

국가공무원법위반·집회및시위에관한법률위반

[대전지방법원 2010. 5. 14. 2010노618]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 2인

【항 소 인】 피고인 1 및 검사

【검 사】 정제훈

【변 호 인】 변호사 문현웅

【원심판결】 대전지방법원 2010. 2. 25. 선고 2009고단2786, 2009고정2259, 2009고단4126(병합) 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 1을 벌금 2,000,000원에, 피고인 2, 피고인 3을 각 벌금 700,000원에 각 처한다.

피고인들이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인들을 노역장에 유치한다.

피고인들에 대하여 각 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

2009. 6. 29.경 서울 청운동 주민센터 앞에서 있었던 기자회견(이하 '이 사건 기자회견'이라 한다)은 단순한 기자회견일 뿐 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 소정의 '옥외집회'에 해당하지 아니한다.

설령 위 기자회견이 '옥외집회'에 해당한다고 하더라도 피고인은 옥외집회의 주최자가 아니라 단순참가자에 불과하므로 위 집시법위반의 공동정범이라 할 수 없다.

2) 양형부당

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인들이 참가한 2009. 6. 18.경 시국선언(이하 '이 사건 제1차 시국선언'이라 한다) 및 2009. 7. 19.경 시국선언(이하 '이 사건 제2차 시국선언'이라 한다)은 각 국가공무원법 제66조 제1항에 의하여 금지되는 '공무 외의 일을 위한 집단 행위'에 해당한다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

이 사건 기자회견은 집시법 소정의 사전 신고 없이 개최되었고, 동법 제20조 제1항에서는 별다른 부가 요건 없이 관할 경찰관서장이 위와 같은 미신고 집회에 대하여 자진해산을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있다고 규정하고 있으므로, 이 사건 기자회견 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장의 자진해산 요청, 3차례에 걸친 해산명령은 모두 적법하고, 적법한 해산요청 및 해산명령에 불응한 피고

인 1의 행위에 대하여는 동법 제20조 제2항, 제24조 제5호에 따라 집시법위반죄가 성립한다.

2) 각 양형부당

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 공소사실의 요지

전국교직원노동조합(이하 '전교조'라고 한다.

)은 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

피고인 1 등 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 사전 신고 없이 집회를 개최하기로 결의하였다.

피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고를 하지 아니하고 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회를 주최하였다.

2) 판단

가) 비록 기자회견을 표방하였다고 하더라도, 사전에 플래카드, 마이크, 스피커 등을 준비하여 불특정 다수인이 보거나 들을 수 있는 상태로 연설을 하거나 구호를 제창하는 등 그 실질에 있어 집회의 형태를 갖추고 있었다면, 이는 그 행사의 명칭에 불구하고 집시법 소정의 옥외집회에 해당한다고 보아야 한다.

또한, 집시법은 옥외집회를 주최하고자 하는 자에게 일정한 사항을 사전에 관할경찰서장에게 신고하도록 규정함으로써 신고를 받은 관할경찰서장이 그 신고에 의하여 옥외집회의 성격과 규모 등을 미리 파악하여 적법한 옥외집회를 보호하는 한편, 옥외집회를 통하여 타인이나 공동체의 이익이 침해되는 것을 방지하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위한 사전조치를 마련하도록 하고 있다.

따라서 옥외집회가 개최될 것이라는 것을 관할 경찰서가 알고 있었다거나 그 집회가 평화롭게 이루어진다 하여 위와 같은 신고의무가 면제된다고 할 수는 없다.

나) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사실, 즉 피고인 1을 비롯한 전교조 간부 20여명은 위 공소사실에 기재된 바와 같이 플래카드, 피켓 등을 들고 마이크와 스피커를 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창한 사실, 청운동 주민센터 앞에서부터 청와대를 향해 대오를 맞추어 행진하다가 연좌하기도 한 사실, 기타 이 사건 기자회견의 경위, 목적, 시간, 장소 등을 종합하여 보면, 이 사건 기자회견의 명칭이 어떠한지 여부 또는 그 기자회견이 평화롭게 이루어졌는지 여부와 관계없이, 이 사건 기자회견은 특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 사방이 폐쇄되지 아니한 일정한 장소에 모인 경우로서 집시법에서 사전 신고의무를 부과하고 있는 '옥외집회'라고 봄이 상당하고(그러므로 이하 이 사건 기자회견을 '이 사건 집회'라 한다), 앞서 본 바와 같이 피고인 1이 피켓을 들고 구호를

제창하면서 대오를 지어 행진하고 연좌하는 등의 행위를 한 이상, 피고인 1은 이 사건 집회의 주최자 또는 주관자와 공모하여 실행행위를 분담하였다고 충분히 인정할 수 있으므로, 위 집시법위반의 공동정범에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 각 공소사실의 요지

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인 1은 1984. 10.경 ○○○고등학교에 생물교사로 발령받아 현재까지 위 고등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 1. 1.경부터 전교조 대전지부 지부장으로 활동하면서 전교조 대전지부의 업무를 총괄하고 있다.

피고인 2는 1982. 9.경 평택 △△국민학교에 발령을 받아 초등학교 교사로 근무를 시작하였으며 2008.경부터 □□□초등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 3.경부터 전교조 대전지부의 수석부지부장으로서, 지부장의 업무를 보좌하면서 정책 업무를 총괄하고 있다.

피고인 3은 1998.경 대전 ◇◇◇◇고등학교에 발령을 받아 현재까지 위 학교에 근무하고 있으며, 2009. 1.경부터 전교조 대전지부의 사무처리 실무를 담당하고 있다.

(1) 이 사건 제1차 시국선언

공무원은 노동운동이나 그 밖의 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 됨에도 불구하고, 전교조는 2009. 6. 9. 전교조 본부 사무실에서 개최된 제360차 중앙집행위원회 회의에서 현 정부의 정책을 비판하고 국정쇄신을 요구하는 내용의 '6월 교사 시국선언'을 하기로 결의하였고, 이 때 피고인 1은 대전지부장으로 위 회의에 참석하였다.

전교조 대전지부 전임자인 피고인들은 위와 같은 제360차 중앙집행위원회 회의결과에 따라 전교조 대전지부 소속 조합원들로부터 시국선언 관련 서명을 받기로 공모하고, 이에 따라 피고인들은 2009. 6. 11.부터 같은 달 15.까지 대전지부 홈페이지에 '서명을 시일이 촉박하게 조직할 수 없어 17일까지 마감하며, 분회에서는 교사명단을 지회, 지부로 팩스를 통해 보내되, 비조합원도 가능하다.

서명자 명단은 피고인 3의 메일로 보내달라'고 공지하였다.

또한 각급 학교 분회장을 수신자로 하여 '교사시국선언 알림'이라는 제목으로 공문서를 팩스로 시달하고 '2009. 6. 17.까지 서명기간으로 정해 6. 18. 지부별 선언 참여 인원 및 명단을 본부로 보고하라'고 지시하였다.

전교조 대전지부 소속 조합원들은 위와 같은 전교조 대전지부의 공지에 따라 위 기간 내에 피고인 3의 메일 등을 통하여 '시국선언 참여' 사실을 고지하였고, 피고인들은 '시국선언 서명 참여명단'을 취합하여 전교조 본부에 제출하였다.

위와 같이 각 지부의 서명명단을 취합한 전교조 본부는, 2009. 6. 18. 11:00경 서울 중구 정동에 있는 대한문 앞에서 전교조 위원장인 공소외 1과 전교조 중앙집행위원 10여명이 참여한 가운데 기자회견을 열어 '교사 시국 선언 6월 민주항쟁의 소중한 가치가 더 이상 짓밟혀서는 안 됩니다'라는 제목으로 '과거 군사정권 시절을 떠올리게 하는 공권력이 남용으로 민주주의의 보루인 언론, 집회, 표현, 결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있으며 인권이 심각하게 유린

되고 있습니다.

공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 형태가 부활되고 있습니다.

(중략) 역사의 수레바퀴를 거꾸로 돌리는 이러한 민주주의의 위기는 이명박 정권의 독단과 독선적 정국운영에서 비롯된 것입니다.

정권의 독선은 민생을 위협하고 나아가 민주주의 발전과 함께 발전해온 생태와 평화 등 미래지향적 가치마저 위협하고 있습니다.

(중략) 우리는 작년 온 나라를 덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정부의 독선적 정국운영에 대한 국민적 저항이라 생각합니다.

우리는 국민이 선택한 정부가 국민의 버림을 받는 불행한 역사가 되풀이 되지 않기를 바랍니다.

이에 우리는 오늘 이 선언을 발표하며, 현 정부가 국정을 전면 쇄신하여 국민의 신뢰를 회복해 줄 것을 강력히 촉구합니다'라는 내용의 시국선언문을 '6월 민주항쟁의 소중한 가치를 기리는 공소외 1 외 16,171명의 교사' 명의로 발표하고, 2009. 6. 22.경 전교조 소식지인 '교육희망'에 서명교사 17,189명의 명단을 게재하였다.

이로써 피고인들은 국가공무원인 전교조 간부 및 시국선언지지 교사들과 공모하여 공무원으로서 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하였다.

(2) 이 사건 제2차 시국선언

교육과학기술부(이하 '교과부'라고만 한다)가 2009. 6. 26. 시·도부교육감 회의를 개최하여 이 사건 제1차 시국선언과 관련하여 전교조위원장 공소외 1을 포함한 간부 88명을 검찰에 고발하고, 시·도교육청에 중징계 등의 조치를 취하도록 요청하자 위와 같은 교과부의 방침에 반발한 전교조는 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

전교조 대전지부장인 피고인 1을 비롯한 전교조 중앙집행위원 25명이 위 중앙집행위원회에 참석하였으며, 전교조 기획관리실장인 공소외 2가 서기를 맡았다.

위 중앙집행위원회에서는, 전교조 정책실장인 공소외 3이 제361차 임시중앙집행위원회 회의자료에 따라 교과부의 징계방침 발표와 관련하여 경과보고를 하였고, 이어서 전교조 위원장인 공소외 1이「표현의 자유 사수 및 전교조 시국선언 징계 대응 투쟁계획의 건」을 안건으로 상정하였고, 위 안건은 위 중앙집행위원들의 찬성으로 원안대로 통과되었는데, 그 주요내용은 「① 전교조 본부를 투쟁본부 체제로 전환하고, ② 2009. 6. 29. 14:00경 서울 종로구 청운동 주민센터 앞에서 기자회견의 형식을 빌어 미신고 집회를 개최한 후 항의서한을 전달한다는 명분으로 청와대 방면 이동을 시도하며, ③ 2009. 7. 5. 14:00경 서울역 광장에서 3,000명 이상의 조합원이 참가한 가운데 전국교사결의대회를 개최하고, ④ 2009. 6. 29.부터 같은 해 7. 15.까지 1차 시국선언 참여자를 포함하여 최대 3만 명 이상이 참여하는 '민주주의 사수, 표현의 자유 보장, 시국선언 탄압 중지 촉구' 교사 2차 시국선언을 조직하여 발표하며, ⑤ 2009. 7. 19. 공무원과 교사들이 연대하여 집회를 개최하는 것」이었다.

한편, 전교조 대전지부는 2009. 6. 29. 전교조 대전지부회의실에서 제340차 대전지부집행위원회 및 제5차 상임집행위원회 연석회의를 개최하여 전교조 본부 제361차 임시중앙집행위원회 결과에 따른 집행사항을 심의하였고, 2009. 7. 3. 전교조 대전지부 회의실에서 분회장, 대의원, 현 지부지회 일꾼, 전활동가 총회를 개최하여 2차 시국선언의 의미 및 추진방안을 공유하는 한편, 시국선언 참가자를 조직하기로 결의하였다.

전교조는 2009. 6. 30. 전교조 본부 메일 계정(인터넷 주소 1 생략)을 이용하여 전교조 소속 전 교사들에게 전교조 위원장 공소외 1 명의의「위원장 서신」이라는 제목의 이메일을 발송하여 2차 시국선언에 참여하여 줄 것을 요청하면서 시국선언문과 서명용지를 배포하였고, 또한 전교조 본부 대변인 공소외 4는 2009. 7. 2. 「전교조, '민주주의 수호 교사선언' 추진」이라는 제목으로 "표현의 자유보장, 시국선언 교사에 대한 징계철회, 교육복지 확대, 경쟁만능 교육정책 중단" 등을 내용으로 하는 2차 시국선언을 조직한다는 내용의 보도자료를 시국선언문 초안과 함께 전교조 홈페이지에 게시하였다.

피고인들은 전교조 본부로부터 하달된 시국선언문을 전교조 대전지부 홈페이지에 서명용지를 게시하거나, 대전 참교육 통신 09-27(2009. 6. 30.), 09-29(2009. 7. 6.)를 통해 2차 시국선언 학교단위 서명 안내 및 시국선언 선전지 안내공문을 발송하는 등의 방법으로 상당수가 공무원인 전교조 대전지부 소속 조합원들을 상대로 2차 시국선언 참여를 요구하였으며, 2009. 7. 16.까지 전교조 대전지부 소속 교원들로부터 서명을 한 서명용지를 받거나 시국선언에 참여한다는 의사를 확인한 후 참여자 명단을 취합하여 전교조 본부에 보고하였고, 전교조 투쟁본부 조직팀은 이를 취합하였다.

그 후 전교조 위원장 공소외 1 등 조합원 20여명은 2009. 7. 19. 14:00경부터 같은 날 14:20경까지 서울 중구 태평로 1가 소재 서울광장에서 "전교조는 시국선언의 정당함을 확인하기 위한 지속적인 노력과 고발 및 징계를 철회하기 위한 강력한 투쟁을 전개할 것이다"라는 등의 내용이 포함된 기자회견문을 낭독하고, 공소외 1 외 28,634명의 교사 명의로 된 '민주주의 수호교사 선언'이라는 제목의 시국선언문을 발표하였다.

그리고 전교조는 같은 날 전교조 인터넷 홈페이지(인터넷 주소 2 생략)에 위 기자회견문과 시국선언문을 게시하였다. 위 시국선언문의 주요내용은 교과부의 징계방침을 위헌적인 공권력 남용이라고 비판하고, 헌법상 표현의 자유보장 및 시국선언 교사에 대한 고발·징계 방침 철회를 요구하면서 이 사건 제1차 시국선언의 정당성을 주장하는 것이었다. 이어서 전교조는 시국선언 참가자를 추가로 확인하여 2009. 7. 23. 전교조 홈페이지에 시국선언에 동참한 교사 28,711명의 명단을 담은 동영상 공개하였다.

2009. 7. 19. 16:00부터 같은 날 17:00까지 서울역 광장에서 전교조 위원장 공소외 1 등은 민주노동당 공소외 5 의원, 공소외 6 의원, 민주당 공소외 7 의원, 공소외 8 진보신당 대표, 공소외 9 전국민주노동조합총연맹(이하 '민노총'이라 한다) 위원장, 공소외 10 전 민노총 위원장, 전교조 소속 조합원 1,100명, 전국민주공무원노동조합(이하 '민공노'라 한다) 소속 조합원 150명, 전국공무원노동조합(이하 '전공노'라 한다) 소속 조합원 100명, 법원공무원노동조합(이하 '법원노조'라 한다) 소속 조합원 50명이 참가한 가운데 전교조 사무처장 공소외 11의 사회로 '7. 19. 제2차 범국민대회'의 사전행사인 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'를 개최하였다.

전교조 위원장 공소외 1은 민공노 위원장 공소외 12, 전공노 위원장 공소외 13, 법원노조 위원장 공소외 14와 함께 단상에 올라간 후, 위 공소외 12와 위 공소외 13의 연설 이후 "민주주의를 원상태로 회복하는데 노력하겠다.

공무원, 교사, 국민 모두 힘을 모아 현 정부를 심판하자"라고 연설을 하였다.

한편, 집회 과정에서 집회 참가자들은 "온 국민의 시국선언으로 MB악법 저지하자"라는 구호를 외치고, '시국선언, 탄압 중단', '4대강 죽이기 절대 안돼', '언론악법 저지'라는 구호가 기재된 종이 모자를 쓰고, '민주주의 죽이지 말라', 'MB악법 이제 그만, 대한민국을 살려줘', '4대강 삽질 STOP' 등과 같이 현 정부를 비난하는 주장이 기재된 피켓을 들

고, '토론의 성지 아고라', '민주당 서울특별시당', '창조한국당', '진보신당', '전국운수사업노동조합', '다함께', '대안포럼' 등 정당, 노동단체, 사회단체의 깃발을 들고 집회에 참가하였다.

피고인들은 규탄대회가 진행되는 동안 서울역 광장 등지에서 구호를 제창하는 방법 등으로 교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회에 참가하였다.

이와 같은 일련의 행동으로써 피고인들은 전교조, 민공노, 전공노, 법원노조 소속 조합원들과 공모하여 공무원으로서 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하였다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

피고인 1 등 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 미신고 집회를 개최하기로 결의한 다음, 피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고 없이 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하여 집회를 시작하였는데, 이에 이 사건 집회 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장은 미신고 집회를 이유로 2009. 6. 29. 14:35경 자진해산을 요청하였고, 피고인 1 등 17명이 자진해산요청을 따르지 아니한 채 14:40경 청와대에 항의서한문을 제출하겠다고 하면서 청와대 방면으로 행진을 시작하자, 위 경비계장이 계속하여 14:40경 1차 해산명령을, 14:45경 2차 해산명령을, 14:55경 3차 해산명령을 각 발하였다.

그럼에도 피고인 1 등 집회참가자들은 지체 없이 해산하지 아니하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회 참가자로서 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하였다.

2) 원심의 판단

원심은, ① 피고인들이 참가한 이 사건 각 시국선언은 공무원의 정치적 중립의무에 반하거나 교육수혜자인 학생들에 대하여 악영향을 미치는 내용을 포함하고 있지 않으므로 '공익에 반하는 목적을 위하여' 한 행위라고 볼 수 없고, 위 각 시국선언이 공무원의 직무기강을 저해한다거나 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 행위라고 볼 수도 없으므로, 위 각 시국선언에 참가한 행위는 국가공무원법위반죄를 구성하지 아니하고, ② 집시법 제20조 제1항 제2호에 따른 해산명령은 같은 항 제3호에 준하여 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 때'에 한하여 발할 수 있는 것이라고 한정하여 해석해야 할 것인바, 이 사건 집회는 참가인원이 20여명에 불과하였고, 구호를 외친 것 이외에 아무런 폭력이나 물리력이 동원되지 않았으며, 인도를 벗어나 차량의 교통을 방해하지도 아니하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이에 대하여 단순히 미신고 집회라는 이유만을 들어 과잉대응하여 해산명령을 발한 것은 위법하고, 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들이 위와 같이 위법한 해산명령에 응하지 아니하였더라도 죄가 성립하지 않는다고 판시하여, 피고인들에 대한 위 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

3) 당심의 판단

가) 각 국가공무원법위반의 점

- (1) 국가공무원법 제66조 제1항 본문은 '공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다'라고 규정하고 있는바, 여기에서 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라 함은 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항, 헌법상의 원리, 국가공무원법의 취지, 국가공무원법상의 성실의무 및 직무전념의무 등을 종합적으로 고려하여 '공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위'라고 축소해석하여야 할 것이다.

