

업무방해·공무집행방해·폭행·상해

[서울중앙지방법원 2011. 4. 7. 2010노4904]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 검사

【검 사】 이승호

【원심판결】 서울중앙지방법원 2010. 11. 26. 선고 2009고단5915 판결

【주문】

】

검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 검사의 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

가. 업무방해의 점

피해자 공소외 1(개명 전 '△△△')은 2009. 3. 8.까지는 피고인과 공동으로, 2009. 3. 9.부터는 피고인과의 합의에 따라 단독으로 이 사건 ○○○식당 본점(이하 '본점'이라고 한다)을 운영하였고, 설사 피고인이 단독으로 본점에 관한 운영권을 가지고 있었던 것으로 보더라도, 위 피해자가 2009. 3. 9.부터 이 사건 당일까지 피고인을 배제한 채 본점을 사실상 점유, 운영하여 왔으므로, 피고인이 정당한 법적 절차를 거치지 아니하고 위력을 행사하여 위 피해자의 식당 영업 업무를 방해한 행위는 업무방해죄를 구성하는 것이다.

그럼에도 이와 달리 본점의 운영권이 피고인에게 있다는 전제 아래 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하거나 업무방해죄의 성립 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 공무집행방해 및 상해의 점

피고인을 체포한 경찰관인 공소외 3, 공소외 4 등의 입장에서 볼 때, 피고인은 업무방해의 실행행위를 종료한 직후이거나 업무방해 범행을 실행 중인 자에 해당함이 명백하였으므로, 위 공소외 3이 피고인을 현행범인으로 체포한 것은 적법한 공무집행에 해당하고, 따라서 피고인이 위 공소외 3을 폭행하여 상해를 가한 것은 공무집행방해죄 및 상해죄를 구성하는 것이다.

그럼에도 이와 다른 전제에서 이 부분 각 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하거나 현행범인의 체포에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다.

폭행의 점

피해자 공소외 2는 경찰관이 아니므로 이 부분 공소사실에 관하여 공무집행방해의 법리가 적용될 수 없고, 따라서 피고인이 위 피해자를 폭행한 것은 명백히 위법한 것이라 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실에 대해서도 피고인이 부적법한 현행범인 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 이루어진 행위로서 정당방위에 해당한다고 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 업무방해의 점

(1) 피해자 공소외 1의 본점 영업이 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무인지 여부

(가) 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'는 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 일정 기간 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되는 것을 말하며, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니지만 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이어야 한다. 따라서 어떠한 업무의 양도·양수 여부를 둘러싸고 분쟁이 발생한 경우에 양수인의 업무에 대한 양도인의 업무방해죄가 인정되려면, 당해 업무에 관한 양도·양수합의의 존재가 인정되어야 함은 물론이고, 더 나아가 그 합의에 따라 당해 업무가 실제로 양수인에게 양도된 후 사실상 평온하게 이루어져 양수인의 사회적 활동의 기반이 됨으로써 타인, 특히 양도인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 업무라고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도3687 판결 참조).

(나) 이 사건의 경우, 먼저 피해자 공소외 1이 본점을 단독으로 운영하기 시작하였다고 주장하는 2009. 3. 8. 이전까지 누가 본점의 운영권을 보유하고 있었는지에 대하여 본다.

살피건대, 이에 대하여 원심은, 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인과 어머니인 공소외 5는 2005. 1. 3. 피고인 명의로 점포를 임차하여 본점을 운영하여 온 사실, 피고인은 당시 종전에 운영하던 인터넷 쇼핑몰 사업 등의 실패로 신용불량 상태였으므로 본점의 사업자등록을 위 공소외 5의 명의로 한 사실, 피해자 공소외 1은 강릉에서 거주하다가 본점이 개업한 1년 정도 후에 서울로 올라와 본점에서 카운터일, 전 부치기, 손님심부름 등을 하면서 위 공소외 5로부터 일당과 월 급여를 받아온 사실, 2008. 9.경 사업자 명의를 위 공소외 5로부터 위 피해자 명의로 변경되었으나 이는 은행 대출 등의 편의를 위한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 본점의 운영권은 피고인에게 있다고 봄이 상당하다고 판단하였는바, 이 사건 증거를 기록에 비추어 면밀히 검토해 보면 위와 같은 원심의 판단은 모두 정당한 것으로 수긍이 가므로, 적어도 2009. 3. 8. 이전까지는 피해자 공소외 1이 아닌 피고인이 본점의 운영권을 가지고 있었다고 할 것이다.

