

경찰관을 대상으로 한 공무집행방해사범 근절을 위한 유관기관 협력방안

김 학 신

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 필요성	1
제2절 연구의 범위 및 방법	5
제2장 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위의 의의 및 발생 현황	7
제1절 공무집행방해의 의의 및 유형	7
1. 공무집행방해의 의의	7
2. 공무집행방해의 유형	10
제2절 경찰관을 대상으로 한 공무집행 방해 사범 실태	12
제3절 경찰관 대상 공무집행방해죄의 발생 원인	20
1. 형사사법조치의 관용성	20
2. 사법처리의 일관성 부재	22
3. 공무집행방해 행위로 인한 피해구제 미비	23
4. 경찰 공권력을 무력화 시키는 경시풍조	25
5. 주취자 대응으로 인한 원인	26
제4절 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해죄	27
1. 『공무집행방해죄』에서 ‘직무 집행’의 의미	27
2. 경찰관 공무집행의 적법성 여부	29
3. 경찰관 공무집행의 적법성의 요건	30
4. 경찰관 공무집행의 적법성 판단 기준	38
5. 경찰공무원 대상 『위계에 의한 공무집행방해죄』	39

제3장 외국의 공무집행방해 행위 및 법률의 검토 43

제1절 미국	43
1. 연방법상 공무집행방해에 관한 원칙과 규정	43
2. 공무집행방해(사법방해)에 관한 처벌 규정	44
제2절 영국	47
1. 영국의 공무집행 방해(폭행죄) 규정과 원칙	47
2. 경찰관 등 공무집행 방해에 관한 처벌 규정	50
3. 공무집행방해 사범에 대한 경찰의 현장 조치	51
제3절 독일	53
1. 공무집행방해에 관한 형법 규정과 원칙	53
2. 공무집행방해에 관한 처벌 규정	54
제4절 캐나다	55
1. 공무집행방해사범의 처벌 규정	55
2. 공무집행방해 사범에 대한 원칙 및 경찰의 조치	57
제5절 일본	58

제4장 공무집행방해 사범의 감소를 위한 유관기관 협력방안 61

제1절 입법을 통한 공무집행방해 사범 억제	61
1. 공무집행방해죄의 법정형 상향	61
2. 상습적 주취자에 의한 공무집행방해 사범의 가중처벌	62
3. 위력에 의한 공무집행방해죄의 신설	64
제2절 사법부를 통한 양형기준의 강화	68
1. 경찰관 대상 공무집행방해죄의 양형기준의 강화	68
2. 경찰관 대상 공무집행방해범죄의 집행유예 기준 개선	70
제3절 검찰을 통한 공무집행방해 사범의 엄정한 처벌	74
1. 경찰관 대상으로 한 폭력·협박행위 엄격한 처벌 기준 필요	74

2. 공무집행사범에 대한 검찰의 적극적인 구속영장 청구 필요	75
3. 공무집행방해사범에 대한 검찰의 전담 검사의 지정	77
제4절 언론기관을 통한 공무집행방해 행위의 불법·심각성 홍보	78

제5장 결 론	81
----------------------	-----------

참고 문헌	85
--------------------	-----------

표 목 차

〈표 1〉 최근 5년간 공무집행방해사범 검거 현황	13
〈표 2〉 최근 10년간 공무집행방해사범의 구속 및 불구속 현황	15
〈표 3〉 최근 3년간 공무집행방해사범 검거 인원 중 공상경찰관 현황	15
〈표 4〉 최근 해양경찰 공무집행방해사범 검거 인원 중 공상경찰관 현황	15
〈표 5〉 최근 4년간 공무집행에 관한 형사재판사건 인원수(제1심)	19
〈표 6〉 2012년 이후 주취자 대비 공무집행방해사범 비교 현황	21
〈표 7〉 공무집행방해의 권고형량 범위	69
〈표 8〉 공무집행방해죄의 집행유예 기준	72

그림목차

〈그림 1〉 최근 공무집행방해사범 검거 현황	13
--------------------------------	----

제1장 서론

제1절 연구의 필요성

경찰관의 직무는 국민의 생명·신체 및 재산의 보호와 범죄의 예방·진압 및 수사, 경비, 주요 인사(人士) 경호 및 대간첩·대테러 작전, 치안정보의 수집·작성 및 배포 그리고 교통의 단속과 교통 위해(危害) 방지 등 공공의 안녕과 질서유지를 범위로 하고 그 직무를 수행하고 있다.

위와 같이 국민을 위한 경찰관의 적법한 직무 수행에 반하는 역기능들이 있는데, 예를 들면 경찰관을 대상으로 한 폭행, 협박, 상해, 폭언, 경찰관서의 기물 손괴 등 경찰관의 적법한 공무집행을 방해하는 행위가 지속적으로 발생하고 있으며,¹⁾ 그 발생 수위 역시 더욱 높아지고 있다.²⁾

최근의 대표적인 사례로 2018. 7. 8 경북 영양읍의 한 가정집에서는 조현병(schizophrenia)이란³⁾ 정신병력을 지닌 자의 난동을 막기 위해서 출동한 경찰관 2명이 흥기에 찢려 1명이 사망하고, 1명은 증상을 입는 사건이 발생하여 경찰관이 폭행을 당하는 것을 넘어 사망한 사례이다.

또한 공무집행방해 행위에 대한 대응 차원으로 경찰 장구인 권총, 테이저건 등의 사용으로 인해 범죄자가 상해, 사망 등이 발생하게 된다면,⁴⁾ 경찰관이 공

1) 연합뉴스, 「출동 경찰관 폭행 조폭들, 술 취해 기억이...'오리발」, 2018. 7. 9일자; News1, 「우리 아버지가 예멘 왕이야!...경찰관 폭행 유학생 실형」, 2018. 7. 9일자; KBS News, 「거짓 신고한 뒤 출동한 경찰관 폭행한 60대 실형」, 2018. 6. 23일자.

2) 2012~2016년 5년 동안 전국에서 경찰관이 공무 수행 중 다친 사례는 1만345건 이고, 안전사고는 4660건(45%), 피습은 2875건(27.8%), 교통사고는 2546건(24.6%), 질병은 264건(2.6%)이다. 이 가운데 현장에 출동한 경찰관이 범인의 공격을 받아 다치는 경우가 2875건으로 전체 27.8%를 차지하고 있다. 2017년 10월 더불어민주당 진선미 국회의원이 발표한 자료 참조.

3) 조현병(정신분열병)이란 사고(思考), 감정, 지각(知覺), 행동 등 인격의 여러 측면에 걸쳐 광범위한 임상적 이상 증상을 일으키는 정신 질환을 말한다.

4) 연합뉴스, 「경찰이 쏜 테이저건 맞은 남성 사망...국내 첫 사례」, 2017. 6. 16; 서울신문, 「테이저건 첫 사망사고... '정신병원행 거부 난동' 40대 숨져」

권력 남용, 과잉진압 또는 인권침해 등을 하였다고 주장하며 이를 원인으로 하여 경찰관을 상대로 민사·형사 소송을 제기하는 사례들이⁵⁾ 자주 발생하고 있기 때문에 경찰관들도 경찰 장구 사용을 주저하게 된다.⁶⁾

이처럼 경찰관을 대상으로 한 폭행, 협박, 상해, 폭언 등은 정당한 공권력을 무력화 시키는 불법적인 행위이며, 이에 대한 위험성이 우리사회에서 만연되어 있으며, 이러한 불법적인 행위들이 현실에서 반복하여 제기되고 있다.

보통 우리 사회에서 범죄 신고를 받고 범죄 현장에 경찰관이 출동하면, 범죄 행위가 제압되고, 정리된다는 일관된 인식이 확립되고 그로 인해 시민은 경찰관을 신뢰하고 더불어 안전하고 평안한 생활을 할 수가 있다.

그러나 현실은 불법행위자, 불법시위자, 주취폭력자들에 의해 경찰관들의 정당한 공무집행은 제지 및 방해되고 이러한 사건들은 지속적으로 언론을 통해 보도된다. 이로 인해 많은 시민들이 경찰관들을 불신하게 되고, 또한 경찰관을 필요로 하는 현장의 상황을 보면, 어느 덧 공권력은 무너진 듯한 경시풍조가 최근 우리 사회의 한 단면임을 인정하지 않을 수가 없다.

특히, 현장 경찰관들의 진술에 의하면, 공무집행방해 사범들은 주취상태에서의 폭력행위가 다수를 차지하고 있다고 한다. 이러한 진술을 뒷받침 하듯 2018년 국정감사 자료에 의하면, 2012년 이후 공무집행방해사범의 71%가 주취자로 밝혀졌다. 이들 주취자들은 정당한 공무를 집행하는 경찰관을 상대로 침을 뱉는 행위, 눈을 찌르는 행위 등의 폭행을 하거나 경찰관을 대상으로 폭행, 협박, 모욕, 상해 등의 행위를 하는 사건들이 다수를 차지하고 있다고 한다. 이에 대다수의 시민들은 염려와 함께 경찰 공권력의 경시 풍조가 이전보다 더욱 심각하게 나타나고 있다고 인식하고 있는 것 같다.

이에 대한 좀 더 구체적인 사례로는 술에 취한 후 폭언 및 폭행,⁷⁾ 음주운전

5) 서울 연신내지구대 소속 경찰관은 2016년 7월 술에 취해 주점에서 난동을 부린 피의자를 체포해 조사하다 폭행을 당했고, 이에 대응하다 피의자에게 전치 5주 상해를 입혔다. 피의자 가족이 과잉대응을 했다고 고발하여 재판에 넘겨졌고, 합의금 5,000만원에 치료비 300만원을 주고 나서야 징역 6개월에 선고유예 판결을 받았다. 그리고 피의자 측이 상해로 정신이상 증세를 보인하면서 제기한 4,000만원 손해배상 소송 재판이 진행 중이다. 한국일보, 「하루 26명 꼴로... 취객들 폭행에 멍드는 경찰」, 2018. 5. 31일자.

6) 세계일보, 「공무집행시 소송 걱정까지 하는 경찰관」, 2018. 7. 8일자.

행위에 대한 측정 거부와 도주,⁸⁾ 인분을 뿌리고 난동을 부린다거나⁹⁾ 흉기로 경찰관을 위협하고 공격하는 행위, 불법 집회 및 시위현장에서 경찰의 해산명령에도 불응하고 나아가 집단적으로 쇠파이프나 돌로 무장한 채 경찰관을 공격하여 폭력을 행사하는 행위, 그리고 112 신고를 받고 출동하여 정당한 공무를 집행중인 경찰관에게 항거하는 행위 등으로 나타나고 있다.¹⁰⁾

이처럼 범죄현장에 가장 먼저 도착하여 범죄를 제압하고, 피해자의 보호 업무를 수행하는 경찰관에게 폭력과 협박을 행사하는 상황이 빈번하게 발생함으로써 결국 경찰관에 의해 신속하게 보호를 받아야 하는 시민과 범죄 피해자를 보호하지 못하는 결과가 초래되고 있다.

이러한 세태를 반영하듯 최근 정부는 범죄현장에서 법을 집행하는 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위를 더 이상 방치, 방관하지 말고, 강력하고 엄정하게 처벌하여 법질서를 확립할 필요성이 있다고 발표하였다.

물론 이전에도 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범에 대한 강력한 처벌은 검찰에서도 지속적으로 시행하여 왔다.¹¹⁾

또한 공무집행방해 사범을 구속한 상태로 재판에 넘기는 구속구공판 비율이 증가하였고, 불구속 상태로 재판에 넘기는 불구속 구공판 비율도 증가하였다.¹²⁾ 이처럼 공무집행방해 사범이 정식 재판에 넘겨지는 비율이 증가하면서 반대로 구약식(벌금형 약식명령청구) 비율은 감소하였다.

우리 형법 제136조 ①항에서 ‘직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천 만원 이하의 벌금에 처한다’라고 공무집행방해죄를 규정하고 있다.

7) 파이낸셜뉴스, 「“매 맞는 공권력 이대로는 안 된다” 경찰관들 한 목소리」, 2018. 6. 28일자.

8) 충청타임즈, 「제천췌 음주측정 거부 후 경찰 폭행 50대 현행범 입건」, 2018. 3. 5일자.

9) TV조선, 「'인분 투척'에 '난동'...파출소 수난 시대」, 2016. 1. 14일자.

10) 이상훈, 공무집행방해사범에 대한 공권력 확보방안, 韓國公安行政學會報 제18권 제1호(통권 제34호), 韓國公安行政學會, 2009. 3., 240면.

11) 검찰의 경우 2014년 공무집행방해 사범에 대한 처벌을 강화하기 시작한 뒤, 2014년 4월부터 9월까지 정복을 착용한 경찰관에게 폭력을 행사한 공무집행방해사범 1123명을 구속하였는데, 이는 2013년 1년 동안 구속, 기소된 786명보다 43%나 증가한 수치이다.

12) 대검찰청 보도자료, 2014. 11. 17일자.

이러한 형법 규정이 존재함에도 불구하고 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범은 최근 5년간 평균적으로 1만 3천에서 1만 5천여명으로 줄어들지 않고 있으며, 경찰 공권력에 도전하거나, 무력화시키는 등의 공권력 경시 풍조가 잔존하고 있어, 이에 대한 강력하고 엄정한 대처가 필요하였다. 특히, 법과 원칙이 지켜지는 사회분위기를 조성하고, 법질서 확립을 위해서는 국가 공권력의 위신과 사회 기강을 바로 세울 필요가 있으며, 이를 위해서는 공권력을 침해하는 공무집행방해 사범에 대해 엄정한 법 집행이 무엇보다 우선으로 이루어져야 할 것이다.

최근 몇 년 간의 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범을 감소시키기 위한 방안이 다양하게 제시되었다. 그러나 결과적으로 경찰만의 독자적인 법집행만으로는 실효적인 효과가 나타나지 않았다.

다시 말해, 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들을 감소시키기 위해서는 경찰의 노력만으로는 어려운 것임이 통계적으로도 입증되었다. 따라서 공무집행방해 사범들을 감소시키기 위해서는 먼저 제복 입은 경찰관을 대하는 시민들의 인식과 의식, 문화가 바뀌어야 할 것이다. 또한 경찰만이 아닌 유관기관의 적극적인 협력 방안이 무엇보다도 필요하다고 생각된다. 특히, 국회, 검찰, 법원, 언론의 협력이 무엇보다도 필요하다.

이에 본 연구는 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범 특히, 경찰관에게 행한 폭행, 협박, 허위신고, 난동 등으로 공권력을 침해하는 행위, 경찰 공권력에 도전하거나 공권력을 경시하는 행위 등을 감소시키기 위해서는 경찰의 독자적인 노력만이 아닌 국회, 검찰, 법원, 언론 등 유관기관의 협력이 반드시 필요하다는 인식에서 본 연구가 시작되었다.

더불어 경찰도 시민에게 존경받고 신뢰받는 법집행기관으로 거듭나기 위해서는 공무집행방해 사범의 처리과정이 적법, 투명하여야 하고, 엄정하게 이루어져야 함은 당연하다 할 것이다.

제2절 연구의 범위 및 방법

제복을 입은 경찰관을 비롯한 모든 공무원의 공무수행을 방해하는 폭행, 협박, 폭언, 상해 등의 행위는 2017년 한해 동안 12,880명으로 매년 1만 3천명이 넘는 공무집행 방해사범이 발생하고 있다. 경찰관을 대상으로 한 폭행과 협박 행위는 공권력의 침해로 이어지고, 이는 수많은 시민들을 불안하게 하고, 그들의 안전을 위협하는 불법적 행위이다.

본 연구의 주제는 이처럼 매년 1만 3천명이 넘는 공무집행방해 사범이 발생하고 있는 실태에 직면하여 그 중 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위 감소를 위한 대책으로 유관기관과의 협력 방안 등을 제시하고자 한다. 특히, 경찰관 뿐 아니라 공무원에 대한 공무집행방해 사범의 현황과 실태, 발생원인, 외국 선진국의 관련 법률 검토 등을 바탕으로 하여 유관기관의 협력을 통해 공무집행방해 사범 감소 방안 등을 제시하고자 하였다.

이를 위해 구체적으로 본 연구의 범위는 다음과 같이 총 5장으로 구성하였다.

제1장은 서론으로 본 연구의 목적과 배경 및 연구의 범위와 방법을 제시하고자 한다.

제2장은 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위의 의의 및 발생 실태를 분석하고자 우선, 공무집행방해의 유형, 공무집행 방해 사범 실태, 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해죄의 원인을 살펴 본 후, 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해죄의 적법성 문제를 검토 및 분석하고자 한다. 특히, 이에 대한 법률적인 문제를 대법원 판례의 동향을 중심으로 하여 검토하고자 한다.

제3장은 외국의 공무집행방해 행위 및 관련 국가의 법률을 검토하고자 한다.

우선 미국의 연방법상 공무집행방해에 관한 원칙과 규정 그리고 처벌 규정을 검토하고, 이후 영국, 독일, 캐나다, 일본 국가의 공무집행에 관한 규정과 원칙, 처벌 규정, 경찰의 현장 조치 등을 분석 및 검토하고자 한다.

제4장에서는 앞서 제기한 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위의 발생

실태와 법률적인 적법성 문제, 외국의 공무집행방해 행위와 관련된 법률 검토 등의 비교를 바탕으로 하여 공무집행방해 사범의 감소를 위한 유관기관 즉, 입법부, 사법부, 검찰, 언론기관 등을 통한 협력 방안을 모색하고자 한다.

즉, 입법을 통한 공무집행방해 사범의 억제를 위해 공무집행방해죄의 법정형 상향, 공무집행방해 행위자인 상습주취자 등에 대한 가중처벌 문제, 위력에 의한 공무집행방해죄의 신설 등을 검토하고자 한다. 또한 사법부를 통한 양형기준의 강화 및 집행유예 기준의 개선 문제를 검토하고자 한다.

검찰을 통한 공무집행방해 사범의 엄정한 처벌을 위한 기초를 유지하기 위해서는 제복을 입은 경찰관을 대상으로 한 폭력, 협박 행위에 대하여는 강력하게 처벌하는 것을 기초로 하여, 적극적인 구속 수사 원칙의 유지 그리고 공무집행방해 사범에 대한 전담 검사의 지정에 관해 검토하고자 한다.

마지막으로 언론기관을 통한 공무집행방해 행위의 부당성을 지속적으로 홍보하고, 이로 인해 시민들의 인식과 의식, 문화가 전환될 수 있도록 하고자 하며, 이러한 언론의 홍보를 통해 경찰관의 정당한 공무집행행위가 올바르게 우리 사회에 정착될 수 있도록 하고자 한다.

본 연구의 주된 방법은 연구 주제인 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해사범 근절을 위한 유관기관 협력방안과 관련하여 연구된 국내외 단행본과 논문, 관련 보고서 등을 검토 및 분석하고, 연구의 방법은 국가기관의 통계 자료를 심도있게 분석하고, 특히, 정답은 현장에 있다는 자세로 현장 경찰관들과의 심층 인터뷰를 통해 실태와 경찰관이 본 해결 방안을 등을 중심으로 하여 본 연구를 수행하고자 하였다.

제2장 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위의 의의 및 발생 현황

제1절 공무집행방해의 의의 및 유형

1. 공무집행방해의 의의

현행 경찰법 제3조는 국가경찰의 임무로 국민의 생명과 신체 및 재산의 보호와 범죄의 예방·진압 및 수사 등을 그 직무로 하고 있다. 이러한 경찰관의 직무 규정을 수행하기 위해 경찰관들은 매 순간 적법한 공무집행을 수행하고 있다. 그러나 일부 시민들의 폭행, 협박 등에 의하여 경찰관의 정당한 업무 수행을 제지하는 사건들이 언론을 통해서 계속적으로 보도되고 있으며, 이러한 행태들이 경찰의 정당한 공권력을 무력화 시키는 경시 풍조로 이어지고 있다.¹³⁾

경찰공무원의 공무집행행위는 법령에 근거를 두거나 상관의 적법한 명령에 의하여 수행되고 이로써 정당화된다. 법령에 의한 행위가 정당화되는 것은 법질서의 통일성이라는 원칙에서 비롯된다. 형법을 포함하여 모든 법이 전체적으로 동일한 구성 원리이기 때문이다. 그러므로 다른 법에 의하여 허용되는 행위가 형법에 의해서 위법한 평가를 받아서는 안된다. 그러나 법령에 의한 공무집행행위라고 하더라도 그 경찰공무원의 행위가 적법절차를 준수하지 않았다면 당연히 정당화되지 않는다.¹⁴⁾

즉, 대법원 판례에 의하면, “공무원이 그 직무를 수행함에 있어 상관은 위법

13) 김학신, 「경찰관을 대상으로 한 미국의 공무집행방해 행위에 관한 고찰」, 美國憲法學會 第26卷 第2號, 2015, 48면.

14) 정당한 행위에 해당하는 공무집행행위의 대표적인 예를 들면 형벌집행행위, 형사소송법상의 각종 체포, 구속, 압수, 수색, 검증 등의 강제처분과 현행범 체포행위, 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률에 따른 형 집행행위 등이다. 박상기, 「형법강의」, 法文社, 2010, 84면.

한 행위를 하도록 명령을 하면 안 될 것이고, 하관은 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나, 명백한 위법 내지 불법한 명령을 따라야 할 의무는 없다”고 판결하고 있다.¹⁵⁾

공무방해에 관한 죄는 국가 또는 공공기관의 공권력 행사를 방해하는 것을 내용으로 하여 성립하는 범죄이다. 즉, 공무집행방해 행위는 정당한 공무집행 중인 공무원에 대하여 폭행·협박함으로써 성립하는 범죄이며, 경찰공무원을 비롯하여 공무원이 행사하는 적법한 공무수행을 방해하는 행위를 말한다.

여기서 공무집행이라 함은 법령에 의하여 공무(公務) 즉, 공무원의 적법한 직무집행을 말한다.¹⁶⁾

형법상 공무집행방해죄에 있어서 폭행이라 함은 공무원에 대한 직접적인 유형력의 행사 뿐 아니라 간접적인 유형력의 행사도 포함한다.¹⁷⁾ 또한 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 사람의 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 추상적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다.¹⁸⁾

그리고 공무집행방해죄에 있어서 협박이라 함은 상대방에게 공포심을 일으킬 목적으로 해악을 고지하는 행위를 의미하는 것으로서 고지하는 해악의 내용이 그 경위, 행위 당시의 주위 상황, 행위자의 성향, 행위자와 상대방과의 친숙의 정도, 지위 등의 상호관계 등 행위 당시의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 상대방으로 하여금 공포심을 느낄 수 있을 정도로 족하면 되고, 상대방이 현실

15) 대법원의 판결에 의하면, “공무원이 그 직무를 수행함에 있어 상관은 하관에 대하여 범죄행위 등 위법한 행위를 하도록 명령할 직권이 없는 것이고, 하관은 소속 상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나, 그 명령이 참고인으로 소환된 사람에게 가혹행위를 가하라는 등과 같이 명백한 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 의무는 없다” 그러므로 “설령 대공수사단 직원은 상관의 명령에 절대 복종하여야 한다는 것이 불문율로 되어 있다 할지라도 국민의 기본권인 신체의 자유를 침해하는 고문행위 등이 금지되어 있는 우리의 국법질서에 비추어 볼 때 그와 같은 불문율이 있다는 것만으로는 고문치사와 같이 중대하고 명백한 위법명령에 따른 행위가 정당한 행위에 해당하거나 강요된 행위로서 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하게 되는 것이라고는 볼 수 없다” 고 대법원은 판결하고 있다. 대법원 1988. 2. 23. 선고 87도2358 판결.

16) 박균성·김재광, 경찰행정법, 박영사, 2010, 707면.

17) 대법원 1998. 5. 12. 선고 98도662 판결.

18) 대법원 2018. 3. 29. 선고 2017도21537 판결.

로 공포심을 품게 될 것까지 요구되는 것은 아니다. 다만 그 협박이 경미하여 상대방인 공무원이 전혀 개의치 않을 정도인 경우에는 공무집행방해죄의 협박에 해당하지 않는다.¹⁹⁾

즉, 공무집행방해죄에 있어서의 폭행·협박은 성질상 공무원의 직무집행을 방해할 만한 정도의 것이어야 하므로, 경미하여 공무원이 개의치 않을 정도의 것이라면 여기의 폭행·협박에는 해당하지 아니한다고 판단하고 있다.²⁰⁾

이와 관련된 협박에 관한 사례로 「과출소에서 경찰관들에게 폭언을 한 것이 공무집행방해죄에 있어서의 협박에 해당한다고 본 사례로, 폭력행위 등 전과 12범인 피고인 본인이 경영하는 술집에서 떠들며 놀다가 주민의 신고를 받고 출동한 경찰로부터 조용히 하라는 주의를 받은 것 뿐인데, 그 후 새벽 4시의 이른 시각에 과출소에까지 뒤쫓아가서 "우리 집에 무슨 감정이 있느냐, 이 순사새끼들 죽고 싶으냐"는 등의 폭언을 하였다면, 이는 단순한 불만의 표시나 감정적인 욕설에 그친다고 볼 수 없고, 경찰이 계속하여 단속하는 경우에 생명·신체에 어떤 위해가 가해지리라는 것을 통보함으로써 공포심을 품게 하려는데 그 목적이 있었다고 할 것이고, 또한 객관적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 하기에 족하다」고 하여 공무집행방해죄에 있어서의 협박에 해당한다고 대법원은 판시하고 있다.²¹⁾

또한 폭행과 관련된 사례로 「경찰관이 차량을 일단 정차시킨 다음 운전면허증 제시요구에 불응하고 다시 출발하는 과정에서 경찰관이 잡고 있던 운전석 쪽의 열린 유리창 윗부분을 놓지 않은 채, 어느 정도 진행하다가 차량속도가 빨라지자 더 이상 따라가지 못하고 손을 놓아버렸다면 이러한 사실만으로는 피고인의 행위가 공무집행방해죄에 있어서의 폭행에 해당한다고 할 수 없다」고 대법원은 판시하고 있다.²²⁾ 그러나 경찰관이 공무를 집행하고 있는 과출소 사무실의 바닥에 인분이 들어있는 물통을 집어던지고 책상위에 있던 재떨이에 인

19) 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결; 대법원 2006.1.13. 선고 2005도4799 판결; 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004도8644 판결; 대법원 1970. 6. 30. 선고 70도1121 판결.

20) 대법원 2007. 6. 1. 선고 2006도4449 판결; 대법원 1972. 9. 26. 선고 72도1783 판결.

21) 대법원 1989. 12. 26. 선고 89도1204 판결.

22) 대법원 1996. 4. 26. 선고 96도281 판결.

분을 퍼 담아 사무실 바닥에 던지는 행위는 동 경찰관에 대한 폭행이라고 판결하고 있다.²³⁾

국가의 기능은 일반적으로 공무원에 의하여 행하여진다. 협의의 공무집행방해죄가 공무원에 대하여 폭행·협박한 때에 성립하도록 규정한 이유도 여기에 있다. 그러나 경찰활동에 있어 공무방해에 관한 죄는 경찰공무원을 보호하기 위한 범죄가 아니라 경찰공무원에 의하여 집행되는 공무(公務) 그 자체를 보호하기 위한 범죄이다.²⁴⁾

즉, 공무방해죄의 보호법익은 공무원에 의하여 실현되는 국가기능으로서의 공무(公務)라고 해야 한다. 그러나 경찰공무원의 공무를 보호함에 있어 경찰활동에 따른 경찰공무원의 지위가 간접적으로 보호되는 것을 부인할 수는 없다. 하지만 이 경우에도 경찰공무원의 지위를 보호하는 것은 반사적인 효과에 불과하며, 경찰활동에 따른 경찰공무원은 본죄의 행위 객체에 불과하고 그 보호법익이 되는 것은 아니다.²⁵⁾

2. 공무집행방해의 유형

우리 형법은 공무방해에 관한 죄의 유형으로는 다음과 같다. 즉, 형법 제136조 1항의 공무집행방해죄 이외에 직무강요죄,²⁶⁾ 동법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄,²⁷⁾ 동법 제138조의 법원 모욕이나 국회의원 모욕죄,²⁸⁾

23) 대법원 1981. 3. 24. 선고 81도326 판결.

24) 여기서 공무(公務)라 함은 ‘국가나 공공단체의 사무로서 공무를 수행할 때에는 개인에게 피해를 주지 않으면서 다수의 사람에게 전반적인 이익을 향유하도록 해야 하는 개념이다. 공무란 개념에는 세부적으로 공공성과 권력성·지배성 등의 구성요소를 요구한다. 尹滉彩, 「公務執行妨害 行爲에 대한 警察의 適法性 判斷에 관한 研究」, 한세대학교 일반대학원 박사학위논문, 2016. 12, 12면.

