

『집회 및 시위에 관한 법률』 상의 신고제의 법리 고찰

백 창 현 *

차 례

- | | |
|------------------|----------------------|
| I. 서론 | IV. 외국의 집회·시위상의 신고제도 |
| II. 집회의 자유와 신고제 | V. 우리나라 집시법상의 신고제 |
| III. 행정법상 신고의 법리 | VI. 결론 |

I. 서론

헌법상의 규정을 통하여 보장되고 있는 집회의 자유는 국민의 기본권으로 인정되고 있다. 이는 권위주의적 국가에서는 인정되지 않았으며 자유주의시대에 들어와서야 보장되기 시작하였다. 오늘날에도 여전히 공산주의 국가를 포함한 독재국가에서는 인정되지 않고 있다. 그러한 만큼 집회의 자유의 보장의 척도에 따라 그 나라의 민주화의 정도를 평가한다고 하여도 과언은 아니다. 그러나 모든 기본권이 그러하듯이 집회의 자유 또한 일정한 제한을 가할 수 있으며 여타의 기본권에 절대적으로 우월한 기본권이라고 할 수 없고, 또한 다른 기본권을 침해하지 않는 정도에서 그 권리를 주장하여야 한다. 따라서 헌법은 제37조 제2항에서 법률로 일정한 범위 내에서 그 제한을 할 수 있도록 한 것이며, 이러한 것은 사회공동체를 유지하기 위한 필요최소한의 방책이라고 하겠다.

* 치안정책연구소 치안행정연구실 연구관

집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’이라 한다)은 국민의 집회의 자유에 대해 사회공동체를 유지하기 위한 필요최소한의 범위 내에서 일정한 제한을 할 수 있도록 제정된 대표적인 법률이라고 할 수 있으며, 이러한 연유로 집시법은 제1조에서 그 목적을 “적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하고 위법한 시위로부터 국민을 보호함으로써 집회 및 시위의 권리의 보장과 공공의 안녕질서가 적절히 조화되게 함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다.

이러한 목적과 의의를 지닌 집시법은 그 시대적 상황을 반영하여 지속적으로 개정을 거쳐왔고, 지금도 집회 및 시위를 개최하는 단체 및 학계 등에서는 여러 가지 문제점을 제시하고 개정을 요구하고 있다.

여러 가지 제한적 규정 중에서 ‘신고제’와 관련한 내용을 살펴보고, 신고제가 본래적 의미의 신고제로서 운영이 되고 있는지를 검토하여 그 합리적 방향을 모색해 보고자 한다.

II. 집회의 자유와 신고제

1. 집회의 자유

1) 헌법적 의의

우리 헌법 제21조 제1항에서는, “모든 국민은 …집회·결사의 자유를 가진다”고 규정하고 있다. 이것은 집단적인 표현의 자유를 보장함을 선언한 것이다. 즉 집회의 자유는 다른 사람과 접촉하여 집단적으로 의사를 형성하고 이를 표현하며 또 이를 관철시키려 하는 자유이다. 이러한 집회의 자유는 언론의 자유를 보충하는 기능을 가진다고 할 수 있는데, 이는 민주국가에서의 의사형성은 정보와 커뮤니케이션을 통해서만 가능하다고 볼 수 있기 때문이다. 의사의 형성은 상당부분 집회를 통하여 이루어지기 때문에 집회의 자유는 또한 “민주적 공동체의 필수적 기능요소”로 보기도 한다.¹⁾

1) 계획열, 헌법학(중), 2004, 465면.

뿐만 아니라 집회는 의사형성을 집단적으로 행하기 때문에 매우 강력하며 갈등을 해소시키는 데 중요한 역할을 하는 효과적인 정치적 투쟁수단이다. 집회는 정치의사의 예비형성단계에서만 아니라 의회나 정부에서의 정치의사형성에서도 정치적 요구를 강력하게 관철시키기에 적합한 수단이다. 따라서 집회의 자유는 정치과정에 대하여 공개적으로 영향을 주고 다양한 발안(Initiative)과 대안(Alternative)을 제시하며 비판과 항의도 할 수 있다. 이러한 의미에서 집회는 민주적 공개성의 중요한 요소이다. 집회는 또한 직접민주주의적 요소를 포함하고 있으며 이런 요소는 정치의 진행이 사무적이고 일상적인 절차로 굳어지는 것을 막아 준다. 특히 집회는 의사표현의 통로가 봉쇄되거나 제한된 소수집단에게 의사표현의 수단을 제공하며 소수의사가 관철될 수 있는 기능을 하며,²⁾ 또한 개인의 자기결정과 인격발현에 기여하는 것이다.³⁾

이러한 집회의 자유의 의의와 기능을 올바르게 인식하여야만 집회의 자유를 적절하게 해석하고 그 자유를 훼손하지 않을 수 있다. 따라서 집시법상의 옥외집회의 신고의무 등 제반규정은 집회의 자유의 의의와 기능에 대한 헌법적 요청들을 충족해야 한다.

2) 집회의 자유의 제한과 한계

집회의 자유는 민주적 공동체의 필수적 기능요소이기 때문에 집회의 자유를 본질적으로 제한할 수는 없다. 따라서 우리 헌법 제21조 제2항에서는, “... 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”고 규정하여 허가제를 헌법에 의해 금지하고 있다. 그러나 집회의 자유는 집단적 형태로 의사를 표현하기 때문에 공공의 질서 내지 법적 평화와 충돌할 가능성이 매우 높다. 즉 집회나 시위는 일정한 집회의 장소나 도로의 사용을 전제로 하기 때문에 타법익과 충돌의 위험이 항상 있게 마련이다. 따라서 집회의 자유는 많은

2) 계획열, 앞의 책, 466면.

3) 헌법재판소는 집회의 자유의 기능을 다음과 같이 표현하고 있다. “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.”(헌재결 2003. 10. 30. 2003 헌바 67·83병합)

제한을 받게 되며 여러 가지 방식으로 제한된다. 헌법 제37조 제2항에 따르면, “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”고 규정하여 필요한 경우 법률에 의하여 제한될 수 있다. 이에 의하여 집회의 자유를 제한하는 대표적인 법률이 ‘집시법’이다.

다만, 이러한 제한에도 제한의 한계를 같이 규정하고 있으므로, 집시법상의 신고제가 이러한 집회의 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하는 형태로 운용되는 것은 아닌지 검토가 필요한 것이다.

2. 집회의 자유와 신고제

집회의 자유와 신고제의 주요 문제는 집회의 자유에 대한 사전신고제가 헌법상 허용되는지의 여부이다. 즉, 현행 집시법상의 옥외집회 및 시위를 규제하고 있는 조항들이 위헌이 아닌가 하는 논란이다. 일반적으로 신고제는 허가제가 아니고 행정상의 편의를 위한 것이기 때문에 합헌이라고 설명되고 있다.⁴⁾ 다만 이러한 신고제도의 본래의 취지에서 벗어나 헌법상 인정되고 있지 않는 허가제로의 운용을 하여서는 안된다는 것이다.⁵⁾

신고제는 상호 충돌하고 갈등을 일으키는 법익과 이해관계의 합리적 조정을 위해, 특히 집회가 갖고 있는 사회·심리학적, 물리적 구조에 내재하는 특별한 위험을 고려하고 구체적인 경우 예방적 수단을 강구하기 위한 제도이다. 따라서 신고제는 집회의 주최자와 행정관청 사이의 협조의 요청을 의미한다.⁶⁾ 즉 신고제는 집회 또는 시위의 중복에 의한 충돌과 이로 인한 혼란을 예방하고, 일반인의 도로·공원 등 공물이용과의 충돌을 조정하며 공물의 관리상 필요한 제도이다.⁷⁾

이와 같이 볼 때 집회에 대한 허가제가 헌법적으로 금지되어 있다고 해서 집회에 대

4) 일본최고재판소는 공안조례에 의한 허가제가 届出制(신고제란 의미)와 같은 성격을 가지는 것이라 하여 합헌이라고 판시하고 있다(최고재(大)판 昭 35. 7. 20 : 김철수, 헌법학개론, 2005, 750면).

5) 김철수, 앞의 책, 750면.

6) 이를 협조의 원칙이라고 하며, 독일 연방헌법재판소가 판례로서 인정하고 있다(BVerfGE 69, 315(355)).

7) 계획열, 앞의 책, 480면.

한 일체의 사전적인 제한이 금지되는 것은 아님은 비교법적 연구(IV. 외국의 제도 참조)에서도 알 수 있다. 이는 집시법이 사전신고제를 입법화하고 있는 것 그 자체가 헌법에 반하지는 않는다는 것이다. 다만 집회에 대한 사전제한은 헌법상의 법률유보조항인 제37조 제2항의 한계를 충족해야 하므로 제한의 기준을 좀더 엄격하게 적용할 필요가 있다. 이는 신고제도의 기본적인 입법취지를 살펴보면 이해하기가 수월할 수 있는데, 사전신고제도는 규제의 측면과 보호의 측면을 동시에 가지고 있다.

첫째, 사전신고제도는 집회의 자유가 표현의 자유 중 예컨대 언론의 자유에 비해서는 사회적 관련성이 직접적이기 때문에 공동체이익과의 조화의 문제가 강하게 제기된다는 관점에서 설명될 수 있다. 즉 집회의 자유의 행사를 통해서 중대한 공동체의 이익이 직접적으로, 그리고 명백히 침해되는 경우에는 사전에 집회의 자유를 제한할 수 있는 계기를 행정청에 부여한다.

