

KERI Brief

「집회 및 시위에 관한 법률」에 대한 소고

윤상호

한국경제연구원 연구위원
(yoon@keri.org)

집 시법은 헌법 제21조를 통해 보장된 표현의 자유를 영위하는 수단 중 하나인 집회·시위를 통한 표출 방식의 범위를 규정하는 법령이다. 헌법 제21조는 원칙적으로 집회·시위에 대한 정부의 허가제 운영을 금하는 등 집시를 통한 표현의 자유를 최대한 보장하고 있다. 반면 헌법 37조의 제2항은 국가안정보장·질서유지 또는 공공복리를 위해 국민의 자유와 권리를 제한할 수 있는 근거를 제공하고 있다. 따라서 집회·시위를 통한 표출 방식의 범위를 설정하는 집시법은 헌법 제21조와 제37조의 조화, 즉 집회·시위의 자유라는 국민의 기본권과 질서유지 및 공공복리의 증진이라는 사회적 목적이 상충하는 경우 이 둘간의 합리적 조화를 추구하는 법률로 해석될 수 있다.

본고는 집회·시위를 정보재의 전달 수단으로 인식하고 집회·시위의 제한에 따른 비용·편익 분석

을 시도해 다음과 같은 집시법에 대한 개선방향을 제시한다. (a) 집회·시위 또한 사회적 비용을 발생시키며 집회·시위의 통제 비용보다 크게 나타난다면 집회·시위의 자유를 제한할 수 있는 근거가 마련된다. (b) 집회·시위의 내용에 따른 제한이 불가하도록 현행 집시법은 규명하고 있으나 내부화의 가능성, 대체재의 존재 등 전달되는 정보의 성격 또한 제한의 근거로 사용이 가능하다. (c) 집회·시위의 자유에 대한 제한 여부를 결정하는 행정 기관에 귀속된 관할 구역의 상대적 크기에 따라 집회·시위를 제한할 수 있는 차별적 권한이 부여되어야 한다. (d) 또한 집회·시위의 자유 자체가 아닌 표현의 자유라는 본질적 가치의 표출 수단 중 하나로서 집회·시위의 제한 여부에 대한 포괄적 평가가 필요하다.

1. 연구배경

□ 집회 및 시위에 관한 법률(i.e., 집시법)은 헌법 제 21조를 통해 보장된 표현의 자유를 영위하는 수단 중 하나인 집회 및 시위를 통한 표출 방식의 범위를 규정하는 법령(국가법령정보센터, 2016b)

- 헌법 제21조는 집회·결사의 자유를 최대한 보장하기 위해 집회·결사에 대한 허가제의 운영을 금하며 집회·시위에 대한 정부의 간섭 및 개입을 최소화
- 반면 헌법 제37조는 질서유지 또는 공공복리를 위해 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위에서 법률을 통한 제한이 가능하도록 허용
- 집시법은 집회·시위의 자유라는 국민의 기본권과 질서유지 및 공공복리의 증진이라는 사회적 목적이 상충하는 경우 이 둘간의 합리적 조화를 추구하는 법률
- 집시법의 목적은 집시·결사의 자유라는 국민의 기본권을 행사하는 과정에서 질서유지 및 공공복리가 침해되는 경우에 대한 대비로 이해가 가능

□ 1990년대 이후 집시법에 대한 사회적 논란이 가중되며 합헌론과 위헌론간의 첨예한 이견이 대립했으며 헌법재판소의 결정에 따른 집시법의 변화가 시도(김향미·이삼열, 2014)

- 집시법에 대한 사회적 관심은 군사독재 시절 이후 공공질서를 강조하는 합헌론과 자유를 강조하는 위헌론간의 치열한 법리공방으로 고조
- 특히 원칙적 야간옥외집회 금지 정책에 대한 1994년 헌법재판소의 합헌 결정 후 집시법에 대한 사회적 관심이 본격적으로 시작되었으며 집회·시위의 형태도 다변화
- 헌법재판소는 촛불집회로 제기한 집시법 제10조의 위헌심판 신청에 대해 헌법불합치 결정을, 일몰 후 자정까지 야간시위를 허용하는 한정위헌을 결정(국가법령정보센터, 2009, 2014b)
- 집시법은 국회의 법률 개정이 부재함에도 헌법재판소의 결정에 따른 법률 적용의 변화가 불가피해 점차 자유를 중시하는 위헌론으로 중심이 이동하는 경향

〈표 1〉 헌법 제21조와 제37조(국가법령정보센터, 1988)

대한민국헌법 [시행 1988.2.25.] [헌법 제10호 1987.10.29., 전부개정]

제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

- ② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.
- ③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.
- 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.

제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

- 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.

□ **집시법에 대한 사회적 논의는 집회의 자유와 공공 복리의 확충에 대한 가치적 판단에 따른 헌법적 해석에 국한되어 왔으며 집회·시위에 관련한 연구 또한 양쪽 입장을 대변하는 제한적 시각에서 시도**

- 집시법에 관한 대다수 연구는 명확성의 원칙 혹은 비례의 원칙에 근거한 집시법의 합헌 혹은 위헌 여부에 대한 해석에 치중
- 법적 안정성과 예측 가능성을 확보할 수 있도록 집시법을 통한 불법적 집회·시위의 개념의 명확한 확립 여부, 즉 명확성의 원칙에 대한 집시법의 위배 여부에 대한 상반된 해석
 - 명확성의 원칙이란 자유를 제한할 수 있는 요건을 명확히 규정해 법집행 당국의 자의적인 법해석과 집행이 불가되어야 한다는 원칙
- 집시법을 통해 제한되는 집회·시위의 영역이 적당하고 집회·시위의 자유에 대한 침해를 최소화하는 방식인가, 즉 비례의 원칙에 대한 집시법의 위배 여부에 대한 상반된 해석
 - 비례의 원칙이란 과잉금지의 원칙으로도 칭해지며 국민의 기본권에 대한 제한이 최소화될 수 있는 적합한 행정 수단이 사용되어야 한다는 원칙

□ **본고는 집시법의 합헌 혹은 위헌 여부에 대한 해석이 아닌 정보재(information good)을 공급하는 수단 중 하나로 집회·시위를 분석해 집시법에 대한 시사점을 제공**

- 집회·시위는 특정한 주장 및 시각을 불특정 다수

인 대중에게 전달하고 설득하기 위한 대표적 수단 중 하나이나 정보재의 공급이라는 시각에서 집시법을 분석한 국내 연구는 부재한 상황

- 집회·시위를 정보재의 전달 수단 중 하나로 인식해 비용·편익 분석의 대상으로 설정한다면 집회·시위를 통해 공급되는 정보재의 성격에 따른 차등적 제한이 가능한 개선방안의 제시가 가능
 - 한 예로 정보재의 편익을 내부화할 수 있는 정보재를 공급하거나 다른 전달 수단으로 대체가 가능한 집회·시위의 경우 상대적으로 강력한 제한이 가능
 - 즉 위헌 여부에 대한 논란이 가중되고 있는 폭력 사용의 명백성 등에 근거한 집회·시위의 제한 기준이 아닌 전달되는 정보재의 성격에 따른 제한 기준의 제시가 가능
- 즉 전달되는 정보재의 비용·편익적 성격에 근거해 집회·시위의 사회적 비용은 최소화하는 반면 표현의 자유는 최대한 보장하는 방안을 모색