25) 李在祥, 「刑法各論(第7版)」, 博英社, 2010, 741면.

26) 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 저지하거나 그 직을 사퇴하게 할 목적으로 폭행 또는 협박한 자도 전항의 형과 같다.

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

28) 제138조(법정 또는 국회의원모욕) 법원의 재판 또는 국회의 심의를 방해 또는 위협할 목적으로 법정이나 국회의원 또는 그 부근에서 모욕 또는 소동한 자는 3년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

동법 제139조의 인권옹호직무방해죄,²⁹⁾ 동법 제140조의 공무상 비밀표시무효죄,³⁰⁾ 동법 제141조의 공용서류등 무효죄와 공용물파괴죄,³¹⁾ 동법 제142조의 공법상 보관물무효죄,³²⁾ 동법 제144조의 특수공무방해죄³³⁾를 규정하고 있다.

공무방해의 죄에 관한 우리 형법의 태도는 ① 공무방해를 일반적으로 처벌하는 경우에는 공무방해를 모두 처벌하는 것이 아니라 그 수단을 공무원에 대한 폭행·협박에 제한하면서도 위계에 의한 공무집행방해죄를 규정하고 있고, ② 손상·은닉 기타의 방법에 의한 공무방해에 대하여는 그 객체를 봉인·압류 기타 강제처분의 표시 등으로 제한하고 ③ 폭행·협박에 의한 공무방해를 처벌하는 경우에 그 대상을 집행중인 공무 또는 집행될 공무로 개별화·구체화하고 있는 점에 특색이 있다.³⁴⁾

29) 제139조(인권옹호직무방해) 경찰의 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 인권옹호에 관한 감사의 직무집행을 방해하거나 그 명령을 준수하지 아니한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.

30) 제140조(공무상비밀표시무효) ①공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 또는 압류 기타 강제처분의 표시를 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. ②공무원이 그 직무에 관하여 봉함 기타 비밀장치한 문서 또는 도화를 개봉한 자도 제1항의 형과 같다. ③공무원이 그 직무에 관하여 봉함 기타 비밀장치한 문서, 도화 또는 전자기록등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아낸 자도 제1항의 형과 같다.

31) 제141조(공용서류 등의 무효, 공용물의 파괴) ①공무소에서 사용하는 서류 기타 물건 또는 전자기록등 특수매체기록을 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. ②공무소에서 사용하는 건조물, 선박, 기차 또는 항공기를 파괴한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

32) 제142조(공무상 보관물의 무효) 공무원으로부터 보관명령을 받거나 공무소의 명령으로 타인이 관리하는 자기의 물건을 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

33) 제144조(특수공무방해) ①단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제136조, 제138조와 제140조 내지 전조의 죄를 범한 때에는 각조에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. ②제1항의 죄를 범하여 공무원을 상해에 이르게 한 때에는 3년 이상의 유기징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

34) 李在祥, 「刑法各論(第7版)」, 博英社, 2010, 741-742면.

제2절 경찰관을 대상으로 한 공무집행 방해 사범 실태

최근 경찰청의 발표에 의하면, 2017년 경찰관을 비롯한 공무원의 공무집행을 방해하여 검거된 사범들은 1만2880명이다. 이는 2008년 1만6226명을 검거한 이후, 2010년 1만3360명, 2013년 1만3407명, 2015년 1만4556명, 2016년 1만5313명으로 2008년에 비해 소폭 줄었지만, 매년 1만 여명이 넘는 공무집행방해 사범이 발생하고 있다. 여전히 하루에 약 35건의 공무집행 방해 사건이 일어나고 있으며, 2007년 이후, 최근 10여 년간 거의 16만 명(159,208)가까이 검거되었다.

경찰청 통계에서 보는 바와 같이, 이중 최근 10여년 간 16만 명(159,208)의 검거인원 중 구속이 12,517명으로 7.9%를 차지하고, 불구속이 146,691명으로 92.1%가 불구속으로 대다수의 공무집행사범들이 불구속 상태에서 수사를 받았음을 알 수 있다.

그중 단순 공무집행방해사범이 85% 가까이 차지하고 있고, 위계에 의한 공무집행방해죄가 9%, 특수공무집행방해죄가 3.5%, 특수공무집행방해치상이 2.0% 순으로 나타나고 있다.³⁵⁾

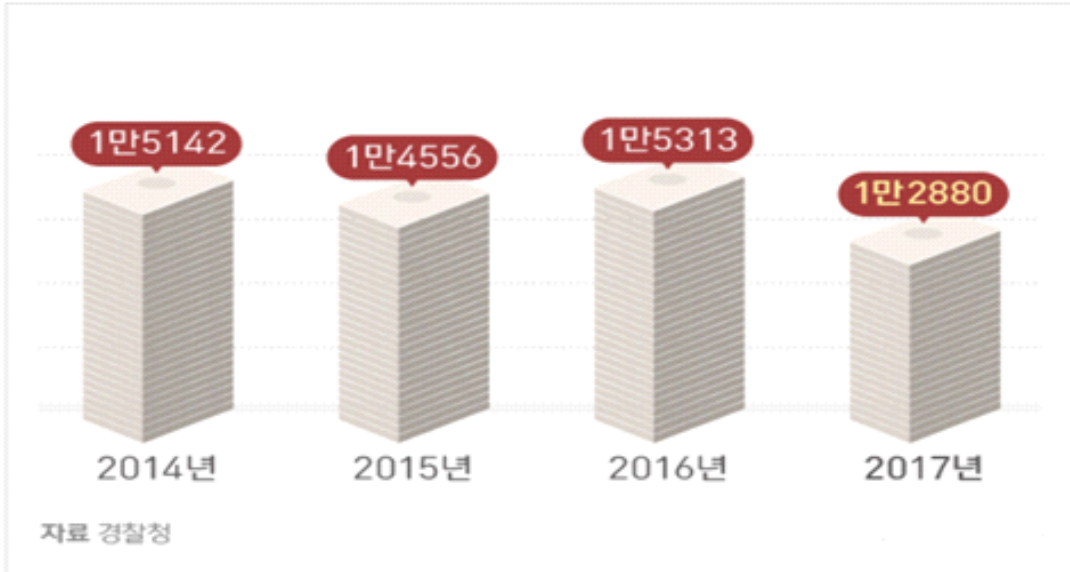
올해 2018년에도 6월 기준으로 이미 5456명의 공무집행 방해 사범이 검거되어, 12월까지 1만 여명이 넘는 공무집행방해 사범이 발생할 것으로 예상된다.

2017년까지 최근 5년 동안의 유형별 공무집행방해 사범의 검거 현황을 살펴보면, 일반적인 단순 공무집행방해사범이 전체 7만1298명 중 6만1388명으로 가장 많이 차지하였고, 위계에 의한 공무집행방해사범 6061명, 특수공무집행방해사범 2739명, 특수공무집행방해치사상범 1110명 순으로 나타나고 있다.

35) 경찰청, 최근 10년간 유형별 공무집행방해사범 검거 현황, 내부 자료 및 경찰청 정보공개 요청 자료 참고.

【그림 1】 최근 공무집행방해사범 검거 현황³⁶⁾

(단위 : 명)



【표 1】 최근 5년간 공무집행방해사범 검거 현황³⁷⁾

(단위 : 명)

구분	검거인원 (구속)	전년 대비(%)	공무집행 방해	위계공집	특수공집	특수공집 치상	특수공집 치사
2013년	13,407 (573)	6.8 ↓	11,969	899	311	227	1
2014년	15,142 (1,617)	12.9 ↑	13,414	994	537	197	
2015년	14,556 (1,437)	3.9 ↓	12,499	1,131	663	263	
2016년	15,313 (1,565)	5.2 ↑	12,765	1,617	669	260	2
2017년	12,880 (901)	15.9 ↓	10,744	1,420	556	160	
17. 6월	6,771(502)		5,377	945	359	90	
18. 6월	5,456(303)		4,541	689	160	66	

36) 경찰청 내부 자료 및 경찰청 정보공개 요청 자료 참고.

37) 경찰청 내부 자료 재구성.

특히, 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 차량이나 흉기 등 위험한 물건을 이용하여 경찰 등 공권력에 위해를 가하는 특수공무집행방해 행위도 2013년엔 311명이 검거됐고, 2014년 537명, 2015년 663명, 2016년에는 669명으로 늘다가 2017년에는 556명으로 소폭 감소를 보여주고 있다.

이외에도 위계로서 경찰 등 공무원의 공무집행을 방해한 사범들도 2013년 899명, 2014년 994명으로 소폭 증가하다가, 2015년에 들어서 1131명, 2016년 1617명으로 큰 폭으로 증가추세에 있다.

특히, 위계는 타인의 부지 또는 착오를 이용하는 일체의 행위로 기망 뿐만 아니라 유혹의 경우를 포함한다. 보통 수사기관에 대하여 피의자 또는 참고인으로 허위진술³⁸⁾ 또는 허위신고³⁹⁾를 하는 것만으로는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지는 않는다. 그러나 피의자나 참고인이 수사기관에 대하여 조작된 증거를 제출함으로써 수사기관의 수사 활동을 방해한 경우, 예컨대 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후, 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 하거나,⁴⁰⁾ 타인의 소변을 마치 자신의 소변인 것처럼 수사기관에 제출하여 필로폰 음성반응이 나오게 한 경우⁴¹⁾에는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.⁴²⁾

38) 대법원 1972. 10. 10. 72도1974 판결; 대법원 1977. 2. 22 76도368 판결.

39) 대법원 1974. 12. 10. 74도2841 판결.

40) 대법원 2003. 7. 25. 2003도1609 판결.

41) 대법원 2007. 10. 11. 2007도6101 판결.

42) 李在祥, 「刑法各論(第7版)」, 博英社, 2010, 756면.

【표 2】 최근 10년간 공무집행방해사범의 구속 및 불구속 현황⁴³⁾

(단위 : 명)

구분 연도	검거인원	구속 여부	
		구속(%)	불구속(%)
2007년	14,210	1,343 (9.5)	12,867 (90.5)
2008년	16,226	1,533 (9.4)	14,693 (90.6)
2009년	16,673	1,153 (6.9)	15,520 (93.1)
2010년	13,360	826 (6.2)	12,534 (93.8)
2011년	13,052	840 (6.4)	12,212 (93.6)
2012년	14,389	729 (5.1)	13,660 (94.9)
2013년	13,407	573 (4.3)	12,834 (95.7)
2014년	15,142	1,617 (10.7)	13,525 (89.3)
2015년	14,556	1,437 (9.9)	13,119 (90.1)
2016년	15,313	1,565 (10.2)	13,748 (89.8)
2017년	12,880	901 (7)	11,979 (93)
계	159,208	12,517 (7.9)	146,691 (92.1)

【표 3】 최근 3년간 공무집행방해사범 검거 인원 중 공상경찰관 현황⁴⁴⁾

(단위 : 명)

구분	계	2015년	2016년	2017년
공무집행방해 검거 인원	42,752명	14,556	15,313	12,880
공상 경찰관(폭력피해)	1,462명	522	534	406

【표 4】 해양경찰 공무집행방해사범 검거 인원 중 공상경찰관 현황

(단위 : 명)

구분	계	2015년	2016년	2017년
공무집행방해 검거 인원	77명	37	22	18
공상해양경찰관(폭력피해)	22명	10	3	9

※ 중국 어선 단속 중 순직 2명('08년 목포 1명, '11년 인천 1명)

43) 경찰청 내부 자료 재구성.

44) 경찰청 내부 자료 재구성.

또한 매년 공무집행방해 사범 검거 중에 범인에게 폭행이나 피습을 당해 다치는 경찰관이 2015년 522명, 2016년 534명, 2017년 406명으로 최근 3년간 1,462명이 다친 것으로 나타났다.

즉, 출동한 경찰관이 범죄자의 공격을 받아 다치는 경우가 매년 전체 공무중 부상의 25-30%를 차지하고 있다. 따라서 경찰관이 정당한 공무집행 수행 중 폭행이나 피습 대한 대책을 마련할 필요가 있고, 경찰관에 대한 예우도 높여야 한다는 견해가 제기되고 있다.

2018. 6. 4. 행정안전부, 경찰청, 소방청, 해양경찰청 정부 4개 관계기관 합동으로 부처장관과 청장들이 공동으로 ‘제복공무원이 자부심을 가지고 헌신할 수 있는 사회 분위기를 위해 국민들께 공동체 질서와 안전을 지키는 제복공무원들의 사명을 존중하고 그들을 응원하고 격려해 주기를 바라는 호소문을 발표하였다’.⁴⁵⁾

우리 사회의 질서와 안전을 지키는 경찰·소방·해양경찰 등 제복공무원들이 정당한 공무수행 중 폭행 피해를 입는 공무집행방해 행위가 연평균 700건에 이를 정도로 빈번하게 발생해왔다.

최근 발생한 경찰관 피해 사례로는 ① 주취자에게 귀가를 권유하자 경찰관의 턱을 폭행한 사건,⁴⁶⁾ ② 신고자가 출동 경찰관에게 흉기를 휘둘러 부상을 당한 사건,⁴⁷⁾ ③ 주취자가 폭력 행위를 제지하는 경찰관을 폭행한 사건,⁴⁸⁾ ④ 음주

45) 물론 이전에도 제복공무원에 대한 공무집행방해사범에 대한 강력한 조치는 있었다. 검찰은 2008년 4월 서울중앙지검에서 공무집행방해 사건에 대하여 수사지휘 및 사건처리 전담부서를 지정하고, 112 신고를 받고 출동한 경찰관이나 제복을 입은 경찰관에게 직접적인 유행력을 행사한 경우에는 반드시 구속지휘 하는 등 처리기준을 강화하여 시행하고 이를 전국의 지방검찰청으로 확대시행하였다. 그리고 이후에도 공무집행방해 행위가 지속적으로 이어지자, 대검찰청은 2014년 ‘정복 착용 경찰관에 대한 공무집행방해 사범 엄정 대처 지침’을 하달하였다. 특히, 2014년 공무집행방해사범에 대한 처벌을 강화하기 시작한 뒤, 2014년 4월부터 9월까지 정복을 착용한 경찰관에게 폭력을 행사한 공무집행방해사범 1123명을 구속하였는데, 이는 한 달 평균 298건의 구속영장이 청구된 것으로 영장 발부율은 47%를 보여주었다. 김학신, 앞의 논문, 8-9면.

46) 이 사례는 주취자가 경찰관의 턱을 폭행한 사건으로 2018. 5. 27. 21시 울산 북구에 있는 편의점에서 ‘행패’ 신고를 접수한 경찰관이 현장에 도착했으나 행패를 부린 남자는 이미 현장에서 이탈하였다. 현장의 주변을 수색하던 중, 술에 취해 누워있는 남자를 발견하고 깨워서 귀가를 권유하자 욕설을 하다가 갑자기 출동 경찰관의 턱을 주먹으로 폭행한 사건으로 이로 인해 경찰관은 턱을 폭행당하는 순간 기절하였고, 병원 응급실로 후송되었다.

47) 이 사례는 경찰관에게 흉기를 휘둘러 부상을 입힌 사건으로 2018. 4. 18. 21시 경남 밀양에서 ‘누가 쫓아온다’는 신고 접수 후, 신고자가 횡설수설하고 불안해하여 출동 경찰관이 귀가할 것을 권유함

운항 단속을 거부하며 경찰관에게 욕설을 하고 폭행한 사건,⁴⁹⁾ ⑤ 공용물건을 훼손하고 사건경위를 청취하는 경찰관을 폭행한 사건⁵⁰⁾ 등 위와 같은 안타까운 사건의 재발을 방지하기 위해서는 정부가 폭행·협박에 대한 처벌이나 대응장비를 강화하는 하는 것도 중요하지만, 제복공무원들의 사명을 존중하는 사회적 인식을 변화시키는 것이 무엇보다 시급하고 중요하다.

특히, 국민안전을 지키는 제복공무원에 대한 폭행은 우리 사회 전체의 안전을 약화시키고 시민의 인권을 침해하는 중대한 불법행위로 엄정한 처벌이 불가피하다. 또한 우리 사회가 더욱 안전해질 수 있도록 공무원의 적법한 공무수행을 존중하고 격려하는 성숙한 시민의식을 보여주어야 할 것이다.

이러한 추세에 입각하여 최근 경찰은 줄지 않는 경찰관 공무집행 방해에 대응하기 위해 경찰이 치안현장에 출동할 때 사건 현장에서 발생하는 위법행위나 위험한 상황을 기록할 수 있도록 몸에 부착하는 ‘웨어러블 폴리스캠’ 100대를 2015년부터 현재까지 시범운영하고 있다. 폴리스캠의 시범운영 시행 초기엔 경찰관에 대한 폭행 등이 기록되면서 폭력적인 행동을 억제하는 효과가 있다는 기대도 컸었다.

하지만 현재까지 시범운영을 넘어 일선 현장에 확대 보급하는 것은 이뤄지지 못하고 있다. 2018년 10월 국정감사에서 이 문제를 거론되었다. 여기에는

에도, 이를 거부하며 거주지까지 데려다 줄 것을 요청, 신고자를 거주지에 내려준 후 순찰차에 승차하려는 순간 갑자기 과도로 경찰관의 등과 허벅지를 찌른 사건으로 경찰관은 즉시, 인근 병원에서 응급처치 후 병원으로 후송하여 수술 후 입원하였다.

48) 이 사례는 주취자가 폭력 행위를 제지하는 경찰관을 폭행한 사건으로 2017. 8. 12. 05시경 서울 종로에서 ‘폭력’ 신고를 접수 후, 출동한 경찰관이 구청 청소과 소속 청소부를 폭행하는 피의자를 제지하자, 이에, 흥분한 피의자가 갑자기 출동한 경찰관의 안면부위를 수회 폭행한 사건으로 경찰관은 코뼈, 우측 완와부 골절상을 당하여, 병원 응급실 후송 후 수술을 하였다. 피해 경찰관은 안구에 피가 고여 약 4개월 간 통원치료를 받았다.

49) 이 사례는 해양경찰관의 피해 사례로 음주운항 단속을 거부하며 경찰관에게 욕설을 하고 폭행한 사건이다. 2017. 8. 28. 16시경 경남 통영시에서 ‘음주운항 의심’ 신고를 접수, 음주운항이 의심되는 어선 선장을 상대로 음주측정을 시도하였다. 그러나 음주측정을 거부하고 욕설을 하며 경찰관의 복부를 3회 걷어차며 폭행하여 선장을 현행범인으로 체포한 후 인계 과정에서 경찰관의 가슴과 복부를 발로 폭행하여 경찰관 2명 모두 전치 3주의 진단을 받았다.

50) 이 사례는 공용물건을 훼손하고 사건경위를 청취하는 경찰관을 폭행한 사건으로 2016. 10. 18. 10시경 인천 남동구에 있는 해경출장소 출입로 가드레일을 지나가던 주취자가 발로 걷어차서 파손하자 출장소에 근무중인 경찰관이 파손 이유를 물어보자, 주취자가 도주하려고 하여 이를 제지하자 경찰관의 몸을 밀치며 욕설을 한 사건이다.

다양한 문제점이 있지만, 특히 개인정보 침해나 인권 보호 등의 문제가 입법적으로 해결되지 않기 때문으로 분석된다.

따라서 국회는 웨어러블 폴리스캠 뿐 아니라 지능형 CCTV나 드론 등을 경찰이 공무집행방해 감소 및 범죄예방과 대응에 적극적으로 활용 할 수 있도록 입법적인 개선을 해야 할 것이다. 특히, 개인정보 및 사생활 침해의 우려를 차단 할 수 있는 법적 기반이 마련될 수 있도록 해야 할 것이다.⁵¹⁾

또한 경찰관을 대상으로 한 폭력행위 즉, 공무집행방해 사범에 대한 사법부인 법원의 처벌이 대부분 벌금형이나 집행유예로 판결이 선고되는 것도 현장 경찰공무원들의 사기를 저하시키고 있다.

특히, 2018년 사법연감에 의하면,⁵²⁾ 2017년 지난 한해 동안 공무집행방해죄에 대한 형사공판 사건 제1심 9천 885건의 재판에서 유기징역은 1천114건으로 11.2%인 반면, 집행유예의 판결은 4천 990건으로 50.4%, 벌금형은 3천 377건으로 34.1%를 차지하고 있다. 즉, 10명중에 1명 정도만 징역형으로 처벌 받고, 나머지 84%이상이 집행유예와 벌금으로 처벌하고 있다. 이처럼 약한 처벌로 인해 언론과 시민들은 ‘숨방망이 처벌’ 이라는 지적과 비판을 지속적으로 하고 있다.

51) news1, 「매맞고 찢리고 소송당하고...흔들리는 '민중의 지팡이' 」, 2018. 7. 11일자.

52) 법원행정처, 2018 사법연감(2017. 1. 1. - 2017. 12. 31), 2018. 9 참조.

【표 5】 최근 4년간 공무집행에 관한 형사재판사건 인원수(제1심)⁵³⁾

(단위 : 명)

죄 명	처 리											
	연 도	판 결										
		합 계	생명형	자 유 형								소년 부 송치
	무기			유기	집행 유예	재산형	선고 유예	무죄	형의 면제	공소 기각		
공무방해에 관한 죄	2017	0	0	1,114	4,990	3,377	76	76	1	5	10	236
	9,885											
	2016	0	0	1,212	5,607	3,512	63	43	0	3	25	276
	10,743											
	2015	0	0	968	5,117	3,718	54	56	1	0	10	306
	10,231											
	2014	0	0	916	3,844	3,451	43	43	0	1	14	459
	8,772											

2017년 이전인 2016년, 2015년에도 공무집행방해죄에 관한 판결은 위의 표에서 보는 바와 같이 집행유예 판결은 모두 50%를 넘어서고 있고, 80% 이상이 집행유예와 벌금으로 처벌하고 있음을 보여주고 있어, 오랫동안 매년 ‘숨방망이 처벌’이라는 지적과 비판을 면하지 못하고 있다.

위와 같이 최근 4년간 공무집행방해 사범에 관한 제1심 형사재판 사건에서 보는 바와 같이 이와 유사하게 앞으로도 지속적으로 큰 변화없이 처벌이 이루어진다면, 경찰의 공권력은 계속해서 무력해질 것으로 전망된다. 따라서 이에 대한 정부의 특단의 대안이 제시되지 않는다면 약한 처벌로 인하여 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들은 지속적으로 증가할 것으로 예견되며, 이러한 생각은 다수의 일선 현장 경찰관들도 같은 견해를 갖고 있다.

53) 법원행정처, 2018 사법연감, 2018. 8, 930-931면; 법원행정처, 2017 사법연감, 2017. 8, 938-939면; 법원행정처, 2016 사법연감, 2016. 8, 902-903면; 법원행정처, 2015 사법연감, 2015. 8, 894-895면 재구성.

제3절 경찰관 대상 공무집행방해죄의 발생 원인

경찰관을 대상으로 한 공무집행 방해 행위의 발생 원인은 다양한 형태로 나타나고 있다.

보통의 경우 경찰관을 상대로 한 공무집행방해 행위의 원인에 대하여 크게 3가지로 구분될 수 있는데, 첫째, 경찰출동시 범집행에 대한 대항이다. 112신고 및 일반신고를 받고 현장에 출동한 경찰에 대하여 자신의 범죄를 은폐하거나 체포 등에 대한 저항 등 다양한 이유로 그 범집행에 대항하는 것이다.

둘째, 경찰관의 직무집행에 대한 불만 또는 앙심의 표출이다. 자신이 음주단속을 당하였던가 이외에 경찰관에 의해 각종 단속 및 불합리한 처분을 받았다고 생각하는 경우에 이에 대한 보복행위로서 공무집행을 방해 하는 경우이다. 셋째, 경찰을 화풀이 대상으로 생각하는 것이다. 경찰이 아닌 다른 원인으로 고통을 겪거나 피해를 당한 이들이 화풀이를 위하여 경찰에 대해 범죄행위를 하는 것이다. 특히 술에 취하면 상습적으로 경찰을 공격하는 범죄가 대표적인 행위이다.⁵⁴⁾

1. 형사사법조치의 관용성

최근 10년간 공무집행방해죄의 경우 불구속 수사의 비율이 90% 정도로 타범죄인 강력범죄, 마약범죄, 보안범죄 등 보다 불구속 수사비율이 높게 나타나고 있다. 이는 시민에 대한 인권보호 강화 경향과 함께 불구속 수사 원칙이 강조되는 사법체제의 변화에서 비롯되었으며, 이러한 형사사법조치의 관용적인 태도는 공무집행방해 사범에 대한 처벌의 수위를 낮추는 원인이 된다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾

54) 조석완, 公務執行妨害行爲와 警察活動과의 相關關係, 연세대학교 석사학위논문, 2008, 30면; 김학진, 앞의 논문, 9면 재인용.

55) 이진국, 「공무집행방해·무고 등 사법교란 사범 엄단 방안(외국사례 연구 등)」, 대검찰청, 2014. 10. 31, 14면.

56) 서울청 소속 지구대경찰관들을 대상으로 설문조사를 실시한 이용성의 연구에서는 근무 중 공무집행

특히, 2018년 경찰청이 제출한 국정감사 자료에 의하면, 2012년 이후 검거된 공무집행방해사범 8만 5천여 명 중 주취자가 6만 1천여 명에 달하는 것으로 나타났고, 주취자로 인한 공권력의 심각한 위협을 받고 있는 것으로 나타났다. 그리고 공무집행방해사범 중 주취자의 비율은 2013년 73.9%로 가장 높은 수치를 나타낸 이후, 해마다 감소추세를 보이고 있지만 2017년 70.2%를 기록해, 공무집행방해사범 10명 중 7명이 주취상태에서 공무집행방해 행위를 저지른 것으로 나타났다.

【표 6】 2012년 이후 주취자 대비 공무집행방해사범 비교 현황⁵⁷⁾

(단위 : 명,%)

구분	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018.6	합 계
검거인원	14,389	13,407	15,142	14,556	15,313	12,880	5,456	85,687
주취자	9,994	9,906	11,112	10,375	10,630	9,048	3,791	61,065
주취자 비율	69.5	73.9	73.4	71.3	69.4	70.2	69.5	71.0

경찰청이 국회에 제출한 '2012년 이후 공무집행방해 사범 검거 현황' 자료에 의하면, 최근 7년간 검거된 공무집행방해 사범은 8만 5,687명으로 집계되었으며, 이 가운데 주취자는 6만 1,065명으로 71%를 차지했다. 공무집행방해 사범 중 주취자 비율은 2013년 73.9%, 2014년 73.4%, 2015년 71.3%, 2016년 69.4%, 2017년 70.2%, 2018. 6월까지의 69.5%를 차지하고 있다.⁵⁸⁾

방해를 경험한 적이 있다고 응답한 비율이 96.5%(299명)로 나타나 대부분의 경찰공무원이 근무 중 공무집행방해를 경험하고 있는 것으로 조사되었다. 하지만 동 연구에서 공무집행방해를 당하였을 경우 입건하는 비율에 대한 질문에서는 입건비율 30% 미만인 60.8%(입건비율10% 미만 31.8%, 입건비율 10-30% 29.0%), 입건비율 60% 이상이 6.4%로 나타나 입건비율이 매우 낮은 것으로 조사되었다. 또한 서울청 소속 형사과(폭력팀) 조사관들을 대상으로 경찰의 공권력침해에 대한 법집행이 엄격하다고 생각하느냐는 질문에 엄격하지 않다는 답변이 82.7%(256명)인 반면에, 엄격하다는 3.6%(12명)에 불과한 것으로 나타났다. 이러한 결과로 볼 때 공무집행방해사범에 대한 엄격한 처벌이 사실상 이루어지지 않고 있는 것으로 이해할 수 있다. 이용성, 「공무집행방해죄 발생과 억제에 관한 연구」, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 2010 참조.

57) 2018년 국정감사 자료 참조.

58) 2018년 국정감사 자료 참조; KBSNEWS, 「공무집행방해 사범 4년간 6만3천명...71%가 술 취한

공무집행방해 행위를 방지하는 확실한 방법 중 하나는 엄정한 대응을 통해 억제하는 것이다. 이론적으로는 강력한 처벌을 통해 범죄를 억제하려면 처벌을 신속, 확실, 엄격하게 하여야 그것이 범죄의 감소로 이어진다고 보고 있다.⁵⁹⁾

하지만 현행 공무집행방해 사범에 대한 처벌은 여러 연구에서 보아온 것과 최근의 언론보도 등에서 살펴본 바와 같이 엄정하게 처벌이 되고 있지 않음을 알 수 있다. 결과적으로 경찰관의 공무집행방해사범에 대한 경찰, 검찰 등 수사기관의 관용적인 태도가 공무집행방해 행위를 증가 및 발생시키는 주요한 원인이 되고 있다고 보여진다.

