

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015도17738 가. 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)
나. 일반교통방해
다. 집회및시위에관한법률위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 변호사 서선영

원 심 판 결 서울서부지방법원 2015. 10. 22. 선고 2015노751 판결

판 결 선 고 2017. 12. 22.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원에 환송한다.

이 유

1. 검사의 상고이유를 판단한다.

가. 2011. 6. 12.자('1차 희망버스' 관련) 해산명령 불응으로 인한 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 위반

(1) 헌법은 집회의 자유를 언론·출판의 자유와 함께 표현의 자유의 하나로서 국민의 기본권으로 보장하고 있다(제21조 제1항). 집회의 자유는 집회를 통하여 형성된 의사를 집단적으로 표현하고 이를 통하여 불특정 다수의 의사에 영향을 줄 자유, 즉 시위의 자유를 포함한다. 이러한 집회·시위의 자유는 평화적 집회·시위에 한하여 보장된다. 평화적 수단을 이용한 의견 표명은 보호되지만 폭력을 사용하여 의견을 강요하는 것은 허용되지 않는다.

집회와 시위는 다수인에 의한 집단행동을 수반하기 때문에 그 속성상 개인적인 의사표현에 비하여 공공의 안녕질서나 법적 평화와 마찰을 빚을 가능성이 높다. 특히 옥외 집회·시위는 옥내집회·시위와 비교하여 다른 사람의 권리나 법익과 충돌할 위험이 크고, 다수인이 도로 등 공공장소를 사용하면서 집단적으로 행동하는 과정에서 교통장애 등 일반인에게 불편을 주거나 공공질서에 위험을 가져올 수 있다.

집시법은 평화적인 집회·시위의 권리를 일반적으로 보장하고 하되(제3조, 제5조), 옥외집회·시위를 주최하려는 자로 하여금 그 목적, 일시(필요한 시간을 포함한다), 장소, 주최자(단체인 경우에는 그 대표자를 포함한다) 등을 기재한 신고서를 옥외집회를 시작하기 72시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하도록 함으로써(제6조 제1항), 법률로 집회·시위의 자유를 제한하고 있다. 이러한 사전신고는 옥외집회·시위의 개최 전 단계에서 주최자와 제3자, 일반 공중 사이의 이익을 조정하여 상호간의 이익충돌을 사전에 예방하고, 행정관청과 주최자가 서로 정보를 교환하고 협력함으로써 집회·시위가 평화롭게 진행되도록 하며, 옥외집회·시위로 인하여 침해될 수 있는 공공의 안녕질서를 보호하고 그 위험을 최소화하기 위한 것이다.

나아가 집시법은 야간이라는 시간적 특수성을 고려하여 사회의 안녕질서를 유지하고

시민들의 주거와 사생활의 평온을 보호하기 위하여 일출시간 전, 24시 이후 옥외집회·시위를 원칙적으로 제한하고 있다(제10조 본문). 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할 경찰관서장은 질서 유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 24시 이후에도 옥외집회를 허용할 수 있도록 하고 있다(제10조 단서).

(2) 집시법은 제10조 본문을 위반한 야간 옥외집회·시위와 제6조 제1항에 따른 사전신고를 하지 않은 옥외집회·시위 등을 해산명령 대상으로 정하고 있다(제20조 제1항 제1호, 제2호). 집시법 제20조, 집회 및 시위에 관한 법률 시행령(이하 '집시법 시행령'이라 한다) 제17조에 따르면, 관할 경찰관서장 또는 관할 경찰관서장으로부터 권한을 부여받은 국가경찰공무원은 위와 같은 집회 또는 시위에 대하여 그 옥외집회·시위로 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 초래된 경우에만 한하여 주최자에게 집회·시위의 종결 선언을 요청하고, 그 요청에 따르지 않거나 종결 선언에도 불구하고 집회 또는 시위를 계속하는 경우에는 직접 참가자들에게 자진 해산할 것을 요청한 다음, 자진 해산 요청에 따르지 않는 경우에는 세 번 이상 자진 해산할 것을 명령하고, 이러한 해산명령을 받았을 때에는 집회·시위의 모든 참가자는 지체 없이 해산하여야 한다. 참가자들이 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에 집시법 제24조 제5호에 따라 처벌할 수 있다(대법원 2012. 4. 19. 선고 2010도 6388 전원합의체 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도6294 판결 등 참조). 다만, 집시법 제20조 제1항 제1호·제2호 또는 제4호에 해당하는 집회 또는 시위의 경우와 주최자·주관자·연락책임자 및 질서유지인이 집회 또는 시위의 장소에 없는 경우에는 종결 선언의 요청을 생략할 수 있다(집시법 시행령 제17조 단서).

위 집시법과 그 시행령의 문언·내용·체계에 비추어 보면, 해산명령은 자진 해산 요청에 따르지 않는 시위 참가자들에게 자진 해산할 의무를 부과하는 것이므로, 자진 해산을 요구하는 취지가 분명히 포함되어 있어야 한다. 이러한 해산명령이 있었는지는 시위의 진행 경과에 따라 종결 선언이나 자진 해산 요청이 이미 있었는지 여부, 경찰 방송의 문언과 내용, 방송 당시 전광판 등 시각적 매체를 함께 사용한 경우에는 그 표시 내용과 위치, 방송의 간격과 횟수 등에 비추어 사회 평균인의 입장에서 해산명령이 있었음을 알 수 있으면 충분하고, 반드시 '자진 해산을 명령한다'는 용어가 사용되거나 말로 해산명령임을 표시해야 하는 것은 아니다.

