

거리 공연에 관한 공법적 고찰

이 장 희*

차 례

- I. 서론
- II. 법적 의미에서, 거리 공연이란 무엇인가?
 - 1. 거리 공연의 정의 규정들
 - 2. 거리 공연의 개념 표시
 - 3. 거리 공연의 유형
 - 4. 거리 공연의 헌법적 의미와 제한의 필요성
- III. 거리 공연에 관한 공법적 쟁점들
 - 1. 출입금지 장소나 위험구역에서의 문제
 - 2. 도로 등 점용허가의 문제
 - 3. 소음 피해의 문제
 - 4. 교통 혼잡에 관한 문제
 - 5. 거리 공연을 이용한 선거운동의 금지
 - 6. 외국인의 국내 거리 공연의 문제
- IV. 결론: 거리 공연 질서의 합리적 정착을 위하여

* 국립창원대학교 법학과 조교수, 법학박사(헌법)

접수일자 : 2018. 10. 25. / 심사일자 : 2018. 11. 26. / 게재확정일자 : 2018. 11. 29.

I. 서론

‘거리 공연’이란 흔히 ‘길거리에서 행하는 예술 공연 행위’를 말하는데, ‘거리 예술’이라고도 하며, 흔히 버스킹(Busking) 또는 스트리트 퍼포먼스(Street Performance)라고도 불린다. 공연의 내용은 주로 노래나 연주가 대부분을 차지하지만, 그 밖에도 ‘플래시 몹’과 같은 춤이나 마술, 곡예, 미술, 소소한 만담이나 심지어 강연까지 다양한 활동이 거리 공연을 통해 이루어지고 있으며, 일명 ‘버스킹 박스’를 이용하여 공연에 대한 소소한 대가를 받는 경우도 많다. 이러한 거리 공연 활동을 하는 사람을 가리켜 ‘거리공연가(Street Performer)’ 또는 버스커(Busker)라 부른다.

서울에서는 주로 대학로, 청계천변, 한강공원, 홍대 앞 놀이터, ‘걸고 싶은 거리’ 등에서 이른바 ‘거리 공연’을 쉽게 목격할 수 있으며,¹⁾ 운이 좋으면 유명 가수가 펼치는 ‘게릴라 콘서트’를 볼 수도 있다. 거리 공연은 시나브로 우리 주변의 예술 문화로 자리 잡고 있으며, 부산의 해운대나 대구 동성로 등 지방에서도 볼 수 있다. 하지만 우리나라에서 거리 공연이 활성화된 것은 비교적 최근의 일이다. 특히 2012년 어느 버스커가 유명 오디션 프로그램을 통해 가수로 데뷔하여 성공한 사례가 나타나면서 일반인들에게도 거리 공연(버스킹)이란 것이 본격적으로 알려지게 되었고, 이제 거리 공연은 연예계를 지망하는 청소년들이나 인디 밴드, 언더그라운드 예술가들에게도 대중과 쉽게 소통하고 자신을 알릴 수 있는 효과적인 방법으로 활용되고 있다. 또 최근에는 지역 경제의 침체 상황을 타개하기 위한 방법으로 지방자치단체들이 지역 문화 활동이나 문화 축제 등에 관심을 두게 되면서 스스로 거리 공연을 유치하고 활성화하려는 노력을 보이고 있으며, 그 일환으로 거리 공연의 활성화에 관한 조례를 앞 다투어 제정하였다.

그러나 다른 한편으로는 여전히 거리 공연을 낯설게 느끼는 사람들도 있을 것이며, 무엇보다 거리 공연이 급격히 증가하고 다소 무분별하게 확

1) 서울시 내 주요 거리 공연 장소에 대한 사항은 이승훈·안건혁, “거리공연자들의 공연 장소 선택요인에 관한 연구”, 『도시설계』 제13권 3호, 한국도시설계학회, 2012.6., 72-75쪽 참조.

대되면서 여러 가지 무질서와 법적 갈등의 모습이 나타나고 있다. 예컨대 거리 공연으로 인해 교통 혼잡이나 소음 피해를 호소하는 경우가 그러하다.²⁾ 또 좋은 장소를 선점하기 위해 벌어지는 거리공연가들 사이의 경쟁과 다툼이라든지³⁾, 거리 공연을 빙자한 불법 또는 탈법행위의 가능성까지 다양한 법적 문제가 제기되고 있는 것이다. 2014년 10월 17일 판교 환풍구 붕괴사고를 계기로 거리 공연에서 안전관리의 문제까지 제기되기도 하였다. 또 미술 형태의 거리 공연으로 명예훼손이나 재물 손괴의 문제도 제기되고 있다. 대표적으로 2010년 G20 정상회의 포스터에 쥐그림을 그린 사건이 있었는데, 이것이 거리 예술에 해당하는지 논란이 있었지만, 2011년 대법원에서 공용물건손상죄로 벌금 200만원이 확정되었다.⁴⁾ 최근 2018년 6월 6일에는 서울 중구 청계2가 광장에 전시된 베를린 장벽에 누군가 그래피티(graffiti)를 하여 사회적 비난이 고조된 사건이 있었는데, 이 역시 길거리 공연과 관련한 문제적 일화로 볼 수 있을 것이다.⁵⁾

이처럼 거리 공연과 관련하여 다양한 사회적 문제가 제기되고 있다는 점은 이제 법적 관점에서조차 거리 공연에 관한 문제점을 고찰해 볼 필요가 있다는 것을 보여준다고 하겠다. 지난 1987년 이후 우리 사회의 민주화는 우리 자신에게 더 많은 자유와 개성의 발현의 가능성을 안겨 주었다. 거리 공연은 기본적으로 헌법상 예술적 표현행위로 보장될 가능성이 있으며, 거리 공연의 유행은 이러한 자유와 개성 발현의 욕구가 확대되고 자연스럽게 해소되는 과정이라고 생각된다. 다만 언제나 그렇듯이, 누군가의 자유는 타인의 자유를 침해하지 않으면서 ‘질서’ 속에서 조화롭고 아름답게 펼쳐질 수 있다. 이러한 입장에서 이 글에서는 거리 공연의 법

2) <http://news.joins.com/article/22532310> [출처: 중앙일보] ‘버스킹 성지’ 해운대 소음으로 몸살...잇단 민원에 단속키로 (검색일 2018. 6. 18.)

3) 거리 공연에서 발생하는 갈등의 유형과 원인에 대해서는 황경수·이관홍·양정철, “거리 공연활성화를 위한 갈등사례분석과 협력방안 제안 연구”, 『한국산학기술학회논문지』 제19권 제1호, 2018, 380쪽 이하 참조.

4) http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001639882 G20 포스터에 쥐 그림 대학 강사 벌금 200만원 확정, 대법원 “공용물건손상죄 유죄로 판단한 원심은 정당하다” (검색일, 2018. 6. 18.)

5) <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3665755&ref=A> ‘베를린 장벽’에 그림이...‘거리미술’ vs ‘낙서’ (검색일 2018. 6. 18.)

적 의미를 되짚어보고, 거리 공연과 관련하여 제기될 수 있는 주요 법적 쟁점들을 검토해 보려 한다. 다만, 거리 공연에 관한 저작권 침해의 문제나 사유재산권 침해 및 손해배상 같은 민사법적 문제와 공용물건손상죄의 성립 등 형사법적 문제는 검토 대상에서 제외하고 대신 공법적 문제에 한정하였다.

II. 법적 의미에서, 거리 공연이란 무엇인가?

1. 거리 공연의 정의 규정들

현재 ‘거리 공연’을 직접 규율하는 국가의 ‘법령’은 없다. 다만, 「공연법」 제2조 제1호에 따르면, ‘공연’이란 “음악·무용·연극·연예·국악·곡예 등 예술적 관람물을 실연(實演)에 의하여 공중(公衆)에게 관람하도록 하는 행위”를 말하며, 다만 상품판매나 선전에 부수하는 공연은 제외하고 있다.⁶⁾ 거리 공연도 ‘공연’이란 점에서는 이와 마찬가지로 이해될 수 있을 것이다. 하지만 「공연법」은 주로 공연을 위해 설치되고 관할 관청에 등록된 공연시설인 ‘공연장’ 또는 ‘공연연습장’에서의 공연을 규율 대상으로 하므로, 거리 공연을 직접 규율하는 법령은 아니다. 거리 공연은 주로 ‘길거리’에서 행해진다는 점에서 「공연법」의 적용 대상이라 보기 어렵다.⁷⁾ 또 거리 공연은, 예컨대 시골 장터에서 건강식품을 판매하는 과정에서 품바타령이나 각설이 공연 등이 이루어지듯이, 오히려 상품판매나 선전에 부수하여 이루어지는 경우를 포함할 것이다.

최근 거리 공연을 활성화하기 위해 여러 지방자치단체에서 ‘조례’를 제정하면서 ‘거리 공연’의 개념을 나름대로 정의하고 있는데, 2015년 10월 1일에 「부산광역시 해운대구 거리공연 활성화 조례」가 처음 제정되었다. 부산광역시 해운대구 조례 제2조는 “거리공연”을 “길거리에서 행해지는

6) 「공연법」 [시행 2018.3.1.] [법률 제15055호, 2017.11.28., 일부개정] 제2조 참조.

7) 반면, 거리예술행위에 「공연법」이 적용된다는 견해로 박상도, “거리예술행위 안전관리에 관한 현행법령 검토 및 법적 개선방향”, 『Ewha Law Review』 vol.6, 이화여대 법학전문대학원, 2016, 109쪽.

모든 예술행위”라고 포괄적으로 규정하면서, 이에 대한 예시로 음악(노래, 악기연주 포함)과 댄스, 마술, 저글링, 미술, 행위예술을 들고 있다.⁸⁾ 이후 부산광역시 중구 조례(시행 2016. 4. 19.), 경상남도 양산시 조례(시행 2016. 8. 11.), 전라남도 광양시 조례(시행 2016. 9. 21.), 아산시 조례(시행 2017. 3. 6.)가 이와 같은 규정을 두었다. 다만, 부산광역시 중구 조례는 예술행위의 예시로 ‘저글링’을 제외하면서 ‘전시’를 추가하고 있다.⁹⁾

2016년 11월 8일에 경기도에서 「경기도 거리예술 활성화 및 지원에 관한 조례」가 제정되면서, 제2조에서 거리 공연을 “거리예술”이라 부르고, “도로, 광장, 공원, 지하철 등의 공공장소에서 소규모로 음악, 연극, 무용 등을 공연하는 예술행위”라고 좀 더 구체적인 규정을 두었다.¹⁰⁾ 이러한 “거리예술” 개념을 그대로 따르고 있는 조례에는 서울특별시 마포구 조례(시행 2016. 12. 29.), 전라북도 조례(시행 2017. 3. 10.), 대구광역시 서구 조례(시행 2017. 5. 30.), 부산광역시 조례(시행 2017. 7. 12.), 서울특별시 도봉구 조례(시행 2017. 10. 19.), 경상북도 조례(시행 2017. 10. 19.)¹¹⁾, 인천광역시 조례(시행 2017. 11. 13.), 대전광역시 조례(시행 2017. 12. 29.)가 있으며, 인천광역시 조례는 ‘거리예술’의 예시로 ‘미술’과 ‘전시’를 추가하고 있다.¹²⁾

2017년에 제정된 「서울특별시 거리공연 활성화 및 지원에 관한 조례」 제2조는 역시 “도로, 광장, 공원, 지하철 등의 공공장소에서 소규모로 음악, 연극, 무용 등을 공연하는 예술행위”로 규정하면서 명칭은 “거리공연”이라 바꾸어 부르며, “거리 공연 활동을 하는 자”를 “거리공연가”로 규정하고 있다.¹³⁾ 서울특별시 조례와 같은 내용으로는 제주특별자치도

8) 「부산광역시 해운대구 거리공연 활성화 조례」 [시행 2015.10.1.] [부산광역시해운대구 조례 제1149호, 2015.10.1., 제정] 제2조(정의) 제1호 참조.

9) 「부산광역시 중구 거리공연 및 재능나눔 활성화 조례」 [시행 2016.4.19.] [부산광역시 중구조례 제986호, 2016.4.19., 제정] 제2조(정의) 참조.

10) 「경기도 거리예술 활성화 및 지원에 관한 조례」 [시행 2016.11.8.] [경기도조례 제5371호, 2016.11.8., 제정] 제2조 참조.

11) 경상북도 조례는 공공장소 중에서 지하철을 제외하여 규정하고, 거리공연가를 “거리예술가”로 표현하고 있다.

12) 「인천광역시 거리예술 활성화 및 지원에 관한 조례」 제2조 참조.

13) 「서울특별시 거리공연 활성화 및 지원에 관한 조례」 [시행 2017.5.18.] [서울특별시조

조례(시행 2017. 8. 9.), 여수시 조례(시행 2018. 3. 6.)¹⁴⁾가 있다. 다만 ‘거리공연가’를 경상북도 조례는 ‘거리예술가’로 부르고 있으며, 여수시 조례는 ‘거리문화공연가’로 부르고 있다.

요컨대, 초기에 ‘거리 공연’이라 규정하기 시작하였으나, 경기도 조례에서 ‘거리 예술’이라고 처음 규정한 이후 ‘거리 예술’과 ‘거리 공연’이 혼재되어 사용되고 있는 상황임을 알 수 있다. 또 거리 공연 내지 거리 예술의 개념이 초기에는 “길거리에서 행해지는 모든 예술행위”라고 포괄적으로 정의되었으나, 2016년 경기도 조례 이후에 서울특별시를 비롯하여 많은 지자체에서 “도로, 광장, 공원, 지하철 등의 공공장소에서 소규모로 음악, 연극, 무용 등을 공연하는 예술행위”라고 정의하고 있다. 다만 ‘경기도 조례’를 전후로 하여 달라진 점은 길거리를 도로, 광장, 공원, 지하철 등 공공장소로 세분화하였다는 점, 음악이나 연극, 무용 등을 공연하는 예술행위라고 하여 예술행위의 범주를 다소 한정하였다는 점, 그리고 매우 특징적인 것인데 ‘소규모’를 공통적으로 규정하고 있다는 점이다.

2. 거리 공연의 개념 표지

이와 같은 거리 공연의 개념 정의에는 아무런 문제가 없을까? 예컨대 보통의 경우 거리 공연에는 ‘버스킹 박스’(팁 박스)를 이용하여 자발적인 ‘대가’를 받는 경우가 많은데 대가성(영리 목적)은 거리 공연의 개념과 어떻게 관련되는지, 또 여러 조례에서 ‘소규모’의 거리 공연을 규정하고 있는데 거꾸로 거리 공연은 소규모여야만 하는지 의문이 남는다. 또 ‘예술적 수준’이 낮은 거리 공연도 가능한지, 거리 공연이 가능한 ‘예술행위의 범주’를 제한할 수 있는지에 대해 검토가 필요하다.

례 제6497호, 2017.5.18., 제정] 제2조(정의) 제1항 참조.

14) 여수시 조례는 서울시 조례의 거리 공연 개념과 같지만, 거리공연가를 “거리문화공연가”로 부르고 있다.

(1) 공공장소에서의 공연

많은 조례에서 거리 공연을 “도로, 광장, 공원, 지하철 등의 공공장소”에서 공연하는 예술행위로 보고 있다. 그렇다면 공공장소가 아닌 곳에서 공연하는 예술행위는 거리 공연의 개념에서 배제되는 것인지 의문이 제기될 수 있다.

