



2015 제3호  
**치안정책연구**

The Journal of Police Policies

2015. 12 (제29권 제3호)

# 경찰의 공무집행 방해 대응 현황과 법적 허용 수단\*

The Corresponding State and the Legal Permitted Means of the Public Affairs Executive Interference on a Police

나 달 숙\*\*

## 차 례

I. 서론	III. 공무집행방해의 법적 판단기준과 대응 수단
II. 공무집행방해의 대응 현황	V. 결론

### 국문 요약

형법 제136조는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 처하도록 하는 공무집행방해죄를 규정하고 있다. 공무집행방해를 형벌로 규정한 취지는 국가기관이 적정한 법을 집행하는데 방해하는 것을 통제함으로써 국가기능인 공무를 보호하려는 데 있다.

최근에는 경찰에서 '생활 속 범죄질서 확립' 대책을 발표하면서 경찰 폭행 즉시 구속, 집회시풀리스라인을 넘을 경우 현장체포라는 강력한 법집행을 수행할 것을 밝혔다. 경찰의 강경 진압으로 인해 공권력의 남용이 발생할 수 있어 국민의 기본권의 보호기능에 충실한 공권력의 행사가 요청된다.

본 논문은 4장으로 구성되어 있는데, 제2장에서는 공무집행방해에 대해 경찰에서의 대처 현황에 대해 공무집행방해의 사법처리 현황을, 제3장에서는 공무집행방해에 해당되는지에 관

한 법적 판단기준과 경찰직무집행법상에 규정된 공무집행의 법적 대응 수단을 주취자 문제, 불심검문, 경찰장비 등을 중심으로 살펴보았다.

경찰공무원의 직무 집행시 발생하는 공무집행방해는 공공의 안녕질서를 보호하기 위한 공권력 수행에 장애를 가져오는 것이나 공무원의 직무수행이 그 대상자와의 관계에서 우월적 지위와 권한을 이용할 수 있고, 그 권한과 강제력을 이용하여 공권력이 남용될 수 있다. 따라서 공무원이 직무집행과정에서 적법한 범위 내에서 공무수행을 가능하게 하되, 공권력 남용이 발생되지 않도록 하여야 한다.

자유민주적 법치국가에서 모든 국민은 법에 따라야 하며, 국가권력은 국민의 자유와 권리를 보호하며 국민의 기본권을 보장하기 위하여 권력 작용을 하여야 한다. 나아가서 국민의 기본권보장을 국가의 통치 작용보다 우선시키고

\* 본 논문은 백석대학교 대학연구지원에 의해 작성한 것임

\*\* 백석대학교 법행정경찰학부 부교수

국민의 기본권을 부당하게 침해해서는 안된다. 법치주의 국가에서는 국가권력이 국민의 기본권을 제한하려면 반드시 법률로써 하여야 하며, 그 제한도 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위해서 제한하며 제한하는 경우에도 그 본

질적 내용은 침해할 수 없다. 따라서 국가권력을 행사하는 공무원이 공무집행을 할 때에도 이러한 일반적 법률유보에 의한 제한을 받게 되며, 법률에 규정되어 허용된 적법한 공무집행이 보호되도록 하여야 할 것이다.

## I. 서론

형법은 제136조에서 공무집행방해에 대하여 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 처하도록 규정하고 있다. 공무집행방해를 형벌로 규정한 취지는 국가기관이 적정한 법을 집행하는데 방해하는 것을 통제함으로써 국가기능인 공무를 보호하려는데 있다. 공무집행방해를 적용함으로써 경찰 등 공권력 수행 방해자를 처벌하는 데에는 그 대상자인 국민의 기본권 보호 문제가 밀접하게 연관되어 있다.

음주단속 중 도주하는 피단속 차량에 의하여 단속 중이던 경찰관이 치이거나 끌려가는 사고로 부상을 입거나 사망한 사건들이 종종 보도된다. 이들에 대해서는 공무집행방해 등의 혐의로 형사처벌이 내려진다. 또한 파출소나 지구대에서 주취자의 난동과 경찰관에 대한 모욕이나 폭행 등으로 경찰 업무가 방해되고 모욕이나 폭행을 당한 경찰관은 이들을 상대로 고소하여 수사하고 처벌 절차가 진행되게 된다. 공무집행방해 사건은 동료경찰관에 관한 사건이기 때문에 수사하고 처벌하는 과정에서 동료인 피해경찰관에게 유리하게 처리하거나 감정적으로 처리하는 경우가 발생하게 된다.

최근 경찰에서 '생활 속 법치질서 확립대책'을 발표하였다. 경찰을 폭행하면 즉시 구속, 집회시 폴리스라인을 넘을 경우에는 현장 체포한다는 강력한 법집행으로 대응할 것임을 밝혔다. 공무집행방해에 대한 공권력의 강경 행사와 국민의 기본권 보장 관계는 상호 긴장관계에 있어, 강한

공권력 집행은 자칫 공권력의 남용을 가져올 수 있다. 따라서 경찰의 강경 진압으로 인해 공권력의 남용 사태가 발생되지 않도록 국민의 기본권의 보호기능에 충실한 공권력의 행사가 요청되며, 이를 위한 공무집행 방해에의 대응 방안을 모색할 필요성이 제기된다.

공무집행방해죄에는 협의의 공무집행방해, 직무강요, 위계에 의한 공무집행방해에 대해 처벌하는 일반공무집행방해죄와 법정·국회회의장모욕, 인권옹호직무방해, 공무상비밀표시무효, 부동산강제집행효용침해, 공용서류등무효 및 공용물파괴, 공무상보관물무효를 규율하는 특별공무집행방해죄 그리고 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 위 범죄를 범하는 경우의 특수공무방해죄가 있다. 이하에서는 이러한 법규정 중 최소한의 국가기능의 원활한 작동을 보호하려는 협의의 공무집행방해죄를 특히 경찰공무원을 중심으로, 공무집행방해에 대한 대처 현황과 공무집행방해의 법적 판단기준 및 그 대응 수단은 어디까지 법에서 용인될 수 있는지에 대해 고찰해보고자 한다.

## Ⅱ. 공무집행방해의 대응 현황

### 1. 수사기관의 직무수행 원칙

공무집행방해죄는 경찰과 검찰 등 수사기관이 직무수행과정에서 공무수행을 방해하는 경우에 대처하는 것으로, 이는 공무집행방해자를 구속함으로써 공무수행을 원활하게 하고자 한다. 공무집행방해의 경우도 다른 사범과 마찬가지로 요건이 갖춰지면 구속하여 수사할 수 있다. 공무집행방해죄로 구속수사 하는 경우에는 일정한 원칙을 두어 수사기관이 이를 지키도록 하고 있다. 즉 현행 「형사소송법」 제198조에는 “피의자에

대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 한다”고 하고, 「경찰관직무집행법」 제1조에는 “경찰관의 직권은 직무수행에 필요한 최소한도에서 행사되어야 하며 남용되어서는 안된다”고 규정하고 있다.

우리 헌법 제12조 3항에는 현행범이나 장기 3년 이상의 형에 해당하는 범죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때 이외에 모든 형사절차에서는 사전영장을 제시하도록 하고 있다. 그리고 수사과정에서도 피의자가 도주 및 증거인멸의 염려가 없을 때에는 불구속수사를 하도록 하고 있다. 국민의 인권의식의 향상 및 국민적 관심과 실천으로 「형사소송법」이 개정된 것이다(2007. 6. 1. 법률 제8496호). 이는 피의자가 구속됨으로 인하여 자신의 범죄에 대한 방어권의 제한을 받게 되고, 피의자는 자신의 구속에 대한 적절한 대응이 어렵게 된다는 점을 법에 반영한 것이라 할 수 있다. 따라서 피의자에 대한 수사는 특별한 사정이 있지 않는 한 불구속수사를 원칙으로 하는 것이 입법 취지에 맞는 것이다. 그러나 최근 경찰청의 공무집행방해사범에 대한 지침이나 사법적 강경대처는 「형사소송법」의 규정 취지를 거스르는 것이라는 비판이 제기되고 있다.

