

2022 판례 · 기출정보판 SPA 형법 추록본

편저자 조충환 · 양건

[총론 I]

p.13 중간 관련판례 1. “▶ 유사판례” 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ 비교판례 : ‘개정 법률조항’에 대한 위헌결정이 있는 경우에는, 비록 그 법률조항의 개정이 자구만 형식적으로 변경한 것에 불과하여 개정 전후 법률조항들 사이에 실질적 동일성이 인정된다 하더라도, ‘개정 법률조항’에 대한 위헌결정의 효력이 ‘개정 전 법률조항’에까지 그대로 미친다고 할 수는 없다(대결 2020.2.21, 2015모2204).

p.15 관련판례 상단 7. 아래 “▶ 유사판례” 및 8. 추가

▶ 유사판례 : ‘도로교통법 제44조 제1항(음주운전) 또는 제2항(음주측정 불응)을 2회 이상 위반한 사람’에 위와 같이 개정된 도로교통법이 시행된 2019. 6. 25. 이전에 구 도로교통법 제44조 제1항 또는 제2항을 위반한 전과가 포함된다’고 보아야 한다. 이와 같이 해석하더라도 형벌불소급의 원칙이나 일사부재리의 원칙에 위배되지 않는다(대판 2020.8.20, 2020도7154).

8. 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률이 시행 당시 디엔에이감식기로 채취 대상 범죄로 이미 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에게도 적용될 수 있도록 한 위 법률 부칙 제2조 제1항은 소급입법금지원칙에 위배되는 것은 아니다(헌재결 2014.8.28, 2013헌마215). 21. 변호사시험

p.16 관련판례 4. 아래 “▶ 유사판례” 추가

▶ 유사판례 : 제227조의 2(공전자기록위작·변작)의 ‘공무원 또는 공무원의 전자기록’은 공무원 또는 공무원이 직무상 작성할 권한을 가지는 전자기록을 말한다. 따라서 그 행위주체가 공무원과 공무원이 아닌 경우에는 형법 또는 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있더라도 공무원 또는 공무원이 될 수 없다. 형벌법규의 구성요건인 공무원 또는 공무소를 법률의 규정도 없이 확장해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반하기 때문이다(대판 2020.3.12, 2016도19170 ☞ 한국환경공단법 등이 한국환경공단 임직원을 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어 공무원으로 본다고 규정한다고 하여 그들 또는 그들이 직무를 행하는 한국환경공단을 형법 제227조의 2에 정한 공무원 또는 공무원에 해당한다고 보는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의 원칙에 반한다. 이는 한국환경공단 또는 그 임직원이 환경부장관으로부터 위탁받은 업무와 관련하여 직무상 작성한 문서를 공문서로 볼 수 없는 것과 마찬가지로이다).

p.18 관련판례 상단 19. 아래 추가

20. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 법률 제8조 장애인에 대한 간음·추행죄에서 ‘신체장애’에 정신박약 등으로 인한 정신장애도 포함된다고 해석한 경우(대판 1998.4.10, 97도3392) 20. 법원행시

p.20 관련판례 7. 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ 비교판례

- ① 의사인 피고인이 전화 통화만으로 환자에게 전문의약품을 처방한 처방전을 작성하여 교부한 경우, 피고인이 위 전화 통화 이전에 환자를 대면하여 진찰한 적이 단 한 번도 없고, 전화 통화 당시 환자의 특성 등에 대해 알고 있지도 않았다면, 위와 같은 피고인의 행위는 신뢰할만한 환자의 상태를 토대로 한 것이라고 볼 수 없으므로 결과적으로 피고인이 환자에 대하여 진찰을 하였다고 할 수 없다(대판 2020.5.14, 2014도9607 ∴ ‘직접 진찰한 의사가 아닌 자가 처방전을 발급한 경우에 해당함).
- ② 의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 행하는 의료행위는 특별한 사정이 없는 한 의료법 제33조 제1항에 위반되는 행위로 봄이 타당하다(대판 2020.11.5, 2015도13830 ☞ 피고인이 환자의 요청이 있다 하여 전화로 환자를 진료한 것은 의료법 제33조 제1항을 위반한 행위라고 본 사안임).

p.23 관련판례 하단 48. 아래 추가

- 49. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조에 따라 성폭력범죄 피해자의 변호사는 피해자를 대리하여 피고인에 대한 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하거나 처벌을 희망하지 않는 의사표시를 할 수 있다(대판 2019.12.13, 2019도10678).
- 50. 피고인이 甲 명의로 개통된 유심을 구입한 후 이를 자신이 소지하던 공기계 휴대폰에 장착하고 전기통신영무를 제공받을 수 있도록 휴대폰을 甲 명의로 활성화시켜 사용한 행위 역시 이동통신단말장치 부정이용에 해당한다(대판 2020.2.13, 2019도15087).
- 51. 형법 제232조의 2(사전자기기록위작죄)에서 정한 ‘위작’의 포섭 범위에 권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영 주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 행위를 포함하는 것으로 보더라도, 이러한 해석이 ‘위작’이란 낱말이 가지는 문언의 가능한 의미를 벗어났다거나, 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체).
- 52. 사용자업주가 근로자파견계약 또는 이에 준하는 계약을 체결하고 파견사업주로부터 그에게 고용된(취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 않은) 외국인을 파견받아 자신을 위한 근로에 종사하게 하였다고 하더라도 이를 출입국관리법 제94조 제9호, 제18조 제3항이 금지하는 고용이라고 볼 수 없다(대판 2020.5.14, 2018도3690).
- 53. 적극적으로 표현된 내용에 허위가 없다면 법적으로 공개의무를 부담하지 않는 사항에 관하여 일부 사실을 묵비하였다는 이유만으로 전체 진술을 곧바로 허위로 평가하는 데에는 신중하여야 하고, 토론 중 질문·답변이나 주장·반론하는 과정에서 한 표현이 선거인의 정확한 판단을 그르칠 정도로 의도적으로 사실을 왜곡한 것이 아닌 한, 일부 부정확 또는 다소 과장되었거나 다의적으로 해석될 여지가 있는 경우에도 허위사실 공표행위로 평가하여서는 안 된다(대판 2020.7.16, 2019도13328 전원합의체).

p.43 문제 21번 다음에 추가

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

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

해설 \ ① × : 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 사회봉사명령은 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대해서는 형벌불소급원칙이 적용된다(대결 2008.7.24, 2008오4).
 ② 대판 1999.9.17, 97도3349 ③ 대판 2018.7.24, 2018도3443 ④ 대판 1995.6.16, 94도2413

정답 ①

23 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 위임입법은 수권법률이 처벌대상 행위가 어떠한 것인지를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 한다.
- ② 법규범의 문언은 어느 정도 가치개념을 포함할 수밖에 없지만 가급적 일반적·규범적 개념을 사용하지 않는 것이 바람직하다는 의미에서, 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한의 명확성을 요구하는 것으로 볼 수 있다.
- ③ 법관의 보충적인 해석을 필요로 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 당해 처벌법규의 보호범위와 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있다면 명확성의 요구에 배치된다고 보기 어렵다.
- ④ 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 그 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.

해설 \ ① 대판 2002.11.26, 2002도2998
 ② × : ~ 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것이다(대판 2008.10.23, 2008초기264).
 ③ 대판 2014.1.29, 2013도12939 ④ 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체

정답 ②

24 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 성적 수치심을 일으킬 수 있는 내용의 말, 글, 물건 등을 통신매체를 이용하여 상대방에게 전달하는 행위를 처벌하고자 함이 명백하므로, 성적수치심 등을 일으키는 내용의 편지를 피고인이 직접 상대방 주거지 출입문에 끼워 넣음으로써 상대방에게 전달한 행위는 본 규정을 통해 처벌할 수 있다.

- ② 자동차관리법 제80조 제7호의 2는 구체적·한정적으로 '자동차 이력 및 판매자 정보를 허위로 제공한 자'만을 처벌하는 것이며 제58조 제3항 위반을 일괄적으로 처벌하는 의미가 아니므로 '허위 제공'의 의미를 '단순 누락'의 경우도 포함하는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나서 허용되지 않는다.
- ③ 무면허운전 등을 금지한 도로교통법 제43조는 운전자의 금지사항으로 운전면허를 받지 아니한 경우와 운전면허의 효력이 정지된 경우를 구별하여 대등하게 나열하고 있다. 그렇다면 '운전면허를 받지 아니하고'라는 법률문언의 통상적인 의미에 '운전면허를 받았으나 그 후 운전면허의 효력이 정지된 경우'가 당연히 포함된다고는 해석할 수 없다.
- ④ 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 안된다.

해설 \ ① × : ~ 처벌할 수 없다(대판 2016.3.10, 2015도17847).

② 대판 2017.11.14, 2017도13421 ③ 대판 2011.8.25, 2011도7725 ④ 대판 2018.7.24, 2018도3443

정답 ①

25 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 여기서 취득이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석할 필요는 없다.
- ② 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하고 있는 '소지'에 블로그 등의 운영자가 그 사적(私的) 인터넷 게시공간에 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 삭제하지 아니하고 그대로 둔 경우를 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 죄형법정주의 원칙 위반이라 할 수 없다.
- ③ 공공기관의 운영에 관한 법률 제53조가 공공기관의 임직원으로서 공무원이 아닌 사람은 형법 제129조의 적용에서는 이를 공무원으로 본다라고 규정하고, 동법 제4조 제1항에서 구체적인 공공기관은 기획재정부장관의 고시에 의하도록 한 것은 죄형법정주의에 위반되지 않는다.
- ④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 '성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달'하게 하는 경우를 처벌하고 있는바, 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹사이트의 인터넷 링크를 보내는 행위가 이에 해당된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반된다.

해설 \ ① × : ~ 제한적으로 해석함이 타당하다(대판 2017.5.31, 2013도8389).

② × : ~ 할 수 있다(대판 2012.1.27, 2010도8336).

③ ○ : 대판 2013.6.13, 2013도1685

④ × : 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹사이트 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 조성되었다면, 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다(대판 2017.6.8, 2016도21389).

정답 ③

26 소급효금지의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의한 전자감시제도는 보안처분이지만, 실질적으로 행동의 자유를 지극히 제한하므로 형벌에 관한 소급입법금지원칙이 적용된다.
- ② 소급효금지의 원칙은 죄형법정주의의 파생원칙으로서 행위자에게 유리한 사후법의 소급효도 인정되지 않는다.
- ③ 공소시효가 이미 완성된 경우, 그 공소시효를 연장하는 법률은 진정소급입법으로서 예외없이 소급효금지의 원칙이 적용된다.
- ④ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 소급효금지의 원칙에 반한다고 할 수는 없다.

해설 \ ① × : ~ 전자감시제도는 일종의 보안처분으로 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하므로 소급입법금지원칙이 적용되지 않는다(대판 2010.12.23, 2010도11996).

② × : ~ 행위자에게 불리한 사후법의 소급을 금지하는 것이지, 유리한 사후법의 소급효는 인정된다(재소제2항).

③ × : 기존의 법을 변경해야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인적 신뢰를 보호해야 할 필요가 상대적으로 적어 개인의 신뢰이익을 관철하는 것이 객관적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 공소시효에 대한 진정소급입법이 허용될 수 있다(대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체).

④ ○ : 1999.9.17, 97도3349

정답 ④

27 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ① 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서 규정하고 있는 사회봉사명령은 보안처분이므로 이 명령에 형벌불소급의 원칙이 적용되지 않는다.
- ② 중전보다 가벼운 형으로 형벌법규를 개정하면서, 개정된 법 시행 전의 범죄에 대해서 중전의 형벌법규를 적용하도록 그 부칙에 규정하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반한다.
- ③ 행위 시에 없던 보호관찰규정이 재판 시에 신설되어 이를 근거로 보호관찰을 명할 경우, 형벌불소급의 원칙 또는 죄형법정주의에 위배된다.
- ④ 1억원 이상의 벌금형을 선고하는 경우 노역장유치기간의 하한을 중하게 정한 개정 형법 제70조 제2항을 시행일 이후 최초로 공소제기되는 경우부터 적용하도록 한 개정 형법 부칙 제2조 제1항은 형벌불소급의 원칙에 위반된다.
- ⑤ 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률이 시행 당시 디엔에이감식시로 채취 대상 범죄로 이미 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에게도 적용될 수 있도록 한 위 법률 부칙 제2조 제1항은 소급입법금지원칙에 위배된다.

해설 \ ① × : 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 사회봉사명령은 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대해서는 형벌불소급원칙이 적용된다(대결 2008.7.24, 2008044).

② × : ~ 원칙에 반한다고 할 수는 없다(대판 1999.7.9, 99도1695).

③ × : ~ 위배되지 않는다(대판 1997.6.13, 97도703).

④ ○ : 대판 2018.2.13, 2017도17809

⑤ × : ~ 위배되는 것은 아니다(헌재결 2014.8.28, 2013헌마215).

정답 ④

p.46 관련판례 하단 6. 아래 추가

7. '1개의 죄가 본법 시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 본법 시행 전에 범한 것으로 간주한다.'고 규정한 형법 부칙 제4조 제1항은 신·구 형법 사이의 관계가 아닌 다른 법률 사이의 관계에서는 적용되거나 유추적용되지 않는다(대판 1992.12.8, 92도407). 19. 법원행시, 20. 9급 철도경찰

p.51 중간 관련판례 3. 아래 추가

4. 의료인이 아닌 내국인이 '대한민국 영역 외에서' 의료행위를 한 경우 의료법상 무면허 의료행위로 처벌할 수 없다(대판 2020.4.29, 2019도19130 ∵ 의료법은 대한민국 영역 내에서 이루어지는 의료행위를 규율하기 위한 것이므로 대한민국 영역 외에서 이루어진 의료행위의 경우 의료법위반의 구성요건 해당성이 없다. ☞ 의료인 면허를 받지 아니한 피고인이 베트남에서 실리프팅 기술 등 의료행위를 한 경우 ⇨ 의료법위반죄 ×).

p.52 관련판례 하단 5. 아래 추가

6. 형법 제5조, 제6조의 각 규정에 의하면, 외국인이 외국에서 죄를 범한 경우에는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄를 범한 때와 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄 이외에 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 죄를 범한 때에만 대한민국 형법이 적용되어 우리나라에 재판권이 있게 되고, 여기서 '대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 죄를 범한 때'란 대한민국 또는 대한민국 국민의 범익이 직접적으로 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우를 의미한다(대판 2011.8.25, 2011도6507). 20. 법원행시·7급 검찰, 21. 변호사시험

p.69 문제 23번 다음에 추가

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

20. 순경 1차

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

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 \ ㉠㉡ ○ : 대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체

㉢ ○ : 대판 2006.9.22, 2006도5010

㉣ ○ : 대판 2008.4.17, 2004도4899 전원합의체

정답 ④

25 형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람이 무죄판결을 받기까지 일정 기간 미결구금되었던 경우, 그 미결구금기간에 대하여는 외국에서 집행된 형의 산입 규정인 형법 제7조가 적용되어야 한다.
- ② 대한민국 영역 외에서 형법상 공문서에 관한 죄를 범한 외국인에게는 대한민국 형법을 적용한다. 다만, 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우에는 예외로 한다.
- ③ 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건을 신설하여 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우, 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다.
- ④ 형벌에 관한 법률조항에 대하여 헌법불합치결정이 선고된 경우, 당해 조항을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여 법원은 공소기각판결을 선고하여야 한다.

해설 \ ① × : ~ 제7조가 적용될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).

② × : 제6조 단서(단, ~ 한다)는 제5조에 기재한 이외의 죄를 범한 외국인에게 적용되므로 공문서에 관한 죄(제5조 제6호)에는 적용되지 않는다.

③ ○ : 대판 2016.1.28, 2015도15669

④ × : ~ 무죄판결(공소기각판결 ×, 면소판결 ×)을 선고하여야 한다(대판 2011.6.23, 2008도7562 전원합의체).

정답 ③

26 형법의 적용범위에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 변호사시험

- ① 북한에서 행하여진 범죄에 대해서는 대한민국 형법이 적용되지 않는다.
- ② 도박죄를 처벌하지 않는 외국 카지노에서 대한민국 국민이 도박을 한 경우, 대한민국 형법이 적용되지 않는다.
- ③ 형법 제6조 본문에서 정한 '대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 죄를 범한 때'란 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익이 직접적으로 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우를 의미한다.
- ④ 우리 형법은 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여 임의적으로 형의 산입 여부를 정할 수 있도록 하고 있다.
- ⑤ 중국인이 중국에 소재하고 있는 대한민국 영사관 내에서 여권발급신청서 1장을 위조하여 제출한 경우, 대한민국 형법이 적용된다.

해설 \ ① × : ~ 적용된다(대판 1997.11.20, 97도2021 전원합의체).

② × : ~ 적용된다(대판 2004.4.23, 2002도2518).

- ③ ○ : 대판 2011.8.25, 2011도6507
- ④ × : ~ 대하여 필요적(임의적 ×)으로 형의 전부 또는 일부를 산입하도록 하고 있다(제7조).
- ⑤ × : 속지주의(제2조) 적용 ×, 보호주의(제5조 제5호, 제6조) 적용 ×(대판 2006.9.22, 2006도5010)

정답 ③

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

21. 경찰승진

- ① 한국인이 외국에서 죄를 지어 현지 법률에 따라 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 때에는 대한민국 법원은 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 반드시 산입하여야 한다.
- ② 범죄행위시와 재판시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 경우에는 그 전부의 법령을 비교하여 그중 가장 형이 가벼운 법령을 적용하여야 한다.
- ③ 범죄행위는 범죄의사가 외부적으로 표현된 상태로서 주관적·내부적인 의사와 객관적·외부적인 표현(동작)을 그 요소로 하는 것이므로, 공모공동정범의 공모지는 형법 제2조(국내법)가 적용되는 범죄지로 볼 수 없다.
- ④ 형법총칙은 다른 법령에 정한 죄에 적용되지만, 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.

해설 \ ① 제7조

- ② 대판 1968.12.17, 68도1324
- ③ × : ~ 범죄지로 볼 수 있다(대판 1998.11.27, 98도2734).
- ④ 제8조

정답 ③

p.75 “(3) 즉시범, 계속범, 상태범”의 “② 계속범” 이어서 추가

② 계속범 : 구성요건적 행위가 ~ **공소시효가 시작된다.** 21. 경찰승진

일반적으로 계속범의 경우 실행행위가 **종료되는 시점에서의 법률이 적용**되어야 할 것이나, 법률이 개정되면서 그 **부칙에서** ‘개정된 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다’는 **경과규정**을 두고 있는 경우 개정된 법이 **시행되기 전의 행위에** 대해서는 개정 전의 법을, 그 **이후의 행위에** 대해서는 개정된 법을 각각 적용하여야 한다(대판 2001.9.25, 2001도3990). 21. 경찰승진

p.76 상단 관련판례 7. 아래 추가

- 8. **도주죄는 즉시범(계속범 ×)**으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하고, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 **기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위**는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다(대판 1991.10.11, 91도1656). 07·19·20. 법원행시·변호사시험, 19. 순경 2차, 17·20. 경찰간부, 13·20. 경찰승진
- 9. 균형법 제79조에 규정된 **무단이탈죄는 즉시범(계속범 ×)**으로서 허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시 이탈함과 동시에 완성되고 그 후의 사정인 이탈 기간의 장단 등은 무단이탈죄의 성립에 아무런 영향이 없다(대판 1983.11.8, 83도2450). 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.79 관련판례 상단 4. 아래 “▶ 유사판례” 추가

▶ 유사판례

- ① 양벌규정의 ‘법인의 대표자’는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 경영하면서 사실상 대표하고 있는 자를 포함한다(대판 2013.7.11, 2011도15056). 21. 변호사시험
- ② 법률의 벌칙규정의 적용대상자가 일정한 ‘업무주’로 한정되어 있는 경우, 업무주가 아니면서 그 업무를 실제로 집행하는 자가 그 벌칙규정의 위반행위를 하였다면, 그 집행하는 자는 그 벌칙규정을 적용대상으로 하고 있는 ‘양벌규정’에 의해 처벌될 수 있다(대판 1999.7.15, 95도2870 전원합의체). 21. 변호사시험

p.80 관련판례 상단 1. 아래 “▶ 유사판례” 추가

▶ 유사판례 : 법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임으로서, 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임을 부담한다(헌재결 2010.7.29, 2009헌가25). 21. 변호사시험

p.89 문제 18번 다음에 추가

19 범죄유형에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 내란죄는 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 그 구성요건이 완전히 충족된다고 할 것이어서 상태범으로 봄이 상당하다.
- ② 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 소정의 ‘단체 등의 조직’죄는 같은 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단을 구성함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이지 계속범이 아니다.
- ③ 직무유기죄는 직무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가별적 위법상태가 계속 존재한다고 할 것이므로 즉시범이라고 할 수 없다.
- ④ 군형법 제79조에 규정된 무단이탈죄는 허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시 이탈한 기간 동안 행위가 지속된다는 점에서 계속범에 해당한다.

해설 \ ① 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체

② 대판 1997.10.10, 97도1829

③ 대판 1997.8.29, 97도675

④ × : 군형법 제79조에 규정된 무단이탈죄는 즉시범(계속범 ×)으로서 허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시 이탈함과 동시에 완성되고 그 후의 사정인 이탈 기간의 장단 등은 무단이탈죄의 성립에 아무런 영향이 없다(대판 1983.11.8, 83도2450).

정답 ④

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

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

해설 \ ① 대판 1997.8.29, 97도675

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

③ 대판 1986.7.8, 84도2922

④ 대판 1991.10.11, 91도1656

⑤ 대판 2013.1.10, 2012도13999

정답 ②

21 법인의 형사책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 법인이 설립되기 이전에 자연인이 한 행위에 대하여는 특별한 근거규정이 없는 한 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수 없다.
- ② 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니므로, 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다.
- ③ 친고죄에 대하여 양벌규정이 적용되는 경우, 행위자의 범죄에 대한 고소가 있으면 죽하고 나아가 양벌규정에 의하여 처벌받는 법인에 대하여 별도의 고소를 요하는 것은 아니다.
- ④ 법인 직원의 위반행위로 인해 법인이 처벌받는 경우, 그 위반행위를 한 직원이 자수하였다면 법인의 이사 기타 대표자가 자수하지 않았다 하더라도 해당 법인에게 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 적용할 수 있다.

해설 \ ① 대판 2018.8.1, 2015도10388

② 대판 2006.2.24, 2005도7673

③ 대판 1996.3.12, 94도2423

④ × : ~ 적용할 수 없다(대판 1995.7.25, 95도391).

정답 ④

22 계속범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 형법 제276조 제1항의 체포죄는 일시적으로 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 계속범이 아니다.
- ② 계속범에 있어 공소시효의 기산점은 범행의 종료시점이 아니라 기수시점이다.
- ③ 일반적으로 계속범의 경우 실행행위가 종료되는 시점에서의 법률이 적용되어야 할 것이나, 법률이 개정되면서 그 부칙에서 '개정된 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다'는 경과규정을 두고 있는 경우 개정된 법이 시행되기 전의 행위에 대해서는 개정 전의 법을, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법을 각각 적용하여야 한다.
- ④ 형법 제185조의 일반교통방해죄에 있어 교통방해 행위는 계속범이 아닌 즉시범의 성질을 가진다.

해설 \ ① × : 체포죄는 계속범으로서 체포행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속을 요한다(대판 2018.2.28, 2017도21249).

② × : ~ 기산점은 기수시점이 아니라 범행의 종료시점이다.

③ ○ : 대판 2001.9.25, 2001도3990

④ × : 일반교통방해죄에서 교통방해행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 교통방해의 상태가 계속되는 한 위법상태는 계속 존재한다(대판 2018.5.11, 2017도9146).

정답 ③

23 법인의 형사책임 또는 양벌규정에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 변호사시험

- ① 양벌규정의 '법인의 대표자'는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 경영하면서 사실상 대표하고 있는 자를 포함한다.
- ② '법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제○○조의 규정에 의한 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 해당 조문의 벌금형을 과한다'는 내용의 양벌규정은 법치국가의 원리 및 죄형법정주의로부터 도출되는 책임주의원칙에 반한다.
- ③ 법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임으로서, 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임을 부담한다.
- ④ 법률의 벌칙규정의 적용대상자가 일정한 '업무주'로 한정되어 있는 경우, 업무주가 아니면서 그 업무를 실제로 집행하는 자가 그 벌칙규정의 위반행위를 하였다면, 그 집행하는 자는 그 벌칙규정을 적용대상으로 하고 있는 '양벌규정'에 의해 처벌될 수 있다.
- ⑤ 회사 대표자의 위반행위에 대하여 징역형의 형량을 작량감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 한 이상 양벌규정에 따라 그 회사를 처단함에 있어서도 같은 조치를 취하여야 한다.

해설 \ ① 대판 2013.7.11, 2011도15056

② 현재결 2009.7.30, 2008헌가16

③ 현재결 2010.7.29, 2009헌가25

④ 대판 1999.7.15, 95도2870 전원합의체

⑤ × : ~ (2줄) 같은 조치를 취하여야 하는 것은 아니다(대판 1995.12.12, 95도1893).

정답 ⑤

p.99 관련판례 중간 7. 아래 추가

8. 출판사 경영자가 출고현황표를 조작하는 방법으로 실제 출판부수를 속여 작가에게 인세의 일부만을 지급한 사안에서, 작가가 나머지 인세에 대한 청구권의 존재 자체를 알지 못하는 착오에 빠져 이를 행사하지 아니한 것이 사기죄에 있어 **부작위에 의한 처분행위**에 해당한다(대판 2007.7.12, 2005도9221). 08. 법원행시, 14·16. 순경 1차, 15. 경찰승진, 17. 경찰간부
9. **부동산 이중매매**에서 매도인이 제1매수인으로부터 중도금까지 받은 상태에서 제2매수인으로부터 계약금과 중도금을 받을 때까지 제2매수인에게 **이런 사정을 고지하지 않은 것**만으로는 부작위에 의한 기망을 인정할 수 없다(대판 1991.12.24, 91도2698 ∵ 제2의 매매계약의 효력이나 제2매수인의 권리실현에 장애가 되지 않으므로 제2매수인을 기망한 것이 아님). 15. 사시, 17. 법원행시

p.112 문제 17번 다음에 추가

18 부작위범에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 변호사시험

- ㉠ 부진정부작위범에서의 보증인지위와 보증의무를 구별하는 입장에 의하면, 보증의무가 존재하지 아니하는 것으로 착오한 경우는 법률의 착오로 취급된다.
- ㉡ 임대인이 임대차계약을 체결하면서 임차인에게 임대목적물이 경매진행 중인 사실을 알리지 않은 경우 임차인이 등기부를 확인 또는 열람하는 것이 가능하였다면 임대인에게 사기죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 진정부작위범과 부진정부작위범 모두 작위의무가 법적으로 인정되더라도 작위의무를 이행하는 것이 사실상 불가능한 상황이었다면, 부작위범이 성립할 수 없다.
- ㉣ 부진정부작위범의 요건으로 행위태양의 동가치성을 요구하는 것은 부진정부작위범의 형사처벌을 확장하는 기능을 한다.
- ㉤ 의사가 수술 후 치료를 계속하지 않으면 환자가 사망할 수 있음을 알면서도 보호자의 강력한 요청으로 치료를 중단하고 퇴원을 허용하여 보호자의 방치로 환자가 사망한 경우, 그 의사에게는 부작위에 의한 살인방조죄가 성립한다.

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

해설 ㉠ ○ : 이원설에 의하면 보증의무에 대한 착오는 법률의 착오로 정당한 이유가 있는지 여부에 따라 책임이 조각되거나 고의범으로 처벌된다.

㉡ × : ~ (2줄) 열람하는 것이 가능하더라도 사기죄가 성립한다(대판 1998.12.8, 98도3263).

㉢ ○ : 옳다.

㉣ × : ~ 형사처벌을 축소(확장 ×)하는 기능을 한다.

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

정답 ①

19 부작위범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접적 행위만을 가리키는 것으로서 작위에 의한 방조만이 가능하고 부작위에 의해서는 성립할 수 없다.
- ② 부작위범에 있어 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 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ④ 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 허위공문서작성·행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우, 공소제기권자는 재량에 의하여 작위범인 허위공문서작성·행사죄로 공소를 제기하지 않고 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수 있다.

해설 \ ① × : 형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립되는 것이다(대판 2006.4.28, 2003도4128).

- ② 대판 1996.9.6, 95도2551
- ③ 대판 2008.3.27, 2008도89
- ④ 대판 2008.2.14, 2005도4202

정답 ①

p.119 관련판례 하단 13. 아래 추가

- 14. 수술 후 복막염에 대한 진단과 처치 지연 등 **담당의사** 甲의 **과실**이 있어 A가 제때 필요한 조치를 받지 못한 경우, A가 甲의 **지시를 일부 따르지 않거나 퇴원한 사실**은 A의 사망과 甲의 과실 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수 없다(대판 2018.5.11, 2018도2844 ∴ 인과관계 ○). 21. 경찰간부
- 15. **위계에 의한 간음죄**가 보호대상으로 삼는 아동·청소년, 미성년자, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등의 성적 자기결정 능력은 그 나이, 성장과정, 환경, 지능 내지 정신기능 장애의 정도 등에 따라 개인별로 차이가 있으므로 **간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 여부**를 판단할 때에는 구체적인 범행 상황에 놓인 **피해자의 입장과 관점이 충분히 고려**되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 **성인** 또는 **충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각**에서 인과관계를 **쉽사리 부정하여서는 안 된다**(대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체). 21. 경찰승진

p.133 문제 16번 다음에 추가

17 인과관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 甲이 A의 **뺨**을 1회 때리고 오른손으로 목을 쳐 A가 뒤로 넘어지면서 머리 부분에 손상을 입은 후 병원에서 입원치료를 받다가 합병증으로 사망하였다면 甲의 범행과 A의 사망 사이에 인과관계가 인정된다.
- ② 수술 후 복막염에 대한 진단과 처치 지연 등 **담당의사** 甲의 **과실**이 있어 A가 제때 필요한 조치를 받지 못한 경우, A가 甲의 **지시를 일부 따르지 않거나 퇴원한 사실**은 A의 사망과 甲의 과실 사이의 인과관계를 단절한다.

- ③ 甲이 자동차를 운전하다 횡단보도를 건넌 보행자 A를 들이받아 그 충격으로 횡단보도 밖에서 A와 동행하던 B가 밀려 넘어져 상해를 입은 경우, 구 도로교통법 제27조 제1항에 따른 주의의무를 위반하여 운전한 甲의 업무상 과실과 B의 상해 사이에는 인과관계가 인정될 수 있다.
- ④ 한의사인 甲이 A를 문진하여 과거 봉침을 맞고도 별다른 이상 반응이 없었다는 답변을 듣고 알레르기 반응검사를 생략한 채 환부에 봉침 시술을 하였는데 A가 시술 후 상해를 입은 경우, 甲이 알레르기 반응검사를 하지 않은 과실과 A의 상해 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다.

해설 \ ① 대판 2012.3.15, 2011도17648

② × : ~ 인과관계가 단절된다고 볼 수 없다(대판 2018.5.11, 2018도2844 ∴ 인과관계 ○).

③ 대판 2011.4.28, 2009도12672 ④ 대판 2011.4.14, 2010도10104

정답 ②

18 인과관계에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ㉠ 행위가 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.
- ㉡ 피고인이 자동차를 운전하다 횡단보도를 건넌 보행자 甲을 들이받아 그 충격으로 횡단보도 밖에서 甲과 동행하던 피해자 乙이 밀려 넘어져 상해를 입은 경우, 피고인의 운전과 乙의 상해 사이에는 인과관계가 부정된다.
- ㉢ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조 제5항의 미성년자에 대한 위계간음죄에 있어 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 판단함에 있어서는 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 판단하여야 하며, 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점을 고려할 것은 아니다.
- ㉣ 강간을 당한 피해자가 집에 들어가 음독자살하기에 이르른 원인이 강간을 당함으로써 인하여 생긴 수치심과 장애에 대한 절망감 등에 있었다면 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수 있으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수 있다.

① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)

② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)

③ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(×)

④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○)

해설 \ ㉠ ○ : 대판 2014.7.24, 2014도6206

㉡ × : ~ 인과관계가 인정된다(대판 2011.4.28, 2009도12672).

㉢ × : 위계에 의한 간음죄가 보호대상으로 삼는 아동·청소년, 미성년자, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등의 성적 자기결정 능력은 그 나이, 성장과정, 환경, 지능 내지 정신기능 장애의 정도 등에 따라 개인별로 차이가 있으므로 간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다(대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체).

㉣ × : ~ (3줄) 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로, 강간행위와 ~ 인정할 수는 없다(대판 1982.11.23, 82도1446).

정답 ③

p.138 관련판례 26. “▶ 유사판례” 일부 추가, 아래 “▶ 비교판례” 추가

- ▶ 유사판례 : ① 이성혼속하려는 자의 외모나 차림 등을 보아 **청소년이라고 의심할 만한 사정이 있을 때** 그들이 신분증을 가지고 있지 않다는 말을 듣고는 **구두로 연령을 확인하여** 이성혼속을 하게 하였다면, 이 경우는 적어도 청소년 이성혼속에 관한 **미필적 고의가 있다**(대판 2001.8.21, 2001도3295). 07. 법원직, 12. 9급 철도경찰, 14. 경찰승진, 18. 경력채용 ② **청소년유해업소에 종업원을 고용하면서 주민등록증 제출을 요구하여 확인하였는데 주민등록상 사진과 실물이 다소 달라 보인다고 여겼다고 하더라도, 청소년보호법위반죄의 미필적 고의가 인정된다**(대판 2004.4.28, 2004도255). 18. 법원행시 ③ **피고인이 청소년으로 의심되는 피해자에게 단지 나이만 묻고 신분증 등으로 정확히 연령을 확인하지 않은 채 청소년인 피해자를 성매매 알선을 위한 종업원으로 고용하여 성매매 알선행위를 업으로 하였다면, 청소년 성매매 알선영업행위의 미필적 고의가 인정된다**(대판 2014.7.10, 2014도5173). 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰
- ▶ 비교판례 : 피고인이 **만 12세**의 피해자를 강간할 당시 피해자가 자신을 **중학교 1학년이라 14세**라고 하였고, 피해자는 **키와 체중이 동급생보다 큰 편**이었으며, 이들이 모텔에 들어갈 때 특별한 제지도 받지 아니하였다면, 강간 범행 당시 피해자가 13세 미만인 사실을 미필적으로라도 인식하였다고 볼 수 없다(대판 2012.8.30, 2012도7377). 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.139 관련판례 하단 37. 아래 추가

- 39. 피고인이 피해자의 머리카락 등 **치명적인 부위가 아닌** 허벅지와 종아리 부위 등을 **20여 회** 힘껏 **찢어** 피해자가 과다실혈로 사망하였다면, 살인의 **미필적 고의**가 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089). 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰
- 39. 미성년자의제강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 **고의**만으로 충분하고, 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 **주관적 동기나 목적**까지 있어야 하는 것은 아니다(대판 2006.1.13, 2005도6791). 15. 법원직, 15·19. 순경 1차, 14·15·19. 경찰승진, 21. 경찰간부
- 40. 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄 및 사자명예훼손죄는 미필적 고의에 의해서도 성립하므로 **허위사실에 대한 인식**은 확정적일 필요가 없다(대판 2014.3.13, 2013도12430). 15. 법원행시, 16. 순경 1차, 17. 7급 검찰, 18. 순경 2차
- 41. 피고인이 **이미 도산이 불가피한 상황**으로 대금지급이 불가능하게 될 가능성을 **충분히 인식**하면서도 이러한 사정을 숨기고 피해자로부터 생산자재용 물품을 납품받았다면, 편취의 **미필적 고의**가 인정된다(대판 1983.5.10, 83도340). 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰
- 42. 이미 **과다한 부채의 누적** 등으로 신용카드 사용으로 인한 대출금채무를 **변제할 의사나 능력이 없는 상황**에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용하였다면 편취의 고의를 인정할 수 있다(대판 2005.8.19, 2004도6859). 14. 법원행시
- 43. 전당포영업자가 보석들을 전당잡으면서 인도받을 당시 장물인 정을 몰랐다가 그 후 장물일지도 모른다고 의심하면서 소유권포기각서를 받은 경우 장물취득죄에 해당하지 않는다(대판 2006.10.13, 2004도6084 :: **장물취득시에 고의** × ⇨ 장물취득죄 ×, 보석을 대여금채권의 담보로 저당잡은 경우 ⇨ **점유할 권한** ○ ⇨ 장물보관죄 ×). 12. 경찰승진, 19. 순경 2차
- 44. 피고인이 인신구속에 관한 직무를 집행하는 **사법경찰관**으로서 체포 당시 상황을 고려하여 경협직에 비추어 현저하게 합리성을 잃지 않은 채 판단하면 체포 요건이 충족되지 아니함을 충분히 알 수 있었는데도, 자신의 재량 범위를 벗어난다는 사실을 **인식**하고 그와 같은 결과를 **용인**한 채 사람을 **체포하여 권리행사를 방해**한 경우 직권남용체포죄와 직권남용권리행사방해죄의 고의는 인정된다(대판 2017.3.9, 2013도16162 :: 미필적 고의 ○ ∴ 직권남용체포죄와 직권남용권리행사방해죄 ○).

45. **금성호의 선장** 甲은 **피조개양식장**에 피해를 주지 않기 위해 양식장까지의 거리가 약 30미터가 되도록 선박의 닻줄을 7샤클(175미터)에서 5샤클(125미터)로 감아놓았는데, **태풍**을 만나게 되면서 선박의 안전을 위하여 선박의 **닻줄을 7샤클로 늘여** 놓았다가 피조개양식장을 침범하여 물적 피해를 야기한 경우 **손괴의 범의가** 있다고 볼 수 있다(대판 1987.1.20, 85도221). 19. **경찰간부**
46. 어부인 피고인들이 어로저지선을 넘어 어업을 하였다고 하더라도 복괴경비정이 출현하는 경우 납치되어 가더라도 **좋다고 생각하면서** 어로저지선을 넘어서 어로작업을 한 것이 아니라면 복괴집단의 구성원들과 회합이 있을 것이라는 **미필적 고의**가 있었다고 단정할 수 없다(대판 1975.1.28, 73도2207). 12. **경찰승진**
47. 운전면허가 취소된 상태에서 운전자가 면허가 **취소되었다는 사실을 인식하지 못하고** 자동차를 운전한 경우 도로교통법상 무면허운전죄에 해당하지 않는다(대판 2004.12.10, 2004도6480). 17. **9급 철도경찰**
48. 공직선거법상 **허위사실공표죄**에서는 공표된 사실이 허위라는 것이 구성요건의 내용을 이루는 것이기 때문에, 행위자의 고의의 내용으로서 그 사항이 허위라는 것의 인식이 필요하나 **어떠한 소문을 듣고 그 진실성에 강한 의문을 품고서도 공표한 경우**에는 적어도 **미필적 고의**가 인정될 수 있다(대결 2002.4.10, 2001보193). 14. **사시**
49. **상표권의 통상사용권자**가 인터넷쇼핑몰에서의 판매를 일부 제한하는 계약조건을 위반하여 **피고인에게 상표가 부착된 제품을 공급**하고 피고인이 인터넷으로 이를 판매하였는데, **피고인이 상표권자의 동의를 받지 않고** 인터넷쇼핑몰에서 상품을 **판매한 경우** ⇨ 상표권 침해죄 ×(대판 2020.1.30, 2018도14446 ∵ 통상사용권자가 피고인에게 상품을 양도함으로써 해당 상품에 대한 상표권은 소진되어 상표권자가 상표권을 행사할 수 없고, 또한 피고인에게 상표권침해의 고의도 인정되지 않는다.)

p.148 문제 15번 다음에 추가

16 팔호 안에 기재된 범죄에 대한 미필적 고의가 인정되지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 피고인이 만 12세의 피해자를 강간할 당시 피해자가 자신을 중학교 1학년이라 14세라고 하였고, 피해자는 키와 체중이 동급생보다 큰 편이었으며, 이들이 모텔에 들어갈 때 특별한 제지도 받지 아니하였다. (성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반 - 13세 미만 미성년자강간 등)
- ② 피고인이 피해자의 머리카락 등 치명적인 부위가 아닌 허벅지와 종아리 부위 등을 20여 회 힘껏 찢어 피해자가 과다실혈로 사망하였다. (살인)
- ③ 피고인이 청소년으로 의심되는 피해자에게 단지 나이만 묻고 신분증 등으로 정확히 연령을 확인하지 않은 채 청소년인 피해자를 성매매 알선을 위한 종업원으로 고용하여 성매매 알선 행위를 업으로 하였다. (아동·청소년의 성보호에 관한 법률위반 - 알선영업행위 등)
- ④ 피고인이 이미 도산이 불가피한 상황으로 대금지급이 불가능하게 될 가능성을 충분히 인식하면서도 이러한 사정을 숨기고 피해자로부터 생산자재용 물품을 납품받았다. (사기)

해설 \ • 미필적 고의 ○ : ② 대판 2002.10.25, 2002도4089 ③ 대판 2014.7.10, 2014도5173 ④ 대판 1983.5.10, 83도340

• 미필적 고의 × : ① 대판 2012.8.30, 2012도7377

정답 ①

17 고의와 목적에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 방조범의 경우에 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 족하다.
- ② 공직선거법 제93조 제1항의 ‘선거에 영향을 미치게 하기 위하여’는 목적범 규정으로서, 그 목적에 대하여는 미필적 인식으로는 부족하고 적극적 의욕이나 확정적 인식을 필요로 한다.
- ③ 형법 제305조의 미성년자의제강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로는 부족하며, 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기 혹은 목적이 존재해야 한다.
- ④ 미필적 고의를 판단함에 있어 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 삼아 일반인이라면 범죄사실의 발생 가능성을 어떻게 평가할 것인지를 고려하여 일반인의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.

해설 \ ① ○ : 대판 2005.4.29, 2003도6056

② × : ~ (2줄) 미필적 인식으로 족하고 적극적 ~ 필요로 하지 않는다(대판 2006.5.25, 2005도4642).

③ × : ~ 고의만으로 충분하고, ~ 목적까지 있어야 하는 것은 아니다(대판 2006.1.13, 2005도6791).

④ × : ~ (3줄) 행위자(일반인 ×)의 입장에서 ~ 한다(대판 2017.1.12, 2016도15470).

정답 ①

p.159 문제 11번 다음에 추가

12 사실의 착오에 대한 사례 중 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다른 것만을 모두 고르면?

20. 7급 검찰

- ㉠ 甲은 A를 B로 오인하여 살해 의사로 총을 쏘았고, A가 이를 맞고 사망하였다.
- ㉡ 甲은 A를 살해하려고 총을 쏘았으나, 총알이 빗나가 옆에 있던 B가 이를 맞고 사망하였다.
- ㉢ 甲은 A의 도자기를 깨뜨리기 위하여 총을 쏘았으나, 총알이 빗나가 B의 거울을 깨뜨렸다.
- ㉣ 甲은 A를 상해하려고 돌을 던졌는데, 돌이 빗나가 A의 개가 이를 맞고 다쳤다.

① ㉡

② ㉠, ㉣

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 \ ㉠ 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오

㉡㉢ 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오

㉣ 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오

구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다른 것은 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 한하므로 ㉡과 ㉣이 여기에 해당된다.

정답 ③

13 다음 사례에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(형법 이외에 특별법의 적용은 고려하지 않음)

21. 경찰승진

- 甲은 A가 키우는 강아지가 시끄럽게 짖자, A의 강아지를 죽이기 위해 소지하던 엽총을 발사하였다. 하지만 총알이 빗나가 강아지가 아닌 A가 맞아 현장에서 사망하였다.

- ① 사례는 구성요건적 착오(사실의 착오)의 문제로 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다.
- ② 사례에 있어 법정적 부합설과 추상적 부합설의 결론은 동일하다.
- ③ 구체적 부합설에 의하면 강아지에 대한 손괴미수죄와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 만약 甲이 A의 부인을 쏘려고 하였으나 빗나가 A가 맞고 사망했다면, 판례는 甲에게 A에 대한 살인죄의 성립을 긍정한다.

해설 \ ① 타당하다.

② × : 법정적 부합설 ⇨ 강아지에 대한 손괴미수죄와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합, 추상적 부합설 ⇨ 강아지에 대한 손괴죄(기수범)와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합

∴ 두 학설의 결론이 동일하지 않다.

③ 타당하다.

④ 구체적 사실의 착오 중 방법(타격)의 착오에서 판례는 법정적 부합설에 따르므로 옳다(대판 1975.4.22, 75도727).

정답 ②

p.160 “**1** 과실의 의의” 내용 이어서 추가

과실이란 정상의 주의를 태만함으로(즉, 부주의로) 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 것을 말하며, 이러한 과실에 의하여 성립되는 범죄가 과실범이다. 즉, 과실범이란 행위자가 부주의(정상의 주의 태만)로 자기의 행위가 구성요건을 실현하는 것을 인식·예견하지 못하고 구성요건적 결과를 실현하는 범죄를 말한다. 과실범의 불법은 **객관적 주의의무위반**을 통한 **행위 반가치** 및 구성요건적 **결과 발생**을 통한 **결과반가치**에서 찾을 수 있다. 13. 사시, 20. 순경 2차

p.164 관련판례 중간 “2. 차량 대 보행자” ④ 내용 교체

④ **고속도로**를 운행하는 자동차의 운전자로서는 **일반적인 경우에 고속도로를 횡단하는 보행자**가 있을 것까지 **예견**하여 보행자와의 충돌사고를 예방하기 위하여 급정차 등의 조치를 취할 수 있도록 대비하면서 운전할 **주의의무가 없다**(대판 2000.9.5, 2000도2671). 20. 법원행시 그러나 고속도로를 무단횡단하는 보행자를 충격하여 사고를 발생시킨 경우라도 운전자가 보행자의 **무단횡단을 미리 예상**할 수 있었고 **필요한 조치**를 취하였다면 보행자와의 **충돌을 피할 수** 있었던 경우, 자동차 운전자의 **과실이 인정된다**(대판 2000.9.5, 2000도2671). 21. 경찰간부

p.166 중간 관련판례 2. 추가

1. **버스운전자가 ~ 있다**(대판 1970.8.18, 70도1336). 08. 경찰승진

2. 과실범에 관한 이른바 신뢰의 원칙은 상대방이 이미 **비정상적인 행태를 보이고 있는 경우**에는 적용될 여지가 없는 것이고, 이는 행위자가 **경계의무를 게을리하는 바람에** 상대방의 비정상적인 행태를 **미리 인식하지 못한 경우**에도 마찬가지로이다(대판 2009.4.23, 2008도11921). 21. 경찰승진

p.170 관련판례 중간 ⑧ 아래 추가

- ⑨ 함께 술을 마신 후 **만취된 피해자**를 촛불이 켜져 있는 방안에 혼자 남겨 놓고 **촛불을 끄지 않고** 나오는 바람에 화재가 발생하여 피해자가 **사망**한 경우 ⇨ 과실치사죄 ○(대판 1994.8.26, 94도1291
 ∴ 화재가 발생할 가능성과 화재로 인하여 피해자가 사망할 가능성이 있음을 **예견할 수 있으므로**
 촛불을 끄거나 적절하고 안전한 조치를 취하여야 할 **주의의무가 있다.**) 20. 순경 2차

p.183 문제 15번 다음에 추가

16 과실범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 함께 술을 마신 후 만취된 피해자를 촛불이 켜져 있는 방안에 혼자 남겨 놓고 촛불을 끄지 않고 나오는 바람에 화재가 발생하여 피해자가 사망한 경우, 화재가 발생할 것은 예상할 수 없으므로 과실치사의 책임을 물을 수 없다.
- ② 육교 밑 차도를 주행하는 자동차 운전자가 전방 보도 위에 서 있는 피해자를 발견했다 하더라도 육교를 눈앞에 둔 피해자가 특히 차도로 뛰어 들 거동이나 기색을 보이지 않는 한 일반적으로 차도로 뛰어들어 오리라고 예견하기 어렵다.
- ③ 고령의 간경변증 환자인 피해자에게 화상 치료를 위한 가피절제술과 피부이식수술을 실시하기 전에 출혈과 혈액량 감소로 신부전이 발생하여 생명이 위협할 수 있다는 점에 대해 피해자와 피해자의 보호자에게 설명을 하지 아니한 채 수술을 실시한 과실로 인하여 환자가 사망한 경우, 의사에게 업무상 과실로 인한 형사책임을 지우기 위해서는 의사의 설명의무 위반과 환자의 사망 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.
- ④ 과실범의 불법은 객관적 주의의무위반을 통한 행위반가치 및 구성요건적 결과 발생을 통한 결과반가치에서 찾을 수 있다.

