

폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)·공갈·업무방해·

도로교통법위반(음주)·도로교통법위반(무면허운전)

[서울고법 2009. 2. 6. 2008노3324]



【판시사항】

- [1] 위법한 사무나 활동을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 배제할 수 없는 경우
- [2] 조직폭력배가 직원들을 동원하여 성매매업소의 업무를 방해한 사안에서, 위 성매매업소의 영업이 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 본 사례

【판결요지】

- [1] 업무방해죄는 활동의 자유를 보호하기 위한 것으로서, 어떤 사무나 활동이 위법하다고 하여 이를 이유로 그 사무나 활동을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외하는 경우에는, 불가피하게 이에 대한 또 다른 침해행위가 있을 것을 예상할 수 있고 그것이 해당 사무나 활동의 불법성과 비교하여 현저히 불법성이 더 큰 침해행위를 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다면, 해당 사무나 활동을 쉽게 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 배제하는 것은 업무방해죄의 입법 취지에 반한다.
- [2] 조직폭력배가 직원들을 동원하여 성매매업소의 업무를 방해한 사안에서, 비록 성매매업소의 성매매행위 또는 그 알선행위는 공서양속에 반할 뿐만 아니라 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 의하여 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 것은 분명하지만, 그와 같은 이유에서 성매매업을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외한다면 성매매업 또는 이와 유사한 위법을 범하는 풍속영업에 대한 범죄단체 등의 침해행위가 있을 것이 예상되고, 이는 성매매업보다 현저히 더 큰 불법을 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하므로, 위 성매매업소의 영업이 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 본 사례.

【참조조문】

- [1] 형법 제314조
- [2] 형법 제314조

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】

【검 사】 김용남

【변 호 인】 변호사 김현수

【원심판결】 수원지법 2008. 11. 28. 선고 2008고합579, 2008고합707(병합) 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인들을 각 징역 1년에 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 99일을 피고인 1에 대하여, 102일을 피고인 2에 대하여 위 각 형에 산입한다.

다만, 피고인 1에 대하여 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검 사

피고인 1의 업무방해의 점에 관하여, 원심은 성매매업이 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였으나, 업무가 위법하더라도 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되고 있다면 업무방해죄의 보호대상이인 '업무'에 해당한다고 해석함이 타당하므로 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 주장

피고인의 범죄단체활동에 관한 공소사실 중 '피고인이 2006년 12월 일자불상경 수원시 영통구 매탄동에 있는 신매탄 재개발아파트 철거현장에, 수원역전파 조직원들과 함께 가 경쟁 용역업체 직원들을 위협하거나 그들과 몸싸움을 하였다는 부분(이하 '철거현장 부분'이라고 한다)'은 그 행위자가 '○○○'이 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있고, 수사과정에서 피고인에 대하여 철거현장 부분에 대한 조사도 이루어지지 않았다.

피고인이 원심법정 제1회 공판기일에서 공소사실을 모두 인정하였으나 이는 철거현장 부분이 피고인의 행위가 아니라 '◇○○'의 행위임을 전제로 한 것이었다.

그럼에도, 원심은 사실을 오인하여 철거현장 부분을 피고인의 행위라고 인정하고 유죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 양형부당 주장

원심의 양형(징역 1년)은 너무 무거워 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인 1의 업무방해 부분

형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 일정기간 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되는 것을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니며, 다만 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에는 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도5700 판결 등 참조). 한편, 업무방해죄는 활동의 자유를 보호하기 위한 것으로서, 어떤 사무나 활동이 위법하다고 하여 이를 이유로 그 사무나 활동을 업무방해죄의 보호대상이인 '업무'에서 제외하는 경우에는 불가피하게 이에 대한 또 다른 침해행위가 있을 것을 예상할 수 있고, 그것이 해당 사무나 활동의 불법성과 비교하여 현저히 불법성이 더 큰 침해행

위를 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다면 해당 사무나 활동을 쉽게 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 배제하는 것은 업무방해죄의 입법 취지에 반한다고 할 것이다.

