

## 16. 외교기관 인근 집회금지 사건

<헌재 2003. 10. 30. 2000헌바67·83(병합) 집회및시위에관한법률 제11조 제1호  
위헌소원 등, 판례집15-2(하), 41>

### 가. 사건의 배경

이 사건은 국내주재 외국의 외교기관 청사의 경계지점으로부터 1백미터 이내의 장소에서의 옥외집회를 전면적으로 금지하고 있는 집회및시위에관한법률의 관련조항이 헌법에 위반된다고 결정한 사건이다.

청구인들은 옥외집회를 개최하고자 관할 경찰서장에게 옥외집회 신고서를 제출하였으나 관할 경찰서장은 예정된 집회장소가 외국의 외교기관 청사로부터 100m 이내이므로 집회및시위에관한법률의 관련조항에 따라 옥외집회가 금지된다고 통고하였다. 이에 청구인들은 위 옥외집회 금지통고처분의 취소를 구하는 소송을 법원에 제기하는 한편, 집회및시위에관한법률의 관련조항이 헌법에 위반된다고 위헌제청신청을 하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

### 나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 재판관 7인의 다수의견으로 다음과 같이 이 사건 법률조항이 집회의 자유를 과도하게 제한하여 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

집회의 자유는 개인의 인격발현의 요소이자 민주주의를 구성하는 요소라는 이중적 헌법적 기능을 가지고 있다. 인간의 존엄성과 자유로운 인격발현을 최고의 가치로 삼는 우리 헌법질서 내에서 집회의 자유도 다른 모든 기본권과 마찬가지로 일차적으로는 개인의 자기결정과 인격발현에 기여하는 기본권이다. 뿐만 아니라, 집회를 통하여 국민들이 자신의 의견과 주장을 집단적으로 표명함으로써 여론의 형성에 영향을 미친다는 점에서, 집회의 자유는 표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 기능하기 위하여 불가결한 근본요소에 속한다.

집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장한다. 집회의 자유는 개인이 집회에 참가하는 것을 방해하거나 또는 집회에 참가할 것을 강요하는 국가행위를 금지할 뿐만 아니라, 예컨대 집회장소로의 여행을 방해하거나, 집회장소로부터 귀가하는 것을 방해하거나, 집회참가자에 대한 검문의 방법으로 시간을 지연시킴으로써 집회장소에 접근하는 것을 방해하는 등 집회의 자유행사에 영향을 미치는 모든 조치를 금지한다. 또한 집회의 자유는 다른 법익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한, 집회장소를 항의의 대상으로부터 분리시키는 것을 금지한다.

그런데 외교기관 인근에서의 집회는 일반적으로 다른 장소와 비교할 때 중요한

보호법익과의 충돌상황을 야기할 수 있고, 이로써 법익에 대한 침해로 이어질 개연성이 높으므로, 이 사건 법률조항은 이와 같은 고도의 법익충돌상황을 사전에 효과적으로 방지하기 위하여 외교기관 인근에서의 집회를 전면적으로 금지한 것이다. 이 사건 법률조항의 보호법익으로는 국내주재 외교기관에의 자유로운 출입 및 원활한 업무의 보장, 외교관의 신체적 안전이 고려된다.

특정장소에서의 집회가 이 사건 법률조항에 의하여 보호되는 법익에 대한 직접적인 위협을 초래한다는 일반적 추정이 구체적인 상황에 의하여 부인될 수 있다면, 입법자는 '최소침해의 원칙'의 관점에서 금지에 대한 예외적인 허가를 할 수 있도록 규정해야 한다. 이 사건 법률조항에 의하여 전제된 추상적 위험성에 대한 입법자의 예측판단은 구체적으로 외교기관에 대한 집회가 아니거나 소규모 집회인 경우, 휴일에 행해지는 집회의 경우에는 부인될 수 있다고 할 것이다.

따라서 입법자가 '외교기관 인근에서의 집회의 경우에는 일반적으로 고도의 법익충돌위험이 있다'는 예측판단을 전제로 하여 이 장소에서의 집회를 원칙적으로 금지할 수는 있으나, 일반·추상적인 법규정으로부터 발생하는 과도한 기본권제한의 가능성이 완화될 수 있도록 일반적 금지에 대한 예외조항을 두어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 법률조항은 전제된 위험상황이 구체적으로 존재하지 않는 경우에도 이를 함께 예외 없이 금지하고 있는데, 이는 입법목적에 달성하기에 필요한 조치의 범위를 넘는 과도한 제한인 것이다. 그러므로 이 사건 법률조항은 비례의 원칙을 위반하여 집회의 자유를 과도하게 제한하고 있으므로 헌법에 위반된다.

이와 같은 법정의견에 대하여 김영일 재판관의 헌법불합치 의견은 다음과 같다.

이 사건 법률조항 중 '외교기관에 대한 집회가 아니라, 우연히 금지장소 내에 위치한 다른 항의대상에 대한 집회의 경우'와 '소규모집회의 경우'에 대하여는 위에서 실시한 바와 같은 위헌성이 있다고 판단되나, 그 합헌과 위헌의 경계가 모호하여 다수의견과 같이 단순위헌결정을 할 것이 아니라, 그 부분을 지적하는 헌법불합치 결정을 하여야 하고, 그에 따라 광범위한 입법형성권을 가진 국회가 그 위헌성을 제거하는 구체적인 개선입법조치를 하여 합헌적인 헌법질서를 회복하도록 하는 것이 타당하며, 또한 이 사건 법률조항의 효력상실로 인한 법적 공백이나 혼란을 막고 조화로운 헌법질서를 유지하기 위하여 입법자가 개선할 때까지 이 사건 법률조항을 잠정적용하도록 하는 헌법불합치결정이 타당하다.

한편, 권성 재판관은 비폭력집회를 담보하기 위하여 어느 정도의 장소 이격(離隔)이 필요할 것인가 하는 문제는, 법과 질서에 대한 존중의 정도, 체제경쟁에 집회가 이용되는 빈도, 군중심리의 속성, 사회의 분위기 등을 종합적으로 고려하여 궁극적으로 의회가 입법재량으로 결정할 문제이며 이러한 점에 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항이 정하고 있는 100m의 장소이격은 필요한 정도를 현저히 벗어나는 것이라

고는 볼 수 없다는 이유로 반대의견을 개진하였다.

#### **다. 사후경과**

이 결정이 선고된 후 2004. 1. 29. 이 사건 법률조항은 '집회가 당해 외교기관을 대상으로 하지 않는 경우, 대규모 집회로 확산될 우려가 없는 경우, 또는 외교기관의 업무가 없는 휴일에 개최되는 경우로서 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때'에는 예외적으로 집회를 허용하도록 개정되었다.

한편, 헌법재판소는 2005. 11. 24. 2004헌가17 결정(판례집 17-2, 360)에서 법원 경계지점으로부터 1백 미터 이내의 장소에서의 옥외집회 또는 시위를 절대적으로 금지하고 있는 집회및시위에관한법률의 관련조항에 대하여 재판관 5 : 4의 의견으로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 즉, 사법작용의 공정성과 독립성은 헌법적 요청이므로, 법원의 기능보호를 핵심으로 하는 위 법률조항의 입법목적은 헌법이 적극적으로 요청하는 바로서 정당성이 인정되며 위와 같이 법원의 기능에 대한 보호는 헌법적으로 요청되는 특수성이 있기 때문에 법원 인근에서의 옥외집회나 시위를 예외 없이 절대적으로 금지하더라도 이는 추상적 위험의 발생을 근거로 금지하는 불가피한 수단이므로 침해의 최소성 등을 갖추었다는 것이다.