

# 대통령 집무실 및 전직대통령 사저 인근에서의 절대적 집회금지를 규정한 집시법 제11조 개정안의 위헌성\*

이 종 훈\*\*

## 목차

---

- |                              |              |
|------------------------------|--------------|
| I. 서론                        | IV. 개정안의 위헌성 |
| II. 집시법 개정법률안의 내용 및<br>논의 과정 | V. 결론        |
| III. 집시법 제11조의 문제점           |              |
- 

## I 국문초록

최근 일부 국회의원들은 집시법 제11조에 대통령 집무실 인근과 전직대통령 사저 인근을 추가하는 내용의 집시법 개정법률안을 발의하였고, 행정안전위원회는 절대적 집회금지장소에 대통령 집무실 인근 및 전직대통령 사저 인근을 추가하는 내용의 대안을 위원회안으로 제안하였는바, 그 위헌성에 대하여 검토할 필요가 있다.

집시법상 절대적 집회금지장소 조항은 연혁적으로 군사 정권이 시민의 집회를 억제하기 위해 도입한 것으로서, 태생적으로 문제를 내포하고 있다. 또한, 절대적 집회금지장소를 설정하는 것은 집회의 자유를 지나치게 제한하는 것으로서 비례성 심사를 통과하지 못할 가능성이 크다. 실제로 헌법재

---

\* 이 논문의 내용은 연구자 개인의 견해이며 소속기관의 공식 견해가 아닙니다.

\*\* 헌법재판소 헌법연구관, 법학박사

논문접수일 : 2023. 7. 31., 심사개시일 : 2023. 8. 7., 게재확정일 : 2023. 8. 18.

판소는 집시법 제11조 중 상당 부분에 대하여 과잉금지원칙 위반을 이유로 헌법불합치결정을 내렸다.

우선, 대통령 집무실 인근에 절대적 집회금지장소를 설정하는 개정안의 위헌성을 살펴본다. 이를 위해서는 집시법 제11조 제3호의 ‘대통령 관저’의 개념을 먼저 검토해야 한다. 관저의 사전적 의미, 집시법 제11조의 조문 구조, ‘대통령 관저’를 대통령 집무실을 포함한 ‘광의의 대통령 관저’로 해석할 경우 집회의 자유에 대한 침해의 정도가 커지게 된다는 점 등을 고려하면, 집시법 제11조 제3호의 ‘대통령 관저’란 대통령과 그 가족의 생활공간인 대통령 관저 자체, 즉 ‘협의의 대통령 관저’만을 의미한다고 보인다. 협의의 대통령 관저 개념을 취한 다음에야, 집시법 제11조 제3호에 대통령 집무실을 추가하여 그 인근에서의 집회를 금지하는 집시법 개정 논의가 가능하다. 대통령 집무실 인근의 모든 집회를 절대적으로 금지하는 조항은 대통령의 헌법적 기능 보호를 위한 것으로서 그 입법목적은 정당하다. 그러나 위 조항은 소규모 집회 등 규제가 불필요한 집회까지도 일률적으로 금지하고, 대통령의 헌법적 기능 보호라는 입법목적은 집시법, 형법, 대통령경호법을 통해 달성될 수 있다. 따라서 위 조항은 과잉금지원칙에 위배된다.

다음으로, 전직대통령 사저 인근에 절대적 집회금지장소를 설정하는 개정안의 위헌성을 살펴본다. 전직대통령은 현재 국가 기능을 수행하고 있지 않은 사람으로서 기본적으로 사인에 해당하고, 사저 역시 어떤 공적인 기능을 하고 있다고 볼 수 없다. 따라서 전직대통령의 신변 안전과 주거의 평온을 도모하는 것이 특별한 중요성을 지닌 공익이라고 볼 수 없다. 전직대통령 사저 인근에서의 집회를 절대적으로 금지하는 조항은 전직대통령 등의 신변 안전과 그들의 주거의 평온을 철저히 보장하기 위한 것으로서 그 입법 목적은 정당하다. 그러나 위 조항은 소규모 집회 등 규제가 불필요한 집회까지도 일률적으로 금지한다. 또한 전직대통령 등의 신변 안전과 그들의 주거의 평온이라는 입법목적 역시 집시법, 형법, 대통령경호법을 통해 달성될 수 있다. 따라서 위 조항 역시 과잉금지원칙에 위배된다.

**주제어** : 집회의 자유, 집회 및 시위에 관한 법률, 장소의 제한, 절대적 집회금지장소, 대통령 관저, 대통령 집무실, 전직대통령 사저

## I. 서론

집회의 자유는 언론의 자유와 밀접한 관계를 가질 뿐만 아니라 집회는 정치의사를 형성하는 기반이 되므로, 집회의 자유는 민주적 공동체의 필수적 기능요소에 해당한다.<sup>1)</sup>

집회의 자유에 관해서는 ‘집회 및 시위에 관한 법률’(이하 ‘집시법’이라고 한다)이 규율하고 있다. 1960. 7. 1. 법률 제554호로 제정된 구 ‘집회에 관한 법률’<sup>2)</sup>은 집회의 신고, 평화적 시위행렬의 신고, 위반시 벌칙을 규정할 뿐, 집회가 금지되는 장소(이하 ‘집회금지장소’라 한다)에 관한 규정은 두지 않았다. 그런데 5. 16. 군사 쿠데타 이후 1962. 12. 31. 법률 제1245호로 제정된 구 집시법은 제7조에 절대적 집회금지장소에 관한 규정을 두었다. 구체적으로는 국회의사당, 각급법원, 국내주재 외국의 외교기관(제1호), 대통령관저, 국회의장공관, 대법원장공관, 국무총리공관, 국내주재외국의 외교사절의 숙소(제2호), 중앙관서, 서울특별시청, 부산시청, 도청, 역(제3호)의 경계지점으로부터 주위 2백 미터 이내의 장소에서의 옥외집회 또는 시위(이하 통틀어서 ‘집회’라고만 한다)를 절대적으로 금지하였다. 1989. 3. 29. 법률 제4095호로 전부개정된 구 집시법은 전문개정을 통해 집회금지장소에 관한 규정 위치를 제11조로 옮기면서, 금지 거리를 1백 미터로 축소하는 한편 금지되는 장소에서 ‘중앙관서, 서울특별시청, 부산시청, 도청’을 제외하였다. 이후 집시법 제11조는 여러 차례 개정되었지만, 그 내용의 기본적인 내용은 그대로 유지되었다.<sup>3)</sup>

1) 계희열, 헌법학 중(신정2판), 박영사, 2007, 477면.

2) 1962. 12. 31. ‘집회및시위에관한법률’이 제정되면서 폐지되었다.

3) 집회금지장소에 관한 조항의 연혁 및 내용에 대해서는, 이종훈, “집시법상 집회

그런데 헌법재판소 제5기 재판부는 2018년에 들어서, 국회의사당 인근(헌재 2018. 5. 31. 2013헌바322등), 국무총리 공관 인근(헌재 2018. 6. 28. 2015헌가28등), 각급 법원 인근(2018. 7. 26. 2018헌바 137)에서의 집회를 금지하는 집시법 조항에 대하여 연달아 헌법불합치 결정을 내렸다. 제6기 재판부 역시 이러한 흐름에 따라 대통령 관저 인근(헌재 2022. 12. 22. 2018헌바48등)과 국회의장 공관 인근(헌재 2023. 3. 23. 2021헌가1)에서의 집회를 금지하는 집시법 조항에 대하여 헌법불합치 결정을 내렸다.<sup>4)</sup>

이러한 일련의 헌법불합치 결정은, 집회금지장소를 규정한 집시법 제11조에 근본적인 문제점이 있음을 시사한다. 그럼에도 불구하고 최근 일부 국회의원들은 집시법 제11조의 집회금지장소에 대통령 집무실 인근과 전직대통령 사저 인근을 추가하는 내용의 집시법 개정법률안을 발의하였다.

이 논문에서는 먼저, 현재 국회에서 논의 중인 집회금지장소에 관한 집시법 개정법률안의 내용 및 논의 과정을 살펴본다(Ⅱ). 다음으로, 집시법 제11조가 가진 근본적인 문제점을 살펴본다(Ⅲ). 나아가 개정안의 위헌성을 검토한다(Ⅳ).

---

금지구역 조항의 위헌성에 대한 헌법재판소 결정례 분석과 향후의 과제”, 「헌법과 양심의 길을 따라: 고봉 김이수 헌법재판관 고회 기념 헌정 논문집」, 솔과학, 2022, 180-182면.

4) 제5기 재판부가 내린 결정들의 내용 및 이에 대한 평가에 관해서는, 이종훈, 앞의 논문, 185-193면.

## Ⅱ. 집시법 개정법률안의 내용 및 논의 과정

### 1. 구자근 의원안과 정청래 의원안의 발의

#### 가. 구자근 의원안

구자근 의원 등 12인은 2022. 4. 20. 의안번호 2115344로 집시법 일부개정법률안을 발의하였다. 현행 집시법 제11조 제3호는 대통령 관저 인근에서의 집회를 금지하고 있는데, 종래 청와대 내에 대통령 관저와 집무실이 함께 위치하고 있었기 때문에, 대통령 집무실 인근에서의 집회도 사실상 금지되었다. 그런데 윤석열 정부에서 대통령 집무실을 서울 용산구 용산동3가(종전 국방부 청사)에, 대통령 관저를 서울 용산구 한남동(종전 외교부장관 공관)으로 이전하자, 구자근 의원 등은 대통령 집무실인근에서 개최되는 집회의 규율과 관련하여 입법 미비가 있다고 보고, 대통령의 정상적인 국정운영을 위해 대통령 집무실 인근에 절대적 집회금지장소를 설정하고자 위 개정안을 발의하였다.<sup>5)</sup>

#### 나 정청래 의원안

정청래 의원 등 10인은 2022. 5. 16. 의안번호 2115623로 집시법 일부개정법률안을 발의하였다. 당시 문재인 전 대통령 사저 인근에서 확성기를 이용한 비상식적인 형태의 집회가 계속되자, 정청래 의원 등은 전직대통령과 인근 주민의 피해를 예방하기 위해 전직대통령 사저(私邸) 인근에 절대적 집회금지장소를 설정하고자 위 개정안

---

5) 위 개정안의 내용은 다음과 같다. 『제11조 제3호 중 “대통령 관저(官邸)”를 “대통령 집무실 및 대통령 관저(官邸)”로 한다.』 이상 위 개정안 제안이유 및 주요 내용 참조.

