

2021 판례 · 기출정보판 테마 형법 추록본

편저자 조충환 · 양건

[총론 I]

p.47 문제 17번 다음에 추가

18 형벌법규의 해석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 9급 철도경찰

- ① 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 처벌하는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제71조 제1항 제11호의 ‘타인’에는 이미 사망한 자도 포함된다.
- ② ‘주간에’ 사람의 주거 등에 침입하여 ‘야간에’ 타인의 재물을 절취한 경우에는 야간주거침입절도죄(형법 제330조)로 처벌할 수 없다.
- ③ 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니다.
- ④ 상관모욕죄(군형법 제64조 제1항)에서 ‘상관’에는 명령복종 관계가 없는 상위 계급자와 상위 서열자는 포함되지 않으며, 상관은 직무수행 중일 것을 요한다.

해설 ① 대판 2007.6.14, 2007도2162 ② 대판 2011.4.14, 2011도300 ③ 대판 2003.1.10, 2002도2363
④ × : ~ ‘상관’에는 명령복종 관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자도 포함되고, 상관이 반드시 직무수행 중일 것을 요하지 아니한다고 봄이 타당하다(대판 2015.9.24, 2015도11286).

정답 ④

19 죄형법정주의에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 경력채용

- ① 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 ‘활동’의 개념은 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.
- ② 대법원 양형위원회가 설정한 ‘양형기준’이 발효되기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 해당 ‘양형기준’을 참고하여 형을 양정한 경우, 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다고 할 수 없다.
- ③ 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호에 정한 ‘환전’에는 ‘게임결과물을 수령하고 돈을 교부하는 행위’뿐만 아니라 ‘게임결과물을 교부하고 돈을 수령하는 행위’도 포함되는 것으로 해석함이 상당하고, 이를 지나친 확장해석이나 유추해석이라고 할 수 없다.

- ④ 보호관찰을 도입한 형법 개정 전의 행위에 대하여 재판시의 규정에 의해 보호관찰을 명하는 것은 형벌불소급의 원칙 내지 죄형법정주의에 위배되는 것이다.

해설 ① 대판 2008.5.29, 2008도1857 ② 대판 2009.12.10, 2009도11448

③ 대판 2012.12.13, 2012도11505

④ × : ~ 위배되지 않는다(대판 1997.6.13, 97도703).

정답 ④

20 죄형법정주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 의료법 제41조가 “환자의 진료 등에 필요한 당직의료인을 두어야 한다.”라고 규정하고 있을 뿐인데도 의료법 시행령 제18조 제1항이 당직의료인의 수와 자격 등 배치기준을 규정하고 이를 위반하면 의료법 제90조에 의한 처벌의 대상이 되도록 함으로써 형사처벌의 대상을 신설 또는 확장한 경우, 본 시행령 조항은 위임입법의 한계를 벗어나 무효이다.
- ② 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것은 아니다.
- ③ 청소년보호법 제30조 제8호 소정의 “풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”라는 문구는 “청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위” 등이라고 볼 수 있으므로 명확성원칙에 반하지 않는다.
- ④ 도로교통법상 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 행위를 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석금지원칙에 반하지 않는다.

해설 ① 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체

② 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체 ③ 대판 2003.12.26, 2003도5980

④ × : 도로교통법 제2조 제1호에서 정한 **도로가 아닌 곳에서** 운전면허 없이 운전한 경우에는 **무면허운전**에 해당하지 않는다. 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석에 해당하여 죄형법정주의에 비추어 허용되지 않는다. 따라서 운전면허 없이 자동차 등을 운전한 곳이 위와 같이 일반교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 장소가 아니라 **특정인이나 그와 관련된 용건이 있는 사람만 사용할 수 있고 자체적으로 관리되는 곳**이라면 도로교통법에서 정한 ‘도로에서 운전’한 것이 아니므로 무면허운전으로 처벌할 수 없다(대판 2017.12.28, 2017도17762).

정답 ④

21 죄형법정주의에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건, 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되므로 유추해석금지의 원칙에 반한다.
- ② 대법원 양형위원회가 설정한 양형기준이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 양형기준을 참고하여 형을 양정한 경우 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용하였으므로 소급효금지의 원칙에 반한다.

- ③ 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이므로 형벌불소급의 원칙이 적용되지 않고 재판시법을 적용함이 상당하다.
- ④ 헌법재판소가 형벌조항에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한을 정하여 입법개선을 촉구하였는데도 위 시한까지 법률 개정이 이루어지지 않은 경우 공소가 제기된 피고사건에 대하여 형사소송법 제326조 제4호에 따라 면소를 선고하여야 한다.

해설 ① ○ : 대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체
 ② × : ~ 소급효금지의 원칙에 반하지 않는다(대판 2009.12.10, 2009도11448).
 ③ × : ~ 보안처분의 성격을 가지고 있으나, 형벌불소급의 원칙이 적용되어 행위시법을 적용함이 타당하다(대결 2008.7.24, 2008어4).
 ④ × : ~ 무죄(면소 ×)를 선고하여야 한다(대판 2011.6.23, 2008도7562 전원합의체).

정답 ①

22 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 항공보안법 제42조(항공기 항로 변경죄)의 '항로'에 항공기가 지상에서 이동하는 경로도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ㉡ 보호관찰은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖는 것으로서, 과거의 불법에 대한 책임에 기초하고 있는 제재가 아니라 장래의 위험성으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 합목적적인 조치이므로, 소급효금지원칙이 적용되지 아니한다.
- ㉢ 형벌법규에 대한 체계적·논리적 해석방법은 그 규정의 본질적 내용에 가장 접근한 해석을 위한 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 부합한다.
- ㉣ 약사법 제5조 제3항에서 면허증의 대여를 금지한 취지는 약사자격이 없는 자가 타인의 면허증을 빌려 영업을 하게 될 경우 국민의 건강에 위험이 초래된다는데 있다 할 것이므로, 약사자격이 있는 자에게 빌려주는 행위까지 금지되는 것으로 보는 것은 유추해석에 해당한다.
- ㉤ 의료법 제41조는 "각종 병원에는 응급환자와 입원환자의 진료 등에 필요한 당직의료인을 두어야 한다."라고 규정하고 있을 뿐인데도 시행령에 당직의료인의 수와 자격 등 배치기준을 규정하고 이를 위반하면 의료법 제90조에 의한 처벌의 대상이 되도록 한 것은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 죄형법정주의에 반한다.
- ㉥ 노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지므로 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체
 ㉡ ○ : 대판 1997.6.13, 97도703
 ㉢ ○ : 대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체
 ㉣ × : 유추해석 ×(대판 2003.6.24, 2002도6829)
 ㉤ ○ : 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체
 ㉥ ○ : 대판 2018.2.13, 2017도17809

정답 ①

23 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 소급효금지의 원칙은 형벌에만 적용되는 것이므로 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 사회봉사명령에는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙이 적용되지 아니한다.
- ② 판례의 변경으로 인한 소급처벌은 소급효금지의 원칙에 반하지 아니한다.
- ③ 형벌법규의 해석에서 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석도 가능하다.
- ④ 형법 제243조의 ‘음란한 문서·도화’와 제244조의 ‘음란한 물건’의 ‘음란’은 불명확하다고 볼 수 없기 때문에 죄형법정주의에 반하지 아니한다.

해설 ① × : 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 사회봉사명령은 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대해서는 형벌불소급원칙이 적용된다(대결 2008.7.24, 2008어4).

② 대판 1999.9.17, 97도3349 ③ 대판 2018.7.24, 2018도3443 ④ 대판 1995.6.16, 94도2413

정답 ①

p.48 문제번호 교체(문제 18 ~ 문제 20 ⇨ 문제 24 ~ 문제 26)

p.53 최신판례 이어 추가

22. 결혼중개업법 제10조의 2 제4항에 의하여 대통령령에 규정하도록 위임된 ‘국제결혼중개업자의 이용자와 상대방의 신상정보의 제공 시기’를 동법 시행령 제3조의 2 제3항이 ‘이용자와 상대방의 만남 이전’으로 규정한 것은 위임입법의 한계를 벗어났다고 볼 수 없다(대판 2019.7.25, 2018도7989).
23. 처벌규정의 소극적 구성요건을 문언의 가능한 의미를 벗어나 지나치게 좁게 해석하게 되면 피고인에 대한 가벌성의 범위를 넓히게 되어 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지원칙에 어긋날 우려가 있으므로 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 범위 내에서 합리적으로 해석할 필요가 있다(대판 2018.10.25, 2018도7041).
24. 탈법행위의 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하였다면 이로써 금융실명법 제6조 제1항의 위반죄가 성립하고, 타인의 의사와 관계없이 자유롭게 금융거래를 할 수 있는 경우만 위 범죄가 성립하는 것이 아니다(대판 2017.12.22, 2017도12346).
25. 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제5항 제1호(형법 제329조부터 제331조까지의 죄 또는 그 미수죄로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다.) 법률조항은 명확성의 원칙, 과잉금지원칙, 평등의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다(대판 2018.2.13, 2017도19862).
26. 주취 중 운전금지 규정을 상습적으로 위반한 자를 가중처벌하는 도로교통법 제148조의 2 제1항 제1호는 평등의 원칙이나 과잉금지원칙에 위배된다고 볼 수 없다(대판 2018.2.13, 2017도21363).
27. 건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어지고 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못하였다면, 하수급인의 직상 수급인은 자신에게 귀책사유가 있는지 여부 또는 하수급인에게 대금을 지급하였는지 여부와 관계없이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담한다(대판 2019.10.31, 2018도9012).

28. 조세범처벌법 제9조 제1항 중 '납세의무자를 대리하여 세무신고를 하는 자'에 세무사 자격이 없더라도 납세의무자의 위임을 받아 대여받은 세무사 명의로 납세의무자를 대리하여 세무 신고를 하는 자도 포함된다(대판 2019.11.14, 2019도9269).
29. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조에 따라 **성폭력범죄 피해자의 변호사**는 피해자를 대리하여 피고인에 대한 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하거나 처벌을 희망하지 않는 의사표시를 할 수 있다(대판 2019.12.13, 2019도10678).
30. 외국으로부터 국내에 도착한 외국물품이 수입통관절차를 거치지 아니하고 다시 외국으로 반출되는 경우에는 관세법 제241조 제2항에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 반송신고의 대상이 되므로, 이러한 **신고 없이 해당 물품을 '반송'하는 행위**는 관세법 제269조 제3항 제1호에 해당한다고 봄이 타당하다(대판 2020.1.30, 2019도11489).
31. 피고인이 **甲 명의로 개통된 유심**을 구입한 후 이를 자신이 소지하던 **공기계 휴대폰에 장착**하고 전기통신역무를 제공받을 수 있도록 휴대폰을 **甲 명의로 활성화시켜 사용한 행위** 역시 **이동통신단말장치 부정이용**에 해당한다(대판 2020.2.13, 2019도15087).
32. 제227조의 2(공전자기록위작·변작)의 '**공무원 또는 공무소의 전자기록**'은 공무원 또는 공무소가 직무상 작성할 권한을 가지는 전자기록을 말한다. 따라서 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 **형법 또는 특별법**에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 **계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있더라도 공무원 또는 공무소가 될 수 없다**. 형벌법규의 구성요건인 공무원 또는 공무소를 법률의 규정도 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반하기 때문이다(대판 2020.3.12, 2016도19170).

p.64 문제 05번 다음에 추가

06 형법의 시간적 적용범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 9급 검찰·마약수사

- ① 특수상해죄(형법 제258조의 2 제1항)를 신설하면서 그 법정형을 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항보다 낮게 규정한 것은 종전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치로서 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때'에 해당한다.
- ② 피해자의 의사에 상관없이 처벌할 수 있었던 근로기준법위반죄가 반의사불벌죄로 개정되었으나 부칙에는 그 적용과 관련한 경과규정이 없다면, 개정 전의 행위에 대해서는 형법 제1조 제1항에 의하여 행위시의 법률이 적용되어야 한다.
- ③ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법인 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ④ 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 하고, 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 그중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다.

해설 ① 대판 2016.1.28, 2015도17907

- ② × : ~ 개정 전의 행위에 대해서는 개정법률이 피고인에게 더 유리할 것이므로, 형법 제1조 제2항에 의함

여 개정법률이 적용되어야 한다(대판 2002.3.15, 2002도158).

③ 대판 2009.4.9, 2009도321

④ 대판 1992.11.13, 92도2194

정답 ②

07 형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 7급 검찰

- ① 행위시 형법을 적용하면 집행유예 결정사유에 해당하지 아니하지만 현행 형법을 적용할 경우 집행유예 결정사유에 해당한다면, 이 경우 피고인에게 유리한 행위시 형법을 적용하여야 한다.
- ② 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 인해 그 효력을 상실한 경우 그 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여는 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법령의 개폐로 인하여 범죄를 구성하지 아니하는 때'에 해당하므로 법원은 면소판결을 선고하여야 한다.
- ③ '납세의무자가 정당한 사유 없이 1회계연도에 3회 이상 체납하는 경우'를 처벌하는 구 조세범처벌법 제10조의 삭제는 경제·사회적 여건 변화를 반영한 정책적 조치에 따른 것으로 보이므로, 이 규정 삭제 이전에 범한 위반행위의 경우 그 가벌성이 소멸되지 않는다.
- ④ 무기 또는 5년 이상의 징역으로 가중처벌하도록 한 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 2 제4항의 '추행 목적의 유인죄'를 삭제한 것은, 종전의 조치가 과중하다는 데서 나온 반성적 조치에 해당하므로 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때'에 해당한다.

해설 ① 대판 2008.3.27, 2007도7874

② × : '범죄로 되지 아니할 때'에 해당 ⇒ 무죄판결 선고(대판 1999.12.24, 99도3003)

③ 대판 2011.7.14, 2011도1303

④ 대판 2013.7.11, 2013도4862

정답 ②

p.64 문제번호 교체(문제 06 ~ 문제 07 ⇨ 문제 08 ~ 문제 09)

p.65 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 개정 법률의 **부칙** 등에서 '개정 법률의 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 **종전의 규정에 의한다**'는 **내용의 경과규정**을 두고 있는 때에는, 구법 당시의 행위에 대하여 구법을 적용하여야 하므로, 법률의 개정으로 범죄를 구성하지 않게 되거나 형이 폐지되었다고 할 수 없어 **면소사유에 해당하지 않는다**(대판 2018.2.8, 2016도16757).
2. 형법에서 정한 폭력범죄들에 대한 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 **폭력행위처벌법 제2조 제1항을 삭제**한 취지는, 일률적으로 가중처벌하도록 한 종전의 조치가 부당하다는 데에서 나온 **반성적 조치**라고 보아야 할 것이므로 **형법 제1조 제2항에 따라 신법을 적용**하여야 한다(대판 2018.6.28, 2015도2390).

p.71 문제 10번 다음에 추가

11 형법의 적용범위에 관한 설명으로 적절한 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ㉠ 형법 제7조에서 규정하고 있는 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’이란 ‘외국 법원의 유죄판결에 의하여 자유형이나 벌금형 등의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람’을 말한다.
- ㉡ 형법의 적용에 관하여 같은 법 제2조는 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 내국인과 외국인에게 적용한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제6조 본문은 대한민국 영역 외에서 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 같은 법 제5조에 기재한 이외의 죄를 범한 외국인에게 적용한다고 규정하고 있는바, 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내부는 여전히 중국의 영토에 속할 뿐 이를 대한민국의 영토로서 그 영역에 해당한다고 볼 수 없다.
- ㉢ 독일인이 독일 내에서 북한의 지령을 받아 베를린 주재 북한 이익대표부를 방문하고 그곳에서 북한공작원을 만난 행위는 외국인의 국외범에 해당하여, 형법 제5조와 제6조에서 정한 요건에 해당하지 않는 이상 우리 형법으로 처벌할 수 없다.
- ㉣ 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠㉡㉢ : 대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체

㉣ : 대판 2006.9.22, 2006도5010

㉢ : 대판 2008.4.17, 2004도4899 전원합의체

정답 ④

p.72 문제번호 교체(문제 11 ⇨ 문제 12)

p.76 문제 07번 다음에 추가

08 형법의 해석과 적용에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 1차

- ① 형법의 총칙은 다른 법령에 정한 죄에 적용되지만, 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.
- ② 재판확정 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 때에는 형의 집행을 면제한다.
- ③ 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 사람은 형법 제7조의 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다.
- ④ 특수폭행치상죄의 경우 형법 제258조의 2의 특수상해죄의 신설에도 불구하고 종전과 같이 형법 제257조 제1항의 상해죄의 예에 의하여 처벌하는 것으로 해석하여야 한다.

해설 ① 제8조 ② 제1조 제3항

③ × : ~ 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).

④ 대판 2018.7.24, 2018도3443

정답 ③

09 형법의 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 행위시와 재판시 사이에 법률이 수차례 변경된 때에는 언제나 가장 최근의 신법을 적용해야 한다.
- ② 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.
- ③ 피고인이 뉴질랜드 시민권을 취득함으로써 우리나라 국적을 상실한 후 뉴질랜드에서 대한민국 국민에 대해 사기죄를 범한 경우, 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않은 경우에 한하여 형법 제6조(보호주의)에 따라 우리 형법을 적용할 수 있다.
- ④ 형법은 세계주의에 관한 규정을 두고 있다.

해설 ① × : 행위시법과 재판시법 사이에 수차례 법률변경이 있을 때는 그 전부를 비교하여 가장 형이 가벼운 법을 적용해야 한다(대판 1968.12.17, 68도1324).

② 제7조 ③ 대판 2008.7.24, 2008도4085 ④ 제296조의 2

정답 ①

10 형법의 적용범위에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 형법 제1조 제1항에서 범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다고 할 때의 '행위시'라 함은 범죄행위의 종료시를 의미한다.
- ② 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.
- ③ 형을 종전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙에서 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여는 종전의 형벌법규를 적용하도록 규정한 경우 형벌불소급의 원칙이나 신법우선의 원칙에 반한다.
- ④ 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 이상, 비록 금품수수의 명목이 된 알선행위를 하는 장소가 대한민국 영역 외라 하더라도 대한민국의 형벌법규인 구 변호사법이 적용되어야 한다.

해설 ① 대판 1994.5.10, 94도563 ② 제7조

③ × : ~ 원칙에 반하지 않는다(대판 1999.7.9, 99도1695).

④ 대판 2000.4.21, 99도3403

정답 ③

11 형법의 적용범위에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원행시

- ① 범죄행위시와 재판시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 경우에는 이 점에 관한 당사자의 주장이 있을 때에 한하여 형법 제1조 제2항에 의하여 그 전부의 법령을 비교하여 그중 가장 형이 가벼운 법령을 적용하여야 한다.
- ② 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법상 허가나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 법령이 개정된 경우, 이는 사정의 변천에 따른 규제 범위의 합리적 조정의 필요에 따른 것이므로, 개정 법령이 시행되기 전에 이미 범하여진 위법한 공작물의 설치행위의 가벌성이 소멸되는 것은 아니다.
- ③ 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금된 경우 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산업의 대상이 될 수 있다.
- ④ 형법은 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 내국인과 외국인에게 적용되는데, 여기서 대한민국 영역이란 영토·영해 및 영공을 포함하나, 북한은 대한민국의 영역에 속하지 않는다.
- ⑤ 형법 부칙 제4조 제1항은 범죄의 실행행위가 신·구 양법에 걸쳐서 행하여진 범죄의 행위를 정한 것으로 형법의 적용범위, 범죄와 형벌 등에 관한 것이어서 비록 그것이 부칙에 규정되어 있다고 하여 형법만의 경과규정에 불과한 것이 아니라 형법총칙규정 내지는 그 보완규정이라고 풀이할 것이어서 이는 형법과 다른 법률과의 사이 또는 다른 법률의 개정과정에서 그 양법에 걸쳐서 행하여진 범죄에 대하여 그 행위를 정함에 있어 다같이 적용되는 조문이다.

해설 ① × : ~ (2줄) 당사자의 주장이 없더라도 형법 ~ 한다(대판 2012.9.13, 2012도7760).

② ○ : 대판 2007.9.6, 2007도4197

③ × : ~ 될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체)

④ × : ~ 영역에 속한다(대판 1997.11.20, 97도2021 전원합의체)

⑤ × : '1개의 죄가 본법 시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 본법 시행 전에 범한 것으로 간주한다.'고 규정한 형법 부칙 제4조 제1항은 신·구 형법 사이의 관계가 아닌 다른 법률 사이의 관계에서는 적용되거나 유추적용되지 않는다(대판 1992.12.8, 92도407).

정답 ②

p.79 중간 “2. 침해범과 위험범” 도표 아래 관련판례 추가

✔ 관련판례

1. 일반교통방해죄는 이른바 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다(대판 2018.5.11, 2017도9146). 18. 경력채용, 19. 9급 철도경찰·7급 검찰, 20. 경찰승진
2. 강제집행면탈죄는 이른바 위태범(위험범)으로서 강제집행을 당할 구체적인 위험이 있는 상태에서 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하면 바로 성립하는 것이고, 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2008.5.8, 2008도198). 12·16. 법원직, 13. 법원행시·경찰승진, 19. 경찰간부

3. **공무집행방해죄**는 **추상적 위협범**(구체적 위협범 ×)으로서 공무원에 대하여 폭행·협박을 하면 기수에 이르며, 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다(대판 2018.3.29, 2017도21537). 18. 순경 2차, 19. 변호사시험, 20. 경찰승진
4. **협박죄**는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 **위협범**으로서, 상대방이 고지된 해악의 의미를 인식한 이상 **현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 협박죄의 기수**가 된다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체). 14. 경찰간부, 11·14·15. 경찰승진, 17. 순경 2차, 12·18. 순경 1차
5. **배임죄**의 ‘손해를 가한 때’란 그 문언상 ‘손해를 현실적으로 발생하게 한 때’만을 의미하는 것이 아니라 실효발생의 위험이 있는 경우도 이에 해당하므로 **위협범**(침해범 ×)으로 보아야 한다(대판 2000.4.11, 99도334). 20. 경찰승진

p.80 상단 “3. 즉시범, 계속범, 상태범” 끝에 관련판례 추가

❖ 관련판례

1. **학대죄**는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 **상태범 또는 즉시범**(계속범 ×)이다(대판 1986.7.8, 84도2922). 18. 경찰간부, 19. 경찰승진
2. **체포죄**는 **계속범**으로서 체포행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속을 요한다(대판 2018.2.28, 2017도21249). 18. 법원행시, 19. 순경 1차·철도경찰·7급 검찰
3. **일반교통방해죄**에서 교통방해행위는 **계속범**의 성질을 가지는 것이어서 교통방해의 상태가 계속되는 한 위법상태는 계속 존재한다(대판 2018.5.11, 2017도9146). 19. 변호사시험·경찰승진·순경 1차
4. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 소정의 **단체 등의 조직죄**는 같은 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단을 구성하거나 가입함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 **즉시범**이라 할 것이다(대판 1997.10.10, 97도1829). 11. 경찰승진, 19. 7급 검찰
5. **직무유기죄**는 직위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가벌적 위법상태는 계속 존재하고 있다고 할 것이므로 **즉시범이라고 할 수 없다**(대판 1997.8.29, 97도675 ∴ 계속범 ○). 11. 법원행시, 13·16. 법원직
6. **내란죄**는 국토침탈 또는 국헌문란의 목적으로 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭행·협박행위를 하였을 때 기수가 되는 **상태범**이다(대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체). 12·13. 경찰간부, 14. 9급 검찰·법원행시, 19. 변호사시험
7. **범인도피죄**는 범인을 도피하게 함으로써 **기수**에 이르지만, 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 **종료**된다(대판 2012.8.30, 2012도6027 ∴ 즉시범 ×, 계속범 ○). 11. 경찰승진, 12. 경찰간부, 16. 순경 1차, 19. 9급 철도경찰·7급 검찰

p.87 문제 17번 다음에 추가

18 계속범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 7급 검찰

- ① 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속성이 있어야 한다.
- ② 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 소정의 단체 등의 조직죄는 같은 법에 규정된 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 구성함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이지 계속범이 아니다.

- ③ 일반교통방해죄는 계속범이 아니므로 교통방해를 유발한 집회에 참가할 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였다면 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 함께 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 하더라도 일반교통방해죄로 처벌할 수는 없다.
- ④ 범인도피죄는 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되므로, 타인의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 범인도피행위를 계속한 경우에는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.

해설 ① 대판 2018.2.28, 2017도21249

② 대판 1997.10.10, 97도1829

③ × : 일반교통방해죄에서 교통방해행위는 **계속범**의 성질을 가지는 것이어서 교통방해의 상태가 계속되는 한 위법상태는 계속 존재한다. 따라서 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우 **참가 당시** 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 **암묵적·순차적으로 공모**하여 교통방해의 **위법상태를 지속**시켰다고 평가할 수 있다면 **일반교통방해죄(공모공동정범)**가 성립한다(대판 2018.5.11, 2017도9146).

④ 대판 2012.8.30, 2012도6027

정답 ③

19 범죄의 종류에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 침해하는 침해범으로서 해악의 고지가 상대방에게 도달하여 상대방이 그 의미를 인식하고 나아가 현실적으로 공포심을 일으켰을 때에 비로소 기수가 된다.
- ② 배임죄의 '손해를 가한 때'란 그 문언상 '손해를 현실적으로 발생하게 한 때'만을 의미하고 실효발생의 위험은 이에 해당하지 않으므로 침해범으로 보아야 한다.
- ③ 일반교통방해죄는 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 일정한 신분을 가진 자만이 행위주체가 되는 신분범으로 허위공문서작성죄, 공문서위조죄 등이 있다.

해설 ① × : ~ 위험범(침해범 ×)으로서 ~ 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 기수가 된다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

② × : ~ 때'만을 의미하는 것이 아니라 실효발생의 위험이 있는 경우도 이에 해당하므로 위험범(침해범 ×)으로 보아야 한다(대판 2000.4.11, 99도334).

③ ○ : 대판 2018.5.11, 2017도9146

④ × : 허위공문서작성죄 ⇨ 진정신분범 ○, 공문서위조죄 ⇨ 진정신분범 ×

정답 ③

20 범죄의 종류에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 변호사시험

- ① 직무유기죄는 작위의무를 수행하지 아니함으로써 구성요건에 해당하는 사실이 있고 그 후에도 계속하여 그 작위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가별적 위법상태는 계속 존재한다고 할 것이므로 즉시범이라고 할 수 없다.
- ② 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이고, 해악의 고지가 상대방에게 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우에도 협박죄는 기수에 이르렀다고 해야 한다.
- ③ 학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 상태범 또는 즉시범이다.
- ④ 도주죄는 즉시범으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하고, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다.
- ⑤ 범인도피죄는 위험범으로서 현실적으로 형사사법의 작용을 방해하는 결과를 초래할 것을 요하지 아니하나, 도피하게 하는 행위는 은닉행위에 비견될 정도로 수사기관의 발견·체포를 곤란하게 하는 행위, 즉 직접 범인을 도피시키는 행위 또는 도피를 직접적으로 용이하게 하는 행위에 한정된다.

해설 ① 대판 1997.8.29, 97도675

② × : ~ (3줄) 못한 경우라면 협박죄는 ~ 이르렀다고 할 수 없다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체 ∴ 협박죄의 미수범 ○).

③ 대판 1986.7.8, 84도2922

④ 대판 1991.10.11, 91도1656

⑤ 대판 2013.1.10, 2012도13999

정답 ②

p.91 문제 08번 다음에 추가

09 양벌규정에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원행시

- ①甲법인의 직원인 乙의 행위로 인하여 甲법인이 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 甲법인이 丙법인으로 합병되어 소멸되는 경우 丙법인으로 승계되지 않는다.
- ②甲법인의 직원인 乙이 구성요건상 자격이 없어 처벌받지 않는다고 하더라도 甲법인은 乙의 처벌과 무관하게 독립하여 乙의 행위에 관한 양벌규정으로 처벌받을 수 있다.
- ③甲법인의 직원인 乙이 甲법인이 설립되기 이전에 법 위반행위를 한 경우에는 특별한 근거규정이 없는 한 乙의 행위에 대하여 양벌규정을 적용하여 甲법인을 처벌할 수 없다.
- ④甲법인의 직원인 乙과 丙법인의 직원인 丁이 범죄행위를 공모하였다고 하더라도 乙은 실행행위에 직접 가담하지 않고 丁만 실행행위를 분담하였다면 甲법인까지 양벌규정에 따른 공동정범의 죄책을 지는 것은 아니다.

- ⑤ 甲법인의 직원인 乙의 범죄행위에 대하여 乙에게 부과되는 징역형의 형량을 작량감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 하였더라도 양벌규정에 따라 처벌되는 甲법인에 대해서는 그와 같은 조치를 취하지 않아도 무방하다.

해설 ① 대판 2007.8.23, 2005도4471

② 대판 1987.11.10, 87도1213

③ 대판 2018.8.1, 2015도10388

④ × : 공동정범 ○(대판 2017.12.5, 2017도11564 ∴ 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배 ○)

⑤ 대판 1995.12.12, 95도1893

정답 ④

10 법인의 범죄능력과 양벌규정에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.
- ② 양벌규정에 의해서 법인 또는 영업주를 처벌하는 경우 그 처벌은 직접 법률을 위반한 행위자에 대한 처벌에 종속하므로 행위자에 대한 처벌은 법인 또는 개인에 대한 처벌의 전제조건이 된다.
- ③ 회사 대표자의 위반행위에 대하여 징역형의 형량을 작량감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 하였다면 양벌규정에 따라 그 회사를 처단함에 있어서도 같은 조치를 취하여야 한다.
- ④ 지입차주가 세무관서에 독립된 사업자등록을 하고 지입된 차량을 직접 운행 관리하면서 그 명의로 운송계약을 체결하였다고 하더라도, 지입차주는 객관적으로나 외형상으로나 그 차량의 소유자인 지입회사와의 위탁계약에 의하여 그 위임을 받아 운행·관리를 대행하는 지위에 있는 자로서 구 도로법 제100조 제1항에서 정한 대리인 사용인 그 밖의 종업원에 해당한다.

해설 ① × : 법인에 승계 ×(대판 2007.8.23, 2005도4471)

② × : 양벌규정에 의해서 법인 또는 개인을 처벌하는 경우 그 처벌은 직접 법률을 위반한 행위자에 대한 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 행위자에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로, 행위자에 대한 처벌이 법인 또는 개인에 대한 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대판 2006.2.24, 2005도7673).

③ × : 양벌규정에 의해 자연인과 법인이 함께 처벌받을 경우 자연인에 대해서는 작량감경을 하고 법인에 대해서는 작량감경을 하지 않아도 무방하다(대판 1995.12.12, 95도1893).

④ ○ : 대판 2009.9.24, 2009도5302

정답 ④

p.92 최신판례 이어 추가

3. 폐기물관리법 제67조는 “법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제63조부터 제66조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.”라고 정하고 있다. 이러한 양벌규정은 해당 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정이 된다(대판 2017.11.14, 2017도 7492).
4. 주식회사의 주식이 사실상 1인의 주주에 귀속하는 1인회사의 경우에도 회사와 주주는 별개의 인격체로서, 1인회사의 재산이 곧바로 1인주주의 소유라고 할 수 없기 때문에, 양벌규정에 따른 책임에 관하여 달리 볼 수 없다(대판 2018.4.12, 2013도6962).
5. 형벌의 자기책임원칙에 비추어 볼 때 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제38조의 양벌규정은 법인이 사용인 등에 의하여 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리한 때에 한하여 적용된다(대판 2018.7.12, 2015도464).
6. 법인이 설립되기 이전의 행위에 대하여는 법인에게 어떠한 선임감독상의 과실이 있다고 할 수 없으므로, 특별한 근거규정이 없는 한 법인이 설립되기 이전에 자연인이 한 행위에 대하여 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수는 없다(대판 2018.8.1, 2015도10388).

p.111 문제 15번 다음에 추가

16 부작위범에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ㉠ 형법은 부작위범의 성립요건을 별도로 규정하고 있다.
- ㉡ 진정부작위범은 그 속성상 미수가 불가능하며, 형법도 진정부작위범의 미수에 대한 처벌규정을 두고 있지 않다.
- ㉢ 부진정부작위범의 구성요건인 보증인적 지위(작위의무)는 신의칙이나 조리에 의해서도 발생한다.
- ㉣ 부진정부작위범을 작위범과 동일하게 평가하기 위해서는 보증인적 지위 외에 부작위와 작위의 동가치성(상응성)을 요하며, 이는 형법이 명문으로 규정하고 있다.
- ㉤ 부작위범의 공동정범은 성립할 수 있으나, 부작위에 의한 교사범은 성립할 수 없다.

- ① ㉠, ㉡, ㉢ ② ㉠, ㉢, ㉤ ③ ㉡, ㉢, ㉣ ④ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 제16조

㉡ × : ~ 불가능하나, 형법은 진정부작위범의 미수에 대한 처벌규정을 두고 있다(퇴거불응죄(제322조), 집합명령위반죄(제149)).

㉢ ○ : 대판 1996.9.6, 95도2551

㉣ × : ~ 동가치성(상응성)을 요하나, 이를 형법이 명문으로 규정하고 있지는 않다.

㉤ ○ : 옳다.

정답 ②

17 부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ② 어떠한 범죄가 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이나, 악화되기 이전의 법익상황이 그 행위자가 과거에 행한 또 다른 작위의 결과에 의하여 유지되고 있었다면 부작위로 보아야 한다.
- ③ 피고인이 모텔 방에 투숙하여 담뱃불이 완전히 꺼졌는지 여부를 확인하지 않은 채 불이 붙기 쉬운 휴지를 재떨이에 버리고 잠을 잔 과실로 화재가 발생하였으나 모텔 주인이나 다른 투숙객들에게 알리지 않아 다른 사람들을 사망케 한 경우, 위 화재가 피고인의 중대한 과실 있는 선행행위로 발생한 이상 피고인에게는 화재를 소화할 법률상 의무가 있다 할 것이어서 화재발생 사실을 알리지 않은 부작위만으로도 현주건조물방화치사죄가 성립한다.
- ④ 압류된 골프장시설을 보관하는 회사의 대표이사가 해당 압류시설의 사용 및 봉인의 훼손을 방지할 수 있는 적절한 조치 없이 골프장을 개장하게 하여 봉인이 훼손되게 한 경우, 그러한 행위를 부작위에 의한 공무상 표시무효죄로 볼 것은 아니다.

해설 ① ○ : 대판 2008.3.27, 2008도89

② × : ~ (5줄) 유지되고 있었다 하여 부작위범으로 볼 것은 아니다(대판 2004.6.24, 2002도995).

③ × : ~ (4줄) 의무가 있다 할 것이지만, 화재발생 사실을 ~ 성립하지 않는다(대판 2010.1.14, 2009도12109 ∴ 화재를 용이하게 소화가능성 ×).

④ × : 공무상 표시무효죄 ○(대판 2005.7.22, 2005도3034)

정답 ①

18 부작위범에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ② 부작위범이 성립하기 위한 요건인 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다.
- ③ 신고의무 위반으로 인한 공중위생관리법위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다.
- ④ 민법상 부부간의 부양의무에 근거한 법률상 보호의무인 작위의무는 법률상 부부의 경우에 한정되므로 사실혼 관계에서는 인정될 여지가 없다.

해설 ① 대판 2008.3.27, 2008도89 ② 대판 1996.9.6, 95도2551 ③ 대판 2008.3.27, 2008도89
④ × : ~ 작위의무는 법률상 부부는 아니지만 사실혼 관계에 있는 경우에도 인정될 여지가 있다(대판 2008.2.14, 2007도3952).

정답 ④

19 부작위범에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 부작위범에 대한 교사는 가능하지만, 부작위에 의한 교사는 불가능하다.
- ② 부진정부작위범은 작위범에 비해 불법의 정도가 가벼우므로 형법 제18조에 의하여 형을 감경할 수 있도록 규정하고 있다.
- ③ 진정부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ④ 의사 甲이 특정시술을 받으면 아들을 낳을 수 있을 것이라는 착오에 빠져있는 피해자들에게 그 시술의 효과와 원리에 관하여 사실대로 고지하지 아니한 채 아들을 낳을 수 있는 시술인 것처럼 가장하여 일련의 시술과 처방을 한 경우 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.

해설 ① 옳다.
② × : 우리 형법은 부진정부작위범에 임의적 감경 규정을 두고 있지 않다.
③ 대판 2008.3.27, 2008도89
④ 대판 2000.1.28, 99도2884

정답 ②

p.123 문제 18번 다음에 추가

19 인과관계에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 2차

- ① 조건설은 인과관계 판단의 출발점을 제시한다는 의의가 있으나, 인과관계의 범위가 무한히 확장될 우려가 있다는 비판을 받고 있다.
- ② 공장에서 동료 사이에 말다툼을 하던 중 피고인이 피해자에게 상당한 힘을 가하여 넘어뜨린 것이 아니라, 피고인의 샷대질을 피하려고 뒷걸음치던 피해자가 장애물에 걸려 넘어져 두개골절로 사망한 경우 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다.
- ③ 자동차가 횡단보도에 먼저 진입한 경우로서 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하거나 통행에 아무런 위험을 초래하지 아니할 상황이라면 보행자 신호가 녹색으로 바뀔 경우라도 그대로 진행할 수 있다고 보아야 하므로, 피고인이 운전하는 차량이 이미 횡단보도에 먼저 진입한 뒤에 보행자 신호가 녹색으로 바뀌었고, 바뀐 신호만을 보고 횡단보도에 진입한 피해자를 피고인이 그대로 충격하여 피해자에게 상해를 입힌 경우에는 피고인의 과실과 피해자가 입은 상해 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ④ 피고인이 고속도로 2차로를 따라 자동차를 운전하다가 1차로를 진행하던 甲의 차량 앞에 급하게 끼어든 후 곧바로 정차하여, 甲의 차량 및 이를 뒤따르던 차량 두 대는 연이어 급제동하여 정차하였으나, 그 뒤를 따라오던 乙의 차량이 앞의 차량들을 연쇄적으로 추

돌게 하여 乙이 사망하고 나머지 차량 운전자 등 피해자들이 상해를 입은 경우, 피고인의
정차 행위와 사상의 결과 발생 사이에 상당인과관계가 인정된다.

- 해설** ① 타당하다. ② 대판 1990.9.25, 90도1596
③ × : ~ 상당인과관계가 인정된다(대판 2017.3.15, 2016도17442).
④ 대판 2014.7.24, 2014도6206

정답 ③

20 상당인과관계 또는 예견가능성에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에
의함) 19. 법원행시

- ① 甲이 乙에게 반항을 억압할 정도의 폭행, 협박을 가한 후 乙이 재물 취거 사실을 알지 못하는 사이에 甲이 그 틈을 이용하여 우발적으로 乙의 재물을 취거한 경우 위 폭행, 협박에 의한 반항억압의 상태가 전체적·실질적으로 단일한 재물 탈취 범의의 실현행위로 평가할 수 있는 경우가 아니라면 강도죄는 성립하지 않는다.
- ② 甲이 乙을 폭행하자 乙이 도망하였고, 甲이 乙을 쫓아와 乙에게 상해를 입히자 乙이 이를 피하여 도로를 건너 도망하려다 차에 치여 사망한 경우라면 甲의 상해행위와 乙의 사망 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ③ 甲이 乙을 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨려 乙이 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망한 경우, 乙에게 그 당시 심관성동맥경화 및 심근섬유화 증세 등의 심장질환의 지병이 있었고 음주로 만취된 상태였으며 그것이 乙의 사망에 영향을 주었다면 甲의 폭행과 乙의 사망 사이에 상당인과관계는 인정되지 않는다.
- ④ 甲이 고속도로 1차로에서 안전거리를 확보하지 않은 채 고속버스를 따라가다가 고속버스를 추월하기 위하여 2차로로 진로를 변경하여 제한속도를 20km 초과한 시속 120km의 과속으로 진행하던 중 우측 도로변에 서 있던 乙이 甲이 운전하는 차량 30~40m 전방에서 고속도로를 무단횡단하려 2차로로 갑자기 뛰어들었고, 甲의 차량이 이를 피하는 조치를 하기에는 이미 늦어 乙을 충격하여 乙이 사망한 경우, 甲의 잘못과 乙의 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다.
- ⑤ 甲이 동료인 乙과 말다툼 도중 물건을 든 손으로 샅대질을 하며 폭행을 하였고 乙이 이를 피하기 위하여 두어 걸음 뒷걸음치다가 장애물에 걸려 넘어지며 머리를 바닥에 부딪쳐 두개골절로 사망하였다면 甲은 폭행치사의 죄책을 진다.

- 해설** ① ○ : 대판 2009.1.30, 2008도10308(∵ 폭행·협박과 재물 탈취 사이에 인과관계 ×)
② × : 상당인과관계 ○(대판 1996.5.10, 96도529)
③ × : 상당인과관계 ○(대판 1986.9.9, 85도2433)
④ × : 상당인과관계 ×(대판 2000.9.5, 2000도2671)
⑤ × : 폭행치사죄 ×(대판 1990.9.25, 90도1596 ∵ 예견가능성 ×)

정답 ①

21 다음 사례 중 인과관계가 인정되는 경우를 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ㉠ 甲이 좌회전 금지구역에서 좌회전하는데 50여 미터 후방에서 따라오던 후행차량이 중앙선을 넘어 무운전차량의 좌측으로 돌진하여 사고가 발생한 경우 甲의 좌회전 금지구역에서 좌회전한 행위와 사고발생 사이
- ㉡ 甲의 살인행위와 피해자 A의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것에 지나지 않는 경우 甲의 살인행위와 A의 사망 사이
- ㉢ 甲이 계속 교제하기를 원하는 자신의 제의를 피해자 A가 거절한다는 이유로 A의 얼굴 등을 구타하는 등 폭행을 가하여 전치 10일간의 흉부피하출혈상 등을 가하였고, A가 계속되는 甲의 폭행을 피하려고 다시 도로를 건너 도주하다가 차량에 치여 사망한 경우 甲의 상해행위와 A의 사망 사이
- ㉣ 甲이 A의 뺨을 1회 때리고 오른손으로 목을 쳐 A로 하여금 뒤로 넘어지면서 머리를 땅바닥에 부딪치게 하여 두부 손상 등 상해를 가한 후, A가 병원에서 입원치료를 받다가 합병증인 폐렴으로 인한 패혈증 등으로 사망한 경우 甲의 상해행위와 A의 사망 사이

① ㉠, ㉢

② ㉡, ㉣

③ ㉠, ㉡, ㉢

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 • 인과관계 ○ : ㉡ 대판 1994.3.22, 93도3612 ㉢ 대판 1996.5.10, 96도529 ㉣ 대판 2012.3.15, 2011도17648

• 인과관계 × : ㉠ 대판 1996.5.28, 95도1200

정답 ④

p.124 문제번호 교체(문제 19 ⇨ 문제 22)

p.132 판례 이어 추가

41. 최저임금액에 미달하는 임금 차액의 지급의무의 존재에 관하여 **다툼 만한 근거가 있다면**, 사용자가 그 임금을 지급하지 아니한 데에 상당한 이유가 있다고 보아야 하므로 사용자에게 구 **최저임금법위반죄의 고의**가 있었다고 인정하기 **어렵다**(대판 2019.5.10, 2015도676).

p.141 문제 16번 다음에 추가

17 다음 중 고의의 인식대상을 모두 고른 것은?

20. 경찰승진

- ㉠ 수뢰죄에 있어서 공무원이라는 신분
- ㉡ 사전수뢰죄에 있어서 공무원 또는 중재인이 된 사실
- ㉢ 친족상도례가 적용되는 범죄에 있어서 친족관계
- ㉣ 특수폭행죄에 있어서 위험한 물건을 휴대한다는 사실
- ㉤ 친고죄에 있어서 피해자의 고소

① ㉠, ㉢

② ㉡, ㉣

③ ㉠, ㉢, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤

- 해설** • 고의의 인식대상 ○ : ㉠ 주체 ㉡ 행위방법이나 수단(흥기휴대)
 • 고의의 인식대상 × : ㉢ 객관적 처벌조건 ㉣ 인적 처벌조각사유 ㉤ 소추조건

정답 ①

18 고의에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 7급 검찰

- ㉠ 부진정 부작위범의 고의는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 사람이 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하다.
 ㉡ 살인의 범의는 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견함이 필요하고 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것이다.
 ㉢ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하고, 이 경우 방조범에서 요구되는 정범의 고의는 적어도 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 필요로 한다.
 ㉣ 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢, ㉣ ③ ㉢, ㉣, ㉤ ④ ㉠, ㉢, ㉣, ㉤

- 해설** ㉠ ○ : 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
 ㉡ ○ : 대판 1994.12.22, 94도2511
 ㉢ × : 범죄의 구체적 내용 인식 ×, 미필적 인식 또는 예견으로 족함(대판 2005.4.29, 2003도6056)
 ㉣ ○ : 대판 2006.4.14, 2006도734

정답 ②

p.142 문제번호 교체(문제 17 ~ 문제 18 ⇨ 문제 19 ~ 문제 20)

p.151 문제 10번 다음에 추가

11 사실의 착오(구성요건적 착오)에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? 19. 순경 2차

- ㉠ 형법에는 사실의 착오에 관한 규정이 없어, 사실의 착오 문제를 해결하는 것은 오롯이 학설에 위임되어 있다.
 ㉡ 乙을 살해할 의사로 乙을 향해 총을 쏘으나 빗나가 옆에 있던 丙에게 명중하여 丙이 사망한 경우 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다르다.
 ㉢ 판례의 입장에 따르면 ㉡의 사례에서 乙에 대한 살인죄의 미수와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
 ㉣ 추상적 부합설에 따르면 ㉡의 사례에서 살인죄의 고의기수가 성립한다.
 ㉤ 법정적 부합설은 사람을 살해할 의사로 사람을 살해했음에도 불구하고 살인미수라고 하는 것은 일반인의 법감정에 반한다는 비판을 받는다.

① ㉠, ㉡

② ㉢, ㉣

③ ㉠, ㉢

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 형법 제15조 제1항은 “특별히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위는 중한 죄로 벌하지 않는다.”라고 규정하고 있다.

㉡의 사례 : 구체적 사실의 착오 중 방법(타격)의 착오 ⇒ 구체적 부합설 : 乙에 대한 살인미수죄와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합, 법정적 부합설(판례)과 추상적 부합설 : 丙에 대한 살인기수

∴ ㉢ ○ ㉣ × ㉤ ○ ㉥ × (∵ ㉤은 구체적 부합설에 대한 비판임)

정답 ②

12 착오에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 甲이 한밤중에 좁은 골목길을 지나가던 A를 강도범으로 오인하여 방위의 의사로 아령이 든 가방으로 쳐서 A에게 전치 3주의 상해를 입힌 경우, 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 고의설에 의하면 상해죄의 고의범으로 처벌할 수 없다.
- ② 甲이 살인의 고의로 형수 A를 향하여 골프채를 휘둘렀으나 A의 등에 업혀 있던 조카 B가 머리를 맞고 그 자리에서 사망한 경우, 甲에게는 B에 대한 살인죄가 성립한다.
- ③ 의사 甲이 고질적인 만성질환으로 평소 안락사를 요청하던 A로부터 “부탁한다.”라는 말과 함께 봉투를 건네받자 이를 유서와 안락사비용으로 오인하여 촉탁살인의 고의로 독극물을 주입하여 A를 살해한 경우, 공판과정에서 A의 촉탁이 없었음이 판명되었다면 형법 제15조 제1항에 의하면 甲에게는 보통살인죄가 성립한다.
- ④ 甲이 상해의 고의로 주차장에 서 있던 乙에게 돌을 던졌으나 빗나가서 의도치 않게 그 옆에 주차되어 있던 乙의 자동차가 파손되었다면, 甲에게는 상해미수죄가 성립한다.

해설 ① ○ : 오상방위 ⇒ 고의설 : 과실치상죄 ○, 상해죄 ×

② ○ : 대판 1984.1.24, 83도2813

③ × : 촉탁·승낙살인죄 ○, 보통살인죄 × (∵ A의 촉탁이 없었는데 촉탁이 있는 것으로 오인하고 살해 ⇒ 제15조 제1항 적용)

④ ○ : 추상적 사실의 착오 ⇒ 판례(법정적 부합설) : 상해미수죄와 과실손괴죄(처벌규정 ×)의 상상적 경합 ∴ 상해미수죄 성립

정답 ③

13 사실의 착오에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

20. 경찰승진

- ① 甲이 형 A를 살해하기 위하여 집에 들어가 칼로 찔렀는데, 아버지 B를 A로 오인하고 살해한 경우 판례에 따르면 A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 존속살해죄의 상상적 경합이 된다.
- ② 甲이 A를 살해하기 위하여 A의 집안에 독극물이 든 음료수를 두었는데, 예상과 달리 놀러 온 친구 B가 이를 마시고 사망한 경우 판례에 따르면 B에 대한 살인죄가 성립한다.
- ③ 甲이 상해의 고의로 A를 향해 돌을 던졌으나 빗나가는 바람에 옆에 있던 B가 맞아 상해를 입은 경우 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 상해미수죄와 B에 대한 과실치상죄의 상상적 경합이 된다.

- ④ 甲은 자신을 괴롭히는 직장동료 A를 상해하기 위하여 늦은 밤 퇴근하는 A의 무릎을 몽둥이로 강타하였는데, 알고 보니 외모가 비슷한 B가 맞아 상해를 입은 경우 법정적 부합설에 따르면 B에 대한 상해죄가 성립한다.

해설 ① × : 판례에 따르면 제15조 제1항이 적용되어 보통살인죄가 성립한다(대판 1960.10.31, 4243형상494).

② 대판 1968.8.23, 68도884

③④ 옳다.

정답 ①

p.171 문제 12번 다음에 추가

13 과실에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 甲이 乙을 살해할 의도로 乙로 하여금 독극물을 마시게 하였으나 乙이 사망하지 않은 상황에서, 甲은 乙이 사망한 것으로 착각하고 그 사체를 태워 결과적으로 乙이 불에 타서 사망하였다면 甲은 과실치사의 죄책을 진다.
- ② 건물의 소유자인 甲이 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하다가 건물의 하자로 화재가 발생하여 피해자가 상해를 입었다고 하더라도, 甲이 안전배려 내지 안전관리 사무에 계속적으로 종사하여 그러한 지위를 계속 유지한 것이 아닌 이상 업무상 과실치사의 죄책을 부담하지는 않는다.
- ③ 의사가 간호사에게 수혈을 지시하였으나 간호사가 실수로 다른 환자에게 수혈할 혈액을 잘못 수혈하여 환자가 사망한 경우 의사는 민사상 손해배상책임은 부담할 수 있으나 형사상 업무상 과실치사의 죄책까지 부담하는 것은 아니다.
- ④ 의사가 설명의무를 위반하여 수술의 위험성을 고지하지 않은 채 수술을 진행하다가 그 위험성이 현실화되어 환자에게 상해가 발생하였다면, 설명의무의 취지에 비추어 환자가 자기결정권을 행사할 기회를 보장받지 못한 것이 분명한 이상 업무상 과실치상죄가 성립한다.
- ⑤ 약사가 의약품을 판매하거나 조제할 때 비록 그 의약품 포장으로 약사법 소정의 검인 합격품이고 부패·변질·변색되지 않고 유효기간이 경과하지 않은 제품임을 확인하였다고 하더라도, 관능시험이나 기기시험 없이 잘못 포장된 다른 성분을 사용하여 약을 조제한 경우 약사의 업무상 과실을 인정할 수 있다.

해설 ① × : 전과정을 개괄적으로 보면 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 결국 실현된 것으로서 피고인들은 **살인죄의 죄책**을 면할 수 없다(대판 1988.6.28, 88도650).

② ○ : 대판 2009.5.28, 2009도1040

③ × : 의사 ⇒ 업무상 과실치사죄 ○(대판 1998.2.27, 97도2812)

④ × : 업무상 과실치상죄 ×(대판 2015.6.24, 2014도11315 ∵ 설명의무 위반과 상해 사이에 인과관계 ×)

⑤ × : 업무상 과실 ×(대판 1976.2.10, 74도2046 ∵ 신뢰원칙 적용 ○)

정답 ②

14 과실범에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 의료과오사건에서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 예견하거나 회피하지 못한 점을 인정할 수 있어야 하는데, 의사의 과실이 있는지는 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 의사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의 의무를 기준으로 판단하여야 한다.
- ② 택시운전자인 피고인이 심야에 밀집된 주택 사이의 좁은 골목길이자 직각으로 구부러져 가파른 비탈길의 내리막에 누워 있던 피해자의 몸통 부위를 자동차 바퀴로 역과하여 사망에 이르게 하고 그 자리에서 도주한 경우, 위 사고 당시 시각과 사고 당시 도로상황 등에 비추어 자동차 운전업무에 종사하는 피고인으로서 평소보다 더욱 속도를 줄이고 전방 좌우를 면밀히 주시하여 안전하게 운전함으로써 사고를 미연에 방지할 주의의무가 있다.
- ③ 야간에 고속도로에서 차량을 운전하는 자는 주간과는 달리 노면상태 및 가시거리상태 등에 따라 고속도로상의 제한 최고 속도 이하의 속도로 감속 서행할 주의의무가 있으므로, 야간에 선행사고로 인하여 전방에 정차해 있던 승용차와 그 옆에 서 있던 피해자를 충돌한 경우 운전자에게 제한속도 이하로 감속 운전하지 않은 과실이 있다.
- ④ 안전배려 내지 안전관리사무에 계속적으로 종사하지 않았더라도 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대한 자는 건물의 화재가 발생하는 것을 미리 막아야 할 업무상 주의의무를 부담한다.

해설 ① 대판 2018.5.11, 2018도2844
 ② 대판 2011.5.26, 2010도17506
 ③ 대판 1999.1.15, 98도2605
 ④ × : 업무상 과실치상죄의 '업무' ×(대판 2009.5.28, 2009도1040)
정답 ④

p.172 문제번호 교체(문제 13 ⇨ 문제 15)

p.183 문제 12번 다음에 추가

13 결과적 가중범에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 중한 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에도 그 행위와 중한 결과 사이에 상당인과관계가 인정되면 중한 죄로 별하여야 한다.
- ② 부진정결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위를 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 그 고의범과 결과적 가중범은 상상적 경합관계에 있다.
- ③ 피교사자가 교사의 범위를 초과하여 중한 결과를 실현한 경우 교사자가 그 결과를 예상할 수 있는 경우에도 교사자는 자신이 교사한 기본범죄에 대해서만 교사범으로서 책임을 진다.

- ④ 교통방해치사상죄에 있어서 교통방해 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.

해설 ① × : 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 비록 그 행위와 결과 사이에 인과관계가 있다 하더라도 중한 죄로 벌할 수 없다(대판 1988.4.12, 88도178).

② × : ~ 있으므로 결과적 가중범만 성립한다(대판 2008.11.27, 2008도7311).

③ × : 결과적 가중범의 교사범 ○, 기본범죄의 교사범 ×(대판 1993.10.8, 93도1873)

④ ○ : 대판 2014.7.24, 2014도6206

정답 ④

14 결과적 가중범에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 결과적 가중범에 있어서 기본범죄는 고의 과실, 기수·미수를 불문한다.
 ② 진정결과적 가중범이란 고의에 의한 기본범죄에 의하여 중한 결과가 과실뿐만 아니라 고의에 의하여도 발생할 수 있는 것을 말한다.
 ③ 부진정결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있다.
 ④ 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다.

