

하급심 판결요지서

□ 사건의 경과

사 건 번 호	2012노33 공무집행방해
피 고 인	○○○
1 심 판 결	대전지방법원 논산지원 2011. 12. 23. 선고 2011고정205 판결
항 소 인	피고인
1심 선고형	벌금 300만 원
2심 선고일	2012. 10. 10.
쟁 점	공무집행방해죄에서의 공무집행의 적법성을 준수하였는지 여부
결과 (주문)	원심 파기(무죄, 무죄판결의 요지 공시) (확정)
참 고 조 문	형법 제136조 제1항

□ 판결 요지

1. 피고인이 운영하는 노래연습장에서 도우미를 고용하고 주류를 판매하고 있다는 112신고를 받고 출동한 경찰관들이 노래연습장의 립을 수색하였으나 주류 판매 또는 도우미 고용 사실을 발견치 못하자 노래연습장의 홀에 있는 냉장고 문을 열고 안을 뒤져 무알콜음료 뒤에 가려져 있는 캔맥주를 꺼내어 사진으로 촬영하였고, 그 과정에서 피고인이 저항하여 사진을 찍지 못하도록 사진기를 손으로 치는 등 방해하였다는 이유로 경찰관들은 피고인을 공무집행방해죄의 현행범인으로 체포하였다. 이후 피고인은 ‘주류 보관’ 위반사항으로 행정처분을 받았다.

2. 1심에서는 피고인의 법정진술, 풍속영업소 단속보고서 사본, B에 대한 경찰 진술

조서를 근거로 피고인에 대하여 유죄를 선고하였다.

3. 피고인은 1심 판결에 대하여 사실오인 또는 공무집행방해죄에 있어서 직무집행의 적법성에 관한 법리오해를 이유로 항소하였다.

4. 이 법원이 심리한 결과, 먼저 주류 판매여부에 대하여는 경찰관이 노래연습장에서 주류 판매 여부를 검사할 수 있는 적법한 근거가 없고, 당시 피고인은 강력히 항의하면서 경찰관들의 수색에 응하지 아니하였으므로, 영장에 의하지 아니한 주류 판매 단속은 부적법하고, 다음으로 주류 보관에 대하여는 이를 위반할 경우 과징금 부과 대상이므로 행정조사기본법상의 '현장조사'시 지켜야할 적법한 절차를 거쳤어야 할 것인데, 이를 거쳤다고 볼 자료가 없으므로 경찰관들의 주류 판매 및 주류 보관 단속행위는 위법한 공무집행에 해당하고, 피고인이 이에 대하여 유형력을 행사하였다고 하더라도 공무집행방해죄의 구성요건에 해당하지 않는다.

□ 판결의 의미

○ 형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것이고, 여기서 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이므로, 이러한 적법성이 결여된 직무행위를 하는 공무원에게 대항하여 폭행이나 협박을 가하였다고 하더라도 이를 공무집행방해죄로 다스릴 수는 없다(대법원 1992. 5. 22. 선고 92도506 판결, 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004도4731 판결 등 참조).

○ 불법게임장 단속의 경우 철저한 영장주의(사전 또는 사후)에 의하여 단속이 되고 있는 데에 반해서 노래연습장 등에 대한 단속은 이 사건과 같이 최소한 사후영장 또는 행정법상의 적법한 절차 조차 준수되지 않은 채 행해지는 경우가 종종 있다.

형사소송법은 임의수사가 아닌 강제수사의 경우 영장주의를 원칙으로 하고 있고, 이에 대한 예외에 관한 규정을 두고 있으며, 행정처분에 대해서는 행정조사기본법에서 절차를 상세히 규정하고 있다. 이와 같은 절차를 거치지 않았다면 그 직무집행은 위법하다고 보아야 하므로 공무집행방해죄가 성립할 수 없다는 점을 재확인하였다는데 의미가 있다.