2. 사법처리의 일관성 부재

경찰관 대상의 공무집행방해사건에 대한 일정한 원칙과 기준이 없이 기각하거나 벌금, 실형 등 판결 사례를 보면, 불법 시위 현장에서 경찰의 채증(採證) 카메라를 빼앗고 돌려주지 않은 피의자에게 구속영장을 두 번이나 기각한 사례와 같은 법원 재판부에서는 운전 중인 경찰관 뺨을 10대 때리며 난동을 부린 현행범에 대해서는 벌금형을 선고하고, 법원 직원의 뺨을 2대 때린 혐의로 기소된 여성은 실형 선고와 함께 법정 구속을 하였다.

또한 유흥주점에서 술값 시비로 난동을 피우다 출동한 경찰관에게 욕설과 폭행행위로 공무집행을 방해하여 기소된 피고인들에게 벌금 500만원을 선고하는 등⁶⁰⁾ 일정한 원칙과 기준이 없는 즉, 일관성 없는 법원의 판결이 자주 나오고 있다.

‘동의대 방화 치사 사건’과 관련한 추후경과에서도 사법처리의 일관성이 부재되어 있는 것을 알 수 있다.⁶¹⁾ 사건 발생 당시 정부는 피해자인 숨진 경찰관들

사람」, 2018. 9. 26.

59) 서봉성, 불법 폭력 집회시위에 따른 공권력 약화의 원인과 대응방안, 동국대학교 대학원 석사학위 논문, 2010, 50면; 이진국, 위의 논문, 14면 재인용.

60) 노컷뉴스, “경찰에 욕설·폭행”...공무집행방해 남성들 ‘벌금형’, 2018. 6. 14일자.

61) 1989년 5월 3일 시위 학생들이 던진 화염병 때문에 학교 도서관 7층에서 화재가 발생해 진압을 하던 경찰 및 진경 7명이 희생당한 사건이다. 당시 학생 130여 명은 경찰관 5명을 납치해 학교도서관 7층에 감금하고 연행된 학생 9명과 교환을 요구하며 농성을 벌이다 화염병을 던지고 석유를 뿌

에게 두 계급 추서와 함께 국민훈장 보국장을 수여하여 순직경찰관들의 시신을 국가유공자들의 묘역인 대전 국립묘지에 안장하는 한편, 또 다른 정부는 가해자들에게 무기징역 등의 유죄판결을 받은 대학생들에게도 다시 ‘민주화 운동의 주체’로 그 정당성을 부여하고 있다.⁶²⁾

이상의 사례에서 본 바와 같이 공무집행방해사범에 대한 법원의 판결이 원칙과 기준이 미비하여 일관성이 많이 부족함을 보여주고 있다. 이러한 원칙과 기준 없는 법원의 판결은 결국 정당한 공무를 집행하는 경찰 공권력을 무력화시키고, 시민들도 경찰공무원의 정당한 공무집행을 신뢰할 수가 없게 된다. 이는 공무집행방해 사범들을 증가시키는 또 하나의 원인이 되고 있다.⁶³⁾

3. 공무집행방해 행위로 인한 피해구제 미비

경찰공무원이 공무집행 과정에서 입게 되는 피해 정도를 보면 사망이나 중상해를 입는 경우도 있지만, 대부분 1~2주 정도의 가벼운 신체부상, 안경·제복 훼손 등 경미한 신체적·재산적 피해를 경험하고 있다. 하지만 이러한 물질적 피해보다는 폭언이나 욕설 등의 언어적 폭력을 통한 정신적·심리적 스트레스가 더욱 문제가 된다. 특히, 상해를 입은 경우에 경찰병원을 이용하면 무료로 치료를 받을 수 있으나 일반병원을 경유하여 공무원연금관리공단에 신청하게 되어있어 귀찮아서 신청을 하지 않는 경우가 많고, 안경훼손·제복훼손의 경우도 신청하기 난감하기는 마찬가지이다.⁶⁴⁾⁶⁵⁾

렸다. 이 사건으로 학생 77명이 구속돼 30명이 특수공무방해치사상 혐의 등으로 징역 2년에서 무기징역을 선고받았고 47명은 집행유예로 풀려났다(동아일보, “24년만에...동의대사건 희생 경찰 ‘명예회복’”, 2013. 4. 2.). 이 사건은 대법원 최종판결에서 공무집행의 적법성을 인정하여 1990년 유죄판결이 확정되었다. 이후, 2005년에 이르러 이 사건을 민주화 운동으로 인정하였고, 이에 따라 ‘민주화 운동 관련자 명예회복과 보상에 관한 법률’에 따라 보상금을 지급하기에 이르렀다. 순직 경찰관 유족들이 ‘민주화 운동 인정은 위헌’이라며 헌법소원을 냈지만 헌법재판소는 각하 결정을 선고하였다(헌법재판소 2005.10.27. 선고 2002헌마 425 결정).

62) 이상훈, 공무집행방해사범에 대한 공권력 확보방안, 한국공안행정학회보 제34호, 2009, 253~254면 참조.

63) 이진국, 앞의 논문, 15면.

64) 이희선, 공무집행사범에 대한 경찰의 대응방안, 한국경찰학회보 제13권 제5호, 한국경찰학회, 2011, 193면 재인용.

65) 이용성의 연구에 의하면, 공무집행방해 행위로 인한 피해보상과 관련하여 ‘피해보상을 전혀 받지

공무집행방해 행위와 관련된 피해구제 방안을 살펴보면, 앞서 살펴본 바와 같이 공무집행방해죄의 보호법익은 공무원을 보호하기 위한 것이 아니라 국가 기능으로서의 공무가 그 보호법익이다.

따라서 경찰공무원이 공무집행방해 행위로 인하여 신체적인 피해를 입게 되어 상대방으로부터 손해배상금을 받게 되는 경우에는 사건에 관하여 합의로 볼 수 있다. 즉, 경찰관 개인이 신체적인 피해자로서 손해 배상금을 받는 행위는 개인적인 문제로 원칙적으로 가능하다. 하지만, 타인의 공박함을 이용하여 상대방에게 과도한 금전 및 이에 상응하는 것을 요구하는 행위는 국가공무원법상 품위유지의 의무에 위반될 수 있고, 경찰공무원으로 지켜야 할 의무에 위배된다고 보여진다. 따라서 이러한 사안에 대비하여 경찰관이 공무집행중 신체적인 피해를 받은 경우, 피해자로서 구제 받을 수 있는 내부 보상체계가 갖추어져야 할 것이다. 그러나 아직은 경찰관이 공무집행중 개인적으로 입은 피해에 대한 내부적인 구제체계가 매우 열악한 것으로 나타났다.⁶⁶⁾

이처럼 내부·외부적인 피해구제 체계가 미비하기 때문에 실제 경찰관 대상 공무집행방해 사건이 발생하더라도 해당 경찰공무원들이 적극적으로 대처하기가 어려우며, 또한 경찰관을 대상으로 한 상습적인 공무집행방해 사범들이 지속적으로 증가하고 있는 원인이 되고 있다.

못한 경우'가 84.8%(194명), '가해자에게 보상받은 경우' 7.8%(18명), '국가로부터 보상받은 경우' 3.5%(8명)으로 사실상 피해회복이 거의 이루어지지 않고 있음을 보여주었다. 또한 조직내에서 법률적으로 도움을 받았는지에 대해 '전혀 도움을 받지 않았다'가 84.3%, '조금 도움을 받았다' 7.8%, '법률적 도움을 주는 부서가 있는지 몰랐다' 82.7%로 나타나는 등 경찰청 규제개혁법무과에 법률자문운영팀이 구성되어 있으나 일선 지구대경찰관들은 이를 인지하지 못하고 있는 것으로 조사되었다. 이용성, 공무집행방해죄 발생과 억제에 관한 연구, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 2010, 85~86면; 이진국, 앞의 논문, 16면 재인용.

66) 공상경찰관 보상 내역은 다음과 같다.

항목		지급기관	지급액	근거법규
공무상요양비		연금공단	치료비	공무원연금법
위로금	위로복지금	경찰청	공상기간별 20만~100만원	경찰위로복지금 운영규칙
	국비위로금		공상기간별 5만~10만원	경찰청예산
맞춤형복지보험		보험사 (입원시)	진료비 최고 2천만원 위로금 1일 3만원, 180일 한도	공무원후생복지에 관한 규정
공상급여		경찰공제회	공상기간별 20만~100만원	경찰공제회 정관
평가 및 휴직		180일 이내(일반평가 60일) 1년 범위내 휴직		공무원복무규정 제18조 국가공무원법 제71조

4. 경찰 공권력을 무력화 시키는 경시풍조

과거 우리나라에서 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들에 대하여는 훈방 및 현장에서 계도하는 등 공무집행방해 행위에 대하여 소극적이며 온정적으로 대응을 하였다. 그 결과 공권력을 무력화 시키고, 경시하는 풍조가 심각하게 이어졌고, 더불어 공무집행방해 행위가 지속적으로 증가하는 또 다른 원인으로 작용하였다. 결국 그로 인한 피해는 고스란히 시민들에게 돌아가고 있다.⁶⁷⁾

일반적으로 공권력이라 함은 국가나 국가기관이 우월한 의사의 주체로서 국민에게 명령·강제하는 권력을 말하며, 그 권력을 행사하는 국가자체를 의미할 때도 있다. 즉, 국민의 생명과 재산을 보호하기 위해 국민이 국가 및 국가기관에게 부여한 힘이다.⁶⁸⁾

또한 공권력은 헌법과 법률에 의해 위임되고, 공권력의 행사는 반드시 법에 근거를 두어야 한다. 따라서 경찰의 공권력을 무력화시키고, 공권력을 경시하는 것은 법질서를 경시하는 것이다. 따라서 국가 공권력에 대항하는 행위는 중한 범죄로 간주되고 반사회성이 높은 불법행위이다.⁶⁹⁾

현재 우리나라 경찰은 공무집행을 방해하는 사범들로 인해서 정당한 공무수행에 지장을 받는 사례들이 지속적으로 발생하고 있고, 이로 인해 다수의 경찰관들이 위축되고 더불어 경찰관들의 사기도 저하되어 있는 상황이다. 과거에는 경찰의 법집행에 대한 불명과 불만이 쌓인 사람들에게 의해 그 불만을 표출 또는 해소하는 정도였다. 하지만 최근엔 경찰관에 대한 불평, 불만보다는 본인들의 의식과 가치관을 기준으로 경찰의 공권력을 무력화시키는 경시 풍조가 증가하고 있다.⁷⁰⁾

67) 김학신, 「미국의 공무집행방해사범 처리에 관한 연구」, 치안정책연구소, 2015, 7면.

68) 헌법재판소는 ‘공권력’의 의미에 대해서 “모든 국가기관의 입법작용, 집행작용, 사법작용 뿐만 아니라 간접적인 국가행정작용인 공법상의 사단·재단 등의 공법인, 국립대학교와 같은 영조물의 공적 작용도 포함되는 것으로 관시하고 있다. 吳世敬, 法律用語辭典, 法典出版社, 2010, 155면.

69) 이진국, 앞의 논문, 17면.

70) 2011년 국가경쟁력보고서(기획재정부, 2011)에 따르면 우리나라의 법질서 준수수준은 경제협력개발기구(OECD) 회원국 평균(85점)에도 미달하는 81점에 불과하여 OECD 회원국 34개국 중 25위에

경찰의 공권력을 경시하는 대표적인 최근 사례들로 지구대 및 파출소에서의 주취 난동, 방화, 순찰차를 가로 막거나 탈취, 경찰순찰차량에 돌진, 경찰의 음주운전 단속 거부 및 불응, 음주단속 중인 경찰관을 차에 매달고 주행하는 등 경찰 공권력에 대한 경시 또는 대항하는 사례는 언론 보도에서 흔히 접할 수 있다.⁷¹⁾

5. 주취자 대응으로 인한 원인

유흥업소가 밀집한 일부 지역에서는 ‘주취자가 타인에게 피해를 입히는 주취 소란행위가 빈번하게 발생하고 있다. 주취자에 의한 음주소란행위는 공무집행 방해 행위와 유독 관련이 높은 것으로 나타나고 있다.’⁷²⁾

앞에서도 검토한 바와 같이, 2012년 이후 검거된 공무집행방해사범들 8만 5천여 명 중 주취자가 6만 1천여 명이고, 그리고 공무집행방해사범 중 주취자의 비율은 2013년 73.9% 이후, 2017년에도 70.2%를 기록해, 공무집행방해사범 10명 중 7명이 주취상태에서 범죄행위를 저지른 것으로 분석되고 있다.

통계에서 나타난 것처럼 주취상태에서 특별히 공무집행방해 사범들이 더욱 많이 발생하는 것은 상습적인 음주가 공무집행방해 행위를 더욱 용이하게 할 수 있기 때문에 공무집행방해 증가의 원인이 된다.⁷³⁾

불과하였다. 2002년(77점)에서 소폭 상승하였으나 2006년 23위, 2008년 24위, 2002년, 2010년 25위, 2003년 26위, 2004년, 2005년, 2009년 27위, 2007년 28위의 순위로 평가되어 다른 OECD 회원국에 비해 법질서 준수 수준이 턱없이 부족한 수준인 것으로 조사되었다.

71) 이효민·최영록, 경찰공권력 실추에 대한 포스트모더니즘적 접근, 한국콘텐츠학회논문지 제8권 제3호, 한국콘텐츠학회, 2008의 연구에서 언론매체에 보도된 경찰의 공권력 경시현상의 대표적 유형들을 아래와 같이 구분하였다.

유형	내용
음주측정 거부 및 도주	경찰의 음주측정에 대해 이유 없이 거부하거나 도주
주취자 행패	술에 취해 경찰서나 순찰지구대에 찾아가 이유 없이 행패
경찰관 폭행	사건현장에 출동한 경찰관 폭행
경찰기물 파손	경찰차량, 순찰지구대, 경찰서 기물 파손

72) 경범죄처벌법 제1조 제25호(음주소란 등) “공회당·극장·음식점등 여러 사람이 모이거나 다니는 곳 또는 여러 사람이 타는 기차·자동차·배등에서 몹시 거친 말 또는 행동으로 주위를 시끄럽게 하거나 술에 취하여 이유 없이 다른 사람에게 주정을 한 사람”으로 규정하고 있다.

73) 서울동작경찰서에서 처리한 공무집행방해사건 22건을 분석한 결과, 주취상태에서 발생하는 사건이 93.6%(210건)이며, 실제 사건을 처리한 경찰관의 설문조사에서는 80.0%가 음주상태에서 범죄를 범

주취자와 관련한 경찰 대응상의 문제도 있다. 이용성의 논문에서 음주자에게 대응하는 경찰관의 언행과 음주자 시비 사건 등 현장 경찰관의 대응이 부족하고, 주취자 대응 행동지침도 숙지하고 있지 않은 면도 나타났다.⁷⁴⁾

아울러 주취소란행위자 등에 대한 경찰관의 법집행과정에서 발생하는 공무집행방해는 작은 위법행위에서 출발되지만 그러한 위법행위가 방치된다면 공무집행방해 사범들은 당연히 증가할 수 밖에 없다.⁷⁵⁾

제4절 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해죄

1. 『공무집행방해죄』에서 ‘직무 집행’의 의미

현행 형법 제136조는 공무집행방해 행위에 대하여 규정하고 있다. 즉, 「직무를 집행」하는 경찰공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고, 경찰공무원에 대하여 그 직무상의 행위를 강요 또는 저지하거나 그 직을 사퇴하게 할 목적으로 폭행 또는 협박한 자도 위와 같이 처벌하고 있다.

여기에서 공무를 집행하는 자는 법령에 의하여 국가의 공무에 종사하는 일반 공무원 및 경찰공무원을 말하며, 본 연구는 경찰관을 대상으로 한 연구보고서이기에 여기에서 공무원은 경찰공무원으로 그 범위를 한정하고자 한다. 또한 외국의 공무원은 포함되지 않는다. 그 이유는 우리나라의 공무를 보호하기 위한 범죄이기 때문이다.

하였던 것으로 나타났다. 음주소란은 전형적인 생활방해형으로 음주상태에서 노상시비·소란 29.0%(65건), 무전취식 22.7%(51건), 택시요금시비 11.1%(25건) 등 62.8%(141건)가 경미한 범죄에서 중범죄인 공무집행방해죄로 발전되고 있다. 이용성, 공무집행방해죄 발생과 억제에 관한 연구, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 2010 참조.

74) 이용성, 앞의 논문, 95면.

75) 이상훈, 공무집행방해사범에 대한 공권력 확보방안, 한국공안행정학회보 제34호, 한국공안행정학회, 2009, 243면.

경찰관을 대상으로 한 공무집행방해죄에서 경찰관이 「직무를 집행」 한다는 것은 경찰공무원이 직무상 취급할 수 있는 사무를 행하는 것이 직무의 집행이며,⁷⁶⁾ 이를 현재 구체적으로 집행하고 있음을 말한다.⁷⁷⁾ 즉, 직무는 구체적인 것임을 요하며, 그 직무를 집행하는 것은 경찰공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라, 경찰공무원이 직무수행을 위하여 근무중인 상태에 있는 때를 포괄한다.⁷⁸⁾

더불어 직무의 성질에 따라서는 직무수행의 과정을 개별적으로 분리하여 부분적으로 각각의 개시와 종료를 논하는 것이 부적절하고 여러 종류의 행위를 포괄하여 일련의 직무수행으로 파악함이 상당한 경우가 있다고 대법원은 판결하고 있다.⁷⁹⁾

또한 직무의 집행중임을 요하므로 시간적인 관계에서 직무를 개시하여 종료되지 않았을 것을 요한다. 현재 직무를 집행하고 있는 것을 원칙으로 하지만 집행에 착수하기 직전의 준비행위도 직무집행과 불가분의 관계에 있을 때에는 여기에 포함된다. 또한 경찰공무원이 직무집행을 대기하고 있는 경우는 물론 순찰 후, 일시 휴식하고 있는 경우도 직무집행에 포함된다. 그러나 단순히 직무집행이 예상된다는 것만으로는 직무집행에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 직무집행을 위하여 출근하는 공무원을 폭행한 경우에는 직무를 집행하는 경우에

76) 형법 제136조 제1항에 규정된 공무집행방해죄에서 ‘직무를 집행하는’이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무중인 상태에 있는 때를 포괄하고, 직무의 성질에 따라서는 그 직무수행의 과정을 개별적으로 분리하여 부분적으로 각각의 개시와 종료를 논하는 것이 부적절하고 여러 종류의 행위를 포괄하여 일련의 직무수행으로 파악함이 상당한 경우가 있으며, 나아가 현실적으로 구체적인 업무를 처리하고 있지는 않다 하더라도 자기 자리에 앉아 있는 것만으로도 업무의 집행으로 볼 수 있을 때에는 역시 직무집행 중에 있는 것으로 보아야 하고, 직무 자체의 성질이 부단히 대기하고 있을 것을 필요로 하는 것일 때에는 대기 자체를 곧 직무행위로 보아야 할 경우도 있다. 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3485 판결.

77) 일본 형법 제95조에서도 공무집행방해 및 직무강요죄를 규정하고 있는데, 제1항에서 ‘직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박을 가한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만 엔 이하의 벌금에 처한다. 제2항에서도 공무원에게 어떤 처분을 하게 하거나 하지 아니하게 하기 위하여 또는 그 직을 사퇴하게 하기 위하여 폭행 또는 협박을 가한 자도 전항과 같다고 규정하고 있다[평 18(2006년) 법36 제1항 개정].

78) 대법원 1999. 9. 21. 99도383 판결, 「불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 폭행 당시 주차단속 공무원은 일련의 직무수행을 위하여 근무중인 상태에 있었다고 보아야 한다」고 대법원은 판시하고 있다.

79) 대법원 2018. 3. 29. 선고 2017도21537 판결.

해당하지 않는다고 대법원은 판결하고 있다.⁸⁰⁾

2. 경찰관 공무집행의 적법성 여부

경찰공무원에 대한 공무집행방해죄가 성립하기 위하여 경찰관의 직무집행이 적법함을 요하는가에 관하여 독일 형법의 경우 「직무행위가 적법하지 않을 때에는 본죄에 의하여 벌하지 아니한다(독일 형법 제113조 3항)」⁸¹⁾고 규정하고 있다.⁸²⁾

그러나 우리 형법은 이에 대한 명문의 규정이 없다. 다만 형법의 해석에 있어서 「직무집행이 공무원의 추상적 권한에 속하는 행위이고, 구체적인 행위가 공무원의 행위라고 인정되는 한 사소한 적법·부적법이나 유효·무효는 문제되지 않는다」는 견해가 있으나,⁸³⁾ 통설⁸⁴⁾과 판례⁸⁵⁾는 직무집행이 적법할 것을 요한다고 해석하고 있다.⁸⁶⁾

80) 대법원 2018. 3. 29. 선고 2017도21537 판결; 대법원 1979. 7. 24. 79도1201 판결.

81) 독일 형법 제113조 3항의 적법성에 대하여 다양한 학설이 대립하고 있으며, 적법성 개념을 정확하게 이해하기 위해서는 독일의 적법성 개념에 대한 학설을 검토할 필요가 있다. 공무집행에 대한 독일의 학설을 대립에 관하여 자세한 것은 尹滉彩, 「公務執行妨害 行爲에 대한 警察의 適法性 判斷에 관한 研究」, 한세대학교 일반대학원 박사학위논문, 2016. 12, 55-59면 참조.

82) 오스트리아 형법도 「공무소 또는 공무원이 직무행위를 할 권한이 없거나 직무행위가 형법 규정에 위반한 때에는 벌하지 아니한다」고 규정하고 있다(제269조 4항). 李在祥, 「刑法各論(第7版)」, 博英社, 2010, 744면.

83) 유기천, 「刑法學」, 일조각, 1982, 330면.

84) 김성돈, 「刑法各論」, 성균관대학교 출판부, 2008, 730면; 김성천/김형준, 「刑法各論(제2판)」, 동원출판사, 2006, 987면; 김일수/서보학, 「刑法各論(제7판)」, 박영사, 2007, 866면; 박상기, 「刑法各論(제7판)」, 박영사, 2008, 860면; 배중대, 「刑法各論(제6개정판)」, 홍문사, 2006, 836면; 백형구, 「刑法各論」, 청림출판, 1999, 588면; 손동권, 「刑法各論(제2개정판)」, 을곡출판사, 2006, 783면; 오영근, 「刑法各論(제2판)」, 대명출판사, 2003, 1107면; 이정원, 「刑法各論」, 법지사, 2000, 773면; 이형국, 「刑法各論」, 법문사, 2007, 801면; 임웅, 「刑法各論(개정판 보정)」, 법문사, 2005, 852면; 정성근/박광민, 「刑法各論(제3판)」, 삼지원, 2008, 837면; 정영일, 「刑法各論(개정판)」, 박영사, 2008, 784면; 진계호, 「新稿 刑法各論」, 대왕사, 1985, 708면.

85) 대법원 1992. 2. 11. 91도2797 판결; 대법원 1994. 9. 27. 94도886 판결; 대법원 1994. 10. 25. 94도2283 판결.

86) 판례는 직무집행의 적법·위법 유무를 그 직무행위의 실제적인 요건을 중심으로 적극적으로 판단하고 있는 바, 개개의 법 규정의 입법취지와 목적 등을 고려하면서 공무집행의 해당요건의 실질적인 충족여부를 객관적으로 판단하는 방법론에 입각하고 있는데, 이는 집행법적 적법성 개념에 부합하고 있다고 할 수 있다. 尹滉彩, 앞의 논문, 59면.

형법학자인 이재상 교수의 견해에 의하면, ① 개인의 기본적 인권을 존중하는 근대 법치국가에 있어서는 국가의 기능적 작용도 엄격히 법의 한계를 지킬 것이 요구되므로 위법한 공무집행에 대한 반항을 처벌하는 것은 법의 적정한 집행을 저해하는 결과를 초래하며, ② 직무집행이 위법한 경우까지 형법에 의하여 보호할 수는 없을 뿐만 아니라, ③ 국민은 위법한 직무집행에 대하여는 정당방위를 할 수 있고, 이에 의하여 받을 권리와 자유에 관한 침해에 대하여 저항권이 인정된다는 점에 비추어 직무집행이 적법할 것을 요건으로 한다는 통설이 타당하다고 주장하고 있다.⁸⁷⁾

3. 경찰관 공무집행의 적법성의 요건

1) 경찰관의 직무행위가 일반적인 직무권한이어야 함

경찰공무원의 직무집행 행위가 적법성을 인정받기 위해서는 우선 경찰관의 행위가 일반적 직무권한에 속하여야 한다. 보통 경찰관에게는 사물적·장소적으로 그 직무의 범위가 정해져 있다. 집행관에게는 재판의 집행과 강제처분의 권한이 있듯이 경찰공무원에게는 법률에 의하여 정해진 사항에 한하여 경찰관으로서의 직무를 행할 수 있다. 따라서 이 직무범위를 넘는 경찰공무원의 직무행위는 직무의 집행이라고 할 수 없다. 예를 들어 경찰관이 조세를 징수하거나, 사법(私法)상의 분쟁해결에 관여하는 경우, 철도경찰이 기차나 철도시설 이외의 장소에서 수사를 행하는 경우, 법관이 수사상의 강제처분을 집행하는 경우가 그 예라 할 수 있다.

그러나 내부적인 사무분담에 따른 직무의 범위는 당해 공무원의 권한에 영향을 주는 것은 아니다.⁸⁸⁾ 예컨대 교통경찰관이 불심검문을 하는 것도 적법한 직무집행이며, 내근 경찰관이라도 외근 경찰관의 직무를 집행할 수 있으며, 경찰관이 퇴근 후라도 소속 관내에서 발생한 사건에 대하여 그 권한을 행사 할 수 있다.⁸⁹⁾

87) 李在祥, 「刑法各論(第7版)」, 博英社, 2010, 744면.

88) 정성근·박광민, 「형법각론(전정2판)」, SKKUP, 2015, 836면

2) 경찰관의 직무행위가 구체적인 권한이어야 함

경찰공무원의 직무행위가 법률에 규정된 구체적 행위요건을 구비한 때에 그 경찰관의 직무집행은 적법하다고 할 수 있다. 경찰관은 임의동행을 요구할 수 있으므로 경찰관의 임의동행의 요구에 대하여 경찰관을 폭행하는 경우에는 공무집행방해죄가 성립한다.⁹⁰⁾ 하지만 경찰관의 임의동행 요구를 거절당하자 강제제로 인치하려고 한 때에는 현행범인의 체포에 해당하지 않는 한 적법한 공무집행행위가 있었다고 할 수 없다고 대법원은 판시하고 있다.⁹¹⁾

따라서 경찰관이 긴급체포나 현행범체포의 요건⁹²⁾에 해당하지 않는 사람으로 강제제로 연행하는 것은 적법한 공무집행이라고 할 수 없다.⁹³⁾

경찰관들이 노래연습장에서의 주류 판매여부를 확인하기 위하여 법관이 발부한 영장 없이 노래연습장을 검색한 행위가 적법한 직무집행이라고 볼 수 없어 그 검색행위를 방해하였다고 하더라도 공무집행방해죄를 구성하지 않는다.⁹⁴⁾

89) 尹滉彩, 앞의 논문, 76면.

90) 검증장소의 경비임무를 수행하는 경찰관은 경찰관직무집행법 제2조나 제5조에 의하여, 그 장소에서 폭행행위를 제지하거나 또는 이를 제지하기 위해서 폭행자에게 임의동행을 요구할 책무가 있다고 할 것이므로 피고인이 위 경찰관의 손목을 비틀고 이를 방해한 행위는 공무집행방해죄의 구성요건을 충족한 것이라고 판시하였다. 대법원 1970. 9. 17. 70도1391 판결.

91) 경찰관들이 현행범도 아닌 피고인을 영장도 없이 체포하려고 피고인의 주거에 강제제로 들어가려고 하여 피고인이 이를 제지한 경우, 경찰관들의 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다. 대법원 1991. 12. 10. 선고 91도2395 판결; 대법원 1972. 10. 31. 선고 72도2005 판결; 대법원 1977. 8. 23. 선고 77도2111 판결.