을 발의하였다.<sup>6)</sup>

#### 다. 박대출 의원안

박대출 의원 등 10인은 2022. 6. 10. 의안번호 2115857로 집시법 일부개정법률안을 발의하였다. 그 발의 이유는 구자근 의원안과 대동소이하다.<sup>7)</sup>

## 2. 행정안전위원회의 대안 제안

구자근 의원안, 정청래 의원안, 박대출 의원안은 2022. 11. 23. 개의된 제400회 국회(정기회) 제2차 행정안전위원회 법안심사제2소위원회에서 심사되었다. 해당 위원회 소속 의원들은 위 법안들에 대해 반대하지 않았고,<sup>8)</sup> 이에 위 소위원회는 집시법상 절대적 집회금지 장소에 대통령 집무실 및 전직대통령 사저를 추가하는 것으로 정리를 하였다.<sup>9)</sup>

이후 2022. 12. 1. 개의된 제400회 국회(정기회) 제12차 행정안전위원회에서는 법안심사제2소위원회에서 심사보고한 대로 구자근 의원안, 정청래 의원안, 박대출 의원안을 본회의에 부의하지 아니하기

---

6) 위 개정안의 내용은 다음과 같다. 『“제11조에 제6호를 다음과 같이 신설한다. 6. 전직 대통령 사저(私邸)”』 이상 위 법률안 제안이유 및 주요내용 참조.

7) 위 개정안의 내용은 다음과 같다. 『제11조 제3호 중 “대통령 관저(官邸)”를 “대통령 관저(官邸), 대통령 집무 공간”으로 한다.』 이상 위 개정안 제안이유 및 주요내용 참조.

8) 다만 국회 전문위원 박규찬은, 전직 대통령은 헌법적 기능을 수행하고 있지 않다는 점, 현행법상 소음 기준 제한 규정 및 ‘대통령 등의 경호에 관한 법률’ 등에 따라 개정법률안의 입법목적을 달성할 수 있다는 점 등을 근거로 하여 정청래 의원안에 대해서는 좀 더 신중한 검토가 필요하다고 하였다. 국회사무처, “제400회 행정안전위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제2호”, 2022. 11. 23, 32면.

9) 국회사무처, “제400회 행정안전위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제2호”, 2022. 11. 23, 37면.

로 하고, 대신 법안심사 제2소위원회에서 마련한 대안을 위원회안으로 제안하기로 의결하였다.<sup>10)11)</sup> 그 논의 과정에서 용혜인 의원, 천준호 의원이 헌법재판소 선례에 비추어보면 절대적 집회금지장소 설정은 위헌이라는 등의 이유를 들어 이에 반대하였으나, 행정안전위원회는 위 집시법 개정안(대안)은 사전에 여야 간사 사이에서 협의가 된 것이라는 이유로 표결 없이 위와 같이 의결하였다.<sup>12)</sup>

### 3. 법제사법위원회에서의 논의

그런데 헌법재판소가 2022. 12. 22. 대통령 관저 인근에서의 집회를 절대적으로 금지하는 집시법 조항에 대하여 헌법불합치 결정을 내리자(2018헌바48등), 2023. 2. 16. 개의된 제403회 국회(임시회) 제2차 법제사법위원회에서는 위 집시법 개정안(대안)이 위 결정의 취지에 맞지 않아 위헌의 소지가 있으므로 심도 깊은 논의가 필요하다는 이유로 법안심사제2소위원회로 회부하였다.<sup>13)</sup>

이에 2023. 6. 15. 개의된 제407회 국회(임시회) 제1차 법제사법위원회 법안심사제2소위원회에서는, 대통령 직무실 인근에서의 집회를 원칙적으로 금지하되 예외적인 경우에 집회가 가능하도록 하자는 의견이 제시되었다. 한편 전직대통령 사저 인근에서 집회를 금지할 것인지에 대해서는 집회 금지 자체가 적절하지 않다는 의견과 예외적으로 집회가 가능한 사유를 추가하여 위헌의 소지를 줄이는 방식으로라도 입법을 하여야 한다는 의견이 제시되었다.<sup>14)</sup>

10) 국회사무처, “제400회 행정안전위원회회의록 제12호”, 2022. 12. 1, 15면.

11) 위 개정안의 내용은 다음과 같다. 『제11조 제3호 중 “관저”를 “집무실, 대통령 관저”로 하고, 같은 조에 제6호를 다음과 같이 신설한다. 6. 전직 대통령 사저(私邸)』

12) 국회사무처, “제400회 행정안전위원회회의록 제12호”, 2022. 12. 1, 11-16면.

13) 국회사무처, “제403회 법제사법위원회회의록 제2호”, 2023. 2. 16, 35-36면.

### Ⅲ. 집시법 제11조의 문제점

#### 1. 절대적 집회금지장소의 도입 배경

집회 및 시위를 규율하는 최초의 개별 법률은 1960. 7. 1. 법률 제 554호로 제정된 구 ‘집회에 관한 법률’이다. 위 법률은 집회와 행렬의 사전신고제를 채택하였는데, 4. 19. 이후 어지러웠던 사회적 상황, 여러 이익 단체의 다수의 집회 또는 시위를 개최하는 상황에서 이를 규제하기 위해 제정한 것으로 추측된다.<sup>15)</sup>

1961년 5. 16. 군사 쿠데타가 일어난 직후, 1961. 9. 9. 법률 제713호로 ‘집회에 관한 임시조치법’이 제정되었는데, 위 법률은 옥내집회까지 원칙적으로 금지하는 등(제1조), 집회의 자유를 대폭 제한하였다. 이후 1962. 12. 31. 법률 제1245호로 제정된 구 집시법은 표면적으로는 집회 및 시위를 보호하고 공공의 안녕과 질서를 유지함을 목적으로 한다고 하였으나(제1조), 실제 목적은 군사 정권이 집회를 억제하기 위한 것이었다.<sup>16)</sup> 예컨대, 위 법률의 제정 과정에서 국가재건최고위원회 의장 박정희는 “새 헌법의 발효시까지의 원칙적으로 시위는 하지 못하게 하고 단 평화적인 시위에 한하여 허가제로 함으로써 점차 훈련을 시키는 방향으로 함이 좋겠음.”이라거나 “본 법에 위배되지 않는 시위 및 집회라고 해서 시간의 구애 없이 무제한 할 수 있게 해서는 곤란할 것임.”이라는 의견을 밝힌 바 있다.<sup>17)</sup> 이러한

14) 국회사무처, “제407회 법제사법위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제1호”, 2023. 6. 15, 2-4면.

15) 전광석, “집회 및 시위의 자유와 자율, 그리고 경찰개입의 한계”, 「연세법학연구」 제9권 제2호, 2003, 77-78면. 표면적인 제안 이유는 “평화적시위행렬을 포함한 집회의 자유를 충분히 보장하기 위하여 사전신고제를 택하려는 것”이다. 집회에 관한법률안(의안번호 040312) 제안이유.

16) 전광석, 앞의 논문, 88면.



배경에서 위 제정 집시법 제7조는 최초로 절대적 집회금지장소를 도입하였고, 이는 현행 집시법 제11조의 기본적인 토대가 되었다.<sup>18)</sup>

## 2. 집회의 자유와 집회금지장소

### 가. 집회의 자유의 특성

헌법 제21조 제1항은 모든 국민이 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다고 규정하여 집회의 자유를 보장한다. 언론·출판의 자유(freedom of speech)와 더불어, 집회의 자유(freedom of assembly)는 표현의 자유의 한 형태에 해당한다. 전통적으로 전자가 사실상 교육받은 엘리트 또는 부유한 사람들이 누려온 권리였다면, 후자는 덜 교육받거나 재정적으로 풍족하지 못하여 전통적인 미디어에 접근하기 어려운 사람들에게 특별한 의미가 있는 권리이다.<sup>19)</sup>

집회는 논쟁, 숙의를 통해 참여자의 견해를 전달하기 보다는, 집회 참여자의 몸이라는 순수한 물리적 존재를 통해 그들의 견해를 전달한다는 특징을 지닌다. 이러한 측면에서 집회 참여자의 수, 집회 시간과 장소 등은 집회의 자유에 있어 중요한 요소가 된다.<sup>20)</sup>

한편, 집회가 집회 참여자라는 존재를 전제한다는 점에서, 집회는 언제든지 물리적인 폭력이나 공공질서에 대한 즉각적인 위협으로

---

17) 대한민국 국회, “국가재건최고회의 상임위원회 회의록 제96호”, 1962. 12. 31, 2-3면.

18) 절대적 집회금지장소 조항은 집회의 자유를 억압하던 박정희 군사정부 시절에 탄생한 것이라는 등의 이유를 들어 위 조항을 비판하는 견해로는, 남경국, “집시법 제11조 옥외집회·시위금지장소 규정 : 집회금지구역 규정에 관한 헌재결정의 비판을 중심으로”, 법학연구, 2011, 25면.

19) Isabelle Ley·Anne Peters, Freedom of Assembly: The Politics of Presence, *The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley·Anne Peters, Nomos, 2016, p. 11-12.

20) Ibid, p. 12-13.

이어질 수 있다. 따라서 집회는 한편으로는 내전이나 폭동, 다른 한편으로는 혁명을 촉발할 수 있다. 예컨대, 2010년 중동 및 북아프리카에서 벌어진 대규모 집회는 아랍의 봄을 불러왔고, 2013년 우크라이나에서 벌어진 대규모 집회는 반독재 혁명으로 이어졌다. 이러한 집회의 특성은 국가기관이 집회의 자유를 엄격하게 제한하고자 하는 하나의 이유가 된다.<sup>21)</sup>

#### 나. 집회의 자유의 기능

첫째, 집회의 자유는 민주주의의 기초가 된다. 집회의 자유는 시민 사이의 대화뿐만 아니라 시민과 정치 지도자 또는 정부와의 대화를 촉진한다.<sup>22)</sup> 집회는 언론의 보도나 인터넷 등 매체를 통해 전국 나아가 세계에 알려질 수 있는데, 이는 지역 문제에 대한 대중과 정부의 관심을 끄는 데 중요한 역할을 한다.<sup>23)</sup> 집회는 선거와 관련하여 한층 더 중요한 역할을 하는데, 정당이나 후보 등은 집회를 통해 자신의 견해를 알리고 유권자들로부터 지지를 받을 수 있기 때문이다.<sup>24)</sup>

둘째, 집회의 자유는 다원주의 사회의 기초가 된다. 집회의 자유는 시민들이 자유롭게 평화롭게 회합할 수 있게 함으로써, 다양한 배경, 신념, 정책을 가지는 경쟁 집단이 서로를 인정하고 존중하도록 한다.<sup>25)</sup>

셋째, 그 밖에 집회의 자유는 문화의 보전·진보, 소수 집단의 정

---

21) Ibid, p. 13.