(3) 원심은 이 사건 시위 관련 경찰 방송은 해산명령이 아닌 해산 요청에 해당하거나 원칙적으로 허용되는 집회·시위에 관한 방송인 점 등을 들어 적법한 해산명령이 있었다고 보기 어렵다고 보아 이 사건 공소사실 중 '1차 희망버스' 관련 해산명령 불응으로 인한 집시법 위반을 무죄로 판단하였다.

(4) 그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(가) 이 사건 시위는 신고되지 않은 시위로서 2011. 6. 11. 24:00를 넘어 계속되었다.

(나) 부산영도경찰서 소속 경위 공소외인은 관할 경찰서장으로부터 권한을 부여받아 경찰 방송차량에서 2011. 6. 12. 00:36경부터 02:28경까지 총 9회에 걸쳐 "영도경찰서에서 알려드립니다. 집회 참석자 여러분, 여러분은 야간 신고 되지 않은 불법집회시위를 하고 있습니다. 자진 해산하여 집으로 귀가하여 주시기 바랍니다."라는 내용 등으로 방송을 하였는데, 1회 방송할 때마다 같은 내용을 2~3회 반복하였다.

(다) 공소외인이 이러한 방송을 할 때 경찰 방송차량의 외부에 설치된 전광판에는 '1차

해산명령'이라는 문구부터 '9차 해산명령'이라는 문구까지 차례차례 선명하게 표시되었다.

(라) 약 400여명의 시위 참가자들은 ○○○○○ 정문 앞에서 시위를 하다가 2011. 6. 12. 00:45경부터 ○○○○○ 정문 쪽으로 행진을 시작하였다. 일부 참가자들은 같은 날 01:25경부터 ○○○○○의 담을 넘어가기 시작하였고, 01:30경부터 ○○○○○ 정문 안 쪽에서 용역 경비원들과 몸싸움을 하거나 소화기를 분무하는 등 시위 상황이 격화되었다.

(5) 이 사건 시위의 진행 경과, 경찰 방송의 내용과 전광판의 표시, 방송의 간격과 횟수, 방송 당시의 시위 상황 등에 비추어 보면 다음과 같이 판단할 수 있다.

이 사건 시위는 신고되지 않은 야간 시위로서 집시법 제20조 제1호, 제2호, 집시법 시행령 제17조 단서에 따라 종결 선언의 요청을 생략할 수 있는 경우에 해당한다. 관할 경찰서장으로부터 권한을 부여받은 공소외인은 경찰 방송으로 직접 이 사건 시위 참가자들에게 자진 해산할 것을 요청하였는데, 시위 참가자들이 이에 따르지 않고 ○○○○○ 쪽으로 행진하고, ○○○○○의 담을 넘어가는 등 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 초래된 상황에서 3회 이상 해산명령을 한 것으로 볼 수 있다. 시위 참가자들도 경찰 방송과 전광판의 표시를 통해서 해산명령이 있음을 알 수 있었을 가능성이 있다. 따라서 위와 같은 경찰 방송은 집시법 제20조 제1항에서 정한 적법한 해산명령에 해당한다고 볼 여지가 있다.

(6) 대법원은 이미 이 사건 2011. 6. 12.자 시위에서 적법한 해산명령이 있었음을 전제로 해산명령 불응에 따른 집시법 위반을 유죄로 인정한 원심의 판단을 수긍한 바 있다(대법원 2015. 3. 12. 선고 2014도11817 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014도10982 판결 등 참조).

(7) 사정이 이와 같다면, 원심으로서는 시위의 진행 경과에 따른 경찰 방송의 문언과 내용, 방송의 간격과 횟수, 경찰 방송과 전광판 등 시각적 매체의 표시 내용의 관계, 시각적 매체의 위치 등에 관하여 심리하고, 관련 사건과 비교하여 경찰 방송이 구체적 해산사유를 고지한 것으로서 절차적 요건을 갖춘 적법한 해산명령에 해당하는지를 판단하였어야 할 것이다.

그런데도 원심은 이 사건 2011. 6. 12.자 시위에 관한 위 (6)에서 본 대법원 판결들과는 달리 경찰 방송을 적법한 해산명령으로 보기 어렵다고 판단하였다. 원심판결에는 집시법 제20조 제1항의 해산명령에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

나. 나머지 상고이유

검사는 원심판결 중 유죄 부분에 대해서도 상고하였으나, 법정기간 내에 상고이유서를 제출하지 않았고 상고장에도 그 이유를 기재하지 않았다.

2. 피고인의 상고이유를 판단한다.

가. '1차 희망버스' 관련 야간시위 참가로 인한 집시법 위반과 일반교통방해, 2011. 7. 9.부터 2011. 7. 10.까지('2차 희망버스' 관련) 해산명령 불응으로 인한 집시법 위반과 일반교통방해

원심은 이 사건 공소사실 중 '1차 희망버스' 관련 야간시위 참가로 인한 집시법 위반과 일반교통방해, '2차 희망버스' 관련 해산명령 불응으로 인한 집시법 위반과 일반교통방해를 모두 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 집시법과 일반교통방해죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

대법관 이기택 _____

주 심 대법관 김재형 _____