



제429회 국회(정기회)
제3차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈영장집행방해죄 신설〉

■ 김기표의원 대표발의(의안번호 제2207829호)

2025. 9.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 개정안의 내용	3
2. 개정안에 대한 검토	4
가. 공무집행방해죄에 관한 일반론 및 외국 입법례	4
나. 검토의견	7
다. 관계기관 의견	9

I. 제안경위

1. 발 의 자: 김기표의원 등 10인
2. 발 의 일: 2025. 1. 24.
3. 회 부 일: 2025. 1. 31.

II. 제안이유 및 주요내용

헌법 제12조와 제16조에서는 신체의 자유와 주거의 자유 등 국민의 기본권을 제한하는 경우 적법한 절차에 따라 법관이 발부한 영장을 필요로 한다고 명시하고 있음. 이러한 헌법적 요청인 영장주의는 국민의 기본권을 보호하는 동시에 영장 집행 시 영장의 내용에 따른 적법한 공권력 행사에 정당성을 부여하며 법치에 바탕을 둔 국가 운영의 기본이자 근간이 됨.

영장 집행 방해는 여타 공무집행방해와는 달리, 법원의 사법적 판단을 거친 적법한 영장의 집행을 저지하는 행위로서 법치주의의 근간을 무너뜨리는 것이고 또한 법적 안정성과 공공의 신뢰를 심각하게 훼손하기 때문에 일반 공무집행방해죄에 비하여 가벌성이 더욱 크고 엄중하게 다뤄질 필요가 있음.

또한 방해행위의 구체적 방법에 있어 폭행 또는 협박 외에 영장 집행을 위한 공무원의 진로를 인신·차벽·철조망 및 기타 다른 방법들로 방해하는 행위도 추가함으로써 폭행 또는 협박에 이르지 않는 행위에 대한

처벌의 필요성을 충족하고자 함.

이에 그 방해행위에 진로방해를 추가하고 영장을 집행하는 공무원들의 직무집행을 방해한 자의 범정형을 유기징역 1년 이상에 처하여 일반 공무집행방해죄보다 중하게 처벌하고자 함(안 제136조의2 신설 및 제144조제1항).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 내용

개정안은 폭행 또는 협박 기타 진로방해 등의 방법으로 법원이 발부한 영장을 집행하는 공무원의 직무집행을 방해한 자를 1년 이상의 유기징역으로 처벌하는 영장집행방해죄를 신설하고, 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 영장집행방해죄를 범한 때에는 가중처벌하도록 하려는 것임(안 제136조의2 신설, 안 제144조제1항).

현행	개정안
<u><신설></u> 第144條(特殊公務妨害) ①團體 또는 多衆의 威力을 보이거나 危險한 物件을 攜帶하여 第136條, 第138條와 第140條 乃至 前條의 罪를 犯한 때에는 各條에 定한 刑의 2分の 1까지 加重한다.	<u>제136조의2(영장집행방해) 폭행 또는 협박 기타 진로방해 등의 방법으로 법원이 발부한 압수·수색·체포·구속 영장을 집행하는 공무원의 직무집행을 방해한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다.</u> 第144條(特殊公務妨害) ① ----- ----- <u>제136조, 제136조의2</u>----- ----- -----.

2. 개정안에 대한 검토

가. 공무집행방해죄에 관한 일반론 및 외국 입법례

「형법」 제136조에서 정한 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서, 여기서의 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대해 직접 유형력을 행사할 것을 요하지 아니함.¹⁾ 공무원에 대한 것인 이상 직접적인 유형력 행사일 필요는 없고, 물건 또는 제3자를 통한 간접적인 유형력 행사도 포함됨. 여기서 협박이란 상대방에게 공포심을 일으키게 할 목적으로 해악을 고지하는 것을 의미하고, 고지하는 해악의 내용 또는 성질이 어떠한지를 불문하고, 고지 방법도 언어를 통해서든, 문서를 통해서든, 직접적이든, 간접적이든, 명시적이든, 암시적이든 가리지 아니함.²⁾

「형법」이 업무방해죄(제139조제1항)와는 별도로 공무집행방해죄를 규정한 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 할 것임.³⁾

1) 대법원 2018. 3. 29. 선고 2017도21537 판결

2) 이소영, 공무집행방해죄 관련 입법적 개선방안, NIRS현안분석, 국회입법조사처, p.6

3) 대법원 2009. 11. 19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결; 이소영, 공무집행방해죄 관련 입법적 개선방안, NIRS현안분석, 국회입법조사처, p.17

