

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016도21077 특수공무집행방해치상, 특수공무집행방해, 특수공  
용물건손상, 일반교통방해, 집회및시위에관한법률  
위반, 업무방해

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 법무법인 여는 담당변호사 신인수 외 2인  
변호사 장종오  
법무법인 시민 담당변호사 김선수

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 12. 13. 선고 2016노2071 판결

판 결 선 고 2017. 5. 31.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 피고인 변호인의 상고이유보충

서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 관한 판단

가. 상고이유 제1점(2015. 4. 16., 2015. 4. 18. 및 2014. 5. 24. 각 일반교통방해 부분에) 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, (1) 피고인이 적법하게 신고되지 않은 2015. 4. 16. 및 2015. 4. 18. 각 집회에 참가하여 다른 참가자들과 함께 도로를 점거하고 행진함으로써 도로교통을 방해하고, (2) 2014. 5. 24. 집회에 참가하여 다른 참가자들과 함께 신고된 범위를 현저히 일탈하여 도로의 차로 전부를 점거한 채 시위를 함으로써 차량들의 통행을 현저하게 곤란하게 하였다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하고, 이를 다투는 피고인의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들과 원심 판시 관련 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판결에 상고이유 주장과 같이 집회 또는 시위의 단순참가자에 대한 일반교통방해죄의 성립과 위법성 조각에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점(2015. 4. 24. 일반교통방해 부분에) 관하여

원심은 판시와 같은 사정을 들어, 2015. 4. 24.자 집회 및 시위에 대한 경찰의 금지통고에 재량권을 일탈하거나 남용한 위법이 없다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하고, 이를 다투는 피고인의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판결에 상고이유 주장과 같이 집회에 대한 금지통고에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

다. 상고이유 제3점(2015. 5. 1. 특수공무집행방해 부분)에 관하여

원심은 판시와 같은 사정을 들어, 피고인 등 시위대가 경찰에 대하여 유형력을 행사할 당시 경찰의 차벽 설치 및 시민통행로 운용이 현저히 합리성을 잃어 위법하다고 평가할 수 없고, 피고인 등 시위대가 일반 시민의 통행로를 확보할 목적으로 시민통행로에 있는 경찰관들을 밀었던 것으로도 보이지 아니한다는 이유로 피고인의 행위가 정당행위에 해당하지 않는다고 판단하여, 이를 다투는 피고인의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들과 원심 판시 관련 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판결에 상고이유 주장과 같이 정당행위에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

라. 상고이유 제4점(2015. 5. 6., 2015. 5. 26. 및 2015. 5. 27. 각 해산명령불응 부분)에 관하여

집회의 자유는 우리 헌법이 보장하는 기본적인 권리이기는 하지만 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 그 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 범위 내에서 법률로써 제한할 수 있다. 이에 따라 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 제11조 제1호는 누구든지 국회의사당 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니된다고 규정하고 있다.

국회의사당 인근의 옥외집회 또는 시위를 절대적으로 금지한 집시법 제11조 제1호의 입법목적과 집시법 제20조 제1항 제1호가 제11조를 위반한 집회 또는 시위를 해산명

령의 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 집시법 제11조 제1호를 위반하여 국회의사당 인근에서 개최된 옥외집회 또는 시위에 대하여는 이를 이유로 집시법 제20조 제1항 제1호에 기하여 해산을 명할 수 있고, 이 해산명령에 불응하는 경우 집시법 제24조 제5호에 의하여 처벌할 수 있다고 보아야 한다.

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 등 시위대가 집시법 제11조 제1호의 제한을 위반하여 집회를 개최한 이상 이를 이유로 한 해산명령은 그 실체적 요건을 충족한 것으로서 적법하다고 판단하여 이와 다른 전제에서 해산명령의 적법성을 다투는 피고인의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 해산명령의 대상이 되는 집회 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

마. 상고이유 제5점(2015. 5. 6.자 특수공무집행방해 부분)에 관하여

원심은 판시와 같은 사정을 들어, 경찰관들이 2015. 5. 6. 국회의사당의 진입전용 정문 앞에서 피고인 등을 비롯한 시위대에 대하여 한 제지행위는 경찰관 직무집행법 제6조에서 정한 즉시강제의 요건을 충족한 적법한 직무집행이라고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들과 원심 판시 관련 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판결에 상고이유 주장과 같이 경찰관 직무집행법 제6조의 제지 조치 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나, 논리와 경험의 법칙

을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

그리고 경찰관들의 제지행위는 집회에 대한 해산절차로서의 성격을 동시에 지니고 있어 3회의 해산명령 전에 이루어진 제지행위는 위법하다는 취지의 상고이유 주장은, 피고인이 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼지 아니한 것을 상고심에 이르러 비로소 주장한 것이므로 적법한 상고이유로 삼을 수 없을 뿐만 아니라, 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보아도 경찰관들의 제지행위는 차량소통을 위한 긴급한 조치일 뿐 시위대의 해산을 목적으로 한 조치로 보이지 않는다는 원심의 판단을 수긍할 수 있는 이상, 이 부분 상고이유 주장은 잘못된 전제에 기초한 것으로서 받아들일 수 없다.

