

## 업무방해

[대법원 2009. 11. 19. 2009도4166]



### 【판시사항】

- [1] 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위를 업무방해죄로 의율할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 공공기관 민원실에서 민원인들이 위력에 해당하는 소란을 피운 행위에 대하여 업무방해죄의 성립을 인정한 원심판결을 파기한 사례

### 【판결요지】

[1]

[다수의견] 형법상 업무방해죄의 보호법익은 업무를 통한 사람의 사회적·경제적 활동을 보호하려는 데 있으므로, 그 보호대상이 되는 '업무'란 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하고, 여기서 '사무' 또는 '사업'은 단순히 경제적 활동만을 의미하는 것이 아니라 널리 사람이 그 사회생활상의 지위에서 계속적으로 행하는 일체의 사회적 활동을 의미한다. 한편, 형법상 업무방해죄와 별도로 규정한 공무집행방해죄에서 '직무의 집행'이란 널리 공무원이 직무상 취급할 수 있는 사무를 행하는 것을 의미하는데, 이 죄의 보호법익이 공무원에 의하여 구체적으로 행하여지는 국가 또는 공공기관의 기능을 보호하고자 하는 데 있는 점을 감안할 때, 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 공무집행방해죄가 성립하고, 여기에서 적법한 공무집행이란 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것으로 보아야 한다. 이와 같이 업무방해죄와 공무집행방해죄는 그 보호법익과 보호대상이 상이할 뿐만 아니라 업무방해죄의 행위유형에 비하여 공무집행방해죄의 행위유형은 보다 제한되어 있다. 즉 공무집행방해죄는 폭행, 협박에 이른 경우를 구성요건으로 삼고 있을 뿐 이에 이르지 아니하는 위력 등에 의한 경우는 그 구성요건의 대상으로 삼고 있지 않다. 또한, 형법은 공무집행방해죄 외에도 여러 가지 유형의 공무방해행위를 처벌하는 규정을 개별적·구체적으로 마련하여 두고 있으므로, 이러한 처벌조항 이외에 공무의 집행을 업무방해죄에 의하여 보호받도록 하여야 할 현실적 필요가 적다는 측면도 있다. 그러므로 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 한다. 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다.

[대법관 양승태, 대법관 안대희, 대법관 차한성 반대의견] 공무원이 직무상 수행하는 공무 역시 공무원이라는 사회생활상의 지위에서 계속적으로 종사하는 사무이므로 업무방해죄의 '업무'의 개념에 당연히 포섭되고, 업무방해죄의 업무에 공무를 제외한다는 명문의 규정이 없는 이상 공무도 업무방해죄의 업무에 포함된다. 뿐만 아니라 업무방해죄는 일반적으로 사람의 사회적·경제적 활동의 자유를 보호법익으로 하는 것인데, 공무원 개인에 대하여도 자신의 업무인 공무수행을 통한 인격발현 및 활동의 자유는 보호되어야 하므로 단순히 공무원이 영위하는 사무가 공무라는 이유만으로 업무방해죄의 업무에서 배제되어서는 아니 된다. 따라서 공무의 성질상 그 집행을 방해하는 자를 배제할 수 있는 강제력을 가지지 않은 공무원에 대하여 폭행, 협박에 이르지 않는 위력 등에 의한 저항 행위가 있는 경우에는 일반 개인에 대한 업무방해행위와 아무런 차이가 없으므로 업무방해죄로 처벌되어야 한다. 그

리고 형법이 컴퓨터 등 정보처리장치에 대한 손괴나 데이터의 부정조작의 방법에 의한 업무방해죄의 규정을 신설하면서 같은 내용의 공무집행방해죄를 따로 규정하지 않은 것은 컴퓨터 등 정보처리장치에 대한 손괴나 데이터의 부정조작의 방법에 의한 업무방해죄의 규정에 의하여 이러한 방법에 의한 공무방해행위를 처벌할 수 있기 때문이라고 보아야 한다. 한편, 다수의견처럼 공무에 대하여는 업무방해죄가 성립하지 아니한다고 보게 되면 입법자가 예상하지 아니한 형벌의 불균형을 초래하고 현실적으로 공공기관에서 많은 민원인들의 감정적인 소란행위를 조장하는 결과를 초래하게 될 위험이 있다. 따라서 업무방해죄에 있어 '업무'에는 공무원이 직무상 수행하는 공무도 당연히 포함되는 것으로서 직무를 집행하는 공무원에게 폭행 또는 협박의 정도에 이르지 않는 위력을 가하여 그의 공무 수행을 방해한 경우에는 업무방해죄가 성립한다고 보아야 한다.