해설 ① × : 과실치사죄 ○(대판 1994.8.26, 94도1291 ∴ 화재가 발생할 가능성과 화재로 인하여 피해자가 사망할 가능성이 있음을 예견할 수 있으므로 촛불을 끄거나 적절하고 안전한 조치를 취하여야 할 주의의무가 있다.)

- ② 대판 1985.9.10, 84도1572
- ③ 대판 2015.6.24, 2014도11315
- ④ 타당하다.

정답 ①

17 의료행위에 있어서 과실 여부에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 의사가 자신의 환자에 대하여 다른 의사를 지휘·감독하는 지위에 있다면, 그 의료영역이 다른 의사에게 전적으로 위임된 경우라도 다른 의사의 의료행위 내용이 적절한 것인지를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있다.
- ② 내과 의사가 신경과 전문의와의 협의진료 결과를 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 배제하고 피해자의 증세 호전에 따라 퇴원조치한 경우, 피해자의 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대한 업무상 과실이 인정된다.
- ③ 의료인의 과실 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 사고 당시의 일반적 의학수준과 의료환경 등이 고려되어야 한다.

- ④ 의사는 적절한 진료방법을 선택할 상당한 범위의 재량을 갖는 것이어서, 어떤 진료방법을 선택하였더라도 진료 결과를 놓고 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것에 과실이 있다고 할 수 없다.

해설 \ ① × : ~ 주의의무가 없다(대판 2007.2.22, 2005도9229).

② × : ~ 업무상 과실이 인정되지 않는다(대판 2003.1.10, 2001도3292).

③ ○ : 대판 2007.9.20, 2006도294

④ × : 의사에게는 환자의 상황, 당시의 의료수준, 자신의 지식·경험 등에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 폭넓은 재량권이 있으므로, 의사가 특정 진료방법을 선택하여 진료를 하였다면 해당 진료방법 선택과정에 합리성이 결여되어 있다고 볼 만한 사정이 없는 이상 진료의 결과만을 근거로 하여 그중 어느 진료방법만이 적절하고 다른 진료방법을 선택한 것은 과실에 해당한다고 말할 수 없다(대판 2015.6.24, 2014도11315).

정답 ③

18 과실범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원행사

- ① 과실범에 있어서의 비난가능성의 지적 요소란 결과발생의 가능성에 대한 인식으로서 인식있는 과실에는 이와 같은 인식이 있고, 인식없는 과실에는 이에 대한 인식자체도 없는 경우이나, 전자에 있어서 책임이 발생함은 물론, 후자에 있어서도 그 결과발생을 인식하지 못하였다는 데에 대한 부주의 즉 규범적 실재로서의 과실책임이 있다.
- ② 과실 유무는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 판단하여야 한다.
- ③ 고속도로를 운행하는 자동차의 운전자로서는 일반적인 경우에 고속도로를 횡단하는 보행자가 있을 것까지 예견하여 보행자와의 충돌사고를 예방하기 위하여 급정차 등의 조치를 취할 수 있도록 대비하면서 운전할 주의의무가 없다.
- ④ 한의사인 피고인이 피해자에게 문진하여 과거 붓침을 맞고도 별다른 이상반응이 없었다는 답변을 듣고 알레르기 반응검사(skin test)를 생략한 채 환부인 목 부위에 붓침시술을 하였는데, 피해자가 위 시술 직후 아나필락시 쇼크반응을 나타내는 등 상해를 입은 경우, 피고인에게 피해자를 상대로 알레르기 반응검사를 실시할 주의의무 위반이 인정된다.
- ⑤ 병원 인턴인 피고인이 응급실로 이송되어 온 익수환자 甲을 담당의사 乙의 지시에 따라 구급차에 태워 다른 병원으로 이송하게 되었고, 피고인이 乙에게서 이송 도중 甲에 대한 앰부 배깅(ambu bagging)과 진정제 투여 업무만을 지시받았다면, 피고인에게 일반적으로 구급차 탑승 전 또는 이송 도중 구급차에 비치되어 있는 산소통의 산소잔량을 확인할 주의의무가 있다고 보기는 어렵다.

해설 \ ① 대판 1984.2.28, 83도3007

② 대판 2007.9.20, 2006도294

③ 대판 2000.9.5, 2000도2671

④ × : ~ (4줄) 반응검사를 실시할 의무가 있다고 보기 어렵고, 설령 있다고 하더라도 알레르기 반응검사를 하지 않은 과실과 피해자의 상해 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다(대판 2011.4.14, 2010도10104).

⑤ 대판 2011.9.8, 2009도13959

정답 ④

19 과실에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 간호사가 의사의 처방에 의한 정맥주사를 의사의 입회 없이 간호실습생에게 실시하도록 하여 발생한 의료사고에 대하여는 의사의 과실이 인정된다.
- ② 고속도로를 무단횡단하는 보행자를 충격하여 사고를 발생시킨 경우라도 운전자가 보행자의 무단횡단을 미리 예상할 수 있었고 필요한 조치를 취하였다면 보행자와의 충돌을 피할 수 있었던 경우, 자동차 운전자의 과실이 인정된다.
- ③ 차량의 운전자로서는 횡단보도의 신호가 적색인 상태에서 반대 차선에 정지해 있는 차량의 뒤로 보행자가 건너오지 않을 것이라고 신뢰하는 것이 당연하고 그렇지 않은 사태까지 예상하여 그에 대한 주의의무를 다하여야 한다고는 할 수 없다.
- ④ 내과 의사가 신경과 전문의와 협진 결과 신경과 영역에서 이상이 없다는 회신을 받았고, 진료 경과에 비추어 그 회신 내용에 의문을 품을 만한 사정이 있다고 보이지 않자 이를 신뢰하여 내과 영역의 진료를 계속하다 피해자의 지주막하출혈을 발견하지 못한 경우, 내과 의사의 업무상 과실이 인정되지 않는다.

해설 \ ① × : ~ 과실이 인정되지 않는다(대판 2003.8.19, 2001도3667).

② 대판 2000.9.5, 2000도2671 ③ 대판 1993.2.23, 92도2077 ④ 대판 2003.1.10, 2001도3292

정답 ①

20 과실에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 의료사고에서 의사에게 과실이 있다고 하기 위하여는 의사가 결과발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 이를 예견하지 못하거나 회피하지 못하였음이 인정되어야 하며, 과실의 유무를 판단할 때에는 구체적인 경우 당해 행위자가 기울일 수 있었던 주의정도를 표준으로 한다.
- ② 과실범에 관한 이른바 신뢰의 원칙은 상대방이 이미 비정상적인 행태를 보이고 있는 경우에는 적용될 여지가 없는 것이고, 이는 행위자가 경계의무를 게을리하는 바람에 상대방의 비정상적인 행태를 미리 인식하지 못한 경우에도 마찬가지이다.
- ③ 고속국도에서는 보행으로 통행, 횡단하거나 출입하는 것이 금지되어 있지만, 도로양측에 휴게소가 있는 경우에는 고속국도를 주행하는 차량의 운전자는 동 도로상에 보행자가 있음을 예상하여 감속 등 조치를 할 주의의무가 있다 할 것이다.
- ④ 피고인이 성냥불로 담배를 붙인 다음 그 성냥불이 꺼진 것을 확인하지 아니한 채 휴지가 들어 있는 플라스틱 휴지통에 던진 것으로는 형법 제171조 중실화죄에 있어 중대한 과실이 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다.

해설 \ ① × : ~ (3줄) 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인(당해 행위자 ×)의 주의정도를 표준으로 하여야 한다(대판 2007.9.20, 2006도294).

② ○ : 대판 2009.4.23, 2008도11921

③ × : ~ 주의의무가 없다(대판 2000.9.5, 2000도2671).

④ × : ~ 경우에 해당한다(대판 1993.7.27, 93도135).

정답 ②

p.197 문제 12번 다음에 추가

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

20. 순경 1차

- ① 부진정결과적 가중범이란 고의에 의한 기본범죄에 기하여 중한 결과를 과실뿐만 아니라 고의로 발생케 한 경우에도 성립하는 결과적 가중범을 말한다.
- ② 진정결과적 가중범만 인정하면 과실로 중한 결과를 발생시킨 경우가 고의로 중한 결과를 발생시킨 경우보다 형이 높아지는 경우가 있으므로 형량을 확보하여 형의 불균형을 시정하기 위해서 부진정결과적 가중범을 인정하고 있다.
- ③ 만약 부진정결과적 가중범의 개념을 인정하지 않는다면 현주건조물에 방화하여 사람을 살해할 고의가 있었던 경우 현주건조물방화죄와 살인죄의 상상적 경합범이 된다.
- ④ 자기의 존속을 살해할 목적으로 존속이 현존하는 건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우는 현주건조물방화치사죄만 성립하고 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.

해설 \ ① 대판 2008.11.27, 2008도7311

② 통설·판례

③ 타당하다.

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

정답 ④

14 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사뿐만 아니라 결과를 공동으로 할 의사가 있어야 성립한다.
- ② 결과적 가중범은 과실로 인한 중한 결과가 발생하여야 성립하는 범죄이므로 형법에는 결과적 가중범의 미수를 처벌하는 규정이 존재하지 않는다.
- ③ 상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 한 경우 교사자에게 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범이 성립할 수 있다.
- ④ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 실제적 경합범 관계에 있다.

해설 \ ① × : 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요없다(대판 2000.5.12, 2000도745).

② × : 해상강도치사상죄, 현주건조물일수치사상죄, 강도치사상죄, 인질치사상죄 모두 형법상 미수범 처벌 규정이 있다(제342조, 제182조, 제324조의 5).

③ ○ : 대판 1993.10.8, 93도1873

④ × : ~ 상상적(실체적 ×) 경합범 관계에 있다(대판 1998.12.8, 98도3416).

정답 ③

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

21. 변호사시험

- ㉠ 선형 교통사고와 후행 교통사고 중 어느 쪽이 원인이 되어 피해자가 사망에 이르게 되었는지 밝혀지지 않은 경우, 후행 교통사고를 일으킨 사람의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정되기 위해서는 후행 교통사고를 일으킨 사람이 주의의무를 게을리하지 않았다면 피해자가 사망에 이르지 않았을 것이라는 사실이 증명되어야 한다.
- ㉡ 결과적 가중범의 미수범 규정이 있는 경우, 기본범죄가 미수에 그친 때에는 결과적 가중범의 미수범이 성립된다.
- ㉢ 결과적 가중범의 공동정범이 성립하기 위해서는 고의의 기본범죄를 공동으로 할 의사와 함께 과실에 의한 중한 결과를 공동으로 할 의사가 필요하다.
- ㉣ 절도를 교사하였는데 피교사자가 강간을 실행한 경우, 교사자에게 피교사자의 강간행위에 대한 예견가능성이 있는 때에는 강간죄의 교사범으로서의 죄책을 지울 수 있다.
- ㉤ 부진정결과적 가중범은 기본범죄가 고의범인 경우에는 물론이고 과실범인 경우에도 인정되는 개념이다.

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

해설 \ ○ ○ : 대판 2014.7.24, 2014도6206

㉡ × : 기본범죄가 미수에 그쳤더라도 중한 결과가 발생하면 결과적 가중범의 기수범이 성립된다(대판 1988. 11.8, 88도1628).

㉢ × : 기본행위를 공동으로 할 의사만 있고 결과를 공동으로 할 의사가 없더라도 중한 결과에 대한 예견가능성이 있다면 결과적 가중범의 공동정범이 인정된다(대판 2000.5.12, 2000도745).

㉣ × : 교사의 착오 중 질적 효과 ⇨ 교사자에게는 강간죄에 대한 교사 책임이 없고, 단지 제31조 제2항에 의한 교사한 범죄(절도죄)의 예비·음모에 준하여 처벌될 수 있으나 절도죄의 예비·음모 처벌규정이 없으므로 불가벌이 된다. ㉤ × : 기본범죄가 과실범인 경우에는 결과적 가중범이 인정되지 않는다. 부진정결과적 가중범은 고의에 의한 기본범죄에 대하여 중한 결과가 과실은 물론 고의에 의하여도 발생할 수 있는 것을 말한다.

정답 ①

16 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 강간이 미수에 그친 경우 그로 인하여 피해자가 상해를 입었다면, 강간치상죄의 기수범이 성립하는 것이 아니라 강간미수죄와 과실치상죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 형법 제144조 제2항의 특수공무집행방해치상죄는 중한 결과에 대한 예견가능성이 있었음에도 불구하고 예견하지 못한 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우까지도 포함하는 부진정결과적 가중범이다.
- ③ 상해치상죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요로 하지 않는다.
- ④ 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우에 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치상죄의 교사범의 죄책을 지울 수 있다.

해설 \ ① × : ~ 입었다면, 강간치상죄의 기수범이 성립한다(대판 1988.11.8, 88도1628).

② 대판 2008.11.27, 2008도7311 ③ 대판 2000.5.12, 2000도745 ④ 대판 1993.10.8, 93도1873

정답 ①

p.200 중간 관련판례 이어서 추가

‘정당한 사유’ 없이 입영에 불응하는 사람을 처벌하는 병역법 제88조의 범죄에서 ‘정당한 사유’는 구성요건해당성을 조각하는 사유이다. 이는 형법상 위법성조각사유인 정당행위나 책임조각사유인 기대 불가능성과는 구별된다. 그리고 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다(대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체). 19. 9급 철도경찰·7급 검찰, 20. 경찰간부·법원행시, 19·20. 순경 1차

p.204 문제 04번 다음에 추가

05 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

20. 7급 검찰

甲은 A를 골탕 먹일 생각으로 A의 집 창문을 향해 돌을 던져 창문을 깨뜨렸다. 하지만 마침 연탄 가스에 중독되어 위험한 상태였던 A는 甲이 창문을 깨뜨리는 바람에 생명을 구할 수 있었다.

- ① 위법성조각사유를 검토함에 있어 주관적 정당화요소가 필요하지 않다는 입장에 따르면 甲의 행위는 불가벌이다.
- ② 고의범의 위법성조각사유에는 주관적 정당화요소가 필요하다는 입장은 구성요건 해당 행위의 결과반가치와 행위반가치 모두가 상쇄되어야 위법성이 조각될 수 있다는 점을 근거로 한다.
- ③ 행위반가치는 인정되나 객관적 정당화상황의 존재로 인해 결과반가치가 인정되지 않으므로 甲에게 불능미수 규정을 유추적용하자는 견해에 따르는 경우, 甲의 행위는 불가벌이다.
- ④ 구성요건적 결과가 발생한 이상 결과반가치가 인정되므로 甲에게 재물손괴죄의 기수를 인정해야 한다는 입장에 대하여는, 객관적 정당화상황이 존재함에도 존재하지 않는 경우와 동일하게 평가하는 것은 문제라는 비판이 있다.

해설 \ 사례는 주관적 정당화 요소를 결한 경우(우연피난)

①②④ 옳다.

③ × : ~ 경우, 甲의 행위는 불가벌이 아니라 손괴죄의 불능미수로 처벌될 수 있다.

정답 ③

p.209 관련판례 상단 1. 아래 “▶ 유사판례” 추가

▶ 유사판례 : 서로 격투를 하는 자 상호간에는 공격행위와 방어행위가 연속적으로 교차되고 방어행위는 동시에 공격행위가 되는 양면적 성격을 띠는 것이므로 어느 한쪽 당사자의 행위만을 가려내어 방어를 위한 정당행위라거나 정당방위에 해당한다고 보기 어려운 것이 보통이다(대판 1999.10.12, 99도3377). 20. 법원직

p.211 관련판례 박스 “두 번째 •” 이어서 추가

• 어떠한 행위가 위법성조각사유로서 정당행위나 정당방위가 되는지 여부는 구체적인 경우에 따라 합목적적·합리적으로 가려야 하고 행위의 적법 여부는 국가질서를 벗어나서 이를 가릴 수 없는 것이므로, 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 보호법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 한다(대판 2018.12.27, 2017도15226). 19. 7급 검찰, 20. 법원행시

p.220 문제 08번 다음에 추가

09 정당방위 및 과잉방위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 경찰관의 불법한 현행범체포에 대해 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 그 경찰관에게 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당하여 위법성을 조각한다.
- ② 정당방위의 상당성 판단에는 상대적 최소침해의 원칙 이외에 보충성의 원칙이 필수적으로 요구된다.
- ③ 형법 제21조 제2항에 의하면 과잉방위의 경우에는 그 형을 감면할 수 있다.
- ④ 정당방위의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐만 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함된다.

해설 \ ① 대판 2002.5.10, 2001도300

- ② × : 상대적 최소침해의 원칙은 요구되나 보충성의 원칙이 필수적으로 요구되는 것은 아니다.
- ③ 옳다.
- ④ 대판 1992.12.22, 92도2540

정답 ②

p.233 하단 “㉠ 승낙의 시기” 둘째 줄에 “㉠” 추가

- ㉠ 승낙의 시기 : 승낙은 행위 전이나 행위시에 표시되어 법익침해시까지 계속되어야 하므로 **사후승낙은 허용되지 아니한다**(㉠ 사문서위조죄나 공정증서원본부실기재죄가 성립한 이후, 피해자의 동의 등으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되더라도 이미 성립한 범죄에 아무런 영향이 없다(대판 1999.5.14, 99도202)). 12. 변호사시험 · 순경 2차, 15 · 16. 경찰승진, 20. 7급 · 9급 검찰 피해자의 승낙은 **침해행위 이전에 자유롭게 철회할 수 있고**, 그 철회의 방법에는 특별한 제한이 없다(대판 2011.5.13, 2010도9962 ㉠ 피고인이 피해자 甲의 상가건물에 대한 임대차계약 당시 甲의 모(母) 乙에게서 인테리어 공사 승낙을 받았는데, 이후 乙이 임대차보증금 잔금 미지급을 이유로 즉시 공사를 중단하고 퇴거할 것을 요구하자 도끼를 집어 던져 상가 유리창을 손괴한 경우 ⇨ 재물손괴죄 ○ ∵ 乙이 위 의사표시로써 시설물 철거에 대한 동의를 철회한 것임). 16. 변호사시험 · 사시, 19. 경력채용, 15 · 20. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰, 17 · 20 · 21. 경찰간부, 20. 순경 1차

p.242 문제 08번 다음에 추가

09 피해자의 승낙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

- ① 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 수사기관에 제출하였다면 무고죄로 처벌할 수 없다.
- ② 사문서위조죄나 공정증서원본부실기재죄가 성립한 이후, 피해자의 동의 등으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되더라도 이미 성립한 범죄에 아무런 영향이 없다.
- ③ 피해자와 공모하여 보험금을 편취할 목적으로 교통사고를 가장하여 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었더라도 위법성이 조각되지 않는다.

- ④ 진단상 과오가 없었으면 당연히 설명받았을 내용을 설명받지 못한 피해자로부터 수술승낙을 받았다면, 그 승낙은 부정확한 설명에 근거한 것으로서 수술의 위법성을 조각할 수 없다.

해설 \ ① × : 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고, 다만 개인의 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다(대판 2005.9.30, 2005도2712).

② 대판 1999.5.14, 99도202

③ 대판 2008.12.11, 2008도9606

④ 대판 1993.7.27, 92도2345

정답 ①

10 추정적 승낙에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.7급 검찰

- ㉠ 승낙의 추정은 행위 시에 있어야 하며, 사후승낙은 인정되지 않는다.
- ㉡ 문서명의인이 이미 사망하였는데 그가 생존하고 있음을 전제로 하는 문서를 권한 없는 자가 작성하였다면, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다.
- ㉢ 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있는 경우, 불법영득의 의사가 부정된다.
- ㉣ 사문서 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알고 있으면서 명의자 이외의 자의 의뢰로 문서를 작성하는 경우라 하더라도, 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측하였다면 그 승낙이 추정된다.

① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(×)

② ㉠(○), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(×)

③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)

④ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(○)

해설 \ ㉠ ○ : 옳다.

㉡ ○ : 대판 2011.9.29, 2011도6223

㉢ × : ~ 사정이 있다고 하더라도, 그러한 사유만으로 불법영득의사가 없다고 할 수는 없다(대판 2014.2.21, 2013도14139).

㉣ × : ~ 기대하거나 예측한 것만으로는 그 승낙이 추정된다고 단정할 수 없다(대판 2008.4.10, 2007도9987).

정답 ①

11 피해자의 승낙에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ㉠ 피해자의 승낙이 객관적으로 존재하는데도 불구하고 행위자가 이를 알지 못하고 행위한 경우에는 위법성조각사유의 전제사실의 착오가 되어 위법성이 조각되지 않는다.
- ㉡ 개인적 법익을 훼손하는 경우에 형법 제24조의 피해자의 승낙에 의해 위법성이 조각되려면 그 승낙이 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙이어야 할 뿐 아니라 윤리적·도덕적으로 사회상규에 반하지 않아야 할 것이라는 요건도 충족되어야 한다.
- ㉢ 의사의 진단상 과오로 인해 당연히 설명받았을 내용을 설명받지 못한 경우라도 피해자로부터 수술 승낙을 받은 이상 그 승낙은 수술의 위법성을 조각할 유효한 승낙이라고 볼 수 있다.
- ㉣ 묵시적 승낙이 있는 경우에도 피해자의 승낙에 의해 위법성이 조각될 수 있다.

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

해설 ㉠ × : ~ 경우에는 주관적 정당화요소를 결한 경우의 문제로서 불능미수(다수설)가 성립된다. 반대로 객관적으로 승낙사실이 존재하지 않는데도 불구하고 승낙사실이 존재한다고 오인하고 행위한 경우가 위법성조각사유의 전제사실의 착오가 되어 판례에 의할 경우, 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 조각된다(대판 1986.10.28, 86도1406).

㉡ ○ : 대판 2008.12.11, 2008도9606

㉢ × : ~ 유효한 승낙이라고 볼 수 없다(대판 1993.7.27, 92도2345).

㉣ ○ : 대판 1983.2.8, 82도2436

정답 ④

p.243 중간 “(1) 공무원의 직무집행행위·상관의 명령에 의한 행위” 뒷 부분 교체

공무원이 법령에 근거하여 당해 공무원의 직무범위 내에서 법령이 정한 요건과 절차에 따라 직무를 수행하면 위법성이 조각된다. **상관의 적법한 직무상 명령에 따른 행위**는 정당행위로서 형법 제20조에 의하여 그 위법성이 조각된다고 할 것이나, **상관의 위법한 명령에 따라 범죄행위를 한 경우에는 상관이 명령에 따랐다고 하여 부하가 한 범죄행위의 위법성이 조각될 수는 없다** (대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체). **20. 법원행시**

p.244 하단 관련판례 2. 아래 추가

3. 노동조합의 조합원들이 **파업기간 중에** 위 업체에 채용되어 기중기 운전 **작업을 대체 수행하고 있는 피해자**를 발견하고 피해자를 붙잡으려고 하다가 피해자가 바닥에 넘어져 어금니 탈구 등 상해를 입은 경우 ⇒ **적법한 현행범인 체포로서 정당행위** × (대판 2020.6.11, 2016도3048 ∵ 피해자는 노동조합법의 단독정범 ×, 공동정범 또는 방조범 × ⇒ 현행범인 × ∴ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률상의 공동상해죄 ○)

p.244 “(4) 노동쟁의행위” 아래 내용 추가

노동조합의 활동이 정당하다고 하려면, 첫째 **주체의 측면**에서 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 목시적인 수권 혹은 승인을 받았다고 볼 수 있는 것이어야 하고, 둘째 **목적의 측면**에서 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결 강화에 도움이 되는 행위이어야 하며, 셋째 **시기의 측면**에서 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행이나 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 원칙적으로 근무시간 외에 행하여져야 하고, 넷째 **수단·방법의 측면**에서 사업장 내 조합활동에서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다(대판 2020.7.29, 2017도2478).

p.245 관련판례 상단 둘째 줄 아래 추가

④ 노동조합이 쟁의행위의 일시·장소·참가인원 및 그 방법에 관한 **서면신고를 하지 않고** 쟁의를 한 경우에는 **신고절차의 미준수만을** 이유로 쟁의행위의 정당성을 부정할 수는 없다(대판 2007.12.28, 2007도5204). 21. 경찰간부

p.245 관련판례 상단 2.(①②③) 아래 추가

3. 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다(노동조합 및 노동관계조정법 제43조 제1항). 사용자가 당해 사업과 관계없는 자를 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 채용 또는 대체하는 경우, **쟁의행위에 참가한 근로자들이 위법한 대체근로를 저지하기 위하여 상당한 정도의 실력을 행사하는 것은 쟁의행위가 실효를 거둘 수 있도록 하기 위하여 마련된 위 규정의 취지에 비추어 정당행위로서 위법성이 조각된다**(대판 2020.9.3, 2015도1927).

p.245 관련판례 중간 ③ 아래 추가

④ 기업의 **구조조정 실시 여부**는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 구조조정의 실시가 필연적으로 **근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 수반된다** 하더라도 이를 반대하기 위하여 진행된 노동조합의 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다(대판 2003.12.26, 2001도3380). 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 21. 경찰간부

p.246 상단 관련판례 3.(①②③) 아래 추가

4. 쟁의행위가 정당행위로 위법성이 조각되는 것은 사용자에 대한 관계에서 인정되는 것이므로, 제3자의 법익을 침해한 경우에는 원칙적으로 정당성이 인정되지 않는다. 그런데 도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 **도급인에 대한** 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법익 침해의 **위법성이 조각된다고 볼 수는 없다**(대판 2020.9.3, 2015도1927). 그러나 사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어져 형법상 보호되는 도급인의 법익을 침해한 경우, 그것이 **항상 위법하다고 볼 것은 아니고**, 법질서 전체의 정신이나

그 배후에 놓여있는 **사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위**에 해당하는 경우에는 **형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'로서 위법성이 조각된다**(대판 2020.9.3, 2015도 1927).

p.264 문제 10번 다음에 추가

11 쟁의행위에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 쟁의행위가 추구하는 목적 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적을 기준으로 그 정당성 여부를 판단하여야 한다.
- ② 기업 구조조정의 실시로 근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 필연적으로 수반되는 경우, 특별한 사정이 없더라도 이를 반대하는 쟁의행위의 정당성을 인정할 수 있다.
- ③ 조합원의 민주적 의사결정이 실질적으로 확보된 때에는 쟁의행위의 개시에 앞서 노동조합 및 노동관계조정법 제41조 제1항에 의한 투표절차를 거치지 아니한 경우에도 쟁의행위의 정당성은 상실되지 않는다.
- ④ 쟁의행위로서의 직장 또는 사업장시설 점거는 그 범위가 직장 또는 사업장시설 일부부에 그치고 사용자 측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적인 경우라도 이미 정당성의 한계를 벗어난 것이다.

해설 ① ○ : 대판 2007.5.11, 2006도9478

② × : ~ 정당성을 인정할 수 없다(대판 2003.12.26, 2001도3380).

③ × : ~ 정당성은 상실된다(대판 2001.10.25, 99도4837 전원합의체).

④ × : 부분적·병존적 점거 ⇒ 정당성 ○, 전면적·배타적 점거 ⇒ 정당성 ×(대판 2007.12.28, 2007도5204)

정답 ①

12 정당행위에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ㉠ 방송기자가 방송프로그램에서 약 8년 전에 이루어진 사적 대화의 불법녹음을 대화자의 실명과 구체적인 대화의 내용까지 공개한 것은, 그 내용이 공적 관심의 대상이 되기 어렵고 행위의 수단이나 방법이 상당성을 결여한 것으로 정당행위에 해당하지 않는다.
- ㉡ 기업의 구조조정 실시 여부는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없으나, 구조조정의 실시가 필연적으로 근로자들의 지위나 근로조건의 변경을 수반하기 때문에 이를 반대하기 위하여 진행된 노동조합의 쟁의행위는 목적의 정당성이 인정된다.
- ㉢ 1년 이상 관리비를 체납한 고액체납자의 점포에 대하여 이 사회의 결의 및 시장변영회의 관리규정에 따라 행한 변영회장의 단진조치는 동기와 목적, 수단과 방법 등을 고려할 때 정당한 행위로 인정될 수 있다.
- ㉣ 노동조합이 쟁의행위의 일시·장소·참가인원 및 그 방법에 관한 서면신고를 하지 않고 쟁의를 한 경우에는 신고절차의 미준수로 인해 쟁의행위의 정당성이 부정된다.
- ㉤ 재건축조합 조합장이 조합탈퇴의 의사표시를 한 자를 상대로 '사업시행구역 안에 있는 그 소유의 건물을 명도하고 이를 재건축사업에 제공하여 행하는 업무를 방해하여서는 아니 된다'는 가처분의 판결을 받아 건물을 철거한 것은 형법 제20조의 업무로 인한 정당행위에 해당한다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 \ ㉠ ○ : 대판 2011.3.17, 2006도8839 전원합의체

㉡ × : ~ (2줄) 변경이 수반된다 하더라도 ~ 정당성을 인정할 수 없다(대판 2003.12.26, 2001도3380).

㉢ ○ : 대판 2004.8.20, 2003도4732

㉣ × : ~ (2줄) 신고절차의 미준수만을 이유로 정의행위의 정당성을 부정할 수는 없다(대판 2007.12.28, 2007도5204).

㉤ ○ : 대판 1998.2.13, 97도2877

정답 ㉡

p.272 문제 15번 다음에 추가

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

20. 순경 1차

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

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉣

해설 \ ㉢ ○ : 대판 1998.2.13, 97도2877

㉣ × : 자구행위 ×(대판 2007.12.28, 2007도7717 ∴ 일반교통방해죄)

㉤ ○ : 대판 2011.5.13, 2010도9962

㉥ × : ~ 초법규적인 기준에 의하여 이를 평가해야 한다(대판 1983.11.22, 83도2224).

정답 ㉡

17 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 형법 제252조 제1항 촉탁·승낙살인죄는 피해자 승낙을 배제하는 효과를 그 내용으로 하고 있으므로, 본 죄의 위법성 조각은 불가능하다.
- ② 무수혈 인공고관절 수술의 위험성을 충분히 설명받았으나, 진지한 의사결정에 의한 수혈 거부 의사가 존재하여 무수혈수술 등의 아래 수술을 진행하였는데 생명에 위험이 발생할 수 있는 응급상황이 발생하였음에도 환자의 자기결정권을 존중하여 수혈하지 않다가 환자가 과다출혈로 사망에 이른 경우 의사는 업무상 과실치사의 죄책을 진다.

- ③ 위법성의 본질을 결과반가치에서만 구하는 입장은 우연방위에 대해 위법성을 탈락시킨다.
- ④ 주식회사 대표이사로서 회사의 계산으로 사전투표와 직접투표를 한 주주들에게 무상으로 20만원 상당의 상품교환권 등을 각 제공한 것은 주주총회 의결권 행사와 관련된 이익의 공여이지만 사회통념상 허용되는 범위를 넘지 않는 행위로서 위법성이 조각된다.

해설 \ ① × : 소극적 안락사(의사가 생명유지에 필요한 의료적 조치를 취하지 않아 환자가 사망한 경우)에 인공생명유지장치 제거의 경우 촉탁·승낙살인죄의 위법성이 조각될 수 있다(통설).
 ② × : 업무상 과실치사죄 ×(대판 2014.6.26, 2009도14407 ∴ 환자의 생명과 환자의 자기결정권을 비교형량하기 어려운 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우에 의사가 자신의 직업적 양심에 따라 환자의 양립할 수 없는 두 개의 가치 중 어느 하나를 존중하는 방향으로 행위하였다면, 이러한 행위는 처벌할 수 없다.)
 ③ ○ : 타당하다.
 ④ × : ~ 범위를 넘어서는 행위로서 위법성이 조각되지 않는다(대판 2018.2.8, 2015도7397).

정답 ③

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

20. 법원행시

- ① 정보통신망을 통한 명예훼손이나 허위사실적시 명예훼손 행위에는 위법성 조각에 관한 형법 제310조가 적용되지 않는다.
- ② 상관의 적법한 직무상 명령에 따른 행위는 정당행위로서 형법 제20조에 의하여 그 위법성이 조각된다고 할 것이나, 상관의 위법한 명령에 따라 범죄행위를 한 경우에는 상관의 명령에 따랐다고 하여 부하가 한 범죄행위의 위법성이 조각될 수는 없다.
- ③ 자신의 내면에 형성된 양심을 이유로 징총과 군사훈련을 수반하는 병역의무를 이행하지 않는 사람에게 형사처벌 등 제재를 해서는 안 된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 '정당한 사유'에 해당한다.
- ④ 공직선거법 제250조 제2항의 허위사실공표죄가 성립하는 경우에도 그 행위가 공공의 이익을 위한 것이라면 위법성이 조각된다.
- ⑤ 어떠한 행위가 위법성조각사유로서의 정당행위나 정당방위가 되는지의 여부는 구체적인 경우에 따라 합목적적·합리적으로 가려야 하고, 또 행위의 적법 여부는 국가질서를 벗어나서 이를 가릴 수 없는 것이므로, 정당행위로 인정되려면 첫째 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호법익과 침해법익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성의 요건을 모두 갖추어야 하고, 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 보호법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 한다.

해설 \ ① 대판 2006.8.25, 2006도648
 ② 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체
 ③ 대판 2020.7.9, 2019도17322
 ④ × : ~ 위한 것이라고 하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없다(대판 2011.12.22, 2008도11847).
 ⑤ 대판 2004.3.26, 2003도7878

정답 ④

19 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 甲이 자신의 아버지 乙에게서 乙소유 부동산 매매에 관한 일체의 권한을 위임받아 이를 매도 하였는데, 그 후 乙이 사망하자 부동산 소유권 이전에 사용할 목적으로 乙이 甲에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 인감증명 위임장을 작성한 후 주민센터 담당 직원에게 제출한 경우, 사망한 명의자 乙의 승낙이 추정되므로 위법성이 조각된다.
- ② 경찰관의 불심검문을 받게 된 甲이 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였고 이에 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 甲의 어깨를 잡자, 甲이 이를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당한다.
- ③ 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 않는다.
- ④ 피해자의 승낙은 언제든지 자유롭게 철회될 수 있고 그 방법에는 제한이 없으며, 법익이 침해된 이후의 사후 승낙도 위법성을 조각할 수 있다.

해설 \ ① × : ~ 승낙이 추정된다고 단정할 수 없으므로 위법성이 조각되지 않는다(대판 2011.9.29, 2011도6223 ∴ 사문서위조죄 및 동행사죄 ○).

② ○ : 대판 2011.5.26, 2011도3682

③ × : ~ 경우, 정당방위나 정당행위에 해당하지 않아 폭행죄가 성립한다(대판 2016.10.27, 2016도9302).

④ × : ~ (2줄) 사후 승낙은 위법성을 조각할 수 없다.

정답 ②

20 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 정당방위는 부당한 침해에 대한 방어행위인데 반해 긴급피난은 부당한 침해가 아닌 위난에 대해서도 가능하다.
- ② 형법 제23조에 의하면 과잉자구행위가 야간 기타 불안스러운 상태에서 공포·경악·흥분 또는 당황으로 인한 때에는 별하지 아니한다.
- ③ 형법 제23조 제1항은 타인의 청구권 보전을 위한 자구행위도 가능한 것으로 명시하고 있다.
- ④ 건물의 소유자라고 주장하는 피고인과 그것을 점유·관리하고 있는 피해자 사이에 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황이라면, 피고인이 그 건물에 침입하였다 하더라도 피해자의 추정적 승낙이 있었다거나 피고인의 행위가 사회상규에 위배되지 않는다고 볼 수 있다.

해설 \ ① ○ : 타당하다(제21조 제1항, 제22조 제1항).

② × : 형법 제23조에 제21조 제3항이 준용된다는 조항이 없다.

③ × : ~ 것으로 명시하고 있지 않다.

④ × : ~ (3줄) 위배되지 않는 것이라 볼 수 없다(대판 1989.9.12, 89도889).

정답 ①

p.279 하단 “(2) 농아자” “② 효과” 내용 교체

- ② **효과** : 농아자가 행위 당시 사물을 변별하고 이에 따라 행위를 통제할 능력이 있다 하더라도 반드시 형을 감경하여야 한다(필요적 감경 : 제11조). 13. 법원직, 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.290 문제 13번 다음에 추가

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

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

해설 \ ① × : ~ 저지른 경우 형을 감경할 수 있다(제10조 제2항 ※ 개정 2018. 12. 18. 이후에 범한 범죄로 구법(필요적 감경)이 아닌 개정법(임의적 감경)이 적용됨).

② 대판 1999.1.26, 98도3812

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

④ 제11조

정답 ①

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

20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 형사미성년자는 책임능력의 결여로 인하여 형사처벌의 대상이 되지 않지만, 그 연령에 따라 소년법상 보호처분의 대상이 될 수 있다.
- ② 정신적 장애가 있는 자라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
- ③ 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니므로, 정신분열증의 경우에도 법원은 여러 사정을 종합하여 심신장애의 유무 및 정도를 독자적으로 판단할 수 있다.
- ④ 농아자라도 행위 당시 사물을 변별하고 이에 따라 행위를 통제할 능력이 있는 경우에는 형을 감경하지 않는다.

해설 \ ① 형법 제9조, 소년법 제32조(10세 이상 14세 미만 : 촉법소년 ⇨ 형벌 ×, 보호처분 ○))

② 대판 1992.8.18, 92도1425

③ 대판 1999.1.26, 98도3812

④ × : 농아자가 행위 ~ 능력이 있다 하더라도 반드시 형을 감경하여야 한다(제11조).

정답 ④

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

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

해설 \ ①②④ 타당하다.

③ × : ~ 행위정형성을 무시하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 훼손한다.

정답 ③

17 책임능력에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어 자유로운 행위까지도 적용된다.
- ② 형법 제10조 제2항에 의하면 심신미약자의 행위는 형을 감경하여야 한다.
- ③ 형법 제10조에서 말하는 사물을 판별할 능력 또는 의사를 결정할 능력은 자유의사를 전제로 한 의사결정의 능력에 관한 것으로서, '그 능력의 유무와 정도' 및 '그 능력에 관해 확정된 사실이 심신상실 또는 심신미약에 해당하는지 여부'는 모두 감정사항에 속하는 사실문제에 해당한다.
- ④ 법률상 감경을 규정한 소년법 제60조 제2항의 적용대상인 소년인지 여부를 판단하는 기준시점은 사실심 판결선고시가 아니라 행위시이다.

해설 \ ① ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

② × : ~ 형을 감경할 수 있다.

③ × : ~ (2줄) '그 능력의 유무와 정도'는 감정사항에 속하는 사실문제라 할지라도 '그 능력에 관한 ~ 여부'는 법률문제에 속한다(대판 1968.4.30, 68도400).

④ × : ~ 기준시점은 행위시가 아니라 사실심 판결선고시이다(대판 2000.8.18, 2000도2704).

정답 ①

18 책임능력에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 변호사시험

- ㉠ 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도에 관한 법원의 판단은 전문감정인의 의견에 기속된다.
- ㉡ 사춘기 이전의 소아들을 상대로 한 성행위를 중심으로 성적 흥분을 강하게 일으키는 공상, 성적 충동, 성적 행동이 반복되어 나타나는 소아기호증과 같은 질환이 있다는 사정은 그 자체만으로 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다.
- ㉢ 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.
- ㉣ 대마초 흡연 시에 이미 범행을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 경우, 그로 인해 그 범행 시에 의사결정능력이 없거나 미약했다면 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 있다.
- ㉤ 반사회적 인격장애 혹은 기타 성격적 결함에 기하여 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르는 경우, 특별한 사정이 없는 한 이와 같은 자에 대해서는 자신의 충동을 억제하고 법을 준수하도록 요구할 수 없다.

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

해설 ㉠ × : ~ 기속되어야 하는 것은 아니다(대판 1999.1.26, 98도3812).

㉡ × : ~ 해당하지 않는다(대판 2007.2.8, 2006도7900).

㉢ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

㉣ × : ~ 감경 등을 할 수 없다(대판 1996.6.11, 96도857).

㉤ × : 인격장애 혹은 기타 성격적 결함에 기하여 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있는 일로서, 특별한 사정이 없는 한 이와 같은 성격적 결함을 가진 자에 대하여 자신의 충동을 억제하고 법을 준수하도록 요구하는 것이 기대할 수 없는 행위를 요구하는 것이라고 할 수 없다(대판 2016.2.19, 2015도12980).

정답 ④

p.294 상단 관련판례 2. 추가

1. 명예훼손죄의 ~ 조각될 수 있다. 12·13. 사시, 13. 법원행시, 12·17. 9급 검찰, 17. 경찰승진
2. 중대장의 지시에 따라 관사를 지키고 있던 당번병인 피고인이 중대장의 처가 마중 나오라는 지시를 **정당한 명령으로 오인**하고 관사를 무단이탈하였는데 당번병으로서의 그 임무범위 내에 속하는 일로 오인하고, 그 오인에 **정당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다**(대판 1986.10.28, 86도1406 ∴ 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오에 대해 판례는 위법성조각설의 입장임). 20. 순경 1차

p.300 관련판례 19. 아래 추가

20. 정기간행물의 등록을 강제하는 법률규정이 있다는 것을 몰랐고 또 간행물이 발행될 당시뿐만 아니라 그 발행이 중단되고 오랜 기간이 지난 다음에도 이에 대하여 문제가 제기된 바 없었던 경우(대판 1994.12.9, 93도3223) 21. 경찰간부

p.313 문제 19번 다음에 추가

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

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

해설 \ 구성요건해당성 조각 : ① 대판 1985.11.26, 85도1487(∵ 피해자의 양해) ③ 대판 2018.11.1, 2016도 10912 전원합의체 ④ ~ 들어가는 경우 주거침입죄를 구성하지 아니한다(대판 2002.9.24, 2002도 2243).

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

정답 ②

21 오상방위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 20. 7급 검찰

- ① 엄격고의설은 오상방위의 경우 행위자에게 위법성의 현실적 인식이 없어 고의가 조각되고, 해당 행위에 대해 과실범 규정이 있는 경우 과실범으로 처벌할 수 있을 뿐이라고 한다.
- ② 엄격책임설은 오상방위를 금지착오로 해석하나, 이에 대해서는 착오에 이르게 된 상황의 특수성을 무시하였다는 비판이 가해진다.
- ③ 소극적 구성요건요소이론은 사실의 착오 규정이 직접 적용되어 구성요건적 고의가 조각된다고 보나, 이에 대해서는 구성요건해당성과 위법성의 차이를 인정하지 않는다는 비판이 가해진다.
- ④ 법효과제한적 책임설은 고의의 이중적 기능을 전제로 오상방위의 경우 책임고의가 조각된다고 보나, 책임고의가 조각되면 제한적 종속형식에 의할 경우 이에 대한 공범성립이 불가능하여 처벌의 흠결이 있다는 비판이 가해진다.

해설 \ ①②③ 옳다.

④ × : ~ (2줄) 조각된다고 보나, 구성요건에 해당하고(구성요건 고의 인정) 위법성이 인정되므로 제한적 종속형식(정범이 구성요건에 해당하고 위법하면 책임이 조각되더라도 공범이 성립됨)에 의할 경우 공범성립이 가능하다.

정답 ④

22 법률의 착오에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 일반인의 입장에서 판단되어야 하며, 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 의사능력 그리고 행위자가 속한 사회집단 등에 따라 다르게 평가될 수 없다.
- ㉡ 정기간행물의 등록을 강제하는 법률규정이 있다는 것을 몰랐고 또 간행물이 발행될 당시뿐만 아니라 그 발행이 중단되고 오랜 기간이 지난 다음에도 이에 대하여 문제가 제기된 바 없었다면, 자신의 간행물 발행행위가 죄가 되지 아니 한다고 믿는 데 정당한 이유가 있다고 할 수 있다.
- ㉢ 甲이 변리사로부터 받은 A의 상표권을 침해하지 않는다는 취지의 회답과 감정결과 통보, 특허청의 상표출원등록 등을 근거로 자신의 행위가 상표권을 침해하는 것이 아니라고 믿은 데에는 정당한 이유가 인정되지 않는다.
- ㉣ 사립학교 운영자 甲이 A학교의 교비회계에 속하는 수입을 수회에 걸쳐 B외국인학교에 대하여 하는 과정에서 관할청의 소속 공무원들이 참석한 A학교 학교운영위원회에서 B학교에 대한 자금대여 안전을 보고하였기 때문에 대여행위가 법률상 죄가 되지 않는 것으로 오인하였다면 그와 같은 그릇된 인식에 정당한 이유가 있다.

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

해설 ㉠ × : 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2006.3.24, 2005도3717).

㉡ × : ~ 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대판 1994.12.9, 93도3223).

㉢ ○ : 대판 1998.10.13, 97도3377

㉣ × : ~ 정당한 이유가 없다(대판 2017.3.15, 2014도12773).