기록에 의하면, 피고인 1은 폭력범죄를 목적으로 하는 범죄단체인 '수원역전파'에 가입한 자로서, 그 직원들과 함께 수원시 팔달구 매산로 일대의 성매매업소를 '관리'하면서 그 대가로 월정액을 받았던 자이고, 피해자 공소외 1은 위 매산로에서 성매매업소를 운영하던 자인바, 피고인 1은 피해자가 수원역전파 직원인 공소외 2에게 빌려간 돈을 갚으라고 하는 등 수원역전파의 요구에 따르지 않았다는 이유로 직원들을 동원하여 이 사건 업무방해 행위를 한 사실, 피해자는 피고인 1의 업무방해 행위로 인하여 한동안 영업을 할 수 없었던 사실, 피고인 1은 이 사건 업무방해 행위를 한 후에 피해자로부터 성매매업소 1개소를 양수하여 몇 개월 운영하다가 수원역전파와 친한 또 다른 성매매업자에게 양도한 사실 등을 인정할 수 있다.

비록 피해자가 경영하던 성매매업소의 성매매행위 또는 그 알선행위는 공서양속에 반할 뿐만 아니라 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 의하여 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 것은 분명하지만, 이에 대한 형사처벌 또는 행정청의 단속은 별론으로 하더라도, 그와 같은 이유에서 성매매업을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외한다면 성매매업 또는 이와 유사한 위법을 범하는 풍속영업에 대한 범죄단체 등의 침해행위가 있을 것이 예상되고, 이는 성매매업보다 현저히 더 큰 불법을 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다(이러한 침해행위를 형법상 공갈죄 등으로 규율할 수도 있으나 공갈죄는 재산범죄로서 재물의 갈취 행위가 있어야 한다는 점에서 한계가 있다). 그렇다면 피해자의 이 사건 영업 역시 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 원심은 업무방해죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로 피고인 1에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

나. 피고인 2의 철거현장 부분

원심 제1회 공판조서에 의하면, 피고인 2는 원심법정에서 철거현장 부분을 포함한 이 사건 공소 사실 모두를 자백하였다.

또한, 이 사건 공소장 기재에 의하면, 피고인 2에 대한 공소 사실 제2의 라항에는 행위의 주체가 '○○○'가 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있기는 하나, 제2항의 제목은 '피고인 제1심공동피고인 3, 피고인 2의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 구성·활동)'으로 되어 있어 공소 사실 제2항에 기재된 공소 사실은 피고인 2나 원심피고인 제1심공동피고인 3에 대한 공소 사실임을 알 수 있다.

나아가, 기록에 의하면, 피고인 2가 속한 수원역전파에는 '◇○○'이라는 조직원이 별도로 없었다.

따라서 피고인 2로서는 이 사건 공소 사실 제2의 라항에 기재된 '◇○○'가 '○○○'의 오기에 불과하고, 철거현장 부분에 대한 공소 사실이 자신에 대한 것임을 충분히 알 수 있었다고 봄이 상당하므로, 원심법정에서 위 피고인이 한 자백은 착오에 의해 이루어진 것이 아닌, 적법한 것이라고 보아야 할 것이다.

그런데 철거현장 부분에 대한 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 있는지 여부에 관하여 보면, 원심이 거시한 증거 중 피고인 2에 대한 검찰피의자신문조서, 철거현장 부분에 관련된 공소외 3, 4, 5에 대한 각 경찰피의자신문조서와 '수원역전파' 조직원인 공소외 6, 7에 대한 각 경찰피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 수원역전파 조직원들이 철거현장 부분과 같은 범죄단체활동을 한 사실은 인정되나, 피고인 2가 이에 가담하였다는 진술이 일체 없고, 피고인 2에 대하여는 수사기관에서 철거현장 부분에 대한 조사 자체가 없었던 사실을 인정할 수 있으며, 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거에도 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 없다.