해설 ① × : ~ 기본범죄는 고의(과실 ×)이어야 하며, 기수·미수를 불문한다.

② × : 부진정결과적 가중범(진정결과적 가중범 ×)이란 ~.

③ × : ~ 경우에는 결과적 가중범만 성립한다(대판 2008.11.27, 2008도7311).

④ ○ : 대판 2000.5.12, 2000도745

정답 ④

15 결과적 가중범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 부진정결과적 가중범이란 고의에 의한 기본범죄에 기하여 중한 결과를 과실뿐만 아니라 고의로 발생케 한 경우에도 성립하는 결과적 가중범을 말한다.
 ② 진정결과적 가중범만 인정하면 과실로 중한 결과를 발생시킨 경우가 고의로 중한 결과를 발생시킨 경우보다 형이 높아지는 경우가 있으므로 형량을 확보하여 형의 불균형을 시정하기 위해서 부진정결과적 가중범을 인정하고 있다.
 ③ 만약 부진정결과적 가중범의 개념을 인정하지 않는다면 현주건조물에 방화하여 사람을 살해할 고의가 있었던 경우 현주건조물방화죄와 살인죄의 상상적 경합범이 된다.

- ④ 자기의 존속을 살해할 목적으로 존속이 현존하는 건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우는 현주건조물방화치사죄만 성립하고 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.

해설 ① 대판 2008.11.27, 2008도7311

② 통설·판례

③ 타당하다.

④ × : 존속살해죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합(대판 1996.4.26, 96도485)

정답 ④

p.184 문제번호 교체(문제 13 ⇨ 문제 16)

p.187 문제 05번 다음에 추가

06 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ㉠ 정당한 사유 없이 입영에 불응하는 사람을 처벌하는 병역법 제88조의 범죄에서 정당한 사유는 위법성조각사유이다.
- ㉡ 공사현장 감독인이 공사의 발주자에 의하여 현장감독에 임명된 것이 아니고, 건설업법상 요구되는 현장건설 기술자의 자격도 없다면 업무상 과실책임을 물을 수 없다.
- ㉢ 의료사고에서 의사의 과실을 인정하기 위한 요건과 판단기준은 한의사의 그것과 다르다.
- ㉣ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규의 위반행위는 과실범 처벌규정은 없으나 해석상 과실범도 벌할 뜻이 명확한 경우에도 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야 벌할 수 있다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : ~ ‘정당한 사유’는 구성요건해당성을 조각하는 사유이다. 이는 형법상 위법성조각사유인 정당행위나 책임조각사유인 기대불가능성과는 구별된다(대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체).

㉡ × : ~ 자격도 없다는 등의 사유는 업무상 과실책임을 물음에 아무런 영향도 미칠 수 없다(대판 1983.6.14, 82도2713).

㉢ × : ~ 그것과 동일하다(대판 2014.7.24, 2013도16101).

㉣ × : ~ 명확한 **경우를 제외하고는** 형법의 ~ 있다(대판 2010.2.11, 2009도9807).

정답 ④

p.190 문제 04번 다음에 추가

05 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? 18. 7급 검찰

- (가) 甲은 늦게 귀가하는 아들에게 화가 나 있던 중 오전 2시경 누군가가 현관문을 열고 들어오는 소리를 듣고 그를 아들이라고 생각하고 폭행의 고의로 거실에 있던 나무장식품을 던졌다. 나무장식품에 맞아 기절한 사람은 아들이 아니라 절도하려고 침입한 괴한이었다.
- (나) 乙이 A를 살해하기 위하여 돌로 머리를 가격하여 A가 쓰러지자 죽은 것으로 오인하고 사체를 유기할 고의로 웅덩이에 매장하였으나 사실 A는 가격행위로 사망한 것이 아니라 매장행위로 질식사하였다.

- ① (가)에서 결과반가치론에 따르면 甲에게 방위위사가 없으므로 위법성이 조각되지 않는다.
- ② (가)에서 주관적 정당화 요소 필요설 중 불능미수범설은 행위반가치는 존재하지만 결과 반가치가 없는 점을 이론적 근거로 한다.
- ③ (나)사례를 인과과정의 착오로 보는 견해에 따르면 본질적 인과과정의 착오에 해당하므로 乙에게 살인죄의 미수범이 성립한다.
- ④ (나)에서 판례에 따르면 乙의 가격행위는 살인죄의 미수이고, 옹덩이에 매장한 행위는 사체은닉죄의 불능미수와 과실치사죄의 상상적 경합이 된다.

해설 (가) 주관적 정당화 요소를 결한 경우(우연방위)의 법적 효과

① × : 결과반가치론 ⇒ 위법성조각 ⇒ 무죄

② ○ : 타당하다.

(나) 인과과정의 착오문제

③ × : 인과과정의 착오로 보는 견해 ⇒ 본질적 인과과정의 착오 × ⇒ 살인죄의 기수범 ○

④ × : 살인죄의 기수범 ○(대판 1988.6.28, 88도650)

정답 ②

06 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

19. 7급 검찰

경찰관 甲은 격렬하게 저항하는 강도범 乙을 제압하기 위하여 경고사격을 하려다가 그만 실수로 근처에 서 있던 丙에게 상해를 입혔다. 그런데 丙은 乙의 공범으로, 丙이 상해를 입은 시점은 각 목으로 甲을 가격하려던 순간이었다.

- ① 甲의 행위가 위법성이 조각되기 위해서는 행위반가치를 상쇄시키는 주관적 정당화요소가 필요하다는 견해가 있다.
- ② 甲의 행위는 객관적 정당화상황의 존재에 의하여 결과반가치가 탈락되고 과실범의 미수가 되지만, 과실범의 미수는 불가벌이므로 행위반가치를 상쇄시키는 주관적 정당화요소가 불필요하다는 견해가 있다.
- ③ 주관적 정당화요소가 필요하다는 견해에 의하더라도 甲의 행위는 행위반가치가 없으므로 위법성이 조각된다.
- ④ 주관적 정당화요소가 불필요하다는 견해에 의하면 甲의 행위는 과실치상죄가 성립하지 않는다.

해설 주관적 정당화요소를 결한 경우(우연방위)

① ○ : 주관적 정당화요소 필요설

② ○ : 불능미수범설

③ × : ~ 행위반가치가 있으므로 위법성이 조각되지 않는다.

④ ○ : 주관적 정당화요소 불요설 ⇒ 위법성조각 ⇒ 무죄(과실치상죄 ×)

정답 ③

p.213 문제 09번 다음에 추가

10 피해자의 승낙에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 경력채용

- ① 피고인이 피해자와 공모한 뒤 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었다고 하더라도 위법성이 조각된다고 할 수 없다.
- ② 피고인이 피해자 甲의 상가건물에 대한 임대차계약 당시 甲의 모(母) 乙에게서 시설물 철거 등의 인테리어 공사 승낙을 받았는데, 이후 乙이 임대차보증금 잔금 미지급을 이유로 즉시 공사를 중단하고 퇴거할 것을 요구하자 도끼를 집어 던져 상가 유리창을 손괴한 경우, 이러한 유리창 손괴행위는 형법 제24조(피해자의 승낙)에 따라 위법성이 조각된다고 할 것이다.
- ③ 피고인이 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위해 도청장치를 설치할 목적으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우에는 영업주가 그 출입을 허용하지 않았을 것으로 보는 것이 경험칙에 부합하므로, 그와 같은 행위는 주거침입죄가 성립한다.
- ④ 피할만한 여유도 없는 좁은 장소에서, 피해자보다 신체가 더 건강한 피고인이 약 1분 이상 피해자의 급소인 가슴과 배를 때려 사망의 결과에 이르렀다면, 그 폭행이 장난권투로서 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

해설 ① 대판 2008.12.11, 2008도9606

② × : 위법성조각 ×, 손괴죄 ○(대판 2011.5.13, 2010도9962, ∴ 乙이 위 의사표시로써 시설물 철거에 대한 동의를 철회한 것임)

③ 대판 1997.3.28, 95도2674

④ 대판 1989.11.28, 89도201

정답 ②

11 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 절도죄의 구성요건에서 재물의 타인성에 관하여 착오를 일으킨 경우 법률의 착오에 해당한다.
- ② 피해자의 승낙은 침해행위 이전에 자유롭게 철회할 수 있고, 그 철회의 방법에는 특별한 제한이 없다.
- ③ 관련 민사소송에서 쟁점이 된 제3자로부터 급여를 받은 사실을 숨기기 위해 통장의 입금자 부분을 화이트테이프를 지우고 복사하였을 뿐 입금자를 제3자로 변경하지 않았다면, 통장 명의자인 은행의 추정적 승낙이 있었다고 볼 수 있다.
- ④ 무고죄는 부수적으로 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 개인의 이익을 보호하는 죄이므로 피무고인이 무고사실에 대하여 승낙한 경우 무고인을 처벌할 수 없다.

해설 ① × : 재물의 타인성을 오신하여 그 재물의 취득이 자기에게 허용된 동일한 물건으로 오인하고 가져온 경우에는 범죄사실에 대한 인식이 있다고 할 수 없으므로 범의가 조각되어 절도죄가 성립하지 아니한다(대판 1983.9.13, 83도1762).

② ○ : 대판 2011.5.13, 2010도9962

③ × : ~ 볼 수 없다(대판 2011.9.29, 2010도14587 ∴ 사문서변조죄 ○).

④ × : 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고, 다만 개인의 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다(대판 2005.9.30, 2005도2712).

정답 ②

12 피해자의 승낙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 문서의 위조라고 하는 것은 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 것을 말하는 것이므로 사문서를 작성함에 있어 그 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙(위임)이 있었다면 이는 사문서위조에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 甲이 동거중인 피해자의 지갑에서 현금을 꺼내가는 것을 피해자가 현장에서 목격하고도 만류하지 아니하였다면 피해자가 이를 허용하는 묵시적 의사가 있었다고 볼 수 있으므로 절도죄가 성립하지 않는다.
- ③ 甲이 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위한 도청장치를 설치할 목적으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우 영업주가 그 출입을 허용하지 않았을 것으로 보는 것이 경험칙에 부합하므로, 주거침입죄가 성립한다.
- ④ 甲이 피해자 A와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 동의를 받아 상해를 가한 경우 피해자의 승낙으로 위법성이 조각된다.

해설 ① 대판 2003.5.30, 2002도235 ② 대판 1985.11.26, 85도1487 ③ 대판 1997.3.28, 95도2674

④ × : 위법성조각 ×(대판 2008.12.11, 2008도9606 ∴ 그 승낙이 윤리적·도덕적으로 사회상규에 반함)

정답 ④

p.214 문제번호 교체(문제 10 ⇔ 문제 13)

p.226 문제 11번 다음에 추가

12 형법 제20조(정당행위)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 9급 철도경찰

- ① ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’는 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다.
- ② 어떤 행위가 정당행위에 해당한다고 하기 위해서는 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호이익과 침해이익의 법익 균형성, 긴급성, 다른 수단이 나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다.

- ③ 현역입영 통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌하는 병역법 제88조 제1항의 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유가 아니라 위법성조각사유인 정당행위로 보아야 한다.
- ④ 어떤 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 한다.

해설 ① 대판 2002.1.25, 2000도1696 ② 대판 1997.3.28, 95도2674

③ × : ~ 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유이다. 이는 형법상 위법성조각사유인 정당행위나 책임조각사유인 기대불가능성과는 구별된다(대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체).

④ 대판 2006.4.27, 2005도8074

정답 ③

13 정당행위에 해당하여 위법성이 조각되는 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ㉠ 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 환자의 머리부위 진피층까지 찢어 넣는 방법으로 수여부에 모발을 삽입하는 행위 자체 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 경우
- ㉡ 공사업자가 이전 공사대금의 잔금을 지급받지 못하자 추가로 자동문의 번호키 설치공사를 도급받아 시공하면서 자동문이 수동으로만 여닫히게 설정하여 일시적으로 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없게 한 경우
- ㉢ 신문기자인 피고인이 고소인에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 말하여 협박한 경우
- ㉣ 실내 어린이 놀이터에서 자신의 딸(4세)에게 피해자가 다가와 딸이 가지고 놀고 있는 블록을 발로 차고 손으로 집어 들면서 쌓아놓은 블록을 무너뜨리고, 이에 딸이 울자 피고인이 피해자에게 “하지 마, 그러면 안 되는 거야”라고 말하면서 몇 차례 피해자를 제지하자 피해자가 갑자기 딸의 눈 쪽을 향해 오른 손을 뻗었고 이를 본 피고인이 왼손을 내밀어 피해자의 행동을 제지하여 피해자가 바닥에 넘어져 충격방지용 고무매트가 깔린 바닥에 엉덩방아를 찧게끔 한 경우
- ㉤ 건설업체 노조원들이 ‘임 단협 성실교섭 촉구 결의대회’를 개최하면서 신고하지 아니하고 700여 명이 이동하는 중에 앞선 100여 명이 30분간에 걸쳐 편도 2차로를 모두 차지하고 삼보일배 행진을 하여 차량의 통행을 다소간 방해한 경우

① ㉠, ㉡, ㉣

② ㉡, ㉢, ㉤

③ ㉢, ㉣, ㉤

④ ㉠, ㉣, ㉤

해설 • 정당행위 ○ : ㉢ 대판 2011.7.14, 2011도639 ㉣ 대판 2014.3.27, 2012도11204(∵ 어떤 행위가 당시의 상황에서 사회윤리나 사회통념상 취할 수 있는 **본능적이고 소극적인 방어행위**라고 평가할 수 있다면 이는 사회상규에 위배되지 않는 행위라고 보아야 할 것이다.) ㉤ 대판 2009.7.23, 2009도840

• 정당행위 × : ㉠ 대판 2007.6.28, 2005도8317 ㉡ 대판 2016.11.25, 2016도9219

정답 ③

p.227 문제번호 교체(문제 12 ⇨ 문제 14)

p.237 문제 16번 다음에 추가

17 위법성의 판단에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원직

- ① 경찰관이 임의동행을 요구하며 손목을 잡고 뒤로 꺾어 올리는 등으로 제압하자 거기에서 벗어나려고 몸싸움을 하는 과정에서 경찰관에게 경미한 상해를 입힌 경우는 위법성이 결여된 행위에 해당한다.
- ② 겉으로는 서로 싸움을 하는 것처럼 보이더라도 실제로는 한쪽 당사자가 일방적으로 위법한 공격을 가하고 상대방은 이러한 공격으로부터 자신을 보호하고 이를 벗어나기 위하여 소극적인 방어에 한도 내에서 유형력을 행사한 경우에는 위법하지 않다.
- ③ 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 경우에 그 가해행위는 정당방위에 해당하지 않으나 과잉방위가 될 수 있다.
- ④ 강제연행을 모면하기 위하여 팔꿈치로 뿌리치면서 가슴을 잡고 벽에 밀어붙인 행위는 소극적인 저항으로 사회상규에 위반되지 않는다.

- 해설** ① 대판 1999.12.28, 98도138(∴ 정당방위)
 ② 대판 1999.10.12, 99도3377(∴ 정당방위)
 ③ × : 정당방위 ×, 과잉방위 ×(대판 1993.8.24, 92도1329)
 ④ 대판 1982.2.23, 81도2958

정답 ③

18 정당화사유에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ㉠ 어떠한 행위가 위법성조각사유로서 정당행위나 정당방위가 되는지 여부는 구체적인 경우에 따라 합목적적·합리적으로 가려야 하고 행위의 적법 여부는 국가질서를 벗어나서 이를 가릴 수 없는 것이다.
- ㉡ 경찰관의 체포행위를 적법한 공무집행으로 볼 수 없는 경우라면 피의자가 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상당한 방법으로 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ㉢ 병역법 제88조 제1항은 국방의 의무를 실현하기 위하여 현역입영 또는 소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌함으로써 입영기피를 억제하고 병력구성을 확보하기 위한 규정이다. 이 조항에 따르면 정당한 사유가 있는 경우에는 피고인을 벌할 수 없는데, 여기에서 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유이다.
- ㉣ 긴급피난이란 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유 있는 행위를 말하고, 여기서 '상당한 이유 있는 행위'에 해당하기 위해 피난행위가 위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단이어야 하는 것은 아니다.

- ① ㉠, ㉡, ㉢ ② ㉠, ㉡, ㉣ ③ ㉠, ㉢, ㉣ ④ ㉡, ㉢, ㉣

- 해설** ㉠ ○ : 대판 2018.12.27, 2017도15226
 ㉡ ○ : 대판 2002.5.10, 2001도300

- ㉠ ○ : 대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체
 ㉡ × : ~ 수단이어야 한다(대판 2016.1.28, 2014도2477).
 정답 ①

19 위법성조각사유에 관한 설명으로 적절한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ㉠ 재건축조합의 조합장이 조합탈퇴의 의사표시를 한 자를 상대로 '사업시행구역 안에 있는 그 소유의 건물을 명도하고 이를 재건축사업에 제공하여 행하는 업무를 방해하여서는 아니 된다'는 가치분의 판결을 받아 위 건물을 철거한 행위는 형법 제20조에 정한 업무로 인한 정당행위에 해당한다.
 ㉡ 인근 상가의 통행로로 이용되고 있는 토지의 사실상 지배권자가 위 토지에 철주와 철망을 설치하고 포장된 아스팔트를 걷어냄으로써 통행로로 이용하지 못하게 한 것은 자구행위로 위법성이 조각된다.
 ㉢ 피해자의 승낙에서의 사전적 승낙이 있었다 하더라도 행위 이전에 피해자는 언제든지 자유롭게 승낙을 철회할 수 있으며, 승낙을 철회한 경우에는 승낙은 더 이상 존재하지 않게 된다.
 ㉣ 사회상규에 반하지 않는 행위는 국가질서의 존중이라는 인식을 바탕으로 한 국민일반의 건전한 도의적 감정에 반하지 아니하는 행위를 가리키는 것으로, 초법규적인 기준에 의해 평가되어서는 안 된다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉣

- 해설** ㉠ ○ : 대판 1998.2.13, 97도2877
 ㉡ × : 자구행위 ×(대판 2007.12.28, 2007도7717 ∴ 일반교통방해죄)
 ㉢ ○ : 대판 2011.5.13, 2010도9962
 ㉣ × : ~ 초법규적인 기준에 의하여 이를 평가해야 한다(대판 1983.11.22, 83도2224).
 정답 ②

p.243 문제 17번 다음에 추가

08 책임능력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원직

- ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 자가 2019. 12. 1. 절도죄를 저지른 경우 반드시 형을 감경하여야 한다.
 ② 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니다.
 ③ 2005. 3. 3.에 출생한 자가 2019. 1. 1.에 절도죄를 저지른 경우 그 행위에 대하여 형벌을 과할 수 없다.
 ④ 농아자가 2019. 12. 1. 절도죄를 저지른 경우 반드시 형을 감경하여야 한다.

- 해설** ① × : ~ 저지른 경우 형을 감경할 수 있다(제10조 제2항 ※ 개정 2018. 12. 18. 이후에 범한 범죄로 구법(필요적 감경)이 아닌 개정법(임의적 감경)이 적용됨).
 ② 대판 1999.1.26, 98도3812

③ 촉법소년(10세 이상 14세 미만)으로 형사처벌은 불가능하지만 보호처분은 가능하다(소년법 제4조 제1항 제2호).

④ 제11조

정답 ①

p.244 문제번호 교체(문제 08 ⇨ 문제 09)

p.244 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

형법 제10조에 규정된 심신장애는 **생물학적 요소**로서 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 **심리학적 요소**로서 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 **사물에 대한 변별능력**과 그에 따른 **행위통제능력**이 결여되거나 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 **범행 당시** 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 **있었다면 심신장애로 볼 수 없다**. 심신장애의 유무는 법원이 형벌제도의 목적 등에 비추어 판단하여야 할 **법률문제(사실문제 ×)**로서 그 판단에 **전문감정인의 정신감정결과**가 중요한 **참고자료**가 되기는 하나, 법원이 **반드시 그 의견에 구속되는 것은 아니고**, 그러한 감정결과뿐만 아니라 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 피고인의 행동 등 기록에 나타난 여러 자료 등을 종합하여 **독자적으로** 심신장애의 유무를 **판단**하여야 한다(대판 2018.9.13, 2018도7658).

p.250 문제 06번 다음에 추가

07 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? 20. 순경 1차

- ① 원인행위를 실행행위로 보는 견해에 따르면 행위와 책임의 동시 존재의 원칙에 부합하고, 책임무능력상태에서의 실행행위는 책임이 없거나 행위라고 할 수도 없기 때문에 원인행위 자체를 실행행위로 보지 않으면 원인에 있어서 자유로운 행위를 처벌할 수 없게 된다.
- ② 원인행위와 실행행위의 불가분적 연관에서 책임의 근거를 인정하는 견해에 따르면 원인설정행위는 실행행위 또는 그 착수행위가 될 수 없지만 책임능력 없는 상태에서의 실행행위와 불가분의 연관을 갖는 것이므로 원인설정행위에 책임비난의 근거가 있다.
- ③ 원인행위를 실행행위로 보는 견해에 따르면 원인설정행위를 실행행위로 파악하기 때문에 구성요건적 행위정형성을 중시하여 죄형법정주의의 보장적 기능에 부합한다.
- ④ 책임능력 결함상태에서의 실행행위를 책임의 근거로 인정하는 견해에 따르면 반무의식 상태에서 실행행위가 이루어지는 한 그 주관적 요소를 인정할 수 있지만, 대부분의 경우에 책임능력이 인정되어 법적 안정성을 해하는 결과를 초래한다.

해설 ①②④ 타당하다.

③ × : ~ 행위정형성을 무시하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 훼손한다.

정답 ③

p.252 문제 04번 다음에 추가

05 책임능력에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 형법 제9조의 형사미성년자는 14세 미만의 자를 말한다.
- ② 10세인 형사미성년자에 대해서는 좁은 의미의 형벌뿐만 아니라 보안처분도 부과할 수 없다.
- ③ 정신적 장애가 있더라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 의사결정능력(행위통제 능력)이 있었다고 판단되는 경우에는 책임이 조각되지 않는다.
- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위까지도 포함한다.

해설 ① 옳다.

② × : 10세 미만의 경우 일체의 형사제재(형벌, 보안처분)로부터 면제되나, 10세 이상 14세 미만(촉법소년)의 경우 형벌은 불가능하지만 보호처분(보안처분)을 부과할 수 있다(소년법 제4조 제1항 제2호).

③ 대판 1992.8.18, 92도1425

④ 대판 1992.7.28, 92도999

정답 ②

06 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 원칙적으로 충돌조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니하나, 다만 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다.
- ② 형사미성년자라도 12세 소년에게는 보호처분이 가능하며, 과거에 소년법에 의한 보호처분을 받은 사실도 상습성의 인정자료로 삼을 수 있다.
- ③ 심신장애 여부에 대한 최종적인 결정을 위해서는 먼저 정신과 의사나 심리학자 등의 감정이 필수적으로 이루어져야 하는 것은 아니다.
- ④ 원인에 있어 자유로운 행위에 관한 형법 제10조 제3항은 위협의 발생을 예견할 수 있었는 데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.

해설 ① 대판 2006.10.13, 2006도5360

② 대판 1995.2.24, 94도3163

③ 대판 1999.1.26, 98도3812

④ × : ~ 경우에도 적용된다(대판 1992.7.28, 92도999).

정답 ④

07 책임능력에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 정신적 장애가 있는 자는 범행 당시 정상적인 사물변별능력과 행위통제능력이 있었다고 하더라도 심신장애에 해당한다.
- ② 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다.
- ③ 범행을 기억하고 있지 않다는 사실만으로 바로 범행당시 심신상실 상태에 있었다고 단정할 수는 없다.
- ④ 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.

해설 ① × : 정신적 장애가 있는 자라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력과 행위통제능력을 가지고 있었다면 심신장애자로 볼 수 없다(대판 1992.8.18, 92도1425).

- ② 제10조 제2항
- ③ 대판 1985.5.28, 85도361
- ④ 대판 1992.7.28, 92도999

정답 ①

p.254 테마 33 전면교체

THEMA
33

형법상의 착오 15. 순경 1차, 19. 변호사시험·9급 검찰·마약수사, 20. 경찰승진

1. **사실의 착오**(구성요건적 착오, 구성요건의 소극적 착오) : 행위자가 인식한 사실과 실제로 발생한 사실이 일치하지 않을 경우, 즉 실제로 존재(발생)하는 사실을 인식하지 못한 경우를 말한다[예] 甲인 줄 알고 총을 쏘았으나 실은 甲이 아니라 乙이었던 경우 ⇒ 인식 사실(甲) ≠ 발생사실(乙 : 乙이라는 인식 ×)].
2. **불능미수**(반전된 사실의 착오, 적극적 사실의 착오) : 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인한 경우를 말한다[예] 시체를 살아있는 사람으로 오인하고 사살한 경우 ⇒ 처음부터 구성요건의 충족(살인죄의 사망)은 불가능 ⇒ 행위의 위험성 ○(불능미수 : 제27조), 위험성 ×(불능범 : 불가벌)].
3. **법률(위법성, 금지)의 착오**(위법성의 소극적 착오) : 행위자가 범죄사실의 인식은 있으나 그 행위의 위법성을 인식하지 못한 경우, 즉 위법한 행위를 위법하지 않다고 오인한 경우를 말한다[예] 개를 타살하면서 개는 재물손괴죄의 객체가 아니라고 오인한 경우 ⇒ 범죄사실의 인식(타인의 개를 타살한다는 인식)은 있으나 위법성 인식이 없음(개는 손괴죄의 객체가 아니므로 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 잘못 인식함) ⇒ 잘못 인식함에 상당한 이유가 있는 경우 ⇒ 불가벌(제16조)].
4. **환각범**(반전된 금지의 착오, 위법성의 적극적 착오) : 행위자가 위법하지 않은 행위(처벌되지 않는 행위 ⇒ 처벌법규가 존재 ×)를 위법한 행위(처벌되는 행위)라고 오인(처벌법규가 존재한다고 오인)한 경우를 말한다[예] 동성애(처벌규정 ×)를 하면서 죄가 된다고 오인(위법성 인식 ○)한 경우 ⇒ 불가벌].

p.261 문제 06번 다음에 추가

07 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 20. 경찰간부

- ① 오상방위, 오상피난, 오상자구행위 등이 이에 해당한다.
- ② 甲이 야간에 악수를 청하는 이웃집 사람을 강도로 오인하고 방어할 생각으로 그를 때려 상해를 입힌 경우, 정당한 이유가 없다면 소극적 구성요건표지이론에 의할 때 상해죄가 성립한다.
- ③ 엄격고의설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오가 있는 경우에는 위법성 인식이 없으므로 고의가 조각된다.
- ④ 정당방위 상황이 객관적으로 존재하지 않음에도 불구하고 행위자는 존재하는 것으로 잘못 알고 방위행위를 한 경우, 엄격책임설은 이를 법률의 착오로 보고 '오인에 정당한 이유'가 있으면 책임이 조각된다고 본다.

해설 ①③④ 옳다.

② × : 소극적 구성요건표지이론 ⇒ 상해죄 ×, 과실치상죄 ○

정답 ②

08 범죄의 성립요건 중 조각되는 사유가 다른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 피고인이 동거 중인 피해자의 지갑에서 현금을 꺼내 가는 것을 피해자가 현장에서 목격하고도 만류하지 아니한 경우(형법상 절도죄)
- ② 중대장의 지시에 따라 관사를 지키고 있던 당번병인 피고인이 중대장의 처가 마중 나온다는 지시를 정당한 명령으로 오인하고 관사를 무단이탈하였는데 당번병으로서의 그 임무범위 내에 속하는 일로 오인하고, 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우(군형법상 무단이탈죄)
- ③ 병역법 제88조 제1항은 국방의 의무를 실현하기 위하여 현역입영 또는 소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌하는데, 피고인에게 정당한 사유가 있는 경우(병역법상 입영 등 기피죄)
- ④ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하고 다른 특별한 사정이 없어 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 경우(형법상 주거침입죄)

해설 • 구성요건해당성 조각 : ① 대판 1985.11.26, 85도1487(·: 피해자의 양해) ③ 대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체 ④ ~ 들어가는 경우 주거침입죄를 구성하지 아니한다(대판 2002.9.24, 2002도2243).

• 위법성 조각 : ② ~ 있는 경우 위법성이 없다(대판 1986.10.28, 86도1406 ·: 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오에 대해 판례는 위법성조각설의 입장임).

정답 ②

p.275 문제 16번 다음에 추가

17 금지착오에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 행위자가 처벌되지 않는 행위를 처벌되는 행위로 오인하고 행위를 한 경우 금지착오에 해당하며 오인에 정당한 이유가 있으면 책임이 조각된다.
- ② 사인이 현행범인을 체포하면서 그 범인을 자기 집안에 24시간까지 감금할 수 있다고 오인하고 감금한 경우 금지착오에 해당한다.
- ③ 단순한 법률의 부지의 경우는 형법 제16조의 적용대상이 되지 않는다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 약 23년간 경찰공무원으로 근무해 온 형사계 강력 1반장이 검사의 수사지휘대로만 하면 모두 적법한 것이라고 믿고 허위공문서를 작성한 경우 오인에 정당한 이유가 없다.

- 해설** ① × : ~ 행위를 한 경우 반전된 금지착오(환각범)에 해당하여 불가벌이다.
 ② ○ : 위법성조각사유의 한계에 관한 착오로 금지착오에 해당한다.
 ③ ○ : 대판 2009.5.28, 2008도11857
 ④ ○ : 대판 1995.11.10, 95도2088

정답 ①

p.276 문제번호 교체(문제 17 ~ 문제 18 ⇔ 문제 18 ~ 문제 19)

p.285 문제 03번 다음에 추가

04 형법 제10조(심신장애인) 및 제12조(강요된 행위)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 7급 검찰

- ① 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력과 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
- ② 충동조절장애와 같은 성격적 결함이라 할지라도 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다.
- ③ 어떤 사람의 성장교육과정을 통하여 형성된 내재적인 관념 내지 확신으로 인하여 행위자 스스로의 의사결정이 사실상 강제되는 결과를 낳게 하는 경우도 강요된 행위에 해당한다.
- ④ ‘저항할 수 없는 폭력’이란 심리적인 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.

- 해설** ① 대판 1992.8.18, 92도1425
 ② 대판 2002.5.24, 2002도1541
 ③ × : 강요된 행위 ×(대판 1990.3.27, 89도1670)
 ④ 대판 1983.12.13, 83도2276

정답 ③

p.289 문제 07번 다음에 추가

08 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ㉠ 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었다는 등의 사정이 인정되는 경우 위법성이 조각된다.
- ㉡ 친족의 명예에 대한 위해를 내용으로 하는 협박 때문에 자유로운 의사결정을 하지 못한 경우라면 강요된 행위에 해당한다.
- ㉢ 검사가 피고인의 행위에 대하여 무혐의 처분을 하였다가 곧바로 고소인의 항고를 받아들여 재기수사명령에 의한 재수사 결과 기소에 이른 경우, 무혐의 처분일 이후에 이루어진 행위에 대하여 피고인이 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하는 데 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다.
- ㉣ 피고인이 일본 영주권을 가진 재일교포로서 국내법을 잘 몰라 국내에 입국하면서 관세신고를 하지 않아도 되는 것으로 착오하였다는 등의 사정은 법률의 착오에 해당하지 않는다.
- ㉤ 법률의 착오에 관한 형법 제16조는 단순한 법률의 부지 뿐 아니라 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로 그릇 인식한 경우에도 적용된다.

- ① ㄴ, ㅁ ② ㄱ, ㄴ, ㅁ ③ ㄴ, ㄹ, ㅁ
④ ㄱ, ㄴ ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ, ㅁ

해설 ㉠ × : 책임(위법성 ×)조각 ○(대판 2001.2.23. 2001도204 :: 기대가능성 ×)

㉔ × : 친족의 생명·신체(명예 ×)에 대한 위해(제12조)

㉔ ○ : 대판 1995.6.16. 94도1793

㉔ ○ : 대판 2007.5.11. 2006도1993(∵ 단순한 법률의 부지)

㊟ × : ~ 법률의 부지가 아니라, 일반적으로 ~ 적용된다(대판 1995.8.25, 95도1351).

정답 ②

09 책임에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 형법 제10조에 규정된 심신장애는 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
- ② 이미 유죄의 확정판결을 받은 자는 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할 수 없을 뿐만 아니라 사실대로 증언하여야 하고, 설사 자신의 형사사건에서 그 범행을 부인하였다 하더라도 이를 이유로 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없다.
- ③ 심신장애의 유무는 사실문제로서 그 판단에 전문감정인의 정신감정결과가 중요한 참고자료가 되기는 하나, 법원이 반드시 그 의견에 구속되는 것은 아니다.

- ④ 성주물성애증이 있다는 사정만으로는 심신장애에 해당한다고 볼 수 없으나, 그 증상이 매우 심각하여 원래 의미의 정신병이 있는 사람과 동등하다고 평가할 수 있거나 다른 심신장애사유와 경합된 경우 등에는 심신장애를 인정할 여지가 있다.
- ⑤ 사회통념상 모든 성의와 노력을 다했어도 임금이나 퇴직금의 체불이나 미불을 방지할 수 없었다는 것을 인정할 정도가 되어 사용자에게 더 이상의 적법행위를 기대할 수 없거나 불가피한 사정이었음이 인정되는 경우에는 근로기준법이나 근로자퇴직급여보장법에 서 정하는 임금 및 퇴직금 등의 기일 내 지급의무 위반죄의 책임이 조각된다.

해설 ① 대판 2018.9.13, 2018도7658 ② 대판 2008.10.23, 2005도10101
 ③ × : ~ 법률문제(사실문제 ×)로서 ~ 아니다(대판 2018.9.13, 2018도7658).
 ④ 대판 2013.1.24, 2012도12689
 ⑤ 대판 2015.2.12, 2014도12753

정답 ③

[총론 II]

p.23 문제 08번 다음에 추가

09 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 살해의 용도에 공하기 위한 흉기를 준비하였다 하더라도 그 흉기로 살해할 대상자가 확정되지 아니한 경우에는 살인예비죄로 처벌할 수 없다.
- ② 준강도죄에 관한 형법 제335조는 “절도가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에는 전2조의 예에 의한다.”라고 규정하면서 준강도를 강도죄와 같이 취급하도록 규정하고 있다. 따라서 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모행위자에게 미필적으로라도 ‘준강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 만일 이에 이르지 않고 단순히 ‘특수절도’할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다.
- ③ 중범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 것을 말한다. 따라서 정범의 범죄종료 후의 이른바 사후방조를 중범이라고 볼 수는 없다.
- ④ 정범이 실행의 착수에 이르지 아니하고 예비단계에 그친 경우에는, 이에 가공한다 하더라도 예비의 공동정범이 되는 때를 제외하고는 중범으로 처벌할 수 없다.

해설 ① 대판 1959.9.1, 4292형상387
 ② × : ~(4줄) 미필적으로라도 ‘강도’(준강도 ×)를 할 목적이 ~ 없다(대판 2006.9.14, 2004도6432).
 ③ 대판 1997.4.17, 96도3377 ④ 대판 1979.11.27, 79도2201

정답 ②

p.33 문제 01번 전면교체

01 다음 중 절도죄(㉠~㉣), 야간주거침입절도죄(㉤㉥), 특수절도죄(㉦㉧)의 실행의 착수가 인정되지 않는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

13 · 19, 7급 검찰, 14 · 16, 경찰간부, 16, 경찰승진

- ㉠ 소를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근한 다음 소지하고 있던 가방으로 돈이 들어있는 피해자의 하의 주머니를 스치면서 지나간 경우
- ㉡ 평소 잘 아는 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면서 골목길에 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 경우
- ㉢ 공장에서 물건을 훔치기 위하여 공장의 담을 넘어 그곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담벽에 붙어 걷다가 발각된 경우
- ㉣ 소매치기가 피해자의 양복 상의(上衣) 주머니에 있는 금품을 절취하려고 그 주머니에 손을 뻗쳐 그 걸을 더듬은 경우
- ㉤ 주간에 절도의 목적으로 방 안까지 들어왔다가 절취할 재물을 찾지 못하여 거실로 돌아 나와 서성거리다가 붙잡힌 경우
- ㉥ 노상에 세워놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우
- ㉦ 피해자 소유 자동차 안에 들어 있는 명크코트를 발견하고 이를 절취할 생각으로 공범이 위차 옆에서 망을 보는 사이, 위 차 오른 쪽 앞문을 열려고 앞문 손잡이를 잡아당긴 때
- ㉧ 야간에 손전등과 박스 포장용 노끈을 이용하여 도로에 주차된 차량의 문을 열고 현금 등을 훔치기로 마음먹고, 차량의 문이 잠겨 있는지 확인하기 위해 양손으로 운전석 문의 손잡이를 잡고 열려고 한 때
- ㉨ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제 난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도한 경우
- ㉩ 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위
- ㉪ 두 사람이 공모 합동하여 야간에 타인의 재물을 절취하려고 한 사람은 망을 보고 다른 한 사람은 도구를 가지고 출입문의 자물쇠를 떼어낸 경우
- ㉫ 甲이 공사현장 안에 있는 건축자재 등을 훔칠 생각으로 乙과 함께 마스크를 착용하고 그 공사현장 안으로 들어간 후 창문을 통하여 동파이프가 보관된 건축 중인 아파트의 지하실 안쪽을 살핀 경우

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 • 실행의 착수 ○ : ㉢ 대판 1989.9.12, 89도1153 ㉣ 대판 1984.12.11, 84도2524 ㉤ 대판 2003.6.24, 2003도1985 ㉥ 대판 1986.12.23, 86도2256 ㉦ 대판 2009.9.24, 2009도5595 ㉧ 대판 2003.10.24, 2003도4417 ㉨ 대판 2006.9.14, 2006도2824 ㉩ 대판 1986.7.8, 86도843
• 실행의 착수 × : ㉠ 대판 1986.11.11, 86도1109 ㉡ 대판 1983.3.8, 82도2944 ㉣ 대판 1985.4.23, 85도464 ㉥ 대판 2010.4.29, 2009도14554

정답 ③

p.34 문제 02번 ㉠ 추가, 지문 교체, 해설 ㉠ 추가

02 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ㉠ 준강도의 주체는 절도, 즉 절도범인으로, 절도의 실행에 착수한 이상 미수이거나 기수이거나 불문하고, 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우에는 주거에 침입한 단계에서 이미 형법 제330조에서 규정한 야간주거침입절도죄라는 범죄행위의 실행에 착수한 것이라고 보아야 한다.
- ㉡ 주거침입죄의 경우 주거침입의 범의로써 예컨대, 주거로 들어가는 문의 시정장치를 부수거나 문을 여는 등 침입을 위한 구체적 행위를 시작하였다면 주거침입죄의 실행의 착수는 있었다고 보아야 한다.
- ㉢ 주거침입죄의 실행의 착수는 주거자, 관리자, 점유자 등의 의사에 반하여 주거나 관리하는 건조물 등에 들어가는 행위 즉, 구성요건의 일부를 실현하는 행위까지 요구하는 것은 아니고, 범죄구성요건의 실현에 이르는 현실적 위험성을 포함하는 행위를 개시하는 것으로 족하다.
- ㉣ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하여 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ㉤ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2003.10.24, 2003도4417

㉡ ○ : 대판 1995.9.15, 94도2561 ㉢ ○ : 대판 2006.9.14, 2006도2824

㉣ ○ : 대판 2003.10.24, 2003도4417 ㉤ ○ : 대판 2006.9.14, 2006도2824

정답 ④

p.38 문제 10번 ㉠ 추가, 지문 교체, 해설 ㉠ 추가

10 실행의 착수에 관한 설명 중 옳지 않은 것으로 짚지은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스 배관을 타고 오르다가 순찰 중 이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내린 경우 야간주거침입절도죄의 실행의 착수가 있다.
- ㉡ 가압류는 강제집행의 보전방법에 불과한 것이어서 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 하였다고 하더라도 본안소송을 제기하지 아니하였다면 사기죄의 실행에 착수가 없다.
- ㉢ 간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다.
- ㉣ 허위채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 것만으로는 소송사기의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ㉤ 甲이 강간할 목적으로 乙의 집에 침입해 안방에 들어가 누워 자고 있는 乙의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다면 실행의 착수가 있다.
- ㉥ 부동산 이중양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금만을 지급받고 중도금을 수령한 바 없다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉡, ㉢, ㉣

③ ㉠, ㉢, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 실행의 착수 ×(대판 2008.3.27, 2008도917)

㉡ ○ : 대판 1988.9.13, 88도55

㉢ ○ : 대판 1984.9.11, 84도1381

㉣ × : 실행의 착수 ○(대판 2015.2.12, 2014도10086)

㉤ × : 실행의 착수 ×(대판 1990.5.25, 90도607)

㉥ ○ : 대판 2003.3.25, 2002도7134

정답 ③

p.40 문제 13번 다음에 추가

14 실행의 착수시기에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 경우 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성이 있으므로 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ② 야간에 다세대주택 2층의 불이 꺼져있는 것을 보고 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 올라가다가, 발은 1층 방범창을 딛고 두 손은 1층과 2층 사이에 있는 가스배관을 잡고 있던 상태에서 순찰 중이던 경찰관에게 발각되자 그대로 뛰어내린 경우 야간주거침입절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ③ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하여 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하고 실제로 집안에 들어가지는 못한 경우 야간주거침입절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ④ 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 있었고 칼을 소지하고 있었다면 절도죄의 실행의 착수가 인정된다.

해설 ① × : 실행의 착수 ×(대판 2008.4.10, 2008도1464)

② ○ : 대판 2008.3.27, 2008도917

③ × : 실행의 착수 ○(대판 2003.10.24, 2003도4417)

④ × : 실행의 착수 ×(대판 1985.4.23, 85도464)

정답 ②

15 실행의 착수에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 예비·음모 후 실행의 착수로 나아가기를 자의로 포기한 경우 중지범 규정을 유추적용할 수 있다.
- ② 2인 이상이 합동하여 주간에 피해자의 아파트 출입문 시정 장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 경우 형법 제331조 제2항 특수절도죄의 실행의 착수가 인정된다.

- ③ 이른바 ‘기습추행’의 경우 피고인의 팔이 피해자의 몸에 닿지 않았더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 껴안으려고 한 경우 강제추행죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ④ 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률상 범죄수익 등의 은닉에 관한 죄의 경우, 강도범행을 통해 강취할 돈을 송금받기 위해 계좌를 개설한 때 실행의 착수가 인정된다.

해설 ① × : 중지범 규정 유추적용 ×(대판 1999.4.9, 99도424)

② × : 2인 이상이 합동하여 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였으나 아직 절취할 물건의 물색 행위를 시작하기 전이라면 형법 제331조 제2항의 특수절도죄의 실행에 착수한 것은 아니다(대판 2009.12.24, 2009도9667).

③ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도6980

④ × : 실행의 착수 ×(대판 2007.1.11, 2006도5288)

정답 ③

p.40 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 국제우편 등을 통하여 **향정신성의약품**을 수입하는 경우에는 국내에 거주하는 사람이 수신인으로 명시되어 **발신국의 우체국** 등에 향정신성의약품이 들어 있는 **우편물을 제출할 때**에 범죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다(대판 2019.5.16, 2019도97).
2. **준강간죄에서 실행의 착수시기**는 피해자의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음을 할 의도를 가지고 **간음의 수단이라고 할 수 있는 행동을 시작한 때**로 보아야 한다(대판 2019.2.14, 2018도19295 **예** 피고인이 피해자 甲(여, 18세)과 성관계를 할 의사로 술에 취하여 모텔 침대에 잠들어 있는 甲의 **속바지를 벗기다가** 甲이 깨어나자 중단한 경우 ⇨ 준강간죄의 미수(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반) ○).

p.42 판례 이어 추가

16. 경찰서에 허위 내용의 고소장을 우송하였고 그 **고소장이 도달**하였다면 수사에 착수하기 전에 그 고소장을 다시 반환받았다고 하더라도 **무고죄의 기수**가 된다(대판 1985.2.8, 84도2215). **11. 사시, 12. 순경 1차, 13. 경찰간부, 16. 7급 검찰·경찰승진, 19. 9급 검찰·마약수사·철도경찰**
17. 피해자들을 공갈하여 피해자들로 하여금 **지정한 예금구좌에 돈을 입금**케 한 이상, 위 돈은 범인이 **자유로히 처분할 수 있는 상태**에 놓인 것으로서 **공갈죄**는 이미 **기수**에 이르렀다 할 것이다(대판 1985.9.24, 85도1687). **13·15. 사시**
18. 피해자의 해외도피를 방지하기 위하여 피해자를 협박하고 이에 피해자가 겁을 먹고 있는 상태를 이용하여 피해자 소유의 여권을 교부하게 함으로써 피해자가 그의 **여권을 강제회수 당하였다면** 강요죄의 **기수**가 성립한다(대판 1993.7.27, 93도901). **19. 경찰간부**
19. 마약류 관리에 관한 법률에서 정한 **향정신성의약품 수입**행위로 인한 위해 발생의 위험은 향정신성의약품의 양륙 또는 지상반입에 의하여 발생하고 그 의약품을 선박이나 항공기로부터 **양륙 또는 지상에 반입**함으로써 **기수**에 달한다(대판 2019.5.16, 2019도97).

p.45 문제 06번 다음에 추가

07 미수·기수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 9급 검찰·마약수사

- ① 허위 내용의 고소장을 경찰관에게 제출하였다면 무고죄는 기수에 이르고 그 후 고소장을 되돌려 받았더라도 무고죄의 성립에는 영향이 없다.
- ② 피해자를 살해하려고 낚을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자가 이를 제지하여 피해자가 그 틈을 타서 도망함으로써 살인의 목적을 이루지 못했다면 살인미수죄로 처벌할 수 없다.
- ③ 강도의 기회에 강간의 결과가 발생하였더라도 강도가 기수에 이르지 못하였다면 강도강간의 미수에 불과하다.
- ④ 준강도죄의 기수 또는 미수는 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가의 여부에 따라 결정된다.

해설 ① ○ : 대판 1985.2.8, 84도2215(·: 무고죄 기수시기 : 허위의 신고가 당해 공무소 또는 공무원에 도달한 때)
 ② × : 살인미수죄 ○(대판 1986.2.25, 85도2773)
 ③ × : 강도강간의 기수 ○(·: 본죄의 미수·기수는 강간의 미수·기수에 따라 결정됨. 강도의 미수·기수는 불문)
 ④ × : 준강도죄의 미수·기수는 폭행 또는 협박이 종료되었는가의 여부가 아니라 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).

정답 ①

p.46 문제번호 교체(문제 07 ⇨ 문제 08)

p.50 문제 03번 다음에 추가

04 중지미수에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원직

- ① 甲과 乙이 A를 강간하기로 공모하여 A를 강제로 텐트에 끌고 들어가 甲이 먼저 A의 반항을 억압한 후 1회 간음하고, 이어 乙이 A를 강간하려 하였으나 A가 애걸하여 그만 둔 경우, 乙은 중지미수에 해당한다.
- ② 살해의 의사로 피해자를 칼로 수회 찔렀으나, 많은 피가 흘러나오는 것을 보고 겁을 먹고 그만 둔 경우 중지미수에 해당한다.
- ③ 방화 후 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 불을 끈 경우 중지미수에 해당한다.
- ④ 강도가 강간하려고 하였으나 다음에 만나 친해지면 용해 주겠다는 피해자의 간곡한 부탁에 따라 강간행위의 실행을 중지한 경우 중지미수에 해당한다.

해설 • 중지미수 ○ : ④ 대판 1993.10.12, 93도1851
 • 중지미수 × : ① 대판 2005.2.25, 2004도8259 ② 대판 1999.4.13, 99도640 ③ 대판 1997.6.13, 97도957

정답 ④

p.54 문제 05번 다음에 추가

06 불능미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 2차

- ① 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.
- ② 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.
- ③ ‘결과 발생의 불가능’은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다.
- ④ 준강간죄가 성립하기 위해서는 피해자의 ‘심신상실 또는 항거 불능의 상태를 현실적으로 이용’할 필요는 없고, 피해자가 사실상 심신상실 또는 항거불능 상태에 있지만 하면 족하며 피고인이 이를 알고 있을 필요도 없다.

해설 ① ○ ② ○ ③ ○ : 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

④ × : 형법은 폭행 또는 협박의 방법이 아닌 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음한 행위를 강간죄에 준하여 처벌하고 있으므로, 준강간의 고의는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사를 말한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).

정답 ④

07 불능미수에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 불능미수는 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 구성요건이 충족될 가능성이 없는 경우로, 결과적으로 구성요건의 충족은 불가능하지만 그 행위의 위험성이 있으면 불능미수로 처벌한다.
- ② 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.
- ③ ‘결과 발생의 불가능’은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다고 보아야 한다.
- ④ 불능범과 구별되는 불능미수의 성립요건인 ‘위험성’은 행위 당시에 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있는 사정을 기초로 일반적 경험법칙에 따라 판단해야 한다.

해설 ① ② ③ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

④ × : ~ 행위자가 인식한 사정만을 기초로 일반인의 관점에서 판단해야 한다(대판 2005.12.8, 2005도8105).

정답 ④

08 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 주체의 착오로 인해 결과발생이 불가능한 경우에도 불능미수가 성립될 수 있는지에 대해서는 형법상 명문의 규정이 없다.
- ㉡ 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.
- ㉢ 임대인과 소액 임대차계약을 체결한 임차인이 임차건물에 거주하기는 하였으나 그의 처만이 전입신고를 마친 후에 경매절차에서 배당을 받기 위하여 임대차계약서상의 임차인 명의를 처리로 변경하여 경매법원에 배당요구를 한 경우 불능범에 해당한다.
- ㉣ 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우, 준강간죄의 불능미수에 해당한다.
- ㉤ 일반적으로 공범이 자신의 행위를 중지한 것만으로는 중지 미수가 성립하지 않지만, 다른 공범 또는 정범의 행위를 중단시키기 위하여나 결과 발생을 저지하기 위한 진지한 노력이 있었을 경우에는 비록 결과가 발생하였다고 할지라도 그 공범에게는 예외적으로 중지미수가 성립될 수 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 옳다.

㉡ ○ : 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

㉢ ○ : 대판 2002.2.8, 2001도6669

㉣ ○ : 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

㉤ × : 결과발생 ⇨ 중지미수 ×

정답 ④

09 다음 사례에서 불능미수의 학설에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

20. 순경 1차

甲은 평소 맘에 들지 않던 乙이 동네 벤치에 누워있는 것을 발견하고 살해하기 위해 총을 발사하였다. 그러나 乙은 甲이 총을 발사하기 전에 이미 심장마비로 사망한 상태였다.

- ① 구객관설(절대적 불능 상대적 불능 구별설)에 의하면 결과발생이 어떠한 경우에도 개념적으로 불가능하여 위험성이 인정되지 않는다.
- ② 구체적 위험설에 의하면 일반인이 乙을 살아 있는 것으로 오인한 경우뿐만 아니라 乙을 사망한 것으로 인식한 경우에도 행위자 甲의 인식이 우선시되므로 위험성이 인정된다.
- ③ 추상적 위험설에 의하면 甲은 乙을 살아 있는 사람으로 인식하고 있었으므로 위험성이 인정된다.
- ④ 주관설에 의하면 위 사례의 경우 위험성이 인정된다.

해설 ①③④ 타당하다.

② × : 구체적 위험설은 행위 당시에 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로

일반적 경험법칙(통찰력 있는 사람)의 관점에서 사후판단을 하여 구체적 위험성이 있는가를 판단하는 견해이다. 사례의 경우 일반인도 乙이 살아 있는 것으로 오인한 경우에는 위험성이 인정되나, 일반인이 乙을 사망한 것으로 인식한 경우에는 위험성을 부정한다.

정답 ②

p.52 최신판례 전면교체

최신판례

대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

- ① **불능미수**는 행위자가 실제로 **존재하지 않는 사실**을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 **존재하는 사실**을 인식하지 못한 **사실의 착오**와 다르다. 20. 경찰승진
- ② **장애폭수 또는 중지미수**는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 **기수가 성립할 가능성**이 있었으므로 처음부터 기수가 될 **가능성이** 객관적으로 **배제**되는 **불능미수**와 구별된다. 19. 순경 2차, 20. 경찰간부
- ③ ‘결과 발생의 불가능’은 실행의 수단 또는 대상의 **원시적 불가능성**으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다. 19. 순경 2차, 20. 경찰승진
- ④ 불능미수는 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 구성요건이 충족될 가능성이 없는 경우로, 결과적으로 **구성요건의 충족은 불가능**하지만 그 행위의 **위험성이** 있으면 불능미수로 처벌한다. 20. 경찰승진
- ⑤ 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 **인식**하고 그러한 상태를 **이용**하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 **실제로는** 심신상실 또는 항거불능의 상태에 **있지 않은 경우**, **준강간죄의 불능미수**에 해당한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 ∴ 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하였을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있음). 19. 순경 1차, 20. 경찰간부

p.61 문제 12번 다음에 추가

13 불능범과 예비죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 1차

- ① 불능범은 범죄행위의 성질상 결과발생 또는 법익침해의 가능성이 절대로 있을 수 없는 경우를 말한다.
- ② 불능범의 판단 기준으로서 위험성 판단은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 이것이 객관적으로 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있느냐를 따지는 것이다.
- ③ 예비죄에 대해서는 방조범을 인정할 수 없으므로 예비죄의 공동정범도 성립할 수 없다.
- ④ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이므로 예비죄에 대해서는 중지범의 관념을 인정할 수 없다.

해설 ① 구객관설(절대적·상대적 불능설) 입장(대판 1985.3.26, 85도206)

② 추상적 위험설 입장(대판 1978.3.28, 77도4049)

③ × : 예비죄의 방조범 ×, 예비죄의 공동정범 ○(대판 1979.11.27, 79도2201)

④ 대판 1999.4.9, 99도424

정답 ③

14 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 태풍 피해복구보조금 지원절차가 행정당국에 의한 실사를 거쳐 피해자로 확인된 경우에 한하여 보조금 지원신청을 할 수 있도록 되어 있는 경우, 허위의 피해신고만으로도 사기죄의 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다.
- ② 절취의 목적으로 자동차내부를 손전등으로 비추어 본 것은 절도의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 강간의 실행에 착수하였으나 피해자가 수술한지 얼마 안되어 배가 아프다면서 애원하여 간음을 중단한 경우에는 자의로 실행을 중지한 경우로 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우, 준강간죄의 불능미수가 성립하지 아니한다.

해설 ① × : ~ 볼 수 없다(대판 1999.3.12, 98도3443).
 ② × : ~ 볼 수 없다(대판 1985.4.23, 85도464).
 ③ ○ : 대판 1992.7.28, 92도917
 ④ × : ~ 불능미수에 해당한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).