여기서 공공장소란, 불특정 다수인이 자유롭게 출입하고 왕래하고, 자유롭게 이용할 수 있도록 ‘공중(公衆)’에게 개방된 장소를 말한다. 그런데 「공연법」에서 알 수 있듯이, ‘공연’이란 개념 자체가 널리 공중(公衆)을 대상으로 한 예술행위라 할 수 있다. 따라서 거리 공연에서 ‘공중’의 개념은 ‘공연’인 한 당연한 것이고, 추가적으로 ‘공연 장소’의 ‘개방성’이 중요하다. 공공장소란 성질상 불특정 다수인에게 널리 개방된 장소인 것이지 국·공유지를 뜻하는 것은 아니다. 그 장소의 소유관계는 불문하므로 사유지 위에 개설된 도로나 공원처럼 누구나 자유롭게 이용할 수 있도록 개방된 장소라면 공공장소가 될 수 있다. 이러한 공공장소의 대표적인 경우가 바로 도로, 공원, 광장, 지하철, 철도역, 버스터미널 같은 장소이다.

반면, 특히 공중에 개방되지 않은 장소, 즉 공공장소가 아닌 곳에서의 공연은 처음부터 ‘거리 공연’에 해당하지 않는다. 거리 공연의 특색은 바로 그것이 개방된 장소에서 공중을 대상으로 한 예술행위라는 점, 즉 불특정 다수인이 왕래하는 장소에서 공중과 직접 예술적으로 소통하려는 데 있기 때문이다. 개방되지 않은 사유지나 출입금지 구역에서 공연은 이미 불법행위에 해당할 것이다.

그러나 거리 공연도 때로는 공공장소에 대한 타인의 이용가능성을 침해하거나 공연한 음란행위처럼 사회질서에 위반할 가능성도 있기 때문에 여러 가지 공공장소 중에서도 어떤 곳에서 거리 공연이 가능한지, 또 거리 공연이 가능하더라도 어떤 절차나 방법적 제약이 추가로 필요한지는 별개의 문제라 할 수 있다. ‘도로’라고 하여 다 같은 것이 아니라, 세부적으로는 여러 가지 시설을 포함하고 종류도 다양한데,¹⁵⁾ 이 중에서도 거리

15) 예컨대 「도로법」상 도로란, 차도, 보도(歩道), 자전거도로, 측도(側道), 터널, 교량, 육교 등의 시설로 구성된 것으로서 도로의 편리한 이용과 안전, 관리를 위해 설치하는 여

공연이 허용되지 않는 곳은 어디인지, 또 허용되더라도 절차나 방법이 추가로 필요한 곳은 어디인지는 그때그때 상황에 따라 다르게 평가될 필요가 있다.

(2) 영리 목적의 문제

거리 공연은 영리 목적이 있어야 하는가? 반대로 영리 목적이 있으면 거리 공연이라 할 수 없는가? 거리 공연은 보통의 경우 거리에서 일정한 대가나 돈을 받는 경우가 많다. 반면 돈을 받지 않는 무료 공연도 있기 때문에 과연 ‘영리 목적’이 거리 공연의 개념적 징표가 될 수 있는지 문제된다.

거리 공연의 동기나 내심의 목적을 외부적으로 명확하게 확인할 방법은 없다. ‘버스킹 박스’ 또는 ‘팁 박스’를 내어놓고 공연하더라도 반드시 ‘영리 목적’이 있다고 단정하기는 어려울 수 있다. 오히려 그것은 대중들의 자발적 지급을 염두에 두고 관객의 호의를 존중하기 위한 준비로 평가될 수도 있으며, 또 거리 공연의 주된 목적과 내용이 예술적 표현과 소통에 있고 대가의 지급에는 신경 쓰지 않는 경우도 가능하기 때문이다.

하지만 이른바 ‘생계형 거리공연가’를 부정할 이유는 없다. 실제로 거리 공연은 - 거리 공연으로 생계를 꾸리던 집시들의 삶처럼 - 역사적으로는 생계를 위해 행하여진 경우가 많았다. 그런데 거리공연가가 불특정 다수인으로부터 금전을 모집하더라도 그것은 예술 활동의 대가로 얻는 소득이라는 점에서 단순한 구걸행위와 다르다. 따라서 ‘공공장소에서 구걸을 하여 다른 사람의 통행을 방해하거나 귀찮게 한 사람’을 처벌하는 「경범죄처벌법」 제3조 제1항 제18호의 규정은 여기에 적용될 수 없다.¹⁶⁾

요컨대, 거리 공연은 예술적 표현과 소통을 주된 활동으로 한다는 점에

러 가지 도로의 부속물을 모두 포함하는 것이고, 도로의 종류도 고속국도나 일반국도(지선을 포함), 특별시도와 같은 도로법상의 구분뿐 아니라, 간선도로나 이면도로, 주택가 도로처럼 도로의 관리주체, 규모나 용도나 위치 등에 따른 종류도 다양하다.

16) 「경범죄처벌법」 제3조(경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다. 18. (구걸행위 등) 다른 사람에게 구걸하도록 시켜 올바르게 아니한 이익을 얻은 사람 또는 공공장소에서 구걸을 하여 다른 사람의 통행을 방해하거나 귀찮게 한 사람

서 영리 목적을 요하지 않으며, 또 거리 공연이 예술 활동으로 평가되는 한, 영리를 목적으로 하는 생계형 거리 공연이라 하더라도 당연히 거리 공연의 개념에 포함된다고 볼 수 있다. 그러나 우리의 행정청은 거리 공연의 신고를 수리하면서 ‘무료 공연’을 조건으로 요구하기도 하며, 구경꾼으로부터 돈을 받는다는 이유로 거리 공연의 허가를 취소한 사례도 있었다.¹⁷⁾

(3) 공연 규모의 문제

앞서 보았듯이, 서울시의 조례에 따르면 거리 공연을 “도로, 광장, 공원, 지하철 등의 공공장소에서 소규모로 음악, 연극, 무용 등을 공연하는 예술 행위”¹⁸⁾라 규정하고 있는데, 여기서 ‘소규모’란 어느 정도를 뜻하는지 불확실할 뿐 아니라, 그렇다면 대규모의 공연은 거리 공연에 해당하지 않는다는 의미인지 의문이다.

보통의 경우 거리 공연은 2~3명 이하의 소규모로 이루어지기 마련이다. 물론 소규모의 공연이 개념적으로 거리 공연에 해당함은 분명하다. 그렇다면 이 서울시 조례의 위 규정은 중·대규모의 공연을 거리 공연 개념에서 배제하기 위한 것인지 문제될 수 있다. 소규모 자체를 거리 공연의 개념 표지로 인정하는 입장도 있다. 이에 따르면, 거리예술이란 “도시의 공공장소에서 대중을 즐겁게 하거나 관객 감상비를 받을 목적으로 실연(實演)되는 아마추어의 소규모 공연행위”로 정의한다.¹⁹⁾ 그러나 거리 공연이 반드시 소규모여야 할 합리적 이유는 없다. 지방자치단체의 조례로 거리 공연에 관련된 기본권을 제한할 수 없다는 점과 함께, 본 조례가 오히려 거리 공연의 ‘활성화’를 목적으로 제정된 것임을 주목할 필요가 있다.

그러므로 조례에서 거리 공연에 ‘소규모’라는 단서를 달고 있더라도,

17) 부산역광장 거리공연, ‘종교단체 되고 개인 안 되고’ 노컷뉴스 2008. 7. 10 기사 (<http://www.nocutnews.co.kr/news/471008#csidx6c50dbf858efdeab34cb2eb1028ca00> 참조)

18) 『서울특별시 거리공연 활성화 및 지원에 관한 조례』 [시행 2017.5.18.] [서울특별시조례 제6497호, 2017.5.18., 제정] 제2조(정의) 제1항 참조.

19) 서동진, “우리나라 거리예술(busking)의 현황과 발전과제”, 『문화정책논총(The Journal of cultural policy)』 Vol.18, 한국문화정책개발원, 2007, 194쪽.

그것은 중·대규모의 공연을 거리 공연의 범주에서 원천적으로 배제하겠다는 의도로 읽힐 수 없다. 조례의 제목에서도 알 수 있듯이 그것은 지자체가 ‘지원’하고 ‘활성화’하고자 하는 거리 공연의 적정 규모를 염두에 둔 것이라 보인다. 거리 공연의 규모는 사정에 따라 얼마든지 달라질 수 있다. 요컨대, 거리 공연의 ‘규모’가 거리 공연의 개념 징표라 보기는 어렵다. 대규모의 거리 공연도 얼마든지 가능하다. 다만 공연의 규모에 따라서 국가나 지방자치단체에서 지원의 대상으로 삼거나 혹은 대규모의 거리 공연에 대해서는 공연 방법과 시간, 장소에 대한 추가적인 제한(규제)이 필요한 경우가 있을 뿐이다.

(4) 예술적 수준의 문제

‘거리 공연’이 대체로 예술행위에 해당할 것이라 보는 데는 큰 어려움이 없다. 그래서 일부 지자체는 아예 ‘거리 예술’로 표현하기도 한다. 반면, 예술적 수준의 관점에서 볼 때, 거리에서의 어떤 표현 행위가 그 자체로 거리 공연, 즉 (거리)예술 행위에 해당하는지 여부가 문제될 수는 있다. 거리 공연의 기회는 누구에게나 열려 있겠지만, 그렇다고 공연활동의 예술적 수준이 전혀 문제되지 않는다고 볼 수는 없기 때문이다. 즉, 거리에서의 모든 표현 행위가 다 예술행위인 건 아닌 셈이다.

아마도 예술성이 뛰어난 공연을 두고 소음 피해를 호소하는 경우는 거의 없을 것이다. 오히려 예술성이 뛰어나 대중적 인기가 높은 경우라면 사람들이 적극적으로 공연을 유치하려 하거나 볼륨을 더 높여 달라고 요구할지도 모른다. 반대로 누가 보더라도 어떤 행위에 예술성이 거의 또는 전혀 없거나 심지어 반사회적 행위로 평가되는 경우라면 법적 피해를 주장할 수도 있겠다. 그래서 공연의 예술적 수준을 미리 평가하여 처음부터 거리 공연의 대상에서 배제할 것인지, 아니면 일단 공연의 기회를 보장한 후 평가된 예술적 수준 여하에 따라 사후적으로 거리 공연의 기회가 제한된다고 볼 것인지가 법체계적으로 문제될 수 있다.

거리 공연에 헌법 제22조 제1항의 ‘예술의 자유’가 적용되려면 먼저 그 보호 대상인 ‘예술’에 해당하여야 한다.²⁰⁾ 그런데 무엇이 ‘보호가치 있는

예술'인지를 전적으로 국가가 법적으로 결정할 수는 없다. 보호 가치 있는 예술을 결정하는 과정에서 국가에 의한 법적 정의가 다소 불가피한 면도 있지만,²¹⁾ 오로지 국가가 허용하는 예술만 보호된다면 '국가예술주의'에 해당할 위험성이 있으며 따라서 헌법상 예술의 자유를 보장하는 취지에 위반될 것이기 때문이다.²²⁾ 따라서 거리 공연의 예술성의 여부는 예술적 소통의 과정 속에서 그 참여자들에 의해 평가되어야 하며, 예술의 법적 개념은 가능한 한 폭넓게 인정되어야 한다.²³⁾ 원칙적으로 거리 공연의 예술적 수준은 법적으로 미리 규정될 수 없다. 그러한 예술성의 평가는 예술적 소통에 참여하고 예술을 향유하는 자들의 평가에 맡겨질 일이기 때문이다. 예술인지가 '의심스러울 경우 예술에게 유리하게(in dubio pro arte)'라는 원칙에 따라 판단하면 된다.²⁴⁾ 반대로 예술 행위로 평가될 수 없는 것들, 예컨대 공연음란 행위라든지, 다른 사람들에게 심각한 법익 침해를 야기하는 행위 등에 대한 사전적 또는 사후적 법적 규제는 필요하다.²⁵⁾

요컨대, 거리 공연은 개념적으로 일정 수준의 예술성을 갖출 것을 전제로 하지는 않는다. 완전 초보 수준의 거리 공연을 하더라도 '거리 공연'이 아니라고 볼 수는 없다. 반면, 처음부터 전혀 예술행위로 평가될 수 없는 행위는 거리 공연으로 보기 어렵다. 그렇다고 예술적 수준을 전혀

20) 계희열, 헌법학(중), 신정판, 박영사, 2004, 374쪽. 또한, 미국에서도 어떤 버스킹 활동이 수정 헌법 제1조의 표현의 자유에 의해 보호되는지가 해석상 문제된다. John Juricich, "Freeing Busker's Free Speech Rights: Impact of Regulations on Buskers' Right to Free Speech and Expression", *Journal of Sports & Entertainment Law Vol.8*, Harvard Law School, 2017, pp.41.

21) 미국의 연방법과 판례, 그리고 주법 등에서 예술에 대한 법적 정의를 고찰한 문헌으로, 주강원, "예술의 법적 정의에 관한 고찰", 『홍익법학』 제12권 제1호, 홍익대 법학연구소, 2011, 5쪽 이하 참조.

22) 같은 취지로 허 영, 한국헌법론, 전정13판, 박영사, 2017, 457쪽.

23) 장영수, 헌법학, 제10판, 홍문사, 2017, 717-718쪽 참조.

24) 계희열, 헌법학(중), 신정판, 박영사, 2004, 377쪽.

25) 헌법재판소는 2009년 『정보통신망법』 위헌소원사건에서 '음란표현'이 헌법 제21조의 보호영역 안에 포함되며, 다만 제37조 제2항에 따라 사후적으로 제한될 수 있다는 입장으로 판례를 변경하였다. 헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109 참조. 그러나 이것이 제22조의 예술 개념에도 타당한지 문제된다. 예술의 자유에서는 처음부터 예술에 해당하지 않는 것을 '어떻게' 배제할 것인지의 문제가 더 강하게 제기된다.

도외시할 수는 없다. 거리 공연은 일방적인 예술적 표현이 아니라, 대중과의 소통 과정이기 때문이다. 수준이 낮은 거리 공연은 대중의 외면을 받거나 소음피해의 원인으로 지목될 가능성도 있다. 거리 무대가 초보자들의 연습장이냐는 비판도 제기될 수 있다.²⁶⁾ 반대로 공연의 질적 수준이 높을수록 대중의 호응도 높아질 수 있으며, 거리 공연의 문화가 잘 정착될 수 있다.

따라서 공공질서의 유지와 문화융성의 과제를 실현할 책임을 지고 있는 국가나 지방자치단체로서는 가급적 거리 공연의 예술적 수준을 높일 수 있는 다양한 정책적 노력을 기울일 필요도 있다. 예를 들면, 일정 수준 이상의 실력을 인정받고 등록된 거리에술가를 초보적 거리에술가보다 우대·지원해 주며, 거리공연 장소의 경쟁에서도 실력자에게 우선적 기회를 인정하는 것은 예술의 자유를 침해하지 않으면서도 거리 공연의 질적 수준의 향상을 ‘유도’할 수 있는 방법이 될 수 있다. 미국이나 영국 등에서 공개 오디션을 통해 일정 수준 이상의 거리공연가에 한하여 거리 공연 ‘허가’를 발급해 주는 방식이 사용되고 있는데, 적어도 우리 법질서 하에서 이러한 거리 공연의 허가나 테스트는 - 우리 헌법상 사전검열금지의 원칙을 고려할 때²⁷⁾ - 어떤 공법적 의미의 ‘사전 허가’나 예술성의 사전 심사·평가행위가 되어서는 안 되며, 거리 공연의 질적 수준을 높이기 위한 우대나 육성 내지 지원의 의미로 이해되어야 할 것이다.