따라서 피고인 2의 철거현장 부분에 대한 공소 사실은 위 피고인의 자백이 피고인에게 불이익한 유일한 증거인 때에 해당하여 형사소송법 제310조에 의하여 유죄의 증거로 하지 못하고 달리 위 공소 사실을 인정할 증거가 없으므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄임에도 원심은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 따라서 피고인 2에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

3. 결 론

그렇다면 피고인 1에 대한 검사의 항소와 피고인 2의 항소는 모두 이유 있으므로 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검 사

피고인 1의 업무방해의 점에 관하여, 원심은 성매매업이 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였으나, 업무가 위법하더라도 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되고 있다면 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 해석함이 타당하므로 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 주장

피고인의 범죄단체활동에 관한 공소사실 중 '피고인이 2006년 12월 일자불상경 수원시 영통구 매탄동에 있는 신매탄 재개발아파트 철거현장에, 수원역전파 조직원들과 함께 가 경쟁 용역업체 직원들을 위협하거나 그들과 몸싸움을 하였다는 부분(이하 '철거현장 부분'이라고 한다)'은 그 행위자가 '○○○'이 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있고, 수사과정에서 피고인에 대하여 철거현장 부분에 대한 조사도 이루어지지 않았다.

피고인이 원심법정 제1회 공판기일에서 공소사실을 모두 인정하였으나 이는 철거현장 부분이 피고인의 행위가 아니라 '◇○○'의 행위임을 전제로 한 것이었다.

그럼에도, 원심은 사실을 오인하여 철거현장 부분을 피고인의 행위라고 인정하고 유죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 양형부당 주장

원심의 양형(징역 1년)은 너무 무거워 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인 1의 업무방해 부분

형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 일정기간 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되는 것을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니며, 다만 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에는 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도5700 판결 등 참조). 한편, 업무방해죄는 활동의 자유를 보호하기 위한 것으로서, 어떤 사무나 활동이 위법하다고 하여 이를 이유로 그 사무나 활동을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외하는 경우에는 불가피하게 이에 대한 또 다른 침해행위가 있을 것을 예상할 수 있고, 그것이 해당 사무나 활동의 불법성과 비교하여 현저히 불법성이 더 큰 침해행위를 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다면 해당 사무나 활동을 쉽게 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 배제하는 것은 업무방해죄의 입법 취지에 반한다고 할 것이다.

기록에 의하면, 피고인 1은 폭력범죄를 목적으로 하는 범죄단체인 '수원역전파'에 가입한 자로서, 그 조직원들과 함께 수원시 팔달구 매산로 일대의 성매매업소를 '관리'하면서 그 대가로 월정액을 받았던 자이고, 피해자 공소외 1은 위 매산로에서 성매매업소를 운영하던 자인바, 피고인 1은 피해자가 수원역전파 조직원인 공소외 2에게 빌려간 돈을 갚으라고 하는 등 수원역전파의 요구에 따르지 않았다는 이유로 조직원들을 동원하여 이 사건 업무방해 행위를 한 사실, 피해자는 피고인 1의 업무방해 행위로 인하여 한동안 영업을 할 수 없었던 사실, 피고인 1은 이 사건 업무방해 행위를 한 후에 피해자로부터 성매매업소 1개소를 양수하여 몇 개월 운영하다가 수원역전파와 친한 또 다른 성매매업자에게 양도한 사실 등을 인정할 수 있다.

비록 피해자가 경영하던 성매매업소의 성매매행위 또는 그 알선행위는 공서양속에 반할 뿐만 아니라 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 의하여 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 것은 분명하지만, 이에 대한 형사처벌 또는 행정청의 단속은 별론으로 하더라도, 그와 같은 이유에서 성매매업을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외한다면 성매매업 또는 이와 유사한 위법을 범하는 풍속영업에 대한 범죄단체 등의 침해행위가 있을 것이 예상되고, 이는 성매매업보다 현저히 더 큰 불법을 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다(이러한 침해행위를 형법상 공갈죄 등으로 규율할 수도 있으나 공갈죄는 재산범죄로서 재물의 갈취 행위가 있어야 한다는 점에서 한계가 있다). 그렇다면 피해자의 이 사건 영업 역시 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 원심은 업무방해죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로 피고인 1에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

나. 피고인 2의 철거현장 부분

원심 제1회 공판조서에 의하면, 피고인 2는 원심법정에서 철거현장 부분을 포함한 이 사건 공소 사실 모두를 자백하였다.

또한, 이 사건 공소장 기재에 의하면, 피고인 2에 대한 공소 사실 제2의 라항에는 행위의 주체가 '○○○'가 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있기는 하나, 제2항의 제목은 '피고인 제1심공동피고인 3, 피고인 2의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 구성·활동)'으로 되어 있어 공소 사실 제2항에 기재된 공소 사실은 피고인 2나 원심피고인 제1심공동피고인 3에 대한 공소 사실임을 알 수 있다.

