

자의적인 공권력으로부터 집회와 시위 자유 보호를 위한
입법방안 토론회

'백남기-한상균법' 발의에 즈음하여



■ 일시: 2016년 11월 14일 (월) 오후 2시

■ 장소: 국회의원회관 제7간담회실

■ 주최 : 더불어민주당 박주민 국회의원

자의적인 공권력으로부터 집회와 시위 자유 보호를 위한
입법방안 토론회
'백남기-한상균법' 발의에 즈음하여

■좌 장 : 한 상 희 교수 (건국대학교)

인 사	
14:00-14:10	국회의원 인사말
1 부	발 표
14:10~14:30	박 주 민 (더불어민주당 국회의원) 자의적인 공권력으로부터 집회와 시위의 자유 보호방안
2 부	토 론
14:30~15:10	[토론1] 여 연 심 (서울지방변호사회 인권이사) [토론2] 이 호 중 (서강대 법학전문대학원 교수) [토론3] 최 은 아 (인권단체연석회의 공권력감시대응팀 활동가) [토론4] 권 두 섭 (민주노총 법률원장)
15:10~15:30	종 합 토 론

자료집 목차

발표문

자의적인 공권력으로부터 집회와 시위의 자유 보호방안 (박주민 의원) .. 1

토론문1 (여연심 서울지방변호사회 인권이사) 13

토론문2 (이호중 서강대 법학전문대학원 교수) 19

토론문3 (최은아 인권단체연석회의 공권력감시대응팀 활동가) 30

토론문4 (권두섭 민주노총 법률원장) 35

[부록] 집회 및 시위에 관한 법률 일부개정법률안 44

자의적인 공권력으로부터 집회와 시위의 자유 보호방안

박주민 국회의원

1. 집회와 시위의 자유, 그 헌법적 의미

헌법 제21조 제1항 '모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 가진다.'



1. 집회와 시위의 자유, 그 헌법적 의미

▣ 헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67,83(병합) 결정

개인의 인격발현의 요소 : “인간이 타인과의 접촉을 구하고 서로의 생각을 교환하며 공동으로 인격을 발현하고자 하는 것은 사회적 동물인 인간의 가장 기본적인 욕구”

민주주의를 구성하는 요소 : “표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 기능하기 위하여 불가결한 근본요소...대의민주제를 선택한 우리 헌법에서, 일반 국민은 선거권의 행사, 정당이나 사회단체에 참여하여 활동하는 것 외에는 단지 집회의 자유를 행사하여 시위의 형태로서 공동으로 정치의 사형성에 영향력을 행사하는 가능성 밖에 없다.”

⇒ **대의민주주의의 보완, 표현의 자유의 실질적 보장 기능**

2. 주요도로 조항과 금지통고 제도

▣ 집시법 제12조

- **집회 또는 시위** ‘관할경찰서장은...교통소통을 위하여 필요하다고 인정하면 이를 금지할 수 있다.’
- 질서유지인을 두고 하는 **행진** ‘교통 소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있으면 금지할 수 있다’

1) 주요도로? : 시행령 제12조 제1항에 규정

- ex. 경인대로-영등포-여의도-마포-서대문-종로-청량리-상봉동-망우리’까지가 2번 **주요도로**, 이렇게 서울에 16개의 주요도로가 있음
- 서울시내 웬만한 도로는 모두 주요도로, 아닌 곳은? 도봉산 등산로만?

2. 주요도로 조항과 금지통고 제도

2) 전가의 보도처럼 악용

- 한상균 위원장 공소사실 4.24.집회, 5.1.집회, 11.14.집회 모두 금지통고 근거는 주요도로 조항(집시법 제12조)

금지의 근거 및 사유

○ 집시법 제12조(교통 소통을 위한 제한)

- 행진구간은 집시법 시행령상 주요 도시의 주요 도로에 해당하며 1일 교통량이 상당하여 평상시에도 교통 체증이 심한 곳으로
- 30,000명의 인원이 주요도로인 세종대로·자하문로의 인도를 이용하여 행진할 경우, 협소한 인도(도로교통법 §2조 의거, 도로에 포함)상 불특정 다수 행인들의 원활하고 안전한 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통 불편을 줄 것이 명백함

< 행진구간 및 주변도로 일일 교통량 >

- 세종대로 : 69,223대
- 자하문로 : 37,611대

※ 교통량은 '14년 서울특별시 조사 자료를 근거로 산정

2. 주요도로 조항과 금지통고 제도

3) 광화문광장과 그 이북, 종로 이북지역은 집회금지장소?

- 법에는 전혀 없지만, 사실상 금지구역으로 운용 ← **집시법 제12조로 금지**
- ex. 위 한상균 공소사실 집회들, 2014년 세월호 관련 집회 모두 금지
- 시민사회단체 61곳 모두 금지, 민주노총 17개 행진신고 모두 금지

일련번호	연월일	시각	행진구간	인도	금지	
경찰, 靑 인근 집회 61건 금지통고 <small>[뉴스스] 입력 2014.06.09 20:54</small> 시민단체들 "예정대로 6·10 청와대 만민대회 진행"	9	6/12(목)	19시	파이낸스센터-동화면세점-세종로정부청사-경북구역-청운동사무소	300	인도 금지
				청계광장-광교-보신각-조계사-안국동사거리-경북구역-청운동사무소	300	인도 금지
				파이낸스빌딩-광화문사거리-종각-조계사-안국동사거리-경북구역-청운동사무소	500	인도 금지
	12	6/14(토)	17시	청계광장-광교-보신각-인사동사거리-경북구역-청운동사무소	500	인도 금지
	13	6/15(일)	17시	경찰청맞은편-서대문역-세종대로사거리-세종로청사-경북구역-청운동사무소	500	인도 (침묵) 금지
14	6/16(월)	19시	서울시청-을지로입구-종각-안국동사거리-경북구역-청운동사무소	500	인도 (침묵) 금지	
15	6/21(토)	17시	대한문-동화면세점-구세군회관-서울지방경찰청-경북구역-청운동사무소	500	인도 (침묵) 금지	

2. 주요도로 조항과 금지통고 제도

4) 집회 장소의 의미: 헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67,83(병합) 결정 "집회장소는 특별한 상징적 의미를 가진다..... 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 아무도 귀 기울이지 않는 장소로 추방된다면, 기본권의 보호가 사실상 그 효력을 잃게 된다.... 누구나 '어떤 장소에서' 자신이 계획한 집회를 할 것인가를 원칙적으로 자유롭게 결정할 수 있어야만 집회의 자유가 비로소 효과적으로 보장되는 것."

2. 주요도로 조항과 금지통고 제도

5) 서울시내는 평소에도 차가 막힌다!

- 아래 금지통고사유 근거는 일일 교통량, 그것이 이유라면 서울시내 어디든 금지된다는 결론! → 필요할 때마다 자의적인 금지통고 반증
- 금지사유인 교통소통 필요, 주변 도로 교통소통 장애는 서울시내 도로 여건상 어디나 발생하는 것 아닌가? → 오로지 관할경찰서장의 관심법으로 누가, 어느 장소에서 무슨 목적으로 하는 집회를 금지할 것인지를 결정하는 악법조항

< 행진구간 및 주변도로 일일 교통량 >

- 남대문로 : 31,314대
- 용곡로 : 72,742대
- 사적로 : 83,992대
- 자하문로 : 37,610대

* 교통량은 서울특별시('13년, 09년) · 중구청('02년) 조사자료를 근거로 산정

2. 주요도로 조항과 금지통고 제도

6) 금지통고→불복 행진(일반교통방해)→충돌(특수공무집행방해, 치상)

- 경찰당국이 그어 놓은 울타리내에서만 집회와 시위 자유 누려라?
- 순응하는 국민, 단체만이 민주시민?
- ex. 한상균 위원장에 대한 1심 판결 : 법제도(집시법 제12조), 집행(경찰당국)의 근원적 문제 눈감은 판결

7) 국가인권위원회 정책권고(2008. 2. 22. 국회, 법무부장관)

“교통소통을 위한 제한 규정(집시법 제12조)중 금지통고 조문(제한통고는 제외)은 집회·시위의 자유의 중요성에 비추어 볼 때 **교통 불편을 이유로 집회를 원천적으로 금지하는 것은 과잉되며 제한통고 등 다른 조치에 의해서 우려되는 질서 교란행위를 통제할 수 있으므로 동 조항은 폐지되어야 한다고 판단**”

2. 주요도로 조항과 금지통고 제도

현 행	개 정 안
<p>제12조(교통 소통을 위한 제한) ①관할경찰관서장은 대통령령으로 정하는 주요 도시의 주요 도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 교통 소통을 위하여 필요하다고 인정하면 이를 금지하거나 교통 질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다.</p> <p>② 집회 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>	<p>제12조(교통 소통을 위한 제한) <u>관할경찰관서장은 대통령령으로 정하는 주요 도시의 주요 도로에서의 집회 또는 시위에 대하여 해당 도로와 주변 도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있으면 교통질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있다.</u></p>

3. 국회 100미터 금지장소

▣ 집시법 제11조

- 국회의사당 100미터 이내 장소 금지장소로 설정

☞ 아래 사진 : 상식적으로 처벌 필요성이 있을까요? : but 모두 소환



3. 국회 100미터 금지장소

1) 직접압력에 노출되어 공익에 배치되는 결정 우려?

국가인권위원회, 『집회·결사의 자유 분야 인권정책기본계획을 위한 연구』, 79-82면

“오늘날 의회에서의 정치적 의사결정과정에서 이익단체의 로비를 비롯하여 수많은 사회단체의 간접적인 영향력 행사에 노출되어 있다는 것을 감안한다면 오히려 의원에 대한 위임이나 지시의 성격을 가지는 강력하고 거부할 수 없는 영향은 집회를 통하여 발생하는 것이 아니라 정당이나 거대조직인 이익단체로부터 나올 수 있는 것이다.

그렇다면 의사당 앞에서의 시위에 의하여 의원이 우려할 정도로 영향을 받으리라는 견해는 상당히 비현실적인 것이며, ‘의회를 길거리의 정치적 압력으로부터 보호하려는 것’은 헌법적으로 그 근거를 찾을 수 없는 법익인 것으로 판단된다. 오늘날 대의민주제의 위기라는 면에서 보면 국회의사당 앞에서의 집회는 오히려 장려되어야 한다.

3. 국회 100미터 금지장소

2) 국회는 오히려 국민들의 표현의 자유가 존중되어야 할 공간

- 조대현 재판관 반대의견에 대한 보충의견(헌법재판소 2009. 12. 29. 선고 2006헌바20 결정) 국회와 국회의원은 국민의 대표기관으로서 국민의 의견을 수렴하여 반영하여야 할 의무가 있음을 강조하면서 “오히려 국민들의 표현의 자유는 개인적인 의사표현이든 집단적인 의사표현이든, 국회나 국회의원의 공무집행을 방해하지 않는 한, 국회 주변뿐만 아니라 국회의 울타리 안에서도 허용되어야 한다. 더 나아가 국회의 경내(境內)에 국민들이 개인적 또는 집단적으로 의사를 표현할 수 있는 공공장소를 마련함이 마땅하다”

▣ 한상균 위원장 사건 : 2015년 5월 4개 공적연금 관련공소사실- 집시법위반(국회금지장소), 경찰의 대응→특수공무집행방해, 해산명령불응

3. 국회 100미터 금지장소

3) 국회 기능 보호?

- 위와 같은 보호법익은 국회법 제13장(질서와 경호) 제143조 이하의 규정과 국회의장의 경호권(警護權), 형법상의 공무집행방해죄, 건조물침입죄 등은 물론이고 집시법의 다른 수많은 제한규정들에 의해서도 충분히 보호가 가능하다는 점에서 이 사건 규정과 같은 사전적 그리고 절대적 금지조항을 두는 것이 필요한 것인지에 대하여도 의문

“담장 없는 국회”



3. 국회 100미터 금지 장소

현행	개정안
<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> <p>1. 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소 2. ~ 4. 생략</p>	<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> <p>1. 각급 법원, 헌법재판소 2. ~ 4. 현행과 같음</p>

4. 일반교통방해죄 등 적용배제

1) 금지통고 → 모든 집회, 주최자와 참가자 모두 일반교통방해죄 적용

- 한상균 위원장 사건도 대부분 공소사실에 일반교통방해죄 적용
- 사진 채증한 참가자들에게 1인당 200만원~300만원 벌금, 벌금폭탄, 집회참여위축 효과

2) 집회와 시위는 도로의 점유를 항시 수반

-법 위반 행위가 있다면 그것은 집시법에서 의을 원칙

- ex. 단순참가자 : 자신은 알 수가 없는데, 우연히 신고가 되어 있으면 무죄, 신고가 안되어 있으면 유죄? ← 동일행위임에도

민중총궐기 단 하루 집회로...최소 1097명 소환한 경찰

4. 일반교통방해죄 등 적용배제

3) 손괴, 불통 또는 그에 준하는 기타 방법에서 예정한 행위 아님

- 일반교통방해죄는 형량이 무려 10년 이하 징역까지도 가능

4) 헌법재판소와 대법원 엄격 적용 밝히고 있으나..

-우연히 인도에 있었거나, 우연히 신고된 범위내 차선에 있었거나, 우연히 일찍 이탈하였거나 한 경우 등에만 해당, 현실 개선이 안되고 있음

5) 집시법에서 주최자, 참가자 구분해서 금지와 처벌행위 규정하고 있음

- 법 위반이 문제가 된다면 집시법으로 의율하면 충분, 일반교통방해죄, 도로교통법 적용배제 타당(편의적인 적용일 뿐)

4. 일반교통방해죄 등 적용배제

현행	개정안
(신설)	제24조의2(형법 등의 적용배제) 이 법을 위반한 집회 또는 시위의 경우에도 그 주최자 및 참가자가 도로의 교통을 방해한 행위에 대하여는 형법 제185조 및 도로교통법 제157조 제4호(제68조 제3항 포함)를 적용하지 아니한다.