또한, 어떤 행위가 위와 같은 집단적 행위에 해당하는지를 판단함에 있어서는 단순히 행위자들이 행위의 명목으로 내세우는 사유뿐만 아니라 그 행위의 태양, 그 행위가 이루어진 시기·장소·동기·방법 및 행위의 구체적인 표현 내용 등을 종합적으로 관찰하여, 공익에 반하는 목적이 존재하는지와 직무전념의무를 해태하는 영향을 가져오는지 여부를 세밀히 검토하여야 한다.

- (2) 한편, 대한민국헌법은 제7조 제2항에서 '공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고, 제31조 제4항에서 '교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고 각 규정하고 있고, 이에 따라 국가공무원법, 공직선거법 등에서 공무원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있으며, 교원에 대하여는 교육기본법 제6조(교육의 중립성)에서 '교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다'라고, 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 '교원노조법'이라 한다) 제3조(정치활동의 금지)에서 '교원의 노동조합은 일체의 정치활동을 하여서는 아니된다'라고 각 규정하여 교원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있다.

- (3) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면 다음과 같은 사실들을 인정할 수 있다.

- (가) 이 사건 제1차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은 금년 6월, 국민들의 숭한 고통과 희생 속에 키워온 민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황을 목도하고 있다', '과거 군사 정권 시절을 떠올리게 하는 공권력의 남용으로 민주주의의 보루인 언론·집회·표현·결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있다', '각종 촛불집회사범에 대한 수사 및 PD수첩 관계자에 대한 수사가 상식을 넘어 무리하게 진행되고 있다', '공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 행태가 노무현 전 대통령의 서거 원인이 되었다', '무모한 진압으로 용산화재사건이라는 참사가 빚어졌고, 온라인상의 여론에도 재갈이 채워졌다', '현 정권의 독선적 정국운영으로 인하여 비정규직을 비롯한 서민들의 생존권이 버랑에 물리고 있고, 낡은 토목경제 논리로 아름다운 강산이 파헤쳐질 위기에 놓여 있으며, 꾸준히 진전되어온 남북간의 화해와 평화가 심각하게 위협받는 상황에 이르렀다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 작년 온 나라를 뒤덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정권의 독선에 대한 국민적 저항이라 생각하고, 바로 22년 전 6월 항쟁 정신의 재현이라 생각한다', '미디어법 등 반민주 악법 강행 중단하고, 한반도대운하 재추진 의혹 해소하라'는 내용이 기재되어 있다.

(나) 이 사건 제2차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '시국에 대한 입장을 밝혔다는 이유만으로 1만 7천에 이르는 교사들을 전원 징계하겠다는 사상 유래 없는 교과부의 방침을 접하며, 우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던, 과거 군사독재시절의 가슴 아픈 역사를 떠올리며, 깊은 분노와 충격을 느끼지 않을 수 없다', '시국선언 교사 대량 징계는 민주주의 기본 질서를 파괴하는 위헌적인 공권력 남용이므로 철회해야 한다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다'라고 기재되어 있다.

(다) 이 사건 각 시국선언은 ① 전교조 중앙집행위원회(본부 임원들인 위원장, 수석부위원장, 부위원장, 정책실장, 사무처장, 편집실장 및 전국 시·도지부장 등으로 구성되어 있다.

전원이 참석하여 전원 만장일치로 의사를 결정한다)에서 시국선언을 결의하고, ② 전교조 본부에서 시국선언문을 작성하여 전국 16개 지부로 송부하며, ③ 각 지부별로 전교조 전임자들이 '시국선언문 서명안내'를 홈페이지에 게시하고, 이메일·팩스 등의 방법으로 각 분회에 시국선언문 및 서명용지를 송부한 후, 그 회신을 취합하고, ④ 전교조 본부는 위와 같이 각 지부별로 취합된 서명을 전체적으로 다시 취합하여 기자회견 형식으로 시국선언문을 발표한 후, 인터넷 홈페이지에 시국선언문 및 서명자 명단을 게시하고, ⑤ 특히 이 사건 제2차 시국선언은 위와 같은 시국선언문 발표 및 홈페이지 게시 외에 피고인들을 비롯한 다수의 서명참가자들이 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'에 참가하는 일련의 과정으로 진행되었다.

(라) 이 사건 각 시국선언이 있을 무렵은, 2009. 5. 23. 노무현 전 대통령 서거 직후인 2009. 5. 28. 공소외 15 신부 등 사회인사 100인이 정부에 대한 사과를 요구하는 시국선언을 발표한 것을 시작으로 2009. 6. 9. 민노총이 민생파탄, 민주주의 퇴보, 공안탄압정책 폐기, 국정운영의 전면적 전환을 요구하는 시국선언을 단행하는 등 사회 각계각층에서 현 정권에 대한 비판을 담은 같은 취지의 시국선언이 다수 발표되던 시점이었고, 범국민대회가 6. 10.에, 그 산하에 전교조를 두고 있는 민노총의 결의대회가 6. 13.에 각 개최되던 시점이었다.

(4) 위 인정사실들을 기초로 하거나, 이 사건 기록과 관련하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 시국선언문에는 다양한 집단의 이해관계가 첨예하게 대립되어 있는 정부 정책, 특정 사건 등에 관하여 특정 견해가 표출되어 있고, 현 정권을 비민주적인 군사정권에 비유하면서 이 사건 각 시국선언이 그에 대항하는 진정한 민주적 저항정신의 발로라고 주장하는 내용이 주를 이루고 있으며, '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은...', '민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황...', '우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다.

..', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던...', '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다.

..라는 등으로 정치적인 가치판단이 개입될 수밖에 없는 '민주주의'라는 이념 또는 제도 및 역사적 사실에 대하여 다소 과격하고 단정적인 표현이 '교사'라는 지위와 결합하여 수차례 언급되어 있는바, 위와 같은 이 사건 각 시국선언문의 내용 및 표현방식, 그 외 이 사건 각 시국선언의 기획 과정, 추진방법, 참가범위 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 각 시국선언은 단순한 표현의 자유를 넘어선 '정치적' 표현의 자유가 문제되는 영역임이 명백하고, 그 내용에 동조하는 교사들의 정치적 견해를 집단적으로 표명한 것이라고 봄이 상당한 점, ② 정치적 의사표현의 자유는 국가에 대한 주

관적 공권인 동시에 사회공동체의 객관적 가치질서에 속하는 것이고, 그에 따라 헌법 및 관련 법률은 공무원 및 교원이라는 지위나 직무의 성질, 공무원 및 교원의 정치적 의사표시가 국민 전체의 신뢰에 미치는 영향 등을 고려하여 이들의 정치적 중립성을 제도적으로 보장하고 있는바, 위와 같은 제도적 보장 아래 공무원 및 교원의 정치적 의사표현의 자유를 일부 제한한 법률 및 그 규정이 그 입법목적에 있어 정당하지 않다거나, 그 입법목적의 달성을 위한 방법으로 효과적이고 적절한 수단이 아니라거나, 필요 최소한의 수단이 아니라거나, 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교·교량할 때 법익의 균형성에 위배된다는 등 비례의 원칙에 위배된 것이라 할 수 없고, 또한 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한을 넘어서서 공무원 및 교원의 정치적 자유권이라는 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 보이지도 아니하는 점, ③ 자주적이고 독자적인 정치적 판단능력이 미숙한 단계에 있는 학생들은 타인의 정치적 주장을 여과 없이 수용할 가능성이 크고, 특히 학생에 대한 전 인격적 지도를 담당하는 교사가 학생들에 대하여 정치적 견해를 표명하는 경우 감수성이 예민한 학생에게 미치는 영향은 적지 아니하며, 이는 교사 개인이 학생들을 상대로 직접적으로 정치적 의사표명을 하는 경우뿐만 아니라, 교사들이 단체를 구성하여 정치적 의사표명을 하는 간접적인 경우에도 마찬가지라고 할 것이고, 특히 이 사건과 같이 교육의 대상이 되는 '민주주의' 이념 및 제도, 역사적 사실 등을 언급하면서 정치적 견해를 표명하는 것은, 교원의 활동이 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 잠재적 교육과정의 일부분이라는 점을 고려할 때 감수성과 모방성, 수용성이 왕성한 학생들로 하여금 가치혼란을 일으키도록 하기에 충분하다고 보이는 점, ④ 어떠한 행위가 규범적 의미의 공익에 부합하는지 여부는 사회 구성원 각자가 중요시하는 가치가 무엇인지에 따라 다르게 평가될 수 있는 것이고, 민주주의에 있어 기초가 되는 다원적 가치상대주의를 전제로 할 때, 규범적 의미의 공익이 무엇인지, 어떠한 행위가 결과적으로 공익에 부합하게 되는지 여부에 대한 정답이 쉽사리 도출되는 것은 아니라고 할지라도, 적어도 어떠한 행위가 그 결과뿐만 아니라 과정에 있어서도 공익에 부합하여야 한다는 점은 자명하다고 할 것인바, 사회의 구성원들 중 일부가 자신들이 생각하는 진정한 공익을 추구한다는 명목으로 법률을 위반하는 것은 법치국가의 원리에 비추어 용인될 수 없고, 이는 행위 과정에 있어 공익에 반하는 것이라고 봄이 상당한 점 및 기타 이 사건 각 시국선언의 동기, 구체적인 표현 내용, 일련의 과정(행위 태양), 시기 등을 종합하여 살펴보면, 이 사건 각 시국선언은 교원의 정치적 의사표현의 자유라는 기본권에 대한 제한으로써 교원의 정치적 중립의무를 규정한 교육기본법 및 교원노조법 관련 규정을 위반하는, '공익에 반하는 목적을 위한' 집단행위라고 봄이 상당하고, 피고인들이 이처럼 공익에 반하는 목적을 가지고 행위한 이상 위 각 시국선언문예의 서명 및 시국선언문 발표 등이 사건 각 시국선언과 관련된 일련의 행위는 곧 '직무전념의무를 해태하게 하는 등의 영향을 가져오는' 행위가 된다고 봄이 상당하며, 그것이 근무시간 외에 이루어졌다거나, 어떠한 피해를 발생하게 한 바 없다는 이유로 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 사건 각 시국선언은 국가공무원법 제66조 제1항에서 금지하고 있는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라고 봄이 상당하므로, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

나) 해산명령불응으로 인한 집시법위반의 점

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 피고인 1은 위 2. 가. 2)항에서 살펴본 바와 같이 2009. 6. 29. 14:05경 주최자 및 주관자와 공모하여 사전에 신고하지 아니한 채 이 사건 집회를 시작한 사실, 적법한 권한자

인 종로경찰서 경비계장은 같은 날 14:35경부터 14:55경까지 자진해산요청 및 3차에 걸친 해산명령을 발한 사실, 그럼에도 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들은 대통령에게 항의서한을 전달하겠다고 주장하면서 인도에 연좌하고 '민주주의 탄압하는 교과부 장관 퇴진하라'는 등 구호를 제창한 사실, 결국 대비 경력이 위 집회 참가자들을 연행함으로써 이 사건 집회가 종료된 사실을 넉넉히 인정할 수 있는바, 이에 의하면, 피고인들은 미신고 집회에 대한 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하여 집시법 제20조 제2항, 제24조 제5호 소정의 집시법위반죄를 범하였다고 봄이 상당하고, 원심이 판시한 바와 같이 미신고 집회에 대한 해산명령에 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래할 것'이라는 부가적이 요건이 요구된다고 볼만한 아무런 실정법적 근거가 없다. 따라서, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

2009. 6. 29.경 서울 청운동 주민센터 앞에서 있었던 기자회견(이하 '이 사건 기자회견'이라 한다)은 단순한 기자회견일 뿐 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 소정의 '옥외집회'에 해당하지 아니한다.

설령 위 기자회견이 '옥외집회'에 해당한다고 하더라도 피고인은 옥외집회의 주최자가 아니라 단순참가자에 불과하므로 위 집시법위반의 공동정범이라 할 수 없다.

2) 양형부당

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인들이 참가한 2009. 6. 18.경 시국선언(이하 '이 사건 제1차 시국선언'이라 한다) 및 2009. 7. 19.경 시국선언(이하 '이 사건 제2차 시국선언'이라 한다)은 각 국가공무원법 제66조 제1항에 의하여 금지되는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'에 해당한다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

이 사건 기자회견은 집시법 소정의 사전 신고 없이 개최되었고, 동법 제20조 제1항에서는 별다른 부가 요건 없이 관할 경찰관서장이 위와 같은 미신고 집회에 대하여 자진해산을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있다고 규정하고 있으므로, 이 사건 기자회견 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장의 자진해산 요청, 3차례에 걸친 해산명령은 모두 적법하고, 적법한 해산요청 및 해산명령에 불응한 피고인 1의 행위에 대하여는 동법 제20조 제2항, 제24조 제5호에 따라 집시법위반죄가 성립한다.

2) 각 양형부당

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 공소사실의 요지

전국교직원노동조합(이하 '전교조'라고 한다.

)은 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

피고인 1 등 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 사전 신고 없이 집회를 개최하기로 결의하였다.

피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고를 하지 아니하고 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회를 주최하였다.

2) 판단

가) 비록 기자회견을 표방하였다고 하더라도, 사전에 플래카드, 마이크, 스피커 등을 준비하여 불특정 다수인이 보거나 들을 수 있는 상태로 연설을 하거나 구호를 제창하는 등 그 실질에 있어 집회의 형태를 갖추고 있었다면, 이는 그 행사의 명칭에 불구하고 집시법 소정의 옥외집회에 해당한다고 보아야 한다.

또한, 집시법은 옥외집회를 주최하고자 하는 자에게 일정한 사항을 사전에 관할경찰서장에게 신고하도록 규정함으로써 신고를 받은 관할경찰서장이 그 신고에 의하여 옥외집회의 성격과 규모 등을 미리 파악하여 적법한 옥외집회를 보호하는 한편, 옥외집회를 통하여 타인이나 공동체의 이익이 침해되는 것을 방지하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위한 사전조치를 마련하도록 하고 있다.

따라서 옥외집회가 개최될 것이라는 것을 관할 경찰서가 알고 있었다거나 그 집회가 평화롭게 이루어진다고 하여 위와 같은 신고의무가 면제된다고 할 수는 없다.

나) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 피고인 1을 비롯한 전교조 간부 20여명은 위 공소사실에 기재된 바와 같이 플래카드, 피켓 등을 들고 마이크와 스피커를 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창한 사실, 청운동 주민센터 앞에서부터 청와대를 향해 대오를 맞추어 행진하다가 연좌하기도 한 사실, 기타 이 사건 기자회견의 경위, 목적, 시간, 장소 등을 종합하여 보면, 이 사건 기자회견의 명칭이 어떠한지 여부 또는 그 기자회견이 평화롭게 이루어졌는지 여부와 관계없이, 이 사건 기자회견은 특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 사방이 폐쇄되지 아니한 일정한 장소에 모인 경우로서 집시법에서 사전 신고의무를 부과하고 있는 '옥외집회'라고 봄이 상당하고(그러므로 이하 이 사건 기자회견을 '이 사건 집회'라 한다), 앞서 본 바와 같이 피고인 1이 피켓을 들고 구호를 제창하면서 대오를 지어 행진하고 연좌하는 등의 행위를 한 이상, 피고인 1은 이 사건 집회의 주최자 또는 주관자와

공모하여 실행행위를 분담하였다고 충분히 인정할 수 있으므로, 위 집시법위반의 공동정범에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 각 공소사실의 요지

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인 1은 1984. 10.경 ○○○고등학교에 생물교사로 발령받아 현재까지 위 고등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 1. 1.경부터 전교조 대전지부 지부장으로 활동하면서 전교조 대전지부의 업무를 총괄하고 있다.

피고인 2는 1982. 9.경 평택 △△국민학교에 발령을 받아 초등학교 교사로 근무를 시작하였으며 2008.경부터 □□□초등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 3.경부터 전교조 대전지부의 수석부지부장으로서, 지부장의 업무를 보좌하면서 정책 업무를 총괄하고 있다.

피고인 3은 1998.경 대전 ◇◇◇고등학교에 발령을 받아 현재까지 위 학교에 근무하고 있으며, 2009. 1.경부터 전교조 대전지부의 사무처리 실무를 담당하고 있다.

(1) 이 사건 제1차 시국선언

공무원은 노동운동이나 그 밖의 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 됨에도 불구하고, 전교조는 2009. 6. 9. 전교조 본부 사무실에서 개최된 제360차 중앙집행위원회 회의에서 현 정부의 정책을 비판하고 국정쇄신을 요구하는 내용의 '6월 교사 시국선언'을 하기로 결의하였고, 이 때 피고인 1은 대전지부장으로 위 회의에 참석하였다.

전교조 대전지부 전임자인 피고인들은 위와 같은 제360차 중앙집행위원회 회의결과에 따라 전교조 대전지부 소속 조합원들로부터 시국선언 관련 서명을 받기로 공모하고, 이에 따라 피고인들은 2009. 6. 11.부터 같은 달 15.까지 대전지부 홈페이지에 '서명을 시일이 촉박하게 조직할 수 없어 17일까지 마감하며, 분회에서는 교사명단을 지회, 지부로 팩스를 통해 보내되, 비조합원도 가능하다.

서명자 명단은 피고인 3의 메일로 보내달라'고 공지하였다.

또한 각급 학교 분회장을 수신자로 하여 '교사시국선언 알림'이라는 제목으로 공문서를 팩스로 시달하고 '2009. 6. 17.까지 서명기간으로 정해 6. 18. 지부별 선언 참여 인원 및 명단을 본부로 보고하라'고 지시하였다.

전교조 대전지부 소속 조합원들은 위와 같은 전교조 대전지부의 공지에 따라 위 기간 내에 피고인 3의 메일 등을 통하여 '시국선언 참여' 사실을 고지하였고, 피고인들은 '시국선언 서명 참여명단'을 취합하여 전교조 본부에 제출하였다.

위와 같이 각 지부의 서명명단을 취합한 전교조 본부는, 2009. 6. 18. 11:00경 서울 중구 정동에 있는 대한문 앞에서 전교조 위원장인 공소외 1과 전교조 중앙집행위원 10여명이 참여한 가운데 기자회견을 열어 '교사 시국 선언 6월 민주항쟁의 소중한 가치가 더 이상 짓밟혀서는 안 됩니다'라는 제목으로 '과거 군사정권 시절을 떠올리게 하는 공권력이 남용으로 민주주의의 보루인 언론, 집회, 표현, 결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있으며 인권이 심각하게 유린되고 있습니다.

공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 형태가 부활되고 있습니다.

(중략) 역사의 수레바퀴를 거꾸로 돌리는 이러한 민주주의의 위기는 이명박 정권의 독단과 독선적 정국운영에서 비롯된 것입니다.

