

영국의 집회 및 시위의 자유

- 야간집회금지와의 관련성을 중심으로

김 중 철*

목차

- I. 서론
- II. 영국의 집회 및 시위의 자유의 보장체계
 - 1. 법적근거
 - 2. 집시의 자유에 대한 법적 제한
- III. 영국의 집시규제법제의 특색 - 야간집회금지와의 관련성을 중심으로
- IV. 결론

I. 서론

집회 및 시위의 자유(이하 통칭하는 경우 ‘집시의 자유’라 한다)는 개인이 일반 대중의 관심과 이해를 구하고 여론을 형성하기 위해 집회와 시위의 방식으로 자신이 가진 의견을 자유로이 표현할 수 있는 기본적 인권이다. 특히 국가 권력이나 사회의 주류계층과 다른 의견을 표현하는 것은 자유민주주의의 요체를 이루는 것이며 자유민주사회와 전체주의사회를 구분하는 핵심적인 징표가 된다.

그러나 집시의 자유의 보장은 절대적일 수 없으며 질서유지 등 공익적 목적을 위해 일부 제한이 불가피하다. 그런데 이 제한이 과도하게 되면 결국 자유민주의 사회와 전체주의의 구별을 무색하게 되는 정치사회적 억압의 상황이 도래한다. 현행 「집회 및 시위에 관한 법률」은 자유민주주의의 기초를 무색하게 할 정도의 과도한 규제조항을 두고 있는데 그 대표적 조항이 야간옥외집회의 원칙적

* 연세대학교 법학전문대학원 부교수

금지규정이다. 현재 이 규정에 대하여 위헌법률심판이 제청¹⁾되어 있어 이 규정의 위헌성을 본격적으로 검토할 적절한 시점이다.

이 규정의 위헌성을 검토하는 방법은 다양할 것이며, 비교법적 연구도 일정한 시사점을 도출해 줄 수 있을 것이다. 집시의 자유는 자유민주국가의 보편적 인권이므로 자유민주국가에서 어떤 보장체계를 구축하고 있는가를 이해하는 것은 우리나라 집시법의 위헌성을 검토하는 시사점을 제공해 줄 수 있을 것이기 때문이다. 이 글은 야간집회금지의 위헌성을 검토하기 위한 기초자료로 영국의 집시의 자유의 법적 보장체계를 살펴보고 야간집회금지의 위헌성을 논증하는데 시사점을 얻는데 그 목적이 있다.

이 글에서 전제되어야 할 것은 비교법적 연구의 적절한 방법론과 그 한계이다. 우선 비교법적 연구는 미시적인 연구대상에 대한 평면적인 비교에 그쳐서는 아무런 의미가 없다. 왜냐하면 특정한 법규정이나 질서는 그 사회의 역사적 사회적 환경과 이에 대응하여 형성된 법체계의 맥락속에서 그 규범적 의미가 적절하게 포착될 수 있기 때문이다. 집시의 자유의 경우에도 집시의 자유를 보장하게 되는 영국 헌정의 기본특성, 인권의 보장 및 규제체계, 관련법이나 판례 및 학설을 종합적으로 고찰하여 시사점을 도출하는 것이 필요하다. 특히 비교의 대상이 되는 우리 법제와의 차이점에 주목할 필요가 있다.

II. 영국의 집회 및 시위의 자유의 보장체계

1. 법적 근거

근대입헌주의를 선구적으로 실현하여온 영국의 경우에도 집회 및 시위의 자유가 전통적인 시민의 자유로 인정되어 왔다. 그러나 영국은 성문헌법이 없고 헌정의 법적 질서가 의회 입법과 법원의 커먼로, 그리고 이들의 흡결을 정치적 관행으로 보완하는 방식으로 형성되어 왔다. 특히 기본적 인권을 성문법의 형식으로 보장하지 않으며 국민과 국가권력간의 관계를 국민과 국민간의 관계인 사법관계(私法關係)의 연장선상에서 이해하는 것이 과거의 법적 전통이었다.

1) 현재 2008헌가25.

그 결과 집회 및 시위의 자유를 비롯한 시민적 정치적 인권의 경우에도 법이 명시적으로 금지하지 아니하는 행위의 자유로운 실현이라는 지극히 소극적이고 잔여적(residual) 성격을 가졌던 역사가 있다.

이러한 소극적 인권보장체계는 기본적으로 국민대의기관인 의회에 대한 신뢰에 기초하여 의회가 개인의 인권을 과도하게 제한하지 않으리라는 이상론에 따른 것이었다.²⁾ 그러나 1980년을 전후하여 합의정치(consensus politics)에 기초했던 영국의 정치현실이 신념정치(conviction politics)에 의해 대결구도로 전환되고 사회의 첨예한 이해갈등이 의회에서 제대로 수렴되지 아니하는 현실을 맞으면서 개인의 기본적 인권을 보다 명시적인 법적 권리로 보장하려는 현대입헌주의의 대세가 영국 헌정에도 수용되지 않을 수 없는 현실을 맞게 된다.³⁾ 그 결과 권리장전이후 최대의 인권혁명이 1998년 이루어졌다. 1998년 인권법의 제정이 그것이다. 인권법은 이미 영국이 가입하고 있던 유럽인권협약(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)⁴⁾의 국내법적 효력을 인정하고 그에 수반되는 법적 질서를 구축하는 법이다. 이로써 불문의 법적 형식하에서 지극히 소극적이고 잔여적 성격을 가졌던 시민적 정치적 자유와 권리들이 명문의 법적 근거를 가지고 개인이 일반적으로 향유할 수 있는 인권으로 본질적 변화를 겪게 되었다.⁵⁾

집시의 자유도 유럽인권협약 제10조와 제11조에 의해 보장되고 있으며 1998년 인권법 제1조 제1호에 의하여 영국법의 일부가 되었다. 제10조⁶⁾는 표현의

2) 이러한 이상론에 대한 헌법적 의의를 규명하는 비판적 연구로는 M.Loughlin, *Public Law and Political Theory*(Oxford: Clarendon Press, 1992), ch.7 참조.

