

대전지법 2010.2.25. 선고 2009고단2786,4126,2009고정2259 판결【국가공무원법위반·집회및 시위에관한법률위반】항소  
[각공2010상,664]

---

#### 【판시사항】

- [1] 전국교직원노동조합 대전지부 소속 교사인 피고인들이 교사들의 서명을 받아 시국선언문(제1, 2차)을 발표하고 시국선언 탄압 규탄대회 등 집회에 참가함으로써, ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’를 하였다는 구 국가공무원법 제84조 위반의 공소사실에 대하여, 위 행위가 공익에 반한다거나 직무전념의무의 위배 또는 직무기강의 저해에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고한 사례
- [2] 피고인 등 전국교직원노동조합 간부 20여 명이 기자회견 형식의 미신고 옥외집회를 주최하였다는 집회 및 시위에 관한 법률 제22조 제2항 위반의 공소사실에 대하여, 벌금형을 선고한 사례
- [3] 기자회견이 미신고집회라는 이유로 관할 경찰서장으로부터 해산명령을 받고도 피고인 등 집회참가자들이 위 해산명령에 불응하였다는 집회 및 시위에 관한 법률 제24조 제5호 위반의 공소사실에 대하여, 무죄를 선고한 사례

#### 【판결요지】

- [1] 전국교직원노동조합 대전지부 소속 교사인 피고인들이 교사들의 서명을 받아 정부정책을 비난하고 국정쇄신을 요구하는 내용(제1차) 또는 표현의 자유 보장과 시국선언 교사에 대한 고발·징계방침 철회 및 대통령의 자세전환을 요구하는 내용(제2차)의 시국선언문을 발표하고 시국선언 탄압 규탄대회 등 집회에 참가함으로써, ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’를 하였다는 구 국가공무원법(2010. 3. 22. 법률 제10148호로 개정되기 전의 것) 제84조 위반의 공소사실에 대하여, 피고인들의 위 행위는 공익에 반한다거나 직무전념의무를 위반하였다고 볼 수 없고, 직무기강을 저해하였다고 할 수도 없어 모두 죄가 되지 아니하는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 사례.
- [2] 피고인 등 전국교직원노동조합 간부 20여 명이 기자회견 형식의 미신고 옥외집회를 주최하였다는 집회 및 시위에 관한 법률 제22조 제2항 위반의 공소사실에 대하여, 옥외에서 진행되는 기자회견은 위 법률이 정하는 ‘집회’이므로 위 법률 제6조에 따른 ‘사전 신고’를 요구하고, 실내에서의 기자회견이 제한 없이 허용되고 있는 이상 옥외의 기자회견에 대하여 이처럼 다소간의 법적 제한을 가한다고 하여 언론의 자유에 대한 본질적 내용을 침해한다고 볼 수 없다는 이유로 벌금형을 선고한 사례.
- [3] 관할 경찰서장으로부터 미신고 옥외집회의 해산명령을 받고도 피고인 등 집회참가자들이 위 해산명령에 불응하였다는 집회 및 시위에 관한 법률 제24조 제5호 위반의 공소사실에 대하여, 위 집회는 참가 인원이 20여 명에 불과하고, 구호를 외친 것 외에 아무런 폭력이나 물리력이 동원되지 않았으며, 시위대가 인도를 벗어나 차량의 교통을 방해하지도 않은 당시의 정황을 고려할 때, 관할 경찰관서장은 집회참가자들의 평화적 시위를 보장할 수 있는 방법이 있었음에도 단순히 미신고집회라는 이유만을 들어 해산명령을 하였으니 그 해산명령은 적법하다고 볼 수 없고, 위법한 해산명령에 응하지 아니한 행위는 죄가 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고한 사례.

#### 【참조조문】

[1] 구 국가공무원법(2010. 3. 22. 법률 제10148호로 개정되기 전의 것) 제57조, 제65조, 제66조 제1항, 제84조, 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제4조, 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제3조, 교육기본법 제6조 제1항, 제14조 제4항, 헌법 제7조 제2항, 제21조 제1항, 제31조 제4항 / [2] 집회 및 시위에 관한 법률 제6조, 제22조 제2항 / [3] 집회 및 시위에 관한 법률 제6조, 제8조, 제20조, 제22조 제2항, 제24조 제5호, 헌법 제21조

#### 【참조판례】

[1] 대법원 1991. 4. 23. 선고 90누4839 판결(공1991, 1514), 대법원 1992. 2. 14. 선고 90도2310 판결(공1992, 1078), 대법원 1992. 3. 27. 선고 91누9145 판결(공1992, 1440), 대법원 1998. 5. 12. 선고 98도662 판결(공1998상, 1689), 대법원 2005. 4. 15. 선고 2003도2960 판결(공2005상, 783), 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도2209 판결(공2006상, 756), 대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도4513 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도11044 판결, 대법원 2009. 6. 23. 선고 2006두16786 판결, 헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2003헌바51, 2005헌가5 전원재판부 결정(헌공131, 936) / [2] 대법원 2008. 6. 26. 선고 2008도3014 판결(공2008하, 1105), 대법원 2009. 7. 9. 선고 2007도1649 판결(공2009하, 1367) / [3] 대법원 2001. 10. 9. 선고 98다20929 판결(공2001하, 2417), 헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67, 83 전원재판부 결정(헌공86, 978)

#### 【전 문】

【피 고 인】 피고인 1외 2인

【검 사】 이건령외 1인

【변 호 인】 변호사 문현웅

#### 【주 문】

1. 피고인 1을 벌금 500,000원에 처한다.
2. 피고인 1이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인 1을 노역장에 유치한다.
3. 피고인 1에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.
4. 피고인 1에 대한 공소사실 중 각 국가공무원법 위반의 점 및 해산명령 위반에 의한 집회 및 시위에 관한 법률 위반의 점은 각 무죄.
5. 피고인 2, 3은 각 무죄.
6. 피고인들에 대한 위 각 무죄판결의 요지를 공시한다.

#### 【이 유】

#### 【범죄사실】

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 청운동사무소 앞에서 미신고집회를 개최하기로 결의한 다음 피고인 1 등 전교조

간부 20여 명은, 2009. 6. 29. 14:05경부터 청운동사무소 앞 인도에서 '표현과 양심의 자유 징계, 법적 징계 없다'라고 적힌 플래카드 1개와 '민주주의 죽이지 말라', '표현의 자유 보장하라'라는 등의 구호가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 '표현의 자유 보장하라'는 등의 구호를 제창하는 등 미신고집회를 주최하였다.

이로써 피고인 1은 위 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들과 공모하여, 미신고 옥외집회 및 시위를 주최하였다.

#### 【증거의 요지】

##### 1. 피고인의 일부 법정진술

1. 피고인에 대한 2009. 6. 29.자 경찰 진술조서

1. 공소외 1, 2에 대한 각 경찰 진술조서

1. 제361차 임시중앙집행위원회 결과

1. 제361차 임시중앙집행위원회 회의자료

1. 제361차 임시중앙집행위원회 회의록

#### 【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

집회 및 시위에 관한 법률 제22조 제2항, 제6조 제1항, 벌금형 선택

1. 노역장유치

형법 제70조, 제69조 제2항

1. 가납명령

형사소송법 제334조 제1항

#### 【공소장일본주의의 위배 주장에 대한 판단】

##### 1. 피고인들의 주장

피고인들은 다음과 같은 내용이 공소장일본주의에 반하는 기재라고 주장한다.

〈 2009고단2786〉, 〈 2009고정2259〉 사건에 관하여

(1) “피고인( 피고인 1)은 전교조 대전지부장이다. …… 피고인은 전교조 위원장 정진후 및 소속 조합원들과 함께 교사들의 서명을 받아 정부정책을 비난하고 국정쇄신을 요구하는 내용의 시국선언을 발표하기로 마음먹었다.”

(2) “피고인( 피고인 1), 피고인 2, 3은 2009. 6. 11. ~ 6. 15. 대전지부 홈페이지에 ‘서명을 시일이 촉박하게 조직할 수 없어 17일까지 마감하며, 분회에서는 교사명단을 지회, 지부로 팩스를 통해 보내되, 비조합원도 가능하다, 서명자 명단은 피고인 3의 이메일로 보내달라’고 공지하였다. 또한 각급 학교 분회장을 수신자로 하여 ‘교사시국선언 알림’이라는 제목으로 공문서를 팩스로 시달하고 ‘09. 6. 17.까지 서명기간으로 정해 6. 18. 지부별 선언 참여 인원 및 명단을 본부로 보고하라’고 지시하였다.