## 2. 수사기관의 공무집행방해에 대한 대응 현황

### 1) 검찰의 공무집행방해에 대한 대응 강화

대검찰청은 피해신고를 받고 현장에 출동한 경찰관을 폭행하는 공무집행방해사범에 대해 원칙적으로 구속 수사하는 등 사건처리기준을 강화하여 시행한다고 밝혔다.<sup>1)</sup> 그 배경은 ① 국민들이 범죄로부터 보호받

1) 대검찰청, “경찰관 폭행 공무집행방해 사범 엄정대처”, 2014. 11. 17, 보도자료.

고 안심하고 생활하기 위해서는 112신고 등을 받고 정복을 착용한 경찰관이 범죄현장에 출동하면 범죄가 신속히 제압되고 정리되어야 한다는 것은 국민 누구나 당연히 인식하고 있어야 한다는 점, ② 그러나 범죄를 제압하고 피해자 보호업무를 수행하는 경찰관에게 폭력을 행사하는 상황이 빈번하게 발생하여 궁극적으로 범죄피해자가 신속하고 적절하게 보호받지 못하는 결과가 초래되고 있다는 점, ③ 이는 일부 범죄자들의 공권력에 대한 경시풍조, 경찰관을 폭행하거나 지구대 등에서 난동을 부려도 크게 처벌받지 않는다는 인식, 취중범행이나 상해미발생 등을 사유로 온정적으로 사건을 처리하는 점 등을 개선하고자 한다고 밝혔다.

대검찰청은 출동한 정복 착용 경찰관을 상대로 멱살을 잡거나 주먹을 휘두르는 등 폭력을 행사하거나 헐박을 하는 경우에 같은 내용의 전과가 없고 취중 범행으로 피해정도가 경미하더라도 원칙적으로 구속수사하고, 일선 검찰청 별로 공무집행방해 사범 전담검사를 지정하여 엄정하고 일관성 있게 사건을 처리하며, 공무집행사범은 원칙적으로 공판처리하고, 양형인자를 철저히 조사하여 엄정 처벌할 수 있도록 그 처리기준을 강화·시행하였다.

그 결과 <표 1>에서 보는 바와 같이 2014년 4~9월까지 6개월 간 공무집행방해사범 1,123명에 대해 구속영장을 발부하였다. 그리고 위 지침 시행 전 3개월 간 구속숫자가 151명이었으나 지침 시행 후 6개월간 1,120명이 구속되어, 구속사범의 숫자가 강경지침 시행 전과 비교해 현저히 증가했음을 확인할 수 있다.

<http://www.spo.go.kr/spo/index.jsp>(2015. 11. 4. 검색).

〈표 1〉 2014년도 사건처리 현황

연 월		공무집행방해죄 처리현황				
		처분계	구속 (%)	불구속 (%)	약식 (%)	불기소 (%)
시행전	2014.1	1,102	46(4.2%)	139(12.5%)	831(75.4%)	65(5.99%)
	2014.2	1,184	49(4.1%)	206(17.4%)	831(70.2%)	75(6.33%)
	2014.3	1,098	56(5.1%)	363(33.1%)	537(48.9%)	101(9.19%)
시행후	2014.4	1,221	167(13.7%)	719(58.9%)	198(16.2%)	96(7.9%)
	2014.5	1,481	239(16.1%)	873(58.9%)	160(10.8%)	132(8.9%)
	2014.6	1,471	216(14.7%)	954(64.9%)	190(12.9%)	51(3.5%)
	2014.7	1,563	207(13.2%)	984(63.0%)	214(13.7%)	94(6.0%)
	2014.8	1,345	140(10.4%)	855(63.6%)	196(14.6%)	80(5.9%)
	2014.9	1,387	151(10.9%)	933(67.3%)	189(13.6%)	69(5.0%)
누 계			1,120	5,318	3,346	763

출처: 대검찰청, “경찰관 폭행 공무집행방해사범 엄정대처”, 2014. 11. 17. 보도자료

## 2) 수사경찰의 공무집행방해 사범 사법처리 현황

〈그림 1〉에서 보는 바와 같이,<sup>2)</sup> 경찰청은 2014년 4월 ‘치안종합성과 평가’시행 계획에서 일선 경찰서 성과평가지 공무집행방해 구속영장 기각률을 평가대상에서 제외한다는 지침을 내렸다. 이에 대해 다른 사범에 대해서는 구속영장 기각률을 평가대상에 포함시키면서 공무집행방해사범만 그 평가대상에서 제외하고 있어 이는 공무집행사범에 대한 구속영장을 남발할 수 있다는 비판이 제기되어 왔다. 실제 위 지침의 시행 후 공무집행방해 사범에 대한 구속영장 기각률이 높아졌고, 무리한 구속영장 발부로 인해 인권침해가 발생할 수 있다는 비판을 받고 있다.

2) 국회의원 박남춘의원이 경찰청으로부터 제출받은 자료,  
<http://blog.naver.com/parknamchun/220463396750>(2015. 10. 30 검색).

〈그림 1〉 2014년 수사경찰 「치안종합성과평가」 중 구속영장 발부율 평가항목

○ 구속영장 발부율(2~5)

- 구속영장 신청에 대한 영장발부율을 전국 평균과 비교

기준(평균)	5%이상	5%미만~평균	평균미만~5%	~5%미만
배점	5점	4점	3점	2점

- 세부기준
  - 산출식: 구속영장 발부 건수/ 구속영장 신청 건수×100
  - 영장 구분: 구속영장에 한정(단, 공무집행방해사범에 대한 구속영장은 제외)
  - 산출 기준: KICS 통계를 기준으로 산출

출처: 2015 국정감사 보도자료(2015.9.13.)

〈표 2〉에서 보는 바와 같이, 2014년 공무집행 방해 혐의로 검거된 인원은 총 15,142명이고 구속된 인원은 1,615명으로 2013년 검거인원 13,407명과 구속된 인원 573명에 비해 구속인원이 1년 동안에 3배나 증가한 것으로 나타났다. 최근 5년 이래 2014년에 공무집행방해 혐의로 인해 검거된 인원과 구속된 인원이 가장 많고, 그 구속영장 기각률도 증가했다. 경찰이 신청한 공무집행사범에 대한 구속영장기각률도 2014년에 34%로 2013년 24%에 비해 10%가 증가한 것으로 나타났다.<sup>3)</sup> 경찰의 공무집행 방해에 대한 강경대응의 결과 구속영장기각률이 증가한 것으로 볼 수 있다.

이는 수사기관이 무분별하게 영장을 신청했다는 해석이 가능한 대목이기도 하다. 이 경우 수사기관이 영장발부를 남발함으로써 피의자에 대한 인권침해가 이루어지게 되고 이로써 경찰 수사기관의 권한 남용이 지적될 수 있다.

3) “이거 공무집행방해야 경찰, 공권력 남용하나”. 한국일보, 2015. 8. 27, <http://www.sisaon.co.kr/news/articleView.html?idxno=33319>, (2015. 12. 9 검색).