22) OSCE/ODIHR-Venice Commission, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (2nd Edition), 2010, section a, para. 2.

23) Ibid, section a. para 5.

24) Ibid, section a. para 6.

25) Ibid, section a. para 7.

체성 유지 등을 위한 수단 등도 될 수 있다.<sup>26) 27)</sup>

#### 다. 집회 장소에 대한 제한의 한계

집회 장소의 자유로운 선택은 집회의 자유의 핵심에 해당한다. 집회 장소가 집회의 목적·내용과 밀접한 관계를 가지고, 집회는 의견 표명의 대상물이 위치하는 곳이나 집회의 계기가 된 사건이 발생한 곳 등에서 행해져야 효과적이기 때문이다(헌재 2018. 5. 31. 2013헌바322등; 헌재 2022. 12. 22. 2018헌바48등 참조).

2010. 6. 4. 베니스 위원회 83차 총회에서 채택된 ‘평화적인 집회의 자유에 관한 유럽안보협력기구/민주제도인권사무소와 베니스 위원회 공동 지침’(이하 ‘집회의 자유에 관한 베니스 위원회 지침’이라 한다)은 집회 장소에 대한 제한에 대해서 상세히 검토하고 있으므로, 이에 대해 살펴보기로 한다. 위 지침에 따르면, 집회 개최자가 선호하는 장소가 일반적으로 대중이 접근할 수 있는 공공장소인 경우, 국가는 항상 그 집회가 용이하게 진행되도록 노력해야 한다.<sup>28)</sup> 평화적인 집회는 보행, 이동수단의 이용 등 일상적으로 정당하게 일정한 공간을 사용하는 것과 마찬가지로이다.<sup>29)</sup>

만약 국가기관이 집회의 장소를 제한할 경우, 비례성 심사를 통과

---

26) Ibid, section a. para 3.

27) 헌법재판소는, ① 집회의 자유는 국민이 개성을 신장하고 여론형성에 영향을 미칠 수 있게 하고, ② 사회적 통합과 정치적 안정에 이바지하며, ③ 선거와 선거 사이의 기간에 유권자와 그 대표 사이의 의사를 연결하고, 대의기능이 약화된 경우에 그에 갈음하는 직접민주주의의 수단으로서 기능하고, ④ 소수 집단의 의사표현의 수단을 제공한다고 하면서, 이러한 점에서 집회의 자유는 민주주의의 실현을 위한 필수적 구성요소가 된다고 보았다. ⑤ 그리고 헌법이 집회의 자유를 보장한 것은 다원적인 사회를 위한 결단이라고 판시하였다(헌재 2023. 3. 23. 선고 2021헌가1 등).

28) OSCE/ODIHR-Venice Commission, op. cit., section b, para. 19.

29) Ibid, section b, para. 20.

해야 한다. 비례성 심사와 관련하여 국가기관이 집회의 자유를 제한함에 있어 제시한 사유가 단순한 의심이나 추정에 불과한 경우, 비례성 심사를 통과할 수 없다.<sup>30)</sup> 즉, 국가기관이 무질서 또는 타인의 권리 침해가 발생할 수도 있다는 가설적 위협에 근거하여 사전에 집회를 금지하여서는 아니 된다.<sup>31)</sup> 국가기관은 집회가 개최되기 이전 뿐만 아니라 집회가 계속되는 중에서도 집회 해산 등 집회에 대한 제한을 가할 수 있는바, 특별한 사정이 없는 한 집회의 진행 과정에 따라 사후적 제한이라는 수단을 사용하는 것이 비례적이다.<sup>32)</sup>

중요한 공공건물 인근에서 집회를 제한하는 것이 불가능한 것은 아니다. 국가마다 법률의 구체적 내용에는 차이가 있지만, 중요한 공공건물, 특히 의회 인근에서의 집회를 제한하는 것은 유럽에서도 드문 일이 아니다(이에 관한 대표적인 입법례는 아래 라.에서 살펴본다).<sup>33)</sup> 그러나 법률로 절대적 집회금지장소를 설정하는 것, 즉 특정 장소에서의 모든 집회를 일률적으로 금지하는 것은, 집회의 자유를 지나치게 제한하는 것이다. 이러한 금지는 각각의 사례의 특수한 상황을 전혀 고려하지 않는다는 점에서 비례성 심사를 통과하지 못할 가능성이 크다.<sup>34)</sup> 이러한 절대적인 금지가 비례성 심사를 통과하기 위해서는, 특정 집회에 대한 개별적 제한보다 더 엄격한 정당화 사유가 필요하다. 예컨대, 이러한 일률적 금지가 불가피한 사회적 요구를 달성하기 위한 것이라는 점 등이 증명되어야 한다.<sup>35)</sup>

---

30) Ibid, section b, para. 42.

31) Ibid, section b, para. 71.

32) Ibid, section b, para. 100.

33) Isabelle Ley·Anne Peters, Freedom of Assembly in Europe: Comparison, *The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley·Anne Peters, Nomos, 2016, p. 295.

34) OSCE/ODIHR-Venice Commission, op. cit., section b, para. 43.

35) Ibid, section b, para. 102.

만약 국가기관이 집회 장소를 정당하게 규제할 수 있는 경우에도, 국가기관은 적합한 장소를 대안으로 제공하여야 한다. 여기서 적합한 대안이란, 집회를 개최하려는 사람들이 전달하고자 하는 메시지가 대상자에게 여전히 효과적으로 전달될 수 있도록 하는 것이어야 한다. 즉, 대상자의 시각과 청각이 미치는 범위 내에서 집회가 이루어 질 수 있도록 하여야 한다.<sup>36)</sup>

## 라. 중요 건물 인근에서의 집회를 제한하는 입법례<sup>37)</sup>

### (1) 영국

종래 영국의 ‘2005년 중대조직범죄 및 경찰법’(Serious Organised Crime and Police Act 2005)은 제132조 이하에서, 지정된 구역(의회 의사당 인근)에서 허가 없이 집회에 참여하는 등의 행위를 금지하고 처벌하였다. 그러나 ‘2011년 경찰개혁 및 사회책임법’(Police Reform and Social Responsibility Act 2011) 파트 3은 제141조에서 ‘2005년 중대조직범죄 및 경찰법’ 제132조부터 제138조까지를 폐지하였다. 대신 제142조에서 의회 의사당 광장에 통제 구역을 설정하고, 제143조에서 통제 구역에서 소음 증폭 장치를 사용하거나 텐트 등을 이용하여 야영하는 행위 등을 금지하였다. 이후 ‘2022년 경찰, 범죄, 양형 및 법원에 관한 법률’(Police, Crime, Sentencing and Courts Act 2022)은 ‘2011년 경찰개혁 및 사회책임법’ 중 파트 3을 개정하였는데, 제 76조를 통해 통제 구역을 확대하고, 금지되는 행위에 의회 의사당

36) Ibid, section b, para. 45.

37) 독일의 경우 연방의 입법기관 인근에서의 집회는 원칙적으로 금지되지만 예외적으로 허용될 수 있는 상대적 금지 방식을 취하고 있다고 하며, 미국 역시 연방의회 의사당 인근의 집회에 대하여 상대적 금지 방식을 채택하고 있다고 한다. 이에 관해서는 성왕, “집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제1호 위헌소원 등”, 「헌법재판소결정해설집 제8집(2009)」, 2010, 582-853면.

부지 출입구로의 차량 통행을 방해하는 행위를 추가하였다. 즉, 현재 영국은 법률로 절대적 집회금지장소를 설정하고 있지 않고, 의회 의사당 인근에서의 특정한 행위만을 규제하고 있다.

## (2) 헝가리

헝가리에서 집회의 자유는 ‘1989년 집회의 권리에 관한 법률’(1989. évi III. törvény a gyülekezési jogról)에 의해 보장되었다. 위 법률 제8조는 예정된 집회가 대의기관(의회, 지방자치단체) 또는 법원의 원활한 기능을 심각하게 위협하거나, 교통이 예정된 집회를 우회할 수 없는 경우, 경찰이 신고서에 명시된 시간 또는 장소에서 집회를 금지할 수 있다고 규정했다. 헝가리는 특정 장소에서의 시위를 일반적으로 금지하기보다는 일정한 기관의 기능을 보호하는 방식을 취하고 있고, 원칙적으로 집회를 허용하면서도 예외적으로 일정한 사유가 있으면 집회를 금지할 수 있게끔 하였다.<sup>38)</sup>

이후 위 법률은 신법인 ‘2018년 집회의 권리에 관한 법률’(2018. évi LV. törvény a gyülekezési jogról)로 대체되었는데, 신법 제13조 제1항은 집회가 공공의 안전 또는 공공질서를 직접적으로 위태롭게 하거나 불필요하고 불균형적으로 공공 안전과 공공질서를 위협하거나 타인의 권리와 자유에 불필요하고 불균형적으로 악영향을 미칠 우려가 있는 경우 등으로서 덜 제한적인 조치가 불가능한 경우에는 당국이 집회 신고를 받은 날로부터 48시간 이내에 신고서에 명시된 장소 또는 시간에서의 집회를 금지하여야 한다고 규정한다. 이어 같은 조 제3항에서는 외교적 면책특권 등을 가지고 헝가리에 거주하는 사람의 업무를 방해하거나, 법원의 기능을 저해할 우려가 있거나,

38) Orsolya Salát, Hungary, *The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley·Anne Peters, Nomos, 2016, p. 242.

교통의 흐름을 방해하는 경우 공공질서가 위태롭게 되는 것이라고 규정한다. 또한 제14조는 나치 또는 공산주의 정권의 희생자에 대한 기억을 보호하기 위한 집회 금지를 규정하고 있다. 구체적으로 위조항은, 집회 장소가 국가적으로 중요한 역사적 기념물인 경우나 집회 일자가 나치 또는 공산주의 정권 하에서 자행된 비인도적 범죄의 희생자를 추모하는 날인 경우로서, 예정된 집회가 이러한 비인도적 범죄 사실을 부인, 의심, 축소, 정당화하려는 등의 급박한 위협이 있다면 당국이 집회의 개최를 금지할 수 있다고 규정한다. 정리하자면 신법은 구법에 비하여 집회의 자유를 넓게 제한할 수 있는 규정을 두었지만, 일정한 공공건물 인근이라면 예외 없이 모든 집회가 금지된다는 방식의 규정을 두고 있지는 않다.