둘째, 집회의 자유가 객관적 가치의 성격을 띠고 있다는 점과 관련하여 설명된다. 즉 집회의 자유는 방어권적 권리의 성격을 띠지 뿐 아니라 국가는 적극적인 활동을 통해서 개인이 집회의 자유를 실질적으로 행사할 수 있도록 노력하여야 할 의무가 있다.

후자의 의미에서 행정청은 집회에 대한 사전신고를 통해서 집회의 장소, 시간, 인원 등을 파악하였을 때 비로소 개인이 집회의 자유를 효율적으로, 그리고 공동체의 이익과 조화를 이루면서 행사될 수 있도록 집회개최자와 신뢰에 기초한 협조관계에 들어 갈 수 있다. 경우에 따라서는 집회를 금지하는 대신 일정한 조건을 부과하는 방법으로 개인의 기본권이 조화적으로 실현될 수 있도록 하는 조치를 취할 수 있다. 이렇게 해석할 때 현행법상의 사전신고제도는 집시법의 입법 목적, 즉 적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하려는 목적과 조화될 수 있다.

위에서 설명한 바와 같은 신고제도에 내재해 있는 두 가지 측면은 입법자 뿐 아니라 집시법을 해석하는 행정부 및 사법부에 의해서도 존중되어야 한다.⁸⁾

이와 같이 사전신고제도가 허가제로 운영되는 것이 아닌 한은 집회나 시위가 미치는 사회경제적 혼란을 예방하고 공물의 안전관리를 기하기 위하여 그 필요성이 인정됨은

8) 전광석, 「자율적 집회시위문화 정착」 어떻게 할 것인가?, 치안정책연구소 2003년 상반기 공청회 자료집(선진 집회시위문화 정착을 위한 시민과 경찰의 역할), 2003, 47면.

부인할 수 없다. 이하에서는 신고제도 본래의 의미를 확정하여 보고자 한다.

Ⅲ. 행정법상 신고의 법리

1. 신고의 의의

일반적으로 신고는 사인이 행정청에 대하여 일정한 사실이나 법률관계를 통지함으로써 공법상의 효과를 발생하게 하는 사인의 공법행위를 말한다고 정의되고 있다.⁹⁾ 이러한 신고행위는 강학적 개념상 가장 완화된 규제형태로 이해된다. 즉 이는 통상적인 형태에 있어서, 당사자가 행정청에게 일정한 사실관계에 관한 의사표시를 하면, 형식적 요건을 구비하고 있는 한 그 자체로서 법령상의 의무가 이행된 것으로 보는 것이며, 이에 따라 법령에 규정된 효과가 발생하는 행위를 말한다. 따라서 당사자로서는 일정한 행위를 하기 위하여 행정청의 의사표시를 전제로 하지 않으며, 이로 인하여 비교적 완화된 구속을 받으며 법률관계를 형성할 수 있게 된다.

그러나 행정실무나 법령상 신고의 표현은 통일적이지 않으며, 다양하게 사용되고 있다. 이로 인하여 같은 신고의 표현 하에서도 그 실질내용에 따라 달리 이해하여야 하는 문제가 발생한다.¹⁰⁾

2. 신고의 유형

1) 문제의 제기

신고의 유형과 관련하여 법적 성질이 각 개별법마다 달라 신고에 대한 올바른 이해를

9) 김용섭, 행정판례평석, 한국사법행정학회, 2003, 15면.

10) 류지태, 행정법신문, 2004, 97면.

하는데 혼란을 주고 있으며, 또한 설득력 있는 논거 없이 ‘자기완결적 신고’와 ‘행정요건적 신고’로 나누는 것이다.¹¹⁾ 이것은 바로 ‘적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 행정청의 수리행위 등 별다른 조치를 기다릴 필요없이 또한 수리여부와 관계없이 건축행위등 소정의 행위를 할 수 있다’는 자기완결적 신고에 관한 통설·판례¹²⁾의 이해와 판례와 문헌상으로 공인되고 있는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’의 존재이다. 지금까지 별다른 이론 없이 유지되어 왔는바 이를 통해서 신고제도를 이해할 때 신고의 본질을 바로 보지 못하는 우를 범해 왔다고 본다. 따라서 이하에서는 전통적으로 분류되어온 행정법상의 신고의 유형을 분석함으로써 신고의 위상을 재고해 보고자 한다.

2) 자기완결적 신고

이 유형의 신고는 신고의 요건을 갖춘 신고만 하면 신고의무를 이행한 것이 되는 신고를 의미하는 원래 의미에서의 신고를 말한다. 즉 당사자의 신고행위가 법령상 요구되는 형식적 요건을 구비하면 그 자체로서 의무가 이행된 것으로 보며, 행정청의 별도의 수리행위를 그 요건으로 하지 않는다. 따라서 당사자의 신고행위가 형식적 요건을 구비하는 한 그 자체로서 신고행위로서의 법적 효과가 발생하게 된다. 이때에 행정청의 수리행위는 접수 후의 행정청 내부절차로서의 성격만을 가질 뿐이므로 독자적인 의미를 갖지 못하게 된다. 따라서 당사자의 신고행위가 형식적 요건을 갖추었음에도 불구하고 행정청이 접수를 거부하는 때에도, 이는 단순한 사실행위에 불과하므로, 당사자는 이러한 접수거부행위를 다룰 수 없다. 행정절차법 제40조상의 신고는 이 유형에 해당한다.¹³⁾ 판례의 경우도 이러한 관념을 인정하고 있다.¹⁴⁾

11) 이는 ‘자기완결적 신고’와 ‘수리를 요하는 신고’(김남진/김연태, 행정법 I, 2004, 131면), ‘수리행위를 요건으로 하지 않는 신고’와 ‘수리행위를 요건으로 하는 신고’(류지태, 앞의 책, 98면)등으로 구분하고 있으나, 대체로 크게 보면 ‘자기완결적 신고’와 ‘행정요건적 신고’로 나누고 있음을 알 수 있다.

12) 대판 1999.12.24, 98다57419 ; 1999.10.22, 98두18435 등.

13) 류지태, 앞의 책, 97면.

14) 행정청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계행정청에 일방적으로 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로서 법에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정청에 대한 통고로서 그치는 것이고 그에 대한 행정청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것이므로, 체육시설의 설치·이용에관한법률 제18조에 의한 변경신고서는 그 신고 자체가 위법하거나 그 신고에 무효사유가

이러한 신고는 적법한 신고만 있으면 신고의무를 이행한 것이 되며 이는 행정절차적·사무적 규정에 해당되므로 행정청이 수리하지 않았다고 하여 행정질서벌인 과태료가 아닌 벌금의 부과 등 그 이상의 처벌은 부당하게 된다.¹⁵⁾

3) 행정요건적 신고

행정요건적 신고는 수리가 됨으로써 신고의 대상이 되는 행위에 대하여 일정한 지위가 허용되거나 영업행위 등을 할 수 있는 것을 말하는 것으로, 즉 허가의 신청, 청약 등 이른 바 ‘행정요건적 행위’로서의 사인의 공법행위(신고)가 행해지면, 행정기관은 일반적으로 그것을 수리하고 적절히 처리할 의무를 진다는 의미의 신고이다.¹⁶⁾

이러한 신고는 외형상으로만 신고일 뿐이며, 실질적으로는 당사자의 신청을 받아 이에 따라 행정청이 당사자 행위의 가부여부를 결정하게 되는 구조를 취하게 된다. 따라서 행정청의 허가행위로서의 실질을 갖게 되는 것이다. 이때에 행정청은 당사자의 신고행위를 접수하여 형식적 요건 외에, 적법성 및 합목적성 등의 실질적 사항의 심사를 거쳐, 이를 충족하는 때에 수리의 의사표시를 하게 된다. 따라서 이 유형의 신고행위에서는 형식적 요건을 구비한 상태로서는 아직 그 효력을 발생하지 못하며, 수리의 의사표시가 존재한 후에야 그 효력을 발생하게 된다. 물론 이때에 행정청은 수리의사표시를 한 후에도 적법성 확보나 합목적성 등을 이유로 하여 수리 취소처분도 할 수 있게 된다. 이러한 유형의 신고행위에 대해서는 행정청의 신고수리거부 및 수리취소에 대해 당사자는 행정쟁송을 통하여 다툴 수 있게 된다.¹⁷⁾ 판례의 경우에도 이와 같은 관념을 인정하고 있다.¹⁸⁾

없는 한 이것이 도지사에게 제출하여 접수된 때에 신고가 있었다고 볼 것이고, 도지사의 수리행위가 있어야만 신고가 있었다고 볼 것은 아니다(대판 1993. 7. 6, 93마635).

15) 그러나 헌법재판소는, “어떤 행정법규 위반행위에 대하여 이를 단지 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있음에 불과한 경우로 보아 행정질서벌인 과태료를 과할 것인가 아니면 직접적으로 행정목적과 공익을 침해한 행위로 보아 행정형벌을 과할 것인가, 그리고 행정형벌을 과할 경우 그 법정형의 형종과 형량을 어떻게 정할 것인가는 당해 위반행위가 위의 어느 경우에 해당하는가에 대한 법적 판단을 그르친 것이 아닌 한 그 처벌내용은 기본적으로 입법권자가 제반사정을 고려하여 결정할 입법재량에 속하는 문제라고 할 수 있다”면서 금지통고된 옥외집회 등을 개최한 자에 대하여 행정형벌을 과하도록 한 집시법규정의 합헌성을 확인하고 있다(헌재결 1994.4.28, 91헌바14).