정답 ③

23 새벽에 귀가 중인 甲에게 노숙자 A가 구걸을 하려고 접근하였다. 그러나 甲은 이전에 소위 ‘퓍치기’ 강도를 당한 경험 때문에, A를 ‘퓍치기’ 강도로 오인하였다. 이때 현장에 온 택시기사 乙이 A가 노숙자이고 구걸을 하려는 것을 알면서도, 甲에게 “A가 당신을 공격하려 한다.”라고 말하였다. 이에 甲은 그 말을 믿고 A를 폭행하였다. 甲과 乙의 형사책임에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? 21. 변호사시험

- ① 소극적 구성요건요소이론에 의하면 甲의 착오는 사실의 착오(구성요건적 착오)에 해당하며 폭행죄의 고의가 부정된다.
- ② 엄격책임설에 의하면 甲의 착오는 법률의 착오에 해당하여 오인함에 정당한 이유가 없는 경우 폭행죄가 성립한다.
- ③ 구성요건적 착오규정을 유추적용하는 견해에 의하면 甲의 고의가 부정되어 폭행죄가 성립하지 않는다.
- ④ 법효과제한적 책임설에 의하면 甲에게 고의불법은 인정되지만 고의책임이 배제되어 폭행죄가 성립하지 않는다.
- ⑤ 소극적 구성요건요소이론과 법효과제한적 책임설에 따르면 제한적 종속형식에 의할 때 乙은 甲의 행위에 대하여 폭행죄의 교사범이 된다.

해설 \ ①②③④ 타당하다.

⑤ × : 법효과제한적 책임설에 따르면 甲의 행위는 구성요건에 해당하고 위법한 행위이므로 제한적 종속형식에 의할 때 乙은 폭행죄의 교사범이 성립할 수 있으나, 소극적 구성요건요소이론에 따르면 甲의 행위는 구성요건에 해당하지 않아 제한적 종속형식에 의할 때 乙은 폭행죄의 교사범이 성립할 수 없다.

정답 ⑤

24 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 엄격책임설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 경우 형법 제13조를 직접 적용함으로써 고의범의 성립이 부정되고 과실이 있는 경우 과실범으로 처벌한다.
- ② 위법성조각사유의 요건을 총체적 불법구성요건의 소극적 표지로 이해하는 소극적 구성요건표지이론에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오를 고의범으로 처벌한다.
- ③ 고의설과 법효과제한책임설은 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 법적 효과에 있어 동일한 결론을 취한다.
- ④ 유추적용설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 경우 형법 제13조를 유추적용함으로써 구성요건적 고의는 인정되지만 책임고의를 부정하여 고의범의 성립을 부정한다.

해설 \ ① × : ~ 형법 제13조를 직접 적용하는 것이 아니라 고의범의 성립이 인정되고, 다만 과실(오인에 상당한 이유가 없는 경우)이 있는 경우 과실범으로 처벌한다.

② × : ~ 착오를 과실범(고의범 ×)으로 처벌한다.

③ ○ : 둘다 과실범으로 처벌하므로 결론은 동일하다.

④ × : ~ (2줄) 구성요건적 고의가 부정되어 과실범으로 처벌한다. 구성요건적 고의는 인정되지만 책임고의를 부정하여 고의범의 성립을 부정하는 견해는 법효과제한적 책임설이다.

정답 ③

p.321 문제 05번 다음에 추가

06 기대가능성에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 7급 검찰, 21. 경찰간부

- ㉠ 영업정지처분에 대한 집행정지 신청이 잠정적으로 받아들여졌다는 사정만으로는, 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률위반으로 기소된 피고인에게 적법행위의 기대가능성이 없다고 볼 수 없다.
- ㉡ 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인의 경우, 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신이 유죄판결을 받은 사실관계에 대해 사실대로 진술할 것에 대한 기대가능성이 없다.
- ㉢ 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 도저히 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었던 경우, 퇴직금의 기일 내 지급의무 이행에 대한 기대가능성이 없다.
- ㉣ 불법 건축물이라는 이유로 일반음식점 영업신고의 접수가 거부되었고 이전에 무신고 영업행위로 형사처벌까지 받았음에도 계속하여 일반음식점 영업행위를 한 피고인의 행위는 식품위생법상 무신고 영업행위로서 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하지 아니한다.
- ㉤ 직장의 상사가 범법행위를 하는 데 부하직원이 가담한 경우, 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 있다고 할 수 없다.
- ㉥ 교수가 출제교수들로부터 대학원입학전형시험 문제를 제출받아 알게 된 것을 틈타서 수험생들에게 그 시험문제를 알려주었고, 그렇게 알게 된 위 수험생이 답안쪽지를 작성한 다음 이를 답안지에 그대로 베껴 써서 그 정을 모르는 시험감독관에게 제출하였다면 기대가능성이 없는 경우에 해당한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2010.11.11, 2007도8645

㉡ × : ~ 기대가능성이 없다고 볼 수 없다(대판 2008.10.23, 2005도10101).

㉢ ○ : 대판 2001.2.23, 2001도204

㉣ ○ : 대판 2009.4.23, 2008도6829

㉤ × : ~ 기대가능성이 없다고 할 수 없다(대판 2007.5.11, 2007도1373).

㉥ × : ~ 경우에 해당하지 않는다(대판 1991.11.12, 91도2211).

정답 ②

07 강요된 행위에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 친족의 명예에 위해를 가하겠다는 협박을 받아 자유로운 의사결정을 하지 않은 경우에는 강요된 행위에 해당한다.
- ② 형법 제12조가 말하는 '저항할 수 없는 폭력'은 심리적 의미에 있어서 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.
- ③ 상관의 명령에 절대 복종하여야 한다는 것이 불문율로 되어 있다면 중대하고 명백하게 위법인 명령에 따르는 행위라도 이는 강요된 행위로 인정되어 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당한다.

- ④ 형법 제12조에서 말하는 강요된 행위는 어떤 사람의 성장 교육과정을 통하여 형성된 내재적인 관념 내지 확신으로 인하여 행위자 스스로의 의사결정이 사실상 강제되는 결과를 낳게 하는 경우도 포함한다.

해설 \ ① × : 친족의 생명·신체(명예 ×)에 위해를 ~ 해당한다(제12조).

② ○ : 대판 1983.12.13, 83도2276

③ × : 강요된 행위 × ⇨ 기대가능성이 없는 경우 ×(대판 1988.2.23, 87도2358)

④ × : ~ 경우는 포함되지 않는다(대판 1990.3.27, 89도1670).

정답 ②

08 기대가능성에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.
- ② 형법 제12조 소정의 '저항할 수 없는 폭력'은 심리적인 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 할 수밖에 없게 하는 경우와 윤리적 의미에서 강압된 경우를 의미한다.
- ③ 이미 유죄의 확정판결을 받은 피고인이라도 자신의 형사사건에서 시종일관 범행을 부인하였다면, 그 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 증인으로 진술하는 경우 자기부죄 거부 권리에 입각하여 그 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 수는 없다.
- ④ 직장 상사의 지시로 인하여 그 부하가 범법행위에 가담한 경우 비록 직무상 지휘·복종관계가 인정된다고 하더라도 그것 때문에 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 부정된다고 볼 수는 없다.

해설 \ ① 대판 2008.10.23, 2005도10101

② 대판 1983.12.13, 83도2276

③ × : ~ (3줄) 사실대로 진술할 기대가능성이 없다고 할 수 없다(대판 2008.10.23, 2005도10101).

④ 대판 2007.5.11, 2007도1373

정답 ③

p.324 문제 05번 다음에 추가

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

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

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

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

정답 ③

07 책임조각에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 야간에 자신의 방에 들어오는 룸메이트를 강도로 오인하고 상해의 고의는 없이 방어를 의사로 그를 폭행하였는데 강도로 오인한 과실이 회피 가능하였을 경우, 법률효과제한적 책임설에 따르면 행위자는 무죄가 된다.
- ② 엄청난 체력과 힘의 소유자인 체육선생이 연약한 만 16세 여학생 甲의 손목을 잡고 휘둘러 甲의 손으로 옆에 앉아 있던 乙에게 상해를 입힌 경우, 甲의 상해행위는 형법 제12조 강요된 행위에 의해 책임이 조각된다.
- ③ 경기 불황 상황에서 임금 지급을 위한 모든 성의와 노력을 다했으나 경영부진으로 인한 자금사정 등 도저히 지급기일 안에 임금을 지급할 수 없었다는 등의 피할 수 없는 사정이 인정된다면 근로기준법 제36조 위반범죄의 책임이 조각된다.
- ④ 수학여행을 온 대학교 3학년생들 중 일부만의 학생증을 제시 받아 성년임을 확인한 후 나이트클럽에 단체로 입장시켰으나 그들 중 1인이 미성년자인 경우, 미성년자가 섞여 있을지도 모른다는 것을 예상하여 그들의 증명서를 일일이 확인할 것을 요구하는 것은 사회통념상 기대가능성이 없으므로 책임이 조각된다.

- 해설** \ ① 오상방위 ⇨ 법률효과제한적 책임설 : 구성요건적 고의 ○, 책임고의 × ⇨ 고의 ×, 과실 ○ ⇨ 과실 폭행죄 처벌 × ∴ 무죄
 ② × : 제12조(강요된 행위)의 '저항할 수 없는 폭력'에서 '폭력'은 강제적 폭력(피강요자의 의사형성에 작용하여 그로 하여금 강요된 사실을 행하지 않을 수 없도록 의사결정을 강제하는 심리적 폭력)을 말하므로, 사례와 같은 절대적 폭력(사람의 신체에 직접 유형력을 행사하여 육체적으로 저항할 수 없도록 하는 물리적 폭력)에 의한 피강요자(甲)의 행위는 '의사 없는 도구'로서 형법상의 행위로 볼 수 없어 구성요건해당성이 조각되는 것이지 제12조 강요된 행위에 의해 책임이 조각되는 것이 아니다.
 ③ 대판 2015.2.12, 2014도12753
 ④ 대판 1987.1.20, 86도874

정답 ②

[총론 II]

p.13 박스 “예비·음모”의 “개인적 법익” 내용 교체

개인적 법익	<ul style="list-style-type: none"> • 살인죄, 존속살해죄(제250조), 위계·위력에 의한 촉탁·승낙살인죄(제253조)(영아살해죄, 촉탁·승낙에 의한 살인죄 ⇨ ×) • 약취·유인 및 인신매매의 죄(제296조 : 미성년자 약취·유인죄 등) • 강도죄[강도죄 이외의 재산범죄(절도죄, 횡령·배임죄, 사기·공갈죄, 장물·손괴죄) ⇨ ×] • 강간죄, 유사강간죄, 준강간죄, 의제강간·강제추행죄, 강간 등 상해죄(제305조의 3)(강제추행죄, 준강제추행죄, 미성년자 등에 대한 간음죄, 업무상 위력 등에 의한 간음죄, 강간 등 치상죄 ⇨ ×) ▶ 주의 : 협박죄, 상해죄, 폭행죄, 감금죄, 인질강요죄 등 ⇨ ×
-----------	--

p.14 “(2) 예비죄의 공범”의 박스 “부정설”의 “▶ 주의” 2. 추가

부정설 (판례·다수설)	<p>▶ 주의</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 방조범(중범)은 ~ 성립한다(대판 1997.4.17, 96도3377). 13. 사시, 17. 변호사시험 2. 중범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 것을 말한다. 따라서 정범의 범죄종료 후의 이른바 사후방조를 중범이라고 볼 수는 없다(대판 2009.6.11, 2009도1518). 11. 사시, 20. 법원직
-----------------	---

p.16 확인학습 7. 내용 일부 교체, 8. 내용 일부 추가

- 7** 영아살해죄, 강제추행죄, 인질강요죄, 중립명령위반죄, 특수도주죄, 일반물건방화죄, 허위유가증권작성죄, 공문서위조죄, 통화유사물제조죄, 소인말소죄, 전시군수계약불이행죄, (위계에 의한) 공무집행방해죄, 일반교통방해죄 등은 예비·음모를 처벌하지 않는다. ()
12. 법원행시, 13. 순경 3차, 12·16·17. 순경 2차, 17. 변호사시험, 13·14·17. 경찰승진
- 8** 위계에 의한 살인죄, 미성년자 약취·유인죄, 강도죄, 강간죄, 의제강간·강제추행죄, 도주원조죄, 현주건조물방화죄, 기차교통방해죄, 수도불통죄, 통화위조죄, 유가증권위조죄, 자격모용에 의한 유가증권작성죄, 인지·우표변조죄, 내란목적살인죄, 간첩죄, 일반이적죄, 폭발물사용죄 등은 예비·음모를 처벌한다. ()
- 08·12. 법원행시, 13. 순경 3차, 12·16·17. 순경 2차, 13·14·17. 경찰승진

p.20 문제 08번 해설 ② 교체, 정답 교체

- ② × : 강간예비죄 처벌규정 ○(제305조의 3)
- 정답 08. ②③

p.21 문제 10번 다음에 추가

11 예비죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 甲이 절도 범행이 발각되었을 경우 체포를 면탈하는 데 도움이 될 수 있을 것이라는 정도의 생각에서 등산용 칼을 휴대하고 있던 중에 붙잡힌 경우, 甲에게 강도예비죄가 성립한다.
- ② 甲은 강도를 하려고 흉기를 구하던 乙에게 자신이 가지고 있던 전자총격기를 건네주었는데 乙이 실행행위로 나아가지 않은 경우, 甲에게 乙의 강도예비죄에 대한 방조범이 성립한다.
- ③ 甲이 자신을 배신한 A를 살해하려고 사냥용 총을 구입한 직후 스스로 후회하고 총을 폐기한 경우, 甲에게 살인죄의 중지미수 규정이 준용될 수 있다.
- ④ 甲이 A를 살해하기 위하여 乙, 丙 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게는 살인예비죄가 성립한다.

해설 \ ① × : 강도예비죄 ×(대판 2006.9.14, 2004도6432)

② × : 강도예비죄의 종범(방조범) ×(대판 1979.5.22, 79도552 ∴ 정범(乙)이 실행의 착수에 이르지 못한 경우 ⇒ 강도예비죄의 종범 ×)

③ × : 예비죄에 중지미수 규정 준용 ×(대판 1999.4.9, 99도424)

④ ○ : 대판 2009.10.29, 2009도7150

정답 ④

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

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

해설 \ ① 대판 1959.9.1, 4292형상387

② × : ~(4줄) 미필적으로라도 ‘강도’(준강도 ×)를 할 목적이 ~ 없다(대판 2006.9.14, 2004도6432).

③ 대판 2009.6.11, 2009도1518

④ 대판 1979.11.27, 79도2201

정답 ②

13 범죄 실현단계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 부동산 이중양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금만을 지급받고 중도금을 수령한 바 없다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ② 절도를 준비하면서 뜻하지 않게 절도 범행이 발각되었을 때 체포를 면탈하는 데 도움이 될 수 있을 것이라고 생각하며 칼을 휴대하고 있었다고 강도예비죄가 성립하지 않는다.
- ③ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다.
- ④ 살인예비죄가 성립하기 위하여는 살인죄를 범할 목적과 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 할 뿐만 아니라 나아가 실행의 착수까지에는 이르지 아니하는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 이 준비행위는 물적인 것에 한정되지 않고 특별한 정형이 있는 것이 아니므로 준비행위는 단순한 범행의 의사 또는 계획만으로도 인정된다.

해설 \ ① 대판 2003.3.25, 2002도7134
 ② 대판 2006.9.14, 2004도6432
 ③ 대판 1999.4.9, 99도424
 ④ × : ~ (4줄) 계획만으로는 그것이 있다고 할 수 없고, 객관적으로 보아서 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위를 필요로 한다(대판 2009.10.29, 2009도7150).

정답 ④

14 예비·음모죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 예비행위를 자의로 중지한 경우 중지미수에 관한 형법 제26조가 준용된다.
- ② 형법 제28조는 예비죄의 처벌이 가져올 범죄의 구성요건을 부당하게 유추 내지 확장해석하는 것을 금지하고 있기 때문에 형법각칙의 예비죄를 처단하는 규정을 바로 독립된 구성요건 개념에 포함시킬 수는 없다.
- ③ 판례는 예비죄의 공동정범 성립이 가능하다는 입장이다.
- ④ 내란음모죄에 해당하는 합의가 있다고 하기 위해서는 단순히 내란에 관한 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고 객관적으로 내란범죄의 실행을 위한 합의라는 것이 명백히 인정되고, 그러한 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

해설 \ ① × : ~ 준용되지 않는다(대판 1999.4.9, 99도424).
 ② 대판 1976.5.25, 75도1549
 ③ 대판 1979.11.27, 79도2201
 ④ 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체

정답 ①

p.26 관련판례 상단 ④ “▶ 비교판례” 끝 ㉠ 다음에 ㉡ 추가

㉡ 절도죄의 실행의 착수시기는 재물에 대한 타인의 사실상의 지배를 침해하는 데에 밀접한 행위를 개시한 때라고 보아야 하므로, 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다고 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 주거침입죄만 성립할 뿐 절도죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다(대판 1992.9.8, 92도1650). 20. 순경 2차

p.26 관련판례 하단 “3. 야간주거침입절도죄” 괄호 안에 추가

3. 야간주거침입절도죄 : 야간에 주거에 침입시 ○(물색행위시 ×, 주간에 주거에 침입시 ×)

p.27 관련판례 상단 “4. 특수절도죄” ① 끝에 추가

① 제331조 제1항(손괴 후 야간주거침입절도죄) : 야간에 건조물의 일부를 손괴한 때(대판 1977.7.26, 77도1802 ㉡ 두 사람이 공모 합동하여 야간에 타인의 재물을 절취하려고 한 사람은 망을 보고 다른 한 사람은 도구를 가지고 출입문의 자물쇠를 떼어낸 경우(대판 1986.7.8, 86도843), 야간에 절도의 목적으로 출입문에 장치된 자물통 고리를 절단하고 출입문을 손괴한 뒤 집안으로 침입하려다가 발각된 경우(대판 1986.9.9, 86도1273)) 16. 변호사시험·경찰간부, 20. 7급 검찰

p.29 관련판례 중간 ㉠ 다음에 추가

㉡ 법원을 기망하여 자기에게 유리한 판결을 얻고자 소송을 제기한 자가 상대방의 주소를 허위로 기재하여 소송을 제기함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송을 진행한 경우 소송사기죄의 실행의 착수가 인정된다(대판 2006.11.10, 2006도5811). 07. 법원행시, 16. 7급 검찰·철도경찰, 21. 경찰간부

p.31 관련판례 중간 5. 끝에 “㉡” 추가

5. 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다. ∴ 절도미수범이 체포를 면탈할 목적으로 폭행한 행위에 대하여 준강도미수죄가 성립한다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체 ㉡ 주점에 침입하여 양주를 바구니에 담고 있던 중 종업원이 들어오는 소리를 듣고서 양주를 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 체포를 면탈할 목적으로 종업원의 오른손을 깨무는 등 폭행한 경우). 08·16. 사시, 14. 법원행시, 12·15. 경찰간부, 12·14. 경찰승진, 18. 법원직, 12·20. 7급 검찰

p.32 관련판례 중간 11. 끝에 “㉡” 추가

11. 특수강간이 미수에 그쳤다 하더라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입었으면 특수강간치상죄가 성립하고, 특수강간의 죄를 범한 자가 피해자에 대하여 상해의 고의를 가지고 피해자에게 상해를 입히려다가 미수에 그친 경우에는 특수강간상해죄의 미수범으로 처벌된다(대판 2008.4.24, 2007도10058 ㉡ 위험한 물건인 전자충격기를 피해자의 허리에 대고 피해자를 폭행하여 강간하려다가 미수에 그치고 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입힌 경우, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 특수강간치상죄의 기수범(미수범 ×)이 성립한다). 11. 사시, 14·17·18. 변호사 시험, 20. 순경 2차, 21. 경찰간부

p.32 관련판례 하단 18. 아래 추가

19. 야간에 아무도 없는 카페 내실에 침입하여 장식장 안에 들어 있던 정기적금통장 등을 꺼내 들고 카페로 나오던 중 발각되어 돌려준 경우 ⇨ 야간주거침입절도죄의 기수범(대판 1991.4.23, 91도476)
08. 법원직, 14. 변호사시험, 20. 7급 검찰

p.45 문제 20번 다음에 추가

21 미수범의 성립에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 철도경찰

- ① 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 해악을 고지하여 상대방이 그 의미를 인식하였지만 현실적으로 공포심을 일으키지 않은 경우 - 협박죄의 미수범
- ② 신체의 일부만 주거 안으로 들어갔지만 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이른 경우 - 주거침입죄의 미수범
- ③ 법원을 기망하여 유리한 판결을 얻어 내고 이에 터잡아 상대방으로부터 재물이나 재산상 이익을 취득하려고 소송을 제기하였지만 패소판결이 확정되는 등 유리한 판결을 받지 못하고 소송이 종료된 경우 - 사기죄의 미수범
- ④ 노상에 세워져 있는 자동차 안의 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우 - 절도죄의 미수범

- 해설** ① × : 협박죄의 기수범(대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체)
 ② × : 주거침입죄의 기수범(대판 1995.9.15, 94도2561 전원합의체)
 ③ ○ : 대판 2000.2.11, 99도4459
 ④ × : 절도죄의 미수범 ×(대판 1985.4.23, 85도464 ∴ 실행의 착수 ×)

정답 ③

22 팔호 안의 범죄의 미수범이 성립하는 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 7급 검찰

- ㉠ 야간에 아무도 없는 카페 내실에 침입하여 장식장 안에 들어 있던 정기적금통장 등을 꺼내 들고 카페로 나오던 중 발각되어 돌려준 경우(야간주거침입절도죄)
- ㉡ 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 타인의 주거에 침입하였다가 발각된 경우(야간주거침입절도죄)
- ㉢ 야간에 절도의 목적으로 출입문에 장치된 자물통 고리를 절단하고 출입문을 손괴한 뒤 집안으로 침입하려다가 발각된 경우(특수절도죄)
- ㉣ 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 보다가 체포된 경우(절도죄)
- ㉤ 주점에 침입하여 양주를 바구니에 담고 있던 중 종업원이 들어오는 소리를 듣고서 양주를 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 체포를 면탈할 목적으로 종업원의 오른손을 깨무는 등 폭행한 경우(준강도죄)

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

- 해설** \ • 미수범 ○ : ㉠ 대판 1970.4.24, 70도507 ㉡ 대판 1986.9.9, 86도1273 ㉢ 대판 2004.11.18, 2004도 5074 전원합의체
 • 미수범 × : ㉣ 야간주거침입절도죄의 기수범(대판 1991.4.23, 91도476) ㉤ 무죄(대판 1985.4.23, 85도464 ∴ 절도죄의 실행의 착수 ×)

정답 ④

23 실행의 착수 또는 기수시기에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 장애인단체의 지회장이 지방자치단체로부터 다음 해의 보조금을 더 많이 지원받기 위하여 지원금 지원결정의 참고자료로 이용되는 허위의 보조금 정산보고서를 제출한 경우에는 보조금 편취범행의 실행에 착수한 것으로 보기 어렵다.
- ② 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정 계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출하지 못한 경우에는 컴퓨터 등 사용사기미수죄에 해당한다.
- ③ 진정한 임차권자가 아니면서 허위의 임대차계약서를 법원에 제출하여 임차권등기명령을 신청한 것만으로는 소송사기의 실행행위에 착수한 것으로 볼 수 없고, 나아가 그 임차보증금 반환채권에 관하여 현실적으로 청구의 의사표시를 하여야 사기죄의 실행의 착수가 있다고 볼 것이다.
- ④ 법원을 기망하여 자기에게 유리한 판결을 얻고자 소송을 제기한 자가 상대방의 주소를 허위로 기재하여 소송을 제기함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송을 진행한 경우 소송사기죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.

- 해설** \ ① ○ : 대판 2003.6.13, 2003도1279
 ② × : 지문의 경우 컴퓨터 등 사용사기죄의 기수(대판 2006.9.14, 2006도4127)
 ③ × : 진정한 임차권자가 아니면서 허위의 임대차계약서를 법원에 제출하여 임차권등기명령을 신청하면 그로써 소송사기의 실행행위에 착수한 것으로 보아야 하고, 나아가 그 임차보증금 반환채권에 관하여 현실적으로 청구의 의사표시를 하여야만 사기죄의 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다(대판 2012.5.24, 2010도 12732).
 ④ × : ~ (3줄) 실행의 착수가 인정된다(대판 2006.11.10, 2006도5811).

정답 ①

p.46 중간 관련판례 박스 내용 일부 추가

중지미수는 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지하는 것으로서 장애미수와 대칭되는 개념이나, 중지미수와 장애미수는 범죄의 미수가 **자의에 의한 중지**냐 또는 어떤 **장애에 의한 미수**이냐에 따라 구분하여야 하고 특히 자의에 의한 중지 중에서도 일반 **사회통념상 장애에 의한 미수**라고 보여지는 경우를 제외하고는 **중지미수**로 본다(대판 1985.11.12, 85도2002). 15. 법원직, 20. 변호사시험

p.53 박스 “추상적 위험설”의 “내용” 교체

추상적 위험설 (법질서에 대한 위험설, 주관적 위험설, 주관적 객관설) : 다수설 · 판례	위험성은 행위 당시에 피고인이 인식한 사정 (일반인이 인식할 수 있었던 사정 ×)을 놓고 일반인이 객관적으로 판단 하여 결과 발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).
---	--

p.58 문제 07번 다음에 추가

08 다음 사례에서 불능미수의 학설에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? 20. 순경 1차

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

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

해설 \ ①③④ 타당하다.

② × : 구체적 위험설은 행위 당시에 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 일반적 경험법칙(통찰력 있는 사람)의 관점에서 사후판단을 하여 구체적 위험성이 있는가를 판단하는 견해이다. 사례의 경우 일반인도 乙이 살아 있는 것으로 오인한 경우에는 위험성이 인정되나, 일반인이 乙을 사망한 것으로 인식한 경우에는 위험성을 부정한다.

정답 ②

09 다음 중 甲의 행위와 미수(불가벌적 불능범 포함)의 연결이 바르게 된 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ㉠ 소송비용을 편취할 의사로 민사소송법상 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 甲의 행위 - 형법 제347조 사기죄의 불능미수
- ㉡ 甲은 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우, 甲의 행위 - 형법 제299조 준강간죄의 불가벌적 불능범
- ㉢ 피해자를 살해하기 위해 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수 회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 범행을 그만둔 甲의 행위 - 형법 제250조 살인죄의 중지미수
- ㉣ 강도행위 중에 피해자를 강간하려고 작은 방으로 끌고가 팬티를 강제로 벗기고 음부를 만지자 피해자가 수술한 지 얼마 안되어 배가 아프다면서 애원하는 바람에 강간을 그만 둔 甲의 행위 - 형법 제339조 강도강간죄의 장애미수

- ① ㉠, ㉡, ㉢ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢

해설 ㉠ × : 사기죄의 불능미수 ×, 불능범 ○(대판 2005.12.8, 2005도8105)
 ㉡ × : 준강간죄의 불능미수 ○, 불능범 ×(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체)
 ㉢ × : 살인죄의 장애미수 ○, 중지미수 ×(대판 1999.4.13, 99도640)
 ㉣ ○ : 대판 1992.7.28, 92도917

정답 ④

p.62 문제 07번 다음에 추가

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

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

해설 \ ①② 대판 1985.11.12, 85도2002

③④ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

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

정답 ⑤

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

20. 법원직

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

해설 \ ① × : ~ 볼 수 없다(대판 1999.3.12, 98도3443).

② × : ~ 볼 수 없다(대판 1985.4.23, 85도464).

③ ○ : 대판 1992.7.28, 92도917

④ × : ~ 불능미수에 해당한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).

정답 ③

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

21. 경찰간부

- ① 피고인이 피해자를 살해하려고 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러 나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만두는 바람에 미수에 그친 것이라면 자의로 인한 중지미수로 인정할 수 있다.
- ② 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 갖도록 하기에 충분한 내용의 해악을 고지하였고 상대방이 그 의미를 인식한 경우라도 현실적으로 공포심을 일으키지 않은 경우에는 협박죄의 미수에 해당한다.
- ③ 불능범의 판단기준인 위험성을 판단할 때에는 피고인이 행위 당시 인식한 사정을 놓고 구체적으로 피고인의 판단으로 볼 때 결과 발생의 가능성이 있는지를 살펴야 한다.
- ④ 특수강간이 미수에 그친 경우에도 그로 인하여 피해자가 상해를 입었으면 특수강간치상죄가 성립한다.

해설 \ ① × : 중지미수 ×(대판 1999.4.13, 99도640

② × : 지문의 경우 협박죄 기수(대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체)

③ × : ~ 놓고 객관적(구체적 ×)으로 일반인(피고인 ×)의 판단으로 ~ 한다(대판 1978.3.28, 77도4049).

④ ○ : 대판 2008.4.24, 2007도10058

정답 ④

11 미수 및 예비죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ㉠ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이므로 실행의 착수가 있기 전인 예비의 중지범은 인정할 수 없다.
- ㉡ 공동정범 중 1인의 자의에 의한 실행중지만으로는 그의 중지미수를 인정할 수 없으며, 공동정범 전원의 실행행위를 중지시키거나 모든 결과발생을 완전히 방지한 때 공동정범 전체의 중지미수가 인정된다.
- ㉢ 정범이 예비단계에 그친 경우, 이를 방조한 자도 예비죄의 중범으로 처벌된다.
- ㉣ 살인예비죄가 성립하기 위하여 살인죄를 범할 목적 이외에 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 하는 것은 아니다.
- ㉤ 가벌적 불능미수와 불가벌적 불능범의 구별 기준인 '위험성'은 행위 당시에 행위자가 인식한 사정 및 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 일반적 경험법칙에 따라 사후 판단한다.

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

해설 \ ○ ○ : 대판 1999.4.9, 99도424

- ㉡ × : ~ (2줄) 방지한 때 자의로 중지한 자에게는 중지미수가 인정되지만 다른 공동정범은 장애미수가 된다.
- ㉢ × : 예비죄의 공동정범 ○, 예비죄의 중범 ×(대판 1979.11.27, 79도2201)
- ㉣ × : ~ 고의가 있어야 한다(대판 2009.10.29, 2009도7150).
- ㉤ × : ~ 행위자가 인식한 사정(일반인이 인식할 수 있었던 사정 ×)을 기초로 일반인이 객관적으로 판단하여 결과 발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체; 추상적 위험설). ㉤ 지문은 구체적 위험설 입장임.

정답 ⑤

p.66 상단 관련판례 ⑥ 아래 추가

- ㉦ '노동조합 및 노동관계조정법'에서 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하는 사용자만을 처벌할 뿐이므로, 사용자에게 채용 또는 대체되는 자의 행위에 대하여는 일반적인 형법 총칙상의 공범 규정을 적용하여 공동정범, 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수 없다(대판 2020.6.11, 2016도3048).

p.74 문제 07번 다음에 추가

08 다음 사례에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

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

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

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

해설 \ ① 옳다.

②③ 대판 2004.10.28, 2004도3994

④ × : 대항범의 경우 외부자(丙)가 처벌되는 대항자(甲)에게 관여한 경우(교사·방조한 경우)에는 형법 총칙상의 공범규정이 적용된다.

정답 ④

p.84 중간 관련판례 2. 아래 추가

- 3. 신분관계가 없는 사람이 신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 경우, **신분관계가 없는 사람에게 공동가공의 의사와 이에 기초한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행이라는 주관적·객관적 요건이 충족되면 공동정범으로 처벌된다**(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체). 20. 변호사시험

p.85 상단 관련판례 3. 아래 추가

- 4. 甲, 乙, 丙은 사전 모의에 따라 피해자들을 야산으로 유인한 다음 **암묵적 합의**에 따라 각자 마음에 드는 피해자들을 데리고 불과 100m 이내의 거리에 있는 곳으로 흩어져 **동시 또는 순차적으로 피해자들을 각각 강간**하였다면, 각 강간의 실행행위도 시간적으로나 장소적으로 **협동관계**에 있었다고 보아 **특수강간죄**가 성립한다(대판 2004.8.20, 2004도2870). 14. 변호사시험, 20. 순경 2차

p.87 중간 “㉠ 원인된 행위가 판명되지 아니한 경우” 내용 일부 교체

- ㉠ **원인된 행위가 판명되지 아니한 경우** : 공동정범의 예에 의한다(제263조). 이는 공동정범으로 처벌된다는 것이 아니고, 각자를 제19조에 의해 미수범으로 처벌하는 것이 아니라 제30조에 의해 정범(기수범)으로 처벌한다는 의미이다.

예 위의 예에서 丙이 상해를 입었으나 누구의 돌에 맞았는지 판명되지 아니한 경우 ⇨ 甲·乙은 **각자 상해죄**로 처벌됨.

p.101 문제 18번 다음에 추가

19 공동정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 2인 이상이 상호 의사연락하에 과실행위를 함으로써 범죄가 되는 결과를 발생케 한 경우 과실범의 공동정범이 성립된다.
- ② 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모하였지만 범행 현장에 있지 않은 자에 대해서는 합동범의 공동정범을 인정할 수 없다.

- ③ 결과적 가중범의 공동정범은 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립하고 그 결과를 공동으로 할 의사까지는 필요 없다.
- ④ 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 그 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 없다.

해설 \ ① 대판 1962.3.29, 4294형상598

② × : ~ 인정할 수 있다(대판 1998.5.21, 98도321 전원합의체).

③ 대판 2000.5.12, 2000도745

④ 대판 2008.4.10, 2008도1274

정답 ②

20 공모관계 이탈 및 공범관계 이탈에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 7급 검찰

- ① 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 없다.
- ② 단순공모자 중의 어떤 사람이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다고 할 것이고, 그 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다.
- ③ 피고인이 공범과 함께 가출청소년에게 성매매를 하도록 한 후 피고인이 별건으로 구속된 상태에서 공범들이 그 청소년에게 계속 성매매를 하게 한 경우, 구속 이후 범행에 대하여는 피고인의 실질적인 행위지배가 인정되지 않으므로 피고인에게는 공동정범의 죄책이 인정되지 않는다.
- ④ 피고인이 공범들과 주식시세조종의 목적으로 허위매수주문, 통정매매행위 등을 반복적으로 행하다가 회사를 퇴사하는 등의 사정으로 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범에 의하여 포괄일죄 관계에 있는 나머지 범행이 이루어진 경우, 피고인은 자신이 관여하지 않은 부분에 대하여도 죄책을 부담한다.

해설 \ ① 대판 2008.4.10, 2008도1274

② 대판 1986.1.21, 85도2371

③ × : 공동정범 ○(대판 2010.9.9, 2010도6924 ∴ 공모관계 이탈 × ⇨ 실질적인 행위지배가 인정됨)

④ 대판 2011.1.13, 2010도9927

정답 ③

21 공동정범과 합동범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 공동정범에서 공모나 모의는 순차적 암묵적으로 상통하여 이루어질 수 있다.
- ② 포괄일죄의 일부에 공동정범으로 가담하면서 종전에 이루어진 범행을 알았다면, 가담 이후의 범행은 물론 전체 범죄에 대해 공동정범으로서의 책임을 진다.
- ③ 합동범이 성립하기 위하여는 주관적 요건으로서의 공모와 객관적 요건으로서의 실행행위의 분담이 있어야 하고, 그 실행행위에 있어서는 시간적·장소적 협동관계에 있어야 한다.

- ④ 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자에 대하여는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.

해설 \ ① 대판 2003.1.24, 2002도6103

② × : 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다(대판 2007.11.15, 2007도6336).

③ 대판 2012.6.28, 2012도2631 ④ 대판 2012.8.30, 2012도6027

정답 ②

22 공동정범에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 변호사시험

- ㉠ 상명하복관계에 있는 자들이 범행에 공동가공한 경우, 특수교사·방조범(형법 제34조 제2항)이 성립할 수 있으나 공동정범은 인정될 수 없다.
- ㉡ 공모자에게 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 인정된다면 공모공동정범으로서의 죄책을 물을 수 있다.
- ㉢ 공모자들이 그 공모한 범행을 수행하거나 목적 달성을 위해 나아가는 도중에 부수적인 다른 범죄가 파생되리라고 예상하거나 충분히 예상할 수 있는데도 그 가능성을 외면한 채 이를 방지하기에 족한 합리적 조치를 취하지 않고 공모한 범행에 나아갔다가 결국 그와 같이 예상된 범행들이 발생한 경우, 그 파생적인 범행 하나하나에 대하여 개별적 의사연락이 없었다면 그 범행 전부에 대한 기능적 행위지배가 존재한다고 볼 수 없다.
- ㉣ 공범관계에 있어서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니므로, 이러한 공모관계를 인정하기 위하여 엄격한 증거가 요구되지는 않는다.
- ㉤ 공동정범이 성립하기 위하여 반드시 공범자 간 사전모의가 있어야 하는 것은 아니며, 우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공하더라도 공동정범은 성립된다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉣

③ ㉡, ㉤

④ ㉡, ㉢, ㉤

⑤ ㉠, ㉡, ㉢, ㉤

해설 \ ㉠ × : 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있고, 상명하복 관계에 있는 자들 사이에 있어서도 범행에 공동 가공한 이상 공동정범이 성립하는 데 아무런 지장이 없는 것이다(대판 2012.1.27, 2010도10739).

㉡ ○ : 대판 2009.2.12, 2008도6551

㉢ × : ~ (4줄) 의사연락이 없었다 하더라도 그 범행 전부에 대한 기능적 행위지배가 존재한다고 볼 수 있다(대판 2011.1.27, 2010도11030).

㉤ × : 대판 2018.4.19, 2017도14322 전원합의체(∵ 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 충분하다. 비록 전체의 모의과정이 없더라도 여러 사람 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다. 이러한 공모관계를 인정하기 위해서는 엄격한 증거가 요구되지만, 피고인이 범죄의 주관적 요소인 공모관계를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 이와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다.)

㉣ ○ : 대판 1984.12.26, 82도1373

정답 ③

p.110 문제 07번 다음에 추가

08 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 甲, 乙, 丙은 사전 모의에 따라 피해자들을 야산으로 유인한 다음 암묵적 합의에 따라 각자 마음에 드는 피해자들을 데리고 불과 100m 이내의 거리에 있는 곳으로 흩어져 동시 또는 순차적으로 피해자들을 각각 강간하였다면, 각 강간의 실행행위도 시간적으로나 장소적으로 협동관계에 있었다고 보아 특수강간죄가 성립한다.
- ② 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 증거가 조작되어 있다는 사실을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하려 하였다면 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립한다.
- ③ 간접정범의 피이용자가 甲을 乙로 오인하여 살해하였을 경우, 법정적 부합설에 따르면 간접정범은 살인의 고의기수범에 해당한다.
- ④ 甲과 乙은 술집으로 가던 도중 앞서 가던 甲과 피해자가 부딪혀 시비가 붙고, 이에 甲은 피해자를 뒤로 밀어 피해자가 바닥에 부딪혀 뒷머리를 부딪히게 하고 술집을 향해 떠났다. 이에 뒤따라 오던 乙이 이 장면을 보고 달려와 피해자를 또다시 가격하여 피해자가 뇌저부경화동맥파열상으로 사망에 이른 경우, 甲과 乙은 상해치사의 공동정범으로 처벌된다.

해설 \ ① 대판 2004.8.20, 2004도2870

② 대판 2007.9.6, 2006도3591

③ 법정적 부합설은 구체적 사실의 착오의 경우 발생사실에 대한 고의기수범의 성립을 인정하므로, 피이용자의 객체의 착오(甲을 乙로 오인하여 살해)의 경우 간접정범은 살인의 고의기수범에 해당한다.

④ × : ~ (4줄) 이른 경우, 甲과 乙 사이에 공동가공의 의사가 인정되지 않으므로 공동정범으로 보기 어렵고, 다만 동시범의 특례를 규정한 제263조가 상해치사죄에도 적용되는 관계상 예외적으로 공동정범의 예에 의하여 처벌된다(대판 1985.5.14, 84도2118). 즉, 甲과 乙은 상해치사의 공동정범으로 처벌되는 것이 아니라 제30조(공동정범)에 의해 각자 상해치사죄로 처벌된다.

정답 ④

p.113 하단 “② 피교사자의 실행행위” 내용 일부 교체

- ② **피교사자의 실행행위** : 교사범이 성립하기 위해서는 교사자의 교사행위와 정범의 실행행위가 있어야 하는 것이므로, 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립할 때는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 된다(대판 2000.2.25, 99도1252), 05. 사시, 12. 7급 검찰, 16. 법원행시, 16·20. 9급 철도경찰 다수설·판례인 제한적 종속형식에 의하면 정범의 실행행위는 구성요건에 해당하는 위법한 행위이면 족하며 유책할 필요는 없다.

p.115 박스 “추상적 사실의 착오”의 “피교사자(정범)의 행위가 ~ 경우” 내용 교체

피교사자 (정범)의 행위가 교사내용 보다 적게 실행된 경우	1. 원칙 : 공범종속성의 원칙상 교사자는 피교사자가 실행한 범위 내에서만 책임을 진다. 예 특수강도를 교사하였으나, 강도를 범한 경우 ⇨ 강도죄의 교사범 2. 예외 : 그러나 교사한 범죄의 예비·음모가 처벌되는 경우에는 제31조 제2항의 교사의 미수 중 효과 없는 교사에 해당되어 교사한 범죄의 예비·음모와 실행한 범죄의 교사범(공범종속성)의 상상적 경합이 된다. 이때 예비·음모의 죄의 형이 중한 때에는 예비·음모로 처벌받게 된다. 예 • 강도를 교사하였으나, 절도를 실행한 경우 ⇨ 절도죄의 교사범과 강도의 예비·음모와의 상상적 경합 ⇨ 결국 강도 예비·음모로 처벌됨 12. 경찰승진, 14. 변호사시험, 15. 경찰간부, 16. 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 18. 9급 철도경찰 • 살인을 교사하였으나, 살인의 고의 없이 상해만 실행한 경우 ⇨ 살인의 예비·음모와 상해죄의 교사범의 상상적 경합 ⇨ 결국 살인 예비·음모로 처벌됨 • 강간을 교사하였으나 강제추행에 그친 경우 ⇨ 강간의 예비·음모죄와 음모죄(3년 이하의 징역)와 강제추행죄(10년 이하의 징역)의 교사범의 상상적 경합 ⇨ 결국 강제추행죄의 교사범으로 처벌됨
--	---

p.118 관련판례 상단 16. 아래 추가

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

p.121 문제 03번 지문 ③ 교체, 해설 ㉔㉕ 교체

- ③ ○ × × ×
 ㉔ × : 교사의 착오 중 질적 초과 ⇨ 강도죄의 예비·음모(가별 : 제343조)
 ㉕ × : 교사의 착오 중 질적 초과 ⇨ 강간죄의 예비·음모(가별 : 제305조의 3)

p.124 문제 10번 다음에 추가

- 11** 교사범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 철도경찰
- ① 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제조건이 된다.
 - ② A가 B에게 범죄를 저지르도록 요청한다는 것을 알고 있는 甲이 A의 부탁을 받고 A의 요청을 B에게 전달하여 B로 하여금 범의를 야기케 하는 것은 교사에 해당되지 않는다.
 - ③ 중상해를 교사하였으나 피교사자가 살인을 실행한 경우, 교사자가 피해자의 사망이라는 결과를 예견할 수 있었던 때에는 교사자에게 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지을 수 있다.

- ④ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니하였더라도 교사한 범죄의 예비·음모를 처벌하는 규정이 있다면 교사자를 예비 또는 음모에 준하여 처벌한다.

해설 \ ① 대판 2000.2.25, 99도1252

② × : ~ 교사에 해당한다(대판 1974.1.29, 73도3104 ∴ 간접교사도 교사에 해당).

③ 대판 2002.10.25, 2002도4089

④ 실패한 교사(제31조 제3항)

정답 ②

p.127 상단 “사후종범” 내용 교체

사후종범 : 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행 행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 것을 말한다. 따라서 정범의 범죄종료 후의 이른바 사후방조를 종범이라고 볼 수는 없다(대판 2009.6.11, 2009도1518). 11. 사사, 20. 법원직·9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.127 하단 관련판례 1. 아래 “예” 추가

예 정범이 강도의 예비행위를 할 때 방조행위가 행해졌고 그 후에 정범이 강도의 실행에 착수하지 못했다면 방조자는 강도예비죄의 종범으로 처벌할 수 없다(대판 1976.5.25, 75도1549). 15. 변호사 시험, 15·19. 경찰간부, 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.138 문제 14번 다음에 추가

15 종범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 작위는 물론이고 부작위에 의한 종범도 성립할 수 있지만, 정범이 작위범인 경우에는 부작위에 의한 방조자에게 보증인적 지위가 인정되지 않으면 부작위에 의한 종범이 성립하지 않는다.
- ② 종범이 성립하기 위해서는 방조자에게 자신이 피방조자의 범죄실행을 방조한다는 점에 대한 고의와 피방조자의 행위가 구성요건적 결과를 실현한다는 점에 대한 고의가 둘 다 있어야 한다.
- ③ 정범이 강도의 예비행위를 할 때 방조행위가 행해졌고 그 후에 정범이 강도의 실행에 착수하지 못했다면 방조자는 강도예비죄의 종범으로 처벌된다.
- ④ 간호보조원의 무면허 진료행위 후에 이를 의사가 진료부에 기재하는 행위는 무면허 의료행위의 방조에 해당한다.

해설 \ ① 옳다.

② 대판 2007.12.14, 2005도872

③ × : ~ 처벌할 수 없다(대판 1976.5.25, 75도1549).

④ 대판 1982.4.27, 82도122

정답 ③

16 교사와 방조에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ㉠ 간호보조원이 무면허 진료를 했다고 하더라도 그 내용을 의사가 진료부에 기재하는 행위는 정범의 실행행위 종료 후의 사후행위에 불과하여 의사는 무면허 진료행위의 방조 책임을 지지 않는다.
- ㉡ 교사자의 교사행위에도 불구하고 피교사자가 범행을 승낙하지 아니하거나 피교사자의 범행 결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ㉢ 甲이 무면허운전을 하던 중 교통사고를 내자 동거하던 동생 乙을 경찰서에 대신 출석시키고 자신을 위하여 허위자백을 하게 한 경우, 甲에게 범인도피죄의 교사범의 죄책을 물을 수 없다.
- ㉣ 백화점 직원이 자신이 관리하는 점포에 가짜 상표가 새겨진 상품이 진열·판매되는 사실을 발견하고도 적절한 조치를 취하지 않아 계속 판매되도록 방치한 행위는 상표법위반 및 부정경쟁방지법위반행위를 방조한 것에 해당한다.
- ㉤ 甲이 고발을 당하자 乙에게 증거를 변조하도록 교사하였는데 乙이 甲과 공범관계에 있는 형사사건의 증거를 변조한 것에 해당하여 乙이 증거변조로 처벌되지 않는 경우, 甲도 증거변조죄의 교사범으로 처벌받지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 \ ㉠ × : 범죄종료 후의 사후행위 ×, 무면허의료행위의 방조 ○(대판 1982.4.27, 82도122)

㉡ ○ : 대판 2013.9.12, 2012도2744

㉢ × : 지문의 경우 범인도피죄의 교사범 ○(대판 2006.12.7, 2005도3707)

㉣ ○ : 대판 1997.3.14, 96도1639

㉤ ○ : 대판 2011.7.14, 2009도13151

정답 ③

p.142 관련판례 4. 아래 추가

5. 횡령으로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(국고 등 손실)죄는 회계관계직원이라는 지위에 따라 형법상 횡령죄 또는 업무상 횡령죄에 대한 가중처벌을 규정한 것으로서 신분관계로 인한 형의 경중이 있는 것이다. 따라서 **피고인이 국가정보원장 등과 공모하여 국가정보원장 특별사업비에 대한 국고손실 범행을 저질러 그에게 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(국고 등 손실)죄가 성립한다고 하더라도**, 피고인은 회계관계직원 또는 국가정보원장 특별사업비의 업무상 보관자가 아니므로 **형법 제355조 제1항의 횡령죄에 정한 형으로 처벌된다**(대판 2020.10.29, 2020도3972).

p.149 문제 06번 다음에 추가

07 공범과 신분에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

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

해설 \ ① 비신분자(甲)가 신분자(증인 乙)의 위증을 교사한 경우 위증죄의 교사범이 성립한다(제33조 본문).
 ② 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체
 ③ 대판 1961.8.2, 4294형상284
 ④ × : ~ 경우 甲은 상습도박죄(도박죄 ×)로 처벌된다(대판 1984.4.24, 84도195).