정답 ③

15 미수에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 중지미수는 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지하는 것으로서 장애미수와 대칭되는 개념이다.
- ② 중지미수와 장애미수는 범죄의 미수가 자의에 의한 중지이냐 또는 어떤 장애에 의한 미수이냐에 따라 구분하여야 하고, 특히 자의에 의한 중지 중에서도 사회통념상 장애에 의한 미수로 보이는 경우를 제외하고는 중지미수라고 보는 것이 일반적이다.
- ③ 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.
- ④ 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.
- ⑤ 불능범과 구별되는 불능미수의 성립요건인 위험성은 행위 당시에 피고인이 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 결과 발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다.

해설 ①② 대판 1985.11.12, 85도2002
 ③④ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
 ⑤ × : ~ 위험성은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정(일반인이 인식할 수 있었던 사정 ×)을 놓고 일반인이 객관적으로 ~ 한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 ○ ∴ 추상적 위험설).

정답 ⑤

p.65 판례 이어서 추가

- ⑥ 정보통신망인 **국세청의 홈택스시스템**이나 자료상 연계분석시스템 등에 접근권한이 있는 세무공무원 甲이 위 시스템에 접속하여 **과세정보자료**를 취득한 후 乙에게 **전달**한 경우(대판 2017.6.19, 2017도4240) ⇨ 甲 : **무죄**(∵ 정보통신망을 이용하여 부정한 수단 또는 방법으로 과세정보자료를 취득하였다고 보기 어렵고, 위와 같이 취득한 과세정보자료를 유출하더라도 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.), 乙 : **공동정범** ×(대항범 관계에 있으므로 공동정범으로 처벌할 수 없다.)

p.68 문제 05번 다음에 추가

06 필요적 공범에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **20. 경찰승진**

- ① 필요적 공범인 뇌물공여죄와 뇌물수수죄가 성립하기 위해서는 반드시 관여된 자 모두의 행위가 범죄로 성립되어야 하므로 일방에게 뇌물공여죄가 성립하려면 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립되어야 한다.
- ② 공무원이 직무상 비밀을 누설한 경우 형법 제127조의 공무상 비밀누설죄로 처벌이 되며, 그 대항범인 비밀누설을 받은 자는 형법총칙의 공범규정이 적용되어 공무상 비밀누설죄의 공범이 된다.
- ③ 변호사 甲이 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소를 개설·운영하는 행위에 관여한 행위가 형법총칙의 교사 방조에 해당할 경우 변호사 甲을 구 변호사법 제109조 제2호, 제34조 제4항 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있다.
- ④ 甲이 세무사의 사무직원으로부터 그가 직무상 보관하고 있던 임대사업자 등의 인적사항, 사업자소재지가 기재된 서면을 교부받은 경우 구 세무사법상 직무상 비밀누설죄의 공동정범에 해당하지 않는다.

해설 ① × : ~ (2줄) 범죄로 성립되어야 하는 것은 아니므로 일방에게 ~ 뇌물수수죄가 성립되어야 하는 것은 아니다(대판 1987.12.22, 87도1699).

② × : 형법총칙의 공범규정 적용 × ⇨ 공무상 비밀누설죄의 공범 ×(대판 2009.6.23, 2009도544)

③ × : ~ 공범으로 처벌 ×(대판 2004.10.28, 2004도3994)

④ ○ : 대판 2007.10.25, 2007도6712

정답 ④

07 다음 사례에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

변호사가 아닌 甲은 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설 운영하기 위해 평소 친분이 있는 회사원 丙을 찾아가 변호사를 소개해 달라고 부탁하였다. 이에 丙은 변호사 乙을 추천해 주었고, 변호사 乙은 甲의 제안을 승낙한 후 甲에게 고용되어 법률사무소를 개설하여 운영하는 데 참여하였다.

- ① 변호사법 제109조 제2호, 제34조 제4항은 변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설 운영하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있다.

- ② 甲이 변호사 乙을 고용하여 법률사무소를 개설 운영하는 행위에 있어서는 甲은 변호사 乙을 고용하고 乙은 甲에게 고용된다는 서로 대향적인 행위의 존재가 반드시 필요하다.
- ③ 甲에게 고용되어 법률사무소의 개설 운영에 관여한 변호사 乙의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공범에 해당된다고 하더라도 乙을 甲의 변호사범위반죄의 공범으로 처벌할 수는 없다.
- ④ 丙이 변호사 아닌 甲을 교사·방조한 경우에도 丙은 형법 총칙상의 공범규정이 적용될 여지가 없다.

해설 ① 옳다. ②③ 대판 2004.10.28, 2004도3994 ④ × : 대항범의 경우 외부자(丙)가 처벌되는 대항자(甲)에게 관여한 경우(교사·방조한 경우)에는 형법 총칙상의 공범규정이 적용된다.

정답 ④

p.82 판례 13번 교체

13. 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 **교통의 흐름이 차단된 상태**였더라도 그들과 **암묵적·순차적으로 공모**하여 교통방해의 **위법상태를 지속**시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다(대판 2018.5.11, 2017도9146 ∴ 일반교통방해죄는 **계속범**으로 교통방해의 상태가 계속되는 한 위법상태는 계속 존재함. ∴ 일반교통방해죄의 공모공동정범 ○).
19. 변호사시험 · 7급 검찰 · 9급 철도경찰 · 경찰승진

p.83 테마 17번 제목에 번호 부여 “공모관계의 이탈” ⇨ “1. 공모관계의 이탈”

✔ 관련판례 1. 예 ③ 아래 추가

- ④ **해적** 甲, 乙이 두목의 사전지시에 따라 선원들을 윈브리지로 세워 해군의 위협사격을 받게 함으로써 **‘인간방패’**로 사용한 경우, 甲이 사전모의는 하였지만 선원들을 윈브리지로 내몰 았을 **당시 총을 버리고 도망갔다고** 하더라도 공모관계에서 **이탈**한 것으로 볼 수 **없다**(대판 2011.12.22, 2011도12927). 20. 경찰간부

p.84 아래 추가

2. 결과적 가중범과 공동정범

✔ 관련판례

- 결과적 가중범인 **상해치사죄의 공동정범**은 폭행 기타의 신체침해 **행위를 공동으로 할 의사가** 있으면 성립되고 **결과를 공동으로 할 의사는 필요 없음**이며, 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 **사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한** 상해치사의 죄책을 면할 수 없다(대판 2000.5.12, 2000도745). 16. 사시, 12·15. 경찰간부, 13·16. 순경 1차, 19. 9급 철도경찰
 - 합동하여 강도**를 하던 여러 명 중 한 사람이 살인을 하였다면 그의 살해행위에 관하여 **예견할 수 있었던** 다른 가담자는 **강도치사죄(강도살인죄 ×)**의 죄책을 진다(대판 1991.11.12, 91도2156). 14·16. 변호사시험, 15. 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 16. 경찰간부
- ▶ **비교판례** : 甲과 乙이 칼을 들고 **강도**하기로 **공모**한 경우, 乙이 피해자의 거소에 들어가 피해자를 향하여 칼을 휘둘러 상해를 가하였다면 **대문 밖에서 망을 본** 甲은 상해의 결과에 대하여도 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없다(대판 1998.4.14, 98도356 ∴ **강도상해죄**의 공동정범 ○, **강도치사죄**의 공동정범 ×). 12. 변호사시험

3. 공동정범과 신분

✔ 관련판례

1. 공직선거법상의 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다 하더라도 그 신분에 따라 각 해당법조로 처벌하여야지 기부행위 주체자에 해당하는 법조 위반의 공동정범으로 처벌할 수는 없다(대판 2008.3.13, 2007도9507). 04. 입시, 09·11. 경찰승진, 12. 순경 3차
2. 물건의 소유자가 아닌 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이다. 그러나 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다(대판 2017.5.30, 2017도4578). 18. 7급 검찰, 20. 경찰간부

p.96 문제 13번 해설 ① 교체

해설 ① × : 일반 절도죄의 공동정범 ×, 특수절도죄(합동범)의 공동정범 ○(대판 1998.5.21, 98도321 전 원합의체)

p.101 문제 21번 다음에 추가

22 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 해적 甲, 乙이 두목의 사전지시에 따라 선원들을 윈브리지로 세워 해군의 위협사격을 받게 함으로써 ‘인간방패’로 사용한 경우, 甲이 사전모의는 하였지만 선원들을 윈브리지로 내몰았을 당시 총을 버리고 도망갔다면 공모관계에서 이탈한 것에 해당한다.
- ② 대항범은 대립적 범죄로서 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범관계에 있는 범죄로, 대항범 간에는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용되지 않는다.
- ③ 시간적 차이가 있는 독립된 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않은 경우 공동정범의 예에 의하여 처벌한다.
- ④ 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

해설 ① × : ~ (3줄) 도망갔다고 하더라도 ~ 이탈한 것으로 볼 수 없다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

- ② 대판 1985.3.12, 84도2747
- ③ 대판 2000.7.28, 2000도2466
- ④ 대판 2017.4.26, 2013도12592

정답 ①

23 공동정범에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다면 그 가담 이후의 범행뿐만 아니라 가담 이전의 범행에 대해서도 공동정범으로 책임을 진다.

- ② 공모공동정범에서 공모자 중 1인이 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 주도적 공모자인 경우에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하여야 공모관계에서 이탈하였다고 볼 수 있다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 주관적 요건인 공모가 이루어졌다면 실행행위에 관여하지 않았더라도 다른 공범자의 행위에 대하여 형사책임을 진다.
- ④ 공모자 중 어떤 사람이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 원칙적으로 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다고 할 것이고 그 이탈의 표시는 반드시 명시적일 필요는 없다.

해설 ① × : ~ 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다(대판 2007. 11.15, 2007도6336).

② 대판 2008.4.10, 2008도1274

③ 대판 2003.1.24, 2002도6103

④ 대판 1986.1.21, 85도2371

정답 ①

p.102 문제번호 교체(문제 22 ⇨ 문제 24)

p.101 최신판례 전면교체

최신판례

직권남용권리행사방해죄는 공무원에게 직권이 존재하는 것을 전제로 하는 범죄이고, 직권은 국가의 권력 작용에 의해 부여되거나 박탈되는 것이므로, 공무원이 공직에서 퇴임하면 해당 직무에서 벗어나고 그 퇴임이 대외적으로도 공표된다. **공무원인 피고인이 퇴임한 이후**에는 위와 같은 직권이 존재하지 않으므로, 퇴임 후에도 실질적 영향력을 행사하는 등으로 **퇴임 전 공모한 범행에 관한 기능적 행위지배가 계속되었다고 인정할 만한** 특별한 사정이 없는 한, 퇴임 후의 범행에 관하여는 **공범으로서 책임을 지지 않는다고** 보아야 한다(대판 2020.2.13, 2019도5186).

p.112 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

피고인이 아동·청소년인 **피해자를 협박**하여 스스로 성적 행위에 해당하는 아동·청소년 **자신의 행위를** 내용으로 하는 화상·영상 등을 **생성하게** 하고 이를 인터넷 사이트 운영자의 서버에 저장시켜 피고인의 휴대전화기에서 재생할 수 있도록 하였다면, **아동·청소년이용음란물제작죄의 간접정범**에 해당한다(대판 2018.1.25, 2017도18443).

p.115 문제 02번 다음에 추가

03 다음 <사례>를 읽고, 甲의 죄책에 대한 <보기>의 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

19. 7급 검찰

<사 례>

甲은 상속을 빨리 받기 위하여 乙을 찾아가 자신의 父인 A의 살해를 교사하였으나, 乙은 이를 거절하였다. 그때 乙과 함께 있던 乙의 친구가 甲에게 살인청부업자인 丙의 전화번호를 알려주면서 한번 찾아가 보라고 하였다. 이에 따라 甲은 丙을 찾아가 A를 살해하라고 교사하였고, 丙은 1억 원의 사례금을 받고 이를 승낙한 후 자취를 감추어 버렸다.

<보 기>

- ㉠ 甲의 乙에 대한 행위는 효과 없는 교사(형법 제31조 제2항)에 해당한다.
- ㉡ 甲의 丙에 대한 행위는 실패한 교사(형법 제31조 제3항)에 해당한다.
- ㉢ 甲의 乙에 대한 행위는 존속살해예비죄로도 처벌할 수 없다.
- ㉣ 甲의 丙에 대한 행위는 존속살해예비죄로 처벌된다.

- ① ㉠ ② ㉠, ㉡ ③ ㉢, ㉣ ④ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 실패한 교사(제31조 제3항) ○, 효과 없는 교사(제31조 제2항) ×

㉡ × : 실패한 교사(제31조 제3항) ×, 효과 없는 교사(제31조 제2항) ○

㉢ × : 존속살해예비죄 ○(제31조 제3항)

㉣ ○ : 존속살해예비죄 ○(제31조 제2항)

정답 ①

p.126 문제 11번 다음에 추가

12 교사범에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 고의에 의한 교사행위뿐만 아니라 과실에 의한 교사행위도 가능하다.
- ② 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있는 경우에도 교사범이 성립할 수 있다.
- ③ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙조차 하지 않은 이른바 실패한 교사의 경우 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ④ 교사범이 공범관계로부터 이탈하기 위해서는 피교사자가 범죄의 실행행위에 나아가기 전에 교사범에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의를 해소하여야 한다.

해설 ① × : 과실에 의한 교사 ×

② × : 교사범 ×(대판 1991.5.14, 91도542)

③ × : 실패한 교사 ⇨ 교사자만 예비·음모에 준해 처벌(제31조 제3항)

④ ○ : 대판 2012.11.15, 2012도7407

정답 ④

p.133 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 병원 원장인 피고인 甲 등이 乙 등에게 허위의 입·퇴원확인서를 작성한 후 교부하여, 乙 등이 보험회사로부터 보험금을 편취하는 것을 방조하였다는 내용으로 기소된 경우, 정범인 乙 등의 범죄가 성립되지 않는 이상 방조범에 불과한 피고인 甲 등의 범죄도 성립될 수 없다(대판 2017.5.31, 2016도12865).
2. 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 행위자와 공동정범 이외의 사람을 말하고, 교사자나 방조자도 포함될 수 있다. 그러므로 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659) **해설** 공무원 甲이 부정한 청탁을 받고 물품구매자들로 하여금 乙이 판매하는 물품을 구입하게 하고 그 대금을 丙명의로 계좌 등으로 지급하게 한 경우 ⇨ 甲 : 제3자뇌물수수죄, 乙 : 제3자뇌물수수방조죄). 17. 순경 2차·법원행시
3. 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 유형적, 물질적인 방조뿐만 아니라 정범에게 범행의 결의를 강화하도록 하는 것과 같은 무형적, 정신적 방조행위까지도 이에 해당한다(대판 2018.9.13, 2018도7658).

p.137 문제 07번 다음에 추가

08 공범에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 2인이 범행을 공모하여 실행에 착수한 후 그중 한 사람이 자의로 중지한 경우 전체범죄가 기수에 이르렀다고 하여도 중지한 자에게는 미수가 성립한다.
- ② ‘효과 없는 교사’의 경우 교사자와 피교사자를 예비·음모에 준하여 처벌하고, ‘실패한 교사’의 경우 교사자만 예비·음모에 준하여 처벌한다.
- ③ 甲이 乙에게 강도를 교사하였는데 乙이 절도를 범한 경우 甲은 절도죄의 교사범으로 처벌된다.
- ④ 자기의 지휘·감독을 받는 자를 방조하여 범죄의 결과를 발생하게 한 자는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중한 형으로 처벌한다.

해설 ① × : 중지미수 ×(대판 2005.2.25, 2004도8259)

② ○ : 제31조 제2항·제3항

③ × : 강도예비·음모와 절도교사의 상상적 경합 ⇨ 강도예비·음모로 처벌

④ × : ~ 한 자는 정범의 형으로 처벌한다(제34조 제2항).

정답 ②

09 교사·방조에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 정범의 강도예비행위를 방조하였으나 정범이 실행의 착수에 이르지 못한 경우 방조자는 강도예비죄의 종범으로 처벌할 수 있다.
- ② 자기의 지휘·감독을 받는 자를 방조하여 범죄의 결과를 발생하게 한 자는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중한 형으로 처벌한다.
- ③ 피교사자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 경우 교사자와 피교사자를 예비·음모에 준하여 처벌한다.
- ④ 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여는 증거인멸교사죄가 성립하지 않는다.

- 해설** ① × : 강도예비죄의 종범 ×(대판 1976.5.25, 75도1549)
 ② × : ~ 발생하게 한 자는 정범의 형으로 처벌한다(제34조 제2항).
 ③ ○ : 제31조 제2항
 ④ × : 증거인멸교사죄 ○(대판 2000.3.24, 99도5275)

정답 ③

p.137 문제 07번 아래 최신판례 삭제

p.143 문제 06번 다음에 추가

07 공범과 신분에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 형법 제33조 본문의 신분관계로 인하여 성립될 범죄에는 진정신분범뿐만 아니라 부진정 신분범도 포함되며, 단서는 비신분자와 신분자의 과형의 개별화에 관한 규정으로 본다.
- ② 비신분자인 아내와 신분자인 아들이 공동하여 아버지를 살해한 경우 비신분자인 아내는 존속살해죄가 아닌 보통살인죄로 성립·처벌된다.
- ③ 공무원이 뇌물공여자로 하여금 공무원과 뇌물수수죄의 공동정범 관계에 있는 비공무원에게 뇌물을 공여하게 하여 비공무원이 뇌물을 받은 경우 비공무원은 공무원과 함께 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하고 제3자뇌물수수죄는 성립하지 않는다.
- ④ 지방공무원의 신분을 가지지 아니하는 사람이 구 지방공무원법에 따라 처벌되는 지방공무원의 범행에 가공한다면 형법 제33조 본문에 의해서 공범으로 처벌받을 수 있다.

- 해설** ① 대판 2018.8.30, 2018도10047
 ② × : 제33조 본문에 따라 존속살해죄의 공동정범이 성립하고, 제33조 단서에 따라 보통살인죄로 처벌된다(대판 1961.8.2, 4294형상284).
 ③ 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체
 ④ 대판 2012.6.14, 2010도14409

정답 ②

08 공범과 신분에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선하여 적용된다.
- ㉡ 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여하는 행위는 변호사 법위반죄의 방조범으로 처벌할 수 없다.
- ㉢ 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 범한 경우, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 업무상배임죄가 성립한다.
- ㉣ 형법 제33조 소정의 이른바 신분관계라 함은 남녀의 성별, 내·외국인의 구별, 친족관계, 공무원인 자격과 같은 관계 뿐만 아니라 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적 관계인 특수한 지위 또는 상태를 지칭하는 것이다.
- ㉤ 물건의 소유자가 아닌 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해죄의 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이다. 그러나 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 1994.12.23, 93도1002

㉡ ○ : 대판 2004.10.28, 2004도3994

㉢ ○ : 대판 1986.10.28, 86도1517

㉣ ○ : 대판 1994.12.23, 93도1002

㉤ ○ : 대판 2017.5.30, 2017도4578

정답 ④

09 공범과 신분에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 甲이 증인 乙을 사주하여 법정에서 위증하게 한 경우 甲은 위증죄의 교사범이 성립한다.
- ② 공무원 甲이 뇌물공여자로 하여금 뇌물수수죄의 공동정범 관계에 있는 생계를 같이 하는 아내 乙에게 뇌물을 공여하게 한 경우 甲은 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.
- ③ 비신분자인 아내 甲과 신분자인 아들 乙이 공동하여 남편을 살해한 경우 아내 甲과 아들 乙에게는 존속살해죄의 공동정범이 성립하고, 아내 甲은 보통살인죄의 형으로 처벌된다.
- ④ 도박의 습벽이 있는 甲이 도박을 하고 또 상습성 없는 乙의 도박을 방조한 경우 甲은 도박죄로 처벌된다.

해설 ① 비신분자(甲)가 신분자(증인 乙)의 위증을 교사한 경우 위증죄의 교사범이 성립한다(제33조 본문).

② 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

③ 대판 1961.8.2, 4294형상284

④ × : ~ 경우 甲은 상습도박죄(도박죄 ×)로 처벌된다(대판 1984.4.24, 84도195).

정답 ④

p.149 문제 09번 다음에 추가

10 정범 및 공범에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 1차

- ① 모해할 목적으로 위증을 교사하였더라도 위증한 정범에게 모해의 목적이 없다면 공범종속성원칙에 따라 교사자를 모해위증죄의 교사범으로 처벌할 수 없다.
- ② 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자만 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ③ 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 방조하여 범죄의 결과를 발생하게 한 자는 정범에 정한 형의 장기에 그 2분의 1까지 가중한 형으로 처벌한다.
- ④ 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.

해설 ① × : 모해위증죄의 교사범으로 처단할 수 있다(대판 1994.12.23, 93도1002).
 ② × : ~ 교사자와 피교사자를 음모 ~ 처벌한다(제31조 제2항).
 ③ × : ~ 한 자는 정범의 형으로 처벌한다(제34조 제2항).
 ④ ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

정답 ④

11 범죄관여(가담)형태에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 2차

- ① 극단적 종속형식에 따르면 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법하면 유책하지 않은 때에도 공범은 성립할 수 있다.
- ② 사기의 공모공동정범은 순차적 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하지만, 이러한 공모가 이루어졌다 하더라도 실행행위에 직접 관여하지 아니하여 기망방법을 구체적으로 몰랐다면 공모관계는 부정된다.
- ③ 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 범한 경우, 신분관계가 없는 공범도 업무상 배임죄에 정한 형으로 처벌한다.
- ④ 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범이 성립할 수 있다.

해설 ① × : ~ 위법하며 유책해야만 공범이 성립할 수 있다.
 ② × : ~ 공모관계가 성립하고, ~ 이루어진 이상 실행행위에 ~ 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다(대판 2013.8.23, 2013도5080).
 ③ × : 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 그러한 신분관계가 없는 자와 **공모하여** 업무상 배임죄를 저질렀다면 그러한 **신분관계가 없는 자**에 대하여는 형법 제33조 단서에 의하여 **단순배임죄에 정한 형으로 처벌한다**(대판 1986.10.28, 86도1517).
 ④ ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

정답 ④

12 공범에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 피고인 甲이 A를 모해할 목적으로 乙에게 위증을 교사하였더라도, 정범인 乙에게 모해의 목적이 없었다면 甲을 모해위증교사죄로 처단할 수는 없다.
- ② 甲이 존재하지 않는 약정이자에 관한 내용을 부가하여 위조한 乙 명의 차용증을 바탕으로 乙에 대한 차용금채권을 丙에게 양도하고, 이러한 사정을 모르는 丙으로 하여금 乙을 상대로 양수금 청구소송을 제기하게 한 경우, 甲의 행위는 간접정범 형태의 소송사기죄를 구성한다.
- ③ 甲은 乙에게 전화하여 피해자를 공갈할 것을 교사하였으나, 그 후 甲은 乙에게 여러 차례 전화하여 공갈범행에 나아가는 것을 만류하였음에도 乙은 甲의 제안을 거절한 후 피해자에게 겁을 주어 피해자로부터 현금 500만원을 교부받은 경우, 甲은 공갈죄의 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 건설회사의 대표 甲은 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물 공여행위를 보고받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 뇌물공여행위에 관여하였지만, 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였으므로 甲에게는 공모공동정범의 죄책을 인정할 수 없다.

해설 ① × : 모해위증교사죄로 처단 ○(대판 1994.12.23, 93도1002)

② ○ : 대판 2007.9.6, 2006도3591

③ × : ~ 볼 수 없다(대판 2012.11.15, 2012도7407).

④ × : 공모공동정범 ○(대판 2010.7.15, 2010도3544 ∴ 기능적 행위지배 ○)

정답 ②

13 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 간호보조원의 무면허 진료행위가 있는 후 의사가 진료부예다가 위 진료행위에 대해 기재하는 행위는 정범의 실행행위종료 후의 단순한 사후행위에 불과한 것으로 볼 수 있으므로, 의사에 대해서는 무면허 의료행위의 방조죄가 성립하지 않는다.
- ② 변호사가 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 변호사의 행위는 일반적인 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다 하더라도 그 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로는 처벌할 수 없다.
- ③ 의료인이 의료인의 자격이 없는 일반인의 의료기관 개설행위에 공모하여 가공하면 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제33조 제2항 위반죄의 공동정범에 해당한다.
- ④ 형법 제31조 제1항은 혐의의 공범의 일종인 교사범이 그 성립과 처벌에 있어서 정범에 종속한다는 일반적인 원칙을 선언한 것에 불과하다. 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선하여 적용됨으로써 신분이 있는 교사범이 신분이 없는 정범보다 중하게 처벌된다.

해설 ① × : 단순한 사후행위 ×, 무면허의료행위의 방조죄 ○(대판 1982.4.27, 82도122)

② 대판 2004.10.28, 2004도3994

③ 대판 2001.11.30, 2001도2015

④ 대판 1994.12.23, 93도1002

정답 ①

14 공범에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ㉠ 공무원이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원의 범죄행위를 알면서 방조한 경우, 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 제3자에게는 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다.
- ㉡ 물건의 소유자가 아닌 사람이 소유자의 권리행사방해범행에 가담한 경우에는 형법 제33조 본문에 따라 권리행사방해죄의 공범이 될 수 있으며, 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없어 범죄가 성립하지 않더라도 권리행사방해범행을 공동으로 하였음이 인정되는 한 공동정범의 죄책을 진다.
- ㉢ 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것이 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌되지 않으나, 공범이 이러한 행위를 교사하였다면 범인도피교사의 죄책을 면할 수 없다.
- ㉣ 신분관계가 없는 사람이 신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 경우, 신분관계가 없는 사람에게 공동가공의 의사와 이에 기초한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행이라는 주관적·객관적 요건이 충족되면 공동정범으로 처벌된다.

① ㉠(×), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)

② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)

③ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)

④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(×)

⑤ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.3.15, 2016도19659

㉡ × : ~ (3줄) 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

㉢ × : 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없어, 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다. 이때 공범이 이러한 행위를 교사하였더라도 범죄가 될 수 없는 행위를 교사한 것에 불과하여 범인도피교사죄가 성립하지 않는다(대판 2018.8.1, 2015도20396).

㉣ ○ : 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

정답 ③

p.150 문제번호 교체(문제 10 ⇨ 문제 15)

p.151 문제 02번 다음에 추가

03 죄수(罪數)결정 기준에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 행위표준설은 죄수의 판단을 위한 기본요소를 행위자의 행위에서 구하여 행위가 하나일 때 하나의 죄를, 행위가 다수일 때 수개의 죄를 인정하는 견해로 판례는 연속범의 경우 이 견해를 취하고 있다.
- ② 법익표준설은 한 사람의 행위자가 실현시킨 범죄실현의 과정에서 몇 개의 보호법익이 침해 또는 위태롭게 되었는가를 기준으로 죄의 개수를 인정하는 견해로 판례는 강간, 공갈죄의 경우 이 견해를 취하고 있다.
- ③ 의사표준설은 행위자가 실현하려는 범죄의사의 개수에 따라서 죄의 개수를 결정하려는 견해로 행위자에게 1개의 범죄의사가 있으면 1죄를, 수개의 범죄의사가 있으면 수개의 죄를 각각 인정하게 되며, 판례는 연속범의 경우를 제외하고는 원칙적으로 이 견해를 취하고 있다.
- ④ 구성요건표준설은 구성요건에 해당하는 회수를 기준으로 죄수를 결정하는 견해로 죄수의 결정은 법률적인 구성요건충족의 문제로 해석하여 구성요건을 1회 충족하면 일죄이고, 수개의 구성요건에 해당하면 수죄를 인정하게 되며, 판례는 조세포탈범의 죄수는 위반사실의 구성요건 충족 회수를 기준으로 1죄가 성립하는 것이 원칙이라고 하여 이 견해를 따르는 경우도 있다.

해설 ① × : 행위표준설에 의하면 연속범(연속하여 행하여진 수개의 행위가 동종의 범죄에 해당하는 경우)은 수죄이지만, 상상적 경합은 일죄가 된다. 판례는 강간죄(대판 1982.12.14, 82도2442)나 공갈죄(대판 1958.4.11, 4291형상370)의 경우 이 견해를 취하고 있다.

② × : 법익표준설에 의하면 상상적 경합은 실질상은 수죄이지만 처벌상 일죄로 취급하는 것이 된다. 판례는 연속범의 경우를 제외하고는 원칙적으로 이 견해를 취하고 있다.

③ × : 판례는 연속범의 경우 이 견해를 취하고 있다(대판 1982.10.26, 81도1409; 대판 1987.5.12, 87도694).

④ ○ : 대판 2001.3.13, 2000도4880

정답 ④

p.158 문제 06번 다음에 추가

07 불가벌적 사후행위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.
- ② 타인의 부동산을 보관 중인 자가 그 부동산에 근저당권설정등기를 마침으로써 횡령행위가 기수에 이른 후 해당 부동산을 매각함으로써 기존의 근저당권과 관계없이 법익침해의 결과를 발생시켰다면, 특별한 사정이 없는 한 불가벌적 사후행위가 아니라 별도의 횡령죄가 성립한다.

- ③ 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취하고 그 약정이 사기 등을 이유로 취소되지 않은 상황에서 다시 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 사기죄 이외에 별도의 배임죄가 성립한다.
- ④ 평소 본범과 공동하여 수차 상습으로 절도 등 범행을 함으로써 실질적인 범죄집단을 이루고 있었던 甲이 본범으로부터 장물을 취득하였다면, 본범이 범한 당해 절도범행에 있어서 정범자(공동정범이나 합동범)가 되지 아니하더라도 甲의 장물취득행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ⑤ 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 자동차관리법위반행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2004.4.16, 2004도353 ② 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체
 ③ 대판 2008.3.27, 2007도9328 ⑤ 대판 2007.9.6, 2007도4739
 ④ × : ~ (3줄) 정범자(공동정범이나 합동범)로 되지 아니한 이상 이를 자기의 범죄라 할 수 없고, 따라서 甲의 장물취득행위는 불가벌적 사후행위라고 할 수 없다(대판 1986.9.9, 86도1273).

정답 ④

p.159 문제번호 교체(문제 07 ~ 문제 08 ⇨ 문제 08 ~ 문제 09)

p.162 판례 이어서 추가

- ⑩ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률상 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 집단감금 또는 집단상해 행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위라고 보아야 할 것이므로, **집단감금 또는 집단상해 행위가 범죄단체활동에 흡수된다고** 보아 양자가 단순일죄의 관계에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2008.5.29, 2008도1857).

p.165 테마 29 상단 색박스 교체

동일 죄명에 해당하는 수개의 행위 또는 연속된 행위를 ① 단일하고 계속된 범의하에 ② 일정 기간 계속하여 행하고 ③ 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 **포괄일죄**로 처단하여야 하지만, 범의의 단일성과 계속성이 인정되지 아니하거나 범행방법 및 장소가 동일하지 않은 경우에는 각 범행은 **실체적 경합범**에 해당한다(대판 2006.9.8, 2006도3172).
 11. 순경 2차, 12. 법원직

p.167 “20. 상습범” ⑤ 아래 추가

- ⑥ **상해죄 및 폭행죄의 상습범**에 관한 형법 제264조에서 말하는 ‘상습’이란 위 규정에 열거된 상해 내지 폭행행위의 습벽을 말하는 것이므로, 위 규정에 열거되지 아니한 **다른 유형의 범죄(예 재물손괴와 주거침입)까지 고려하여 상습성의 유무를 결정하여서는 아니 된다**(대판 2018.4.24, 2017도21663).

p.175 문제 10번 다음에 추가

11 다음 사례 중 포괄일죄에 해당하는 경우를 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ㉠ 甲이 컴퓨터로 음란 동영상을 제공하는 행위를 하였다가 동영상이 저장되어 있던 서버 컴퓨터 2대를 압수당한 이후 다시 장비를 갖추어 영업을 재개한 경우
- ㉡ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인 甲이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우
- ㉢ 甲이 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재산상 이익을 편취한 경우
- ㉣ 은행장 甲이 乙로부터 정식이사가 될 수 있도록 도와달라는 부탁을 받고 1년 동안 12회에 걸쳐 그 사례금 명목으로 합계 1억 2,000만원을 교부받은 경우

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 • 포괄일죄 ○ : ㉡ 대판 1998.4.14, 97도3340 ㉢ 대판 2000.6.27, 2000도1155

• 포괄일죄 × : ㉠ 대판 2005.9.30, 2005도4051 ㉣ 대판 2015.4.23, 2014도16980

정답 ③

p.175 문제번호 교체(문제 11 ⇨ 문제 12)

p.185 상단 ⑦ 아래 추가

- ⑧ 공직선거기부행위제한기간 중 정당 내의 공직후보경선에서 당선될 목적으로 **선거권을 가진 당원들에게 금품을 제공**한 경우 ⇨ 정당법 위반죄(**금품제공**)와 공직선거 및 선거부정방지법(현 공직선거법) 위반죄(**기부행위**)의 상상적 경합(대판 2003.4.8, 2002도6033)
- ⑨ 피고인의 금지된 야간시위 참가로 인하여 교통이 방해된 경우, 집회 및 시위에 관한 법률위반죄와 **일반교통방해죄**는 구성요건과 보호법익을 달리하고 **집회 및 시위에 관한 법률 위반죄**의 성립에 교통방해행위가 일반적·전형적으로 수반되는 것도 아니므로, 양죄는 **상상적 경합관계(실체적 경합관계 ×)**에 있다(대판 2011.8.25, 2008도10960). 19. 법원행시

p.185 하단 ⑧ 아래 추가

- ⑨ **특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제6항에 규정된 상습절도 등 죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우에도 그것이 절도상습성의 발현이라고 보이는 이상 주거침입행위는 다른 상습절도 등 죄에 흡수되어 위 조문에 규정된 상습절도 등 죄의 1죄만을 구성하고 상습절도 등 죄와 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다**(대판 2017.7.11, 2017도4044). 19. 법원행시

p.198 문제 24번 다음에 추가

25 죄수 및 경합에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 1차

- ① 허위공문서작성죄와 동행사죄가 수뢰후부정처사죄와 각각 상상적 경합관계에 있을지라도 허위공문서작성죄와 동행사죄 상호간은 실제적 경합범관계에 있으므로 따로이 경합가중을 해야 한다.
- ② 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 있다.
- ③ 건물관리인이 건물주로부터 월세임대차계약 체결업무를 위임받고도 임차인들을 속여 전세임대차계약을 체결하고 그 보증금을 편취한 경우, 사기죄와 업무상 배임죄의 상상적 경합관계에 해당한다.
- ④ 신용협동조합의 전무가 그 조합의 담당직원을 기망하여 예금인출금 또는 대출금 명목으로 금원을 교부받은 경우, 사기죄와 업무상 배임죄의 상상적 경합관계에 해당한다.

해설 ① × : 허위공문서작성죄와 동행사죄가 수뢰 후 부정처사죄와 각각 상상적 경합관계에 있을 때에는 허위공문서작성죄와 동행사죄 상호간은 실제적 경합범관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범관계에 있는 수뢰후 부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로이 경합가중을 할 필요가 없다(대판 1983.7.26, 83도1378).

② × : ~ 경우라고 볼 수 없고, 양죄는 실제적 경합관계에 있다(대판 2003.1.10, 2002도4380).

③ × : ~ 실제적 경합관계(상상적 경합관계 ×)에 해당한다(대판 2010.11.11, 2010도10690).

④ ○ : 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체

정답 ④

26 죄수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 자신을 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그중 1인에게만 상해를 가하였다면 하나의 강도상해죄가 성립한다.
- ② 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 장물을 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분한 때에는 장물보관죄가 성립하고 그 후의 횡령행위에 대해서는 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 피해자 명의의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 이를 취득하였다면 신용카드부정사용죄와 절도죄가 성립하고 양죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ④ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약을 체결하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄에 모두 해당하는 경우 양죄는 실제적 경합관계에 있다.

해설 ① 대판 2001.8.21, 2001도3447 ② 대판 2004.4.9, 2003도8219 ③ 대판 1995.7.28, 95도997

④ × : ~ 양죄는 상상적 경합관계(실체적 경합관계 ×)에 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659).

정답 ④

27 죄수에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원행시

- ㉠ 강도가 시간적으로 접촉된 상황에서 가족을 이루는 수인에게 폭행·협박을 가하여 집안에 있는 재물을 탈취한 경우 그 재물은 가족의 공동점유 아래 있는 것으로서, 이를 탈취하는 행위는 그 소유자가 누구인지에 불구하고 단일한 강도죄의 죄책을 진다.
- ㉡ 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에는 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 이를 포괄일죄로 파악할 수 없고 피해자별로 독립한 사기죄가 성립된다.
- ㉢ 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수함으로써 그 행위가 여러 개이더라도 그것이 단일하고 계속적 범의에 의하여 이루어지고 동일법익을 침해한 때에는 포괄일죄로 처벌함이 상당하다.
- ㉣ 미성년자의제강간죄 또는 미성년자의제강제추행죄는 행위시마다 1개의 범죄가 성립한다.
- ㉤ 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 의료시설과 의료진을 그 동일성을 상실할 정도로 변경하지 않은 채 단지 개설자 명의만을 다른 의료인 등으로 변경한 경우, 의료기관을 새로 개설하였다고 보기 어려우므로 개설자 명의변경 전후로 의료법위반죄의 포괄일죄로 보아야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 1996.7.30, 96도1285

㉡ ○ : 대판 2003.4.8, 2003도382

㉢ ○ : 대판 1985.9.24, 85도1502

㉣ ○ : 1982.12.14, 82도2442

㉤ × : 실체적 경합범 ○(대판 2018.11.29, 2018도10779 ∴ 개설자 명의별로 별개의 범죄성립)

정답 ④

28 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원직

- ① 동일한 공무를 집행하는 여럿의 공무원에 대하여 폭행, 협박행위를 한 경우에는 공무를 집행하는 공무원의 수에 따라 여럿의 공무집행방해죄가 성립하고, 위와 같은 폭행, 협박행위가 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 것으로서 사회관념상 1개의 행위로 평가되는 경우에는 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ② 음주로 인한 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄는 입법 취지와 보호법익 및 적용영역을 달리하는 별개의 범죄이므로, 1개의 행위에 관하여 양 죄의 각 구성요건이 모두 구비된 때에는 서로 범조경합의 관계로 볼 것이 아니라 상상적 경합관계로 봄이 상당하다.
- ③ 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다.
- ④ 강도가 한 개의 강도 범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하고 이들은 실체적 경합범의 관계에 있다.

해설 ① 대판 2009.6.25, 2009도3505

② × : ~ (2줄) 별개의 범죄로서 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실체적 경합관계(상상적 경합관계 ×)에 있는 것으로 보아야 한다(대판 2008.11.13, 2008도7143).

③ 대판 2004.4.9, 2003도7762

④ 대판 1987.5.26, 87도527

정답 ②

29 죄수에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우에는 사기죄와 변호사법위반죄가 성립하고 두 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ② 본인에 대한 배임행위가 본인 이외의 제3자에 대한 사기죄를 구성한다 하더라도 그로 인하여 본인에게 손해가 생긴 때에는 사기죄와 함께 배임죄가 성립하고 두 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실체적 경합관계에 있다.
- ④ 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 실체적 경합범으로 처단된다.
- ⑤ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자 뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 제3자 뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.

해설 ① × : ~ 상상적(실체적 ×) 경합관계에 있다(대판 2007.5.10, 2007도2372).

② 대판 2010.11.11, 2010도10690

③ 대판 1987.5.26, 87도527

④ 대판 2012.5.10, 2011도12131

⑤ 대판 2017.3.15, 2016도19659

정답 ①

p.199 문제번호 교체(문제 25 ~ 문제 27 ⇨ 문제 30 ~ 문제 32)

p.205 문제 05번 다음에 추가

06 죄수(罪數)에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 중한 죄에 정한 형의 장기 또는 다액의 2분의 1까지 가중한다.
- ② 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄 또는 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄를 경합범으로 한다.
- ③ 전기통신금융사기의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 돈을 사기이용계좌로 송금 이체받은 후에 사기이용계좌에서 현금을 인출한 행위는 불가벌적 사후행위로서 따로 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ④ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 폭행행위가 이른바 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 흡수된다고 볼 수 없다.

해설 ① × : ~ 경우(상상적 경합)에는 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다(제40조).

② 제37조 ③ 대판 2017.5.31, 2017도3894 ④ 대판 2012.10.11, 2012도1895

정답 ①

07 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우에는 그 범의가 단일하다거나 범행방법이 종전과 동일하다고 보기 어렵다. 따라서 개설자 명의별로 별개의 범죄가 성립하고 각 죄는 실체적 경합관계에 있다고 보아야 한다.
- ② 피고인들이, 자신들이 개설한 인터넷 사이트를 통해 회원들로 하여금 음란한 동영상 게시하도록 하고, 다른 회원들로 하여금 이를 다운받을 수 있도록 하는 방법으로 정보통신망을 통한 음란한 영상의 배포·전시를 방조한 행위가 단일하고 계속된 범의 아래 일정기간 계속하여 이루어졌고 피해법익도 동일한 경우 방조행위는 포괄일죄 관계에 있다.
- ③ 동시적 경합범에서 각 죄에 정한 형이 징역과 금고인 때에는 금고의 형기만큼 징역형으로 처벌할 수 없다.
- ④ 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다.

해설 ① 대판 2018.11.29, 2018도10779

② 대판 2010.11.25, 2010도1588

③ × : ~ 수 있다(제38조 제2항).

④ 대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체

정답 ③

p.205 최신판례 추가

최신판례

1. 법정형에 하한이 설정된 형법 제37조 후단 경합범(사후적 경합범)에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다(대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체).
2. 전직 대통령이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정범죄가중법’이라 한다) 위반(뇌물) 및 직권 남용권리행사방해, 강요 등의 공소사실로 기소된 경우, 공직선거법 제18조 제1항 제3호, 제3항에 따르면 형법 제38조(경합범 처벌)에도 불구하고 피고인이 재임 중의 직무와 관련하여 형법 제129조 내지 제132조(특정범죄가중법 제2조에 의하여 가중처벌되는 경우를 포함한다)에 규정된 죄(뇌물죄)를 범한 경우에는 그에 속하는 죄와 다른 죄에 대하여 이를 분리 선고하여야 한다(대판 2019.8.29, 2018도14303 전원합의체).
3. 대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체
 - ① 상습범으로 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 동일한 습벽에 의해 범행을 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 동일한 습벽에 의한 후행범죄가 재심대상판결에 대한 재심 판결 선고 전에 저지른 범죄라 하더라도 재심판결의 기판력이 후행범죄에 미치지 않는다.
 - ② 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 후행범죄가 그 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄는 재심심판절차에서 재심대상이 된 선행범죄와 함께 심리하여 동시에 판결할 수 없었으므로 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 후단 경합범이 성립하지 않고, 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다.

p.216 하단 5. 아래 추가

6. 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률 제60조에 의한 필요적 몰수 또는 추징 : 축산업협동조합장 선거에 출마한 피고인이 선거운동을 목적으로 선거인 甲 또는 선거인의 가족 乙에게 제공한 금전을 그대로 돌려받았다면 제공자인 피고인으로부터 이를 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(대판 2017.5.17, 2016도11941).

p.237 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

- 대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체
- ① 처단형은 선고형의 최종적인 기준이 되므로 그 범위는 법률에 따라서 엄격하게 정하여야 하고, 별도의 명시적인 규정이 없는 이상 형법 제56조에서 열거하고 있는 가중·감경할 사유에 해당하지 않는 다른 성질의 감경 사유를 인정할 수는 없다.
 - ② 형법 제37조 후단 경합범에 따른 감경을 새로운 유형의 감경이 아니라 일반 법률상 감경의 하나로 보고, 후단 경합범에 대한 감경에 있어 형법 제55조 제1항에 따라야 한다고 보는 것은 문언적·체계적 해석에 합치될 뿐 아니라 입법자의 의사와 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석에도 부합한다(예 법정형에 하한이 설정된 형법 제37조 후단 경합범(사후적 경합범)에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다).

p.246 문제 05번 다음에 추가

06 누범에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 행위책임에 형벌가중의 본질이 있는 상습범과 행위자책임에 형벌가중의 본질이 있는 누범을 단지 평면적으로 비교하여 그 경중을 가릴 수는 없다.
- ② 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어졌다고 하더라도 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 이루어졌다면 선행 범죄만이 누범에 해당한다고 보아야 한다.
- ③ 누범을 가중 처벌하는 이유는 전범에 대하여 처벌을 받았음에도 다시 범행을 하는 경우에 전범도 후범과 일괄하여 다시 처벌한다는 것이다.
- ④ 누범가중의 사유가 되는 전과에 적용된 법률조항에 대하여 위헌결정이 있어 재심이 가능하다는 이유만으로 그 전과의 누범가중사유로서의 법률적 효력에 영향이 있다고 할 수는 없다.

해설 ① × : 행위자(행위 ×)책임에 ~ 상습범과 행위(행위자 ×)책임에 ~ 없다(대판 2007.8.23, 2007도 4913).

② × : 그 범행 전부가 누범에 해당한다(대판 2012.3.29, 2011도14135).

③ × : ~ 경우에 후범에 대하여 그 죄에 정한 형의 장기의 2배까지 가중처벌한다는 것이다(제35조 제2항).

④ ○ : 대판 2019.4.11, 2018도17909(·: 재심판결이 확정된 때 ⇨ 종전의 확정판결은 당연히 효력상실 ⇨ 누범전과 ×)

정답 ④

p.247 문제번호 교체(문제 06 ~ 문제 08 ⇨ 문제 07 ~ 문제 09)

p.249 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 피고인이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 재물손괴 등)죄 등으로 징역 8월을 선고받아 판결이 확정되어 그 집행을 종료한 후 3년 내에 상해죄를 범하였는데, 상해죄 범행 이후 진행된 재심심판절차에서 징역 8월을 선고한 재심판결이 확정됨으로써 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실하였으므로, 더 이상 상해죄 등 범행이 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어진 것이 아니다(대판 2017.9.21, 2017도4019 ∴ 누범으로 가중처벌 ×).
2. 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실하므로, 누범전과가 될 수 없다(대판 2019.4.11, 2018도17909 ∴ 재심이 가능하다는 이유만으로는 누범전과가 될 수 있음). 19. 법원행시·7급 검찰, 20. 경찰간부
3. 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항 제1호 중 '이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우' 부분에서 '이들 죄'란, 앞의 범행과 동일한 범죄일 필요는 없으나, 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항 각호에 열거된 모든 죄가 아니라 앞의 범죄와 동종의 범죄, 즉 형법 제329조(절도) 내지 제331조(특수절도)의 죄 또는 그 미수죄를 의미한다(대판 2020.2.27, 2019도18891).

p.261 문제 17번 다음에 추가

18 집행유예 · 선고유예에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.
- ② 집행유예 기간의 시기(始期)에 관하여 명문의 규정을 두고 있지는 않으므로 법원은 그 시기를 집행유예를 선고한 판결 확정일 이후의 시점으로 임의로 선택할 수 있다.
- ③ 형의 선고를 유예하는 경우에 재범방지를 위하여 지도 및 원호가 필요한 때에는 1년의 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다.
- ④ 형의 선고유예를 받은 날로부터 2년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주한다.

해설 ① 제63조

② × : 형법이 **집행유예기간의 시기**에 관하여 명문의 규정을 두고 있지는 않지만 집행유예를 함에 있어 그 집행유예기간의 시기는 집행유예를 선고한 **판결확정일**로 하여야 하고 **법원이** 판결확정일 이후의 시점을 **임의로 선택할 수는 없다**(대판 2002.2.26, 2000도4637).

③ 제59조의 2 제1항 ④ 제60조

정답 ②

19 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실하므로, 누범전과가 될 수 없다.
- ② 형의 집행유예를 선고받은 후 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되는 경우에는 선고유예의 판결을 할 수 있다.
- ③ 집행유예의 선고를 받은 후에 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 경과하더라도 형의 선고가 있었다는 사실 자체가 없어지는 것은 아니다.
- ④ 징역 또는 금고의 집행 중에 있는 자가 그 행상이 양호하여 개전의 정이 현저한 때에는 무기에 있어서는 20년, 유기에 있어서는 형기의 3분의 1을 경과한 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.

해설 ① 대판 2019.4.11, 2018도17909

② × : ~ 할 수 없다(대판 2003.12.26, 2003도3768 ∵ ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자’에 해당).

③ 대판 2003.12.26, 2003도3768 ④ 제72조 제1항

정답 ②

p.261 문제번호 교체(문제 18 ~ 문제 20 ⇨ 문제 20 ~ 문제 22)

p.268 문제 07번 다음에 추가

08 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 법원행시

- ① 우리 형법은 집행유예기간의 시기에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 법원이 집행유예기간의 시기로서 판결확정일 이후의 시점을 선택할 수 있다.
- ② 집행유예의 선고를 받은 후에 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 경과한 때에는 형의 선고의 법률적 효과가 없어지므로 선고유예를 할 수 있다.
- ③ 선고하는 벌금이 1억원 이상 5억원 미만인 경우에는 300일 이상, 5억원 이상 50억원 미만인 경우에는 500일 이상, 50억원 이상인 경우에는 1,000일 이상의 유치기간을 정하여야 한다.
- ④ 주형을 선고유예하면서 몰수나 추징도 함께 선고유예를 할 수 있고, 주형의 선고를 유예하지 아니하면서 몰수나 추징의 선고만을 유예할 수도 있다.
- ⑤ 형법은 '벌금을 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다.'라고 규정하고 있으므로, 그 의미가 명확한 '다액'을 '금액'으로 해석하여 벌금의 하한까지 감경할 수는 없다.

해설 ① × : 형법이 집행유예기간의 시기에 관하여 명문의 규정을 두고 있지는 않지만 집행유예를 함에 있어 그 집행유예기간의 시기는 집행유예를 선고한 판결확정일로 하여야 하고 법원이 판결확정일 이후의 시점을 임의로 선택할 수는 없다(대판 2002.2.26, 2000도4637).

② × : 형의 집행유예를 선고받고 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과한 경우라도 형의 선고를 유예할 수 없다(대판 2003.12.26, 2003도3768).

③ ○ : 제70조 제2항

④ × : ~ 유예할 수는 없다(대판 1988.6.21, 88도551).

⑤ × : 벌금의 경우 '다액의 2분의 1'로 규정되어 있으나 그 상한과 함께 하한도 2분의 1로 내려간다(대판 1978.4.25, 78도246 전원합의체).

정답 ③

09 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 따로 형을 선고하여야 하기 때문에 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 그 두 개의 자유형은 각각 별개의 형이므로 형법 제62조 제1항에 정한 집행유예의 요건에 해당하면 그 각 자유형에 대하여 각각 집행유예를 선고할 수 있는 것이고, 또 그 두 개의 자유형 중 하나의 자유형에 대하여 실형을 선고하면서 다른 자유형에 대하여 집행유예를 선고하는 것도 허용된다.
- ② '사형, 무기금고, 유기징역, 벌금, 자격상실, 자격정지, 구류, 과료, 몰수'는 형이 무거운 것부터 순서대로 나열한 것이다.
- ③ 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 5년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌한다.
- ④ 몰수는 타형에 부가하여 과한다. 따라서 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에는 어떤 경우에도 몰수만을 선고할 수는 없다.

해설 ① ○ : 대판 2002.2.26, 2000도4637

② × : ‘~ 유기징역, 자격상실, 자격정지, 벌금, 구류 ~ 것이다(제50조 제1항).

③ × : ~ 후 3년(5년 ×) 내에 ~ 처벌한다(제35조 제1항).

④ × : 몰수는 타형에 부가하여 과한다. 단, 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다(제49조).

정답 ①

p.269 문제번호 교체(문제 08 ⇨ 문제 10)

[각론 I]

p.23 문제 10번 다음에 추가

11 살인죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 수사결과

- ① 혼인 외의 출생자가 인지하지 않은 생모를 살해하면 보통살인죄가 성립한다.
- ② 피고인이 격분하여 피해자를 살해할 것을 마음먹고 밖으로 나가 낚을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자가 이를 저지하여 그 틈을 타서 피해자가 도망감으로써 살인의 목적을 이루지 못한 경우, 피고인이 낚을 들고 피해자에게 접근함으로써 살인의 실행 행위에 착수하였다고 할 것이므로 이는 살인미수에 해당한다.
- ③ 총알이 장전되어 있는 엽총의 방아쇠를 잡고 있다가 총알이 발사되어 사망한 경우 살인죄의 고의가 인정된다.
- ④ 제왕절개 수술의 경우 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)’를 분만의 시기(始期)로 볼 수 없다.

해설 ① × : 보통살인죄 ×, 존속살해죄 ○(대판 1980.9.9, 80도1731)

② 대판 1986.2.25, 85도2773 ③ 대판 1997.2.25, 96도3364 ④ 대판 2007.6.29, 2005도3832

정답 ①

p.24 문제번호 교체(문제 11 ⇨ 문제 12)

p.29 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

甲이 길이 140cm, 지름 4cm인 대나무로 乙의 머리를 여러 차례 때려 대나무가 부러졌고, 두피에 표재성 손상을 입어 사건 당일 병원에서 봉합술을 받은 경우, 위 대나무가 ‘위험한 물건’에 해당한다(대판 2017.12.28, 2015도5854 ∴ 특수상해죄 ○).

p.31 문제 02번 다음에 추가

03 동시범의 특례(형법 제263조)에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ㉠ A가 甲으로부터 폭행을 당하고 얼마 후 함께 A를 폭행하자는 甲의 연락을 받고 달려 온 乙로부터 다시 폭행을 당하고 사망하였으나 사망의 원인행위가 판명되지 않았다면, 형법 제263조가 적용되어 甲과 乙은 폭행치사죄의 공동정범의 예에 의해 처벌된다.
- ㉡ A가 행인 甲으로부터 상해를 입은 후 얼마 지나지 않아 다시 다른 행인 乙로부터 상해를 입고 사망하였으나 사망의 원인행위가 판명되지 않았다면, 형법 제263조가 적용되어 甲과 乙은 상해치사죄의 공동정범의 예에 의해 처벌된다.
- ㉢ A가 甲으로부터 폭행을 당하고 얼마 후 乙이 甲과 의사연락 없이 A를 폭행하자 A가 乙의 계속되는 폭행을 피하여 도로를 무단횡단하다 지나가던 차량에 치어 사망하였다면, 형법 제263조가 적용되어 甲과 乙은 폭행치사죄의 공동정범의 예에 의해 처벌된다.
- ㉣ A가 甲이 운전하는 차량에 의해 교통사고를 당한 후 얼마 지나지 않아 다시 乙이 운전하는 차량에 의해 교통사고를 당하고 사망하였으나 사망의 원인행위가 판명되지 않았다면, 형법 제263조가 적용되어 甲과 乙은 교통사고처리특례법위반(치사)죄의 공동정범의 예에 의해 처벌된다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉡, ㉢
- ④ ㉠, ㉢, ㉣ ⑤ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 제263조 적용 ×, 공동정범 ○ [대판 1985.12.10, 85도1892 ∴ 甲과 乙 간에 공범관계에 있어 공동가공의 의사가 있음(연락을 받고 달려옴)]

㉡ ○ : 대판 2000.7.28, 2000도2466

㉢ × : 甲 ⇨ 폭행죄, 乙 ⇨ 폭행치사죄(대판 1996.5.10, 96도529 ∴ A는 乙의 폭행을 피하려다 사망한 것으로 원인행위가 판명되었으므로 제263조가 적용되지 않고 각자 원인대로 처벌됨)

㉣ × : 甲과 乙의 행위는 교통사고처리특례법위반(업무상 과실치사)죄에 해당되어 제263조가 적용되지 않고 각자 원인대로 처벌된다.