16) 김남진/김연태, 앞의 책, 131면.

4) 검 토

사인의 공법행위는 의사표시의 방향성을 기준으로 일방당사자의 의사표시만으로 법률효과를 발생하는 것(자기완결적 공법행위)과 쌍방당사자의 의사의 합치에 의해 법률효과를 발생하는 것(행정요건적 공법행위)으로 나뉜다. 이런 나눔과 연계해서 대부분의 문헌은 신고를 자기완결적 공법행위로서의 신고(수리를 요하지 않는 신고)와 행정요건적 공법행위로서의 신고(수리를 요하는 신고)로 나누며, 판례 역시 이런 경향을 보이고 있음은 앞에서 살펴보았다.

우리의 경우 신고제를 두고 논란이 많은 것은 이것을 위에서 본바와 같이 ‘자기완결적 신고’와 ‘행정요건적 신고’로 나눔에 있다고 생각된다. 왜냐하면 이 둘 사이의 공통점은 ‘신고’라는 용어의 사용밖에는 없으며 법적으로는 전혀 성질이 다르기 때문이다. 특히 후자의 경우는 행정행위에 대한 ‘신청’과 다를 바가 없다. 만약 후자를 행정요건적 공법행위로서 이해한다면, 과연 그것이 우리가 통상적으로 이해하는 신고라 할 수 없을 것이다. 이는 행정청의 심사가 사실상 전적으로 배제됨으로써 당연히 그에 따른 수리여부 특히 수리거부가 전혀 의미를 지니지 못하게 되어 버린 ‘자기완결적 신고’에 대한 오해에 이미 후자의 존재가 배태(胚胎)되어 있었다고 볼 수도 있을 것이다. 따라서 신고가 아닌 것의 수리에 무게의 중심이 있을 경우엔 더 이상 신고제의 범주에 넣어서는 안될 것이며, 신고제의 범주에 속하기 위해서는 신고가 중심추가 되어야 할 것이다.

이와 같이 본다면 새로운 신고의 유형 설정이 필요하게 된다.

17) 류지태, 앞의 책, 98면.

18) 식품위생법 제25조 제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는 단순히 양도·양수인 사이에 이미 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라, 영업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위라고 할 것이다. 사실상 영업을 양도·양수되었지만 아직 승계신고 및 그 수리처분이 있기 이전에는 여전히 종전의 영업자인 양도인이 영업허가자이고, 양수인은 영업허가자가 되지 못한다 할 것이어서 행정제재처분의 사유가 있는지 여부 및 그 사유가 있다고 하여 행하는 행정제재처분은 영업허가자인 양도인을 기준으로 판단하여 그 양도인에 대하여 행하여야 할 것이고, 한편 양도인이 그의 의사에 따라 양수인에게 영업을 양도하면서 양수인으로 하여금 영업을 하도록 허락하였다면 그 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적인 책임은 영업허가자인 양도인에게 귀속된다고 보아야 할 것이다(대판 1995.2.24, 94누9146).

5) (예방적) 금지해제적 신고(의무)와 정보제공적 신고(의무)¹⁹⁾

(1) (예방적) 금지해제적 신고(의무)

행정법상의 대표적 신고인 건축신고를 보면, 이를 행하고 나서 비로소 소정의 건축행위를 할 수 있다. 신고절차에서도 허가절차와 마찬가지로 행정당국의 사전통제(심사)를 가능케 하기 위해서, 건축행위가 예방적으로 금지되어 있다. 따라서 절차유보에 반해서 즉, 신고없이 착공하면 위법하게 되어 일단 원칙적으로 공사중지명령이 내려질 수 있다(건축법 제69조 제1항). 허가절차와는 대조적으로 허가의무란 형식적 울타리(빋장)가 없다. 형식적인 건축금지의 울타리를 신고를 통해서 국민이 스스로 열어버린 셈이다. 우리의 경우엔 독일 주건축법상의 대기기간제도가 없다. 따라서 신고절차에선 수리거부되지 않는 한,²⁰⁾ 건축행위에 관한 예방적 금지가 신고와 동시에 해제되어 버린다. 그래서 건축법상의 건축신고절차는 법기술적으로 먼저 (예방적) 금지해제적 신고로 분류하여야 한다.²¹⁾

신고절차에서 형식적 합법성을 출발점으로 삼을 수 있는 한, 이러한 합법성은 절차법적 측면에서만 관련이 있다. 신고절차에 있어서 형식적 합법성이란, 신고절차상 요구되는 절차행위를 이행함으로써, 그 점에서는 절차가 적법하게 집행되었다는 것만을 의미한다.²²⁾

이러한 개념정의를 정리해 보면, 금지해제적 신고는 사전에 법률행위가 예방적으로 금지되어 있으며 이러한 금지는 적법한 신고를 통해서 해제된다. 예방적으로 금지해 놓는 목적은 행정당국의 사전통제의 필요성 때문이다. 따라서 예방적 금지규정에 위반하여 적법한 신고 없는 행위는 금지하명의 행정처분을 받게 되며, 이에 불복할 시에는 일반적인 행정구제절차를 밟게 된다.

19) 이하는 김중권, 행정법상의 신고의 법도그마적 위상에 관한 소고, 고시연구, 2002/2, 28면 이하의 분류체계를 따른다.

20) 그런데 우리의 경우 판례(대판 2000.9.5, 99두8800 ; 대판 1997. 4.25, 97누3187 ; 대판 1995.3.14, 94누9962 등 참조)와 문헌상으로 일반적으로 건축신고가 수리거부되더라도 '적법한 신고'인 이상 신고로서 종국적으로 금지가 해제되는 것이 양 기술하고 있다. 이러한 행정청의 심사의 무의미성은 당연히 신고수리거부의 무의미성으로 귀결한다.

21) 우리의 집시법상의 제6조 제1항에 따른 옥외집회신고의무 역시 이에 해당한다.

22) 김중권, 앞의 논문, 28~29면.

(2) 정보제공적 신고(의무)

영업개시와 동시에 또는 사전에 행하는 영업신고의 목적은, 소관 행정청에게 언제든지 자신구역내의 영업의 수와 종류에 관한 효과적인 감시를 수행하기 위함이다. 그것은 가능한 예방적 금지를 해제시키는 동인·근거가 아니라, 영업개시이후에 지속적인 감시를 확고히 하기 위하여 영업수행을 행정청에게 단지 알리는데 기여한다.²³⁾ 단순한 정보제공적 기능을 지니기에, 이런 신고의무는 예방적·형식적 금지와는 결합되어 있지 않고, 신고된 활동의 형식적 허용성이 신고의무의 이행에 좌우되지 않는다. 따라서 이들 신고의무의 위반만으로 관련 행위의 금지를 정당화시키진 못한다. 이 정보제공적 신고는 건축법상의 신고절차상의 건축신고와는 달리 직접적인 법적 효과를 당연히 발생시키지 않는다.²⁴⁾

결국 정보제공적 신고란 행정당국의 행정처리 목적을 위해 신고규정을 만들어 놓은 것으로서 이를 위반하였다 하여 질서벌은 별론으로 하더라도 형사벌로는 처벌받지 않는다.²⁵⁾

(3) 양자의 차이점

금지해제적 신고와 정보제공적 신고의 차이점은 신고의무불이행의 효과, 즉 직접적인 법적 효과를 당연히 발생시키느냐와 같은 것 뿐만 아니라, 그것의 수리거부에서도 인정하여야 한다. 전자의 경우 예방적 금지가 전제되어 있기에 그 신고수리거부는 금지하명에 해당하나, 후자의 경우에는 단순히 알람에 지나지 않기에 그 신고수리거부는 금지하명적 성격을 갖지 못한다. 하지만 직무활동의 실행과 그것의 거부를 구별하여 판단내리는 입장을 취하면, 후자에서의 신고수리거부 역시 행정처분으로 볼 수 있다.

23) 따라서 영업신고는 영업허가가 내려져 있다 하더라도 필요하다.

24) 김중권, 앞의 논문, 30면.

25) 정보제공적 신고와 관련하여 ‘통보’란 용어를 살펴볼 필요가 있다. 통보란 ‘알람’이라는 본래의 뜻에 비추어 보면 정보제공적 신고와 다를 바가 없다. 공중위생관리법 제3조 제2항이 통보가 영업소의 개설이나 변경이 있고 난 후에 행하도록 규정하고 있는 점, 동조 제3항이 통보의 목적이 공중위생영업자의 현황을 파악·관리하는데 있음을 나타낸 점을 고려에 넣어야 한다. 한편 ‘풍속영업의규제에관한법률’ 제4조의 풍속영업의 통보에서 알수 있듯이, 비록 행정내부적일 망정 통보란 정보제공적 의미로 사용됨을 확인할 수 있다. 입법정책적으로 용어사용에 있어서, 예방적 금지의 해제적 성격을 지닌 신고와 구별하기 위해 정보제공적 신고의 경우에는 ‘통보’라는 용어를 사용하는 것도 고려해 볼 만하다 (김중권, 앞의 논문, 32면).