정답 ④

08 공범과 신분에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 甲이 A를 모해할 목적으로 그러한 목적이 없는 乙에게 위증을 교사한 경우, 甲은 공범중속성의 원칙에 따라 단순위증죄의 교사범으로 처벌된다.
- ② 의료인 甲이 의료인 아닌 乙의 무면허의료행위에 공모하여 가공한 경우, 의료인의 신분을 가진 甲을 乙의 의료법위반행위의 공범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 신분관계 없는 甲이 신분관계 있는 乙과 공모하여 업무상배임죄를 저질렀다면, 甲에게는 형법 제33조 단서에 의하여 단순배임죄가 성립하고 이에 정한 형으로 처벌된다.
- ④ 변호사 甲이 변호사 아닌 乙에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 경우, 이를 처벌하는 규정이 없는 이상 甲을 乙의 변호사법위반행위의 공범으로 처벌할 수 없다.

해설 \ ① × : ~ 경우, 甲은 형법 제33조 단서에 따라 모해위증죄의 교사범으로 처벌된다(대판 1994.12.23, 93도1002).
 ② × : ~ 처벌할 수 있다(대판 1986.2.11, 85도448).
 ③ × : ~ 형법 제33조 본문에 의하여 업무상 배임죄가 성립하고, 단서에 의하여 단순배임죄에 정한 형으로 처벌된다(대판 1986.10.28, 86도1517).
 ④ ○ : 대판 2004.10.28, 2004도3994

정답 ④

p.153 문제 08번 다음에 추가

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

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

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

해설 \ ○ ○ : 대판 2017.3.15, 2016도19659
 ○ × : ~ (3줄) 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다(대판 2017.5.30, 2017도4578).
 ○ × : ~ (3줄) 범인도피죄로 처벌할 수 없다. 이때 공범이 이러한 행위를 교사하였더라도 범죄가 될 수 없는 행위를 교사한 것에 불과하여 범인도피교사죄가 성립하지 않는다(대판 2018.8.1, 2015도20396).
 ○ ○ : 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

정답 ③

10 대법원 판례가 인정하고 있지 않은 것만을 모두 고르면? 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ㉠ 예비죄의 중지범
- ㉡ 진정결과적 가중범의 공동정범
- ㉢ 부작위범 사이의 공동정범
- ㉣ 사후방조로서의 중범
- ㉤ 편면적 중범
- ㉥ 예비죄의 공동정범

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

해설 \ • 인정 ○ : ㉡ 대판 2000.5.12, 2000도745 ㉢ 대판 2008.3.27, 2008도89 ㉣ 대판 1974.5.28, 74도509 ㉤ 대판 1979.11.27, 79도2201
 • 인정 × : ㉠ 대판 1999.4.9, 99도424 ㉣ 대판 2009.6.11, 2009도1518

정답 ①

11 공범에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ① 업무상 배임죄에서 업무상 임무라는 신분 관계 없는 甲이 신분 있는 乙과 공모하여 업무상 배임죄를 범한 경우 甲에게는 단순배임죄가 성립한다.
- ② 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 요구하는 관계인 금품 수수에서 금품 공여자에 대한 처벌규정이 없다면, 금품 공여자의 행위에만 관여하여 그 공여 행위를 교사·방조한 자는 금품 수수자의 범행에 대하여 공범이 되지 않는다.
- ③ 치과의사 甲이 치과의사면허가 없는 치과기공사 乙에게 치과진료행위를 하도록 교사한 경우 甲은 소극적 신분을 이유로 처벌되지 않는다.
- ④ 방조범이 성립하기 위하여 방조범과 정범 사이의 의사연락을 요하지는 않지만, 정범이 누구인지와 범행 일시, 장소, 객체 등에 대한 구체적 인식과 이러한 정범의 실행을 방조한다는 인식이 필요하다.
- ⑤ 甲이 범죄를 교사하였고 피교사자 乙이 실행을 승낙하고도 이후 실행의 착수를 하지 않은 경우 교사자인 甲만 예비·음모에 준하여 처벌된다.

해설 \ ① × : ~ 甲에게는 업무상 배임죄(단순배임죄 ×)가 성립한다(대판 1986.10.28, 86도1517).

② ○ : 대판 2014.1.16, 2013도6969

③ × : ~ 甲은 무면허의료행위의 교사범으로 처벌된다(대판 1986.7.8, 86도749).

④ × : ~ 않지만(편면적 중범 인정 : 대판 1974.5.28, 74도509), 정범이 누구인지와 범행 일시, 장소, 객체 등에 대해 구체적으로 인식할 필요가 없으나(대판 2007.12.14, 2005도872) 정범의 실행을 방조한다는 인식(방조의 고의)은 필요하다(대판 2005.4.29, 2003도6056).

⑤ × : ~ 甲과 乙 모두 예비·음모에 준하여 처벌한다(효과 없는 교사 : 제31조 제2항).

정답 ②

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

21. 경찰승진

- ① 형법 제30조의 공동정범이 성립하기 위하여는 공동가공의 의사가 필요한데, 여기서 공동가공의 의사란 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 않고 용인하는 심리상태만으로도 충분하다.
- ② 형법 제31조 제2항은 기도된 교사 중 효과 없는 교사를 규정하고 있는데, 효과 없는 교사는 교사자만을 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ③ 타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌하는데, 중범의 형은 정범의 형보다 임의적 감경한다.
- ④ 공모에 의한 범죄의 공동실행은 모든 공범자가 스스로 범죄의 구성요건을 실현하는 것을 전제로 하지 아니하고, 그 실현행위를 하는 공범자에게 그 행위결정을 강화하도록 협력하는 것으로도 가능하다.

해설 \ ① × : 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대판 2001.11.9, 2001도4792).

② × : ~ (2줄) 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다(제31조 제2항).

③ × : ~ 정범의 형보다 필요적(임의적 ×) 감경한다(제32조 제2항).

④ ○ : 대판 2006.12.22, 2006도1623

정답 ④

p.159 관련판례 상단 10. 이어서 추가

10. **장물죄**는 타인(본범)이 불법하게 영득한 재물의 처분에 관여하는 범죄이므로, **자기의 범죄**[**정범자(공동정범과 합동범 포함)**에 한정됨]에 의하여 영득한 물건에 대하여는 성립되지 아니하고 이는 **불가법적 사후행위에 해당**한다고 할 것이지만, 평소 **본범과 공동**하여 수차 상습으로 절도 등 범행을 함으로써 **실질적인 범죄집단**을 이루고 있었던 **甲**이 본범으로부터 **장물을 취득**하였다면, 본범이 범한 당해 절도범행에 있어서 정범자(공동정범이나 합동범)로 되지 아니한 이상 이를 자기의 범죄라 할 수 없고, 따라서 **甲의 장물취득행위는 불가법적 사후행위라고 할 수 없다**(대판 1986.9.9, 86도1273). 12. 사시, 14. 경찰간부, 17. 경찰승진, 20. 변호사시험

p.159 관련판례 중간 3. 뒷부분 교체

3. 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 **편취**한 다음, 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 **근저당권설정등기**를 마친 경우 ⇨ 사기죄 ○, **배임죄** ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 채무자가 **저당권설정계약**에 따라 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 의무는 계약에 따라 부담하게 된 **채무자 자신의 의무**이다. 채무자가 위와 같은 의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 **'타인의 사무를 처리하는 자'**라고 할 수 없다.) 10. 사시, 10·11. 경찰승진, 12. 순경 2차, 13. 경찰간부, 14. 법원직, 12·15. 법원행시, 18. 경력채용, 20. 변호사시험

p.161 관련판례 17. 이어서 추가

18. **甲**주식회사의 대표이사과 실질적 운영자인 피고인들이 공모하여, 자신들이 **乙**에 대해 부담하는 **개인채무 지급**을 위하여 **甲회사**로 하여금 약속어음을 공동발행하게 하고 위 채무에 대하여 **연대보증**하게 한(**배임죄**) 후에 **甲회사**를 위하여 보관 중인 **돈을 임의로 인출**하여 **乙**에게 지급하여 위 채무를 변제한 경우(새로운 법익침해 ○, 배임 범행의 불가법적 사후행위 ×, **횡령죄** ○) ⇨ 배임죄 + 횡령죄 ○(대판 2011.4.14, 2011도277) 12. 법원직, 17·20. 법원행시

p.162 상단 ③ 내용 교체

- ③ **포괄일죄**의 관계에 있는 **범행 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는** 사실심 판결선고시를 기준으로 **그 이전에 이루어진 범행**에 대하여는 확정판결의 기판력이 미쳐 **면소의 판결을 선고**하여야 한다(대판 2020.5.14, 2020도1355 예) 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부에 대하여 **약식명령이 확정된 경우**, 그 약식명령 발령시를 기준으로 **그 이전에 이루어진 범행**에 대해서는 면소판결을 선고해야 한다). 21. 경찰간부

p.162 관련판례 1. 이어서 추가

1. 하나의 사건에 관하여 **한번 선서**한 증인이 **같은 기일**에 여러 가지 사실에 관하여 허위의 진술을 한 경우 ⇨ 포괄하여 하나의 위증죄(대판 1998.4.14, 97도3340) 10. 7급 검찰, 11·20. 법원행시, 18·20. 경찰승진 **같은 심급**에서 **1회 선서**한 이후 그 선서의 효력이 유지된 상태에서 **변론기일을 달리하여** 수차 증인으로 출석하여 수개의 허위진술을 한 경우 1개의 위증죄가 성립한다(대판 2007.3.15, 2006도9463). 13·18. 법원직, 12·21. 경찰간부

p.162 관련판례 하단 7. 아래 “▶ 유사판례” 내용 추가

- ▶ 유사판례 : 동일한 폭행·협박으로 항거가 불가능하거나 현저히 곤란한 상태가 계속되는 상태에서 수회에 걸쳐서 간음하였고, 피고인의 의사 및 범행 시각과 장소로 보아 하나의 계속된 행위로 볼 수 있는 경우 실체적 경합범이 아니라 단순일죄가 성립할 뿐이다(대판 2002.9.4, 2002도2581). 20. 법원행시

p.164 관련판례 중간 6. 아래 “▶ 비교판례” 추가

- ▶ 비교판례 : 단일한 범의 하에 동일한 방법으로 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 재물을 편취한 경우 ⇨ 포괄일죄 ×, 사기죄의 실체적 경합범 ○(대판 2003.4.8, 2003도382) 10·12, 법원직·7급·9급 검찰, 17·19, 법원행시, 18. 순경 2차, 21. 경찰간부

p.165 관련판례 19. 이어서 추가

- 20. 공직선거법 제106조 제1항 소정의 호별방문죄에 있어서 각 집의 방문이 ‘연속적’인 것으로 인정되기 위해서는 반드시 집집을 중단 없이 방문하여야 하거나 동일한 일시 및 기회에 각 집을 방문하여야 하는 것은 아니지만, 각 방문행위 사이에는 어느 정도의 시간적 근접성이 있어야 할 것이고, 이러한 시간적 근접성이 없다면 ‘연속적’인 것으로 인정될 수는 없어 포괄일죄가 성립하지 않는다(대판 2007.3.15, 2006도9042). 21. 경찰간부

p.169 문제 05번 지문박스 ㉠ 삭제, 해설 ㉠ 삭제

p.171 문제 07번 지문 ② 교체, 해설 ㉠ 내용 교체와 위치 이동

② ㉠, ㉡

- 해설 \
- 불가벌적 사후행위 ○ : ㉠ 대판 2010.2.25, 2010도93 ㉡ 사기죄 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 : 채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다.) ㉢ 대판 2004.4.9, 2003도8219 ㉣ 대판 1975.8.29, 75도1996
 - 불가벌적 사후행위 × : ㉠ 절도죄와 무허가대마소지죄의 경합범(대판 1999.4.13, 98도3619) ㉡ 절도죄와 자동차관리법위반죄의 경합범(대판 2007.9.6, 2007도4739)

p.174 문제 13번 해설 ① 판례번호 교체

① × : 위증죄의 포괄일죄 ○, 위증죄의 경합범 ×(대판 2007.3.15, 2006도9463)

p.175 문제 16번 다음에 추가

17 죄수관계에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어낸 경우, 자동차에 대한 절도죄와 별개로 자동차관리법위반죄는 성립하지 않는다.
- ② 피해자에 대한 업무방해의 수단으로 피해자를 폭행한 경우, 폭행죄와 업무방해죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ③ 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 수차례 무면허운전행위를 반복하였다면, 무면허운전으로 인한 도로교통법위반의 포괄일죄가 성립한다.

- ④ 甲이 중중 소유의 토지를 명의신탁받아 보관하다가 자신의 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하면 횡령죄가 성립하고, 그 후 위 토지를 제3자에게 매도한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.

해설 \ ① × : ~ 위반죄가 성립한다(대판 2007.9.6, 2007도4739 ∴ 불가벌적 사후행위 ×).

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

③ × : 운전한 날마다 도로교통위반의 1죄가 성립한다(대판 2002.7.23, 2001도6281 ∴ 포괄일죄 ×).

④ × : ~ 제3자에게 매도한 행위는 별도로 횡령죄를 구성한다(대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체 ∴ 불가벌적 사후행위 ×).

정답 ②

18 다음 중 실체법상 일죄가 아닌 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원행사

- ① 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우의 위증죄
 ② 불특정 다수의 피해자들을 상대로 동일한 방식으로 사기분양을 하여 그들로부터 분양대금을 편취한 경우의 사기죄
 ③ 혈중알콜농도 0.123%의 음주상태로 자동차를 운전하다가 제1차 사고를 내고 그대로 진행하여 제2차 사고를 낸 경우의 도로교통법 위반(음주운전)죄
 ④ 단일하고 계속된 범의 아래 동일한 뇌물공여자로부터 뇌물을 반복하여 수령하고 그 피해범의 동일한 경우의 수뢰죄
 ⑤ 동일한 폭행·협박으로 피해자의 항거가 불능하거나 현저히 곤란한 상태가 계속되는 상태에서 피해자를 수회에 걸쳐 간음하였고, 피고인의 의사 및 범행 시각과 장소로 보아 수회의 간음행위를 하나의 계속된 행위로 볼 수 있는 경우의 강간죄

해설 \ • 실체법상 일죄 × : ② 포괄일죄 ×, 피해자별로 독립한 사기죄 성립(대판 2005.4.29, 2005도741)

• 실체법상 일죄 ○ : ① 포괄일죄(대판 1998.4.14, 97도3340) ③ 포괄일죄(대판 2007.7.26, 2007도4404) ④ 포괄일죄(대판 1985.9.24, 85도1502) ⑤ 실제적 경합범 ×, 단순일죄 ○(대판 2002.9.4, 2002도2581)

정답 ②

19 포괄일죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 공직선거법 제106조 제1항이 규정하고 있는 호별방문죄는 집집을 중단 없이 방문하거나 동일한 일시 및 기회에 방문할 것을 요하지 않으므로, 선거운동이라는 단일한 범의 하에 수인의 집을 방문한 경우 시간적 근접성 및 연속성에 대한 판단 없이 포괄일죄가 성립한다.
 ② 단일한 범의 하에 동일한 방법으로 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 재물을 편취한 경우, 사기죄의 포괄일죄가 성립한다.
 ③ 같은 심급에서 1회 선서한 이후 그 선서의 효력이 유지된 상태에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 출석하여 수개의 허위진술을 한 경우 1개의 위증죄가 성립한다.
 ④ 수개의 등록상표에 대하여 상표권 침해행위가 계속된 경우 등록상표를 달리하는 수개의 상표권 침해행위는 포괄하여 하나의 죄가 성립한다.

해설 \ ① × : 공직선거법 제106조 제1항 소정의 호별방문죄에 있어서 각 집의 방문이 '연속적'인 것으로 인정되기 위해서는 반드시 집집을 중단 없이 방문하여야 하거나 동일한 일시 및 기회에 각 집을 방문하여야 하는 것은 아니지만, 각 방문행위 사이에는 어느 정도의 시간적 근접성이 있어야 할 것이고, 이러한 시간적 근접성이 없다면 '연속적'인 것으로 인정될 수는 없어 포괄일죄가 성립하지 않는다(대판 2007.3.15, 2006도 9042).

② × : 포괄일죄 ×, 사기죄의 실제적 경합범 ○(대판 2003.4.8, 2003도382)

③ ○ : 대판 2007.3.15, 2006도9463

④ × : 포괄일죄 ×(대판 2013.7.25, 2011도12482 ∴ 각 등록상표 1개마다 포괄일죄 성립)

정답 ③

p.178 중간 관련판례 2. 아래 추가

3. 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, **후행범죄가 그 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다** 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄는 재심심판절차에서 재심대상이 된 선행범죄와 함께 심리하여 동시에 판결할 수 없었으므로 **후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 형법 제37조 후단 경합범이 성립하지 않고, 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다** (대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체). 20. 법원행시

p.182 관련판례 상단 ① 내용 추가

- ① **단일한 범의와 단일한 범행방법으로 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우, 불특정 다수의 피해자들을 상대로 동일한 방식으로 사기분양을 하여 그들로부터 분양대금을 편취한 경우** ⇨ 포괄일죄 ×, 피해자별로 독립한 사기죄가 성립됨(대판 2003.4.8, 2003도382; 대판 2005.4.29, 2005도741). 07·10. 7급 검찰, 12. 9급 검찰, 10·12. 법원직, 19·20. 법원행시, 21. 경찰간부 다만, 피해자들이 하나의 동업체를 구성하는 등으로 피해 범의가 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는 피해자가 복수이더라도 이들에 대한 사기죄를 포괄하여 일죄로 볼 수도 있다(대판 2011.4.14, 2011도769). 12. 순경 2차

p.183 관련판례 중간 ④ 내용 추가

- ④ **본인에 대한 배임행위가 본인 이외의 제3자에 대한 사기죄를 구성한다** 하더라도 그로 인하여 본인에게 손해가 생긴 때에는 사기죄와 함께 배임죄가 성립하고 두 죄는 **실체적 경합관계**에 있다 (대판 2010.11.11, 2010도10690 **예** 건물관리인이 건물주로부터 월세임대차계약 체결업무를 위임받고도 임차인을 속여 전세임대차계약을 체결하고 그 보증금을 편취한 경우 ⇨ 사기죄와 업무상 배임죄의 **실체적 경합범**) 12. 사시, 19. 순경 1차, 18·20. 변호사시험

p.187 관련판례 상단 ② 내용 추가

- ② 무면허운전과 **교통사고처리특례법위반죄(업무상 과실치사죄)** ⇨ 실체적 경합범(대판 1972.10.31, 72도2001 : 운전면허 없이 운전을 하다가 두 사람을 한꺼번에 치어 사상케 한 경우에 이 업무상 과실치사상죄의 소위는 **상상적 경합관계**에 해당하고, 이와 무면허운전에 대한 도로교통법 위반죄와는 **실체적 경합관계**에 있다.) 03. 사시, 07. 순경, 21. 변호사시험

p.187 관련판례 상단 ⑥ 내용 교체

- ⑥ 甲이 사고 후 도로교통법 제54조 제1항의 조치를 취하지 아니하고 도주하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(도주치상)죄와 도로교통법위반(사고 후 미조치)죄가 성립하는 경우, 위 두 죄는 **상상적(실체적 ×) 경합관계**에 있다(대판 2016.11.24, 2016도12407). 21. 변호사시험

p.188 관련판례 ⑥ 아래 추가

- ⑦ 유사수신행위 금지규정에 위반한 **유사수신행위가 별도로 사기죄의 구성요건도 충족**하는 경우 유사수신행위의 규정에 관한 법률 위반죄와 사기죄는 별개의 범죄로 성립하고, 양 죄는 **실체적 경합관계**에 있다(대판 2001.3.27, 2000도5318). 20. 법원행사

p.202 문제 23번 다음에 추가

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

- ① 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우에는 사기죄와 변호사법위반죄가 성립하고 두 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ② 본인에 대한 배임행위가 본인 이외의 제3자에 대한 사기죄를 구성한다 하더라도 그로 인하여 본인에게 손해가 생긴 때에는 사기죄와 함께 배임죄가 성립하고 두 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실체적 경합관계에 있다.
- ④ 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 실체적 경합범으로 처단된다.
- ⑤ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.

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

② 대판 2010.11.11, 2010도10690

③ 대판 1987.5.26, 87도527

④ 대판 2012.5.10, 2011도12131

⑤ 대판 2017.3.15, 2016도19659

정답 ①

25 상상적 경합에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.7급 검찰

- ㉠ 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우, 허위공문서작성죄와 허위진단서작성죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉡ 사문서를 위조하고 그 위조된 사문서를 행사한 경우, 사문서위조죄와 위조사문서행사죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉢ 시험을 관리하는 공무원이 돈을 받고 시험문제를 알려준 경우, 공무상 비밀누설죄와 수뢰 후 부정처사죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉣ 경찰관이 압수물을 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 피압수자에게 돌려주어 증거를 인멸한 경우, 증거인멸죄와 직무유기죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉤ 배임행위에 사기행위가 수반되어 1개의 행위에 관하여 사기죄와 배임죄의 각 구성요건이 구비된 때에는 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

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

해설 \ ㉠ × : 허위공문서작성죄 ○, 허위진단서작성죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도7762)
 ㉡ × : ~ 실제적(상상적 ×) 경합관계에 있다(대판 1981.7.28, 81도529).
 ㉢ ○ : 대판 1970.6.30, 70도562
 ㉣ × : 증거인멸죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 2006.10.19, 2005도3909)
 ㉤ ○ : 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체

정답 ①

26 죄수(罪數)에 대한 다음 설명 중 적절한 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 2차

- ㉠ 피고인이 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 강도죄와는 별도로 절도죄가 성립한다.
- ㉡ 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 돈을 사기이용계좌로 송금·이체받은 후 그 계좌에서 현금을 인출하였다면, 송금·이체 행위에 대해서는 사기죄가, 현금을 인출한 행위에 대해서는 횡령죄가 성립하며 양 죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ㉢ 음주로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ㉣ 신용카드를 절취한 후 이를 사용한 경우 신용카드의 부정사용행위는 선행 절도범행의 불가벌적 사후행위에 해당한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 \ ㉠ ○ : 대판 2007.5.10, 2007도1375
 ㉡ × : 사기죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2017.5.31, 2017도3894 ∴ 위탁관계나 신임관계 존재 ×, 새로운 법익침해 ×)
 ㉢ ○ : 대판 2008.11.13, 2008도7143
 ㉣ × : 절도죄와 신용카드부정사용죄의 실제적 경합(대판 1996.7.12, 96도1181 ∴ 불가벌적 사후행위 ×)

정답 ③

27 죄수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부에 대하여 약식명령이 확정된 경우, 그 약식명령 발령시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행에 대해서는 면소판결을 선고해야 한다.
- ② 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄가 있는 때에는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고한다. 이 경우 그 형을 감경 또는 면제한다.
- ③ 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 한 경우, 범인도피죄와 직무유기죄가 모두 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 건물제공행위와 성매매알선행위의 경우 성매매알선행위가 건물제공행위의 결과에 해당하고 반대로 건물제공행위는 성매매 알선행위에 수반되는 수단으로 볼 수 있으므로 별개의 죄를 구성하지 않고 위 각 행위를 통틀어 법정형이 더 무거운 성매매 알선행위의 포괄일죄를 구성한다.

해설 \ ① ○ : 대판 2020.7.9, 2019도17405

② × : ~ 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제39조 제1항).

③ × : 범인도피죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 2017.3.15, 2015도1456)

④ × : 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).

정답 ①

28 사례와 죄수판단을 연결한 것으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복적으로 한 경우 - 도로교통법위반죄의 포괄일죄
- ② 강도가 체포면탈의 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 경우 - 강도죄와 공무집행방해죄의 상상적 경합
- ③ 동일한 공무를 집행하는 두 명의 경찰관에 대하여 동일한 장소에서 동일한 기회에 각각 폭행을 가한 경우 - 공무집행방해죄의 포괄일죄
- ④ 주취상태에서 운전을 하여 사람을 사상하게 함으로써 도로교통법상의 음주운전죄와 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률상의 위험운전치사상죄를 범한 경우 - 도로교통법위반죄와 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반죄의 실제적 경합

해설 \ ① × : 포괄일죄 ×, 운전한 날마다 무면허운전죄 1죄 성립(대판 2002.7.23, 2001도6281)

② × : 상상적 경합 ×, 실제적 경합 ○(대판 1992.7.28, 92도917)

③ × : 포괄일죄 ×, 상상적 경합 ○(대판 2009.6.25, 2009도3505)

④ ○ : 대판 2008.11.13, 2008도7143

정답 ④

29 甲은 음주운전 전력으로 자동차 운전면허가 취소된 상태에서, 혈중알코올농도 0.15%의 술에 취하여 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자신의 승용차를 운전하여 가던 중, 전방에 신호대기로 정차하고 있던 A가 운전하는 화물차의 뒷부분을 들이받아 그 충격으로 A에게 약 2주간의 치료를 요하는 상해를 입게 하고, 위 화물차의 수리비가 150만원이 들도록 손괴하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ㉠ 甲이 범한 도로교통법위반(음주운전)죄와 도로교통법위반(무면허운전)죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉡ 甲이 정상적인 운전이 곤란한 상태가 아니었다면, 甲이 범한 도로교통법위반(무면허운전)죄와 교통사고처리특례법위반(치상)죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉢ 甲의 행위에 대하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(위험운전치상)죄가 성립되는 경우, 교통사고처리특례법위반(치상)죄는 그 죄에 흡수되어 별죄를 구성하지 아니한다.
- ㉣ 甲이 사고 후 도로교통법 제54조 제1항의 조치를 취하지 아니하고 도주하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(도주치상)죄와 도로교통법위반(사고 후 미조치)죄가 성립하는 경우, 위 두 죄는 실제적 경합관계에 있다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 1987.2.24, 86도2731

㉡ × : ~ 실제적(상상적 ×) 경합관계에 있다(대판 1972.10.31, 72도2001).

㉢ ○ : 대판 2008.12.11, 2008도9182

㉣ × : ~ 상상적(실체적 ×) 경합관계에 있다(대판 2016.11.24, 2016도12407).

정답 ④

p.212 관련판례 20. 아래 추가

21. ① **국민체육진흥법** 제47조 제2호에 따라 처벌받는 자가 유사행위를 통하여 얻은 재물은 같은 법 제51조 제1항 및 제3항에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 **부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 목적이 있으므로, 수인이 공동으로 유사행위를 하여 이익을 얻은 경우에는** 분배받은 금원, 즉 **실질적으로 귀속된 이익금을 개별적으로 추징**하여야 한다. 한편 범죄수익을 얻기 위해 범인이 **지출한 비용**은 그것이 범죄수익으로부터 지출되었더라도 범죄수익을 소비하는 방법에 지나지 않으므로 추징할 **범죄수익에서 공제할 것은 아니다**(대판 2020.5.28, 2020도2074).
- ② 甲 등과 도박 사이트의 운영에 필요한 대포통장을 제공하는 역할을 하는 피고인인, 소위 총책임 乙과 丙 등이 **불법 인터넷 도박 사이트를 개설하여 운영하는 데 이용될 대포통장을 제공하였는데, 甲이 대포통장 제공의 대가로 얻은 수익은 도박 사이트 운영자들이 범행을 위해 지출한 비용**이자 피고인 등이 전자금융거래법 위반 행위로 얻은 이익으로 봄이 타당하고, 피고인 등이 도박 사이트 운영자들과 공동으로 국민체육진흥법 위반(도박개장 등) 범행을 저지른 뒤 이익을 분배받은 것으로 보기는 어려우므로, **피고인으로부터 국민체육진흥법 제51조 제3항, 제1항에 따른 추징은 허용되지 않는다**(대판 2020.5.28, 2020도2074).

p.222 문제 15번 다음에 추가

16 형의 종류와 경중에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원행시

- ① 징역이 금고보다 무거운 형이나, 유기금고의 장기가 유기징역의 장기를 초과하는 때에는 금고를 중한 것으로 한다.
- ② 유기징역 또는 유기금고의 판결을 받은 자는 그 형의 집행이 종료하거나 면제될 때까지 공무원이 되는 자격이 정지된다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에 따른다.
- ③ 유기징역은 1개월 이상 30년 이하로 하고, 자격정지는 1개월 이상 15년 이하로 한다.
- ④ 구류는 1일 이상 30일 미만으로 한다.
- ⑤ 벌금은 5만원 이상으로 한다. 다만, 감경하는 경우에는 5만원 미만으로 할 수 있다.

해설 \ ① 제50조 제1항

- ② 제43조
- ③ × : ~, 자격정지는 1년(1개월 ×) 이상 ~ 한다(제44조 제1항).
- ④ 제46조
- ⑤ 제45조

정답 ③

17 몰수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 상품을 절취하여 자신의 승용차에 신고 간 경우, 그 승용차가 단순한 교통수단을 넘어 장물의 운반에 사용한 것이라고 인정된다면 이를 범죄행위에 제공한 물건으로 보아 몰수할 수 있다.
- ② 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있는 경우 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성된 경우에도 몰수나 추징을 할 수 있다.
- ③ 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 몰수할 수 있으나, 공범자의 소유물은 공범자가 소추된 경우에 한하여 몰수할 수 있다.
- ④ 집행을 종료함으로써 효력을 상실한 압수·수색영장에 기하여 다시 압수·수색을 실시하면서 몰수대상물건을 압수한 경우, 압수 자체가 위법하므로 그러한 압수물의 몰수 역시 효력이 없다.

해설 \ ① ○ : 대판 2006.9.14, 2006도4075

- ② × : ~ 수 없다(대판 1992.7.28, 92도700).
- ③ × : ~ 소유물은 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있다(대판 2006.11.23, 2006도5586).
- ④ × : ~ 효력은 인정된다(대판 2003.5.30, 2003도705).

정답 ①

18 몰수와 추징에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 甲주식회사 대표이사가 금융기관에 청탁하여 乙주식회사의 대출을 알선하고 그 대가로 용역 대금 명목의 수수료를 받아 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반죄를 범한 경우, 수수료에 대한 권리는 甲회사에 귀속되기 때문에 수수료로 받은 금품을 몰수 또는 그 가액을 추징할 수 없다.
- ② 몰수는 범죄에 의한 이득을 박탈하는데 그 취지가 있고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점에서 추징 가액의 산정은 재판선고시의 가격이 기준이 된다.
- ③ 형법 제48조 제1항의 ‘범인’에 해당하는 공범자는 유죄의 죄책을 지는 자에 국한되므로, 유죄의 죄책을 지지 않는 공범자의 물건은 몰수할 수 없다.
- ④ 효력을 상실한 압수·수색영장에 기하여 다시 압수를 실시하여 압수해 온 물건을 몰수하였다면, 해당 몰수는 위법한 것으로 효력이 없다.

해설 \ ① × : ~ 추징할 수 있다(대판 2015.1.15, 2012도7571).

② ○ : 대판 1991.5.28, 91도352

③ × : ~ 국한되지 않으므로, ~ 몰수할 수 있다(대판 2006.11.23, 2006도5586).

④ × : 지문의 경우 압수 자체가 위법하더라도 위 물건에 대한 몰수의 효력은 인정된다(대판 2003.5.30, 2003도705).

정답 ②

p.223 “(2) 양형의 단계” 그림 아래 관련판례 추가

◀ 관련판례

형의 양정은 법정형 확인, 처단형 확정, 선고형 결정 등 단계로 구분된다. 법관은 형의 양정을 할 때 법정형에서 형의 가중·감경 등을 거쳐 형성된 처단형의 범위 내에서만 양형의 조건을 참작하여 선고형을 결정하여야 하고, 이는 형법 제37조 후단 경합법의 경우에도 마찬가지이다(대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체). 20. 법원행시·순경 2차

p.227 중간 관련판례 ① 추가

- ① 형의 감경에는 법률상 감경과 재판상 감경인 작량감경이 있다. 작량감경 외에 법률의 여러 조항에서 정하고 있는 감경은 모두 법률상 감경이라는 하나의 틀 안에 놓여 있다. 따라서 형법 제39조 제1항 후문에서 정한 감경도 당연히 법률상 감경에 해당한다(대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체). 20. 법원행시
- ② 처단형은 ~ 없다(대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체).

p.235 문제 08번 다음에 추가

09 형을 임의적으로 감경 또는 면제할 수 있는 경우만을 모두 고르면?

20. 9급 검찰

- ㉠ 자구행위가 그 정도를 초과하였지만 정황에 참작할 사유가 있는 경우
- ㉡ 실행 수단의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하지만 위험성이 인정되는 경우
- ㉢ 직계혈족, 배우자, 동거친족 또는 동거가족의 재물을 절취한 경우
- ㉣ 피해자의 의사에 반하여 처벌할 수 없는 죄에 있어서 피해자에게 자복(自服)한 경우
- ㉤ 범인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지하거나 그 행위로 인한 결과의 발생을 방지한 경우

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉡, ㉢ ④ ㉡, ㉢, ㉤

해설 \ • 임의적 감경 또는 면제 : ㉠ 과잉자구행위(제23조 제2항) ㉡ 불능미수(제27조) ㉢ 자수·자복(제52조)
 • 필요적 감경 또는 면제 : ㉣ 중지미수(제26조)
 • 필요적 면제 : ㉤ 친족상도례(제328조 제1항)

정답 ③

10 다음 사례 중 형의 임의적 감경·면제사유에 해당하는 것을 모두 고른 것은?

21. 경찰간부

- ㉠ 죄를 범한 후 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우
- ㉡ 심신장애로 인하여 사물변별능력 또는 의사결정능력이 미약한 경우
- ㉢ 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 경우
- ㉣ 미성년자약취죄를 범한 사람이 약취된 미성년자를 안전한 장소로 풀어준 경우
- ㉤ 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 경우

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

해설 \ • 임의적 감경·면제사유 : ㉠ 자수(제52조) ㉡ 불능미수(제27조)
 • 임의적 감경사유 : ㉢ 심신미약자(제10조 제2항) ㉣ 약취·유인 및 인신매매의 죄(제295조의 2)
 • 외국에서 받은 형의 집행(제7조) : 임의적 감경·면제사유 ×(㉤)

정답 ①

11 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다.
- ② 피고인이 수사기관에 자진 출석하여 처음 조사를 받으면서는 돈을 차용하였을 뿐이라며 범죄 사실을 부인하다가 제2회 조사를 받으면서 비로소 업무와 관련하여 돈을 수수하였다고 자백한 행위를 자수라고 할 수 없다.
- ③ 법관은 양형을 함에 있어 법정형에서 형의 가중·감면 등을 거쳐 형성된 처단형의 범위 내에서 양형의 조건을 참작하여 선고형을 정하여야 한다.
- ④ 작량감경이란 법률상 특별한 감경사유가 없는 경우에도 피고인에게 정상참작의 여지가 있을 때 법원이 재량으로 하는 형의 감경이고, 법률상 감경사유가 있을 때에는 항상 작량감경이 우선해야 한다.

해설 \ ① 대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체
 ② 대판 2011.12.22, 2011도12041
 ③ 대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체
 ④ × : 법률상 감경사유가 있을 때에는 작량감경보다 우선하여 하여야 하고, 작량감경은 이와 같은 법률상 감경을 다하고도 그 처단형보다 낮은 형을 선고하고자 할 때에 하는 것이 옳다(대판 1991.6.11, 91도985).

정답 ④

p.239 관련판례 4. 아래 추가

- 5. 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항 제1호 중 ‘이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우’ 부분에서 ‘이들 죄’란, 앞의 범행과 **동일한 범죄일 필요는 없으나**, 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항 각호에 열거된 모든 죄가 아니라 앞의 범죄와 **동종의 범죄**, 즉 형법 제329조(절도) 내지 제331조(특수절도)의 죄 또는 그 미수죄를 의미한다(대판 2020.2.27, 2019도18891).

p.239 “**3** 누범의 효과” “**예**” 아래 관련판례 추가

관련판례

절도죄, 강도죄, 장물죄로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 **누범으로 가중** 처벌되는 **특정범죄 가중처벌** 등에 관한 **법률** 제5조의 4 제5항에서 정한 형(2년 이상 20년 이하의 징역)에 **다시 형법 제35조의 누범가중**한 형기 범위 내에서 **처단형**(2년 이상 40년 이하의 징역)을 정하여야 한다(대판 2020.5.14, 2019도18947).

p.260 문제 13번 다음에 추가

14 신고유예와 집행유예에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 형의 신고를 유예하는 경우 보호관찰을 명할 수 있고, 보호관찰의 기간은 법원이 형법 제51조의 사항을 참작하여 정할 수 있다.
- ② 형의 신고를 유예하는 판결을 할 경우에도 신고가 유예된 형에 대한 판단을 해야 하기 때문에 그 신고형을 정해 놓아야 하고, 벌금의 경우에는 벌금액을 정해야 하지만 환형유치처분까지 할 필요는 없다.
- ③ 형법 제62조 제1항은 ‘형’의 집행을 유예할 수 있다고 규정하고 있는데 이는 하나의 형의 전부에 대한 집행유예에 관한 규정으로 해석하여야 하고, 따라서 하나의 형의 일부에 대한 집행유예는 불가능하다.
- ④ 형의 집행유예를 선고받은 자가 유예기간을 무사히 경과하여 형의 신고가 효력을 잃게 되는 경우, 형의 신고가 있었다는 사실 자체까지 없어지므로 신고유예 결정사유인 ‘자격정지 이상’의 형을 받은 전과가 있는 자에 해당되지 않는다.

해설 ① × : 보호관찰 기간은 법원의 재량이 아니라 언제나 1년이다(제59조의 2 제2항).
 ② × : ~ 벌금액과 환형유치처분까지 해두어야 한다(대판 1993.6.11, 92도3437).
 ③ ○ : 대판 2007.2.22, 2006도8555
 ④ × : ~ (2출) 사실 자체가 없어지는 것은 아니므로 ~ 해당된다(대판 2003.12.26, 2003도3768).

정답 ③

p.267 문제 07번 다음에 추가

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

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

해설 ① ○ : 대판 2002.2.26, 2000도4637
 ② × : ‘~ 유기징역, 자격상실, 자격정지, 벌금, 구류 ~ 것이다(제50조 제1항).
 ③ × : ~ 후 3년(5년 ×) 내에 ~ 처벌한다(제35조 제1항).
 ④ × : 몰수는 타형에 부가하여 과한다. 단, 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다(제49조).

정답 ①

[각론 I]

p.20 문제 07번 다음에 추가

08 다음의 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생 가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다.
- ② 형법 제250조 제2항 존속살해죄의 직계존속은 법률상 존속뿐만 아니라 사실상의 존속을 포함한다.
- ③ 피고인이 인터넷 사이트 내 자살 관련 카페 게시판에 청산염 등 자살용 유독물의 판매광고를 한 행위가 단지 금원 편취 목적의 사기행각의 일환으로 이루어졌고, 변사자들이 다른 경로로 입수한 청산염을 이용하여 자살한 사정 등이 있다고 하더라도 피고인의 행위는 자살방조에 해당한다.
- ④ 제왕절개 수술의 경우 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기’를 분만의 시기로 볼 수 있다.

해설 \ ① ○ : 대판 2006.4.14, 2006도734

② × : ~ 직계존속은 사실상의 개념이 아니라 법률상의 개념이다. 따라서 사실상의 존속을 포함하지 않는다.

③ × : 자살방조죄 ×(대판 2005.6.10, 2005도1373)

④ × : ~ 볼 수 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).

정답 ①

p.23 “형법상 ‘중’자가 붙은 범죄” 첫째 칸 단어 추가

<ul style="list-style-type: none"> • 중상해죄(제258조 제1항), 중유기죄(제271조 제4항), 중권리행사방해죄(중강요죄; 제326조) 	<ul style="list-style-type: none"> 생명(신체 ×)에 대한 위협 발생
---	--

- ④ 甲은 경륜장 사무실에서 소화기들을 던지며 소란을 피웠는데 특정인을 겨냥하여 던진 것으로는 보이지 아니하는 점, 피해자들이 상해를 입지 않은 점 등의 여러 사정을 종합하면, 이때 ‘소화기’는 ‘위험한 물건’에 해당하지 않는다.

해설 \ ① 대판 2007.3.30, 2007도914

② × : ‘위력’이라 함은 사람의 의사를 제압하기에 족한 세력을 지칭하는 것으로서 상대방의 의사가 현실적으로 제압될 것을 요하지는 않는다고 할 것이지만 상대방의 의사를 제압할 만한 세력을 인식시킬 정도는 되어야 한다(대판 2006.2.10, 2005도174).

③ 대판 2003.2.28, 2002도7335

④ 대판 2010.4.29, 2010도930

정답 ②

17 상해와 폭행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 대한 인식이 있으면 충분하고 상해를 가할 의사의 존재까지는 필요하지 않다.
- ② 폭행죄의 폭행이란 소위 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함될 수 있다.
- ③ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다.
- ④ 형법 제263조(동시범)는 ‘독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우 공동정범의 예에 의한다’고 규정하고 있다.

해설 \ ① 대판 2000.7.4, 99도4341 ② 대판 2003.1.10, 2000도5716 ③ 대판 2010.5.27, 2010도2680

④ × : ~ 발생하게 한 경우에 있어서 **원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는** 공동정범의 예에 의한다(제263조).

정답 ④

p.48 제4절 아래 “ 주의” 내용 교체

 **주의** : 헌법재판소가 임신부의 자기낙태죄(제269조 제1항)와 의사낙태죄(제270조 제1항 : 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 의사를 처벌)에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한(2020년 12월 31일)을 정하여 입법 개선을 촉구하였으나(헌재결 2018.4.11, 2017헌바127), 21. 경찰승진 개정시한까지 법개정이 이루어지지 않아 위의 두 조항은 효력을 잃었습니다. 향후 법개정이 이루어지면 사이트(www.pmg.co.kr 박문각 경찰)에 자세한 내용을 정오표로 올려 드리겠습니다.

p.48 하단 <해설> @ 끝에 “▶ 주의” 추가

@ × : 산부인과 의사가 임신부로부터 낙태시술을 부탁받고 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 그 미숙아에게 연화칼륨을 주입하여 사망하게 한 경우, 업무상 촉탁낙태죄와 살인죄의 실제적 경합범이 성립한다(대판 2005.4.15, 2003도2780 ▶ **주의** : 사안의 경우 현재결정에 따라 이제는 업무상 촉탁낙태죄는 성립하지 않고 살인죄만 성립한다).

p.49 관련판례 하단 6. “예” 내용 일부 교체

6. 유기죄에 관한 형법 제271조 제1항의 ‘계약상 의무’는 계약에 기한 주된 급부 의무가 부조를 제공하는 것인 경우에 반드시 한정되지 아니하며, 계약의 해석상 계약관계의 목적이 달성될 수 있도록 상대방의 신체 또는 생명에 대하여 주의와 배려를 한다는 부수적 의무의 한 내용으로 상대방을 부조하여야 하는 경우를 배제하는 것은 아니라고 할 것이다. 단지 위와 같은 부수 의무로서의 민사적 부조의무 또는 보호의무가 인정된다고 해서 형법 제271조 소정의 ‘계약상 의무’가 당연히 긍정된다고는 말할 수 없다 [대판 2011.11.24, 2011도12302 예 자신의 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 한 경우 계약상의 부조의무를 부담하므로 유기치사죄가 성립한다]. 14. 사시, 19. 경찰승진, 20. 9급 검찰·마약수사, 21. 경찰간부

p.51 중간 관련판례 3. 아래 추가

4. 아동복지법상 금지되는 정서적 학대행위란, 정신적 폭력이나 가혹행위로서 아동의 정신건강 또는 복지를 해치거나 정신건강의 정상적 발달을 저해할 정도 혹은 그러한 결과를 초래할 위험을 발생시킬 정도에 이르는 것을 말한다(대판 2020.3.12, 2017도5769 예 보육교사인 피고인이 강압적이고 부정적인 태도를 보이며 4세인 피해아동을 높이 78cm에 이르는 교구장 위에 약 40분 동안 앉혀놓는 행위를 한 것이 피해아동에 대한 정서적 학대에 해당한다).

p.53 문제 04번 다음에 추가

05 유기죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 유기죄에서의 ‘계약상 의무’는 반드시 계약에 기한 주된 급부 의무에 한정되지 아니하며, 계약 상대방의 신체 또는 생명에 대한 주의와 배려라는 부수적 의무의 한 내용으로 상대방을 부조하여야 하는 경우를 배제하는 것은 아니다.
- ② 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신 상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치한 경우, 강간치상죄만 성립하고 유기죄는 성립하지 아니한다.
- ③ 유기죄의 법률상 보호의무 가운데는 민법상 부부간의 부양의무도 포함되며, 법률상 부부는 아니지만 사실혼 관계에 있는 경우에도 당사자 사이에 주관적 혼인의사와 객관적 혼인생활의 실체가 존재한다면 보호의무가 인정될 수 있다.
- ④ 유기죄를 범하여 사람의 생명 또는 신체에 대하여 위험을 발생하게 한 때에는 중유기죄로 가중처벌된다.

해설 \ ① 대판 2011.11.24, 2011도12302

② 대판 1980.6.24, 80도726

③ 대판 2008.2.14, 2007도3952

④ × : ~ 사람의 생명(신체 ×)에 대하여 ~ 가중처벌된다(제271조 제3항).