정답 ④

p.44 문제 13번 다음에 추가

14 상해와 폭행의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 피해자의 신체에 대한 접촉이 없다 하더라도 부딪칠 듯이 자동차를 조금씩 반복적으로 전진시키는 행위는 폭행죄의 폭행에 해당한다.
- ② 상해죄의 동시범 특례(형법 제263조)는 상해의 결과가 발생하였으나 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않은 경우뿐만 아니라 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 경우에도 적용된다.
- ③ 상해는 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 것을 의미하므로, 피고인의 협박과 폭행으로 피해자가 실신하였더라도 외부적으로 어떤 상처가 발생하지

않았다면 상해가 있다고 볼 수 없다.

- ④ 피고인이 폭력행위 당시 과도를 범행현장에서 호주머니 속에 지니고 있었더라도 그 사실을 피해자가 몰랐거나 실제로 범행에 사용하지 않았다면 ‘위험한 물건의 휴대’에 해당하지 않는다.

해설 ① ○ : 대판 2016.10.27, 2016도9302

② × : 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 경우에는 적용 ×(대판 1984.5.15, 84도488)

③ × : ~ 실신하였다면 외부적으로 ~ 발생하지 않았다고 하더라도 ~ 볼 수 있다(대판 1996.12.10, 96도2529).

④ × : 위험한 물건의 ‘휴대’에 해당 ○(대판 1984.4.10, 84도353)

정답 ①

15 상해와 폭행의 죄에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ㉠ 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으며, 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다.
- ㉡ 형법 제260조에 규정된 폭행죄는 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 한다.
- ㉢ 형법은 제264조에서 상습으로 제258조의 2의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다고 규정하고 있으므로, 형법 제258조의 2 제1항에서 정한 법정형의 단기와 장기를 모두 가중하여 1년 6개월 이상 15년 이하의 징역에 처하여야 한다.
- ㉣ 낙태로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임신부의 생리적 기능이 침해되므로, 태아를 사망에 이르게 하는 행위는 임신부에 대한 상해가 된다.
- ㉤ 시간적 차이가 있는 독립된 상해행위나 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않은 경우에는 공동정범의 예에 의하여 처벌할 수 있다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2000.5.12, 2000도742

㉡ × : ~ 신체에 접촉함을 필요로 하지 않는다(대판 2003.1.10, 2000도5716).

㉢ ○ : 대판 2017.6.29, 2016도18194

㉣ × : 임신부에 대한 상해 ×(대판 2007.6.29, 2005도3832)

㉤ ○ : 대판 2000.7.28, 2000도2466

정답 ③

16 상해와 폭행의 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 난소의 제거로 이미 임신불능 상태에 있는 피해자의 자궁을 적출한 경우 업무상 과실치상죄의 상해에 해당한다.
- ② 폭력행위 당시 과도를 범행현장에서 호주머니 속에 지니고 있었다면 특수폭행죄에 해당한다.
- ③ 공무원의 직무수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로는 공무집행방해죄의 폭행이 있었다고 할 수 없다.
- ④ 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 대한 인식만으로는 부족하고 상해를 가할 의사의 존재까지 필요하다.

해설 ① 대판 1993.7.27, 92도2345

② 대판 1984.4.10, 84도353

③ 대판 2009.10.29, 2007도3584

④ × : ~ 인식이 있으면 충분하고 상해를 ~ 존재까지는 필요하지 않다(대판 2000.7.4, 99도4341).

정답 ④

17 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 존속살해죄와 촉탁·승낙살인죄는 예비·음모를 처벌하는 규정이 없다.
- ② 상해죄 및 폭행죄의 상습범에 관한 형법 제264조는 “상습으로 제257조, 제258조, 제258조의 2, 제260조 또는 제261조의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.”라고 규정하고 있다. 형법 제264조에서 말하는 ‘상습’이란 위 규정에 열거된 상해 내지 폭행행위의 습벽을 말하는 것이므로, 위 규정에 열거되지 아니한 다른 유형의 범죄까지 고려하여 상습성의 유무를 결정해서는 아니 된다.
- ③ 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 것으로 반드시 외부적인 상처가 있어야만 하는 것이 아니고, 여기서의 생리적 기능에는 육체적 기능 뿐만 아니라 정신적 기능도 포함한다.
- ④ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 피해자가 사망한 후에는 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없다.

해설 ① × : 존속살해죄(제250조 제2항) ⇨ 예비·음모 처벌 ○(제255조), 촉탁·승낙살인죄(제252조)

⇨ 예비·음모 처벌 ×

② 대판 2018.4.24, 2017도21663

③ 대판 1999.1.26, 98도3732

④ 대판 2010.5.27, 2010도2680

정답 ①

18 상해와 폭행의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 형법의 폭행죄, 존속폭행죄, 특수폭행죄는 모두 미수범 처벌규정이 없으며, 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- ② 甲과 乙이 독립하여 A를 살해하고자 총을 쏘아 탄환 하나가 A의 다리에 적중하여 A가 상해를 입었는데, 甲과 乙 중 누구의 탄환인지 밝혀지지 않은 경우 甲과 乙에게 형법 제263조의 동시범이 성립하지 않는다.
- ③ 甲은 A와 어머니 B 사이에서 태어난 친생자로 호적부상 등재되어 있으나 사실은 A가 수년간 집을 떠나 있는 사이에 B가 C와 정교관계를 맺어 甲을 출산한 경우 甲이 A에게 상해를 가하면 甲에게 존속상해죄가 성립한다.
- ④ 甲이 “방문을 열어주지 않으면 죽여버린다.”고 방안에 있는 A에게 폭언을 하면서 잠긴 방문을 발로 차는 경우 폭행죄가 성립한다.

해설 ① × : 폭행죄, 존속폭행죄 ⇨ 반의사불벌죄 ○(제260조 제3항), 특수폭행죄 ⇨ 반의사불벌죄 ×
 ② ○ : 제19조(독립행위의 경합) 적용 ⇨ 둘다 미수범으로 처벌, 살인죄 ⇨ 제263조(동시범) 적용 ×
 ③ × : 존속상해죄 ×(대판 1983.6.28, 83도996 ∴ 친자관계 ×)
 ④ × : 폭행죄 ×(대판 1984.2.14, 83도3186 ∴ 사람의 신체에 대한 유형력 행사 ×)

정답 ②

p.47 문제 05번 다음에 추가

06 (업무상) 과실치사상죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 공사감리자가 관계 법령과 계약에 따른 감리업무를 소홀히 하여 건축물 붕괴 등으로 인하여 사상의 결과가 발생한 경우에는 업무상 과실치사상의 죄책을 면할 수 없다.
- ② 산후조리원에 입소한 신생아가 계속하여 잦은 설사 등의 이상증세를 보임에도 불구하고, 산후조리원의 신생아 집단관리를 맡은 책임자인 甲이 의사 등의 진찰을 받도록 하지 않아 신생아가 사망한 경우, 위 집단관리 책임자가 산모에게 신생아의 이상증세를 즉시 알리고 적절한 조치를 구하여 산모의 지시를 따른 것만으로는 업무상 주의의무를 다하였다고 볼 수 없으므로 신생아의 사망에 대한 업무상 과실치사상의 죄책을 인정할 수 있다.
- ③ 간호사가 수술 직후의 환자에 대한 진료를 보조하면서 1시간 간격으로 4회 활력징후를 측정하라는 담당의사의 지시에 따르지 아니하였고 그 후 위 환자가 과다출혈로 사망한 경우, 위 간호사에게 업무상 과실치사죄가 성립한다.
- ④ 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토 상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우, 교통사고처리특례법에서 정한 ‘교통사고’에 해당하므로 업무상 과실치사죄(형법 제268조)가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2010.6.24, 2010도2615 ② 대판 2007.11.16, 2005도1796 ③ 대판 2010.10.28, 2008도8606
 ④ × : ~ ‘교통사고’에 해당하지 않아 ~ 성립한다(대판 2009.7.9, 2009도2390).

정답 ④

p.48 문제번호 교체(문제 06 ~ 문제 07 ⇨ 문제 07 ~ 문제 08)

p.51 문제 01번 아래 최신판례 추가

최신판례

유기죄에 관한 형법 제271조 제1항에서 말하는 ‘법률상 보호의무’에 민법 제826조 제1항에 근거한 부부간의 부양의무도 포함된다(대판 2018.5.11, 2018도4018).

p.60 문제 06번 다음에 추가

07 협박죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사결과

- ① 협박죄는 자연인만을 그 대상으로 예정하고 있을 뿐 법인은 협박죄의 객체가 될 수 없다.
- ② 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 침해범이라 봄이 상당하고, 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다.
- ③ 사채업자인 피고인이 채무인甲에게 채무를 변제하지 않으면 甲이 숨기고 싶어하는 과거 행적과 사채를 쓴 사실 등을 남편과 시댁에게 알리겠다는 등의 문자메시지를 발송한 경우, 협박죄가 성립한다.
- ④ 피고인이 피해자와 술을 마시던 중 화가 나 횃집 주방에 있던 회칼 2자루를 들고 나와 죽어버리겠다고 자해하려고 하였다면 협박죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2010.7.15, 2010도1017

② × : ~ (1줄) 하는 위험범(침해범 ×)이라 ~ 뿐이다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

③ 대판 2011.5.26, 2011도2412 ④ 대판 2011.1.27, 2010도14316

정답 ②

08 협박죄에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 해악의 고지가 있다 하더라도 그것이 사회의 관습이나 윤리관념 등에 비추어 볼 때 사회통념상 용인할 수 있을 정도의 것이라면 협박죄는 성립하지 않는다.
- ② 제3자에 대한 법익 침해를 내용으로 하는 해악을 고지하더라도 피해자 본인과 제3자가 밀접한 관계에 있어 그 해악의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬 만한 정도의 것이라면 협박에 해당한다.
- ③ 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이라 봄이 상당하므로, 해악의 고지가 상대방에게 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우라도 협박죄의 기수를 인정할 수 있다.
- ④ 형법 제284조(특수협박죄)에 대하여는 형법 제283조 제3항(반의사불벌규정)이 적용되지 않는다.

해설 ① 대판 1998.3.10, 98도70 ② 대판 2010.7.15, 2010도1017

③ × : ~ 못한 경우라면 협박죄의 미수(기수 ×)를 인정할 수 있다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

④ 옳다.

정답 ③

09 협박의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

① 특수협박죄와 상습협박죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 있다.

② 협박죄에서 고의는 행위자가 해악을 고지한다는 것을 인식, 인용하는 것을 그 내용으로 하고, 고지한 해악을 실제로 실현할 의도나 욕구는 필요하지 않다.

③ 해악의 고지는 적어도 발생 가능한 것으로 생각될 수 있는 정도로 구체적이어야 하며, 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 볼 때 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 한다.

④ 채권추심회사의 지사장이 자신의 횡령행위에 대한 민·형사상 책임을 모면하기 위하여 회사 본사에 '회사의 내부비리 등을 관계 기관에 고발하겠다.'는 취지의 서면을 보내는 한편, 위 회사 대표이사의 처남으로서 경영지원본부장인 피해자 A에게 전화를 걸어 위 서면의 내용과 같은 취지로 발언한 경우 회사 본사와 A 모두에 대해서 협박죄가 성립한다.

해설 ① ○ : (존속)협박죄 ⇨ 반의사불벌죄 ○(제283조 제3항), 특수협박죄·상습협박죄 ⇨ 반의사불벌죄 ×

② ○ : 대판 1991.5.10, 90도2102

③ ○ : 대판 1995.9.29, 94도2187

④ × : A에 대한 협박죄 ○, 회사 본사에 대한 협박죄 ×(대판 2010.7.15, 2010도1017 ∴ 협박죄의 객체 ⇨ 자연인 ○, 법인 ×)

정답 ④

10 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

① 협박죄에서 피해자와 밀접한 관계에 있는 제3자에 대한 해악도 포함되나 이 때 제3자에
는 자연인만 해당하고 법인은 포함되지 아니한다.

② 판례에 의하면 협박죄의 기수에 이르기 위하여는 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킬
것을 요하지 아니한다.

③ 협박죄가 성립하기 위하여는 적어도 발생 가능한 것으로 생각될 수 있는 정도의 구체적
인 해악의 고지가 있어야 하나, 해악의 고지가 있다 하더라도 그것이 사회통념상 용인할
수 있을 정도의 것이라면 협박죄는 성립하지 아니한다.

④ 협박이라고 하기 위해서는 해악의 발생이 직접·간접적으로 행위자에 의하여 좌우될 수
있는 것이어야 한다.

해설 ① × : ~ 제3자에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함된다(대판 2010.7.15, 2010도1017).

② 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체 ③ 대판 1998.3.10, 98도70 ④ 대판 2002.2.8, 2000도3245

정답 ①

p.61 문제번호 교체(문제 07 ⇨ 문제 11)

p.64 문제 03번 다음에 추가

04 강요의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 인질강요죄에서 강요의 상대방에 ‘인질’은 포함되지 않으며, 인질강요죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소에 풀어준 때에는 그 형을 감경한다.
- ② 폭행 또는 협박으로 ‘법률상 의무없는 일’ 뿐만 아니라, ‘법률상 의무있는 일’을 하게 한 경우에도 강요죄가 성립한다.
- ③ 환경단체 소속 회원들이 마치 단속의 권한이 있는 것처럼 축산 농가들의 폐수배출 단속 활동을 벌이면서, 폐수배출 현장을 사진 촬영하거나 폐수배출 사실확인서를 징구하는 과정에서 이에 서명하지 아니하면 법에 저촉된다고 겁을 주는 등의 행위를 한 경우 강요죄에 해당한다.
- ④ 투자금 회수를 위해 피해자를 강요하여 물품대금을 횡령하였다는 자인서를 받아낸 뒤 이를 근거로 돈을 갈취한 경우에는 강요죄와 공갈죄의 실체적 경합이 된다.

해설 ① × : ~ 감경할 수 있다(제324조의 6).
 ② × : 법률상 의무 있는 일을 한 경우 ⇨ 폭행 · 협박죄 ○, 강요죄 ×(대판 2008.5.15, 2008도1097)
 ③ ○ : 대판 2010.4.29, 2007도7064
 ④ × : 포괄하여 공갈죄 일죄만 성립(대판 1985.6.25, 84도2083)

정답 ③

p.64 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 강요죄의 수단으로서 해악의 고지(협박)가 비록 **정당한 권리의 실현 수단으로 사용된 경우**라고 하여도 권리실현의 수단 방법이 **사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는다**면 강요죄가 성립하고, 여기서 어떠한 행위가 구체적으로 사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는 것인지는 그 행위의 주관적인 측면과 객관적인 측면, 즉 추구된 목적과 선택된 수단을 전체적으로 종합하여 판단하여야 한다(대판 2017.10.26, 2015도16696).
2. 대판 2019.8.29, 2018도13792 전원합의체
 - ① 강요죄에서 협박은 객관적으로 사람의 **의사결정의 자유를 제한**하거나 **의사실행의 자유를 방해**할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말한다. 이와 같은 협박이 인정되기 위해서는 발생 가능한 것으로 생각할 수 있는 정도의 **구체적인 해악의 고지**가 있어야 한다. 해악의 고지는 반드시 명시적인 방법이 아니더라도 **말이나 행동**을 통해서 상대방에게 어떠한 해악을 끼칠 것이라는 인식을 갖도록 하면 충분하고, 제3자를 통해서 간접적으로 할 수도 있다. 행위자(**공무원**)가 그의 직업, 지위 등에 기초한 **위세를 이용하여** 불법적으로 재물의 교부나 재산상 이익을 **요구**하고 상대방이 불응하면 **부당한 불이익을 입을 위험이 있다**는 **위구심**을 일으키게 하는 경우에도 **해악의 고지**가 된다.

- ② 공무원이 자신의 직무와 관련한 상대방에게 공무원 자신 또는 자신이 지정한 제3자를 위하여 재산적 이익 또는 일체의 유·무형의 이익 등을 제공할 것을 요구하고 상대방은 공무원의 지위에 따른 직무에 관하여 어떠한 이익을 기대하며 그에 대한 대가로서 요구에 응하였다면, 해약의 고지라고 단정하기는 어렵다. 따라서 공무원인 행위자가 상대방에게 어떠한 이익 등의 제공을 요구한 경우 위와 같은 해약의 고지로 인정될 수 없다면 직권남용이나 뇌물 요구 등이 될 수는 있어도 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하기는 어렵다.
3. 대통령비서실장을 비롯한 피고인들 등이 문화체육관광부 공무원들을 통하여 문화예술진흥기금 등 정부의 지원을 신청한 개인·단체의 이념적 성향이나 정치적 견해 등을 이유로 한국문화예술위원회·영화진흥위원회·한국출판문화산업진흥원이 수행한 각종 사업에서 이른바 좌파 등에 대한 지원 배제에 이르는 과정에서, 공무원 甲 및 지원배제 적용에 소극적인 문화체육관광부 1급 공무원 乙 등에 대하여 사직서를 제출하도록 요구하고, 한국문화예술위원회·영화진흥위원회·한국출판문화산업진흥원 직원들로 하여금 지원심의 등에 개입하도록 지시한 경우, 피고인들이 상대방의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해약을 고지하였다고 볼 수 없다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체 ∴ 강요죄 ×).
4. 대통령비서실장 및 정부수석비서관실 소속 공무원들인 피고인들이, 2014~2016년도의 3년 동안 각 연도별로 전국경제인연합회에 특정 정치성향 시민단체들에 대한 자금지원을 요구하고 그로 인하여 전국경제인연합회 부회장 甲으로 하여금 해당 단체들에 자금지원을 하도록 한 경우, 피고인들의 자금지원 요구를 강요죄의 성립 요건인 협박, 즉 해약의 고지에 해당한다고 단정할 수 없다(대판 2020.2.13, 2019도5186 ∴ 강요죄 ×).

p.67 문제 04번 전면교체, 문제 05번 추가

04 체포·감금의 죄에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 2차, 20. 경찰승진

- ㉠ 감금행위가 강간죄나 강도죄의 수단이 된 경우에도 감금죄는 강간죄나 강도죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성한다.
- ㉡ 감금하기 위한 수단으로 협박한 경우 협박행위는 감금죄에 흡수되어 별도의 죄를 구성하지 아니한다.
- ㉢ 중감금죄가 성립하기 위해서는 사람을 감금한 후 가혹행위를 하여 생명 신체에 대한 구체적 위험이 발생해야 한다.
- ㉣ 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금한 경우 미성년자유인죄 외에 감금죄가 별도로 성립한다.
- ㉤ 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우 그 감금행위는 강도상해죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성하며 양죄는 실체적 경합의 관계에 있다.

- ① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○), ㉤(○)
- ② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×), ㉤(○)
- ③ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○), ㉤(×)
- ④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○), ㉤(×)

해설 ㉠ ○ : 대판 1997.1.21, 96도2715

㉡ ○ : 대판 1982.6.22, 82도705

㉢ × : 생명 · 신체에 대한 구체적 위험발생 × (제277조 제1항 ∴ 중감금죄 ⇨ 구체적 위험범 ×)

㉣ ○ : 대판 1998.5.26, 93도1036

㉤ ○ : 대판 2003.1.10, 2002도4380

정답 ①

05 체포와 감금죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 정신병자도 감금죄의 객체가 될 수 있다.
- ② 정신보건법 제23조 제2항에서 정한 자의(自意) 입원 정신질환자로부터의 퇴원요청이 있었음에도 관련 법령에 정해진 절차를 밟지 않은 채 방치한 경우 감금행위에 해당한다.
- ③ 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 하나, 체포의 고의로써 타인의 신체적 활동의 자유를 현실적으로 침해하는 행위를 개시한 때 체포죄의 실행에 착수하였다고 볼 것이다.
- ④ 감금죄에 있어서의 사람의 행동의 자유의 박탈은 반드시 전면적이어야 할 필요가 없으므로 감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 한다면 감금죄는 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2002.10.11, 2002도4315

② 대판 2017.8.18, 2017도7134

③ 대판 2018.2.28, 2017도21249

④ × : ~ 자유가 허용되더라도 감금죄가 성립한다(대판 2000.3.24, 2000도102).

정답 ④

p.68 최신판례 이어서 추가

5. 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 기수에 이르고, 신체의 자유에 대한 구속이 그와 같은 정도에 이르지 못하고 일시적인 것으로 그친 경우에는 체포죄의 미수범이 성립할 뿐이다(대판 2020.3.27, 2016도18713).
6. 체포치상죄의 상해는 피해자 신체의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되는 것을 말한다. 피해자가 입은 상처가 극히 경미하여 굳이 치료할 필요가 없고 치료를 받지 않더라도 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없으며 시일이 경과함에 따라 자연적으로 치유될 수 있는 정도라면, 그로 인하여 피해자의 신체의 건강상태가 불량하게 변경되었다거나 생활기능에 장애가 초래된 것으로 보기 어려워 체포치상죄의 상해에 해당한다고 할 수 없다(대판 2020.3.27, 2016도18713).

p.73 문제 07번 다음에 추가

08 약취·유인 및 인신매매의 죄에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 미성년자가 유인에 의하여 스스로 가출한 경우, 가출에 관한 미성년자의 동의가 하자 있는 의사에 의하여 이루어진 경우에는 미성년자유인죄가 성립하나, 진의에 의한 동의가 있는 경우에는 보호자의 동의가 없더라도 미성년자유인죄가 성립하지 않는다.
- ② 미성년 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 부모의 일방이 상대방 부모나 그 자녀에게 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 그 자녀를 데리고 종전의 거소를 벗어나 다른 곳으로 옮겨 자녀에 대한 보호·양육을 계속한 경우, 이에 관하여 법원의 결정이나 상대방 부모의 동의를 얻지 아니하였다면 미성년자약취죄가 성립한다.
- ③ 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나, 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다면 비록 장소적 이전이 없었다 할 지라도 미성년자약취죄에 해당한다.
- ④ 형법 제289조 제1항의 인신매매죄를 범한 사람이 매매된 사람을 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경하여야 한다.
- ⑤ 약취·유인 및 인신매매의 죄에 대하여는 속인주의가 적용되므로 대한민국 영역 내에서 위 죄를 범한 외국인에게는 우리나라 형법이 적용되나 대한민국 영역 밖에서 위 죄를 범한 외국인에게는 적용되지 않는다.

해설 ① × : 미성년자유인죄 ○(대판 1982.4.27, 82도186 ∴ 보호자의 동의 ×)

② × : 미성년자약취죄 ×(대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체)

③ ○ : 대판 2008.1.17, 2007도8485

④ × : ~ 형을 감경할 수 있다(제295조의 2).

⑤ × : ~ 적용된다(제296조의 2 : 세계주의).

정답 ③

p.79 문제 10번 해설 @ 일부 추가

@ × : 강제추행죄 ×(∴ 협박 ×), 준강제추행죄 ×(대판 2000.5.26, 98도3257 ∴ 제299조(준강간죄·준강제추행죄)에서의 항거불능의 상태라 함은 심신상실 이외의 원인 때문에 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미하므로 사안의 경우 항거가 현저히 곤란한 상태 ×)

p.83 문제 17번 다음에 추가

18 강간과 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 강간죄와 강제추행죄에 있어서 폭행·협박은 상대방의 항거를 불능하게 하거나 또는 현저히 곤란하게 할 정도임을 요한다.
- ② 피고인이, 알고 지내던 여성인 피해자 甲이 자신의 머리채를 잡아 폭행을 가하자 보복의 의미에서 甲의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨무는 등의 행위를 한 것이라면 강제추행죄가 성립하지 않는다.
- ③ 강제추행죄는 자수범이 아니므로 피고인이 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.
- ④ 甲이 심신미약자인 피해자를 여관으로 유인하기 위하여 인터넷 쪽지로 남자를 소개해주겠다고 거짓말을 하여 피해자가 이에 속아 여관으로 오게 되었고, 그곳에서 성관계를 하게 되었다면 거짓말로 여관으로 유인한 행위는 위계에 의한 심신미약자간음죄에 해당한다.

해설 ① × : 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도 ⇨ 강간죄, 항거를 곤란하게 할 정도 ⇨ 강제추행죄(대판 2007.1.25, 2006도5979)

② × : 강제추행죄 ○(대판 2013.9.26, 2013도5856)

③ ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

④ × : 위계에 의한 심신미약자간음죄 ×(대판 2002.7.12, 2002도2029)

정답 ③

19 강간과 추행의 죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ㉠ 형법 제297조의 2(유사강간)는 폭행 또는 협박으로 부녀에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람을 처벌한다고 규정하고 있다.
- ㉡ 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있다면, 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음하였다 하더라도 강간죄는 성립하지 아니하고 폭행이나 협박죄가 성립할 뿐이다.
- ㉢ 피고인이 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 피해자 甲을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, 甲이 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길을 되돌아간 경우, 피고인의 행위는 아동·청소년에 대한 강제추행 미수죄에 해당한다.
- ㉣ 강간죄는 부녀를 간음하기 위하여 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때에 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니고, 실제로 그와 같은 폭행 또는 협박에 의하여 피해자의 항거가 불능하게 되거나 현저히 곤란하게 되어야만 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다.

- ① ㉠-○, ㉡-×, ㉢-×, ㉣-○ ② ㉠-×, ㉡-×, ㉢-○, ㉣-×
 ③ ㉠-○, ㉡-×, ㉢-○, ㉣-× ④ ㉠-×, ㉡-○, ㉢-×, ㉣-×

해설 ㉠× : ~ 협박으로 사람(부녀×)에 대하여 ~ 있다.

㉡× : ~ 강간죄가 성립한다(대판 2013.5.16, 2012도14788 전원합의체).

㉢○ : 대판 2015.9.10, 2015도6980

㉣× : ~ (2줄) 착수가 있다고 보아야 할 것이고, 실제로 ~ 있다고 볼 것은 아니다(대판 2000.6.9, 2000도1253).

정답 ②

20 준강간죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원행시

- ① 준강간죄는 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음함으로써 성립하는 범죄로서, 정신적·신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람의 성적 자기결정권을 보호법익으로 한다.
- ② 준강간죄에서의 항거불능의 상태라 함은 강간죄와의 균형상 심신상실 이외의 원인때문에 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다.
- ③ 잠을 자고 있는 피해자의 옷을 벗긴 후 자신의 바지를 내린 상태에서 피해자의 음부 등을 만지고 자신의 성기를 피해자의 음부에 삽입하려고 하였으나 피해자가 몸을 뒤척이고 비트는 등 잠에서 깨어 거부하는 듯한 기색을 보이자 더 이상 간음행위에 나아가는 것을 포기한 경우, 준강간죄의 실행에 착수를 인정할 수 있다.
- ④ 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는, 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였고 실제로 그러한 결과가 발생하였다고 할 수 없으므로 피고인을 처벌할 수 없다.
- ⑤ 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조의 '신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능인 상태에 있음'은 신체장애 또는 정신장애 그 자체로 항거불능의 상태에 있는 경우뿐 아니라 신체장애 또는 정신장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 이른 경우를 포함한다.

해설 ① 대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체

② 대판 2009.4.23, 2009도2001

③ 대판 2000.1.14, 99도5187

④× : ~ (5줄) 할 수 없으나 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체).

⑤ 대판 2007.7.27, 2005도2994

정답 ④

21 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 甲이 A와 교제하면서 촬영한 성관계 동영상, 나체사진 등의 촬영물을 A와 교제하던 다른 남성에게 A와 헤어지게 할 의도로 전송한 행위는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항의 카메라 이용 촬영물의 ‘반포’에 해당한다.
- ② 甲이 A를 협박하여 겁을 먹은 A로 하여금 어쩔 수 없이 나체나 속옷만 입은 상태가 되게 하여 스스로를 촬영하게 하고, 또 성기에 이물질들을 삽입하는 등의 행위를 하게 한 경우 강제추행죄의 간접정범에 해당한다.
- ③ 甲이 제작한 영상물이 객관적으로 아동·청소년이 등장하여 성적 행위를 하는 내용을 표현한 영상물에 해당하더라도 대상이 된 아동·청소년의 동의하에 촬영한 것이라면, 甲의 행위는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 아동·청소년 이용음란물을 제작한 것에 해당하지 아니한다.
- ④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 통신매체 이용음란죄는 성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리를 보장하기 위한 것으로 개인의 성적 자유를 보호하기 위한 것이며, 사회적 법익으로서 건전한 성풍속을 보호하기 위한 구성요건이 아니다.

해설 ① × : ~ ‘제공’(반포 ×)에 해당한다(대판 2016.12.27, 2016도16676).

② ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

③ × : 아동·청소년의 **동의를 있다거나** 개인적인 소지·보관을 1차적 목적으로 제작하더라도 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제1항의 ‘아동·청소년이용음란물의 **제작**’에 해당한다(대판 2018.9.13, 2018도9340).

④ × : ~ (3줄) 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다(대판 2017.6.8, 2016도21389).

정답 ②

22 강간과 추행의 죄에 대한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 채팅으로 만난 16세의 여자 청소년에게 “성교를 해주면 그 대가로 돈을 주겠다.”고 거짓 말하고 성교한 경우 형법 제302조의 미성년자위계간음죄가 성립한다.
- ② 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에서 甲이 자신의 말을 무시한 피해자에게 성적이지 않은 욕설을 하면서 단순히 바지를 내리고 자신의 성기를 피해자에게 보여준 경우 강제추행죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 엘리베이터 안에서 피해자를 칼로 위협하는 등의 방법으로 꼼짝하지 못하도록 하여 자신의 실력적인 지배하에 둔 다음 자위행위 모습을 보여주고 피할 수 없게 한 경우 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 특수강제추행죄가 성립한다.
- ④ 야간에 강간을 목적으로 피해자의 집에 담을 넘어 침입한 후, 안방에서 자고 있던 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 강간하려고 하였으나, 피해자가 ‘야’ 하고 비명을 지르는 바람에 도망한 경우 강간죄의 장애미수에 해당한다.

- ⑤ 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나, 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였고, 실제로 그러한 결과가 발생하였다고 할 수 없으므로 피고인을 처벌할 수 없다.

해설 ① × : 위계 ×(대판 2001.12.24, 2001도5074 ∴ 사리판단력이 있는 청소년에 관하여 금품제공과 성교행위 사이에 불가분의 관련성 ×)

② × : 강제추행죄 ×(대판 2012.7.26, 2011도8805 ∴ 폭행·협박으로 추행 ×)

③ ○ : 대판 2010.2.25, 2009도13716

④ × : 강간죄의 장애미수 ×(대판 1990.5.25, 90도607 ∴ 실행착수 ×)

⑤ × : ~ (5줄) 할 수 없으나 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체).

정답 ③

23 다음 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 혼인관계가 파탄된 경우뿐만 아니라 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있는 법률상의 처도 강간죄의 객체가 된다.
- ② 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하므로, 폭행·협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 한다.
- ③ 피고인이 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하였다 하더라도 안방에 들어가 누워 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 볼 수 없다.
- ④ 협박과 간음 또는 추행 사이에 시간적 간격이 있더라도 협박에 의하여 간음 또는 추행이 이루어진 것으로 인정될 수 있다면 강간죄 또는 강제추행죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2013.5.16, 2012도14788 전원합의체

② × : ~ 선행되어야 하는 것은 아니다(대판 2017.10.12, 2016도16948).

③ 대판 1990.5.25, 90도607

④ 대판 2007.1.25, 2006도5979

정답 ②

p.84 문제번호 교체(문제 18 ~ 문제 20 ⇨ 문제 24 ~ 문제 26)

p.88 최신판례 이어서 추가

15. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조(통신매체이용음란죄) 규정의 ‘**성적 욕망**’에는 성행위나 성관계를 직접적인 목적이나 전제로 하는 욕망뿐만 아니라, 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 **성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망**도 포함된다. 또한 이러한 ‘성적 욕망’이 상대방에 대한 **분노감과 결합**되어 있더라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2018.9.13, 2018도9775).
16. 아동 · 청소년의 **동의가 있다거나** 개인적인 소지 · 보관을 1차적 목적으로 제작하더라도 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제1항의 ‘아동 · 청소년이용음란물의 **제작**’에 해당한다(대판 2018.9.13, 2018도9340). 19. 변호사시험, 20. 경찰간부
17. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 ‘**통신매체 이용 음란죄**’는 ‘성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리’를 보장하기 위한 것으로 **성적 자기결정권**과 일반적 인격권의 보호, **사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법**의으로 한다(대판 2018.9.13, 2018도9775). 20. 경찰간부
18. 피고인이 **직접** 아동 · 청소년의 면전에서 **촬영행위를 하지 않았더라도** 아동 · 청소년이용음란물을 만드는 것을 **기획**하고 타인으로 하여금 촬영행위를 하게 하거나 만드는 과정에서 **구체적인 지시**를 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 **아동 · 청소년이용음란물 ‘제작’**에 해당한다. 이러한 촬영을 마쳐 **재생이 가능한 형태로 저장**이 된 때에 **제작은** 기수에 이르고 반드시 피고인이 그와 같이 제작된 아동 · 청소년 이용음란물을 **재생하거나** 피고인의 기기로 **재생할 수 있는 상태에 이르러야만 하는 것은 아니다**. 이러한 법리는 피고인이 아동 · 청소년으로 하여금 스스로 자신을 대상으로 하는 음란물을 촬영하게 한 경우에도 마찬가지이다(대판 2018.9.13, 2018도9340).
19. 형법 제302조의 미성년자 또는 심신미약자 간음 · 추행죄에서 ‘미성년자’는 ‘**13세 이상 19세 미만의 사람**’을 가리키는 것으로 보아야 하고, ‘심신미약자’란 정신기능의 장애로 인하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 사람을 말한다. 그리고 ‘추행’이란 객관적으로 **피해자와 같은 처지에 있는 일반적 · 평균적인 사람**으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕 관념에 반하는 행위로서 **구체적인 피해자를 대상으로 하여 피해자의 성적 자유를 침해**하는 것을 의미한다(대판 2019.6.13, 2019도3341).
20. 강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 **기습추행**의 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다(대판 2019.7.11, 2018도2614).
21. 甲이 乙(여, 16세)이 미성년자임을 모르고 만나 乙의 동의를 얻어 모텔방에서 乙의 팔에 필로폰 주사를 놓았고, 乙이 이로 인해 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 빠지자 乙에게 자신의 성기를 입으로 빨게 하고, 乙의 항문에 손가락을 넣고 사위기 호스의 헤드를 분리하여 그 호스를 乙의 항문에 꽂아 넣은 후 물을 주입한 경우 ⇨ **위력에 의한 심신미약자추행죄**(대판 2019.6.13, 2019도3341 ∴ 위력으로써 추행한 경우에 해당).
22. 구 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제5호에서 말하는 ‘아동 · 청소년으로 인식될 수 있는 표현물’이란 **사회 평균인**의 시각에서 **객관적으로 보아 명백하게** 청소년으로 인식될 수 있는 표현물을 의미한다(대판 2019.5.30, 2015도863).

23. 음란물 영상의 토렌트 파일을 웹사이트 등에 게시하여 불특정 또는 다수인에게 무상으로 다운로드 받게 하는 행위 또는 그 토렌트 파일을 이용하여 별다른 제한 없이 해당 음란물 영상에 바로 접할 수 있는 상태를 실제로 조성한 행위는 정보통신망법 제74조 제1항 제2호의 음란한 영상을 배포하거나 공공연하게 전시한다는 구성요건을 충족한다(대판 2019.7.25, 2019도5283).
24. 미용업체인 甲 주식회사를 운영하는 피고인이 甲 회사의 가맹점에서 근무하는 乙(여, 27세)을 비롯한 직원들과 노래방에서 회식을 하던 중 乙을 자신의 옆자리에 앉힌 후 갑자기 乙의 볼에 입을 맞추고, 이에 乙이 ‘하지 마세요’라고 하였음에도 계속하여 오른손으로 乙의 **오른쪽 허벅지를 쓰다듬어** 강제로 추행한 경우, 피고인이 乙의 허벅지를 쓰다듬은 행위는 **기습추행으로 인한 강제추행죄**가 성립한다(대판 2020.3.26, 2019도15994).

p.90 문제 03번 다음에 추가

04 자유에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 협박죄를 위협범으로 이해하는 입장에 따르면 해악을 고지하고 상대방이 이를 인식했음에도 불구하고 상대방이 전혀 공포심을 느끼지 않은 경우에 협박죄의 미수가 성립한다.
- ② 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 경우 강요죄가 성립한다.
- ③ 감금행위가 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다.
- ④ 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나, 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다면 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 형법 제287조의 미성년자약취죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 기수(미수 ×)가 성립한다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

- ② 대판 2003.9.26, 2003도763
- ③ 대판 2003.1.10, 2002도4380
- ④ 대판 2008.1.17, 2007도8485

정답 ①

p.107 문제 03번 다음에 추가

04 모욕죄에 관한 설명으로 적절한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ㉠ 피고인이 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성 게시한 글 중 일부의 표현이 모욕적 언사에 해당될지라도 게시판에 올린 글을 전체적인 맥락에서 파악했을 때, 이로써 곧 사회통념상 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 내용의 경멸적 판단을 표시한 것으로 인정하기 어렵다면 형법 제20조의 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로 봄이 상당하다.
- ㉡ 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 ‘한심하고 불쌍한 인간’이라는 등 경멸적 표현을 한 경우 모욕죄에 해당된다.
- ㉢ 모욕이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다. 따라서 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 설령 그 표현이 다소 무례한 방법으로 표시되었다 하더라도 이를 두고 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다.
- ㉣ 임대아파트의 분양전환과 관련하여 임차인이 아파트 관리사무소의 방송시설을 이용하여 임차인대표회의의 전임회장을 비판하며 “전 회장의 개인적인 의사에 의하여 주택공사의 일방적인 견해에 놀아나고 있기 때문에”라고 한 표현은 ‘모욕’에 해당한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2003.11.28, 2003도3972

㉡ × : 모욕죄 × (대판 2008.7.10, 2008도1433 ∴ 사회상규에 위배 ×)

㉢ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도2229

㉣ × : ~ ‘모욕’에 해당하지 않는다(대판 2008.12.11, 2008도8917).

정답 ②

p.114 문제 11번 다음에 추가

12 명예훼손죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원직

- ① 피해자인 경찰관을 상대로 진정한 사건이 혐의가 인정되지 않아 내사종결 처리되었음에도 공연히 “사건을 조사한 경찰관에 대해 내일부로 검찰청에서 구속영장이 떨어진다.”라고 말한 것은 희망 또는 의견을 진술하거나 가치판단을 나타낸 것에 불과하여 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 해당하지 않는다.
- ② 피해자들이 전과가 많다는 내용의 명예훼손 발언을 들은 사람들이 이미 피해자들의 전과 사실을 알고 있었다고 하더라도 명예훼손죄가 성립할 수 있다.
- ③ 새로 목사로서 부임한 피고인이 전임목사에 관한 교회 내의 불미스러운 소문의 진위를 확인하기 위하여 이를 교회집사들에게 물어보았다면 이는 명예훼손의 고의 없는 단순한 확인에 지나지 아니하여 사실의 적시라고 할 수 없다.
- ④ 소문이나 제3자의 말을 인용한 언론보도가 허위사실을 적시한 것인지 판단하려면 원칙적으로 그 보도내용의 주된 부분인 암시된 사실 자체를 기준으로 그것이 진실인지 여부를

살펴보아야 하며, 그러한 소문, 제3자의 말 등의 존부를 기준으로 보도가 허위사실인지를 판단해서는 안 된다.

해설 ① × : ~ 말한 것은 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하여 장래의 일을 적시한 것으로 볼 수 있어 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 해당한다(대판 2003.5.13, 2002도7420).

② 대판 1993.3.23, 92도455 ③ 대판 1985.5.28, 85도588 ④ 대판 2008.11.27, 2007도5312

정답 ①

13 명예훼손죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없으나, 언론보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가된다면 공직자 개인에 대한 명예훼손에 해당할 수 있다.
- ②甲이 개인 블로그의 비공개 대화방에서 乙로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일 비밀대화로 A에 대한 사실을 적시한 경우, 명예훼손죄의 요건인 공연성을 인정할 수 있다.
- ③ 직장의 전산망에 설치된 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용의 사실을 적시한 글을 게시한 경우 명예훼손죄가 성립한다.
- ④ 집합적 명사를 쓴 경우 그것에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하다 하더라도 이를 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 없다.

해설 ① 대판 2011.9.2, 2010도17237 ② 대판 2008.2.14, 2007도8155 ③ 대판 2000.5.12, 99도5734
④ × : ~ 명백하면, 이를 ~ 볼 수 있다(대판 2000.10.10, 99도5407).

정답 ④

14 명예훼손죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 집합적 명칭을 사용하여 명예훼손행위를 한 경우, 그 명칭의 사용에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면 집합구성원 각자에 대한 명예훼손죄가 성립한다.
- ②甲이 고발의 동기나 경위에 관한 언급 없이 제3자에게 “乙이 丙을 선거법 위반으로 고발하였다.”는 말만 하였다면, 乙의 사회적 가치나 평가를 침해하기에 충분한 구체적 사실이 적시되었다고 보기 어렵다.
- ③ 이미 사회의 일부에 잘 알려진 공지의 사실은 명예훼손의 객체에 해당하지 않으므로, 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 하더라도 명예훼손죄가 성립하지 않는다.
- ④ 허위사실을 진실한 사실로 오인하여 공공의 이익을 위해 공연히 적시한 경우, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것이고 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다면 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각된다.

해설 ① 대판 2000.10.10, 99도5407 ② 대판 2009.9.24, 2009도6687

③ × : 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위만에 한하지 아니하고 **이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실**이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 한 때에는 명예훼손죄를 구성한다(대판 1994.4.12, 93도3535).

④ 대판 2007.12.14, 2006도2074

정답 ③

15 명예훼손죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 위법성조각사유에 해당된다는 점에 대하여는 행위자가 증명하여야 한다.
- ② 언론매체가 피해자의 명예를 현저하게 훼손할 수 있는 보도내용의 주된 부분이 허위임을 충분히 인식하면서도 이를 보도하였다면, 특별한 사정이 없는 한 거기에는 사람을 비방할 목적이 있다고 볼 것이다.
- ③ 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 1 : 1로 대화하면서 타인의 명예를 훼손하는 발언을 한 경우, 그러한 사정만으로 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없다.
- ④ 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우 범죄종료시기는 원래의 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점이다.

해설 ① 대판 1996.10.25, 95도1473 ② 대판 2008.11.27, 2007도5312 ③ 대판 2008.2.14, 2007도8155

④ × : ~ 범죄종료시기는 게재행위의 종료시점이지 원래의 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점이 아니다(대판 2007.10.25, 2006도346).

정답 ④

16 명예훼손죄와 관련된 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 전파가능성을 이유로 명예훼손죄의 공연성을 인정하는 경우에는 범죄구성요건의 객관적 요소로서 미필적 고의가 필요하므로 전파가능성에 대한 인식은 물론 그 위험을 용인하는 내심의 의사까지 있어야 한다.
- ㉡ 명예훼손죄에 있어서 사실의 적시는 그 표현의 전(全)취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시할 수 있고 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 수 있다고 하여도 간접적이고 우회적인 표현만으로는 인정될 수 없다.
- ㉢ 가치중립적인 표현을 사용하였다 할지라도 사회통념상 그로 인하여 특정인의 사회적 평가가 저하되었다고 판단된다면 명예훼손죄가 성립할 수 있다.
- ㉣ 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며 그 표현내용이 증거에 의해 입증 가능한 것을 의미한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

- 해설** ㉠ × : ~ 범죄구성요건의 주관적(객관적 ×) 요소로서 ~ 한다(대판 2004.4.9, 2004도340).
 ㉡ × : ~ 간접적이고 우회적인 표현만으로도 인정될 수 있다(대판 1991.5.14, 91도420).
 ㉢ ○ : 대판 2007.10.25, 2007도5077
 ㉣ ○ : 대판 2008.10.9, 2007도1220

정답 ②

17 형법 제310조에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 형법 제310조가 규정한 ‘공공의 이익에 관한 것’에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함된다.
- ② 재단법인 이사장 A가 전임 이사장 B에 대하여 재임 기간 중 재단법인의 재산을 횡령하였다 고 고소하였다가 무죄판결을 받자 甲이 A의 퇴진을 요구하는 시위를 하면서 A가 유죄판결 받은 사실을 적시한 경우에 甲의 행위는 위법성이 조각되지 않는다.
- ③ 교회담임목사를 출교처분 한다는 취지의 교단산하 재판위원회의 판결문을 복사하여 소속 신자들에게 배포한 경우 피해자를 비방할 목적이 함께 숨어 있었다고 하더라도 그 주요한 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다.
- ④ 개인택시운송조합 전임 이사장이 새로 취임한 이사장의 비리에 관한 사실을 적시하여 조합원들에게 유인물을 배포하였어도 그 내용이 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 것이라면 위법성이 조각된다.

- 해설** ① 대판 2002.9.24, 2002도3570
 ② × : ~ (3줄) 적시한 경우, A의 범행전력을 적시함으로써 사회적 평가를 저하시키는 행위를 하였지만, 적시된 주된 사실이 진실에 부합하고 오로지 공공의 이익에 관한 것으로 위법성이 조각된다(대판 2017.6.15, 2016도8557).
 ③ 대판 1989.2.14, 88도899
 ④ 대판 2007.12.14, 2006도2074

정답 ②

18 명예에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 적시된 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 제307조 제2항의 명예훼손죄가 아니라 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립될 수 있다.
- ② 진실인 사실을 공연히 유포하여 타인의 신용을 훼손한 경우 명예훼손죄는 성립할 수 있으나 신용훼손죄는 성립하지 않는다.
- ③ 통상 사람에게 사실을 적시할 경우 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그 때부터 곧 전파가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 할 것이고, 이는 기사를 통해 사실을 적시하는 경우라고 하여 달리볼 것은 아니다.

- ④ 사실을 발설하였는지 확인하는 질문에 답하는 과정에서 명예훼손 사실을 발설하게 된 것이라면, 명예훼손의 범의를 인정할 수 없다.

해설 ① 대판 2017.4.26, 2016도18024

② 옳다(∵ 허위사실 유포 × ⇨ 신용훼손죄 ×).

③ × : 통상 기자가 아닌 보통 사람에게 사실을 적시할 경우 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그때부터 곧 전파가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 할 것이지만, 그와는 달리 기사를 통해 사실을 적시하는 경우에는 기사화되어 보도되어야만 적시된 사실이 외부에 공표된다고 보아야 할 것이므로 기자가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에는 공연성이 없다(대판 2000.5.16, 99도5622).

④ 대판 2010.10.28 2010도2877

정답 ③

19 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 국가나 지방자치단체도 명예훼손죄의 피해자가 될 수 있다.
 ② 기사를 통해 사실을 적시하였다면 기자가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에도 전파가능성이 있으므로 공연성이 있다.
 ③ 장래의 일을 적시하는 경우에는 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우라도 명예훼손죄가 성립할 수 없다.
 ④ 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄에 해당하는 행위에 대하여는 위법성조각에 관한 형법 제310조는 적용될 여지가 없다.

해설 ① × : ~ 될 수 없다(대판 2016.12.27, 2014도15290).

② × : 전파가능성 × ⇨ 공연성 × (대판 2000.5.16, 99도5622)

③ × : ~ 경우에는 ~ 성립할 수 있다(대판 2003.5.13, 2002도7420).

④ ○ : 대판 2012.5.9, 2010도2690

정답 ④

p.115 문제번호 교체(문제 12 ⇨ 문제 20)

p.116 최신판례 이어서 추가

8. 그 진실이 무엇인지 확인할 수 없는 과거의 역사적 사실관계 등에 대하여 **민사판결을 통하여 어떠한 사실인정이 있었다는 이유만으로**, 이후 그와 반대되는 사실의 주장이나 견해의 개진 등을 형법상 명예훼손죄 등에 있어서 **‘허위의 사실 적시’**라는 구성요건에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 **아니된다**(대판 2017.12.5, 2017도15628).
9. 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요소로서 타인의 명예를 훼손한다는 고의를 가지고 사람의 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 구체적 사실을 적시하는 행위를 할 것이 요구된다. 따라서 **불미스러운 소문의 진위를 확인하고자 질문을 하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 발언을** 하였다면 이러한 경우에는 그 동기에 비추어 명예훼손의 **고의를 인정하기 어렵다**(대판 2018.6.15, 2018도4200). 19. 법원행시
10. 甲대학교 사무처장인 피고인이 인터넷신문 기자에게 총장의 성추행 사건 등으로 복잡한 학교 측 입장을 이야기하면서 총장을 성추행 혐의로 고소한 甲대학교 소속 교수인 피해자들에 대하여 ‘피해자들이 이상한 남녀관계인데, 치정 행각을 가리기 위해 개명을 하였고, 이를 확인해 보면 알 것이다.’라는 취지의 말을 한 경우, 전파가능성에 관한 인식 및 용인의 의사가 있다(대판 2017.9.7, 2016도15819).
11. **집합적 명사를 쓴 경우에도 어떤 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면**, 이를 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 있다. 그러나 명예훼손의 내용이 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 **개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는** 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립하지 않는다(대판 2018.11.29, 2016도14678).
12. 어느 사람을 비방할 목적으로 인터넷 사이트에 게시글을 올리는 행위에 대하여 **정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항(명예훼손죄)**을 적용하기 위해서는, 해당 게시글이 그 사람에 대한 구체적인 사실관계를 보고하거나 진술하는 내용이어야 한다. **단순히 그 사람을 사칭하여 마치 그 사람이 직접 작성한 글인 것처럼 가장하여 게시글을 올리는 행위는** 그 사람에 대한 사실을 드러내는 행위에 해당하지 아니하므로, 그 사람에 대한 관계에서는 **위 조항을 적용할 수 없다**(대판 2018.5.30, 2017도607).
13. 피고인이 **댓글로 게시한 ‘공황장애 커’라는 표현**이 상대방을 불쾌하게 할 수 있는 무례한 표현이기는 하나, 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 표현에 해당한다고 보기는 어렵다(대판 2018.5.30, 2016도20890 ∴ **모욕죄 ×**).
14. 사이버대학교 법학과 학생인 피고인이, 법학과 학생들만 회원으로 가입한 네이버밴드에 甲이 총학생회장 출마자격에 관하여 조언을 구한다는 글을 게시하자 이에 대한 댓글 형식으로 직전 연도 총학생회장 선거에 입후보하였다가 중도 사퇴한 乙의 실명을 거론하며 ‘○○○이라는 학우가 학생회비도 내지 않고 총학생회장 선거에 출마하려 했다가 상대방 후보를 비방하고 이래저래 학과를 분열시키고 개인적인 감정을 표한 사례가 있다.’고 언급한 다음 ‘그러한 부분은 지양했으면 한다.’는 의견을 덧붙인 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)죄 ×(대판 2020.3.2, 2018도15868 ∴ 피고인의 주요한 동기와 목적은 공공의 이익을 위한 것으로서 피고인에게 乙을 비방할 목적이 있다고 보기 어렵다.)

p.120 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 형법 제314조에서 정한 **업무방해죄의 ‘업무’**란 직업 기타 **사회생활상의 지위에 기하여** 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 말하는 것으로서, 직업이나 사회생활상의 지위에 기한 것이라고 보기 어려운 **단순한 개인적인 일상생활의 일환**으로 행하여지는 사무는 업무방해죄의 보호대상인 업무에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.11.9, 2014도3270 **예** 가정주부 乙은 **개인적 용무**로 고속버스를 타기 위해 고속버스터미널까지 자가용 차량을 운행한 후 근처에 있던 **건물 주차장에 주차**하였는데, **주차장 관리인** 甲이 위 차량을 무단주차 차량으로 여기고 차량 앞 범퍼와 손수레 사이를 **쇠사슬로 묶어 둔 경우** ⇒ **업무방해죄** ×).
2. **사립대학교 입학에 관한 업무가 총장인 피고인의 권한에 속한다고 하더라도, 그중 면접업무**는 면접위원들에게, 신입생 모집과 **사정업무**는 교무위원들에게 각 **위임되었고**, 그 수임자들은 각자의 명 의와 책임으로 수임받은 권한을 행사하여야 한다. 따라서 위와 같이 **위임된 업무**는 면접위원들 및 교무위원들의 독립된 업무에 속하고, **총장인 피고인과의 관계에서도 타인의 업무에 해당한다**(대판 2018.5.15, 2017도19499 **예** 사립대학교 입학처장 乙은 면접위원 오리엔테이션 자리에서 면접위원들에게 금메달을 소지하고 올 승마 종목 특기생 A가 비선실세의 딸이고, ‘총장님께 보고드렸더니 총장님이 무조건 뽑으라고 하신다’는 취지로 말하여 A는 면접평가 결과 가장 높은 점수를 받아 최종 합격자에 포함되었는데, 乙과 총장이 공모한 경우 乙과 총장에게는 업무방해죄가 성립한다).

p.121 문제 02번 해설 ㉔ 일부추가

㉔ 대판 1995.6.30, 94도3136(∴ 단전조치 당시 보호받을 업무 ×, 정당한 권한행사범위 내의 행위)

p.124 판례 9. 아래 추가

10. A주식회사의 상무이사인 甲이, **면접위원인 乙이 면접을 모두 끝낸 후** 채점표를 작성하여 제출하고 면접장소에서 먼저 **퇴장**하자, 남아 있던 다른 면접직원들을 설득하여 남은 면접위원들이 甲의 제안을 수용하여 甲이 지정한 응시자를 최종합격자로 결정한 경우 ⇒ 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2017.5.30, 2016도18858 ∴ 피고인이 최종합격자를 선정하는 데 영향력을 행사하였더라도 그러한 행위가 **면접업무를 이미 마친 乙에게** 오인·착각 또는 부지를 일으켰다고 할 수 없다.)

p.127 상단 판례 10. 아래 추가

11. 甲주식회사가 운영하는 사우나에서 **시설 및 보일러, 전기 등을 관리하던 피고인**이, 甲회사가 乙에게 **사우나를 인계하는 과정에서** 자신을 부당하게 해고하였다는 이유로 화가 나 그곳 **전기배전반의 위치와 각 스위치의 작동방법 등을 알려주지 않는** 등으로 甲회사의 사우나 경영 업무를 방해한 경우, 甲회사나 乙이 사우나를 운영하려는 자유의사 또는 甲회사가 乙에게 사우나의 운영에 관한 업무 인수인계를 정상적으로 해 주려는 자유의사를 제압하기에 족한 위력에 해당한다고 단정하기 어렵다(대판 2017.11.9, 2017도12541 ∴ **위력에 의한 업무방해죄** ×).

p.140 문제 19번 다음에 추가

20 경매·입찰방해죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 경매·입찰방해죄는 최소한 적법하고 유효한 입찰 절차의 존재가 전제되어야 하지만, 처음부터 입찰절차가 존재하였다 할 수 없는 경우에도 입찰방해죄는 성립할 수 있다.
- ② 입찰자 일부와 담합이 있고 그에 따른 담합금이 수수되었다 하더라도 입찰시행자의 이익을 해함이 없이 자유로운 경쟁을 한 것과 동일한 결과로 되는 경우에는 입찰의 공정을 해할 위험이 없다.
- ③ 입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 위태범으로서, 입찰의 공정을 해할 행위를 하면 그것으로 족하고 현실적으로 입찰의 공정을 해한 결과가 발생할 필요는 없다.
- ④ 담합행위가 가장경쟁자를 조작하여 실시자의 이익을 해하는 것이 아니라도 실질적으로 단독입찰을 하면서 경쟁입찰인 것처럼 가장하여 그 입찰가격으로 낙찰을 받았다면 입찰방해죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 전제되어야 하므로, 처음부터 ~ 경우에는 ~ 성립할 수 없다(대판 2005.9.9, 2005도3857).
 ② 대판 1983.1.18, 81도824 ③ 대판 1994.5.24, 94도600 ④ 대판 1988.3.8, 87도2646

정답 ①

p.141 문제번호 교체(문제 20 ⇨ 문제 21)

p.141 문제 20번 다음에 추가

22 업무방해죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원직

- ① 업무방해죄의 보호 대상이 되는 ‘업무’란 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있으면 되고, 반드시 그 업무가 적법하거나 유효할 필요는 없다.
- ② 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄가 성립하지 않는다.
- ③ 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족하다.
- ④ 쟁의행위로서의 파업은 근로자가 사용자에게 압력을 가하여 그 주장을 관철하고자 집단적으로 노무 제공을 중단하는 실력행사이므로 언제나 업무방해죄에서 말하는 ‘위력’에 해당한다.

