

## 1. 인과과정의 상위(相違)와 개괄적 고의

### 【設問】

[1] A가 B를 익사시키기 위하여 다리에서 밀어 떨어뜨렸는데 B는 A의 예상과 달리 추락 중 교각(橋脚)에 머리를 부딪쳐 뇌진탕으로 죽었다.

[2] 甲은 乙이 평소 자기 부인을 희롱하자 乙에게 심한 불만을 품고 있었다. 사건당일 밤 乙과 술을 마시던 甲은 술집 주인으로부터 그날 아침에도 부인이 乙에게 희롱 당했다는 말을 전해 듣고는 乙의 뺨을 몇 대 때렸다. 그 후 술자리를 옮기는 과정에서 만취한 乙이 시비를 걸자 甲은 그를 구타하여 쓰러뜨렸다. 그리고 그 순간 분노가 폭발하여 乙을 살해하기로 마음먹고 乙의 배위에 올라타 돌멩이로 가슴과 머리를 수차례 내리쳤다. 이 과정에서 乙이 뇌진탕 등으로 정신을 잃고 축 늘어지자 甲은 乙이 죽은 것으로 오인(誤認)하고, 증거를 인멸할 목적으로 그를 150여 미터 떨어진 개울가로 끌고 가 웅덩이를 파고 매장하였다. 그런데 乙의 사인은 암매장으로 인한 질식사(窒息死)로 판명되었다.

### 출제의도

인과과정의 상위와 개괄적 고의의 문제는 고의론에서 큰 비중을 차지하는 것 같지는 않다. 구성요건착오이론의 한계적 영역으로 다뤄지기 때문이다. 판례도 본문에 등장하는 '배우자희롱사건' 하나뿐이다 보니 이에 대한 논의는 자칫 사변(思辨)적인 것처럼 보이기도 한다. 그러나 고의성립과 고의귀속의 문제가 이 토픽의 핵심쟁점이라는 점에서 중요하지 않은 것은 아니다. 구성요건착오이론의 학설대립이 고의의 부당한 확장에 대한 공방(攻防)인 것처럼 여기서도 이것이 마찬가지로 문제가 된다. 단순한 법감정만으로 고의인정에 대한 신중함과 엄격함을 후퇴시킬 수는 없다. 한편 인과과정의 상위'의 구조는 살펴볼수록 고의론이 아닌 인과관계(또는 객관적 귀속)이론의 영역에 속하는 것으로 이해된다. 이와 함께 용어사용의 통일성이 중요함을 다시 한번 강조되었고, 불필요하게 된 용어나 학설 등은 사라져야 한다고 본다.

### 【답안구성 예】

- I. 문제제기
- II. 인과과정의 '상위'와 인과관계의 '착오'
- III. 인과과정의 상위와 개괄적 고의의 해결
  1. 인과과정의 상위와 개괄적 고의의 구별

2. 인과과정의 상위의 해결

3. 개괄적 고의의 해결

(1) 여러 견해

(2) 소결

#### IV. 맺음말

이 글의 주제에 관하여, ‘인과관계’와 ‘인과과정’의 의미와, 착오에 대한 이해에 다양한 관점이 얽혀 용어의 혼란과 논의의 복잡함이 증폭된 측면이 있는 것으로 보인다. 그러나 인과관계, 인과과정, 그리고 상위와 착오는 구별되어야 할 개념이다. 이런 고찰을 통해 설문[1]에 대한 적합한 명칭은 ‘인과과정의 상위’라고 정리하였다. 그리고 인과관계나 인과과정은 고의의 인식대상 아니며, 인과과정의 상위와 개괄적 고의는 전혀 다른 구조이므로 ‘특수한 형태’라고 하여 함께 취급할 수 없음을 살폈다. 설문의 해결에서, 인과과정의 상위는 고의의 영역이 아닌 인과관계의 문제이므로 객관적 귀속설(형법 제 17조의 의미에서 인과관계설)로 해결하는 것이 타당하다. 즉, A는 B의 사망에 대한 고의기수의 죄책을 진다. 또한 설문[2]의 개괄적 고의는 미수설에 따라 甲은 乙에 대한 살인미수와, 제2행위와의 실제적 경합으로 처벌되는 것이 타당하다. 이때 제2행위는 적극적 구성요건착오 형태인 사체유기의 불능미수와 (乙에 대한)과실치사의 상상적 경합에 해당한다. 인과과정의 상위와 개괄적 고의에 대한 논의에서 중요한 것은 고의인정의 엄격함이다. 인식을 기초로 성립의 근거와 범위가 정해져야 할 것이다. 이럴 때 법감정에 의한 또는 규범적 사고에 의한 고의 확장가능성을 막을 수 있을 것이다. 그리고 어떤 경우든 고의의 인식사실을 중요시한다면 구태여 개괄적 고의를 독특한 범형상으로 취급할 필요도 없다.

