

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015도11679 집회및시위에관한법률위반
피 고 인 피고인 1 외 2인
상 고 인 피고인들
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2015. 7. 10. 선고 2014노5195 판결
판 결 선 고 2017. 8. 23.

주 문

원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

피고인 1, 피고인 2의 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인 1은 ○○○○○○회의 청년학생위원장, 피고인 2는 그 운영위원, 피고인 3은 그 대외협력팀장이다. ○○○○○○회의 등 50여 개 단체는 '이명박 정권 퇴진과 용

산사건 희생자 추모 및 책임자 처벌' 등을 주장하기 위하여 2009. 5. 2. '촛불 1주년 촛불행동의 날 범국민대회'를 개최하기로 하였다. 피고인 1은 2009. 4. 21. 서울남대문경찰서장에게 '2009. 5. 2. 16:00경부터 18:30경까지 ○○○○○○회의 청년학생위원회 주최의 촛불 1주년 기념문화제 집회를 개최한다'는 집회신고서를 제출하였으나 2009. 4. 23. 남대문경찰서장으로부터 금지통고를 받고 다음날인 4. 24. 그 금지통고서를 수령하였다. 그럼에도 ○○○○○○회의 등 50여 개 단체는 2009. 5. 2. 16:55~17:45경 서울역 대합실 앞에서 800여 명이 참가한 가운데 '촛불 1주년 촛불행동의 날 범국민대회'를 개최하였다. 피고인 1은 위 행사장에서 스피커를 비치하고, 피고인 2, 피고인 3 등도 구호를 외치는 등 행사진행을 보조함으로써 공모하여 금지통고된 옥외집회(이하 '이 사건 집회'라고 한다)를 주최하였다.

2. 피고인 3의 상고이유에 대하여

가. 기록에 의하면, 피고인 3은 집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 이 사건 집회와 그 이후 계속된 폭력적인 시위에 참가하였다는 이른바 질서위협 집회 및 시위 참가로 인한 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라고 한다) 위반죄 등으로 기소되어 유죄 확정 판결을 받았음을 알 수 있다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2014도15436 판결, 이하 '선행 확정판결'이라고 한다).

나. 원심은 선행 확정판결의 공소사실은 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회·시위에 그 사실을 알면서 참가한 것인데 반하여, 이 사건 공소사실은 금지 통고된 집회를 주최한 것으로서, 행위의 태양이나 피해 법익도 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있으므로 두 공소사실은 비록 하나의 집회에 관한 것이지만 동일한

사실이라 할 수 없고, 피고인 3에 대한 이 사건 공소가 이미 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음의 이유로 수긍할 수 없다.

공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하면서 규범적 요소 또한 아울러 고려하여 판단하여야 한다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 2010. 10. 14. 선고 2009도4785 판결 등 참조).

그런데 이 사건 공소사실과 선형 확정판결의 공소사실은 집회의 '주최'와 '참가'라는 점에서 차이가 있기는 하나, 같은 일시, 장소에서 있었던 이 사건 집회를 대상으로 한다는 점에서 범행일시와 장소가 동일하다. 또한 집회 또는 시위의 주최자는 '자기 이름으로 자기 책임 아래 집회나 시위를 여는 사람이나 단체'를 말하므로(집시법 제2조 제3호), 이와 같은 집회나 시위에 뜻을 같이 하여 단순히 참가하였음에 불과한 참가자는 주최자와는 구별되고, 집회 또는 시위의 주최자가 동일한 집회 또는 시위의 참가자도 되는 경우란 개념적으로 상정하기 어렵다. 즉 동일한 집회를 주최하고 참가하는 행위는 서로 양립할 수 없는 관계에 있다고 보아야 한다. 나아가 금지통고된 집회 주최로 인한 집시법 위반죄(이 사건 공소사실)와 질서위협 집회 참가로 인한 집시법 위반죄(선형 확정판결의 공소사실)는 모두 공공의 안녕질서 등을 보호법익으로 한다는 점에서 각 행위에 따른 피해법의 역시 본질적으로 다르다고 할 수 없다. 따라서 앞에서 본 법리에 비추어 그 사회적인 사실관계와 함께 위와 같은 규범적 요소를 아울러 고려하면, 이 사건 공소사실과 선형 확정판결의 공소사실은 기본적 사실관계가 동일한 것으로 평가할 수 있다고 봄이 타당하다.

그런데도 원심은 이 사건 공소사실과 선행 확정판결의 공소사실의 기본적 사실관계가 동일하지 않다고 보아, 이 사건 공소사실에 대하여 별도로 유죄를 인정하였다. 이러한 원심의 판단에는 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부, 일사부재리의 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 피고인 3의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 피고인 1, 피고인 2의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 1, 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

이에 대한 위 피고인들의 상고이유의 요지는, 집회신고서를 적법하게 제출하였음에도 경찰이 자의적으로 금지통고를 하였고, 자신들은 이 사건 집회 현장을 구경하였을 뿐인데도 원심이 채증법칙에 반하여 사실을 잘못 인정하는 등으로 그 판단을 그르쳤다는 취지이다.

그러나 증거의 취사선택과 평가, 그에 기초한 사실의 인정은 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심 법원의 전권에 속한다. 상고이유 주장은 원심의 전권에 속하는 사실인정을 다투는 취지에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다. 나아가 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보아도 경찰의 금지통고에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고는 보이지 않는다. 결국 위 피고인들의 상고이유 주장은 이유 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 1, 피고인 2의 상고를 모두 기각하기로

하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조희대 _____

 대법관 고영한 _____

 대법관 권순일 _____

주 심 대법관 조재연 _____