

2023 판례 · 기출정보판 테마 형법 추록본(정오 포함)

편저자 조충환 · 양건

[총론 I]

p.13 하단 9번 판례 아래 추가

10. 게임산업진흥에 관한 법률 제28조 제3호에서 게임물 관련 사업자에 대하여 ‘경품 등의 제공을 통한 사행성 조장’을 원칙적으로 금지하면서 **제공이 허용되는 경품**의 종류 · 지급기준 · 제공방법 등에 관한 **구체적인 내용을 하위법령에 위임**한 것은 경품의 환전이나 재매입 등의 우려가 없는 등 사행성을 제거할 수 있는 방법이 될 것이라는 **예측이 가능**하므로 죄형법정주의 내지 포괄위임금지의 원칙에 **위배되지 아니한다**(헌재결 2020.12.23, 2017헌바463). 21. 순경 2차

p.14 〈테마2〉 2. “🚫 관련판례” 3번 판례 이어서 추가

3. 운전면허취소처분을 받은 후 자동차를 운전한 경우 위 **면허취소처분이** 행정쟁송절차에 의하여 **취소**되었다면 그 운전행위는 무면허운전이 아니다(대판 1999.2.5, 98도4239). 07. 순경, 12. 법원행시 자동차 **운전면허가** **취소**된 사람이 그 **처분의 원인**이 된 교통사고 또는 법규위반에 대하여 혐의 없음 등으로 불기소처분을 받거나 무죄의 확정판결을 받은 경우 **무죄판결이 확정된 경우에는 그 취소처분이 취소되지 않았더라도 도로교통법에 규정된 무면허운전의 죄로 처벌할 수는 없다**(대판 2021.9.16, 2015도12632).

p.18 문제 04번 다음에 추가

05 다음은 보안처분과 소급효에 대한 설명이다. 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 보호관찰은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖는 것으로서, 과거의 불법에 대한 책임에 기초하고 있는 제재가 아니라 장래의 위험성으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 합목적적인 조치이므로, 그에 관하여 반드시 행위 이전에 규정되어 있어야 하는 것은 아니며, 재판시의 규정에 의하여 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다.
- ㉡ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 정한 공개명령 제도는 범죄행위를 한 자에 대한 응보 등을 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서, 공개명령 제도가 시행되기 이전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 개정되었다고 하더라도 그것이 소급입법금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.
- ㉢ 가정폭력처벌법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이나, 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 행위시법상 상한인 100시간을 초과하여 상한을 200시간으로 올린 신법을 적용하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반한다.
- ㉣ 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의한 전자감시제도는, 범죄행위를 한 자에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서, 위 법률이 개정되어 부착명령기간을 연장하도록 규정하고 있더라도 그것이 소급입법금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 1997.6.13, 97도703

㉡ ○ : 대판 2011.3.24, 2010도14393

㉢ ○ : 대판 2008.7.24, 2008어4

㉣ ○ : 대판 2010.12.23, 2010도11996

정답 ④

p.20 상단 “유사판례” 교체

▶ 유사판례

- ① 선박안전기술공단이 해양수산부장관을 대행하여 이사장 명의로 발급하는 선박검사증서는 공무원 또는 공무원이 작성하는 문서라고 볼 수 없으므로 공문서위조죄나 허위공문서작성죄에서의 공문서에 해당하지 아니한다(대판 2016.1.14, 2015도9133 ∴ 공단 임직원 ⇨ 공문서의 작성 주체인 ‘공무원’ ×). 20. 해경 1차
- ② 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[대판 2020.3.12, 2016도 19170 ∴ 법률에 특별한 규정이 없음에도 형법 제227조의 2(공전자기록위작·변작)의 행위주체에 공무원, 공무원과 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우까지 포함한다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다]. 21. 법원행시·7급 검찰, 22. 경찰승진

p.21 중간 20번 판례 아래 추가

21. 공직선거법 제250조 제1항 허위사실공표죄에서 ‘경력 등’이란 후보자의 ‘경력·학력·학위·상벌’을 말하는데(같은 법 제64조 제5항), ‘어떤 단체가 특정 후보자를 지지·추천하는지 여부’를 ‘경력’에 포함된다고 해석하는 것(대판 2011.3.10, 2010도16942) 21. 법원행시·순경 2차
22. 형법 제155조 제1항은 ‘타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자’를 처벌하고 있는데, ‘증거 자체에는 아무런 허위가 없으나 그 증거가 허위 주장과 결합하여 허위 사실을 증명하게 되는 경우(돈을 송금하였다가 되돌려 받는 방법으로 송금자료를 만들어 피해 변제의 증거로 제출한 경우)’를 ‘증거위조’에 포함한다고 해석하는 것(대판 2021.1.28, 2020도2642) 21. 법원행시
23. 예비·음모를 처벌한다고 규정하고 있으나 그 형에 관하여 따로 규정하고 있지 않은 이상 본범이나 미수범에 준하여 처벌한다고 해석함은 죄형법정주의 원칙에 반한다(즉, 처벌할 수 없다. 대판 1977.6.28, 77도251). 14. 변호사시험, 14·15. 9급 검찰·마약수사, 17. 철도경찰

p.23 중간 “▶ 비교판례” ② 아래 추가

- ③ 의사 등이 구 의료법 제17조 제1항에 따라 직접 진찰하여야 할 환자를 진찰하지 않은 채 그 환자를 대상으로 표시하여 진단서·증명서 또는 처방전을 작성·교부하였다면 구 의료법 제17조 제1항을 위반한 것으로 보아야 하고, 이는 환자가 실제 존재하지 않는 허무인인 경우에도 마찬가지이다(대판 2021.2.4, 2020도13899). 21. 법원행시

p.28 상단 53번 판례 아래 추가

54. 형법 제55조 제1항은 형벌의 종류에 따라 법률상 감경의 방법을 규정하고 있는데, 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 **장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경**하는 방식이나 **2분의 1보다 넓은 범위의 감경**을 하는 방식은 죄형법정주의 원칙에 **반한다**(대판 2021.1.21, 2018도 5475 전원합의체). 21. 법원행시 · 경력채용 · 순경 2차, 21 · 22. 경찰간부
55. 유형위조만을 처벌하는 사문서위조와 달리 제232조의 2(사전자기록위작 · 변작)에서 정한 ‘위작’에 **무형위조(권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력)도 포함하는 것으로** 보더라도 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도 11294 전원합의체). 21. 7급 검찰, 22. 경찰간부 · 경찰승진
56. 법원의 재판 또는 국회의 심의를 방해 또는 위협할 목적으로 법정이나 국회의원회장 또는 그 부근에서 모욕 또는 소동한 자를 처벌하는 형법 제138조(법원소동죄)에서의 ‘법원의 재판’에 ‘헌법재판소의 심판’을 포함시키는 해석이 피고인에게 불리한 확장해석이나 유추해석에 해당하지 않는다(대판 2021.8.26, 2020도12017). 22. 경찰승진 · 법원행시
57. 원인불명으로 재산상 이익인 가상자산을 이체받은 자가 가상자산을 사용 · 처분한 경우 이를 형사 처벌하는 명문의 규정이 없는 현재의 상황에서 착오송금시 횡령죄 성립을 긍정한 판례를 유추하여 신의칙을 근거로 피고인을 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다(대판 2021.12.16, 2020도9789 ㉔ 피고인이 알 수 없는 경위로 甲의 특정 거래소 가상지갑에 들어 있던 비트코인을 자신의 계정으로 이체받은 후 이를 자신의 다른 계정으로 이체한 경우 ⇨ 배임죄 × ∵ 비트코인이 법률상 원인관계 없이 甲으로부터 피고인 명의의 전자지갑으로 이체되었더라도 피고인이 신임관계에 기초하여 甲의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상 甲에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당하지 않는다). 22. 순경 1차
58. 비트코인은 경제적인 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전, 저장과 거래가 가능하도록 한 가상자산의 일종으로 사기죄의 객체인 재산상 이익에 해당한다(대판 2021.11.11, 2021도9855). 22. 순경 1차 · 법원행시
59. 피고인 乙회사의 대표인 피고인 甲이 피고인 乙회사가 운영하는 식당과 별도의 장소에 일정한 시설을 갖추어 식품을 만든 다음 피고인 乙회사가 각지에서 직영하는 음식점들에 배송하는 방법으로 일괄 공급함으로써 그 음식점들을 거쳐서 최종소비자가 취식할 수 있게 한 행위는 무등록 식품제조 · 가공업을 한 것에 해당한다(대판 2021.7.15, 2020도13815). 22. 법원행시
60. 올림픽대로에 “10t 이상 화물차량 통행제한”이라고 표시한 알림판은 그 내용만으로 건설기계(덤프트럭)에 대한 통행제한 내용이 충분히 공고되었다고 볼 수 있다. 일반인의 관점에서 건설기계(덤프트럭)가 ‘화물차량’에는 포함된다고 충분히 인식할 수 있다고 보아야 하고, 운전자 중 이에 대한 인식이 없는 운전자가 있다고 하더라도 이는 법률의 부지에 불과하다(대판 2021.10.28, 2021도9629). 22. 법원행시
61. 허위 사실을 뒷받침하는 데 사용되었다는 이유만으로 내용과 작성명의에 아무런 허위가 없는 증거를 증거위조에 해당한다고 보는 것은 법률 문언이 가진 통상적인 의미를 넘어 부당하게 처벌 범위를 확대하는 것이어서 **죄형법정주의의 원칙상 허용되지 아니한다**(대판 2021.1.28, 2020도2642 ∵ 증거위조죄에서 ‘위조’란 문서에 관한 죄의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미한다). 21. 법원행시
62. 게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물내용설명서에 **기재된 내용과 다르게 변경하여 이용에 제공하는 행위**가 게임산업진흥에 관

- 한 법률 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당한다(대판 2021.7.21, 2021도4785). 22. 법원행시
63. 약사 등이 아닌 사람이 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배·관리하는 등 종전 개설자의 약국 개설·운영행위와 단절되는 새로운 개설·운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약사 등이 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당한다(대판 2021.7.29, 2021도6092). 22. 법원행시
64. 인터넷 신문 또는 인터넷 언론사를 운영하는 자는 공직선거법 제97조 제2항, 제3항에서 정한 방송·신문·통신·잡지 기타 간행물을 경영·관리하거나 편집·취재·집필·보도하는 자에 해당한다(대판 2021.4.8, 2021도1177). 22. 법원행시
65. 자동차관리법상 승인이 필요한 ‘자동차의 튜닝’은 ‘자동차의 안전운행에 필요한 성능과 기준이 설정되어 있는 자동차의 구조·장치가 일부 변경되거나 자동차에 부착물을 추가함으로써 그러한 자동차 구조·장치의 일부 변경에 이르게 된 경우’를 의미한다(대판 2021.6.24, 2019도110). 22. 법원행시
66. 구 개인정보보호법은 제2조 제5호, 제6호에서 공공기관 중 법인격이 없는 ‘중앙행정기관 및 그 소속 기관’ 등을 개인정보처리자 중 하나로 규정하고 있으면서도, 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자로는 같은 법 제74조 제2항에서 ‘법인 또는 개인’만을 규정하고 있을 뿐이고, 법인격 없는 공공기관에 대하여도 위 양벌규정을 적용할 것인지 여부에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 ‘법인격 없는 공공기관’을 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없고, 그 경우 행위자 역시 위 양벌규정으로 처벌할 수 없다고 봄이 타당하다(대판 2021.10.28, 2020도1942). 22. 법원행시
67. 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제2조 제2호에서 말하는 ‘대부중개’는 거래당사자 사이에서 금전의 대부를 주선(‘알선’이라고도 한다)하는 행위를 뜻하고, 금전의 대부를 주선하는 행위에 해당하는 이상 이자율 등 대부조건이 확정되지 않은 상태에서 한 행위도 대부중개의 범위에 포함될 수 있다고 봄이 타당하다(대판 2021.11.25, 2017도641).
68. 도시 및 주거환경정비법 혹은 그 위임에 따른 시행령에 명문의 근거 규정 없이 정비사업의 투명성·공공성 확보 내지 조합원의 알권리 보장 등 규제의 목적만을 앞세워 각호에 명시된 서류의 ‘관련 자료’의 범위를 지나치게 확장하여 인정하는 것은 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규 해석원칙에 어긋난다(대판 2022.1.27, 2021도15334 ㉡ 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 제3호에서 정한 의사록의 ‘관련 자료’에 속기록이 포함된다고 보거나 자금수지보고서가 도시 및 주거환경정비법 제124조 제1항 제9호에서 정한 결산보고서의 ‘관련 자료’에 해당한다고 보는 것은 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 확장해석에 해당하여 허용될 수 없다).
69. 마약류취급의료업자로부터 마약류관리법에 따라 자신에 대한 투약 용도로 제공받아 소지하게 된 마약류를 수출하거나 매매하는 경우는 물론 이를 자신이 아닌 다른 사람 등에게 투약하거나 다른 사람 등의 투약을 위하여 제공하는 행위는 제4조 제2항 제1호에 의하여 허용되는 ‘취급’에 포함되지 아니하고, 제4조 제1항에 의하여 금지된 것으로서 제61조 제1항 제5호의 처벌대상에 해당한다(대판 2022.3.17, 2021도16232).
70. 운동경기의 선수 등이 운동경기에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상 이익을 받거나 요구 또는 약속한 때에는 실제로 부정한 청탁에 따른 부정한 행위를 할 생각이 없었더라도 국민체육진흥법 제48조 제2호, 제14조의 3 제1항 위반으로 인한 국민체육진흥법 위반죄가 성립한다(대판 2022.3.31, 2022도755).

p.37 문제 16번 다음에 추가

17 죄형법정주의에 대한 설명 중 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

21. 경력채용

- ㉠ 결혼중개업법 제10조의 2 제4항에 의하여 대통령령에 규정하도록 위임된 '신상정보의 제공 시기'를 이용자와 상대방의 만남 이전으로 규정한 결혼중개업법 시행령 제3조의 2 제3항은 위임입법의 한계를 벗어나 죄형법정주의 원칙에 반한다.
- ㉡ 대통령기록물 관리에 관한 법률 제30조 제2항 제1호, 제14조에 의해 유출이 금지되는 대통령 기록물에 원본 문서나 전자파일 이외에 그 사본이나 추가 출력물까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다.
- ㉢ 고농도 니코틴 용액에 프로필렌글리콜(Propylene Glycol)과 식물성 글리세린(Vegetable Glycerin)과 같은 희석액, 소비자의 기호에 맞는 향료를 일정한 비율로 첨가하여 전자장치를 이용해 흡입할 수 있는 니코틴 용액을 만든 것을 담배의 제조행위라고 보는 것은 유추해석금지원칙에 반한다.
- ㉣ 형법 제55조 제1항은 형벌의 종류에 따라 법률상 감경의 방법을 규정하고 있는데, 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식은 죄형법정주의 원칙에 반한다.
- ㉤ 단순한 목적론적 축소해석에 그치는 것이 아니라, 형면제사유에 대한 제한적 유추를 통하여 처벌범위를 실정법 이상으로 확대하는 것은 유추해석금지의 원칙에 반한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : ~ (3줄) 한계를 벗어났다고 볼 수 없어 죄형법정주의 원칙에 반하지 않는다(대판 2019.7.25, 2018도7989). ㉡ ○ : 대판 2021.1.14, 2016도7104

㉢ × : ~ (3줄) 제조행위라고 보는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반되지 않는다(대판 2018.9.28, 2018도 9828). ㉣ ○ : 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체 ㉤ ○ : 대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체

정답 ②

18 다음 중 유추해석금지의 원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경 1차

- ① 수산물품질관리법령에 따라 '생산제품의 종류'란에 수산물원형동결(오징어)이라고 기재된 수산물가공업(냉동·냉장업) 등록증을 받은 자가 수산물처리동결(오징어) 제품을 가공한 행위를 수산물가공업(냉동·냉장업)의 등록 없이 해당 영업을 한 경우로 볼 수 있다.
- ② 구(舊) 농수산물의 원산지 표시에 관한 법률 제6조 제1항 제1호에서 정한 '원산지를 혼동하게 할 우려가 있는 표시'를 하는 행위'에 원산지 표시란에는 국내산으로 바르게 표시한 후 국내 유명 특산물의 생산지역명을 표시한 포장재를 사용한 행위가 포함된다.
- ③ 수산물의 표시·광고에서 '생물'은 포획 후 냉동하지 않은 채 살아 있거나 그에 준할 정도로 신선한 상태로 유통되는 수산물을 표현하는 용어로 '냉동'과 구별되는 개념으로 사용되고 있으므로, 냉동수산물 또는 냉동 후 해동한 수산물에 '생물'이라고 표시·광고하는 것은 수산물의 품질에 관하여 사실과 다른 표시·광고를 한 것으로 보아야 한다.

- ④ 구(舊) 선박안전기술공단이 선박안전법 제60조 제1항에 따라 해양수산부장관의 선박검사업무 등을 대행하는 경우, 선박검사증서 발급 업무를 수행하는 공단 임직원을 공문서의 작성 주체인 ‘공무원’으로 볼 수 없고 공단이 해양수산부장관을 대행하여 이사장 명의로 발급하는 선박검사증서가 공문서위조죄나 허위공문서작성죄에서의 ‘공문서’에 해당하지 않는다.

1 해설 ① × : ~ 볼 수 없다(대판 2015.1.29, 2014도8448).

② 대판 2014.1.29, 2013도14586 ③ 대판 2017.4.7, 2016도19084 ④ 대판 2016.1.14, 2015도9133

정답 ①

19 죄형법정주의와 관련된 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제5조 제1항 제3호에 검사가 전자장치 부착명령을 법원에 청구할 수 있는 경우 중의 하나로 규정된 ‘성폭력범죄를 2회 이상 범하여’에 소년보호처분을 받은 성폭력범죄 행위가 포함된다고 해석하는 것은 유추금지에 반한다.
- ② 항공보안법 제42조는 “위계 또는 위력으로써 운항 중인 항공기의 항로를 변경하게 하여 정상 운항을 방해한 사람은 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.”라고 규정하고 있다. 같은 법 제2조 제1호는 ‘운항 중’을 ‘승객이 탑승한 후 항공기의 모든 문이 닫힌 때로부터 내리기 위하여 문을 열 때까지’로 정의하였다. 따라서 승객이 탑승한 후 항공기의 모든 문이 닫힌 때부터 내리기 위하여 문을 열 때까지 항공기가 지상에서 이동하는 경로도 항공보안법 제42조의 ‘항로’에 포함된다고 해석하는 것은 문언의 가능한 범위를 벗어나는 것이 아니다.
- ③ 형법 제55조 제1항 제3호는 “유기징역 또는 유기금고를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.”라고 법률상 감경의 방법을 규정하고 있는데, 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다.
- ④ 형법 제170조 제2항에서 말하는 ‘자기의 소유에 속하는 제166조 또는 제167조에 기재한 물건’이라 함은 ‘자기의 소유에 속하는 제166조에 기재한 물건 또는 자기의 소유에 속하든, 타인의 소유에 속하든 불문하고 제167조에 기재한 물건’을 의미하는 것이라고 해석한다고 하더라도 죄형법정주의의 원칙상 금지되는 유추해석이나 확장해석에 해당한다고 볼 수는 없다.

1 해설 ① 대판 2012.3.22, 15057 전원합의체

② × : ~ 벗어난 것이다(대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체).

③ 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체

④ 대판 1994.12.20, 94모32 전원합의체

정답 ②

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

22. 경찰승진

- ① 형법 제232조의 2(사전자기기록위작·변작)에서 정한 ‘위작’에 권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 전자기록을 생성하는 행위까지도 포함하여 해석하는 것은 유추해석금지의 원칙에 반한다.
- ② 법정소동죄 등을 규정한 형법 제138조에서의 ‘법원의 재판’에 ‘헌법재판소의 심판’을 포함시켜 해석하는 것은 유추해석금지의 원칙에 반한다.
- ③ 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되나, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 적용하여 가벌성의 범위가 확대되더라도 유추해석금지의 원칙에 반하지 아니한다.
- ④ 법률에 특별한 규정이 없음에도 형법 제227조의 2(공전자기록위작·변작)의 행위주체에 공무원, 공무소와 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다.

- 1 해설** ① × : ~ 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체).
 ② × : ~ 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다(대판 2021.8.26, 2020도12017)
 ③ × : ~ 범위가 확대되면 유추해석금지의 원칙에 반한다(대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).
 ④ ○ : 대판 2020.3.12, 2016도19170

정답 ④

21 죄형법정주의 원칙에 비추어 허용될 수 없는 해석에 해당하지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 법원행시

- ① 구 도로교통법(2019. 12. 24. 개정되기 전의 것) 제154조 제2호는 ‘원동기장치자전거를 운전할 수 있는 운전면허를 받지 아니하고 원동기장치자전거를 운전한 사람’을 처벌하였는데, ‘운전면허를 받았으나 그 후 면허의 효력이 정지된 경우’를 ‘운전면허를 받지 아니한 것’에 포함된다고 해석하는 것
- ② 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항은 ‘카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 자’를 처벌하고 있는데, ‘다른 사람의 신체 이미지가 담긴 영상’을 촬영한 경우를 ‘사람의 신체’를 촬영한 것에 포함된다고 해석하는 것
- ③ 형법 제155조 제1항은 ‘타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자’를 처벌하고 있는데, ‘증거 자체에는 아무런 허위가 없으나 그 증거가 허위 주장과 결합하여 허위 사실을 증명하게 되는 경우(돈을 송금하였다가 되돌려 받는 방법으로 송금자료를 만들어 피해 변제의 증거로 제출한 경우)’를 ‘증거위조’에 포함된다고 해석하는 것

- ④ 구 약사법(2007. 10. 17. 개정되기 전의 것) 제44조 제1항은 “약국 개설자가 아니면 의약품
을 판매하거나 또는 판매 목적으로 취득할 수 없다.”고 규정하고 있는데, ‘국내에 있는
불특정 또는 다수인에게 무상으로 의약품을 양도하는 수여행위’를 ‘판매’에 포함된다고
해석하는 것
- ⑤ 공직선거법 제250조 제1항 허위사실공표죄에서 ‘경력 등’이란 후보자의 ‘경력·학력·학
위·상벌’을 말하는데(같은 법 제64조 제5항), ‘어떤 단체가 특정 후보자를 지지·추천하
는지 여부’를 ‘경력’에 포함된다고 해석하는 것

해설 • 유추해석금지의 원칙(죄형법정주의 원칙)에 반한 해석 : ① 대판 2011.8.25, 2011도7725 ② 대판
2013.6.27, 2013도4279 ③ 대판 2021.1.28, 2020도2642 ⑤ 대판 2011.3.10, 2010도16942
• 유추해석금지의 원칙(죄형법정주의 원칙)에 비추어 허용된 해석 : ④ 대판 2011.10.13, 2011도6287

정답 ④

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

22. 법원행시

- ① 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제3항 제1호에서 정한 ‘징역형’에는 보복의 목적으
로 형법 제257조 제1항, 제260조 제1항, 제276조 제1항, 제283조 제1항의 죄를 저질러 가
중처벌되는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 9 제2항을 위반한 죄로 처벌받은
전력도 포함된다.
- ② 올림픽대로에 “10t 이상 화물차량 통행제한”이라고 표시한 알림판은 그 내용만으로 건설
기계에 대한 통행제한 내용이 충분히 공고되었다고 볼 수 없다.
- ③ 비트코인은 경제적인 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전, 저장과 거래가 가능하
도록 한 가상자산의 일종으로 사기죄의 객체인 재산상 이익에 해당한다.
- ④ 피고인 乙회사의 대표인 피고인 甲이 피고인 乙회사가 운영하는 식당과 별도의 장소에
일정한 시설을 갖추어 식품을 만든 다음 피고인 乙회사가 각지에서 직영하는 음식점들에
배송하는 방법으로 일괄 공급함으로써 그 음식점들을 거쳐서 최종소비자가 취식할 수 있
게 한 행위는 무등록 식품제조·가공업을 한 것에 해당한다.
- ⑤ 형법 제138조(법정 또는 국회의원회의장모욕)에서 정한 ‘법원의 재판’에는 헌법재판소의 심판
이 포함된다.

해설 ① 옳다. ② × : ~ 건설기계(덤프트럭)에 ~ 볼 수 있다. 일반인의 관점에서 건설기계(덤프트럭)가
‘화물차량’에는 포함된다고 충분히 인식할 수 있다고 보아야 하고, 운전자 중 이에 대한 인식이 없는 운전자가
있다고 하더라도 이는 법률의 부지에 불과하다(대판 2021.10.28, 2021도9629).

- ③ 대판 2021.11.11, 2021도9855
④ 대판 2021.7.15, 2020도13815
⑤ 대판 2021.8.26, 2020도12017

정답 ②

p.39 중간 15번 판례 아래 추가

16. 구 도시 및 주거환경정비법 제69조 제1항 제6호에서 정한 “**관리처분계획의 수립**”에 경미한 사항이 아닌 관리처분계획의 **주요 부분을 실질적으로 변경**하는 것이 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 내지 형벌법규 명확성의 원칙을 위반하였다고 보기 어렵다(대판 2019.9.25, 2016도1306).

21. 법원행시 · 해경간부

p.47 문제 12번 다음에 추가

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

21. 순경 2차

- ① 게임산업진흥에 관한 법률 제28조 제3호에서 게임물 관련 사업자에 대하여 ‘경품 등의 제공을 통한 사행성 조장’을 원칙적으로 금지하면서 제공이 허용되는 경품의 종류 · 지급 기준 · 제공방법 등에 관한 구체적인 내용을 하위법령에 위임한 것은 경품의 환전이나 재매입 등의 우려가 없는 등 사행성을 제거할 수 있는 방법이 될 것이라는 예측이 불가능하여 포괄위임금지의 원칙에 반한다.
- ② 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 ‘활동’은 명확성의 원칙에 반하지 아니한다.
- ③ 어떤 단체가 특정 후보자를 지지 · 추천하는지 여부를 공직선거법 제250조 제1항에서 규정한 허위사실공표죄의 ‘경력 등’에 관한 사실에 해당한다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ④ 도로교통법(2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되어 2019. 6. 25. 시행된 것) 제148조의 2 제1항에서 정한 ‘제44조 제1항 또는 제2항을 2회 이상 위반한 사람’에 개정된 도로교통법이 시행된 2019. 6. 25. 이전에 구 도로교통법 제44조 제1항 또는 제2항을 위반한 전과가 포함된다고 해석하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반하지 아니한다.

해설 ① × : ~ (4줄) 예측이 가능하므로 죄형법정주의 내지 포괄위임금지의 원칙에 위배되지 아니한다 (헌재결 2020.12.23, 2017헌바463).

② 대판 2008.5.29, 2008도1857

③ 대판 2011.6.9, 2011도3717

④ 대판 2020.8.20, 2020도7154

정답 ①

14 다음 중 죄형법정주의에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경간부

- ㉠ 구 어선법 시행규칙에서 어선검사증서에 기재할 사항을 구체적으로 규정하면서 기재할 사항에 총 톤수를 포함시킨 것은 법의 위임에 따른 것으로서 위임입법의 한계를 벗어났다고 보기 어렵다.
- ㉡ 국내에 있는 불특정 또는 다수인에게 무상으로 의약품의 양도하는 수여행위도 구 약사법 제44조 제1항의 '판매'에 포함된다고 해석하는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.
- ㉢ 유해화학물질관리법 제35조 제1항에서 금지하는 환각물질을 구체적으로 명확하게 규정하지 아니하고, 다만 그 성질에 관하여 '흥분·환각 또는 마취의 작용을 일으키는 유해화학물질로서 대통령령이 정하는 물질'로 그 한계를 설정하여 놓고 같은 법 시행령 제22조에서 이를 구체적으로 규정하게 하고, 같은 법 제35조 제1항의 '섭취 또는 흡입'이라고만 규정하고 그 섭취 기준을 따로 정하지 않은 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ㉣ 법률을 해석할 때 체계적·논리적 해석방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다.
- ㉤ 구 도시 및 주거환경정비법 제69조 제1항 제6호에서 정한 "관리처분계획의 수립"에 경미한 사항이 아닌 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 것이 포함된다고 해석하는 것은 명확성의 원칙에 위반된다.
- ㉥ 형법 제258조의 2 특수상해죄의 신설로 형법 제262조, 제261조의 특수폭행치상죄에 대하여 그 문언상 특수상해죄의 예에 의하여 처벌하는 것이 가능하게 되었다는 이유만으로 형법 제258조의 2 제1항의 예에 따라 처벌하는 것은 죄형법정주의원칙에 반한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2018.6.28, 2017도13426

㉡ × : ~ 원칙에 위반되지 아니한다(대판 2011.10.13, 2011도6287).

㉢ × : ~ 반하지 아니한다(대판 2000.10.27, 2000도4187).

㉣ ○ : 대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체

㉤ × : ~ (2줄) 것은 죄형법정주의 내지 형벌법규 명확성의 원칙을 위반하였다고 보기 어렵다(대판 2019.9.25, 2016도1306).

㉥ ○ : 대판 2018.7.24, 2018도3443

정답 ③

15 죄형법정주의에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ㉠ 법규범의 문언은 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없는 것이기 때문에 기본적으로 최소한이 아닌 최대한의 명확성을 요구한다.
- ㉡ 유추해석금지의 원칙은 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되므로 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규의 규정을 해석하는 데에도 마찬가지로 적용된다.
- ㉢ 대법원 양형위원회가 설정한 ‘양형기준’이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 ‘양형기준’을 참고하여 형을 양정한 경우, 소급효금지의 원칙에 위반된다.
- ㉣ 알 수 없는 경위로 가상자산을 이체받은 자가 가상자산을 사용처분한 경우 이를 형사처벌하는 명문의 규정이 없다고 하더라도 착오송금시 횡령죄 성립을 긍정한 판례를 유추하여 신의칙을 근거로 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반하지 않는다.
- ㉤ 형법 제258조의 2 특수상해죄의 신설로 형법 제262조 제261조의 특수폭행치상죄에 대하여 그 문언상 특수상해죄의 예에 의하여 처벌하는 것이 가능하게 되었다는 이유만으로 형법 제258조의 2 제1항의 예에 따라 처벌할 수 있다고 하는 것은 죄형법정주의에 반한다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉠, ㉢, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤

해설 ㉠ × : ~ 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구한다(대판 2008.10.23, 2008초기264).

㉡ ○ : 대판 2007.6.29, 2006도4582

㉢ × : ~ 원칙을 위반한 것은 아니다(대판 2009.12.10, 2009도11448).

㉣ × : ~ (2줄) 명문의 규정이 없는 현재의 상황에서 착오송금시 ~ 죄형법정주의에 반한다(대판 2021.12.16, 2020도9789 ∵ 가상자산 관리자의 착오나 가상자산 운영 시스템의 오류 등으로 법률상 원인관계 없이 다른 사람의 가상자산 전자지갑에 가상자산이 이체된 경우, 가상자산을 이체받은 자는 가상자산의 관리자 등에 대한 부당이득반환의무를 부담하게 될 수 있다. 그러나 이는 당사자 사이의 민사상 채무에 지나지 않고 이러한 사정만으로 가상자산을 이체받은 사람이 신임관계에 기초하여 가상자산을 보존하거나 관리하는 지위에 있다고 볼 수 없다. ∴ 배임죄의 주체인 ‘타인의 사무를 처리하는 자 ×’).

㉤ ○ : 대판 2008.7.24, 2018도3443

정답 ②

p.50 하단 ㉡ 아래 추가

- ⑬ 형법 제1조 제2항은 “범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때에는 신법에 의한다.”고 규정하고 있으나 형이 구법보다 경한 때에 신법에 **경과규정**을 두어 신법의 적용을 배제하는 것도 허용된다(대판 1999.4.13, 99초76). 14. 순경 2차, 15. 변호사시험, 16. 경찰승진, 20. 9급 철도경찰

p.59 문제 07번 다음에 추가

08 형법의 시간적 적용범위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원행시

- ㉠ 형법 제1조 제1항은 “범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 따른다.”라고 규정하고 있는데, 이는 헌법 제13조 제1항에 근거한 것으로 행위시법주의 원칙을 선언한 것이다.
- ㉡ 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다. 이는 신설된 처벌법규가 상습범을 처벌하는 구성요건인 경우에도 마찬가지라고 할 것이므로, 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행은 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이다.
- ㉢ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신법과 구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ㉣ 판례는 법률이 개정되면서 그 부칙에서 “개정된 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다.”는 경과규정을 두고 있더라도 계속범의 경우 실행행위가 종료되는 시점에서의 법률이 적용되어야 하므로 개정된 법률을 적용하여야 한다고 판단하였다.
- ㉤ 형법 제324조 제1항이 2016. 1. 6. 개정되면서 강요죄의 법정형에 벌금형을 추가한 것은 행위의 형태와 동기가 다양함에도 죄질이 경미한 강요행위에 대하여 반드시 징역형으로 처벌하도록 한 종전의 조치가 과중하다는 데에서 나온 조치로서 형법 제1조 제2항에서 정한 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때’에 해당하므로 위 규정에 따라 신법을 적용하여야 한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

1 해설 ㉠ ○ : 옳다. ㉡ ○ : 대판 2016.1.28, 2015도15669

㉢ ○ : 대판 2009.4.9, 2009도321

㉣ × : 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 법률, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법률을 각각 적용하여야 한다(대판 2001.9.25, 2001도3990).

㉤ ○ : 대판 2016.6.23, 2016도1473

정답 ①

09 형법의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 형을 종전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여 종전의 형벌법규를 적용하도록 규정하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ② 행위시법인 구법에 규정된 형이 3년 이하의 징역이고 재판시법인 신법에 규정된 형이 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금이라면, 구법에 비하여 벌금형을 선택할 수 있는 신법의 형이 더 경하므로 신법을 적용하여야 한다.

- ③ 법률의 변경으로 과거의 형벌법규가 부당하다는 반성적 고려에서 형이 폐지된 경우에는 과거의 형벌법규에 대한 위반행위의 가벌성이 소멸되므로 처벌할 수 없고, 다른 사정의 변천에 따라 그때 그때의 특수한 필요에 대처하기 위하여 법령을 개폐하는 경우에는 그 법령이 개폐되더라도 처벌할 수 있다.
- ④ 범죄 후 법률의 개정으로 법정형이 가벼워졌다고 하더라도 행위시법인 구법의 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.

해설 ① × : ~ 반한다고 할 수 없다(대판 1999.7.9, 99도1695).

② × : ~ 벌금이라면, 구법의 형이 더 경하므로 구법을 적용하여야 한다(대판 1992.11.13, 92도2194 ∴ 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 할 것이고 처단형에 의할 것이 아니며, 법정형의 경중을 비교함에 있어서 법정형 중 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 이 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다).

③ ○ : 대판 1997.12.9, 97도2682

④ × : 범죄 후 법률의 개정으로 법정형이 가벼워진 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 신법의 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다(대판 2008.12.11, 2008도4376).

정답 ③

10 형법의 시간적 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 구법에 규정된 형이 '3년 이하의 징역'이고 신법에 규정된 형이 '5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금'이라면 벌금형이 병과되었다는 점에서 형이 경하게 변경된 것이므로 형법 제1조 제2항에 따라 신법을 적용하여야 한다.
- ② 법률이념의 변경에 의한 것이 아니라 다른 사정의 변천에 따라 그때 그때의 특수한 필요에 대처하기 위하여 법령이 개폐된 경우라 하더라도 형법 제1조 제2항이 적용된다.
- ③ 법원이 인정하는 범죄사실이 공소사실과 차이가 없이 동일한 경우에는 비록 검사가 재판 시법인 신법의 적용을 구하였더라도 그 범행에 대한 형의 경중의 차이가 없으면 공소장 변경절차를 거치지 않아도 구법을 적용할 수 있다.
- ④ 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여도 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 있다.

해설 ① × : ~ (2줄) 벌금'이라면, 구법의 형이 더 경하므로 구법을 적용하여야 한다(대판 1992.11.13, 92도2194 ∴ 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 할 것이고 처단형에 의할 것이 아니며, 법정형의 경중을 비교함에 있어서 법정형 중 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 이 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다).

② × : ~ (2줄) 개폐된 경우에는 형법 제1조 제2항이 적용되지 않는다(대판 1997.12.9, 97도2682).

③ ○ : 대판 2002.4.12, 2000도3350

④ × : ~ 처벌할 수 없다(대판 2016.1.28, 2015도15669).

정답 ③

p.60 관련조문 제7조 아래 추가

제8조 【총칙의 적용】 본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단, 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.

p.71 문제 11번 다음에 추가

12 형법의 적용범위에 관한 설명이다. 아래 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ㉠ 형법 제7조 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’의 규정은 무죄판결을 받기 이전 미결구금된 경우도 포함하여 해석하여야 하고, 그 미결구금의 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 된다.
- ㉡ 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수한 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어졌으나, 금품수수의 명목이 된 알선행위의 장소가 대한민국 영역 외인 경우에는 대한민국의 형벌법규를 적용할 수 없다.
- ㉢ 내국 법인의 대표자인 외국인이 내국 법인이 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한 데 따른 횡령행위에는 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 우리 형법이 적용된다.
- ㉣ 외국인이 중국 북경시 소재 대한민국 영사관 내에서 여권발급신청서를 위조한 경우, 외국인의 국외범에 해당하기 때문에 대한민국 형법을 적용할 수 없다.
- ㉤ 범죄행위시와 재판시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 때에는 당사자가 신청하는 경우에 한하여 그 전부의 법령을 비교하여 가장 형이 가벼운 법령을 적용한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

1 해설 ㉠ × : 무죄판결을 받기 이전 미결구금의 기간 ⇨ 제17조에 의한 산입의 대상 × (대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체)

㉡ × : ~ 적용할 수 있다(대판 2000.4.21, 99도3403).

㉢ ○ : 대판 2017.3.22, 2016도17465

㉣ ○ : 대판 2006.9.22, 2006도5010

㉤ × : ~ 때에는 당사자의 주장이 없더라도 그 전부의 ~ 적용한다(대판 1968.12.17, 68도1324).

정답 ②

13 형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 9급 철도경찰

- ① 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 형이 구법보다 가벼워진 경우에는 형의 집행을 면제한다.
- ② 인신매매죄는 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용된다.
- ③ 외국인이 대한민국 영역 외에서 대한민국 국민 명의의 사문서를 위조한 때에는 대한민국 형법을 적용한다.

- ④ 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대하여 법관은 재량으로 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입하지 않을 수 있다.

해설 ① × : ~ 경우에는 우리 형법상 고려되어 있지 않다.

② ○ : 제296조의 2

③ × : 사문서위조죄 ⇨ 우리 형법 적용 ×(제5조 제6호)

④ × : ~ 대하여 필요적(임의적 ×)으로 형의 전부 또는 일부를 산입하도록 하고 있다(제7조).

정답 ②

14 죄형법정주의와 형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 검찰

- ㉠ 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제27조 제1항은 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하려는 사람에게까지 보건복지부장관의 면허를 받을 의무를 부과하고 나아가 이를 위반한 자를 처벌하는 규정이라고 보기 어려우므로 내국인이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하는 경우에는 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제27조 제1항의 구성요건 해당성이 없다.
- ㉡ 형법 제125조의 구성요건 중 ‘그 직무를 행함에 당하여’라 함을 ‘경찰 등이 그 직무를 행하는 기회’라는 뜻으로 해석한다면, 이런 해석은 다소 포괄적이며 불명확하여 처벌범위를 자의적으로 확장시킨다고 볼 여지가 있어 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반된다.
- ㉢ 한국환경공단법 등이 한국환경공단 임직원을 형법 제129조(수뢰·사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰)의 적용에 있어 공무원으로 본다고 규정하고 있으므로 그들 또는 그들이 직무를 행하는 한국환경공단을 형법 제227조의 2(공전자기록위작·변작)에 정한 공무원 또는 공무원소에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의의 원칙에 반하지 않는다.
- ㉣ 의료법 제41조가 “환자의 진료 등에 필요한 당직 의료인을 두어야 한다.”라고 규정하고 있을 뿐인데도, 이 사건 시행령 조항은 그 당직의료인의 수와 자격 등 배치기준을 규정하고 이를 위반하면 의료법 제90조에 의한 처벌의 대상이 되도록 함으로써 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장했으므로 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2020.4.29, 2019도19130

㉡ × : 형법 제125조(폭행·가혹행위)의 구성요건 중 ‘그 직무를 행함에 당하여’라 함을 ‘경찰 등이 그 직무를 행하는 기회’라는 뜻으로 해석한다면, 이런 해석은 다소 포괄적이라도 그 내용이 불명확하여 처벌범위를 자의적으로 확장시킨다고 볼 여지가 없어 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다(헌재결 2015.3.26, 2013헌바140).

㉢ × : 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 공무원소에 해당한다고 보는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의 원칙에 반한다(대판 2020.3.12, 2016도19170).

㉣ ○ : 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체

정답 ②

p.75 <테마8> 1번 박스 교체

구 분	해당 범죄
친고죄	사자명예훼손죄 · 모욕죄(제312조 제1항), 비밀침해죄 · 업무상 비밀누설죄(제318조) ▶ 주의 : 형법상 4가지 범죄만 친고죄임. ▶ 제328조 제2항의 친족간에 절도죄 등을 범한 경우(친족상도례) ⇨ 친고죄 ○
반의사불벌죄	폭행 · 존속폭행죄(제260조 제3항), 협박 · 존속협박죄(제283조 제3항), 명예훼손죄 · 출판물 등에 의한 명예훼손죄(제312조 제2항), 과실치상죄(제266조 제2항), 외국국기 · 국장모독죄(제110조), 외국원수 · 외국사절에 대한 폭행 · 협박 · 모욕죄(제110조)
주의할 점	• 사자명예훼손죄 ⇨ 친고죄, 명예훼손죄 ⇨ 반의사불벌죄 • 상해죄는 친고죄도 반의사불벌죄도 아니나, 과실치상죄는 반의사불벌죄이다. • 특수폭행, 특수협박, 학대 · 존속학대, 과실치상죄, 업무상 과실 · 중과실치상상죄, 업무방해죄, 신용훼손죄 ⇨ 반의사불벌죄가 아니다. ▶ 주의 : 현행법상 성범죄는 친고죄도 반의사불벌죄도 아님. 17. 법원행시

p.76 상단 “🔍 관련판례” 5번 판례 아래 추가

6. 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(대판 2013.1.10, 2012도13999). 21. 해경간부

p.76 중간 3.의 “② 계속범” 이어서 추가

- ② 계속범 : 구성요건적 행위가 다소의 시간적 계속을 요하므로 범익침해가 계속되는 동안은 범죄 사실은 계속되고 종료되지 않는 범죄를 말한다. 계속범은 **기수와 범죄행위의 종료시가 일치하지 않으므로** 기수시가 아니라 범죄 **종료 이후부터 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 행위**에 대해서는 개정 전의 법률, 그 **이후의 행위**에 대해서는 개정된 법률 각각 적용하여야 한다(대판 2001.9.25, 2001도3990). 21. 경찰승진, 22. 법원행시
- 계속범은 기수 이후에도 범익침해상태가 지속되므로 그에 대한 공범성립 및 정당방위 인정이 가능하다. 21. 해경간부

p.79 문제 01번, 02번 교체

01 다음 중 형법상 친고죄인 것을 모두 고른 것은?