[2] 지방경찰청 민원실에서 민원인들이 진정사건의 처리와 관련하여 지방경찰청장과의 면담 등을 요구하면서 이를 제지하는 경찰관들에게 큰소리로 욕설을 하고 행패를 부린 행위에 대하여, 경찰관들의 수사 관련 업무를 방해한 것이라는 이유로 업무방해죄의 성립을 인정한 원심판결에, 업무방해죄의 성립범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례.

#### 【참조조문】

[1] 형법 제314조 제1항

[2] 형법 제314조 제1항

#### 【참조판례】

[1] 대법원 1996. 1. 26. 선고 95도1959 판결(공1996상, 838)(변경), 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도5883 판결(변경)

#### 【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들

【원심판결】 대전지법 2009. 4. 30. 선고 2009노222 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 형법상 업무방해죄는 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해하거나( 제314조 제1항), 컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 때에( 제314조 제2항) 성립하는 범죄이다.

업무방해죄의 보호법익은 업무를 통한 사람의 사회적·경제적 활동을 보호하려는 데 있으므로, 그 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하고, 여기서 '사무' 또는 '사업'은 단순히 경제적 활동만을 의미하는 것이 아니라 널리 사람이 그 사회생활상의 지위에서 계속적으로 행하는 일체의 사회적 활동을 의미한다고 보아야 한다.

그런데 형법은 업무방해죄와는 별도로 '공무집행방해죄' (제2편 제8장)의 하나로서 폭행, 협박 또는 위계로써 공무원의 직무집행을 방해하는 행위를 공무집행방해죄로 규정하고 있다( 제136조 제1항, 제137조). 공무집행방해죄에서의 '직무의 집행'이란 널리 공무원이 직무상 취급할 수 있는 사무를 행하는 것을 의미하는데, 이 죄의 보호법익이 공무원에 의하여 구체적으로 행하여지는 국가 또는 공공기관의 기능을 보호하고자 하는 데 있는 점을 감안할 때, 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 공무집행방해죄가 성립하고, 여기에서 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것으로 보아야 한다 ( 대법원 2008. 11. 13. 선고 2007도9794 판결 등 참조).

이와 같이 업무방해죄와 공무집행방해죄는 그 보호법익과 보호대상이 상이할 뿐만 아니라 업무방해죄의 행위유형에 비하여 공무집행방해죄의 행위유형은 보다 제한되어 있다.

즉 공무집행방해죄는 폭행, 협박에 이른 경우를 구성요건으로 삼고 있을 뿐 이에 이르지 아니하는 위력 등에 의한 경우는 그 구성요건의 대상으로 삼고 있지 않다.

또한 형법은 공무집행방해죄 외에도 직무강요죄( 제136조 제2항), 법정 또는 국회의원회의장모욕죄( 제138조), 인권옹호직무방해죄( 제139조), 공무상 비밀표시무효죄( 제140조), 부동산강제집행효용침해죄( 제140조의2), 공용서류등 무효죄( 제141조 제1항), 공용물파괴죄( 제141조 제2항), 공무상 보관물무효죄( 제142조) 및 특수공무방해죄( 제144조) 등과 같이 여러 가지 유형의 공무방해행위를 처벌하는 규정을 개별적·구체적으로 마련하여 두고 있으므로, 이러한 처벌조항 이외에 공무의 집행을 업무방해죄에 의하여 보호받도록 하여야 할 현실적 필요가 적다는 측면도 있다.

그러므로 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 할 것이고, 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다.

이와 달리 대법원 1996. 1. 26. 선고 95도1959 판결, 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도5883 판결 등에서 위력을 행사하여 공무원들의 정상적인 업무수행을 방해하거나 업무방해의 결과를 초래한 경우에는 업무방해죄가 성립한다고 판시한 의견은 이 판결로써 변경하기로 한다.