해설 ① 대판 2006.3.9, 2006도382 ② 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체
 ③ 대판 2008.1.17, 2006도1721 ④ × : 언제나 업무방해죄에서 말하는 ‘위력’에 해당하는 것은 아니다(대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체).

정답 ④

23 업무방해죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사경과

- ① 업무방해죄에 있어 업무를 '방해한다'함은 업무의 집행 자체를 방해하는 것을 의미하고, 널리 업무의 경영을 저해하는 것을 포함하지 않는다.
- ② 甲이 A초등학교 1학년 1반 교실 및 1학년 2반 교실 안에서 학생들에게 욕설을 하여 수업을 듣지 못하게 한 경우 甲에게는 학생들의 수업 업무를 방해한 업무방해죄가 성립한다.
- ③ 사립대학교 시간강사 임용과 관련하여 허위 학력이 기재된 이력서를 제출하였으나 임용 심사업무담당자가 학력관련 서류의 제출을 요구하여 이력서와 대조심사할 경우 쉽게 허위사실을 인지할 수 있었다면 업무방해죄에 해당하지 않는다.
- ④ 피고인이 인천시와의 전대금지 약정 때문에 피해자와 동업하는 것처럼 계약하여 미술학원을 임대해 주었는데, 그 후 피고인이 피해자의 미술학원에 대하여 임의로 폐원신고를 하여 피해자가 영업을 할 수 없게 하였다면 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 자체를 방해하는 것은 물론이고 널리 ~ 저해하는 것도 포함한다(대판 2002.3.29, 2000도3231).

② × : 업무방해죄 ×(대판 2013.6.14, 2013도3829)

③ ○ : 대판 2009.1.30, 2008도6950

④ × : 업무방해죄 ×(대판 2010.11.25, 2010도9186)

정답 ③

24 업무방해죄와 관련된 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 업무방해의 고의는 반드시 업무방해의 목적이거나 계획적인 업무방해의 의도가 있어야만 하는 것은 아니고 자신의 행위로 인해 타인의 업무가 방해될 가능성 또는 위험에 대한 인식이나 예견으로도 충분하다.
- ② 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무는 타인의 위법한 침해로부터 보호할 가치가 있으면 되고 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법해야 하는 것은 아니다.
- ③ 업무방해죄에 있어서 행위의 객체는 타인의 업무이고 여기서 타인이라 함은 범인 이외의 자연인과 법인 및 법인격 없는 단체를 가리키므로 법적 성질이 영조물에 불과한 대학교 자체는 업무의 주체가 될 수 없다.
- ④ 업무방해죄는 설령 업무방해의 결과가 실제로 발생하지 않았다 해도 업무방해의 결과가 초래될 위험이 발생하면 성립하지만 업무수행 자체가 아니라 단지 업무의 적정성만이 방해된 경우에는 성립할 수 없다.

해설 ① 대판 2012.5.24, 2009도4141

② 대판 2006.3.9, 2006도382

③ 대판 1999.1.15, 98도663

④ × : ~ 성립할 수 있다(대판 2008.1.17, 2006도1721).

정답 ④

25 업무방해죄에 대한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ㉠ 폭력조직 간부가 조직원들과 공모하여 타인이 운영하는 성매매업소 앞에 속칭 ‘병풍’을 치거나 차량을 주차해 놓는 등 위력으로써 성매매업을 방해한 경우 업무방해죄에 해당한다.
- ㉡ 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고, 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족하다.
- ㉢ 신규직원 채용권한을 가지고 있는 지방공사 사장인 피고인이 시험업무 담당자들에게 부정한 지시를 하여 상호 공모 내지 양해 하에 시험성적조작 등의 부정행위를 한 경우 위계에 의한 업무방해죄에 해당하지 않는다.
- ㉣ 선착장에 대한 공유수면점용허가를 받음이 없이 고흥군의 지시에 따라 선착장점용허가권자인 마을주민 대표들과 임대차계약을 체결하고 선박으로 폐석을 운반하는 업무는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉣

해설 ㉠ × : 업무방해죄 ×(대판 2011.10.13, 2011도7081 ∴ 성매매업소 운영업무 ⇨ 보호대상이 되는 업무 ×)

㉡ ○ : 대판 2008.1.17, 2006도1721

㉢ ○ : 대판 2007.12.27, 2005도6404

㉣ × : ~ 업무에 해당한다(대판 1996.11.12, 96도2214 ∴ 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법해야 하는 것은 아님).

정답 ③

26 업무방해죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ㉠ 업무방해죄는 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 충분하므로 시험출제위원이 문제를 선정하여 시험실시자에게 제출하기 전에 이를 유출하였다면, 그 후 그 문제가 시험실시자에게 제출되지 아니하였더라도 업무방해죄가 성립한다.
- ㉡ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우에는 업무방해죄와는 별도로 폭행죄가 성립하며 두 죄는 상상적경합 관계에 있다.
- ㉢ 초등학교생들이 학교에 등교하여 교실에서 수업을 듣는 것은 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않으므로, 초등학교 교실 안에서 교사들에게 욕설을 하거나 학생들에게 욕설을 하여 수업을 할 수 없게 하였다고 하더라도 학생들의 업무를 방해하였다고 볼 수 없다.
- ㉣ 신규직원 채용권한을 가지고 있는 지방공사 사장이 신규직원 채용시험 업무담당자에게 지시하여 상호 공모 내지 양해하에 시험성적조작 등의 부정한 행위를 하였다면 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ㉤ 지방경찰청 민원실에서 민원인이 진정사건의 처리와 관련하여 지방경찰청장과의 면담을 요구하면서 이를 제지하는 경찰관들에게 큰 소리로 욕설을 하고 행패를 부려 경찰관들의 수사 관련 업무를 방해하였더라도 위력에 의한 업무방해죄는 성립하지 아니한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉢, ㉣ ③ ㉠, ㉢, ㉣
④ ㉠, ㉣, ㉤ ⑤ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ × : 업무방해죄 ×(대판 1992.12.10, 99도3487 ∴ 시험실시자의 업무방해행위 ×, 준비단계 ○
⇒ 시험실시 업무가 방해될 추상적 위험 ×)

㉢ ○ : 대판 2012.10.11, 2012도1895

㉣ ○ : 대판 2013.6.14, 2013도3829

㉤ × : 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2007.12.27, 2005도6404 ∴ 법인인 공사에게 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으키게 한 것이 아님)

㉥ ○ : 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체

정답 ⑤

27 다음 설명 중 옳은 것으로 짝지은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 병원에서 분실된 진료기록의 일부를 당사자가 증거로 제출하는 것이 형법 제317조 제1항 소정의 업무상 비밀누설죄에 해당된다고 볼 수 없다.
- ㉡ 퀵서비스 운영자인 甲이 배달 업무를 하면서, 손님의 불만이 예상되는 경우에는 평소 경쟁관계에 있는 乙이 운영하는 퀵서비스 명의로 된 영수증을 작성·교부하여 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 사업체가 乙운영의 퀵서비스인 것처럼 인식하게 한 경우 신용훼손죄를 구성한다.
- ㉢ 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운행을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위는 당연히 위력에 해당하고 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되지 않는 한 업무방해죄를 구성한다.
- ㉣ 입찰자들 상호간에 특정업체가 낙찰받기로 하는 담합이 이루어진 상태에서 그 특정업체를 포함한 다른 입찰자들은 당초의 합의에 따라 입찰에 참가하였으나, 일부 입찰자는 자신이 낙찰받기 위해 당초의 합의에 따르지 않고 오히려 낙찰받기로 한 특정업체보다 저가로 입찰하였다면, 이러한 일부 입찰자의 행위는 입찰방해죄에 해당한다.
- ㉤ 입찰방해죄는 입찰참가자들 중 일부와의 사이에만 담합이 이루어진 경우에도 성립할 수 있지만, 입찰 자체가 실시되지 않은 경우에는 성립하지 않는다.

- ① ㉠, ㉢, ㉣ ② ㉠, ㉡, ㉤ ③ ㉢, ㉣, ㉤ ④ ㉣, ㉡, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 1992.5.22, 91다39320

㉡ × : 신용훼손죄 ×(대판 2011.5.13, 2009도5549 ∴ 피해자의 경제적 신용, 즉 지급능력이나 지급의사에 대한 사회적 신뢰를 저해하는 행위 ×)

㉢ × : 쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄이 상당하다(대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체).

㉣ ○ : 대판 2010.10.14, 2010도4940

㉤ ○ : 대판 2005.9.9, 2005도3857

정답 ②

p.156 문제 15번 다음에 추가

16 주거침입죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택 연립주택 아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 사람의 주거에 해당한다.
- ② 일반적으로 출입이 허가된 건물이라 하여도 피고인이 출입이 금지된 시간에 화장실 유리창문을 통해 들어간 것이라면 건조물침입죄가 성립한다.
- ③ 열려 있으면 들어갈 의사로 출입문을 당겨보는 행위나 빈집인지 확인하기 위해 초인종을 누르는 행위는 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ④ 신체의 극히 일부만 들어갔지만 사실상 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이르지 않은 경우, 신체일부침입설과 신체전부침입설 모두 주거침입죄의 미수를 인정한다.

해설 ① 대판 2009.9.10, 2009도4335

② 대판 1990.3.13, 90도173

③ × : 출입문을 당겨보는 행위 ⇒ 실행의 착수 ○(대판 2006.9.14, 2006도2824)
초인종을 누르는 행위 ⇒ 실행의 착수 ×(대판 2008.4.10, 2008도1464)

④ 타당하다.

정답 ③

17 주거침입죄와 관련된 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 다른 사람의 주택에 무단 침입하여 이미 유죄판결을 받은 사람이 판결 확정 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해 주택에 거주하였다면 퇴거불응죄가 성립할 뿐 다시 주거침입죄를 구성하는 것은 아니다.
- ㉡ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 것만으로는 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였다거나 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다.
- ㉢ 건물의 소유자라고 주장하는 사람과 그것을 점유관리하고 있는 사람 사이에 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황이라면 소유자라고 주장하는 사람이 그 건물에 침입하는 것에 대하여 점유자의 추정적 승낙이 있었다거나 침입행위가 사회상규에 위배되지 않는다고 볼 수 없다.
- ㉣ 연립주택 아래층에 사는 피해자가 위층 피고인의 집으로 통하는 상수도관의 밸브를 임의로 잠근 후 이를 피고인에게 알리지 않아 하루 동안 수도물이 나오지 않은 고통을 겪었던 피고인이 상수도관의 밸브를 확인하고 이를 열기 위하여 부득이 피해자의 집에 들어간 것이라면 이는 정당행위에 해당한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : 별도의 주거침입죄 ○, 퇴거불응죄 ×(대판 2008.5.8, 2007도11322)

㉡ ○ : 대판 2008.4.10, 2008도1464

㉢ ○ : 대판 1989.9.12, 89도889

㉣ ○ : 대판 2004.2.13, 2003도7393

정답 ③

18 주거침입의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 형법의 주거침입죄와 퇴거불응죄는 미수범 처벌규정이 있다.
- ② 주거침입죄가 계속범이라는 견해에 따르면 불법하게 주거에 침입한 자가 퇴거요구를 받고 불응한 때에는 퇴거불응죄가 별도로 성립하지 아니한다.
- ③ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 다른 특별한 사정이 없는 한 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 행위는 주거침입죄를 구성하지 아니한다.
- ④ 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 아니하고 계속하여 당해 주택에 거주한 경우 위 판결 확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄를 구성하지 않는다.

해설 ① 제322조 ② 옳다. ③ 대판 2007.12.28, 2007도5204

④ × : ~ 구성한다(대판 2008.5.8, 2007도11322).

정답 ④

19 주거침입죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로 그 거주자 또는 간수자는 건조물 등에 거주 또는 간수할 법률상 권한이 있어야 한다.
- ② 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 않는다.
- ③ 복수의 주거권자가 있는 경우에 그중 한 사람의 허락을 받아 주거에 들어갔다 하더라도 다른 거주자의 의사에 직접 간접으로 반하는 때에는 주거침입죄가 성립한다.
- ④ 일반인에게 출입이 허용된 건조물일지라도 범죄의 목적으로 들어가는 경우에는 주거침입죄가 성립될 수 있다.

해설 ① × : ~ 권한을 가지고 있는가 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니다(대판 2008.5.8, 2007도1132).

② 대판 2010.4.29, 2009도14643 ③ 대판 1984.6.26, 83도685 ④ 대판 1983.7.12, 83도1394

정답 ①

p.156 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 관리자가 일정한 토지와 외부의 경계에 인적 또는 물적 설비를 갖추고 외부인의 출입을 제한하고 있더라도 그 토지에 인접하여 건조물로서의 요건을 갖춘 구조물이 존재하지 않는다면 이러한 토지는 건조물침입죄의 객체인 위요지에 해당하지 않는다(대판 2017.12.22, 2017도690  석유정제시설 중 하나인 '타워' ⇨ 건조물침입죄의 객체인 건조물 ×).
2. 피고인들이 골프장 부지에 설치된 사드(THAAD)기지 외곽 철조망을 미리 준비한 각목과 장갑을 이용해 통과하여 300m 정도 진행하다가 내곽 철조망에 도착하자 미리 준비한 모포와 장갑을 이용해 통과하여 사드기지 내부 1km 지점까지 진입함으로써 대한민국 육군과 주한미군이 관리하는 건조물에 침입한 경우 ⇨ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)죄 ○(대판 2020.3.12, 2019도 16484 ∴ 사드기지의 부지는 기지 내 건물의 위요지에 해당한다.)

p.162 문제 06번 다음에 추가

07 친족상도례에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 2차

- ① 가출 후 오랫동안 연락없이 지내던甲이 자신의 딸과 결혼한 사위乙을 기망하여 백화점 입점비 명목으로 돈을 편취한 경우, 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ② 장물죄에 있어서 장물범과 피해자 간에 동거친족의 신분관계가 있는 때에는 형이 면제되지만, 장물범과 본범 간에 동거친족의 신분관계가 있는 때에는 형을 감경 또는 면제한다.
- ③ 타인소유의 물건을 자기 아버지의 소유물로 오인하여 절취한 경우, 친족관계에 대한 착오가 인정되고 형법상 절도죄의 과실범 처벌규정이 없으므로 불가벌이 된다.
- ④ 절도피해자인 아버지가 체포된 절도범인이 자신의 혼외자임을 알고 비로소 인지(認知)를 하더라도 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재하여야 하기 때문에 친족상도례는 적용되지 않는다.

해설 ① × : 친족상도례 적용 ○(∴ 甲과 乙은 제328조 제1항의 친족(직계혈족의 배우자)임), 피고인과 피해자가 사돈지간인 경우 ⇨ 친족상도례 적용 ×(대판 2011.4.28, 2011도2170)

② ○ : 제365조 제1항·제2항

③ × : 친족상도례는 친족관계가 객관적으로 존재하면 족하고, 이에 대한 인식 또는 착오는 고의의 성립에 영향이 없다(∴ 절도죄로 처벌됨).

④ × : 친족상도례 적용 ○(대판 1997.1.24, 96도1731)

정답 ②

08 친족상도례에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 사기죄를 범한 자가 부부로서 결합할 의사 없이 단지 금원을 편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고를 하여 그 혼인이 무효인 경우라 할지라도 법률상 부부의 외형이 존재하는 한 친족상도례는 적용된다.

- ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률에는 형법상의 친족상도례 규정을 준용하는 규정이 없으므로 동법률 제3조 제1항에 의해 가중 처벌되는 사기죄의 경우에는 친족상도례가 적용되지 아니한다.
- ③ 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족관계에 있을 때에는 범인에 대하여 형을 면제하여야 한다.
- ④ 甲이 자신과 사돈지간인 乙을 백화점 내 점포에 입점시켜 주겠다고 속여 乙로부터 입점비 명목으로 돈을 편취한 경우에 친족상도례는 적용되지만 친고죄 고소기간의 제한을 받는다.

해설 ① × : 친족상도례 적용 ×(대판 2015.12.10, 2014도11533)
 ② × : 친족상도례 적용 ○(대판 2010.2.11, 2009도12627)
 ③ ○ : 대판 1976.4.13, 75도781
 ④ × : 친족상도례 적용 × ⇨ 친고죄 ×(대판 2011.4.28, 2011도2170)
정답 ③

09 친족상도례에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 변호사시험

- ① 친족상도례는 공갈의 죄 및 장물에 관한 죄에 적용될 수 있지만 강도의 죄 및 손괴의 죄에는 적용되지 않는다.
- ② 범인이 자신과 사돈지간인 피해자를 속여 재물을 편취한 경우, 사기죄의 범인에 대해 친족상도례를 적용할 수 없다.
- ③ 사기죄의 범인이 금원을 편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우, 범행 당시 피해자가 범인의 배우자였던 사실은 인정되므로 친족상도례를 적용할 수 있다.
- ④ 횡령죄와 관련하여 친족상도례는 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 간에 형법 제328조 소정의 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 범인과 피해물건의 소유자 간에만 친족관계가 있거나 범인과 위탁자 간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용될 수 없다.
- ⑤ 甲이 乙에게 절도를 교사하고 이에 따라 乙이 자신과 동거하지 않는 삼촌 丙의 신용카드를 절취한 경우, 丙의 고소가 없더라도 甲을 절도교사죄로 처벌할 수 있다.

해설 ① 제354조, 제365조
 ② 대판 2011.4.28, 2011도2170
 ③ × : 친족상도례 적용 ×(대판 2015.12.10, 2014도11533)
 ④ 대판 2008.7.24, 2008도3438
 ⑤ 신분관계가 없는 공범에 대하여는 친족상도례를 적용하지 않으므로(제328조 제3항) 옳다.
정답 ③

p.163 문제번호 교체(문제 07 ~ 문제 08 ⇨ 문제 10 ~ 문제 11)

p.181 문제 05번 다음에 추가

06 재산죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 형법상의 점유란 현실적으로 어떠한 재물을 지배하는 순수한 사실상의 관계를 말하는 것으로서 민법상의 점유와 동일하다.
- ② 절도죄에서의 절취는 폭행 협박에 의하지 않고 타인점유의 재물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유하에 옮기는 것을 말한다.
- ③ 동업자, 조합원, 부부 사이와 같이 수인이 대등하게 재물을 점유하는 공유물, 합유물 그리고 총유물의 경우에도 공동점유자 상호간에 점유의 타인성이 인정되므로 그중 1인이 다른 공동점유자의 점유를 배제하고 단독점유로 옮긴 때에는 절도죄가 성립한다.
- ④ 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 타인의 재물에 대해서 소유자와 유사한 지배력을 행사하여 이용 처분하려는 의사를 말하는 것으로, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사는 필요 없고, 일시적이어도 무방하다.

해설 ① × : ~ 민법상의 점유와 구별된다(대판 1982.3.9, 81도3396).

② 대판 2008.7.10, 2008도3252

③ 대판 1984.1.31, 83도3027 ; 대판 1982.12.28, 82도2058 ; 대판 1998.7.10, 98도126

④ 대판 2006.3.24, 2005도8081

정답 ①

p.188 테마 27 상단 관련판례 4. 일부추가

4. 두 사람이 공모 합동하여 야간에 타인의 재물을 절취하려고 한 사람은 망을 보고 또 한 사람은 기구를 가지고 출입문의 자물쇠를 떼어내거나 출입문의 환기창문을 열었다면 특수절도죄의 실행에 착수한 것이다(대판 1986.7.8, 86도843). 13·16. 변호사시험

p.194 문제 08번 다음에 추가

09 절도죄의 객체에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 2차

- ① 고속버스 운전기사가 발견한 버스 내 유실물을 타인이 가져간 경우, 절도죄가 아니라 점유이탈물횡령죄가 성립한다.
- ② 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 '점유'에도 적용된다.
- ③ 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우, 타인의 점유 관리하에 있던 전기이므로 절도죄가 성립한다.
- ④ 자동차등록명의자가 등록명의는 그대로 두고 자동차의 소유권은 상대방이 보유하도록 하는 약정을 체결한 이후 약정상대방이 점유하던 그 자동차를 임의로 가져간 경우, 자동차 등록명의와 관계없이 약정상대방이 소유자이므로 절도죄가 성립한다.

- 해설** ① × : 절도죄 ○, 점유이탈물횡령죄 × [대판 1993.3.16, 92도3170 ∴ 기사가 발견한 경우 ⇒ 새로운 점유가 개시 ○ ⇒ 타인(운전기사)이 점유하는 타인의 재물 ⇒ 절도죄 ○]
- ② × : ~ 적용되지 않는다(대판 1982.3.9, 81도3396).
- ③ × : 절도죄 × [대판 2008.7.10, 2008도3252 ∴ 임차인이 퇴거 후에도 냉장고에 관한 점유 · 관리를 그대로 보유 ⇒ 자기(타인 ×)의 점유 · 관리하에 있던 전기 ○]
- ④ ○ : 대판 2013.2.28, 2012도15303

정답 ④

10 절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰 · 마약수사

- ㉠ 소(牛)를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근하여 들고 있던 가방으로 돈이 들어 있는 피해자의 하의 왼쪽 주머니를 스치면서 지나간 경우
- ㉡ 절취할 재물을 찾으려고 피해자의 집 거실을 통하여 안방으로 들어가 여기저기를 둘러보고는 절취할 재물을 찾지 못하고 재차 거실로 나와서 두리번거리고 있다가 귀가한 피해자와 마주치게 된 경우
- ㉢ 야간에 소지하고 있던 손전등과 박스 포장용 노끈을 이용하여 도로에 주차된 차량의 문을 열고 그 안에 들어 있는 현금 등을 절취할 것을 마음먹고, 승합차량의 문이 잠겨 있는지 확인하기 위해 양손으로 운전석 문의 손잡이를 잡고 열려고 하던 중 경찰관에게 발각된 경우
- ㉣ 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우
- ㉤ 공사현장 안에 있는 건축자재 등을 훔칠 생각으로 마스크를 착용하고 그 공사현장 안으로 들어간 후 창문을 통하여 동파이프가 보관된 건축 중인 아파트의 지하실 안쪽을 살핀 경우

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉢, ㉤ ④ ㉢, ㉣, ㉤

- 해설** • 실행의 착수 ○ : ㉡ 대판 2003.6.24, 2003도1985 ㉢ 대판 2009.9.24, 2009도5595
- 실행의 착수 × : ㉠ 대판 1986.11.11, 86도1109 ㉣ 대판 1985.4.23, 85도464 ㉤ 대판 2010.4.29, 2009도14554

정답 ③

11 절도죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사경과

- ① 피고인이 내연관계에 있는 甲과 아파트에서 동거하다가 甲의 사망으로 상속인인 乙 및 丙 소유에 속하게 된 부동산 등기권리증 등이 들어 있는 가방을 위 아파트에서 가지고 간 경우 절도죄가 성립하지 않는다.
- ② 형법 제330조(야간주거침입절도)는 야간에 사람의 주거, 간수하는 저택, 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자를 처벌한다고 규정하고 있다.
- ③ 피고인이 자신의 어머니 甲명의로 구입 · 등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져간 경우 절도죄가 성립한다.

- ④ 명의대여 약정에 따라 종업원 甲의 명의로 음식점의 영업허가를 받고 사업자등록을 한 뒤 甲 명의의 영업허가증과 사업자등록증을 乙이 교부받아 보관하고 있던 중 甲이 이를 꺼내어갔다면 절도죄에 해당한다.

해설 ① 대판 2012.4.26, 2010도6334

② × : ~ 건조물이나 선박(항공기 ×) 또는 점유하는 ~ 있다.

③ 대판 2012.4.26, 2010도11771 ④ 대판 2004.3.12, 2002도5090

정답 ②

12 절도죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ㉠ 甲이 A의 영업점 내에 있는 A소유의 휴대전화를 허락 없이 가지고 나와 이를 이용하고 약 1~2시간 후 A의 영업점 정문 옆 화분에 놓아두었다면 甲에게는 절도죄가 성립하지 않는다.
 ㉡ 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받았다면 현금대출을 받은 부분에 대해서는 절도죄가 성립한다.
 ㉢ 동산 양도담보의 채권자인 甲이 양도담보 목적물을 乙에게 처분하여 그 목적물의 소유권을 취득하게 한 다음 乙에게 그 목적물을 취거하게 한다면 甲은 절도죄의 간접정범이 된다.
 ㉣ 甲이 상사와 충돌 끝에 사표를 제출한 다음 평소 자신이 전적으로 보관·관리하던 비자금 관련 서류 및 금품이 든 가방을 가지고 나왔으나 그 이후 계속 정상적으로 근무한 경우에는 절도죄가 성립하지 않는다.
 ㉤ 임차인이 임대계약 종료 후 식당 건물에서 퇴거하였으나 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 연결해 둔 채 방치하다가 약 1개월 후 철거하였다면 그 기간 동안 소비된 전기에 대하여 임차인에게 절도죄가 성립한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉣

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉤

해설 ㉠ × : 절도죄 ○(대판 2012.7.12, 2012도1132 ∴ 불법영득의사 ○)

㉡ ○ : 대판 2002.7.12, 2002도2134

㉢ × : 절도죄의 간접정범 ×(대판 2008.11.27, 2006도4263 ∴ 乙은 자기의 소유물을 취거한 것에 불과하므로 甲의 행위는 절도죄 ×)

㉣ ○ : 대판 1995.9.5, 94도3033(∴ 불법영득의사 ×)

㉤ × : 절도죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도3252 ∴ 임차인이 퇴거 후에도 냉장고에 관한 점유·관리를 그대로 보유 ⇒ 자기(타인 ×)의 점유·관리하에 있던 전기 ○)

정답 ③

13 절도의 죄에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 甲이 자신의 모(母) A 명의로 구입 등록하여 A에게 명의신탁한 자동차를 B에게 담보로 제공한 후 B 몰래 가져간 경우 甲은 절도죄로 처벌된다.
 ② 채권자 甲이 채무자가 점유하고 있는 양도담보 목적물인 동산을 제3자인 乙에게 매각하여 그 목적물의 소유권을 취득하게 한 다음 乙로 하여금 甲으로부터 목적물반환청구권을

양도받는 방법으로 그 목적물을 취거하게 한 경우 乙의 취거행위는 절도죄로 처벌되지 않지만 甲의 목적물 처분행위는 절도죄로 처벌된다.

- ③ 甲이 A 소유 토지에 권원 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 경우 甲은 절도죄로 처벌된다.
- ④ 甲과 乙이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 특수절도죄의 실행에 착수가 인정되지 않는다.

해설 ① 대판 2012.4.26, 2010도11771

② × : 甲의 처분행위 ⇨ 절도죄 ×(대판 2008.11.27, 2006도4263 ∴ 乙은 자기의 소유물을 취거한 것에 불과하므로 甲의 행위는 절도죄 ×)

③ 대판 1998.4.24, 97도3425

④ 대판 2010.4.29, 2009도14554

정답 ②

14 甲은 밤 10시경 절취의 목적으로 피해자 A가 집에 없는 틈을 타 드라이버로 A의 집 현관문을 부수고 들어가 A의 귀금속을 가지고 나왔다. 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 甲에게는 형법 제331조 제1항의 특수절도(야간손괴침입절도)죄가 성립한다.
- ② 만약 위 사례에서 甲이 현관문을 부순 시점에 집으로 돌아오는 A에게 들켜 도망간 경우, 아직 A의 집 안으로 들어가지 않았으므로 실행의 착수가 인정되지 않아 절도범행은 처벌할 수 없다.
- ③ 만약 乙이 甲에게 절도를 교사하고 甲이 범행 후 훔친 귀금속을 맡아 달라고 부탁하자 乙이 이를 수락하고 귀금속을 교부받아 갖고 있다가 임의로 처분하였다면, 乙에게는 절도교사죄 이외에 장물보관죄 및 횡령죄가 성립한다.
- ④ 만약 甲이 A의 현금카드를 사용하여 돈을 인출할 목적으로 현금카드를 가지고 나와 현금 자동지급기에서 돈을 인출한 후 현금카드를 제자리에 가져다 놓은 경우, 현금카드에 대한 절도죄와 인출한 현금에 대한 절도죄가 성립한다.
- ⑤ 만약 甲이 A로부터 명의수탁을 받아 자신의 명의로 등록되어 있는 자동차를 A 몰래 가져간 경우, 자동차의 소유권은 등록명의를 기준으로 하므로 절도죄는 성립하지 않는다.

해설 ① ○ : 제331조 제1항

② × : 야간손괴침입절도죄의 실행의 착수시기는 건조물 등의 일부를 손괴한 때(현관문을 부순 시점)이므로 실행의 착수가 인정되어 제331조 제1항의 특수절도 미수로 처벌된다(대판 1977.7.26, 77도1802 참고).

③ × : 절도교사죄와 장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219 ∴ 불가법적 사후행위 ○)

④ × : 현금에 대한 절도죄 ○, 현금카드에 대한 절도죄 ×(대판 1998.11.10, 98도2642 ∴ 불법영득의사 ×)

⑤ × : 당사자 사이에 소유권을 등록명의자가 아닌 자가 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에 있어서는 등록명의자 아닌 자(A)가 소유권을 보유하게 되므로 절도죄가 성립한다(대판 2013.2.28, 2012도15303).

정답 ①

p.205 문제 04번 다음에 추가

05 다음 사례에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

甲은 상습으로 절도 범행이 발각될 염려가 거의 없는 심야의 인적이 드문 주택가 주차장이나 길가에 주차된 자동차를 골라 그 문을 열고 동전 등 물건을 훔치는 범행을 계속해 온 절도범으로서 뜻하지 않게 범행이 발각될 경우 체포를 면탈하는데 도움이 될 것이라는 생각에 등산용 칼을 소지하고 있었다.

- ① 甲이 등산용 칼을 소지한 이유가 단지 체포면탈을 위한 것이었다면 甲에게는 준강도의 고의가 인정될 뿐 특수강도의 고의가 있었다고 단정할 수 없다.
- ② 형법 제335조는 ‘절도가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에는 전 2조의 예에 의한다.’라고 규정하고 있는바, 판례는 준강도와 강도를 항상 같게 취급할 것을 명시하고 있다.
- ③ 강도예비죄가 성립하기 위해서는 예비행위자에게 미필적이라도 강도의 목적이 있었음이 인정되어야 한다.
- ④ 甲에게 강도예비죄는 성립하지 않는다.

해설 ① ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

② × : 절도 범인이 처음에는 흥기를 휴대하고 있지 않았으나 체포를 면탈할 목적으로 폭행 또는 협박을 할 때 비로소 흥기를 휴대 사용하게 된 경우에는 특수강도죄의 준강도가 되며, 이 경우 행위의 주체인 절도의 태양에 따라 단순강도죄의 준강도가 된다고 할 것이 아니다(대판 1973.11.13, 73도1553 전원합의체).

③ ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

④ ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

정답 ②

p.215 문제 10번 다음에 추가

11 강도죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 15. 순경 1차

- ① 甲과 乙, 丙이 타인의 재물을 절취하기로 공모한 다음 甲은 망을 보고 乙과 丙이 재물을 절취한 다음 달아나려다가 피해자에게 발각되자 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 때려 상해를 입혔다면 甲도 이를 전혀 예견하지 못했다고 볼 수 없어 강도치상죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ② 피고인이 술집 운영자 甲으로부터 술값의 지급을 요구받자 술값의 지급을 면하기로 마음 먹고 甲을 유인·폭행하고 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이득을 취득한 경우 준강도죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 실제적 경합범 관계에 있다.

- ④ 피고인 甲, 乙이 공모하여 채무를 면탈할 의사로 채권자 丙을 살해한 사안에서, 甲의 丙에 대한 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 丙의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있지만 재산상 이익이 채권자 측으로부터 甲 앞으로 이전되었다고 볼 수 있으므로 강도살인죄가 성립한다.

해설 ① × : 강도치상죄 ×, 강도상해죄 ○(대판 1989.12.12, 89도1991 ∴ 예기하지 못하였다고 볼 수 없음)
 ② ○ : 준강도죄 ×(대판 2014.5.16, 2014도2521 ∴ 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이므로, 사안의 경우 절도죄의 실행의 착수가 없고, 재물을 객체로 한 것이 아님)
 ③ × : 두 죄는 상상적 경합 ○(대판 1998.12.8, 98도3416)
 ④ × : 강도살인죄 ×(대판 2004.6.24, 20004도1098 : 대판 2010.9.30, 2010도7405 ∴ 일시적으로 채권자 측의 추급을 면한 것에 불과하여 재산상 이익의 지배가 채권자 측으로부터 범인 앞으로 이전되었다고 보기 어려움)

정답 ②

12 강도의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 甲은 건물 내 주점의 잠금장치를 뜯고 침입하여 진열장에 있던 양주를 바구니에 담고 있던 중, 주점 종업원 丙이 주점으로 돌아오는 소리를 듣고 甲이 양주를 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 丙에게 붙잡히자 체포를 면탈할 목적으로 丙에게 폭행을 가한 경우 준강도죄의 미수가 성립한다.
- ② 피고인들이 승용차에 승차하여 범행 대상을 물색하던 중, 마침 그 곳을 지나가는 피해자에게 접근한 후 피고인 중 1인이 창문으로 손을 내밀어 피해자 소유의 손가방 1개를 낚아 채어감으로써 피해자로 하여금 약 4주간의 치료를 요하는 손가락골절상을 입게 한 경우 강도치상죄는 성립하지 않는다.
- ③ 甲과 乙, 丙이 타인의 재물을 절취하기로 공모한 다음 甲은 망을 보고 乙과 丙이 재물을 절취한 다음 달아나려다가 피해자에게 발각되자 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 때려 상해를 입혔다면 甲도 이를 전혀 예상하지 못했다고 볼 수 없어 강도치상죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ④ 피고인이 강도의 고의로 乙男으로부터 금품을 강취하고 이어서 丙女를 강간하였다면 강도강간죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체 ② 대판 2003.7.25, 2003도2316
 ③ × : 강도치상죄 ×, 강도상해죄 ○(대판 1989.12.12, 89도1991)
 ④ 대판 1984.10.10, 84도1880

정답 ③

13 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 강도살인죄는 강도범행의 실행중이거나 그 실행 직후 또는 실행의 범의를 포기한 직후로서 사회통념상 범죄행위가 완료되지 아니하였다고 볼 수 있는 단계에서 살인이 행하여짐을 요건으로 한다.
- ② 강취현장에서 강도범의 발을 붙잡고 늘어지는 피해자를 30m 정도 끌고 가서 폭행·상해한 행위는 강도상해죄에 해당한다.
- ③ 강도의 범의로 야간에 칼을 휴대한 채 타인의 주거에 침입하여 집안의 동정을 살피다가 피해자를 발견하고 갑자기 욕정을 일으켜 칼로 협박하여 강간한 행위는 특수강도강간죄에 해당한다.
- ④ 강도살인죄의 주체인 강도는 준강도죄의 범인을 포함하므로 절도범이 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 사람을 살해한 때에도 강도살인죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2014.9.26, 2014도9567 ② 대판 1984.6.26, 84도970
 ③ × : 특수강도강간죄 ×(대판 1991.11.22, 91도2296 ∴ 특수강도의 실행의 착수 ×)
 ④ 대판 1987.9.22, 87도1592

정답 ③

14 강도의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 甲이 A의 집에 침입하여 TV를 훔쳐 나오다가 A와 A의 아내 B가 소리를 지르며 쫓아오자 체포면탈 목적으로 A의 얼굴을 팔꿈치로 1회 가격하여 폭행하고, 곧바로 B의 정강이를 발로 걷어 차 B에게만 약 3주간의 치료가 필요한 상해를 가한 경우 甲은 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.
- ② 甲이 절취품을 물색하던 중 피해자가 잠에서 깨어 ‘도둑이야’라고 고함치자 체포면탈목적으로 이불을 덮어쓰우고 목을 졸라 상해를 입힌 경우 절도의 목적 달성 여부에 따라 강도상해죄의 성립 여부가 결정된다.
- ③ 甲과 乙이 합동하여 강도를 하던 중 乙이 사람을 살해한 경우 살해행위에 대해 甲과 乙이 공모한 바 없더라도 甲에게 강도살인죄가 성립한다.
- ④ 甲이 피해자의 재물을 강취하려 했으나 피해자가 가진 것이 없어 미수에 그쳤고, 그 자리에서 피해자를 강간하려고 했으나 역시 미수에 그치고 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우 강도강간미수죄와 강도치상죄의 실체적 경합범이 성립한다.

해설 ① ○ : 대판 2001.8.21, 2001도3447
 ② × : ~ 목적달성 여부에 관계없이 강도상해죄가 성립한다(대판 1985.5.28, 85도682).
 ③ × : ~ (2줄) 공모한 바 없다면 甲에게 강도치상죄(강도살인죄 ×)가 성립한다(대판 1991.11.12, 91도2156).
 ④ × : 강도강간미수죄와 강도치상죄의 상상적 경합범(실체적 경합범 ×)(대판 1988.6.28, 88도820)

정답 ①

15 강도의 죄에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 강도범행 이후에도 피해자를 계속 끌고 다니거나 차량에 태우고 함께 이동하는 등으로 강도범행으로 인한 피해자의 심리적 저항불능 상태가 해소되지 않은 상태에서 강도범인이 상해를 가한 경우, 강취행위와 상해행위 사이에 시간적 · 공간적 간격이 있으므로 강도상해죄가 성립하지 않는다.
- ② 강도예비 · 음모죄가 성립하기 위해서는 예비 · 음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고, 여기의 강도에는 ‘준강도’도 포함되므로 단순히 준강도할 목적이 있는 경우에도 강도예비 · 음모죄로 처벌할 수 있다.
- ③ 준강도죄의 주체는 절도이고 여기에는 기수는 물론 형법상 처벌규정이 있는 미수도 포함되는 것이지만, 준강도죄의 기수 · 미수의 구별은 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정된다고 해석하는 것이 법규정의 문언 및 미수론의 법리에 부합하는 것이다.
- ④ 피고인이 여관에 들어가 1층 안내실에 있던 여관의 관리인을 칼로 찔러 상해를 가하고, 그로부터 금품을 강취한 다음, 각 객실에 들어가 각 투숙객들로부터 금품을 강취하였다면, 피고인의 위와 같은 각 행위는 포괄하여 1개의 강도상해죄만을 구성한다.
- ⑤ 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우에는 비록 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 강도살인죄가 성립할 수 없다.

해설 ① × : ~ (3줄) 간격이 있었다는 것만으로는 강도상해죄의 성립에 영향이 없다(대판 2014.9.26, 2014도9567 ∵ 반드시 강도범행의 수단으로 한 폭행에 의하여 상해를 입힐 것을 요하는 것은 아니고, 상해행위가 강도가 기수에 이르기 전에 행하여져야만 하는 것은 아님).

② × : ‘준강도’할 목적이 있는 경우 ⇨ 강도예비 · 음모 ×(대판 2006.9.14, 2004도6432)

③ × : 준강도죄의 기수 여부는 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정되는 것이 아니라 절도행위의 기수여부를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).

④ × : 강도상해죄와 강도죄의 실체적 경합(대판 1991.6.25, 91도643)

⑤ ○ : 대판 2004.6.24, 2004도1098

정답 ⑤

p.222 상단 4. 비교판례 이어서 ③ 추가

③ **의료인이** 의료법에 따라 **다른 의료인의 명의로** 의료기관을 개설(의료법 위반)하여 요양급여를 실시하고 국민건강보험공단으로부터 **요양급여비용을 지급받은 경우** ⇨ **사기죄** ×(대판 2019.5.30, 2019도1839 ∵ 그 의료기관은 요양급여비용을 청구할 수 있는 요양기관에서 제외 ×)

p.235 문제 05번 다음에 추가

06 소송사기에서 실행의 착수가 인정된 경우로 옳은 것을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ㉠ 허위의 내용을 인식한 상태에서 법원에 허위의 채권으로 지급명령을 신청한 경우
- ㉡ 본안소송을 제기하지 않은 채 허위채권을 원인으로 법원에 가압류신청을 한 경우
- ㉢ 등기부등본에 소유권자로 등기된 적이 있던 자가 허위의 사실을 주장하며 등기명의인을 상대로 소유권이전등기의 말소등기청구소송을 제기한 경우
- ㉣ 자신이 토지의 소유자라고 허위의 주장을 하면서 소유권보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기한 경우
- ㉤ 부동산 경매절차에서 허위의 공사대금채권을 근거로 유치권 신고를 한 경우

- ① ㉠, ㉢, ㉤ ② ㉠, ㉢, ㉣ ③ ㉡, ㉢, ㉣ ④ ㉢, ㉣, ㉤

해설 • 실행의 착수 ○ : ㉠ 대판 2004.6.24, 2002도4151 ㉢ 대판 2003.7.22, 2003도1951 ㉤ 대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체(∴ 승소확정판결 ⇨ 등기명의 회복 ⇨ 재산상 이익 편취)
 • 실행의 착수 × : ㉡ 대판 1982.10.26, 82도1529(∴ 강제집행의 보전절차 신청에 불과, 허위채권에 의한 청구의사표시 ×) ㉣ 대판 2009.9.2, 2009도5900(∴ 유치권 신고 ⇨ 법원의 판단대상 × ⇨ 법원을 기망 ×)

정답 ②

p.242 중간 “6. 위법성” 아래 아미박스 추가

기망행위를 수단으로 한 권리행사의 경우 그 권리행사에 속하는 행위와 그 수단에 속하는 기망행위를 전체적으로 관찰하여 그와 같은 기망행위가 **사회통념상 권리행사의 수단으로서 용인할 수 없는 정도**라면 그 권리행사에 속하는 행위는 사기죄를 구성한다(대판 2018.4.12, 2017도21196).

p.254 문제 18번 다음에 추가

19 사기죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사경과

- ① 사기죄의 처분행위라고 하는 것은 재산적 처분행위를 의미하고, 그것은 주관적으로 피기망자에게 처분의사, 즉 처분결과에 대한 인식이 있고, 객관적으로 이러한 의사에 지배된 행위가 있을 것을 요한다.
- ② A가 甲의 기망행위로 인하여 착오에 빠진 결과 내심의 의사와 다른 효과를 발생시키는 내용의 처분문서에 서명 또는 날인함으로써 처분문서의 내용에 따른 재산상 손해가 초래되었다면 그와 같은 처분문서에 서명 또는 날인한 A의 행위는 사기죄에서 말하는 처분행위에 해당한다.
- ③ 기망행위로 인하여 부동산가압류를 해제하였으나 사후에 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀진 경우에 그 가압류해제행위는 사기죄에서 말하는 처분행위에 해당하지 않는다.
- ④ 주유소 운영자가 농·어민 등에게 조세특례제한법에 정한 면세유를 공급한 것처럼 위조한 면세유류공급확인서로 정유회사를 기망하여 면세유를 공급받음으로써 명세유와 정상

유의 가격 차이 상당의 이득을 취득한 경우 정유회사는 물론 국가 또는 지방자치단체를 기망하여 국세 및 지방세의 환급세액 상당을 편취한 것이므로 국가 또는 지방자치단체에 대해서도 사기죄가 성립한다.

해설 ① × : 사기죄에서 피기망자의 처분의사는 착오에 빠진 피기망자가 어떤 행위를 한다는 인식이 있으면 충분하고, 그 행위가 가져오는 결과에 대한 인식까지 필요하다고 볼 것은 아니다(대판 2017.2.16, 2016도 13362 전원합의체).

② ○ : 대판 2017.2.16, 2016도 13362 전원합의체(· 서명 · 날인한 행위 ⇨ 처분행위 ○, 처분의사 ○)

③ × : 처분행위 ○(대판 2007.9.20, 2007도 5507)

④ × : 정유회사에 대한 사기죄 ○, 국가 또는 지방자치단체에 대한 사기죄 ×(대판 2008.11.27, 2008도 7303)

정답 ②

20 사기죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 甲이 피해자 A에게 자동차를 매도하겠다고 거짓말하고 자동차를 양도하면서 소유권이전등 록에 필요한 일체의 서류를 교부하여 매매대금을 수령한 다음, 자동차에 미리 부착해 놓은 지피에스(GPS)로 위치를 추적하여 자동차를 가져간 경우, 甲에게 사기죄가 성립한다.
- ② 甲이 A에게 사업자등록 명의를 빌려주면 세금이나 채무는 모두 자신이 변제하겠다고 속 여 그로부터 명의를 대여받아 호텔을 운영한 경우, A가 명의를 대여하였다는 것만으로 사기죄의 처분행위가 있었다고 보기는 어렵다.
- ③ 甲이 토지의 소유자이자 매도인인 피해자 A에게 토지거래허가 등에 필요한 서류라고 속 여 근저당권설정계약서 등에 서명 · 날인하게 하고 인감증명서를 교부받은 다음, 이를 이 용하여 A 소유 토지에 甲을 채무자로 한 근저당권을 B에게 설정하여 주고 돈을 차용한 경우, A가 처분행위의 결과를 인식하지 못한 이상 A의 처분의사가 인정되지 않아 甲에 게 사기죄가 성립하지 않는다.
- ④ 甲이 피해자 A로 하여금 A의 예금을 인출하게 하고, 그 인출한 현금을 A의 집에 보관하 도록 거짓말을 한 경우, A의 처분행위가 인정되어 甲에게 사기죄가 성립한다.

해설 ① × : 사기죄 ×, 절도죄 ○(대판 2016.3.24, 2015도 17452)

② ○ : 대판 2012.6.28, 2012도 4773

③ × : 사기죄 ○(대판 2017.2.16, 2016도 13362 전원합의체 · 처분행위의 결과를 인식 × ⇨ 처분의사 ○)

④ × : 사기죄 ×(대판 2017.4.28, 2017도 1544 · A로 하여금 현금을 타인에게 교부하거나 처분하는 행위를 하도록 한 것 ×)

정답 ②

21 사기죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 상대방을 기망하여 재물을 교부받으면서 시가 상당의 대금을 지급하였다면, 피해자의 전 체 재산상 손해가 발생한 바 없으므로 사기죄가 성립하지 않는다.
- ② 원인된 법률관계 없이 자신의 예금계좌로 잘못 이체된 돈을 인출한 경우, 은행에 대한 사기죄가 성립한다.

- ③ 아파트 입주권의 매매계약을 체결하면서 매수인이 입주권 가격에 대해 아무런 문의도 하지 않았다 하더라도 매도인인 부동산중개업자가 그 입주권을 2억 5,000만원에 확보하여 2억 9,500만원에 전매한다는 사실을 매수인에게 고지하지 않았다면, 이는 고지의무의 불이행으로서 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- ④ 피고인이 부동산을 매수한 일이 없음에도 매수한 것처럼 허위의 사실을 주장하여 해당 부동산에 대한 소유권이전등기를 거친 사람을 상대로 그 이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하여 승소하였더라도, 법원을 기망하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 바가 없기 때문에 사기죄가 성립하지 않는다.

해설 ① × : 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없다(대판 1995.3.24, 95도203).

② × : 사기죄 ×(대판 2010.5.27, 2010도3498 ∵ 은행이 착오에 빠져 처분행위를 한 것이 아님)

③ × : 사기죄 ×(대판 2011.1.27, 2010도5124 ∵ 매매로 인한 법률관계에 아무런 영향도 미칠 수 없는 것이어서 매수인의 권리의 실현에 장애가 되지 아니하는 사유까지 매도인이 매수인에게 고지할 의무가 있다고 볼 수 없다.)

④ ○ : 대판 1981.12.8, 81도1451

정답 ④

22 사기죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 민사판결의 주문에 표시된 채권을 변제받거나 상계하여 그 채권이 소멸되었음에도 불구하고, 판결정본을 소지하고 있음을 기화로 이를 근거로 하여 강제집행을 하였다면 사기죄는 성립하지 않는다.
- ② 피고인이 수개의 선거비용 항목을 허위 기재한 하나의 선거비용보전청구서를 제출하여 대한민국으로부터 선거비용을 과다 보전받아 이를 편취하였다면 이는 일죄로 평가되어야 할 것이 아니라, 각 선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄가 성립한다.
- ③ 출판사 경영자가 출고 현황표를 조작하는 방법으로 실제출판부수를 속여 작가에게 인세의 일부만을 지급한 경우, 작가가 나머지 인세에 대한 청구권의 존재 자체를 알지 못하는 착오에 빠져 이를 행사하지 아니한 것은 사기죄에 있어 부작위에 의한 처분행위로 볼 수 없다.
- ④ 사기죄가 성립하기 위해서는 기망행위와 상대방의 착오 및 재물의 교부 또는 재산상의 이익의 공여와의 사이에 순차적인 인과관계가 있어야 하지만, 착오에 빠진 원인 중에 피기망자측에 과실이 있는 경우에도 사기죄가 성립한다.

해설 ① × : 사기죄 ○(대판 1992.12.22, 92도2218)

② × : ~ (2줄) 일죄로 평가되어야 하고, 각 ~ 사기죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2017.5.30, 2016도21713).

③ × : ~ 볼 수 있다(대판 2007.7.12, 2005도9221).

④ ○ : 대판 2009.6.23, 2008도1697

정답 ④

23 사기죄와 관련된 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ㉠ 피기망자가 기망당한 결과 자신의 작위 또는 부작위가 갖는 의미를 제대로 인식하지 못하여 그러한 행위가 초래하는 결과를 인식하지 못하였더라도 그와 같은 착오 상태에서 재산상 손해를 초래하는 행위를 하였다면 피기망자의 처분행위와 그에 상응하는 처분의사가 있다고 보아야 한다.
- ㉡ 위조된 약속어음을 진정한 약속어음인 것처럼 속여 기왕의 물품대금의 변제를 위해 채권자에게 교부한 경우에는 사기죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 통정허위표시로서 무효인 임대차계약에 기초하여 임차권 등기를 마침으로써 외형상 임차인으로서 취득하게 된 권리는 사기죄에서 말하는 재산상 이익에 해당한다.
- ㉣ 채무자의 기망행위로 인해 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 한 경우에는 채무의 면제라고 하는 재산상 이익에 관한 사기죄가 성립하지만 후에 그 재산상 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있는 경우라면 사기죄는 성립할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체

㉡ ○ : 대판 1983.4.12, 82도2938

㉢ ○ : 대판 2012.5.24, 2010도12732

㉣ × : ~ (2줄) 사기죄가 성립하고, 후에 ~ (3줄) 취소될 수 있는 경우라도 ~ 성립할 수 있다(대판 2012.4.13, 2012도1101).

정답 ③

24 사기죄와 관련된 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 토지를 매도함에 있어 채무담보를 위한 가등기와 근저당권설정등기가 경료되어 있는 사실을 숨겼다 할지라도 매수인은 등기부등본을 통해 얼마든지 사실을 확인할 수 있으므로 사기죄는 성립하지 않는다.
- ② 부동산의 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 매도하고 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기까지 마쳐 주었으나 명의신탁 사실을 알리지 아니한 경우에는 제3자에 대하여 사기죄가 성립한다.
- ③ 중고자동차 매매에 있어 매도인이 할부금융회사 또는 보증보험에 대한 할부금 채무의 존재를 매수인에게 고지하지 않았다면 채무의 승계 여부를 불문하고 사기죄가 성립한다.
- ④ 사기죄의 피해자가 법인이나 단체인 경우에 기망행위가 있었는지는 법인이나 단체의 대표 등 최종 의사결정권자 또는 내부적인 권한 위임 등에 따라 실질적으로 법인의 의사를 결정하고 처분을 할 권한을 가지고 있는 사람을 기준으로 판단하여야 한다.

해설 ① × : 사기죄 ○(대판 1981.8.20, 81도1638 ∴ 부작위에 의한 기망 ○)

② × : 사기죄 ×(대판 2007.1.11, 2006도4498 ∴ 수탁자에게 처분권한 ○, 제3자에게 재산상 손해 × ⇒ 신의칙상 고지의무 × ⇒ 부작위에 의한 기망 ×)

③ × : 사기죄 ×(대판 1998.4.14, 98도231 ∴ 할부금 채무가 당연히 승계 × ⇒ 부작위에 의한 기망 ×)

④ ○ : 대판 2017.9.26, 2017도8449

정답 ④

25 사기의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① A회사 운영자 甲이 'A회사의 B에 대한 채권'이 존재하지 않는다는 사실을 알면서 그 사실을 모르는 A회사에 대한 채권자 C에게 'A회사의 B에 대한 채권'의 압류 및 전부(추심) 명령을 신청하게 하여 그 명령을 받게 하였으나, 아직 C가 B를 상대로 전부금 소송을 제기하지 않은 경우 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다.
- ② 어음의 발행인들이 각자 자력이 부족한 상태에서 자금을 편법으로 확보하기 위해 서로 동액의 융통어음을 발행하여 교환한 경우 자기가 발행한 어음이 그 지급기일에 결제되지 않으리라는 점을 예견하였다면 사기죄가 성립한다.
- ③ 상대방으로부터 소송비용 명목으로 일정한 금액을 이미 송금받았음에도 불구하고 상대방을 피고로 하여 소송비용 상당액의 지급을 구하는 손해배상금 청구의 소를 제기하였다가 판사의 권유에 따라 소를 취하한 경우 사기죄의 불능미수범으로 처벌된다.
- ④ 형질변경 및 건축허가를 받는 데 필요하다고 피해자를 속여 교부받은 인감증명서 등으로 등기소요서류를 작성하여 피해자 소유의 부동산에 관해 자기 명의로 소유권이전등기를 마친 경우 해당 부동산에 대한 사기죄가 성립한다.