<공무집행방해 관련 범죄 비교>

범죄	구성요건	법정형
공무집행방해 (제136조)	① 직무 집행 공무원 + 폭행·협박 ② 공무원 직무 강요·조지, 사퇴 목적 + 폭행·협박	5년 ↓ 징역 또는 1,000만원 ↓ 벌금
영장집행방해 (안 제136조의2)	폭행 또는 협박 기타 진로방 해 등의 방법 + 영장 집행 공무원의 직무 집행 방해	1년 ↑ 징역
법정·국회회의장모욕 (제138조)	법원 재판 또는 국회 심의 방 해·위협 목적 + 법정·국회회의장 또는 그 부근에서 모욕·소동	3년 ↓ 징역 또는 700만원 ↓ 벌금
인권옹호직무방해 (제139조)	경찰의 직무를 행하는 자 또 는 이를 보조하는 자 + 인권옹호에 관한 검사의 직무집행 방해 또는 명령 미준수	5년 ↓ 징역 또는 10년 ↓ 자격정지
업무방해 (제139조제1항)	허위사실 유포, 기타 위계, 위력 + 업무 방해	5년 ↓ 징역 또는 1,500만원 ↓ 벌금

독일형법은 ‘공무집행공무원에 대한 저항’이란 죄명으로 공무원의 직무수행 중에 폭행 또는 폭행을 고지한 협박에 의하여 저항한 행위와 공무원에 대하여 사실상 공격한 행위를 처벌하는 규정을 두고 있음.4)

4) 「독일 형법」

제113조 (공무집행 공무원에 대한 저항) ① 법률, 법규명령, 판결, 법원의 결정 또는 처분의 집행임무에 종사하는 공무원이나 연방군 군인에 대하여 그 직무수행 중에 폭행 또는 폭행을 고지한 협박에 의하여 저항하거나 사실상 공격한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

② 제1항의 행위가 특히 중한 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다. 특히 중한 경우란 특별한 사정이 없는 한, 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 행위자 또는 기타 범죄참가자가 범행에 사용하기 위하여 무기 또는 그밖의 위험한 물건을 휴대한 경우

2. 행위자의 폭행에 의하여 피공격자에게 사망 또는 중상해의 위험을 야기한 경우

3. 다른 범죄참가자와 공동으로 범한 경우

③ 제1항 및 제2항의 행위는 직무행위가 적법하지 아니한 경우에는 동조에 의하여 처벌할 수 없다. 행위자가 직무행위를 적법한 것으로 오인한 경우에도 또한 같다.

④ 법원은 행위자가 행위 당시 직무행위가 적법하지 아니한 것으로 오인하였고, 그러한 착오가 회피할

미국 연방 법률 18 U.S.C.에서 경찰관 또는 공무원에 대한 폭행, 저항 및 공무 집행방해에 대하여 규정하고 있음.⁵⁾

프랑스헌법은 직무를 수행하는 공무원에게 폭력적 저항을 하는 행위를 공무집행저항으로 보고 처벌하고 있음.⁶⁾

일본헌법은 직무집행 중인 공무원에게 폭행, 협박을 가한 경우 공무집행방해죄로 처벌하고 있음.⁷⁾

영국은 경찰법(The Police Act 1996)에서 직무수행 중인 경찰관 또

수 있었던 경우에는 동조에 의한 형을 작량하여 감경(제49조 제2항)하거나, 책임이 경한 경우에 그 형을 면제할 수 있다. 행위자가 그 착오를 회피할 수 없었고 그가 인식한 정황에 비추어 이의신청을 통하여 추정상의 위법한 직무행위로부터 보호받을 수 있을 것으로 기대할 수도 없었던 경우에는 동조에 따라 처벌할 수 없다. 이를 기대할 수 있었던 경우에는 법원은 동조에 의한 형을 작량하여 감경(제49조 제2항)하거나 면제할 수 있다.

