



## 명쾌한 수다

# PD가 취재 목적으로 반입이 금지된 녹화장비를 반입하여 취재를 한 행위가 위계로 인한 공무집행방해죄를 구성할까요?

### 〈사건의 개요〉

한 시사프로그램의 프로듀서 A씨와 촬영감독 B씨가 구치소장의 허가 없이 구치소에 수용 중인 사람을 취재하기 위하여 명함지갑 형태의 녹음·녹화장비를 소지한 채 접견실에 들어가 수용자를 취재하는 일이 발생하였습니다.

이러한 A씨와 B씨 행위를 공무집행방해죄로 처벌할 수 있을까요?

관련 법률과 판례를 통해 알아보시다.

### 사건의 쟁점

1. 공무원의 감시·단속을 피하여 금지규정을 위반한 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당하는가?

2. 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 금지물품에 해당하여 반입을 금지할 필요가 있는 경우, 수용자가 아닌 사람이 교도관의 검사·단속을 피하여 금지물품(녹음·녹화 등을 할 수 있는 전자장비)을 교정시설 내로 반입한 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성하는가?

3. 관리자에 의해 출입이 통제되는 건조물에 관리장의 승낙을 받아 건조물에 통상적인 출입방법으로 들어갔으나 이러한 승낙의 의사표시에 기망이나 착오 등의 하자가 있는 경우, 건조물침입죄가 성립하는가?

### 관련 법률

#### 형법 제137조(위계에 의한 공무집행방해)

위계로써 공무원의 직무집행을 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

#### 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률

##### 제10조(교도관의 직무)

이 법에 규정된 사항 외에 교도관의 직무에 관하여는 따로 법률로 정한다.

#### 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제42조(접견의 중지 등)

교도관은 접견 중인 수용자 또는 그 상대방이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견을 중지할 수 있다.

1. 범죄의 증거를 인멸하거나 인멸하려고 하는 때
2. 제92조의 금지물품을 주고받거나 주고받

으려고 하는 때

3. 형사 법령에 저촉되는 행위를 하거나 하려고 하는 때

4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 거짓사실을 유포하는 때

5. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 하려고 하는 때

6. 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때

**형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제 92조(금지물품)**

① 수용자는 다음 각 호의 물품을 지니서는 아니 된다.

1. 마약·총기·도검·폭발물·흉기·독극물, 그 밖에 범죄의 도구로 이용될 우려가 있는 물품

2. 무인비행장치, 전자·통신기기, 그 밖에 도주나 다른 사람과의 연락에 이용될 우려가 있는 물품

3. 주류·담배·화기·현금·수표, 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품

4. 음란물, 사행행위에 사용되는 물품, 그 밖에 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품

**형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제 93조(신체검사 등)**

③ 교도관은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요하면 교정시설을 출입하는 수용자 외의 사람에 대하여 의류와 휴대품을 검사할 수 있다. 이 경우 출입자가 제92조의 금지물품을 지니고 있으면 교정시설에 맡기도록 하

여야 하며, 이에 따르지 아니하면 출입을 금지할 수 있다.

**형법 제319조(주거침입, 퇴거불응)**

① 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

**교도관직무규칙 제42조(정문 근무)**

① 정문에 근무하는 교정직교도관(이하 이 조에서 “정문근무자”라 한다)은 정문 출입자와 반출·반입 물품을 검사·단속하여야 한다.

② 정문근무자는 제1항의 검사·단속을 할 때 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 출입자의 신체와 휴대품을 검사할 수 있다. 이 경우 검사는 필요한 최소한도의 범위에서 하여야 하며, 출입자 중 여성에 대한 검사는 여성 교도관이 하여야 한다.

③ 정문근무자는 제1항 또는 제2항의 검사도중 이상하거나 의심스러운 점을 발견한 경우에는 출입 등을 중지함과 동시에 상관에게 이를 보고하여 상관의 지시를 받아 적절한 조치를 하여야 한다.

④ 정문근무자는 수용자의 취침 시간부터 기상 시간까지는 당직간부의 허가 없이 정문을 여닫을 수 없다.

**대법원 판결**

1. 법령에서 명한 금지행위의 위반과 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립 여부(소극)에

대하여 판례는 『법령에서 어떤 행위의 금지를 명하면서 이를 위반하는 행위에 대한 벌칙을 두는 한편, 공무원으로 하여금 그 금지규정의 위반 여부를 감시, 단속하게 하고 있는 경우 그 공무원에게는 금지규정 위반행위의 유무를 감시하여 확인하고 단속할 권한과 의무가 있으므로 단순히 공무원의 감시, 단속을 피하여 금지규정에 위반하는 행위를 한 것에 불과하다면 그에 대하여 벌칙을 적용하는 것은 별론으로 하고 그 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당하는 것이라고는 할 수 없다』(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001도7045 판결)고 판시하였다.

