

2019 개정법령 · 판례 · 기출증보판 테마 형법 추록본

편저자 조충환 · 양건

[총론 I]

p.59 문제 27번 다음에 추가

28 소급효금지의 원칙에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 제18조의 3의 시행일 이전에 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니를 환전, 환전 알선, 재매입한 영업행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효금지의 원칙에 위배된다.
- ㉡ 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행을 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시점에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이다.
- ㉢ 공개명령 제도가 시행된 2010. 1. 1. 이전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 2010. 7. 23. 개정되었다면 소급입법금지의 원칙에 반한다.
- ㉣ 도로교통법 제148조의 2 제1항 제1호에서 정하고 있는 ‘도로교통법 제44조 제1항을 2회 이상 위반한’ 것에 개정된 도로교통법이 시행된 2011. 12. 9. 이전에 구 도로교통법 제44조 제1항을 위반한 음주운전 전과까지 포함되는 것으로 해석하는 것이 형벌불소급의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.
- ㉤ 대법원 양형위원회가 설정한 ‘양형기준’이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 관하여 형을 양정함에 있어서 위 양형기준을 참고자료로 삼은 것은 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2009.4.23, 2008도11017

㉡ ○ : 대판 2016.1.28, 2015도15669

㉢ × : ~ 반하지 않는다(대판 2011.3.24, 2010도14393 ∵ 일종의 보안처분으로서 형벌에 관한 소급입법금지의 원칙이 그대로 적용 ×)

㉣ ○ : 대판 2012.11.29, 2012도10269

㉤ × : ~ 위법이 있다고 할 수 없다(대판 2009.12.10, 2009도11448).

정답 ②

29 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ㉠ 위치추적 전자장치의 부착명령은 보안처분적 성격을 가지므로 구 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치부착 등에 관한 법률을 개정하여 부착명령 기간을 연장하면서 개정법 시행 전에 저지른 범죄에 대하여도 적용하도록 한 것은 소급입법금지의 원칙에 위반되지 아니한다.
- ㉡ 공공기관의 운영에 관한 법률 제53조가 공공기관의 임직원으로서 공무원이 아닌 사람은 형법 제129조의 적용에서는 이를 공무원으로 본다 고 규정하고, 동법 제4조 제1항에서 구체적인 공공기관은 기획재정부장관이 지정할 수 있도록 규정한 것은 죄형법정주의에 위반되지 아니한다.
- ㉢ 국가공무원법 제66조(집단행위의 금지) 제1항에서 '공무 외의 일을 위한 집단행위'로 포괄적이고 광범위하게 규정하고 있는 것은 명확성의 원칙에 반한다.
- ㉣ 형법이나 국가보안법의 '자수'에는 범행이 발각되고 지명수배된 후의 자진출두도 포함되는 것으로 해석하고 있으므로 공직선거법의 '자수'를 '범행발각 전에 자수한 경우'로 한정하는 해석은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.

- ㉠ ㉡, ㉢
- ㉡ ㉢, ㉣
- ㉢ ㉠, ㉡, ㉣
- ㉣ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.7.28, 2011도5813
 ㉡ ○ : 대판 2013.6.13, 2013도1685
 ㉢ × : ~ 광범위하게 규정하고 있다 하더라도 명확성의 원칙과 과잉금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대판 2017.4.13, 2014두8469).
 ㉣ ○ : 대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체
정답 ㉢

30 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ㉠ 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행은 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 이 경우 그 소추요건도 상습강제추행죄에 관한 것이 아니라 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다.
- ㉡ 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다라든 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.
- ㉢ 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 사회봉사명령을 부과하면서, 행위시법상 사회봉사명령 부과시간의 상한인 100시간을 초과하여 상한을 200시간으로 올린 신법을 적용한 것은 위법하다.
- ㉣ 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 이는 범인이 외국환거래법에서 규제하는 행위로 인하여 취득한 외국환 등이 있을 때 이를 몰수하거나 추징한다는 취지이나, 여기서 취득

이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석할 필요는 없다.

- 해설** ① 대판 2016.1.28, 2015도15669
 ② 대판 2017.5.30, 2015도15398
 ③ 대결 2008.7.24, 200804
 ④ × : ~ (3줄) 추정한다는 취지로서, 여기서 취득이란 ~ 제한적으로 해석함이 타당하다(대판 2017.5.31, 2013도8389).
정답 ④

31 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 균형법 제64조 제1항의 상관면전모욕죄의 구성요건은 ‘상관을 그 면전에서 모욕하는’ 것인데, 여기에서 ‘면전에서’라 함은 얼굴을 마주 대한 상태를 의미하는 것임이 분명하므로, 전화를 통하여 통화하는 것을 면전에서의 대화라고는 할 수 없다.
 ② 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다.
 ③ 개정 형사소송법 시행 당시 공소시효가 완성되지 아니한 범죄에 대한 공소시효가 위 법률이 개정되면서 신설된 제253조 제3항에 의하여 피고인이 외국에 있는 기간 동안 정지된 경우, 공소제기시에 공소시효의 기간은 경과되지 아니하였다.
 ④ 유해화학물질관리법 제35조 제1항에서 금지하는 환각물질을 구체적으로 명확하게 규정하지 아니하고 다만 그 성질에 관하여 ‘흥분· 환각 또는 마취의 작용을 일으키는 유해화학물질로서 대통령이 정하는 물질’로 그 한계를 설정하여 놓고 같은 법 시행령 제22조에서 이를 구체적으로 규정하게 하고, 같은 법 제35조 제1항의 ‘섭취 또는 흡입’이라고만 규정하고 그 섭취 기준을 따로 정하지 않은 것은 죄형법정주의에 반한다.

- 해설** ① 대판 2002.12.2, 2002도2539
 ② 대판 1999.9.17, 97도3349
 ③ 대판 2015.6.24, 2015도5916
 ④ × : ~ 죄형법정주의에 반하지 아니한다(대판 2000.10.27, 2000도4187 ∵ 위임의 한계를 벗어난 것이 아니고, ‘섭취’ 또는 ‘흡입’의 개념이 불명확 ×).
정답 ④

32 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 재판시에 해석을 달리하여 처벌하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반한다.
 ② 공직선거법 제262조의 ‘자수’를 통상 관용적으로 사용되는 용례와는 달리 범행발각 전에 자수한 경우로 한정하여 해석하여도 유추해석금지의 원칙에 위반되지 않는다.

- ③ “약국 개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 판매 목적으로 취득할 수 없다.”고 규정한 구 약사법 제44조 제1항의 ‘판매’에 무상으로 의약품을 양도하는 ‘수여’를 포함시키는 해석은 죄형법정주의에 위배된다.
- ④ 항공보안법 제42조(항공기 항로 변경죄)의 ‘항로’에 항공기가 지상에서 이동하는 경로도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 반한다.

해설 ① × : ~ 반하지 않는다(대판 1999.9.17, 97도3349).
 ② × : ~ 한정하여 해석한 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다(대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).
 ③ × : ~ 위배되지 아니한다(대판 2011.10.13, 2011도6287).
 ④ ○ : 대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체

정답 ④

33 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 철도경찰직

- ㉠ 항공보안법 제42조의 ‘항로’를 ‘항공기가 통행하는 공로’보다 넓게 해석하여 ‘항공기가 지상에서 이동하는 경로’도 ‘항로’에 포함하는 것은 문언의 가능한 의미를 벗어난다.
- ㉡ 피고인에게 불리한 유추해석금지의 원칙은 그 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규의 규정을 해석하는 데에도 마찬가지로 적용된다.
- ㉢ 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 원칙적으로 법률로 범죄와 형벌을 정하여야 한다.
- ㉣ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 형벌 불소급의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체
 ㉡ ○ : 대판 2007.6.29, 2006도4582
 ㉢ ○ : 옳다.
 ㉣ ○ : 대판 1999.9.17, 97도3349

정답 ④

34 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰 · 마약수사직

- ① 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 그 처벌대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.
- ② 구 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 사회봉사명령은 그 성질이 보안처분이지만 소급효금지의 원칙이 적용된다.

- ③ 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시의 철회는 이른바 소극적 소송조건에 해당하고, 소송조건에는 유추해석금지의 원칙이 적용되지 않는다.
- ④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 통신매체 이용음란죄에서 통신매체를 이용하지 아니한 채 '직접' 상대방에게 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.

해설 ① 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체 ② 대결 2008.7.24, 2008어4
 ③ × : ~ 원칙이 적용된다(대판 2009.11.9, 2009도6058 전원합의체). ④ 대판 2016.3.10, 2015도17847
정답 ③

과 최신판례

1. 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 **무고죄는 기수에 이르**고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 **판례가 변경**되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 **영향을 미치지 않는다**(대판 2017.5.30, 2015도15398). 17. **법원행시·순경 2차, 18. 경찰간부**
2. 승객이 탑승한 후 항공기의 모든 문이 닫힌 때부터 내리기 위하여 문을 열 때까지 **항공기가 지상에서 이동하는 경로는** 항공보안법 제42조의 **'항로'에 포함된다고 볼 수 없다**(대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체).
3. 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 이는 범인이 외국환거래법에서 규제하는 행위로 인하여 취득한 외국환 등이 있을 때 이를 몰수하거나 추징한다는 취지로서, 여기서 **취득이란** 해당 범죄행위로 인하여 **결과적으로 이를 취득한 때를 말한다**고 제한적으로 해석함이 타당하다(대판 2017.5.31, 2013도8389). 17. **순경 2차**
4. 전기통신금융사기로 인하여 피해자의 자금이 이른바 **대포통장계좌인 제3자명의사기이용계좌로 송금·이체된 후**, 그 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 정보처리장치에 **위 계좌 명의인의 정보 등을 입력하는 행위는** 전기통신 금융사기 피해방지 및 피해금 환급에 관한 법률(**통신사기피해환급법**) 제15조의 2 제1항(전기통신 금융사기를 목적으로 '타인으로 하여금 정보처리장치에 정보 등을 입력하게 하는 행위'(제1호)와, '취득한 타인의 정보를 이용하여 정보처리장치에 정보 등을 입력하는 행위'(제2호)를 처벌)에 **해당하지 않는다**(대판 2016.2.19, 2015도15101 전원합의체 ∵ 처벌조항 제1호와 제2호의 '타인'은 그 문맥상 '전기통신 금융사기의 대상이 된 사람'을 의미함이 분명하므로, 사기이용계좌명의인은 이 사건 처벌조항의 '타인'에 해당할 수 없음).
5. 조세법 처벌법 제11조 제1항은 **조세의 회피 등을 목적으로 타인의 성명을 사용하여 사업자등록을 하는 행위를** 구성요건으로 하는데, 위 구성요건은 사업자등록에서의 사업자의 **성명 자체를** 다른 사람의 것을 사용한 경우를 말하는 것일 뿐이고, 다른 특별한 사정이 없는 한 법인의 사업자등록을 하면서 단지 **법인의 대표자 성명을 다른 사람의 것을 사용하거나 이를 허락한 경우는** 위 구성요건에 해당하지 않는다(대판 2016.11.10, 2016도10770).

6. 신용카드에 의한 결제 대상인 지급원인이 실제로 존재하고 **원인 금액 그대로 결제가 이루어진 경우**에는 신용카드를 사용한 실질 목적이 자금의 유통에 있더라도 **여신전문금융업법**(물품의 판매 또는 용역의 제공 등을 가장하거나 실제 매출금액을 넘겨 신용카드로 거래하거나 이를 대행하게 하는 행위를 통하여 자금을 유통하여 준 자 또는 이를 중개·알선한 자를 처벌)에 의한 **처벌대상은 되지 않는다**(대판 2016.10.27, 2015도11504).
7. 교통사고처리 특례법 제2조 제2호는 ‘교통사고’란 차의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴하는 것을 말한다고 규정하고 있는데, 여기서 ‘차의 교통’은 차량을 운전하는 행위 및 그와 동일하게 평가할 수 있을 정도로 밀접하게 관련된 행위를 모두 포함한다(대판 2017.5.31, 2016도21034).
8. 경찰공무원이 운전자에게 음주 여부를 확인하기 위하여 음주측정기에 의한 측정의 전 단계에 실시되는 음주감지기에 의한 시험을 요구하는 경우 그 시험 결과에 따라 음주측정기에 의한 측정이 예정되어 있고, 운전자가 그러한 사정을 인식하였음에도 음주감지기에 의한 시험에 불응함으로써 음주측정을 거부하겠다는 의사를 표명한 것으로 볼 수 있다면, **음주감지기에 의한 시험을 거부한 행위도 음주측정기에 의한 측정에 응할 의사가 없음을** 객관적으로 명백하게 나타낸 것으로 볼 수 있다(대판 2017.6.8, 2016도16121).
9. 주요방위산업체로 지정된 하도급업체의 사업장과 동일한 장소에 근무하면서 주요 방산물자를 생산하는 업무에 노무를 제공한다는 사정만으로 **주요방위산업체로 지정되지 않은 독립된 사업자인 하수급 업체에 소속된 근로자가 하도급업체인 주요방위산업체에 ‘종사’한다고 보는 것은** 형벌규정을 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하는 것으로서 허용되지 않는다(대판 2017.7.18, 2016도3185).
10. 외국인인 피고인이 출입국관리법에 따른 정상적인 입국심사절차를 거치지 아니하고 **불법으로 입국한 이상**, 비록 국제운전면허증을 발급받아 소지하고 있고 국내에 입국한 날부터 1년 이내에 자동차를 운전하였더라도, 도로교통법 제96조 제1항이 예외적으로 허용하는 **국제운전면허증에 의한 운전이라고 하기 어려워** 도로교통법 제152조 제1호에서 규정하는 무면허운전에 해당한다(대판 2017.10.31, 2017도9230 ∵ 도로교통법 제96조 제1항의 ‘국내에 입국한 날’은 출입국관리법에 따라 적법한 입국심사절차를 거쳐 입국한 날을 의미함).
11. 정보통신망법 제49조에 규정된 ‘정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀 누설’이란 타인의 비밀에 관한 **일체의 누설행위를 의미하는 것이 아니라**, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 정보통신망에 침입하는 등의 **부정한 수단 또는 방법으로 취득**한 사람이나, 그 비밀이 위와 같은 방법으로 취득된 것임을 알고 있는 사람이 그 비밀을 아직 알지 못하는 타인에게 이를 알려주는 행위만을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다(대판 2017.6.19, 2017도4240).
12. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조(정당한 이유 없이 이 법에 규정된 범죄에 공용될 우려가 있는 흥기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 제공 또는 알선한 사람은 3년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.)에서 말하는 ‘이 법에 규정된 범죄’란 ‘**폭력행위 등 처벌에 관한 법률에 규정된 범죄**’만을 의미한다(대판 2017.9.21, 2017도7687).
13. 주식회사의 종업원이 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인을 고용한 행위와 관련하여, 그 대표이사가 종업원의 그와 같은 행위를 알 수 있는 지위에 있었다는 사정만으로 출입국관리법 제94조 제9호(취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 사람을 고용한 사람)을 처벌하도록 규정)에서 정한 “고용한 사람”에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.6.29, 2017도3005).

14. 전자금융거래법은 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 접근매체를 대여한 자를 처벌하고 있는데(제 49조 제4항 제2호), 이용자가 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 제3자에게 예금통장에 부착된 마그네틱 띠에 포함된 전자정보를 이용하여 전자금융거래를 할 수 있도록 예금통장을 빌려주었다면 이는 접근매체의 대여에 해당한다. 그러나 **예금통장에 기재된 계좌번호가 포함된 면을 촬영하도록 허락한 것에 지나지 않는다면** 이는 접근매체를 용도대로 사용하는 것이 애초에 불가능하므로, **접근매체의 대여에 해당한다고 볼 수 없다**(대판 2017.8.18, 2016도8957).
15. 법원에 의하여 선임된 조합임원 직무대행자도 구 도시정비법 제86조 제6호, 제81조 제1항 위반죄의 범행주체인 조합임원에 해당한다(대판 2017.6.15, 2017도2532).
16. 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 **발행하기만 하고** 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 **제공하지 않거나**, 이러한 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 **발행하지 않은 채** 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익만을 **제공하는 경우**라면, 특별한 사정이 없는 한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '유사행위'[서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다.)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위]에 해당한다고 **볼 수 없다**(대판 2017.11.14, 2017도13140).
17. '자동차 이력 및 판매자정보를 허위로 제공한 자'를 처벌하는 자동차관리법 제80조 제7호의 2의 '**허위 제공**'의 의미를 '**단순 누락**'의 경우도 포함하는 것으로 해석하는 것은 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장하거나 유추하여 해석하는 것으로 죄형법정주의 원칙에 어긋나서 **허용되지 않는다**(대판 2017.11.14, 2017도13421).
18. 의사, 치과의사, 한의사가 직접 진찰 의무를 위반하여 증명서를 작성하여 누구에게든 이를 교부하면 구 의료법 제17조 제1항이 보호하고자 하는 증명서의 사회적 기능이 훼손되므로, 증명서(의사가 자신이 직접 처방·조제한 의약품임을 나타내는 내용과 함께 '환자보관용'임을 표기한 처방전 형식의 문서)가 반드시 진찰 대상자인 환자에게 교부되어야 하는 것은 아니다(대판 2017.12.22, 2014도12608).
19. 집회 및 시위에 관한 법률 제10조 본문을 위반한 야간 옥외집회·시위와 제6조 제1항에 따른 사전신고를 하지 않은 옥외집회·시위 등에 대한 적법한 해산명령에 자진 해산을 요구하는 취지가 분명히 포함되어 있어야 하나 반드시 '자진 해산을 명령한다.'는 용어가 사용되거나 말로 해산명령임을 표시해야 하는 것은 아니다(대판 2017.12.22, 2015도17738).
20. 공직선거법 제58조의 2 단서 제3호(특정 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용을 포함하는 경우)에 해당하는 투표참여 권유행위는 선거운동이 금지되는 선거기간개시일 전이나 선거일만 금지되고, 선거운동이 허용되는 선거기간개시일부터 선거일 전일까지의 선거운동기간 중에는 허용되어 그에 해당하는 투표참여 권유행위를 하였더라도 처벌할 수 없다고 보아야 한다(대판 2017.12.22, 2017도6050).
21. 탈법행위의 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하였다면 이로써 금융실명법 제6조 제1항의 위반 죄가 성립하고, 타인의 의사와 관계없이 자유롭게 금융거래를 할 수 있는 경우만 위 범죄가 성립하는 것이 아니다(대판 2017.12.22, 2017도12346).

22. 도로교통법 제2조 제1호에서 정한 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 경우에는 무면허운전에 해당하지 않는다. 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장 해석에 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 곳이라면 도로교통법에서 정한 ‘도로에서 운전’한 것이 아니므로 무면허운전으로 처벌할 수 없다(대판 2017.12.28, 2017도17762).
23. 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공한 것이라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자라면, 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자로부터 직접 개인정보를 제공받지 아니하더라도 개인정보 보호법 제71조 제5호의 ‘개인정보를 제공받은 자’에 해당한다(대판 2018.1.24, 2015도16508).
24. 노역장유치기간의 하한을 정한 형법 제70조 제2항의 시행 전에 행해진 피고인의 범죄행위에 대하여, 원심이 피고인을 징역 5년 6개월과 벌금 13억 1,250만원에 처하면서 형법 제70조 제1항, 제2항을 적용하여 노역장유치기간(525일)을 정한 판결을 선고하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 형법 제70조 제2항을 시행일 이후 최초로 공소 제기되는 경우부터 적용하도록 한 형법 부칙(2014. 5. 14.) 제2조 제1항이 헌법상 형벌불소급원칙에 위반되어 위헌이라고 판단한 사안에서, 헌법재판소의 위헌결정 선고로 위 부칙조항은 소급하여 효력을 상실하였으므로, 원심판결은 유지될 수 없다(대판 2018.2.13, 2017도17809).
25. 공인중개사가 개설등록을 하지 않은 채 부동산중개업을 하는 경우뿐만 아니라 공인중개사가 아니어서 애초에 중개사무소 개설등록을 할 수 없는 사람이 부동산중개업을 영위하는 경우에도 구 공인중개사법 제48조 제1호에서 정한 형사처벌의 대상이 된다(대판 2018.2.13, 2017도18292).
26. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라고 한다) 제14조 제1항, 제2항, 제3항에 의하면, 성폭력처벌법 제14조 제1항의 촬영의 대상은 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체’라고 보아야 함이 문언상 명백하므로 위 규정의 처벌 대상은 ‘다른 사람의 신체 그 자체’를 카메라 등 기계장치를 이용해서 ‘직접’ 촬영하는 경우에 한정된다고 보는 것이 타당하므로, 다른 사람의 신체 이미지가 담긴 영상도 위 조항의 ‘다른 사람의 신체’에 포함된다고 해석하는 것은 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나는 것이어서 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없고, 성폭력처벌법 제14조 제2항 및 제3항의 촬영물은 ‘다른 사람’을 촬영대상자로 하여 그 신체를 촬영한 촬영물을 뜻하는 것이임이 문언상 명백하므로, 자의에 의해 스스로 자신의 신체를 촬영한 촬영물까지 위 조항에서 정한 촬영물에 포함시키는 것은 문언의 통상적인 의미를 벗어난 해석이다(대판 2018.3.15, 2017도21656).

p.88 문제 09번 다음에 추가

10 다음 중 추급효를 부정하는 것으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ㉠ 형법 제37조 후단의 ‘판결이 확정된 죄’가 ‘금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄’로 개정된 경우
- ㉡ 구 의료법이 약효에 관한 광고를 허용하고 그에 대한 벌칙 조항을 삭제하면서 부칙에 그 시행 전의 약효에 관한 광고행위에 대한 벌칙 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두지 않은 경우
- ㉢ 청소년보호법의 개정으로 청소년의 숙박업소 출입허용행위에 대한 처벌규정을 폐지한 경우
- ㉣ 단란주점 등 일반음식점에 대한 영업시간제한을 해제한 경우
- ㉤ 재산명시절차에서 정당한 사유 없이 명시기일에 출석하지 아니한 자에 대해 형벌 대신 감치에 처하도록 민사집행법이 개정된 경우
- ㉥ 외국환관리규정의 개정으로 거주자가 허가 없이 소지하여 출국할 수 있는 해외여행 기본경비가 상향조정된 경우

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 • 추급효를 긍정하는 것 : ㉡ 대판 2000.6.9, 2000도764 ㉢ 대판 1996.2.23, 95도2858
 • 추급효를 부정하는 것 : ㉠ 대판 2004.1.27, 2001도3178 ㉣ 대판 2009.2.26, 2006도9311
 ㉤ 대판 2000.12.8, 2000도2626 ㉥ 대판 2002.9.24, 2002도4300

정답 ①

11 형법의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 할 것이고 처단형이나 선고형에 의한 것이 아니며, 법정형의 경중을 비교함에 있어서 법정형 중 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 이 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다.
- ② 식품위생법에 의하여 단란주점의 영업시간을 제한하고 있던 보건복지부 고시가 실효되어 그 영업시간 제한이 해제됨으로써 처벌할 수 없게 된 경우 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라 보기 어렵다.
- ③ 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ④ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구 법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.

해설 ① 대판 1992.11.13, 92도2194 ② 대판 2000.6.9, 2000도764
 ③ × : 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다(제7조). 종전에는 임의적 감면사유였으나 위와 같이 개정되었다(개정 2016. 12. 20).
 ④ 대판 2009.4.9, 2009도321

정답 ③

12 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 범죄가 성립하는지 여부는 행위가 종료되었을 때의 법률에 의한다.
- ② 포괄일죄 범행이 계속되는 사이 법률이 개정된 경우 행위가 종료된 때의 신법을 적용해야 하나, 신법 부칙에서 ‘이 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 따른다.’는 규정을 두었다면 구법을 적용해야 한다.
- ③ 범죄행위시와 재판시 사이 여러 번 법이 개정되어 형이 변경된 경우, 그중 가장 형이 가벼운 법을 적용해야 한다.
- ④ 헌법재판소의 헌법불합치결정은 위헌결정에 해당하므로, 그 대상인 형벌조항을 적용하여 기소된 사건은 범죄로 되지 않는 때에 해당하여 법원이 무죄를 선고해야 한다. 이는 헌법재판소가 헌법불합치결정에서 시한을 두고 그때까지 개선입법이 이루어지지 않는 경우 그 다음 날부터 효력을 상실하도록 하였더라도 달리 해석할 수 없다.

해설 ① 대판 1994.5.10, 94도563

② × : ~ 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하고, 신법 ~ 규정을 두었다 하더라도 부칙이 적용될 수 없다(대판 2009.9.10, 2009도5075 ∴ 구법 적용 ×)

③ 대판 1968.12.17, 68도1324

④ 대판 2011.6.23, 2008도7562 전원합의체

정답 ②

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

18. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰직

- ① 공모공동정범의 경우 공모지도 범죄지로 보아야 한다.
- ② 외국인 甲이 외국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우 대한민국의 재판권이 없다.
- ③ 외국인 甲이 외국에서 장기적출을 목적으로 외국인 A를 매매한 경우 대한민국 형법이 적용될 수 있다.
- ④ 한국인 甲이 외국에서 미결구금 되었다가 무죄판결을 받은 경우 그 미결구금일수는 국내에서 동일한 행위로 인하여 선고받은 형에 산입하여야 한다.

해설 ① 대판 1998.11.27, 98도2734

② 대판 2002.11.26, 2002도4929

③ 제296조의 2

④ × : 형법 제7조에서 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’이란 문언과 취지에 비추어 ‘외국 법원의 유죄판결에 의하여 자유형이나 벌금형 등 형의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람’을 말한다고 해석하여야 한다. 따라서 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었다 하더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).

정답 ④

표 최신판례

1. 형법 제257조 제1항(상해)·제2항(존속상해)의 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항(특수상해)을 삭제하는 대신 같은 구성요건을 형법 제258조의 2 제1항(특수상해)에 신설하면서 법정형을 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항보다 낮게 규정한 경우 ⇨ 추급효 부정(제1조 제2항 적용 ⇨ 신법 적용 ○ ; 대판 2016.1.28, 2015도17907 ; 대판 2017.3.16, 2013도16192) 17.순경 1차
2. 대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체
 - ① 형법 제7조에서 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’이란 문언과 취지에 비추어 ‘외국 법원의 유죄판결에 의하여 자유형이나 벌금형 등 형의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람’을 말한다고 해석하여야 한다. 따라서 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었다라든가 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다. 18. 변호사시험
 - ② 외국에서 이루어진 미결구금을 형법 제57조 제1항에서 규정한 ‘본형에 당연히 산입되는 미결구금’과 같다고 볼 수 없다. 결국 미결구금이 자유 박탈이라는 효과 면에서 형의 집행과 일부 유사하다는 점만을 근거로, 외국에서 형이 집행된 것이 아니라 단지 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 사람의 미결구금일수를 형법 제7조의 유추적용에 의하여 그가 국내에서 같은 행위로 인하여 선고받는 형에 산입하여야 한다는 것은 허용되기 어렵다.
 - ③ 양형의 조건에 관하여 규정한 형법 제51조의 사항은 널리 형의 양정에 관한 법원의 재량사항에 속하고, 이는 열거적인 것이 아니라 예시적인 것이다. 피고인이 외국에서 기소되어 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 이후 다시 그 행위로 국내에서 처벌받는 경우, 형법 제53조의 작량감경 등을 적용하고, 나아가 이를 양형의 조건에 관한 사항으로 참작하여 최종의 선고형을 정함으로써 적절한 양형을 통해 피고인의 미결구금에 따른 불이익을 충분히 해소할 수 있다.
3. 의료법 제82조 제1항에 따른 안마사의 자격은 우리나라 시·도지사의 자격인정에 의하여 부여되는 것으로서 안마사를 시·도지사의 자격인정을 받은 시각장애인으로서 제한하는 위 규정의 목적이 시각장애인에게 안마업을 독점시킴으로써 그들의 생계를 지원하고 직업활동에 참여할 수 있는 기회를 제공하려는 데 있음을 고려하면, 대한민국 영역 외에서 안마업을 하려는 사람에게까지 시·도지사의 자격인정을 받아야 할 의무가 있다고 보기는 어렵다. 따라서 내국인이 대한민국 영역 외에서 안마업을 하는 경우에는 위와 같은 의무위반을 처벌하는 의료법 제88조 제3호의 구성요건 해당성이 없다(대판 2018.2.8, 2014도10051).

p.106 문제 10번 다음에 추가

11 범죄의 종류에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 구체적 위험범은 법익침해의 현실적 위험이 야기된 경우에 구성요건이 충족되는 범죄를 말한다.
- ② 부진정신분범은 신분으로 인하여 형이 가중·감경되는 범죄이다.
- ③ 상태범은 기수와 범죄행위의 종료시, 범죄행위의 종료시와 위법상태의 종료시가 모두 일치한다.
- ④ 거동범의 예로는 폭행죄, 주거침입죄가 있다.

해설 ①②④ 타당하다.

③ × : 상태범은 기수시기와 범죄행위의 종료시(종료시기)는 일치하지만, 범죄행위의 종료시와 위법상태의 종료시는 일치하지 않는다.

정답 ③

12 법인의 처벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 철도경찰직

- ① 흡수합병으로 인하여 소멸한 법인이 종업원 등의 위법행위에 대하여 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 존속하는 법인에 승계되지 않는다.
- ② 지방자치단체는 국가 위임사무는 물론 고유자치사무를 처리하는 경우에도 국가기관의 일부이므로 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당하지 아니한다.
- ③ 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없으므로 자연인인 대표기관이 범죄의 주체가 된다.
- ④ 양벌규정에 법인만을 명시한 경우 죄형법정주의 원칙상 법인격 없는 사단은 그 양벌규정으로 처벌할 수 없다.

해설 ① 대판 2007.8.23, 2005도4471

② × : 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당된다(대판 2005.2.25, 2004도7615).

③ 대판 1997.1.24, 96도524

④ 대판 1997.1.24, 96도524

정답 ②

판 최신판례

1. 구 건축법 제108조 제1항은 같은 법 제11조 제1항에 의한 허가를 받지 아니하고 건축물을 건축한 건축주를 처벌한다고 규정하고, 제112조 제4항은 양벌규정으로서 “개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 개인의 업무에 관하여 제107조부터 제111조까지의 규정에 따른 위반행위를 하면 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.”라고 규정하고 있다. 그러나 법인격 없는 사단에 고용된 사람이 위반행위를 하였더라도 법인격 없는 사단의 구성원 개개인이 위 법 제112조에서 정한 ‘개인’의 지위에 있다 하여 그를 처벌할 수는 없다(대판 2017.12.28, 2017도13982 **예** 甲교회의 총회 건설부장인 피고인이 관할시청의 허가 없이 건물 옥상층에 창고시설을 건축하는 방법으로 건물을 불법 증축하여 건축법 위반으로 기소된 경우, 甲교회는 乙을 대표자로 한 법인격 없는 사단이고, 피고인은 甲교회에 고용된 사람이므로, 乙을 구 건축법 제112조 제4항 양벌규정의 ‘개인’의 지위에 있다고 보아 피고인을 같은 조항에 의하여 처벌할 수는 없다).
2. 공직선거법 제47조의 2 제1항에 의하여 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공받은 경우에는 자연인인 기관이 그 업무를 수행하는 것이므로, 같은 법 제230조 제6항에서 같은 법 제47조의 2 제1항 위반죄의 주체는 정당인 경우 업무를 수행하는 정당의 기관인 자연인을 의미한다. 이는 이미 성립한 정당이 아닌 창당준비위원회의 경우에도 마찬가지이다(대판 2018.2.8, 2017도17838).

p.130 문제 15번 다음에 추가

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

18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰직

- ① 부진정부작위범에서 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우 법적인 작위의무는 없다.
- ② 부진정부작위범은 작위범에 비해 불법의 정도가 경하므로, 형법은 이를 임의적 감경사유로 규정하고 있다.
- ③ 부진정부작위범에서 부작위가 작위와 같이 평가될 수 있기 위해서는 부작위범에게 결과발생을 방지하여야 할 보증인지위가 있어야 한다.
- ④ 형법상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 부작위에 의해서는 성립되지 않는다.

- 해설** ① × : ~ 작위의무가 있다(대판 1996.9.6, 95도2551).
 ② × : 우리 형법은 임의적 감경 규정을 두고 있지 않다.
 ③ ○ : 옳다.
 ④ × : ~ 부작위에 의해서도 성립된다(대판 2006.4.28, 2003도4128).

정답 ③

17 부작위범에 대한 다음 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 성문법이건 불문법이건 상관없이 없고 또 공법이건 사법이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회 상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다.
- ② 보호자가 의학적 권고에도 불구하고 치료를 요하는 환자의 퇴원을 간청하여 담당 전문의와 주치의가 치료중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취함으로써 환자를 사망에 이르게 한 경우, 담당 전문의와 주치의의 행위는 부작위에 의한 살인방조죄가 성립한다.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ④ 부진정 부작위범의 고의는 반드시 구성요건적 결과발생에 대한 목적이나 계획적인 범행의도가 있어야 하는 것은 아니고 법익침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 그 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하며, 이러한 작위의무자의 예견 또는 인식 등은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이어도 미필적 고의로 인정될 수 있다.

해설 ① 대판 1996.9.6, 95도2551

② × : ~ 작위(부작위 ×)에 의한 ~ 성립한다(대판 2004.6.24, 2002도995).

③ 대판 2008.3.27, 2008도89

④ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체

정답 ②

18 부작위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 변호사시험

- ① 甲은 할부금융회사로부터 금융을 얻어 자동차를 매수한 후 乙에게 그 자동차를 매도하였는데, 계약체결 당시 자동차에 대하여 저당권이 설정되거나 가압류된 사실이 없고 甲과 乙 사이의 계약조건에 할부금채무의 승계에 대한 내용도 없다면, 甲이 할부금채무의 존재를 乙에게 고지하지 않았더라도 사기죄가 성립하지 않는다.
- ② 신장결핵을 앓고 있는 甲이 乙보험회사가 정한 약관에 신장결핵을 포함한 질병에 대한 고지의무를 규정하고 있음을 알면서도 이를 고지하지 아니한 채 그 사실을 모르는 乙보험회사와 그 질병을 담보하는 보험계약을 체결한 후 신장결핵의 발병을 사유로 하여 보험금을 청구하여 수령한 경우, 甲에게는 사기죄가 성립한다.
- ③ 경찰서 형사과장인 甲이 압수물을 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 피압수자에게 돌려준 경우, 甲에게는 작위범인 증거인멸죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

- ④ 임대인 甲이 자신 소유의 여관건물에 대하여 임차인 乙과 임대차계약을 체결하면서 乙에게 당시 임대목적물에 관하여 법원의 경매개시결정에 따른 경매절차가 진행 중인 사실을 알리지 아니하였더라도, 乙이 등기부를 확인 또는 열람하는 것이 가능하였다면 기망행위가 있었다고 볼 수 없어, 甲에게는 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ⑤ 토지 소유자인 甲이 그 소유 토지에 대하여 여객정류장시설을 설치하는 도시계획이 입안되어 있어 장차 위 토지가 수용될 것이라는 점을 알고 있었음에도, 이러한 사정을 모르는 매수인 乙에게 이러한 사실을 고지하지 않고 토지를 매도하고 매매대금을 수령하였다면, 甲에게는 사기죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1998.4.14, 98도231 ② 대판 2007.4.12, 2007도967
 ③ 대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체
 ④ × : 사기죄 ○(대판 1998.12.8, 98도3263 ∴ 부작위에 의한 기망행위 ○)
 ⑤ 대판 1993.7.13, 93도14
정답 ④

p.131 최신판례 이어 추가

2. 업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위해서는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다(대판 2017.12.22, 2017도13211 **예** 피고인이 甲과 토지 지상에 창고를 신축하는 데 필요한 형틀공사 계약을 체결한 후 그 공사를 완료하였는데, 甲이 공사대금을 주지 않는다는 이유로 위 토지에 쌓아 둔 건축자재를 치우지 않고 공사현장을 막는 방법으로 위력으로써 甲의 창고 신축 공사 업무를 방해한 경우 ⇨ 위력에 의한 업무방해죄 × ∴ 피고인이 자신의 공사를 위하여 쌓아 두었던 건축자재를 공사 완료 후에 단순히 치우지 않은 행위가 위력으로써 甲의 추가 공사 업무를 방해하는 업무방해죄의 실행행위로서 甲의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼 수 없다).

p.145 문제 23번 박스 **㉞**, 해설 **㉞** 추가

㉞ 甲주식회사의 실질적 운영자이자 乙주식회사의 대표이사인 피고인 丙 및 피고인 丁 등이 공모하여, 甲회사가 시행하고 乙회사가 시공하는 아파트 중 임대아파트 부분의 신축과 관련하여 戊은행에 임대주택건설자금 대출을 신청하면서 아파트 부지의 매매가격을 부풀린 매매계약서 등을 제출하였으나 전체 대출금액을 결정할 때 ‘호당 건물가격’은 戊은행이 정한 표준건축비 단가를 기준으로, ‘호당 부지가격’은 감정평가법인이 정한 감정평가액을 기초로 ‘사정가격’을 결정하였다면 피고인들이 아파트 부지의 매매가격을 부풀린 매매계약서 등을 제출한 행위와 戊은행의 대출 사이

해설 • **인과관계** ○ : ㉠ 대판 1996.5.10, 96도529 ㉡ 대판 2012.3.15, 2011도17117 ㉢ 대판 1979.10.10, 79도2040 ㉣ 대판 2009.7.23, 2009도3219
 • **인과관계** × : ㉤ 대판 1996.5.28, 95도1200 ㉥ 대판 1971.9.28, 71도1082 ㉦ 대판 1983.8.23, 82도3222 ㉧ 대판 1999.12.10, 99도3711 ㉨ 대판 2002.4.9, 2001도6601 ㉩ 대판 2000.9.5, 2000도2671 ㉪ 대판 2010.2.11, 2009도9807 ㉫ 대판 1985.3.26, 84도3085 ㉬ 대판 2016.7.14, 2015도20233

p.145 문제 23번 다음에 추가

24 인과관계에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 피고인이 주먹으로 피해자의 복부를 1회 강타하여 장파열로 인한 복막염으로 사망케 하였다면, 비록 의사의 수술지연 등 과실이 피해자의 사망의 공동원인이 되었다 하더라도 피고인의 행위가 사망의 결과에 대한 유력한 원인이 된 이상 그 폭행행위와 치사의 결과 간에는 인과관계가 있다.
- ② 초지조성공사를 도급받은 수급인이 불경운작업(산불작업)을 하도급을 준 이후에 계속하여 그 작업을 감독하지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이는 도급자에 대한 도급계약상의 책임이 아니라, 위 하수급인의 과실로 인하여 발생한 산림실화에 상당인과관계가 있는 과실이라고 할 수 있다.
- ③ 어떤 행위라도 죄의 요소되는 위험발생에 연결되지 아니한 때에는 그 결과로 인하여 벌하지 아니한다.
- ④ 피고인들이 공동하여 피해자를 폭행하여 당구장 3층에 있는 화장실에 숨어 있던 피해자를 다시 폭행하려고 피고인 甲은 화장실을 지키고, 피고인 乙은 당구치는 기구로 문을 내려쳐 부수자 위협을 느낀 피해자가 화장실 창문 밖으로 숨으려다가 실족하여 떨어짐으로써 사망한 경우에는 피고인들의 위 폭행행위와 피해자의 사망 사이에는 인과관계가 있다.

해설 ① 대판 1984.6.26, 84도81

② × : ~ (2줄) 도급계약상의 책임이지 위 하수급인의 ~ 할 수 없다(대판 1987.4.28, 87도297).

③ 제17조

④ 대판 1990.10.16, 90도1786

정답 ②

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

18. 9급 철도경찰직

- ① 甲이 의도적으로 A를 술에 취하도록 유도하고 수차례 강간한 후 의식불명에 빠진 A를 비닐창고로 옮겨 놓아 A가 저체온증으로 사망한 경우 甲에게는 강간치사죄가 성립한다.
- ② 교제를 거절한다는 이유로 甲이 A의 배를 발로 차고 얼굴을 주먹으로 때리자 A가 계속되는 甲의 상해행위를 피하려고 도로를 건너 도주하다가 차량에 치여 사망한 경우 甲에게는 상해치사죄가 성립한다.
- ③ 甲이 살인의 고의로 A의 하복부에 칼로 심한 자상을 입힌 것이 A를 사망하게 한 직접적 원인이 아니었다면, 이로부터 발생된 다른 간접적 원인이 결합되어 사망의 결과가 발생하였더라도 甲에게는 살인죄가 성립하지 않는다.
- ④ 甲이 4일가량 물조차 제대로 마시지 못하고 잠도 자지 아니하여 거의 탈진 상태에 이른 A의 손과 발을 17시간 이상 묶어 두고 좁은 차량 속에서 움직이지 못하게 감금하자 혈전이 형성되고 그 혈전이 폐동맥을 막아 사망의 결과가 발생한 경우 甲에게는 감금치사죄가 성립한다.

- 해설** ① 대판 2008.2.29, 2007도10120(∴ 인과관계 ○)
 ② 대판 1996.5.10, 96도529(∴ 인과관계 ○)
 ③ × : ~ 원인이 아니었더라도, ~ 발생하였다면 ~ 살인죄가 성립한다(대판 1994.3.22, 93도3612 ∴ 인과관계 ○)
 ④ 대판 2002.10.11, 2002도4315(∴ 인과관계 ○)
정답 ③

26 다음 판례 중 인과관계를 인정하지 않은 경우는?

18. 경찰간부

- ① 甲은 선단 책임선의 선장으로서 종선의 선장에게 조업상의 지시만 할 수 있을 뿐 선박의 안전관리는 각 선박의 선장이 책임지도록 되어있었던 경우, 甲이 풍랑 중에 종선에 조업 지시를 한 것과 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이
- ② 연탄가스 중독환자가 퇴원시 자신의 병명을 물었으나 의사가 아무런 요양방법을 지도하여 주지 아니하여 병명을 알지 못해 퇴원 즉시 재차 연탄가스에 중독된 경우, 의사의 업무상 과실과 재차 연탄가스에 중독된 것과의 사이
- ③ 임차인이 자신의 비용으로 설치·사용하던 가스설비의 휴즈코크를 아무런 조치 없이 제거하고 이사를 간 후 가스공급을 개별적으로 차단할 수 있는 주밸브가 열려져 가스가 유입되어 폭발사고가 발생한 경우, 임차인의 과실과 가스폭발사고 사이
- ④ 4일 가량 물조차 제대로 마시지 못하고 잠도 자지 아니하여 거의 탈진 상태에 이른 피해자의 손과 발을 17시간 이상 묶어 두고 좁은 차량 속에서 움직이지 못하게 감금한 행위와 묶인 부위의 혈액 순환에 장애가 발생하여 혈전이 형성되고 그 혈전이 폐동맥을 막아 사망에 이르게 된 결과 사이

- 해설** • 인과관계 × : ① 대판 1989.9.12, 89도1084
 • 인과관계 ○ : ② 대판 1991.2.12, 90도2547 ③ 대판 2001.6.1, 99도5086 ④ 대판 2002.10.11, 2002도4315

정답 ①

27 인과관계에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 변호사시험

- ① 공동정범 관계에 있는 여러 사람의 행위가 경합하여 하나의 결과가 발생되었으나 그 결과발생의 원인행위가 밝혀지지 아니한 경우에는 각 행위자를 미수범으로 처벌해야 한다.
- ② 사기죄가 성립하려면 행위자의 기망행위, 피기망자의 착오와 그에 따른 처분행위 그리고 행위자 등의 재물이나 재산상 이익의 취득이 있고, 그 사이에 순차적인 인과관계가 존재하여야 한다.
- ③ 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것에 지나지 않는다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 인정된다.
- ④ 부작위에 의한 살인에 있어서 작위의무를 이행하였다면 사망의 결과가 발생하지 않았을

것이라는 관계가 인정될 경우, 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 인정된다.

- ⑤ 전문적으로 대출을 취급하면서 차용인에 대한 체계적인 신용조사를 행하는 금융기관이 금원을 대출한 경우에는, 비록 대출 신청 당시 차용인에게 변제기 안에 대출금을 변제할 능력이 없었고, 자체 신용조사 결과에는 관계없이 ‘변제기 안에 대출금을 변제하겠다.’는 취지의 차용인 말만을 그대로 믿고 대출하였다고 하더라도, 차용인의 이러한 기망행위와 금융기관의 대출행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다.

해설 ① × : ~ 각 행위자를 기수범으로 처벌하여야 한다(∵ 공동정범에 있어서 ‘인과관계’는 공동정범자 각자의 행위와 결과 사이에서 개별적으로 확정되는 것이 아니라 공동자 전원의 행위와 발생한 결과를 종합적·전체적으로 고려하여 확정됨).

- ② 대판 2017.9.26, 2017도8449
 ③ 대판 1994.3.22, 93도3612
 ④ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
 ⑤ 대판 2000.6.27, 2000도1155

정답 ①

p.164 문제 20번 다음에 추가

21 다음 중 고의의 인식 대상에 해당하지 않는 것은?

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 형법 제347조 사기죄에서의 기망행위
 ② 형법 제262조 폭행치사죄에서의 사망의 결과
 ③ 형법 제245조 공연음란죄에서의 공연성
 ④ 형법 제129조 제1항 수뢰죄에서의 공무원 또는 중재인이라는 신분

해설 • 고의의 인식대상 ○ : 모든 객관적 구성요건 요소(① 행위의 방법 ③ 행위상황 ④ 주체)
 • 고의의 인식대상 × : ②(결과적 가중범의 중한 결과 ⇔ 인식 × 예견가능성 ○)

정답 ②

22 고의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① 공무원이 여러 차례의 출장반복의 번거로움을 회피하고 민원사무를 신속히 처리한다는 방침에 따라 사전에 출장조사한 다음 출장조사 내용이 변동없다는 확신하에 출장복명서를 작성하고 다만 그 출장일자를 작성일자로 기재한 것이라면 허위공문서작성의 범의가 있었다고 볼 수 없다.
 ② 업무방해죄의 성립에 필요한 고의는 반드시 업무방해의 목적이거나 계획적인 업무방해의 의도가 있어야만 하는 것은 아니고, 자신의 행위로 인하여 타인의 업무가 방해될 가능성 또는 위험에 대한 인식이나 예견으로 충분하다.
 ③ 새로 목사로서 부임한 피고인이 전임목사에 관한 교회내의 불미스러운 소문의 진위를 확인하기 위하여 이를 교회집사들에게 물어보았다면, 이는 경험칙상 충분히 있을 수 있는 일로서 명예훼손의 고의없는 단순한 확인에 지나지 아니하여 사실의 적시라고 할 수 없다.

- ④ 피고인이 인신구속에 관한 직무를 집행하는 사법경찰관으로서 체포 당시 상황을 고려하여 경형칙에 비추어 현저하게 합리성을 잃지 않은 채 판단하면 체포 요건이 충족되지 아니함을 충분히 알 수 있었는데도, 자신의 재량 범위를 벗어난다는 사실을 인식하고 그와 같은 결과를 용인한 채 사람을 체포하여 권리행사를 방해한 경우 직권남용체포죄와 직권남용권리행사방해죄의 고의는 인정되지 않는다.

해설 ① 대판 2001.1.5, 99도4101 ② 대판 2012.5.24, 2009도4141 ③ 대판 1985.5.28, 85도588

④ × : ~ 고의는 인정된다(대판 2017.3.9, 2013도16162 ∴ 미필적 고의 ○ ∴ 직권남용체포죄와 직권남용권리행사방해죄 ○).

정답 ④

23 고의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ① 살인예비죄가 성립하기 위해서는 살인죄를 범할 목적 외에도 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 한다.
- ② 채권자가 채무자의 신용상태를 인식하고 있어 장래의 변제지체 또는 변제불능에 대한 위험을 예상하고 있거나 예상할 수 있었다면, 채무자가 구체적인 변제의사·변제능력·거래조건 등 거래 여부를 결정할 수 있는 중요한 사항을 허위로 말하였다는 등의 사정이 없는 한, 채무자가 그 후 제대로 변제하지 못하였다는 사실만 가지고 사기죄의 고의가 있었다고 단정할 수 없다.
- ③ 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 관한 인식이 있는 것으로 충분하지 않고 상해를 가할 의사의 존재가 필요하다.
- ④ 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄 및 사자명예훼손죄는 미필적 고의에 의해서도 성립하므로 허위사실에 대한 인식은 확정적일 필요가 없다.

해설 ① 대판 2009.10.29, 2009도7150 ② 대판 2016.4.28, 2012도14516

③ × : 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 대한 인식이 있으면 충분하고 상해를 가할 의사의 존재까지는 필요하지 않다(대판 2000.7.4, 99도4341).

④ 대판 2014.3.13, 2013도12430

정답 ③

24 고의에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 변호사시험

- ① 자신이 흥기를 휴대한 사실을 알지 못하고 타인의 집에 들어가 절도한 경우, 흥기휴대의 고의가 인정되지 않으므로 특수(흥기휴대)절도로 처벌할 수 없다.
- ② 미필적 고의가 인정되기 위해서는 결과발생의 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 결과발생을 용인하는 내심의 의사가 있음을 요한다.
- ③ 건장한 체격의 군인이 왜소한 체격의 사람을 폭행하고 특히 급소인 목을 설골이 부러질 정도로 세게 쫓아 사망하게 한 경우에는 살인의 고의가 인정된다.
- ④ 예리한 식도로 타인의 하복부를 찔러 직경 5센티미터, 깊이 15센티미터 이상의 자상을

입힌 결과 그 타인이 내장파열 및 다량의 출혈뿐만 아니라 자창의 감염으로 인해 사망에 이른 경우에는 행위자에게 고의에 의한 살인의 죄책을 물을 수 없다.

- ⑤ 부작위에 의한 살인의 경우에는 생명의 침해를 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 자가 의무를 이행함으로써 생명의 침해를 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 생명의 침해를 용인하고 이를 방관한 채 의무를 이행하지 아니한다는 인식이 있었다면 살인의 고의가 인정된다.

해설 ① 타당하다. ② 대판 1987.2.10, 86도2338 ③ 대판 1995.9.15, 94도2561

④ × : ~ 물을 수 있다(대판 1982.12.28, 82도2525).

⑤ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체

정답 ④

25 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르면 전원합의체 판결의 경우 다수 의견에 의함) 17. 법원행시

- ① 부진정부작위범의 고의는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 사람이 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과 발생을 용인하고 이를 방관한 채 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하며, 이러한 작위의 무자의 예견 또는 인식 등은 확정적인 경우는 물론 불확정적인 경우라도 인정될 수 있다.
- ② 기업의 경영자가 문제된 행위를 함에 있어 합리적으로 가능한 범위 내에서 수집한 정보를 근거로 하여 당해 기업이 처한 경제적 상황이나 그 행위로 인한 손실발생과 이익획득의 개연성 등의 제반 사정을 신중하게 검토하지 아니한 채, 당해 기업이나 경영자 개인이 정치적인 이유 등으로 곤란함을 겪고 있는 상황에서 벗어나기 위해서는 비록 경제적인 관점에서 기업에 재산상 손해를 가하는 결과가 초래되더라도 이를 용인할 수밖에 없다는 인식하에 의도적으로 그와 같은 행위를 하였다면 업무상 배임죄의 고의는 있었다고 봄이 상당하다.
- ③ 유흥업소의 업주로서는 다른 공적 증명력 있는 증거를 확인해 봄이 없이 단순히 건강진 단결과서상의 생년월일 기재만을 확인하는 것으로는 청소년보호를 위한 연령확인 의무 이행을 다한 것으로 볼 수 없고, 따라서 이러한 의무이행을 다하지 아니한 채 대상자가 성인이라는 말만 믿고 타인의 건강진단결과서만을 확인한 채 청소년을 청소년유해업소에 고용한 업주에게는 적어도 청소년 고용에 관한 미필적 고의가 있다.
- ④ 국가보안법 제7조 제5항에 규정된 이적표현물에 관한 죄는 목적범이고, 이적표현물임을 인식하면서 취득·소지 또는 제작·반포한 사실만으로 그 행위자에게 위 표현물의 내용과 같은 이적행위를 할 목적이 있는 것으로 추정해서는 아니 된다.
- ⑤ 미필적 고의는 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있고 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하는데, 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지는 행위자의 진술에 의존하지 않고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인지를 고려하면서 일반인의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.

