

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도7087 가. 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)
나. 절도
다. 공무집행방해

피 고 인 피고인 1 외 3인

상 고 인 피고인들

변 호 인 법무법인 여는(피고인들을 위하여)
담당변호사 권두섭 외 2인

원 심 판 결 대구지방법원 2021. 5. 13. 선고 2020노677 판결

판 결 선 고 2022. 6. 16.

주 문

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원에 환송한다.

피고인 1, 피고인 4의 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 2, 피고인 3의 2018. 10. 30.자 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입) 부분

가. 주거침입죄는 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 한다. 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입은 주거침입죄의 보호법익과의 관계에서 해석하여야 하므로, 침입이란 주거의 사실상 평온상태를 해치는 행위 태양으로 주거에 들어가는 것을 의미하고, 침입에 해당하는지는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위 태양을 기준으로 판단함이 원칙이다. 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 주거에 들어가는 것이라면 대체로 거주자의 의사에 반하겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 주관적 사정만으로는 바로 침입에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결 참조). 따라서 침입행위에 해당하는지는 거주자의 의사에 반하는지가 아니라 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양인지에 따라 판단되어야 한다.

행위자가 거주자의 승낙을 받아 주거에 들어갔으나 범죄 등을 목적으로 한 출입이거나 거주자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았다면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되는 경우 행위자의 출입행위가 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하려면, 출입하려는 주거 등의 형태와 용도·성질, 외부인에 대한 출입의 통제·관리 방식과 상태, 행위자의 출입 경위와 방법 등을 종합적으로 고려하여 행위자의 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위 태양에 비추어 주거의 사실상 평온상태가 침해되었다고 평가되어야 한다(대법원 2022. 3. 24. 선고 2017도18272 전원합의체 판결 참조).

나. 이 부분 공소사실은, 피고인 2, 피고인 3, 원심 공동피고인이 공동하여 2018. 10. 30. 15:30경 ○○시청에 이르러 150여 명의 조합원들과 함께 위 건물 안으로 들어가 1층 로비 바닥에 앉아 구호를 외치며 소란을 피움으로써 ○○시청 건물 관리자의 의사에 반하여 건조물에 침입하였다는 것이다.

다. 원심은, 위 피고인들이 관리자의 의사에 반하여 ○○시청에 들어감으로써 건조물의 사실상의 평온을 해하였다는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심 판단을 그대로 유지하였다.

라. 그러나 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실이 인정된다.

1) 피고인 2, 피고인 3 등이 들어간 ○○시청 1층 로비는 업무시간 중에는 출입자 격 등의 제한 없이 일반적으로 개방되어 있는 장소이다.

2) ○○시청 앞에서는 노동조합 조합원들이 2018. 8.경부터 연일 ○○시장의 출·퇴근 시간대에 집회·시위를 계속하고 있었고, 이 부분 공소사실이 있기 전에도 위 집회·시위 참가자들 일부가 ○○시청 1층 로비에 아무런 제지 없이 출입하며 1층 로비에서 1인 시위도 하였다.

3) 이 부분 공소사실 전인 2018. 9. 12. ○○시 공무원들이 집회·시위 참가자들의 ○○시청 1층 로비 진입을 제지한 적이 있지만, 이는 위 참가자들이 출근하는 시장을 따라 시청 안으로 들어가는 상황에서 시장을 보호하기 위함이거나, 2층 시장 집무실 진입을 우려하여 제지한 것으로 보일 뿐이다.

4) 이 부분 공소사실 당일 14시경부터 ○○시청 앞에서 △△△△ □□지역본부 주최 '도보순회투쟁 출정식 및 기자회견' 행사가 있었는데, 그 행사 참가 조합원들 중 5명이 15:10경 시장 면담을 요청하며 ○○시청 2층에 있는 시장 집무실에 들어갔고, 이

러한 소식과 이들이 강제로 끌려나온다는 소문을 들은 위 행사 참가 조합원들이 피고인 2, 피고인 3 등과 함께 ○○시청에 들어간 것이다.

5) 당시 피고인 2, 피고인 3 등 조합원들은 약 30분 간격을 두고 2회에 걸쳐 ○○시청 1층 중앙현관을 통해 1층 로비에 들어가면서 ○○시 공무원 등으로부터 아무런 제지를 받지 않았다. 조합원들이 현관을 밀고 들어갔다거나 기타 다수의 힘 또는 위세를 이용하여 들어간 정황은 인정되지 않는다.

6) 공소사실 당시 위와 같이 5명의 조합원들이 2층 시장 집무실에 있었기 때문에 이미 ○○시 공무원들 다수가 1층 로비에서 2층 시장 집무실로 올라가는 계단만 막고 서있는 상태였다.

7) 1층 로비에 들어온 이후의 상황을 보더라도, CCTV 영상으로는 조합원들이 구호를 외치거나 소란을 피우는 모습을 찾아볼 수 없고, 해산 직전 2회 가량 함께 박수 치는 모습만 확인된다.

8) 1층 로비에 모여있던 조합원들이 19시경 해산하여 ○○시청 밖으로 나간 뒤에도 한동안 1층 중앙현관문은 개방되어 사람들이 출입하였다. ○○시 공무원들이 ○○시청 중앙현관문을 잠그고 조합원들의 1층 로비 출입을 막기 시작한 것은 이 부분 공소사실과 같은 일이 있는 다음 날부터이다.

마. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 일반적으로 출입이 허용되어 개방된 시청사 로비에 관리자의 출입 제한이나 제지가 없는 상태에서 통상적인 방법으로 들어간 이상 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 ○○시청 1층 로비에 들어갔다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. ○○시청 관리자의 명시적 출입 금지 의사는 확인되지 않고, 설령 피고인 2, 피고

인 3 등이 이 부분 공소사실과 같이 ○○시청에 들어간 행위가 ○○시청 관리자의 추정적 의사에 반하였더라도, 그러한 사정만으로는 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 시청 로비에 출입하였다고 평가할 수 없다. 따라서 피고인 2, 피고인 3에 대하여는 건조물침입죄가 성립하지 않는다.

바. 그럼에도 관리자의 의사를 주된 근거로 건조물침입죄의 성립을 인정한 원심 판단에는 본죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고인 4의 공무집행방해 부분

원심은 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 공무집행방해죄에서 공무집행의 적법성과 폭행에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

3. 피고인 1, 피고인 3의 절도 부분

원심은 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 절도죄에서 절취의 고의, 피해액 특정, 형법 제20조 사회상규에 반하지 않는 행위에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

4. 파기의 범위(피고인 3)

원심판결 중 피고인 3에 대한 2018. 10. 30.자 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반

(공동주거침입) 부분은 앞서 본 것과 같은 이유로 파기되어야 한다. 그리고 위 파기 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 유죄 부분(절도 부분)도 함께 파기되어야 한다. 결국 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 1, 피고인 4의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽	_____
	대법관	조재연	_____
주 심	대법관	민유숙	_____
	대법관	이동원	_____