나아가, 기록에 의하면, 피고인 2가 속한 수원역전파에는 '◇○○'이라는 조직원이 별도로 없었다.

따라서 피고인 2로서는 이 사건 공소 사실 제2의 라항에 기재된 '◇○○'가 '○○○'의 오기에 불과하고, 철거현장 부분에 대한 공소 사실이 자신에 대한 것임을 충분히 알 수 있었다고 봄이 상당하므로, 원심법정에서 위 피고인이 한 자백은 착오에 의해 이루어진 것이 아닌, 적법한 것이라고 보아야 할 것이다.

그런데 철거현장 부분에 대한 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 있는지 여부에 관하여 보면, 원심이 거시한 증거 중 피고인 2에 대한 검찰피의자신문조서, 철거현장 부분에 관련된 공소외 3, 4, 5에 대한 각 경찰피의자신문조서와 '수원역전파' 조직원인 공소외 6, 7에 대한 각 경찰피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 수원역전파 조직원들이 철거현장 부분과 같은 범죄단체활동을 한 사실은 인정되나, 피고인 2가 이에 가담하였다는 진술이 일체 없고, 피고인 2에 대하여는 수사기관에서 철거현장 부분에 대한 조사 자체가 없었던 사실을 인정할 수 있으며, 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거에도 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 없다.

따라서 피고인 2의 철거현장 부분에 대한 공소 사실은 위 피고인의 자백이 피고인에게 불이익한 유일한 증거인 때에 해당하여 형사소송법 제310조에 의하여 유죄의 증거로 하지 못하고 달리 위 공소 사실을 인정할 증거가 없으므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄임에도 원심은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 따라서 피고인 2에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

3. 결 론

그렇다면 피고인 1에 대한 검사의 항소와 피고인 2의 항소는 모두 이유 있으므로 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검 사

피고인 1의 업무방해의 점에 관하여, 원심은 성매매업이 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였으나, 업무가 위법하더라도 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되고 있다면 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 해석함이 타당하므로 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 주장

피고인의 범죄단체활동에 관한 공소사실 중 '피고인이 2006년 12월 일자불상경 수원시 영통구 매탄동에 있는 신매탄 재개발아파트 철거현장에, 수원역전파 조직원들과 함께 가 경쟁 용역업체 직원들을 위협하거나 그들과 몸싸움을 하였다는 부분(이하 '철거현장 부분'이라고 한다)'은 그 행위자가 '○○○'이 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있고, 수사과정에서 피고인에 대하여 철거현장 부분에 대한 조사도 이루어지지 않았다.

피고인이 원심법정 제1회 공판기일에서 공소사실을 모두 인정하였으나 이는 철거현장 부분이 피고인의 행위가 아니라 '◇○○'의 행위임을 전제로 한 것이었다.

그럼에도, 원심은 사실을 오인하여 철거현장 부분을 피고인의 행위라고 인정하고 유죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 양형부당 주장

원심의 양형(징역 1년)은 너무 무거워 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인 1의 업무방해 부분

형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 일정기간 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되는 것을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니며, 다만 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에는 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도5700 판결 등 참조). 한편, 업무방해죄는 활동의 자유를 보호하기 위한 것으로서, 어떤 사무나 활동이 위법하다고 하여 이를 이유로 그 사무나 활동을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외하는 경우에는 불가피하게 이에 대한 또 다른 침해행위가 있을 것을 예상할 수 있고, 그것이 해당 사무나 활동의 불법성과 비교하여 현저히 불법성이 더 큰 침해행위를 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다면 해당 사무나 활동을 쉽게 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 배제하는 것은 업무방해죄의 입법 취지에 반한다고 할 것이다.