바. 상고이유 제6, 7, 8, 9점(2015. 11. 14. 특수공무집행방해치상, 특수공무집행방해, 특수공용물건손상 부분)에 관하여

원심은 판시와 같은 사정을 들어, (1) ○○○○○○○○○○○이 2015. 11. 12. 제출한 원심 판시 집회 및 행진신고서에 따른 행진은 집시법 제12조 제2항에서 집회 또는 시위의 금지 사유로 정한 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있는 경우로서, 당시 사전에 조건을 붙여 제한하는 방법으로 협의하는 것이 가능한 상황도 아니었으므로, 이에 대한 경찰의 금지통고가 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라 할 수 없고, (2) 2015. 11. 14. 집회 당시에 있었던 차벽의 설치는, ① 집회 및 시위 장소와 행진의 구간을 사전에 안내하기 위한 것이 아니라 긴급한 상황에서 참가자들의 행진을 제지하기 위해 이루어진 것일 뿐, 경찰이 차벽을 집시법상의 질서유지선으로 사용할 의사였다거나 설치된 차벽이 객관적으로 질서유지선의 역할을 한 것으로 보이지는 아니하며, ② 경찰관 직무집행법 제6조의 요건을 충족하였으므로 적법하고, (3) 비록 위 집회 당시 경찰

의 개별적인 시위진압 행위 중 일부 살수차 운용 행위에 위법이 있었다 하더라도 이를 제외한 나머지 공무집행 전체가 위법하게 된다고 볼 수는 없으며, 시위대가 경찰에 가한 각 가해행위가 위법한 일부 시위진압 행위에 대한 대항행위로 이루어진 것으로 인정되지 아니한다고 판단하여, 2015. 11. 14. 집회 및 행진 당시에 있었던 이 사건 공소사실의 각 가해행위가 위법한 공무집행에 대항한 행위로서 정당방위나 정당행위에 해당한다는 피고인의 주장을 배척한 제1심판결을 그대로 유지하고, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들과 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 미흡한 부분이 있지만, 시위대의 가해행위가 정당방위나 정당행위에 해당한다는 피고인의 항소이유 주장을 배척한 원심의 결론은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 집회에 대한 사전금지의 한계, 집시법에서 정한 질서유지선, 경찰관 직무집행법 제6조의 해석 및 적용, 공무집행의 적법성 및 비례의 원칙, 형평의 원칙 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없다.

## 2. 검사의 상고이유에 관한 판단

### 가. 상고이유 제1점(2015. 5. 1. 각 특수공용물건손상 부분)에 관하여

법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할 뿐더러 또한 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결, 대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도2252 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 사정을 들어, 제1심에서 인정한 범죄사실은 이 부분 공소사실과 범죄 시각, 공모의 상대방, 범죄의 실행행위자 및 실행행위 내용 등 본질적인 부분에서 현저한 차이가 있고, 제1심이 공소장 변경절차 없이 위와 같은 범죄사실을 인정한 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것이라고 판단하여, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공소장 변경에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점(2015. 11. 14. 공소외인에 대한 특수공무집행방해치상 부분)에 관하여

형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진정하다는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 유죄로 판단할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조). 그리고 사실인정의 전제로 행하여지는 증거의 취사 선택 및 증거의 증명력은 사실심 법관의 자유판단에 의한다(형사소송법 제308조).

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 검사가 제출한 증거만으로는 공소외인이 시위대의 폭행으로 인하여 호흡곤란에 빠져 쓰러지게 된 것이라고 단정하기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

상고이유 중 이러한 원심 판단의 기초가 된 사실인정을 다투는 취지의 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하고, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보아도 원심의 판단에 상

고이유 주장과 같이 특수공무집행방해죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

한편 공소외인이 정신을 잃은 것이 특수공무집행방해죄에서의 상해에 해당한다는 취지의 상고이유 주장은 원심의 가정적·부가적 판단에 관한 것으로서, 앞에서 본 원심의 판단에 잘못이 없는 이상, 이러한 가정적 판단의 당부는 판결에 영향이 없으므로, 이 부분 상고이유 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          조희대 \_\_\_\_\_

주 심          대법관          김창석 \_\_\_\_\_

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