〈표 2〉 공무집행 방해 사법처리 현황(2010-2014)

(단위: 명)

연 도 별	총 계			공무집행방해 조치	
	검거인원 계	구 속	불 구 속	구 속	불 구 속
2010	13,360	826	12,534	674	10,758
2011	13,052	840	12,212	674	10,301
2012	14,389	729	13,660	539	11,760
2013	13,407	573	12,834	433	11,536
2014	15,142	1,617	13,525	1,370	12,041

출처: 2014 경찰통계연보, 138쪽

경찰의 공무집행방해사범에 대한 강경대응이 강화되면 강화될수록 피의자에 대한 구속수사율은 커지게 되고, 이 과정에서 공권력이 남용될 소지가 있게 되는데,<sup>4)</sup> 이는 「형사소송법」이 규정하고 있는 불구속수사 원칙과도 배치되는 것이다.

### 3) 공무집행방해 대응 장비사용 현황

경찰이 공무집행방해사범을 검거하는데 사용하는 테이저건의 과도한 사용에 대한 논란이 제기되고 있다. 경찰이 현장대응능력을 강화하기 위해 현재 9,900정의 테이저건을 보유하고 있고, 올해 말까지 보유대수를 17,000정까지 늘린다고 계획하고 있다.

최근 테이저건(전자충격기)<sup>5)</sup>이 필요이상으로 과도하게 사용되고 있다는 점이 지적되고 있다. <표 3>에서 보는 바와 같이 ‘테이저건 사용 현

4) 국가인권위원회에 경찰관련 진정사건의 수도 2013년 1,330건에서 2014년 1,542건으로 16%가 증가되었다.

5) 테이저건은 5만볼트의 전기가 흐르는 권총형 전기충격기로 2009년 쌍용자동차 파업 당시 파업 노동자를 진압하는데 사용되어 인권침해 논란이 있었고 당시 국가인권위원회에서도 테이저건 사용에 대해 최대한 신중하라고 권고한 바 있다.

황'을 볼 때 경찰의 테이저건 사용이 해마다 증가되고 있음을 확인할 수 있다.

〈표 3〉 테이저건 사용 현황

연도	2012	2013	2014	2015.6.
사용횟수	199	271	328	201

출처: 임수경의원 제출 2015 국감자료(서울지방경찰청 제출)<sup>6)</sup>

현행 '전자충격기 사용 및 관리지침'은 임산부나 노약자, 수감 등으로 신체가 구속된 자, 단순 주취자, 폭력을 수반하지 않는 시비소란자 등에 대해서는 테이저건을 사용해서는 안된다고 규정하고 있다. 그러나 임의 원 측이 그 사용보고서를 분석한 결과 단순 주취자가 체포하는 과정에서 완강히 거부한다는 이유로 테이저건을 사용하고, 단순 폭언이나 시비가 있는 경우, 정신지체 2급장애가 있는 경우, 100kg 이상 체격자, 고등학생, 여성, 고양이 등에게도 테이저건을 사용한 사례가 있는 것으로 나타나 테이저건이 필요이상 과도한 사용으로 인권침해 가능성이 있다고 보았다. 그리고 테이저건은 자신 혹은 타인의 생명 및 신체에 위해의 우려가 있는 경우에 필요한 최소한의 범위 내에서 사용되어야 하고, 그 사용에 있어서 보다 엄격한 규정 마련과 철저한 관리감독이 필요하다고 지적하였다.<sup>7)</sup>

테이저건의 사용은 급증한 반면 총기사용은 줄어드는 추세여서 사실상 경찰의 총기사용을 대신하고 있는 테이저건 사용의 증가가 사망률의 증가로 이어질 수 있는 우려점을 안고 있어 그 신중한 사용이 요청된다

6) "경찰소란행위 제지도 테이저건으로 ... 매년 급증", 아주경제, 2015. 9. 14, <http://www.ajunews.com/view/20150914095631493>(2015. 12. 09 검색).

7) 국감보도자료, 서울 뉴시스1, 2015. 9. 17, [http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=su\\_blog&logNo=220484540312](http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=su_blog&logNo=220484540312)(2015. 10. 29. 검색).

고 하겠다.

한편, 최근 경찰청은 범인체포과정에서 공무집행방해와 경찰의 과잉 대응 여부를 동시에 예방하기 위한 목적으로 웨어러블 폴리스캠 100대를 도입해 시범운영한다고 밝혔다. 웨어러블 폴리스캠은 영상과 음성을 녹화·녹음할 수 있는 소형 카메라이다. 지구대와 교통경찰이 제복을 입고 근무할 때에만 상의 주머니나 옷깃에 달아 사용하도록 할 계획이라고 한다.

그 운영규칙에는 피의자를 체포하거나 재난·재해 상황 등의 경우에 사용을 제한하고, 불심검문, 집회 및 시위현장에서 증거수집용으로 사용하는 것을 금지한다. 오남용을 막기 위해 영상편집 및 삭제가 불가능하게 하고 영상기록장치에 저장하도록 하며, 제복을 입었을 경우에만 사용하도록 하고 있다. 특히 인권침해가 되지 않도록 주의하고 폴리스캠의 사용범위를 정한 인권보호조항을 두어 사용남용으로 인한 인권침해를 방지하고자 하고 있다. 그러나 폴리스캠이 누구나 육안으로 카메라임을 인지하고 녹화 중임을 알 수 있게 제작되었다고는 하지만 여전히 시민을 감시하는 것 아니냐라는 사생활 침해논란이 제시되고 있다.

### Ⅲ. 공무집행방해의 법적 판단 기준과 대응 수단

#### 1. 공무집행방해의 법적 판단기준

##### 1) 공무집행의 의미

공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박하는 것을 내용으로 하는 범죄이며, 따라서 그 성립요건으로 공무원이

공무집행 중에 있을 것과 이와 같이 공무집행 중에 있는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박을 할 것을 요구한다. 여기서 공무원이라 함은 국가 또는 지방공공단체와 공법상 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하고 있는 자를 말하는데,<sup>8)</sup> 기계적·육체적 노무에 종사하는 고용직공무원은 공무원에 포함되지 않는 것이 원칙이다. 그러나 일용직이라 하더라도 공무집행공무원이 특별한 공무수행중임을 표시한 경우와 법령에 의해 공무원으로 간주된 자,<sup>9)</sup> 그리고 공무원의 직무를 행할 자로 인정된 자도 구체적인 직무집행의 범위 안에서 공무원에 해당된다.<sup>10)</sup> 직무집행이란 공무원이 법령에 따라 국가의사를 실행하는 행위로 구체적인 직권사항 내의 것으로 권력작용에 제한되지 않는다고 보는 것이 다수설의 견해이다.<sup>11)</sup> 다만 공무집행방해죄는 일반업무방해죄와 구별되는 것으로 사기업과 동등한 사경제주체로서 행하는 업무는 제외해야 한다.<sup>12)</sup> 그 직무집행은 적법한 것이어야 하는데, 적법한 공무집행은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이며,<sup>13)</sup> 어떤 행위가 적법한 공무수행

8) 헌재 1992.4.28. 선고 90헌바27 결정.

9) 파출소에서 근무하는 방법원이 공무원에 해당하는 것인가에 대해 “직할시·도·시·군·자치구지방고용직공무원의임용등에관한조례(준칙)제4조의2에 의한 임용권자의 명에 따라 경찰서, 지서 또는 파출소에 파견되어 근무하는 지방공무원법 제2조 제3항 제4호 소정의 지방고용직공무원임이 분명”하다고 보았다(대법원 1991.3.27. 선고 90도2930판결).

10) 김일수·서보학, 형법각론, 박영사, 2015, 676쪽.

