇게 본다면 ‘폭력집회를 차단할 필요가 크다’는 것은 현실과 상당히 동떨어진 인식일 수 있다는 점을 알 수 있으며, 정당성을 갖기 매우 어렵다는 것을 알 수 있습니다.

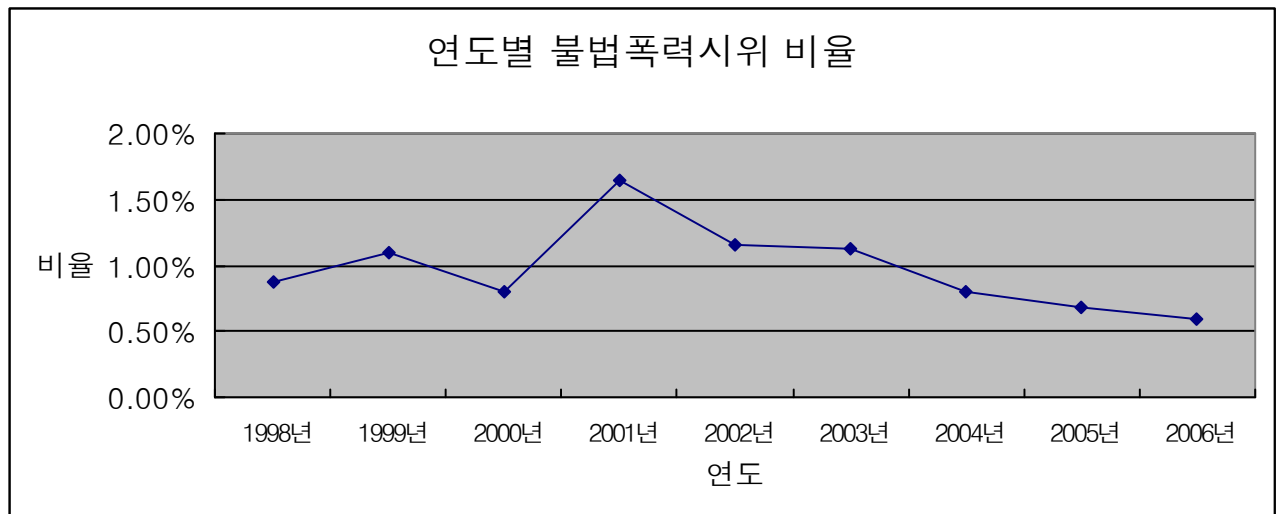
4) 「야간시위는 폭력적? 인권위 “근거없다”」, 2010. 2. 24. 한겨레신문 보도

5) 대검찰청 자체의 발표에 따르면 2008년 촛불집회로 몸살을 앓았던 2008년의 경우 전체 집회 중에 단 0.6% 정도만이 물리적 충돌이 발생한 것으로 밝혀졌습니다.

<폭력집회의 비율 :표>

구분	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	
집회시위 횟수	6,179	7,684	11,750	13,012	13,083	10,165	11,837	11,338	11,306	10,368	
불법폭력 시위	664	67	129	105	215	118	134	91	77	62	
화염병 시위	횟수	190	3	7	7	23	8	14	3	5	3
	갯수	69,165	170	613	746	2,453	457	2,223	105	99	8
최루탄	횟수	134,405	3,403	0	0	0	0	0	0	0	0
	갯수	1,152,430,540	37,246,870	0	0	0	0	0	0	0	0
부상자	1,023	166	484	311	304	287	749	621	893	817	

<폭력집회 발생의 추이:그래프>



(5) 소결

야간집회, 시위가 폭력적 상황을 불러일으킨다는 주장은 단순한 우려에 불과하며, 이러한 단순한 우려만을 근거로 하여 오후 10시부터 야간집회, 시위를 전면적으로 제한하는 것은 집회의 자유 제한시에 요구되는 명백하고 현존하는 위협의 원리(“집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다”)와 과잉금지의 원칙(목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해 최소화, 법익균형성)

모두를 위배한 것으로서 그 위헌성을 면하기 힘들다 할 것입니다.

3. 현행 집시법은 이미 집회를 제한하는 규제가 중복적으로 규정되어 있습니다.

이미 현행 집시법은 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠것이 명백한 집회 또는 시위의 금지(제5조), 다른 사람의 주거지역이나 이와 유사한 장소로써 집회나 시위로 재산 또는 시설에 심각한 피해가 발생하거나 사생활의 평온을 뚜렷하게 해칠 우려가 있는 경우의 금지 또는 제한통고(제8조), 옥외집회와 시위의 금지장소(제11조), 교통소통을 위한 제한(제12조), 확장기등 사용의 제한(제14조)등 충분한 제한을 하고 있습니다. 즉 현행 집시법 자체도 집회에 대한 과잉제한으로 그 위헌성이 의심되고 있음에도 또 다시 오후 10시이후 전면적으로 집회,시위를 금지하는 것은 집시법의 위헌사유를 또 하나 추가하는 것에 불과합니다.