□ **본고는 위헌 여부에 대한 첨예한 이견의 대립 등 사회적 논란이 가중되고 있는 현행 집시법의 개선 방안을 모색하기 위해 다음과 같이 구성**

- 2절은 현행 집시법을 간략하게 소개하고 개최 횟수, 참가인원, 과격 및 폭력 시위 등 집시·시위에 대한 각종 현황을 설명
- 3절은 집회·시위를 정보재의 전달 수단으로 인식하고 데니스 공식을 통해 집회·시위에 대한 비용·편익 분석을 시도
- 4절은 집회·시위에 대한 비용·편익 분석에 근거한 정책적 함의를 설명하고 사회적 논란이 가중되고 있는 집시법 조항을 평가
- 5절은 분석 결과와 정책적 함의를 정리하며 본고를 마무리

2. 집시법의 내용 및 집시 현황

□ **집회에 관한 법률과 임시조치법을 통합하며 1962년에 신규제정된 집시법은 개헌 등과 함께 개정되며 현재까지 9차례 내용을 수정(국가법령정보센터, 1963, 2016a)**

- 1980년의 개정까지는 개정의 목적을 집회·시위에 대한 규제의 강화로 삼고 있는 반면 1989년 이후의 개정부터는 집회·시위의 자유를 신장하기 위한 목적
- 1980년대 말의 정치적 민주화 기류에 따라 집회·시위의 자유 등 헌법이 보장한 국민의 기본권이 전반적으로 강화되는 과정으로 이해가 가능
- 2000년 이후 집시법과 관련한 헌법재판소의 판결에 따라 집시법이 개정되거나 내용이 수정된 사례도 존재
 - 헌법재판소의 결정취지에 부합하기 위해 외교기관 주변에서의 집회·시위를 허용하는 조문이 2004년 개정안을 통해 추가(국가법령정보센터, 2004)
 - 또한 2차례에 걸친 헌법재판소의 판결에 따라 개정안이 부재한 상태에서 옥외집회 및 시위에 관한 일부 조항이 효력을 상실하며 내용이 사실상 수정(국가법령정보센터, 2009, 2014b)

□ **상대적으로 짧은 조문으로 구성된 현행 집시법은 집회·시위를 통한 표출 방식의 제한에 대한 서술이 주요 내용(국가법령정보센터, 2016b)**

- 금지 사항 및 각종 제한 요건들의 명시 등 집회·시위에 관한 인가 절차에 대한 각종 조항들로 주요 내용을 구성
- 한 예로 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집

회, 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회는 금지

- 옥외집회 및 시위를 일출 전과 일몰 후에는 특정 조건하에서만 허용하고 주거지역, 학교, 군사지역 등의 집회 및 시위를 제한할 수 있는 근거도 존재
- 하지만 집회 및 시위를 통한 표현의 자유를 제한할 수 없는 절대적 가치로 고려해 집회 및 시위의 사전적 제한 조건에 목적, 주제, 주체 등의 영역에 근거한 제한은 불포함

□ **집회·시위의 신고현황을 살펴보면 <표 2>와 같이 개최 횟수가 2002년 이후 잠시 감소하는 추이가 나타나다 2010년부터 급반등**

- 집회·시위 신고 건수의 경우 1.8만 건을 기록한 2002년 이후 급증해 2010년에 20만 건에 육박했으며 현재(2015년 기준)는 2002년보다 약 7배가 증가한 12.7만 건
- 반면 집회·시위가 실제로 개최된 횟수가 신고 건수보다도 적어 신고된 집회·시위 자체가 미개최된 사례가 다수라는 점을 방증
 - 신고 건수는 신고된 집회·시위의 건수를 의미하며 특정 내용으로 신고된 집회·시위가 다수일을 걸쳐 개최될 경우 다수일을 신고 횟수를 산정
 - 또한 신고 횟수 중 집회·시위가 실제로 열린 횟수가 개최 횟수가 되며 신고된 특정 내용과 동일성이 인정되지 않는 내용으로 집회·시위가 개최될 경우 미신고 집회·시위로 집계

- <표 2>의 개최 횟수에 따르면 2015년 기준 약 131개의 집회·시위가 매일 개최되고 있으며 만일 신고된 모든 집회·시위가 개최된다면 하루에 약 3,846개의 수준

〈표 2〉 집회의 신고 현황(사이버경찰청, 2016d)

년도	신고		개최 횟수	미개최 횟수	미개최율
	건수	횟수			
2002	32,040	482,325	32,443	449,882	93.27%
2003	18,685	545,728	22,892	522,836	95.81%
2004	28,220	336,847	26,748	310,099	92.06%
2005	52,696	593,993	27,025	566,968	95.45%
2006	65,704	628,808	25,035	603,773	96.02%
2007	96,142	827,560	23,116	804,444	97.21%
2008	123,495	952,039	25,245	926,794	97.35%
2009	155,030	1,034,986	27,641	1,007,345	97.33%
2010	195,213	1,004,581	53,682	950,899	94.66%
2011	164,032	1,099,287	42,130	1,057,157	96.17%
2012	148,301	1,052,820	40,038	1,012,782	96.20%
2013	139,814	1,126,921	42,562	1,084,359	96.22%
2014	145,843	1,363,320	44,664	1,318,656	96.72%
2015	127,483	1,403,916	47,655	1,356,261	96.60%

- 장소 및 시간에 따른 여건 등 집회·시위의 수용 능력에 비해 상대적으로 다수의 집회·시위가 신고 되고 실제로 개최되는 상황

□〈표 3〉과 같이 집회·시위의 내용에 따라 분야별로 구분하면 노·정에 관련된 집회·시위가 거의 모든 연도의 횟수 및 규모면에서 가장 높은 분포를 차지

- 노·정과 거의 대등한 횟수 및 규모로 개최되던 사회·문화 분야의 집회·시위는 2004년 이후 급감하며 현재(2015년 기준) 약 2분의 1 수준으로 감소

○ 미국 장갑차 여중생 사망 사건(2002년) 및 노무현 대통령 탄핵 소추안(2004년) 관련 집회가 촛불집회 형태로 개최되어 사회·문화 분야의 집회·시위로 집계되며 발생한 현상으로 추론

- 2015년 기준 노·정 분야의 집회·시위가 횟수면에

서 전체의 약 43%, 참가인원의 규모면에서 전체의 약 51%를 차지

- 개최된 집회·시위 당 참가인원의 규모를 살펴보면 학원(71.69명), 노·정(59.95명), 경제(33.89명), 그리고 사회·문화(10.25명)의 순

- 2002년 이후 집회·시위의 총 참가인원이 감소 혹은 정체된 반면 집회·시위의 총 개최 횟수는 증가해 상대적으로 작은 규모의 집회·시위가 개최

○ 2002년의 경우 집회·시위 당 평균 134.39명이 참여했으나 2015년의 경우 집회·시위 당 평균 49.56명이 참여하며 전반적인 규모가 축소

〈표 3〉 분야별 집시 개최 현황(사이버경찰청, 2016c)