11. 법원행시 · 경찰승진, 18. 경력채용, 22. 해경간부

- | | | |
|-----------|----------------|-------------------|
| ㉠ 사자명예훼손죄 | ㉡ 외국원수에 대한 폭행죄 | ㉢ 출판물 등에 의한 명예훼손죄 |
| ㉣ 존속협박죄 | ㉤ 업무상 비밀누설죄 | ㉥ 과실치상죄 |
| ㉦ 비밀침해죄 | ㉧ 업무방해죄 | ㉨ 주거침입죄 |
| ㉩ 외국사절모욕죄 | | |

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

해설 • 반의사불벌죄 : ㉡ 제110조 ㉢ 제312조 제2항 ㉤ 제283조 제3항 ㉥ 제266조 제2항 ㉦ 제110조
 • 친고죄 ○ : ㉠ 제312조 제1항 ㉤ 제318조 ㉦ 제318조
 • 친고죄 ×, 반의사불벌죄 × : ㉢ ㉥

정답 ③

02 다음 중 현행법상 반의사불벌죄로 규정되어 있는 것은 모두 몇 개인가?

19. 경찰간부, 20. 해경 3차

- | | | |
|---------|----------------|-------------------|
| ㉠ 업무방해죄 | ㉡ 비밀침해죄 | ㉢ 업무상 과실치상죄 |
| ㉣ 특수폭행죄 | ㉤ 외국국기 · 국장모독죄 | ㉥ 출판물 등에 의한 명예훼손죄 |
| ㉦ 협박죄 | ㉧ 명예훼손죄 | ㉨ 상습협박죄 |
| ㉩ 특수협박죄 | | |

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 • 반의사불벌죄 ○ : ㉡ 제110조 ㉤ 제312조 제2항 ㉦ 제283조 제3항 ㉥ 제312조 제1항
 • 반의사불벌죄 × : ㉠ ㉢ ㉣ ㉧ ㉨ ㉩

정답 ④

p.84 문제 15번 다음에 추가

16 다음 중 친고죄와 반의사불벌죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경승진

- ① 형법상 업무상 비밀누설죄는 비밀침해죄와 달리 친고죄가 아니다.
 ② 동거하지 않는 형제지간에 절도죄를 범한 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
 ③ 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인하여 피고인과 피해자가 사돈지간이라면 민법상 친족의 개념에 포함되므로, 공소제기에 피해자의 고소를 요하지 않는다.
 ④ 존속폭행죄는 단순폭행죄와 달리 반의사불벌죄가 아니다.

해설 ① × : 업무상 비밀누설죄 · 비밀침해죄 ⇨ 친고죄 ○(제318조)

② ○ : 제328조 제2항

③ × : 사돈지간 ⇨ 친족 × ⇨ 친족상도례 적용 × ⇨ 친고죄 ×(대판 2011.4.28, 2011도2170)

④ × : 폭행죄 · 존속폭행죄 ⇨ 반의사불벌죄 ○(제260조 제3항)

정답 ②

17 다음 중 목적범에 해당하는 것은 모두 몇 개인가?

21. 해경승진

- | | | |
|---------------|--------------------|------------|
| ㉠ 모해위증죄 | ㉡ 소요죄 | ㉢ 도박개장죄 |
| ㉣ 준점유강취죄 | ㉤ 범죄단체조직죄 | ㉥ 허위진단서작성죄 |
| ㉦ 공정증서원본부실기재죄 | ㉧ 자격모용에 의한 유가증권작성죄 | |

- ① 3개 ② 4개 ③ 5개 ④ 6개

해설 • 목적범 ○ : ㉠ 모해할 목적(제152조 제2항) ㉢ 영리의 목적(제247조) ㉥ 탈환항거·체포면탈·죄적인멸목적(제325조 제2항) ㉤ 범죄를 목적(제114조) ㉧ 행사할 목적(제215조)
• 목적범 × : ㉡ ㉣ ㉦

정답 ③

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

21. 해경간부

- ① 중상해죄, 중유기죄, 중손괴죄, 중감금죄는 구성요건의 충족을 위해 구체적 위협의 발생을 요구하는 범죄이다.
- ② 계속범은 기수 이후에도 그 범죄에 대한 공범과 정당방위의 성립이 가능하다.
- ③ 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.
- ④ 직무유기죄는 작위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가별적 위법상태는 계속 존재하고 있다고 할 것이므로 즉시범이라고 할 수 없다.

해설 ① × : 중감금죄 ⇨ 구체적 위험범 ×
② 계속범은 기수 이후에도 범익침해상태가 지속되므로 그에 대한 공범성립 및 정당방위 인정이 가능하다.
③ 대판 2013.1.10, 2012도13999
④ 대판 1997.8.29, 97도675(∴ 계속범 ○)

정답 ①

p.89 문제 08번 다음에 추가

09 법인의 처벌 등에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 법원행시

- ㉠ 법인을 처벌하는 양벌규정이 있는 경우에 예외적으로 법인에게도 범죄능력을 인정할 수 있다.
- ㉡ 지방자치단체 소속 공무원이 기관위임사무를 수행하는 중 위반행위를 한 경우, 지방자치단체도 양벌규정에 따른 처벌대상이 된다.
- ㉢ 1인회사의 경우도 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 양벌규정에 기한 책임을 부담한다.
- ㉣ 회사가 해산 및 청산등기 전에 재산형에 해당하는 사건으로 기소되었으나, 그 후 청산종결의 등기가 경료되었다면, 위 회사는 형사소송법상 당사자 능력을 상실하게 된다.
- ㉤ 조세범처벌법에 따른 고발의 구비 여부는 양벌규정에 의하여 처벌받는 자연인인 행위자와 법인에 대하여 개별적으로 논하여야 한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

1 해설 ㉠ × : 대판 1984.10.10, 82도2595 전원합의체(∴ 법인의 범죄능력을 부정한다.)

㉡ × : ~ 처벌대상이 되지 않는다(대판 2005.11.10, 2004도2657).

㉢ ○ : 대판 2018.4.12, 2013도6962(∴ 회사와 주주는 별개의 인격체임)

㉣ × : 회사가 해산 및 청산등기 전에 재산형에 해당하는 사건으로 소추당한 후 청산종결의 등기가 경료되었다고 하여도 그 피고사건이 종결되기까지는 회사의 청산사무는 종료되지 아니하고 형사소송법상 당사자 능력도 존속한다고 할 것이다(대판 1982.3.23, 81도1450). ㉤ ○ : 대판 2004.9.24, 2004도4066

정답 ④

10 법인의 처벌에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 지방자치단체 소속 공무원이 압축트럭 청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중 제한속도를 초과 적재운행함으로써 도로관리청의 차량운행 제한을 위반한 경우, 해당 지방자치단체는 구 도로법 제86조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 아니다.
- ② 특별한 근거규정이 없는 한 법인설립 이전의 자연인의 행위를 이유로 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수는 없다.
- ③ 양벌규정에 법인격 없는 사단이나 재단이 명시되어 있지 않더라도 그 양벌규정을 근거로 법인격 없는 사단이나 재단을 처벌할 수 있다.
- ④ 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.

1 해설 ① × : ~ 처벌대상이 된다(2005.11.10, 2004도2657 ∴ 지방자치단체가 그 **고유의 자치사무**를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당된다).

② ○ : 대판 2018.8.1, 2015도10388(∴ 법인설립 이전의 행위에 대해 법인에게 선임감독상의 과실 ×)

③ × : ~ 처벌할 수 없다(대판 1997.1.24, 96도524).

④ × : ~ 승계되지 않는다(대판 2007.8.23, 2005도4471).

정답 ②

p.90 최신판례 4번 아래 추가

5. 건설산업기본법 제98조 제2항의 양벌규정은 같은 법 제96조 제5호 등 벌칙규정의 적용대상인 건설공사 **시공자가 아니면서** 그러한 업무를 실제로 집행하는 자가 있을 때 해당 **업무를 실제로 집행한 자**에 대한 처벌의 근거 규정이 된다(대판 2017.12.5, 2017도11564). 21. 법원행시
6. 구 저작권법 제140조 본문에서는 **저작재산권 침해**로 인한 같은 법 제136조 제1항의 죄를 **친고죄**로 규정하면서, 같은 법 제140조 단서 제1호에서 영리를 위하여 **상습적으로** 위와 같은 범행을 한 경우에는 **고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다**고 규정하고 있는데, 동법 제141조의 양벌규정을 적용할 때에는 **행위자인 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원의 위와 같은 습벽 유무에 따라** 친고죄 해당 여부를 판단하여야 한다(대판 2011.9.8, 2010도14475). 21. 법원행시
7. 구 개인정보보호법은 제2조 제5호, 제6호에서 공공기관 중 법인격이 없는 ‘중앙행정기관 및 그 소속 기관’ 등을 개인정보처리자 중 하나로 규정하고 있으면서도, 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자로는 같은 법 제74조 제2항에서 ‘법인 또는 개인’만을 규정하고 있을 뿐이고, 법인격 없는 공공기관에 대하여도 위 양벌규정을 적용할 것인지 여부에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 ‘법인격 없는 공공기관’을 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없고, 그 경우 행위자 역시 위 양벌규정으로 처벌할 수 없다고 봄이 타당하다(대판 2021.10.28, 2020도1942). 22. 법원행시

p.94 중간 “Q 관련판례” 2번 아래 “▶ 유사판례” 추가

- ▶ 유사판례 : 경찰공무원이 **지명수배 중인 범인을 발견하고도** 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 **범인을 도피하게 하는 행위**를 하였다면, 그 직무위배의 위법상태는 범인도피행위 속에 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 **작위범인 범인도피죄**만이 성립하고 **부작위범인 직무유기죄**는 따로 성립하지 아니한다(대판 2017.3.15, 2015도1456). 18. 경찰승진, 21. 순경 2차

p.96 상단 1. ② 아래 추가

- ③ **업무상 배임죄**는 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않는 **부작위에 의해서도** 성립할 수 있다. 그러한 **부작위를 실행의 착수**로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 **구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다**. 그리고 행위자는 부작위 당시 자신에게 주어진 임무를 위반한다는 점과 그 부작위로 인해 손해가 발생할 위험이 있다는 점을 **인식**하였어야 한다(대판 2021.5.27, 2020도15529). 22. 경찰승진·법원행시

p.96 중간 2. “❗ 관련판례” 2번 교체, 3번 추가

2. 업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정부작위범이 성립하기 위해서는 **부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시**할 수 있어야 한다(대판 2017.12.22, 2017도13211 ㉠ 피고인이 甲이 공사대금을 주지 않는다는 이유로 위 토지에 쌓아 둔 건축자재를 치우지 않고 공사현장을 막는 방법으로 위력으로써 甲의 창고 신축 공사 업무를 방해한 경우 ⇒ 위력에 의한 업무방해죄 × ∴ 甲의 추가 공사 업무를 방해하는 업무방해죄의 실행행위로서 甲의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼 수 없다). 19. 9급 철도경찰, 21. 법원행시·순경 2차, 22. 해경간부·변호사시험·9급 검찰·마약수사·철도경찰
3. 항해 중이던 선박의 1등 항해사, 2등 항해사는 배가 침몰하고 있는 상황에서 피해자인 승객 등이 안내방송을 믿고 대피하지 않은 채 선내에 대기하고 있음에도 아무런 구조조치를 취하지 않고 퇴선함으로써, 배에 남아있던 피해자들을 익사하게 한 경우 이러한 피고인들의 부작위는 작위에 의한 살인의 실행행위와 동일하게 평가하기 어렵고, 부작위에 의한 살인의 고의를 인정하기 어렵다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체). 21. 해경승진

p.103 문제 08번 다음에 추가

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

- ① 임대인 甲은 자신의 여관건물에 대하여 임차인 A와 임대차계약을 체결하면서 A에게 당 시 그 건물에 관하여 법원의 경매개시결정에 따른 경매절차가 진행 중인 사실을 알리지 아니한 경우, A가 등기부를 확인 또는 열람하는 것이 가능하였다면 기망행위가 있었다고 볼 수 없어 甲은 사기죄로 처벌되지 아니한다.
- ② 甲이 특정 시술을 받으면 아들을 낳을 수 있을 것이라는 착오에 빠져 있는 A에게 그 시술의 효과와 원리에 관하여 사실대로 고지하지 아니하고 아들을 낳을 수 있는 시술인 것처럼 가장하여 일련의 시술 등을 행하고 의료수가 및 약값의 명목으로 금원을 교부받은 경우, 甲은 사기죄로 처벌된다.
- ③ 甲이 A와 토지 지상에 창고를 신축하는 데 필요한 형틀공사계약을 체결한 후 그 공사를 완료하였는데 A가 공사대금을 주지 않자 이를 받기 위해 토지에 쌓아 둔 건축자재를 치우지 않은 경우, 甲은 업무방해죄로 처벌된다.
- ④ 경찰공무원 甲이 지명수배 중인 범인 A를 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 A를 도피하게 하는 행위를 한 경우, 甲은 범인도피죄와 직무유기죄로 처벌된다.

1 해설 ① × : ~ (3줄) 열람하는 것이 가능하더라도 사기죄가 성립한다(대판 1998.12.8, 98도3263).

② ○ : 대판 2000.1.28, 99도2884

③ × : 부작위에 의한 업무방해죄 × (대판 2017.12.22, 2017도13211 ∴ 건축자재를 치우지 않은 甲의 행위는 A의 추가 공사 업무를 방해하는 업무방해죄의 실행행위로서, A의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼 수 없다.)

④ × : 작위범인 범인도피죄 ○, 부작위범인 직무유기죄 × (대판 2017.3.15, 2015도1456)

정답 ②

10 부작위범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ① 형법 제18조에서 말하는 부작위는 법적 기대라는 규범적 가치판단 요소에 의하여 사회적 중요성을 가지는 사람의 행태가 되어 법적 의미에서 작위와 함께 행위의 기본 형태를 이루게 된다.
- ② 형법 제18조 부작위범의 성립을 위한 작위의무의 발생근거와 형법 제271조 유기죄의 성립을 위한 보호의무의 발생근거는 그 범위가 동일하다.
- ③ 수사관이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 범인을 도피케 한 경우, 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ④ 부작위에 의한 기망은 법률상 고지의무 있는 자가 일정한 사실에 관하여 상대방이 착오에 빠져 있음을 알면서도 이를 고지하지 아니하는 것으로서, 거래의 경험칙상 상대방이 그 사실을 알았더라면 당해 법률행위를 하지 않았을 것이 명백한 경우에는 신의칙에 비추어 그 사실을 고지할 법률상 의무가 인정된다.

해설 ① 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체

② × : 부작위범의 작위의무의 발생근거(작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 또는 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다; 대판 1996.9.6, 95도2551)는 유기죄의 보호의무의 발생근거(유기죄의 보호의무는 법률상·계약상 보호의무에 한하지 사회상규(사무관리·관습·조리)상의 보호의무는 인정할 수 없다; 대판 1977.1.11, 76도3419)보다 그 범위가 더 넓다.

③ 대판 1996.5.10, 96도51

④ 대판 2004.5.27, 2003도4531

정답 ②

11 (가)와 (나)에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- (가) 일정한 기간 내에 잘못된 상태를 바로잡으라는 행정청의 지시를 이행하지 않았다는 것을 구성요건으로 하는 범죄
- (나) 형법 제250조 제1항의 살인죄와 같이 그 규정형식으로 보아 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 범죄

- ① (가)와 (나)의 구별에 있어 형식설에 의할 경우, 형법 제103조 제1항의 전시군수계약불이행죄와 형법 제116조의 다중불해산죄는 (가)의 경우에 해당한다.
- ② 유기죄에서의 보호의무를 법률상, 계약상 보호의무로 국한하는 입장에 따르면 (나)에서의 보호의무는 유기죄의 보호의무보다 넓게 된다.
- ③ (나)는 고의에 의해서는 물론 과실범 처벌규정이 있는 한 과실에 의해서도 성립 가능하다.
- ④ (나)의 요건으로 행위정형의 동가치성을 요구하는 것은 형사처벌을 확장하는 기능을 한다.

1 해설 (가)는 진정부작위범(대판 1994.4.26, 93도1731), (나)는 부진정부작위범임.

① ○ : 형식설에 의할 경우 형법규정의 형식상 부작위로 범할 것을 내용으로 하는 진정부작위범은 5가지이다(다중불해산죄(제116조), 퇴거불응죄(제319조 제2항), 집합명령위반죄(제145조 제2항), 전시군수계약불이행죄(제103조 제1항), 전시공수계약불이행죄(제117조 제1항)).

② ○ : 부진정부작위범에서 작위의무는 사회상규 또는 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정되므로(대판 1996.9.6, 95도2551) ②는 옳다.

③ ○ : 옳다(망각범).

④ × : ~ 형사처벌을 축소(확장 ×)하는 기능을 한다.

정답 ④

p.104 중간 “Q 관련판례” 1번 교체, 하단 3. 추가

1. 공중위생관리법상 공중위생영업의 신고의무가 ‘공중위생영업을 하고자 하는 자’에게 부여되어 있을 경우 영업자의 직원이나 보조자를 미신고로 인한 공중위생관리법위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2008.3.27, 2008도89). 13. 순경 1차, 14 · 19. 법원행시, 21. 해경간부

▶ 유사판례 : 정신질환자의 입원 등에 필요한 보호의무자 확인서류 등 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 보호의무자 확인서류 등의 수수 의무는 ‘정신의료기관 등의 장’에게만 부여되어 있고, 정신의료기관 등의 장이 아니라 그곳에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문의는 보호의무자 확인서류 등의 수수 의무를 부담하지 않으므로 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2021.5.7, 2018도12973).

3. 항해 중이던 선박의 1등 항해사 乙, 2등 항해사 丙이 배가 좌현으로 기울어져 멈춘 후 침몰하고 있는 상황에서 피해자인 승객 등이 안내방송 등을 믿고 대피하지 않은 채 선내에 대기하고 있음에도 아무런 구조조치를 취하지 않고 퇴선함으로써, 배에 남아있던 피해자들을 의사하게 한 경우 : 세월호 사건(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체) ⇨ 甲에게는 부작위에 의한 살인 및 살인미수죄 ○, 乙과 丙에게는 부작위를 작위에 의한 살인의 실행행위와 동일하게 평가하기 어렵고, 부작위에 의한 살인의 고의를 인정하기 어려우므로(∵ 甲의 부작위에 의한 살인행위에 공모 가담 ×) 살인 및 살인미수죄의 공동정범 ×, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 12 위반죄 ○) 22. 경찰간부

p.110 문제 11번 다음에 추가

12 다음 중 부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경 1차

- ㉠ 부작위범에 대한 교사·방조는 가능하지만, 부작위에 의한 교사·방조는 불가능하다.
- ㉡ 진정부작위범과 부진정부작위범의 구별에 관한 학설 중 실질설은 거동범에 대하여는 부진정부작위범이 성립할 여지가 없다고 보는 반면에, 형식설은 결과범은 물론 거동범에 대하여도 부진정부작위범이 성립할 수 있다고 본다.
- ㉢ 타인의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지해야 할 직무상의 의무가 있는 자가 방제조치를 취하지 아니하여 타인의 실행행위를 용이하게 하는 경우에는 부작위에 의한 공동정범이 성립된다.
- ㉣ 자기의 아들이 바다에 빠져 허우적거리고 있음을 알고도 망나니 같은 아들에 대해서는 구조의무가 없다고 생각하고 구조하지 않은 경우를 환각범이라 한다.
- ㉤ 보증인의무를 구성요건요소로 이해하는 견해에 의하면 부진정부작위범의 구성요건해당성은 위법성을 징표하지 못하며, 구성요건해당성의 범위가 부당하게 확대될 우려가 있다.
- ㉥ 부진정부작위범은 부진정신분범에 해당한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : 부작위범에 대한 교사·방조 ○, 부작위에 의한 교사 ×, 부작위에 의한 방조 ○

㉡ ○ : 옳다.

㉢ × : ~ 경우에는 부작위에 의한 방조범(공동정범 ×)이 성립된다(대판 1996.9.6, 95도2551).

㉣ × : 다수설인 이분설에 따르면 ㉣의 경우는 보증인 의무에 대한 착오로 금지(위법성·법률)의 착오에 해당한다.

㉤ × : 부진정부작위범의 구성요건해당성의 범위가 부당하게 확대될 우려가 있는 견해는 보증인적 지위와 작위의무(보증의무)를 모두 부진정부작위범의 위법성의 요소로 파악하는 견해이므로 틀린 지문이다.

㉥ × : 부진정부작위범은 작위의무 있는 자만이 범할 수 있는 진정신분범에 해당한다.

정답 ①

p.123 문제 20번 다음에 추가

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

- ① 운전자 甲이 과실로 열차 건널목을 그대로 건너는 바람에 그 자동차가 열차 좌측 모서리와 충돌하여 20여 미터쯤 열차 진행방향으로 끌려가면서 튕겨 나갔고 A는 타고 가던 자전거에서 내려 자동차 왼쪽에서 열차가 지나가기를 기다리고 있다가 충돌사고로 놀라 넘어져 상처를 입었다면 비록 자동차와 A가 직접 충돌하지는 아니하였더라도 甲의 과실과 A의 상해 사이에는 인과관계가 인정된다.
- ② 甲이 승용차로 A를 가로막아 승차하게 한 후 A의 하차 요구를 무시한 채 당초 목적지가 아닌 다른 장소를 향해 시속 약 60km 내지 70km의 속도로 진행하자, A가 이를 벗어날 목적으로 차량을 빠져나오려다가 길바닥에 떨어져 사망한 경우, 甲의 행위와 A의 사망 사이에는 인과관계가 인정된다.
- ③ 한의사 甲이 A에게 문진하여 과거 봉침을 맞고도 별다른 이상반응이 없었다는 답변을 듣고 부작용에 대한 충분한 사전 설명 없이 환부인 목 부위에 봉침시술을 하였는데, A가 시술 직후 쇼크반응을 나타내는 등 상해를 입은 경우, 설명의무를 다하였더라도 피해자가 반드시 시술을 거부하였을 것이라고 볼 수 없다면 甲의 설명의무 위반과 A의 상해 사이에는 인과관계가 부정된다.
- ④ 산부인과 의사 甲이 환자 A를 다른 병원으로 전원하는 과정에서 전원을 지체하고, 전원 받는 병원 의료진에게 A가 고혈압환자이고 제왕절개수술 후 대량출혈이 있었던 사정을 설명하지 않아 A가 사망한 경우, 전원받은 병원에서 의료진의 조치가 미흡하여 전원 후 약 1시간 20분이 지나 수혈이 시작된 사정이 있었다면, 甲의 과실과 A의 사망 사이에는 인과관계가 단절된다.

해설 ① 대판 1989.9.12, 89도866

② 대판 2000.2.11, 99도5286

③ 대판 2011.4.14, 2010도10104

④ × : ~ (4줄) 사정이 있었더라도 甲의 과실과 ~ 인과관계가 인정된다(대판 2010.4.29, 2009도7070).

정답 ④

22 인과관계에 대한 설명이다. 옳은 것만으로 묶은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 부작위에 의한 살인의 경우, 작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우에는 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 인정된다.
- ㉡ 甲이 乙에게 반항을 억압하기에 충분한 정도의 폭행 또는 협박을 가하여 乙이 재물 취거의 사실을 알지 못하는 사이에 그 틈을 이용하여 甲이 우발적으로 乙의 재물을 취거한 경우, 위 폭행 또는 협박에 의한 반항억압의 상태가 전체적·실질적으로 단일한 재물 탈취의 범의의 실현행위로 평가할 수 있는 경우가 아니면 강도죄는 성립되지 않는다.
- ㉢ 甲이 차를 세워두고 열쇠를 끼워놓은 채 내린 이후 조수석에 있던 어린이 乙이 시동 열쇠를 돌리고 악셀레이터 페달을 밟아 차량을 진행하여 사고가 난 경우, 甲의 과실은 사고발생에 간접적인 원인이기 때문에 사고의 결과와 인과관계가 있다고 볼 수 없다.
- ㉣ 살인의 실행행위가 피해자의 사망이라는 결과를 발생하게 한 유일한 원인 혹은 직접적인 원인이어야 하므로, 살인의 실행행위와 피해자 사망과의 사이에 통상 예견할 수 있는 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 된 경우에는 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계는 부정된다.
- ㉤ 의사 甲의 수술 후 복막염에 대한 진단과 처치 지연 등의 과실로 乙이 제때 필요한 조치를 받지 못하였다면 乙의 사망과 甲의 과실 사이에는 일반적으로 인과관계가 인정되나, 乙이 甲의 지시를 일부 따르지 않거나 퇴원한 적이 있는 경우에는 인과관계가 단절된다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉤

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체

㉡ ○ : 대판 2009.1.30, 2008도10308(∴ 인과관계 ×)

㉢ × : ~ (3줄) 인과관계가 있다고 볼 수 있다(대판 1986.7.8, 86도1048).

㉣ × : ~ (1줄) 직접적인 원인이어야만 되는 것은 아니므로, 살인의 ~ 인과관계가 인정된다(대판 1994.3.22, 93도3612).

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

정답 ①

p.124 문제 01번 다음에 추가

02 다음 사례에 대한 설명으로 적절한 것을 모두 고른 것은?

22. 경찰승진

〈사례〉 甲은 A를 살해하기 위하여 돌맹이로 A의 머리를 내리쳐서(제1행위) A가 정신을 잃고 쓰러지자 그가 사망한 것으로 오인하고 증거를 인멸할 목적으로 A를 그곳에서 150m 떨어진 개울가로 끌고가 웅덩이를 파고 A를 매장하였는데(제2행위), A는 제1행위가 아닌 제2행위로 인하여 질식사하였다.

- ㉠ 판례는 전과정을 개괄적으로 보면 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 결국은 실현된 것으로 본다.
- ㉡ 甲이 증거를 인멸할 목적으로 A를 매장하였더라도 증거인멸죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 판례는 각 행위의 독립적 성격을 강조하여 살인미수죄와 과실치사죄의 실제적 경합범을 인정한다.
- ㉣ 위와 유사한 사례에서 판례는 상해의 고의로 구타하여 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자(제1행위) 사망한 것으로 오인하고 자신의 행위를 은폐하기 위하여 피해자를 베란다 아래로 떨어뜨려 사망하게 한 경우(제2행위), 그 행위들을 포괄하여 단일의 살인죄에 해당한다고 본다.

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

해설 사례는 인과관계(과정)의 착오문제임.

㉠ ○ ㉡ × : 대판 1988.6.28, 88도650(살인기수)

㉢ ○ : 자기 사건에 대한 증거인멸죄 ×

㉣ × : ~ 포괄하여 단일의 상해치사죄(살인죄 ×)에 해당한다(대판 1994.11.4, 94도2361).

정답 ①

p.143 문제 19번 다음에 추가

20 고의에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경 3차

- ① 엄격고의설은 현실적 위법성인식이 있어야 고의가 성립한다고 본다.
- ② 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하며, 그 직무 집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니한다.
- ③ 건장한 체격의 군인이 왜소한 체격의 사람을 폭행하고 특히 급소인 목을 설골이 부러질 정도로 세게 졸라 사망하게 한 경우에는 살인의 고의가 인정된다.
- ④ 고의의 이중적 지위를 인정하는 경우 책임고의는 사실의 인식과 위법성인식이 포함된다.

해설 ① 엄격고의설은 책임요소로서의 고의가 성립하기 위해서는 범죄사실의 인식 이외에 현실적인 위법성의 인식이 필요하다는 견해이므로 옳다.

② 대판 1995.1.24, 94도1949 ③ 대판 1995.9.15, 94도2561

④ × : 고의의 이중적 지위를 인정하는 견해(불법고의와 책임고의)에 의하면 사실의 인식은 불법고의이며, 위법성의 인식은 책임고의와 독립된 책임요소로 본다.

정답 ④

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

21. 해경승진

- ① 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다. 단, 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 예외로 한다.
- ② 심야시간에 20대 후반의 남자가 인터넷 채팅을 통하여 만난 가출 청소년들과 함께 찜질방에 입장하면서 위 청소년들의 오폭로 행세하자 그를 위 청소년들의 보호자로 오인하여 청소년들을 입장시킨 경우, 종업원에게는 그에 관한 미필적 인식이 있다고 볼 수 없다.
- ③ “사고장소에서 무엇인가 딱딱한 물체를 충돌한 느낌을 받았다.”는 피고인의 제1심 법정에서의 진빙성이 있는 진술에 비추어 볼 때, 피고인에게는 미필적으로나마 사고의 발생 사실을 알고 도주할 의사가 있었다고 할 수 있다.
- ④ 어부인 피고인들이 어로저지선을 넘어 어업을 하면서 납치되어 가도 좋다고 생각하고 어로저지선을 넘어 어로작업을 한 것이 아니더라도, 북괴집단의 구성원들과 회합이 있을 것이라는 미필적 고의가 인정된다.

해설 ① 제13조 ② 대판 2009.3.26, 2008도12065

③ 대판 2000.3.28, 99도5023

④ × : ~한 것이 아니라면, ~ 고의가 있었다고 단정할 수 없다(대판 1975.1.28, 73도2207).

정답 ④

22 다음 중 고의와 관련된 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 형법상 고의란 자기가 의도한 바 행위에 의하여 범죄사실이 발생할 것을 인식하면서 그 행위를 감행하거나 하려고 할 뿐만 아니라 그 결과발생을 희망함을 의미한다.
- ② 고의는 법적 구성요건의 객관적 요소에 대한 인식과 구성요건 실현의 의사이다. 전자를 고의의 지적 요소, 후자를 고의의 의적 요소로 부른다.
- ③ 자기의 행위로 인하여 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이고 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정된다.
- ④ 고의범이 성립하려면 행위자는 객관적 구성요건요소인 행위주체 · 객체 · 행위 · 결과 등에 관한 인식을 갖고 있어야 한다고 규정하고 있으므로, 구성요건 중에 특별한 행위양태를 필요로 하는 경우에는 이러한 사정의 존재까지도 행위자가 인식하여야 한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 하려고 하면 족하고, 그 결과발생을 희망함을 요하지 아니한다(대판 1987.10.13, 87도1240).

② 옳다.

③ 대판 2000.8.18, 2000도2231

④ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체(특별한 행위양태 예 준강간죄에서의 ‘심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용’)

정답 ①

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

- ① 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 행위자의 진술에 의존하지 아니하고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 일반인의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.
- ② 절도죄에 있어서 재물의 타인성을 오신하여 그 재물이 자기에게 취득할 것이 허용된 동일한 물건으로 오인하고 가져온 경우에는 범죄사실에 대한 인식이 있다고 할 수 없으므로 고의가 인정되지 않는다.
- ③ 불미스러운 소문의 진위를 확인하고자 질문을 하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 발언을 한 경우에는 그 동기에 비추어 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다.
- ④ 부진정부작위범의 고의는 반드시 구성요건적 결과발생에 대한 목적이나 계획적인 범행의도가 있어야 하는 것은 아니고 법익 침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 사람이 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하다.

해설 ① × : ~ (4줄) 행위자(일반인 ×)의 입장에서 ~ 한다(대판 2017.1.12, 2016도15470).

② 대판 1983.9.13, 83도1762

③ 대판 1985.5.28, 85도588

④ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체

정답 ①

24 고의에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ㉠ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 명문규정이 있거나 해석상 과실범도 별할 뜻이 명확한 경우를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야 별할 수 있다.
- ㉡ 형법 제167조 제1항의 일반물건방화죄에서 ‘공공의 위험 발생’은 고의의 인식대상이 아니다.
- ㉢ 형법 제136조 제1항의 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실과 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 인식, 그리고 그 직무집행을 방해할 의사를 내용으로 한다.
- ㉣ 방조범은 2종의 고의를 필요로 하므로 정범이 정하는 범죄의 일시, 장소, 객체 등을 구체적으로 인식하여야 하며, 나아가 정범이 누구인지 확정적으로 인식해야 한다.
- ㉤ 친족상도례가 적용되기 위하여는 친족관계가 객관적으로 존재하여야 하나, 행위자가 이를 인식할 필요는 없다.

① ㉠, ㉡, ㉣

② ㉠, ㉢, ㉤

③ ㉡, ㉣, ㉤

④ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 2010.2.11, 2009도9807

㉡ × : ~ 인식대상이다(∵ 일반물건방화죄는 구체적 위험범임).

㉢ × : 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하며, 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니한다(대판 1995.1.24, 94도1949).

㉣ × : ~ 구체적으로 인식할 필요가 없으며, 나아가 ~ 인식할 필요도 없다(대판 2007.12.14, 2005도872).

㉤ ○ : 인적 처벌조각사유(친족상도례의 친족) ⇨ 고의의 인식대상 ×

정답 ③

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

22. 9급 철도경찰

- ① 범행의 미수에 그치고자 하는 내심의 상태를 가지고 행위를 한 경우, 고의가 인정될 수 있다.
- ② 성적 수치심 또는 혐오감의 유발 여부는 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 판단함이 타당하고, 특히 성적 수치심의 경우 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 그 유발 여부를 판단하여야 한다.
- ③ 고의는 행위 당시에 존재해야 하므로 사후고의는 형법의 고의에 속하지 않는다.
- ④ 살인죄에 있어서 고의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고, 자기의 폭행 등 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하였다면 족한 것이다.

해설 ① × : ~ 고의가 인정될 수 없다(∵ 미수범의 성립요건 중 주관적 구성요건 고의는 기수의 고의이므로, ①의 경우는 미수의 고의에 불과하기 때문).

② 대판 2017.6.8, 2016도21389

③ 옳다.

④ 대판 2006.4.14, 2006도734

정답 ①

p.147 문제 01번 해설 ② 교체

② × : 추상적 사실의 착오 중 '형의 가중·감경사유에 관한 착오'의 경우(보통살인의 고의로 존속살해의 결과발생)에 법정적 부합설에 따르면 A에 대한 보통살인기수가 성립한다.

p.150 문제 07번 해설 ③ 교체

③ × : ~ 경우 무은 A에 대한 살인미수죄의 교사범과 B에 대한 과실치사죄의 교사범의 상상적 경합이 된다.

p.153 문제 12번 다음에 추가

13 구성요건적 착오에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

21. 순경 1차

- ① 甲이 친구 A를 살해하려고 독약을 놓아 두었으나 친구 B가 이를 마시게 되어 사망한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설 모두 B에 대한 살인죄를 인정한다.
- ② 甲이 친구 A를 친구 B로 착각하여 살해한 경우, 구체적 부합설의 입장에서는 B에 대한 살인미수와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 된다고 본다.
- ③ 甲이 친구 A를 살해하려고 하였으나 주위가 어두워 자신의 장모 B를 A로 오인하여 살해한 경우, 판례는 보통살인죄의 형으로 처단하여야 한다고 본다.
- ④ 甲이 살인의 고의로 친구 A의 머리를 내리쳐 A가 실신하자(제1행위), 그가 죽은 것으로 오인하여 옹덩이에 파묻었는데(제2행위) 실제로는 질식사한 것으로 밝혀진 경우, 판례는 제1행위에 의한 살인미수와 제2행위에 의한 과실치사죄의 실체적 경합을 인정한다.

해설 ① × : 구체적 사실의 착오 중 방법(타격)의 착오 ⇒ 구체적 부합설(A에 대한 살인미수와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합), 법정적 부합설(B에 대한 살인죄)

② × : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇒ 구체적 부합설(B에 대한 살인죄)

③ ○ : 대판 1960.10.31, 4293형상494

④ × : ~ (2줄) 경우, 살인죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1988.6.28, 88도650).

정답 ③

14 다음 중 구성요건적 착오(사실의 착오)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경 3차

- ㉠ 甲을 乙로 오인하고 살해하려고 총을 쏘아 甲이 사망한 경우에 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 동일하다.
- ㉡ 사망한 것으로 오인하고 생존자에 관한 진실을 적시하여 명예를 훼손하였더라도 처벌되지 아니한다.
- ㉢ 甲은 살인의 고의로 乙을 향해 칼을 던졌는데 빗나가 옆에 지나가던 행인 丙이 맞아 사망한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 동일하다.
- ㉣ 甲은 심야에 짚어대는 乙의 개 丙을 죽이려고 칼을 던졌으나, 조준에 실패하여 乙의 왼쪽 가슴에 맞아 乙이 사망하였다. 추상적 부합설에 의할 경우 甲은 丙에 대한 재물손괴기수와 乙에 대한 살인미수죄의 상상적 경합범이 된다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오로 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 동일하다(甲에 대한 살인기수).

㉡ ○ : 인식사실(사자로 오인하고 진실한 사실을 적시)은 범죄사실이 아니나(∵ 허위사실이 아닌 진실한 사실적시 사자명예훼손죄는 처벌 ×), 발생사실(생존자의 진실한 사실을 적시)은 범죄사실인 경우(∵ 생존자에 대한 진실한 사실적시 명예훼손죄는 처벌 ○)로 고의가 없으므로 과실의 문제가 되나 과실범 처벌규정이 없으므로 무죄이다.

㉢ × : 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오 ⇒ 구체적 부합설(乙에 대한 살인미수와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합)과 법정적 부합설(丙에 대한 살인기수)은 결론이 다르다.

㉞ × : 추상적 사실의 착오 ⇨ 추상적 부합설 : 丙에 대한 재물손괴 기수와 乙에 대한 과실치사죄(살인미수죄 ×)의 상상적 경합

정답 ②

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

21. 경력재용

- ① 구체적 부합설에 의하면 甲을 향하여 발포하였으나 빗나가 乙이 맞아 사망한 경우는 甲에 대한 살인미수와 乙에 대한 과실치사의 상상적 경합이 된다.
- ② 구체적 사실의 착오에 있어 객체의 착오는 구체적 부합설, 법정적 부합설, 추상적 부합설 모두 동일한 결론을 도출한다.
- ③ 법정적 부합설은 법정적 사실의 인정 범위에 따라 구성요건부합설과 죄질부합설로 나누어지고, 후자가 전자보다 고의·기수책임의 인정범위가 넓다.
- ④ 추상적 부합설은 객관주의 범죄이론의 입장에서 행위자의 범죄적 의사가 어떤 범죄로든지 표현되어 범죄결과가 발생하면, 추상적 부합을 인정하고 있어 고의·기수책임을 가장 넓게 인정한다.

해설 ① ○ : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 구체적 부합설 : 甲에 대한 살인미수와 乙에 대한 과실치사의 상상적 경합

② ○ : 옳다(발생사실에 대한 고의·기수).

③ ○ : 구성요건부합설(인식사실과 발생사실의 구성요건이 일치한 경우에 발생사실에 대한 고의·기수책임 인정)보다 죄질부합설(보호법익이 같고 행위태양이 같거나 유사한 경우에도 발생사실에 대한 고의·기수책임 인정)이 고의·기수책임의 인정범위가 넓다.

④ × : 추상적 부합설은 주관주의(객관주의 ×) 범죄이론의 ~ 인정한다(객관주의는 외부적 사실인 행위와 결과라는 객관적 요소를 중시하여 범죄를 파악하므로 구성요건적 착오에서 구체적 부합설이나 법정적 부합설을 취하고, 주관주의는 주관적 요소를 중시하여 범죄는 행위자의 반사회적 성격의 징표에 지나지 않는다는 것으로 보아 구성요건적 착오에서 추상적 부합설을 취한다).

정답 ④

16 사실의 착오에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

21. 7급 검찰

- ㉠ 甲이 살해의 고의로 A를 향해 총을 쏘았으나 알고 보니 B가 맞아 죽은 경우, 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 살인미수와 B에 대한 과실치사의 상상적 경합이다.
- ㉡ 甲이 상해의 고의로 A를 향해 돌을 던졌으나 빗나가서 옆에 있던 A의 자동차 유리창을 깨뜨린 경우, 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 상해미수죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 살해의 고의로 자신의 형 A를 향해 총을 쏘았으나 알고 보니 아버지 B가 맞아 죽은 경우, 법정적 부합설에 따르면 A에 대한 보통살인미수와 B에 대한 과실치사죄가 성립한다.
- ㉣ 甲이 살해의 고의로 A의 머리를 돌로 쳤으나 사망하지 않고 뇌진탕으로 쓰러졌는데, 甲은 A가 죽은 것으로 오인하고 개울가로 끌고 가 땅에 파묻어 질식사한 경우, 판례에 따르면 A에 대한 살인죄의 기수가 성립한다.

① ㉠, ㉢

② ㉡, ㉣

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

- 해설** ㉠ × : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 구체적 부합설 : B에 대한 살인기수
 ㉡ ○ : 추상적 사실의 착오 ⇨ 구체적 부합설 : A에 대한 상해미수죄와 자동차에 대한 과실손괴죄(처벌규정 ×)의 상상적 경합 ∴ A에 대한 상해미수죄
 ㉢ × : 추상적 사실의 착오 중 ‘형의 가중·감경사유에 관한 착오’의 경우(보통살인의 고의로 존속살해의 결과발생)에 법정적 부합설에 따르면 A에 대한 보통살인기수가 성립한다.
 ㉣ ○ : 대판 1988.6.28, 88도650

정답 ③

17 다음 중 ㉠, ㉡, ㉢에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

22. 경찰간부

- ㉠ 甲은 친구 A를 살해하기 위하여 집 앞에서 기다리던 중, A가 나타나자 A를 조준하여 총을 발사하였는데, 총알이 빗나가 전혀 인식하지 못했던 B에게 명중되어 B가 즉사하였다.
 ㉡ 乙은 친구 C를 살해하기 위하여 독이 든 케이크를 C의 집으로 배송하였다. C가 동생 D와 함께 살고 있었기 때문에 D가 먹고 사망할 수도 있다고 생각하였으나, 그래도 할 수 없다고 생각하였고 실제로 D가 배송된 케이크를 먹고 사망하였다.
 ㉢ 丙은 친구 E를 살해하기 위하여 E의 집 창가에서 기다리다가 E의 방에 불이 켜지고 창문에 비친 사람을 E라고 생각하고 총을 발사하였는데, 실제로 총에 맞은 사람은 E의 동생 F였고 그로 인해 F는 사망하였다.

- ① 甲의 죄책에서 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 같다.
 ② 乙의 죄책에서 어느 학설에 따르더라도 D에 대한 고의를 인정한다.
 ③ 丙의 죄책에서 법정적 부합설은 E에 대한 살인죄의 기수범을, 구체적 부합설은 살인죄의 미수범을 인정한다.
 ④ 법정적 부합설은 甲, 乙, 丙 모두에 대하여 살인죄 기수범을 인정하는 것은 아니다.

- 해설** ① × : ㉠은 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로 구체적 부합설(A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합)과 법정적 부합설(B에 대한 살인기수죄)의 결론은 다르다.
 ② ○ : ㉡의 경우 어느 학설에 따르더라도 D에 대한 (미필적) 고의가 인정되므로 D에 대한 살인죄의 기수범을 인정한다.
 ③ × : ㉢은 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오로 법정적 부합설과 구체적 부합설의 결론이 동일하다(F에 대한 살인죄의 기수범).
 ④ × : ~ 기수범을 인정한다(甲 ; B에 대한 살인기수, 乙 ; D에 대한 살인기수, 丙 ; F에 대한 살인기수).

정답 ②

18 甲은 乙에게 A를 살해하라고 교사하였다. 甲의 청부를 받아들인 乙은 A라고 생각되는 사람이 골목길에 들어서는 것을 보고 그가 집에 들어가려는 순간을 기다려 총을 쏘았다. 사망을 확인하기 위하여 다가가서 보니 죽은 사람은 A가 아니라 A와 꼭 닮은 동생 B였다. 이 사례에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ① 乙의 착오를 객체의 착오로 보고 구체적 부합설을 따르는 견해에 의하면 乙에게는 살인미수죄와 과실치사죄의 상상적 경합이 인정된다.
- ② 만일 乙이 A가 오는 것을 보고 총을 쏘았으나 빗나가서 그 옆에 있던 C소유의 자전거에 맞고 자전거의 일부가 손괴된 경우, 乙의 행위는 발생사실인 과실재물손괴죄로 처벌된다.
- ③ 乙의 착오를 객체의 착오로 보고 이에 기반을 둔 甲의 착오도 객체의 착오로 보는 경우, 구체적 부합설을 따르는 견해에 의하면 甲에게는 살인미수죄와 과실치사죄의 상상적 경합이 인정된다.
- ④ 乙의 착오를 객체의 착오로 보고 이에 기반을 둔 甲의 착오를 방법의 착오로 보는 경우, 법정적 부합설을 따르는 견해에 의하면 甲은 살인죄의 교사범으로 처벌된다.

