

『인권연구』 7(1): 167-191.

Journal of Human Rights Studies 7(1): 167-191.

DOI: <http://www.doi.or.kr/10.22976/JHRS.2024.7.1.167>

[일반논문]

장애인 이동권 시위에 대한 헌법적 고찰

: 지하철 탑승 시위 중 위력에 대한 논의를 중심으로

장 성 수*

한글초록

장애인 단체는 장애인 이동권 보장이 국가의 의무임에도 불구하고, 이를 수십년 간 외면하는 국가권력에 항의하는 수단으로 ‘지하철 탑승 시위’를 전개하고 있다. 장애인 이동권 보장을 주창하는 ‘지하철 탑승 시위’는 일반 시민의 교통(이동권) 불편을 야기하고 지하철 운행 업무를 방해 함으로써 장애인과 비장애인 간 사회적 갈등을 초래하고 있다.

본 연구에서는 선행연구를 통해 장애인 이동권이 우리 헌법상 보장되는 기본권에 해당하는지를 논하고 집회의 자유의 헌법적 기능을 살펴본 후 집회의 자유 행사에 따른 일반 시민의 수인의무와 집회의 자유의 제한을 검토하였다. 이 과정에서 집회·시위 중 필연적으로 수반되는 집단적 행동, 위력 행사를 집회의 자유 보장 측면에서 어떻게 바라보고 제재하여야 할 것인지와 집회·시위 과정 중 위력 행사의 한계와 일반 시민의 수인의무에 대한 기준을 국가가 법률로써 규정하여야 함을 논증하였다.

집회·시위는 그 특성상 외부 사회에 자신들의 주장을 표출하는 방식으로 위력을 사용하기에 그 위력 과시가 질서유지 또는 일반 시민의 법익을 현저히 침해하지 않는다면 이는 집회의 자유로 보장되어야 한다. 특히 국가가 헌법상 기본권인 장애인 이동권 보장 의무를 해태하고 있을 때, 이를 항의하는 차원에서 행한 ‘지하철 탑승 시위’를 집회의 자유 보장 범위를 초과한 것으로 해석하거나 형법상 업무방해죄 등으로 의율하는 것은 집회의 자유의 헌법적 기능에 비추어 지양하여

* 중앙경찰학교 경위, 아주대학교 일반대학원 법학과 박사과정

야 할 것이다.

주제어: 장애인 이동권, 지하철 탑승 시위, 집회의 자유, 수인의무, 위력, 업무방해죄

목 차

- I. 장애인 이동권 시위와 문제 되는 상황
- II. 장애인 이동권 보장을 위한 국가의 의무
- III. 집회의 자유의 헌법적 기능과 내용
- IV. 집회의 자유에 따른 일반 시민의 수인의무
- V. 집회의 자유 보장·제한에 대한 국가의 의무
- VI. 결론: 장애인 이동권 시위 관련 집회·시위권 보장

I. 장애인 이동권 시위와 문제 되는 상황

장애인 단체인 ‘전국장애인차별철폐연대(이하 ‘전장연’이라 함)’의 ‘지하철 탑승 시위¹⁾’가 2024년 5월 1일 현재까지 계속되고 있다.²⁾ ‘장애인도 비장애인과 같이 출퇴근 시간대에 지하철을 탑승하고 싶다’, ‘장애인 이동권을 보장하라’ 등의 구호하에 2021년 12월 3일³⁾부터 시작된 ‘지하철 탑승 시위⁴⁾’는 1년여간 집중적으로 진행되었고,

- 1) 전장연의 동 지하철 시위에 대해, 언론에서는 ‘지하철 출근 시간 시위’, ‘지하철 출근 시위’, ‘지하철 탑승 시위’ 등의 다양한 명칭으로 기술하나, 본 연구에서는 ‘지하철 탑승 시위’라 한다.
- 2) KBS(2024.5.1.), “노동절 맞아 출근길 시위한 전장연...‘다인행동’”, <<https://v.daum.net/v/20240501143833955>>, 검색일: 2024.5.9.
- 3) 매년 12월 3일은 ‘세계 장애인의 날’이다.
- 4) 세계일보(2021.12.3.), “‘세계장애인의 날’ 장애인 공약 내용은 정치권.. 장애인 단체는 기습 시위”, <<https://v.daum.net/v/20211203161329536>>, 검색일: 2024.5.9.

이후 2024년 현재도 진행 중이다.

전장연의 ‘지하철 탑승 시위’는 통상 출근 시간대에 동 단체 장애인 활동가들이 자신들의 휠체어에 탑승한 상태로 지하철 승강장에 대기하고 있다가, 지하철 이용 승객들의 승하차를 위해 지하철이 승강장에 도착하여 출입문을 개방할 때 해당 지하철에 탑승하는 등의 퍼포먼스를 진행하는 방식으로 전개되었다. 이로 인해 해당 지하철의 운행은 1시간 가량 지연되었다. 이 ‘지하철 탑승 시위’는 출근 시간대에 지하철을 이용하여 출근하거나 개별 용무가 있는 시민들에게 불편을 야기하였고, 전장연 활동가들은 공무집행방해, 집시법 위반 혐의로 현행범 체포되는 등⁵⁾ 동 탑승 시위가 장기간 지속됨에 따라 사회적 문제로 대두되었다. 많은 시민들은 ‘장애인 이동권 보장을 위한 사회 기반 시설 구축’ 등에는 전반적으로 동의하였지만, 장애인 단체가 ‘장애인 이동권 보장’을 주장하며 ‘지하철 탑승 시위’ 방식을 고수한 점에 대해서는 찬반으로 나뉘었고 다수의 시민들은 동 시위 방식에 대해 부정적인 인식을 갖게 되었다. 또한 전장연의 ‘지하철 탑승 시위’에 적극적으로 대응하지 않는 경찰관들을 상대로 불만을 표출하기도 하였다.

‘지하철 탑승 시위’는 ‘시위’라는 단어로 인해 「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 ‘집시법’이라 함)의 적용을 받는 옥외 집회·시위로 인식되는 경향이 있다. 하지만 집시법 제2조는 ‘옥외집회’를 ‘천장이 없거나 사방이 폐쇄되지 아니한 장소에서 여는 집회’로 정의하고 있어, 지하철 승강장에서 진행되는 ‘지하철 탑승 시위’를 집시법상 옥외 집회로 법해석하기는 어렵다⁶⁾. 다만 동 시위를 옥내 집회·시위로

5) 뉴스1(2024.4.20.) “장애인 단체, 한성대입구역서 ‘다이인’ 시위...2명 현행범 체포”, <<https://v.daum.net/v/20240420122007110>>, 검색일: 2024.5.9.