(예방적) 금지해제적 신고의무와 정보제공적 신고의무를 구별하는 데 있어서, 법문상으로 대상행위의 금지가 전제되면서 사전통제(심사)가 예정되어 있는지, 개시통제의 수단으로 허가와 병렬적으로 규정되어 있는지,²⁶⁾ 신고의무불이행의 제재에 대상행위 자체(즉, 금지)에 대한 것까지 담고 있는지 등을 고려해야 한다. 따라서 우리의 경우 건축법 제16조의 착공신고, 공중위생관리법 제3조의 영업소개설통보 등은 순전히 정보제공적 의미만을 지닌다. 반면에 건축법 제27조의 철거신고의 경우 철거의 성격은 물론 법문상으로 철거전에 행해야 하기에, 예방적 금지가 전제된 것으로 보아야 한다.²⁷⁾

6) 소 결

날로 복잡해져 가는 행정현상에 즈음하여 규제의 철폐 차원에서 허가제를 대체한 신고의 개념도입의 정당성에는 이문이 없다. 다만 신고제의 허가제 대체나 신고제의 확대도입이 반드시 올바른 결과만을 낳지 않게 되는 것은 그 실질적 기능은 그대로인체 용어만이 변경되었기 때문이다. 따라서 행정절차법 제40조에 규정된 바와 같이 신고제의 올바른 운영을 위해서는 신고로서의 성질을 갖지 않는 범위의 것을 억지로 신고의 개념에 포섭하지 말고 제외시켜 그 실질 기능을 파악하여 법적 성질을 규명해야 할 것이다. 특히나 신고제가 허가제를 대체한 개시통제의 수단임을 긍정하게 되면 금지해제적 신고와 정보제공적 신고로 구별하는 것이 신고제의 본래의 모습을 파악하는데 도움이 되리라고 생각된다.

그런 의미에서 기존의 신고의 분류기준을 따르지 않고 금지해제적 신고와 정보제공적 신고라는 새로운 기준을 제시한 것은 그 의미가 매우 높다고 평가된다.

26) 여기서 문제될 수 있는 것이 의원개설신고이다. 의료법 제30조 제3항과 제4항이 의원개설은 신고를, 병원개설은 허가를 요하게 한 점에 비추어 전자는 (예방적)금지해제적 신고로 볼 수 있다. 그리고 문헌에서 일반적으로 개업신고로 보는 약국개설은 명문상 등록을 요한다고 규정되어 있다(약사법 제16조 제2항).

27) 김중권, 앞의 논문, 30~31면.

IV. 외국의 집회·시위상의 신고제도

1. 독일

독일헌법(기본법)은 제8조에서 집회의 자유에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“① 모든 독일인은 신고(Anmeldung) 및 허가를 받지 않고, 평온하게, 무기를 휴대하지 않고 집회할 권리를 가진다. ② 옥외집회의 경우에는 법률로써 또는 법률에 근거를 두고 제한 될 수 있다.”

이 규정은 집회의 자유에 대한 사전제한을 원칙적으로 금지하는 한편 옥외집회에 대하여는 법률에 의하여 제한할 수 있음을 인정하고 있는 것이다. 이를 근거로 하여 집회 및 시위의 자유와 그 제한에 관하여 구체화해 놓은 것이 『집회 및 시위에 관한 법률(Gesetz über Versammlungen und Aufzüge)』이다.

이 법에 의하면, 독일의 경우에도 옥외집회는 신고주의를 채택하고 있는데, 그 규정을 보면 다음과 같다.

즉 14조 제1항에서, “옥외에서 공개집회 또는 시위를 개최할 목적을 가진 사람은 이를 늦어도 48시간전에 관계당국에 집회와 시위의 목적을 신고하여야 하고, 신고시에 누가 집회 또는 시위의 책임자인지를 명시하여야 한다” 고 규정하고 있다. 또한 제15조에서는 옥외집회·시위의 금지, 해산등에 관하여, “① 관계당국은 처분을 발할 당시에 주위의 사정에 비추어 집회·시위를 하게 되면 공공의 안녕 질서가 직접 위태롭게 될 우려가 있는 때에는, 당해 집회 또는 시위를 금지하거나 일정한 부담을 과할 수 있다. ② 관계당국은 집회 또는 시위가 신고되지 아니한 경우, 신고내용과 다르거나 부담을 위반한 경우 또는 제1항의 금지사유에 해당하는 경우에는 이를 해산시킬 수 있다.”고 규정하고 있다.

위의 규정을 살펴 볼 때, 옥외집회·시위의 경우, 신고규정이 있음에도 불구하고 금지 관련 규정의 해석상 재량의 여지가 있음을 알 수 있다.

이러한 독일법상의 집회신고제도와 관련하여 재량적 해석의 여지가 있는 금지처분을 통해(법 제15조) 실질적인 허가제적 규제를 하고 있다는 견해도 있는바,²⁸⁾ 신고제가 본래 의미에 맞게 운영되는 것이 얼마나 중요한지를 알 수 있는 입법례라고 할 수 있겠다.

2. 미 국

1) 법적 규제

미국은 직접 집회를 규율하는 통일적인 연방의 권한은 없으며 각주의 법률이나 시의 조례에 의하여 특히 옥외집회를 규제하고 있다. 연방 대법원에 의하면 사전허가제는 경찰로 하여금 시위에 대한 준비를 할 수 있게 하고, 두 개의 시위가 같은 장소에서 동시에 일어나는 것을 방지하여 주며, 출퇴근 시간에 교통이 막히는 것을 방지해 줄 수 있기 때문에 사전허가제가 위헌이라고 볼 수는 없다. 다만 사전허가제가 사전허가의 방법을 통하여 행정관리로 하여금 시위에서 주장하는 내용을 심사하여 그에 따라 조치할 수 있는 재량권을 주도록 되어 있다거나 시위자체를 금지시킬 수 있다면 그러한 사전허가제는 무효라고 한다. 예를 들어, Disrict of Columbia의 경우에는 “시위를 개최하고자 하는 사람, 집단(단체)은 시위시간, 장소를 정한 뒤에 이를 서면으로 작성하여 관할 경찰서장에게 시위허가 신청서를 제출”하도록 하고, 관할 당국은 “허가신청서에 기재된 사항 및 기타 다른 통로를 통해 입수된 제반 정황을 토대로 그 시위의 개최가 시위가 열릴 도로와 인접한 지역을 통행하는 보행자 또는 차량의 안전하고 질서 있는 운행에 커다란 지장을 초래하거나 공공의 안녕을 위태롭게 하거나 또는 중대한 재산상의 손실을 초래할 수 있을 정도로 폭력적이고 무질서한 행동의 가능성을 조성할 위험이 있다고 판단될 경우 등”에는 그것을 허용하지 않을 수 있도록 규정하고 있다.²⁸⁾

2) 위헌성 판례

이와 같은 미국의 주법에서 규정하고 있는 집회·시위의 사전허가제가 위헌이 아니냐 하는 것이 문제가 되고 있다.

연방대법원의 최초의 판결은 *Cox v. New Hampshire* 판결(1941)³⁰⁾이다. 시위 및 행진

28) 양건, 집회·시위에 대한 사전제한, 한양대 법학논총, 1991, 162면.

29) 김정훈, 세계의 시위문화, 1990, 143면 이하.

30) 312 U.S. 569.

에 대한 사전허가제를 규정한 New Hampshire주법이 문제가 된 1941년의 판례에서 미국 연방대법원은 허가제 규정의 위헌여부에 관한 판단에서 “공중의 편의(convenience)”에 대한 “부당한(undue)”지장을 주어서는 안된다는 정도의 구체성과 명확성만으로도 이를 합헌으로 보았다. 또한 시당국은 다른 적절한 목적을 위하여 시위 및 행진의 시간과 장소, 방법에 대해 일정한 조건 또는 변경을 가할 수 있다고 판시하였다. 즉 미국의 연방대법원은 집회 및 시위에 대한 사전허가제 자체가 위헌은 아니며, 공중의 편의 등을 위하여 허가제를 채택할 수 있다는 것을 인정하였던 것이다.

이는 1965년 Cox v. Louisiana 판례³¹⁾에서도 확인되었다. 즉 연방대법원은 “본법의 규제대상이 되는 행위(피켓팅 및 시위)는 표현과 집회가 결합된 것으로서 규제의 대상이 된다. ... 언론과 결합된 어떤 종류의 행위에 대한 규제 내지 금지는 가능하다”고 결론짓고, 그 논거로 “본건에 있어서는 신문의 기사라든지 한 시민의 공무원에 대한 전문과 같은 순수한 형태의 표현을 문제시하는 것은 아니다. 본 건에 있어서 중요한 것은 표현의 자유에 대한 것만이 아니라 특정의 행위와 결합된 표현이라는 데 있다”는 것을 들었다. 이는 “순수한 언론(pure speech)”과는 달리 특정의 행위와 결합된 “언론 플러스(speech plus)”는 규제의 대상이 될 수 있음을 인정하여 집회 및 시위에 대한 사전허가제를 합헌으로 인정하는 것이었다.³²⁾

모든 공공도로에서의 행진 또는 시위는 사전에 시 경찰위원회의 허가를 받아야 하며, 경찰위원회는 “공공복지, 평화, 안전, 건강, 품위, 질서, 도덕, 또는 편의를 위하여 허가 거부 필요하다고 판단되지 않는 한 시위와 행진은 허가해 주어야 한다”고 규정한 Alabama 주 Birmingham시 조례가 문제가 된 1969년의 판례에서는 연방대법원이 “허가 당국에게 지침을 주는 협소하고, 객관적이고, 명확한 기준이 설정되어야 하는데, Birmingham시 조례는 이 요건을 충족시켜 주지 못하고 있다. 문제된 행위가 공동체의 ‘복지’, ‘품위’ 또는 ‘도덕’에 미치는 잠재적 효과에 대해 허가당국의 공무원 자신의 견해에 따라 허가를 줄 수도 있고 주지 않을 수도 있도록 해서는 안된다”고 판시하였다. 연방대법원은 미국 헌법 수정 제1조의 기본권은 가장 근본적인 인권이므로 이를 제한하는

31) 379 U.S. 588.