정답 ④

06 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 학대죄의 학대는 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다.
- ② 유기죄의 보호의무는 법률이나 계약뿐만 아니라 사무관리·관습·조리에 의해서도 발생할 수 있다.
- ③ 헌법재판소는 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 형법 제269조 제1항(자기낙태죄 조항)과 의사가 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 경우를 처벌하는 같은 법 제270조 제1항 중 '의사'에 관한 부분(의사낙태죄 조항)이 각각 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는지 여부와 관련하여 헌법에 합치되지 아니한다고 선언하되, 2020. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개선입법을 할 때까지 계속적용을 명하였다.
- ④ 태아를 사망에 이르게 하는 행위가 임산부 신체의 일부를 훼손하는 것이라거나 태아의 사망으로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임산부의 생리적 기능이 침해되어 임산부에 대한 상해가 된다고 볼 수는 없다.

해설 \ ① 대판 2000.4.25, 2000도223

② × : 유기죄의 보호의무는 법률상·계약상 보호의무에 한하지 사회상규(사무관리·관습·조리)상의 보호의무는 인정할 수 없다(대판 1977.1.11, 76도3419).

③ 현재결 2018.4.11, 2017헌바127

④ 대판 2007.6.29, 2005도3832

정답 ②

p.62 문제 06번 다음에 추가

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

- ① 협박죄에서 피해자와 밀접한 관계에 있는 제3자에 대한 해악도 포함되나 이 때 제3자에는 자연인만 해당하고 법인은 포함되지 아니한다.
- ② 판례에 의하면 협박죄의 기수에 이르기 위하여는 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킬 것을 요하지 아니한다.
- ③ 협박죄가 성립하기 위하여는 적어도 발생 가능한 것으로 생각될 수 있는 정도의 구체적인 해악의 고지가 있어야 하나, 해악의 고지가 있다 하더라도 그것이 사회통념상 용인할 수 있을 정도의 것이라면 협박죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 협박이라고 하기 위해서는 해악의 발생이 직접·간접적으로 행위자에 의하여 좌우될 수 있는 것이어야 한다.

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

② 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체

③ 대판 1998.3.10, 98도70

④ 대판 2002.2.8, 2000도3245

정답 ①

08 협박의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 것은 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 상대방이 그 의미를 인식한 이상 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄는 기수에 이른다.
- ② 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다.
- ③ 협박죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 범죄이나, 존속협박죄는 그러하지 아니하다.
- ④ 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해악의 고지는 협박으로 평가될 수 없다.

해설 \ ① 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체

② 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체

③ × : 협박죄, 존속협박죄 ⇨ 반의사불벌죄 ○(제283조 제3항), 특수협박죄 ⇨ 반의사불벌죄 ×

④ 대판 2002.2.8, 2000도3245

정답 ③

p.63 하단 관련판례 1. 전부 교체

1. 강요죄에서 협박은 객관적으로 사람의 **의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할** 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말한다. 이와 같은 협박이 인정되기 위해서는 발생 가능한 것으로 생각할 수 있는 정도의 **구체적인 해악의 고지**가 있어야 한다. 행위자가 **직업이나 지위에 기초하여** 상대방에게 어떠한 요구를 하였을 때 그 **요구 행위가** 강요죄의 수단으로서 **해악의 고지에 해당**하는지 여부는 행위자의 지위뿐만 아니라 그 언동의 내용과 경위, 요구 당시의 상황, 행위자와 상대방의 성행·경력·상호관계 등에 비추어 볼 때 상대방으로 하여금 그 **요구에 불응하면 어떠한 해악에 이를 것**이라는 인식을 갖게 하였다고 볼 수 있는지, 행위자와 상대방이 행위자의 지위에서 상대방에게 줄 수 있는 **해악을 인식하거나 합리적으로 예상할 수 있었는지** 등을 종합하여 판단해야 한다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체).

예 ① 공무원인 행위자가 상대방에게 어떠한 **이익 등의 제공을 요구**하였더라도 그 과정에서 객관적으로 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 **해악의 고지가 있었다고 할 수 없다**면, 직권남용이나 뇌물요구 등이 될 수는 있어도 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하기는 어렵다(대판 2019.8.29, 2018도13792 전원합의체). 20. 법원행시·7급 검찰

② 문체부 블랙리스트 사건 : 피고인(대통령비서실장)들이 문체부 공무원들을 통하여 예술위·영진위·출판진흥원 직원들에게 이들이 수행한 각종 사업에서 이른바 좌파 등에 대한 지원배제를 지지하거나 지원배제 적용에 소극적인 공무원들에게 사직을 요구한 경우, 피고인들이 상대방의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할만한 해악을 고지하였다고 볼 수 없다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체 ∴ **강요죄 ×**).

③ 전경련의 시민단체 자금지원 사건 : **대통령비서실장** 및 정부수석비서관실 소속 공무원들인 피고인들이, 2014~2016년도의 3년 동안 각 연도별로 **전국경제인연합회에 특정 정치성향 시민단체**

들에 대한 자금지원을 요구하고 그로 인하여 전국경제인연합회 부회장 甲으로 하여금 해당 단체들에 자금지원을 하도록 한 경우, 피고인들의 자금지원 요구를 강요죄의 성립 요건인 협박, 즉 해악의 고지에 해당한다고 단정할 수 없다(대판 2020.2.13, 2019도5186 ∴ 강요죄 ×).

p.67 문제 04번 다음에 추가

05 협박죄 및 강요죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 경우, 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에는 해당하더라도 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다면 협박죄의 미수가 된다.
- ② 피고인이 혼자 술을 마시던 중 A정당이 국회에서 예산안을 강행처리하였다는 것에 화가 나서 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 A정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 경우, 특별한 사정이 없는 이상 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성하지 아니한다.
- ③ 공무원인 행위자가 상대방에게 어떠한 이익 등의 제공을 요구하였더라도 그 과정에서 객관적으로 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악의 고지가 있었다고 할 수 없다면, 직권남용이나 뇌물요구 등이 될 수는 있어도 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하기는 어렵다.
- ④ 피고인이 투자금을 회수하기 위하여 피해자를 강요하여 물품대금을 횡령하였다는 자인서를 받아낸 뒤 이를 근거로 돈을 갈취한 경우, 주된 범의가 피해자로부터 돈을 갈취하는 데 있었던 것이라면 위 행위는 포괄하여 공갈죄 일죄만을 구성한다.

해설 ① × : ~ 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수가 된다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

② 대판 2012.8.17, 2011도10451

③ 대판 2019.8.29, 2018도13792 전원합의체

④ 대판 1985.6.25, 84도2083

정답 ①

p.68 “(2) 행위”의 “① 체포”에 ㉠ 추가

① 체 포

- ㉠ ‘체포’는 ~ 것이다(대판 2018.2.28, 2017도21249). 18. 법원행시
- ㉡ 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속성이 있어야 기수에 이르고, 신체의 자유에 대한 구속이 그와 같은 정도에 이르지 못하고 일시적인 것으로 그친 경우에는 체포죄의 미수범이 성립할 뿐이다(대판 2020.3.27, 2016도18713 예 팔을 잡아당기거나 등을 미는 등의 방법으로 끌고 가려고 한 경우 ⇨ 체포죄의 미수범 ○).

p.70 하단 관련판례 4. 아래 추가

5. **체포치상죄의 상해**는 피해자 신체의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되는 것을 말한다. 피해자가 입은 상처가 극히 경미하여 굳이 치료할 필요가 없고 치료를 받지 않더라도 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없으며 시일이 경과함에 따라 자연적으로 치유될 수 있는 정도라면, 그로 인하여 피해자의 신체의 건강상태가 불량하게 변경되었다거나 생활기능에 장애가 초래된 것으로 보기 어려워 체포치상죄의 상해에 해당한다고 할 수 없다(대판 2020.3.27, 2016도18713).

p.82 문제 06번 다음에 추가

07 약취와 유인의 죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 형법은 추행·간음·영리목적의 약취·유인과 결혼목적 약취·유인의 법정형을 상이하게 규정하고 있다.
- ㉡ 형법상 약취·유인의 죄는 모두 일정한 목적이 있는 경우에만 성립하는 목적범의 형태로 규정되어 있다.
- ㉢ 미성년자를 약취·유인한 자가 그 미성년자를 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다.
- ㉣ 미성년자약취·유인죄를 범할 목적으로 예비·음모한 경우, 세계주의 원칙에 따라 대한민국 영역 밖에서 이 죄를 범한 외국인에게도 대한민국 형법을 적용한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 법정형이 동일하다(제288조 제1항).

㉡ × : 미성년자의 약취·유인죄(제287조)와 인신매매죄(제289조 제1항)는 목적범이 아니다.

㉢ × : ~ 형을 감경(면제 ×)할 수 있다(제295조의 2).

㉣ × : 약취·유인죄나 인신매매죄 또는 그 미수범은 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용하나(제296조의 2), 예비·음모죄를 범한 경우에는 적용되지 않는다.

정답 ④

08 약취, 유인 및 인신매매의 죄에 대한 설명으로 적절한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ㉠ 생후 약 13개월 된 자녀를 친부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 친모가 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 친부의 의사에 반하여 그 자녀를 주거지에서 데리고 나와 국외에 이송한 경우 보호·양육권의 남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없다 하더라도 친모의 행위를 약취행위로 볼 수 있다.
- ㉡ 형법 제289조의 인신매매죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 처벌한다.
- ㉢ 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나, 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다면 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 미성년자약취죄에 해당한다.
- ㉣ 형법 제287조 미성년자약취·유인죄는 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게 적용되지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉢

해설 ㉠ × : ~ (3줄) 특별한 사정이 없는 한 친모의 행위를 약취행위로 볼 수 없다(대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체).

㉡ ○ : 제296조

㉢ ○ : 대판 2008.1.17, 2007도8485

㉣ × : ~ 적용된다(제296조의 2).

정답 ③

p.84 하단 관련판례 3. 아래 추가

4. 피고인이 아동·청소년인 피해자(여, 15세)의 신체 노출 사진을 받아낸 다음 성관계를 하지 않으면 위 사진을 인터넷에 올린다는 등으로 협박하여 강간하려고 하였으나 미수에 그친 경우, 협박에 의한 강간 및 위력에 의한 간음의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다(대판 2020.10.29, 2018도16466).

p.85 하단 관련판례 내용 일부 교체

강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 **폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 기습추행의 경우도 포함된다.** 특히 기습추행의 경우 추행행위와 동시에 저질러지는 폭행행위는 **반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고** 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있기만 하면 그 힘의 대소강약을 불문한다는 것이 **일관된 판례의 입장이다.** 이에 따라 대법원은 ① **피해자의 옷 위로 엉덩이나 가슴을 쓰다듬는 행위**(대판 2002.8.23, 2002도2860), ② **피해자의 의사에 반하여 그 어깨를 주무르는 행위**(대판 2004.4.16, 2004도52), ③ **교사가 여중생의 얼굴에 자신의 얼굴을 들이밀면서 비비는 행위나 여중생의 귀를 쓸어 만지는 행위**(대판 2015.11.12, 2012도8767) 등에 대하여 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사가 이루어져 기습추행에 해당한다고 판단한 바 있다(대판 2020.3.26, 2019도15994 **㉠** 피고인이 직장 회식자리(노래방)에서 여성인 피해자를 옆에 앉힌 다음 **피해자의 허벅지를 손으로 쓰다듬던 기습추행 당시 피해자가 즉시 피고인에게 항의하거나 반발하는 등의 거부 의사를 밝히지 아니한 경우** ⇨ **강제추행죄** ○). 협박의 정도가 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 **현저히** 곤란하게 할 정도의 것이면 **강간죄**가 성립되고, **강제추행죄**가 성립하려면 그 협박이 피해자의 **항거를 곤란하게 할 정도일 것**을 요한다(대판 2007.1.25, 2006도5979 **㉡** 유부녀인 피해자에 대하여 혼인 외 성관계 사실을 폭로하겠다는 등의 내용으로 협박하여 피해자를 간음 또는 추행한 경우 강간죄 및 강제추행죄가 성립한다). 15·18. 변호사시험, 16·20. 법원행시·9급 검찰·마약수사·경찰간부, 16·17. 경찰승진·수사경과, 18. 순경 2차, 19. 법원직

p.86 관련판례 박스 내용 교체

- ① ‘추행’이란 일반인을 기준으로 객관적으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권(성적 자유)을 침해하는 것을 말한다. 이에 해당하는지는 피해자의 성별, 연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위 모습, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정해야 한다(대판 2020.6.25, 2015도7102).
- ② 성적 자기결정 능력은 피해자의 나이, 성장과정, 환경 등 개인별로 차이가 있으므로 성적 자기결정권이 침해되었는지 여부를 판단함에 있어서도 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 한다(대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체).
- ③ 여성에 대한 추행에 있어 신체 부분에 따라 본질적인 차이가 있다고 볼 수는 없다(대판 2004.4.16, 2004도52).
- ④ 그리고 강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다(대판 2015.7.23, 2014도17879).

p.87 관련판례 중간 10. 아래 추가

- 11. A가 자신의 집무실에서 아침 보고를 하는 자신의 비서 B에게 ‘이쁘다’고 칭찬하며 B의 허리를 손으로 껴안는 방법으로 포옹하고, 같은 날 퇴근 보고를 하는 B에게 ‘학원에 태워줄까’라고 하면서 양손으로 B를 포옹하였다면, 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 추행행위에 해당한다(대판 2019.9.9, 2019도2562). 20. 법원행시
- 12. 프랜차이즈 회사를 운영하는 A가 그 가맹점에서 근무하는 B를 비롯한 직원들과 회식을 하던 중 B를 자신의 옆자리에 앉힌 후 B에게 귓속말로 ‘일하는 것 어렵지 않냐, 힘든 것 있으면 말하라’고 하면서 갑자기 B의 볼에 입을 맞추고, 이에 놀란 B가 ‘하지 마세요’라고 하였음에도, 계속하여 ‘괜찮다. 힘든 것 있으면 말해라. 무슨 일이든 해결해 줄 수 있다’고 하면서 오른손으로 B의 오른쪽 허벅지를 쓰다듬은 행위는 강제추행에 해당한다(대판 2020.3.26, 2019도15994). 20. 법원행시
- 13. 피고인이 피해자(여군)와만 있는 중대 간부연구실에서 업무 대화 중 ‘피해자의 손목을 잡고 끌어당긴 행위’, ‘피고인의 다리로 피해자의 다리에 접촉한 행위’, ‘피고인의 팔로 피해자의 어깨에 접촉한 행위’를 한 경우 추행행위에 해당한다(대판 2020.12.10, 2019도12282).
- 14. 회사 대표인 피고인(남, 52세)이 직원인 피해자(여, 26세)를 포함하여 거래처 사람들과 함께 회식을 하던 중 피고인의 왼팔로 피해자의 머리를 감싸고 피고인의 가슴 쪽으로 끌어당기는 일명 ‘헤드락’ 행위를 하고 손가락이 피해자의 두피에 닿도록 피해자의 머리카락을 잡고 흔들고, 어깨를 수회 친 경우 ⇨ 강제추행죄 ○[대판 2020.12.24, 2020도7981 ∴ ① 기습추행에서 공개된 장소라는 점이 추행 여부 판단의 중요한 고려요소가 될 수 없고, ② 그 접촉부위 및 방법에 비추어 객관적으로 일반인에게 성적 수치심을 일으키게 할 수 있는 행위이며, ③ 성행위(성관계·스킨십)와 관련된 행위만 성적 의도가 있다고 볼 수 있는 건 아니다. 피해자의 여성성을 드러내고 피고인의 남성성을 과시하는 방법으로 피해자에게 모욕감을 주는 것도 ‘성적 의도를 갖고 한 행위’로 볼 수 있다. ④ 피해자의 피해감정(소름 끼쳤다, 모멸감·불쾌감을 느꼈다)은 사회통념상 인정되는 성적 수치심에 해당하며, ⑤ 동석했던 사람이 피고인의 행위를 말린 것으로 보아 제3자에게도 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로 인식되었다고 보이므로, 피고인의 행위는 강제추행죄의 추행에 해당하고, 추행의 고의도 인정된다.]

p.88 “5 미성년자의제강간·강제추행” “법조문 박스” 교체, 아래 ① 추가

제305조 [미성년자에 대한 간음, 추행] ① 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. <개정 2020.5.19>
 ② 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. <신설 2020.5.19>

① 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. ⇨ 틀림(∵ 제305조 제2항의 주체는 19세 이상의 자에 한함)

p.91 중간 관련판례 전부 교체

‘위계’란 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 따라서 위계에 의한 간음죄가 성립한다. 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다. 다만, 행위자의 위계적 언동이 존재하였다는 사정만으로 위계에 의한 간음죄가 성립하는 것은 아니므로 위계적 언동의 내용 중에 피해자가 성행위를 결심하게 된 중요한 동기를 이를 만한 사정이 포함되어 있어 피해자의 자발적인 성적 자기결정권의 행사가 없었다고 평가할 수 있어야 한다(대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체 ㉠ 피고인(36세)이 스마트폰 채팅 애플리케이션을 통하여 알게 된 14세의 피해자에게 자신을 ‘고등학교 2학년인 甲’이라고 거짓으로 소개하고 채팅을 통해 교제하던 중 자신을 스토킹하는 여성 때문에 힘들다며 그 여성을 떼어내려면 자신의 선배와 성관계를 하여야 한다는 취지로 피해자에게 이야기하고, 피고인과 헤어지는 것이 두려워 피고인의 제안을 승낙한 피해자를 마치 자신이 甲의 선배인 것처럼 행세하여 간음한 경우 ⇨ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 위계에 의한 간음죄 ○(∵ 피해자가 오인한 상황은 피해자가 피고인과의 성행위를 결심하게 된 중요한 동기가 된 것으로 보이고, 이를 자발적이고 진지한 성적 자기결정권의 행사에 따른 것이라고 보기 어렵다)).

▶ 주의 : 이와 달리 위계에 의한 간음죄에서 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 일으킨 오인, 착각, 부지는 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라는 취지로 위계에 의한 간음죄 성립을 부정했던 종전의 판례(㉡ 컴퓨터 채팅을 통해 여고생(16세)에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓말을 하고 성교한 경우(2001도5074), ㉢ 심신미약자에게 인터넷쪽지로 남자를 소개시켜 준다고 거짓말을 하여 여관으로 유인하고 성교한 경우(2002도2029), ㉣ 피고인이 甲에게 정신장애가 있음을 알면서 인터넷 쪽지를 이용하여 甲을 피고인의 집으로 유인한 후 성교한 경우(2014도8423))의 경우 이제는 모두 위계에 의한 간음죄가 성립할 수 있다.

p.92 “10 상습범”과 “관련판례” 사이에 “11 예비·음모죄” 추가

11 예비·음모죄

제305조의 3 【예비, 음모】 제297조, 제297조의 2, 제299조(준강간죄에 한정한다), 제301조(강간 등 상해죄에 한정한다) 및 제305조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다. [본조신설 2020.5.19]

① 강간죄, 유사강간죄, 준강간죄, 의제강간·강제추행죄, 강간 등 상해죄 ⇨ 예비·음모 처벌 ○, 강제추행죄, 준강제추행죄, 미성년자 등에 대한 간음죄, 업무상 위력 등에 의한 간음죄, 강간 등 치상죄 ⇨ 예비·음모 처벌 ×

p.94 관련판례 하단 22. 아래 추가

23. 피고인이 지하철 내에서 甲(女)의 등 뒤에 밀착하여 무릎을 굽힌 후 성기를 甲의 엉덩이 부분에 붙이고 앞으로 내미는 등 甲을 추행한 경우 ⇨ 공중밀집장소에서의 추행죄의 기수 ○(대판 2020.6.25, 2015도7102 ∵ 공중밀집장소에서의 추행죄가 기수에 이르기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 행위자의 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다.)
24. 편의점 업주인 피고인이 아르바이트 구인 광고를 보고 연락한 甲을 채용을 빌미로 불러내 면접을 한 후 자신의 집으로 유인하여 甲女의 성기를 만지고 甲女에게 피고인의 성기를 만지게 한 경우 ⇨ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(업무상 위력 등에 의한 추행)죄 ○(대판 2020.7.9, 2020도 5646 ∵ ‘업무상 위력 등에 의한 추행’에 관한 처벌 규정인 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제1항에서 정한 ‘업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람’에는 직장 안에서 보호 또는 감독을 받거나 사실상 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람뿐만 아니라 채용 절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도 포함되므로, 피고인이 채용 권한을 가지고 있는 지위를 이용하여 甲의 자유의사를 제압하여 甲을 추행하였다.)
25. 피고인이 아동·청소년인 피해자(여, 15세)와 성관계를 하던 중 피해자가 중단을 요구하는데도 계속 성관계를 한 경우 ⇨ 아동복지법위반죄(성적 학대행위) ○(대판 2020.10.29, 2018도16466)
26. 버스 안에서 레깅스 바지를 입고 서 있던 피해자의 엉덩이 부위 등 하반신을 피해자 몰래 동영상 촬영한 행위가 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 행위에 해당한다(대판 2020.12.24, 2019도16258 ∵ 카메라 등 이용촬영죄 ○(∵ 피해자가 공개된 장소에서 자신의 의사에 의하여 드러낸 신체 부분이라고 하더라도 이를 촬영하거나 촬영 당하였을 때에는 성적 욕망 또는 수치심이 유발될 수 있으므로 카메라 등 이용촬영죄의 대상이 되지 않는다(×)고 선불리 단정하여서는 아니 된다. 또한 피해자가 레깅스 바지를 입고 있었더라도 이 사건 동영상에 촬영된 피해자의 엉덩이 부위 등 하반신은 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체’에 해당한다).

p.96 확인학습 17. 정답 교체

17. × ⇨ 17. ○

p.100 문제 07번 해설 ④ 교체, 정답 교체

④ ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체
정답 07. ③④

p.101 문제 08번 해설 ② 교체, 정답 교체

② 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체
정답 08. 정답 없음

p.101 문제 09번 해설 ① 교체, 정답 교체

① 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체
정답 09. ④

p.105 문제 14번 해설 ① 교체, 정답 교체

① ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체
정답 14. ①③

p.105 문제 14번 다음에 추가

15 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 2차

- ① 강간죄는 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때에 그 실행의 착수가 있다고 보아야 할 것이고, 실제로 그와 같은 폭행 또는 협박에 의하여 피해자의 항거가 불능하게 되거나 현저히 곤란하게 되어야만 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다.
- ② 폭행 또는 협박으로 사람의 구강에 신체(성기는 제외한다)의 일부를 넣는 행위는 유사강간죄로 처벌한다.
- ③ 甲이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않는 경우에는 준강간죄의 불능미수가 성립한다.
- ④ 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.

해설 \ ① 대판 2000.6.9, 2000도1253

② × : 폭행·협박으로 사람에게 대하여 구강의 내부에 성기를 넣는 행위는 유사강간죄에 해당하나, 구강의 내부에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위는 유사강간죄에 해당하지 않는다.

③ 대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체

④ 대판 2017.10.12, 2016도16948

정답 ②

16 추행행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(아래 답항에서 A는 남성, B는 여성임)(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원행시

- ① 강제추행되는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 기습추행의 경우도 포함된다. 특히 기습추행의 경우 추행행위와 동시에 저질러지는 폭행행위는 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 그 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있거나 하면 그 힘의 대소강약을 불문한다.
- ② 프랜차이즈 회사를 운영하는 A가 그 가맹점에서 근무하는 B를 비롯한 직원들과 회식을 하던 중 B를 자신의 옆자리에 앉힌 후 B에게 귓속말로 ‘일하는 것 어렵지 않냐, 힘든 것 있으면 말하라고 하면서 갑자기 B의 볼에 입을 맞추고, 이에 놀란 B가 ‘하지 마세요’라고 하였음에도, 계속하여 ‘괜찮다. 힘든 것 있으면 말해라. 무슨 일이든 해결해 줄 수 있다’고 하면서 오른손으로 B의 오른쪽 허벅지를 쓰다듬은 행위는 강제추행에 해당한다.
- ③ A가 B 등을 협박하여 겁을 먹은 B 등으로 하여금 어쩔 수 없이 나체나 속옷만 입은 상태가 되게 하여 스스로를 촬영하게 하거나, 성기에 이물질을 삽입하거나 자위를 하는 등의 행위를 하게 하였다면, 이러한 행위는 B 등을 도구로 삼아 B 등의 신체를 이용하여 그 성적 자유를 침해한 행위로서, A가 직접 위와 같은 행위들을 하지 않았거나 B 등의 신체에 대한 직접적인 접촉이 없었다고 하더라도 강제추행의 범죄를 실현한 것으로 평가할 수 있다.
- ④ 교사 A가 제자인 중학생 B의 얼굴에 자신의 얼굴을 들이밀면서 비비는 행위나 B의 귀를 쓸어 만지는 행위는 B의 성적 자유를 침해할 뿐만 아니라 일반인에게도 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 추행행위에 해당한다.
- ⑤ A가 자신의 집무실에서 아침 보고를 하는 자신의 비서 B에게 ‘이쁘다’고 칭찬하며 B의 허리를 손으로 껴안는 방법으로 포옹하고, 같은 날 퇴근 보고를 하는 B에게 ‘학원에 태워줄까’라고 하면서 양손으로 B를 포옹하였더라도, 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 추행행위에 해당한다고 보기 어렵다.

해설 ① 대판 2019.7.11, 2018도2614

② 대판 2020.3.26, 2019도15994

③ 대판 2018.2.8, 2016도17733

④ 대판 2015.11.12, 2012도8767

⑤ × : ~ (3줄) B를 포옹하였다면, ~ 추행행위에 해당한다(대판 2019.9.9, 2019도2562).

정답 ⑤

17 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ㉠ 폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 구강, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 형법 제297조의 2 유사강간죄로 처벌한다.
- ㉡ 폭행에 대한 보복의 의미에서 피해자의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨문 피고인의 행위는 강제추행죄의 '추행'에 해당한다.
- ㉢ 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.
- ㉣ 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수는 없으나, 강제추행에 관한 간접 정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에 피해자 본인은 포함될 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 \ ㉠ × : 구강, 항문에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위가 유사강간죄에 해당하므로(제297조의 2), 구강에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위는 유사강간죄에 해당하지 않는다.

㉡ ○ : 대판 2013.9.26, 2013도5856

㉢ ○ : 대판 2017.10.12, 2016도16948

㉣ × : ~ 본인도 포함될 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).

정답 ②

p.111 관련판례 상단 13. 아래 추가

- 14. 피고인이 **피해자 외 2명**이 듣는 자리에서 '피해자는 아주 질이 나쁜 전과자'라고 큰 소리로 말하여 다른 **마을 사람들이 들을 수 있을 정도**였던 경우 ⇨ 공연성 ○(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체)
- 15. 피고인이 **음식점(공개된 식당)에서 창밖으로 지나가는** 부대 동료인 피해자를 보며 A에게 "내가 새벽에 운동을 하고 나오면 헬스장 근처에 있는 모텔에서 피해자가 남자 친구와 나오는 것을 몇 번 봤다. 나를 봤는데 얼마나 창피했겠냐."라고 말한 경우 ⇨ 명예훼손죄 ○(대판 2020.12.10, 2019도12282 ∵ 이 사건 발언이 피해자의 사회적 가치 내지 평가를 저하시킬 만한 것이라고 인정할 여지가 충분하며, 피고인이 발언한 장소가 **공개된 식당으로 발언 당시 손님들이 있었던 사정**에 더하여 피고인과 A의 관계까지 비추어 보더라도 공연성이 인정된다.)

p.114 상단 관련판례 10. 아래 추가

- 11. 피고인이 **초등학생**인 딸 甲에 대한 **학교폭력**을 신고하여 교장이 가해학생인 乙에 대하여 학교폭력대책자치위원회의 의결에 따라 '**피해학생에 대한 접촉, 보복행위의 금지**' 등의 조치를 하였는데, 그 후 피고인이 자신의 카카오톡 계정 프로필 상태메시지에 "**학교폭력범은 접촉금지!!!**"라는 글과 주먹 모양의 그림말 세 개를 게시한 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반 (**명예훼손**)죄 ×(대판 2020.5.28, 2019도12750 ∵ 피고인이 위 상태메시지를 통해 乙의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실을 드러냈다고 볼 수 없음)

p.115 “(3) 주관적 구성요건” 위에 ③ 추가

- ③ **명예훼손** : 추상적 위협범으로서 명예훼손죄는 개인의 명예에 대한 사회적 평가를 진위에 관계없이 보호함을 목적으로 하고, 적시된 사실이 특정인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 하나, 위와 같이 침해할 위험이 발생한 것으로 족하고 침해의 결과를 요구하지 않는다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체).

p.118 상단 관련판례 7. 아래 추가

8. **택시협동조합의 조합원인** 피고인이 조합 임시총회에 참석하는 조합원들에게 “이거 보아라, 甲이 乙 사장이랑 같이 회삿돈을 다 해먹었다.”라고 말하면서 조합의 발기인 중 1인인 피해자 甲이 조합의 재산 11억 4,908만원을 횡령하였다는 범죄사실로 유죄판결을 받은 사건의 판결서 사본을 배포한 경우 ⇨ 甲에 대한 명예훼손죄 ×(∵ 제310조에 의한 위법성조각 ○), 乙에 대한 허위사실 적시 명예훼손죄 ×(적시한 사실이 허위이고, 나아가 피고인이 그와 같은 사실이 허위임을 인식하였다는 점이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.)(대판 2020.8.13, 2019도13404)

p.120 상단 “①” 3. 아래 추가

4. ‘정보통신망법’ 제70조 제2항에 따른 범죄가 성립하려면, 피고인이 공공연하게 드러낸 사실이 거짓이고 그 사실이 거짓임을 인식하여야 할 뿐만 아니라 사람을 **비방할 목적**이 있어야 한다. 비방할 목적이 있는지 여부는 피고인이 드러낸 사실이 거짓인지 여부와 **별개의 구성요건**으로서, 드러낸 사실이 거짓이라고 해서 비방할 목적이 당연히 인정되는 것은 아니다. 그리고 이 규정에서 정한 모든 구성요건에 대한 증명책임은 검사에게 있다(대판 2020.12.10, 2020도11471).
5. 사이버대학교 법학과 학생인 피고인이, 법학과 학생들만 회원으로 가입한 네이버밴드에 甲이 총학생회장 출마자격에 관하여 조언을 구한다는 글을 게시하자 이에 대한 댓글 형식으로 직전 연도 총학생회장 선거에 입후보하였다가 중도 사퇴한 乙의 실명을 거론하며 ‘○○○이라는 학우가 학생회비도 내지 않고 총학생회장 선거에 출마하려 했다가 상대방 후보를 비방하고 이래저래 학과를 분열시키고 개인적인 감정을 표한 사례가 있다.’고 언급한 다음 ‘그러한 부분은 지양했으면 한다.’는 의견을 덧붙인 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)죄 ×(대판 2020.3.2, 2018도15868 ∵ 피고인의 주요한 동기와 목적은 공공의 이익을 위한 것으로서 피고인에게 乙을 비방할 목적이 있다고 보기 어렵다.)
6. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항에서 정한 ‘**사람을 비방할 목적**’이란 가해의 의사나 목적을 필요로 하는 것으로서, ‘비방할 목적’은 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도라는 방향에서 상반되므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부정된다. 여기에서 ‘적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우’란 적시한 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 한다. 행위자의 주요한 동기와 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 포함되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다(대판 2020.3.2, 2018도15868).

p.120 “6 모욕죄” ① 아래 “▶” 추가

① 친고죄 ○ 10. 순경, 17. 순경 2차

- ▶ 외국 원수·외교 사절에 대한 모욕(제107조 제2항, 제108조 제2항) ⇨ 공연성 요건 ×, 반의사불벌죄 ○(친고죄 ×)

p.122 하단 관련판례 2. 추가

1. 골프클럽 ~ 모욕죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도1433 ∴ 사회상규에 위배 ×) 16. 법원행시, 14. 순경 2차, 15. 순경 3차, 14·15. 경찰승진, 18. 경력채용, 20. 순경 1차, 21. 경찰간부
2. 피고인이 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성 게시한 글 중 일부의 표현(“그렇게 소중한 자식을 범법행위의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다.”)이 모욕적 언사에 해당될지라도 게시판에 올린 글을 전체적인 맥락에서 파악했을 때, 이로써 곧 사회통념상 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 내용의 경멸적 판단을 표시한 것으로 인정하기 어렵다면 형법 제20조의 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로 봄이 상당하다(대판 2003.11.28, 2003도3972). 20. 순경 1차, 21. 경찰간부

p.135 문제 17번 다음에 추가

18 다음 명예에 대한 죄의 설명 중 적절한 것만을 고른 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ㉠ 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄에 해당하는 행위에 대하여는 위법성 조각에 관한 형법 제 310조는 적용될 여지가 없다.
- ㉡ 사람의 성명을 명시하지 않은 허위사실의 적시행위도 그 표현의 내용을 주위사정과 종합 판단하여 그것이 어느 특정인을 지목하는 것인가를 알아차릴 수 있는 경우에는 그 특정인에 대한 명예훼손죄를 구성한다.
- ㉢ 학교운영의 공공성, 투명성의 보장을 요구하여 학교가 합리적이고 정상적으로 운영되게 할 목적으로 피해자들의 거주지 앞에서 그들의 주소까지 명시하여 명예를 훼손하였다도 공공성이 인정되어 명예훼손죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 표현이 다소 무례한 방법으로 표시되었다 하더라도 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 \ ㉠ ○ : 대판 2012.5.9, 2010도2690

㉡ ○ : 대판 1982.11.9, 82도1256

㉢ × : 명예훼손죄 ○(대판 2008.3.14, 2006도6049 ∴ 공공의 이익을 위한 사실의 적시 × ⇨ 위법성 조각 ×)

㉣ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도2229

정답 ③

19 다음 사례 중 모욕죄의 구성요건에 해당하지 않는 사례(A)와 모욕죄의 구성요건에 해당하지만 위법성이 조각된 사례(B)를 옳게 묶은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ㉠ 택시 기사와 요금 문제로 시비가 벌어져 112 신고를 한 후, 신고를 받고 출동한 경찰관에게 늦게 도착한 데 대하여 항의하는 과정에서 “아이 씨발!”이라고 말한 경우
- ㉡ 피고인이 방송국 시사프로그램을 시청한 후 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성·게시한 글에서 “그렇게 소중한 자식을 범법행위 변명의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다.”라고 말한 경우
- ㉢ 골프클럽 경기보조원들의 인터넷 구직사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽 담당자에 대하여 ‘한심하고 불쌍한 인간’이라는 표현을 한 경우
- ㉣ 아파트 입주자대표회의 감사인 피고인이 아파트 관리소장의 업무처리에 항의하기 위해 관리소장실을 방문한 자리에서 언쟁을 하다가 “야, 이따위로 일할래”, “나이 처먹은 게 무슨 자랑이냐”라고 말한 경우
- ㉤ 노동조합 사무장인 피고인이 노사 관계자 140여 명이 있는 가운데 피고인보다 15세 연장자인 회사 부사장에게 “야 ○○아, 니 이름이 ○○이잖아, ○○아 나오니까 좋지?” 등 반말로 여러 차례 이름을 부른 경우

- | A | B |
|--------------|--------------|
| ① ㉠, ㉢, ㉣, ㉤ | ② ㉠, ㉢, ㉣, ㉤ |
| ③ ㉡, ㉢, ㉣, ㉤ | ④ ㉢, ㉣, ㉤, ㉠ |

해설 \ 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 표현이 다소 무례하고 저속한 방법으로 표시되었다 하더라도 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없는 경우 :
 ㉠ 대판 2015.12.24, 2015도6622 ㉡ 대판 2015.9.10, 2015도2229 ㉢ 대판 2018.11.29, 2017도2661
 • 모욕죄의 구성요건에 해당하나 위법성이 조각된 경우 : ㉣ 대판 2003.11.28, 2002도3972(∵ 사회적 평가를 훼손할만한 모욕적 언사 ⇨ 구성요건에 해당, 사회상규에 위배되지 아니한 행위 ⇨ 위법성 조각) ㉤ 대판 2008.7.10, 2008도1433(사회상규에 위배 × ⇨ 위법성 조각)

정답 ②

20 명예훼손죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 변호사시험

- ㉠ 형법 제310조 위법성조각사유의 충족 여부는 검사에게举证책임이 있다.
- ㉡ 정보통신망을 이용하여 명예훼손성 글을 게재하는 경우에는 게재글이 삭제되지 않는 이상 피해가 지속되므로 삭제시가 범행종료시이고 공소시효는 그때부터 기산된다.
- ㉢ 사실적시명예훼손죄(형법 제307조 제1항)의 ‘사실’은 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 ‘의견’에 대치되는 개념이 아니라 허위사실적시명예훼손죄(형법 제307조 제2항)의 ‘허위의 사실’과 반대되는 ‘진실한 사실’을 말하는 것이다.
- ㉣ 정보통신망을 통하여 타인의 명예를 훼손하는 글을 게시하였으나 적시된 사실이 진실이고 공공의 이익에 관한 것이어서 비방의 목적이 인정되지 않는 경우에는 형법 제310조가 적용된다.
- ㉤ 집단표시에 의한 명예훼손의 내용이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 때에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손죄가 성립하지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉢, ㉣

③ ㉤, ㉥

④ ㉦, ㉧, ㉨

⑤ ㉩, ㉪, ㉫

해설 ㉠× : 형법 제310조에 정한 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 해당하는지 여부는 행위자가 증명해야 한다(대판 1996.10.25, 95도1473; 거증책임전환규정설).

㉡× : ~ 게재하는 경우에는 범행종료시기는 식재시가 아니고 게재행위의 종료시이므로 공소시효는 그때부터 기산된다(대판 2007.10.25, 2006도346).

㉢× : 형법 제307조 제1항의 '사실'은 제2항의 '허위의 사실'과 반대되는 '진실한 사실'을 말하는 것이 아니라 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 '의견'에 대치되는 개념이다(대판 2017.4.26, 2016도18024).

㉣○ : 옳다.

㉤○ : 대판 2014.3.27, 2011도15631

정답 ③

p.136 “**1** 신용훼손죄” **1** 단어 추가

1 진실인 사실을 공연히 유포하여 타인의 명예와 신용을 훼손한 경우 ⇨ 명예훼손죄 ○, 신용훼손죄 ×(∵ 허위사실 유포나 위계가 아님) **05. 사시, 09. 7급 검찰, 15. 순경 1차, 20. 경찰승진**

p.141 관련판례 16. 아래 추가

17. 피고인 甲, 乙이 공모하여, 피고인 甲은 丙 고등학교의 학생 丁이 약 10개월 동안 총 84시간의 봉사활동을 한 것처럼 **허위로 기재된 봉사활동확인서**를 발급받아 피고인 乙에게 교부하고, 피고인 乙은 이를 丁의 담임교사를 통하여 丙 학교에 제출하여 丁으로 하여금 2010년도 **학교장 명의의 봉사상을 수상**하도록 하는 방법으로 위계로써 학교장의 봉사상 심사 및 선정 업무를 방해한 경우 ⇨ **위계에 의한 업무방해죄** ○(대판 2020.9.24, 2017도19283 ∵ 학교장은 피고인 乙이 제출한 봉사활동확인서에 기재된 대로 丁이 봉사활동을 한 것으로 오인·착각하여 丁을 봉사상 수상자로 선정하였으므로, 피고인들의 **허위 봉사활동확인서 제출**로써 학교장의 봉사상 심사 및 선정 **업무 방해의 결과를 초래할 위험이 발생됨.**)

p.142 관련판례 9. 아래 추가

10. 피해 회사가 사용하기로 한 **서비스표를 피고인이 먼저 출원하여 특허청에 등록한 경우** ⇨ 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2020.11.12, 2017도7236 ∵ 피고인이 피해 회사가 사용 중인 서비스표를 피해 회사보다 시간적으로 먼저 등록출원을 하였다거나 피해 회사가 사용 중인 서비스표의 제작에 실제로는 관여하지 않았으면서도 서비스표 등록출원을 하였다는 등의 사정만으로는 피해 회사에 대한 **위계에 해당한다고 단정하기 어렵다.**)

p.160 문제 16번 다음에 추가

17 경매 입찰방해죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

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

해설 \ ① × : ~ 전제되어야 하므로, 처음부터 ~ 경우에는 ~ 성립할 수 없다(대판 2005.9.9, 2005도3857).

- ② 대판 1983.1.18, 81도824
- ③ 대판 1994.5.24, 94도600
- ④ 대판 1988.3.8, 87도2646

정답 ①

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

20. 변호사시험

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

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

- 해설** \ ㉠ × : 업무방해죄 ×(대판 1992.12.10, 99도3487 ∴ 시험실시자의 업무방해행위 ×, 준비단계 ○ ⇨ 시험실시 업무가 방해될 추상적 위험 ×)
 ㉡ ○ : 대판 2012.10.11, 2012도1895(∴ 불가벌적 수반행위 × ⇨ 흡수관계 ×)
 ㉢ ○ : 대판 2013.6.14, 2013도3829
 ㉣ × : 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2007.12.27, 2005도6404 ∴ 법인인 회사에게 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으키게 한 것이 아님)
 ㉤ ○ : 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체

정답 ⑤

19 업무방해죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 업무방해죄에 있어서 그 보호대상이 되는 '업무'라 함은 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니다.
- ② 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'란 타인의 위법한 침해로부터 형법상 보호할 가치가 있는 것이어야 하므로, 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에는 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에는 업무방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.
- ④ 업무방해죄에 있어서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적은 달성하기 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말하므로, 인터넷 자유게시판 등에 실제의 객관적인 사실을 게시하는 행위는 설명 그로 인하여 피해자의 업무가 방해된다고 하더라도 업무방해죄의 '위계'에 해당하지 않는다.

- 해설** \ ① 대판 2006.3.9, 2006도382
 ② 대판 2002.8.23, 2001도5592
 ③ × : ~ (2줄) 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대판 2008.1.17, 2006도1721).
 ④ 대판 2007.6.29, 2006도3839

정답 ③

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

- ① 형법 제313조 신용훼손죄의 행위태양은 허위사실유포, 위력, 기타 위계이다.
- ② 쿼서비스 운영자인 피고인이 허위사실을 유포하여 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연 시킨 사업체가 경쟁관계에 있는 피해자 운영의 쿼서비스인 것처럼 인식하게 한 행위는 신용 훼손죄에 해당한다.
- ③ 인터넷카페의 운영자인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시 하는 등의 방법으로 광고중단을 압박한 행위는 광고주들에 대하여는 업무방해죄에 해당하지 만, 신문사들에 대하여는 업무방해죄를 구성하지 않는다.

④ 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서도 업무방해죄로 의율할 수 있다.

해설 \ ① × : ~ 허위사실 유포, 기타 위계이대(위력 ×).

② × : 신용훼손죄 ×(대판 2011.5.13, 2009도5549)

③ ○ : 대판 2013.3.14, 2010도410

④ × : ~ 의율할 수 없다(대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체).

정답 ③

p.164 상단 관련판례 3. 아래 추가

4. 피고인들이 골프장 부지에 설치된 사드(THAAD)기지 외곽 철조망을 미리 준비한 각목과 장갑을 이용해 통과하여 300m 정도 진행하다가 내곽 철조망에 도착하자 미리 준비한 모포와 장갑을 이용해 통과하여 사드기지 내부 1km 지점까지 진입함으로써 대한민국 육군과 주한미군이 관리하는 건조물에 침입한 경우 ⇨ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)죄 ○(대판 2020.3.12, 2019도16484 ∴ 사드기지의 부지는 기지 내 건물의 위요지에 해당한다.)

p.177 문제 12번 다음에 추가

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

20. 순경 2차

- ① 주거침입죄에서 그 주거자 또는 간수자가 일단 적법하게 거주 또는 간수를 개시한 후에 그 권한을 상실하여 사법상 불법점유가 될 경우, 권리자가 이를 배제하기 위하여 정당한 절차에 의하지 아니하고 그 주거 또는 건조물에 침입하더라도 주거침입죄는 성립하지 않는다.
- ② 이미 수일 전에 2차례에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우, 피해자의 사실상의 평온을 침해한 것이 아니기 때문에 주거침입죄가 성립되지 않는다.
- ③ 甲은 야간에 물건을 절취하기 위하여 다세대주택의 가스배관을 타고 오르다가 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내렸다면, 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것이다.
- ④ 피고인이 정당한 퇴거요구를 받고 나가면서 해당 건물에 가재도구 등을 남겨두었다 하더라도 퇴거불응죄가 성립하지 않는다.

해설 \ ① × : ~ (3줄) 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다(대판 1983.3.8, 82도1363).

② × : 주거침입죄 ○(대판 2001.4.24, 2001도1092 ∴ 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도임)

③ × : 야간주거침입절도죄의 실행의 착수 ×(대판 2008.3.27, 2008도917)

④ ○ : 대판 2007.11.15, 2007도6990

정답 ④

14 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ㉠ 피고인이 피해자가 아직 집에 돌아오기 전에 간통의 목적으로 피해자의 처의 의사에 반함이 없이 피해자의 주거에 들어간 이상 주거의 평온을 해치는 것이 아니므로 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 오르다가 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내렸다면, 야간주거침입절도죄의 실행의 착수에 이르지 못했다.
- ㉢ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당하지 않는다.
- ㉣ 진정부작위범인 형법 제319조 퇴거불응죄의 미수범은 처벌한다.

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

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 주거의 평온을 침해하였으므로 주거침입죄가 성립한다(대판 1984.6.26, 83도685).
 ㉡ ○ : 대판 2008.3.27, 2008도917
 ㉢ × : ~ 해당한다(대판 2009.9.10, 2009도4335).
 ㉣ ○ : 제322조

정답 ②

p.185 문제 06번 다음에 추가

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

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

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

정답 ③

08 친족상도례에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 장물죄를 범한 자와 본범 간에 형법 제328조 제2항의 신분관계가 있는 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ② 친족상도례 규정은 권리행사방해죄에 대하여 규정되어 있고, 의사자유 침해의 성격을 가진 강도의 죄를 제외한 모든 재산범죄에 준용된다.
- ③ 사기죄를 범하는 자가 금원 편취의 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우라면, 그러한 피해자에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 적용할 수 없다.
- ④ 형법 제328조 제1항은 “직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다.”라고 규정하고 있는바, 여기서 ‘그 배우자’는 앞에서 언급된 ‘배우자’와의 관계로 볼 때 동거가족의 배우자만을 의미하는 것으로 볼 것이다.

해설 \ ① × : 장물범과 본범 간에 제328조 제1항의 신분관계가 있는 때 ⇒ 필감면(제365조 제2항), 제328조 제2항의 신분관계가 있는 때 ⇒ 친족상도례 준용규정 × (∴ 친고죄 ×)
 ② × : 강도죄, 손괴죄, 강제집행면탈죄 ⇒ 친족상도례 준용규정 ×
 ③ ○ : 대판 2015.12. 10, 2014도11533
 ④ × : 여기서 ‘그 배우자’는 동거가족의 배우자만을 의미하는 것이 아니라, 직계혈족, 동거친족, 동거가족 모두의 배우자를 의미한다(대판 2011.5.13, 2011도1765).

