

업무방해·공무집행방해·폭행·상해

[대법원 2013. 8. 23. 2011도4763]



【판시사항】

공무집행방해죄에서 공무집행의 적법성을 판단하는 기준 및 현행범 체포의 적법성을 판단하는 경우에도 마찬가지로
여부(적극)

【판결요지】

공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 되는데, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이
적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관
적 기준에서 판단할 것은 아니다. 마찬가지로 현행범 체포의 적법성은 체포 당시의 구체적 상황을 기초로 객관적
으로 판단하여야 하고, 사후에 범인으로 인정되었는지에 의할 것은 아니다.

【참조조문】

형법 제136조, 형사소송법 제211조, 제212조

【참조판례】

대법원 1991. 5. 10. 선고 91도453 판결(공1991, 1678), 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도3682 판결(공2011하, 1367), 대
법원 2013. 2. 15. 선고 2010도11281 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 서울중앙지법 2011. 4. 7. 선고 2010노4904 판결

【주문】

원심판결 중 폭행, 공무집행방해, 상해죄에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환
송한다. 검사의 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 살펴본다.

1. 업무방해의 점에 관하여

가. 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'는 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 일정 기간
사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되는 것을 의미하고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등
이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니지만 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이어야 한

다.

따라서 어떠한 업무의 양도·양수 여부를 둘러싸고 분쟁이 발생한 경우에 양수인의 업무에 대한 양도인의 업무방해죄가 인정되려면, 당해 업무에 관한 양도·양수 합의의 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 부분 공소사실의 요지는, '피고인은 2009. 4. 17. 19:00부터 같은 날 20:00까지 서울 강남구 신사동 (지번 생략)에 있는 피해자 공소외 1 경영의 "○○○" 식당(이하 '이 사건 식당 본점'이라 한다)에서, 위 피해자가 피고인이 사용하고 있던 신용카드를 정지시켜 사용하지 못하게 하였다는 이유 등으로 이 사건 식당 본점에 있는 양은그릇 2개를 양손으로 들고 부딪치며 "이 가게는 내 가게이다, 오늘 내가 골든벨을 올릴 테니 마음껏 드시라."고 소리치고, 컴퓨터 모니터에 표시된 손님들의 주문내역을 지우려고 하는 등 소란을 피워 위력으로 피해자의 식당영업 업무를 방해하였다'는 것이다.

다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 식당 본점 운영권의 양도·양수 합의의 존부 및 그 효력을 둘러싸고 피고인과 피해자 공소외 1 사이에 다툼이 있는 상황에서, 위 피해자가 적법한 양수인이라고 주장하면서 일방적으로 식당 업무용 계좌와 현금카드 비밀번호를 변경하고 피고인을 배제한 채 사실상 단독으로 식당영업을 하였다는 것만으로는 이 사건 식당 본점의 영업주로서의 정상적인 업무에 종사하기 시작하였다거나 그 업무가 기존 영업주인 피고인과의 관계에서 보호할 가치가 있는 정도에 이르렀다고 보기 어렵고, 이 사건 식당 본점의 운영권은 원래 피고인에게 있었을 뿐 그 후 피고인과 위 피해자 사이에 운영권에 관한 양도·양수의 합의가 있었다고 인정되지 않으므로 위 피해자의 이 사건 식당 본점 영업이 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 피고인에게 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

라. 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 업무방해죄의 업무에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 공무집행방해, 상해, 폭행의 점에 관하여

가. 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 되는바, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다(대법원 1991. 5. 10. 선고 91도453 판결 등 참조). 마찬가지로 현행법 체포의 적법성은 체포 당시의 구체적 상황을 기초로 객관적으로 판단하여야 하고, 사후에 범인으로 인정되었는지에 의할 것은 아니다.

나. 이 부분 공소사실의 요지는, '피고인은 2009. 4. 17. 20:00경 이 사건 식당 본점에서 112신고를 받고 출동한 경찰관들을 도와 피고인을 제지하려던 매형 피해자 공소외 2의 가슴, 낭심 등을 오른발로 1회 걷어차 피해자를 폭행하고, 같은 날 20:00경 이 사건 식당 본점 앞 도로에서, 112신고를 받고 출동한 강남경찰서 청담지구대 소속 경사 공소외 3이 피고인을 현행범인으로 체포하여 순찰차에 태워 동행하려고 하자 순찰차 밑으로 하반신을 넣은 채 저항하다가 피고인을 일으켜 세우려는 위 공소외 3의 얼굴을 머리로 1회 들이받고 위 공소외 3의 왼쪽 어깨를 물어 위 공소외 3에게 상해를 가하여, 경찰관의 현행범인 체포에 관한 정당한 직무집행을 방해함과 동시에 피해자 공소외 3에게 상

해를 가하였다'는 것이다.

