

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017도2760 업무방해
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 검사(피고인들에 대하여)
변 호 인 법무법인 양재
담당변호사 김자연(피고인들을 위하여)
원 심 판 결 춘천지방법원 2017. 1. 26. 선고 2015노1109 판결
판 결 선 고 2023. 5. 18.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실과 원심 판단

이 사건 공소사실의 요지는, 피고인들이 상지대학교 총학생회 간부로서 2014. 9. 24. 14:00경 학교 총장과 면담을 요구하면서 총장실 입구에서 진입을 시도하거나,

2014. 9. 29. 15:30경 회의실에 들어가 총장의 사퇴를 요구하면서 이를 막는 상지대학교 교직원들과 실랑이를 벌임으로써 위력으로 업무를 방해하였다는 것이다.

원심은 ① 피고인들의 행위는 총학생회가 교수협의회와 총장 퇴진 운동을 벌이면서 구재단 측과 갈등을 빚어 온 상황에서 학생들을 대표하여 총장 선임의 위법·부당함에 관한 의견을 개진하고 학사일정을 정상화하며 학생들의 교육받을 권리에 대한 침해를 방지하기 위한 공익적 목적에서 나온 것으로 목적이 정당하고, ② 과격하거나 폭력적인 행동을 하지 않아 수단, 방법이 상당하고, ③ 약 5분 또는 20분 정도 실랑이를 벌이다 해산한 것으로 방해된 학교 측의 업무방해 정도가 과하지 않고, ④ 총학생회는 2014. 9.경부터 교내에서 집회·시위를 하며 꾸준히 총장 면담을 요구하고 학교 측의 요구에 따라 학생지원처나 총장 비서실을 통해 총장 면담 신청 절차도 거쳤으나, 학교 측이 학생들의 요구를 묵살하자 최후의 수단으로 총장과 대면하기 위해 이 사건 공소 사실 기재와 같이 총장실이나 교무위원회 회의실 진입을 시도한 것이므로 총장과 면담하기 위해 할 수 있는 통상적인 절차를 다 거친 후 부득이하게 총장실 또는 회의실 진입 시도에 나아가게 된 것이라고 판단하여 형법 제20조에서 정한 정당행위에 해당한다고 보아 피고인들을 유죄로 판단한 제1심 판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

2. 대법원의 판단

가. 관련 법리

형법 제20조는 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'를 정당행위로서 위법성이 조각되는 사유로 규정하고 있다. 위 규정에 따라 사회상규에 의한 정당행위를 인정하려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째로 그 행위 외에 다른 수단

이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 하는데(대법원 1983. 3. 8. 선고 82도3248 판결, 대법원 1992. 9. 25. 선고 92도1520 판결 등 다수의 판결들 참조), 위 '목적·동기', '수단', '법익균형', '긴급성', '보충성'은 불가분적으로 연관되어 하나의 행위를 이루는 요소들로 종합적으로 평가되어야 한다.

'목적의 정당성'과 '수단의 상당성' 요건은 행위의 측면에서 사회상규의 판단기준이 된다. 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로 평가되려면 행위의 동기와 목적을 고려하여 그것이 법질서의 정신이나 사회윤리에 비추어 용인될 수 있어야 한다. 수단의 상당성·적합성도 고려되어야 한다. 또한 보호이익과 침해이익 사이의 법익균형은 결과의 측면에서 사회상규에 위배되는지를 판단하기 위한 기준이다. 이에 비하여 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다. 또한 그 내용 역시 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하고 '일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것'을 의미하는 것은 아니라고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

1) 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'는 우리 형법의 독특한 규정으로, 구성요건에 해당하는 행위가 형식적으로 위법하더라도 사회가 내리는 공적 평가에 의하여 사회상규성이 인정된다면 그 행위를 실질적으로 위법한 것으로는 평가할 수 없다는 취지에서 제정 형법 시 도입되었다. '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'는 형법 제21조부터 제24조까지의 개별적 위법성조각사유가 인정되지 않고, 법령이나 업무로 인한 행위로 포섭되기 어려운 경우 적용되는 일반적 위법성조각사유이다.

따라서 정당행위를 인정하기 위한 기준은 이와 같이 다른 개별적 위법성조각사유

에 해당하지 않는 경우에 사회상규에 의한 위법성조각사유 규정이 보충적으로 적용되도록 정한 형법의 규율체계, 법령에 정해지지 않았더라도 사회통념과 건전한 상식에 기초한 일반적 위법성조각사유를 별도로 인정하는 입법취지에 부합하도록 해석되어야 한다. 이는 특히 법률관계를 규율할 입법이 마련되지 않아 제도적 뒷받침이 없을 때 현행 법령체계 안에서 법률적인 방법으로는 실효성 있는 손해보전이 불가능한 상황에서 한 행동에 대하여 설령 개별적 위법성조각사유에 해당하지 않더라도 사회통념과 전체 법질서의 관점에서 평가하여 사회상규에 의한 정당행위를 수증할 여지가 있는지 판단할 때 중요하게 고려되어야 한다.