2. 원심은 그 판시 증거들을 종합하여, 피고인들이 충남지방경찰청 1층 민원실에서 자신들이 진정한 사건의 처리와 관련하여 지방경찰청장의 면담 등을 요구하면서 이를 제지하는 경찰관들에게 큰소리로 욕설을 하고 행패를 부린 행위가 경찰관들의 수사관련 업무를 방해한 것이라는 이유로 업무방해죄를 인정하였는바, 위에서 살펴본 법리에 비추어 볼 때 원심의 판단은 업무방해죄의 성립범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

이 점을 지적하는 취지의 피고인들의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 그렇다면 원심판결은 위와 같은 파기 사유가 있으므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

이 판결에는 대법관 양승태, 대법관 안대희, 대법관 차한성의 반대의견이 있는 외에 관여 법관의 의견이 일치되었고, 대법관 박시환의 다수의견에 대한 보충의견이 있다.

4. 대법관 양승태, 대법관 안대희, 대법관 차한성의 반대의견

업무방해죄에 있어서 '업무'에는 공무원이 직무상 수행하는 공무도 당연히 포함되는 것으로서 직무를 집행하는 공무원에게 폭행 또는 협박의 정도에 이르지 않는 위력을 가하여 그의 공무 수행을 방해한 경우에는 업무방해죄가 성립한다고 보아야 한다.

업무방해죄에서의 '업무'는 직업 또는 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무나 사업의 일체를 의미하고, 그 업무가 주된 것이든 부수적인 것이든 가리지 아니하는 것임은 대법원이 그간 확고하게 유지하여 온 견해이다 (대법원 2005. 4. 15. 선고 2004도8701 판결 등 참조). 그런데 공무원이 직무상 수행하는 공무 역시 공무원이라는 사회생활상의 지위에서 계속적으로 종사하는 사무이므로 위와 같은 업무방해죄의 '업무'의 개념에 당연히 포섭된다고 할 것이고, 업무방해죄의 업무에 공무를 제외한다는 명문의 규정이 없는 이상 공무도 업무방해죄의 업무에 포함된다고 할 것이다.

뿐만 아니라 업무방해죄는 일반적으로 사람의 사회적·경제적 활동의 자유를 보호법익으로 하는 것인데, 공무원 개인은 그가 수행하는 공무를 통하여 자신의 사회적 활동을 하는 것이고 그 공무원 개인에 대하여도 자신의 업무인 공무수행을 통한 인격발현 및 활동의 자유는 보호되어야 하므로 단순히 공무원이 영위하는 사무가 공무라는 이유만으로 업무방해죄의 업무에서 배제되어서는 아니 된다.

형법이 공무집행방해죄의 행위 유형을 폭행, 협박 또는 위계로 제한한 것은 공무 집행에 있어서 적법하게 강제력을 동원할 수 있는 경우에는 그 집행을 방해하기 위한 위력 등에 의한 저항에 대하여 강제력을 행사하여 그 저항행위를 배제하고 공무를 집행할 수 있다는 사고가 전제되어 있는 것이다.

그러나 민주주의의 발달로 인하여 국민의 권리의식이 향상되었을 뿐 아니라 국가가 국민의 복리후생의 향상을 도모하는 오늘날에는 국가 또는 공공기관이 국민에 대하여 강제력을 행사하기 위한 적법 요건을 갖추었다고 하더라도 강제력의 행사를 되도록 자제할 뿐만 아니라 국민에게 강제력의 행사가 아닌 복리 후생적인 급부를 제공하거나 사회생활에 있어서 필요한 편의를 제공하는 공무의 범위를 확대시키고 있다.

그런데 이렇게 공무의 성질상 그 집행을 방해하는 자를 배제할 수 있는 강제력을 가지지 않은 공무원에 대하여 폭행, 협박에 이르지 않는 위력 등에 의한 저항 행위가 있는 경우에는 그 공무원이 강제력을 동원하여 그 저항 행위를 배제하여 공무를 현실적으로 집행할 수 없을 것이므로 그러한 저항 행위로 인한 공무방해행위는 일반 개인에 대한 업무방해행위와 아무런 차이가 없다.

이러한 공무에 대해서는 그 방해 행위가 폭행, 협박에 이르지 않아 공무집행방해죄의 보호를 받지 못한다고 하더라도 위력에 해당할 경우에는 업무방해죄로 처벌되어야 할 것이다.