3) 기타 영국의 헌정개혁에 대하여는 D.Oliver, *Constitutional Reform in the United Kingdom*(Oxford : Oxford University Press, 2003) 참조.

4) 이 협약의 통상적인 약칭은 European Convention on Human Rights이다.

5) 이 점에서 집시법 제10조에 대한 위헌법률심판제청건(2008헌가25)에 대한 법무부장관의 의견서(22면)나 검찰총장의 의견서(13면)에서 집시의 자유에 대한 영국법제를 소개하면서 집시의 자유가 적극적인 권리로서 인정되지 않고 있다고 전제한 것은 1998년 인권법 제정이전의 과거의 법제와 원칙에 기초한 오류이므로 시정되어야 한다.

6) 1. Everyone has the right to freedom of expression. this right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. [누구든지 표현의 자유를 추구할 권리를 가진다. 이 권리는 공공기관의 개입을 받지 아니하고 아무런 경계없이 의사를 형성하고 정보와 의견을 수집 및 전파하는 자유를 포함한다. 이 조항은 조약참여국가들이 방송, 텔레비전 혹

자유를, 제11조⁷⁾는 집회와 결사의 자유를 보장하고 있는데 판례와 학설은 집시의 자유가 제11조 뿐만 아니라 제10조에 의해서도 보장되는 것으로 이해하는 것이 일반적이다.⁸⁾ 이러한 태도는 제11조의 집회의 자유가 제10조의 표현의 자유의 특별유형으로 바라보는 경향으로 이해할 수 있다.⁹⁾

은 영화 산업에 대한 허가제를 도입하는 것을 금지하는 것이 아니다.]

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or the rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary. [표현의 자유의 행사는 그에 상응하는 의무와 책임을 수반하기 때문에, 무질서나 범죄의 방지, 보건과 사회도덕의 보호, 타인의 명예와 권리의 보장, 비밀정보의 공개방지, 혹은 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여, 법이 정하는 바에 따라, 국가안전보장, 영토의 보전 혹은 공공의 안전을 실현할 목적으로, 민주사회에서 필요한 범위내에서 그 형식, 조건, 제한 혹은 벌칙을 부과받을 수 있다.]

7) 1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. [누구든지 평화적인 집회와 타인과의 결사의 자유를 추구할 권리를 가진다. 이 권리는 집회 및 결사의 자유를 보장받기 위한 노동조합을 결성하거나 가입할 권리를 포함한다.]

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. this article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State. [이들 자유의 행사는 무질서나 범죄의 방지, 보건과 사회도덕의 보호, 타인의 자유와 권리의 보호를 위하여, 국가안전보장 혹은 공공의 안전을 실현할 목적으로 민주사회에서 필요한 범위내에서 법이 정하는 바에 따르는 경우를 제외하고 어떤 제한도 부과할 수 없다. 이 조항은 조약참여국의 행정부, 경찰, 군대의 구성원에게 이들 자유의 행사를 합법적으로 제한하는 것을 금지하는 것이 아니다.]

8) H. Fenwick & G. Phillipson, *Text, cases & materials on public law & human rights*, London: Cavendish, 2nd ed., 2003, p.953.

9) 이러한 경향은 1998년 인권법 제2조 제1항에 따라 유럽인권재판소의 유럽인권협약상의 인권에 대한 해석을 참조할 의무를 부여받은 영국법원이 유럽인권협약상의 판례를 수용한 것으로 볼 수도 있다. 집시를 표현의 자유영역에서 다룬 유럽인권재판소의 판례로는 *Steel and Others v UK* (1999) 28 EHRR 603와 *Hashman and Harrup v UK* (2000) 30 EHRR 241이 있고, 반면 유사사례에서 제11조의 집회의 자유의 문제로 접근한 사례로는 *Ezelin v France Series A No 202-A*, (1991) 14 EHRR 362이 있다(Id. pp.950-951 참조).

