



제418회 국회 (정기회)
제6차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈특수업무방해죄 신설〉

■ 김준혁의원 대표발의(의안번호 제2201965호)

2024. 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

I. 제안경위

1. 발 의 자: 김준혁의원 등 12인
2. 발 의 일: 2024. 7. 18.
3. 회 부 일: 2024. 7. 19.

II. 제안이유 및 주요내용

현행 「형법」은 허위사실을 유포하거나 위계 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다고 정하고 있고, 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(이하 “폭력행위처벌법”이라 함) 제4조제2항은 폭력행위처벌법에 규정된 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입한 사람이 단체 또는 집단의 위력을 과시하거나 단체 또는 집단의 존속·유지를 위하여 「형법」 제314조(업무방해)의 죄를 범하였을 때에는 형의 장기 및 단기의 2분의 1까지 가중하도록 정하고 있음.

그런데 최근 이른바 ‘MZ 조폭’들이 장사 중인 음식점에 와서 단체로 상의를 탈의하고 문신을 보여주면서 위력을 행사하거나 주점에서 난동을 부리는 일이 있었고, 비슷한 사건들이 자주 발생하고 있어 새로운 사회적 문제로 대두되고 있음. 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 업무를 방해하는 경우에는 그 행위의 위

협성으로 말미암아 이를 가중처벌할 필요성이 있음에도 불구하고 근거 법규정이 없어서 이를 가중처벌할 수 없음. 폭력행위처벌법위반(단체등의업무방해)죄는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단이 아니거나 범죄를 목적으로 하는 단체등의 구성원이 단체등의 구성원 아닌자와 함께 위력을 보이는 등의 경우에는 구성요건상 적용할 수 없음. 단체 또는 다중이 위력을 보이는 경우에, 단체 또는 다중의 구성원이 범죄 목적 단체 또는 집단의 구성원인지 여부에 따라 위험성의 정도가 크게 차이가 난다고 볼 수 없음에도 불구하고, 「형법」에 단체 또는 다중의 위력을 보여 업무를 방해하는 행위를 가중처벌하는 규정을 두지 않은 것은 입법의 불비라고 할 것임.

이에 「형법」 제314조의2에 특수업무방해죄를 신설하되 업무방해죄의 형의 상한만을 가중하여 폭력행위처벌법위반(단체등의업무방해)죄에 비하여 경하게 처벌함으로써 형벌 비례성원칙에 어긋나지 않도록 함(안 제314조의2).

Ⅲ. 검토의견

개정안은 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 업무방해죄를 범한 경우 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 특수업무방해죄를 신설하는 내용임(안 제314조의2).

현행	개정안
<신설>	제314조의2(특수업무방해) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제314조제1항의 죄를 범한 때에는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

현행법에 따르면, 업무방해죄는 허위사실을 유포하거나 위계 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해하는 경우 성립하여 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처해지며,¹⁾ 이러한 업무방해죄가 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(이하 ‘폭력행위처벌법’)이 규정한 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입한 사람이 단체 또는 집단의 위력을 과시하거나 단체 또는

1) 「형법」

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

제314조(업무방해) ① 제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

② 컴퓨터등 정보처리장치 또는 전자기록등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자도 제1항의 형과 같다.

집단의 존속·유지를 위하는 형태로 범하여진 경우에는 「폭력행위처벌법」에 따라 형의 장·단기가 각 2분의 1씩 가중하여 처벌됨.²⁾

이와 관련하여 예를 들면, 여러 명이 영업 중인 음식점 등에서 단체로 상의를 탈의하고 문신을 보여주는 등의 방식으로 난동을 부리는 경우, 「폭력행위처벌법」상 범죄 목적의 단체 또는 집단이 아니거나,³⁾ 범죄 목적인 단체 등의 구성원이 구성원 아닌 자와 함께 위력을 보였다면 이를 「폭력행위처벌법」에 따라 처벌할 수는 없다는 문제점이 있음.

2) 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」

제4조(단체 등의 구성·활동) ① 이 법에 규정된 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입하거나 그 구성원으로 활동한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 수괴(首魁): 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역
2. 간부: 무기 또는 7년 이상의 징역
3. 수괴·간부 외의 사람: 2년 이상의 유기징역

② 제1항의 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입한 사람이 단체 또는 집단의 위력을 과시하거나 단체 또는 집단의 존속·유지를 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 범하였을 때에는 그 죄에 대한 형의 장기(長期) 및 단기(短期)의 2분의 1까지 가중한다.