해설 ① × : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 구체적 부합설 : 발생사실(B)에 대한 고의 · 기수(B에 대한 살인기수죄)
 ② × : 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오 ⇨ 법정적 부합설(판례) : A에 대한 살인미수죄와 자전거에 대한 과실손괴죄(처벌규정 ×)의 상상적 경합 ∴ A에 대한 살인미수죄로 처벌
 ③ × : ~ 甲에게는 B에 대한 살인죄의 교사범이 인정된다. 그러나 甲의 착오를 방법의 착오로 보는 경우, 구체적 부합설에 따르면 甲에게는 살인미수죄의 교사범과 과실치사죄의 상상적 경합이 인정된다.
 ④ ○ : 옳다(∵ 발생사실(B의 사망)에 대한 살인죄의 교사범).

정답 ④

p.169 “2. 기타” ② 교체

- ② 원칙적으로 **도급인**에게는 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의 의무가 **없으나**, 법령에 의하여 도급인에게 수급인의 업무에 관하여 **구체적인 관리 · 감독의무** 등이 부여되어 있거나 도급인이 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 **구체적으로 지시 · 감독** 하였다는 등의 **특별한 사정**이 있는 경우에는 도급인에게도 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의의무가 있다(대판 2009.5.28, 2008도7030). 16. 법원행시, 17 · 18. 변호사시험, 19. 경찰승진, 20. 해경승진, 21. 해경 1차 · 7급 검찰, 22. 해경간부

p.180 문제 13번 지문박스 ㉠ 추가, 해설 ㉠ 추가, 정답 교체

- ㉠ 미용성형을 시술하는 의사로서는 고도의 전문적 지식에 입각하여 시술 여부, 시술의 시기, 방법, 범위 등을 충분히 검토한 후 그 미용성형 시술의 의뢰자에게 생리적, 기능적 장애가 남지 않도록 신중을 기하여야 할 뿐 아니라, 회복이 어려운 후유증이 발생할 개연성이 높은 경우 그 미용성형 시술을 거부 내지는 중단하여야 할 의무가 있다.

〈해설〉 ㉠ ○ : 대판 2007.5.31, 2007도1977

〈정답〉 13. ③

p.180 문제 13번 다음에 추가

14 과실범에 대한 설명이다. 옳은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ㉠ 도급계약의 경우 원칙적으로 도급인에게는 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의의무가 없으므로 도급인이 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시·감독한 경우에도 법령에 의하여 도급인에게 구체적인 관리·감독의무가 부여되어 있지 않다면 도급인에게 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의의무를 인정하기 어렵다.
- ㉡ 내과 의사 甲이 신경과 전문의와의 협의진료 결과 乙의 증세와 관련하여 신경과 영역에서 이상이 없다는 회신을 받은 후 그 회신을 신뢰하여 뇌혈관 계통 질환의 가능성을 염두에 두지 않고 내과 영역의 진료 행위를 계속하다가 乙의 증세가 호전되어 퇴원 조치한 경우, 乙의 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대하여 甲의 업무상 과실은 인정된다.
- ㉢ 보통과실로 인하여 장물죄를 범한 경우, 업무상 과실 또는 중과실로 인한 경우보다 경한 처벌에 처한다.
- ㉣ 안전배려 내지 안전관리사무에 계속적으로 종사하지 않았더라도 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대한 경우에는 건물에 화재가 발생하는 것을 막아야 할 업무상의 주의의무를 부담한다.
- ㉤ 甲과 乙이 함께 술을 마신 이후 도로 중앙선에 서 있다가 甲이 통행하는 차량의 유무를 확인하지 않고 乙의 팔을 갑자기 끌어당겨 도로를 무단횡단하던 중 지나가던 차량에 乙이 사망한 경우, 만약 甲이 술에 취해 사리분별을 할 수 없었다면 乙의 안전을 위해 차량통행 여부 및 횡단 가능 여부를 확인해야 할 주의의무를 부담하지 않는다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ × : 법령에 의하여 도급인에게 수급인의 업무에 관하여 구체적인 관리·감독의무가 부여되어 있거나 도급인이 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시·감독하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 도급인에게 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 할 주의의무가 있다(대판 2009.5.28, 2008도7030).

㉡ × : ~ 인정되지 않는다(대판 2003.1.10, 2001도3292).

㉢ × : 장물죄는 일반(보통)과실의 처벌규정이 없고 업무상 과실과 중과실만 처벌된다. 따라서 업무상 과실 장물죄와 중과실장물죄는 가중적 구성요건이 아니다(부진정신분범 ×, 진정신분범 ○).

㉣ × : ~ 부담하지 않는다(대판 2009.5.28, 2009도1040 ∴ ‘업무’ ×).

㉤ × : ~ 부담한다(대판 2002.8.23, 2002도2800).

정답 ①

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

- ① 甲이 사업당시 공사현장 감독자이기는 하였으나 해당 공사의 발주자에 의하여 현장감독에 임명된 것이 아니고 구 건설업법상 요구되는 현장건설기술자의 자격도 없었다면, 비록 그의 현장감독 부주의로 인하여 근로자가 다쳤다고 하더라도 甲에게 업무상 과실책임을 물을 수 없다.

- ② 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하였다가 환자에게 사망의 결과가 발생한 경우, 의사에게 업무상 과실로 인한 형사 책임을 지우기 위하여 의사의 설명의무위반과 환자의 사망 사이에 상당인과관계가 존재할 필요는 없다.
- ③ 의료사고에서 의사의 과실을 인정하기 위해서는 의사가 결과 발생을 예견할 수 있었음에도 이를 예견하지 못하였고 결과발생을 회피할 수 있었음에도 이를 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하고, 과실의 유무를 판단할 때에는 같은 업무와 직무에 종사하는 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 한다.
- ④ 법인 대표자의 법규위반 행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반 행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접 책임으로서의 성격을 가지지만, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임이라고 할 수 없다.

해설 ① × : ~ (2줄) 자격도 없었다 하더라도 ~ 근로자가 다쳤다면 甲에게 ~ 물을 수 있다(대판 1983. 6.14, 82도2713).

② × : ~ 존재하여야 한다(대판 2015.6.24, 2014도11315). ③ ○ : 대판 2007.9.20, 2006도294

④ × : ~ (2줄) 법인의 직접 책임으로서, 대표자의 ~ 책임이라고 할 수 있다(대판 2010.9.30, 2009도3876).

정답 ③

16 주관적 구성요건요소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 검찰

- ① 강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 고의를 부인하는 경우, 사물의 성질상 범의와 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 범의 자체를 객관적으로 증명할 수 있다. 이때 무엇이 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실에 해당하는지는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력으로 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여 판단하여야 한다.
- ③ 법령에 의하여 도급인에게 수급인의 업무에 관하여 구체적인 관리·감독의무가 부여되어 있거나 도급인이 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시·감독하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 도급인에게 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 할 주의의무가 없다.
- ④ 업무상 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말한다.

해설 ① 대판 2013.9.26, 2013도5856

② × : ~ 부인하는 경우, 범의 자체를 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 범의와 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다. 이때 무엇이 ~ 의하여 판단하여야 한다(대판 2017.1.12, 2016도15470). ③ 대판 2009.5.28, 2008도7030 ④ 대판 2012.1.27, 2011도14247

정답 ②

17 고의와 과실에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ① 채권자 A가 채무자 甲의 신용상태를 인식하고 있어 장래의 변제지체 또는 변제불능에 대한 위험을 예상하고 있거나 예상할 수 있었다면, 甲이 구체적인 변제의사, 변제능력, 거래조건 등 거래 여부를 결정지을 수 있는 중요한 사항을 허위로 말하였다는 등의 사정이 없는 한, 그 후 제대로 변제하지 못했다는 사실만으로 甲에게 사기죄의 고의가 있다고 볼 수 없다.
- ② 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하나, 이 경우 정범의 고의는 적어도 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 필요로 한다.
- ③ 전기배선이 벽 내부에 매립 설치되어 건물 구조의 일부를 이루고 있다면 그에 관한 관리 책임은 일반적으로 소유자에게 있다고 보아야 하나, 그 전기배선을 임차인이 직접 하였으며 그 이상을 미리 알았거나 알 수 있었다는 등의 특별한 사정이 있는 때에는 임차인에게도 그 부분의 하자로 인한 화재를 예방할 주의의무가 인정될 수 있다.
- ④ 甲은 A와 함께 술을 마시고 중앙선에 서서 도로횡단을 중단한 상황에서 지나가는 차량의 유무를 확인하지 아니하고 고개를 숙인 채 서 있는 A의 팔을 갑자기 잡아끌어 무단횡단을 하다가 지나가던 차량에 A가 충격당하여 사망한 경우, 甲이 술에 취해 있었다 하더라도 甲에게는 A의 안전을 위하여 차량의 통행 여부 및 횡단 가능 여부를 확인하여야 할 주의의무가 인정된다.

해설 ① 대판 2016.4.28, 2012도14516

② × : ~ 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 족하다(대판 2005.4.29, 2003도6056).

③ 대판 2009.5.28, 2009도1040

④ 대판 2002.8.23, 2002도2800

정답 ②

p.182 상단 4번 판례 교체

4. 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 **특수공무 집행방해치상죄만이 성립하고**, 이와 별도로 특수상해죄는 **성립하지 않는다**(대판 2008.11.27, 2008도7311 ∴ 특수공무집행방해치상죄는 부진정결과적 가중범임). 10. 사사, 12. 경찰간부, 14. 9급 검찰·마약수사, 21. 경찰승진, 22. 변호사시험

16 결과적 가중범에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ㉠ 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중처벌하는 부진정결과적 가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있지만, 위와 같이 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적 가중범만 성립하고 이와 범조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.
- ㉡ 음주로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄는 도로교통법 위반(음주운전)죄를 기본범죄로 하는 결과적 가중범으로 그 행위유형과 보호법익을 모두 포함하고 있으므로 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄가 성립하면 도로교통법 위반(음주운전)죄는 이에 흡수된다.
- ㉢ 결과적 가중범의 공동정범은 기본행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립하고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없다. 특수공무집행방해치사상죄는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하고 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행·협박을 하여 공무원을 사상에 이르게 한 경우에 성립하는 결과적 가중범으로서 행위자가 그 결과를 의도할 필요는 없고 그 결과의 발생을 예견할 수 있으면 족하다.
- ㉣ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 10 제2항은 운전자에 대한 폭행·협박으로 인하여 교통사고의 발생 등과 같은 구체적 위험을 초래하는 중간 매개원인이 유발되고 그 결과로써 불특정 다중에게 상해나 사망의 결과를 발생시킨 경우에만 적용될 수 있을 뿐, 교통사고 등의 발생 없이 직접적으로 운전자에 대한 상해의 결과만을 발생시킨 경우에는 적용되지 아니한다.
- ㉤ 형법 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상(死傷)의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 그리고 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 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.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.11.27, 2008도7311

㉡ × : 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄는 입법 취지와 보호법익 및 적용영역을 달리하는 별개의 범죄로서, 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실제적 경합관계에 있는 것으로 보아야 한다(대판 2008.11.13, 2008도7143).

㉢ ○ : 대판 2002.4.12, 2000도3485 ㉣ × : 교통사고 등의 발생 없이 운행 중인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박하여 운전자나 승객 또는 보행자 등을 상해나 사망에 이르게 하였다면 이로써 특정범죄가중범 제5조의 10 제2항의 구성요건을 충족한다(대판 2015.3.26, 2014도13345 ∴ 특가법 제5조의 10 제2항의 죄는 추상적 위험범이자 결과적 가중범임. ㉤ 신호대기를 위하여 정차 중인 대리운전기사의 얼굴을 2회 때리고 목을 졸라 14일간의 치료가 필요한 기타 유리체 장애 등의 상해를 가한 경우 ∴ 특가법 제5조의 10 제2항의 폭행치사상죄). ㉤ ○ : 대판 2014.7.24, 2014도6206

정답 ①

p.190 문제번호 교체(문제 15 ⇨ 문제 17)

p.197 문제 06번 다음에 추가

07 甲은 층간소음문제로 평소 다툼이 있던 아파트 위층에 양값음을 할 마음으로 돌을 던져 유리창을 깨트렸다. 그런데 위층에 살던 A는 빗독촉에 시달리다 자살하기로 마음먹고 창문을 닫은 채 연탄불을 피운 결과, 연탄가스에 중독되어 쓰러져 있던 상태였다. 유리창을 깨트린 甲의 행위로 인하여 A는 구조되었다. 이 사례에서 甲이 무죄라는 견해에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

22. 순경 1차

- ① 범죄성립에 있어서 결과반가치만을 고려하는 입장에서 주장될 수 있다.
- ② 객관적으로 존재하는 정당화요건은 기수범 처벌에 대한 감경가능성으로만 고려될 수 있다.
- ③ 객관적 정당화사정의 존재가 행위자에게 유리하게 작용하는 경우이다.
- ④ 주관적 정당화사정이 있는 경우와 없는 경우를 동일하게 취급한다는 비판이 가능하다.

해설 사례는 주관적 정당화요소를 결한 경우(우연피난)에 무죄설(위법성조각설, 주관적 정당화요소 불요설 : 객관적 위법성론, 결과반가치론)의 견해를 묻는 것임.

- ① ○ : 결과반가치론(불법의 실체는 결과반가치에 있으므로 행위자의 주관이 어떠한 결과가 좋으면 불법하지 않음)
- ② × : 무죄설에 따르면 위법성이 조각되어 범죄가 성립되지 않으므로 ②는 적절하지 않다.
- ③ ○ : 위법성이 조각되어 무죄가 되므로 ③은 옳다.
- ④ ○ : 주관적 정당화사정이 있는 경우(피난의사 ○)와 없는 경우(손괴의사 ○ ⇨ 피난의사 ×)를 동일하게 취급한다(둘 다 위법성이 조각되어 무죄임)는 비판이 가능하다.

정답 ②

08 객관적 정당화 상황이 존재함에도 주관적 정당화 요소 없이 구성요건을 실현한 경우 법적 판단에 대하여 각 학설이 대립하고 있다. 다음 중 가장 적절한 것은?

22. 경찰간부

- ① 기수범설에 대해서는 불법(위법성)판단을 오로지 결과반가치에 의해서만 결정하려고 한다는 비판이 제기된다.
- ② 무죄설에 대해서는 객관적 정당화 상황이 존재함에도 그것이 행위자에게 유리한 요소로 작용하지 못한다는 비판이 제기된다.
- ③ 불능미수범설은 불법의 본질을 결과반가치로서 법익침해와 행위의 주관적, 객관적 측면을 포섭하는 행위반가치를 모두 고려하여 판단하여야 한다는 입장을 기초로 한다.
- ④ 판례는 정당화 사유에 해당하기 위해서 객관적 정당화 상황 이외에 주관적 정당화 요소를 필요로 하지 않는다는 입장을 취하고 있다.

해설 주관적 정당화 요소를 결한 경우(우연방위)의 법적 효과에 관한 문제임.

- ① × : ~ 오로지 행위반가치(결과반가치 ×)에 ~ 제기된다.
- ② × : 무죄설(위법성조각설)에 대해서는 객관적 정당화 상황이 존재하므로 결과반가치가 탈락(∴ 행위자에게 유리한 요소로 작용됨)되더라도 주관적 정당화 요소가 결여되어 행위반가치는 여전히 남게 됨에도 불구하고 이를 적법(위법성조각)하다고 보는 것은 부당하다는 비판이 제기된다.

③ ○ : 타당하다(다수설).

④ × : ~ 필요로 한다는 입장을 취하고 있다(대판 1997.4.17, 96도3376).

정답 ③

p.206 문제 09번 다음에 추가

10 정당방위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ① 정당방위는 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서, 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다.
- ② 제1방위행위는 상당성이 인정되는 방위행위이고 제2방위행위는 상당성을 결여한 방위행위인 경우, 제1행위와 제2행위가 극히 짧은 시간 내에 계속하여 행하여지면 이를 전체로서 하나의 행위로 보아야 한다.
- ③ 경찰관 甲과 乙이 ‘A가 사람을 칼로 위협한다.’는 신고를 받고 출동한 상황에서, A가 乙을 지속적으로 폭행하며 그의 총기를 빼앗으려하자, 甲은 A가 칼로 자신과 乙을 공격할 수 있다고 생각하고 乙을 구출하기 위하여 A에게 실탄을 발사하여 흉부관통상으로 A를 사망케 한 경우 정당방위의 상당성이 인정될 수 없다.
- ④ 불륜관계를 의심받아 집단폭행을 당하게 된 甲이 이를 벗어나기 위해 손을 휘저으며 발버둥치는 과정에서 A에게 약 14일간의 치료를 요하는 뇌진탕의 상해를 가한 경우 사회적 상당성이 인정되는 방어행위라고 할 수 있다.

해설 ① 대판 2003.11.13, 2003도3606

② 대판 1986.11.11, 86도1862

③ × : ~ 인정될 수 있다(∵ 사례는 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오문제로 볼 수 있고, 이 경우 판례는 그 오인의 정당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 조각된다고 봄).

④ 대판 2010.2.11, 2009도2009도12958

정답 ③

p.209 문제 04번 다음에 추가

05 다음 중 정당방위 및 긴급피난에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 해경 3차

- ㉠ 긴급피난의 본질에 관하여 책임조각설을 따를 경우 긴급피난행위에 대해서 공범의 성립과 정당방위 및 긴급피난이 가능하다.
- ㉡ 이혼소송 중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우 과잉방위에 해당한다.
- ㉢ 위법성의 평가방법에 관한 주관적 위법성론에 의하면 책임무능력자의 행위에 대해서는 정당방위는 할 수 없고, 긴급피난만 가능하게 된다.
- ㉣ 甲이 乙과 말다툼을 하던 중 乙이 건초더미에 있던 낫을 들고 반항하자 乙로부터 낫을 빼앗아 그 낫으로 乙의 가슴, 배, 왼쪽허벅 부위 등을 수차례 찔러 乙이 사망한 경우, 甲에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로 정당방위에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠○ : 위법성이 인정되기 때문에 공범의 성립(다수설인 제한적 종속형식)과 정당방위 및 긴급피난이 가능하다.

㉡× : 정당방위 ×, 과잉방위 ×(대판 2001.5.15, 2001도1089 ∴ 상해치사죄 ○)

㉢○ : 위법성을 주관적인 의사결정규범에 대한 위반으로 보는 주관적 위법성론에 의하면, 법규범의 의미 내용을 이해하지 못하고 이에 따라 자기의 의사를 결정할 수 없는 책임무능력자의 행위는 위법하다고 할 수 없으므로 이들에 대한 정당방위는 불가능하고, 다만 긴급피난이 가능하다.

㉣× : 정당방위 ×, 과잉방위 ×(대판 2007.4.26, 2007도1794)

정답 ②

p.210 문제번호 교체(문제 05 ⇨ 문제 06)

p.212 문제 04번 다음에 추가

05 자구행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 과잉자구행위의 경우에는 과잉방위의 경우와 달리, 야간이나 그 밖의 불안한 상태에서 공포를 느끼거나 흥분하거나 당황하였기 때문에 그 행위를 하였을 때에는 벌하지 아니한다는 규정이 존재하지 않는다.
- ② 채무자가 부도를 내고 도피하자 채권자가 채권확보를 위하여 채무자 소유의 가구점에 관리종업원이 있는데도 그 가구점의 시정장치를 쇠톱으로 절단하고 들어가 가구들을 무단으로 취거한 행위는 자구행위에 해당하지 않는다.
- ③ 타인의 청구권을 보전하기 위한 자구행위는 인정되지 않지만, 청구권자로부터 자구행위의 실행을 위임받은 경우에는 가능하다.
- ④ 토지소유권자가 타인이 운영하는 회사에 대하여 사용대차계약을 해지하고 그 토지의 인도 등을 구할 권리가 있다는 이유로 그 회사로 들어가는 진입로를 폐쇄한 경우, 그 권리를 확보하기 위하여 다른 적법한 절차를 취하는 것이 곤란하지 않았더라도, 정당한 행위 또는 자력구제에 해당한다.

해설 ① 옳다.

② 대판 2006.3.24, 2005도8081

③ 옳다.

④ × : ~ (3줄) 것이 곤란하지 않았다면, 정당한 행위 또는 자력구제(자구행위)에 해당하지 않는다(대판 2007.5.11, 2006도4328).

정답 ④

p.218 문제 05번 다음에 추가

06 다음 중 피해자 승낙에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

22. 경찰간부

- ① 형법은 살인, 상해, 강간의 경우에 피해자의 승낙이 있더라도 처벌하는 특별한 규정을 두고 있다.
- ② 승낙의 주체는 승낙의 의미와 내용을 이해할 수 있는 능력을 가진 자를 의미하므로 승낙권자는 민법상 행위능력자여야 한다.
- ③ 승낙은 원칙적으로 자유롭게 철회할 수 있으므로, 철회 전에 이루어진 행위는 정당화되지 않는다.
- ④ 승낙이 있는 것으로 오인한 자의 행위는 객관적 정당화 상황에 관한 착오에 해당하고, 승낙이 없는 것으로 오인한 자의 행위는 주관적 정당화 요소를 결한 경우의 문제가 된다.

1 해설 ① × : 살인의 경우에 처벌하는 특별규정(제252조 제1항; 촉탁·승낙살인죄)이 있으나 상해, 강간의 경우에는 없다.

② × : 승낙능력은 민법상의 행위능력과 구별되며, 형법의 독자적인 기준에 의하여 구체적·개별적으로 결정된다. ③ × : 철회 후에 이루어진 행위는 정당화(피해자 승낙에 의한 위법성조각)되지 않으나, 철회 전에 이루어진 행위는 정당화된다.

④ ○ : ~ 행위는 객관적 정당화 상황의 착오(위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오)에 해당하고, ~ 행위는 주관적 정당화 요소를 결한 경우(우연승낙)의 문제가 된다.

정답 ④

p.219 중간 6. 판례 교체

6. 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 음식점에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 음식점에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2022.3.24. 2017도18272 전원합의체 ㉠ ① 피고인들이 공모하여, 甲·乙이 운영하는 각 음식점에서 인터넷 언론사 기자 丙을 만나 식사를 대접하면서 丙이 부적절한 요구를 하는 장면 등을 확보할 목적으로 녹음·녹화장치를 설치하거나 장치의 작동 여부 확인 및 이를 제거하기 위하여 각 음식점의 방실에 들어간 경우, ② 甲이 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위한 도청장치를 설치할 목적으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우(초원복집사건) ⇨ 주거침입죄 ×].

p.223 문제 04번 해설 ③ 교체, 정답 교체

③ × : 주거침입죄 ×(대판 2022.3.24. 2017도18272 전원합의체 ∴ 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 음식점에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 음식점에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다.)

〈정답〉 4. ③④

p.224 문제 06번 다음에 추가

07 피해자의 승낙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ① 甲이 동거 중인 A의 지갑에서 현금을 꺼내 가는 것을 A가 현장에서 목격하고도 만류하지 아니한 경우에는 이를 허용하는 A의 묵시적 의사가 있었다고 볼 수 있다.
- ② 건물의 소유자라고 주장하는 甲과 그것을 점유 관리하고 있는 A 사이에 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황에서 甲이 그 건물에 침입하는 경우에는 그 침입에 대한 A의 승낙이 있었다고 볼 수 없다.
- ③ 甲이 乙과 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 乙에게 승낙을 받고 상해를 가한 경우에는 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다.
- ④ 甲은 자신의 아버지 A소유 부동산 매매에 관한 권한 일체를 위임받아 이를 매도한 후 갑자기 A가 사망하자 소유권이전에 사용할 목적으로 A가 자신에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 위임장을 작성하여, 주민센터 담당직원에게 제출한 경우에는 甲이 A가 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로도 사망한 A의 승낙이 추정된다.

해설 ① 대판 1985.11.26, 85도1487

② 대판 1989.9.12, 89도889

③ 대판 2008.12.11, 2008도9606

④ × : ~ 예측한 것만으로는 사망한 A의 승낙이 추정된다고 단정할 수 없다(대판 2011.9.29, 2011도6223).

정답 ④

p.225 문제번호 교체(문제 07 ⇨ 문제 08)

p.226 “테마 27” 아미박스 내용 이어서 추가

사회상규에 위배되느냐의 여부는 ① 행위의 동기나 목적의 정당성, ② 행위의 수단이나 방법의 상당성, ③ 보호법익과 침해법익의 균형성, ④ 긴급성, ⑤ 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 종합판단하여 결정해야 한다(대판 1997.3.28, 95도2674). 10. 경찰승진, 18. 7급 검찰, 21. 해경 2차

형법 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’라 함은 국가질서의 존중이라는 인식을 바탕으로 한 국민일반의 건전한 도의적 감정에 반하지 아니한 행위로서 초법규적인 기준에 의하여 이를 평가해야 한다(대판 1983.11.22, 83도2224). 19. 변호사시험, 20. 순경 2차 어떠한 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 정당행위라는 이유로 위법성이 조각된다는 것은 그 행위가 적극적으로 용인, 권장된다는 의미가 아니라 단지 특정한 상황에서 그 행위가 범죄행위로서 처벌대상이 될 정도의 위법성을 갖추지 못하였다는 것을 의미한다(대판 2021.12.30, 2021도9680).

p.226 하단 4번 판례 삭제, 이후 번호 교체(5~31 ⇨ 4~30), p.228 하단에 판례 추가

31. 공직선거법 제250조 제2항 소정의 **허위사실공표죄**가 성립하는 그 행위가 공공의 이익을 위한 것이라고 하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없다. 아울러 피고인의 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 형법 제20조 소정의 **정당행위**라고 볼 수도 없다(대판 2011.12.22, 2008도11847).

❗ **비교판례** : 선거관리위원회가 주최한 합동연설회장에서 일간지의 신문 기사를 읽는 방법으로 상대 후보의 전과사실을 적시한 사안에서, 상대 후보의 평가를 저하시켜 스스로 자신이 당선되려는 사적 이익도 동기가 되었지만 유권자들에게 상대 후보의 자질에 대한 자료를 제공함으로써 적절한 투표권을 행사하도록 하려는 공적 동기도 있었던 경우 ⇨ 공직선거법 제251조 단서(후보자비방죄 : 진실한 사실로서 공공이 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다)에 의하여 위법성이 조각됨(대판 1996.6.28, 96도977). **22. 경찰승진**

p.229 33. 판례 ⑧ 뒤에 ⑨ 추가

⑨ 피해어민들이 피해보상 주장을 관철하기 위해 집단적인 시위를 하고, 선박의 입·출항 업무를 방해하며 이를 진압하려는 해양경찰관에게 대나무 등을 들고 구타하여 상해를 입히는 등의 행위를 한 경우(대판 1991.5.10, 91도346) **21. 해경승진**

p.230 상단 1. 판례 ⑨ 교체

⑨ 취객이 아무 연고도 없는 타인의 집에 함부로 들어가 출입문의 유리창을 발로 걷어차 깨뜨리는 등의 행동을 보고 그 집에 혼자 있던 **가정주부**가 ‘빨리가라.’면서 잡고 있던 **왼손으로 취객의 어깨부위를 밀치자** 취객이 몸을 제대로 가누지 못하고 앞으로 넘어져 시멘트 바닥에 이마를 부딪히면서 1차성 쇼크로 **사망**한 경우(대판 1992.3.10, 92도37) **04. 사시, 21. 경력채용**

p.232 16번 판례 아래 추가

17. 甲아파트 입주자대표회의 회장인 피고인이 자신의 승인 없이 동대표들이 관리소장과 함께 게시한 입주자대표회의 소집공고문을 뜯어내 제거한 경우 ⇨ 재물손괴죄 ×(대판 2021.12.30, 2021도9680 ∴ 그에 선행하는 위법한 공고문 작성 및 게시에 따른 위법상태의 구체적 실현이 임박한 상황하에서 그 위법성을 바로잡기 위한 것으로 사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위로 볼 수 있다. ∴ 정당행위 ○)

18. 피고인이 피해자를 ‘어용’, ‘앞잡이’ 등으로 표현한 현수막, 피켓 등을 장기간 반복하여 일반인의 왕래가 잦은 도로변 등에 게시한 행위는 피해자에 대한 모욕적 표현으로서 사회상규에 위배되지 않는 행위라고 보기 어렵다(대판 2021.9.9, 2016도88 ∴ 모욕죄 ○).

p.235 문제 05번 지문 ② 교체, 해설 ② 교체

② 불법선거운동을 적발할 목적으로 타인의 주거에 몰래 들어가 도청장치를 설치한 행위는 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입행위에 해당하지 않는다.

〈해설〉 ② 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체

p.251 문제 17번 다음에 추가

18 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 매도하였는데, 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.

1 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

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

21. 7급 검찰

- ㉠ 정당방위의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함된다.
- ㉡ 자기의 생명에 대한 현재의 위난을 피하기 위하여 타인의 생명을 침해하는 행위는 상당한 이유가 있으면 긴급피난으로서 위법성이 조각된다.
- ㉢ 행위 당시 사문서의 명의자가 현실적으로 승낙하지는 않았지만 명의자가 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우라면 추정적 승낙에 의해 사문서변조죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 주민들이 농기계 등으로 그 주변의 농경지나 임야에 통행하기 위해 이용하는 자신 소유의 도로에 깊이 1m 정도의 구덩이를 판 행위는 일반교통방해죄의 구성요건에 해당하지만, 자구행위로서 위법성이 조각된다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉢

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 1992.12.22, 92도2540

㉡ × : 사람의 생명은 이익교량할 수 있는 법익이 아니므로 긴급피난에 의해 사람을 살해하는 것은 위법성을 조각할 수 없고, 다만 기대가능성의 유무에 따라 책임에 영향을 준다(면책적 긴급피난).

㉢ ○ : 대판 2008.4.10, 2007도9987

㉣ × : 자구행위 ×, 정당행위 ×(대판 2007.3.15, 2006도9418 ∴ 일반교통방해죄 ○)

정답 ㉠

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 상태하에서 공포 · 경악 · 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다.
- ③ 형법 제23조 제1항은 타인의 청구권보전을 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 ㉠ ○ : 타당하다(제21조 제1항, 제22조 제1항).

㉡ × : 형법 제23조에 제21조 제3항이 준용된다는 조항이 없다.

㉢ × : ~ 것으로 명시하고 있지 않다.

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

정답 ㉠

21 다음 중 위법성이 조각되는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 인근상가의 통행로로 이용되고 있는 토지의 사실상 지배권자가 그 토지에 철주와 철망을 설치하고 포장된 아스팔트를 걷어냄으로써 통행로로 이용하지 못하게 한 경우
- ② 집회장소 사용승낙을 하지 않은 A대학교측의 집회 저지 협조 요청에 따라 경찰관들이 A대학교 출입문에서 신고된 A대학교에서의 집회에 참가하려는 자의 출입을 저지하자, 그 때문에 소정의 신고 없이 B대학교로 장소를 옮겨서 집회를 한 경우
- ③ 아파트입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송수신을 방해하는 케이블 TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 경우
- ④ 선거관리위원회가 주최한 합동연설회장에서 일간지의 신문 기사를 읽는 방법으로 상대 후보의 전과사실을 적시한 사안에서, 상대 후보의 평가를 저하시켜 스스로 자신이 당선 되려는 사적 이익도 동기가 되었지만 유권자들에게 상대 후보의 자질에 대한 자료를 제공함으로써 적절한 투표권을 행사하도록 하려는 공적 동기도 있었던 경우

- 해설** • 위법성조각 ○ : ④ 공직선거법 제251조 단서(후보자비방죄 : 진실한 사실로서 공공이 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.)에 의하여 위법성이 조각됨(대판 1996.6.28, 96도977).
- 위법성조각 × : ① 자구행위 ×(대판 2007.12.28, 2007도7717 ∴ 일반교통방해죄) ② 긴급피난 ×(대판 1990.8.14, 90도870 ∴ 급박한 현재의 위난을 피하기 위한 부득이한 것 ×) ③ 긴급피난 ×, 정당행위 ×(대판 2006.4.13, 2005도9396)

정답 ④

22 위법성에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 변호사시험

- ㉠ 사채업자 A의 채무변제 독촉을 받고 있던 甲은 아들 B(20세)의 상해보험금을 타서 이를 변제하기로 하고 B의 진지한 승낙을 받아 B의 새끼손가락을 절단한 경우, 甲의 상해행위는 위법성이 조각되지 않는다.
- ㉡ 甲은 乙과 말다툼을 하다가 낫을 들고 반항하는 乙로부터 낫을 빼앗아 乙의 가슴, 배, 목 등을 10여 차례 찔러 乙로 하여금 자상으로 사망하게 한 경우, 甲의 행위는 그 정도를 초과한 것으로서 형법 제21조 제2항의 과잉방위에 해당한다.
- ㉢ 甲이 스스로 야기한 강간범행의 와중에 피해자 A가 甲의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀어 잡아 뿔다가 A에게 치아결손의 상해를 입힌 경우, 甲의 행위는 법에 의하여 용인되는 피난행위라 할 수 없다.
- ㉣ 甲이 乙로부터 갑자기 뺨을 맞는 등 폭행을 당하여 서로 먹살을 잡고 다투자 주위 사람들이 싸움을 제지하였으나 甲은 맨손으로 공격하는 乙에게 대항하기 위하여 깨어진 병으로 乙을 찌를 듯이 겨누어 협박한 경우, 甲의 행위는 사회통념상 그 정도를 초과하여 상당성이 결여된 것으로서 정당방위에 해당하지 않는다.
- ㉤ 甲이 불심검문을 받아 경찰관 A에게 운전면허증을 교부한 후 불심검문에 항의하는 과정에서 우발적으로 큰소리로 욕설을 하여 A뿐만 아니라 인근 주민도 그 욕설을 직접 들었던 상황에서, A가 甲을 모욕죄의 현행범으로 체포하려 하자 甲이 이에 반항하는 과정에서 A에게 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당하지 않는다.

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

- 해설** ㉠ ○ : 대판 2008.12.11, 2008도9606(∴ 피해자의 승낙이 위법한 목적에 이용하기 위한 것임.)
- ㉡ × : 정당방위 ×, 과잉방위 ×(대판 2007.4.26, 2007도1794)
- ㉢ ○ : 대판 1995.1.12, 94도2781
- ㉣ ○ : 정당방위 ×, 과잉방위 ○(제21조 제3항 적용 ×)(대판 1991.5.28, 91도80)
- ㉤ × : 정당방위 ○(대판 2011.5.26, 2011도3682)

정답 ③

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

22. 9급 검찰 · 마약수사

- ① 법률에서 정한 절차에 따라서는 청구권을 보전할 수 없는 경우에 그 청구권의 실행이 현저히 곤란해지는 상황을 피하기 위하여 한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.
- ② 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.
- ③ 어떠한 물건에 대하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있었더라도 위 주장이 후에 허위임이 밝혀졌다면 피고인의 행위는 절도죄의 절취행위에 해당한다.
- ④ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에 규정된 죄를 범한 사람이 흥기로 사람에게 위해를 가하려 할 때 이를 예방하기 위하여 한 행위는 벌하지 아니한다.

해설 ① 자구행위(제23조 제1항) ② 긴급피난(제22조 제1항)

③ × : ~ (2줄) 동의가 있었다면 ~ 밝혀졌더라도 ~ 해당하지 않는다(대판 1999.8.10, 90도1211).

④ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제8조 제1항(정당방위)

정답 ③

24 다음은 위법성조각사유에 관한 어떤 규정을 설명한 것이다. 이 규정을 적용할 때 甲을 벌하지 아니하는 경우에 해당하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

이 규정은 사회상규라는 초법규적 위법성조각사유를 일반적 · 포괄적 위법성조각사유로 명문화해 놓은 것으로서, 다른 위법성조각사유에 대한 일반적 보충적 성격을 지니고 있는 것으로 볼 수 있다.

- ① A가 칼을 들고 찌르자 甲이 그 칼을 뺏어 반격을 가한 결과 A에게 상해를 입힌 경우
- ② 甲이 자신의 차를 가로막고 서서 통행을 방해하는 A를 향해 차를 조금씩 전진시키고 A가 뒤로 물러나면 다시 차를 전진시키는 방식의 운행을 반복한 경우
- ③ 甲과 A가 공모하여 교통사고를 가장해 보험금을 편취할 목적으로 A에게 상해를 입힌 경우
- ④ 甲이 방송국 시사프로그램을 시청한 후 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 “그렇게 소중한 자식을 범법행위의 변명의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다.”는 등의 표현이 담긴 글을 게시한 경우

해설 BOX는 정당행위(제20조)에 관한 설명임.

① 정당방위 × (대판 1984.1.24, 83도1873)

② 특수폭행죄 ○ (대판 2016.10.27, 2016도9302 ∴ 피해자에 대한 위법한 유형력 행사 ○, 정당방위 × 정당행위 ×) ③ 피해자의 승낙 × (대판 2008.12.11, 2008도9606)

④ 정당행위 ○ : 모욕적 언사에 해당될지라도 형법 제20조의 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로 봄이 상당하다(대판 2003.11.28, 2003도3972).

정답 ④

p.253 하단 “Q 관련판례” 4번 교체

4. 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제5항을 적용하기 위한 요건으로서 요구되는 과거 전과로서의 징역형에는 소년으로서 처벌받은 징역형도 포함된다고 보아야 한다(대판 2010.4.29. 2010도973). 21. 법원행시

p.260 문제 09번 다음에 추가

10 다음 중 책임능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 해경 1차

- ㉠ 도의적 책임론은 형사책임의 근거를 행위자의 자유의사에 찾으며, 가벌성 판단에서 행위보다 행위자에 중점을 두는 객관주의 책임론의 입장이다.
- ㉡ 사회적 책임론에 따르면, 책임의 근거는 행위자의 반사회적 성격에 있으므로 사회생활을 하고 있는 책임무능력자에 대하여도 사회방위를 위해 보안처분을 가하여야 한다. 이러한 의미에서 책임능력은 형벌능력을 의미한다.
- ㉢ 순수한 규범적 책임론에 대해서는 평가의 대상과 대상의 평가를 엄격히 구분하려 한 나머지 규범적 평가의 대상을 결하여 책임개념의 공허화를 초래한다는 비판이 제기된다.
- ㉣ 책임능력을 범죄능력으로 이해하는 견해에 의하면 책임무능력자를 교사한 자에 대하여는 공범성립의 극단적 종속형식에 의하더라도 교사범이 성립될 수 있다.
- ㉤ 행위시 책임능력이 없는 자의 행위는 어떠한 경우에도 형벌을 부과할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

1 해설 ㉠ × : 도의적 책임론은 형사책임의 근거를 행위자의 자유의사에 찾으며, 가벌성 판단에서 행위자(행위 ×)보다 행위(행위자 ×)에 중점을 두는 객관주의 책임론의 입장이다.
 ㉡ ○ : 옳다.
 ㉢ ○ : 옳다.
 ㉣ × : 극단적 종속형식에 의하면 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법·유책해야만, 즉 범죄의 성립요건을 완전히 구비해야만 공범(교사범)이 성립하므로 책임무능력자를 교사한 자는 교사범이 성립될 수 없다.
 ㉤ × : 원인에 있어서 자유로운 행위(제10조 제3항)의 경우 책임능력자로 처벌될 수 있다.
정답 ③

p.264 문제 07번 다음에 추가

08 원인에서 자유로운 행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 사람을 살해할 의사를 가지고 범행을 공모한 후 대마초를 흡연하고 범행하였다면 심신장애로 인한 감경을 할 수 없다.
- ② 음주운전을 할 의사를 가지고 음주 만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 심신장애로 인한 감경을 할 수 없다.
- ③ 위협의 발생을 예견하고도 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에 대하여는 심신장애에 관한 형법 제10조 제1항 및 제2항의 적용이 배제된다.

- ④ 피고인이 자신의 차를 운전하여 술집에 가서 술을 마신 후 운전을 하다가 교통사고를 일으켰다는 사실만으로는 피고인이 음주할 때 교통사고를 일으킬 수 있다는 위험성을 예견하고도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 1996.6.11, 96도857

② 대판 1992.7.28, 92도999

③ 제10조 제3항

④ × : ~ (2줄) 사실만으로도 피고인이 ~ 경우에 해당한다(대판 1992.7.28, 92도999).

정답 ④

09 다음 사례에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

22. 경찰간부

甲과 乙은 A를 살해하기로 공모한 후에 범죄실행의 용기를 내기 위해 만취상태에 가까울 정도로 술을 마신 후에 심신미약 상태에서 A를 찾아갔다.

- ① 甲과 乙이 A를 살해하였다면, 甲과 乙의 행위는 심신미약 상태에서 이루어진 것이므로 형법 제10조 제2항에 따라 심신미약의 규정이 적용된다.
- ② 원인에서 자유로운 행위를 ‘행위와 책임 동시존재 원칙의 예외’로 파악하는 견해에 따르면 甲과 乙이 A의 집 앞까지 갔다가 후회하여 다시 돌아온 경우에 실행의 착수가 없으므로 불가벌이다.
- ③ 원인에서 자유로운 행위를 간접정범과 유사한 구조로 보고, 원인행위부터 실행행위로 보아 가벌성의 근거를 원인행위에 있다고 하는 견해에 따르면 甲과 乙이 A의 집 앞까지 갔다가 후회하여 다시 돌아온 경우에 살인죄의 예비, 음모로 처벌할 수 있다.
- ④ 원인에서 자유로운 행위의 실행의 착수시기를 심신장애상태에서 실행행위로 파악하는 견해에 따르면 위 사례에서 살인죄의 실행의 착수가 원인에서 자유로운 행위의 실행의 착수이므로, 甲과 乙이 A의 집 앞까지 갔다가 후회하여 다시 돌아온 경우에 甲과 乙의 실행의 착수를 인정하지 않는다.

해설 사례는 원인에 있어서 자유로운 행위 문제임

① × : 제10조 제2항(심신미약자)이 적용되는 것이 아니라, 제10조 제3항(원인에 있어서 자유로운 행위)이 적용된다.

② × : 동 견해에 따르면 실행행위시에 실행의 착수가 있다고 보므로 甲과 乙의 행위는 실행의 착수가 인정되지 않아 살인미수죄로 처벌할 수 없으나 살인죄의 예비·음모로 처벌할 수 있다.

③ × : 동 견해에 따르면 원인행위시에 실행의 착수가 있다고 보므로 甲과 乙의 행위는 실행의 착수가 인정되어 살인죄의 예비·음모가 아닌 살인죄의 미수범으로 처벌할 수 있다.

④ ○ : 옳다.

정답 ④

p.267 문제 06번 다음에 추가

07 다음 중 책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경간부

- ㉠ 심신상실자란 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 결여된 자를 말한다.
- ㉡ 책임이 반드시 불법을 전제로 하여야 성립하는 것은 아니다.
- ㉢ 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위에도 적용된다는 것이 판례의 입장이다.
- ㉣ 책임능력을 형벌능력으로 이해하는 견해는 상습범을 책임무능력자로 평가하는 결점이 있다.
- ㉤ 도의적 책임론은 책임능력을 형벌능력으로 파악하나 사회적 책임론은 책임능력을 범죄능력이라고 한다.
- ㉥ 피고인이 심각한 충동조절장애에 빠져 절도 범행을 저지른 것으로 의심된다고 하더라도 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있는 일이므로, 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 제10조 제1항

㉡ × : ~ 성립하는 것이다(∵ 불법(구성요건해당성 ○, 위법성 ○)이 인정됨을 전제로 책임 여부를 따짐).