2010년 6월호 고시계  
강원대학교 교수 윤용규

## 2. 미필적 고의 및 보증인 지위

### 【설문】

강도강간미수죄로 집행유예 중에 있는 甲은 휴가철에 노인을 집에 둔 채 휴가를 다녀오는 가구들이 많고, 노인들이 문단속에 소홀하거나 쉽게 문을 열어준다는 점을 이용하여 강도하기로 마음먹고는, 밤중에 빌라의 공용 현관문을 열고 들어가 저녁 일찍부터 거실 조명 등이 꺼진 3층까지 올라가 그 곳의 초인종을 몇 차례 눌러보았으나 아무런 반응이 없자 1층으로 내려와 공용 현관문을 열고 나왔다. 그 때 마침 순찰을 돌던 빌라 경비원과 마주치게 되자, 평소 안면이 없는 甲을 본 경비원이 누굴 찾아 왔느냐고 물었고, 집행유예 중에 있는 甲은 순간 두려운 생각에 도망을 하였다.

무료한 생활로 허송세월하던 甲은 현재 중학교 1학년에 재학 중인 만 12년 6개월 된 소녀 A를 채팅을 통하여 알게 되었다. A는 甲과 처음 만난 자리에서 자신은 만 14세 된 여중

3년생이라고 소개하였다. 甲은 A가 신체상으로는 상당히 발달하였으나 다른 여러 가지 상황으로 미루어 그 나이가 만 13세도 채 안 된 것으로 의심하였다. 그러나 甲은 A의 당돌하고도 애교스러운 태도가 귀여워 2개월 동안 몇 차례 더 만나던 중, 자신과 성관계를 하면 충분한 용돈을 주겠다고 제의하여, A와 두 차례 성관계를 맺었다. 그리고 A는 甲과의 관계로 인하여 처녀막파열이라는 상해를 입었다. (특별법은 논외로 한다.)

그러자 이제 A가 태도를 돌변하여 자신이 일진회 멤버라고 하면서 1천만원을 주지 않으면, 평생 후회하게 만들어 주겠다고 협박하였다. 집행유예 중 또 다른 범행으로 도피생활을 하던 상황에서 골치 아프게 됐다고 생각한 甲은 A를 자신의 내연녀 B이 경영하는 PC방으로 유인하여 살해하기로 작정하였다. B의 PC방으로 유인하는 데 성공한 甲이 영영마감시간을 기다렸다가 다른 손님들이 모두 빠져나가자 A의 목을 조르기 시작하였다. 뒷정리를 하던 B은 甲이 있던 부근이 갑자기 소란해지자 그쪽으로 달려가 甲이 A를 죽이려한다는 것을 알아채고 종업원을 불러 저지시키려 했으나, A가 자신의 범행의 유일한 목격자라고 거짓말을 하여 B에게 모른 척 하도록 하였다. 범행 후 甲이 나가자 B은 사람이 죽었다고 경찰에 신고하였다. 甲과 B의 죄책은?(특별법은 논외로 한다)

**출제의도**

사례형 문제는 기본적으로 두 유형이 있다. 하나는 비교적 이론적 쟁점이 많은 소수의 한정된 논점을 포함시킨 후, 논점의 해결에 필요한 이론적 지식을 얼마나 정확하고 깊이 있게 습득하고 있는지를 테스트하는 유형이다. 다른 하나는 기본적으로면서도 다양한 논점들을 다수 포함시켜 중요한 기본 이론들을 균형 있게 습득하여 해당 논점들에 적절히 잘 적용하는지를 알고자 하는 유형이다. 여기서 사용한 사례 문제는 후자에 해당한다. 따라서 이러한 유형의 문제에서는 사례에 포함된 다양한 논점들을 놓치지 않는 것이 우선 중요하다. 그리고 논점의 해결에 필요한 학설이나 판례의 입장은 필요한 최소한으로 압축하여 다루어야 할 것이다. 다양한 논점들에 관련된 많은 학설과 판례를 장황하게 다룰 시간이나 지면이 허락되지 않기 때문이다.