6) ‘지하철 탑승 시위’가 진행되는 지하철 승강장은 천장이 있고, 사방이 폐쇄된 ‘옥내’로 보는 것이 타당하고, 서울경찰청 경비부 소속 경찰관도 “지하철 승강장은 집시법 상 ‘옥내’에 해당한다”고 회신한 바 있다. 관련 기사는 MBC(2023.11.24.), “장애인 지하철 시위 ‘원천봉쇄’ 나선 서울

법해석 할지라도, 집시법 제20조 제1항 5호7)에 따라 동 시위가 같은 법 제16조 제4항 제2호8)에 해당하는 경우 관할경찰관서장은 집회·시위에 대해 자진 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 않으면 해산을 명할 수 있다.

이에 따라, 본 연구에서는 ‘전장연의 지하철 탑승 시위’와 관련하여 동 시위의 주요 목적인 장애인 이동권 보장에 대한 국가의 헌법상 의무(Ⅱ)를 살펴 보고, 집회의 자유의 헌법적 기능과 내용을 간략히 논한(Ⅲ) 후, 집회의 자유에 대한 제한과 집시·시위 과정에서 필연적으로 수반되는 위력을 어떻게 바라볼 것인가와 집회의 자유에 따른 일반 시민의 수인의무를 검토하고(Ⅳ), 집회의 자유 보장·제한 그리고 일반 시민과의 이해충돌에 대한 국가의 의무를 살펴 본(Ⅴ) 후, 앞의 내용을 종합하여 장애인 이동권 시위 관련 집회·시위권 보장을 위한 헌법적 접근을 전개하고자 한다(Ⅵ).

Ⅱ. 장애인 이동권 보장을 위한 국가의 의무

1. 국가의 존립 목적과 사회통합을 위한 헌법적 과제

사회 공동체는 각 구성원들이 삶을 영위하고 공동체의 유지와 구

시의 무리수.. 경찰도 ‘난색’”, <<https://v.daum.net/v/20231124200104219>>, 검색일: 2024.5.9.

- 7) 집시법 제20조(집회 또는 시위의 해산) ① 관할경찰관서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회 또는 시위에 대하여는 상당한 시간 이내에 자진(自進) 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산(解散)을 명할 수 있다.
5. 제16조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 질서를 유지할 수 없는 집회 또는 시위
- 8) 집시법 제16조(주최자의 준수 사항) ④ 집회 또는 시위의 주최자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.
2. 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 질서를 문란하게 하는 행위

성원들의 공동체 내에서의 생활 보장 및 행복 추구를 위해 국가를 창설한다(정중섭, 2008: 16). 즉, 국가는 사회 공동체를 바탕으로 하여 그 사회를 구성하는 모든 사람의 개성과 능력이 최대한 발휘될 수 있도록 사회평화를 확립하고 정의로운 사회질서를 보장하는 사회의 활동 단위인 것이다. 따라서 국가는 사회의 변천에 따라 새롭게 형성되는 일정한 가치관에 따라 사회 구성원의 개성 및 능력 신장과 사회통합을 촉진할 규범적 틀을 마련하여야 하고 이를 위해서 정치적 동력을 필요로 하게 된다(허영, 2014: 3). 헌법은 국민 자신이 속한 국가 공동체에 대해 최소한의 정치·경제·사회적 동질성을 인식할 때 비로소 통합된 공동체로 국가가 실현 및 유지될 수 있다는 점을 인식하여 이를 제도화하고 있다(전광석, 2023: 3). 헌법적 과제인 사회통합은 모든 국민이 최저생활을 보장받고, 기본권 실현에 있어 장애가 되는 위험으로부터 보호하고 한계를 보완함으로써, 모든 국민이 정치·경제·사회적으로 공동체의 구성원으로 기능할 수 있을 때 구체화 되는 것이다(윤수정, 2022: 347). 이러한 헌법적 과제를 실행하기 위하여 헌법 스스로는 실질적인 규범력을 갖지 못하기에, 개인의 기본권 보장을 위해서는 이를 구체화하는 입법과 사회 변천에 따른 지속적 개정 및 보완이 요구된다 할 것이다(윤수정, 2023: 28).

2. 헌법상 기본권 보장과 기본권으로서의 장애인 이동권

우리 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”고 규정하여 대한민국에서 삶을 영위하는 모든 국민이 인간의 존엄성, 행복추구권을 가짐을 명시적으로 규정함과 동시에 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하여 국가는 개인이 가지는 기본적 인권을 보장할 의무가 있음을 분명히 하고 있다. 이 규정은 구체적으로 어떤 기본적 인권이 보장되는지와 이를 수행하기 위한 구체적인 국가의 의무에 대해 명시하지 않았지만, 헌법 제11조

부터 제36조는 국민의 기본권을 명시하고 있다.

이동권(移動權)은 우리 헌법에서 명시적으로 규정하고 있는 기본권은 아니지만, 헌법상 인간의 존엄성, 행복추구권, 평등권 등에서 파생되는 기본권이라 볼 수 있다(양정빈·최윤영, 2022: 220). 대한민국에 속한 국민이라면 누구든지 보도, 교통수단 등을 차별 없이 이용하여 자유롭게 이동할 수 있는 권리가 이동권의 본질이다. 이동권은 그 자체로 중요한 기본권에 해당할 뿐만 아니라 이동하지 않고서는 삶을 영위할 수 없는 현대사회에서 타인과 교류하고 의사소통하며 다양한 사회생활과 기본권(행복추구권, 교육권, 노동권, 국가지원제도에 대한 접근권 등) 보장을 가능케 하는 수단이 된다. 즉 이동권은 현대사회에서 사회적 동물인 인간이 인간다운 삶을 영위하기 위해 요구되는 최소한의 기본권이라 할 수 있다.

장애인 이동권이란 장애인 역시 비장애인과 동등하게 모든 교통수단, 도로 및 보도를 편리하고 안전하게 이용하여 이동할 권리를 말한다(윤수정, 2023: 34). 장애인은 자신이 속한 사회의 문화적 가치 등을 비장애인과 달리 공유하기 어려운 집단이라 볼 수 있기에⁹⁾ 장애인 이동권은 장애인이 자신이 속한 사회에서 인간다운 삶을 영위하기 위한 조건 형성에 밀접한 연관성이 있다고 할 것이다(윤수정, 2023: 29). 비장애인의 이동권 보장은 본질적으로 ‘국가에 의한 이동권 제한으로부터의 자유’ 즉 자유권적 기본권으로의 성격을 갖는다고 볼 수 있다. 이에 반해 장애인의 이동권 보장은 국가에 장애인 이동권 보장을 위한 적극적인 역할을 요구하는 사회권적 기본권의 성격을 더욱 갖는다. 선천적·후천적 장애로 인해 장애인들은 비장애인 처럼 이동하는데 제약이 있기에 이를 보완할 수 있는 사회 기반시설과 제도를 요구하게 된다. 국가가 장애인 이동권 보장을 위한 별도의 시설과 제도를 마련하지 않는다면 장애인은 비장애인과 달리 이동권을 보장받을 수 없고 이에 따라 사회생활을 영위할 수 없기 때문이다. 장애인에 있어 이동권은 교육, 문화, 노동 등 다양한 사회적 기회

9) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52

를 제공하는 기본권이라 볼 수 있기에 이에 대한 제약 또는 최저기준에 이르지 못한 보장은 장애인을 사회적 취약계층으로 전락하게 하는 요인으로 작용할 수 있다(양정빈·최운영, 2022: 220).