(3) “전교조 대전지부 소속 조합원들 중 155명은 위와 같은 전교조 대전지부의 공지 등에 따라 위 기간 내에 피고인 3의 메일 등을 통하여 ‘시국선언 서명 참여’ 사실을 고지하였고, 피고인( 피고인 1), 피고인 2, 3은 위 ‘시국선언 서명 참여 명단’을 취합하여 전교조 본부에 송부하였다.”

(4) “위와 같이 각 지부의 서명명단을 취합한 전교조 본부는 2009. 6. 18. 11:00경 서울 중구 정동에

있는 대한문 앞에서 전교조 위원장인 정진후와 전교조 중앙집행위원 10여 명이 참여한 가운데 기자회견을 열어 ……라는 내용의 시국선언문을 ……발표하고”

〈 2009고단4126〉 사건에 관하여

- (1) 2009. 7. 19. 서울광장에서 시국선언문 발표사실 관련 공소장 기재내용
- (2) 1차 시국선언이 정치적으로 이해대립이 참여하다는 공소장 기재내용
- (3) 2009. 7. 19. 서울광장에서 시국선언문 발표현장에 참가한 정치인들의 이름을 나열한 부분
- (4) 위 현장에서 정진후가 한 연설 및 구호를 기재하고 참가한 단체를 나열한 부분

## 2. 판단

위에 거시한 내용들은 검사가 주장하는 바와 같이 피고인들이 행한 행위가 법이 금하는 집단행위가 됨을 뒷받침하기 위하여 해당 행위가 이루어진 과정 및 법적 성격을 설명하는 내용이라고 생각될 뿐 법령이 요구하는 사항 이외의 사실로서 법원에 예단을 생기게 할 수 있는 사유라고 보기 어려우므로, 결국 공소장일본주의에 위배되어 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당된다고 할 수 없고, 따라서 피고인들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

## 【유죄로 인정한 근거】

### 1. 피고인 1의 주장

피고인 1은 청운동사무소 앞에서의 모임은 기자회견일 뿐 집회 및 시위에 관한 법률에 의한 규제를 받는 ‘집회’에 해당하지 않고, 집회에 해당한다고 하더라도 단순 가담하였을 뿐 주최자에 해당하지 않으므로 죄가 되지 않는다고 주장하고 있다.

### 2. 법리

살피건대, 집회 및 시위에 관한 법률이 적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하고 위법한 시위로부터 국민을 보호함으로써 집회 및 시위의 권리의 보장과 공공의 안녕질서가 적절히 조화되게 함을 그 목적으로 하고 있고( 제1조), 집회 그 자체의 개념에 관하여는 아무런 정의 규정을 두고 있지 않으면서도 시위에 관하여는 다수인이 공동목적 가지고 도로·광장·공원 등 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 진행하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말한다고 정의하는 한편( 제2조 제2호), 그 제3조 이하에서 옥외집회를 시위와 동렬에서 보장 및 규제하고 있는 점에 비추어 볼 때, 위 법률에 의하여 보장 및 규제의 대상이 되는 집회란 ‘특정 또는 불특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 일정한 장소에 모이는 것’을 말한다( 대법원 2009. 7. 9. 선고 2007도1649 판결).

### 3. 판단

위와 같은 집회의 개념에 비추어 볼 때, 피고인 1이 참가한 기자회견은 국가에 대하여 표현의 자유를 보장할 것을 요구하는 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적으로 일시적으로 일정한 장소에 모인 것이므로, 집회에 해당한다고 볼 수밖에 없을 것이다.

기자회견이 언론의 자유와 관련하여 헌법상 기본권으로서의 두터운 보호를 받는 것은 사실이다. 그러나 통상의 기자회견은 실내에서 진행되는 것이 보통이고, 이에 대하여는 아무런 법적 제한을 받지 않고 충분히 언론의 자유를 누릴 수 있다. 반면 옥외에서 진행되는 기자회견이라는 것은 통상 언론뿐만 아니라 일반 공중에 대하여 직접 자신들이 지닌 공동의 의견을 전달하고자 하는, 집회로서의 효과를 함께 노리고 있다고 보는 것이 옳을 것이고, 옥외의 장소에서 다수의 사람들에 의해 진행되는 만큼 집회에 수반하는 질서유지의 필요성도 함께 따른다고 해야 할 것이다.

그렇다면 옥외에서 진행되는 기자회견이라는 것은 집회 및 시위에 관한 법률이 정하는 '집회'로 보아 같은 법 제6조에 따른 사전 신고를 요구한다고 할 것이고, 실내에서의 기자회견이 제한 없이 허용되고 있는 이상 옥외의 기자회견에 대하여 이처럼 다소간의 법적 제한을 가한다고 하여 언론의 자유에 대한 본질적 내용을 침해한다고 볼 수 없다. 따라서 신고를 마치지 않고 옥외에서 기자회견을 진행하였다면 당연히 이를 위법하다고 보아야 할 것이다.

또한 피고인 1은 위 집회를 주최한 사실이 없다고 주장하고 있으나, 제361차 임시중앙집행위원회에서 위와 같은 기자회견 형식의 집회를 주최할 것을 결의하였고, 피고인 1은 위 위원회에 참석하여 결의에 동참한 다음 기자회견 형식의 집회에 참가하였는바, 이러한 제반 사정을 종합하여 보면 피고인 1을 두고 집회의 주최자라 아니할 수 없을 것이다.

따라서 피고인 1이 미신고집회를 주최한 부분에 대하여는 충분히 유죄로 인정할 수 있다.

### 【양형이유】

피고인 1이 참가한 기자회견은 참가인원이 20여 명에 불과하였고, 폭력시위로 발전할 만한 아무런 징후도 보이지 아니하였다. 검사가 제출하고 있는 증거들에 의하면, 실제로도 아무런 폭력행사 없이 상당히 평화적으로 집회가 종료된 것으로 보인다. 위와 같은 사정에 비추어 보면, 위 기자회견은 공공의 안녕질서에 위해를 끼칠 위험이 현저히 낮다고 생각되고, 피고인 1이 주최자로 인정되기는 하나 상대적으로 그 가담정도는 무겁지 않다고 보인다. 이러한 정상에다가 법정형이 2년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금형으로 그리 무겁지 않고, 행정벌적 성격이 강함에 비추어 다소 가벼운 벌금으로 선처하기로 한다.

### 【무죄부분】

[피고인들에 대한 각 국가공무원법 위반의 점에 관하여]

#### 1. 공소사실의 요지

피고인 1은 1984. 10.경 서대전고등학교에 생물교사로 발령받아 현재까지 위 고등학교에서 근무하고 있으며, 1989년경 전국교직원노동조합(이하 '전교조'라 함) 설립시부터 전교조에 가입하여 활동하였고, 2009. 1. 1.경부터 전교조 대전지부 지부장으로 활동하면서 전교조 대전지부의 업무를 총괄하고 있다.

피고인 2는 1982. 9.경 평택 서탄국민학교에 발령을 받아 초등학교 교사로 근무를 시작하였으며 2008년부터 샘머리초등학교에서 근무하고 있으며, 2009. 3.경부터 전교조 대전지부의 수석부지부장으로, 지부장의 업무를 보좌하면서 정책 업무를 총괄하고 있다.

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

#### 가. 제1차 시국선언

공무원은 노동운동이나 그 밖의 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 전교조 위원장 등 전교조 간부 및 소속 조합원들과 함께 시국선언문을 발표하기로 마음먹고, 피고인들이 속한 전교조 대전지부 소속 조합원들의 '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 정진후와 전교조 중앙집행위원 10여 명이 참여한 가운데 기자회견

을 열어 '교사 시국선언 - 6월 민주항쟁의 소중한 가치가 더 이상 짓밟혀서는 안 됩니다'라는 제목으로 "과거 군사정권 시절을 떠올리게 하는 공권력의 남용으로 민주주의의 보루인 언론, 집회, 표현, 결사의 자유가 심각하게 훼손되고 있으며 인권이 심각하게 유린되고 있습니다. 공안권력을 정치적 목적으로 동원하는 구시대적 행태가 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 되풀이되지 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 정진후 외 16,171명의 교사' 명의로 발표하고, 2009.

6. 22.경 전교조 소식지인 '교육희망'에 서명교사 17,189명의 명단을 게재하였다.

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

#### 나. 제2차 시국선언

교육과학기술부(이하 '교과부'라고만 한다)가 2009. 6. 26. 시·도부교육감 회의를 개최하여 위 제1차 시국선언과 관련하여 전교조 위원장 정진후를 포함한 간부 88명을 검찰에 고발하고, 시·도교육청에 징계 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 3이 서기를 맡았다.