**【답안구성 예】**

- I. 논점의 제시
- II. 甲의 제1행위에 대한 판단
  - 1. 야간주거침입강도죄의 실행의 착수시기
  - 2. 강도예비죄의 성립 여부
  - 3. 주거침입죄의 착수 및 기수 여부
  - 4. 소결
- III. 甲의 제2행위에 대한 판단
  - 1. 미성년자간음죄의 성립 여부

- (1) 구성요건해당성 검토
- (2) 위법성 및 책임의 판단
2. 강간상해·치상죄의 성립 여부

#### IV. 甲의 제3행위에 대한 판단

1. 살인죄 내지 강간살인죄의 성립 여부
2. 주거침입죄의 성립 여부
3. 미성년자 약취·유인죄의 성립 여부
4. 소결

#### V. 乙의 행위에 대한 판단

1. 문제의 소재
2. 보증인지위 및 의무의 검토
3. 참가형태의 판단
4. 소결

#### VI. 결 론

甲의 제1 행위는 강도예비죄와 주거침입죄에 해당하고, 양 죄는 상상적 경합의 관계에 있다. 甲의 제2 행위는 미성년자간음상해·치상죄에 해당하며, 甲의 제3 행위는 살인죄와 주거침입죄가 되고 양 죄는 실제적 경합이다. 그리고 제1, 제2, 제3 행위에 의하여 성립한 범죄들은 각 실제적 경합에 해당한다. 乙의 행위는 부작위에 의한 살인죄가 되고, 甲의 작위에 의한 살인죄와는 동시범의 관계에 있다.

2010년 7월호 고시계  
부산대학교 교수 문채규

### 3. 위법성 조각사유 · 위법성 조각사유의 전제사실에 관한 착오

#### 【 설 문 】

甲은 부유한 연금생활자로서 산골 깊숙한 곳의 멋진 별장을 지어 혼자 살아가는 노인이다. 甲의 별장에서 가장 가까운 곳에 있는 다른 집까지의 거리는 걸어서 한 시간 이상이나 걸리는 한적한 곳이었다. 최근 들어 이 지역에서 절도 및 강도사건이 발생하여 주민들이 다 치기도 하였다는 보도가 자주 있었다. 甲은 불안한 마음에 자신의 집에 자동발사장치를 설치하면서, 가능하면 침입자에게 치명적인 상처는 주지 않도록 장치했다. 그리고 자신의 별장의 담장 주변을 돌아가며 “허가나 권한 없이 들어오는 것을 금함, 주의! 자동발사장치가 되어있음”이라는 표지판을 곳곳에 세워두었다. 사건 당일 甲은 생각지도 않았던 군에 간 조카 乙의 방문을 받게 되었다. 막차를 놓친 乙은 걸어서 甲의 별장에 도달했고, 외부 담장에 걸려있는 초인종을 눌렀지만 별장의 문은 열리지 않았고, 이에 乙은 甲이 부재중이라고 생각했다. 하지만 甲은 늦은 시간 도둑놈이 자신의 집 주변에서 자신의 동정을 살피고 있다고 생각하고는 문을 열어주지 않았던 것이다.

乙을 하는 수 없이 돌아가려고 생각했지만, 이미 밤이 깊은 시간이었고, 갑자기 번개와 천둥이 치면서 비가 내리기 시작하자 도저히 돌아갈 엄두를 내지 못하였다. 이런 날씨에 비를 맞으면서 별장밖에 서있을 수는 없다고 생각한 乙은 별장의 담을 넘어 들어가 현관 문 앞까지 다가갔다. 재차 삼촌 甲이 있는지를 확인하기 위해서, 건물의 현관에 설치되어 있는 초인종을 다시 눌렀지만, 문이 열리지 않자, 乙은 정원을 돌아다니며 건물의 문이 열린 곳을 찾던 중 창문 중 가장 낮은 부엌창문을 열고 건물내부로 들어가려고 시도하였다. 이때 甲이 설치해 둔 자동발사장치가 乙의 움직임을 감지하고 작동하였고, 乙은 다리에 전치 4주의 부상을 입게 되었다.

