

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등) · 폭력행위등처벌에관한
법률위반(공동주거침입) · 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)

[서울동부지방법원 2020. 4. 24. 2019노1473]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 2인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 이세희(기소), 박민지(공판)

【변 호 인】 변호사 김보라(피고인 모두를 위한 국선)

【원심판결】 서울동부지방법원 2019. 9. 27. 선고 2018고정1318 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기한다.

피고인 1을 벌금 200만 원에 처한다.

위 피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.

피고인 1에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인 1에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)의 점은 무죄.

검사의 항소 및 피고인 2, 피고인 3의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사의 항소이유의 요지(무죄 부분)

피해자 공소외 2의 진술 등 검사가 제출한 증거를 종합하면, 피고인 2, 피고인 3이 피고인 1과 공동하여 위 피해자에게 상해를 가한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 공소사실 중 피고인 2, 피고인 3에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)의 점을 무죄로 판단한 원심판결은 사실을 오인한 위법이 있다(사실오인 주장).

나. 피고인들의 항소이유의 요지

1) 피고인 1, 피고인 2는 원심 판시 아파트의 현관문에 부착된 체인형 걸쇠를 손괴한 사실이 없다(손괴의 점에 대한 사실오인 주장).

2) 이 사건 당시 피해자 공소외 2가 스스로 현관문을 열어준 것일 뿐 피고인들이 위 피해자의 의사에 반하여 위 아파트에 침입한 사실이 없다.

그리고 피고인 1은 위 아파트의 공동주거자로서, 피고인 2, 피고인 3은 공동주거자인 피고인 1의 양해 하에 위 아파트에 들어간 것이므로 주거침입죄가 성립될 수도 없거나 정당행위에 해당한다(공동주거침입의 점에 대한 사실오인 및 법리오해 주장).

3) 원심이 선고한 형(피고인 1 벌금 300만 원, 피고인 2 벌금 200만 원, 피고인 3 벌금 150만 원)은 너무 무거워서 부당하다(양형부당 주장).

2. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

2018. 5. 19. 14:30경 피해자 공소외 1의 주거지인 수원시 (주소 생략)(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에서 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 함께 집의 내부로 밀고 들어오는 과정에서 피고인 1은 손바닥으로 피해자 공소외 2를 밀쳐 머리를 벽에 부딪치게 하고, 이에 위 피해자가 충격으로 쓰러지자 피고인 3은 컵에 물을 담아와 위 피해자의 얼굴에 뿌리고, 위 피해자가 안방 문 앞으로 가려하자 피고인 3은 손가락으로 위 피해자의 가슴을 수차례 찌르고, 피고인 2와 피고인 1은 위 피해자의 몸을 밀치고, 어깨를 잡아 바닥에 넘어뜨리는 등 폭행하였다.

이로써 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 공동으로 위 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 뇌진탕, 요추의 염좌 및 긴장의 상해를 가하였다.

나. 판단

원심이 실시한 사정들에 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면 알 수 있는 다음과 같은 사정을 보태어 보면, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 검사 주장과 같은 사실오인의 위법이 없다.

1) 피고인 1은 이 부분 공소사실 기재 일시와 장소에서「피해자가 걸어놓은 걸쇠를 부수고 안으로 들어가 양손으로 피해자의 어깨를 밀쳐 머리를 벽에 부딪치게 하고 양 어깨를 잡아 바닥에 넘어뜨리는 등 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 머리 내 열린 상처가 없는 뇌진탕 등의 상해를 가하였다.

」는 범죄사실로 벌금 100만 원을 선고받았고, 그 판결은 대법원에서 상고기각 됨에 따라 확정되었다.

2) 피해자 공소외 2는 피고인 1에 의하여 머리를 벽에 부딪쳐 잠시 정신을 잃고 있었을 때 피고인 3이 위 피해자의 얼굴에 물을 뿌린 사실을 나중에 알게 되었다고 진술하였는데, 피고인 3은 수사기관에서부터 일관하여 쓰러져 있는 위 피해자의 상태가 이상하여 정신을 차리게 하려는 의도에서 위 피해자의 얼굴에 물을 묻혔다는 취지로 진술하고 있고, 이는 위 피해자 진술과도 일정 부분 부합한다.

피고인 3이 위 피해자의 얼굴에 물을 뿌린 경위가 위와 같다면, 피고인 3의 위와 같은 행위가 동일한 기회에 피고인 1이 위 피해자에게 가하는 상해, 폭행을 인식하고 이를 이용하여 한 폭행이라고 보기는 어렵다.