위 중앙집행위원회에서는, 전교조 정책실장인 공소외 4가 제361차 임시중앙집행위원회 회의자료에 따라 교과부의 징계방침 발표와 관련하여 경과보고를 하였고, 이어서 전교조 위원장인 정진후가 「표현의 자유 사수 및 전교조 시국선언 징계 대응 투쟁계획의 건」을 안건으로 상정하였고, 위 안건은 위 중앙집행위원들의 찬성으로 원안대로 통과되었는데, 그 주요 내용은 「① 전교조 본부를 투쟁본부 체제로 전환하고, ② 2009. 6. 29. 14:00경 서울 종로구 청운동사무소 앞에서 기자회견의 형식을 빌어 미신고집회를 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 3만명 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, 피고인 1, 2, 3 등은 2009. 6. 29. 전교조 대전지부 회의실에서 제340차 대전지부 집행위원회 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(mail@ktu.or.kr)을 이용하여 전교조 소속 전 교사들에게 전교조 위원장 정진후 명의의 「위원장 서신」이라는 제목의 이메일을 발송하여 2차 시국선언에 참여

하여 줄 것을 요청하면서 시국선언문과 서명용지를 배포하였고, 또한 전교조 본부 대변인 공소외 5는 2009. 7. 2. 「전교조, ‘민주주의 수호 교사선언’ 추진」이라는 제목으로 “표현의 자유 보장, 시국선언 교사에 대한 징계철회, 교육복지 확대, 경쟁만능 교육정책 중단” 등을 내용으로 하는 2차 시국선언을 조직한다는 내용의 보도자료를 시국선언문 초안과 함께 전교조 홈페이지에 게시하였다.

피고인 1, 2, 3 등은 전교조 본부로부터 하달된 시국선언문을 전교조 대전지부 홈페이지에 서명용지를 게시하거나 대전 참교육통신 09-27(2009. 6. 30.), 09-29(2009. 7. 6.)를 통해 2차 시국선언 학교 단위 서명 안내 및 시국선언 선전지 안내를 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 정진후 등 조합원 20여 명은 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, 정진후 외 28,634명의 교사 명의로 된 ‘민주주의 수호 교사선언’이라는 제목의 시국선언문을 발표하였다.

그리고 전교조는 같은 날 전교조 인터넷 홈페이지(www.eduhope.net)에 위 기자회견문과 시국선언문을 게시하였다.

위 시국선언문의 주요 내용은 교과부의 징계방침을 위헌적인 공권력 남용이라고 비판하고, 헌법상 표현의 자유 보장 및 시국선언 교사에 대한 고발·징계방침 철회를 요구하면서 정치적으로 이해대립이 첨예한 쟁점에 대한 전교조 소속 교사들의 의견표명인 1차 시국선언의 정당성을 주장하는 한편, ‘대통령의 자세 전환’을 요구하는 것이었다.

이어서 전교조는 시국선언 참가자를 추가로 확인하여 2009. 7. 23. 전교조 홈페이지에 시국선언에 동참한 교사 28,711명의 명단을 담은 동영상을 공개하였다.

2009. 7. 19. 16:00부터 같은 날 17:00까지 서울역 광장에서 전교조 위원장 정진후 등은 민주노동당 강기갑 의원, 이정희 의원, 민주당 송영길 의원, 노회찬 진보신당 대표, 임성규 민노총 위원장, 이수호 전 민노총 위원장, 전교조 소속 조합원 1,100명, 민공노 소속 조합원 150명, 전공노 소속 조합원 100명, 법원노조 소속 조합원 50명이 참가한 가운데 전교조 사무처장 공소외 6의 사회로 ‘7. 19. 제2차 범국민대회’의 사전행사인 ‘교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회’를 개최하였다.

전교조 위원장 정진후는 전국민주공무원노동조합(이하 ‘민공노’라 한다) 위원장 정현재, 전국공무원노동조합(이하 ‘전공노’라 한다) 위원장 손영태, 법원공무원노동조합(이하 ‘법원노조’라 한다) 위원장 오병욱과 함께 단상에 올라간 후, 위 정현재와 위 손영태의 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, 탄압중단’, ‘4대강 죽이기 절대 안돼’, ‘언론악법 저지’라는 정치적 구호가 기재된 종이 모자를 쓰고, ‘민주주의 죽이지 말라’, ‘MB악법 이제 그만, 대한민국을 살려줘’, ‘4대강 삼질 STOP’ 등과 같이 현 정부를 비난하는 정치적 주장이 기재된 피켓을 들고, ‘토론의 성지 아고라’, ‘민주당 서울특별시당’, ‘창조한국당’, ‘진보신당’, ‘전국운수사업노동조합’, ‘다함께’, ‘대안포럼’ 등 정당, 노동단체, 사회단체의 깃발을 들고 집회에 참가하였다.

피고인 1, 2, 3 등은 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 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하였다.

## 2. 피고인들의 변소요지

가. 다음에서 지적하는 이외의 사실관계는 대체로 인정한다.

나. 다만, 피고인 2, 3은 범행에 공모한 바 없고, 피고인 1의 지시에 따라 피고인 3이 실무를 담당하는 것에 불과하며, 피고인 2는 실무처리에 관여한 사실이 없다.

다. 피고인들의 시국선언행위는 법이 금하는 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’라고 할 수 없다.

## 3. 표현의 자유를 제한하는 공권력 행사의 합헌성추정 배제

피고인들이 가담한 시국선언행위는 현재 우리나라가 처하여 있는 정치상황에 대한 교사들의 정치적 견해를 밝힌 것이라고 할 수 있다.

오늘날의 민주정치는 표현의 자유를 전제로 하고 있고, 표현의 자유가 보장되지 않는 국가는 민주국가라 할 수 없다. 표현의 자유가 없는 곳에는 세계관적 다양성이 있을 수 없으며 민주정치가 성립될 수 주 1) 없다.

따라서 오늘날 자유민주주의 국가에서는 표현의 자유를 고도의 정신적 기본권으로 보호하고 있으며, 표현의 자유를 제한하기 위해서는 엄격한 요건을 갖출 것을 요구하고 있고, 표현의 자유를 제한하는 공권력의 행사는 위헌적인 것으로 추정된다고 할 것이고(합헌성 추정의 주2) 배제), 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 명백하고도 현존하는 구체적인 위험을 발생시키는 경우에 한하여 제한이 가능하다고 할 것이다(명확성의 주3) 원칙).

그렇다면 피고인들의 정치적 표현행위에 대하여 형사처벌할 것을 구하는 검사의 기소행위야말로 오히려 위헌적인 것으로 추정된다고 보는 것이 옳고, 검사는 위와 같은 기소행위의 합헌성을 스스로 입증해야 할 것이다.

## 4. 대법원 및 헌법재판소 판례에 비추어 본 국가공무원법 제66조 제1항의 의미

검사는 피고인들이 가담한 위 시국선언이 “공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정한 국가공무원법 제66조 제1항을 위반했다고 보고 공소를 제기하고 있다.

위 법조에서 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’의 의미는 단순히 ‘다수의 사람이 공동으로 하는 행위’라고 해석할 수는 없다. ‘집단행위’를 그와 같이 해석하면 단순한 동호회활동마저도 형사처벌 받을 수 있는 것으로 해석될 수 있는 등 그 범위가 무한정 확대되어 공무원인 국민의 기본권을 심각하게 제약할 수 있기 때문이다. 그런 의미에서 위 법조는 죄형법정주의의 ‘명확성원칙’을 침해한다고 볼 소지가 크고, 입법론적으로는 일본의 국가공무원법과 그 위임을 받아 제정된 인사원규칙에서 보는 바와 같이 금지되는 집단행위의 유형을 구체적으로 적시하는 것이 바람직하다고 생각된다.

대법원과 헌법재판소는 위와 같이 다소 불명확한 법조에 대하여 해석을 통하여 그 의미의 범위를 확정하고 있는바, 이 사건에 있어서의 해석의 기준으로 삼을 만하다고 생각된다.

대법원판례는 “공무가 아닌 어떤 일을 위하여 공무원들이 하는 모든 집단적 행위를 의미하는 것은 아니고 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 축소 해석하여야 할 것이다.”



라고 밝히고 있다( 대법원 1992. 2. 14. 선고 90도2310 판결). 또한 “ 국가공무원법 제66조 제1항이 금지하고 있는 ‘공무 외의 집단적 행위’라 함은 공무원으로서 직무에 관한 기강을 저해하거나 기타 그 본분에 배치되는 등 공무의 본질을 해치는 특정목적을 위한 다수인의 행위로서 단체의 결성단계에는 이르지 아니한 상태에서의 행위를 말한다 할 것”이라고 판시하기도 하였다( 대법원 1991. 4. 23. 선고 90누4839 판결, 대법원 1992. 3. 27. 선고 91누9145 판결).