㉢ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

㉣ ○ : 동 견해에 의하면 상습범은 형벌적응능력이 없으므로 책임무능력자로 평가하는 결점이 있다.

㉤ × : 도의적 책임론(책임능력 = 범죄능력), 사회적 책임론(책임능력 = 형벌능력)

㉥ × : 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함(도벽성)은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있으므로 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 않으나, 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있다든지 또는 다른 심신장애사유와 경합된 경우에는 심신장애를 인정할 수 있다(대판 1995.2.24, 94도3163).

정답 ③

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

22. 변호사시험

- ① 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애자로 볼 수 없다.
- ② 심신상실을 이유로 처벌받지 아니하거나 심신미약을 이유로 형벌이 감경될 수 있는 자라 할지라도 금고 이상의 형에 해당하는 죄를 지은 자에 대해서는 치료감호시설에서 치료를 받을 필요가 있고 재범의 위험성이 있는 경우 치료감호의 대상이 된다.
- ③ 소년법 제60조 제2항은 ‘소년의 특성에 비추어 상당하다고 인정되는 때에는 그 형을 감경할 수 있다’고 규정하고 있는데 여기에서의 ‘소년’에 해당하는지 여부의 판단은 원칙적으로 범죄행위자가 아니라 사실심 판결선고시를 기준으로 한다.
- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성 근거와 관련하여 예외모델은 원인설정행위를 실행행위라고 이해하므로 실행행위의 정형성에 반한다는 비판을 받는다.

- ⑤ 형법 제12조의 강요된 행위에서 ‘저항할 수 없는 폭력’이란 심리적 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.

해설 ① 대판 1992.8.18, 92도1425

② 치료감호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호

③ 대판 2000.8.18, 2000도2704

④ × : 원인설정행위를 실행행위라고 이해하므로 실행행위의 정형성에 반한다는 비판을 받는 것은 예외모델(불가분적 연관설 : 실행행위는 심신장애상태하의 행위이나 책임능력은 원인행위시에 갖추어져 있으므로 원인행위와 실행행위의 불가분적 연관성 때문에 가벌성의 근거가 있고, 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외를 인정함)이 아니라 구성요건모델(원인설정행위에 가벌성의 근거를 인정하는 견해)이다.

⑤ 대판 1983.12.13, 83도2276

정답 ④

p.279 문제 09번 다음에 추가

10 다음 중 위법성의 인식에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

20. 해경 1차

- ① 엄격책임설과 제한적 책임설은 위법성조각사유의 객관적 전제사실의 착오에 대한 법적 효과를 달리 본다는 점에서 차이가 있다.
- ② 甲은 야간에 악수를 청하는 이웃집 사람을 강도로 오인하고 방어할 생각으로 그를 때려 상해를 입혔으나, 오인에 정당한 이유가 없는 경우 법효과제한적 책임설보다 엄격책임설에 의할 때 죄책이 더 무겁다.
- ③ 엄격고의설과 제한적 고의설은 위법성의 인식이 없을 경우 고의범의 성립을 배제한다는 점에서 같으나, 고의 인정을 위해 필요로 하는 위법성의 인식 정도를 달리 본다는 점에서 구별된다.
- ④ 제한적 책임설은 ‘현재의 부당한 침해’라는 정당방위 상황이 객관적으로 존재하지 않음에도 불구하고 행위자는 존재하는 것으로 잘못 알고 방위행위를 한 경우, 이를 법률의 착오로 보고 ‘오인에 정당한 이유’가 있으면 책임이 조각된다고 본다.

해설 ① 옳다(∵ 엄격책임설은 위법성조각사유의 객관적 전제사실의 착오를 법률의 착오로 보아 고의범 처벌여부가 문제되나, 제한적 책임설은 고의책임은 조각되고 과실범 처벌여부가 문제된다).

② 옳다(∵ 법효과제한적 책임설 ⇨ 과실치상죄, 엄격책임설 ⇨ 상해죄).

③ 옳다(∵ 엄격고의설 ⇨ 현실적인 위법성의 인식이 필요, 제한적 고의설 ⇨ 위법성인식 가능성이 필요).

④ × : ④는 제한적 책임설이 아니라 엄격책임설에 대한 설명이다. 제한적 책임설에 따르면 ④의 경우 과실범으로 처벌되지 않아 무죄가 된다.

정답 ④

11 다음 사례에 대한 <보기>의 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고르면?

21. 7급 검찰

조직폭력단 두목 甲은 그에게 갑작 이벤트를 해주기 위하여 한밤중에 甲의 집에 몰래 들어온 여자친구 A를 암살범으로 오인하고 자신의 생명을 보호하기 위하여 골프채로 머리를 힘껏 가격하였다. 이로 인하여 A는 두개골 골절상으로 사망하였다.

<보 기>

- ㉠ 판례에 의하면 객관적 정당화요소가 없으므로 甲에게 위법성이 조각될 여지는 없다.
- ㉡ 고의의 성립에 위법성에 대한 현실적인 인식이 필요하다는 입장에 의하면, 甲에게 살인의 고의가 인정되지 않는다.
- ㉢ 고의의 이중적 기능을 인정하는 입장에 의하면, 甲의 경우 책임고의가 조각되지만, 구성요건적 고의는 인정된다.
- ㉣ 위법성 인식을 책임요소로 보면서도 사례의 경우는 사실의 착오와 같이 해결되어야 한다는 입장에 의하면, 甲에게 고의가 조각되며 과실치사죄가 성립할 가능성은 있다.
- ㉤ 위법성 인식을 예외 없이 독자적 책임요소로 보는 입장에 의하면, 甲에게 항상 책임이 조각되므로 제한적 종속형식에 따르면 악의의 공범이 성립할 수 있다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉠, ㉣, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤

해설 보기는 위법성조각사유 전제사실에 관한 착오(오상방위) 문제임.

㉠ × : 甲의 오인에 정당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다(대판 1986.10.28, 86도1406).

㉡ ○ : 엄격고의설 입장에서 옳다.

㉢ ○ : 법효과제한적 책임설(고의의 이중적 기능 인정) 입장에서 옳다.

㉣ ○ : 유추적용 제한적 책임설 입장에서 옳다.

㉤ × : 엄격책임설에 따르면 甲에게 항상 책임이 조각되는 것이 아니라 오인에 정당한 이유가 있다면 책임이 조각되고, 정당한 이유가 없다면 고의범으로 처벌된다. 따라서 甲의 행위는 구성요건에 해당하고 위법하나 책임조각 여부만 문제되므로 제한적 종속형식에 따르면 악의(고의)의 공범(교사범)이 성립할 수 있다.

정답 ②

12 다음 사례에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

22. 경찰간부

회사원 甲은 부인에게 일이 밀려 밤샘 작업을 해야 한다고 거짓말을 하고 초등학교 동창을 만나 술을 마신 후 친구와 헤어져 집 앞에 도착하였다. 甲은 술기운 때문에 아파트 현관문 도어락 번호 키를 누르다가 계속 오류가 났다. 잠귀가 밝은 甲의 부인 乙은 이미 남편으로부터 일 때문에 집에 오지 못한다는 연락을 받았던 터라 남편이라고는 생각하지 못했고, 더구나 도어락 번호가 계속 오류가 나는 것을 보고 남편이 아니라 도둑이라고 생각했다. 문 뒤에 골프채를 들고 서 있다가 들어오는 남편을 도둑이라고 생각하고 힘껏 내려쳤다. 甲은 피를 흘리며 쓰러졌고, 전치 4주의 상해를 입었다.

- ① 제한적 책임설 중 법효과제한적 책임설에 따르면 乙이 甲을 도둑으로 오인하였더라도 상해의 고의는 부정되지 않으므로 특수상해죄의 죄책을 진다.
- ② 엄격책임설에 따르면 乙이 甲을 도둑으로 오인하는 데 정당한 이유가 인정되는 경우 특수상해죄의 구성요건해당성은 인정되나 책임이 부정되어 무죄이다.
- ③ 구성요건착오유추적용설에 따르면 상해에 대한 불법고의가 부정되므로 특수상해죄는 성립하지 않는다.
- ④ 엄격고의설에 따르면 상해의 고의가 부정되어 책임이 조각되므로 특수상해죄로 처벌할 수 없다.

해설 사례는 위법성조각사유 전제사실에 관한 착오(오상방위) 문제임.

① × : 법효과제한적 책임설 ⇨ 구성요건적 고의 ○, 책임고의 × ⇨ 고의범 ×, 과실범 ○ ⇨ 특수상해죄 ×, 과실치상죄 ○

②③④ : 옳다.

정답 ①

p.283 상단 15번 판례 아래 추가

16. 도시 및 주거환경정비법 제124조 제4항은 ‘조합원’이 정비사업 관련 자료의 열람·복사를 요청한 경우에 특별한 사정이 없는 한 조합임원은 열람·복사를 허용할 의무를 부담하고 이를 위반하여 열람·복사를 허용하지 않는 경우에는 형사처벌의 대상이며, 여기에는 신축건물 동호수배정결과도 포함된다. 하지만 정비사업조합의 ‘조합원’이자 ‘감사’인 사람이 신축건물의 동호수 자료를 열람 요청하였음에도 조합임원인 피고인은 조합의 자문변호사가 신축건물의 동호수는 공개하지 않는 것이 좋겠다고 한 답변을 듣고 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 오인한 경우(대판 2021.2.10, 2019도18700 ∴ 자문변호사 개인의 독자적 견해에 불과함) 22. 경찰간부

p.285 상단 20번 판례 교체

20. 파업이 예고된 상태에서 사용자 측 교섭위원이 직원들을 상대로 설명회를 개최하려고 지역 사업소에 도착하자 노동조합의 간부인 甲이 ‘사용자 측에서 조합원들이 파업을 못하게 할 의도로 특별 교육을 시킨다’고 스스로 판단한 뒤, 교육장 안으로 들어가지 못하게 몸으로 가로막아 설명회 개최를 저지한 행위가 죄가 되지 아니한다고 오인한 경우(대판 2013.1.10, 2011도15497) 21. 경력채용

p.294 문제 18번 다음에 추가

19 법률의 착오에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 검찰

- ㉠ 처벌규정이 있음에도 그 규정의 존재 자체를 알지 못하는 경우도 형법 제16조가 적용된다.
- ㉡ 광역시의회 의원이 선거구민들에게 의정보고서를 배부하기에 앞서 미리 관할 선거관리위원회 소속 공무원들에게 자문을 구하고 그들의 지적에 따라 수정한 의정보고서를 배부한 경우, 자기의 행위가 죄가 되지 않는 것으로 오인한 것에는 정당한 이유가 있다.
- ㉢ 일본 영주권을 가진 재일교포가 영리를 목적으로 관세물품을 구입한 것이 아니므로 입국시 관세신고를 하지 않아도 되는 것으로 착오하였다면 외국인으로서 그 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 있다.
- ㉣ 죄가 되지 않는다고 오인한 행위의 정당성 여부는 행위자가 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 단순한 법률의 부지는 형법 제16조(법률의 착오)가 적용되지 않는다(대판 2009.5.28, 2008도11857). ㉡ ○ : 대판 2005.6.10, 2005도835

㉢ × : 단순한 법률의 부지 ⇒ 법률의 착오에 해당 ×(대판 2007.5.11, 2006도1993)

㉣ ○ : 대판 2006.3.24, 2005도3717

정답 ③

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

22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 제한책임설은 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오를 법률의 착오로 보는 것이다.
- ② 변호사자격을 가진 국회의원이 의정보고서를 발간하는 과정에서 선거관리위원회에 정식으로 질의를 하여 공식적인 답변을 받지 않고 보좌관을 통하여 선거관리위원회 직원에게 문의하여 답변을 들은 것만으로 선거법규에 저촉되지 않는다고 오인한 경우, 그 오인에 정당한 이유가 있다고 하기 어렵다.
- ③ 가처분결정으로 직무집행정지 중에 있던 종단대표자가 종단소유의 보관금을 소송비용으로 사용함에 있어 변호사의 조언이 있었다는 것만으로 보관금인출사용행위가 법률의 착오에 의한 것이라 할 수 없다.
- ④ 자신의 행위가 건축법상의 허가대상인 줄을 몰랐다는 사정은 단순한 법률의 부지에 불과하고 법률의 착오에 기인한 행위라고는 할 수 없다.

해설 ① × : ~ 착오를 법률의 착오로 보지 않고, 사실의 착오를 유추적용하거나(유추적용 제한적 책임설) 불법고의는 인정되나 책임고의가 조각된다(법효과제한적 책임설)고 보아 과실범 성립 여부가 문제된다. 법률의 착오로 보는 것은 엄격책임설이다.

② 대판 2006.3.24, 2005도3717 ③ 대판 1990.10.16, 90도1604 ④ 대판 1991.10.11, 91도1566

정답 ①

21 형법 제16조는 “자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 상당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.”고 규정하고 있다. 다음 중 판례가 오인의 상당한 이유를 인정한 것은? 22. 경찰간부

- ① 마취전문 간호사가 의사의 구체적인 지시없이 독자적으로 마취약제와 양을 결정하고 마취액을 직접 주사하여 척수마취를 시행하는 행위를 유권해석에 따라 의료법규에 의해 허용된다고 오인한 경우
- ② 변호사 자격을 가진 국회의원이 선거운동의 실질을 갖추고 있는 의정보고서를 발간하면서 그 보좌관을 통하여 관할 선거관리위원회 직원에게 문의하여 이 사건 의정보고서 내용을 게재하는 것이 허용된다는 답변을 듣고 선거법규에 저촉되지 않는다고 오인한 경우
- ③ 피고인이 과거 당국의 면허없이 가감삼십전대보초와 한약 가지수에만 차이가 있는 십전대보초를 제조하고 그 효능에 대하여 광고, 판매한 사실에 대하여 이전에 검찰로부터 ‘혐의 없음’ 처분을 받고, 재차 당국의 면허없이 의약품인 가감삼십전대보초를 제조, 판매한 사안에서 범행당시에 검찰의 처분을 신뢰하여 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 오인한 경우
- ④ 도시 및 주거환경정비법 제124조 제4항은 ‘조합원’이 정비사업 관련 자료의 열람·복사를 요청한 경우에 특별한 사정이 없는 한 조합임원은 열람·복사를 허용할 의무를 부담하고 이를 위반하여 열람·복사를 허용하지 않는 경우에는 형사처벌의 대상이며, 여기에는 신축건물 동호수배정결과도 포함된다. 하지만 정비사업조합의 ‘조합원’이자 ‘감사’인 사람이 신축건물의 동호수 자료를 열람요청하였음에도 조합임원인 피고인은 조합의 자문변호사가 신축건물의 동호수는 공개하지 않는 것이 좋겠다고 한 답변을 듣고 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 오인한 경우

해설 • 정당한 이유 ○ : ③ 대판 1995.8.25, 95도717

• 정당한 이유 × : ① 대판 2010.3.25, 2008도590(∴ 무면허의료행위 ○) ② 대판 2006.3.24, 2005도3717 ④ 대판 2021.2.10, 2019도18700(∴ 자문변호사 개인의 독자적 견해에 불과함)

정답 ③

22 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 甲이 A를 살해하려는 고의로 어둠속에서 B를 A로 오인하여 총을 쏘아 살해하였다면, 甲의 죄책에 대하여 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 서로 다르다.
- ㉡ 甲이 A 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 B에게 상해를 입혔다면, 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이므로 B에 대한 과실치상죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 가감삼십전대보초와 한약 가짓수에만 차이가 있는 십전대보초를 제조하고 그 효능에 관해 광고를 한 사실에 대하여 이전에 검찰의 혐의 없음 결정을 받은 적이 있었다고 하더라도, 한의사, 약사, 한약업사면허나 의약품판매업 허가 없이 의약품인 가감삼십전대보초를 판매한 자신의 행위가 죄가 되지 않는 것으로 믿을 수밖에 없었다거나 그렇게 오인함에 있어서 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 할 수는 없다.
- ㉣ 외국인학교 경영자인 甲이 학교의 교비회계에 속하는 자금을 다른 외국인학교에 대여함으로써 사립학교법을 위반한 경우, 甲이 외국인으로서 국어에 능숙하지 못하였고 학교운영위원회에서 자금대여 안전을 보고한 사실이 있었다면, 비록 그와 같은 대여행위가 적법한지에 관하여 관할 도교육청의 담당공무원에게 정확한 정보를 제공하고 회신을 받거나 법률전문가에게 자문을 구하는 등의 조치를 취하지 않았더라도 형법 제16조에 따라 처벌되지 않는다.

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

해설 ㉠ × : ~ 결론은 동일하다(구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ B에 대한 살인기수).

㉡ × : ~ 다른 사람이더라도 B에 대한 상해죄가 성립한다(대판 1987.10.26, 87도1745).

㉢ × : ~ 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다(대판 1995.8.25, 95도717).

㉣ × : ~ 취하지 않았다면 ~ 처벌된다(대판 2017.3.15, 2014도12773 ∴ 제16조의 정당한 이유 ×)

정답 ④

p.306 문제 07 삭제

p.307 문제 08 삭제

p.307 문제번호 교체(문제 09 ⇨ 문제 07, 문제 10 ⇨ 문제 08)

p.308 아래 문제 추가

09 책임에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 甲이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 유죄가 확정된 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 甲에게 사실대로 진술할 기대가능성이 없어 위증죄가 성립하지 않는다.
- ② 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.
- ③ 모든 성의와 노력을 다했어도 임금이나 퇴직금의 체불이나 미불을 방지할 수 없었다는 것이 사회통념상 긍정할 정도가 되어 사용자에게 더 이상의 적법행위를 기대할 수 없거나 불가피한 사정이었음이 인정되는 경우, 그러한 사유는 근로기준법이나 근로자퇴직급여보장법에서 정하는 임금 및 퇴직금 등의 기일 내 지급의무 위반죄의 책임조각사유가 된다.
- ④ 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.

해설 ① × : 기대가능성 ○ ⇨ 위증죄 ○(대판 2008.10.23, 2005도10101)

② × : ~ 형을 감경할 수 있다(제10조 제2항).

③ ○ : 대판 2015.2.12, 2014도12753

④ × : ~ 심신장애에 해당하지 않는다(대판 2007.2.8, 2006도7900).

정답 ③

10 범죄의 성립에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 성장교육과정을 통하여 형성된 내재적인 관념 내지 확신으로 인하여 행위자 스스로의 의사결정이 사실상 강제된 상태에서 행한 행위도 형법 제12조에 정한 강요된 행위에 해당한다.
- ② 자신의 행위가 위법함을 인식하지 못한 이유가 단순한 법률의 부지로 인한 경우라 하더라도 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 책임이 조각된다.
- ③ 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으킨 경우는 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당한다.
- ④ 법률의 착오와 관련하여 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 행위자 개인의 인식능력이 기준이 되는 것이므로, 행위자가 어떤 사회집단에 소속되어 있는가는 고려할 필요가 없다.

해설 ① × : 강요된 행위 ×(대판 1990.3.27, 89도1670)

② × : 단순한 법률의 부지 ⇨ 법률의 착오(제16조) ×(대판 2009.5.28, 2008도11857)

③ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

④ × : 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2006.3.24, 2005도3717).

정답 ③

[총론 II]

p.19 문제 04번 다음에 추가

05 다음 중 형법상 예비·음모죄의 처벌규정이 있는 범죄는 모두 몇 개인가?

21. 해경승진

- | | |
|-------------|------------------|
| ㉠ 허위유가증권작성죄 | ㉡ 자기소유의 일반물건방화죄 |
| ㉢ 폭발물사용죄 | ㉣ 해상강도죄 |
| ㉤ 수도불통죄 | ㉥ 위계에 의한 공무집행방해죄 |

- ① 5개 ② 4개 ③ 3개 ④ 2개

▶ 해설 • 예비·음모죄의 처벌규정 ○ : ㉢ 제120조 ㉣ 제343조 ㉤ 제197조
• 예비·음모죄의 처벌규정 × : ㉠㉡㉥

정답 ③

06 형법상 예비·음모죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경력채용

- ① 甲은 乙을 강간하기로 계획하고 범행에 사용할 흉기를 구입한 후, 범행기회를 엿보다가 발각되었다면 강간예비죄로 처벌할 수 있다.
- ② 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 강도를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고, 단순히 준강도할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다.
- ③ 甲이 권총을 구입하는 乙에게 자금을 제공하였고, 乙에게 살인예비죄가 인정되면 甲은 살인예비죄의 방조범에 해당한다.
- ④ 관세납부의무자 甲이 관세를 포탈할 목적으로 수입 물품의 수량과 가격이 낮게 기재된 계약서를 첨부하여 수입예정 물량 전부에 대한 과세가격 사전심사를 신청함으로써 과세가격을 허위로 신고하고 이에 따른 과세가격 사전심사서를 미리 받아 둔 경우, 관세포탈 예비죄에 해당한다.

▶ 해설 ① 강간예비죄 처벌규정(제305조의 3)이 신설(2020. 5. 19)되었으므로 옳다.
② 대판 2006.9.14, 2004도6432
③ × : 판례(대판 1979.11.27, 79도2201)는 예비죄의 종범의 성립을 부정하므로 살인예비죄의 방조범에 해당하지 않는다.
④ 대판 1999.4.9, 99도424

정답 ③

07 범죄의 예비에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 9급 철도경찰

- ① 형법의 규정에 따르면 범죄의 예비행위가 실행의 착수에 이르지 아니할 때에도 원칙적으로 처벌의 대상이 된다.
- ② 예비죄를 처벌하는 규정을 독립된 구성요건 개념에 포함시킬 수는 없다고 보는 것은 죄형법정주의의 원칙에 합치하지 않는다.
- ③ 살인예비죄가 성립하기 위하여는 살인죄를 범할 목적이 있어야 하지만 살인의 준비에 관한 고의까지 요하는 것은 아니다.
- ④ 범죄의 예비는 이를 처벌한다는 취지와 그 형을 함께 규정하고 있을 때에만 처벌할 수 있다.

1 해설 ① × : 우리 형법 제28조는 예비·음모는 원칙적으로 처벌되지 않고, 예외적으로 각칙에 특별규정이 있는 경우에 한하여 처벌된다고 규정하고 있다.
 ② × : 형법은 예비죄의 처벌이 가져올 범죄의 구성요건을 부당하게 유추 내지 확장 해석하는 것을 금지하고 있기 때문에 형법 각칙의 예비죄를 차단하는 규정을 바로 독립된 구성요건 개념에 포함시킬 수는 없다고 하는 것이 죄형법정주의의 원칙에 합당한 해석이다(대판 1976.5.25, 75도1549).
 ③ × : ~ 범할 목적 외에도 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 한다(대판 2009.10.29, 2009도7150).
 ④ ○ : 예비·음모를 처벌한다고 규정하고 있으나 그 형에 관하여 따로 규정하고 있지 않은 이상 본범이나 미수범에 준하여 처벌한다고 해석함은 죄형법정주의 원칙에 반한다(즉, 처벌할 수 없다. 대판 1977.6.28, 77도251).

정답 ④

p.26 상단 5. 판례 ④ 다음에 추가

- ⑤ **주거침입강제추행죄 및 주거침입강간죄** 등은 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 간음, 강제추행 등 성폭력을 행사한 경우에 성립하는 것으로서, 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 **일종의 신분범이고**, 선후가 바뀌어 **강간죄 등을 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 이에 해당하지 않고 강간죄 등과 주거침입죄 등의 실제적 경합범이 된다**. 그 실행의 착수시기는 **주거침입 행위 후 강간죄 등의 실행행위에 나아간 때**(주거침입 행위를 한 때 ×)이다(대판 2021.8.12, 2020도17796). 22. 법원행시

p.28 상단 8. 판례 추가

8. 배임죄

- ① 부동산의 이중양도에 있어서 부동산의 매도인인 甲이 제1차 매수인인 乙로부터 계약금 및 중도금 명목의 금원을 교부받은 후 **제2차 매수인인 丙에게 부동산을 매도하기로 하고 계약금과 중도금을 지급받은 경우**(대판 1983.10.11, 83도2057 ∴ **제2차 매수인에게 계약금만을 지급받은 뒤 더 이상의 계약이행에 나아가지 않는 경우** ⇨ **실행의 착수** × : 대판 2003.3.25, 2002도7134) 12. 9급 철도경찰 · 변호사시험 · 순경 1차, 12 · 13. 법원직, 16. 법원행시, 20. 9급 검찰, 21. 해경간부, 18 · 21. 경찰간부
유사판례 : 양수인에게 무허가건물 인도 의무를 부담하는 양도인이 중도금 또는 잔금까지 수령한 상태에서 양수인의 의사에 반하여 제3자에게 그 **무허가건물을 이중으로 양도하고 중도금까지** 수령한 경우 ⇨ 배임죄의 실행의 착수 ○(대판 2005.10.28, 2005도5713 ∴ 부동산의 이중매매) 17. 법원행시

- ② 타인의 사무를 처리하는 자가 배임의 범의로, 임무에 위배한 행위를 개시한 때 배임죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있으며, 그 임무위배행위가 사법상 무효라 하더라도 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다(대판 2017.9.21, 2014도9960). 21. 법원행시
- ③ 업무상 배임죄에서 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다(대판 2021.5.27, 2020도15529). 22. 경찰승진·법원행시

p.28 하단 17. “㉠ 유사판례” 아래 “㉡ 비교판례” 추가

㉡ 비교판례 : 마약류를 소지 또는 입수하였거나 그것이 가능한 상태에 있었고, 甲이 그러한 상태에 있는 乙에게 그 매매대금을 송금하였다는 사실만으로 甲이 마약류 매수행위에 근접·밀착하는 행위를 하였다고 볼 수 있으므로 대마 또는 향정신성의약품 매매행위의 실행의 착수를 인정할 수 있다(대판 2020.7.9, 2020도2893). 21. 경력채용

p.29 23. 판례 교체

23. 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 하나, 체포의 고의로써 타인의 신체적 활동의 자유를 현실적으로 침해하는 행위를 개시한 때(예) 팔을 잡아당기거나 등을 미는 등의 방법으로 끌고 간 때) 체포죄의 실행에 착수하였다고 볼 것이다(대판 2018.2.28, 2017도21249). 18·22. 법원행시, 22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.29 24. 판례 아래 추가

25. 법률사무의 수임에 관하여 당사자를 특정 변호사에게 소개한 후 그 대가로 금품을 수수하면 변호사법 제109조 제2호, 제34조 제1항을 위반하는 죄가 성립하는바, 소개의 대가로 금품을 받을 고의를 가지고 변호사에게 소개를 하면 실행의 착수를 인정할 수 있다(대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체). 21. 경력채용
26. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라 등 이용촬영)죄에서 ‘촬영’이란 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치 속에 들어 있는 필름이나 저장장치에 피사체에 대한 영상 정보를 입력하는 행위를 의미한다. 따라서 범인이 피해자를 촬영하기 위하여 육안 또는 캠코더의 줌 기능을 이용하여 피해자가 있는지 여부를 탐색하다가 피해자를 발견하지 못하고 촬영을 포기한 경우에는 촬영을 위한 준비행위에 불과하여 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다. 이에 반하여 범인이 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 피해자의 치마 밑으로 들이밀거나, 피해자가 용변을 보고 있는 화장실 칸 밑 공간 사이로 집어넣는 등 카메라 등 이용 촬영 범행에 밀접한 행위를 개시한 경우에는 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다(대판 2021.3.25, 2021도749). 22. 법원행시

p.37 문제 14번 다음에 추가

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

21. 경력채용

- ① 사기죄는 편취의 의사로 기망행위를 개시한 때에 실행에 착수한 것으로 보아야 하므로, 사기도박에서도 사기적인 방법으로 도금을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 등의 행위를 개시하였다면 실행의 착수를 인정할 수 있다.
- ② 甲이 A의 팔을 잡아당기거나 등을 미는 등의 방법으로 A를 끌고 가 그 신체적 활동의 자유를 침해하는 행위를 개시하였다면 체포죄의 실행의 착수를 인정할 수 있다.
- ③ 법률사무의 수입에 관하여 당사자를 특정 변호사에게 소개한 후 그 대가로 금품을 수수하면 변호사법 제109조 제2호, 제34조 제1항을 위반하는 죄가 성립하는바, 소개의 대가로 금품을 받을 고의를 가지고 변호사에게 소개를 하면 실행의 착수를 인정할 수 있다.
- ④ 마약류를 소지 또는 입수하였거나 그것이 가능한 상태에 있었고, 甲이 그러한 상태에 있는 乙에게 그 매매대금을 송금하였다는 사실만으로 甲이 마약류 매수행위에 근접·밀착하는 행위를 하였다고 볼 수 없으므로 대마 또는 향정신성의약품 매매행위의 실행의 착수를 인정할 수 없다.

해설 ① 대판 2011.1.13, 2010도9330 ② 대판 2018.2.28, 2017도21249
 ③ 대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체
 ④ × : ~ (3줄) 볼 수 있으므로 ~ 인정할 수 있다(대판 2020.7.9, 2020도2893).
 정답 ④

16 실행의 착수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 검찰

- ㉠ 사기도박에서 사기적인 방법으로 도금을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 등 기망행위를 개시한 때에 사기죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ㉡ 甲이 A를 발견하고 접근하여 꺾안으려 하였으나 A가 뒤돌아보면서 소리치자 몇 초 동안 쳐다보다가 되돌아간 경우, 甲이 A를 꺾안으려고 하였을 때 강제추행죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ㉢ 필로폰을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 돈을 지급받았다고 하더라도, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 대금 명목으로 돈을 지급받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것이라고 볼 수 없다.
- ㉣ 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청한 경우에는 소송사기죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.1.13, 2010도9330
 ㉡ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도6980

㉠ ○ : 대판 2015.3.20, 2014도16920

㉡ × : ~ 실행의 착수가 인정된다(대판 2012.11.15, 2012도9603).

정답 ③

17 실행의 착수시기에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 법원행시

- ① 주간에 절도의 목적으로 다른 사람의 주거에 침입한 경우 주거에 침입한 단계에서 이미 절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ② 사기죄는 편취의 의사로 기망행위를 개시한 때에 실행에 착수한 것으로 보아야 하므로, 사기도박에 있어서는 사기적인 방법으로 도금을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유한 후 정상적인 도박행위를 한 단계에서는 실행의 착수가 있다고 보기 어렵고, 이후 사기적인 방법의 도박행위를 개시한 때에 사기죄의 실행의 착수가 있는 것으로 보아야 한다.
- ③ 주거침입죄의 실행의 착수는 주거자, 관리자, 점유자 등의 의사에 반하여 주거나 관리하는 건조물 등에 들어가는 행위, 즉 구성요건의 일부를 실현하는 행위까지 요구하는 것은 아니고 범죄구성요건의 실현에 이르는 현실적 위험성을 포함하는 행위를 개시하는 것으로 족하므로, 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ④ 강간죄에 있어서 폭행 또는 협박은 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 하므로, 그와 같은 폭행 또는 협박에 의하여 피해자의 항거가 불능하게 되거나 현저히 곤란하게 되는 때 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다.
- ⑤ 타인의 사무를 처리하는 자가 배임의 범의로, 즉 임무에 위배하는 행위를 한다는 점과 이로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하여 본인에게 손해를 가한다는 점에 대한 인식이나 의사를 가지고 임무에 위배한 행위를 개시한 때 배임죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있으나, 그 임무위배행위가 사법상 무효인 경우에는 실해 발생의 위험이 없으므로 실행의 착수가 있다고 보기 어렵다.

해설 ① × : 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).

② × : 사기도박에서 사기적인 방법으로 도금을 편취하려는 자가 상대방에게 도박에 참여할 것을 권유하는 때에 실행의 착수가 있다(대판 2011.1.13, 2010도9330).

③ ○ : 대판 2006.9.14, 2006도2824

④ × : 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행·협박을 개시한 때에 실행의 착수가 인정되는 것이지 실제로 피해자의 항거가 불가능하게 되거나 현저히 곤란하게 되었을 때 인정되는 것이 아니다(대판 2000.6.9, 2000도1253).

⑤ × : ~ (4줄) 무효라 하더라도 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다(대판 2017.9.21, 2014도9960).

정답 ③

18 실행의 착수에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 업무상 배임죄에서 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다.
- ② 구 외국환거래법에서 규정하는 신고를 하지 아니하거나 허위로 신고하고 지급수단·귀금속 또는 증권을 수출하는 행위는 지급수단 등을 국외로 반출하기 위한 행위에 근접·밀착하는 행위가 행하여진 때에 그 실행의 착수가 있으므로, 공항 내에서 보안 검색대에 나아가지 않은 채 휴대용 가방 안에 해당물건을 가지고 탑승을 기다리던 중에 발각되었다면 이미 실행의 착수가 있는 것으로 볼 수 있다.
- ③ 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결함에 있어 제3자가 피보험자인 것처럼 가장하여 체결하는 등으로 그 유효요건이 갖추어지지 못한 경우, 보험사고의 우연성과 같은 보험의 본질을 해칠 정도라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없더라도, 그와 같이 하자 있는 보험계약을 체결한 행위는 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 정범의 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 정범이 그 실행행위에 나아갔다면 종범이 성립하지만, 정범이 실행의 착수에 이르지 못한 경우 방조자는 예비죄의 종범으로 처벌된다.

해설 ① ○ : 대판 2021.5.27, 2020도15529

② × : ~ 볼 수 없다(대판 2001.7.27, 2000도4298).

③ × : ~ (3줄) 특별한 사정이 없는 한, 그와 같이 ~ 볼 수 없다(대판 2013.11.14, 2013도7494).

④ × : 예비죄의 종범 ×(대판 1979.11.27, 79도2201)

정답 ①

19 실행의 착수에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원행시

- ① 체포죄는 사람의 신체에 대하여 직접적이고 현실적인 구속을 가하여 신체활동의 자유를 박탈하는 죄로서 그 실행의 착수시기는 체포의 고의로 타인의 신체적 활동의 자유를 현실적으로 침해하는 행위를 개시한 때이다.
- ② 필로폰을 매수하려는 자로부터 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 금전을 지급받았다고 하더라도, 당시 피고인이 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 그 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 대금 명목으로 금전을 지급받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것이라고 볼 수 없다.
- ③ 피고인의 팔이 피해자의 몸에 닿지는 않았다고 하더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 피해자를 껴안으려는 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하고, 그 때에 이른바 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다.

- ④ 범인이 피해자를 촬영하기 위하여 육안 또는 캠코더의 줌 기능을 이용하여 피해자가 있는지 여부를 탐색하다가 피해자를 발견하지 못하고 촬영을 포기한 경우에는 촬영을 위한 준비행위에 불과하여 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ⑤ 업무상 배임죄는 부작위에 의해서도 성립할 수 있는데, 이때 행위자는 부작위 당시 자신에게 주어진 임무를 위반한다는 점만 인식하면 족하고, 그 부작위로 인해 손해가 발생할 위험이 있다는 점을 인식할 필요는 없다.

해설 ① 대판 2018.2.28, 2017도21249

② 대판 2015.3.20, 2014도16920

③ 대판 2015.9.10, 2015도6980

④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라 등 이용촬영)죄에서 '촬영'이란 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치 속에 들어 있는 필름이나 저장장치에 피사체에 대한 영상정보를 입력하는 행위를 의미한다. 따라서 범인이 피해자를 촬영하기 위하여 육안 또는 캠코더의 줌 기능을 이용하여 피해자가 있는지 여부를 탐색하다가 피해자를 발견하지 못하고 촬영을 포기한 경우에는 촬영을 위한 준비행위에 불과하여 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다. 이에 반하여 범인이 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 피해자의 치마 밑으로 들이밀거나, 피해자가 용변을 보고 있는 화장실 칸 밑 공간 사이로 집어넣는 등 카메라 등 이용 촬영 범행에 밀접한 행위를 개시한 경우에는 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다(대판 2021.3.25, 2021도749).

⑤ × : ~ (2줄) 임무를 위반한다는 점과 그 부작위로 ~ 점을 인식하였어야 한다(대판 2021.5.27, 2020도15529).

정답 ⑤

p.39 19. 판례 아래 추가

20. 도박장소 등 개설죄는 영리의 목적으로 도박을 하는 장소나 공간을 개설하면 기수에 이르고, 실제로

도박이 행하여져야 기수가 되는 것은 아니다(대판 2009.12.10, 2008도5282). 11. 법원직, 16 · 22. 경찰승진

21. ① 회사의 대표이사가 대표권을 남용하여 회사 명의의 약속어음을 발행한 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에 해당하여 약속어음 발행이 무효(회사가 상대방에 대하여 채무부담 ×)라 하더라도 그 어음이 실제로 제3자에게 유통되었다면 배임죄의 기수범이 되고(∵ 약속어음 발행의 경우 어음법상 발행인은 종전의 소지인에 대한 인적 관계로 인한 항변으로써 소지인에게 대항하지 못함. ∴ 회사로서는 어음채무를 부담할 위험이 구체적 · 현실적으로 발생), 유통되지 않았다면 배임미수죄(∵ 손해발생이나 실행발생의 위험 ×)이다(대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체). 18. 법원행시 · 순경 3차, 19. 변호사시험, 18 · 20. 법원직, 18 · 21. 경찰간부

② 상대방이 대표권 남용 사실을 알지 못한 경우 : 그 의무부담행위가 회사에 대하여 유효 ⇨ 회사의 채무 발생(이행의무 부담) 자체로 현실적인 손해 또는 재산상 실행발생의 위험 ○ ⇨ 그 채무가 현실적으로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수 ○(대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체) 22. 변호사시험

22. 정범이 침해 게시물을 인터넷 웹사이트 서버 등에 업로드하여 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 이용에 제공하면, 공중에게 침해 게시물을 실제로 송신하지 않더라도 공중송신권 침해는 기수에 이른다(대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체). 22. 순경 1차

p.44 문제 09번 다음에 추가

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

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

해설 ① ○ : 대판 1985.2.8, 84도2215(∴ 무고죄 기수시기 : 허위의 신고가 당해 공무소 또는 공무원에 도달한 때)

② × : 살인미수죄 ○(대판 1986.2.25, 85도2773)

③ × : 강도강간의 기수 ○ (∵ 본죄의 미수 · 기수는 강간의 미수 · 기수에 따라 결정됨. 강도의 미수 · 기수는 불문)

④ × : 준강도죄의 미수·기수는 폭행 또는 협박이 종료되었는가의 여부가 아니라 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2004.11.18. 2004도5074 전원합의체).

정답 ①

11 甲의 행위가 미수범에 해당하는 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 변호사시험

- ㉠ 甲이 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 면장갑을 끼고 칼을 소지한 채 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우
- ㉡ 甲이 A의 재물을 절취하려고 준비한 가방에 A의 재물을 담던 중 A에게 발각되자 체포를 면탈할 목적으로 A를 폭행하고 가방을 그대로 둔 채 도망간 경우
- ㉢ A주식회사의 대표이사인 甲이 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 A회사 명의의 약속어음을 발행하고 그 정을 모르는 자에게 이를 교부하였으나 아직 어음채무가 실제로 이행되기 전인 경우

- (1) (7) (2) (L) (3) (E)
- (4) (7), (L) (5) (L), (E)

해설 ㉡ 절도의 실행의 착수 $\times \Rightarrow$ 절도 미수범 $\times$ (대판 1985.4.23. 85도464)

㉔ 준강도미수범 ○(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체)

㉔ 상대방이 대표권 남용 사실을 알지 못한 경우에는 그 의무부담행위가 회사에 대하여 유효하므로 회사의 채무 발생(이행의무 부담) 자체로 현실적인 손해 또는 재산상 실해발생의 위험이 있어 그 채무가 현실적으로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수가 된다(대판 2017.7.20. 2014도1104 전원합의체).

정답 ②

12 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 ‘준강도’할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다.
- ② 필로폰을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 돈을 지급받았다고 하더라도, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접밀착한 상태에서 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해달라는 부탁과 함께 대금명목으로 돈을 지급받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이르렀다고 볼 수 없다.
- ③ 도박장소 등 개설되는 영리의 목적으로 도박을 하는 장소나 공간을 개설하면 기수에 이르고, 실제로 도박이 행하여져야 기수가 되는 것은 아니다.
- ④ 장애미수는 형을 감경할 수 있고, 중지미수는 형을 감경 또는 면제할 수 있으며, 불능미수는 형을 감경 또는 면제한다.

해설 ① 대판 2006.9.14, 2004도6432

② 대판 2015.3.20, 2014도16920 ③ 대판 2009.12.10, 2008도5282

④ × : 장애미수 ⇨ 임의적 감경(감경할 수 있다. 제25조 제2항), 중지미수 ⇨ 필요적 감면(감경 또는 면제한다. 제26조), 불능미수 ⇨ 임의적 감면(감경 또는 면제할 수 있다. 제27조)

정답 ④

p.63 문제 12번 다음에 추가

13 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

14 미수에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 불능미수의 성립요건인 '위험성'은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 결과발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다.
- ② 불능미수에서 '결과의 발생이 불가능'하다는 것은 범죄행위의 성질상 그 어떠한 경우에도 구성요건의 실현이 불가능하다는 것을 의미한다.
- ③ 예비·음모의 행위를 한 후 실행의 착수로 나아가기 전에 자의로 중지한 경우에는 예비·음모죄의 중지미수를 인정할 수 있다.
- ④ 타인의 재물을 공유하는 자가 공유자의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보에 제공하고 가동기를 경료한 후 자의로 가동기를 말소하였다면 이는 횡령죄의 중지미수에 해당한다.

해설 ① × : ~ 위험성은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정(일반인이 인식할 수 있었던 사정 ×)을 놓고 일반인이 객관적으로 ~ 한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 ○).

② ○ : 대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체

③ × : ~ 인정할 수 없다(대판 1999.4.9, 99도424).

④ × : ~ 횡령죄의 기수에 이른다(대판 1978.11.28, 78도2175).

정답 ②

15 미수범 성립에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것만을 모두 고르면?

22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ㉠ 특수강간이 미수에 그쳤지만, 피해자에게 상해의 결과가 발생한 경우 - 특수강간치상죄의 미수범 인정
- ㉡ 체포의 고의로 피해자의 팔을 잡아당기거나 등을 미는 등의 방법으로 피해자를 끌고 갔으나 일시적인 자유 박탈에 그친 경우 - 체포죄의 미수범 인정
- ㉢ 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였지만, 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전인 경우 - 절도죄의 미수범 부정
- ㉣ 민사소송법상의 소송비용액확정절차에 의하지 아니한 채, 단순히 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우 - 사기죄의 불능미수범 인정

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 특수강간치상죄의 기수범 인정(대판 2008.4.24, 2007도10058).

