



제418회 국회 (정기회)
제15차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈위력에 의한 공무집행방해죄 신설〉

■ 광규택 의원 대표발의(의안번호 제2202354호)

2024. 11.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

1. 발 의 자: 광규택의원 등 11인
2. 발 의 일: 2024. 7. 29.
3. 회 부 일: 2024. 7. 30.

II. 제안이유 및 주요내용

현행 「형법」은 공무집행방해죄의 범죄성립요건을 폭행 또는 협박(제136조), 위계(제137조)에 의한 공무집행방해로 구성하고 있고, 위력에 의한 공무집행방해에 대해서는 규정하고 있지 않음.

이러한 법규정으로 인하여 관공서 내에서의 폭언이나 욕설, 소란행위 등 위력에 의한 공무집행방해로 평가될 수 있는 행위들에 대해 처벌의 공백이 발생하고 있고, 그에 따라 직무를 집행하는 공무원들의 안전까지 위협 받은 사건들이 지속적으로 발생하고 있음.

이에 「형법」 제137조의 위계에 의한 공무집행방해의 범죄성립요건으로 위력을 추가하여 처벌의 공백을 보완하려는 것임(안 제137조).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 내용

- 개정안은, 현행법상 공무집행방해죄가 폭행 또는 협박(제136조제1항)이나 위계(제137조)를 구성요건적 행위로 규정하고 있으나 ‘위력’ 규정이 없어 위력으로 공무를 방해한 경우를 처벌할 수 없는 상황을 개선하기 위하여, 위계에 의한 공무집행방해죄(제137조)에 ‘위력’을 추가 신설하려는 것임(안 제137조).

현행	개정안
第137條(僞計에 의한 公務執行妨害) 僞計로써 公務員의 職務執行을 妨害한 者는 5年 以下の 懲役 또는 1千萬원 이하의 罰金에 處한다.	第137條(위계등에 의한 公務執行妨害) 위계 또는 위력으로써--- ----- ----- -----.

2. 현행법상 공무집행방해죄 개관

가) 공무집행방해죄 일반

「형법」 제136조(공무집행방해) ①직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

②공무원에 대하여 그 직무상의 행위를 강요 또는 조지하거나 그 직을 사퇴하게 할 목적으로 폭행 또는 협박한 자도 전항의 형과 같다.

제137조(위계에 의한 공무집행방해) 위계로써 공무원의 직무집행을 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

- 「형법」 제8장의 ‘공무방해에 관한 죄’의 기본적인 구성요건은 협의의 공무집행방해죄(제136조제1항)이며, 직무·사직강요죄(제136조제2항)와 위계에 의한 공무집행방해죄(제137조)는 협의의 공무집행방해죄와 행위태양이 다른 수정적 구성요건에 해당함.¹⁾ 이하의 개관 부분에서는 기본적 구성요건에 해당하는 협의의 공무집행방해죄를 중심으로 살펴보기로 함.
- 협의의 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박함으로써 성립하는 범죄로서, 보호법익은 공무이고, 주체에는 제한이 없으며, 객체는 직무를 집행하는 공무원으로 공무원의 신분을 갖고 있는 자뿐만 아니라 법령에 의하여 공무에 종사하는 자로 간주되는 자도 객체가 되며, 행위는 폭행·협박임.²⁾
- ‘직무를 집행하는’이란 공무원이 직무상 취급할 수 있는 각종 사무를 행하는 것을 의미하는바,³⁾ 공무원이 직무수행에 직접 필요한

1) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 524면(이상주).

2) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 526-527면(이상주).

3) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 527-532면(이상주).

행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄함.⁴⁾

- 한편, 「형법」은 본죄의 보호대상이 되는 직무집행이 적법성을 요건으로 하는지에 관하여 명문 규정을 두고 있지 않으나, 통설은 비록 명문 규정은 없더라도 본죄가 성립하기 위하여는 직무집행이 적법해야 한다는 견해를 취하고 있으며,⁵⁾ 대법원도 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립한다고 판시함으로써 통설과 같은 입장임.⁶⁾

- 협의의 공무집행방해죄의 구성요건적 행위는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 ‘폭행 또는 협박’하는 것임.