11) 김성돈, 형법각론(제2판), 성균관대학교출판부, 2009, 738쪽; 배종대, 형법각론(제7정전판), 홍문사, 2010, 856쪽; 이재상, 형법각론(제7판), 박영사, 2010, 742쪽; 이정원, 형법각론, 신론사, 2008, 743쪽; 임웅, 형법각론(개정판), 법문사, 2003, 882쪽; 진계호, 형법각론, 대왕사, 2003, 759쪽.

12) 김일수·서보학, 앞의 책, 676쪽.

13) 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아

인지가 판단되어야 한다. 구속영장 없이 피해자를 경찰서에 설치되어 있는 보호실에 유치하는 것은 영장주의에 위배되는 것으로 적법한 공무수행으로 보지 않는다.<sup>14)</sup> 그리고 직무집행이 적법하기 위해서는 그 직무집행행위가 공무원의 직무권한 내에 속한 것이어야 한다. 나아가 그 집행행위는 이와 직접적 연관성이 있는 혹은 필요불가결한 전제가 되는 행위일 것을 의미하며, 성질상 개별적으로 분리하여 논하는 것이 불가능한 경우에 여러 종류의 행위를 포괄하여 파악하도록 하고 있다.<sup>15)</sup> 그래서 판례<sup>16)</sup>는 청원경찰을 폭행한 사건에서 불법주차를 부서에 전달하는 야간 당직 근무 중인 청원경찰의 업무가 직무행위에 해당한다고 보아 공무집행방해죄가 성립한다고 보았다.<sup>17)</sup>

---

니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이므로, 이러한 적법성이 결여된 직무행위를 하는 공무원에게 대항하여 폭행을 가하였다고 하더라도 이를 공무집행방해죄로 다스릴 수는 없다(대법원 1994.9.27. 선고 94도886 판결).

- 14) 경찰관직무집행법상 정신착란자, 주취자, 자살기도자 등 응급의 구호를 요하는 자를 24시간 초과하지 아니하는 범위 내에서 경찰관서에 보호조치할 수 있는 시설로 제한적으로 운영되는 경우를 제외하고는 구속영장을 발부받음이 없이 피의자를 보호실에 유치함은 영장주의에 위배되는 위법한 구금으로서 적법한 공무수행이라고 볼 수 없다(대법원 1994. 3. 11. 선고 93도958 판결).
- 15) 형법 제136조 제1항의 공무집행방해죄에 있어서 '직무를 집행하는'이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도9919 판결).
- 16) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도9919 판결.
- 17) 야간 당직 근무 중인 청원경찰이 불법주차 단속요구에 응하여 현장을 확인만 하고 주간 근무자에게 전달하여 단속하겠다고 했다는 이유로 민원인이 청원경찰을 폭행한 사안에서, 야간 당직 근무자는 불법주차 단속권한은 없지만 민원접수를 받아 다음날 관련 부서에 전달하여 처리하고 있으므로 불법주차 단속 업무는 야간 당직 근무자들의 민원업무이자 경비업무로서 공무집행방해죄의 '직무집행'에 해당하여 공무집행방해죄가 성립한다고 보았다(대법원 2009. 1.

또한 직무행위는 직무와 시간적, 장소적으로 밀접한 관계가 있는 행위를 포함하며,<sup>18)</sup> 공무의 성질상 공무원에게 권한이 없는 경우는 포함하지 않는다고 본다.<sup>19)</sup>

## 2) 공무집행의 적법성

오늘날 민주법치국가에서 국가권력의 행사는 합법적으로 이루어질 것이 요구되므로, 이러한 시대적 요청에 따라 공무집행방해죄에서의 공무집행은 적법하여야 한다. 다만 우리 형법에서 단순히 “직무를 집행하는 공무원”이라고 하고 있어 적법한 직무집행에 대한 공무집행방해는 처벌하지만 적법하지 아니한 직무집행에 대해서는 명시적 규정<sup>20)</sup>이 없어 위법한 직무집행도 포함되는 것이냐는 데에는 의견이 나뉜다. 직무집행의 적법성을 긍정하는 견해는 적법한 직무집행이 아니면 보호할 필요가 없다고 하고,<sup>21)</sup> 위법한 직무집행으로 국민의 기본권을 침해하는 것까지 용인되는 것은 아니라고 한다. 이에 대해 우리 형법이 위법한 공무집행을 명문으로 규정하고 있지 않기 때문에 위법한 공무집행도 이루어질 수 있고, 다만 국민은 이에 복종한 의무가 없다고 한다. 현실적으로 공무원의 위법한 공무집행이 이루어지고 이러한 위법한 공무집행에 대해서 정당방위가 이루어질 수 있다. 공무원의 공무집행에 있어서 국민은

15. 선고 2008도9919 판결).

18) 배종대, 위의 책, 857쪽; 임웅, 위의 책, 883쪽; 진계호, 위의 책, 759쪽.

19) 오스트리아형법 제269조 제4항에서는 공무의 성질상 관청 또는 공무원에게 권한이 없거나 공무수행이 형법규정에 위반한 때에는 벌하지 않도록 규정하고 있다.

20) 독일형법 제113조 제3항에서는 직무행위가 적법하지 아니한 경우에는 처벌할 수 없다는 규정을 두고 있다.

21) 배종대, 앞의 책, 838-841쪽.

그 직무집행이 적법한 경우에는 따르지만, 위법한 직무집행의 경우에는 복종할 의무가 없다고 할 수 있고, 우리 형법에서는 적법한 직무집행만을 보호한다고 하는 것이<sup>22)</sup> 다수설, 판례의 태도이다.<sup>23)</sup> 국가권력의 행사는 국민의 인권을 침해할 수 있는 것으로 민주법치국가에서 국가권력인 공무원의 직무집행은 합법적으로 이루어질 것이 요청되고 따라서 형법상 공무원집행방해죄에서 공무원의 직무집행이 적법한 경우에만 그 보호대상이 되는 것으로 보아야 한다. 적법한 직무집행과 관련해 미란다원칙을 고지했는지도 중요하다.<sup>24)</sup> 현장에서 경찰관이 범인을 체포하는 과정이나 갑작스런 체포상황으로 돌변하는 경우 신속한 대처에 집중하다 보면 미란다원칙을 고지하지 않아 공무원집행방해 행위가 있어도 적법한 절차를 지키지 않았다는 이유로 그 행위가 정당화될 수 있다. 미란다원칙의 고지로 피의자는 자신의 범죄혐의의 인식과 방어권의 보장을 할 수 있으므로, 체포 또는 구속시 경찰관은 피의자에게 변호인의 선임권,

22) Harmon, Rachel A(2008), "When is police violence justified?", *Northwestern University Law Review*, 102(3), pp. 1119-1187.

23) 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004도4731 판결.

24) 형법 제136조의 공무원집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하고, 그 공무원집행이 적법하려면 그 행위가 당해 공무원의 추상적 직무권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 하며, 또한 직무행위의 중요한 방식을 갖추어야 한다. 한편, 구 형사소송법(2007. 12. 21. 법률 제8730호로 개정되기 전의 것) 제213조의2, 제72조의 규정 등에 의하면 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하고, 이와 같은 고지는 체포를 위한 실력행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이나, 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 않은 경우이라도 일단 붙들거나 제압한 후에 지체없이 행하였다면 경찰관의 현행범인 체포는 적법한 공무원집행이라고 할 수 있다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008도3640 판결).

체포 또는 구속의 이유, 형사상 불리한 진술거부권을 가지고 있음을 고지해 주어야 적법한 직무집행으로 되는 것이다.