1. 「형법」에 따른 죄 중 다음 각 목의 죄

- 가. 「형법」 제8장 공무방해에 관한 죄 중 제136조(공무집행방해), 제141조(공용서류 등의 무효, 공용물의 파괴)의 죄
- 나. 「형법」 제24장 살인의 죄 중 제250조제1항(살인), 제252조(촉탁, 승낙에 의한 살인 등), 제253조(위계 등에 의한 촉탁살인 등), 제255조(예비, 음모)의 죄
- 다. 「형법」 제34장 신용, 업무와 경매에 관한 죄 중 제314조(업무방해), 제315조(경매, 입찰의 방해)의 죄
- 라. 「형법」 제38장 절도와 강도의 죄 중 제333조(강도), 제334조(특수강도), 제335조(준강도), 제336조(인질강도), 제337조(강도상해, 치상), 제339조(강도강간), 제340조제1항(해상강도)·제2항(해상강도상해 또는 치상), 제341조(상습범), 제343조(예비, 음모)의 죄

2. 제2조 또는 제3조의 죄(「형법」 각 해당 조항의 상습범, 특수범, 상습특수범을 포함한다)

③ 타인에게 제1항의 단체 또는 집단에 가입할 것을 강요하거나 권유한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.

④ 제1항의 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입하여 그 단체 또는 집단의 존속·유지를 위하여 금품을 모집한 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다.

- 3) [대법원 1991. 12. 27. 선고 91도2527 판결] 폭력행위등처벌에관한법률 제4조 소정의 범죄를 목적으로 한 단체라 함은 위 법 소정의 범죄를 한다는 공동의 목적 아래 특정 다수인에 의하여 이루어진 계속적 결합체로서 그 단체의 구성원이 일용 수괴, 간부 및 단순 가입자 등으로 구분될 수 있거나, 그 단체를 주도할 수 있는 최소한도의 지휘 통솔 체제를 갖추어야 하지만 폭력행위의 방법에 의하여 위 법률 제2조 제1항 소정의 범죄를 범하는 것을 목적으로 하는 이상 그 중 어느 범죄를 범하는 것을 목적으로 하는가 여부까지 특정할 필요는 없다.

이러한 행위가 업무방해죄의 ‘위력’⁴⁾에 해당할 경우 이를 현행 「형법」상의 업무방해죄로 처벌할 수 있을 것이나, 업무방해행위의 위험성의 정도에 있어서는 큰 차이가 없음에도 단체 또는 다중의 구성원이 범죄 목적 단체 또는 집단의 구성원인지 여부에 따라 적용 법률과 법정형에 차이⁵⁾가 나는 것은 바람직하지 않다는 지적이 존재함.

또한, 현행 「형법」은 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 죄를 범한 경우 가중처벌하는바, 이는 공무집행방해죄, 상해·폭행죄, 체포·감금죄, 협박죄, 주거침입죄, 강요·공갈죄, 손괴죄 등의 경우이고,⁶⁾ 업무방해죄는 이러한 가중처벌 규정이 적용되지

4) [대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결] 업무방해죄의 ‘위력’이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하므로, 폭력·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것을 요하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 의미하는 것으로서, 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다. 또한, 업무방해죄의 위력은 반드시 업무에 종사 중인 사람에게 직접 가해지는 세력만을 의미하는 것은 아니고, 사람의 자유의사를 제압하기에 족한 일정한 물적 상태를 만들어 사람으로 하여금 자유로운 행동을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 행위도 이에 포함될 수 있다.

5) 「형법」상 업무방해죄의 법정형은 5년 이하의 징역 및 1천500만원 이하의 벌금이고, 「폭력행위처벌법」상 단체 등의 업무방해죄의 법정형은 2분의1까지 가중되므로 7년 6개월 이하의 징역 및 2천250만원 이하의 벌금까지 처할 수 있음.

6) 제144조(특수공무방해) ①단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제136조, 제138조와 제140조 내지 전조의 죄를 범한 때에는 각조에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

제258조의2(특수상해) ① 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제257조 제1항 또는 제2항의 죄를 범한 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

제261조(특수폭행) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제260조제1항 또는 제2항의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제278조(특수체포, 특수감금) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 전 2조의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

제284조(특수협박) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 전조제1항, 제2항의 죄를 범한 때에는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제320조(특수주거침입) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 전조의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다.

제324조(강요) ② 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제1항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

제350조의2(특수공갈) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제350조의 죄를 범한 자는 1년 이상 15년 이하의 징역에 처한다.

않음.

이에 따라 개정안은 특수업무방해죄를 신설하여 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 업무방해죄를 범하는 경우 그러한 행위의 위험성을 감안하여 가중처벌하려는 취지임.⁷⁾

다만, 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하는 경우 가중처벌하는 현행 규정들은 그 구성요건에 “위력”을 포함하고 있지 않은 반면, 업무방해죄의 경우 구성요건 자체에 “위력”을 포함하고 있어서, 단체 또는 다중의 위력을 보일 경우 그 자체로 현행 업무방해죄가 성립할 수 있다는 점을 고려해야 할 것으로 보임.⁸⁾ 이에 따르면 단체 또는 다중의 위력을 보여 사람의 업무를 방해하는 경우 현행 제314조제1항의 업무방해죄와 개정안에 따른 특수업무방해죄가 동시에 성립할 수 있다는 점에 대한 고려가 필요할 것으로 보임.