정권의 독선은 민생을 위협하고 나아가 민주주의 발전과 함께 발전해온 생태와 평화 등 미래지향적 가치마저 위협하고 있습니다.

(중략) 우리는 작년 온 나라를 덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정부의 독선적 정국운영에 대한 국민적 저항이라 생각합니다.

우리는 국민이 선택한 정부가 국민의 버림을 받는 불행한 역사가 되풀이 되지 않기를 바랍니다.

이에 우리는 오늘 이 선언을 발표하며, 현 정부가 국정을 전면 쇄신하여 국민의 신뢰를 회복해 줄 것을 강력히 촉구합니다'라는 내용의 시국선언문을 '6월 민주항쟁의 소중한 가치를 기리는 공소외 1 외 16,171명의 교사' 명의로 발표하고, 2009. 6. 22.경 전교조 소식지인 '교육희망'에 서명교사 17,189명의 명단을 게재하였다.

이로써 피고인들은 국가공무원인 전교조 간부 및 시국선언지지 교사들과 공모하여 공무원으로서 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하였다.

(2) 이 사건 제2차 시국선언

교육과학기술부(이하 '교과부'라고만 한다)가 2009. 6. 26. 시·도부교육감 회의를 개최하여 이 사건 제1차 시국선언과 관련하여 전교조위원장 공소외 1을 포함한 간부 88명을 검찰에 고발하고, 시·도교육청에 중징계 등의 조치를 취하도록 요청하자 위와 같은 교과부의 방침에 반발한 전교조는 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

전교조 대전지부장인 피고인 1을 비롯한 전교조 중앙집행위원 25명이 위 중앙집행위원회에 참석하였으며, 전교조 기획관리실장인 공소외 2가 서기를 맡았다.

위 중앙집행위원회에서는, 전교조 정책실장인 공소외 3이 제361차 임시중앙집행위원회 회의자료에 따라 교과부의 징계방침 발표와 관련하여 경과보고를 하였고, 이어서 전교조 위원장인 공소외 1이「표현의 자유 사수 및 전교조 시국선언 징계 대응 투쟁계획의 건」을 안건으로 상정하였고, 위 안건은 위 중앙집행위원들의 찬성으로 원안대로 통과되었는데, 그 주요내용은 「① 전교조 본부를 투쟁본부 체제로 전환하고, ② 2009. 6. 29. 14:00경 서울 종로구 청운동 주민센터 앞에서 기자회견의 형식을 빌어 미신고 집회를 개최한 후 항의서한을 전달한다는 명분으로 청와대 방면 이동을 시도하며, ③ 2009. 7. 5. 14:00경 서울역 광장에서 3,000명 이상의 조합원이 참가한 가운데 전국교사결의대회를 개최하고, ④ 2009. 6. 29.부터 같은 해 7. 15.까지 1차 시국선언 참여자를 포함하여 최대 3만 명 이상이 참여하는 '민주주의 사수, 표현의 자유 보장, 시국선언 탄압 중지 촉구' 교사 2차 시국선언을 조직하여 발표하며, ⑤ 2009. 7. 19. 공무원과 교사들이 연대하여 집회를 개최하는 것」이었다.

한편, 전교조 대전지부는 2009. 6. 29. 전교조 대전지부회의실에서 제340차 대전지부집행위원회 및 제5차 상임집행위원회 연석회의를 개최하여 전교조 본부 제361차 임시중앙집행위원회 결과에 따른 집행사항을 심의하였고, 2009. 7. 3. 전교조 대전지부 회의실에서 분회장, 대의원, 현 지부지회 일꾼, 전활동가 총회를 개최하여 2차 시국선언의 의미 및 추진방안을 공유하는 한편, 시국선언 참가자를 조직하기로 결의하였다.

전교조는 2009. 6. 30. 전교조 본부 메일 계정(인터넷 주소 1 생략)을 이용하여 전교조 소속 전 교사들에게 전교조 위원장 공소외 1 명의의「위원장 서신」이라는 제목의 이메일을 발송하여 2차 시국선언에 참여하여 줄 것을 요청하면서 시국선언문과 서명용지를 배포하였고, 또한 전교조 본부 대변인 공소외 4는 2009. 7. 2. 「전교조, '민주주의 수호 교사선언' 추진」이라는 제목으로 "표현의 자유보장, 시국선언 교사에 대한 징계철회, 교육복지 확대, 경쟁만능 교육정책 중단" 등을 내용으로 하는 2차 시국선언을 조직한다는 내용의 보도자료를 시국선언문 초안과 함께 전교조 홈페이지에 게시하였다.

피고인들은 전교조 본부로부터 하달된 시국선언문을 전교조 대전지부 홈페이지에 서명용지를 게시하거나, 대전 참교육 통신 09-27(2009. 6. 30.), 09-29(2009. 7. 6.)를 통해 2차 시국선언 학교단위 서명 안내 및 시국선언 선전지 안내공문을 발송하는 등의 방법으로 상당수가 공무원인 전교조 대전지부 소속 조합원들을 상대로 2차 시국선언 참여를 요구하였으며, 2009. 7. 16.까지 전교조 대전지부 소속 교원들로부터 서명을 한 서명용지를 받거나 시국선언에 참여한다는 의사를 확인한 후 참여자 명단을 취합하여 전교조 본부에 보고하였고, 전교조 투쟁본부 조직팀은 이를 취합하였다.

그 후 전교조 위원장 공소외 1 등 조합원 20여명은 2009. 7. 19. 14:00경부터 같은 날 14:20경까지 서울 중구 태평로 1가 소재 서울광장에서 "전교조는 시국선언의 정당함을 확인하기 위한 지속적인 노력과 고발 및 징계를 철회하기 위한 강력한 투쟁을 전개할 것이다"라는 등의 내용이 포함된 기자회견문을 낭독하고, 공소외 1 외 28,634명의 교사 명의로 된 '민주주의 수호교사 선언'이라는 제목의 시국선언문을 발표하였다.

그리고 전교조는 같은 날 전교조 인터넷 홈페이지(인터넷 주소 2 생략)에 위 기자회견문과 시국선언문을 게시하였다. 위 시국선언문의 주요내용은 교과부의 징계방침을 위헌적인 공권력 남용이라고 비판하고, 헌법상 표현의 자유보장 및 시국선언 교사에 대한 고발·징계 방침 철회를 요구하면서 이 사건 제1차 시국선언의 정당성을 주장하는 것이었다. 이어서 전교조는 시국선언 참가자를 추가로 확인하여 2009. 7. 23. 전교조 홈페이지에 시국선언에 동참한 교사 28,711명의 명단을 담은 동영상 공개하였다.

2009. 7. 19. 16:00부터 같은 날 17:00까지 서울역 광장에서 전교조 위원장 공소외 1 등은 민주노동당 공소외 5 의원, 공소외 6 의원, 민주당 공소외 7 의원, 공소외 8 진보신당 대표, 공소외 9 전국민주노동조합총연맹(이하 '민노총'이라 한다) 위원장, 공소외 10 전 민노총 위원장, 전교조 소속 조합원 1,100명, 전국민주공무원노동조합(이하 '민공노'라 한다) 소속 조합원 150명, 전국공무원노동조합(이하 '전공노'라 한다) 소속 조합원 100명, 법원공무원노동조합(이하 '법원노조'라 한다) 소속 조합원 50명이 참가한 가운데 전교조 사무처장 공소외 11의 사회로 '7. 19. 제2차 범국민대회'의 사전행사인 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'를 개최하였다.

전교조 위원장 공소외 1은 민공노 위원장 공소외 12, 전공노 위원장 공소외 13, 법원노조 위원장 공소외 14와 함께 단상에 올라간 후, 위 공소외 12와 위 공소외 13의 연설 이후 "민주주의를 원상태로 회복하는데 노력하겠다.

공무원, 교사, 국민 모두 힘을 모아 현 정부를 심판하자"라고 연설을 하였다.

한편, 집회 과정에서 집회 참가자들은 "온 국민의 시국선언으로 MB악법 저지하자"라는 구호를 외치고, '시국선언, 탄압 중단', '4대강 죽이기 절대 안돼', '언론악법 저지'라는 구호가 기재된 종이 모자를 쓰고, '민주주의 죽이지 말라', 'MB악법 이제 그만, 대한민국을 살려줘', '4대강 삽질 STOP' 등과 같이 현 정부를 비난하는 주장이 기재된 피켓을 들

고, '토론의 성지 아고라', '민주당 서울특별시당', '창조한국당', '진보신당', '전국운수사업노동조합', '다함께', '대안포럼' 등 정당, 노동단체, 사회단체의 깃발을 들고 집회에 참가하였다.

피고인들은 규탄대회가 진행되는 동안 서울역 광장 등지에서 구호를 제창하는 방법 등으로 교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회에 참가하였다.

이와 같은 일련의 행동으로써 피고인들은 전교조, 민공노, 전공노, 법원노조 소속 조합원들과 공모하여 공무원으로서 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하였다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

피고인 1 등 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 미신고 집회를 개최하기로 결의한 다음, 피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고 없이 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하여 집회를 시작하였는데, 이에 이 사건 집회 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장은 미신고 집회를 이유로 2009. 6. 29. 14:35경 자진해산을 요청하였고, 피고인 1 등 17명이 자진해산요청을 따르지 아니한 채 14:40경 청와대에 항의서한문을 제출하겠다고 하면서 청와대 방면으로 행진을 시작하자, 위 경비계장이 계속하여 14:40경 1차 해산명령을, 14:45경 2차 해산명령을, 14:55경 3차 해산명령을 각 발하였다.

그럼에도 피고인 1 등 집회참가자들은 지체 없이 해산하지 아니하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회 참가자로서 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하였다.

2) 원심의 판단

원심은, ① 피고인들이 참가한 이 사건 각 시국선언은 공무원의 정치적 중립의무에 반하거나 교육수혜자인 학생들에 대하여 악영향을 미치는 내용을 포함하고 있지 않으므로 '공익에 반하는 목적을 위하여' 한 행위라고 볼 수 없고, 위 각 시국선언이 공무원의 직무기강을 저해한다거나 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 행위라고 볼 수도 없으므로, 위 각 시국선언에 참가한 행위는 국가공무원법위반죄를 구성하지 아니하고, ② 집시법 제20조 제1항 제2호에 따른 해산명령은 같은 항 제3호에 준하여 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 때'에 한하여 발할 수 있는 것이라고 한정하여 해석해야 할 것인바, 이 사건 집회는 참가인원이 20여명에 불과하였고, 구호를 외친 것 이외에 아무런 폭력이나 물리력이 동원되지 않았으며, 인도를 벗어나 차량의 교통을 방해하지도 아니하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이에 대하여 단순히 미신고 집회라는 이유만을 들어 과잉대응하여 해산명령을 발한 것은 위법하고, 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들이 위와 같이 위법한 해산명령에 응하지 아니하였더라도 죄가 성립하지 않는다고 판시하여, 피고인들에 대한 위 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

3) 당심의 판단

가) 각 국가공무원법위반의 점

- (1) 국가공무원법 제66조 제1항 본문은 '공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다'라고 규정하고 있는바, 여기에서 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라 함은 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항, 헌법상의 원리, 국가공무원법의 취지, 국가공무원법상의 성실의무 및 직무전념의무 등을 종합적으로 고려하여 '공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위'라고 축소해석하여야 할 것이다.

또한, 어떤 행위가 위와 같은 집단적 행위에 해당하는지를 판단함에 있어서는 단순히 행위자들이 행위의 명목으로 내세우는 사유뿐만 아니라 그 행위의 태양, 그 행위가 이루어진 시기·장소·동기·방법 및 행위의 구체적인 표현 내용 등을 종합적으로 관찰하여, 공익에 반하는 목적이 존재하는지와 직무전념의무를 해태하는 영향을 가져오는지 여부를 세밀히 검토하여야 한다.

- (2) 한편, 대한민국헌법은 제7조 제2항에서 '공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고, 제31조 제4항에서 '교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고 각 규정하고 있고, 이에 따라 국가공무원법, 공직선거법 등에서 공무원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있으며, 교원에 대하여는 교육기본법 제6조(교육의 중립성)에서 '교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다'라고, 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 '교원노조법'이라 한다) 제3조(정치활동의 금지)에서 '교원의 노동조합은 일체의 정치활동을 하여서는 아니된다'라고 각 규정하여 교원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있다.

- (3) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면 다음과 같은 사실들을 인정할 수 있다.

- (가) 이 사건 제1차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은 금년 6월, 국민들의 숭한 고통과 희생 속에 키워온 민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황을 목도하고 있다', '과거 군사 정권 시절을 떠올리게 하는 공권력의 남용으로 민주주의의 보루인 언론·집회·표현·결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있다', '각종 촛불집회사범에 대한 수사 및 PD수첩 관계자에 대한 수사가 상식을 넘어 무리하게 진행되고 있다', '공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 행태가 노무현 전 대통령의 서거 원인이 되었다', '무모한 진압으로 용산화재사건이라는 참사가 빚어졌고, 온라인상의 여론에도 재갈이 채워졌다', '현 정권의 독선적 정국운영으로 인하여 비정규직을 비롯한 서민들의 생존권이 버랑에 물리고 있고, 낡은 토목경제 논리로 아름다운 강산이 파헤쳐질 위기에 놓여 있으며, 꾸준히 진전되어온 남북간의 화해와 평화가 심각하게 위협받는 상황에 이르렀다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 작년 온 나라를 뒤덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정권의 독선에 대한 국민적 저항이라 생각하고, 바로 22년 전 6월 항쟁 정신의 재현이라 생각한다', '미디어법 등 반민주 악법 강행 중단하고, 한반도대운하 재추진 의혹 해소하라'는 내용이 기재되어 있다.

(나) 이 사건 제2차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '시국에 대한 입장을 밝혔다는 이유만으로 1만 7천에 이르는 교사들을 전원 징계하겠다는 사상 유래 없는 교과부의 방침을 접하며, 우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던, 과거 군사독재시절의 가슴 아픈 역사를 떠올리며, 깊은 분노와 충격을 느끼지 않을 수 없다', '시국선언 교사 대량 징계는 민주주의 기본 질서를 파괴하는 위헌적인 공권력 남용이므로 철회해야 한다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다'라고 기재되어 있다.

(다) 이 사건 각 시국선언은 ① 전교조 중앙집행위원회(본부 임원들인 위원장, 수석부위원장, 부위원장, 정책실장, 사무처장, 편집실장 및 전국 시·도지부장 등으로 구성되어 있다.

전원이 참석하여 전원 만장일치로 의사를 결정한다)에서 시국선언을 결의하고, ② 전교조 본부에서 시국선언문을 작성하여 전국 16개 지부로 송부하며, ③ 각 지부별로 전교조 전임자들이 '시국선언문 서명안내'를 홈페이지에 게시하고, 이메일·팩스 등의 방법으로 각 분회에 시국선언문 및 서명용지를 송부한 후, 그 회신을 취합하고, ④ 전교조 본부는 위와 같이 각 지부별로 취합된 서명을 전체적으로 다시 취합하여 기자회견 형식으로 시국선언문을 발표한 후, 인터넷 홈페이지에 시국선언문 및 서명자 명단을 게시하고, ⑤ 특히 이 사건 제2차 시국선언은 위와 같은 시국선언문 발표 및 홈페이지 게시 외에 피고인들을 비롯한 다수의 서명참가자들이 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'에 참가하는 일련의 과정으로 진행되었다.

(라) 이 사건 각 시국선언이 있을 무렵은, 2009. 5. 23. 노무현 전 대통령 서거 직후인 2009. 5. 28. 공소외 15 신부 등 사회인사 100인이 정부에 대한 사과를 요구하는 시국선언을 발표한 것을 시작으로 2009. 6. 9. 민노총이 민생파탄, 민주주의 퇴보, 공안탄압정책 폐기, 국정운영의 전면적 전환을 요구하는 시국선언을 단행하는 등 사회 각계각층에서 현 정권에 대한 비판을 담은 같은 취지의 시국선언이 다수 발표되던 시점이었고, 범국민대회가 6. 10.에, 그 산하에 전교조를 두고 있는 민노총의 결의대회가 6. 13.에 각 개최되던 시점이었다.

(4) 위 인정사실들을 기초로 하거나, 이 사건 기록과 관련하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 시국선언문에는 다양한 집단의 이해관계가 첨예하게 대립되어 있는 정부 정책, 특정 사건 등에 관하여 특정 견해가 표출되어 있고, 현 정권을 비민주적인 군사정권에 비유하면서 이 사건 각 시국선언이 그에 대항하는 진정한 민주적 저항정신의 발로라고 주장하는 내용이 주를 이루고 있으며, '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은...', '민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황...', '우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다.

..', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던...', '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다.

..라는 등으로 정치적인 가치판단이 개입될 수밖에 없는 '민주주의'라는 이념 또는 제도 및 역사적 사실에 대하여 다소 과격하고 단정적인 표현이 '교사'라는 지위와 결합하여 수차례 언급되어 있는바, 위와 같은 이 사건 각 시국선언문의 내용 및 표현방식, 그 외 이 사건 각 시국선언의 기획 과정, 추진방법, 참가범위 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 각 시국선언은 단순한 표현의 자유를 넘어선 '정치적' 표현의 자유가 문제되는 영역임이 명백하고, 그 내용에 동조하는 교사들의 정치적 견해를 집단적으로 표명한 것이라고 봄이 상당한 점, ② 정치적 의사표현의 자유는 국가에 대한 주

관적 공권인 동시에 사회공동체의 객관적 가치질서에 속하는 것이고, 그에 따라 헌법 및 관련 법률은 공무원 및 교원이라는 지위나 직무의 성질, 공무원 및 교원의 정치적 의사표시가 국민 전체의 신뢰에 미치는 영향 등을 고려하여 이들의 정치적 중립성을 제도적으로 보장하고 있는바, 위와 같은 제도적 보장 아래 공무원 및 교원의 정치적 의사표현의 자유를 일부 제한한 법률 및 그 규정이 그 입법목적에 있어 정당하지 않다거나, 그 입법목적의 달성을 위한 방법으로 효과적이고 적절한 수단이 아니라거나, 필요 최소한의 수단이 아니라거나, 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교·교량할 때 법익의 균형성에 위배된다는 등 비례의 원칙에 위배된 것이라 할 수 없고, 또한 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한을 넘어서서 공무원 및 교원의 정치적 자유권이라는 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 보이지도 아니하는 점, ③ 자주적이고 독자적인 정치적 판단능력이 미숙한 단계에 있는 학생들은 타인의 정치적 주장을 여과 없이 수용할 가능성이 크고, 특히 학생에 대한 전 인격적 지도를 담당하는 교사가 학생들에 대하여 정치적 견해를 표명하는 경우 감수성이 예민한 학생에게 미치는 영향은 적지 아니하며, 이는 교사 개인이 학생들을 상대로 직접적으로 정치적 의사표명을 하는 경우뿐만 아니라, 교사들이 단체를 구성하여 정치적 의사표명을 하는 간접적인 경우에도 마찬가지라고 할 것이고, 특히 이 사건과 같이 교육의 대상이 되는 '민주주의' 이념 및 제도, 역사적 사실 등을 언급하면서 정치적 견해를 표명하는 것은, 교원의 활동이 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 잠재적 교육과정의 일부분이라는 점을 고려할 때 감수성과 모방성, 수용성이 왕성한 학생들로 하여금 가치혼란을 일으키도록 하기에 충분하다고 보이는 점, ④ 어떠한 행위가 규범적 의미의 공익에 부합하는지 여부는 사회 구성원 각자가 중요시하는 가치가 무엇인지에 따라 다르게 평가될 수 있는 것이고, 민주주의에 있어 기초가 되는 다원적 가치상대주의를 전제로 할 때, 규범적 의미의 공익이 무엇인지, 어떠한 행위가 결과적으로 공익에 부합하게 되는지 여부에 대한 정답이 쉽사리 도출되는 것은 아니라고 할지라도, 적어도 어떠한 행위가 그 결과뿐만 아니라 과정에 있어서도 공익에 부합하여야 한다는 점은 자명하다고 할 것인바, 사회의 구성원들 중 일부가 자신들이 생각하는 진정한 공익을 추구한다는 명목으로 법률을 위반하는 것은 법치국가의 원리에 비추어 용인될 수 없고, 이는 행위 과정에 있어 공익에 반하는 것이라고 봄이 상당한 점 및 기타 이 사건 각 시국선언의 동기, 구체적인 표현 내용, 일련의 과정(행위 태양), 시기 등을 종합하여 살펴보면, 이 사건 각 시국선언은 교원의 정치적 의사표현의 자유라는 기본권에 대한 제한으로써 교원의 정치적 중립의무를 규정한 교육기본법 및 교원노조법 관련 규정을 위반하는, '공익에 반하는 목적을 위한' 집단행위라고 봄이 상당하고, 피고인들이 이처럼 공익에 반하는 목적을 가지고 행위한 이상 위 각 시국선언문예의 서명 및 시국선언문 발표 등이 사건 각 시국선언과 관련된 일련의 행위는 곧 '직무전념의무를 해태하게 하는 등의 영향을 가져오는' 행위가 된다고 봄이 상당하며, 그것이 근무시간 외에 이루어졌다거나, 어떠한 피해를 발생하게 한 바 없다는 이유로 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 사건 각 시국선언은 국가공무원법 제66조 제1항에서 금지하고 있는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라고 봄이 상당하므로, 이 점을 지적하는 감사의 위 주장은 이유 있다.