(다) 다음으로, 피고인이 2009. 3. 8. 피해자 공소외 1에게 본점의 운영권을 양도하였는지에 대하여 본다.

피해자 공소외 1은, 자신이 이 사건 ○○○식당의 운영을 위해 자신의 명의로 금융기관으로부터 대출을 받거나 많은 투자를 하여 왔기 때문에, 2009. 3. 8.부터 자신은 본점을, 피고인은 서울 강남구 신사동 (지번 2 생략) 소재 위 ○○○식당의 별관(이하 '별관'이라고 한다)을, 각자 단독으로 운영하는 것으로 피고인 및 위 공소외 5와 합의하였고, 이에 따라 위 피해자가 그때부터 본점의 업무용계좌와 현금카드의 비밀번호를 변경하여 수입·지출 내역을 독자적으로 관리하면서 본점을 단독으로 운영하여 왔다는 취지로 진술하고 있다.

그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피해자 공소외 1은 2009. 3. 9. 본점에서 사용하던 업무용 계좌와 현금카드의 비밀번호를 변경하였는데, 그때부터 피고인과 위 공소외 5, 위 피해자 사이에 본점의 운영권을 두고 각종 분쟁이 발생하기 시작한 점, ② 만일 위 피해자가 주장하는 바와 같은 내용의 합의가 실제로 이루어졌다고 한다면, 그 합의 직후부터 위와 같은 분쟁이 발생하였다는 것은 선뜻 이해되지 않는 점, ③ 피고인과 위 공소외 5가 수년 동안 영업하여 온 식당의 운영권을, 이전부터도 이미 감정적인 대립이 있었던 것으로 보이는(공판기록 70면 등) 위 피해자에게 양도하기로 하는 중요한 내용의 합의를 하면서, 그에 관하여 아무런 객관적인 증거자료가 작성된 바 없다는 것도 쉽게 납득하기 어려운 점, ④ 한편, 피해자 공소외 1의 주장과 같이 본점의 운영과 관련하여 위 피해자의 명의로 대출이 이루어진 바 있고, 별관의 임차보증금도 위 피

해자 명의의 대출금으로 마련되었다고는 하지만, 피고인 역시 그 대출금채무를 연대보증하였고, 나아가 위 대출금을 직접 변제하여 온 것도 피고인이라고 보이며, 위 피해자의 막연한 진술 이외에는 위 피해자가 위 대출금채무를 직접 변제하였다거나 그 밖에 위 피해자가 위 ○○○ 식당에 투자하였다고 볼 만한 별다른 자료가 없는 점, ⑤ 피고인과 위 공소외 5 및 위 ○○○식당에서 지배인으로 근무한 공소외 6 모두 위와 같은 합의의 존부에 관하여 위 피해자와 배치되는 내용의 진술을 하고 있고, 한편 검사가 당심에서 제출한 각 판결문 사본 및 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 증인신문조서 사본의 각 기재는 모두 2009. 3월 이후 피해자 공소외 1이 피고인을 배제하고 사실상 단독으로 본점을 운영하였다는 취지에 불과할 뿐, 위와 같은 합의가 있었다는 것에 관한 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 피해자 공소외 1의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인과 위 피해자 사이에 위 피해자가 본점을 단독으로 운영하기로 하는 내용의 운영권 양도·양수에 관한 합의가 있었음을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 결국 피고인이 2009. 3. 8. 위 피해자에게 본점의 운영권을 양도하였다고 볼 수는 없다.

(라) 나아가, 설사 피고인과 피해자 공소외 1 사이에 본점의 운영권 양도·양수에 관한 합의가 있었다고 하더라도, 과연 위 피해자가 그 합의에 따라 본점의 영업주로서의 업무를 실제로 양수하였고, 나아가 그 업무가 사실상 평온하게 이루어지는 사회적 활동의 기반이 됨으로써 업무방해죄의 보호대상이 될 정도에 이르렀던 것으로 인정할 수 있는지에 대하여 본다.