현재 부산광역시 해운대구, 부산광역시 중구, 경상남도 양산시, 전라남도 광양시는 거리 공연을 활성화하기 위하여 ‘거리공연자의 발굴’과 ‘등록제’의 운영을 조례로 규정하고 있다. 또 제주특별자치도 조례는 거리 공연의 활성화를 위해 거리공연자 ‘오디션’을 지원할 수 있게 규정하고 있다. 그 밖에도 서울특별시나 경기도, 대구광역시 서구, 부산광역시 등 다수의 지방자치단체에서 거리공연가 내지 거리에술가의 육성과 창작을 지원하고 있다. 거리공연자의 발굴, 육성과 창작의 지원, 거리공연가의 등

26) “거리무대가 연습장소로 전락한 버스킹 현주소” 『시사저널』 1397호, 2016. 7. 31. 기사 참조.

27) 사전검열금지의 원칙은 헌법 제21조 제2항에 근거한다. 자세한 것은 후술하는 “언론의 자유에 관한 사전검열금지의 원칙” 부분을 참조.

록제, 오디션 지원 등은 예술성이 부족한 거리 공연을 배제하기 위한 것이 아니라, 거리 공연의 예술적 수준을 일정 정도 확보하기 위한 우대·지원의 관점에서 이해될 수 있을 것이다. 이것은 동시에 거리공연가의 입장에서 보면 스스로 예술성을 높이기 위한 자극제가 될 수 있고 또 ‘등록된 거리공연가’는 일정 수준 이상의 예술성을 공식적으로 확인받은 자로 이해될 수 있다.

(5) 장르의 문제

대부분의 조례에서 음악, 연극, 무용의 공연을 규정하고 있는 있지만, 지자체에 따라서는 미술, 마술, 저글링까지 규정하고 있으며, 모든 예술행위라고 포괄적으로 규정하는 경우도 있다. 그러나 춤과 무용, 댄스 사이에 법적 구별의 실익이 있을지 의문이다. 특히 거리 공연의 개념을 설정함에 이러한 장르별 법적 차별이 가능한지가 문제된다.

이 역시 각 조례에서 활성화 및 지원의 대상으로 “이 조례에서 말하는” 거리 공연을 정의하고 있음을 유념할 필요가 있다. 따라서 조례에서 예술행위의 범주를 다소 제한적으로 규정한 것으로 보이더라도, 그것은 거리 공연의 개념 자체를 제한한 것이라기보다는 거리 공연을 활성화하기 위한 ‘지원의 대상’을 한정하는 것으로 보는 것이 타당할 것이다.

다만, 음악, 연극, 무용에 한정하여 활성화하고 지원하는 것이 거꾸로 지원 대상에서 배제된 장르에게는 역차별의 문제로 제기될 수 있다. 그러나 헌법 제11조의 평등이란, “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게”를 의미하는 상대적·비례적 평등을 뜻하며, 따라서 일체의 차별을 금지하는 것이 아니라 합리적 이유가 없는 차별을 금지하는 것으로 이해된다.²⁸⁾ 따라서 그러한 선별적 지원이 ‘평등’의 관점에서 합리적 이유가 있는 차별인지 여부가 중요할 것이다. 헌법재판소에 따르면, 차별의 합리성 여부는 그 차별이 인간의 존엄성 존중이라는 헌법원리에 반하지 않으면서 정당한 입법목적의 달성을 위해 필요하고도 적정한 것인지를 기준으로 판단되어야 한다고 보고 있다.²⁹⁾

28) 헌재 2001. 8. 30. 99헌바92 등, 판례집 13-2, 174, 206.

(6) 소결: 거리 공연의 개념

결국, 거리 공연의 핵심적 개념 징표는 ‘공공장소’와 ‘예술행위’에 있다. 따라서 ‘공개된 공공장소에서의 예술 행위’에 해당하는 한, 원칙적으로 그 예술적 수준이나 대가의 지급 여부, 공연의 규모, 예술행위의 장르를 불문하고 ‘거리 공연’ 또는 ‘거리 예술’이라 할 수 있다.

3. 거리 공연의 유형

거리 공연이 펼쳐지는 모습은 아주 다양할 수 있다. 도시 전체를 공연의 대상이나 장소로 삼는 경우도 있다. 거리 공연이 노래, 춤, 음악연주, 연극, 미술, 곡예 등 다양한 방법으로 펼쳐질 수 있다는 점에서 장르별로 거리 공연을 나뉘볼 수도 있겠지만, 앞서 언급하였듯이, 법적인 의미에서 볼 땐 거기에 어떤 구별의 실익이 있다고 보이지는 않는다. 몇몇 실험적인 거리 예술은 이미 기존의 장르를 초월하여 펼쳐지고 있기 때문이다. 다만 그 모든 형태가 거리 공연에 해당하더라도 거리 공연에 대한 법적 규율의 가능성을 따져보기 위해 법적으로 의미 있는 유형을 몇 가지 나눠보는 것도 필요할 것이다.

첫째, 거리 공연이 지정된 장소에서 펼쳐지는지, 장소를 이동해 가면서 펼쳐지는지에 따라 ‘비이동식 거리 공연’과 ‘이동식 거리 공연’의 구분이 가능하다. 군악대의 행진이나 춤추는 퍼레이드가 이동식 거리 공연에 해당할 것이다. 반면, 비이동식은 지정된 ‘버스킹 장소(Busking Zone)’에서 공연하는 경우를 말한다. 이동식은 아무래도 비이동식에 비해 소음 피해나 교통 혼잡을 일으킬 가능성이 크다.

둘째, 공지(公知) 여부에 따라 ‘공지된 거리 공연’과 ‘공지되지 않은 거리 공연’의 구분해 볼 수 있으며, 계획성 여부에 따라 ‘계획된 거리 공연’과 ‘우발적 거리 공연’의 구분이 가능할 것이다. ‘게릴라 콘서트’와 같은, 공지되지 않거나 우발적인 거리 공연은 아무래도 다른 사람들이 공연을 예상하기 어렵다는 점에서 시민들에게 불편을 초래하거나 또는 거리 공

29) 헌재 2000. 12. 14. 99헌마112 등, 판례집 12-2, 399, 414.

연자들 간 충돌과 갈등의 가능성이 더 나타날 수 있다.

셋째, 거리 공연이 일회적인지 아니면 주기적으로 반복되거나 계속되는 것인지에 따라 ‘일시적 거리 공연’과 ‘계속적 거리 공연’으로 나뉘볼 수 있겠다. 일회적인 경우보다는 계속적, 반복적 공연인 경우 거리공연자들 사이에 ‘공연 장소의 독점’에 따른 갈등의 가능성이 클 것으로 예상된다.

넷째, 거리 공연이 직업적인지 아닌지에 따라 거리 공연의 대가를 받는 의미가 다를 것이다. 생계수단으로 거리 공연이 이루어지는지에 따라 ‘생계형 거리 공연’과 ‘비생계형 거리 공연’으로 구분해 볼 수 있다. 생계형 거리 공연은 직업 행사의 자유가 함께 문제될 수도 있으며, 저작권 침해의 가능성도 제기될 수 있다.

다섯째, 거리 공연의 규모에 따라 ‘소규모 거리 공연’과 ‘대규모 거리 공연’으로 나뉘볼 수 있을 것이다. 거리 공연의 규모에 따라 주변에 끼치는 피해 가능성이 달라지며, 소음이나 교통 혼잡의 문제가 달라질 수 있기 때문이다.

여섯째, 거리 공연의 예술적 수준이 전문적인지, 초보적인지에 따라 ‘전문적 거리 공연’과 ‘비전문적 거리 공연’으로 나뉘볼 수 있다. 거리 공연의 수준이 너무 낮을 경우 대중적 거부감과 함께 소음 피해를 호소할 가능성이 클 것으로 예상되기 때문이다. 법적 우대나 지원의 가능성이 달라지고 또 평등에 관련된다는 점에서도 구별의 실익이 있다.

4. 거리 공연의 헌법적 의미와 제한의 필요성

(1) 거리 공연의 관련 헌법상 기본권

1) 예술의 자유

거리 공연은 그 자체로 예술행위라는 점에서 1차적으로 ‘예술의 자유’ 또는 ‘예술표현의 자유’에 관련된다. 헌법 제22조는 제1항은 “모든 국민은 … 예술의 자유를 가진다”고 규정하고 있다. 헌법상 ‘예술의 자유’란 자유로운 예술 창작을 보장할 뿐 아니라, 예술 창작 내용의 대외적인 발표, 전시, 공연 등을 모두 보장하며, 또 예술 공연의 과정에서 자연스럽게

발생하는 예술적 집회나 예술단체의 결성까지 포괄하여 보장하는 것이다. 즉, 예술창작의 자유, 예술표현의 자유, 예술적 집회나 결사의 자유 등이 모두 예술의 자유의 ‘보호영역’에 포함된다.

역사적으로 문화예술 현상의 하나로서 거리 공연의 기원은 로마시대까지 거슬러 올라간다고 하며, 대표적으로 서양의 집시 문화를 우선 떠올리는 경우가 많다. 다만 현재 우리가 알고 있는 형태의 거리 공연이 본격화된 것은 거리 공연이 가장 잘 활성화된 나라로 인식되는 프랑스에서도 대체로 80년대 이후라고 평가되고 있다.³⁰⁾ 우리나라의 전통문화에서도 상당히 오래전부터 대중들과 함께 거리에서 공연을 즐기던 역사가 있다. 이미 오래전부터 거리나 공터에서 판소리, 탈춤, 인형극, 곡예 등 다양한 예술행위가 펼쳐졌다.³¹⁾ 한마디로 우리의 전통문화에서 거리 공연은 춤, 노래, 연극, 곡예 등 다양한 예술행위가 종합적으로 펼쳐지는 한바탕 ‘놀이판’이었던 것이다. 대표적으로 전통 탈춤이나 ‘남사당패 놀이’는 대중에게 잘 알려진 길거리 공연이었다. 이렇게 볼 때 거리 공연 자체는 구체적인 형태와 동서양의 문화적 차이를 불문하고 널리 공통적으로 존재하는 삶의 한 모습이었다고 생각된다. 인간이라면 누구나 예술적 창작과 표현, 그리고 향유의 즐거움에 관한 욕구가 있으며, 거리 공연도 그러한 욕구의 실현과 무관하지 않았던 것이다.

그런데 거리 공연이 법적으로 ‘예술의 자유’로 보장된다는 사실은 단지 순수 예술 창작의 즐거움을 향유하는 것보다는 현실에서 권력자의 이해관계와 충돌하는 상황에서 잘 드러날 수 있다. 예컨대, 2010년 11월 서울에서 G20 정상회의가 개최되었을 때 미술을 전공하던 어느 대학 강사가 길거리에 붙어 있던 G20 홍보 포스터에 ‘쥐’를 그려 넣은 사건이 있었는데, 법원은 공용물건손괴죄가 성립한다고 보아서 벌금 200만원을 선고하였다.³²⁾ 이것이 단순히 범죄행위인지 논란이 있었는데, 이것이야말로 거

30) 서명수, “프랑스 거리예술의 기원과 탄생에 관한 연구”, 『프랑스학연구』 제51집, 프랑스학회, 2010. 2., 327쪽.

31) 한국에서 거리극의 역사적 전개에 대해 더 자세한 것은 이은경, “한국의 거리극 연구”, 『드라마연구』 제34호, 한국드라마학회, 2011, 197-199쪽 참조.

32) 파이낸셜 뉴스 2011. 5. 13 자 기사 참조.

(<http://www.fnnews.com/news/201105131327359576?t=y>)

리 예술행위로 인정되어야 하고 처벌되어서는 안 된다는 의견도 만만치 않게 제기되었다. 길거리에 게시된 한 장의 포스터에 대통령을 풍자·조롱하는 그림을 덧칠한 것은 - 그것이 공공의 안전이나 질서를 심각하게 침해하는 것이 아닌 이상 - 어찌 보면 웃고 넘어갈 수 있는 사안이었지만, 국가가 심각한 자세로 형벌권까지 동원하는 것은 결국 국민의 정치적 의사를 제압하려는 것 아니냐는 인상을 주었기 때문이다. 또 헌법상의 예술의 자유는 권력자를 풍자하는 예술적 표현 행위를 권력자의 통제나 보복으로부터 보호하려는 경우에 더 강한 의미를 가진다고 볼 수 있기 때문이다. 우리 역사에서 예술의 자유가 없던 과거의 시대에는 권력자를 풍자하는데 전통 탈춤을 이용했겠지만, 오늘날에는 굳이 탈을 쓰지 않더라도 ‘예술의 자유’로 보호될 수 있는 헌법국가의 시대라는 점을 새삼 강조해 보고자 한다.

2) 예술적 표현과 사전검열금지의 원칙

예술의 자유는 ‘예술표현의 자유’를 포함하므로, 헌법 제21조 언론의 자유와 중첩된다. 언론의 자유가 일반적인 표현과 의사소통의 자유를 보장하는 ‘일반법’이라면, 예술표현의 자유는 예술을 더 강하게 보장하는 의미에서 ‘특별법’에 해당한다.³³⁾ 따라서 ‘특별법 우선의 원칙’에 따라 어떤 사안에 특별법이 적용되는 한 그 부분에서 일반법의 적용은 배제된다. 다만, 특별법으로 규율되지 않은 부분에는 다시 일반법인 언론의 자유가 적용될 수 있다.

헌법 제21조 제2항은 언론의 자유에 대한 ‘사전검열의 금지 원칙’을 규정하고 있다. 여기서 ‘검열’이란 그 명칭이나 형식에 관계없이 행정청이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 사전에 억제하는 제도, 즉 “허가를 받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도”를 말한다.³⁴⁾ 또 이것은 “모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 의사표현의 발표여부가 오로지 행정권의

33) 계획열, 헌법학(중), 신정판, 박영사, 2004, 379쪽; 전광석, 한국헌법론, 제13판, 집현재, 2018, 357쪽.

34) 헌재 1997. 3. 27. 97헌가1, 판례집 9-1, 267, 270.

허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것이다.”³⁵⁾ ‘사전검열 금지의 원칙’은 예술표현에 관해 따로 규정한 바가 없으므로 예술표현에도 그대로 적용된다고 볼 수 있다.³⁶⁾ 따라서 거리 공연에 대한 어떤 법적 제한이 있는 경우, 예컨대 거리공연가에 대해 행정청이 오디션을 시행하거나 사전 등록제를 실시하는 경우, 또 거리 공연의 시간과 장소, 방법 등을 규제하는 경우 그것이 헌법상 ‘사전검열 금지의 원칙’에 위반되는지를 우선 검토해 볼 필요가 있다.

그러나 앞서 언급하였듯이, 그것이 ‘허가를 받지 아니한 것의 발표를 금지’하려는 것이 아니고, 단지 거리공연가를 발굴·육성하고 지원하기 위한 오디션이나 등록제라면 ‘사전검열’에 해당한다고 보기는 어려울 것이다. 반면, 이것이 거리 공연을 원천적으로 금지하면서 예외적으로 허용하는 수단이라면 헌법이 금지하는 ‘사전검열’에 해당할 위험이 있다.