### (3) 우크라이나

우크라이나 헌법 제39조 제1문은 집회의 자유를 보장하고, 제2문은 국가 안보와 공공의 이익을 위해서 법원이 법에 따라 집회의 자유의 행사를 제한될 수 있음을 규정한다. 그런데 현재까지 우크라이나에는 집회의 자유에 관한 법률이 제정되어 있지 않다. 따라서 우크라이나에서의 집회는 구 소련의 법령과 우크라이나 지방 정부의 규정에 의해 규제된다.<sup>39)</sup> 예컨대, 우크라이나의 수도인 키이우에서는 의회, 대통령의 행정부, 내각, 대법원, 키이우 시의회 건물 근처에서 집회를 개최하려면 시 의회의 허가가 있어야 한다.<sup>40)</sup> 우크라이나에서는 광범위한 집회 장소 제한에도 불구하고 중요한 공공건물 근처에서 집회가 완전히 봉쇄되어 있지는 않다.

39) Halyna Perepelyuk, Ukraine, *The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley·Anne Peters, Nomos, 2016, p. 203.

40) Ibid, p. 206.

### 3. 헌법재판소의 헌법불합치 결정

#### 가. 제4기 재판부 이전

종래 헌법재판소는, 2003년에 국내주재 외국의 외교기관 인근에서의 집회를 금지한 집시법 조항에 대하여 위헌 결정을 내린 바 있다(헌재 2003. 10. 30. 2000헌바67등). 그러나 각급 법원 인근(헌재 2005. 11. 24. 2004헌가17; 헌재 2009. 12. 29. 2006헌바13)과 국회의 사당 인근(헌재 2009. 12. 29. 2006헌바20등)에서의 집회금지를 규정한 집시법 조항에 대해서는 합헌 결정을 내렸다.

#### 나. 제5기, 제6기 재판부

헌법재판소 제5기, 제6기 재판부는 절대적 집회금지장소 조항에 대하여 연달아 헌법불합치결정을 내렸다. 즉 헌법재판소는 국회의 사당 인근(헌재 2018. 5. 31. 2013헌바322등), 국무총리 공관 인근(헌재 2018. 6. 28. 2015헌가28등), 각급 법원 인근(2018. 7. 26. 2018헌바137), 대통령 관저 인근(헌재 2022. 12. 22. 2018헌바48등), 국회의장 공관 인근(헌재 2023. 3. 23. 2021헌가1)에서의 집회금지를 규정한 집시법 조항에 대하여 헌법불합치 결정을 내렸고, 각급 법원과 국회의사당 인근 결정에서는 종전 합헌 선례를 변경하였다.

위 결정들에서 헌법재판소는 절대적 집회금지장소 조항이 과잉금지원칙 중 침해의 최소성과 법익의 균형성을 갖추지 못하여 집회의 자유를 침해하였다고 보았다. 주요 논거를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 각 조항이 보호하려는 기관의 법적 지위와 특성을 고려하여 입법목적을 구체화하였다(국회의 기능 보호, 국무총리 공관의 기능과 안녕 보호, 법관의 독립 보장, 대통령의 헌법적 기능 보호, 국회의장 공관의 기능과 안녕 보호). 둘째, 헌법재판소는 과잉금지



지원칙 중 침해의 최소성판단의 서두에서 집회의 자유는 대의제 민주국가의 필수적 구성요사이므로 집회의 장소를 제한하는 것은 필요최소한에 그쳐야 한다는 취지의 판시를 하였다. 또한, 해당 기관 인근에서의 집회가 심판대상조항에 의하여 보호되는 법익에 직접적인 위협을 초래한다는 일반적 추정인 구체적인 상황에 따라 부인될 수 있는 경우라면, 입법자는 예외적으로 집회가 가능할 수 있도록 하여야 한다고 하였다.<sup>41)</sup> 셋째, 집회금지장소 조항외의 집시법상 규제 조항이나 형법 조항 등을 통해서도 충분히 심판대상조항의 입법 목적 달성이 가능함에도, 심판대상조항은 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용하는 것이 가능한 집회까지도 이를 일률적·절대적으로 금지하고 있으므로, 침해의 최소성에 위배된다고 판단하였다. 이러한 판시 내용은 각급 법원 1차, 2차 사건과 국회의사당 1차 사건에서의 헌법재판소의 판단과 반대되는 것이다. 이는 그 동안 우리나라에서 촛불집회로 대표되는 평화적인 집회 문화가 자리 잡았고, 예전에 비해 과도한 폭력성을 띠는 집회가 줄어들고 있다는 점 등을 고려한 것으로 보인다.<sup>42) 43)</sup>

#### 4. 학계의 비판

위에서 본 바와 같이 헌법재판소가 집시법 제11조 각호에 대하여 연달아 헌법불합치 결정을 내리기 전에도, 학계에는 이에 대해서 비판적인 견해를 취하는 분이 적지 않았다. 그 논거로는 대표적으로,

41) 이는 앞에서 살펴본 ‘집회의 자유에 관한 베니스 위원회 지침’의 내용과 유사하다.  
 42) 실제로 불법폭력시위의 건수는 2008년에는 89건이었으나, 2009년 45건, 2010년 33건, 2011년 45건, 2012년 51건, 2013년 45건, 2014년 35건, 2015년 30건, 2016년 28건, 2017년 12건으로 감소 추세에 있다. 경찰청, “보도자료: 2017년 불법폭력시위 건수가 역대 최소를 기록”, 2018 1. 30, 3면 참조.  
 43) 이종훈, 앞의 논문, 193면 참조.

절대적 집회금지장소는 지나치게 광범위하게 집회의 자유를 제한하고 있으므로 자율적 집회의 규범적 기초로 기능할 수 없다는 점<sup>44)</sup> 어떠한 예외도 규정하지 않고 특정한 건물 인근에서 모든 집회를 금지하므로 과잉금지원칙에 위배된다는 점 등이 제시되었다.<sup>45)</sup>

## 5. 소결

집시법상 절대적 집회금지장소 조항은 연혁적으로 군사 정권이 시민의 집회를 억제하기 위한 수단으로 도입된 것으로 추측된다. 그런데 입법자는 집시법 제11조를 전문 개정하지 않고, 헌법재판소가 각 호에 대하여 헌법불합치결정을 내릴 때마다 그 취지에 따라 예외적 허용 사유를 부기하는 소극적인 방식으로 이를 개정하여 왔다.

종래 헌법불합치 결정의 심판대상조항이 되지 않았던 현행 집시법 제11조 제3호 중 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관 부분은, 향후 헌법소원이 제기될 경우 집회의 자유를 침해하였다는 이유로 위헌 결정이 내려질 것이다. 개별적인 경우에 구체적인 위협 상황이 발생하였는지를 고려하지 않고, 막연히 폭력·불법적이거나 돌발적인 상황이 발생할 위험이 있다는 가정만을 근거로 하여 그 인근에서 열리는 모든 집회를 금지하고 있기 때문이다.

집시법 제11조 중 나머지 부분은, 헌법재판소의 헌법불합치결정 취지에 따라 예외적으로 집회가 허용될 수 있게 개정되었다.<sup>46)</sup> 예컨대, 해당 기관의 활동을 방해할 우려가 없는 경우, 대규모 집회로 확

44) 전광석, 앞의 논문, 115면.

45) 남경국, 앞의 논문 24면; 이원길, “집회의 자유의 보장을 위한 헌법정책적 연구”, 영남대학교 박사학위논문, 2011, 259면; 이희훈, “집회 및 시위에 관한 법률 제11조의 위헌성”, 조선대 법학논총 제17집 제2호, 2010, 270면.

46) 대통령 관저 인근, 국회의장 공관 인근에서의 집회 금지에 대해서는 개정이 이루어질 예정이다.

산될 우려가 없는 경우 등에는 예외적으로 집회가 허용된다는 단서 조항이 추가되었다. 이를 통하여 해당 조항의 위헌성은 어느 정도 해소되었다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 개정은 두 가지 측면에서 입법론적으로 바람직하지 않다. 첫째, 원칙적으로 일정한 건물 인근에서의 집회를 금지하고 예외적으로 집회를 허용하는 조문 구조에 문제가 있다. 이러한 조문 구조에 따르면, 기본적으로 집회를 개최하려는 사람이 예외 사유를 소명하여야 하는 부담을 지기 때문이다. 집회의 자유를 충분히 보장하기 위해서는, 원칙적으로 집회를 허용하고, 예외적으로 관할 경찰서장 또는 시·도경찰청장으로 하여금 집회가 해당 기관의 활동을 방해한다거나 대규모 집회로 확산될 우려가 있다는 사유를 제시하도록 하여야 한다. 둘째, 예외 사유가 지나치게 추상적이어서, 어떠한 경우에 집회가 허용되는지 수범자가 예측하기 어려울 뿐만 아니라 이를 판단하는 관할 경찰서장 또는 시·도경찰청장의 자의가 개입할 여지를 준다. 이는 집회를 개최하려는 사람이 예외 사유를 소명해야 하는 조문 구조와 결합하여, 집시법 제11조에 규정된 건물 인근에서의 집회 개최를 사실상 곤란하게 하는 한 요소가 된다.

## IV. 개정안의 위헌성

### 1. 대통령 집무실 인근에서의 집회를 절대적으로 금지하는 조항

#### 가. 논의의 순서

앞에서 본 구자근 의원안, 박대출 의원안, 행정안전위원회의 대안은 제11조 제3호가 규정하고 있는 절대적 집회금지장소에 대통령

집무실 인근을 추가하는 것을 내용으로 한다. 그런데 그 위헌성을 검토하기 위해서는 우선 현재 2022. 12. 22. 2018헌바48등 결정을 분석할 필요가 있다. 왜냐하면 위 결정의 별개의견이 ‘대통령 관저’ 개념에 ‘대통령 집무실’이 포함되는지 여부를 정면으로 검토했는데, 만약 별개의견의 의견대로 대통령 관저에 대통령 집무실이 포함된다면, 현재도 대통령 집무실 인근에서의 집회는 절대적으로 금지되는 것이므로 개정안을 입법할 실익이 크지 않기 때문이다.

따라서 이하에서는 먼저 위 2018헌바48등 결정의 주요 내용을 살피고, 대통령 관저의 개념을 검토한 뒤, 마지막으로 대통령 집무실 인근에서의 집회를 절대적으로 금지하는 조항의 위헌성을 검토한다.