앞서 든 증거들을 종합하면, ① 피해자 공소외 1이 본점의 업무용계좌와 현금카드의 비밀번호를 변경하여 본점을 단독으로 운영하려고 한 그 무렵부터, 위 피해자와 피고인, 위 공소외 5 사이에 운영권에 관한 분쟁이 본격적으로 시작된 사실, ② 특히 이 사건을 전후하여 피고인은 위 피해자를 업무상 횡령 및 명예훼손 등의 혐의로 고소하였고, 이에 대하여 위 피해자는 피고인을 업무상 횡령, 절도, 업무방해 등의 혐의로 고소하는 등 피고인과 위 피해자 사이의 문제가 형사사건으로 비화되기까지 한 사실, ③ 또한 피고인과 위 공소외 5는 그 무렵인 2009. 4. 6. 위 피해자를 배제한 채 자신들만을 서비스권자로 하여 이 사건 ○○○식당의 상호 및 로고를 서비스표로 출원하기도 한 사실, ④ 한편 본점에서 손님들에게 제공하는 음식은 원래 위 공소외 5 등이 별관에서 만들어서 공급하는 것이었는데, 피해자 공소외 1이 본점에 관한 단독 운영권을 주장한 무렵부터는 별관으로부터의 음식 공급이 중단되어, 본점에서 직접 음식을 마련해야 했던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 ○○○식당의 운영권 양도·양수 합의의 존부 및 그 효력을 둘러싸고 피고인과 피해자 공소외 1 사이에 다툼이 있는 상황에서, 위 피해자가 적법한 양수인이라고 주장하면서 일방적으로 업무용계좌와 현금카드의 비밀번호를 변경하고 피고인을 배제한 채 사실상 단독으로 식당영업을 하였다는 것만으로는, 위 피해자가 본점의 영업주로서의 정상적인 업무에 종사하기 시작하였다거나, 그 업무가 본점의 기존 영업주인 피고인과의 관계에서 보호할 가치가 있는 정도에 이르렀다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

(마) 이와 같이, 본점의 운영권은 원래 피고인에게 있었다고 할 것이고, 그 이후 피고인과 피해자 공소외 1 사이에 위 운영권에 관한 양도·양수의 합의가 있었던 것으로 인정되지 않으며, 이 사건 당시 위 피해자가 수행하고 있었던 사실상의 업무가 형법상 보호할 가치 있는 업무라고 볼 수 있을 정도에 이르렀던 것으로 판단되지도 않으므로, 결국 피해자 공소외 1의 본점 영업을 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당한다고 볼 수는 없다.

(2) 피고인의 행위가 업무방해죄의 위력에 해당하는지 여부

형법 제314조의 업무방해죄의 구성요건의 일부인 '위력'이라 함은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것을 요하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 말하는 것이다(대법원 1999. 5. 28. 선고 99도495 판결 등 참조).

이 사건의 경우, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피고인은 이 부분 공소사실 기재 일시, 장소에서 지인들과 함께 술을 마시다가, 그 날이 별관 개업 1주년이라는 생각을 하고 자리에서 일어나 양은그릇 2개를 양손으로 부딪치며 손님들을 향하여 "이 가게는 내 가게이다, 오늘 내가 골든벨을 울릴 테니 마음껏 드시라"고 소리친 사실, ② 이에 그곳에 있던 손님들이 피고인의 말을 듣고 환호하면서 잠시 박수를 치다가 곧이어 다시 식사를 계속한 사실(반면, 피해자 공소외 1과 그 남편인 공소외 2는 당시 피고인의 위와 같은 행위로 인하여 본점 안에 있던 많은 손님들이 항의를 하거나 식사 도중에 밖으로 나갔다고 진술하고 있으나, 위 각 진술은 공소외 9, 공소외 6의 각 원심 법정에서의 진술 내용, 피고인과 위 피해자의 관계, 위 피해자와 위 공소외 2가 위와 같은 진술을 하게 된 동기 등에 비추어 이를 그대로 믿기 어렵다), ③ 피고인 역시 그때부터 경찰관들이 현장에 출동하기 전까지 자리에 앉아 지인들과 함께 계속하여 술을 마셨을 뿐, 그 밖에 손님들을 강제로 나가게 하거나, 위 피해자로 하여금 손님들로부터 음식대금을 받지 못하도록 위 피해자에 대하여 직접 유형력을 행사하는 등의 행위를 하지는 않은 사실을 인정할 수 있다(한편 원심에서도 유사한 취지로 판시한 바와 같이, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 피고인이 당시 컴퓨터 모니터에 표시된 손님들의 주문내역을 지우려고 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 보기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다).