92) 긴급체포는 영장주의 원칙에 대한 예외인 만큼 형사소송법 제200조의3 제1항의 요건을 모두 갖춘 경우에 한하여 예외적으로 허용되어야 하고, 요건을 갖추지 못한 긴급체포는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 체포로서 위법한 체포에 해당한다. 대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도148 판결. 또한 현행범인 체포의 요건을 갖추었는지는 체포 당시 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량 여지가 있으나, 체포 당시 상황으로 보아도 요건 충족 여부에 관한 검사나 사법경찰관 등의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법하다고 보아야 한다. 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도3682 판결.

93) 형사소송법 제212조에 의해, 현행범인은 누구든지 체포영장 없이 체포할 수 있는 바, 현행범인으로 체포하기 위하여는 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 행위의 가벌성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성·도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하고, 위의 요건을 구비하지 못한 현행범인 체포는 법적 근거가 없는 영장 없는 체포로서 불법한 체포에 해당한다. 여기서 현행범인 체포의 요건을 갖추었는지는 체포 당시 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있으나, 체포 당시 상황으로 보아도 요건 충족 여부에 관한 검사나 사법경찰관 등의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법하다고 보아야 한다. 대법원 2011. 5. 26. 2011도3682.

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

또한 경찰관들이 현행범이나 준현행범도 아닌 피고인을 법원의 영장도 없이 체포하려고 피고인의 집 또는 주거에 강제로 들어가려고 하여 피고인이 이를 제지하는 행위를 한 경우에 있어 위 경찰관들의 행위는 적법한 공무집행이라 볼 수 없으므로 피고인의 행위는 공무집행방해죄에 해당하지 아니한다.⁹⁵⁾

경찰관에 의하여 임의동행된 사람이 조사를 거부하고 파출소를 나가려고 하자, 경찰관이 이를 제지하거나,⁹⁶⁾ 적법성이 결여된 직무행위를 하는 교통경찰관에 대항하여 폭행을 가한 경우,⁹⁷⁾ 즉결심판 피의자를 강제로 경찰서 보호실에 유치시키는 것도 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다.⁹⁸⁾⁹⁹⁾

이외에도 교통경찰관이 면허증 제시요구에 응하지 않는 사람이나¹⁰⁰⁾ 음주측정을 거절하는 운전자를 파출소로 연행하려고한 경우,¹⁰¹⁾ 법정형이 긴급체포사

95) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91도2395 판결.

96) 임의동행은 상대방의 동의 또는 승낙을 그 요건으로 하는 것이므로 경찰관으로부터 임의동행 요청을 받은 경우 상대방은 이 요구를 거절할 수 있을 뿐만 아니라 임의동행 후 언제든지 경찰관서에서 퇴거할 자유가 있다 할 것이고, 경찰관직무집행법 제3조 제6항이 임의동행 한 경우 당해인을 6시간 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다고 명시하고 있다고 하여 그 조항이 임의동행한 사람을 6시간 동안 경찰서에 구금하는 것을 허락하는 것은 아니다. 대법원 1997. 8. 22. 선고 97도1240 판결.

97) 대법원 2004. 7. 9. 선고 2003도8336 판결.

98) 형사소송법이나 경찰관직무집행법 등의 법률에 정하여진 구금 또는 보호유치 요건에 의하지 아니하고는 즉결심판 피의자라는 사유만으로 피의자를 구금, 유치할 수 있는 아무런 법률상 근거가 없고, 경찰 업무상 그러한 관행이나 지침이 있었다 해도 이로써 원칙적으로 금지되어 있는 신체구속을 행할 수 있는 근거로 할 수 없으므로 즉결심판 당사자의 정당한 귀가요구를 거절한 채 익일 즉결심판 법정이 개정될 때까지 경찰서보호실에 강제로 유치시키려고 함으로써 피의자를 경찰서안 즉결피의자 대기실에 10분에서 20분 동안 머무르게 한 행위는 형법 제124조의 불법체포·감금죄에 해당하고, 이로 인하여 피의자를 보호실에 밀어 입실하려는 과정에서 상해를 입게 되었다면, 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제4조의2 제1항 위반죄에 해당하는 것이다라고 판시하였다. 대법원 1997. 6. 13. 선고 97도877 판결.

99) 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.

100) 피고인이 교통단속 경찰관의 면허증 제시 요구에 응하지 않고 교통경찰관을 폭행한 사안에 대하여 경찰관의 면허증 제시 요구에 순순히 응하지 않은 것은 잘못이라고 하겠으나, 피고인이 위 경찰관에게 먼저 폭행 또는 협박을 가한 것이 아니라면 경찰관의 오만한 단속 태도에 항의한다고 하여 피고인을 그 의사에 반하여 교통초소로 연행해 갈 권한은 경찰관에게 없는 것이므로 이러한 강제연행을 항거하는 와중에서 경찰관의 목살을 잡는 등 폭행을 가하였다고 하여도 공무집행방해죄가 성립하지 않는다고 판시하였다. 대법원 1992. 2. 11. 선고 91도2797 판결.

101) 의경 B가 피고인 A를 지구대로 끌고 가려고 행한 것은 음주측정을 수행하기 위한 것일 뿐, 피고인의 음주운전이나 음주측정거부의 현행범으로 체포하려는 의사 때문인지도 조심스러울 뿐 아니라 실사 현행범인으로 체포하려 했더라도 현행범을 체포하려는 데에 있어서는 체포 당시에 헌법이나 형사소송법에 명시된 바와 같이 피고인에 대하여 체포·구속의 이유와 범죄사실의 요지와 변호인선임

유에 해당하지 않는 범죄혐의로 기소중지가 된 사람을 경찰관이 연행하려고 한 경우,¹⁰²⁾ 수사기관에 자진출석한 사람이 긴급체포의 요건을 갖추지 못하였음에도 실력으로 자신을 체포하려고 한 검사나 경찰관에게 폭행을 가한 경우, 이는 적법한 공무집행이라고 할 수 없어 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.¹⁰³⁾

또한 현행범인이라도 하여도 경찰관들이 동행을 거부한 자를 연행한 때에는 적법한 공무집행이 될 수 없으므로¹⁰⁴⁾ 이를 제지하기 위하여 폭행 또는 협박을 한 경우에도 공무집행방해죄는 성립하지 아니한다.¹⁰⁵⁾

다만, 경찰공무원의 직무행위가 경찰의 재량에 맡겨진 경우에는 그 재량의 범위에서 행한 직무행위는 적법한 것이라고 해야 한다. 즉, 경찰관이 3회에 걸친 음주측정 후에도 확인 할 수 없어 다시 검사를 받을 것을 요구한 경우,¹⁰⁶⁾ 교통단속업무에 종사하던 의경이 범칙행위를 하였다고 인정되는 운전자에게 운

권을 말하고 변명의 기회를 부여하는 등 적법절차를 지켜야 함에도 현행범으로 체포한다는 당해 사실조차 알리지 아니한 채, 강제력으로 연행하려 하였다면 의경의 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다. 대법원 1997. 10. 25. 선고 94도2283 판결.

102) 대법원 1991. 5. 10. 선고 91도453 판결.

103) 대법원 2006. 9. 8. 2006도148 판결. 「검사나 사법경찰관이 수사기관에 자진출석한 사람을 긴급체포의 요건을 갖추지 못하였음에도 실력으로 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 자진출석한 사람이 검사나 사법경찰관에 대하여 이를 거부하는 방법으로써 폭행을 하였다고 하여 공무집행방해죄가 성립하는 것은 아니다.」

104) 대법원 1991. 9. 24. 91도1314 판결. 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 폭행하는 등의 방법으로 그 연행을 방해하였다고 하더라도, 공무집행방해죄는 성립하지 않는다고 판시하였다. 대법원 1991. 12. 10. 91도2395 판결; 대법원 1992. 12. 12. 89도1934 판결.

105) 대법원 1992. 5. 22. 92도506 판결. 「공소외인의 행위가 법정형 5만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 경미한 범죄에 불과한 경우 비록 그가 현행범인이라 하더라도 영장 없이 체포할 수 없고, 또한 범죄의 사전진압이나 교통단속만을 이유로 임의동행을 강요할 수 없다 할 것이므로 경찰관이 그의 의사에 반하여 강제로 연행하려고 한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다. 따라서 피고인이 위 경찰관의 행위를 제지하기 위하여 경찰관에게 폭행을 가한 행위는 공무집행방해죄를 구성하지 않는다」고 판시하고 있다.

106) 「도로교통법」 제41조 제2항에 따르면, 경찰공무원이 운전자에게 음주 유무나 추위정도를 측정함에 있어서는 그 측정횟수나 측정방법에 있어서 합리적인 필요한 범위 내에 그쳐야 하지만, 그 범위 안에서는 어느 정도의 재량이 있다고 할 것인바, 경찰공무원이 승용차에 가족을 태우고 가던 중 술을 마시지 않은 운전자에게 음주 유무를 확인하려고 후레쉬 봉에 2차례에 걸쳐서 입김을 불게 했으나 잘 알 수 없어서 동료 경찰공무원에게 확인해 줄 것을 부탁하였고, 동료 경찰공무원은 위와 동일한 방법으로 재차 확인하려 했으나, 역시 알 수 없어서 보다 정확한 음주측정기로 검사 받을 것을 요청했다면 타 사정이 없는 한 위와 같은 상태에서의 음주 유무의 확인을 위하여 행한 위 동료 경찰공무원의 행위는 합리적인 필요한 범위를 초과한 것이라고 할 수 없어 적법한 공무집행에 해당한다고 판시하였다. 대법원 1992. 4. 28. 92도220 판결.

전면허증 제시를 요구하며 차량의 문틀을 잡고 정지를 요구한 경우,¹⁰⁷⁾ 대학생 들에 의하여 전경 50여명이 납치·감금되어 있는 대학교 도서관 건물에 경찰관이 압수·수색영장 없이 진입한 경우¹⁰⁸⁾에는 경찰공무원의 행위가 적법한 공무집행행위라고 판시하였다.

3) 경찰관의 직무행위는 법령의 방식과 절차에 따라야 함

경찰관의 직무행위는 법령이 정한 방식과 절차에 따라야 한다. 형법 제136조가 정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것으로, 이러한 적법성이 결여된 직무행위를 하는 공무원에게 대항하여 폭행이나 협박을 가하였더라도 이를 공무집행방해죄로 적용할 수 없다. 이때 ‘적법한 공무집행’이란 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리킨다.¹⁰⁹⁾

예를 들면 형사소송법 제73조와 제201조는 피고인 또는 피의자를 구속함에도 구속영장을 필요로 하고 있고, 구속영장을 집행함에는 영장을 제시하도록 동법 제85조와 제209조에 규정하고 있다.

또한 동법 제88조와 제200조의 5에 의하면, 공소사실 또는 피의사실의 요지를 알려야 하며, 압수·수색영장의 야간집행을 제한 및 금지 하도록 동법 제125조에 규정하고 있다. 더불어 동법 제124조는 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하도록 규정하고 있다.

그러나 경찰관의 직무행위의 방식과 절차에 사소한 미비점이 있는 모든 직무

107) 범칙행위를 하였다고 인정되는 운전자가 자신의 인적사항을 밝히지 아니하고 면허증제시를 거부하며 차량을 출발시킨 경우, 교통단속업무에 종사하던 의경이 서서히 진행되는 차량의 문틀을 잡고 정지할 것을 요구한 행위는 적법한 공무집행의 범위 안에 든다고 판시하였다. 대법원 1994. 9. 27. 94도886 판결.

108) 대학생인 피고인 A등이 전경 5명을 불법으로 납치·감금하고 있으면서 경찰의 수차례 걸친 즉시 석방요청에도 불구하고 실현이 불가능한 대학도서관에 진입하기에 앞서 동 대학교 총장에게 이를 통보하고 이에 총장이 설득하였음에도 불구하고 이에 불응한 상황하에서는 현재의 불법 감금상태를 해소하고 범인을 체포할 긴급한 필요가 있다고 판단되므로, 경찰이 압수·수색의 영장 없이 대학도서관에 들어 간 것은 적법한 공무집행이라 할 것이다. 대법원 1990. 6. 22. 선고 90도767 판결.

109) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2007도7514 판결.

집행을 위법이라고 할 수는 없다. 결국 위법한 직무집행인가의 여부는 본질적인 형식을 위반하였는가에 의하여 결정되며, 이는 관련자의 권리를 보호함에 불가결한 형식인가의 여부에 의하여 판단된다고 할 수 있다.¹¹⁰⁾

우리 대법원 판례에 의하면, 정차금지구역에서 서행중인 차를 정차 여부를 확인하지 않고 욕설과 폭행을 한 교통경찰관의 행위는 적법한 직무를 집행한 경우에 해당한다고 볼 수 없고,¹¹¹⁾ 경찰관이 현행범 체포나 긴급체포의 요건이 갖추어진 때에도 체포과정에 적법한 절차를 거치지 아니하면 경찰관의 적법한 직무집행이라고 할 수 없다¹¹²⁾고 판시하고 있다.

이에 반하여 경찰관이 현행범인을 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고, 변명할 기회를 주어야 하고, 이와 같은 고지는 체포를 위한 실효행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이다.¹¹³⁾

즉, 형사소송법 제213조의2, 제200조의5에 의하면, 검사 또는 경찰관이 현행범인을 체포하는 경우에는 반드시 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다고 규정하고 있다.¹¹⁴⁾

110) 李在祥, 「刑法各論(第7版)」, 博英社, 2010, 746면.

111) 교통경찰관이 서행중인 차를 정차시켜 정차여부의 확인도 하지 아니한 채 정차금지구역에서 정차하였다고 욕설과 폭행을 한 행위는 경찰공무원이 그 권한에 속하는 사항에 관하여 법령에 정한 방식에 따라 그 직무를 집행하는 경우에 해당된다고 보기 어렵다. 대법원 1978. 10. 10 78도2134 판결.

112) 대법원 1994. 3. 11. 93도958 판결. 「피의자를 구속영장 없이 현행범으로 체포하든지 긴급구속하기 위하여는 체포 또는 긴급구속 당시에 헌법 및 형사소송법에 규정된 바와 같이 피의자에 대하여 범죄사실의 요지, 체포 또는 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 체포 또는 긴급구속을 할 수가 없다고 할 것이므로 이러한 절차가 준수 되었다고 볼 자료가 없다면 피고인을 적법하게 현행범으로 체포하거나 긴급 구속한 것이라고 볼 수 없다」고 판시하였다. 대법원 1994. 10. 25 94도2283 판결; 대법원 1995. 5. 9. 94도3016 판결; 대법원 1996. 12. 23. 96도2673 판결.

113) 경찰관이 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 지명 수배된 피고인과 조우하게 되어 벌금 미납 사실을 고지하고 벌금납부를 유도하였으나 피고인이 이를 거부하자 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하려 하였는데, 피고인이 이에 저항하여 경찰관의 가슴을 양손으로 수차례 밀침으로써 벌금수배자 검거를 위한 경찰관의 공무집행을 방해하였다는 내용으로 기소된 사건에서, 피고인에 대하여 확정된 벌금형의 집행을 위하여 형집행장이 이미 발부되어 있었으나, 경찰관이 피고인을 구인하는 과정에서 형집행장이 발부되어 있는 사실은 고지하지 않았던 사정에 비추어 경찰관의 위와 같은 직무집행은 위법하다고 대법원은 판결 하였다. 대법원 2017. 9. 26. 선고 2017도9458 판결.

114) 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결.

그리고 도주하는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 아니하여 일단 붙들거나 제압한 후에 지체없이 고지를 행하였다면 경찰관의 현행범인 체포는 적법한 공무집행이 된다고 대법원은 판시하고 있다.¹¹⁵⁾

형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립한다. 이때 적법한 공무집행은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리킨다. 경찰관이 적법절차를 준수하지 않은 채 실력으로 피의자를 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없다. 그리고 경찰관의 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수 밖에 없다면, 피의자가 그 체포를 면탈하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.¹¹⁶⁾

또한 경찰관이 신분증을 보여주지 않고 불심검문 중, 검문하는 자가 경찰관이고 그 사유가 범죄행위 대한 것임을 피고인이 인지하고 있었던 경우에는 불법한 공무집행이라고 할 수 없다.¹¹⁷⁾

따라서 경찰공무원의 직무집행은 법령이 정한 방식과 절차를 준수 할 것을 요하며, 경찰관이 이와 같은 방식과 절차를 어길 경우에는 불법한 공무집행으로 적법성의 요건에 해당하지 않는다고 할 것이다.

115) 대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도10866 판결; 대법원 2008. 10. 9. 선고 2008도3640 판결.

116) 대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도10866 판결.

117) 대법원 2014. 12. 11. 2014도7976 판결. 현행 「경찰관직무집행법」 제3조 제4항은 경찰이 불심검문을 할 때에는 그의 신분을 표시하는 증표를 보여주어야 한다고 명시하고, 동법 시행령 제5조는 동법에서 규정한 신분표시의 증표는 경찰의 공무원증이라고 명시하고 있는데, 불심검문을 하게 된 경과, 불심검문 당시의 현장상태 검문을 하는 경찰 등의 복장, 피검문자가 공무원증 제시나 신분확인을 요청하였는지 유무 등을 전체적으로 고려하여 검문하는 자가 경찰관이고 검문하는 사유가 범죄행위에 대한 것임을 피검문자가 충분히 인지하고 있었다고 보이는 때에는 신분증의 제시를 하지 않았다고 해서 그 불심검문 행위가 위법한 공무집행이라고 할 수 없다. 대법원 2014. 12. 11. 2014도7976 판결.

4) 경찰관 공무집행의 적법성 요건의 검토

경찰공무원의 공무집행행위는 당해 경찰관의 직무수행이 적법한 경우에 한하여 성립된다. 따라서 경찰관의 불법한 직무집행에 대한 저항의 일환으로 폭행·협박행위를 공무집행방해 행위로 처벌 할 수는 없고,¹¹⁸⁾ 적법과 불법의 유무는 객관적이고 합리적으로 판단되어야 한다.¹¹⁹⁾

즉, 경찰공무원이 피고인을 모욕죄의 현행범으로 체포하여 순찰차에 태운 후 운전하려고 하자, 피고인이 경찰공무원에게 욕설과 폭행을 한 사안에서 법원은 경찰관이 피고인을 현행범으로 체포하면서 적법절차를 제대로 지켰을 가능성 등에 관하여 깊이 심리를 하여 경찰관의 적법한 공무집행의 여부를 판단해야 한다고 판시하고 있다.¹²⁰⁾

여기에서 경찰관의 적법한 공무집행은 그 행위가 구체적 직무집행에 대하여 법적 요건과 방식을 구비한 것을 의미한다. 만일 적법성이 결여된 공무집행행위를 하는 경찰공무원에게 대항하였다고 하여도 그 행위가 폭력을 수반한 경우에 폭행죄는 되더라도 공무집행방해죄로 다스릴 수는 없다.¹²¹⁾

따라서 경찰공무원은 공무를 집행할 경우에 적법성의 요건은 반드시 구비되어야 한다. 그러나 피의자의 강제연행에 있어 절차를 위반한 경우나 피의자의 권리를 침해하는 등 형식적인 절차 위반의 경우에는 경찰관이 공무집행의 적법성 요건을 갖추었다고 볼 수 없다.¹²²⁾

특히 경찰관이 불심검문 대상자에 대한 불심검문의 적법 요건에 있어 대법원 다음과 같이 판시하고 있다. 즉, 경찰관직무집행법의 목적, 동법 제1조 제1항, 제2항, 제3조 제1항, 제2항, 제3항, 제7항의 내용 및 체계 등을 종합하면, 경찰

118) 대법원 2013. 11. 28. 2013도9138 판결.

119) 대법원 2014. 2. 27 2013도9990 판결.

120) 경찰관이 피고인을 모욕죄의 현행범인으로 체포하면서 적법절차를 제대로 지켰을 가능성을 배제할 수 없다고 할 것이므로, 원심으로서는 그 점에 관하여 좀 더 깊이 심리해 볼 필요가 있었다고 보임에도 성급히 경찰관이 피고인을 체포하면서 범죄사실의 요지만 고지하였을 뿐 변호인 선임 등을 고지하지 않고 변명할 기회도 주지 않았다고 인정한 것은 논리와 경험칙에 위반하여 자유심증주의의 한계를 일탈하거나 필요한 심리를 행하지 아니한 것이다. 대법원 2014. 5. 29. 2013도5686 판결.

121) 대법원 1992. 1992. 2. 11 91도2797 판결.

122) 尹滉彩, 앞의 논문, 84면.

관이 동법 제3조 제1항에 규정된 ‘불심검문 대상자’의 해당 여부를 판단할 때에는 불심검문 당시의 구체적 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 불심검문 대상자인지를 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 한다. 그러나 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다고 할 수는 없다. 그리고 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 흉기의 소지 여부도 조사할 수 있다고 판시하고 있다.¹²³⁾

4. 경찰관 공무집행의 적법성 판단 기준

경찰관의 공무집행의 적법한가를 판단하는 기준에 관하여 견해가 나누어져 있다. 보통 ① 법원이 법령을 해석하여 객관적으로 판단해야 한다는 객관설,¹²⁴⁾ ② 당해 경찰공무원이 적법한 것으로 믿었는가 또는 과실없이 적법한 것으로 믿었는가에 의하여 결정해야 한다는 주관설, ③ 주관적·객관적인 면을 모두 고려하여 판단해야 한다는 절충설,¹²⁵⁾ ④ 일반인의 입장에서 경찰공무원의 직무행위로 인정할 수 있을 때에는 적법하다고 하는 일반인표준설¹²⁶⁾의 견해가 대립되고 있다.

이에 대하여 이재상 교수는 ① 경찰공무원의 주관에 따라 위법한 직무집행이 적법하게 된다는 것은 경찰공무원의 전단을 허용하는 결과가 되며, ② 법령을 알지 못하는 일반인이 직무집행의 외관만을 기준으로 적법성을 판단하는 것도 정확하다고 할 수 없을 뿐만 아니라 ③ 원래 적법과 위법의 판단은 객관적인

123) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도13999 판결.

124) 김성천/김형준, 앞의 책, 988면; 김일수/서보학, 앞의 책, 869면; 박상기, 앞의 책, 862면; 배중대, 앞의 책, 841면; 백형구, 「刑法各論」, 청림출판, 1999, 588면; 손동권, 앞의 책, 786면; 오영근, 앞의 책, 1111면; 이형국, 앞의 책, 805면; 임 응, 앞의 책, 855면; 정성근/박광민, 앞의 책, 840면; 정영일, 앞의 책, 786면.

125) 진계호, 앞의 책, 709면; 유기천, 33면.

126) 대법원 1961. 8. 26. 60도852 판결.

기준에 의하여야 한다는 점에 비추어 객관설이 타당하다고 해야 한다.¹²⁷⁾

경찰공무원이 상관의 위법하고 불법적인 명령을 집행한 경우에 적법한 직무집행이 될 수 있는가에 관하여는 ① 상관의 명령이 위법한 이상 그 직무집행도 당연히 위법하다고 해석하는 견해,¹²⁸⁾ ② 공무원의 복종의무에 비추어 상관의 명령이 현저히 사회상규에 반하지 않을 때에 적법한 직무집행이라고 해석해야 한다는 견해¹²⁹⁾가 대립되고 있다. 그러나 상관의 명령이 적법성의 요건을 구비하지 못한 때에는 상관의 명령을 집행한다는 이유만으로 위법한 행위가 적법하게 될 수는 없다고 해야한다.

5. 경찰공무원 대상 『위계에 의한 공무집행방해죄』

위계에 의한 공무집행방해죄라 함은 타인의 부지 또는 착오를 이용하는 일체의 행위인 위계에 의하여 공무원의 직무집행을 방해함으로써 성립하는 범죄이다.¹³⁰⁾ 공무집행방해의 수단이 폭행·협박이 아니라 위계일 뿐이며, 대상에 있어서도 현재 직무를 집행하고 있는 공무원일 것을 요하지 않고, 장래의 직무집행을 예상한 경우도 포함한다.

여기서 위계는 행위자가 행위목적 을 이루기 위하여 상대방에게 오인·착각·부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 요하고 있다. 따라서 행위자의 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지 이르지 않은 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 여지가 없다.¹³¹⁾ 반드시 비밀로 할 것을 요하는 것도 아니다. 위계의 상대방이 직접 직무를 담당하는 공무원일 것도 요하지 않는다. 따라서 제3자를 기망하여 공무원의 직무를 방해하는 경우도 여기에 해당한다.¹³²⁾

127) 대법원 1991. 5. 10. 91도456 판결.

128) 김봉태(공저), 앞의 책, 604면; 백형구, 앞의 책, 589면; 손동권, 앞의 책, 786면; 이영란, 앞의 책, 801면; 이형국, 앞의 책, 806면; 임 응, 앞의 책, 854면; 정성근/박광민, 앞의 책, 841면.

129) 진계호, 앞의 책, 710면; 황산덕, 앞의 책, 65면.

130) 李在祥, 앞의 책, 755면.

131) 대법원 2009. 4. 23. 2007도1554.

132) 李在祥, 앞의 책, 755면.

특히, 피의자가 경찰 등 수사기관에 조작된 증거를 제출함으로써 수사 활동을 방해한 경우에 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립하는지 여부와 관련된 판결 사례로, ① 피의자는 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후, 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는지 여부와 ② 마약류관리에관한법률을 위반한 피고인이 타인의 소변을 마치 자신의 소변인 것처럼 건네주어 필로폰 음성반응이 나오게 한 행위는, 단순히 피의자가 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 자신에게 불리한 증거를 은닉하는 데 그친 것이 아니라 수사기관의 착오를 이용하여 적극적으로 피의사실에 관한 증거를 조작한 사례¹³³⁾에 있어 대법원은 다음과 같이 판결하고 있다.¹³⁴⁾

경찰 등 수사기관은 범죄사건을 수사할 때, 피의자를 확정하고, 범죄혐의를 인정할 만한 객관적이고 합리적인 방법으로 모든 증거를 수집·조사하여야 할 권리와 의무가 있다. 한편 피의자는 진술거부권과 본인에게 유리한 진술을 할 권리와 제출할 권리가 있고, 경찰 등 수사기관에 진실만을 진술하여야 할 의무가 있는 것은 아니다.

따라서 피의자가 경찰 등 수사기관에 허위사실을 진술하고, 허위의 증거를 제출하였다고 하더라도, 수사기관이 제대로 수사를 하지 아니한 채, 피의자의 허위 진술과 증거만으로 수사를 하였다면, 이는 수사기관의 불충분한 수사에 문제가 있는 것이고, 위계에 의하여 수사가 방해되었다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립되지 않는다고 대법원은 판시하고 있다.

그러나 피의자 등이 적극적으로 허위의 증거를 조작하여 제출하고 그 증거 조작의 결과, 경찰 등 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못할 정도에 이르렀다면, 이는 위계에 의하여 경찰 등 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것으로서 위 두 사례는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 대법원은 판결하였다.¹³⁵⁾

133) 대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도6101 판결; 원심판결은 부산지법 2007. 7. 5. 선고 2007노1300 판결.

134) 대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도1609 판결.

135) 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결; 대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도6101 판결; 대

이외에도 대법원 관례는 ① 시험문제를 사전에 입수하거나,¹³⁶⁾ 답안 쪽지를 전달하는 경우,¹³⁷⁾ ② 운전면허시험에 대리 응시하는 경우,¹³⁸⁾ ③ 자격시험 응시자격을 증명하는 수료증명서를 허위작성·제출하는 경우,¹³⁹⁾ ④ 고등학교 입학원서 추천서란을 허위기재한 경우¹⁴⁰⁾ 등이 위계에 의하여 공무집행을 방해한 때에 해당한다고 대법원은 판결하고 있다.

또한 경찰공무원이 사실을 수사 또는 심리해야 할 사항에 대하여 허위의 진술을 하거나 또는 허위신고를 하였다는 것만으로는 위계에 해당하지 아니한다. 즉, 경찰 등 수사기관에 대하여 피의자 또는 참고인으로 허위진술,¹⁴¹⁾ 또는 허위신고¹⁴²⁾를 하는 것만으로는 『위계에 의한 공무집행방해죄』에 해당하지 않는다고 대법원은 판시하고 있다.

법원 2003. 7. 25. 선고 2003도1609 판결.

136) 대법원 1966. 4. 26. 선고 66도30 판결.

137) 대법원 1967. 5. 23. 선고 67도650 판결.

138) 대법원 1986. 9. 9. 선고 86도1245 판결.

