

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016도21311 가. 집회및시위에관한법률위반  
나. 특수공무집행방해

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 검사

변 호 인 변호사 윤성봉 외 3인

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2016. 12. 9. 선고 2015노4239 판결

판 결 선 고 2019. 1. 10.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 질서유지선 설정 및 경찰관 배치의 적법성에 관한 주장

가. 집회 및 시위에 관한 법률상 적법 여부에 관하여 본다.

1) 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 제2조 제5호는 "질서유지선

이란 관할 경찰서장이나 지방경찰청장이 적법한 집회 및 시위를 보호하고 질서유지나 원활한 교통 소통을 위하여 집회 또는 시위의 장소나 행진 구간을 일정하게 구획하여 설정한 띠, 방책, 차선 등의 경계표지를 말한다."라고 규정하고 있다. 또한 집시법 제13조 제1항은 "관할경찰관서장은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정하면 최소한의 범위를 정하여 질서유지선을 설정할 수 있다."라고 규정하고 있고, 위 규정의 위임에 따른 집시법 시행령 제13조 제1항은 그 각 호에서 질서유지선을 설정할 수 있는 경우를 열거하고 있다. 한편 집시법 제24조 제3호는 집시법 제13조에 따라 설정된 질서유지선을 정당한 사유 없이 상당시간 침범하거나 손괴·은닉·이동 또는 제거하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해친 사람을 처벌하도록 규정하고 있다.

위와 같은 질서유지선의 설정에 관한 집시법 및 집시법 시행령의 관련 규정에 비추어 볼 때, 집시법에서 정한 질서유지선은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 집시법 시행령 제13조 제1항에서 정한 사유에 해당한다면 반드시 집회 또는 시위가 이루어지는 장소 외곽의 경계지역 뿐만 아니라 집회 또는 시위의 장소 안에도 설정할 수 있다고 봄이 타당할 것이나, 이러한 경우에도 그 질서유지선은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정되는 최소한의 범위를 정하여 설정되어야 하고, 질서유지선이 위 범위를 벗어나 설정되었다면 이는 집시법 제13조 제1항에 위반되어 적법하다고 할 수 없다.

또한 위와 같은 집시법상 질서유지선의 정의 및 질서유지선의 침범 등 행위에 대한 처벌규정의 문언과 취지에 비추어 보면, 질서유지선은 띠, 방책, 차선 등과 같이 경계표지로 기능할 수 있는 물건 또는 도로교통법상 안전표지라고 봄이 타당하므로, 경

찰관들이 집회 또는 시위가 이루어지는 장소의 외곽이나 그 장소 안에서 줄지어 서는 등의 방법으로 사실상 질서유지선의 역할을 수행한다고 하더라도 이를 가리켜 집시법에서 정한 질서유지선이라고 할 수는 없다.

한편 집시법 제19조 제1항은 "경찰관은 집회 또는 시위의 주최자에게 알리고 그 집회 또는 시위의 장소에 정복을 입고 출입할 수 있다. 다만 옥내집회 장소에 출입하는 것은 직무집행을 위하여 긴급한 경우에만 할 수 있다."라고 규정하고, 같은 조 제2항은 "집회나 시위의 주최자, 질서유지인 또는 장소관리자는 질서를 유지하기 위한 경찰관의 직무집행에 협조하여야 한다."라고 규정함으로써, 집회 또는 시위의 장소에 질서유지를 위한 경찰관 출입을 허용하고 있다. 집시법 제19조가 옥외집회 또는 시위의 장소에 질서유지를 위한 경찰관 출입 요건으로 주최자에 대한 고지, 정복 착용만을 정하고 있지만, 집회의 자유가 가지는 헌법적 가치와 기능, 집회 및 시위의 권리 보장과 공공의 안녕질서의 조화라는 집시법의 입법목적 등에 비추어 보면, 질서유지선 설정에 관한 규정을 준용하여 옥외집회 또는 시위의 장소에 질서유지를 위한 경찰관 출입 역시 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서유지를 위하여 필요한 경우 최소한의 범위로 이루어져야 할 것이다. 따라서 경찰관들이 집시법상 질서유지선에 해당하지 아니한다고 하여 집회 또는 시위의 장소에 출입하거나 그 장소 안에 머무르는 경찰관들의 행위를 곧바로 위법하다고 할 것은 아니고, 집시법 제19조에 의한 출입에 해당하는 경우라면 적법한 공무집행으로 볼 수 있을 것이다.