구분	경제	노·정	학원	사회·문화	합계	
2002	횟수	6,229	13,246	4,794	9,869	34,138
	인원	837,597	1,608,004	687,865	1,454,442	4,587,908
2003	횟수	5,115	8,882	3,167	7,339	24,503
	인원	628,367	875,192	413,839	855,000	2,772,398
2004	횟수	6,701	9,639	3,583	10,219	30,142
	인원	562,501	961,044	609,047	1,076,922	3,209,514
2005	횟수	6,147	10,398	2,461	9,020	28,026
	인원	608,562	924,597	318,920	802,178	2,654,347
2006	횟수	5,279	8,868	1,939	9,775	25,861
	인원	541,837	987,546	359,812	680,646	2,569,831
2007	횟수	4,555	8,251	1,884	9,014	23,704
	인원	450,441	701,661	290,163	721,776	2,164,041
2008	횟수	4,546	9,148	3,606	11,100	28,400
	인원	388,254	724,118	844,067	695,581	2,652,020
2009	횟수	6,348	9,234	1,987	11,052	28,621
	인원	430,133	850,507	316,667	545,603	2,142,910
2010	횟수	17,839	17,726	2,931	15,716	54,212
	인원	469,685	788,862	226,864	483,675	1,969,086
2011	횟수	11,517	16,140	2,587	12,154	42,398
	인원	516,440	835,098	210,061	413,768	1,975,367
2012	횟수	9,683	14,344	2,463	13,771	40,261
	인원	380,043	816,335	205,350	556,497	1,958,225
2013	횟수	8,356	16,969	3,436	14,310	43,071
	인원	350,613	914,518	350,275	622,276	2,237,682
2014	횟수	8,803	20,021	4,091	12,404	45,319
	인원	275,079	1,174,225	427,535	460,098	2,336,937
2015	횟수	7,688	20,363	5,575	14,217	47,843
	인원	260,573	1,220,665	399,690	490,431	2,371,359

□〈표 4〉와 같이 2010년 이후 개최된 집회·시위 중 미신고된 집회·시위의 비율, 즉 미신고율은 횟수면에서 1% 이하 그리고 인원면에서 2% 내외의 수준

- 하지만 미신고된 집회·시위는 신고 집회·시위에 비해 상대적으로 큰 규모로 개최되며 결집력이 높은 집회·시위

- 한 예로 2009년에 신고된 집회·시위의 경우 집회·시위 당 평균 72.27명이 참가했으나 미신고된 집회·시위의 경우 평균 148.18명이 참가해 약 2배의 규모

- 〈표 4〉의 집계에 따르면 신고된 집회·시위 당 평균 48.80명이 참가하는 반면 미신고된 집회·시위 당 128.70명이 참가

〈표 4〉 신고 및 미신고 집회 현황(사이버경찰청, 2016b)

구분		총집회	신고	미신고	미신고율
2009	횟수	28,621	27,641	980	3.42%
	인원	2,142,910	1,997,694	145,216	6.78%
2010	횟수	54,212	53,682	530	0.98%
	인원	1,969,086	1,904,254	64,832	3.29%
2011	횟수	42,397	42,129	268	0.63%
	인원	1,975,365	1,938,897	36,468	1.85%
2012	횟수	40,261	40,038	223	0.55%
	인원	1,958,225	1,922,962	35,263	1.80%
2013	횟수	43,071	42,562	509	1.18%
	인원	2,237,682	2,183,681	54,001	2.41%
2014	횟수	45,319	44,664	655	1.45%
	인원	2,336,937	2,294,402	42,535	1.82%
2015	횟수	47,843	47,655	188	0.39%
	인원	2,371,359	2,318,145	53,214	2.24%

- 매년 미신고된 집회·시위에 신고된 집회보다 큰 규모로 개최되는 추이가 계속 유지되고 있으며 상대적 격차 또한 급증

○ 2015년의 경우 신고된 집회·시위에는 48.64명이 참가했으나 미신고된 집회·시위에는 283.05명이 참가

▣ 불법·폭력적 집회·시위가 발생할 잠재성은 여전히 존재하며 사전·사후적 차단이 가능한 사회적 수단의 필요성이 계속 제기 중

- 공공질서 및 공공복리의 침해가 사전적으로 우려되거나 사후적으로 발생해 경찰병력이 출동했던 집회·시위의 경우 〈표 5〉와 같이 불법 과격 및 폭력이 발생¹⁾

- 2004년 이후 공공질서 및 공공복리의 훼손을 사전적으로 우려해 경찰병력이 출동한 집회·시위의 횟수는 1만 건 내외에서 변화 중

- 하지만 경찰병력이 출동했던 집회·시위의 참가인원 규모는 점차 감소하며 2009년 267.65명이던 집회·시위 당 참여인원이 2014년 176.62명으로 감소

- 불법·폭력적 집회·시위의 횟수와 그로 인한 부상자 수도 감소했으며 특히 화염병 시위는 2010년~2014년 기간 동안 전무

- 하지만 〈표 5〉에 불포함된 2015년에 박근혜 정부의 퇴진을 주장하며 노동·농민·시민단체가 민중총궐기 투쟁대회라고 공동으로 개최한 집회에서 광화문 일대의 마비시킨 불법·폭력 사태가 발생

1) 〈표 2〉, 〈표 3〉, 그리고 〈표 4〉의 집계는 신고·미신고 집회·시위 현황을 총괄적으로 집계하는 경찰청 정보과에서 보고하는 수치를 반영하는 반면 〈표 5〉의 집계는 경찰병력의 출동·투입을 담당하는 경찰청 경비과에서 담당하며 경찰병력이 출동한 집회·시위만을 반영. 따라서 원칙적으로는 〈표 5〉의 수치가 이전 표들의 수치보다 낮게 집계되어야 하나 불명확한 이유로 연도에 따라 〈표 5〉의 수치가 높게 집계된 현상이 발생 중

〈표 5〉 불법 과격 및 폭력 집회·시위 현황(사이버경찰청, 2016a)

년도	개최(출동) 횟수	참가자 수	불법·폭력 시위 횟수	화염병 시위 횟수	화염병 시위 개수	부상자
2004	11,338	3,034,660	91	3	105	621
2005	11,036	2,928,483	77	5	99	893
2006	10,369	2,617,893	62	3	8	817
2007	11,904	2,327,608	64	-	-	202
2008	13,406	3,082,069	89	-	-	577
2009	14,384	3,092,668	45	-	569	510
2010	8,811	1,462,894	33	-	-	18
2011	7,762	1,659,571	45	-	-	179
2012	8,328	1,514,163	51	-	-	57
2013	9,738	1,909,034	45	-	-	92
2014	10,504	1,855,225	35	-	-	78

- 민중총궐기 투쟁대회는 불법·폭력적 집회·시위의 개최 가능성이 여전히 높고 그에 대한 사회적 대책의 필요성을 보여준 대표적 사례

□ 집회·시위로 인한, 특히 불법·폭력적인 경우, 사회적 손실이 매우 높았던 것으로 추정되고 있어 효과적인 대처가 가능한 집시법이 요구되는 상황

- 또한 집회·시위로 인한 사회적 손실을 추정한 김상겸(2008); 조경엽 et al.(2008); 조병구(2006) 등은 불법·폭력 사태가 야기되며 천문학적 액수의 사회적 비용이 유발된다고 보고²⁾