4. 헌법의 연혁을 비추어 보아도 개정안은 위헌의 소지가 매우 큽니다.

현행 헌법(제9차 개정헌법)은 제5차 개정헌법을 모범으로 하여 집회에 대한 허가제를 금지하고 있는 반면에, 제5차 개정헌법이 규정하고 있던 옥외집회의 시간, 장소에 대한 법률적 제한 가능성 조항(제18조 제4항)을 삭제하였습니다. 이는 집회의 자유가 제대로 보장되지 않았던 과거 헌정사에 대한 반성과 집회의 자유가 보장되지 않는 상황에서는 자유민주주의적 헌정질서가 제대로 정착 및 발전하기 어렵다는 인식에 기인한 것으로 헌법개정권자인 국민의 결단이 반영된 것입니다. 따라서 옥외집회를 시간적, 장소적으로 제한하려고 한다면, 비록 법률로 제한한다고 하더라도, 엄청난 필요성이 인정되어야만 할 것이며, 허용되는 제한 폭 역시 상당히 좁아야 할 것입니다. 그러나 개정안은 막연하고도 주관적인 우려에 근거하여 일정한 시간대의 집회를 전면적으로 금지하는 것으로 제한의 폭이 상당히 넓고 그 필요성은 미미하다고 할 것입니다. 그러므로 헌법의 연혁을 비추어 보아도 개정안은 위헌의 소지가 매우 큰 것입니다.

제9차개정헌법 (1987.10.29)	제8차개정헌법 (1980.10.27)	제7차개정헌법 (1972.12.27)	제5차개정헌법 (1962.12.26)	제3차개정헌법 (1960.06.15)	제헌헌법 (1948.07.17)
제21조 ①모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. ②언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다. ③(생략) ④언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.	제20조 ①(제5차 제18조와 같음) ②언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해할 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.	제18조 모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 언론, 출판, 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다.	제18조 ①모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. ②언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다. 다만 공중도덕과 사회윤리를 위하여는 영화나 연예에 대한 검열을 할 수 있다. ③(생략) ④옥외집회에 대하여는 그 시간과 장소에 관한 규제를 법률로 정할 수 있다. ⑤언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.	제13조 ①모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다.	제13조 모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 언론, 출판, 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다.

[표 5] 역대 헌법상의 집회의 자유 보장 규정

5. 타 국가의 야간집회 규제 현황에 비추어 볼 때에도 개정안은 타당성이 없습니다.

아래 주요국가에서의 야간집회에 대한 규제현황을 보면, 러시아, 중국, 미국의 여러 주와 프랑스가 야간집회에 대한 규제규정을 두고 있는 것으로 보이며, 일본⁶⁾, 독일 그리고 영국의 경우는 야간집회에 대한 규제가 없는 것으로 보입니다. 특히 영국⁷⁾과 독일⁸⁾은 집회에 대해

6) 일본국헌법 제21조는 “① 집회, 결사 및 언론, 출판 그 밖의 일체의 표현의 자유는 이를 보장한다. ② 검열을 하여서는 안된다. 통신의 비밀을 침해하여서는 안된다.”고 규정하고 있음. 이로부터 집회의 자유와 ‘움직이는 집회’로서의 집단행진 및 집단시위운동(테모행진)을 행할 자유가 보장되는 것으로 해석됨. “동경도공안조례의 경우 제3조에서 부가조건으로서의 “야간의 평온 유지에 관한 사항”이 눈에 띈다. 그런데 이것은 허가를 전제 한 것이어서 야간의 집회와 시위가 허용되되, 그 평온을 유지하기 위한 조치를 조건으로 부가하는 것이다. 따라서 일본에서는 야간이라는 이유로는 집회와 시위를 전혀 금지하고 있지 않음을 알 수 있다. 즉 ‘야간집회 전면 허용을 전제로 평온 유지를 위한 조건부’의 태도를 취하고 있는 것이다”(오동석, 일본의 야간집회 관련 법제).

7) “첫째 영국은 불문헌법국가이면서 의회주권주의를 헌정의 기본원리로 함으로써 의회의 입법과 그에 근거한 인

신고제라는 우리나라와 비슷한 집회관리체제를 가지고 있는것에 주목할 필요가 있습니다.

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

그리고 프랑스⁹⁾ 역시 야간집회를 일률적으로 금지하는 규정은 없습니다. 일부 논문에서 1881년 집회에 관한 법률(Loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion) 제6조를 근거로 프랑스의 경우 “공공장소에서의 집회를 허용하지 않는”¹⁰⁾이라고 주장하고 있으나, 위 법률 제6조