행위자가 직무집행 행위를 오인한 경우에 이를 처벌할 것인가도 문제이다. 행위자가 공무원이 행하는 직무집행을 적법한 것으로 오인한 경우에는 처벌하지 않아야 한다고 본다.<sup>25)</sup> 그리고 행위자가 직무행위를 적법하지 아니한 것으로 오인한 경우에도 공무집행방해와 동등하게 처벌할 것인가에 대해서 독일형법은 형을 감경하도록 하고 있다.<sup>26)</sup> 위법성 착오가 있는 때에는 공무집행방해에 대한 고의는 존재하고, 단지 책임, 즉 행위의 비난가능성이 문제가 될 뿐으로 금지착오의 일반원칙이 적용된다.<sup>27)</sup> 공무원의 행위가 위법성 착오가 있는 경우에 그 행위는 위법하다고 보며, 다만 선의인 집행공무원은 면책된다.<sup>28)</sup> 공무원의 강제처분이 법률에 따르지 않거나 상급자가 내린 위법한 명령은 위법한 직무집행으로, 공무집행의 상대방이 그에 저항한다 하더라도 처벌할 수 없는 것이다.

25) 참고로 독일형법 제113조 제3항 후단에는 행위자가 직무행위를 적법한 것으로 오인한 경우에도 처벌하지 않도록 규정하고 있다.

26) 독일형법 제113조 제4항: 법원은 행위자가 행위 당시 직무행위가 적법하지 아니한 것으로 오인하였고 그러한 착오가 회피할 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 추정상 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 감경하거나 면제할 수 있다.

27) 최준혁, “공무집행방해죄에서의 공무집행의 적법성”, 경찰법연구 제9권 제1호, 2011, 89쪽.

28) 위의 글, 89쪽.

### 3) 폭행 · 협박의 정도

형법상 공무집행방해죄는 공무집행에서 폭행 또는 협박이 있을 것을 요하고 있다.

공무집행방해에 있어서 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사를 말하고, 직접적이든 혹은 간접적이든,<sup>29)</sup> 그리고 명시적이든 혹은 묵시적 방법이든 상관없다.

공무집행방해죄에서 협박이란 상대방에게 공포심을 일으킬 목적으로 해악을 고지하는 행위를 의미하는 것으로서, 고지하는 해악의 내용이 그 경위, 행위 당시의 주위 상황, 행위자의 성향, 행위자와 상대방과의 친숙함의 정도, 지위 등의 상호관계 등 행위 당시의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 하는 것이어야 하고, 그 협박이 경미하여 상대방이 전혀 개의치 않을 정도인 경우에는 협박에 해당하지 않는다.<sup>30)</sup> 해악의 고지 또한 폭행과 같이 그 방법은 불문한다.

공무집행방해죄는 폭행 · 협박을 하면 성립되는 범죄이며, 폭행 · 협박은 성질상 공무원의 직무집행을 방해할 만한 정도의 것으로<sup>31)</sup> 직무집행 방해라는 결과가 발생하였을 것을 요하지 않는다.<sup>32)</sup>

29) 피고인이 받든 시각에 술에 취해 위와 같이 한참 동안 소란을 피운 행위는 공무원의 정당한 직무집행을 방해하기에 충분한 행위임은 분명하고, 그 행위의 정도에 따라 공무원에 대한 간접적인 유형력의 행사로서 형법 제136조에서 규정한 폭행에 해당한다고 볼 여지가 있다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2013도11050 판결); 대법원 1998. 5. 12. 선고 98도662 판결.

30) 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결.

31) 공무집행방해죄에 있어서의 폭행 · 협박은 성질상 공무원의 직무집행을 방해할 만한 정도의 것이어야 하므로, 경미하여 공무원이 개의치 않을 정도의 것이라면 여기의 폭행 · 협박에는 해당하지 아니한다고 할 것이다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2006도4449 판결; 대법원 1972. 9. 26. 선고 72도1783 판결).

32) 이재상, 앞의 책, 739쪽.

공무집행에 있어서 강요를 포함할 것인가에 대해서는 형법에 명문규정이 없어 공무집행에 있어서 폭행, 협박 뿐 아니라 강요의 경우도 포함하는 것인지에 대한 논란이 있을 수 있다. 오스트리아 형법은 공무집행 방해죄에 중강요를 규정하여 처벌하고 있다.<sup>33)</sup>

## 2. 공무집행 방해의 법적 대응 수단

### 1) 주취자에 대한 조치

경찰관의 공무집행방해와 관련하여 문제가 되고 있는 것이 주취자의 난동으로 인한 공무집행 방해이다. 주취자의 난동 신고나 주취 후 보호 조치를 필요로 하는 신고 그리고 술집 등에서 소란 및 술값 시비 폭행 신고 등으로 경찰이 출동하여 사건을 조사하거나 대응하는 과정에서 공무집행방해가 발생하고 있다. 경찰관이 폭행을 당하고 경찰관이 피해자가 되는 일들이 공무집행 현장에서 발생하고 있다. 취객의 난동 및 시비를 해결하기 위해 출동했다가 경찰관을 상대로한 공무집행방해 등 불법이 발생되고 형사조치가 이루어지게 된다. 일선경찰에서는 업무과중과 방해 요인이 되고 있는 이러한 주취자 문제를 해결하기 위해 영국과 같이 술집 주인이 음주판매를 사전에 거부하거나 퇴거를 요청할 수 있는 사전허가법과 같은 법률 도입을 검토하자는 의견<sup>34)</sup>도 제시되고 있다. 주취자가 만취상태에 이르도록 주류판매를 한 술집업주에게 부담을 지

33) 오스트리아형법 제269조에서 중강요의 경우에는 폭행 또는 협박에 의한 공무집행방해(3년 이하의 자유형)보다 중한 6월 이상 5년 이하의 자유형으로 처벌하고 있다.

34) 윤후의, “지구대에서의 주취난동 및 공무집행방해사범 대응에 관한 연구”, 연세대학교 석사학위논문, 2007, 78-79쪽.

우도록 하자는 ‘수익자 부담원칙’을 주장하지만 이를 규제하는 범규가 없어 현실적으로 실현되기 어려운 상황이다.

음주단속 현장에서 단속을 피하기 위해 혹은 음주 단속 중에 도주하는 공무집행방해 행위가 발생하고, 이로 인해 단속경찰관의 신체와 생명에 위해를 가하는 경우까지 발생하고 있다. <표 4>에서 보는 바와 같이 2010년~2015년 6월 까지 음주단속 도중 도주하는 차에 의한 사고로 경찰관 1명이 사망하고, 181명이 부상을 당한 것으로 조사되었다. 특히 올해 6월까지만 해도 이러한 사고는 15건으로 나타났다.<sup>35)</sup>

<표 4> 음주단속 중 피단속차량에 의한 경찰공무원 사상 현황

(단위:명)

구분	계	2010	2011	2012	2013	2014	2015. 6.
사망	1	0	0	1	0	0	0
부상	181	44	31	33	30	28	15

출처: 국회의원 유대운 의원 공개 자료<sup>36)</sup>

경찰관은 술취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자에 대하여 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있고,<sup>37)</sup> 필요한 한도 내에서 경찰장구를 사용할 수 있다.<sup>38)</sup>

35) 차량 충격 후 도주 10건, 경찰을 차에 매달고 도주 3건, 도주차량 추격 중 사고 1건, 도주차량 피하다가 다른 차에 치인 경우 1건이었다.