甲의 가벌성은?

### 출제의도

본 사안은 실무적으로 거의 등장하지 않는 것으로 볼 수 있는 오상방위, 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오문제로서 형법사례문제나 주관·객관식문제에서 전형적으로 다루어지는 주제이다. 사례답안의 작성요령이나 방법은 다양할 수 있겠으나, 위의 답안에서는 범죄체계론에 따라 단계적으로 심사하는 방법을 예시적으로 보여주 고자 했다. 특히 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 관한 문제에서 객체의 착오·구체적 사실의 착오문제, 정당화사정을 심사하는 구조(예를 들어 사전관점과 사후관점), 정당한 이유 및 과실의 심사필요성과 방법 등에 대해서는 아직 교과서적으로 매끄럽게 정리되지 못한 면이 있다. 다음 기회에 이러한 내용을 반영한 사례풀이 방법에 대해서도 언급할 기회가 있을 것이다.

### 【답안구성 예】

- I. 甲의 살인미수의 죄책(형법 제250조 제2항 및 제25조 제1항)
  1. 범행결심
  2. 결론(甲의 살인미수의 죄책)
- II. 甲의 특수상해[폭력행위등처벌에관한법률 제3조 후단(위험한 물건을 휴대한 상해)]의 가벌성 및 형법상 상해죄의 죄책(형법 제257조 제1항)
  1. 구성요건해당성
    - (1) 객관적 구성요건
    - (2) 주관적 구성요건요소
  2. 위법성
    - (1) (甲의 행위의) 정당방위의 가능성
    - (2) 甲의 행위의 긴급피난가능성

3. 책임

- (1) 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오의 성립여부
- (2) 위법성조각사유의 객관적 전제사실의 착오의 해결에 대한 견해대립
- 4. 결론 (상해죄 및 폭처법위반행위의 가벌성)

III. 甲의 과실치상죄의 성립여부(형법 제266조 제1항)

- 1. 구성요건해당성(객관적 주의의무위반의 존재)
- 2. 결론(과실치상의 책임)

IV. 결론(甲의 행위의 가벌성)

본 사안에서 甲은 형사법적인 책임을 지지 않는다.

2010년 9월호 고시계  
경북대학교 교수 김성룡

4. 주거침입죄 · 강도강간죄 · 강도살인죄 · 準강도죄·특수공무방해죄 등의 성립 여부

【設問】

甲(남·25세)은 ○○나이트클럽에서 만나 알게 된 유흥주점 종업원 A(女·23세)에게 흑심을 품고 2010년 4월 21일 23시경에 A를 겁탈할 생각으로 A가 혼자 사는 반(半) 지하 주택으로 몰래 들어가고자 현관문 손잡이를 이리저리 돌려보았지만 현관문은 굳게 잠겨 있었고 그 옆에 성인(成人) 남자가 간신히 들어갈 수 있는 크기의 환기창이 열려 있었기에 그 안으로 얼굴을 들이밀고 집 안으로 들어가려고 버둥거리다가 집 안에서 그 광경을 보고 놀란 A가 비명을 지르는 바람에 뜻을 이룰 수 없었다. 그런데 마침 옆집 현관문이 열려 있는 것을 본 甲이 강도를 결심하고 그 안으로 들어가 보니 B(女·22세)가 혼자 잠들어 있기에 B를 제압해서 강간한 후에 B의 신용카드를 강취하고 그 비밀번호를 알아냈는데 차후 B가 신고할 것을 두려워한 나머지 결국 B를 살해했다. B의 집을 나온 甲이 근처 편의점에 설치되어 있는 현금자동지급기로 가서 B의 신용카드를 주입하고 그 비밀번호를 입력해서 현금 70만원을 인출해서 거머쥐려는 찰나에 A의 신고로 출동한 파출소 방법대원 C가 甲을 체포하려고 하자 甲은 체포를 면하기 위해 C를 흉기로 위협했지만 이에 전혀 공포심을 느끼지 않은 C는 甲을 제압해서 체포했다. 甲의 죄책을 논하시오 (특별법은 논외로 함).

출제의도

설문의 내용은 형법각론상의 몇 가지 쟁점을 포함하고 있고, 그것을 다루는 데에 있어서는 형법총론상의 법리도 언급될 필요가 있다. 각각의 쟁점 및 법리는 형법을 공부한 사람이라면 그다지 어렵지 않게 접근할 수 있는 것이므로, 그것들을 적절히

배열하고 논리적으로 전개하는 것이 관건이 된다.