기록에 의하면, 피고인 1은 폭력범죄를 목적으로 하는 범죄단체인 '수원역전파'에 가입한 자로서, 그 조직원들과 함께 수원시 팔달구 매산로 일대의 성매매업소를 '관리'하면서 그 대가로 월정액을 받았던 자이고, 피해자 공소외 1은 위 매산로에서 성매매업소를 운영하던 자인바, 피고인 1은 피해자가 수원역전파 조직원인 공소외 2에게 빌려간 돈을 갚으라고 하는 등 수원역전파의 요구에 따르지 않았다는 이유로 조직원들을 동원하여 이 사건 업무방해 행위를 한

사실, 피해자는 피고인 1의 업무방해 행위로 인하여 한동안 영업을 할 수 없었던 사실, 피고인 1은 이 사건 업무방해 행위를 한 후에 피해자로부터 성매매업소 1개소를 양수하여 몇 개월 운영하다가 수원역전파와 친한 또 다른 성매매업자에게 양도한 사실 등을 인정할 수 있다.

비록 피해자가 경영하던 성매매업소의 성매매행위 또는 그 알선행위는 공서양속에 반할 뿐만 아니라 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 의하여 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 것은 분명하지만, 이에 대한 형사처벌 또는 행정청의 단속은 별론으로 하더라도, 그와 같은 이유에서 성매매업을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외한다면 성매매업 또는 이와 유사한 위법을 범하는 풍속영업에 대한 범죄단체 등의 침해행위가 있을 것이 예상되고, 이는 성매매업보다 현저히 더 큰 불법을 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다(이러한 침해행위를 형법상 공갈죄 등으로 규율할 수도 있으나 공갈죄는 재산범죄로서 재물의 갈취 행위가 있어야 한다는 점에서 한계가 있다). 그렇다면 피해자의 이 사건 영업 역시 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 원심은 업무방해죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로 피고인 1에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

나. 피고인 2의 철거현장 부분

원심 제1회 공판조서에 의하면, 피고인 2는 원심법정에서 철거현장 부분을 포함한 이 사건 공소 사실 모두를 자백하였다.

또한, 이 사건 공소장 기재에 의하면, 피고인 2에 대한 공소 사실 제2의 라항에는 행위의 주체가 '○○○'가 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있기는 하나, 제2항의 제목은 '피고인 제1심공동피고인 3, 피고인 2의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 구성·활동)'으로 되어 있어 공소 사실 제2항에 기재된 공소 사실은 피고인 2나 원심피고인 제1심공동피고인 3에 대한 공소 사실임을 알 수 있다.

나아가, 기록에 의하면, 피고인 2가 속한 수원역전파에는 '◇○○'이라는 조직원이 별도로 없었다.

따라서 피고인 2로서는 이 사건 공소 사실 제2의 라항에 기재된 '◇○○'가 '○○○'의 오기에 불과하고, 철거현장 부분에 대한 공소 사실이 자신에 대한 것임을 충분히 알 수 있었다고 봄이 상당하므로, 원심법정에서 위 피고인이 한 자백은 착오에 의해 이루어진 것이 아닌, 적법한 것이라고 보아야 할 것이다.

그런데 철거현장 부분에 대한 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 있는지 여부에 관하여 보면, 원심이 거시한 증거 중 피고인 2에 대한 검찰피의자신문조서, 철거현장 부분에 관련된 공소외 3, 4, 5에 대한 각 경찰피의자신문조서와 '수원역전파' 조직원인 공소외 6, 7에 대한 각 경찰피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 수원역전파 조직원들이 철거현장 부분과 같은 범죄단체활동을 한 사실은 인정되나, 피고인 2가 이에 가담하였다는 진술이 일체 없고, 피고인 2에 대하여는 수사기관에서 철거현장 부분에 대한 조사 자체가 없었던 사실을 인정할 수 있으며, 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거에도 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 없다.

따라서 피고인 2의 철거현장 부분에 대한 공소 사실은 위 피고인의 자백이 피고인에게 불이익한 유일한 증거인 때에 해당하여 형사소송법 제310조에 의하여 유죄의 증거로 하지 못하고 달리 위 공소 사실을 인정할 증거가 없으므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄임에도 원심은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 따라서 피고인 2에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

3. 결 론

그렇다면 피고인 1에 대한 검사의 항소와 피고인 2의 항소는 모두 이유 있으므로 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검 사

피고인 1의 업무방해의 점에 관하여, 원심은 성매매업이 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였으나, 업무가 위법하더라도 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되고 있다면 업무방해죄의 보호대상이 '업무'에 해당한다고 해석함이 타당하므로 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 주장