36) “음주단속 경찰 사망·부상, 182명 달해”, 시사 오늘 시사 ON, 2015. 7. 15, [http://www.sisaon.co.kr/news/articleView.html?idxno=33319\(2015.12.9 검색\)](http://www.sisaon.co.kr/news/articleView.html?idxno=33319(2015.12.9 검색))

37) 「경찰관 직무집행법」 제4조 제1항 제1호.

38) 「경찰관 직무집행법」 제4조 제항, 동법 제10조의2.

경찰관은 구호대상자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 일으킬 수 있는 것으로 인정되는 물건을 경찰관서에 임시로 영치하여 놓을 수 있고, 위 조치시 지체 없이 구호대상자의 가족, 친지 또는 그 밖의 연고자에게 그 사실을 알려야 하며, 연고자가 발견되지 아니할 때에는 구호대상자를 적당한 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 즉시 인계하여야 한다.<sup>39)</sup> 그리고 구호대상자를 경찰관서에서 보호하는 기간은 24시간을 초과할 수 없고, 경찰관서에 임시로 영치하는 기간은 10일을 초과할 수 없다.<sup>40)</sup>

다만 주취자에 대한 조치가 구체적인 현실상황에 대응할 수 있고, 주취자 문제를 효율적으로 관리할 수 있는 관련 법령 개정의 정비가 필요하고, 이를 통하여 공무집행방해까지 이르지 않도록 하는 제도적 개선 운영이 필요하다고 본다.

## 2) 불심검문

불심검문은 범죄예방과 조기발견 및 진압을 위한 경찰의 직무집행수단의 하나로, 국민의 안전하고 평온한 생활을 유지하게 하기 위한 측면이 있는 반면 불편과 불쾌감을 주고 불심검문과정에서 인권침해가 발생할 수 있는 측면이 있다.

불심검문은 정지시켜 질문하고 필요시 임의동행과 소지품검사가 이루어진다. 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는<sup>41)</sup> 사람이나 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하

39) 「경찰관 직무집행법」 제4조 제2항, 제3항.

40) 「경찰관 직무집행법」 제4조 제7항.

는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 질문을 할 수 있다. 질문의 강제는 허용되지 않으며, 상대방의 승낙을 얻지 않은 임의동행은 위법하다. 실제 불심검문을 하던 경찰관에게 자신의 범행이 발각될까 우려해 흥기를 휘두르고 달아나 공무집행방해치사상죄를 저지르는 경우라든가, 소지품검사나 임의동행 과정에서 경찰관의 불심검문에 불응하거나 항의하는 과정에서 경찰관에게 욕설을 하거나 폭행함으로써 공무집행방해가 발생할 수 있다. 자칫하면 위법적 불심검문으로 개인의 신체에 부당한 침해를 가져올 수 있으므로, 불심검문이 무작위적이고 자의적으로 이루어지지 않도록 하여야 한다.

경찰관이 정지시켜 질문하는 자가 불심검문 대상자인지의 여부는 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 한다.<sup>42)</sup> 사람을 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소로 동행할 것을 요구할 수 있고, 이 경우 동행을 요구받은 사람은 그 요구를 거절할 수 있다.<sup>43)</sup> 질문을 하거나 동행을 요구할 경우

41) 경찰관은 불심검문 대상자에게 질문을 하기 위하여 범행의 경중, 범행과의 관련성, 상황의 긴박성, 혐의의 정도, 질문의 필요성 등에 비추어 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법으로 대상자를 정지시킬 수 있고 질문에 수반하여 흥기의 소지 여부도 조사할 수 있다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도13999 판결)고 보았다.

42) 「경찰관 직무집행법」 제3조 제1항.

43) 「경찰관 직무집행법」 제3조 제2항: 판례는 동행거부자를 체포·강제연행하는 것은 적법한 공무집행이 아니라고 보고 있다: 현행범인으로서의 요건을 갖추고 있었다고 인정되지 않는 상황에서 경찰관들이 동행을 거부하는 자를 체포하거나 강제로 연행하려고 하였다면, 이는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없으므로 강제연행을 거부하는 자를 도와 경찰관들에 대하여 폭행을 하는 등의 방법으로 그 연행을 방해하였다고 하더라도, 공무집행방해죄는 성립되지 않는다(대법원 1991. 9. 24. 선고 91도1314 판결).

자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행 장소를 밝혀야 한다. 또 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다. 그리고 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.<sup>44)</sup>

소지품검사를 흥기소지에 국한할 것인가에 대해서는 견해가 나뉜다. 흥기 이외에 마약류, 무기, 장물 등도 범죄와 관련한 소지품이지만 그 검사를 위해서는 법률에 이를 명확히 규정하는 것이 논란을 해결할 수 있다고 본다.

또한 질문이나 동행을 요구받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 따르지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.<sup>45)</sup>

불심검문과정에서 국민의 인권이 침해될 소지가 있지만 현실적으로 불심검문이 폐지되는 것은 쉽지 않다.<sup>46)</sup> 다만 「경찰직무집행법」상 불심

44) 「경찰관 직무집행법」 제3조 제4항, 제5항, 제6항.

45) 피고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도3682 판결).

46) 캐나다 온타리오주는 인종차별과 인권침해 물의를 빚어왔던 경찰의 불심검문 관행을 금지하는 경찰복무법 개정안이 최종 확정되고 내년 초 입법절차를 거쳐 내년 3월 1일부터 시행 예정이라고 한다(“새 경찰 공무집행 규정 입안”, 토론토 중앙일보, 2015. 10. 30, <http://www.koreadaily.com/news/read.asp>).

검문이 국민의 기본권과 밀접한 관련이 있으므로 불심검문시 정지자체를 거부할 수 있는지의 문제, 질문의 범위의 엄격제한 문제, 임의동행시간의 단축 등의 문제 등에 대하여 국민의 기본권 보호 측면에서 법규정을 정비할 필요성이 있다고 본다.

### 3) 경찰장비 등 사용

경찰관은 직무수행 중 경찰장비<sup>47)</sup>를 사용할 수 있고, 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있는 경찰장비를 사용할 때에는 필요한 안전교육과 안전검사를 받은 후 사용하여야 한다.<sup>48)</sup>

경찰관은 경찰장비를 함부로 개조하거나 경찰장비에 임의의 장비를 부착하여 일반적인 사용법과 달리 사용함으로써 다른 사람의 생명·신체에 위해를 끼쳐서는 안되며, 위험성 경찰장비는 필요한 최소한도에서 사용하여야 한다.<sup>49)</sup>

경찰관은 현행범이나 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포 또는 도주 방지나 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호 그리고 공무집행에 대한 항거(抗拒) 제지의 직무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 경찰장구<sup>50)</sup>

---

art\_id=3782048(2015. 11. 9 검색).

47) 무기, 경찰장구(警察裝具), 최루제(催淚劑)와 그 발사장치, 살수차, 감식기구(鑑識機具), 해안 감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기 등 경찰이 직무를 수행할 때 필요한 장치와 기구를 말한다(「경찰관 직무집행법」 제10조 제2항).

48) 「경찰관 직무집행법」 제10조 제1항.

49) 「경찰관 직무집행법」 제10조 제3항, 제4항.

50) 경찰관이 휴대하여 범인 검거와 범죄 진압 등의 직무 수행에 사용하는 수갑, 포승(捕繩), 경찰봉, 방패 등을 말한다(「경찰관 직무집행법」 제10조의2 제2항).