5) 「미국 연방 법률」

18 U.S.C. §111 경찰관 또는 공무원에 대한 폭행, 저항 및 공무집행방해

(a) 일반조항

(1) 18 U.S.C. §1114에서 명시하고 있는 경찰관 또는 공무원이 그 직무를 수행하는 중에 물리력을 동원하여 폭행, 저항, 불응, 방해, 협박을 가하거나

(2) 18 U.S.C. §1114에서 명시하고 있는 전직 공무원이 그 직무를 수행하는 중에 물리력을 가해 폭력 또는 협박을 한 자는 본 조항에서 규정하고 있는 위법행위가 단순 폭력에 해당된다면 벌금형 또는 1년 이하의 금고형(또는 둘 다)에 처하고, 폭행의 피해자의 신체와 직접적인 접촉이 있거나 또는 다른 중범죄를 저지를 의도가 있는 경우 본 조항에 따라 벌금형 또는 8년 이상의 자유형(또는 둘 다)에 처한다.

(b) 가중처벌: 전항에서 규정하고 있는 행위자가 흉기(사망 또는 위해를 입힐 수 있으나 결함으로 그렇게 하지 못한 무기 포함)를 사용하거나 또는 상해를 입힌 경우에는 본 조항에 따라 벌금형 또는 20년 이상의 자유형(또는 둘 다)에 처한다.

6) 「프랑스 헌법」

제433-6조 (공무집행저항) 법률, 공권력의 명령 또는 법원의 판결 또는 영장의 집행을 위하여 직무 수행 중인 공무원 등 공무취급자에 대하여 폭력적인 저항을 하는 행위는 공무집행저항을 구성한다.

제433-7조 (집단공무집행저항) ① 공무집행저항은 2년의 구금형 및 30,000유로의 벌금에 처한다.

② 집단으로 행한 공무집행저항은 3년의 구금형 및 45,000유로의 벌금으로 가중한다.

제433-8조 (특수공무집행저항) ① 무기를 가지고 행하여진 공무집행저항은 5년의 구금형 및 75,000유로의 벌금에 처한다.

② 집단으로 무기를 가지고 행한 공무집행저항은 10년의 구금형 및 150,000유로의 벌금으로 가중한다.

제433-10조 (공무집행저항 교사) ① 공무집행저항을 직접 교사하는 행위는 환호, 또는 공개적 연설, 게시 또는 배포된 문서 또는 글, 언어 또는 영상 기타의 전달수단에 의하여 표명된 경우 2월의 구금형 및 7,500유로의 벌금에 처한다.

② 문서나 시청각매체에 의한 보도를 수단으로 전항의 죄를 범한 경우 그 유책자의 결정은 언론보도를 규제하는 법률의 특별규정에 의한다.

7) 「일본 헌법」

제95조 (공무집행방해 및 직무강요) ① 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박을 가한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만엔 이하의 벌금에 처한다.

② 공무원에게 어떤 처분을 하게 하거나 하지 아니하게 하기 위하여 또는 그 직을 사퇴하게 하기 위하여 폭행 또는 협박을 가한 자도 전항과 같다.

는 경찰관의 직무수행을 돕는 자에 대한 폭행, 저항, 방해행위를 처벌하고 있고,⁸⁾ 대인공격법(Offence Against the Person Act 1981)에서 체포·구금에 대한 저항을 목적으로 행사하는 폭력에 대한 공무 방해범죄를 규정하고 있음.⁹⁾

나. 검토의견

개정안은 법원이 발부한 영장을 집행하는 공무원에 대한 공무집행 방해행위를 가중처벌함으로써 법적 안정성과 사법절차(司法節次)에 대한 공공의 신뢰를 훼손할 수 있는 영장집행 방해행위를 예방·억제하려는 취지는 긍정적 측면이 있음.

다만, 개정안은 다음 사항을 검토할 필요가 있음.

첫째, 현행 공무집행방해죄 및 외국 입법례 등과의 관계에서 영장집행방해행위를 별도 범죄로 처벌하는 것에 대해 법체계적 측면에서 검토가 필요함.

8) 「영국 경찰법」

제89조 경찰관에 대한 폭행

- (1) 직무수행 중인 경찰관 또는 경찰관의 직무수행을 돕는 자에 대한 폭행은 유죄이고 즉결재판에 따라 6월 이하의 자유형 또는 5등급의 벌금형(또는 병과)에 처한다.
- (2) 고의로 또는 악의를 갖고 경찰관의 직무수행 또는 경찰관의 직무 수행을 돕는 자에 저항 또는 악의를 갖고 방해한 자는 유죄이고 즉결심판에 따라 1월 이하의 자유형 또는 3등급의 벌금형(또는 병과)에 처한다.
- (3) 동조항은 법령에 의해 잉글랜드와 웨일즈에서 영장을 집행하거나 활동을 할 수 있는 권한을 부여받은 스코틀랜드와 북부 아일랜드 경찰관에게도 적용된다.
- (4) ~ (6) (생략)

9) 「영국 대인공격법」

제38조 중범죄 또는 경찰관에 대해 고의를 갖고 가하는 폭행

누구든지...자신 또는 타인에 대한 합법적인 체포 또는 구금에 저항할 목적으로 폭행을 가한 자는 경범죄에 처하고 법원 재량권에 따라 유죄가 판단되면 2년 이하의 자유형에 처한다....