- 해설** ① 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
 ② 대판 2007.3.15, 2004도5742
 ③ 대판 2002.6.28, 2002도2425
 ④ 대판 2010.7.23, 2010도1189 전원합의체
 ⑤ × : ~ (5줄) 고려하면서 행위자(일반인 ×)의 입장에서 ~ 한다(대판 2017.1.12, 2016도15470).
정답 ⑤

최신판례

피고인들이 보이스포싱 사기 범죄단체의 구성원으로 활동하면서 사기범죄의 피해자들로부터 자신 또는 공범들의 계좌와 전혀 무관한 제3자 명의의 계좌로 돈을 송금받는 방법으로 범죄수의 등의 취득에 관한 사실을 가장한 경우 범죄수의 은닉행위에 대한 고의도 있다(대판 2017.10.26, 2017도8600).

p.173 문제 12번 다음에 추가

13 사실의 착오에 대한 설명으로 옳은 것은?

18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰직

- ① 甲은 A를 살해할 의사로 A의 물병에 독약을 탔으나 A의 개가 이 물을 마시고 죽은 경우 구체적 부합설에 따르면 살인미수죄와 손괴죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 甲은 절취의 의사로 A의 지갑을 몰래 가지고 왔으나 알고 보니 그 지갑이 B의 지갑이었던 경우 법정적 부합설에 따르면 A에 대한 절도미수죄가 성립한다.
- ③ 甲은 A를 살해할 의사로 돌로 내려쳐 정신을 잃고 늘어지자 A가 죽었다고 생각하고 A를 응덩이에 묻었으나 사실은 A가 매장으로 인하여 질식사한 경우 판례에 따르면 A에 대한 살인미수죄와 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 甲은 A를 상해할 의사로 깨진 유리를 A에게 휘둘렀으나 甲을 말리려던 B가 끼어들며 유리에 찢려 부상을 입은 경우 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 상해미수죄와 B에 대한 과실치상죄의 상상적 경합이 성립한다.

- 해설** ① × : 추상적 사실의 착오 ⇨ 구체적 부합설 : 인식사실 미수(살인미수)와 발생사실에 대한 과실(과실손괴죄 ⇨ 처벌규정 ×)의 상상적 경합 ∴ 살인미수
 ② × : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 법정적 부합설 : 발생사실(B)에 대한 절도기수
 ③ × : 인과관계의 착오(살인기수; 대판 1988.6.28, 88도650)
 ④ ○ : 옳다(구체적 사실의 착오 중 방법의 착오)

정답 ④

p.199 문제 09번 다음에 추가

10 다음 사례에서 **甲**에게 **중과실이 인정되는 것만을 모두 고른 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ㉠ 甲이 성냥불로 담배를 붙인 다음 불이 꺼진 것을 확인하지 아니한 채 그 성냥불을 휴지가 들어 있는 플라스틱 휴지통에 던져 화재가 발생한 경우
- ㉡ 총기의 위험성을 잘 알고 있는 경찰관 甲, 乙, 丙이 함께 술을 마셔 모두 만취된 상태에서 乙과 丙이 갑자기 총을 들어 자신들의 머리에 대고 쏘는, 소위 ‘러시안 룰렛 게임’을 하기에 甲이 “장난치지 말라”며 말로 만류하던 중 순식간에 乙이 자신이 쏜 총에 맞아 사망한 경우
- ㉢ 甲이 평상시와 마찬가지로 연탄아궁이에 불을 피워놓고 연탄아궁이로부터 80cm 떨어진 곳에 스펀지요·솜 등을 쌓아놓고 퇴근하였는데, 스펀지요·솜 등이 연탄아궁이 쪽으로 넘어지면서 훈소현상에 의하여 점포를 떠난 지 4시간 이상이 지난 뒤 화재가 발생한 경우
- ㉣ 목사 甲이 안수기도를 한다면서 84세의 노인과 11세의 여자아이를 바닥에 눕혀놓고 “마귀야 물러가라”, “왜 안 나가느냐” 등 소리를 치면서 손으로 배와 가슴 부분을 세게 때리고 누르는 등의 행위를 20~30분간 반복하여 이들을 사망케 한 경우

- ① ㉠, ㉢ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉣

해설 • 중과실 ○ : ㉠ 대판 1993.7.27, 93도135 ㉡ 대판 1997.4.22, 97도538
 • 중과실 × : ㉢ 대판 1992.3.10, 91도3172 ㉣ 대판 1989.1.17, 88도643

정답 ②

11 교통사고와 의료사고에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 비가 내려 노면이 미끄러운 고속도로의 주행선을 진행하던 추월선상의 A차량이 갑자기 甲의 차선으로 들어왔고, 甲이 A차량을 피하다가 빗길에 미끄러져 중앙분리대를 넘어가 반대편 추월선상의 B차량과 충돌하여, B차량의 운전자가 사망하였다면 甲의 업무상 과실이 인정되지 않는다.
- ② 야간 당직간호사가 담당 환자의 심근경색 증상을 당직의사에게 제대로 보고하지 않아 당직의사가 필요한 조치를 취하지 못한 채 환자가 사망한 경우, 당직간호사에게 업무상 과실이 인정된다.
- ③ 피해자를 감시하도록 업무를 인계받지 않은 간호사 A가 자기 환자의 회복처치에 전념하고 있었다면 회복실에 다른 간호사가 남아 있지 않은 경우에도 회복실 내의 모든 환자에 대하여 적극적·계속적으로 주시·점검을 할 의무가 있다고 할 수 없다.
- ④ 교차로를 녹색등화에 따라 직진하는 차량의 운전자는 다른 차량이 신호를 위반하고 직진하는 차량의 앞을 가로질러 좌회전할 경우까지를 예상하여 그에 따른 사고발생을 미연에 방지할 업무상의 주의의무는 없다.

해설 ① × : ~ 과실이 인정된다(대판 1991.1.15, 90도1918 ∴ 업무상 과실치사죄 ○).
 ② 대판 2007.9.20, 2006도294

③ 대판 1994.4.26, 92도3283

④ 대판 1985.1.22, 84도1493

정답 ①

최신판례

3층 건물의 소유자로서 건물 각 층을 임대한 피고인이, 건물 2층으로 올라가는 계단참의 전면 벽이 아크릴 소재의 창문 형태로 되어 있고 별도의 고정장치가 없는데도 안전바를 설치하는 등 낙하사고 방지를 위한 관리의무를 소홀히 함으로써, 건물 2층에서 나오던 甲이 신발을 신으려고 아크릴 벽면에 기대는 과정에서 벽면이 떨어지고 개방된 결과 약 4m 아래 1층으로 추락하여 상해를 입은 경우 ⇨ 업무상 과실치상죄 ×(∵ 업무 ×), 과실치상죄 ○(대판 2017.12.5, 2016도16738)

p.212 문제 17번 다음에 추가

18 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① 수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 경우에도 약물로 인하여 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 이는 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다.
- ② 형법 제15조 제2항은 ‘결과로 인하여 형이 중한 죄에 있어서 그 결과의 발생을 예견할 수 없었을 때에는 중한 죄로 별하지 아니한다.’고 규정하고 있다.
- ③ 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적 가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 실제적 경합관계에 있다.
- ④ 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요없다.

해설 ① 대판 2017.6.29, 2017도3196 ② 제15조 제2항

③ × : 상상적 경합관계 ○, 실제적 경합관계 ×(대판 2008.11.27, 2008도7311)

④ 대판 2000.5.12, 2000도745

정답 ③

19 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 부진정결과적 가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있다면, 결과적 가중범만 성립하고 고의범에 대해서 별도의 죄가 성립하지 않는다.

p.214 문제 03번 다음에 추가

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

18. 경찰간부

- ㉠ 미필적 고의가 있었다고 하려면 결과발생의 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 결과 발생을 용인하는 내심의 의사가 있음을 요한다.
- ㉡ 주식매도인이 거래대상 목적이 증거 전의 주식이 아니라 증거 후의 주식이라는 점을 고지하지 않았다면 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- ㉢ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ㉣ 부진정결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 1987.2.10, 86도2338

㉡ ○ : 대판 2006.10.27, 2004도6503

㉢ ○ : 대판 2008.3.27, 2008도89

㉣ ○ : 대판 2008.11.27, 2008도7311

정답 ④

05 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 甲이 피해자의 재물을 강취한 후 살해할 목적으로 피해자의 집에 방화하여 피해자가 사망하였다면 甲의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 한 경우, 범인도피죄와 직무유기죄가 성립하고 양 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 건설업자가 건설기술자를 현장에 배치할 의무를 위반하여, 도로의 지반침하 방지를 위한 그라우팅 공사 과정에서 가스가 폭발하였다고 하더라도 건설업자의 건설기술자 현장배치 의무위반과 가스 폭발사고 사이에 인과관계가 인정되지 않는다.
- ④ 성을 사는 행위를 알선하는 행위를 업으로 하는 자가 성매매알선을 위한 종업원을 고용하면서 고용대상자에 대하여 아동·청소년의 보호를 위한 연령확인 의무의 이행을 다하지 아니한 채 아동·청소년을 고용하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 아동·청소년의 성을 사는 행위의 알선에 관한 미필적 고의는 인정되지 않는다.

해설 ① ○ : 대판 1998.12.8, 98도3416

② × : 작위범인 범인도피죄 ○, 부작위범인 직무유기죄 ×(대판 1996.5.10, 96도51)

③ × : 인과관계 ○(대판 1997.1.24, 96도776)

④ × : 미필적 고의 ○(대판 2014.7.10, 2014도5173)

정답 ①

06 이른바 ‘부진정’ 범죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ① 부진정신분범은 신분이 없어도 범할 수 있지만 신분이 있으면 형이 가중 또는 감경되는 범죄를 말하는데, 형법상 존속살해죄는 보통살인죄와 비교하여 형이 가중되는 부진정신분범이다.
- ② 부진정목적범은 목적이 없어도 범할 수 있지만 목적이 있으면 형이 가중 또는 감경되는 범죄를 말하는데, 형법상 결혼목적 약취유인죄는 미성년자약취유인죄와 비교하여 형이 감경되는 부진정목적범이다.
- ③ 부진정부작위범의 경우에는 보호법익의 주체가 법익에 대한 침해위험에 대처할 보호능력이 없고, 부작용행위자에게 침해 위협으로부터 법익을 보호해 주어야 할 법적 작위의무가 있을 뿐 아니라, 부작용행위자가 그러한 보호적 지위에서 법익침해를 일으키는 사태를 지배하고 있어 작위의무의 이행으로 결과발생을 쉽게 방지할 수 있어야 부작용으로 인한 법익침해가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것으로서 범죄의 실행행위로 평가될 수 있다.
- ④ 부진정결과적 가중범에 있어서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범의 상상적 경합이 인정된다.

해설 ① 옳다.

② × : ~ 비교하여 형이 가중(감경 ×)되는 부진정목적범이다(∵ 미성년자약취유인죄(제287조) : 10년 이하의 징역, 결혼목적 약취유인죄(제288조 제1항) : 1년 이상 10년 이하의 징역).

③ 대판 2010.1.14, 2009도12109

④ 대판 2008.11.27, 2008도7311

정답 ②

p.235 문제 07번 다음에 추가

08 긴급피난의 본질에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

17. 7급 검찰

- ① 이분설에서는 형법 제22조 제1항을 정당화적(위법조각적) 긴급피난의 근거로 파악하고 있다.
- ② 위법성조각설에서는 생명과 생명의 법익이 충돌하는 경우와 같이 이익형량이 불가능한 경우의 불처벌 근거를 적법행위에 대한 기대불가능성에서 찾는다.
- ③ 위법성조각설에 대하여는 “자기에게 닥친, 불법하지 아니한 위난을 타인에게 전가시켜 같은 가치의 법익을 침해하는 행위는 사회윤리적 규범에 반하는 것이므로 위법하다고 해야 한다.”는 비판이 있다.
- ④ 책임조각설은 ‘자신을 위한 긴급피난’의 경우에 비하여 ‘타인을 위한 긴급피난’의 경우의 불처벌 근거를 설명하는 데 보다 적합하다.

해설 ①②③ 타당하다.

④ × : 책임조각설은 자기보존의 본능으로 적법행위에 대한 기대불가능성을 이유로 책임이 조각된다고 하나, 타인을 위한 긴급피난의 경우에는 적법행위에 대한 기대불가능성으로 불처벌 근거를 설명할 수 없다.

정답 ④

09 다음과 같은 근거로 별하지 아니하는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 변호사시험

자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 별하지 아니한다.

- ① 정당 당직자가 국회 외교통상 상임위원회 회의장 앞 복도에서 출입이 봉쇄된 회의장 출입구를 뚫을 목적으로 회의장 출입문 및 그 안쪽에 쌓여있던 집기를 손상하거나 국회 심의를 방해할 목적으로 회의장 내에 물을 분사한 경우
- ② 자신의 진돗개를 물어뜯는 공격을 하였다는 이유로 소지하고 있던 기계톱으로 타인의 개를 내리쳐 등 부분을 절개하여 죽인 경우
- ③ 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 경우
- ④ 운전자가 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 자신을 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 반항하면서 경찰관에게 가벼운 상해를 입힌 경우
- ⑤ 선장이 피조개양식장에 피해를 주지 않기 위해 양식장까지의 거리가 약 30미터가 되도록 선박의 닻줄을 7샤클(175미터)에서 5샤클(125미터)로 감아놓았는데, 태풍을 갑자기 만나게 되면서 선박의 안전을 위하여 어쩔 수 없이 선박의 닻줄을 7샤클로 늘여 놓았다가 피조개양식장을 침범하여 물적 피해를 야기한 경우

해설 긴급피난(제22조)에 해당하여 위법성이 조각되는 경우임.

- ① 긴급피난 ×, 정당행위 ×(대판 2013.6.13, 2010도13609)
- ② 긴급피난 ×, 책임조각적 과잉피난(제22조 제3항) ×(대판 2016.1.28, 2014도2477)
- ③ 긴급피난 ×, 정당행위 ×(대판 2006.4.13, 2005도9396)
- ④ 정당방위 ○(대판 2006.11.23, 2006도2732)
- ⑤ 긴급피난 ○(대판 1987.1.20, 85도221)

정답 ⑤

p.246 문제 11번 다음에 추가

12 형법 제24조의 피해자의 승낙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 사문서변조죄와 관련하여 행위 당시 명의자의 현실적인 승낙은 없었지만 명의자가 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우에는 사문서변조죄가 성립하지 아니한다.
- ② 형법은 살인, 낙태에 대해서 피해자의 승낙이 있더라도 처벌하는 특별한 규정을 두고 있다.
- ③ 의사의 불충분한 설명에 근거하여 환자가 수술에 동의한 경우에는 피해자의 승낙으로 수술의 위법성이 조각되지 아니한다.
- ④ 피해자의 승낙은 언제든지 자유롭게 철회될 수 있고, 법익이 침해된 이후의 사후의 승낙으로도 위법성은 조각될 수 있다.

해설 ① 대판 2008.4.10, 2007도9987

② 제252조 제1항, 제269조 제2항

③ 대판 1993.7.27, 92도2345

④ × : 사후의 승낙 ⇨ 위법성 조각 ×

정답 ④

p.273 문제 19번 다음에 추가

20 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 운전자가 자신의 차를 가로막고 서서 통행을 방해하는 피해자를 향해 차를 조금씩 전진시키고 피해자가 뒤로 물러나면 다시 차를 전진시키는 방식의 운행을 반복한 경우, 정당방위에 해당하여 폭행죄가 성립하지 아니한다.
- ② 공사업자가 이전 공사대금의 잔금을 지급받지 못하자 추가로 자동문의 번호키 설치공사를 도급받아 시공하면서 자동문이 수동으로만 여닫히게 설정하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없게 한 경우, 정당행위에 해당하지 않으므로 재물손괴죄가 성립한다.
- ③ 소유자를 대신하여 인근 상가의 통행로로 이용되고 있는 토지를 관리하는 자가 그 토지에 철주와 철망을 설치하고 포장된 아스팔트를 걷어냄으로써 통행로로 이용하지 못하게 한 경우, 상가건물의 일부가 불법건축물이라고 하더라도 자구행위에 해당하지 않으므로 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 타인의 인장을 조각할 당시에 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받은 경우, 인장위조죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① × : 특수폭행죄 ○(대판 2016.10.27, 2016도9302 ∵ 피해자에 대한 위법한 유형력 행사 ○, 정당방위 × 정당행위 ×)

② 대판 2016.11.25, 2016도9219 ③ 대판 2007.12.28, 2007도7717 ④ 대판 2014.9.26, 2014도9213

정답 ①

21 다음 사안에서 甲의 행위가 위법성이 조각되는 경우로만 짝지어 놓은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ㉠ 변호사 甲이 참고인 조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진 출석한 자신의 변호사사무실 사무장을 검사가 합리적 근거 없이 긴급체포하자 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 경우
- ㉡ 甲이 乙의 개가 자신의 애완견을 물어뜯는 공격을 하자 가지고 있던 기계톱을 작동시켜 乙의 개를 절단시켜 죽인 경우
- ㉢ 甲이 乙과 공모하여 乙의 승낙하에 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 乙에게 상해를 가한 경우
- ㉣ 甲과 자신의 남편과의 불륜을 의심하게 된 乙이 아들과 함께 서로 합세하여 甲을 구타하기 시작하였고, 甲은 이를 벗어나기 위하여 손을 휘저으며 발버둥치는 과정에서 乙 등에게 상해를 가한 경우

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉣
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉢, ㉣

해설 • 위법성조각 ○ : ㉠ 대판 2006.9.8, 2006도148(∴ 정당방위 ○) ㉣ 대판 2010.2.11, 2009도12958(∴ 정당방위 ○)
 • 위법성조각 × : ㉡ 대판 2016.1.28, 2014도2477(∴ 긴급피난 ×) ㉢ 대판 2008.12.11, 2008도9606(∴ 피해자의 승낙 ×)

정답 ②

22 위법성조각사유에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 정당방위에서의 방위행위란 순수한 수비적 방위를 말하는 것이고, 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 포함되지 않는다.
- ② 명예훼손죄의 특별한 위법성조각사유를 규정한 형법 제310조의 요소 중 사실의 진실성에 대한 착오가 있는 경우에는 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오 또는 법률의 착오가 문제될 뿐이기 때문에 위법성 그 자체는 조각될 여지가 없다.
- ③ 방위행위, 피난행위 그리고 자구행위가 그 정도를 초과한 때에는 공통적으로 정황에 의하여 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ④ 형법 제24조에 따르면 처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 벌하지 아니한다.

해설 ① × : 정당방위의 성립요건으로서의 방어행위는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함한다(대판 1992.12.22, 92도2540).
 ② × : 적시된 사실이 진실한 것이라는 증거가 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다(대판 2007.12.14, 2006도2074).
 ③ ○ : 제21조 제2항, 제22조 제3항, 제23조 제2항
 ④ × : ~ 규정이 없는 한 벌하지 아니한다.

정답 ③

23 위법성에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 피난행위가 그 정도를 초과하더라도 야간 기타 불안스러운 상태에서 공포, 경악, 흥분, 당황으로 인한 경우에는 벌하지 아니한다.
- ② 사문서위조죄는 사회적 법익에 관한 범죄이며 명의자의 명시적 또는 묵시적 승낙(위임)이 있으면 성립하지 않는다.
- ③ 회사의 대표이사인 甲이 ‘회사직원 A가 회사의 이익을 빼돌린다.’는 소문을 확인할 목적으로, 비밀번호를 설정한 A의 ‘개인용 컴퓨터의 하드디스크’를 떼어내어 다른 컴퓨터에 연결한 다음, 의심이 드는 단어로 파일을 검색하여 메신저 대화 내용, 이메일 등을 출력한 행위는 정당행위에 해당한다.
- ④ 이혼소송 중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 정당방위에 해당한다.

해설 ① 제22조 제3항
 ② 대판 2003.5.30, 2002도235
 ③ 대판 2009.12.24, 2007도6243
 ④ × : 정당방위 ×, 과잉방위 ×(대판 2001.5.15, 2001도1089)

정답 ④

24 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 정당방위의 성립요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함되나, 그 방어행위는 자기 또는 타인의 법익침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다.
- ② 신문기자인 피고인이 고소인에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 말한 것은 정당행위에 해당한다.
- ③ 검사가 참고인 조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진출석한 변호사사무실 사무장을 합리적 근거 없이 긴급체포하자 그 변호사가 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 것은 정당방위에 해당한다.
- ④ 국회의원인 피고인이, 구 국가안전기획부 내 정보수집팀이 대기업 고위관계자와 중앙일간지 사주 간의 사적 대화를 불법 녹음한 자료를 입수한 후 그 대화내용과 위 대기업으로부터 이른바 떡값 명목의 금품을 수수하였다는 검사들의 실명이 게재된 보도자료를 작성하여 자신의 인터넷 홈페이지에 게재한 경우에는 정당행위에 해당한다.

해설 ① 대판 1992.12.22, 92도2540
 ② 대판 2011.7.14, 2011도639
 ③ 대판 2006.9.8, 2006도148
 ④ × : ~ 해당한다고 볼 수 없다(대판 2011.5.13, 2009도4442).

정답 ④

25 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰직

- ① 甲이 경찰관의 불법한 체포를 면하려고 소극적으로 반항하는 과정에서 경찰관에게 경미한 상해를 가한 행위는 정당방위로 인정된다.
- ② 여자 화장실 내에서 주저앉아 있는 여자 甲이 자신의 가방을 빼앗으려고 다가오는 남자의 어깨를 순간적으로 밀친 행위는 정당행위로 인정된다.
- ③ 한의사 면허나 자격이 없는 甲이 한약재 달인 물을 처방하는 등 소위 통합의학에 기초하여 환자를 진찰하여 처방하는 행위는 정당행위로 인정되지 않는다.
- ④ 甲이 피해자 A와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자 A에게 상해를 가한 행위는 A의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다.

- 해설** ① 대판 2002.5.10, 2001도300
 ② 대판 1992.3.27, 91도2831
 ③ 대판 2009.10.15, 2006도6870
 ④ × : 위법성조각 ×(대판 2008.12.11, 2008도9606)

정답 ④

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

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 甲이 주민들이 농기계 등으로 그 주변의 농경지나 임야에 통행하기 위해 이용하는 자신 소유의 도로에 깊이 1m 정도의 구덩이를 판 경우 자구행위나 정당행위에 해당하지 않는다.
- ② 甲이 자신의 아버지 A에게서 A소유 부동산의 매매에 관한 권한 일체를 위임받아 이를 매도하였는데, 그 후 A가 갑자기 사망하자 부동산 소유권이전에 사용할 목적으로 A가 甲에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 인감증명 위임장을 작성한 후 주민센터 담당직원에게 제출한 경우 사망한 명의자 A의 승낙이 추정되므로 위법성이 조각된다.
- ③ 甲이 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자 A가 甲의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀며 잡아 뽑다가 A에게 치아결손의 상해를 입힌 경우 긴급피난에 해당하지 않는다.
- ④ 甲이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 인근 주민들이 있는 가운데 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 이를 이유로 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 경우 정당방위에 해당한다.

- 해설** ① 대판 2007.3.15, 2006도9418(∴ 일반교통방해죄 ○)
 ② × : A의 승낙이 추정 ×(대판 2011.9.29, 2011도6223 ∴ 사문서위조죄 및 동행사죄 ○)
 ③ 대판 1995.1.12, 94도2781(∴ 강간치상죄 ○)
 ④ 대판 2011.5.26, 2011도3682

정답 ②

표 최신판례

1. 집행관이 집행채권자 甲조합 소유 아파트에서 유치권을 주장하는 피고인을 상대로 **부동산인도집행을 실시하여**, 甲조합이 집행관으로부터 아파트를 인도받은 후 출입문의 잠금 장치를 교체하는 등으로 **그 점유가 확립된 상태에서** 피고인이 이에 불만을 갖고 아파트 출입문과 잠금 장치를 훼손하며 강제로 개방하고 아파트에 들어간 경우 민법상 **자력구제에 해당하지 않는다**(대판 2017.9.7, 2017도9999 ∴ 재물손괴죄와 건조물침입죄 ○).
2. 방송통신심의위원회 심의위원인 피고인이 자신의 인터넷 블로그에 위원회에서 음란정보로 의결한 **‘남성의 발기된 성기 사진’을 게시한 경우**, 피고인의 게시물은 사진과 학술적·사상적 표현 등이 결합된 결합 표현물로서, 사진은 음란물에 해당하나 결합 표현물인 게시물을 통한 사진의 게시는 **형법 제20조에** 정하여진 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’에 **해당한다**(대판 2017.10.26, 2012도13352).
3. 공직선거법 제112조 제1항에 해당하는 금품 등 제공행위가 같은 법 제112조 제2항 등에 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지 않더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라면 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다(대판 2017.4.28, 2015도6008).
4. 근로자의 쟁의행위 등 구체적인 사정에 비추어 직장폐쇄의 개시 자체는 정당하다고 할 수 있지만, 어느 시점 이후에 근로자가 쟁의행위를 중단하고 진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시하였음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속 유지하면서 근로자의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적에서 벗어나 적극적으로 노동조합의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 공격적 직장폐쇄의 성격으로 변질되었다고 볼 수 있는 경우에는, 그 이후의 직장폐쇄는 정당성을 상실한 것으로 보아야 한다(대판 2017.7.11, 2013도7896).
5. 노동조합이 주도한 쟁의행위 자체의 정당성과 이를 구성하거나 여기에 부수되는 개개 행위의 정당성은 구별하여야 하므로, 일부 소수의 근로자가 폭력행위 등의 위법행위를 하였더라도, 전체로서의 쟁의 행위마저 당연히 위법하게 되는 것은 아니다(대판 2017.7.11, 2013도7896).
6. 甲주식회사 대표이사인 피고인이 주주총회 등에서 특정 의결권 행사방법을 독려하기 위한 방법으로 甲회사의 주주총회 등에 참석하여 사전투표 또는 직접투표 방식으로 의결권을 행사한 주주들에게 甲회사에서 발행한 20만원 상당의 상품교환권 등을 제공한 경우 ⇨ 정당행위 ×(대판 2018.2.8, 2015도7397 ∴ 주주총회 의결권 행사와 관련된 이익의 공여로서 사회통념상 허용되는 범위를 넘어서는 것이어서 상법상 주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄에 해당한다.)

p.288 문제 08번 다음에 추가

09 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? 18. 경찰간부

- ㉠ 원인설정행위에 실행의 착수시기를 인정하는 견해에 대해서는 행위와 책임능력의 동시존재 원칙이 유지되기 어렵다는 비판이 제기된다.
- ㉡ 구성요건적 결과실현행위에 실행의 착수시기를 인정하는 견해에서는 행위와 책임능력의 동시존재 원칙에 대한 예외를 인정한다.
- ㉢ 원인에 있어서 자유로운 행위가 간접정범과 유사하다는 견해에서는 이용행위에 해당하는 원인설정행위시를 실행의 착수시기로 본다.
- ㉣ 판례는 형법 제10조 제3항이 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위뿐만 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것이라고 판시하였다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ × : ~ 동시존재원칙이 유지된다.

㉡ ○ : 옳다.

㉢ ○ : 옳다.

㉣ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

정답 ②

p.300 문제 06번 다음에 추가

07 다음 사례에서 甲의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은? 18. 9급 검찰·마약수사직

A는 하산하다가 야생 멧돼지에게 쫓겨 급히 도망치며 달리던 중 마침 甲의 전원주택을 발견하고 그 집으로 뛰어 들어가 몸을 숨겨 위기를 모면하였다. 집주인 甲은 A를 도둑으로 오인하여, 그를 쫓아내려는 의도로 “도둑이야!”라고 외쳤다. A가 자초지종을 설명하려고 다가가자 甲은 자신을 공격하려는 것으로 오인하여 그의 가슴을 힘껏 밀어 넘어뜨렸다.

- ① 법률의 착오 중 포섭의 착오에 해당하는 사례로서 판례에 따르면 오인에 정당한 이유가 있는 경우 책임이 조각된다.
- ② 우연방위의 사례로서 甲에게는 주관적 정당화 요소가 결여되었으므로 불능미수유추설에 따르면 폭행죄가 성립하지 않으므로 미수범으로 처벌된다.
- ③ 허용구성요건의 착오에 해당하는 사례로서 법효과 제한적 책임설에 따르면 甲에게 폭행의 구성요건적 고의가 인정되나 책임고의가 부정되어 폭행죄가 성립하지 않는다.
- ④ 오상방위의 사례로서 판례에 따르면 오인에 정당한 이유가 있는 경우 책임이 조각된다.

해설 사례는 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오(허용구성요건의 착오 : 오상방위)에 해당하는 사례로서 ①②는 틀렸고, ③은 맞고(∵ 책임고의가 부정되어 과실범이 문제되나 과실폭행죄의 처벌규정이 없어 무죄임), 판례는 오상방위의 경우 오인에 정당한 이유가 있는 경우 위법성이 없다(위법성조각 인정)는 입장이므로(대판 1986.10.28, 86도1406) ④는 틀렸다.

정답 ③

08 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 관한 학설과 그에 제기되는 비판을 연결한 것 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 경찰간부

- ① 엄격고의설 - 과실범은 법률에 특별한 규정이 있는 때에만 예외적으로 처벌되기 때문에 처벌의 공백이 생길 수 있다.
- ② 소극적 구성요건표지이론 - 구성요건해당성이 없는 행위와 구성요건에는 해당하나 위법성이 조각되는 행위 사이에 존재하는 가치 차이를 무시한다.
- ③ 엄격책임설 - 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 빠져 자신의 행위에 위법성의 인식이 없는 자를 고의범으로 처벌하는 것은 일반인의 법감정에 반한다.
- ④ 법효과제한적 책임설 - 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 빠진 자를 교사하여 죄를 범하게 한 경우 그 교사자를 교사범으로 처벌할 수 없다.

해설 ①②③ 타당하다.

④ × : ~ 처벌할 수 있다[∵ 법효과제한적 책임설에 따르면 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 빠진 자의 행위는 구성요건에 해당하고(구성요건 고의 인정) 위법하나 책임고의가 조각될 뿐이므로 제한적 종속형식에 따르면 교사자를 교사범으로 처벌할 수 있다].

정답 ④

p.317 문제 22번 다음에 추가

23 형법 제16조(법률의 착오)에서 규정하는 ‘정당한 이유’가 있다고 인정되는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 가처분결정으로 직무집행정지 중에 있던 종단대표자가 변호사의 조언에 따라 종단소유의 보관금을 인출하여 소송비용으로 사용한 경우
- ② 무선설비기기 수입업자가 무선설비의 납품처 직원으로부터 형식등록이 필요없다는 취지의 답변을 듣고, 이미 무선설비의 형식승인을 받은 다른 수입업자가 있음을 이용하여 동일한 제품을 법에서 정한 형식승인 없이 수입·판매한 경우
- ③ 직업소개업자가 관할관청에 외국인 근로자의 국내 입국절차를 대행하여 주는 허가절차에 관하여 문의하였으나, 담당공무원이 아직 허가 관련 법규가 제정되지 아니하여 허가를 받지 않아도 되는 것으로 잘못 알려 주어 법에서 정한 허가를 받지 않고 외국인 근로자를 국내업체에 취업 알선한 경우
- ④ 부동산중개업자가 아파트 분양권의 매매를 중개하면서 중개수수료 산정에 관한 지방자치단체의 조례를 잘못 해석하여 법에서 허용하는 금액을 초과한 중개수수료를 수수한 경우

해설 • 정당한 이유 ○ : ③ 대판 1995.7.11, 94도1814

• 정당한 이유 × : ① 대판 1990.10.16, 90도1604 ② 대판 2009.6.11, 2008도10373 ④ 대판 2005.5.27, 2004도62

정답 ③

24 법률의 착오에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.
- ② 자격기본법에 의한 민간자격관리자로부터 대체의학자격증을 수여받은 자가 사업자등록을 한 후 침술원을 개설하였다고 한다면, 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고 볼 수 있다.
- ③ 숙박업자가 자신이 운영하는 숙박업소에서 위성방송수신장치를 이용하여 수신한 외국의 음란한 위성방송프로그램을 투숙객 등에게 제공하였는데, 그 이전에 그와 유사한 행위로 ‘혐의없음’ 처분을 받은 전력이 있다거나 일정한 시청차단장치를 설치하였더라도 형법 제16조의 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.
- ④ 광역시의회 의원이 선거구민들에게 의정보고서를 배부하기에 앞서 관할 선거관리위원회 소속 공무원들에게 자문을 구하고 그들의 지적에 따라 수정한 의정보고서를 배부한 경우, 형법 제16조의 정당한 이유가 있다고 볼 수 있다.

해설 ① 제16조

② × : 정당한 이유 ×(대판 2003.5.13, 2003도939)

③ 대판 2010.7.15, 2008도11679

④ 대판 2005.6.10, 2005도835

정답 ②

25 위법성의 인식과 법률의 착오에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 철도경찰직

- ① 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 족하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 필요는 없다.
- ② 형법 제16조의 법률의 착오는 행위자가 법률을 부지한 경우뿐만 아니라, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다.
- ③ 형법 제16조의 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.
- ④ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력, 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.

해설 ① 대판 1987.3.24, 86도2673

- ② × : 형법 제16조의 법률의 착오는 단순한 법률의 부지가 아니라, ~ 취지이다(대판 1995.8.25, 95도1351).
- ③ 대판 2006.3.24, 2005도3717
- ④ 대판 2017.3.15, 2014도12773

정답 ②

판례 최신판례

사립학교인 甲외국인학교 경영자인 피고인이 甲학교의 교비회계에 속하는 수입을 수회에 걸쳐 乙외국인 학교에 대여하였다고 하여 사립학교법 위반으로 기소된 경우, 피고인이 외국인으로서 국어에 능숙하지 못하였다거나 학교운영위원회에서 자금 대여 안건을 보고하였다는 것만으로는 제16조의 정당한 이유가 없다(대판 2017.3.15, 2014도12773).

p.327 문제 06번 다음에 추가

07 기대가능성에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 변호사시험

- ① 양심적 병역거부자에게 그의 양심상의 결정에 반한 행위를 기대할 가능성이 있는지는 행위 당시의 구체적 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 판단하여야 한다.
- ② 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 자가, 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우에는 사실대로 진술할 기대가능성이 있다고 할 수 없다.
- ③ 직장 상사의 범법행위에 가담한 부하에 대하여 직무상 지휘·복종관계에 있다는 이유만으로 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고는 할 수 없다.
- ④ 형법 제12조(강요된 행위)에서 말하는 저항할 수 없는 폭력은 심리적 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.
- ⑤ 친족의 신체에 대한 위해를 방어할 방법이 없는 협박에 의하여 강요된 행위는 벌하지 아니한다.

해설 ① 대판 2004.7.15, 2004도2965 전원합의체

② × : ~ 수 있다(대판 2008.10.23, 2005도10101).

③ 대판 2007.5.11, 2007도1373

④ 대판 1983.12.13, 83도2276

⑤ 제12조

정답 ②

p.332 문제 09번 다음에 추가

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

- ① 심신장애 유무는 법률문제로, 전문감정인의 정신감정 결과가 중요한 참고자료가 되기는 하나, 법원으로서의 반드시 그 의견에 기속을 받는 것은 아니고, 그러한 감정결과뿐만 아니라 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 피고인의 행동 등 기록에 나타난 제반 자료 등을 종합하여 단독적으로 판단하여야 한다.
- ② 성장교육과정을 통하여 형성된 내재적인 관념 내지 확신으로 인하여 행위자 스스로의 의사결정이 사실상 강제되는 결과를 낳게 하는 경우는 형법 제12조에서 말하는 강요된 행위에 해당하지 아니한다.
- ③ 사춘기 이전의 소아들을 상대로 한 성행위를 중심으로 성적 흥분을 강하게 일으키는 공상, 성적 충동, 성적 행동이 반복되어 나타나는 소아기호증은 성적인 측면에서의 성격적 결함으로 인하여 나타나는 것으로, 소아기호증과 같은 질환이 있다는 사정은 특단의 사정이 없는 한 그 자체만으로 소아들을 상대로 한 성범죄에 대한 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다.
- ④ 형법 제10조 제3항의 적용을 받는 원인에 있어서의 자유로운 행위는 고의뿐만 아니라 과실에 의한 경우도 해당한다.
- ⑤ 캐나다 국적인 사람이 캐나다에서 투자금을 교부받더라도 이를 선물시장에 투자하여 운용할 의사나 능력이 없음에도 대한민국 국민을 기망하여 투자금 명목의 돈을 편취한 경우 캐나다 법률에 의하여 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않는 경우에만 형법을 적용할 수 있다.

- 해설** ① 대판 1999.1.26, 98도3812
 ② 대판 1990.3.27, 89도1670
 ③ × : ~ 해당하지 아니한다(대판 2007.2.8, 2006도7900).
 ④ 대판 1992.7.28, 92도999
 ⑤ 대판 2011.8.25, 2011도6507

정답 ③

11 책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰직

- ① 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함한다.
- ② 형법 제12조의 강요된 행위란 저항할 수 없는 폭력이나 생명, 신체에 위해를 가하겠다는 협박 등 다른 사람의 강요에 의하여 이루어진 행위를 의미한다.
- ③ 적법행위의 기대가능성의 경우 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.

- ④ 소아기호증의 정신적 장애가 있는 자라면 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었더라도 형법 제10조의 심신장애로 볼 수 있다.

해설 ① 대판 1992.7.28, 92도999
② 대판 1983.12.13, 83도2276
③ 대판 2004.7.15, 2004도2965 전원합의체
④ × : ~ 있었다면 ~ 없다(대판 1992.8.18, 92도1425).

정답 ④

[총론 II]

p.23 문제 10번 다음에 추가

11 예비·음모에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고, 그에 이르지 않고 단순히 ‘준강도’할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다.
- ② 형법상 폭발물사용죄와 미성년자약취·유인죄는 예비·음모의 처벌규정을 두고 있다.
- ③ 피고인이 본범이 절취한 차량이라는 점을 알면서도 본범 등으로부터 그들이 위 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 위 차량을 운전해 준 경우, 피고인은 강도예비와 아울러 장물운반의 고의를 가지고 위와 같은 행위를 하였다고는 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 행사할 목적으로 미리 준비한 물건들과 옵세트인쇄기를 사용하여 한국은행권 100원권을 사진찍어 그 필름 원판 7매와 이를 확대하여 현상한 인화지 7매를 만들었음에 그쳤다면 아직 통화위조의 착수에는 이르지 아니하였고 그 준비단계에 불과하다.

해설 ① 대판 2006.9.14, 2004도6432
② 제120조, 제296조
③ × : ~ (3줄) 행위를 하였다고 봄이 상당하다(대판 1999.3.26, 98도3030 ∴ 강도예비죄와 장물운반죄의 상상적 경합).
④ 대판 1966.12.6, 66도1317

정답 ③

12 예비죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념을 인정할 수 있다.
- ②某甲이 행사할 목적으로 미리 준비한 물건들과 오프셋인쇄기를 사용하여 한국은행권 100원권을 사진찍어 그 필름 원판 7매와 이를 확대하여 현상한 인화지 7매를 만들었다면 통화위조의 착수에 이른 것이다.
- ③ 살인예비죄가 성립하기 위해서는 살인죄를 범할 목적 외에 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 하고, 실행의 착수에 이르지 아니하는 살인죄 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 여기서의 준비행위는 단순한 범행의 의사 또는 계획만으로 족하다.
- ④ 절도를 준비하면서 뜻하지 않게 절도 범행이 발각될 경우에 대비하여 체포를 면탈할 목적으로 칼을 휴대하고 있었더라도 강도예비죄가 성립하지 않는다.

해설 ① × : ~ 인정할 수 없다(대판 1999.4.9, 99도424).
 ② × : 통화위조의 실행의 착수 ×(대판 1966.12.6, 66도1317 ∴ 통화위조예비죄 ○)
 ③ × : ~ 계획만으로는 그것이 있다고 할 수 없고, 객관적으로 보아서 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위를 필요로 한다(대판 2009.10.29, 2009도7150).
 ④ ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

정답 ④

p.45 문제 04번 다음에 추가

05 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 법원직

- ① 신체의 일부만 타인의 집 안에 들어간다는 인식하에 타인의 집의 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이미는 등의 행위를 한 경우에도 주거침입죄의 실행착수가 인정될 수 있다.
- ② 2인 이상이 합동하여 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입한 경우 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 형법 제331조 제2항의 특수절도 미수죄가 성립하지 않는다.
- ③ 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하였다 하더라도 안방에 들어가 누워 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간미수죄로 처벌할 수 없다.
- ④ 절도미수범이 체포를 면탈하기 위하여 폭행을 가한 경우에는 절도행위가 기수에 이르지 않았더라도 준강도죄의 기수가 성립한다.

해설 ① 대판 1995.9.15, 94도2561
 ② 대판 2009.12.24, 2009도9667
 ③ 대판 1990.5.25, 90도607
 ④ × : 준강도죄의 미수 ○(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체)

정답 ④

06 기수와 미수에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ㉠ 회사직원이 재직 중에 영업비밀 또는 영업상 주요한 자산을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출하였다면 유출 또는 반출시에 업무상 배임죄의 기수가 된다.
- ㉡ 회사직원이 영업비밀 등을 적법하게 반출하여 반출행위가 업무상 배임죄에 해당하지 않는 경우라도, 퇴사시에 영업비밀 등을 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 이를 반환하거나 폐기하지 아니하였다면, 이러한 행위 역시 퇴사시에 업무상 배임죄의 기수가 된다.
- ㉢ 추행의 고의로 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사, 즉 폭행행위를 하여 실행행위에 착수하였으나 추행의 결과에 이르지 못한 때에는 강제추행미수죄가 성립하며, 이러한 법리는 폭행 행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 ‘기습추행’의 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ㉣ 공무원이 뇌물로 투기적 사업에 참여할 기회를 제공받은 경우, 뇌물수수죄의 기수시기는 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 때로 보아야 한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.6.29, 2017도3808
 ㉡ ○ : 대판 2017.6.29, 2017도3808
 ㉢ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도6980
 ㉣ ○ : 대판 2002.11.26, 2002도3539

정답 ④

07 실행의 착수시기 또는 기수에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 위장결혼의 당사자 및 중국 측 브로커와의 공모하에 허위로 결혼사진을 찍고, 혼인신고에 필요한 서류를 준비하여 위장결혼의 당사자에게 건네준 것만으로는 아직 공전자기록 등 부실기재죄에 있어서 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ② 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택 주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 있다.
- ③ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다면 컴퓨터 등 사용사기죄의 미수에 해당한다.

- ④ 피고인이 지하철 환승에스컬레이터 내에서 짧은 치마를 입고 있는 피해자의 뒤에 서서 카메라폰으로 성적 수치심을 느낄 수 있는 치마 속 신체 부위를 피해자 의사에 반하여 동영상 촬영 중 경찰관에게 발각되어 저장버튼을 누르지 않고 촬영을 종료하였다도 동영상 촬영을 시작하여 일정한 시간이 경과하였다면 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률상 ‘카메라 등 이용 촬영죄’의 기수에 해당한다.

해설 ① 대판 2009.9.24, 2009도4998
 ② 대판 2002.3.26, 2001도6641
 ③ × : 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 컴퓨터 등 사용사기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용사기죄에 어떤 영향이 있을 수 없다(대판 2006.9.14, 2006도4127).
 ④ 대판 2011.6.9, 2010도10677
정답 ③

p.48 문제 03번 다음에 추가

04 중지미수의 자의성 판단기준을 ‘자율적 동기와 타율적 동기’에 근거하여 판단할 때 다음 중 甲에게 자의성이 인정되는 경우만으로 짝지은 것은? 18. 경찰간부

- ㉠ 甲이 기밀탐지 임무를 부여받고 대한민국에 입국하여 기밀을 탐지 수집 중 경찰관이 甲의 행적을 탐문하고 갔다는 말을 전해 듣고 지령사항 수행을 보류하고 있던 중 체포되었다.
 ㉡ 甲은 乙과 함께 丙이 경영하는 사무실의 금품을 절취하기로 공모한 후 甲은 그 부근 포장마차에 있고 乙은 사무실의 열려진 출입문을 통하여 안으로 들어가 물건을 물색하고 있는 동안 甲은 자신의 범행전력 등을 생각하여 가책을 느낀 나머지 丙에게 乙의 침입사실을 알려 丙과 함께 乙을 체포하였다.
 ㉢ 甲은 乙과 대지를 공유하는 자로서 乙의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보에 제공하고 가등기를 경료하였다가 그 후 가등기를 말소하였다.
 ㉣ 甲은 乙을 폭행한 다음 강간하려고 하다가 乙이 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁을 하여 그 목적을 이루지 못한 후, 乙을 자신의 차에 태워 집에 데려다 주었다.

- ① ㉠, ㉢ ② ㉠, ㉡ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 • 자의성 ○(중지미수 ○) : ㉠ 甲 : 특수절도의 중지미수 乙 : 특수절도의 장애미수(대판 1986.3.11, 85도2831) ㉡ 대판 1993.10.12, 93도1851
 • 자의성 ×(중지미수 ×) : ㉢ 대판 1984.9.11, 84도1381 ㉣ 대판 1978.11.28, 78도2175
정답 ③

05 중지미수에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 위와 같은 경우 치솟는 불길에 놀라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행 발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로,

이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다.

- ② 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자의 다음 번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집에까지 데려다 주었다면 피고인은 자의로 피해자에 대한 강간행위를 중지한 것이고 피해자의 다음에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄실행에 대한 장애라고 여겨지지는 아니하므로 피고인의 행위는 중지미수에 해당하고, 따라서 형을 감경 또는 면제하여야 한다.
- ③ 다른 공범자의 범행을 중지케 한 바 없으면 범의를 철회하여도 중지미수가 될 수 없다.
- ④ 피고인 甲, 乙, 丙이 강도행위를 하던 중 피고인 甲, 乙은 피해자를 강간하려고 작은 방으로 끌고 가 팬티를 강제로 벗기고 음부를 만지던 중 피해자가 수술한 지 얼마 안 되어 배가 아프다면서 애원하는 바람에 그 뜻을 이루지 못하였다면, 강도행위의 계속 중 이미 공포상태에 빠진 피해자를 강간하려고 한 이상 강간의 실행에 착수한 것이고, 피고인들이 간음행위를 중단한 것은 피해자를 불쌍히 여겨서가 아니라 피해자의 신체조건상 강간을 하기에 지장이 있다고 본 데에 기인한 것이므로, 이는 일반의 경험상 강간행위를 수행함에 장애가 되는 외부적 사정에 의하여 범행을 중지한 것에 지나지 않는 것으로서 중지범의 요건인 자의성을 결여하였다.
- ⑤ 피고인이 미성년자를 유인하여 금원을 취득할 마음을 먹고 甲으로 하여금 피해자 丙을 유인토록 하였으나 동인의 거절로 미수에 그치고, 같은 달 2차에 걸쳐 다시 피해자 丙을 유인하였으나 마음이 약해져 각 실행을 중지하여 미수에 그치고, 다음 달 드디어 피해자 丙을 인치, 살해하고 금원을 요구하는 내용의 협박편지를 피해자 丙의 부모에게 전달하여 그 부모로부터 재물을 취득하려 하였다면, 결국 하나의 기수 범죄만이 성립하므로, 이를 각 미수죄와 기수죄의 경합범으로 처벌할 것은 아니다.

해설 ① 대판 1997.6.13, 97도957

② 대판 1993.10.12, 93도1851

③ 대판 1969.2.25, 68도1676

④ 대판 1992.7.28, 92도917

⑤ × : ~ (5줄) 하였다면, 이를 각 미수죄와 기수죄의 경합범으로 처벌할 것이다(대판 1983.1.18, 82도2761 ∴ 그 간에 범의의 갱신이 있어 그 간의 범행의 단일한 의사발동에 의한 것 ×).

정답 ⑤

p.56 문제 02번 지문 ⑤, 해설 ⑤ 추가

- ⑤ 甲과 乙은 피해자를 텐트 안으로 끌고 가 차례로 성관계를 하기로 하고, 甲이 텐트 밖에서 망을 보는 사이 乙은 피해자의 반항을 억압한 후 강간하였고, 이어 甲이 텐트 안으로 들어가 피해자를 강간하려 하였으나 피해자가 반항을 하며 강간을 하지 말아 달라고 사정을 하여 강간을 하지 않았다면 甲은 중지미수에 해당한다.

해설 ⑤ × : 공동피고인이 피고인과의 공모하에 강간행위에 나아간 이상 비록 피고인이 강간행위에 나아가지 않았다 하더라도 중지미수에 해당하지 않는다(대판 2005.2.25, 2004도8259).

p.60 문제 09번 다음에 추가

10 실행의 착수시기 및 미수에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 피고인이 임야를 편취할 목적으로 소송을 제기하였으나 소 제기시 이미 소송의 상대방이 사망하였을 경우에는 소송에서 승소판결을 받는다고 하더라도 판결의 효력이 해당 임야의 재산상속인에게 미칠 수 없으므로 이는 사기죄의 불능미수에 해당한다.
- ② 행위자가 처음부터 미수에 그치겠다는 고의를 가진 경우라도 미수범이 성립할 수 있다.
- ③ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못한 경우는 컴퓨터 등 사용사기미수죄에 해당한다.
- ④甲이 부동산 경매절차에서 피담보채권인 공사대금채권을 실제와 달리 허위로 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청한 경우 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.

해설 ① × : 사기죄의 불능미수 ×, 사기죄의 불능범 ○(대판 2002.1.11, 2000도1881)
 ② × : 미수범의 고의는 기수의 고의이어야 하므로 처음부터 미수에 그치겠다는 고의를 가진 경우는 미수범이 성립할 수 없다.
 ③ × : 컴퓨터 등 사용사기 기수 ○(미수 ×, 대판 2006.9.14, 2006도4127)
 ④ ○ : 대판 2012.11.15, 202도9603
정답 ④

11 미수범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 해악을 고지하였고, 상대방이 그 의미를 인식하였다면, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으키지 않은 경우에도 협박죄가 성립한다.
- ② 낙태죄는 태아를 자연분만기에 앞서서 인위적으로 모체 밖으로 배출하거나 모체 안에서 살해함으로써 성립하므로, 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 그 미숙아에게 염화칼륨을 주입하여 사망에 이르게 하였다면 낙태미수죄와 살인죄가 성립한다.
- ③ 현행 형법에는 결과적 가중범에 대한 미수범 처벌규정이 있다.
- ④ 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위협성이 있는 때에는 처벌하지만, 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

해설 ① 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체
 ② × : 업무상 촉탁낙태죄와 살인죄의 경합범 ○(대판 2005.4.15, 2003도2780)
 ③ 현주건조물일수치사상죄(제182조), 인질치사상죄(제324조의 5), 강도치사상죄(제342조), 해상강도치사상죄(제342조)
 ④ 제27조
정답 ②

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

18. 변호사시험

- ① 특수강간이 미수에 그쳤다 하더라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입었으면 특수강간치상 죄가 성립하고, 특수강간의 죄를 범한 자가 피해자에 대하여 상해의 고의를 가지고 피해자에게 상해를 입히려다가 미수에 그친 경우에는 특수강간상해죄의 미수범으로 처벌된다.
- ② 목적과 같은 초과주관적 요소가 필요한 범죄에 있어서는 그 미수범의 성립에 있어서도 초과주관적 요소가 구비되어야 한다.
- ③ 대금을 결제하기 위하여, 절취한 타인의 신용카드를 제시하고 신용카드회사의 승인까지 받았으나 매출전표에 서명한 사실이 없고 도난카드임이 밝혀져 최종적으로 매출취소로 거래가 종결되었다면 여신전문금융업법상 신용카드부정사용죄의 미수범으로 처벌된다.
- ④ 실행미수가 중지범으로 인정되기 위해서는 단순히 행위의 계속을 포기하는 것으로 족하지 않고 행위자가 자의에 의하여 결과의 발생을 방지할 것이 요구된다.
- ⑤ 미수범 처벌근거에 대한 학설 중 주관설에 의할 경우 미수와 기수는 동일하게 처벌되어야 한다.