5. 차벽 등 질서유지선의 사용금지

1) 목적 장소로의 행진을 막는 '산성', 집회 고립

-한상균 위원장 사건을 비롯한 집회로 인해 문제된 사건을 보면 **사전적 금지통고**
→**선제적 차벽설치**[질서유지선이 아니라, 항의의 대상에 가지 못하게 숨구멍 없
는 차단]→**참가자들**[감옥에 갇힌 느낌, 거대한 장벽, 외부와의 소통의 차단과 고
립감] →**넘으려는 자(밧줄과 사다리)와 막으려는 자** → **백남기 농민의 사망, 특수
공무집행방해+치상**



5. 차벽 등 질서유지선의 사용금지

2) 국가인권위원회

-차벽설치는 집회·시위에 참가하고 있는 사람에 대하여 버스와 같은 금속성의 거
대한 물질로써 장벽을 구축하고 이를 통해 집회·시위에 참가하고 있는 사람을 외
부의 일반인들로부터 고립시키고 ... 주위의 사람들에게 자신의 주의·주장을 알릴
기회를 박탈하거나 제한한다”고 하면서, 이러한 과잉된 사전차단행위를 자제할
것을 권고(국가인권위원회 2008. 1. 28.자 결정)

3) 유엔 특별보고관 '대한민국의 집회 및 결사의 자유 보고서'

- 대한민국의 집회 및 결사의 자유 보고서”도 “물대포와 차벽을 사용하는 것은,
특히 과도한 무력과 함께 사용하게 될 경우에는 경찰과 시위대 간 긴장을 고조시
킬 수밖에 없다”고 지적하여, 경찰의 차벽설치가 물리적 충돌의 중요한 원인이
될 수 있다고 지적

5. 차벽 등 질서유지선의 사용금지

4) 한국형사정책연구원

-2008년 촛불집회에서 물리적 충돌이 발생한 원인으로 경찰의 차벽, 불심검문, 이동차단, 채증, 물대포·최루액을 앞세운 경찰장비 등을 꼽았습니다. 특히 차벽은 시위대를 시민이나 의견 개진의 대상으로부터 고립시킴으로써 '넘어서야 할 대상'으로 인식되어 시위대를 자극하는 매개체가 된다고 지적
[박경래·황정인·박노섭·안정민, 『집회·시위에 대한 경찰대응 기준과 개선방안』, 한국형사정책연구원, 2009.12., 125~127쪽]

5) 헌법재판소 2011. 6. 30. 2009헌마406 결정

- "...집회의 조건부 허용이나 개별적 집회의 금지나 해산으로는 방지할 수 없는 급박하고 명백하며 중대한 위험이 있는 경우에 한하여 비로소 취할 수 있는 거의 마지막 수단에 해당" → 이후에도 개선 안되고 동일한 행태 반복

5. 차벽 등 질서유지선의 사용금지

4) '폭력의 원인과 방지에 관한 위원회(National Commission on the Cause and Prevention of Violence)'

-1968년 마틴 루터 킹 목사의 암살로 인하여 조직
-집회시위의 통제에 있어서 과도한 물리력의 사용은 시위를 오히려 과격하게 만들 수 있다고 지적

5) '사회혼란에 관한 자문위원회(The National Advisory Commission on Civil Disorders)'

-1967년 린든 존슨 대통령이 조직
-조사된 24개 폭동 가운데 절반가량이 경찰의 시위관리 잘못으로 폭동이 시발된 점을 지적

5. 차벽 등의 질서유지선 사용 금지

현행	개정안
<p>제13조(질서유지선의 설정) ①제6조제1항에 따른 신고를 받은 관할경찰관서장은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정하면 최소한의 범위를 정하여 질서유지선을 설정할 수 있다.</p> <p>②제1항에 따라 경찰관서장이 질서유지선을 설정할 때에는 주최자 또는 연락책임자에게 이를 알려야 한다.</p>	<p>제13조(질서유지선의 설정) ①제6조제1항에 따른 신고를 받은 관할경찰관서장은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정하면 최소한의 범위를 정하여 질서유지선을 설정할 수 있다.</p> <p>②제1항에 따라 경찰관서장이 질서유지선을 설정할 때에는 주최자 또는 연락책임자에게 이를 알려야 한다.</p> <p>③ <u>차량, 차벽차량, 컨테이너 등 사람의 통행을 원천적으로 막는 장비는 질서유지선으로 사용할 수 없다.</u></p>

서울지방변호사회는 고 백남기 농민이 돌아가신 2015년 민중총궐기 당시 집회시위감시단을 조직하여 감시활동을 한 바 있습니다.

최근 대규모 집회·시위 현장에서 발생한 경찰의 집회 참가자 연행 및 참가자에 대한 사법처리 건수 증가로 인해 집회·시위를 통한 국민들의 표현의 자유가 위축되고 있다는 비판이 제기되고 있어, 국민의 기본적 인권을 옹호하는 변호사로서 실제 집회·시위 현장에서 헌법이 보장하는 국민의 권리가 온전히 보장되고 있는지를 살피고 집회·시위 참가자들도 법이 허용하는 범위내에서 자신들의 목소리를 내고 있는지를 모니터링하기 위해 서울지방변호사회 인권위원회를 중심으로 ‘집회·시위 현장 감시단’을 구성하였다.

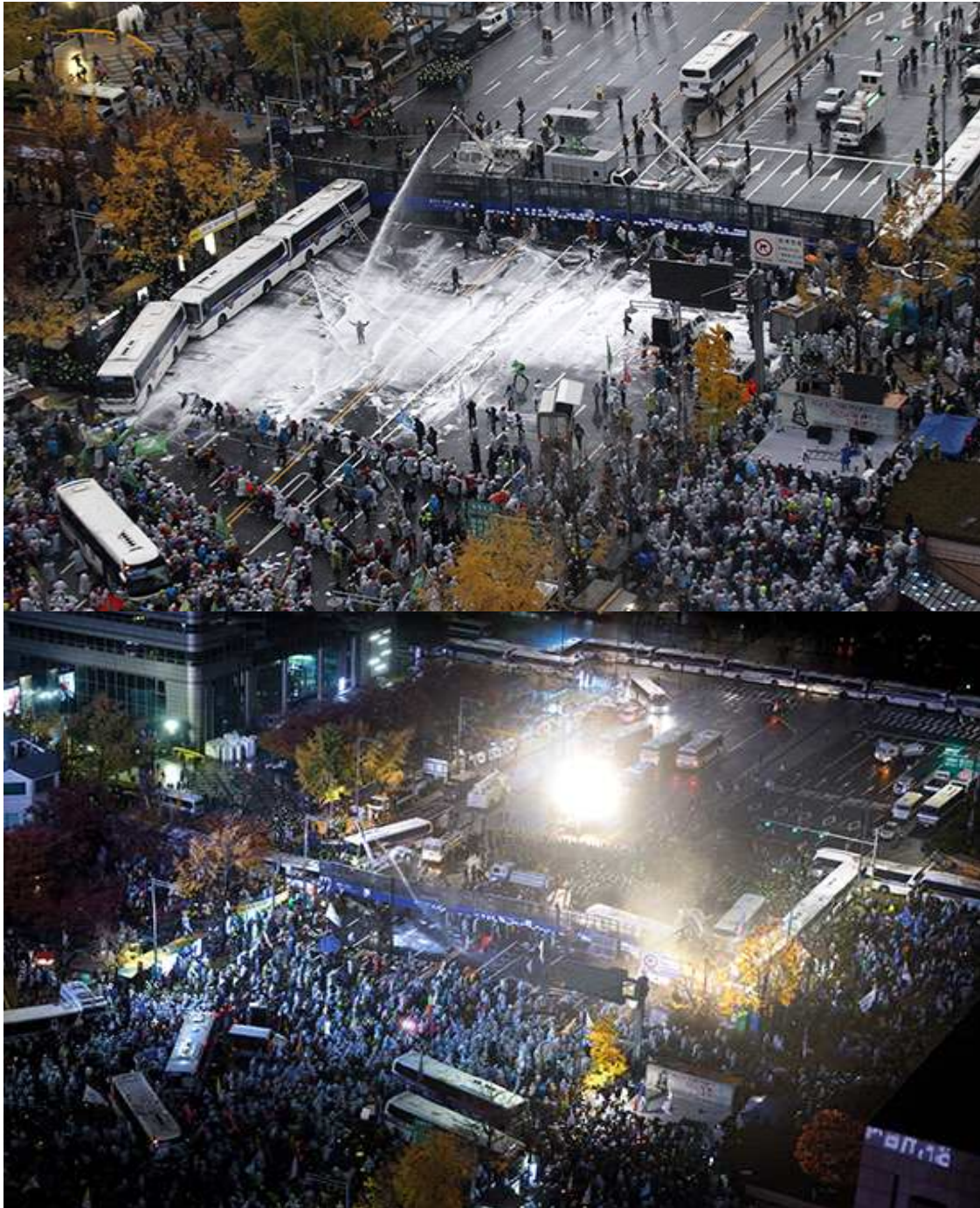
모두 잘 아시는 바와 같이 이날 집회는 매우 긴장된 분위기를 예고하고 있었습니다. 집회 며칠전부터 물리적 충돌이 예고되었고, 시내 곳곳에 전날밤부터 경력이 배치되고 차벽이 둘러쳐졌다. 한정된 인력으로는 차벽의 현황을 파악하기도 어려울 정도였습니다.

4. 평가

(1) 대립의 양상 : 차벽에서 시작하여 차벽으로 끝난 집회

- 이번 집회는 개최 전부터 최근 몇 년 중 가장 큰 규모일 것이라고 예측되었고, 물리적 충돌 또한 예견되었음. 광화문 집회에 대해 경찰이 ‘불허’하였으나 주최측은 광화문에서 집회를 열겠다는 입장을 표명했기 때문.

- 이날 시위대와 경찰 사이의 충돌은 ‘차벽’에서 시작하여 ‘차벽’으로 끝났다고 표현할 수 있을 것임. 감시단이 목격한 직접적인 물리적 충돌은 거의 대부분 차벽을 제거하려고 하는 시위대와 이를 막으려 하는 경찰 사이의 충돌이었음. 과거의 ‘소위’ 불법집회/과잉진압의 형태가 시위대와 전투경찰이 직접 서로 물리적 폭력을 가하는 모습이었다면 최근에는 그 대립의 양상이 차벽으로 옮겨간 모습으로 보임



[차벽을 사이에 둔 모습, 위 - 한겨레, 아래 - 시사인 사진]

- 앞서 사진으로 제시한 바와 같이 경찰은 불허된 집회의 개최를 막기 위해 광화문으로 통하는 길목을 경찰버스로 완전히 막고, 세종로 사거리에는 벽처럼 생긴 구조물을 설치하였음. 시위대는 경찰버스에 밧줄을 묶어 끌어당기는 방법으로 이를 이동시켰음. 그러나 벽처럼 생긴 구조물의 경우에는 이동시킬 방법이 없는 것으로 보였음(감시단이 관찰하기에는 실제로 이동시키려는 시도 자체도 거의 없는 것으로 보였음). 구조물이나 차량에 사다리를 이용해 올라가려는 시도도 있었으나, 차량 지붕에 이미 경찰이 대기중이었기에 그러한 시도는 거의 진압된 것으로 보임

(2) 일부 시위 참가자들이 보인 일탈 행위

- 집회신고가 되지 않은 광화문에서 집회를 진행하고자 수십명 이상의 시위대가 차량에 손상을 주어 밧줄을 묶어 차량 버스를 이동시키고, 그 과정에서 차량버스의 창문 수대를 파손하였으며, 경찰을 향해 물병 등을 던지는 행위를 하였음. 이는 정상적인 집회나 시위의 행동 범주를 벗어난 일탈에 해당함. 이미 정차되었던 자리에서 끌려나온 이후에도 해당 차량을 파손시키는 모습과, 대기중인 경찰에게도 물건을 던지는 모습도 관찰되었음.
- 다만 감시단이 직접 관찰한 바에 의하면 이러한 행위는 차벽을 기준으로 가장 앞에 선 일부 인원에게 의해 행해졌고, 절대 다수의 시위대는 차벽 바로 앞의 상황을 정확히 알기 어려운 상황에서 뒤쪽에서 평화롭게 집회를 진행하였음(시위대 내에서는 통행이 제한되어 있지 않았기에 차벽 바로 앞 상황을 알 수 없었다고 보기는 어려우나, 실제로 차량을 밧줄로 묶어 이동시키는 행위에 직접 동참한 사람은 극소수임. 누군가가 계속적으로 뒤쪽에 있는 인원에게 교대해 줄 것을 호소하였으나 대다수의 집회 참가자는 뒤쪽에서 별도 집회를 진행하거나 자유롭게 귀가하는 모습을 보였음)
- 사다리를 들고 경찰이 탄 버스를 향해 휘두르는 사람 한명을 저지하는 수명의 시위대, 끌려나온 경찰버스에 들어가 보려는 학생들을 저지하는 시위대들의 모습을 직접 확인하였음. 시위대 내부에서 최소한의 질서유지를 하고자 하는 모습으로 평가됨
- 그러나 집회 주최측이 전체 인원을 관리하여 안전하게 집회를 진행하고 마무리할 수 있도록 노력을 기울였는지 의문이 있음.
- 결론적으로 시위대의 일부가 일탈 행위를 하였으나, 당시 전체 시위대 규모에 비교할 때 해당 인원은 일부에 해당함. 집회 주최측의 질서 유지 노력을 찾아보기 어려웠다는 점에서 매우 아쉬움.

(3) 집회 불허의 문제

- 광화문 광장 집회 불허 : 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제4호에 의하면 외교기관이 밀집해 있는 광화문 광장에서의 집회가 금지되나, 외교기관의 업무가 없는 휴일에 개최하는 경우는 그러하지 않음.
- 서울특별시 '광화문광장의 사용 및 관리에 관한 조례' 제5조에 의하면 사용목적에 반하는 경우 사용제한을 할 수 있는 바, 위 조례 1조는 광화문광장의 사용목적은 시민의 건전한 여가선용과 문화활동으로 규정하고 있음. 경찰은 조례를 근거로 광화문 광장의 대규모 집회신고를 불허하고 있다고 언론에 밝히고 있는데, 조례를 국민의 기본권을 제한할 수 있는 근거로 삼을 수는 없음.
- 실제로 경찰은 광화문 광장에 대한 집회 신고에 대해서는 대체로 집회 및 시위에 관한 법률 제12조(교통 소통을 위한 제한)에 따라 금지 통고를 하고 있음(본건에서도 청년단체가 인도로 된 광화문 KT본사 앞과 세종로 소공원에서 집회를 하고자 신고하였으나 법제12조에 따라 '교통불편'을 이유로 금지통고되었음).

집회 및 시위에 관한 법률
제12조 (교통 소통을 위한 제한) ① 관할경찰관서장은 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.
② 집회 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.

- 집회 및 시위에 관한 법률 제12조의 주요도시와 주요도로는 지나치게 광범위하여 대규모 집회가 가능한 거의 모든 도로와 인도가 포함됨, 결국 금지통고를 하는 경찰의 재량에 따라 집회 여부가 결정될 수 있음. 이는 사실상 집회를 '허가제'로 운영하는 것과 마찬가지임.
- 교통 소통이라는 측면에서도 서울광장과 광화문광장의 본질적 차이가 있는지 의문임. 경찰의 집회 장소에 대한 '자의적 개입' 의도가 의심됨

(4) 차벽 설치의 문제점

- 차벽 설치의 집회 주최측과 경찰이 매우 민감하게 대립하는 문제임. 차벽은 집회 참가자들의 이동을 제한하는 효과를 냄으로써 특정 장소에 시위대가 진입하는 것을 효율적으로 차단함. 그러나 차벽 설치의 집회 참가자들에게 고립감을 주고, 시민들로 하여금 집회 참가 자체를 불법행위로 여기게 만들 수 있음. 결국 차벽 설치의 집회와 시위의 자유에 대한 본질적 제약으로 그 모습만으로도 집회 참가자들을 자극하는 경향이 있음을 부인할 수 없음.
- 또한 차벽 설치로 인해 시민들도 전혀通行할 수 없도록 제한하는 것도 문제임(실제로 감시단은 차벽에 갇혀 우왕좌왕하는 외국관광객들, 우회로를 찾지 못해 헤매는 시민들을 여러명 목격하였음).

