

문서번호 : 17-사무-12-05  
수 신 : 제 언론사  
발 신 : 민주사회를위한변호사모임, 참여연대, 구 광우병위험국민대책회의  
제 목 : [공동논평] 2008년 촛불집회 주최자 대법원 유죄 선고에 대한 입장  
전송일자 : 2017. 12. 26.(화)  
전송매수 : 총4매

## 논 평

### 2008년 촛불집회 주최자 대법원 유죄 선고에 대한 입장

“10년 동안 진행된 재판 끝에 대법원 유죄 선고:야간 집회·시위 금지 위한 등 집회의 자유를 신장시키는 판결들도 있었지만, 집회의 자유국민의 기본권 억압하는 종전 판례의 한계를 여전히 벗어나지 못해”

1. 지난 주 12월 22일(금) 대법원(제3부)은 2008년 광우병위험 미국산 쇠고기 전면수입을 반대하는 국민대책회의(약칭 ‘광우병 국민대책회의’)의 상황실에서 활동했던 안진걸씨(현 참여연대 사무처장/당시 광우병 국민대책회의 조직팀장)에 대해 도로를 부분적·병존적으로 점거하여 행진한 부분과 미리 차벽으로 차단된 도로를 행진한 부분에 대해서는 무죄를 선고했지만, 미신고 집회 주최와 일반교통방해죄에 대해서는 유죄의 판결을 확정했다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도2023 판결). 검찰은 애초에 안진걸씨에 대해 야간집회·시위 주최 혐의로도 공소를 제기했으나, 헌법재판소의 헌법불합치, 일부위헌 결정으로 야간집회·시위 주최 공소부분은 철회하였다.

2. 이명박 정권 초기인 2008년, 쇠고기 수입과 관련한 굴욕적인 대미협상으로 촉발된 촛불집회는 독재로 회귀하는 정권에 맞서 민주주의 수호를 외치며 100여 일이 넘게 전국 곳곳에서 진행됐다. 서울에서만 매일 수천에서 수만 명의 시민들이 거리로 나왔고 주말에는 수십만 명이 넘는 시민들이 참가하기도 했다. 그러나, 이명박 정권은 시민들의 정당한 목소리를 차벽으로, 물대포로, 방패로 억압하는 데에만 주력했다.

당시만 해도 야간 집회·시위가 금지되어 있어서 시민들의 항의의 목소리는 물리적으로 막혔을 뿐만 아니라 법적으로도 막혀있는 상황이었다.

3. 이에 법원도 2008년 촛불집회 재판을 계기로 헌법상 중대한 기본권인 집회의 자유를 지나치게 옥죄는 야간집회 금지 조항, 도로에서 진행되는 집회·시위에 대하여 일반교통방해죄를 적용한 중한 처벌을 가하는 관행 등에 제동을 거는 전향적인 판결을 여러 차례 내리기도 했다.

특히, 일몰 후의 일체의 야간집회를 금지하는 집시법 제10조의 규정으로 인하여 학교를 다니거나 일을 마치고 저녁 이후에야 집회에 참가할 수 있었던 시민들이 모두 범죄자로 취급되고 처벌받았었는데, 안진걸씨의 형사재판을 담당한 서울중앙지방법원의 재판부는 이러한 야간집회금지 규정에 대해 위헌법률심판제청을 하였고 헌법재판소는 야간집회 금지의 헌법에 합치하지 않는 것으로(헌법불합치, 헌법재판소 2009. 9. 24. 선고 2008헌가25 결정), 이어서는 일몰 후부터 24시까지의 야간시위 전면금지 조항은 위헌인 것으로(일부 위헌, 2014. 3. 27. 선고 2010헌가2) 결정했다. 2008년 촛불집회가 국민들의 집회의 자유와 기본권을 확장하는 중요한 계기가 된 것이다.

4. 역사적으로 집회·시위는 도로나 광장 등 공적인 공간에서 개최되었고, 헌법 제21조의 집회·시위의 자유는 이러한 도로나 광장 등에서의 집회·시위를 보호하는 취지가 당연히 포함되어 있다. 일반교통방해죄는 도로를 파괴하거나 도로에 장애물을 설치하여 교통을 방해하는 행위를 처벌하는 규정인데, 도로에서의 집회·시위를 도로파괴나 장애물 설치행위와 동일하게 취급하여 장기 10년의 중형이 선고될 수 있는 범죄로 처벌하는 나라는 한국밖에 없었다. 독일과 일본을 거쳐 계수된 일반교통방해죄 규정이 한국에서는 전혀 다른 방향으로 운용되자, 2006년 법무부에서도 이를 개정하려 하였다. 그럼에도 불구하고, 이명박·박근혜 정권의 공안검찰은 일반교통방해죄를 정부를 비판하는 집회주최 단체들을 중하게 처벌하는 근거로 광범위하게 악용하고 남용하였다. 2008년 촛불집회 주최자 재판과정에서 서울중앙지방법원은 이러한 일반교통방해죄의 위헌성을 지적하는 위헌법률심판제청을 하였고, 헌법재판소는 합헌결정을 하면서도 법관의 엄격한 해석을 통해 도로파괴나 장애물 설치로 교통을 불통시키려는 것과 동일한 수준의 직접적인 교통방해의 의도와 현저한 교통방해가 발생한 경우에만 도로에서의 집회·시위를 일반교통방해죄로 처벌해야 한다고 판시하였다. 이러한 취지를 받아들여 그 뒤 법원도 2008년 촛불집회 재판에서 도로의 일부 차선만 점거하여 행진한 경우는 무죄판결을 하게 되었다. 안진걸씨에 대한 서울중앙지방법원 형사항소부는 경찰에 의해 미리 차벽으로 도로가 차단되어 빈 공간을 행진

한 경우에도 일반교통방해죄에 대해 무죄 판결을 함으로써 집회의 자유를 좀 더 신장시키는 판결을 한 바 있었고, 이번 대법원 판결은 이러한 무죄판결의 정당성을 확인하였다.