3) 위 피해자는 정신을 차린 이후에는 안방 문을 여는 문제로 실랑이가 있었고 안방 문이 열리지 않자 관리사무소 직원들이 올 때까지 모두 앉아 있었는데, 피고인 3이 안방 문 앞에 앉아 있는 위 피해자에게 문을 안 열어준 것에 대해 따지기 시작하여 위 피해자가 피고인 1에게 이를 항의하였고, 이에 피고인 3이 이 부분 공소사실 기재와 같이 손바닥으로 위 피해자의 가슴팍을 찌르며 안방 문 쪽으로 위 피해자를 밀었으며, 피고인 1이 피고인 3의 행위가 더 심해질 것 같았는지 중간에 위 피해자를 다른 방으로 데리고 갔다고 진술하고 있는바, 이러한 위 피해자의 진술에 의하더라도 피고인 1의 위 피해자에 대한 폭행이 일단락된 후에 피고인 3이 위와 같은 행위를 하였다는 것이므로, 피고인 3이 동일한 기회에 피고인 1이 위 피해자에게 가하는 상해, 폭행을 인식하고 이를 이용하였다고 보기 어렵다.

3. 피고인 2, 피고인 3의 항소이유에 관한 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실과 사정들을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실[피고인 2의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등) 부분과 피고인 2, 피고인 3의 폭력

행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 부분] 기재와 같이 피고인 2는 피고인 1과 공동하여 피해자 공소외 1 소유의 체인형 걸쇠를 손괴하고, 피고인 2, 피고인 3은 피해자 공소외 2의 의사에 반하여 이 사건 아파트에 들어간 사실이 인정되며, 피고인들이 제출하는 현관문과 체인형 걸쇠 사진 등의 자료만으로는 위 인정에 방해가 되지 아니한다.

가) 피해자 공소외 2는 비교적 일관되게「피고인들에게 지금 공소외 1이 부재 중이니 문을 열어 줄 수 없다고 여러 차례 말했는데도 계속하여 초인종을 눌러 체인형 걸쇠를 걸고 현관문을 열었다.

그런데 피고인들은 현관문을 열 것을 요구하면서 피고인 1은 열린 현관문 틈 사이로 손을 넣어 체인형 걸쇠를 여러 차례 내리치고 피고인 2는 열린 현관문 틈 사이로 발을 밀어 넣은 채 문고리를 계속 흔들었다.

그러던 중 갑자기 체인형 걸쇠가 현관문에서 떨어지고 문이 열리자 피고인들이 안으로 들어닥쳤다.

」는 취지로 진술하고 있다.

나) 피고인 1은 2018. 4. 9.경 배우자 공소외 1과 싸우고 집을 나갔고 2018. 4. 13. 이후부터는 공소외 1이 이 사건 아파트 현관 비밀번호를 변경하여 집에 들어가지 못하고 있었는데, 이 사건 당일 사전에 아무런 연락도 없이 부모인 피고인 2, 피고인 3을 대동하고 이 사건 아파트를 방문한 것이었다.

다) 피고인 2, 피고인 3은 수사기관에서부터「초인종을 누르니 피해자 공소외 2가 체인형 걸쇠를 걸고 현관문 틈 사이로 ‘언니 없다’고 말하면서 문을 열어주지 않자 피고인 1이 화가 나 문틈 사이로 손을 넣었고, 피고인 1 앞에 있던 피고인 2가 피고인 1에게 밀려 피고인 2의 발이 위 문틈 사이에 낀 상태로 실랑이를 벌이던 중 문이 열렸다.

」는 취지로 진술하면서도 어떻게 문이 열렸는지에 관해서는 구체적으로 설명하지 못하고 있다.

라) 피고인 2, 피고인 3 및 피고인 1은 현관문이 열리자마자 집안으로 들어닥쳤고 그 과정에서 피고인 1은 현관문 앞에 있던 피해자 공소외 2를 밀치기까지 하였는바, 위 피해자가 스스로 현관문을 열어주었는데도 피고인들이 위와 같이 행동한다는 것은 경험칙상 선뜻 납득이 가지 않는다.

