

폭력행위등처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)·업무방해

[대법원 2012. 10. 11. 2012도1895]



【판시사항】

- [1] 상상적 경합과 법조경합의 구별 기준 및 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 이른바 '불가벌적 수반행위'의 의미
- [2] 동일한 피해자에 대한 폭행행위가 업무방해죄의 수단이 된 경우, 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고, 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다. 그리고 이른바 '불가벌적 수반행위'란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리적으로 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.
- [2] 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.

【참조조문】

- [1] 형법 제40조
- [2] 형법 제40조, 제260조, 제314조

【참조판례】

- [1] 대법원 2003. 4. 8. 선고 2002도6033 판결(공2003상, 1127), 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도10451 판결, 대법원 2012. 8. 30. 선고 2012도6503 판결(공2012하, 1647)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 수원지법 2012. 1. 12. 선고 2011노5092 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고, 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002도6033 판결, 대법원 2012. 8. 30. 선고 2012도6503 판결 등 참조). 그리고 이른바 '불가벌적 수반행위'란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임의 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.

업무방해죄와 폭행죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.

2. 가. 원심은, 피고인들이 피해자 1, 2의 택시운행을 방해하는 과정에서 이 부분 공소사실 기재와 같이 피해자들에 대한 폭행행위가 있었고, 이는 업무방해죄의 행위 태양인 '위력으로써 업무를 방해하는 행위'의 일부를 구성하는 것으로서 업무방해죄에 흡수되므로 업무방해죄 1죄만이 성립할 뿐 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)죄가 성립하지 않는다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)의 점을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

나. 그러나 원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들이 피해자들의 택시 운행업무를 방해하기 위하여 이루어진 폭행행위가 피해자들에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다 하더라도 그와 같은 폭행행위가 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 수반되는 것이 아닐 뿐 아니라 그 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 피고인들의 폭행행위가 업무방해죄에 흡수되어 별도의 범죄를 구성하지 않는다고 할 수는 없다.

한편 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 피고인들이 공동폭행의 방법으로 피해자들의 택시 운행업무를 방해한 사실은 있으나 그 외의 방법으로 택시 운행업무를 방해한 사정은 보이지 아니하므로, 피고인들의 공동폭행이라는 1개의 행위가 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)죄와 업무방해죄의 구성요건을 충족하는 경우에 해당한다 할 것이어서 양죄는 상상적 경합의 관계에 있다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 이와 달리 양죄를 흡수관계에 있다고 보아 피고인들의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 본 원심의 판단에는 업무방해죄와 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)죄의 죄수에 관한 법리를 오해하여 법률 적용을 그르친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

다.

따라서 원심판결 중 피고인들에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)죄 및 이와 상상적 경합범의 관계에 있는 업무방해죄 부분은 파기되어야 하므로 피고인 4에 대한 부분은 그 전부가 파기되어야 하고, 한편 원심은 피고인 1, 2, 3, 5에 대한 업무방해죄를 위 피고인들에 대한 나머지 죄와 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결 중 위 피고인들에 대한 부분도 그 전부가 파기되어야 한다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이상훈(재판장) 신영철(주심) 김용덕