정답 ③

p.188 “③ 타인의 점유”에 ㉠ 추가

③ 타인의 점유

- ㉠ 형법상의 점유란 현실적으로 어떠한 재물을 지배하는 순수한 사실상의 관계를 말하는 것으로서 **민법상의 점유와 구별된다**(대판 1982.3.9, 81도3396). 따라서 민법과 달리 **상속**에 의한 점유이전은 인정되지 않으며(대판 2012.4.26, 2010도6334), 민법상 **점유보조자(점원)**라고 할지라도 그 물건에 대하여 사실상 지배력을 행사하는 경우에는 형법상 보관의 주체로 볼 수 있다(대판 1982.3.9, 81도3396). 20. 순경 1차
- ㉡ 어떤 물건이 ~ 없다(대판 1999.11.12, 99도3801).

p.189 중간 “㉢ 공동점유”가 “㉣ 공동점유”로 교체

p.190 중간 “㉤ 재물의 운반 위탁”이 “㉥ 재물의 운반 위탁”으로 교체

p.192 하단 ① 단어 추가, 판례번호 교체

- ① **불법영득의사** : 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사는 **영구적으로** 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니지만 **단순한 점유의 침해**만으로서 절도죄를 구성할 수 없고 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사, 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이거나 또는 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든 적어도 그 재물에 대한 **영득의 의사**가 있어야 한다(대판 2006.3.24, 2005도8081). 20. 순경 1차

p.211 문제 17번 다음에 추가

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

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

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

② 대판 2008.7.10, 2008도3252

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

④ 대판 2006.3.24, 2005도8081

정답 ①

19 절도죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 산지기로서 중증 소유의 분묘를 간수하고 있는 자라고 하여도 그 분묘에 설치된 석등이나 문관석 등을 점유하고 있다고는 할 수 없으므로, 그가 이러한 물건 등을 반출하여 가는 행위는 절도죄를 구성한다.
- ② 임차인이 임대계약 종료 후 식당 건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우, 임차인에게는 전기에 대한 절도죄가 성립한다.
- ③ 타인의 토지상에 권원 없이 식재한 수목의 소유권은 토지소유자에게 귀속하고 권원에 의하여 식재한 경우에는 그 소유권이 식재한 자에게 있으므로, 타인이 권원 없이 자신의 토지에 식재한 감나무에서 토지소유자가 감을 수확한 것은 절도죄에 해당한다.
- ④ 피고인이 절도의 습벽으로 자동차등불법사용의 범행을 하였으나 검사가 자동차등불법사용의 점을 제외한 나머지 범행에 대하여만 상습절도 등의 죄로 기소하였다면, 자동차등불법사용의 범행은 상습절도 등 죄의 위법성 평가에 포함되어 있지 않다고 봄이 상당하다.

해설 \ ① ○ : 대판 1985.3.26, 84도3024

② × : 절도죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도3252)

③ × : 절도죄 ×(대판 1998.4.24, 97도3425 그러나 식재한 자가 수확한 경우 ⇨ 절도죄 ○)

④ × : ~ (3줄) 포함되어 있다고 보는 것이 타당하다(대판 2002.4.26, 2002도429 ∴ 자동차 등 불법사용의 범행은 상습절도 등의 죄에 흡수되어 상습절도죄 일죄만 성립됨. 별개로 자동차 등 불법사용죄 ×).

정답 ①

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

20. 변호사시험

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

해설 ① ○ : 대판 1986.7.8, 86도843

- ② × : 야간손괴침입절도죄의 실행의 착수시기는 건조물 등의 일부를 손괴한 때(현관문을 부순 시점)이므로 실행의 착수가 인정되어 제331조 제1항의 특수절도 미수로 처벌된다(대판 1977.7.26, 77도1802 참고).
- ③ × : 절도교사죄와 장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219 ∴ 불가벌적 사후행위 ○)
- ④ × : 현금에 대한 절도죄 ○, 현금카드에 대한 절도죄 ×(대판 1998.11.10, 98도2642 ∴ 불법영득의사 ×)
- ⑤ × : 당사자 사이에 소유권을 등록명 의자가 아닌 자가 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에 있어서는 등록명 의자 아닌 자(A)가 소유권을 보유하게 되므로 절도죄가 성립한다(대판 2013.2.28, 2012도15303).

정답 ①

21 절도죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 2차

- ① 甲은 자신이 종업원으로 종사하고 있는 점포에서 점포 주인이 부재중임을 틈타 점포 금고 안에 든 20만원과 점포 내에 있던 오토바이 1대를 타고 도주한 경우, 甲은 절도죄의 죄책을 진다.
- ② 甲은 사무실에서 회사 명의의 통장을 몰래 가지고 나와 예금 1,000만원을 인출한 후 다시 그 통장을 제자리에 가져다 놓은 경우, 통장 자체가 가지는 경제적 가치가 그 인출된 예금액만큼 소모되었다고 할 수 없고 또한 통장을 사용하고 곧 반환한 이상 甲의 불법영득의사는 없었으므로 절도죄가 성립하지 않는다.
- ③ 절취한 자기앞수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불 받은 행위는 별도의 사기죄를 구성하지 않고 선행한 절도죄의 불가벌적 사후행위가 성립한다.
- ④ 임차인이 임대계약 종료 후 식당 건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우, 절도죄가 성립한다.

해설 \ ① × : 절도죄 ×, 횡령죄 ○(대판 1982.3.9, 81도3396)

② × : 절도죄 ○(대판 2010.5.27, 2009도9008 ∴ 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법영득의사 인정)

③ ○ : 대판 1987.1.20, 86도1728

④ × : 절도죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도3252 ∴ 임차인이 퇴거 후에도 냉장고에 관한 점유·관리를 그대로 보유 ⇨ 자기(타인 ×)의 점유·관리하에 있던 전기 ○)

정답 ③

22 절도의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 피해자를 살해한 방에서 사망한 피해자 곁에 4시간 30분쯤 있다가 그 곳 피해자의 자취방 벽에 걸려 있던 피해자가 소지하는 물건들을 영득의 의사로 가지고 나온 경우 절도죄가 성립한다.
- ② 입목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 되므로 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이른다.
- ③ 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우 타인의 전기에 대한 절도죄가 성립한다.
- ④ 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 '타인의 점유'와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 상속받아 그 소유권을 취득하였다고 하더라도 상속인이 그 재물에 관하여 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다.

해설 \ ① 대판 1993.9.28, 93도2143

② 대판 2008.10.23, 2008도6090

③ × : 절도죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도3252 ∴ 자기(임차인)의 점유·관리하에 있던 전기 ○, 타인(임대인)의 점유·관리하에 있던 전기 ×)

④ 대판 2012.4.26, 2010도6334

정답 ③

p.235 문제 16번 다음에 추가

17 다음 사례(가~라)와 그에 대한 죄책(㉠~㉨)이 옳게 연결된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

가. 강도가 실행에 착수하였으나 아직 강도행위를 완료하기 전에 강간을 한 경우
 나. 강간범이 강간행위가 종료한 후에 강도의 범의를 일으켜 그 부녀의 재물을 강취한 경우
 다. 강간범이 강간 실행행위의 계속 중에 강도행위를 하고, 이후에 그 자리에서 강간행위를 계속하여 종료한 경우
 라. 강도가 재물강취의 뜻을 재물의 부재로 이루지 못한 채 미수에 그치고, 그 자리에서 항거불능 상태에 빠진 피해자에 대한 강간의 실행에 착수했으나 역시 미수에 그쳤으며, 이 과정에서 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우

㉠ 강도죄	㉡ 강간죄	㉢ 강도강간죄	㉣ 강도미수죄
㉤ 강간미수죄	㉥ 강도강간미수죄	㉦ 강도치상죄	㉧ 강간치상죄
㉨ 경합범	㉩ 상상적 경합		

- ① 가(㉢) 나(㉠, ㉡, ㉨) 다(㉢) 라(㉥, ㉦, ㉨)
 ② 가(㉢) 나(㉠, ㉡, ㉨) 다(㉠, ㉡, ㉨) 라(㉥, ㉦, ㉨)
 ③ 가(㉢) 나(㉠, ㉡, ㉨) 다(㉢) 라(㉥, ㉦, ㉨)
 ④ 가(㉡, ㉢, ㉨) 나(㉢) 다(㉠, ㉡, ㉨) 라(㉢, ㉣, ㉨)

해설 가 : ㉢(∵ 강도강간죄의 미수·기수는 강간행위의 미수·기수를 기준으로 결정되므로 강도가 기수라도 강간이 미수이면 강도강간미수죄, 반대로 강도가 미수라도 강간이 기수이면 강도강간기수죄)
 나 : ㉡과 ㉠의 ㉨(대판 1977.9.28, 77도1350)
 다 : ㉢(대판 1988.9.9, 88도1240)
 라 : ㉥과 ㉦의 ㉨(대판 1988.6.28, 88도820)

정답 ①

p.236 상단 “예”에 2, 3. 추가

- 예** 1. 기망행위에 의하여 ~ 공급받은 경우) 11. 법원직, 16. 법원직, 17. 경찰간부·변호사시험, 18·21. 경찰승진
 2. 사기죄의 보호법익은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립한다고 할 수 없다. 따라서 공사도급계약 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정이 있는 때에는 그러한 사정만으로 공사도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 안 되고, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 공사의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼 그 위법이 공사의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리·판단하여야 한다(대판 2019.12.27, 2015도10570 **예** 공사도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 공사를 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 공사를 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 공사대금 등을 편취할 고의가 있었는지에 의하여 판단하여야 한다).
 3. 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해하는 경우라도 그와 동시에 형법상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 행정법규에서 사기죄의 특별관계에 해당하는 처벌규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다. 그런데 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권을 부여받은 자가 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 권력작용으로 부담금을 부과하는 침해행정 영역에서 일반 국민이 담당 공무원을 기망하여 권력작용에 의한 재산권 제한을 면하는 경우에는 부과권자의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과

동일하게 평가할 수 없는 것이므로, 행정법규에서 그러한 행위에 대한 처벌규정을 두어 처벌함은 별론으로 하고, 사기죄는 성립할 수 없다(대판 2019.12.24, 2019도2003 ☞ 피고인이 담당공무원을 기망하여 납부의무가 있는 농지보전부담금을 면제받아 재산상 이익을 취득한 경우 ⇨ 사기죄 ×).

p.241 관련판례 중간 4. 아래 추가

5. 피고인이 화가 甲에게 돈을 주고 자신의 기존 콜라주 작품을 회화로 그려오게 하거나, 자신이 추상적인 아이디어만 제공하고 이를 甲이 임의대로 회화로 표현하게 하는 등의 작업을 지시한 다음 甲으로부터 완성된 그림을 진네받아 경미한 작업만 추가하고 자신의 서명을 하였음에도, 위와 같은 방법으로 그림을 완성한다는 사실을 고지하지 아니하고 사실상 甲 등이 그린 그림을 마치 자신이 직접 그린 친작(親作)인 것처럼 전시하여 피해자들에게 그림(미술작품)을 판매하고 대금 상당의 돈을 편취한 경우 ⇨ **부작위에 의한 사기죄** ×(대판 2020.6.25, 2018도13696 ∴ 피해자들이 위 미술작품을 피고인의 친작으로 착오한 상태에서 구매한 것이라고 단정하기 어렵다.)

p.250 하단 관련판례 4. 아래 추가

5. 사람을 기망하여 부동산의 소유권을 이전받거나 제3자로 하여금 이전받게 함으로써 이를 편취한 경우, 그 부동산에 근저당권설정등기가 경료되어 있거나 압류 또는 가압류 등이 이루어져 있는 때에는 그 부동산의 시가 상당액에서 근저당권의 채권최고액 범위 내에서의 **피담보채권액**, 압류에 걸린 집행채권액, 가압류에 걸린 청구금액 범위 내에서의 **피보전채권액** 등을 **뺀 실제의 교환가치**를 편취 금액으로 보아야 한다(대판 2007.4.19, 2005도7288 전원합의체). 20. 법원직

p.254 중간 관련판례 1. 일부 내용 교체

1. 피해자에게 근저당권을 설정해 주겠다고 기망하여 **금원을 편취한** 다음 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 경우, **채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없어** 배임죄를 구성하지 않는다(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체). 11. 경찰승진, 12. 사시, 16. 9급 검찰·마약수사, 16·17. 경찰간부

p.254 중간 관련판례 4. 아래 추가

5. 피고인이 **수개의 선거비용 항목을 허위 기재한 하나의 선거비용 보전청구서를 제출하여** 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). 17·20. 순경 2차

p.255 중간 ㊸ 아래 ㊹ 추가

- ㊹ 절취한 자기앞수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불 받은 행위는 별도의 사기죄를 구성하지 않고 선행한 절도죄의 불가별적 사후행위가 성립한다(대판 1987.1.20, 86도1728). 13. 경찰간부, 17. 법원직, 20. 순경 2차

p.263 확인학습 31. 정답 교체

31. × ⇨ 31. ○

p.272 문제 13번 해설 ㉠ 교체, 정답 교체

㉠ ○ : 불가법적 사후행위 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체)

정답 13. ㉢

p.280 문제 27번 다음에 추가

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

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

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.12.22, 2017도12649

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

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

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

㉤ ○ : 대판 2017.12.22, 2017도12649

정답 ②

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

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

해설 \ ① × : 채무이행을 연기받는 것은 사기죄에 있어서 재산상의 이익이 되므로 채무자가 채권자에 대하여 소정기일까지 지급할 의사나 능력이 없음에도 종전 채무의 변제기를 늦출 목적에서 어음을 발행·교부한 경우에는 사기죄가 성립한다(대판 1997.7.25, 97도1059).

② ○ : 대판 1983.4.12, 82도2938

③ × : ~ 기망행위에 해당한다(대판 2015.7.9, 2014도11843).

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

정답 ②

30 사기죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 피해자 법인이나 단체의 대표자 또는 실질적으로 의사결정을 하는 최종결재권자 등 기망의 상대방이 기망행위자와 동일인이거나 기망행위자와 공모하는 등 기망행위를 알고 있었다면 사기죄가 성립되지 않는다.
- ② 금융기관 직원이 범죄의 목적으로 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 무자원 송금의 방식으로 거액을 입금한 행위는 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다.
- ③ 기망행위를 수단으로 한 권리행사의 경우 권리행사에 속하는 행위와 수단에 속하는 기망행위를 전체적으로 관찰하여 그 기망행위가 사회통념상 권리행사의 수단으로서 용인할 수 없는 정도라면 권리행사에 속하는 행위는 사기죄를 구성한다.
- ④ 피고인이 수개의 선거비용 항목을 허위 기재한 하나의 선거비용보전청구서를 제출하여 정부로부터 선거비용을 과다 보전받아 이를 편취하였다면 이는 수죄로 평가되어야 하고, 각 선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄가 성립한다.

해설 \ ① 대판 2017.9.2.6, 2017도8449

② 대판 2006.1.26, 2005도8507

③ 대판 2018.4.12, 2017도21196

④ × : 피고인이 수개의 선거비용 항목을 허위 기재한 하나의 선거비용보전청구서를 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).

정답 ④

31 컴퓨터 등 사용사기죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 컴퓨터 등 사용사기죄에서 ‘부정한 명령의 입력’이란 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변경·삭제하는 행위를 말하고, 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위는 원칙적으로 ‘부정한 명령의 입력’에 해당하지 않는다.
- ② 컴퓨터 등 사용사기죄에서 ‘정보처리’는 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산처분의 결과를 초래하여야 하고, 행위자나 제3자의 ‘재산상 이익 취득’은 사람의 처분행위가 개재됨이 없이 컴퓨터 등에 의한 정보처리 과정에서 이루어져야 한다.
- ③ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 하였으나, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 현금을 인출하지 못하였다면 컴퓨터 등 사용사기죄의 미수에 해당한다.
- ④ 절취한 신용카드를 현금자동지급기에 투입하고 미리 알아둔 신용카드의 비밀번호를 권한 없이 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 현금을 인출한 경우 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ ‘부정한 명령의 입력’에 해당한다(대판 2013.11.14, 2011도4440).

② ○ : 대판 2014.3.13, 2013도16099

③ × : ~ 인출하지 못하였다고 하더라도 ~ 기수(미수 ×)에 해당한다(대판 2006.9.14, 2006도4127).

④ × : ~ 경우 절도죄(컴퓨터 등 사용사기죄 ×)가 성립한다(대판 2002.7.12, 2002도2134).

정답 ②

32 신용카드범죄의 사례(가~라)와 그에 대한 죄책(㉠~㉡)이 옳게 연결된 것은?(특별법 부분은 제외하며, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- 가. 강취한 타인의 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우
- 나. 갈취한 타인의 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우
- 다. 타인의 명의를 모용하여 신용카드를 발급받고, 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우
- 라. 대금결제의 의사와 능력이 없으면서도 신용카드회사를 기망하여 자기 명의의 신용카드를 발급받고, 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받은 경우

- ㉠ 절도죄 ㉡ 강도죄 ㉢ 사기죄 ㉣ 공갈죄

- ① 가(㉠, ㉡) 나(㉢) 다(㉠) 라(㉠, ㉢)
- ② 가(㉠, ㉡) 나(㉢) 다(㉠) 라(㉢)
- ③ 가(㉠, ㉡) 나(㉠, ㉢) 다(㉠, ㉢) 라(㉢)
- ④ 가(㉡, ㉢) 나(㉠, ㉢) 다(㉠, ㉢) 라(㉠, ㉢)

해설 가 : 강도죄와 절도죄의 경합범(대판 2007.5.10, 2007도1375)

나 : 포괄하여 1개의 공갈죄(대판 1996.9.20, 95도1728)

다 : 절도죄(대판 2002.7.12, 2002도2134)

라 : 사기죄(대판 1996.4.9, 95도2466)

정답 ②

해설 ㉠ × : 甲에게는 절도교사죄와 장물취득죄의 실제적 경합범이 성립된다(대판 1969.6.24, 69도692 참고).

㉡ × : 동거친족 ⇨ 형 면제 ○(제328조 제1항), 친고죄 ×(제282조 제2항)

㉢ ○ : 대판 1996.7.12, 96도1181

㉣ × : ~ 한다면 컴퓨터 등 사용사기죄(절도죄 ×)에 해당한다(대판 2008.6.12, 2008도2440).

정답 ㉠

p.296 관련판례 중간 16. 아래 추가

17. 횡령죄는 타인의 재물에 대한 재산범죄로서 재물의 소유권 등 본권을 보호법적으로 하는 범죄이다. 따라서 **횡령죄의 객체가 타인의 재물에 속하는 이상 구체적으로 누구의 소유인지는 횡령죄의 성립 여부에 영향이 없다**(대판 2019.12.24, 2019도9773 **예** 피고인들이 공모하여 甲 주식회사 등 피해 회사가 납품하는 물품을 마치 피해 회사의 자회사로서 서류상으로만 존재하는 乙 주식회사 등이 납품하는 것처럼 서류를 꾸며 **피해 회사가 지급받아야 할 납품대금을 자회사 명의의 계좌로 지급받아 급여 등의 명목으로 임의로 사용한 경우 ⇨ 횡령죄 ○** ∴ 피고인들이 피해 회사의 자회사 계좌를 이용하여 피해 회사의 납품대금을 횡령한 사건에서 **법인격 부인 여부에 따라 횡령죄의 성립이 좌우되는 것은 아니다**).

p.306 관련판례 하단 6. 아래 추가

7. 보관자의 지위에 있는 공동명의 예금채권자가 피해자 조합원들이 제기한 소송으로 인하여 조합이 입게 되는 손해에 대한 **구상금 채권의 집행 확보를 위하여** 피해자 조합원들에 대하여 예금계좌에 초과로 입금된 개발부담금의 반환을 거부한 경우 ⇨ **횡령죄 ×**(대판 2008.12.11, 2008도8279 ∴ 구상금 채권의 집행 확보를 위한 것에 불과하고, 개발부담금을 영득하기 위한 것이 아님 ∴ **불법영득 의사 ×**) **20. 순경 1차**

p.324 문제 20번 다음에 추가

21 횡령죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **20. 순경 1차**

- ① 부동산의 공유자 중 1인이 다른 공유자의 지분을 임의로 처분하거나 임대하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 않게 되는데, 구분소유자 전원의 공유에 속하는 공유부분인 지하주차장 일부를 그중 1인이 독점 임대하고 수령한 임차료를 임의로 소비한 경우도 마찬가지다.
- ② 국민연금법 제64조 등의 규정에 의하여 사용자는 매월 임금에서 국민연금 보험료 중 근로자가 부담할 기여금을 원천공제하여 근로자를 위하여 보관하고, 국민연금관리공단에 위 보험료를 납부하여야 할 업무상 임무를 부담하게 되며, 사용자가 이에 위배하여 근로자의 임금에서 원천공제한 기여금을 위 공단에 납부하지 아니하고, 나아가 이를 개인적 용도로 소비하였다면 업무상 횡령죄에 해당한다.
- ③ 보관자의 지위에 있는 공동명의 예금채권자가 피해자 조합원들이 제기한 소송으로 인하여 조합이 입게 되는 손해에 대한 구상금 채권의 집행 확보를 위하여 피해자 조합원들에 대하여 예금계좌에 초과로 입금된 개발부담금의 반환을 거부한 경우에는 불법영득의사가 인정되어 횡령죄가 성립한다.

- ④ 아파트 입주자대표회의 회장이 아파트 특별수선충당금을 구조진단 견적비 및 손해배상청구 소송의 변호사 선임료로 사용하였으나, 당시에는 특별수선충당금의 용도의 사용이 관리규약에 의해서만 제한되고 있어서 구분소유자들 또는 입주민들로부터 포괄적인 동의를 얻어 특별수선충당금을 위탁의 취지에 부합하는 용도에 사용한 것으로 볼 수 있다면 업무상 횡령죄에 해당하지 않는다.

해설 \ ① 대판 2004.5.27, 2003도6988

② 대판 2011.2.10, 2010도13284

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

④ 대판 2017.2.15, 2013도14777

정답 ③

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

- ① A종친회 회장인 甲이 위조한 종친회 규약 등을 공탁관에게 제출하는 방법으로 A종친회를 피공탁자로 하여 공탁된 수용보상금을 출금받아 편취하고, 이를 종친회를 위하여 업무상 보관하던 중 반환을 거부하였다면, 甲이 공탁관을 기망하여 공탁금을 출금받으로써 A종친회를 피해자로 한 사기죄가 성립하고, 그 후 A종친회에 대하여 공탁금 반환을 거부한 행위에 대해 별도의 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ② 병원에서 의약품 선정·구매 업무를 담당하는 약국장이 병원을 대신하여 제약회사로부터 의약품 제공의 대가로 기부금 명목의 돈을 받아 보관 중 임의로 소비하였다면 이는 병원이 약국장에게 불법원인급여를 한 것에 해당하지 않아 업무상 횡령죄가 성립한다.
- ③ 부동산에 관하여 신탁자가 수탁자와 명의신탁약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 방법으로 명의신탁을 한 경우, 명의수탁자가 그 부동산을 임의로 처분하고, 처분하지 않은 나머지 부동산 반환을 거부한 것은 이미 성립된 횡령죄에 대한 불가벌적 사후행위로 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ④ 다른 사람의 재물을 보관하는 사람이 그 사람의 동의 없이 함부로 이를 담보로 제공하는 행위는 불법영득의 의사를 표현하는 행위로서 사법상 그 담보제공행위가 무효이거나 그 재물에 대한 소유권이 침해되는 결과가 발생하는지 여부에 관계없이 횡령죄를 구성한다.

해설 \ ① 대판 2015.9.10, 2015도8592(∴ 불가벌적 사후행위 ○)

② 대판 2008.10.9, 2007도2511

③ × : 중간생략등기형 명의신탁에서 명의수탁자가 그 부동산을 임의로 처분한 경우 ⇨ 횡령죄 ×(대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체)

④ 대판 2009.2.12, 2008도10971

정답 ③

23 전기통신금융사기에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 이른바 ‘착오송금’의 범리는 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 전기통신금융사기 범행에 이용되어 그 계좌에 피해자가 사기피해금을 송금·이체한 경우에도 마찬가지로 적용된다. 계좌명의인은 아무런 법률관계 없이 송금·이체된 사기피해금을 보관하는 지위에 있고, 만약 그 돈을 영득할 의사로 인출하면 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 이때 계좌명의인이 사기의 공범이라면 자신이 가담한 범행의 결과 피해금을 보관하게 된 것일 뿐이어서 피해자와 사이에 위탁관계가 없고, 그가 송금·이체된 돈을 인출하더라도 이는 자신이 저지른 사기범행의 실행행위에 지나지 아니하여 새로운 법익을 침해한다고 볼 수 없으므로 사기죄 외에 별도로 횡령죄를 구성하지는 않는다.
- ㉢ 다만, 판례는 전기통신금융사기 범행으로 피해자의 돈이 사기 이용계좌로 송금·이체되었다면 이로써 편취행위는 기수에 이른다고 보고 있는데, 이는 사기범이 접근매체를 이용하여 그 돈을 인출할 수 있는 상태에 이르게 되면 계좌명의인의 예금반환청구권을 자신이 행사할 수 있게 된 것으로서 예금 자체를 취득한 것으로 보아야 한다는 의미이다.
- ㉣ 한편 계좌명의인의 인출행위는 전기통신금융사기의 범인에 대한 관계에서는 횡령죄가 되지 않는다. 계좌명의인과 전기통신금융사기의 범인 사이의 관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치가 있는 위탁관계가 아닐뿐더러, 계좌명의인과 사기범 사이의 관계를 횡령죄로 보호하는 것은 그 범행으로 송금·이체된 돈을 사기범에게 귀속시키는 결과가 되어 옳지 않기 때문이다.

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

해설 \ 대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체 판결요지임.

㉠㉡㉣은 옳다.

㉢ × : ~ (3줄) 자신이 사실상 행사할 수 있게 된 것일 뿐 예금 자체를 취득한 것은 아니다(∵ 계좌명의인이 예금계약의 당사자로서 예금반환청구권을 가지는 이상 그 계좌에 송금·이체된 돈이 사기범에게 귀속되었다고 볼 수 없다).

정답 ②

24 횡령죄에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ㉠ 사립학교의 교비회계에 속하는 수입을 적법한 교비회계의 세출에 포함되는 용도가 아닌 다른 용도에 사용하는 행위는 그 자체로써 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 이사회의 승인 등의 절차 없이 자신의 채권 변제에 충당하는 행위는 횡령죄에 해당한다.
- ㉢ 타인의 금전을 위탁받아 보관하는 자가 보관방법으로 금융기관에 자신의 명의로 예치한 후 이를 함부로 인출하여 소비하거나 위탁자에게서 반환요구를 받았음에도 영득의 의사로 반환을 거부하는 경우 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ㉣ 피해자 甲 종중으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 피고인 乙이 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 피고인 乙이 丙과 공모하여 위 토지를 丁에게 매도한 경우 후행의 매도행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 \ ㉠ ○ : 대판 2008.2.29, 2007도9755
㉡ × : 횡령죄 ×(대판 1999.2.23, 98도2296 ∴ 불법영득의사 ×)
㉢ × : 횡령죄 ○(대판 2000.8.18, 2000도1856)
㉣ ○ : 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체

정답 ③

[각론 II]

p.9 상단 “㉠ 사무의 타인성”의 내용 중 ㉢ 삭제

p.9~10

관련판례의 3. 4. 5. 삭제, 이후 번호 수정(6.~ 10. ⇨ 4.~ 8.)

- 3. 채무자가 차용원리금을 **변제공탁한 것**을 채권자(양도담보권자)가 아무런 이의 없이 이를 수령하고 서도 담보물에 대한 경매 절차에 대하여 손을 쓰지 아니하는 바램에 타인에게 경락되게 하고 그 부동산의 **경락잔금까지** 받아간 경우 ⇨ 배임죄 ○(대판 1988.12.13, 88도184) 14. **경찰승진**

p.11 첫째 줄 “• 타인의 사무에 속하지 않는 경우” 아래 추가

- 타인의 사무에 속하지 않는 경우 **임무위배** → 배임죄 ×

‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있어야 한다. 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없고, 위임 등과 같이 계약의 전형적·본질적인 급부의 내용이 상대방의 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 경우에 해당하여야 한다(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체). 20. **법원행시**

- 예 ① 금전채무를 담보하기 위하여 **동산이나 주식**을 채권자에게 양도하기로 약정(양도담보설정계약 체결)하거나 **양도담보로 제공**한 채무자 ⇨ 타인의 사무처리자 ×(∵ 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.) 20. **법원행시**
- ㉠ 동산의 양도담보 : **채무자가** 채권담보의 목적으로 점유개정 방식으로 채권자에게 동산을 양도하고 이를 보관하던 중 임의로 **제3자에게 처분한 경우**나, **채무자가** 동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하여 이를 채권자에게 양도할 의무가 있음에도 **제3자에게 처분한 경우** ⇨ **배임죄** ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체)
- ㉡ 주식에 관하여 **양도담보설정계약을 체결한 채무자가 제3자에게 해당 주식을 처분한 경우** ⇨ **배임죄** ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체)
- ㉢ 채무자가 ‘**동산채권담보법(동산·채권 등의 담보에 관한 법률)**’상 담보로 제공된 동산을 처분한 경우(㉣ 주식회사의 대표이사가 A은행으로부터 대출받으면서 회사 소유의 기계에 대하여 동산양도담보설정계약을 체결하였으나 임의로 처분한 경우) ⇨ **배임죄** ×(대판 2020.8.27, 2019도14770 전원합의체) 21. **경찰승진**
- ㉤ 부동산의 양도담보 : **채무자가** 금전채무에 대한 담보로 부동산에 관하여 **양도담보설정계약을 체결**하고 이에 따라 채권자에게 소유권이전등기를 해 줄 의무가 있음에도 **제3자에게 그 부동산을**

- 처분한 경우 ⇨ 배임죄 × [대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 소유권이전등기를 해줄 의무이행 ⇨ 채무자 자신의 사무 ○, 타인(채권자)의 사무를 처리하는 자 ×]
- ③ 부동산의 이중저당 : 채무자가 금전채무에 대한 담보로 부동산에 관하여 **저당권설정계약을 체결**한 후 채무자가 **제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정**하거나(부동산의 이중저당) **담보물을 양도**하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 채권실현에 위험을 초래하더라도 **배임죄가 성립한다고 할 수 없다**(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 채무자가 저당권설정계약에 따라 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 의무는 계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 의무이다. 채무자가 위와 같은 의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, **채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다.**
- 예** 피고인이 甲으로부터 18억원을 차용하면서 담보로 피고인 소유의 아파트에 甲명의 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 제3자에게 채권최고액을 12억원으로 하는 4순위 근저당권을 설정하여 줌으로써 12억원 상당의 재산상 이익을 취득하고 甲에게 같은 금액 상당의 손해를 가한 경우 ⇨ **배임죄 ×**(∴ 피고인이 甲에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다). 21. 경찰승진
- ④ 피고인이 甲새마을금고로부터 특정 토지 위에 건물을 신축하는 데 필요한 공사자금을 대출받으면서 이를 담보하기 위하여 乙신탁회사를 수탁자, 甲금고를 우선수익자, 피고인을 위탁자 겸 수익자로 한 **담보신탁계약 및 자금관리대리사무계약을 체결**하였고 계약내용에 따라 건물이 준공된 후 乙회사에 신탁등기를 이행하여 甲금고의 우선수익권을 보장할 임무가 있음에도 이에 위배하여 丙 앞으로 건물의 소유권보존등기를 마쳐줌으로써 甲금고에 재산상 손해를 가한 경우 ⇨ **배임죄 ×**(대판 2020.4.29, 2014도9907 ∴ 피고인은 甲금고에 우선수익권을 보장할 **민사상 의무를 부담함에 불과**하고, 피고인이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 甲 금고와의 신임관계에 기초하여 甲금고의 우선수익권을 보호 또는 관리하는 등 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 보기 어려우므로 배임죄에서의 **'타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다**.) 20. 법원행시, 21. 변호사시험

금전채권채무 관계에서 채권자가 채무자의 급부이행에 대한 신뢰를 바탕으로 금전을 대여하고 채무자의 성실한 급부이행에 의해 채권의 만족이라는 이익을 얻게 된다 하더라도, 채권자가 채무자에 대한 신임을 기초로 그의 재산을 보호 또는 관리하는 임무를 부여하였다고 할 수 없고, 금전채무의 이행은 어디까지나 채무자가 자신의 급부义务的 이행으로서 행하는 것이므로 이를 두고 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 **채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다**(대판 2020.10.22, 2020도6258 전원합의체).

- 예** 저당권이 설정된 동산(자동차)을 임의처분한 경우 및 권리이전에 등기·등록을 요하는 동산(자동차)에 대한 이중양도의 경우 ⇨ **배임죄 ×**(대판 2020.10.22, 2020도6258 전원합의체)
- ① 채무자가 **금전채무를 담보**하기 위하여 **자동차 등 특정동산저당법** 등에 따라 그 소유의 동산에 관하여 채권자에게 **저당권을 설정**해 주기로 **약정**하거나 **저당권을 설정한 경우**, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 **'타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없으므로**, 채무자가 **담보물을 제3자에게 처분**하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하더라도 **배임죄가 성립하지 아니한다**(**예** 피고인이 M캐피탈 주식회사로부터 버스 구입자금을 대출받으면서 이 버스에 저당권을 각 설정하였으나, 이 버스를 담보목적에 맞게 보관하여야 할 임무를 위반하여 이를 처분함으로써 재산상 이익을 취득하고 M캐피탈 주식회사에게 재산상 손해를 가한 경우 ⇨ **배임죄 ×**). 21. 변호사시험

- ② 위와 같은 법리는, 금전채무를 담보하기 위하여 공장 및 광업재단저당법에 따라 저당권이 설정된 동산을 채무자가 제3자에게 임의로 처분한 사안에도 마찬가지로 적용된다(예 공장저당권설정자의 금융기관에 대한 피담보채무와 공장저당권이 설정된 공장기계를 함께 양수한 자는 그 채무변제까지 목적물을 담보목적에 맞게 보관해야 할 의무가 있음 ⇨ 그 임무에 위배하여 제3자에게 임의매도한 경우 ⇨ 배임죄 ×(∵ 채무자가 채권자의 담보권 실행에 협조할 의무 등은 모두 저당권설정계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 급부의무이다. 따라서 채무자를 채권자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다. 그러므로 채무자가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실행에 위협을 초래하더라도 배임죄가 성립하지 아니한다)).
- ③ 권리이전에 등기·등록을 요하는 동산에 대한 매매계약에서 계약금 및 중도금을 지급받은 매도인이 매수인에게 소유권이전등록을 하지 아니하고 타에 처분한 경우 배임죄가 성립하지 아니한다(예 피고인이 피해자에게 버스 1대를 매도하기로 하여 그로부터 중도금까지 지급받았음에도 위 버스에 관하여 K금고에게 공동근저당권을 설정해 준 경우 ⇨ 배임죄 ×).

p.12 관련판례 하단 15. 아래 추가

16. 주권발행 전 주식에 대한 양도계약에서 양도인이 양수인으로 하여금 회사 이외의 제3자에게 대항할 수 있도록 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙을 갖추어 주지 아니하고 위 주식을 다른 사람에게 처분한 경우 ⇨ 배임죄 ×(대판 2020.6.4, 2015도6057 ∵ 양도인이 양수인으로 하여금 회사 이외의 제3자에게 대항할 수 있도록 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙을 갖추어 주어야 할 채무를 부담한다 하더라도 이는 자기의 사무라고 보아야 하고, 이를 양수인과의 신임관계에 기초하여 양수인의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다.) 20. 법원행시

p.14 관련판례 중간 “• 배임행위에 해당 ○ ⇨ 배임죄 ○” 2. 삭제, 이후 번호 수정(3.~ 16. ⇨ 2.~ 15.)

p.17 관련판례 하단 4. 내용 중 ①② 삭제

4. 甲이 A에게 전세권설정계약을 맺고 전세금의 중도금을 지급받은 후 당해 부동산에 임의로 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해 주어 담보능력상실의 위험이 발생한 경우(대판 1993.9.28, 93도2206) 16. 9급 검찰·마약수사

p.18~20

관련판례 하단 2.(비교판례 포함) 삭제, 이후 번호 수정(3.~ 8. ⇨ 2.~ 7.)

9. 삭제, 이후 번호 수정(10.~ 13. ⇨ 8.~ 11.)

p.23 상단 “㉠ 중도금 또는 잔금을 수령한 경우” 내용 추가

- ㉠ **중도금 또는 잔금을 수령한 경우** : 부동산 매매계약에서 **중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계**에 이른 때에는 계약이 취소되거나 해제되지 않는 한 매도인은 매수인에게 부동산의 소유권을 이전해 줄 의무에서 벗어날 수 없다. 따라서 이러한 단계에 이른 때에 **매도인은** 매수인에 대하여 매수인의 재산보전에 협력하여 재산적 이익을 보호·관리할 신임관계에 있게 된다. 그때부터 매도인은 배임죄에서 말하는 **‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다**(대판 2018.5.17, 2017도4027 전원합의체 ∴ 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이르렀음에도 불구하고 매도인이 매수인에게 계약 내용에 따라 부동산의 소유권을 이전해 주기 전에 그 부동산을 제3자에게 처분하고 제3자 앞으로 그 처분에 따른 등기를 마쳐주는 행위를 하는 경우 배임죄가 성립한다). 18·20. 법원행시, 19·20. 법원직·9급 검찰
- 그리고 매도인이 **매수인에게 순위보전의 효력이 있는 가등기를 마쳐 주었다**라도 이는 향후 매수인에게 손해를 회복할 수 있는 방안을 마련하여 준 것일 뿐 그 자체로 물권변동의 효력이 있는 것은 아니어서 **매도인으로서**는 **소유권을 이전하여 줄 의무에서 벗어날 수 없으므로**, 그와 같은 가등기로 인하여 매수인의 재산보전에 협력하여 재산적 이익을 보호·관리할 신임관계의 전형적·본질적 내용이 변경된다고 할 수 없다(대판 2020.5.14, 2019도16228 **예** 매도인이 매수인에게 가등기를 해 준 후에 이중매매를 한 경우 ⇨ 배임죄 ○). 20. 법원행시

p.24 하단 관련판례 “• 동산의 이중양도담보” 전부 교체, “• 동산의 이중매매” 판례번호 수정

• 동산의 이중양도담보

1. 피고인이 그 소유의 동산(에어컨)을 피해자에게 양도담보로 제공하고 점유개정의 방법으로 점유하고 있다가 다시 이를 제3자에게 양도담보로 제공하고 역시 점유개정의 방법으로 점유를 계속한 경우 **배임죄를 구성하지 않는다**(대판 1990.2.13, 89도1931). 10. 법원행시, 14. 7급 검찰·철도경찰, 20. 순경 1차
2. 채무자가 그 소유의 동산에 대하여 점유개정의 방식으로 채권자들에게 이중의 양도담보 설정계약을 체결한 후 양도담보 설정자가 목적물을 임의로 제3자에게 처분하였다면 뒤의 채권자에 대한 관계에서 **배임죄가 성립하지 않는다**(대판 2004.6.25, 2004도1751). 15. 변호사시험, 19. 9급 검찰, 20. 순경 1차, 21. 경찰간부

• 동산의 이중매매

매도인이 매수인으로부터 중도금을 수령한 이후에 매매목적물인 “동산”을 제3자에게 양도한 경우 **(예** 피고인이 피고인의 ‘인쇄기’를甲에게 양도하기로 하고 계약금 및 중도금을 수령하였음에도 이를 자신의 채권자 乙에게 기존 채무 변제에 갈음하여 양도함으로써 재산상 이익을 취득하고 甲에게 동액 상당의 손해를 입힌 경우) ⇨ **배임죄** ×(대판 2011.1.20, 2008도10479 전원합의체 ∴ 동산인도채무 ⇨ 매도인의 자기사무 ○, 매수인의 사무를 처리하는 지위 ×) 13. 사시, 17. 법원직·법원행시, 15·16·18. 변호사시험, 14·15. 7급 검찰·철도경찰, 15·16. 순경 2차·3차, 18. 순경 1차, 14·15·19·20. 9급 검찰, 16·21. 경찰간부, 14·17·20·21. 경찰승진

p.25 상단 “③ 이증저당” 전부 삭제

p.25 관련판례 하단 6. 아래 추가

7. 甲이 부동산에 乙명의로 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 乙을 속이고 근저당권 설정을 약정하여 금원을 편취한 후, 이러한 약정이 사기 등을 이유로 취소되지 않는 상태에서 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우 ⇨ 사기죄 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도 14340 전원합의체 ∴ 채무자가 저당권설정계약에 따라 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 의무는 계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 의무이다. 채무자가 위와 같은 의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다.) 11·19. 법원행시·경찰승진, 12. 사시

p.28 관련판례 하단 3. 아래 추가

4. 청탁 내용이 단순히 규정이 허용하는 범위 내에서 최대한 선처를 바란다는 내용에 불과하거나 위탁 받은 사무의 적법하고 정상적인 처리범위에 속하는 것이라면 그 청탁의 사례로 금품을 수수하는 것은 배임수재에 해당하지 않는다(대판 2011.4.14, 2010도8743). 20. 변호사시험

p.36 문제 03번 해설 ④ 교체

④ × : A에 대한 배임죄 ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체), B에 대한 배임죄 ×(대판 1990.2.13, 89도1931) ⇨ 동산의 이증양도담보

p.40 문제 10번 해설 ③ 교체

③ 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체

p.41 문제 12번 해설 ㉔ 교체, 정답 교체

㉔ × : 배임죄 ×(대판 2020.10.22, 2020도6258 전원합의체 ∴ 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 자동차 등 특정동산저당법 등에 따라 그 소유의 동산에 관하여 채권자에게 저당권을 설정해 주기로 약정하거나 저당권을 설정한 경우, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없으므로, 채무자가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립하지 아니한다.) 정답 12. ④

p.42 문제 13번 지문 교체, 해설 ㉔ 교체

① ㉑, ㉒, ㉓, ㉔ ② ㉑, ㉓, ㉔, ㉕ ③ ㉑, ㉒, ㉓, ㉕
④ ㉒, ㉓, ㉔, ㉕ ⑤ ㉒, ㉓, ㉔, ㉕

㉔ × : 사기죄 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다.)

p.43 문제 14번 해설 ㉑ 교체, 정답 교체

㉑ × : 배임죄 ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∴ 타인의 사무처리자 ×)

정답 14. ③

p.44 문제 16번 지문 ③ 수정, 해설 ③④⑤ 교체, 정답 교체

③ 자동차에 대하여 저당권이 설정되는 경우 저당권설정자가 그 저당권의 목적인 자동차를 다른 사람에게 매도하더라도 배임죄가 성립하지 않는다.

③ 대판 2020.10.22, 2020도6258 전원합의체

④ × : 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 채무의 담보로 근저당설정등기를 마쳐주어야 할 임무 ⇒ 채무자 자신의 사무 ○, '타인의 사무를 처리하는 자' ×)

⑤ × : 배임죄 ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∴ 채무자 ⇒ '타인의 사무를 처리하는 자' ×)

정답 16. ④⑤

p.45 문제 19번 지문 ④ 수정, 해설 ④ 교체

④ 금전채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 동산에 관하여 이른바 강한 의미의 양도담보계약을 설정한 경우, 채무자가 이를 점유하던 중 임의로 양도담보된 동산을 처분하면 배임죄가 성립하지 않는다.

④ 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체

p.47 문제 22번 다음에 추가

23 배임죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 채권담보를 위한 대물변제계약 사안에서 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 처분한 경우 채무자에게 배임죄가 성립한다.
- ② 동산 매매에서 매도인이 목적물을 매수인에게 양도하기로 하고 계약금 및 중도금을 수령하였음에도 목적물을 제3자에게 양도함으로써 재산상 이익을 취득하고 매수인에게 손해를 입힌 경우, 매도인에게 배임죄가 성립한다.
- ③ 채무자가 그 소유의 동산에 대하여 점유개정의 방식으로 채권자들에게 이중의 양도담보 설정 계약을 체결한 후 양도담보 목적물을 임의로 제3자에게 처분하였다면, 후채권자와의 관계에서 채무자에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 법인의 대표이사가 대표권을 남용하여 약속어음을 발행한 경우, 상대방이 그 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었던 경우여서 그 행위가 회사에 대하여 무효라면 그 약속어음이 제3자에게 유통되었더라도 해당 대표이사에게 배임죄가 성립하지 않는다.

해설 \ ① × : 배임죄 ×(대판 2014.8.21, 2014도3363 전원합의체)

② × : 배임죄 ×(대판 2011.1.20, 2008도10479)

③ ○ : 대판 2004.6.25, 2004도1751

④ × : 배임죄 ○(대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체)

정답 ③

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

20. 법원행시

- ㉠ 주권발행 전 주식 양도인은 양수인으로 하여금 회사 이외의 제3자에게 대항할 수 있도록 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙을 갖추어 주어야 할 채무를 부담하므로 이는 타인의 사무라고 보아야 한다. 따라서 주권발행 전 주식에 대한 양도계약에서의 양도인이 위와 같은 제3자에 대한 대항요건을 갖추어 주지 아니하고 이를 타에 처분하였다면 형법상 배임죄가 성립한다.
- ㉡ 문서의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경하였다고 하더라도 사문서변조죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되었더라도, 매도인이 매수인에게 순위보전의 효력이 있는 가등기를 마쳐주었다면 매도인으로서의 소유권을 이전하여 줄 의무에서 벗어날 수 있으므로 배임죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없다.
- ㉤ 발기인 등이 회사를 설립할 당시 회사를 실제로 운영할 의사 없이 회사를 이용한 범죄 의도나 목적이 있었다거나 회사로서의 인적·물적 조직 등 영업의 실질을 갖추지 않았다는 이유만으로는 부실의 사실을 법인등기부에 기록하게 한 것으로 볼 수 없다.

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

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 채무를 부담한다 하더라도 이는 자기의 사무라고 보아야 하고, 이를 양수인과의 신임관계에 기초하여 양수인의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. (3줄) 따라서 ~ 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2020.6.4, 2015도6057).

㉡ ○ : 대판 2011.9.29, 2010도14587

㉢ × : ~ 본격적으로 이행되었다면, 매도인이 ~ 가등기를 마쳐주었다더라도 매도인으로서 ~ 벗어날 수 없으므로 배임죄가 성립할 수 있다(대판 2020.5.14, 2019도16228 ∴ 그와 같은 가등기는 손해를 회복할 수 있는 방안을 마련하여 준 것일 뿐 그 자체로 물권변동의 효력이 있는 것은 아니어서 가등기로 인하여 매수인의 재산보전에 협력하여 재산상 이익을 보호관리할 신임관계의 전형적 본질적 내용이 변경된다고 할 수 없음).