한편, 거리 공연의 내용을 평가하여 규제하는 것과 달리, 거리 공연의 시간과 장소, 방법에 관한 허가를 사전검열로 볼 수 있는지 문제된다. 거리 공연의 시간이나 장소, 방법 등과 관련된 규제는 ‘내용중립적 규제’라고 하면서 ‘내용 자체에 대한 규제’와는 구별해 볼 수 있기 때문이다.³⁷⁾ 헌법재판소 역시 “언론·출판에 대한 허가 및 검열의 의미에 관하여, 언론의 내용에 대한 허용될 수 없는 사전적 제한이라는 점에서 이 ‘허가’와 ‘검열’은 본질적으로 같은 것이고, 언론·출판에 대한 허가·검열 금지의

35) 헌법재판소는 『음반및비디오물에관한법률』 제16조 제1항 등 위헌제청 사건에서 “헌법 제21조 제2항이 언론·출판에 대한 검열금지(檢閱禁止)를 규정한 것은 비록 헌법 제37조 제2항이 국민의 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다고 할지라도 언론·출판의 자유에 대하여는 검열을 수단으로 한 제한만은 법률로써도 허용되지 아니한다는 것을 밝힌 것”이라고 하면서, “검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 의사표현의 발표여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것이다. 그리고 검열은 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 갖춘 경우에만 이에 해당한다”고 판시하였다. 헌재 1996. 10. 31. 94헌가6, 판례집 8-2, 395 참조.

36) 전광석, 한국헌법론, 제13판, 집현재, 2018, 357쪽; 김하열, 헌법강의, 박영사, 2018, 520쪽.

37) John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, Principles of Constitutional Law, 4th ed., West, 2010, pp.735.

취지는 정부가 표현의 내용에 관한 가치판단에 입각해서 특정 표현의 자유로운 공개와 유통을 사전 봉쇄하는 것을 금지하는 데 있으므로, 내용규제 그 자체가 아니거나 내용규제의 효과를 초래하는 것이 아니라면 위의 금지된 ‘허가’에는 해당되지 않는다”고 판시하였다.³⁸⁾ 거리 공연의 시간이나 장소, 방법 등에 관하여 규제가 필요하다더라도 만약 이것이 헌법이 금지하는 허가나 검열에 해당한다면 더 이상 입법자가 선택할 수 있는 방법이 아니게 된다. 반면에 그러한 규제가 내용중립적인 것이라면 헌법이 금지하는 허가나 검열에 해당한다고 볼 수 없을 것이고, 따라서 행정청은 필요한 경우 거리 공연의 시간, 장소, 방법 등에 관한 규제를 할 수 있다고 볼 수 있다. 이 경우 거리공연가의 기본권을 제한하게 되므로, 헌법 제37조 제2항에 따른 법률유보와 비례성 원칙, 또 헌법 제11조의 평등원칙 등을 준수하여야 함은 물론이다.

3) 집회의 자유와 허가제 금지의 원칙

거리 공연은 또한 ‘예술적 집회’로 평가될 수 있다. 헌법 제21조의 ‘집회’가 반드시 정치적 성격의 집회만을 의미하는 것은 아니다. 집회의 자유에서 ‘집회’란 통상적으로 2인 또는 3인 이상의 사람들이 모이는 것을 의미한다. 우발적 집회도 일정한 집회 목적에 따른 것이므로 단순한 군집이 아니라 헌법상 집회로 인정된다.³⁹⁾ 일명 ‘게릴라 공연’ 역시 우발적 집회로서, 헌법상 집회 개념에 해당한다고 볼 수 있다.

언론의 자유의 경우와 마찬가지로, 집회의 자유와 예술의 자유(예술적 집회의 자유) 역시 일반법과 특별법의 관계에 있으며 예술집회가 더 두텁게 보호된다.⁴⁰⁾ 예술의 자유가 우선 적용되는 한 집회의 자유는 적용이 배제되지만, 예술의 자유에서 특별히 규정한 바가 없다면 집회의 자유가 여전히 적용될 수 있다. 특히 예술집회에 ‘집회 허가제의 금지’가 적용될 수 있다. 따라서 어떤 예술집회에 대한 법적 제한이 있을 경우, 그것이

38) 헌재 1992. 6. 26. 90헌가23, 판례집 4, 300, 307; 헌재 2001. 5. 31. 2000헌바43, 판례집 13-1, 1167, 1179 참조

39) 성낙인, 헌법학, 제18판, 법문사, 2018, 1246쪽.

40) 전광석, 한국헌법론, 제13판, 집현재, 2018, 357쪽.

일차적으로 헌법이 절대적으로 금지하는 ‘허가제’에 해당하는지를 먼저 검토해 보아야 한다.

헌법 제21조에서 금지하는 ‘집회허가제’란, “행정권이 주체가 되어 집회 이전에 예방적 조치로서 집회의 내용·시간·장소 등을 사전 심사하여 일반적인 집회금지를 특정한 경우에 해제함으로써 집회를 할 수 있게 하는 제도”, 즉 “허가를 받지 아니한 집회를 금지하는 제도”를 의미한다.⁴¹⁾ 다만, 현행 『집회 및 시위에 관한 법률』은 예술집회를 집시법의 적용대상에서 제외하고 있다.⁴²⁾ 따라서 거리 공연을 하는 경우 거리공연가는 관할 경찰서장에게 집회신고서를 제출할 필요가 없다. 하지만 예술집회에 대한 허가제는 반드시 ‘집시법’에 한하여 문제되는 것은 아니며, 다른 법률이나 규제수단으로도 도입되어서는 안 된다.

언론에 대한 허가·검열의 금지와 달리, 집회허가제의 금지에는 집회의 목적·내용 외에도 시간이나 장소를 이유로 한 허가제의 금지를 포함한다.⁴³⁾ 특히 정치적 항의의 의사를 표현하는 집회에서 집회의 시간이나 장소는 집회의 목적·내용과 ‘특별한 연관성’⁴⁴⁾을 가지기 때문이다.⁴⁵⁾ 그러나 이것이 정치집회에는 타당할 수 있겠으나, 예술집회에도 그대로 적용될

41) 헌재 2001. 5. 31. 2000헌마43, 판례집 13-1, 1167, 1179; 헌재 2008. 6. 26. 2005헌마 506, 판례집 20-1하, 397, 410; 헌재 2009. 9. 24. 2008헌가25, 판례집 21-2상, 427, 438 등 참조.

42) 『집회 및 시위에 관한 법률』 제15조(적용의 배제) “학문, 예술, 체육, 종교, 의식, 친목, 오락, 관혼상제(冠婚喪祭) 및 국경행사(國慶行事)에 관한 집회에는 제6조부터 제12조까지의 규정을 적용하지 아니한다.”

43) 헌재 2009. 9. 24. 2008헌가25, 판례집 21-2상, 427, 441.

44) “집회 장소는 일반적으로 집회의 목적·내용과 밀접한 연관관계를 가진다. 집회는 특별한 상징적 의미 또는 집회와 특별한 연관성을 가지는 장소, 예를 들면 집회를 통해 반대하고자 하는 대상물이 위치하거나 집회의 계기를 제공한 사건이 발생한 장소 등에서 이루어져야 의견표명이 효과적으로 이루어질 수 있다. 집회 장소의 선택은 집회의 성과를 결정하는 주요 요인이 된다. 따라서 집회 장소를 선택할 자유는 집회의 자유의 실질적 부분을 형성한다” 헌재 2005. 11. 24. 2004헌가17; 헌재 2018. 7. 26. 2018헌바137, 공보 제262호, 1259, 1260. 이장희, “교통 소통을 위해 집회를 금지할 수 있도록 한 『집시법』 제12조의 문제점과 개선 방향”, 『고려법학』 제90호, 고려대 법학연구원, 2018. 9., 269-270쪽 참조.

45) “따라서 집회의 자유는 다른 법익의 보호를 위하여 정당화되지 않는 한, 집회장소를 항의의 대상으로부터 분리시키는 것을 금지한다.” 헌재 2003. 10. 30. 2000헌바67 등, 판례집 15-2하, 41.

수 있는지는 의문이다. 예술집회로서 거리 공연의 장소 또는 시간이 거리 공연의 목적·내용과 특별한 연관성이 있다고 보기는 어렵기 때문이다. 반면, 길거리 공연이 ‘정치집회’의 성격을 함께 가질 경우, 즉 ‘거리 공연’ 형태로 개최되는 정치집회 역시 집회의 목적·내용과 시간·장소는 밀접한 연관성을 가진다. 따라서 거리 공연이 정치집회에 함께 해당하지 않는 한, 단지 예술집회에 해당하는 거리 공연에 대한 시간이나 장소 규제는 여전히 내용중립적 규제의 의미를 가진다고 볼 수 있다.

4) 직업의 자유 등 기타 기본권

생계형 거리 공연에는 헌법 제15조 ‘직업의 자유’가 적용될 것이다. 헌법상 ‘직업의 자유’는 ‘직업선택의 자유’와 ‘직업수행의 자유’를 모두 포함한다.⁴⁶⁾ 직업선택의 자유는 직업 자체를 자유롭게 선택하는 문제이고, 직업수행의 자유는 선택한 직업을 자유롭게 수행할 수 있는지의 문제이다. 예술 활동을 직업으로 삼는 사람에게 ‘거리 공연’은 직업 선택의 문제가 아니라 직업 수행하는 방식에 관한 문제라고 할 수 있다. 따라서 ‘생계형 거리공연가’에 있어서는 주로 직업 수행의 자유가 문제될 수 있다.

생계형 거리공연가에게는 특히 앞서 언급한 ‘등록제’가 문제될 수 있다. 그런데 그것은 거리공연가라는 직업 자체의 선택을 금지한 것이 아니라, 등록되지 않은 거리공연가의 직업 수행을 상대적으로 제한하는 의미를 가질 뿐이다. 등록된 거리공연가에는 우선적인 거리 공연의 기회가 보장될 수 있으며, 등록제를 통해 무분별하게 양산되는 직업형 거리공연가를 억제할 수도 있을 것이다. 또 질서유지나 공공복리 등을 위해 필요하다면 거리 공연의 장소나 시간, 방법 등에 관한 법적 규제의 가능성도 열려 있다.

5) 소결

요컨대, 거리 공연은 기본적으로 예술표현의 자유에 해당하며, 또 예술 집회에 해당한다. 따라서 거리 공연에 대한 검열이나 허가제는 헌법상 금

46) 헌재 2002. 7. 18. 99헌마574, 판례집 14-2, 29, 40 참조.

지된다. 누구나 거리 공연을 통해 자신의 예술적 재능을 표현하고 소통할 수 있는 ‘열린 기회’를 보장받는다. 다만, 생계형 거리공연가에게 거리 공연은 직업 활동의 일환으로서 직업수행의 자유에도 관련된다. 특히 ‘등록제’ 등을 통해 거리 공연의 질서를 형성할 수 있다. 또 정치집회의 성격을 가지지 않으면서 단지 예술집회에만 해당하는 거리 공연의 경우라면, 그 시간이나 장소 등의 규제는 헌법상의 집회허가제에 해당하지 않는다.

(2) 거리 공연에 대한 법률적 제한과 그 한계

1) 기본권 제한의 필요성

거리 공연은 한편으로는 기본권적 자유의 향유에 관련되지만, 다른 한편으로는 다른 사람과 이해관계와 얽히고 충돌하거나 공공의 이익을 침해할 가능성도 있다. 예컨대 타인에게 소음 피해를 주거나, 교통 혼잡을 야기하거나, 한정된 거리공연 장소를 두고 거리공연가들 사이에 다툼이 발생할 수도 있다. 따라서 거리 공연은 법질서에 의해 규율됨으로서 합리적 범위에서 제한될 필요가 있다.

2) 기본권 제한의 기준과 한계

그러나 거리 공연에 대한 법적 제한이 필요하다고 하더라도, 기본권을 어떠한 방법으로 어떠한 범위까지 제한될 수 있는지가 별개의 문제이다. 기본권을 제한함에 있어서, 헌법에 특별히 기본권의 제한에 관한 금지⁴⁷⁾ 또는 명령⁴⁸⁾ 규정을 두는 경우(헌법유보)가 아닌 한, 국민의 모든 자유와 권리는 원칙적으로 국회에서 제정하는 법률에 근거하여 제한할 수 있으며(일반적 법률유보), 또 법률로써 제한하더라도 반드시 필요한 경우에 한하여 제한할 수 있다.(헌법 제37조 제2항) 우리 헌법은 기본권의 제한에 관한 기준으로 비례성 원칙(또는 과잉금지의 원칙)이라고 하는 원칙을

47) 예컨대 헌법 제21조에 규정된 언론의 자유에 관한 사전검열의 금지나 집회의 자유에 관한 허가제의 금지가 여기에 해당한다.

48) 헌법이 직접 기본권에 대한 제한을 규정하고 있는 것이다. 예컨대 헌법 제21조 제4항이 여기에 해당한다.

제시하고 있다.

그래서 우리 대한민국의 헌법은 한편으로는 기본권에 대한 합리적 제한의 필요성을 인정하면서도, 다른 한편으로는 ‘필요한 경우’를 넘어 과도하게 기본권을 제한하거나 기본권의 보장을 유명무실하게 만드는 정도로 제한하지 못하도록(기본권의 본질적 내용의 침해 금지) 기본권에 대한 ‘제한의 한계’를 규정하고 있는 것이다.

3) 거리 공연의 법적 규제

거리 공연이 무질서하게 펼쳐지면, 거리공연가 스스로 가장 큰 피해를 입을 수 있다. 거리 공연에 대한 법적 규제는 앞서 본 ‘기본권 제한’의 의미를 가지므로, 형식적으로나 내용적으로나 합헌적인 방법과 범위 안에서 이루어져야 한다.

일차적으로 ‘길거리 공연의 자유’가 헌법적으로 먼저 인정된다는 전제 위에서, 법적 쟁점별로 기존의 법률로 거리 공연을 제한할 수 있는지 여부를 다시 살펴보는 것이 필요하다. 당장은 거리 공연을 직접 규제하는 법률이 없으므로, 소음 규제 관련 법률이나, 교통 관련 법률, 공공장소의 이용을 규제하는 법률, 선거운동에 관한 법률 등에 따라 제한이 가능할 것이고, 이를 구체화하는 지방자치단체의 거리 공연 관련 ‘조례’가 규제 근거로 사용될 수 있을 것으로 보인다.

Ⅲ. 거리 공연에 관한 공법적 쟁점들

1. 출입금지 장소나 위험구역에서의 문제

길거리 공연의 자유가 인정되더라도, 공익적 목적에 따라 법률로써 출입이 금지되거나 행위가 제한되는 지역에서는 거리 공연 역시 금지되거나 제한될 수밖에 없다. 이러한 장소는 이른바 ‘공공장소’라고도 할 수 없다. 예컨대 「통합방위법」에 따른 통제구역에는 출입이 금지 또는 제한되므로 거리 공연을 할 수 없다. 또 「공항시설법」에 따른 항행안전시설이

나 이착륙장 등에서도 관리자의 허가나 승인 없이는 출입, 영업행위나 무단점유 등의 행위가 금지 또는 제한되고 있다.