피고인의 범죄단체활동에 관한 공소사실 중 '피고인이 2006년 12월 일자불상경 수원시 영통구 매탄동에 있는 신매탄 재개발아파트 철거현장에, 수원역전파 직원들과 함께 가 경쟁 용역업체 직원들을 위협하거나 그들과 몸싸움을 하였다는 부분(이하 '철거현장 부분'이라고 한다)'은 그 행위자가 '○○○'이 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있고, 수사과정에서 피고인에 대하여 철거현장 부분에 대한 조사도 이루어지지 않았다.

피고인이 원심법정 제1회 공판기일에서 공소사실을 모두 인정하였으나 이는 철거현장 부분이 피고인의 행위가 아니라 '◇○○'의 행위임을 전제로 한 것이었다.

그럼에도, 원심은 사실을 오인하여 철거현장 부분을 피고인의 행위라고 인정하고 유죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 양형부당 주장

원심의 양형(징역 1년)은 너무 무거워 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인 1의 업무방해 부분

형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 일정기간 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되는 것을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보

호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니며, 다만 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에는 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도5700 판결 등 참조). 한편, 업무방해죄는 활동의 자유를 보호하기 위한 것으로서, 어떤 사무나 활동이 위법하다고 하여 이를 이유로 그 사무나 활동을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외하는 경우에는 불가피하게 이에 대한 또 다른 침해행위가 있을 것을 예상할 수 있고, 그것이 해당 사무나 활동의 불법성과 비교하여 현저히 불법성이 더 큰 침해행위를 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다면 해당 사무나 활동을 쉽게 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 배제하는 것은 업무방해죄의 입법 취지에 반한다고 할 것이다.

기록에 의하면, 피고인 1은 폭력범죄를 목적으로 하는 범죄단체인 '수원역전파'에 가입한 자로서, 그 직원들과 함께 수원시 팔달구 매산로 일대의 성매매업소를 '관리'하면서 그 대가로 월정액을 받았던 자이고, 피해자 공소외 1은 위 매산로에서 성매매업소를 운영하던 자인바, 피고인 1은 피해자가 수원역전파 직원인 공소외 2에게 빌려간 돈을 갚으라고 하는 등 수원역전파의 요구에 따르지 않았다는 이유로 직원들을 동원하여 이 사건 업무방해 행위를 한 사실, 피해자는 피고인 1의 업무방해 행위로 인하여 한동안 영업을 할 수 없었던 사실, 피고인 1은 이 사건 업무방해 행위를 한 후에 피해자로부터 성매매업소 1개소를 양수하여 몇 개월 운영하다가 수원역전파와 친한 또 다른 성매매업자에게 양도한 사실 등을 인정할 수 있다.

비록 피해자가 경영하던 성매매업소의 성매매행위 또는 그 알선행위는 공서양속에 반할 뿐만 아니라 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 의하여 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 것은 분명하지만, 이에 대한 형사처벌 또는 행정청의 단속은 별론으로 하더라도, 그와 같은 이유에서 성매매업을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외한다면 성매매업 또는 이와 유사한 위법을 범하는 풍속영업에 대한 범죄단체 등의 침해행위가 있을 것이 예상되고, 이는 성매매업보다 현저히 더 큰 불법을 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다(이러한 침해행위를 형법상 공갈죄 등으로 규율할 수도 있으나 공갈죄는 재산범죄로서 재물의 갈취 행위가 있어야 한다는 점에서 한계가 있다). 그렇다면 피해자의 이 사건 영업 역시 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 원심은 업무방해죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로 피고인 1에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

나. 피고인 2의 철거현장 부분

원심 제1회 공판조서에 의하면, 피고인 2는 원심법정에서 철거현장 부분을 포함한 이 사건 공소 사실 모두를 자백하였다.

또한, 이 사건 공소장 기재에 의하면, 피고인 2에 대한 공소 사실 제2의 라항에는 행위의 주체가 '○○○'가 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있기는 하나, 제2항의 제목은 '피고인 제1심공동피고인 3, 피고인 2의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 구성·활동)'으로 되어 있어 공소 사실 제2항에 기재된 공소 사실은 피고인 2나 원심피고인 제1심공동피고인 3에 대한 공소 사실임을 알 수 있다.