2. 집시의 자유에 대한 법적 제한

유럽인권협약 제10조와 제11조는 집시의 자유의 상대성을 인정하고 법적 제한 가능성을 열어두고 있다. 이 법적 제한은 형식적으로 법적 근거(prescribed by law)를 갖추어야 하며, 실질적으로 민주사회에서 필요한 범위(necessary in a democratic society)내에서 이루어져야 한다.¹⁰⁾¹¹⁾

(1) 제한의 법적 근거와 요건

형식요건으로 영국법상 집시의 자유를 규제하기 위한 법은 커먼로(common law)와 제정법(statutes)이 있다.¹²⁾ 커먼로는 치안교란(breach of peace)의 한 예로 불법집회 및 시위를 통제하는 판례를 축적하여 왔다. 치안교란이란 “폭행, 싸움, 소요, 불법집회 기타 소란으로 특정인이나 그가 점유하고 있는 재산에 손해가 발생하였거나 발생할 가능성이 있는 경우 혹은 특정인이 그런 손해발생의 위협을 느끼는 경우”를 의미하고 이런 상황이 발생하였을 때 경찰은 영장없이 혐의자를 체포할 수 있다.¹³⁾ 그런데 주의할 것은 이때 체포가 가능하더라도 커먼로상의 치안교란은 형벌이 부과될 수 있는 범죄를 구성하는 것은 아니라는 점이다.¹⁴⁾

한편 1998년 인권법 제6조는 의회를 제외한 공공기관(public authorities)이 인권법상 보호되는 인권에 저촉되지 아니하는 범위내에서 활동하도록 규정하

10) 이외에도 규제목적의 정당성이 필요하고 규제대상을 불합리하게 차별하지 않아야 한다는 한계가 있다(Id. p.952).

11) 이러한 집시의 자유의 제한가능성과 그 한계는 우리 헌법상의 헌법 제37조 제2항에 대응하는 것이다. 형식적 요소인 법적 근거의 요구는 “법률로써 제한할 수 있으며”에 대응하며, 실질적 요소인 필요성의 요구는 “국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여”에 대응한다. 이러한 유사상은 결국 기본적 인권의 자유는 법치주의라는 자유민주주의의 정치이념의 보편적 원리에 의해 일정한 한계 속에서만 제한될 수 있음을 보여주는 것이라 하겠다.

12) 사실 커먼로와 제정법상의 여러 집시의 자유 제한행위는 중첩되는 경우가 많다. 커먼로상의 치안교란은 그 포섭범위가 매우 넓기 때문에 제정법에 의한 권력행사보다 경찰이 적용하기에 편의성이 상대적으로 강한 특성이 있다.

13) R v Howell [1982] QB 416 at 427, [1981]3 All ER 383 at 389(Halisbury's Laws of England, Vol. 8(2)(REISSUE)/2, para. 109 각주 3에서 재인용).

14) H. Fenwick & G. Phillipson, supra note 8, p.974, fn 59

고 있으므로 경찰을 포함한 집시법규제기관은 집시의 자유를 침해해서는 아니 되는 법적 의무를 새롭게 부여받게 되었다. 인권법의 제정이전에 집행권의 광범위한 재량이 인정되어 왔던 영국의 집시규제법제의 현실도 인권법 제정으로 재량에 대한 법제적 한계가 강화될 수밖에 없는 현실에 있다. 실제로 커먼로에 기초한 경찰의 집시규제권은 인권법의 제정 이후 강화된 사법적 통제를 받고 있다. 2006년의 R (Laporte) v Gloucestershire Chief Constable 사건¹⁵⁾에서 최고 법원인 귀족원은 표현의 자유의 중요성과 점증하는 집시규제입법을 배경으로 치안교란을 이유로 경찰이 행사해온 커먼로상의 예방적 집시규제권은 치안교란이 발생하였거나 임박한(immanent) 경우로 제한되어야 하며, 이 임박성의 요건이 충족된 경우에도 그 대응조치는 위협에 비례하여 관련된 개인의 인권을 최소한으로 침해하는 방법에 의하여야 한다고 선언하였다.

집시의 자유를 제한하는 제정법은 특별하고 구체적인 보호법익에 대응하여 산재¹⁶⁾해 있지만 집시규제를 위한 대표적인 제정법으로는 1936년 제정되었고 1986년 전면개정된 공공질서법(Public Order Act 1986)이 있다.¹⁷⁾ 1986년 공공질서법은 커먼로에 의한 폭동(riot), 난동(rout), 불법집회(unlawful assembly) 및 소동(affray) 기타 공공질서와 관련된 일부 제정법상의 처벌규정을 폐지¹⁸⁾

15) [2007] 2 A.C. 105; [2007] 2 W.L.R. 46. 이 사건은 이라크전 반전데모대가 탄 여객버스를 군사기지로부터 상당히 떨어진 지역에서 저지하여 런던으로 강제 호송하자 호송당한 데모대의 일원이 집회의 자유 침해를 이유로 제기한 소송에서 시작되었다. 하급심에서 경찰의 데모대 저지는 합법적이나 런던으로의 호송은 불법이라고 결정하자 청구인은 데모대 저지 자체도 불법임을 주장하였고 당해경찰서장은 호송도 합법임을 주장하여 항소하였다. 특히 청구인은 커먼로에 근거한 경찰의 집시규제권이 유럽인권협약상 집시의 자유규제에 법적 근거를 요구하는 원칙에 위반된다고 주장하는 한편 데모예정지로부터 멀리 떨어진 지역에서 이동을 저지한 것은 임박한 위협이 없는 상황에서의 규제이며 비례원칙과 평등원칙을 위반하여 민주사회에 요청되는 '필요성의 원칙'을 준수하지 않았다고 주장하였다.

16) 본문에서 자세히 설명한 공공질서법(Public Order Act)외에 집시의 자유와 관련된 조항을 두고 있는 제정법으로는 Public Meeting Act 1908, Highways Act 1980, Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, Criminal Justice and Public Order Act 1994, Terrorism Act 2000, Football (Disorder) Act 2000, Criminal Justice and Public Order Act 2001, Serious Organised Crime and Police Act 2005 등이 있다.