‘위험구역’으로 설정된 곳도 마찬가지이다. 『재난 및 안전관리 기본법』 제41조(위험구역의 설정)에 따르면, 재난이 발생하거나 발생할 우려가 있는 장소를 ‘위험구역’이라 한다. 시장·군수·구청장 또는 지역통제단장은 재난이 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에 사람의 생명 또는 신체에 대한 위해를 방지하기 위하여 또는 질서의 유지를 위하여 필요하면 ‘위험구역’으로 설정할 수 있고, 평소 공공장소로 이용되었다고 하더라도 ‘위험구역’으로 설정된 곳에서는 일반인의 출입과 그 밖의 행위가 모두 금지하거나 제한할 수 있다. 따라서 누군가 위험구역에서 위험을 무릅쓴 거리 공연을 감행하려 한다면 위법행위가 될 수 있다.

2. 도로 등 점용허가의 문제

거리 공연은 주로 도로나 공원과 같이 널리 공중에 개방되어 있는 ‘공공장소’에서 이루어지기 마련이다. 그런데 거리 공연의 과정에서 필연적으로 공공장소의 일부를 점유하게 된다는 점에서 거리 공연의 장소를 점유하는데 어떤 공법상의 허가가 필요한지, 혹은 허가를 요구할 수 있는지가 문제될 수 있다.

(1) 공공장소로서 도로나 공원, 광장, 지하철

『도로법』상 도로란, 차도, 보도(步道), 자전거도로, 측도(側道), 터널, 교량, 육교 등 대통령령으로 정하는 시설로 구성된 것으로서, 고속국도, 일반국도, 특별시도와 광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도를 말하며, 도로의 부속물을 포함한다. 법률상 자동차나 차량을 이용해서만 출입이 가능한 고속도로나 자동차전용도로를 제외하면, 대부분의 도로는 누구에게나 통행뿐 아니라 산책이나 운동, 일시 체류, 휴식, 직업 활동 등 다양한 방법으로 자유로운 사용이 가능하다.

공원이란, 『도시공원 및 녹지 등에 관한 법률』(『공원녹지법』이라 약칭함)상의 도시공원과 『자연공원법』상의 자연공원으로 나뉘 볼 수 있으며,

양자 모두 누구에게나 통행과 휴식 등 다양한 방법으로 자유로운 이용이 가능하다. 광장은 『공원녹지법』에 따라 도로와 함께 공원시설로 설치하는 것을 말한다.

도로나 공원, 광장 등은 널리 일반 공중에게 개방되어 누구든 자유롭게 출입하고 통행하며, 또 집회를 열거나 운동하고 산책하고 휴식을 취하는 등 다양한 방법으로 자유롭게 이용할 수 있는 ‘공공장소’이다. 지하철이나 기차역 역시 주로 교통의 수단으로 이용되는 것이지만, 그 일부 공간(예컨대 대합실 등)은 널리 일반 공중에게 개방되어 누구든 자유롭게 이용할 수 있다는 점에서 ‘공공장소’에 해당한다고 볼 수 있다. 이와 같은 공공장소는 법적으로는 이른바 ‘공물’로서, ‘공공용물’로 이해되고 있다.

(2) 공물의 일반사용과 특별사용

도로나 공원, 광장 등의 공공장소는 누구나 자유롭게 사용할 수 있으며, 이를 강학상 ‘일반사용’이라 부른다. 또 누구에게든 자유로운 이용이 보장된다는 것은 개개인에게 구체적인 사용 방법을 불문한다는 것이며, 또 원칙적으로 사용 자격에 차별을 두지 않는다는 점에서 ‘평등한 사용’까지 내포한다고 볼 수 있다. 한편, 도로나 공원에 인접하여 거주하는 사람들이 별도의 허가 없이 자기 앞의 도로나 공원을 일시적으로 점용하여 좀 더 많은 사용편익을 누리는 경우가 있는데, 판례 역시 어느 특정한 사람들에게 인정되는 이른바 ‘고양된 일반사용권’이란 개념을 인정하고 있다.⁴⁹⁾ 그러나 이것이 타인의 일반사용을 배제하거나 공공장소를 마치 사적 소유물처럼 배타적으로 사용할 수 있다는 의미는 아니다.

반면에 일반사용이 아니라 도로나 공원의 특정 부분을 유형적이고 고정적으로 특정 목적을 위해 사용하는 의미의 ‘특별사용’은 허가를 받아야만 가능하다. 그러한 특별사용은 특별사용이 인정되는 부분에 반비례하여 불특정 다수인의 자유로운 이용(일반사용)의 기회를 배제시킬 수 있으며, 그것은 공공용물이라는 공공장소의 본질에서 벗어나기 때문이다. 따라서

49) 대법원 2006. 12. 22. 2004다68311 판결 등 참조. 더 자세한 것은 홍정선, 행정법특강, 제15판, 박영사, 2016, 1183쪽 이하; 박균성, 행정법론(하), 제12판, 박영사, 2014, 371쪽 이하를 참조.

도로나 공원 같은 공공장소를 ‘특별사용’할 필요가 있는 경우에는 별도의 ‘허가’를 받아야 가능하다. 도로나 공원에 대한 ‘점용허가’가 대표적인 경우이다.

도로나 공원 등에 대한 점용허가의 성질과 관련하여 학설상 허가나 특허나 논란이 있다. 대법원 판례에 따르면 도로의 점용은 ‘특별사용’에 해당하며, 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 ‘공물사용권’을 설정하는 설정행위라 판시함으로써,⁵⁰⁾ 특별사용을 ‘특허’로 이해하고 있다. 그러나 필자가 보기에 이것은 일반 공중의 입장에서 보는지, 아니면 어느 특정인의 입장에서 보는지에 따라 달라질 수 있는 시점의 차이에 불과하다고 보인다. 일반 공중의 입장에서 보면 특별사용은 원칙적으로 금지되지만 특정한 경우에 예외적으로 허용(금지를 예외적으로 해제)해 준다는 점에서 ‘허가’의 성질이 있다고 볼 수 있으며, 점용허가를 받은 특정인의 입장에서 보면 특별사용은 그에게 다른 사람들의 출입을 통제할 수 있는 특별한 권한으로 ‘공물사용권’을 설정해주는 것이라 볼 수 있다는 점에서 ‘특허’이기도 한 것이다.

(3) 거리 공연은 원칙적으로 ‘일반사용’에 속한다

거리 공연이 점차 활성화되면서 인근 주민들과의 갈등도 많이 발생하고 있다. 거리 공연이 소음 피해나 통행의 혼잡을 유발한다고 인식되기도 하면서 거리 공연을 규제해야 한다는 목소리가 나타나기도 한다. 그렇다면 거리 공연은 여기서 말하는 ‘일반사용’일까, 아니면 ‘특별사용’이므로 별도의 허가를 받아야 하는 것일까. 허가를 받아야 하는 거리 공연도 있는지 문제된다.

만약 거리 공연을 ‘특별사용’이라 단정하여 이해한다면, 거리 공연이

50) 대법원 2002.10.25, 선고, 2002두5795 판결; 대법원 2007. 5. 31. 2005두1329 판결 등 참조. “도로법 제40조 제1항에 의한 도로점용은 일반 공중의 교통에 사용되는 도로에 대하여 이러한 일반사용과는 별도로 도로의 특정부분을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 뜻하는 것이고, 이러한 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서, 공물관리자가 신청인의 적격성, 사용목적 및 공익상의 영향 등을 참작하여 허가를 할 것인지의 여부를 결정하는 재량행위이다.”

일반적으로 ‘금지’된 것으로 보게 되고, 따라서 행정청의 ‘허가’를 받아야 비로소 가능하다고 보게 될 것이다. 그러나 그것은 거리 공연이 기본적으로 예술 표현의 자유라는 헌법상 ‘기본권’에 근거한 것이라는 점에서 기본권을 과도하게 축소시킬 우려가 있다.

거리 공연의 법적 가능성은 ‘거리 공연의 자유’를 원칙적으로 인정하는 방향에서 접근할 필요가 있다. 거리 공연은 일반 공중의 자유로운 이용과 양립할 수 있도록 부분적으로 제한될 수 있을 뿐인 것이다. 또 거리 공연은 본질적으로 일반 공중의 이용과 양립할 수밖에 없다. 일반 공중의 자유로운 공연 관람과 참여가 오히려 거리 공연의 주된 목적이기 때문이다. 따라서 거리 공연은 원칙적으로 공공장소의 ‘일반사용’에 속한다.

다만, 거리 공연을 함에 있어서 공공장소의 관리 주체에게 ‘사용신고’를 하는 정도의 ‘규제’는 필요하다.⁵¹⁾ 이때 거리 공연의 신고를 검토한 결과 신고를 ‘수리’할 수도 있고, 신고 내용이 공공장소의 일반사용에 맞지 않는 경우에는 ‘신고의 불수리’도 가능하다.⁵²⁾

예컨대 서울특별시 마포구는 홍대 앞 ‘걷고 싶은 거리’에 야외공연장을 별도로 마련하고 선착순 신청제도를 운영하고 있다.⁵³⁾ 부산광역시 해운대구는 잔디광장의 사용조례를 통해 광장 사용의 신고 불수리 사유를 규정

51) 홍대 앞 ‘걷고 싶은 거리’는 문화공연을 활성화하기 위해 마포구에서 마련하였는데, 여기에는 8곳의 야외공연장이 마련되어 있다. 여기서 ‘거리 공연’을 하고자 할 경우, 마포구청 홈페이지에 야외공연장 사용신청을 해서 자리를 예약해야 공연할 수 있다. 자세한 것은 마포구청 홈페이지

<http://www.mapo.go.kr/CmsWeb/viewPage.req?idx=PG0000003163> 참조.

52) 『서울특별시 서울광장의 사용 및 관리에 관한 조례』 [시행 2017.1.5.] [서울특별시조례 제6386호, 2017.1.5., 타법개정] 제6조(사용신고 수리) ① 시장은 제5조의 사용신고가 있는 경우에는 원칙적으로 수리하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당될 때에는 위원회의 의견을 들어 신고를 수리하지 아니할 수 있다.

53) 다만, 이용신청을 이용일 전월 20일부터 받고 있으며, 과도한 소음 유발 및 지정장소 외의 공연을 금지하고, 또 밤 10시 이후에는 앰프 사용 및 공연을 금지하고 있다. 이용 시간은 1회 1시간 이용을 원칙으로 2회까지 연속하여 이용 가능하며(1일 2시간), 주 2회 사용가능하고, 금, 토, 일, 공휴일은 월 2회 사용가능하도록 제한하고 있다. ‘공연 준비’부터 공연이 끝난 후 ‘행사장 정리’까지 모든 사항이 ‘이용 시간 내’에 이루어져야 한다. 만약 이벤트성 경품 추첨·제공 등의 행위 또는 사행성 도박·음주 등 사회상규에 어긋나는 행위를 하거나 승인된 공간을 벗어나거나 및 이용 시간을 초과하여 공연할 경우 ‘이용일부터 3개월 간 이용을 제한’하는 제재를 받게 된다.

하고 있다.⁵⁴⁾ 서울특별시 역시 광화문 광장의 사용방법에 대해 별도의 조례를 마련하여 광장 사용을 위한 신고 또는 허가를 규정하고 있다.⁵⁵⁾

(4) 대규모 거리 공연의 허가 가능성?

공공장소에 공연용 무대를 설치하거나 상당한 소음을 발생시킬 것이 예상되는 ‘대규모의 거리 공연’도 ‘일반사용’의 범위에 포함되는지가 문제된다. 「도로법」은 도로구역에 공작물을 설치하는 경우 허가를 받아야 한다고 하고,⁵⁶⁾ 도로를 점용하려는 경우에는 도로점용허가를 받도록 규정하고 있다.⁵⁷⁾ 하지만 공연 무대를 설치하는 것이 「도로법」에서 말하는

54) 「부산광역시 해운대구 잔디광장 사용 및 관리에 관한 조례」 [시행 2014.8.20.] [부산광역시해운대구조례 제1094호, 2014.8.20., 제정] 제6조(사용신고 수리 또는 사용 제한) ① 구청장은 제4조에 따른 사용신고가 있을 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 신고를 수리하지 아니할 수 있다.

1. 광장의 조성목적에 위배되는 경우 2. 다른 법령 등에서 이용이 제한되는 경우
…… 11. 그 밖에 구청장이 필요하다고 인정하는 경우

55) 「서울특별시 광화문광장의 사용 및 관리에 관한 조례」 [시행 2017.3.23.] [서울특별시조례 제6429호, 2017.3.23., 타법개정] 제5조(사용허가 신청) ① 신청자는 사용목적과 일시, 신청자의 주소와 성명, 사용인원, 안전관리계획 등을 적은 별지 제1호서식의 광화문광장 사용허가신청서를 사용하려는 날(이하 "사용일"이라 한다)의 60일 전부터 7일 전까지 시장에게 제출하여야 한다. <개정 2011.9.29., 2015.1.2., 2016.1.7., 2017.1.5.>

② 시장은 제1항에 따라 광화문광장 사용허가신청서가 접수된 경우에는 광장 사용으로 인하여 세종로 차량 통행을 제한할 필요가 있거나 통행에 지장을 초래할 우려가 있는 경우 서울지방경찰청장에게 통보하여야 한다.

제6조(사용허가 또는 사용제한) ① 시장은 제5조의 신청이 있는 경우에는 다음 각 호 사항을 검토하여 허가 여부를 결정하여야 하며, 공공질서를 확보하기 위하여 필요한 경우 조건을 붙일 수 있다.

1. 광장의 조성목적에 위배되는지 여부
2. 다른 법령 등에 따라 이용이 제한되는 경우

56) 「도로법」 제27조(행위제한 등) ① 도로구역 및 제26조제1항에 따라 공고를 한 도로구역 결정·변경 또는 폐지 예정지(이하 "도로구역 예정지"라 한다)에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석(土石)의 채취, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위, 그 밖에 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장(이하 이 조에서 "허가권자"라 한다)의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

57) 「도로법」 제61조(도로의 점용 허가) ① 공작물·물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 사유로 도로(도로구역을 포함한다. 이하 이 장에서 같다)를 점용하려는 자는 도로관리청의 허가를 받아야 한다. 허가받은 기간을 연장하거나 허

‘공작물의 설치’에 해당하는지는 불분명하다. 「공원녹지법」 역시 공원에 공원시설 외에 어떤 시설·건축물·공작물을 설치하려는 경우에는 공원점용허가를 받도록 하고 있다.⁵⁸⁾ 「공원녹지법」은 ‘공원’ 외에도 ‘녹지’를 각각 규율하고 있는데, 녹지를 점용하는 경우에도 마찬가지이다.⁵⁹⁾

만약 무대의 설치가 위 법률상 “공작물의 설치”로 해석된다면 ‘허가’를 받아야 거리 공연이 가능할 것이다. 다만, 공공장소의 점용허가는 해당 점용으로 공중의 이용에 지장을 주지 않는 경우에만 가능하므로, 거리공연가가 공공장소의 점용허가를 받았더라도 일부 필요한 정도에서만 점용이 가능할 뿐 전면적인 점용은 인정되지 않는다.⁶⁰⁾

(5) 자연공원에서도 가능한가?

