

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018도17454 집회및시위에관한법률위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 변호사 임선아 외 1인
원 심 판 결 서울남부지방법원 2018. 10. 19. 선고 2017노2308 판결
판 결 선 고 2020. 6. 4.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 헌법재판소는 "집회 및 시위에 관한 법률(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부 개정된 것, 이하 '집시법'이라고 한다) 제11조 제1호 중 '국회의사당'에 관한 부분 및 제23조 중 제11조 제1호 가운데 '국회의사당'에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니한다.", "위 법률조항은 2019. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다."라는

헌법불합치 결정을 선고하였고[헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2013헌바322, 2016헌바354, 2017헌바360, 398, 471, 2018헌가3, 4, 9(병합) 결정, 이하 '이 사건 헌법불합치결정'이라고 하고, 위 법률조항을 '이 사건 법률조항'이라고 한다], 국회는 2019. 12. 31. 까지 이 사건 법률조항을 개정하지 않았다.

2. 헌법재판소의 헌법불합치결정은 헌법과 헌법재판소법이 규정하고 있지 않은 변형된 형태이지만 법률조항에 대한 위헌결정에 해당한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2004도7111 판결, 헌법재판소 2004. 5. 27. 선고 2003헌가1, 2004헌가4 결정 등 참조). 집시법 제23조 제1호는 집시법 제11조를 위반할 것을 구성요건으로 규정하고 있고, 집시법 제24조 제5호는 집시법 제20조 제2항, 제1항과 결합하여 집시법 제11조를 구성요건으로 삼고 있다(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2015헌가28, 2016헌가5 결정 참조). 결국 집시법 제11조 제1호는 집시법 제23조 제1호 또는 집시법 제24조 제5호와 결합하여 형벌에 관한 법률조항을 이루게 되므로, 이 사건 헌법불합치결정은 형벌에 관한 법률조항에 대한 위헌결정이라 할 것이다.

그리고 헌법재판소법 제47조 제3항 본문에 따라 형벌에 관한 법률조항에 대하여 위헌결정이 선고된 경우 그 조항은 소급하여 효력을 상실하므로, 법원은 당해 조항이 적용되어 공소가 제기된 피고사건에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 한다(대법원 2011. 6. 23. 선고 2008도7562 전원합의체 판결 등 참조).

3. 원심은, 이 사건 공소사실 중 금지장소 집회 참가 부분에 대하여 이 사건 법률조항이 이 사건 헌법불합치결정으로 소급하여 효력을 상실하였다는 이유로 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하고, 해산명령불응 부분에 대하여 그 판시와 같은 이유로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하였다.

4. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 금지장소 집회 참가 부분 판단에는 상고이유 주장과 같이 헌법재판소의 헌법불합치결정의 효력 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다. 해산명령불응 부분 판단의 경우 그 이유 중 범죄의 증명이 없다고 보아 형사소송법 제325조 후단을 적용한 것은 잘못이나 무죄를 선고한 결론은 정당하다고 수긍된다.

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

재판장 대법관 권순일 _____

 대법관 이기택 _____

주 심 대법관 박정화 _____

 대법관 김선수 _____