#### 나. 2018헌바48등 결정의 주요 내용

이 사건 심판대상은, 대통령 관저의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서 집회를 금지하고 위반 시 형사처벌하는 구 집시법 조항 및 현행 집시법 조항(이하 통틀어 ‘심판대상조항’이라 한다)이 집회의 자유를 침해하는지 여부이다.

(1) 법정의견의 요지는 다음과 같다. ① 심판대상조항은 대통령과 그 가족의 신변 안전 및 주거 평온을 확보하고, 대통령과 그 가족, 대통령 관저 직원과 관계자 등(이하 ‘대통령 등’이라 한다)이 자유롭게 대통령 관저에 출입할 수 있도록 하며, 경우에 따라서는 대통령의 원활한 직무수행을 보장함으로써, 궁극적으로는 대통령의 헌법적 기능 보호를 목적으로 한다. 이러한 입법목적은 정당하고, 집회 금지장소를 설정하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이다.

② 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 소규모 집회(이하 ‘소규모 집회’라고만 한다)의 경우, 심판대상조항에 의하여 보호

되는 법익에 대해 직접적인 위협이 발생할 가능성은 상대적으로 낮다. 나아가 ‘대통령 등의 안전이나 대통령 관저 출입과 직접적 관련이 없는 장소’에서 ‘소규모 집회’가 열릴 경우에는, 이러한 위협성은 더욱 낮아진다. 집시법은 폭력적이고 불법적인 집회에 대처할 수 있는 다양한 규제수단을 두고 있고, 집회 과정에서의 폭력행위 등은 형사법상의 범죄행위로서 처벌된다. 또한, ‘대통령 등의 경호에 관한 법률’(이하 ‘대통령경호법’이라 한다)은 경호구역의 지정 등 이러한 상황에 대처할 수 있는 조항을 두고 있다. 그렇다면 대통령 관저 인근에서의 일부 집회를 예외적으로 허용한다고 하더라도, 위와 같은 수단들을 통하여 대통령의 헌법적 기능을 충분히 보호할 수 있다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성에 위배된다.

③ 대통령 관저 인근에서의 집회를 전면적·일률적으로 금지하는 것은 집회의 자유의 핵심적인 부분을 제한하는바, 심판대상조항은 법익의 균형성에 어긋난다. 결국 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 집회의 자유를 침해한다.

(2) 재판관 이선애, 재판관 이종석의 별개의견의 요지는 다음과 같다. ① 심판대상조항의 위헌 여부를 판단함에 있어 우선 문제되는 것은 ‘대통령 관저’가 대통령과 그 가족의 생활공간인 대통령 관저 자체, 즉 ‘협의를 대통령 관저’만을 의미한다고 해석할 것인지, 아니면 협의의 대통령 관저(숙소)와 집무실 등 대통령 등의 직무수행 장소를 포함하는 것, 즉 ‘광의의 대통령 관저’로 해석할 것인지 여부이다.

② 대통령의 헌법적 기능 보호라는 심판대상조항의 입법목적을 달성하기 위해서는, 집무실 등 대통령 등이 일반적으로 직무를 수행하는 장소에서의 안정적인 직무수행까지 보호할 필요가 있다. 집시법 제정 당시 입법자의 의사는 광의의 대통령 관저를 보호하려는 것

이었으나, 협의의 대통령 관저와 집무실 등이 담장으로 둘러쳐진 일군의 건물단지 안에 함께 있었기 때문에 따로 직무수행 장소 보호에 대한 규정을 둘 필요가 없었던 것이다. 집시법 제11조가 국회의장, 대법원장, 헌법재판소장의 각 직무수행 장소 및 그들의 생활공간인 공관을 모두 보호하고 있는 것에 비추어 볼 때, 국가원수이자 행정부 수반으로서 특별한 지위를 가지고 있는 대통령과 관련하여 입법자가 그 생활공간만을 보호하고 그 직무수행 장소는 보호하지 않는 것을 의도하였다고 해석하는 것은 체계에 맞지 않는다. 결국, 심판대상조항의 ‘대통령 관저’는 협의의 대통령 관저(숙소)뿐만 아니라 집무실 등 직무수행 장소를 모두 포함하는 광의의 대통령 관저를 의미한다.

③ 심판대상조항은 ‘광의의 대통령 관저’ 인근의 모든 집회를 예외 없이 금지하는바, 이는 과잉금지원칙에 위배되어 집회의 자유를 침해한다.

#### 다. 대통령 관저 개념의 검토

심판대상조항에 따르면, 누구든지 대통령 관저 인근에서 집회를 하여서는 아니 된다. 그런데 종래 대통령 집무실과 대통령 관저가 청와대 부지 내에 함께 있었으나, 2022년 이후 대통령 집무실과 대통령 관저가 별도의 장소에 위치하게 되었다. 따라서 ‘대통령 관저’가 ‘대통령 집무실’을 포함하는 개념인지 아니면 양자는 별개의 개념인지가 새로이 문제된다.

위 결정에서 별개의견은 심판대상조항의 ‘대통령 관저’는 협의의 대통령 관저(숙소)와 집무실 등 대통령 등이 일반적으로 직무를 수행하는 장소까지 포함하는 ‘광의의 대통령 관저’를 의미한다고 보았다. 이에 반하여 법정의견은 심판대상조항의 ‘대통령 관저’ 개념이

무엇인지에 대하여 명시적으로 판단하지 아니하였지만, 별개의견이 명시적으로 광의의 대통령 관저 개념을 채택하였다는 점에 비추어 보면 법정의견은 최소한 암묵적으로라도 ‘협의의 대통령 관저’ 개념에 동의한 것으로 추측된다. 결론적으로, 다음과 같은 이유에서 대통령 관저와 대통령 직무실은 별개의 개념으로 보는 것이 타당하다.

(1) 먼저 사전적 의미를 살펴본다. 표준국어대사전에 따르면, ‘관저(官邸)’라 함은 ‘정부에서 장관급 이상의 고위직 공무원들이 살도록 마련한 집’을 말한다. 관저의 반의어는 ‘사저(私邸)’라고 할 수 있는데, 이는 ‘고관이 사사로이 거주하는 주택을 관저에 상대하여 이르는 말’을 뜻한다. 한편, ‘공관(公館)’은 ‘관저’의 유의어로서, ‘정부의 고위 관리가 공적으로 쓰는 저택’을 의미한다. ‘공관’의 반의어는 ‘사관(私館)’이라고 할 수 있고, ‘정부 고관의 개인 소유의 저택’을 뜻한다. 이를 종합하면 사전적으로 대통령 관저라 함은 ‘대통령이 정부로부터 제공받아 공적으로 사용하는 집’을 의미하고, 그 핵심적인 개념 요소로는 사용 주체가 대통령이라는 점, 정부가 소유하여 대통령에게 빌려준다는 점, 대통령이 직위에 있는 동안 공적으로 거주하는 장소라는 점, 기본적으로 생활공간인 집에 해당한다는 점을 들 수 있다. 따라서 심판대상조항의 ‘대통령 관저’란 대통령이 주로 사적인 생활을 영위하는 공간, 즉 ‘협의의 대통령 관저’를 의미한다고 보아야 한다.<sup>47)</sup>

(2) 다음으로 집시법 제11조를 체계적으로 해석하여 보면, 입법자

47) 서울행정법원도 대통령 직무실은 심판대상조항의 ‘대통령 관저’에 해당한다고 해석할 수 없고, ‘대통령 관저’란 대통령이 일상생활을 영위하는 주거장소를 가리킨다고 보는 것이 문언의 통상적인 의미에 부합하는 해석이라고 판단한 바 있다(서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2022구합66385 판결).

는 주로 직무를 수행하는 공간(이하 ‘직무수행 장소’라 한다)을 보호하는 조항과 주로 사적인 생활을 영위하는 공간(이하 ‘생활공간’이라 한다)을 보호하는 조항을 구분하고 있다. 집시법 제11조 제1호 및 제2호는, 국회의장, 대법원장, 헌법재판소장의 업무공간인 국회의사당, 대법원, 헌법재판소 인근에서의 집회를 금지한다. 반면, 집시법 제11조 제3호는 국회의장 공관, 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관과 더불어 대통령 관저를 열거하면서, 그 인근에서의 집회를 금지한다. 이에 비추어보면 입법자는 대통령 관저와 국회의장 공관, 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관을 기본적으로 생활공간으로 본 것이다. 그렇다면 대통령 관저는 기본적으로 생활공간이고, 대통령 집무실은 기본적으로 직무수행 장소이며, 양자는 구분된다고 보인다.

(3) 집시법 제11조는 각호에 규정된 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100 미터 이내의 장소에서의 집회를 금지한다. 여기서 ‘경계 지점’이란 해당 건물의 외벽이 아닌, 해당 건물을 위한 외곽 담장을 의미한다.<sup>48)</sup> 종래 청와대 외곽 담장 내에 직무수행 장소인 ‘대통령 집무실’과 생활공간인 ‘협회의 대통령 관저’가 함께 위치하였다. 따라서 당시 입법자는 ‘협회의 대통령 관저’ 인근에서의 집회만 금

48) 헌법재판소와 법원이 취하는 견해이다. 헌법재판소는 국회의사당의 경계 지점에 관련하여 『국회의 헌법적 기능 보호라는 심판대상조항의 입법취지를 감안하여 ‘국회의사당’을 ‘국회 본관뿐만 아니라 의원회관, 국회도서관 등 국회의 기능적 활동이 이루어지는 국회 부지 내의 장소 전체’로 해석할 수 있고…심판대상조항이 국회 부지 또는 담장을 기준으로 100미터 이내의 장소에서 옥외집회를 금지하는 것은…』이라고 판시하여 국회의사당의 경계 지점을 ‘국회 담장’으로 본 바 있고(헌재 2018. 5. 31. 2013헌바322등), 국회의장 공간의 경계 지점에 관하여 『‘국회의장 공관의 경계 지점’이란 국회의장 공관 본 건물을 둘러싼 담을 의미하는 것으로 봄이 타당하다.』라고 판시한 바 있다. 또한, 서울행정법원은 대통령 관저의 경계 지점을 ‘청와대 외곽담장’을 의미하는 것으로 해석한 바 있다(2017. 8. 10. 선고 2016구합79694 판결). 자세한 내용은 이종훈, 앞의 논문, 183-184면.



지하더라도 ‘대통령 집무실’의 기능까지 보호할 수 있다고 판단한 것으로 추측된다. 즉, 심판대상조항의 ‘대통령 관저’를 ‘협회의 대통령 관저’로 개념 정의하고, 반사적으로 대통령 집무실도 보호되도록 하는 것이 입법자의 의사였다고 해석할 수 있다.

