

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016도19464 가. 특수공무집행방해치상
나. 특수공무집행방해
다. 일반교통방해
라. 집회및시위에관한법률위반
마. 모욕

피 고 인 피고인
상 고 인 피고인 및 검사
변 호 인 변호사 이재호 외 5인
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 11. 8. 선고 2015노2496 판결
판 결 선 고 2019. 1. 10.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 대하여

가. 2012. 5. 10. 해산명령 불응으로 인한 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라고 한다) 위반의 점

집시법에 의하여 보장 및 규제의 대상이 되는 집회란 '특정 또는 불특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 일정한 장소에 모이는 것'을 말한다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010도11381 판결 등 참조). 집회의 자유가 가지는 헌법적 가치와 기능, 집회에 대한 허가 금지를 선언한 헌법정신, 옥외집회 및 시위에 관한 사전신고제의 취지 등을 종합하여 보면, 집시법 제20조 제1항 제2호가 미신고 옥외집회 또는 시위를 해산명령 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 않더라도, 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 초래된 경우에 한하여 위 조항에 기하여 해산을 명할 수 있고, 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에만 집시법 제24조 제5호에 의하여 처벌할 수 있다(대법원 2012. 4. 19. 선고 2010도6388 전원합의체 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 피고인이 참가한 2012. 5. 10. 모임은 비록 기자회견의 형식으로 이루어졌지만 실질적으로 집시법상 옥외집회에 해당하고, 집시법에 의한 신고 없이 개최된 위 옥외집회로 인하여 타인의 도로 이용에 관한 법익이나 공공의 안녕질서에 직접적인 위협이 명백하게 초래되었으므로 해산명령의 대상이 된다고 보아, 이 사건 공소사실 중 2012. 5. 10. 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원

심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 집회의 자유, 집시법상 집회의 개념, 공공의 안녕질서에 해를 끼칠 우려의 의미, 해산명령 불응으로 인한 집시법위반죄 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 2012. 5. 10. 일반교통방해의 점

일반교통방해죄는 일반 공중의 교통안전을 보호법익으로 하는 범죄이고 육로 등을 손괴 또는 불통케 하거나 기타의 방법으로 교통을 방해하여 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 일체의 행위를 처벌하는 것을 목적으로 한다(대법원 1995. 9. 15. 선고 95도1475 판결 등 참조). 또한 일반교통방해죄는 추상적 위험범이므로 교통이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2004도7545 판결 등 참조).

원심은 2012. 5. 10. 집회의 개최경위, 진행과정, 교통방해의 태양 및 정도, 피고인이 참가한 시간적, 공간적 범위 등 그 판시와 같은 사정을 들어 이 사건 공소사실 중 2012. 5. 10. 일반교통방해의 점을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 일반교통방해죄의 보호법익, 행위태양, 고의, 교통의 현저한 곤란 정도, 정당행위 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 2012. 6. 16. 일반교통방해의 점

원심은, 피고인이 집회참가자 1,200여명과 함께 여의도 문화마당에서 집회를 마치

고 여의대로 횡단보도를 건넌 후 여의대로 옆 보조도로 차로 전부를 점거한 채 마포대교 남단 부근의 LG트윈빌딩 앞까지 행진한 사실을 인정한 다음, 보조도로는 분리대에 의하여 왕복 10차로의 여의대로와 구분되어 있고 여의나루역 방면으로 우회전하려는 차량과 보조도로에 설치된 버스정류장으로 진입하려는 버스가 이용하는 도로인 점 등에 비추어 보면, 피고인 등의 보조도로 점거로 인하여 보조도로의 차량 통행자체가 불가능하게 되었고 여의나루역 방면으로 우회전하려는 차량과 버스정류장으로 진입할 수 없게 된 버스가 인접한 여의대로 등으로 우회할 수밖에 없었던 것으로 보이는 이상 비록 주변 여의대로를 통한 우회가 가능하였다고 하더라도 피고인의 위와 같은 행위로 인하여 보조도로를 이용하는 차량들의 통행이 현저하게 곤란하게 되었다고 보아, 이 사건 공소사실 중 2012. 6. 16. 일반교통방해의 점을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 정당행위 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 2014. 7. 20. 모욕의 점

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 2014. 7. 20. 모욕의 점을 유죄로 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 정당방위, 정당행위 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

가. 2012. 5. 19. 및 2013. 2. 23. 각 일반교통방해의 점

사실의 인정과 그 전제로 행하여지는 증거의 취사선택과 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심법원의 전권에 속하고 상고심도 이에 기속된다. 그리고 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다. 검사의 증명 이 이러한 확신을 가지게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 비록 유죄로 의심할 여지가 있는 부분이 있다고 하더라도 피고인에게 유리하게 판단하여야 한다.