를 사용할 수 있다.<sup>51)</sup>

경찰장비 사용과 관련해 최근 광화문 시위현장에서 사용한 살수차에 대해 경찰이 그 운용지침을 준수했는지가 논란의 대상이 되고 있다.<sup>52)</sup> 시위대 측은 폭력시위 진압과정에서 경찰이 시위대를 향해 쏜 물대포를 맞아 현장에서 쓰러진 시위자 백모씨에 대한 살수행위가 과도한 것이었다고 주장하고 있고, 경찰은 살수시 물배출구 바로 위에 설치된 CCTV로 밖을 보게 되는데 물대포를 쏘기 시작하면 CCTV화면의 1/3이상이 가려져 시야확보가 어렵다고 장비를 탓하고 있다. 불법시위와 범 테두리를 벗어난 집단행동은 근절되어야 하지만 법 위반의 대응이 국민의 신체와 생명을 담보가 되게 해서는 안된다.

경찰관은 범인의 체포, 범인의 도주 방지, 자신이나 타인의 생명·신체의 방어 및 보호, 공무집행에 대한 항거의 제지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 무기<sup>53)</sup>를 사용할 수 있다. 다만, 「형법」에 규정된 정당방위와 긴급피난에 해당할 때, 경찰관직무집행법 제10조의4 제1항 제2목

51) 「경찰관 직무집행법」 제10조의2 제1항.

52) 직사살수를 할 때에는 안전을 고려하여 가슴 이하 부위를 겨냥하여 사용한다는 것과, 살수차 사용시 살수차와 시위대간의 거리 등 제반 현장상황을 고려하여 거리에 따라 물살세기에 차등을 두고 안전하게 사용하여야 한다는 다음의 지침을 지켰는지에 대해 논란이 제기되고 있다.

※ 거리에 따른 물살세기 예시(통상적인 시위대인 경우) • 시위대가 10m 거리에 있는 경우 1,000rpm(3bar) 내외 • 시위대가 15m 거리에 있는 경우 1,500rpm(5bar) 내외 • 시위대가 20m 거리에 있는 경우 2,000rpm(7bar) 내외
--

(2015. 5. 4. 「경찰관 직무집행법」, 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정 및 경찰장비관리규칙에 따른 「살수차 운용지침」).

53) 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있도록 제작된 권총·소총·도검 등을 말한다(동법 제10조의3 제1항).

의 어느 하나에 해당하는 행위<sup>54)</sup>를 방지하거나 그 행위자를 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때를 제외하고는 사람에게 위해를 끼쳐서는 안된다.

경찰관의 총기사용에 대해 「경찰관직무집행법」에서 규정한 내용은 일반적인 사항을 규정하고 있지만, 실제 상황에서 총기사용 여부의 판단은 경찰관의 즉응 판단으로 이루어질 수밖에 없다. 경찰의 판단에 대한 허용 재량에도 한계가 있어 경찰의 판단이 법적으로 완전히 자유로운 것은 아니다.<sup>55)</sup> 총기사용과 같은 가장 강력한 수단은 효과가 확실한 대신 그 부작용 또한 커 그 법적 요건이 명확한 경우에 사용되어야 한다. 그래서 판례는 경찰관은 범인의 체포, 도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 무기를 사용할 수 있으나, 이 경우에도 무기는 목적달성에 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때 그 사태를 합리적으로는 판단하여 필요한 한도 내에서 사용하여야 한다. 법원은 경찰관의 무기사용이 법률이 요구하는 적법성, 필요성, 상당성의 원칙을 충족하는지의 여부에 대해 i) 범죄의 종류, 죄질, 피해법익의 경중, ii) 위해의 급박성, iii) 저항의 강약, iv)

54) i) 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하거나 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 사람이 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때, ii) 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때, iii) 제3자가 위 i), ii)에 해당하는 사람을 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때, iv) 범인이나 소요를 일으킨 사람이 무기·흉기 등 위험한 물건을 지니고 경찰관으로부터 3회 이상 물건을 버리라는 명령이나 항복하라는 명령을 받고도 따르지 아니하면서 계속 항거할 때.

55) 「경찰관 직무집행법」상 경찰의 재량이 인정되는 경우에도 조리상 한계가 있으며, 경찰권의 발동과 제한의 원칙으로 경찰 소극목적의 원칙, 경찰 평등의 원칙, 경찰 공공의 원칙, 경찰 비례의 원칙, 경찰 책임의 원칙 등을 들고 있다 (김동희, 행정법, 박영사, 2004, 192쪽).

범인과 경찰관의 수, v) 무기의 종류, 무기 사용의 태양, vi) 주변의 상황 등 6가지 요건을 고려하여 판단하여 총기사용을 할 수 있도록 하는 한계를 제시하고 있다.<sup>56)</sup> 따라서 경찰관의 무기사용이 요건을 충족하였는지 여부는 위 요건을 고려하여 사회통념상 상당하다고 평가되는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 특히 사람에게 위해를 가할 위험성이 큰 총기의 사용에 있어서는 그 요건을 더욱 엄격하게 판단하여야 한다.

경찰관의 총기사용은 피해자의 생명·신체에 대한 치명적인 결과를 방지하고자 사용되어지는 것이지만 과잉방위 논란은 끊이지 않고 있다. 경찰은 총기를 적합성, 필요성, 상당성의 원칙에 따라 사용하고 경찰관 개인이 직무집행에 있어서 위촉되거나 심적 부담이 덜어질 수 있도록 총기사용의 요건과 한계에 관하여 명확하고 상세한 규정을 마련할 필요가 있다. 경찰관도 총기사용이나 관리에 있어서 허점이 드러나지 않도록 철저한 사용교육 및 관리와 조치가 동반되도록 하여야 할 것이다.

## IV. 결 론

최근 민중총궐기대회 폭력시위 진압과정에서 투입된 경찰의 살수차 사용이 도마 위에 오르고 있다. 경찰이 시위대를 향해 쏜 살수가 살수차 운용 지침을 준수하였는지 여부와 물대포를 맞은 시위자가 중태에 빠진 것과 관련하여 경찰의 과잉진압의 논란이 끊이지 않고 있다. 제기된 살수차에 부착된 CCTV 화면이 지나치게 작아 시야확보가 어려운 문제가 있다면 즉시 개선하여 국민의 안전을 확보하여야 할 것이다.

56) 대법원 1999.3.23 선고 98다63445 판결; 동 2004.5.13 선고 2003다57956 판결.

법무부의 폭력시위에 대한 엄정 대응이 발표되고 있는 것과 더불어 경찰의 공무집행방해 범위가 지나치게 확장된다면 혹여나 합법적인 집회에서 조차 정치적 의사표현을 위축시켜 국민의 기본권의 최대한 보장이 이루어지지 않을 수 있다.

경찰공무원의 직무집행시 발생하는 공무집행방해죄는 공권력 수행을 달성하고자 하는 공무가 그 대상자와의 관계에서 우월적 지위와 권한을 이용할 수 있어, 공무수행자가 그 권한과 강제력을 이용하여 공권력을 남용하지 않도록 하여야 한다. 공권력 수행과정에서 발생한 경찰관에 대한 협박과 폭행에 대하여 수사기관이 강경대응 방침의 잣대로 일관함으로써 구속영장이 남발되고, 이 과정에서 국민에 대한 인권침해가 발생하는 것에 대해 경계해야 한다.

직무집행과정에서 공무원으로 하여금 적법한 범위 내에서 공무수행이 가능하게 하되, 공권력의 남용이 발생되지 않도록 하여야 한다. 이와 더불어 국민은 정당한 공무집행에 협조하는 태도가 필요하다. 공무원의 직무집행시 이를 방해하는 행위는 타인의 신체·생명을 침해하는 행위가 될 수 있고 이로 인한 결과가 범위반으로 처벌될 수 있다. 정당한 공무집행에 대한 개개인의 협조는 사회에서 발생할 수 있는 더 큰 범죄를 예방할 수 있고, 범죄로부터 사회불안을 거둬낼 수 있다.