(4) 별개의견과 같이 심판대상조항의 ‘대통령 관저’를 집무실 등 대통령 등이 일반적으로 직무를 수행하는 장소까지 포함하는 ‘광의의 대통령 관저’로 해석한다면, 대통령 관저와 대통령 집무실이 분리된 현재의 상황에서 대통령 집무실 인근까지 집회금지장소가 확장되고, 그만큼 집회의 자유에 대한 침해의 정도가 커지게 된다. 기본권을 제한하는 법률조항은 가급적 엄격하게 해석하여야 한다는 측면에서도 별개의견은 바람직하지 않다.

(5) 집회에 관련된 규범도 아니고 법률도 아니지만, 구 대통령경호법 시행령(2022. 5. 9. 대통령령 제32633호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항은 “경호구역 중 대통령집무실·대통령관저 등은 내곽구역과 외곽구역으로 나누며”라고 규정하였고, 같은 조 제2항은 “대통령집무실·대통령관저 등을 제외한 각종 행사장·유숙지 등에 대한 경호구역은 행사의 성격, 경호위해요소 등을 고려하여 치장이 지정한다.”라고 규정하였다는 점을 고려하면, ‘대통령 집무실’과 ‘대통령 관저’는 구분된다고 보는 것이 보다 합리적이다.<sup>49)</sup>

(6) 결론적으로 심판대상조항의 ‘대통령 관저’란 대통령과 그 가족의 생활공간인 대통령 관저 자체, 즉 ‘협회의 대통령 관저’만을 의미한다.<sup>50)</sup> 다만 법정의견은 ‘협회의 대통령 관저’ 개념을 명시적으로

49) 서울행정법원 2022. 5.11. 2022아11236 결정 참조.

50) 같은 견해로, 박원규, “집시법 제11조의 집회금지장소 규정에 관한 법리 재구성

채택하지는 않았다. 위 결정 당시 심판대상조항의 ‘대통령 관저’의 해석에 대한 대법원 판결이 존재하지 않았는바, 법정의견은 법원의 법률해석 권한을 존중하고, 법률 해석에 관한 혹시 모를 헌법재판소와 법원 사이의 충돌을 피하려고 한 것으로 추측된다. 법정의견은 관저 개념을 명확히 하지 않음으로써, 서울 용산구 용산동3가로 이전한 새로운 대통령 집무실 인근에서 집회가 허용되는지 금지되는지에 대하여 어떠한 입장도 밝히지 않을 수 있었다.

재판관 이선애, 재판관 이종석의 반대의견은 ‘광의의 대통령 관저’ 개념을 채택하였고, 이는 결국 현행 집시법 대통령 집무실 인근에서의 집회도 금지된다는 입장이다. 그러나 이러한 해석은 대통령 집무실은 심판대상조항의 대통령 관저에 해당하지 아니한다는 이유로 용산 대통령 집무실 인근의 집회를 허용한 하급심 법원 판결(서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2022구합66385 판결 등)과는 충돌하는 문제가 있다.

(7) 참고로, 집시법상 ‘관저’와 ‘공관’ 개념에 관하여 살펴보도록 한다. ‘관저’와 ‘공관’은 모두 기본적으로 공직자가 주로 주거와 숙식 등 사적인 생활을 영위하는 공간이지만, 공직자는 그 공간에서 직무를 수행할 수도 있다. 즉, 관저와 공관의 주된 기능은 생활공간이지만 부수적으로는 직무수행 장소로서 기능한다. 이와 관련하여 일부 견해는 공관의 사전적 의미 안에는 ‘공적(公的) 사용’이라는 개념이 존재하지만 관저에는 이러한 개념이 존재하지 않으므로, 관저가 공관에 비해 비업무공간(주거생활공간)으로서의 성격이 더 강하다고

---

-헌법재판소 2022. 12. 22. 선고 2018헌바48, 2019헌가1(병합) 결정-, 경찰법 연구 제21권 제1호, 2023, 56-57면; 김소연, “현행 「집회 및 시위에 관한 법률」상의 옥외집회 금지장소에 대한 헌법적 고찰 -대통령 관저와 대통령 집무실의 해석을 중심으로-”, 헌법학연구 제28권 제4호, 2022, 448-440면.

주장한다.<sup>51)</sup> 그러나 다음과 같은 이유에서 이러한 해석에 동의하기 어렵다.

첫째, 관저의 반대말인 ‘사저’는 고관이 ‘사사로이’ 거주하는 주택이라는 뜻을 가진다. 이에 비추어 보면 ‘관저’는 고관이 ‘공적(公的)으로’ 거주하는 공간이라는 뜻을 가진다고 할 수 있다. 또한 사전상 관저와 공관은 유사한 의미를 지니므로, 언어 개념상으로도 관저가 공관보다 비업무공간으로서의 성격을 더 가진다고 보기 어렵다. 둘째, 공간의 성격을 파악하기 위해서는 실제로 그 공간이 어떻게 사용되고 있는지를 살펴보아야 한다. 실제로 현재 한남동 대통령 관저에 회의실 및 간이 위기관리센터가 마련되어 있다는 점, 420평 규모의 관저 면적 중 약 260평을 업무 공간으로 분리했다는 점<sup>52)</sup>, 대통령 관저에서 내외빈 만찬 등 공식 행사가 열리고 있다는 점 등을 고려하면, 대통령 ‘관저’가 국회의장·국무총리·대법원장·헌법재판소장 ‘공관’에 비해 비업무공간으로서의 성격이 더 강하다고 보기 어렵다.

#### 라. 대통령집무실조항의 집회의 자유 침해 여부<sup>53)</sup>

협회의 대통령 관저 개념을 채택할 경우, 현행 집시법상 대통령 집무실 인근에서의 집회는 금지되지 않는다.<sup>54)</sup> 따라서 개정안 중 대

51) 김소연, 앞의 논문, 448면.

52) 김윤희, “한남동 관저에 간이 위기관리센터… 옛 청지하병커 수준 통신·보안시설”, 문화일보, 2022. 8. 30.

<https://www.munhwa.com/news/view.html?no=2022083001030821306001>(검색일: 2023. 4. 12.)

53) 여기에는 기본적으로 대통령 관저에 관한 2018헌바48등 결정의 논증구조가 그대로 적용될 수 있다.

54) 일부 견해는 협회의 대통령 관저 개념을 따르면서, 현행 집시법에 대통령 집무실 인근에서의 집회를 금지하는 규정이 존재하지 않음에도 불구하고 경찰이 광의의 대통령 관저 개념을 취하여 대통령 집무실 인근에서의 집회를 금지하는 것

통령 집무실 인근에서의 집회를 절대적으로 금지하는 집시법 조항(이하 ‘대통령집무실조항’이라 한다)을 도입할 것인지에 대해 논의할 실익이 있다. 그러나 다음과 같은 이유에서 대통령집무실조항은 과잉금지원칙에 위배되어 집회의 자유를 침해한다.

#### (1) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

대통령의 헌법상 기능은 대통령제 정부형태를 취하고 있는 우리나라에서 헌정 질서를 유지·작동하기 위한 기초가 되고, 그 중요성에 비추어 특별하고 충분한 보호가 요청된다.

대통령 집무실은 대통령의 주된 직무 수행 장소로서의 역할을 하고 있다. 이러한 대통령 집무실 인근에서 집회가 개최될 경우, 그러한 집회는 일정한 이익을 확보하기 위해 대통령에 대한 압력을 행사하는 방식으로 이루어질 수 있고, 이해관계를 달리하는 서로 다른 집회 참가자 사이에서 충돌이 발생할 수 있다. 집회 과정에서 대통령과 대통령 집무실 직원과 관계자 등(이하 ‘대통령 등’이라 한다)의 신체에 위협이 가해질 수 있고, 대통령 집무실로의 출입 또는 대통령의 직무수행에 장애가 초래될 수도 있다.

---

은 ‘부진정입법부작위에 의한 기본권 침해’라고 한다(김소연 앞의 논문, 451-452, 457면). 그러나 이러한 의견에는 동의하기 어렵다. 협의의 대통령 관저 개념에 따를 경우, 집시법은 대통령 집무실 인근에 집회금지장소를 설정하지 않은 것이고, 따라서 국민은 그 인근에서 자유로이 집회를 개최할 수 있다. 따라서 입법의 미비 또는 불완전성으로 인한 기본권 침해 상황은 벌어지지 않는다. 만약 경찰이 자의적으로 ‘광의의 대통령 관저’ 개념을 취하여 대통령 집무실 인근에서의 집회를 금지한다면, 이는 행정권의 법률유보원칙 위반 등이 될 수 있을 뿐이다. 대통령 집무실 인근에 집회금지장소를 설정하는 입법을 하지 않으면 대통령 집무실의 기능 보호가 소홀해질 우려가 있으므로 이를 일종의 입법의 미비라고 볼 수는 있으나, 이러한 입법의 미비로 기본권이 침해되는 것은 아니다. 오히려 대통령 집무실 인근에서의 집회금지장소 규정을 두지 않을수록 집회의 자유는 보장된다.

대통령집무실조항은 대통령의 원활한 직무수행을 보장함으로써, 궁극적으로는 대통령의 헌법적 기능 보호를 목적으로 한다. 이러한 대통령집무실조항의 입법목적은 정당하고, 대통령 집무실 인근에 절대적 집회 금지 장소를 설정하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이다.

## (2) 침해의 최소성 및 법익의 균형성

집회의 금지는 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있는 것으로서, 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단의 가능성을 모두 검토한 후에 비로소 고려될 수 있다. 따라서 대통령 집무실 인근에서의 집회가 대통령집무실조항에 의하여 보호되는 법익에 대한 직접적인 위협을 초래한다는 일반적 추정이 구체적인 상황에 의하여 부인될 수 있는 경우라면, 입법자는 예외적으로 집회가 가능할 수 있도록 하여야 할 것이다.

대통령집무실조항은 대통령 집무실 인근 일대를 광범위하게 집회 금지장소로 설정한다. 그러나 대통령 집무실의 경계 지점으로부터 100미터 이내에 있는 장소에는, 대통령 집무실의 출입과 무관한 지역, 도로(이태원로 등)를 사이에 두고 대통령 집무실 부지와 분리되어 있는 지역 등이 포함된다. 이러한 장소에서 집회가 개최되더라도 대통령 등에게 물리적 피해를 가하거나 대통령 집무실로의 출입 또는 대통령의 직무수행 등에 지장을 주기 어렵다. 또한, 소규모 집회의 경우, 대통령집무실조항에 의하여 보호되는 법익에 대해 직접적인 위협이 발생할 가능성은 상대적으로 낮다.