장애인 이동권은 장애인들의 권리 확보를 위한 근본적인 권리임과 동시에 장애인이 인간다운 삶을 영위하기 위한 조건 형성과 긴밀한 연관성이 있기에 국가는 이를 보장하여야 한다. 이러한 헌법적 과제는 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.”고 규정한 헌법 제34조 제1항과 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 않는다는 이유로 경시되지 아니한다.”고 규정한 헌법 제37조 제1항에서 도출된다고 할 것이다.

III. 집회의 자유의 헌법적 기능과 내용

1. 집회의 자유의 이중적 헌법적 기능

헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.”고 규정하여, 집회의 자유를 기본권으로 보장하고 있다. 집회의 자유는 개인의 인격 발현 요소이자 민주주의를 구성하는 요건이라는 이중적 헌법적 기능을 가진다. 사회적 동물인 인간은 타인과의 접촉을 통해 서로의 생각을 교류함으로써 인격을 발현하고자 하는 기본적 욕구를 가진다. 집회의 자유는 이 욕구를 일정 부분 충족시킴과 동시에 개인이 국가권력에 의해 타인과 사회공동체로부터 고립되는 상황으로부터 보호하는 기본권이다.

또한 집회의 자유는 표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 온전히 기능하기 위한 근본 요소에 속한다. 직접민주주의를 대신하여 대의민주제를 채택한 우리 헌법 구조와 더불어 여론 형성에 주요한 역할을 하는 기성언론에 접근하기 힘든 일반 시민들은 집회의 자유를 행사하여 시위의 형태로써 정치의사 형성에 참여할 수밖에 없는 것이 현실이다. 그렇기에 집회의 자유는 다양한 공동의 목적을 가진 집

단들의 집단적 의견표명 자유로써 민주주의 국가에서 정치의사 형성에 참여할 기회를 제공한다.

더욱이 집회의 자유는 사회·정치·제도에 대한 불만과 비판을 공개적으로 표출하게 함으로써 사회·정치·제도에 불만이 있는 시민 또는 집단들을 사회에 통합하고 정치적 안정에 기여하는 역할을 한다. 다양한 국가정책 의사결정에 있어 다수결의 원칙으로 따르는 국내 정치 현실에서 사회적 약자·소수의 요구와 목소리는 쉽사리 묻히게 된다. 그리고 이 요구와 목소리를 정치인 또는 정책 결정권자에게 전달하는 것조차도 많은 어려움이 따른다. 그렇기에 집회의 자유는 정책 결정권자와 언론매체에 쉽게 접근할 수 없는 사회적 약자·소수 집단에게 그들의 권익을 옹호하고 주장을 표출하기 위한 적절한 수단이 된다. 이런 점에서 집회의 자유는 사회적 소수 의견을 국정에 반영하고 소수의 권익을 보호하는 기본권이라 할 것이다.

사회적 소수가 공동체의 정치·사회 의사형성 과정에 영향을 미칠 가능성이 있을 때, 다수결에 의한 공동체의 의사결정이 더욱 정당성을 가지며 다수에 의해 압도된 소수에 의해 수용될 수 있는 것이다. 따라서 헌법이 집회의 자유를 보장하는 것은 관용과 다양한 견해가 공존하는 열린 사회를 지향하는 헌법적 결단인 것이다.¹⁰⁾

2. 집회의 자유의 법적 성격과 내용

“집회의 자유는 제1차적으로 집회에 대한 국가권력의 간섭이나 방해를 배제할 수 있는 주관적 공권으로서의 성격”(허영, 2014: 597)을 가짐과 동시에 민주주의 정신을 실현하려는 객관적 가치질서로서의 성격을 가진다. 그리고 옥외 집회의 경우 공공장소나 주요 도로 등에서 개최됨에 따라 일정한 사회적 배려가 요구되는 경우가 많다. 이에 국가는 집회의 자유가 실질적으로 보장될 수 있도록 집회 참가자와 일반 공중 간의 이해충돌을 조정해 주어야 하므로 이런 측면에서는

¹⁰⁾ 현재 2003. 10. 30. 2000헌바67·83(병합)

일정 부분 국가를 향한 청구권으로서의 성격도 갖는다(정종섭, 2008: 529).

집회의 자유는 집회 시간, 장소, 방법 등을 스스로 결정할 권리를 보장한다. 즉 집회의 자유에 의해 구체적으로 보호되는 것은 집회 시간 및 장소의 선택과 집회의 방법이라 할 수 있다. 헌법이 명시적으로 규정하고 있지 않지만, 집회의 자유에 의하여 보장되는 집회는 평화적 집회이다. 집회의 자유는 민주주의 사회에서 다양한 의견 대립과 논의의 수단임을 고려하더라도 평화적 수단을 통한 집회 과정은 헌법에 의해 보장되지만 폭력을 사용한 집회는 헌법적으로 보장되지 않는다.¹¹⁾

그런데 헌법상 기본권인 집회의 자유는 본질적으로 ‘위력’을 내포하게 된다. 집회·시위 과정에서 필연적으로 발생하게 되는 교통 장애, 소음 발생, 영업·업무의 방해 등은 집회·시위 과정에서 불가피한 것(박병욱, 2023: 454)으로 해당 집회·시위에 참여하지 않는 시민들의 기본권을 침해할 소지도 존재한다. 하지만 이런 집회를 평화적 집회가 아니라고 선불리 단정해서는 아니되고, 집회의 자유가 행사되는 과정에서 부차적으로 발생하는 기본권 충돌로 보아야 할 것이다. 또한 집회·시위 과정에서 의도적인 폭력 행위가 발생하지 않는다면 해당 집회·시위는 평화적인 집회로 추정되어야 한다(Anja Bienert, 2017: 54). 다만, 해당 집회가 처음부터 폭력 행위를 유발하기 위하여 개최되거나, 다른 시민들이 수인할 수 있는 정도를 벗어난 무질서·폭력·소요를 발생시킨다면 이는 헌법상 보장되는 집회·시위로 볼 수 없다.