또한, 업무방해죄는 우리나라와 일본에만 있는 규정으로서,⁹⁾ 임금인

제369조(특수손괴) ①단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제366조의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

7) 참고로, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우 및 폭력조직 기타 용역을 동원하여 세력을 과시하거나 현장을 장악하는 등의 방법으로 업무방해죄를 범한 경우는 범행수법이 매우 불량한 경우에 해당하여 양형상 가중요소로는 고려되고 있음(양형위원회, 「2023 양형기준」, p.536).

8) 「폭력행위처벌법」과 관련한 판례이긴 하나, ‘다중의 위력’과 관련하여 판례는, 다중의 형태로 집결한 다수 인원으로 사람의 의사를 제압하기에 족한 세력을 지칭하는 것으로서 그 인원수가 다수에 해당하는가는 행위 당시의 여러 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이며, 이 경우 상대방의 의사가 현실적으로 제압될 것을 요하지는 않는다고 할 것이지만 상대방의 의사를 제압할 만한 세력을 인식시킬 정도는 되어야 한다고 판시(2005도174 판결)한바 있음.

또한 판례가 업무방해죄의 위력의 정도는 현행법상 구성요건으로 위력을 규정한 다른 규정(위력에 의한 촉탁승낙살인죄, 위력에 의한 미성년자등간음죄 등)과 달리 ‘사람의 자유의사를 제압할 정도’에 이르지 못한 ‘사람의 자유의사를 혼란케 할 정도’도 포함하고 있음을 감안할 때, 단체 또는 다중의 위력을 보여 사람의 업무를 방해하는 경우 위력에 의한 업무방해죄가 성립할 가능성이 높을 것으로 보임.

9) 업무방해죄의 보호대상으로서의 업무의 범위에 관한 연구 -‘반사회성’에 대한 법원의 판례를 중심으로- 표성수. 법조(2014년) 63(4) 46-77. “일본 구 형법의 해당 규정은 1864년의 프랑스

상 등 근로조건을 개선을 목적으로 이루어지는 쟁의행위는 본질적으로 위력의 요소를 포함하고 있어 위력에 의한 업무방해죄가 헌법상 보장된 노동쟁의행위를 억압하는 측면이 있다는 비판도 존재함.¹⁰⁾

[일본 「형법」 상 업무방해죄 규정]

원문	번역본
(信用毀損及び業務妨害) 第二百三十三條 虚偽の風説を流布し、 又は偽計を用いて、人の信用を毀損 し、又はその業務を妨害した者は、 三年以下の懲役又は五十万円以下の 罰金に處する。	(신용훼손 및 업무방해) 제233조 허위의 풍설을 유포하거나 위 계를 이용하여 사람의 신용을 훼손 하거나 그 업무를 방해한 자는 3년 이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌 금에 처한다.
(威力業務妨害) 第二百三十四條 威力を用いて人の業務 を妨害した者も、前條の例による。	(위력 업무 방해) 제233조 위력을 이용하여 사람의 업 무를 방해한 자도 전조의 예에 의한다.

※ 자료 : e-gov, <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=140AC0000000045>

이와 관련하여, 헌법재판소는 쟁의행위로서의 파업을 위력에 의한 업무방해죄로 형사처벌하는 현행법 제314조제1항에 대하여 총 네 차례에 걸쳐 합헌 결정을 내렸으며,¹¹⁾ 가장 최근의 합헌 결정인 2022년에는 재판관 9명 중 5명이 일부 위헌의견을 냈으나 위헌결정에 필요한 심판 정족수에 이르지 못하여 합헌결정되었음.¹²⁾

형법 제414조 내지 제416조에서 비롯된 것이라고 설명되어 왔으나 일본의 구 형법이 위력을 수단으로 한 업무방해를 처벌하는 규정을 둔 것은 프랑스 형법과도 차이가 있으며 이는 일본이 독자적으로 창출한 일종의 치안입법이라는 것이 일본 스스로의 해석이기도 하다.”

10) 이규호, 위력에 의한 업무방해죄의 문제와 개선방안, 「강원법학」 제42권 (2014.6.), p.236

11) 헌재 1998. 7. 16. 97헌바23 결정, 헌재 2005. 3. 31. 2003헌바91 결정, 헌재 2010. 4. 29. 2009헌바168 결정, 헌재 2022. 5. 26. 선고 2012헌바66 결정

12) 헌법재판소 2022. 5. 26. 선고 2012헌바66 전원재판부 결정 [형법 제314조 제1항 위헌소원]

따라서 업무방해죄의 가중처벌 조항을 신설하는 개정안에 대하여는 위력에 의한 업무방해죄의 처벌 범위를 오히려 축소할 필요가 있다는 견해에 따를 때 비판점에 대해서도 충분히 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

문 의
02)6788-5053