헌법재판소 역시 “공무 이외의 일을 위한 집단행위’의 개념도 모든 집단행위를 의미하는 것이 아니라 공무 이외의 일을 위한 집단행위 중 공익에 반하는 행위로 축소하여 해석하여야 하는 것”이라고 해석한 바 있고[ 헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2003헌바51, 2005헌가5(병합) 전원재판부 결정], 또한 같은 결정에서 “공무원의 공무 이외의 일을 위한 집단행위를 금지하고 있는 것은 공무원의 집단행동이 공무원집단의 이익을 대변함으로써 국민전체의 이익추구에 장애가 될 소지가 있기 때문에 공무원이라는 특수한 신분에서 나오는 의무의 하나를 규정한 것이고, 위 개념이 ‘공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념 의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위’라고 명백히 한정하여 해석”된다고 밝히고 있다.

위 판례의 취지를 살펴보면, 일부 언론에서 설명하는 바와 같이 대법원판례가 ‘시국선언문의 배포’만을 가지고 바로 죄가 성립한다고 판단하였다는 것은 사실이 아니며, 판례의 취지는 대체로 시국선언의 ‘내용’을 문제삼고 있다. 즉, 시국선언의 내용이 공익에 반하는가 여부가 판단의 중심을 이루고 있는 것이다. 그런 의미에서 이 사건 시국선언과 관련하여 앞서 내려진 일련의 판결들은 그 결론이 유죄이건, 무죄이건, 대법원과 헌법재판소의 선례들에 정면으로 배치된다고 볼 수 없을 것이고, 자유롭고 치밀한 법리는 증에 의하여 결론을 내려야 한다고 생각한다. 이 법원은 여러 가지 근거들을 폭넓게 검토하였고, 논증의 합리성에 대해서, 그리고 결론이 미칠 파장에 대해 숙고하였으며, 그 결과로 아래와 같이 판단하였다.

#### 5. 판례의 태도에 비추어 본 법률상 금지되는 집단행위의 요건

피고인들을 비롯한 전교조의 간부들이 위와 같은 시국선언을 한 행위는 교사의 신분을 가지고 있는 피고인들의 본연의 공무에 해당하지 않는 것은 자명하다.

그러나 위의 대법원 및 헌법재판소의 판례에 비추어 보면, 공무원에게 금지되는 집단행위라는 것은, 우선 ① 공익에 반하는 목적을 가졌을 것과, ② 직무전념의무를 해태하는 행위일 것, ③ 공무원으로서 직무의 기강을 저해하거나 기타 그 본분에 반하는 행위일 것이라는 요건을 충족시켜야 한다고 할 것이므로(다만, ②, ③의 요건은 그 성격이 유사하여 함께 판단하는 것이 옳다고 본다), 피고인들의 행위가 위와 같은 요건에 해당하는 것인지 살펴볼 필요가 있다.

#### 6. 공익에 반하는 행위인지 여부에 관하여

가. 공무원의 정치적 중립의무를 위반하였는지 여부에 관하여

검사는 이 사건 시국선언행위가 정치적 중립이 강제되는 공무원이 정파적 이해가 첨예하게 대립하는 사안에 대하여 의견을 밝힌 것이므로, 정치적 중립의무를 위반한 행위로서 공익에 반한다고 주장하고 있다. 그러므로 아래와 같이 살펴보기로 한다.

##### (1) 공무원에게 부과된 정치적 중립의무의 의미

###### (가) 관련 법령의 규정

대한민국헌법 제7조 제2항 “공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.”  
공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제4조 “노동조합과 그 조합원은 정치활동을 하여서는 아니된다.”

교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제3조 “교원의 노동조합은 일체의 정치활동을 하여서는 아니된다.”

교육기본법 제6조 (교육의 중립성) ① 교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되어서는 아니 된다.

국가공무원법 제65조; ① 공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다.

② 공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
2. 서명 운동을 기도·주재하거나 권유하는 것
3. 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것
4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것
5. 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것

③ 공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니 된다.

④ 제3항 외에 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.

(나) 위 법령의 내용에 비추어 본 정치적 중립의무의 의미

국가공무원법이 정하고 있는 정치적 중립의무의 내용은 주로 특정한 정당을 지지, 또는 반대하는 행위 및 선거에 영향을 미치려는 행위에 관한 것이다. 기타의 법률이 공무원 또는 교원에게 정치적 중립을 요구하거나 정치활동을 금하고는 있으나, 그 정치적 중립 또는 정치활동의 내용이 어떤 것인지에 관하여 구체적으로 정하고 있지 아니함을 고려할 때, 위와 같은 국가공무원법의 규정은 공무원 또는 교원에게 요구되는 정치적 중립 또는 금지되는 정치활동의 내용을 구체화하는 데 기준선이 된다고 생각된다. 또한 표현의 자유가 고도의 정신적 기본권으로서 그에 대한 제한에 합헌성의 추정이 배제되는 점을 감안하면, 적어도 표현행위에 있어서 위와 같은 제한은 열거적 규정에 가까운 것으로 보아야 할 것이며, 법에서 금지하는 것으로 정하지 아니한 행위, 그 중에서도 표현의 자유에 속하는 행위는 가급적 모두 허용된다고 보는 것이 옳다고 생각한다.

공무원 중에서 가장 높은 정도의 정치적 중립이 요구되는 선거관리위원회 공무원의 경우에도, 법령상 금지되는 것으로 정한 정치적 행위의 범위는 국가공무원법에서와 같은 특정 정당이나 정치세력의 지지, 반대에 해당하는 행위에 한정하고 있고, 다만 그 행위태양에 대한 규제를 구체화하고 있음에 불과하다는 점도 위와 같은 판단에 중요한 참고가 될 주4) 것이다.

대법원판례( 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도2209 판결, 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도 2514 판결, 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도3289 판결, 대법원 2006. 4. 27. 선고 2005도 9199 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도4513 판결 등)가 문제삼고 있는 '공익에 반하는 집단적 행위'라는 것 역시 주로 공직선거법과 국가공무원법에서 금지하는 바와 같이 특정 정당 또는 후보자를 지지 혹은 반대하는 행위에 해당하는지 여부 또는 위법한 공무원노동조합 설립을 옹호하거나 위법한 공무원노동조합에 대한 행정대집행을 반대하기 위한 집단행위( 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도 11044 판결)에 한정되고 있고, 국가공무원법 제65조의 정신이 침해되지 않는 표현행위는 허용하고 있는 것도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다( 대법원 1992. 2. 14. 선고 90도2310 판결 주5) 등).

(다) 정파적 이해대립이 첨예한 사안에 대한 의견표명은 금지된다는 주장에 대하여

검사는 정파적 이해가 첨예하게 대립하고 있는 사안에 대하여 특정 정파의 의견을 그대로 대변하는 표

현행위를 하였다면 이는 정치적 중립을 위반한 것이므로 공익에 반하는 행위라고 주장하고 있다. 그러나 인간은 본디 정치적 존재(Homo Politicus)이므로 인간이 사회생활과 관련하여 행하는 모든 행위는 정치성을 띤다. 그러므로 정치적 행위에 해당한다고 하여 이를 모두 처벌하게 되면 처벌의 범위가 무한정 넓어지게 될 것이므로 그러한 논리는 받아들일 수 없다.

검사의 논리대로라면, 정부에 대한 비판은 필연적으로 야당 및 재야정치세력의 주장과 일치할 가능성이 높아 공무원의 정부에 대한 비판을 전면적으로 봉쇄하는 결과를 초래할 것이다. 그러나 공무원도 국민의 일원인 이상 직무의 온전성을 해하지 아니하는 범위 내에서 정부의 정책기조에 대한 의견을 밝힐 기본권을 당연히 누린다고 보는 것이 옳다. 따라서 정파적 이해대립이 있는 사안이라는 이유만으로 정치적 의사표현행위를 처벌하게 된다면, 그것은 권력을 비판하는 세력에 대한 탄압수단으로 활용될 수밖에 없을 것이고, 그것이 민주주의를 해하는 처사라는 것은 명약관화하다.

혹자는 공무원의 표현의 자유를 폭넓게 인정함으로써 공무의 원활한 집행이 지장을 받을 것으로 염려할 수도 있겠으나, 공무원이 자기가 직접 맡고 있는 직무에 관하여는 국가공무원법 제57조에 의하여 직무상 명령에 복종할 의무가 부과될 것이므로, 이로써 공무의 원활한 집행은 충분히 확보될 수 있을 것으로 본다.