17) 불문법국가로서의 영국법제의 특성상 영국의 인권제한입법은 구체적인 사회적 문제를 법적으로 대응하기 위한 노력의 일환으로 제정되는 것이 일반적이다. 집시규제입법의 경우에도 대표적인 입법인 1936년 공공질서법은 제2차 세계대전의 와중에서 파시즘과 공산주의에 기초한 사회혼란에 대응하기 위해 제정되었으며 1986년의 공공질서법은 인종폭동에 대응하는 성격이 강하였다(J. Alder, *Constitutional and Administrative Law*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007, p.499).

하는 동시에 불법성 집회를 규제하기 위한 새로운 공공질서에 관한 처벌규정을 신설하는 법적 근거를 마련하고 인종간의 혐오감을 불러일으키는 행위들을 규제하는 등의 입법목적으로 제정되었다. 특히 행진(procession)과 집회(assembly)의 신고제(advance notice)를 도입하고 있다. 공공질서법의 특징은 집시를 행진과 집회로 구분하여 달리 취급하고 있는 점이다.

(2) 법적 보호에서 제외되는 집시유사행위

종래 커먼로상의 범죄로 인정되던 폭동(riot), 난동(rout), 불법집회(unlawful assembly) 및 소동(affray)는 이들 구성요소에 해당하는 행위가 공공질서법에 의해 성문법에 수용되면서 커먼로상 범죄로서는 폐지되었다.

공공질서법 제1조는 12인 이상의 다중이 공동의 의사로서 집단적으로 같은 장소에 있는 평균적 판단력을 갖춘 타인으로 하여금 신체안정이 위태롭다는 공포를 느끼게 하는 불법적 폭력을 사용하거나 그 사용을 위협하는 행위를 ‘폭동’(riot)으로 규정하고 10년 이하의 징역형 또는 벌금형을 부과할 수 있도록 하였다. 같은 법 제2조는 3인 이상의 다중이 역시 같은 장소에 있는 평균적 판단력을 갖춘 타인으로 하여금 신체안정이 위태롭다는 공포를 느끼게 하는 불법적 폭력을 사용하거나 그 사용을 위협하는 행위를 ‘폭력적 무질서유발행위’(violent disorder)로 규정하고 정식기소된 경우 5년 이하의 징역형 또는 벌금형을, 약식기소된 경우 6월 이하의 금고 또는 법정최고액까지의 벌금을 부과할 수 있도록 하였다. 개인이 단독으로 이와 동일한 행위를 한 경우는 ‘소동’(affray)으로 규정하고 3년 이하의 징역 또는 벌금을, 약식기소의 경우 6월 이하의 금고 또는 법정최고액까지의 벌금을 부과할 수 있도록 하였다. 이들 범죄는 고의범이며 폭동의 경우 검찰총감(Director of Public Prosecution)의 동의가 있어야만 기소가 가능하도록 제한하고 있다(법 제6조 제1항 내지 제2항, 제7조 제1항).

18) 1986년 공공질서법 제9조.

(3) 공공질서법상 행진(procession)의 제한

공공질서법 제11조 제1항 및 제3항은 특정인의 행위와 견해에 대한 찬반의 의사를 전파하거나, 특정 캠페인을 선전하거나, 특정행사를 기념하기 위한 행진을 기획하는 경우 행진의 일시, 경로, 주최 및 주관자의 성명과 주소를 관할 경찰서에 행진예정일 6일전까지 서면으로 신고하도록 하고 있다. 다만 신고를 요구하는 것이 집회의 성격상 불합리한 경우에는 신고없이도 행진이 가능하다(같은 조 제1항 단서). 신고는 행진이 이루어지는 경찰관서¹⁹⁾에 직접 하는 것이 원칙이지만 신고기일을 준수하는 한 등기우편(post by the recorded delivery service)²⁰⁾을 통해서도 가능하다. 만일 부정확한 신고가 있었거나 신고된 행진의 시간, 장소, 경로와 달리 행진이 이루어진 경우 약식재판(summary conviction)에 의한 벌금형(fine)을 부과할 수 있도록 하고 있다(같은 조 제7항). 이때 집회주최자²¹⁾는 시간, 장소, 경로가 신고된 내용과 달라진 것이 고의나 과실로 인한 것이 아님을 증명하거나, 경찰과의 협의에 따라 변경된 것이거나 자신의 통제밖에 있는 원인에 의한 것임을 증명함으로써 면책될 수 있다(같은 조 제8항). 또한 긴급행진으로 사전신고가 합리적으로 불가능한 경우(같은 조 제1항 단서)나 통상 관행적으로 행진을 할 수 있도록 설정된 경찰관리구역(police area or areas) 및 장례의식을 위한 행진의 경우에는 신고의무를 면제하는 예외를 인정하고 있다(같은 조 제2항).

1986년 공공질서법 제12조는 행진에 대한 조건부과권을 경찰에게 인정하는 조항을 신설하였다. 경찰책임자(senior police officer)는 행진이 그 시간, 장소,

19) 스코틀랜드에서 시작하여 잉글랜드로 이동하는 경로가 예정된 행진의 경우 잉글랜드의 첫 행진지 경찰관서에 신고하여야 한다(같은 조 제4항 (b)호). 스코틀랜드와 잉글랜드의 경찰체계가 분리되어 있기 때문에 특별규정을 둔 것이다. 특히 영국은 단일국가이지만 스코틀랜드는 민족자치 지역으로서 특별한 헌법상의 지위를 가지며 스코틀랜드 독립운동이 현존하기 때문에 행진신청 지역에 대한 신고를 관할영역별로 특별히 구별하고 있는 것이다.