32) 문광삼, 정치적 집회·결사의 자유, 부산대 법학논총, 1985, 24면이하.

데는 신중을 기해야 하며, 만일 이를 제한하려고 할 경우에는 구체적이고 확실성이 있는 기준이 설정되어 있어야 한다고 하였던 것이다.

위의 판례들에서 나타난 집회 및 시위의 허가제에 관한 미국 연방 대법원의 입장은 첫째, 집회 및 시위에 대한 사전허가제 자체가 위헌은 아니며, 공공질서와 편의를 유지하기 위해 집회 및 시위에 대한 사전허가제를 채택할 수 있으며, 둘째, 허가의 기준은 협소하고 객관적이고 명확해야 한다는 것이었다.

통제가 불필요할 정도의 집회라면 경찰은 이를 근거로 해산시킬 수는 없다.³³⁾

사전허가와 관계없이 집회가 평화적으로 진행된다면 단순참가자의 기본권은 최대한 보장되어야 하기 때문이다.

3. 일 본

1) 법적 규제

일본헌법은 제21조에서 “집회·결사 및 언론·출판 기타 일체의 표현의 자유는 이를 보장한다. 검열은 이를 하여서는 안된다”고 하여 집회의 자유를 보장하고 있으나 제12조(자유권리의 남용금지)와 제1조(공공복지에 반하지 않는 한 입법 기타의 국정상 최대의 존중필요)에 의거하여 이를 규제하는 입법이 있는데 그 대표적인 것은 논쟁이 많은 공안조례이다. 이 공안조례³⁴⁾는 지방자치단체가 각기 독립적으로 집회·집단행진·집단시위운동 등을 공안상의 견지에서 규제하기 위하여 지방자치단체가 제정한 조례의 총칭으로서 형식이 조례라는 점에서 합헌성 여부가 문제 될 수 있으나 판례는 명시적 또는 묵시적으로 합헌시키고 있다. 공안조례의 내용은 지방자치단체가 모두 독자적으로 제정하고 있으므로 일률적으로 다루기 어려우나 그 내용을 일반적으로 개관하면 다음과 같다.³⁵⁾

33) 이재홍, 시위의 자유의 범위와 한계(상), 인권과 정의, 1990/6, 83면.

34) 공안조례는 전국에서 60개의 자치단체에서 두고 있다. 그 이름은 ‘집회, 집단행위 및 집단시위에 관한 조례’(동경, 경도 등), ‘행진 및 집단시위운동에 관한 조례’(대판시 등) 등이 많지만 도로교통 등 보전에 관한 조례(秋田縣) 등의 조례도 있다.(野中俊彦외1인, 憲法の解釋, 1989, 97면 이하)

먼저 집회·집단행진·집단시위운동을 하는 경우에는 사전에 공안위원회에 허가(60현 중에서 55현)를 얻거나 신고(5개현)하도록 되어 있으며 그 신청은 72시간전(48개현) 또는 48시간전(11개현, 그리고 24시간전 1개현)에 하여야 한다. 따라서 대체로 72시간전에 허가를 얻도록 되어 있는 셈이다. 허가 또는 신고의 대상에서 제외되어 있는 집회등은 대체로 학생들의 교육목적을 위한 행진이나 행사, 관혼상제등의 관례에 의한 행사, 학술연구, 종교행사, 상업목적을 위한 행사, 그리고 국가 또는 공공단체의 행사 등이다.

그리고 허가신청이 있으면 공안위원회는 일반적으로 공공의 안녕질서를 유지하는데에 직접 위협을 미친다고 명백히 인정되는 경우를 제외하고는 허가하여야 된다고 하고 있다. 그런데 그 허가에는 일정한 조건을 붙일 수 있다. 예컨대 교통질서유지, 위험물휴대금지, 진로, 장소, 관공서의 사무방해방지, 야간의 정숙유지 등의 조건 등이다.

이러한 허가를 받지 않거나 허가내용에 위반하는 집회·집단행동, 집단시위운동에 대해서는 경찰서장이 경고를 발하고 그 행동을 제지하거나 시정·방지를 위하여 필요한 조치를 취할 수 있게 하고 있다. 그리고 전술한 집회 등의 주최자·지도자 또는 선동자(어떤 조례에는 참가자에 대해서도)는 1년(또는 6월)이하의 징역이나 금고, 5萬圓(또는 3萬圓)이하의 벌금에 처하게 되며 신고제에 있어서도 허가제의 경우와 마찬가지로이다.

2) 허가제와 관련한 판례

집회의 허가제에 대한 최초의 최고재판소 판례는 신사현(新瀉懸)의 공안조례사건(1963년 11월 24일)에서 이루어졌다. 동 판결은 일반적인 허가제는 위헌이지만 특정의 장소, 방법에 관한 합리적이고 명확한 기준하의 허가제는 합헌이라고 하였다. 또한 東京都 공안조례 판결(1969년 7월 20일)에서 최고재판소는, “순수한 의미에 있어서의 표현이라고 할 출판 등에 관한 사전규제인 검열이 헌법 21조 2항에 의해 금지되어 있음에도 불구하고, 집단행동에 의한 표현의 자유에 관한 한, 이른바 공안조례로써, 지방적 사정 기타 여러 사정을 충분히 고려하고 불측의 사태에 대비하여 법과 질서를 유지하는 데에 필요한 최소한도의 조치를 사전에 강구하는 것은 불가피한 일이다”고 판시하여 집회 및 시위에

35) 이관희, 집회의 자유의 법적 규제에 관한 연구, 경찰대학 논문집 제7집, 1988, 254면.

대해 사전규제가 행해 질 수 있음을 인정하였다. 그리고 최고재판소는, “공안위원회는 집단행동의 실시가 공공의 안녕의 유지에 직접 위험을 미칠 정도로 명백하게 인정되는 경우 이외에는 이를 허가하지 않으면 안되도록 되어 있다(3조). 즉 허가가 의무화되어 있고 불허가의 경우가 엄격히 제한되어 있다. 따라서 이 조례는 규정의 문면상으로는 허가제를 채택하고 있는데, 이 허가제는 그 실질에 있어서 굴출제(屈出制)³⁶⁾와 다르지 않다”고 하여 허가제가 신고제와 같은 취지로 운영되는 한 위헌이 아니라고 판시하였다.

이러한 판례는 집단행동에 의한 표현을 언론, 출판 등에 의한 표현과 구별하고, 후자에 대한 사전제한은 헌법상 금지되지만 전자에 대해서는 그 본래적 위험성 때문에 필요 최소한도의 사전제한이 인정된다는 전제에서 기반하고 있다. 그리하여 “屈出制”와 “許可制”의 구별을 상대화하고, 나아가 허가기준의 적용에 관한 공안위원회의 자유재량성을 인정함으로써 허가제를 실질적으로 합헌화하는 것이었다.³⁷⁾

집회 및 시위에 대해 진정한 의미의 “屈出制”를 채택하면서 집단행동의 준수사항의 하나로 “교통질서 유지”를 규정한 德島市 공안조례의 위헌성에 관한 판결(1975. 9. 10)에서 일본 최고재판소는 조례의 내용이 형벌법규로서 불명확함에도 불구하고, 이를 합헌으로 인정하였다. 즉 최고재판소는, “도로상에서의 집단행진등은 ... 이러한 행동이 헤아려지지 않는 경우의 교통질서를 필연적으로 어느 정도 침해할 가능성을 가질 수밖에 없다. ... (이 조례의 규정에서) 금지하는 교통질서의 침해는 당해 집단행진 등에 불가피하게 수반하는 것을 가리키는 것이 아님은 극히 명백하다. (이 규정은) 도로상에서 집단 행진등이 일반적으로 질서있고 평온하게 행하여지는 경우에 이에 수반하는 교통질서 저해의 정도를 넘은 그 이상의 교통질서의 저해를 가져오는 행위를 하지 말도록 명하고 있다고 해석된다”고 하여 형벌법규 규정이 통상적인 판단능력을 지닌 일반인들의 이해에 의해 그 기준을 읽어낼 수 있는 경우에는 이를 위헌으로 볼 수 없다는 판결을 내렸던 것이다. 다른 한편으로는 이 판례는 공공장소에서의 집회 및 시위에 의해 통상적으로 야기될 수 있는 공공질서의 저해 자체가 집회 및 시위를 제약할 수 있는 요건으로 인정될 수는 없음을 제시한 것으로 해석될 수도 있다.

36) 사실상 신고제란 의미이다.

37) 양건, 앞의 논문, 154면.