㉡ ○ : 대판 2018.2.28, 2017도21249

㉢ ○ : 대판 1992.9.8, 98도1650

㉣ × : 사기죄의 불능범 ○, 불능미수범 ×(대판 2005.12.8, 2005도8105)

정답 ②

16 예비와 미수에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ㉠ 미수범이란 행위를 종료했더라도 결과가 발생하지 아니한 경우를 말하는 것이므로 결과가 발생한 경우에는 미수범이 성립할 여지가 없다.
- ㉡ 강도치상죄와는 달리 강도상해죄는 강도가 미수에 그쳤다면 상해가 발생하였어도 강도상해죄의 미수에 해당한다.
- ㉢ 대법원은 예비죄의 실행행위성을 긍정하는 입장에 서 있으므로 예비죄의 공동정범뿐만 아니라 예비죄에 대한 종범의 성립도 긍정한다.
- ㉣ 저작권 침해 게시물을 인터넷 웹사이트 서버 등에 업로드하여 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 이용에 제공하였더라도 공중에게 침해 게시물을 실제로 송신하지 않았다면 저작권법상 공중송신권 침해는 기수에 이르지 않는다.
- ㉤ 교사를 받은 자가 범죄의 실행 자체를 승낙하지 아니하거나 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 않은 경우, 교사자는 예비음모에 준하여 처벌된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 미수가 성립하려면 실행에 착수한 행위를 종료하지 못하였거나(착수미수), 행위는 종료하였으나 결과가 발생하지 않아야 한다(실행미수). 따라서 ㉠은 실행미수만을 미수범으로 보았으므로 옳지 않다.
 ㉡ × : 강도치상죄(결과적 기중범)와 동일하게 강도상해죄(결과범)도 강도가 미수에 그쳤더라도 상해가 발생하면 강도상해죄(기수)가 된다(대판 1969.3.18, 69도154).
 ㉢ × : 예비죄의 공동정범 ○, 예비죄에 대한 종범 ×(대판 1979.11.27, 79도2201)
 ㉣ × : ~ (2줄) 이용에 제공하면, 공중에게 ~ 송신하지 않더라도 ~ 침해는 기수에 이른다(대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체).
 ㉤ ○ : 실패한 교사(제31조 제3항), 효과 없는 교사(제31조 제2항)

정답 ①

p.66 중간 ⑦ 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ **비교판례** : ‘재화 또는 용역을 공급하는 자가 허위의 매출처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위’와 ‘재화 또는 용역을 공급받는 자가 허위의 매입처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위’는 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 **대향범의 관계에 있다고 할 수는 없으므로**, 설령 재화 또는 용역을 공급받는 자가 이를 공급하는 자의 허위 매출처별 세금계산서합계표 제출행위에 가담하였다면 그 가담 정도에 따라 그 범행의 **공동정범이나 교사범 또는 종범이 될 수 있다**(대판 2014.12.11, 2014도11515). 21. 법원행시

p.69 문제 06번 다음에 추가

07 다음 중 공범에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?

20. 해경 1차

- ㉠ 제한적 정범개념에 의하면 교사·방조범에 대한 처벌규정은 가벌성을 확장한 형벌확장사유가 되며, 정범과 공범의 구별에 관한 주관설과 결합된다.
- ㉡ 확장적 정범개념에 의하면 정범과 공범의 구별은 원칙적으로 필요로 하지 않고, 단일정범개념으로 충분하다.
- ㉢ 단일정범개념에 대해서는 가벌성의 확대를 초래한다는 비판이 있다.
- ㉣ 제한적 정범개념에 의하면 공범규정은 형벌제한사유가 된다.
- ㉤ 공범종속성설은 유력한 근거로 이른바 ‘기도된 교사’를 규정한 형법 제31조 제2항과 제3항을 든다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ~ 되며, ~ 관한 객관설(주관설 ×)과 결합된다.

㉡ ○ : 옳다. ㉢ ○ : 옳다.

㉣ × : ~ 형벌확장(제한 ×)사유가 된다.

㉤ × : 공범독립성설(공범종속성설 ×)은 ~ 든다.

정답 ②

08 ㉠부터 ㉤까지는 정범과 공범의 구별에 관한 학설에 대한 설명이다. 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?

21. 순경 2차

- ㉠ ‘구성요건상의 실행행위의 전부 또는 일부를 스스로 하는 자’를 정범, ‘구성요건적 행위 이외의 행위로써 구성요건실현에 기여하는 자’를 공범으로 보는 형식적 객관설에 따르면, 간접정범을 정범으로 인정하기 어렵다.
- ㉡ ‘스스로 구성요건상의 정형적 행위를 한 자’만을 정범으로 이해하는 제한적 정범개념에 따르면, 형법 제31조, 제32조는 형벌확장사유로서 정범 이외에 특별히 공범의 처벌을 인정하는 규정이다.
- ㉢ ‘정범자의 의사로 행위한 자’는 정범, ‘공범자의 의사로 행위한 자’는 공범이라는 의사설에 따르면, 청부살인업자는 구성요건적 행위를 스스로 모두 수행하기에 항상 정범이 된다.
- ㉣ ‘자기 자신의 이익을 위한 목적으로 행위한 자’는 정범, ‘타인의 이익을 위한 목적으로 행위한 자’는 공범이라는 이익설에 따르면, 제3자를 위하여 강도행위를 한 자는 공범이 된다.
- ㉤ 행위지배설에 따르면, 이용자가 자신의 우월한 지위에 의하여 피이용자를 수중에 두고 도구처럼 그의 의사를 조종(지배)하여 그로 하여금 범죄를 행하게 하면 행위지배가 인정되어 정범이 된다.

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

1 해설 ㉠ ○ : 옳다(∵ 간접정범은 실행행위의 전부 또는 일부를 스스로 하는 자가 아님).

㉡ ○ : 옳다(∵ 교사범, 중범은 스스로 구성요건상의 정형적 행위를 한 자가 아님에도 불구하고 제31조(교사범), 제32조(중범)로 처벌됨).

㉢ × : 의사설에 따르면 청부살인업자가 정범자의 의사(자기의 범죄로 실현하고자 하는 의사)로 행위한 경우에는 정범이 되나, 살인을 청부한 자의 공범자의 의사(타인의 범죄에 가담할 의사)로 행위한 경우에는 정범이 아닌 공범이 된다.

㉣ ○ : 옳다(∵ 제3자를 위하여 강도행위를 한 자는 '타인(제3자)의 이익을 위한 목적으로 행위한 자'임).

㉤ ○ : 옳다(직접정범(단독정범) ⇨ 실행지배, 간접정범 ⇨ 의사지배(㉢), 공동정범 ⇨ 기능적 행위지배).

정답 ③

p.77 문제 01번 다음에 추가

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

22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

- ① 2인 이상이 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합이 있으면 공모관계는 성립한다.
- ② 공동정범이 성립하기 위하여는 범죄행위시에 행위자 상호 간에 주관적으로는 서로 범죄 행위를 공동으로 한다는 공동가공의 의사가 있어야 하고, 그 의사의 연락이 묵시적이거나 간접적이거나를 불문한다.
- ③ 공동정범이 성립하기 위하여 반드시 범죄의 실행 전에 모의가 있어야만 하는 것은 아니다.
- ④ 고의는 미필적 인식으로도 족하므로, 타인의 범행을 인식하면서 제지하지 않고 용인한 것만으로도 공동가공의 의사는 인정된다.

1 해설 ① 대판 2003.1.24, 2002도6103

② 대판 1987.10.13, 87도1240; 대판 1985.8.20, 83도2575

③ 대판 1984.12.26, 82도1373

④ × : 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).

정답 ④

p.81 중간 8. 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ 비교판례 : 공무원인 공범자들이 국가자금을 횡령하여 그 횡령범행으로 취득한 돈을 **공범자끼리 수수한 행위**가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 **공모에 따라 내부적으로 분배**한 것에 지나지 않는다면 그 돈의 수수행위에 관하여 별도로 **뇌물죄가 성립하는 것은 아니다**(대판 2019.11.28, 2019도11766). 20. 법원행시, 22. 변호사시험

p.92 문제 14번 해설 ④ 수정

④ × : ~ 야기한 경우(추상적 사실의 착오 중 질적 착오) 실행자는 그 범행의 단독정범이 되고 다른 공동정범은 그 범행에 대한 책임을 지지 않는다.

p.93 문제 15번 다음에 추가

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

- ① 甲이 A를 살해하고자 A의 음료수 잔에 치사량의 독약을 넣고 사라진 후 그 사실을 알고 있는 乙이 독자적으로 A를 확실히 살해하고자 한번 더 치사량의 독약을 넣어 A가 이를 마시고 사망한 경우, 甲과 乙은 상호간에 의사의 연락이 없어 공동정범이 성립되지 아니한다.
- ② 甲이 강도살인의 의사로 먼저 A를 살해한 직후 마침 그곳을 지나가던 乙이 이를 보고 甲의 양해 하에 절취의 의사로 참가하여 甲은 A의 지갑과 현금을, 乙은 A의 시계와 금반지를 가져간 경우, 승계적 공동정범을 인정하더라도 乙은 살인에 대한 책임은 지지 아니한다.
- ③ 행동대원 甲, 乙, 丙은 조직의 두목으로부터 지시를 받고 상대조직 행동대장 A를 살해하기로 공모하였으나, 甲은 쇠파이프 등을 들고 차량에 탑승하던 중 사태의 심각성을 실감하고 범행에 휘말리기 싫어서 조용히 혼자 빠져나와 택시를 타고 집으로 갔다. 이후 乙과 丙이 공모한 대로 A의 사무실로 가서 A를 살해한 경우, 甲에게는 살인죄의 공동정범이 성립한다.
- ④ 조직의 보스 甲은 부하인 乙과 반대조직의 보스 A를 살해하기로 공모하고, 甲은 자신의 사무실에서 진행 상황을 실시간으로 보고 받고 乙이 A의 사무실로 가서 A를 살해한 경우, 공모공동정범을 인정하는 견해에 따르면 甲에게는 살인죄의 공동정범이 성립한다.

해설 ① ○ : 공동가공의사는 행위자 상호간에 있어야 하며, 일방의 가공의사만으로는 공동정범이 성립하지 않는다(대판 1985.5.14, 84도2118 ∴ 편면적 공동정범 부정). 따라서 상호간에 의사의 연락이 없어 공동정범이 성립되지 않고 동시범 또는 중범(∴ 편면적 중범은 인정됨)의 성립이 문제될 뿐이다.

② ○ : 이른바 ‘승계적 공동정범’의 경우 비록 그 범행에 가담할 때에 이미 종전의 범행(살인)을 알았다 하더라도 자신(乙)이 가담하기 이전에 타인(甲)이 행한 부분(살인)에는 죄책을 지지 않는다(대판 2007.11.15, 2007도6336).

③ × : 살인죄의 공동정범 ×(대판 1996.1.26, 94도2654 ∴ 다른 조직원들이 범행에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 것임)

④ ○ : 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자에게도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서 형사책임을 진다(대판 1991.10.11, 91도1755).

정답 ③

17 공동정범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 甲이 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부를 실행한 후 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범자에 의하여 나머지 범행이 이루어진 경우, 甲은 자신이 관여하지 않은 부분에 대하여도 죄책을 부담한다.
- ② 甲과 乙이 서로 살인의 공모하에 실행행위로 나아가고 그들의 행위로 피해자가 사망하였다면 실제로 사망의 결과발생이 둘 중 누구의 행위로 인한 것인지 인과관계가 판명되지 아니한 때에도 甲과 乙 모두 살인죄의 기수로 처벌된다.
- ③ 시공, 감독 및 유지관리상 각각의 과실만으로는 교량의 붕괴원인이 되지 못한다고 하더라도, 그것이 합쳐지면 교량이 붕괴될 수 있다는 점은 쉽게 예상할 수 있고, 따라서 위 각 단계에 관여한 자는 전혀 과실이 없다거나 과실이 있다고 하여도 교량붕괴의 원인이

되지 않았다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 봉괴에 대한 공동책임을 면할 수 없다.

- ④ 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다면 포괄일죄 범행 전체에 대하여 공동정범으로 책임을 진다.

해설 ① 대판 2011.1.13, 2010도9927

② 옳다(∵ 공동정범에 있어서 인과관계는 공동정범자 각자의 행위와 결과 사이에서 개별적으로 확정되는 것이 아니라, 공동정범자 전원의 행위와 발생한 결과를 종합적·전체적으로 고려하여 확정된다).

③ 대판 1997.11.28, 97도1740

④ ×: ~ 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다(대판 2007.11.15, 2007도6336).

정답 ④

p.97 문제 06번 다음에 추가

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

- ① 甲이 乙과 공모한 대로 칼을 들고 강도를 하기 위하여 A의 집에 들어가 칼을 휘둘러 A에게 상해를 가한 이상 대문 밖에서 망을 본 乙이 구체적으로 상해를 가할 것까지 공모하지 않았다고 하더라도 乙은 상해의 결과에 대하여도 공범으로서의 책임을 면할 수 없다.
- ② 甲이 乙 및 丙과 택시강도를 하기로 모의를 하였다면, 乙과 丙이 피해자에 대한 폭행에 착수하기 전에 겁을 먹고 미리 현장에서 도주해 버렸더라도 특수강도의 합동범이 성립한다.
- ③ 3인 이상의 범인이 절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 시간적·장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도범행을 한 경우, 현장에서 실행행위를 직접 분담하지 않은 가담자는 합동절도의 공동정범도 될 수 없다.
- ④ 甲은 乙, 丙과 실행행위의 분담을 공모하고, 乙과 丙의 절취행위 장소 부근에서 甲 자신이 운전하는 차량 내에 대기한 경우, 甲에게는 합동절도가 성립할 수 없다.

해설 ① ○: 대판 1998.4.14, 98도356(∵ 강도상해죄의 공동정범 ○, 강도치상죄의 공동정범 ×)

② ×: 특수강도의 합동범 ×(대판 1985.3.26, 84도2956)

③ ×: ~ 될 수 있다(대판 1998.5.21, 98도321 전원합의체).

④ ×: ~ 성립할 수 있다(대판 1988.9.13, 88도1197).

정답 ①

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

22. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

- ① 공무상 비밀누설죄에 있어서 비밀을 누설하는 행위와 그 비밀을 누설받는 행위는 대항범 관계에 있지만, 처벌받지 않는 대항자는 처벌받는 대항자의 교사범이 될 수 있다.
- ② 형법은 절도의 죄, 강도의 죄 및 도주의 죄에 관하여 '2인(또는 2명) 이상이 합동하여' 죄를 범하는 경우를 규정하고 있다.
- ③ 합동범이 성립하기 위하여는 객관적 요건으로서의 실행행위가 시간적으로나 장소적으로 협동관계에 있다고 볼 수 있는 사정이 있어야 한다.
- ④ 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서는 각자 상대방의 범행에 대하여 형법 총칙의 공범규정이 적용되지 않는다.

1 해설 ① × : ~ 될 수 없다(대판 2009.6.23, 2009도544).

② 특수절도죄(제331조 제2항), 특수강도죄(제334조 제2항), 특수도주죄(제146조)

③ 대판 2012.6.28, 2012도2631

④ 대판 2015.2.12, 2012도4842

정답 ①

p.100 문제 04번 다음에 추가

05 다음 중 공범에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 해경승진

- ① 합동범이 성립하기 위해서는 객관적 요건으로서의 공모와 주관적 요건으로서의 실행행위의 분담이 있어야 하고, 그 실행행위에 있어서는 시간적으로나 공간적으로 협동관계에 있어야 한다.
- ② 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 공동정범의 예에 의한다.
- ③ 공동실행의 의사가 어느 일방에게만 있는 편면적 공동정범의 경우에는 의사의 상호이해가 없으므로 공동정범이 될 수 없고 동시범 또는 종범의 성립이 문제될 뿐이다.
- ④ 회사의 고문이었던 피고인이 대표이사로부터 회사의 금원으로 사건을 무마하겠다는 보고를 받고도 아무런 말도 없이 창밖만 쳐다보았는데, 대표이사는 피고인이 동의한 것으로 알고 회사 돈을 제3자에게 준 경우 업무상 횡령죄의 공동정범이 성립하지 아니한다.

1 해설 ① × : ~ 주관적(객관적 ×) 요건으로서의 공모와 객관적(주관적 ×) 요건으로서의 ~ 한다(대판 2012.6.28, 2012도2631).

② 제263조

③ 대판 1985.5.14, 84도2118

④ 대판 1999.9.17, 99도2889(∵ 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.)

정답 ①

p.109 문제 07번 다음에 추가

08 다음 중 **甲**에게 () 범죄의 간접정범이 성립하는 경우로 볼 수 없는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ① **甲**이 아동·청소년인 피해자를 협박하여 스스로 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 그 밖의 성적 행위에 해당하는 아동·청소년 자신의 행위를 내용으로 하는 화상·영상 등을 생성하게 하고 이를 인터넷사이트 운영자의 서버에 저장시켜 **甲**의 휴대전화기에서 재생할 수 있도록 한 경우(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반죄)
- ② 사법경찰관 **甲**이 상해죄만으로는 구속되기 어려운 **A**에 대하여 허위의 진술조서를 작성하고, **A**의 혐의 없음이 입증될 수 있는 유리한 사실의 확인결과, 참고자료 및 공용서류인 **B**에 대한 참고인 진술조서 등을 구속영장신청기록에 누락시키는 한편, **A**에게 혐의가 인정된다는 허위내용의 범죄인지보고서를 작성한 다음, 구속영장을 신청하여 그 정을 모르는 담당 검사로 하여금 구속영장을 청구하게 하고, 수사서류 등이 허위작성되거나 누락된 사실을 모르는 영장전담판사로부터 구속영장을 발부받아 **A**가 구속·수감되게 한 경우(직권남용감금죄)
- ③ 전투비행단 체력단련장 관리사장인 **甲**이 부대복지위원회의 심의의결 없이, 공사업체인 **B**와 체결한 기존의 합의서에서 시설투자비를 증액한 허위의 내용이 기재된 이 사건 수정합의서를 기안하여 작성권자인 이 사건 전투비행단장의 결재를 받지 않고 이를 모르는 단장 명의의 직인 담당자 **C**로부터 단장의 직인을 날인받아 이 사건 수정합의서를 완성한 행위(허위공문서작성죄)
- ④ **D**정당의 시장위원장은 **甲**은 비방의 목적으로 허위의 기사자료를 그 정을 모르는 평소에 안면이 있던 기자 **E**에게 제공하여 그 허위의 사실이 신문에 보도되게 한 경우(출판물에 의한 명예훼손죄)

해설 • 간접정범 ○ : ① 대판 2018.1.25, 2017도18443 ② 대판 2006.5.25, 2003도3945 ④ 대판 2002.6.28, 2000도3045
 • 간접정범 × : ③ 공문서의 작성권한 없는 사람이 허위공문서를 기안하여 작성권자의 결재를 받지 않았는데도 결재를 받은 것처럼 직인을 보관하는 담당자를 기망하여 작성권자의 직인을 날인하도록 하여 공문서를 완성한 때에도 공문서위조죄(허위공문서작성죄의 간접정범 ×)가 성립한다(대판 2017.5.17, 2016도13912).

정답 ③

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

22. 경찰승진

- ① 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 피해자를 구금한 경우, 직권남용감금죄의 간접정범이 성립한다.

- ② 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 사람이 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서초안을 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우, 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.
- ③ 작성권한 있는 공무원의 직무를 보조하는 공무원이 임의로 작성권자의 직인 등을 부정 사용함으로써 공문서를 완성한 경우, 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.
- ④ 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사재료를 그 정을 모르는 기자에게 제공하여 신문 등에 보도하게 한 경우, 출판물에 의한 명예훼손죄의 간접정범이 성립할 수 있다.

1 해설 ① 대판 2006.5.25, 2003도3945

② 대판 1981.7.28, 81도898

③ × : 공문서위조죄 ○, 허위공문서작성죄의 간접정범 ×(대판 1981.7.28, 81도898)

④ 대판 2002.6.28, 2000도3045

정답 ③

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

22. 변호사시험

- ㉠ 甲이 A회사의 전문건설업등록증 등의 이미지 파일을 위조하여 공사 수주에 사용하기 위해 발주업체 직원 B에게 이메일로 송부하여 위조 사실을 모르는 B로 하여금 위 이미지 파일을 출력하게 한 경우, 간접정범을 통한 위조문서행사 범행의 피이용자인 B는 甲과 동일시할 수 있는 자와 마찬가지로 甲에게는 위조문서행사죄의 간접정범이 성립하지 아니한다.
- ㉡ 甲이 A에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 B를 기망하여 B를 A로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 A에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 B에 대한 사기죄가 별도로 성립하는 것은 아니다.
- ㉢ 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사 재료를 그 정을 모르는 기자에게 제공하여 신문 등에 보도하게 한 경우 출판물에 의한 명예훼손죄의 간접정범이 성립할 수 있다.
- ㉣ 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.

① ㉠, ㉡

② ㉢, ㉣

③ ㉠, ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

⑤ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

1 해설 ㉠ × : ~ 이미지 파일을 출력하게 한 경우, 위조문서행사죄가 성립한다(대판 2012.2.23, 2011도14441 ∵ 간접정범을 통한 위조문서행사 범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조문서행사죄가 성립한다).

㉡ ○ : 대판 2017.5.31, 2017도3894

㉢ ○ : 대판 2001.6.28, 2000도3045

㉣ ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

정답 ④

p.117 2. 판례 교체

2. 교사범의 **교사가 정범이 그 죄를 범한 유일한 조건일 필요는 없으므로** 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄실행을 결의하였다면, 피교사자에게 **다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에도** 교사범이 성립한다. 따라서 비록 정범에게 범죄의 습벽이 있어 **그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어** 정범이 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에 영향이 없다(대판 1991.5.14, 91도542 **예 절도의 습벽이 있던 자에게 드라이버를 사주면서 절도를 하라고 교사한 경우** ⇨ 절도죄의 교사범 ○). 16. 법원행시·9급 검찰·마약수사, 18. 법원직·경찰승진, 21. 해경간부·해경 1차, 22. 순경 1차

p.121 문제 05번 해설 ② 교체

- ② × : 교사행위의 수단·방법에는 제한이 없다. 막연히 “범죄를 하라.”거나 “절도를 하라.”고 하는 등의 행위만으로는 교사행위가 되기에 부족하다 하겠으나, 타인으로 하여금 일정한 범죄를 실행할 결의를 생기게 하는 행위를 하면 되는 것으로서 교사의 수단방법에 제한이 없다 할 것이므로, 교사범이 성립하기 위하여는 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사할 필요는 없는 것이고, 정범으로 하여금 일정한 범죄의 실행을 결의할 정도에 이르게 하면 교사범이 성립된다(대판 1991.5.14, 91도542).

p.124 문제 11번 다음에 추가

12 다음 중 교사범에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경간부

- ㉠ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때 교사자의 경우 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
 ㉡ 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 되었다고 하더라도 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에는 교사범이 성립하지 않는다.
 ㉢ 甲은 乙에게 A를 공갈할 것을 교사하였으나, 이후 乙에게 범행에 나아갈 것을 만류하였다. 그럼에도 乙은 甲의 제안을 거절하고 A를 공갈하여 재물을 교부받은 경우, 비록 甲의 만류행위가 있었으나, 乙이 명시적으로 거절하고 당초와 같은 범죄실행의 결의를 그대로 유지한 것이므로 甲이 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수 없다.
 ㉣ 甲이 乙에게 A의 자전거를 절취할 것을 교사했는데 乙은 A의 승낙을 얻어 자전거를 임차한 경우 공범종속성설 중 제한적 종속형식에 의하면 甲은 절도죄의 교사범이 성립하지 않는다.
 ㉤ 甲이 乙에게 허위의 자백을 하게 하여 자신을 도피시킨 경우 범인 자신을 도피시키는 행위는 처벌되지 않으므로 甲을 범인도피죄의 교사범으로 처벌할 수 없다.
 ㉥ 甲은 乙에게 절도를 교사한 후, 乙은 다시 丙을 교사하여 절도의 범행에 나아가게 한 경우 甲은 절도의 교사범에 해당한다.
 ㉦ 甲이 이미 흥기휴대 특수강도를 결심하고 있는 乙을 설득하여 단순강도를 범하도록 한 경우 甲은 단순강도죄의 교사범으로 처벌된다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ ○ : 제31조 제2항

㉡ × : ~ 성립한다(대판 1991.5.14, 91도542).

㉢ ○ : 대판 2012.11.15, 2012도7407

㉔ ○ : 乙의 행위는 구성요건에 해당하지 않아(∵ A의 승낙 ⇨ 구성요건해당성 조각(양해)) 제한적 종속형식에 의하면 甲은 절도죄의 교사범이 성립하지 않는다.

㉕ × : 범인도피죄의 교사범 ○(대판 2000.3.24, 2000도20 ∵ 방어권의 남용 ○)

㉖ ○ : 연쇄교사도 교사범에 해당한다.

㉗ × : 이미 중한 범죄(특수강도)의 결의를 가지고 있는 자에게 그 결의보다 경미한 죄(단순강도)를 범하도록 교사한 경우에는 교사범은 성립되지 않고 방조범이 성립될 뿐이다.

정답 ②

p.131 문제 10번 지문박스 ㉔ 추가, 해설 ㉔ 추가, 정답 교체

㉔ 전송의 방법으로 공중송신권을 침해하는 게시물이나 그 게시물이 위치한 웹페이지 등에 연결되는 링크를 한 행위자가, 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 링크를 인터넷 사이트에 영리적 · 계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는, 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다.

〈해설〉 ㉔ ○ : 대판 2021.11.25, 2021도10903

〈정답〉 10. ②

p.132 하단에 문제 11번 추가

11 다음 중 방조에 대한 설명으로 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해결 1차

- ㉑ 정범이 실행에 착수하기 전에 방조한 경우에는 그 이후 정범이 실행에 착수하였더라도 방조범이 성립할 수 없다.
- ㉒ 정범의 강도예비행위를 방조하였으나 정범이 실행의 착수에 이르지 못한 경우 방조자는 강도예비죄의 중범에 해당한다.
- ㉓ 방조행위와 정범의 실행행위 사이에 인과관계가 필요하다는 견해는 공범의 처벌근거가 타인의 불법을 야기 · 촉진시키는 데 있으므로 방조행위가 피방조자의 실행에 아무런 영향을 끼치지 못한 경우에는 처벌근거가 상실된다는 점을 논거로 한다.
- ㉔ 방조행위와 정범의 실행행위 사이에 인과관계가 필요하지 않다는 견해에 따르면, 공범종속설에 따라 기도된 방조의 가벌성을 인정하기 때문에 방조범의 처벌범위가 부당하게 확대된다는 비판이 있다.
- ㉕ 甲이 허위자백을 하여 진범에 대한 범인도피죄의 기수에 이르고 나서야 비로소 甲의 범행을 인식한 A가 기왕의 범인도피상태를 이용하여 甲이 허위자백을 유지하도록 도운 경우 그 이후 甲이 진범을 밝혔다고 하더라도 A의 범인도피방조죄는 성립한다.
- ㉖ 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 방조하여 범죄의 결과를 발생하게 한 자는 정범의 형으로 처벌한다.

① ㉒, ㉓, ㉕

② ㉒, ㉓, ㉕

③ ㉑, ㉒, ㉖

④ ㉒, ㉖, ㉕

해설 ㉠ × : 방조범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 정범이 그 실행행위에 나아갔다면 성립한다(대판 1997.4.17, 96도3377).

㉡ × : 예비죄의 중범 ×(대판 1976.5.25, 75도1549)

㉢ ○ : 적절하다. ㉣ × : ~ 따르면, 공범독립성설(공범종속성설 ×)에 따라 ~ 있다.

㉤ ○ : 대판 2012.8.30, 2012도6027

㉥ ○ : 제34조 제2항

정답 ㉣

p.135 문제 05번 해설 ㉣ 내용 추가

㉣ × : 배임행위의 교사범 또는 공동정범이나 방조범에 해당 ×(대판 2005.10.28, 2005도4915 ∴ 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담한 경우 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있음은 별론으로 하고, 비록 정범의 행위가 배임행위에 해당한다는 점을 알고 거래에 임하였다는 사정이 있어 외견상 방조행위로 평가될 수 있는 행위가 있었다 할지라도 범죄를 구성할 정도의 위법성은 없다.)

p.136 문제 07번 다음에 추가

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

22. 경찰승진

- ㉠ 乙이 甲의 교사행위 당시에는 범행을 승낙하지 않았으나 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 경우, 甲에게는 교사범이 성립한다.
- ㉡ 甲이 乙에게 A를 살해할 것을 제의하였는데 乙이 그 제의를 거절한 경우 甲은 살인죄의 예비·음모에 준하여 처벌된다.
- ㉢ 간호보조원의 무면허 진료행위가 있는 후에 이를 의사가 환자의 계속적인 진료에 참고되는 진료부에 기재하는 행위는 불가벌적 사후행위가 아니라 무면허 의료행위의 방조에 해당한다.
- ㉣ 甲이 乙에게 A를 상해할 것을 교사하였는데 乙이 이를 넘어 살인을 실행한 경우, 甲에게 A의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 살인죄의 교사범으로서의 죄책을 지을 수 있다.

해설 ㉠ 대판 2013.9.12, 2012도2744

㉡ 실패한 교사(제31조 제3항)

㉢ 대판 1982.4.27, 82도122

㉣ × : ~ 때에는 상해치사죄(살인죄 ×)의 ~ 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089).

정답 ㉣

09 교사범 등에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 법원행시

- ㉠ 구 관세법(1984. 8. 7. 법률 제3746호로 개정되기 전의 것) 제198조 제3항은 “몰수할 물품의 전부 또는 일부를 몰수할 수 없을 때에는 그 몰수할 수 없는 물품의 범칙 당시의 국내 도매가격에 상당한 금액을 범인으로부터 추징한다.”라고 규정하고 있는바 여기서 말하는 범인의 범위는 공동정범자 및 교사범을 포함하나 중범은 제외된다.
- ㉡ 방조의 대상이 되는 정범의 실행행위의 착수가 없는 이상 방조죄만이 독립하여 성립될 수 없다.
- ㉢ 형법 제98조 제1항에 따른 간접방조죄를 저지른 경우, 형법상 간접죄의 법정형에서 형법 제32조에 따른 중범감경을 하여 처단하여야 한다.
- ㉣ 중범에 대한 선고형이 정범보다 가볍지 않다 하더라도 위법이라 할 수 없다.
- ㉤ 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 범인도피교사죄에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
④ 4개 ⑤ 5개

1 해설 ㉠ × : ~ (3줄) 범인의 범위는 공동정범자뿐만 아니라 중범 또는 교사범도 포함된다(대판 1985. 6.25, 85도652).

㉡ ○ : 대판 1979.2.27, 78도3113

㉢ × : ~ 중범감경을 할 수 없다(대판 1986.9.23, 86도1429).

㉣ ○ : 대판 2015.8.27, 2015도8408

㉤ ○ : 대판 2006.12.7, 2005도3707

정답 ③

p.138 5. 판례 ⑥ 이어서 추가

- ⑥ 공무원이 뇌물공여자로 하여금 공무원과 뇌물수수죄의 **공동정범 관계에 있는 비공무원에게 뇌물을 공여**하게 하여 비공무원이 뇌물을 받은 경우 비공무원은 공무원과 함께 **뇌물수수죄의 공동정범**이 성립하고 **제3자뇌물수수죄**는 성립하지 **않는다**(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체 ∴ **비공무원이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가할 수 있으므로 공무원과 비공무원에게 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다**). 20. 변호사시험·해경승진·법원행시·경찰승진, 20·21. 순경 1차·경력채용

p.139 상단 ⑧ 아래 “예” 이어서 추가

- 예 모해의 목적을 가진 甲이 이러한 목적이 없는 乙을 교사하여 위증하게 한 경우 ⇨ 乙은 위증죄, 甲은 **모해위증교사죄로 처단**(∴ 제33조 단서 적용) 14. 사시, 16. 변호사시험, 19·20. 7급 검찰, 17·18. 경찰간부, 19. 순경 1차·법원행시, 20. 법원직·해경 3차
그러나 모해위증죄에서 모해할 목적을 신분관계가 아니라 초과주관적 불법요소로 보면, 공범 종속성의 원칙이 적용되어 甲은 단순위증죄의 교사범으로 처벌된다. 15. 사시, 22. 경찰간부

p.145 문제 10번 다음에 추가

11 피고인 甲은 A를 모해할 목적으로 모해목적이 없는 乙을 위증하도록 교사하였고, 乙은 법정에 출두하여 선서를 한 후 자기의 기억에 반하는 내용을 증언하였다. 甲과 乙의 죄책과 관련된 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ① 형법 제33조 소정의 이른바 신분관계라 함은 남녀의 성별, 내·외국인의 구별, 친족관계, 공무원인 자격과 같은 관계뿐만 아니라 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적관계인 특수한 지위 또는 상태를 지칭하는 것이다.
- ② 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 ‘모해할 목적’을 가지고 있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 범인의 특수한 상태의 차이에 따라 범인에게 과할 형의 경중을 구별하고 있으므로, 이는 바로 형법 제33조 단서 소정의 “신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우”에 해당한다.
- ③ 이 사건과 같이 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 ‘타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자는 죄를 실행한 자와 동일한 형으로 처벌한다’고 규정한 형법 제31조 제1항은 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서에 우선하여 적용됨으로써 신분이 있는 교사범과 신분이 없는 정범은 동일하게 처벌된다.
- ④ 모해위증죄에서 모해할 목적을 신분관계가 아니라 초과주관적 불법요소로 보면, 공범종속성의 원칙이 적용되어 甲은 단순위증죄의 교사범으로 처벌된다.

해설 ① 대판 1994.12.23, 93도1002

② 대판 1994.12.23, 93도1002

③ × : 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선하여 적용된다(대판 1994.12.23, 93도1002).

④ 옳다.

정답 ③

p.153 문제 13번 다음에 추가

14 공범에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 법원행시

- ㉠ ‘재화 또는 용역을 공급하는 자가 허위의 매출처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위’와 ‘재화 또는 용역을 공급받는 자가 허위의 매입처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위’는 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범의 관계에 있다고 할 것이므로, 설령 재화 또는 용역을 공급받는 자가 이를 공급하는 자의 허위 매출처별 세금계산서합계표 제출행위에 가담하였다고 하더라도 그 범행의 공범으로 처벌할 수는 없다.
- ㉡ 甲이 제3자 소유이면서 乙조합이 점유하는 창고 건물에서 乙조합으로부터의 허락이 없었다는 정을 모르는 그 제3자로 하여금 그의 소유의 패널을 뜯어내어 甲이 지정하는 장소로 운반하도록 한 경우, 甲에게 제3자를 도구로 이용한 절도죄의 간접정범이 성립할 수 있다.
- ㉢ 공모공동정범에 있어서, 공모자 중 1인이 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈되었다고 할 수는 없다.
- ㉣ 甲과 乙이 丙을 강간하였고(각 의사연락 없는 독립행위임), 그로 인하여 丙이 회음부 찰과상을 입기는 하였으나 누구의 강간행위로 상해를 입게 된 것인지 밝혀지지 않은 경우, 甲과 乙을 강간치상죄로 처벌할 수는 없다.
- ㉤ 웨이터인 甲은 손님들을 단순히 출입구로 안내하였을 뿐 미성년자인 여부의 판단과 출입허용여부는 2층 출입구에서 주인이 결정하게 되어 있었다면, 甲의 위 안내행위를 미성년자를 클럽에 출입시킨 주인의 행위에 대한 방조로 보기는 어렵다.

- ㉠ 1개
- ㉡ 2개
- ㉢ 3개
- ㉣ 4개
- ㉤ 5개

해설 ㉠ × : ‘재화 또는 용역을 공급하는 자가 허위의 매출처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위’와 ‘재화 또는 용역을 공급받는 자가 허위의 매입처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위’는 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범의 관계에 있다고 할 수는 없으므로, 설령 재화 또는 용역을 공급받는 자가 이를 공급하는 자의 허위 매출처별 세금계산서합계표 제출행위에 가담하였다면 그 가담 정도에 따라 그 범행의 공동정범이나 교사범 또는 종범이 될 수 있다(대판 2014.12.11, 2014도11515).

- ㉡ ○ : 대판 2006.9.28, 2006도2963
- ㉢ ○ : 대판 2008.4.10, 2008도1274
- ㉣ ○ : 대판 1984.4.24, 84도372
- ㉤ ○ : 대판 1984.8.21, 84도781

정답 ④

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

22. 변호사시험

- ㉠ 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 않은 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위해서는 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위·역할, 범죄 경과에 대한 지배나 장악력 등을 종합하여 그가 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라, 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 인정되어야 한다.
- ㉡ 공무원인 공범자들이 국가자금을 횡령하여 그 횡령범행으로 취득한 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 공모에 따라 내부적으로 분배한 것에 지나지 않는다면 그 돈의 수수행위에 관하여 별도로 뇌물죄가 성립하는 것은 아니다.
- ㉢ 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 행위를 말하므로 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다.
- ㉣ 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행을 용이하게 하는 경우는 물론 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반 조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2009.2.12, 2008도6551

㉡ ○ : 대판 2019.11.28, 2019도11766

㉢ ○ : 대판 2007.12.14, 2005도872

㉣ ○ : 대판 1996.9.6, 95도2551

정답 ⑤

16 공동정범, 간접정범, 공범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원행시

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ② 형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립되는 것이다.
- ③ 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.
- ④ 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않으나, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다면 제3자와 증거은닉죄의 공동정범이 성립한다.

- ⑤ 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 형법 제34조 제1항이 정하는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다.

해설 ① 대판 2008.3.27, 2008도89

② 대판 2006.4.28, 2003도4128

③ 대판 2018.2.8, 2016도17733

④ × : ~ (2줄) 해당하지 않고, 제3자와 ~ 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2018.10.25, 2015도1000 ∴ 증거은닉죄의 공동정범 ×).

⑤ 대판 2008.9.11, 2007도7204

정답 ④

17 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 공범과 신분에 관하여 신분관계로 인하여 범죄가 성립하는 경우를 진정신분범, 신분관계로 형이 가중되거나 감경되는 경우를 부진정신분범이라 한다.
- ② 甲이 乙을 교사하여 乙의 아버지를 살해하게 한 경우, 甲에게는 보통살인죄의 교사범이 성립한다.
- ③ 부진정 부작위범에 있어서 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다.
- ④ 부진정결과적 가중범은 예견가능한 결과를 예견하지 못한 경우뿐만 아니라 그 결과를 예견하거나 고의가 있는 경우까지도 포함하는 것이므로, 공무원의 적법한 직무집행을 방해하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원이 고의로 공무원에게 살상을 가한 경우, 다른 집단원에게 그 사상의 결과가 예견가능한 것이었다면 다른 집단원도 특수공무방해치사상의 책임을 면할 수 없다.

해설 ① 옳다.

② × : 제33조 본문에 의하여 甲은 존속살해죄의 교사범이 성립하고, 제33조 단서에 의하여 보통살인죄의 교사범으로 처벌된다.

③ 대판 1996.9.6, 95도2551

④ 대판 2002.4.12, 2000도3485

정답 ②

18 공범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ① 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조(공범과신분) 단서가 형법 제31조(교사범) 제1항에 우선하여 적용된다.
- ② 교사범이 성립하기 위해 교사범의 교사가 정범의 범행에 대한 유일한 조건일 필요는 없다.
- ③ 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론이고 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 성립할 수 있고, 이 경우 정범이 실행에 착수하지 않았다 하더라도 종범성립에는 영향이 없다.
- ④ 형법상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립된다.

해설 ① 대판 1994.12.23, 93도1002

② 대판 1991.5.14, 91도542

③ × : ~ (2줄) 방조한 경우에도 그 후 정범이 실행에 착수하였다면 종범이 성립하나(대판 1997.4.17, 96도3377), 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 종범이 성립할 수 없다(대판 1976.5.25, 75도1549).

④ 대판 1996.9.6, 95도2551

정답 ③

19 정범 및 공범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 공모공동정범에 있어서 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 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 일용 범행을 승낙하지 아니한 것으로 보여진다 하더라도 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 이상 교사범의 성립에는 영향이 없다.
- ③ 甲이 책임무능력자를 이용하여 범행한 사례에 있어서 공범의 종속정도와 관련하여 제한 종속형식설을 취하는 경우, 공범의 우위성에 따라 甲에게는 교사범이 성립하므로 간접정범이 성립할 여지가 없다.
- ④ 어느 행위로 인하여 과실범으로 처벌되는 자를 교사 또는 방조하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 자는 교사 또는 방조의 예에 의하여 처벌한다.

해설 ① 대판 2008.4.10, 2008도1274 ② 대판 2013.9.12, 2012도2744

③ × : 다수설·판례인 제한종속형식에 의하더라도 정범개념의 우위성에 의하여 고의 있고, 책임 있는 경우에 의사지배가 인정되면 이용자는 간접정범이 될 수 있다. 정범 배후의 정범이론에 따르더라도 간접정범이 될 수 있다.

④ 제34조 제1항

정답 ③

p.157 중간 11. 판례 아래 추가

12. 신고 없이 물품을 수입한 본범이 그 물품에 대한 취득, 양여 등의 행위를 하는 경우 밀수입행위에 의하여 이미 침해되어 버린 것으로 평가되는 적정한 통관절차의 이행과 관세수입의 확보라는 보호 법익 외에 새로운 법익의 침해를 수반한다고 보기 어려우므로, 이는 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 이른바 불가벌적 사후행위로서 별개의 범죄를 구성하지 않는다고 할 것이다(대판 2008.1.17, 2006도455). 22. 법원행시

p.161 문제 04번 해설 ① 교체

① 대판 2015.9.10, 2015도8592

p.164 문제 09번 다음에 추가

10 죄수에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 보이스피싱 범죄의 범인 甲이 A를 기망하여 A의 돈을 사기 이용계좌로 이체받아 인출한 경우 - 사기죄는 성립하나 이체받은 돈의 인출행위는 불가벌적 사후행위로 횡령죄 불성립
- ㉡ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 甲이 이후에 해당 장물을 임의처분한 경우 - 장물 보관죄는 성립하나 장물의 임의처분행위는 불가벌적 사후행위로 횡령죄 불성립
- ㉢ 컴퓨터로 음란 동영상을 제공한 제1범죄행위로 서버컴퓨터가 압수된 이후 다시 장비를 갖추어 동종의 제2범죄행위를 한 경우 - 제1행위(음란 동영상 제공)에 대한 범죄는 성립하나 제2행위(음란 동영상 제공)는 불가벌적 사후행위로 범죄 불성립
- ㉣ 열차승차권을 절취한 甲이 그 승차권을 자기의 것인 양 속여 창구직원으로부터 환불받은 경우 - 절도죄는 성립하나 기망하여 환불받은 행위는 불가벌적 사후행위로 사기죄 불성립

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.5.31, 2017도3894

㉡ ○ : 대판 2004.4.9, 2003도8219

㉢ × : 제1범죄행위와 제2범죄행위는 실체적 경합관계에 있다(대판 2005.9.30, 2005도4051).