거리 공연은 도로나 도시공원 외에도 때로는 거리공연자의 취향에 따라 ‘자연공원’에서도 행해질 수 있을 것이다. 「자연공원법」상 자연공원이란, 국립공원·도립공원·군립공원(郡立公園) 및 지질공원을 말하며, 자연공원으로 지정된 구역을 ‘공원구역’이라 부른다. 그렇다면 자연공원에서 거리 공연이 법적으로도 가능할까?

「자연공원법」 제27조의 금지행위에는 거리 공연을 금지할 만한 내용이 포함되어 있지 않다.⁶¹⁾ 또한 「자연공원법」 제23조 제1항 단서는 “대통령령으로 정하는 경미한 행위”는 허가나 신고 없이 할 수 있도록 규정하고 있으며, 「자연공원법 시행령」 제19조 제1항 제11호는 “자연환경의 훼손이나 공중의 이용에 지장을 초래할 염려가 없다고 공원관리청이 판단한 경미한 행위”를 신고 없이 할 수 있는 행위로 규정하고 있다.⁶²⁾

따라서 자연공원에서의 거리 공연은 「자연공원법」 제28조에 따라 자연

가반은 사항을 변경(허가받은 사항 외에 도로 구조나 교통안전에 위험이 되는 물건을 새로 설치하는 행위를 포함한다)하려는 때에도 같다.

58) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 [시행 2018.2.9.] [법률 제14567호, 2017.2.8., 타법개정] 제24조(도시공원의 점용허가) 제1항 참조.

59) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제38조(녹지의 점용허가 등) 참조.

60) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제24조(도시공원의 점용허가) 참조.

61) 「자연공원법」 제27조(금지행위) 제1항 참조.

62) 「자연공원법」 제23조(행위허가) 제1항 참조.

공원특별보호구역 또는 임시출입통제구역으로 지정되어 출입이 금지되거나 제한되는 경우가 아닌 한, “자연환경의 훼손이나 공중의 이용에 지장을 초래할 염려가 없다고 공원관리청이 판단한 경미한 행위”에 해당한다고 보아서 별도의 신고 없이 할 수 있다고 보인다. 다만 이 경우에도 자연 공원 내에서 거리 공연에 대한 장소적 제한, 시간적 제한, 방법적 제한은 별도로 필요할 것이다.

3. 소음 피해의 문제

거리 공연의 가장 심각한 사회적 갈등은 주로 소음 피해와 관련되어 있다. 거리 공연은 한편으로는 예술적 표현으로서 정신과 마음을 편안하고 즐겁게 해주는 것이지만, 다른 한편 주목받고 싶어 하는 마음에 앰프(버스킹 장비)의 성능을 뽑내거나 경쟁적으로 볼륨을 높이기도 한다. 또 그런 상황이 아니더라도 거리 공연 자체가 불가피하게 ‘소음’을 발생시킨다는 점에서 인근 지역 주민들에게 소음 피해를 주기도 한다. 그렇다고 거리 공연에서 앰프 사용을 전면 금지하긴 어렵다. 앰프 등 버스킹 장비를 금지하는 것보다는 버스킹 장비를 사용하되 적정 수준에서 소음 한도를 정하는 것이 ‘기본권을 덜 침해하는 방법’일 것이기 때문이다. 그래서 ‘거리 공연의 자유’와 주변 지역 주민들의 ‘정온한 생활환경’이 서로 조화를 이룰 수 있는 균형점을 찾는 과제가 남는다.

지금으로서는 거리 공연의 소음을 ‘직접’ 규제하기 위해 마련된 법령은 없지만, 「소음·진동관리법」에 근거하여 거리 공연에 관한 시간이나 장소를 제한하거나 금지할 수 있는지 여부를 검토해 볼 필요가 있다.

(1) 「소음·진동관리법」상 ‘생활소음’

소음에 관한 규제 법령으로 대표적인 것이 「소음·진동관리법」이다. 동법률에서 말하는 ‘소음’이란 “기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용 또는 공동주택(「주택법」 제2조 제3호에 따른 공동주택) 등 환경부령으로 정하는 장소에서 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리”를 말한다. 환경부령인 「소음·진동관리법 시행규칙」은 ‘소음이 발생하는 사람의 활동

장소'를 공동주택과 노래연습장, 체육시설, 음악학원, 단란주점이나 유흥주점, 콜라텍과 같은 장소를 열거하여 한정하고 있으므로, 동 법률은 원칙적으로 '거리 공연'을 직접 규율 대상으로 삼고 있지는 않다고 보인다.

「소음·진동관리법」은 소음을 다시 공장소음, 생활소음, 교통소음, 항공기소음으로 나누어 규율하고 있는데, 거리 공연에서의 소음이 해석상 '생활소음'에 포함될 수 있는지가 문제된다. 여기서 생활소음은 법률상으로는 기본적으로 주민의 정온한 생활환경을 유지하는데 방해가 되는 '사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음'⁶³⁾을 뜻한다. 따라서 거리 공연에서 발생하는 소음은 적어도 법률 문언상으로는 해당할 여지가 없다. 그러나 환경부령인 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조 제2항은 생활소음·진동의 규제 대상을 다시 구체화하면서 제1호에 "확성기에 의한 소음"을 추가하고 있다. 여기서 '확성기'란 거리 공연에 있어서는 '앰프 등의 버스킹 장비'를 뜻한다고 해석된다. 따라서 '앰프'를 사용하는 거리 공연에 대해서는 동 시행규칙 제20조 제2항 및 「별표8」에 따라 '생활소음'으로 규제될 가능성이 있다.⁶⁴⁾

그런데 위임입법은 모법(母法)에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 대해 규정하는 것이 원칙이며, 기본권을 제한하는 새로운 입법사항은 법률유보의 원칙에 따라 상위법인 법률에 근거를 두어야 한다. 모법(母法)의 취지를 감안하면 여기서 '확성기'는 사업장이나 공사장에서 사용되는 확성기에 한정되어야 하며 '버스킹 장비'로 사용되는 확성기에는 적용되어서는 안 될 것이다. 그러나 만약 이 시행규칙이 거리 공연의 확성기에도 적용된다고 해석된다면 모법의 취지에서 벗어나 새로운 입법적 사항을 규정한 것이라 볼 수 있고 따라서 법률유보의 원칙에 위반한 것

63) 「소음·진동관리법」 제21조 참조.

64) 「소음·진동관리법 시행규칙」 ② 법 제21조제2항에 따른 생활소음·진동의 규제 대상은 다음 각 호와 같다.

1. 확성기에 의한 소음(「집회 및 시위에 관한 법률」에 따른 소음과 국가비상훈련 및 공공기관의 대국민 홍보를 목적으로 하는 확성기 사용에 따른 소음의 경우는 제외한다)
2. 배출시설이 설치되지 아니한 공장에서 발생하는 소음·진동
3. 제1항 각 호의 지역 외의 공사장에서 발생하는 소음·진동
4. 공장·공사장을 제외한 사업장에서 발생하는 소음·진동

으로 볼 수 있다. 다만 위헌적인 법령이라고 하더라도 구체적 규범통제절차를 통해 무효화될 때까지는 여전히 효력을 가질 수밖에 없으므로, 현재로서는 ‘앰프’를 사용하는 거리 공연은 결국 ‘생활소음’으로 규제될 가능성이 있다.⁶⁵⁾

반면 ‘앰프’를 사용하지 않는 거리 공연, 즉 육성으로만 하는 거리 공연은 「소음·진동관리법」의 적용 대상이 아니다. 따라서 법적 규제의 공백이 있다. 육성으로 하는 공연은 현실적으로 소음 피해가 크지 않을 가능성이 있지만, 이 역시 일정 수준 이상의 소음 - 예컨대 확성기 공연에 준하는 정도의 소음 - 을 유발하는 경우라면 법적 규제의 필요성이 있을 것이다.

(2) 「소음·진동관리법」상 ‘이동소음’

‘앰프’를 사용하는 거리 공연은 또한 「소음·진동관리법」 제24조의 ‘이동소음’으로 규제될 가능성이 있다.⁶⁶⁾ 동 법률 제24조가 규정하는 ‘이동소음’

65) 「소음·진동관리법 시행규칙」 [별표8] <개정 2010. 6. 30.> 생활소음·진동의 규제기준 (제20조 제3항 관련) [단위 : dB(A)]

대상 지역	시간대별 소음원		아침, 저녁 (05:00~07:00, 18:00~22:00)	주간 (07:00~18:00)	야간 (22:00~05:00)
	확성기	옥외설치			
가. 주거지역, 녹지지역, 관리지역 중 취락지구·주거개발진흥지구 및 관광·휴양개발진흥지구, 자연환경보전지역, 그 밖의 지역에 있는 학교·종합병원·공공도서관	확성기	옥외설치	60이하	65 이하	60 이하
나. 그 밖의 지역	확성기	옥외설치	65 이하	70 이하	60 이하

66) 「소음·진동관리법」 제24조(이동소음의 규제) ① 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 이동소음의 원인을 일으키는 기계·기구[이하 “이동소음원(移動騒音源)”이라 한다]로 인한 소음을 규제할 필요가 있는 지역을 이동소음 규제지역으로 지정하여 이동소음원의 사용을 금지하거나 사용 시간 등을 제한할 수 있다. <개정

음'이란 '이동소음원'(이동소음의 원인을 일으키는 기계·기구)에서 발생하는 소음을 말하는데, 거리 공연은 이동의 가능성을 내포하고 있으며 보통의 경우 이동소음원에 해당하는 확성기나 이동식 음향기계·기구, 앰프를 '버스킹 장비'로 사용하기 때문이다.

따라서 거리 공연으로 이동소음의 피해가 빈번하게 발생하는 경우에는 시장·군수·구청장 등은 「소음·진동관리법」 제24조에 근거하여 “고요하고 편안한 상태가 필요한 주요 시설, 주거 형태, 지역 여건 등을 고려하여 이동소음원의 사용금지 지역·대상·시간 등을 정하여 규제”할 수 있으며,⁶⁷⁾ 이에 따라 거리 공연이 금지되거나 제한될 가능성이 있다.

(3) 「공원녹지법」상 '심한 소음으로 다른 사람에게 혐오감을 주는 행위'

공원이나 녹지에서 거리 공연을 할 수 있더라도, 심한 소음은 타인의 공원 이용을 방해하거나 소음 피해를 주는 행위가 될 수 있다. 「공원녹지법」 제49조는 사람들이 자유롭고 조화롭게 공원을 이용할 수 있도록 하기 위해 몇 가지 '금지행위'를 규정하고 있다.⁶⁸⁾ 특히 「공원녹지법」 제49조 제1항 3호는 “심한 소음 또는 악취가 나게 하는 등 다른 사람에게 혐오감을 주는 행위”를 규정하고, 이에 위반하여 금지행위를 한 자에게 10만원 이하의 과태료를 부과하고 있다.⁶⁹⁾ 문제는 거리 공연이 “심한 소음

2009.6.9., 2013.8.13.>

② 제1항에 따른 이동소음원의 종류, 규제방법 및 규제에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.

③ 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 이동소음 규제지역을 지정하면 그 지정 사실을 고시하고, 표지판 설치 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이를 변경할 때에도 또한 같다.

67) 「소음·진동관리법 시행규칙」 제23조(이동소음의 규제) ② 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 고요하고 편안한 상태가 필요한 주요 시설, 주거 형태, 지역 여건 등을 고려하여 이동소음원의 사용금지 지역·대상·시간 등을 정하여 규제할 수 있다. <개정 2010.6.30., 2014.1.6.>

68) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 [시행 2018.2.9.] [법률 제14567호, 2017.2.8., 타법개정] 제49조(도시공원 등에서의 금지행위) 참조.

69) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제56조(과태료) ② 제49조제1항제2호부터 제6호까지 및 같은 조 제2항 각 호에 해당하는 금지행위를 한 자에게는 10만원 이하의

으로 다른 사람에게 혐오감을 주는 행위”로 평가될 수 있는지에 있다. 또 혐오감을 줄 정도로 “심한 소음”은 어느 정도를 의미하는지가 문제될 수 있다.

그런데 예술을 본래 싫어하는 사람은 베토벤의 소나타도 심한 소음으로 들릴지도 모른다. 사람들 간의 이러한 편차를 부정하지 않는다면, 법적으로 ‘혐오감을 줄 정도로 심한 소음’인지 여부는 ‘평균적 일반인’의 기준에 따라 보는 것이 타당할 것이다. 따라서 보통의 사람이라면 혐오감을 느낄 수 없는 정도에서 발생하는 소음은 「공원녹지법」에 의해 규제되는 소음이라고 보기 어려울 것이다. 오히려 그 공연이 최소한의 예술적 표현이라면 그것을 즐기는 사람들을 감안하여 소음에 대해 서로 이해하고 수인할 필요도 있다. 그러나 누가 보더라도 예술성이 있다고 보기 어렵고 단지 참기 힘든 소음일 뿐이라고 평가된다면 그것은 처음부터 ‘거리 공연’이라 보기도 어려울 것이다. 혐오감을 줄 정도로 심한 소음은 「소음·진동관리법 시행규칙」 [별표8]에 따른 <생활소음·진동의 규제기준>에 따라 판단하는 것이 지금으로서는 타당할 것이다. 요컨대, 특별한 사정이 없다면 공원이나 녹지지역에서의 거리 공연은 주간에 65데시벨을 넘는 소음이 발생하지 않는 한 「공원녹지법」 제49조 제1항 제3호에 해당하지 않는다고 볼 수 있다.

(4) 「교육환경법」상 ‘교육환경보호구역’에서의 생활소음

학교 근처 ‘교육환경보호구역’⁷⁰⁾에서 거리 공연을 할 수 있을까? 학교 앞에서 거리 공연을 특별히 금지하는 법령은 찾기 어렵다. 하지만 면학분위기를 조성하기 위해 일정 수준의 소음을 규제할 필요가 있으며, 거리 공연의 경우에도 마찬가지로 인지를 검토해 볼 필요가 있다.

「교육환경법」에 따르면 ‘교육환경 보호구역’이란 학교경계로부터 직선

과태료를 부과한다.

70) 과거에 학교보건법은 ‘학교환경위생 정화구역’이란 것을 설정하여 동법률 제6조에서 학교환경위생 정화구역에서 일정한 행위를 금지하였으나, 2016년 6월 3일 ‘교육환경 보호에 관한 법률’ (약칭: 교육환경법)이 제정되면서 동법률로 ‘교육환경 보호구역’이란 이름으로 새롭게 규정하게 되었다.

거리 200미터의 범위 안의 지역으로서 교육감이 교육환경보호구역으로 설정·고시하는 지역을 말하며, 학교출입문부터 직선거리로 50미터까지는 ‘절대보호구역’으로, 절대보호구역에서 벗어난 50미터부터 200미터까지 지역을 상대보호구역으로 구분하고 있다.⁷¹⁾ 그리고 교육환경법 제9조은 “누구든지 학생의 보건·위생, 안전, 학습과 교육환경 보호를 위하여 교육환경보호구역에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 및 시설을 하여서는 아니 된다.”고 하고, 동조 6호에서 「소음·진동관리법」 제7조의 공장소음과 동법 제21조의 생활소음 배출허용기준을 초과하여 소음·진동을 배출하는 시설을 규정하고 있다.⁷²⁾

앞서 보았듯이, ‘확성기’를 사용하는 거리 공연은 「소음·진동관리법」 제21조에서 규제하는 ‘생활소음’이 될 수 있으며, 주간에 65데시벨을 넘는 생활소음이 발생하는 경우에는 「교육환경법」상 교육환경보호구역에서 금지하는 금지행위에 해당할 수 있다. 반면, 확성기를 사용하지 않고 단지 육성으로 공연하는 경우에는 동 법률의 적용대상이 되지 않으므로 원칙적으로는 교육환경보호구역에서 자유롭게 시행할 수 있을 것이다.