(5) 집회 관리와 살수 진압 방식의 문제점

- 경찰은 집회가 안전하고 평화롭게 유지할 책무가 있음. 그러나 이날 경찰의 모습은 차벽 너머의 광화문 광장을 '사수'하려는 모습만 보였을 뿐, 집회에 참여한 사람들과 광화문 인근에 있던 시민, 기자들을 보호하고자 노력하는 모습을 찾기 어려웠음.
- 경찰의 살수 진압은 매우 폭력적이었음. 살수를 가까이에서 관찰한 감시단은 모두 기관지와 피부에 통증, 가려움증을 느꼈고, 도중에 호흡이 곤란하여 긴급히 피신하기도 함. 직사로 인해 감시단들이 미처 피할 틈 없이 물포를 맞고 핸드폰이 파손되기도 하였음.
- 단순히 차벽에 다가오지 못하게 하는 방어적 목적을 넘어, 시위대를 직접 공격하는 듯한 직사 모습이 다수 관찰되었음.
- 특히 감시단은 팔이 부러진 사람을 후송하기 위해 도착한 구급차에 경찰이 계속 살수하여 구급차 내부에 까지 피해를 입히는 모습, 시위대 중 한 두명에 대한 표적 살수 모습도 직접 확인하였음.
- 이상과 같이 실수라고 보기 어려운 공격적 살수가 수차례 관찰되었음. 설령 시위대가 불법행위를 한다고 하여도 국가가 공권력을 동원하여 국민을 선제적으로 공격하는 행위는 결코 용납될 수 없음. 공권력 행사는 엄정하고 공정해야 하며 실수를 용납해서는 안된다는 면에서 '실수로 피해를 입혔을 수 있다'는 변명은 더욱 납득하기 어려움.

(6) 소결

이번 집회에 관한 논란은 '차벽을 뚫으려는 시위대와 차벽을 이용해 집회를 막으려는 경찰'로 요약될 수 있음. 광화문 광장에 대한 집회 불허 조치와 차벽 설치가 합헌적인 조치인지 의문이 있음.

이와 별개로 시위대 일부가 차벽, 경찰에 대한 물리적 위해를 가하는 일탈 행위를 한 것은 명백한 사실임. 또한 경찰이 집회와 시위를 평화적으로 관리하기 위한 노력을 포기한 듯이 마치 적을 대하는 듯 시위대를 진압하고 부상을 입혔다는 사실은 부정할 수 없음.

5. 향후 과제

집회 이후 시위대와 경찰 중 누구에게 잘못이 있는지를 두고 논쟁이 벌어지는 형국이나 이는 결코 바람직하다고 볼 수 없음. 근본적인 문제에 대한 진지한 성찰 없이 정치적 입장에 매달려 서로에게 비난을 가한다면 어떤 문제도 해결되지 않고 갈등만 커질 것임.

근본적으로 해명해야 할 과제는 다음 네가지라고 생각함.

첫째, 광화문 광장에 대한 경찰의 집회 불허의 적정성

- 경찰이 어떤 이유에서 집회를 불허하였고, 그러한 이유는 집회의 자유를 보장한 헌법에 비추어 합헌적으로 평가될 수 있는가

둘째, 차벽 설치의 적정성

- 불법집회가 예정되어 있다는 사정은 도로와 인도 전체를 물리적으로 봉쇄하는 차벽 설치를 정당화할 수 있는가

셋째, 집회와 시위 방식의 적정성

- 집회 제한이 위헌적이라는 이유가 불법집회 예고, 폭력행위에 대한 정당한 사유가 되는가

넷째, 진압 방식의 적정성

- 불법행위의 정도와 인원에 비추어 볼 때 살수차 사용은 적정한 조치라고 할 수 있는가

서로에 대한 맹목적인 비난을 넘어 위 네가지 사항에 대한 합리적인 토론과 상호 이해를 통해 보다 평화롭고 자유로운 집회 및 시위 문화를 만들기 위해 노력해야 할 것임.

[금지통고 제도]

관할경찰서장이 집회를 금지할 수 있도록 하는 제도는 오랫동안 그 위헌성이 지적되어 왔습니다. 집회와 시위의 자유가 민주정치의 실현에 핵심적인 가치를 지닌 기본권이며, 집회의 금지는 공공의 안녕 질서에 대한 직접적인 위협이 있다고 하더라도 가장 최종적으로 선택할 수 있다는 수단이라는 점에서 분명 현재 금지통고 제도는 정상적이라고 할 수 없습니다. 금지통고 제도를 삭제한 개정안에 찬성합니다.

또한 개정안에서 ‘교통질서 유지를 위한 조건을 붙이는 제한’의 경우에도 실질적으로 이를 악용하여 금지제도처럼 운영하는 경우가 있다는 점은 문제입니다. ‘교통질서 유지를 위한 조건을 붙이는 제한’을 합헌적으로 운영하기 위한 방안이 필요합니다. 예를 들어 특정 구간에 대한 행진금지나 집회금지라는 조건을 붙일 수 없다는 등의 제한을 법령에 두고, 형식적으로 운영되고 있는 집회·시위

자문위원회를 실질화하여 제한통고 제도가 정상적으로 운영되는지 점검하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것입니다.

[국회 100미터 제도]

개정안의 취지에 전적으로 같은 의견입니다. 추가로 법원 100미터 제한규정으로 인해 검찰청 이근의 집회나 행진이 모두 금지되어 불합리한 면이 있는데 이에 대해서도 법령의 개정 논의가 필요한 것으로 생각됩니다.

[일반교통방해죄 등 적용배제]

법령의 취지에는 공감하지만 특별법으로 형법 조항의 적용 배제를 선언하는 것이 형식적으로 맞는 것인지 의문이 있습니다. 개념적으로 일반교통방해 행위에 해당한다고 해석된다면 일반법인 형법 조항을 배제하는 것이 체계정당성에 위반되는 것은 아닌지 의문이 있습니다.

예를 들어 교통소통을 방해하기 위한 의도적 불법 행위(폭주족의 도로 점거)와 신고 범위를 벗어난 집회나 시위가 있는 경우 두 가지 행위를 어떻게 구분할 것인가, 현장의 경찰 인력이 구분하도록 맡길 것인가의 문제가 생길 수 있습니다.

개인적으로 형법 개정의 방식으로 일반교통방해죄의 적용 범위를 제한하는 방식(일반교통방해죄 적용요건을 구체적으로 설정)이 타당하다고 생각되지만, 현실적인 어려움이 있을 것이라고 생각합니다.

[차벽 등 금지]

이와 같이 집회 당일 나타난 갈등의 양상은 분명 차벽을 기준으로 한 것이었으며, 집회참가자들이 차벽을 단순히 폴리스라인으로 인식하지 않고 있다는 점은 명백했습니다. 폴리스라인으로 인식하지 않았기 때문에 집회 참가자들의 공분을 사게 된 점이 분명히 있습니다.

개정안은 “③ 차량, 차벽차량, 컨테이너 등 사람의 통행을 원천적으로 막는 장비는 질서유지선으로 사용할 수 없다.”는 조항을 추가하여 이 문제를 해결하고자 합니다. 개정안의 취지에 공감하지만 이 조항은 차량 등이 (현실적으로) ‘질서유지선으로 사용되고 있다’고 전제하고 있는 것으로 보입니다.

현행법상 질서유지선은 ”관할 경찰서장이나 지방경찰청장이 적법한집회및시위를보호하고질서유지나 원활한교통소통을위하여 집회 또는 시위의 장소나 행진 구간을 일정하게 구획하여 설정한 띠, 방책(防柵), 차선(車線) 등의 경계 표지(標識)”를 의미합니다. 그러나 차벽은 위와 같은 질서유지선의 설정 조건에 맞는 경우가 거의 없습니다. 차벽이 적법한 집회 및 시위를 보호하고 질서유지나 원활한 교통소통을 위하여 설치되는 경우를 상정하기 어렵습니다.

따라서 차벽이 원천적으로 질서유지선의 개념에 적합하지 않음을 확인하기 위해 질서유지선의 종류를 구체적으로 한정하여 제시하는 방안도 고려해 볼 만하다고 생각합니다(폭 몇센티미터 이하의 띠, 가로 세로 몇십센티 이하의 구조물 등).

1. 평화적인 집회의 자유의 의미

헌법이 평화적인 집회의 자유를 보장한다는 점은 다언을 요하지 않는다. 하지만 우리의 현실은 전혀 그렇지 못하다. 경찰은 「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 ‘집시법’이라 함)상 광범위하게 인정되는 금지통고의 권한을 무기로 하여 평화적으로 진행되는 집회·시위에 대해서도 쉽사리 ‘불법’의 낙인을 찍고, 집회의 예정장소 주변을 차벽과 경찰병력을 동원하여 철저히 봉쇄하며, 집회에 참가하려는 시민들의 접근을 가로막는다. 경찰이 불법이라고 한 집회를 실제 개회하면 미신고집회 또는 금지통고된 집회라는 이유로 해산명령을 내리고 차벽 뒤에 동원된 물대포를 쏘아댄다. 특히 2014년 세월호 참사 이후에 대통령과 정부의 실정에 항의하기 위한 청와대 인근의 집회나 행진은 경찰에 의해 철저히 봉쇄되고 있다. 일종의 공식이 되어 버린 경찰의 이러한 집회통제가 평화적인 집회의 자유를 궤멸시키는 국가폭력의 수준에 이르고 있음이 지난 2015년 11월 14일 1차 민중총궐기 집회에서 여실히 드러났다.

헌법상 보호받아야 할 집회의 ‘평화성’은 어떠한 충돌도 없어야 한다는 의미가 아닐 뿐만 아니라, ‘법질서를 준수해야 한다’는 의미는 더더욱 아니다. 집회의 평화적 성격은 기본적 인권으로서 집회의 자유의 보호 및 집회의 자유에 대한 제한의 정당성을 가늠하는 기준인데, 이를 ‘위법이 없음’과 등치시키는 것은 집회의 자유를 형법 등 일반 법률에 의하여 제한하는 결과를 초래하기 때문에 평화적인 집회의 자유를 보호한다는 국제인권규범 및 헌법적 원칙을 무의미하게 만들어 버리기 때문이다.

집회의 자유는 집단적 의사표현의 자유로서 일정정도 위력에 해당하는 요소를 내포하기 마련이다. 집회의 자유에 본질적으로 내재한 위력적 요소로 인해 발생하는 제3자에 대한 방해효과는 - 그것이 의도된 것이건 아니건 간에 상관없이 - 원칙적으로 평화적인 집회의 자유의 범위에 속한다. 이는 연좌농성에 관한 독일 연방헌법재판소 판례가 잘 보여준다. 집회 참가자들이 항의대상 기관의 건물 출입구의 양 기둥에 쇠사슬로 몸을 묶는 식으로 옥쇄투쟁을 시도한 경우에도, 그로 인해 타인의 생명·신체·재산에 대한 폭력적 공격행위로 연결되는 것이 아닌 한, ‘평화적’ 집회에 해당한다.¹⁾ 그러므로 유럽인권재판소가 판시하였듯이, “실제 ‘평화적인 집회’로 볼 수 없는 유형은 주최자와 참가자들이 폭력 사용을 의도한 경우뿐이다.”²⁾

이러한 평화적인 집회의 자유 보장의 원칙에도 불구하고, 현행 집시법은 경찰에게 집회·시위를 금지하거나 제한할 수 있는 광범위한 권한을 부여하고 있다. 특히 최근에는 금지통고의 근거로 집시법

1) BVerfGE 104, 92.

2) European Court of Human Rights, In *Cisse v. France* (2002), para.37.

제8조 3항과 제12조 제1항을 원용하는 경우가 상당히 증가하고 있다. 2015년 11월 14일 민주총궐기 집회의 경우 집회 신고 63건 가운데 15건(금지율 23.8%)에 대해 금지통고했으며, 특히 당일 광화문사거리 인근과 청와대 인근의 집회 신고는 예외 없이 금지통고한 것으로 나타났다.³⁾ 금지통고의 사유로는 집시법 제5조 제1항이 적시되기도 하였으나 많은 경우에 해당 집회의 장소 또는 행진구간이 집시법 시행령에 규정된 주요 도시의 주요 도로에 해당한다는 것이었다(집시법 제12조 제1항). 경찰이 2014년-2015년 세월호 관련 집회·시위에 대하여 금지통고한 것도 대부분이 집시법 제8조 제3항과 제12조 제1항에 근거한 것이었다.

현행 집시법의 금지통고제는 대부분의 경우에 경찰이 재량에 의하여 집회·시위의 허용여부를 결정하도록 설계되어 있다. 결국 신고를 했더라도 실제 집회·시위의 개최 여부는 경찰서장의 재량적 판단에 의하여 좌우되는 결과가 된다. 금지통고제도는 경찰이 집회의 금지 여부를 자의적이고 독단적으로 판단하도록 허용함으로써 사실상 집시법의 사전신고제의 취지를 무력하게 만들어 버리고, 특히 정부에 비판적인 집회·시위의 경우 집회·시위 자체를 원천적으로 봉쇄하는 근거로 활용되어 왔다. 그렇기 때문에 집시법의 사전신고제와 결합한 금지통고제는 사실상 집회의 자유에 대한 사전허가제로 운영되고 있는 셈이다.⁴⁾

이렇게 보면 평화적인 집회의 자유가 궤멸된 우리의 현실을 개선하기 위해서는 집시법의 전면적인 개정이 반드시 필요하다. 이것은 지난한 작업이 될 테지만, 이번 ‘한상균-백남기법’으로 지칭되는 집시법 개정안이 그 출발점이 되기를 간절히 기대해 본다.

2. 주요도시 주요도로에서의 집회 금지(집시법 제12조)의 개정

현행 집시법 제12조에 의하면, ‘주요 도시 주요 도로’에서의 집회·시위의 경우 경찰은 ‘교통소통을 위하여 필요하다고 인정되면’ 집회·시위를 금지하거나 교통질서 유지의 조건을 붙여 제한할 수 있다. 이 규정은 집회의 자유보다 ‘교통소통’에 우월한 가치를 부여함으로써 평화적인 집회의 자유를 무력화하는 수단이 된다는 점에서 심각한 문제를 안고 있다. 집시법 시행령에 규정된 ‘주요 도로’의 범위는 매우 광범위하여 서울시의 경우 웬만한 큰 도로는 모두 ‘주요 도로’로 지정되어 있다. 반면에, 경찰이 집회를 제한하거나 금지할 수 있는 요건은 ‘교통소통을 위하여 필요하다고 인정된다’는 모호하고 포괄적인 요건으로 규정되어 있어 경찰은 대규모 집회·시위를 얼마든지 금지하거나 제한할 수 있기 때문이다.

대규모 집회·시위에서뿐만 아니라 소규모의 집회에 대해서 이 규정이 악용되기도 한다. 경찰은 2014년 5·8과 5·18 만민공동회, 6·10 만인대회 등 당시 세월호 참사와 관련한 비교적 소규모의 집회(많아야 100-200명 수준)에 대해서도 - 그것도 집회신고장소가 인도였음에도 불구하고 - 원활한 교통소통에 방해가 된다는 이유로 금지통고하기도 하였다.

근본적으로 ‘평화적인 집회의 자유’와 ‘교통의 원활한 소통’을 같은 차원에서 비교형량하는 방식의 접근은 근본적으로 평화적인 집회의 자유가 헌법상의 기본적 인권으로 보호받아야 한다는 원칙

3) 민주총궐기 국가폭력조사단 보고서, 2016.2.18., 12면 이하 참조.