㉣ ○ : 대판 1975.8.29, 75도1996

정답 ①

p.165 중간 2. 판례 아래 “▶ 비교판례” 추가, 이어서 판례 추가

- ▶ **비교판례** : 수인이 공모공동하여 향정신성의약품을 매수한 후 그 공범자 사이에 그 중 일부를 수수하는 경우에 있어서 그 매수의 범행 당시 공범들이 각자 그 구입자금을 각출하여 그 금액에 상응하는 분량을 분배하기로 약정하고, 그 약정에 따라 이를 수수하는 경우와 같이 그 수수행위와 매매행위가 불가분의 관계에 있는 것이라거나 매매행위에 수반되는 필연적 결과로서 일시적으로 행하여진 것에 지나지 않는다고 평가되지 아니하는 한, 그 수수행위는 매매행위에 포괄 흡수되지 아니하고 향정신성의약품매매죄와는 별도로 향정신성의약품수수죄가 성립하고, 두 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 1998.10.13, 98도2584). 22. 법원행시
3. 음주로 인한 **특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄**가 성립하는 때에는 차의 운전자가 **형법 제268조의 죄**를 범한 것을 내용으로 하는 교통사고처리특례법 위반죄는 그 죄에 **흡수**되어 별죄를 구성하지 아니한다(대판 2008.12.11, 2008도9182). 12. 7급 검찰
4. 유세품에 대하여 수입면허 없이 수입함으로써 관세를 포탈한 경우 무면허수입죄는 관세포탈죄에 흡수되어 오로지 관세포탈죄만이 성립한다(대판 1984.6.26, 84도782). 09. 법원행시
5. 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 그 음란물을 **소지하게 되는 경우** 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포 등)죄에 **흡수**된다고 봄이 타당하다. 다만, 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 **제작에 수반된 소지행위를 벗어나** 사회통념상 새로운 소지가 있었다고 평가할 수 있는 **별도의 소지행위를 개시**하였다면 이는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포 등)죄와 **별개의** 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄에 **해당**한다(대판 2021.7.8, 2021도2993). 22. 법원행시

p.166 7. 판례 아래 “▶ 비교판례” 추가

- ▶ **비교판례** : **특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제6항에** 규정된 **상습절도** 등 죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우에도 그것이 절도상습성의 발현이라고 보이는 이상 주거침입행위는 다른 상습절도 등 죄에 흡수되어 **위 조문에** 규정된 **상습절도 등 죄의 1죄만을** 구성하고 **상습절도 등 죄와 별개로** 주거침입죄를 구성하지 않는다(대판 2017.7.11, 2017도4044). 16. 경찰간부, 19. 법원행시, 22. 변호사시험

p.169 5. 판례 교체

5. 범죄단체를 **구성**하거나 이에 **가입**한 자가 더 나아가 구성원으로 **활동**하는 경우 이는 **포괄일죄**의 관계에 있다고 봄이 타당하므로, 피고인의 범죄단체 **가입의 점에 대한 공소시효**는 이와 포괄일죄의 관계에 있는 **후행 범죄단체 활동의 범죄행위가 종료한 때로부터** 진행한다(대판 2015.9.10, 2015도7081). 17. 경찰간부, 18·21. 법원행시, 21. 법원직·9급 검찰·해경 2차

p.170 상단 8. 판례 아래 “🔍 비교판례” 추가

- 🔍 **비교판례** : **강취**한 현금카드를 이용하여 현금자동지급기에서 **예금을 인출**한 경우(대판 2007.5.10, 2007도1375) ⇨ 강도죄와 절도죄의 **실체적 경합** 13. 사시, 18. 순경 1차, 20. 순경 2차, 21. 변호사시험

p.171 상단 ⑥ 판례 아래 추가

15. 사기죄에 있어서 **동일한 피해자**에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우, 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 **사기죄의 포괄일죄**만이 성립한다(대판 2000.2.11, 99도 4862). 18. 법원직, 22. 해경간부
16. 형법 제131조 제1항 수뢰 후 부정처사죄에 있어서 단일하고도 계속된 범의 아래 일정 기간 반복하여 일련의 뇌물수수 행위와 부정한 행위가 행하여졌고 뇌물수수 행위와 부정한 행위 사이에 인과관계가 인정되며 피해법익도 동일한 경우에는 **최후의 부정한 행위 이후에 저질러진 뇌물수수 행위도** 최후의 부정한 행위 이전의 뇌물수수 행위 및 부정한 행위와 함께 **수뢰 후 부정처사죄의 포괄일죄**가 된다(대판 2021.2.4, 2020도12103). 21. 순경 2차
17. 피고인들이 개설한 인터넷사이트를 통해 회원들로 하여금 음란한 동영상을 게시하도록 하고, 다른 회원들로 하여금 이를 다운받을 수 있도록 하는 방법으로 **정보통신망을 통한 음란한 영상의 배포, 전시를 방조한 행위**가 단일하고 계속된 범의 아래 일정기간 계속하여 이루어졌고 피해법익이 동일하다면 **포괄일죄**의 관계에 있다(대판 2010.11.25, 2010도1588). 21. 해경승진
18. 여러 해 동안 수회에 걸쳐 이루어진 부정의약품 제조·판매행위 등을 포괄일죄에 해당한다고 보는 이상, 그 기간 중 어느 일정 연도의 연간 소매가격이 보건범죄단속법 제3조 제1항 제2호에서 정한 1천만원을 넘는 경우에는 **다른 연도의 연간 소매가격이 위 금액에 미달한다고 하더라도 그 전체를** 보건범죄단속법 제3조 제1항 제2호 위반의 **포괄일죄로 처단**함이 타당하다. 이러한 법리는 여러 해 동안 수회에 걸쳐 이루어진 부정의약품 제조·판매행위 등의 **연간 소매가격이 모두 1천만원을 넘는 경우**에도 마찬가지이다(대판 2021.1.14, 2020도10979). 22. 법원행시
19. 국가정보원 직원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 **설령 그 상대방이 수인이라고 하더라도** 포괄일죄가 성립할 수 있다고 봄이 타당하다(대판 2021.3.11, 2020도12583). 22. 법원행시

p.172 12. 판례 이어서 추가

12. 수개의 등록상표에 대하여 상표법 제93조에서 정한 상표권침해 행위가 계속하여 행하여진 경우에는 **각 등록상표 1개마다 포괄하여 1개의 범죄가 성립**하므로, 특별한 사정이 없는 한 상표권자 및 표장이 동일하다는 이유로 등록상표를 달리하는 수개의 상표권침해 행위를 포괄하여 하나의 죄가 성립하는 것으로 볼 수 없다(대판 2013.7.25, 2011도12482). 17·21. 경찰간부 그러나 하나의 유사상표 사용행위로 수개의 등록상표를 동시에 침해하였다면 각각의 상표법 위반죄는 상상적 경합의 관계에 있다(대판 2020.11.12, 2019도11688).

p.173 상단 2째줄 아래 판례 추가

21. ‘가장거래에 의한 사기죄’와 ‘분식회계에 의한 사기죄’는 범행 방법이 동일하지 않아 그 피해자가 동일하더라도 포괄일죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2010.5.27, 2007도10056). 21. 해경승진
22. 폐기물관리법 제8조 제2항 위반죄에서 매립장소는 포괄일죄 여부를 판단하는 중요한 기준이 된다(대판 2013.5.24, 2011도95 ∴ 피고인이 7개월여에 걸쳐 2개의 폐기물위탁처리업체로부터 사업장폐기물인 무기성 오니를 공급받아 **4곳의 농경지에 불법매립한 경우** 그 전체 범행을 **포괄일죄로 볼 수 없다**).

p.173 하단 ③ 판례 아래 추가

- ④ 동일 죄명에 해당하는 수개의 행위를 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 **포괄일죄로 처단**하여야 하고, 그 경우 **공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터** 진행한다(대판 2021.3.11, 2020도12583).

p.181 문제 14번 다음에 추가

15 다음 중 죄수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 해경승진

- ① 법조경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고, 상상적 경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말한다.
- ② 미성년자의제강간죄 또는 미성년자의제강제추행죄는 행위시마다 1개의 범죄가 성립한다.
- ③ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대해 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.
- ④ ‘가장저래에 의한 사기죄’와 ‘분식회계에 의한 사기죄’는 범행 방법이 동일하지 않아, 그 피해자가 동일하더라도 포괄일죄가 성립한다고 할 수는 없다.

해설 ① × : 상상적 경합(법조경합 ×)은 1개의 ~ 말하고 법조경합(상상적 경합 ×)은 1개의 ~ 말한다(대판 2011.11.24, 2010도8568).

- ② 대판 1982.12.14, 82도2442
- ③ 대판 2012.10.11, 2012도1895
- ④ 대판 2010.5.27, 2007도10056

정답 ①

p.193 문제 07번 다음에 추가

08 죄수 및 경합에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 해경 1차

- ①甲이 A녀가 자동차에서 내릴 수 없는 상태에 있음을 이용하여 강간하려고 결의하고 자동차의 주행속도를 높여 A녀가 자동차에서 탈출하지 못하게 한 뒤 범행장소까지 A녀를 강제로 데려가 강간하려다 미수에 그친 경우 감금죄와 강간미수죄의 실체적 경합관계에 있다.
- ②타인 명의의 등기서류를 위조하여 등기관에게 제출함으로써 자신의 명의로 소유권이전 등기를 마친 경우 사문서위조죄, 위조사문서행사죄, 사기죄가 모두 성립하고, 그중 위조사문서행사죄와 사기죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ③공무원이 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.

- ④ 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.

해설 ① × : ~ 상상적 경합관계에 있다(대판 1997.1.21, 96도2715).

② × : ~ 실체적 경합관계에 있다(대판 1981.7.28, 81도529).

③ ○ : 대판 2017.3.15, 2016도19659

④ × : ~ 상상적 경합관계에 있다(대판 2006.1.27, 2005도8704).

정답 ③

09 다음 중 죄수에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경 3차

- ㉠ 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우에는 개설자 명의별로 별개의 범죄가 성립하고 각 죄는 실체적 경합범의 관계에 있다.
 ㉡ 강간치상범이 자신의 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 그대로 방치하고 도주한 경우 강간치상죄와 유기죄가 성립하고 각 죄는 실체적 경합범의 관계에 있다.
 ㉢ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다.
 ㉣ 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주간에 주거 침입을 한 경우 그 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다.
 ㉤ 기망의 방법으로 자기가 점유하는 타인의 재물을 영득한 경우에는 사기죄와 횡령죄의 상상적 경합이다.

① 없음

② 1개

③ 2개

④ 3개

해설 ㉠ ○ : 대판 2018.11.29, 2018도10779

㉡ × : 강간치상죄 ○, 유기죄 ×(대판 1980.6.24, 80도726)

㉢ ○ : 대판 1992.7.28, 92도917

㉣ ○ : 대판 2015.10.15, 2015도8169

㉤ × : 횡령죄 ○, 사기죄 ×(대판 1980.12.9, 80도1177)

정답 ④

- 10** 다음 <보기1>의 () 속에 들어갈 죄수관계에 부합하는 사례를 <보기2>에서 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 해경간부

<보기1>

강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄가 성립하고 두 죄는 ()의 관계에 있다.

<보기2>

- ㉠ 이미 절취한(이 부분은 논외로 함) 피해자 명의의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 그 현금을 취득까지 한 경우
- ㉡ 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우
- ㉢ 강도가 재물을 강취한 후 현주건조물에 방화하여 피해자들을 사망에 이르게 한 경우
- ㉣ 범죄피해신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 순차로 폭행하여 신고처리 및 수사업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 두 경찰관에 대한 공무집행방해죄

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉢, ㉣ ④ ㉡, ㉣

해설 <보기1>은 실제적 경합범 관계임(대판 1992.7.28, 92도917).

- ㉠ 신용카드부정사용죄와 절도죄의 실제적 경합(대판 1995.7.28, 95도997)
- ㉡ 의료법위반죄의 실제적 경합(대판 2018.11.29, 2018도10779)
- ㉢ 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합(대판 1988.12.8, 98도3416)
- ㉣ 공무집행방해죄의 상상적 경합(대판 2009.6.25, 2009도3505)

정답 ①

- 11** 죄수에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 변호사시험, 21. 해경 1차

- 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 실제적 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 실제적 경합관계에 있다.
- ③ 강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실제적 경합관계에 있다.
- ④ 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 실제적 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

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

22. 경찰간부

- ① 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우, 허위진단서작성죄와 허위공문서작성죄의 상상적 경합에 해당한다.
- ② 금융회사 등의 임직원의 직무에 속하는 사항에 관하여 알선할 의사와 능력이 없음에도 알선을 한다고 기망하고 이에 속은 피해자로부터 알선을 한다는 명목으로 금품 등을 수수한 경우, 사기죄와 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반죄에 각 해당하고 두 죄는 실체적 경합의 관계에 있다.
- ③ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제3조에서 금지하고 있는 유사수신행위가 별도로 사기죄의 구성요건도 충족하는 경우 유사수신행위의 규제에 관한 법률 위반죄와 사기죄가 각각 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

해설 ① × : 허위공문서작성죄 ○, 허위진단서작성죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도7762)

② × : 상상적 경합 ○, 실체적 경합 ×(대판 2012.6.28, 2012도3927)

③ ○ : 대판 2017.3.15, 2016도19659

④ × : 실체적 경합 ○, 상상적 경합 ×(대판 2001.3.27, 2000도5318)

정답 ③

13 죄수에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 법원행시

- ㉠ 단일하고 계속된 범의 아래 같은 장소에서 반복하여 여러 사람으로부터 계불입금을 편취한 행위는 피해자별로 포괄하여 1개의 사기죄가 성립하고 이들 포괄일죄 상호간은 실체적 경합관계에 있다고 볼 것이다.
- ㉡ 운전면허 없이 운전을 하다가 두 사람을 한꺼번에 치어 사상케 한 경우, 각 업무상 과실치사상죄는 상상적 경합관계에 있고, 이와 무면허운전에 의한 도로교통법위반죄와는 실체적 경합관계에 있다.
- ㉢ 자동차운전자가 타차량을 들이받아 그 차량을 손괴하고 동시에 동 차량에 타고 있던 승객에게 상해를 입힌 경우, 이는 동일한 업무상 과실로 발생한 수개의 결과로서 형법 제40조 소정의 상상적 경합관계에 있다.
- ㉣ 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉤ 위조사문서행사죄와 이로 인한 사기죄와는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉥ 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주간에 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우, 위 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
 ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ × : 상상적 경합관계 ○, 실체적 경합관계 ×(대판 1990.1.25, 89도252)
 ㉡ ○ : 대판 1972.10.31, 72도2001
 ㉢ ○ : 대판 2010.1.14, 2009도10845
 ㉣ × : 상상적 경합관계 ×, 실체적 경합관계 ○(대판 1992.7.28, 92도917)
 ㉤ × : 상상적 경합관계 ×, 실체적 경합관계 ○(대판 1991.9.10, 91도1722)
 ㉥ ○ : 대판 2015.10.15, 2015도8169

정답 ③

p.205 문제 22번 다음에 추가

23 죄수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ① 공동상속인 중 1인인 甲이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 주었다면 별도의 횡령죄를 구성한다.
- ② 공무원 甲이 직무관련 있는 A에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우, 甲에게 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 양죄는 실체적 경합관계이다.

- ③ 건물관리인 甲이 건물주로부터 월세임대차계약 체결업무를 위임받고도 임차인들을 속여 전세임대차계약을 체결하고 그 보증금을 편취한 경우, 甲에게 사기죄와 별도로 업무상 배임죄가 성립하고 양죄는 상상적 경합관계이다.
- ④ 甲에게 폭행 범행을 반복하여 저지르는 습벽이 있고 이러한 습벽에 의하여 A를 단순폭행하고, 甲의 어머니 B를 존속폭행한 경우, 각 죄별로 상습성을 판단할 것이 아니라 포괄하여 甲에게 상습존속폭행죄만 성립한다.

해설 ① × : 별도의 횡령죄 ×(대판 2010.2.25, 2010도93 ∵ 횡령물을 처분하는 것은 불가벌적 사후행위 ○)

② × : 상상적 경합관계 ○, 실체적 경합관계 ×(대판 2017.3.15, 2016도19659)

③ × : 실체적 경합관계 ○, 상상적 경합관계 ×(대판 2010.11.11, 2010도10690)

④ ○ : 대판 2018.4.24, 2017도10956

정답 ④

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

- ① 형법 제131조 제1항 수뢰 후 부정처사죄에 있어서 단일하고도 계속된 범의 아래 일정 기간 반복하여 일련의 뇌물수수 행위와 부정한 행위가 행하여졌고 뇌물수수 행위와 부정한 행위 사이에 인과관계가 인정되며 피해법익도 동일한 경우에는 최후의 부정한 행위 이후에 저질러진 뇌물수수 행위도 최후의 부정한 행위 이전의 뇌물수수 행위 및 부정한 행위와 함께 수뢰 후 부정처사죄의 포괄일죄가 된다.
- ② 미성년자를 약취한 후 강간 목적으로 가혹한 행위 및 상해를 가하고 나아가 강간 및 살인미수를 범한 경우에는 약취한 미성년자에 대한 상해 등으로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반죄와 미성년자에 대한 강간 및 살인미수행위로 인한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반죄가 성립하고, 상해의 결과가 피해자에 대한 강간 및 살인미수행위 과정에서 발생한 것이라면 각 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ③ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약을 체결하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 택시운전을 방해하는 과정에서 택시운전사를 폭행한 경우에는 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다 하더라도 그 폭행행위를 불가벌적 수반행위라 볼 수 없다.

해설 ① 대판 2021.2.4, 2020도12103

② × : ~ (5줄) 발생한 것이라 하더라도 각 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 2014.2.27, 2013도12301).

③ 대판 2017.3.15, 2016도19659

④ 대판 2012.10.11, 2012도1895

정답 ②

25 죄수에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 공갈죄와는 별도로 절도죄를 구성한다.
- ② 음주로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(위험운전치사상)죄는 중한 형태의 도로교통법 위반(음주운전)죄를 기본범죄로 하는 결과적 가중범으로 그 행위유형과 보호법익을 이미 모두 포함하고 있으므로, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(위험운전치사상)죄가 성립하면 도로교통법위반(음주운전)죄는 이에 흡수되어 따로 성립하지 아니한다.
- ③ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자 뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 제3자 뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 업무방해죄와 폭행죄의 관계에 있어 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 그러한 폭행행위는 이른바 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.

해설 ① × : 공갈죄 일죄 ○, 절도죄 ×(대판 1996.9.20, 95도1728)

② × : 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄는 입법 취지와 보호법익 및 적용영역을 달리하는 별개의 범죄로서 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실제적 경합관계에 있는 것으로 보아야 한다(대판 2008.11.13, 2008도7143).

③ ○ : 대판 2017.3.15, 2016도19659

④ × : 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2012.10.11, 2012도1895).

정답 ③

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

22. 법원행시

- ㉠ 강간범행의 수단으로 또는 그에 수반하여 저질러진 폭행·협박은 강간죄의 구성요소로서 그에 흡수되는 법조 경합의 관계에 있는 만큼 이를 따로 떼어내어 폭행죄·협박죄 또는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반의 죄로 공소를 제기할 수 없다.
- ㉡ 피고인이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피케 하였다는 범죄사실만으로는 직무위배의 위법상태가 범인도피행위 속에 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ㉢ 수인이 각자 구입자금을 각출하여 향정신성의약품을 매수한 다음 각출한 금액에 상응하는 향정신성의약품을 분배하기로 공모하여 향정신성의약품을 매매하고 이를 자신이 각출한 금액에 상응하여 분배한 경우 향정신성의약품매매죄 외에 별도로 향정신성의약품수수죄가 성립하고, 두 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ㉣ 신고 없이 물품을 수입한 본범이 그 물품에 대한 취득, 양여 등의 행위를 하는 경우 밀수입행위에 의하여 이미 침해되어 버린 것으로 평가되는 적절한 통관절차의 이행과 관세수입의 확보라는 보호법의 외에 새로운 법익의 침해를 수반한다고 보기 어려우므로, 이는 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 이른바 불가벌적 사후행위로서 별개의 범죄를 구성하지 않는다고 할 것이다.
- ㉤ 폭행죄의 상습성은 폭행 범행을 반복하여 저지르는 습벽을 말하는 것으로서, 단순폭행, 존속폭행의 범행이 동일한 폭행 습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그중 법정형이 더 중한 상습존속폭행죄에 나머지 행위를 포괄하여 하나의 죄만이 성립한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2002.5.16, 2002도51 전원합의체

㉡ ○ : 대판 1996.5.10, 96도51

㉢ × : 수인이 공모공동하여 향정신성의약품을 매수한 후 그 공범자 사이에 그 중 일부를 수수하는 경우에 있어서 그 매수의 범행 당시 공범들이 각자 그 구입자금을 각출하여 그 금액에 상응하는 분량을 분배하기로 약정하고, 그 약정에 따라 이를 수수하는 경우와 같이 그 수수행위와 매매행위가 불가분의 관계에 있는 것이라거나 매매행위에 수반되는 필연적 결과로서 일시적으로 행하여진 것에 지나지 않는다고 평가되지 아니하는 한, 그 수수행위는 매매행위에 포괄 흡수되지 아니하고 향정신성의약품매매죄와는 별도로 향정신성의약품수수죄가 성립하고, 두 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 1998.10.13, 98도2584). 따라서 판례의 반대해석상 지문의 경우 향정신성의약품매매죄만 성립하고 별도로 향정신성의약품수수죄는 성립하지 않는다.

㉣ ○ : 대판 2008.1.17, 2006도455

㉤ ○ : 대판 2018.4.24, 2017도10956

정답 ②

p.212 문제 08번 다음에 추가

09 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

10 형법 제37조 후단 경합범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 변호사시험

- ① 후단 경합범이란 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄를 가리키는데, 여기서 말하는 판결에는 집행유예 판결도 포함된다.
- ② 확정판결이 있는 죄에 대하여 일반사면이 있는 경우는 형의 선고효력이 상실되지만 그 죄에 대한 확정판결이 있었던 사실 자체는 인정되므로 그 확정판결 이전에 범한 죄와의 관계에서 후단 경합범이 성립한다.
- ③ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 다른 종류의 죄의 확정판결 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 그 죄는 2죄로 분리되지 않고 확정판결 후인 최종의 범죄행위시에 완성되므로 후단 경합범에 해당하지 않는다.
- ④ 판결을 받지 아니한 수개의 죄가 판결확정을 전후하여 저질러진 경우 판결확정 전에 범한 죄를 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우라면, 판결확정을 전후한 각각의 범죄는 형법 제37조 후단 경합범이 아니라 전단 경합범에 해당하여 하나의 형을 선고하여야 한다.

- ⑤ 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다.

해설 ① 대판 1992.11.24, 92도1417

② 대판 1996.3.8, 95도2114

③ 대판 2003.8.22, 2002도5341

④ × : ~ 경합범에 해당하여 각각 별도로 형을 선고할 수밖에 없다(대판 2014.3.27, 2014도469).

⑤ 대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체

정답 ④

11 경합범에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 철도경찰

- ① 경합범 중 판결을 받지 않은 죄가 있는 때에는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고하되 그 형을 면제할 수는 없다.
- ② 경합범에 의한 판결의 선고를 받은 자가 경합범 중의 어떤 죄에 대하여 사면을 받거나 형의 집행이 면제된 때에는 다른 죄에 대하여 다시 형을 정한다.
- ③ 형법 제37조 전단은 '판결이 확정되지 아니한 수개의 죄'를 경합범으로 규정하고 있으므로, 한 개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우도 형법 제37조 전단의 경합범이 될 수 있다.
- ④ 형법 제37조 후단은 '금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄'를 경합범으로 규정하고 있으므로, 약식명령이 확정된 죄도 형법 제37조 후단의 경합범이 될 수 있다.

해설 ① × : ~ 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제39조 제1항).

② ○ : 제39조 제3항

③ × : 한 개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우 ⇨ 상상적 경합관계(제40조)

④ × : 형법 제37조 후단에서 '금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄'를 경합범으로 규정하고 있으므로, 벌금형을 선고한 판결이나 약식명령이 확정된 죄는 형법 제37조 후단의 경합범이 될 수 없다(대판 2017.7.11, 2017도7287).

정답 ②

p.217 문제 02번 다음에 추가

03 다음 중 형의 종류와 경중에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경승진

- ① 징역은 금고보다 무거운 형이지만, 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 징역형의 집행유예와 벌금형이 병과된 신청인에 대하여 징역형의 집행유예의 효력을 상실케 하는 내용의 특별사면이 있다면, 그 벌금형의 선고의 효력을 상실케 한다.
- ④ 벌금은 5만원 이상으로 하며, 판결확정일로부터 30일 이내에 납입하여야 한다.

해설 ① 제50조 제1항

② 제43조

③ × : ~ 특별사면이 있는 경우, 그 특별사면의 효력이 병과된 나머지 형에까지 미치는 것은 아니므로 그 벌금형의 선고의 효력까지 상실케 하는 것은 아니다(대결 1997.10.13, 96모33).

④ 제69조 제1항

정답 ③

p.219 “ 관련판례” 1번 아래 “▶ 유사판례” 추가

▶ 유사판례

- ① ‘물품에 대한 수입신고에 함에 있어 주요사항을 허위로 신고’하여 구 관세법을 위반한 경우, 허위 신고의 대상물 ⇨ 몰수 ×(대판 1974.6.11, 74도352 ∴ 위 물건은 신고의 대상물에 지나지 않아 신고로서 이루어지는 허위신고죄의 범죄행위 자체에 제공한 물건 ×) 21. 법원행시
- ② 부동산의 소유권을 이전받을 것을 내용으로 하는 계약(1차 계약)을 체결한 자가 그 부동산에 대하여 다시 제3자와 소유권이전을 내용으로 하는 계약(전매계약)을 체결한 것이 부동산등기 특별조치법 제8조 제1호 위반행위에 해당하는 경우, 전매계약에 의하여 제3자로부터 받은 대금 ⇨ 몰수 ×(대판 2007.12.14, 2007도7353 ∴ 전매계약에 의하여 제3자로부터 받은 대금은 같은 법 제8조 제1호가 처벌대상으로 삼고 있는 1차 계약에 따른 소유권이전등기를 하지 않은 행위로 인하여 취득한 것이라고 볼 수 없으므로 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항에 의하여 이를 몰수하거나 추징할 수 없다.) 21. 법원행시

p.220 중간 11. 판례 아래 추가

- 12. 오락실업자, 상품권업자 및 환전소 운영자가 공모하여 사행성 전자식 유기기구에서 경품으로 배출된 상품권을 현금으로 환전하면서 그 수수료를 일정한 비율로 나누어 가지는 방식으로 영업을 한 경우 환전소 운영자가 환전소에 보관하던 현금 전부가 몰수의 대상이 된다(대판 2006.10.13, 2006도3302). 22. 법원행시
- 13. 형법 제48조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 **범인이 범죄행위로 인하여 취득한 물건을** 뜻하고, 여기서 ‘취득’이란 **해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다**고 제한적으로 해석함이 타당하다(대판 2021.7.21, 2020도10970).

p.221 중간 4. 판례 아래 추가

5. **범인이** 직접 또는 간접적으로 **점유하던** 밀수출 대상 **물품을 압수한 경우에는** 그 물품이 **제3자의 소유에 속하더라도** 관세법상 밀수출범죄의 필요적 **몰수 대상**이 된다(대결 2017.9.29, 2017모236).
21. 해경승진

p.223 11. 판례 아래 “▶ 비교판례” 추가

- ▶ **비교판례** : 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제6조를 위반하여 마약류를 수출입·제조·매매하는 행위 등을 업으로 하는 범죄행위의 정범이 그 범죄행위로 얻은 수익은 몰수·추징의 대상이 된다. 그러나 **정범으로부터 대가를 받고 판매할 마약을 공급하는 방법으로 범행을 용이하게 한 방조범은** 정범의 범죄행위로 인한 수익을 정범과 공동으로 취득하였다고 평가할 수 없다면 정범과 같이 추징할 수는 없고, 그 **방조범으로부터는 방조행위로 얻은 재산** 등에 한하여 **몰수·추징**할 수 있다고 보아야 한다(대판 2021.4.29, 2020도16369). 21. 법원행시

p.224 20. 판례 아래 추가

21. 피고인이 **범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가**는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 **추징의 대상에 해당하지 않는다**[대판 2021.10.14, 2021도7168 ∴ 위 웹사이트는 범죄행위에 제공된 무형의 재산에 해당할 뿐 형법 제48조 제1항 제2호에서 정한 ‘**범죄행위로 인하여 생(生)하였거나 이로 인하여 취득한 물건**’에 해당하지 않으므로].
22. 피고인이 총책인 甲 등이 **불법 인터넷 도박 사이트를 개설하여 운영하는 데 이용될 대포통장을 제공함으로써**, 피고인이 대포통장 제공의 대가로 얻은 수익은 도박 사이트 운영자들이 범행을 위해 지출한 비용이자 피고인이 전자금융거래법 위반 행위로 얻은 이익으로 봄이 타당하고, 피고인이 도박 사이트 운영자들과 공동으로 국민체육진흥법 위반(도박개장 등) 범행을 저지른 뒤 이익을 분배받은 것으로 보기는 어려우므로, **피고인으로부터 국민체육진흥법에 따른 추징은 허용되지 않는다**(대판 2020.5.28, 2020도2074). 21. 법원행시

p.233 문제 17번 다음에 추가

18 다음 중 몰수와 추징에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경승진

- ① 주형을 선고유예 하는 경우에 몰수의 선고유예도 가능하다.
- ② 피고인이 정보통신망법 위반(음란물유포)죄와 도박개장방조죄의 대가로 취득한 비트코인은 비록 특정되어 있더라도, 재산적 가치가 인정되지 않는 무형재산이므로 몰수할 수 없다.
- ③ 형법 제48조 제1항의 ‘범인’에는 공범자도 포함되므로, 범인 자신의 소유물은 물론 필요적 공범관계에 있는 자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있다.
- ④ 범인이 직접 또는 간접적으로 점유하던 밀수출 대상 물품을 압수한 경우에는 그 물품이 제3자의 소유에 속하더라도 관세법상 밀수출범죄의 필요적 몰수 대상이 된다.

해설 ① 대판 1979.4.10, 78도3098

② × : ~ 재산적 가치가 있는 무형재산이므로 몰수할 수 있다(대판 2018.5.30, 2018도3619).

③ 대판 2006.11.23, 2006도5586

④ 대결 2017.9.29, 2017도236

정답 ②

19 다음 중 몰수할 수 있는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 법원행시

- ㉠ ‘물품에 대한 수입신고를 함에 있어 주요사항을 허위로 신고’하여 구 관세법을 위반한 경우, 허위신고의 대상물
- ㉡ 범죄행위로 인하여 취득한 물건이기는 하나, 판결선고 전 검찰에 의하여 압수된 후 피고인에게 환부된 것
- ㉢ 관세법 소정의 공소시효가 완성된 밀반입 바이올린
- ㉣ 범행에 제공하려고 한 물건이기는 하나, 효력을 상실한 압수·수색 영장에 의하여 압수한 것
- ㉤ 부동산의 소유권을 이전받을 것을 내용으로 하는 계약(1차 계약)을 체결한 자가 그 부동산에 대하여 다시 제3자와 소유권이전을 내용으로 하는 계약(전매계약)을 체결한 것이 부동산등기 특별조치법 제8조 제1호 위반행위에 해당하는 경우, 전매계약에 의하여 제3자로부터 받은 대금

① 없음

② 1개

③ 2개

④ 3개

⑤ 4개

해설 • 몰수 ○ : ㉡ 대판 1977.5.24, 76도4001 ㉢ 대판 2003.5.30, 2003도705

• 몰수 × : ㉠ 대판 1974.6.11, 74도352(∵ 위 물건은 신고의 대상물에 지나지 않아 신고로서 이루어지는 허위신고죄의 범죄행위 자체에 제공한 물건 ×) ㉣ 대판 1992.7.28, 92도700 ㉤ 대판 2007. 12.14, 2007도7353(∵ 전매계약에 의하여 제3자로부터 받은 대금은 같은 법 제8조 제1호가 처벌대상으로 삼고 있는 1차 계약에 따른 소유권이전등기를 하지 않은 행위로 인하여 취득한 것이라고 볼 수 없으므로 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항에 의하여 이를 몰수하거나 추징할 수 없다.)

정답 ③

20 몰수와 추징에 대한 설명이다. 아래 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 공무원이 뇌물을 받으면서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금원의 일부를 비용의 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공한 경우, 공무원이 받은 뇌물은 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정되고 이를 몰수·추징해야 하는 것이지 받은 뇌물 자체를 몰수·추징해야 하는 것은 아니다.
- ㉡ 추징의 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하므로, 경우에 따라 추징하여야 할 가액이 몰수의 선고를 받았더라면 잃게 될 이득상당액을 초과하는 것도 가능하다.
- ㉢ 금품의 무상대여를 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우, 범인이 받은 부정한 이익은 그로 인한 금융이익 상당액이라 할 것이므로 추징의 대상이 되는 것은 무상으로 대여받은 금품 그 자체가 아니라 위 금융이익 상당액이라 보아야 한다.
- ㉣ 대형할인매장에서 상당한 부피의 상품을 수회 절취하여 승용차로 운반한 경우 그 승용차는 실행행위의 종료 이후 사용한 물건이므로 형법 제48조 제1항 제1호의 “범죄행위에 제공한 물건”으로 볼 수 없어 몰수의 대상이 되지 않는다.
- ㉤ 마약류관리에 관한 법률 제67조에 의한 몰수나 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적 성질의 처분이므로, 그 범행으로 인하여 이득을 취득한 바 없다 하더라도 법원은 그 가액의 추징을 명하여야 하고, 그 추징의 범위에 관하여는 죄를 범한 자가 여러 사람일 때에는 각자에 대하여 그가 취급한 범위 내에서 의약품 가액 전액의 추징을 명하여야 한다.

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

해설 ㉠ × : ~ (3줄) 뇌물의 가액에서 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정되는 것이 아니고 그 받은 뇌물 자체를 몰수·추징해야 한다(대판 1999.10.8, 99도1638).

㉡ × : ~ 초과하여서는 아니된다(대판 2017.9.21, 2017도8611).

㉢ ○ : 대판 2008.9.25, 2008도2590

㉣ × : ~ (2줄) 실행행위의 종료 이후 사용한 물건이더라도 형법 ~ 볼 수 있어 몰수의 대상이 된다(대판 2006.9.14, 2006도4075).

㉤ ○ : 대판 2000.9.8, 2000도546

정답 ④

21 다음 중 몰수 또는 추징할 수 없는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원행시

- ㉠ 피고인이 음란물유포 인터넷사이트를 운영하면서 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포)죄와 도박개장방조죄에 의하여 비트코인(Bitcoin)을 취득한 사안에서 비트코인
- ㉡ 甲주식회사 대표이사인 피고인이 금융기관에 청탁하여 乙주식회사가 대출을 받을 수 있도록 알선행위를 하고 그 대가로 용역대금 명목의 수수료를 甲회사 계좌를 통해 송금받아 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(알선수재)죄가 인정된 사안에서 甲회사 계좌를 통해 받은 수수료
- ㉢ 압수한 밀수품이 멸실, 파손 또는 부패의 염려가 있어 형사소송법 제132조에 따라 이를 매각하고 취득한 대가
- ㉣ 피고인이 신고 없이 외국환을 해외 계좌로 송금한 사실로 체포될 당시 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 각 자기앞수표 또는 현금
- ㉤ 오락실업자, 상품권업자 및 환전소 운영자가 공모하여 사행성 전자식 유기기구에서 경품으로 배출된 상품권을 현금으로 환전하면서 그 수수료를 일정한 비율로 나누어 가지는 방식으로 영업을 한 경우 환전소 운영자가 환전소에 보관하던 현금 전부

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

- 해설**
- 몰수 ○ : ㉠ 대판 2018.5.30, 2018도3619(∵ 비트코인은 재산적 가치가 있는 무형의 재산이고, 몰수의 대상인 비트코인이 특정되어 있음) ㉡ 대가보관금(대판 1996.11.11, 96도2477) ㉢ 대판 2006.10.13, 2006도3302
 - 추징 ○ : ㉣ 대판 2015.1.15, 2012도7571
 - 몰수 × : ㉤ 대판 2008.2.14, 2007도10034(∵ 어떠한 물건을 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'으로서 몰수하기 위하여는 그 물건이 유죄로 인정되는 당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건임이 인정되어야 하므로 장차 실행하려고 한 범행에 제공하려고 한 물건은 몰수할 수 없음)

정답 ①

p.239 문제 09번 다음에 추가

10 다음 <사례>와 형의 가중 · 감경 · 면제사유가 동일한 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경승진

<사 례>

강간하려고 피해자를 폭행하였으나 피해자가 다음에 친해지면 응해주겠다고 설득하여 그만둔 경우

- ㉠ 통화위조죄에 있어서 실행에 이르기 전에 자수한 때
- ㉡ 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고할 때
- ㉢ 타인을 무고한 사람이 그 무고한 사건의 재판이 확정되기 전에 수사기관에 자수한 때
- ㉣ 장물취득죄를 범한 자가 본범과 동거친족인 때

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 사례는 중지미수(대판 1993.10.12, 93도1851)에 해당되어 필요적 감면사유임(제26조).

• 필요적 감면사유 : ㉠ 제213조 ㉢ 제157조 ㉣ 제365조 제2항

• 임의적 감면사유 : ㉡ 제39조 제1항

정답 ③

p.254 문제 09번 다음에 추가

10 누범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 법원행시

- ㉠ 형법상 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 단기 및 장기의 2배까지 가중한다.
- ㉡ 헌법재판소는 누범을 가중처벌하는 것은 전범에 대한 형벌의 경고적 기능을 무시하고 다시 범죄를 저질렀다는 점에서 비난가능성이 많고, 누범이 증가하고 있다는 현실에서 사회방위, 범죄의 특별예방 및 일반예방이라는 형벌목적에 비추어 보아, 헌법상의 평등의 원칙에 위배되지 아니한다고 보았다.
- ㉢ 특별사면으로 출소한 후 3년 이내에 다시 범죄를 저지른 경우에는 누범으로 처벌되지 않는다.
- ㉣ 형법 제35조 제1항에 규정된 ‘금고 이상에 해당하는 죄’라 함은 법정형이 유기금고형이나 유기징역형에 해당하는 죄를 가리키는 것이다.
- ㉤ 형법 제35조 제1항에서 말하는 ‘형집행 종료 후’라 함은 ‘형집행 종료일 후’를 의미한다고 해석되므로, 형집행 종료일에 출소하여 같은 날 다시 죄를 범하였다고 하더라도 위 조항의 누범으로 볼 수 없고, 누범기간의 기산점도 형집행 종료일의 다음날이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ × : ~ 형의 장기(단기 ×)의 2배까지 가중한다(제35조 제2항).

㉡ ○ : 현재결 1995.2.23, 93헌바43

㉢ × : ~ 처벌된다(대판 1986.11.11, 86도2004).

㉣ × : ~ 함은 선고형(법정형 ×)이 ~ 것이다(대판 1982.9.14, 82도1702). ㉤ ○ : 옳다.

정답 ③

11 형의 가중·감경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ㉠ 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법원이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 경우에는 법정형의 하한만 2분의 1로 감경한다.
- ㉡ 경합범에 대하여 형법 제38조 제1항 제3호에 의하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우 징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 아니하는 것은 위법하다.
- ㉢ 법정형에 하한이 설정된 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항 후문에 따라 형을 감경할 때에는 형법 제55조 제1항이 적용되지 아니하여 유기징역의 경우에는 그 형기의 2분의 1 미만으로도 감경할 수 있다.
- ㉣ 절도죄로 3차례에 걸쳐 징역형을 선고받고 그 형의 집행을 종료한 후, 누범기간 내에 수회의 절도 범행을 저지른 경우에는 반복적으로 범행을 저지르는 절도 사범에 관한 법정형을 강화한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2016. 1. 6. 법률 제13717호로 개정·시행) 제5조의 4 제5항 제1호가 적용되므로 별도로 형법 제35조의 누범가중한 형기범위 내에서 처단형을 정할 필요는 없다.
- ㉤ 반복된 음주운전행위에 대해 도로교통법(2011. 6. 8. 법률 제10790호로 개정) 제148조의 2 제1항 제1호를 적용하고 다시 형법 제35조에 의한 누범가중을 하는 것은 헌법상 일사부재리나 이중처벌금지에 반하지 아니한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : ~ 법정형의 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체).

㉡ × : ~ 위법하다고 할 수는 없다(대판 2006.3.23, 2006도1076).

㉢ × : ~ 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다(대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체).

㉣ × : ~ 처단형을 정하여야 한다(대판 2020.5.14, 2019도18947. ∴ 상습절도죄도 특가법 제5조의 4 제5항 제1호(누범가중처벌)가 적용되나, 다시 형법 제35조의 누범가중 규정을 적용함).

㉤ ○ : 대판 2014.7.10, 2014도5868

정답 ④

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

22. 법원행시

- ㉠ 피고인이 2016. 6. 2. 사기죄 등으로 징역 1년 및 징역 3년을 각 선고받고 2016. 9. 20. 위 판결이 확정되어 2018. 5. 27. 위 징역 3년 형의 집행을 종료하고 연이어 징역 1년 형을 복역하던 중 공무집행방해 범행을 저질렀다면, 형의 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년이 경과하지 않아 누범으로 처벌할 수 없다.
- ㉡ 피고인이 2014. 10. 30. 특수절도죄 등으로 징역 1년을 선고받고 2015. 9. 17. 안동교도소에서 그 형의 집행을 종료하였고, 2018. 9. 17. 01 : 10경 이 사건 범행을 저지른 경우, 누범기간은 특수절도죄 등에 대한 형의 집행을 종료한 날인 2015. 9. 17.부터 역수상 3년이 되는 2018. 9. 16.까지이므로, 이 사건 범행은 누범에 해당하지 않는다.
- ㉢ 상습범 중 일부 범행이 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 행하여졌더라도 그 행위 전부는 누범관계에 있다.
- ㉣ 형법 제35조 소정의 누범이 되려면 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 지어야 하고, 이 경우 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 지었는지 여부는 그 범죄의 실행행위를 하였는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있으면 족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 되는 것은 아니다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개
④ 3개 ⑤ 4개

1 해설 ㉠ × : 집행유예가 실효되는 등의 사유로 인하여 두 개 이상의 금고형 내지 징역형을 선고받아 각 형을 연이어 집행받음에 있어 하나의 형의 집행을 마치고 또 다른 형의 집행을 받던 중 먼저 집행된 형의 집행종료일로부터 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 저지른 경우에, 집행 중인 형(징역 1년 형)에 대한 관계에 있어서는 누범에 해당하지 않지만 앞서 집행을 마친 형(징역 3년 형)에 대한 관계에 있어서는 누범에 해당한다. 이는 형법 제37조 후단 경합범에 해당하여 두 개 이상의 금고형 내지 징역형을 선고받아 각 형을 연이어 집행받은 경우에도 마찬가지이다(대판 2021.9.16, 2021도8764).

㉡ × : ~ (3줄) 형의 집행이 종료된 후(제35조 제1항)의 다음 날인 2015. 9. 18.부터 역수상 3년이 되는 2018. 9. 17.까지이므로, ~ 이 사건 범행은 누범에 해당한다.

㉢ ○ : 대판 2012.3.29, 2011도14135

㉣ ○ : 대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체

정답 ③

p.266 문제 18번 교체

18 보호관찰 등에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

15. 법원직, 21. 법원행시

- ㉠ 형의 집행을 유예하면서 사회봉사명령 또는 수강명령을 선고하려면 보호관찰을 받을 것도 함께 명하여야 한다.
- ㉡ 사회봉사명령 또는 수강명령은 집행유예 기간이 경과한 후에는 이를 집행할 수 없다.
- ㉢ 보호관찰이나 사회봉사 또는 수강을 명한 집행유예를 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 때에는 집행유예의 선고를 취소할 수 있다.
- ㉣ 선고유예의 조건으로 사회봉사명령 또는 수강명령을 부과할 수는 없다.
- ㉤ 사회봉사·수강명령대상자에 대한 특별준수사항은 보호관찰대상자에 대한 것과 같을 수 없고, 따라서 보호관찰 등에 관한 법률에서 정한 보호관찰대상자에 대한 특별준수사항(㉥ ‘범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것’ 등)을 사회봉사·수강명령대상자에게 그대로 부과할 수 없다.
- ㉦ 근로기준법을 위반한 버스회사 노동조합 지부장인 피고인에 대하여 노조지부장 선거에 ‘개입하지 말 것’이라는 내용의 특별준수사항을 부과한 것은 정당하다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다(제26조의 2 제1항). 판례에 의하면 동시에 명할 수 있으나(대판 1998.4.24, 98도98) 함께 명하여야 하는 것은 아니다.

㉡ ○ : 제62조의 2 제3항(집행유예기간 내에 집행한다.)

㉢ ○ : 제64조 제2항

㉣ ○ : 옳다(선고유예 ⇨ 사회봉사명령·수강명령 ×, 집행유예 ⇨ 사회봉사명령·수강명령 ○).