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 2012. 5. 19. 및 2013. 2. 23. 각 일반교통방해의 점에 대하여 모두 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당한 것으로 수긍이 된다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 일반교통방해죄 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 2013. 7. 24. 특수공무집행방해치상, 주최자 준수사항 위반으로 인한 집시법위반, 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반의 점, 2013. 7. 25. 및 2013. 8. 21. 각 특수공무집행방해, 주최자 준수사항 위반으로 인한 집시법위반, 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반의 점

1) 질서유지선 설정 및 경찰관 배치의 적법성에 관한 주장

가) 집시법상 적법 여부에 관하여 본다.

(1) 집시법 제2조 제5호는 "질서유지선이란 관할 경찰서장이나 지방경찰청장이 적법한 집회 및 시위를 보호하고 질서유지나 원활한 교통 소통을 위하여 집회 또는 시위

의 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, 경찰관들이 집회 또는 시위가 이루어지는 장소의 외곽이나 그 장소 안에서 줄지어 서는 등의 방법으로 사실상 질서유지선의 역할을 수행한다고 하더라도 이를 가리켜 집시법

에서 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.

(2) 원심은 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 2013. 7. 24.과 2013. 7. 25. 및 2013. 8. 21. 개최된 이 사건 각 집회장소 내 화단 앞 각 질서유지선(플라스틱 구조물 등 물건의 배치를 통한 질서유지선을 말한다. 이하 같다)의 설정이 집시법상 위법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판시 중 일부 적절치 아니한 부분이 있으나, 이 사건 각 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 경찰관의 배치를 통해 설정된 질서유지선은 집시법상 질서유지선에 해당한다고 보기 어려운 점, 집회장소 내에 경찰관을 배치하지 아니하고도 이 사건 화단 또는 문화재 등을 보호할 수 있었다고 보이는 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 각 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 2013. 5. 이후 대한문 근처에서의 집회 또는 시위 과정에서 이 사건 화단에 진입하거나 화단 및 문화재를 훼손하려는 시도가 없었을 뿐만 아니라 이 사건 각 집회참가자들이 위와 같은 시도를 하였다고 인정할만한 증거가 없는 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 각 집회장소 내 화단 앞 질서유지선 설정 및 경찰관 배치가 경찰관 직무집행법상 위법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 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 각 집회장소 내 화단 앞 질서유지선 설정 및 경찰관 배치가 위법하다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 집회

에서 질서유지선 설정 및 경찰관 배치의 적법성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2) 특수공무집행방해치상죄, 각 특수공무집행방해죄 성립에 관한 주장

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

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 2013. 7. 24. 특수공무집행방해치상, 2013. 7. 25. 및 2013. 8. 21. 각 특수공무집행방해의 점에 대하여 모두 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) 각 주최자 준수 의무 위반으로 인한 집시법위반죄 성립에 관한 주장

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인의 이 부분 각 행위는 집회의 자유에 대한 부당한 침해를 방어하기 위한 행위로서 사회적으로 상당하다고 판단하여, 이 사건 공소사실 중 2013. 7. 24.과 2013. 7. 25. 및 2013. 8. 21. 각 주최자 준수 의무 위반으로 인한 집시법위반의 점에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 정당방위 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4) 각 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반죄 성립에 관한 주장

집시법 제2조 제5호가 정의하는 질서유지선은 띠, 방책, 차선 등 물건 또는 도로교

통법상 안전표지로 설정된 경계표지를 말하므로, 경찰관을 배치하는 방법으로 설정된 질서유지선은 집시법상 질서유지선에 해당하지 아니한다. 집시법 제13조 제1항은 "경찰관장은 집회 및 시위의 보호와 공공의 질서 유지를 위하여 필요하다고 인정하면 최소한의 범위를 정하여 질서유지선을 설정할 수 있다."라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 "제1항에 따라 경찰관장이 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, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 효용을 해친 대상 중 2013. 7. 25. 및 2013. 8. 21. 집회에서 경찰관의 배치를 통하여 설정된 질서유지선은 집시법상 질서유지선에 해당한다고 볼 수 없고, 이 사건 각 집회에서 설정된 화단 앞 각 질서유지선은 집시법상 질서유지선에 해당하나 앞에서 판단한 바와 같이 집시법 제13조에 따라 적법하게 설정되었다고 볼 수 없으므로, 피고인의 각 행위는 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반죄의 구성요건에 해당하지 아니한다.

원심이 같은 취지에서 이 사건 공소사실 중 2013. 7. 25. 및 2013. 8. 21. 경찰관의 배치를 통하여 설정된 질서유지선 효용침해로 인한 집시법위반의 점을 무죄로 선고