다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은, ① 경찰관이 출동하였을 무렵에는 피고인은 식당 안쪽 자리에 앉아 손님과 식사 중이었고 출동한 경찰관들은 피해자 공소외 1의 말을 듣고 피고인에게 업무방해 혐의로 동행할 것을 요구하였으나 피고인이 동행을 거부하자 위 피해자로부터 사업자등록의 명의가 공소외 1로 되어 있음을 확인하고 다시 피고인에게 동행을 요구하였으나 피고인이 이를 거부하자 피고인을 현행범으로 체포하려고 했던 점, ② 담당 경찰관으로서 이 사건 전에도 피고인의 업무방해 혐의 신고를 받고 이 사건 식당 본점에 출동한 경험이 있던 피해자 공소외 3과, 위 공소외 1의 남편이자 피고인의 매형인 피해자 공소외 2 모두, 피고인이 위 공소외 1의 친동생이고 원래는 이 사건 식당 본점을 운영하다가 현재 별관을 운영하고 있으며 피고인과 위 공소외 1이 본점 운영권을 놓고 분쟁 중인 상황임을 알고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 피고인의 행위가 실제로도 업무방해죄를 구성하지 않는 점 등을 고려하면 피해자 공소외 3, 2의 입장에서 피고인이 시간적, 장소적으로 방금 업무방해라는 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관하여 죄증이 명백히 존재하였다고 보기 어려워 형사소송법 제211조의 현행범인으로서의 요건을 갖추지 못한 상황이었었고, 이러한 상황에서 경찰관이 동행을 거부하는 피고인을 체포하려고 한 것은 적법한 공무집행이라고 볼 수 없으므로, 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 조각된다고 판단하였다.

라. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

원심이 채택한 증거에 의하면, ① 경찰관인 공소외 4는 피고인이 이 사건 식당 본점에서 소란을 피우고 있다는 신고를 받은 즉시 현장에 출동하였고, 현장에 도착하였을 때 피해자 공소외 1과 식당 종업원들이 식당 밖에 나와 손짓하고 있었으며, 식당 안에 들어갔을 때는 피고인이 소란행위를 일시 중단한 채 자리에 앉아 있어 위 공소외 1에게 누가 영업을 방해하였느냐고 묻자 위 공소외 1이 피고인을 지목한 사실, ② 이에 위 공소외 4는 피고인에게 상황을 설명해 달라고 하였고, 피고인은 자신이 가게 사장인데 무슨 영업방해냐고 항의하였으며, 위 공소외 4가 사업자등록증 상으로는 피고인이 사장이 아니라고 말하고 나가서 얘기하자고 하였으나, 피고인은 소리를 지르고 위 공소외 4 등에게 욕설을 하며 식당 계산대 쪽을 왔다갔다하면서 양은그릇 2개를 양손에 들고 서로 부딪치는 등의 소란을 피운 사실, ③ 그러자 위 공소외 4가 현행범으로 체포하겠다고 피고인에게 고지하고 수갑을 채우려는 과정에서 피고인이 위 공소외 4를 도우려던 피해자 공소외 2의 낭심을 오른발로 걷어차는 등 폭행하였고, 위 공소외 4와 함께 출동한 다른 경찰관이 피고인의 팔을 등 뒤로 해서 수갑을 채운 후 피고인의 양쪽 겨드랑이에 팔을 끼워 바깥으로 데리고 나가려 하자 피고인이 발로 테이블을 걷어차 넘어뜨렸으며, 바깥에 나가서는 순찰차량 밑에 자신의 하반신을 밀어 넣고 연행되지 않으려고 저항하였고, 그러던 중 피고인을 차량 밑에서 끌어내려는 피해자 공소외 3 경사의 코 부분을 머리로 들이받고 왼쪽 어깨를 물어 상해를 가한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실들을 위에서 본 법리에 비추어 보면, 비록 피고인이 식당 안에서 소리를 지르거나 양은그릇을 부딪치는 등의 소란행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않아 사후적으로 무죄로 판단된다고 하더라도, 피고인이 상황을 설명해 달라고 밖에서 얘기하자는 경찰관의 요구를 거부하고 경찰관 앞에서 소리를 지르고 양은그릇을 두드리면서 소란을 피운 당시 상황에서는 객관적으로 보아 피고인이 업무방해죄의 현행범이라고 인정할 만한 충분한 이유가 있으므로, 경찰관들이 피고인을 체포하려고 한 행위는 적법한 공무집행이라고 보아야 하고, 그 과정에서 피

고인이 체포에 저항하며 피해자들을 폭행하거나 상해를 가한 것은 공무집행방해죄 등을 구성한다고 할 것이다.

그럼에도 원심이 이와 달리 판단한 것은 현행범 체포와 공무집행방해 및 정당방위에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

3. 그러므로 원심판결 중 폭행, 공무집행방해, 상해죄에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 검사의 나머지 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 민일영(주심) 이인복 김신