4) 이호중, “미신고집회의 금지와 처벌에 대한 형사법적 고찰”, 민주법학 제46호, 2011, 202면 ; 김종서, “집회 및 시위에 관한 법률의 위헌성”, 민주법학 제41호, 2009, 358-361면.

과 부합하지 않는다. 공공장소로서 공공도로는 경제활동이나 자동차통행 등의 목적으로 사용되는 것과 “동등하게” 집회의 자유를 위한 공간으로 사용될 수 있어야 한다는 것이 평화적인 집회의 자유에 관한 국제인권기준이다.

「평화적인 집회의 자유에 관한 지침(Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly)」 (제2판, 2010) (OSCE/ODIHR 발간)

19. 이 <지침>은 모든 사람이 동등하게 사용권을 가지고 있는 공공장소(공원, 광장, 거리, 도로, 인도, 시골길 등을 포함한다)에서 개최되는 집회에 적용된다. 특히, 공중집회를 주최하려는 장소가 대중들이 쉽게 접근할 수 있는 공공장소인 경우에는 국가는 항상 주최자가 원하는 장소에서 공중집회가 개최될 수 있도록 보장해야 한다.

20. 공중집회의 참가자들은, 다른 사람들과 동등하게, 적당한 기간 동안 그 장소를 사용할 권리를 가진다. 실제로, 대중적 항의라든가 일반적인 집회의 자유는 공공장소의 일반적인 사용목적(상업적 활동이나 보행 내지 자동차통행 등)과 동등하게 공공장소의 정당한 사용으로 인정되어야 한다.

독일의 연방헌법재판소도 집회의 목적상 공동도로의 점유가 불가피하게 수반되는 경우에 도로교통에 대하여 야기되는 침해는 원칙적으로 수인되어야 하는 것이라고 판시한다 : “기본권을 행사하는 사람들의 규모가 커서 불가피하게 수반되는 (도로교통상의) 부담에 대해 제3자인 일반 공중은 이를 수인해야 한다.”⁵⁾ 더 나아가서, 불가피한 수반이 아닌 도로점거 집회의 경우에도 그 자체만으로 집회가 평화성을 상실하는 것은 아니라고 하였다.⁶⁾

차도를 비롯하여 공공장소에서의 집회·시위는 거의 필연적으로 교통소통이나 다른 사람의 일상생활에 장애를 유발하는 것일 테지만, 이는 평화적인 집회의 자유에 불가피하게 수반되는 것으로 이에 대해서는 관용적인 태도가 요구된다. 그러므로, 국제인권기준은 교통소통의 질서유지를 위하여 평화적인 집회의 자유에 제한을 가하는 것은 비례성원칙을 잘못 적용하는 것임을 분명하게 지적해 주는 것이다. 특히 집회의 금지는 최후의 수단으로만 가능하다는 원칙을 상기하면, 교통소통이라는 이익을 위하여 평화적인 집회의 자유를 금지하는 조치는 정당화될 수 없다.

이렇게 보면, 집시법 제12조에서 교통소통을 위하여 집회를 금지하는 것을 삭제하고 ‘제한’만 가능하게 하되, 그 제한의 요건 또한 “해당 도로와 주변도로의 교통소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있는 경우”로 엄격히 규정하고 ‘교통질서의 유지를 위한 조건을 부과하는 것’만 가능하게 하는 개정방안은 일응 타당성이 있다고 판단된다.

다만, 이러한 개정안에 의할 때 우려되는 지점이 있다. 금년 7월 7일 집회의 경우 평화적인 집회의 자유에 대한 경찰의 국가폭력을 규탄하기 위하여 백남기 농민이 물대포 직사살수에 맞아 쓰러졌던 종로 루미에르빌딩에서부터 서대문 경찰청까지 차도행진의 집회신고를 낸 것에 대하여 경찰이 집회참가 인원이 300명이 넘지 않으면 차도행진이 불가하고 인도로 행진하라고 조건을 부과한 사례가 있다. 또한 장애인들의 차도행진을 인원이 적다는 이유로 인도로 행진하라고 한 경우도 있다. 장애인들은 휠체어 등을 이용해야 하기 때문에 인도 행진은 매우 불편하고 다른 통행인들에게 오히려 커다란 불편

5) BVerfGE 73, 206, 250 ; BVerfGE 104, 92, 108 등.

6) BVerfGE 73, 206, 248.

을 야기하는 측면이 있는데도 말이다. 이번 집시법 개정안에 의할 때 이처럼 비교적 소규모의 도로행진을 경찰이 자의적으로 차단하는 것을 막기는 어려워 보인다.

3. 국회의사당 100미터 이내 집회금지(집시법 제11조)의 개정

국회 앞 100미터 이내의 집회금지 규정을 삭제하는 것에 동의한다. 절대적 집회금지장소를 규정한 집시법 제11조는 헌법기관의 보호를 근거로 한다. 그러나 집회의 자유는 집회의 장소, 시간, 방법 등을 시민들이 주체적으로 결정할 수 있는 자유를 핵심으로 하는 것이며, 특히 집회장소의 선택은 집회의 목적 및 주장내용과 밀접한 연관을 지니고 있어 집회의 자유에서 매우 중요한 의미를 지니고 있다. 헌법재판소가 적절하게 판시한 바와 같이, “집회의 자유는 다른 법익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한, 집회장소를 향의의 대상으로부터 분리시키는 것을 금지한다.”⁷⁾

국제인권기준은 집회 장소 결정과 관련하여 향의대상자에게 “보이고 들릴 수 있는 범위 내”에서 집회를 개최할 자유가 있음을 강조한다.

「평화적인 집회의 자유에 관한 지침(Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly)」 (제2판, 2010) (OSCE/ODIHR 발간)

3-5. 보이고 들릴 수 있음(sight and sound).

공중집회는 특정한 사람, 집단이나 조직을 타겟으로 하여 메시지를 전달하기 위해 개최된다. 따라서 일반 원칙상, 그 타겟 대상이 “보이고 들릴 수 있는” 범위 안에서 집회가 개최될 수 있도록 해야 한다.

평화로운 집회시위의 자유 및 결사의 자유의 권리에 관한 유엔특별보고관 보고서 A/HRC/20/27(2012) para.40 : 집회와 시위는 집회 참가자들의 주장을 전달하고자 하는 대상이 "시각적으로 보이고 목소리가 들리는 거리"에서 개최될 수 있어야 하며, 당국이 제안하는 장소가 평화적 집회·시위의 자유에 대한 권리를 훼손하는 경우, 이에 따르도록 강요받아서 안 된다.

같은 취지에서 지난 6월 발표된 ‘평화적인 집회 및 결사의 자유에 관한 유엔 특별보고관의 대한민국 보고서’⁸⁾도 절대적 집회금지 장소의 설정이 본질적으로 비례성원칙을 위반한 것이라고 지적하였다. 일정한 장소에 대하여 절대적으로 집회를 금지하는 것은 집회의 자유에 관한 ‘원칙적 허용 - 예외적 제한’의 기본원칙에 부합하지 않기 때문이다.

그런데 이와 같은 취지에서 보면 집회장소 규제의 문제는 국회 앞 집회의 경우에만 문제되는 것은 아니기 때문에, 근본적으로 집시법 제11조는 아예 삭제하는 것이 바람직하다. 국회나 청와대, 각급 법원, 헌법재판소 앞에서 집회를 개최한다고 하더라도 “공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협”이 있는 경우에는 집시법의 다른 규정을 통해 집회를 제한하거나 금지할 수 있기 때문에 집시법 제11조를 삭제한다고 해서 헌법기관의 보호에 흠결이 발생한다고 말할 수는 없다.

7) 현재 2003.10.30. 선고 2000헌바67·83 병합결정.

8) A/HRC/32/36/Add. Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association on his mission to the Republic of Korea. (2016.6.15.)

4. 일반교통방해죄 적용배제 조항 신설(집시법 개정안 제24조의2)에 대하여

가. 일반교통방해죄 적용의 법리적 문제점

현재 평화적인 집회·시위 참가자에 대해서 일반교통방해죄를 적용하여 처벌하는 문제는 매우 심각하다. 위축효과의 문제, 단순 참가자들을 폭넓게 처벌하게 되는 문제 등은 수없이 지적되어 왔으므로 더 이상의 침언은 불필요해 보인다. 여기에서는 평화적인 집회·시위에 대한 일반교통방해죄 적용의 법리적인 문제점을 간략히 정리해 본다.

집회·시위에 대하여 일반교통방해죄를 적용하는 판례의 논리는 아래와 같다 :

「구 집회 및 시위에 관한 법률(2007.5.11. 법률 제8424호로 전문 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 및 입법 취지에 비추어, 적법한 신고를 마치고 도로에서 집회나 시위를 하는 경우 도로의 교통이 어느 정도 제한될 수밖에 없으므로, 그 집회 또는 시위가 신고된 범위 내에서 행해졌거나 신고된 내용과 다소 다르게 행해졌어도 신고된 범위를 현저히 일탈하지 않는 경우에는, 그로 인하여 도로의 교통이 방해받았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제185조의 일반교통방해죄가 성립한다고 볼 수 없다. 그러나 그 집회 또는 시위가 당초 신고된 범위를 현저히 일탈하거나 구 집회 및 시위에 관한 법률(2007.5.11. 법률 제8424호로 전문 개정되기 전의 것) 제12조에 의한 조건을 중대하게 위반하여 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 경우에는 일반교통방해죄가 성립한다.」⁹⁾

대법원에 의하면, 일반교통방해죄는 “일반 공중의 교통안전을 그 보호법익으로 하는 범죄로서 육로 등을 손괴 또는 불통케 하거나 기타의 방법으로 교통을 방해하여 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 일체의 행위” 를 처벌하는 구성요건이다.¹⁰⁾ 이에 따라 참가자들이 도로에서 집회·시위를 하는 경우에 그로 인하여 ‘통행 불가능 또는 현저한 곤란’에 해당하면 ‘일단은’ 일반교통방해죄의 구성요건해당성을 인정하는 데에서 출발한다. 그리고 나서 위법성조각 여부를 검토하는 수순을 밟는다. 집회·시위가 집시법상 허용되는 범위 안에 있는 경우에는 위법성이 조각된다는 논리이다.¹¹⁾

대법원판례의 논증구도는 결국 다음과 같은 도식을 정립한다 : [① 도로에서의 집회·시위는 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 경우에는 일반교통방해죄의 구성요건에 해당한다. ② 집시법상 적법한 집회·시위로서의 요건을 갖춘 경우에는 위법성이 조각된다.] 판례는 집회·시위의 경우에도 일반교통방해죄의 적용에 아무런 장애가 없다고 보는 한편으로, 일반교통방해죄는 추상적

9) 대법원 2008.11.13. 선고 2006도755 판결.

10) 대법원 2007.12.14. 선고 2006도4662 판결 ; 대법원 1995.9.15. 선고 95도1475 판결 등.

11) 이러한 논증구도는 일반교통방해죄에 관한 헌법재판소의 합헌결정에서도 확인되고 있다 : “교통의 안전을 위협하고 공공의 평화를 해치는 등 제3자의 수인한도를 벗어나거나 집단적인 폭력 등의 행사로 집회의 자유에 의하여 더 이상 보호될 수 없는 집회 또는 시위로 인한 교통방해를 다른 일반적인 교통의 방해와 마찬가지로 형사처벌하는 것은 집회의 자유의 제한에 관한 문제를 발생시키지 않는다고 할 것이고, 다른 한편 교통방해가 헌법상 보장되는 집회의 자유에 의하여 국가와 제3자에 의하여 수인되어야 할 것으로 인정되는 범위라면, 즉 집회의 자유의 행사로 인하여 필연적으로 발생하고, 회피되기 어려운 일정한 교통의 방해의 경우는 사회상규에 반하지 아니하는 행위로서 위법성이 인정될 수 없고, 이 사건 법률조항에 의한 형사처벌의 대상이 될 수 없으므로 집회의 자유의 실질적 침해 문제가 발생하지 않는다.” 헌재 2010.3.25. 선고 2009헌가2 결정. 또한 같은 취지로, 2013.6.27. 선고 2012헌바194 결정.

위험범이라는 이유로 그 성립범위를 매우 넓게 인정하고 있다. 그렇기 때문에 도로상에서 행해지는 대규모의 집회·시위는 ‘원칙적으로’ 일반교통방해죄의 구성요건에 해당하게 되며, 대법원이 명시적으로 언급하는 것처럼, 집회·시위가 집시법상 신고한 범위 내에서 이루어진 경우 또는 신고범위를 현저히 일탈하지 않은 경우에 한하여 위법성이 조각될 수 있을 뿐이다. 이렇게 되면, 아무리 평화적인 집회·시위라 할지라도 집시법상의 적법성 요건을 갖추지 못하면 집회·시위 참가자들에 대해 일반교통방해죄로 처벌이 가능해진다.

결국 헌법이 보장하는 ‘평화적’ 집회의 자유는 사라지고, 집회의 자유는 ‘집시법상의 적법한’ 집회의 자유로 축소·왜곡되어 버리는 것이다. 평화적으로 개최되는 집회·시위라 할지라도, 집시법상 신고하지 않았다는 이유로 혹은 신고범위를 현저히 일탈하였다는 이유로, 혹은 24시를 넘긴 야간 시위였다는 이유, 집회금지장소에서의 집회라는 이유 등으로 집시법상 적법한 집회·시위로 인정받지 못하는 순간, 그 집회시위에 대해서는 일반교통방해죄를 적용하여 모든 참가자들을 처벌할 수 있기 때문이다. 이러한 논리는 근본적으로 평화적인 집회의 자유를 기본권으로 보장한 헌법의 이념과 양립할 수 없다.

나. 어떻게 개선할 것인가

종래 평화적인 집회·시위에 대하여 일반교통방해죄를 적용하면 안 된다는 문제의식을 반영하는 입법방안은 주로 형법상 일반교통방해죄를 어떻게 개정할 것인가의 논의로 이루어져 왔다. 형법 제185조의 구성요건에서 “기타 방법”을 삭제하고 교통표지판의 허위표시 등 구성요건을 구체적으로 열거하는 방안,¹²⁾ 제185조에 단서규정을 두어 평화적인 집회·시위에 적용하지 못하도록 규정하는 방안, 형법 제185조를 독일 형법 제315b조¹³⁾처럼 구체적 위험범으로 규정하는 방안(필자의 제안) 등이 논의되어 왔다.

이에 비하여, 이번 집시법 개정안은 제24조의2를 신설하여 집회·시위가 집시법을 위반한 경우에도 주최자 및 참가자에 대하여 형법상 일반교통방해죄(제185조)를 적용할 수 없다고 규정한다. 형법의 처벌규정에 대하여 집시법에서 그 적용을 배제하는 특별규정을 두는 방식이다. 일반법인 형법의 개정이 상대적으로 어렵다는 점을 고려한 때문으로 보인다.

그런데 이러한 입법방식은 통상적인 것은 아니다. 형법의 일반규정에 대하여 특별법으로 그 적용을 제한하는 것은 입법방식으로는 매우 이질적인 것이기 때문이다. 근본적으로는 형법 제185조의 개정을 추진하는 것이 바람직해 보인다.