#### (라) 세계 각국의 입법례

위와 같은 이유 때문에 세계 각국은 공무원의 정치활동을 폭넓게 허용하고 주6) 있으며, 우리 국가공무원법과 유사하게 공무원의 정치행위를 금지하고 있는 일본의 경우에도 선거에 영향을 미치려는 행위가 아닌 이상 특정 정책에 대한 지지, 반대행위는 금지되는 정치행위라고 보고 있지 않은 주7) 것이다. 인권의 보장에 관하여 중요한 지침을 제공하는 유럽인권조약 역시 공무원의 표현의 자유에 대한 정부권력의 개입은 엄격한 기준에 따라 매우 제한적으로 이루어져야 한다고 규정하고 주8) 있는바 이 사건을 심리하는 데 상당 부분 참고할 수 있을 것이다.

즉, 세계 각국의 입법례에 비추어 볼 때 공무원의 정치활동이 절대악이라고 보기 어렵고 입법적 선택의 대상에 불과하다고 보이는 이상, 민주주의의 핵심적 기본권인 표현의 자유를 과도하게 제약하는 해석은 채용하기 어렵고, 보다 기본권을 신장하는 방향의 해석을 펴는 것이 헌법의 정신에 부합한다고 생각한다.

#### (마) 검사가 들고 있는 판례에 관하여

검사는 공무원이 국가공무원법 제65조에 해당하지 아니하는 정치적 활동을 한 경우에도 위법한 것으로 판단한 판례로서 2004년 시국선언에 관한 일련의 판례( 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도2209호 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도4513호 판결 등)를 거듭하여 들고 있다.

그러나 위에서 밝힌 바와 같이, 위 판례에서 문제된 사안은 선거에 즈음하여 정부 및 집권여당에 반대하고 특정정파에 대한 지지를 선언하는 등 선거에 영향을 미칠 의도가 있었음을 이유로 하고 있는 것으로서, 이 사건 시국선언에서와 같이 특정 정치세력을 지지, 반대하는 내용이 아니라 다만 정부에 대하여 국정 쇄신을 요구하는 취지의 정치적 의사표현을 한 경우에만까지 참고할 수 있는 판례는 아니라고 할 것이며, 검사가 굳이 위에 든 판례들을 거듭 인용하며 이 사건에 대한 선례라고 주장하는 것은 건강부회 일 주9) 뿐이다.

#### (2) 이 사건 시국선언 내용에 관한 검토

##### (가) 1차 시국선언 내용에 관하여

1차 시국선언의 내용은 PD수첩 수사·용산화재사건 수사·각종 촛불집회사범 수사에 대한 비판과 함께 노무현 전대통령의 서거 원인에 대한 의견 개진, 미디어법 개정 중단 촉구, ‘한반도대운하사업’ 반대, 공

권력남용에 대한 사과 촉구 등을 주요 내용으로 하는 것으로서, 특정 정당이나 정치세력에 대한 지지, 반대의 내용을 담고 있지 않다.

검사는 위 1차 시국선언이 2009. 6. 9. 개최된 전교조 제360차 중앙집행위원회에서 결의된 것으로서 위 시국선언 안건의 심의의결과과정에서 “10월 보선과 내년 지방선거로 현재의 양상을 이어가는 것이 중요함”이라는 정세기조 설명이 있었다는 이유를 들어 전교조의 시국선언이 궁극적으로는 선거에 영향을 미치게 할 의도가 있었음을 드러낸다고 주장한다.

그러나 형법이 내심의 의사를 처벌하지 않고 있는 이상 기본적으로 범위반 여부는 결과로서 드러난 내용만을 가지고 판단해야 할 것이다. 즉, 시국선언문의 내용은 그 시국선언의 목적과 경위, 동기, 구체적 표현 내용 등에 비추어 판단하여야 하되( 대법원 2005도4513 판결 참조), 위와 같이 시국선언의 목적, 경위, 동기 등을 고려하는 것은 그 시국선언의 구체적 표현 내용이 함축 또는 내포하는 바를 그 구체적 표현 내용 범위 내에서 명확하게 해석하기 위한 것에 그쳐야 하고 그 구체적 표현 내용이 함축 또는 내포하지도 않은 내용으로 그 취지를 변경함에 이르러서는 아니된다고 할 것이다[ 전주지방법원 2010. 1. 19. 선고 2009고단1119, 2009고정1105(병합) 판결 참조].

대부분의 시민은 각기 자기가 바라는 선거결과가 있을 것인바, 그러한 내심의 의사와 상관없이 그의 표현행위가 합법적 범위 내에서 이루어진다면 이는 허용된다고 보는 것이 옳다.

검사가 주장하고 있는 바와 같은 전교조의 선거에 대한 기본적 태도는 전교조에 대한 압수수색과정에서 입수된 내부 서류에 의하여 비로소 알 수 있게 된 것에 불과하고, 이 사건 시국선언 내용만을 살핀다면 그러한 의도를 알기 어렵다고 할 것이다.

게다가 전국민주노동조합총연맹 법률원 작성의 법률의견서(증거기록 640면 이하)에 의하면, 피고인들은 이 사건 각 시국선언을 기획함에 있어 시국선언이 합법적 범위 내에서 이루어질 수 있도록 법률자문을 받은 사실이 있음을 알 수 있고, 그 과정에서 선거에 영향을 미칠 의도 또는 특정 정파에 대한 지지, 반대의 의사가 드러나지 않도록 하는 것이 좋겠다는 자문내용에 따라 시국선언문초안을 상당 부분 수정한 사실을 인정할 수 있다. 사정이 그러하다면, 시국선언을 통해 선거에 영향을 미칠 의도가 있었다는 검사의 주장은 받아들이기 어렵다고 할 것이다.

즉, 피고인들이 내심으로 어떤 정파를 지지하는지 여부에 불구하고, 이 사건 시국선언 내용에 선거에 영향을 끼치려는 명확한 의도가 드러나 있지 않고, 특정 정파에 대한 지지, 반대의 의견을 밝히지 않고 있는 이상 이를 정치적 중립의무 위반이라고 보기는 어렵다고 할 것이다.

(나) 2차 시국선언 내용에 관하여

2차 시국선언 내용은 ① 교사에게도 헌법에 보장된 언론과 표현의 자유를 보장해 줄 것을 요구, ② 시국선언교사 징계 철회, ③ 국민의 목소리를 존중하는 대통령의 자세 전환, ④ 특권층 위주 정책 지양, 사회복지와 교육복지 확대, ⑤ 자사고 설립 등 경쟁만능 학교정책 중단, ⑥ 학교운영의 민주화 보장 등이다.

위와 같은 시국선언 내용에 특정 정치세력을 지지 또는 반대하는 내용이 들어가 있지 않음은 자명하므로, 이 역시 정치적 중립의무에 반한다고 볼 수 없다.

검사는 2차 시국선언의 정치성이 정치권·재야정치세력과 연대하여 투쟁하는 과정에서 더욱 뚜렷이 나타나고 있다고 주장하고 있으나, 단지 특정 정치세력에 몸담고 있는 이들과 동시에 범국민대회에 참가하였다는 이유만으로 불법성을 표상한다고 볼 수는 없고, 기록을 아무리 살펴보아도 피고인들을 비롯한 전교조 관계자들이 특정 정치세력에 대한 지지활동 또는 선거에 영향을 미치려는 행위를 하였다고 볼 만한 근거는 없으므로, 정치적 중립의무에 반한다고 볼 수 없다.

또한 검사는 2009. 7. 19. 16:00부터 같은 날 17:00까지 서울역 광장에서 열린 범국민대회에서 전 교조 위원장 정진후가 “민주주의를 원상태로 회복하는데 노력하겠다. 공무원, 교사, 국민 모두 힘을 모아 현 정부를 심판하자”라는 정치적 주장을 쏟아냈음을 지적하면서, 피고인들이 정치적 중립의무를 위반하였다고 주장한다.

그러나 위와 같은 언급은 시국선언 이후의 수사, 징계가 표현의 자유를 침해하는 것임을 항의하는 과정에서 나온 격한 표현에 불과할 뿐, 선거에 영향을 미칠 의도가 있다거나, 특정 정치세력에 대한 지지, 반대에 해당한다고 하는 것은 지나친 비약이라고 할 것이다.

#### (다) 소결

위에서 살펴본 바를 종합하여 볼 때, 피고인들이 참여한 시국선언행위는 법이 부과하고 있는 정치적 중립의무를 위반했다고 볼 수 없다.

나. 판단력이 미성숙한 학생들에 대한 악영향을 우려하는 견해에 대하여

#### (1) 검사의 주장

검사는 수사과정을 통하여, 교사들의 정치적 의사표현행위로 인하여 아직 정치적, 사회적 판단력이 미성숙한 학생들이 교사들의 정치적 주장 등을 여과 없이 수용할 가능성이 크므로 시국선언행위가 공익에 반한다고 주장하고 있다.