먼저, 본죄에서 폭행이란 공무원에 대한 직·간접적이고 불법적인 유형력의 행사를 의미하는바,⁷⁾ 공무원의 신체에 대한 유형력의 행사로 한정되는 것은 아니고, 공무원에 대한 것인 이상 직접적인 유형력의 행사일 필요는 없고 물건 또는 제3자에 대한 간접적인 유형력의 행사도 포함됨.⁸⁾

다음으로, 본죄에서 협박이란 상대방에게 공포심을 일으키게 할 목적으로 해악을 고지하는 것을 의미하는바, 고지하는 해악의 내용 또는 성질이 어떠한지를 불문하며, 고지의 방법도 언어를 통해

4) 대법원 1999. 9. 21. 선고 99도383 판결 등.

5) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 533면(이상주).

6) 대법원 2000. 7. 4. 선고 99도4341 판결, 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004도4731 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2007도7514 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도9990 판결 등.

7) 대법원 1998. 5. 12. 선고 98도662 판결.

8) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 564면(이상주).

서든, 문서를 통해서든, 직접적이든, 간접적이든, 명시적이든, 묵시적이든 가리지 아니함.⁹⁾

나) 업무방해죄와의 관계

「형법」 제314조(업무방해) ① 제313조¹⁰⁾의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

- 앞서 살펴본 바와 같이 현행법상 ‘위력’에 의한 공무집행방해 행위의 처벌에 관하여는 규정되어 있지 아니하나, 「형법」 제314조 업무방해죄의 행위 태양에는 ‘위력’¹¹⁾이 포함되어 있음.
- 협의의 공무집행방해죄와 업무방해죄의 관계에 관하여는, ① 공무는 업무방해죄에서의 업무에 포함되지 아니하므로 공무에 대하여는 공무집행방해죄만이 성립할 뿐 업무방해죄는 성립하지 않는다는 견해(공무비포함설), ② 공무도 업무에 포함되므로 공무에 대하여도 업무방해죄의 구성요건을 충족할 수 있지만 공무집행방해죄가 성립하는 경우에는 범조경합에 의하여 공무집행방해죄만 성립한다는 견해(공무포함설), ③ 공무는 보호법익이므로 원칙적으로 업무방해죄의 업무 개념에 포함되지 아니하지만 폭행이나 협박 정도에 이르지 아니한 ‘위력’으로 공무집행을 방해한 경우는

9) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 567면(이상주).

10) 「형법」 제313조(신용훼손) 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

11) 일반적으로 ‘위력’이란 사람의 의사를 제압할 수 있는 유형적·무형적 힘을 말하며, 폭행·협박은 물론 사회적·경제적 지위를 이용하는 경우도 이에 해당함(대법원 2007. 6. 14. 2007도2178; 대법원 2010. 11. 25. 2010도9186).

공무집행방해죄의 규율 대상이 아니므로 이 경우에 한해 공무도 업무방해죄의 업무에 포함시켜야 한다는 견해가 있음.¹²⁾

○ 대법원은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 대해서는 집행을 위력으로 방해하더라도 업무방해죄의 성립을 인정하지 않고 있는바(대법원 2009. 11. 19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결),¹³⁾¹⁴⁾¹⁵⁾ 이 판결에 따라 현재까지 위력에 의한 공무집행방해 행위에 대해서는 더 이상 업무방해죄를 적용할 수 없게 되었음.¹⁶⁾¹⁷⁾

12) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 574면(이상주).

13) 이 사건은 경찰청 민원실에서 경찰청장 면담을 요구하며 욕설과 큰 소리를 지르고 민원실 밖 복도에 주저앉는 등 1시간 가량 소란을 피워 경찰수사 업무를 방해하여 업무방해죄로 기소된 사안으로, 항소심에서는 경찰관들의 수사 관련 업무를 방해했다고 하여 업무방해죄가 인정되었음.

14) 위 전원합의체 판결에서 **다수의견**은, “형법상 업무방해죄의 보호법익은 업무를 통한 사람의 사회적·경제적 활동을 보호하려는 데 있으므로, 그 보호대상이 되는 ‘업무’란 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하고, 여기서 ‘사무’ 또는 ‘사업’은 단순히 경제적 활동만을 의미하는 것이 아니라 널리 사람이 그 사회생활상의 지위에서 계속적으로 행하는 일체의 사회적 활동을 의미한다. (…중략…) 이와 같이 업무방해죄와 공무집행방해죄는 그 보호법익과 보호대상이 상이할 뿐만 아니라 업무방해죄의 행위유형에 비하여 공무집행방해죄의 행위유형은 보다 제한되어 있다. 즉 공무집행방해죄는 폭행, 협박에 이른 경우를 구성요건으로 삼고 있을 뿐 이에 이르지 아니하는 위력 등에 의한 경우는 그 구성요건의 대상으로 삼고 있지 않다. 또한, 형법은 공무집행방해죄 외에도 여러 가지 유형의 공무방해행위를 처벌하는 규정을 개별적·구체적으로 마련하여 두고 있으므로, 이러한 처벌조항 이외에 공무의 집행을 업무방해죄에 의하여 보호하도록 하여야 할 현실적 필요가 적다는 측면도 있다. 그러므로 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관하여는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 한다. 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다.”고 판시하였음.