(5) 거리 공연의 시간적, 장소적, 방법적 제한

거리 공연의 자유가 인정되더라도 공공장소에 대한 타인의 일반사용이나 인근 주민의 강화된 일반사용을 침해하지 않으면서 서로 조화를 이루기 위해서는 다시 거리 공연의 자유를 제한하는 것이 필요할 것이다. 이것은 다시 장소적 제한, 시간적 제한, 방법적 제한으로 나누어 생각해 볼

71) 「교육환경 보호에 관한 법률」 제8조(교육환경보호구역의 설정 등) ① 교육감은 학교 경계 또는 학교설립예정지 경계(이하 "학교경계등"이라 한다)로부터 직선거리 200미터의 범위 안의 지역을 다음 각 호의 구분에 따라 교육환경보호구역으로 설정·고시하여야 한다.

1. 절대보호구역: 학교출입문으로부터 직선거리로 50미터까지인 지역(학교설립예정지의 경우 학교경계로부터 직선거리 50미터까지인 지역)
2. 상대보호구역: 학교경계등으로부터 직선거리로 200미터까지인 지역 중 절대보호구역을 제외한 지역

72) 「교육환경 보호에 관한 법률」 제16조(벌칙) ① 제9조를 위반하여 교육환경보호구역에서 금지된 행위 또는 시설을 한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

수 있다. 아무리 거리 공연의 자유가 있더라도, 또 공연이 무분별하게 난립한다면 소음이나 교통 혼잡을 발생시킬 가능성이 있으며, 또 심야시간대에 이루어지는 거리 공연은 인근 지역 주민들의 휴식과 수면에 방해를 야기할 수 있기 때문이다.

하지만 거리 공연을 직접 규제하는 ‘법률’이 없다보니, 거리 공연의 시간과 장소의 제한은 주로 ‘소음 피해’ 매개로 하여 「소음·진동관리법」에 근거하여 이루어지고 있으며, 지방자치단체의 조례도 이러한 내용에 맞추어 규정되고 있다. 예컨대 「부산광역시 해운대구 거리공연 활성화 조례」 제7조 제2항은 “「소음·진동관리법」에 따라 주민 소음 피해 및 민원사항을 고려하여 시간 제한 및 무대 설치 외의 곳에서는 공연을 금지할 수 있다”고 규정하고 있는 상황이다.

거리 공연의 ‘장소’에 있어서도 한편으로는 지역의 거리 공연을 활성화 하면서도 동시에 거리 공연으로 인해 불필요한 갈등이 발생하지 않도록 관리하는 것도 필요할 것이다. 그래서 거리공연장소를 특별히 설치하여 운영하는 것이 대안으로 제시되고 있다. 예컨대 부산광역시 해운대구 조례 역시 제3조에서 “구청장은 해운대구 여유 공간의 일부를 거리공연장소(Busking Zone)로 설치하여 운영하여야 한다”고 규정하고 있으며, 「서울특별시 거리공연 활성화 및 지원에 관한 조례」 제6조는 시장은 안정적이고 지속적인 거리 공연의 진흥을 위하여 거리공연 활성화 지역의 지정 등을 예산의 범위에서 지원할 수 있도록 하고 있다. 또 제주특별자치도 조례 역시 제6조에서 “도지사는 거리공연 활성화를 위하여 거리공연 장소를 지정·운영할 수 있다”고 규정하고 있다.

(6) 조례에 근거한 기본권 제한의 문제: 권고적 효력에 불과

거리 공연에 대한 규제의 필요성에 이끌려, 직접적인 법률적 근거 없이 ‘조례’로써 ‘거리 공연’을 제한하거나 금지할 수는 없다. 헌법상 ‘법률유보의 원칙’에 위반되기 때문이다. 이러한 사정을 감안하여 「제주특별자치도 거리공연 활성화 및 지원에 관한 조례」는 제8조에서 단지 ‘가이드라인의 수립’을 규정하고 있다고 생각된다.⁷³⁾ 하지만 이러한 ‘가이드라인’

중에서 소음 규제 부분처럼 직접 상위 법령에 근거한 내용이 아닌 한, 그 밖에 내용들은 단지 권고적인 효력이 있을 뿐 강제력을 가지기는 어렵다고 할 것이다.

또한 서울특별시 조례 제4조나 「대구광역시 서구 거리예술 활성화 및 지원에 관한 조례」 제5조 제3항, 「서울특별시 마포구 거리예술 활성화 및 지원에 관한 조례」 제6조 등은 “거리예술가는 거리예술 활동을 함에 있어서 도로, 광장, 공원 등 공공장소 이용자 및 지역주민들이 불편함이 없도록 법규 및 이용 기준을 준수하여야 한다”고 하여 ‘거리예술가의 준수 사항’을 규정하고 있다. 그러나 이 또한 거리공연가(거리예술가)에게 질서유지를 위해 무슨 ‘법적 의무’를 부여한 것으로 보일 수도 있지만, 따지고 보면 이 역시 상위 법령에 근거를 둔 내용이 아닌 한 단지 권고적인 의미와 효력을 가질 뿐이라고 보아야 한다.

4. 교통 혼잡에 관한 문제

거리 공연은 일반 공중이 통행하는 장소에서 개최되다 보니 교통 혼잡을 유발할 가능성이 있다. 대체로 소규모 거리 공연은 교통 소통에 큰 방해 요인이 되지 않는 것이다. 하지만 소규모로 시작된 공연이라도 때로는 관중이 기하급수적으로 늘어날 수도 있는 것이고, 대규모 거리 공연일 경우에는 처음부터 교통 혼잡이 발생할 가능성을 배제하기 어렵다.

대규모 거리 공연으로 교통 혼잡이 발생하더라도, 거리 공연 자체를 허가제로 운영할 수는 없다.⁷⁴⁾ 예술집회에도 당연히 허가제의 금지 원칙이

73) 「제주특별자치도 거리공연 활성화 및 지원에 관한 조례」 제8조(가이드라인 수립) ① 도지사는 무분별한 거리공연으로 인한 공공장소의 무단 점용·사용, 소음 발생, 주민들의 보행 및 이동 제한, 불법 상행위, 환경 훼손 등으로 인한 주민불편을 줄이고 질서를 유지하기 위하여 **거리공연을 위한 가이드라인**을 수립하여 시행할 수 있다.

② 제1항에 따른 거리공연 가이드라인에는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 거리공연을 위한 관련 법규와 공공장소의 이용기준 등 거리공연자가 준수해야 할 사항
2. 질서유지 및 안전을 위한 사항
3. 거리공연 장소 및 시간제한 사항
4. 그 밖에 거리공연으로 인한 주민불편을 최소화하기 위하여 필요한 사항

74) 예술 집회에 대해 설령 집시법상의 규제를 적용하지 않는다고 하더라도 마찬가지이다. 다른 방식으로 허가제의 효과를 도입할 수는 없다. 이에 대해서는 이장희, “교통 소

적용되기 때문이다.⁷⁵⁾ 다만 앞서 언급하였듯이, 정치집회에 해당하지 않으면서 단지 예술집회에만 해당하는 거리 공연이라면, 허가제 금지에 상관없이 시간이나 장소 규제가 가능하다. 따라서 교통 혼잡이 예상되는 경우 통행의 자유를 확보하기 위한 교통 소통 조치로서 거리 공연의 시간과 장소를 규제하는 것이 가능할 것이다.

부산광역시 해운대구 조례 제7조는 “무분별한 거리 공연에 의한 도로의 무단 점용으로 보행자의 통행불편을 최소화하고 「공원녹지법」에 의한 불법 상행위를 단속할 수 있도록 질서관리원을 배치할 수 있다”고 규정하여, 교통 혼잡에 대응하고 있다.

「도로교통법」 제7조는 ‘교통 혼잡을 완화시키기 위한 조치’로서, “경찰공무원은 보행자나 차마의 통행이 밀려서 교통 혼잡이 뚜렷하게 우려될 때에는 혼잡을 덜기 위하여 필요한 조치를 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 거리 공연으로 교통 혼잡이 발생할 경우, 경찰공무원은 「도로교통법」 제7조에 근거하여 “교통 혼잡을 덜기 위하여 필요한 조치”를 행할 수 있다.⁷⁶⁾

문제는 경찰공무원의 도로교통법상의 “조치”에 구체적으로 어떠한 방법이 포함되며 어느 범위까지 조치를 행할 수 있는지가 명확하지 않다는 점에 있다. 이른바 경찰법상 ‘개괄적 수권조항’의 문제가 여기에도 내포되어 있다.⁷⁷⁾ 법을 제정할 때뿐만 아니라, 법을 해석하고 적용·집행하는 경우에도 헌법상 보장된 기본권을 존중하고 조화롭게 보장하는 방향에서 이루어져야 한다. 그러므로 거리 공연과 교통 소통을 조화시키고 양립할 수 있게 하는 방향에서 거리 공연의 규모나 성격, 공연의 위치와 시간, 우회도로의 여부 등 다양한 요소들을 종합적으로 고려하는 가운데 교통

통을 위해 집회를 금지할 수 있도록 한 「집시법」 제12조의 문제점과 개선 방향”, 「고려법학」 제90호, 고려대 법학연구원, 2018. 9. 참조.

75) 앞서 언급하였듯이, 현행 「집회 및 시위에 관한 법률」은 예술 집회를 법률의 적용대상에서 제외하고 있다.

76) 특히 대규모 거리 공연의 경우, 또는 교통에 혼란이 예상되는 거리 공연의 경우에는 교통 소통 및 공연 안전을 위하여 거리공연가 스스로 관할 시·군·구청에 알리고 협조를 구하는 것이 필요할 것이다.

77) 경찰작용에 관한 개괄적 수권조항의 문제점을 지적한 문헌으로는 이장희, 공공장소 퇴거명령과 무관용경찰활동론의 헌법적 문제점, 공법학연구 제19권 제3호, 한국비교공법학회, 2018 참조.

소통 조치가 이루어져야 할 것이다.

부산광역시 해운대구 조례 제7조 제1항은 “무분별한 거리공연에 의한 호안도로 무단점용으로 보행자의 통행 불편을 최소화하고 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」에 의한 불법 상행위를 단속할 수 있도록 질서관리원을 배치할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이것은 단지 통행 불편을 이유로 해서는 거리 공연 자체를 금지하기가 어렵기 때문에 질서관리원을 통해 통행 불편을 최소화하려는 것으로 볼 수 있다.

5. 거리 공연을 이용한 선거운동의 금지

현행 「공직선거법」 제92조는 ‘영화 등을 이용한 선거운동금지’를 규정하고 있다. 즉, “누구든지 선거기간 중에는 선거운동을 위하여 저술·연예·연극·영화 또는 사진을 이 법에 규정되지 아니한 방법으로 배부·공연·상연·상영 또는 게시할 수 없다.”는 것이다. 이에 위반하여 저술·연예·연극·영화나 사진을 배부·공연·상연·상영 또는 게시하거나 하게 한 자는 3년 이하의 징역 또는 600만원 이하의 벌금에 처한다.⁷⁸⁾

거리 공연이 「공직선거법」 제92조가 금지하는 방법에 포함될 수 있는지 문제될 수 있다. 필자가 보기에 연예의 공연, 연극의 상연, 영화의 상영, 사진의 게시(전시)가 공공장소에서 행해질 경우 모두 ‘거리 공연’의 개념에 포함될 수 있다고 판단되며, 이것이 선거기간 중 선거운동을 위하여 행해질 경우라면 「공직선거법」 제92조가 적용될 것이다.

6. 외국인의 국내 거리 공연의 문제

최근에는 외국 여행객들이 여행지 길거리에서 노래나 춤, 연주, 연예 등을 공연하여 여행 경비를 조달하는 모습을 접하게 된다. 나라마다 버스킹의 방법과 절차에 대한 제도가 조금씩 다르긴 하지만, 영국이나 프랑스에서는 대체로 자격을 갖춘 자에게만 버스킹을 허용하고 있다.⁷⁹⁾ 예컨대 런던은 매년 실시되는 오디션을 통해 한정된 사람들에게만 버스킹에 관

78) 「공직선거법」 제255조 참조.

79) <https://www.dittomusic.com/blog/a-guide-to-uk-busking-laws> (검색일 2018. 6. 12.)

한 자격(license), 즉, ‘버스킹 라이선스’를 부여하고 있다.⁸⁰⁾ 영국의 버스킹 법(UK Busking law)에 따르면 버스킹을 하더라도 지나친 소음의 금지, 공공도로의 통행 방해 금지, 돈을 요구하는 표지의 금지, 버스킹 장소와 시간의 제한, 14세 미만자의 거리 공연 금지가 정해져 있다.⁸¹⁾ 또 버스킹 자격(license)이 있어야 자발적인 금전기부를 받을 수 있으며, 또 물건을 판매할 수도 있게 된다. 또 영국에서 지하철이나 버스, 기차 및 사유지에서는 버스킹 자격 없이 거리 공연을 할 수 없게 되어 있다.

미국에서는 공공장소인 ‘지하철 플랫폼’에서 버스킹은 수정헌법 제1조가 규정하는 ‘표현의 자유’로 보장된다고 보고 있으며,⁸²⁾ 뉴욕시 지하철 규정에 따르면 돈을 받는 것을 포함한 예술 공연(artistic performances, including the acceptance of donations)은 허용된다.⁸³⁾ 반면 사유지에서는 반드시 허가(permission)를 얻어야 하도록 규정하고 있기 때문에,⁸⁴⁾ 사적 소유물인 ‘기차’에서 버스킹은 자유롭지 못하다. 또 뉴욕시에서는 ‘사운드 디바이스’를 이용한 버스킹은 대체로 허가를 받아야 하지만,⁸⁵⁾ 엠프 없이 하는 버스킹은 ‘기념물에서 50피트 이내의 장소’를 제외하면 어디서든 자유롭게 가능하다. 시카고에서 거리 공연은 허가가 필요하고 시간과 소음 규제가 있으며, 보스턴에서는 오디션뿐 아니라 범죄경력 조회와 책임보험까지 요구하고 있다.⁸⁶⁾

반대로 한국을 찾은 외국인들이 길거리 공연을 할 경우 어떻게 법적으로 평가될 수 있을까? 외국인의 거리 공연을 직접 규정하는 법령 역시 없다. 참고로 「공연법」 제6조에 따르면, 국내에서 공연하려는 외국인은 「

80) <https://www.guitarworld.com/acoustic-nation/acoustic-nation-busker-s-rights-know-laws-street-performing> (검색일 2018. 6. 12.)

81) <https://www.gov.uk/busking-licence> (검색일 2018. 6. 12.)

82) <https://busk.co/blog/busking-beat/us-busking-laws-court-cases/> (검색일 2018. 6. 12.) 또한 <https://www.economist.com/united-states/2013/10/12/busking-it> (검색일 2018. 6. 12.) 참조.