12) 1992년 정부 발의 형법개정안 제268조(일반교통방해) 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 교통로의 표지 기타 부속물을 손괴, 제거, 변경하거나 허위의 표지나 신호를 하여 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

이는 18대 국회에서 이춘석의원이 발의한 형법개정안의 내용이기도 하다(의안번호 18-12669호).

13) 독일형법 제315b조 (도로교통에서의 위험한 침해)

① 1. 교통시설 또는 자동차를 파괴, 손상 또는 제거하거나

2. 장애를 설치하거나

3. 이와 유사하게 동등한 정도의 위험한 침해행위를 행함으로써

도로교통의 안전을 침해하고, 이로 인하여 타인의 신체나 생명 또는 큰 가치가 있는 타인의 재물을 위태롭게 한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

(㉔항 이하는 생략)

개정안 제24조의2와 같은 개정에 의할 때에도 법해석상 헌법적 보호를 받는 평화적인 집회·시위에 대해서만 그와 같은 적용배제가 이론적으로 정당화될 수 있을 것이다. 결국 개정안 제24조의2는 평화적인 집회·시위로서 집시법을 위반한 집회·시위에 대하여 일반교통방해죄를 적용하면 안 된다는 취지로 해석하게 될 것이다.

사실 문제의 핵심은 신고된 집회장소를 벗어나 집회참가자들이 주요도로를 점거하는 순간 “공공의 안녕질서에 대한 직접적인 침해”가 발생한 것으로 해석하는 경찰의 태도와 그것을 뒷받침하는 법원 판례에 있다. 주지하다시피, 대법원은 ‘신고의 범위를 일탈한 집회’라고 해도 공공의 안녕질서에 대하여 직접적인 위협이 초래된 경우가 아닌 한 경찰의 해산조치는 정당화될 수 없다고 판시¹⁴⁾한 데 이어, 최근에는 ‘금지통고된 집회’와 ‘미신고집회’의 경우에도 “공공의 안녕질서에 직접적이고 명백한 위협을 초래하지 않는 경우”에는 해산명령불응으로 처벌할 수 없다는 점을 분명히 하였다.¹⁵⁾ 경찰의 해산명령은 당시의 집회 내지 시위가 공공의 안녕질서에 직접적이고 명백한 위협을 초래하는 경우에만 적법하다. 이러한 대법원 판례의 판시는 그 자체로는 합리적인 것처럼 보이지만, 실상을 들여다보면, 신고된 장소를 벗어나 주요도로를 점거하는 집회나 행진이 있는 경우에는 거의 예외없이 “공공의 안녕질서에 직접적이고 명백한 위협을 초래”한 것으로 판단한다는 점에서 문제가 있다. “공공의 안녕질서에 직접적이고 명백한 위협을 초래”한다는 요건이 인정되면 경찰의 해산명령은 적법한 것이 되고, 해산명령이 적법한 이상 그 집회는 헌법적 보호를 더 이상 받지 못한다는 결과가 되기 때문에 이러한 사례에서 일반교통방해죄의 적용을 배제하라고 말하기는 어렵게 될 것이다.

따라서 근본적인 고민은 형법의 일반교통방해죄의 개정, 특히 형법상 교통방해죄의 형사처벌은 교통상의 안전을 보호하기 위함이지 단순히 도로교통의 원활한 흐름을 보호하기 위한 것이 아님을 보다 분명히 하는 개정(구체적 위협범 방식의 개정)을 추진하는 것이 타당하다고 생각한다.

5. 차벽 등 질서유지선 사용의 금지에 대하여

가. 차벽설치의 법적 성격

14) 대법원 2001.10.9. 선고 98다20929 판결 : “위 집회및시위에관한법을 하에서는 옥외집회 또는 시위가 그 신고사항에 미비점이 있었다거나 신고의 범위를 일탈하였다고 하더라도 그 신고내용과 동일성이 유지되어 있는 한 신고를 하지 아니한 것이라고 볼 수는 없으므로, 관할 경찰관서장으로서는 단순히 신고사항에 미비점이 있었다거나 신고의 범위를 일탈하였다는 이유만으로 곧바로 당해 옥외집회 또는 시위 자체를 해산하거나 저지하여서는 아니 될 것이고, 옥외집회 또는 시위 당시의 구체적인 상황에 비추어 볼 때 옥외집회 또는 시위의 신고사항 미비점이나 신고범위 일탈로 인하여 타인의 법익 기타 공공의 안녕질서에 대하여 직접적인 위협이 초래된 경우에 비로소 그 위협의 방지·제거에 적합한 제한조치를 취할 수 있다, 그 조치는 법령에 의하여 허용되는 범위 내에서 필요한 최소한도에 그쳐야 할 것이다.”

15) 대법원 2012.04.19. 선고 2010도6388 전원합의체 판결 : “집회의 자유가 가지는 헌법적 가치와 기능, 집회에 대한 허가 금지를 선언한 헌법정신, 옥외집회 및 시위에 관한 사전신고제의 취지 등을 종합하여 보면, 신고는 행정관청에 집회에 관한 구체적인 정보를 제공함으로써 공공질서의 유지에 협력하도록 하는 데 의의가 있는 것으로 집회의 허가를 구하는 신청으로 변질되어서는 아니 되므로, 신고를 하지 아니하였다는 이유만으로 옥외집회 또는 시위를 헌법의 보호 범위를 벗어나 개최가 허용되지 않는 집회 내지 시위라고 단정할 수 없다. 따라서 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’이라고 한다) 제20조 제1항 제2호가 미신고 옥외집회 또는 시위를 해산명령 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 않더라도, 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 초래된 경우에 한하여 위 조항에 기하여 해산을 명할 수 있고, 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에만 집시법 제24조 제5호에 의하여 처벌할 수 있다고 보아야 한다.” 또한 금지통고된 집회에 대해서도 같은 논리가 적용된다(대법원 2011.10.13. 선고 2009도13846).

집회·시위에 대하여 경찰이 차벽을 설치하는 유형은 대개 아래 3가지이다 :

- ① 장소봉쇄형 : 경찰이 집회예정장소를 차벽으로 미리 봉쇄하여 참가자들의 접근을 차단하는 목적으로 차벽을 설치하는 유형이다. 2009년 고 노무현 전 대통령 추모집회를 금지하려는 목적에서 서울고야장 주변을 차벽으로 둘러싼 것이 대표적인 예이다.
- ② 집회참가자 고립형 : 집회참가자들을 고립시키기 위한 목적으로 차벽을 설치하는 유형이다. 2014년 8월 세월호 유가족들이 청운동사무소 앞 주차장에서 농성을 시작하자 경찰이 차벽을 치고 출입을 막았던 것이 이에 속한다.
- ③ 행진차단형 : 대규모 집회·시위에서 행진을 차단하기 위하여 차벽을 설치하는 유형이다. 2015년 5월 1일 노동절 집회, 2015년 11월 14일 민중총궐기 집회 등에서 경찰은 청와대 방향의 행진을 차단하기 위하여 ‘세종로 사거리 - 종각 사거리 - 안국역’ 으로 이어지는 ‘차벽벨트’ 를 만든다.

어느 경우건 차벽은 “예방적, 선제적으로” 집회의 자유에 대하여 제한을 가하는 조치의 성격을 지닌다. 이에 대하여 헌법재판소에 따르면, 차벽 설치는 “집회의 조건부 허용이나 개별적 집회의 금지나 해산으로는 방지할 수 없는 급박하고 명백하며 중대한 위험이 있는 경우에 한하여 비로소 취할 수 있는 거의 마지막 수단”¹⁶⁾으로만 그 정당성이 인정될 수 있다. 여기에서 ‘급박성’ 요건은 집회를 당장 제지하지 않으면 곧 폭력행위로 인한 생명·신체에 대한 해가 발생할 상황이라서 달리 이를 막을 방법이 없는 절박한 경우를 말한다.

2015년 11월 14일 민중총궐기 집회가 개최되기 이틀 전에 강신명 당시 경찰청장은 “집회 참가자들이 정해진 범위를 넘어 도로를 점거하고, 광화문 광장 쪽으로 행진하면 차벽을 설치하겠다”고 공언했다.¹⁷⁾ 실제 당일 경찰은 여러 단체의 사전집회가 진행되는 동안에 이미 청계광장과 광화문 세종로 사거리를 비롯하여 주요 행진예상 길목에 차벽을 선제적으로 설치하였다. 2015년 11월 23일 강신명 당시 경찰청장은 국회 안전행정위원회에 참석해 “차벽은 폴리스라인이 아닌 폭행 예방 즉시강제 조치”라고 말했다.¹⁸⁾ 그러나 강신명 경찰청장의 말처럼, 폭력을 “예방”하기 위해서 차벽을 설치하는 것은 헌법재판소가 판시한 요건에 전혀 부합하지 않는다.

평화적인 집회의 자유에 대한 제한은 근본적으로 “명백하고 현존하는 위험의 원리”에 입각해야 한다. 이로부터 집회의 자유에 관한 한, 예방목적의 침해수단을 사용하는 것은 금지된다는 원칙이 도출된다. 이는 국제인권기준에서 누누이 강조하는 대목이기도 하다.

「평화적인 집회의 자유에 관한 지침(Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly)」 (제2판, 2010) (OSCE/ODIHR 발간)

71. 공공질서를 해칠 위험을 가정하는 것은 평화적인 집회를 금지할 정당한 근거가 되지 않는다.

72. 공공질서를 이유로 한 제한조치는 집회 참가자들 스스로가 무법적이고 무질서한 행동을 취하거나 선동하는 것이 임박한 상황에서만 허용된다.

100. 규제당국은 단지 잠재적인 무질서나 타인의 권리 침해 가능성을 미연에 방지한다는 목적으로는 제한

16) 헌재 2011.6.30. 2009헌마406 결정.

17) 한겨레21, “시민을 폭도로 몰아붙이다”, 2015.11.23.

http://h21.hani.co.kr/arti/cover/cover_general/40709.html

18) 뉴스1, “강신명 경찰청장 “차벽은 폴리스라인 아냐, 폭행 예방 즉시강제 조치””, 2015.11.23. <http://news1.kr/articles/?2495581>

조치를 부과할 수 없다.

154. 예방 목적으로 침해수단을 사용해서는 안 된다 : 급박한 폭력에 대한 명백하고 현존하는 위험이 실제로 존재하는 경우가 아닌 한, 법집행공무원은 집회에 참가하려는 시위자들을 불심검문하거나 억류하려 해서는 안 된다.

유럽인권재판소는 “폭력을 선동하거나 민주주의 원칙을 부정하는 경우 외에 집회와 표현의 자유를 예방 목적으로 전면적으로 제한하는 조치는 민주주의에 해가 되며 종종 민주주의를 위협하게 한다.”고 지적한 바 있다.¹⁹⁾ 또한 유럽인권재판소에 의하면, “정부당국은 집회를 규제하는 경우에 규제가 필요한 근거를 충분히 제시해야 하고, ‘관련 사실에 관하여 수궁할 만한 평가’에 기초해야 한다. 단순한 혐의나 추측은 규제를 정당화할 수 없다.”²⁰⁾

나. 차벽은 법적 근거가 과연 있는가

현행 집시법 제13조에 의하면, “집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정” 되면 경찰이 질서유지선을 설정할 수 있다. 집시법 시행령 제13조는 질서유지선 설정사유를 아래와 같이 세분하여 규정하고 있다.

시행령 제13조(질서유지선의 설정·고지 등) ① 관할 경찰관서장은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제13조제1항에 따라 질서유지선을 설정할 수 있다.

1. 집회·시위의 장소를 한정하거나 집회·시위의 참가자와 일반인을 구분할 필요가 있을 경우
2. 집회·시위의 참가자를 일반인이나 차량으로부터 보호할 필요가 있을 경우
3. 일반인의 통행 또는 교통 소통 등을 위하여 필요할 경우
4. 다음 각 목의 어느 하나의 시설 등에 접근하거나 행진하는 것을 금지하거나 제한할 필요가 있을 경우
 - 가. 법 제11조에 따른 집회 또는 시위가 금지되는 장소
 - 나. 통신시설 등 중요시설
 - 다. 위험물시설
 - 라. 그 밖에 안전 유지 또는 보호가 필요한 재산·시설 등
5. 집회·시위의 행진로를 확보하거나 이를 위한 임시횡단보도를 설치할 필요가 있을 경우
6. 그 밖에 집회·시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요할 경우

위와 같은 규정에 비추어 볼 때 차벽은 애초에 질서유지선으로 설치할 수 없다고 보아야 한다. 질서유지선은 “집회의 보호 + 공공의 질서유지”를 목적으로 해서만 설치할 수 있기 때문이다.

19) Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria (2001), para. 97 ; Association of Citizens Radko & Paunkovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (2009), para.76.

20) European Court of Human Rights, Christian Democratic Peoples' Party v. Moldova ((Application no. 28793/02, judgment of 14 February 2006), para.71 ; Rosca, Secareanu and Others v. Moldova ((Applications nos. 25230/02, 25203/02, 27642/02, 25234/02 and 25235/02, judgment of 27 March 2008), para.40.

그래서인지 경찰도 차벽의 법적 근거는 경직법에 있다고 보는 듯하다. 경직법 제6조 제1항이 우선 거론될 수 있다. 그러나 경직법 제6조 제1항에 근거하여 경찰의 집회봉쇄조치가 적법성을 갖추기 위해서는 “범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있을 것”이라는 요건과 “생명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우”라는 두가지 요건에 해당해야 한다. 뿐만 아니라, 경직법 제1조 제2항이 규정하는 바와 같이 경찰권 행사는 “그 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니된다.”는 요건도 준수해야 한다. 이러한 요건에 비추어 볼 때, 경찰의 차벽설치와 이동차단 등의 조치는 거의 대부분의 경우에 적법하다고 보기 어렵다.

다음으로 차벽의 법적 근거로 경찰관직무집행법 제2조가 거론되기도 한다. 경직법 제2조는 경찰의 권한에 관하여 추상적으로 그 범위를 규정한 것에 불과하기 때문에 이 규정이 차벽설치나 강제진압과 같은 구체적인 경찰권발동의 직접적인 수권규정이라고 볼 수는 없다(이 점에서는 조직규범에 불과한 경찰법 제3조를 원용하더라도 마찬가지이다). 경찰권 발동은 그 구체적인 요건과 경찰권행사의 범위가 법령에 의하여 구체적으로 규정되어 있는 경우에만 그 법령이 정한 범위에서 정당화될 수 있다. 특히 강제진압과 같은 공권력작용은 경찰행정상의 즉시강제에 해당하는 것으로서 법령상 명백하고 구체적인 수권규정이 있어야 하며, 추상적인 직무범위를 규정한 것에 불과한 경직법 제2조가 근거가 될 수는 없다.²¹⁾

근본적으로 평화적인 집회의 자유에 관한 제한조치는 오로지 집시법에 근거가 있어야 하며, 경찰작용에 관한 일반법인 경직법에 의하여 행해질 수 없다는 점을 분명히 할 필요가 있다. 이를 독일 행정법학계에서는 차단효(Sperrwirkung)라고 부른다. 평화적인 집회의 자유에 관하여 경찰작용 일반법을 적용하면 평화적 집회보장의 헌법적 이념이 무력화될 수 있기 때문이다. 따라서 백번 양보하여 차벽이 경직법 제6조 제1항 또는 경직법 제2조를 근거로 한다고 보더라도 이처럼 경찰작용에 관한 일반법적 조치는 최소한 집회에 대한 적법한 해산조치가 있는 이후에나 가능한 조치일 뿐이라는 점에서 예방목적의 차벽설치는 결코 법적 정당성을 인정할 수 없다.