15) 이러한 다수의견에 반하여, “공무원이 직무상 수행하는 공무 역시 공무원이라는 사회생활상의 지위에서 계속적으로 종사하는 사무이므로 업무방해죄의 ‘업무’의 개념에 당연히 포섭되고, 업무방해죄의 업무에 공무를 제외한다는 명문의 규정이 없는 이상 공무도 업무방해죄의 업무에 포함된다. 뿐만 아니라 업무방해죄는 일반적으로 사람의 사회적·경제적 활동의 자유를 보호법익으로 하는 것인데, 공무원 개인에 대하여도 자신의 업무인 공무수행을 통한 인격발현 및 활동의 자유는 보호되어야 하므로 단순히 공무원이 영위하는 사무가 공무라는 이유만으로 업무방해죄의 업무에서 배제되어서는 아니 된다. 따라서 공무의 성질상 그 집행을 방해하는 자를 배제할 수 있는 강제력을 가지지 않은 공무원에 대하여 폭행, 협박에 이르지 않는 위력 등에 의한 저항 행위가 있는 경우에는 일반 개인에 대한 업무방해행위와 아무런 차이가 없으므로 업무방해죄로 처벌되어야 한다. 그리고 형법이 컴퓨터 등 정보처리장치에 대한 손괴나 데이터의 부정조작의 방법에 의한 업무방해죄의 규정을 신설하면서 같은 내용의 공무집행방해죄를 따로 규정하지 않은 것은 컴퓨터 등 정보처리장치에 대한 손괴나 데이터의 부정조작의 방법에 의한 업무방해죄의 규정에 의하여 이러한 방법에 의한 공무방해행위를 처벌할 수 있기 때문이라고 보아야 한다. 한편, 다수의견처럼 공무에 대하여는 업무방해죄가 성립하지 아니한다고 보게 되면 입법자가 예상하지 아니한 형벌의 불균형을 초래하고 현실적으로 공공기관에서 많은 민원인들의 감정적인 소란행위를 조장하는 결과를 초래하게 될 위험이 있다. 따라서 업무방해죄에 있어 ‘업무’에는 공무원이 직무상 수행하는 공무도 당연히 포함되는 것으로서 직무를 집행하는 공무원에게 폭행 또는 협박의 정도에 이르지 않는 위력을 가하여 그의 공무 수행을 방해한 경우에는 업무방해죄가 성립한다고 보아야 한다.”는 대법관 양승태, 안대희, 차한성 3인의 **반대의견**이 있었음.

16) 윤해성, 한민경, ‘경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구’, 한국형사정책연구원 연구총서 16-AB-03(2016. 10), 150면 참조.

17) 즉, 폭행이 인정되기 어려운 방해 행위를 공무집행방해죄로 처벌하기 어려운 경우 이를 업무방해죄로 처벌

다) 공무집행방해죄 관련 해외 입법례¹⁸⁾

- 독일 형법(Strafgesetzbuch) 제113조는 ‘공무집행공무원에 대한 저항’이라는 조 제목으로 공무집행방해죄를 규정하고 있음.

제113조제1항에서는 공무원의 직무수행 중에 폭행 또는 폭행을 고지한 협박에 의하여 저항하거나 사실상 공격한 경우 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하도록 규정하고 있고,

제113조제2항에서는 공무집행방해죄의 특별히 중한 사례들을 열거하고 있는데, ① 무기 또는 위험한 물건을 휴대한 경우, ② 사망 또는 중상해의 위험을 야기한 경우, ③ 다른 범죄참가자와 공동으로 범한 경우 가중처벌하도록 규정하고 있음.