20) 이 점은 1978년 법령해석법(Interpretation Act 1978) 제7조에서 우편으로 이루어지는 문서전달의 경우 통상 일반우편을 통해 발송되는 것을 원칙으로 삼는 것에 대한 특칙이다. 행진신고의 도달을 더욱 확실히 보장하려는 취지이다.

21) 집회주최자의 범위에 대하여 집회시간과 장소를 뉴스광고를 통해 알리거나 전화응답기를 통해 안내하는 행위를 하는 자는 집회주최자의 범위에 속한다는 판례가 있다(DPP v Baillie (Unreported) (QBD), Crim. L.R. 1995, May, 426-427 참조).

행진의 배경을 제공하는 상황, 행진의 경로를 종합적으로 판단할 때 심각한 공공의 무질서(public disorder), 재산에 대한 심대한 손해 혹은 공동체의 생활에 심각한 혼란(serious disruption to the life of the community)²²⁾을 초래하거나, 행진주최자나 주관자가 타인의 정당한 권리행사를 방해하거나 부당하게 특정 행위를 강요할 의사를 가지고 타인을 위협할 목적을 가진 것으로 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우 행진주최자나 참여자에게 그러한 무질서, 손해, 혼란 혹은 위협을 방지하는데 필요한 조건을 부과할 수 있다(제12조 제1항). 이 조건에는 행진의 진로 그 자체나 진로상의 특정 공공장소에서의 출입을 금지하는 것을 포함한다(같은 항 단서). 조건부과권을 가지는 경찰책임자란 행진중이거나 행진을 위해 참여자들이 집결하고 있는 지역의 현장에 있는 최선임경찰관을 말하며 진행중인 행진이 아닌 경우 관할 경찰서장(the chief officer of police)을 말한다(같은 조 제2항). 특히 진행중인 행진이 아닌 경우의 조건부과는 서면으로 하여야 한다(같은 조 제3항). 경찰책임자가 부과한 조건에 따르지 아니하는 집회주최자는 3개월이내의 금고형이나 벌금형을 부과받을 수 있는데 그러한 위반행위가 자신의 통제범위를 벗어난 원인에 의한 것임을 입증하는 경우 면책될 수 있다(같은 조 제4항 및 제8항). 부과된 조건을 위반한 단순참가자도 위반행위가 자신의 통제범위를 벗어난 원인에 의한 것임을 입증하지 않는 한 벌금형에 처해질 수 있다(같은 조 제5항 및 제9항). 두 경우 모두 면책을 위한 입증책임은 피의자가 부담한다(같은 조 제4항, 제5항). 한편 행진참가자에게 부과된 조건을 위반하도록 선동하는 경우도 집회주최자의 같은 정도의 형사처벌을 받게 된다(제6항). 세 경우 모두 약식재판을 원칙으로 한다.

한편, 1986년 공공질서법은 일정조건하에 특정지역에서의 행진 자체를 일정기간 금지할 수 있는 권한을 관할 지방자치의회에 부여하고 있다. 이 법 제13조는 특정지역의 특수한 사정을 고려할 때 같은 법 제12조에서 허용된 행진에 대한 조건부과 조치만으로는 심각한 공공무질서를 방지하기에 적절하지 않다고 판단되는 경우 관할경찰서의 최고책임자는 관할 지방자치의회에 최대 3개

22) 금지사유인 '공동체의 생활에 심각한 혼란을 초래하는 경우'를 심사함에 있어 기준이 되는 공동체를 무엇으로 판정할 것인지가 불분명하다. 특히 런던과 같은 대도시의 경우 특정지역의 무질서 위험을 들어 대도시 전체 지역의 행진을 금지할 수 있을 것인지가 불분명하다는 비판이 있다. H. Fenwick & G. Phillipson, *supra* note 8, p.958.

월의 기간동안 그 지역내의 모든 행진을 금지하도록 신청할 수 있다. 해당 지방자치의회는 담당장관(Secretary of the State)²³⁾의 동의하에 행진금지령을 발할 수 있다. 행진금지령은 서면으로 하여야 하나 긴급상황의 경우 금지령을 발한 후 가능한 최단시간내에 발동사실을 기록하여야 한다(같은 조 제6항). 행진금지는 이후의 명령에 의해 변경될 수 있다(같은 조 제5항). 고의로 금지령을 어긴 경우 행진주최자나 금지령위반 선동자는 3개월 이내의 금고형이나 벌금형이, 행진참가자의 경우 벌금형이 부과될 수 있다(같은 조 제7항 내지 제10항, 제11항 내지 제13항).