해설 ① 대판 2008.4.24, 2007도10058 ② 타당하다.

③ × : ~ 신용카드부정사용의 미수행위에 해당하나, 여신전문금융업법에 위와 같은 미수행위를 처벌하는 규정이 없어 무죄이다(대판 2008.2.14, 2007도8767).

④ 대판 1986.3.11, 85도2831 ⑤ 타당하다.

정답 ③

13 예비·음모죄와 미수에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 같은 부대에 근무하던 甲과 乙이 수회에 걸쳐 ‘총을 훔쳐 전역 후 은행이나 현금수송차량을 털어 한탕 하자.’는 말을 나눈 경우, 강도음모죄가 성립된다.
- ㉡ 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 예비죄의 방조범으로 처벌할 수 없다.
- ㉢ 甲이 제1차 매수인으로부터 계약금 및 중도금 명목의 금원을 교부받은 후 제2차 매수인에게 부동산을 매도하기로 하고 계약금을 지급받았더라도 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ㉣ 중지범은 범행의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이므로 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념을 인정할 여지가 없다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : 강도음모죄 ×(대판 1999.11.12, 99도3801)

㉡ ○ : 대판 1979.11.27, 79도2201

㉢ ○ : 대판 2003.3.25, 2002도7134

㉣ ○ : 대판 1999.4.9, 99도424

정답 ①

14 미수에 대한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ㉠ 甲은 乙과 합동하여 피해자를 텐트 안으로 끌고 간 후 甲, 乙 순으로 성관계를 하기로 하고 乙은 위 텐트 밖으로 나와 주변에서 망을 보고 甲은 피해자의 옷을 모두 벗기고 피해자의 반항을 억압한 후 피해자를 1회 간음하여 강간하고, 이어 乙이 위 텐트 안으로 들어가 피해자를 강간하려 하였으나 피해자가 반항을 하며 강간을 하지 말아 달라고 사정을 하여 강간을 하지 않았다면 乙에 대하여는 중지미수가 인정된다.
- ㉡ 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면 중지미수라고 볼 수 없다.
- ㉢ 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 때에는 처벌한다. 단, 형을 감경 또는 면제한다.
- ㉣ 필로폰을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 돈을 지급받았다고 하더라도, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 대금 명목으로 돈을 지급받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것으로 볼 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 공동피고인이 피고인과의 공모하여 강간행위에 나아간 이상 비록 피고인이 강간행위에 나아가지 않았다 하더라도 중지미수에 해당하지 않는다(대판 2005.2.25, 2004도8259).

㉡ ○ : 대판 1997.6.13, 97도957

㉢ × : ~ 면제할 수 있다(제27조).

㉣ ○ : 대판 2015.3.20, 2014도16920

정답 ③

15 미수범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 철도경찰직

- ① 다가구용 단독주택인 빌라의 잠기지 않은 대문을 몰래 열고 들어가 공용 계단으로 빌라 3층까지 올라갔다가 1층으로 내려온 경우 주거침입죄의 미수이다.
- ② 일정량 이상을 먹으면 사람이 죽을 수도 있는 ‘초우뿌리’ 달인 물을 피해자에게 마시게 하여 살해하려다 미수에 그친 경우 살인죄의 불능범이 아닌 살인죄의 미수이다.
- ③ 피해자를 강간하려다가 피해자가 다음 번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지로 간곡히 부탁하자 그 목적을 이루지 못하고 피해자를 집에까지 데려다 준 경우 강간죄의 중지미수이다.
- ④ 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회, 포기하여도 중지미수로는 인정될 수 없다.

해설 ① × : 주거침입죄의 기수 ○(대판 2009.8.20, 2009도3452)

② 대판 2007.7.26, 2007도3687 ③ 대판 1993.10.12, 93도1851 ④ 대판 1969.2.25, 68도1676

정답 ①

p.68 문제 04번 다음에 추가

05 공범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 금품 등을 공여한 자에게 따로 처벌규정이 없는 이상, 그 공여행위는 그와 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 상대방의 범행에 대하여 공범관계가 성립되지 아니하고, 오로지 금품 등을 공여한 자의 행위에 대하여만 관여하여 그 공여행위를 교사하거나 방조한 행위도 상대방의 범행에 대하여 공범관계가 성립되지 아니한다.
- ② 정치자금을 기부하는 자의 범죄가 성립하지 않으면 정치자금을 기부받는 자가 정치자금법이 정하지 않은 방법으로 정치자금을 제공받는다라는 의사를 가지고 받더라도 정치자금 부정수수죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 된다.
- ④ 의사가 직접 환자를 진찰하지 않고 처방전을 작성하여 교부한 행위와 대항범 관계에 있는 ‘처방전을 교부받은 행위’에 대하여 공범에 관한 형법총칙 규정을 적용할 수 없다.

해설 ① 대판 2014.1.16, 2013도6969

② × : ~ 성립한다(대판 2017.11.14, 2017도3449 ∵ 대항범으로 협력자 전부에게 범죄가 성립해야 하는 것은 아님).

③ 대판 2000.2.25, 99도1252

④ 대판 2011.10.13, 2011도6287(∵ 의사 : 의료법 위반죄, 의사와 공모하거나 교사하여 처방전을 교부받은 자 : 무죄)

정답 ②

p.85 판례 9. 다음에 추가

10. 뇌물수수의 공범자들 사이에 직무와 관련하여 금품이나 이익을 수수하기로 하는 명시적 또는 암묵적 공모관계가 성립하고 그 공모 내용에 따라 공범자 중 1인이 금품이나 이익을 수수하였다면, 사전에 특정 금액 이하로만 받기로 약정하였다든가 수수한 금액이 공모 과정에서 도저히 예상할 수 없는 고액이라는 등과 같은 특별한 사정이 없는 한, 공모자 전원에게 그 수수한 금품이나 이익 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공모공동정범이 성립한다(대판 2014.12.24, 2014도10199). 17. 7급 검찰

p.87 판례 5. 다음에 추가

6. 처(妻)가 구속된 남편을 대행하여 그의 지시를 받아 회사를 운영하면서 조세범처벌법상의 조세포탈 행위를 하다가 협의이혼한 후 처(妻) 혼자 회사를 경영하였다더라도 이혼 전 남편의 영향력이 제거되지 않아 조세포탈행위가 계속되었다면 남편은 협의이혼 후에도 여전히 공동정범으로서 책임을 진다(대판 2008.7.24, 2007도4310). 16. 사시

p.100 문제 20번 다음에 추가

21 공동정범에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 甲은 乙로부터 캠코더 등을 밀수입해 오면 팔아주겠느냐는 제의를 받고 팔아주겠다고 승낙한 다음 乙이 물품을 밀수입해 오자 대금을 지불하고 이를 인도받아 타에 처분하였다면 밀수입 범행의 공동정범이 된다.
- ② 甲은 A회사의 영업비밀을 다른 벤처기업에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 CD에 저장한 다음 반출하여 집으로 가져와 보관한 후에, 乙에게 그 사실을 말하여 乙이 甲과 접촉해 A회사의 영업비밀을 취득하려 하였다면 乙은 업무상 배임죄의 공동정범이 될 수 있다.
- ③ 甲은 乙과 공모하여 가출 청소년 丙(여, 16세)에게 낙태수술비를 별도로 해 주겠다고 유인하였고, 乙로 하여금 丙의 성매매 홍보용 나체사진을 찍도록 하였으며, 丙이 중도에 약속을 어길 경우 민형사상 책임을 진다는 각서를 작성하도록 한 후, 甲이 별건으로 체포되어 구치소에 수감 중인 동안 丙이 乙의 관리 아래 성매매를 계속한 경우, 丙의 성매매 기간 동안 甲은 수감되어 있었으므로 甲은 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 있다.
- ④ 건설회사의 유일한 지배자인 대표 甲이 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장 乙의 뇌물공여 행위를 보고 받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 관여한 경우, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다고 하더라도 그 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공모 공동정범이 성립한다.

해설 ① × : 공동정범 ×(대판 2000.4.7, 2000도576 ∴ 공동가공의사 ×)

② × : 회사직원이 영업비밀을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출한 때 업무상 배임죄의 기수에 이르렀다고 할 것이고, 그 이후에 위 직원과 접촉하여 영업비밀을 취득하려고 한 자는 업무상 배임죄의 공동정범이 될 수 없다(대판 2003.10.30, 2003도4382).

③ × : 공모관계 이탈 ×(대판 2010.9.9, 2010도6924)

④ ○ : 대판 2010.7.15, 2010도3544

정답 ④

22 공동정범에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ㉠ 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.
- ㉡ 업무상 배임죄의 실행으로 이익을 얻게 되는 수익자는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 점을 인식한 상태에서 배임의 의도가 전혀 없었던 실행행위자에게 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담한 경우에 한하여 배임의 실행행위자에 대한 공동정범으로 인정할 수 있다.
- ㉢ 공범자가 공갈행위의 실행에 착수한 후 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 그 후의 공갈행위를 계속하여 재물의 교부나 재산상 이익의 취득에 이른 때에는 공갈죄의 공동정범이 성립한다.
- ㉣ 세무사법은 세무사와 세무사였던 자 또는 그 사무직원과 사무직원이었던 자가 직무상 지득한 비밀을 누설하는 행위를 처벌하고 있을 뿐 비밀을 누설받는 상대방을 처벌하는 규정이 없으므로, 세무사의 사무직원으로부터 그가 직무상 지득한 비밀을 기재한 서면을 교부받은 행위는 세무사법상 직무상 비밀누설죄의 공동정범에 해당하지 않는다.
- ㉤ 공동가공의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고, 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위해 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 범죄의 실행에 가담한 사람이라고 할지라도 그가 공동의 의사에 따라 다른 공범자를 이용하여 실현하려는 행위가 자신에게는 범죄를 구성하지 않는다면, 특별한 사정이 없는 한 공동정범의 죄책을 진다고 할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592 **예** 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 2007.4.12, 2007도1033
- ㉢ ○ : 대판 1997.2.14, 96도1959
- ㉣ ○ : 대판 2007.10.25, 2007도6712
- ㉤ ○ : 대판 2001.11.9, 2001도4792

정답 ⑤

23 공동정범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 甲이 부녀를 유인하여 성매매를 통해 수익을 얻을 것을 乙과 공모한 후, 乙로 하여금 유인된 A녀(16세)의 성매매 홍보용 나체사진을 찍도록 하고, A가 중도에 약속을 어길 경우 민·형사상 책임을 진다는 각서를 작성하도록 하였지만, 甲이 별건으로 체포되어 구치소에 수감 중인 동안 A가 乙의 관리 아래 성매매의 대가로 받은 돈을 A, 乙 및 甲의 처 등이 나누어 사용한 경우, 甲은 공모관계에서 이탈한 것으로 인정된다.
- ② 甲이 피해자 일행을 한 사람씩 나누어 강간하자는 乙의 제의에 아무런 대답도 하지 않고 따라다니다가 자신의 강간 상대방으로 남겨진 A에게 일체의 신체적 접촉도 시도하지 않은 채 乙이 인근 숲 속에서 강간을 마칠 때까지 A와 함께 이야기만 나누는 경우, 甲에게

乙의 강간 범행에 공동으로 가공할 의사가 있었다고 볼 수 없다.

- ③ 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.
- ④ 건설 관련 회사의 유일한 지배자인 甲이 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물공여행위를 보고받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 위 행위에 관여하였다면, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 않았다고 하더라도 공모공동정범의 죄책이 인정된다.

해설 ① × : ~ 이탈한 것으로 볼 수 없다(대판 2010.9.9, 2010도6924).

② 대판 2003.3.28, 2002도7477 ③ 대판 2003.1.24, 2002도6103 ④ 대판 2010.7.15, 2010도3544

정답 ①

24 합동범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 합동범의 공동정범은 가능하다.
- ② 합동범에 대한 교사·방조는 불가능하다.
- ③ 합동범이 성립하기 위해서는 주관적 요건으로서의 공모와 객관적 요건으로서의 실행행위의 분담이 필요하고 그 공모는 법률상 어떠한 정형을 요구하는 것은 아니어서, 공범자 상호간에 직접 또는 간접으로 범죄의 공동가공의사가 암묵리에 서로 상통하여도 합동범의 공모에 포함된다.
- ④ 乙, 丙과 A회사의 사무실 금고에서 현금을 절취할 것을 공모한 甲이 乙과 丙에게 범행도구를 구입하여 제공해주었을 뿐만 아니라 乙과 丙이 사무실에서 현금을 절취하는 동안 범행장소에서 100m 떨어진 곳에서 기다렸다가 절취한 현금을 운반한 경우, 甲은 乙과 丙의 합동절도의 공동정범의 죄책을 진다.

해설 ① ○ ② × : 합동절도에서도 공동정범과 교사범·종범의 구별기준은 일반원칙에 따라야 하고, 그 결과 범행현장에 존재하지 아니한 범인도 공동정범이 될 수 있으며, 반대로 상황에 따라서는 장소적으로 협동한 범인도 방조만 한 경우에는 종범으로 처벌될 수도 있다(대판 1998.5.21, 98도321 전원합의체).

③ 대판 2012.6.28, 2012도2631 ④ 대판 2011.5.13, 2011도2021

정답 ②

▶ 최신판례

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).

p.103 문제 04번 다음에 추가

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

17. 법원직

- ① 피고인들이 1시간의 시간적 간격을 두고 피해자를 각 폭행하여 피해자가 사망에 이르게 되었으나, 피고인들 중 누구의 폭행행위로 피해자가 사망하였는지가 밝혀지지 않았더라도 피고인들을 모두 폭행치사죄로 처벌할 수 있다.
- ② 피고인이 의약품을 판매할 수 없는 甲이 판매 목적으로 의약품을 취득한다는 정을 알면서 甲에게 의약품을 공급해 준 경우 피고인을 甲의 판매목적 의약품 취득이라는 약사법 위반의 공범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 변호사 사무실 직원인 甲이 공무원인 乙에게 부탁을 하여 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 명단을 누설받은 경우 甲을 공무상 비밀누설교사죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 변호사 아닌 甲이 변호사인 乙을 고용하여 법률사무소를 개설한 변호사법 위반죄를 저지른 경우 乙을 甲의 범죄행위에 대한 공범으로 처벌할 수 있다.

해설 ① ○ : 대판 2000.7.28, 2000도2466(∵ 폭행치사죄에도 제263조 적용 ○)

② × : 약사법 위반의 공범 ×(대판 2001.12.28, 2001도5158)

③ × : 공무상 비밀누설교사죄 ×(대판 2011.4.28, 2009도3642)

④ × : 乙을 甲의 변호사법 위반죄의 공범으로 처벌 ×(대판 2004.10.28, 2004도3994)

정답 ①

06 공범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰직

- ① 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적 · 객관적 요건을 충족함으로써 성립하므로, 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 사람도 위 요건을 충족하면 공모공동정범으로서의 죄책을 진다.
- ② 시간적 차이가 있는 독립된 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고, 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않는 경우 공동정범의 예에 의하여 처벌한다.
- ③ 순차적 또는 암묵적으로 상통할 뿐 전체의 모의과정이 없었다면 공모관계가 성립하지 않으므로 공동정범으로 처벌할 수 없다.
- ④ 합동범이 성립하기 위하여는 주관적 요건으로서의 공모와 객관적 요건으로서의 실행행위의 분담이 있어야 하고 그 실행행위에 있어서는 시간적으로나 장소적으로 협동관계에 있어야 한다.

해설 ① 대판 2009.2.12, 2008도6551 ② 대판 2000.7.28, 2000도2466

③ × : 공범성립에 있어서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니므로 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자에게도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서 형사책임을 진다(대판 2003.1.24, 2002도6103).

④ 대판 2012.6.28, 2012도2631

정답 ③

p.115 문제 08번 다음에 추가

09 간접정범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 정유회사 경영자인 甲의 청탁으로, A지역구 국회의원 乙이 甲과 A지역구 지방자치단체장 사이에 정유공장의 지역구 유치를 위한 간담회를 주선하고, 甲은 위와 같은 사실을 알지 못하는 자신의 회사 직원들로 하여금 乙이 사실상 지배·장악하고 있던 후원회에 후원금을 기부하게 한 경우, 乙은 정치자금법 위반죄가, 甲은 정치자금법 위반죄의 간접정범이 성립한다.
- ② 공무원이 아닌 甲이 관공서에 허위내용의 증명원을 제출하여 그러한 사실을 모르는 공무원인 A로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우, 甲은 공문서위조죄의 간접정범에 해당하지 아니한다.
- ③ 甲이 채권의 존재에 관하여 乙과 다툼이 있는 상황에서 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은 소송 당사자가 아니므로 甲의 위와 같은 행위는 사기죄에 해당하지 아니한다.
- ④ 경찰서 보안과장인 甲이 A의 음주운전을 눈감아주기 위하여 그에 대한 음주운전 적발보고서를 찢어버리고, 부하인 B로 하여금 일련번호가 동일한 가짜 음주운전 적발보고서에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재케 하여 그 정을 모르는 담당경찰관으로 하여금 주취운전자 음주측정처리부에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재하도록 한 경우, 甲은 허위공문서작성 및 동 행사죄의 간접정범에 해당한다.

- 해설** ① 대판 2008.9.11, 2007도7204
 ② 대판 2001.3.9, 2000도938
 ③ × : 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄 ○(대판 2007.9.6, 2006도3591)
 ④ 대판 1996.10.11, 95도1706

정답 ③

10 정범과 공범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① 우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공하더라도 공동정범은 성립된다.
- ② 보조 직무에 종사하는 공무원이 허위공문서를 기안하여 허위임을 모르는 작성권자의 결재를 받아 공문서를 완성한 때에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 될 것이지만, 이러한 결재를 거치지 않고 임의로 작성권자의 직인 등을 부정 사용함으로써 공문서를 완성한 때에는 공문서위조죄는 성립하지 않는다.
- ③ 배임증재의 공모공동정범이 다른 공모공동정범에 의하여 수재자에게 재물 또는 재산상 이익이 제공되는 방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다.

- ④ 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

해설 ① 대판 1984.12.26, 82도1373

② × : ~ (2줄) 간접정범이 되고, 이러한 ~ 공문서위조죄가 성립한다(대판 1981.7.28, 81도898).

③ 대판 2015.7.23, 2015도3080

④ 대판 2009.6.23, 2009도544

정답 ②

11 간접정범에 대한 다음 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 피해자를 구금하였다면 직권남용감금죄가 성립한다.
- ② 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우, 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.
- ③ 범죄는 '어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자'를 이용하여서도 이를 실행할 수 있으므로, 내란죄의 경우에도 '국헌문란의 목적'을 가진 자가 그러한 목적이 없는 자를 이용하여 이를 실행할 수 있다.
- ④ 신용카드를 제시받은 상점점원이 그 카드의 금액란을 정정기재하였다 하더라도 그것이 카드소지인이 위 점원에게 자신이 위 금액을 정정기재할 수 있는 권리가 있는 양 기망하여 이루어졌다면 이는 간접정범에 의한 유가증권변조죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2006.5.25, 2003도3945

② × : ~ 간접정범으로 의율할 수 없다(대판 2001.3.9, 2000도938).

③ 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체

④ 대판 1984.11.27, 84도1862

정답 ②

표 최신판례

1. 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 **사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여** 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 **도구로서만 이용한 경우에는** 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 **타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다**(대판 2017.5.31, 2017도3894).
2. 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다. 여기서 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).

p.130 문제 10번 다음에 추가

11 甲은 丙에게 자신과 사업관계로 다툼이 있었던 乙을 혼내 주되, 평생 후회하면서 살도록 허리 아래 부분을 찌르고, 특히 허벅지나 종아리를 찔러 병신을 만들라는 취지로 이야기하면서 차량과 칼 구입비 명목으로 경비 90만원 정도를 주었으며, 丙은 피해자 乙의 종아리 부위 등을 20여 회나 칼로 찔러 사망하게 한 경우 甲과 丙의 죄책은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 경찰간부

- ① 甲은 상해죄의 교사범, 丙은 살인죄의 정범
- ② 甲은 상해치사죄의 교사범, 丙은 상해치사죄의 정범
- ③ 甲은 상해치사죄의 교사범, 丙은 살인죄의 정범
- ④ 甲은 살인죄의 교사범, 丙은 살인죄의 정범

해설 대판 2002.10.25, 2002도4089

- 甲 : 상해치사죄의 교사범(∵ 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 교사범이 되지만 이 경우 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지울 수 있다.)
- 乙 : 살인죄의 정범(∵ 살인의 미필적 고의가 인정됨)

정답 ③

12 교사범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 범행을 승낙하지 않았으나, 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 경우에는 교사범이 성립한다.
- ② 甲이 A를 모해할 목적으로 乙에게 위증을 교사한 이상, 가사 정범인 乙에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 甲을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.

- ③ 자기의 형사사건에 관한 증거를 위조하기 위하여 甲이 타인인 乙을 교사하여 죄를 범하게 한 경우 증거위조교사죄가 성립한다.
- ④ 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하였다 하더라도 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에는 교사범이 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2013.9.12, 2012도2744 ② 대판 1994.12.23, 93도1002 ③ 대판 2011.2.10, 2010도15986
 ④ × : ~ 경우에도 교사범이 성립할 수 있다(대판 1991.5.14, 91도542).

정답 ④

13 교사범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰직

- ① 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때 교사자의 경우 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ② 교사범이 그 공범관계로부터 이탈하기 위해서는 피교사자가 범죄의 실행행위에 나아가기 전에 교사범에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의를 해소하는 것이 필요하다.
- ③ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니한 경우 피교사자는 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ④ 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다.

해설 ① 제31조 제2항 ② 대판 2012.11.15, 2012도7407
 ③ × : 교사자를 예비·음모에 준해 처벌(제31조 제3항) ④ 대판 1991.5.14, 91도542

정답 ③

14 교사범에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 순서대로 바르게 나열한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 철도경찰직

- ㉠ 미수의 교사는 기수의 고의가 없으므로 교사자의 가벌성은 부인된다.
- ㉡ 교사자가 중상해를 교사하였는데 피교사자가 살인을 실행한 경우 교사자에게 사망의 예견가능성이 있었다면 살인죄의 교사범이 성립한다.
- ㉢ 교사자가 강도를 교사하였는데 피교사자가 강간을 실행한 경우 교사자는 불가벌이 된다.
- ㉣ 교사자가 강간을 교사하였는데 피교사자가 강도를 실행한 경우 교사자는 불가벌이 된다.

- | | |
|-----------|-----------|
| ㉠ ○ ○ ○ × | ㉡ × ○ ○ ○ |
| ㉢ ○ × × ○ | ㉣ ○ × ○ × |

해설 ㉠ ○ : 대판 1987.6.9, 87도915
 ㉡ × : ~ 있었다면 상해치사죄(살인죄×)의 교사범이 될 수 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089).
 ㉢ × : 교사의 착오 중 질적 초과 ⇨ 강도죄의 예비·음모(가벌)
 ㉣ ○ : 교사의 착오 중 질적 초과 ⇨ 강간죄의 예비·음모(불가벌)

정답 ③

15 교사범에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

18. 법원직

- ① 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위는 언제나 증거은닉교사죄로 처벌되지 아니한다.
- ② 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 실패한 교사로서 교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다.
- ③ 교사범의 교사가 정범이 죄를 범한 유일한 조건일 필요는 없으나, 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우에도 교사행위와 정범의 범죄실행 사이에 인과관계가 단절되어 교사범이 성립할 여지가 없다.
- ④ 변호사 사무실 직원인 피고인 甲이 법원공무원인 피고인 乙에게 부탁하여, 공무상 비밀에 해당하는 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 명단을 누설받았다면, 피고인 甲의 행위는 공무상 비밀누설교사죄에 해당한다.

해설 ① × : 자신의 형사사건에 관한 증거은닉(인멸)을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위는 원칙적으로 처벌하지 아니하나, 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉(인멸)교사죄로 처벌할 수 있다(대판 2016.7.29, 2016도5596).

② ○ : 대판 2013.9.12, 2012도2744

③ × : 교사범의 교사가 정범이 죄를 범한 유일한 조건일 필요는 없으므로, 교사행위에 의하여 정범이 실행을 결의하게 된 이상 비록 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에 영향이 없다(대판 1991.5.14, 91도542).

④ × : 공무상 비밀누설교사죄 ×(대판 2011.4.28, 2009도3642)

정답 ②

p.142 문제 17번 다음에 추가

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

17. 7급 검찰

- ① 간호조무사의 무면허 진료행위가 있는 후에 이를 의사가 진료부에 기재한 행위는 무면허 의료행위의 방조에 해당한다.
- ② 자신들이 개설한 인터넷 사이트를 통해 회원들로 하여금 음란한 동영상을 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 포괄일죄의 관계에 있다.
- ③ 방조행위와 정범의 실행행위 사이에 인과관계가 필요하지 않다는 견해에 따르면, 공범종속성설에 따라 기도된 방조의 가벌성을 인정하기 때문에 방조범의 처벌범위가 부당하게 확대된다는 비판이 있다.
- ④ 방조행위와 정범의 실행행위 사이에 인과관계가 필요하다는 견해는 공범의 처벌근거가 타인의 불법을 야기·촉진시키는 데 있으므로 방조행위가 피방조자의 실행에 아무런 영향을 끼치지 못한 경우에는 처벌근거가 상실된다는 점을 논거로 한다.

해설 ① 대판 1982.4.27, 82도122 ② 대판 2010.11.25, 2010도1588

③ × : ~ 따르면, 공범독립성설(공범종속성설 ×)에 따라 ~

④ 타당하다.

정답 ③

19 종범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 방조는 정범이 범행을 한다는 것을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 종범의 행위이므로 종범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당한다는 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다.
- ② 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 저작권자에게서 이용 허락을 받지 아니한 저작물을 게시하거나 인터넷 이용자에게 그러한 저작물을 송신하는 등의 방법으로 저작권자의 복제권이나 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등에 직접 연결되는 경우, 링크 행위만으로 위와 같은 저작재산권 침해행위의 방조행위에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 형법 제98조 제1항 간첩방조죄의 경우 형법 제32조에 따라 종범감경을 할 수 없다.
- ④ 甲이 허위자백을 하여 진범에 대한 범인도피죄의 기수에 이르고 나서야 비로소 甲의 범행을 인식한 A가 기왕의 범인도피상태를 이용하여 甲이 허위자백을 유지하도록 도운 경우 그 이후 甲이 진범을 밝혔다고 하더라도 A의 범인도피방조죄는 성립하지 아니한다.
- ⑤ 뇌물수수자가 공동수수자 아닌 종범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부한 경우 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추징하여야 한다.

해설 ① 대판 2007.12.14, 2005도872 ② 대판 2015.3.12, 2012도13748 ③ 대판 1986.9.23, 86도1429

④ × : 범인도피방조죄 ○(대판 2012.8.30, 2012도6027 ∵ 정범인 甲에게 결의를 강화하게 한 방조행위로 평가될 수 있음)

⑤ 대판 2011.11.24, 2011도9585

정답 ④

20 교사와 방조에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① 종범은 정범이 실행행위에 착수하여 범행을 하는 과정에서 이를 방조한 경우뿐 아니라, 정범의 실행의 착수 이전에 장래의 실행행위를 미필적으로나마 예상하고 이를 용이하게 하기 위하여 방조한 경우에도 그 후 정범이 실행행위에 나아갔다면 성립할 수 있다.
- ② 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌 규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다.
- ③ 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 일응 범행을 승낙하지 아니한 것으로 보여진다 하더라도 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 이상 교사범의 성립에는 영향이 없다.

- ④ 피무고자의 교사·방조하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 무고죄를 구성하지 않고, 제3자를 교사·방조한 피무고자도 교사·방조범으로서의 죄책을 부담하지 않는다.

해설 ① 대판 1997.4.17, 96도3377

② 대판 2017.3.15, 2016도19659

③ 대판 2013.9.12, 2012도2744

④ × : ~ (2줄) 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, ~ 죄책을 부담한다(대판 2008.10.23, 2008도4852).

정답 ④

21 교사범 및 종범에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 甲이 乙을 모해할 목적으로 丙에게 위증을 교사하였다면, 정범인 丙이 모해의 목적 없이 위증하였다더라도 甲은 모해위증교사죄의 죄책을 진다.
- ② 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당하고, 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족 또는 동거 가족에 해당하는 경우에도 마찬가지이다.
- ③ 甲은 여당의 유력 정치가인 乙이 기업인들로부터 뇌물을 수수하기 전에 乙과 기업인들의 면담을 주선하였고, 그 후 乙이 기업인들로부터 뇌물을 받았다면 甲은 수뢰죄의 종범에 해당한다.
- ④ 1인 회사의 주주가 개인적 거래에 수반하여 법인 소유의 부동산을 담보로 제공한다는 사정을 거래상대방이 알면서 가등기의 설정을 요구하고 그 가등기를 경로받은 경우 거래 상대방은 배임행위의 방조범에 해당한다.

해설 ① 대판 1994.12.23, 93도1002

② 대판 2006.12.7, 2005도3707

③ 대판 1977.4.17, 96도3377

④ × : 배임행위의 교사범 또는 공동정범이나 방조범에 해당 ×(대판 2005.10.28, 2005도4915)

정답 ④

▶ 최신판례

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).

p.152 문제 07번 지문 ㉔, 해설 ㉔ 추가, 정답 교체

㉔ 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.

해설 ㉔ ○ : 대판 2017.5.30, 2017도4578

정답 ④

p.152 문제 07번 다음에 추가

08 공범과 신분에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 그러한 신분관계가 없는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여는 형법 제33조 단서에 의하여 단순배임죄가 성립한다.
- ② 공직선거법에서 규정하는 각 기부행위제한 위반죄의 주체 및 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 주체자 등과 공모하여 기부행위를 한 경우, 주체자에 해당하는 법조 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법상 무면허의료행위의 공동정범으로서의 책임을 진다.
- ④ 도박의 습벽이 있는 자가 도박의 습벽이 없는 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄가 성립한다.

해설 ① × : 업무상 배임죄의 공동정범이 성립(제33조 본문)하고 처벌에 있어서 단순배임죄로 처벌(제33조 단서)된다(대판 1986.10.28, 85도1517).

- ② 대판 2008.3.13, 2007도9507
- ③ 대판 1986.2.11, 85도448
- ④ 대판 1984.4.24, 84도195

정답 ①

09 공범과 신분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰직

- ① 도박의 습벽이 있는 甲이 도박의 습벽이 없는 A의 도박행위를 방조한 경우 甲에게는 상습도박죄의 방조범이 성립한다.
- ② 비신분자인 甲이 신분자인 A의 업무상 횡령 행위를 교사하여 A로 하여금 업무상 횡령을 하게 한 경우 甲에게는 단순횡령죄의 교사범이 성립하지만 업무상 횡령죄의 교사범의 형으로 처벌된다.
- ③ 의료인 甲이 의료인 아닌 A의 무면허의료행위에 공모하여 가공한 경우 甲은 의료법 위반(무면허의료행위)죄의 공동정범이 성립한다.

- ④ 범인 甲이 도피하기 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피 죄를 범하게 하는 경우 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다.

해설 ① 대판 1984.4.24, 84도195

② × : 甲에게는 업무상 횡령죄의 교사범이 성립하지만 단순횡령죄의 교사범의 형으로 처벌된다(대판 1965. 8.24, 65도493).

③ 대판 1986.2.11, 85도448 ④ 대판 2006.12.7, 2005도3707

정답 ②

p.160 문제 12번 다음에 추가

13 공범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ① 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다.
- ② 공무원이 아닌 자는 형법 제228조(공정증서원본 등의 부실기재)의 경우를 제외하고는 허위공문서작성죄의 간접정범으로 처벌할 수 없으나, 공무원과 공동하여 허위공문서작성 죄를 범한 때에는 허위공문서작성죄의 공동정범의 죄책을 진다.
- ③ 범인이 자신을 위하여 친족으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 범인도피교사죄에 해당한다.
- ④ 직무수행 중에 있는 다른 공무원이 직무수행을 거부하여 직무유기죄가 성립하는 경우, 병가중인 공무원은 직무유기죄의 주체가 될 수 없으므로 이에 가담하더라도 직무유기죄의 공동정범의 죄책을 지지 아니한다.

해설 ① 대판 2008.9.11, 2007도7204 ② 대판 2006.5.11, 2006도1663 ③ 대판 2006.12.7, 2005도3707

④ × : 직무유기죄의 공동정범 ○(대판 1997.4.22, 95도748 ∴ 제33조 본문)

정답 ④

14 공범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 변호사시험

- ① 의사가 직접 환자를 진찰하지 않고 처방전을 작성하여 교부한 경우, 그 행위와 대항범 관계에 있는 '처방전을 교부받은 행위'를 한 자가 의사에게 진찰 없는 처방전 교부를 교사한 사실이 인정되더라도 그에게 형법총칙상 교사범 규정을 적용할 수 없다.
- ② 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 예비 또는 음모에 준하여 처벌한다.
- ③ 수표의 발행인이 아닌 자는 부정수표 단속법 제4조가 정한 허위신고죄의 주체가 될 수 없으나, 허위신고의 고의 없는 발행인을 이용하여 간접정범의 형태로 허위신고죄를 범할 수 있다.
- ④ 공동정범은 공동의사에 의한 기능적 행위지배가 있음에 반하여 종범은 그 행위지배가

없는 점에서 양자가 구별된다.

- ⑤ 형법상 과실범으로 처벌되는 자를 방조하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 자는 방조의 예에 의하여 처벌된다.

해설 ① 대판 2011.10.13, 2011도6287 ② 제31조 제2항
 ③ × : ~ 될 수 없고, ~ 범할 수 없다(대판 1992.11.10, 92도1342).
 ④ 대판 1989.4.11, 88도1247 ⑤ 제34조 제1항
정답 ③

15 다음 설명 중 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 철도경찰직

- ㉠ 甲이 7세, 3세 남짓된 어린 자식들에게 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 한 경우 甲에게는 위계에 의한 살인죄가 성립한다.
- ㉡ 변호사 사무실 직원 甲이 법원공무원에게 부탁하여 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 명단을 누설 받은 경우 甲에게는 공무상 비밀누설교사죄가 성립한다.
- ㉢ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다.
- ㉣ 상호 의사의 연락하에 상해하여 사망의 결과가 발생하였는데 누구의 행위에 의한 것인지가 불분명한 경우 독립행위의 경합 문제가 발생한다.

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

해설 ㉠ × : 살인죄 ○(대판 1987.1.20, 86도2395)
 ㉡ × : 공무상 비밀누설교사죄 ×(대판 2011.4.28, 2009도3642)
 ㉢ ○ : 대판 2005.4.29, 2003도6056
 ㉣ × : 독립행위의 경합 ×, 공동정범 ○(∵ 상호 의사의 연락하에)
정답 ④

16 다음 중 판례가 긍정하는 것만을 모두 고른 것은? 18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰직

- ㉠ 편면적 방조에 있어서 공범종속성
- ㉡ 예비단계에 있어서 방조범 성립
- ㉢ 합동절도의 공동정범 성립
- ㉣ 허위공문서작성죄의 간접정범 성립
- ㉤ 강간치상죄의 동시범특례규정 적용

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

해설 • 판례가 긍정 ○ : ㉠ 평면적 중범에서도 정범의 범죄행위 없이 방조범만이 성립될 수 없다(대판 1974.5.28, 74도509 ∴ 공범종속성 긍정). ㉡ 대판 2011.5.13, 2011도2021 ㉢ 보조공무원이 허위공문서를 기안하여 그 정을 모르는 작성권자의 결재를 받아 공문서를 완성한 경우 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다(대판 1981.7.28, 81도898).
 • 판례가 긍정 × : ㉣ 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공한 행위가 예비의 공동정범이 될 때를 제외하고는 이를 방조범으로 처벌할 수 없다(대판 1976.5.25, 75도1549). ㉤ 강간치상죄에 대하여는 상해죄의 동시범 처벌에 관한 특례를 인정한 형법 제263조가 적용되지 아니한다(대판 1984.4.24, 84도372).

정답 ①

p.171 문제 09번 다음에 추가

10 불가벌적 사후행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 종친회 회장이 위조한 종친회 규약 등을 공탁관에게 제출하는 방법으로 종친회를 피공탁자로 하여 공탁된 수용보상금을 출급받아 편취한 후, 이를 보관하던 중 종친회의 요구에 대하여 정당한 이유 없이 반환을 거부한 행위는 사기범행의 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ② 채무자가 자신의 부동산에 甲명의로 허위의 금전채권에 기한 담보가등기를 설정하여 강제집행면탈죄가 성립된 후, 그 부동산을 乙에게 양도하여 乙명의로 이루어진 가등기양도 및 본등기를 경료한 행위는 강제집행면탈범행의 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ③ 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀이 담겨 있는 타인의 재물을 절취한 후, 그 영업비밀을 부정사용한 행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위에 해당하지 아니한다.
- ④ 자동차를 절취한 후, 훔친 자동차의 번호판을 떼어 내 다른 자동차에 임의로 부착하여 운행한 행위는 자동차절도범행의 불가벌적 사후행위에 해당하지 아니한다.

해설 ① 대판 2001.11.27, 2000도3463

② × : 불가벌적 사후행위 ×(대판 2008.5.8, 2008도198 ∵ 가등기를 양도하여 본등기를 경료하게 함으로써 소유권을 상실케 하는 행위는 법익침해의 정도가 훨씬 중함)

③ 대판 2008.9.11, 2008도5364 ④ 대판 2007.9.6, 2007도4739

정답 ②

11 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 사시

- ① 주식회사의 대표이사가 회사의 상가분양사업을 하면서 수분양자들을 기망하여 분양대금을 회사의 통장으로 입금받아 편취한 후 그 분양대금을 임의소비한 경우에는 사기죄만 성립할 뿐 회사를 피해자로 하는 업무상 횡령죄가 별도로 성립하는 것은 아니다.
- ② 횡령교사를 한 후 그 횡령한 물건을 취득한 때에는 횡령교사죄 외에 장물취득죄가 성립하고, 양 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 1개의 행위에 의하여 사기죄와 업무상 배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 경우에는 양 죄는 법조경합으로 보아야 한다.
- ④ 절취한 열차승차권을 마치 자기가 구입한 것처럼 승차권 매표소 직원을 기망하여 환불받은 경우에는 절도죄 외에 별도로 사기죄가 성립한다.
- ⑤ 절도범행이 뜻하지 않게 발각되었을 경우 체포를 면탈하는 데 도움이 될 수 있을 것이라는 생각에서 등산용 칼을 준비하였다면 강도예비죄에 해당한다.

해설 ① × : 회사를 피해자로 하는 별도의 횡령죄가 성립한다(대판 2005.4.29, 2005도741).

② ○ : 대판 1969.6.24, 69도692

③ × : 법조경합 ×, 상상적 경합관계 ○(대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체)

④ × : 절도죄 ○, 사기죄 ×(불가벌적 사후행위 : 대판 1975.8.29, 75도1996)

⑤ × : 강도예비죄 ×(대판 2006.9.14, 2004도6432)

정답 ②

표 최신판례

1. 전기통신금융사기(이른바 **보이스피싱 범죄**)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 **송금·이체받으면 사기죄는 기수에 이르고**, 그 후 범인이 사기이용계좌에서 **현금을 인출한 경우** ⇒ 사기죄 ○, 별도의 횡령죄 ×(대판 2017.5.31, 2017도3894 ∴ **새로운 법익침해 ×**, 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 **사기범행을 방조한 중범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 자금을 임의로 인출한 경우에도 동일함**)
2. 아파트 소유권자인 피고인이 가등기권리자 甲에게 아파트에 관한 소유권이전청구권가등기를 말소해 주면 대출은행을 변경한 후 곧바로 다시 가등기를 설정해 주겠다고 **속여 가등기를 말소하게 하여 재산상 이익을 편취하고**, 가등기를 회복해 줄 임무에 위배하여 아파트에 **제3자 명의로 근저당권 및 전세권 설정등기를 마친 경우** ⇒ 사기죄 ○, **배임죄 ×**(대판 2017.2.15, 2016도15226 ∴ 피고인이 약속대로 가등기를 회복해주시 않고 제3자에게 근저당권설정등기 등을 마쳐준 행위는 처음부터 가등기를 말소시켜 이익을 취하려는 사기범행에 당연히 예정된 결과에 불과하여 **그 사기범행의 실행행위에 포함된 것일 뿐이므로 사기죄와 비양립적 관계에 있는 각 배임죄는 성립하지 않는다.**)

p.175 문제 03번 다음에 추가

04 다음 중 **법조경합에 해당하여 처벌되지 않는 행위**는?

18. 법원직

- ① 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀이 담겨 있는 타인의 재물을 절취한 후, 그 영업비밀을 사용하는 행위
- ② 필로폰을 받아 장소를 옮겨 투약한 다음, 남은 필로폰을 숨겨 소지하는 행위
- ③ 피해자의 택시 운행업무를 방해하기 위하여 이루어진 폭행행위
- ④ 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 그들 지분을 나눠 달라는 요구를 받고도 거부한 다음, 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해 준 행위

해설 ∙ **법조경합** ○ : ④ 별도의 횡령죄 ×(대판 2010.2.25, 2010도93 ∴ 불가벌적 사후행위 ○)
 ∙ **법조경합** × : ① 절도죄와 영업비밀부정사용죄의 경합범(대판 2008.9.11, 2008도5364 ∴ 불가벌적 사후행위 ×) ② 향정신성약품수수죄와 소지죄의 경합범(대판 1999.8.20, 99도1744 ∴ 불가벌적 수반행위 ×) ③ 업무방해죄와 폭행죄의 상상적 경합(대판 2012.10.11, 2012도1895 ∴ 불가벌적 수반행위 ×)

정답 ④

표 최신판례

1. 공직선거법 제230조 제1항 제4호는 공직선거법에서 정한 일정한 경우를 제외하고 **선거운동과 관련하여** 금품 기타 이익을 제공하는 등의 행위를 처벌하기 위한 규정이고, 제5호는 선거에 영향을 미치게 하기 위해 **탈법 방법에 의한** 문자 전송이나 인터넷 홈페이지의 게시판 게시 등의 행위에 대한 대가로 금품 기타 이익을 제공하는 등의 행위를 처벌하기 위한 규정으로, 후자가 전자에 대하여 **특별법 관계에 있는 것이 아니고**, 1개의 행위가 각각의 구성요건을 충족하는 경우에는 두 죄가 **상상적 경합의 관계**에 있다(대판 2017.12.5, 2017도13458).
2. 반란의 진행과정에서 그에 수반하여 일어난 지휘관계업무지역소소이탈 및 불법진퇴는 반란죄에 흡수되어 별죄를 구성하지 아니한다(대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체).
3. 처벌대상이 되는 구 농업협동조합법 제50조 제1항 제1호 및 제3호의 행위들을 순차적으로 한 경우, 즉 금전·물품·향응, 그 밖의 재산상의 이익이나 공사의 직에 대한 제공의 의사표시를 하고 이를 승낙하며 나아가 그에 따라 약속이 이루어진 재산상 이익 등을 제공하고 제공받은 경우에, **재산상 이익 등에 대한 제공의 의사표시 내지 약속 행위는 제공 행위에, 제공 의사표시의 승낙 행위는 제공받은 행위에 각각 흡수된다**(대판 2015.1.29, 2013도5399).
4. ① 피고인이 수개의 선거비용 항목을 허위기재한 하나의 선거비용 보전청구서를 제출하여 대한민국으로부터 선거비용을 과다 보전받아 이를 편취하였다면 이는 일죄로 평가되어야 하고, 각 선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2017.5.30, 2016도21713).
 ② 증빙서류 허위기재로 인한 지방교육자치에 관한 법률 위반죄는 회계보고 허위기재로 인한 지방교육자치에 관한 법률 위반죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2017.5.30, 2016도21713).
5. **특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제6항에 규정된 상습절도 등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도 등 죄에 흡수되어 위 조문에 규정된 상습절도 등 죄의 1죄만이 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않으며, 또 위 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).
6. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률상 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 집단감금 또는 집단상해행위는 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).
7. 피고인이 보이스포싱 사기 범죄단체에 가입한 후 사기범죄의 피해자들로부터 돈을 편취하는 등 그 구성원으로서 활동하였다는 내용의 공소사실이 유죄로 인정된 사안에서, 범죄단체 가입행위 또는 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위이고 서로 보호법익도 달라 법조경합 관계로 목적된 범죄인 사기죄만 성립하는 것은 아니다(대판 2017.10.26, 2017도8600).

p.177 판례 11. 다음에 추가

12. 피고인이 **수개의 선거비용 항목**을 허위 기재한 **하나의 선거비용 보전청구서를 제출**하여 대한민국으로부터 선거비용을 과다 보전받아 이를 편취하였다면 이는 **일죄**로 평가되어야 하고, 각 **선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄**가 성립하는 것은 **아니다**(대판 2017.5.30, 2016도21713). 17. 순경 2차
13. 같은 기회에 하나의 행위로 여러 개의 영업비밀을 취득한 행위는 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조 제2항 위반죄의 일죄로 평가되어야 한다(대판 2009.4.9, 2006도9022).
14. 약국개설자가 처방전 알선의 대가로 일정기간 동안 동일한 의료기관개설자에게 수회에 걸쳐 금원을 제공한 행위 ⇨ 약사법 위반죄의 포괄일죄(대판 2003.12.26, 2003도6288)
 - ✔ 유사판례 : 약국개설자가 아님에도 단일하고 계속된 범의하에 일정기간 계속하여 의약품을 판매하거나 판매의 목적으로 취득함으로써 약사법 제35조 제1항에 위반된 행위를 한 경우 모두 포괄하여 일죄를 구성한다(대판 2001.8.21, 2001도3312).
15. 농업협동조합법상의 호별방문죄는 단일한 선거운동의 목적으로 연속적으로 둘 이상 조합원의 호를 방문함으로써 성립하는 범죄로서 선거운동을 위하여 다수의 조합원을 호별로 방문한 때에는 포괄일죄로 보아야 한다(대판 2007.7.12, 2007도2191 ; 대판 2010.7.8, 2009도14558).
16. 피고인들이 자신들이 개설한 인터넷 사이트를 통해 회원들로 하여금 음란한 동영상상을 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 피해 법익도 동일한 경우**, 포괄일죄의 관계에 있다(대판 2010.11.25, 2010도1588).
17. 선거운동과 관련하여 금품제공을 약속한 후 이를 제공한 경우 그 약속은 제공에 흡수되나, **금품제공을 약속한 후 실제로는 그 일부만을 제공한 경우**에 있어서는 금품제공약속행위 전부가 금품제공행위에 흡수된다고 볼 수는 없고, 금품제공약속행위 전부와 금품제공행위를 **포괄하여 공직선거법 위반죄의 1죄가 성립**한다고 보는 것이 타당하다(대판 2013.2.28, 2012도15689).
18. 수개의 '무등록 건설업 영위 행위'가 **단일하고 계속된 범의하에** 근접한 일시·장소에서 유사한 방법으로 행하여지는 등 **밀접한 관계가 있어** 전체를 1개의 행위로 평가함이 상당한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처벌하여야 한다(대판 2014.7.24, 2013도12937).

p.177 판례 12.를 판례 19.으로 바꾸고 ⑤ 추가

19. 상습범

- ⑤ 상습절도의 범행을 한 사람이 그 **절도습벽의 발현으로** 자동차 등 불법사용의 범행을 함께 저지른 경우 **자동차불법사용죄**는 상습절도죄와 포괄일죄의 관계에 있다(대판 2002.4.26, 2002도429). 06. 법원행시, 08·10. 사시

p.179 판례 15. 다음에 추가

16. **1개의 기망행위**에 의하여 **다수**의 피해자로부터 **각각** 재산상 이익을 편취한 경우 ⇨ 포괄일죄 ×, 상상적 경합 ○(대판 2015.4.23, 2014도16980). 10. 7급 검찰, 18. 경찰간부
17. 피고인이 미성년자를 유인하여 금원을 취득할 마음을 먹고 甲으로 하여금 피해자 丙을 유인토록 하였으나 **동인의 거절로 미수**에 그치고, 같은 달 2차에 걸쳐 다시 피해자 丙을 유인하였으나 마음이 약해져 각 **실행을 중지하여 미수**에 그치고, 다음 달 드디어 피해자 丙을 인치, 살해하고 금원을 요구하는 내용의 협박편지를 피해자 丙의 부모에게 전달하여 그 부모로부터 **재물을 취득**하려 하였다면, 이를 **각 미수죄와 기수죄의 경합범**으로 처벌할 것이다(대판 1983.1.18, 82도2761 ∴ 그 간에 범의의 갱신이 있어 그 간의 범행의 단일한 의사발동에 의한 것 ×) 17. 법원행시

18. 작가협회 회원인 甲이 A의 명의를 도용하여 작가협회 교육원장을 **비방하는 내용의 호소문을 작성한 후**, 이를 작가협회 회원들에게 **우편으로 송달한 경우** ⇨ 사문서위조죄와 명예훼손죄의 **실체적 경합 관계**(대판 2009.4.23, 2008도8527) 16. 법원행시, 18. 경찰승진
19. 구 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률상의 ‘영업으로 **성매매를 알선한 행위**’와 ‘영업으로 성매매에 제공되는 **건물을 제공하는 행위**’는 당해 행위 사이에서 각각 포괄일죄를 구성할 뿐, 서로 독립된 가벌적 행위로서 별개의 죄를 구성한다(대판 2011.5.26, 2010도6090).
20. 폐기물관리법 제8조 제2항 위반죄에서 매립장소는 포괄일죄 여부를 판단하는 중요한 기준이 된다(대판 2013.5.24, 2011도95 ∴ 피고인이 7개월여에 걸쳐 2개의 폐기물위탁처리업체로부터 사업장폐기물인 무기성 오수를 공급받아 **4곳의 농경지에 불법매립한 경우** 그 전체 범행을 **포괄일죄로 볼 수 없다**).

p.184 문제 10번 다음에 추가

11 포괄일죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 사시

- ㉠ 횡령·배임 행위와 사기행위는 포괄일죄를 구성할 수 있다.
- ㉡ 포괄일죄는 그 중간에 다른 종류의 범죄에 대한 확정판결이 끼어 있어도 그 때문에 포괄일죄가 둘로 나뉘는 것은 아니고, 또 이 경우에는 그 확정판결 후의 범죄로 다루어야 한다.
- ㉢ 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 같은 종류의 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우, 이는 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 것이고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄로 보아야 한다.
- ㉣ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제1항에서 말하는 상습이란 같은 항 각 호에 열거된 각 범죄행위 상호 간의 상습성만을 의미하는 것이 아니라 같은 항 각 호에 열거된 모든 범죄행위를 포괄한 폭력행위의 습벽을 의미하는 것이다.
- ㉤ 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복하였다면 이는 포괄하여 도로교통법 위반(무면허운전)의 일죄로 볼 수 있다.