독일 형법

제113조(공무집행공무원에 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 각 호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 행위자 또는 기타 범죄참가자가 범행에 사용하기 위하여 무기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대한 경우
2. 행위자의 폭행에 의하여 피공격자에게 사망 또는 중상해의 위험을 야기한 경우
3. 다른 범죄참가자와 공동으로 범한 경우

③ • ④ (생략)

할 우회로를 마련하여야 하는데, 위 전원합의체 판결은 이러한 우회로를 차단한 것임[정도희, ‘경찰관 대상 공무집행방해 행위와 입법제안’, 강원법학 제65권, 강원대학교 비교법학연구소(2021. 11), 267면]. 한편, 위 전원합의체 판결에 따라 위력에 의한 공무집행방해를 처벌할 수 없게 된 법적 공백을 보완하기 위하여 개정안과 같은 내용의 형법 일부개정법률안이 제18대 국회에서 발의(의안번호 제1811461호, 박선영의원 대표발의)되었으나 임기만으로 폐기된 바 있음.

- 18) 이하 해외 입법례 부분은 근자에 국회입법조사처에서 발간된 자료[이소영, ‘공무집행방해죄 관련 입법적 개선방안’, NARS현안분석 제272호, 국회입법조사처(2022. 12.), 7-13면]를 요약하여 정리한 것으로서, 법 규정의 상세 원문 등은 해당 자료에 수록되어 있음. 다만, 이들 해외사례만으로는 개정안과 관련하여 직접적으로 유의미한 시사점을 얻기는 어려운 것으로 보여 최대한 간략하게 소개함. 공무집행방해죄와 관련한 비교법적 고찰과 관련하여서는, 윤해성, 한민경, ‘경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구’, 한국형사정책연구원 연구총서 16-AB-03(2016. 10), 111-124면에서도 비교적 상세한 내용을 다루고 있음.

- 미국 연방 법률은 18 U.S.C. 제111조에서 경찰관 또는 공무원에 대한 폭행, 저항 및 공무집행방해에 대하여 규정하고 있음. 일반 조항으로 위법행위가 단순 폭력에 해당될 경우 벌금형 또는 1년 이하의 금고형에 처하고, 피해자의 신체와 직접적인 접촉이 있었거나 다른 중범죄를 저지를 의도가 있는 경우 벌금형 또는 8년 이상의 자유형에 처하며, 흉기를 사용하거나 상해를 입힌 경우 벌금형 또는 20년 이상의 자유형으로 가중하여 처벌함.

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 있거나 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.

- 영국은 공무집행방해죄를 별도의 장으로 규정하지 않고, 경찰법 (The Police Act 1996)에서 경찰에 대한 폭행죄를, 대인공격법 (Offence Against the Person Act 1981)에서 체포·저항 목적 폭행죄를 규정하고 있는바, 경찰법 제89조는 직무수행 중인 경찰관 또는 경찰관의 직무수행을 돕는 자에 대한 폭행, 저항, 방해행위를 처벌하고 있으며, 대인공격법 제38조는 체포·구급에 대한 저항을 목적으로 행사하는 폭력에 대한 공무방해범죄를 규정하고 있

음.

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) - 동조항에서 명시하는 경찰관의 직무수행을 돕는 자는 경찰관 또는 경찰관의 동료를 제외한
 - (a) 사법경찰관, 국가범죄정보국 또는 범죄수사단의 일원이 이끄는 국제공동조사팀원, 또는
 - (b) 해당 팀원으로서 자신의 업무를 수행하는 자
- (5) - 동조항에서 명시하고 있는 “국제공동조사팀”은 다음에 따라 조직된 조사팀을 말한다.
 - (a) 유럽연합조약 제34조에 따라 공동조사팀에 관한 의사결정;
 - (b) 형사사건과 관련해 유럽연합 회원국간 상호공조에 관한 조약 및 해당 조약의 조항에 따라 제정된 조약 의정서; 또는
 - (c) 영국이 당사자이거나 및 국무부장관의 주문에 따라 동 조항의 목적에 부합하는 국제협약
- (6) 전항에 따라 명령을 포함하는 법률은 하원 결의안에 따라 폐지될 수 있다.

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....

- 프랑스 형법(Code Pénal) 제433-6조는 직무를 수행하는 공무원에게 폭력적 저항을 하는 행위를 공무집행저항으로 보고 처벌함. 공무집행저항은 2년의 구금형 및 30,000유로의 벌금에 처하고(제 433-7조제1항), 그 밖에 집단으로 행한 공무집행저항, 무기를 가지고 행한 공무집행저항 및 집단으로 무기를 가지고 행한 공무집행저항을 가중처벌하고 있음.