## 【답안구성 예】

### I. 논점의 정리

II. A에 대한 관계에서의 甲의 죄책 - 주거침입죄(형법 제319조 제1항)의 성립 여부

1. 문제의 제기
2. 주거침입죄(형법 제319 제1항)의 실행의 착수시기
3. 주거침입죄(형법 제319조 제1항)의 기수시기
4. A에 대한 관계에서의 甲의 죄책

III. B에 대한 관계에서의 甲의 죄책 - 강도강간죄(형법 제339조) 및 강도살인죄(형법 제338조)의 성립 여부

1. 문제의 제기
2. 강도강간죄(형법 제339조)의 성립 여부
3. 강도강간죄(형법 제339조) · 강도살인죄(형법 제338조) · 강간살인죄(형법 제301조의2)의 관계
4. B에 대한 관계에서의 甲의 죄책

IV. B 내지 C에 대한 관계에서의 甲의 죄책 - 준강도죄(형법 제335조) 및 특수공무방해죄(형법 제144조 제1항)의 성립 여부

1. 문제의 제기
2. 절취행위의 인정 여부 및 준강도죄(형법 제335조)의 성립 여부
3. 특수공무방해죄(형법 제144조 제1항)의 성립 여부
4. B 내지 C에 대한 관계에서의 甲의 죄책

2010년 10월호 고시계  
한국외국어대학교 교수 김성규

## 5. 업무상배임죄, 업무방해죄 및 공무집행방해죄

### 【설 문】

Y 주식회사의 대표이사인 甲은 2002. 10. 9.경 A로부터 3억 원을 개인적인 용도로 차용하였다. 그런데 甲은 2005. 4. 29.경 Y 회사에 대하여 가지는 일체의 권리를 타인에게 양도하면서, 같은 날 A에게 Y 회사가 2004. 6. 24. 3억 원을 A로부터 차용하였다는 취지의 차용증을 작성하여 주었다. 그 후 A는 이 차용증을 근거로 Y 회사에 대하여 차용금 3억 원의 지급을 구하는 소를 제기하였다가 취하하였다. 이에 Y 회사는 甲을 배임죄 혐의로 고소하였다. 그런데 법원에서 甲이 A에게 Y 회사 명의의 차용증을 작성하여 준 것은 대표이사인 甲의 개인채무 3억 원을 Y 회사가 직접 채무자로서 변제하도록 하거나 보증책임을 부담하도록 하려는 것으로서 대표이사인 甲의 대표권을 남용한 행위인 점, 그 상대방인 A로서도 甲의 위와 같은 진의를 알았거나 충분히 알 수 있었던 점이 인정되었다.

H 건설은 2003년경 서산간척사업으로 인한 피해 어민들을 위하여 간척지 7만 2천평을 위탁영농사업으로 제공하였는데, 乙과 丙은 당시 위탁영농사업 관련 실무담당 공무원들과 피해어민대책위원장이 사문서를 위조하여 위 7만 2천평을 횡령하였다는 이유로 수사기관에 수차례에 걸쳐 고소, 고발, 진정을 하였지만 모두 불기소처분이 되었고, 헌법소원까지 기각된 뒤 대전고등법원에 재정신청을 하였으나 2008. 6. 17. 기각결정을 받았다. 이에 乙과 丙은 2008. 7. 29. 10:00경 같은 해 3. 초순경 충남지방경찰청 청문감사관실에 제출한 진정서 및 탄원서에 기재한 내용을 수사이의사건 담당자가 조사를 하지 않고 내사 종결하였다는 이유로 탄원서를 제출하기 위하여 충남지방경찰청 1층 민원실에 찾아갔다.

乙과 丙은 위 사건이의조사팀 소속 경찰관 B와 수사 1계장 경찰관 C가 사건진행절차 및 내사종결 사유에 대하여 설명을 하였으나 乙이 제출한 내용을 B가 제대로 조사하지 않았다는 이유로 지방경찰청장 면담 등을 요구하며, 위 경찰관들에게 “후래아들놈. 눈깔을 후벼판다”, “너 쥐약 먹었냐”, “누 구녕이 저게, 이놈의 새끼” 등 욕설을 하고, 큰 소리를 지르며 행패를 부리고, 위 민원실 밖 복도에 주저앉는 등의 방법으로 약 1시간가량 소란을 피웠다.