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

해설 ㉠ × : 포괄일죄라 함은 각기 따로 존재하는 수개의 행위가 한개의 구성요건을 한번 충족하는 경우를 말하므로 구성요건을 달리하고 있는 횡령, 배임 등의 행위와 사기의 행위는 포괄일죄를 구성할 수 없다(대판 1988.2.9, 87도58).

㉡ ○ : 대판 2003.8.22, 2002도5341

㉢ × : 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우에는 비록 그 청탁이 동종의 것이라고 하더라도 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행으로 보기 어려워 그 전체를 포괄일죄로 볼 수 없다(대판 2008.12.11, 2008도6987).

㉣ ○ : 대판 2012.8.17, 2012도6815(▶ 주의 : 폭처법 개정(2016. 1. 6)으로 동법 제2조 제1항(상습범 가중처벌)이 삭제되었으므로 이제는 의미 없는 판례임)

㉤ × : 운전한 날마다 도로교통법 위반(무면허운전)의 1죄가 성립(대판 2002.7.23, 2001도6281)

정답 ③

12 포괄일죄가 성립하는 경우로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 甲이 계속적으로 무면허로 운전할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복한 경우(어느 날에 운전을 시작하여 다음날까지 동일한 기회에 일련의 과정에서 계속 운전을 한 경우와 같은 특별한 경우 등은 제외함)
- ② 작가협회 회원인 甲이 A의 명의를 도용하여 작가협회 교육원장을 비방하는 내용의 호소문을 작성한 후, 이를 작가협회 회원들에게 우편으로 송달한 경우
- ③ 금융기관 임직원인 甲이 그 직무에 관하여 乙로부터 정식 이사가 될 수 있도록 도와달라는 부탁을 받고 1년 동안 12회에 걸쳐 그 사례금 명목으로 합계 1억 2,000만원을 교부받은 경우
- ④ 甲이 히로뽕 완제품을 제조하고, 그 때 함께 만든 액체 히로뽕 반제품을 땅에 묻어 두었다가 약 1년 9개월 후, 이전에 제조를 요구했던 사람이 아닌 다른 사람들의 요구에 따라 그들과 함께 위 반제품을 완제품으로 제조한 경우

해설 • 포괄일죄 ○ : ③ 대판 2000.6.27, 2000도1155

• 포괄일죄 × : ① 운전한 날마다 무면허운전죄 1죄 성립(대판 2002.7.23, 2001도6281) ② 사문서위조죄와 명예훼손죄의 실제적 경합관계(대판 2009.4.23, 2008도8527) ④ 실제적 경합관계(대판 1991.2.26, 90도2900)

정답 ③

13 포괄일죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 법원직

- ① 같은 심급에서 선서는 한 번 하고 그 최초 한 선서의 효력을 유지시킨 후 증언하였더라도, 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수개의 허위진술을 하면 각 증인신문기일별로 위증죄의 경합범이 될 뿐 위증죄의 포괄일죄에 해당하지 않는다.
- ② 음주상태로 자동차를 운전하다가 제1차 사고를 내고 그대로 진행하여 제2차 사고를 낸 경우, 제1차 사고시의 음주운전죄와 제2차 사고시의 음주운전죄는 포괄일죄에 해당한다.
- ③ 사기죄에 있어서 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우, 그 범의가 단일하고 범행 방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다.
- ④ 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수함으로써 그 행위가 여러 개이더라도 그것이 단일하고 계속적 범의에 의하여 이루어지고 동일법익을 침해한 때에는 포괄일죄로 처벌함이 상당하다.

해설 ① × : 위증죄의 포괄일죄 ○, 위증죄의 경합범 ×(대판 1998.4.14, 97도3340)

② 대판 2007.7.26, 2007도4404

③ 대판 2002.7.12, 2002도2029

④ 대판 1985.9.24, 85도1502

정답 ①

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

18. 경찰간부

- ① 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재산상 이익을 편취한 경우에는 포괄일죄가 성립한다.
- ② 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단한다.
- ③ 甲의 乙에 대한 폭행행위가 乙에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우에는 그러한 폭행행위가 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.
- ④ 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 일단 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경로해 준 행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.

해설 ① × : 포괄일죄 ×, 상상적 경합 ○(대판 2015.4.23, 2014도16980)
 ② ○ : 대판 2012.5.10, 2011도12131
 ③ × : 흡수관계 ×(대판 2012.10.11, 2012도1895)
 ④ × : 별도의 횡령죄 ×(대판 2010.2.25, 2010도93 ∴ 불가벌적 사후행위 ○)
정답 ②

p.187 판례 (3) 기타 ① 유사판례 2. 다음에 추가

3. 주식회사의 대표이사가 타인을 기망하여 회사가 발행하는 신주를 인수하게 한 다음 그로부터 납입받은 신주인수대금을 보관하던 중 횡령한 경우 ⇨ 사기죄와 업무상 횡령죄(불가벌적 사후행위 ×)의 경합범(대판 2006.10.27, 2004도6503)

p.188 상단 판례 ⑥ 다음에 추가

- ⑦ 피해자를 협박하여 금원을 갈취하고 이로 인해 법정중개수수료 상한을 초과한 금품을 받은 경우 ⇨ 공갈죄와 부동산중개업법 위반죄의 상상적 경합(대판 1996.10.15, 96도1301)
- ⑧ 아파트의 각 세대를 분양받은 각 피해자에 대하여 소유권이전등기절차를 이행하여 주어야 할 업무상의 임무가 있는 자가 제3자 앞으로 각 소유권이전등기 및 근저당권설정등기를 한 경우 ⇨ 포괄일죄 ×, 피해자별로 독립한 수개의 업무상 배임죄의 경합범 ○(대판 1994.5.13, 93도3358)

p.188 하단 판례 ⑤ 다음에 “유사판례” 추가

✔ 유사판례 : 甲이 치료받은 다음 날 오전 병원 앞에서 허위사실이 기재된 현수막을 설치하고 허위사실을 기재한 유인물을 불특정 다수에게 배포한 경우 ⇨ 허위사실 유포에 의한 업무방해죄와 허위사실적시에 의한 명예훼손죄의 상상적 경합(대판 2007.11.15, 2007도7140) 18. 경찰승진

p.191 상단 판례 ⑨ 다음에 추가

- ⑩ 시험을 관리하는 공무원이 타인으로부터 돈을 받고 직무상 지득한 시험 문제를 타인에게 알려준 경우 공무원 비밀누설죄와 수뢰후부정처사죄는 상상적 경합의 관계에 있다(대판 1970.6.30, 70도 562). 18. 경찰간부

p.191 하단 판례 ⑦ 다음에 추가

- ⑧ 음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차를 운전하여 사람을 상해에 이르게 함과 동시에 다른 사람의 재물을 손괴한 때에는 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄 외에 업무상 과실 재물손괴로 인한 도로교통법 위반죄가 성립하고, 위 두 죄는 1개의 운전행위로 인한 것으로서 상상적 경합관계에 있다(대판 2010.1.14, 2009도10845). 14. 7급 검찰·철도경찰
- ⑨ 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반죄(도주차량죄)와 도로교통법 위반죄(신고의무불이행) ⇨ 경합범(대판 1992.11.13, 92도1749)

p.192 하단 판례 ⑤ 다음에 추가

- ⑥ 형법상의 사기죄와 무허가 의약품제조행위를 처벌하는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄의 관계 ⇨ 실체적 경합(대판 2004.1.15, 2001도1429)
- ⑦ 금전거래를 통한 사기죄와 방문판매 등에 관한 법률 제45조 제2항 제1호의 위반죄 ⇨ 경합범(대판 2000.7.7, 2000도1899 ; 대판 2010.2.11, 2009도12627 ∴ 법조경합 ×, 상상적 경합 ×)
- ⑧ 법인별로 다단계판매업 등록을 하지 아니한 채 각 법인 명의로 다단계판매조직을 개설·관리 또는 운영하는 행위를 한 경우에는 법인별로 방문판매 등에 관한 법 제51조 제1항 제1호, 제13조 제1항 위반의 죄가 성립하며 이는 서로 실체적 경합관계에 있다(대판 2013.7.26, 2011도1264).
- ⑨ 허위 작성·공시된 재무제표를 이용한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반죄는 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의 외부감사에 관한 법률 위반죄와는 구성요건적 행위의 내용이나 보호법익이 전혀 다르므로, 이들 죄가 상상적 경합관계에 있다거나 전자가 후자의 불가별적 사후행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2013.1.24, 2012도10629 ∴ 실체적 경합관계 ○).

p.210 문제 30번 다음에 추가

31 다음 중 상상적 경합관계에 해당하는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰간부

- ① 강도범행의 실행에 착수하였으나 강취할 만한 재물이 없어 미수에 그치자, 그 자리에서 항거불능의 상태에 빠진 피해자를 간음할 것을 결의하고 실행에 착수하였으나 역시 미수에 그쳤지만 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우, 강도강간미수죄와 강도치상죄
- ② A에게 수표금액을 지급할 의사나 능력이 없는 상태에서 부도가 예상되는 당좌수표를 발행하여 주고 A로부터 금원을 차용하였으며, 그 당좌수표가 지급기일에 부도처리된 경우, 사기죄와 부정수표단속법 위반죄
- ③ 초병이 일단 그 수소를 이탈한 후 다시 부대에 복귀하기 전에 별도로 군무를 기피할 목적

을 일으켜 그 직무를 이탈한 경우, 초병의 수so이탈죄와 군무이탈죄

- ④ 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 경우, 위조통화행사죄와 사기죄

해설 • 상상적 경합관계 : ① 대판 1988.6.28, 88도820
 • 실제적 경합관계 : ② 대판 2004.6.25, 2004도1751 ③ 대판 1981.10.13, 81도2397 ④ 대판 1979.7.10, 79도840

정답 ①

32 죄수에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(판례에 의함)

12. 경찰간부

- ① 컴퓨터로 음란동영상을 제공하는 행위를 하였다가 음란동영상이 저장되어 있던 서버컴퓨터 2대를 압수당한 후 새로운 장비와 프로그램을 갖추어 다시 동일한 행위를 저지른 경우 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반죄의 포괄일죄가 성립한다.
 ② 범죄피해신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 순차로 폭행을 하여 신고처리 및 수사업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 두 경찰관에 대한 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있다.
 ③ 훈련병이 상관으로부터 집총을 하고 군사교육을 받으라는 명령을 수회 받고도 그때마다 이를 거부한 경우에는 집총거부의사가 단일하고 계속된 것이며 피해법익이 동일하므로 항명죄의 포괄일죄가 성립한다.
 ④ 다수의 계(契)를 조직하여 수인의 계원들을 개별적으로 기망하여 계불입금을 편취한 경우, 각 피해자별로 독립하여 사기죄가 성립하고, 그 사기죄 상호간은 실제적 경합범 관계에 있다.

해설 ① 포괄일죄 ×, 실제적 경합 ○(대판 2005.9.30, 2005도4051)
 ② 실제적 경합 ×, 상상적 경합 ○(대판 2009.6.25, 2009도3505)
 ③ 포괄일죄 ×, 명령 횡수만큼의 항명죄가 성립(대판 1992.9.14, 92도1534)
 ④ 대판 2010.4.29, 2010도2810

정답 ④

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

17. 법원행시

- ① 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하고, 상호 상상적 경합범의 관계에 있다.
 ② 금융회사 등의 임직원의 직무에 속하는 사항에 관하여 알선할 의사와 능력이 없음에도 알선을 한다고 기망하고 이에 속은 상대방으로부터 알선을 한다는 명목으로 금품 등을 수수한 경우, 사기죄와 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제7조 위반죄가 모두 성립하고 위 두 죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
 ③ 범죄 피해 신고를 받고 출동하여 신고 처리 및 수사 업무 집행 중이던 경찰관 甲, 乙에게 같은 장소에서 욕설을 하면서 먼저 경찰관 甲을 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 경찰관 乙을 폭행한 경우 甲, 乙에 대한 공무집행방해죄가 모두 성립하고 위 두 죄는 상상적 경

합의 관계에 있다.

- ④ 신용협동조합의 전무가 조합의 담당직원을 기망하여 예금 인출금 또는 대출금 명목으로 금원을 교부받은 경우, 사기죄와 업무상 배임죄가 모두 성립하고 위 두 죄는 상상적 경합 관계에 있다.
- ⑤ 타인 명의의 등기서류를 위조하여 등기관에게 제출함으로써 자신의 명의로 소유권이전 등기를 마친 경우, 사문서위조죄, 위조사문서행사죄, 사기죄가 모두 성립하고, 그중 위조 사문서행사죄와 사기죄는 상상적 경합관계에 있다.

- 해설** ① 대판 2011.12.8, 2010도4129
 ② 대판 2012.6.28, 2012도3927
 ③ 대판 2009.6.25, 2009도3505
 ④ 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체
 ⑤ × : ~ 실제적 경합(상상적 경합 ×)관계에 있다(대판 1981.7.28, 81도529).

정답 ⑤

34 죄수관계에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ㉠ 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 경찰관의 정당한 직무집행을 방해한 경우에는 각 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ㉡ 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄의 실제적 경합이다.
- ㉢ 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니다.
- ㉣ 시험을 관리하는 공무원이 타인으로부터 돈을 받고 직무상 지득한 시험 문제를 타인에게 알려준 경우 공무원 비밀누설죄와 수뢰후부정처사죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

- 해설** ㉠ ○ : 대판 2009.6.25, 2009도3505
 ㉡ ○ : 대판 1979.7.10, 79도840
 ㉢ ○ : 대판 2007.9.6, 2007도4739
 ㉣ ○ : 대판 1970.6.30, 70도562

정답 ③

35 죄수에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 甲이 치료받은 다음 날 오전 병원 앞에서 허위사실이 기재된 현수막을 설치하고 허위사실을 기재한 유인물을 불특정 다수에게 배포한 경우, 판례는 허위사실 유포에 의한 업무방해죄와 허위사실적시에 의한 명예훼손죄를 실제적 경합관계로 본다.
- ② 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되는 경우, 업무방해죄가 성립하기 위해서는 일반적으로 사람에 대한 폭행행위를 수반하므로 폭행행위는 업무방해죄의 불가벌적 수반행위에 해당한다.

- ③ 피고인이 당초부터 피해자를 기망하여 약속어음을 교부받은 경우에는 그 교부받은 즉시 사기죄가 성립하고 그 후 이를 피해자에 대한 피고인의 채권의 변제에 충당하였다 하더라도 불가벌적 사후행위가 됨에 그칠 뿐, 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다.

- ④ 업무상 과실로 장물을 보관하다가 임의로 처분한 행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.

해설 ① × : 상상적 경합관계 ○, 실제적 경합관계 ×(대판 2007.11.15, 2007도7140)

② × : 불가벌적 수반행위 ×(대판 2012.10.11, 2012도1895)

③ ○ : 대판 1983.4.26, 82도3079

④ × : 업무상 과실장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219)

정답 ③

36 죄수에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ㉠ 피고인이 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 강도죄와는 별도로 절도죄가 성립한다.
- ㉡ 열차승차권을 절취한 자가 역직원에게 자기의 소유인 양 속여 현금과 교환한 경우에 절도죄 외에 사기죄가 성립한다.
- ㉢ 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받은 후 사기이용계좌에서 현금을 인출한 행위는 사기의 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성한다.
- ㉣ 乙 종중으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 甲이 개인 채무 변제에 사용할 목적으로 위 토지에 근저당권을 설정한 후에 다시 위 토지를 丙에게 매도한 경우, 甲의 토지 매도행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2007.5.10, 2007도1375

㉡ × : 절도죄 ○, 사기죄 ×(대판 1975.8.29, 75도1996 ∵ 불가벌적 사후행위 ○)

㉢ × : 사기죄 ○, 별도의 횡령죄 ×(대판 2017.5.31, 2017도3894 ∵ 새로운 법익침해 ×)

㉣ ○ : 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체

정답 ③

p.215 문제 05번 다음에 추가

06 경합범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 사후적 경합범은 동일인이 범한 수죄 중에서 일부의 죄에 관하여 벌금 이상의 형에 처한 확정판결이 있는 경우에, 판결이 확정된 범죄와 그 판결이 확정되기 전에 범한 죄 사이의 경합관계를 말한다.
- ② 형법 제37조 후단의 경합범에 있어서 ‘판결이 확정된 죄’라 함은 수개의 독립된 죄 중의 어느 죄에 대하여 확정판결이 있었던 사실 그 자체를 의미하고 일반사면으로 형의 선고의 효력이 상실되었는지 여부는 묻지 않는다.

- ③ 동시적 경합범은 원칙적으로 수죄 전부가 병합 심리될 것을 요하지 않는다.
- ④ 동시적 경합범에서 각 죄에 정한 형이 징역과 금고인 때에는 금고의 형기만큼 징역형으로 처벌할 수 없다.

해설 ① × : ~ 금고(벌금 ×) 이상의 ~ 말한다(제37조).

② ○ : '판결이 확정된 죄'라 함은 수개의 독립된 죄 중의 어느 죄에 대하여 확정판결이 있었던 사실 그 자체를 의미하고 일반사면으로 형의 선고의 효력이 상실되었는지 여부나(대판 1996.3.8, 95도2114), 집행유예의 선고나 형의 선고유예를 받은 후 유예기간이 경과하여 형의 선고가 실효되었거나 면소된 것으로 간주되었는지 여부는 불문한다(대판 1992.11.24, 92도1417).

③ × : 수죄가 하나의 재판에서 같이 판결될 가능성이 있어야 한다. 따라서 수죄는 모두 기소되어 병합심리되어야 한다. 1심에서는 별도로 판결된 수죄일지라도 항소심에서 병합심리할 때에는 동시적 경합범이 된다(대판 1972.5.9, 72도597).

④ × : ~ 처벌할 수 있다(제38조 제2항).

정답 ②

07 경합범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 경합범으로 기소되었어도 그중 유죄로 인정된 A죄에 대해서는 상고가 제기되지 않아 확정되고 무죄로 선고된 B죄에 대하여만 상고가 제기되어 파기환송된 경우 환송 후 원심은 B죄를 유죄로 인정하여도 A, B죄를 경합범으로 하여 1개의 형으로 선고할 것이 아니라 B죄에 대하여만 별개의 형을 선고하여야 한다.
- ② 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄는 경합범 관계에 있으므로 판결확정 전에 범한 죄에 대하여는 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대한 형을 선고하여야 한다.
- ③ 징역형만 규정된 A죄와 징역형과 벌금형을 병과할 수 있도록 규정된 B죄가 상상적 경합 관계에 있고, A죄에 정해진 징역형의 상한이 B죄에서 정해진 징역형의 상한보다 높다면 A죄에서 정한 징역형으로 처벌하여야 하고 벌금형을 병과할 수는 없다.
- ④ 상습범과 같은 포괄일죄의 중간에 별종의 범죄에 대한 확정판결이 있어도 그 포괄일죄와 판결이 확정된 죄는 형법 제37조 후단에서 정한 경합범 관계에 있다고 할 수 없다.

해설 ① 대판 1974.10.8, 74도1301

② 제39조 제1항

③ × : ~ (3줄) 처벌하기로 하면서 벌금형을 병과할 수 있다(대판 2008.12.24, 2008도9169).

④ 대판 2003.8.22, 2002도5341

정답 ③

p.220 문제 03번 지문 ④ 교체

- ④ 벌금형은 50,000원 이상으로 하며, 형법은 벌금의 선고유예를 인정하고 500만원 이하의 벌금형을 선고할 경우에도 집행유예가 가능하다.

p.222 문제 07번 다음에 추가

08 벌금형에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰직

- ① 법정형에 징역형과 벌금형이 선택형으로 규정되어 있는 범죄에서 벌금형을 선택하여 처벌하는 경우에 노역장 유치기간은 법정형에서 정한 징역형의 상한을 초과하여 정할 수 없다.
- ② 벌금을 선고할 때에는 납입하지 아니하는 경우의 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 한다.
- ③ 벌금을 납입하지 아니하는 자에 대한 노역장 유치기간은 벌금액수가 아무리 많더라도 3년을 초과할 수 없다.
- ④ 선고하는 벌금이 5억원 이상 50억원 미만인 경우에는 500일 이상의 유치기간을 정하여야 한다.

해설 ① × : 징역형과 벌금형 가운데서 벌금형을 선택하여 선고하면서 환산한 노역장유치기간이 선택형인 징역형의 장기보다 더 길더라도 위법이 아니다(대판 2000.11.24, 2000도3945).

- ② 제70조 제1항
 - ③ 제69조 제2항(1일 이상 3년 이하)
 - ④ 제70조 제2항
- 정답 ①

p.237 문제 17번 다음에 추가

18 몰수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 주형을 선고유예하는 경우에 몰수의 선고유예도 가능하다.
- ② 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다.
- ③ 주형의 선고를 유예하는 경우에 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수도 있다.
- ④ 주형의 선고를 유예하지 않으면서 몰수와 추징에 대하여만 선고를 유예할 수도 있다.

해설 ① 대판 1979.4.10, 78도3098

- ② 제49조 단서
- ③ 대판 1990.4.27, 89도2291
- ④ × : ~ 유예할 수는 없다(대판 1988.6.21, 88도551).

정답 ④

표 최신판례

1. 甲재단법인의 이사 겸 사무총장으로서 자금관리 업무를 총괄하는 피고인이, 거주자인 甲재단법인이 비거주자인 乙회사로부터 원화자금 및 외화자금을 차입하는 자본거래를 할 때 신고의무를 위반하였다는 내용으로 외국환거래법 위반죄가 인정된 경우, 피고인이 금전대차계약에 의하여 결과적으로 외국환거래법에서 규제하는 차입금을 취득하였다고 인정하기 어려워 피고인의 취득을 이유로 외국환거래법 제30조에 따라 피고인으로부터 차입금을 몰수하거나 그 가액을 추징할 수 없다(대판 2017.5.31, 2013도8389).
2. 수재자가 증재자로부터 받은 재물을 그대로 가지고 있다가 증재자에게 반환하였다면 증재자로부터 이를 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(대판 2017.4.7, 2016도18104).
3. 마약류 관리에 관한 법률 제67조의 몰수나 추징을 선고하기 위하여는 몰수나 추징의 요건이 공소가 제기된 범죄사실과 관련되어 있어야 하므로, 법원으로서 범죄사실에서 인정되지 아니한 사실에 관하여는 몰수나 추징을 선고할 수 없다(대판 2016.12.15, 2016도16170).
4. 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점을 고려하면 몰수하기 불가능한 때에 추징하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃게 될 이득상당액을 의미하므로, 추징하여야 할 가액이 몰수의 선고를 받았더라면 잃게 될 이득상당액을 초과하여서는 아니 된다(대판 2017.9.21, 2017도8611).
5. 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률 제60조에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 범행에 제공된 금전·물품·향응이나 그 밖의 재산상 이익을 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 하는 데 목적이 있으므로, 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).
6. 관세법상 범인이 직접 또는 간접으로 점유하던 밀수출 대상 물품을 압수한 경우에는 그 물품이 제3자의 소유에 속하더라도 필요적 몰수의 대상이 된다. 그리고 피고인 이외의 제3자의 소유에 속하는 물건의 경우, 몰수를 선고한 판결의 효력은 원칙적으로 몰수의 원인이 된 사실에 관하여 유죄의 판결을 받은 피고인에 대한 관계에서 그 물건을 소지하지 못하게 하는 데 그치고, 그 사건에서 재판을 받지 아니한 제3자의 소유권에 어떤 영향을 미치는 것은 아니다(대판 2017.9.29, 2017도236).
7. 피고인들이 보이스포싱 사기 범죄단체의 구성원으로 활동하면서 그 범죄수익이 사기죄의 피해자로부터 취득한 재산에 해당하여도 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 의하여 추징의 대상이 된다(대판 2017.10.26, 2017도8600).
8. 피고인 운영의 안마사 자격이 없는 종업원들을 고용한 안마사기술업소에서 행한 마사지와 유사성교행위가 의료법 위반죄와 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 위반죄의 실체적 경합관계에 있더라도 손님으로부터 지급받는 서비스대금은 그 전부가 마사지 대가이면서 동시에 유사성교행위의 대가라고 보아 유사성교행위가 포함된 서비스대금 전액을 추징한다(대판 2018.2.8, 2014도10051).

p.259 문제 07번 다음에 추가

08 누범에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 17. 법원행시

- ㉠ 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행유예기간 중에 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였다 하더라도 누범에 해당하지 아니한다.
- ㉡ 법정형 중 벌금형을 선택한 경우에는 누범가중을 할 수 없다.
- ㉢ 상습범 중 일부 행위가 누범기간 내에 이루어지고 나머지 행위가 누범기간 경과 후에 이루어진 경우 행위 전부가 누범관계에 있다고 할 수 없다.
- ㉣ 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 그 범죄의 실행행위를 하였는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있으면 족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 되는 것은 아니다.
- ㉤ 형법 제35조가 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것으로 제한하여 해석하여야 할 아무런 이유나 근거가 없다.

- ㉠ 1개
- ㉡ 2개
- ㉢ 3개
- ㉣ 4개
- ㉤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 1983.8.23, 83도1600
 ㉡ ○ : 대판 1982.9.14, 82도1702
 ㉢ × : ~ 누범관계에 있다(대판 2012.3.29, 2011도14135).
 ㉣ ○ : 대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체
 ㉤ ○ : 대판 2008.12.24, 2006도1427

정답 ㉣

09 누범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 법원직

- ㉠ 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌한다.
- ㉡ 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행유예기간 중에 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였다면 누범으로 처벌할 수 있다.
- ㉢ 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 이루어졌더라도 그 범행 전부가 누범에 해당한다고 보아야 한다.
- ㉣ 구성요건상 상습범에 해당하는 경우라도 누범가중을 할 수 있다.

해설 ㉠ 제35조 제1항
 ㉡ × : ~ 처벌할 수 없다(대판 1983.8.23, 83도1600).
 ㉢ 대판 2012.3.29, 2011도14135
 ㉣ 대판 1982.5.25, 82도600

정답 ㉡

표 최신판례

피고인이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 재물손괴 등)죄 등으로 징역 8월을 선고받아 판결이 확정되어 그 집행이 종료한 후 3년 내에 상해죄를 범하였는데, 상해죄 범행 이후 진행된 재심 심판절차에서 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** ×).

p.261 테마 43번 도표 “집행유예” ㉠ 교체

구 분	선고유예	집행유예	가석방
요 건		㉠ 3년 이하 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우	

p.268 문제 12번 다음에 추가

13 형의 집행유예에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 집행유예기간 중에 범한 죄에 대하여 공소가 제기된 후 그 재판 도중에 집행유예기간이 경과한 경우에는 그 집행유예기간 중에 범한 죄에 대하여 다시 집행유예를 선고할 수 있다.
- ② 집행유예를 선고받은 사람이 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 집행유예기간을 경과하여 형의 선고가 효력을 상실한 경우에는 선고유예 결격사유인 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자’에 해당한다.
- ③ 집행유예를 선고하면서 피고인에게 유죄로 인정된 범죄행위를 누우치거나 그 범죄행위를 공개하는 취지의 말이나 글을 발표하도록 하는 내용의 사회봉사를 명하는 것은 위법이다.
- ④ 집행유예 선고의 판결확정 전에 이미 수사단계에서 검사가 집행유예 결격사유가 되는 전과의 존재를 당연히 알 수 있는 객관적 상황이 존재하였음에도 부주의로 알지 못한 경우에는 집행유예의 선고를 취소할 수 있다.

해설 ① 대판 2007.2.8, 2006도6196
 ② 대판 2003.12.26, 2003도3768
 ③ 대판 2008.4.11, 2007도8373
 ④ × : ~ (3줄) 경우에도 집행유예의 선고를 취소할 수 없다(대결 2001.6.27, 2001모135).
정답 ④

14 선고유예제도에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ㉠ 선고유예는 집행유예와 마찬가지로 법원이 유예기간을 정하여야 한다.
- ㉡ 주형에 대하여 선고를 유예하는 경우에는 그 부가할 몰수 추징에 대하여도 선고를 유예할 수 있으나, 그 주형에 대하여 선고를 유예하지 아니하면서 이에 부가할 몰수 추징에 대하여서만 선고를 유예할 수는 없다.
- ㉢ 피고인이 범죄사실을 자백하지 않고 부인한 경우에는 선고유예의 요건 중 '개전의 정상이 현저한 때'에 해당하지 않으므로 언제나 선고유예를 할 수 없다.
- ㉣ 선고유예의 실효사유인 '형의 선고유예를 받은 자가 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때'란 형의 선고유예의 판결이 확정된 후에 전과가 발견된 경우를 말한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 집행유예와 달리 선고유예기간은 법원의 재량이 아니라 언제나 2년이다(제60조).
 ㉡ ○ : 대판 1988.6.21, 88도551
 ㉢ × : '개전의 정상이 현저한 때'란 다시 범행을 저지르지 않으리라는 사정이 현저하게 기대되는 경우를 가리키는 것이지 반드시 죄를 깊이 뉘우치고 있는 경우만을 뜻하거나, 범죄사실을 자백하지 않고 부인하는 경우 언제나 선고유예를 할 수 없다고 해석할 것은 아니다(대판 2003.2.20, 2001도6138 전원합의체).
 ㉣ ○ : 대결 2008.2.14, 2007모845
정답 ②

15 집행유예에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 철도경찰직

- ㉠ 집행유예를 선고할 경우 법원이 명하는 사회봉사 명령으로서 일정한 금전출연은 명할 수 있으나 준법 경영을 주제로 하는 강연 또는 기고를 명하는 것은 허용되지 않는다.
- ㉡ 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.
- ㉢ 3년 이하의 징역이나 금고의 형을 선고할 경우 집행유예를 선고할 수 있지만, 벌금형을 선고할 경우 집행유예를 선고할 수 없다.
- ㉣ 집행유예기간이 경과함으로써 형의 선고가 효력을 잃은 후에 집행유예 취소 사유가 발견된 때에는 집행유예를 취소할 수 없다.

- ① ㉠, ㉢ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉠, ㉡, ㉢

해설 ㉠ × : 일정한 금전출연을 주된 내용으로 하는 사회공헌계획의 성실한 이행을 명하거나 준법 ~ 않는 대(대판 2008.4.11, 2007도8373).
 ㉡ ○ : 제63조
 ㉢ × : 500만원 이하의 벌금형을 선고할 경우 집행유예를 선고할 수 있다(제62조).
 ㉣ ○ : 대결 1999.1.12, 98모151
정답 ①

16 집행유예에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.
- ② 집행유예를 선고할 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수감을 명할 수 있으나, 보호관찰과 사회봉사 또는 수감을 동시에 명할 수는 없다.
- ③ 집행유예기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ④ 형의 집행유예를 선고받은 사람이 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었더라도, 그는 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결정사유인 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자’에 해당한다.

해설 ① 제63조
 ② × : ~ 동시에 명할 수 있다(대판 1998.4.24, 98도98).
 ③ 대판 2007.2.8, 2006도6196
 ④ 대판 2003.12.26, 2003도3768

정답 ②

17 선고유예와 집행유예에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 형의 선고를 유예하는 경우 재범방지를 위하여 필요한 때에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있고 그 기간은 법원이 형법 제51조의 사항을 참작하여 재량으로 한다.
- ② 집행유예의 선고를 받은 후 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는 형의 선고는 효력을 잃는다.
- ③ 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의 또는 과실로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.
- ④ 주형에 대해 선고유예하지 않으면서 부가형에 대하여만 선고유예 할 수 있다.

해설 ① × : 법원의 재량이 아니라 1년으로 법정되어 있다(제59조의 2 제2항).
 ② ○ : 제65조
 ③ × : ~ 고의(과실 ×)로 범한 죄로 ~ 잃는다(제63조).
 ④ × : ~ 선고유예를 할 수 없다(대판 1988.6.21, 88도551).

정답 ②

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

17. 법원행사

- ㉠ 절도죄로 집행유예 판결을 선고받은 A가 그 집행유예기간이 경과한 후 저지른 업무방해죄에 대하여 법원은 선고를 유예하는 판결을 선고할 수 있다.
- ㉡ 병역법위반으로 집행유예를 선고받은 B가 그 집행유예기간 중에 다시 병역법위반죄를 저질러 공소가 제기되어 재판 중 집행유예기간이 도과되었다면 법원은 B에 대하여 다시 집행유예를 선고할 수 있다.
- ㉢ 상해죄로 집행유예를 선고받은 C가 그 집행유예기간 중에 범한 업무상 과실치사죄에 대하여 법원에서 집행유예기간 중에 금고형의 실형을 선고받아 확정되었다면 C가 상해죄로 선고받은 집행유예 선고는 그 효력을 잃는다.
- ㉣ 상해죄를 범한 D에 대하여 법원은 징역 1년 6월을 선고하면서 위 1년 6월의 형 중 일부인 징역 6월만 실형을 선고하고 나머지 징역 1년에 대하여는 집행유예를 선고할 수 없다.
- ㉤ 강간죄로 징역 3년을 선고받고 교도소에서 출소한 다음날 또다시 강제추행죄를 범한 D에 대하여 법원은 집행유예를 선고할 수 없다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

해설 ㉠ × : 선고유예 ×(대판 2003.12.26, 2003도3768 ∵ 집행유예의 선고를 받은 후에 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 경과하더라도 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자’에 해당함)

㉡ ○ : 대판 2007.2.8, 2006도6196

㉢ × : ~ 효력을 잃지 않는다(제63조 ∵ 유예기간 중 고의로 범한 죄가 아님).

㉣ ○ : 대판 2007.2.22, 2006도8555

㉤ ○ : 제62조 단서

정답 ③

p.270 문제 03번 다음에 추가

04 형법상 형의 시효·소멸에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

17. 순경 2차

- ① 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 집행이 면제된 자가 피해자의 손해를 보상하고 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 5년을 경과한 때에는 본인 또는 검사의 신청에 의하여 그 재판의 실효를 선고할 수 있다.
- ② 자격정지의 선고를 받은 자가 피해자의 손해를 보상하고 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 정지기간의 2분의 1을 경과한 때에는 본인 또는 검사의 신청에 의하여 자격의 회복을 선고할 수 있다.
- ③ 시효는 형이 확정된 후 그 형의 집행을 받지 아니한 자가 형의 집행을 면할 목적으로 국외에 있는 기간 동안은 진행되지 아니한다.
- ④ 시효는 사형, 징역, 금고와 구류에 있어서는 수형자를 체포함으로써, 벌금, 과료, 몰수와 추징에 있어서는 강제처분을 개시함으로써 인하여 중단된다.

해설 ① × : ~ 7년(5년 ×)을 ~ 있다(제81조). ② 제82조 ③ 제79조 제2항 ④ 제80조

정답 ①

p.277 문제 11번 아래 박스 2. “주의” 삭제

[각론 I]

p.24 문제 12번 다음에 추가

13 다음 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 변호사시험

- ㉠ 살인예비죄가 성립하기 위해서는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 여기서 준비행위는 반드시 객관적으로 보아 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위임을 요하지 아니하고 단순히 범행의 의사 또는 계획만으로 족하다.
- ㉡ 대한민국 국민이 외국에서 살인죄를 범하였다가 외국법원에서 무죄 취지의 재판을 받고 석방된 후 국내에서 다시 기소되었다고 하더라도 이는 일사부재리의 원칙에 반하는 것이 아니며, 외국에서 미결 상태로 구금된 기간에 대하여도 ‘외국에서 집행된 형의 산입’에 관한 형법 제7조가 적용되어야 한다.
- ㉢ 피해자의 재물을 강취한 직후 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄가 모두 성립하고 두 죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ㉣ 사람의 시기(始期)는 규칙적인 진통을 동반하면서 분만이 개시된 때를 말하고, 제왕절개 수술의 경우에는 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 때’를 분만이 개시된 때로 보아야 한다.
- ㉤ 산부인과 의사가 임신한 부녀의 촉탁을 받아 약물에 의한 유도분만의 방법으로 낙태수술을 하였다가 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 염화칼륨을 주입하여 사망하게 한 경우에는 살인죄와 업무상 촉탁낙태죄의 경합범으로 처벌된다.

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

해설 ㉠ × : ~ 행위임을 요하고, 단순히 범행의 ~ 계획만으로는 부족하다(대판 2009.10.29, 2009도7150).
 ㉡ × : ~ 제7조가 적용될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).
 ㉢ ○ : 대판 1998.12.8, 98도3416
 ㉣ × : ~ 때로 볼 수는 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).
 ㉤ ○ : 대판 2005.4.15, 2003도2780

정답 ⑤

p.26 테마 04번 아래에 추가

판 최신판례

수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 경우에도 약물로 인하여 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 이는 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다(대판 2017.6.29, 2017도3196).

p.33 테마 07번 아래에 추가

판 최신판례

1. 甲이 자신의 차를 가로막고 서 있는 乙을 향해 차를 조금씩 전진시키고, 乙이 이를 뒤로 물러나면 다시 차를 전진시키는 방식의 **운행을 반복한 경우** ⇨ 특수폭행죄 ○(대판 2016.10.27, 2016도9302 ∵ 자신의 차를 가로막는 피해자를 부딪친 것은 아니라고 하더라도, 피해자를 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복하는 행위 역시 피해자에 대해 위법한 유형력을 행사한 것이라고 보아야 한다.)
18. 경찰승진
2. 교통사고 등의 발생 없이 운행 중인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박하여 운전자나 승객 또는 보행자 등을 상해나 사망에 이르게 하였다면 이로써 특정범죄가중법 제5조의 10 제2항의 구성요건을 충족한다(대판 2015.3.26, 2014도13345 ∵ 특가법 제5조의 10 제2항의 죄는 추상적 위험범이자 결과적 가중범임.)
예) **신호대기를 위하여 정차 중인 대리운전기사의 얼굴을 2회 때리고 목을 졸라** 14일간의 치료가 필요한 기타 유리체 장애 등의 **상해를 가한 경우** ⇨ 특가법 제5조의 10 제2항의 **폭행치상죄** ○). 16. 변호사시험

p.44 문제 13번 다음에 추가

14 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 甲은 이미 2시간 전쯤 乙의 가해행위에 의해서 부상을 당하여 의자에 누워있던 丙을 밀어 땅바닥에 떨어지게 하였는데, 그 후 丙이 사망하였으나 그 사망의 원인이 甲의 가해행위 때문인지 아니면 乙의 가해행위 때문인지 밝혀지지 않은 경우 甲에게는 폭행치상죄가 성립한다.
- ② 甲이 乙에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 乙에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다.
- ③ 공사현장 출입구 앞 도로 한복판을 점거하고 공사차량의 출입을 방해하던 甲의 팔과 다리를 잡고 도로 밖으로 옮기려고 한 경찰관의 적법한 공무집행에 대해, 甲이 경찰관의 팔을 물어뜯어 상해를 입힌 경우 甲에게는 공무집행방해치상죄가 성립한다.
- ④ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우, 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 폭행죄에 있어서의 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다.

- 해설** ① 대판 2000.7.28, 2000도2466
② 대판 1990.2.13, 89도1406
③ × : 공무집행방해죄와 상해죄의 상상적 경합 ○(대판 2013.9.26, 2013도643)
④ 대판 2003.1.10, 2000도5716
정답 ③

15 '상해와 폭행의 죄'에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 지하철 공사구간 현장안전업무 담당자인 甲이 공사현장에 인접한 기존의 횡단보도 표시 선 안쪽으로 돌출된 강철빔 주위에 라바콘 3개를 설치하고 신호수 1명을 배치하였는데, 피해자가 위 횡단보도를 건너면서 강철빔에 부딪혀 상해를 입은 경우 업무상 과실치상죄가 성립한다.
② 속칭 '생일빵'을 한다는 명목으로 甲이 A를 폭행하였다면 폭행죄에 해당하나, '생일빵'은 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위에 해당하므로, 폭행죄에 대한 위법성이 조각된다.
③ 甲이 자신의 차를 가로막고 서 있는 A를 향해 차를 조금씩 전진시키고 A가 뒤로 물러나면 다시 차를 전진시키는 방식의 운행을 반복하였다면 甲은 특수폭행죄에 해당한다.
④ 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 관한 인식 및 상해를 가할 의사가 필요하다.

- 해설** ① × : 업무상 과실치상죄 ×(대판 2014.4.10, 2012도11361 ∵ 업무상 주의의무 위반 ×)
② × : ~ 폭행죄가 성립하고, 가력행위의 동기, 방법, 횡수 등 제반 사정에 비추어 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위에 해당하지 않는다(대판 2010.5.27, 2010도2680). 나아가 폭행으로 A가 사망한 경우 ⇒ 폭행치사죄 ×(∵ 인과관계 ○, 예견가능성 ×)
③ ○ : 대판 2016.10.27, 2016도9302
④ × : ~ 인식이 있으면 충분하고, 상해를 가할 의사의 존재까지는 필요하지 않다(대판 2000.7.4, 99도4341).
정답 ③

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

18. 경찰간부

- ㉠ 상해죄에서 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지 객관적·일률적으로 판단하여야 한다.
- ㉡ 피고인이 피해자를 폭행하여 비골 골절 등의 상해를 가한 다음 강제추행한 사건에서, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄로 처벌한 상해를 다시 결과적 가중범인 강제추행치상죄의 상해로 처벌할 수 있다.
- ㉢ 의료사고에 있어서 의사의 그 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 하나, 이러한 법리는 한의사의 경우에는 적용되지 않는다.
- ㉣ 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법이 2010. 3. 31. 개정되기 전에 단순 강간행위에 의한 강간 등 상해·치상죄가 이루어진 경우, 위 죄는 위와 같이 개정된 같은 법 제2조 제1항 제3호에 규정된 ‘특정강력범죄’에 해당하지 않았으나, 같은 법이 2011. 3. 7. 다시 개정되면서 2010. 3. 31. 개정 전과 같은 내용이 되었다면 ‘특정강력범죄’에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ~ 판단할 것이 아니라 피해자의 신체·정신상의 구체적인 상태나 신체·정신상의 변화와 내용 및 정도를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2017.6.29, 2017도3196).

㉡ × : ~ 처벌할 수 없다(대판 2009.7.23, 2009도1934 ∵ 상해와 강제추행 사이에 인과관계 ×).

㉢ × : ~ 한의사의 경우에도 마찬가지이다(대판 2014.7.24, 2013도16101).

㉣ × : ~ 해당하지 않는다(대판 2012.9.13, 2012도7760 ∵ 가장 중한 형이 가벼운 법령(2010. 3. 31. 개정법)이 적용됨).

정답 ④

p.57 문제 06번 다음에 추가

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

17. 법원행시

- ① 경찰관은 경찰관직무집행법 등에 의하여 머리를 심하게 다친 상태로 경찰서에 누워 있는 사람을 구조할 법률상 의무가 있기 때문에 유기죄의 주체가 될 수 있다.
- ② 우연히 길에서 만나 동행하던 사람이 절벽에서 추락한 것을 구조하지 아니하였다고 하여 유기죄가 성립하는 것은 아니다.
- ③ A가 운전하는 승용차에 동승하고 있던 B가 차량문을 열고 차에서 뛰어내렸음에도 A가 그대로 차량을 진행함으로써 도로상에 정신을 잃고 쓰러져 있던 B가 그 직후 후행 차량에 역과되어 사망한 경우 A에게는 도로교통법상 구호조치의무가 있기 때문에 유기치사죄가 성립할 수 있다.
- ④ 병원에 입원한 11세의 딸에 대하여 종교적인 이유로 수혈을 거부하여 딸이 사망한 경우 수혈을 거부한 부모에 대하여 유기치사죄가 성립할 수 있다.
- ⑤ 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치한 경우 강간치상죄와 유기죄가 성립한다.

- 해설** ① 대판 1972.6.27, 72도863
 ② 대판 1977.1.11, 76도3419(∵ 법률상·계약상의 보호의무 ×)
 ③ 옳다.
 ④ 대판 1980.9.24, 79도1387
 ⑤ × : 포괄하여 단일의 강간치상죄 ○, 유기죄 ×(대판 1980.6.24, 80도726)
정답 ⑤

08 유기와 학대의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 상태범 또는 즉시범이다.
 ② 형법은 유기죄에 있어서 법률상, 계약상 또는 사회상규상 의무있는 자를 유기죄의 주체로 규정하고 있다.
 ③ 형법 제273조 제1항에서 말하는 ‘학대’라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다.
 ④ 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치하였다고 하더라도 그 행위는 포괄적으로 단일의 강간치상죄만을 구성한다.

- 해설** ① 대판 1986.7.8, 84도2922
 ② × : 현행 형법은 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무 있는 자만을 유기죄의 주체로 규정하고 있다(제271조 제1항).
 ③ 대판 2000.4.25, 2000도223
 ④ 대판 1980.6.24, 80도726(∵ 유기죄 ×)
정답 ②

p.65 문제 08번 다음에 추가

09 협박죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 협박죄는 자연인만을 그 대상으로 예정하고 있을 뿐 법인은 협박죄의 객체가 될 수 없다.
 ② 협박죄의 미수범 처벌조항은 해약의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해약의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다.
 ③ 피고인이 혼자 술을 마시던 중 甲정당이 국회에서 예산안을 강행처리하였다는 것에 화가 나서 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 甲정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 경우, 피고인의 행위는 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성한다.
 ④ 피해자 본인이나 그 친족뿐만 아니라 그 밖의 제3자에 대한 법의 침해를 내용으로 하는 해약을 고지하는 것이라고 하더라도 피해자 본인과 제3자가 밀접한 관계에 있어 그 해약

의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬 만한 정도의 것이라면 협박죄가 성립할 수 있다. 이때 제3자에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함된다.

- 해설** ① 대판 2010.7.15, 2010도1017
 ② 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체
 ③ × : 협박죄 ×(대판 2012.8.17, 2011도10451)
 ④ 대판 2010.7.15, 2010도1017

정답 ③

p.79 문제 08번 다음에 추가

09 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수 의견에 의함) 17. 법원행시

- ① 아내가 교통사고로 사망한 후 장인에게 미성년인 아들의 양육을 맡겨 왔으나, 교통사고 배상금 등을 둘러싸고 장인과 분쟁이 발생하자 자신이 직접 아들을 양육하기로 마음먹고 하교하는 아들을 본인의 의사에 반하여 강제로 차에 태우고 외할아버지에게 간다는 등의 거짓말로 속인 후 사실상 자신의 지배하에 옮긴 경우 미성년자약취·유인죄가 성립한다.
- 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 계속 하였다면, 그 행위가 보호·양육권의 남용에 해당한다는 등 특별한 사정이 없는 한 설령 이에 관하여 법원의 결정이나 상대방 부모의 동의를 얻지 아니하였다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 곧바로 형법상 미성년자약취죄의 성립을 인정할 수는 없다.
- 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 미성년자약취죄에 해당한다.
- ④ 미성년자를 보호·감독하고 있던 그 아버지의 감호권을 침해하여 미성년자를 피고인의 사실상 지배 아래 옮긴 경우 미성년자약취죄가 성립하고, 다만 약취행위에 미성년자의 동의를 있었던 경우에는 미성년자약취죄가 성립하지 아니한다.
- ⑤ 미성년자 약취행위에서 폭행 또는 협박의 정도는 상대방을 실력적 지배하에 둘 수 있을 정도면 족하고 반드시 상대방의 반항을 억압할 정도의 것임을 요하지 않는다.

- 해설** ① 대판 2008.1.31, 2007도8011
 ② 대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체
 ③ 대판 2008.1.17, 2007도8485
 ④ × : 미성년자약취죄 ○(대판 2003.2.11, 2002도7115)
 ⑤ 대판 1991.8.13, 91도1184

정답 ④

p.93 문제 20번 박스 ㉔, 해설 ㉔ 추가

㉔ 병원 응급실에서 당직 근무를 하던 의사가 가벼운 교통사고로 인하여 비교적 경미한 상처를 입고 입원한 여성 환자들의 바지와 속옷을 내리고 음부 윗부분을 진료행위를 가장하여 수회 누른 행위가 (성폭력범죄처벌특례법) 업무상 위력 등에 의한 추행에 해당한다.

해설 ㉔ 대판 2005.7.14, 2003도7107

p.93 문제 20번 다음에 추가

21 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수 의견에 의함) 17. 법원행시

- ① 강제추행죄가 성립하기 위한 주관적 구성요건으로는 고의만으로 충분하고, 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있는 경우에도 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음한 경우에는 강간죄가 성립한다.
- ③ 여성으로 성전환을 한 사람에 대하여도 강간죄가 성립할 수 있다.
- ④ 채팅으로 만난 16세의 여자청소년에게 “성교를 해 주면 그 대가로 돈을 주겠다.”고 거짓말하고 성교한 경우 형법 제302조의 미성년자위계간음죄가 성립한다.
- ⑤ 알고 지내던 여성인 C로부터 폭행을 당하자 보복의 의미에서 C의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨물었다면 강제추행죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2013.9.26, 2013도5856

② 대판 2013.5.16, 2012도14788 전원합의체

③ 대판 2009.9.10, 2009도3580

④ × : 미성년자위계간음죄 ×(대판 2001.12.24, 2001도5074 ∵ 금품제공과 성교행위 사이에 불가분의 관련성 × ⇨ 위계 ×)

⑤ 대판 2013.9.26, 2013도5856

정답 ④

22 ‘성 관련 범죄’에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 골프장 여종업원들이 거부 의사를 밝혔음에도, 甲이 골프장 사장과의 친분관계를 내세워 함께 술을 마시지 않을 경우 신분상의 불이익을 가할 것처럼 협박하여 이른바 러브샷의 방법으로 여종업원들에게 술을 마시게 한 경우, 강제추행죄가 성립한다.
- ② 피고인이 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 아파트 내부의 엘리베이터에 탄 경우 주거침입죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 심신미약자인 피해자를 여관으로 유인하기 위하여 인터넷쪽으로 남자를 소개해 주겠다고 거짓말을 하여 피해자가 이에 속아 여관으로 오게 되었고, 그곳에서 성관계를 하게 되었다면 거짓말로 여관으로 유인한 행위는 위계에 의한 심신미약자간음죄의 위

계에 해당하지 않는다.

- ④ **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.

해설 ① 대판 2008.3.13, 2007도10050

② 대판 2009.9.10, 2009도4335

③ 대판 2002.7.12, 2002도2029

④ × : 반포 ×, 제공 ○(대판 2016.12.27, 2016도16676 ∴ ‘반포’는 불특정 또는 다수인에게 무상으로 교부하는 것을 말하고, 계속적·반복적으로 전달하여 불특정 또는 다수인에게 반포하려는 의사를 가지고 있다면 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 교부하는 것도 반포에 해당할 수 있다. 한편 ‘반포’와 별도로 열거된 ‘제공’은 ‘반포’에 이르지 아니하는 무상 교부 행위를 말하며, ‘반포’할 의사 없이 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것은 ‘제공’에 해당한다.)