이는 국회주변에서의 정치적 집회에 대한 진로변경의 조건부 허가처분에 대하여 동경 지방재판소가 이를 東京都 공안조례의 규정운용을 오해한 것으로 판시한 것(1967. 6. 9)에서도 확인할 수 있다.³⁸⁾

4. 영 국

영국은 1936년에 정치적인 과격집단이 공공장소에서 질서를 교란시키는 것을 예방하기 위해 공공질서법(Public Order Act)을 제정하였다.³⁹⁾ 『공공질서법』에 의하면, “어떤 개인 또는 단체의 견해나 행동에 대해 지지 또는 반대를 나타내고자 하는 경우”와 “어떤 주의나 운동을 선전하고자 하는 경우”에 공공행진을 하고자 하는 자와 단체는 최소 6일 전에 관계당국에 “행진 날짜, 시간, 예정된 경로”등을 서면으로 통지하여야 한다(제11조)고 규정하고, “고위경찰관”은 공공행진의 개최와 관련하여 “심각한 대중적 혼란이나 재산에 대한 심각한 피해 또는 사회에 심각한 와해를 초래 할 수 있다고 판단되는 경우”에는 일정한 조건을 부과하거나, 공공장소 안으로 진입하는 것을 금지할 수 있도록 하였다(제12조). 이 법은 “고위경찰관”이 “행진이나 심각한 혼란의 발발을 막을 수 없는 특정한 상황이 관내에 존재한다고 판단되는 경우”에는 지역경찰위원회에 요청하여 언제든지 “최고 3개월 이하 동안 공공행진을 못하도록 할 수 있다”는 규정을 두고 있다(제13조).

영국의 경우에는 집회 및 시위와 관련하여 제재권한을 경찰위원회가 아니라, 관할 “고위경찰관”⁴⁰⁾의 재량에 맡겨두고 있다(12조 1항, 제14조). 다만, 경찰에 집회 및 시위의 금지권한을 부여하지는 않았다. 집회 및 시위에 관한 경찰의 정치적 판단이나 편파적 허용 금지를 방지하고자 하였다. 반면에 영국경찰은 “심각한 혼란의 발발을 막을 수 없는 행진이나 특정한 상황이 관내에 존재한다고 판단되는 경우”에 지역 경찰위원회에 일정한

38) 이관희/강태수, 우리의 집회시위제도 발전방안모색을 위한 각국의 집회시위제도 비교고찰, 경찰대학 치안정책연구소, 연구보고서 95-2, 1995, 48면.

39) Stevens, I.N., Constitutional and administrative Law, 1996, 171면.

40) 여기서 의미하는 “고위경찰관”은 행진에 참여하기 위해 사람들이 모여드는 경우의 행정에서는 현장에 있는 경찰관 중 최고위자를 말하며, 이러한 경우가 아닐 때에는 “관할경찰서장”을 의미한다(제12조 2항).

기간동안(최고 3개월) 일체의 시위 및 행진을 금지하는 신청을 할 수 있으며(제13조 1항), “신청서를 접수한 경찰위원회는 국무장관의 동의를 얻어 신청서의 조건대로 또는 국무장관의 동의를 얻어 수정할 것을 명령”할 수 있게 하였다.⁴¹⁾ 그리고 영국의 경우 행진에 조건을 부과하고 있는 바, 1986년 법은 그 사유를 확대하여, 심각한 공공무질서의 위험이 있는 경우, 재산에 대한 심각한 손해 또는 공동체생활의 심각한 균열의 위험이 있는 경우, 협박의 위험이 있는 경우로 규정하고 있어 조건의 부과에 있어서 경찰은 광범위한 재량권을 가지고 있고, 엄격한 조건부과를 통해 사실상 특정 시위에 대한 금지의 효과를 가져 올 수 있다고 지적되고 있다.

5. 프랑스

프랑스에서 집회의 자유는 헌법상 명문규정은 없다. 하지만 소위 집회의 자유는 입법자가 1881년에 공공집회에 관한 법률을 제정하면서 구체화되었다. 이 법률의 특징은 사전의 허가나 신고 없는 집회의 자유를 보장하면서도(제1조) 모든 공공집회는 3인의 위원에 의해서 진행되어야 하며(제8조) 공공장소에서의 집회를 허용하지 않는데(제6조) 있다. 이 법률은 1935년의 『공공질서의 강화 내지 유지에 관한 統領』에 의해서 체계화되었고 1935년 행정부의 필요에 의하여 수권법으로 제정되었는 바, 그 구조를 살펴보면 다음과 같다.⁴²⁾

① 신고주의는, i) 모든 집단시위행진, 행열 및 집합, 일반공도상의 모든 집단행동은 사전에 신고하지 않으면 아니된다(제1조 제2항), ii) 다만 지방적 관습에 따른 공도의 사용에 대해서는 신고의무가 면제된다(제1조 제3항). iii) 신고는 집단행동전 만 15일에서 만 3일 사이에 하여야 한다(제2조 제1항). 관계행정청의 조치로는, i) 신고를 받은 행정청은 당해집단행동이 공서를 문란케 하는 성질의 것이라고 판단했을 때는 금지의 처분을 한다. 이 처분은 신고서명자의 주소로 즉시 통지된다(제3조 제1항). ii) 시읍면장은

41) 이관희/강태수, 앞의 논문, 53면.

42) 杉原泰雄, フランスにおける 集團行動の 自由, 法律時報(1967. 10) ; 국회도서관편, 독,불,영에 있어서 집단행동의 규제실태, 입법조사월보(29) 참조.

24시간 이내에 신고를 懸知事에게 송부한다. 금지처분을 한 때에는 금지처분의 사본도 동시에 송부한다(제3조 제2항). iii) 懸知事는 1884년 4월 5일 법률에 규정된 조건에 따라 금지처분을 하거나 또는 이미 행해진 처분을 취소할 수 있다(제3조 제2항).

② 위반에 대한 제재와 관련하여서는, 주최자가 계획한 집단행동에 관하여 행정청의 판단을 그르치게 하기 위하여 부정확한 신고를 했을 때, 신고전 또는 금지처분후에 집단행동에 호소했을 때는 주최자는 15일 이상 6개월 이내의 금고, 16프랑이상 2,000프랑 이하의 벌금에 처한다(제4조 제1항). 무신고 또는 금지처분후의 집단행동을 조직하는데 참여한 자도 같다(제4조 제2항).

이상이 1935년 통령의 기본구조인 바 그 특색은 신고의 형식을 취하면서도 행정청이 『공서를 문란하게 하는 성질의 것』이라고 판단하는 때에는 즉시 금지의 처분을 할 수 있게 되어 있는 점이다. 금지의 기준이 되는 『공서를 문란하게 하는 성질의 것』을 어떻게 파악하느냐에 따라 집단행동의 자유의 내용이 달라지게 된다. 이 개념은 법적으로 명확하게 정의된 바도 없고 판례도 일반적인 기준을 제시하지 않았다.⁴³⁾ 전체적으로 보면 프랑스에서 옥외집회는 우리나라와 같이 최대한으로 보장되어야 하는 기본권의 내용이 아니라 공권력에 의한 규제의 대상으로 파악되는 측면이 강하다고 볼 수 있다.

6. 시사점

외국제도에서 시사점으로 삼을 수 있는 것으로는 다음과 같은 것을 제시할 수 있다.

첫째, 집회의 자유를 원칙적으로 보장하되, 이에 대한 사전제한을 법률로 할 수 있다는 것이다.

둘째, 이러한 제한의 형태는 허가제나 신고제를 채택하고 있으며, 사전 허가제의 도입 필요성을 공중의 편의 등을 위하여 인정하고 있다. 다만 허가제라 하더라도 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 미친다고 명백히 인정되는 경우를 제외하고는 허가하여야 한다고 하여 일정한 경우를 제외하고는 의무적 허가를 도입하고 있다. 이는 일정한 사항을

43) Weingärtner, Demonstration und Strafrecht, 1986, S.89 ; 이관희/강태수, 앞의 논문, 56면 참조.

기재한 서면으로 통지 또는 신고해야 한다는 신고제나 그 실질에 있어서는 큰 차이는 없다고 하겠다.

셋째, 공공의 안녕질서 등 금지요건을 해석하는 데 있어서 경찰에게 재량권이 인정된다는 것이다.

이러한 사항을 살펴보면, 사전허가제를 도입한다고 하여 집회의 자유를 침해하고 신고주의라고 하여 집회의 자유를 보장하는 제도라고는 할 수 없다. 일본 신사현 공안조례의 판결과 같이 일반적인 허가제의 도입은 위헌이지만, 합리적이고 명확한 기준하의 허가제는 합헌이라는 것은 허가제나 신고제가 얼마나 입법의 취지에 맞게 그리고 헌법적 질서를 유지하면서 운용되는지의 여부에 달려있는가를 알 수 있다.

V. 우리나라 집시법상의 신고제

1. (예방적)금지해제적 의미로서의 신고

앞의 외국 제도를 통하여 집회 및 시위의 사전허가제나 사전신고제가 위헌이 아님을 살펴보았다. 다만 우리의 경우 사전허가제를 금지하고 있으므로 법률에 사전허가제적 요소를 포함하고 있다면 위헌의 논란을 야기하게 될 것이다. 따라서 사전신고제가 도입되었다 하더라도 이를 사전허가제와 같이 운용이 된다면 이 또한 위헌논란을 비껴가기 어려울 것이다.