나아가, 기록에 의하면, 피고인 2가 속한 수원역전파에는 '◇○○'이라는 조직원이 별도로 없었다.

따라서 피고인 2로서는 이 사건 공소 사실 제2의 라항에 기재된 '◇○○'가 '○○○'의 오기에 불과하고, 철거현장 부분에 대한 공소 사실이 자신에 대한 것임을 충분히 알 수 있었다고 봄이 상당하므로, 원심법정에서 위 피고인이 한 자백은 착오에 의해 이루어진 것이 아닌, 적법한 것이라고 보아야 할 것이다.

그런데 철거현장 부분에 대한 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 있는지 여부에 관하여 보면, 원심이 거시한 증거 중 피고인 2에 대한 검찰피의자신문조서, 철거현장 부분에 관련된 공소외 3, 4, 5에 대한 각 경찰피의자신문조서와 '수원역전파' 조직원인 공소외 6, 7에 대한 각 경찰피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 수원역전파 조직원들이 철거현장 부분과 같은 범죄단체활동을 한 사실은 인정되나, 피고인 2가 이에 가담하였다는 진술이 일체 없고, 피고인 2에 대하여는 수사기관에서 철거현장 부분에 대한 조사 자체가 없었던 사실을 인정할 수 있으며, 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거에도 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 없다.

따라서 피고인 2의 철거현장 부분에 대한 공소 사실은 위 피고인의 자백이 피고인에게 불이익한 유일한 증거인 때에 해당하여 형사소송법 제310조에 의하여 유죄의 증거로 하지 못하고 달리 위 공소 사실을 인정할 증거가 없으므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄임에도 원심은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 따라서 피고인 2에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

3. 결 론

그렇다면 피고인 1에 대한 검사의 항소와 피고인 2의 항소는 모두 이유 있으므로 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검 사

피고인 1의 업무방해의 점에 관하여, 원심은 성매매업이 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였으나, 업무가 위법하더라도 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되고 있다면 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 해석함이 타당하므로 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 주장

피고인의 범죄단체활동에 관한 공소사실 중 '피고인이 2006년 12월 일자불상경 수원시 영통구 매탄동에 있는 신매탄 재개발아파트 철거현장에, 수원역전파 조직원들과 함께 가 경쟁 용역업체 직원들을 위협하거나 그들과 몸싸움을 하

였다는 부분(이하 '철거현장 부분'이라고 한다)'은 그 행위자가 '○○○'이 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있고, 수사과정에서 피고인에 대하여 철거현장 부분에 대한 조사도 이루어지지 않았다.

피고인이 원심법정 제1회 공판기일에서 공소사실을 모두 인정하였으나 이는 철거현장 부분이 피고인의 행위가 아니라 '◇○○'의 행위임을 전제로 한 것이었다.

그럼에도, 원심은 사실을 오인하여 철거현장 부분을 피고인의 행위라고 인정하고 유죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 양형부당 주장

원심의 양형(징역 1년)은 너무 무거워 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인 1의 업무방해 부분

형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 일정기간 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되는 것을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니며, 다만 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에는 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도5700 판결 등 참조). 한편, 업무방해죄는 활동의 자유를 보호하기 위한 것으로서, 어떤 사무나 활동이 위법하다고 하여 이를 이유로 그 사무나 활동을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외하는 경우에는 불가피하게 이에 대한 또 다른 침해행위가 있을 것을 예상할 수 있고, 그것이 해당 사무나 활동의 불법성과 비교하여 현저히 불법성이 더 큰 침해행위를 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다면 해당 사무나 활동을 쉽게 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 배제하는 것은 업무방해죄의 입법 취지에 반한다고 할 것이다.