정답 ④

p.94 최신판례 2번 다음에 추가

3. 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 **인과관계**가 있어야 하나, 폭행·협박이 **반드시 간음행위보다 선행**되어야 하는 것은 **아니다**(대판 2017.10.12, 2016도16948·2016전도156 ∴ 비록 간음행위를 시작할 때 폭행·협박이 없었다고 하더라도 간음행위와 거의 동시 또는 그 직후에 피해자를 폭행하여 간음한 것으로 볼 수 있는 경우 ⇨ 강간죄 ○).
4. 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다. 여기서 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).
5. 4명이 사전모의에 따라 강간할 목적으로 심야에 인가에서 멀리 떨어져 있어 쉽게 도망할 수 없는 야산으로 피해자(3명)를 유인한 다음 **암묵적 합의에 따라 1인은 망을 보고 3인은 각자 마음에 드는 피해자들을 데리고 흩어져 각각 강간**하였다면, 그 각 강간의 실행행위도 시간적·장소적으로 협동관계에 있었다고 볼 것이므로 피해자 3명 모두에 대한 **특수강간죄** 등이 성립된다(대판 2004.8.20, 2004도2870). **14. 변호사시험**
6. **甲**이 A녀를 간음하기 위해 화장실로 갈 무렵 **乙**과 술에 취해 반항할 수 없는 A녀를 간음하기로 공모하고, **乙**이 **甲**에게 간음하기에 편한 자세를 가르쳐 주고 **甲**이 간음행위를 한 경우 ⇨ 성폭력특례법의 **합동준강간죄** ○(대판 2016.6.9, 2016도4618 ∴ 공모관계 ○, 시간적·장소적 협동관계 ○)

7. 부녀의 부역에 있던 칼과 운동화 끈을 가지고 방으로 들어가 운동화 끈으로 손목을 묶어 반항을 억압한 다음 간음을 한 경우(단, 칼은 굳이 사용할 필요가 없어 범행에 사용 ×) ⇨ 특수강간죄(대판 2004.6.11, 2004도2018) 18. 변호사시험
- ▶ 유사판례 : 甲이 같은 시간에 같은 장소에서 부녀자들인 A와 B를 강제로 추행함에 있어 A의 반항을 억압하는 과정에서 깨어진 병조각을 휴대하고 있었다면 비록 B의 반항을 억압하는 과정에서는 이를 휴대하지 아니하고 있었다 하더라도 B에 대한 범행 역시 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(특수강제추행)죄에 해당한다(대판 1992.3.31, 92도265). 12. 사시
8. 아동·청소년의 성을 사는 행위를 알선하는 행위를 업으로 하여 청소년성보호법 제15조 제1항 제2호의 위반죄가 성립하기 위해서는 알선행위를 업으로 하는 사람이 아동·청소년을 알선의 대상으로 삼아 그 성을 사는 행위를 알선한다는 것을 인식하여야 하지만, 이에 더하여 알선행위로 아동·청소년의 성을 사는 행위를 한 사람이 행위의 상대방이 아동·청소년임을 인식하여야 한다고 볼 수는 없다(대판 2016.2.18, 2015도15664). 18. 변호사시험
9. 통신매체(전화, 우편, 컴퓨터 등)를 이용하지 아니한 채 '직접' 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조(통신매체이용음란죄)로 처벌할 수 있다고 보는 것은 법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석으로서 실정법 이상으로 처벌 범위를 확대하는 것이다(대판 2016.3.10, 2015도17847 ㉮ 20일 사이에 6회에 걸쳐 성적 수치심 등을 일으키는 내용의 편지를 작성하여 피해자의 주거지 출입문에 끼워 넣은 행위 ⇨ 통신매체를 이용한 음란 행위 ×).
10. 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지 등에 대한 인터넷 링크(internet link)를 보내는 행위를 통해 그와 같은 그림 등이 상대방에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓이고, 이에 따라 상대방이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 성적 수치심을 일으키는 그림 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성된 경우 ⇨ 통신매체이용음란죄 ○(대판 2017.6.8, 2016도21389)
11. 피해 아동이 성적 자기결정권을 행사하거나 자신을 보호할 능력이 부족한 경우, 행위자의 요구에 명시적인 반대 의사를 표시하지 아니하였거나 행위자의 행위로 인해 현실적으로 육체적 또는 정신적 고통을 느끼지 아니하는 등의 사정만으로 행위자의 피해 아동에 대한 성희롱 등의 행위가 구 아동복지법 제29조 제2호의 '성적 학대행위'에 해당하지 아니한다고 단정할 것은 아니다(대판 2015.7.9, 2013도7787 ㉮ 육군 이병인 피고인이 초등학교 4학년의 피해 아동과 전화로 영상통화를 하던 중 피해 아동에게 바지를 벗고 음부를 보여 달라고 요구하여 피해 아동이 음부를 보여준 경우, 아동복지법 제29조 제2호의 '아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 학대행위', 즉 '성적 학대행위'에 해당한다).
12. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항은 카메라 등을 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 그 의사에 반하여 "촬영하거나 그 촬영물을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자"를 처벌하고 있는데, 위 조항에서 촬영물을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자는 반드시 촬영물을 촬영한 자와 동일인이어야 하는 것은 아니고, 행위의 대상이 되는 촬영물은 누가 촬영한 것인지를 묻지 아니한다(대판 2016.10.13, 2016도6172).

p.98 문제 05번 다음에 추가

06 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 甲이 엘리베이터 안에서 乙을 칼로 위협하는 등의 방법으로 꼼짝하지 못하도록 하여 자신의 실력적인 지배하에 둔 다음 자위행위 모습을 보여준 행위가 강제추행죄의 추행에 해당한다.
- ② 미성년의 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 계속 하였다면, 형법상 미성년자에 대한 약취죄의 성립을 인정할 수 없다.
- ③ 정신건강의학과 전문의인 甲·乙이 보호의무자인 피해자의 아들 丙의 진술뿐만 아니라 피해자를 직접 대면하여 진찰한 결과를 토대로 입원이 필요하다는 진단을 하고, 丙과 공동하여 피해자를 응급이송차량에 강제로 태워 병원으로 데려가 입원시킨 경우, 甲·乙에게 감금죄의 고의가 인정되고 이들의 행위는 형법상 감금행위에 해당한다.
- ④ 甲이 혼자 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 乙(여, 17세)을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라갔다가 인적이 없고 외진 곳에서 乙에게 약 1m 간격으로 가까이 접근해 껴안으려고 하였으나, 乙이 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 乙을 쳐다보다가 다시 오던 길로 간 경우 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다.

해설 ① 대판 2010.2.25, 2009도13716 ② 대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체

③ × : 감금죄의 고의 ×, 감금행위 ×(대판 2015.10.29, 2015도8429)

④ 대판 2015.9.10, 2015도6980

정답 ③

07 '자유에 대한 죄'에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 것이 강요죄에 해당한다.
- ② 형법 제296조의 2는 동법 제287조부터 제292조까지 및 제294조를 인류에 대한 공통적인 범죄로서 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용될 수 있도록 세계주의를 규정하였다.
- ③ 피고인이 피해자와 횃집에서 술을 마시던 중 피해자가 모래 채취에 관하여 항의하는 데에 화가 나서, 횃집 주방에 있던 회칼 2자루를 들고 나와 죽어버리겠다고 자해하려고 한 경우, 이러한 피고인의 행위는 피고인의 요구에 응하지 않으면 피해자에게 어떠한 해악을 가할 듯한 위세를 보인 행위로서 협박에 해당한다고도 볼 수 있다.
- ④ 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금하였을 때에는 감금죄만 성립할 뿐 미성년자유인죄는 별도로 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2003.9.26, 2003도763 ② 제296조의 2 ③ 대판 2011.1.27, 2010도14316

④ × : 미성년자유인죄와 감금죄가 별도로 성립한다(대판 1998.5.26, 98도1036).

정답 ④

08 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 경우, 이는 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수에 이르렀다고 볼 수 있다.
- ② 강제추행치상죄에 있어서의 상해는 피해자의 신체의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활 기능에 장애가 초래되는 것을 말하는 것으로서, 신체의 외모에 변화가 생겼다고 하더라도 신체의 생리적 기능에 장애를 초래하지 아니하는 이상 상해에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 제왕절개 수술의 경우 '의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)'는 판단하는 사람 및 상황에 따라 다를 수 있어 분만개시 시점, 즉 사람의 시기(始期)도 불명확하게 되므로 이 시점을 분만의 시기(始期)로 볼 수는 없다.
- ④ 사람을 살해한 다음 그 범죄의 흔적을 은폐하기 위하여 그 시체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 살인죄만 성립하고, 사체유기죄는 살인죄의 불가벌적 사후행위로서 별도로 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체

② 대판 2000.3.23, 99도3099

③ 대판 2007.6.29, 2005도3832

④ × : 불가벌적 사후행위 ×, 사체유기죄 ○(대판 1997.7.25, 97도1142)

정답 ④

p.129 문제 11번 다음에 추가

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

17. 순경 2차

- ① 형법상 사자의 명예훼손죄와 모욕죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ② 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시는 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념이 아니다.
- ③ 형법 제307조 제2항의 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- ④ 피고인이 경찰관을 상대로 진정한 사건이 혐의인정되지 않아 내사종결 처리되었음에도 불구하고 공연히 “사건을 조사한 경찰관이 내일부로 검찰청에서 구속영장이 떨어진다.”고 말한 것은 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하여 장래의 일을 적시한 것으로 볼 수 있어 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 해당한다.

해설 ① 제312조 제1항

② × : ~ 대체되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하는 것이며, 그 표현내용이 증거에 의한 입증이 가능한 것을 말한다(대판 2008.10.9, 2007도 1220).

③ 제312조 제2항

④ 대판 2003.5.13, 2002도7420

정답 ②

13 형법 제310조의 위법성조각사유에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것으로 짝지은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ㉠ 형법 제310조는 사실적시 명예훼손죄와 모욕죄에 대해서 적용되지만, 출판물에 의한 명예훼손죄, 허위사실적시 명예훼손죄에 대해서는 적용되지 않는다.
- ㉡ 형법 제310조에 정한 '공공의 이익'은 반드시 공적 생활에 관한 사실에 한정될 뿐이므로 사적 활동에 관한 사실은 제외된다.
- ㉢ 형법 제310조에 정한 '진실한 사실'은 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다.
- ㉣ 언론매체의 사실적시 명예훼손행위가 형법 제310조에 의해 처벌되지 않기 위해서는 적시된 사실은 반드시 진실해야 한다.
- ㉤ 형법 제310조에 정한 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 해당하는지 여부는 행위자가 증명해야 한다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉡, ㉢, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉤

해설 ㉠ × : 모욕죄에 대해서 제310조 적용 ×(대판 1959.12.23, 4291형상539)

㉡ × : 공적 생활에 관한 사실이든, 개인의 사적 생활에 관한 사실이든 불문한다(대판 1996.4.12, 94도 3309).

㉢ ○ : 대판 2002.9.24, 2002도3570

㉣ × : ~ 적시된 사실이 진실한 것이거나 적어도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿은 만한 상당한 이유가 있어야 할 것이다(대판 2007.5.10, 2006도8544).

㉤ ○ : 대판 1996.10.25, 95도1473

정답 ①

14 '명예에 관한 죄'에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 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.
- ② 甲이 진정서 사본과 고소장 사본을 특정사람들에게만 개별적으로 우송하였더라도, 그 수가 200명에 이른 경우에는 명예훼손의 공연성이 인정된다.

- ③ 피고인이 자신의 아들 등에게 폭행을 당하여 입원한 피해자의 병실로 찾아가 그의 모(母) 甲과 대화 중 甲의 이웃 乙 및 피고인의 일행 丙 등이 있는 자리에서 “학교에 알아보니 피해자에게 원래 정신병이 있었다고 하더라.”라고 허위사실을 말한 경우, 그 자리에 있던 사람들의 관계 등 여러 사정에 비추어 공연성이 인정된다.
- ④ 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.

해설 ① 대판 2008.2.14, 2007도8155
 ② 대판 1991.6.25, 91도347
 ③ × : 공연성 × (대판 2011.9.8, 2010도7497)
 ④ 대판 2011.9.2, 2010도17237
정답 ③

15 명예훼손죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없으므로 공연성을 인정할 여지가 있다.
- ② 전국교직원노동조합 소속 교사가 작성·배포한 보도자료가 전체적으로 그 기재 내용이 진실하고 공공의 이익을 위한 것이라도 보도자료의 일부에 사실과 다른 기재가 있으면 명예훼손죄의 위법성이 조각되지 않는다.
- ③ 기사를 통해 사실을 적시하는 경우에는 기사화되어 보도되어야만 적시된 사실이 외부에 공표된다고 보아야 할 것이므로 기사가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에는 공연성이 없다.
- ④ 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 사실의 적시가 있어야 하는데, 여기에서 적시의 대상이 되는 사실이란 현실적으로 발생하고 증명할 수 있는 과거 또는 현재의 사실을 말하며, 장래의 일을 적시하더라도 그것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우에는 명예훼손죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2008.2.14, 2007도8155
 ② × : ~ 다른 기재가 있더라도 ~ 조각된다(대판 2001.10.9, 2001도3594).
 ③ 대판 2000.5.16, 99도5622
 ④ 대판 2003.5.13, 2002도7420
정답 ②

16 명예훼손죄와 모욕죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 국가나 지방자치단체는 국민에 대한 관계에서 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수는 없으므로 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다.
- ② 모욕죄는 특정한 사람에 대하여 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적 감정을 표현함으로써 성립하므로, 인격을 보유하는 단체라고 하더라도 피해자가 될 수 없다.
- ③ 형법 제309조 제2항 소정의 ‘사람을 비방할 목적’은 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향이 서로 상반되는 관계에 있다고 할 것이므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다.
- ④ 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 사실의 적시가 있어야 하는데, 여기에서 적시의 대상이 되는 사실이란 현실적으로 발생하고 증명할 수 있는 과거 또는 현재의 사실을 말하며, 장래의 일을 적시하더라도 그것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우에는 명예훼손죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2016.12.27, 2014도15290

- ② × : 모욕죄는 특정한 사람 또는 인격을 보유하는 단체에 대하여 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적 감정을 표현함으로써 성립한다(대판 2014.3.27, 2011도15631).
- ③ 대판 2008.11.13, 2006도7915
- ④ 대판 2003.5.13, 2002도7420

정답 ②

p.130 최신판례 4번 다음에 추가

- 5. 다른 사람의 말이나 글을 비평하면서 사용한 표현이 겉으로 보기에 증거에 의해 입증 가능한 구체적 사실관계를 서술하는 형태를 취하고 있더라도, **평균적인 독자의 관점에서** 문제된 부분이 실제로는 **비평자의 주관적 의견**에 해당하고, 다만 비평자가 **자신의 의견을 강조하기 위한 수단**으로 이와 같은 표현을 사용한 것이라고 이해된다면 명예훼손죄에서 말하는 **사실의 적시**에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.5.11, 2016도19255).
- 6. 형법 제307조 제1항의 ‘**사실**’은 제2항의 ‘허위의 사실’과 반대되는 ‘**진실한 사실**’을 말하는 것이 아니라 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 ‘**의견**’에 **대치되는 개념**이다. 따라서 제307조 제1항의 명예훼손죄는 적시된 사실이 **진실한 사실**인 경우이든 **허위의 사실**인 경우이든 **모두 성립**될 수 있고, 특히 적시된 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 **허위성에 대한 인식이 없는 경우에는** 제307조 제2항의 명예훼손죄가 아니라 제307조 **제1항의 명예훼손죄**가 성립될 수 있다(대판 2017.4.26, 2016도18024).
- 7. 사회 평균인의 입장에서 허위의 사실을 적시한 발언을 들었을 경우와 비교하여 오히려 진실한 사실을 듣는 경우에 피해자의 사회적 가치 내지 평가가 더 크게 침해될 것으로 예상되거나, 양자 사이에 별다른 차이가 없을 것이라고 보는 것이 합리적인 경우라면, 형법 제307조 제2항의 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄로 처벌할 수는 없다(대판 2014.9.4, 2012도13718).

p.157 문제 23번 다음에 추가

24 업무방해죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 14. 순경 1차

- ① 경비원이 상사의 명령에 의하여 일시적으로 수행하는 유인물의 배부행위는 설사 계속적인 직무권한에 속하지 아니한 일시적인 것이라 할지라도 업무방해죄의 업무에 해당한다.
- ② 공무원이 직무상 수행하는 '공무'를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해로 의율할 수 없다.
- ③ 피고인이 그가 경영하던 공장을甲에게 양도하면서 미수외상대금채권의 수금권을 포기하기로 약정하고도 이를 외상채무자들에게 고지하지 아니하고 외상대금을 수령한 행위는 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 피고인을 비롯한 전국철도노동조합 집행부가 중앙노동위원회 위원장의 직권중재회부결정에도 불구하고 파업에 돌입할 것을 지시하여, 조합원들이 사업장에 출근하지 아니한 채 업무를 거부하여 철도 운행이 중단되도록 함으로써 사용자(한국철도공사)에게 손해를 입힌 경우, 업무방해죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1971.5.24, 71도399
② 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체
③ × : 업무방해죄 ×(대판 1984.5.9, 83도2270 ∴ 위계로 공장업무 방해 ×)
④ 대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체
정답 ③

25 업무방해죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 쟁의행위로서 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 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다.
- ② 업무방해죄에 있어 업무를 '방해한다.'함은 업무의 집행 자체를 방해하는 것을 의미하고, 널리 업무의 경영을 저해하는 것을 포함하지는 않는다.
- ③ 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서의 '위력'이라 함은 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할만한 유형적인 세력만을 의미하므로 무형적인 정치적 지위와 권세에 의한 압박은 이에 포함되지 아니한다.
- ④ 특정 회사가 제공하는 게임사이트에서 정상적인 포커게임을 하고 있는 것처럼 가장하면서 통상적인 업무처리 과정에서 적발해 내기 어려운 사실 프로그램을 이용하여 약관상 양도가 금지되는 포커머니를 약속된 상대방에게 이전해 준 행위는 형법 제314조 제2항에 정한 '부정한 명령의 입력'에 해당하지만, 회사의 정상적인 게임사이트 운영 업무를 방해한 것이 아니므로 위계에 의한 업무방해죄는 구성하지 않는다.

- 해설** ① ○ : 대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체
 ② × : ~ (2줄) 방해하는 것은 물론이고 널리 업무의 경영을 저해하는 것도 포함한다(대판 2002.3.29, 2000도3231).
 ③ × : ~ (2줄) 할만한 일체의 세력으로, 유형적이든 무형적이든 문지 아니하므로 폭력·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함된다(대판 2009.9.10, 2009도5732).
 ④ × : ~ (4줄) '부정한 명령의 입력'에 해당하지는 않지만, 회사의 ~ 방해한 것이므로 ~ 구성한다(대판 2009.10.15, 2007도9334).
정답 ①

26 다음 사례 중 甲에게 업무방해죄가 성립하는 경우(○)와 성립하지 않는 경우(×)를 바르게 표시한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ㉠ 주식회사 대표이사 甲은 주주총회에서 위력을 행사하여 개인 주주들이 발언권과 의결권을 행사하지 못하도록 방해하였다.
- ㉡ 甲은 대표선출에 관한 규정에 위배하여 개최된 유림 총회의 회의를 위력으로 진행하지 못하게 하고, 걸려 있는 현수막을 제거하였으며, 회의장에 들어가려는 대의원들을 회의에 참석하지 못하게 하였다. 이로 인해 총회의 무기연기가 선언되었다.
- ㉢ 재건축 조합장이었던 甲은 새로 선출된 재건축 조합장 직무대행자가 법원의 직무집행정지 가처분결정에 의하여 그 직무집행이 정지되었음에도 불구하고 법원의 결정에 반하여 업무를 계속하자 위력을 행사하여 이를 방해하였다.
- ㉣ 사립대학교 대학원생 甲은 석사학위 취득을 목적으로 타인에게 전체 논문의 초안작성을 의뢰하고, 그에 따라 작성된 논문의 내용에 약간의 수정만을 가하였으면서도 자신이 직접 작성한 것처럼 속이고 지도교수에게 논문을 제출하여 심사를 통과하였다.
- ㉤ 대부업체 직원 甲은 대출금을 회수하기 위하여 소액의 지연이자를 문제 삼아 법적 조치를 거론하면서 소규모 간판업자인 채무자의 휴대전화로 수백 회에 이르는 전화공세를 하였다.

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| ㉠ ○ ㉡ ○ ㉢ ○ ㉣ ○ ㉤ ○ | ㉠ ○ ㉡ ○ ㉢ ○ ㉣ ○ ㉤ ○ |
| ① × ○ × ○ ○ | ② ○ × ○ × ○ |
| ③ ○ ○ × ○ × | ④ × ○ × × ○ |

- 해설** • 업무방해죄 ○ : ㉡ 대판 1991.2.12, 90도2501 ㉢ 대판 1996.7.30, 94도2708 ㉤ 대판 2005.5.27, 2004도8447
 • 업무방해죄 × : ㉠ 대판 2004.10.28, 2004도1256 ㉣ 대판 2002.8.23, 2001도5592

정답 ①

27 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수 의견에 의함) 18. 법원직

- ① 위력으로써 공무원의 직무집행을 방해하는 경우 업무방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 파업에 이르게 된 전후 사정과 경위 등에 비추어, 파업이 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래할 위험이 있는 등의 사정으로 사용자

의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우 비로소 그러한 집단적 노무 제공의 거부도 위력에 해당하여 업무방해죄를 구성한다.

- ③ 법원의 직무집행정지 가처분결정에 의하여 그 직무집행이 정지된 자가 법원의 결정에 반하여 직무를 수행함으로써 업무를 계속 행하고 있더라도, 그 업무가 반사회성을 띠는 경우라고까지는 할 수 없어, 그 업무 자체가 법의 보호를 받을 가치를 상실하였다고 볼 수 없으므로, 업무방해죄에서 말하는 업무에 해당한다.
- ④ 임대차계약 종료일 후 1주일 이내에 임차인이 물건을 반출하지 아니할 경우 임대인이 임차인의 물건을 임의로 철거·폐기할 수 있다는 취지로 임대차계약을 체결하였다고 하더라도, 임대인이 임차인 점포의 간판을 철거하고 출입문을 봉쇄하였다면 업무방해죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체

② 대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체

③ × : ~ (3줄) 할 수 없다고 하더라도, 그 업무 ~ 상실하였다고 하지 않을 수 없어 ~ 업무에 해당하지 않는다(대판 2002.8.23, 2001도5592).

④ 대판 2005.3.10, 2004도341

정답 ③

28 신용훼손죄와 입찰방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 퀵서비스 운영자인 피고인이 배달업무를 하면서, 손님 불만이 예상되는 경우에는 평소 경쟁관계에 있는 피해자 운영의 퀵서비스 명의로 된 영수증을 작성·교부함으로써 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 사업체가 피해자 운영의 퀵서비스인 것처럼 인식하게 하였다면 신용훼손행위에 해당한다.
- ② 이른바 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위하여 반드시 입찰참가자 전원과의 사이에 담합이 이루어져야 하는 것은 아니고, 입찰참가자들 중 일부와의 사이에만 담합이 이루어진 경우라고 하더라도 그것이 입찰의 공정을 해하는 것으로 평가되는 이상 입찰방해죄는 성립한다.
- ③ 입찰방해죄에서 위력이란 사람의 자유의사를 제압, 혼란케 할만한 일체의 유형적 또는 무형적 세력을 말하는 것으로서 폭행, 협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압력 등을 포함하는 것이다.
- ④ 입찰방해죄는 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 요하지 아니한다.
- ⑤ 공적·사적 경제주체의 임의선택에 따른 계약체결의 과정에 공정한 경쟁을 해하는 행위가 개재되었다 하여도 입찰방해죄로 처벌할 수는 없다.

해설 ① × : 신용훼손죄 ×(대판 2011.5.13, 2009도5549)

② 대판 2006.12.22, 2004도258

③ 대판 2000.7.6, 99도4079

④ 대판 1994.5.24, 94도600

⑤ 대판 2008.5.29, 2007도5037

정답 ①

29 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, 손님들의 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 업무운영을 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.

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

정답 ②

표 최신판례

1. 피고인이 피해자 게임회사들이 제작한 모바일게임의 이용자들의 게임머니나 능력치를 높게 할 수 있는 변조된 게임프로그램을 해외 인터넷 사이트에서 다운로드받은 다음, 게임프로그램을 변조한 후 자신이 직접 개설한 **모바일 어플리케이션 공유사이트 게시판에** 위와 같이 **변조한 게임프로그램들을 게시·유포한 경우** ⇒ 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2017.2.21, 2016도15144 ∴ 게임이용자가 변조된 게임프로그램을 설치·실행하여 게임서버에 접속하여야 비로소 게임회사에 대한 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.)
2. 시공 중인 빌라 3층 창문교체공사 현장에서 창문이 설치될 경우 피고인의 집 내부가 들여다보인다는 이유로 **화가 나서** “합의가 되었는데 공사를 왜 진행하느냐, 집주인과 통화를 하게 해 달라, 공사를 중단한다면 중단하지 왜 다시 공사를 하냐.”라고 **고함을 질러** 인부들이 약 30여 분간 **창문교체공사를 하지 못하게 한 경우** ⇒ 업무방해죄 ×(대판 2016.10.27, 2016도10956 ∴ 인부들의 자유의사를 제압하기에 족한 **위력행사** ×)
3. 피고인이 甲과 토지 지상에 창고를 신축하는 데 필요한 형틀공사 계약을 체결한 후 그 공사를 완료하였는데, 甲이 공사대금을 주지 않는다는 이유로 위 토지에 쌓아 둔 건축자재를 치우지 않고 공사현장을 막는 방법으로 **위력으로써 甲의 창고 신축 공사 업무를 방해한 경우** ⇒ 위력에 의한 업무방해죄 ×(대판 2017.12.22, 2017도13211 ∴ 피고인이 자신의 공사를 위하여 쌓아 두었던 건축자재를 공사 완료 후에 단순히 치우지 않은 행위가 위력으로써 甲의 추가 공사 업무를 방해하는 업무방해죄의 실행행위로서 甲의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼 수 없다.)

p.172 문제 17번 다음에 추가

18 주거침입의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 근로자들이 직장 또는 사업장 시설을 전면적·배타적으로 점거하여 조합원 이외의 자의 출입을 저지하거나 사용자 측의 관리지배를 배제하여 업무의 중단 또는 혼란을 야기케 하는 것과 같은 행위는 쟁의행위의 정당성의 한계를 벗어난 것이다.
- ㉡ 근로자들이 사용자와 제3자가 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에게 대한 정당한 쟁의행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 침입·점거한 경우, 위 제3자에 대하여는 정당행위로서 주거침입의 위법성이 조각되지 않는다.
- ㉢ 근로자들이 타워크레인에 올라가 이를 점거한 사안에서, 타워크레인은 건설기계의 일종으로서 작업을 위하여 토지에 고정되었을 뿐이고 운전실은 기계를 운전하기 위한 작업공간 그 자체이지 건조물침입죄의 객체인 건조물에 해당하지 아니한다.
- ㉣ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 적절한 쟁의행위로서 사업장을 점거 중인 근로자들이 직장폐쇄를 단행한 사용자로부터 퇴거 요구를 받고 이에 불응한 채 직장점거를 계속하더라도 퇴거불응죄가 성립하지 아니한다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ ○ : 대판 1991.6.11, 91도383

㉡ ○ : 대판 2010.3.11, 2009도5008

- ㉠ ○ : 대판 2005.10.7, 2005도5351
 - ㉡ ○ : 대판 2007.12.28, 2007도5204
- 정답 ①

▶ 최신판례

집행관이 집행채권자 甲조합 소유 아파트에서 유치권을 주장하는 피고인을 상대로 부동산인도집행을 실시하여, 甲조합이 집행관으로부터 아파트를 인도받은 후 출입문의 잠금장치를 교체하는 등으로 그 점유가 확립된 상태에서 피고인이 이에 불만을 갖고 아파트 출입문과 잠금장치를 훼손하며 강제로 개방하고 아파트에 들어간 경우 민법상 자력구제에 해당하지 않는다(대판 2017.9.7, 2017도9999 ∴ 재물손괴죄와 건조물침입죄 ○).

p.180 문제 09번 다음에 추가

10 친족상도례에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 사실혼 관계에 있는 배우자도 친족상도례의 적용을 받는다.
- ② 절도범인이 피해물건의 소유자와 점유자 모두와 친족관계에 있지 않더라도 친족상도례의 적용을 받는다.
- ③ 사기죄로 인하여 취득한 재물의 가액이 5억원 이상일 경우에는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조에 의하여 가중처벌되는데, 이 경우 친족상도례에 관한 형법 규정은 적용되지 아니한다.
- ④ 친족상도례가 적용되기 위해서는 친족관계가 객관적으로 존재하여야 하고, 행위자가 이를 인식하여야만 한다.
- ⑤ 사기죄 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인하여 사돈지간이라고 하더라도 이를 민법상 친족으로 볼 수 없으므로 친족상도례를 적용할 수 없다.

- 해설** ① × : 사실혼 관계에 있는 배우자 ⇨ 친족상도례 적용 ×
② × : 소유자와 점유자 모두와 친족관계에 있어야 한다(대판 1980.11.11, 80도131).
③ × : ~ 적용된다(대판 2010.2.11, 2009도12627).
④ × : 객관적으로 존재하면 족하고, 행위자가 이를 인식할 필요는 없다.
⑤ ○ : 대판 2011.4.28, 2011도2170

정답 ⑤

11 친족상도례에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ㉠ 사돈지간인 자를 기망하여 재물을 편취한 경우에는 친족상도례가 적용된다.
- ㉡ 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우에 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여 형을 면제하여야 한다.
- ㉢ 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 횡령범인이 피해물건의 소유자와는 친족관계가 있으나 피해물건의 위탁자와는 친족관계가 없다면 친족상도례 규정이 적용되지 않는다.
- ㉣ 손자가 할아버지 소유의 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행계좌로 이체한 경우에 컴퓨터 등 사용사기죄는 친족간의 범행에 해당하여 친족상도례가 적용된다.

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

해설 ㉠ × : 친족상도례 적용 ×(대판 2011.4.28, 2011도2170)
 ㉡ ○ : 대판 1976.4.13, 75도781
 ㉢ ○ : 대판 2008.7.24, 2008도3438
 ㉣ × : 친족상도례 적용 ×(대판 2007.3.15, 2006도2704)
정답 ①

12 친족상도례에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 법원직

- ① 친족상도례에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다.
- ② 사기죄를 범하는 자가 금원을 편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우라면, 그러한 피해자에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 적용할 수 없다.
- ③ 친족상도례를 적용하기 위하여는 범행 당시에 친족관계에 있어야 하므로, 피고인이 피해자의 재물을 절취한 후, 피고인이 재판상 인지의 확정판결을 받아 피해자와 사이에 친족관계가 발생하였다고 하더라도 친족상도례의 규정이 적용되지 아니한다.
- ④ 피고인이 위험한 물건을 휴대한 채 친족인 피해자를 공갈하여 재물을 교부받은 경우에도 친족상도례가 적용된다.

해설 ① 대판 1980.11.11, 80도131
 ② 대판 2015.12.10, 2014도11533
 ③ × : 친족상도례 규정 적용 ○(대판 1997.1.24, 96도1731)
 ④ 대판 2010.7.29, 2010도5795
정답 ③

p.217 문제 05번 다음에 추가

06 절도의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ② 타인과 공동소유관계에 있는 물건은 절도죄의 객체가 되는 타인의 재물에 속하지 아니한다.
- ③ 주간에 사람의 주거 등에 침입하여 야간에 타인의 재물을 절취한 행위는 형법 제330조의 야간주거침입절도죄를 구성하지 않는다.
- ④ 피고인이 피해자 경영의 금방에서 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 피해자로부터 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주한 것이라면 위 순금목걸이 등은 도주하기 전까지는 아직 피해자의 점유하에 있었다고 할 것이므로 이를 절도죄로 의을 차단한 것은 정당하다.

- 해설** ① 대판 1992.7.28, 92도917
 ② × : ~ 타인의 재물에 속한다(대판 1994.11.25, 94도2432).
 ③ 대판 2011.4.14, 2011도300
 ④ 대판 1994.8.12, 94도1487

정답 ②

07 절도죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 직원 甲이 회사 컴퓨터에 저장되어 있는 신제품시스템의 설계도면을 자신의 USB 저장장치에 저장하여 가지고 나온 경우 설계도면에 대한 절도죄가 성립한다.
- ② 甲이 A소유의 토지에 권원 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 경우 감에 대한 절도죄가 성립한다.
- ③ 임차인 甲이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비되게 한 경우 전기에 대한 절도죄가 성립하지 않는다.
- ④ 甲이 내리막길에 주차된 자동차를 절취할 목적으로 조수석 문을 열고 시동을 걸려고 차안의 기기를 만지다가 핸드 브레이크를 풀게 되어 시동이 걸리지 않은 상태에서 약 10미터 전진하다가 가로수를 들이받은 경우 자동차에 대한 절도죄의 기수범이 성립하지 않는다.

- 해설** ① × : 절도죄 ×(대판 2002.7.12, 2002도745 ∵ 컴퓨터에 저장된 정보 ⇨ 재물 ×)
 ② 대판 1998.4.24, 97도3425
 ③ 대판 2008.7.10, 2008도3252
 ④ 대판 1994.9.9, 94도1522

정답 ①

08 절도의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 야간에 도로에 주차된 차량의 문을 열고 현금 등을 훔치기로 마음먹고 차량의 문이 잠겨 있는지 확인하기 위해 양손으로 운전석 문의 손잡이를 잡고 열려고 하던 중 경찰관에게 발각된 경우, 절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ㉡ 2인 이상이 합동하여 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하여 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하지 않았더라도 특수절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ㉢ 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사란 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 이용·처분할 의사를 말하고, 일시 사용의 목적으로 타인의 점유를 침탈한 경우에도 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모된 경우에는 영득의 의사가 없다고 할 수 없다.
- ㉣ 형법 제344조에 의하여 준용되는 형법 제328조 제1항에 정한 친족간의 범행에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 쌍방간에 같은 규정에 정한 친족관계가 있는 경우 뿐만 아니라, 단지 절도범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 절도범인과 피해물건의 점유자간에만 친족관계가 있는 경우에도 적용된다.
- ㉤ 채권자가 양도담보 목적물을 제3자에게 처분하여 그 목적물의 소유권을 취득하게 한 다음 그 제3자로 하여금 채권자로부터 목적물반환청구권을 양도받는 방법으로 그 목적물을 취거하게 한 경우 그 제3자의 목적물 취거행위는 절도죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2009.9.24, 2009도5595

㉡ × : 실행의 착수 ×(대판 2009.12.24, 2009도9667)

㉢ ○ : 대판 2006.3.9, 2005도7819

㉣ × : 형법상 친족상도례에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다(대판 1980.11.11, 80도131).

㉤ × : 절도죄 ×(대판 2008.11.27, 2006도4263 ∵ 제3자는 자기의 소유물을 취거한 것에 불과함)

정답 ③

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

18. 경찰승진

- ㉠ 사실상 퇴사하면서 회사의 승낙 없이 가지고 간 부동산매매계약서 사본들은 절도죄의 객체인 재물에 해당하지 않는다.
- ㉡ 묘는 이장하고 망부석만 30년 방치된 상태에서 임야의 관리인으로서 망부석을 사실상 점유하여 온 자가 이를 처분한 경우 절도죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 피해품인 민화가 피고인의 오빠가 매수한 것이라면 이는 동인의 특유재산으로서 이에 대한 점유·관리권은 동인에게 있다 할 것이고 범행 당시 비록 동인이 집에 없었다 하더라도 그것이 동인소유의 집 벽에 걸려있었던 이상 동인의 지배력이 미치는 범위 안에 있는 것이라 할 것이므로 동인의 소지에 속하고 그 부부의 공동점유하에 있다고 볼 수는 없어 이를 절취한 행위에 대하여는 친족상도례가 적용된다.

㉔ 甲이 부정행위를 한 A를 꾸짖어 줄 목적으로 A의 소유물건을 가져와 보관하고 있으면 A가 이를 찾으러 올 것이고 그때에 그 물건을 반환하면서 A를 꾸짖어 줄 생각으로 그 물건을 가져온 것이라면 절도죄가 성립한다.

- ① ㉑, ㉒ ② ㉒, ㉔ ③ ㉒, ㉔ ④ ㉒, ㉔

해설 ㉑ × : 절도죄의 객체인 재물 ○(대판 2007.8.23, 2007도2595)

㉒ ○ : 절도죄 ×(∵ 임야소유자의 점유 ×, 임야관리인의 점유 ○), 횡령죄 ×(해당 망부석은 후손들이 소유권을 포기한 것으로 인정되기 때문에 무주물임) ∴ 무죄(대판 1981.8.25, 80도509)

㉓ ○ : 대판 1985.3.26, 84도365

㉔ × : 절도죄 ×(대판 1973.2.28, 72도2812 ∵ 불법영득의사 ×)

정답 ②

10 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

(가) 甲은 21 : 30경 남편 乙이 경비원으로 근무하고 있는 A연구소 외부에 있는 주차장에 승용차를 세워두고 연구소 정문 안으로 들어가 절취하기 위하여 앞마당에 있던 관상수 한 그루를 쳤다. 하지만 甲은 혼자서 운반할 수 없게 되자 乙에게 연락하여 그곳으로 오게 한 후 乙과 함께 관상수를 운반하다가 미처 연구소 밖으로 나가기 전에 다른 경비원 丙에게 발각되었다. 이에 甲과 乙은 관상수를 그대로 둔 채 승용차로 도주하려고 하였다.

(나) 이때 乙은 甲을 조수석에 태운 채 승용차를 운전하여 달아나려고 하였는데 丙이 달려와 승용차 앞을 가로 막자 승용차의 앞 범퍼로 丙을 치어 전치 4주의 부상을 입힌 후 도주하였다.

- ① (가)에서 甲은 건조물침입 및 절도미수의 죄책을 진다.
 ② (가)에서 乙은 특수절도기수의 죄책을 진다.
 ③ (나)에서 乙은 특수폭행의 죄책을 진다.
 ④ (나)에서 乙은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(도주치상)의 죄책을 지지 않는다.

해설 ① × : 건조물침입죄+절도미수(미수 × : 대판 2008.10.23, 2008도6080)

② × : 특수절도죄 ×(장물운반죄는 가능; 대판 2008.10.23, 2008도6080)

③ × : 특수폭행치상죄 ○, 특수폭행죄 ×

④ ○ : 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 도주치상죄 ×(∵ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 3(도주차량 운전자의 가중처벌)은 형법 제268조(업무상 과실치사상죄)의 죄를 범한 사고운전자에게 적용되므로 (나)의 경우 특수폭행치상죄에 해당하지 업무상 과실치상죄에 해당하지 않음)

정답 ④

p.241 문제 07번 다음에 추가

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

17. 법원행시

- ① 강도죄에 있어서의 폭행, 협박은 반드시 재물의 소유자 또는 점유자에 대하여 가해져야 하는 것은 아니다.
- ② 소위 ‘날치기’와 같이 강제력을 사용하여 재물을 절취하는 행위가 때로는 피해자를 넘어 뜨리는 경우가 있고, 그러한 결과가 피해자의 반항 억압을 목적으로 함이 없이 점유탈취의 과정에서 우연히 가해진 경우라면 강도죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 강간범이 강간행위 후에 강도의 범의를 일으켜 그 부녀의 재물을 강취하는 경우에는 형법상 강도강간죄가 아니라 강간죄와 강도죄의 경합범이 성립한다.
- ④ 강도범행에 의하여 피해자로 하여금 채무면제의 의사표시를 하게 한 경우, 이러한 피해자의 의사표시는 사법상 무효 또는 취소사유에 해당하지만 강도죄에 있어서의 재산상 이익에는 해당한다.
- ⑤ 채무자가 채무를 면탈할 목적으로 채권자를 살해한 경우, 채권자의 상속인인 처가 채권의 존재를 알고 있었다고 하더라도 강도살인죄가 성립한다.

- 해설** ① 대판 2010.12.9, 2010도9630
 ② 대판 2003.7.25, 2003도2316
 ③ 대판 1977.9.28, 77도1350
 ④ 대판 1994.2.22, 93도428
 ⑤ × : 강도살인죄 ×(대판 2004.6.24, 2004도1098)

정답 ⑤

09 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수 의견에 의함)

17. 법원행시

- ① 피해자가 운영하는 가게의 시정되어 있지 않은 출입문을 열고 침입한 다음 훔칠 물건을 물색하던 중 가게로 나온 피해자에게 붙잡히자 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 밀어 넘어뜨린 경우 준강도죄가 성립한다.
- ② 절도범인이 처음에는 흥기를 휴대하지 아니하였으나, 체포를 면탈할 목적으로 폭행 또는 협박을 가할 때에 비로소 흥기를 휴대하여 사용하게 된 경우에는 형법 제334조의 예에 의한 특수강도의 준강도가 된다.
- ③甲이 乙과 공모하여 타인의 재물을 절취하려다 미수에 그친 이상 乙이 체포를 면탈하려고 경찰관에게 상해를 가할 때 甲이 비록 거기에는 가담하지 아니하였다고 하더라도 乙의 행위를 예견하지 못한 것으로 볼 수 없는 한 준강도상해의 죄책을 면할 수 없다.
- ④ 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 반드시 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다.
- ⑤ 절도피해자가 잠을 자다가 이마를 맞고 잠이 깨어 비로소 맞은 것을 알았다고 진술할 뿐이라면 준강도상해의 죄책을 지을 수 없다.

- 해설** ① × : 준강도죄(기수) ×, 준강도미수죄 ○(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체)
 ② 대판 1973.11.13, 73도1553
 ③ 대판 1984.12.26, 84도2552
 ④ 대판 1981.3.24, 81도409
 ⑤ 대판 1984.6.5, 84도460(∴ 피고인이 체포면탈하기 위하여 피해자를 때린 것 ×)
정답 ①

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

18. 경찰간부

- ① 절도미수범이 체포를 면탈할 목적으로 폭행한 경우 준강도죄의 기수범에 해당한다.
 ② 감금행위가 강도죄의 수단이 된 경우에 감금죄는 강도죄에 흡수된다.
 ③ **甲이 술집 운영자 乙로부터 술값의 지급을 요구받자 乙을 유인·폭행하고 도주함으로써 乙에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하는 재산상 이익을 취득한 경우 甲에게 준강도죄가 적용된다.**
 ④ **甲은 乙의 택시에 승차하여 택시요금을 요구하는 乙의 추급을 벗어나고자 乙을 살해한 직후 乙의 주머니에서 택시 열쇠와 돈 8,000원을 꺼내어 乙의 택시를 운전하고 현장을 벗어난 경우 甲에게 강도살인죄가 적용된다.**

- 해설** ① × : 준강도죄의 미수범 ○(기수범 × ; 대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체)
 ② × : 강도죄와 감금죄의 상상적 경합(대판 1997.1.21, 96도2715)
 ③ × : 준강도죄 ×(대판 2014.5.16, 2014도2521)
 ④ ○ : 대판 1985.10.22, 85도1527
정답 ④

p.249 판례 11. 다음에 추가

12. **채무이행을 연기받는 것은** 사기죄에 있어서 재산상의 이익이 되므로 채무자가 채권자에 대하여 소정기일까지 지급할 의사나 능력이 없음에도 **종전 채무의 변제기를 늦출 목적**에서 어음을 발행·교부한 경우에는 사기죄가 성립한다(대판 1997.7.25, 97도1059). 18. 경찰간부

p.305 문제 08번 다음에 추가

09 사기죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 사기도박에서 사기적인 방법으로 도금을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 등 기망행위를 개시한 때에 실행의 착수가 있는 것으로 보아야 하지만, 그 후에 사기도박을 숨기기 위하여 정상적인 도박을 하였다면 이는 사기죄의 실행행위에 포함되지 아니한다.
 ② 사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상 이익을 얻음으로써 성립하는 것이고, 기망, 착오, 재산적 처분행위 사이에 인과관계를 필요로 하는 것은 아니다.

- ③ 송금의뢰인이 수취인의 예금계좌에 계좌이체 등을 한 이후, 수취인이 은행에 대하여 예금반환을 청구함에 따라 은행이 수취인에게 그 예금을 지급하는 행위는 계좌이체금액 상당의 예금계약의 성립 및 그 예금채권 취득에 따른 것으로서 은행이 착오에 빠져 처분행위를 한 것이라고 볼 수 있으므로, 결국 이러한 행위는 은행을 피해자로 한 형법 제347조의 사기죄에 해당한다.
- ④ 피고인이 보험사고에 해당할 수 있는 사고로 인하여 경미한 상해를 입었다고 하더라도 이를 기화로 보험금을 편취할 의사로 그 상해를 과장하여 병원에 장기간 입원하고 이를 이유로 실제 피해에 비하여 과다한 보험금을 지급받는 경우에는 그 보험금 전체에 대해 사기죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 실행의 착수가 있는 것으로 보아야 하고, 그 후에 ~ 하였더라도 이는 ~ 포함된다 (대판 2011.1.13, 2010도9330).

② × : ~ 사이에 인과관계를 필요로 한다(대판 2009.6.23, 2008도1697).

③ × : ~ (4줄) 것이라고 볼 수 없으므로, 결국 ~ 해당하지 아니한다(대판 2010.5.27, 2010도3498).

④ ○ : 대판 2011.2.24, 2010도17512

정답 ④

10 다음 중 사기죄에 있어 부작위에 의한 기망행위와 관련하여 법률상 고지의무가 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ㉠ 부동산의 이중매매에 있어서 제2의 매수인에게 제1의 매매계약을 일방적으로 해제할 수 없는 처지에 있다는 사실을 고지할 의무
- ㉡ 매매목적물에 관하여 매수인에게 이미 제3자의 신청에 의하여 처분금지가처분결정이 된 사실을 고지할 의무
- ㉢ 임대인이 임대차계약을 체결하면서 임차인에게 임대목적물이 경매진행 중인 사실을 고지할 의무
- ㉣ 매각 토지에 대하여 도시계획이 입안되어 있어 장차 협의매수되거나 수용될 것이라는 사정을 이를 잘 알지 못하는 매수인에게 고지할 의무

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개
- ⑤ 4개

해설 • 법률상 고지의무 ○ : ㉠ 대판 1991.12.24, 91도2698 ㉢ 대판 1998.12.8, 98도3263 ㉣ 대판 1993.7.13, 93도14

• 법률상 고지의무 × : ㉡ 대판 2008.5.8, 2008도1652

정답 ④

11 사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 이른바 ‘서명사취’ 사기에서, 피기망자가 처분결과, 즉 문서의 구체적 내용과 법적 효과를 미처 인식하지 못하였더라도, 어떤 문서에 스스로 서명 또는 날인함으로써 처분문서에 서명 또는 날인하는 행위에 관한 인식이 있었던 이상 피기망자의 처분의사는 인정된다.
- ② 甲이 乙과 공모하여 乙을 상대로 제소하고 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 乙로부터 부동산 소유권이전등기를 마친 경우, 甲·乙은 소송사기의 공동정범으로 처벌된다.
- ③ 채무이행을 연기받는 것은 사기죄에 있어서 재산상의 이익이 되므로 채무자가 채권자에 대하여 소정기일까지 지급할 의사나 능력이 없음에도 종전 채무의 변제기를 늦출 목적으로서 어음을 발행·교부한 경우에는 사기죄가 성립한다.
- ④ 편취한 약속어음을 그와 같은 사실을 모르는 제3자에게 편취 사실을 숨기고 할인받은 행위는 당초의 어음 편취와는 별개로 새로운 사기죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체
 ② × : 소송사기 ×(대판 1997.12.23, 97도2430)
 ③ 대판 1997.7.25, 97도1059 ④ 대판 2005.9.30, 2005도5236

정답 ②

12 사기죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- 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 주유소 운영자가 농·어민 등에게 조례특례제한법에 정한 면세유를 공급한 것처럼 위조한 유류공급확인서로 정유회사를 기망하여 면세유를 공급받은 경우, 국가 또는 지방자치단체에 대한 사기죄가 성립하지 않는다.
- ④ 비의료인이 개설한 의료기관이 의료법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단에 요양급여비용의 지급을 청구하여 지급받은 경우 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, 2016도13362 전원합의체).

② 대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체
 ③ 대판 2008.11.27, 2008도7303
 ④ 대판 2015.7.9, 2014도11843

정답 ①

14 소송사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

18. 법원직

- ① 유치권에 의한 경매를 신청한 유치권자는 일반채권자와 마찬가지로 피담보채권액에 기초하여 배당을 받을 수는 없으므로, 피담보채권액을 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청하였다고 하더라도 그 자체로는 소송사기죄의 실행의 착수가 있다고 보기 어렵다.
- ② 자신이 토지의 소유자라고 허위의 주장을 하면서 소유권보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기하여 보존등기의 말소를 명하는 내용의 확정판결을 받았다면, 아직 자기 앞으로 소유권보존등기를 경료하지 않은 상태라고 하더라도 소송사기죄의 기수에 이르렀다고 할 것이다.
- ③ 소유권이전등기청구권에 대한 압류는 당해 부동산에 대한 경매의 실시를 위한 사전 단계로서의 의미를 가지는 것에 불과하므로, 허위 채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 하였더라도 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다.
- ④ 허위채권에 기하여 가압류신청을 한 이상 본안소송을 제기하지 아니하였다고 하더라도 가압류신청을 한 때에 소송사기죄의 실행에 착수하였다고 할 것이다.

해설 ① × : 유치권에 의한 경매를 신청한 유치권자는 일반채권자와 마찬가지로 피담보채권액에 기초하여 배당을 받게 되므로 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다(대판 2012.11.15, 2012도9603).

② ○ : 대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체

③ × : 강제집행절차를 통한 소송사기에서 실행의 착수 시기 ⇨ 집행절차의 개시신청을 한 때 또는 진행 중인 집행절차에 배당신청을 한 때, 부동산에 관한 소유권이전등기청구권에 대한 강제집행절차에서, 소송사기의 실행의 착수 시기 ⇨ 허위 채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 때(대판 2015.2.12, 2014도10086)

④ × : 소송사기죄의 실행에 착수 ×(대판 1982.10.26, 82도1529)

정답 ②

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

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체시킨 후 그 예금계좌에서 현금을 인출한 경우 현금에 대한 절도죄는 성립하지 않는다.
- ② 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받은 경우 현금에 대한 절도죄가 성립한다.
- ③ 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드 번호와 그 비밀번호를 이용하여 ARS전화서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 방법으로 재산상 이익을 취득하는 경우 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다.
- ④ 신용카드를 절취한 사람이 물품 대금의 결제를 위해 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 도난카드임이 밝혀져 최종적으로 매

출취소로 거래가 종결되었다 하더라도 여신전문금융업법의 신용카드 부정사용죄의 기수범이 성립한다.

해설 ① 대판 2008.6.12, 2008도2440

② 대판 2002.7.12, 2002도2134

③ 대판 2006.7.27, 2006도3126

④ × : 신용카드 부정사용의 미수행위에 불과하다(대판 2008.2.14, 2007도8767).

정답 ④

16 카드(신용카드, 직불카드 등) 관련 범죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 법원직

① 타인 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 현금자동지급기의 관리자에 대한 절도죄가, ARS 전화서비스 등을 이용하여 신용대출을 받은 행위에 관하여는 카드회사에 대한 사기죄가 각 성립한다.

② 은행이 발급한 직불카드를 사용하여 타인의 예금계좌에서 자기의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 직불카드를 곧 반환한 경우 직불카드에 대한 절도죄는 성립하지 않는다.

③ 정상적으로 발급받은 자기 명의의 신용카드를 사용한 경우라 하더라도 신용카드 사용으로 인한 대출금채무를 변제할 의사나 능력이 없는 상황에서 계속하여 신용카드를 사용하였다면 사기죄가 성립할 수 있다.

④ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정액의 현금을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네받았는데 그 위임받은 금액을 초과한 현금을 인출하였다면 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 절도죄가, ARS ~ 관하여는 컴퓨터 등 사용사기죄(카드회사에 대한 사기죄 ×)가 각 성립한다(대판 2006.7.27, 2006도3126).