5. 그러나 이번 대법원 판결은 도로 전차선을 행진하는 대규모 집회·시위에 대해서는(그것이 집회 참가 인원이 도로를 꼭 채울 정도로 넘쳐나는 상황에서, 평화적으로 진행된 것임에도 불구하고) 도로를 파괴하거나 장애물을 설치해 고의적으로 불통시키는 행위와 동일하게 취급하는 법리를 고수하고, 야간집회금지 규정에 의해 신고를 하려고 해도 경찰이 집회신고를 받아주지 않았던 사정을 무시하고 미신고 집회 주최로 처벌함으로써 지나치게 편의적이었고 기본권 침해를 일삼았던 경찰행정의 입장에만 치우친 판결을 내렸다는 비난을 면할 수 없게 됐다.

2008년 당시는 야간집회와 시위가 모두 불법으로 간주되어 원천 금지되던 시절이었기 때문에 집회 주최 측은 야간에 집회를 하겠다는 사실을 경찰에 신고할 방법이 없었다. 즉, 법에서도 금지하고 있었고, 실제로도 경찰은 집회 신고를 받아주지 않았다. 주최 측이 신고를 하지 못한 것은 법의 잘못(위헌) 때문이지, 주최 측의 선택의 문제가 아니었던 것이다. 그러나 대법원은 법에서 전면 금지·처벌하고 있었던 행위(야간시위)라도, 그리고 이것이 위헌으로 결정되었다 하더라도 주최 측은 신고를 했어야 한다고 판단한 것이다. ‘불법’의 ‘신고의무’라는 집회 판 불고지죄의 등장이라 할 만하다. 법과 공권력이 아무리 잘못되었다고 할지라도, 그것과 상관없이 국민들은 불가능한 일을 했어야 한다는 대법원의 판단은 실체 없는 가상세계, 발이 지상에 닿지 않는 허공의 세계를 떠올리게 한다. 그래서 이 판단은 정당하지도, 적법하지도 않다. 매우 비현실적이면서 이상한 판결인 뿐인 것이다.

6. 또한, 부패하고 무도했던 박근혜 정권을 국민의 직접민주주의로 무너뜨린 2016~17년의 촛불시민혁명도 위 대법원 판례대로라면 모두 일반교통방해죄의 형사처벌 대상이 될 수밖에 없어, 국민들의 민주주의 의식에 한참 못 미치는 대법원의 인권의식이나 헌법수호 의지의 결여를 비판하지 않을 수 없다.

수많은 시민들이 태평로를 촛불을 들고 꼭 채운 것은 둘 다 동일하지만, 2016~17년은 경찰의 행진 금지 또는 제한통고를 법원이 집행정지 함으로써 집회와 행진이 합법적으로 진행되어 일반교통방해죄가 성립하지 않는 반면, 2008년은 야간집회·시위가 법적으로 금지되었기 때문에 합법적 집회가 아니고, 따라서 일반교통방해가 성립한다는 것이다. 2008년 촛불집회 참가자들도 합법적으로 집회를 하고 싶었다. 그러나

법이 위헌적으로 야간집회·시위를 금지하고 있었기 때문에 법원의 집행정지를 받을 여지도 없었다. 합법적으로 할 방안 자체가 없었던 것이다. 그럼에도 2008년과 2016~17년 같은 장소에서 같은 촛불을 들었던 시민들에게 하나는 유죄이고 하나는 죄가 안 된다는 것이 사법부의 태도라고 한다면, 이를 이해할 수 있는 사람이 얼마나 되겠는가. 일반교통방해죄를 만든 독일이나 이를 계수하여 우리에게 전달한 일본에서는 도로에서의 집회·시위를 도로를 파괴한 행위와 동일하게 중하게 처벌하는 경우를 상상도 할 수 없는데, 왜 한국의 사법부 안에서는 진지한 입법적 검토와 법리적 검토 없이 도로에서의 집회·시위를 도로를 파괴한 행위와 동일하게 처벌하려는 무리한 법리가 횡행하는지에 대한 깊은 반성과 성찰이 필요하다. 이번 대법원 판결문에서도 이에 대한 구체적인 이유의 설명 없이 그냥 유죄가 선언되었을 뿐이다.

7. 2008년에서 2017년 말까지 10년 째 진행된 이 촛불집회 사건 재판 시기동안, 2008년 대검찰청 공안부장 시절 촛불집회 처벌을 진두지휘한 박한철 검사는 헌법재판소장을 지냈다 퇴임했고, 서울중앙지방법원장으로 촛불재판에 불법적으로 개입했던 신영철 판사도 대법관 임기를 모두 다 채웠다. 반면, 국민들의 정당한 열망과 항의에 함께 했던 촛불집회 주최자는 2017년 연말 여전히 유죄의 선고를 받고 있다. 이번 2008년 촛불집회 주최자에 대한 대법원의 기계적 유죄 판결은, 결과적으로, 사법개혁이 매우 절실하다는 반향으로 돌아오게 될 것이다. 끝.

**2017년 12월 26일**

**민주사회를위한변호사모임 · 참여연대 ·  
구 광우병위험국민대책회의(현  
광우병위험감시와식품안전을위한국민행동)**