3. 집회 장소의 의미

집회의 자유에 있어 집회 장소는 특별한 상징적 의미를 가진다. 대부분의 경우 특정 장소가 집회·시위의 장소로 선택되는 것은 해당

¹¹⁾ 현재 2003. 10. 30. 2000헌바67·83(병합)

집회·시위 목적과 밀접한 연관성이 있기 때문이다. 예를 들어, 집회·시위를 통하여 반대하고자 하는 대상물 또는 시설물이 위치하거나 집회·시위의 계기를 마련한 제도를 결정한 기관 등에서 집회·시위를 통한 의견표명이 이루어진다. 그렇기에 집회·시위의 목적 달성을 극대화할 수 있는 정치적 장소인 국회의사당 앞이나 대통령 집무실 주변 등이 주로 집회·시위 장소가 되거나 상징적 의미가 있는 미국 대사관, 일본 대사관 주변 등과 많은 사람과 차량이 오가는 광화문 광장, 서울 강남대로, 여의도 등이 주로 집회·시위 개최지가 된다.

만일 집회가 국가권력에 의해 시민들의 주목을 받지 못하는 장소로 추방된다면 집회·시위의 목적 달성을 이룰 수 없고, 집회·시위 기본권 보장이 사실상 그 효력을 잃게 된다는 점에서, 집회의 자유에 있어 장소 선택의 중요성은 명백하게 드러난다. ‘어느 장소’를 선택하여 집단이 계획한 집회·시위를 개최할 것인가는 집회의 자유 행사에 있어 핵심적인 부분이기 때문에 다른 법익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한 집회 장소를 향의 및 의견 표출의 대상으로부터 분리시키는 것은 집회의 자유 실현 상 금지된다.¹²⁾

IV. 집회의 자유에 따른 일반 시민의 수인의무

1. 집회의 자유에 대한 제한

자유권적 기본권인 집회의 자유는 그 목적이 다중의 위력을 통해 집단적 목소리를 타인에게 전달하려는 것이기에 집회 참여자 이외의 시민들에게 일정한 해악을 끼칠 가능성이 높음과 동시에 집단행동이 자칫 무력의 충돌을 야기하는 등 사회의 안녕을 깨뜨릴 가능성이 존재한다는 점을 고려하면 집회의 자유는 제한 가능성이 높은 기본권으로 볼 수 있다(정중섭, 2008: 531). 집시법이 옥외 집회와 옥내 집

12) 현재 2003. 10. 30. 2000헌바67·83(병합)

회를 구분하는 이유 역시, 옥외 집회의 경우 다른 기본권의 주체와 직접적으로 접촉할 개연성이 상당하기 때문에 법익충돌의 위험성이 크고, 옥외 집회의 경우 집회 장소로 주요 도로나 공공장소를 사용하는 점에서 일반인에게 불편을 주게 되고 질서유지에 위험을 가져오기 때문이다. 그러나 집회의 자유가 민주주의 실현과 사회적 통합을 위해서 불가결한 기능을 가지기 때문에 집회의 자유에 대한 제한은 특히 세심한 주의를 요한다(허영, 2014: 601).

평화 집회·시위라 할지라도 무한정 보장되는 것은 아니고, 헌법 제37조 제2항에 따라 ‘국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한할 수 있으며’, 집회의 자유를 구체화하고 제한하는 법률은 집시법이다. 현행 집시법은 옥외 집회 및 시위에 대해 사전 신고 의무를 규정(제6조)하고, 옥외 집회·시위의 시간과 장소를 제한(제10조, 제11조)하며, 확성기 등에 대한 사용을 제한하는 등 많은 제한을 가하고 있다. 헌법 제37조 제2항에 따라 법률로써 기본권 행사를 제한하더라도 ‘본질적인 내용을 침해할 수 없기’에 ‘사전 신고제’를 ‘허가제’처럼 운영하거나 집시법상 불특정한 법률개념들을 지나치게 확대해석하거나 국가권력이 자의해석하는 것은 집회의 자유에 대한 위헌적인 침해가 된다 할 것이다(허영, 2014: 602).

2. 비난 가능성이 높은 집회·시위¹³⁾의 보장과 제한

집회·시위가 장기간 지속되거나 그 시위 방식이 일반 시민이 수인할 수 있는 범위를 초과할 수 있는 경우 특히, 집회·시위가 차량의

13) 본고에서 논하는 ‘비난 가능성이 높은 집회·시위’는 해당 집회·시위의 배경과 목적에 대해서는 일반 시민들이 일응 공감하나 그 집회·시위의 행태나 양상이 일반 시민들의 수인 한도를 초과할 수 있는 경우로 한정한다. 필자는 ‘지하철 탑승 시위’가 ‘비난가능성이 높은 집회·시위’에 해당한다고 판단한다.

소통이나 이동권을 일정 수준 이상으로 방해하거나 일반 시민의 평범한 일상을 상당히 저해하고 불편하게 할수록 해당 집회·시위에 대한 일반 시민들의 비난 가능성은 상승하게 된다. 그리고 시민의 법익 보호와 사회질서 유지를 위해 해당 집회·시위를 제재하여야 한다는 여론이 형성되는 것은 자연스런 현상이다. 여기서 비난 가능성이 높은 집회·시위는 상대적으로 비난 가능성이 낮은 집회·시위에 비해 그 보장이 제한되어야 하는지에 대해 검토할 필요성이 있다.

옥외 집회·시위는 언론에 접근하기 힘든 일반 시민이나 사회적 약자들이 자신의 의사를 사회적 다수나 정책 입안자 등 외부 사회에 알리는 기능을 한다. 만약 옥외 집회·시위가 일반 시민의 통행이 거의 없는 시간대나 장소에서 진행된다면 해당 집회·시위는 그 목적을 충분히 이행하지 못할 것이다(장성수, 2023: 65). 그렇기에 사회적 고립이 심한 집단이나 사회적 다수에 비해 기본권 보장이 충분하지 않은 집단, 정책 결정권자에 전달할 목소리가 간절한 집단 등의 경우, 사회적 다수의 관심을 받을 수 있는 즉 사회적 다수가 불편해 할 장소와 시간대에 집회·시위를 개최하게 되고 이로 인해 해당 집회·시위에 대한 비난가능성이 높아지게 된다. 하지만 ‘사회적 갈등·불화가 없이는 사회적 약자의 삶이 나아진 적이 없다.’¹⁴⁾고 해도 과언이 아니다.

집회의 자유는 언론매체에 접근하기 어려운 사회적 약자·소수집단에 대해 그들의 권익을 옹호하기 위한 적절한 수단을 제공하고, 국정에 소수의견이 반영될 수 있는 창구 역할을 하기에 사회적 약자·소수집단의 보호를 위해 특히 중요한 기본권이다. 사회적 다수가 공감하지 못하거나 불편해하는 목소리를 전달하기 위한 목적으로 일반 시민의 불편이 가중되는 시간대와 장소에서 옥외 집회·시위가 개최된다 하여, 이를 다른 집회·시위보다 더욱 제한한다면 이는 사회적 다수에 의해 사회적 약자·소수가 압도당하여 사회·정치현상에 대한

¹⁴⁾ SBS(2023.9.2.), “그들이 ‘나쁜 장애인’을 자처하게 된 이유”, <<https://v.daum.net/v/20230902203634970>>, 검색일: 2024.5.9.