- 조병구(2006)의 경우 2000년~2006년(8월)간 불법·폭력적 집회·시위로 인해 2005년 기준 12조 3,190억 원의 사회·경제적 비용이 발생했다고 보고

- 김상겸(2008)은 2006년 연간 집회·시위의 사회적 비용을 추정하며 불법·폭력적 집회·시위로 인해 5조 5,098억 원의 비용이 발생했다고 보고

- 조경엽 et al.(2008)은 2008년의 미국 쇠고기 관련 촛불시위로 인한 직접피해비용이 6,685억 원이며 거시경제적 비용을 포함한 국가적 손실은 1조 9,228억 원에 달한다고 보고

2) 집회·시위에 관한 해외의 경제학 연구는 집회·시위에 대한 참여자의 수요 및 의견의 강도를 추정한 Cicchetti et al.(1971)가 유일

3. 데니스 공식과 집회·시위의 제한

□ 이미 거론된 바와 같이 집시법에 대한 분석은 법학계를 중심으로 합헌론과 위헌론에 대한 가치적 판단에 국한된 제한적 논의만이 시도되는 상황³⁾

- 2010년 이후 집시법에 관한 법학계의 대표적 연구로 백창현·문경환(2013); 성중탁(2014); 심희기(2010); 이관희(2010); 이희훈(2010)의 거론이 가능

- 그중 성중탁(2014); 심희기(2010)는 집회·결사의 자유를 강조하는 위헌론을 지지하며 집시법의 위헌성을 검토

○ 성중탁(2014)은 일몰 후 옥외시위를 금지한 10조에 대한 한정 위헌 판결이 국민의 기본권 제한을 정당화하는 합헌적 법률해석이라고 비판⁴⁾

○ 심희기(2010)은 미국의 수정헌법 제1조에 근거한 워싱턴 DC의 표준법과 집시법을 비교하며 집회·시위의 자유를 보장하기 위한 집시법이 집회와 시위를 억제하는 수단으로 전락했다고 비판

- 반면 백창현·문경환(2013); 이관희(2010); 이희훈(2010)는 이와 반대로 공공질서의 확충을 강조하는 합헌론을 지지하며 집시법의 합헌성을 검토

○ 백창현·문경환(2013)은 집시법이 헌법 상 보장된 집회의 자유를 제한하기 위해 제정된 법으로 규명하며 구체적 위험의 예연 가능성, 즉 추상적 위험의 단계에서도 해산명령이 가능하다고 주장

○ 이관희(2010)는 경찰 재량에 따른 집회·시위의 금지통고는 자의적 허가제가 아니기 때문에 위헌이 아니며 선진외국에서도 거의 사전허가제에 가깝게 운영되고 있다고 보고

○ 이희훈(2010)은 집시법 제5조 제1항에 대한 헌법재판소의 판례를 명백성 및 비례의 원칙에 근거해 분석하며 합헌 결정의 타당성을 강조

□ 반면 집회·시위의 목적을 정보재의 전달로 인식하면 합·위헌론에 국한된 논의가 아닌 집회·시위의 비용·편익적 성격에 근거한 집시법의 분석이 가능

- 집회·시위의 목적이 다양할 수 있으나 심희기(2010)는 시위의 목적이 특정 정보를 세상에 전달해 정책에 반영되게 하거나 집회·시위의 대상에게 의견을 전달하는 수단이라고 정의

- 집회·시위를 특정 정보재의 전달 수단으로 간주한다면 집회·시위를 제한하며 유발되는 비용·편익을 고려해 집회·시위의 자유를 제한하는 조건의 제시가 가능

- 즉 B 는 정보의 전달을 제한하며 발생하는 비용, L 은 제한된 정보의 전달로 인한 사회적 손실의 규모, 그리고 P 는 제한된 정보의 전달이 사회적 손실로 이어질 확률이라면

$$B < P \times L \quad (1)$$

와 같은 조건하에서 제한

3) 집시법을 키 단어로 사용하여 대표적 국내 학술 검색 도구인 KIS KISS와 DBpia를 검색한 결과 각기 25개와 39개의 논문이 검색되고 있으며 대다수 집시법의 합헌성과 위헌성에 대한 연구

4) 한정 위헌 판결은 대법원이 그 귀속력을 인정하지 않는 판결로 헌법재판소의 한정 위헌 판결에도 불구하고 야간 시위에 대한 형사처벌은 여전히 가능

- Posner(1986)가 데니스 공식(i.e., Dennis Formula)으로 명명한 수식 (1)은 Hand(1950)가 제시했던 표현의 자유에 대한 제한을 고려할 때 적용해야 할 원칙의 재해석으로 이해가 가능⁵⁾

▣ Posner(1986)는 수식 (1)의 데니스 공식을 수식 (2)와 같은 제한 조건으로 확장시키며 표현의 자유를 정부가 제한할 수 있는 조건에 대한 논의를 구체화

$$B = V + E < \frac{P \times L}{(1+i)^n} \quad (2)$$

- 수식 (2)의 V 는 정보의 제한으로 인한 사회적 손실, E 는 오류적 통제로 인한 사회적 손실, 그리고 $(1+i)^n$ 은 정보의 전달로 인한 피해의 발생 시기에 따른 할인율을 의미

- $B = V + E$ 는 통제의 비용을 나타내며 V 는 정보를 전달하려는 대상군의 수에 따라, E 는 정보에 대한 잘못된 제한을 적용시키는 오류에 따라 변화

- 정보가 전달되어 발생하는 손실이 현재가 아닌 미래에 발생할 경우 이를 현재 가치로 산출하기 위해 $(1+i)^n$ 를 적용

- 수식 (2)의 $\frac{P \times L}{(1+i)^n}$ 는 정보가 전달되며 유발되는 사회적 손실을 나타내며 이를 반대로 해석한다면 정보의 전달이 제한되며 유발되는 사회적 편익을 의미

- 수식 (2)를 통해 수식 (1)이 제시했던 제한 조건의 기본틀을 유지하며 사회적 비용·편익을 고려한 집회·시위에 대한 제한의 논의가 가능

- 즉 수식 (2)는 통제로 인한 비용이 표현에 의한 비용, 즉 통제의 편익보다 작을 경우 표현의 자유를 제한한다는 조건을 의미하며 집회 및 시위도 동일한 조건하에서 제한이 가능

▣ 또한 집회·시위의 제한은 시간, 장소, 방법 등 정보의 전달 수단에 대한 제한이며 집회·시위의 주최자가 전달하려는 정보재에 대한 과세와 동일하게 작동

- 전달 수단을 불문한 전면적인 정보의 통제에 비해 집회·시위라는 특정한 전달 수단에 국한된 통제는 정보재에 대해 상대적으로 낮은 세율을 부과하는 조세 제도와 동일

- 또한 집회·시위의 제한 방식 중 확성기의 사용에 대한 제한은 집회·시위 자체를 금하는 제한에 비해 낮은 세율을 적용하는 조세 제도로 이해가 가능