해설 ① ○ : 대판 2009.12.10, 2009도9982
 ② × : 사기죄 ×(대판 2002.4.23, 2001도6570 ∴ 편취의 범의 ×)
 ③ × : 불능미수범 ×(대판 2005.12.8, 2005도8105 ∴ 위험성 × ⇨ 불능범 ○)
 ④ × : 사기죄 ×(대판 2001.7.13, 2001도1289 ∴ 처분의사에 기한 처분행위 ×)

정답 ①

26 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원직

- ① 채권자에 대하여 소정기일까지 지급할 의사나 능력이 없음에도 종전 채무의 변제기를 늦출 목적에서 어음을 발행, 교부한 것만으로는 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ② 위조된 약속어음을 진정한 약속어음인 것처럼 속여 기왕의 물품대금채무의 변제를 위하여 채권자에게 교부하였다고 하여도 어음이 결제되지 않는 한 물품대금채무가 소멸되지 아니하므로 사기죄는 성립되지 않는다.
- ③ 비의료인이 의료법 제33조 제2항을 위반하여 개설한 의료기관이 마치 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단에 요양급여비용을 청구하여 국민건강보험공단으로부터 이를 지급받은 행위는 사기죄의 기망행위에 해당하지 아니한다.
- ④ 피고인이 피해자에게 자동차를 양도하면서 소유권이전등록에 필요한 서류를 교부하고 자동차를 인도하여 매매대금을 받은 후 자동차에 미리 부착해 놓은 지피에스(GPS)로 위치를 추적하여 자동차를 절취한 경우 절도 외에 매매대금에 대한 사기죄도 성립한다.

해설 ① × : 채무이행을 연기받는 것은 사기죄에 있어서 재산상의 이익이 되므로 채무자가 채권자에 대하여 소정기일까지 지급할 의사나 능력이 없음에도 종전 채무의 변제기를 늦출 목적에서 어음을 발행·교부한 경우에는 사기죄가 성립한다(대판 1997.7.25, 97도1059).
 ② ○ : 대판 1983.4.12, 82도2938
 ③ × : ~ 기망행위에 해당한다(대판 2015.7.9, 2014도11843).

④ × : ~ 사기죄는 성립하지 않는다(대판 2016.3.24, 2015도17452).

정답 ②

27 사기죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 변호사시험

- ㉠ 금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에서는 기망으로 인한 금원 교부가 있으면 그 자체로 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상의 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없다.
- ㉡ 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물을 전달하는 도구로만 이용한 경우, 편취의 대상인 재물에 관하여 피해자에 대한 사기죄와는 별도로 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 성립한다.
- ㉢ 부동산의 명의수탁자가 그 부동산을 자신의 소유라고 말하면서 제3자에게 매도하고 소유권이 전등기를 마쳐 준 경우, 제3자에 대한 사기죄가 성립한다.
- ㉣ 사기도박으로 금전을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 것만으로는 사기죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ㉤ 피해자를 속여 재물을 교부받으면서 일부 대가를 지급한 경우, 편취액은 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물 전부이다.

- ① ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○), ㉤(×) ② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(×), ㉤(○)
- ③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○), ㉤(○) ④ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×), ㉤(○)
- ⑤ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○), ㉤(×)

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.12.22, 2017도12649

㉡ × : 피해자에 대한 사기죄 ○, 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄 ×(대판 2017.5.31, 2017도3894)

㉢ × : 제3자에 대한 사기죄 ×(대판 2007.1.11, 2006도4498)

㉣ × : ~ 참가할 것을 권유하는 등 기망행위를 개시한 때에 실행의 착수가 인정된다(대판 2011.1.13, 2010도9330).

㉤ ○ : 대판 2017.12.22, 2017도12649

정답 ②

28 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원직

- ① 사람을 기망하여 부동산의 소유권을 이전받거나 제3자로 하여금 이전받게 함으로써 이를 편취한 경우, 그 부동산에 근저당권설정등기가 경료되어 있거나 압류 또는 가압류 등이 이루어져 있는 때에는 그 부동산의 시가 상당액에서 근저당권의 채권최고액 범위 내에서의 피담보채권액, 압류에 걸린 집행채권액, 가압류에 걸린 청구금액 범위 내에서의 피보전채권액 등을 뺀 실제의 교환가치를 편취금액으로 보아야 한다.
- ② 임대인이 임대차계약을 체결하면서 임차인에게 임대목적물이 경매진행 중인 사실을 알리지 않았다면, 설령 임차인이 등기부를 확인 또는 열람하는 것이 가능하였다 하더라도 사기죄가 성립한다.

- ③ 타인으로부터 금전을 차용함에 있어 그 차용한 금전의 용도나 변제할 자금의 마련방법에 관하여 사실대로 고지하였다면 상대방이 응하지 않았을 경우에 그 용도나 변제자금의 마련방법에 관하여 진실에 반하는 사실을 고지하여 금전을 교부받은 경우에는 사기죄가 성립하는 것이 원칙이나, 다만 차용금채무에 대한 충분한 담보를 제공함으로써 상대방이 대여한 자금의 회수에 실질적으로 지장이 없었다면 교부된 금전의 가액에서 담보가치를 차감한 범위 내에서만 사기죄가 성립한다고 보아야 한다.
- ④ 소극적 소송당사자인 피고라 하더라도 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 한 결과 승소확정판결을 받음으로써 자기의 재산상의 의무이행을 면하게 된 경우에는 그 재산가액 상당에 대하여 사기죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2007.4.19, 2005도7288 전원합의체 ② 대판 1998.12.8, 98도3263

③ × : 재물(금원) 편취를 내용으로 하는 사기죄에서는 기망으로 인한 재물(금원) 교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 영향이 없다. 그러므로 사기죄에서 그 대가가 일부 지급되거나 담보가 제공된 경우에도 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치(금원)로부터 그 대가 또는 담보 상당액을 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물(금원) 전부라고 보아야 한다(대판 2017.12.22, 2017도12649).

④ 대판 2004.3.12, 2003도333

정답 ③

p.255 문제번호 교체(문제 19 ~ 문제 24 ⇨ 문제 29 ~ 문제 34)

p.262 문제 04번 다음에 추가

05 컴퓨터 등 사용사기죄에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 이용하여 ARS 전화 서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 방법으로 재산상 이익을 취득하는 행위는 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다.
- ② 금융기관 직원이 범죄의 목적으로 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 무자원 송금방식으로 금원을 입금했다 할지라도 평상시 그 직원이 금융기관의 여·수신 업무를 처리할 권한이 있었다면 컴퓨터 등 사용사기죄는 성립하지 않는다.
- ③ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행계좌로 이체한 경우에는 농업협동조합이 컴퓨터사용사기 범행의 피해자이므로 친족상도례를 적용할 수 없다.
- ④ 컴퓨터 등 사용사기죄에서 '정보처리'는 사기죄에서 피해자의 처분행위에 상응하므로 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산 처분의 결과를 초래하여야 하고, 행위자나 제3자의 재산상 이익 취득은 사람의 처분행위가 개재됨이 없이 컴퓨터 등에 의한 정보처리 과정에서 이루어져야 한다.

해설 ① 대판 2006.7.27, 2006도3126

② × : 컴퓨터 등 사용사기죄 ○(대판 2006.1.26, 2005도8507 ∴ 처리할 권한이 있었다해도 성립함)

③ 대판 2007.3.15, 2006도2704 ④ 대판 2014.3.13, 2013도16099

정답 ②

06 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ㉠ 피고인이 甲에게 사업자등록 명의를 빌려주면 세금이나 채무는 모두 자신이 변제하겠다고 속여 그로부터 명의를 대여받아 호텔을 운영하면서 甲으로 하여금 호텔에 관한 각종 세금 및 채무 등을 부담하게 한 경우, 甲이 명의를 대여함으로써 피고인이 원래 부담하였어야 할 각종 채무를 면하는 재산상 이익을 취득하는 결과가 필수적으로 수반되었으므로, 위와 같은 피고인의 행위는 사기죄에 해당한다.
- ㉡ 사기죄의 피기망자와 피해자가 다를 경우, 피고인이 피해자와의 사이에서만 친족관계가 있으면 친족상도례를 적용받을 수 있다. 따라서 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여 형법 제328조 제1항을 준용하여 형을 면제하여야 한다.
- ㉢ 컴퓨터 등 사용사기죄에서 '부정한 명령의 입력'이란, 해당 사무처리시스템에 예정되어 있는 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 것까지를 포함한다. 따라서 절취한 휴대전화를 사용하여 무선인터넷서비스를 제공받은 경우, 휴대전화기의 인터넷 접속버튼을 누름으로써 사용자에게 의한 정보 또는 명령의 입력이 행하여졌다고 보아야 하고, 이로써 이동통신회사에 의하여 입력된 정보 또는 명령에 따른 정보처리가 이루어진 것으로 볼 수 있으므로, 형법 제347조의 2에 의한 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다.
- ㉣ 진정한 임차권자가 아님에도 허위의 임대차계약서를 법원에 제출하여 임차권등기명령을 얻었더라도, 이것만으로는 신청인이 임차보증금 반환채권 상당액에 관하여 구체적인 재산상 이익을 얻었다고 볼 수 없으므로, 소송사기죄가 성립하지 않는다.
- ㉤ 절취한 타인의 신용카드로 현금자동지급기에서 현금을 인출하더라도 이는 절도죄에 해당할 수 있을 뿐 컴퓨터 등 사용사기죄로 처벌할 수는 없다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

⑤ 5개

해설 ㉠ × : 사기죄 ×(대판 2012.6.28, 2012도4773 ∴ 처분행위 ×)

㉡ ○ : 대판 1976.4.13, 75도781

㉢ × : **휴대전화기의 통화버튼이나 인터넷접속버튼을 누르는 것만으로** 사용자에게 의한 정보 혹은 명령의 입력이 행하여졌다고 보기 어렵고, 따라서 휴대전화 또는 이동통신회사에 의하여 그 입력된 정보 혹은 명령에 따른 정보처리가 이루어진 것으로 보기도 어려우므로 **컴퓨터 등 사용사기죄의 성립이 부정된다**(대판 2010.9.9, 2008도128).

㉣ × : 소송사기죄 ○(대판 2012.5.24, 2010도12732 ∴ 임차권등기가 말소될 때까지 임차인으로서 부동산 담보권에 유사한 권리취득 ⇨ 구체적 재산상 이익 ○, 임차권등기명령 ⇨ 피신청인의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있음)

㉤ ○ : 대판 2002.7.12, 2002도2134

정답 ③

p.269 최신판례 이어서 추가

11. 사기죄에서 처분행위는 **착오에 빠진 피해자의 행위를 이용하여** 재산을 취득하는 것을 본질적 특성으로 하는 **사기죄**와 피해자의 행위에 의하지 아니하고 행위자가 **탈취의 방법으로** 재물을 취득하는 **절도죄**를 구분하는 역할을 한다. 피기망자의 의사에 기초한 어떤 행위를 통해 행위자 등이 재물 또는 재산상의 이익을 취득하였다고 평가할 수 있는 경우라면, 사기죄에서 말하는 처분행위가 인정된다(대판 2018.8.1, 2018도7030).
12. 외관상 재물의 교부에 해당하는 행위가 있었다고 하더라도, 재물이 범인의 사실상의 지배 아래에 들어가 그 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓이지 않고 여전히 **피해자의 지배 아래에 있는 것으로 평가된다면**, 그 재물에 대한 **처분행위**가 있었다고 볼 수 **없다**(대판 2018.8.1, 2018도7030 **㉮** 甲이 피해자 A로 하여금 A의 예금을 인출하게 하고, 그 인출한 현금을 A의 집에 보관하도록 기망하여 A가 그렇게 한 경우 ⇨ 사기죄 ×(대판 2017.4.28, 2017도1544 ∴ A로 하여금 현금을 타인에게 교부하거나 처분하는 행위를 하도록 한 것 ×)). **19. 7급 검찰, 20. 경찰간부**
13. 고의의 기망행위로 보험계약을 체결하고 위 보험사고가 발생하였다는 이유로 보험회사에 보험금을 **청구하여** 보험금을 **지급받았을 때** 사기죄는 **기수**에 이른다. 그 전에 보험회사의 해지권 또는 취소권이 소멸되었더라도 마찬가지이다(대판 2019.4.3, 2014도2754).
14. 민사상 금전대차관계에서 **채무불이행 사실을 가지고 바로 차용금 편취의 고의를 인정할 수는 없으나**, 피고인이 확실한 **변제의 의사가 없거나** 또는 **차용시** 약속한 변제기일 내에 변제할 능력이 없는데도 **변제할 것처럼 가장하여** 금원을 차용한 경우에는 편취의 고의를 인정할 수 있다(대판 2018.8.1, 2017도20682).
15. 담보로 제공할 목적물의 가액을 허위로 부풀려 금융기관으로부터 대출을 받은 경우 그 대출이 기망행위에 의하여 이루어진 이상 그로써 사기죄는 성립하고, 이 경우 **사기죄의 이득액**에서 담보물의 실제 가액을 전제로 한 **대출가능금액을 공제**하여야 하는 것은 **아니다**(대판 2019.4.3, 2018도19772).
16. 사기죄의 **보호법익**은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 **사정만으로** 사기죄가 성립한다고 할 수 없다. 따라서 **공사도급계약 당시** 관련 영업 또는 업무를 규제하는 **행정법규나** 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 **규정을 위반한** 사정이 있는 때에는 그러한 **사정만으로** 공사도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 **안 되고**, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 **공사의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼** 그 위반이 공사의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리·판단하여야 한다(대판 2019.12.27, 2015도10570 **㉮** **공사도급계약에서 편취에 의한 사기죄**의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 **공사를 완성할 의사나 능력이 없음에도** 피해자에게 공사를 **완성할 것처럼 거짓말을 하여** 피해자로부터 **공사대금** 등을 편취할 고의가 있었는지에 의하여 판단하여야 한다).
17. 기망행위에 의하여 **국가적 또는 공공적 법익을 침해**하는 경우라도 그와 동시에 형법상 사기죄의 보호법익인 **재산권을 침해**하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 **행정법규에서** 사기죄의 특별관계에 해당하는 **처벌규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다**. 그런데 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권을 부여받은 자가 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 **권력작용으로 부담금을 부과하는 침해행정 영역에서** 일반 국민이 **담당 공무원**을 기망하여 **권력작용에 의한 재산권 제한을 면하는 경우에는** 부과자의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것이므로, **행정법규에서** 그러한 행위에 대한 **처벌규정을 두어 처벌함은 별론으로 하고, 사기죄는 성립할 수 없다**(대판 2019.12.24, 2019도2003).

p.273 문제 05번 다음에 추가

06 공갈의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산의 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수가 된다.
- ② 피공갈자의 처분행위는 반드시 작위에 한하지 않고 부작위로도 가능하며, 피공갈자가 의포심을 일으켜 묵인하고 있는 동안에 공갈자가 직접 재산상의 이익을 탈취한 경우 공갈죄가 성립할 수 있다.
- ③ A가 甲의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데 乙이 甲의 지시를 받아 A를 위협하여 쇼핑백에 들어 있던 절취된 돈을 교부받은 경우 乙에게 공갈죄가 성립하지 않는다.
- ④ 甲이 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 여러 차례 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우 공갈죄와 절도죄의 경합범이 성립한다.

- 해설** ① 대판 1992.9.14, 92도1506
 ② 대판 1960.2.29, 4292형상997
 ③ 대판 2012.8.30, 2012도6157
 ④ × : 포괄하여 1개의 공갈죄 ○(대판 1994.12.22, 94도2528)

정답 ④

p.273 문제번호 교체(문제 06 ~ 문제 09 ⇨ 문제 07 ~ 문제 10)

p.276 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

해약의 고지가 비록 정당한 권리의 실현 수단으로 사용된 경우라 하여도 그 권리실현의 수단·방법이 사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는다면 공갈죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대판 2019. 2.14, 2018도19493 **예** 재정악화로 어려움을 겪는 회사라 할지라도 합법적인 방법으로 피해자 회사들과 갈등을 해결하려 하지 않고 유예기간 안에 돈을 지급하지 않으면 자동차 부품 생산라인을 중단하여 큰 손실을 입게 만들겠다는 태도를 보였다면 공갈죄가 성립한다). 20. 경찰간부

p.292 문제 06번 정답 교체(③ ⇨ ④)

p.305 문제 11번 다음에 추가

12 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 채권자가 그 채권의 지급을 담보하기 위하여 채무자로부터 수표를 발행·교부받아 이를 소지한 경우, 그 수표상의 권리가 채권자에게 유효하게 귀속되므로 채권자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없다.
- ② 법인의 구성원이 업무수행에 있어 관계법령을 위반함으로써 형사재판을 받게 되었다 하더라도 그의 개인적인 변호사비용을 법인자금으로 지급하는 것은 횡령죄에 해당한다.
- ③ 계약명의신탁의 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있음을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 명의로 소유권이전등기를 마친 경우, 명의수탁자가 명의신탁자나 매도인에 대한 관계에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’ 또는 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 없다.
- ④ 조합재산은 조합원의 합유에 속하는 것이므로 조합원 중 한 사람이 조합재산의 처분으로 얻은 대금을 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 법리는 내부적으로는 조합관계에 있지만 대외적으로는 조합관계가 드러나지 않는 이른바 내적 조합의 경우나 익명조합의 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속지분까지 임의로 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2000.5.26, 99도2781

② 대판 2003.5.30, 2002도235

③ 대판 2012.11.29, 2011도7361

④ × : 조합 또는 내적 조합과 달리 익명조합의 경우에는 익명조합원이 영업을 위하여 출자한 금전 기타의 재산은 상대방인 영업자의 재산이 되므로 영업자는 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있지 않고, 따라서 영업자가 영업이익금을 임의로 소비하였더라도 횡령죄가 성립하지 아니한다(대판 1971.12.28, 71도2032).

⑤ 대판 2000.4.11, 2000도565

정답 ④

13 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ㉠ 피고인이 가맹점주로서 본사와 맺은 가맹점계약에 따라 영업을 하는 경우 피고인이 판매하여 보관 중인 물품판매 대금은 피고인과 본사에게 합유적으로 귀속된다 할 것이어서 피고인이 이를 임의로 소비한 행위는 횡령죄를 구성한다.
- ㉡ 타인에게 매도담보로 제공한 동산을 그대로 계속하여 점유하고 있는 경우에 그 동산을 임의로 처분하였다면 횡령죄가 되는 것이고 권리행사방해죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 회사에 대한 채권의 변제에 충당하는 행위는 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하므로, 대표이사가 이사회 승인 등의 절차를 거치지 않고 그와 같이 자신의 회사에 대한 채권을 변제한 행위는 대표이사의 권한 내에 속한다고 볼 수 없음이 명백하여 횡령죄를 구성한다.
- ㉣ 채권 양도인이 채권양도의 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령하고서 이를 소비한 경우 양수인을 피해자로 하는 횡령죄가 성립한다.
- ㉤ 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유 재산을 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ × : 횡령죄 × (대판 1998.4.14, 98도292 ∴ 가맹점계약 ⇨ 동업계약 × ⇨ 합유 ×, 물품판매 대금 ⇨ 피고인 소유 ○)

㉡ ○ : 대판 1962.2.8, 4294형상479(∴ 매도담보의 경우 ⇨ 채권자에게 소유권이 이전됨)

㉢ × : 횡령죄 × (대판 1999.2.23, 98도2296 ∴ 불법영득의사 ×)

㉣ ○ : 대판 1999.4.15, 97도666 전원합의체

㉤ ○ : 대판 2012.6.28, 2012도2628

정답 ②

18. 법원행시

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
④ 4개 ⑤ 5개

정답 ②

- 15** 甲은 자신의 명의로 개설된 예금계좌의 접근매체를 보이스피싱 조직원 乙에게 50만원을 받고 양도하였고, 乙은 사기피해자 丙을 기망하여 위 甲의 계좌로 500만원을 송금하도록 하였다. 甲은 자신의 계좌로 입금된 500만원 중 일부를 별도의 접근매체를 이용하여 乙몰래 임의로 인출하였다. 이때 甲의 죄책과 관련한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 경력채용

- ① 甲이 乙의 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서 자신 명의 계좌의 접근매체를 乙에게 양도하였다면, 甲에게는 사기죄의 방조범이 성립한다.
- ② 甲이 乙의 사기범행을 알지 못하였다 하더라도 丙에 대하여 횡령죄가 성립한다.
- ③ 甲이 乙의 사기범행을 알지 못하였다 하더라도 乙에 대하여 횡령죄가 성립한다.
- ④ 甲이 乙의 사기범행을 방조하였다고 할 때, 甲이 인출한 현금은 장물에 해당하지 않는다.

해설 ① ○ : 대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체

② ○ ③ × : 丙(사기피해자)에 대하여 횡령죄 ○, 乙(전기통신금융사기의 범인)에 대하여 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체)

④ ○ : 대판 2010.12.9, 2010도6256

정답 ③

- 16** 횡령죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 뇌물공여 또는 배임증재의 목적으로 전달하여 달라고 교부받은 금전을 전달하지 않고 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ② 부동산 입찰절차에서 甲, 乙, 丙이 대금을 분담하되 그중 1인인 甲 명의로 낙찰받기로 약정하고 낙찰을 받은 후 甲이 그 부동산을 임의로 처분한 경우 甲에게는 횡령죄가 성립한다.
- ③ A가 B로부터 금전을 보관해 달라는 부탁과 함께 A명의로 된 은행계좌로 송금받은 경우, A는 현금이라는 실물을 점유하지 않고 은행에 대한 예금청구권만을 갖기 때문에 위 금전에 대한 보관자의 지위에 있다고 할 수 없다.
- ④ 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 자가 이를 사실상 처분한 경우에 그 보관자가 차량의 등록명의자가 아니라고 하더라도 횡령죄가 성립한다.

해설 ① × : 횡령죄 ×(대판 1999.6.11, 99도275 ∴ 불법원인급여)

② × : 횡령죄 ×(대판 2000.9.8, 2000도258 ∴ 입찰목적 부동산의 소유권은 그 명의인(甲)이 취득 ⇨ 타인의 재물 ×)

③ × : ~ 보관자의 지위에 있다(대판 2008.12.11, 2008도8279).

④ ○ : 대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체

정답 ④

17 횡령죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 부동산의 공유자 중 1인이 다른 공유자의 지분을 임의로 처분하거나 임대하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 않게 되는데, 구분소유자 전원의 공유에 속하는 공용부분인 지하주차장 일부를 그중 1인이 독점 임대하고 수령한 임차료를 임의로 소비한 경우도 마찬가지다.
- ② 국민연금법 제64조 등의 규정에 의하여 사용자는 매월 임금에서 국민연금 보험료 중 근로자가 부담할 기여금을 원천공제하여 근로자를 위하여 보관하고, 국민연금관리공단에 위 보험료를 납부하여야 할 업무상 임무를 부담하게 되며, 사용자가 이에 위배하여 근로자의 임금에서 원천공제한 기여금을 위 공단에 납부하지 아니하고, 나아가 이를 개인적 용도로 소비하였다면 업무상 횡령죄에 해당한다.
- ③ 보관자의 지위에 있는 공동명의 예금채권자가 피해자 조합원들이 제기한 소송으로 인하여 조합이 입게 되는 손해에 대한 구상금 채권의 집행 확보를 위하여 피해자 조합원들에 대하여 예금계좌에 초과로 입금된 개발부담금의 반환을 거부한 경우에는 불법영득의사가 인정되어 횡령죄가 성립한다.
- ④ 아파트 입주자대표회의 회장이 아파트 특별수선충당금을 구조진단 견적비 및 손해배상 청구소송의 변호사 선임료로 사용하였으나, 당시에는 특별수선충당금의 용도의 사용이 관리규약에 의해서만 제한되고 있어서 구분소유자들 또는 입주민들로부터 포괄적인 동의를 얻어 특별수선충당금을 위탁의 취지에 부합하는 용도에 사용한 것으로 볼 수 있다면 업무상 횡령죄에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2004.5.27, 2003도6988

② 대판 2011.2.10, 2010도13284

③ × : 횡령죄 ×(대판 2008.12.11, 2008도8279 ∵ 구상금 채권의 집행 확보를 위한 것에 불과하고, 개발부담금을 영득하기 위한 것이 아님 ∵ 불법영득의사 ×)

④ 대판 2017.2.15, 2013도14777

정답 ③

p.311 문제 07번 다음에 추가

08 횡령죄와 다른 범죄와의 관계에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

10. 사시

- ① 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 보관하고 있다가 임의로 처분한 경우 장물보관죄와 별도로 횡령죄가 성립한다.
- ② 甲이 乙에게 회사 자금을 주식매각대금 명목으로 지급하여 이를 횡령한 경우 그 금원은 단순히 횡령행위에 제공된 물건일 뿐 횡령행위에 의하여 영득된 장물이 아니다.
- ③ 주식회사의 대표이사가 타인을 기망하여 회사가 발행하는 신주를 인수하게 한 다음 그로부터 신주인수대금을 납입받아 보관하던 중 이를 개인적인 용도로 사용하는 행위는 사기죄와 별도로 횡령죄를 구성한다.

- ④ 타인의 재물을 보관하는 자가 보관하고 있는 재물을 영득할 의사로 은닉하여 횡령한 경우, 채권자들의 강제집행을 면탈하는 결과를 가져온다면 횡령죄와 별도로 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ⑤甲이 명의신탁받아 보관 중이던 토지를 임의로 매각하여 이를 횡령한 후 그 매각대금을 이용하여 다른 토지를 취득하였다가 이를 제3자에게 담보로 제공하였다면 명의신탁 토지에 대한 횡령죄와는 별개의 횡령죄가 성립한다.

해설 ① × : 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2004.4.9, 2003도 8219).

② × : 업무상 횡령죄가 기수에 달하는 것과 동시에 그 금원은 장물이 된다(대판 2004.12.9, 2004도5904).

③ ○ : 대판 2006.10.27, 2004도6503

④ × : 별도로 강제집행면탈죄를 구성하는 것은 아니다(대판 2000.9.8, 2000도1447).

⑤ × : 이는 횡령한 물건을 처분한 대가로 취득한 물건을 이용한 것에 불과할 뿐이어서 명의신탁 토지에 대한 횡령죄와 별개의 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2006.10.13, 2006도4034).

정답 ③

09 횡령죄와 관련된 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상·보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정할 수 있다.
- ② 채권자가 채무자로부터 채권확보를 위해 담보물을 제공받을 때 그 물건이 채무자가 보관 중인 다른 사람의 물건임을 알았다면 채권자는 채무자의 횡령행위에 공모가담한 것이라 할 수 있다.
- ③ 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀다 하더라도 이후 해당 부동산을 매각함으로써 기존의 근저당권과 관계없이 법익침해의 결과를 발생시켰다면 별도로 횡령죄를 구성한다.
- ④ 위탁관계에 따라 타인의 재물을 보관하는 사람이 그 재물을 영득함에 있어 기망행위를 했을지라도 사기죄는 성립하지 아니하고 횡령죄만 성립한다.

해설 ① 대판 2012.1.27, 2011도14247

② × : ~ 알았다고 하여도 채권자는 ~ 횡령행위(불법영득행위)에 ~ 수 없다(대판 1992.9.8, 92도1396).

③ 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체 ④ 대판 1987.12.22, 87도2168

정답 ②

10 횡령의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 피고인이 근저당권설정등기를 마치는 방법으로 부동산을 횡령하여 취득한 구체적인 이득액은 부동산의 시가 상당액에서 위 범행 전에 설정된 피담보채무액을 공제한 잔액이다.
- ② 수익계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약금액을 부풀려서 계약하고, 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다.
- ③ A주식회사의 대표이사인 甲이 자신의 채권자 B에게 차용금에 대한 담보로 A주식회사 명의의 정기예금에 질권을 설정하여 주었는데, 그 후 B가 甲의 동의하에 위 정기예금 계좌에 입금되어 있던 A주식회사의 자금을 전액 인출하였다면 甲의 예금인출 동의행위는 업무상 횡령죄에 해당한다.
- ④ 제3자 명의의 사기이용계좌(이른바 대포통장)의 계좌명의인이 영득의 의사로써 전기통신금융사기 피해금을 인출한 경우 계좌명의인이 사기 범행의 공범인지 여부와 상관없이 전기통신금융 사기 피해자에 대한 횡령죄에 해당하지 않는다.

해설 ① × : ~ 피담보채무액을 공제한 잔액이 아니라, 부동산을 담보로 제공한 피담보채무액 내지 그 채권최고액이라고 보아야 한다(대판 2013.5.9, 2013도2857).

② ○ : 대판 2007.10.12, 2005도7112

③ × : 업무상 횡령죄 ×(대판 2012.11.29, 2012도10980 ∴ 불가법적 사후행위 ○)

④ × : 계좌명의인이 사기 범행의 공범 ○ ⇨ 횡령죄 ×(∴ 불가법적 사후행위 ○), 계좌명의인이 사기 범행의 공범 × ⇨ 사기 피해자에 대한 횡령죄 ○(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체)

정답 ②

p.311 문제번호 교체(문제 08 ⇨ 문제 11)

p.311 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 피고인 甲이 피고인 乙, 丙으로부터 丁 등의 금융다단계 상습사기 범죄수익 등인 400만 위안을 교부받아 자신의 은행계좌에 입금하여 보관하다가 임의로 출금·사용한 경우, 피고인 甲이 범죄수익 등의 은닉범행 등을 위해 교부받은 400만 위안은 불법의 원인으로 급여한 물건에 해당하여 소유권이 피고인 甲에게 귀속되므로 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2017.4.26, 2017도1270).

▶ 유사판례 : 피고인이, 甲 등이 금융다단계 사기 범행을 통하여 취득한 범죄수익 등인 무기명 양도성 예금증서를 乙로부터 건네받아 현금으로 교환한 후 임의로 소비한 경우 ⇨ 횡령죄 ×(대판 2017.10.26, 2017도9254)

2. 보조금을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메우기 위하여 보조금을 전용한 것이라 하더라도, 그 보조금의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 이상 불법영득의 의사를 부인할 수는 없다(대판 2018.10.4, 2016도16388).

3. 회사의 대표이사 혹은 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하여 온 자가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용함에 있어서 이자나 변제기의 약정이 없음은 물론 이사회 결의 등 적법한 절차도 거치지 아니하는 것은 통상 용인될 수 있는 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 임의로 대여, 처분하는 것과 다름없어 횡령죄를 구성한다(대판 2017.4.13, 2017도953).
4. 금전의 수수를 수반하는 사무처리를 위임받은 사람이 그 행위에 기하여 위임자를 위하여 제3자로부터 수령한 금전은, 목적이나 용도를 한정하여 위탁된 금전과 마찬가지로, 달리 특별한 사정이 없는 한 그 수령과 동시에 위임자의 소유에 속하고, 위임을 받은 사람은 이를 위임자를 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 한다. 따라서 위임을 받은 사람이 위 금전을 그 위임의 취지대로 사용하지 아니하고 마음대로 자신의 위임자에 대한 채권에 상계충당하는 것은 상계정산하기로 하였다는 특별한 약정이 없는 한 당초 위임한 취지에 반하므로 횡령죄를 구성한다(대판 2017.11.29, 2015도18253).
5. 법인 자체가 소송당사자가 된 경우에는 원칙적으로 그 소송의 수행이 법인의 업무수행이라고 볼 수 있으므로 그 소송에서 법인이 형식적으로 소송당사자가 되어 있을 뿐 실질적인 당사자가 따로 있고 법인으로서의 그 소송의 결과에 있어서 별다른 이해관계가 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 그 변호사 선임료를 법인의 비용으로 지출할 수 있다(대판 2019.5.30, 2016도5816).
6. 법인의 이사를 상대로 한 이사직무집행정지가처분 신청이 받아들여질 경우, 법인의 대표자가 법인 경비에서 당해 가처분사건의 소송비용을 지급하는 것은 법인의 업무수행을 위하여 필요한 비용을 지급하는 것에 해당한다. 따라서 이러한 지급을 가지고 법인의 경비를 횡령한 것이라고 할 수 없다. 이러한 법리는 상가관리운영위원회의 운영위원장이 그에 대하여 제기된 직무집행정지가처분 신청에 대응하기 위하여 선임한 변호사의 선임료를 상가 관리비에서 지급한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2019.5.30, 2016도5816).
7. 횡령죄는 타인의 재물에 대한 재산범죄로서 재물의 소유권 등 본권을 보호법익으로 하는 범죄이다. 따라서 횡령죄의 객체가 타인의 재물에 속하는 이상 구체적으로 누구의 소유인지는 횡령죄의 성립 여부에 영향이 없다. 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유의 재산을 사적인 용도로 함부로 처분하였다면 횡령죄가 성립한다(대판 2019.12.24, 2019도9773 ☞ 피고인들이 공모하여 甲 주식회사 등 피해 회사가 납품하는 물품을 마치 피해 회사의 자회사로서 서류상으로만 존재하는 乙 주식회사 등이 납품하는 것처럼 서류를 꾸며 피해 회사가 지급받아야 할 납품대금을 자회사 명의의 계좌로 지급받아 급여 등의 명목으로 임의로 사용한 경우 ⇨ 횡령죄 ○ ∴ 피고인들이 피해 회사의 자회사 계좌를 이용하여 피해 회사의 납품대금을 횡령한 사건에서 법인격 부인 여부에 따라 횡령죄의 성립이 좌우되는 것은 아니다).

[각론 II]

p.14 테마 01번 “1. 사무의 타인성” 전면교체

1. 사무의 타인성

‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립 관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있어야 한다. 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없고, 위임 등과 같이 계약의 전형적·본질적인 급부의 내용이 상대방의 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 경우에 해당하여야 한다(대판 2020.2.20, 2019도 9756 전원합의제).

p.15 상단 판례 3.(예 포함) 전부 삭제 후 추가, 판례 4.(▶ 유사판례 포함) 전부 삭제

3. 부동산의 양도담보·매도담보 : 채무자가 담보물을 처분한 경우 ⇨ 배임죄 ○, 횡령죄 ×(예 乙과 부동산 양도담보설정계약을 체결하고 돈을 차용한 채무자 甲이 소유권이전등기 경료 전에 기존의 근저당권자 丙에게 지상권설정등기를 경료한 경우 ⇨ 배임죄 ○(대판 1997.6.24, 96도1218)), 채권자가 변제기 전에 담보물을 처분한 경우 ⇨ 배임죄 ○, 횡령죄 ×(예 채무자가 차용원리금을 변제 공탁한 것을 채권자(양도담보권자)가 아무런 이의 없이 이를 수령하고서도 담보물에 대한 경매 절차에 대하여 손을 쓰지 아니하는 바람에 타인에게 경락되게 하고 그 부동산의 경락잔금까지 받아간 경우 ⇨ 배임죄 ○(대판 1988.12.13, 88도184)) 14. 경찰승진

p.15 판례번호 교체(5.~10. ⇨ 4.~9.) 후 이어서 판례 추가

10. 타인 소유의 특허권을 명의신탁받아 관리하는 업무를 수행해 오다가 제3자로부터 특허권을 이전해 달라는 제의를 받고 대금을 지급받고는 그 타인의 승낙도 받지 않은 채 제3자 앞으로 특허권을 이전등록한 경우에는 업무상 배임죄가 성립한다(대판 2016.10.13, 2014도17211). 18. 변호사시험
11. 다방을 임차하면서 임차기간 동안 영업허가 명의를 임차인 명의로 변경하고 임대차 종료시 임대인에게 명의반환을 하기로 약정하고도 임대차 종료 후 임차인이 명의반환을 거부하는 경우 ⇨ 배임죄 ○[대판 1981.8.20, 80도1176 ∴ 다방 영업허가 ⇨ 재산적 가치 ○, 명의반환 협력의무 ⇨ 자신(임차인)의 사무인 동시에 타인(임대인)의 사무 ○] 20. 경찰간부

p.18 하단에 최신판례 추가

최신판례

동산의 양도담보 : ① 채무자가 채권담보의 목적으로 점유개정 방식으로 채권자에게 동산을 양도하고 이를 보관하던 중 임의로 제3자에게 처분한 경우, ② 채무자가 동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하여 이를 채권자에게 양도할 의무가 있음에도 제3자에게 처분한 경우(㉠) 甲주식회사를 운영하는 피고인이 乙은행으로부터 대출을 받으면서 대출금을 완납할 때까지 甲회사 소유의 동산을 점유개정 방식으로 양도담보로 제공하기로 하는 계약을 체결하였음에도 담보목적물인 동산을 丙 등에게 매각한 경우, ③ 주식에 관하여 양도담보설정계약을 체결한 채무자가 제3자에게 해당 주식을 처분한 경우 ⇨ 배임죄 × (대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∴ 채무자를 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없고, 그가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실행에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.)

p.21 문제 05번 전면교체

05 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

기출지문 종합

- ㉠ 타인의 사무를 처리하는 근거는 법령 · 계약 또는 법률행위에 국한되지 않고, 관습이나 사무 관리에 기하여 사무처리를 하는 자라도 신의성실의 원칙에 기하여 신임관계가 인정되면 족하다.
- ㉡ 양도담보권자가 변제기가 경과한 후 담보권을 실행하여 채권원리금의 변제에 충당하고 잔액을 담보권설정자에게 반환하지 않는 경우 배임죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 경락인이 부동산 소유자에게 경락을 포기하겠다고 한 약속을 어기고 경락대금을 납부하여 소유권을 취득한 경우 배임죄가 성립한다.
- ㉣ 미성년자와 친생자관계가 없으나 호적상 친모로 등재되어 있는 자가 미성년자의 상속재산 처분에 관여한 경우, 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다.
- ㉤ 채무자가 채권의 양도담보로 제공하고 계속 보관 중인 동산을 변제기 전에 임의로 처분한 경우 배임죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 옳다.

㉡ ○ : 대판 1985.11.26, 85도1493(∴ 타인의 사무처리자 ×, 자기의 사무처리자 ○)

㉢ × : 배임죄 × (대판 1969.2.25, 69도46 ∴ 경락인은 타인의 사무처리자 ×)

㉣ × : 대판 2002.6.14, 2001도3534(∴ 타인의 사무처리자 ○)

㉤ × : 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체(∴ 타인의 사무처리자 ×)

정답 ③

p.22 테마 02번 지문박스 ㉠ 삭제

p.23 중간 판례 ⑧ 아래 추가

- ⑨ 부동산 교환계약에 있어서 사회통념 내지 신의칙에 비추어 매매계약에서 중도금이 지급된 것과 마찬가지로 교환계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이른 후에 그 부동산을 임의 처분한 경우에는 배임죄가 성립한다(대판 2018.10.4, 2016도11337).

p.24 중간 “4. 동산의 이중양도담보” 전부 삭제, 해설 ㉠ 삭제, 정답 교체(②⇨①)

p.24 테마 박스 아래 문제 01번 추가

01 배임죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 피고인이 인쇄기를 甲에게 양도하기로 하고 계약금 및 중도금을 수령하였음에도 이를 자신의 채권자 乙에게 기존 채무변제에 갈음하여 양도한 경우 배임죄가 성립하지 않는다.
- ② 피고인이 그 소유의 에어컨을 피해자에게 양도담보로 제공하고 점유개정의 방법으로 점유하고 있다가 다시 이를 제3자에게 양도담보로 제공하고 역시 점유개정의 방법으로 점유를 계속한 경우 배임죄를 구성하지 않는다.
- ③ 동산에 대하여 점유개정의 방법으로 이중 양도담보를 설정한 경우 처음의 양도담보권자에게 이중으로 양도담보 제공을 하지 않기로 특약하였다면 배임죄를 구성한다.
- ④ 채무자가 그 소유의 동산에 대하여 점유개정의 방식으로 채권자들에게 이중의 양도담보 설정계약을 체결한 후 양도담보 설정자가 목적물을 임의로 제3자에게 처분하였다면 뒤의 채권자에 대한 관계에서 배임죄가 성립하지 않는다.

- 해설** ① 대판 2011.1.20, 2008도10479
 ② 대판 1990.2.13, 89도1931
 ③ × : 배임죄 ×(대판 1990.2.13, 89도1931)
 ④ 대판 2004.6.25, 2004도1751

정답 ③

p.25 문제번호 교체(문제 01 ~ 문제 02 ⇨ 문제 02 ~ 문제 03)

p.25 문제 02번 해설 ④ 교체

- ④ × : A에 대한 배임죄 ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∴ 타인의 사무처리자 ×), B에 대한 배임죄 ×(대판 2004.6.25, 2004도1751 ∴ B는 양도담보권 취득 ×)

p.26 문제 03번 삭제

p.29 판례 8. 판례번호 변경

8. 회사경영자가 종업원의 재산형성을 통한 복리증진보다는 적대적 M&A로부터 안정주주를 확보하여 경영권 계속유지를 주된 목적으로 종업원 자사주매입에 회사자금을 지원한 경우(대판 1999.6.25, 99도1141) 04. 입시, 15. 경찰승진

p.39 문제 05번 지문박스 ㉔ 교체, 해설 ㉔ 교체, 정답 교체

05 배임죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 2차

- ㉑ 업무상 배임죄에 있어 본인에게 재산상의 손해를 가한다 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 관점에서 파악하여야 한다.
- ㉒ 피해자 회사의 사업부 영업팀장인 피고인이 체인점들에 대한 전매입고 금액을 삭제하여 전산상 회사의 체인점들에 대한 외상대금채권이 줄어든 것으로 처리하는 전산조작행위를 한 경우 업무상 배임죄가 성립한다.
- ㉓ 회사의 대표이사가 대표권을 남용하여 회사 명의의 약속어음을 발행하였다면, 비록 상대방이 그 남용의 사실을 알았거나 알 수 있어서 회사가 상대방에 대하여는 채무를 부담하지 아니한다 하더라도 그 약속어음이 제3자에게 실제로 유통되었다면 회사에 대하여 업무상 배임죄에 서의 재산상 실해 발생의 위험이 초래되었다 할 것이다.
- ㉔ 피고인이 '인쇄기'를 甲에게 양도하기로 하고 계약금 및 중도금을 수령하였음에도 이를 자신의 채권자 乙에게 기존 채무 변제에 갈음하여 양도함으로써 재산상 이익을 취득하고 甲에게 동액 상당의 손해를 입혔다면 배임죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉑ × : ~ 판단은 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 한다(대판 2006.6.2, 2004도7112).

㉒ × : 업무상 배임죄 ×(대판 2006.7.27, 2006도3145)

㉓ ○ : 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

㉔ × : 배임죄 ×(대판 2011.1.20, 2008도10479)

정답 ③

p.40 문제 06번 해설 ㉔ 판례번호 교체(㉔ 대판 2012.7.12, 2009도7435)

p.40 문제 07번 해설 및 정답 교체(③ ⇨ ④)

해설 • (업무상) 배임죄 × : ㉑ 대판 2004.4.9, 2004도771 ㉒ 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체
㉓ 대판 1990.9.25, 90도1216 ㉔ 대판 1990.5.25, 90도6 ㉕ 대판 1969.2.25, 69도46

정답 ④

p.44 문제 13번 해설 ㉑ 교체 및 정답 교체(② ⇨ ③)

해설 ㉑ × : 배임죄 ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∵ 채무자는 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당 ×)

정답 ③

p.44 문제 13번 다음에 추가

14 (업무상 배임죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 건물관리인이 건물주로부터 월세임대차계약 체결업무를 위임받고도 임차인들을 속여 전세임대차계약을 체결하고 그 보증금을 편취한 경우, 사기죄와 별도로 업무상 배임죄가 성립하고 두 죄가 상상적 경합의 관계에 있다.
- ② 낙찰계의 계주가 계원들에게서 계불임금을 징수하지 않은 상태에서 부담하는 계금지급 의무는 배임죄에서 말하는 '타인의 사무'에 해당하지 아니한다.
- ③ 채권담보의 목적으로 부동산에 대한 대물변제예약을 체결한 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 임의로 처분한 경우 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 회사직원이 영업비밀 등을 적법하게 반출하였으나 퇴사시에 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 이를 반환하거나 폐기하지 아니하였다면, 퇴사시에 업무상 배임죄의 기수가 된다.

해설 ① × : 실제적(상상적 ×) 경합범 ○(대판 2010.11.11, 2010도10690)

② 대판 2009.8.20, 2009도3143 ③ 대판 2014.8.21, 2014도3363 전원합의체 ④ 대판 2017.6.29, 2017도3808

정답 ①

15 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 배임죄에서의 배임행위는 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고 그러한 행위가 법률상 유효한지 여부는 따져볼 필요가 없다.
- ② 부실대출에 의한 업무상 배임죄가 성립하는 경우에는 담보물의 가치를 초과하여 대출한 금액 또는 실제로 회수가 불가능하게 된 금액만을 손해액으로 볼 것이 아니라, 재산상 권리의 실행이 불가능하게 될 염려가 있거나 손해발생의 위험이 있는 대출금 전액을 손해액으로 보아야 한다.
- ③ 자동차에 대하여 저당권이 설정되는 경우 저당권설정자가 그 저당권의 목적인 자동차를 다른 사람에게 매도하더라도 원칙적으로 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 채무의 담보로 근저당권설정등기를 마쳐주어야 할 임무가 있는 상태에서 이를 이행하지 않고 임의로 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐주는 경우, 배임죄에 해당한다.
- ⑤ 채무자가 채권자에게 동산(기계)을 양도담보로 제공하고 점유개정의 방법으로 점유하고 있는 상태(이른바 약한 의미의 양도담보)에서 그 기계를 은행에 공장근저당권의 목적으로 제공한 경우, 배임죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2002.7.22, 2002도1696 ② 대판 2000.3.24, 2000도28

③ 대판 2008.8.21, 2008도3651 ④ 대판 2008.3.27, 2007도9328

⑤ × : 양도담보로 제공된 동산에 관하여 공장근저당권이 설정된다고 하더라도 공장저당법에 의한 저당권의 효력이 미칠 수는 없으므로 채권자(양도담보권자)에게 담보권의 상실이나 담보가치의 감소 등 손해가 발생할 수도 없으니 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2009.2.12, 2008도10971).

정답 ⑤

16 다음 중 판례가 배임행위의 성립을 인정한 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 계가 정상적으로 운영되고 있음에도 계주가 그동안 성실하게 계불입금을 지급하여 온 계원에 계가 깨졌다고 거짓말을 하여 그 계원이 계에 참석하여 계금을 탈 수 있는 기회를 박탈하여 손해를 가한 경우
- ㉡ 주식회사의 경영을 책임지는 이사가 임무에 위배하여 주주 또는 회사채권자에게 손해가 될 행위를 하였으나 주주총회 결의가 있었던 경우
- ㉢ 서면으로 부동산 증여의 의사를 표시한 증여자가 수증자에게 증여계약에 따라 부동산의 소유권을 이전하지 않고 부동산을 제3자에게 처분하여 등기를 마친 경우
- ㉣ 다방을 임차하면서 임차기간 동안 영업허가 명의를 임차인 명의로 변경하고 임대차 종료시 임대인에게 명의반환을 하기로 약정하고도 임대차 종료 후 임차인이 명의반환을 거부하는 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 • 배임죄 ○ : ㉠ 대판 1995.9.29, 95도1176 ㉡ 대판 2005.10.28, 2005도4915 ㉢ 대판 2018.12.13, 2016도19308 ㉣ 대판 1981.8.20, 80도1176

정답 ④

17 다음 중 배임죄 또는 업무상 배임죄가 성립하지 않는 경우를 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ㉠ 새마을금고 임직원이 동일인 대출한도 제한규정을 위반하여 초과대출행위를 하였더라도 대출채권회수에 문제가 없는 것으로 판단되는 경우
- ㉡ 자기소유의 동산에 대해 매수인과 매매계약을 체결한 매도인이 중도금까지 지급받은 상태에서 그 목적물을 제3자에 대한 자기의 채무변제에 갈음하여 그 제3자에게 양도한 경우
- ㉢ 회사의 승낙없이 임의로 지정 할인율보다 더 높은 할인율을 적용하여 회사가 지정한 가격보다 낮은 가격으로 거래처에 제품을 판매하였지만 시장거래 가격에 따라 제품을 판매한 경우
- ㉣ 피고인의 채권에 대한 담보목적으로 피해자가 자신의 대지와 건물을 피고인에게 소유권이전 등기를 해주었는데, 피해자가 약정기일까지 차용한 금전을 이행하지 못하자 피고인이 담보권의 실행으로 담보 부동산을 염가로 처분한 경우

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉢, ㉣ ④ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

해설 • (업무상) 배임죄 × : ㉠ 대판 2008.6.19, 2006도4876 전원합의체 ㉡ 대판 2011.1.20, 2008도10479 (동산의 이중매매) ㉢ 대판 2009.12.24, 2007도2484(∵ 거래처가 재산상 이익 취득 ×) ㉣ 대판 1997.12.23, 97도2430(∵ 자기의 사무처리에 해당)

정답 ④

p.45 문제번호 교체(문제 14 ~ 문제 18 ⇨ 문제 18 ~ 문제 22)

p.49 최신판례 이어서 추가

7. 부동산 매도인이 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주기 전에 제3자로부터 금원을 차용하고 그 담보로 근저당권을 설정해 준 경우 매수인이 입은 손해는 그 근저당권이 설정될 당시의 부동산 교환가치 중 근저당권에 이용되어 상실된 담보가치 상당이다. 그리고 배임죄에 있어서 손해액이 구체적으로 명백하게 산정되지 않았더라도 배임죄의 성립에는 영향이 없다고 할 것이나, 발생한 손해액을 구체적으로 산정하여 인정하는 경우 이를 잘못 산정하는 것은 위법하다(대판 2018.7.11, 2015도12692).
8. 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정하고, 질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 상태에서, 질권설정자가 질권자의 동의 없이 제3채무자에게서 질권의 목적인 채권의 변제를 받은 경우 ⇨ 배임죄 ×(대판 2016.4.2, 2015도5665 ∴ 질권자에게 대항 ×, 질권자는 제3채무자에 대하여 채무변제 청구나 변제금액 공탁 청구 가능 ∴ 손해나 손해발생 위험 초래 ×) 17. 법원행시, 19. 순경 2차
9. 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함)하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의가 인정된다(대판 2019.6.13, 2018도20655).
10. 동일한 기업집단에 속한 계열회사 사이의 지원행위가 합리적인 경영판단의 재량 범위 내에서 행하여진 것이라고 인정된다면 이러한 행위는 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위라고 인정하기 어렵다(대판 2017.11.9, 2015도12633).

p.53 문제 06번 다음에 추가

07 횡령죄와 배임죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 어음의 할인을 위하여 배서양도의 형식으로 약속어음을 교부 받은 자가 이를 자신의 채무변제에 충당한 경우, 이는 위탁의 취지에 반하는 것으로 횡령죄가 성립한다.
- ② 질권설정자가 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정하면서 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지한 때에는, 질권설정자가 질권자의 동의 없이 제3채무자에게서 질권의 목적인 채권의 변제를 받았다 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행 관리권을 위임받은 지입차주가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에는 횡령죄가 성립하지만, 그 차량의 보관을 지입차주로부터 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에는 배임죄가 성립한다.
- ④ 금전채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 동산에 관하여 이른바 강한 의미의 양도담보계약을 설정한 경우, 채무자가 이를 점유하던 중 임의로 양도담보된 동산을 처분하면 배임죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1983.4.26, 82도3079

② 대판 2016.4.2, 2015도5665

③ × : ~ (2줄) 횡령죄가 성립하고, 그 차량의 ~ (4줄) 사실상 처분한 경우에도 횡령죄(배임죄 ×)가 성립한다 (대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체).

④ × : 동산의 양도담보에서 채무자가 동산을 임의처분하는 경우, 종전 판례는 배임죄가 성립한다고 하였으나, 판례 변경으로 이제는 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∴ 채무자를 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없음).

정답 ③④

08 횡령죄, 배임죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 송금의뢰인과 계좌명의인 사이에 송금 · 이체의 원인이 된 법률관계가 존재하지 않음에도 송금 · 이체에 의하여 계좌명의인이 송금 · 이체된 금액 상당의 예금채권을 취득한 경우 계좌명의인은 그 예금채권 상당의 돈을 송금의뢰인에게 반환하여야 하므로, 계좌명의인은 그와 같이 송금 · 이체된 돈에 대하여 송금의뢰인을 위하여 보관하는 지위에 있다고 보아야 한다. 따라서 계좌명의인이 그와 같이 송금 · 이체된 돈을 그대로 보관하지 않고 영득할 의사로 인출하면 횡령죄가 성립한다.
- ② 부동산의 공유자 중 1인이 다른 공유자의 지분에 대한 처분권능이 없음에도 불구하고 다른 공유자의 지분을 임의로 임대하고 수령한 임차료를 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ③ 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 친족상도례의 적용은 횡령범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 친족상도례 규정에서 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자 간에만 그러한 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자 간에만 그러한 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다.
- ④ 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이르렀음에도 불구하고 매도인이 매수인에게 계약 내용에 따라 부동산의 소유권을 이전해 주기 전에 그 부동산을 제3자에게 처분하고 제3자 앞으로 그 처분에 따른 등기를 마쳐주는 행위를 하는 경우 배임죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체

② × : 횡령죄 × (대판 2004.5.27, 2003도6988 ∴ 처분권능 × ⇨ 타인의 재물을 보관하는 자 ×)

③ 대판 2008.7.24, 2008도3438

④ 대판 2018.5.17, 2017도4027 전원합의체

정답 ②

p.58 문제 08번 다음에 추가

09 배임수재죄 및 배임증재죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 변호사시험

- ㉠ 배임수재죄가 성립하기 위해서는 타인의 사무를 처리하는 지위를 가진 자가 부정한 청탁을 받아야 하므로, 타인의 사무처리자의 지위를 취득하기 전에 부정한 청탁을 받은 경우에는 배임수재죄로 처벌할 수 없다.
- ㉡ 배임수재죄 및 배임증재죄에서 공여 또는 취득하는 재물 또는 재산상 이익은 반드시 부정한 청탁에 대한 대가 또는 사례일 필요가 없다.
- ㉢ 청탁 내용이 단순히 규정이 허용하는 범위 내에서 최대한 선처를 바란다는 내용에 불과하거나 위탁받은 사무의 적법하고 정상적인 처리범위에 속하는 것이라면 그 청탁의 사례로 금품을 수수하는 것은 배임수재에 해당하지 않는다.
- ㉣ 부정한 청탁을 받고 나서 사후에 재물 또는 재산상 이익을 취득하였다면 재물 또는 재산상 이익이 청탁의 대가이더라도 배임수재죄가 성립하지 아니한다.
- ㉤ 배임수재죄에서 말하는 재산상 이익의 취득이라 함은 현실적인 취득만을 의미하는 것이 아니라 단순한 요구 또는 약속을 한 경우도 포함한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉠, ㉢, ㉤

④ ㉡, ㉢, ㉤

⑤ ㉡, ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 2010.7.22, 2009도12878

㉡ × : ~ 대가 또는 사례여야 한다(대판 2016.10.13, 2014도17211).

㉢ ○ : 대판 2011.4.14, 2010도8743

㉣ × : 부정한 청탁을 받고 나서 사후에 재물 또는 재산상의 이익을 취득하였다고 하더라도 재물 또는 재산상의 이익이 청탁의 대가인 이상 배임수재죄가 성립되며, 또한 부정한 청탁의 결과로 상대방이 얻은 재물 또는 재산상 이익의 일부를 상대방으로부터 청탁의 대가로 취득한 경우에도 마찬가지이다(대판 2013.11.14, 2011도11174).