② 대판 2006.3.9, 2005도7819(∵ 불법영득의사 ×)

③ 대판 2005.8.19, 2004도6859

④ 대판 2006.3.24, 2005도3516

정답 ①

p.143 문제 09번 다음에 추가

10

정답 ⑤

p.306 최신판례 02. 교체, 3. ~ 11. 추가

2. 사기죄에서 피기망자의 처분의사는 착오에 빠진 피기망자가 어떤 행위(작위 또는 부작위)를 한다는 인식이 있으면 충분하고, 그 행위(작위 또는 부작위)가 가져오는 결과에 대한 인식까지 필요하다고 볼 것은 아니다(대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체 ㉠ 이른바 ‘서명사취’ 사기에서, 피기망자가 처분결과, 즉 문서의 구체적 내용과 법적 효과를 미처 인식하지 못하였다더라도, 어떤 문서에 스스로 서명 또는 날인함으로써 처분문서에 서명 또는 날인하는 행위에 관한 인식이 있었던 이상 피기망자의 처분의사는 인정된다. ∴ 피고인 등이 토지의 소유자이자 매도인인 피해자 甲 등에게 토지거래허가 등에 필요한 서류라고 속여 근저당권설정계약서 등에 서명·날인하게 하고 인감증명서를 교부받은 다음, 이를 이용하여 甲 등의 소유 토지에 피고인을 채무자로 한 근저당권을 乙 등에게 설정하여 주고 돈을 차용하는 방법으로 재산상 이익을 취득한 경우 ⇨ 사기죄 ○). 17. 법원행시, 18. 경찰간부·경찰승진
3. 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우, 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다(대판 2017.5.31, 2017도3894). 18. 변호사시험
4. ① 사기죄의 피해자가 법인이나 단체인 경우에 기망행위로 인한 착오, 인과관계 등이 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. ② 따라서 피해자 법인이나 단체의 대표자 또는 실질적으로 의사결정을 하는 최종 결재권자 등이 기망행위자와 동일인이거나 기망행위자와 공모하는 등 기망행위임을 알고 있었던 경우에는 기망행위로 인한 착오가 있다고 볼 수 없고, 재물 교부 등의 처분행위가 있었더라도 기망행위와 인과관계가 있다고 보기 어렵다. 이러한 경우에는 사안에 따라 업무상 횡령죄 또는 업무상 배임죄 등이 성립하는 것은 별론으로 하고 사기죄가 성립한다고 볼 수 없다. ③ 반면에 피해자 법인이나 단체의 업무를 처리하는 실무자인 일반 직원이나 구성원 등이 기망행위임을 알고 있었더라도, 피해자 법인이나 단체의 대표자 또는 실질적으로 의사결정을 하는 최종결재권자 등이 기망행위임을 알지 못한 채 착오에 빠져 처분행위에 이른 경우라면, 피해자 법인에 대한 사기죄의 성립에 영향이 없다(대판 2017.9.26, 2017도8449).
5. 근저당권자가 집행법원을 기망하여 원인무효이거나 피담보채권이 존재하지 않는 근저당권에 기해 채무자 또는 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 임의경매신청을 함으로써 경매절차가 진행된 결과 부동산이 매각되었더라도 그 경매절차는 무효로서 채무자나 물상보증인은 부동산의 소유권을 잃지 않고, 매수인은 부동산의 소유권을 취득할 수 없다. 이러한 경우에 허위의 근저당권자가 매각대금에 대한 배당절차에서 배당금을 지급받기에 이르렀다면 집행법원의 배당표 작성과 이에 따른 배당금 교부행위는 매수인에 대한 관계에서 그의 재산을 처분하여 직접 재산상 손해를 야기하는 행위로서 매수인의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력을 가진다(대판 2017.6.19, 2013도564).
6. 피고인이 피해자에게 불행을 고지하거나 길흉화복에 관한 어떠한 결과를 약속하고 기도비 등의 명목으로 대가를 교부받은 경우에 전통적인 관습 또는 종교행위로서 허용될 수 있는 한계를 벗어났다면 사기죄에 해당한다(대판 2017.11.9, 2016도12460).
7. 금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에서는 기망으로 인한 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 금원으로부터 그 대가 또는 담보 상당액을 공제한 차액이 아니라 교부받은 금원 전부라고 보아야 한다(대판 2017.12.22, 2017도12649).

8. 전기통신금융사기(이른바 **보이스피싱 범죄**)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 **송금·이체받으면** 사기죄는 **기수**에 이르고, 그 후 범인이 사기이용계좌에서 **현금을 인출한** 경우 ⇨ 사기죄 ○, 별도의 횡령죄×(대판 2017.5.31, 2017도3894 ∵ 위탁관계나 신임관계×, 새로운 법익침해× ※ 사기범행을 방조한 **중범**이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 자금을 임의로 인출한 경우에도 **마찬가지**이다.) **17. 법원행사**
9. 부작위에 의한 기망은 보험계약자가 보험자와 보험계약을 체결하면서 상법상 고지의무를 위반한 경우에도 인정될 수 있다. 다만, 보험계약자가 보험자와 보험계약을 체결하더라도 우연한 사고가 발생하여야만 보험금이 지급되는 것이므로, 고지의무 위반은 보험사고가 이미 발생하였음에도 이를 묵비한 채 보험계약을 체결하거나 보험사고 발생의 개연성이 농후함을 인식하면서도 보험계약을 체결하는 경우 또는 보험사고를 임의로 조작하려는 의도를 가지고 보험계약을 체결하는 경우와 같이 ‘보험사고의 우연성’이라는 보험의 본질을 해할 정도에 이르러야 비로소 보험금 편취를 위한 고의의 기망행위에 해당한다(대판 2017.4.26, 2017도1405).
10. 설사 기업경영자가 파산에 의한 채무불이행의 가능성을 인식할 수 있었다고 하더라도 그러한 사태를 피할 수 있는 가능성이 있다고 믿었고, 계약이행을 위해 노력할 의사가 있었을 때에는 사기죄의 고의가 있었다고 단정하여서는 안 된다(대판 2017.1.25, 2016도18432).
11. 피고인이 보이스피싱 사기 범죄단체에 가입한 후 사기범죄의 피해자들로부터 돈을 편취하는 등 그 구성원으로서 활동하였다는 내용의 공소사실이 유죄로 인정된 사안에서, 범죄단체 가입행위 또는 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위이고 서로 보호법익도 달라 법조경합 관계로 목적인 범죄인 사기죄만 성립하는 것은 아니다(대판 2017.10.26, 2017도8600).

p.313 문제 11번 다음에 추가

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

18. 변호사시험

- ① 절도범이 절도현장에서 체포명탈을 목적으로 자신을 체포하려는 A와 B를 같은 기회에 폭행하여 B에게만 상해를 가한 경우에는 포괄하여 하나의 강도상해죄가 성립한다.
- ② 피해자에게 자동차를 매도하겠다고 거짓말하고 매매대금을 받고 자동차를 양도하면서 자동차에 미리 부착해 놓은 지피에스(GPS)로 위치를 추적하여 자동차를 몰래 가져왔으나, 피해자에게 자동차를 인도하고 소유권이전등록에 필요한 일체의 서류를 교부함으로써 피해자가 언제든지 자동차의 소유권이전등록을 마칠 수 있게 되었다면 절도죄만 성립할 뿐 그와는 별도로 사기죄가 성립하지는 않는다.
- ③ 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로만 이용한 경우에는 피해자에 대한 사기죄만 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립하지는 않는다.
- ④ 상습으로 단순절도죄를 범한 범인이 범행의 수단으로 주간에 주거침입을 한 경우 주거침입행위는 상습절도죄(형법 제332조)와 별개로 주거침입죄를 구성한다.
- ⑤ A가 B의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데 甲이 B의 지시를 받아 乙과 함께 A를 위협하여 쇼핑백에 들어 있던

절취된 돈을 교부받았다면 甲은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동공갈)의 죄책을 진다.

- 해설** ① 대판 2001.8.21, 2001도3447
 ② 대판 2016.3.24, 2015도17452
 ③ 대판 2017.5.31, 2017도3894
 ④ 대판 2015.10.15, 2015도8169
 ⑤ × : 공동공갈죄 × (대판 2012.8.30, 2012도6157 ∴ 절도 피해자(B)에 대한 관계에서 그 금전이 절도범인 (A) 타인의 재물이라고 할 수 없음)
정답 ⑤

p.346 최신판례 01. 교체, 3. ~ 4. 추가

▶ 최신판례

1. 법인이 특정 사업의 명목상의 주체로 특수목적법인을 설립하여 그 명의로 자금 집행 등 사업진행을 하면서도 자금의 관리·처분에 관하여는 실질적 사업주체인 법인이 의사결정권한을 행사하면서 특수목적법인 명의로 보유한 자금을 대하여 현실적 지배를 하고 있는 경우에는, **사업주체인 법인의 대표자** 등이 특수목적법인의 보유 자금을 정해진 **목적과 용도 외에 임의로 사용**하면 **위탁자인 법인**에 대하여 **횡령죄**가 성립할 수 있다(대판 2017.3.22, 2016도17465 ∴ 특수목적법인의 보유자금에 대하여 ‘보관자의 지위’ 갖음). **17. 법원행시**
2. 횡령죄에서 불법영득의 의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 위탁의 취지에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 권한 없이 재물을 자기의 소유인 것처럼 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하므로, 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위한 것이 아니라 소유자의 이익을 위하여 이를 처분한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 불법영득의 의사를 인정할 수 없다(대판 2017.2.15, 2013도14777 **예** 甲아파트의 입주자대표회의 회장인 피고인이, 일반 관리비와 별도로 입주자대표회의 명의 계좌에 적립·관리되는 특별수선충당금을 아파트 구조진단 견적비 및 시공사인 乙주식회사에 대한 손해배상청구소송의 변호사 선임료로 사용한 경우 ⇨ 업무상 횡령죄 ×).
3. 피고인이 甲으로부터 수표를 현금으로 교환해 주면 대가를 주겠다는 제안을 받고 위 **수표가 乙** 등이 **사기범행을 통해 취득한 범죄수익** 등이라는 사실을 잘 **알면서도 교부받아** 그 일부를 현금으로 교환한 후 丙, 丁과 공모하여 아직 교환되지 못한 수표 및 교환된 현금을 **임의로 사용한 경우** ⇨ **횡령죄** ×(대판 2017.4.26, 2016도18035 ∴ 범죄수익 은닉범행을 위해 교부받은 수표는 불법원인급여 물건 ○ ∴ 소유권은 피고인에게 귀속됨)
4. 피고인이 甲과, 甲이 해외투자처인 乙회사에 투자하고자 하는 자들로부터 사기 및 유사 수신행위의 규제에 관한 법률 위반 **범행으로 모집한 투자금을 피고인에게 송금하면** 피고인이 이를 甲이 지정하는 외국환거래 회사를 통하여 乙회사에 **전달**하고, 변호사로서 그 전달과정에 부수되는 **자문업무를 수행**하는 것을 내용으로 하는 **‘에스크로(Escrow) 및 자문 계약’**을 체결한 후 계약에 따라 甲으로부터 돈을 송금받아 보관하던 중 그 일부를 임의로 소비한 경우 ⇨ **횡령죄** ○(대판 2017.10.31, 2017도11931 ∴ 甲의 피고인에 대한 투자금의 교부가 불법원인급여에 해당하지 않는다.)

p.351 문제 09번 해설 ④ 교체

④ 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체

p.357 문제 19번 다음에 추가

20 업무상 횡령죄의 불법영득의사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ① 근로자가 운송회사로부터 일정액의 급여를 받으면서 당일 운송 수입금을 전부 운송회사에 납입하고 운송회사는 이를 월 단위로 정산하여 급여의 증감 여부를 결정하기로 하는 약정이 체결된 경우, 근로자가 운송수입금을 회사에 납입하지 않고 임의로 소비하였다면 불법영득의사가 인정된다.
- ② 회사의 업무추진비가 직무수행경비를 보전해 주는 실비변상적 급여의 성질을 가지고 있고, 정관 등에서 업무와 관련하여 지출하도록 포괄적으로 정하고 그 용도나 목적에 구체적인 제한을 두고 있지 않으며, 이를 사용한 후에도 그 지출에 관한 증빙자료를 요구하고 있지 않다면, 임직원이 이 업무추진비를 업무와 관련하여 합리적인 범위를 넘어 과다하게 지출하였더라도 불법영득의사가 인정되지 아니한다.
- ③ 자기 또는 제3자의 이익을 피할 목적으로 업무상의 임무에 위반하여 보관하고 있는 타인의 재물을 자기의 소유인 것과 같이 사실상 또는 법률상 처분하였다면 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있었다고 하더라도 불법영득의사가 인정된다.
- ④ 대학교 산학협력단의 운영자가 산학협력단의 자금을 이용하여 비자금을 조성하였다고 하더라도 그것이 단지 당해 비자금의 소유자인 법인 이외의 제3자가 이를 발견하기 곤란하게 하기 위한 목적으로 장부상의 분식을 한 경우라면 불법영득의사가 인정되지 아니한다.

해설 ① 대판 2014.4.30, 2013도8799

② × : ~ (4줄) 이 업무추진비를 업무와 관련 없이 개인적 이익을 위하여 지출하였다거나 업무와 관련되더라도 합리적인 범위를 넘어 과다하게 지출하였다면 불법영득의사가 인정된다(대판 2010.6.24, 2007도5899).

③ 대판 2012.1.27, 2011도14247

④ 대판 1999.9.17, 99도2889

정답 ②

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

- ① 횡령죄에서 재물의 보관은 재물에 대한 사실상 또는 법률상 지배력이 있는 상태를 의미한다.
- ② 횡령죄는 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 보호법적으로 하고 법익침해의 위험이 있으면 침해의 결과가 발생되지 아니하더라도 성립하는 위험범이다.
- ③ 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 않고, 그 보관 위임자나 보관자가 차량의 등

등록명의자이어야만 횡령죄가 성립한다.

- ④ 타인의 부동산을 명의신탁 받아 보관 중인 자가 자신의 개인 채무변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 부동산에 근저당권을 설정하여 횡령죄가 기수에 이르렀다 하더라도, 그 후 같은 부동산을 다른 사람에게 매도하는 행위는 위 선행행위와는 별도로 횡령죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2000.8.18, 2000도1856

② 대판 2009.2.12, 2008도10971

③ × : 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분한 경우, 보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자가 아니라도 횡령죄가 성립한다(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체).

④ 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체

정답 ③

22 횡령죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수 의견에 의함) 17. 법원행시

- ① 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.
- ② C가 D명의 계좌에 착오로 잘못 송금한 돈의 경우, C의 위탁행위가 없기 때문에 D는 위 돈에 대한 보관자의 지위에 있다고 할 수 없다.
- ③ 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도 받아 보관하고 있는 자가 이를 사실상 처분한 경우에 그 보관자가 차량의 등록명의자가 아니라도 하더라도 횡령죄가 성립한다.
- ④ 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 이른바 중간생략등기형 명의신탁을 한 경우, 명의수탁자가 위 부동산을 임의로 처분하면 횡령죄가 성립한다.
- ⑤ 부동산을 공동으로 상속한 상속인들이 공동으로 상속등기를 경료한 후, 상속인 중 1인이 부동산을 단독으로 점유하던 중 다른 공동상속인들의 승낙없이 위 부동산 전체를 임의로 처분하였을 경우, 횡령죄가 성립한다.

해설 ① × : 타인의 금전을 위탁받아 보관하는 자가 보관방법으로 금융기관에 자신의 명의로 이를 예치한 경우에는 보관자의 지위를 갖는다(대판 2008.12.11, 2008도8279).

② × : 보관자의 지위에 있다(대판 1987.10.13, 87도1778).

③ ○ : 대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체

④ × : 횡령죄 ×(대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체)

⑤ × : 횡령죄 ×(대판 2000.4.11, 2000도565)

정답 ③

23 횡령의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 상속 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하여도 횡령죄가 성립하지 아니한다.
- ② 주상복합상가의 매수인들로부터 우수상인 유치비 명목으로 금원을 납부받아 보관하던 중 그 용도와 무관하게 일반경비로 사용한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ③甲주식회사 대표이사인 피고인이 자신의 채권자 乙에게 차용금에 대한 담보로 甲회사 명의 정기예금에 질권을 설정하여 주었는데, 그 후 乙이 차용금과 정기예금의 변제기가 모두 도래한 이후 피고인의 동의하에 정기예금 계좌에 입금되어 있던 甲회사 자금을 전액 인출하였다면 피고인의 행위는 배임죄와 별도로 횡령죄까지 성립한다.
- ④ 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 이른바 중간생략등기형 명의신탁을 한 경우, 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2000.4.11, 2000도565 ② 대판 2002.8.23, 2002도366
 ③ × : 배임죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2012.11.29, 2012도10980 ∴ 불가벌적 사후행위 ○)
 ④ 대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체

정답 ③

24 (업무상) 횡령죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰 · 마약수사직

- ① 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 (업무상) 횡령죄가 성립한다.
- ② 학교법인을 운영하는 甲이 A사립학교의 교비회계자금을 같은 학교법인에 속하는 B사립학교의 교비회계에 사용한 경우 甲에게는 (업무상) 횡령죄가 성립한다.
- ③ 甲이 A에게 금전을 대여하면서 A로부터 그 담보로 동산을 교부받아 보관하고 있던 중 담보권의 범위를 벗어나서 그 동산 담보물을 처분한 경우 甲에게는 횡령죄가 성립한다.
- ④ 프랜차이즈 계약을 맺은 가맹점주 甲이 물품판매대금의 일부를 본사로 송금하지 않고 임의로 소비한 경우 甲에게는 (업무상) 횡령죄가 성립하지 않는다.

해설 ① × : 횡령죄 ×(대판 2000.9.8, 2000도258 ∴ 입찰목적 부동산의 소유권은 그 명의인이 취득 ⇨ 타인의 재물 ×)
 ② 대판 2002.5.10, 2001도1779
 ③ 대판 1985.4.11, 88도906[∴ 동산의 양도담보에 있어서 채권자(甲)가 점유하게 된 담보물을 처분한 경우, 채권자는 타인(A) 소유의 물건을 보관하는 자로서 횡령죄의 주체가 될 수 있으므로 횡령죄 성립 ○]
 ④ 대판 1998.4.14, 98도292

정답 ①

25 횡령죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 공무원에게 뇌물로 전달하여 달라는 부탁을 받았음에도 뇌물로 전달하지 않고 소비한 경우 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 소유권의 취득에 등록이 필요한 차량에 대한 횡령죄에서 타인의 재물을 보관하는 사람의 지위는 차량에 대한 점유 여부가 아니라 등록에 의하여 차량을 제3자에게 법률상 유효하게 처분할 수 있는 권한 유무에 따라 결정되어야 하므로 차량의 등록명의자가 아닌 사람은 타인의 재물을 보관하는 자에 해당하지 않는다.
- ③ 발행인으로부터 일정한 금액의 범위 내에서 액면을 보충·할인하여 달라는 의뢰를 받고 액면이 백지인 약속어음을 교부받아 보관중이던 자가 보충권의 한도를 넘어 보충을 한 약속어음을 자신의 채무변제조로 제3자에게 교부하여 임의로 사용하였다고 하더라도 횡령죄가 성립될 수는 없다.
- ④ 위탁판매인과 위탁자 간에 판매대금에서 각종 비용이나 수수료 등을 공제한 이익을 분배하기로 하는 등 그 대금처분에 관하여 특별한 약정이 있는 경우에는 위탁물을 판매하여 이를 소비하거나 인도를 거부하였다 하여 곧바로 횡령죄가 성립한다고는 할 수 없다.

해설 ① 대판 1988.9.20, 86도628

② × : 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분한 경우, 보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자가 아니라도 횡령죄가 성립한다(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체). ②는 중전 대법원 판례임.

③ 대판 1995.1.19, 94도2760

④ 대판 1990.3.27, 89도813

정답 ②

[각론 II]

p.27 하단 “•배임행위 해당 ○ ⇔ 배임죄 ○” 1. 교체, ▶ 유사판례 삭제

1. 회사직원이 영업비밀을 유출하거나 반출한 경우(대판 2017.6.29, 2017도3808)

- ① 회사직원이 **재직 중에** 영업비밀 또는 영업상 주요한 자산을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출하였다면 타인의 사무를 처리하는 자로서 업무상의 임무에 위배하여 유출 또는 반출한 것이어서 **유출 또는 반출시에** 업무상 배임죄의 **기수**가 된다. 07. 사시, 08. 순경, 17. 법원행시, 15. 경찰승진
- ② 또한 회사직원이 영업비밀 등을 **적법하게 반출**하여 반출행위가 업무상 배임죄에 해당하지 않는 경우라도, **퇴사시에** 영업비밀 등을 회사에 반환하거나 폐기할 **의무**가 있음에도 경쟁업체에 **유출**하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 이를 **반환하거나 폐기하지 아니하였다면**, 이러한 행위 역시 **퇴사시에** 업무상 배임죄의 **기수**가 된다. 17. 순경 2차

- ③ 그러나 회사직원이 **퇴사한 후에는** 특별한 사정이 없는 한 퇴사한 회사직원은 더 이상 업무상 배임죄에서 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없고, 위와 같이 반환하거나 폐기하지 아니한 영업비밀 등을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용하더라도 이는 이미 성립한 업무상 배임행위의 실행행위에 지나지 아니하므로, **따로 업무상 배임죄를 구성할 여지는 없다.** 이때 제3자가 공모·가담하였더라도 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다는 등의 사정이 없는 한 업무상 배임죄의 **공범 역시 성립할 수 없다.**

p.33 판례 11. 교체, ▶ 비교판례 삭제

11. 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하여 회사 명의로 의무를 부담하는 행위를 한 경우(대판 2017. 7.20, 2014도1104 전원합의체)

- ① 상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었던 경우 : **특별한 사정**(의무부담행위로 인하여 실제로 채무의 이행이 이루어졌거나 회사가 민법상 불법행위책임을 부담하게 되었다는 사정)이 **없는** 이상 배임죄의 **기수** × (∵ 그 행위는 회사에 대하여 무효 ⇨ 회사에 대하여 현실적인 손해발생이나 실해발생 위험 초래 ×), 배임죄의 **미수범** ○ (∵ 배임의 범의로 임무위배행위를 함으로써 실행에 착수한 것임)
- ② 상대방이 대표권 남용 사실을 알지 못한 경우 : 그 의무부담행위가 **회사에 대하여 유효** ⇨ 회사의 채무 발생(이행의무 부담) 자체로 현실적인 손해 또는 재산상 실해발생의 위험 ○ ⇨ 그 채무가 **현실적으로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수** ○
- ③ 회사의 대표이사가 대표권을 남용하여 회사 명의의 약속어음을 발행한 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에 해당하여 약속어음 발행이 무효(회사가 상대방에 대하여 채무부담 ×)라 하더라도 그 어음이 **실제로 제3자에게 유통되었다면** 배임죄의 **기수범**이 되고(∵ 약속어음 발행의 경우 어음법상 발행인은 종전의 소지인에 대한 인적 관계로 인한 항변으로써 소지인에게 대항하지 못함. ∴ 회사로서는 어음채무를 부담할 위험이 구체적·현실적으로 발생), **유통되지 않았다면** 배임**미수죄**(∵ 손해발생이나 실해발생의 위험 ×)이다. 18. 경찰간부

p.45 문제 12번 박스 ㉔, 해설 ㉔ 교체

㉔ 회사의 대표이사 甲은 대표권을 남용하여 회사 명의의 약속어음을 발행하였는데, 상대방이 대표권 남용의 사실을 알았거나 알 수 있었을 때에 그 약속어음이 실제로 제3자에게 유통된 경우

- 해설** • (업무상) 배임죄 ○ : ㉔ 대판 2009.10.15, 2009도5655 ㉔ 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체
 • (업무상) 배임죄 × : ㉔ 대판 2011.4.28, 2011도3247 ㉔ 대판 2008.8.21, 2008도3651

24 배임죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 17. 법원행시

- ① A가 주택조합 정산위원회 위원장의 직에서 해임됨으로써 법적인 권한이 소멸된 후라고 할지라도 후임 위원장 B에게 그 업무를 인계하기 전에는 그 사무를 신의칙에 따라 처리할 사실상의 신임관계가 존속한다고 보아야 할 것이므로 A는 배임죄에서 ‘타인의 사무’를 처리하는 자에 해당한다.
- ② 토지거래허가구역 내의 토지를 매도하였으나 토지거래허가를 받은 바 없다면 매도인에게 매수인에 대한 소유권이전등기에 협력할 의무가 생겼다고 볼 수 없으므로, 매도인은 배임죄에서 ‘타인의 사무’를 처리하는 자에 해당하지 않는다.
- ③ 배임죄에 있어서의 ‘타인의 사무’라고 하기 위하여는 그 타인의 재산보호가 신임관계의 전형적 · 본질적 내용이 되어야 하고, 그것이 단순한 부수적 사무에 불과할 경우에는 ‘타인의 사무’라고 할 수 없다.
- ④ 낙찰계의 계주가 계원들로부터 월불입금을 징수하여 지정된 껏날에 지정된 계원에게 계금을 지급할 의무는 배임죄에 있어서의 ‘타인의 사무’에 해당한다.
- ⑤ 매도인이 매수인으로부터 중도금을 수령한 이후에 매매목적물인 ‘동산’을 제3자에게 양도하였다면 이러한 매도인의 행위는 배임죄로 처벌된다.

해설 ① 대판 1999.6.22, 99도1095
 ② 대판 1996.8.23, 96도1514
 ③ 옳다.
 ④ 대판 1987.2.24, 86도1744
 ⑤ × : 배임죄 ×(대판 2011.1.20, 2008도10479 전원합의체)
정답 ⑤

25 배임죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 변호사시험

- ㉠ 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.
- ㉡ 회사 직원이 영업비밀을 적법하게 반출하여 그 반출행위가 업무상 배임죄에 해당하지 않는 경우라도, 퇴사시에 회사에 반환해야 할 의무가 있는 영업비밀을 회사에 반환하지 아니하였다면 업무상 배임죄가 성립한다.
- ㉢ 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에서 배임죄의 실행으로 이익을 얻게 되는 수익자는 배임죄의 공범이 되는 것이 원칙이다.
- ㉣ 배임행위가 본인 이외의 제3자에 대한 사기죄를 구성한다 하더라도 그로 인하여 본인에게 손해가 생긴 때에는 사기죄와 함께 배임죄가 성립하고, 두 죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ㉤ 동산매매계약에서 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타에 처분하였다 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다.

27 배임의 죄에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ㉠ 자기소유의 동산에 대해 매수인과 매매계약을 체결한 매도인이 중도금까지 지급받은 상태에서 그 목적물을 제3자에 대한 자기의 채무변제에 갈음하여 그 제3자에게 양도해 버린 경우에는 기존 매수인에 대한 배임죄가 성립한다.
- ㉡ 금융기관의 임직원이 보통예금계좌에 입금된 예금주의 예금을 무단으로 인출한 경우에 그 임직원은 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 것이므로, 그러한 예금인출행위는 예금주에 대한 관계에서 업무상 배임죄를 구성한다.
- ㉢ 피고인이 자신의 모(母) 명의를 빌려 자동차를 매수하면서 피해자 甲주식회사에서 필요한 자금을 대출받고 자동차에 저당권을 설정하였는데, 저당권자인 甲회사의 동의 없이 이를 성명불상의 제3자에게 양도담보로 제공하였다면 피고인의 행위는 적어도 미필적으로나마 甲회사의 자동차에 대한 추급권 행사가 불가능하게 될 수 있음을 알면서도 그 담보가치를 실질적으로 상실시키는 것으로서 배임죄가 성립되는 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다.
- ㉣ 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리하는 자라 함은 양자 간의 신임관계에 기초를 둔 타인의 재산보호 내지 관리의무가 있음을 그 본질적 내용으로 하는 것이므로, 배임죄의 성립에 있어 행위자가 대외관계에서 타인의 재산을 처분할 적법한 대리권이 있음을 요하지 아니한다.

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

해설 ㉠ × : 배임죄 ×(대판 2011.1.20, 2008도10479 ∵ 동산의 이중양도 ⇨ 배임죄 ×)
 ㉡ × : 업무상 배임죄 ×(대판 2008.4.24, 2008도1408 ∵ 사무를 처리하는 자의 지위 ×)
 ㉢ ○ : 대판 2012.9.13, 2010도11665
 ㉣ ○ : 대판 1999.9.17, 97도3219

정답 ②

p.51 최신판례 01. 다음에 추가

마 최신판례

1. 배임죄에서 재산상의 손해에는 현실적인 손해가 발생한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 판단에 의하지 않고 경제적 관점에서 파악하여야 한다. 그런데 재산상 손해가 발생하였다고 평가될 수 있는 재산상 실해 발생의 위험이란 본인에게 손해가 발생할 막연한 위험이 있는 것만으로는 부족하고 경제적인 관점에서 보아 본인에게 손해가 발생한 것과 같은 정도로 구체적인 위험이 있는 경우를 의미한다. 따라서 재산상 실해 발생의 위험은 구체적·현실적인 위험이 야기된 정도에 이르러야 하고 단지 막연한 가능성이 있다는 정도로는 부족하다(대판 2017.2.3, 2016도3674).
2. **유치권자로부터 점유를 위탁받아 부동산을 점유하는 자가** 부동산의 소유자로부터 인도소송을 당하여 **재판상 자백**을 한 경우, 재판상 자백을 할 당시 피해자들과의 신임관계에 기초를 둔 **‘타인의 사무를 처리하는 자’**에 해당한다고 단정할 수 **없고**, 피고인이 유치권자로부터 위탁받은 점유임을 **적극적으로 항변하지 않은 것이** 신임관계를 저버린 **임무위배행위**에 해당한다고 보기 **어렵다**(대판 2017.2.3, 2016도3674).
3. 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 **경영자가 개인적인 이익을 취할 의도 없이** 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 **기업의 이익을 위한다는 생각으로 신중하게 결정**을 내렸더라도 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있으므로, 이러한 경우에게까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상 배임죄의 **형사책임을 물을 수 없다**. 따라서 동일한 기업집단에 속한 계열회사 사이의 지원행위가 **합리적인 경영판단의 재량 범위 내에서 행하여진 것**이라고 인정된다면 이러한 행위는 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위라고 **인정하기 어렵다**(대판 2017.11.9, 2015도12633).
4. 회사의 대표이사 등이 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 사업자와 용역계약을 체결하게 하면서 적정한 용역비의 수준을 벗어나 부당하게 과다한 용역비를 정하여 지급하게 하였다면 다른 특별한 사정이 없는 한 통상 그와 같이 지급한 용역비와 적정한 수준의 용역비 사이의 차액 상당의 손해를 회사에 가하였다고 볼 수 있다. 이 경우 적정한 수준에 비하여 과다한지 여부를 판단할 객관적이고 합리적인 평가 방법이나 기준 없이 단지 임무위배행위가 없었다면 더 낮은 수준의 용역비로 정할 수도 있었다는 가능성만을 가지고 재산상 손해 발생이 있었다고 쉽사리 단정하여서는 안 된다(대판 2018.2.13, 2017도17627).
5. **아파트 소유권자인 피고인이 가등기권리자** 甲에게 아파트에 관한 소유권이전청구권가등기를 말소해 주면 대출은행을 변경한 후 곧바로 다시 가등기를 설정해 주겠다고 속여 **가등기를 말소**하게 하여 재산상 이익을 **편취**하고, 가등기를 회복해 줄 임무에 위배하여 아파트에 **제3자 명의로 근저당권 및 전세권 설정등기를 마친** 경우 ⇨ 사기죄 ○, **배임죄** ×(대판 2017.2.15, 2016도15226 ∵ 피고인이 약속대로 가등기를 회복해주지 않고 제3자에게 근저당권설정등기 등을 마쳐준 행위는 처음부터 가등기를 말소시켜 이익을 취하려는 사기범행에 당연히 예정된 결과에 불과하여 그 **사기범행의 실행행위에 포함된 것일 뿐**이므로 사기죄와 비양립적 관계에 있는 각 배임죄는 성립하지 않는다.)
6. 배합사로 판매회사인 甲회사의 영업사원인 피고인이 乙에게 배합사료를 공급하면서 甲회사의 내부 결재를 거치지 않고 장려금 등 명목으로 임의로 단가를 조정하거나 대금을 할인해 주었는데, 甲회사의 乙 측을 상대로 한 물품대금 소송의 제1심에서 甲회사가 승소하였지만 상대방의 항소로 항소심에 계속 중인 경우 ⇨ 업무상 배임죄 ×(대판 2017.10.12, 2017도6151 ∵ 甲회사에 재산상 실해가 발생할 가능성이 생겼다고 말할 수는 있어도 나아가 그 실해 발생의 위험이 구체적·현실적인 정도에 이르렀다고 보기 어려움)

7. 타인의 사무를 처리하는 자가 배임의 범의로, 즉 임무에 위배하는 행위를 한다는 점과 이로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하여 본인에게 손해를 가한다는 점에 대한 인식이나 의사를 가지고 임무에 위배한 행위를 개시한 때 배임죄의 실행에 착수한 것이고, 이러한 행위로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하여 본인에게 손해를 가한 때 배임죄는 기수가 된다. 그런데 타인의 사무를 처리하는 자의 임무위배행위는 민사재판에서 법질서에 위배되는 법률행위로서 무효로 판단될 가능성이 적지 않고, 그 결과 본인에게도 아무런 손해가 발생하지 않는 경우가 많다. 이러한 때에는 배임죄의 기수를 인정할 수 없다. 그러나 의무부담행위로 인하여 실제로 채무의 이행이 이루어지거나 본인이 민법상 불법행위책임을 부담하게 되는 등 본인에게 현실적인 손해가 발생하거나 실해 발생의 위험이 생겼다고 볼 수 있는 사정이 있는 때에는 배임죄의 기수를 인정하여야 한다. 다시 말하면, 형사재판에서 배임죄의 객관적 구성요건요소인 손해 발생 또는 배임죄의 보호법익인 피해자의 재산상 이익의 침해 여부를 구체적 사안별로 타인의 사무의 내용과 성질, 임무위배의 중대성 및 본인의 재산 상태에 미치는 영향 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다(대판 2017.9.21, 2014도9960).
- 8.甲公司 대표이사인 피고인이 甲회사 설립의 동기가 된 동업약정의 투자금 용도로 부친 乙로부터 2억원을 차용한 후 乙에게 甲회사 명의의 차용증을 작성·교부하는 한편 甲회사 명의로 액면금 2억원의 약속어음을 발행하여 공증해 주었다. 그 후 乙은 피고인이 작성하여 준 약속어음공정증서에 기하여 甲회사의 丙재단법인에 대한 임대차보증금반환채권 중 2억원에 이르기까지의 금액에 대하여 압류 및 전부명령을 받은 다음 확정된 압류 및 전부명령에 기하여 丙재단법인으로부터 甲회사의 임대차보증금 중 1억 2,300만원을 지급받은 경우, 피고인의 임무위배행위로 인하여 甲회사에 현실적인 손해가 발생하였거나 실해 발생의 위험이 생겼으므로 배임죄의 기수가 성립한다(대판 2017.9.21, 2014도9960).

p.54 문제 05번 다음에 추가

06 횡령죄와 배임죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 포주인 甲이 자신의 종업원인 A에게 윤락을 권유하여 고용한 후, A가 받은 화대를 甲이 일단 보관하다가 절반씩 분배하기로 약정하였음에도 불구하고 甲이 보관 중인 화대를 임의로 소비한 경우, 그 화대는 불법원인으로 인한 것이지만 甲의 행위는 횡령죄에 해당한다.
- ② 피해자는 자금만 투자하고 피고인은 공사 시공 및 일체의 거래행위를 담당하는 내용의 동업계약을 체결하였다가 위 계약이 종료되었는데, 그 정산과정에서 피고인이 임의로 제3자에 대하여 채권양도행위를 한 경우 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ 상법상 주식은 자본구성의 단위 또는 주주의 지위를 의미하므로 재물이 아니며, 횡령죄의 객체가 될 수 없다.
- ④ 회사직원이 영업비밀 등을 적법하게 반출하였으나 퇴사시에 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 이를 반환하거나 폐기하지 아니하였다면, 반출시에 업무상 배임죄의 기수가 된다.

해설 ① 대판 1999.9.17, 98도2036

② 대판 1992.4.14, 91도2390(∵ 정산의무나 정산과정에서 행하는 행위는 피고인 자신의 사무 ○, 피해자를 위하여 하는 타인의 사무 ×)

- ③ 대판 2005.2.18, 2002도2822
 - ④ × : ~ 아니하였다면, 퇴사시(반출시 ×)에 ~ 된다(대판 2017.6.29, 2017도3808).
- 정답 ④

07 재산범죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 부동산의 계약명의신탁에서 수탁자 甲이 그 부동산을 임의로 처분한 경우 매도인이 명의 신탁사실을 몰랐다면 그 소유권이 甲에게 있으므로 甲에게 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 중간생략등기형 명의신탁에서 수탁자 甲이 그 부동산을 임의로 처분한 경우 그 소유권은 신탁자에게 있을 수 없으므로 甲에게 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 부동산양도담보권자 甲이 변제기 경과 후에 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 부당하게 염가로 처분한 경우 甲에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 중중 토지의 명의신탁에서 수탁자 甲이 그 토지에 근저당권을 설정하여 횡령한 이후 기존의 근저당권과 관계없이 그 토지를 매도한 경우 甲에게 별개의 횡령죄가 성립하지 않는다.

- 해설** ① 대판 2012.11.29, 2011도7361
② 대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체
③ 대판 1997.12.23, 97도2430
④ × : 별개의 횡령죄 ○(대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체)
- 정답 ④

p.62 문제 07번 다음에 추가

08 배임수재죄, 배임증재죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 법원행시

- ① 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에서 거래상대방이 양수 대금 등 거래에 따른 계약상 의무를 이행하고 배임행위의 실행행위자가 이를 이행받은 것을 두고 부정한 청탁에 대한 대가로 수수하였다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.
- ② 배임수재죄와 배임증재죄는 필요적 공범의 관계에 있으므로, 증재자가 자신에게 정당한 업무에 속하는 청탁을 하여 배임증재죄에 해당하지 아니하면, 수재자도 배임수재죄에 해당하지 아니한다.
- ③ 수재자가 증재자로부터 받은 재물을 그대로 가지고 있다가 증재자에게 반환하였다면 증재자로부터 이를 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.
- ④ 임무위배행위나 본인에게 손해를 가하는 행위는 배임수재죄의 구성요건이 아니다.
- ⑤ 배임수재죄의 주체인 타인의 사무를 처리하는 자라 함은 타인과의 대내관계에 있어서 신의성실의 원칙에 비추어 그 사무를 처리할 신임관계가 존재한다고 인정되는 자를 의미하고, 반드시 제3자에 대한 대외관계에서 그 사무에 관한 권한이 존재할 것을 요하지 않는다.

해설 ① 대판 2016.10.13, 2014도17211

② × : 배임수재죄에 해당할 수 있다(대판 1991.1.15, 90도2257 ∴ 반드시 같이 처벌받아야 하는 것은 아님)

③ 대판 2017.4.7, 2016도18104

④ 대판 2011.2.24, 2010도11784

⑤ 대판 2003.2.26, 2002도6834

정답 ②

p.63 최신판례 01번 다음에 추가

▶ 최신판례

1. 배임수재죄와 배임증재죄는 이른바 대항범으로서 형법 제357조 제3항에서 필요한 몰수 또는 추징을 규정한 것은 범행에 제공된 재물과 재산상 이익을 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 하기 위한 것이므로, 제3항에서 몰수의 대상으로 규정한 '범인이 취득한 제1항의 재물'은 배임수재죄의 범인이 취득한 목적물이자 배임증재죄의 범인이 공여한 목적물을 가리키는 것인지 배임수재죄의 목적물만을 한정하여 가리키는 것이 아니다. 그러므로 수재자가 증재자로부터 받은 재물을 그대로 가지고 있다가 증재자에게 반환하였다면 증재자로부터 이를 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(대판 2017.4.7, 2016도18104).
2. 타인의 사무를 처리하는 자가 증재자(贈財者)로부터 돈이 입금된 계좌의 **예금통장**이나 이를 인출할 수 있는 **현금카드나 신용카드를 교부받아 이를 소지**하면서 언제든지 위 예금통장 등을 이용하여 예금된 돈을 인출할 수 있어 예금통장의 돈을 자신이 지배하고 입금된 돈에 대한 **실질적인 사용권한과 처분권한을 가지고** 있는 것으로 평가될 수 있다면, **예금된 돈을 취득**한 것으로 보아야 한다(대판 2017.12.5, 2017도11564).
3. **다른 사람이** 재물 또는 재산상 이익을 **취득한 때**에도 그 다른 사람이 부정한 청탁을 받은 자의 **사자** 또는 **대리인**으로서 재물 또는 재산상 이익을 취득한 경우나 그 밖에 평소 부정한 청탁을 받은 자가 그 다른 사람의 **생활비** 등을 부담하고 있었다거나 혹은 그 다른 사람에 대하여 **채무를 부담**하고 있었다는 등의 사정이 있어 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받음으로써 부정한 청탁을 받은 자가 **그만큼 지출을 면하게 되는 경우** 등 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 부정한 청탁을 받은 자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다면 **구 형법 제357조 제1항 배임수재죄가 성립**할 수 있다(대판 2017.12.7, 2017도12129 **예** 백화점 및 면세점의 입점업체 선정 업무를 총괄하는 피고인이 입점업체들로부터 추가 입점이나 매장 이동 등 입점 관련 편의를 제공해 달라는 청탁을 받고 그 대가로, 피고인의 지시에 따라 그 딸이 건네받은 수익금과 피고인이 지배하는 회사 계좌로 입금된 돈은 사회통념상 피고인이 직접 받은 것과 동일하게 보아야 하므로 배임수재죄가 성립한다).

p.76 문제 16번 다음에 추가

17 **장물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **17. 법원행시**

- ① A가 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체하는 방법으로 컴퓨터 등 사용사기죄의 범행을 저지른 다음 자신의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하여 그 정을 아는 B에게 교부한 경우, B에게 장물취득죄가 성립하지 아니한다.
- ② 장물인 정을 모르고 보관하였다가 그 후에 장물인 정을 알고서도 계속하여 보관하는 행위는 장물취득죄가 아닌 장물보관죄를 구성하고, 이 경우에도 점유할 권한이 있는 때에는 이를 계속하여 보관하더라도 장물보관죄가 성립한다고 할 수 없다.
- ③ 사기 범행에 이용되리라는 사정을 알고서도 자신(C)의 명의로 은행 예금계좌를 개설하여 A에게 양도함으로써 A가 B를 속여 B로 하여금 현금을 위 계좌로 송금하게 한 사기 범행을 방조한 C가 위 계좌로 송금된 돈 중 일부를 인출한 행위는 장물취득죄에 해당한다.
- ④ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄만 성립하고, 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ⑤ 장물인 자기앞수표를 금융기관에 예치하였다가 현금으로 인출하여도 장물성을 상실하지는 않는다.

해설 ① 대판 2004.4.16, 2004도353
 ② 대판 1986.1.21, 85도2472
 ③ × : 장물취득죄 × [대판 2010.12.9, 2010도6256 ∵ 본범(A)으로부터 위 돈에 대한 점유를 이전받아 사실상 처분권을 획득한 것이 아님]
 ④ 대판 2004.4.9, 2003도8219
 ⑤ 대판 2004.3.12, 2004도134

정답 ③

18 **장물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?** **18. 법원직**

- ① 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄 외에 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ②甲이 권한 없이 인터넷뱅킹을 이용하여 타인 명의의 예금계좌로부터 자신의 예금계좌로 금원을 이체한 후 자신의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 그 인출된 현금은 장물이 될 수 없으므로 乙이 이를 취득하더라도 장물취득죄가 성립할 수 없다.
- ③甲이 회사를 위하여 업무상 보관하고 있던 자금을 乙에게 주식매각 대금조로 교부한 경우 위 자금은 횡령행위에 제공된 물건 자체이므로 장물이라고 볼 수 없어 乙에 대하여는 장물취득죄가 성립할 수 없다.
- ④ 장물임을 알면서 장물을 매매하는 계약을 중개하였다면 실제 매매계약이 성립하지 않거나 점유가 현실적으로 이전되지 아니한 경우라도 장물알선죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2004.4.9, 2003도8219

② 대판 2004.4.16, 2004도353

③ × : 甲이 회사 자금으로 乙에게 주식매각 대금조로 금원을 지급한 경우, 교부행위 자체가 횡령행위라고 하더라도 그 금원은 단순히 횡령행위에 제공된 물건이 아니라 횡령행위에 의하여 영득된 장물에 해당한다 (대판 2004.12.9, 2004도5904).

④ 대판 2009.4.23, 2009도1203

정답 ③

p.84 문제 10번 다음에 추가

11 손괴죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 이미 작성되어 있던 장부의 기재를 새로운 장부로 이기하는 과정에서 누계 등을 잘못 기재하여 그 부분을 찢어버리고 계속하여 종전 장부의 기재내용을 모두 이기한 경우 특별한 사정이 없는 한 찢어버린 용지는 재물손괴죄의 객체가 되지 아니한다.
- ② 재물손괴죄의 객체인 “전자기록 등 특수매체기록”은 기록으로서의 성질상 어느 정도의 영속성이 있어야 하므로 전송중이거나 처리중인 자료는 여기에 해당하지 않는다.
- ③ 타인 소유의 재물이라면 비록 자신의 점유하에 있다고 하더라도 이를 손괴할 경우 재물손괴죄에 해당한다.
- ④ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우는 일시적으로 자동문의 역할을 할 수 없게 한 것에 불과하여 재물손괴죄가 성립하지 아니한다.
- ⑤ 허위의 내용이 기재된 확인서를 소유자의 의사에 반하여 작성명의인이 손괴한 경우 문서손괴죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1989.10.24, 88도1296

② 옳다.

③ 대판 1984.12.26, 84도2290

④ × : 재물손괴죄 ○(대판 2016.11.25, 2016도9219)

⑤ 대판 1982.12.28, 82도1807

정답 ④

12 손괴죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것으로 짝지은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 문서에 대한 종래의 사용상태가 문서 소유자의 의사에 반하여 또는 문서 소유자의 의사와 무관하게 이루어진 경우에 단순히 종래의 사용상태를 제거하거나 변경시키는 것에 불과하고 문서 소유자의 문서 사용에 지장을 초래하지 않은 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 甲은 A건물 1층 출입구 자동문의 설치공사를 맡았던 자로서, 설치자가 아니면 해제할 수 없는 자동문의 자동작동중지 예약기능을 이용하여 특정시점부터 자동문이 수동으로만 여닫히게 하였으나, 자동문이 자동잠금장치로서 일시적으로 역할을 할 수 없게 된 것에 그쳤다면 재물손괴죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라 하더라도, 그 객관적 성상이 본래 사용목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치나 효용이 없는 물건이 되었다고 할 수 없다면 이 아파트는 재물손괴죄의 객체가 된다.
- ㉣ 이미 타인(타기관)에 접수되어 있는 문서에 대하여 이를 무효화시켜 그 용도에 사용하지 못하게 하였더라도 그 문서가 자기명의로의 문서인 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 않는다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2015.11.27, 2014도13083
 ㉡ × : 재물손괴죄 ○(대판 2016.11.25, 2016도9219)
 ㉢ ○ : 대판 2007.9.20, 2007도5207
 ㉣ × : 문서손괴죄 ○(대판 1987.4.14, 87도177)
정답 ③

p.84 최신판례 교체

▶ 최신판례

1. **소유자의 의사에 따라 어느 장소에 게시 중인 문서를 소유자의 의사에 반하여 떼어내는 것과 같이 소유자의 의사에 따라 형성된 종래의 이용상태를 변경시켜 종래의 상태에 따른 이용을 일시적으로 불가능하게 하는 경우에도 문서손괴죄가 성립할 수 있다.** 17. 법원직 그러나 문서에 대한 **종래의 사용상태가 문서 소유자의 의사에 반하여 또는 문서 소유자의 의사와 무관하게 이루어진 경우에 단순히 종래의 사용상태를 제거하거나 변경시키는 것에 불과하고 문서 소유자의 문서 사용에 지장을 초래하지 않은 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 아니한다**(대판 2015.11.27, 2014도13083). 18. 경찰간부
2. **자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 일시적으로 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다**(대판 2016.11.25, 2016도9219). 17. 법원행시·7급 검찰, 18. 경찰간부

p.89 문제 04번 해설 ㉢ 교체

해설 ㉢ ○ : 대판 2003.6.27, 2002도6088

p.91 문제 06번 다음에 추가

07 형법 제323조의 권리행사방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기 소유의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 여지가 없다.
- ② 무효인 부동산경매절차에서 목적부동산을 매수하여 점유하고 있는 사람은 권리행사방해죄에서 타인의 물건을 점유하고 있는 자이다.
- ③ 본권을 갖지 아니하는 절도범인의 점유는 권리행사방해죄에 있어서 타인의 점유에 해당하지 아니한다.
- ④ 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권은 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 권리에 포함되지 아니한다.
- ⑤ 권리행사방해죄에서 은닉이란 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 성립하며 현실로 권리행사가 방해되었을 것까지 필요로 하는 것은 아니다.

해설 ① 대판 2005.11.10, 2005도6604 ② 대판 2003.11.28, 2003도4257 ③ 대판 2003.11.28, 2003도4257
 ④ × : ~ 권리에 포함된다(대판 1991.4.26, 90도1958). ⑤ 대판 2017.5.17, 2017도2230

정답 ④

08 권리행사를 방해하는 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ㉠ 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.
- ㉡ 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하고 상호 상상적 경합범의 관계에 있다.
- ㉢ 甲·乙이 공모하여 렌트카 회사인 A주식회사를 설립한 다음 B주식회사 등의 명의로 저당권 등록이 되어 있는 다수의 차량들을 사들여 A회사 소유의 영업용 차량으로 등록한 후 자동차대여사업자등록 취소처분을 받아 차량등록을 직권 말소시켜 저당권 등이 소멸되게 하였더라도 甲·乙이 차량들을 은닉하였다고 단정할 수 없으므로 甲·乙에게는 권리행사방해죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 사업장의 유체동산에 대한 강제집행을 면탈할 목적으로 사업자 등록의 사업자 명의를 변경함이 없이 사업장에서 사용하는 금전등록기의 사업자 이름만을 변경한 경우에는 강제집행면탈죄에 있어서 재산의 '은닉'에 해당한다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ ○ : 대판 2015.3.26, 2014도14909

㉡ ○ : 대판 2011.12.8, 2010도4129

㉢ × : 권리행사방해죄 ○[대판 2017.5.17, 2017도2230 ∴ 저당권자인 B주식회사 등으로 하여금 자동차의 소재를 파악하는 것을 현저하게 곤란하게 하거나 불가능하게 하는 행위(은닉)에 해당함]

㉣ ○ : 대판 2003.10.9, 2003도3387

정답 ②

▶ 최신판례

1. 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, 2017도 4578 **예** 甲은 사실혼 배우자 乙의 명의를 빌려 승용차를 매수하면서 丙회사로부터 대출을 받고 승용차에 저당권을 설정한 후 乙과 丙(저당권자)의 동의 없이 승용차를 제3자에게 담보로 제공한 경우 ⇨ **권리행사방해죄 ×**).
2. 피고인이 차량을 구입하면서 피해자로부터 차량 매수대금을 차용하고 **담보로 차량에 피해자 명의의 저당권을 설정**해 주었는데, 그 후 대부업자로부터 돈을 차용하면서 차량을 대부업자에게 담보로 제공하여 이른바 **‘대포차’로 유통**되게 한 경우 ⇨ 권리행사방해죄 ○(대판 2016.11.10, 2016도13734 ∴ ‘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.)
3. 피고인들이 공모하여 렌트가 회사인 甲주식회사를 설립한 다음 乙주식회사 등의 명의로 **저당권등록이 되어 있는** 다수의 차량들을 사들여 甲회사 **소유**의 영업용 차량으로 **등록한 후** 자동차대여사업자등록 취소처분을 받아 **차량등록을 직권말소시켜 저당권 등이 소멸**되게 한 경우 ⇨ 권리행사방해죄 ○[대판 2017.5.17, 2017도2230 ∴ 자동차대여사업자등록이 취소되어 차량들에 대한 저당권등록마저 직권말소 되도록 하였으므로, 이러한 행위는 그 자체로 저당권자인 乙회사 등으로 하여금 자동차등록원부에 기초하여 저당권의 목적이 된 자동차의 소재를 파악하는 것을 현저하게 곤란하게 하거나 불가능하게 하는 행위(은닉)에 해당함] 18. 경찰간부

p.97 문제 07번 해설 ④ 교체

해설

④ × : ~ (2째줄) 이득을 취하여야 성립하는 것이 아니므로 ~ 위험이 있다(대판 1999.2.12, 98도2474 ∴ 강제집행면탈죄 ○)

p.100 문제 12번 다음에 추가

13 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

18. 법원직

- ① 휴업급여를 받을 권리는 압류금지채권이나 이를 계좌로 수령하면 더는 압류금지의 효력이 미치지 않아 강제집행의 객체가 되므로, 휴업급여를 기존의 압류된 예금계좌에서 압류되지 않은 다른 계좌로 바꾸어 수령하면 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ② 근저당권의 목적물인 기계에 대하여 경매개시결정이 내려진 후 이를 원래 있던 곳에서 가지고 나가 숨겨 두면, 강제집행을 면할 목적으로 재산을 은닉한 것이므로 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ③ ‘보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위’는 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 없다.
- ④ 특허권이나 실용신안권은 민사집행법에 의한 강제집행이 불가능하므로 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 없다.