마) 한편 당시 집안에는 피해자 공소외 2 이외에 피고인 1과 피해자 공소외 1 사이에서 태어난 아이와 피해자 공소외 1의 어머니도 있었는데, 피해자 공소외 1의 어머니는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 갑자기 들어오는 것에 당황하여 놀라 넘어졌고 그 직후 바로 아이를 데리고 안방으로 들어가 문을 잠갔는데, 이와 같은 집 안에 있던 사람들의 행동도 위 피해자 진술을 뒷받침한다.

바) 피고인 3은 이 사건 당시 집 안에서 피해자 공소외 2에게 “문을 열면 조용히 다 이야기하고 다 할 건데 너 그렇게 문을 꼭 닫아 놓고 있으면(후략)”이라고 말하기도 하였다.

2) 그리고 형법상 주거침입죄의 보호법익은 주거권이라는 법적 개념이 아니고 사적 생활관계에 있어서의 사실상 주거의 자유와 평온으로써 그 주거에서 공동생활을 하고 있는 전원이 평온을 누릴 권리가 있으나, 복수의 주거권자가 있는 경우 한 사람의 승낙이 다른 거주자의 의사에 직접·간접으로 반하는 경우에는 그에 의한 주거에의 출입은 그

의사에 반한 사람의 주거의 평온, 즉 주거의 지배·관리의 평온을 해치는 결과가 되므로 주거침입죄가 성립한다 할 것이며, 동거자 중의 1인이 부재중인 경우라도 주거의 지배·관리관계가 외관상 존재하는 상태로 인정되는 한 위 법리에는 영향이 없다(대법원 1984. 6. 26. 선고 83도685 판결 참조).

위 법리에 비추어 보면, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 1이 이 사건 아파트의 공동주거자이기는 하나, 잠시 집을 비운 공동주거자인 공소외 1이나 당시 위 공소외 1로부터 주거 출입을 위탁받은 피해자 공소외 2의 양해를 득하지 못한 이상, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 이 사건 아파트에 들어가는 것은 위 피고인 1의 양해를 얻었더라도 피해자 공소외 2의 주거의 사실상의 평온을 깨뜨리는 것으로서 주거침입죄가 성립하는 데에 아무런 지장이 없다.

또한 피고인 2, 피고인 3이 주장하는 바와 같이 이 사건 아파트에 출입할 이유가 있다고 하더라도, 이 사건 아파트에 아무런 법적 권리가 없는 피고인 2, 피고인 3이 앞서 본 바와 같이 현관문 체인 걸쇠를 손괴하고 이 사건 아파트에 들어간 행위는 형법 제20조 소정의 정당행위에 해당한다고 볼 수도 없다.

3) 따라서 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등) 부분, 피고인 2, 피고인 3의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 부분을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

따라서 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 양형부당 주장에 관한 판단

이 사건 변론과 기록에 나타난 양형사유를 종합하면, 원심의 형은 피고인 2, 피고인 3이 주장하는 여러 양형사유를 포함한 제반 사정을 충분히 고려하여 적정하게 결정된 것으로 보이고, 달리 원심의 형을 변경할 정도의 특별한 사정이 보이지 않는다.

따라서 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 피고인 1의 주장에 관한 판단

가. 이 사건 공소사실 중 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등) 부분에 관하여

위「3.의 가.의 1)항」중 해당 부분에서 살펴 본 바와 같이 피고인 1이 피고인 2와 공동하여 피해자 공소외 1 소유의 체인형 걸쇠를 손괴한 사실이 인정되므로, 이 부분을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실오인의 위법이 없다.

따라서 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 공소사실 중 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 부분에 관하여

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3과 공동하여 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 일시 및 장소에서 피해자 공소외 2가 머무르고 있던 주거지 현관문 시정장치를 손괴 후 침입하여 주거의 평온을 해하였다.

2) 판단

가) 형법상 주거침입죄의 객체인 '주거'는 타인이 거주하는 것에 한하므로, 타인과 공동으로 생활하고 있는 자가 행위자인 경우 당해 주거는 본죄의 객체가 되지 아니하고, 공동생활에서 이탈한 후에는 타인의 주거가 된다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 이 사건 당시 피고인 1과 공소외 1 사이에 부부관계를 청산하고 피고인 1이 이 사건 아파트에서 나가서 살기로 하는 명시적인 합의가 있었다고 보기 어려운바, 이러한 상황에서 피고인 1이 주거지에서 짐 일부를 챙겨 나갔다가 공소외 1이 일방적으로 현관문 비밀번호를 변경하여 피고인 1을 들어오지 못하게 하였다는 사정만으로는 피고인 1이 공동주거자의 지위에서 이탈되었다거나 배제되었다고 볼 수 없고, 검사가 제출한 나머지 증거들에 의하더라도 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(1) 피고인 1과 공소외 1은 2015. 9. 5. 혼인한 법률상 부부로, 그 사이에는 자녀가 1명(생년월일 생략) 있고, 2016. 8. 15. 무렵부터 이 사건 아파트에서 부부생활을 영위해 왔다.