불만과 비판 표출조차 주저하게 하는 등 사회적 통합을 저해할 것이다.

3. 집회의 자유 행사(위력 사용)에 따른 일반 시민의 수인의무

헌법재판소는 2003. 10. 30. 2000헌바67·83(병합) 결정에서

“헌법은 집회의 자유를 국민의 기본권으로 보장함으로써, 평화적 집회 그 자체는 공공의 안녕질서에 대한 위협이나 침해로써 평가되어서는 아니 되며, 개인이 집회의 자유를 집단적으로 행사함으로써 불가피하게 발생하는 일반 대중에 대한 불편함이나 법익에 대한 위협은 보호법익과 조화를 이루는 범위 내에서 국가와 제3자에 의하여 수인되어야 한다는 것을 헌법 스스로 규정하고 있는 것이다.”고 판시하였다.

즉, 집회의 자유 행사 과정에서 불가피하게 발생하는 일반 대중에 대한 불편함이나 법익 위협·침해에 대해 국가와 일반 시민들에게 일정 부분 수인의무를 인정한 것이다. 그렇다면 구체적으로 그 수인의무는 어떤 상황에서 어느 정도로 부과되는지와 이 수인의무의 기준과 범위가 문제 된다.

앞서 기술한 바와 같이, 집회·시위는 공동의 목적을 함께하는 다수인이 다중의 위력을 통해 집단의 목소리를 외부에 전달하고 설득하기 위해 진행된다. 즉, 집회·시위는 그 특성상 집회·시위에 참여하지 않는 대상을 상대로 한 위력 행사를 포함하고 있는데, 이 위력 행사가 무한정 보장되는 것은 아니고 일반 대중의 침해되는 법익과 조화를 이루는 범위 내에서 이를 보장받을 수 있는 것이다. 그렇다면 집회·시위에 동반되는 위력이 어느 수준까지 일반 대중에 의해 용인될 수 있는가 하는 문제가 남는다.

현 집시법에서는 집회·시위 과정에서 발생하는 위력 행사의 한계나 일반 대중의 집회의 자유에 따른 수인의무의 기준과 범위에 대해서는 규정하고 있지 않다. 최근 1심 법원¹⁵⁾에서는 피고인인 전장연

상임공동대표가 2021. 4. 8. 18:40경부터 서울 종로구 마로니에 공원 앞 버스정류장 노상에서 전장연 회원 20여명과 함께 ‘장애인 이동권 보장’ 등을 내용으로 한 미신고집회를 개최 및 진행하면서 위 버스정류장에 승객 승하차를 위해 정차하던 160번 노선버스의 앞문과 자신의 몸을 쇠사슬로 연결하는 등 버스 운행 업무를 15분 가량 방해하였던 범죄사실에 대해 위력에 의한 업무방해죄를 인정하였다.¹⁶⁾

그런데 전장연 대표가 위 집회 중 행사한 ‘위력’은 집회의 자유 실현에 내포하는 ‘위력’에 해당하기에(박병욱, 2023: 454) 이를 형법 제 314조가 예정한 업무방해죄의 ‘위력’과 동일하게 평가될 수 있는지 법적 검토가 필요하다. 집회의 자유 상 보장되는 집회·시위는 비폭력성과 평화성이 전제되어야 하고, 무질서와 불법을 유도하고 초래하는 선동·조장 집회는 헌법이 보장하는 평화적·비폭력적인 집회라 할 수 없다(이세주, 2018: 81~82). 그렇기에 집회·시위 과정에서 행사되는 위력은 무한정 인정될 수 있는 것은 아니고, 집회의 자유 기본권이 허용하는 범위 내에서 법적 정당성을 갖는다고 할 것이다. 한편 집회의 자유가 집단적으로 행사됨으로써 불가피하게 발생하는 일반 대중의 불편함 등은 보호법익과 조화를 이루는 범위에서 국가와 제3자에 의해 수인되어야 하나, 집회의 자유 기본권 내용에 해당 집회·시위의 목적을 위해 비참가자나 일반 시민들에게 법익의 희생을 요구할 권리가 포함되었다고 할 수는 없다(이육한, 2013: 143).

형법상 업무방해죄의 구성요건인 ‘위력’은 사람의 의사를 제압하는 하는 일체의 세력을 말하기에(이재상·장영민·강동범, 2019: 214) 집회·시위 과정에서 수반하는 위력과 그 개념이 유사하다고 볼 수 있다. 위 판결에서는 전장연 상임대표인 피고에게 위력에 의한 업무방해죄를 인정하면서 시민들이 이용하는 버스나 지하철이 제대로 운행되지 못하게 방해하는 행위는 헌법이 보장한 집회의 자유를 남용하여 타인의 기본권을 침해한 범죄행위라고 양형이유를 제시하였다.

15) 서울중앙지법 2022. 10. 18. 2021고단5783

16) 해당 사건은 2024.5.9. 현재 서울중앙지방법원 항소부에 계류 중이다.

하지만 집회·시위 과정에서 명백하게 폭력이 행사되지 않는 한 해당 집회·시위는 평화 집회로 추정되어야 하고, 집회·시위 과정에서 불가피하게 발생하는 ‘위력’에 대해서는 해당 집회·시위에 참여하지 않는 시민들에게 집회의 자유에 따른 수인의무가 발생하게 된다. 위 판결은 헌법이 집회의 자유를 보장한 취지와 이에 따른 집회·시위 중 발생하는 위력에 대한 공권력의 개입 기준, 집회·시위 과정에서 발생하는 위력 행사를 업무방해죄의 구성요건인 위력으로 적용함에 있어 설득력 있는 법리적 근거를 제시하지 못하고 있다.¹⁷⁾ 집회·시위 과정에서 표출되는 위력은 형사상 처벌되는 실제적 위력과는 세심하게 구분되어야 하며 집회·시위 과정에 동원되는 위력 행사에 대한 다른 기본권 주체들의 수인의무를 종합적으로 고려하여야 한다.

V. 집회의 자유 보장·제한에 대한 국가의 의무

1. 집회의 자유 제한과 일반 시민의 수인의무 기준 설정 주체

다수인의 집단적인 행동이 필연적으로 포함된 옥외 집회·시위는 개인적 의사표현보다 법적 평화, 질서유지 등과 충돌할 가능성이 상대적으로 크다고 할 수 있다.¹⁸⁾ 옥외 집회·시위는 다른 기본권 주체와 접촉할 개연성이 높음에 따라 온전한 집회·시위 보장을 위해서도 다른 공익과의 조화는 필수불가결한 것(김소연, 2017: 8)이기에 국가는 집회의 자유가 실질적으로 보장될 수 있도록 집회의 자유 중 위력 행사의 기준 및 범위와 일반 시민의 수인의무의 기준을 설정할 의무가 있다.