해설 ① × : ~ (2줄) 객체가 되나, 압류금지채권의 목적물이 채무자의 예금계좌에 입금되기 전까지는 여전히 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없으므로 휴업급여를 ~ 바꾸어 수령하면 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다(대판 2017.8.18, 2017도6229).

② × : 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(대판 2015.3.26, 2014도14909).

③ ○ : 대판 2008.9.11, 2006도8721

④ × : 재산적 가치가 있어 민사집행법에 의한 강제집행 또는 보전처분이 가능한 특허 내지 실용신안 등을 받을 수 있는 권리도 강제집행면탈죄에 있어서의 재산에 포함된다(대판 2001.11.27, 2001도4759).

정답 ③

판례 최신판례

1. 의료법에 의하여 적법하게 개설되지 아니한 의료기관에서 요양급여가 행하여졌다면 해당 의료기관은 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 수 있는 요양기관에 해당되지 아니하여 해당 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(대판 2017.4.26, 2016도19982).
2. **압류금지채권**(㉠ 산업재해보상보험법상의 ‘휴업급여를 받을 권리’)의 **목적물**이 채무자의 **예금계좌에 입금된 경우**에는 그 예금채권에 대하여 더 이상 압류금지의 효력이 미치지 아니하므로 그 예금은 **압류금지채권에** 해당하지 **않지만**, 압류금지채권의 목적물이 채무자의 예금계좌에 입금되기 전까지는 여전히 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없으므로, 압류금지채권의 목적물을 수령하는 데 사용하던 기존 예금계좌가 채권자에 의해 압류된 채무자가 **압류되지 않은 다른 예금계좌를 통하여 그 목적물을 수령**하더라도 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 침해할 위험이 있는 행위라고 볼 수 없어 강제집행면탈죄가 **성립하지 않는다**(대판 2017.8.18, 2017도6229).

p.110 문제 14번 다음에 추가

15 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 甲이 A의 영업점 내에 있는 A소유의 휴대전화를 허락 없이 가지고 나와 통화 등에 사용한 다음 약 1~2시간 후 위 영업점 정문 옆 화분에 휴대전화를 놓아두고 갔다면 甲에게 불법영득의사가 인정된다.
- ② 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 불법영득의 의사가 인정된다.
- ③ 甲이 피해자 A의 승낙 없이 혼인신고서를 작성하기 위하여 A의 도장을 몰래 꺼내어 사용한 후 곧바로 제자리에 가져다 놓았는데, 그 가치의 소모가 경미하다고 하더라도 도장에 대한 불법영득의 의사가 인정된다.
- ④ 甲이 乙의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백 등에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데, 피고인이 乙의 지시로 폭력조직원 丙과 함께 甲에게 겁을 주어 쇼핑백 등에 들어 있던 절취된 돈을 교부받아 갈취하였다면 피고인에게는 공갈죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2012.7.12, 2012도1132
 ② 대판 2014.2.21, 2013도14139
 ③ × : 불법영득의사 ×(대판 2000.3.28, 2000도493)
 ④ 대판 2012.8.30, 2012도6157
정답 ③

16 ‘재산에 대한 죄’에 대한 다음 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 甲이 A자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 새로운 법익의 침해로 볼 수 없으므로, 절취한 A자동차의 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ② 甲이 점유자 또는 소유자의 승낙 없이 물건을 갖고 나오다 경비원에게 발각되어 경비원이 절도범인 체포사실을 파출소에 신고 전화하려는데 甲이 경비원에게 대들면서 폭행을 가한 경우 준강도가 성립하지 않는다.
- ③ 특정 권원에 기하여 민사소송을 진행하던 중 법원에 조작된 증거를 제출하면서 종전에 주장하던 특정 권원과 별개의 허위의 권원을 추가로 주장하는 경우 소송사기의 실행의 착수로 볼 수 있다.
- ④ 피고인이 타인의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 그 점유자의 점유로부터 자기의 점유로 옮긴 경우, 그것이 피고인의 기망에 의한 하자 있는 의사에 기한 것이었다면 권리행사 방해죄가 성립한다.

해설 ① × : 불가벌적 사후행위 ×(대판 2007.9.6, 2007도4739 ∴ 새로운 법익의 침해 ○)

② × : 준강도죄 ○(대판 1984.7.24, 84도1167)

③ ○ : 대판 2004.6.25, 2003도7124

④ × : 형법 제323조 소정의 권리행사방해죄에 있어서의 취거라 함은 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 그 점유자의 의사에 반하여 그 점유자의 점유로부터 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말하므로 점유자의 의사나 그의 하자 있는 의사에 기하여 점유가 이전된 경우에는 여기에서 말하는 취거로 볼 수는 없다(대판 1988.2.23, 87도1952).

정답 ③

17 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

18. 법원직

- ① 이른바 ‘보이스피싱’ 범죄에 사용될 것임을 알고 자기 계좌의 통장을 양도한 다음, 그 계좌에 입금된 ‘보이스피싱’ 피해금원을 인출한 경우 그 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ② 사기죄에서 말하는 처분행위가 인정되려면 피기망자에게 처분결과에 대한 인식이 있어야 하므로, 토지거래허가에 필요한 서류라고 믿고 근저당권설정등기신청서에 날인한 경우 사기죄에서의 처분행위라고 할 수 없다.
- ③ 변제능력이 없는데도 돈을 빌려주면 갚겠다고 거짓말하여 차용금을 편취한 사기죄가 성립하면, 그 돈을 빌리면서 담보로 제공한 채권을 추심하여 임의로 소비하였더라도 횡령죄는 별도로 성립할 수 없다.
- ④ 자기 계좌에 타인이 착오로 송금한 돈을 인출한 경우 은행에 대한 사기죄가 성립한다.

해설 ① × : 사기죄의 종범 ○, 별도의 횡령죄 ×(대판 2017.5.31, 2017도3894 ∴ 새로운 법익침해 ×, 위탁관계나 신임관계 ×)

② × : 사기죄에서 피기망자의 처분의사는 착오에 빠진 피기망자가 어떤 행위를 한다는 인식이 있으면 충분하고, 그 행위가 가져오는 결과에 대한 인식까지 필요하다고 볼 것은 아니므로, 토지거래허가에 필요한 서류라고 믿고 근저당권설정등기신청서에 날인한 경우 사기죄에서의 처분행위라고 할 수 있다(대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체).

③ ○ : 대판 2011.5.13, 2011도1442(∴ 비양립적 관계(일방의 범죄가 성립되는 때에는 타방의 범죄는 성립할 수 없는 관계)에 있는 사기죄와 횡령죄 **예** 피고인이 피해자 乙에게서 돈을 빌리면서 담보 명목으로 丙에 대한 채권을 양도하였는데도 丙에게 채권양도 통지를 하기 전에 이를 추심하여 임의로 소비한 경우 ⇨ ㉠ 채권이 차용액에 상응하고 추심에 문제가 없으며 채권의 양도에 진정성이 인정되는 경우 : 사기죄 ×, 횡령죄 ○ ㉡ 채권을 추심하여 빼돌릴 생각을 가지고 있었던 경우 : 사기죄 ○, 횡령죄 ×)

④ × : 사기죄 ×, 횡령죄 ○(대판 1987.10.13, 87도1778)

정답 ③

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

18. 변호사시험

- ① 절도범이 절도현장에서 체포면탈을 목적으로 자신을 체포하려는 A와 B를 같은 기회에 폭행하여 B에게만 상해를 가한 경우에는 포괄하여 하나의 강도상해죄가 성립한다.
- ② 피해자에게 자동차를 매도하겠다고 거짓말하고 매매대금을 받고 자동차를 양도하면서 자동차에 미리 부착해 놓은 지피에스(GPS)로 위치를 추적하여 자동차를 몰래 가져왔으나, 피해자에게 자동차를 인도하고 소유권이전등록에 필요한 일체의 서류를 교부함으로써 피해자가 언제든지 자동차의 소유권이전등록을 마칠 수 있게 되었다면 절도죄만 성립할 뿐 그와는 별도로 사기죄가 성립하지는 않는다.
- ③ 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로만 이용한 경우에는 피해자에 대한 사기죄만 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립하지는 않는다.
- ④ 상습으로 단순절도죄를 범한 범인이 범행의 수단으로 주간에 주거침입을 한 경우 주거침입행위는 상습절도죄(형법 제332조)와 별개로 주거침입죄를 구성한다.
- ⑤ A가 B의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데 甲이 B의 지시를 받아 乙과 함께 A를 위협하여 쇼핑백에 들어 있던 절취된 돈을 교부받았다면 甲은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동공갈)의 죄책을 진다.

해설 ① 대판 2001.8.21, 2001도3447

② 대판 2016.3.24, 2015도17452

③ 대판 2017.5.31, 2017도3894

④ 대판 2015.10.15, 2015도8169

⑤ × : 공동공갈죄 ×(대판 2012.8.30, 2012도6157 ∵ 절취한 금전은 피해자에 대한 관계에서 절도범인 타인의 재물이 아님)

정답 ⑤

p.114 문제 04번 아래 추가

표 최신판례

피고인들이 불특정 다수의 피해자들에게 전화하여 금융기관 등을 사칭하면서 신용등급을 올려 낮은 이자로 대출을 해주겠다고 속여 신용관리비용 명목의 돈을 송금받아 편취할 목적으로 **보이스피싱 사기 조직**을 구성하고 이에 **가담**하여 조직원으로 **활동**한 경우, 위 보이스피싱 조직은 형법상의 **범죄단체에 해당**하고, 조직의 업무를 수행한 피고인들에게 범죄단체 가입 및 활동에 대한 **고의**가 인정되며, 피고인들의 **사기범죄 행위**가 범죄단체 **활동에 해당한다**(대판 2017.10.26, 2017도8600).

p.124 문제 12번 다음에 추가

13 방화의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등을 발견하고 자신의 라이트를 이용하여 불을 붙인 후, 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨 붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면 형법 제167조 제1항의 타인소유 일반물건방화죄가 성립한다.
- ② 공무집행을 방해하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원이 고의로 현주건조물에 방화행위를 하여 공무원에게 사상의 결과를 초래한 경우, 그 방화행위 자체에 공모가담하지 않은 다른 집단원은 현주건조물방화치사상죄로 의율할 수 없다.
- ③ 방화범이 불을 놓은 집에서 빠져나오려는 피해자를 막아 소사케 하였다면 현주건조물방화죄와 살인죄의 실제적 경합범이 성립한다.
- ④ 모텔 방에 투숙한 자가 과실로 담뱃불이 휴지와 침대시트에 옮겨 붙게 함으로써 화재를 발생하게 한 후, 화재 발생 사실을 안 상태에서 모텔을 빠져나오면서 모텔 주인이나 다른 투숙객들에게 이를 알리지 아니하여 사상에 이르게 하였더라도 그 사정만으로는 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① × : 자기소유(타인소유 ×) 일반물건방화죄(대판 2009.10.15, 2009도7421)

- ② 대판 1990.6.26, 90도765
- ③ 대판 1983.1.18, 82도2341
- ④ 대판 2010.1.14, 2009도12109

정답 ①

14 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 불을 놓아 노상에서 전봇대 주변에 놓은 재활용품과 쓰레기 등 ‘무주물’을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 ‘무주물’을 ‘타인 소유의 물건’에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제1항을 적용하여 처벌하여야 한다.
- ② 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄로 의율하여야 하지만, 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합범 관계에 있으므로 존속살인죄로 의율하는 것이 타당하다.
- ③ 방화 등 예비음모죄에 있어 실행에 이르기 전에 자수한 경우 형을 감경 또는 면제한다.
- ④ 과실로 인하여 현주건조물이나 공용건조물을 소훼한 경우에는 공공의 위험의 발생을 요구하지 않는 추상적 위험범으로 본다.

해설 ① × : 불을 놓아 무주물의 일반물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 형법 제167조 제2항의 자기소유일반물건방화죄가 성립한다(대판 2009.10.15, 2009도7421).

- ② 대판 1996.4.26, 96도485
- ③ 제175조 단서 ④ 옳다.

정답 ①

p.131 문제 07번 다음에 추가

08 교통방해의 죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 적법한 신고를 마치고 도로에서 집회나 시위를 하는 경우, 그 집회 또는 시위가 신고된 범위 내에서 행해졌거나 신고된 내용과 다소 다르게 행해졌어도 신고된 범위를 현저히 이탈하지 않은 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 일반교통방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.
- ② 공항 여객터미널 버스정류장 앞 도로 중 공항리무진 버스 외의 다른 차의 주차가 금지된 구역에서 밴 차량을 40분간 불법 주차하고 호객 영업을 하는 방법으로 그 곳을 통행하는 버스의 교통을 곤란하게 하였다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ③ 甲이 고속도로 2차로를 따라 자동차를 운전하다가 1차로를 진행하던 乙의 차량 앞에 급하게 끼어든 후 곧바로 정차하여, 乙의 차량 및 이를 뒤따르던 차량 두 대는 급정차하였으나, 그 뒤를 따라오던 丙의 차량이 앞의 차량들을 연쇄적으로 추돌케 하여 丙을 사망에 이르게 하고 나머지 차량 운전자 등에게 상해를 입혔다면 甲에게는 일반교통방해치사상죄가 성립한다.
- ④ 서울 중구 소공동의 왕복 4차로의 도로 중 편도 3개 차로 쪽에 차량 2, 3대와 간이테이블 수납개를 이용하여 길가쪽 2개 차로를 차지하는 포장마차를 설치하고 영업행위를 한 것은, 비록 행위가 교통량이 상대적으로 적은 야간에 이루어졌다 하더라도 일반교통방해죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2008.11.13, 2006도755

② × : 일반교통방해죄 ×(대판 2009.7.9, 2009도4266 ∵ 옆 차로를 통해 다른 차량들이 통행가능하고 공항리무진버스의 통행이 불가능하거나 현저하게 곤란 ×)

③ 대판 2014.7.24, 2014도6206 ④ 대판 2007.12.14, 2006도4662

정답 ②

09 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ㉠ 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.
- ㉡ 농촌주택에서 배출되는 생활하수의 배수관(소형 PVC관)을 토사로 막아 하수가 내려가지 못하게 한 경우, 수리방해죄에 해당하지 아니한다.
- ㉢ 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천조각을 던져서 그 불길이 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면 도중에 진화되었다고 하더라도 일단 천조각을 던진 때에 이미 현주건조물방화죄의 기수에 이른 것이다.
- ㉣ 도선사가 강제도선 구역 내에서 조기 하선함에 따라 적기에 충돌회피동작을 취하지 못하여 선박충돌사고가 일어난 경우 도선사에게 업무상 과실 선박파괴죄가 성립한다.
- ㉤ 피고인들이 위임받은 채권을 용이하게 추심하는 방편으로 합동수사반원임을 사칭하고 협박한 경우, 위 채권의 추심행위는 공무원자격사칭죄로 처벌할 수 있다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉡, ㉢, ㉣

④ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ × : ~ '육로'에 해당하지 않는다(대판 2007.10.11, 2005도7573).

㉡ ○ : 대판 2001.6.26, 2001도404

㉢ × : 천장에 옮겨 붙은 때(천조각을 던진 때 ×)에 현주건조물방화죄의 기수에 이른 것이다(대판 2007.3.16, 2006도9164)

㉣ ○ : 대판 2007.9.21, 2006도6949

㉤ × : 공무원자격사칭죄 ×(대판 1981.9.8, 81도1955)

정답 ②

판례 최신판례

1. 일반교통방해죄는 이른바 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다. 또한 일반교통방해죄에서 교통방해 행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 교통방해의 상태가 계속되는 한 개별적인 위법상태는 계속 존재한다. 따라서 신고 범위를 현저히 벗어나거나 집회 및 시위에 관한 법률 제12조에 따른 조건을 중대하게 위반함으로써 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(대판 2018.1.24, 2017도11408).
2. 형법 제185조의 일반교통방해죄에서 말하는 '육로'란 일반 공중의 왕래에 제공된 장소, 즉 특정인에 한하지 않고 불특정 다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말한다. 통행로를 이용하는 사람이 적은 경우에도 위 규정에서 말하는 육로에 해당할 수 있으나, 공모에 출입할 수 있는 다른 도로가 있는 상태에서 토지소유자로부터 **일시적인 사용승낙**을 받아 통행하거나 토지소유자가 개인적으로 사용하면서 **부수적으로 타인의 통행을 묵인한** 장소에 불과한 도로에 가드레일을 설치하는 행위는 **일반교통방해죄**로는 처벌되지 **아니한다**(대판 2017.4.7, 2016도12563 ∵ 육로 ×). 17. 법원행시

p.136 문제 05번 다음에 추가

06 '통화에 관한 죄'에 대한 다음 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 통화의 위조는 통화발행권이 없는 자가 외견상 진정한 통화와 유사한 것을 제조하는 행위로 누구든지 쉽게 그 진부를 식별하기 불가능할 정도의 것임을 요한다.
- ② 통화의 변조는 권한 없이 진정한 통화에 가공하여 그 진실한 가치를 변경시키는 행위를 말하며 항상 진정한 통화를 그 재료로 삼는다.
- ③ 외국에서 통용하지 아니하는 지폐, 즉 강제통용력을 가지지 아니하는 지폐라도 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있으므로 '외국에서 통용하는 외국의 지폐'에 해당한다.
- ④ 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 있다.

해설 ① × : 위조통화행사죄의 객체인 위조통화는 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 진정통화로 오신케 할 정도에 이른 것이면 족하고, 그 위조의 정도가 반드시 진정한 통화에 흡사하여야 한다거나 누구든지 쉽게 그 진부를 식별하기가 불가능한 정도의 것일 필요는 없다(대판 1985.4.23, 85도570).

② ○ : 타당하다.

③ × : 강제통용력을 가지지 아니하나 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 '외국에서 통용하는 외국의 지폐'에 포함시킨다면 죄형법정주의의 원칙(유추해석 내지 확장해석금지원칙)에 어긋난다(대판 2004.5.14, 2003도3487).

④ × : ~ 할 수 없다(대판 2012.3.29, 2011도7704).

정답 ②

p.147 문제 03번 다음에 추가

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

17. 법원행시

- ① 유가증권위조죄에 있어 모용되는 명의인은 반드시 실재할 필요가 없으므로 허무인 명의로 유가증권을 작성한 경우에도 유가증권위조죄가 성립할 수 있다.
- ② 백지어음에 대하여 취득자가 발행자와의 합의에 의하여 정하여진 보충권의 한도를 넘어 보충권을 남용하여 행사한 경우에는 유가증권위조죄가 성립한다.
- ③ 명의인을 기망하여 문서를 작성케 하는 경우는 서명·날인이 정당히 성립된 경우에도 기망자는 명의인을 이용하여 서명·날인자의 의사에 반하는 문서를 작성케 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립한다.
- ④ 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인하였더라도 허위유가증권작성죄는 성립하지 아니한다.
- ⑤ 위조유가증권행사죄는 위조사문서행사죄와 달리 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 위조유가증권 행사죄가 성립하므로, 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 유가증권위조를 공모한 공범관계에 있다고 하여도 위조유가증권행사죄는 성립한다.

해설 ① 대판 2011.7.14, 2010도1025 ② 대판 1989.12.12, 89도1264

③ 대판 2000.6.13, 2000도778 ④ 대판 2000.5.30, 2000도883

⑤ × : ~ 공범관계에 있다면 위조유가증권행사죄가 성립하지 않는다(대판 2010.12.9, 2010도12553).

정답 ⑤

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

18. 순경 1차

- ① 자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행한 경우에는 허위유가증권작성죄가 성립한다.
- ② 형법 제214조의 유가증권이 되기 위해서는 재산권이 증권에 화체된다는 것과 그 권리의 행사와 처분에 증권의 점유를 필요로 한다는 두 가지 요소를 갖추면 족하지 반드시 유통성을 가질 필요는 없다.

- ③ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.
- ④ 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 구입하여 행사의 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 그 위조어음을 완성하는 행위는 백지어음 형태의 위조행위와 별개의 유가증권위조죄를 구성한다.

해설 ① × : 허위유가증권작성죄 ×(대판 2005.10.27, 2005도4528 ∴ 수표의 효력에 아무런 영향 ×)

② 대판 2001.8.24, 2001도2832

③ 대판 2008.12.24, 2008도9494

④ 대판 1982.6.22, 82도677

정답 ①

06 스키장에서 아르바이트생으로 근무하는 甲은 매표소의 직원들이 자리를 비운 틈을 타 매표소 안으로 들어가 발매기를 임의 조작하여 회원용 리프트탑승권 수십 매를 부정 발급한 후, 그 사실을 모두 알고 있는 친구 乙에게 액면금액의 절반을 받고 매도하였다. 甲과 乙의 죄책에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 甲이 리프트탑승권을 발급한 행위는 유가증권위조죄에 해당한다.
- ② 甲이 위조된 사실을 알고 있는 乙에게 리프트탑승권이 유통될 것임을 인식하면서 매도한 것이라면 위조유가증권행사죄에 해당한다.
- ③ 甲이 리프트탑승권을 취득한 행위는 절도죄에 해당한다.
- ④ 甲으로부터 리프트탑승권을 매수한 乙에게는 위조유가증권행사죄의 공동정범이 성립한다.

해설 대판 1998.11.24, 98도2967

- 甲 : 유가증권위조죄+위조유가증권행사죄+절도죄
- 乙 : 장물취득죄 ○(위조유가증권행사죄의 공동정범 ×)

정답 ④

p.153 문제 04번 다음에 추가

05 문서에 관한 죄에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ㉠ 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 계속적으로 화면에 고정된 것으로 볼 수 있으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 문서에 해당한다.
- ㉡ 형법상 문서에 관한 죄에 있어서 전자복사기를 사용하여 복사한 문서의 사본도 문서로 본다.
- ㉢ 문서위조죄의 요건을 구비한 이상 그 문서의 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 문서위조죄가 성립한다.
- ㉣ 컴퓨터 스캔 작업을 통하여 만들어낸 공인증개사 자격증의 이미지 파일은 전자기록으로서 전자기록 장치에 전자적 형태로 고정되어 계속성이 있다고 볼 수는 있으나, 그러한 형태는 그 자체로서 시각적 방법에 의해 이해할 수 있는 것이 아니어서 이를 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'로 보기 어렵다.
- ㉤ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후, 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 위조사문서행사죄가 성립하지 않는다.

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

해설 ㉠ × : 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'에는 해당되지 않는다고 할 것이다(대판 2007.11.29, 2007도7480).

- ㉡ ○ : 제237조의 2
- ㉢ ○ : 대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체
- ㉣ ○ : 대판 2008.4.10, 2008도1013
- ㉤ × : 위조사문서행사죄 ○(대판 2008.10.23, 2008도5200)

정답 ②

06 문서에 관한 죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 복사문서가 문서위조죄에 있어서의 문서가 될 수 있는지에 대하여 판례가 문서성을 인정하던 것을 형법 제237조의 2의 입법을 통하여 복사문서의 문서성을 명문화하였다.
- ② 자신의 이름과 나이를 속이는 용도로 사용할 목적으로 주민등록증의 이름·주민등록번호란에 글자를 오려붙인 후 이를 컴퓨터 스캔 장치를 이용하여 이미지 파일로 만들어 컴퓨터 모니터 화면에 이미지가 나타나도록 하는 한편 타인에게 그 이미지가 저장되어 있는 파일을 이메일로 전송한 행위는 공문서위조 및 위조공문서행사죄를 구성하지 않는다.

- ③ 甲이 운영하는 A회사 사무실에서 행사할 목적으로 권한 없이 임대인 乙과 甲이 작성한 사무실전세계약서 원본을 스캐너로 복사하여 컴퓨터 화면에 띄운 후 포토샵을 이용하여 보증금액 “일천만원, 10,000,000원”을 지워 보증금액을 공란으로 만든 후 그 자리에서 사무실전세계약서를 프린터로 출력하고, 검정색 볼펜으로 보증금액 공란에 “삼천만원, 30,000,000원”으로 기재하여 丙에게 출력한 사무실전세계약서를 팩스로 송부한 것에 불과하다면 변조사문서행사죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 중국산 가짜 담배를 밀수입하여 판매하면서 그 담뱃갑을 위조한 경우 담뱃갑은 문서 등 위조의 대상인 도화에 해당한다.

해설 ① 옳다.

② 대판 2007.11.29, 2007도7480

③ × : 사문서변조죄와 동행사죄 ○(대판 2011.11.10, 2011도10468 ∵ 적시된 범죄사실은 ‘컴퓨터 모니터 화면상의 이미지’를 변조하고 이를 행사한 행위가 아니라 ‘프린터로 출력된 문서’인 사무실전세계약서를 변조하고 이를 행사한 행위임)

④ 대판 2010.7.29, 2010도2705

정답 ③

p.164 문제 10번 다음에 추가

11 형법상 문서에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 변호사시험

- ① 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄와 허위진단서작성죄가 성립하고 두 죄는 상상적 경합 관계에 있다.
- ② 컴퓨터 스캔 작업을 통하여 만들어낸 공인증개사 자격증의 이미지 파일은 전자기록장치에 전자적 형태로서 고정되어 있어 계속성을 인정할 수 있으므로 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 문서로 보아야 한다.
- ③ 매수인으로부터 토지매매계약체결에 관하여 포괄적 권한을 위임받은 자가 실제 매수가 격보다 높은 가격을 매매대금으로 기재하여 매수인 명의의 매매계약서를 작성하였다 하더라도 그것은 작성권한 있는 자가 허위내용의 문서를 작성한 것에 불과하여 사문서위조죄가 성립할 수 없다.
- ④ 일정 한도액에 관하여 연대보증인이 될 것을 허락한 甲으로부터 그에 필요한 문서를 작성하는 데 쓰일 인감도장과 인감증명서를 교부받아 甲을 직접 차주로 하는 동액 상당의 차용금 증서를 작성한 경우에는 본래의 정당한 권한 범위를 벗어난 것이므로 사문서위조죄가 성립한다.
- ⑤ 사문서의 경우에는 그 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다 하더라도 문서위조죄가 성립하나, 공문서의 경우에는 문서위조죄가 성립하기 위하여 명의인이 실재함을 필요로 한다.

- 해설** ① × : 허위공문서작성죄만 성립(대판 2004.4.9, 2003도7762)
 ② × : 이미지 파일 ⇨ 문서 ×(대판 2008.4.10, 2008도1013)
 ③ ○ : 대판 1984.7.10, 84도1146
 ④ × : 사문서위조죄 ×(대판 1984.10.10, 84도1566 ∴ 정당한 권한에 기하여 그 권한의 범위 안에서 적법하게 작성된 것)
 ⑤ × : 공문서의 경우도 명의인이 실재함을 요하지 않는다(대판 1976.9.14, 76도1767).
정답 ③

p.170 문제 06번 해설 교체

- 해설** ① 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 계약 등에 의하여 공무소의 주·부식 구입·검수 업무 등을 담당하는 조리장·영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과보고서를 작성한 경우 ⇨ 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)
 ② 대판 2009.1.30, 2006도7777
 ③ × : 자격모용공문서작성죄 ○, 공문서위조죄 ×(대판 2008.1.17, 2007도6987)
 ④ 대판 2008.2.14, 2007도9606

p.174 문제 11번 다음에 추가

12 문서에 관한 죄에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ㉠ 타인 명의의 문서를 위조하여 행사하였다고 하더라도 그 명의인이 실재하지 않는 허위인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망한 경우에는 사문서위조죄 및 동행사죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 법원이 이혼의사확인서등본 뒤에 이혼신고서를 첨부하고 간인하여 교부하였는데 당사자가 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출한 경우, 공문서변조 및 변조공문서행사죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 다른 공무원 등이 작성권자의 결재를 받지 않고 직인 등을 보관하는 담당자를 기망하여 작성권자의 직인을 날인하도록 하여 공문서를 완성한 때에는 공문서위조죄가 성립한다.
- ㉣ 주식회사의 지배인이 자신을 그 회사의 대표이사로 표시하여 연대보증채무를 부담하는 취지의 회사 명의의 차용증을 작성·교부한 경우, 그 문서에 일부 허위 내용이 포함되어거나 위 연대보증행위가 회사의 이익에 반하는 것이더라도 사문서위조 및 위조사문서행사에 해당하지 않는다.

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

해설 ㉠ × : 사문서위조죄 및 동행사죄 ○(대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체)

㉡ ○ : 대판 2009.1.30, 2006도7777

㉢ ○ : 대판 2017.5.17, 2016도13912

㉣ ○ : 대판 2010.5.13, 2010도1040

정답 ④

13 문서위조의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알고 있었다라도 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 경우에는 문서위조죄가 성립하지 않는다.
- ② 연대보증인이 될 것을 허락한 자의 인감도장과 인감증명서를 교부받아 그를 차주로 하는 차용금 증서를 작성한 경우에는 위조죄가 성립하지 않는다.
- ③ 다른 조작을 가함이 없이 문서의 원본을 그대로 컬러복사기로 복사한 후 복사한 문서의 사본을 원본인 것처럼 행사한 행위도 사문서위조죄 및 동행사죄에 해당할 수 있다.
- ④ 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우에는 공문서위조죄의 간접정범이 성립하지 않는다.

해설 ① × : ~ 기대하거나 예측한 것만으로는 그 승낙이 추정된다고 단정할 수 없다(대판 2008.4.10, 2007도9987 ∴ 문서위조죄의 성립 ○)

② 대판 1984.10.10, 84도1566

③ 대판 2016.7.14, 2016도2081

④ 대판 2001.3.9, 2000도938

정답 ①

p.183 문제 09번 다음에 추가

10 甲에게 허위공문서작성죄가 성립하지 않는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 준공검사관 공무원 甲이 정산설계서에 의하여 준공검사를 하지 않고도 준공검사를 하였다고 준공검사조서에 기재하였지만, 준공검사조서의 내용이 객관적으로 정산설계서 초안이나 그 후에 작성된 정산설계서 원본의 내용과 일치한 경우
- ② 건축담당 공무원 甲이 건축허가신청서를 접수·처리함에 있어 건축법상의 요건을 갖추지 못하고 설계된 사실을 알면서도 기안서인 건축허가통보서를 작성하여 건축허가서의 작성명의인인 군수의 결재를 받아 건축허가서를 작성한 경우
- ③ 공무원 甲이 폐기물처리사업계획이 관계 법령의 규정에 적합하지 않음을 알았음에도 불구하고 적합하다는 내용의 통보서를 작성한 경우
- ④ 공무원 甲이 A의 부탁을 받아 A가 세대주임에도 불구하고 A의 동거가족 B를 세대주인 것처럼 된 주민등록표를 작성한 경우

- 해설** • 허위공문서작성죄 ○ : ① 대판 1990.10.16, 90도1798 ③ 대판 2003.2.11, 2002도4293 ④ 대판 1990.10.16, 90도1199
 • 허위공문서작성죄 × : ② 대판 2000.6.27, 2000도1858(∵ 건축허가서에 표현된 허가의 의사표시 내용 자체에 허위가 없음)

정답 ②

11 다음 중 허위공문서작성죄가 성립하지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 건물이 건축법상의 요건을 갖추지 못하고 설계된 사실을 알면서도 건축허가서를 작성한 경우
- ② 가옥대장에 무허가건물을 허가받은 건물로 기재한 경우
- ③ 원본과 대조하지 않고 원본대조필을 날인한 경우
- ④ 인감증명서를 발행하면서 대리인의 신청에 의한 것을 본인의 신청에 의한 것으로 기재한 경우

- 해설** • 허위공문서작성죄 ○ : ② 대판 1983.12.13, 83도1458 ③ 대판 1981.9.22, 80도3180 ④ 대판 1985.6.25, 85도758
 • 허위공문서작성죄 × : ① 대판 2000.6.27, 2000도1858(∵ 건축허가서에 표현된 허가의 의사표시 내용 자체에 허위가 없음)

정답 ①

12 문서에 관한 죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것으로 짝지어진 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 외국에서 발행되어 유효기간이 경과한 타인의 국제운전면허증에 붙어있던 타인의 사진을 떼어내고 그 자리에 자신의 사진을 붙였다면 사문서위조죄가 성립한다.
- ㉡ 허위로 작성된 공문서를 그 동일성을 해하지 아니하는 정도로 변경을 가하였다면 공문서변조죄가 성립한다.
- ㉢ 공무원이 허위공문서를 기안하여 그 정을 모르는 작성권자의 결재를 받아 공문서를 완성한 때에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.
- ㉣ 고소사건의 담당 경찰관은 경찰 범죄정보시스템에 접근하여 당해 사건의 처리정보를 입력할 수 있는 정당한 권한을 가진 자이므로 고소사건을 처리하지 아니하였더라도 그 사건을 검찰에 송치한 것으로 입력한 행위만으로는 공전자기록위작죄가 성립하지 아니한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉣

- 해설** ㉠ ○ : 대판 1998.4.10, 98도164
 ㉡ × : 공문서변조죄 ×(대판 1986.11.11, 86도1984 ∵ 허위로 작성된 공문서 ⇨ 공문서변조죄의 객체 ×)
 ㉢ ○ : 대판 1981.7.28, 81도898
 ㉣ × : 공전자기록위작죄 ○(대판 2005.6.9, 2004도6132)

정답 ④

p.185 관련판례 2. 판례번호 교체

2. 법원을 기망하여 확정판결을 받아 그 내용이 허위임을 알면서 이를 제출하여 등기신청을 한 경우
(대판 1983.4.26, 83도188) 07. 법원직

p.186 하단 ③ 판례번호 교체

- ③ 부동산의 소유자로 하여금 근저당권자를 자금주라고 민도록 속여서 근저당권설정등기를 경료
케 한 경우 ⇨ 당사자 사이에 근저당설정의 합의성립 ⇨ 적법한 취소 × ⇨ 근저당설정등기는
유효한 등기 ⇨ 공정증서원본부실기재죄 × (대판 1982.7.13, 82도39) 05. 법원행시, 06. 경사승진

p.187 중간 ⑤ 판례번호 교체

- ⑤ 당사자의 합의에 의하여 진정한 채무자 아닌 제3자를 채무자로 기재한 근저당설정등기를 한
경우(대판 1985.10.8, 84도2461) 05. 법원행시, 06. 경사승진, 16. 경찰간부

p.190 문제 03번 해설 ㉠ 판례번호 교체

해설

- ㉠ 부동산을 관리보존하는 방법으로 이를 타에 신탁하는 의사로서 그 소유권이전등기를 한 경우에는 그
원인을 매개로 가장한 경우 ⇨ 공정증서원본부실기재죄 × (대판 2011.7.14, 2010도1025)

p.191 문제 05번 해설 ㉡ 판례번호 교체

해설

- 공정증서원본부실기재죄 × : ㉠ 대판 1996.4.26, 95도2468(∵ 고의 ×) ㉡ 대판 2004.1.27, 2001
도5414(∵ 공정증서가 증명하는 사항에 관하여 부실사실 기재 ×) ㉢ 대판 1991.9.24, 91도1164
(∵ 당사자 간에는 소유권이전의 합의가 있었음)

p.197 문제 15번 다음에 추가

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

- ① 소유권보존등기나 소유권이전등기에 절차상 하자가 있거나 등기원인이 실제와 다르다
하더라도 등기 경료 당시를 기준으로 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기인 경우
공정증서원본부실기재 및 동행사죄가 성립되지 않는다.
- ② 어떤 부동산에 관하여 피상속인에게 실체상의 권리가 없었음에도 피상속인 명의의 소유
권이전등기가 경료되어 있었고, 이에 따라 재산상속인이 상속을 원인으로 한 소유권이전
등기를 경료한 경우, 재산상속인에게 공정증서원본부실기재 및 동행사죄가 성립한다.
- ③ 주주총회의 소집절차 등에 관한 하자가 주주총회결의의 취소사유에 불과하고 그 취소
전에 주주총회결의에 따른 감사변경등기를 한 것은 공정증서원본부실기재죄를 구성하지
않는다.
- ④ 자동차운전면허대장은 공정증서원본부실기재죄에서의 공정증서원본이라고 볼 수 없다.
- ⑤ 민사조정법상의 조정절차에서 작성되는 조정조서는 공정증서원본부실기재죄에서의 공
정증서원본이라고 볼 수 없다.

- 해설** ① 대판 1998.4.14, 98도16
② × : 공정증서원본부실기재 및 동행사죄 ×(대판 1987.7.14, 85도2661)
③ 대판 2009.2.12, 2008도10248
④ 대판 2010.6.10, 2010도1125
⑤ 대판 2010.6.10, 2010도3232
정답 ②

17 공정증서원본부실기재죄(또는 공전자기록 등 부실기재죄)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 부동산의 거래당사자가 거래가액을 시장 등에게 거짓으로 신고하여 신고필증을 받은 뒤 이를 기초로 사실과 다른 내용의 거래가액이 부동산등기부에 등재되도록 한 경우, 공전자기록 등 부실기재죄가 성립하지 않는다.
- ② 발행인과 수취인이 통모하여 진정한 어음채무 부담이나 어음채권 취득에 관한 의사 없이 단지 발행인의 채권자에게서 채권 추심이나 강제집행을 받는 것을 회피하기 위하여 약속 어음을 발행한 후, 공증인에게는 마치 진정한 어음발행행위가 있는 것처럼 허위로 신고하여 어음공정증서원본을 작성하게 한 경우, 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.
- ③ 토지거래허가구역 안의 토지에 관하여 실제로는 매매계약을 체결하고서도 처음부터 토지거래허가를 잠탈하려는 목적으로 등기원인을 '증여'로 하여 소유권이전등기를 경료한 경우, 공전자기록 등 부실기재죄가 성립한다.
- ④ 유상증자 등기의 신청시 발행주식 총수 및 자본의 총액이 증가한 사실이 허위임을 알면서 증자등기를 신청하여 상업등기부원본에 그 기재를 하게 한 경우, 공전자기록 등 부실기재죄가 성립한다.
- ⑤ 부동산에 관한 종종 명의의 등기에 있어서 허위의 종종 대표자 기재는 공전자기록 등 부실기재죄의 대상이 되는 '부실의 기재'에 해당하지 않는다.

- 해설** ① 대판 2013.1.24, 2012도12363
② 대판 2012.4.26, 2009도5786
③ 대판 2007.11.30, 2005도9922
④ 대판 2006.10.26, 2006도5147
⑤ × : ~ 해당한다(대판 2006.1.13, 2005도4790).
정답 ⑤

p.211 문제 13번 다음에 추가

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

18. 경찰간부

- ① 타인의 인장을 조각할 당시에 그 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받았다면 인장위조죄가 성립하지 않는다.
- ② 재건축조합 임시총회의 소집절차나 결의방법이 법령이나 정관에 위반되어 임원개임결의가 사법상 무효라고 하더라도, 실제로 재건축조합의 조합총회에서 그와 같은 내용의 임원개임결의가 이루어졌고 그 결의에 따라 임원변경등기를 마쳤다면 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 유가증권의 허위작성행위 자체에는 직접 관여한 바 없다 하더라도 타인에게 그 작성을 부탁하여 의사연락이 되고 그 타인으로 하여금 범행을 하게 하였다면 공모공동정범에 의한 허위작성죄가 성립한다.
- ④ 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수 있다.

해설 ① 대판 2014.9.26, 2014도9213
 ② 대판 2004.10.15, 2004도3584 ③ 대판 1985.8.20, 83도2575
 ④ × : 공문서위조죄의 간접정범 ×(대판 2001.3.9, 2000도938)

정답 ④

15 ‘문서에 관한 죄’에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 국립대학교 교무처장 명의의 ‘졸업증명서 파일’을 위조한 경우, 위 파일은 형법상의 문서에 해당한다.
- ② 공문서인 기안문서의 작성권한자가 직접 이에 서명하지 않고 피고인에게 지시하여 자기의 서명을 흉내내어 기안문서의 결재란에 대신 서명케 한 경우라면 작성권자의 지시 또는 승낙에 의한 것으로서 공문서위조죄의 위법성이 조각된다.
- ③ 원본파일의 변경까지 초래하지는 아니하였더라도 램에 올려진 전자기록에 허구의 내용을 권한 없이 수정입력한 경우, 사전자기록변작죄의 기수에 이르렀다.
- ④ 신주발행이 판결로써 무효로 확정되기 이전에 그 신주발행사실을 담당 공무원에게 신고하여 공정증서인 법인등기부에 기재하게 한 경우에는 그 행위가 공무원에 대하여 허위신고를 한 것이고, 그 기재 또한 불실기재에 해당한다.

해설 ① × : ~ 해당하지 않는다(대판 2010.7.15, 2010도6068).
 ② × : ~ 공문서위조죄의 구성요건해당성(위법성 ×)이 조각된다(대판 1983.5.24, 82도1426).
 ③ ○ : 수정입력의 시점에서 사전자기록변작죄의 기수에 이르렀다(대판 2003.10.9, 2000도4993).
 ④ × : ~ 해당하지 않는다(대판 2007.5.31, 2006도8488).

정답 ③

16 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ㉠ 주식회사의 지배인이 자신을 그 회사의 대표이사로 표시하여 연대보증채무를 부담하는 취지의 회사 명의의 차용증을 작성한 경우에 그 문서에 일부 허위의 내용이 포함되어 있더라도 사문서위조죄를 구성하지 않는다.
- ㉡ 사문서에 2인 이상의 작성명의인이 있는 때에는 그 명의자 가운데 1인이 나머지 명의자와 합의 없이 행사할 목적으로 그 문서의 내용을 변경하더라도 사문서변조죄를 구성하지 않는다.
- ㉢ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 위조사문서행사죄에 해당한다.
- ㉣ 사문서의 작성명의자의 인장이 압날되지 아니하고 주민등록번호가 기재되지 않았더라도, 일반인으로 하여금 그 작성명의자가 진정하게 작성한 사문서로 믿기에 충분할 정도의 형식과 외관을 갖추었으면 사문서위조죄 및 동행사죄의 객체가 되는 사문서에 해당한다.
- ㉤ '문서의 원본인지 여부'가 중요한 거래에서 문서의 사본을 진정한 원본인 것처럼 행사할 목적으로 문서의 원본을 다른 조작을 가함이 없이 그대로 컬러복사기로 복사한 후 복사한 문서의 사본을 원본인 것처럼 행사하였다면 사문서위조, 위조사문서행사죄에 해당하지 않는다.

- ① ㉡, ㉢ ② ㉠, ㉢, ㉣ ③ ㉢, ㉣ ④ ㉡, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 2010.5.13, 2010도1040

㉡ × : ~ 사문서변조죄가 성립한다(대판 1977.7.12, 77도1736).

㉢ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도5200

㉣ ○ : 대판 1989.8.8, 88도2209

㉤ × : ~ 해당한다(2016.7.14, 2016도2081).

정답 ②

표 최신판례

1. 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).
2. ① 자격모용에 의한 사문서작성죄는 문서위조죄와 마찬가지로 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 보호법적으로 하는 것으로, 행사할 목적으로 타인의 자격을 모용하여 작성된 문서가 일반인으로 하여금 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 성립한다.
 - ② 대표자 또는 대리인의 자격으로 임대차 등 계약을 하는 경우 그 자격을 표시하는 방법에는 특별한 규정이 없다. 피고인 자신을 위한 행위가 아니고 작성명의인을 위하여 법률행위를 한다는 것을 인식할 수 있을 정도의 표시가 있으면 대표 또는 대리관계의 표시로서 충분하다(대판 2017.12.22, 2017도14560)
 - 예 피고인이 甲주식회사 소유의 오피스텔에 대한 분양대행 권한을 가지게 되었을 뿐 甲회사의 동의 없이 오피스텔을 임대할 권한이 없는데도 임차인들과 임대차계약을 체결하면서 甲회사가 분양 사업을 위해 만든 乙회사 명의로 계약서를 작성·교부하였는데, 임대차계약서에는 임대인 성명이 ‘乙회사(피고인)’로 기재되어 대표자 또는 대리인의 자격 표시가 없고 또 피고인의 개인 도장이 찍혀 있는 경우, 일반인으로서의 임대차계약서가 乙회사의 대표자 또는 대리인의 자격을 가진 피고인에 의해 乙회사 명의로 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있어 피고인의 행위는 자격모용사문서작성과 자격모용작성사문서행사에 해당된다.
3. 피고인들이 **자동차등록증 ‘비고’란을 임의로 변경**하고 이를 **행사**한 행위를 공문서변조죄 및 변조공문서행사죄에 **해당한다**(대판 2016.3.24, 2014도6287).
4. 진단서는 의사가 진찰의 결과에 관한 판단을 표시하여 사람의 건강상태를 증명하기 위하여 작성하는 문서를 말한다. 진단서의 내용이 실질상 진실에 반하는 기재여야 할 뿐 아니라 그 내용이 **허위**라는 의사의 주관적 **인식**이 필요하며, 그러한 인식은 **미필적 인식**으로도 **충분**하다. 그리고 허위진단서 작성에 해당하는 허위의 기재는 **사실**에 관한 것이건 **판단**에 관한 것이건 **불문**하므로, 현재의 **진단명과 증상**에 관한 기재뿐만 아니라 현재까지의 진찰 결과로서 발생 가능한 합병증과 향후 치료에 대한 **소견**을 기재한 경우에도 그로써 환자의 건강상태를 나타내고 있는 이상 **허위진단서 작성의 대상**이 될 수 있다(대판 2017.11.9, 2014도15129).
5. 공문서의 작성권한 없는 사람이 허위공문서를 기안하여 작성권자의 결재를 받지 않았는데도 **결재를 받은 것처럼 직인을 보관하는 담당자를 기망**하여 작성권자의 **직인을 날인**하도록 하여 공문서를 완성한 때에도 **공문서위조죄**가 성립한다(대판 2017.5.17, 2016도13912)
 - 예 전투비행단 체력단련장 관리사장 甲은 허위의 내용이 기재된 체력단련장 사용·수익에 관한 수정합의서를 기안하여 작성권자인 전투비행단장의 결재를 받지 않았는데도 결재를 받은 것처럼 단장 명의 직인 담당자를 기망하여 그로 하여금 수정합의서에 날인하도록 한 경우 ⇨ 공문서위조죄 ○).
6. 실제로는 채권·채무관계가 존재하지 않는데도 허위의 채무를 가장하고 이를 담보한다는 명목으로 **허위의 근저당권설정등기를 마친 것**이라면 등기공무원에게 허위신고를 하여 등기부에 부실의 사실을 기재하게 한 때에 해당하므로 공정증서원본 등의 부실기재죄 및 부실기재공정증서원본 등의 행사죄가 성립한다(대판 2017.2.15, 2014도2415).

p.223 문제 05번 다음에 추가

06 ‘성폭속 및 도박에 관한 죄’에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 고속도로에서 앞서가던 차량이 진로를 비켜주지 않는다는 이유로 그 차를 추월하여 정차하게 한 다음, 주위에 사람이 많은 가운데 옷을 모두 벗고 성기를 노출시킨 상태로 바닥에 드러눕거나 돌아다녔다면 공연음란죄가 성립한다.
- ② 인터넷사이트에 집단 성행위 목적의 비공개카페를 개설, 운영한 자가 남녀 회원을 모집한 후 특별모임을 빙자하여 집단으로 성행위를 하고 그 촬영물이나 사진 등을 카페에 게시한 경우, 음란물을 공연히 전시한 것에 해당하지 않는다.
- ③ 피고인들은 서로 친숙하게 지내온 사이로서 이 사건 당일 우연히 다방에서 만나게 되어 약 3,000원 상당의 음식내기 화투놀이를 약 30분 동안 한 사실은 도박죄를 구성하지 않는다.
- ④ 인터넷 고스톱게임 사이트를 유료화하는 과정에서 사이트를 홍보하기 위하여 고스톱대회를 개최하면서 참가자들로부터 참가비를 받고 입상자들에게 상금을 지급한 행위는 도박장소 등 개설죄를 구성한다.

- 해설** ① 대판 2000.12.22, 2000도4372
 ② × : ~ 공연히 전시한 것에 해당한다(대판 2009.5.14, 2008도10914).
 ③ 대판 2004.4.9, 2003도6351
 ④ 대판 2002.4.12, 2001도5802

정답 ②

▶ 최신판례

1. 방송통신심의위원회 심의위원인 피고인이 자신의 인터넷 블로그에 위원회에서 음란정보로 의결한 ‘남성의 발기된 성기 사진’을 게시한 경우, 피고인의 게시물은 사진과 학술적, 사상적 표현 등이 결합된 결합 표현물로서, 사진은 음란물에 해당하나 결합 표현물인 게시물을 통한 사진의 게시는 형법 제20조에 정하여진 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’에 해당한다(대판 2017.10.26, 2012도13352 ∴ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반죄(음란물유포죄) ×).
2. 서울올림픽기념국민체육진흥공단의 수탁사업자가 아닌 甲은 도박사이트를 개설한 후 체육진흥투표권과 유사한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하였고, 乙은 주범인 甲의 범행에 공동으로 가공한다는 의사를 가지고 직접 또는 하위 총판을 통하여 도박자의 도박사이트 회원가입을 유도한 경우 ⇒ 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반죄와 도박공간개설죄의 상상적 경합(대판 2017.1.12, 2016도18119)

p.225 문제 03번 다음에 추가

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

18. 경찰간부

- ㉠ 도박죄의 객체에는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 포함된다.
- ㉡ 편면적 도박, 즉 사기도박의 경우에 사기행위자에게는 사기죄가, 그 상대방에게는 도박죄가 성립한다.
- ㉢ 인터넷 고스톱게임 사이트를 유료화하는 과정에서 사이트를 홍보하기 위하여 고스톱대회를 개최하면서 참가자들로부터 참가비를 받고 입장자들에게 상금을 지급한 행위만으로는 도박개장죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 예배방해죄는 예배 중이거나 예배와 시간적으로 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계에서 이를 방해하는 경우에만 성립한다.
- ㉤ 범죄로 인하여 사망한 것이 명백한 자의 사체는 변사체검시방해죄의 객체가 된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 옳다.