139) 대법원 1982. 7. 27. 선고 82도1301 판결.

140) 대법원 1983. 9. 27. 선고 83도1864 판결.

141) 대법원 1972. 10. 10. 선고 72도1974 판결; 대법원 1977. 2. 22. 선고 76도368 판결.

142) 대법원 1974. 12. 10. 선고 74도2842 판결.

제3장 외국의 공무집행방해 행위 및 법률의 검토

제1절 미국

1. 연방법상 공무집행방해에 관한 원칙과 규정

경찰관에 의하여 정당하게 집행되는 공권력의 행사는 보통 시민들과 충돌하면서 다수가 발생하고 있으나, 미국의 시민들은 ‘정당하게 공무를 집행하고 있는 경찰관에 대한 폭행·상해 등은 있을 수 없는 일’로 인식하고 있다. 즉, ‘정복을 입은 경찰관’을 대상으로 한 공무집행방해 사범에 대하여 강력하게 대응하고 있다.¹⁴³⁾

만약 공무집행중인 경찰관을 대상으로 한 상해·폭행 등의 사실이 존재한다면, 그에 대해서는 구속수사가 원칙이며, 경찰관이 폭행 등의 공격을 받은 경우에는 경찰관이 이를 방어하기 위해 유형의 물리력을 사용하는 등 경찰관에게 인정되는 정당방위의 폭은 상당히 넓다.¹⁴⁴⁾

특히, 주취자가 경찰의 공무집행을 고의로 방해하거나 경찰에게 폭언이나 모욕적인 말을 하면 즉각 체포한다. 경찰에게는 피의자보다 한 단계 높은 물리력을 쓰는 것이 허용돼 상대가 주먹을 휘두르면 경찰봉을 사용할 수 있고, 칼을 들고 있으면 총을 사용할 수 있다. 범법자를 검거하다 부상을 입혀도 책임을 지는 경우는 거의 없다. 처벌 수위 또한 한국보다 훨씬 높다. 삼진아웃제도가 있는 캘리포니아주에서는 경찰을 대상으로 한 폭행 초범에게 징역 4년을 선고하지만, 상습범일 경우 최고 종신형까지 내릴 수 있다.¹⁴⁵⁾

143) 김학신, 「경찰관을 대상으로 한 미국의 공무집행방해 행위에 관한 고찰」, 美國憲法學會 第26卷 第2號, 2015, 50면.

144) 김학신, 위의 논문, 50면.

145) 한국일보, 「하루 26명꼴로... 취객들 폭행에 멍드는 경찰」, 2018. 5. 31일자.

미국은 경찰관, 소방관, 기타 공무원 등 공무를 집행하는 자들의 직무집행을 방해할 경우 우리의 공무집행방해죄와 유사한 사범방해죄가 존재하고 있다.

일반적으로 미국에서 사범방해죄란 집행관인 사범경찰관 또는 검사에게 허위로 진술하고, 증거를 은닉하거나, 증인 또는 배심원에게 해를 끼치거나 협박하는 방법으로 사범절차의 집행을 방해하는 행위라고 정의 할 수 있으며,¹⁴⁶⁾¹⁴⁷⁾ 미연방법(Chapter 73 of Title 18 U.S.C(1501-1521) 제1501조내지 1521조에 규정된 사범방해 행위를 말한다. 미연방법상의 범정부독죄(제401조), 허위진술죄(제1001조), 위증죄(제1621조) 등도 넓은 의미에서 사범방해라고 할 수 있으며, 이때 사범방해란 입법, 사법, 행정 등과 관련된 적법 절차를 방해하는 모든 행위를 가리킨다. 이 중에서 미연방법 제1503조에 규정된 사범방해죄가 협의의 사범방해죄로서 미국 사범방해죄의 핵심조항이다. 이것은 대·소배심원, 사범공무원 등에 대한 협박행위 및 보복행위를 금지할 뿐만 아니라 더 나아가 적정한 사범절차의 실행을 광범위하게 보호하는 규정이다. 또한 허위진술죄는 연방기관을 오도하려고 의도적으로 중요사실에 대하여 사실과 다른 진술을 하는 것으로서 미연방법 제1503조의 사범방해죄와 함께 미국 사범절차에서 실제적 진실발견과 절차의 완전성을 보장하는 가장 중요한 역할을 하고 있다.¹⁴⁸⁾

이러한 사범방해죄는 연방범죄로 규정하고 있어서 그 범위가 매우 포괄적이고 넓은 것이 특징이다.¹⁴⁹⁾

2. 공무집행방해(사범방해)에 관한 처벌 규정

미국의 경우, 경찰관에 의한 공무집행 또는 수행 중 접하는 대부분의 공무집행방해 행위는 대부분 사범방해 행위에 해당한다. 특히, 이러한 사범방해 행위

146) Black's Law Dictionary, 9th Ed. (2009), p.1107.

147) 구체적으로는 박승환, 사범방해죄 도입론 - 수사절차에서의 허위진술을 중심으로, 법조 제58권 제2호(통권 제629호), 법조협회, 2009. 9 참조.

148) 김대현, 미국 형사절차에서 허위진술죄와 사범방해죄의 기능과 역할, 국외훈련검사 연구논문집(1) -미국의 형사사법제도-, 법무연수원, 2011, 6면.

149) 나옥진, 미국의 사범정의 방해 법제, 국외훈련검사 연구논문집 제26집, 법무연수원, 2011, 606면.

는 경찰관이 범인을 체포하는 것을 제지하거나 또는 용의자 심문을 못하게 하거나, 순찰차의 진행을 방해하거나, 경찰관의 정당한 명령에 저항하는 행위 등 신체적인 행위부터 경찰관에게 거짓 진술을 하는 등 비신체적인 경우에 이르기까지 광범위하게 인정되고 있으며, 경찰관을 가로막는 행위에서 더 나아가 경찰관의 신체에 직접 폭행을 가하는 경우뿐 아니라 경찰관의 체복 또는 신체를 손으로 잡거나 밀거나 하는 등 힘으로 저항하기만 해도 경찰관에 대한 폭행(assault)으로 인정되고 있다.¹⁵⁰⁾

특히 사법경찰관에 대한 폭행 및 폭행 시도와 저항, 체포불응 등을 포함하는 경찰관에 대한 폭행은 매우 엄중하고 단호하게 대응해 왔다.¹⁵¹⁾

그러나 사법방해죄의 내용 및 의미가 우리의 공무집행방해죄와 명확하게 일치하지 않을 뿐만 아니라 사법방해죄는 주로 사법의 절차적 진행 방해와 관련된 내용을 규제하고 있다.

즉, 미국에서는 공무집행방해죄를 공무와 관련된 모든 행위에 대해 처벌하는 것이 아니라, 사법방해에 대해서 책임을 부과하고 있다. 다시 말해, 공무집행을 방해한다는 의미를 사법에 한정시키고 있기에 우리와 동일한 의미인 적법한 공무집행을 방해하는 자를 처벌하는 공무집행방해죄에 대해서는 개별적 사안으로 판단하고 처벌하고 있다.¹⁵²⁾

미국은 경찰관이 범집행을 할 경우에 있어 물리적인 행위는 강력하게 처벌하고 있다. 또한 경찰관을 대상으로 한 상해와 폭행 행위가 있었다면 구속수사가 원칙이다. 경찰관의 명령에 불응하는 행위, 경찰관의 지시없이 자동차에서 하차하는 행위, 주머니에 손을 넣거나 빼지 않은 행위 등도 엄정하게 대응을 하고 있다. 그만큼 경찰관에게 인정되는 정당방위의 폭과 면책특권을 상당히 넓게 인정하고 있다.¹⁵³⁾

또한 경찰관에 대한 공무집행방해 행위는 공권력에 대한 강력한 저항행위로

150) 김학신, 위의 논문, 51면.

151) 김현진, 미국의 형사절차에 대한 연구, 美國憲法學會 第23卷 第2號, 2012, 36-37면 참조.

152) 김학신, 위의 논문, 53면.

153) 윤해성·한민경, 경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2016. 10, 114면.

보아 엄정하게 법집행을 할 수 있도록 한 것도 하나의 요인이지만, 무엇보다 총기소지가 허용되는 미국의 사회적·문화적인 배경도 중요한 요인 중 하나이다.¹⁵⁴⁾

앞서 설명한 미 연방법 제1503조의 규정은¹⁵⁵⁾ 현행 우리의 공무집행방해죄와 가장 유사한 규정이라 할 수 있으며,¹⁵⁶⁾ 사범방해와 관련된 규정 중에서 핵심 조항이라 할 수 있다.¹⁵⁷⁾

또한 공무집행방해 행위를 연방법전 18 U.S.C §111(2014)에서는 공무원에 대한 폭행, 저항 및 공무집행방해 행위와 물리력을 동원하여 폭행, 저항, 불응, 협박 등의 범죄행위를 규정하고 있다. 그리고 경찰에 대한 공무집행방해 행위와 관련해서는 연방법전 18 U.S.C §1114(2014)에서 경찰관 또는 공무원이 그 직무를 수행하는 가운데 물리력을 동원하여 폭행, 저항, 불응, 방해, 협박을 한 경우에 위법행위가 단순 폭력에 해당된다면 벌금형 또는 1년 이하의 금고형에 처하게 된다. 또한 폭행 피해자와 직접적인 신체 접촉이 있거나 다른 중범죄를 저지를 의도가 있는 경우에는 벌금형 또는 8년 이상의 자유형에 처한다고 명시하고 있다. 그리고 행위자가 흉기를 사용하거나 상해를 입힌 경우에는 벌금형 또는 20년 이상의 자유형에 가중처벌을 하도록 명시하고 있다.¹⁵⁸⁾

또한 연방법전 18 U.S.C §1114(2014)의 규정에서는 직무 수행중인 연방공무원 또는 제복을 입은 종사자를 포함한 정부기관의 집행업무를 하는 자와 이들의 직무 수행을 돕는 자를 살해 또는 살해를 시도한 자는 ① 살해의 경우 18 U.S.C §1111- 살인죄(Murder)의 규정에 의하여 일급살인의 경우 사형 또

154) 윤해성·한민경, 위의 책, 114면.

155) 제1503조의 사범방해 규정은 부정한 수단, 위협이나 강제력, 위협적인 편지나 통신매체 등을 이용하여 적정한 사범절차에 영향을 미치는 행위, 절차를 방해·저지하는 행위 또는 이와 같은 행위를 시도하는 것 등을 처벌하고 있다.

156) 제1503조는 일정한 연방 절차에서 구성원의 보호와 연방법원에 계속 중인 사건의 오심을 방지하려는 동등한 두 가지 목적을 달성하기 위하여 입법되었다. United States v. Williams, 874 F. 2d 968, 976(5th Cir. 1989); United States v. Buckley, 192 F. 3d 708, 710(7th Cir. 1999); United States v., Vaghela, 169 F. 3d 729, 734(11th Cir. 1999); United States v. Veal, 153 F. 3d 1233, 1250(11th Cir. 1998); 나옥진, 미국의 사범정의 방해 법제(허위진술죄 및 사범방해죄 중 증거인멸을 중심으로), 국외훈련검사 연구논문집(I) 제26집, 법무연수원, 2011, 635면 참조; 김학신, 앞의 논문, 54면 재인용.

157) 김대현, 앞의 논문, 10면; 김학신, 앞의 논문, 54면 재인용.

158) 김현진, 앞의 논문, 37면; 윤해성·한민경, 위의 책, 115면 재인용.

는 종신형, 2급 살인의 경우 자유형 또는 종신형으로 처벌할 수 있으며, ② 과실치사의 경우 18 U.S.C §1112 - 과실치사죄(Manslaughter)의 규정에 의하여 고의가 있었다면 벌금형 또는 15년 이하의 자유형에 처할 수 있고, 고의가 없었다면 벌금형 또는 8년 이하의 자유형으로 처벌할 수 있다. ③ 살인 또는 과실치사의 미수는 18 U.S.C §1113 - 살인 또는 과실치사의 미수에 의하여 벌금 또는 20년 이하의 자유형에 처하며, 과실치사의 미수범은 벌금형 또는 7년 이하의 자유형으로 처벌할 수 있다. 이처럼 미국은 경찰을 비롯하여 공무원에 대한 공무집행방해 행위에 대하여 연방법으로 규정하여 엄격하게 처벌하도록 규정하고 있다.¹⁵⁹⁾

제2절 영국

1. 영국의 공무집행 방해(폭행죄) 규정과 원칙

영국 경찰관들도 시위현장, 신고전화에 의한 출동, 용의자 검거 등 공무수행 중에 폭행, 상해, 모욕 등 공무집행방해 사건으로 인해 잦은 피해를 입고 있다. 영국 경찰관이 공무집행중 입게 된 대부분의 폭행은 용의자를 검거하는 과정에서 폭행과 상해를 입고 있으며, 경찰관의 피해정도는 다양하게 나타나고 있다.¹⁶⁰⁾

159) 미국의 양형위원회의 2015년 양형기준 가이드라인(2015 Guidelines Manual)에서는 공무원에 대한 방해죄의 양형기준을 규정하고 있다. §2A2.4.는 공무원에 대한 방해죄에 대하여 행위 당시 신체적 접촉이 있었거나, 총기를 포함해 위험한 무기를 소지하거나 이를 이용해 협박할 경우 3등급으로 가중처벌하며, 피해자가 상해를 입은 경우 2등급으로 가중처벌 하도록 하고 있다. 또한 §A2.2.는 가중 폭행에 대하여 규정하고 있는데, 계획적으로 폭행이 이루어진 경우 2등급으로 가중처벌하고, 총기 발사의 경우에 5등급으로 가중처벌 되며, 총기 등 위험한 무기를 사용한 경우에는 4등급으로 가중처벌 한다. 그리고 총기를 포함해 위험한 무기를 휘두르거나 위협하면 3등급으로 가중처벌 된다. 그리고 피해자가 상해를 입은 경우에는 상해 정도에 따라 가중처벌의 정도도 다른데, 경미한 상해의 경우 3등급으로 가중처벌하며, 중급 이상의 상해의 경우 5등급으로 가중처벌하고, 영구적인 신체상해 또는 생명을 위협하는 신체 상해의 경우에는 7등급으로 가중처벌 하도록 상세하게 양형기준을 마련하고 있다. 특히, 폭행의 동기가 금전 등 기타 금전적 가치인 경우에는 2등급으로 가중처벌이 가능하며, 피고인이 연방형법 18 U.S.C. §111(b) 또는 18 U.S.C. §115의 규정에 의거하여 억압 또는 보복을 위한 연방 공무원 가족에 대한 위협 또는 상해한 경우에도 2등급으로 가중처벌이 가능하다. 윤해성 · 한민경, 위의 책, 116-117면.

영국은 공무집행방해에 관한 처벌 규정을 개별 형사법에 규정하고 있다. 즉, 공무수행중인 경찰에 대한 폭행죄는 경찰법(Police Act 1966) 제89조에서 규정하고 있고,¹⁶¹⁾ 체포저항 목적 폭행죄는 대인공격법에서 규정하고 있다.

160) 이진국, 앞의 논문, 67면 참조.

161) 경찰법(Police Act 1966) 제89조는 (1) 직무수행 중인 경찰관 또는 경찰관의 직무 수행을 돕는 자에 대한 폭행은 유죄이고, 즉결재판에 따라 6월 이하의 자유형 또는 5등급의 벌금형(또는 둘 다)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 둘 다)에 처한다.

(3) 동 조항은 법령에 의해 잉글랜드와 웨일스에서 영장을 집행하거나 활동을 할 수 있는 권한을 부여 받은 스코틀랜드와 북부 아일랜드 경찰관에게도 적용된다.

(4) 동 조항에서 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) 동 조항에서 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 동조항의 목적에 부합하는 국제협약

(6) 전항에 따라 명령을 포함하는 법률은 하원 결의안에 따라 폐지될 수 있다.

§89 Assaults on constables.

(1) Any person who assaults a constable in the execution of his duty, or a person assisting a constable in the execution of his duty, shall be guilty of an offence and liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or to both.

(2) Any person who resists or wilfully obstructs a constable in the execution of his duty, or a person assisting a constable in the execution of his duty, shall be guilty of an offence and liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding one month or to a fine not exceeding level 3 on the standard scale, or to both.

(3) This section also applies to a constable who is a member of a police force maintained in Scotland or Northern Ireland when he is executing a warrant, or otherwise acting in England or Wales, by virtue of any enactment conferring powers on him in England and Wales.

(4) In this section references to a person assisting a constable in the execution of his duty include references to any person who is neither a constable nor in the company of a constable but who—

(a) is a member of an international joint investigation team that is led by a member of a police force or by a member of the National Criminal Intelligence Service or of the National Crime Squad; and

(b) is carrying out his functions as a member of that team.

(5) In this section “international joint investigation team” means any investigation team formed in accordance with—

(a) any framework decision on joint investigation teams adopted under Article 34 of the Treaty on European Union;

(b) the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, and the Protocol to that Convention, established in accordance with that

공무집행방해 관련 규정과 원칙으로 공무집행중인 경찰관을 공격한 경우는 법원의 양형 가이드라인에 의하면, 경미하며 지속적인 상처가 없을 경우에도 최소 기준이 사회봉사명령이며, 공무집행중인 경찰관을 지속적으로 공격했을 경우에 「체포저항 목적 폭행죄(1861년 대인공격법 제38조)」 즉, 체포에 저항을 목적으로 행사하는 폭력에 대하여 규정하고 있는 제38조에 의해 처벌하고 있다.¹⁶²⁾ 이때 최소의 양형기준의 출발점은 18주의 징역형으로 처벌하고 있다.

특히, 경찰법(Police Act 1966)에 의하면, 가장 경미한 정도로 경찰관에 대한 폭행을 하였더라도 최소 Band B급 벌금과 형량의 출발점은 12주 이상의 징역형에 처하도록 되어 있으나, 민간인 간에 동일한 정도의 공격이 있을 경우에는 액수가 작은 벌금과 징역형 없이 사회봉사 명령이 처해진다.¹⁶³⁾¹⁶⁴⁾

영국의 벌금 단계는 BAND A부터 E까지 5단계로 이루어져 있다. 법원은 범죄의 심각성 뿐만 아니라 재정상태, 납부능력 등을 모두 고려해 결정한다. 영국 검찰청 자료에 따르면, 벌금 단계인 BAND A는 주급 소득의 50%에서 시작하며, 실제 벌금의 범위는 주급의 25%-75% 사이에서 정한다. 등급이 높아질수록 벌금의 출발점도 높아지는 BAND B의 벌금은 주급의 100%, C는 150%, E

Article of that Treaty; or

(c) any international agreement to which the United Kingdom is a party and which is specified for the purposes of this section in an order made by the Secretary of State.

(6) A statutory instrument containing an order under subsection shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

162) 제38조는 중범죄 또는 경찰관에 대해 고의를 갖고 가하는 폭행 규정으로 「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...」 고 규정하고 있다.

38. Assault with intent to commit felony, or on peace officers, &c.

「Whosoever.....shall assault any person with intent to resist or prevent the lawful apprehension or detainer of himself or of any other person for any offence, shall be guilty of a misdemeanor, and being convicted thereof shall be liable, at the discretion of the court, to be imprisoned for any term not exceeding two years, ...」

163) 경찰청, 영국의 공무집행방해사건 처리, 주영국대사관(영국경찰주재관 제공 자료), 2014. 4. 24 참조.

164) 영국은 2011년 폭행 사건에 대한 양형지침을 보다 세부화해 개정하였으며, 이 양형지침에 의하여, 단순폭행과 상해를 유발한 폭행 및 고의 여부를 구분해 그에 적법한 처분을 목적으로 하고 있다. 또한 영국에서 양형 결정은 행위유형과 판단을 시작으로 총 9단계에 걸쳐 이루어진다. 제1단계: 행위 유형 판단, 제2단계: 양형 출발점, 제3단계, 검찰 및 수사기관에 대한 조력, 제4단계: 유죄인정 여부, 제5단계: 위험성, 제6단계: 전체성의 원칙(totality principle), 제7단계: 감형과 부가명령, 제8단계: 근거, 제9단계: 재판중 구금 일수로 이루어진다. 이진국, 앞의 논문 76-77면 참조.

는 400%까지 늘어나며 그에 따라 벌금 부과 범위도 함께 증가한다. 법원은 상한선을 초과하는 벌금을 부과할 수 없으며, 등급 1부터 5까지 법으로 정한 상한선은 최대 200파운드에서 5천 파운드까지 높아진다.¹⁶⁵⁾

2. 경찰관 등 공무집행 방해에 관한 처벌 규정

영국은 공무집행중인 경찰관에 대한 상해, 중상해, 살인 행위를 별도 또는 가중 처벌하는 규정은 없으나, 법원에서 양형을 결정할 경우에는 중요하게 가중하는 사유로 판단하고 있다. 일반적으로 사인간의 상해, 중상해의 경우에는 사회봉사명령도 가능하나 공무집행중인 경찰관에 대한 행위는 징역형으로 강력하게 처벌하고 있다. 물론 공무집행방해 사범을 의무적으로 구속하는 규정은 없으며, 중범죄의 경우를 제외하고는 판결 선고전까지 보석 상태에서 재판하는 경우가 일반적이다.¹⁶⁶⁾

앞에서도 살펴본 바와 같이 공무수행중인 경찰관을 폭행하여 공무집행을 방해하였을 경우에 관한 처벌 규정은 경찰법(Police Act 1966) 제89조의 「공무수행중인 경찰에 대한 폭행죄」에 처벌 규정을 두고 있다.

또한 경찰법 제89조 제1항에서는 직무수행중인 경찰관 뿐만 아니라 경찰관의 직무수행을 돕는 자 즉, 경찰지원관 등을 폭행하는 경우에도 동조에 의하여 6월 이하의 자유형 또는 5등급의 벌금형에 처한다고 규정하고 있다. 경찰지원관(PCSO: Police Community Support Officer)은 정규경찰과는 다른 복장을 착용하고, 낮은 보수를 받고 있지만, 선발 후 6주간의 교육을 받고 주로 파출소에서 순찰 근무를 한다. 현행범을 체포할 수 있는 권한은 있지만, 30분 이내에 정규 경찰에게 인계를 하여야 한다.

이외에도 교통경찰관을 폭행한 경우에는 「교통관리법(Traffic Management

165) http://www.cps.gov.uk/publications/directors_guidance/adult_conditional_cautions_annex_b.html 참조. 이진국, 앞의 논문, 77면.

166) 경찰청, 영국의 공무집행방해사건 처리, 주영국대사관(영국경찰주재관 제공 자료), 2014. 4. 24 참조.

Act 2004) s.10(1)」, 「세관직원을 폭행한 경우에는 조세 및 관세 위원에 관한 법 2005(Commissioners for Revenue and Coustoms Act 2005) s.32」, 「국립범죄수사청(National Crime Agency) 직원을 폭행한 경우에는 형사법원 법(Schedule 5 para 22 Crime and Court Act 2013)」, 「국경청(이민)직원을 폭행한 경우에는 영국 국경법(UK Borders Act 2007) s.22-23」에 공무 집행 방해에 관한 처벌을 규정하고 있다. 이와 같은 규정들은 경찰관을 비롯하여 공무원이 적법하게 공무집행중일 경우에 관련 법률이 적용되며, 각 처벌 규정은 6개월 이하의 징역 또는 5천 파운드(£5,000)이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.¹⁶⁷⁾

3. 공무집행방해 사범에 대한 경찰의 현장 조치

영국 경찰은 기본적으로 무기를 사용하지 않는다. 따라서 총기를 비롯해 치명적인 중상을 입힐 수 있는 무기는 경찰관 및 국민의 안전을 위해서만 매우 제한적으로 지급된다. 영국 내무부에서는 경찰관의 물리력 사용에 대한 지침을 발표하였는데 이 지침에 따라 일정한 자격을 갖추고 엄격한 심사 기준을 거쳐 허가를 받은 경찰관만이 총기를 지급받을 수 있다.¹⁶⁸⁾

공무집행방해사범에 대한 경찰의 총기, 무기, 수갑 등의 사용에 대한 완화된 사용요건은 없다. 따라서 경찰관은 범인체포 또는 자기 방어를 위해 범인, 범죄의 성질과 범행정도 등을 고려하여 주변 환경에 맞게 적절한 물리력(reasonable force)을 행사하여야 한다.

특히, 범인 검거를 위한 수갑의 사용은 범인의 탈출 및 공격행위 방지를 위해 필요할 때 적정하게 사용해야 한다. 만약 체포가 합법적이더라도 적정하지 않게 수갑을 사용한 것은 위법행위로 판단하고 있다.

167) 경찰청, 영국의 공무집행방해사건 처리, 주영국대사관(영국경찰주재관 제공 자료), 2014. 4. 24 참조.

168) Home Office, Code of Practice on the Police use of Firearms and Less Lethal Weapons, NPIA, 2005; <http://library.college.police.uk/docs/npia/Firearms-Code-consultationdraft-070809.pdf> (2018. 10. 16 검색)

수갑 사용에 관한 법적인 근거로는 형법(Criminal Law Act 1967) S. 3(1), 경찰과 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984) S.117, 형사절차와 이민법(Criminal Justice and Immigration Act 2008) S.76 등을 법적인 근거로 규정하고 있다. 이외에도 수갑사용 가이드(ACPO Guidance on the Use of Handcuffs)¹⁶⁹⁾ 지침 및 매뉴얼로 사용하고 있으며, 이는 전 영국경찰에 적용되는 통일된 지침으로 사용되고 있다.

수갑을 사용하는 경우에는 범죄자가 도주 또는 도주를 시도한다고 객관적으로 판단되거나 범죄자가 행한 범죄 행위의 심각성을 고려해야 할 것이며, 경찰관 또는 시민을 상대로 폭력을 사용할 가능성이 행동 및 언어 등을 통해서 객관적으로 나타날 경우에 사용할 수 있다. 이와 같은 상황에서는 범죄자가 실제 도주하거나 폭력행위를 사용할 때까지 기다릴 필요까지는 요구하지 않는다.

수갑을 사용할 경우 고려해야 할 사항(Conflict Management Model)으로는 수갑사용 대상자의 연령, 성별, 몸집, 힘의 세기, 주변 환경 등을 대상자의 입장에서 객관적으로 고려해야 할 필요가 있다.

수갑사용의 조건이나 대상을 범죄자가 행한 범죄행위의 종류로 구분하지 않으며, 또한 수갑을 앞 또는 뒤로 채우는 기준이나 그러한 대상범죄가 구분되어 있지 않다. 보통의 경우 범죄자가 온순한 편인 경우에는 수갑을 앞으로 채우나, 범죄자가 반항을 하거나, 드러눕거나, 경찰관을 공격하거나, 덩치가 크고 완력이 센 경우에는 수갑을 뒤로 채우고, 필요시에는 발족쇄도 채우고 있다.¹⁷⁰⁾

169) <http://library.college.police.uk/docs/npia/Firearms-Code-consultationdraft-070809.pdf> (2018.

10. 16 검색)

170) 경찰청, 영국의 공무집행방해사건 처리, 주영국대사관(영국경찰주재관 제공 자료), 2014. 4. 24 참조.

제3절 독일

1. 공무집행방해에 관한 형법 규정과 원칙

독일의 경우 경찰공무원 등 법집행 공무원에 대한 폭행, 상해, 모욕 등을 통한 공무집행방해 행위가 오래전부터 특별한 문제로 취급되어 왔으며,¹⁷¹⁾ 또한 경한 범죄라는 인식하에 경찰공무원에 대한 폭력과 모욕 등의 범법행위가 계속적으로 증가하여 경찰노조를 중심으로 경찰에 대한 공무집행방해 행위에 있어서 처벌을 강화하자는 목소리가 계속적으로 주장되어 왔다.¹⁷²⁾

독일은 형법 제113조에 「공무집행공무원에 대한 저항(Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte)」이라고 하여 우리와 마찬가지로 공무집행방해죄를 규정하고 있다. 이 조항은 적법한 공무집행행위를 보호법적으로 한다.

독일 형법 제113조는 제1항은 「법률, 법규명령, 판결, 법원의 결정 또는 처분의 집행임무에 종사하는 공무원이나 연방 군인에 대하여 그 직무수행 중에 폭행 또는 폭행을 고지한 협박에 의하여 저항하거나 사실상 공격한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다」고 규정하고 있다. 즉, 직무수행중인 공무원에 대하여 폭행 또는 폭행을 고지한 협박을 통해 저항한 행위, 즉 강요행위를 한 사람을 처벌하고 있다. 또한 적법한 공무를 수행 중인 공무원에 대하여 사실상 공격한 행위도 처벌하고 있다.