이 규정은 사전신고와 그에 뒤이은 행진금지를 규정하고 있다는 점에서 종합적으로 행진에 대한 사전허가제로 기능하는 것처럼 해석될 소지가 있다. 그러나 두 가지 점에서 단순한 사전허가제로 보기 힘든 특색이 있다. 첫째 이 기간동안에는 원래 신고된 행진뿐만 아니라 모든 행진이 금지된다는 점에서 행진의 허용가능성을 배제하고 있으므로 특정 행진의 허용가능성을 전제로 하는 허가제와는 구별된다. 편파적인 행진금지를 방지하기 위한 제도로 이해된다. 둘째 경찰이 직접 행진을 금지하는 것이 아니라 민주적 대의집행기관인 지방자치의회(council of the district)가 관계장관의 동의를 얻어 금지령을 내리도록 한다는 점에서도 질서유지권을 가진 경찰에 의한 일방적인 집시금지제도와 구별된다.²⁴⁾

(4) 공공질서법상 집회(assembly)의 제한

행진에 있어 조건부과와 금지제도를 두고 있지만 집회의 경우에는 금지제도가 매우 제한적임을 주목할 필요가 있다. 경찰책임자(senior police officer)는 행진이 그 시간, 장소, 행진의 배경을 제공하는 상황, 행진의 경로를 종합적으로 판단할 때 심각한 공공의 무질서(public disorder), 재산에 대한 심대한 손해 혹은 공동체의 생활에 심각한 혼란(serious disruption to the life of the com-

23) 현재는 내무장관(Home Secretary)이다.

24) 런던시(City of London)와 광역경찰구역(Metropolitan police district)의 경우 관할경찰청장(the Commissioner of Police)이 직접 관계장관의 동의를 얻어 하도록 특칙을 두고 있다(1986년 공공질서법 제14A조 제3항 내지 제4항). 대도시의 경우 자치단체별 구획은 의미가 없기 때문에 광역치안체제를 통한 행진규제를 허용하는 것이다.

munity)²⁵⁾을 초래하거나, 행진주최자나 주관자가 타인의 정당한 권리행사를 방해하거나 부당하게 특정행위를 강요할 의사를 가지고 타인을 위협할 목적을 가진 것으로 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우 집회주최자나 참여자에게 그러한 무질서, 손해, 혼란 혹은 위협을 방지하는데 필요한 조건을 부과할 수 있다(제14조 제1항). 부과가능한 조건은 집회로 인하여 생길 수 있는 무질서, 손해, 혼란 혹은 위협을 예방하는데 필요하다고 판단되는 집회개최장소의 제한, 총집회개최시간이나 집회참가자수의 제한 등이다.

집회의 경우 장소를 제한하는 규정이 1994년 형사사법과 공공질서법(Criminal Justice and Public Order Act 1994 c. 33), 제5절 770조에 의하여 신설되었다. 공공의 접근이 금지되거나 제한된 일정 장소에서 20명 이상이 참여하는 집회가 공동체의 생활에 심각한 혼란을 초래하거나 관련 장소나 그 장소내의 건물 혹은 기념물이 역사적, 건축학적, 고고학적 혹은 학문적 중요성을 가지고 있고 그 장소나 그 장소내의 건물 등이 심각한 손상을 받을 가능성이 있는 경우는 집회의 개최를 금지할 수 있도록 하는 규정이 그것이다(같은 법 제 14A조). 영역침해적 집회(trespassory assembly)로 불리는 집회장소금지가 허용되는 경우에도 경찰에 의한 일방적인 금지가 아니라 관할 지방자치의회²⁶⁾가 관계 장관의 동의를 얻어 시행하도록 하며 그 기간은 최대 4일, 장소적 한계도 문제여지가 있는 특정지점을 기준으로 5마일 이내를 최대로 하고 있다(같은 조 제6항). 사유지를 중심으로 한 집회장소제한조치를 고의로 위반하는 경우 집회주최자와 위반선동자의 경우 약식재판에 의해 3월 이하의 금고 및 벌금형을, 집회참가자의 경우 벌금형을 부과할 수 있다(법 제14B조). 사유지를 중심으로 한 집회장소제한의 실효성을 확보하기 위하여 정복경찰관은 영역침해적 집회금지구역 내에서 집회금지명령을 위반할 우려가 있는 통행인을 정지시켜 집회추정장소로 접근하지 못하도록 통제할 수 있다(제15C조).

25) 금지사유인 '공동체의 생활에 심각한 혼란을 초래하는 경우'를 심사함에 있어 기준이 되는 공동체를 무엇으로 판정할 것인지가 불분명하다. 특히 런던과 같은 대도시의 경우 특정지역의 무질서 위협을 들어 대도시 전체 지역의 행진을 금지할 수 있을 것인지가 불분명하다는 비판이 있다. H. Fenwick & G. Phillipson, *supra* note 8, p.958.

26) 런던시와 대도시의 경우 관할경찰청장이 관계장관의 동의를 얻어 하도록 특칙을 두고 있다(1986년 공공질서법 제14A조 제3항 내지 제4항).

그러나 민사상 불법행위로서의 영역침해(trespass)의 대상이 되는 장소적 범위에서 공로(highway)와 같은 공공장소를 포함하지 아니하는 것으로 법이 발전되고 있다. 예를 들어, DPP v Jones사건²⁷⁾에서 최고법원인 귀족원은 공공장소에서의 평화적 시위권을 인정하는 의미있는 결정을 내렸다. 스톤헨지(Stonehenge)에서의 시위과정에서 체포된 환경운동가가 당사자인 이 사건에서 대법원장격인 로드 찬슬러(Lord Chancellor) 지위에서 로드 어바인(Lord Irvine)은 다음과 같이 선언함으로써 불법방해나 타인의 이동권을 침해하지 아니하는 한 합리적인 범위에서 공로를 이용할 수 있는 커먼로상의 권리가 있음을 선언하고 피고인의 무죄를 선고하였다²⁸⁾: “법상 공로는 공적 혹은 사적 불법방해를 구성하거나 타인의 자유로운 통행권을 침해함으로써 공로에 장애를 초래하지 않는 한 공중이 모든 합리적 목적으로 이용할 수 있는 공공장소이다. 이러한 제한적 범위내에서 공로에서의 평화적 집회권(a public right of peaceful assembly on the highway)이 인정된다”.