나) 해산명령불응으로 인한 집시법위반의 점

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 피고인 1은 위 2. 가. 2)항에서 살펴본 바와 같이 2009. 6. 29. 14:05경 주최자 및 주관자와 공모하여 사전에 신고하지 아니한 채 이 사건 집회를 시작한 사실, 적법한 권한자

인 종로경찰서 경비계장은 같은 날 14:35경부터 14:55경까지 자진해산요청 및 3차에 걸친 해산명령을 발한 사실, 그럼에도 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들은 대통령에게 항의서한을 전달하겠다고 주장하면서 인도에 연좌하고 '민주주의 탄압하는 교과부 장관 퇴진하라'는 등 구호를 제창한 사실, 결국 대비 경력이 위 집회 참가자들을 연행함으로써 이 사건 집회가 종료된 사실을 넉넉히 인정할 수 있는바, 이에 의하면, 피고인들은 미신고 집회에 대한 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하여 집시법 제20조 제2항, 제24조 제5호 소정의 집시법위반죄를 범하였다고 봄이 상당하고, 원심이 판시한 바와 같이 미신고 집회에 대한 해산명령에 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래할 것'이라는 부가적이 요건이 요구된다고 볼만한 아무런 실정법적 근거가 없다. 따라서, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

2009. 6. 29.경 서울 청운동 주민센터 앞에서 있었던 기자회견(이하 '이 사건 기자회견'이라 한다)은 단순한 기자회견일 뿐 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 소정의 '옥외집회'에 해당하지 아니한다.

설령 위 기자회견이 '옥외집회'에 해당한다고 하더라도 피고인은 옥외집회의 주최자가 아니라 단순참가자에 불과하므로 위 집시법위반의 공동정범이라 할 수 없다.

2) 양형부당

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인들이 참가한 2009. 6. 18.경 시국선언(이하 '이 사건 제1차 시국선언'이라 한다) 및 2009. 7. 19.경 시국선언(이하 '이 사건 제2차 시국선언'이라 한다)은 각 국가공무원법 제66조 제1항에 의하여 금지되는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'에 해당한다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

이 사건 기자회견은 집시법 소정의 사전 신고 없이 개최되었고, 동법 제20조 제1항에서는 별다른 부가 요건 없이 관할 경찰관서장이 위와 같은 미신고 집회에 대하여 자진해산을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있다고 규정하고 있으므로, 이 사건 기자회견 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장의 자진해산 요청, 3차례에 걸친 해산명령은 모두 적법하고, 적법한 해산요청 및 해산명령에 불응한 피고인 1의 행위에 대하여는 동법 제20조 제2항, 제24조 제5호에 따라 집시법위반죄가 성립한다.

2) 각 양형부당

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 공소사실의 요지

전국교직원노동조합(이하 '전교조'라고 한다.

)은 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

피고인 1 등 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 사전 신고 없이 집회를 개최하기로 결의하였다.

피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고를 하지 아니하고 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회를 주최하였다.

2) 판단

가) 비록 기자회견을 표방하였다고 하더라도, 사전에 플래카드, 마이크, 스피커 등을 준비하여 불특정 다수인이 보거나 들을 수 있는 상태로 연설을 하거나 구호를 제창하는 등 그 실질에 있어 집회의 형태를 갖추고 있었다면, 이는 그 행사의 명칭에 불구하고 집시법 소정의 옥외집회에 해당한다고 보아야 한다.

또한, 집시법은 옥외집회를 주최하고자 하는 자에게 일정한 사항을 사전에 관할경찰서장에게 신고하도록 규정함으로써 신고를 받은 관할경찰서장이 그 신고에 의하여 옥외집회의 성격과 규모 등을 미리 파악하여 적법한 옥외집회를 보호하는 한편, 옥외집회를 통하여 타인이나 공동체의 이익이 침해되는 것을 방지하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위한 사전조치를 마련하도록 하고 있다.

따라서 옥외집회가 개최될 것이라는 것을 관할 경찰서가 알고 있었다거나 그 집회가 평화롭게 이루어진다고 하여 위와 같은 신고의무가 면제된다고 할 수는 없다.

나) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 피고인 1을 비롯한 전교조 간부 20여명은 위 공소사실에 기재된 바와 같이 플래카드, 피켓 등을 들고 마이크와 스피커를 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창한 사실, 청운동 주민센터 앞에서부터 청와대를 향해 대오를 맞추어 행진하다가 연좌하기도 한 사실, 기타 이 사건 기자회견의 경위, 목적, 시간, 장소 등을 종합하여 보면, 이 사건 기자회견의 명칭이 어떠한지 여부 또는 그 기자회견이 평화롭게 이루어졌는지 여부와 관계없이, 이 사건 기자회견은 특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 사방이 폐쇄되지 아니한 일정한 장소에 모인 경우로서 집시법에서 사전 신고의무를 부과하고 있는 '옥외집회'라고 봄이 상당하고(그러므로 이하 이 사건 기자회견을 '이 사건 집회'라 한다), 앞서 본 바와 같이 피고인 1이 피켓을 들고 구호를 제창하면서 대오를 지어 행진하고 연좌하는 등의 행위를 한 이상, 피고인 1은 이 사건 집회의 주최자 또는 주관자와

공모하여 실행행위를 분담하였다고 충분히 인정할 수 있으므로, 위 집시법위반의 공동정범에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 각 공소사실의 요지

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인 1은 1984. 10.경 ○○○고등학교에 생물교사로 발령받아 현재까지 위 고등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 1. 1.경부터 전교조 대전지부 지부장으로 활동하면서 전교조 대전지부의 업무를 총괄하고 있다.

피고인 2는 1982. 9.경 평택 △△국민학교에 발령을 받아 초등학교 교사로 근무를 시작하였으며 2008.경부터 □□□초등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 3.경부터 전교조 대전지부의 수석부지부장으로서, 지부장의 업무를 보좌하면서 정책 업무를 총괄하고 있다.

피고인 3은 1998.경 대전 ◇◇◇고등학교에 발령을 받아 현재까지 위 학교에 근무하고 있으며, 2009. 1.경부터 전교조 대전지부의 사무처리 실무를 담당하고 있다.

(1) 이 사건 제1차 시국선언

공무원은 노동운동이나 그 밖의 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 됨에도 불구하고, 전교조는 2009. 6. 9. 전교조 본부 사무실에서 개최된 제360차 중앙집행위원회 회의에서 현 정부의 정책을 비판하고 국정쇄신을 요구하는 내용의 '6월 교사 시국선언'을 하기로 결의하였고, 이 때 피고인 1은 대전지부장으로 위 회의에 참석하였다.

전교조 대전지부 전임자인 피고인들은 위와 같은 제360차 중앙집행위원회 회의결과에 따라 전교조 대전지부 소속 조합원들로부터 시국선언 관련 서명을 받기로 공모하고, 이에 따라 피고인들은 2009. 6. 11.부터 같은 달 15.까지 대전지부 홈페이지에 '서명을 시일이 촉박하게 조직할 수 없어 17일까지 마감하며, 분회에서는 교사명단을 지회, 지부로 팩스를 통해 보내되, 비조합원도 가능하다.

서명자 명단은 피고인 3의 메일로 보내달라'고 공지하였다.

또한 각급 학교 분회장을 수신자로 하여 '교사시국선언 알림'이라는 제목으로 공문서를 팩스로 시달하고 '2009. 6. 17.까지 서명기간으로 정해 6. 18. 지부별 선언 참여 인원 및 명단을 본부로 보고하라'고 지시하였다.

전교조 대전지부 소속 조합원들은 위와 같은 전교조 대전지부의 공지에 따라 위 기간 내에 피고인 3의 메일 등을 통하여 '시국선언 참여' 사실을 고지하였고, 피고인들은 '시국선언 서명 참여명단'을 취합하여 전교조 본부에 제출하였다.

위와 같이 각 지부의 서명명단을 취합한 전교조 본부는, 2009. 6. 18. 11:00경 서울 중구 정동에 있는 대한문 앞에서 전교조 위원장인 공소외 1과 전교조 중앙집행위원 10여명이 참여한 가운데 기자회견을 열어 '교사 시국 선언 6월 민주항쟁의 소중한 가치가 더 이상 짓밟혀서는 안 됩니다'라는 제목으로 '과거 군사정권 시절을 떠올리게 하는 공권력이 남용으로 민주주의의 보루인 언론, 집회, 표현, 결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있으며 인권이 심각하게 유린되고 있습니다.

공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 형태가 부활되고 있습니다.

(중략) 역사의 수레바퀴를 거꾸로 돌리는 이러한 민주주의의 위기는 이명박 정권의 독단과 독선적 정국운영에서 비롯된 것입니다.

정권의 독선은 민생을 위협하고 나아가 민주주의 발전과 함께 발전해온 생태와 평화 등 미래지향적 가치마저 위협하고 있습니다.

(중략) 우리는 작년 온 나라를 덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정부의 독선적 정국운영에 대한 국민적 저항이라 생각합니다.

우리는 국민이 선택한 정부가 국민의 버림을 받는 불행한 역사가 되풀이 되지 않기를 바랍니다.

이에 우리는 오늘 이 선언을 발표하며, 현 정부가 국정을 전면 쇄신하여 국민의 신뢰를 회복해 줄 것을 강력히 촉구합니다'라는 내용의 시국선언문을 '6월 민주항쟁의 소중한 가치를 기리는 공소외 1 외 16,171명의 교사' 명의로 발표하고, 2009. 6. 22.경 전교조 소식지인 '교육희망'에 서명교사 17,189명의 명단을 게재하였다.

이로써 피고인들은 국가공무원인 전교조 간부 및 시국선언지지 교사들과 공모하여 공무원으로서 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하였다.

(2) 이 사건 제2차 시국선언

교육과학기술부(이하 '교과부'라고만 한다)가 2009. 6. 26. 시·도부교육감 회의를 개최하여 이 사건 제1차 시국선언과 관련하여 전교조위원장 공소외 1을 포함한 간부 88명을 검찰에 고발하고, 시·도교육청에 중징계 등의 조치를 취하도록 요청하자 위와 같은 교과부의 방침에 반발한 전교조는 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

전교조 대전지부장인 피고인 1을 비롯한 전교조 중앙집행위원 25명이 위 중앙집행위원회에 참석하였으며, 전교조 기획관리실장인 공소외 2가 서기를 맡았다.

위 중앙집행위원회에서는, 전교조 정책실장인 공소외 3이 제361차 임시중앙집행위원회 회의자료에 따라 교과부의 징계방침 발표와 관련하여 경과보고를 하였고, 이어서 전교조 위원장인 공소외 1이「표현의 자유 사수 및 전교조 시국선언 징계 대응 투쟁계획의 건」을 안건으로 상정하였고, 위 안건은 위 중앙집행위원들의 찬성으로 원안대로 통과되었는데, 그 주요내용은 「① 전교조 본부를 투쟁본부 체제로 전환하고, ② 2009. 6. 29. 14:00경 서울 종로구 청운동 주민센터 앞에서 기자회견의 형식을 빌어 미신고 집회를 개최한 후 항의서한을 전달한다는 명분으로 청와대 방면 이동을 시도하며, ③ 2009. 7. 5. 14:00경 서울역 광장에서 3,000명 이상의 조합원이 참가한 가운데 전국교사결의대회를 개최하고, ④ 2009. 6. 29.부터 같은 해 7. 15.까지 1차 시국선언 참여자를 포함하여 최대 3만 명 이상이 참여하는 '민주주의 사수, 표현의 자유 보장, 시국선언 탄압 중지 촉구' 교사 2차 시국선언을 조직하여 발표하며, ⑤ 2009. 7. 19. 공무원과 교사들이 연대하여 집회를 개최하는 것」이었다.

한편, 전교조 대전지부는 2009. 6. 29. 전교조 대전지부회의실에서 제340차 대전지부집행위원회 및 제5차 상임집행위원회 연석회의를 개최하여 전교조 본부 제361차 임시중앙집행위원회 결과에 따른 집행사항을 심의하였고, 2009. 7. 3. 전교조 대전지부 회의실에서 분회장, 대의원, 현 지부지회 일꾼, 전활동가 총회를 개최하여 2차 시국선언의 의미 및 추진방안을 공유하는 한편, 시국선언 참가자를 조직하기로 결의하였다.

전교조는 2009. 6. 30. 전교조 본부 메일 계정(인터넷 주소 1 생략)을 이용하여 전교조 소속 전 교사들에게 전교조 위원장 공소외 1 명의의「위원장 서신」이라는 제목의 이메일을 발송하여 2차 시국선언에 참여하여 줄 것을 요청하면서 시국선언문과 서명용지를 배포하였고, 또한 전교조 본부 대변인 공소외 4는 2009. 7. 2. 「전교조, '민주주의 수호 교사선언' 추진」이라는 제목으로 "표현의 자유보장, 시국선언 교사에 대한 징계철회, 교육복지 확대, 경쟁만능 교육정책 중단" 등을 내용으로 하는 2차 시국선언을 조직한다는 내용의 보도자료를 시국선언문 초안과 함께 전교조 홈페이지에 게시하였다.

피고인들은 전교조 본부로부터 하달된 시국선언문을 전교조 대전지부 홈페이지에 서명용지를 게시하거나, 대전 참교육 통신 09-27(2009. 6. 30.), 09-29(2009. 7. 6.)를 통해 2차 시국선언 학교단위 서명 안내 및 시국선언 선전지 안내공문을 발송하는 등의 방법으로 상당수가 공무원인 전교조 대전지부 소속 조합원들을 상대로 2차 시국선언 참여를 요구하였으며, 2009. 7. 16.까지 전교조 대전지부 소속 교원들로부터 서명을 한 서명용지를 받거나 시국선언에 참여한다는 의사를 확인한 후 참여자 명단을 취합하여 전교조 본부에 보고하였고, 전교조 투쟁본부 조직팀은 이를 취합하였다.

그 후 전교조 위원장 공소외 1 등 조합원 20여명은 2009. 7. 19. 14:00경부터 같은 날 14:20경까지 서울 중구 태평로 1가 소재 서울광장에서 "전교조는 시국선언의 정당함을 확인하기 위한 지속적인 노력과 고발 및 징계를 철회하기 위한 강력한 투쟁을 전개할 것이다"라는 등의 내용이 포함된 기자회견문을 낭독하고, 공소외 1 외 28,634명의 교사 명의로 된 '민주주의 수호교사 선언'이라는 제목의 시국선언문을 발표하였다.

그리고 전교조는 같은 날 전교조 인터넷 홈페이지(인터넷 주소 2 생략)에 위 기자회견문과 시국선언문을 게시하였다. 위 시국선언문의 주요내용은 교과부의 징계방침을 위헌적인 공권력 남용이라고 비판하고, 헌법상 표현의 자유보장 및 시국선언 교사에 대한 고발·징계 방침 철회를 요구하면서 이 사건 제1차 시국선언의 정당성을 주장하는 것이었다. 이어서 전교조는 시국선언 참가자를 추가로 확인하여 2009. 7. 23. 전교조 홈페이지에 시국선언에 동참한 교사 28,711명의 명단을 담은 동영상 공개하였다.

2009. 7. 19. 16:00부터 같은 날 17:00까지 서울역 광장에서 전교조 위원장 공소외 1 등은 민주노동당 공소외 5 의원, 공소외 6 의원, 민주당 공소외 7 의원, 공소외 8 진보신당 대표, 공소외 9 전국민주노동조합총연맹(이하 '민노총'이라 한다) 위원장, 공소외 10 전 민노총 위원장, 전교조 소속 조합원 1,100명, 전국민주공무원노동조합(이하 '민공노'라 한다) 소속 조합원 150명, 전국공무원노동조합(이하 '전공노'라 한다) 소속 조합원 100명, 법원공무원노동조합(이하 '법원노조'라 한다) 소속 조합원 50명이 참가한 가운데 전교조 사무처장 공소외 11의 사회로 '7. 19. 제2차 범국민대회'의 사전행사인 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'를 개최하였다.

전교조 위원장 공소외 1은 민공노 위원장 공소외 12, 전공노 위원장 공소외 13, 법원노조 위원장 공소외 14와 함께 단상에 올라간 후, 위 공소외 12와 위 공소외 13의 연설 이후 "민주주의를 원상태로 회복하는데 노력하겠다.

공무원, 교사, 국민 모두 힘을 모아 현 정부를 심판하자"라고 연설을 하였다.