㉤ ○ : 대판 2020.11.5, 2017도18291

㉦ ○ : 대판 2010.9.30, 2010도6403

정답 ①

p.267 문제 19번 다음에 추가

20 집행유예와 선고유예에 대한 설명이다. 아래 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ㉠ 선고유예의 요건 중 ‘개전의 정상이 현저한 때’라 함은 피고인이 죄를 깊이 뉘우치는 것을 의미하기 때문에 범죄사실을 자백하지 않고 부인하는 경우에는 선고유예를 할 수 없다.
- ㉡ 집행유예의 선고가 실효 또는 취소됨 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 된 경우, 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결정사유인 “자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자”에 해당하지 않는다.
- ㉢ 법원이 사회봉사명령으로서 일정액의 금전출연을 주된 내용으로 하는 사회공헌계획의 성실한 이행을 명하는 것은 허용될 수 없으나, 유죄로 인정된 범죄행위를 뉘우치거나 그 범죄행위를 공개하는 취지의 말이나 글을 발표하도록 하고 이를 위반하는 경우 집행유예의 선고를 취소할 수 있도록 하여 그 이행을 강제하는 것은 허용된다.
- ㉣ 형법 제62조의 2의 규정에 의하여 보호관찰이나 사회봉사 또는 수감을 명한 집행유예를 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 때에는 집행유예의 선고를 취소해야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ‘개전의 정상이 현저한 때’란 다시 범행을 저지르지 않으리라는 사정이 현저하게 기대되는 경우를 가리키는 것이지 반드시 죄를 깊이 뉘우치고 있는 경우만을 뜻하거나, 범죄사실을 자백하지 않고 부인하는 경우 언제나 선고유예를 할 수 없다고 해석할 것은 아니다(대판 2003.2.20, 2001도6138 전원합의체). ㉡ × : ~ 해당한다(대판 2003.12.26, 2003도3768).

㉢ × : ~ (2줄) 허용될 수 없고, ~ 강제하는 것도 허용될 수 없다(대판 2008.4.11, 2007도8373).

㉣ × : ~ 선고를 취소할 수 있다(제64조 제2항).

정답 ④

p.274 문제 10번 다음에 추가

11 형법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ① 몰수는 부가형이므로 행위자에게 몰수의 요건이 충족되었다고 하더라도 유죄의 재판을 아니할 때에는 몰수만 선고할 수는 없다.
- ② 주형을 선고유예할 때에는 그에 부가할 추징도 선고유예할 수 있지만, 주형을 선고유예하지 않으면서 그에 부가할 추징만 선고유예할 수는 없다.
- ③ 유기징역에 있어서 형기의 3분의 1을 경과한 후 행정처분으로 가석방할 수 있으며, 가석방의 기간은 남은 형기로 하되, 그 기간은 10년을 초과할 수 없다.
- ④ 징역형의 집행을 종료한 자가 피해자의 손해를 보상하고 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 7년을 경과한 때에는 본인 또는 검사의 신청에 의하여 그 재판의 실효를 선고할 수 있다.

해설 ① × : 몰수는 원칙적으로 타형에 부가하여 과하는 부가형이지만(제49조 본문), 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 예외적으로 몰수만을 선고할 수 있다(제49조 단서).

② 대판 1988.6.21, 88도551 ③ 제72조 제1항, 제73조의 2 ④ 제81조

정답 ①

12 형벌에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 변호사시험

- ㉠ 경합범의 처벌에 관한 형법 제38조 제1항 제3호에 의하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우에 징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 않는 것은 위법하다.
- ㉡ 2020. 7. 1. 무고죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받고 그 판결이 같은 달 9. 확정된 甲이 2021. 6. 1. 상습도박죄를 범하여 같은 해 11. 1. 유죄판결을 선고받는 경우, 법원은 甲에게 상습도박죄에 대한 집행유예는 선고할 수 없다.
- ㉢ 물수에 관한 형법 제48조 제1항의 ‘범인’에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있다.
- ㉣ 사기도박에 참여하도록 유인하기 위하여 고액의 수표를 제시해 보인 경우라도 그 수표가 직접적으로 도박자금으로 사용되지 않았다면 몰수할 수 없다.
- ㉤ 강도상해의 범행에 대하여 자수한 사안에서 법원이 자수감경을 하지 않았거나 자수감경 주장에 대한 판단을 하지 않았다고 해도 위법하다고 할 수 없다.

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

해설 ㉠× : ~ 위법하다고 할 수는 없다(대판 2006.3.23, 2006도1076).

㉡○ : 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 형을 선고할 때에, 집행유예의 결정사유를 정하는 형법 제62조 제1항 단서 소정의 요건에 해당하는 경우란, 이미 집행유예가 실효 또는 취소된 경우와 그 선고 시점에 미처 유예기간이 경과하지 아니하여 형 선고의 효력이 실효되지 아니한 채로 남아 있는 경우(㉡의 경우)로 국한되고, 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는, 위 단서 소정의 요건에 해당하지 않는다고 할 것이므로, 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다(대판 2007.2.8, 2006도6196).

㉢○ : 대판 2006.11.23, 2006도5586

㉣× : ~ 사용되지 않았더라도 몰수할 수 있다(대판 2002.9.24, 2002도3589).

㉤○ : 대판 2001.4.24, 2001도872(∵ 자수는 임의적 감면사유임.)

정답 ④

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

21. 법원행시

- ㉠ 심신장애로 인하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.
- ㉡ 형법 제114조는 사형, 무기 또는 단기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람을 그 목적인 죄에 정한 형으로 처벌한다.
- ㉢ 군인이 군사기지 및 군사시설 보호법 제2조 제1호의 군사기지에서 군인을 폭행 또는 협박한 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- ㉣ 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다.
- ㉤ 임의적 감경사유 존재 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 경우 법정형의 하한만 2분의 1로 감경한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개
④ 3개 ⑤ 4개

해설 ㉠ × : ~ 감경할 수 있다(제10조 제2항).

㉡ × : ~ 또는 장기(단기 ×) 4년 이상의 ~ 처벌한다(제114조).

㉢ × : ~ 제기할 수 있다(∵ 군형법 제60조의 6 제1호에 의하면 반의사불벌죄가 아님).

㉣ ○ : 대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체 ㉤ × : 임의적 감경사유 존재 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체).

정답 ⑤

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

21. 법원행시

- ㉠ 하나의 죄에 대하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우, 특별한 규정이 없는 한 징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 않는 것은 위법하다.
- ㉡ 구 공직선거 및 선거부정방지법 제262조의 ‘자수’를 ‘범행발각 전에 자수한 경우’로 한정하는 것은 제한적 유추해석이 아니라 목적론적 축소해석에 불과하므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되지 않는다.
- ㉢ 수개의 범죄사실 중 일부에 관하여만 자수한 경우에는 그 부분 범죄사실에 대하여만 자수의 효력이 있다.
- ㉣ 형법 제65조에 따라 형의 선고가 효력을 잃게 되었다고 하더라도, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로, 그 전과는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제3항에서 말하는 ‘징역형을 받은 경우’에서 제외된다고 볼 수는 없다.
- ㉤ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제5항을 적용하기 위한 요건으로서 요구되는 과거 전과로서의 징역형에는 소년으로서 처벌받은 징역형은 포함되지 않는다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개
④ 3개 ⑤ 4개

1 해설 ㉠ ○ : 대판 2009.2.12, 2008도6551

㉠ × : 공직선거법 제262조의 ‘자수’를 ‘범행발각 전에 자수한 경우’로 한정하는 풀이는 단순한 목적론적 축소해석에 그치는 것이 아니라, 형면제 사유에 대한 제한적 유추를 통하여 처벌범위를 실질법 이상으로 확대한 것으로서 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반된다(대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).

㉡ ○ : 대판 1994.10.14, 94도2130

㉡ × : ~ 효력을 잃는 경우에도 그 전과는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제3항에서 말하는 ‘징역형을 받은 경우’라고 할 수 없다(대판 2016.6.23, 2016도5032). 즉, 제외된다.

㉢ × : ~ 처벌받은 징역형도 포함된다고 보아야 한다(대판 2010.4.29, 2010도973).

정답 ④

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

21. 법원행시

- ㉠ 범죄단체를 구성하거나 이에 가입한 자가 더 나아가 구성원으로 활동하는 경우 이는 포괄일죄의 관계에 있다고 봄이 타당하므로, 피고인의 범죄단체 가입의 점에 대한 공소시효는 이와 포괄일죄의 관계에 있는 후행 범죄단체 활동의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.
- ㉡ 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.
- ㉢ 상해죄에 있어서의 동시범은 두 사람 이상이 가해행위를 하여 상해의 결과를 가져올 경우에 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않다면 가해자 모두를 공동정범으로 본다는 것이므로 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 사람에 대하여는 동시범으로 다스릴 수 없다.
- ㉣ 형법 제7조는 “죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.”라고 규정하고 있으므로, 피고인이 미국에서 국내 송환을 위하여 미결구금된 일수는 원심의 형에 산입된다.
- ㉤ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄는 실제적 경합범관계에 있다.

① ㉡, ㉣

② ㉠, ㉡, ㉣

③ ㉠, ㉢

④ ㉠, ㉢

⑤ ㉡, ㉤

1 해설 ㉠ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도7081

㉡ ○ : 대판 2009.6.23, 2009도544

㉢ ○ : 대판 1984.5.15, 84도488

㉣ × : 피고인이 범행 후 미국으로 도주하였다가 ‘한·미간의 범죄인인도조약’에 따라 체포된 후 인도절차를 밟기 위한 절차에 해당하는 기간은 본형에 산입될 미결구금일수에 해당하지 않는다(대판 2004.4.27, 2004도482 ; 대판 2009.5.28, 2009도1446 ∴ 공소의 목적을 달성하기 위하여 어쩔 수 없이 이루어진 강제처분기간이 아님).

㉤ × : 상상적 경합범관계 ○, 실제적 경합범관계 ×(대판 2017.3.15, 2016도19659)

정답 ⑤

16 다음 중 () 안의 숫자의 합은?

20. 해경 1차

- ㉠ 형법은 형사미성년자로 ()세 되지 아니한 자의 행위는 벌하지 아니한다고 규정하고 있다.
- ㉡ 소년법상의 소년은 ()세 미만자를 말한다.
- ㉢ 형법은 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 ()년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌하고 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 장기의 ()배까지 가중한다.
- ㉣ 형의 선고유예를 받은 날로부터 ()년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주한다.
- ㉤ 가석방의 기간은 무기형에 있어서는 ()년으로 하고, 유기형에 있어서는 남은 형기로 하되, 그 기간은 ()년을 초과할 수 없다.

- ① 59 ② 60 ③ 69 ④ 70

해설 ㉠ 14세(제9조) ㉡ 19세(동법 제2조) ㉢ 3년, 2배(제35조)

㉣ 2년(제60조) ㉤ 10년, 10년(제73조의 2 제1항)

∴ 14+19+3+2+2+10+10=60

정답 ②

17 형법의 규정과 상응하는 것만을 모두 고르면?

22. 9급 검찰·마약수사

- ㉠ 벌금형의 경우에 선고유예는 물론이고 그 액수에 상관없이 집행유예를 할 수 있다.
- ㉡ 과료를 납입하지 아니한 자는 1일 이상 30일 미만의 기간 노역장에 유치하여 작업에 복무하게 한다.
- ㉢ 형을 선고받은 사람에 대해서는 시효가 완성되면 그 집행이 면제된다.
- ㉣ 가석방 기간 중 고의 또는 과실로 지은 죄로 금고 이상의 형의 선고를 받아 그 판결이 확정된 때에는 가석방 처분은 효력을 잃는다.
- ㉤ 집행유예의 선고를 받은 후 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는 형의 집행을 종료한 것으로 본다.

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

해설 ㉠×: 벌금형의 경우에 그 액수에 상관없이 선고유예를 할 수 있으나(제59조 제1항), 500만원 이하의 벌금형을 선고할 경우에 집행유예를 할 수 있다(제62조 제1항).

㉡○: 제69조 제2항 ㉢○: 제77조

㉣×: ~ 고의(과실×)로 지은 죄로 ~ 잃는다(제74조).

㉤×: ~ 때에는 형의 선고는 효력을 잃는다(제65조).

정답 ②

18 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

22. 법원행시

- ① 동시 또는 이시의 독립행위가 경합한 경우에 그 결과발생의 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위를 미수범으로 처벌한다.
- ② 법률에서 정한 절차에 따라서는 청구권을 보전(保全)할 수 없는 경우에 그 청구권의 실행이 불가능해지거나 현저히 곤란해지는 상황을 피하기 위하여 한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.
- ③ 범인이 실행에 착수한 행위를 자의로 중지하거나 그 행위로 인한 결과의 발생을 자의로 방지한 경우에는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ④ 범죄의 음모 또는 예비행위가 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다.
- ⑤ 위험의 발생을 방지할 의무가 있거나 자기의 행위로 인하여 위험발생의 원인을 야기한 자가 그 위험발생을 방지하지 아니한 때에는 그 발생된 결과에 의하여 처벌한다.

해설 ① 독립행위의 경합(제19조)

② 자구행위(제23조 제1항)

③ × : 중지미수(제26조 : 임의적 감면 ×, 필요적 감면 ○)

④ 예비·음모(제28조)

⑤ 부작위범(제18조)

정답 ③

19 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

22. 법원행시

- ㉠ 문서, 도화, 전자기록 등 특수매체기록 또는 유가증권의 일부가 몰수의 대상이 된 경우에는 그 부분을 폐기할 수 있다.
- ㉡ 집행유예의 선고 받은 후 형법 제62조 단행의 사유가 발각된 때에는 집행유예의 선고를 취소할 수 있다.
- ㉢ 사형은 교정시설 안에서 교수하여 집행할 수 있다.
- ㉣ 징역이나 금고의 집행 중에 있는 사람이 행상이 양호하여 নিু침이 뚜렷한 때에는 무기형은 20년, 유기형은 형기의 4분의 1이 지난 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.
- ㉤ 가석방 기간 중 고의로 지은 죄로 금고 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 경우에 가석방 처분은 효력을 잃는다.

① ㉠, ㉡, ㉢, ㉤

② ㉠, ㉡, ㉢, ㉤, ㉥

③ ㉠, ㉡, ㉢

④ ㉠, ㉡

⑤ ㉢, ㉤

해설 ㉠ × : ~ 폐기한다(제48조 제3항).

㉡ × : ~ 취소한다(제64조 제1항).

㉢ × : ~ 집행한다(제66조).

㉣ × : ~ 형기의 3분의 1이 ~ 있다(제72조 제1항).

㉤ ○ : 제74조

정답 ①

[각론 I]

p.19 문제 08번 다음에 추가

09 살인의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 살인예비죄가 성립하기 위하여는 살인죄를 범할 목적이 있으면 족하고, 살인의 준비에 관한 고의까지 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 자살의 의미를 모르는 4세 유아에게 ‘함께 죽자’고 권유하여 익사하게 하였다면 위계에 의한 살인죄가 성립한다.
- ③ 혼인 외의 자(子)가 자신의 생모인 것을 알면서 그녀를 살해한 경우에는 존속살해죄가 성립하지 않는다.
- ④ 위계 또는 위력으로써 자신의 직계존속의 승낙을 받아 그를 살해한 때에는 존속살해죄의 예에 의해 처벌한다.

해설 ① × : ~ 목적 외에도 ~ 고의가 있어야 한다(대판 2009.10.29, 2009도7150).

② × : 살인죄 ○, 위계에 의한 살인죄 ×(대판 1987.1.20, 86도2395)

③ × : 존속살해죄 ○(대판 1980.9.9, 80도1731)

④ ○ : 제253조

정답 ④

p.20 문제번호 교체(문제 09 ⇨ 문제 10), 정답 교체(⑤ ⇨ ④)

p.30 1. 판례 이어서 추가

1. 남의 집 마당에 비닐봉지에 넣어둔 인분을 던지거나(대판 1977.2.8, 75도2673), 방문을 열어주지 않으면 죽여버린다고 폭언을 하면서 잠긴 방문을 발로 차는 것(대판 1984.2.14, 83도3186), 12 · 21. 법원 행시, 15 · 20. 경찰승진, 22. 순경 1차 단순히 눈을 부릅뜨고 “이 심팔놈아, 가면 될 것 아니냐.”라고 욕설을 한 경우(대판 2001.3.9, 2001도277), 욕설을 하면서 피해자 집의 대문을 발로 찬 것(대판 1991.1.29, 90도2153) 22. 9급 검찰 · 마약수사 ⇨ 폭행죄 ×(∵ 사람의 신체에 대한 유형력 행사 ×)

p.30 3. 판례 교체

3. 형법 제260조에 규정된 폭행죄는 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. 16 · 17. 경찰승진 · 수사경과 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우, 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다(신체에 대한 유형력의 행사 ○)는 등의 특별한 사정이 없는 한 폭행죄에 있어서의 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다(대판 2003.1.10, 2000도5716). 18. 경찰간부, 20. 해경승진 · 순경 1차, 15 · 21. 경찰승진, 22. 9급 검찰 · 마약수사

p.41 문제 15번 다음에 추가

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

21. 법원행시

- ㉠ 마약사범이 비닐봉지에 담아 버리려고 했던 칼을 소지해 집을 나서다가 체포된 경우, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조(우범자)에서 말하는 '위험한 물건의 휴대'에 해당한다고 보기 어렵다.
- ㉡ 폭력 행위 당시 과도를 호주머니 속에 지니고 있었던 것에 불과한 이상, 이는 위험한 물건을 휴대한 경우에 해당한다고 보기 어렵다.
- ㉢ 직계존속인 피해자를 폭행하고, 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 상습존속상해죄와 상습존속폭행죄가 각 성립하고, 위 두 죄는 실제적 경합범 관계에 있다.
- ㉣ 만나주지 않는다는 이유로 시정된 탁구장문과 주방문을 부수고 주방으로 들어가 방문을 열어 주지 않으면 모두 죽여버린다고 폭언하면서 시정된 방문을 수회 발로 찬 행위는 피해자들 신체에 대한 유형력의 행사로는 볼 수 없어 폭행죄에 해당한다고 보기 어렵다.
- ㉤ 피해자를 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복하는 행위는 폭행죄에 해당한다고 할 수 없다.
- ㉥ 형법 제263조(동시범)는 '독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우 공동정범의 예에 의한다'고 규정하고 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.7.24, 2008도2794(∵ 범행 현장에서 사용할 의도 아래 위험한 물건을 휴대 ×)

㉡ × : 위험한 물건을 휴대 ○(대판 1984.4.10, 84도353)

㉢ × : 상습존속상해죄(포괄일죄) ○, 실제적 경합범 ×(대판 2003.2.28, 2002도7335)

㉣ ○ : 대판 1984.2.14, 83도3186

㉤ × : ~ 해당한다(대판 2016.10.27, 2016도9302).

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

정답 ⑤

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

22. 경찰승진

- ① 甲과 乙이 의사연락 없이 우연히 A를 각각 폭행하여 상해의 결과가 발생한 경우, 상해가 甲의 폭행에 의한 것으로 밝혀졌다면 乙을 공동정범의 예에 의하여 처벌할 수는 없다.
- ② 상해죄 및 폭행죄의 상습범에 관한 형법 제264조에서 말하는 '상습'이란 동 규정에 열거된 상해 내지 폭행행위의 습벽을 말하고, 동 규정에 열거되지 아니한 다른 유형의 범죄까지 고려하여 상습성의 유무를 결정하여서는 안 된다.
- ③ 甲에게 폭행 범행을 반복하여 저지르는 습벽이 있고 이러한 습벽에 의하여 단순폭행, 존속폭행 범행을 저지른 사실이 인정된다면 그중 법정형이 가장 경한 단순폭행의 상습범만 성립한다.

- ④ 범행현장에서 범행에 사용하려는 의도로 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 경우, 피해자가 이를 인식하지 못하였거나 실제 범행에 사용하지 아니하더라도 특수폭행죄의 ‘휴대’에 해당한다.

해설 ① 옳다(甲 : 폭행치상죄, 乙 : 폭행죄).

② 대판 2018.4.24, 2017도21663

③ × : ~ 가장 중한 상습존속폭행죄만 성립한다(대판 2018.4.24, 2017도10956).

④ 대판 2007.3.30, 2007도914

정답 ③

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

22. 순경 1차

- ① 형법은 태아를 임신부 신체의 일부로 보거나, 낙태행위가 임신부의 태아양육, 출산기능의 침해라는 측면에서 임신부에 대한 상해죄를 구성하는 것으로 보지는 않는다고 해석된다.
- ② 다방종업원 숙소에 이르러 종업원들 중 1인이 자신을 만나주지 않는다는 이유로 시정된 탁구장문과 주방문을 부수고 주방으로 들어가 방문을 열어주지 않으면 모두 죽여버린다고 폭언하면서 시정된 방문을 단순히 수회 발로 찬 甲의 행위도 종업원들의 신체에 대한 유형력의 행사로 볼 수 있어 폭행죄에 해당한다.
- ③ 식당의 운영자인 甲이 식당 밖에서 당겨 열도록 표시되어 있는 출입문을 열고 음식배달차 밖으로 나가던 중 이웃가게 손님으로 마침 위 식당 출입문 앞쪽 길가에서 있던 A의 오른발 뒤꿈치 부위를 위 출입문 모서리 부분으로 충격하여 상해를 입게 한 행위는 업무상 과실치상죄의 성립을 인정할 수 없다.
- ④ 甲이 상습으로 A를 폭행하고, 어머니 B를 존속폭행하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 甲에게 폭행 범행을 반복하여 저지르는 습벽이 있고 이러한 습벽에 의하여 단순폭행, 존속폭행범행을 저지른 사실이 인정된다면 단순폭행, 존속폭행의 각 죄별로 상습성을 판단할 것이 아니라 포괄하여 그중 법정형이 가장 중한 상습존속폭행죄만 성립할 여지가 있다.

해설 ① 대판 2007.6.29, 2005도3832

② × : 폭행죄 ×(대판 1984.2.14, 83도3186 ∵ 종업원들의 신체에 대한 유형력 행사 ×)

③ 대판 2009.10.29, 2009도5753(∵ 피고인이 그 업무상 하여야 할 구체적이고도 직접적인 주의의무를 위반한 때에 해당한다고 보기 어렵고, 단순히 일상생활상의 주의의무를 위반한 경우에 불과함)

④ 대판 2018.4.24, 2017도10956

정답 ②

19 다음의 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 사람의 시기는 규칙적인 진통을 동반하면서 분만이 개시된 때를 의미하며, 제왕절개의 경우에는 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하던 시기’로 본다.
- ㉡ 형법 제337조의 강도상해죄는 강도범인이 그 강도의 기회에 상해행위를 함으로써 성립하는 것이므로 강도범행의 실행 중이거나 그 실행 직후 또는 실행의 범의를 포기한 직후로서 사회 통념상 범죄행위가 완료되지 아니하였다고 볼 수 있는 단계에서 상해가 행하여짐을 요건으로 하기 때문에, 강도범행의 수단으로 한 폭행에 의하여 상해가 발생되어야 하고 그 상해행위는 강도가 기수에 이르기 전에 행해져야 한다.
- ㉢ 수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 것은 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다.
- ㉣ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조에서 말하는 위험한 물건의 ‘휴대’는 범죄현장에서 사용할 의도 아래 위험한 물건을 몸 또는 몸 가까이 소지하는 것을 의미하므로, 자기가 기거하는 장소에 위험한 물건을 보관하였다는 것만으로는 위 법조에서 말하는 위험한 물건의 ‘휴대’라고 할 수 없다.
- ㉤ 시간적 차이가 있는 독립된 상해행위나 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않은 경우에는 공동정범의 예에 의하여 처벌된다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ × : ‘~ 시기’로 볼 수 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).

㉡ × : 강도상해죄가 성립하기 위해서는 강도의 수단인 폭행에 의하여 상해를 입힐 것을 요하는 것은 아니고, 피고인의 상해행위는 강도가 기수에 이르기 전에 행하여져야만 하는 것은 아니다(대판 2014.9.26, 2014도9567).

㉢ ○ : 대판 2017.6.29, 2017도3196

㉣ ○ : 대판 1992.5.12, 92도381

㉤ ○ : 대판 2000.7.28, 2000도2466

정답 ②

p.46 문제 07번 다음에 추가

08 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21·22. 해경간부

- ㉠ 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원(캐디)에게 상해를 입힌 경우에는 주의의무를 현저히 위반하여 사회적 상당성의 범위를 벗어난 행위로서 중과실치상죄가 성립한다.
- ㉡ 도급인이 수급인에게 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시·감독하였더라도, 법령에 의하여 도급인에게 구체적인 관리·감독의무가 부여되어 있지 않다면 도급인에게 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 해야 할 주의의무가 없다.
- ㉢ 술을 마시고 찜질방에 들어온 甲이 찜질방 직원 몰래 후문으로 나가 술을 더 마신 다음 후문으로 다시 들어와 발한실에서 잠을 자다가 사망한 경우, 위 찜질방 직원 및 영업주가 공중위생업자로서의 업무상 주의의무를 위반하였다고 볼 수 없다.
- ㉣ 단지 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사실만으로는 업무상 과실치상죄에 있어서의 ‘업무’로 보기 어렵다.
- ㉤ 공사감리자가 관계 법령과 계약에 따른 감리업무를 소홀히 하여 건축물 붕괴 등으로 인하여 사상의 결과가 발생한 경우에는 업무상 과실치사상의 죄책을 면할 수 없다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ × : 과실치상죄 ○, 중과실치상죄 ×(대판 2008.10.23, 2008도6940).

㉡ × : ~ 지시·감독하였더라면, ~ 부여되어 있지 않더라도 ~ 주의의무가 있다(대판 2009.5.28, 2008도7030).

㉢ ○ : 대판 2010.2.11, 2009도9807

㉣ ○ : 대판 2017.12.5, 2016도16738

㉤ ○ : 대판 2010.6.24, 2010도2615

정답 ①

p.52 문제 05번 다음에 추가

06 아래 ㉠부터 ㉢까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 건물소유자가 안전배려나 안전관리사무에 계속적으로 종사하거나 그러한 계속적 사무를 담당하는 지위를 가지지 않은 채 단지 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로는 업무상 과실치상죄의 ‘업무’에 해당한다고 보기 어렵다.
- ㉡ 도급인이 수급인의 업무에 관하여 구체적인 관리감독을 할 의무가 법령에 의하여 부여되어 있지 않거나 도급인이 공사의 시공이나 개별작업에 관하여 구체적으로 지시감독하였다는 등의 사정이 없더라도, 도급인에게는 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 할 주의의무가 있다.
- ㉢ 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신 상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치한 경우, 그에게 피해자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무가 있지 않는 한 유기죄는 별도로 성립하지 않는다.
- ㉣ 甲이 자신이 운영하는 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 A를 주점 내에 그대로 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 한 경우, 甲에게는 계약상의 부조의를 부당하다고 볼 수 없어 유기치사죄가 성립하지 않는다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.12.5, 2016도16738

㉡ × : ~ (3줄) 사정이 없는 경우에는, 도급인에게는 ~ 없다(대판 2009.5.28, 2008도7030).

㉢ ○ : 대판 1980.6.24, 80도726(∴ 포괄하여 강간치상죄 일죄)

㉣ × : ~ 볼 수 있어 ~ 성립한다(대판 2011.11.24, 2011도12302).

정답 ②

07 형법 제273조의 학대 및 아동복지법의 학대행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 법원행시

- ① 형법 제273조 제1항에서 말하는 ‘학대’라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 형법의 규정체제상 학대와 유기죄의 죄가 같은 장에 위치하고 있는 점 등에 비추어 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다.
- ② 구 아동복지법상 금지되는 ‘아동에게 음행을 시키는’ 행위는 행위자가 아동으로 하여금 제3자를 상대방으로 하여 음행을 하게 하는 행위를 가리키는 것일 뿐 행위자 자신이 직접 그 아동의 음행의 상대방이 되는 것까지를 포함하는 의미로 볼 것은 아니다.
- ③ 아동복지법상 금지되는 ‘성적 학대행위’는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 행위로서 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위를 의미하고, 이는 ‘음란한 행위를 시키는 행위’와는 별개의 행위로서, 성폭행의 정도에 이르지 아니한 성적 행위도 그것이 성적 도의관념에 어긋나고 아동의 건전한 성적

가치관의 형성 등 완전하고 조화로운 인격발달을 현저하게 저해할 우려가 있는 행위이면 이에 포함된다.

- ④ 아동복지법상 금지되는 ‘아동을 매매하는 행위’는 ‘보수나 대가를 받고 아동을 다른 사람에게 넘기거나 넘겨받음으로써 성립하는 범죄’로서 설령 위와 같은 행위에 대하여 아동이 명시적인 반대 의사를 표시하지 아니하거나 더 나아가 동의·승낙의 의사를 표시하였다 하더라도 이러한 사정은 아동매매죄의 성립에 아무런 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 아동복지법 제17조(금지행위)는 “누구든지 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있으나, 같은 법 제3조 제7호는 아동학대의 주체를 ‘보호자를 포함한 성인’으로 제한하고 있으므로, 아동복지법 제17조에서 금지하고 있는 행위 중 ‘아동학대’에 해당하는 행위의 경우 성인이 아닌 자는 금지행위규정 및 처벌규정의 적용에서 배제된다.

해설 ① 대판 2000.4.25, 2000도223

② 대판 2000.4.25, 2000도223

③ 대판 2015.7.9, 2013도7787

④ 대판 2015.8.27, 2015도6480

⑤ × : 아동복지법 제3조 제7호는 아동학대의 주체를 ‘보호자를 포함한 성인’으로 제한하고 있으나, 아동복지법 제17조(누구든지 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.)에서 금지하고 있는 행위 중 ‘아동학대’에 해당하는 행위의 경우 성인이 아니라고 하여 금지행위규정 및 처벌규정의 적용에서 배제된다고 할 수는 없다(대판 2020.10.15, 2020도6422).

정답 ⑤

p.54 상단 지문박스 ㉠ 추가, 해설 ㉠ 추가, 정답 교체

- ㉠ 상습으로 협박죄, 존속협박죄, 특수협박죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

〈해설〉 ㉠ ○ : 제295조

〈정답〉 >> ⑥

p.61 〈테마 09〉 1. 판례 교체

1. 강요죄에서 협박은 객관적으로 사람의 **의사결정의 자유를 제한**하거나 **의사실행의 자유를 방해**할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말한다. 이와 같은 협박이 인정되기 위해서는 발생 가능한 것으로 생각할 수 있는 정도의 **구체적인 해악의 고지**가 있어야 한다. 21. 법원직 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 것이라는 인식**을 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

해약의 고지가 있었다고 할 수 없다면, 직권남용이나 뇌물요구 등이 될 수는 있어도 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하기는 어렵다(대판 2019.8.29, 2018도13792 전원합의체). 20. 법원
행시·7급 검찰

- ② 문체부 블랙리스트 사건 : 피고인(대통령비서실장)들이 문체부 공무원들을 통하여 예술위·영진위·출판진흥원 직원들에게 이들이 수행한 각종 사업에서 이른바 좌파 등에 대한 지원 배제를 지시하거나 지원배제 적용에 소극적인 공무원들에게 사직을 요구한 경우, 피고인들이 상대방의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할만한 해약을 고지하였다고 볼 수 없다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체 ∴ 강요죄 ×).
- ③ 공무원이 자신의 직무와 관련된 상대방에게 공무원 자신 또는 자신이 지정한 제3자를 위하여 재산적 이익 등의 제공을 요구하고 상대방은 어떠한 이익을 기대하며 그에 대한 대가로 요구에 응하였다면, 다른 사정이 없는 한 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하지 않는다(대판 2020.2.13, 2019도5186). 21. 순경 1차

p.62 7. 판례 아래 추가

8. 강요죄에서 폭행은 사람에 대한 직접적인 유형력의 행사뿐만 아니라 간접적인 유형력의 행사도 포함하며, 반드시 사람의 신체에 대한 것에 한정되지 않는다(대판 2021.11.25, 2018도1346 ㉡ 피고인이 甲과 공모하여 甲소유의 차량을 피해자 소유 주택 대문 바로 앞부분에 주차하는 방법으로 피해자가 차량을 피해자 소유 주택 내부의 주차장에 출입시키지 못하게 하였더라도, 피해자는 차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었으므로, 주차 당시 피고인과 피해자 사이에 물리적 접촉이 있거나 피고인이 피해자에게 어떠한 유형력을 행사했다고 볼만한 사정이 없다면, 강요죄는 성립하지 않는다). 22. 법원행시

p.66 2. 판례 이어서 추가, 아래 “유사판례” 추가

2. ‘체포’는 사람의 신체에 대하여 직접적이고 현실적인 구속을 가하여 신체활동의 자유를 박탈하는 행위를 의미하는 것으로서 수단과 방법을 불문한다. 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속성이 있어야 하나, 체포의 고의로써 타인의 신체적 활동의 자유를 현실적으로 침해하는 행위를 개시한 때 체포죄의 실행에 착수하였다고 볼 것이다(대판 2018.2.28, 2017도21249 ㉡ 강간미수 피해를 입은 후 피해자가 엘리베이터를 탔는데도 피해자의 팔을 잡고 끌어내리려고 해서 이를 뿌리친 경우 ⇨ 체포미수(기수 ×)죄 ○]. 18. 법원행시, 21. 9급 검찰·마약수사·해경간부
- ㉡ 유사판례 : 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 ㉡ 팔을 잡아당기거나 등을 미는 등의 방법으로 끌고 가려고 한 경우 ⇨ 체포죄의 미수범 ○).

p.67 10. 판례 아래 추가

11. 임의동행형식으로 경찰서에서 조사를 받은 피해자가 **경찰사무실**에서 직장동료와 어울려 식사도 하고 **사무실 내외를 자유로이 통행**한 경우 ⇨ 직권남용감금죄(대판 1991.12.30, 91모5 ∴ 경찰서 밖으로 나가지 못하도록 한 유형·무형의 억압 있음) 07. 경찰승진, 13. 수사경과
 ♀ 유사판례 : 경찰서 내 대기실로서 일반인과 면회인 및 경찰관이 수시로 출입하는 곳이고 여닫이문만 열면 나갈 수 있도록 된 구조라 하여도 경찰서 밖으로 나가지 못하도록 그 신체의 자유를 제한하는 유·무형의 억압이 있었다면 이는 감금에 해당한다(대판 1997.6.13, 97도877). 17. 변호사시험
12. 정신건강의학과 전문의인 甲·乙이 보호의무자인 피해자의 아들 丙의 진술뿐만 아니라 피해자를 직접 대면하여 **진찰한 결과를 토대로** 입원이 필요하다는 진단을 하고, 丙과 공동하여 피해자를 응급 이송차량에 강제로 태워 병원으로 데려가 입원시킨 경우 ⇨ 甲·乙 : 감금죄 ×(대판 2015.10.29, 2015도8429 ∴ 치료할 의사로 입원시킴 ⇨ 감금죄의 고의 ×, 감금행위 ×), 丙 : 감금죄 ○(치료가 아닌 다른 목적으로 입원시킴 ⇨ 위법성 ○) 18. 경찰간부
13. 정신의료기관의 장이 **자의(自意)로 입원** 등을 한 환자로부터 퇴원 요구가 있는데도 구 정신보건법[정신의료기관의 장은 자의(自意)로 입원 등을 한 환자로부터 **퇴원 신청**이 있는 경우에는 지체 없이 퇴원을 시켜야 한다.]에 정해진 절차를 밟지 않은 채 **방치**한 경우, 위법한 **감금행위**에 해당한다(대판 2017.8.18, 2017도7134). 19. 수사경과, 21. 경찰간부
14. 보호의무자의 동의를 제대로 얻지 못한 상태에서 **정신의료기관의 장의 결정**에 의하여 정신질환자에 대한 입원이 이루어졌다 하더라도, 정신건강의학과 전문의가 사실과 다르게 입원 진단을 하였다거나 또는 정신의료기관의 장 등과 공동하거나 공모하여 정신질환자를 강제입원시켰다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 정신의료기관의 장의 입원 결정과 구별되는 **정신건강의학과 전문의의 입원 진단 내지 입원권고서 작성행위**만을 가지고 부적법한 입원행위라고 보아 **감금죄**로 처벌할 수 **없다**(대판 2017.4.28, 2013도13569).
15. 피해자가 빌린 도박자금(200만원)을 갚지 못하자, 피고인들(甲·乙·丙)이 피해자를 도박 장소 내 빈 사무실로 데려가 **도박빚을 갚아야만 떠날 수 있다**는 **취지의 위협적인 말**을 하여, 이에 겁을 먹은 피해자로 하여금 그곳을 나가지 못하도록 할 경우 ⇨ 감금죄 ○(대판 2011.9.29, 2010도5962)

p.70 문제 06번 다음에 추가

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

21. 해경간부

- ㉠ 피해자가 피고인으로부터 강간미수 피해를 입은 후 피고인을 뿌리치고 현관문을 열고 나와 엘리베이터를 누르고 기다리는데 피고인이 팬티바람으로 쫓아 나왔으며, 피해자가 엘리베이터를 탔는데도 피해자의 팔을 잡고 끌어내리려고 해서 이를 뿌리쳤다면, 피고인은 강간미수죄와 체포기수죄가 성립한다.
- ㉡ 감금죄에 있어서의 사람의 행동의 자유의 박탈은 반드시 전면적이어야 할 필요가 없으므로 감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 하더라도 감금죄가 성립한다.
- ㉢ 정신보건법 제23조 제2항에서 정한 자의(自意)입원 정신질환자로부터 퇴원요청이 있었음에도 관련 법령에 정해진 절차를 밟지 않은 채 방치한 경우 감금행위에 해당한다.
- ㉣ 정신병자의 어머니의 의뢰 및 승낙하에 감호를 위하여 그 보호실문을 야간에 한해서 3일간 시정하여 출입을 못하게 하였다면 위법성이 없다.
- ㉤ 피고인이 알콜중독의 남편인 피해자를 의사의 진찰도 없이 병원원무과장에게 부탁하여 강제로 병원에 입원시켰고, 이후 불안감을 느낀 피해자가 퇴원을 조건으로 하여 그 부동산의 이전 요구에 응하였다면, 감금죄와 공갈죄의 상상적 경합의 죄책을 진다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : ~ 뿌리쳤다면, 강간미수죄와 체포미수(기수 ×)죄가 성립한다(대판 2018.2.28, 2017도21249
∴ 일시적으로나마 피해자의 신체를 구속하였으나, 확실히 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속 × ⇒ 체포미수죄 ○, 체포기수죄 ×)

㉡ ○ : 대판 2000.3.24, 2000도102

㉢ ○ : 대판 2017.8.18, 2017도7134

㉣ ○ : 대판 1988.11.8, 88도1580

㉤ × : ~ 감금죄와 공갈죄의 실제적 경합의 죄책을 진다(대판 2001.2.23, 2000도4415).

정답 ②

p.81 문제 07번 다음에 추가, 아래 최신판례 추가

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

21. 법원행시

- ㉠ 미성년자의 아버지의 부탁으로 그 아이들을 보호하고 있는 자는 위 아이를 인도하라는 어머니의 요구를 거부하였다고 하더라도 미성년자약취죄의 죄책을 진다고 보기는 어렵다.
- ㉡ 미성년자를 보호·감독하고 있던 그 아버지의 의사에 반하여 미성년자를 자신들의 사실상 지배로 옮긴 이상 미성년자약취죄가 성립한다 할 것이고, 설령 미성년자의 동의가 있었다 하더라도 마찬가지이다.
- ㉢ 미성년의 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 공동친권자인 부모의 일방이 상대방의 동의나 가정법원의 결정이 없는 상태에서 유아를 데리고 공동양육의 장소를 이탈함으로써 상대방의 친권행사가 미칠 수 없도록 하였다면, 비록 그 과정에서 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사한 사실이 없다고 하더라도 미성년자에 대한 약취죄가 성립한다고 보아야 한다.
- ㉣ 강도 범행을 하는 과정에서 미성년자와 그의 부모를 함께 체포·감금, 또는 폭행·협박을 가하는 경우 특별한 사정이 없는 한 미성년자약취죄는 성립하지 않는다.
- ㉤ 미성년자유인죄 범의를 인정하기 위해서는 피해자가 미성년자임을 알면서 유인한다는 인식 및 나아가 유인하는 행위가 피해자의 의사에 반한다는 인식도 필요하다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

1 해설 ㉠ ○ : 대판 1974.5.28, 74도840

㉡ ○ : 대판 2003.2.11, 2002도7115

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

㉣ ○ : 대판 2008.1.17, 2007도8485

㉤ × : 미성년자유인죄의 범의는 피해자가 미성년자임을 알면서 유인행위에 대한 인식이 있으면 족하고 유인하는 행위가 피해자의 의사에 반하는 것까지 인식할 필요는 없으며 또 피해자가 하자있는 의사로 자유롭게 승낙하였다 하더라도 본죄의 성립에 소장이 없다(대판 1976.9.14, 76도2072).

정답 ③

최신판례

부모가 이혼하였거나 별거하는 상황에서 미성년의 자녀를 부모의 일방이 평온하게 보호·양육하고 있는데, 상대방 부모가 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 행사하여 그 보호·양육 상태를 깨뜨리고 자녀를 탈취하여 자기 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮긴 경우, 미성년자에 대한 약취죄를 구성한다 [대판 2021.9.9, 2019도16421 ㉠ 피고인과 甲은 각각 한국과 프랑스에서 따로 살며 이혼소송 중인 부부로서 자녀인 피해아동 乙(만 5세)은 프랑스에서 甲과 함께 생활하였는데, 피고인이 乙을 면접교섭하기 위하여 그를 보호·양육하던 甲으로부터 乙을 인계받아 국내로 데려온 후 면접교섭 기간이 종료하였음에도 乙을 데려다주지 아니한 채 甲과 연락을 두절한 후 법원의 유아인도명령 등에도 불응한 경우 ⇨ 미성년자약취죄 ○].

p.76 6. 판례 교체

6. 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 아파트 내부의 엘리베이터에 탄 다음 그 안에서 폭행을 가하여 반항을 억압한 후 계단으로 끌고 가 피해자를 강간하고 상해를 입힌 경우 ⇨ 성폭력특별법 위반(강간 등 상해)죄 ○(대판 2009.9.10, 2009도4335) 13·18. 경찰승진, 19. 변호사시험, 20. 해경 3차

p.92 문제 20번 지문박스 ㉠ 교체, 해설 ㉠ 교체, 정답 교체

- ㉠ 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 아파트 내부의 엘리베이터에 탄 다음 그 안에서 폭행을 가하여 반항을 억압한 후 계단으로 끌고 가 피해자를 강간하고 상해를 입힌 경우, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(강간 등 상해)죄가 성립한다.

〈해설〉 ㉠ ○ : (주거침입) 강간 등 상해죄(성폭력특례법 제8조 제1항)(대판 2009.9.10, 2009도4335)

〈정답〉 20. ㉠

p.93 문제 21번 다음에 추가

22 강간의 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ① 형법 제305조 제2항(미성년자에 대한 간음·추행)의 피해자 연령은 16세 미만이므로 이에 따라 누구든지 16세 미만의 미성년자를 간음하게 되면 형법 제297조 강간죄로 처벌된다.
- ② 형법 제297조(강간), 제297조의 2(유사강간), 제298조(강제추행) 및 제305조(미성년자에 대한 간음·추행)의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다.
- ③ 위계에 의한 간음죄에 있어 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다.
- ④ 강간죄의 폭행·협박 여부를 판단함에 있어 피해자가 성교 이전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다면 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 보아야 한다.

해설 ① × : 제305조 제2항의 피해자 연령은 13세 이상 16세 미만이고, 주체는 19세 이상의 자이다(제305조 제2항; 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다).

② × : 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 ×(제305조의 3)

③ ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

④ × : ~ 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 안 된다(대판 2005.7.28, 2005도3071).