㉣ ○ : 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체

㉤ ○ : 대판 2020.2.27, 2019도9293

정답 ①

- 해설 \ ① 대판 2011.1.20, 2008도10479 전원합의체 ② 대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체
 ③ × : 배임죄 ○(부동산의 이중매매 : 대판 2018.5.17, 2017도4027 전원합의체)
 ④ 대판 2020.8.27, 2019도14770 전원합의체

정답 ③

27 횡령죄 또는 배임죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ㉠ 甲이 A은행으로부터 특정 토지 위에 건물을 신축하는 데 필요한 공사자금을 대출받으면서 이를 담보하기 위하여 B신탁회사를 수탁자, A은행을 우선수익자, 甲을 위탁자 겸 수익자로 하여 '신탁목적이 달성될 때까지 甲이 위 토지 및 건물을 임의로 처분할 수 없고, 준공 후 건물에 대하여 B신탁회사 앞으로 신탁등기를 경료하고 건물 분양수익금을 B신탁회사가 관리하면서 A은행에 대한 甲의 대출금을 변제한다'는 내용의 담보신탁계약 및 자금관리대리사무계약을 체결한 경우, 甲이 위 계약에 따른 A은행의 우선수익권 보장 임무에 위배하여 C 앞으로 위 건물의 소유권보존등기를 마쳐 주었다면 甲에게 A은행에 대한 배임죄가 성립한다.
- ㉡ 甲이 A로부터 1,000만원 범위 내에서 액면을 보충·할인하여 달라는 의뢰를 받고 A가 발행한 액면 백지인 약속어음을 교부받아 보관하던 중, A와 합의한 보충권의 한도를 넘겨 액면을 2,000만원으로 보충한 다음 甲의 채무변제조로 B에게 교부하여 임의로 사용한 경우, 甲에게 A에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ㉢ 주식회사의 대표이사 甲이 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 회사 명의로 의무를 부담하는 행위를 하더라도 상대방이 대표권남용 사실을 알았거나 알 수 있었던 경우, 그 의무부담행위로 인하여 실제로 채무의 이행이 이루어졌다거나 회사가 민법상 불법행위책임을 부담하게 되었다는 등의 사정이 없는 이상, 甲에게 배임죄의 미수범이 성립한다.
- ㉣ 甲이 A와 특정 토지를 매수하여 전매한 후 전매이익금을 정산하기로 약정하여 A로부터 토지 매매와 전매에 관한 사항을 전적으로 위임받아 甲이 자신과 A의 돈을 합하여 토지를 매수하고 甲의 명의로 소유권이전등기를 마친 경우, 甲과 A 사이의 위 약정이 익명조합과 유사한 무명계약에 해당된다면, 甲이 위 토지를 제3자에게 임의로 매도한 후 A에게 전매이익금 반환을 거부한 때에는 甲에게 A에 대한 횡령죄가 성립한다.

- ① ㉠ ② ㉡ ③ ㉠, ㉡ ④ ㉡, ㉢ ⑤ ㉢, ㉣

해설 \ ㉠ × : 배임죄 ×(대판 2020.4.29, 2014도9907 ∵ 甲은 A은행에 우선수익권을 보장할 민사상 의무를 부담함에 불과하고, 피고인이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 A은행과의 신임관계에 기초하여 A은행의 우선수익권을 보호 또는 관리하는 등 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 보기 어려우므로 배임죄에서의 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다.)

㉡ × : 횡령죄 ×(대판 1995.1.19, 94도2760 ∵ 새로운 별개의 약속어음 ⇨ 발행인과의 관계에서 보관자의 지위에 있지 않음) ㉢ ○ : 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

㉣ × : 횡령죄 ×(대판 2011.11.24, 2010도5014 ∵ 타인의 재물을 보관하는 자의 지위 ×)

정답 ②

p.61 문제 09번 다음에 추가

10 **장물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ㉠ 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다.
- ㉡ 컴퓨터 등 사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 그 인출된 현금은 장물이 될 수 없다.
- ㉢ 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 계좌에서 자신의 계좌로 돈을 이체한 후 그중 일부를 인출하여 그 정을 아는 제3자에게 교부한 경우, 제3자에게는 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 장물죄의 본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 국제사법의 규정에 좇아 정하여지는 준거법을 기준으로 하여야 한다.

해설 \ ㉠ 대판 2003.5.13, 2003도1366

㉡③ 대판 2004.4.16, 2004도353

㉣ × : ~ (2출) 하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 한다(대판 2011.4.28, 2010도15350).

정답 ㉣

11 **장물죄에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ㉠ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의로 처분한 경우, 장물보관죄와 횡령죄가 성립하고 양자는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉡ 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 乙에게는 장물취득죄가 성립한다.
- ㉢ 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우 장물로서의 성질은 그대로 유지된다.
- ㉣ 본범 이외의 자가 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서 본범이 강도행위를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 그 차량을 운전해 준 경우, 강도예비죄 외에 장물운반죄가 따로 성립한다.
- ㉤ 장물죄를 범한 자가 본범과 직계혈족 관계에 있는 경우, 본범의 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

㉠ ㉡, ㉢

㉡ ㉢, ㉣

㉢ ㉣, ㉤

㉣ ㉤, ㉥, ㉦

해설 \ ㉠ × : 장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219)

㉡ × : 장물취득죄 ×(대판 2004.4.16, 2004도353)

㉢ ○ : 대판 2004.3.12, 2004도134

㉣ ○ : 대판 1999.3.26, 98도3030

㉤ × : ~ 경우, 형을 감경 또는 면제한다(제365조 제2항).

정답 ㉢

12 **장물의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **21. 경찰승진**

- ① **장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된다.**
- ② **컴퓨터 등 사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금 자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 그 인출된 현금은 장물이 될 수 없다.**
- ③ **장물인 귀금속의 매도를 부탁받은 피고인이 그 귀금속이 장물임을 알면서도 매매를 중개하고 매수인에게 이를 전달하려다가 매수인을 만나기도 전에 체포되었다면, 위 귀금속의 매매를 중개함으로써 장물알선죄가 성립한 것으로 볼 수 없다.**
- ④ **장물죄에 있어서 본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 하고, 본범의 행위가 우리 형법에 비추어 절도죄 등의 구성요건에 해당하는 위법한 행위라고 인정되는 이상 이에 의하여 영득된 재물은 장물에 해당한다.**

해설 \ ① 대판 2004.3.12, 2004도134 ② 대판 2004.4.16, 2004도353

③ × : 장물알선죄 ○(대판 2009.4.23, 2009도1203)

④ 대판 2011.4.28, 2010도15350

정답 ③

p.65 상단 관련판례 10. 아래 추가

11. **甲주식회사의 직원인 피고인들이 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 甲회사 소유의 도로 바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 페인트가 바닥으로 배어 나와 도로에 배게 한 경우 ⇨ 특수재물손괴죄 ×(대판 2020.3.27, 2017도20455 ∵ 피고인들이 위와 같은 방법으로 도로 바닥에 여러 문구를 써놓은 행위가 위 도로의 효용을 해하는 정도에 이른 것이라고 보기 어렵다.)**

p.69 문제 05번 다음에 추가

06 **손괴의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **20. 9급 검찰·마약수사**

- ① **재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라도 재산적 이용가치 내지 효용이 있는 경우에는 재물손괴죄의 재물에 포함된다.**
- ② **자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다.**
- ③ **홍보를 위해 1층 로비에 설치해 둔 홍보용 배너와 거치대를 훼손 없이 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨 놓아 사용할 수 없게 한 행위는 재물의 효용을 해하는 행위에 해당한다.**
- ④ **해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위와 계란 30여 개를 건물에 투척한 행위는 모두 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있다.**

해설 \ ① 대판 2007.9.20, 2007도5207

② 대판 2016.11.25, 2016도9219

③ 대판 2018.7.24, 2017도18807

④ × : 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있어 재물손괴죄가 성립하나, 이와 별도로 계란 30여 개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해하는 정도의 것에 해당하지 않아 재물손괴죄에 해당하지 않는다(대판 2007.6.28, 2007도2590).

정답 ④

07 손괴의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있으나, 이와 별도로 계란 30여 개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해하는 정도의 것에 해당하지 않는다.
- ② 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 물건이라고도 할 수 없다면 재물손괴죄의 객체가 된다.
- ③ 수확되지 아니한 쪽파의 매수인이 명인방법을 갖추지 않은 경우, 그 쪽파의 소유권은 여전히 매도인에게 있고 매도인과 제3자 사이에 일정 기간 후 임의처분의 약정이 있었다면 그 기간 후에 그 제3자가 쪽파를 손괴하였더라도 재물손괴죄가 성립하지 않는다.
- ④ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 것만으로는 재물손괴죄가 성립하지 않는다.

해설 \ ① 대판 2007.6.28, 2007도2590

② 대판 2007.9.20, 2007도5207

③ 대판 1996.2.23, 95도2754

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

정답 ④

p.72 상단 관련판례 7. 아래 추가

- 8. 타인의 명의로 강제경매를 통해 부동산을 매수한 피고인이 당해 부동산에 대한 피해자(유치권자)의 점유를 침탈하였다고 하더라도 피고인의 물건에 대한 타인의 권리행사를 방해한 것으로 볼 수는 없다(대판 2019.12.27, 2019도14623 ∴ 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 수 없다. **예** 피고인이, 甲주식회사가 유치권을 행사 중인 건물을 강제경매를 통하여 자신의 아들 乙명의로 매수한 후 그 잠금장치를 변경하여 점유를 침탈함으로써 甲회사의 유치권 행사를 방해한 경우 ⇨ 권리행사방해죄 ×). 20. 법원행시

p.73 상단 관련판례 판례번호 수정

타인의 권리의 목적이 된 자기소유의 토지(**예** 저당권이 설정된 토지)를 제3자에게 매도하여 소유권이 전등기를 해 준 행위는 권리행사방해죄를 구성하지 아니한다(대판 1972.6.27, 71도1072 ∴ 취거·은닉·손괴에 해당 ×). 07. 경찰승진, 08. 순경

p.74 관련판례 1. 판례번호 수정

1. 약 18억원 정도의 채무초과의 상태에 있는 피고인 발행의 약속어음이 부도가 난 때(대판 1999.2.9, 96도3141) 13. 변호사시험

p.77 상단 둘째 줄 추가, “예” 1. 삭제

자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다. 따라서 허위양도한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많다고 하여 그 허위양도로 인하여 채권자를 해할 위험이 없다고 할 수 없다(대판 1999.2.12, 98도2474 ∴ 강제집행면탈죄 ○). 12·16·20. 법원직, 13. 법원행시·경찰승진, 17. 순경 1차, 19. 경찰간부

- 예 1. 허위채무 등을 공제한 후 채무자의 적극재산이 남는다고 예측된 경우 ⇨ 본죄 ○(대판 2008.4.24, 2007도4585) 12. 사시
2. 은닉한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많은 경우 ⇨ 본죄 ○(대판 2008.5.8, 2008도198)

p.78 관련판례 10. 판례번호 수정

10. 강제집행을 면할 목적으로 재산을 허위양도하였더라도 채무자에게 집행을 확보할 수 있는 충분한 재산이 있으면 채권자를 해하였다고 할 수 없지만(대판 1968.3.26, 67도1577), 04. 행시, 09. 경찰승진 강제집행을 면할 목적으로 허위채무를 부담하고 근저당설정등기를 경료해 준 경우에 근저당권이 설정된 부동산 외에 약간의 다른 재산이 있는 것만으로는 본죄의 성립을 면할 수 없다(대판 1990.3.23, 89도2506). 20. 변호사시험

p.88 문제 13번 다음에 추가

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

- ① 물건의 소유자가 아닌 사람은, 권리행사방해죄의 주체가 될 수 없을 뿐만 아니라, 물건 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우 그의 공범도 될 수 없다.
② 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유는 정당한 원인에 기하여 그 물건을 점유하는 권리 있는 점유를 의미하는 것으로, 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자에 해당하지 않는다.
③ 중간생략등기형 명의신탁 또는 계약명의신탁의 방식으로 자신의 처에게 등기명의를 신탁하여 놓은 점포에 자물쇠를 채워 점포의 임차인을 출입하지 못하게 한 경우, 그 점포는 권리행사방해죄의 객체인 자기의 물건에 해당하지 않는다.
④ 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 ‘권리’에는 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권은 포함되지 않는다.

해설 \ ① × : ~ (1줄) 될 수 없으나, 형법 제33조 본문에 따라 물건의 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

② × : ~ 해당한다(대판 2003.11.28, 2003도4257).

③ ○ : 대판 2005.9.9, 2005도626

④ × : ~ 채권도 포함된다(대판 1991.4.26, 90도1958).

정답 ③

- ① 절도죄
- ② 횡령죄
- ③ 점유이탈물횡령죄
- ④ 배임죄

해설 \ ○ 절도죄(대판 1993.9.28, 93도2143)

- ㉠ 횡령죄(대판 1982.3.9, 81도3396)
- ㉡ 절도죄(대판 2007.3.14, 2006도9338)
- ㉢ 배임죄(대판 1987.2.24, 86도1744)
- ㉣ 횡령죄(대판 2005.10.28, 2005도5975)

정답 ③

08 재산죄의 객체에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 변호사시험

- ① 회사에서 회사컴퓨터에 저장된 정보를 몰래 자신의 저장장치로 복사한 경우, 컴퓨터에 저장된 정보는 절도죄의 객체인 재물이 될 수 있다.
- ② 협박으로 금전채무 지불각서 1매를 쓰게 하고 이를 강취한 경우, 사법상 유효하지 못한 위 지불각서는 강도죄의 객체인 재산상 이익이 될 수 없다.
- ③ 대가를 지급하기로 하고 성관계를 가진 뒤 대금을 지급하지 않은 경우, 성행위의 대가는 사기죄의 객체인 재산상 이익이 될 수 없다.
- ④ 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그중 일부를 인출한 돈은 장물죄의 객체가 된다.
- ⑤ 민사집행법상 보전처분 단계에서 가압류 채권자의 지위는 원칙적으로 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 없다.

해설 \ ① × : ~ 될 수 없다(대판 2002.7.12, 2002도745).

- ② × : ~ 될 수 있다(대판 1994.2.22, 93도428).
- ③ × : ~ 될 수 있다(대판 2001.10.23, 2001도2991).
- ④ × : ~ 객체가 될 수 없다(대판 2004.4.16, 2004도353).
- ⑤ ○ : 대판 2008.9.11, 2006도8721

정답 ⑤

09 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 검찰·마약수사

- ① 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이지만, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.
- ② 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않았던 경우, 준강간죄의 미수범이 성립한다.
- ③ 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 사기 범행에 이용되어 그 계좌에 피해자가 사기피해금을 송금·이체한 경우, 해당 계좌의 명의인은 피해자를 위하여 사기피해금을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없다.

- ④ 손자가 할아버지 소유 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래은행 계좌로 이체한 경우, 손자에게 형법상 친족상도례를 적용할 수 있다.

해설 ① × : ~ 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, ~ 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).
 ② ○ : 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체(준강간죄의 불능미수 ○)
 ③ × : ~ 볼 수 있다(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체 ∴ 계좌명의인이 영득할 의사로 인출하면 횡령죄가 성립한다).
 ④ × : 친족상도례 적용 ×(대판 2007.3.15, 2006도2704 ∴ 은행이 피해자임)

정답 ②

10 형법상 구성요건에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 특수상해죄(형법 제258조의 2)는 흉기를 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 상해 또는 존속상해의 죄를 범한 경우를 처벌하는 규정이다.
 ② 중체포·감금죄(형법 제277조)는 사람을 체포 또는 감금하여 생명에 대한 위험을 발생하게 한 경우를 처벌하는 규정으로, 결과적 가중범이자 구체적 위험범이다.
 ③ 존사기죄(형법 제348조)는 미성년자의 심신상실 또는 항거 불능 상태를 이용하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득한 경우를 처벌하는 규정이다.
 ④ 업무상 과실장물취득죄(형법 제364조)는 ‘업무’가 신분요소로 작용하는 경우로서, 업무자의 신분이 있는 경우에만 범죄가 성립하는 진정신분범이다.

해설 ① × : ~ ()는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 상해 ~ 규정이다.
 ② × : 중체포·감금죄 ⇨ 결과적 가중범 ×, 구체적 위험범 ×
 ③ × : ~ ()는 미성년자의 지력천박 또는 사람의 심신장애를 이용하여 재물의 ~ 규정이다.
 ④ ○ : 옳다.

정답 ④

p.94 중간 “② 단체 또는 집단” 전부 교체

- ② **단체 또는 집단** : 형법 제114조에서 정한 ‘**범죄를 목적으로 하는 단체**’란 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성된 **계속적인 결합체**로서 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 **최소한의 통솔체계를 갖춘 것**을 의미한다(대판 2020.8.20, 2019도16263). **17. 경찰간부, 20. 순경 1차, 12·21. 경찰승진** 형법 제114조에서 정한 ‘**범죄를 목적으로 하는 집단**’이란 특정 다수인이 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성원들이 정해진 역할분담에 따라 행동함으로써 범죄를 반복적으로 실행할 수 있는 **조직체계를 갖춘 계속적인 결합체**를 의미한다. ‘**범죄단체**’에서 요구되는 ‘**최소한의 통솔체계**’를 갖추는 **필요는 없지만**, 범죄의 계획과 실행을 용이하게 할 정도의 조직적 구조를 갖추어야 한다(대판 2020.8.20, 2019도16263).

p.94 중간 관련판례 3. 아래 추가

4. 피고인들이 **총책을 중심으로 간부급 조직원들과 상담원들, 현금 인출책** 등으로 구성된 **보이스피싱 사기 조직**을 구성하고 이에 가담하여 조직원으로 활동한 경우는 형법상의 **범죄단체**에 해당한다(대판 2017.10.26, 2017도8600). 20. 순경 1차, 21. 경찰승진
5. 피고인 甲은 **무등록 중고차 매매상사(이하 '외부사무실'이라 한다)를 운영**하면서 피해자들을 기망하여 중고차량을 불법으로 판매해 금원을 편취할 목적으로 외부사무실 등에서 **범죄집단을 조직·활동**하고, 피고인 甲, 乙을 제외한 **나머지 피고인들은 범죄집단에 가입·활동한 경우** ⇨ 범죄집단 조직·가입·활동죄 ○(대판 2020.8.20, 2019도16263 ∵ **외부사무실은** 특정 다수인이 사기범행을 수행한다는 공동목적 아래 구성원들이 **대표, 팀장, 출동조, 전화상담원 등 정해진 역할분담에 따라 행동함**으로써 사기범행을 반복적으로 실행하는 체계를 갖춘 결합체, 즉 형법 제114조의 **'범죄를 목적으로 하는 집단'**에 해당한다).

p.101 관련판례 하단 4. 아래 추가

5. 전기 석유난로를 켜 놓은 채 귀가하여 전기 **석유난로 과열로 화재가 발생**하였다 하여 **화재 원인을 살펴볼 필요 없이** 피고인에게 중실화죄를 인정할 수 없다(대판 1994.3.11, 93도3001). 20. 순경 2차
6. 유조차운전사가 석유구판점의 **위험물취급주임의 지시를 받아** 유조차의 석유를 구판점 탱크로 급유하다가 **탱크 주입구에서 급유 호스가 빠지는 바람에** 화기에 인화되어 화재가 발생한 경우 유조차운전사의 업무상 과실이 인정되지 않는다(대판 1990.11.13, 90도2011). 20. 순경 2차

p.107 하단 관련판례 3. 아래 추가

4. 업무상 과실로 교량을 손괴하여 자동차의 교통을 방해하고 그 결과 승객이 탑승한 자동차를 교량에서 추락시킨 경우에는 업무상 **과실일반교통방해죄**와 업무상 **과실자동차추락죄**가 성립하고, 양 죄는 **상상적 경합관계**에 있다(대판 1997.11.28, 97도1740). 20. 9급 검찰·마약수사

p.116 문제 13번 다음에 추가

14 범죄단체 등 조직죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 범죄단체 등 조직죄는 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 범할 목적이 있어야 한다.
- ② 형법 제114조 소정의 범죄를 목적으로 하는 단체라 함은 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 이루어진 지속적인 결합체로서 그 단체를 주도하는 최소한의 통솔체제를 갖추고 있음을 요한다.
- ③ 피고인들이 **총책을 중심으로 간부급 조직원들과 상담원들, 현금 인출책** 등으로 구성된 **보이스피싱 사기 조직**을 구성하고 이에 가담하여 조직원으로 활동한 경우는 형법상의 **범죄단체**에 해당한다.
- ④ 범죄단체 가입행위 또는 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 포괄일죄의 관계에 있다.

해설 \ ① 제114조

② 대판 1985.10.8, 85도1515

③ 대판 2017.10.26, 2017도8600

④ × : ~ 사기행위는 각각 별개의 구성요건을 충족하는 독립된 행위이고 서로 보호법익도 달라 사기죄만 성립하는 것은 아니다(대판 2017.10.26, 2017도8600).

정답 ④

15 방화와 실화의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

① 전기 석유난로를 켜 놓은 채 귀가하여 전기 석유난로 과열로 화재가 발생하였다면 화재 원인을 살펴볼 필요 없이 피고인에게 중실화죄를 인정할 수 있다.

② 사람이 현존하는 자동차에 방화한 경우 일반건조물 등 방화죄가 성립한다.

③ 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거대상 건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태의 타인의 폐가에 대해 방화한 경우 타인소유일반건조물방화죄가 성립한다.

④ 유조차운전사가 석유구판점의 위험물취급주입의 지시를 받아 유조차의 석유를 구판점 탱크로 급유하다가 탱크주입구에서 급유호스가 빠지는 바람에 화기에 인화되어 화재가 발생한 경우 유조차운전사의 업무상 과실이 인정되지 않는다.

해설 \ ① × : ~ 과열로 화재가 발생하였다 하여 화재 원인을 ~ 인정할 수 없다(대판 1994.3.11, 93도3001).

② × : ~ 현주건조물(일반건조물 ×) 등 방화죄가 성립한다(제164조 제1항).

③ × : 타인소유일반건조물방화죄 ×(대판 2013.12.12, 2013도3950 ∴ 이 사건 폐가 ⇒ 건조물 ×, 일반물건 ○)

④ ○ : 대판 1990.11.13, 90도2011

정답 ④

16 방화와 실화의 죄에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 형법은 방화죄의 객체를 소유권 귀속에 따라 자기소유물과 타인소유물 및 무주물로 구분하고 법정형에 차등을 두고 있다.
- ㉡ 형법 제13장(방화와 실화의 죄)은 구체적 위험범을 규정하고 있고, 구체적 위험의 내용으로는 '공공의 위험'만을 규정하고 있다.
- ㉢ 자기소유물에 대한 방화죄는 모두 구체적 위험범의 형태로 규정되어 있으며, 구체적 위험의 발생은 구성요건요소로서 고의의 인식대상이 된다.
- ㉣ 구체적 위험범으로 규정된 구성요건에서 구체적 위험이 발생하지 않은 경우 미수가 되며, 형법 제13장에 규정된 구체적 위험범들은 모두 미수범 규정을 두고 있다.
- ㉤ 연소죄는 자기소유물에 대한 방화가 확대되어 타인소유물 또는 현주건조물 등의 소훼라는 중한 결과를 야기한 경우를 처벌하기 위한 결과적 가중범이다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 \ ㉠ × : 일반건조물이나 일반물건에 대한 방화죄에서 자기소유물과 타인소유물로 구분하고 법정형에 차등을 두고 있으나(제166조, 제167조), '무주물'은 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아 자기소유일반건조물방화죄로 처벌한다(대판 2009.10.15, 2009도7421).

- ㉠ ○ : 자기소유일반건조물방화죄(제166조 제2항), 일반물건방화죄(제167조) 및 이들에 대한 실화죄(제170조 제2항)
- ㉡ × : 자기소유물에 대한 현주건조물방화죄나 공용건조물방화죄 ⇒ 추상적 위험범, 자기소유물에 대한 일반건조물방화죄나 일반물건방화죄 ⇒ 구체적 위험범
- ㉢ × : 구체적 위험범들에 대한 미수범 처벌규정이 없다.
- ㉣ ○ : 옳다(제168조).

정답 ②

17 교통방해의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사

- ① 일반교통방해죄는 교통이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생해야 하는 것은 아니다.
- ② 목장 소유자가 그 운영을 위해 목장용지 내에 임도를 개설하고 차량 출입을 통제하면서 인근 주민들의 일부 통행을 부수적으로 묵인한 경우, 그 임도는 일반교통방해죄의 객체인 ‘육로’에 해당한다.
- ③ 공항 여객터미널 버스정류장 앞 도로 중 공항리무진 버스 외의 다른 차의 주차가 금지된 구역에서 밴 차량을 40분간 불법주차하고 호객행위를 한 것만으로는 일반교통방해죄에 해당하지 아니한다.
- ④ 업무상 과실로 교량을 손괴하여 자동차의 교통을 방해하고 그 결과 승객이 탑승한 자동차를 교량에서 추락시킨 경우에는 업무상 과실 일반교통방해죄와 업무상 과실 자동차추락죄가 성립하고, 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

- 해설 \ ① 대판 2018.5.11, 2017도9146
 ② × : ~ 해당하지 않는다(대판 2007.10.11, 2005도7573).
 ③ 대판 2009.7.9, 2009도4266
 ④ 대판 1997.11.28, 97도1740

정답 ②

18 형법상 범죄단체조직죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람은 그 목적인 죄에 정한 형으로 처벌한다. 다만, 그 형을 감경할 수 있다.
- ② 범죄를 목적으로 하는 단체라 함은 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성한 지속적인 결합체로서 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 최소한의 통솔체계를 갖추고 있음을 요한다.
- ③ 사기범죄를 목적으로 구성된 다수인의 지속적인 결합체로서 총책을 중심으로 간부급 조직원들과 상담원들, 현금인출책 등으로 구성되어 내부의 위계질서가 유지되고 조직원의 역할 분담이 이루어지는 최소한의 통솔체계를 갖추고 있는 보이스포싱 사기조직은 형법상의 범죄단체에 해당한다.

- ④ 사기범죄를 목적으로 구성된 범죄단체에 가입하는 행위 또는 그 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 목적된 범죄인 사기행위는 법조경합 관계로 사기죄만 성립한다.

해설 \ ① 제114조

② 대판 2020.8.20, 2019도16263

③ 대판 2017.10.26, 2017도8600

④ × : 피고인이 보이스피싱 사기 범죄단체에 가입한 후 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).

정답 ④

19 방화와 실화의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 기거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하고, 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라도 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ② 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등을 발견하고 소지하고 있던 라이터를 이용하여 불을 붙인 다음 불상의 가연물을 집어넣어 화염을 키움으로써 공공의 위협을 발생하게 한 경우 형법 제167조 제1항에 정한 타인소유일반물건방화죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 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 봄이 상당하다.
- ④ 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천조각을 던져서 그 불길의 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면 도중에 진화되었다고 하더라도 일단 천정에 옮겨 붙은 때에 이미 현존건조물방화죄의 기수에 이른 것이다.

해설 \ ① 대판 2013.12.12, 2013도3950

② × : 자기소유(타인소유 ×) 일반건조물방화죄 ○(대판 2009.10.15, 2009도7421 ∴ ‘무주물’ ⇨ ‘자기소유의 물건’ ○)

③ 대판 2002.3.26, 2001도6641

④ 대판 2007.3.16, 2006도9164

정답 ②

p.121 “법조문 총정리” “• 목적범” 아래 추가

- 대한민국 영역 외에서 통화에 관한 죄를 범한 외국인(외국인의 국외범)에 대해서도 대한민국 형법이 적용된다(제5조 제4호). 21. 경찰간부

p.126 하단 “3 기재사항의 위조·변조죄” ① 아래 관련판례 추가

관련판례

구 부정수표단속법 제5조는 위조·변조 대상물 ‘수표’라고만 표현하고 있다. 구 부정수표단속법 제5조는 유가증권에 관한 형법 제214조 제1항 위반행위를 가중처벌하려는 규정이므로, 그 처벌범위가 지나치게 넓어지지 않도록 제한적으로 해석할 필요가 있다. 따라서 **구 부정수표단속법 제5조에서 처벌하는 행위는 수표의 발행에 관한 위조·변조를 말하고, 수표의 배서를 위조·변조한 경우에는 수표의 권리 의무에 관한 기재물 위조·변조한 것으로서, 형법 제214조 제2항에 해당하는지 여부는 별론으로 하고 구 부정수표단속법 제5조에는 해당하지 않는다**(대판 2019.11.28, 2019도12022).

p.129 관련판례 아래 “7 인지와 우표에 관한 죄” 추가

7 인지와 우표에 관한 죄

- ① • 우표·인지의 위조·변조죄 ⇨ 목적범 ○, 미수범·예비·음모 처벌 ○(실행에 이르기 전 자수 ⇨ 필요적 감면규정 ×)
- 위조·변조우표 또는 인지행사죄 ⇨ 목적범 ×, 미수범 처벌 ○, 예비·음모 처벌 ×
- 위조·변조우표 또는 인지취득죄 ⇨ 목적범 ○, 미수범 처벌 ○, 예비·음모 처벌 ×
- 우표·인지 등의 소인말소죄 ⇨ 목적범 ○, 미수범 처벌 ×, 예비·음모 처벌 ×
- 우표·인지 등 유사물제조죄 ⇨ 목적범 ○, 미수범 처벌 ○, 예비·음모 처벌 ×

관련판례

위조우표취득죄 및 위조우표행사죄에 관한 형법 제219조 및 제218조 제2항 소정의 “행사”라 함은 위조된 대한민국 또는 외국의 우표를 **진정한 우표로서 사용하는 것에** 한정되지 않고 **우표수집의 대상으로서 매매하는 경우**도 이에 해당한다(대판 1989.4.11, 88도1105). 09. 법원행시. 09·21. 경찰승진

p.135 문제 08번 다음에 추가

09 통화위조죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

- ① 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄가 성립하며, 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ② 통화위조죄를 범할 목적으로 예비·음모한 자가 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ③ 형법은 행사할 목적으로 외국에서 유통하는 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권을 위조 또는 변조한 자에 대한 처벌규정을 두고 있다.
- ④ 행사할 목적으로 통용하는 대한민국의 화폐, 지폐 또는 은행권을 위조 또는 변조한 행위에 대해서는 외국인의 국외범에 대해서도 대한민국 형법이 적용된다.

해설 \ ① × : 실제적(상상적 ×) 경합관계 ○(대판 1979.7.10, 79도840)

② × : ~ 면제한다(필요적 감면 ○, 임의적 감면 ×; 제213조 단서).

③ × : ~ 외국에서 통용(유통 ×)하는 ~ 있다(제207조 제3항).

④ ○ : 제5조 제4호

정답 ④

10 다음의 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 일본국의 자동판매기 등에 투입하여 일본국의 500엔짜리 주화처럼 사용하기 위하여 한국은 행발행 500원짜리 주화의 표면 일부를 깎아내어 손상을 가한 경우, 그 크기와 모양 및 대부분의 문양이 그대로 남아 있더라도 형법 제207조 통화변조죄가 성립한다.
- ② 형법 제207조 통화위조죄에서 정한 ‘행사할 목적’은 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에도 인정할 수 있다.
- ③ 유가증권의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경하였다고 하더라도 형법 제214조 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.
- ④ 위조우표취득죄 및 위조우표행사죄에 관한 형법 제219조 및 제218조 제2항 소정의 “행사”라 함은 위조된 대한민국 또는 외국의 우표를 진정한 우표로서 사용하는 것으로 우편요금의 납부용으로 사용하는 것에 한정되고 우표수집의 대상으로서 매매하는 경우는 이에 해당하지 않는다.

해설 ① × : 통화변조죄 × (대판 2002.1.11, 2000도3950 ∴ 명목가치나 실질가치의 변경 ×, 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 일본국의 500엔짜리 주화로 오신하게 할 정도 ×)
 ② × : 형법 제207조 통화위조죄 등에서 정한 ‘행사할 목적’이란 유가증권위조의 경우와 달리 위조·변조한 통화를 진정한 통화로서 유통에 놓겠다는 목적을 말하므로, 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 없다(대판 2012.3.29, 2011도7704).
 ③ ○ : 대판 2012.9.27, 2010도15206
 ④ × : ~ (3줄) 사용하는 것에 한정되지 않고 우표수집의 대상으로서 매매하는 경우도 이에 해당한다(대판 1989.4.11, 88도1105).

정답 ③

p.136 중간 “(2) 문서의 개념” ① 내용 교체

- ① 형법상 문서에 관한 죄에 있어서 **문서**라 함은, **문자** 또는 이에 대신할 수 있는 **가독적 부호**로 **계속적으로** 물체상에 기재된 의사 또는 관념의 표시인 **원본** 또는 이와 사회적 기능, 신용성 등을 동일시할 수 있는 기계적 방법에 의한 **복사본**으로서 그 내용이 법률상, 사회생활상 주요 사항에 관한 **증거로 될 수 있는 것**을 말한다(대판 2006.1.26, 2004도788). 21. 경찰간부

p.139 상단 관련판례 5. 아래 추가

- 6. 공문서(전자공문서 포함)는 결재권자가 서명 등의 방법으로 결재함으로써 성립된다고 할 수 있다. 따라서 **대통령기록물법상 대통령기록물**은 대통령기록물생산기관이 ‘생산’한 것이어야 하는데, 해당 대통령기록물이 공문서(전자공문서 포함)의 성격을 띠는 경우에는 **결재권자의 결재가 이루어짐으로써 공문서로 성립된** 이후에 비로소 대통령기록물로도 생산되었다고 봄이 타당하다(대판 2020.12.10, 2015도19296).

p.143 위에서 셋째 줄 아래 ③ 추가

- ③ **세금계산서상의 공급받는 자**는 그 문서 내용의 일부에 불과할 뿐 **세금계산서의 작성명의인은 아니라** 할 것이니, 공급받는 자란에 임의로 다른 사람을 기재하였다 하여 그 사람에 대한 관계에서 사문서위조죄가 성립된다고 할 수 없다(대판 2007.3.15, 2007도169 ∴ **세금계산서 작성권자는 공급자임**). 20. 순경 1차

p.146 중간 관련판례 3. “예” 아래 추가

4. 법인이 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 전자적 방식에 의한 정보의 생성·처리·저장·출력을 목적으로 전산망 시스템을 구축하여 설치·운영하는 경우 위 시스템을 설치·운영하는 주체는 법인이고, 법인의 임직원은 법인으로부터 정보의 생성·처리·저장·출력의 권한을 위임받아 그 업무를 실행하는 사람에 불과하다. 따라서 법인이 설치·운영하는 전산망 시스템에 제공되어 정보의 생성·처리·저장·출력이 이루어지는 전자기록 등 특수매체기록은 그 법인의 임직원과의 관계에서 ‘타인’의 전자기록 등 특수매체기록에 해당한다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체).
5. 전자기록은 작성명의인을 특정하여 표시할 수 없어 문서죄에서와 같은 작성명의인이란 개념을 상정하기 어려우므로 형법 제232조의 2가 정한 사전전자기록 등 위작죄에서 ‘위작’의 의미를 작성권한 없는 사람이 행사할 목적으로 타인의 명의를 모용하여 문서를 작성한 경우에 성립하는 사문서위조죄의 ‘위조’와 반드시 동일하게 해석하여 그 의미를 일치시킬 필요는 없다. 따라서 형법 제232조의 2(사전전자기록위작죄)에서 정한 ‘위작’의 포섭 범위에 권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영 주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 행위를 포함하는 것으로 보더라도, 이러한 해석이 ‘위작’이란 낱말이 가지는 문언의 가능한 의미를 벗어났다거나, 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체 예 입력할 권한을 가진 주식회사의 대표이사가 당해 회사가 설치·운영하는 시스템(가상화폐거래시스템)의 전자기록에 허위의 정보를 입력한 경우 ⇨ 사전전자기록위작죄 ○).

p.147 중간 관련판례 “•공문서위조죄에 해당하는 경우” 위에 박스 추가

일반인으로 하여금 공무원 또는 공무원의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿을 수 있는 형식과 외관을 구비한 문서를 작성하면 공문서위조죄가 성립하지만, 평균수준의 사리분별력을 갖는 사람이 조금만 주의를 기울여 살펴보면 공무원 또는 공무원의 권한 내에서 작성된 것이 아님을 쉽게 알아볼 수 있을 정도로 공문서로서의 형식과 외관을 갖추지 못한 경우에는 공문서위조죄가 성립하지 않는다(대판 1992.5.26, 92도699).

p.148 관련판례 상단 4. 아래 추가

5. 피고인이 제주도 콘도 입주민들의 모임인 ‘한국녹지한라산소진 시설운영위원회’ 직인을 행정기관에 등록한 것처럼 꾸미기 위하여 서귀포시 동홍동장이 발급한 개인 인감증명서에 위원회 직인 2개를 날인한 종이를 오려붙이는 방법으로 인감증명서를 위조하고, 이를 메신저 단체대화방에 게재하는 방법으로 행사하였다고 기소된 경우, 피고인이 만든 종이 문서 자체를 평균 수준의 사리분별력을 갖춘 일반인이 보았을 때 진정한 문서로 오신할 만한 외관과 형식을 갖추었다고 인정하기는 어렵고, 공문서위조죄가 성립한다고 보기 어려운 이상 이를 사진촬영 하여 메신저 단체대화방에 게재한 행위가 위조공문서행사죄에 해당한다고 할 수도 없다(대판 2020.12.24, 2019도8443).

p.149 중간 관련판례 2. 아래 추가

3. 주식회사의 발기인(유한회사의 사원) 등이 상법 등 법령에 정한 회사설립의 요건과 절차에 따라 회사설립등기를 함으로써 회사가 성립하였다고 볼 수 있는 경우 회사설립등기와 그 기재내용은 특별한 사정이 없는 한 공정증서원본 부실기재죄나 공전자기록 등 부실기재죄에서 말하는 부실의 사실에 해당하지 않는다. 발기인(유한회사의 사원) 등이 회사를 설립할 당시 회사를 실제로 운영할 의사 없이 회사를 이용한 범죄 의도나 목적이 있었다거나, 회사로서의 인적·물적 조직 등 영업의 실질을 갖추지 않았다는 이유만으로는 부실의 사실을 법인등기부에 기록하게 한 것으로 볼 수 없다(대판 2020.2.27, 2019도9293; 대판 2020.3.26, 2019도7729 **예** 피고인 등이 공모하여, 주식회사(유한회사)를 설립한 후 회사 명의로 통장을 개설하여 이른바 대포통장을 유통시킬 목적으로 회사로서의 인적·물적 조직 등 영업의 실질도 갖추지 않고, 회사설립등기 신청서를 법원 등기관에게 제출하여 등기관으로 하여금 상업등기 전산정보처리시스템의 법인등기부에 위 신청서의 기재 내용을 입력하고 이를 비치하게 하여 행한 경우 ⇨ 공전자기록 등 부실기재죄 및 동행사죄 × ∵ 甲회사에 대한 회사설립등기는 공전자기록 등 부실기재죄에서 말하는 ‘부실의 사실’에 해당하지 않는다). 20. 법원행시
4. 한국환경공단법 등이 한국환경공단 임직원을 형법 제129조 내지 제132조(수뢰죄)의 적용에 있어 공무원으로 본다고 규정한다고 하여 그들 또는 그들이 직무를 행하는 한국환경공단을 형법 제272조의 2(공전자기록 위작·변작죄)에 정한 공무원 또는 공무원소에 해당한다고 보는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의 원칙에 반한다. 이는 한국환경공단 또는 그 임직원이 환경부장관으로부터 위탁받은 업무와 관련하여 직무상 작성한 문서를 공문서로 볼 수 없는 것과 마찬가지로이다(대판 2020.3.12, 2016도19170).

p.150 상단 관련판례 2. 아래 추가

3. 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 허위라는 의사의 주관적 인식이 필요하며, 그러한 인식은 미필적 인식으로도 충분하다. 그리고 허위진단서 작성에 해당하는 허위의 기재는 사실에 관한 것이건 판단에 관한 것이건 불문하므로, 현재의 진단명과 증상에 관한 기재뿐만 아니라 현재까지의 진찰 결과로서 발생 가능한 합병증과 향후 치료에 대한 소견을 기재한 경우에도 그로써 환자의 건강상태를 나타내고 있는 이상 허위진단서 작성의 대상이 될 수 있다(대판 2017.11.9, 2014도15129). 20. 법원행시

p.160 관련판례 1. 위에 박스 추가

위조문서행사죄에 있어서 행사라 함은 위조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 그 문서의 효용방법에 따라 이를 사용하는 것을 말하고, 위조된 문서를 제시 또는 교부하거나 비치하여 열람할 수 있게 두거나 우편물로 발송하여 도달하게 하는 등 위조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 사용하는 한 그 행사의 방법에 제한이 없다. 또한, 위조된 문서 그 자체를 직접 상대방에게 제시하거나 이를 기계적인 방법으로 복사하여 그 복사본을 제시하는 경우는 물론, 이를 모사전송의 방법으로 제시하거나 컴퓨터에 연결된 스캐너(scanner)로 읽어 들여 이미지화한 다음 이를 전송하여 컴퓨터 화면상에서 보게 하는 경우도 행사에 해당하여 위조문서행사죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2008도5200). 이는 문서의 형태로 위조가 완성된 것을 전제로 하는 것이므로, 문서로서의 형식과 외관을 갖춘 문서에 해당하지 않아 문서위조죄가 성립하지 않는 경우에는 위조문서행사죄도 성립할 수 없다(대판 2020.12.24, 2019도8443).

p.162 관련판례 7. 아래 추가

8. 자동차 등의 운전자가 경찰공무원에게 **다른 사람의 운전면허증 자체가 아니라 이를 촬영한 이미지 파일을 휴대전화 화면 등을 통하여 보여주는 행위**는 운전면허증의 특정된 용법에 따른 행사(운전면허증 자체를 제시하는 것)라고 볼 수 없는 것이어서 그로 인하여 경찰공무원이 그릇된 신용을 형성할 위험이 있다고 할 수 없으므로, 이러한 행위는 결국 **공문서부정행사죄를 구성하지 아니한다**(대판 2019.12.12, 2018도2560). 20. 법원행시

p.186 문제 31번 다음에 추가

32 문서에 관한 죄의 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 타인의 주민등록증사본의 사진란에 자신의 사진을 붙여 복사한 행위와 타인의 주민등록증을 복사기와 컴퓨터를 이용하여 전혀 별개의 주민등록증사본을 창출시킨 행위는 공문서위조에 해당한다.
- ② 식당의 주 부식 구입 업무를 담당하는 공무원 甲이 계약 등에 의하여 공무소의 주 부식의 구입 검수 업무 등을 담당하는 조리장 영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과보고서를 작성한 경우 공문서위조죄에 해당한다.
- ③ 세금계산서상의 공급받는 자는 그 문서 내용의 일부에 불과할 뿐 세금계산서의 작성명의인은 아니라 할 것이니, 공급받는 자란에 임의로 다른 사람을 기재하였다 하여 그 사람에 대한 관계에서 사문서위조죄가 성립된다고 할 수 없다.
- ④ 사문서변조죄는 권한 없는 자가 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서 내용에 대하여 동일성을 해하지 않을 정도로 변경을 가하여 새로운 증명력을 작출케 함으로써 공공적 신용을 해할 위험성이 있을 때 성립한다. 따라서 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서가 존재하지 않는다면 사문서변조죄가 성립할 수 없다.

해설 \ ① 대판 2000.9.5, 2000도2855

② × : 공문서위조죄 ×(대판 2008.1.17, 2007도6987 ∴ 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없음)

③ 대판 2007.3.15, 2007도169(∴ 세금계산서 작성권자는 공급자임)

④ 대판 2017.12.5, 2014도1492

정답 ②

33 문서에 관한 죄, 인장에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 형법 제239조 제1항에 규정된 사인(私印)위조죄를 범한 사람에 대하여 벌금형으로 처벌할 수 있다.
- ② 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서는 문서상 작성명의인이 명시된 경우여야 하므로, 작성명의인이 명시되어 있지 않은 문서는 허위공문서작성죄의 객체가 될 수 없다.
- ③ 위조사문서행사죄에 있어서의 행사는 위조된 사문서를 진정한 것으로 사용함으로써 사문서에 대한 공공의 신용을 해칠 우려가 있는 행위를 말하므로, 위조된 사문서의 작성명의인은 행사의 상대방이 절대로 될 수 없고, 사문서가 위조된 것임을 이미 알고 있는 공범자 등에게 행사하는 경우에도 위조사문서행사죄가 성립될 수 없다.
- ④ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송한 경우, 그 이미지 파일을 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 이미 위조한 가입신청서를 행사한 것에 해당하므로 위조사문서행사죄가 성립한다.

해설 \ ① × : ~ 3년 이하의 징역에 처한다(제239조 제1항 ∴ 벌금형으로 처벌 ×).

② × : 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서는 문서상 작성명의인이 명시된 경우뿐 아니라 작성명의인이 명시되어 있지 않더라도 문서의 형식, 내용 등 문서 자체에 의하여 누가 작성하였는지를 추지할 수 있을 정도의 것이면 된다(대판 2019.3.14, 2018도18646).

③ × : 위조된 사문서의 작성명의인 ⇨ 행사의 상대방 ○, 위조된 것임을 알고 있는 공범자 등에게 행사 ⇨ 위조사문서행사죄 ×(대판 2005.1.28, 2004도4663)

④ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도5200

정답 ④

34 문서의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 검찰·마약수사

- ① 위조의 요건을 구비한 이상 그 명의인이 허무인이거나 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 문서위조죄가 성립하며, 이는 공문서뿐만 아니라 사문서의 경우에도 마찬가지이다.
- ② 문서 작성권한의 위임이 있는 경우라고 하더라도 그 위임을 받은 자가 위임받은 권한을 초월하여 문서를 작성한 경우 사문서위조죄가 성립한다.
- ③ 타인의 대표자 또는 대리자가 그 대표 또는 대리명의로 문서를 작성할 권한을 가지는 경우, 그 지위를 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 문서를 작성하였다 하더라도 자격모용사문서작성죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 부실의 사실이 기재된 공정증서의 정본을 그 정을 모르는 법원 직원에게 교부한 행위는 부실기재공정증서원본행사죄에 해당한다.

해설 \ ① 대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체

② 대판 2012.6.28, 2010도690

③ 대판 2008.12.24, 2008도7836

④ × : 부실기재공정증서원본행사죄 ×(대판 2002.3.26, 2001도6503 ∴ 공정증서원본에 정본이 포함되지 않음)

정답 ④

35 문서죄에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 어떤 선박이 사고를 낸 것처럼 허위로 사고신고를 하면서 그 선박의 선박국적증서와 선박검사증서를 함께 제출한 경우에는 공문서부정행사죄가 성립한다.
- ② 간접정범을 통한 위조공문서행사범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 그 공문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조공문서행사죄가 성립한다.
- ③ 불실의 사실이 기재된 공정증서의 정본을 그 정을 모르는 법원 직원에게 교부한 경우에는 부실기재공정증서원본행사죄가 성립한다.
- ④ 자신의 이름과 나이를 속이는 용도로 사용할 목적으로 주민등록증의 이름·주민등록번호란에 글자를 오려 붙인 후 이를 컴퓨터 스캔 장치를 이용하여 이미지 파일로 만들어 컴퓨터 모니터로 출력하는 한편 타인에게 이메일로 전송한 경우에는 공문서위조 및 위조공문서행사죄가 성립한다.
- ⑤ 실질적인 채권채무관계 없이 작성명의인과의 합의로 작성한 차용증을 그 작성명의인의 의사에 의하지 아니하고 차용증상의 채권이 실제로 존재하는 것처럼 그 지급을 구하는 민사소송을 제기하면서 법원에 제출한 경우에는 사문서부정행사죄가 성립한다.