다. 개정안에 대한 논평

경찰은 차벽이 경직법 제6조 제1항의 요건에 부합하지 않음에도 불구하고, 청와대 인근의 집회나 행진을 금지하려는 목적에서 차벽을 세운다. 집시법은 물론이고 경직법 등 현행 법체계에서 평화적 집회의 자유를 제한하는 조치로 차벽을 정당화하는 법적 근거가 없음을 분명히 하는 것이 중요하다. 현재와 같이 경찰이 차벽을 설치하는 것은 그 자체로 위법하고 위헌적인 공권력의 폭력이다.

21) ‘서울광장 차벽설치’에 관한 헌법재판소의 위헌결정에서 김종대, 송두환 재판관은 보충의견을 통해 경직법 제2조 및 경찰법 제3조가 경찰의 차벽설치(통행제지행위)의 근거규정이 될 수 없음을 분명하게 지적하였음을 참고할 만하다 : 「경찰의 임무 또는 경찰관의 직무 범위를 규정한 경찰법 제3조, 경찰관직무집행법 제2조는 그 성격과 내용 및 아래와 같은 이유로 ‘일반적 수권조항’이라 하여 국민의 기본권을 구체적으로 제한 또는 박탈하는 행위의 근거조항으로 삼을 수는 없으므로 위 조항 역시 이 사건 통행제지행위 발동의 법률적 근거가 된다고 할 수 없다. 우선 우리 헌법이 국민의 자유와 권리를 제한하는 경우 근거하도록 한 ‘법률’은 개별적 또는 구체적 사안에 적용할 작용법적 조항을 의미하는 것이지, 조직법적 규정까지 포함하는 것이 아니다. 다음으로 이를 일반적 수권조항이라고 보는 것은 각 경찰작용의 요건과 한계에 관한 개별적 수권조항을 자세히 규정함으로써 엄격한 요건 아래에서만 경찰권의 발동을 허용하려는 입법자의 의도를 법률해석으로 뒤집는 것이다.」(헌재 2011.6.30. 선고 2009헌마406 결정)

그런데 차벽의 위헌성을 어떻게 입법적으로 담보할 것인가에 있다. 집시법 제13조의 질서유지선 규정에 차벽을 질서유지선으로 사용할 수 없다는 규정만으로는 부족해 보인다. 보다 근본적인 차원에서 예방 목적의 경찰조치는 집회·시위에 대해서는 허용되지 않는다는 점, 평화적인 집회·시위에 대한 규제에 있어서는 경찰작용의 일반법인 경직법이나 경찰법 등이 적용될 수 없다는 점을 분명히 하는 보완이 필요하다고 생각한다.

1. 허가제로 운영되는 집시법

헌법 제21조 제2항에 따라 집회에 대한 허가제를 허용하지 않지만, 집시법은 사실상 ‘허가제’로 운영되고 있습니다. 신고만으로 집회가 가능한 것이 아니라 집회·시위의 허용 여부가 경찰의 재량에 의해 결정되고 있습니다. 집시법은 보호대상을 ‘적법한 집회’로 국한하고 있어 신고하지 않은 집회, 절대적인 금지장소와 금지시간을 위반한 집회, 교통소통을 위한 주요 도로에서 집회금지과 제한 등을 위반한 집회는 불법으로 간주되어 처벌하고 있습니다.

특히 경찰은 정부정책에 비판적인 집회나 노동자 집회에 대해서 집시법에 따른 사전 제약(금지·제한 통보)하고 사후 처벌합니다. 경찰은 ‘평화로운 집회’를 보호하기 보다는 ‘적법한 집회’를 보호하는 것에 초점을 두고 있습니다. 헌법의 권리로서 집회시위의 자유는 사실상 경찰의 허가에 달려있는 상황에서 현행 집시법은 전면으로 수정해야 하고 거의 새롭게 만들어야 할 지경이라고 생각합니다.

2015년 공감대는 집시법 전면 개정안을 준비해왔습니다. 그 내용은 ‘집회의 자유 보장을 위한 집시법 개정 방향²²⁾’을 참고하시길 바랍니다. 저는 현행 집시법 11, 12조가 어떻게 집회시위의 자유를 침해하는 지 사례와 문제점에 관해 토론하려고 합니다. 더불어 ‘백남기-한상균 법안’이라고 할 수 있는 집시법 개정안에 대해서 짧게 의견을 보탭니다.

2. 주요 도로와 교통소통을 위한 집회금지와 제한

2-1. 집시법 12조가 경찰 금지 통고의 주된 이유로 나타나

참여연대가 집시법 12조에 따라 2011년~2016년까지 서울지역 집회금지통고 현황을 금지통고 사유별로 살펴본 바에 따르면 전체 1,059건 중 집시법 12조를 근거로 한 건이 447건으로 조사되었다. 5년간 경찰의 집회·시위 금지 통고 근거 중 절반 가까이가 집시법 12조인 것으로 나타났습니다.²³⁾ 2011~2013년까지는 장소경합(집시법 8조2항)이 금지 통고의 주요 사유였으나 2014~2016년 8월까지 교통소통(12조)을 이유한 금지 통고가 주요 이유로 파악되고 있습니다.

22) 량희, 인권단체연석회의 등, 「2008년 촛불집회 토론회-헌법적 관점에서 본 현행 집시법, 일반교통방해죄의 문제점과 개정 방향」, 2015년

23) <http://www.peoplepower21.org/PublicLaw/1460557>

경찰의 집회 금지통고 현황

	교통소통 (12소)	금지장소 (11소)	장소경합 (8소2항)	생활편의침해 (8소3항)
2011년	52	1	107	14
2012년	90	6	115	39
2013년	60	8	26	16
2014년	121	5	28	90
2015년	104	12	11	13
2016년	20	9	4	4
합계	447	41	291	176

24)

*괄호 안은 집시법 근거조항

(자료 : 참여연대 집회자유사업단. 2016년은 8월까지 현황)

이 통계의 의미는 결국 경찰은 대규모 인원이 도로를 점유하며 서울 사대문 안에서 집회하는 것을 허용하지 않겠다는 것입니다. 특히, 이정도 규모의 대중적인 집회를 할 수 있는 그룹은 이른바 조직된 노동자, 농민, 빈민 등 민주노총이나 전농 등 단체들이 주도하는 집회로서 이들 집회에 대해 경찰은 선별해서 차별적으로 집회를 금지 시키겠다는 것이지요. 집회금지율이 1%를 넘지 않는 상황에서 경찰의 입장에서는 자신들이 금지시키는 집회를 보이지 않게 하는 효과가 있었을 듯 합니다.

2009년 시민, 경찰 6명이 사망한 용산참사에서 경찰 물리력 발동의 근거는 교통소통을 이유로 한 것이었습니다. 용산참사에서 경찰은 철거 세입자 30여 명의 농성을 진압하기 위해, 20개 중대 1600여 명과 경찰 특공대 99명, 물대포 차량 4대 등을 동원했습니다. 하루 종일 물대포를 쏘며 진압하다가 25시간 만에 새벽에 대 테러 진압 목적으로 구성된 경찰특공대를 투입해 진압하였습니다. 이 때 경찰은 한강대교가 주요도시 주요도로이고 교통소통 이유를 들어 아침 출근전쟁이 본격적으로 시작하기 전에 빨리 진압해야 했다는 이유를 들었습니다. 인간의 생명과 교통소통 중에서 교통소통을 우선으로 선택하는 상황, 인간의 존엄은 어디에 있을까요.

또한 유엔 평화적 집회 및 결사의 자유 특별보고관 방한 결과 보고서²⁵⁾에서 아래와 같이 평화적 집회의 제한 사례를 언급하고 있습니다.

한국에서는 집회와 관련한 모든 단계(집회 전, 도중, 집회 후)에 부당한 제약이 가해지고 있습니다. 이러한 제약들은 공식적인 법적 제약에서부터 보다 더 실제적인 장애물에 이르기까지 광범위하여 평화로운 집회의 자유를 점진적으로 약화시켜 일종의 특권으로 전락시키고 있습니다.

근본적인 문제는 집회가 이를 준비하는 쪽에서 관계당국에 사전에 알리지 않았을 경우 “불법적”이라고 간주된다는 것과, 사전에 통보한 집회 중 상당수가 불허된다는 사실입니다. (중략) 사전 통보를 하였더니 당국에서 교통방해를 방지한다는 이유로 불허하거나 특정 장소나 시간에는 시위를 전면 금지하는 경우가 많다고 들었습니다. 이러한 이유는 국제인권법상 정당한 시위불허 사유로 인정되지 않습니다.

24) [11·12 민주총궐기] 촛불행진 가로막는 ‘허가제 집시법’ 어떻게 바뀌어야 하나, <경향신문>, 2016/11/12
http://m.khan.co.kr/view.html?artid=201611121233011&code=940100&med_id=khan#csidxb91d9305cb71d7081d4eccc2de1e468

25) <http://freeassembly.net/news/statement-republic-of-korea-korean/>

2-2. <집회관리지침>을 통해 집회의 자유 제한

<2015년 경찰 집회관리지침²⁶⁾>

② 도심행진·도로점거 엄격관리, 국민의 통행권 보장

- 도로점거 전력 단체가 주축하거나, 심각한 교통불편 가능성이 높은 대규모 도심 집회·행진은 금지·제한통고
- 도심행진은 교통정체 예방·해소에 중점을 두고 관리
 - 신호주기·교통 흐름에 맞춰 행진대열 분리 등 적극 관리
 - 새워대에 의해 도로·교량이 점거된 경우, '단 1분이라도 빨리, 단 1개차로라도 우선' 교통소통 확보

- 4 -

<2016년 경찰 집회관리지침²⁷⁾>

<행진 관리>

- 심각한 교통불편을 초래할 우려가 높은 대규모 도심 집회·행진은 금지·제한통고 기조 유지

<2014년, 2015년 집회관리지침>을 보면, 경찰이 서울 시내 도로를 이용한 대규모 집회·행진을 사전에 “금지·제한통고” 하도록 조치하고 있습니다. 경찰의 이러한 태도와 관행은 하루 속히 변화해야 할 모습입니다. 집시법 12조를 이용하여 도로를 이용한 대규모 집회를 ‘교통정체’를 이유로 사전 금지·제한하는 것은 “원천봉쇄” 행위이다. 집시법의 다른 조항들로 비슷하게 적용되는데, 경찰이 허가제를 통해 집회를 불법으로 만들어놓고-그 방법은 참으로 경찰의 입장에서 편리하게-차벽이나 물대포를 사용하는 근거로 작용하고 있습니다. 경찰이 금지·제한한 집회에서 이 가이드라인을 조금이라도 벗어났다는 이유를 들어 경찰은 차벽과 물대포 사용을 합리화 합니다. 2015년 1차 민중총궐기에서 나타난 차벽과 물대포 사용의 문제, 한상균 민주노총 위원장에 대한 법원의 판단 모두 집시법 12조에서 비롯한다고 할 수 있습니다.

박주민 의원이 발의한 내용에 따라, 집시법 12조가 운용된다면 “원천봉쇄”는 사라질 수 있지 않을까요. 마이나 키아이 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔 특별보고관 역시도 교통소통을 이유로 한 권리제한은 시민적·정치적 권리규약 제21조에서 집회 제한의 정당한 사유로 제시하고 있는 기준에 부합하지 않는다고 지적하였습니다.

3. 국회 앞 집회 금지

26) <2015년 경찰 집회관리지침> 박주민 국회의원실 제공

27) <2016년 경찰 집회관리지침> 박주민 국회의원실 제공

현행 집시법에서 국회를 비롯하여 절대적 금지 장소 규정들은 가능하면 없애는 방향으로 개정되어야 한다고 생각합니다. 집회가 항의하는 대상을 향해 보이고 들릴 수 있는 공간에서 이뤄질 수 있도록 하는 방향으로 변화되어야 합니다. 마이나 키아이 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔 특별보고관은 명확하게 권고에서 집회일시와 장소에 대한 일률적인 금지를 방지할 것을 요구한 것을 고려하면 국회를 비롯하여 법원, 헌법재판소, 총리 공관 앞에서 금지조항은 없어져야 합니다.

특별보고관은 평화로운 집회 장소에 대한 무조건적인 제한은 본질적으로 비례성에 어긋난 제한이라고 주장한다 (A/HRC/23/39 단락 63). 법을 통해 집회의 시간과 장소에 제한을 두고 이에 대한 예외를 만드는 것은 자유와 제한의 상관관계에 반하는 것이다.

이러한 행위는 당연한 권리를 특권으로 만들어 버린다 (A/HRC/31/66, 단락 21). 이러한 제한은 집회의 대상이 보고 들을 수 있는 범위 내에서 집회를 할 수 있는 것 또한 제한한다.

<최종권고>

(ii) 집회의 일시 및 장소에 대한 일률적 금지를 방지할 것

<출처> 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔 특별보고관 대한민국 보고서 유엔 문서번호 A/HRC/32/36

4. 일반교통방해죄

경찰, 검찰, 법원은 폭력이 수반되지 않은 교통정체를 유발한 집회시위를 형법 일반교통방해죄(형법 185조)로 처벌하고 있습니다. 민주주의 사회의 공론을 형성하기 위한 ‘평화적인 집회’ 라 할지라도 교통소통을 방해하는 행위는 징역 10년 이하 또는 1500만 원 이하의 벌금을 낼 중범죄라는 것입니다. 경찰은 현장에서 집회참여자를 연행하기 보다는 채증을 통해 소환하여 조사·입건하고 검찰은 약식명령으로 벌금형(300~500만원)을 명령합니다. 이러한 권리제한의 경향성에서도 불구하고 경찰과 검찰, 법원은 집회시위에 일반교통방해죄를 적용하여 입건하고 기소하여 유죄판결을 받은 통계도 수집하고 있지 않습니다. 2008년 촛불집회, 2011년 한진중공업 조합원 지지 집회, 2014년 세월호 집회, 2015년 1차 민중총궐기 등 집회주최자, 참여자들에게 일반교통방해죄를 적용하는 경찰과 검찰의 관행은 광범위합니다.

일례로 2008촛불집회로 재판을 받은 피고인은 939명입니다²⁸⁾. 이중 재판이 종결되어 판결문 493건(687명)을 수집 분석한 결과, 97%(565명)가 유죄(벌금형)를 선고 받았습니다²⁹⁾. 이중 집시법(384명) 및 일반교통방해(589명)죄 위반의 경합범으로 기소된 경우가 가장 많았습니다. 집시법 위반만으로 유죄판결을 받은 사건은 총 4건에 불과합니다.

사실, 일반교통방해죄가 집회참가자들을 가장 많이 괴롭히는 법입니다. 이에 관해 마이나 키아이 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔 특별보고관도 문제점을 인식하며 아래와 같은 입장을 발표하였습니다.