또한 제2항은 「제1항의 행위가 ‘특히 중한’ 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다」고 규정하고 있다.¹⁷³⁾

171) 최근에는 경찰에 대한 단순한 폭행이나 상해 등을 뛰어 넘어 살인을 하는 사례도 발생하고 있고, 폭행 등은 시위 등과 관련한 공안사건에서 발생하지만, 가정폭력 현장에 출동한 경찰관에 대해서도 폭행이나 상해를 가하는 등도 적지 않게 발생하고 있다. 이진국, 「공무집행방해무고 등 사법교란 사법 중단 방안(외국사례 연구 등)」, 대검찰청, 2014. 10. 31, 29면.

172) 윤해성·한민경, 경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2016. 10, 111면.

173) 여기서 ‘특히 중한’ 경우란 특별한 사정이 없는 한, 다음 각호 1에 해당하는 경우를 말한다. 1. 행위자 또는 기타 범죄참가자가 범행에 사용하기 위하여 무기를 휴대한 경우, 2. 행위자가 폭행에 의하여 피공격자에게 사망 또는 중상해(제224조)의 위험을 야기한 경우이다. 본 조항은 공무집행방해죄의 특별히 중한 사례들을 열거해 두고 있다. 즉, 무기휴대 공무집행방해 행위와 공무집행방해치사

제3항은 「제1항 및 제2항의 행위는 직무행위가 적법하지 아니한 경우에는 동조에 의하여 처벌할 수 없다. 행위자가 직무행위를 적법한 것으로 오인한 경우에도 또한 같다」. 본 조항은 공무원의 직무집행이 적법하지 않는 경우 또는 행위자가 직무집행행위를 적법한 것으로 오인한 경우에 공무집행방해죄가 성립하지 않는다는 것을 규정하고 있다.

제4항은 「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 추정상의 위법한 직무행위로부터 보호받을 수 있을 것으로 기대할 수도 없었던 경우에는 동조에 따라 처벌할 수 없다. 이를 기대할 수 있었던 경우에는 법원은 그 형을 작량하여 감경하거나 면제할 수 있다」고 규정하고 있다.¹⁷⁴⁾

2. 공무집행방해에 관한 처벌 규정

위에서 본 바와 같이 독일 형법 제113조 2항은 「무기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 사망 또는 중상해의 위험을 야기할 정도의 위협을 가할 경우와 같이 사망이나 중상해의 결과와 상관없이 중하게 처벌」하고 있는 것을 알 수 있다.¹⁷⁵⁾

즉, 독일 형법은 ‘공무집행증인자를 폭행 또는 폭행 위협한 자는 3년 이하의 징역 또는 벌금형에 처하고, 중한 사례로서 이를 위해 총기 또는 기타 위험한 도구를 휴대하거나, 폭행결과 중대한 건강상의 위험 또는 사망의 위험을 초래할 때에는 6월-5년 이하의 징역형을 규정하고 있다.

상의 경우에 가중처벌 한다.

174) 법무부, 「독일형법」, 법무부, 2008, 112-113면.

175) 경찰에 대하여 폭력을 행사할 때에는 독일 형사소송법 제127조 제2항에 의하여 체포가 가능하다. 독일형사소송법 제127조는 “현행 범죄에 관여하거나 이로 인하여 추적되고 있는 자가 도주의 혐의가 있거나 자신의 신원을 즉시 확정하지 못한 때에는 법관의 명령없이도 누구나 그를 잠정적으로 체포할 수 있다. 조국, 경미범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 치안정책연구소, 2008, 17-18면; 윤해성·한민경, 앞의 책, 112면.

위 조항은 경찰관에 대한 폭행이 지속적으로 증가함에 따라 2011년 11. 5 개정되었고, 형량을 일반은 2년 이하, 중한 사례는 3년 이하였던 것을 상향 조정하였다. 그러나 공무집행방해사범도 일반 형사범과 동일한 소송법적 보호를 받으며, 공무집행방해사범임을 이유로 보석을 제한하거나 구속수사를 원칙으로 하고 있지는 않다. 또한 공무집행방해 사안에 따라 경찰관의 안전을 위해 총기, 수갑, 무기 등 대응이 가능하다. 특히, 공무집행방해 사범을 통해 경찰관이 위험이 노출되었을 때에는 즉각적이고 선제적으로 대응할 수 있도록 하고 있다.¹⁷⁶⁾

이에 따라 독일 NRW주에서는 2013년 빌레펠트에 최신 경찰훈련센터 (Schloss Holte-Stukenbrock)를 개설하여 연간 3천명이 경찰관을 대상으로 한 폭력에 대응하기 위한 실제적 훈련을 할 수 있도록 훈련시설을 마련하였다. 또한 독일은 매년 ‘경찰관을 상대 폭행’ 연구보고서를 작성하여 그 결과에 따라 개선방안을 지속적으로 발굴하고 있다.

제4절 캐나다

1. 공무집행방해사범의 처벌 규정

캐나다는 공무집행방해 행위에 관한 처벌규정을 형법에서 규정하고 있다. 일반적으로 캐나다 경찰은 공무집행방해에 관한 규정은 형법 제139조 사범방해 (Obstructing Justice)를 의미하고 있다.

그리고 경찰관에 대한 폭행은 별도로 형법 제270조 폭행죄(Assaulting)를 규정하여 중하게 처벌하고 있다.¹⁷⁷⁾

176) 독일의 경찰 범죄통계에 등록된 지난 20년간(1993-2012)의 공무집행방해 사건을 보면, 1993년의 경우 총 18,293건, 2012년에는 23,628건의 공무집행방해 사건에 대하여 수사가 진행되었다. 즉, 지난 20년간 공무집행방해사건의 수는 29.2%가 증가하였다. 2012년에 경찰에 대한 폭력행사 등으로 인한 공무집행방해사건은 총 21,973건으로서 전체 공무집행방해사건 중 경찰공무원을 대상으로 한 공무집행방해 사건은 96%를 차지하고 있다. 이진국, 앞의 논문, 32-33면 참조.

형법 제270조 경찰관에 대한 폭행(Assaulting a peace officer) 규정은 다음과 같다. 즉, ‘임무수행중인 경찰관 또는 경찰관을 도와주는 사람을 폭행한 경우에는 5년 이하의 징역’에 처하도록 규정하고 있다.

또한 형법 제270.01조는 ‘무기를 소지, 사용 또는 겁을 주며 경찰관을 폭행하거나 경찰관에게 상해를 입힌 경우에는 10년 이하의 징역에 처한다’고 규정하고 있다.

그리고 형법 제270.02조에서는 가중처벌을 규정하고 있는데, 「경찰관에게 상해, 중상해, 불구 또는 생명에 위험을 준 경우에는 14년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다.

형법 제270.1 경찰관의 무기를 탈취하였을 경우에 처벌하는 규정으로 임무수행 중인 경찰관의 무기를 탈취하거나 탈취하려한 경우 5년이하 징역에 처한다고 규정하고 있다.

형법 제139조 사법방해(Obstructing Justice)는 정당한 사법 업무를 방해, 왜곡 또는 무산시키는 경우 2년 이하의 징역에 처한다고 규정하고 있다. 여기에서 폭행죄(Assaulting)과 사법방해(Obstructing Justice)를 구분할 필요가 있다. 캐나다의 경우 경찰에서 공무수행중 접하는 대부분의 공무집행방해는 사법방해(Obstructing Justice) 행위로 사법방해는 경찰관이 범죄자를 체포하는 것을 제지하거나 또는 경찰관이 용의자 심문을 못하게 가로막거나, 순찰차의 진행을 방해하거나, 경찰관의 정당한 명령과 지시를 거부하고 경찰관에 대항하는 행위 등 신체적인 행위부터 경찰관에게 거짓 진술 하는 비신체적인 경우에 이르기까지 사법방해를 광범위하게 인정하고 있다.

폭행죄(Assaulting)의 경우는 경찰관을 가로막는 행위에서 더 나아가 경찰관의 신체에 직접 폭행을 가하는 경우 뿐만 아니라 경찰관의 체복 또는 신체를 손으로 잡거나 밀거나 하는 등 경찰관을 상대로 하여 힘, 완력 등으로 저항하기만 해도 경찰관에 대한 폭행죄(assault)가 성립된다.¹⁷⁷⁾

177) 경찰청, 캐나다의 공무집행방해사범 관련 자료, 주캐나다대사관(캐나다경찰주재관 제공 자료), 2014. 8 참조.

178) 경찰청, 캐나다의 공무집행방해사범 관련 자료, 주캐나다대사관(캐나다경찰주재관 제공 자료), 2014. 8 참조.

2. 공무집행방해 사범에 대한 원칙 및 경찰의 조치

캐나다는 경찰관에게 폭행을 가하는 경우에는 구속수사가 원칙이며, 폭행(assault)에 이르지 않는 사범방해(Obstructing Justice) 행위도 중하다고 판단이 되면 구속하고 있다. 더불어 피의자·피고인을 석방하는 보석에 대하여는 특별한 제한이 없다.

공무집행방해 사범에 대한 경찰의 현장조치 내용으로는 「경찰관의 공권력 사용(use of force)에 대해 포괄적으로 형법 제25조에 규정하고 있다. 즉, 캐나다 형법 제25조 제4항에 경찰관을 포함한 치안관(Peace Officer)은 범인 체포시에 발생할 수 있는 범인의 사망 또는 중대한 상해를 야기할 수 있는 공권력 사용이 정당화된다고 규정하고 있다.¹⁷⁹⁾

특히 다음과 같은 경우에는 경찰관의 공권력 사용(use of force)은 정당화되고 있다. ① 경찰관이 영장 여부와 관계없이(with or without warrant) 체포하여야 할 범인을 적법하게 체포할 경우 ② 체포대상 범죄 행위가 영장없이 체포할 수 있는 범죄일 경우 ③ 체포대상 범죄자가 체포를 면탈하고자 도주하는 경우 ④ 공권력의 사용(use of force)이 경찰관 또는 경찰관을 적법하게 도와주는 사람 또는 그외 다른 사람을 급박한 장래의 사망 또는 중대한 상해로부터 보호하기 위해 필요하다고 경찰관이 합리적으로 판단하는 경우 ⑤ 비폭력적인 방법으로는 범인의 도주를 방지할 수 없는 경우이다. 이와 같은 경우에 있어서 경찰관의 공권력 사용은 정당화되며 이러한 공권력 사용에는 수갑, 총기사용 등 모든 수단이 모두 포함된다고 규정하고 있다.

또한 캐나다 형법 제27조(prevent the commission of an offence)는 경찰관 뿐 아니라 누구든지 아래의 일정한 범행의 방지를 위해 합리적으로 필요하다고 인정할 수 있는 만큼의 충분한 공권력을 사용할 수 있도록 규정되어 있다.¹⁸⁰⁾ 즉, 영장없이 체포할 수 있는 범죄 행위, 그리고 사람의 생명, 신체에

179) A peace officer is justified in using force that is intended or is likely to cause death or grievous bodily harm to a person to be arrested.

180) Every one is justified in using as much force as is reasonably necessary to prevent the commission of an offence

중대하고 급박한 해를 끼칠 수 있는 범죄를 저지르려는 경우에는 범죄행위를 방지하기 위해 공권력을 사용할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁸¹⁾

캐나다 경찰관의 공무수행중 발생할 수 있는 공권력의 사용에 관해서는 다양한 지침을 제시하고 있다. 예를 들면, 밴쿠버 경찰에서는 경찰관의 공권력 사용의 기준으로 공권력 사용 모델(Use of Force Model)를 수립하여 범죄자의 태도가 경찰관에게 협조적인지, 수동적으로 저항을 하는지, 아니면 경찰관을 상대로 적극적으로 저항하는지에 따라 범죄자를 구별하고, 이에 맞추어 경찰관이 대응 할 수 있도록 교육하고 있다.

특히, 범죄자가 경찰관에게 상해나 사망을 야기할 수 있는 행위에 대해서는 치명적 수단(lethal force)을 사용하도록 하고 있다. 캐나다에서 공무집행방해사범에 대한 경찰의 총기 사용 등 엄정한 대응에 대하여 시민들은 당연히 인정 및 수긍하고 있으며, 검찰과 법원 등에서 특별한 반대의견이 없는 편이다.

제5절 일본

일본은 사회 전반적으로 준법의식이 높고 공권력이 확립되어 있어, 인구대비 공무집행방해 인지건수가 우리나라에 비해 현저히 적다.¹⁸²⁾ 일본도 법집행공무원을 대상으로 한 공무집행방해 사범들이 꾸준히 발생하고 있고, 일본 경찰은 이러한 공무집행방해 사범에 대하여도 강력하게 대응하고 있다. 특히, 일본 경찰청에서는 공무집행방해 사건 발생시 경찰관이 가해자와의 합의를 거부하도록 하고 있는데, 이는 공무집행방해 사범들을 강력하게 처벌하기 위해서이다.¹⁸³⁾

경찰공무원 등에 대한 폭행 범죄는 일반적으로 공안사건에서 발생한다. 그리고 일반형사사건에서도 적지 않게 경찰관을 대상으로 한 폭행행위가 발생하고

181) 경찰청, 캐나다의 공무집행방해사범 관련 자료, 주캐나다대사관(캐나다경찰주재관 제공 자료), 2014. 8 참조.

182) 경찰청, 일본의 공무집행방해 대응 현황, 주일본대사관(일본경찰주재관 제공 자료), 2014. 8 참조.

183) 한국일보, 「하루 26명꼴로... 취객들 폭행에 멍드는 경찰」, 2018. 5. 31일자.

있다.¹⁸⁴⁾

현행 일본은 형법 제95조는 「공무집행방해 및 직무강요」로 공무집행방해 죄를 규정하고 있다. 본 조항은 다음과 같다. 제1항은 「공무원이 직무를 집행함에 있어서 이에 대해 폭행 또는 협박을 가한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만 엔 이하의 벌금에 처한다」고 규정하고 있고, 제2항은 「공무원에게 처분을 하게 하거나 하지 않도록 하기 위하여, 또는 그 직을 면하게 하기 위해 폭행 또는 협박을 한 자도 전항과 같다」고 규정하고 있다.

제1항은 공무원의 직무집행 중에 그 공무원에 대한 폭행¹⁸⁵⁾ 또는 협박행위를¹⁸⁶⁾ 처벌함으로써 국가 또는 지방공공단체의 작용 내지는 공무의 원활한 수행을 보호하고 있다. 사법경찰리가 현행범인 체포현장에서 증거물로 압수하려 한 각성제 주사액이 든 병을 발로 밟아 손피하는 행위도 폭행에 해당한다¹⁸⁷⁾고 최고재판소는 판결하고 있다.¹⁸⁸⁾¹⁸⁹⁾

일본은 형법 제95조의 보호범익은 우리의 형법과 마찬가지로 공무원을 보호하는게 아니라, 공무원이 적법하게 집행하는 직무, 즉 공무를 보호하는 것이다.¹⁹⁰⁾ 따라서 그 보호범위와 관련하여 공무원의 의의를 확정할 필요가 있다. 공무원의 의의와 관련하여 일본 형법 제7조 제1항의 정의규정에서 “이 법률에서 ‘공무원’이라 함은 국가 또는 지방공공단체의 직원, 그 밖의 법령에 의하여 공무에 종사하는 의원, 위원 그 밖의 직원을 말한다.”고 규정하고 있다.¹⁹¹⁾¹⁹²⁾

184) 이진국, 앞의 논문, 81면.

185) 日本最高裁判所判決昭和37(1962)年1月23日刑集第16卷第1号11面. 폭행은 공무원의 신체에 대한 직·간접적으로 불법한 공격을 가하는 것을 의미한다.

186) 日本最高裁判所判決昭和33(1958)年9月30日刑集第12卷第13号3151面. 협박은 사람에게 외포심이 들도록 해악을 고지하는 것을 말하며, 따라서 폭행과 협박은 현실적으로 공무집행방해의 결과가 발생할 것을 요하는 것이 아니라 집행방해가 될 수 있는 것으로 족하다고 한다.

187) 日本最高裁判所判決昭和34(1959)年8月27日刑集第13卷第10号1769面. 이에 대하여 학설은 단적으로 공무집행방해라는 결과를 발생시키는 것으로는 부족하고 간접적으로라도 폭행이 공무원에 대하여 가하여질 것을 요구함으로써 물건에 대하여 가해진 물리력이 공무원에 대하여 간접적인 영향력을 미치지 않는 경우까지 폭행이라 하는 것은 타당하지 않다고 한다. 山口厚, 刑法各論第2版, 有斐閣, 2010, 547面.

188) 이진국, 앞의 논문 82면.

189) 공무원의 지휘 아래 그 공무원의 수족이 되어 그 직무집행과 밀접불가분의 관계를 갖고 관여하는 보조자에 대하여 폭행을 가한 경우에도 공무집행방해죄가 성립한다. 日本最高裁判所判決昭和41(1966)年3月24日刑集第20卷第3号129面.

190) 日本最高裁判所判決 昭和28(1953)年 10月 2日 刑集 第10号1883面.

일본은 우리나라의 특수공무방해 등과 같은 특별법은 존재하고 있지 않다. 또한 별도로 공무집행방해 행위에 대하여 특별히 강력하게 대응하거나 구속수사를 원칙으로 하는 등의 서류상 지침은 없다.

그러나 일본 경찰청은 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위는 국가적 법익이 침해된 사안이며, 경찰 공권력이 범죄에 밀려서는 안된다는 인식하에 경찰과 검찰이 함께 일반범죄에 비해 강력하게 대응하고 있다.

특히, 2006년 형법 일부개정시 「50만엔 이하의 벌금」 규정이 추가되었는데, 이는 사소한 공무집행방해 행위로 기소유예 처분에 그치던 사건들에 대해 벌금형으로 처벌하기 위한 취지로, 경찰 이외 검찰·재판소·언론 등 유관기관들도 공무집행방해 행위에 대한 강력한 대응에 대체적으로 같은 공감대가 형성되어 있는 것으로 보인다.

191) 일본 형법상 공무원이란 ‘국가 또는 지방공공단체의 직원’ 즉, 일본 국가공무원법·지방공무원법에 서 말하는 직원을 지칭한다. 이외에 일반적으로는 ‘법령에 따라 공무에 종사하는 직원’으로 이는 법령의 근거 규정에 따라 공무에 종사하는 것을 의미한다. 판례에 의하면, 법률, 명령, 조례 외에 추상적인 통칙을 규정하는 것인 한, 행정내부의 조직작용을 정한 훈령 등도 포함된다고 한다. 日本 最高裁判所判決 昭和25(1950)年 2月 28日 刑集 第4卷 第2号 268面. 그리고 국회의원·지방의회의 의원 등을 지칭하는 ‘의원’, 법령에 따라 일정한 공무가 위임된 비상근직원인 위원회 위원 등이 대표적인 예시이다.

192) 여기의 공무원에는 다른 법률이 ‘법령에 따라 공무에 종사하는 직원’으로 간주하는 자를 포함하는데, 일례로 의제공무원(국영철도직원, 철도공안직원, 우편집배원, 소방공무원 등)에 대한 공무집행방해를 인정한 판례로는 日本東京高等裁判所判決昭和30(1955)年7月25日高集第8卷第6号825面 参照; 이진국, 앞의 논문 82면 재인용.

제4장 공무집행방해 사범의 감소를 위한 유관기관 협력방안

제1절 입법을 통한 공무집행방해 사범 억제

1. 공무집행방해죄의 법정형 상향

앞서 살펴본 바와 같이 현행 형법상은 공무집행방해죄의 실효성을 높이기 위해서는 입법적인 측면에서 법정형을 상향조정할 필요가 있다.

또한 정당한 공무를 집행 중인 경찰관에게 욕설, 폭행, 협박 등을 행사하는 등 공무집행방해 사범들의 경우, 현재의 양형기준에서는 법원이 벌금 또는 집행유예를 판결하는 사례들이 다수를 차지하고 있어, 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위가 감소하지 않고 있다. 이에 대하여 법원이 중형을 선고할 수 있도록 법정형을 상향하거나 양형기준 등을 개선하는 방법도 이제는 검토할 필요가 있다.

우선 현행 형법 제136조의 1항인 공무집행방해죄와 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄의 법정형이 5년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금형으로 규정하고 있다. 특수공무방해죄는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 형법 제136조의 공무집행방해죄를 범함으로써 성립하는데, 이는 행위방법의 위험성으로 인하여 불법이 가중되는 가중적 구성요건이다.

우리 형법 제144조 제1항은 이러한 특수공무방해죄의 경우에 형법의 공무집행방해죄(제136조)의 법정형의 1/2까지 가중하고, 본죄를 범하여 공무원을 상해에 이르게 한 때에는 3년 이상의 징역에 처하고, 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다(형법 제144조 제2항).

공무집행방해죄는 우리 형법 제324조에서 규정하고 있는 강요죄와 내용면에서 비슷하다. 즉, 강요죄는 ‘폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 한 자는 5년 이하의 징역에 처한다’고 규정하고 있다.

이처럼 내용면에서 유사한 강요죄와 공무집행방해죄를 비교해보면, 강요죄는 법정형이 5년 이하의 징역형만으로 규정하고, 공무집행방해죄의 법정형은 5년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금형으로 선택적으로 규정하고 있어 공무집행방해죄가 강요죄보다 법정형이 경하다는 것이다. 그러나 입법론적인 관점에서 공무집행방해죄의 불법성은 강요죄의 불법성보다 더 중하다고 판단되기 때문에 법정형을 상향할 필요가 있다.

특히, 최근에 적법하게 공무집행 중인 경찰관을 대상으로 한 폭행, 협박, 상해, 폭언 등은 경찰관의 정당한 공권력을 무력화시키는 불법적인 행위들로 인하여 대다수의 시민들은 불안감과 함께 심각하게 우려를 표하고 있으며, 사회질서의 확립을 위해서라도 경찰의 공권력이 올바르게 세워야 함을 인식하고 있다.

따라서 대다수의 시민들은 경찰관의 적법한 공무집행 행위를 방해하는 사람들에 대하여는 이전보다는 더욱 강력하게 처벌해야 함에 동의하고 있으며, 이와 함께 입법적인 측면에서는 공무집행방해죄의 법정형을 이전 보다는 상향조정해야 할 것이며, 더불어 양형기준에 있어서도 상향조정이 필요하다고 본다. 193)

2. 상습적 주취자에 의한 공무집행방해 사범의 가중처벌

최근 19년간 성실히 근무한 여성 소방관이 술에 취한 시민을 구했다가 오히려 폭력을 당해 사망하는 사건이 발생하는 등 주취자에 의한 범죄가 끊임없이 일어나면서 시민 안전이 위협받고 있다. 그러나 음주에 관한 규제는 선진국에 비해 지극히 미미한 실정이다.¹⁹⁴⁾ 실제 경찰청의 통계에 의하면, 2016년 발생

193) 독일의 경우, 2011. 11. 5. 이전까지 적용되었던 독일 형법 제113조 제1항의 일반공무집행방해죄의 법정형은 2년 이하의 자유형 또는 벌금형이었다. 그러나 독일 사회에서 직무를 집행하는 경찰공무원에 대한 폭력사건이 지속적으로 증가하자 독일은 형법 제113조 제1항의 일반공무집행방해죄의 법정형 중 자유형의 상한을 기존의 2년 이하에서 3년 이하로 상향조정하였다. 이진국, 앞의 논문, 96면.

한 7대 범죄(살인, 강도, 강간·강제추행, 절도, 폭력, 방화, 마약)의 25.6%가 주취자에 의해 저지른 것으로 집계됐다.

위와 같은 통계에서 보듯이 일선 경찰지구대와 파출소에서는 야간에 주취자의 보호·관리가 경찰관의 주된 업무가 되어 경찰관이 다른 업무를 수행하기 어려운 실정이다. 특히 주취자에 의한 경찰관에서의 난동으로 공무집행방해는 물론, 경찰관이 물리적 피해를 당하는 경우까지 종종 발생하고 있다.

이와 같은 현상은 음주에 있어 관대한 우리나라의 문화로 인해 술로 인한 범죄가 많고, 또한 술에 취한 상태에서 경찰관의 정당한 공무집행을 방해한 사람은 본인 스스로가 그 범죄의 심각성을 인지하는 경우가 거의 없기 때문에, 다시 반복적이고 상습적으로 동종의 범죄인 공무집행방해 행위를 저지르는 사례가 지속적으로 발생하고 있다. 따라서 대다수의 시민들은 이에 대한 엄중하고 강력한 처벌이 필요하다는 인식과 지적이 있어 왔다.

또한, 정신기능의 장애를 의미하는 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력 등이 없거나 부족한 사람의 행위, 의사를 결정할 능력이 없는 사람에 대하여 처벌하지 않거나 형을 감경하는 「형법」 제10조를 적용하여 감경하고 있다. 즉, 제10조 제1항 「심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다」고 규정하고, 제2항에서는 「심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다」고 규정하고 있다.¹⁹⁵⁾

194) 선진국들은 오래전부터 이미 공공장소에서의 술 판매를 규제하고 있다. 미국 뉴욕주는 1970년대부터 공공장소에서 음주를 금지했고, 센트럴파크와 같은 공원에서 뚜껑이 열린 술을 가지고 있다가 적발되면 1,000달러(약 110만원) 이하의 벌금 또는 6개월 이하의 징역을 살아야 한다. 프랑스의 경우 공공장소에서 술에 취한 사람은 경찰이 가까운 이웃이나 안전한 장소에 유치시키고 그 비용은 취한 사람이 부담하도록 하고 있다. 영국도 공공장소에서 음주로 인한 불쾌한 행동 시 최대 500파운드(약 72만원)의 벌금을 내고 체포도 가능하다. 음주량이 세계 최고 수준으로 알려진 러시아도 2009년부터 공공장소의 음주 및 판매를 완전 금지하는 '반알코올정책'을 도입해 술 소비량이 30% 감소하는 효과를 체감했다. 한국일보, 「한강 일대 공원 밤마다 술판... 야구장도 주취 소란에 몸살」, 2018. 5. 29 일자.

195) 형법 제10조의 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자 및 이와 같은 능력이 미약한 자라 함은 어느 것이나 심신장애의 상태에 있는 사람을 말하고, 이 양자는 단순히 그 장애정도의 강약의 차이가 있을 뿐 정신장애로 인하여 사물의 시비 또는 선악을 변별할 능력이 없거나 그 변별한 바에 따라 행동할 능력이 없는 경우와, 정신장애가 위와 같은 능력을 결여하는 정도에는 이르지 않았으나 그 능력이 현저하게 감퇴된 상태를 말한다. 대법원 1984.2.28, 선고, 83도3007, 판결.

위의 형법 제10조를 주취자에게도 심신장애를 적용하고 있기 때문에 주취자가 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 문제를 지속적으로 가속화, 증가시키므로 이에 대한 개선이 필요하다는 경찰관 및 시민들의 의견이 오랜동안 제기되어 왔다.

최근 「강서구 PC방 살인사건」 피의자를 심신미약으로 감형(減刑)해선 안 된다는 청와대 국민청원에 동의한 시민이 100만 명이 넘었다. 이는 2017년 청와대 국민청원 게시판이 만들어진 이후 역대 최다 기록을 세우고 있다.¹⁹⁶⁾ 이러한 시민들의 반응은 주취상태에서 범죄행위를 한 자들을 이제는 심신미약이라는 이유로 감형해서는 안된다는 의미를 포함하고 있는 국민들의 의견을 반영한 것이라 할 수 있다.

이에 앞으로는 주취상태에서의 공무집행방해 행위를 반복적, 상습적으로 행하는 경우에는 형법 제10조의 심신장애인에 대한 규정을 적용하지 않도록 명문화하고, 주취자가 상습적으로 경찰관의 정당한 공무집행을 방해하는 행위는 반드시 가중하여 처벌할 수 있도록 관련 법률을 개정하여 도입해야 할 것이다.

이를 뒷받침 할 수 있는 대법원 판결로 「음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으킨 경우에는 심신장애로 인한 감경등을 할 수 없다」고 판시하고 있다.¹⁹⁷⁾

3. 위력에 의한 공무집행방해죄의 신설

앞서 제시한 공무집행방해죄의 법정형을 상향과 함께 검토해야 할 부분이 위력에 의한 공무집행방해죄의 신설이다.

위력이라 함은 “폭행·협박에 이르지 않은 정도로 사람의 의사를 제압할 수 있는 힘”이라고 정의하여 위력을 폭행·협박과 구분하는 일부 견해¹⁹⁸⁾도 있지

196) http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2018/10/23/2018102300972.html(2018. 10. 23일자 검색)

197) 대법원 1992.7.28. 선고 92도999 판결.