피고인이 금지규정을 위반하여 감시 단속을 피하는 것을 공무원이 적발하지 못하였다면 이는 공무원이 감시 단속이라는 직무를 소홀히 한 결과일 뿐 위계로 공무집행을 방해한 것이라고 볼 수 없다.

2. 녹음·녹화 등을 할 수 있는 전자장비가 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 금지물품에 해당하여 반입을 금지할 필요가 있는 경우, 수용자가 아닌 사람이 교도관의 검사·단속을 피하여 위와 같은 금지물품을 교정시설 내로 반입한 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성하는지 여부(소극)에 대하여 판례는 『구 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(2019. 4. 23. 법률 제16345호로 개정되기 전의 것, ‘구 형집행법’이라 한다) 제93조 제3항은 “교도관은 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요하면 교정시설을 출입하는 수용자 외의 사람에 대하여 의류와 휴대품을 검사할 수 있다. 이 경우 출입자가 제92

조의 금지물품을 소지하고 있으면 교정시설에 맡기도록 하여야 하며, 이에 응하지 아니하면 출입을 금지할 수 있다.”라고 정하고 있다. 같은 법 제92조 제2호는 수용자가 소지해서는 안 될 금지물품으로 “주류·담배·화기·현금·수표, 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품”을 정하였고, 같은 법 제42조 제6호는 “시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 때”에 해당하면 교도관은 접견 중인 수용자 또는 그 상대방에 대하여 접견을 중지할 수 있다고 정하고 있다.

또한 구 형집행법 제10조에 근거한 교도관 직무규칙 제42조 제1항은 “정문에 근무하는 교정직교도관(이하 이 조에서 ‘정문근무자’라 한다)은 정문 출입자와 반출·반입 물품을 검사·단속하여야 한다.”라고 정하고, 같은 조 제2항은 “정문근무자는 제1항의 검사·단속을 할 때 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 출입자의 신체와 휴대품을 검사할 수 있다.”라고 정하며, 같은 조 제3항은 “정문근무자는 제1항 또는 제2항의 검사 도중 이상하거나 의심스러운 점을 발견한 경우에는 출입 등을 중지함과 동시에 상관에게 이를 보고하여 상관의 지시를 받아 적절한 조치를 취하여야 한다.”라고 정하고 있다.

위와 같은 법령의 내용과 입법 취지 등을 종합하면 다음과 같은 결론이 도출된다. 녹음·녹화 등을 할 수 있는 전자장비가 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 금지물품에 해당하여 반입을 금지할 필요가 있다면 교도관은 교정시설 등의 출입자와 반출·

반입 물품을 검사·단속해야 할 일반적인 직무상 권한과 의무가 있다. 수용자가 아닌 사람이 위와 같은 금지물품을 교정시설 내로 반입하였다면 교도관의 검사·단속을 피하여 단순히 금지규정을 위반하는 행위를 한 것일 뿐 이로써 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수는 없다』(대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도15213 판결)고 판시하였다.

3. 관리자에 의해 출입이 통제되는 건조물에 관리자의 승낙을 받아 건조물에 통상적인 출입방법으로 들어갔으나 이러한 승낙의 의사표시에 희망이나 착오 등의 하자가 있는 경우, 건조물침입죄가 성립하는지 여부(소극) / 이때 관리자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 사정이 있더라도 마찬가지로 여부(적극)에 대하여 판례는 『관리에 의해 출입이 통제되는 건조물에 관리자의 승낙을 받아 건조물에 통상적인 출입방법으로 들어갔다면, 이러한 승낙의 의사표시에 희망이나 착오 등의 하자가 있더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제319조 제1항에서 정한 건조물침입죄가 성립하지 않는다. 이러한 경우 관리자의 현실적인 승낙이 있었으므로 가정적·추정적 의사는 고려할 필요

가 없다. 단순히 승낙의 동기에 착오가 있다고 해서 승낙의 유효성에 영향을 미치지 않으므로, 관리자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 사정이 있더라도 건조물침입죄가 성립한다고 볼 수 없다. 나아가 관리자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 건조물에 들어간 경우에는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 모습으로 건조물에 들어간 것이라고 평가할 수도 없다』(대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도15213 판결)고 판시하였다.

## 결론

시사프로그램의 프로듀서 A씨와 촬영감독 B씨가 구치소장의 허가 없이 명함지갑 형태의 녹음·녹화장비를 소지한 채 접견실에 들어가 수용자를 취재했던 행위는 교도관의 검사·단속을 피하여 단순히 금지규정을 위반하는 행위를 한 것일 뿐 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수는 없다는 것입니다.

(출처/명쾌한 판사와 함께하는 법원이야기)