프랑스 형법

제433-6조(공무집행저항) 공무원 등 공무취급자에 대하여 폭력적인 저항을 하는 행위는 공무취급자가 그 직무의 수행 중에 법률, 공권력의 명령 또는 법원의 판결 또는 영장의 집행을 위하여 활동하는 경우 공무집행저항으로 본다.

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.

- 일본 형법 제95조는 직무집행 중인 공무원에게 폭행, 협박을 가한 경우 공무집행방해죄로 처벌하고 있음. 일본은 공무집행방해죄의 법정형으로 ‘3년 이하의 징역형 또는 금고형’만을 규정하다가, 2006년 개정으로 ‘50만엔 이하의 벌금형’을 추가하였음.

일본 형법

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.

3. 검토의견

- 개정안은 폭행이나 협박에 이르지 않는 위력에 의한 공무집행방해 행위를 처벌하여 처벌의 공백을 방지하고, 형벌의 불균형을 시정하는 데도 도움이 될 것으로 보임.

살펴본 바와 같이 현행법의 공무집행방해죄는 위력을 범죄로 규정하지 않고, 2009년 11월 19일자 전원합의체 판결에 따라 위력으로 공무집행을 방해하더라도 업무방해죄로도 처벌할 수 없음. 이에 따라, 위력에 의한 공무집행방해로 평가될 수 있는 경찰서 등 관공서 내에서의 소란행위에 대해 처벌할 수 없는 상황이며,¹⁹⁾ 특히 주취자 난동 등으로 경찰관서 업무방해에도 제대로 대응하기 어려움.²⁰⁾

또한, 위 대법원의 태도에 의하면, 일반 영업장소에서의 소란행위는 현행법 체포나 긴급체포 등의 강제력 행사가 가능하지만, 관공서 내에서의 소란행위는 달리 마땅한 대응방법이 없어 그대로 방치되는 불균형이 발생하게 되는 문제도 있음.²¹⁾

따라서, 이러한 문제들을 해결하기 위하여 공무집행방해죄의 구성요건적 행위에 ‘위력’을 추가하여, 위력에 의한 공무집행방해죄를 신설하려는 개정안의 취지는 인정됨.²²⁾

19) 위 전원합의체 판결의 3인 반대이견에서도 “공무에 대하여 업무방해죄가 성립하지 아니한다고 보게 되면 입법자가 예상하지 아니한 형벌의 불균형을 초래하고 현실적으로 공공기관에서 많은 민원인들의 감정적인 소란행위를 조장하는 결과를 초래하게 될 위험이 있”음을 지적한바 있음.

20) 조준영, “난동·인사불성’…골칫거리 주취자·정신질환자 맞서는 경찰’, 뉴스원(2021. 10. 21.).
<<https://www.fnnews.com/news/202110211434118057> 최종검색일 2023. 4. 24.>

21) 김형률, ‘업무방해죄에 있어서 업무의 개념’, 경찰학연구 제11권 제2호, 한국경찰학회(2011), 264면.

22) 개정안과 같이 ‘위력에 의한 공무집행방해죄’를 도입하자는 의견으로는, 윤해성, 한민경, ‘경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구’, 한국형사정책연구원 연구총서 16-AB-03(2016. 10), 149-151면; 정도희, ‘경찰관 대상 공무집행방해 행위와 입법제안’, 강원법학 제65권, 강원대학교 비교법학연구소(2021. 11), 267-268면; 이

○ 다만, 개정안은 다음 점들을 고려할 필요가 있음.

먼저, 위력에 의한 업무방해죄를 도입할 경우, 공무집행방해죄의 기본 구성요건(협회의 공무집행방해죄를 규정하고 있는 「형법」 제136조제1항²³⁾)에 ‘위력’을 추가할지, 아니면 개정안과 같이 위계에 의한 공무집행방해죄(「형법」 제137조²⁴⁾)에 규정할지 검토할 필요가 있음.