권제한이 가능성이 매우 높은 체제이다. 1998년 인권법이 제정으로 집행권의 행사에 대한 인권합치적 의무가 강화되기는 하였으나 의회 입법 자체가 인권과 불합치하는 경우에도 그 효력에는 영향이 없이 계속 유효할 수 있도록 되어 있다(법 제3조 및 제4조). 집시규제의 범위와 방법에 있어 집행기관의 광범위한 재량을 인정하고 있지만 집회의 전면적 금지에 이르는 결과를 낳을 수 있는 조치는 허용하고 있지 않다. 따라서 야간집회금지과 같이 시간을 이유로 한 일률적인 금지규정도 없다. 둘째, 제정법이 아닌 커먼로에 의하여도 집시의 자유를 제한할 수 있다. 이는 불문법국가로서의 영국법체계의 전통과 특색에 의한 것이다. 그러나 실제의 집시의 자유의 규제범위가 법의 존재형식에 의해 과도하게 확대되는 것은 아니며 인권의 보루인 법원의 통제와 정치 과정에 의한 통제에 의해 합리적 범위로 조정되고 있다. 즉 집시규제의 범위와 방법이 다양한 법의 존재형식에 따라 광범위하기는 하지만 획일적인 기준으로 집회를 입법상 금지하는 제도를 두고 있지 않다”(김종철, 영국의 집회 및 시위의 자유-야간집회금지와의 관련성을 중심으로)

8)독일 헌법은 제2차 세계대전 이후 1949년 5월 23일 공포되었고, 독일 헌법 제8조에서 집회의 자유는 다음과 같이 규정된 후 지금에 이르고 있음: “(1) 모든 독일인은 신고 또는 허가 없이 평화적으로 그리고 무기 없이 집회를 할 권리를 가진다. (2) 옥외집회는 법률로써 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있다.” 이러한 입법체계를 보면 독일 헌법은 우리 헌법의 경우와 달리 ‘옥외집회에 대한 특별법률유보조항’을 두고 있어 보다 폭 넓은 집회에 대한 제한을 할 수 있음을 알 수 있음. 그럼에도 불구하고 독일은 야간집회에 대하여 일률적으로 금지하는 규정을 두고 있지 아니함.

9) 프랑스 역시 우리나라와 같은 신고주의를 가지고 있음에 유의.

10) 이관희/강대수, 우리의 집회시위제도 발전방안 모색을 위한 각국의 집회시위제도 비교고찰, 1995, 치안연구소, 55면 이하 참조

는 장소적으로는 모든 장소에서의 집회나 시위를 금지하는 것이 아니라 공공도로(voie publique)에서의 집회만을 금지하고 있는 것이고, 또한 시간적으로는 원칙적으로 집회는 23시를 넘어서까지 할 수는 없다고 규정하고 예외적으로 23시 이후에도 가능하다고 규정하고 있어서 22시 이후의 야간집회를 일률적으로 금지하려는 한나라당의 법안(조진형 의원 대표발의)과는 상당한 차이가 있는 것입니다.¹¹⁾

미국의 경우¹²⁾, 대표적인 대도시의 Parade Law를 살펴본 결과, 뉴욕, 디트로이트, 시카고, 포트랜드, 시애틀, 오토랜드, 오스틴, 애틀랜타 등의 도시에서는 (a)시간제한규정(Time regulation) 자체가 존재하지 않으며, (b) 일몰 전후 등으로 주간집회와 야간집회를 구분하지 않고 있습니다. 이는 집회의 본질적인 기능이 사람들이 자유롭게 모여 의견을 나누고 표현하는데 있으므로 단지 야간이라는 이유로 집회 자체를 제한하는 것은 비합리적이며, 수정헌법 제 1조에 반할 뿐 아니라, 지자체의 공공질서유지라는 이익으로도 제한할 수 없는 본질적인 권리로 보기 때문입니다.

결과적으로 주요국가 중에서 야간집회에 대해 직접적으로 시간적 제한을 두고 있는 나라는 러시아와 중국 정도인 것으로 보이며, 결코 일반적인 규율체제는 아니라는 것을 알 수 있습니다.

6. 결론

집회의 자유는 단순한 개인의 기본권 차원을 넘어 “민주적 공동체가 가능하기 위하여 불가결한 근본요소”에 속합니다(2010. 3. 10. 2000헌바67등). 그렇기 때문에 명백하고 현존하는

11) 한편, 시간제한규정을 두고 있다는 프랑스의 사회문화가 우리나라와는 많이 다르다는 점도 고려되어야 합니다. 주 5일제 전면시행에도 불구하고, 한국 노동자의 연간 노동시간은 2261시간으로 OECD 29개국 중 가장 많습니다. 이는 OECD 회원국 중 유일하게 2천시간을 초과한 것입니다. 야간집회에 시간적 제한을 두고 있는 프랑스 근로자의 연간 근로시간은 1457시간에 불과하다는 것을 고려하면 우리나라의 야간활동이 프랑스에 비해 훨씬 많을 것임을 추측할 수 있습니다.

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

위험이 있어야 그 제한이 정당화 될 수 있는 것입니다. 그러나 개정안은 막연하고 주관적인 우려에 근거한 광범위한 제한으로써 그 위헌성을 면하기 힘들다 할 것입니다. 국회는 개정안의 위헌성을 면밀히 검토하여 헌법에 합치되는 입법을 통해 국민의 기본권을 보호하는 모습을 보여주시길 기대합니다.