범죄행위를 나타내는 행위규범과 그에 대한 제재규범으로서의 법정 형은 일정한 비례관계여야 하는데,¹⁰⁾ 개정안의 영장집행방해죄의 범죄 태양(態樣) 중 ‘폭행·협박’은 공무집행방해죄(제136조)의 범죄 태양과 동일하고, 영장을 집행하는 공무원이라는 점만 차이가 있는 점에서, 영장집행방해죄를 별도로 신설하여 영장집행 직무를 국가 및 지방자치단체의 다른 일반 직무보다 보호할 필요성이 상대적으로 더 크다고 인정될 수 있는지 논의할 필요가 있음.

또한, 개정안의 영장집행방해죄의 범죄태양 중 ‘진로방해 등의 방법’의 경우, 모든 물리적 항의가 공무집행방해로 해석될 수는 없다는 전제에서,¹¹⁾ 폭행·협박의 유형적 수단을 공무집행방해죄의 기본적인 범죄태양으로 규정하고 위계 등 특수한 범죄태양만 처벌하는 「형법」의 태도 및 외국 입법례와는 달리, 영장 집행에 대해서는 공무집행방해 태양을 제한없이 확장하여 다른 공무집행에서는 처벌되지 않을 행위¹²⁾를 범죄로 보는 것은 형벌체계상 균형성 관점에서 논의가 필요함.

둘째, 개정안은 영장집행 방해행위를 1년 이상 30년 이하의 유기징역으로, 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한 경

10) 이진국, 합리적 법정형의 입법 방안, NARS정책연구용역보고서, 국회입법조사처, p.5

11) 조준현·이상룡, 공무집행방해죄에 관한 연구, 형사정책연구 제8권제2호, p.90

12) “형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 할 것이고, 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다.” (대법원 2009. 11. 19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결)

우에는 45년 이하의 유기징역까지 가중처벌할 수 있도록 법정형을 강화함으로써, 5년 이하의 징역(단체·다중의 위력이나 위험한 물건 휴대로 인한 가중처벌 시 7년 6개월 이하의 징역) 등으로 법정형을 규정한 현행 「형법」상 다른 공무집행방해죄의 법정형 수준과 큰 차이가 있음. 따라서, 개정안에 따른 영장집행방해죄의 법정형이 관련 범죄들의 법정형 수준과 비교하여 형벌과 책임 간의 비례성 및 형벌체계상 균형을 이루는지 검토가 필요함.

정리하면, 개정안은 영장집행방해행위의 법정형을 강화하고 진로 방해행위 등을 처벌하여 법적 안정성과 사법절차에 대한 공공의 신뢰를 보호하려는 입법 취지를 고려하면서도, 다른 공무집행방해 관련 범죄와의 형벌체계상 균형성, 형벌과 책임 간의 비례성 요청 등의 요소를 종합적으로 고려하여 입법하여야 할 것으로 보임.

다. 관계기관 의견

법원행정처는 어떤 행위를 범죄로 규정하고, 이에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가의 문제는 기본적으로 입법정책적 결정사항이나, ① 가중처벌을 위해서는 일반법 조항의 구성요건 이외에 특별한 구성요건 표지를 추가하여 가중 처벌의 근거를 마련할 필요가 있음을 고려할 때, 다른 중대한 공무집행과 비교할 때 법원이 발부한 압수

· 수색 · 체포 · 구속 영장 집행행위가 가중처벌 대상으로 삼을 수 있는 공무집행인지 검토가 필요하고, 추가되는 구성요건인 “기타 진로 방해 등”은 명확성 원칙에 반할 우려가 있으며, ② 다른 범죄와 비교하여 법정형이 다소 높은 점에 대해 추가적으로 검토가 필요하다는 의견임.

문 의 처
02)6788-5056