(1) 甲의 변호인으로서 업무상배임죄가 성립하지 않는 논거를 제시하고, 법원의 수용 가능성을 기술하시오.

(2) 검찰은 위 공소사실을 바탕으로 乙과 丙에 대해 형법 제136조의 공무집행방해죄가 아닌 형법 제314조 제1항의 업무방해죄로 공소제기하였는 바, 제1심과 제2심 법원은 업무방해죄를 인정한 반면 대법원은 이와 달리 판단하였다. 이러한 법적 쟁점과 관련된 학설 대립을 간략히 기술하고, 제1심과 제2심 법원의 판단 논거와 대법원의 판단 논거를 설명하고 자신의 견해를 제시하시오.

### 출제의도

최근 사법시험의 경향은 판례에 대한 정확한 이해가 강조되고 있다. 이는 수험생으로 하여금 기존 사법고시 문제에서 甲의 형사책임은 무엇인가라는 질문에 대한 형식적이고 기계적인 답을 구하는 태도를 넘어 주어진 사실관계 내지 공소사실을 바탕으로 각급 법원과 대법원의 법리 구성을 면밀히 검토하여 최종적으로 판사, 검사, 변호인으로서 어떠한 법리를 구성하는 것이 타당하지를 종합적·입체적으로 사고할 수 있는 능력을 갖추도록 하기 위해서이다.

따라서 설문(1)과 설문(2)는 사법고시 준비 수험생을 포함하여 법학전문대학원 체제에서 수험생이 판례의 결론만이 아닌 결론에 도달하는 법리적 논거를 충분히 숙지하고 있는지, 그리고 주어진 사실관계 내지 공소사실에 대해 변호인으로서 설득력 있는 논거를 제시할 수 있는지를 묻기 위한 것이다.



## 【답안구성 예】

### I. 논점의 정리

#### II. 설문(1)의 해결: 업무상배임죄(제356조)의 성립 여부

1. 이사직에서 사임한 甲이 ‘타인의 사무처리자’에 해당되는지 여부
2. 본인인 Y 회사에게 재산상 손해 내지 위험이 발생하였는지 여부
3. 변호인의 논거 및 법원의 수용가능성

#### III. 설문(2)의 해결: 업무방해죄(제314조 제1항)의 성립 여부

1. 문제점
2. 업무방해죄의 업무에 ‘공무’가 포함되는지 여부
3. 업무방해죄의 성립을 인정한 제1심과 제2심 법원의 판단 논거
4. 업무방해죄의 성립을 부정한 대법원의 판단 논거
5. 검토 및 소결

### IV. 사안의 해결

(1) 설문(1)에서 甲의 변호인으로서의 甲이 Y 회사 대표이사직에서 사임한 이상 배임죄의 주체가 될 수 없다고 변론할 수 있으나 통설과 관례가 배신설에 따라 종료된 법률관계 이후의 사실상의 신임관계에 대해서도 사무처리의 근거로서 신임관계를 인정하므로 법원의 수용가능성은 없다. 그러나 배임죄는 재산상 손해발생을 요하므로 甲이 대표권을 남용하여 자신의 개인채무에 대하여 Y 회사 명의의 차용증을 작성하여 주었지만 이미 A가 甲의 대표권 남용을 알았거나 알 수 있었던 것으로 밝혀진 이상 Y 회사에 대하여 무효이므로 본인인 Y 회사에 재산상 손해가 발생하였다거나 재산상 실해 발생의 위험이 초래되었다고 볼 수 없어 업무상배임죄가 성립하지 않는다는 변호인의 주장은 법원으로부터 수용될 수 있다.

(2) 설문(2)에서 乙과 丙의 위력에 의한 공무집행방해는 폭행·협박으로 행위 태양이 제한된 공무집행방해죄에 해당할 수 없고, 업무방해죄와 공무집행방해죄는 그 보호법익과 보호대상이 상이하여 별도로 규정하고 있으므로 업무방해죄의 업무에는 ‘공무’가 포함되지 않는 것으로 파악하여 업무방해죄로도 처벌할 수 없다.

2011년 2월호 고시계  
전남대학교 교수 김재윤