해설 ① × : 공문서부정행사죄 ×(대판 2009.2.26, 2008도10851 ∴ 본래의 용도를 벗어난 행사 ×)
 ② ○ : 대판 2012.2.23, 2011도14441
 ③ × : 부실기재공정증서원본행사죄 ×(대판 2002.3.26, 2001도6503 ∴ 공정증서원본에 정본이 포함되지 않음)
 ④ × : 공문서위조죄 및 위조공문서행사죄 ×(대판 2007.11.29, 2007도7480 ∴ 이미지 파일 ⇨ 문서 ×)
 ⑤ × : 실질적인 채권·채무관계 없이 당사자 간의 합의로 작성한 ‘차용증 및 이행각서’는 그 작성명의인들이 자유의사로 작성한 문서로 그 사용권한자가 특정되어 있다고 할 수 없고 또 그 용도도 다양하므로, 위 ‘차용증 및 이행각서’를 이용하여 대여금청구소송을 제기하면서 이를 법원에 제출한 경우, 사문서부정행사죄에 해당하지 않는다(대판 2007.3.30, 2007도629).

정답 ②

36 문서에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 문서라 함은 문자 또는 이에 대신할 수 있는 가독적 부호로 계속적으로 물체상에 기재된 의사 또는 관념의 표시인 원본 또는 이와 사회적 기능, 신용성 등을 동일시할 수 있는 기계적 방법에 의한 복사본으로서 그 내용이 법률상, 사회생활상 주요 사항에 관한 증거로 될 수 있는 것을 말한다.
- ② 컴퓨터 화면에 나타나는 이미지 파일은 프로그램을 실행할 때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서 ‘문서’에 해당되지 않는다.
- ③ 주민등록증의 이름·주민등록번호란에 글자를 오려붙인 후 이를 컴퓨터 스캔 장치를 이용하여 이미지 파일로 만들어 컴퓨터 모니터로 출력하는 한편 타인에게 이메일로 전송한 경우, 공문서위조 및 위조공문서행사죄를 구성하지 않는다.
- ④ 이미지 파일은 ‘문서’에 해당하지 않으므로, 휴대전화 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 위조 사문서행사죄를 구성하지 않는다.

- 해설** \ ① 대판 2006.1.26, 2004도788
② 대판 2008.4.10, 2008도1013
③ 대판 2007.11.29, 2007도7480
④ × : 위조사문서행사죄 ○(대판 2008.10.23, 2008도5200)

정답 ④

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

21. 경찰승진

- ① 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 문서위조죄의 객체가 되며, 이는 공문서뿐만 아니라 사문서의 경우에도 마찬가지이다.
- ② 문서가 원본인지 여부가 중요한 거래에서 문서의 사본을 진정한 원본인 것처럼 행사할 목적으로 다른 조작을 가함이 없이 문서의 원본을 그대로 컬러복사기로 복사한 후 복사한 문서의 사본을 원본인 것처럼 행사한 행위는 문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다.
- ③ 간접정범을 통한 위조문서행사범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조문서행사죄가 성립한다.
- ④ 허위공문서작성의 주체는 직무상 그 문서를 작성할 권한이 있는 공무원에 한하므로 작성권한이 없는 기안담당 공무원 甲이 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 작성권한이 있는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 허위의 공문서를 작성하게 한 경우에는 甲에게 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하지 않는다.

- 해설** \ ① 대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체
② 대판 2016.7.14, 2016도2081
③ 대판 2012.2.23, 2011도1441
④ × : ~ 간접정범이 성립한다(대판 1981.7.28, 81도898).

정답 ④

38 甲은 야산에서 한 달 전 사망한 A의 지갑을 주웠는데, 그 지갑 속에는 B은행이 발행한 10만원권 자기앞수표 10장과 A의 운전면허증이 들어 있었다. 甲은 위 자기앞수표 10장을 유흥비로 사용하였다. 甲은 A의 운전면허증을 재발급받아 자신이 사용하기로 마음먹고, 운전면허시험장에 가서 운전면허증 재발급신청서에 자신의 사진을 붙이되 A의 이름과 인적사항을 기재하여 운전면허증 재발급 신청을 하였고, 이에 속은 담당공무원으로부터 甲의 사진이 부착된 A의 이름으로 된 운전면허증을 발급받았다. 그 후 甲은 운전 중 검문경찰관으로부터 신분증제시 요구를 받고 A의 이름으로 된 운전면허증을 제시하였다. 甲의 죄책에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ㉠ 甲이 자기앞수표를 사용한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ㉡ 甲이 권한 없이 A 명의의 운전면허증 재발급신청서를 작성하였으므로 사문서위조죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 그 정을 모르는 담당공무원을 이용하여 운전면허증을 재발급받았으므로 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.
- ㉣ 甲이 검문경찰관에게 제시한 A 명의의 운전면허증은 진정하게 성립된 문서가 아니기 때문에 공문서부정행사죄는 성립하지 않는다.
- ㉤ 甲이 공무원에 대하여 허위신고를 하여 자동차운전면허대장에 부실의 사실을 기재하게 하였다면, 공정증서원본부실기재죄(형법 제228조 제1항)가 성립한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 1993.11.23, 93도213
 ㉡ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도5200 참조
 ㉢ × : 공문서위조죄의 간접정범 ×(대판 2001.3.9, 2000도938)
 ㉣ × : 공문서부정행사죄 ○(대판 1982.9.28, 82도1297)
 ㉤ × : 공정증서원본부실기재죄 ×(대판 2010.6.10, 2010도1125)

정답 ⑤

p.188 관련판례 6. 아래 추가

7. **사실 인터넷 도박사이트**를 운영하는 사람이, 먼저 소셜 네트워크 서비스 앱에 **오픈채팅방을 개설하여 아동·청소년이용음란 동영상**을 게시하고 1:1 대화를 통해 불특정 다수를 위 오픈채팅방 회원으로 가입시킨 다음, 그 **오픈채팅방에서 자신이 운영하는 도박사이트를 홍보**하면서 회원들이 가입시 입력한 이름, 전화번호 등을 이용하여 전화를 걸어 위 도박사이트 가입을 승인해주는 등의 방법으로 **가입을 유도하고 그 도박사이트를 이용하여 도박을 하게** 하였다면, 영리를 목적으로 도박공간을 개설한 행위가 인정됨은 물론, 나아가 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 공연히 전시한 행위도 인정된다[대판 2020.9.24, 2020도8978 ∴ **도박공간개설죄**(형법 제247조)와 **아동·청소년이용음란물 공연전시죄**(아동·청소년의 성보호에 관한 법률위반) ○ ∴ ‘영리의 목적’이란 반드시 아동·청소년이용음란물 배포 등 위반행위의 직접적인 대가가 아니라 위반행위를 통하여 간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우에도 영리의 목적이 인정된다].

p.189 상단 “② 음란행위” 일부 내용 교체

- ② 음란행위 : ‘음란한 행위’란 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 행위를 가리키는 것이고, 그 행위가 반드시 성행위를 묘사하거나 성적인 의도를 표출할 것을 요하는 것은 아니다(대판 2020.1.16, 2019도14056). 위 죄는 주관적으로 성욕의 흥분, 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것은 아니고 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다(대판 2004.3.12, 2003도6514). 09. 법원직, 11. 사시, 12·13. 경찰승진, 19. 경찰간부

p.189 관련판례 1. 위에 박스 추가, 2. 4. 교체, 5. 아래 추가

성기·엉덩이 등 신체의 주요한 부위를 노출한 행위가 있었을 경우 그 일시와 장소, 노출 부위, 노출 방법·정도, 노출 동기·경위 등 구체적 사정에 비추어, 그것이 단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다면 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제33호에 해당할 뿐이지만, 그와 같은 정도가 아니라 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이라면 형법 제245조의 ‘음란한 행위’에 해당한다고 할 수 있다(대판 2020.1.16, 2019도14056).

2. 말다툼을 한 후 항의의 표시로 엉덩이가 드러날 만큼 바지와 팬티를 내린 다음 엉덩이를 들이밀며 “똥구멍에 술을 부어 보아라”라고 말한 경우 ⇨ 음란행위 ×, 공연음란죄 ×(대판 2004.3.12, 2003도6514) 14·16·19. 법원행시, 13. 순경 2차, 19·21. 경찰간부
4. 요구르트 제품의 홍보를 위하여 전라의 여성 누드모델들이 관람객 수십 명이 있는 자리에서 알몸을 완전히 드러낸 채 관람객들을 향하여 요구르트를 던진 경우 ⇨ 공연음란죄 ○(대판 2006.1.13, 2005도1264). 11. 경찰승진, 16. 법원행시, 21. 경찰간부
6. 다수인이 통행하는 참전비 앞길에서 바지와 팬티를 내리고 성기와 엉덩이를 노출한 채 한 쪽 방향으로 걸어가다가 돌아서서 걷기도 하는 등 주위를 서성인 경우 ⇨ 공연음란죄 ○(대판 2020.1.16, 2019도14056) 21. 경찰간부
7. 풍속영업의 규제에 관한 법률(이하 ‘풍속영업규제법’이라고 한다) 제3조 제2호는 풍속영업을 하는 자에 대하여 ‘음란행위를 알선하는 행위’를 금지하고 있다. 여기에서 음란행위를 ‘알선’하였다고 함은 풍속영업을 하는 자가 음란행위를 하려는 당사자 사이에 서서 이를 중개하거나 편의를 도모하는 것을 의미한다. 따라서 음란행위의 ‘알선’이 되기 위하여 반드시 그 알선에 의하여 음란행위를 하려는 당사자가 실제로 음란행위를 하여야만 하는 것은 아니고, 음란행위를 하려는 당사자들의 의사를 연결하여 더 이상 알선자의 개입이 없더라도 당사자 사이에 음란행위에 이를 수 있을 정도의 주선행위만 있으면 족하다(대판 2020.4.29, 2017도16995 **㉠** 유흥주점의 업주인 피고인甲과 종업원인 피고인乙이 공모하여, 위 주점에 여성용 원피스를 비치해 두고 여성종업원들로 하여금 그곳을 찾아온 남자 손님 3명에게 이를 제공하여 갈아입게 한 다음接客행위를 하도록 하는 방법으로 음란행위를 알선한 경우 ⇨ 풍속영업의 규제에 관한 법률위반죄(음란행위알선죄) ○].

p.200 문제 11번 다음에 추가

12 다음 사례 중 공연음란죄의 성립이 인정된 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 말다툼을 한 후 항의의 표시로 엉덩이가 드러날 만큼 바지와 팬티를 내린 다음 엉덩이를 들이 밀며 “똥구멍에 술을 부어 보아라”라고 말한 경우
- ㉡ 다수인이 통행하는 참전비 앞길에서 바지와 팬티를 내리고 성기와 엉덩이를 노출한 채 한 쪽 방향으로 걸어가다가 돌아서서 걷기도 하는 등 주위를 서성인 경우
- ㉢ 요구르트 제품의 홍보를 위하여 전라의 여성 누드모델들이 관람객 수십 명이 있는 자리에서 알몸을 완전히 드러낸 채 관람객들을 향하여 요구르트를 던진 경우
- ㉣ 아파트 엘리베이터 내에 피해자(여, 11세)와 단둘이 탄 다음 신체접촉 없이 피해자를 향하여 성기를 노출하고 이를 보고 놀란 피해자에게 다가간 경우
- ㉤ 고속도로에서 승용차를 손괴하는 등의 행패를 부리던 자가 이를 제지하려는 경찰관에 대항하여 공중 앞에서 알몸이 되어 성기를 노출한 경우

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

해설 \ • 공연음란죄 ○ : ㉡ 대판 2020.1.16, 2019도14056 ㉢ 대판 2006.1.13, 2005도1264 ㉣ 대판 2000.12.22, 2000도4372
 • 공연음란죄 × : ㉠ 대판 2004.3.12, 2003도6514 ㉣ 성폭력특례법상 위력에 의한 추행죄 ○(대판 2013.1.16, 2011도7164)

정답 ③

p.211 중간 “㉠ 의의” “㉡” 내용 일부 교체

- ㉡ 본죄는 유기행위의 계속으로 위법상태도 계속 존재하고 있으므로 즉시범이 아니라 계속범이다(대판 1997.8.29, 97도675). 13·16. 법원직, 11·20. 법원행시, 21. 경찰간부

p.211 하단 “㉢ 행위” “㉠” 내용 교체

- ㉠ ‘직무를 유기한 때’란 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적 성실의무(충근의무)를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니라, 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 가리킨다(대판 2014.4.10, 2013도229). 16. 법원직, 15·17. 9급 검찰·마약수사, 19·20. 법원행시·순경 1차, 18·21. 경찰간부, 21. 경찰승진

p.214 관련판례 중간 4. 판례번호 교체

- 4. 공무원(중간결재자)이 어업허가를 받을 수 없는 사실을 알면서도 오히려 부하직원으로 하여금 어업허가 처리기안문서를 작성하게 한 다음 중간 결재를 한 후 정을 모르는 농수산국장의 최종결재를 받은 경우 ⇨ 위계에 의한 공무집행방해죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 1997.2.28, 96도2825) 04. 사시, 07. 법원행시

p.218 하단 관련판례 아래 2.~ 8. 추가

1. 공무원의 ~ **아니한다**; 대판 2006.2.9, 2003도4599). 12. 사시, 16. 경찰간부, 12·18. 경찰승진, 20. 변호사시험
2. 직권남용권리행사방해죄는 단순히 공무원이 직권을 남용하는 행위를 하였다는 것만으로 곧바로 성립하는 것이 아니다. 직권을 남용하여 현실적으로 다른 사람이 법령상 의무 없는 일을 하게 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사를 방해하는 결과가 발생하여야 하고, 그 결과의 발생은 직권남용행위로 인한 것이어야 한다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체). 20. 법원직·법원행시
3. 직권남용죄에서 ‘직권남용’은 ‘사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것’과 ‘사람의 권리행사를 방해한 것’과 구별되는 **별개의 범죄성립요건**으로, 공무원이 한 행위가 직권남용에 해당한다고 하여 바로 상대방이 한 일이 ‘의무 없는 일’에 해당한다고 인정할 수는 없다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체). 21. 경찰간부
4. 직권남용 행위의 **상대방이 일반 사인인 경우** 특별한 사정이 없는 한 직권에 대응하여 따라야 할 의무가 없으므로 **그에게 어떠한 행위를 하게 하였다면 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당할 수 있다**. 그러나 상대방이 **공무원이거나 법령에 따라 일정한 공적 임무를 부여받고 있는 공공기관 등의 임직원인 경우에는** 법령에 따라 임무를 수행하는 지위에 있으므로 그가 직권에 대응하여 어떠한 일을 한 것이 의무 없는 일인지 여부는 관계 법령 등의 내용에 따라 **개별적으로 판단**하여야 한다. 따라서 상대방이 공무원 또는 유관기관의 임직원인 경우에는 그가 한 일이 형식과 내용 등에 있어 **직무범위 내에 속하는 사항**으로서 법령 그 밖의 관련 규정에 따라 직무수행 과정에서 **준수하여야 할 원칙이나 기준, 절차 등을 위반하지 않는다**면 특별한 사정이 없는 한 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 **해당한다고 보기 어렵다**(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체). 20. 법원행시

☞ **대통령비서실장을 비롯한 피고인들이 문화체육관광부 공무원을 통하여 한국문화예술위원회·영화진흥위원회·한국출판문화산업진흥원이 수행한 각종 사업에서 이른바 **좌파** 등에 대한 지원배제를 지시한 경우 ‘직권남용’에 해당하고, 위 지원배제 지시로써 문화체육관광부 공무원이 **사업진행 절차를 중단**하는 행위, 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 **심의위원회에 전달하는 행위** 등을 하게 한 것은 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 **해당하나**, 문화체육관광부 공무원에게 **각종 명단을 송부하게 한 행위**, 공모사업 진행 중 수시로 심의 **진행 상황을 보고하게 한 행위** 부분은 의무 없는 일에 해당하기 **어렵다**고 볼 여지가 있다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체).**
5. **대통령비서실장** 및 정무수석비서관실 소속 공무원들인 피고인들이, 2014~2016년도의 3년 동안 각 연도별로 **전국경제인연합회에 특정 정치성향 시민단체들에 대한 자금지원을 요구**하고 그로 인하여 전국경제인연합회 **부회장** 甲으로 하여금 해당 단체들에 **자금지원을 하도록 한 경우**, 피고인들이 자금지원을 요구한 행위는 대통령비서실장과 정무수석비서관실의 일반적 직무권한에 속하는 사항으로서 **직권을 남용한 경우**에 해당하고, 甲은 위 직권남용 행위로 인하여 자금지원 결정이라는 **의무 없는 일**을 하였으므로 **직권남용권리행사방해죄가 성립**한다(대판 2020.2.13, 2019도5186).
6. 직권남용권리행사방해죄는 **공무원에게 직권이 존재하는 것을 전제로 하는 범죄**이고, 직권은 국가의 권력 작용에 의해 부여되거나 박탈되는 것이므로, 공무원이 공직에서 퇴임하면 해당 직무에서 벗어나고 그 퇴임이 대외적으로도 공표된다. **공무원인 피고인이 퇴임한 이후에는 위와 같은 직권이 존재하지 않으므로, 퇴임 후에도 실질적 영향력을 행사하는 등으로 퇴임 전 공모한 범행에 관한 기능적 행위지배가 계속되었다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 퇴임 후의 범행에 관하여는 공범으로서 책임을 지지 않는다**고 보아야 한다(대판 2020.2.13, 2019도5186).
7. 법무부 검찰국장인 피고인이, 검찰국이 마련하는 인사안 결과와 관련한 업무권한을 남용하여 검사인사 담당 검사 甲으로 하여금 2015년 하반기 검사인사에서 부치지청에 근무하고 있던 **경력검사 乙**

- 다른 부치지청으로 다시 전보시키는 내용의 인사안을 작성하게 한 경우, 피고인의 직무집행을 보조하는 甲으로 하여금 그가 지켜야 할 직무집행의 기준과 절차를 위반하여 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2020.1.9, 2019도11698 ∴ 직권남용권리행사방해죄 ×).
8. 지방공무원 승진임용과 관련하여 임용권자인 지방자치단체장 또는 인사담당 실무자가 단지 인사위원회에 특정 후보자를 승진대상자로 제시·추천하는 의사를 표시하여 특정한 내용의 의결을 유도한 경우 ⇨ 직권남용권리행사방해죄 × [대판 2020.12.10, 2019도17879 ∴ 지방공무원법령상 임용권자(기장군수)는 인사위원회의 사전심의 결과에 구속되지 않으며 최종적으로 승진임용대상자를 결정할 권한은 임용권자에게 있으므로, 임용권자의 직권을 남용하거나 인사위원회 위원들에게 의무 없는 일을 하게 한 경우로는 볼 수 없다.]

p.225 중간 “㉔ 행위” “㉕ 수수”의 ㉔ 아래 관련판례 추가

 관련판례

뇌물죄는 공여자의 출연에 의한 수뢰자의 영득의사의 실현으로서, 공여자의 특징은 직무행위와 관련이 있는 이익의 부담 주체라는 관점에서 파악하여야 할 것이므로, 금품이나 재산상 이익 등이 반드시 공여자와 수뢰자 사이에 직접 수수될 필요는 없다[대판 2020.9.24, 2017도12389  공무원인 피고인 甲은 피고인 乙로부터 “선물을 할 사람이 있으면 새우젓을 보내 주겠다.”라는 말을 듣고 이를 승낙한 뒤 새우젓을 보내고자 하는 사람들(329명)의 명단을 피고인 乙에게 보내 주고 피고인 乙로 하여금 위 사람들에게 피고인 甲의 이름을 적어 마치 피고인 甲이 선물을 하는 것처럼 새우젓을 택배로 발송하게 하고 그 대금을 지급하지 않는 방법으로 직무에 관하여 뇌물을 교부받고, 피고인 乙은 피고인 甲에게 뇌물을 공여한 경우, 피고인 乙의 새우젓 출연에 의한 피고인 甲의 영득의사가 실현되어 형법 제129조 제1항의 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립하고, 공여자와 수뢰자 사이에 직접 금품이 수수되지 않았다는 사정만으로 이와 달리 볼 수 없다].

p.227 상단 ㉔ 아래 “▶ 비교판례” 추가

- ▶ 비교판례 : 뇌물을 수수함에 있어서 공여자를 기망한 점이 있다 하여도 뇌물수수죄, 뇌물공여죄의 성립에는 영향이 없다(대판 1985.2.8, 84도2625). 20. 법원직

p.227 상단 ㉔ 판례번호 교체

- ㉔ 공무원이 직무에 관하여 타인을 기망하여 재물을 교부받은 때 ⇨ 본죄와 사기죄의 상상적 경합(대판 1977.6.7, 77도1069) 03. 법무사, 13. 9급 검찰·마약수사, 19. 7급 검찰

p.227 상단 ㉔ 아래 ㉔ 추가

- ㉔ 횡령 범행으로 취득한 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 공모에 따라 내부적으로 분배한 것에 지나지 않는다면 별도로 그 돈의 수수행위에 관하여 뇌물죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2019.11.28, 2019도11766  대통령의 지위에서 국정원장들에게 국정원 자금을 횡령하여 교부할 것을 지시하고 국정원장으로부터 그들이 횡령한 특별사업비를 교부받은 경우 ⇨ 뇌물죄 ×). 20. 법원행시

p.231 관련판례 3. 교체

3. 알선뇌물요구(수수)죄는 반드시 알선의 상대방인 다른 공무원이나 그 직무의 내용이 구체적으로 특정될 필요까지는 없지만, 알선뇌물요구(수수)죄가 성립하려면 알선할 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물요구(수수)의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도 구체적으로 나타나야 한다. 단지 상대방으로 하여금 뇌물을 요구(수수)하는 자에게 잘 보이면 그로부터 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감을 갖게 하며 뇌물을 요구(수수)하였다면 알선뇌물요구(수수)죄가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2009.7.23, 2009도3924; 대판 2017.12.22, 2017도12346). 14. 경찰간부, 17·18. 법원행시, 19. 9급 검찰, 21. 경찰승진

p.251 문제 20번 해설 ④ 교체

④ 대판 1977.6.7, 77도1069

p.256 문제 29번 다음에 추가

30 직무유기죄와 직권남용죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 직무유기죄는 그 직무를 수행하여야 하는 작위의무의 존재와 그에 대한 위반을 전제로 하고 있는바, 공무원이 정당한 이유 없이 그 직무수행을 거부하거나 그 직무를 유기한 때 즉시 성립하는 즉시범이다.
- ② 직무유기죄는 공무원이 추상적 성실의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니라 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우에 한하여 성립한다.
- ③ 직권남용죄에서 '직권남용'은 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것'과 '사람의 권리행사를 방해한 것'과 구별되는 별개의 범죄성립요건으로, 공무원이 한 행위가 직권남용에 해당한다고 하여 바로 상대방이 한 일이 '의무 없는 일'에 해당한다고 인정할 수는 없다.
- ④ '권리행사를 방해함으로 인한 직권남용권리행사방해죄'와 '의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄'의 두 가지 행위태양에 모두 해당하는 경우, 전자만 성립하고 후자는 따로 성립하지 아니하는 것으로 봄이 상당하다.

해설 \ ① × : 즉시범 ×, 계속범 ○(대판 1978.8.29, 97도675 ∴ 위법한 부작위상태가 계속되는 한 개별적 위법상태는 계속 존재함)

- ② 대판 2014.4.10, 2013도229
- ③ 대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체
- ④ 대판 2010.1.28, 2008도7312

정답 ①

31 뇌물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방 측에서 이를 받아들이는 행위가 필요할 뿐 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 하는 것은 아니다.
- ② 수의계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 뇌물에 해당한다.
- ③ 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자였음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도, 그가 재직 중 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하는 경우, 뇌물약속과 뇌물수수가 시간적으로 근접하여 연속되어 있다 하더라도 뇌물약속죄 및 사후수뢰죄가 성립할 수 있음은 별론으로 뇌물수수죄는 성립하지 않는다.

해설 \ ① 대판 2006.2.24, 2005도4737

② × : ~ 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다(대판 2007.10.12, 2005도7112).

③ 대판 2014.3.27, 2013도11357

④ 대판 2008.2.1, 2007도5190

정답 ②

32 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원직

- ① 형법 제123조의 직권남용죄에 있어서 직권남용이란 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 하는 경우를 의미하고, 위 죄에 해당하려면 현실적으로 다른 사람이 의무 없는 일을 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사가 방해되는 결과가 발생하여야 하며, 또한 그 결과의 발생은 직권남용 행위로 인한 것이어야 한다.
- ② 형법 제128조의 선거방해죄의 주체는 검찰, 경찰 또는 군의 직에 있는 공무원이다.
- ③ 경찰관이 압수물을 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 피압수자에게 돌려 주어 증거인멸죄를 범한 경우에 별도로 부작위범인 직무유기죄가 성립한다.
- ④ 뇌물을 수수함에 있어서 공여자를 기망한 점이 있다 하여도 뇌물수수죄, 뇌물공여죄의 성립에는 영향이 없다.

해설 \ ① 대판 2005.4.15, 2002도3453

② 제128조

③ × : 증거인멸죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체).

④ 대판 1985.2.8, 84도2625

정답 ③

33 국가의 기능에 대한 죄의 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 2차

- ① 직무유기죄는 공무원이 정당한 이유 없이 그 직무수행을 거부하거나 그 '직무를 유기한 때'에 성립하며, 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우라도 그 직무집행의 내용이 위법한 것으로 평가된다면 직무유기죄가 성립한다.
- ② 검찰의 고위 간부가 특정 사건에 대한 수사가 계속 중인 상태에서 해당 사건에 관한 수사책임자의 잠정적인 판단 등 수사팀의 내부 상황을 확인한 뒤 그 내용을 수사 대상자 측에 전달한 행위는 공무상 비밀누설에 해당한다.
- ③ 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 실질적으로는 정당한 권한 외의 행위를 한 경우도 직권남용권리행사방해죄에 해당한다.
- ④ 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하는 경우에는, 뇌물약속과 뇌물수수가 시간적으로 근접하여 연속되어 있다고 하더라도, 뇌물수수죄는 성립하지 않는다.

해설 \ ① × : ~ 평가된다는 점만으로 직무유기죄는 성립하지 않는다(대판 2007.7.12, 2006도1390).

② 대판 2007.6.14, 2004도5561

③ 대판 1991.12.27, 90도2800

④ 대판 2008.2.1, 2007도5190

정답 ①

34 직무유기죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 교육기관·교육행정기관·지방자치단체 또는 교육연구기관의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립한다.
- ② 당직사관으로 주번근무를 하던 육군 중위가 당직근무를 함에 있어서 훈육관실에서 학군사관 후보생 2명과 함께 술을 마시고 내무반에서 학군사관후보생 2명 및 애인 등과 함께 화투놀이를 한 다음 애인과 함께 자고 난 뒤 교대할 당직근무자에게 당직근무의 인계, 인수도 하지 아니한 채 퇴근하였다면 직무유기죄가 성립한다.
- ③ 직무유기라 함은 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적인 총근의무를 태만히 하는 일체의 경우를 이르는 것이 아니고, 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 그것이 국가의 기능을 저해하며 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 말한다.
- ④ 경찰관이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 훈방하면서 이들의 인적 사항조차 기재해 두지 아니하였다면 직무유기죄가 성립한다.

해설 \ ① × : 교육기관 등의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립하는 것은 아니고, 그 유보가 의식적인 직무의 방임이나 포기에 해당한다고 볼 수 있는 경우에만 직무유기죄가 성립한다(대판 2014.4.10, 2013도229).

② 대판 1990.12.21, 90도2425

③ 대판 2009.3.26, 2007도7725

④ 대판 2008.2.14, 2005도4202

정답 ①

35 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행한 이상 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 타당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다.
- ② 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방 측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위가 필요할 뿐 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 뇌물약속죄에서 뇌물의 약속은 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 가액이 얼마인지는 문제되지 않는다.
- ④ 알선뇌물수수죄와 관련하여 상대방으로 하여금 뇌물을 수수하는 자에게 잘 보이면 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감을 갖게 하고, 뇌물을 수수하는 자 역시 상대방이 그러한 기대감을 가질 것이라고 짐작하면서 수수하였다면 알선뇌물수수죄가 성립한다.

해설 \ ① 대판 2014.3.27, 2013도11357

② 대판 2006.2.24, 2005도4737

③ 대판 2001.9.18, 2000도5438

④ × : 알선뇌물수수죄가 성립하려면 알선할 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물수수의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도는 구체적으로 나타나야 한다. 단지 상대방으로 하여금 뇌물을 수수하는 자에게 잘 보이면 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감을 갖게 하는 정도에 불과하고, 뇌물을 수수하는 자 역시 상대방이 그러한 기대감을 가질 것이라고 짐작하면서 수수하였다는 사정만으로는 알선뇌물수수죄가 성립하지 않는다(대판 2017.12.22, 2017도12346).

정답 ④

p.266 중간 관련판례 ② 판례번호 교체

- ② 공무원(중간결재자)이 어업허가를 받을 수 없는 사실을 알면서도 오히려 부하직원으로 하여금 어업허가 처리기안문서를 작성하게 한 다음 중간 결재를 한 후 정을 모르는 **농수산국장의 최종결재를 받은 경우** ⇒ 위계에 의한 공무집행방해죄 ○, **직무유기죄** ×(대판 1997.2.28, 96도2825) 08. 법원행시, 12, 사시, 13. 변호사시험

p.266 하단 관련판례 ③ 아래 ④ 추가

- ④ **외국 주재 한국영사관**에 허위의 소명자료를 제출하여 비자를 신청하였는데 업무담당자가 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 신청인 제출의 **허위의 소명자료를 가볍게 믿고 비자를 발급**하였다면 위계에 의한 공무집행방해죄는 성립하지 않는다(대판 2011.4.28, 2010도14696). 17. 법원직, 21. 경찰승진

p.271 하단 관련판례 1. 위에 박스 추가

형법 제141조 제1항(공용서류무효죄)의 '공무소에서 사용하는 서류 기타 전자기록'에는 공문서로서의 효력이 생기기 이전의 서류라거나(대판 1971.3.30, 71도324), 정식의 접수 및 결재 절차를 거치지 않은 문서, 결재 상신 과정에서 반려된 문서(대판 1998.8.21, 98도360; 대판 2006.5.25, 2003도3945) 등을 포함하는 것으로, 미완성의 문서라고 하더라도 본죄의 성립에는 영향이 없다(대판 2020.12.10, 2015도19296).

p.287 문제 20번 다음에 추가

21 공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 되는데, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.
- ② 불심검문을 하게 된 경우, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ③ 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.
- ④ 외국 주재 한국영사관의 비자발급 업무와 같이 상대방에게서 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있는 것을 전제로 그 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였더라도 신청인에게 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

- 해설 \ ① 대판 1991.5.10, 91도453
② 대판 2014.12.11, 2014도7976
③ 대판 2003.7.25, 2003도1609
④ × : ~ 성립하지 않는다(대판 2011.4.28, 2010도14696).

정답 ④

p.292 관련판례 중간 ④ 아래 ⑤ 추가

- ⑤ 폭행사건 현장의 **참고인이** 출동한 경찰관에게 범인의 이름 대신 **허무인의 이름**을 대면서 구체적인 인적사항에 대한 언급을 피한 경우(대판 2008.6.26, 2008도1059) 21. 경찰간부

p.299 문제 08번 다음에 추가

09 범인은닉 도피죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 주점 개업식날 찾아 온 범인에게 ‘도망다니면서 이렇게 와 주니 고맙다. 항상 몸조심하고 주의하여 다녀라. 열심히 살면서 건강에 조심해라’고 말한 것은 단순히 안부를 묻거나 통상적인 인사말에 불과하므로 범인도피죄에 해당하지 않는다.
- ② 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다.
- ③ 범인도피죄는 그 자체로 도피시키는 것을 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 행위를 한 결과 간접적으로 범인이 안심하여 도피할 수 있게 한 경우도 포함된다.
- ④ 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료되며, 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자에 대하여는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.

해설 \ ① 대판 1992.6.12, 92도736

② 대판 2000.3.24, 2000도20

③ × : ~ 경우까지 포함하는 것은 아니다(대판 2008.12.24, 2007도11137).

④ 대판 2012.8.30, 2012도6027

정답 ③

10 범인도피죄에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 범인 아닌 자가 수사기관에서 범인임을 자처하고 허위사실을 진술하여 진범의 체포와 발견에 지장을 초래하게 한 행위는 범인은닉죄에 해당한다.
- ㉡ 범인이 기소증지자임을 알고도 그의 부탁으로 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 주는 데 그친 행위는 범인도피죄에 해당하지 않는다.
- ㉢ 폭행사건 현장의 참고인이 출동한 경찰관에게 범인의 이름 대신 허무인의 이름을 대면서 구체적인 인적사항에 대한 언급을 피한 경우 범인도피죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 참고인이 수사기관에서 진범이 아닐지 모른다고 생각하면서도 특정인을 범인으로 지목하는 허위진술을 하여 그 사람이 구속됨으로써 실제 범인이 용이하게 도피하는 결과를 초래한 경우, 그 참고인을 범인도피죄로 처벌할 수 있다.
- ㉤ 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권 남용으로 범인도피교사죄에 해당하되, 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족에 해당한다 하여 달리 볼 것은 아니다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉠, ㉢, ㉤

③ ㉠, ㉢, ㉤

④ ㉡, ㉢, ㉤

해설 \ ㉠ ○ : 대판 1996.6.14, 96도1016

㉡ × : 범인도피죄 ○(대판 2004.3.26, 2003도8226)

㉢ ○ : 대판 2008.6.26, 2008도1059

㉣ × : 범인도피죄 ×(대판 1997.9.9, 97도1596)

㉤ ○ : 대판 2006.12.7, 2005도3707

정답 ②

p.302 중간 관련판례 2. 아래 추가

3. 증언의 내용인 사실의 **전체적 취지가 객관적 사실에 일치**하고 그것이 기억에 반하는 공술이 아니라면 그 사실을 구성하는 일부 사소한 부분에 다른 점이 있어도 그 **진술의 취지가 기억에 일치**하는 것이라면 그것만으로는 위증죄의 성립이 인정될 수 없다(대판 1983.2.8, 81도207). 20. 법원행시

p.303 중간 “(3) 주관적 구성요건”의 “예” 2. 교체

2. 증인이 착오에 빠져 **기억에 반한다는 인식 없이** 증언하였음이 밝혀진 경우에는 위증의 범의를 인정할 수 없다(대판 1991.5.10, 89도1748). 20. 7급 검찰

p.316 문제 11번 다음에 추가

12 위증죄에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원직

- ① 위증죄는 그 진술이 판결에 영향을 미쳤는지 여부나 지엽적인 사항인지 여부와 무관하게 성립하나, 경험한 사실에 대한 법률적 평가인 경우에는 위증죄가 성립하지 않는다.
- ② 위증죄에서의 허위의 진술이란 증인이 자신의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하나, 그 내용이 객관적 사실과 부합하는 경우에는 위증죄가 성립하지 않는다.
- ③ 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰·판단하는 것이므로, 증인이 증인신문절차에서 허위의 진술을 하고 그 진술이 철회·시정된 바 없이 그대로 증인신문절차가 종료된 후, 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회·시정한 경우에는 위증죄가 성립되지 않는다.
- ④ 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 형사소송에 있어서의 방어권을 인정하는 취지상 처벌의 대상이 되지 않는다.

해설 \ ① ○ : 대판 2009.3.12, 2008도11007

② × : ~ (2줄) 부합한다 하더라도 위증죄가 성립한다(대판 1980.4.8, 80도2783).

③ × : ~ (4줄) 경우에도 위증죄가 성립한다(대판 2010.9.30, 2010도7525).

④ × : 위증죄의 교사범 ○(대판 2004.1.27, 2003도5114 ∴ 방어권 남용)

정답 ①

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

- ① 형법 제152조 제2항의 모해위증죄에 있어서 모해할 목적은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없다.
- ② 증언의 내용인 사실의 전체적 취지가 객관적 사실에 일치하고 그것이 기억에 반하는 공술이 아니라면 그 사실을 구성하는 일부 사소한 부분에 다른 점이 있어도 그 진술의 취지가 기억에 일치하는 것이라면 그것만으로는 위증죄의 성립이 인정될 수 없다.
- ③ 모해위증의 죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.
- ④ 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 모해위증의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.
- ⑤ 피고인이甲을 모해할 목적으로乙에게 위증을 교사하였으나, 정범인乙에게 모해의 목적이 없더라도 피고인을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.

해설 \ ① 대판 2007.12.27, 2006도3575 ② 대판 1983.2.8, 81도207 ③ 제153조
 ④ × : 친족간의 특례규정 ⇒ 도주죄 ×, 위증죄 ×, 범인은닉죄 ○(제151조 제2항), 증거인멸죄 ○(제155조 제4항)
 ⑤ 대판 1994.12.23, 93도1002

정답 ④

14 증거인멸 등에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 법원행시

- ㉠ 피고인이 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 이는 증거인멸죄에 해당하지 않는다.
- ㉡ 피고인이 자기의 이익을 위하여 제3자와 공동하여 증거가 될 자료를 은닉하는 행위를 하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않는다.
- ㉢ 피고인이 타인을 교사하여 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하게 하였다면 증거인멸교사죄가 성립한다.
- ㉣ 참고인이 타인의 형사사건과 관련하여 수사기관에서 조사를 받기에 앞서서 허위의 내용을 담은 진술서를 작성하여 수사기관에 제출한 경우 증거위조죄를 구성한다.
- ㉤ 참고인이 타인의 형사사건과 관련하여 수사기관에서 조사를 받으면서 허위로 진술하여 그 정을 모르는 담당 공무원으로 하여금 허위의 내용이 담긴 참고인진술조서를 작성토록 한 경우 증거위조죄의 간접정범이 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 없음

해설 \ ㉠ ○ : 대판 1995.9.29, 94도2608
 ㉡ ○ : 대판 2018.10.25, 2015도1000
 ㉢ ○ : 대판 2000.3.24, 99도5275
 ㉣ × : 증거위조죄 ×(대판 2011.7.28, 2010도2244 ∵ 새로운 증거를 창조하는 것이 아닐뿐더러, 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것과 차이가 없음)
 ㉤ × : 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 한 경우 ⇒ 증거위조죄 ×(대판 1995.4.7, 94도3412)

정답 ②

15 증거인멸의 죄에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 형법 제155조 제1항의 증거인멸 등 죄에서 말하는 '징계사건'에는 국가의 징계사건은 물론 사인 간의 징계사건도 포함된다.
- ㉡ 형법 제155조 제1항에서 타인의 형사사건에 관한 증거를 위조한다 함은, 증거 자체를 위조하는 것뿐 아니라 널리 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것까지를 포함하는 개념으로 보아야 한다.
- ㉢ 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '타인의 형사사건'이란 증거위조 행위시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하지만, 이후 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고된 경우 증거위조죄는 성립하지 않는다.
- ㉣ 형법 제155조 제3항의 모해목적 증거인멸 등 죄에서 '피의자'라고 하기 위해서는 수사기관에 의하여 수사가 개시되어 있을 것을 필요로 하고, 그 이전의 단계에서는 장차 형사입건될 가능성이 크다고 하더라도 피의자에 해당한다고 볼 수는 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 \ ㉠ × : 국가의 징계사건에 한정되고 사인 간의 징계사건은 포함되지 않는다(대판 2007.11.30, 2007도4191).

㉡ × : ~ 함은 증거 자체를 위조함을 말하는 것이고, 참고인이 ~ 허위의 진술을 하는 것은 포함되지 않는다(대판 2011.7.28, 2010도2244).

㉢ × : ~ (2줄) 포함하고, 이후 ~ 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다(대판 2011.2.10, 2010도15986).

㉣ ○ : 대판 2010.6.24, 2008도12127

정답 ①

p.335 문제 16번 다음에 추가

17 무고죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ㉠ 甲의 교사·방조하에 乙이 甲에 대한 허위의 사실을 신고한 경우, 乙의 행위는 무고죄를 구성하고 乙을 교사·방조한 甲도 무고죄의 교사·방조범으로 처벌된다.
- ㉡ 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담한 경우, 甲과 乙은 무고죄의 공동정범으로 처벌된다.
- ㉢ 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 대하여 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 그 사실이 친고죄로서 그에 대한 고소기간이 경과하여 공소를 제기할 수 없음이 그 신고내용 자체에 의하여 분명한 경우에는 무고죄가 성립하지 아니한다.
- ㉣ 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 대하여 허위의 사실을 고소하면서 객관적으로 그 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었음에도 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소하였다면 형사소추의 실익이 없어 무고죄가 성립하지 아니한다.
- ㉤ 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 무고죄가 기수에 이르고, 이후 그 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도4852

㉡ × : 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592).

㉢ ○ : 대판 1998.4.14, 98도150

㉣ × : 무고죄 ○(대판 1995.12.5, 95도1728 ∵ 국가기관의 직무를 그르칠 염려가 있음)

㉤ ○ : 대판 2017.5.30, 2015도15398

정답 ①

18 위증죄 및 무고죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 검찰

- ① 증인이 착오에 빠져 기억에 반한다는 인식 없이 증언하였음이 밝혀진 경우에는 위증의 범의를 인정할 수 없다.
- ② 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였다면 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 자기 자신을 형사처분받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하더라도 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 무고죄가 성립하지 않는다.
- ④ 증언거부사유가 있음에도 증인이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 위증죄가 성립하지 않는다.

- 해설** \ ① 대판 1991.5.10, 89도1748
 ② × : ~ 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592).
 ③ 대판 2008.10.23, 2008도4852
 ④ 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체

정답 ②

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

20. 법원행시

- ① 경합범 가중시 징역과 금고는 동종의 형으로 간주하여 징역형으로 처벌한다.
- ② 형의 선고유예를 받은 날로부터 1년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주한다.
- ③ 벌금 또는 과료에 관한 유치기간에 산입된 판결선고 전 구금일수는 형법 제72조 제2항(가석방의 경우에 벌금 또는 과료의 병과가 있는 때에는 그 금액을 완납하여야 한다)의 경우에 있어서 그에 해당하는 금액이 납입된 것으로 간주한다.
- ④ 자기의 소유에 속하는 물건이라도 압류 기타 강제처분을 받거나 타인의 권리 또는 보험의 목적물이 된 때에는 형법 제13장(방화와 실화의 죄)의 규정의 적용에 있어서 타인의 물건으로 간주한다.
- ⑤ 형법 제38장(절도와 강도의 죄)의 죄에 있어서 관리할 수 있는 동력은 재물로 간주한다.

- 해설** \ ① 제38조 제2항
 ② × : ~ 2년(1년 ×)을 ~ 간주한다(제60조).
 ③ 제73조 제2항 ④ 제176조 ⑤ 제346조

정답 ②

20 형법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 법원행시

- ① 형법은 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람은 그 목적인 죄에 정한 형으로 처벌하고, 다만 형을 감경할 수 있다는 조항을 두고 있다.
- ② 인신매매 범죄에 대한 형법 규정은 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용하는 규정을 두고 있다.
- ③ 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금형을 선고할 경우에만 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다.
- ④ 가석방의 기간은 무기형에 있어서는 10년으로 하고, 유기형에 있어서는 남은 형기로 하되, 그 기간은 10년을 초과할 수 없다.
- ⑤ 형법은 공무원이 직권을 이용하여 제7장 공무원의 직무에 관한 죄 이외의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 하는 규정을 두고 있다.

- 해설** \ ① × : 형법은 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 ~ 있다(제114조)
 ② 제296조의 2 ③ 제62조 제1항 ④ 제73조의 2 제1항 ⑤ 제135조

정답 ①

21 형법상 구성요건에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ① 특수상해죄(형법 제258조의 2)는 흉기를 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 상해 또는 존속상해의 죄를 범한 경우를 처벌하는 규정이다.
- ② 중체포·감금죄(형법 제277조)는 사람을 체포 또는 감금하여 생명에 대한 위험을 발생하게 한 경우를 처벌하는 규정으로, 결과적 가중범이자 구체적 위험범이다.
- ③ 준사기죄(형법 제348조)는 미성년자의 심신상실 또는 항거 불능 상태를 이용하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득한 경우를 처벌하는 규정이다.
- ④ 업무상 과실장물취득죄(형법 제364조)는 ‘업무’가 신분요소로 작용하는 경우로서, 업무자의 신분이 있는 경우에만 범죄가 성립하는 진정신분범이다.

해설 \ ① × : ~ ()는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 상해 ~ 규정이다.
 ② × : 중체포·감금죄 ⇨ 결과적 가중범 ×, 구체적 위험범 ×
 ③ × : ~ ()는 미성년자의 지려천박 또는 사람의 심신장애를 이용하여 재물의 ~ 규정이다.
 ④ ○ : 옳다.

정답 ④

22 무고죄에 대한 설명으로 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ㉠ 무고죄에서의 허위사실 적시의 정도는 수사관서 또는 감독관서에 대하여 수사권 또는 징계권의 발동을 촉구하는 정도의 것이면 충분하고 반드시 범죄구성요건 사실이나 징계요건 사실을 구체적으로 명시하여야 하는 것은 아니다.
- ㉡ 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 점에 관하여는 적극적인 증거가 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 점만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다.
- ㉢ 피고인이 돈을 갚지 않는 甲을 차용금 사기로 고소하면서 대여금의 용도에 관하여 ‘도박자금’으로 빌려준 사실을 감추고 ‘내비게이션 구입에 필요한 자금’이라고 허위 기재했을 뿐 甲이 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하게 되었다는 취지로 주장한 사실이 없더라도, 피고인이 대여의 일시·장소를 사실과 달리 기재하였다면 무고죄가 성립한다.
- ㉣ 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였다면 甲은 乙과 함께 무고죄의 공동정범으로 처벌된다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 \ ㉠ ○ : 대판 2006.5.25, 2005도4642
 ㉡ ○ : 대판 2007.10.11, 2007도6406
 ㉢ × : ~ (3줄) 주장한 사실이 없었다면, 피고인이 ~ 달리 기재하였더라도 무고죄가 성립하지 않는다(대판 2011.9.8, 2011도3489).
 ㉣ × : 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 甲을 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592 ∵ 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않음).

정답 ④