#### (2) 판단

##### (가) 낮은 경험에 근거한 편견에 불과함

그러나 기본적으로 검사가 제시하고 있는 이러한 시각은 획일적 교육을 받고, 정보부재의 환경에서 성장한 기성세대가 가지는 경험의 한계에 기인하는 낮은 시각이라고 생각한다. 현재의 기성세대와 달리 금세기를 통해 교육받고 있는 학생들, 특히 이 사건 시국선언에서 다루어진 정부정책의 내용을 이해할 수 있는 정도의 지적 수준을 갖춘 학생들이라면, 인터넷 등을 통하여 무한한 정보를 입수할 수 있는 능력을 지니고 있을 것이고, 지속적으로 사물을 비판적으로 바라보는 논술교육을 받고 자라난 터이므로 교사들의, 그것도 일부 교사들의 시각이라고 하여 무비판적으로 수용하는 일은 생각하기 어렵다.

##### (나) 학생들은 교사들의 주장에 대한 찬반 근거를 모두 보게 될 것임

더군다나 정부의 정책에 대한 지지와 반대의 근거는 인터넷 등을 통하여 무제한으로 쉽게 입수할 수 있는 정보들이고, 피고인들을 비롯하여 이 사건 시국선언에 동참한 교사들은 수업시간을 통하여 학생들에게 자신들이 주장하는 바를 일방적으로 주입한 것이 아니라 교실 바깥에서 자신들의 주장하는 바를 피력하였을 뿐이어서 학생들이 그들의 주장을 있는 그대로 받아들일 위험은 매우 제한된다고 할 수 있다. 왜냐하면 학생들이 이들의 주장을 입수하게 되는 것은 언론과 인터넷 등의 간접적 경로에 의하게 될 것인바, 이와 같은 정보원에는 교사들의 주장 그대로를 전달하거나 이를 찬성하는 내용만이 존재하는 것이 아니라, 이들의 주장 또는 행위를 비판하는 내용이 함께 존재할 수밖에 없을 것이고, 결국 학생들은 해당 이슈에 대한 찬반의 논거를 동등하게 습득할 기회가 보장되기 때문이다. 따라서 수업시간 밖에서 이루어진 교사들의 시국선언 내용을 학생들이 그대로 진리인 것으로 받아들일 수밖에 없다는 주장은 지나친 논리적 비약에 불과하다.

##### (다) 피고인들에 대한 형사처벌은 민주주의교육에 반함

결론적으로, 학생들을 판단력이 미숙한 존재로만 보는 주장은 경직되고 획일화된 교육을 받고 정보부재의 환경에서 성장한 자신들의 과거경험만을 기억하는 기성세대의 낮은 시각에서 오는 편견에 불과하다고 생각한다. 오히려 정부의 정책을 비판하는 의사표현을 하였다는 이유로 피고인들이 형사처벌을 받고 만다면, 이를 지켜보는 학생들은 힘 있는 자에 대한 비판은 손해만을 불러온다는 교훈을 얻게 될 것이

고, 그러한 교훈이야말로 학생들에게는 매우 실제적, 구체적으로, 이론의 여지 없이 전해질 것이다. 그리고 그렇게 된다면 비판과 견제를 통하여 권력의 건전성을 유지하는 현대민주주의는 그 건장성을 잃게 될 위험이 크다고 생각된다. 그러므로 교사들의 이와 같은 시국선언행위를 형사처벌하는 것이야말로 반교육적이라고 할 수도 있을 것이다.

#### 7. 직무전념의무의 침해 또는 직무기강의 저해 여부

##### 가. 학교장의 시국선언 불참명령에 불응한 점에 관하여

검사는 '법률상 허용되지 않는 시국선언과 서명에 참여를 자제하라'는 학교장의 명령에 불응하여 나아간 이 사건 시국선언행위가 직무전념의무를 해하고 있다고 주장하고 있다.

그러나 국가공무원법 제57조가 규정하는 복종의 의무란, 법문상 상관의 '직무상' 명령에 대한 것일 뿐임이 명백하다.

시국선언 및 서명행위의 위법하다는 의사표시는 개인적 견해에 불과하고(학교장은 이에 관한 유권해석의 권한이 없다), 시국선언 및 서명행위가 교사의 직무와는 무관하게 이루어진 이상 시국선언 및 서명 참여를 자제하라는 지시 역시 직무상 명령으로 볼 수 없으며, 그에 대한 참여 자제를 요청하는 개인적 권고로 해석할 수 있을 뿐이다.

즉, 학교장이 직무상 명령을 하였다고 볼 근거가 없는 이상 그 지시에 따르지 아니하였다고 하여 피고인들이 복종의 의무를 다하지 않았다고 볼 수 없고, 따라서 이 사건 시국선언행위가 직무전념의무를 해태하였거나 공익에 반한다고 볼 수 없다.

##### 나. 직무전념의무 또는 직무기강을 저해하였는지 여부

###### (1) 국가공무원법 제66조 제1항의 취지

국가공무원법 제66조 제1항이 '집단행위'의 금지를 '노동운동'의 금지와 동일한 반열로 규정하고 있고, 사실상 노무에 종사하는 공무원에 대하여 이를 허용하고 있는 것은, 단체행동권 및 이에 준하는 실력행사로 인하여 공무의 공정하고도 원활한 집행이 침해될 것을 염려한 데 따른 것이라고 보는 것이 옳을 것이다.

###### (2) 판례의 태도

검사는 위에서 든 여러 판례들( 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도2209호 판결, 대법원 2006. 4. 27. 선고 2005도9199 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도4513호 판결)에서 형식적으로 수업권이 침해되지 아니하였거나, 공휴일을 이용한 집회 개최 등의 행위라도 직무전념의무를 위반하지 아니하였다고 볼 수 없다고 판시하였다고 하면서, 피고인들의 행위가 직무전념의무를 위반하였다고 주장하고 있으나, 위의 판례들은 공익에 반하는 행위를 하였을 경우 당연히 그 직무에도 영향을 미칠 수 있음을 고려한 것이므로, 결국 판례가 시사하는 방향은 직무전념의무에 대한 판단이 공익성 판단에 의존한다거나 공익에 반하는 행위는 직무전념의무 위반으로 추정된다는 취지로 읽힌다.

대법원 1992. 2. 14. 선고 90도2310 판결이 "피고인이 행한 강원교사협의회 대의원대회 및 상임위원회 개최, 강연회에서의 연설, 동해교사협의회 소식지의 작성, 배포는 모두 휴일이나 근무시간 이외에 이루어졌고 달리 공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하였다고 볼 자료가 없으므로 피고인이 위 "가"항의 '공무 이외의 일을 위한 집단적 행위'를 하였다고 볼 수 없다"고 판시한 점에 비추어 보면, 이러한 이해는 오히려 당연해 보인다.

그와 같이 판단하지 않고 만약 검사의 주장과 같이 판례가 근무시간 이후 또는 휴일에 행한 모든 집단행위가 위법이라고 보는 취지라면 헌법 제10조에서 파생되는 일반적 행동의 자유 및 표현의 자유에 대한 본질적 부분을 침해하게 될 것이므로 그러한 해석에는 찬성하기 어렵다.

### (3) 이 사건에 대한 판단

즉, 위에서 본 바와 같이 피고인들의 행위가 공익에 반하지 않는다면 결국 수업권이 침해되었는지 여부 또는 교육행정의 본질이 침해되었는지 여부를 따져 직무전념의무에 위반하였는지 여부 및 직무기강을 저해하였는지 여부를 판단할 수 있을 뿐이다.

그런데 검사가 제출하고 있는 증거들을 아무리 살펴봐도, 피고인들의 행위로 인하여 학생들의 수업권이 침해되었다거나, 교육행정의 본질적 부분이 침해되었다고 볼 근거가 없다(시국선언참여 자제요청에 불응한 것이 위법하지 않음은 위에서 본 바와 같다). 따라서 피고인들이 이 사건 시국선언행위로 인하여 교사로서 직무기강을 저해하였다고 보기 어렵고, 따라서 이를 법이 금지하고 있는 ‘집단행위’로 보는 것은 무리라고 생각된다.

### 8. 결론

이 사건 시국선언행위는 전반적으로 정부의 정책에 대한 비판을 주된 내용으로 하고 있다. 정부의 정책에 대한 비판행위를 폭넓게 허용하지 아니하면, 정부는 자기오류를 시정할 기회를 잃고 말 것이고, 오늘날 정부의 역할이 국가사회에 미치는 영향은 지대하므로, 이와 같이 잘못을 시정할 기회를 놓친 국가정책은 국민에게 재앙이 될 수밖에 없다.

이처럼 정부정책에 대한 비판의 자유를 보장하는 것이야말로 공익을 증진시키는 길이라고 할 수 있고, 그것이 바로 언론의 자유를 보장하는 헌법의 정신이라고 생각한다. 잘못된 비판은 그에 반대되는 또 다른 비판에 의하여 자기시정의 길을 가면 될 뿐 그러한 표현행위를 공권력의 힘으로 처벌하는 것은 지나친 국가주의의 발로라고 하지 않을 수 없다.