한편, 집회 과정에서 집회 참가자들은 "온 국민의 시국선언으로 MB악법 저지하자"라는 구호를 외치고, '시국선언, 탄압 중단', '4대강 죽이기 절대 안돼', '언론악법 저지'라는 구호가 기재된 종이 모자를 쓰고, '민주주의 죽이지 말라', 'MB악법 이제 그만, 대한민국을 살려줘', '4대강 삽질 STOP' 등과 같이 현 정부를 비난하는 주장이 기재된 피켓을 들

고, '토론의 성지 아고라', '민주당 서울특별시당', '창조한국당', '진보신당', '전국운수사업노동조합', '다함께', '대안포럼' 등 정당, 노동단체, 사회단체의 깃발을 들고 집회에 참가하였다.

피고인들은 규탄대회가 진행되는 동안 서울역 광장 등지에서 구호를 제창하는 방법 등으로 교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회에 참가하였다.

이와 같은 일련의 행동으로써 피고인들은 전교조, 민공노, 전공노, 법원노조 소속 조합원들과 공모하여 공무원으로서 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하였다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

피고인 1 등 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 미신고 집회를 개최하기로 결의한 다음, 피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고 없이 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하여 집회를 시작하였는데, 이에 이 사건 집회 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장은 미신고 집회를 이유로 2009. 6. 29. 14:35경 자진해산을 요청하였고, 피고인 1 등 17명이 자진해산요청을 따르지 아니한 채 14:40경 청와대에 항의서한문을 제출하겠다고 하면서 청와대 방면으로 행진을 시작하자, 위 경비계장이 계속하여 14:40경 1차 해산명령을, 14:45경 2차 해산명령을, 14:55경 3차 해산명령을 각 발하였다.

그럼에도 피고인 1 등 집회참가자들은 지체 없이 해산하지 아니하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회 참가자로서 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하였다.

2) 원심의 판단

원심은, ① 피고인들이 참가한 이 사건 각 시국선언은 공무원의 정치적 중립의무에 반하거나 교육수혜자인 학생들에 대하여 악영향을 미치는 내용을 포함하고 있지 않으므로 '공익에 반하는 목적을 위하여' 한 행위라고 볼 수 없고, 위 각 시국선언이 공무원의 직무기강을 저해한다거나 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 행위라고 볼 수도 없으므로, 위 각 시국선언에 참가한 행위는 국가공무원법위반죄를 구성하지 아니하고, ② 집시법 제20조 제1항 제2호에 따른 해산명령은 같은 항 제3호에 준하여 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 때'에 한하여 발할 수 있는 것이라고 한정하여 해석해야 할 것인바, 이 사건 집회는 참가인원이 20여명에 불과하였고, 구호를 외친 것 이외에 아무런 폭력이나 물리력이 동원되지 않았으며, 인도를 벗어나 차량의 교통을 방해하지도 아니하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이에 대하여 단순히 미신고 집회라는 이유만을 들어 과잉대응하여 해산명령을 발한 것은 위법하고, 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들이 위와 같이 위법한 해산명령에 응하지 아니하였더라도 죄가 성립하지 않는다고 판시하여, 피고인들에 대한 위 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

3) 당심의 판단

가) 각 국가공무원법위반의 점

- (1) 국가공무원법 제66조 제1항 본문은 '공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다'라고 규정하고 있는바, 여기에서 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라 함은 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항, 헌법상의 원리, 국가공무원법의 취지, 국가공무원법상의 성실의무 및 직무전념의무 등을 종합적으로 고려하여 '공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위'라고 축소해석하여야 할 것이다.

또한, 어떤 행위가 위와 같은 집단적 행위에 해당하는지를 판단함에 있어서는 단순히 행위자들이 행위의 명목으로 내세우는 사유뿐만 아니라 그 행위의 태양, 그 행위가 이루어진 시기·장소·동기·방법 및 행위의 구체적인 표현 내용 등을 종합적으로 관찰하여, 공익에 반하는 목적이 존재하는지와 직무전념의무를 해태하는 영향을 가져오는지 여부를 세밀히 검토하여야 한다.

- (2) 한편, 대한민국헌법은 제7조 제2항에서 '공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고, 제31조 제4항에서 '교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고 각 규정하고 있고, 이에 따라 국가공무원법, 공직선거법 등에서 공무원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있으며, 교원에 대하여는 교육기본법 제6조(교육의 중립성)에서 '교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다'라고, 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 '교원노조법'이라 한다) 제3조(정치활동의 금지)에서 '교원의 노동조합은 일체의 정치활동을 하여서는 아니된다'라고 각 규정하여 교원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있다.

- (3) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면 다음과 같은 사실들을 인정할 수 있다.

- (가) 이 사건 제1차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은 금년 6월, 국민들의 숭한 고통과 희생 속에 키워온 민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황을 목도하고 있다', '과거 군사 정권 시절을 떠올리게 하는 공권력의 남용으로 민주주의의 보루인 언론·집회·표현·결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있다', '각종 촛불집회사범에 대한 수사 및 PD수첩 관계자에 대한 수사가 상식을 넘어 무리하게 진행되고 있다', '공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 행태가 노무현 전 대통령의 서거 원인이 되었다', '무모한 진압으로 용산화재사건이라는 참사가 빚어졌고, 온라인상의 여론에도 재갈이 채워졌다', '현 정권의 독선적 정국운영으로 인하여 비정규직을 비롯한 서민들의 생존권이 버랑에 물리고 있고, 낡은 토목경제 논리로 아름다운 강산이 파헤쳐질 위기에 놓여 있으며, 꾸준히 진전되어온 남북간의 화해와 평화가 심각하게 위협받는 상황에 이르렀다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 작년 온 나라를 뒤덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정권의 독선에 대한 국민적 저항이라 생각하고, 바로 22년 전 6월 항쟁 정신의 재현이라 생각한다', '미디어법 등 반민주 악법 강행 중단하고, 한반도대운하 재추진 의혹 해소하라'는 내용이 기재되어 있다.

(나) 이 사건 제2차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '시국에 대한 입장을 밝혔다는 이유만으로 1만 7천에 이르는 교사들을 전원 징계하겠다는 사상 유래 없는 교과부의 방침을 접하며, 우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던, 과거 군사독재시절의 가슴 아픈 역사를 떠올리며, 깊은 분노와 충격을 느끼지 않을 수 없다', '시국선언 교사 대량 징계는 민주주의 기본 질서를 파괴하는 위헌적인 공권력 남용이므로 철회해야 한다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다'라고 기재되어 있다.

(다) 이 사건 각 시국선언은 ① 전교조 중앙집행위원회(본부 임원들인 위원장, 수석부위원장, 부위원장, 정책실장, 사무처장, 편집실장 및 전국 시·도지부장 등으로 구성되어 있다.

전원이 참석하여 전원 만장일치로 의사를 결정한다)에서 시국선언을 결의하고, ② 전교조 본부에서 시국선언문을 작성하여 전국 16개 지부로 송부하며, ③ 각 지부별로 전교조 전임자들이 '시국선언문 서명안내'를 홈페이지에 게시하고, 이메일·팩스 등의 방법으로 각 분회에 시국선언문 및 서명용지를 송부한 후, 그 회신을 취합하고, ④ 전교조 본부는 위와 같이 각 지부별로 취합된 서명을 전체적으로 다시 취합하여 기자회견 형식으로 시국선언문을 발표한 후, 인터넷 홈페이지에 시국선언문 및 서명자 명단을 게시하고, ⑤ 특히 이 사건 제2차 시국선언은 위와 같은 시국선언문 발표 및 홈페이지 게시 외에 피고인들을 비롯한 다수의 서명참가자들이 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'에 참가하는 일련의 과정으로 진행되었다.

(라) 이 사건 각 시국선언이 있을 무렵은, 2009. 5. 23. 노무현 전 대통령 서거 직후인 2009. 5. 28. 공소외 15 신부 등 사회인사 100인이 정부에 대한 사과를 요구하는 시국선언을 발표한 것을 시작으로 2009. 6. 9. 민노총이 민생파탄, 민주주의 퇴보, 공안탄압정책 폐기, 국정운영의 전면적 전환을 요구하는 시국선언을 단행하는 등 사회 각계각층에서 현 정권에 대한 비판을 담은 같은 취지의 시국선언이 다수 발표되던 시점이었고, 범국민대회가 6. 10.에, 그 산하에 전교조를 두고 있는 민노총의 결의대회가 6. 13.에 각 개최되던 시점이었다.

(4) 위 인정사실들을 기초로 하거나, 이 사건 기록과 관련하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 시국선언문에는 다양한 집단의 이해관계가 첨예하게 대립되어 있는 정부 정책, 특정 사건 등에 관하여 특정 견해가 표출되어 있고, 현 정권을 비민주적인 군사정권에 비유하면서 이 사건 각 시국선언이 그에 대항하는 진정한 민주적 저항정신의 발로라고 주장하는 내용이 주를 이루고 있으며, '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은...', '민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황...', '우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다.

..', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던...', '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다.

..라는 등으로 정치적인 가치판단이 개입될 수밖에 없는 '민주주의'라는 이념 또는 제도 및 역사적 사실에 대하여 다소 과격하고 단정적인 표현이 '교사'라는 지위와 결합하여 수차례 언급되어 있는바, 위와 같은 이 사건 각 시국선언문의 내용 및 표현방식, 그 외 이 사건 각 시국선언의 기획 과정, 추진방법, 참가범위 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 각 시국선언은 단순한 표현의 자유를 넘어선 '정치적' 표현의 자유가 문제되는 영역임이 명백하고, 그 내용에 동조하는 교사들의 정치적 견해를 집단적으로 표명한 것이라고 봄이 상당한 점, ② 정치적 의사표현의 자유는 국가에 대한 주

관적 공권인 동시에 사회공동체의 객관적 가치질서에 속하는 것이고, 그에 따라 헌법 및 관련 법률은 공무원 및 교원이라는 지위나 직무의 성질, 공무원 및 교원의 정치적 의사표시가 국민 전체의 신뢰에 미치는 영향 등을 고려하여 이들의 정치적 중립성을 제도적으로 보장하고 있는바, 위와 같은 제도적 보장 아래 공무원 및 교원의 정치적 의사표현의 자유를 일부 제한한 법률 및 그 규정이 그 입법목적에 있어 정당하지 않다거나, 그 입법목적의 달성을 위한 방법으로 효과적이고 적절한 수단이 아니라거나, 필요 최소한의 수단이 아니라거나, 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교·교량할 때 법익의 균형성에 위배된다는 등 비례의 원칙에 위배된 것이라 할 수 없고, 또한 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한을 넘어서서 공무원 및 교원의 정치적 자유권이라는 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 보이지도 아니하는 점, ③ 자주적이고 독자적인 정치적 판단능력이 미숙한 단계에 있는 학생들은 타인의 정치적 주장을 여과 없이 수용할 가능성이 크고, 특히 학생에 대한 전 인격적 지도를 담당하는 교사가 학생들에 대하여 정치적 견해를 표명하는 경우 감수성이 예민한 학생에게 미치는 영향은 적지 아니하며, 이는 교사 개인이 학생들을 상대로 직접적으로 정치적 의사표명을 하는 경우뿐만 아니라, 교사들이 단체를 구성하여 정치적 의사표명을 하는 간접적인 경우에도 마찬가지라고 할 것이고, 특히 이 사건과 같이 교육의 대상이 되는 '민주주의' 이념 및 제도, 역사적 사실 등을 언급하면서 정치적 견해를 표명하는 것은, 교원의 활동이 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 잠재적 교육과정의 일부분이라는 점을 고려할 때 감수성과 모방성, 수용성이 왕성한 학생들로 하여금 가치혼란을 일으키도록 하기에 충분하다고 보이는 점, ④ 어떠한 행위가 규범적 의미의 공익에 부합하는지 여부는 사회 구성원 각자가 중요시하는 가치가 무엇인지에 따라 다르게 평가될 수 있는 것이고, 민주주의에 있어 기초가 되는 다원적 가치상대주의를 전제로 할 때, 규범적 의미의 공익이 무엇인지, 어떠한 행위가 결과적으로 공익에 부합하게 되는지 여부에 대한 정답이 쉽사리 도출되는 것은 아니라고 할지라도, 적어도 어떠한 행위가 그 결과뿐만 아니라 과정에 있어서도 공익에 부합하여야 한다는 점은 자명하다고 할 것인바, 사회의 구성원들 중 일부가 자신들이 생각하는 진정한 공익을 추구한다는 명목으로 법률을 위반하는 것은 법치국가의 원리에 비추어 용인될 수 없고, 이는 행위 과정에 있어 공익에 반하는 것이라고 봄이 상당한 점 및 기타 이 사건 각 시국선언의 동기, 구체적인 표현 내용, 일련의 과정(행위 태양), 시기 등을 종합하여 살펴보면, 이 사건 각 시국선언은 교원의 정치적 의사표현의 자유라는 기본권에 대한 제한으로써 교원의 정치적 중립의무를 규정한 교육기본법 및 교원노조법 관련 규정을 위반하는, '공익에 반하는 목적을 위한' 집단행위라고 봄이 상당하고, 피고인들이 이처럼 공익에 반하는 목적을 가지고 행위한 이상 위 각 시국선언문예의 서명 및 시국선언문 발표 등이 사건 각 시국선언과 관련된 일련의 행위는 곧 '직무전념의무를 해태하게 하는 등의 영향을 가져오는' 행위가 된다고 봄이 상당하며, 그것이 근무시간 외에 이루어졌다거나, 어떠한 피해를 발생하게 한 바 없다는 이유로 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 사건 각 시국선언은 국가공무원법 제66조 제1항에서 금지하고 있는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라고 봄이 상당하므로, 이 점을 지적하는 감사의 위 주장은 이유 있다.

나) 해산명령불응으로 인한 집시법위반의 점

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 피고인 1은 위 2. 가. 2)항에서 살펴본 바와 같이 2009. 6. 29. 14:05경 주최자 및 주관자와 공모하여 사전에 신고하지 아니한 채 이 사건 집회를 시작한 사실, 적법한 권한자

인 종로경찰서 경비계장은 같은 날 14:35경부터 14:55경까지 자진해산요청 및 3차에 걸친 해산명령을 발한 사실, 그럼에도 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들은 대통령에게 항의서한을 전달하겠다고 주장하면서 인도에 연좌하고 '민주주의 탄압하는 교과부 장관 퇴진하라'는 등 구호를 제창한 사실, 결국 대비 경력이 위 집회 참가자들을 연행함으로써 이 사건 집회가 종료된 사실을 넉넉히 인정할 수 있는바, 이에 의하면, 피고인들은 미신고 집회에 대한 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하여 집시법 제20조 제2항, 제24조 제5호 소정의 집시법위반죄를 범하였다고 봄이 상당하고, 원심이 판시한 바와 같이 미신고 집회에 대한 해산명령에 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래할 것'이라는 부가적이 요건이 요구된다고 볼만한 아무런 실정법적 근거가 없다. 따라서, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

2009. 6. 29.경 서울 청운동 주민센터 앞에서 있었던 기자회견(이하 '이 사건 기자회견'이라 한다)은 단순한 기자회견일 뿐 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 소정의 '옥외집회'에 해당하지 아니한다.

설령 위 기자회견이 '옥외집회'에 해당한다고 하더라도 피고인은 옥외집회의 주최자가 아니라 단순참가자에 불과하므로 위 집시법위반의 공동정범이라 할 수 없다.

2) 양형부당

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인들이 참가한 2009. 6. 18.경 시국선언(이하 '이 사건 제1차 시국선언'이라 한다) 및 2009. 7. 19.경 시국선언(이하 '이 사건 제2차 시국선언'이라 한다)은 각 국가공무원법 제66조 제1항에 의하여 금지되는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'에 해당한다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

이 사건 기자회견은 집시법 소정의 사전 신고 없이 개최되었고, 동법 제20조 제1항에서는 별다른 부가 요건 없이 관할 경찰관서장이 위와 같은 미신고 집회에 대하여 자진해산을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있다고 규정하고 있으므로, 이 사건 기자회견 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장의 자진해산 요청, 3차례에 걸친 해산명령은 모두 적법하고, 적법한 해산요청 및 해산명령에 불응한 피고인 1의 행위에 대하여는 동법 제20조 제2항, 제24조 제5호에 따라 집시법위반죄가 성립한다.

2) 각 양형부당

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 공소사실의 요지

전국교직원노동조합(이하 '전교조'라고 한다.

)은 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

피고인 1 등 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 사전 신고 없이 집회를 개최하기로 결의하였다.

피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고를 하지 아니하고 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회를 주최하였다.

2) 판단

가) 비록 기자회견을 표방하였다고 하더라도, 사전에 플래카드, 마이크, 스피커 등을 준비하여 불특정 다수인이 보거나 들을 수 있는 상태로 연설을 하거나 구호를 제창하는 등 그 실질에 있어 집회의 형태를 갖추고 있었다면, 이는 그 행사의 명칭에 불구하고 집시법 소정의 옥외집회에 해당한다고 보아야 한다.

또한, 집시법은 옥외집회를 주최하고자 하는 자에게 일정한 사항을 사전에 관할경찰서장에게 신고하도록 규정함으로써 신고를 받은 관할경찰서장이 그 신고에 의하여 옥외집회의 성격과 규모 등을 미리 파악하여 적법한 옥외집회를 보호하는 한편, 옥외집회를 통하여 타인이나 공동체의 이익이 침해되는 것을 방지하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위한 사전조치를 마련하도록 하고 있다.

따라서 옥외집회가 개최될 것이라는 것을 관할 경찰서가 알고 있었다거나 그 집회가 평화롭게 이루어진다고 하여 위와 같은 신고의무가 면제된다고 할 수는 없다.

나) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 피고인 1을 비롯한 전교조 간부 20여명은 위 공소사실에 기재된 바와 같이 플래카드, 피켓 등을 들고 마이크와 스피커를 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창한 사실, 청운동 주민센터 앞에서부터 청와대를 향해 대오를 맞추어 행진하다가 연좌하기도 한 사실, 기타 이 사건 기자회견의 경위, 목적, 시간, 장소 등을 종합하여 보면, 이 사건 기자회견의 명칭이 어떠한지 여부 또는 그 기자회견이 평화롭게 이루어졌는지 여부와 관계없이, 이 사건 기자회견은 특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 사방이 폐쇄되지 아니한 일정한 장소에 모인 경우로서 집시법에서 사전 신고의무를 부과하고 있는 '옥외집회'라고 봄이 상당하고(그러므로 이하 이 사건 기자회견을 '이 사건 집회'라 한다), 앞서 본 바와 같이 피고인 1이 피켓을 들고 구호를 제창하면서 대오를 지어 행진하고 연좌하는 등의 행위를 한 이상, 피고인 1은 이 사건 집회의 주최자 또는 주관자와

공모하여 실행행위를 분담하였다고 충분히 인정할 수 있으므로, 위 집시법위반의 공동정범에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 각 공소사실의 요지

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인 1은 1984. 10.경 ○○○고등학교에 생물교사로 발령받아 현재까지 위 고등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 1. 1.경부터 전교조 대전지부 지부장으로 활동하면서 전교조 대전지부의 업무를 총괄하고 있다.