198) 배종대, 형법각론(제7전정판), 홍문사, 2010, 269면.

만, 일반적으로 사람의 의사를 제압할 수 있는 유형적·무형적인 힘을 말하며, 폭행·협박은 물론이고 사회적·경제적 지위를 이용하는 경우도 이에 해당하는 것으로 포괄적으로 해석한다.¹⁹⁹⁾

공무집행방해죄의 구성요건은 공무집행중인 공무원에 대한 폭행 또는 협박을 그 구성요건으로 하고 있다. 그러나 실무에서는 폭행이나 협박에 이르지 않는 위력에 의하여 공무집행이 방해되는 경우가 더 많으며, 이러한 경우에 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄로도 처벌이 되지 않는다. 그 결과 위력에 의하여 공공기물의 파손이나 공무원이나 민간인을 상해하는 등의 중(重)범죄로 이어지는 경우가 빈발하고 있다.²⁰⁰⁾

학계에서는 해석론에 입각하여 위력을 사용하여 적법한 공무집행을 방해한 경우 공무집행방해죄는 성립하지 않지만, 위력을 구성요건으로 명시하고 있는 형법 제314조 제1항의 업무방해죄가 성립할 수 있는지를 두고 업무방해죄에 공무가 포함된다는 긍정설²⁰¹⁾과 업무방해죄 공무가 포함되지 않는다는 부정설,²⁰²⁾ 행위주체 및 공무의 성질에 따른 절충설²⁰³⁾ 등으로 대립되고 있다.

업무방해죄에 공무가 포함된다는 학설은 본조의 업무에서 공무를 제외해야 할 이유가 없을 뿐 아니라,²⁰⁴⁾ 공무가 포함되지 않는 때에는 허위사실의 유포에 의한 공무집행방해의 경우에는 어느 범죄도 성립하지 않는 부당한 결과를

199) 이재상, 앞의 책, 39면.

200) 김병수, 위력에 의한 공무집행방해죄, 仁荷大學校 法學研究 第19輯 第1號, 2016. 3, 183면.

201) 김성천·김형준, 형법각론 제2판, 동현출판사, 2006, 297~298면; 김일수·서보학, 새로쓴 형법각론 제7판, 박영사, 2009, 214~215면; 김종덕, 위력에 의한 공무방해의 업무방해죄 성립여부, 법학연구 제38집, 2010, 159~170면; 이정원, 형법각론 제3판, 법지사, 2003, 255~256면; 이형국, 형법각론, 법문사, 2007, 270면; 임웅, 형법각론, 법문사, 2006, 219~220면; 정영일, 형법각론, 박영사, 2008, 202~203면.

202) 김성돈, 형법각론, 성균관대학교 출판부, 2008, 210~211면; 박상기, 형법강의, 법문사, 2010, 543면; 배중대, 형법각론 제7전정판, 홍문사, 2010, 306~307면; 손동권, 형법각론 제3개정판, 을곡출판사, 2010, 216면; 오영근, 형법각론, 박영사, 2005, 234~235면; 이영란, 한국형법학 각론강의, 숙명여자대학교 출판부, 2003, 221면; 이재상, 형법각론 제7판, 박영사, 2009, 210~211면; 정웅석·백승민, 형법강의 전정제2판, 대명출판사, 2009, 978~979면.

203) 정성근·박광민, 형법각론 제3판, 삼지원, 2008, 221면; 진계호·이준걸, 형법각론 제6판, 대왕사, 2008, 250~251면.

204) 경찰관의 처분에 대해 불만을 품고 경찰서 지구대 출입문 바로 앞에 이불을 깔고 2시간 30분 동안 누워 있었던 행위로 인하여 경찰관들의 순찰업무 등이 방해 받았던 사건처럼 현실적으로 위력에 의하여 공무집행이 방해되는 경우가 많다. 대구지방법원 2007. 4. 5. 선고, 2007노43 판결.

초래하기 때문이라고 주장한다.²⁰⁵⁾

이와는 반대로 공무가 포함되지 않는다는 부정설에 의하면, ①형법은 업무방해죄 이외에 제136조, 제137조에서 공무집행방해죄를 별도로 규정하고 있고, ②공무집행방해죄의 행위의 태양이 업무방해죄에 비하여 제한된 것은 공무의 성질에 비추어 그 이외의 행위는 처벌하지 않는다는 취지로 이해해야 할 뿐 아니라, ③업무방해죄는 개인의 경제활동의 자유를 보호하기 위한 범죄이므로 공무는 업무방해죄의 업무에서 제외된다고 주장하고 있다.²⁰⁶⁾

대법원도 2009. 11. 19 전원합의체 판결을 통하여 「업무방해죄와 공무집행방해죄는 보호법익과 보호대상이 상이하고, 공무집행방해죄는 ‘폭행’, ‘협박’에 이른 경우를 구성요건으로 삼고 있을 뿐 이에 이르지 아니하는 ‘위력’ 등에 의한 경우는 그 구성요건의 대상으로 삼고 있지 않는다. 따라서 위력에 의한 공무집행방해 행위가 업무방해죄를 구성하지 아니한다」고 판결하였다.²⁰⁷⁾

본 사안은 피고인이 경찰청 민원실에서 경찰청장 면담 등을 요구하며 욕설과 큰 소리를 지르고 민원실 밖 복도에 주저앉는 등으로 약 1시간 가량 소란을 피운 행위로 업무방해죄로 기소된 사안으로, 대법원은 “형법상 업무방해죄의 보호법익은 업무를 통한 사람의 사회적·경제적 활동을 보호하려는 데 있으므로, 그 보호대상이 되는 ‘업무’란 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하고,²⁰⁸⁾ 여기서 ‘사무’ 또는 ‘사업’은 단순히 경제적 활동만을 의미하는 것이 아니라 널리 사람이 그 사회생활상의 지위에서 계속적으로 행하는 일체의 사회적 활동을 의미한다고 판결하였다.

이러한 대법원의 판결에서 보는 바와 같이 위력은 공무집행방해죄의 행위태양으로 규정하고 있지 않아서 위력에 의하여 공무집행이 방해되더라도 형법상으로는 처벌할 수가 없다. 대법원 관례도 위력에 의하여 공무집행이 방해되더라도 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄로도 처벌할 수 없다고 하여 형법상 처

205) 이재상, 위의 책, 211면.

206) 이재상, 위의 책, 211면.

207) 대법원 2009.11.19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결.

208) 업무방해죄의 보호대상이 되는 “업무”라 함은 직업 또는 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하고 이러한 주된 업무와 밀접불가분의 관계에 있는 부수적인 업무도 이에 포함된다. 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도2929 판결.

벌의 공백이 발생하고 있다.²⁰⁹⁾

앞의 대법원 전원합의체 판결에 의하면 입법자가 예상하지 아니한 형벌의 불균형 및 공공기관에서 많은 민원인들의 감정적 소란행위를 조장하는 결과를 초래할 위험이 있기 때문이다.²¹⁰⁾ 대법원 전원합의체 판결의 취지에 의하면, 일반 영업장소에서의 소란행위는 업무방해죄에 해당하여 강제처분이 가능한 반면, 국가기관 등 관공서 내에서 소란행위와 이로 인한 위력에 의한 공무방해는 마땅한 대응방법이 없어 결국 방치될 수 밖에 없는 결과를 초래한다. 나아가 집단적이고 과도한 위력행사 행위에 대하여 아무런 처벌규정을 두지 않는 경우에는 추후 사법교란행위로 이어지게 될 우려도 있다. 이러한 문제점들을 해소하기 위해서는 형법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄의 구성요건에 위계 뿐 아니라 ‘위력’도²¹¹⁾ 명시하여 입법을 통해 신설할 필요가 있다.²¹²⁾

이외에도 업무방해죄에서의 위력의 개념을 폭행·협박을 포함하는 일체의 유형력·무형력의 행사라고 포괄적으로 해석할 필요가 있다.²¹³⁾ 따라서 “직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자” 형법 제136조의 공무집행방해죄의 중복을 피하기 위해 이 조항을 삭제하고, 제137조의 조항을 ‘위계 또는 위력에 의한 공무집행방해죄’로 개정을 하자는 것이 입법적인 측면에서 타당하다는 견해도 있다.²¹⁴⁾

209) 김병수, 앞의 논문, 184면.

210) 대법원 2009.11.19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결.

211) 현행 형법상 ‘위력’을 수단으로 하는 다른 범죄는 위계·위력에 의한 살인죄(제253조), 특수폭행죄(제261조), 특수체포감금죄(제278조), 특수협박죄(제284조), 미성년자간음죄(제302조), 위력에 의한 업무방해죄(제314조제1항), 위력에 의한 경매·입찰방해죄(제315조), 해상강도죄(제340조 제1항)등이 있다.

212) 이진국, 앞의 논문, 100면.

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

214) 김병수, 앞의 논문, 195면.

제2절 사범부를 통한 양형기준의 강화

1. 경찰관 대상 공무집행방해죄의 양형기준의 강화

최근 제주도에서는 「30대 남성 2명이 늦은 밤 편의점에서 행패를 부리다 출동한 경찰관의 머리를 주먹으로 폭행하고, 욕설을 하는 등 공권력을 무시하는 공무집행방해와 업무방해, 상해 혐의로 기소한 사건」에서 법원은 집행유예 2년과 벌금 300만원을 각각 선고하였다.²¹⁵⁾

경찰관을 대상으로 한 폭행과 폭언, 상해 등 공권력을 무력화시키는 행태를 보이는 죄질이 아주 나쁜 행위가 발생했음에도 불구하고, 피고인들이 범행 이후 반성을 하고, 동료들이 선처를 위한 탄원을 고려하여 벌금형과 집행유예 판결을 한 것은 국민들이 평상시 느끼는 법 감정과 너무 동떨어진 판결이다. 이러한 법원의 선고가 결국 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들이 감소하지 않고 있는 중요한 이유이다. 따라서 이러한 행태가 계속적이고, 반복적으로 악순환되고 있어 공무집행방해죄에 대한 양형기준의 강화가 절실함을 보여주고 있다.

2007년 1월 양형위원회가 설치 후, 2011년 7월 1일 의결한 양형기준에 대해 공무집행방해범죄는 시행되었다.²¹⁶⁾

215) NEWSIS, 「매 맞고 범인 잡은 경찰...법원은 송방망이 판결」, 2018. 9. 12일자.

216) 여기서 공무집행방해범죄의 양형기준은 공무집행방해(형법 제136조 제1항), 직무강요(형법 제136조 제2항), 위계에 의한 공무집행방해(형법 제137조), 공용물무효·과괴(형법 제141조제1항, 제2항), 특수공무방해 및 특수공무방해치사상(형법 제144조 제1항, 제2항)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다. 양형위원회, 2013 양형기준, 199면; 이진국, 앞의 논문, 101면.

【표 7】 공무집행방해의 권고형량 범위²¹⁷⁾

유형	구분	감경	기본	가중
1	•공무집행방해(형법 제136조 제1항)	~ 8월	6월~1년4월	1년~4년
	•직무강요(형법 제136조 제2항)			
	•특수공무방해(형법 제144조 제1항)			
2	•위계공무집행방해(형법 제137조)	4월~10월	8월~1년6월	1년~3년
<hr/>				
1	•특수공무방해치상(형법 제144조 제1항)	1년6월~3년	2년~4년	3년~6년
2	•특수공무방해치사(형법 제144조 제1항)	3년~6년	5년~8년	7년~10년

앞의 표에서 보는 바와 같이 양형위원회에서 제시하고 있는 공무집행방해의 권고형량 범위에서 공무집행방해죄의 기본 형량범위는 6월에서 1년 4개월로 되어 있다. 이것은 위계공무집행방해의 기본 권고형량인 8월에서 1년 6개월과 특수공무방해치상의 기본 권고형량이 2년에서 4년으로 규정되어 있어, 이들 규정과 비교하더라도 형법 제136조의 공무집행방해의 행위가 국가 공권력의 상징인 경찰관을 대상으로 한 폭행과 협박을 한다는 점에서 양형상 기본 형량범위가 지나치게 낮다는 비판이 제기되고 있다.²¹⁸⁾

특히, 형법 제136조의 공무집행방해죄와 동법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄는 법정형이 ‘5년 이하의 징역 또는 1,000원이하의 벌금에 처한다’고 동일하게 규정되어 있음에도 불구하고 기본 권고형량의 양형기준과 감경, 가중 기준이 다르다는 것은 일반인의 법 감정과 상식으로 볼 때 납득하기 어렵다.²¹⁹⁾ 따라서 양형의 일관성을 높이기 위해서는 무엇보다 다양한 방식으로 양형기준의 규범력을 높일 필요가 있다.²²⁰⁾

217) 양형위원회, 2013 양형기준, 200면 재인용.

218) 이주형, 공무집행방해범죄 양형기준안 지정토론문, 양형위원회(주최), 양형기준안에 관한 제4차 공청회자료집 II(지정토론문), 2011. 1. 20, 53면; 이진국, 앞의 논문, 108면 재인용; 윤해성·한민경, 앞의 책, 156면.

219) 양형위원회, 2013 양형기준, 200면 재인용. 공무집행방해의 양형인자

특히, 2011년 대법원 양형위원회가 과거 공무집행방해죄에 대해 관대하게 처벌하던 판결 통계를 토대로 당시에 양형 기준을 만들다 보니 현행 양형 기준이 너무 낮고, 법원이 유독 경찰관을 대상으로 한 폭행, 협박 범행에 대해서만 벌금형 위주로 관대한 처벌을 해왔다고 판단된다.

따라서 차후 대법원도 이전에 정한 낮은 양형 기준을 심사숙고하여 검토하여 더욱 강화할 할 필요가 있다.

2. 경찰관 대상 공무집행방해범죄의 집행유예 기준 개선

공무집행방해죄의 양형기준에 관한 합리적인 해결방안의 한 부분으로 도입된 양형기준의 핵심적인 내용은 실형과 집행유예 기준이라 할 수 있다. 즉 집행유예 판결에 대한 합리적이고, 객관적인 기준이 정착되지 않아서 법원이 베푸는 수단으로 변형되어 판사의 재량에 의한 형의 감경 등 집행유예판결의 남용에

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> •단체, 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한 경우(1유형) •중한 상해가 발생한 경우(1유형) ※치료기간이 약 4주~5주 이상인 경우를 기준으로 하되, 후유장애 또는 심한 추가 장애가 남거나 위험한 부위의 상해에 해당하거나, 추가 상해가 예상되는 경우 등을 의미 •피해입은 공무원이 다수인 경우(1유형) •공무방해의 정도가 중한 경우 ※공무방해행위로 인하여 초래된 공무수행의 지장 또는 마비가 상당한 정도 또는 기간에 이르게 된 경우 •경합범이 아닌 반복적 범행 ※범행시로부터 역산하여 3년 이내 3회 이상 벌금형 이상의 동종 전과가 있는 경우 •피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> •농아자 •심신미약(본인 책임 없음) •자수 •처벌불원(1유형, 중한 상해가 발생한 경우)
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> •소극 가담 ※피고인이 수동적 참여, 범행수행에 소극적 역할만 담당할 경우, 다만, 실질적으로 범행을 주도하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우는 제외 •계획적 범행 •중하지 않은 상해가 발생한 경우(1유형)
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> •심신미약(본인 책임 있음) •형사처벌 전력 없음 •처벌불원(1유형, 중하지 않은 상해가 발생한 경우)

220) 윤해성·한민경, 앞의 책, 156면.

대한 문제점이 지속적으로 제기되어 왔다.²²¹⁾

집행유예라 함은 일단 자유형을 선고하면서도 그 형의 집행을 유예하는 것이다. 이 점에서 집행유예는 피고인에게 실질적으로 자유회복을 의미하는 커다란 이익이 된다.²²²⁾ 우리 형법 제62조 제1항은 「3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항 즉, ①범인의 연령, 성행, 지능과 환경 ②피해자에 대한 관계 ③범행의 동기, 수단과 결과 ④범행 후의 정황을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다」고 규정하고 있다. 또한 동법 제65조는 「집행유예의 선고를 받은 후 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는 형의 선고는 효력을 잃는다」고 규정하여 형사정책적으로 피고인이 정상적으로 사회에 복귀함 있어서 중요한 의미를 갖는다고 할 수 있다.

형법 제62조 제1항의 집행유예 규정은 ‘3년 이하인 징역이나 금고, 200만원 이하의 벌금의 형을 선고 할 경우’에는 판사의 재량에 의해 집행유예를 선고하도록 하여 공무집행방해 사범의 경우 집행유예 비율을 높이는 원인이 되어 왔다. 따라서 판사가 선고하는 집행유예의 기준을 명확하게 하고자 양형기준을 제시하였지만, 대법원 양형위원회가 제시하고 있는 집행유예 선고기준에 대해 비판 의견이 많이 있다.²²³⁾

221) 이진국, 앞의 논문, 108면.

222) 신동운, 형사소송법(제4판), 法文社, 2007, 1109면.

223) 이진국, 앞의 논문, 108면.

【표 8】 공무집행방해죄의 집행유예 기준²²⁴⁾

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> •단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한 경우 •공무방해의 정도가 중한 경우 •반복적 범행 또는 계획적 범행 •사망 또는 중한 상해의 결과가 발생한 경우 •동종전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금) 	<ul style="list-style-type: none"> •폭행·협박·위계의 정도가 경미한 경우 •공무원의 공무집행이 과도하거나 부적절한 경우 •공범의 범행수행 저지·곤란 시도 •형사처벌 전력 없음 •처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> •2회 이상 집행유예 이상 전과 •사회적 유대관계 결여 •약물중독 또는 알코올중독 •진지한 반성 없음 •공범으로서 주도적 역할 •범해 후 증거은폐 또는 은폐 시도 •피해 회복 노력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> •사회적 유대관계 분명 •자수 •진지한 반성 •집행유예 이상의 전과가 없음 •피고인이 고령 •공범으로서 소극 가담 •피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 •피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

위 공무집행방해죄의 집행유예 기준에 의하면, 주요참작사유와 일반참작사유로 구분을 하고 특히, 주요참작사유는 집행유예 여부 결정에 있어 영향력이 가장 크다. 즉, 직접적으로 실형이나 집행유예를 권고하는 참작사유 기능을 갖고 있으며, 일반참작사유보다 중하게 고려된다.²²⁵⁾

즉, 위의 집행유예 기준에 의하면, ①주요긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 집행유예가 권고되고, ②주요부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요부정사유가 주요긍정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 실형을 권고하며, ③집행유예 권고 또는 실형 권고 중 어느 하나에 해당 하지만 일반참작사유가 다수 존재하는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정하도록 하고 있다.²²⁶⁾

224) 양형위원회, 2013 양형기준, 210면 재인용.

225) 이진국, 앞의 논문, 109면.

226) 이진국, 앞의 논문, 109면.

그러나 현행 집행유예의 기준에 의하면, 아무리 중대한 범죄라도 피고인이 진지하게 반성을 하는 등 몇 가지 개별적인 사정이 존재한다는 이유로 실형이 집행유예로 선고되는 사례가 지속적으로 발생한다.²²⁷⁾ 따라서 집행유예 기준을 개정하여 법원의 재량적 판단을 어느 정도 제한할 필요가 있다는 주장이 나오고 있다.²²⁸⁾

앞에서도 제시하였지만, 현재 우리나라에서 경찰관을 대상으로 한 공무 집행방해 사범은 최근 5년간 매년 1만 5천여명 정도를 유지하고 있으며, 경찰 공권력에 도전, 무력화시키는 등의 공권력 경시 풍조가 잔존하고 있어, 이에 대한 강력한 법집행이 반드시 필요함에도 불구하고 그 처벌수위는 너무 미약하다는 비판이 지속적으로 제기되고 있다.

특히, 법과 원칙을 확립하기 위해서는 국가 공권력을 무력화시키고 침해하는 공무집행방해 사범들에 대해 엄정하고 강력한 법 집행이 이루어져야 할 것이다. 이를 위해서는 현행 공집법에 대한 양형 권고형량의 범위를 엄정하고, 강력하게 처벌하는 방향으로 상향 조정하고 개선하는 방향으로 심도있는 검토가 필요할 것으로 보인다.

특히, 문제가 되는 것이 집행유예 평가원칙인데, 이 집행유예 평가원칙의 개선을 위해서는 독일 형법상 집행유예의 요건과 기준을 검토해 볼 필요가 있다.²²⁹⁾²³⁰⁾

227) 즉, 일반부정사유와 일반공정사유의 개수 차이가 주요공정(부정)사유와 주요부정(공정)사유의 개수 차이보다 많은 경우에는 집행유예가 가능하기 때문이다. 특히 제시된 참작사유를 비교한 결과 집행유예 권고 또는 실형 권고에 해당하지만 일반참작사유가 다수 존재하는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정하도록 한 것은 여전히 법원의 재량이 인정될 수 있는 은혜적 처분이 될 가능성이 있다. 김영중, 위증·무고범죄 양형기준안 지정토론회, 양형기준안 제2차 공청회자료집, 양형위원회, 2009.2, 264면; 이현정/임웅, 양형위원회의 양형기준안에 대한 비판적 고찰, 성균관법학 제21권 제1호, 2009.4, 376면; 이주형, 최초 양형기준에대한 비판적 고찰, 형사법의 신통향 통권 제21호, 2009.8, 73면; 이진국, 앞의 논문, 109면 재인용.

228) 서봉규, 앞의 논문, 58면; 이진국, 앞의 논문, 109면 재인용.

229) 독일 형법 제56조는, ① 처단형이 6개월 미만인 경우에는 재범위험성의 부존재만으로 반드시 집행을 유예하고(제56조 제1항 및 제3항), ② 처단형이 6개월 이상 1년 이하인 경우에는 재범위험성 이외에 법질서방위를 위한 실형선고의 필요성이 부정되어야 하며(제56조 제3항), ③ 처단형이 1년 이상 2년 이하인 경우에는 재범위험성 부존재와 법질서방위를 위한 실형선고의 필요성 부정 이외에 범죄행위와 행위자의 인격에 대한 종합적인 평가결과 형의 집행을 유예하여야 할 특별한 사정이 인정되어야 한다(제56조 제2항)고 규정하여 처단형의 형기가 중하면 중할수록 집행유예의 요건을 엄격하게 설정하고 있다. 특히 여기서 ‘법질서방위’는 국민 일반에 대하여 위협을 가하는 소극적 일반예방이 아니라 당해 범죄에 대한 국민일반의 대응의지를 통합하는 적극적 일반예방의 표지로 이해된

독일은 대체로 집행유예의 요건을 ①재범위험성이 없어야 하며, ②법질서방위를 위한 실형선고의 필요성이 없어야 하고, ③형의 집행을 유예하여야 할 특별한 사정이 존재하여야 한다. 참고로 독일의 법질서방위의 필요성이 있는 사유 즉, 실형을 선고해야 하는 사유와 집행유예가 허용될 수 있는 사유를 제시하는 것은 차후 우리의 양형기준을 개선하는데 중요한 자료가 될 수 있을 것이다.

제3절 검찰을 통한 공무집행방해 사범의 엄정한 처벌

1. 경찰관 대상으로 한 폭력·협박행위 엄격한 처벌 기준 필요

우리나라에서 제복을 입은 공무원들이 적법한 직무수행 중 폭행, 협박, 상해 등으로 피해를 입는 경찰을 비롯한 공무원들이 연평균 700여명에 이르고 있다. 특히, 경찰관은 현장에서 이유없는 폭언, 욕설, 폭행, 협박, 상해, 경찰관서의

다. 따라서 개별적인 범죄가 가지고 있는 중대한 특수성에 비추어볼 때 비록 처단형이 경한 사건이라 할지라도 그 범죄에 대하여 집행유예를 선고하는 것이 국민의 일반적인 법 감정에 배치되고 법에 대한 불가침성과 범죄행위로부터 법질서를 보호해야 한다는 일반국민의 신뢰를 깨트릴 수 있는 경우에는 실형을 선고하도록 해야 한다. 이진국, 앞의 논문, 111-112면 참조.

230) 이진국, 앞의 논문, 114면 재인용. 독일에서 실형과 집행유예를 선고 할 수 있는 사유

실형을 선고해야 하는 사유	집행유예를 선고 할 수 있는 사유
① 중한 결과의 발생(범죄군별로 일정한 결과불법 이상에 해당하면 실형선고)	① 피고인의 미성숙(소년 등)
② 경제범죄사건 일반	② 생존기간이 얼마 남지 않은 상태에서 중대 질병을 앓고 있는 경우
③ 특별한 직업적 지위(예:변호사)를 남용한 범행	③ 범행시점에 신경적 부담이 비정상적으로 높았던 경우
④ 정치적인 극단주의적 환경에서 범해진 중대 범죄(예: 극좌 또는 극우주의적 동기에서 범한 범행)	④ 전과가 전혀 없거나 전과가 중요한 의미를 가지지 않는 경우
⑤ 공공질서 또는 국가질서에 대한 범행	⑤ 행위자의 생활상태가 안정되어 있는 경우
⑥ 동종 전과(시간적 간격, 범죄강도의 증가 등 고려)	⑥ 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)에 더하여 자백 또는 범죄수사(범죄규명 포함)에 특별히 협력한 경우
⑦ 범죄실행의 방법에서 도출되는 현저한 범죄적 집중성	⑦ 채무없이 경제적으로 곤궁에 빠진 상태에서 절박하게 저지른 범행
⑧ 끈질긴 범경시적 태도	⑧ 피고인 본인에게 직접 또는 간접적으로 손해가 초래되었고, 그 손해가 지속적인 경우
⑨ 특정범죄의 특별한 사회유해성 및 특정범죄의 반복성	⑨ 장기간 구속되어 있었던 경우
⑩ 재범자에 대한 집행유예의 선고가 사범의 권위를 떨어뜨리는 결과를 초래하는 경우	⑩ 형사절차가 장기화된 경우

기물 손괴 등 일부 시민들의 분노표출과 갑질 행위로 인해 지금 이 순간에도 고통스러워 하면서 시민을 위해 현장에서 본연의 임무를 수행하고 있다.

특히, 국민의 안전을 지키는 경찰공무원에 대한 폭행, 협박, 상해 등은 우리 사회 전체의 안전과 질서를 약화시키고, 국민의 인권을 침해하는 중대한 불법행위로 더욱 엄정하고 강력하게 처벌해야 할 것이다.

보통 112 신고 등을 받고 범죄가 수반된 현장에 정복을 입은 경찰관이 출동하면, 그 순간 범죄행위가 제압되고 신고 받은 현장이 정리된다는 일관된 인식이 확립되어야 국민들이 경찰관을 신뢰하고 안전한 생활을 할 수 있다. 그러나 신고를 받고 출동한 경찰관이 불법행위자들로부터 폭행, 협박 등을 당하는 상황이 앞서 제기한 바와 같이 빈번함에도 일선 현장에서는 아직도 다소 온정적으로 사건을 처리하는 경향이 있다.

2017년 경찰관에 대한 공무집행방해 행위는 12,880건, 2016년은 15,313건, 2015년은 14,556건으로 평균 30여분에 한번 꼴로 경찰의 공권력을 무력화 시키는 행위가 발생하고 있다.

현재 제복을 착용한 경찰을 대상으로 한 공무집행방해 사범들에 대한 단호한 처벌은 반드시 필요하며, 시민들과의 보이지 않는 약속이며 신뢰이다. 이에 대한 많은 시민들과의 공감대는 형성되어 있다. 따라서 국민정서에 맞추어 정복을 입은 경찰관에 대한 공무집행방해 행위에 대하여 강력하게 처벌할 수 있는 엄격한 기준을 정립할 수 있는 제도적인 개선이 필요하다.

2. 공무집행사범에 대한 검찰의 적극적인 구속영장 청구 필요

검찰은 수사지휘 및 사건처리시 검사를 달리하기 때문에 영장청구 및 사건처리에 있어서 일관성이 결여되어 있다. 또한 제복을 입은 경찰관에게 폭행, 협박, 상해 등 불법적인 유형력을 행사하는 공무집행방해 사범들에 대한 처리기준을 따로 두고 있지 아니하였다.

이를 위해 최근 검찰은 공무집행방해 행위에 대한 엄정한 집행의 필요성을 인

식하여 다음과 같은 구체적인 처리 지침을 제시하였는데, 이는 적극적인 구속 수사를 하는 것이다.