III. 영국의 집시규제법제의 특색

- 야간집회금지와의 관련성을 중심으로

비교의 필요성에 따라 영국의 집시규제법제의 특색을 정리해보자.

첫째, 영국은 불문헌법국가이면서 의회주권주의를 헌정의 기본원리로 함으로써 의회의 입법과 그에 근거한 인권제한이 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 금지

27) [1999] 2 AC 240, HL(H. Fenwick & G. Phillipson, supra note 8, pp.960-964 소제).

28) 이 결정이 있기 1년 전 유럽인권위원회(European Commission on Human Rights)에서는 동일 조건의 사건에서 영국 공공질서법 제14A조가 법적 근거를 갖춘 집회의 자유에 대한 규제이며, 주기적으로 무질서한 공안위반이 발생하였던 전례가 있음에 비추어 무질서를 예방하기 위하여 집회를 특정기간동안 제한하는 것은 필요성의 원칙을 준수하였다고 결정한 바 있다(Pendragon v. United Kingdom (Application No.31416/96), E.H.R.L.R. 1999, 2, 223-225 참조).

에 이르는 결과를 낳을 수 있는 조치는 허용하고 있지 않다. 따라서 야간집회 금지와 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 정치과정에 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.

셋째, 집시규제를 사전규제와 사후규제로 구분하여 사전규제의 경우 신고제를 근간으로 예외적인 경우에만 입법적으로 규제하고 있다. 사전규제에 대한 명문적 금지규정을 두고 있지 아니한 영국법체의 특성상 사전규제가 전면적으로 금지되고 있지는 않지만 전면적인 야간집회금지와 같이 집시의 자유의 본질적 내용을 침해할 정도의 사전적 원천규제는 허용하고 있지 않다고 할 수 있다.

넷째, 집시규제의 대표적 제정법은 집회의 종류를 구분하여 그 보호의 정도를 달리하고 있다. 좁은 의미의 집회로 움직임이 없는 집회의 경우 넓게 보호하고 이동하는 집회인 행진의 경우 상대적으로 제한정도를 강화할 수 있는 여지를 두고 있다. 특히 행진을 원천적으로 금지할 수 있는 법률적 근거를 두고 있는 것이 특색이다. 그러나 이 경우에도 민주적 정당성을 확보한 관할지방자치의회와 관계장관의 합치된 결정에 따르도록 함으로써 경찰권에 의한 일방적 집시규제의 여지를 봉쇄하고 있다. 한편, 행진이 아닌 좁은 의미의 집회에는 사유지가 아닌 한 절대적 금지조치의 여지를 없앴으로써 집시의 자유의 본질적 내용을 보호하고 있다. 결국 집시의 목적, 조건, 상황, 영향을 종합적으로 고려하여 구체적 위험에 기초한 집시규제를 시행하고 있으며 법률에 의하여 원칙적으로 매우 오랜 시간대의 야간집회금지를 도입하고 있지 않다.

다섯째, 영국의 집시규제는 규제범위와 방법에 있어 광범위하지만 규제입법은 구체적인 사회적 변화에 대응하여 매우 제한적이고도 구체적인 상황에 대응하는 개별입법들을 제정하고 있다. 예를 들어 축구난동자들의 불법난동이 문제되자 그에 대응하는 입법을 제정하고, 사냥금지시위가 과격화되자 이를 규제하

는 입법을 제정하며, 주거지역에서의 반사회적 행위들이 문제되자 그에 대한 구체적인 규제입법을 시행하는 식이다.²⁹⁾ 물론 이들 입법들이 그러한 특정의 행위를 넘어 모호한 표현을 사용하여 확대해석될 여지를 많이 두고 있어 비판의 대상이 되기도 하지만 야간이라는 이유로 모든 지역의 집시를 원칙적으로 금지하는 일반법률규정을 두지는 않는다는 사실이다.

여섯째, 집시의 자유를 제한하여야 할 특별한 필요가 있어 집시의 자유를 제한하는 조건을 설정하는 경우에도 경찰이 준수하여야 할 구체적인 요건을 제시하고 있다. 예를 들어, 행진의 조건을 부과하는 경우 행진이 심각한 공공의 무질서(public disorder), 재산에 대한 심대한 손해 혹은 공동체의 생활에 심각한 혼란(serious disruption to the life of the community)을 초래하거나, 행진주최자나 주관자가 타인의 정당한 권리행사를 방해하거나 부당하게 특정행위를 강요할 의사를 가지고 타인을 위협할 목적을 가진 경우라는 요건을 부과하고 있다. 이러한 요건 자체가 불명확하고 지나치게 광범위하다는 비판론³⁰⁾이 있는 것을 차치하고 조건부과와 요건을 전혀 제시하지 아니하는 경우 집시의 자유에 대한 과도하고 부적절한 제한이라고 하지 않을 수 없다. 우리 집시법상의 야간 집회금지규정도 원칙적 금지의 예외로 조건부 허용가능성을 열어두면서도 조건부허용의 요건에 대하여 전혀 규정하지 않음으로써 사실상 자의적인 재량행사의 위험성을 안고 있다.