- 즉 낮은 세율을 적용하는 방식일수록 정보의 제한으로 인한 사회적 손실을 나타내는 수식 (2)의 V 도 감소

- 또한 특정 시각(particular viewpoint)에 대한 제한에 비해 중립적 제한(neutral restriction)은 오류적 통제를 나타내는 수식 (2)의 E 뿐만 아니라 V 까지도 상대적으로 낮게 유발

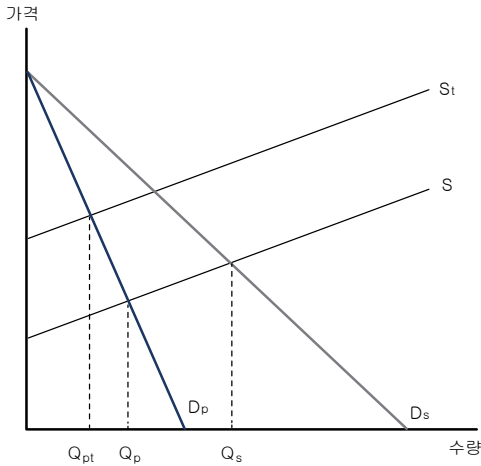
○ 특정 시각에 대한 제한과 중립적 제한이 사회적 주제에 대한 동일한 양의 정보를 감소시킬 경우 특정 시각에 대한 제한만이 사회적 주제에 대한 편견을 유발시켜 상대적으로 높은 V 를 초래

▣ 정보재에 대한 과세와 동일한 효과를 가지는 집회·시위의 제한은 전달되는 정보의 특성에 따라 제한 (i.e., 과세) 여부의 적합성에 대한 판별이 가능

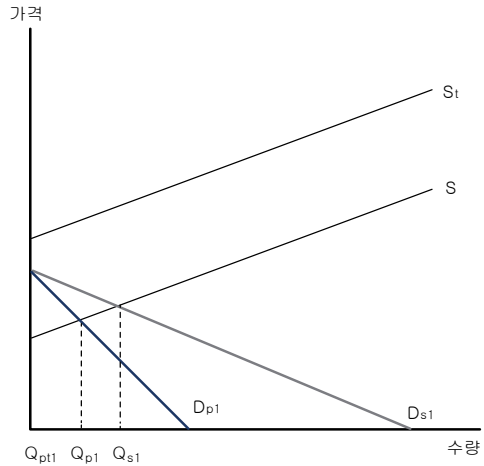
5) 표현의 자유에 대해 Dennis 등이 제기한 위헌 소송인 "United States vs. Dennis et al"의 판결에서 Hand(1950)는 법원이 적용해야 할 원칙을 다음과 같이 제시
The phrase, "clear and present danger," has come to be used as a shorthand statement of those among such mixed or compounded utterances which the Amendment does not protect. Yet it is not a vade mecum. . . [The courts] must ask whether the gravity of the "evil," discounted by its improbability, justifies such invasion of free speech as is necessary to avoid the danger(Hand, 1950).

〈그림 1〉 정보재의 외부경제와 집회·시위의 제한

(a) 정보재의 외부경제와 집회·시위의 제한 I



(b) 정보재의 외부경제와 집회·시위의 제한 II



- 즉 집회·시위의 통제를 통해 전달되는 정보를 제한하는 효과는 정보재에 대한 수요와 공급의 탄력성에 따라 변화하며 탄력성이 높을수록 많은 정보의 양이 감소되는 정보의 제한 효과가 발생
- 따라서 탄력성이 높은 정보재를 전달하는 목적의 집회·시위에 대한 제한에 신중을 기해야 하며 특히 소수의 의견을 전달하는 집회·시위에 대한 차별적 조치가 필요
- 또한 〈그림 1〉과 같이 정보재가 내재하고 있는 외부경제의 정도에 따라 사회적 관점에서 과소 공급되는 현상이 발생할 가능성도 존재
 - 외부경제(i.e., positive externality)는 정보재의 대표적 특징 중 하나로 생산자 및 공급자에 의한 편익의 완전한 내부화(i.e., internalization)가 원천적으로 불가능
 - 따라서 〈그림 1a〉와 같이 사회적 관점에서 Q_s 가 공급되어야 할 정보재의 내부화가 불가능해 Q_p 만이 시장에서 공급

- 〈그림 1a〉와 같이 집회·시위에 대한 제한이 적용된다면 정보재의 공급선을 S에서 S_t 로 이동시켜 Q_{pt} 만이 공급되며 Q_p 보다도 감소
- 특히 정보재의 기존 공급이 〈그림 1b〉와 같이 Q_{p1} 만이 공급되고 있었다면 정보재의 공급선을 S에서 S_t 로 이동시키는 집회·시위에 대한 제한은 정보재의 공급이 부재한 상황을 초래
- 이는 표현의 자유를 제한(e.g. 정보재에 대한 과세)할 경우 정보재의 공급 자체가 불가능한 상황이 가능하다는 것을 의미하며 표현의 자유가 최대한 보장되어야 하는 경제적 이유
- 하지만 정보재의 외부성이 낮을 경우, 즉 정보재의 편익에 대한 공급자의 내부화가 가능하고 정보의 대체 공급 방식이 존재한다면 사회적 후생을 해치지 않는 통제가 가능
- 즉 집회·시위를 통해 공급되는 정보재의 외부성 정도와 대체 전달 수단의 존재 여부에 따라 집회·시위에 대한 통제로 인한 사회적 영향이 상이

4. 정책적 시사점 및 현행 집시법의 평가

□ 수식 (2)와 같은 데니스 공식 및 <그림 1>을 통해 나타난 집회·시위의 통제로 인한 영향에 근거해 집시법이 지향해야 할 정책적 함의의 제시가 가능

- 집회·시위의 자유에 대한 절대적 가치에도 불구하고 공공질서와 공공복리의 확보를 위해 집시법을 통한 집회·시위의 제한은 가능
 - 효율성 측면에서 집회·시위의 자유 또한 사회적 비용을 발생시키며 수식 (2)에 따라 집회·시위의 통제로 인해 발생하는 비용보다 크게 나타난다면 집회·시위의 자유를 제한
 - 집회·시위의 자유로 발생하는 사회적 비용은 즉시 발생하지 않을 가능성이 존재하며 따라서 미래에 발생할 수 있는 잠재적 비용에 대한 고려가 필수적
 - 한 예로 집회·시위를 통해 공급되는 정보가 자유민주주의와 시장경제로 대표되는 헌법적 가치를 부정하고 사회의 전복을 시도한다면 미래의 파급력 등을 고려할 필요
 - 단 할인율을 통한 미래의 근접도와 구체적 실행 가능성도 항시 같이 고려해야 하며 상대적 비용에 대한 객관적 판단이 가능한 기구의 운영도 필요
- 집회·시위의 자유에 대한 최대한 보장을 위해 집회·시위의 내용(e.g., 정보의 성격)에 따른 제한이 불가하다고 현행 집시법은 규명하고 있으나 전달되는 정보의 성격도 고려의 대상
 - 집회·시위로 전달되는 정보재의 내부화, 즉 정보재의 공급을 통한 이익창출의 가능성이 높다면 좀 더 엄격한 통제 방식을 적용해도 무방
 - 집회·시위라는 수단이 아닌 자체적 언론의 운영과 같은 대체방식을 통해 정보재의 공급이 가능한 경우에도 좀 더 엄격한 통제 방식의 적용이 가능
 - 한 예로 이미 지식시장을 통한 정보재의 공급된,