집시법은 폭력적이고 불법적인 집회에 대처할 수 있도록 다양한 규제수단을 두고 있다. 집시법은 공공의 안녕질서에 직접적인 위협

을 끼칠 것이 명백한 집회의 주최를 금지한다(제5조 제1항). 집회를 주최하려는 사람은 관할 경찰서장에게 신고하여야 하고(제6조 제1항), 관할경찰관서장은 신고된 집회가 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백하다고 판단되는 경우 그 금지를 통고할 수 있다(제8조 제1항). 집시법상 관할경찰관서장은 공공의 질서 유지를 위해 질서유지선을 설정할 수 있고(제13조), 확성기 등을 사용한 소음 발생은 제한되며(제14조), 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구를 휴대하거나 사용하는 행위 및 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 질서를 문란하게 하는 행위 등은 금지된다(제16조 내지 제18조). 관할경찰관서장은 집회에 대한 사후적인 통제수단으로 해산명령을 내릴 수 있다(제20조). 집시법은 각종 제한을 위반한 경우에 처벌하는 규정을 두고 있고(제22조, 제24조), 집회 과정에서의 폭력행위나 업무방해행위 등은 형사법상의 범죄행위로서 처벌된다.

대통령경호법에 따르면 대통령경호처장은 경호업무의 수행에 필요하다고 판단되는 경우 경호구역을 지정할 수 있고(제5조 제1항), 소속공무원과 관계기관의 공무원으로서 경호업무를 지원하는 사람은 경호구역에서 질서유지, 교통관리, 검문·검색, 출입통제, 위험물 탐지 및 안전조치 등 위해 방지에 필요한 안전 활동을 할 수 있다(같은 조 제3항). 집회가 열리는 장소일지라도 경호 목적 달성을 위한 최소한의 범위에서는 경호구역을 지정할 수 있다(제5조 제2항 참조). 이상의 사정을 종합하면, 대통령집무실조항은 침해의 최소성에 반한다.

대통령집무실조항은 대통령집무실 인근의 모든 집회를 예외 없이 금지하고 있다. 이와 같은 금지는 단순한 장소적 제한에 그치는 것이 아니라 집회의 자유의 핵심적인 부분을 제한하는 것이라는 점을

고려해 보면, 대통령집무실조항으로 달성하려는 공익이 이로써 제한되는 집회의 자유보다 크다고 볼 수 없다. 따라서 대통령집무실조항은 법익의 균형성에도 반한다.

### (3) 소결

대통령집무실조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해한다. 따라서 구지근 의원안, 박대출 의원안, 행정안전위원회의의 대안은 받아들일 수 없다.

만약 2023. 6. 15. 법제사법위원회 법안심사제2소위원회에서 제시된 의견처럼, 대통령 직무실 인근에서의 집회를 원칙적으로 금지하면서 대통령의 직무수행을 방해할 우려가 없거나 소규모 집회의 경우에는 예외적으로 집회를 허용할 경우, 헌법재판소의 선례의 경향에 비추어보면 위헌이라고 할 수는 없을 것이다. 그러나 앞에서 살펴본 것처럼, 이러한 형식의 입법은 원칙과 예외가 뒤바뀐 것으로서 바람직하지 않다.

## 2. 전직대통령 사저 인근에서의 집회를 절대적으로 금지하는 조항

### 가. 전직대통령의 지위 및 사저의 성격

헌법 제85조는 “전직대통령의 신분과 예우에 관하여는 법률로 정한다.”라고 규정한다. 이에 ‘전직대통령 예우에 관한 법률’(이하 ‘전직대통령법’이라 한다)은 전직대통령을 헌법에서 정하는 바에 따라 대통령으로 선출되어 재직하였던 사람으로 규정하고(제2조), 연금, 기념사업 지원 등 각종 예우를 규정하고 있다.

헌법 제90조는 국정의 중요한 사항에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가원로로 구성되는 국가원로자문회의를 둘 수 있다고

규정하고(제1항), 국가원로자문회의의 의장은 직전대통령이 된다고 규정하며(제2항), 국가원로자문회의의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다고 규정한다(제3항). 그러나 헌법상 국가원로자문회의의 설치에 재량사항이고, 1988. 2. 24. 법률 제4002호로 제정된 국가원로자문회의법은 1989. 3. 29. 법률 제4100호로 폐지된 이후 다시 도입된 바 없다. 그렇다면 전직대통령은 어떠한 국가기능을 수행하고 있다고 볼 수 없고, 국가의 원로로서 예우를 받을 뿐이다.

전직대통령의 사저(私邸)란 대통령이 퇴임 후 주거용으로 사용하는 건물을 말한다. 전직대통령의 사저는 전직대통령이 개인적으로 마련하는 것으로서 국가 예산이 투입되지 않는다. 다만 전직대통령의 경호 및 경비에 관해서는 국가 예산이 투입되는데, 이는 전직대통령을 예우하기 위함이다(전직대통령법 제6조 제4항 제1호 참조).

#### 나. 사저조항의 집회의 자유 침해 여부

다음과 같은 이유에서 개정안 중 전직대통령 사저 인근에서의 집회를 절대적으로 금지하는 조항(이하 ‘사저조항’이라 한다)은 과잉금지 원칙에 위배되어 집회의 자유를 침해한다.

##### (1) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

전직대통령 사저는 전직대통령 및 그 가족의 생활공간이다. 그 인근에서 집회가 개최될 경우, 그러한 집회는 전직대통령 또는 그가 추진했던 국가정책에 대한 항의의 뜻으로 압력을 행사하는 방식으로 이루어질 수 있고, 전직대통령을 지지하는 집회 참가자와 반대하는 참가자 사이에서 충돌이 발생할 수 있다. 이러한 집회 과정에서 전직대통령과 그 가족, 비서관, 운전기사(이하 ‘전직대통령 등’이라 한다)의 신체에 위협이 가해질 수 있고, 주거의 평온이 깨질 수 있



다. 사저조항은 전직대통령 등의 신변 안전과 그들의 주거의 평온을 철저히 보장하기 위한 것이다. 이러한 사저조항의 입법목적은 정당하고, 전직대통령 사저 인근에 절대적 집회 금지 장소를 설정하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이다.

## (2) 침해의 최소성 및 법익의 균형성

‘전직대통령 사저의 경계 지점으로부터 100미터 이내에 있는 장소’에는 해당 장소에서 집회가 개최되더라도 전직대통령 등에게 물리적 위해를 가하거나 전직대통령 등의 주거의 평온에 직접적 위협을 가할 우려가 없는 장소까지 광범위하게 포함되어 있다. 또한, 소규모 집회의 경우, 사저조항에 의하여 보호되는 법익에 대해 직접적인 위협이 발생할 가능성은 상대적으로 낮다.

집시법은 폭력적이고 불법적인 집회에 대처할 수 있도록 다양한 규제수단을 두고 있고, 집회 과정에서의 폭력행위나 업무방해행위 등은 형사법상의 범죄행위로서 처벌된다는 점은 대통령집무실조항의 위헌성 검토에서 본 바와 같다. 특히 전직대통령은 사인이므로, 어떤 집회가 사생활의 평온을 뚜렷하게 해칠 우려가 있는 경우에는 그의 요청에 따라 해당 집회가 금지 또는 제한될 수 있다(집시법 제 8조 제5항 제1호).

또한, 대통령경호법에 따르면 퇴임 후 10년 이내의 전직대통령과 그 배우자는 대통령경호처의 경호대상에 해당하고(제4조 제1항 제3호), 전직대통령 또는 그 배우자의 요청에 따라 처장이 고령 등의 사유로 필요하다고 인정하는 경우에는 5년의 범위에서 추가로 경호할 수 있다(같은 조 제3항). 그렇다면 경호대상인 전직대통령을 위해서도 경호구역을 지정할 수 있고(제5조 제1항), 경호구역에서는 질서유지, 교통관리, 검문·검색, 출입통제, 위험물 탐지 및 안전조치 등

위해 방지에 필요한 안전 활동을 할 수 있으며(같은 조 제3항). 집회가 열리는 장소일지라도 경호 목적 달성을 위한 최소한의 범위에서는 경호구역을 지정할 수 있다(제5조 제2항 참조). 실제로 문재인 전 대통령의 사저 인근에 경호구역을 설정한 이후에 상당한 정도로 주거의 평온이 회복되었다.<sup>55)</sup>

이상의 사정을 종합하면, 사저조항은 그 입법목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어, 하고 있다고 할 것이므로 침해의 최소성에 위배된다.

전직대통령은 현재 국가 기능을 수행하고 있지 않은 사람으로서 기본적으로 사인에 해당하고, 사저 역시 어떤 공적인 기능을 하고 있다고 볼 수 없다. 따라서 전직대통령의 신변 안전과 주거의 평온을 도모하는 것이 특별한 중요성을 지닌 공익이라고 볼 수 없다. 반면, 전직대통령은 과거에 국가원수로서 외국에 대하여 국가를 대표하고(제66조 제1항), 행정부 수반으로서 집행에 관한 최종적인 결정을 내린 사람이므로(같은 조 제4항), 국민들은 대통령이 퇴임하였더라도 그가 세우고 실행한 정책 등에 대하여 평화로운 집회를 통해 자유로이 견해를 표명할 수 있어야 한다. 그런데 사저조항은 사저 인근의 모든 집회를 예외 없이 금지하고 있다. 이와 같은 금지는 단순한 장소적 제한에 그치는 것이 아니라 집회의 자유의 핵심적인 부분을 제한하는 것이라는 점을 고려해 보면, 사저조항으로 달성하려는 공익이 이로써 제한되는 집회의 자유보다 크다고 볼 수 없다. 따라서 사저조항은 법익의 균형성에도 반한다.

### (3) 소결

사저조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해한다.

55) 국회사무처, “제407회 법제사법위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제1호”, 3면.

따라서 정청래 의원안, 행정안전위원회의 대안은 받아들일 수 없다.