2) 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 일응 범죄구성요건에 해당된다고 보이는 경우에도 극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회생활질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있는 경우(대법원 1983. 2. 8. 선고 82도357 판결, 대법원 1994. 11. 8. 선고 94도1657 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도14720 판결 등 참조) 또는 법질서 전체의 정신이나 그 배후의 지배적인 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위(대법원 1997. 11. 14. 선고 97도2118 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결, 대법원 2004. 8. 20. 선고 2003도4732 판결 등 참조)를 의미한다.

목적의 정당성, 수단의 상당성, 피해법익과 보호법익의 균형, 긴급성과 보충성의 요건들은 위 일반원칙으로서 추상적이고 포괄적인 요건인 '사회상규'의 의미를 구체화하여 사회상규가 통일적이고 예측 가능한 재판규범으로 기능하는 역할을 할 수 있도록 하는 기준이지 '사회상규'의 의미를 축소하거나 적용범위를 제한하기 위한 것이 아니다.

3) 대법원은 구체적인 사건에서 사회상규에 위반되는지를 개별적으로 심리하여 앞서 본 판단기준들을 포함하여 종합적으로 정당행위 여부를 판단하여야 한다고 여러 차례 판시하여 왔다.

즉, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인에 대한 관계에서 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'에 해당하는지는 쟁의행위의 목적과 경위, 쟁의행위의 방식·기간과 행위 태양, 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모, 쟁의행위에 참여하는 근로자의 수와 이들이 쟁의행위를 행한 장소 또는 시설의 규모·특성과 종래 이용관계, 쟁의행위로 인해 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도, 도급인 사업장 내에서의 노동조합 활동 관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결 등 참조). 집회·시위의 경우 그 장소, 태양, 내용, 방법 및 결과 등에 비추어 목적 달성에 필요한 합리적인 범위에서 사회통념상 용인될 수 있는 다소간의 피해를 발생시킨 경우에 불과하다면 정당행위로서 위법성이 조각될 수 있다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도840 판결 등 참조). 또한 일반인의 인식이 관용적 입장에 기울어져 있는 수지침 시술은 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험발생 가능성 등을 종합적으로 고려하여 정당행위로 인정할 수 있고, 그 경우 시술방법, 부작용의 위험성 정도에 비추어 긴급성이나 보충성 요건은 엄격한 적용이 요청되지 않는다(대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 등 참조). 그 밖에 업무방해 행위(대법원 2009. 8. 20. 선고 2009도4523 판결 등 참조), 모욕적 발언(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도1433 판결 등 참조)에서도 마찬가지이다.

나. 이 사건의 판단

1) 헌법은 국민의 기본권으로 학습권을 규정하고 있고(제31조 제1항), 교육기본법은 국민의 교육받을 권리를 명시하면서(제3조), 학생을 포함한 학습자의 기본적 인권이 학교교육 과정에서 존중되고 보호되어야 함을 규정하고 있다(제12조). 그럼에도 불구하고 학교를 운영하는 학교법인이 재학생의 학습권 및 교육권을 침해할 경우 위자료 등의 손해배상 책임을 부담할 수 있는 것(대법원 2022. 6. 16. 선고 2022다204708 판결 등 참조)은 별론으로, 학생들이 학사일정이 원활하게 진행되어 학습권을 보장받을 수 있도록 적극적이고 실효적인 조치를 요구할 수 있는 실체적, 절차적 법령 근거는 존재하지 아니한다.

2) 학교법인 상지학원은 전 이사장인 김○○가 1994. 4.경 상지대학교의 부정입학과 관련된 금품수수 등의 혐의로 구속됨에 따라 교육인적자원부장관이 선임한 임시이사들에 의하여 운영된 이래, 종전 이사 체제 시 학교 운영에 관여했던 이른바 '구재단' 측과 임시이사 체제 시 학교 운영에 관여해 온 학내구성원 측의 갈등이 계속되었다. 그러던 중 김○○가 2014. 8. 14.경 상지대학교 총장으로 선임되자 상지대학교 교수협의회와 총학생회는 총장 퇴진 운동을 벌이면서 김○○ 등 구재단 측과 갈등을 빚게 되었다. 김○○의 비위행위 이후로 상지대학교 운영과 관련한 갈등이 약 20년간 봉합되지 않던 중 구재단 측을 상징하는 김○○의 복귀로 갈등이 악화되어, 학교 운영의 파행이 학생들의 피해로 돌아가 학생들의 교육받을 권리가 침해될 것이 자명하였다. 피고인들은 2014. 9.경부터 대학 운영의 정상화를 위하여 갈등을 재점화한 김○○와 대화를 꾸준히 요구하였으나, 학교 측의 소극적인 태도로 인해 면담이 실질적으로 성사되지 않았다.

위와 같은 목적, 경위 등에 비추어 보면, 피고인들이 분쟁의 중심에 있는 김○○

주 심 대법관 민유숙 _____

 대법관 이동원 _____