그렇다면 국가권력은 집회의 자유가 제한된다면(집회·시위 과정에

17) 윤현식(2022. 11. 14.), “[판결비평] 장애인과 비장애인을 갈라치는 판결”, 참여연대 사법감시센터, <<https://www.peoplepower21.org/judiciary/1919854>>, 검색일: 2024. 5. 9.

18) 헌재 2016. 11. 24. 2015헌바218

서 용인될 수 없는 위력 행사) 그 기준은 무엇인지를 법률과 시행령으로 규정하여야 한다. 이 기준을 통해 일반 시민의 집회의 자유에 따른 수인의무의 한계도 명확해질 수 있다. 집회의 자유를 구체화하고 있는 현 집시법은 ‘집단적인 폭행, 협박, 손괴(損壞), 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위를 금지한다.’고 규정(제5조)하고, ‘다른 사람의 주거지역이나 이와 유사한 장소로서 집회나 시위로 재산 또는 시설에 심각한 피해가 발생하거나 사생활의 평온(平穩)을 뚜렷하게 해칠 우려가 있는 경우 그 거주자나 관리자가 시설이나 장소의 보호를 요청하는 경우에는 집회나 시위의 금지 또는 제한을 통고할 수 있다.’고 규정(제8조 제5항)하며, ‘집회 또는 시위 참가자는 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 질서를 문란하게 하는 행위를 하여서는 아니 된다.’고 규정(제16조 제4항)하고 있다.

하지만 동 규정들은 추상적인 법률 용어가 사용되어, 집회·시위 상 표출되는 ‘위력’이 어느 수준까지 용인되는 지를 명확히 규정하지 않고 있다. 이로 인해, 동 법률을 집행하는 국가권력에 집시법 해석 상 일정 수준의 재량을 부여함으로써 자의적인 법률 해석 및 집행이 가능하도록 하는 문제를 발생시킨다. 또한 불명확한 집시법 규정에서 따른 법 집행기관의 자의적인 법해석 가능성¹⁹⁾은 법적 안정성을 훼손하고, 국가권력에 대한 집회·시위 참가자들의 신뢰를 훼손시킴으로써 사회 질서유지를 더욱 어렵게 하는 측면 역시 존재한다.

2. 집회 참가자와 일반 시민 간의 이해충돌 조정 주체

기본권 충돌은 상이한 기본권 주체가 상충하는 권익 실현을 위해 하나의 동일한 사건에서 국가에 대해 상호 대립하는 기본권의 적용

¹⁹⁾ 집회·시위에 대응하는 일선 기동경찰관, 경비경찰관들은 정권에 따라 또는 경찰 지휘부의 방침에 따라 집회·시위 대응 기조가 달라짐에 혼선을 느끼기도 한다.

을 주장하는 경우를 말하고, 이때 한 기본권 주체의 기본권 행사가 다른 기본권 주체의 기본권 행사를 제한 및 희생시킨다는 데 그 특징이 있다.²⁰⁾

기본권 충돌의 예로는 언론매체에서 사실 보도 및 논평이라는 언론의 자유와 해당 당사자의 인격권이 충돌하는 경우, 공공장소에서 진행되는 집회의 자유와 인근 상점의 영업의 자유가 충돌하는 경우, 종교단체가 주거지역에서 공개적인 종교집회를 진행하는 종교의 자유와 인근 주민의 주거의 평온이 충돌하는 경우 등이 있다. 기본권 충돌은 상이한 기본권 주체가 헌법상 보장되는 기본권을 각각 행사한 경우로 한정된다(정종섭, 2008: 304). 기본권 충돌 시 국가권력은 상이한 당사자가 주장하는 각각의 기본권 내용과 효력을 비교형량하여 양 당사자의 기본권이 충분히 보장될 수 있는 합헌적 해결책을 제시할 헌법적 의무를 진다(허영, 2014: 275).

옥외 집회·시위는 도로 및 공공장소 등에서 개최되고 집단적 행동을 수반하므로 이에 참가하지 않거나 해당 집회·시위의 목적에 동의하지 않는 일반 시민들에게 불편함을 주거나 이를 넘어 법익충돌의 가능성도 존재한다. 국가권력은 집회의 자유를 보장하여야 함과 동시에 일반 시민들의 법익도 보호해야 하기에 양 법익이 조화를 이루도록 조정할 의무를 진다.

따라서 집회의 자유가 실질적으로 행사될 수 있도록 집회 주체자가 희망하는 시간과 장소에서 평화로운 옥외 집회·시위가 개최 및 진행될 수 있도록 국가권력은 행정력을 지원하여야 하고 옥외 집회·시위 과정에서 발생하는 집단적 행동과 위력으로 인해 일반 시민들의 평온권, 일반적 행동 자유권, 교통권, 영업권 등이 방해되거나 시민들의 불편함이 예상되는 경우 국가권력은 사전에 이에 대한 대비책을 마련하고 이해충돌을 최소화하여야 한다. 이런 의무를 방기한 채 집회·시위 참가자들의 집단 행동이나 위력 행사에 대해 즉각적으로 불법 행위로 판단하거나 형사법을 적용하는 것은 집회의 자유를

20) 현재 2005. 11. 24. 2002헌바95등

위축시키게 된다. 또한 집회·시위로 인한 시민 불편을 최소화하는 노력을 다하지 않는 경우 일반 시민들이 집회·시위에 대한 부정적 인식을 하게 함과 동시에 사회 갈등을 해소하는 집회·시위의 장이 또 다른 사회 갈등을 유발케 하는 악순환이 반복될 것이다.

3. 집회·시위 중 위력 행사에 대한 형법 적용의 문제

집회의 자유는 헌법상 기본권이고 이는 국가권력에 의해 보장되어야 한다. 하지만 옥외 집회·시위 과정에는 집단적 행동 즉 일반 시민들을 상대로 한 위력 행사를 내포하게 되는데 동 위력 행사가 질서유지를 상당히 곤란하게 하거나 일반 시민들의 수인의무를 초과하는 경우 이는 제재되어야 할 것이다. 여기서 제재 수단으로 국가공권력 행사의 대표적 수단인 형법이 적용되어야 하는지가 문제 된다.

옥외 집회·시위 중 위력 행사는 필연적으로 소음 발생, 교통 불편, 영업 또는 업무 방해 등을 초래하게 되는데, 옥외 집회·시위 목적 달성을 위해 불가피하게 발현되는 것이라면 이에 대해 일반 시민들은 일정 부분 수인의무를 부담하게 된다. 이와 관련하여 서울행정법원은 2016년 광화문 촛불 집회 당시 해당 집회 참가자들이 서울 소재 사직로·울곡로를 행진하는 시위에 대해 ‘국민이 수인할 수 있는 범위 내의 교통불편’이라고 판단한 바 있다.²¹⁾ 하지만 집회의 자유 제한 범위를 초과하거나 일반 시민의 수인의무의 한계를 벗어나는 위력 행사는 제재되어야 한다.