여러 가지 유형이 집단행위로 처벌될 수 있겠으나, 그 처벌 여부는 충돌되는 기본권의 성격, 보장범위 등과 관련하여 판단되어야 할 것이다. 그리고 적어도 민주주의의 핵심적 기본권의 일환인 정치적 의사 표현행위에 있어서만큼은 폭넓은 관용이 이루어져야 한다는 것이 이 법원의 입장이다.

따라서 피고인들의 정부비판이 다소 과격한 표현을 사용하거나 다수 대중의 마음을 불편하게 할지라도, 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 명백하고도 현존하는 구체적인 위험을 발생시키는 경우가 아닌 한 이는 민주주의 실현을 위하여 치러야 할 필연적 대가라고 하지 않을 수 없으므로, 피고인들의 선언내용을 지지하지 않을지언정 이를 형사처벌할 수는 없다고 생각한다.

위에서 살펴본 바와 같이 피고인들의 시국선언행위는 공익에 반한다거나 직무전념의무를 위반하였다고 볼 수 없고, 직무기강을 저해하였다고 할 수도 없으므로, 위 국가공무원법 위반에 관한 공소사실은 피고인들의 나머지 변호에 관하여 따로 판단하지 아니하더라도 모두 죄가 되지 아니하는 경우에 해당한다 할 것이다.

[ 피고인 1의 집회 및 시위에 관한 법률 위반의 점에 관하여]

#### 1. 공소사실의 요지

피고인 1 등은 2009. 6. 28. 19:30경 전교조 본부 제1회의실에서 열린 제361차 임시중앙집행위원회 참가자들은 위 임시중앙집행위원회에서 결정된 투쟁계획에 따라 청와대 부근인 청운동사무소 앞에서 미신고집회를 개최하기로 결의한 다음 피고인 1 등 전교조 간부 20여 명은, 2009. 6. 29. 14:05 경부터 청운동사무소 앞 인도에서 ‘표현과 양심의 자유 징계, 법적 징계 없다’라고 적힌 플래카드 1개와 ‘민주주의 죽이지 말라’, ‘표현의 자유 보장하라’라는 등의 구호가 적힌 피켓 4개를 들고, 마이크 1개와 스피커 등을 동원하여 ‘표현의 자유 보장하라’는 등의 구호를 제창하는 등 집회를 시작하였는데, 이에 종로경찰서장으로부터 권한을 부여받은 같은 경찰서 경비계장은 미신고 집회 및 시위를 이유로 2009. 6. 29. 14:35경 자진해산을 요청하였고, 피고인 1 등 17명이 자진해산요청을 따르지 아니한 채 14:40

경 청와대에 항의서한문을 제출하겠다고 하면서 청와대 방면으로 행진을 시작하자, 위 경비계장이 계속 하여 14:40경 1차 해산명령을, 14:45경 2차 해산명령을, 14:55경 3차 해산명령을 각 발하였음에도 피고인 1 등 집회참가자들은 지체 없이 해산하지 아니하였다.

## 2. 피고인 1의 변소요지

가. 제361차 임시중앙집행위원회에서 '기자회견의 형식을 빌어 미신고집회를 개최한 후 항의서한을 전달한다는 명분으로 청와대 방면 이동을 시도한다'는 내용을 결의한 사실이 없다.

나. 제340차 대전지부 집행위원회 및 제5차 상임집행위원 연석회의에서 제361차 임시중앙집행위원회 결과에 따른 집행상황을 심의한 사실도 없거니와 피고인 1, 2는 위 회의에 참석하지 않았다.

## 3. 판단

검사는 피고인 1에 대하여 청운동사무소 앞에서 개최한 기자회견이 미신고집회라는 이유로 관할 경찰서장으로부터 권한을 위임받은 경찰서 경비계장이 해산명령을 내렸고, 피고인 1 등 집회참가자들이 위 해산명령에 응하지 아니하였다는 이유로 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법'이라고 한다) 제24조 제5호를 적용하여 공소를 제기하고 있다.

같은 법 제6조 제1항은 옥외집회나 시위를 주최하려는 자는 옥외집회나 시위를 시작하기 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서에 신고서를 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 이에 위반할 경우 같은 법 제22조 제2항에 의하여 형사처벌하고 있다.

그런데 같은 법 제20조는 관할 경찰관서장은 미신고집회에 대하여 해산을 명할 수 있도록 하고 있고, 같은 법 제24조 제5호는 그러한 해산명령에 응하지 아니한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다.

집회의 자유는 민주주의의 근간이 되는 고도의 기본권이다. 따라서 헌법상 집회에 대한 허가제는 일절 허용되지 않는다(대한민국헌법 제21조 제2항).

집시법 제6조 제1항이 옥외집회나 시위를 주최하려는 자에게 신고의무를 부과하고 있는 것은 집시법에 표현되어 있는 협력의 원리의 하나이다. 즉, 집회의 주최자, 주관자, 질서유지인과 국가기관 사이에는 협력의 의무가 존재하고, 이러한 협력의 의무를 위한 중심적 수단이 바로 신고의무이다. 신고의무는 행정관청으로 하여금 집회와 공공의 안전의 보호를 위하여 필요한 조치를 취할 수 있게 한다. 따라서 이러한 신고의무를 게을리한 자에게 형사처벌을 규정하고 있는 것은 그 자체로 위헌이라고 할 수 없다(헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2007헌바22 전원재판부 결정).

그러나 그러한 신고의무제도는 결코 허가제를 창설한 것이 아니며, 신고의무의 이행으로 비로소 집회의 자유가 생기는 것도 아니다. 만약 위 집시법 제6조 제1항의 규정을 그와 같이 해석한다면, 이는 명백하게 위헌이라고 할 것이다. 따라서 신고의무불이행만으로 해산명령의 사유가 되고, 그 해산명령에 불응한 자를 형사처벌하도록 하고 있는 집시법 제24조 제5호, 제20조 제2항, 제1항 제2호 역시 위헌의 의심이 짙다고 할 수 있다.

그러나 법률의 규정이 다의적이어서 한편에서는 합헌인 해석을, 다른 한편에 있어서는 위헌인 해석을 다 같이 가능케 한다면 법관은 헌법과 합치하는 해석을 선택해야 할 것이다(헌법합치적 법률해석의 원칙). 즉, 위와 같이 위헌의 의심이 있는 집시법 제24조 제5호는 그 자체로 의미가 명백하다고 할 수 없고, 합헌적으로 '해석'되어야 한다.

집회의 금지와 해산은 최후의 수단으로서만 고려되고, 위험방지를 위한 부담으로는 충분하지 않은, 공공의 안전에 직접적인 위해가 있는 경우에만 허용하는 것이 헌법정신에 부합한다. 신고를 해태하였다고 하여 그것이 자동적으로 집회를 금지하는 근거가 되는 것은 아니다. 집시법 제8조가 정하고 있는 예방



적 금지 역시 공공의 안전에 대한 직접적 위태화를 전제로 하고 있으므로, 그와 같은 위험이 발생하지 않은 경우에는 사후적 해산은 의미가 없고 법적으로 허용되지 않는다고 해야 할 것이다.

대법원이 “신고의 범위를 일탈한 집회에 대하여 곧바로 당해 옥외집회나 시위를 해산하거나 저지하여서는 안 되고, 그로 인하여 타인의 법익 기타 공공의 안녕질서에 대하여 직접적인 위험이 초래된 경우에 비로소 그 위험의 방지·제거에 적합한 제한조치를 취할 수 있되, 그 조치는 법령에 의하여 허용되는 범위 내에서 필요한 최소한도에 그쳐야 할 것이다.”( 대법원 2001. 10. 9. 선고 98다20929 판결)라고 판시하고 있는 것은 그러한 취지를 반영하고 있는 것이다. 헌법재판소 역시 같은 취지에서 “집회의 자유를 제한하는 대표적인 공권력의 행위는 집시법에서 규정하는 집회의 금지, 해산과 조건부 허용이다. 집회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다. 집회의 금지와 해산은 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단, 즉 조건을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단이다.”라고 판시하고 있다[ 헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67,83(병합) 전원재판부 결정]. 독일 연방헌법재판소는 미신고집회에 대한 해산명령을 규정한 독일 집시법 제15조 제2항의 해석에 관하여, 「신고되지 않았거나 신고사항을 일탈한 것만으로는 부족하고 나아가 '공공의 안전과 질서에 직접적인 위험'이 초래되어야 한다는 요건을 부가하면서, 불신고에 의하여 야기된 정보지체는 해산시킬 옥외집회나 시위에 해당되는지 여부의 평가(재량)의 영역에서 고려되어질 수 있으나, 신고하지 않은 집회가 그 자체로 위험을 구성하는 것은 아니므로 신고의무를 이행하지 않았다는 것만으로 자동적으로 바로 이를 금지하거나 해산을 명할 수 있는 것은 아니다.»라고 판시한 바 있으며(1985. 5. 14.자 결정, BVerfGE 69, 315/351/352), 우리 법을 해석하는 데에도 시사하는 바가 크다.