이와 관련해서는, 폭행·협박을 구성요건으로 하는 협회의 공무집행방해죄(「형법」 제136조제1항)에 ‘위력’을 추가할 경우 ‘폭행·협박’과 ‘위력’ 간의 관계에서 해석상 논란이 발생할 수 있고, 경매·입찰방해죄(「형법」 제315조²⁵⁾)와 같이 ‘위계 또는 위력’을 같은 조문에서 규정하는 경우가 있으므로, 이미 폭행·협박이 규정되어 있는 「형법」 제136조에 ‘위력’을 추가하는 것보다는 개정안과 같이 위계에 의한 공무집행방해죄를 규정하고 있는 제137조에 ‘위력’에 의한 공무집행방해죄를 도입하는 것이 바람직한 것으로 보임.²⁶⁾

다음으로, 개정안과 같이 위력에 의한 공무집행방해죄를 도입할

소영, ‘공무집행방해죄 관련 입법적 개선방안’, NARS현안분석 제272호, 국회입법조사처(2022. 12.), 16-18면 등이 있음.

23) 「형법」 제136조(공무집행방해) ①직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

24) 「형법」 제137조(위계에 의한 공무집행방해) 위계로써 공무원의 직무집행을 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

25) 「형법」 제315조(경매, 입찰의 방해) 위계 또는 위력 기타 방법으로 경매 또는 입찰의 공정을 해한 자는 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

26) 이소영, ‘공무집행방해죄 관련 입법적 개선방안’, NARS현안분석 제272호, 국회입법조사처(2022. 12.), 17-18면. 이 외에 개정안과 같이 「형법」 제137조에 위력에 의한 공무집행방해죄를 도입하자는 문헌으로는, 윤해성, 한민경, ‘경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구’, 한국형사정책연구원 연구총서 16-AB-03(2016. 10), 149-151면; 정도희, ‘경찰관 대상 공무집행방해 행위와 입법제안’, 강원법학 제65권, 강원대학교 비교법학연구소(2021. 11), 267-268면; 이진국, ‘공무집행방해·무고 등 사법교란 사범 엄단방안’, 대검찰청 용역과제(2014), 101면 등이 있음.

경우 폭행·협박을 구성요건으로 하는 기존 협의의 공무집행방해죄(「형법」 제136조제1항)를 계속 존치할지 여부에 대하여 함께 검토가 이루어질 필요가 있음.

‘위력’의 의미와 관련하여서는 사람의 의사를 제압할 수 있는 유형적·무형적인 힘을 말하고, 폭행·협박은 물론이고 사회적·경제적 지위를 이용하는 경우도 이에 해당한다고 보는 것이 일반적인 견해이며,²⁷⁾ 위력의 개념에 관하여 다수의 판례가 집적되어 있는 업무방해죄(「형법」 제314조)에서의 위력의 개념도 폭행·협박을 포함하는 일체의 유형력·무형력의 행사로 포괄적으로 해석되고 있음.²⁸⁾

따라서, 개정안과 같이 위력에 의한 공무집행방해죄를 도입할 경우 그 구성요건에 있어 위력에 의한 공무집행방해죄의 ‘위력’과 기존 협의의 공무집행방해죄의 ‘폭행·협박’이 해석상 중복될 가능성이 있음. 이에 대하여 업무방해죄 등과 같이 「형법」에서 위력을 구성요건으로 하고 있는 다른 범죄와의 통일적 해석을 위하여 「형법」 제137조에 위력에 의한 공무집행방해죄를 신설할 경우 폭행·협박을 구성요건으로 하는 기존의 제136조제1항은 삭제하는 것이 바람직하다는 견해도 있음.²⁹⁾

다만, 폭행·협박을 구성요건으로 하는 협의의 공무집행방해죄에 대하여 위력에 의한 공무집행방해죄가 신설되더라도 신설 규정에서의

27) 이재상·장영민·강동범, ‘형법각론(제10판 보정판)’, 박영사, 214면 등.

28) 대법원 2013. 1. 31. 선고, 2012도3476 판결; 대법원 2009. 9. 10. 선고, 2009도5732 판결; 대법원 2011. 10. 13. 선고, 2009도5698 판결 등.

29) 김병수, ‘위력에 의한 공무집행방해죄’, 인하대학교 법학연구 제19집제1호(2016.3.), 194-195면.

‘위력’은 폭행·협박에 이르지 않는 유형력·무형력의 행사로 볼 여지가 있고, 개정안은 폭행·협박을 구성요건으로 하는 기존 공무집행방해죄에 대한 근본적 문제 제기보다는 위력에 의한 공무집행방해에 대한 처벌 공백을 메우기 위한 차원임을 고려할 때, 위력에 의한 공무집행방해죄의 신설 외에 기존 제136조제1항을 그대로 두는 방안을 검토하는 등 신중하게 접근할 필요가 있을 것으로 보임.

문 의 처
02)6788-5056