만약 전직대통령 사저 인근에서의 집회를 원칙적으로 금지하면서 소규모 집회의 경우에는 예외적으로 집회를 허용한다고 하더라도, 위헌을 면하기 어렵다고 보인다. 전직대통령은 기본적으로 사인이고, 그가 퇴임 이후 사실상 어떤 정치적 기능을 행사하고 있더라도 그것은 헌법과 법률의 규정에 따른 것이 아니다. 따라서 집시법 제 11조라는 강력한 기본권 제한 수단을 통해 국민의 집회의 자유를 희생시키면서까지 그의 주거의 평온을 보호할 가치가 크지 않다. 또한 집시법 제11조의 보호 대상은 대통령, 국회, 각급 법원, 헌법재판소, 국무총리 등 헌법상 기관 또는 외국의 외교기관 등인데, 사인이 위 조항을 통해 보호되는 것도 체계상 적절하지 않아 보인다. 미국과 유럽 주요국가에서 전직대통령의 사저 인근의 집회를 절대적으로 금지한 입법례가 발견되지도 않는다.

집회 참여자가 내는 소음이 시위장소 인근의 거주자 등에게 지나친 피해를 준다면, 이에 대한 법적인 규제가 필요할 것이다. 이 문제에 대해서는 확성기 등 사용을 제한하는 집시법 제14조 제1항 및 그 위임에 따라 확성기 등의 소음기준을 정한 집시법 시행령 제14조 [별표 2]가 주로 규율하고 있다. 다만, 앞에서 살펴본 바와 같이 집회는 집회 참여자라는 물리적 존재를 전제로 하고, 집회 참여자는 집회 대상의 시각과 청각을 자극하여 자신의 의사를 표현하는 것을 본질로 하므로, 당국이 집회의 소음을 발미로 하여 집회의 자유를 자의적으로 또는 지나치게 제한할 수 있도록 하여서는 아니 된다.

최근 윤호중 의원 등은 시위장소 인근 거주자의 평온을 실효적으로 보장하기 위하여, 집시법 제14조가 대통령령으로 위임하는 소음 기준을 소음의 세기뿐만 아니라 그 지속 시간, 반복 횟수 등으로 구체화하는 집시법 일부개정법률안을 발의한 바 있는데(의안번호 제

2116684호), 기본적으로 이러한 방식의 개정에 찬성한다. 집시법령을 통하여 집회 소음을 적절히 규제하는 것이 가능한 이상, 일정한 장소에서의 집회 자체를 전면 금지하는 것은 과잉금지원칙에 위배될 것이다.

## V. 결론

집시법상 절대적 집회금지장소 조항은 군사 정권이 시민의 집회를 억제하기 위해 도입한 것으로서, 태생적으로 문제를 내포하고 있다. 또한, 어떠한 예외도 허용하지 않고 일정한 장소 인근에서의 집회를 일률적으로 금지하는 것은 집회의 자유를 지나치게 제한하는 것으로서 비례적이지 못하다. 실제로 헌법재판소는 집시법 제11조 중 상당 부분에 대하여 과잉금지원칙 위반을 이유로 헌법불합치 결정을 내렸다. 입법자는 이러한 헌법불합치결정의 취지에 따라 집시법 제11조를 개정하였으나, 원칙적으로 일정한 건물 인근에서의 집회를 금지하고 예외적으로 집회를 허용하는 조문 구조는 그대로 두었다. 이러한 조문 구조에 따르면 집회를 개최하려는 사람이 예외 사유를 소명하여야 하는 부담을 지게 되므로, 집회의 자유가 충분히 보장될 수 없다. 따라서 집시법 제11조는 여전히 문제를 가지고 있다.

최근 일부 국회의원들은 집시법 제11조에 대통령 집무실 인근과 전직대통령 사저 인근을 추가하는 내용의 집시법 개정법률안을 발의하였고, 행정안전위원회는 절대적 집회금지장소에 대통령 집무실 인근 및 전직대통령 사저 인근을 추가하는 내용의 대안을 위원회안으로 제안하였다.

대통령 집무실 인근의 모든 집회를 절대적으로 금지하는 조항은 대통령의 헌법적 기능 보호를 위한 것이고, 전직대통령 사저 인근의 모든 집회를 금지하는 조항은 전직대통령 등의 신변 안전과 그들의 주거의 평온을 철저히 보장하기 위한 것이다. 이러한 입법목적은 정당하다. 그러나 위 조항들은 소규모 집회 등 규제가 불필요한 집회 까지도 일률적으로 금지하고, 그 입법목적은 집시법, 형법, 대통령경호법을 통해서도 달성될 수 있다. 따라서 위 조항들은 과잉금지원칙에 위배되어 집회의 자유를 침해한다. 이러한 내용의 법률 개정안이 통과되어서는 아니 된다.

여당과 야당은 이미 절대적 집회금지장소에 관한 헌법재판소의 헌법불합치결정 결정이 다수 있었음에도 그 취지를 존중하지 않았다. 또한 이러한 개정안이 집회의 자유를 침해하여 위헌이라는 일부 의원의 지적이 있었음에도, 이미 양당에서 합의되었다는 이유를 들어 집시법 제11조 개정을 추진하였다. 이러한 과정을 살펴보면, 양당이 헌법 및 헌법재판소 결정을 존중하기보다는 자신들의 정치적 이해관계를 우선시한 것이 아닌가 하는 의구심이 든다.

입법론적으로는 원칙적으로 장소의 제한 없이 집회를 열 수 있도록 하고, 예외적으로 집회가 일정한 국가기관 또는 외교기관의 기능을 저해할 현저한 우려가 있는 경우에는 해당 건물 인근에서 집회를 금지할 수 있게 하되, 개별적인 금지 사유는 구체적이고 명확하게 제시하는 내용으로 집시법 제11조를 개정하는 것이 바람직하다.<sup>56)</sup>

56) 같은 취지로 이원걸, 앞의 논문, 259면; 이에 반해 집시법 제11조를 전부 폐지하여야 한다는 견해로는, 남경국, 앞의 논문, 25-26면.

## 참고문헌

### [국내문헌]

- 계희열, 헌법학 중(신정2판), 박영사, 2007.
- 김소연, “현행 「집회 및 시위에 관한 법률」상의 옥외집회 금지장소에 대한 헌법적 고찰 -대통령 관저와 대통령 집무실의 해석을 중심으로-”, 「헌법학연구」 제28권 제4호, 2022.
- 남경국, “집시법 제11조 옥외집회·시위금지장소 규정 : 집회금지구역 규정에 관한 헌재결정의 비판을 중심으로”, 「법학연구」, 2011.
- 박원규, “집시법 제11조의 집회금지장소 규정에 관한 법리 재구성 -헌법재판소 2022. 12. 22. 선고 2018헌바48, 2019헌가1(병합) 결정-”, 「경찰법 연구」 제21권 제1호, 2023.
- 성 왕, “집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제1호 위헌소원 등”, 「헌법재판소 결정해설집 제8집(2009)」, 2010.
- 이원걸, “집회의 자유의 보장을 위한 헌법정책적 연구”, 영남대학교 박사학위논문, 2011.
- 이종훈, “집시법상 집회금지구역 조항의 위헌성에 대한 헌법재판소 결정례 분석과 향후의 과제”, 「헌법과 양심의 길을 따라: 고봉 김이수 헌법재판관 고회 기념 헌정 논문집」, 솔과학, 2022.
- 이희훈, “집회 및 시위에 관한 법률 제11조의 위헌성”, 「조선대 법학논총」 제17집 제2호, 2010.
- 전광석, “집회 및 시위의 자유와 자율, 그리고 경찰개입의 한계”, 「연세법학연구」 제9권 제2호, 2003.
- 국회사무처, “제400회 행정안전위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제2호”, 2022. 11. 23.
- 국회사무처, “제400회 행정안전위원회회의록 제12호”, 2022. 12. 1.
- 국회사무처, “제403회 법제사법위원회회의록 제2호”, 2023. 2. 16.
- 국회사무처, “제407회 법제사법위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제1호”, 2023. 6. 15.

- 대한민국 국회, “국가재건최고회의 상임위원회 회의록 제96호”, 1962. 12. 31.
- 경찰청, “보도자료: 2017년 불법폭력시위 건수가 역대 최소를 기록”, 2018 1. 30.
- 김윤희, “한남동 관저에 간이 위기관리센터… 옛 청지하병커 수준 통신·보안시설”, 문화일보, 2022. 8. 30.

[국외문헌]

- OSCE/ODIHR-Venice Commission, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (2nd Edition), 2010.
- Halyna Perepelyuk, Ukraine, *The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley · Anne Peters, Nomos, 2016.
- Isabelle Ley · Anne Peters, *Freedom of Assembly in Europe: Comparison, The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley · Anne Peters, Nomos, 2016.
- Isabelle Ley · Anne Peters, *Freedom of Assembly: The Politics of Presence, The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley · Anne Peters, Nomos, 2016.
- Orsolya Salát, Hungary, *The Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, ed. Isabelle Ley · Anne Peters, Nomos, 2016.

<Abstract>

## **The Constitutionality of the Amendment to Article 11 of the Assembly and Demonstration Act - an Absolute Ban on Assemblies in the Vicinity of the Executive Office of the President and Former President's Residence**

Jonghoon Lee\*

Recently, some members of National Assembly proposed an amendment to Article 11 of the ‘Assembly And Demonstration Act’ in order to ban on assemblies in the vicinity of the Executive Office of the President and former President's residence This paper will examine the constitutionality of this proposal.

Absolute no-assembly zones have historically been used by military regimes as a means to curb citizens' freedom of assembly. These zones are generally thought to be unduly restrictive of freedom of assembly and do not pass the proportionality test. In fact, the Constitutional Court of Korea has ruled several parts of Article 11 of the Assembly And Demonstration Act unconstitutional.

Before examining the constitutionality of this amendment proposal, we must first define the concept of “Presidential residence” in Article 11(3) of the Assembly And Demonstration Act. Taking into account the dictionary meaning of the term, the structure of Article 11 of the Assembly And Demonstration Act, and the guarantee of freedom of assembly, the term “presidential residence” refers to the living quarters of the President and

---

\* Rapporteur Judge at Constitutional Court of Korea, Ph. D. in constitutional law



his family.

The absolute prohibition of all assemblies in the vicinity of the President's residence is aimed at protecting the constitutional functions of the President, and the absolute prohibition of all assemblies in the vicinity of the residence of former presidents is aimed at ensuring the personal safety of former presidents and the tranquility of their residences. These legislative objectives are legitimate. However, the above provisions uniformly prohibit all assemblies despite the fact that there is no need to regulate small and peaceful assemblies. Also, the legislative objectives can be achieved through the Assembly and Demonstration Act, the Criminal Code, and the Presidential Security Act. Therefore, these provisions violate the right to freedom of assembly. The amendments should not be passed.

**Key Words** : freedom of assembly, assembly and demonstration act, place restrictions, absolute no-assembly zones, the presidential residence, the executive office of the president, former president's residence