전자정보기술의 발달로 인하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 의한 사무처리가 현저히 확대됨에 따라 이러한 컴퓨터 등 정보처리장치를 파괴하거나 기타 불법적인 방법으로 정보처리에 장애를 발생시키는 등의 방법으로 업무를 방해하는 행위를 처벌하기 위하여 1995년 형법 개정시 컴퓨터 등 정보처리장치에 대한 손괴나 데이터 부정 조작의 방법에 의

한 업무방해죄가 형법 제314조 제2항으로 신설되었는데, 이에 대응하는 공무집행방해죄는 공무소에서 사용하는 전자기록 등 특수매체기록을 무효로 하는 행위( 형법 제141조 제1항)만 처벌대상에 추가하였을 뿐 달리 처벌 조항을 신설하지 않았다.

위 개정시 정보처리장치 또는 특수매체기록을 대상으로 하는 범죄에 대응하기 위하여 몇몇 처벌조항이 신설 또는 보완되기는 하였지만, 그러한 처벌조항은 각 특수한 구성요건적 행위만을 대상으로 삼고 있을 뿐이어서 형법 제314조 제2항이 처벌대상으로 삼고 있는 다양한 유형의 행위 전부에 대하여 적절히 대처하고 있지 못하다.

형법이 이러한 내용의 공무집행방해죄를 따로 규정하지 않은 것은 컴퓨터 등 정보처리장치에 대한 손괴나 데이터의 부정조작의 방법에 의하여 공무를 방해한 경우를 처벌하지 않겠다는 취지가 아니라 공무가 업무방해죄의 업무에 당연히 포함되기 때문에 신설된 컴퓨터 등 정보처리장치에 대한 손괴나 데이터의 부정조작의 방법에 의한 업무방해죄의 규정에 의하여 이러한 방법에 의한 공무방해행위를 처벌할 수 있으므로 따로 이와 같은 유형의 공무방해에 관한 규정을 두지 않은 것이라고 보아야 한다.

다수의견은 공무가 업무방해죄의 '업무'에 해당하지 않는다는 논거로 공무집행방해죄의 경우에는 보호의 대상이 되는 공무가 적법할 것을 요구한다는 점을 들고 있다.

업무방해죄의 경우에는 보호대상이 되는 '업무'가 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것이 아니므로( 대법원 1991. 6. 28. 선고 91도944 판결 등 참조) 공무의 적법성을 요구하는 공무집행방해죄와 구별이 된다.

그러나 업무방해죄에 의하여 보호되는 '업무'도 형법적으로 보호할 필요성이 있는 경우에 한하는 것이고, 이러한 형법상 보호의 필요성 유무는 업무의 성격과 내용에 따라 개별적으로 판단되어야 하는 것이다.

따라서 업무방해죄의 보호대상이 되기 위하여 업무가 갖추어야 할 적법성의 정도는 그 업무의 성격과 내용에 따라 달라질 수 있는 것이고 업무방해죄의 업무에 포함되는 공무에 대하여는 개인의 사적 업무와 다른 적법성이 요구될 수 있는 것이다.

그러므로 공무집행방해죄에서는 공무의 적법성이 요구된다는 점이 공무가 업무방해죄의 업무에 포함되지 아니한다는 논거로 될 수 없으므로 다수의견은 이 점에 있어서 적절하다고 볼 수 없다.

무엇보다도 다수의견처럼 공무에 대하여는 업무방해죄가 성립하지 아니한다고 보게 되면 납득하기 어려운 형벌의 불균형이 생기게 된다.

다수의견에 의하면 공공기관에서는 위력에 해당하는 소란을 피우는 행위를 하더라도 일반 영업장소에서와는 달리 업무방해죄가 성립하지 아니하게 된다.

또한 사립대학교 교직원에게 위력을 행사하여 교직원의 업무를 방해하면 업무방해죄로 처벌되는데 비하여 국립대학교 교직원에게 위력을 행사하여 교직원의 업무를 방해하면 처벌할 수 없게 된다.

일반 영업장소의 업무가 공무보다도 더 보호받아야 한다거나, 국립대학의 업무가 사립대학의 업무보다 덜 보호받아야 한다고 일반인들이 쉽게 생각하지 못할 뿐만 아니라 형법의 입법자들이 그렇게 예상했다고도 보기 어렵다.