㉤ × : ~ 취득만을 의미하므로 단순한 ~ 경우에는 포함되지 아니한다(대판 1999.1.29, 98도4182).

정답 ④

p.59 최신판례 이어서 추가

4. 공동의 사기 범행으로 인하여 얻은 돈을 **공범자끼리 수수한 행위**가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈이나 재산상 이익의 내부적인 분배행위에 지나지 않는다면 돈의 수수행위가 **따로 배임수증재죄를 구성한다고 볼 수는 없다**(대판 2016.5.24, 2015도18795). 16·17. 법원행시

p.67 문제 10번 다음에 추가

11 장물죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 경찰간부

- ㉠ 장물죄에 있어서 본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 한다.
- ㉡ 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네 받은 경우도 장물을 취득한 것에 해당한다.
- ㉢ 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 그 후에 장물인 정을 알게 된 경우 그 정을 알고서도 이를 계속 보관하는 행위는 장물죄를 구성하는 것이나, 이 경우에도 점유할 권한이 있는 때에는 이를 계속 보관하더라도 장물보관죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 피고인이 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의로 처분한 경우, 장물보관죄 외에 횡령죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.4.28, 2010도15350

㉡ × : 장물의 취득 ×(대판 2003.5.13, 2003도1366 ∴ 사실상의 처분권을 획득 ×)

㉢ ○ : 대판 1986.1.21, 85도2472

㉣ × : 장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219)

정답 ②

12 장물죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 2차

- ① 전당포영업자가 보석들을 전당잡으면서 인도받을 당시 장물인 정을 몰랐다가 그 후 장물일지도 모른다고 의심하면서 소유권 포기각서를 받은 경우, 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ② 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 이를 처분한 경우, 업무상 과실장물보관죄와 별도로 횡령죄가 성립한다.
- ③ 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 乙에게는 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ④ 장물인 현금과 자기앞수표를 금융기관에 예치하였다가 현금으로 인출한 경우에도 장물성은 그대로 유지된다.

해설 ① 대판 2006.10.13, 2004도6084

② × : 업무상 과실장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219 ∴ 불가법적 사후행위 ○)

③ 대판 2004.4.16, 2004도353 ④ 대판 2004.3.12, 2004도134

정답 ②

p.68 문제번호 교체(문제 11 ⇨ 문제 13)

p.74 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 피고인이 피해자 甲의 상가건물에 대한 임대차계약 당시 甲의 모(母) 乙에게서 **인테리어 공사 승낙**을 받았는데, 이후 乙이 임대차보증금 잔금 미지급을 이유로 즉시 **공사를 중단하고 퇴거할 것을 요구**하자 도끼를 집어 던져 상가 유리창을 **손괴**한 경우 ⇨ **재물손괴죄** ○(대판 2011.5.13, 2010도9962 ∴ 乙이 위 의사표시로써 시설물 철거에 대한 **동의를 철회**한 것임) **19. 경력채용**
2. 형법 제366조의 재물손괴죄는 타인의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 기타의 방법으로 그 효용을 해하는 경우에 성립한다. 여기에서 **재물의 효용을 해한다**고 함은 **사실상으로나 감정상으로** 그 재물을 본래의 **사용목적에 제공할 수 없는 상태로** 만드는 것을 말하고, **일시적으로** 그 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 포함한다[대판 2018.7.24, 2017도18807 **㉮** 甲이 홍보를 위해 광고판(홍보용 배너와 거치대)을 1층 로비에 설치해 두었는데, 피고인이 乙에게 지시하여 乙이 위 **광고판을 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨** 놓아 甲이 사용할 수 없도록 한 경우 ⇨ **재물손괴죄** ○]
3. 甲주식회사의 직원인 피고인들이 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 甲 회사 소유의 도로 바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 페인트가 바닥으로 배어나와 도로에 배게 한 경우 ⇨ 특수재물**손괴죄** ×(대판 2020.3.27, 2017도20455 ∴ 피고인들이 위와 같은 방법으로 **도로 바닥에 여러 문구를 써놓은 행위**가 위 **도로의 효용을 해하는 정도에 이른 것**이라고 보기 어렵다.)

p.77 문제 02번 다음에 추가

03 권리행사방해죄에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **20. 법원직**

- ① 물건의 소유자가 아닌 사람은, 권리행사방해죄의 주체가 될 수 없을 뿐만 아니라, 물건 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우 그의 공범도 될 수 없다.
- ② 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유는 정당한 원인에 기하여 그 물건을 점유하는 권리 있는 점유를 의미하는 것으로, 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자에 해당하지 않는다.
- ③ 중간생략등기형 명의신탁 또는 계약명의신탁의 방식으로 자신의 처에게 등기명의를 신탁하여 놓은 점포에 자물쇠를 채워 점포의 임차인을 출입하지 못하게 한 경우, 그 점포는 권리행사방해죄의 객체인 자기의 물건에 해당하지 않는다.
- ④ 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'에는 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권은 포함되지 않는다.

해설 ① × : ~ (1줄) 될 수 없으나, 형법 제33조 본문에 따라 물건의 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

② × : ~ 해당한다(대판 2003.11.28, 2003도4257).

③ ○ : 대판 2005.9.9, 2005도626

④ × : ~ 채권도 포함된다(대판 1991.4.26, 90도1958).

정답 ③

p.78 문제번호 교체(문제 03 ⇨ 문제 04)

p.81 문제 02번 해설 ① 판례번호 교체

해설 ① 대판 1988.4.12, 88도48

p.85 문제 09번 다음에 추가

10 권리행사를 방해하는 죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 권리행사방해죄에서 ‘은닉’이란 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기 물건 등의 소재를 발견하기 불가능하게 하거나 또는 현저히 곤란한 상태에 두는 것을 말하고, 그로 인하여 권리행사가 방해될 우려가 있는 상태에 이르면 권리행사방해죄가 성립하고 현실로 권리행사가 방해되었을 것까지 필요로 하는 것은 아니다.
- ② 의료법에 의하여 적법하게 개설되지 아니한 의료기관에서 요양급여가 행하여진 경우, 해당 의료기관은 요양급여비용 전부를 청구할 수 없고, 해당 의료기관의 채권자로서도 위 요양급여비용 채권을 대상으로 하여 강제집행 또는 보전처분의 방법으로 채권의 만족을 얻을 수 없는 것이므로, 결국 위와 같은 채권은 강제집행면탈죄의 객체가 되지 아니한다.
- ③ 물건의 소유자가 아닌 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이나, 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다.
- ④ 무효인 경매절차에서 경매목적물을 낙찰받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 것이다.
- ⑤ 국세징수법에 의한 체납처분을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위, 민사집행법 제3편의 적용 대상인 ‘담보권실행 등을 위한 경매’를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위, 의사의 진술에 갈음하는 판결의 집행을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 강제집행면탈죄의 규율대상에 포함되지 않는다.

해설 ① 대판 2016.11.10, 2016도13734

② 대판 2017.4.26, 2016도19982

③ 대판 2017.5.30, 2017도4578

④ 대판 2003.11.28, 2003도4257

⑤ × : 강제집행면탈죄의 강제집행에는 **광의의 강제집행인 의사의 진술에 갈음하는 판결의 강제집행도 포함되고**, 강제집행면탈죄의 성립요건으로서의 채권자의 권리와 행위의 객체인 재산은 국가의 강제집행권이 발동될 수 있으면 충분하다(대판 2015.9.15, 2015도9883).

정답 ⑤

11 권리행사를 방해하는 죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사경과

- ㉠ 무효인 경매절차에서 경매 목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자이다.
- ㉡ 렌트카 회사의 공동대표이사 중 1인이 회사 보유 차량을 자신의 개인적인 채무담보 명목으로 피해자에게 넘겨주었는데, 다른 공동대표이사인 피고인이 위 차량을 몰래 회수하도록 한 경우, 피해자의 점유는 권리행사방해죄의 보호대상인 점유에 해당한다.
- ㉢ 가압류채권자의 지위에 있는 채무자가 가압류집행해제를 신청함으로써 그 지위를 상실하였다면 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ㉣ 사업장의 유체동산에 대한 강제집행을 면탈할 목적으로 사업자 등록의 사업자 명의를 변경한 이 없이 사업장에서 사용하는 금전등록기의 사업자 이름만을 변경한 경우에는 강제집행면탈죄에 있어서 재산의 '은닉'에 해당한다.

- ① ㉠-○, ㉡-○, ㉢-×, ㉣-○
- ② ㉠-×, ㉡-×, ㉢-○, ㉣-○
- ③ ㉠-×, ㉡-○, ㉢-○, ㉣-×
- ④ ㉠-○, ㉡-○, ㉢-×, ㉣-×

해설 ㉠ ○ : 대판 2003.11.28, 2003도4257
 ㉡ ○ : 대판 2006.3.23, 2005도4455
 ㉢ × : 강제집행면탈죄 ×(대판 2008.9.11, 2006도8721)
 ㉣ ○ : 대판 2003.10.9, 2003도3387

정답 ①

12 권리행사방해죄와 강제집행면탈죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사경과

- ① 형법 제327조의 강제집행면탈죄가 적용되는 강제집행은 민사집행법 제2편의 적용 대상인 '강제집행' 또는 가압류·가처분 등의 집행을 가리키는 것이고, 민사집행법 제3편의 적용 대상인 '담보권 실행 등을 위한 경매'를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 위 죄의 규율 대상에 포함되지 않는다.
- ② 채무자가 제3자 명의로 되어 있던 사업자등록을 또 다른 제3자 명의로 변경하였다는 사실만으로는 강제집행면탈죄에서의 재산의 은닉에 해당한다고 보기 어렵다.
- ③ 무효인 경매절차에서 경매 목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로 볼 수 없어 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 수 없다.
- ④ 형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하는 것이므로, 그 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 여지가 없다.

- 해설** ① 대판 2015.3.26, 2014도14909 ② 대판 2014.6.12, 2012도2732
 ③ × : ~ (2줄) 점유로 볼 수 있어 ~ 자라고 할 수 있다(대판 2003.11.28, 2003도4257).
 ④ 대판 2005.11.10, 2005도6604

정답 ③

13 권리행사를 방해하는 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① ‘보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위’는 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 없다.
 ② 강제집행면탈죄가 적용되는 강제집행에는 ‘담보권 실행 등을 위한 경매’를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 경우도 포함된다.
 ③ 채권자들이 피고인을 상대로 법적 절차를 취하기 위한 준비를 하고 있지 않았지만, 피고인이 어음의 부도가 있기 전에 강제집행을 면탈하기 위해 자기의 형에게 허위채무를 부담하고 가등기하여 주었다면 강제집행면탈죄가 성립한다.
 ④ 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 동시 이행 항변권이 있더라도 적법한 점유가 아니므로 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 수 없다.

- 해설** ① ○ : 대판 2008.9.11, 2006도8721
 ② × : ~ 경우는 포함되지 않는다(대판 2015.3.26, 2014도14909).
 ③ × : 강제집행면탈죄 ×(대판 1987.8.18, 87도1260 ∵ 강제집행을 받을 우려가 있는 상태 ×)
 ④ × : 동시이행 항변권에 의한 점유 ⇒ 적법한 점유 ⇒ 낙찰자의 점유 ⇒ 타인의 물건 점유자 ○(대판 2003.11.28, 2003도4257)

정답 ①

14 甲은 乙에게 3억원의 금전채무를 지고 있다. 변제기가 지났는데도 甲이 위 채무를 변제하지 못하자 乙은 甲에게 2주 내로 돈을 갚지 않으면 민사소송을 제기하겠다는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 이를 받은 甲은 유일한 재산인 자기 명의의 아파트를 丙에게 매도하였다. 그러나 사실 甲은 丙과 통모하여 실제 매매대금을 주고 받은 사실 없이 丙의 명의로 소유권이전등기만 마쳤다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ㉠ 강제집행면탈죄는 채권자가 민사소송을 제기하거나 가압류, 가처분의 신청을 할 기세를 보이고 있는 상태인 경우에도 성립하므로, 위 사례에서 甲은 강제집행면탈의 죄책을 진다.
 ㉡ 만약 丙이 위와 같은 사정을 전혀 모르는 상태에서 甲에게 정당한 매매대금을 지급하고 아파트를 매수한 경우라면 甲에게 강제집행을 면탈할 의도가 있었다고 하더라도 강제집행면탈죄가 성립하지 아니한다.
 ㉢ 만약 甲이 강제집행을 면할 목적으로 丙에게 허위채무를 부담하고 아파트에 근저당권설정등기를 마쳐 주었다면 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.
 ㉣ 만약 위 사례에서 甲이 丙에게 아파트를 양도한 시점에 甲에게 乙의 집행을 확보하기에 충분한 다른 재산이 있다고 하더라도 강제집행면탈죄가 성립한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉢, ㉣ ③ ㉠, ㉢, ㉣
④ ㉠, ㉣, ㉤ ⑤ ㉠, ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 1986.10.28, 86도1191

㉡ ○ : 대판 1983.7.26, 82도1524(∴ 진의에 의한 재산양도 ⇒ 허위양도 ×)

㉢ × : 강제집행면탈죄 ○(대판 1990.3.23, 89도2506)

㉣ × : 채권이 존재하는 경우에도 채무자의 재산은닉 등 행위를 기준으로 채무자에게 채권자의 집행을 확보하기에 충분한 다른 재산이 있었다면 채권자를 해하였거나 해할 우려가 있다고 쉽사리 단정할 것이 아니다(대판 2011.9.8, 2011도5165 ∴ 강제집행면탈죄 ×).

정답 ①

p.86 문제번호 교체(문제 10 ~ 문제 11 ⇨ 문제 15 ~ 문제 16)

p.95 문제 13번 다음에 추가

14 재산범죄에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 7급 검찰

- ㉠ 甲이 자신의 명의로 개설된 예금계좌가 보이스피싱 범행에 이용될 것임을 인식하지 못하고 그 접근매체를 보이스피싱 조직원 乙에게 양도한 후, 사기피해자 A가 乙에게 속아 甲의 계좌로 송금하였는데, 甲이 송금된 피해금의 일부를 별도로 마련된 접근매체를 이용하여 임의로 인출하였다면, 甲에게 사기방조죄는 성립하지 않지만 乙에 대한 횡령죄는 성립한다.
- ㉡ 甲이 사실혼 관계에 있는 乙 명의로 자동차를 구입하여 피해자 A에게 근저당권을 설정한 후 그 자동차를 성명불상자에게 대포차로 매각한 경우, 乙에게 고의가 없어 권리행사방해죄가 성립하지 않더라도 甲에게는 권리행사방해죄가 성립한다.
- ㉢ 예금계좌가 압류된 근로자 甲은 장차 지급받게 될 급여가 기존의 압류된 예금계좌로 입금될 경우 그 급여를 사용할 수 없게 되기에, 새로운 예금계좌를 개설하여 그 새로운 예금계좌로 급여를 지급받았다면, 甲에게는 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ㉣ 지입차주인 乙이 지입회사 A와 지입계약을 체결한 후 운행관리권을 위임받아 보관하다가 甲에게 차량의 보관을 위임하였는데, 甲이 지입차량을 乙의 허락없이 임의처분한 경우 甲에게는 횡령죄가 성립하지 않는다.

- ㉠ ㉢, ㉣, ㉤ ㉡ ㉢, ㉣, ㉤, ㉥
① ○, ×, ○, ○ ② ○, ○, ×, ×
③ ×, ○, ○, × ④ ×, ×, ×, ×

해설 ㉠ × : A(사기피해자)에 대한 횡령죄 ○, 乙(전기통신금융사기범)에 대한 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체)

㉡ × : ~ (3줄) 성립하지 않는다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

㉢ × : 강제집행면탈죄 ×(대판 2017.8.18, 2017도6229 ∴ 기존의 압류된 예금계좌로 입금되기 전까지는 강제집행의 객체 ×)

㉣ × : 횡령죄 ○(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체)

정답 ④

15 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 사기죄에서 외관상 재물의 교부에 해당하는 행위가 있었으나, 재물이 범인의 사실상의 지배 아래에 들어가 그의 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓이지 않고 여전히 피해자의 지배 아래에 있는 것으로 평가되는 경우라면 그 재물에 대한 처분행위가 있었다고 볼 수 없다.
- ㉡ 재정악화로 어려움을 겪는 회사라 할지라도 합법적인 방법으로 피해자 회사들과 갈등을 해결하려 하지 않고 유예기간 안에 돈을 지급하지 않으면 자동차 부품 생산라인을 중단하여 큰 손실을 입게 만들겠다는 태도를 보였다면 공갈죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 보이스포싱 조직원 乙에게 자기 명의 계좌의 통장을 양도한 후 乙의 보이스포싱 범행으로 그 계좌에 송금된 사기피해금을 임의로 인출한 경우 乙에 대하여 횡령죄를 구성한다.
- ㉣ 공무원이 그 임무에 위배되는 행위로서 제3자로 하여금 재산상의 이익을 취득하게 하여 국가에 손해를 가한 경우에도 업무상 배임죄는 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2018.8.1, 2018도7030

㉡ ○ : 대판 2019.2.14, 2018도19493

㉢ × : 사기피해자에 대한 횡령죄 ○, 乙에 대한 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체)

㉣ ○ : 대판 2013.9.27, 2013도6835

정답 ①

16 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 약속어음을 발행한 경우, 설령 그 어음발행이 무효라 하더라도 그 어음이 실제로 제3자에게 유통되었다면 회사로서는 어음채무를 부담할 위험이 구체적으로 발생하였으므로 배임죄의 기수범이 된다. 그러나 그 어음이 아직 유통되지 않았다면 배임죄의 기수범이 아니라 배임미수죄가 된다.
- ② 채무자가 채무이행의 담보를 위하여 동산에 관한 양도담보계약을 체결하고 점유개정의 방법으로 여전히 그 동산을 점유하는 경우 그 동산을 다른 사유에 의하여 보관하게 된 채권자는 타인 소유의 물건을 보관하는 자로서 횡령죄의 주체가 된다.
- ③ 양도담보가 처분정산형이든 귀속정산형이든 담보권자가 청산금을 담보제공자에게 반환할 의무는 담보계약에 따라 부담하는 자신의 정산의무이므로 그 의무를 이행하는 사무는 타인인 채무자의 사무처리에 속한다고 볼 수 없다. 따라서 그 정산의무를 이행하지 아니한 행위는 배임죄를 구성하지 않는다.
- ④ 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 나중에 장물인 정을 알게 된 경우, 그 정을 알면서도 계속하여 보관하는 것은 장물보관죄에 해당하고, 이는 설령 해당 장물을 점유할 권한을 갖는 경우에도 마찬가지이다.

해설 ① 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

② 대판 1985.4.11, 88도906

③ 대판 1985.11.26, 85도1493 전원합의체

④ × : ~ (2줄) 장물보관죄에 해당하나, 이 경우에 점유할 권한이 있는 때에는 장물보관죄가 성립하지 않는다(대판 1986.1.21, 85도2472).

정답 ④

17 재산죄의 객체에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 회사에서 회사컴퓨터에 저장된 정보를 몰래 자신의 저장장치로 복사한 경우, 컴퓨터에 저장된 정보는 절도죄의 객체인 재물이 될 수 있다.
- ② 협박으로 금전채무 지불각서 1매를 쓰게 하고 이를 강취한 경우, 사법상 유효하지 못한 위 지불각서는 강도죄의 객체인 재산상 이익이 될 수 없다.
- ③ 대가를 지급하기로 하고 성관계를 가진 뒤 대금을 지급하지 않은 경우, 성행위의 대가는 사기죄의 객체인 재산상 이익이 될 수 없다.
- ④ 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그중 일부를 인출한 돈은 장물죄의 객체가 된다.
- ⑤ 민사집행법상 보전처분 단계에서 가압류 채권자의 지위는 원칙적으로 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 없다.

해설 ① × : ~ 될 수 없다(대판 2002.7.12, 2002도745).

② × : ~ 될 수 있다(대판 1994.2.22, 93도428).

③ × : ~ 될 수 있다(대판 2001.10.23, 2001도2991).

④ × : ~ 객체가 될 수 없다(대판 2004.4.16, 2004도353).

⑤ ○ : 대판 2008.9.11, 2006도8721

정답 ⑤

p.104 문제 02번 해설 ㉠ 추가

㉠ ○ : 대판 2007.3.16, 2006도9164(∵ 방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때 기수가 되고, 반드시 목적물의 중요부분이 소실하여 그 본래의 효용을 상실한 때에 기수가 되는 것은 아니다.)

p.106 문제 07번 다음에 추가

08 다음 중 판례에 따를 때 현주건조물방화죄의 기수가 인정되는 경우는 모두 몇 개인가?

17. 경찰간부

- ㉠ 甲이 동거녀와의 불화를 이유로 헤어지기로 작정하고는 화갑에 죽은 동생의 유품으로 보관 중이던 서적 등을 뒷마당에 내어 놓고 불태우는 과정에서 동거녀의 가옥에까지 불이 옮겨 붙은 경우
- ㉡ 甲이 아버지와 말다툼을 하고는 화갑에ライター로 휴지에 불을 붙여 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였지만, 불길의 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우
- ㉢ 甲이 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태인 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아 놓고 태워, 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 한 경우
- ㉣ 부모에게 용돈을 요구하였다가 거절당한 甲이 화갑에 부모와 함께 살고 있는 자기 집 헛간 지붕 위에 올라가ライター로 불을 놓고, 이어서 몸채, 사랑채 지붕 위에 차례로 올라가 불을 놓아, 헛간 지붕 60cm², 몸채 지붕 1m², 사랑채 지붕 1m² 가량을 태운 경우

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 • 현주건조물방화죄의 기수 ○ : ㉠ 방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때 기수가 되고, 반드시 목적물의 중요부분이 소실하여 그 본래의 효용을 상실한 때에 기수가 되는 것은 아니다(대판 1970.3.24, 70도330).

• 현주건조물방화죄의 기수 × : ㉡ 대판 1984.7.24, 84도1245(∵ 현주건조물방화죄의 범의 ×) ㉢ 현주건조물방화죄의 (장애)미수 ○(대판 1997.6.13, 97도957) ㉣ 이 사건 폐가 ⇨ 건조물 ×, 일반물건 방화죄의 기수 ×(∵ 폐가의 벽을 일부 그을리게 하는 정도 ⇨ 스스로 연소할 수 있는 상태 ×), 일반물건방화죄의 미수범 처벌규정 × ∴ 무죄(대판 2013.12.12, 2013도3950)

정답 ②

09 방화와 실화의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 현주건조물방화죄는 개인의 재산권을 제1차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 공공의 안전을 보호법익으로 한다.
- ② 현주건조물에서의 점화가 매개물을 떠나 스스로 독립연소의 정도에 이르면 현주건조물방화죄의 기수에 이르게 된다.
- ③ 甲이 원한관계에 있는 乙을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄와 살인죄의 상상적 경합이 된다.
- ④ 노상에서 전봇대 주변에 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 경우, 그 재활용품과 쓰레기 등은 '무주물'로서 형법 제167조 제2항에서 정한 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 볼 수 없어 형법 제167조 제1항의 일반물건방화죄가 성립한다.

해설 ① × : 공공의 안전을 제1차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호법익으로 한다(대판 1983.1.18, 82도2341).

② ○ : 대판 1970.3.14, 70도330

③ × : ~ 경우에는 현주건조물방화치사죄만 성립한다(대판 1996.4.26, 96도485).

④ × : ~ (3줄) '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항(제1항 ×)의 ~ 성립한다.

정답 ②

10 甲은 원한관계에 있는 A를 살해하기로 마음먹고 한밤중에 A의 집으로 가서 A와 A의 딸 B가 잠을 자고 있는 것을 확인한 후 A의 집 주변에 휘발유를 뿌리고 A의 집을 방화하였다. 이로 인해 A는 질식사하였고 B는 잠에서 깨어 현관문을 열고 밖으로 나오려고 하였으나 甲이 밖에서 현관문을 막고 서는 바람에 B도 질식사하였다. 甲의 죄책에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 현주건조물방화치사죄는 사망의 결과에 대하여 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우에도 성립하는 부진정 결과적 가중범이다.
- ② A를 사망하게 한 점에 대해서는 현주건조물방화치사의 죄책을 진다.
- ③ B를 사망하게 한 점에 대해서는 현주건조물방화죄와 살인죄가 성립하고 두 죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ④ 만약 甲이 A가 혼자 있는 집에 들어가 A를 폭행하여 재물을 강취하고 A를 살해할 목적으로 A의 집을 방화하여 A를 사망에 이르게 하였다면 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄가 성립하고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ⑤ 만약 甲이 A의 집 주변에 휘발유를 뿌린 다음 라이터로 불을 붙였으나 잠을 자고 있던 A가 집 밖으로 뛰어나와 불을 끄는 바람에 A의 집에는 불이 옮겨 붙지 않았지만 그로 인해 A가 화상을 입고 사망하였다면 현주건조물방화치사죄의 미수범으로 처벌된다.

해설 ①② 대판 1996.4.26, 96도485

③ 대판 1983.1.18, 82도2341

④ 대판 1998.12.8, 98도3416

⑤ × : 현주건조물방화치사죄의 미수범이 아닌 기수범으로 처벌된다(대판 2002.3.26, 2001도6641 참고 ※ 형법상 현주건조물방화치사죄의 미수범 처벌규정 ×).

정답 ⑤

p.107 문제번호 교체(문제 08 ~ 문제 09 ⇨ 문제 11 ~ 문제 12)

p.111 문제 04번 다음에 추가

05 일반교통방해죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

13. 경찰승진, 15. 순경 2차

- ① 소유자가 토지인도소송의 승소판결을 받아 그 집행을 하여 그 토지를 공터로 두었는데 인근주민들이 일시 지름길로 이용하자 그 통행을 방해한 경우 일반교통방해죄가 성립한다.
- ② 법률에 따라 옥외집회신고를 마쳤어도, 신고의 범위와 법률상의 제한을 현저히 이탈하여 주요도로 전차선을 점거하여 행진 등을 함으로써 교통소통에 현저한 장애를 일으켰다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ③ 불특정 다수인의 통행로로 이용되어 오던 도로의 토지 일부의 소유자라 하더라도 그 도로의 중간에 바위를 놓아두거나 이를 파헤침으로써 차량의 통행을 못하게 한 행위는 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 우리 형법에는 업무상 과실, 중과실에 의한 일반교통방해를 처벌하는 조항이 있다.
- ⑤ 사람이 현존하는 선박에 대해 매몰행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰더라도 매몰의 결과 발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다면 선박매몰죄의 미수가 성립한다.

해설 ① × : 일반교통방해죄 ×(대판 1984.11.13, 84도2192 ∴ 일반공중의 내왕에 공용되는 도로 × ⇨ 제185조의 육로 ×)

② 대판 2008.11.13, 2006도755 ③ 대판 2002.4.26, 2001도6903 ④ 제189조 제2항

⑤ × : 선박매몰죄의 기수 ○, 선박매몰죄의 미수 ×(대판 2000.6.23, 99도4688)

정답 ①⑤

06 일반교통방해죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사경과

- ① 서울 중구 소공동의 왕복 4차로의 도로 중 편도 3개 차로 쪽에 차량 2, 3대와 간이테이블 수십 개를 이용하여 길가쪽 2개 차로를 차지하는 포장마차를 설치하고 영업행위를 한 것은, 교통량이 상대적으로 적은 야간에 이루어진 것으로 일반교통방해죄가 성립하지 않는다.
- ② 공항 여객터미널 버스정류장 앞 도로 중 공항리무진 버스 외에 다른 차의 주차가 금지된 구역에서 뱅 차량을 40분 간 불법주차하고 호객 영업을 하는 방법으로 그곳을 통행하는 버스의 통행을 곤란하게 하였다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ③ 집회 및 시위에 관한 법률에 따른 신고 범위를 현저히 벗어나 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우, 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적 · 순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 목장 소유자가 목장운영을 위해 목장용지 내에 임도를 개설하고 차량 출입을 통제하면서 인근 주민들의 일부 통행을 부수적으로 묵인한 경우, 위 임도는 공공성을 지닌 장소로 일반교통방해죄의 '육로'에 해당한다.

해설 ① × : 일반교통방해죄 ○(대판 2007.12.14, 2006도4662)

② × : 일반교통방해죄 ×(대판 2009.7.9, 2009도4266)

③ ○ : 대판 2018.5.11, 2017도9146

④ × : 육로 ×(대판 2007.10.11, 2005도7573)

정답 ③

p.112 문제번호 교체(문제 05 ~ 문제 07 ⇨ 문제 07 ~ 문제 09)

p.123 테마 박스 아래 문제 01번 추가

01 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 강제집행면탈죄는 강제집행을 당할 구체적인 위험이 있는 상태에서 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담함으로써 채권자를 해하는 결과가 야기되어야 한다. 따라서 채무자가 그 소유의 부동산을 허위로 양도하였더라도 그 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많아 실질적으로 담보가치가 없었다면 그 허위양도로 인해 채권자를 해할 위험이 없다고 보아야 한다.
- ② 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.
- ③ 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 구입하여 행사의 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 그 위조어음을 완성하였다면, 백지어음 형태의 위조행위와는 별개로 유가증권위조죄가 성립한다.
- ④ 위조유가증권행사죄에서의 유가증권이라 함은 위조된 유가증권의 원본을 말하는 것이지 전자복사기 등을 사용하여 기계적으로 복사한 사본은 이에 해당하지 않는다.

해설 ① × : ~ (2줄) 허위의 채무를 부담하면 바로 성립하는 것이고 채권자를 해하는 결과가 야기되어야 하는 것은 아니다. 따라서 ~ 채권자를 해할 위험이 있다고 보아야 한다(대판 2008.5.8, 2008도198).

② 대판 2008.12.24, 2008도9494

③ 대판 1982.6.22, 82도677

④ 대판 1998.2.13, 97도2922

정답 ①

p.145 문제 02번 해설 ㉠㉡ 추가

㉠ ○ : 대판 2008.1.17, 2007도6987(∴ 자격모용에 의한 공문서작성죄 ○)

㉡ ○ : 대판 2009.1.30, 2006도7777(∴ 이혼신고서가 공문서인 이혼의사확인서등본의 일부가 아님)

p.145 문제 02번 다음에 추가

03 문서에 관한 죄의 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 타인의 주민등록증사본의 사진란에 자신의 사진을 붙여 복사한 행위와 타인의 주민등록증을 복사기와 컴퓨터를 이용하여 전혀 별개의 주민등록증사본을 창출시킨 행위는 공문서위조에 해당한다.
- ② 식당의 주 부식 구입 업무를 담당하는 공무원 甲이 계약 등에 의하여 공무소의 주 부식의 구입 검수 업무 등을 담당하는 조리장 영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과보고서를 작성한 경우 공문서위조죄에 해당한다.
- ③ 세금계산서상의 공급받는 자는 그 문서 내용의 일부에 불과할 뿐 세금계산서의 작성명의인은 아니라 할 것이니, 공급받는 자란에 임의로 다른 사람을 기재하였다 하여 그 사람에 대한 관계에서 사문서위조죄가 성립된다고 할 수 없다.
- ④ 사문서변조죄는 권한 없는 자가 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서 내용에 대하여 동일성을 해하지 않을 정도로 변경을 가하여 새로운 증명력을 작출케 함으로써 공공적 신용을 해할 위험성이 있을 때 성립한다. 따라서 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서가 존재하지 않는다면 사문서변조죄가 성립할 수 없다.

해설 ① 대판 2000.9.5, 2000도2855

② × : 공문서위조죄 ×(대판 2008.1.17, 2007도6987 ∴ 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없음)

③ 대판 2007.3.15, 2007도169(∴ 세금계산서 작성권자는 재화나 용역을 공급하는 공급자이므로)

④ 대판 2017.12.5, 2014도1492

정답 ②

p.146 문제번호 교체(문제 03 ~ 문제 04 ⇔ 문제 04 ~ 문제 05)

p.170 문제 09번 해설 ② 추가

② × : 공정증서원본부실기재 및 동행사죄 ×(대판 1987.7.14, 85도2661 ∴ 실체권리관계에 부합한 유효한 등기)

p.171 문제 11번 다음에 추가

12 공정증서원본 등 부실기재죄에 관한 설명이다. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

15. 순경 3차

- ㉠ 사업자등록증은 공정증서원본 등 부실기재죄의 대상인 등록증에 해당하지 않는다.
- ㉡ 자동차운전면허증 재교부신청서의 사진란에 본인의 사진이 아닌 다른 사람의 사진을 붙여 제출함으로써 담당 공무원으로 하여금 자동차운전면허대장에 부실의 사실을 기재하게 한 경우 공정증서원본 등 부실기재죄가 성립한다.
- ㉢ 민사조정법상의 조정절차에서 작성되는 조정조서는 형법 제228조 제1항에서 말하는 공정증서원본에 해당한다.
- ㉣ 종중 소유의 토지를 자신의 개인 소유로 신고하여 토지대장에 올린 경우 공정증서원본 등 부실기재죄가 성립하지 않는다.
- ㉤ 원래 자신소유인 부동산에 대하여 허위의 보증서를 작성한 후 등기소에 제출하여 자기 명의의 소유권을 이전받은 경우 공정증서원본 등 부실기재죄가 성립한다.
- ㉥ 종중의 적법한 대표 권한이 없는 자가 종중 소유의 토지에 보존등기를 신청하면서 자신이 대표자인 것처럼 허위신고를 함으로써 부동산등기부에 종중의 대표자로 기재된 경우에는 공정증서원본 등 부실기재죄가 성립하지 않는다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2005.7.15, 2003도6934

㉡ × : 공정증서원본부실기재죄 ×(대판 2010.6.10, 2010도1125 ∴ 자동차운전면허대장은 사실증명에 관한 것에 불과 ⇒ 공정증서원본 ×)

㉢ × : 조정조서 ⇒ 공정증서원본 ×(대판 2010.6.10, 2010도3232)

㉣ ○ : 대판 1988.5.24, 87도2696(∴ 토지대장 ⇒ 공정증서원본 ×)

㉤ × : 공정증서원본부실기재죄 ×(대판 1984.12.11, 84도2285 ∴ 권리의 실제관계에 부합하는 등기)

㉥ × : 공정증서원본부실기재죄 ○(대판 2006.1.13, 2005도4790)

정답 ②

p.172 문제번호 교체(문제 12 ⇨ 문제 13)

p.180 문제 09번 다음에 추가

10 문서에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 위조된 문서의 작성명의인은 위조문서행사죄의 상대방이 될 수 없다.
- ② 행사할 목적으로 공증인이 인증한 사서증서의 기재 내용을 일부 변조한 행위는 공문서변조죄가 아니라 사문서변조죄에 해당한다.
- ③ 사문서위조죄는 그 명의자가 진정으로 작성한 문서로 볼 수 있을 정도의 형식과 외관을 갖추어 일반인이 명의자의 진정한 문서로 오신하기에 충분한 정도이면 성립하는 것이고, 반드시 그 작성명의자의 서명이나 날인이 있어야 하는 것은 아니다.

- ④ 국립병원의 의사로서 보건복지부 소속 의무서기관이 타인의 부탁을 받고 허위의 진단서를 작성한 후 그 사례 명목으로 금품을 수수하였다면 허위공문서작성죄와 부정처사 후 수뢰죄의 실체적 경합의 죄책을 진다.

해설 ① × : ~ 될 수 있다(대판 2005.1.28, 2004도4663).

② 대판 2005.3.24, 2003도2144

③ 대판 2008.3.27, 2008도443

④ 대판 2004.4.9, 2003도7762

정답 ①

11 문서에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① A주식회사의 대표이사 甲이 실질적 운영자인 1인 주주 B의 구체적인 위임이나 승낙 없이 이미 퇴임한 전(前) 대표이사 C를 대표이사로 표시하여 A회사 명의의 문서를 작성한 경우 사문서위조죄가 성립한다.
- ② 공무원이 아닌 자가 공무원에게 허위사실을 기재한 증명원을 제출하여 그것을 알지 못하는 공무원으로부터 증명서를 받아 낸 경우 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.
- ③ 부동산의 소유자로 하여금 근저당권자를 자금주라고 믿도록 속여서 근저당권설정등기를 경료케 한 경우라도 정당한 권한 있는 자에 의하여 작성된 문서를 제출하여 그 등기가 이루어진 것이라면 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 않는다.
- ④ 부동산 거래 당사자가 '거래가액'을 시장 등에게 거짓으로 신고하여 받은 신고필증을 기초로 사실과 다른 내용의 거래가액이 부동산 등기부에 등재되도록 한 경우 공전자기록 등 부실기재죄 및 부실기재공전자기록 등 행사죄가 성립한다.

해설 ① × : 사문서위조죄 ×(대판 2008.11.27, 2006도9194 ∴ 대표권행사가 권한을 넘어서는 행위가 아님)

② × : 허위공문서작성죄의 간접정범 ×(대판 2006.5.11, 2006도1663)

③ ○ : 대판 1982.7.13, 82도39(∴ 당사자 사이에 근저당설정의 합의 ○ ⇨ 적법한 취소 × ⇨ 근저당설정등기는 유효한 등기임)

④ × : ~ 성립하지 않는다(대판 2013.1.24, 2012도12363 ∴ 부동산등기부에 기재되는 거래가액은 부동산의 권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항에 해당 ×)

정답 ③

12 문서죄에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 어떤 선박이 사고를 낸 것처럼 허위로 사고신고를 하면서 그 선박의 선박국적증서와 선박검사증서를 함께 제출한 경우에는 공문서부정행사죄가 성립한다.
- ② 간접정범을 통한 위조공문서행사범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 그 공문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조공문서행사죄가 성립한다.
- ③ 불실의 사실이 기재된 공정증서의 정보를 그 정을 모르는 법원 직원에게 교부한 경우에는 부실기재공정증서원본행사죄가 성립한다.

- ④ 자신의 이름과 나이를 속이는 용도로 사용할 목적으로 주민등록증의 이름·주민등록번호란에 글자를 오려 붙인 후 이를 컴퓨터 스캔 장치를 이용하여 이미지 파일로 만들어 컴퓨터 모니터로 출력하는 한편 타인에게 이메일로 전송한 경우에는 공문서위조 및 위조공문서행사죄가 성립한다.
- ⑤ 실질적인 채권채무관계 없이 작성명의인과의 합의로 작성한 차용증을 그 작성명의인의 의사에 의하지 아니하고 차용증상의 채권이 실제로 존재하는 것처럼 그 지급을 구하는 민사소송을 제기하면서 법원에 제출한 경우에는 사문서부정행사죄가 성립한다.

해설 ① × : 공문서부정행사죄 ×(대판 2009.2.26, 2008도10851 ∴ 본래의 용도를 벗어난 행사 ×)
 ② ○ : 대판 2012.2.23, 2011도14441
 ③ × : 부실기재공정증서원본행사죄 ×(대판 2002.3.26, 2001도6503 ∴ 공정증서원본에 정본이 포함되지 않음)
 ④ × : 공문서위조죄 및 위조공문서행사죄 ×(대판 2007.11.29, 2007도7480 ∴ 이미지 파일 ⇨ 문서 ×)
 ⑤ × : 실질적인 채권·채무관계 없이 당사자 간의 합의로 작성한 ‘차용증 및 이행각서’는 그 작성명의인들이 자유의사로 작성한 문서로 그 사용권한자가 특정되어 있다고 할 수 없고 또 그 용도도 다양하므로, 위 ‘차용증 및 이행각서’를 이용하여 대여금청구소송을 제기하면서 이를 법원에 제출한 경우, 사문서부정행사죄에 해당하지 않는다(대판 2007.3.30, 2007도629).

정답 ②

13 다음 설명 중 옳은 것과 옳지 않은 것이 바르게 표시된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 甲이 타인 행세를 하며 피의자로서 조사를 받은 다음 경찰관에 의하여 작성된 피의자신문조서의 말미에 타인의 서명 및 무인을 하고 타인의 이름이 기재된 수사과정확인서에 무인을 한 경우 甲에게는 사서명 등 위조죄 및 동 행사죄가 인정된다.
- ㉡ 위조인장행사죄에 있어서 행사라 함은 위조된 인장을 진정한 것처럼 용법에 따라 사용하는 행위를 말한다 할 것이므로 위조된 인영을 타인에게 열람할 수 있는 상태에 두거나 위조된 인과 그 자체를 타인에게 교부하는 경우에 성립한다.
- ㉢ 사인위조죄는 그 명의인의 의사에 반하여 위법하게 행사할 목적으로 권한 없이 타인의 인장을 위조한 경우에 성립하므로, 타인의 인장을 조각할 당시에 그 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받았다면 인장위조죄는 성립하지 않는다.
- ㉣ 어떤 문서에 권한 없는 자가 타인의 서명 등을 기재하는 경우에는 그 문서가 완성되기 전이라도 일반인으로서 그 문서에 기재된 타인의 서명 등을 그 명의인의 진정한 서명으로 오신할 수 있으므로, 일단 서명 등이 완성된 이상 문서가 완성되지 아니한 경우에도 서명 등의 위조죄는 성립한다.
- ㉤ 아파트 동대표로 당선된 甲이 사실은 대학을 졸업하지 않았음이 사립대학 교무처장 명의로 된 학력조회 회보서를 통해 확인되자 아파트 주민대표회 간부들이 甲의 허위학력 사실을 아파트 주민들에게 공고문 형식으로 알리면서 그 공고문의 신뢰성 제고를 위해 공고문 안에 대학 교무처장 명의의 직인을 함께 나타낸 경우에는 사인위조죄가 성립한다.

- ① ㉠(○) ㉡(○) ㉢(×) ㉣(×) ㉤(○) ② ㉠(×) ㉡(○) ㉢(×) ㉣(○) ㉤(×)
 ③ ㉠(×) ㉡(○) ㉢(○) ㉣(×) ㉤(○) ④ ㉠(○) ㉡(×) ㉢(○) ㉣(○) ㉤(○)

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.3.10, 2011도503

㉡ × : 위조인장행사죄는 위조 또는 부정사용한 타인의 인장, 서명, 기명 또는 기호를 진정한 것처럼 그 용법에 따라 사용하는 것을 말한다. 위조된 인영이나 인과의 경우에는 날인하여 일반인이 인식·열람할 수 있는 상태에 두면 족하고, 위조된 인과 그 자체를 타인에게 교부하는 것만으로는 위조인장행사죄에 해당하지 않는다(대판 1984.2.28, 84도90).

㉢ ○ : 대판 2014.9.26, 2014도9213

㉣ ○ : 대판 2005.12.23, 2005도4478

㉤ ○ : 대판 2010.1.14, 2009도5929

정답 ④

14 문서에 관한 죄, 인장에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 형법 제239조 제1항에 규정된 사인(私印)위조죄를 범한 사람에 대하여 벌금형으로 처벌할 수 있다.
- ② 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서는 문서상 작성명의인이 명시된 경우여야 하므로, 작성명의인이 명시되어 있지 않은 문서는 허위공문서작성죄의 객체가 될 수 없다.
- ③ 위조사문서행사죄에 있어서의 행사는 위조된 사문서를 진정한 것으로 사용함으로써 사문서에 대한 공공의 신용을 해칠 우려가 있는 행위를 말하므로, 위조된 사문서의 작성명의인은 행사의 상대방이 절대로 될 수 없고, 사문서가 위조된 것임을 이미 알고 있는 공범자 등에게 행사하는 경우에도 위조사문서행사죄가 성립될 수 없다.
- ④ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송한 경우, 그 이미지 파일을 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 이미 위조한 가입신청서를 행사한 것에 해당하므로 위조사문서행사죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 3년 이하의 징역에 처한다(제239조 제1항 ∴ 벌금형으로 처벌 ×).

② × : 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서는 문서상 작성명의인이 명시된 경우뿐 아니라 작성명의인이 명시되어 있지 않더라도 문서의 형식, 내용 등 문서 자체에 의하여 누가 작성하였는지를 추지할 수 있을 정도의 것이면 된다(대판 2019.3.14, 2018도18646).

③ × : 위조된 사문서의 작성명의인 ⇨ 행사의 상대방 ○, 위조된 것임을 알고 있는 공범자 등에게 행사 ⇨ 위조사문서행사죄 ×(대판 2005.1.28, 2004도4663)

④ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도5200

정답 ④

p.181 문제번호 교체(문제 10 ~ 문제 11 ⇨ 문제 15 ~ 문제 16)

p.182 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 구 부정수표단속법 제5조는 위조·변조 대상을 ‘수표’라고만 표현하고 있다. 구 부정수표단속법 제5조는 유가증권에 관한 형법 제214조 제1항 위반행위를 가중처벌하려는 규정이므로, 그 처벌범위가 지나치게 넓어지지 않도록 제한적으로 해석할 필요가 있다. 따라서 **구 부정수표단속법 제5조에서 처벌하는 행위**는 수표의 **발행**에 관한 위조·변조를 **말하고**, 수표의 **배서**를 위조·변조한 경우에는 수표의 권리의무에 관한 기재를 위조·변조한 것으로서, 형법 제214조 제2항에 해당하는지 여부는 별론으로 하고 구 부정수표단속법 제5조에는 **해당하지 않는다**(대판 2019.11.28, 2019도12022).
2. **甲이 HWP 프로그램을 이용하여** 대한승마협회장 명의 공문 1부를 임의로 작성한 후 그 **문서 파일을** 이메일과 모바일 메신저를 이용하여 타인에게 송부한 경우 ⇨ 사문서위조죄와 동행사죄 ×(대판 2018.5.15, 2017도19499 ∴ 문서의 내용을 저장한 전자 파일 ⇨ 문서 ×)
3. 한국환경공단법 등이 한국환경공단 임직원을 형법 제129조 내지 제132조(수뢰죄)의 적용에 있어 공무원으로 본다고 규정한다고 하여 그들 또는 그들이 직무를 행하는 **한국환경공단을 형법 제227조의 2(공전자기록 위작·변조죄)에 정한 공무원 또는 공무소에 해당한다고** 보는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 **죄형법정주의 원칙에 반한다**. 이는 한국환경공단 또는 그 임직원이 환경부장관으로부터 위탁받은 업무와 관련하여 직무상 작성한 문서를 공문서로 볼 수 없는 것과 마찬가지로이다(대판 2020.3.12, 2016도19170).
4. 사문서변조죄는 권한 없는 자가 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서 내용에 대하여 동일성을 해하지 않을 정도로 변경을 가하여 새로운 증명력을 작출케 함으로써 공공적 신용을 해할 위험성이 있을 때 성립한다. 따라서 이미 **진정하게 성립된 타인 명의의 문서가 존재하지 않는다면** 사문서변조죄가 성립할 수 **없다**(대판 2017.12.5, 2014도14924 **㉠** 甲주식회사의 직원 A가 업무용 컴퓨터에 저장된 **진정하게 성립되지 않은** ‘경영정상화 이행계획서 파일’을 모니터에 띄워 권한 없이 그 내용을 수정한 경우 ⇨ 사문서변조죄 ×(∴ 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서가 존재하지 않는다면 사문서변조죄가 성립할 수 없다)).
5. 최종 결재권자를 보조하여 문서의 **기안업무를 담당**한 공무원이 이미 **결재를 받아 완성된 공문서**에 대하여 적법한 절차를 밟지 않고 그 **내용을 변경**한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 **공문서변조죄가 성립한다**(대판 2017.6.8, 2016도5218). 12. 경찰간부
6. 총 주식을 한 사람이 소유한 이른바 1인 회사와 달리, **주식의 소유가 실질적으로 분산되어 있는 주식 회사**의 경우, 실제의 소집절차와 결의절차를 거치지 아니한 채 주주총회의 결의가 있었던 것처럼 **주주총회 의사록을 허위로 작성한 후 변경등기**를 한 경우 그 **주주총회의 결의는 부존재**하다고 보아야 하므로 공정증서원본부실기재죄가 성립한다(대판 2018.6.19, 2017도21783).
7. **공정증서원본 부실기재죄나 공전자기록 등 부실기재죄**는 특별한 신빙성이 인정되는 공문서에 대한 공공의 신용을 보장하는 것을 보호법익으로 하는 범죄로서, 공무원에게 진실에 반하는 **허위신고**를 하여 공정증서원본 또는 이와 동일한 전자기록 등 특수매체기록에 **그 증명하는 사항에 관해 실체관계에 부합하지 않는 부실의 사실**을 기재하거나 기록하게 한 때 성립한다. **부실의 사실**이란 권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 **사항이 진실에 반하는 것**을 말한다(대판 2020.2.27, 2019도9293).
8. 주식회사의 발기인 등이 상법 등 법령에 정한 **회사설립의 요건과 절차에 따라 회사설립등기**를 함으로써 **회사가 성립하였다고** 볼 수 있는 경우 **회사설립등기와 그 기재내용**은 특별한 사정이 없는 한 공정증서원본 부실기재죄나 공전자기록 등 부실기재죄에서 말하는 **부실의 사실에 해당하지 않는다**. 발기인 등이 회사를 설립할 당시 회사를 **실제로 운영할 의사 없이 회사를 이용한 범죄 의도나 목적**이 있었다

거나, 회사로서의 인적·물적 조직 등 영업의 실질을 갖추지 않았다는 이유만으로는 부실의 사실을 법인등기부에 기록하게 한 것으로 볼 수 없다(대판 2020.2.27, 2019도9293 ㉠ 피고인 등이 공모하여,甲주식회사를 설립한 후 회사 명의로 통장을 개설하여 이른바 대포통장을 유통시킬 목적이었을 뿐 자본금을 납입하거나 회사를 설립한 사실이 없는데도 허위의 회사설립등기 신청서를 법원 등기관에 제출하여 등기관으로 하여금 상업등기 전산정보처리시스템의 법인등기부에 위 신청서의 기재 내용을 입력하고 이를 비치하게 하여 행사한 경우 ⇨ 공전자기록 등 부실기재죄 및 동행사죄 × ∴ 甲회사에 대한 회사설립등기는 공전자기록 등 부실기재죄에서 말하는 '부실의 사실'에 해당하지 않는다).

9. 공문서부정행사죄는 사용권한자와 용도가 특정되어 작성된 공문서 또는 공도화를 사용권한 없는 자가 사용권한이 있는 것처럼 가장하여 부정한 목적으로 행사하거나 또는 권한 있는 자라도 정당한 용법에 반하여 부정하게 행사하는 경우에 성립한다(대판 2019.12.12, 2018도2560).
10. 자동차 등의 운전자가 경찰공무원에게 다른 사람의 운전면허증 자체가 아니라 이를 촬영한 이미지 파일을 휴대전화 화면 등을 통하여 보여주는 행위는 운전면허증의 특정된 용법에 따른 행사(운전면허증 자체를 제시하는 것)라고 볼 수 없는 것이어서 그로 인하여 경찰공무원이 그릇된 신용을 형성할 위험이 있다고 할 수 없으므로, 이러한 행위는 결국 공문서부정행사죄를 구성하지 아니한다(대판 2019.12.12, 2018도2560).

p.188 문제 05번 다음에 추가

06 성풍속에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 표현물의 음란 여부를 판단함에 있어서는 표현물 제작자의 주관적 의도가 아니라 그 사회의 평균인의 입장에서 그 시대의 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 평가하여야 한다.
- ② '음란'이란 개념은 일정한 가치판단에 기초하여 정립할 수 있는 규범적인 개념이므로, '음란'이라는 개념을 정립하는 것은 물론 구체적인 표현물의 음란성 여부도 종국적으로는 법원이 이를 판단하여야 한다.
- ③ 컴퓨터 프로그램파일은 형법 제243조의 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당하지 않으므로 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일을 판매한 행위는 형법 제243조의 음화 판매죄에 해당하지 않는다.
- ④ 음란물이 그에 관한 논의의 형성·발전을 위해 문학적·예술적·사상적·과학적·의학·교육적 표현 등과 결합되는 경우가 있고, 이 경우 음란 표현의 해악이 그와 결합된 위와 같은 표현 등을 통해 상당한 방법으로 해소되거나 다양한 의견과 사상의 경쟁메커니즘에 의해 해소될 수 있는 정도라는 등의 특별한 사정이 있다면, 더 이상 음란물에 해당한다고 볼 수 없다.
- ⑤ 신체의 노출행위가 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이 아니라 단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다고 인정되는 경우에는 형법 제245조의 음란행위에 해당한다고 할 수 없다.

해설 ① 대판 2014.6.12, 2013도6345

② 대판 2008.3.13, 2006도3558

③ 대판 1999.2.24, 98도3140

④ × : ~ (4줄) 있다면, 음란물에 해당하나 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위(제20조)'에 해당한다(대판 2017.10.26, 2012도13352).

⑤ 대판 2004.3.12, 2003도6514

정답 ④

p.188 최신판례 이어서 추가

최신판례

1. '음란'이란 사회통념상 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 말한다. 이는 표현물을 **전체적으로 관찰·평가해 볼 때** 단순히 저속하다거나 문란한 느낌을 준다는 정도를 넘어서 존중·보호되어야 할 인격을 갖춘 존재인 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡하였다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적 부위나 행위를 적나라하게 표현 또는 묘사한 것으로서, **사회통념에 비추어 전적으로 또는 지배적으로** 성적 흥미에만 호소하고 하등의 문학적·예술적·사상적·과학적·의학·교육적 가치를 지니지 아니하는 것을 뜻한다. 표현물의 음란 여부를 판단함에 있어서는 표현물 **제작자의 주관적 의도가 아니라 그 사회의 평균인의 입장에서** 그 시대의 건전한 **사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로** 평가하여야 한다(예 회사 사무실에서 대량문자메시지 발송사이트를 이용하여 불특정 다수의 휴대전화에 여성의 성기, 자위행위, 불특정 다수와의 성매매를 포함한 성행위 등을 저속하고 노골적으로 표현 또는 묘사하거나 이를 암시하는 문언이 기재된 문자메시지를 대량으로 전송한 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물 유포)죄 ○(대판 2019.1.10, 2016도8783 ∴ 위 문자메시지가 '음란한 문언'에 해당함)).
2. 형법 제245조 **공연음란죄**에서의 '**음란한 행위**'란 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 행위를 가리키는 것이고, 그 행위가 **반드시 성행위를 묘사하거나 성적인 의도를 표출할 것을 요하는 것은 아니다**(대판 2020.1.16, 2019도14056).
3. 성기·엉덩이 등 신체의 주요한 부위를 노출한 행위가 있었을 경우 그 일시와 장소, 노출 부위, 노출 방법·정도, 노출 동기·경위 등 구체적 사정에 비추어, 그것이 **단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다면 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제33호에 해당할 뿐이지만**, 그와 같은 정도가 아니라 일반 보통인의 성욕을 자극하여 **성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것**이라면 형법 제245조의 '**음란한 행위**'에 해당한다고 할 수 있다(대판 2020.1.16, 2019도14056).

p.207 판례 3. 판례번호 교체

3. 공무원(중간결재자)이 어업허가를 받을 수 없는 사실을 알면서도 오히려 부하직원으로 하여금 어업허가 처리기안문서를 작성하게 한 다음 **중간 결재**를 한 후 정을 모르는 **농수산국장의 최종결재**를 받은 경우 ⇨ **위계에 의한 공무집행방해죄** ○, **직무유기죄** ×(대판 1997.8.29, 97도675) 04. 사시, 07. 법원행시

p.218 문제 05번 다음에 추가

06 직권남용권리행사방해죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 직권남용은 공무원이 그의 일반적 권한에 속하지 않는 행위를 하는 경우인 지위를 이용한 불법행위와는 구별되며, 직권남용죄에서 말하는 ‘의무’란 법률상 의무를 가리킨다.
- ② 직권남용죄는 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립하고, 그 일반적 직무권한은 반드시 법률상의 강제력을 수반하는 것임을 요한다.
- ③ ‘권리행사를 방해한다.’함은 법령상 행사할 수 있는 권리의 정당한 행사를 방해하는 것을 말한다고 할 것이며, 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였더라도 직권남용죄의 기수를 인정할 수 있다.
- ④ 상급 경찰관이 직권을 남용하여 부하 경찰관들의 수사를 중단시키거나 사건을 다른 경찰관으로 이첩하게 한 경우 ‘의무 없는 일을 하게 함’으로 인한 직권남용권리행사방해죄가 성립한다.