피고인 2는 1982. 9.경 평택 △△국민학교에 발령을 받아 초등학교 교사로 근무를 시작하였으며 2008.경부터 □□□초등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 3.경부터 전교조 대전지부의 수석부지부장으로서, 지부장의 업무를 보좌하면서 정책 업무를 총괄하고 있다.

피고인 3은 1998.경 대전 ◇◇◇고등학교에 발령을 받아 현재까지 위 학교에 근무하고 있으며, 2009. 1.경부터 전교조 대전지부의 사무처리 실무를 담당하고 있다.

(1) 이 사건 제1차 시국선언

공무원은 노동운동이나 그 밖의 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 됨에도 불구하고, 전교조는 2009. 6. 9. 전교조 본부 사무실에서 개최된 제360차 중앙집행위원회 회의에서 현 정부의 정책을 비판하고 국정쇄신을 요구하는 내용의 '6월 교사 시국선언'을 하기로 결의하였고, 이 때 피고인 1은 대전지부장으로 위 회의에 참석하였다.

전교조 대전지부 전임자인 피고인들은 위와 같은 제360차 중앙집행위원회 회의결과에 따라 전교조 대전지부 소속 조합원들로부터 시국선언 관련 서명을 받기로 공모하고, 이에 따라 피고인들은 2009. 6. 11.부터 같은 달 15.까지 대전지부 홈페이지에 '서명을 시일이 촉박하게 조직할 수 없어 17일까지 마감하며, 분회에서는 교사명단을 지회, 지부로 팩스를 통해 보내되, 비조합원도 가능하다.

서명자 명단은 피고인 3의 메일로 보내달라'고 공지하였다.

또한 각급 학교 분회장을 수신자로 하여 '교사시국선언 알림'이라는 제목으로 공문서를 팩스로 시달하고 '2009. 6. 17.까지 서명기간으로 정해 6. 18. 지부별 선언 참여 인원 및 명단을 본부로 보고하라'고 지시하였다.

전교조 대전지부 소속 조합원들은 위와 같은 전교조 대전지부의 공지에 따라 위 기간 내에 피고인 3의 메일 등을 통하여 '시국선언 참여' 사실을 고지하였고, 피고인들은 '시국선언 서명 참여명단'을 취합하여 전교조 본부에 제출하였다.

위와 같이 각 지부의 서명명단을 취합한 전교조 본부는, 2009. 6. 18. 11:00경 서울 중구 정동에 있는 대한문 앞에서 전교조 위원장인 공소외 1과 전교조 중앙집행위원 10여명이 참여한 가운데 기자회견을 열어 '교사 시국 선언 6월 민주항쟁의 소중한 가치가 더 이상 짓밟혀서는 안 됩니다'라는 제목으로 '과거 군사정권 시절을 떠올리게 하는 공권력이 남용으로 민주주의의 보루인 언론, 집회, 표현, 결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있으며 인권이 심각하게 유린되고 있습니다.

공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 형태가 부활되고 있습니다.

(중략) 역사의 수레바퀴를 거꾸로 돌리는 이러한 민주주의의 위기는 이명박 정권의 독단과 독선적 정국운영에서 비롯된 것입니다.

정권의 독선은 민생을 위협하고 나아가 민주주의 발전과 함께 발전해온 생태와 평화 등 미래지향적 가치마저 위협하고 있습니다.

(중략) 우리는 작년 온 나라를 덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정부의 독선적 정국운영에 대한 국민적 저항이라 생각합니다.

우리는 국민이 선택한 정부가 국민의 버림을 받는 불행한 역사가 되풀이 되지 않기를 바랍니다.

이에 우리는 오늘 이 선언을 발표하며, 현 정부가 국정을 전면 쇄신하여 국민의 신뢰를 회복해 줄 것을 강력히 촉구합니다'라는 내용의 시국선언문을 '6월 민주항쟁의 소중한 가치를 기리는 공소외 1 외 16,171명의 교사' 명의로 발표하고, 2009. 6. 22.경 전교조 소식지인 '교육희망'에 서명교사 17,189명의 명단을 게재하였다.

이로써 피고인들은 국가공무원인 전교조 간부 및 시국선언지지 교사들과 공모하여 공무원으로서 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하였다.

(2) 이 사건 제2차 시국선언

교육과학기술부(이하 '교과부'라고만 한다)가 2009. 6. 26. 시·도부교육감 회의를 개최하여 이 사건 제1차 시국선언과 관련하여 전교조위원장 공소외 1을 포함한 간부 88명을 검찰에 고발하고, 시·도교육청에 중징계 등의 조치를 취하도록 요청하자 위와 같은 교과부의 방침에 반발한 전교조는 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

전교조 대전지부장인 피고인 1을 비롯한 전교조 중앙집행위원 25명이 위 중앙집행위원회에 참석하였으며, 전교조 기획관리실장인 공소외 2가 서기를 맡았다.

위 중앙집행위원회에서는, 전교조 정책실장인 공소외 3이 제361차 임시중앙집행위원회 회의자료에 따라 교과부의 징계방침 발표와 관련하여 경과보고를 하였고, 이어서 전교조 위원장인 공소외 1이「표현의 자유 사수 및 전교조 시국선언 징계 대응 투쟁계획의 건」을 안건으로 상정하였고, 위 안건은 위 중앙집행위원들의 찬성으로 원안대로 통과되었는데, 그 주요내용은 「① 전교조 본부를 투쟁본부 체제로 전환하고, ② 2009. 6. 29. 14:00경 서울 종로구 청운동 주민센터 앞에서 기자회견의 형식을 빌어 미신고 집회를 개최한 후 항의서한을 전달한다는 명분으로 청와대 방면 이동을 시도하며, ③ 2009. 7. 5. 14:00경 서울역 광장에서 3,000명 이상의 조합원이 참가한 가운데 전국교사결의대회를 개최하고, ④ 2009. 6. 29.부터 같은 해 7. 15.까지 1차 시국선언 참여자를 포함하여 최대 3만 명 이상이 참여하는 '민주주의 사수, 표현의 자유 보장, 시국선언 탄압 중지 촉구' 교사 2차 시국선언을 조직하여 발표하며, ⑤ 2009. 7. 19. 공무원과 교사들이 연대하여 집회를 개최하는 것」이었다.

한편, 전교조 대전지부는 2009. 6. 29. 전교조 대전지부회의실에서 제340차 대전지부집행위원회 및 제5차 상임집행위원회 연석회의를 개최하여 전교조 본부 제361차 임시중앙집행위원회 결과에 따른 집행사항을 심의하였고, 2009. 7. 3. 전교조 대전지부 회의실에서 분회장, 대의원, 현 지부지회 일꾼, 전활동가 총회를 개최하여 2차 시국선언의 의미 및 추진방안을 공유하는 한편, 시국선언 참가자를 조직하기로 결의하였다.

전교조는 2009. 6. 30. 전교조 본부 메일 계정(인터넷 주소 1 생략)을 이용하여 전교조 소속 전 교사들에게 전교조 위원장 공소외 1 명의의「위원장 서신」이라는 제목의 이메일을 발송하여 2차 시국선언에 참여하여 줄 것을 요청하면서 시국선언문과 서명용지를 배포하였고, 또한 전교조 본부 대변인 공소외 4는 2009. 7. 2. 「전교조, '민주주의 수호 교사선언' 추진」이라는 제목으로 "표현의 자유보장, 시국선언 교사에 대한 징계철회, 교육복지 확대, 경쟁만능 교육정책 중단" 등을 내용으로 하는 2차 시국선언을 조직한다는 내용의 보도자료를 시국선언문 초안과 함께 전교조 홈페이지에 게시하였다.

피고인들은 전교조 본부로부터 하달된 시국선언문을 전교조 대전지부 홈페이지에 서명용지를 게시하거나, 대전 참교육 통신 09-27(2009. 6. 30.), 09-29(2009. 7. 6.)를 통해 2차 시국선언 학교단위 서명 안내 및 시국선언 선전지 안내공문을 발송하는 등의 방법으로 상당수가 공무원인 전교조 대전지부 소속 조합원들을 상대로 2차 시국선언 참여를 요구하였으며, 2009. 7. 16.까지 전교조 대전지부 소속 교원들로부터 서명을 한 서명용지를 받거나 시국선언에 참여한다는 의사를 확인한 후 참여자 명단을 취합하여 전교조 본부에 보고하였고, 전교조 투쟁본부 조직팀은 이를 취합하였다.

그 후 전교조 위원장 공소외 1 등 조합원 20여명은 2009. 7. 19. 14:00경부터 같은 날 14:20경까지 서울 중구 태평로 1가 소재 서울광장에서 "전교조는 시국선언의 정당함을 확인하기 위한 지속적인 노력과 고발 및 징계를 철회하기 위한 강력한 투쟁을 전개할 것이다"라는 등의 내용이 포함된 기자회견문을 낭독하고, 공소외 1 외 28,634명의 교사 명의로 된 '민주주의 수호교사 선언'이라는 제목의 시국선언문을 발표하였다.

그리고 전교조는 같은 날 전교조 인터넷 홈페이지(인터넷 주소 2 생략)에 위 기자회견문과 시국선언문을 게시하였다. 위 시국선언문의 주요내용은 교과부의 징계방침을 위헌적인 공권력 남용이라고 비판하고, 헌법상 표현의 자유보장 및 시국선언 교사에 대한 고발·징계 방침 철회를 요구하면서 이 사건 제1차 시국선언의 정당성을 주장하는 것이었다. 이어서 전교조는 시국선언 참가자를 추가로 확인하여 2009. 7. 23. 전교조 홈페이지에 시국선언에 동참한 교사 28,711명의 명단을 담은 동영상 공개하였다.

2009. 7. 19. 16:00부터 같은 날 17:00까지 서울역 광장에서 전교조 위원장 공소외 1 등은 민주노동당 공소외 5 의원, 공소외 6 의원, 민주당 공소외 7 의원, 공소외 8 진보신당 대표, 공소외 9 전국민주노동조합총연맹(이하 '민노총'이라 한다) 위원장, 공소외 10 전 민노총 위원장, 전교조 소속 조합원 1,100명, 전국민주공무원노동조합(이하 '민공노'라 한다) 소속 조합원 150명, 전국공무원노동조합(이하 '전공노'라 한다) 소속 조합원 100명, 법원공무원노동조합(이하 '법원노조'라 한다) 소속 조합원 50명이 참가한 가운데 전교조 사무처장 공소외 11의 사회로 '7. 19. 제2차 범국민대회'의 사전행사인 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'를 개최하였다.

전교조 위원장 공소외 1은 민공노 위원장 공소외 12, 전공노 위원장 공소외 13, 법원노조 위원장 공소외 14와 함께 단상에 올라간 후, 위 공소외 12와 위 공소외 13의 연설 이후 "민주주의를 원상태로 회복하는데 노력하겠다.

공무원, 교사, 국민 모두 힘을 모아 현 정부를 심판하자"라고 연설을 하였다.

한편, 집회 과정에서 집회 참가자들은 "온 국민의 시국선언으로 MB악법 저지하자"라는 구호를 외치고, '시국선언, 탄압 중단', '4대강 죽이기 절대 안돼', '언론악법 저지'라는 구호가 기재된 종이 모자를 쓰고, '민주주의 죽이지 말라', 'MB악법 이제 그만, 대한민국을 살려줘', '4대강 삽질 STOP' 등과 같이 현 정부를 비난하는 주장이 기재된 피켓을 들

고, '토론의 성지 아고라', '민주당 서울특별시당', '창조한국당', '진보신당', '전국운수사업노동조합', '다함께', '대안포럼' 등 정당, 노동단체, 사회단체의 깃발을 들고 집회에 참가하였다.

피고인들은 규탄대회가 진행되는 동안 서울역 광장 등지에서 구호를 제창하는 방법 등으로 교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회에 참가하였다.

이와 같은 일련의 행동으로써 피고인들은 전교조, 민공노, 전공노, 법원노조 소속 조합원들과 공모하여 공무원으로서 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하였다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

피고인 1 등 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 미신고 집회를 개최하기로 결의한 다음, 피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고 없이 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하여 집회를 시작하였는데, 이에 이 사건 집회 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장은 미신고 집회를 이유로 2009. 6. 29. 14:35경 자진해산을 요청하였고, 피고인 1 등 17명이 자진해산요청을 따르지 아니한 채 14:40경 청와대에 항의서한문을 제출하겠다고 하면서 청와대 방면으로 행진을 시작하자, 위 경비계장이 계속하여 14:40경 1차 해산명령을, 14:45경 2차 해산명령을, 14:55경 3차 해산명령을 각 발하였다.

그럼에도 피고인 1 등 집회참가자들은 지체 없이 해산하지 아니하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회 참가자로서 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하였다.

2) 원심의 판단

원심은, ① 피고인들이 참가한 이 사건 각 시국선언은 공무원의 정치적 중립의무에 반하거나 교육수혜자인 학생들에 대하여 악영향을 미치는 내용을 포함하고 있지 않으므로 '공익에 반하는 목적을 위하여' 한 행위라고 볼 수 없고, 위 각 시국선언이 공무원의 직무기강을 저해한다거나 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 행위라고 볼 수도 없으므로, 위 각 시국선언에 참가한 행위는 국가공무원법위반죄를 구성하지 아니하고, ② 집시법 제20조 제1항 제2호에 따른 해산명령은 같은 항 제3호에 준하여 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 때'에 한하여 발할 수 있는 것이라고 한정하여 해석해야 할 것인바, 이 사건 집회는 참가인원이 20여명에 불과하였고, 구호를 외친 것 이외에 아무런 폭력이나 물리력이 동원되지 않았으며, 인도를 벗어나 차량의 교통을 방해하지도 아니하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이에 대하여 단순히 미신고 집회라는 이유만을 들어 과잉대응하여 해산명령을 발한 것은 위법하고, 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들이 위와 같이 위법한 해산명령에 응하지 아니하였더라도 죄가 성립하지 않는다고 판시하여, 피고인들에 대한 위 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

3) 당심의 판단

가) 각 국가공무원법위반의 점

- (1) 국가공무원법 제66조 제1항 본문은 '공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다'라고 규정하고 있는바, 여기에서 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라 함은 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항, 헌법상의 원리, 국가공무원법의 취지, 국가공무원법상의 성실의무 및 직무전념의무 등을 종합적으로 고려하여 '공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위'라고 축소해석하여야 할 것이다.

또한, 어떤 행위가 위와 같은 집단적 행위에 해당하는지를 판단함에 있어서는 단순히 행위자들이 행위의 명목으로 내세우는 사유뿐만 아니라 그 행위의 태양, 그 행위가 이루어진 시기·장소·동기·방법 및 행위의 구체적인 표현 내용 등을 종합적으로 관찰하여, 공익에 반하는 목적이 존재하는지와 직무전념의무를 해태하는 영향을 가져오는지 여부를 세밀히 검토하여야 한다.

- (2) 한편, 대한민국헌법은 제7조 제2항에서 '공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고, 제31조 제4항에서 '교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고 각 규정하고 있고, 이에 따라 국가공무원법, 공직선거법 등에서 공무원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있으며, 교원에 대하여는 교육기본법 제6조(교육의 중립성)에서 '교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다'라고, 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 '교원노조법'이라 한다) 제3조(정치활동의 금지)에서 '교원의 노동조합은 일체의 정치활동을 하여서는 아니된다'라고 각 규정하여 교원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있다.

- (3) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면 다음과 같은 사실들을 인정할 수 있다.

- (가) 이 사건 제1차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은 금년 6월, 국민들의 숭한 고통과 희생 속에 키워온 민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황을 목도하고 있다', '과거 군사 정권 시절을 떠올리게 하는 공권력의 남용으로 민주주의의 보루인 언론·집회·표현·결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있다', '각종 촛불집회사범에 대한 수사 및 PD수첩 관계자에 대한 수사가 상식을 넘어 무리하게 진행되고 있다', '공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 행태가 노무현 전 대통령의 서거 원인이 되었다', '무모한 진압으로 용산화재사건이라는 참사가 빚어졌고, 온라인상의 여론에도 재갈이 채워졌다', '현 정권의 독선적 정국운영으로 인하여 비정규직을 비롯한 서민들의 생존권이 버랑에 물리고 있고, 낡은 토목경제 논리로 아름다운 강산이 파헤쳐질 위기에 놓여 있으며, 꾸준히 진전되어온 남북간의 화해와 평화가 심각하게 위협받는 상황에 이르렀다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 작년 온 나라를 뒤덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정권의 독선에 대한 국민적 저항이라 생각하고, 바로 22년 전 6월 항쟁 정신의 재현이라 생각한다', '미디어법 등 반민주 악법 강행 중단하고, 한반도대운하 재추진 의혹 해소하라'는 내용이 기재되어 있다.

(나) 이 사건 제2차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '시국에 대한 입장을 밝혔다는 이유만으로 1만 7천에 이르는 교사들을 전원 징계하겠다는 사상 유래 없는 교과부의 방침을 접하며, 우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던, 과거 군사독재시절의 가슴 아픈 역사를 떠올리며, 깊은 분노와 충격을 느끼지 않을 수 없다', '시국선언 교사 대량 징계는 민주주의 기본 질서를 파괴하는 위헌적인 공권력 남용이므로 철회해야 한다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다'라고 기재되어 있다.

(다) 이 사건 각 시국선언은 ① 전교조 중앙집행위원회(본부 임원들인 위원장, 수석부위원장, 부위원장, 정책실장, 사무처장, 편집실장 및 전국 시·도지부장 등으로 구성되어 있다.

전원이 참석하여 전원 만장일치로 의사를 결정한다)에서 시국선언을 결의하고, ② 전교조 본부에서 시국선언문을 작성하여 전국 16개 지부로 송부하며, ③ 각 지부별로 전교조 전임자들이 '시국선언문 서명안내'를 홈페이지에 게시하고, 이메일·팩스 등의 방법으로 각 분회에 시국선언문 및 서명용지를 송부한 후, 그 회신을 취합하고, ④ 전교조 본부는 위와 같이 각 지부별로 취합된 서명을 전체적으로 다시 취합하여 기자회견 형식으로 시국선언문을 발표한 후, 인터넷 홈페이지에 시국선언문 및 서명자 명단을 게시하고, ⑤ 특히 이 사건 제2차 시국선언은 위와 같은 시국선언문 발표 및 홈페이지 게시 외에 피고인들을 비롯한 다수의 서명참가자들이 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'에 참가하는 일련의 과정으로 진행되었다.

(라) 이 사건 각 시국선언이 있을 무렵은, 2009. 5. 23. 노무현 전 대통령 서거 직후인 2009. 5. 28. 공소외 15 신부 등 사회인사 100인이 정부에 대한 사과를 요구하는 시국선언을 발표한 것을 시작으로 2009. 6. 9. 민노총이 민생파탄, 민주주의 퇴보, 공안탄압정책 폐기, 국정운영의 전면적 전환을 요구하는 시국선언을 단행하는 등 사회 각계각층에서 현 정권에 대한 비판을 담은 같은 취지의 시국선언이 다수 발표되던 시점이었고, 범국민대회가 6. 10.에, 그 산하에 전교조를 두고 있는 민노총의 결의대회가 6. 13.에 각 개최되던 시점이었다.