28) 2016년 5월 2일 민변은 촛불집회 재판 결과를 분석하여 ‘민변 촛불백서Ⅱ’를 발행

29) 위 자료 상동

집회 참가자들을 일반교통방해 등의 범죄 혐의로 기소하는 것은 평화로운 집회를 할 권리를 사실상 범죄화하는 것이다. 다수의 참가자들이 모이면서 길을 조금도 막지 않을 방법은 없다. 이에 대해 기소를 하지 않을지 아니면 중한 범죄인 일반교통방해로 기소할 것인지를 선택은 거리에서의 집회를 탄압하려는 당국의 의지를 반영하는 것이다. 특별보고관은 집회를 하는 것은 공공장소에서 상업 활동을 하거나 차량 통행, 보행자 통행을 하는 것과 똑같이 합법적으로 공공장소를 사용하는 것이라고 강조한다.

<출처> 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔 특별보고관 대한민국 보고서 유엔 문서번호 A/HRC/32/36

현재 대법원과 헌법재판소의 논리에 따르면, 도로나 인도 점거 등 아무리 평화로운 집회라도 집시법상 불법집회가 되는 한 일반교통방해죄가 적용됩니다. 그래서 검경이 규율하는 ‘불법집회’를 넘어서지 않는 한, 일반교통방해죄를 피할 방도가 없습니다. 기본권을 행사했다는 이유로 형사처벌하는 관행을 근본적으로 문제제기 하지 않는 한, 검경을 견제할 힘을 만들 수 없습니다.

대법원은 평화로운 집회를 보호하기 위한 다양한 판례를 내놓고 있습니다. 대법원은 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 직접적인 위협이 명백히 존재하는 경우(대법원2009도13846)이거나 미신고된 집회라도 해산명령이 불가하며(대법원 2011도6294) 금지통보된 집회라도, 실재 집회가 신고된 내용과 달리 타인의 법익 침해나 공공의 안녕질서에 직접적이고 명백한 위협을 초래하지 않으면 해산을 명하고 처벌할 수 없다(대법원98다20292)고 했습니다.

해산명령에 관해 매우 엄격한 대법원의 판결은 달리 말하면, 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 명백하게 초래하지 않는 모든 집회는 보호되어야 하며, 평화롭게 진행된 집회에 일반교통방해죄를 적용하지 않아야 한다는 해석을 ‘연결’시킬 수 있습니다. 현재 법원은 합법집회에서 신고된 경로를 이탈한 것에 대해 실재 교통방해 정도나 우회로 등을 놓고 판단하여 일반교통방해죄 무죄를 선고하는 경향입니다.

이에 더해 집회 신고여부와 상관없이, 신고된 범위를 이탈했어도 금지한 집회라고 하더라도 ‘평화로운 집회’라면 일반교통방해죄를 적용해서는 안된다고 말하고 싶습니다. 단지 집회로 인해 도로가 불통되었다는 이유(소통장애, 교통정체)로 일반교통방해죄를 적용하지 말고, 도로에서 명백하고 현저한 위협이 발생하여 교통의 안전(최소한 사람의 생명, 신체 및 재산에 대한 침해의 위협)을 침해하는 행위에 관해 일반교통방해죄를 적용하자는 취지입니다³⁰⁾.

이런 문제의식에서 집시법 개정안(24조2)을 보면, 고민이 있습니다. 경찰은 집시법 적용 없이 일반교통방해죄를 적용하는 경우도 있습니다. 적용제외의 범위를 집시법 위반의 경우만 한정할 경우 배제되는 영역이 발생할 수 있습니다. 저의 경우 2011년 희망버스에서 경찰감시 활동을 한 것(도로에서 찍힌 사진)이 일반교통방해죄로 기소되어 재판받은 경험이 있습니다. 또한 도로교통법 68조 3항, 157조 4호의 경우도 마찬가지입니다. 배제의 영역이 얼마나 될지 지금 가늠하기는 힘들지만, 사실 검경이 마음만 먹으면 개정된 집시법으로도 얼마든지 집회참가자들을 규율할 수 있을 것 같습니다.

30) [버리] 일반교통방해죄, 존재 이유를 묻다, [인권오름] 421 호, 2015/1/7
<http://hr-oreum.net/article.php?id=2888>

토론 4

권 두 섭 (민주노총 법률원장, 변호사)

1. 집시법 개정안의 필요성, 내용 등에 대하여 공감합니다. 늦었지만 오랫동안 문제가 되었던 부분에 대한 개정안이 마련되고 있어서 조금 희망이 보입니다.

또 그 개정안의 이름이 고 백남기 농민과 지금 감옥에 있는 한상균 위원장의 이름으로 발의된다고 하니 변호인으로서 감사드립니다.

개정안에 대한 현실적 근거, 법리적 근거는 발제자와 다른 토론자분들께서 충분히 말씀해주실 것 같아서 저는 그간 민주노총에서의 경험을 토대로 몇 가지 말씀을 드리고자 합니다.

2. 초년 변호사 시절(2000년~2003년)에 민주노총이 주최하는 집회는 대부분 대학로에서 본 집회를 하고 행진을 종로로 나와서 종로 5가~종로 4가~종로 3가~종로 2가를 지나 보신각 로터리(종각 로터리)에서 좌회전하여 서울시청으로 들어가 마무리하는 코스였습니다. 돌이켜 보면 그 때는 대학로, 종로 대로에도 집회와 행진신고를 받아주었으니(?) 요즘보다는 형편이 나았다고 볼 수 있겠습니다.



그런데 당시 기억으로 종로타워에 대사관이 입주해 있었고 행진신고는 받아들여지지 않았으며, 늘 신고는 종각로터리에 이르지 못하고 젊음의 거리라는 좁은 길을 통해 청계천~을지로로 나가서 서울시청으로 들어가는 것으로 나왔습니다.

그 뒤 어떤 일이 벌어졌을까요?

당시 민주노총 임원이나 조직쟁의실장의 공소사실에는 집시법 위반은 물론이고 늘 특수공무집행방해 내지 특수공무집행방해치상이 붙어있었는데, 그 원인은 종각 로터리로 해서 서울시청으로 가려는 자와 이를 막으려는 자(경찰)의 충돌이 종로타워로부터 100미터 지점에서 늘 있었기 때문입니다. 이것은 굳이 그리 가려한 민주노총이라는 주최자, 그리고 참가자들의 잘못인가요? 아니면 제도의 문제인가요? 어찌되었건 2003년 10월 헌법재판소가 대사관 조항에 대하여 위헌 선언을 할 때까지 이런 일은 계속되었습니다. 그리고 법원에서 늘 유죄가 선고되었는데, 그 판사도 자신의 임무를 다하였으나, 행복했을까요?

3. 대법원은 오래전부터 신고제도의 취지에 대하여 ‘집시법상 신고제도의 취지가 신고를 받은 관할경찰서장이 그 신고에 의하여 옥외집회 또는 시위의 성격과 규모를 미리 파악함으로써 적법한 옥외집회 또는 시위를 보호하는 한편 그로 인한 공공의 안녕질서를 유지하기 위한 사전조치를 마련하고자 함에 있는 것(대법원 1990. 8. 14. 선고 90도870판결)’ 이라고 실시하고 있습니다. 그야말로 신고제도인 것이지요.

그러나, 집시법의 대부분의 조항을 보면 ‘관할경찰서장은.....금지 또는 제한통고할 수 있다.’ 고 되어 있습니다. 관할경찰서장에게 칼자루를 쥐어주고 있는 것이지요. 모든 문제의 근원이 여기에 있지 않습니다. 근본적으로는 신고제도 자체를 손질해야 한다고 봅니다. 지금 기자회견이나, 소규모 집회에 대하여 미신고의 칼을 들이대는 일이 빈번합니다. 기자회견에서 구호 한번 외치면 집회고 구호가 없으면 기자회견인가요?

통보제도(미이행시 과태료 정도 부과)로 바꾸고 기자회견이나 소규모 집회는 그 조차도 필요 없고 자유로워야 할 것입니다.

4. 주요도로 조항은 발제문에서도 지적하고 있듯이, 서울시내의 대부분의 도로가 주요도로입니다. 등산로나 양재천길 등 산책로는 주요도로가 아니니 가능하면 이런 곳에서 집회를 열까요? 결국 집회와 행진이 이루어질만한 곳을 모두 주요도로로 설정해두고 금지통고 조항을 ‘관할경찰서장은 금지 또는 제한통고할 수 있다.’ 로 두고 있으니 결과는 안 보아도 뻔할 것입니다.

광화문 사거리 이북, 종로대로 이북지역은 사실상 집회금지구역으로 설정하고 집회신고를 하러 가면 왜 이러시냐며, 아예 대 놓고 금지통고서 보내려면 귀찮으니 가지고 가라고 하는 게 현실입니다. 제가 알기로 이 지역을 금지구역으로 설정해두고 있다는 사실을 모르는 사람은 법원에 있는 판사들뿐인 것으로 압니다. 재벌-조선일보-새누리당-최순실-박근혜의 국정농단 사건이 일어나자 갑자기 광화문이 열리지를 않나, 집행금지결정이 내려지지 않나, 세상이 변하려나요?

주요도로 조항에 근거한 금지통고제도는 이미 국가인권위원회에서도 2008년부터 폐지권고가 있어 온 만큼 반드시 개정되어야 한다고 봅니다.

5. 한상균 위원장의 1심 판결문도 그렇고 법원의 판결문을 봐도 그렇고 검찰의 항소이유서를 봐도 그렇고 강조하는 것이 ‘폭력집회는 헌법상 보호대상이 아니’ 라고 하면서 엄벌을 강조합니다.

제가 민주노총에 있었던 기간 동안 민주노총이 주최하거나 공동으로 주최한 집회에서 경찰병력과 심

각한 충돌이나 폭력이라고 하는 것이 있었던 시기는 대략 2001년, 2003년, 2009년으로 기억합니다. 모두 화염병이 등장했고 쇠파이프나 죽봉 등이 등장했었던 집회들이 있었습니다.

2001년은 대우자동차 정리해고 사건, 2003년은 6명의 노동자들이 손해배상 가압류 노조탄압으로 스스로 목숨을 끊었던 해이고, 2009년 쌍용자동차 정리해고사건과 화물연대 택배노동자 집단문자해고로 1명의 노동자가 절망 끝에 자살한 사건이 있었습니다. 그 사건으로 많은 집회들이 있었으며 그 집회에서 발생했던 일입니다.

그에 비하면 2015년 민중총궐기는 글썄요. 밧줄과 사다리는 경찰이 만든 감옥 같은 장벽을 넘어 가려고 했던 것이어서 경찰당국이 예전에 말해오던 폭력집회의 축에는 들어가지도 못하는 것이었지요.

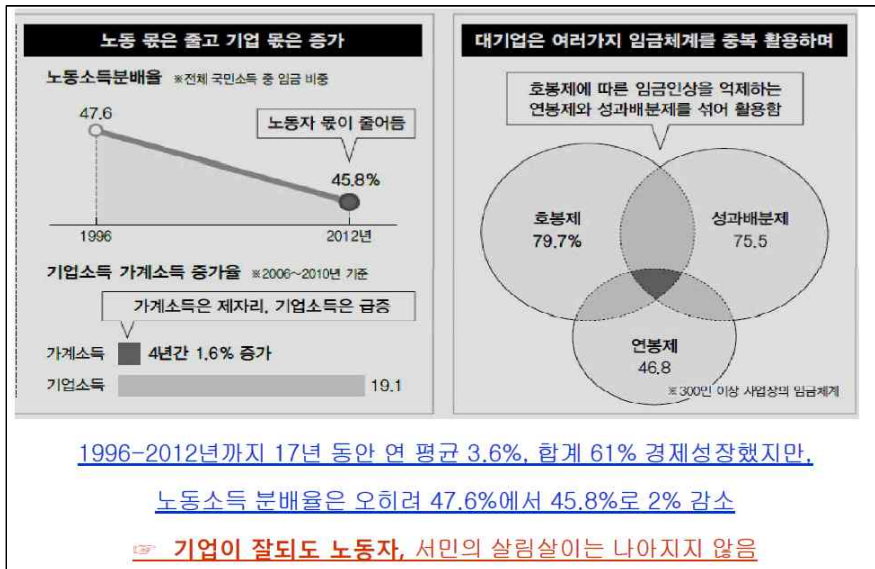
어찌되었건 2001년, 2003년, 2009년 그 집회들의 주최자와 참가자들은 모두 특수공무집행방해치상, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반 등 무시무시한 법조문이 적용되어 기소되었고 판사는 유죄를 선고하였고 처벌을 받았습니다. 그럼 기소한 검사도, 유죄를 선고한 판사도 자신의 임무를 다한 것이니 모두 행복한 것일까요.

그 뒤로 우리 사회가 아니면 법원이 정리해고에 대한 진지한 고민을 하였던가요?

- 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결 -

경영권과 노동3권이 서로 충돌하는 경우 이를 조화시키는 한계를 설정함에 있어서는 기업의 경제상의 창의와 투자의욕을 훼손시키지 않고 오히려 이를 증진시키며 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 함을 유의하여야 한다. 왜냐하면 기업이 쇠퇴하고 투자가 줄어들면 근로자의 기회가 감소되고 실업이 증가하게 되는 반면, 기업이 잘 되고 새로운 투자가 일어나면 근로자의 지위도 향상되고 새로운 고용도 창출되어 결과적으로 기업과 근로자가 다 함께 승자가 될 수 있기 때문이다. 그리고 이러한 문제의 해결을 위해서는 추상적인 이론에만 의존하여서는 아니되고 시대의 현실을 잘 살펴 그 현실에 적합한 해결책이 모색되어야 한다.

이러한 관점에 서서 오늘의 우리 나라가 처하고 있는 경제현실과 오늘의 우리 나라 노동쟁의의 현장에서 드러나는 여러 가지 문제점 등을 참작하면, 구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치에 대하여는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없다고 해석하여 기업의 경쟁력 강화를 촉진시키는 것이 옳다. 물론 이렇게 해석할 경우 우선은 그 기업에 소속된 근로자들의 노동3권이 제한되는 것은 사실이나 이는 과도기적인 현상에 불과하고, 기업이 경쟁력을 회복하고 투자가 일어나면 더 많은 고용이 창출되고 근로자의 지위가 향상될 수 있으므로 거시적으로 보면 이러한 해석이 오히려 전체 근로자들에게 이익이 되고 국가경제를 발전시키는 길이 된다.



이미 IMF도 폐기하였다는 낙수이론을 근거로 한 저 대법원 판결은 여전히 위력을 발휘하고 있습니다. 정리해고에 대하여도 노동조합이 합법적으로 파업을 할 수 있다면 두 사건이 저렇게 극단으로 치달았을까요?

법원에서는 압류를 제한하기 위한 진지한 고민이 있었던가요. 진지한 고민속에 판례의 진전이 조금이라도 있었다는 이야기를 들어보지 못하였습니다. 오히려 더 심각해지고 있지요. 2009년 화물연대 대전추모집회의 발단이 된 특수고용 노동자 문제는 어떻게 법제도 개선이 좀 이루어졌던가요? 외국들은 이미 십수년전에 만들어진 관련 법제들인데, 국회는 그동안 무엇을 하고 있었는지요? 올해 다시 파업을 하였는데 그 때와 별로 달라지지 않은 처지였고 비슷한 요구를 하면서 절규하고 있었습니다. 그리고 또 몇 명이 구속되었고 법원의 처분을 기다리고 있는 처지입니다. 또 처벌을 하면 그것으로 이 일은 마무리되는 것입니까?