즉 언론매체들을 통해 공급된 정보재의 재공급을 위해 공공질서의 훼손 가능성이 높은 집회·시위의 개최되는 경우 엄격한 통제 방식을 적용

- 또한 지식 시장이 특정 이익집단에 의해 독점되고 있다면 경쟁적 정보재의 공급을 위해 개최되는 집회·시위에 대해 관용적인 제한 요건을 적용할 필요
- 집회·시위의 자유에 대한 제한 여부를 결정하는 행정 기관에 귀속된 관할 구역의 크기에 따라 차별적 제한 권한의 부여가 필요
 - 집회·시위의 금지와 같은 제한 결정이 특정 지역에 국한된 귀속력을 갖는다면 집회·시위에 대한 제한의 영향을 받는 주민의 수가 적어 상대적으로 작은 사회적 손실을 유발
 - 또한 특정 정보의 공급을 위해 개최되는 집회·시위가 전국이 아닌 소단위 지역에서만 제한된다면 집회·시위의 타 지역 개최를 통해 동일한 정보의 공급이 가능
 - 한 예로 동일한 사회적 손실이 예상되는 집회·시위일지라도 중앙 정부에 의한 제한은 불가하나 지방 정부에 의한 제한은 허용이 가능
 - 행정권에 귀속되는 주민과 지역이 한정되어 있는 지방 정부에 의한 집회·시위의 제한 권한을 중앙 정부보다 강력히 부여할 필요

- 집회·시위의 제한 여부는 집회·시위의 자유 자체가 아닌 표현의 자유라는 본질적 가치의 표출 수단 중 하나로서 평가할 필요
 - 집회·시위는 표현의 자유를 영위할 수 있는 유일한 수단이 아니며 언론보도, 홍보물 및 광고 제작 등 대체 가능한 다양한 수단이 존재
 - 반면 다양한 정보의 전달 수단 중 특정 시간, 장소, 방식으로 개최되는 집회·시위가 가장 효과적인 전달 수단일 수 있으며 집회·시위의 제한 결정에 이를 고려할 필요
 - 한 예로 특정 사건이 상징하는 교훈의 전달을 목적

으로 사건의 발생 일자에 개최되는 집회·시위를 제한하는 경우 상대적으로 큰 사회적 손실이 발생

- 즉 집회·시위의 개최 목적과 시간, 장소, 방식간의 상관관계를 고려한 차등적 제한 요건의 적용이 요구

□ 국가법령정보센터(2016c)에 따르면 1988년 이후 집시법에 대한 헌법소원(i.e., 위헌소원, 위헌 확인)과 위헌제청에 따른 28개의 현재결정례가 존재⁶⁾

- 28개의 현재결정례 중 22개가 2009년 이후 헌법 재판소가 판결한 사례로 집계되고 있어 집시법에 대한 사회적 논란이 점차 가중되고 있는 현상을 반증
- 또한 현행 집시법 조항 중 사회적 논란이 지속되며 위헌성이 제시된 주요 조항은 제5조, 제6조, 제8조, 제10조, 제11조, 제12조, 제20조 등 옥외집회·시위의 금지 등 제한 요건을 규명한 조항들⁷⁾
- 대부분의 헌법소원은 옥외집회·시위에 대한 제한 요건이 명확성 및 비례의 원칙에 반해 집회·결사의 자유를 과도하게 침해한다고 주장
- 따라서 위에서 거론된 수식 (2)와 같은 데니스 공식 및 <그림 1>의 정책적 함의에 근거해 사회적 논란이 가중되고 있는 집시법 조항의 평가와 개선 방향의 제시가 아래와 같이 가능
- 사회적 논란이 지속되고 있는 대다수 집시법 조항에 대한 평가 및 개선방향이 가능하나 본고에서는 적용 사례로 제5조, 제6조, 그리고 제8조에 대한 평가 및 개선방향만 제시

□ 집시법 제5조 제1항이 금지한 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회·시위의 해당 여부를 제8조 제1항에 따라 관할경찰관서장이 판단해 신고된 집회·시위의 금지 또는 제한을 통고

- 본 조항에 대한 위헌성 제기는 주로 신고된 집회·시위의 금지 또는 제한이 관할경찰관서장의 자의적 결정에 의해 집행될 가능성의 존재에 근거

- 즉 집회·시위에 대한 제한 여부를 결정하는 주체와 그에 수반되는 공권력을 집행하는 주체가 동일해 수식 (2)의 $B = V + E$ 를 과소 평가할 가능성이 높다는 의미

- 따라서 제5조 제1항의 해당 여부는 사법부와 같이 중립적 관점의 판단이 가능한 제3의 기관에 의해 결정되는 법개정이 필요

- 한 예로 검찰의 구속 청구에 대한 법원의 영장실질심사제도와 유사한 집회·시위의 제한 여부에 대한 심사제도의 도입도 고려가 가능

- 또한 분할 개최가 불가능한 집회·시위가 동일한 시간과 장소에 중복 신고될 경우 제8조 제3항에 따라 순서에 근거한 우선권이 부여되거나 개최 목적과 시간, 장소간의 상관관계를 고려할 필요

- 즉 집회·시위의 목적과 개최 시간, 장소, 방식간 상대적으로 높은 상관관계가 존재할 경우 이를 고려한 우선 순위의 객관적 설정 방식과 중립적 결정 기관의 도입을 고려할 필요

6) 위헌제청은 법률의 위헌 여부가 일반법원에서 재판의 전제가 되는 경우에 법원이 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 헌법 재판소에 위헌법률심판을 제청하는 제도이며 위헌소원 및 위헌확인과 같은 헌법소원은 헌법정신에 위배된 법률에 의하여 기본권의 침해를 받은 사람이 직접 헌법재판소에 구제를 청구하는 일(doopedia 두산백과, 2016)

7) 위헌성이 제기된 집시법 조항의 내용은 부록의 <표 A.1>을 참고

▣ 집시법 제6조 제1항은 옥외집회·시위의 주최자는 관할 경찰서장에게 집회·시위의 시작 720~48시간 전에 신고서를 제출토록 요구

- 또한 집회·시위 장소가 두 곳 이상의 경찰서의 관할에 속하는 경우 관할 지방경찰청장에게, 두 곳 이상의 지방경찰청 관할에 속하는 경우 관할 지방경찰청장에게 제출토록 요구
- 하지만 이미 거론된 바와 같이 집회·시위에 대한 제한은 되도록 작은 지역을 관할하는 행정 기관에서 결정할 때 상대적으로 작은 사회적 손실을 유발
- 또한 동일한 정보를 전달하는 집회·시위가 다수의 지역에서 계획된다면 지역별 행정 기관의 독립적 제한 여부 결정이 상대적으로 작은 사회적 손실을 유발
- 따라서 집회·시위의 제한 여부에 대한 결정은 집회·시위 장소의 범위를 불문하고 항시 집회·시위의 개최 장소를 관할하는 최소 단위의 경찰서장에게 귀속시키는 법개정이 필요
- 제6항에 규정되어 있는 신고서의 내용은 집회·시위의 방식에 대한 서술을 포함하는 등 집회·시위의 목적과 방식간의 상관관계를 고려할 수 있는 수정이 필요
- 한 예로 집회·시위 참가자의 인권 보호를 위해 복면 착용이 불가피한 경우 이를 허용하는 반면 인권 보호와 복면 착용간의 상관관계가 부재하는 경우 이를 금하는 방안