(4) 위 인정사실들을 기초로 하거나, 이 사건 기록과 관련하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 시국선언문에는 다양한 집단의 이해관계가 첨예하게 대립되어 있는 정부 정책, 특정 사건 등에 관하여 특정 견해가 표출되어 있고, 현 정권을 비민주적인 군사정권에 비유하면서 이 사건 각 시국선언이 그에 대항하는 진정한 민주적 저항정신의 발로라고 주장하는 내용이 주를 이루고 있으며, '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은...', '민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황...', '우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다.

..', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던...', '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다.

..라는 등으로 정치적인 가치판단이 개입될 수밖에 없는 '민주주의'라는 이념 또는 제도 및 역사적 사실에 대하여 다소 과격하고 단정적인 표현이 '교사'라는 지위와 결합하여 수차례 언급되어 있는바, 위와 같은 이 사건 각 시국선언문의 내용 및 표현방식, 그 외 이 사건 각 시국선언의 기획 과정, 추진방법, 참가범위 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 각 시국선언은 단순한 표현의 자유를 넘어선 '정치적' 표현의 자유가 문제되는 영역임이 명백하고, 그 내용에 동조하는 교사들의 정치적 견해를 집단적으로 표명한 것이라고 봄이 상당한 점, ② 정치적 의사표현의 자유는 국가에 대한 주

관적 공권인 동시에 사회공동체의 객관적 가치질서에 속하는 것이고, 그에 따라 헌법 및 관련 법률은 공무원 및 교원이라는 지위나 직무의 성질, 공무원 및 교원의 정치적 의사표시가 국민 전체의 신뢰에 미치는 영향 등을 고려하여 이들의 정치적 중립성을 제도적으로 보장하고 있는바, 위와 같은 제도적 보장 아래 공무원 및 교원의 정치적 의사표현의 자유를 일부 제한한 법률 및 그 규정이 그 입법목적에 있어 정당하지 않다거나, 그 입법목적의 달성을 위한 방법으로 효과적이고 적절한 수단이 아니라거나, 필요 최소한의 수단이 아니라거나, 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교·교량할 때 법익의 균형성에 위배된다는 등 비례의 원칙에 위배된 것이라 할 수 없고, 또한 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한을 넘어서서 공무원 및 교원의 정치적 자유권이라는 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 보이지도 아니하는 점, ③ 자주적이고 독자적인 정치적 판단능력이 미숙한 단계에 있는 학생들은 타인의 정치적 주장을 여과 없이 수용할 가능성이 크고, 특히 학생에 대한 전 인격적 지도를 담당하는 교사가 학생들에 대하여 정치적 견해를 표명하는 경우 감수성이 예민한 학생에게 미치는 영향은 적지 아니하며, 이는 교사 개인이 학생들을 상대로 직접적으로 정치적 의사표명을 하는 경우뿐만 아니라, 교사들이 단체를 구성하여 정치적 의사표명을 하는 간접적인 경우에도 마찬가지라고 할 것이고, 특히 이 사건과 같이 교육의 대상이 되는 '민주주의' 이념 및 제도, 역사적 사실 등을 언급하면서 정치적 견해를 표명하는 것은, 교원의 활동이 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 잠재적 교육과정의 일부분이라는 점을 고려할 때 감수성과 모방성, 수용성이 왕성한 학생들로 하여금 가치혼란을 일으키도록 하기에 충분하다고 보이는 점, ④ 어떠한 행위가 규범적 의미의 공익에 부합하는지 여부는 사회 구성원 각자가 중요시하는 가치가 무엇인지에 따라 다르게 평가될 수 있는 것이고, 민주주의에 있어 기초가 되는 다원적 가치상대주의를 전제로 할 때, 규범적 의미의 공익이 무엇인지, 어떠한 행위가 결과적으로 공익에 부합하게 되는지 여부에 대한 정답이 쉽사리 도출되는 것은 아니라고 할지라도, 적어도 어떠한 행위가 그 결과뿐만 아니라 과정에 있어서도 공익에 부합하여야 한다는 점은 자명하다고 할 것인바, 사회의 구성원들 중 일부가 자신들이 생각하는 진정한 공익을 추구한다는 명목으로 법률을 위반하는 것은 법치국가의 원리에 비추어 용인될 수 없고, 이는 행위 과정에 있어 공익에 반하는 것이라고 봄이 상당한 점 및 기타 이 사건 각 시국선언의 동기, 구체적인 표현 내용, 일련의 과정(행위 태양), 시기 등을 종합하여 살펴보면, 이 사건 각 시국선언은 교원의 정치적 의사표현의 자유라는 기본권에 대한 제한으로써 교원의 정치적 중립의무를 규정한 교육기본법 및 교원노조법 관련 규정을 위반하는, '공익에 반하는 목적을 위한' 집단행위라고 봄이 상당하고, 피고인들이 이처럼 공익에 반하는 목적을 가지고 행위한 이상 위 각 시국선언문에는 서명 및 시국선언문 발표 등이 사건 각 시국선언과 관련된 일련의 행위는 곧 '직무전념의무를 해태하게 하는 등의 영향을 가져오는' 행위가 된다고 봄이 상당하며, 그것이 근무시간 외에 이루어졌다거나, 어떠한 피해를 발생하게 한 바 없다는 이유로 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 사건 각 시국선언은 국가공무원법 제66조 제1항에서 금지하고 있는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라고 봄이 상당하므로, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

나) 해산명령불응으로 인한 집시법위반의 점

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 피고인 1은 위 2. 가. 2)항에서 살펴본 바와 같이 2009. 6. 29. 14:05경 주최자 및 주관자와 공모하여 사전에 신고하지 아니한 채 이 사건 집회를 시작한 사실, 적법한 권한자

인 종로경찰서 경비계장은 같은 날 14:35경부터 14:55경까지 자진해산요청 및 3차에 걸친 해산명령을 발한 사실, 그럼에도 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들은 대통령에게 항의서한을 전달하겠다고 주장하면서 인도에 연좌하고 '민주주의 탄압하는 교과부 장관 퇴진하라'는 등 구호를 제창한 사실, 결국 대비 경력이 위 집회 참가자들을 연행함으로써 이 사건 집회가 종료된 사실을 넉넉히 인정할 수 있는바, 이에 의하면, 피고인들은 미신고 집회에 대한 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하여 집시법 제20조 제2항, 제24조 제5호 소정의 집시법위반죄를 범하였다고 봄이 상당하고, 원심이 판시한 바와 같이 미신고 집회에 대한 해산명령에 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래할 것'이라는 부가적이 요건이 요구된다고 볼만한 아무런 실정법적 근거가 없다. 따라서, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

2009. 6. 29.경 서울 청운동 주민센터 앞에서 있었던 기자회견(이하 '이 사건 기자회견'이라 한다)은 단순한 기자회견일 뿐 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라 한다) 소정의 '옥외집회'에 해당하지 아니한다.

설령 위 기자회견이 '옥외집회'에 해당한다고 하더라도 피고인은 옥외집회의 주최자가 아니라 단순참가자에 불과하므로 위 집시법위반의 공동정범이라 할 수 없다.

2) 양형부당

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인들이 참가한 2009. 6. 18.경 시국선언(이하 '이 사건 제1차 시국선언'이라 한다) 및 2009. 7. 19.경 시국선언(이하 '이 사건 제2차 시국선언'이라 한다)은 각 국가공무원법 제66조 제1항에 의하여 금지되는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'에 해당한다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

이 사건 기자회견은 집시법 소정의 사전 신고 없이 개최되었고, 동법 제20조 제1항에서는 별다른 부가 요건 없이 관할 경찰관서장이 위와 같은 미신고 집회에 대하여 자진해산을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있다고 규정하고 있으므로, 이 사건 기자회견 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장의 자진해산 요청, 3차례에 걸친 해산명령은 모두 적법하고, 적법한 해산요청 및 해산명령에 불응한 피고인 1의 행위에 대하여는 동법 제20조 제2항, 제24조 제5호에 따라 집시법위반죄가 성립한다.

2) 각 양형부당

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 공소사실의 요지

전국교직원노동조합(이하 '전교조'라고 한다.

)은 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

피고인 1 등 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 사전 신고 없이 집회를 개최하기로 결의하였다.

피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고를 하지 아니하고 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회를 주최하였다.

2) 판단

가) 비록 기자회견을 표방하였다고 하더라도, 사전에 플래카드, 마이크, 스피커 등을 준비하여 불특정 다수인이 보거나 들을 수 있는 상태로 연설을 하거나 구호를 제창하는 등 그 실질에 있어 집회의 형태를 갖추고 있었다면, 이는 그 행사의 명칭에 불구하고 집시법 소정의 옥외집회에 해당한다고 보아야 한다.

또한, 집시법은 옥외집회를 주최하고자 하는 자에게 일정한 사항을 사전에 관할경찰서장에게 신고하도록 규정함으로써 신고를 받은 관할경찰서장이 그 신고에 의하여 옥외집회의 성격과 규모 등을 미리 파악하여 적법한 옥외집회를 보호하는 한편, 옥외집회를 통하여 타인이나 공동체의 이익이 침해되는 것을 방지하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위한 사전조치를 마련하도록 하고 있다.

따라서 옥외집회가 개최될 것이라는 것을 관할 경찰서가 알고 있었다거나 그 집회가 평화롭게 이루어진다고 하여 위와 같은 신고의무가 면제된다고 할 수는 없다.

나) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 피고인 1을 비롯한 전교조 간부 20여명은 위 공소사실에 기재된 바와 같이 플래카드, 피켓 등을 들고 마이크와 스피커를 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창한 사실, 청운동 주민센터 앞에서부터 청와대를 향해 대오를 맞추어 행진하다가 연좌하기도 한 사실, 기타 이 사건 기자회견의 경위, 목적, 시간, 장소 등을 종합하여 보면, 이 사건 기자회견의 명칭이 어떠한지 여부 또는 그 기자회견이 평화롭게 이루어졌는지 여부와 관계없이, 이 사건 기자회견은 특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 사방이 폐쇄되지 아니한 일정한 장소에 모인 경우로서 집시법에서 사전 신고의무를 부과하고 있는 '옥외집회'라고 봄이 상당하고(그러므로 이하 이 사건 기자회견을 '이 사건 집회'라 한다), 앞서 본 바와 같이 피고인 1이 피켓을 들고 구호를 제창하면서 대오를 지어 행진하고 연좌하는 등의 행위를 한 이상, 피고인 1은 이 사건 집회의 주최자 또는 주관자와

공모하여 실행행위를 분담하였다고 충분히 인정할 수 있으므로, 위 집시법위반의 공동정범에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

1) 이 부분 각 공소사실의 요지

가) 각 국가공무원법위반의 점

피고인 1은 1984. 10.경 ○○○고등학교에 생물교사로 발령받아 현재까지 위 고등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 1. 1.경부터 전교조 대전지부 지부장으로 활동하면서 전교조 대전지부의 업무를 총괄하고 있다.

피고인 2는 1982. 9.경 평택 △△국민학교에 발령을 받아 초등학교 교사로 근무를 시작하였으며 2008.경부터 □□□초등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 3.경부터 전교조 대전지부의 수석부지부장으로서, 지부장의 업무를 보좌하면서 정책 업무를 총괄하고 있다.

피고인 3은 1998.경 대전 ◇◇◇고등학교에 발령을 받아 현재까지 위 학교에 근무하고 있으며, 2009. 1.경부터 전교조 대전지부의 사무처리 실무를 담당하고 있다.

(1) 이 사건 제1차 시국선언

공무원은 노동운동이나 그 밖의 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 됨에도 불구하고, 전교조는 2009. 6. 9. 전교조 본부 사무실에서 개최된 제360차 중앙집행위원회 회의에서 현 정부의 정책을 비판하고 국정쇄신을 요구하는 내용의 '6월 교사 시국선언'을 하기로 결의하였고, 이 때 피고인 1은 대전지부장으로 위 회의에 참석하였다.

전교조 대전지부 전임자인 피고인들은 위와 같은 제360차 중앙집행위원회 회의결과에 따라 전교조 대전지부 소속 조합원들로부터 시국선언 관련 서명을 받기로 공모하고, 이에 따라 피고인들은 2009. 6. 11.부터 같은 달 15.까지 대전지부 홈페이지에 '서명을 시일이 촉박하게 조직할 수 없어 17일까지 마감하며, 분회에서는 교사명단을 지회, 지부로 팩스를 통해 보내되, 비조합원도 가능하다.

서명자 명단은 피고인 3의 메일로 보내달라'고 공지하였다.

또한 각급 학교 분회장을 수신자로 하여 '교사시국선언 알림'이라는 제목으로 공문서를 팩스로 시달하고 '2009. 6. 17.까지 서명기간으로 정해 6. 18. 지부별 선언 참여 인원 및 명단을 본부로 보고하라'고 지시하였다.

전교조 대전지부 소속 조합원들은 위와 같은 전교조 대전지부의 공지에 따라 위 기간 내에 피고인 3의 메일 등을 통하여 '시국선언 참여' 사실을 고지하였고, 피고인들은 '시국선언 서명 참여명단'을 취합하여 전교조 본부에 제출하였다.

위와 같이 각 지부의 서명명단을 취합한 전교조 본부는, 2009. 6. 18. 11:00경 서울 중구 정동에 있는 대한문 앞에서 전교조 위원장인 공소외 1과 전교조 중앙집행위원 10여명이 참여한 가운데 기자회견을 열어 '교사 시국 선언 6월 민주항쟁의 소중한 가치가 더 이상 짓밟혀서는 안 됩니다'라는 제목으로 '과거 군사정권 시절을 떠올리게 하는 공권력이 남용으로 민주주의의 보루인 언론, 집회, 표현, 결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있으며 인권이 심각하게 유린되고 있습니다.

공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 형태가 부활되고 있습니다.

(중략) 역사의 수레바퀴를 거꾸로 돌리는 이러한 민주주의의 위기는 이명박 정권의 독단과 독선적 정국운영에서 비롯된 것입니다.

정권의 독선은 민생을 위협하고 나아가 민주주의 발전과 함께 발전해온 생태와 평화 등 미래지향적 가치마저 위협하고 있습니다.

(중략) 우리는 작년 온 나라를 덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정부의 독선적 정국운영에 대한 국민적 저항이라 생각합니다.

우리는 국민이 선택한 정부가 국민의 버림을 받는 불행한 역사가 되풀이 되지 않기를 바랍니다.

이에 우리는 오늘 이 선언을 발표하며, 현 정부가 국정을 전면 쇄신하여 국민의 신뢰를 회복해 줄 것을 강력히 촉구합니다'라는 내용의 시국선언문을 '6월 민주항쟁의 소중한 가치를 기리는 공소외 1 외 16,171명의 교사' 명의로 발표하고, 2009. 6. 22.경 전교조 소식지인 '교육희망'에 서명교사 17,189명의 명단을 게재하였다.

이로써 피고인들은 국가공무원인 전교조 간부 및 시국선언지지 교사들과 공모하여 공무원으로서 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하였다.

(2) 이 사건 제2차 시국선언

교육과학기술부(이하 '교과부'라고만 한다)가 2009. 6. 26. 시·도부교육감 회의를 개최하여 이 사건 제1차 시국선언과 관련하여 전교조위원장 공소외 1을 포함한 간부 88명을 검찰에 고발하고, 시·도교육청에 중징계 등의 조치를 취하도록 요청하자 위와 같은 교과부의 방침에 반발한 전교조는 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 제361차 임시중앙집행위원회를 개최하였다.

전교조 대전지부장인 피고인 1을 비롯한 전교조 중앙집행위원 25명이 위 중앙집행위원회에 참석하였으며, 전교조 기획관리실장인 공소외 2가 서기를 맡았다.

위 중앙집행위원회에서는, 전교조 정책실장인 공소외 3이 제361차 임시중앙집행위원회 회의자료에 따라 교과부의 징계방침 발표와 관련하여 경과보고를 하였고, 이어서 전교조 위원장인 공소외 1이「표현의 자유 사수 및 전교조 시국선언 징계 대응 투쟁계획의 건」을 안건으로 상정하였고, 위 안건은 위 중앙집행위원들의 찬성으로 원안대로 통과되었는데, 그 주요내용은 「① 전교조 본부를 투쟁본부 체제로 전환하고, ② 2009. 6. 29. 14:00경 서울 종로구 청운동 주민센터 앞에서 기자회견의 형식을 빌어 미신고 집회를 개최한 후 항의서한을 전달한다는 명분으로 청와대 방면 이동을 시도하며, ③ 2009. 7. 5. 14:00경 서울역 광장에서 3,000명 이상의 조합원이 참가한 가운데 전국교사결의대회를 개최하고, ④ 2009. 6. 29.부터 같은 해 7. 15.까지 1차 시국선언 참여자를 포함하여 최대 3만 명 이상이 참여하는 '민주주의 사수, 표현의 자유 보장, 시국선언 탄압 중지 촉구' 교사 2차 시국선언을 조직하여 발표하며, ⑤ 2009. 7. 19. 공무원과 교사들이 연대하여 집회를 개최하는 것」이었다.

한편, 전교조 대전지부는 2009. 6. 29. 전교조 대전지부회의실에서 제340차 대전지부집행위원회 및 제5차 상임집행위원회 연석회의를 개최하여 전교조 본부 제361차 임시중앙집행위원회 결과에 따른 집행사항을 심의하였고, 2009. 7. 3. 전교조 대전지부 회의실에서 분회장, 대의원, 현 지부지회 일꾼, 전활동가 총회를 개최하여 2차 시국선언의 의미 및 추진방안을 공유하는 한편, 시국선언 참가자를 조직하기로 결의하였다.

전교조는 2009. 6. 30. 전교조 본부 메일 계정(인터넷 주소 1 생략)을 이용하여 전교조 소속 전 교사들에게 전교조 위원장 공소외 1 명의의「위원장 서신」이라는 제목의 이메일을 발송하여 2차 시국선언에 참여하여 줄 것을 요청하면서 시국선언문과 서명용지를 배포하였고, 또한 전교조 본부 대변인 공소외 4는 2009. 7. 2. 「전교조, '민주주의 수호 교사선언' 추진」이라는 제목으로 "표현의 자유보장, 시국선언 교사에 대한 징계철회, 교육복지 확대, 경쟁만능 교육정책 중단" 등을 내용으로 하는 2차 시국선언을 조직한다는 내용의 보도자료를 시국선언문 초안과 함께 전교조 홈페이지에 게시하였다.

피고인들은 전교조 본부로부터 하달된 시국선언문을 전교조 대전지부 홈페이지에 서명용지를 게시하거나, 대전 참교육 통신 09-27(2009. 6. 30.), 09-29(2009. 7. 6.)를 통해 2차 시국선언 학교단위 서명 안내 및 시국선언 선전지 안내공문을 발송하는 등의 방법으로 상당수가 공무원인 전교조 대전지부 소속 조합원들을 상대로 2차 시국선언 참여를 요구하였으며, 2009. 7. 16.까지 전교조 대전지부 소속 교원들로부터 서명을 한 서명용지를 받거나 시국선언에 참여한다는 의사를 확인한 후 참여자 명단을 취합하여 전교조 본부에 보고하였고, 전교조 투쟁본부 조직팀은 이를 취합하였다.