신고란 일반적으로 사인이 행정청에 대하여 일정한 사실이나 법률관계를 통지함으로써 공법상의 효과를 발생하게 하는 사인의 공법행위라고 말하며, 그 유형에는 기존의 2가지 유형(자기완결적 신고와 행정요건적 신고)과 새로운 유형(금지해제적 신고와 정보제공적 신고)으로 나누어 볼 수 있음은 앞에서 살펴 보았다. 기존의 논의가 여러 가지 문제점을 가지고 있어 신고라는 개념을 포섭하기는 어렵다는 것은 앞에서 살펴보았으며

로 새로운 유형이라고 할 수 있는 금지해제적 신고와 정보제공적 신고의 분류개념에 의해 집시법상의 신고제를 살펴 볼 필요가 있다.

우리의 집시법은 신고를 하지 않으면 집회 및 시위를 주최할 수가 없다. 만일 이를 어기면 처벌을 받게 된다(제19조 제2항). 또한 신고를 하더라도 집회 및 시위를 할 수 없는 규정을 만들어 놓고 있다(제5조, 제10조, 제11조). 즉 신고절차에서 사전통제가 가능하도록 원칙적으로 집회 및 시위가 예방적으로 금지되어 있음을 알 수 있다. 따라서 절차유보에 반해서 즉 신고 없이 집회 및 시위를 하게 되면 위법하게 되어 관할 경찰서장은 해산을 명하게 된다(제18조 제1항 3호). 이것은 집회 및 시위의 금지를 국민이 신고절차를 통해서 국민 스스로 해제하게 되는 것이다. 따라서 신고절차에서는 수리(접수)가 거부되지 않는 한 집회 및 시위에 관한 예방적 금지가 신고와 동시에 해제되어 버린다. 따라서 집시법에 의한 옥외집회신고는 금지해제적 신고로 분류할 수 있는 것이다.

신고절차와 관련하여 형식적 합법성을 그 출발점으로 삼는 한, 이러한 합법성은 절차적 측면에서만 관련을 갖게 된다. 즉 신고절차에 있어서 형식적 합법성이란 신고절차상 요구되는 절차행위를 이행함으로써 그 점에서는 절차가 적법하게 집행되었다는 것만을 의미하게 된다.

따라서 사후에 형식적 합법성에 흠이 있음을 발견하게 되면 신고서의 보완을 요구하게 되고, 이러한 보완요구에 응하지 않으면 해제된 금지가 예방적 금지상태로 복귀하게 되어 집회 및 시위의 불법이 발생하게 된다.

옥외집회 또는 시위가 집시법이 금지하는 집회 또는 시위일 경우, 그 집회 또는 시위의 금지를 통고할 수 있게 규정함으로써 신고제가 사실상 허가제처럼 운영되어 위헌적 요소가 있다는 견해는 신고의 개념을 (예방적)금지해제적 신고의 개념으로서 파악할 때에 비로소 합헌적이라는 결론에 이르게 된다.

2. 신고제의 내용

현행 집시법은 제6조 이하에서 신고와 관련한 규정을 두고 있다. 즉 옥외집회 또는

시위를 주최하고자 하는 자는 일정사항⁴⁴⁾을 기재한 신고서를 옥외집회 또는 시위의 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하여야 한다(제6조 제1항). 신고서를 접수한 관할경찰서장은 접수일시를 기재한 접수증을 즉시 신고자에게 교부하여야 한다(제6조 제2항). 신고된 옥외집회·시위를 개최하지 않을 경우 관할경찰관서장에게 취소 통지하도록 하고, 동 집회·시위와 경합됨을 이유로 금지통고를 받은 주최자는 최초에 신고한 대로 집회·시위를 개최할 수 있도록 한다(제6조 제3항·제4항·제5항). 신고서의 기재에 미비한 점이 있는 경우에는 관할경찰관서장은 접수증을 교부한 때로부터 12시간 이내에 주최자에게 24시간을 기한으로 그 기재사항을 보완할 것을 통고할 수 있다(제7조 제1항).

또한 신고서를 접수한 관할 경찰관서장은 신고된 옥외집회 또는 시위가 금지대상에 속하는 집회·시위(제5조 제1항)이거나 일출시간 전·일몰시간 후의 집회·시위 등일 때(제10조), 그리고 신고서의 기재사항을 보완하지 아니한 때(제8조 제1항), 또한 주요도시의 주요도로에서의 교통소통을 위해 금지할 집회 또는 시위라고 인정할 때(제12조 제1항)에는 그 신고서를 접수한 때부터 48시간 이내에 집회 또는 시위의 금지를 주최자에게 통고할 수 있다(제8조 제1항).

신고는 반드시 서면으로 하여야 하며 집시법 시행규칙 제2조에 의거하여 일정한 서식에 따라야 한다. 또한 우편에 의한 신고서 제출도 인정된다고 해석할 수 있다. 이때 신고서 접수는 관할 경찰관서장에게 우편이 도착했을 때로 본다.

3. 미신고 집회의 문제

집시법은 신고 없이 집회 및 시위를 하게 되면 위법하게 되어 관할 경찰서장은 해산을 명할 수 있도록 하고 있다(제18조 제1항 3호). 이와 관련하여 소위 우발집회와 긴급

44) 그 목적, 일시(소요시간 포함), 장소, 주최자(단체인 경우 그 대표자 포함)·연락책임자·질서유지인의 주소·성명·직업·연락처, 참가예정단체 및 참가예정인원과 시위방법(진로 및 약도 포함)등(집시법 제6조 제1항).

집회의 문제가 발생하게 된다.

1) 우발적 집회

偶發的 集會(Spontanversammlung)란 일반적으로 주최자나 주관자가 없는 집회를 말하는 것으로 어떤 사전적 준비 없이 어떠한 현실적 동기에 의하여 자연발생적으로 일어나는 집회를 의미한다. 신고제와 관련하여 우발적 집회를 인정할 것인가가 문제된다. 옥외집회의 경우 우리 집시법은 최소한 48시간 전에 신고하도록 규정하고 있다. 그런데 우발적 집회의 경우에는 성질상 신고할 주최자도 없고 집회나 시위개최 전에 신고가 불가능하다.⁴⁵⁾ 이는 신고할 수 있었음에도 불구하고 고의로 신고하지 않은 경우를 의미하는 무신고 집회와는 구별되어야 한다.

순수한 우발적 집회는 허용되는 것으로 보는 것이 다수설이다.⁴⁶⁾ 우발적 집회를 부인하는 논거로는 무엇보다도 법률회피의 가능성(가령 금지된 집회의 개최 등)이 제시되어 있으나 일정한 경우에는 허용된다고 보아야 할 것이다. 즉 (a) 그 집회의 목적이 자유민주적 기본질서와 조화될 수 있는 일반적 성질의 것이고, (b) 그 집회의 방법이 허용된 것이며, (c) 그 집회의 목적과 방법이 내적인 관련성을 유지하고 합리적인 비례관계가 있어야 한다.⁴⁷⁾

이러한 조건을 충족시킬 경우에는 예방적으로 금지되어 있는 집회에 해당하지 않는다는 해석이 가능하다고 보며, 그러한 판단은 앞의 조건들을 토대로 「현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회인가의 여부를 구체적인 상황을 객관적으로 평가」⁴⁸⁾하여 적용할 수 있으리라고 생각된다.

45) 예컨대 지하철을 타기 위해 모여 있던 사람들이 지하철의 연착에 항의하는 집회를 갖게 되는 경우가 이에 해당될 수 있을 것이다.

46) 계희열, 앞의 책, 474면 ; 허영, 한국헌법론, 2004, 546면 ; 진광석, 앞의 논문, 53면 ; 이관희/강태수, 앞의 논문, 63면.

47) 허영, 앞의 책, 546면.

48) 대판 1987. 3. 10, 86도1246 참조, “집회및시위에관한법률 제3조 1항 4호가 금지하는 현저히 사회적 불안을 야기시킬 우려가 있는 집회인가의 여부는 그 시위의 구체적인 상황을 객관적으로 평가하여 가려내는 것이므로, 위 조문이 그 구성요건을 엄격하고도 구체적으로 제정하지 아니하였다 하여 위헌입법은 아니다.”

우리의 판례⁴⁹⁾도 우발적 집회를 합법적인 것으로 보고 있음은 우발적 집회가 집시법 제6조 제1항 소정의 신고를 요하는 집회라고 보지 않는다는 것을 알 수 있다.

2) 긴급집회

긴급집회(Eilversammlung 또는 Blitzversammlung)란 주최자는 있지만 목전의 시급한 사유로 48시간 전에 신고서를 제출해야 하는 의무를 지킬 수 없는 집회를 의미한다. 즉 집회가 추구하는 목적이 신고기간을 엄수한다면 성취될 수 없는 경우를 말하는 것으로, 예컨대 12시에 개최해야만 목적을 달성할 수 있는 집회에 대해 9시에 장소사용을 금지했다면 그 장소사용을 위한 항의집회는 12시 전에 행해질 수밖에 없게 되는 경우이다.

긴급집회는 우발적 집회와는 달리 주최자가 있으므로 신고의무가 면제된다고 볼 수 없다. 다만 48시간 이전의 신고의무를 지키기가 불가능하므로 신고의무를 완화시켜주어야 한다. 주최자가 집회개최를 결정한 즉시 관할경찰서장에게 신고한다면 48시간이라는 시간을 지키지 못했다 하더라도 적법한 것으로 해석되어야 한다. 이 경우에 집시법에 규정된 신고의무는 가능한 한 ‘조속히 신고해야 할 의무’로 변형된다⁵⁰⁾고 본다.