▣ 집시법 제20조는 집회·시위의 금지 요건에 해당하였을 경우 관할경찰관서장이 자진 해산을 요청하고 이를 따르지 아니하면 해산의 명을 허용

- 대통령령으로 정해진 해산 요건에 따르면 종결 선

언과 자진 해산의 요청, 그리고 세번 이상의 자진 해산의 명령 후 직접 해산을 실시(국가법령정보센터, 2014a)

- 집회·시위로 인한 사회적 손실인 L 를 직접 목적·체험하고 집회·시위의 직접 해산 여부를 결정할 수 있는 최적의 담당자는 출동한 경찰병력의 지휘 책임자
- 따라서 관할경찰관서장이 아닌 출동한 경찰병력의 지휘 책임자에게 직접 해산 명령권을 부여해 폭력 사태 등으로 인한 사회적 손실의 최소화를 시도하는 시행령의 개정이 필요
- 반면 직접 해산 명령권 발동에 대해 독립적 평가 위원회에 의한 사후적 평가를 실시해 자의적 해산 명령권 발동에 대한 징계 체계를 구축할 필요

5. 결론

▣ 본고는 기존 연구와 달리 정보재의 전달 수단으로 집회·시위를 분석하고 집회·시위에 대한 제한에 따른 비용·편익에 근거해 현행 집시법의 개선방향을 제시

- 집시법에 관한 대다수 기존 분석은 법학계를 중심으로 합헌론과 위헌론에 대한 가치적 판단에 국한된 제한적 논의만이 시도
- 반면 본 연구를 집회·시위의 목적을 정보재의 전달로 인식해 집회·시위의 비용·편익적 성격에 근거한 집시법의 분석을 시도
- 특히 Posner(1986)가 소개한 데니스 공식에 따라 집회·시위에 대한 제한을 정보재에 대한 과세로 해석하고 이에 대한 영향력을 파악
- 또한 집회·시위를 통해 전달되는 정보재의 특성에 따라 제한 여부의 적합성을 판별하는 기준을 제시하고 이에 근거해 몇몇 집시법 조항에 대한 평가를 시도

▣ 집회·시위의 제한으로 인한 영향에 근거해 본고가 제시하는 집회·시위에 대한 제한 기준은 다음과 같이 정리가 가능

- 집회·시위의 자유에 대한 절대적 가치에도 불구하고 공공질서와 공공복리의 확보를 위해 집시법을 통한 집회·시위의 제한은 가능
 - 집회·시위의 자유 또한 사회적 비용을 발생시키며 집회·시위의 통제로 인해 발생하는 비용보다 크게 나타난다면 집회·시위의 자유를 제한
- 집회·시위의 자유에 대한 최대한 보장을 위해 집

회·시위의 내용(e.g., 정보의 성격)에 따른 제한이 불가하다고 현행 집시법은 규명하고 있으나 전달되는 정보의 성격도 고려의 대상

- 집회·시위로 전달되는 정보재의 내부화, 즉 정보재의 공급을 통한 이익창출의 가능성이 높다면 좀 더 엄격한 통제 방식을 적용해도 무방

- 집회·시위의 자유에 대한 제한 여부를 결정하는 행정 기관에 귀속된 관할 구역의 크기에 따라 차별적 제한 권한의 부여가 필요

- 행정권에 귀속되는 주민과 지역이 한정되어 있는 지방 정부에 의한 집회·시위의 제한 권한을 중앙 정부보다 강력히 부여할 필요

- 집회·시위의 제한 여부는 집회·시위의 자유 자체가 아닌 표현의 자유라는 본질적 가치의 표출 수단 중 하나로서 평가할 필요

- 집회·시위의 개최 목적과 시간, 장소, 방식간의 상관관계를 고려한 차등적 제한 요건의 적용이 요구

[References]

- 국가법령정보센터, 1963, *집회 및 시위에 관한 법률 [시행 1963.1.1.] [법률 제1245호, 1962.12.31., 제정]*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 1988, *대한민국헌법 [시행 1988.2.25.] [헌법 제10호 1987.10.29., 전부개정]*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 2004, *집회 및 시위에 관한 법률 [시행 2004.3.1.] [법률 제7123호, 2004.1.29., 일부개정]*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 2009, *집회 및 시위에 관한 법률 제10조 등 위헌제청 [전원재판부 2008헌가25, 2009.9.24.]*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 2014a, *집회 및 시위에 관한 법률 시행령 [시행 2014.7.21.] [대통령령 제25488호, 2014.7.21., 일부개정]*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 2014b, *집회 및 시위에 관한 법률 제10조 등 위헌제청 [전원재판부 2010헌가2, 2010.3.27.]*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 2016a, *전체 제정·개정 이유: 집회 및 시위에 관한 법률*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 2016b, *집회 및 시위에 관한 법률 [시행 2016.2.28.] [법률 제13834호 2016.1.27., 일부개정]*, 법제처.
- 국가법령정보센터, 2016c, *헌재결정례: 집회 및 시위에 관한 법률*, 법제처.
- 김상경, 2008, *불법폭력시위로 인한 사회적 비용추정 연구*, Technical report, 경찰대학교 치안정책연구소.
- 김희미, 이삼열, 2014, *단절적 균형 이론과 정책변동: 집시법 제10조 야간옥외집회금지에 관한 헌법재판소 결정을 중심으로*, *한국정책학회 춘계학술발표논문집*, 2014(단일호): 266-285.
- 백창현, 문경환, 2013, *집시법상 해산명령에 관한 연구: 판례 분석을 중심으로*, *경찰법연구*, 11(1): 103-126.
- 사이버경찰청, 2016a, *경찰통계자료: 불법 과격, 폭력 시위 현황*, 경찰청.
- 사이버경찰청, 2016b, *사전정보공표: 미신고집회 개최 현황*, 경찰청.
- 사이버경찰청, 2016c, *사전정보공표: 분야별 집회시위 개최현황*, 경찰청.
- 사이버경찰청, 2016d, *사전정보공표: 집회신고 및 미개최율*, 경찰청.
- 성중탁, 2014, *집시법 제10조에 대한 헌법재판소의 한정 위헌 결정의 문제점과 바람직한 집시법 개정 방안: 헌법재판소 2014. 3. 27. 선고 2010헌가2, 2012헌가13(병합) 사건에 대한 판례평석을 겸하여*, *법학논고*, 46: 89-118.
- 심희기, 2010, *집시법의 탈형사화*, *법학연구*, 20(2): 1-28.
- 이관희, 2010, *집시법 위헌론 합헌론: 복면금지 등 집시법 개정 보완을 기대하며*, *공법연구*, 38: 101-129.
- 이희훈, 2010, *집회 및 시위에 관한 법률 제5조 제1항에 대한 연구: 헌재 2010. 04. 29. 2008헌바118결정에 대한 평석을 겸하여*, *헌법학연구*, 15: 539-571.
- 조경엽, 송원근, 정연호, 김필현, 2008, *촛불시위의 사회적 비용*, Technical Report 정책연구 2008-04, 한국경제연구원.
- 조병구, 2006, *불법폭력시위로 인한 사회 경제적 비용에 관한 연구*, Technical report, 한국개발연구원.
- Cicchetti, Charles J, A Myrick Freeman, Robert H Haveman, and Jack L Knetsch, 1971, *On the Economics of Mass Demonstrations: A Case Study of the November 1969 March on Washington*, *American Economic Review*, 61(4): 719-724.
- doopedia 두산백과, 2016, *헌법소원, 위헌제청*, 두산, Hand, Learned, 1950, *United States v. Dennis et al. The United States Court of Appeals for the Second Circuit*, 183 F.2d 201.
- Posner, Richard A, 1986, *Free Speech in an Economic Perspective*, *Suffolk University Law Review*, 20(1): 1-54.