그 후 전교조 위원장 공소외 1 등 조합원 20여명은 2009. 7. 19. 14:00경부터 같은 날 14:20경까지 서울 중구 태평로 1가 소재 서울광장에서 "전교조는 시국선언의 정당함을 확인하기 위한 지속적인 노력과 고발 및 징계를 철회하기 위한 강력한 투쟁을 전개할 것이다"라는 등의 내용이 포함된 기자회견문을 낭독하고, 공소외 1 외 28,634명의 교사 명의로 된 '민주주의 수호교사 선언'이라는 제목의 시국선언문을 발표하였다.

그리고 전교조는 같은 날 전교조 인터넷 홈페이지(인터넷 주소 2 생략)에 위 기자회견문과 시국선언문을 게시하였다. 위 시국선언문의 주요내용은 교과부의 징계방침을 위헌적인 공권력 남용이라고 비판하고, 헌법상 표현의 자유보장 및 시국선언 교사에 대한 고발·징계 방침 철회를 요구하면서 이 사건 제1차 시국선언의 정당성을 주장하는 것이었다. 이어서 전교조는 시국선언 참가자를 추가로 확인하여 2009. 7. 23. 전교조 홈페이지에 시국선언에 동참한 교사 28,711명의 명단을 담은 동영상 공개하였다.

2009. 7. 19. 16:00부터 같은 날 17:00까지 서울역 광장에서 전교조 위원장 공소외 1 등은 민주노동당 공소외 5 의원, 공소외 6 의원, 민주당 공소외 7 의원, 공소외 8 진보신당 대표, 공소외 9 전국민주노동조합총연맹(이하 '민노총'이라 한다) 위원장, 공소외 10 전 민노총 위원장, 전교조 소속 조합원 1,100명, 전국민주공무원노동조합(이하 '민공노'라 한다) 소속 조합원 150명, 전국공무원노동조합(이하 '전공노'라 한다) 소속 조합원 100명, 법원공무원노동조합(이하 '법원노조'라 한다) 소속 조합원 50명이 참가한 가운데 전교조 사무처장 공소외 11의 사회로 '7. 19. 제2차 범국민대회'의 사전행사인 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'를 개최하였다.

전교조 위원장 공소외 1은 민공노 위원장 공소외 12, 전공노 위원장 공소외 13, 법원노조 위원장 공소외 14와 함께 단상에 올라간 후, 위 공소외 12와 위 공소외 13의 연설 이후 "민주주의를 원상태로 회복하는데 노력하겠다.

공무원, 교사, 국민 모두 힘을 모아 현 정부를 심판하자"라고 연설을 하였다.

한편, 집회 과정에서 집회 참가자들은 "온 국민의 시국선언으로 MB악법 저지하자"라는 구호를 외치고, '시국선언, 탄압 중단', '4대강 죽이기 절대 안돼', '언론악법 저지'라는 구호가 기재된 종이 모자를 쓰고, '민주주의 죽이지 말라', 'MB악법 이제 그만, 대한민국을 살려줘', '4대강 삽질 STOP' 등과 같이 현 정부를 비난하는 주장이 기재된 피켓을 들

고, '토론의 성지 아고라', '민주당 서울특별시당', '창조한국당', '진보신당', '전국운수사업노동조합', '다함께', '대안포럼' 등 정당, 노동단체, 사회단체의 깃발을 들고 집회에 참가하였다.

피고인들은 규탄대회가 진행되는 동안 서울역 광장 등지에서 구호를 제창하는 방법 등으로 교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회에 참가하였다.

이와 같은 일련의 행동으로써 피고인들은 전교조, 민공노, 전공노, 법원노조 소속 조합원들과 공모하여 공무원으로서 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하였다.

나) 해산명령 불응으로 인한 집시법위반의 점

피고인 1 등 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동 주민센터 앞에서 미신고 집회를 개최하기로 결의한 다음, 피고인 1 등 전교조 간부 20여명은 사전 신고 없이 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동 주민센터 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유, 징계 법적근거 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지마라! 표현의 자유 보장하라! 1만 7천 교사대학살 중단하라!'라는 문구가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 "표현의 자유 보장하라"는 등의 구호를 제창하여 집회를 시작하였는데, 이에 이 사건 집회 장소의 관할경찰서장인 종로경찰서장으로부터 권한을 위임받은 같은 경찰서 경비계장은 미신고 집회를 이유로 2009. 6. 29. 14:35경 자진해산을 요청하였고, 피고인 1 등 17명이 자진해산요청을 따르지 아니한 채 14:40경 청와대에 항의서한문을 제출하겠다고 하면서 청와대 방면으로 행진을 시작하자, 위 경비계장이 계속하여 14:40경 1차 해산명령을, 14:45경 2차 해산명령을, 14:55경 3차 해산명령을 각 발하였다.

그럼에도 피고인 1 등 집회참가자들은 지체 없이 해산하지 아니하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회 참가자로서 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하였다.

2) 원심의 판단

원심은, ① 피고인들이 참가한 이 사건 각 시국선언은 공무원의 정치적 중립의무에 반하거나 교육수혜자인 학생들에 대하여 악영향을 미치는 내용을 포함하고 있지 않으므로 '공익에 반하는 목적을 위하여' 한 행위라고 볼 수 없고, 위 각 시국선언이 공무원의 직무기강을 저해한다거나 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 행위라고 볼 수도 없으므로, 위 각 시국선언에 참가한 행위는 국가공무원법위반죄를 구성하지 아니하고, ② 집시법 제20조 제1항 제2호에 따른 해산명령은 같은 항 제3호에 준하여 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 때'에 한하여 발할 수 있는 것이라고 한정하여 해석해야 할 것인바, 이 사건 집회는 참가인원이 20여명에 불과하였고, 구호를 외친 것 이외에 아무런 폭력이나 물리력이 동원되지 않았으며, 인도를 벗어나 차량의 교통을 방해하지도 아니하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이에 대하여 단순히 미신고 집회라는 이유만을 들어 과잉대응하여 해산명령을 발한 것은 위법하고, 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들이 위와 같이 위법한 해산명령에 응하지 아니하였더라도 죄가 성립하지 않는다고 판시하여, 피고인들에 대한 위 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

3) 당심의 판단

가) 각 국가공무원법위반의 점

- (1) 국가공무원법 제66조 제1항 본문은 '공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다'라고 규정하고 있는바, 여기에서 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라 함은 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항, 헌법상의 원리, 국가공무원법의 취지, 국가공무원법상의 성실의무 및 직무전념의무 등을 종합적으로 고려하여 '공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위'라고 축소해석하여야 할 것이다.

또한, 어떤 행위가 위와 같은 집단적 행위에 해당하는지를 판단함에 있어서는 단순히 행위자들이 행위의 명목으로 내세우는 사유뿐만 아니라 그 행위의 태양, 그 행위가 이루어진 시기·장소·동기·방법 및 행위의 구체적인 표현 내용 등을 종합적으로 관찰하여, 공익에 반하는 목적이 존재하는지와 직무전념의무를 해태하는 영향을 가져오는지 여부를 세밀히 검토하여야 한다.

- (2) 한편, 대한민국헌법은 제7조 제2항에서 '공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고, 제31조 제4항에서 '교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'라고 각 규정하고 있고, 이에 따라 국가공무원법, 공직선거법 등에서 공무원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있으며, 교원에 대하여는 교육기본법 제6조(교육의 중립성)에서 '교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다'라고, 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 '교원노조법'이라 한다) 제3조(정치활동의 금지)에서 '교원의 노동조합은 일체의 정치활동을 하여서는 아니된다'라고 각 규정하여 교원의 정치적 자유권에 대한 일정한 제한을 규정하고 있다.

- (3) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면 다음과 같은 사실들을 인정할 수 있다.

- (가) 이 사건 제1차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은 금년 6월, 국민들의 숭한 고통과 희생 속에 키워온 민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황을 목도하고 있다', '과거 군사 정권 시절을 떠올리게 하는 공권력의 남용으로 민주주의의 보루인 언론·집회·표현·결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있다', '각종 촛불집회사범에 대한 수사 및 PD수첩 관계자에 대한 수사가 상식을 넘어 무리하게 진행되고 있다', '공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 행태가 노무현 전 대통령의 서거 원인이 되었다', '무모한 진압으로 용산화재사건이라는 참사가 빚어졌고, 온라인상의 여론에도 재갈이 채워졌다', '현 정권의 독선적 정국운영으로 인하여 비정규직을 비롯한 서민들의 생존권이 버랑에 물리고 있고, 낡은 토목경제 논리로 아름다운 강산이 파헤쳐질 위기에 놓여 있으며, 꾸준히 진전되어온 남북간의 화해와 평화가 심각하게 위협받는 상황에 이르렀다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 작년 온 나라를 뒤덮었던 촛불의 물결, 올해 노 대통령의 죽음에 대한 애도의 물결이 시대를 역행하는 현 정권의 독선에 대한 국민적 저항이라 생각하고, 바로 22년 전 6월 항쟁 정신의 재현이라 생각한다', '미디어법 등 반민주 악법 강행 중단하고, 한반도대운하 재추진 의혹 해소하라'는 내용이 기재되어 있다.

(나) 이 사건 제2차 시국선언문 앞부분 및 가운데부분에는 '시국에 대한 입장을 밝혔다는 이유만으로 1만 7천에 이르는 교사들을 전원 징계하겠다는 사상 유래 없는 교과부의 방침을 접하며, 우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던, 과거 군사독재시절의 가슴 아픈 역사를 떠올리며, 깊은 분노와 충격을 느끼지 않을 수 없다', '시국선언 교사 대량 징계는 민주주의 기본 질서를 파괴하는 위헌적인 공권력 남용이므로 철회해야 한다'는 내용이 기재되어 있고, 뒷부분에는 '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다'라고 기재되어 있다.

(다) 이 사건 각 시국선언은 ① 전교조 중앙집행위원회(본부 임원들인 위원장, 수석부위원장, 부위원장, 정책실장, 사무처장, 편집실장 및 전국 시·도지부장 등으로 구성되어 있다.

전원이 참석하여 전원 만장일치로 의사를 결정한다)에서 시국선언을 결의하고, ② 전교조 본부에서 시국선언문을 작성하여 전국 16개 지부로 송부하며, ③ 각 지부별로 전교조 전임자들이 '시국선언문 서명안내'를 홈페이지에 게시하고, 이메일·팩스 등의 방법으로 각 분회에 시국선언문 및 서명용지를 송부한 후, 그 회신을 취합하고, ④ 전교조 본부는 위와 같이 각 지부별로 취합된 서명을 전체적으로 다시 취합하여 기자회견 형식으로 시국선언문을 발표한 후, 인터넷 홈페이지에 시국선언문 및 서명자 명단을 게시하고, ⑤ 특히 이 사건 제2차 시국선언은 위와 같은 시국선언문 발표 및 홈페이지 게시 외에 피고인들을 비롯한 다수의 서명참가자들이 '교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회'에 참가하는 일련의 과정으로 진행되었다.

(라) 이 사건 각 시국선언이 있을 무렵은, 2009. 5. 23. 노무현 전 대통령 서거 직후인 2009. 5. 28. 공소외 15 신부 등 사회인사 100인이 정부에 대한 사과를 요구하는 시국선언을 발표한 것을 시작으로 2009. 6. 9. 민노총이 민생파탄, 민주주의 퇴보, 공안탄압정책 폐기, 국정운영의 전면적 전환을 요구하는 시국선언을 단행하는 등 사회 각계각층에서 현 정권에 대한 비판을 담은 같은 취지의 시국선언이 다수 발표되던 시점이었고, 범국민대회가 6. 10.에, 그 산하에 전교조를 두고 있는 민노총의 결의대회가 6. 13.에 각 개최되던 시점이었다.

(4) 위 인정사실들을 기초로 하거나, 이 사건 기록과 관련하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 시국선언문에는 다양한 집단의 이해관계가 첨예하게 대립되어 있는 정부 정책, 특정 사건 등에 관하여 특정 견해가 표출되어 있고, 현 정권을 비민주적인 군사정권에 비유하면서 이 사건 각 시국선언이 그에 대항하는 진정한 민주적 저항정신의 발로라고 주장하는 내용이 주를 이루고 있으며, '6월 항쟁의 역사와 가치를 가르쳐야 할 우리 교사들은...', '민주주의의 싹이 무참히 짓밟히는 상황...', '우리 교사들은 이제 민주주의를 어떻게 가르쳐야 할 지 당혹하지 않을 수 없다.

..', '입에 재갈이 물린 채 독재를 민주주의라고 가르칠 수밖에 없었던...', '우리는 교사들의 시국선언이 국민 대다수가 염원하는 내용을 담았다고 판단한다.

..라는 등으로 정치적인 가치판단이 개입될 수밖에 없는 '민주주의'라는 이념 또는 제도 및 역사적 사실에 대하여 다소 과격하고 단정적인 표현이 '교사'라는 지위와 결합하여 수차례 언급되어 있는바, 위와 같은 이 사건 각 시국선언문의 내용 및 표현방식, 그 외 이 사건 각 시국선언의 기획 과정, 추진방법, 참가범위 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 각 시국선언은 단순한 표현의 자유를 넘어선 '정치적' 표현의 자유가 문제되는 영역임이 명백하고, 그 내용에 동조하는 교사들의 정치적 견해를 집단적으로 표명한 것이라고 봄이 상당한 점, ② 정치적 의사표현의 자유는 국가에 대한 주

관적 공권인 동시에 사회공동체의 객관적 가치질서에 속하는 것이고, 그에 따라 헌법 및 관련 법률은 공무원 및 교원이라는 지위나 직무의 성질, 공무원 및 교원의 정치적 의사표시가 국민 전체의 신뢰에 미치는 영향 등을 고려하여 이들의 정치적 중립성을 제도적으로 보장하고 있는바, 위와 같은 제도적 보장 아래 공무원 및 교원의 정치적 의사표현의 자유를 일부 제한한 법률 및 그 규정이 그 입법목적에 있어 정당하지 않다거나, 그 입법목적의 달성을 위한 방법으로 효과적이고 적절한 수단이 아니라거나, 필요 최소한의 수단이 아니라거나, 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교·교량할 때 법익의 균형성에 위배된다는 등 비례의 원칙에 위배된 것이라 할 수 없고, 또한 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한을 넘어서서 공무원 및 교원의 정치적 자유권이라는 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 보이지도 아니하는 점, ③ 자주적이고 독자적인 정치적 판단능력이 미숙한 단계에 있는 학생들은 타인의 정치적 주장을 여과 없이 수용할 가능성이 크고, 특히 학생에 대한 전 인격적 지도를 담당하는 교사가 학생들에 대하여 정치적 견해를 표명하는 경우 감수성이 예민한 학생에게 미치는 영향은 적지 아니하며, 이는 교사 개인이 학생들을 상대로 직접적으로 정치적 의사표명을 하는 경우뿐만 아니라, 교사들이 단체를 구성하여 정치적 의사표명을 하는 간접적인 경우에도 마찬가지라고 할 것이고, 특히 이 사건과 같이 교육의 대상이 되는 '민주주의' 이념 및 제도, 역사적 사실 등을 언급하면서 정치적 견해를 표명하는 것은, 교원의 활동이 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 잠재적 교육과정의 일부분이라는 점을 고려할 때 감수성과 모방성, 수용성이 왕성한 학생들로 하여금 가치혼란을 일으키도록 하기에 충분하다고 보이는 점, ④ 어떠한 행위가 규범적 의미의 공익에 부합하는지 여부는 사회 구성원 각자가 중요시하는 가치가 무엇인지에 따라 다르게 평가될 수 있는 것이고, 민주주의에 있어 기초가 되는 다원적 가치상대주의를 전제로 할 때, 규범적 의미의 공익이 무엇인지, 어떠한 행위가 결과적으로 공익에 부합하게 되는지 여부에 대한 정답이 쉽사리 도출되는 것은 아니라고 할지라도, 적어도 어떠한 행위가 그 결과뿐만 아니라 과정에 있어서도 공익에 부합하여야 한다는 점은 자명하다고 할 것인바, 사회의 구성원들 중 일부가 자신들이 생각하는 진정한 공익을 추구한다는 명목으로 법률을 위반하는 것은 법치국가의 원리에 비추어 용인될 수 없고, 이는 행위 과정에 있어 공익에 반하는 것이라고 봄이 상당한 점 및 기타 이 사건 각 시국선언의 동기, 구체적인 표현 내용, 일련의 과정(행위 태양), 시기 등을 종합하여 살펴보면, 이 사건 각 시국선언은 교원의 정치적 의사표현의 자유라는 기본권에 대한 제한으로써 교원의 정치적 중립의무를 규정한 교육기본법 및 교원노조법 관련 규정을 위반하는, '공익에 반하는 목적을 위한' 집단행위라고 봄이 상당하고, 피고인들이 이처럼 공익에 반하는 목적을 가지고 행위한 이상 위 각 시국선언문예의 서명 및 시국선언문 발표 등이 사건 각 시국선언과 관련된 일련의 행위는 곧 '직무전념의무를 해태하게 하는 등의 영향을 가져오는' 행위가 된다고 봄이 상당하며, 그것이 근무시간 외에 이루어졌다거나, 어떠한 피해를 발생하게 한 바 없다는 이유로 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 사건 각 시국선언은 국가공무원법 제66조 제1항에서 금지하고 있는 '공무 외의 일을 위한 집단행위'라고 봄이 상당하므로, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

나) 해산명령불응으로 인한 집시법위반의 점

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 피고인 1은 위 2. 가. 2)항에서 살펴본 바와 같이 2009. 6. 29. 14:05경 주최자 및 주관자와 공모하여 사전에 신고하지 아니한 채 이 사건 집회를 시작한 사실, 적법한 권한자

인 종로경찰서 경비계장은 같은 날 14:35경부터 14:55경까지 자진해산요청 및 3차에 걸친 해산명령을 발한 사실, 그럼에도 피고인 1을 비롯한 이 사건 집회 참가자들은 대통령에게 항의서한을 전달하겠다고 주장하면서 인도에 연좌하고 '민주주의 탄압하는 교과부 장관 퇴진하라'는 등 구호를 제창한 사실, 결국 대비 경력이 위 집회 참가자들을 연행함으로써 이 사건 집회가 종료된 사실을 넉넉히 인정할 수 있는바, 이에 의하면, 피고인들은 미신고 집회에 대한 적법한 해산명령을 받고도 지체 없이 해산하지 아니하여 집시법 제20조 제2항, 제24조 제5호 소정의 집시법위반 죄를 범하였다고 봄이 상당하고, 원심이 판시한 바와 같이 미신고 집회에 대한 해산명령에 '교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래할 것'이라는 부가적이 요건이 요구된다고 볼만한 아무런 실정법적 근거가 없다. 따라서, 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.