그 동안의 판례도 그러한 것을 감안하여 공무에 대한 업무방해죄의 성립을 인정해 왔는데 이제 다수의견처럼 이를 부인한다면 입법자가 예상하지 아니한 형벌의 불균형을 초래하고 현실적으로 공공기관에서 많은 민원인들의 감정적인 소란행위를 조장하는 결과를 초래하게 될 위험이 있다.

즉, 다수의견에 의하면 일반 영업장소 등에서의 소란행위에 대하여는 현행법의 체포나 긴급체포 등 적법한 대응조치를 할 수 있지만 공공기관의 민원실에서 발생한 같은 행위에 대하여는 이러한 대응방법이 불가능하여 그대로 방치될 수밖에 없는 결과를 초래하게 될 것이다.

이상과 같은 이유로, 공무원이 직무상 수행하는 공무를 위력으로 방해하는 행위에 대하여는 업무방해죄로 의율할 수 없다는 다수의견에 반대한다.

그러므로 공무원들에게 위력을 행사함으로써 정상적인 업무수행이 방해되거나 업무방해의 결과를 초래할 위험이 야기되었다고 보아 업무방해죄의 성립을 인정한 대법원 1996. 1. 26. 선고 95도1959 판결과 이와 같은 취지의 대법원 판결들은 유지되어야 하고, 이러한 대법원 판결의 취지에 따라 직무를 집행하는 공무원에 대하여 큰소리를 치고 소란을 피워 위력을 행사한 피고인들에게 업무방해죄의 유죄를 인정한 원심의 판단 역시 유지되어야 한다.

## 5. 대법관 박시환의 보충의견

1995. 12. 29. 형법 개정(법률 제5057호) 때에 다양한 유형의 컴퓨터 등 관련 범죄에 대한 대대적인 보완 입법이 이루어졌다.

즉, 공무상 비밀표시무효죄( 제140조 제3항), 공용서류등 무효죄( 제141조 제1항), 공전자기록 위작·변작죄( 제227조의2), 공정증서원본 등의 부실 기재죄( 제228조 제1항), 사전자기록 위작·변작죄( 제232조의2), 업무방해죄( 제314조 제2항), 비밀침해죄( 제316조 제2항), 권리행사방해죄( 제323조), 컴퓨터등 사용사기죄( 제347조의2), 재물손괴등죄( 제366조) 등을 신설 또는 개정·보완하여 컴퓨터 등 정보처리장치나 전자기록 등 특수매체기록을 대상으로 삼거나 이를 이용한 범죄를 새롭게 처벌대상에 포함하였다.

이는, 정보처리장치나 특수매체기록의 기능과 역할이 날로 그 비중을 더 해 가는데 비하여 종래의 전통적인 처벌조항만으로는 이와 관련된 새롭고 다양한 유형의 범죄에 적절히 대응하기 어렵다는 각계의 지적을 반영한 것이었다.

따라서 위 법률 개정은, 정보처리장치 또는 특수매체기록을 대상으로 하는 형법 제314조 제2항의 업무방해 행위로서 공무를 방해한 경우에도 위 조항에 의하여 처벌할 수 있다는 의견을 뒷받침할 만한 근거가 되지 못한다.

나아가, 위 법률 개정으로 신설된 정보처리장치 또는 특수매체기록을 대상으로 하는 형법 제314조 제2항의 업무방해 행위가, 공무원 또는 공무소의 정보처리장치 또는 특수매체기록을 대상으로 이루어지는 경우 그 행위는 대부분 공용서류등 무효죄( 제141조 제1항), 공전자기록 위작·변작죄( 제227조의2), 공정증서원본 등의 부실 기재죄( 제228조 제1항) 또는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항, 제3항, 제71조 제9호, 제10호에 저촉되어 이들 조항에 의한 처벌이 가능하므로 처벌의 공백이 문제되는 것도 아니다.

결국 형법 제314조 제2항의 신설은 위력이나 형법 제314조 제2항이 정한 방법으로 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 경우에도 업무방해죄로 처벌할 수 있다는 의견의 근거가 될 수 없고, 위 조항이 신설되었다고 하여 위와 같은 해석론을 취하여야 할 현실적인 필요성이 생기는 것도 아니므로, 이를 지적해 둔다.

대법원장 이용훈(재판장) 김영란 양승태 박시환(주심) 김지형 이홍훈 김능환 전수안 안대희 차한성 양창수 신영철  
민일영