A 부록: 위헌성이 제기된 집시법 조항

〈표 A.1〉 집회 및 시위에 관한 법률(국가법령정보센터, 2016b)

[시행 2016.2.28.] [법률 제13834호, 2016.1.27., 일부개정]

제5조(집회 및 시위의 금지) ① 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 집회나 시위를 주최하여서는 아니 된다.

1. 헌법재판소의 결정에 따라 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위
 2. 집단적인 폭행, 협박, 손괴(損壞), 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위
- ② 누구든지 제1항에 따라 금지된 집회 또는 시위를 할 것을 선전하거나 선동하여서는 아니 된다.

제6조(옥외집회 및 시위의 신고 등) ① 옥외집회나 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 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
 - A. 주소
 - B. 성명
 - C. 직업
 - D. 연락처
 5. 참가 예정인 단체와 인원
 6. 시위의 경우 그 방법(진로와 약도를 포함한다)
- ② 관할 경찰서장 또는 지방경찰청장(이하 "관할경찰관서장"이라 한다)은 제1항에 따른 신고서를 접수하면 신고자에게 접수 일시를 적은 접수증을 즉시 내주어야 한다.
- ③ 주최자는 제1항에 따라 신고한 옥외집회 또는 시위를 하지 아니하게 된 경우에는 신고서에 적힌 집회 일시 24시간 전에 그 철회 사유 등을 적은 철회신고서를 관할경찰관서장에게 제출하여야 한다.〈개정 2016.1.27.〉
- ④ 제3항에 따라 철회신고서를 받은 관할경찰관서장은 제8조제3항에 따라 금지 통고를 한 집회나 시위가 있는 경우에는 그 금지 통고를 받은 주최자에게 제3항에 따른 사실을 즉시 알려야 한다.〈개정 2016.1.27.〉
- ⑤ 제4항에 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 제한통고) 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.

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
- ② 관할경찰관서장은 집회 또는 시위의 시간과 장소가 중복되는 2개 이상의 신고가 있는 경우 그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정되면 각 옥외집회 또는 시위 간에 시간을 나누거나 장소를 분할하여 개최하도록 권유하는 등 각 옥외집회 또는 시위가 서로 방해되지 아니하고 평화적으로 개최·진행될 수 있도록 노력하여야 한다.<개정 2016.1.27.>
- ③ 관할경찰관서장은 제2항에 따른 권유가 받아들여지지 아니하면 뒤에 접수된 옥외집회 또는 시위에 대하여 제1항에 준하여 그 집회 또는 시위의 금지를 통고할 수 있다.<신설 2016.1.27.>
- ④ 제3항에 따라 뒤에 접수된 옥외집회 또는 시위가 금지 통고된 경우 먼저 신고를 접수하여 옥외집회 또는 시위를 개최할 수 있는 자는 집회 시작 1시간 전에 관할경찰관서장에게 집회 개최 사실을 통지하여야 한다.<신설2016.1.27.>
- ⑤ 다음 각 호의 어느 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., 2016.1.27.>
 1. 제6조제1항의 신고서에 적힌 장소(이하 이 항에서 "신고장소"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. 신고장소가 「초·중등교육법」제2조에 따른 학교의 주변 지역으로서 집회 또는 시위로 학습권을 뚜렷이 침해할 우려가 있는 경우
 3. 신고장소가 「군사기지 및 군사시설 보호법」제2조제2호에 따른 군사시설의 주변 지역으로서 집회 또는 시위로 시설이나 군 작전의 수행에 심각한 피해가 발생할 우려가 있는 경우
- ⑥ 집회 또는 시위의 금지 또는 제한 통고는 그 이유를 분명하게 밝혀 서면으로 주최자 또는 연락책임자에게 송달하여야 한다.<개정 2016.1.27.>

제10조(옥외집회와 시위의 금지 시간) 누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니된다. 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.

[헌법 불합치, 2008헌가25, 2009.9.24., 집회 및 시위에 관한 법률(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것) 제10조 중 '옥외집회' 부분 및 제23조 제1호 중 '제10조 본문의 옥외집회' 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 조항들은 2010. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.]

[한정위헌, 2010헌가2, 2014.3.27. 집회 및 시위에 관한 법률(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 개정된 것) 제10조 본문 중 '시위'에 관한 부분 및 제23조 제3호 중 '제10조 본문' 가운데 '시위'에 관한 부분은 각 '해가 진 후부터 같은 날 24시까지의 시위'에 적용하는 한 헌법에 위반된다.]

제11조(옥외집회와 시위의 금지 장소) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다.

1. 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소
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 안경을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때에는 해당하지 아니한다.
 - A. 해당 외교기관 또는 외교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하는 경우
 - B. 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우
 - C. 외교기관의 업무가 없는 휴일에 개최하는 경우

제12조(교통 소통을 위한 제한) ① 관할경찰관서장은 대통령령으로 정하는 주요 도시의 주요도로에서의 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.

제20조(집회 또는 시위의 해산) ① 관할경찰관서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회 또는 시위에 대하여는 상당한 시간 이내에 자진(自進) 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산(解散)을 명할 수 있다. <개정 2016.1.27.>

1. 제5조제1항, 제10조 본문 또는 제11조를 위반한 집회 또는 시위
 2. 제6조제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 제8조 또는 제12조에 따라 금지된 집회 또는 시위
 3. 제8조제5항에 따른 제한, 제10조 단서 또는 제12조에 따른 조건을 위반하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 집회 또는 시위
 4. 제16조제3항에 따른 종결 선언을 한 집회 또는 시위
 5. 제16조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 질서를 유지할 수 없는 집회 또는 시위
- ② 집회 또는 시위가 제1항에 따른 해산 명령을 받았을 때에는 모든 참가자는 지체 없이 해산하여야 한다.
 - ③ 제1항에 따른 자진 해산의 요청과 해산 명령의 고지(告知) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다

keri 한국경제연구원

발행일 2016년 7월 22일 | 발행인 권태신 | 발행처 한국경제연구원 | 주소 서울시 영등포구 여의대로 24 FKI타워 45층 | 전화 3771-0060 | 팩스 785-0270-3