따라서 집시법 제20조 제1항 제2호가 별다른 부가요건 없이 미신고집회에 대하여 바로 해산을 명할 수 있는 것처럼 규정하고 있으나, 같은 항 제3호에 준하여 교통소통 등 질서유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 집회 또는 시위에 한하여 해산명령의 대상이 된다고 한정해석해야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 살펴건대, 시위진압에 참여한 의무경찰인 공소외 1, 2의 수사기관에서의 각 진술을 종합하여 볼 때, 피고인 1이 참가한 기자회견 형식의 집회는 참가인원이 20여 명에 불과하였고, 구호를 외친 것 외에 아무런 폭력이나 물리력이 동원되지 않았으며, 이들의 집회 또는 시위가 인도를 벗어나 차량의 교통을 방해하지도 않은 사실이 인정된다.

청와대 민원실에 민원서류를 접수하는 것은 국민이 누리는 청원권의 한 내용이며, 민원서류접수를 위한 이동은 거주이전의 자유라는 기본권의 내용에 포함되기도 한다. 집회참가인원들의 행진이 시위에 해당한다고 보더라도, 집회·시위의 자유는 민주주의를 구성하는 핵심적인 기본권에 해당하므로, 공권력은 질서유지를 위한 최소한의 통제를 실시하면서, 이들의 기본권행사를 최대한 보장할 의무를 부담한다고 할 것이다.

검사는 ‘전교조 지휘부는 집회 후 청와대까지 가두농성을 벌이기로 사전에 계획하였고, 그 과정에서 당연히 연행될 것, 그리고 처벌받을 것’까지 예상하고 있었고, 치밀한 계획에 따라 참가자들이 경찰에 극렬하게 저항하면서 집회를 개최하였던 것이며, 따라서 해산명령의 불가피성을 갖추었다고 주장하고 있다.

그러나 위에서 살펴본 당시의 정황을 고려할 때 집회참가자들이 경찰에 극렬하게 저항한 흔적을 찾아보기 어렵고, 나아가 공공의 안녕질서에 직접적인 위험이 명백하게 발생했다고 볼 근거가 없다. 또한 검사가 들고 있는 위험성, 즉 집회참가자들이 청와대까지 가두농성을 벌이기로 하였고, 당연히 연행될 것과

처벌받을 것을 감수하고 있었다는 사정만으로는 공공의 안녕질서에 직접적인 위협이라고 할 수도 없거니와 그러한 계획이 현실로 발현되지 아니한 이상 잠재적, 추상적 위험에 불과하여 해산명령을 정당화할 수 있는 사유가 될 수 없다고 할 것이다. 오히려 이들의 행진을 막아서 집회 및 시위를 봉쇄한 경찰권의 행사가 국민의 기본권을 제약하는 과잉대응인 것으로 지적될 수 있을 뿐이다.

즉, 관할 경찰관서장은 피고인 1을 비롯한 집회참가자들의 평화적 시위를 보장할 수 있는 방법이 있었음에도 단순히 미신고집회라는 이유만을 들어 이들에게 해산명령을 하였으니, 그 해산명령은 적법하다고 볼 수 없고, 위법한 해산명령에 응하지 아니한 행위는 당연히 위법하지 아니하다.

따라서 피고인 1의 나머지 변소를 따로 판단하지 아니하더라도 피고인 1에 대한 위 공소사실은 죄가 되지 아니한다고 할 것이다.

[결론]

위에서 살펴본 바를 종합하여 보면, 피고인 1에 대한 공소사실 중 각 국가공무원법 위반의 점, 해산명령 불응에 의한 집회 및 시위에 관한 법률 위반의 점, 피고인 2, 3에 대한 공소사실은 각 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하므로 각 형사소송법 제325조 전단에 의하여 각 무죄를 선고하고, 형법 제58조에 의하여 위 각 무죄판결의 요지를 공시하기로 한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

판사 김동현

주1) 김철수, 헌법학신론 제19전정신판, 박영사(2009년), 719면.

주2) 위의 책 721~722면 참조.

주3) 위의 책 723면 참조.

주4) 선거관리위원회 공무원규칙 제233조(정치적 행위) ① 법 제65조의 규정에 있어서의 정치적 행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정치적 목적을 가진 것을 말한다. 1. 정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것 2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것 3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것 ② 제1항에 규정된 정치적 행위의 한계는 전항의 규정에 의한 정치적 목적을 가지고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함을 말한다. 1. 시위운동을 기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 것 2. 정당 기타 정치단체의 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것 3. 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 공직선거에 있어서 특정후보자를 지지 또는 반대하는 의견을 집회 기타 다수인이 모인 장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 것 4. 정당 기타 정치단체의 표지로 사용되는 기·완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용권유 또는 착용을 방해하는 행위 등 기타 명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것 ③ 제1항 및 제2항 외에 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것은 법 제65조제4항에 따른 금지되는 정치적 행위에 해당된다. 1. 최근 5년간 공직선거(교육의원선거 및 교육감선거를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)에 있어 특정 정당이나 후보자(후보자가 되려는 자를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)를 지지·반대한 단체에 가입하는 행위 2. 공직선거에 있어 특정 정당이나 후보자를 지

지·반대하거나 할 것을 표방한 단체에 가입하는 행위 3. 정당을 설립할 것을 표방하거나 특정 정당 또는 후보자와 정책·선거 연대를 하는 등 정치적으로 중립적이지 아니한 단체에 가입하는 행위 4. 제1호부터 제3호까지 해당하는 단체의 조직 및 활동에 관여하거나 그 단체의 운영·활동에 필요한 재원을 제공하는 행위 5. 제1호부터 제3호까지의 단체에 이미 가입되어 있거나, 가입되어 있는 단체가 제1호부터 제3호까지의 단체에 해당하게 된 때에 지체없이 그 단체에서 탈퇴하지 아니하는 행위

주5) 피고인이 관련한 강원교사협의회 내지 그 산하인 동해교사협의회는 보충수업 확대 실시 반대, 스승의 날 문제, 교사들의 대한교련 탈퇴촉구 등 교육 내부의 문제와 모순점들을 지적하거나 그 개선을 주장하기 위한 교사들의 임의단체인 것으로 보이고 설사 강원교사협의회가 전교조 설립의 필요성을 교사들에게 홍보하는 등의 활동을 하였다고 할지라도 그러한 활동만으로 그 표현행위가 '공무 이외의 일을 위한 집단적 행위'를 하였다고 볼 수 없다고 한 사례이다.

주6) 프랑스와 독일의 경우 공무원의 정당가입 및 정당활동마저 허용되고 있고, 미국의 경우 정치적 이슈 및 후보에 대한 의견 개진, 정당자금의 유치와 제공, 정당 활동에 대한 참여, 특정 후보를 위한 선거 운동 등을 할 수 있다.

주7) 일본 국가공무원법 제102조, 인사원규칙 14-7(정치적 행위)의 운용방침에 의하여 단순한 정책의 주장, 반대를 위한 집단적 서명운동은 허용된다.

주8) 공무원의 표현의 자유에 대한 국가의 개입은 다음과 같은 기준에 합치할 때에만 허용된다. ①그러한 개입이 가입국의 법률에 의하여 정하여진 것일 것, ②그러한 개입이 조약이 들고 있는 이하의 정당한 목적을 가질 것. 국가안전, 영토보전, 공공안전, 무질서 또는 범죄의 방지, 건강 또는 도덕의 보호, 타인의 신용 또는 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 폭로 방지, 사법기관의 권위 및 공평성의 유지. ③그러한 개입이 민주적 사회에 있어서 필요한 것일 것.

주9) 이 사건 각 시국선언을 유죄로 판단한 인천지방법원 2010. 2. 4. 선고 2009고단4623, 6734, 6958(병합) 판결 및 대전지방법원 홍성지원 2010. 2. 11. 선고 2009고단606, 2009고정512, 2009고단873(병합) 판결도 검사가 들고 있는 판례들을 선례로 적시하지는 아니하였다.

(출처 : 대전지법 2010.2.25. 선고 2009고단2786,4126,2009고정2259 판결 : 항소【국가공무원 범위반·집회및시위에관한법률위반】 [각공2010상,664])