해설 ① ○ : 대판 1991.12.27, 90도2800

② × : ~ 수반하는 것임을 요하지 아니한다(대판 2004.5.27, 2002도6251).

③ × : ~ (2줄) 아니하였다면 ~ 없다(대판 2008.12.24, 2007도9287).

④ × : ~ 경우, ‘권리행사를 방해함’으로 인한 직권남용권리행사방해죄만 성립하고 ‘의무 없는 일을 하게 함’으로 인한 직권남용권리행사방해죄는 따로 성립하지 아니한다(대판 2010.1.28, 2008도7312).

정답 ①

07 직권남용권리행사방해죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 직권남용권리행사방해죄에서 ‘권리’는 법률에 명기된 권리에 한하지 않고 법령상 보호되어야 할 이익이면 족하고 공법상 권리인지 사법상 권리인지를 묻지 않으며, ‘의무’는 법률상 의무를 가리키고 단순한 심리적 의무감 또는 도덕적 의무는 이에 해당하지 아니한다.
- ② 어떠한 직무가 공무원의 일반적 권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상의 근거가 필요하고, 법령상 명문의 근거가 없는 경우에는 직권남용권리행사방해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.
- ④ 공무원의 행위가 권리행사를 방해함으로 인한 직권남용권리행사방해죄와 의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄 두 가지 행위태양에 모두 해당하는 것으로

기소된 경우, 권리행사를 방해함으로 인한 직권남용권리행사방해죄만 성립하고 의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄는 따로 성립하지 아니한다.

- ⑤ 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 직권남용권리행사방해죄의 기수를 인정할 수 없다.

해설 ① 대판 2010.1.28, 2008도7312

② × : 어떠한 직무가 공무원의 일반적 권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상의 근거가 필요하다. 다만, 법령상의 근거는 반드시 명문의 근거만을 의미하는 것은 아니고, 명문이 없는 경우라도 법·제도를 종합적, 실질적으로 관찰해서 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고 그것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 의무 없는 일을 행하게 하거나 상대방의 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 권한에 포함된다(대판 2019.3.14, 2018도18646).

③ 대판 2019.3.14, 2018도18646

④ 대판 2010.1.28, 2008도7312

⑤ 대판 2008.12.24, 2007도9287

정답 ②

p.219 최신판례 이어서 추가

3. 국가정보원 국장이 A그룹과 B그룹으로 하여금 특정 보수단체에 자금을 지원하게 한 경우 ⇨ 직권남용죄 ×(대판 2019.3.14, 2018도18646 ∴ 국가정보원 국장에게는 사기업에 보수단체에 대한 자금지원을 요청할 수 있는 일반적 직무권한이 없음)
4. ① 공무원이 한 행위가 직권남용에 해당한다고 하여 그러한 이유만으로 상대방이 한 일이 '의무 없는 일'에 해당한다고 인정할 수는 없다. '의무 없는 일'에 해당하는지는 직권을 남용하였는지와 별도로 상대방이 그러한 일을 할 법령상 의무가 있는지를 살펴 개별적으로 판단하여야 한다. ② 직권남용행위의 상대방이 일반 사인인 경우 특별한 사정이 없는 한 직권에 대응하여 따라야 할 의무가 없으므로 그에게 어떠한 행위를 하게 하였다면 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당할 수 있다. 그러나 상대방이 공무원이거나 법령에 따라 일정한 공적 임무를 부여받고 있는 공공기관 등의 임직원인 경우에는 그가 한 일이 형식과 내용 등에 있어 직무범위 내에 속하는 사항으로서 법령 그 밖의 관련 규정에 따라 직무수행 과정에서 준수하여야 할 원칙이나 기준, 절차 등을 위반하지 않는다면 특별한 사정이 없는 한 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체 **예** 대통령비서실장을 비롯한 피고인들 등이 문화체육관광부 공무원을 통하여 문화예술진흥기금 등 정부의 지원을 신청한 개인·단체의 이념적 성향이나 정치적 견해 등을 이유로 한국문화예술위원회·영화진흥위원회·한국출판문화산업진흥원이 수행한 각종 사업에서 이른바 좌파 등에 대한 지원배제를 지시한 경우, 위와 같은 지원배제 지시는 '직권남용'에 해당하고, 위 지원배제 지시로써 문화체육관광부 공무원이 한국문화예술위원회·영화진흥위원회·한국출판문화산업진흥원 직원들로 하여금 지원배제 방침이 관철될 때까지 사업진행 절차를 중단하는 행위, 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달하는 행위 등을 하게 한 것은 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하나, 문화체육관광부 공무원에게 각종 명단을 송부하게 한 행위, 공모사업 진행 중 수시로 심의 진행 상황을 보고하게 한 행위 부분은 의무 없는 일에 해당하기 어렵다고 볼 여지가 있다).

5. **대통령비서실장** 및 정무수석비서관실 소속 공무원들인 피고인들이, 2014~2016년도의 3년 동안 각 연도별로 전국경제인연합회에 특정 정치성향 시민단체들에 대한 자금지원을 요구하고 그로 인하여 전국경제인연합회 부회장 甲으로 하여금 해당 단체들에 자금지원을 하도록 한 경우, 피고인들이 자금지원을 요구한 행위는 **대통령비서실장과 정무수석비서관실의 일반적 직무권한**에 속하는 사항으로서 직권을 남용한 경우에 해당하고, 甲은 위 직권남용 행위로 인하여 **자금지원 결정이라는 의무 없는 일**을 하였으므로 직권남용권리행사방해죄가 성립한다(대판 2020.2.13, 2019도5186).
6. **직권남용권리행사방해죄**는 공무원에게 **직권이 존재하는 것을 전제로 하는 범죄**이고, 직권은 국가의 권력 작용에 의해 부여되거나 박탈되는 것이므로, 공무원이 공직에서 퇴임하면 해당 직무에서 벗어나고 그 퇴임이 대외적으로도 공표된다. 공무원인 피고인이 퇴임한 이후에는 위와 같은 직권이 존재하지 않으므로, 퇴임 후에도 실질적 영향력을 행사하는 등으로 **퇴임 전 공모한 범행에 관한 기능적 행위지배가 계속되었다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 퇴임 후의 범행에 관하여는 공범으로서 책임을 지지 않는다고** 보아야 한다(대판 2020.2.13, 2019도5186).

p.237 최신판례 이어서 추가

3. 뇌물을 받는다라는 것은 **영득의 의사**로 금품을 받는 것을 말하므로, 뇌물인지 **모르고 받았다**가 뇌물임을 알고 **즉시 반환**하거나 또는 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 가므로 **나중에 기회를 보아 반환할 의사**로 일시 보관하다가 반환하는 등 **영득의 의사가 없었다고** 인정되는 경우라면 뇌물을 받았다고 할 수 없다. 그러나 피고인이 **먼저 뇌물을 요구**하여 증뢰자로부터 돈을 받았다면 피고인에게 **받은 돈 전부에 대한 영득의 의사가 인정된다**(대판 2017.3.22, 2016도21536). 17. 법원행시, 19. 7급 검찰
4. 공무원이 뇌물을 받는 데에 **필요한 경비**를 지출한 경우 그 경비는 뇌물수수의 **부수적 비용**에 불과하여 뇌물의 가액과 추정액에서 **공제할 항목**에 해당하지 **않는다**. 뇌물을 받는 주체가 아닌 자가 수고비로 받은 부분이나 뇌물을 받기 위하여 **형식적으로 체결된 용역계약에 따른 비용**으로 사용된 부분은 **뇌물수수의 부수적 비용**에 지나지 않는다(대판 2017.3.22, 2016도21536). 17. 7급 검찰·법원행시, 18. 경찰간부
5. **횡령 범행으로 취득한 돈을 공범자끼리 수수한 행위**가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 공모에 따라 내부적으로 분배한 것에 지나지 않는다면 **별도로** 그 돈의 수수행위에 관하여 **뇌물죄가 성립하는 것은 아니다**(대판 2019.11.28, 2019도11766).

p.252 문제 17번 다음에 추가

18 뇌물죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사결과

- ① 수수된 금품의 뇌물성을 인정하기 위하여는 그 금품이 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있음이 증명되어야 한다.
- ② 오로지 공무원을 함정에 빠뜨릴 의사로 직무관련의 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여한 경우에도 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들이면 뇌물수수죄가 성립한다.
- ③ 공무원이 그 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용하여 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 경우에 공소시효는 차용금 변제기로부터 기산한다.

- ④ 뇌물죄에서 직무란 공무원이 그 지위에 수반하여 공무원으로서 처리하는 일체의 직무를 말하며, 과거에 담당하였거나 또는 장래 담당할 직무 및 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 않는 직무라고 하더라도 법령상 일반적인 직무권한에 속하는 직무 등 공무원이 그 지위에 따라 공무원로 담당할 일체의 직무를 말하므로, 뇌물의 수수 등을 할 당시 이미 공무원의 지위를 떠난 경우라도 형법 제129조 제1항의 수뢰죄로 처벌할 수 있다.

해설 ① × : 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없고, 전체적·포괄적으로 대가관계가 있으면 족하다(대판 1997.12.26, 97도2609).

② ○ : 대판 2008.3.13, 2007도10804

③ × : ~ 공소시효를 차용한 때(차용금 변제기 ×)로부터 기산한다(대판 2012.2.23, 2011도7282).

④ × : 뇌물의 수수 등을 할 당시 이미 공무원의 지위를 떠난 경우에는 제129조 제1항의 수뢰죄로는 처벌할 수 없고 사후수뢰죄의 요건(재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물의 수수 등)에 해당할 경우에 한하여 그 죄로 처벌할 수 있을 뿐이다(대판 2013.11.28, 2013도10011).

정답 ②

19 뇌물죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 공무원이 장래에 담당할 직무에 대한 대가로 이익을 수수한 경우에도 뇌물수수죄가 성립할 수 있지만, 그 이익을 수수할 당시 장래에 담당할 직무에 속하는 사항이 그 수수한 이익과 관련된 것임을 확인할 수 없을 정도로 막연하고 추상적이거나, 장차 그 수수한 이익과 관련지를 만한 직무권한을 행사할지 여부 자체를 알 수 없다면, 그 이익이 장래에 담당할 직무에 관하여 수수되었다거나 그 대가로 수수되었다고 단정하기 어렵다.
- ② 정치자금의 명목으로 금품을 주고받았고 정치자금법에 정한 절차를 밟았다고 할지라도, 정치인의 정치활동 전반에 대한 지원의 성격을 갖는 것이 아니라 공무원인 정치인의 특정한 구체적 직무행위와 관련하여 금품 제공자에게 유리한 행위를 기대하거나 또는 그에 대한 사례로서 금품을 제공함으로써 정치인인 공무원의 직무행위에 대한 대가로서의 실체를 가진다면 뇌물성이 인정된다.
- ③ 피고인이 먼저 뇌물을 요구하여 증뢰자가 제공하는 돈을 받았다고 하더라도 수령한 액수가 당초 예상한 것보다 너무 많은 액수여서 후에 이를 전부 반환한 경우에는, 받은 돈 전부에 대한 영득의 의사가 인정되지 않으므로 뇌물을 수수하였다고 할 수 없다.
- ④ 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 종범에게 뇌물 중의 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데에 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자로부터 그 수뢰액 전부를 추정하여야 한다.
- ⑤ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하되, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합 관계에 있다.

- 해설** ① 대판 2017.12.22, 2017도12346
 ② 대판 2017.3.22, 2016도21536
 ③ × : 뇌물수수죄 ○(대판 2007.3.29, 2006도9182 ∴ 영득의사 인정 ○)
 ④ 대판 2011.11.24, 2011도9585
 ⑤ 대판 2017.3.15, 2016도19659

정답 ③

20 뇌물죄와 관련된 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 뇌물수수의 공범자들 사이에 직무와 관련하여 금품이나 이익을 수수하기로 하는 명시적 또는 암묵적 공모관계가 성립하고 공모 내용에 따라 공범자 중 1인이 금품이나 이익을 수수하였다면 수수한 금품이나 이익 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공모공동정범이 성립할 수 있다.
 ② 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우 두 범죄는 상상적 경합관계에 있다.
 ③ 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 행위자, 공동정범 그리고 교사자 이외의 사람을 의미하나 방조자는 제3자에 포함될 수 있다.
 ④ 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다.

- 해설** ① 대판 2014.12.24, 2014도10199
 ② 대판 2017.3.15, 2016도19659
 ③ × ④ ○ : 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 **행위자와 공동정범 이외의 사람**을 말하고, **교사자나 방조자도 포함**될 수 있다. 그러므로 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 **제3자가** 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 **방조한 경우**에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 **제3자뇌물수수방조죄가 인정**될 수 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659).

정답 ③

21 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원직

- ① 공무원이 수수·요구 또는 약속한 금품에 그 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는, 그 수수·요구 또는 약속한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다.
 ② 공무원이 장래에 담당할 직무에 대한 대가로 이익을 수수한 경우에도 뇌물수수죄가 성립할 수 있지만, 그 이익을 수수할 당시 장래에 담당할 직무에 속하는 사항이 그 수수한 이익과 관련된 것임을 확인할 수 없을 정도로 막연하고 추상적이거나, 장차 그 수수한

이익과 관련지를 만한 직무권한을 행사할지 자체를 알 수 없다면, 그 이익이 장래에 담당할 직무에 관하여 수수되었다거나 그 대가로 수수되었다고 단정하기 어렵다.

- ③ 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효인 경우 형법 제129조의 수뢰죄에서 규정한 공무원에 해당하지 아니한다.
- ④ 뇌물약속죄에서 뇌물의 약속은 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 가액이 얼마인지는 문제되지 아니하며, 또한 뇌물의 목적물이 이익인 경우에 그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립하는 데에는 영향이 없다.

해설 ① 대판 2012.1.12, 2011도12642

② 대판 2017.12.22, 2017도12346

③ × : 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 甲이 나중에 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도 그가 공무원으로 계속 근무하면서 직무에 관하여 뇌물을 수수한 경우 수뢰죄로 처벌할 수 있다(대판 2014.3.27, 2013도11357).

④ 대판 2001.9.18, 2000도5438

정답 ③

22 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 2차

- ① 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였더라도 특별한 청탁이 없이 사교적 의례의 형식을 갖추어 금품을 주고 받았다면 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.
- ② 공무원이 직접 금품을 받지 않고 중뢰자로 하여금 다른 사람에게 금품을 공여하도록 한 경우라도 그가 직무에 관하여 부정한 청탁을 받은 사정이 없다면 이를 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄로 처벌하지 못한다.
- ③ 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 관한 사항의 알선에 관하여 금품을 수수한 경우에는 그가 특별한 청탁을 받고 그 같은 행위를 한 사정이 없는 이상 이를 형법 제132조의 알선수뢰죄로 처벌하지 못한다.
- ④ 공무원에게 뇌물로 공여하기 위한 목적이라는 사정을 알면서 중뢰자로부터 금품을 교부받은 자는 그가 실제로 그 금품을 공무원에게 전달하지 않고 있는 이상 형법상 아무런 처벌을 받지 않는다.

해설 ① × : 뇌물수수죄 ○(대판 1999.1.29, 98도3584)

② ○ : 옳다(제130조).

③ × : 청탁의 유무나 알선행위가 실제로 이행되었는가는 불문하고 알선수뢰죄(제132조)가 성립한다.

④ × : 중뢰물전달죄 ○(제133조 제2항)(대판 1985.1.22, 84도1033 ∴ 금품을 교부받은 자가 실제로 금품을 공무원에게 전달하였는가는 본죄의 성립에 영향이 없다.)

정답 ②

23 뇌물에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 배임수재자가 배임증재자에게서 무상으로 빌린 물건을 인도받아 사용하던 중 공무원이 되었고, 배임증재자가 뇌물공여 의사를 밝히면서 배임수재자가 물건을 계속 사용하도록 한 경우 처음에 정한 사용기간을 연장해 주는 등 새로운 이익을 제공한 것으로 평가할 만한 사정이 없다면 뇌물공여죄가 성립하지 않는다.
- ② 제3자뇌물공여죄에서 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대에 의하거나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 보기 어렵다.
- ③ 뇌물약속죄에서 뇌물의 약속은 양 당사자의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없으므로, 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치할 필요까지는 없다.
- ④ 공무원인 甲이 乙로부터 1,000만원을 뇌물로 받아 그중 500만원을 소비하고 나머지 500만원은 은행에 예금하여 두었다가 이를 인출하여 乙에게 반환한 경우, 甲으로부터 1,000만원을 추정하여야 한다.

해설 ① 대판 2015.10.15, 2015도6232 ② 대판 2009.1.30, 2008도6950

③ × : ~ 확정적으로 합치하여야 한다(대판 2012.11.15, 2012도9417). ④ 대판 1999.1.29, 98도3584

정답 ③

24 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자였음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효가 된 경우, 그가 임용 이후 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였더라도 수뢰죄로 처벌할 수 없다.
- ② 공무원이 그 직무에 관하여 민원인으로부터 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 한다.
- ③ 경찰관이 증거인멸의 고의를 가지고 증거물을 범죄혐의 입증에 사용하도록 하는 등 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 피압수자에게 돌려준 경우에는 증거인멸죄 뿐만 아니라 직무유기죄도 별도로 성립한다.
- ④ 변호사 사무실 직원이 법원공무원에게 부탁하여 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 명단을 누설받은 경우, 그 변호사 사무실 직원에게는 형법 제33조 본문에 의해 공무상 비밀누설죄의 교사범이 성립한다.

해설 ① × : 수뢰죄 ○(대판 2014.3.27, 2013도11357)

② ○ : 대판 2012.2.23, 2011도7282

③ × : 증거인멸죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체)

④ × : 공무상 비밀누설죄의 교사범 ×(대판 2011.4.28, 2009도3642)

정답 ②

p.252 문제 아래 최신판례 추가

최신판례

대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

- ① 제3자뇌물수수죄에서 뇌물을 받는 제3자가 뇌물임을 인식할 것을 요건으로 하지 않는다. 그러나 공무원이 뇌물공여자로 하여금 공무원과 뇌물수수죄의 공동정범 관계에 있는 비공무원에게 뇌물을 공여하게 한 경우에는 공동정범의 성질상 공무원 자신에게 뇌물을 공여하게 한 것으로 볼 수 있다. **공무원과 공동정범 관계에 있는 비공무원은 제3자뇌물수수죄에서 말하는 제3자가 될 수 없고**, 공무원과 공동정범 관계에 있는 비공무원이 뇌물을 받은 경우에는 공무원과 함께 **뇌물수수죄의 공동정범**이 성립하고 **제3자뇌물수수죄는 성립하지 않는다**.
- ② 뇌물수수죄의 공범들 사이에 직무와 관련하여 금품이나 이익을 수수하기로 하는 **명시적 또는 암묵적 공모관계가 성립**하고 공모 내용에 따라 **공범 중 1인이 금품이나 이익을 주고받았다면**, 특별한 사정이 없는 한 이를 주고받은 때 금품이나 이익 **전부에 관하여 뇌물수수죄의 공동정범이 성립**하고, 금품이나 이익의 규모나 정도 등에 대하여 사전에 서로 의사의 연락이 있거나 금품 등의 구체적 금액을 공범이 알아야 공동정범이 성립하는 것은 아니다. 금품이나 이익 **전부에 관하여 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한 이후에** 뇌물이 **실제로** 공동정범인 공무원 또는 비공무원 중 **누구에게 귀속되었는지**는 이미 성립한 **뇌물수수죄에 영향을 미치지 않는다**. 공무원과 비공무원이 사전에 뇌물을 비공무원에게 귀속시키기로 모의하였거나 뇌물의 성질상 비공무원이 사용하거나 소비할 것이라고 하더라도 이러한 사정은 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한 이후 뇌물의 처리에 관한 것에 불과하므로 뇌물수수죄가 성립하는 데 영향이 없다.
- ③ **뇌물공여죄의 고의**는 ‘공무원에게 그 직무에 관하여 뇌물을 공여한다’는 사실에 대한 **인식과 의사**를 말하고, **미필적 고의**로도 충분하다. **공여자가** 공무원의 요구에 따라 비공무원에게 뇌물을 공여한 경우 공무원과 비공무원 사이의 관계가 형법 제129조 제1항 **뇌물수수죄의 공동정범**에 해당하고 공여자가 이러한 사실을 **인식**하였다면 공여자에게 형법 제133조 제1항, 제129조 제1항에서 정한 뇌물공여죄의 **고의가 인정**된다.
- ④ **뇌물수수자가** 법률상 소유권 취득의 요건을 갖추지는 않았더라도 뇌물로 제공된 물건에 대한 **점유를 취득**하고 뇌물공여자 또는 법률상 소유자로부터 **반환을 요구받지 않는 관계에 이른 경우에는** 그 물건에 대한 실질적인 사용·처분권한을 갖게 되어 **그 물건 자체를 뇌물로 받은 것으로** 보아야 한다.
- ⑤ 뇌물수수자가 뇌물공여자에 대한 내부관계에서 **물건에 대한 실질적인 사용·처분권한을 취득**하였으나 뇌물수수 사실을 은닉하거나 뇌물공여자가 계속 그 물건에 대한 비용 등을 부담하기 위하여 **소유권 이전의 형식적 요건을 유보하는 경우에는** 뇌물수수자와 뇌물공여자 사이에서는 소유권을 이전받은 경우와 다르지 않으므로 **그 물건을 뇌물로 수수하고 공여하였다고** 보아야 한다. **뇌물수수자가** 교부받은 물건을 뇌물공여자에게 반환할 것이 아니므로 뇌물수수자에게 **영득의 의사**도 인정되고, **뇌물공여자가** 교부한 물건을 뇌물수수자로부터 반환받을 것이 아니므로 뇌물공여자에게 **고의**도 인정된다.
- ⑥ 형법 제130조 **제3자뇌물수수죄**에서 ‘**부정한 청탁**’이란 청탁이 **위법·부당한 직무집행을 내용**으로 하는 경우는 물론, 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 **위법·부당하지 않더라도** 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 **직무집행에 관한 대가의 교부를 내용**으로 하는 경우도 포함한다. 청탁의 대상인 직무행위의 내용을 **구체적으로** 특정할 필요도 없다. 부정한 청탁의 내용은 공무원의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 **대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정하면 충분**하고, 이미 발생한 **현안**뿐만 아니라 **장래 발생될 것으로 예상되는 현안**도 위와 같은 정도로 특정되면 부정한 청탁의 내용이 될 수 있다. 부정한 청탁은 명시적인 의사표시가 없더라도 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 **공통의 인식이나 양해가 있는 경우에는 묵시적 의사표시**로 가능하다.

p.264 문제 06번 다음에 추가

07 甲이 주점에서 술에 취하여 옆 자리 손님을 폭행하였는데, 이를 신고받은 경찰관 A와 B가 출동하였다. 甲은 경찰관 A와 B에게 욕설을 하며 경찰관 A의 얼굴을 주먹으로 때리고, 곧이어 이를 제지하는 B의 다리를 걷어차 폭행하였다. 위 사안과 관련한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원직

- ① 위 사안에서 甲의 폭행으로 경찰관 A가 상해를 입었다면, 공무집행방해치상죄가 성립한다.
- ② 공무집행방해죄에 있어서 ‘직무를 집행하는’이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키므로, 출동만 한 상태의 경찰관 A, B에 대하여는 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ③ 공무집행방해죄는 국가적 법익에 관한 죄이나, 위 사안과 같이 甲이 같은 목적으로 출동한 경찰관 A, B를 폭행한 경우에, 두 개의 공무집행방해죄가 성립한다.
- ④ 위 사안과 같은 경우, 동일한 장소에서 동일한 기회에 폭행이 이루어졌으나, 두 명의 공무원에 대한 폭행은 실체적 경합관계이다.

해설 ① × : 공무집행방해죄와 폭행치상죄의 상상적 경합 ○, 공무집행방해치상죄 ×

② × : ~ 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄하고, 직무의 성질에 따라서는 직무수행의 과정을 개별적으로 분리하여 부분적으로 각각의 개시와 종료를 논하는 것이 부적절하고 여러 종류의 행위를 포괄하여 일련의 직무수행으로 파악함이 상당한 경우가 있으므로, 출동만 한 상태의 경찰관 A, B에 대하여는 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2018.3.29, 2017도21537).

③ ○ : 동일한 공무를 집행하는 수인의 공무원에 대하여 폭행한 경우에는 공무원의 수에 따라 수개의 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2009.6.25, 2009도3505).

④ × : 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하므로 위 사안의 경우 상상적 경합관계에 있다(대판 2009.6.25, 2009도3505).

정답 ③

p.265 문제번호 교체(문제 07 ⇨ 문제 08)

p.267 하단 “4. 기타” ① 판례번호 교체

- ① 공무원(중간결재자)이 어업허가를 받을 수 없는 사실을 알면서도 오히려 부하직원으로 하여금 어업허가 처리기안문서를 작성하게 한 다음 중간 결재를 한 후 정을 모르는 **농수산국장의 최종 결재를 받은 경우** ⇨ 위계에 의한 공무집행방해죄 ○, **직무유기죄** ×(대판 1997.2.28, 96도2825)
08. 법원행시, 12. 사시, 13. 변호사시험

p.271 문제 03번 다음에 추가

04 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 법원행시

- ㉠ 등기신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 등기관이 나름대로 충분히 심사를 하였음에도 이를 발견하지 못하여 등기가 마치지게 되었다 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄는 성립하지 않는다.
- ㉡ 행정관청이 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 출원자가 제출한 허위의 출원사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 인가 또는 허가를 하였다면 이는 행정관청의 불충분한 심사에 기인한 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성하지 않는다.
- ㉢ 가처분신청시 당사자가 법원에 허위의 주장을 하거나 허위의 증거를 제출하였다 하더라도 이로써 바로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.
- ㉣ 화물자동차 운송주선사업자인 피고인이 관할 행정청에 주기적으로 허가기준에 관한 사항을 신고하는 과정에서 허위 서류를 제출하는 부정한 방법으로 허가를 받아왔다면, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㉤ 신청인이 허위의 자료를 첨부하여 비자발급 신청을 하였고, 이에 대하여 외국 주재 한국영사관 업무담당자가 충분히 심사하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위인 것을 발견하지 못하여 이를 수리한 경우, 신청인에게 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㉥ 국립대학교의 전임교원 공채심사위원인 학과장이 지원자의 부탁을 받고 이미 논문접수가 마감된 학회지에 지원자의 논문이 게재되도록 돕고, 그 후 연구실적심사의 기준을 강화하자고 제안한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ○(대판 2016.1.28, 2015도17297)

㉡ ○ : 대판 1988.5.10, 87도2079

㉢ ○ : 대판 2012.4.26, 2011도17125

㉣ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2011.8.25, 2010도7033)

㉤ ○ : 대판 2011.4.28, 2010도14696

㉥ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2009.4.23, 2007도1554)

정답 ③

p.272 문제번호 교체(문제 04 ~ 문제 08 ⇨ 문제 05 ~ 문제 09)

p.281 문제 11번 다음에 추가

12 공무집행방해죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 폭행 · 협박 · 위계가 아닌 방법으로 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해한 경우에는 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄로도 처벌할 수 없다.
- ② 위계에 의한 공무집행방해죄에서의 공무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용도 포함되는 것으로 봄이 상당하다.
- ③ 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 된다고 할 것이고, 그 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 당해 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 하며 또한 직무행위로서의 중요한 방식을 갖추어야 한다고 할 것이며, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 사후적으로 순수한 객관적인 기준에서 판단해야 한다.
- ④ 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수는 없다.

해설 ① 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체

② 대판 2003.12.26, 2001도6349

③ × : ~ 적법한지 여부는 공무집행행위 당시의 구체적인 상황에 기하여 객관적 · 합리적으로 판단해야 하며, 사후적으로(재판시를 기준으로) 순수한 객관적 기준에서 판단해서는 안 된다(대판 1991.5.10, 91도453).

④ 대판 2003.2.11, 2002도4293

정답 ③

13 공무방해의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

- ① 허위의 매매계약서 및 영수증을 소명자료로 첨부하여 가처분 신청을 한 후 법원으로부터 유체동산에 대한 가처분 결정을 받은 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ② 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능의 제품을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행하는 경우 교통단속 경찰공무원이 충실히 직무를 수행하더라도 사실상 적발하기가 어려워 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ③ 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우 위계에 의한 공무집행방해죄의 미수죄가 성립한다.
- ④ 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 신고처리 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행행위는

사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하므로 두 명의 경찰관에 대한 공무집행방해죄는 포괄일죄의 관계에 있다.

해설 ① ○ : 대판 2012.4.26, 2011도17125

② × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2010.4.15, 2007도8024 ∴ 금지규정에 위반하는 행위에 불과
⇒ 공무원의 불충분한 감시·단속에 기인한 것)

③ × : ~ 미수죄가 성립하지 않는다(대판 2003.2.11, 2002도4293 ∴ 미수범 처벌규정 ×).

④ × : 포괄일죄 ×, 상상적 경합관계 ○(대판 2009.6.25, 2009도3505 ∴ 공무원의 수에 따라 죄수결정)

정답 ①

p.284 문제 02번 다음에 추가

03 다음 중 공무상 표시무효죄가 인정된 경우로 옳은 것을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ㉠ 출입금지가처분의 대상이 된 건조물 등에 가처분 채권자의 승낙을 얻어 출입했는데 가처분결정이나 그 결정의 집행으로서 집행관이 실시한 고시에는 그러한 취지가 명시되어 있지 않은 경우
- ㉡ 집행관이 채무자 겸 소유자의 건물에 대한 점유를 해제하고 이를 채권자에게 인도한 후 채무자의 출입을 봉쇄하기 위하여 출입문을 판자로 막아둔 것을 채무자가 뜯어내고 그 건물에 들어간 경우
- ㉢ 직접점유자(임차인)에 대한 점유이전금지가처분결정이 집행된 후 직접점유자가 그 가처분 목적물의 간접점유자(소유자)에게 그 점유를 이전한 경우
- ㉣ 변호사의 자문을 받아 문제가 없다는 말을 듣고 압류물을 집행관의 승인 없이 관할구역 밖으로 옮긴 경우
- ㉤ 압류된 골프장시설을 보관하는 회사의 대표이사가 압류시설의 사용 및 봉인의 훼손을 방지할 수 있는 적절한 조치 없이 골프장을 개장하여 봉인이 훼손된 경우

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢, ㉣

③ ㉢, ㉣, ㉤

④ ㉣, ㉤

해설 • 공무상 표시무효죄 ○ : ㉢ 대판 1980.12.23, 80도1963 ㉣ 대판 1992.5.26, 91도894 ㉤ 대판 2005.7.22, 2005도3034

• 공무상 표시무효죄 × : ㉠ 대판 2006.10.13, 2006도4740 ㉡ 대판 1985.7.23, 85도1092

정답 ③

p.284 문제번호 교체(문제 03 ~ 문제 05 ⇒ 문제 04 ~ 문제 06)

p.284 문제 03번(문제번호 교체 04번) 해설 ④ 교체

④ 옳다(다수설). ⇒ ④ 대판 2018.3.29, 2017도21537

p.284 문제 05번(문제번호 교체 06번) 다음에 추가

07 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰간부

- ① 공무상 비밀표시무효죄와 공용물파괴죄는 미수범 처벌규정이 있으나 공무집행방해죄와 국회의장모욕죄는 미수범 처벌규정이 없다.
- ② 출입국관리공무원이 관리자의 사전 동의 없이 사업장에 진입하여 불법체류자 단속업무를 개시하였다면 그 상태에서 피고인이 단속공무원을 칼로 찔렀다 할지라도 특수공무집행방해죄는 성립하지 않는다.
- ③ 법원은 당사자의 허위 주장 및 증거 제출에도 불구하고 진실을 밝혀야 하는 것이 그 직무이므로 가처분신청시 당사자가 허위의 주장을 하거나 허위의 증거를 제출하였다 하더라도 이로써 바로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.
- ④ 교육인적자원부 장관이 약학대학 학제개편에 관한 공청회를 개최하면서 행정절차법상 통지 절차를 위반했다면 다중이 위력으로 공청회 진행을 방해했을지라도 특수공무집행방해죄는 성립하지 않는다.

해설 ① 제143조

② 대판 2009.3.12, 2008도7156(∴ 적법한 직무집행 ×)

③ 대판 2012.4.26, 2011도17125

④ × : 특수공무집행방해죄 ○(대판 2007.10.12, 2007도6088 ∴ 통지 절차 위반은 경미한 흠에 불과 ⇒ 적법한 공무집행 ○)

정답 ④

08 공무방해에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 형법상 공무원이라 함은 법령의 근거에 기하여 국가 또는 지방자치단체 및 이에 준하는 공법인의 사무에 종사하는 자로서 그 노무의 내용이 단순한 기계적 육체적인 것에 한정되어 있지 않은 자를 말하므로, 국민권익위원회 운영지원과 소속 기간제근로자로서 국민권익위원회의 청사 안전관리 및 민원인 안내를 담당하는 자는 공무집행방해죄에서의 공무원에 해당한다.
- ② 등기관은 그 등기신청이 실체법상의 권리관계와 일치하는지 여부를 심사할 실질적인 심사권한은 없으므로, 등기신청인이 허위의 소명자료 등을 제출하였다고 하더라도 등기관의 구체적이고 현실적인 직무집행이 방해받았다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 수 없다.
- ③ 공무집행방해죄에서 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행으로서 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용을 의미하고 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용은 포함되지 않는다.

- ④ 특허권을 침해하였다는 소명이 있음을 이유로 가처분집행이 행하여졌으나 후일 그 본안 소송에서 위 특허가 무효라는 취지의 대법원 판결이 선고되어 그 피보전권리의 부존재가 확정된 경우에는 공무상표시무효죄가 성립하지 않는다.
- ⑤ 공무집행방해죄에 있어서 '직무를 집행하는'이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄한다.

해설 ① × : 국민권익위원회 운영지원과 소속 기간제근로자 ⇨ 형법상 공무원 ×(대판 2015.5.29, 2015도 3430)

② × : **등기신청인이 제출한 허위의 소명자료** 등에 대하여 등기관이 나름대로 **충분히 심사를 하였음에도** 이를 발견하지 못하여 등기가 마쳐진 경우, 등기관에게 등기신청이 실체법상의 권리관계와 일치하는지를 **심사할 실질적인 권한이 없다**고 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 수 있다(대판 2016.1.28, 2015도17297).

③ × : ~ 포함된다(대판 2003.12.26, 2001도6349).

④ × : 공무상 표시무효죄 ○(대판 2007.3.15, 2007도312)

⑤ ○ : 대판 2009.1.15, 2008도9919

정답 ⑤

p.286 최신판례 이어서 추가

최신판례

1. **피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 인정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출하였더라도, 수사기관이 충분한 수사를 하지 않은 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집·조사를 마쳤다면, 이는 수사기관의 불충분한 수사에 의한 것으로서 피의자 등의 위계에 의하여 수사가 방해되었다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다.** 그러나 피의자 등이 **적극적으로 허위의 증거를 조작하여 제출하고 그 증거 조작의 결과 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못할 정도에 이르렀다면, 이는 위계에 의하여 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것으로서 위계공무집행방해죄가 성립된다**(대판 2019.3.14, 2018도18646).
2. 피고인이 허위사실이 기재된 귀화허가신청서를 담당공무원에게 제출하여 그에 따라 귀화허가업무를 담당하는 행정청이 그릇된 행위나 처분을 하여야만 위계에 의한 공무집행방해죄가 **기수 및 종료에 이른다고 할 것이고, 한편 단지 허위사실이 기재된 귀화허가신청서를 제출하여 접수되게 한 사정만으로는 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지 이르렀다고 단정할 수 없다** (대판 2017.4.27, 2017도2583 ∴ 위계에 의한 공무집행방해죄 ×).

p.292 문제 01번 해설 ④ 교체

- ④ × : 도주죄는 **즉시범**으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하는 것이고, **도주원조죄**는 도주죄에 있어서의 범인의 **도주행위를 야기**시키거나 이를 **용이**하게 하는 등 그와 공범관계에 있는 행위를 독립한 구성요건으로 하는 범죄이므로, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 **기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와 주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다**(대판 1991.10.11, 91도1656).

p.296 문제 08번 다음에 추가

09 범인도피(은닉)죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 수사경과

- ① 수사기관에서 조사받는 피의자가 사실은 게임장의 종업원임에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하여 오락실 공동 운영자인 공범의 존재를 숨긴 것은 범인도피죄에 해당하지 않는다.
- ② 도피 중이던 피고인이 공소외인에게 자동차를 이용하여 원하는 목적지로 이동시켜 달라고 요구하거나 속칭 대포폰을 구해달라고 부탁함으로써 피고인의 요청에 응하도록 한 경우 통상적 도피의 한 유형으로 볼 여지가 충분하므로 범인도피죄의 교사범에 해당하지 않는다.
- ③ 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 도주원조죄에 해당할 수 있을 뿐 범인도피죄에는 해당하지 않는다.
- ④ 범인도피죄에 있어서 벌금 이상의 형에 해당하는 자에 대한 인식은 실제로 벌금 이상의 형에 해당하는 범죄를 범한 자라는 것을 인식함으로써 족하고 그 법정형이 벌금 이상이라는 것까지 알 필요는 없는 것이고 범죄의 구체적인 내용이나 범인의 인적 사항 및 공범이 있는 경우 공범의 구체적 인원수 등까지 알 필요는 없다.

해설 ① 대판 2010.2.11, 2009도12164

② 대판 2014.4.10, 2013도12079

③ × : 범인도피죄 ○, 도주원조죄 ×(대판 1991.10.11, 91도1656)

④ 대판 1995.12.26, 93도904

정답 ③

10 도주와 범인은닉의 죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다.
- ② 형법 제151조 제2항은 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄 등을 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 사실혼관계에 있는 자는 민법 소정의 친족이라 할 수 없어 위 조항에서 말하는 친족에 해당하지 않는다.
- ③ 변호인이 의뢰인의 요청에 따른 변론행위라는 명목으로 수사기관이나 법원에 대하여 적극적으로 허위의 진술을 하거나 피고인 또는 피의자로 하여금 허위진술을 하도록 하는 것은 허용되지 않으므로, 변호인이 진범을 은폐하는 허위자백을 적극적으로 유지하게 한 경우 범인도피방조죄의 죄책을 질 수 있다.
- ④ 범인도피죄에 있어서 도피의 수단과 방법에는 아무런 제한이 없으므로, 그 자체로는 도피시키는 것을 직접적인 목적을 하였다고 보기 어려운 어떤 행위의 결과 간접적으로 범인이 안심하고 도피할 수 있게 한 경우에도 도피하게 하는 행위에 포함된다.

- ⑤ 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 아니하는 것이므로, 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 아니하는 것이며, 범인의 요청에 응하여 범인을 도운 타인의 행위가 범인도피죄에 해당한다고 하더라도 이를 방어권의 남용으로 볼 수 없는 한 마찬가지이다.

해설 ① 대판 1991.10.11, 91도1656

② 대판 2003.12.12, 2003도4533

③ 대판 2012.8.30, 2012도6027

④ × : ~ (3줄) 한 경우에는 ~ 포함되지 않는다(대판 2008.12.24, 2007도11137).

⑤ 대판 2014.4.10, 2013도12079

정답 ④

11 범인은닉 도피죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 주점 개업식날 찾아 온 범인에게 ‘도망다니면서 이렇게 와 주니 고맙다. 항상 몸조심하고 주의하여 다녀라. 열심히 살면서 건강에 조심해라’고 말한 것은 단순히 안부를 묻거나 통상적인 인사말에 불과하므로 범인도피죄에 해당하지 않는다.
- ② 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다.
- ③ 범인도피죄는 그 자체로 도피시키는 것을 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 행위를 한 결과 간접적으로 범인이 안심하여 도피할 수 있게 한 경우도 포함된다.
- ④ 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료되며, 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자에 대하여는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.

해설 ① 대판 1992.6.12, 92도736

② 대판 2000.3.24, 2000도20

③ × : ~ 경우까지 포함하는 것은 아니다(대판 2008.12.24, 2007도11137).

④ 대판 2012.8.30, 2012도6027

정답 ③

12 도주와 범인은닉의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 도주죄는 즉시범으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하는 것이고, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에 해당하지 아니한다.

- ② 가석방 보석 중에 있는 자와 형집행정지 구속집행정지 중에 있는 자도 도주죄의 주체가 될 수 있다.
- ③ 범인이 기소증지자임을 알고도 범인의 부탁으로 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 준 경우 범인도피죄가 성립한다.
- ④ 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없어, 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다.

해설 ① 대판 1991.10.11, 91도1656

② × : ~ 될 수 없다(∵ 법률에 의해 체포 · 구금된 자 ×).

③ 대판 2004.3.26, 2003도8226 ④ 대판 2018.8.1, 2015도20396

정답 ②

p.302 상단 “3. 기타” ④ 일부교체

- ④ 甲이 乙을 **모해할 목적으로** 丙에게 위증을 교사한 경우(단, 丙에게는 모해의 목적이 없음)에 甲과 丙의 죄책은?(판례에 의함) ⇨ 甲은 **모해위증교사죄로 차단**, 丙은 **단순위증죄로 차단**(대판 1994.12.23, 93도1002 ∵ ‘모해할 목적’을 가지고 있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 점은 형법 제33조 단서 소정의 ‘신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우’에 해당한다.) 12. 순경 2차, 14 · 15. 법원행시, 15. 경찰간부

p.307 문제 10번 다음에 추가

11 위증죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원직

- ① 위증죄는 그 진술이 판결에 영향을 미쳤는지 여부나 지엽적인 사항인지 여부와 무관하게 성립하나, 경험한 사실에 대한 법률적 평가인 경우에는 위증죄가 성립하지 않는다.
- ② 위증죄에서의 허위의 진술이란 증인이 자신의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하나, 그 내용이 객관적 사실과 부합하는 경우에는 위증죄가 성립하지 않는다.
- ③ 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰 · 판단하는 것이므로, 증인이 증인신문절차에서 허위의 진술을 하고 그 진술이 철회 · 시정된 바 없이 그대로 증인신문절차가 종료된 후, 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회 · 시정한 경우에는 위증죄가 성립되지 않는다.
- ④ 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 형사소송에 있어서의 방어권을 인정하는 취지상 처벌의 대상이 되지 않는다.

해설 ① ○ : 대판 2009.3.12, 2008도11007

② × : ~ (2줄) 부합한다 하더라도 위증죄가 성립한다(대판 1980.4.8, 80도2783).

③ × : ~ (4줄) 경우에도 위증죄가 성립한다(대판 2010.9.30, 2010도7525).

④ × : 위증죄의 교사범 ○(대판 2004.1.27, 2003도5114 ∵ 방어권 남용)

정답 ①

p.308 테마 37번 상단 “1. 객체” 예 3. 이어서 추가

3. 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 **자기의 이익을 위하여 증거를 인멸한 행위가 동시에 공범자의 증거를 인멸하는 결과**(공범자 아닌 자의 증거를 인멸하는 결과도 동일)가 된 경우 ⇨ **본죄 ×**(대판 1995.9.29, 94도2608) 06·16. 법원 행시, 07. 9급 검찰, 08. 순경·법원직, 06·07·08. 경찰승진, 15·19. 변호사시험
피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2018.10.25, 2015도1000).

p.315 문제 04번 다음에 추가

05 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 9급 검찰·마약수사

- ① 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하도록 타인에게 부탁하여 죄를 범하게 한 경우에는 증거인멸교사죄가 성립한다.
- ② 자기를 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 한 경우에는 범인도피교사죄가 성립한다.
- ③ 증인될 자를 자기를 위하여 도피하게 한 것이 다른 공범자의 증인을 도피하게 하는 결과가 된 경우에는 증인도피죄가 성립한다.
- ④ 자기의 형사사건에 관하여 타인에게 부탁하여 위증하게 한 경우에는 위증교사죄가 성립한다.

- 해설** ① 대판 2000.3.24, 99도5275
 ② 대판 2000.3.24, 2000도20
 ③ × : 증인도피죄 ×(대판 2003.3.14, 2002도6134)
 ④ 대판 2004.1.27, 2003도5114

정답 ③

06 위증과 증거인멸의 죄에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 법원행시

- ① 증인신문절차에서 법률에 규정된 증인 보호를 위한 규정이 지켜진 것으로 인정되지 않은 경우에는 증인이 허위의 진술을 하였다고 하더라도 위증죄의 구성요건인 “법률에 의하여 선서한 증인”에 해당하지 아니한다고 보아 이를 위증죄로 처벌할 수 없는 것이 원칙이고, 당해 사건에서 증인 보호에 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 없는 경우에도 마찬가지이다.
- ② 하나의 소송사건에서 동일한 선서하에 이루어진 법원의 감정명령에 따라 감정인이 동일한 감정명령사항에 대하여 수 차례에 걸쳐 허위의 감정보고서를 제출하는 경우에는 각 감정보고서 제출행위마다 각기 허위감정죄가 성립한다 할 것이나, 이는 단일한 범의하에 계속하여 허위의 감정을 한 것으로서 포괄하여 1개의 허위감정죄를 구성하는 것이다.

- ③ 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것은 증거위조에 해당하지 않으나, 참고인이 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관 등에 제출하거나 또는 제3자에게 교부하여 제3자가 이를 제출한 것은 증거위조죄를 구성한다.
- ④ 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 위조란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과 같으므로 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부는 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 따라 달라질 수 있다.
- ⑤ 형의 필요적 감면사유인 형법 제153조의 자백이란 그가 공술한 사건을 다루는 법원에 대한 고백이나 그 사건을 다루는 재판부에 증인으로 다시 출두하여 전에 그가 한 증언이 진실과 상 위된 것이었음을 고백하는 것을 뜻하나, 위증 사건의 피고인 또는 피의자로서 법원이나 수사기관에서의 신문에 의한 고백은 위 자백의 개념에 포함되지 않는다.

해설 ① × : ~ (4줄) 없는 경우에게까지 예외 없이 위증죄의 성립을 부정할 것은 아니다(대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체).

② ○ : 대판 2000.11.28, 2000도1089

③ × : ~ (3줄) 제3자가 이를 제출한 경우 ⇨ 증거위조죄 ×(대판 2011.7.28, 2010도2244)

④ × : ~ (1줄) 개념과 다르므로 증거가 ~ 진실성에 좌우되지 않는다(대판 2007.6.28, 2002도3600).

⑤ × : 자백의 절차에 관하여는 아무런 제한이 없으므로 그가 공술한 사건을 다루는 기관에 대한 자발적인 고백은 물론, 위증사건의 피고인 또는 피의자로서 **법원이나 수사기관의 심문에 의한 고백도 위 자백의 개념에 포함된다**(대판 1973.11.27, 73도1639).

정답 ②

p.328 문제 11번 다음에 추가

12 무고죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 법원직

- ① 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고함으로써 성립한다.
- ② 허위의 사실을 신고하여야 하므로 신고 당시 그 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 않으면 무고죄는 성립하지 않는다.
- ③ 무고죄를 범한 자가 그 신고한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ④ 상대방의 범행에 공범으로 가담한 사람이 자신의 가담 사실을 숨기고 상대방을 고소한 경우에는 무고죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 제156조

② 대판 2007.4.13, 2006도558

③ × : ~ 감경 또는 면제한다(제157조 필요적 감면 ○, 임의적 감면 ×).

④ 대판 2008.8.21, 2008도3754

정답 ③

13 무고죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 수사경과

- ① 변호사에 대한 징계 개시의 신청권이 있는 지방변호사회의 장은 형법 제156조 무고죄에 있어서의 공무소나 공무원에 해당한다.
- ② 객관적으로 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었다고 고소를 제기하면서 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소한 것에 불과하다면 무고죄를 구성하지 않는다.
- ③ 甲이 허위내용의 고소장을 경찰관에게 제출한 후 나중에 그 고소장을 되돌려 받았다 하더라도 무고죄 성립에 아무런 영향이 없다.
- ④ 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다고 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

해설 ① 대판 2010.11.25, 2010도10202

② × : 무고죄 ○(대판 1995.12.5, 95도1728)

③ 대판 1985.2.8, 84도2215 ④ 대판 2017.5.30, 2015도15398

정답 ②

14 무고죄에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰간부

- ① 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 허위의 사실을 신고하였다면 신고사실이 친고죄로서 고소기간이 경과하였음이 분명할지라도 당해 국가기관의 직무를 그르치게 할 위험은 인정되므로 무고죄 성립에는 아무런 지장이 없다.
- ② 신고자가 신고내용을 허위로 믿었다 할지라도 신고내용이 객관적으로 진실한 사실과 부합할 때에는 허위사실의 신고에 해당하지 않으므로 무고죄는 성립하지 않는다.
- ③ 무고죄는 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 점에 관해 적극적인 증명에 있어야 하고 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 점만으로는 무고죄의 성립을 인정할 수 없다.
- ④ 무고죄에 있어서 형의 필요적 감면사유인 형법 제153조의 '재판이 확정되기 전'에는 피고인의 고소사건 수사 결과 피고인의 무고혐의가 밝혀져 피고인에 대한 공소가 제기되고 피고소인에 대해서는 불기소결정이 내려져 재판절차가 개시되지 않은 경우도 포함된다.

해설 ① × : 무고죄 ×(대판 1998.4.14, 98도150 ∵ 국가기관의 직무를 그르치게 할 위험이 없음)

② 대판 1991.10.11, 91도1950 ③ 대판 2004.1.27, 2003도5114 ④ 대판 2018.8.1, 2018도7293

정답 ①

15 무고죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ㉠ 甲의 교사·방조하에 乙이 甲에 대한 허위의 사실을 신고한 경우, 乙의 행위는 무고죄를 구성하고 乙을 교사·방조한 甲도 무고죄의 교사·방조범으로 처벌된다.
- ㉡ 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담한 경우, 甲과 乙은 무고죄의 공동정범으로 처벌된다.
- ㉢ 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 대하여 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 그 사실이 친고죄로서 그에 대한 고소기간이 경과하여 공소를 제기할 수 없음이 그 신고내용 자체에 의하여 분명한 경우에는 무고죄가 성립하지 아니한다.
- ㉣ 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 대하여 허위의 사실을 고소하면서 객관적으로 그 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었음에도 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소하였다면 형사소추의 실익이 없어 무고죄가 성립하지 아니한다.
- ㉤ 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 무고죄가 기수에 이르고, 이후 그 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉢, ㉣

③ ㉠, ㉡, ㉣

④ ㉠, ㉢, ㉤

⑤ ㉡, ㉢, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도4852

㉡ × : 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592).

㉢ ○ : 대판 1998.4.14, 98도150

㉣ × : 무고죄 ○(대판 1995.12.5, 95도1728 ∵ 국가기관의 직무를 그르칠 염려가 있음)

㉤ ○ : 대판 2017.5.30, 2015도15398

정답 ①

p.329 문제번호 교체(문제 11 ⇔ 문제 16)

p.330 최신판례 이어서 추가

4. 성폭행 등의 피해를 입었다는 신고사실에 관하여 불기소처분 내지 무죄판결이 내려졌다고 하여, 그 자체를 무고를 하였다는 적극적인 근거로 삼아 신고내용을 허위라고 단정하여서는 아니 된다(대판 2019.7.11, 2018도2614).

p.333 문제 05번 다음에 추가

06 위증과 무고의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우 피고인에게 사실대로 진술할 것이라는 기대가능성이 없으므로 위증죄가 성립하지 않는다.
- ② 별도의 증인신청 및 채택 절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서 한 허위의 진술을 철회 시정한 경우 위증죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 상대방의 범행에 공범으로 가담한 자가 자신의 범죄 가담사실을 숨기고 상대방인 공범자만을 고소하였다면 무고죄가 성립한다.
- ④ 위증죄에 있어서 형의 감면 규정은 재판 확정전의 자백을 형의 필요적 감면 사유로 한다는 것이고, 자발적인 고백은 물론 법원이나 수사기관의 심문에 의한 고백도 위 자백의 개념에 포함된다.

해설 ① × : 위증죄 ○(대판 2008.10.23, 2005도10101 ∴ 기대가능성 ○)

② × : 위증죄 ○(대판 2010.9.30, 2010도7525 ∴ 종전 신문절차가 종료된 경우 ⇨ 위증죄 기수 ○)

③ × : 무고죄 ×(대판 2008.8.21, 2008도3754 ⇨ 허위의 사실 ×, 상대방의 범죄사실의 성립 여부에 직접 영향을 줄 정도 ×)

④ ○ : 대판 1973.11.27, 73도1639

정답 ④

07 국가의 기능과 관련한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 7급 검찰

- ① 甲이 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담한 경우, 甲에게 무고죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 甲이 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시에는 형사처분의 대상이 될 수 있었으나, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경된 경우, 甲에게 무고죄가 성립하지 않는다.
- ③ 甲이 자신에 대한 형사처분이나 징계처분을 피하기 위하여 증거를 인멸한 것이 동시에 다른 공범자의 증거를 인멸한 결과가 된 경우, 甲에게 증거인멸죄가 성립한다.
- ④ 공무원인 甲이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

해설 ① × : 무고죄의 공동정범 ×(대판 2017.4.26, 2013도12592 ∴ 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않음)

② × : 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었다면 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다(대판 2017.5.30, 2015도15398).

③ × : 증거인멸죄 ×(대판 1995.9.29, 94도2608)

④ ○ : 대판 2017.3.15, 2016도19659

정답 ④

08 국가기능에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 증인이 기억에 반하는 진술을 한 경우에는 그 진술내용이 진실과 일치하는 때에도 위증죄가 성립한다.
- ② 무고의 고의로 신고내용이 허위라고 믿고 신고하였으나 우연히 그 신고내용이 객관적 진실에 부합하는 경우, 무고죄가 성립하지 않는다.
- ③ 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 경우, 도주원조죄가 성립할 수 있을 뿐 범인도피죄는 성립하지 않는다.
- ④ 사실혼관계에 있는 자가 범인 본인을 위하여 증거를 인멸한 경우, 친족간의 특례(형법 제155조 제4항)가 적용되지 않아 증거인멸죄로 처벌된다.

해설 ① 대판 1980.4.8, 80도2783

② 대판 1991.10.11, 91도1950

③ × : 도주원조죄 ×, 범인도피죄 ○(대판 1991.10.11, 91도1656)

④ 대판 2003.12.12, 2003도4533

정답 ③