IV. 결론

이상에서 정리된 영국의 집시규제법제에서 보듯 영국의 경우 우리의 「집회 및 시위에 관한 법률」 제10조와 같은 야간옥외시위의 전면금지나 야간옥외집회의 허가제적 운용의 가능성을 열어두고 있지 않다. 다만, 일정한 요건하에서 옥외집회에 조건을 부과할 수 있으며, 시위성 행진에 대하여 특별한 사정이 있

29) J. Alder, supra note 17, pp.499-500.

30) 예를 들어, 공동체 생활에 대한 심각한 혼란이라는 요건의 경우, “이 법은 시위대가 보이지 않아서 아무런 불편을 야기하지 않는 경우만 시위를 허용하겠다는...” 불가능을 요구하는 것이라는 비판이 있다(K. Ewing & C. Gearty, *The Struggle For Civil Liberties*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p.121).

는 예외적 경우에 금지제도를 도입하고 있다.

영국은 전통적으로 정치적 민주주의에 대한 신뢰에 기초하여 의회제정입법에 의한 지배를 헌정의 기본원리로 정착시켜 왔다. 최근의 헌법개혁과 국제정세의 변화로 이런 의회주권의 원칙에 실질적인 변화가 초래되고 있다. 특히 1998년 인권법의 제정은 인권제약적 의회 입법에 대한 사법적 통제의 가능성을 여는 한편 전통적으로 광범위한 재량권을 누리던 행정권에 대한 인권보장적 사법통제를 강화하고 있다.

집시의 자유의 경우도 이러한 일관된 흐름의 연장선에 있다. 사유재산권과 공공질서에 대한 강한 보호를 위해 커먼로상의 집시규제를 허용하고 경찰의 광범위한 재량을 인정해 온 집시규제는 인권법의 제정과 더불어 경찰의 광범위한 재량권의 한계가 확충되고 강화되어 가는 과정에 있다. 특히 영국의 집시규제 법제의 특성은 사회적 해악의 위험성의 정도에 따라 규제정도를 달리하는 융통성있는 접근법을 취하고 있으며, 집시규제의 범위와 방법이 광범위한 재량이 인정되지만 집시의 본질적 내용을 침해할 수도 있는 일률적이고 획일적인 입법적 제한은 자제함으로써 입헌민주국가의 선도국으로서의 위상에 걸맞은 집시문화를 구축해 오고 있다. 이런 법문화와 법제 속에서 야간의 집회를 원칙적으로 금지하는 입법은 쉽게 상상상하기 힘든 법적 규제라고 할 수 있다. 영국에 야간집회를 금지를 하는 법률이 없는 것은 이러한 배경하에 이해되어야 할 것이다. 일부에서 주장하듯 영국에서 경찰의 집회 및 시위에 대한 폭넓은 재량적 규제권이 인정되며 이러한 재량권이 더욱 강화되고 있다는 주장은 집회 및 시위에 대한 규제법제를 너무 단편적으로 이해하는 태도라고 할 수 있다.

[논문투고일 : 2009. 6. 8, 논문심사일 : 2009. 6. 18, 게재확정일 : 2009. 6. 19.]



주제어

집회의 자유, 행진, 야간집회금지, 공공질서법, 1998년 인권법

■ 참고문헌 ■

- J. Alder, *Constitutional and Administrative Law*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007.
- K. Ewing & C. Gearty, *The Struggle For Civil Liberties*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- H. Fenwick & G. Phillipson, *Text, cases & materials on public law & human rights*, London: Cavendish, 2nd ed., 2003
- M.Loughlin, *Public Law and Political Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1992.
- D.Oliver, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford : Oxford University Press, 2003.
- J. Wadham et al., *Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998*, Oxford: Oxford University Press, 4th ed., 2007.



Freedom of Assembly in the United Kingdom

Jongcheol Kim

(Associate Professor, Yonsei University Law School)

In this essay, the author aims to introduce the laws regulating Freedom of Assembly in the United Kingdom and tries to point out its implications in comparison to Korean situation, in particular the prohibition of outdoor assembly and demonstration during the time between sunset and sunrise.

Some findings drew mainly from an examination of Public Order Act 1986 can be summarized as follows. Firstly, there is no prohibition of outdoor assembly and demonstration during night time. Secondly, there are common law offences as well as statutory offences in relation to assembly. Thirdly, Public Order Act 1986 introduces a notice system. Fourthly, the Public Order Act 1986 makes a separation between procession and assembly in that the severity and scope of police regulation are different from each other. Generally speaking, the case of procession is subject to more police regulation than that of assembly. Fifthly, the British law regulating assembly and procession consists of two categories. On the one hand, there is a general law like the Public Order Act 1986 where basic forms of regulations and accompanying offences and sanctions are stipulated and, on the other, several independent laws responding to specific disorderly activities like Football (disorder) Act 2000. Sixthly, when regulating assembly, what are accompanying is specific requirements which should be met for police to enforce the relevant laws.

In the conclusion the author observes that police power regulating assembly in the UK is becoming more and more subject to tightened judicial scrutiny.

▶ **Key words** Freedom of Assembly, Procession, Public Order Act, Prohibition of Assembly and Procession during Night, Human Rights Act 1998