피고인 1은 이 사건 아파트 임대보증금 마련에 상당한 기여를 하였다.

(2) 피고인 1과 공소외 1은 2018. 1.경부터 신축 아파트 분양문제로 다툼이 잦아졌고, 급기야 피고인 1은 2018. 4. 9. 공소외 1과 싸우고 짐 일부를 챙겨 이 사건 아파트에서 나갔다.

피고인 1은 2018. 4. 13. 이 사건 아파트를 찾아갔다가 공소외 1과 다시 싸우고 집을 나왔고, 그 이후 공소외 1은 이 사건 아파트 현관 비밀번호를 일방적으로 변경하고 현관문에 체인형 걸쇠도 부착하였다.

(3) 피고인 1은 카카오톡 메시지를 통해 2018. 4. 17.과 2018. 4. 19. 공소외 1에게 이 사건 아파트 현관 비밀번호를 알려줄 것을 요청하였고, 2018. 5. 4.에는 이 사건 아파트를 찾아가 현관에서 문을 열어줄 것을 요청하기도 하였다.

(4) 공소외 1은 이 사건 발생 이후인 2018. 6. 28.경에야 법원에 이혼 등을 청구하였고, 2018. 9. 4. 피고인 1과 공소외 1 사이에 이혼조정이 성립되었다.

피고인 1은 이혼조정이 성립될 때까지도 이 사건 아파트에 본인의 짐을 두었다.

(5) 공소외 2와 공소외 1도 수사기관이나 법정에서 피고인 1이 집을 나간 이후에 여러 차례 집에 찾아왔다는 취지로 진술하였다.

나) 따라서 피고인 1은 이 사건 아파트의 공동주거자로서 그 주거에서 평온을 누릴 권리가 있다고 할 것이고, 주거자와의 관계 등으로 인하여 주거자로부터 명시적, 묵시적 내지 추정적 승낙에 의하여 주거에 출입하던 것이 아니므로, 이 사건에서와 같이 피고인 1이 이 사건 아파트에 들어가는 과정에서 재물을 손괴하는 등 폭력적인 방법을 사용하였다고 하더라도 재물손괴 등 다른 폭력범죄 등이 성립하는 것은 별론으로 하고 주거침입죄는 성립하지 않는다고 보아야 할 것이다.

다) 그렇다면 피고인 1에게는 주거침입죄가 성립하지 않는다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원심판결 중 피고인 1의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 부분에 대한 피고인 1의 항소는 이유 있는바, 파기대상인 위 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 부분과 피고인 1에 대한 판시 나머지 부분을 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 하나의 형을 선고한 피고인 1에 대한 원심판결은 전부 파기되어야 하므로, 피고인 1의 양형부당에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

그리고 검사, 피고인 2, 피고인 3의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각한다
범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 피고인 1에 대하여 인정하는 범죄사실 및 증거의 요지는 원심판결의 범죄사실 중 제1항과 증거의 요지란의 각 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호, 제366조, 벌금형 선택

1. 노역장유치

형법 제70조 제1항, 제69조 제2항

1. 가납명령

형사소송법 제334조 제1항

양형의 이유

이 사건 당시 피고인 1이 약 한 달 가량 이 사건 아파트에 출입하지 못하고 자녀도 보지 못한 상황에서 순간적으로 화가 나 이 사건 범행을 저지르게 된 것으로 보이는 점, 피고인 1에게 벌금형을 초과하는 전과는 없는 점, 피해자 공소 외 1이 처벌을 원하지 않은 점, 그 밖에 피고인 1의 연령, 성행, 환경, 이 사건 범행에 이르게 된 경위와 내용, 범행 후 정황 등 기록에 나타난 양형 조건이 되는 제반 사정을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

이 부분 공소사실은 위「4.의 나.의 1)항」기재와 같고, 위「4.의 나.의 2)항」에서 본 것과 같이 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 피고인 1이 선고기일에 불출석하였으므로 형법 제58조 제2항 단서에 의하여 판결의 요지를 공시하지 아니하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김춘호(재판장) 이지혜 강상효