기록에 의하면, 피고인 1은 폭력범죄를 목적으로 하는 범죄단체인 '수원역전파'에 가입한 자로서, 그 조직원들과 함께 수원시 팔달구 매산로 일대의 성매매업소를 '관리'하면서 그 대가로 월정액을 받았던 자이고, 피해자 공소외 1은 위 매산로에서 성매매업소를 운영하던 자인바, 피고인 1은 피해자가 수원역전파 조직원인 공소외 2에게 빌려간 돈을 갚으라고 하는 등 수원역전파의 요구에 따르지 않았다는 이유로 조직원들을 동원하여 이 사건 업무방해 행위를 한 사실, 피해자는 피고인 1의 업무방해 행위로 인하여 한동안 영업을 할 수 없었던 사실, 피고인 1은 이 사건 업무방해 행위를 한 후에 피해자로부터 성매매업소 1개소를 양수하여 몇 개월 운영하다가 수원역전파와 친한 또 다른 성매매업자에게 양도한 사실 등을 인정할 수 있다.

비록 피해자가 경영하던 성매매업소의 성매매행위 또는 그 알선행위는 공서양속에 반할 뿐만 아니라 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 의하여 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 것은 분명하지만, 이에 대한 형사처벌 또는 행정청의 단속은 별론으로 하더라도, 그와 같은 이유에서 성매매업을 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에서 제외한다면 성매매업 또는 이와 유사한 위법을 범하는 풍속영업에 대한 범죄단체 등의 침해행위가 있을 것이 예상되고, 이는 성매매업보다 현저히 더 큰 불법을 방임하는 결과를 낳을 것이 명백하다(이러한 침해행위를 형법상 공갈죄 등으로 규율할 수도 있으나 공갈죄는 재산범죄로서 재물의 갈취 행위가 있어야 한다는 점에서 한계가 있다).

그렇다면 피해자의 이 사건 영업 역시 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 원심은 업무방해죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로 피고인 1에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

나. 피고인 2의 철거현장 부분

원심 제1회 공판조서에 의하면, 피고인 2는 원심법정에서 철거현장 부분을 포함한 이 사건 공소 사실 모두를 자백하였다.

또한, 이 사건 공소장 기재에 의하면, 피고인 2에 대한 공소 사실 제2의 라항에는 행위의 주체가 '○○○'가 아닌 '◇○○'으로 기재되어 있기는 하나, 제2항의 제목은 '피고인 제1심공동피고인 3, 피고인 2의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 구성·활동)'으로 되어 있어 공소 사실 제2항에 기재된 공소 사실은 피고인 2나 원심피고인 제1심공동피고인 3에 대한 공소 사실임을 알 수 있다.

나아가, 기록에 의하면, 피고인 2가 속한 수원역전파에는 '◇○○'이라는 조직원이 별도로 없었다.

따라서 피고인 2로서는 이 사건 공소 사실 제2의 라항에 기재된 '◇○○'가 '○○○'의 오기에 불과하고, 철거현장 부분에 대한 공소 사실이 자신에 대한 것임을 충분히 알 수 있었다고 봄이 상당하므로, 원심법정에서 위 피고인이 한 자백은 착오에 의해 이루어진 것이 아닌, 적법한 것이라고 보아야 할 것이다.

그런데 철거현장 부분에 대한 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 있는지 여부에 관하여 보면, 원심이 거시한 증거 중 피고인 2에 대한 검찰피의자신문조서, 철거현장 부분에 관련된 공소외 3, 4, 5에 대한 각 경찰피의자신문조서와 '수원역전파' 조직원인 공소외 6, 7에 대한 각 경찰피의자신문조서의 진술기재에 의하면, 수원역전파 조직원들이 철거현장 부분과 같은 범죄단체활동을 한 사실은 인정되나, 피고인 2가 이에 가담하였다는 진술이 일체 없고, 피고인 2에 대하여는 수사기관에서 철거현장 부분에 대한 조사 자체가 없었던 사실을 인정할 수 있으며, 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거에도 피고인 2의 자백을 보강할 만한 증거가 없다.

따라서 피고인 2의 철거현장 부분에 대한 공소 사실은 위 피고인의 자백이 피고인에게 불이익한 유일의 증거인 때에 해당하여 형사소송법 제310조에 의하여 유죄의 증거로 하지 못하고 달리 위 공소 사실을 인정할 증거가 없으므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄임에도 원심은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 따라서 피고인 2에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

3. 결 론

그렇다면 피고인 1에 대한 검사의 항소와 피고인 2의 항소는 모두 이유 있으므로 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