옥외 집회·시위 과정에서 표출되는 기세 표현, 위력 행사가 헌법이 예정한 집회의 자유 한계를 일탈하여 질서유지를 명백하게 저해하거나 일반 시민의 법익을 상당히 침해하는 경우에는 법률로써 제한되어야 한다. 그런데 집회의 자유의 한계, 집회·시위 과정에서 허용되는 위력 행사의 정도는 기본권 보장 의무를 지닌 국가권력이 규정해야 함에도 현 집시법은 이를 명확하게 규정하고 있지 않다. 이

21) 서울행정법원 2016아12308 집행정지

공백 상태에서 집회의 자유와 충돌되는 다른 법의 간의 상호조정을 위한 수단으로 형법을 적용한다면 이는 결과적으로 집회의 자유 행사를 위축시키는 결과를 초래할 것이다.

따라서 집회의 자유가 가진 헌법적 기능과 역할을 고려할 때, 헌법상 보장되지 않는 폭력 집회가 아닌 평화 집회의 경우에는 그 과정에서 표출되는 집단적 행동이나 위력에 대하여 형법 적용을 지양하여야 한다. 이를 위해서는 집회의 자유와 그 한계를 규정하는 집시법을 개정하여 옥외 집회·시위 시 허용되지 않는 위력의 정도 및 행사 방식과 관련 처벌 규정을 따로 신설하여 형법에 우선하여 집시법의 처벌 규정을 적용하게 할 필요성이 있다.

VI. 결론: 장애인 이동권 시위 관련 집회·시위권 보장

장애인 이동권 문제는 사회에서 오랜 시간 외면을 받아오다, ‘2001년 1월 22일, 오이도역 장애인 리프트 추락 관련 70대 장애인 노부부 사망사고’²²⁾로 인해 사회문제로 대두되었다. 이로부터 23년이 지난 2024년 현재, 우리 사회에서 장애인 이동권 문제는 어느 정도로 개선되어 보장되고 있는가. 2021. 12. 3.에 시작된 장애인 인권단체 ‘전장연’의 지하철 탑승 시위는 현재까지 이어지고 있다. 전장연 상근자는 이 탑승 시위를 하는 이유가 “장애인도 출근 시간대에 지하철을 탑승하고 싶기 때문이다.”고 말한다. 전장연 활동가는 “장애인들이

22) 동아일보(2001.1.23.), “전철 장애인 승강기 추락, 역귀성 노부부 참변”, <<https://www.bigkinds.or.kr/v2/news/newsDetailView.do?newsId=01100401.20010123045612005>>, 검색일: 2024.5.9. “설을 맞아 아들 집에 가기 위해 귀경한 장애인 노부부가 지하철의 장애인용 승강기가 추락하는 바람에 부인이 숨지고 남편은 중상을 입었다. 22일 오전 11시경 반신불수 장소엽(72세, 여)씨 부부가 경기 시흥시 정왕동 전철 4호선 오이도역에서 장애인용 승강기를 탔다가 승강기가 갑자기 추락, 인천 길병원에서 옮겨졌으나 박씨는 숨지고 남편 고재영(75세)은 중상을 입었다.”

출근길에 지하철을 타려고 해서 비장애인 시민이 피해를 호소하거나 답답함을 느끼는 순간부터 이동권 정책에 대한 법과 예산이 얘기되기 시작한다.”고 말한다. 이 주장이 과도하거나 부당한 주장이라 할 수 있을까.

민주주의는 다수의 의견이 항상 옳은 것임을 의미하지 않는다. 사회적 소수를 적절하고 공정하게 대우하며, 사회적 다수가 지배적인 위치에서 권리를 남용하는 폐단을 피하도록 이익형량 하여야 한다(Judith Butler, 2021). 하지만 사회적 약자의 기본권 보장은 사회적 다수에 의해 다양한 이유로 외면받곤 한다. 그런 사회적 약자가 이 사회를 향해 자신의 기본권을 보장해 달라고 주장할 수 있는 창구가 집회·시위이다. 사회적 다수는 당연히 누리는 권리를 사회적 소수는 집회·시위라는 투쟁을 통해 획득하곤 한다(장성수, 2023: 68). 집회·시위는 그 특성상 외부 사회에 자신들의 주장을 표출하는 방식으로 위력을 사용하기에 그 위력 과시가 질서유지 또는 일반 시민의 법익을 현저히 침해하지 않는다면 이는 집회의 자유로 보장되어야 한다. 따라서 집회·시위의 불법성 또는 폭력성에 대한 예단과 선입견에 기반한 사전예방 위주, 형사처벌 위주 그리고 행정편의적 접근은 지양하여야 한다(오동석, 2009: 259).

국가권력이 헌법상 기본권인 장애인 이동권 보장 의무를 불성실하게 이행하고 있을 때 이를 요구하고 항의하는 차원에서 장애인 단체가 일종의 퍼포먼스로 행한 지하철 탑승 시위를 폭력 집회로 바라보거나 형법상 업무방해죄의 위력으로 의율하는 것이 집회·시위 기본권이 예정한 정치적 소수자의 사회통합, 정치적 안정 및 대의민주주의 보완 등의 헌법적 의미에 비추어 타당하지는 의문이 든다(박병욱, 2023: 463).

의도적인 폭력 행위가 발생하지 않는다면 해당 집회·시위는 평화적인 집회로 추정되어야 하고, 평화적 집회 그 자체는 사회질서에 대한 위협이나 침해로 평가되어서는 아니 된다. 집회의 자유가 실질적으로 보장되기 위해서는 국가권력이 집회의 자유에 대한 제한과 집

회·시위 과정에서 필연적으로 발생하는 위력에 대한 제재 기준을 법률로써 명확히 규정해야 한다. 하지만 현 집시법은 이에 대한 구체적인 기준을 제시하지 못하고 있다. 이로 인해 집회의 자유 행사로 인한 일반 대중의 수인의무가 어디까지 인지도 구체적인 기준을 제시하지 못하고 있다. 또한 집시법의 추상적인 법률 용어는 법 집행기관의 자의적 해석과 집행을 가능하게 함에 따라 법적 안정성을 훼손시킨다.

이러한 입법적 공백 상태에서 집회의 자유와 충돌되는 일반 시민의 법익 보호와 질서유지를 위한 목적으로 국가공권력 행사의 대표적인 수단인 형법을 적용하는 것은 집회의 자유 행사를 위축시키는 결과를 초래하는 것이다. 따라서 국가권력은 집시법상 집회·시위 과정에서 표출되는 위력 관련 한계 기준을 명확히 규정하고, 이를 위반할 경우 처벌 규정을 별도로 마련하여 집회·시위 과정의 위력 행사가 형법상 업무방해죄로 직접 의율되는 것을 방지할 필요가 있다.

