법 률 의 견 서

사 건 2025도5284 공무집행방해 등

피 고 인 현은정, 현진희

의 견 인 민주주의법학연구회(회장 문병효)

(서울특별시 종로구 창신길 20, 동대문맨션 306호)

대법원 귀중

2025년 6월 제주지법 형사1부 현은정·현진희
항소심 및 상고에 관한 의견서

1. 공무집행행위의 적법성과 불법성

(1) 최근 관련 대법원 판결(대법원 2024. 7. 25. 선고 2023도16951 [공무집행방해])에 따르면 공무집행방해죄의 성립요건은 공무원 공무집행의 적법성임.
공무집행의 적법성 요건은 ①그 행위가 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 것, ② 구체적으로 직무 권한 내에 있을 것, ③직무행위로서 중요한 방식을 갖출 것임.
추상적인 권한에 속하는 공무원의 공무집행 적법성에 대한 적극적 판단기준은 행위 당시의 구체적 상황에 기초를 두고 객관적·합리적으로 판단해야 한다는 것임. 소극적 판단기준은 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니라는 것임.

(2) 본 건에서 호송업무를 수행한 경찰관은 그 호송대상인 박○○ 등이 진술거부권 행사 의사를 명백히 표시하고, 이에 따라 수사기관의 진술을 듣기 위한 출석요구를 거부하였음에도 이를 무시하고 강제로 조사장소에 인치하였는바, 그 공무집행행위는 추상적 직무권한에 속하는 외형을 갖추었다 하더라도 실질적으로 법

이 보장하는 진술거부권 행사를 강제적으로 부인하는 행위이므로 실질적으로는 구체적 직무권한 내에 속하지 못하여 적법성이 결여된 행위로 볼 것이 합리적 판단임.

2. 위법한 공무행위에 대한 저항행위의 정당성

(1) 대법원 판례(대법원 2000.7.4. 선고99도4341판결)에 따르면, 경찰관의 행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법한 경우라면, 그 불법행위에 저항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각될 수 있음.

(2) 본 건에서 피고인들이 박○○ 등이 진술거부권 행사를 무시하고 강제로 출석케 하였던 경찰의 위법한 행위에 반항하는 과정에서 경찰 상해의 결과에 이르렀다고 하나, 이는 불법한 행위에 저항하는 행위로서 공무집행방해죄의 위법성이 부인되는 경우에 해당될 것임.

(3) 또한 대법원 판결((대법원 2024. 7. 25. 선고 2023도16951 [공무집행방해])에 따르면, 공무집행방해죄에서 공무집행의 적법성에 관한 피고인의 잘못된 법적 평가로 인하여 자신의 행위가 금지되지 않는다고 오인한 경우에는 그 오인에 정당한 이유가 있

는지를 살펴보아야 할 것인바, 피고인의 오인에 정당한 이유가 있는지는 구체적인 행위 정황, 오인에 이르게 된 계기나 원인, 행위자 개인의 인식 능력, 행위자가 속한 사회집단에서 일반적으로 기대되는 오인 회피 노력의 정도와 회피 가능성 등을 고려할 때 피고인이 이러한 오인을 회피할 가능성이 있는지에 따라 판단하여야 함.

(4) 만일 피고인들의 직무집행 중인 경찰에 대한 상해행위가 있었고, 이는 피고인들이 현재의 부당한 침해로부터 타인의 법익을 방위하기 위하여 법적으로 정당한 행위로 오인하였던 결과라 하더라도, 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니하는 경우(형법 제16조)에 해당될 것임.
즉 박○○ 등이 진술거부권 행사를 무시하고 강제로 출석케 하였던 구체적 정황, 국가보안법 사건에서 수사기관의 불법관행에 대한 저항의 정당성에 대한 피고인들의 인식 능력과 기대되는 회피 가능성을 고려할 때 공무집행방해죄로 벌하지 아니할 경우로 판단하여야 할 것임.

2025. 6. 30.

민주주의법학연구회