검찰이 공무집행방해사범에 대하여 적극적인 구속수사를 하고자 하는 경우에는 검찰사건 처리기준 상 구속기준에 해당하는 경우 및 정복을 착용한 경찰관을 상대로 멱살을 잡거나 주먹을 휘두르는 폭행 등 경찰관을 대상으로 한 직접적인 유형력을 행사한 경우, 동종(同種)의 전과가 없고, 주취중에 행한 범죄행위이며, 피해정도가 경미하더라도 원칙적으로 구속수사를 하도록 하였다.

현행 검찰사건처리기준 상 구속기준은 ① 흉기 또는 위험한 물건을 사용하거나 2인 이상 공동폭력 행사자(者), ② 3주 이상 상해, 중요 공용물손상 경합시, ③ 5년 내 동종전과자, ④ 의도적인 범인 체포·면탈·방해 목적인 경우에는 적극적인 구속수사를 하고 있다.

또한 사법경찰관은 위와 같은 검찰사건처리기준 상 구속기준에 해당하는 경우에는 적극적으로 구속영장을 신청해야하고, 현행범인 석방자에 대하여도 체포 시한의 임박 등으로 부득이하게 석방을 한 경우에는 보완수사를 한 후, 사전 구속영장을 신청하도록 해야 할 것이다.

그리고 검사는 구속기준에 맞는 사법경찰관의 구속영장 신청에 대하여는 원칙적으로 법원에 구속영장을 청구하고, 구속영장 청구 전 공무집행방해 행위를 한 피의자 면담을 활성화하도록 해야 할 것이다. 이처럼 피의자에 대한 면담을 활성화하고자 한 것은 공무집행의 실제적·절차적 정당성을 철저히 확인함으로써 국가 공권력의 불법적인 직무집행 시비를 원천적으로 차단하기 위해서이다.

또한 경찰관 대상 공무집행방해사범에 대하여 불구속으로 송치한 사건의 경우에도 검찰사건처리기준 상 구속기준에 해당하게 된다면, 적극적으로 구속영장을 청구하도록 해야 할 것이다.

이처럼 제복을 입은 경찰관을 대상으로 한 공무집행사범에 대한 검찰의 적극적인 구속 수사에 있어 미진한 부분은 보완이 되어야 할 것이며, 강력한 법집행이 지속적으로 이어질 수 있도록 경찰과의 상호 협조체계가 긴밀하게 유지되어야 할 것이다.

3. 공무집행방해사범에 대한 검찰의 전담 검사의 지정

경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들을 엄정하고 강력하게 처벌하기 위한 검찰의 또 다른 방안으로는 공무집행방해 사범을 위한 전담 검사를 지정하여 엄정한 법집행을 하는 것이다.

즉, 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범처리를 위한 전담검사를 지정하여 앞에서 제기한 수사지휘 및 사건처리 검사를 달리하기 때문에 영장청구 및 사건처리에 있어서 일관성이 결여된 것을 보완하는 것이다.

이러한 일관성의 결여를 보완코자 검찰의 수사지휘와 사건처리를 함께 하는 것을 원칙으로 운영하도록 해야 할 것이다. 특히, 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사건에서 만큼은 검찰의 수사지휘 검사나 사건처리 검사에 따라 구속기준이나 처리기준에 편차가 발생하지 않게 일관성 있고 강력하게 대응 하도록 해야 할 것이다.

그리고 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위 사범들에 대하여는 원칙적으로 ‘구공판’을 해야 할 것이다. 즉 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해죄의 경우에는 검사가 법원에 반드시 정식재판을 청구해야 할 필요가 있다. 더불어 공무집행방해죄에 대한 양형인자도 앞으로 적극적으로 발굴해야 할 것이며, 양형기준 산정 시 각 구간 최고형을 구형하고, 양형의견서 등도 적극적으로 제출해야 할 것이다.

특히, 2018년 경찰청이 제출한 국정감사 자료에서 본 바와 같이, 2012년 이후 검거된 공무집행방해사범이 85,687명 중 주취자가 61,065명으로 71%로 10명 중 7명이 주취상태에서 불법행위를 저지른 것으로 주취자로 인한 공권력의 경시 풍조가 심각한 것으로 나타났다. 한 예로 지난 2015년 한 해 동안 피습으로 인한 지역경찰관의 공상 사례는 402건으로 이 사례를 분석한 결과 이 중 78.9%가 주취자 폭력에 의한 것으로 나타났으며, 주취폭력으로 인한 사건 처리에 소모되는 기간은 물론 피해경찰관 요양에 평균 30.2일이 소요되는 등 공권력 유지에도 큰 손실을 보였다.²³¹⁾

이러한 ‘음주 후 주취상태’로 행한 공무집행방해 행위의 경우에는 범죄자들이 형량의 감경 사유를 이용하고자 함이다. 따라서 검찰청에 공무집행방해 사범에 대한 전담 검사가 지정되어 운영이 된다면, ‘주취상태’를 이용한 형량의 감경 사유를 철저히 배제할 수 있을 것이다. 즉, 제복을 입은 경찰관을 상대로 한 폭행, 협박, 상해 등의 불법행위는 그것이 설사 ‘주취상태’ 등 어떠한 사유가 존재하더라도 더욱 강력하게 처벌해야 할 것이다.

공무집행방해 사범에 대한 검찰의 관용없는 엄정하고 강력한 대응은 결국 국민의 신뢰를 받게 되고, 이로 인한 경찰공권력과 현장 경찰관의 사기는 제고될 것이다.

제4절 언론기관을 통한 공무집행방해 행위의 불법·심각성 홍보

앞서 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들을 감소시키기 위해서는 이전에 했던 방식대로 수사기관의 노력만으로 되지 않는다고 개인적인 의견으로 제시하였다. 그리고 많은 통계에서 보듯이 매년 공무원을 대상으로 한 공무집행방해 사범들은 감소하지 않고 있으며, 오히려 공무원을 대상으로 한 폭행과 협박이 더욱 과격하고 잔인해지는 양상을 보이고 있다.

우리의 사회질서 유지는 경찰, 검찰, 법원의 노력 뿐 아니라 이제는 언론기관도 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위가 명백한 불법행위이고, 사회질서를 혼란하게 하는 위법행위임을 더욱 적극적으로 시민들에게 홍보할 필요가 있다.

특히, 시민의 안전을 책임지는 제복을 입은 경찰관을 상대로 한 폭행, 협박, 상해, 폭언 등 공무집행방해 행위에 대한 정확한 사실 위주의 보도를 집중적 시민들에게 전달해야 할 것이다.

231) 2015년 지역경찰의 피습원인은 주취(78.9%), 해당없음(11.4%), 확인불가(6.5%), 정신질환(2.5%), 약물(0.7%) 등이다. 이재정, 2017년 국정감사 보도자료, 2017. 8. 28 참조.

또한 앞서서도 보았지만, 주요 선진국에서는 정당한 경찰의 공무집행을 방해하는 경우에는 매우 엄격하고 강력하게 처벌하고 있음을 보여주고 있다. 이러한 주요 선진국의 사례들을 발굴하여 집중적으로 보도 및 홍보를 통해서 경찰관을 대상으로 한 정당한 공무집행방해 행위는 불법적인 행위임을 인식시켜야 할 것이다. 또한 사회질서 확립을 위해서라도 이러한 불법행위에 대하여는 단호하고 강력하게 처벌해야 한다는 국민적인 공감대가 형성될 수 있도록 지속적인 홍보가 필요하다.

이전에 많은 연구에서 경찰, 검찰, 법원 등 사법기관의 노력만으로는 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들을 감소시키고자 하였으나, 이제는 어느정도 한계에 도달하였음을 인식할 수 있다. 그 부족한 부분에 대하여 언론의 역할과 힘을 보여주어야 할 때가 왔다고 보여진다.

특히, 2018년 국정감사 자료에서 제시한 바와 같이 경찰공무원을 대상으로 한 공무집행방해 사범들의 대다수는 주취상태에서 폭력과 협박행위가 다수를 차지하고 있다. 2012년 이후 공무집행방해사범의 71%가 주취자로 밝혀졌고, 이들 주취자는 경찰관의 정당한 공무집행마저도 무력화시켜 이제는 사회적 병폐로 문제화 되고 있다.

따라서 공무집행방해 사범 증가의 주요한 원인 중 하나가 되고 있는 음주로 인한 병폐와 이에 대한 법적, 제도적인 대책 등을 심도있게 언론기관에서 보도를 통해 시민들의 음주문화가 변화되고 개선될 수 있도록 집중적인 홍보가 필요하다라고 보여진다.

물론 문화가 변화하는 데에는 오랜 시간은 걸리겠지만, 언론기관을 통한 이러한 집중적인 홍보가 결국은 경찰관을 대하는 시민들의 인식을 전환시키는 중요한 매개체가 되리라 믿는다. 즉, 언론기관의 지속적인 홍보를 통해 경찰관은 시민이 화풀이를 하는 폭력행위의 대상이 아니라 시민의 안전을 위해 항상 적법한 공무를 집행하는 경찰관으로 볼 수 있도록 시민들의 시선이 바꾸고 이러한 문화들이 올바르게 정착될 수 있도록 해야 할 것이다.

제5장 결 론

제복을 입은 경찰관의 임무는 「국민의 자유와 권리의 보호 및 사회공공의 안녕과 질서유지」를 주된 임무로 하여 법을 집행하는 공권력의 상징이다. 이처럼 경찰관은 국민의 생명·신체 및 재산의 보호, 범죄 수사 등 다양한 본연의 임무를 수행하여 왔다.

이러한 중요한 임무를 수행하는 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들의 불법행위는 오랫동안 끊임없이 발생하여 왔고, 이러한 문제를 해결하기 위해 법적, 제도적인 해결방안 또한 지속적으로 제시되어 왔다.

이제는 더 이상 공권력을 경시하고 무력화시키는 나쁜 관행을 방치할 수 없고 이러한 잘못된 문화는 사라져야 한다. 특히, 제복을 착용한 경찰관을 대상으로 한 폭행과 협박, 더 나아가 주취자가 휘두르는 흉기로 중상을 입는 상해 행위 등은 이제 가볍고 관대한 처벌이 아닌, 동종(同種), 이종(異種)의 전과(前科) 및 주취 여부를 불문하고 이전보다는 더욱 엄정하고 강력하게 대응할 수 있는 방향으로 전환이 되어야 할 것이다.

또한 경찰관을 대상으로 한 폭행, 협박, 상해 등 경찰관에게 직접적으로 행한 불법적인 유형력의 행사는 반드시 구속 수사를 원칙으로 할 필요가 있으며, 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범에 대하여는 사회질서가 올바르게 정착이 될 때 까지 명확한 기준을 적용하여 더욱 단호하며 강력하게 처벌해야 할 것이다. 그리고 경찰관이 위협받는 상황에서 적절히 대응할 수 있도록 테이저 건이나 권총, 수갑 등 진압용 장비 사용 매뉴얼도 현실에 맞게 실효적으로 개선해야 할 필요가 있다.

오랫동안 이어져 왔던 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들이 감소하지 않은 원인이나 이유는 공권력 경시 풍조, 관대한 처벌 등 앞서 설명한 바와 같이 다양하다. 특히, 공무집행방해사범 10명 중 7명이 형의 감경 등을 이용하

기 위해 주취상태에서 범행을 저지른 잘못된 음주 문화는 반드시 근절되고 개선되어야만 할 것이다.

독일 형법학계의 거장인 군나르 두트게 괴팅겐대 교수의 인터뷰에 의하면, 독일에서는 피고인이 음주를 이유로 「책임없음」을 주장하는 것은 불가능한 일이며, 법원에서 책임 무능력이 인정되려면 많은 증거가 필요하고 절차상으로도 매우 엄격하다고 한다. 또한 음주 후, 범죄 행위를 하면 음주행위가 이후 범죄행위에 영향을 미쳐 과실 범죄로 인정되기에 피고인이 형사책임을 벗어 날 수 없다. 즉, 독일은 음주를 심신미약으로 인한 책임 무능력 상태가 아니라, 오히려 그의 책임을 인정하는 근거가 되며, 만약 책임능력이 없는 만취상태가 인정되더라도 만취에 따른 별도의 처벌 조항으로 최고 5년까지 실형을 받을 수 있다고 한다.²³²⁾ 이는 우리에게도 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

이러한 주취폭력 등으로 인한 공무집행방해 행위 문제 뿐 아니라 개인적인 견해로는 경찰의 노력만으로 공무집행방해 사범들을 해결을 하려고 했던 것도 공무집행방해 사범을 감소시키지 못한 하나의 원인이라고 생각된다.

따라서 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들을 감소시키기 위해서는 경찰 뿐만 아니라 검찰, 사법부인 법원도 협력을 통해서 공무집행방해 사범에 대한 양형기준 상향 등 법적, 제도적 처벌 기준을 강화해야 할 것이다. 즉, 앞서 살펴본 바와 같이 대법원의 양형위원회는 2011년부터 시행해 온 공무집행방해죄에 대한 기본 권고형량 기준범위가 6월에서 1년4개월에 불과하다. 이전 통계에 의하면, 공무집행방해 사건 중 법원이 선고한 1심 판결의 50%는 벌금형만 선고하였고, 25%는 집행유예이고, 실형이 선고된 비율은 고작 10%가 조금 넘고 있다.

이는 2011년 대법원 양형위원회가 과거 공무집행방해죄에 대해 관대하게 처벌하던 판결 통계를 토대로 당시에 양형 기준을 만들다 보니 현행 양형 기준이 너무 낮고, 법원이 유독 경찰관을 대상으로 한 폭행, 협박 범행에 대해서만 벌금형 위주로 관대한 처벌을 해왔다고 판단된다.

232) 한국일보, 「주취범죄는 형사책임 회피 못해...독일선 음주 자체를 과실로 인정」, 2018. 10. 26.

따라서 대법원도 양형위원회를 통해 이전에 정한 낮은 양형 기준을 높여야 할 필요가 있고, 집행유예 기준도 이전 보다는 더욱 강화할 필요가 있다.

이를 반영한 최근의 사례로 ‘여성 경찰관의 눈 부위를 폭행하여 상해를 입힌 의사에게 법원은 국가 법질서를 확립하고 공권력 경시 풍조를 근절하기 위해 엄하게 처벌할 필요가 있다하여 항소를 기각한 사례도 있다’.²³³⁾

또한 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들을 감소시키기 위해 제시하고자 하는 것은 경찰, 검찰, 법원 이외에도 언론의 역할이 무엇보다도 중요하다고 할 것이다.

언론기관도 경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 행위가 명백한 불법행위이고, 사회질서를 혼란하게 하는 위법행위임을 적극적으로 시민들에게 홍보해야 할 것이다. 특히, 시민의 안전을 책임지는 제복을 입은 경찰관을 상대로 한 폭행, 협박, 상해, 폭언 등 공무집행방해 행위는 불법행위임을 정확한 사실 위주의 보도를 통해 집중적 시민들에게 전달해야 한다.

이러한 집중적인 홍보가 결국은 경찰관을 대하는 시민들의 인식을 전환시키는 중요한 매개체가 될 것이며, 시민의 안전을 위해 항상 적법한 공무를 집행하는 경찰관을 보는 시선도 올바르게 정착될 것이라 기대된다.

또한 경찰청이 제출한 국정감사 자료에 의하면, 2013~2017년 범인 수사 또는 체포과정에서 피습당해 다친 경찰관은 공상, 순직을 포함해 총 2천562명으로 연평균 512명에 달한다고 한다. 따라서 경찰관이 직무집행에 안심하고 전념할 수 있도록 이에 대한 종합적인 대책도 시급히 마련해야 할 것이다. 더불어 공상 경찰관들은 치료비에서 비급여 항목이 많아 생계에 많은 부담이 되고 있어, 공상에 대한 치료비만큼은 비급여 항목 없이 전액 국가가 부담해야 해야 할 것이다.

그리고 마지막으로 필요한 것은 밤낮을 가리지 않고, 어려움과 위협을 무릅쓰고 시민들의 생명을 보호하고 그들의 안전과 사회의 질서유지에 최선을 다하

233) 서울경제, 「여경 폭행한 의사에 집행유예·보호관찰...“공권력 경시 풍조 근절해야”」, 2018. 10. 24 일자.

고 있는 우리 경찰관들을 대하는 시민들의 인식 전환과 관심이다. 즉, 경찰관을 바라보는 따듯한 시민들의 마음가짐일 것이다. 이러한 시민들의 마음가짐은 결국 경찰관을 신뢰하게 되고, 그 신뢰속에서 경찰관들은 사기가 올라가고 더불어 경찰관 본연의 임무에 더욱 최선을 다해 시민에게 안전으로 보답할 것이다.

경찰관을 대상으로 한 공무집행방해 사범들의 감소를 위해서는 유관기관과의 협력 등 법과 제도적인 개선을 통해 해결함과 동시에 경찰관을 대하는 시민들의 인식과 협조가 함께 어울려진다면, 오랫동안 해결하지 못했던 이 과제들이 서서히 해결되리라 믿어 의심치 않는다.

이러한 난제들이 서서히 해결된다면, 제복을 입은 경찰공무원들은 자부심과 긍지를 가지고 시민을 위해 헌신할 수 있는 사회적 분위기를 만들 것이며, 더불어 적법한 공무수행을 통해 안전한 사회가 구축되고, 시민을 존중하며 인권을 최대한 보호 받을 수 있는 사회문화가 형성 될 것이다.

참 고 문 헌

I. 국내 문헌(단행본)

- 김성돈, 「刑法各論」, 성균관대학교 출판부, 2008.
- 김성천/김형준, 「刑法各論(제2판)」, 동현출판사, 2006.
- 김일수/서보학, 「刑法各論(제7판)」, 박영사, 2007.
- 박상기, 「刑法各論(제7판)」, 박영사, 2008.
- 배종대, 「刑法各論(제6전정판)」, 홍문사, 2006.
- 백형구, 「刑法各論」, 청림출판, 1999.
- 박균성·김재광, 경찰행정법, 박영사, 2010.
- 손동권, 「刑法各論(제2개정판)」, 율곡출판사, 2006.
- 오영근, 「刑法各論(제2판)」, 대명출판사, 2003.
- 유기천, 「刑法學」 일조각, 1982.
- 李在祥, 「刑法各論(第7版)」, 博英社, 2010.
- 이정원, 「刑法各論」, 법지사, 2000.
- 이형국, 「刑法各論」, 법문사, 2007.
- 임 용, 「刑法各論(개정판 보정)」, 법문사, 2005.
- 정성근/박광민, 「刑法各論(제3판)」, 삼지원, 2008.
- 정성근 · 박광민, 「형법각론(전정2판)」, SKKUP, 2015.
- 정영일, 「刑法各論(개정판)」, 박영사, 2008.
- 진계호, 「新稿 刑法各論」, 대왕사, 1985.

II. 국내 문헌(논문)

- 대검찰청, 공무집행관련 보도자료, 2014. 11. 17.
- 김대현, 미국 형사절차에서 허위진술죄와 사범방해죄의 기능과 역할, 국외훈련
검사 연구논문집(Ⅰ) -미국의 형사사법제도-, 법무연수원, 2011.
- 김영중, 위증·무고범죄 양형기준안 지정토론문, 양형기준안 제2차 공청회자료집,
양형위원회, 2009. 2.
- 김학신, 「경찰관을 대상으로 한 미국의 공무집행방해 행위에 관한 고찰」,
美國憲法學會 第26卷 第2號, 2015.
- 김현진, 미국의 형사절차에 대한 연구, 美國憲法學會 第23卷 第2號, 2012
- 김병수, 위력에 의한 공무집행방해죄, 仁荷大學校 法學研究 第19輯 第1號, 2016. 3.
- 나옥진, 미국의 사법정의 방해 법제, 국외훈련검사 연구논문집 제26집, 법무
연수원, 2011.
- 박승환, 사범방해죄 도입론 - 수사절차에서의 허위진술을 중심으로, 법조 제58권
제2호(통권 제629호), 법조협회, 2009. 9
- 서봉성, 불법 폭력 집회시위에 따른 공권력 약화의 원인과 대응방안, 동국대학교
대학원 석사학위논문, 2010.
- 尹滉彩, 「公務執行妨害 行爲에 대한 警察의 適法性 判斷에 관한 研究」, 한세
대학교 일반대학원 박사학위논문, 2016. 12.
- 윤해성 · 한민경, 경찰에 대한 공무집행방해에 관한 연구, 한국형사정책연구원,
2016. 10.
- 이상훈, 공무집행방해사범에 대한 공권력 확보방안, 韓國公安行政學會報 제
18권 제1호(통권 제34호), 韓國公安行政學會, 2009. 3
- 이용성, 「공무집행방해죄 발생과 억제에 관한 연구」, 중앙대학교 행정대학원
석사학위논문, 2010.

- 이주형, 공무집행방해범죄 양형기준안 지정토론문, 양형위원회(주최), 양형 기준안에 관한 제4차 공청회자료집 II(지정토론문), 2011. 1. 20
- 이진국, 「공무집행방해·무고 등 사법교란 사범 엄단 방안(외국사례 연구 등)」, 대검찰청, 2014. 10. 31.
- 이효민·최영록, 경찰공권력 실추에 대한 포스트모더니즘적 접근, 한국콘텐츠학회논문지 제8권 제3호, 한국콘텐츠학회, 2008
- 이희선, 공무집행사범에 대한 경찰의 대응방안, 한국경찰학회보 제13권 제5호, 한국경찰학회, 2011.
- 이현정/임웅, 양형위원회의 양형기준안에 대한 비판적 고찰, 성균관법학 제21권 제1호, 2009. 4.
- 조 국, 경미범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 치안정책연구소, 2008.
- 조석완, 公務執行妨害行爲와 警察活動과의 相關關係, 연세대학교 석사학위논문, 2008.

Ⅲ. 대법원 및 헌법재판소 판례

- 대법원 1961. 8. 26. 60도852 판결.
- 대법원 1970. 6. 30. 선고 70도1121 판결.
- 대법원 1970. 9. 17. 70도1391 판결.
- 대법원 1972. 10. 10. 72도1974 판결.
- 대법원 1972. 10. 31. 선고 72도2005 판결.
- 대법원 1972. 9. 26. 선고 72도1783 판결.
- 대법원 1977. 8. 23. 선고 77도2111 판결.

- 대법원 1978. 10. 10 선고 78도2134 판결.
대법원 1979. 7. 24. 선고 79도1201 판결.
대법원 1981. 3. 24. 선고 81도326 판결.
대법원 1984. 2. 28, 선고, 83도3007, 판결.
대법원 1988. 2. 23. 선고 87도2358 판결.
대법원 1989. 12. 26. 선고 89도12 판결.
대법원 1990. 6. 22. 선고 90도767 판결.
대법원 1991. 12. 10. 선고 91도2395 판결.
대법원 1991. 5. 10. 선고 91도456 판결.
대법원 1991. 5. 10. 선고 91도453 판결.
대법원 1991. 9. 24. 선고 91도1314 판결.
대법원 1992. 12. 12. 선고 89도1934 판결.
대법원 1992. 2. 11. 선고 91도2797 판결.
대법원 1992. 4. 28. 92도220 판결.
대법원 1992. 5. 22. 92도506 판결.
대법원 1992. 7. 28. 선고 92도999 판결.
대법원 1993. 2. 9. 선고 92도2929 판결.
대법원 1994. 10. 25. 선고 94도2283 판결.
대법원 1994. 9. 27. 선고 94도886 판결.
대법원 1995. 5. 9. 선고 94도3016 판결.
대법원 1996. 12. 23. 선고 96도2673 판결.
대법원 1996. 4. 26. 선고 96도281 판결.
대법원 1997. 10. 25. 선고 94도2283 판결.

- 대법원 1997. 6. 13. 선고 97도877 판결.
- 대법원 1997. 8. 22. 선고 97도1240 판결.
- 대법원 1998. 5. 12. 선고 98도662 판결.
- 대법원 1999. 9. 21. 선고 99도383 판결.
- 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3485 판결.
- 대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도1609 판결.
- 대법원 2004. 7. 9. 선고 2003도8336 판결.
- 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004도4731 판결.
- 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004도8644 판결.
- 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도4799 판결.
- 대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도148 판결.
- 대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도6101 판결.
- 대법원 2007. 6. 1. 선고 2006도4449 판결.
- 대법원 2008. 10. 9. 선고 2008도3640 판결.
- 대법원 2009. 4. 23. 선고 2007도1554 판결.
- 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결.
- 대법원 2009. 11. 19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결.
- 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결.
- 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결.
- 대법원 2011. 4. 28. 선고 2007도7514 판결.
- 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도3682 판결.
- 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도9138 판결.
- 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도7976 판결.

- 대법원 2014. 2. 27 선고 2013도9990 판결.
대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도13999 판결.
대법원 2014. 5. 29. 선고 2013도5686 판결.
대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결.
대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도10866 판결.
대법원 2017. 9. 26. 선고 2017도9458 판결.
대법원 2018. 3. 29. 선고 2017도21537 판결.
대구지방법원 2007. 4. 5. 선고, 2007노43 판결.

IV. 언론 자료 및 기타

- KBS News, 「거짓 신고한 뒤 출동한 경찰관 폭행한 60대 실형」, 2018. 6. 23
KBS News, 「공무집행방해 사범 4년간 6만3천명…71%가 술 취한 사람」, 2018. 9. 26
KBS News, 「흉기 위협하다…경찰 테이저건에 첫 사망」, 2017. 6. 16
MBCNEWS, 「난동 부리다 경찰 테이저건 맞고 사망…과잉진압 논란」, 2017. 6. 16
News1, 「매맞고 찢리고 소송당하고…흔들리는 '민중의 지팡이」, 2018. 7. 11
News1, 「우리 아버지가 예멘 왕이야!…경찰관 폭행 유학생 실형」, 2018. 7. 9
TV조선, 「'인분 투척'에 '난동'…과출소 수난 시대」, 2016. 1. 14
노컷뉴스, 「경찰에 욕설·폭행」…공무집행방해 남성들 ‘벌금형」, 2018. 6. 14
서울신문, 「테이저건 첫 사망사고… ‘정신병원행 거부 난동’ 40대 숨져」 2017. 6. 16
서울경제, 「여경 폭행한 의사에 집행유예·보호관찰…"공권력 경시 풍조 근절해야"」, 2018. 10. 24

- 세계일보, 「공무집행시 소송 걱정까지 하는 경찰관」, 2018. 7. 8
- 연합뉴스, 「경찰이 쏜 테이저건 맞은 남성 사망…국내 첫 사례」, 2017. 6. 16
- 연합뉴스, 「출동 경찰관 폭행 조폭들, 술 취해 기억이…'오리발'」, 2018. 7. 9
- 충청타임즈, 「제천署 음주측정 거부 후 경찰 폭행 50대 현행범 입건」, 2018. 3. 5
- 파이낸셜뉴스, 「“매 맞는 공권력 이대로는 안 된다” 경찰관들 한 목소리」, 2018. 6. 28
- 한국일보, 「주취범죄는 형사책임 회피 못해…독일선 음주 자체를 과실로 인정」, 2018. 10
- 한국일보, 「하루 26명꼴로... 취객들 폭행에 명드는 경찰」, 2018. 5. 31
- 한국일보, 「한강 일대 공원 밤마다 술판… 야구장도 주취 소란에 몸살」, 2018. 5. 29
- 대검찰청 보도자료, 2014. 11. 17
- 법원행정처, 2018 사법연감, 2018. 8
- 법원행정처, 2017 사법연감, 2017. 8
- 법원행정처, 2016 사법연감, 2016. 8
- 법원행정처, 2015 사법연감, 2015. 8
- Black's Law Dictionary, 9th Ed. (2009)
- 山口厚, 刑法各論第2版, 有斐閣, 2010
- 日本最高裁判所判決 昭和25(1950)年 2月 28日 刑集 第4卷 第2号
- 日本東京高等裁判所判決昭和30(1955)年7月25日高集第8卷第6号第10号
- 日本最高裁判所判決昭和33(1958)年9月30日刑集第12卷第13号
- 日本最高裁判所判決昭和34(1959)年8月27日刑集第13卷第10号
- 日本最高裁判所判決昭和37(1962)年1月23日刑集第16卷第1号
- 日本最高裁判所判決昭和41(1966)年3月24日刑集第20卷第3号

책임과제연구보고서 2018-08

경찰관을 대상으로 한 공무집행방해사범 근절을 위한 유관기관 협력 방안

발 행 : 2019년 5월

인 쇄 : 2019년 5월



발 행 인 : 치안정책연구소장

발 행 처 : 치안정책연구소

충남 아산시 신창면 황산길 100-50

홈페이지 : www.psi.go.kr

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며
치안정책연구소 공식 견해가 아님을 밝혀둡니다.