자유민주적 법치국가에서 모든 국민은 법에 따라야 하며, 국가권력은 국민의 자유와 권리를 보호하며 국민의 기본권을 보장하기 위하여 권력 작용을 한다. 나아가서 국민의 기본권보장을 국가의 통치작용보다 우선시하고 국민의 기본권을 부당하게 침해해서는 안된다. 법치주의 국가에서는 국가권력이 국민의 기본권을 제한하려면 반드시 법률로써 하여야 하며, 그 제한도 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위해서 제한하며 제한하는 경우에도 그 본질적 내용은 침해할 수 없다.<sup>57)</sup> 따라서 국가권

력을 행사하는 공무원이 공무집행을 할 때에도 이러한 일반적 법률유보에 의한 제한을 받게 되며, 법률에 규정되어 허용된 적법한 공무집행이 보호되도록 하여야 할 것이다.<sup>57)</sup>

◆ 주제어(Key Words) : 공무집행방해(public affairs executive interference), 주취자 문제(drunkperson problem), 불심검문(checkpoints), 경찰장비(police equipment), 공권력 남용(abuse of public power)

〈논문 접수 : 2015. 11. 4, 심사 개시 : 2015. 11. 17, 게재 확정 : 2015. 12. 23〉

---

57) 헌법 제37조 제2항

58) 대법원 2009.11.19.선고 2009도4166 판결; 대법원 2008.10.9.선고 2006도3640 판결

## 참 고 문 헌

### I. 국내문헌

#### 1. 단행본

- 경찰청, 경찰관직무집행법해설, 2001.
- 경찰청 수사국, 공무집행방해 대응 매뉴얼, 2008.
- 김동희, 행정법, 박영사, 2004.
- 김성돈, 형법각론(제2판), 성균관대학교출판부, 2009.
- 김일수, 한국형법Ⅳ(개정판), 박영사, 1997.
- 김일수·서보학, 형법각론(제7판), 박영사, 2007.
- 김형훈, 경찰관직무집행법, 경찰대학교, 2009.
- 배종대, 형법각론(제7정전판), 홍문사, 2010.
- 법무부, 독일형법, 동광문화사, 2008.
- 법무부, 오스트리아형법, 동광문화사, 2009.
- 법무부, 일본형법, 동광문화사, 2007.
- 이상현, 범죄심리학, 박영사, 1997.
- 이운주, 경찰학개론, 경찰대학교, 2002.
- 이재상, 형법각론(제7판), 박영사, 2010.
- 이정원, 형법각론, 신론사, 2008.
- 임웅, 형법각론(개정판), 법문사, 2003.
- 진계호, 형법각론, 대왕사, 2003.

한국형사정책연구원, 스위스형법전, 2009.

홍정선, 행정법원론, 박영사, 2004.

## 2. 논문

손동권, “피의자연행과 보호실유치”, 형사판례연구[3], 박영사, 1995, 359-379쪽.

곽대경, “주취자보호법의 사회경제적 파급효과”, 주취자보호등에 관한법률 제정  
국회공청회, 2004.

이상훈, “공무집행방해사범에 대한 공권력 확보 방안”, 한국공안행정학회보 제8  
권 통권 제4호, 한국공안행정학회, 2009.

이승철, “불심검문의 개선 방향에 관한 연구”, 한국민간경비학회보, 2004.

이원규, “공무집행방해죄에 있어서 직무집행의 적법성”, 형사판례연구[3], 박영  
사, 1995, 237-249쪽.

이태섭, “위법한 강제연행에 대한 저항행위와 정당방위”, 형사재판의 제문제 제  
5권, 박영사, 2005, 76-88쪽.

이형국, “공무집행방해죄에 있어서 직무집행의 범위와 적법성”, 연세행정논총,  
2002.

임준태, “주취자보호조치 과정상의 문제점 및 개선방안”, 수사연구 2004년 7월  
호.

장영민·박기석, “경찰관직무집행법에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 1995.

전원열, “미란다의 고지시기”, 대법원판례해설 제74호(2008 하반기), 법원도서  
관, 2008, 497-505쪽.

최세모, “공무집행방해죄에 있어서의 공무집행의 적법성의 판단기준”, 대법원판  
례해설 제15호(1991년 상반기), 법원도서관, 1992, 639-644쪽.

- 한인섭 · 김재봉 · 한상훈, “경찰관 총기사용의 법적 요건과 한계에 관한 연구”,  
치안연구소 연구보고서, 2004.
- 김성철, “주취자에 대한 경찰권발동의 근거와 한계”, 한양대학교 석사학위논문,  
2007.
- 김재운, “피의자 권리고지에 대한 연구”, 연세대학교 석사학위논문, 2005.
- 박순진, “폭력범죄의 상호작용 과정에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2000.
- 신동호, “경찰재량의 한계와 통제에 관한 연구”, 경기대학교 박사학위논문,  
2005.
- 윤후의, “지구대에서의 주취난동 및 공무집행방해사범 대응에 관한 연구”, 연세  
대학교 석사학위논문, 2007.

## II. 외국문헌

### 1. 단행본

Schönke/Schröder-Eser, *Strafgesetzbuch*, 27. Aufl., München, 2006.

Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin, 1969.

阿部純二(編), 別冊法學セミナー—基本法コメンタール 刑法[第三版], 日本評論社,  
2007.

### 2. 논문

Harmon, Rachel A(2008), “When is police violence justified?”, *Northwestern  
University Law Review*. 102(3), pp. 1119 - 1187.

Stadler, Plädoyer gegen die Einführung eines Sondertatbestands der  
“Körperverletzung gegen Polizeibeamte”, *ZRP* 2010, p. 158.

< ABSTRACT >

## The Corresponding State and the Legal Permitted Means of the Public Affairs Executive Interference on a Police

Na, Dal-Sook

Penal Code 136 Article, and defines a public affairs executive interference crime to allow punished by a fine of not more than five years in prison or 10 million won. The spirit, which defines the public service interference as punishment, by state agencies to control that to interfere in order to enforce the proper law, are trying to protect the public service is a country of function.

In this paper, and is configured in Chapter 4.

Chapter 2, for obstructing executive officers, for the corresponding situation in the police, it was examined the current state of public affairs executive interference judicial processing of five years.

Chapter 3, the legal authorization of defined public affairs executive to legal criteria and the police duties of enforcement methods required to determine the public affairs executive interference to imply the legal provisions relating to public affairs executive interference, it was examined mainly on drunkperson problem, checkpoints, police equipment.

Obstructing executive officers crime that occurs during the execution of the duties of the police civil service has a public service to try to achieve a public authority execution, has been able to use the dominant position and authority in relation to its subject, and its authority, by

utilizing the enforcement must be to avoid abuse public power. Under the judgment of the intimidation and violence of the scene police officers has exceeded the limit in the process of implementing a public power, hard-line Policy of investigation agencies, and led to an increase in the arrest warrant, so that human rights violations can be generated in this process, become.

In a free democratic constitutional state, All the people should observe the law and state power protects the people's freedom and rights, the power action in order to guarantee the basic rights of the people. Furthermore, should not be unduly infringe on the national basic rights in preference to governance action of the state the basic rights guaranteed national. In a country of rule of law, to the state power to limit the fundamental rights of citizens, it must be always law, the limited national security, maintain order, is limited due to the public well-being, if you want to limit, also, its essential content can not be a violation. And thus when the exercise civil servants a state power to the public service executive also become restricted by these general methods reserves, it is necessary to protect the appropriate public service executive defined by the law and the legal public service.