이처럼 당시 피고인은 단지 수초 동안 양은그릇 2개를 양손으로 부딪치며 손님들에게 "계산을 하지 않아도 되니 마음껏 식사를 하라"는 취지로 소리쳤을 뿐이고, 이에 대하여 손님들 대부분은 호의적인 반응을 보이기도 하였으며, 피고인의 행위 이후 본점 내부의 분위기가 특별히 달라진 것도 아니었고, 피해자 공소외 1이 손님들로부터 음식대금을 받는 것이 불가능한 상황이었던 것으로도 보이지 않는바, 이를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 결국 피고인이 피해자 공소외 1의 자유의사를 제압하기에 족한 위력을 행사하였다고 할 수는 없다고 할 것이다.

(3) 소결론

따라서 피해자 공소외 1의 본점 영업은 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무가 아니고, 피고인의 행위가 업무방해죄의 위력에 해당하는 것도 아니라고 할 것이어서, 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결은 정당하고, 달리 원심판결에 검사가 지적하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 인정되지 않으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 공무집행방해, 상해 및 폭행의 점

원심은, 기록에 의하여 인정되는 사정들, 특히 ① 경찰관들이 신고를 받고 이 사건 ○○○식당에 도착한 시각, ② 경찰관들이 도착하였을 당시 위 ○○○식당의 상황과 분위기, ③ 피고인이 범인으로 지목된 경위와 당시 피고인이 하고 있었던 구체적인 행동, ④ 경찰관들이 피고인에게 동행을 요구하고 피고인이 그에 대응한 전반적인 과정, ⑤ 이어서 경찰관들이 피고인을 현행범인으로 체포하고자 하는 과정에서 발생한 폭행 및 상해의 내용 등에 비추어 볼 때, 피고인이 형사소송법 제211조 소정의 "범행의 실행중이거나 실행의 직후인 자"에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인이 피해자 공소외 2에게 폭행을 가하거나 피해자 공소외 3에게 상해를 입힌 것은 부적법한 현행범체포를 면하려고 반항하는 과정에서 발생한 것으로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다고 판단하여, 이 부분 각 공소사실에 대하

여 무죄를 선고하였다.

살피건대, 위와 같은 원심의 사실인정 및 법리해석은 모두 정당한 것으로 수긍이 가고, 여기에다가 관할경찰관으로 이 사건 전에도 피고인의 업무방해 혐의 신고를 받고 이 사건 현장에 출동한 경험이 있던(공판기록 47면, 증거기록 55면) 피해자 공소외 3과, 위 공소외 1의 남편이자 피고인의 매형인 피해자 공소외 2 모두, 피고인이 피해자 공소외 1의 친동생이고, 원래는 본점을 운영하다가 현재 별관을 운영하고 있으며, 피고인과 피해자 공소외 1 사이에 본점의 운영권에 관하여 분쟁이 있는 상황임을 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, 앞서 본 바와 같이 피고인의 행위가 실제로도 업무방해죄를 구성하지 않는 점 등의 사정들을 모두 더하여 보면, 피해자 공소외 3과 피해자 공소외 2의 입장에서 피고인이 시간적, 장소적으로 방금 업무방해라는 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관하여 죄증이 명백히 존재하였다고 보기는 어렵고, 따라서 피고인은 형사소송법 제211조의 현행범인으로서의 요건을 갖추지 않은 상황이었다고 할 것이며, 이러한 상황에서 경찰관이 동행을 거부하는 피고인을 체포하려고 한 것은 적법한 공무집행이라고 볼 수 없으므로, 피고인이 이에 대항하는 행위가 공무집행방해죄를 구성한다고 볼 수는 없고, 나아가 피고인이 그 체포를 면하려고 저항하는 과정에서 피해자 공소외 3에게 가한 상해와 피해자 공소외 2에게 가한 폭행은 모두 불법 체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각되는 것이며, 한편 검사가 항소이유로 주장하는 바와 같이 피해자 공소외 2가 경찰공무원 아닌 사인이라고 하여 위 결론에 영향을 미치지 않는다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이은애(재판장) 정희엽 김정은