따라서 집시법 제6조 제1항의 신고의무는 예방적으로 금지된 집회를 규율대상으로 삼는 규정으로 한정적으로 해석하여 신고의무가 면제된다고 해석하여야 할 것이며, 이에 따라 우발집회나 긴급집회에 신고의무위반을 제재하는 벌칙규정을 적용하지 않아야 한다.

49) 서울고등법원 1990.8.22, 선고87노1404[하집1990(2),446], “집회및시위에관한법률 제6조 제1항 소정의 신고를 요하는 집회 또는 시위라 함은 그 집회 또는 시위의 주최자, 목적, 일시, 장소 등이 사전에 특정될 정도의 계획적인 집회 또는 시위를 말한다 할 것이고, 집회 또는 시위의 주최자, 목적 등이 특정되지 아니하고 사실상 사전신고가 불가능한 우발적 집회 또는 시위는 여기에 해당하지 아니한다고 해석함이 타당하다 할 것인바, 범국민 대토론회에 참석할 목적으로 그 개최장소인 대학교 정문앞에 도착한 피고인들이 학교당국과 경찰의 외부인 및 타교생에 대한 출입금지조치로 출입을 저지당하여 교내로 들어갈 수 없게 되자 그에 항의하기 위한 방편으로 자진해산하기에 앞서 즉흥적으로 약 20분 간에 걸쳐 당시 일반적으로 성행하던 반정부구호와 노래를 제창하였다면 이는 사전계획에 없었던 우발적 집회 또는 시위에 불과하다 할 것이므로 사전에 이를 신고하지 아니하였다 하여 미신고 시위죄를 구성한다고 볼 수 없다.”

50) 계획열, 앞의 책, 474면.

4. 허가제와의 구별

허가란 행정법상 인간의 본래의 자유로운 행위에 대하여 미리 일반적 금지(부작위의 무)를 해 두고, 일정한 요건을 갖춘 경우에 신청에 따라 금지를 해제하는 행위를 말한다.⁵¹⁾ 허가는 잠정적으로 금지된 행위를 적법하게 하는 행정행위로서, 허가제가 인정되면 집회금지가 원칙이고 집회의 자유는 예외적으로 허용되는 행위이다. 이러한 점에서 금지해제적 신고와 허가는 상당부분 관련을 맺고 있고, 또한 신고가 규제완화의 차원에서 허가제를 대체하게 된 연혁적 배경에서 유사점을 찾을 수가 있다.

이러한 허가의 개념에 입각하면 허가는 부작위 의무의 해제를 위해 신청을 필요로 하며, 이러한 신청에 대하여 행정청의 행위가 있어야 한다. 반면에 금지해제적 신고는 신청이 필요한 것이 아니고 형식적 적법성을 갖춘 신고를 하게 되면 행정청의 행위를 기다릴 필요가 없이 부작위 의무가 해제된다는 점에 있어서 차이가 있다. 즉 허가는 행정청의 행위에 의하여 부작위가 해제되지만, 금지해제적 신고는 신고자의 행위에 의하여 부작위가 해제된다는 점이 다른 것이다.

또한 허가제는 사전에 일정한 행위를 일반적으로 금지해 놓지만, 금지해제적 신고는 특정한 행위만을 금지해 놓는다는 점에서도 차이가 있다.

이러한 차이가 있음으로 금지해제적 신고를 허가제와 같은 형태로 볼 이유는 없으므로 집회의 자유의 본질적 내용을 침해하지 않으며, 허가제를 금지한 헌법의 규정에도 합치한다고 생각된다.

5. 소 결

집회의 자유는 민주주의 실현과 밀접한 관련을 맺고 있다. 다만 집회의 특성이 비조직화된 집단성으로 인하여 쉽게 폭력화 될 위험성이 높은 기본권이라는데 있다. 이러한 특성으로 인해 집회의 자유를 제한하는 타당성이 인정되는 것이다.

51) 박균성, 행정법론(상), 2004, 238면.

집회의 자유와 집회의 자유를 제한하는 법익은 양자택일적으로 하나의 법익만을 보호하고 다른 법익을 포기해서는 안되며, 양법익은 실제적 조화의 원리에 따라 모두 동시에 최대한 실현되도록 하여야 한다. 이러한 원리에 충실하기 위해서 집회 및 시위의 신고제가 도입된 것이며, 집회의 자유를 제한하는 한계선이 집회의 자유를 제한하는 법익과 보호하는 법익이 동시에 최적의 실효성을 나타낼 수 있는 경계가 될 것이다.

이와 같이 볼 때에 신고서의 제출로 의무가 끝난다고 생각되는 ‘통보’적 의미의 신고의 개념으로는 부족하다. 이러한 조화의 원리에 충실하기 위해서라도 집시법상의 신고의 개념을 금지해제적 신고의 개념으로 포섭할 필요가 있다.

VI. 결 론

집회의 자유가 헌법적으로 인정된다는 것이 곧 모든 형태의 집회가 제한 없이 허용될 수 있음을 의미하는 것은 아니며, 다른 법익과의 관련 속에서 집회의 자유가 어떠한 요건과 절차에 따라 구체적으로 행사될 수 있는지는 법률에 의해 구체화 될 수밖에 없다. 그러므로 『집회 및 시위에 관한 법률』의 의의는 집회의 자유를 올바르게 행사하기 위한 조건들을 구체적으로 정하고 있다는 데에 있다. 하지만 우리의 경우 과거 독재정권하에서 집회의 자유를 억압했던 역사적 경험 때문에 현행 집시법에 의한 각종 제한에 대해서도 그 정당성 내지 적정성을 의심하는 경우가 적지 않다.

따라서 집시법상의 신고제도도 과거의 독재정권 시절의 집회의 자유에 대한 침해적 차원에서 접근할 것이 아니라 기본권사이의 충돌의 문제로 이해하고 그 실제적 조화의 원리에 따라 양 법익을 최대한 실현시킬 수 있는 조화점이 어디인가를 검토하여야 한다. 신고제도를 집회의 자유의 침해적 제도로 이해하는 것은 신고의 의미를 잘못 이해하는 데에 기인한다고 본다. 즉 일정사항을 통보만 하면 그 의무가 끝난다는 소위 ‘자기완결적 신고’의 개념으로 포섭할 경우에 이러한 문제가 발생하게 되는 것이다. 앞서도 살펴보았듯이 신고의 개념 분류는 ‘금지해제적 신고’와 ‘정보제공적 신고’로 나누는 것이 합리적이다. 따라서 우리 집시법상의 신고제의 개념을 ‘금지해제적 신고’의 개념속에 포섭한다

면 신고제도가 집회의 자유의 침해적 성질을 갖는 것이 아니라 제한된 금지를 신고자 스스로 해제하게 되는 성질을 갖게 된다고 생각된다.

이러한 개념도입이 신고서 접수시에 경찰이 어떤 제한된 사항을 찾는 것이 아니라 해제적 사항을 찾게 되는 인식의 전환에도 기여하리라고 본다. 따라서 일정한 사항을 기재하여 그 형식적 요건을 충족한 신고서가 접수되게 되면 헌법상의 집회(옥외집회의 경우)의 자유는 해제가 되는 것이며, 일단 해제된 집회의 자유는 그 규제적 차원이 아닌 보호의 차원에서 보장되어야 할 것이며, 집회 및 시위에 대한 관리도 기본권의 보호차원에서 운용되어야 할 것이다.

<참고문헌>

- 계희열, 헌법학(중), 2004.
- 김철수, 헌법학개론, 2005.
- 허영, 한국헌법론, 2004.
- 김남진/김연태, 행정법 I, 2004.
- 김용섭, 행정판례평석, 한국사법행정학회, 2003.
- 류지태, 행정법신론, 2004.
- 박균성, 행정법론(상), 2004.
- 김중권, 행정법상의 신고의 법도그마적 위상에 관한 소고, 고시연구, 2002/2.
- 양건, 집회·시위에 대한 사전제한, 한양대 법학논총, 1991.
- 김정훈, 세계의 시위문화, 마당, 1990.
- 문광삼, 정치적 집회·결사의 자유, 부산대 법학논총, 1985.
- 이재홍, 시위의 자유의 범위와 한계(상), 인권과 정의, 1990/6.
- 이관희, 집회의 자유의 법적 규제에 관한 연구, 경찰대학 논문집 제7집, 1988.
- 이관희/강태수, 우리의 집회시위제도 발전방안모색을 위한 각국의 집회시위제도 비교 고찰, 경찰대학 치안정책연구소, 연구보고서 95-2, 1995.
- 전광석, 「자율적 집회시위문화 정착」 어떻게 할 것인가?, 치안정책연구소 2003년 상반기 공청회 자료집(선진 집회시위문화 정착을 위한 시민과 경찰의 역할), 2003.
- 국회도서관편, 독,불,영에 있어서 집단행동의 규제실태, 입법조사월보(29)
- 杉原泰雄, フランスにおける 集團行動の 自由, 法律時報, 1967/10.
- 野中俊彦외1인, 憲法の解釋, 1989.
- Weingärtner, Demonstration und Strafrecht, 1986.
- Stevens, I.N., Constitutional and administrative Law, 1996.