㉡ × : 사기죄 ○, 상대방은 도박죄 ×(대판 2011.1.13, 2010도9330)

㉢ × : 도박개장죄 ○(대판 2002.4.12, 2001도5802)

㉣ ○ : 대판 2008.2.1, 2007도5296

㉤ × : 변사체검시방해죄의 객체 ×(대판 2003.6.27, 2003도1331)

정답 ③

p.233 문제 06번 다음에 추가

07 내란음모죄, 내란선동죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함)

17. 법원직

- ① 내란음모죄에 해당하는 합의를 인정하기 위하여는 객관적으로 내란범죄의 실행을 위한 합의라는 것이 명백히 인정될 뿐만 아니라 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.
- ② 내란을 실행시킬 목표가 있더라도 특정한 정치적 사상을 옹호·교시하는 것만으로는 내란선동이 될 수 없고 피선동자에게 내란 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 인정되어야만 내란선동으로 볼 수 있다.
- ③ 내란선동에 있어서는 시기와 장소, 대상과 방식 등 내란 실행행위의 주요 내용이 선동 단계에서 구체적으로 제시되어야 할 것은 아니나 선동에 따라 피선동자가 내란의 실행행위로 나아갈 개연성은 인정되어야 한다.
- ④ 내란음모를 인정하기 위하여 개별 범죄행위에 관한 세부적 합의가 있을 필요는 없으나, 공격의 대상과 목표가 설정되어 있고 그 밖의 실행계획에 있어서 주요 사항의 윤곽을 공통적으로 인식할 정도의 합의가 있어야 한다.

해설 ①②④ 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체

③ × : ~ 할 것은 아니고, 또 선동에 따라 ~ 개연성이 있다고 인정되어야만 내란선동의 위험성이 있는 것으로 볼 수도 없다(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체).

정답 ③

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

18. 경찰간부

- ① 내란선동죄는 내란이 실행되는 것을 목표로 선동함으로써 성립하는 독립한 범죄이고, 선동으로 말미암아 피선동자들에게 반드시 범죄의 결의가 발생할 것을 요건으로 하지 않는다.
- ② 간첩방조죄는 정범인 간첩죄와 대등한 독립적 범죄로서 간첩죄와 동일한 법정형으로 처단한다.
- ③ 외국언론에 이미 보도된 바 있는 우리 나라의 외교정책이나 활동에 관련된 사항들에 관하여 정부가 이른바 보도지침의 형식으로 국내언론기관의 보도 여부 등을 통제하고 있다는 사실을 알리는 것은 외교상의 기밀을 누설한 경우에 해당한다.
- ④ 국기모독죄는 ‘대한민국을 모욕할 목적’을 필요로 하는 목적범이다.

해설 ① 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체
② 대판 1959.6.12, 4292형상131
③ × : 외교상의 기밀누설 ×(대판 1995.12.5, 94도2379)
④ 제105조
정답 ③

p.247 문제 13번 다음에 추가

14 직무유기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 경찰관이 압수물을 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 조치를 취하지 않고 피압수자에게 돌려준 경우 증거인멸죄와 직무유기죄가 모두 성립하고, 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ② 경찰관이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 훈방하면서 이들의 인적사항조차 기재해 두지 아니하였다면 직무유기죄가 성립한다.
- ③ 일단 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행하였다면 그 직무집행의 내용이 위법하다 하더라도 직무유기죄는 성립하지 않는다.
- ④ 농지사무를 담당한 군 직원이 농지불법전용 사실을 알고 도 아무런 조치를 취하지 않다가 해당 농지의 농지전용허가를 내주기 위해 불법농지전용사실은 일체 기재하지 않은 허위의 출장복명서 및 심사의견서를 작성한 경우 허위공문서작성죄, 동행사죄와 직무유기죄가 별도 성립하고, 각 죄는 실체적 경합관계에 있다.

해설 ① × : 증거인멸죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체)
② 대판 2008.2.14, 2005도4202
③ 대판 2007.7.12, 2006도1390
④ 대판 1993.12.24, 92도3334
정답 ①

표 최신판례

1. 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 하였다면, 그 직무위배의 위법상태는 범인도피행위 속에 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다(대판 2017.3.15, 2015도1456).
2. 검사가 수사의 대상, 방법 등에 관하여 사법경찰관리에게 지휘한 내용을 기재한 수사지휘서의 기재 내용과 이에 관계된 수사상황은 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 안 될 수사기관 내부의 비밀에 해당한다(대판 2018.2.13, 2014도11441 ∴ 공무상 비밀누설죄의 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당함).

p.275 문제 20번 다음에 추가

21 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 뇌물죄는 금품이 직무에 관하여 수수된 것뿐만 아니라 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있어야 한다.
- ② 뇌물죄는 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하므로 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 한다.
- ③ 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ④ 공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 '뇌물'에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하나, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부는 뇌물죄의 성립 여부의 판단기준이 되지 않는다.

해설 ①② × : 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별히 의무위반행위나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없으므로, 뇌물은 직무에 관하여 수수된 것으로 족하여 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대판 2009.5.14, 2008도8852).

③ ○ : 대판 2014.1.29, 2013도13937

④ × : ~ (5줄) 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부의 판단기준이 된다(대판 2001.9.18, 2000도5438).

정답 ③

22 뇌물의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것

이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.

- ② 구 해양수산부 해운정책과 소속 공무원인 피고인이 甲해운회사의 대표이사 등에게서 중국의 선박운항허가 담당부서가 관장하는 중국 국적선사의 선박에 대한 운항허가를 받을 수 있도록 노력해 달라는 부탁을 받고 돈을 받은 경우, 뇌물수수죄가 성립한다.
- ③ 음주운전을 적발하여 단속에 관련된 제반 서류를 작성한 후 운전면허 취소업무를 담당하는 직원에게 이를 인계하는 업무를 담당하는 경찰관이 피단속자로부터 운전면허가 취소되지 않도록 하여 달라는 청탁을 받고 금원을 교부받은 경우, 뇌물수수죄가 성립한다.
- ④ 임용될 당시 공무원법상 임용결격자에 해당하여 임용행위는 무효였지만 그 후 공무원으로 계속 근무하면서 직무에 관하여 뇌물을 수수한 경우, 수뢰죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2014.1.29, 2013도13937

② × : 뇌물수수죄 ×(대판 2011.5.26, 2009도2453 ∴ 직무관련성 ×)

③ 대판 1999.11.9, 99도2530

④ 대판 2014.3.27, 2013도11357

정답 ②

23 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 공무원이 직접 뇌물을 받지 않고 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 뇌물을 공여하도록 한 경우에는 그 다른 사람이 공무원의 사자 또는 대리인으로서 뇌물을 받은 경우 등과 같이 사회통념상 그 다른 사람이 뇌물을 받은 것을 공무원이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄가 성립한다.
- ② 뇌물의 내용인 이익은 금전, 물품 기타의 재산적 이익에 한하고 뇌물약속죄에 있어서 뇌물의 목적물인 이익은 약속 당시에 현존하여야 하므로 공무원이 오랫동안 처분을 하지 못하고 있던 부동산을 개발이 예상되는 다른 토지와 교환계약을 체결한 것만으로는 뇌물약속죄가 성립한다고 할 수 없다.
- ③ 타인을 기망하여 그로부터 뇌물을 수수한 경우라도 뇌물수수죄, 뇌물공여죄가 성립할 수 있고, 이 경우 뇌물을 수수한 공무원에 대하여는 뇌물죄와 사기죄의 상상적 경합범이 성립한다.
- ④ 뇌물을 공여한 사람과 뇌물을 수수한 사람 사이에서는 상대방의 범행에 대하여 총칙상 공범관계가 성립되지 않는다.

해설 ① 대판 2002.4.9, 2001도7056

② × : ~ 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하고, 뇌물약속죄에 있어서 ~ 약속 당시에 현존할 필요는 없고 예기할 수 있으면 족하므로 공무원이 ~ 교환계약을 체결한 것만으로도 뇌물약속죄가 성립한다(대판 2001.9.18, 2000도5438).

③ 대판 1985.2.8, 84도2625

④ 대판 1971.3.9, 70도2536

정답 ②

p.275 최신판례 2. 다음에 추가

3. 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(대판 2017.12.22, 2017도12346).

p.282 문제 10번 다음에 추가

11 뇌물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 뇌물을 수수한 공무원이 뇌물을 받는 데에 필요한 경비를 지출한 경우 그 경비는 뇌물수수의 부수적 비용이므로 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당된다.
- ② 뇌물수수의 공범자들 사이에 직무와 관련하여 금품이나 이익을 수수하기로 하는 명시적 또는 암묵적 공모관계가 성립하고 그 공모 내용에 따라 공범자 중 1인이 금품이나 이익을 수수하였다면, 사전에 특정 금액 이하로만 받기로 약정하였다든가 수수한 금액이 공모 과정에서 도저히 예상할 수 없는 고액이라는 등과 같은 특별한 사정이 없는 한, 공모자 전원에게 그 수수한 금품이나 이익 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공모공동정범이 성립한다.
- ③ 뇌물약속죄는 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 목적물이 이익인 경우에는 그 가액이 확정되어 있지 않더라도 문제되지 아니한다.
- ④ 제3자뇌물제공죄에 있어서 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하려면 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 이익이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공무원과 이익 제공자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

해설 ① × : ~ 부수적 비용에 불과하여 뇌물의 ~ 항목에 해당하지 않는다(대판 2017.3.22, 2016도21536).

② 대판 2014.12.24, 2014도10199 ③ 대판 1981.8.20, 81도698 ④ 대판 2009.1.30, 2008도6950

정답 ①

p.282 최신판례 1. 예 추가

판 최신판례

1. 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 **예** 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).

p.285 문제 03번 다음에 추가

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

- ① 자동차를 뇌물로 받은 경우 자동차등록원부에 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득하였다고 보아야 한다.
- ② 알선뇌물수수죄에서 '그 지위를 이용하여'라 함은 친구, 친족관계 등 사적인 관계를 이용하는 경우에는 이에 해당한다고 할 수 없으나, 다른 공무원이 취급하는 사무의 처리에 법률상이거나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우에는 이에 해당하고, 그 사이에 상하관계, 협동관계, 감독권한 등의 특수한 관계가 있음을 요하지 않는다.
- ③ 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 요구할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다.
- ④ 알선뇌물요구죄는 반드시 알선상대방인 다른 공무원이나 그 직무의 내용이 구체적으로 특정될 필요가 없으므로, 상대방으로 하여금 뇌물을 요구하는 자에게 잘 보이면 그로부터 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감을 갖게 하며 뇌물을 요구하였다면 알선뇌물요구죄가 성립한다.
- ⑤ 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 정당한 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 약속한 경우에도 알선뇌물약속죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2006.4.27, 2006도735
 ② 대판 1994.10.21, 94도852
 ③ 대판 2009.7.23, 2009도3924
 ④ × : ~ (2줄) 특정될 필요까지는 없지만, 상대방으로 ~ 성립한다고 볼 수 없다(대판 2009.7.23, 2009도 3924).
 ⑤ 대판 2006.4.27, 2006도735
정답 ④

05 뇌물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 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.
- ② 알선수뢰죄에서 '공무원이 그 지위를 이용하여'라 함은 친구 등 사적 관계를 이용하는 경우뿐만 아니라 다른 공무원이 취급하는 사무처리에 법률상이거나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우도 포함한다.
- ③ 공무원 甲이 A주식회사로부터 뇌물을 받은 후 A회사에 유리하게 관계 법령을 해석하여 감액처분을 하였는데, 과세 대상에 관한 규정이 명확하지 않고 그에 관한 확립된 선례도 없어 甲의 처분이 위법하지 않은 경우 甲에게 수뢰후부정처사죄가 성립하지 않는다.

- ④ A가 오로지 공무원 甲을 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 甲에게 금품을 공여한 경우 甲이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들인다면 수뢰죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2014.3.27, 2013도11357

② × : 사적 관계를 이용한 경우 ⇨ 알선수뢰죄 ×(대판 1994.10.21, 94도852)

③ 대판 1995.12.12, 95도2320 ④ 대판 2008.3.13, 2007도10804

정답 ②

p.291 문제 06번 다음에 추가

07 뇌물죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 변호사시험

- ㉠ 수수된 금품의 뇌물성을 인정하기 위하여는 그 금품이 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있음이 증명되어야 한다.
- ㉡ 임용될 당시 지방공무원법상 임용결격자임에도 공무원으로 임용되어 계속 근무하던 중 직무에 관하여 뇌물을 수수한 경우, 임용행위의 무효에도 불구하고 뇌물수수죄의 성립을 인정할 수 있다.
- ㉢ 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 하는 것은 아니다.
- ㉣ 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 종범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부한 경우, 실제 수익은 뇌물에서 사례금을 공제한 금액이므로, 전체 뇌물 액수에서 사례금 상당액을 공제한 금액을 뇌물수수자에게서 몰수·추징하여야 한다.
- ㉤ 공무원이 직접 뇌물을 받지 않고 증뢰자로 하여금 자신이 채무를 부담하고 있었던 제3자에게 뇌물을 공여하게 함으로써 자신의 지출을 면하였다면 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄가 성립한다.

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

해설 ㉠ × : 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없고, 전체적·포괄적으로 대가관계가 있으면 족하다(대판 1997.12.26, 97도2609).

㉡ ○ : 대판 2014.3.27, 2013도11357

㉢ ○ : 대판 2006.2.24, 2005도4737

㉣ × : 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 종범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추징하여야 한다(대판 2011.11.24, 2011도9585).

㉤ × : 제3자뇌물제공죄(제130조) ×, 단순수뢰죄(제129조 제1항) ○(대판 2002.4.9, 2001도7056)

정답 ⑤

08 A국립고등학교 졸업생 甲은 이 학교 직원으로 있는 乙에게 현금 1,000만원을 주면서, 교장 丙에게 뇌물로 전해 주고 허위의 성적증명서를 만들어 달라고 부탁하였다. 그러나 乙은 교장 도장을 도용하여 甲의 성적증명서를 위조한 후, 甲에게 전해 주고 그 돈은 자기가 소비하였다. 甲과 乙의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 검찰

- ① 甲은 乙로 하여금 丙에게 뇌물을 전달하도록 하였으므로 형법 제133조 제1항의 뇌물공여죄가 성립한다.
- ② 乙에게 알선수뢰죄는 성립하지 않으나, 乙은 丙에게 주는 뇌물이라는 정을 알고 甲으로부터 현금을 교부받았으므로 형법 제133조 제2항의 증뢰물전달죄가 성립한다.
- ③ 乙이 권한 없이 성적증명서를 작성한 것이므로 甲과 乙에게는 공문서위조죄 및 동행사죄의 공동정범이 성립한다.
- ④ 乙은 丙에게 전해 주기로 하고 甲으로부터 받은 현금을 임의로 소비하였으므로 횡령죄가 성립한다.

해설 ① × : 뇌물공여죄(제133조 제1항) ×, 증뢰물전달죄(제133조 제2항) ○
 ② ○ : 옳다.
 ③ × : 공동정범 ×(∵ 공동가공의 의사 ×, 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재 ×)
 ④ × : 횡령죄 ×(대판 1999.6.11, 99도275 ∵ 불법원인급여)

정답 ②

09 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ㉠ 직무유기죄에서 '직무를 유기한 때'란 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적 성실의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니라 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 가리킨다.
- ㉡ 직권남용권리행사방해죄에서 공무원이 직무와는 상관없이 단순히 개인적인 친분에 근거하여 문화예술 활동에 대한 지원을 권유하거나 협조를 의뢰한 경우에는 직권남용에 해당하지 않는다.
- ㉢ 직무유기교사죄는 피교사자인 공무원이 수인이라고 하더라도 1개의 직무유기교사죄만 성립한다.
- ㉣ 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '권리'는 법률에 명기된 권리에 한하지 않고 법령상 보호되어야 할 이익이면 족하고, 그것이 공법상의 권리인지 사법상의 권리인지를 묻지 않는다.
- ㉤ 뇌물을 받는 주체가 아닌 자가 수고비로 받은 부분이나 뇌물을 받기 위하여 형식적으로 체결된 용역계약에 따른 비용으로 사용된 부분은 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당한다.

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2009.3.26, 2007도7725

㉡ ○ : 대판 2009.1.30, 2008도6950

㉢ × : 직무유기교사죄는 피교사자인 공무원별로 1개의 죄가 성립되는 것이다(대판 1997.8.22, 95도984).

㉣ ○ : 대판 2010.1.28, 2008도7312

㉤ × : ~ 해당하지 않는다(대판 2017.3.22, 2016도21536 ∵ 뇌물수수의 부수적 비용에 불과함).

정답 ㉠

10 ‘공무원의 직무에 관한 죄’에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 교도소 계장이 재소자들을 호송함에 있어 호송교도관들에게 업무를 대강 지시하고 구체적인 감독을 하지 아니하여 피호송자들이 집단도주한 경우 직무유기죄가 성립한다.
- ② 정보통신부장관이 개인휴대통신 사업자선정과 관련하여 서류심사는 완결된 상태에서 직권을 남용하여 청문심사의 배점방식을 변경하였다면 직권남용죄가 성립한다.
- ③ 공무원이었던 자가 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물의 수수 등을 할 당시 이미 공무원의 지위를 떠난 경우에도, 형법 제129조 제1항의 수뢰죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 공무원이 수수·요구 또는 약속한 금품에 그 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는, 그 수수·요구 또는 약속한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다.

해설 ① × : 직무유기죄 ×(대판 1991.6.11, 91도96 ∵ 고의로 호송계호업무를 포기하거나 직무 또는 직장을 이탈한 것 ×)

② × : 직권남용죄 ×(대판 2006.2.9, 2003도4599 ∵ 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생 ×)

③ × : 사후수뢰죄(제131조 제1항) ○, 수뢰죄(제129조 제1항) ×(대판 2013.11.28, 2013도10011)

④ ○ : 대판 2012.1.12, 2011도12642

정답 ④

p.305 문제 10번 다음에 추가

11 다음 중 공무집행방해죄가 성립하지 않는 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 법원행사

- ㉠ 피고인이 차량을 일단 정차한 다음 경찰관의 운전면허증 제시요구에 불응하고 다시 출발하는 과정에서 경찰관이 잡고 있던 운전석 쪽의 열린 유리창 윗부분을 놓지 않은 채 어느 정도 진행하다가 차량속도가 빨라지자 더 이상 따라가지 못하고 손을 놓아버린 경우
- ㉡ 현행범인으로서의 요건을 갖추고 있었다고 인정되지 않는 상황에서 경찰관들이 동행을 거부하는 자를 체포하거나 강제로 연행하려고 하자 피고인이 강제연행을 거부하는 자를 도와 경찰관들에 대하여 폭행을 하는 등의 방법으로 그 연행을 방해한 경우
- ㉢ 경찰관이 벌금형에 따르는 노역장 유치의 집행을 위하여 형집행장을 소지하지 아니한 채 피고인을 구인할 목적으로 그의 주거지를 방문하여 임의동행의 형식으로 데리고 가다가, 피고인이 동행을 거부하며 다른 곳으로 가려는 것을 제지하면서 체포·구인하려고 하자 피고인이 이를 거부하면서 경찰관을 폭행한 경우
- ㉣ 검문 중이던 경찰관들이 자전거를 이용한 날치기 사건 범인과 흡사한 인상착의의 피고인이 자전거를 타고 다가오는 것을 발견하고 정지를 요구하였으나 멈추지 않아 앞을 가로막고 검문에 협조해 달라고 하였음에도 불응하고 그대로 전진하자, 따라가서 재차 앞을 막고 검문에 응하라고 요구하였는데, 이에 피고인이 경찰관들의 목살을 잡아 밀치는 등 항의하면서 폭행한 경우
- ㉤ 폭력행위 등 전과 12범인 피고인이 자신이 운영하는 술집에서 떠들며 놀다가 주민의 신고를 받고 출동한 경찰로부터 조용히 하라는 주의를 받은 것에 앙심을 품고 새벽 4시에 파출소에 뒤쫓아가 “우리 집에 무슨 감정이 있느냐, 이 순사새끼들 죽고 싶으냐.”는 등의 폭언을 한 경우

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

해설 • 공무집행방해죄 ○ : ㉡ 대판 2010.10.14, 2010도8591(∵ 적법한 불심검문 ○) ㉢ 대판 1989.12.26, 89도1204(∵ 협박 ○)
 • 공무집행방해죄 × : ㉠ 대판 1996.4.26, 96도281(∵ 폭행 ×) ㉣ 대판 1991.9.24, 91도1314(∵ 적법한 직무집행 ×) ㉤ 대판 2010.10.14, 2010도8591(∵ 적법한 직무집행 ×)

정답 ②

표 최신판례

1. 피의사실의 요지 및 변호인선임권 등의 고지나 체포영장의 제시 및 고지 등은 체포를 위한 **실력행사에 들어가기 전에 미리 하는 것이 원칙**이다. 그러나 **달아나는** 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 **대항하는** 피의자를 실력으로 제압하는 경우에 적법한 현행범인 체포라고 하려면, 피의자를 **붙들거나 제압하는 과정에서** 피의사실의 요지 등을 고지하거나, 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 **붙들거나 제압한 후에 지체 없이** 고지하여야 한다(대판 2017.3.15, 2013도2168). 18. 경찰간부
2. 경찰관들이 체포영장을 소지하고 **메트암페타민(일명 필로폰) 투약 등 혐의로 피고인**을 체포하려고 하였는데, 피고인이 경찰관들과 마주하자마자 도망가려는 태도를 보이거나 먼저 폭력을 행사하며 대항한 바 없는 등 경찰관들이 체포를 위한 실력행사에 나아가기 전에 **체포영장을 제시하고 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도 애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각**으로 먼저 체포행위에 나서자 피고인이 이에 거세게 저항하는 과정에서 경찰관들에게 상해를 가한 경우 ⇨ **공무집행방해죄** ×(∵ 적법한 공무집행 ×), **상해죄** ×(∵ 정당방위 ○)(대판 2017.9.21, 2017도10866)
3. 甲과 乙이 술값을 내지 않고 행패를 부린다는 신고를 받고 출동한 경찰관이 현장정리를 마치고 복귀할 때 순찰차 앞바퀴덮개에 몸을 밀착시키고, **순찰차 보닛 위에 드러누워 15분 간 순찰차의 이동을 방해**한 경우 ⇨ **공무집행방해죄** ○(대판 2017.4.11, 2016도9660 ∵ 직접 경찰관을 폭행하지는 않았지만 甲과 乙이 합세해 순찰차의 진행을 방해한 것은 직무를 집행하는 **경찰관들에 대한 간접적인 유형력행사**로 공무집행방해죄의 **폭행**에 해당한다.)
4. 피고인이 甲과 주차문제로 언쟁을 벌이던 중, 112 신고를 받고 출동한 경찰관 乙이 甲을 때리려는 피고인을 제지하자 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로 乙의 가슴을 밀치고, 피고인을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷좌석에 태우려고 하는 乙의 정강이 부분을 양발로 걷어차는 등 폭행한 경우 ⇨ **공무집행방해죄** ○(대판 2018.3.29, 2017도21537 ∵ 적법한 직무집행 ○, 폭행 ○)
5. 경찰관 甲이 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 지정수배된 피고인과 조우하자, 피고인에 대하여 확정된 벌금형의 집행을 위하여 형집행장이 이미 발부되어 있었으나 형집행장이 발부되어 있는 사실은 고지하지 않았지만, 벌금 미납 사실을 고지하고 벌금납부를 유도하였으나 피고인이 이를 거부하자 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하려 하였는데, 피고인이 이에 저항하여 甲의 가슴을 양손으로 수차례 밀친 경우 ⇨ **공무집행방해죄** ×(대판 2017.9.26, 2017도9458 ∵ 사법경찰관리가 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행의 상대방에게 형집행 사유와 더불어 벌금 미납으로 인한 지정수배 사실을 고지하였더라도 특별한 사정이 없는 한 그러한 고지를 형집행장이 발부되어 있는 사실도 고지한 것이라거나 형집행장이 발부되어 있는 사실까지도 포함하여 고지한 것이라고 볼 수 없으므로, 이와 같은 사법경찰관리의 직무집행은 적법한 직무집행에 해당한다고 할 수 없다.)

p.315 문제 09번 다음에 추가

10 다음 중 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ㉠ 법원에 가처분신청을 하면서 허위의 증거를 제출한 경우
- ㉡ 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 경우
- ㉢ 교도관과 재소자가 상호 공모하여 재소자가 교도관으로부터 담배를 교부받아 이를 흡연한 경우
- ㉣ 변호사가 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 한 경우
- ㉤ A가 마치 B인 것처럼 시험감독자를 속이고 운전면허시험에 대리모 응시한 경우

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

해설 • 위계에 의한 공무집행방해죄 ○ : ㉡ 대판 2003.7.25, 2003도1609 ㉢ 대판 2005.8.25, 2005도1731 ㉣ 대판 1986.9.9, 86도1245
 • 위계에 의한 공무집행방해죄 × : ㉠ 대판 2012.4.26, 2011도17125 ㉤ 대판 2003.11.13, 2001도7045

정답 ③

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

17. 순경 2차

- ㉠ 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다.
- ㉡ 법령에서 어떤 행위의 금지를 명하면서 이를 위반하는 행위에 대한 벌칙을 두는 한편, 공무원으로 하여금 그 금지규정의 위반 여부를 감시, 단속하게 하고 있는 경우 그 공무원에게는 금지규정 위반행위의 유무를 감시하여 확인하고 단속할 권한과 의무가 있으므로 단순히 공무원의 감시, 단속을 피하여 금지규정에 위반하는 행위를 한 것에 불과하다면 그에 대하여 벌칙을 적용하는 것은 별론으로 하고 그 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당하는 것이라고는 할 수 없다.
- ㉢ 피의자나 참고인이 피의자의 무고함을 입증하는 등의 목적으로 적극적으로 허위의 증거를 조작하여 제출하였고 그 증거 조작의 결과 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못하여 잘못된 결론을 내리게 될 정도에 이르렀다면, 이는 위계에 의하여 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체
 ㉡ ○ : 대판 2003.11.13, 2001도7045
 ㉢ ○ : 대판 2003.7.25, 2003도1609

정답 ④

12 공무집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 폭행·협박·위계가 아닌 방법으로 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해한 경우에는 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄로도 처벌할 수 없다.
- ② 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 행위에 대하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ③ 민사소송을 제기하면서 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기 일소환장 등을 허위주소로 송달하게 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ④ 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품('파워매직 세이퍼')을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행하여 교통단속 경찰공무원의 업무를 방해한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체
 ② 대판 2003.7.25, 2003도1609 ③ 대판 1996.10.11, 96도312
 ④ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2010.4.15, 2007도8024)

정답 ④

p.323 문제 12번 다음에 추가

13 공무방해의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ① 민원인이 경찰청 민원실에서 욕설을 하고 소란을 피우는 등 위력으로 공무원의 직무집행을 방해한 경우, 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄도 성립하지 아니한다.
- ② 법원에 가처분신청시 당사자가 허위주장을 하거나 허위증거를 제출한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 등기신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 등기관이 나름대로 충분히 심사를 하였음에도 이를 발견하지 못하여 등기가 마쳐진 경우, 등기관에게 등기신청이 실제법상의 권리관계와 일치하는지를 심사할 실질적인 권한이 없다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 운전자가 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2010.2.25, 2008도9049 ② 대판 2012.4.26, 2011도17125
 ③ × : ~ (3줄) 실질적인 권한이 없다고 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 수 있다(대판 2016.1.28, 2015도17297).
 ④ 대판 2010.4.15, 2007도8024

정답 ③

14 공무방해에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① ‘위계’라 함은 행위자의 행위목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것으로서 그러한 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않았다고 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄의 미수죄로 처벌할 수 있다.
- ② 경찰관이 적법절차를 준수하지 않은 채 실력으로 현행범인을 연행하려 하였다면 공무집행방해죄에서 말하는 적법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ③ 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에 적법한 현행범인 체포라고 하려면, 피의자를 붙들거나 제압하는 과정에서 피의사실의 요지 등을 고지하거나, 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 고지하여야 한다.
- ④ 등기신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 등기관이 나름대로 충분히 심사를 하였음에도 이를 발견하지 못하여 등기가 마치지게 되었다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 수 있다.

해설 ① × : 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄(미수범처벌규정 ×)로 처벌할 수 없다(대판 2003.2.11, 2002도4293).

②③ 대판 2017.3.15, 2013도2168 ④ 대판 2016.1.28, 2015도17297

정답 ①

15 공무집행방해죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 甲이 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품을 자신의 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행한 행위는 교통단속 경찰공무원이 충실히 직무를 수행하더라도 사실상 적발이 어려운 위계를 사용한 공무집행방해에 해당한다.
- ② 재개발지역 내 주민들이 철거에 반대하여 건물 옥상에 망루를 설치하고 농성하던 중 피고인 등이 던진 화염병에 의해 발생한 화재로 일부 농성자 및 진압작전 중이던 일부 경찰관이 사망하거나 상해를 입은 경우, 경찰의 위 농성 진압작전을 위법한 직무수행으로 볼 수 없으므로 피고인들에게 특수공무집행방해치사상죄 등이 성립한다.
- ③ 경찰관 甲이 음주운전을 종료한 후 40분 이상이 경과한 시점에서 길가에 앉아 있던 운전자를 술냄새가 난다는 점만을 근거로 음주운전의 현행범으로 체포한 것은 적법한 공무집행으로 볼 수 없다.

- ④ 경찰관의 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 피의자가 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 경우, 공무집행방해죄 및 상해죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2010.4.15, 2007도8024 ∴ 단순히 공무원의 감시·단속을 피하여 금지규정에 위반한 행위를 한 것에 불과하다면, 이는 공무원의 불충분한 감시·단속에 기인한 것이지 甲의 위계에 의한 직무방해가 아님)

② 대판 2010.11.11, 2010도7621 ③ 대판 2007.4.13, 2007도1249 ④ 대판 2017.9.21, 2017도10866

정답 ①

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

18. 순경 1차

- ① 동일한 공무를 집행하는 여럿의 공무원에 대하여 폭행·협박 행위를 한 경우에는 공무를 집행하는 공무원의 수에 따라 여럿의 공무집행방해죄가 성립하고, 위와 같은 폭행·협박 행위가 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 것으로서 사회관념상 1개의 행위로 평가되는 경우에는 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ② 불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 공무집행방해죄가 성립한다.
- ③ 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ④ 변호사가 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.

해설 ① 대판 2009.6.25, 2009도3505 ② 대판 1999.9.21, 99도383

③ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ○(대판 2003.7.25, 2003도1609)

④ 대판 2005.8.25, 2005도1731

정답 ③

p.328 문제 06번 다음에 추가

07 공무상 표시무효죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 법원행시

- ① 甲은 자신의 실용신안권을 침해한 乙에 대하여 침해제품의 생산을 금지하고 보관중인 침해제품의 점유를 풀고, 집행관은 이를 보관하며 그 명령의 취지를 공시하도록 하는 내용의 가치분결정을 받았고, 이에 따라 집행관이 위 부작위명령을 고시하였을 뿐 乙이 보관중인 침해제품을 자신의 점유로 옮기는 등 구체적인 집행행위를 하지 아니한 경우, 乙이 위 부작위명령을 위반한 것만으로 공무상 표시의 효용을 해하는 행위에 해당하지 아니한다.

- ② 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시가 유효함에도 법률상 효력이 없다고 믿은 경우 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 없는 이상 그와 같이 믿었다는 사정만으로는 공무상 표시무효죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ③ 출입금지가처분은 그 성질상 가처분채권자의 의사에 반하여 건조물 등에 출입하는 것을 금지하는 것이므로 비록 가처분결정에 그러한 취지가 명시되어 있지 않다고 하더라도 가처분채권자의 승낙을 얻어 그 건조물 등에 출입하는 경우에는 출입금지가처분 표시의 효용을 해한 것이라고 할 수 없다.
- ④ 공무원이 그 직권을 남용하여 위법하게 실시한 봉인 또는 압류 기타 강제처분의 표시임이 명백하여 법률상 당연무효 또는 부존재라고 볼 수 있는 경우에는 그 봉인 등의 표시는 공무상 표시무효죄의 객체가 되지 아니하여 이를 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한다 하더라도 공무상 표시무효죄가 성립하지 아니한다 할 것이지만, 공무원이 실시한 봉인 등의 표시에 절차상 또는 실체상의 하자가 있다고 하더라도 객관적·일반적으로 그것이 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등으로 인정할 수 있는 상태에 있다면 적법한 절차에 의하여 취소되지 아니하는 한 공무상 표시무효죄의 객체로 된다.
- ⑤ 온천수사용금지가처분결정이 있기 전부터 온천이용허가권자인 가처분채무자로부터 이를 양수하고 임대차계약의 형식을 빌어 온천수를 이용하여 온 사람이 위 금지명령을 위반하여 계속 온천수를 사용한 경우, 그 사람의 위반행위는 공무상 표시무효죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2008.12.24, 2006도1819

② 대판 2000.4.21, 99도5563

③ 대판 2006.10.13, 2006도4740

④ 대판 2007.3.15, 2007도312

⑤ × : 공무상 표시무효죄 ×(대판 2007.11.16, 2007도5539 ∵ 강제처분의 대상이 된 채무자만이 본죄를 범함)

정답 ⑤

p.340 문제 11번 다음에 추가

12 범인도피죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 법원직

- ① 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 않으므로 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하였고 실제 그 타인이 범인도피에 도움을 주었다 하더라도 타인에게 도움을 요청한 행위가 통상적 도피행위의 범주에 속하는 한 범인도피교사죄는 성립하지 않는다.
- ② 공범자의 범인도피행위의 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 경우에는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.
- ③ 피의자가 사실은 게임장·오락실·피씨방 등의 실제 업주가 아니라 그 종업원임에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하였다고 하더라도 그 자체만으로 범인도피죄를 구성하는 것은 아니다.

- ④ 신원보증인이 수사기관에 대하여 피의자의 신분, 직업, 주거 등을 보증하고 향후 수사기관이나 법원의 출석요구에 사실상 협조하겠다는 의사를 표시한 신원보증서에 피의자의 인적 사항을 허위로 기재하여 제출한 행위는 범인도피죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2014.4.10, 2013도12079
 ② 대판 2012.8.30, 2012도6027
 ③ 대판 2010.2.11, 2009도12164
 ④ × : 범인도피죄 ×(대판 2003.2.14, 2002도5374)
정답 ④

p.352 문제 11번 다음에 추가

12 위증죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 검찰

- ㉠ 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 당해 사건의 증인으로 출석하여 선서하고 증언하였다 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없다.
- ㉡ 민사소송절차에서 증인이 선서 후 증인진술서에 기재된 구체적인 내용에 관하여 진술함이 없이 단지 그 증인 진술서에 기재된 내용이 사실대로라는 취지의 진술만을 한 경우, 그것이 증인 진술서에 기재된 내용 중 특정 사항을 구체적으로 진술한 것과 같이 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 기재된 내용에 일부 허위가 있다고 하더라도 위증죄가 성립하지 아니한다.
- ㉢ 증인이 증인신문절차에서 허위의 진술을 하고 그대로 증인신문절차가 종료된 후, 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 증인신문절차에서의 진술을 철회·시정하더라도 종전 증인신문절차에서 행한 위증죄의 성립에는 영향이 없다.
- ㉣ 증인이 소송사건의 같은 심급에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수 개의 허위진술을 하였더라도 최초로 한 선서의 효력을 유지시킨 후 증언하였다면 1개의 위증죄가 성립한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 1998.3.10, 97도1168
 ㉡ ○ : 대판 2010.5.13, 2007도1397
 ㉢ ○ : 대판 2010.9.30, 2010도7525
 ㉣ ○ : 대판 2007.3.15, 2006도9463
정답 ④

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

17. 법원행시

- ㉠ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 하나의 범죄의사에 의하여 계속하여 허위의 진술을 한 것으로서 포괄하여 1개의 위증죄를 구성하는 것이고 각 진술마다 수 개의 위증죄를 구성하는 것이 아니다.
- ㉡ 위증죄와 형사소송법의 취지, 정신과 기능을 고려하여 볼 때, 형법 제152조 제1항에서 정한 ‘법률에 의하여 선서한 증인’이라 함은 ‘법률에 근거하여 법률이 정한 절차에 따라 유효한 선서를 한 증인’이라는 의미이고, 그 증인신문은 법률이 정한 절차 조항을 준수하여 적법하게 이루어진 경우여야 한다고 볼 것이다. 그러나 증인신문절차에서 법률에 규정된 증인 보호를 위한 규정이 지켜진 것으로 인정되지 않는 경우라 하더라도, 당해 사건에서 증인 보호에 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 없는 경우에게까지 예외 없이 위증죄의 성립을 부정할 것은 아니라고 할 것이다.
- ㉢ 피고인이 甲을 모해할 목적으로 乙에게 위증을 교사한 이상, 가사 정범인 乙에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 피고인을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.
- ㉣ 증언 당시 판사의 신문취지를 오해 내지 착각하고 진술한 것이라면 위증의 고의가 있었다고 보기 어렵다.
- ㉤ 위증죄에 있어서의 위증은 법률에 의하여 적법하게 선서한 증인이 자신의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써 성립되고 설사 그 증언이 객관적 사실과 합치한다고 하더라도 기억에 반하는 진술을 한 때에는 위증죄의 성립에 영향이 없으나 그 증언이 당해 사건의 요증사항도 아니고 재판의 결과에 영향을 미치지도 않는 내용이라면 위증죄가 성립하지 아니한다.

- ㉠ 없음
- ㉡ 1개
- ㉢ 2개
- ㉣ 3개
- ㉤ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 1990.2.23, 89도1212

㉡ ○ : 대판 2010.1.21, 2008도942

㉢ ○ : 대판 1994.12.23, 93도1002

㉣ ○ : 대판 1986.7.8, 86도1050

㉤ × : 증인의 진술내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지, 판결에 영향을 미친 것인지 여부는 위증죄의 성립과 아무런 관계가 없다(대판 1990.2.23, 89도1212).

정답 ㉡

14 위증죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰·판단하는 것이므로 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였더라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회·시정한 경우 위증이 되지 아니한다.
- ② 허위의 진술이란 그 객관적 사실이 허위라는 것이 아니라 스스로 체험한 사실을 기억에 반하여 진술하는 것을 뜻하고, 법률에 의하여 선서한 증인의 진술이 경험한 객관적 사실에 대한 증인 나름의 법률적·주관적 평가나 의견을 부연한 부분에 다소의 오류나 모순이 있더라도 위증죄가 성립하는 것은 아니다.
- ③ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 수개의 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 한 개의 위증죄가 성립한다.
- ④ 민사소송의 당사자인 법인의 대표자 甲이 선서하고 증언을 한 경우 위증죄의 주체가 될 수 있다.

해설 ① 대판 2008.4.24, 2008도1053
 ② 대판 2009.3.12, 2008도11007
 ③ 대판 1990.2.23, 89도1212
 ④ × : ~ 될 수 없다(대판 1998.3.10, 97도1168 ∵ 소송당사자 ⇨ 증인 ×).
정답 ④

p.357 문제 04번 아래에 추가

판 최신판례

국회의원인 甲이 乙로부터 금품과 안마의자를 받은 후, 乙이 비자금을 조성하여 정치인들에게 로비하였다는 등의 혐의를 받게 되자, 금품은 乙에게 반환하면서도 정치활동과 무관한 안마의자는 자신의 주거지에 그대로 두었다가 혹시라도 문제가 될까 염려하여 안마의자를 오랜기간 친분관계를 유지해 오던 A에게 보관하여 달라고 부탁하고 최측근인 보좌관 B에게 그 운반을 지시하여 A와 B로 하여금 요청에 응하도록 한 경우 ⇨ 증거은닉교사죄 × [대판 2016.7.29, 2016도5596 ∵ 피고인(甲)의 행위가 형사사법작용에 중대한 장애를 초래하였다거나 그러한 위험성이 있었다고 보기 어렵고 자기 자신이 한 증거은닉행위의 범주에 속한다고 볼 여지가 충분하여 방어권을 남용한 정도에 이르렀다고 단정하기 어렵다.]

p.361 문제 07번 다음에 추가

08 위증과 증거인멸의 죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 민사소송절차에 증인으로 출석한 자가 재판장으로부터 증언거부권을 고지받지 않은 상태에서 허위의 증언을 하였다면 비록 증인으로서 적법하게 선서를 마치고 한 허위진술이라도 위증죄는 성립하지 않는다.
- ㉡ 형사소송절차에서 재판장이 신문 전에 증인에게 증언거부권을 고지하지 않은 경우, 자기부죄 거부특권에 관한 것이거나 증언거부사유가 있음에도 증인이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다면 위증죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 참고인이 타인의 형사사건에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 그 진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음 파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 수사기관에 제출하는 행위는 증거위조죄를 구성한다.
- ㉣ 참고인이 타인의 형사사건에 관하여 직접 진술하기에 앞서 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관에 제출한 것은 존재하지 않는 문서를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작성하는 방법으로 새로운 증거를 창조한 것이어서 증거위조죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ~ 위증죄는 성립한다(대판 2011.7.28, 2009도14928).
 ㉡ ○ : 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체
 ㉢ ○ : 대판 2013.12.26, 2013도8085
 ㉣ × : 증거위조죄 ×(대판 2011.7.28, 2010도2244 ∴ 새로운 증거를 창조하는 것이 아닐뿐더러, 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것과 차이가 없음)
정답 ②

p.377 문제 14번 해설 ② 판례번호 교체

해설
 ② × : 무고죄 ×(대판 2007.4.13, 2006도558 ∴ 고소사실은 횡령죄나 배임죄 기타 형사범죄를 구성하지 않는 내용의 신고에 불과하여 그 신고내용이 허위라고 하더라도 무고죄가 성립할 수 없다.)

p.378 문제 15번 다음에 추가

16 무고죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 신고자가 객관적 사실관계를 사실 그대로 신고한 이상 그 객관적 사실을 토대로 한 나름대로의 주관적 법률평가를 잘못하고 이를 신고하였다 하여 그 사실만을 가지고 허위사실을 신고한 것에 해당하여 무고죄가 성립한다고 할 수 없다.
- ② 신고자가 그 신고내용을 허위라고 믿었다면 그것이 객관적으로 진실한 사실에 부합할 때에도 허위사실의 신고에 해당하여 무고죄가 성립한다.

- ③ 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하는 죄이므로, 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성한다.
- ④ 무고죄에 있어서 신고한 사실이 객관적 사실에 반하는 허위사실이라는 요건은 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수 있고, 적극적인 증명이 있어야만 하는 것은 아니다.

해설 ① ○ : 대판 1985.6.25, 83도3245
 ② × : 무고죄 × (대판 1991.10.11, 91도1950 ∴ 허위사실의 신고 ×)
 ③ × : 무고죄 × (대판 2008.10.23, 2008도4852 ∴ 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당 ×)
 ④ × : 적극적 증명 ⇨ 무고죄 ○, 소극적 증명 ⇨ 무고죄 × (대판 2007.10.11, 2007도6406)

정답 ①

17 무고죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ㉠ 무고죄는 부수적으로 개인이 부당하게 처벌받거나 징계를 받지 않을 이익도 보호하지만, 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 한다.
- ㉡ 허위의 사실을 신고하였더라도 신고 당시 그 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 않으면 무고죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우라면, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.
- ㉣ 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙·丙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 甲을 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2005.9.30, 2005도2712
 ㉡ ○ : 대판 2017.5.30, 2015도15398
 ㉢ ○ : 대판 2017.5.30, 2015도15398
 ㉣ ○ : 대판 2017.4.26, 2013도12592(∴ 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않음)

정답 ④

18 무고죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 무고죄에서의 무고는 ‘타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분’을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 행위를 말하며 이때 ‘징계처분’에는 변호사에 대한 징계처분도 포함된다.
- ② 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 제출하였다면 피무고자에 대한 형사처분이라는 결과발생을 의욕하지 않았더라도 그러한 결과발생에 대한 미필적 인식은 있었으므로 무고죄가 인정될 수 있다.
- ③ 피고인이 허위사실을 신고하였지만 신고된 범죄사실에 대한 공소시효가 완성되었음이 신고내용 자체에 의하여 분명한 경우 무고죄가 성립하지 않는다.
- ④ 피고인 자신이 상대방의 범행에 가담하였음에도 자신의 가담사실을 숨기고 상대방만을 고소한 경우에 무고죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2010.11.25, 2010도10202
 ② 대판 2005.9.30, 2005도2712
 ③ 대판 1994.2.8, 93도3445
 ④ × : 무고죄×(대판 2008.8.21, 2008도3754 ∵ 허위사실로 볼 수 없고, 범죄사실의 성립 여부에 직접 영향을 줄 정도에 이르지 아니하는 내용에 관계되는 것임)

정답 ④

▶ 최신판례

1. 허위의 사실을 신고하였더라도 신고 당시 그 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 않으면 무고죄는 성립하지 않는다. 그러나 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 그르치게 할 위험과 부당하게 처벌받지 않을 개인의 법적 안정성이 침해될 위험이 이미 발생하였으므로 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다(대판 2017.5.30, 2015도15398).
2. 범죄의 실행에 가담한 사람이라고 할지라도 그가 공동의 의사에 따라 다른 공범자를 이용하여 실현하려는 행위가 자신에게는 범죄를 구성하지 않는다면, 특별한 사정이 없는 한 공동정범의 죄책을 진다고 할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592 **예** 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).

p.380 문제 03번 다음에 추가

04 위증의 죄 및 무고의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 헌법 제12조 제2항에 정한 불이익 진술의 강요금지 원칙을 구체화한 자기부죄거부특권에 관한 것이거나 기타 증언거부사유가 있음에도 증인이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 증언거부권자가 위증을 하였을지라도 위증죄가 성립하지 않는다.
- ② 위증죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.
- ③ 무고죄에 있어 신고한 사실이 객관적 사실에 반하는 허위사실이라는 요건은 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 충분하다.
- ④ 피고인이 사립대학교 교수인 甲, 乙로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 국민권익위원회에서 운영하는 범정부 국민포털인 국민신문고에 민원을 제기한 경우, 무고죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체
 ② 제153조
 ③ × : 소극적 증명 ×, 적극적 증명 ○(대판 2007.10.11, 2007도6406)
 ④ 대판 2014.7.24, 2014도6377

정답 ③

05 ‘증거인멸 및 무고의 죄’에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여 교사범의 죄책을 부담하게 할 수 없다.
- ② 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증인이 될 사람을 도피하게 하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과가 된다고 하더라도 이를 증인도피죄로 처벌할 수 없다.
- ③ 피고인이 고소를 한 목적이 피고소인들을 처벌받도록 하는 데에 있지 아니하고 단지 회사 장부상의 비리를 밝혀 정당한 정산을 구하는 데에 있다면 무고의 범의가 없다.
- ④ 甲이 경찰서에 “A가 송이의 채취권을 이증으로 양도하여 손해를 입었으니 엄벌하여 달라.”는 내용의 고소장을 제출하였다면, 고소사실이 횡령이나 배임죄 기타 형사범죄를 구성하지 않는다고 하더라도 그 신고 내용이 허위라면 무고죄가 성립한다.

해설 ① × : 증거인멸죄의 교사범 ○(대판 2000.3.24, 99도5275 ∴ 방어권의 남용 ○)
 ② ○ : 대판 2003.3.14, 2002도6134
 ③ × : ~ 있다고 하여 무고죄의 범의가 없다고 할 수 없다(대판 1991.5.10, 90도2601).

④ × : 무고죄 ×(대판 2007.4.13, 2006도558 ∷ 횡령죄나 배임죄 기타 형사범죄를 구성하지 않는 내용의 신고에 불과)

정답 ②

p.390 문제 11번 다음에 추가

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

17. 법원행시

- ① 공로에 출입할 수 있는 다른 도로가 있는 상태에서 토지소유자로부터 일시적인 사용승낙을 받아 통행하거나 토지소유자가 개인적으로 사용하면서 부수적으로 타인의 통행을 묵인한 장소에 불과한 도로에 가드레일을 설치하는 행위는 일반교통방해죄로는 처벌되지 아니한다.
- ② 감금된 기간 동안 피해자에게 감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 하더라도 감금죄는 성립한다.
- ③ 공문서 작성권자를 보조하는 직무에 종사하는 공무원이 허위공문서를 기안한 후, 작성권자의 결재를 받지 않고 직인 등을 보관하는 담당자를 기망하여 작성권자의 직인을 날인하도록 하여 공문서를 완성한 경우, 허위공문서작성죄가 성립한다.
- ④ 신고 당시에는 신고범죄사실이 형사처벌의 대상이었으나 그 후 대법원 판례의 변경으로 형사처벌의 대상이 되지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 법인이 특정 사업의 명목상의 주체로 특수목적 법인을 설립하여 그 명의로 자금집행 등 사업진행을 하면서도 자금의 관리·처분에 관하여는 실질 사업주체인 법인이 의사결정 권한을 행사하면서 특수목적 법인 명의로 보유한 자금을 대하여 현실적 지배를 하고 있는 경우에는, 사업주체인 법인의 대표자 등이 특수목적 법인의 보유 자금을 대하여 횡령죄에 있어서의 '보관자'의 지위를 갖는다.

해설 ① 대판 2017.4.7, 2016도12563

② 대판 2000.3.24, 2000도102

③ × : 공문서위조죄 ○, 허위공문서작성죄 ×(대판 2017.5.17, 2016도13912)

④ 대판 2017.5.30, 2015도15398 ⑤ 대판 2017.3.22, 2016도17465

정답 ③

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

18. 경찰간부

- ① 甲은 이미 2시간 전쯤 乙의 가해행위에 의해서 부상을 당하여 의자에 누워있던 丙을 밀어 땅바닥에 떨어지게 하였는데, 그 후 丙이 사망하였으나 그 사망의 원인이 甲의 가해행위 때문인지 아니면 乙의 가해행위 때문인지 밝혀지지 않은 경우 甲에게는 폭행치사죄가 성립한다.
- ② 甲이 乙에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 乙에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다.

- ③ 공사현장 출입구 앞 도로 한복판을 점거하고 공사차량의 출입을 방해하던 甲의 팔과 다리를 잡고 도로 밖으로 옮기려고 한 경찰관의 적법한 공무집행에 대해, 甲이 경찰관의 팔을 물어뜯어 상해를 입힌 경우 甲에게는 공무집행방해치상죄가 성립한다.
- ④ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우, 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 폭행죄에 있어서의 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다.

해설 ① 대판 2000.7.28, 2000도2466
 ② 대판 1990.2.13, 89도1406
 ③ × : 공무집행방해죄와 상해죄의 상상적 경합 ○(대판 2013.9.26, 2013도643)
 ④ 대판 2003.1.10, 2000도5716
정답 ③

p.394 문제 07번 다음에 추가

08 우리 형법에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

17. 법원행사

- ① 형법은 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여 형을 감경 또는 면제할 수 있도록 규정하고 있으므로, 반드시 감경 또는 면제하여야 하는 것은 아니다.
- ② 형법 제357조는 타인의 사무를 처리하는 자가 부정한 청탁을 받고 재물이나 재산상 이익을 취득한 경우 배임수재죄로 처벌하고 있으나, 재물이나 재산상 이익을 본인이 아닌 제3자에게 제공하도록 한 경우에는 처벌할 수 있는 근거가 없다.
- ③ 형법은 개정을 통해 500만원 이하의 벌금형에 대해서도 집행을 유예할 수 있도록 벌금형에 대한 집행유예 제도를 도입하였다.
- ④ 형법 제114조의 범죄단체조직죄는 법정형의 제한 없이 범죄를 목적으로 단체를 조직하기만 하면 구성요건에 해당하게 되어 그 처벌범위가 너무 넓다는 비판이 제기되고 있다.
- ⑤ 형법은 판결선고 전의 구금일수는 그 전부 또는 일부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입할 수 있도록 하고 있다.

해설 ① × : 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다(제7조, 개정 2016.12.20).
 ② × : 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(제357조 제1항, 개정 2016.5.29). ③ ○ : 제62조 제1항(개정 2016.1.6, 시행 2018.1.6)
 ④ × : 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나, 이에 가입하거나 그 구성원으로 활동한 사람은 그 목적한 죄에 정한 형으로 처벌한다. 다만, 형을 감경할 수 있다(제114조, 개정 2013.4.5).
 ⑤ × : 판결선고 전의 구금일수는 그 전부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다(제57조 제1항, 개정 2014.12.30).
정답 ③