6. 한상균 위원장에 대한 징역 5년 선고는 야만적인 판결이고 반드시 시정되어야 합니다. 노동개약 정책의 근원적 문제점(국정농단의 대표적인 사례로 드러나고 있습니다), 자의적인 집회금지, 차별설치,

과잉대응은 고려되지 않았고, 법제도의 문제 역시 고려되지 않았습니다. 정말 늦었지만 이번 백남기-한상균법안이 꼭 20대 국회에서 통과되어 수십년 이어온 이런 일들이 다시 반복되지 않기를 기대해봅니다.

2015. 7. 24. 대기업 총수 17명 오찬, 박근혜 재단설립 취지 설명

2015. 7. 24.~25. 이틀에 걸쳐 삼성 이재용, 현대 정몽구, SK 김창근, 엘지 구본무, 롯데 신동빈 등 대기업 총수 7명 독대, 기금 출연 촉구³¹⁾

- 이후 중간 매개역할을 안중범 정책조정수석, 이승철 전경련 부회장

* 안중범 : 박근혜 대통령직 인수위원회 고용복지분과, 복지, 경제, 조세 정책전반 지휘, 19대 새누리당 비례대표로 당 정책위 부의장, 2014. 6. 청와대 경제수석 임명(경제정책 전반 컨트롤 타워 역할), 2016. 5. 15. 정책조정수석으로 승진

* 이승철 : 전경련 상근부회장, 실무적으로 전경련업무 총괄, 대정부에 재벌요구 대변 역할, 어버이연합 지원 핵심의혹(청와대 요구), 미르, K스포츠 재단 강제모금 매개역할 수행

2015. 9. 15. 노사정 합의

2015. 9. 16. 정부와 새누리당 이른바 노동개혁 5법 전격 발의

- 전날 조인한 노사정 합의와 다르게 추가논의과제였던 기간제 근로자 기간연장하는 기간제법, 고령자·고소득 전문직·뿌리산업 파견 허용, 사내하청 합법화해주는 파견도급 구분기준 조항 등 **비정규직 2법이 전격 포함**되어 발의, 그 외에도 ▷실업급여 하한액 하향조정 ▷실업급여 지급요건 강화 ▷경영상 이유에 의한 해고 절차의 명확화 규정누락 등이 있음, 한국노총 강력반발

2015. 10.경 안중범 수석으로부터 출연금 진행상황 보고받는 자리에서 ‘두 재단의 출연금 규모를 각각 300억원에서 500억원으로 늘려 모두 1000억원으로 하고, 출연하는 기업들도 10대 그룹에만 한정하지 말고 30대 그룹으로 넓히도록 지시’³²⁾

2015. 10. 26. 미르재단 입금완료³³⁾

2015. 10. 27. 박근혜 국회에서 2016년도 예산안 시정연설

- 주요 내용 : 첫째 경제 활성화법 처리 즉 서비스 산업 발전 기본법(서비스발전법), 관광진흥법, 의료법, 국제 의료 지원법 처리, 둘째, 5대 노동 개혁법 처리, 셋째 한중 자유무역협정(FTA) 등 FTA 비준 촉구

- **최순실이 수정한 흔적 : ‘손톱 및 가시뿐 아니라 많은 덩어리 규제..’**

‘창조경제와 함께 우리 경제의 더 큰 도약을 이끌 또 하나의 날개는 문화융성입니다..... 핵심전략산업입니다.’(최순실의 주요 세금빼먹기 창구인 문화융성을 다시 강조)

‘우리 경제에 활력을 불어넣고, 청년들에게 일자리를 주기 위한 중요한 경제활성화 법안들이 수년째 처리되지 못하고 아직까지 국회에 계류되어 있습니다. 대통령으로서 **너무나 안타깝고 가슴이 타들어가는 심정**입니다.’

‘우리 사회의 비정상적인 관행과 **적폐**를 바로 잡기 위해 노력해 왔습니다.

‘특히 우리의 혼과 정신을 배우려고 하고 있습니다.’

2015. 10. 27. 시정연설과 같은 날, 재단법인 미르 현판제막식 거행, 전경련 홍보

2015. 11. 10. 국무회의, 박근혜, 재차 노동개혁 5개 법안, 한중 자유무역협정(FTA) 비준안, 관광진흥법·국제의료사업지원법·서비스산업발전기본법 등 경제활성화 법안처리 촉구, ‘진실한 사람 선택해 달라’

2015. 11. 19. 전경련 회장단과 황교안 국무총리 만찬

- ‘이번 국회 회기 내에 경제 활성화 법안, 노동 개혁 5대 법안, FTA 비준 동의안이 처리될 수 있도록 정부가 나서달라’(대통령 시정연설문과 순서까지 동일함)

2015. 11. 24. 박근혜, 예정에 없던 긴급 국무회의를 청와대에서 소집해 주재하면서 11. 14. 민중총궐기 시위를 ‘불법 폭력 행위’라고 규정, 민주노총 위원장 공력력 우롱 강경대응 지시³⁴⁾

2015. 12. 9. 조계사 경찰 진입, 그 다음날 한상균 위원장 자진출석 체포영장 집행, 구속

2015. 12. 24.부터 2016. 1. 12.까지 입금완료, K스포츠재단

2016. 1. 13. 박근혜 대국민 담화문 발표

- 이 담화문에서 국회에 또 다시 주문했다. 첫째, 노동 개혁법 처리, 둘째, 경제 활성화를 위한 서비스발전법 및 ‘원샷법’(기업 활력 제고 특별법) 처리. (이 둘은 같은 주문인데 작년 국회에서 관광진흥법, 국제의료 지원법이 통과되고 한중 FTA도 비준되었기 때문에 제외됨)

2016. 1. 13. 전경련, 대한상의 등 38개 경제단체 ‘민생구하기 입법 촉구 국민운동추진본부’ 결성, 서비스발전법, 노동개혁법 처리하라는 서명운동

2016. 1. 18. 박근혜 예정에 없이 판교역 행사장에 도착해 박용만 대한상공회의소 회장의 영접을 받으며 서명을 함

2016. 1. 19. 황교안 총리 등 국무위원들의 서명이 뒤따름

2016. 1. 22. 이기권 고용노동부장관 정부세종청사에서 쉬운해고, 취업규칙 변경완화 2대 지침 전격 발표³⁵⁾

31) 한겨레, 박대통령, 재단출연금 600억→1천억 늘려라 지시, 2016. 11. 5.자 보도

32) 한겨레, 박대통령, 재단출연금 600억→1천억 늘려라 지시, 2016. 11. 5.자 보도

33) 미국 선데이저널 9월 29일 보도

34) 한국일보, 박대통령, 폭력시위, 법치부정, 정부무력화 의도, 2015. 11. 24.자 보도

35) 연합뉴스, 현저한 저성과자해고... 정부 양대 노동지침 전격 발표, 2016. 1. 22.자 보도

<미르 / K스포츠 입금액 및 입금일시>

입계명	미르재단		K스포츠재단	
	납부금액	일시	납부금액	일시
현대자동차	68	10/26	43	12/31
삼성물산	15	10/26		
삼성전자	60	10/26		
삼성화재	25	10/26	29	12/31
삼성생명	25	10/26	30	1/11
제일기획			10	1/12
에스원			10	12/31
이마트			3.5	12/31
신세계			1.5	12/31
포스코	30	10/26		
(주)GS	20	10/26	16	12/31
LG그룹			30	1/11
(주)LG	48	10/26		
대림산업	6	10/26		
SK	68	10/26		
SK텔레콤			21.5	1/8
SK종합화학			21.5	12/31
롯데렌세점	28	10/26		
롯데제과			17	12/31
한화	15	10/26		
한화생명			10	12/24
(주)두산	7	10/26		
두산중공업			4	12/28
부영주력			3	12/31
KT	11	10/26	7	12/31
대한항공	10	10/26		
CJ E&M	8	10/26		
CJ 제일제당			5	12/31
아시아나항공	7	10/26		
이오케이서피	2	10/26	1	12/31
LS	10	10/25	6	12/31
합계	486		380	

단위 : 억원

20대 그룹, '미르·K스포츠재단' 출연금 현황

공정거래위원회 2016년 11월 1일 기준 대기업집단

재계순위	출연금순위	기업집단명	계열사	출연금	
1위	1위		삼성전자	60억 원	총 204억 원
			삼성생명	55억 원	
			삼성화재	54억 원	
			삼성물산	15억 원	
			에스원	10억 원	
			제일기획	10억 원	
2위	2위		현대자동차	68억 8천만 원	총 128억 원
			현대모비스	31억 9천만 원	
			기아자동차	27억 3천만 원	
3위	3위		SK하이닉스	68억 원	총 111억 원
			SK종합화학	21억 5천만 원	
			SK텔레콤	21억 5천만 원	
4위	4위		LG화학	48억 9천만 원	총 78억 원
			LG디스플레이	17억 6천만 원	
			LG생활건강	4억 4천만 원	
			LG유플러스	3억 원	
			LG전자	1억 8천만 원	
			LG이노텍	1억 원	
			LG하우시스	8천만 원	
			LGCNS	5천만 원	
5위	6위		호텔롯데	28억 원	총 45억 원
			롯데케미칼	17억 원	
6위	5위			49억 원	총 49억 원

6위	5위			49억 원	총 49억 원
7위	7위		GS칼텍스	14억 9천만 원	총 42억 원
			GS건설	7억 8천만 원	
			GS파워	5억 원	
			GS EPS	4억 8천만 원	
			GS글로벌	2억 5천만 원	
			GS홈쇼핑	2억 4천만 원	
			GS리테일	2억 3천만 원	
			GS이앤알	2억 3천만 원	
8위	8위		한화	15억 원	총 25억 원
			한화생명	10억 원	
9위	-			-	-
10위	-			-	-

자료 출처=재벌닷컴, 경제개혁연대

그래픽=정용무 그래픽 기자

집회 및 시위에 관한 법률 일부개정법률안 (박주민의원 대표발의)

의안 번호	
----------	--

발의연월일 : 2016. 11. .
발 의 자 : 박주민 의원
찬 성 자 : 인

제안이유 및 주요내용

집회 및 시위의 자유는 민주주의 사회의 구현과 정치적 기본권의 보장을 위한 필수적인 요소이므로, 평화적 집회 및 시위는 최대한 보장되어야 할 것임.

그러나 현행법은 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소, 국회의장 공관 등의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서는 옥외집회 및 시위를 할 수 없는 금지구역을 설정함으로써 집회·시위의 장소 선택의 자유를 제한하고 있음.

또한, 현행법은 관할경찰관서장으로 하여금 교통 소통을 위하여 필요하다고 인정하면 집회·시위를 금지하거나 교통질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있도록 규정하고 있는데, 관할경찰관서장이 자의적인 기준에 따라 금지 또는 제한함으로써 집회·시위의 자유를 과도하게 침해하는 경우가 많은 실정임.

이에 옥외집회 및 시위를 할 수 없는 금지구역을 완화하는 한편, 교통 소통을 위한 집회·시위 금지 규정은 삭제하고 교통질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한하는 경우에는 주최자의 의견을 듣도록 함으로써 집회 및 시위의 자유를 보장하려는 것임(안 제11조 및 제12조).

집회 및 시위에 관한 법률 일부개정법률안

집회 및 시위에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제8조제1항제3호를 삭제한다.

제11조 각 호 외의 부분 중 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청사 또는 저택”을 “각급 법원·헌법재판소 또는 대통령 관저(官邸)”로, “100”을 “30”으로 하고, 같은 조 각 호 외의 부분에 단서를 다음과 같이 신설하며, 같은 조 각 호를 다음과 같이 한다.

다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 옥외집회 또는 시위를 할 수 있다.

1. 행진하는 경우
2. 해당 기관을 대상으로 하지 아니하는 경우
3. 대규모 집회 또는 시위로 확산되어 해당 기관의 기능이나 안녕을 침해할 명백한 위험이 있다고 인정되지 아니하는 경우
4. 해당 기관의 업무가 없는 휴일에 개최하는 경우

제12조제1항 중 “이를 금지하거나”를 “그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위에서”로 하고, 같은 항에 후단을 다음과 같이 신설하며, 같은 조 제2항을 삭제한다.

이 경우 관할경찰관서장은 조건을 붙이기 전에 주최자의 의견을 들어야 한다.

제20조제1항제2호 중 “제8조 또는 제12조”를 “제8조”로 한다.

제23조 각 호 외의 부분 중 “제11조를 위반한 자, 제12조에 따른 금지를 위반한 자”를 “제11조를 위반한 자”로 한다.

부 칙

이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

신·구조문대비표

현행	개정안
<p>제8조(집회 및 시위의 금지 또는 제한 통고) ① 제6조제1항에 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 금지 통고를 할 수 있다.</p> <p>1. 2. (생략)</p> <p>3. 제12조에 따라 금지할 집회 또는 시위라고 인정될 때</p> <p>② ~ ⑥ (생략)</p>	<p>제8조(집회 및 시위의 금지 또는 제한 통고) ① -----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. 2. (현행과 같음)</p> <p><삭제></p> <p>② ~ ⑥ (현행과 같음)</p>
<p>제11조(옥외집회와 시위의 금지 장소) 누구든지 <u>다음 각 호의</u></p>	<p>제11조(옥외집회와 시위의 금지 장소) ----- <u>각급 법원·헌법</u></p>

어느 하나에 해당하는 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. <단서 신설>

1. 국회의사당, 각급 법원, 헌법 재판소
2. 대통령 관저(官邸), 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.
 - 가. 해당 외교기관 또는 외교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하는 경우
 - 나. 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우

재판소 또는 대통령 관저(官邸)

-----30-----

- 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 옥외집회 또는 시위를 할 수 있다.

1. 행진하는 경우
2. 해당 기관을 대상으로 하지 아니하는 경우
3. 대규모 집회 또는 시위로 확산되어 해당 기관의 기능이나 안녕을 침해할 명백한 위험이 있다고 인정되지 아니하는 경우
4. 해당 기관의 업무가 없는 휴일에 개최하는 경우

다. 외교기관의 업무가 없는

휴일에 개최하는 경우

제12조(교통 소통을 위한 제한)

① 관할경찰관서장은 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.

<후단 신설>

② 집회 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.

제20조(집회 또는 시위의 해산)

① 관할경찰관서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회 또는 시위에 대하여는 상당

제12조(교통 소통을 위한 제한)

①-----

-----그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위에서-----

-----이 경우 관할경찰관서장은 조건을 붙이기 전에 주최자의 의견을 들어야 한다.

<삭 제>

제20조(집회 또는 시위의 해산)

①-----

한 시간 이내에 자진(自進) 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산(解散)을 명할 수 있다.

- 1. (생략)
- 2. 제6조제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 제8조 또는 제12조에 따라 금지된 집회 또는 시위

3. ~ 5. (생략)

②·③ (생략)

제23조(벌칙) 제10조 본문 또는 제11조를 위반한 자, 제12조에 따른 금지를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. ~ 3. (생략)

-----.

1. (현행과 같음)

2. -----
-----제8조-----

3. ~ 5. (현행과 같음)

②·③ (현행과 같음)

제23조(벌칙) -----
제11조를 위반한 자-----
-----.

1. ~ 3. (현행과 같음)