83) section 1050.6(c) of the Metropolitan Transportation Authority’s rules of conduct

84) <https://www.guitarworld.com/acoustic-nation/acoustic-nation-busker-s-rights-know-laws-street-performing> (검색일 2018. 6. 12.)

85) <http://www1.nyc.gov/nyc-resources/service/3003/musician-or-performer-permit> (검색일 2018. 6. 12.)

86) <https://www.guitarworld.com/acoustic-nation/acoustic-nation-busker-s-rights-know-laws-street-performing> (검색일 2018. 6. 12.)

영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에 따른 ‘영상물등급위원회’의 추천을 받아야 하며, 공연내용이나 출연자가 법이 정하는 사유 중 비추천사유⁸⁷⁾에 해당하여 위원회의 추천을 받지 않은 외국인의 공연물은 법이 규정하는 특별한 예외적 사안에 해당하지 않는 한, 국내에서 공연할 수 없게 되어 있다. 이러한 점을 보면 비추천사유가 상당히 추상적이라는 문제점을 차치하더라도, 외국인의 국내 예술 공연 활동에 대해 상당히 제약적인 태도임을 알 수 있다.

그러나 우리 헌법 해석상 예술의 자유가 ‘인간의 자유’임을 감안하면, 외국인의 길거리 예술 공연도 내국인과 동등하게 예술의 자유라는 기본권 보장이란 시각에서 접근할 필요가 있다. 이것은 성격상 상호주의에 따를 것이 아니므로, 영국인 버스커에게도 단지 대한민국의 법에 따라 거리 공연을 규율해야 할 것이다. 즉, 내국인에게 거리 공연이 법적으로 제한되는 만큼 외국인도 마찬가지로 제한될 뿐이다. 또한, 외국인의 거리 공연에도 기본권 제한의 법률유보와 명확성 원칙을 갖추어야 한다.

다만, 거리 공연의 활성화를 위해 지자체가 시행하는 거리 공연 지원 사업은 기본적으로 내국인을 대상으로 한다고 볼 수 있지만, 지역 경제의 활성화를 위해 거리 공연을 활성화하는 것이므로 한국에 놀러 온 외국인을 대상으로 특별히 배제할 이유는 없을 것이다.

87) 「공연법」 제7조(외국공연물의 공연제한) ① 위원회는 제6조에 따라 외국인 공연 추천신청서를 받은 경우에 공연내용이나 그 출연자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 추천하지 아니할 수 있다.

1. 국가이익을 해칠 우려가 있을 때
2. 공공의 질서와 선량한 풍속을 해칠 우려가 있을 때
3. 국내의 공연질서를 문란하게 하거나 해칠 우려가 있을 때
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기준에 해당할 때

「공연법 시행령」 제6조(외국공연물의 공연 제한) 법 제7조제1항제4호에서 "대통령령으로 정하는 기준"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 범죄행위를 정당화하거나 범죄 수단을 지나치게 자세히 묘사하는 것
2. 저속하거나 외설적인 언어를 사용하거나 그 동작을 묘사하는 것

IV. 결론: 거리 공연 질서의 합리적 정착을 위하여

이상으로 거리 공연의 법적 개념과 의미, 거리 공연의 헌법적 보장과 제한, 그리고 거리 공연을 둘러싼 주요 공법적 쟁점을 하나씩 살펴보았다. 거리 공연은 개방된 길거리에서 행해짐으로써 누구나 자유롭게 참여하고 예술을 즐길 수 있는 방법이다. 또 누구나 거리공연가가 될 수 있다는 점에서 거리 공연은 기성의 주류적 예술문화보다 더 대중참여적이고 더 민주적인 예술행위라 볼 수 있다. 또 거리 공연은 미래에 예술가로 성장하길 원하는 사람에게 자신의 예술적 재능을 대중에게 드러내면서 성장하고, 새로운 팬을 확보할 수 있는 길이기도 하다. 인디밴드나 언더그라운드 음악가들이 오디션 프로그램에서 우수한 기량을 뽐내고 결국 유명 연예인으로 성장하는 과정은, 흠수저를 문 대다수 청소년들에게는 성공을 위한 방정식이자 기회의 공정함으로 비춰졌을 것이다. 최근 거리 공연이 다양하게 활성화되고 있는 모습은 거리 공연에 내재한 이와 같은 의미와 기능에 기인한 것이라 생각된다.

그러나 우리의 거리 공연 문화는 아직 법적으로 정돈되어 있다고 보기는 어려워 보인다. 많은 지방자치단체들은 지역 경제를 활성화한다는 이유에서 거리 공연을 적극적으로 반기고 있지만, 거리 공연으로 인한 피해와 갈등이 나타나면서 지원과 규제 사이에서 고민이 깊을 것으로 보인다.

그렇다고 거리 공연을 규제하기 위해 국가가 당장에 별도의 법률을 제정할 필요는 없다. 다만 거리 공연에 관해 제기되는 주요 쟁점별로 관련 해당 법률을 정비하는 것은 필요할 것으로 보인다. 예컨대 공연 무대를 설치하는 대규모 거리 공연에서 별도의 허가가 필요한지 좀 더 분명하게 규정해 줄 필요가 있으며, 거리 공연으로 인한 생활소음의 규제를 받기 위해 「소음·진동관리법」상 거리 공연에 관한 근거 규정과 소음 기준을 별도로 마련해 주는 것도 필요할 것이다.

거리 공연의 오랜 역사를 생각하면 그것은 오래된 문화적 삶의 형태이면서도, 또 최근의 붐을 생각하면 기존에 경험하지 못했던 뭔가 새로운 문화현상이기도 하다. 마치 우리의 역사에서 춤추고 노래하는 것이 전혀

새롭지 않은데 최근의 K-POP이 새롭게 느껴지는 것과 비슷하지 않을까 싶다. 거리 공연은 지금 시대에 맞게 적응하면서 새롭게 유행하고 있는 것이다. 그렇기에 길거리 공연을 뭔가 이질적이면서 특별한 것으로 취급하면서 어떻게 법으로 규제해야 하나 깊이 고민할 필요는 없다고 본다. 그냥 거리 공연을 신나게 즐기도록 내버려 둔다는 생각이 필요하다. 길거리 공연이 무슨 사회에 해악을 끼치는 것이 아니기 때문이다. 그런 점에서 외국인의 국내 공연에 대한 차별도 시대착오적이다. 하지만 동시에 새로운 상황에 맞게 거리 공연이 문화현상으로 잘 정착될 수 있도록 정돈하고 관심을 기울일 필요는 있다고 생각한다. 거리 공연의 질서가 잘 정착되기 위해서는 아무래도 거리공연가의 법질서 준수 노력, 거리 공연을 즐기는 시민들의 성숙된 의식과 문화적 관용의 태도, 그리고 거리 공연을 활성화하려는 국가와 지방자치단체의 문화국가적 보호 노력이 ‘삼박자’로 잘 맞아야 하지 않을까 한다.

참고문헌

(단행본 및 논문)

- 계희열, 헌법학(중), 신정판, 박영사, 2004
- 김하열, 헌법강의, 박영사, 2018
- 박균성, 행정법론(하), 제12판, 박영사, 2014
- 박상도, “거리예술행위 안전관리에 관한 현행법령 검토 및 법제 개선방향”, 『Ewha Law Review』 vol.6, 이화여대 법학전문대학원, 2016
- 서동진, “우리나라 거리예술(busking)의 현황과 발전과제”, 『문화정책논총』 Vol.18, 한국문화정책개발원, 2007
- 서명수, “프랑스 거리예술의 기원과 탄생에 관한 연구”, 『프랑스학연구』 제51집, 프랑스학회, 2010.2.
- 성낙인, 헌법학, 제18판, 법문사, 2018
- 이승훈·안건혁, “거리공연자들의 공연장소 선택요인에 관한 연구”, 『도시설계』 제13권 3호, 한국도시설계학회, 2012.6.
- 이은경, “한국의 거리극 연구”, 『드라마연구』 제34호, 한국드라마학회, 2011
- 이장희, “공공장소 퇴거명령과 무관용경찰활동론의 헌법적 문제점”, 『공법학연구』 제19권 제3호, 한국비교공법학회, 2018
- 이장희, “교통 소통을 위해 집회를 금지할 수 있도록 한 「집시법」 제12조의 문제점과 개선 방향”, 『고려법학』 제90호, 고려대 법학연구원, 2018. 9.
- 장영수, 헌법학 제10판, 홍문사, 2017
- 전광석, 한국헌법론, 제13판, 집현재, 2018
- 주강원, “예술의 법적 정의에 관한 고찰”, 『홍익법학』 제12권 제1호, 홍익대 법학연구소, 2011
- 허 영, 한국헌법론, 전정13판, 박영사, 2017
- 홍정선, 행정법특강, 제15판, 박영사, 2016

황경수·이관홍·양정철, “거리공연활성화를 위한 갈등사례분석과 협력방안 제안 연구”, 『한국산학기술학회논문지』 제19권 제1호, 2018

John Juricich, “Freeing Busker’s Free Speech Rights: Impact of Regulations on Buskers’ Right to Free Speech and Expression”, *Journal of Sports & Entertainment Law Vol.8*, Harvard Law School, 2017

John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, *Principles of Constitutional Law*, 4th ed., West, 2010

(언론 기사)

노컷뉴스 2008. 7. 10 기사, 부산역광장 거리공연, ‘종교단체 되고 개인 안되고’
(<http://www.nocutnews.co.kr/news/471008#csidx6c50dbf858efdeab34cb2eb1028ca00>)

시사저널 1397호, 2016. 7. 31. 자 기사, “거리무대가 연습장소로 전락한 버스킹 현주소”

오마이뉴스 2011. 10. 13 자 기사, G20 포스터에 쥐 그린 대학강사 벌금 200만원 확정, 대법원 “공용물건손상죄 유죄로 판단한 원심은 정당하다”
(http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001639882)

중앙일보, 2018. 4. 13. 자 기사, ‘버스킹 성지’ 해운대 소음으로 몸살…잇단 민원에 단속키로
(<http://news.joins.com/article/22532310>)

파이낸셜뉴스, 2011. 5. 13 자 기사
(<http://www.fnnews.com/news/201105131327359576?t=y>)

KBS 뉴스, 2018. 6. 18 자 기사 ‘베를린 장벽’에 그림이…‘거리미술’ vs ‘낙서’ (<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3665755&ref=A>)

(거리 공연 관련 웹사이트)

마포구청 홈페이지

<http://www.mapo.go.kr/CmsWeb/viewPage.req?idx=PG0000003163>

<http://www1.nyc.gov/nyc-resources/service/3003/musician-or-performer-permit>

(검색일 2018. 6. 12.)

<https://busk.co/blog/busking-beat/us-busking-laws-court-cases/> (검색일 2018.

6. 12.)

<https://www.economist.com/united-states/2013/10/12/busking-it>

(검색일 2018. 6. 12.)

<https://www.dittomusic.com/blog/a-guide-to-uk-busking-laws> (검색일 2018. 6.

12.)

<https://www.gov.uk/busking-licence> (검색일 2018. 6. 12.)

<https://www.guitarworld.com/acoustic-nation/acoustic-nation-busker-s-rights-know-laws-street-performing>

(검색일 2018. 6. 12.)

<https://www.guitarworld.com/acoustic-nation/acoustic-nation-busker-s-rights-know-laws-street-performing>

(검색일 2018. 6. 12.)

<https://www.guitarworld.com/acoustic-nation/acoustic-nation-busker-s-rights-know-laws-street-performing>

(검색일 2018. 6. 12.)

<국문초록>

이 논문은 거리 공연의 법적 의미와 쟁점을 검토한 것이다. 거리 공연(또는 거리 예술)의 법적 의미를 이해하는데 핵심 징표는 ‘공공장소’와 ‘예술행위’에 있다. 따라서 ‘공공장소에서의 예술 행위’라 할 수 있는 한, 원칙적으로 그 예술성의 수준이나 대가의 지급 여부, 공연의 규모, 예술행위의 장르를 불문하고 거리 공연 또는 거리 예술이라 할 수 있다.

거리 공연은 개방된 길거리에서 행해짐으로써 누구나 자유롭게 참여하고 예술을 즐길 수 있는 방법이다. 또 누구나 거리공연가가 될 수 있다는 점에서 거리 공연은 주류적 예술문화보다 더 대중적이고 민주적인 예술행위라 볼 수 있다. 다만 거리 공연이 유행하고 보편적 문화현상으로 자리잡아가고 있지만, 아직 법적으로 정돈되어 있는 상황은 아니라고 보인다.

하지만 거리 공연을 뭔가 이질적이면서 특별한 것으로 취급하면서 법으로 규제할 필요는 없다. 오히려 예술의 자유 등을 보장하는 헌법의 취지에 맞게 거리 공연을 자유롭게 행하고 즐길 수 있도록 내버려 두는 것이 타당하다. 거리 공연이 사회적 유해성을 가진 것이 아니기 때문이다. 최근 여러 지방자치단체들이 지역 경제를 활성화한다는 이유에서 거리 공연을 적극적으로 조례로 규율하고 있지만, 거리 공연을 규율하기 위한 법률이 별도로 필요하지는 않다고 판단된다.

다만 거리 공연에 관해 제기되는 주요 쟁점별로 관련 법률을 정비하는 것은 필요하다. 예컨대 공연 무대를 설치하는 대규모 거리 공연에서 별도의 허가가 필요한지 좀 더 분명하게 규정해 줄 필요가 있으며, 거리 공연으로 인한 생활소음의 규제를 받기 위해 「소음·진동관리법」상 거리 공연에 관한 근거 규정과 소음 기준을 별도로 마련해 주는 것도 필요할 것이다. 거리 공연이 문화 현상으로 잘 정착되기 위해서는 거리공연가의 법질서 준수 노력, 거리 공연을 즐기는 시민들의 성숙된 의식과 문화적 관용 태도, 그리고 거리 공연을 활성화하려는 국가와 지방자치단체의 문화국가적 보호 노력이 조화를 이루어야 할 것이다.

법제연구 / 제55호

주제어 : 거리 공연, 거리 예술, 버스킹, 공공장소, 예술의 자유, 표현의 자유, 검열

A legal study on a Street Performance

Lee, Jang-Hee*

This paper deals with the legal meaning and issues of street performances. The key elements in the legal sense of street performances (or artistic performances) are 'public places' and 'artistic activities'. Therefore, as far as belongs to "artistic activities in public places", we can call them in principle as street performances regardless of its level of art, whether they are paid or not, size of performances or genre of artistic activities.

Street performances are a way for anyone to freely participate and enjoy art by being performed on open places. In addition, street performances can be seen as more popular and democratic artistic acts than mainstream art culture in that anyone can become street performers. Although street performances are in vogue and becoming a universal cultural phenomenon, they do not appear to be legally organized yet.

However, we don't have to strictly regulate street performances on the grounds that they are something different and special. Instead, they should let their street performances be freely performed and enjoyed in accordance with the constitutional law that guarantees the freedom of art or the freedom of artistic expression. Of course, it is necessary to modify the relevant laws on key issues raised regarding street performances. Finally, for street performances to be well established as cultural phenomenon, it should be harmonized that efforts to observe the law and orders by street performers, mature rituals and cultural tolerances of citizens who enjoy street performances, and efforts to realize the purpose of cultural countries and to promote street performances by governments.

* Assistant Professor of Department of Law, Changwon National University

Key Words : street performance, artistic performance, busking,
public places, freedom of art, freedom of expression,
censorship