사회적 약자인 장애인이 인간다운 삶을 영위하기 위해서는 비장애인 이동권 보장에 준하는 정도로 이동권이 보장되어야 하고, 장애인의 이동권 보장은 비장애인과 달리 국가의 예산 확보, 시설 구축, 제도 개선 등 국가의 적극적인 역할을 요구하게 된다. 국가가 사회적 약자를 보호하기 위한 헌법적 의무를 다하지 못하는 현실에 항의하는 차원에서 행해지는 집회·시위는 소수집단의 의견 표출, 사회통합, 대의민주주의 보완이라는 집회의 자유 헌법적 기능에 비추어 더욱 보장되어야 한다. 비장애인 역시 장애인의 지하철 탑승 시위를 포함한 사회적 절규를 동정이나 시혜, 혐오의 관점이 아닌 인간에 대한 연민과 공존의 관점에서 바라보기를 바라며 본고를 마친다.

(논문접수일: 2024. 05. 16, 논문심사일: 2024. 06. 05, 게재확정일: 2024. 06. 13)

참고문헌

- 김소연. 2017. “도로에서의 집회·시위 제한에 대한 헌법적 고찰”. 『동아법학』. (76): 1-35.
- 박병욱. 2023. “장애인 이동권 확보 집회·시위의 자유 보장을 위한 변론: 서울중앙지법 2022. 10. 18. 2021고단5783 판결 비평”, 『민주법학』. (82): 449-484.
- 양정빈·최윤영. 2022. “장애인 이동권 의미와 이동권 체계 향상을 위한 정책적 논의”. 『사례관리연구』. 13(1): 219-239.
- 윤수정. 2023. “장애인 이동권 보장과 헌법재판”, 『공법학연구』. 24(2): 27-56.
- _____. 2022. “사회보험과 사회적 취약계층에 대한 헌법적 고찰 -추상적 기회의 보장 및 구체적 보장의 가능성과 한계를 중심으로-”, 『헌법학연구』. 28(3): 345-375.
- 오동석. “집회·시위의 자유의 헌법규범과 헌법현실. 『아주법학』. 2(2): 157-186.
- 이세주. 2018. “집회의 자유 보장과 제한에 대한 헌법적 검토 -헌법재판소 결정에 나타난 집회의 자유 보장관 제한을 중심으로-”. 『법학연구』. 28(3): 59-105.
- 이육한. 2013. “집회의 자유의 보장과 그 제한에 관한 연구”. 『한국비교공법학회』. 14(1): 133-162.
- 이재상·장영민·강동범. 2019. 『형법각론』. 박영사.
- 장성수. 2023. “장애인의 대중교통 이용 집회·시위 -서울중앙지법 2021고단 5783 판결을 중심으로-”. 제110회 한국경찰법학회 학술대회 자료집. 59-70.
- 전광석. 2023. 『한국헌법론』. 집현재.
- 정종섭. 2008. 『헌법학원론』. 박영사.
- 쥬디스 버틀러(Judith Butler). 2021. 『비폭력의 힘』. 김정아 역. 문학동네.
- 허영. 2014. 『한국헌법론』. 박영사.
- Anja Bienert. 2017. “평화적 집회의 자유에 대한 권리: 집회관리에 있어서 기본 인권개념의 적용”. 엠네스티 인터네셔널/국가인권위원회/더블

어민주당 국회의원 박남춘·김영진·김영호·김정우·백재현·소병훈·이재정·진선미·표창원/국민의당 국회의원 권은희·이용호·장정숙 공동주체 경찰의 새로운 집회시위 관리방식 모색을 위한 국제콘퍼런스 자료집. pp. 49-69.

[헌법재판소 판결]

헌재 2018. 6. 28. 2015헌가28, 2016헌가5(병합)

헌재 2016. 11. 24. 2015헌바218

헌재 2016. 9. 29. 2014헌바492

헌재 2005. 11. 24. 2002헌바95등

헌재 2003. 10. 30. 2000헌바67·83

헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52

[법원 판결]

서울중앙지법 2022. 10. 18. 2021고단5783

서울행정법원 2016아12308 집행정지

[언론보도]

KBS(2024.5.1.). “노동절 맞아 출근길 시위한 전장연...‘다이인 행동’”

MBC(2023.11.24.), “장애인 지하철 시위 ‘원천봉쇄’ 나선 서울시의 무리수.. 경찰 ‘난색’”

SBS(2023.9.2.). “그들이 ‘나쁜 장애인’을 자처하게 된 이유”

동아일보(2001.1.23.). “전철 장애인 승강기 추락, 역귀성 노부부 참변”

뉴스1(2024.4.20.). “장애인 단체, 한성대입구역서 ‘다이인’ 시위...2명 현행범 체포

세계일보(2021.12.3.). “‘세계장애인의 날’ 장애인 공약 내놓은 정치권.. 장애인 단체는 기습 시위”

[웹사이트]

윤현식(2022.11.14.). “[판결비평] 장애인과 비장애인을 갈라치는 판결”, 참여연대 사법감시센터, <<https://www.peoplepower21.org/judiciary/1919854>>, 검색일: 2024. 5. 9.

<Abstract>

**Constitutional Considerations on Protests for the Right to
Mobility for Persons with Disabilities
: Focusing on discussions about power during subway protests**

Jang, Sung su*

Disabled groups are carrying out ‘subway demonstrations’ as a means of protesting against the state power that has ignored this for decades, even though it is the state’s duty to guarantee the disabled’s right to move. The ‘subway riding protest’, which advocates guaranteeing the right to move for the disabled, is causing social conflict between the disabled and non-disabled people by causing inconvenience to the public and interfering with subway operations.

In this study, through previous research, I discussed whether the right of move for disabled persons is a basic right guaranteed under our constitution, reviewed the constitutional function of freedom of assembly, and reviewed restrictions on freedom of assembly and the patience obligations of ordinary citizens according to the exercise of freedom of assembly. In this process, the government should determine how to view and sanction the collective action and exercise of power that inevitably accompanies during assemblies and demonstrations from the perspective of guaranteeing freedom of assembly.

Due to their nature, assemblies and protests use power in a way to

* Central Police Academy, Inspector, Ph.D. Program Course Work on Law in Graduate School of Ajou Univ.

express their claims to the outside world, so if the display of power does not significantly infringe on the maintenance of order or the legal rights of ordinary citizens, this should be guaranteed as freedom of assembly. In particular, when the state is neglecting its obligation to guarantee the right of movement for the disabled, which is a fundamental right under the constitution, it is difficult to interpret the ‘subway demonstration’ held to protest this as exceeding the scope of freedom of assembly or to treat it as a crime of obstruction of business under the criminal law.

Keywords: mobility rights for the disabled persons, demonstrations on the subway, freedom of assembly, patience duty, power, obstruction of business