2) 원심은 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 집회장소 내 화단 앞 질서유지선(플라스틱 구조물 등 물건의 배치를 통한 질서유지선을 말한다. 이하 같다)의 설정이 집시법상 위법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판시 중 일부 적절치 아니한 부분이 있으나, 이 사건 집회장소 내 화단 앞 질서유지선이 집회의 보호와 공공의 질서유지를 위해 필요한 최소한의 범위를 정하여 설정된 것이라고 보기 어렵다는 결론은 수긍할 수 있다.

3) 다음으로 원심은 경찰관들을 줄지어 세우는 등의 방법으로 사실상 질서유지선을 형성하더라도 이를 집시법상 질서유지선이라고 볼 수 없는 점, 이 사건 집회의 목적, 규모, 질서유지인의 수 등에 비추어 보면 경찰관의 배치 없이도 주최측에서 이 사건 집회를 충분히 관리할 수 있었을 것으로 보이는 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 집회장소 내 화단 앞 경찰관 배치가 집시법상 위법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 경찰관들이 미리 집회장소인 이 사건 화단 앞에 진입하여 머물면서 그 일부를 점유한 것은 원심의 판단과 같이 집시법상 질서유지선의 설정으로 볼 수 없을 뿐만 아니라 그러한 경찰관 배치는 집회의 보호와 공공의 질서유지를 위해 필요하였다고 보기 어렵다.

나. 경찰관 직무집행법상 적법 여부에 관하여 본다.

원심은 쌍용자동차 대책위원회 관계자들이 2013. 5. 말경 이후 이 사건 화단에 진입하거나 문화재를 훼손하려는 시도를 하였다고 볼만한 증거가 없는 점, 특히 이 사건 집회 당일 집회참가자들에 의한 화단 또는 문화재 훼손행위가 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정되고 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 화단 또는 문화재에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이 발생하였다고 보기 어려운 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 집회장소 내 화단 앞 질서유지선 설정 및 경찰관 배치가 경찰관 직무집행법상 위법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 집회장소 내 화단 앞 질서유지선 설정 및 경찰관 배치가 경찰관 직무집행법상 위험 발생의 방지, 범죄의 예방과 제지 등을 위한 직무 수행의 요건을 갖추었다고 보기 어렵다.

다. 따라서 원심이 위와 같은 판단을 토대로 이 사건 집회장소 내 화단 앞 질서유지선 설정 및 경찰관 배치가 위법하다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 집회에서 질서유지선 설정 및 경찰관 배치의 적법성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 2. 특수공무집행방해죄 성립에 관한 주장

공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하므로, 위법한 직무행위를 하는 공무원에 대항하여 폭행을 가하였다고 하더라도 공무집행방해죄를 구성하지 아니한다(대법원 1992. 2. 11. 선고 91도2797 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 특수공무집행방해의 점에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 3. 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반죄 성립에 관한 주장

집시법 제2조 제5호가 정의하는 질서유지선은 띠, 방책, 차선 등 물건 또는 도로교통법상 안전표지로 설정된 경계표지를 말하므로, 경찰관을 배치하는 방법으로 설정된 질서유지선은 집시법상 질서유지선에 해당하지 아니한다. 집시법 제13조 제1항은 "관할경찰관서장은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정하

면 최소한의 범위를 정하여 질서유지선을 설정할 수 있다."라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 "제1항에 따라 경찰관서장이 질서유지선을 설정할 때에는 주최자 또는 연락책임자에게 이를 알려야 한다."라고 규정하고 있으며, 집시법 제24조 제3호는 "제13조에 따라 설정된 질서유지선을 정당한 사유 없이 상당시간 침범하거나 손괴·은닉·이동 또는 제거하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해친 사람"을 처벌하도록 규정하고 있다. 따라서 집시법 제24조 제3호의 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반죄는 그 대상인 집시법 제2조 제5호에 해당하는 질서유지선이 집시법 제13조에 따라 적법하게 설정된 경우에 한하여 성립하고, 위법하게 설정된 집시법상 질서유지선에 대하여는 위와 같이 효용을 해치는 행위를 하였다고 하더라도 위 죄를 구성하지 아니한다.

앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고인들이 임의로 치위 효용을 해친 화단 앞 질서유지선은 앞에서 판단한 바와 같이 집시법 제13조에 따라 적법하게 설정되었다고 볼 수 없으므로, 피고인들의 행위는 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반죄의 구성요건에 해당하지 아니한다.

원심이 이 사건 공소사실 중 화단 앞 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반의 점에 대하여 구성요건 해당성은 인정되나 정당방위 요건을 충족하여 위법성이 조각된다는 취지로 이유를 설시한 것은 부적절하나, 무죄로 선고한 제1심판결을 그대로 유지한 결론은 정당하다.

원심의 위와 같은 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같

이 판결한다.

재판장      대법관      노정희      \_\_\_\_\_

                  대법관      박상옥      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      조재연      \_\_\_\_\_