정답 ③

23 강간과 추행의 죄에 대한 아래 ㉠부터 ㉣까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 모두 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 1차

- ㉠ 강간과 추행의 죄에서 말하는 ‘성적 자유’는 적극적으로 성행위를 할 수 있는 자유가 아니라 소극적으로 원치 않는 성행위를 하지 않을 자유를 말하고, ‘성적 자기결정권’은 성행위를 할 것인가 여부, 성행위를 할 때 그 상대방을 누구로 할 것인가 여부, 성행위의 방법 등을 스스로 결정할 수 있는 권리를 의미한다.
- ㉡ 강제추행죄는 자수범이라고 볼 수 없으므로 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있으나, 여기에서의 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자가 포함되지 않는다.
- ㉢ 위계에 의한 간음죄에서 행위자의 위계적 언동이 존재하였다는 사정만으로 위계에 의한 간음죄가 성립하는 것은 아니고, 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.
- ㉣ ‘미성년자 또는 심신미약자에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음 또는 추행’한 자를 처벌하는 형법 제302조는, 미성년자나 심신미약자와 같이 판단능력이나 대처능력이 일반인에 비하여 낮은 사람은 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 제대로 하지 못하고 피해를 입을 가능성이 있기 때문에 그 범죄의 성립요건을 강간죄나 강제추행죄보다 완화된 형태로 규정한 것이다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2019.6.13, 2019도3341

㉡ × : ~ 피해자가 포함될 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).

㉢ ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

㉣ ○ : 대판 2019.6.13, 2019도3341

정답 ①

24 다음에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ① 甲은 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나 A가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 준강간죄의 장애미수가 성립한다.
- ② 성적 자기결정권에는 자신이 하고자 하는 성행위를 결정할 권리라는 적극적 측면과 함께 원치 않는 성행위를 거부할 권리라는 소극적 측면이 함께 존재하는데, 위계에 의한 간음죄를 비롯한 강간과 추행의 죄는 소극적 성적 자기결정권을 침해하는 것을 내용으로 한다.
- ③ 술에 취한 甲이 간음할 목적으로 초등학교 5학년 여학생인 A의 소매를 갑자기 잡아끌면서 “우리집에 같이 자러 가자.”고 한 행위는 간음목적 약취행위의 수단으로서 폭행에 해당한다.

- ④ 입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 위태범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 필요로 하지 않는다.

해설 ① × : ~ 준강간죄의 불능미수(장애미수 ×)가 성립한다(대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체).

② 대판 2020.10.29, 2018도16466

③ 대판 2009.7.9, 2009도3816

④ 대판 1994.5.24, 94도600

정답 ①

25 강간과 추행의 죄에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 강제추행죄는 자수범이 아니므로 피해자를 도구로 삼아 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다.
- ㉡ 甲이 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나 A가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 준강간죄의 장애미수가 성립한다.
- ㉢ 형법 제302조의 위계에 의한 간음죄에서의 '위계'는 간음행위 그 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 의미하고, 간음행위에 이르게 된 동기 내지 간음행위와 결부된 금전적 대가와 같은 요소는 위계의 대상이 될 수 없다.
- ㉣ 강제추행죄의 '추행'이란 일반인에게 성적수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위인 것으로 족하고, 반드시 그 행위의 상대방인 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해할 필요까지는 없다.

① ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)

② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(×)

③ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)

④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○)

해설 ㉠ ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

㉡ × : ~ 불능미수(장애미수 ×)가 성립한다(대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체).

㉢ × : ~ 오인, 착각, 부지일 수도 있고, 간음행위에 ~ 대가와 같은 요소도 위계의 대상이 될 수 있다(대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체).

㉣ × : ~ (2줄) 반하는 행위인 것만으로는 부족하고, ~ 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다(대판 2012.7.26, 2011도8805).

정답 ②

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

22. 순경 1차

- ① 위계에 의한 간음죄에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 구체적인 범행상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적 평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다.
- ② 강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행 행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것이어야 한다.
- ③ 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.
- ④ 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조의 ‘공중밀집 장소에서의 추행’이 기수에 이르기 위하여는 행위자의 행위로 인하여 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니고, 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 실행하는 것으로 충분하다.

해설 ① 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

② × : ~ 정도의 것임을 요하지 않는다(대판 2002.4.26, 2001도2417).

③ 대판 2017.10.12, 2016도16948

④ 대판 2020.6.25, 2015도7102

정답 ②

p.95 최신판례 이어 추가

12. 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). 21. 경찰승진, 22. 경찰간부·순경 1차
13. 음주 후 준강간 또는 준강제추행을 당하였음을 호소한 피해자의 경우, 범행 당시 알코올이 위의 기억 형성의 실패만을 야기한 알코올 블랙아웃(black out) 상태였다면 피해자는 기억장애 외에 인지기능이나 의식 상태의 장애에 이르렀다고 인정하기 어렵지만, 이에 비하여 피해자가 술에 취해 수면상태에 빠지는 등 의식을 상실한 패싱아웃(passing out) 상태였다면 심신상실의 상태에 있었음을 인정할 수 있다. 또한 ‘준강간죄 또는 준강제추행죄에서의 심신상실·항거불능’의 개념에 비추어, 피해자가 의식 상실 상태에 빠져 있지는 않지만 알코올의 영향으로 의사를 형성할 능력이나 성적 자기결정권 침해행위에 맞서려는 저항력이 현저하게 저하된 상태였다면 ‘항거불능’에 해당하여, 이러한 피해자에 대한 성적 행위 역시 준강간죄 또는 준강제추행죄를 구성할 수 있다(대판 2021.2.4, 2018도9781). 21. 법원행시

14. 신체장애 또는 정신상의 장애 **그 자체로** 항거불능의 상태에 있음을 이용하여 간음한 경우뿐만 아니라 신체장애 또는 정신상의 장애가 **주된 원인이 되어** 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있음을 이용하여 간음한 경우에도 성폭력범죄처벌법 제8조(장애인에 대한 간음 등) 위반죄가 성립한다(대판 2007.7.27, 2005도2994). **19. 법원행시** 여기서 '**신체적인 장애가 있는 사람**'은 '신체적 기능이나 구조 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 사람'을 의미하는 것이지, 피해자의 **성적 자기결정권 행사를 특별히 보호해야 할 필요가 있을 정도의 신체적인 장애**를 의미하는 것은 **아니다**(대판 2021.2.25, 2016도4404). **21. 법원행시**
15. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조에서 처벌하는 '신체적인 장애가 있는 사람'에 대한 강제추행죄가 성립하려면 행위자가 범행 당시 피해자에게 이러한 신체적인 장애가 있음을 인식하여야 한다(대판 2021.2.25, 2016도4404). **22. 법원행시**
16. 피고인이 아파트 놀이터의 의자에 앉아 전화통화를 하고 있던 甲(여, 18세)의 뒤로 몰래 다가가 甲의 머리카락 및 옷 위에 소변을 보아 강제추행하였다는 내용으로 기소된 점에서, 피고인이 처음 보는 여성인 甲의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 甲을 향한 자세에서 甲의 등 쪽에 소변을 본 행위는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 甲의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다고 볼 여지가 있고, 행위 당시 甲이 이를 인식하지 못하였더라도 마찬가지이다(대판 2021.10.28, 2021도7538 ∴ 강제추행죄 ○). **22. 법원행시**
17. 성폭력특례법상의 **주거침입강제추행죄 및 주거침입강간죄** 등은 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 간음, 강제추행 등 성폭력을 행사한 경우에 성립하는 것으로서, **주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 일종의 신분범**이고, 선후가 바뀌어 **강간죄 등을 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는** 이에 해당하지 않고 **강간죄 등과 주거침입죄 등의 실제적 경합범**이 된다. 그 실행의 착수시기는 주거침입 행위 후 강간죄 등의 실행행위에 나아간 때이다(대판 2021.8.12, 2020도17796). **22. 법원행시**
18. 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제2항(영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 공연히 전시한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.)에서 규정하는 '**영리의 목적**'이란, 반드시 아동·청소년이용음란물 배포 등 위반행위의 **직접적인 대가가 아니라** 위반행위를 통하여 **간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우**에도 영리의 목적이 인정된다(대판 2020.9.24, 2020도8978). **21. 법원행시**
19. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조에서 정하는 '정신적인 장애가 있는 사람'이란 '정신적인 기능이나 손상 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 사람'을 가리킨다. 장애인 복지법에 따른 장애인 등록을 하지 않았거나 그 등록 기준을 충족하지 못하였더라도 여기에 해당할 수 있다(대판 2021.10.28, 2021도9051). **22. 법원행시**

p.101 “테마 15” 아미박스 두 번째 내용(•) 이어서 추가

• 전파가능성을 이유로 명예훼손죄의 공연성을 인정하는 경우에는 적어도 범죄구성요건의 **주관적 요소** (객관적 요소 ×)로서 미필적 고의가 필요하므로 전파가능성에 대한 **인식**이 있음은 물론 나아가 그 위험을 **용인**하는 내심의 의사가 있어야 한다. 그 행위자가 전파가능성을 용인하고 있었는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태와 상황 등 구체적인 사정을 기초로 **일반인**이라면 그 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 **행위자(일반인 ×)의 입장에서 그 심리상태를 추인**하여야 한다(대판 2018.6.15, 2018도4200). **18·19. 법원행시, 20. 경찰간부** 따라서 상대방의 전파의사만으로 전파가능성을 판단하거나 실제 전파되었다는 결과를 가지고 책임을 묻는 것이 아니다(대판 2020.11.19, 2020도 5813 전원합의체).

p.101 중간 3. 판례 교체

3. 지방의회 선거를 앞두고 현역 시의회의원이 후보자가 되려는 자에 대해서 특별한 친분 관계도 없는 한 사람 한 사람에게 비방의 말을 한 경우(대판 1996.7.12, 96도1007) **15. 순경 1차, 16. 경찰승진, 21. 해경승진**

p.102 상단 15. 판례 아래 추가

16. 甲이 집 뒷길에서 자신의 남편과 A의 친척이 듣는 가운데 다른 사람들이 들을 수 있을 정도의 큰 소리로 A에게 “저것이 징역 살다온 전과자다.”라고 말한 경우, 자신의 남편과 A의 친척에게 말한 것이라 할지라도 명예훼손죄의 구성요건요소인 ‘공연성’이 인정된다(대판 2020.11.19, 2020도 5813 전원합의체). **21. 순경 2차**

p.106 5. 판례 교체, 아래 “🔗 유사판례” 추가

5. 甲이 단지 乙女가 甲 자신의 범죄를 **고발하였다는** 내용의 **언사만**을 하고 그 **고발의 동기나 경위에 관하여는 전혀 언급을 하지 아니한 경우**, 그와 같은 언사만으로는 乙女의 사회적 가치나 평가를 침해하기에 충분한 구체적인 사실이 적시되었다고 보기는 어렵다(대판 1994.6.28, 93도696 ∵ 누구든지 범죄가 있다고 생각하는 때에는 고발할 수 있는 것이므로 어떤 사람이 범죄를 고발하였다는 사실이 주위에 알려졌다고 하여 그 고발사실 자체만으로 고발인의 사회적 가치나 평가가 침해될 가능성이 있다고 볼 수는 없다. 다만, 그 고발의 동기나 경위가 불순하다거나 온당하지 못하다는 등의 사정이 함께 알려진 경우에는 고발인의 명예가 침해될 가능성이 있다). **14. 법원행시, 16. 법원직, 22. 해경간부**
- 🔗 **유사판례** : 甲이 고발의 동기나 경위에 관한 언급 없이 제3자에게 “乙이 丙을 선거법 위반으로 고발하였다.”는 말만 하였다면, 乙의 사회적 가치나 평가를 침해하기에 충분한 구체적 사실이 적시되었다고 보기 **어렵다**(대판 2009.9.24, 2009도6687). **19. 순경 2차**

p.107 16. 판례 아래 추가

17. 다른 사람의 말이나 글을 비평하면서 사용한 표현이 겉으로 보기에 증거에 의해 입증 가능한 구체적 인 사실관계를 서술하는 형태를 취하고 있더라도, **평균적인 독자의 관점에서** 문제된 부분이 실제로는 **비평자의 주관적 의견**에 해당하고, 다만 비평자가 **자신의 의견을 강조하기 위한 수단**으로 그와 같은 표현을 사용한 것이라고 이해된다면 명예훼손죄에서 말하는 **사실의 적시**에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.5.11, 2016도19255). 21. 순경 1차, 22. 9급 검찰·마약수사
18. 그 진실이 무엇인지 확인할 수 없는 과거의 역사적 사실관계 등에 대하여 **민사판결을 통하여 어떠한 사실인정이 있었다는 이유만으로**, 이후 그와 반대되는 사실의 주장이나 견해의 개진 등을 형법상 명예훼손죄 등에 있어서 **‘허위의 사실 적시’**라는 구성요건에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 **아니된다**(대판 2017.12.5, 2017도15628). 20. 법원행시
19. 추상적 위험범으로서 명예훼손죄는 개인의 명예에 대한 사회적 평가를 진위에 관계없이 보호함을 목적으로 하고, 적시된 사실이 특정인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 하나, 침해할 위험이 발생한 것으로 족하고 침해의 결과를 요구하지 않는다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). 22. 경찰간부

p.114 상단 9. 판례 아래 추가

10. 사실적시의 내용이 **사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항**이라도 다른 일반인과의 공동생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지닌다고 할 것이고, 이에 나아가 **개인에 관한 사항**이더라도 그것이 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득한 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). 22. 경찰간부·법원행시

p.115 상단 2. 판례 아래 추가

3. 회사에서 징계 업무를 담당하는 직원인 피고인이 피해자에 대한 **징계절차 회부 사실이 기재된 문서를** 근무현장 방재실, 기계실, 관리사무실의 **각 게시판에 게시한 경우**(징계혐의 사실은 징계절차를 거친 다음 확정되는 것이므로 징계절차에 회부되었을 뿐인 단계에서 그 사실을 공개함으로써 피해자의 명예를 훼손하는 경우), 피해자에 대한 징계절차 회부 사실을 공지하는 것이 회사 내부의 원활하고 능률적인 운영의 도모라는 **공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 없다**(대판 2021.8.26, 2021도6416 ∴ 명예훼손죄 ○).

p.118 문제 07번 해설 @ 교체

@ ○ : 대판 2020.3.2, 2018도15868

p.121 문제 11번 다음에 추가

12 명예훼손 범죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원행시

- ㉠ 대법원은 명예훼손죄의 공연성에 관하여 개별적으로 소수의 사람에게 사실을 적시하였더라도 그 상대방이 불특정 또는 다수인에게 적시된 사실을 전파할 가능성이 있는 때에는 공연성이 인정된다고 일관되게 판시하여, 이른바 전파가능성 이론은 공연성에 관한 확립된 법리로 정착되었다.
- ㉡ 다만, 이러한 법리는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률상 정보통신망을 이용한 명예훼손이나 공직선거법상 후보자비방죄 등의 공연성 판단에도 동일하게 적용된다고 볼 수는 없다.
- ㉢ 특정의 개인이나 소수인에게 개인적 또는 사적으로 정보를 전달하는 것과 같은 행위는 공연하다고 할 수 없고, 다만 특정의 개인 또는 소수인이라고 하더라도 불특정 또는 다수인에게 전파 또는 유포될 가능성이 있는 경우라면 공연하다고 할 수 있는 것이며, 불특정 또는 다수인에게 전파 또는 유포될 개연성까지 요구하는 것은 아니다.
- ㉣ 발언 이후 실제 전파되었는지 여부는 전파가능성 유무를 판단하는 고려요소가 될 수 있으나, 발언 후 실제 전파 여부라는 우연한 사정은 공연성 인정 여부를 판단함에 있어 소극적 사정으로서만 고려되어야 한다.
- ㉤ 정보통신망을 이용한 명예훼손 행위에 대하여, 특정 소수에게 전달한 경우에도 그로부터 불특정 또는 다수인에 대한 전파가능성 여부를 가려 개인의 사회적 평가가 침해될 일반적 위험성이 발생하였는지를 검토하는 것이 실질적인 공연성 판단에 부합되고, 공연성의 범위를 제한하는 구체적인 기준이 될 수 있다. 다만, 이러한 공연성의 의미는 형법과 정보통신망법 등의 특별법에서 동일하게 적용되어야 한다고 볼 수 없다.
- ㉥ 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라면 다른 일반인과의 공동생활에 관계된 사항이라도 공익성을 지닌다고 할 수 없고, 이에 나아가 개인에 관한 사항이라면 그것이 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득한 경우라도 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 점에서 형법 제310조의 적용을 긍정할 것은 아니다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체

㉔ × : ~ 동일하게 적용되어, 적시한 사실이 허위인지 여부나 특별법상 명예훼손인지 여부에 관계 없이 적용된다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). ㉕ × : ~ (3줄) 유포될 개연성(가능성 ×)이 있는 ~ 것이며, ~ 요구하였다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). ㉖ ○ : 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체 ㉗ × : ~ (4줄) 될 수 있다. 다만, 이러한 공연성의 ~ 적용되어야 한다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). ㉘ × : 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과의 공동 생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지닌다고 할 것이고, 이에 나아가 개인에 관한 사항이더라도 그것이 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득한 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체).

정답 ②

p.123 8. 판례 교체, 아래 판례 이어서 추가

8. 모욕적 표현·언사(구성요건)에 해당하나 위법성이 조각(제20조의 사회상규에 위배되지 않는 정당행위)되는 경우 ⇨ 모욕죄 ×
 - ① 피고인이 방송국 시사프로그램을 시청한 후 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성·게시한 글에서 “그렇게 소중한 자식을 범법행위 변명의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다.”라고 말한 경우(대판 2003.11.28, 2002도3972) 20·22. 순경 1차, 21. 경찰간부
 - ② 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(대판 2008.7.10, 2008도1433) 14·15. 경찰승진, 15. 순경 3차, 18. 경력채용, 20. 순경 1차, 21. 경찰간부·수사경과·해경승진
 - ③ 인터넷 신문사 소속 기자 A가 인터넷 포털 사이트에 제품의 안전성에 관한 논란이 되고 있는 제품을 옹호하는 기사를 게재하자, 그 기사를 읽은 상당수의 독자들이 A를 비판하는 댓글을 달고 있는 상황에서 甲이 “이런 걸 기레기라고 하죠?”라는 댓글을 게시한 경우(대판 2021.3.25, 2017도17643) 21. 순경 2차, 22. 9급 검찰·마약수사·법원행시
 - ④ 부사관 교육생이던 피고인이 동기들과 함께 사용하는 단체채팅방에서 지도관이던 피해자가 목욕탕 청소 담당 교육생들에게 과실 지적을 많이 한다는 이유로 “도라이 ㅋㅋㅋ 습기가 그렇게 많은 데”라는 글을 게시한 경우(대판 2021.8.19, 2020도14576)
9. 피고인이 피해자를 ‘어용’, ‘얕잡이’ 등으로 표현한 현수막, 피켓 등을 장기간 반복하여 일반인의 왕래가 잦은 도로변 등에 게시한 행위는 피해자에 대한 모욕적 표현으로서 사회상규에 위배되지 않는 행위라고 보기 어렵다(대판 2021.9.9, 2016도88 ∴ 모욕죄 ○).
10. 분대장은 분대원에 대한 관계에서 군형법상 상관모욕죄에서의 **상관에 해당**하고, 이는 분대장과 분대원이 모두 병(兵)이어도 마찬가지이다(대판 2021.3.11, 2018도12270 ∴ 군형법 제64조 제1항에서 규정한 **상관모욕죄**는 상관의 명예 등의 **개인적 법익**뿐만 아니라 군 조직의 **위계질서 및 통수체계 유지도 보호법익**으로 한다. ‘명령복종 관계’는 구체적이고 현실적인 관계일 필요까지는 없으나 법령에 의거하여 설정된 상하의 지휘계통 관계를 말한다. 한편 명령복종의 관계에 있는지를 따져 **명령권을 가지면 상관**이고 이러한 경우 계급이나 서열은 문제가 되지 아니한다. 군의 직무상 하급자가 명령권을 가질 수도 있기 때문이다). 21. 법원행시

p.132 문제 13번 다음에 추가

14 명예에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ㉠ 甲이 명예훼손 사실을 발설한 것이 정말이냐는 A의 질문에 대답하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 사실을 발설하게 된 경우, 명예훼손의 고의가 인정되지 아니한다.
- ㉡ 甲이 집 뒷길에서 자신의 남편과 A의 친척이 듣는 가운데 다른 사람들이 들을 수 있을 정도의 큰 소리로 A에게 “저것이 징역 살다온 전과자다.”고 말한 경우, 자신의 남편과 A의 친척에게 말한 것이라 할지라도 명예훼손죄의 구성요건요소인 ‘공연성’이 인정된다.
- ㉢ 사이버대학교 학생 甲이 학과 학생들만 가입할 수 있는 네이버밴드 게시판에 A의 “총학생회장 출마자격에 관하여 조언을 구한다.”는 글에 대한 댓글로 직전 회장 선거에 입후보하였다가 중도 사퇴한 친구 B의 실명을 거론하며, 객관적 사실에 부합하는 “B 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, 甲의 주요한 동기와 목적은 공공의 이익을 위한 것으로서 甲에게 B를 비방할 목적이 있다고 보기 어렵다.
- ㉣ 제품의 안정성에 논란이 많은 가운데 인터넷 신문사 소속기자 A가 인터넷 포털 사이트의 ‘핫이슈’란에 제품을 옹호하는 기사를 게재하자 그 기사를 읽은 상당수의 독자들이 ‘네티즌 댓글’란에 A를 비판하는 댓글을 달고 있는 상황에서 甲이 “이런 걸 기레기라고 하죠?”라는 댓글을 게시한 경우, 이는 모욕적 표현에 해당하나 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2010.10.28, 2010도2877

㉡ ○ : 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체

㉢ ○ : 대판 2020.3.2, 2018도15868

㉣ ○ : 대판 2021.3.25, 2017도17643

정답 ④

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

22. 경찰승진

- ① 지방자치단체는 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다.
- ② 공연히 적시한 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 형법 제307조 제1항의 사실적시 명예훼손죄가 성립될 수 있다.
- ③ 전국교직원 노동조합 소속교사가 작성·배포한 보도자료의 일부에 사실과 다른 기재가 있다면 전체적으로 그 기재내용이 진실하고 공공의 이익을 위한 것이라도, 명예훼손죄의 위법성이 조각되지 않는다.
- ④ 모욕죄는 피해자의 외부적 명예를 저하시킬만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 공연히 표시함으로써 성립하고, 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해될 필요까지는 없다.

- 해설** ① 대판 2016.12.27, 2014도15290
 ② 대판 2017.4.26, 2016도18024
 ③ × : 위법성이 조각된다(대판 2001.10.9, 2001도3594).
 ④ 대판 2016.10.13, 2016도9674
정답 ③

16 명예에 관한 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약수사

- ① 甲은 A의 집 뒷길에서 자신의 남편과 A의 친척이 듣는 가운데 다른 사람들이 들을 수 있을 정도의 큰 소리로 A에게 “저것이 징역 살다온 전과자다.”라고 말한 경우, 자신의 남편과 A의 친척에게 말한 것이라 할지라도 명예훼손죄의 구성요건요소인 ‘공연성’이 인정된다.
- ② 인터넷 신문사 소속 기자 A가 인터넷 포털 사이트에 제품의 안전성에 관한 논란이 되고 있는 제품을 옹호하는 기사를 게재하자, 그 기사를 읽은 상당수의 독자들이 A를 비판하는 댓글을 달고 있는 상황에서 甲이 “이런 걸 기레기라고 하죠?”라는 댓글을 게시한 경우, 이는 모욕적 표현에 해당하나 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다.
- ③ 글의 집필의도, 논리적 흐름, 서술체계 및 전개방식, 해당 글과 비평의 대상이 된 말 또는 글의 전체적인 내용 등을 종합하여 볼 때, 평균적인 독자의 관점에서 문제된 부분이 실제로는 비평자의 주관적 의견에 해당하고, 다만 비평자가 자신의 의견을 강조하기 위한 수단으로 그와 같은 표현을 사용한 것이라고 이해된다 하더라도 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시에 해당한다.
- ④ 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 경우, 그것이 진실한 사실이고 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이거나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다.

- 해설** ① 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체
 ② 대판 2021.3.25, 2017도17643
 ③ × : ~ (4줄) 이해된다면 ~ 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.5.11, 2016도19255).
 ④ 대판 2000.2.25, 99도4757
정답 ③

17 명예에 관한 죄에 대한 아래 ㉠부터 ㉡까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 모두 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ㉠ 인터넷 댓글에 의하여 모욕을 당한 피해자의 인터넷 아이디(ID)만을 알 수 있을 뿐 그밖의 주위사정을 종합해 보더라도 그와 같은 인터넷 아이디를 가진 사람이 동피해자임을 알아차릴 수 없는 경우라면 명예훼손죄 또는 모욕죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 설령 그 표현이 다소 무례한 방법으로 표시되었다 하더라도 이를 두고 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다.
- ㉢ 모욕죄는 피해자의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 공연히 표시함으로써 성립하는 것으로 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해되거나 적어도 구체적 현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 한다.
- ㉣ 형법 제307조 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시는 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간적으로나 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술을 뜻한다.
- ㉤ 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에는 게재행위의 종료만으로 범죄행위가 종료하는 것은 아니고 원래 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점을 범죄의 종료시기로 보아야 한다.

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

해설 ㉠ ○ : 인터넷 댓글로서 특정인의 실명을 거론하여 특정인의 명예를 훼손하거나, 또는 실명을 거론하지는 않더라도 그 표현의 내용을 주위사정과 종합하여 볼 때 그 표시가 특정인을 지목하는 것임을 알아차릴 수 있는 경우에는, 그와 같은 악의적 댓글을 단 행위자는 원칙적으로 특정인에 대한 명예훼손 또는 모욕의 죄책을 면하기 어렵다 할 것이다. 하지만 인터넷 댓글에 의하여 모욕을 당한 피해자의 인터넷 아이디(ID)만을 알 수 있을 뿐 그 밖의 주위사정을 종합해보더라도 그와 같은 인터넷 아이디를 가진 사람이 청구인이라고 알아차릴 수 없는 경우에 있어서는 외부적 명예를 보호법익으로 하는 명예훼손죄 또는 모욕죄의 피해자가 청구인으로 특정된 경우로 볼 수 없으므로, 특정인인 청구인에 대한 명예훼손죄 또는 모욕죄가 성립하지 않는다(헌재결 2008.6.26, 2007헌마461).

㉡ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도2229

㉢ × : ~ 위험이 발생하여야 하는 것도 아니다(대판 2016.10.13, 2016도9674).

㉣ ○ : 대판 2008.10.9, 2007도1220

㉤ × : ~ 범죄행위가 종료하는 것인지 원래 게시물이 ~ 종료시기로 볼 것은 아니다(대판 2007.10.25, 2006도346).

정답 ②

p.142 상단 12. 판례 아래 추가

13. 대표선출에 관한 규정에 위배하여 개최된 유럽 총회의 회의를 위력으로 진행하지 못하게 하고, 걸려 있는 현수막을 제거하였으며, 회의장에 들어가려는 대의원들을 회의에 참석하지 못하게 하였다. 이로 인해 총회의 무기연기가 선언된 경우(대판 1991.2.12, 90도2501) 17. 7급 검찰, 20. 해경 1차, 21. 해경승진

p.156 문제 19번 해설 ④ 교체

④ × : 위계에 의한 업무방해죄 ×, 위력에 의한 업무방해죄 ○(대판 2005.3.25, 2003도5004)

p.159 문제 23번 다음에 추가

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

21. 순경 2차

- ① 다른 사람이 작성한 논문을 자신의 단독 혹은 공동으로 작성한 논문인 것처럼 학술지에 제출하여 발표한 논문연구실적을 부교수 승진심사 서류에 포함하여 제출하였지만, 당해 논문을 제외한 다른 논문만으로도 부교수 승진 요건을 월등히 충족하고 있었다면 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 주한외국영사관에 비자발급을 신청함에 있어 신청인이 제출한 허위의 자료 등에 대하여 업무담당자가 충분히 심사하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 그 신청을 수리하게 된 경우에는 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ③ 석사학위 논문작성자가 지도교수의 지도에 따라 논문의 제목, 주제, 목차 등을 직접 작성하였다고 하더라도, 타인에게 전체 논문의 초안작성을 의뢰하고, 그에 따라 작성된 논문의 내용에 약간의 수정만을 가하여 제출한 경우에는 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 시험의 출제위원이 문제를 선정하여 시험실시자에게 제출하기 전에 이를 유출하였다고 하더라도 이는 위계를 사용하여 시험실시자의 업무를 방해하는 행위가 아니라 그 준비단계에 불과하고, 그 후 유출된 문제가 시험실시자에게 제출되지도 아니하였다면 시험실시 업무가 방해될 추상적인 위험조차도 없어 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① × : ~ (3줄) 충족하고 있었다 하더라도 승진심사 업무의 적정성이나 공정성을 해할 위험성이 없었다고 단정할 수 없으므로, 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다(대판 2009.9.10, 2009도4772).

② 대판 2004.3.26, 2003도7927

③ 대판 1996.7.30, 94도2708

④ 대판 1991.12.10, 99도3487

정답 ①

25 신용업무경매에 관한 죄에 대한 설명으로 적절한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업 운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업 계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우, 집단적 노무제공의 거부는 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다.
- ㉡ 공인중개사 甲이 공인중개사가 아닌 A와 동업하여 중개사무소를 운영하다가 동업관계가 종료된 후, 자신의 명의로 등록되어 있는 지위를 이용하여 임의로 폐업신고를 하였다면 위력에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ㉢ 위계에 의한 업무방해죄에서 '위계'란 상대방에게 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하여 업무수행 자체를 방해하는 것을 말하며, 그로써 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 정도에 그친 데 불과하다면 업무방해죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 컴퓨터 등 장애업무방해죄가 성립하기 위해서는 가해행위의 결과정보처리장치가 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보처리의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉠, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체

㉡ × : 위력에 의한 업무방해죄 × (대판 2007.1.12, 2006도6599 ∴ 피해자(A)의 중개업은 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무 ×)

㉢ × : ~ (2줄) 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대판 2008.1.17, 2006도1721).

㉣ ○ : 대판 2009.4.9, 2008도11978

정답 ③

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

21. 법원행시

- ㉠ 甲이 자신의 명의로 등록되어 있는 乙운영의 학원에 대하여 乙의 승낙을 받지 아니하고 폐원 신고를 하였다면, 乙에게 사전 통고를 하였다 하더라도 乙의 업무를 위력으로 방해하였다고 보아야 한다.
- ㉡ 甲이 乙과 사이에 토지 지상에 창고를 신축하는 데 필요한 형틀공사 계약을 체결한 후 그 공사를 완료하였는데, 乙이 공사대금을 주지 않자 甲이 공사대금을 받을 목적으로 위 토지에 쌓아 둔 건축자재를 치우지 않았다면, 甲에게 부작위에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 자신이 경영하던 공장을 乙에게 양도하면서 미수외상대금 채권의 수금권을 포기하기로 약정하고도 이를 외상채무자들에게 고지하지 아니하고 외상대금을 수령하였다고 하더라도, 위계로 乙의 공장경영업무를 방해한 것이라고 할 수는 없다.
- ㉣ A 회사의 상무이사인 甲이 A 회사의 신규 직원 채용과정에서, 면접위원인 乙이 면접이 끝난 후 인사 담당직원에게 채점표를 작성하여 제출하고 면접장소에서 이탈하자, 남은 면접위원들과 협의하여 甲이 지정한 응시자를 최종합격자로 선정한 경우, 甲은 乙의 공정하고 객관적인 직원채용에 관한 업무를 위계로써 방해하였다고 보아야 한다.
- ㉤ 한국도로공사가 고속도로 통행료 자동징수시스템을 도입하기로 결정하고 제조구매 입찰을 실시하면서 업체선정을 위한 현장성능시험을 시행하였는데, 당시 입찰에 참가한 회사의 하이패스 시스템이 시험에 관한 기본가정 내지 도로공사의 제안요청서상 요구되는 기술적 조건을 충족하지 못하였고 입찰참여조건을 위반하여 성능시험 자체가 부적합한 것으로 드러났다면, 도로공사의 위 성능시험 업무는 업무방해죄의 보호대상이 된다고 보기 어렵다.
- ㉥ 주주로서 주주총회에서 의결권 등을 행사하는 것은 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 보기 어렵다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2005.3.25, 83도5004

㉡ × : 부작위에 의한 업무방해죄 ×(대판 2017.12.22, 2017도13211 ∴ 피고인이 甲이 공사대금을 주지 않는다는 이유로 위 토지에 쌓아 둔 건축자재를 치우지 않고 공사현장을 막는 방법으로 위력으로써 甲의 창고 신축 공사 업무를 방해한 경우 ⇨ 위력에 의한 업무방해죄 × ∴ 甲의 추가 공사 업무를 방해하는 업무방해죄의 실행행위로서 甲의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼 수 없다.)

㉢ ○ : 대판 1984.5.9, 83도2270

㉣ × : 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2017.5.30, 2016도18858 ∴ 피고인이 최종합격자를 선정하는 데 영향력을 행사하였다 하더라도 그러한 행위가 면접업무를 이미 마친 乙에게 오인·착각 또는 부지를 일으켰다고 할 수 없다.)

㉤ × : ~ (4줄) 드러났다고 하더라도, ~ 보호대상이 된다(대판 2010.5.27, 2008도2344).

㉥ ○ : 대판 2004.10.28, 2004도1256

정답 ③

p.161 <테마21> 1. 판례 내용 교체, ② 아래 “ 공동주거” 추가

1. **보호법익** : 주거침입죄의 보호법익은 사적 생활관계에 있어서 사실상 누리고 있는 주거의 평온, 즉 ‘사실상 주거의 평온’으로서, 주거를 점유할 법적 권한이 없더라도 사실상의 권한이 있는 거주자가 주거에서 누리는 사실적 지배·관리관계가 평온하게 유지되는 상태를 말한다. 외부인이 무단으로 주거에 출입하게 되면 이러한 사실상 주거의 평온이 깨어지는 것이다. 이러한 보호법익은 주거를 점유하는 사실상태를 바탕으로 발생하는 것으로서 사실적 성질을 가진다(대판 2021.9.9, 2020도 12630 전원합의체). **점유할 권리 없는 자의 점유**라 하더라도 그 주거의 평온은 보호되어야 할 것이므로, **권리자가** 그 권리를 실행함에 있어 **법에 정하여진 절차에 의하지 아니하고** 그 건조물 등에 침입한 경우에는 주거침입죄가 **성립한다**(대판 2007.3.15, 2006도7044  비닐하우스의 소유자 甲이 A가 乙로부터 비닐하우스를 인도받아 점유하고 있는 중에 합부로 열쇠를 손괴하고 그 안에 들어간 경우 ⇒ 재물손괴죄 및 주거침입죄 ○). 16. 법원행시, 19. 9급 검찰·마약수사, 19·20. 순경 1차, 22. 경찰간부·변호사시험

① 피고인 소유 건물이 **하자 있는 임의경매절차**에 의하여 경락되고 그에 기한 인도명령에 의한 집행으로 **건물의 점유가 이전**되었다면, 자력구제의 수단으로 건물에 들어갔더라도 주거침입죄가 **성립한다**(대판 1985.3.26, 85도122). 10. 법원직, 18. 법원행시

② 주택의 **매수인이** 계약금과 중도금을 지급하고서 그 주택을 명도받아 점유하고 있던 중 위 **매매 계약을 해제**하고 중도금반환청구소송을 제기하여 얻은 그 승소판결에 기하여 **강제집행에 착수한 이후에, 매도인이** 매수인이 잠그어 놓은 위 주택의 출입문을 열고 **들어간 경우**, 그 주택에 대하여 보호받아야 할 피해자의 **주거에 대한 평온상태는 소멸**되었다고 볼 수 있으므로 주거침입죄를 구성하지 아니한다(대판 1987.5.12, 87도3). 20. 법원행시, 22. 경찰간부

 공동주거

① 공동주거의 경우에는 여러 사람이 하나의 생활공간에서 거주하는 성질에 비추어 공동거주자 각자는 다른 거주자와의 관계로 인하여 주거에서 누리는 사실상 주거의 평온이라는 법익이 일정 부분 제약될 수밖에 없고, 공동거주자는 공동주거관계를 형성하면서 이러한 사정을 서로 용인하였다고 보아야 한다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체). 22. 순경 1차

② 부재중인 일부 공동거주자에 대하여 주거침입죄가 성립하는지를 판단할 때에도 이러한 주거침입죄의 보호법익의 내용과 성질, 공동주거관계의 특성을 고려하여야 한다. 공동거주자 개개인은 각자 사실상 주거의 평온을 누릴 수 있으므로 어느 거주자가 부재중이라고 하더라도 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 들어가거나 그 거주자가 독자적으로 사용하는 공간에 들어간 경우에는 그 거주자의 사실상 주거의 평온을 침해하는 결과를 가져올 수 있다. 그러나 공동거주자 중 주거 내에 현재는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 들어갔다면, 설령 그것이 부재중인 다른 거주자의 의사에 반하는 것으로 추정된다고 하더라도 주거침입죄의 보호법익인 사실상 주거의 평온을 깨트렸다고 볼 수는 없다(대판 2021.9.9, 2020도 12630 전원합의체). 22. 순경 1차

③ 대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체

㉠ 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 **다른 공동 거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지한 경우**, 다른 공동거주자가 **이에 대항하여** 공동생활의 장소에 들어갔더라도 그의 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 주거의 평온이라는 법익을 침해하는 행위라고는 볼 수 없으므로 **주거침입죄는 성립하지 않는다**.

- ㉔ 설령 그 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하기 위하여 **출입문의 잠금장치를 손괴하는 등 다소간의 물리력을 행사하여** 그 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도 그러한 행위 자체를 처벌하는 별도의 규정에 따라 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, **주거침입죄가 성립하지 아니함**은 마찬가지이다. 22. 순경 1차
- ㉕ 또한 그 공동거주자의 **승낙을 받아** 공동생활의 장소에 **함께 들어간 외부인의 출입** 및 이용행위가 전체적으로 그의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동생활 장소의 출입 및 이용행위의 일환이자 이에 수반되는 행위로 평가할 수 있는 경우라면, 이를 **금지하는 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤음**에도 불구하고 그 외부인에 대하여도 역시 **주거침입죄가 성립하지 않는다**고 봄이 타당하다.

p.161 중간 2. ①㉕ 교체(뒷 내용 삭제)

- ㉕ 주거침입죄에 있어서 주거란 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 정원 등 **위요지**를 포함한다. 따라서 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 **공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도**는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 **‘사람의 주거’**에 해당한다(대판 2009.9.10, 2009도4335). 19. 법원직·순경 1차·2차, 20. 법원행시, 21. 경찰승진·해경승진, 22. 변호사시험

p.161 중간 2. ①㉕ “Q 관련판례” 3. 수정

3. 피고인이 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 **아파트 내부의 엘리베이터**에 탄 다음 그 안에서 폭행을 가하여 반항을 억압한 후 계단으로 끌고 가 피해자를 **강간하고 상해를 입힌 경우** ⇒ **성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반((주거침입)강간상해죄 : 동법 제8조 제1항)죄** ○(대판 2009.9.10, 2009도4335) 13·18. 경찰승진

p.163 상단 3. ① 교체

① 침 입

- ㉔ 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입은 주거침입죄의 보호법익과의 관계에서 해석하여야 한다. 따라서 침입이란 ‘거주자가 주거에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것’을 의미하고, 침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙이다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).
- ㉕ 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것이라면 대체로 거주자의 의사에 반하는 것이겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 거주자의 주관적 사정만으로 바로 침입에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).
- ㉖ 외부인이 공동거주자 중 주거 내에 현재하는 거주자로부터 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 주거에 들어간 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어간 것이라고 볼 수 없으므로 주거침입죄에서 규정하고 있는 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).
- ㉗ 아파트 등 공동주택의 공동현관에 공동주택 거주자의 사실상 주거의 평온상태를 해치는 행위태양으로 볼 수 있는 경우라면 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당할 것이다(대판 2022.1.27, 2021도15507).

p.163 하단 3. ② 교체

- ② 거주자가 명시적으로 출입금지의 의사를 표시한 경우 그러한 출입금지 의 의사에 반하여 주거에 들어간 경우에는 대체로 침입에 해당한다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 거주자가 명시적으로 출입금지의 의사를 표시하였더라도 그러한 의사에 전제나 배경이 있는 경우가 있을 수 있다. 가령 **거주자가 출입이 허용되는 신분이나 자격을 전제로 출입 허용** 여부를 정한 경우를 생각해 볼 수 있다. 이러한 경우에는 출입이 허용되는 신분이나 자격이 있는 사람이 출입한 경우에는 침입이라고 볼 수 없으나, **출입이 허용되지 않는 신분이나 출입 자격이 없는 경우에는 침입**이라고 볼 수 있다(대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체).

p.164 중간 ③ 교체, 아래 ④ 추가

- ③ 외부인이 공동거주자의 일부가 부재중에 주거 내에 **현재하는 거주자의 현실적인 승낙**을 받아 **통상적인 출입방법**에 따라 공동주거에 들어간 경우라면 그것이 **부재중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다**(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).
- 예 1. 피고인이 甲의 부재중에 甲의 처(妻) 乙과 혼외 성관계(간통)를 가질 목적으로 乙이 열어 준 현관 출입문을 통하여 甲과 乙이 공동으로 거주하는 아파트에 들어간 경우, 피고인이 乙로부터 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 주거에 들어갔으므로 주거의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어간 것이 아니어서 주거에 침입한 것으로 볼 수 없고, 피고인의 주거 출입이 부재중인 甲의 의사에 반하는 것으로 추정되더라도 주거침입죄의 성립 여부에 영향을 미치지 않는다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).
18. 순경 3차, 21. 해경승진, 22. 법원행시, 20·22. 순경 1차, 21·22. 경찰승진
2. 피고인이 피해자의 아들과 성관계 목적으로 피해자의 주거지에 들어갔더라도 출입문을 통하여 통상적인 출입방법에 따라 피해자의 주거지에 들어갔고, 피해자의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 피해자의 주거지에 들어간 것이 아니라면 주거침입죄는 성립하지 않는다(대판 2021.12.10, 2019도13818). 22. 법원행시
- ④ 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 음식점에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 음식점에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체).
- 예 1. 피고인들이 공모하여, 甲·乙이 운영하는 각 음식점에서 인터넷 언론사 기자 丙을 만나 식사를 대접하면서 丙이 부적절한 요구를 하는 장면 등을 확보할 목적으로 녹음·녹화장치를 설치하거나 장치의 작동 여부 확인 및 이를 제거하기 위하여 각 음식점의 방실에 들어간 경우 ⇨ 주거침입죄 ×
2. 甲이 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위한 도청장치를 설치할 목적(불법 선거운동 적발 목적)으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우(초원 복집사건) ⇨ 주거침입죄 × 19. 법원행시·경력채용, 20. 경찰승진, 22. 해경간부

p.164 하단 1번 판례 삭제, 이후 번호 교체(2~9 ⇨ 1~8)

p.165 하단 “ 관련판례” 3. 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ 비교판례 : 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제6항에 규정된 상습절도 등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도 등 죄에 흡수되어 위 조문에 규정된 상습절도 등 죄의 1죄만이 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다(대판 2017.7.11, 2017도4044). 16. 경찰간부, 19. 법원행시, 22. 변호사시험

p.167 문제 02번 해설 ③ 교체

③ × : 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것이라면 대체로 거주자의 의사에 반하는 것이겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 거주자의 주관적 사정만으로 바로 침입에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).

p.167 문제 03번 해설 ④ 교체, 정답 교체

④ ○ : 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체
〈정답〉 3. ③④

p.168 문제 05번 지문 ② 수정, 해설 ㉠ 교체

② ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)
〈해설〉 ㉠ ○ : 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

p.169 문제 07번 해설 ② 교체, 정답 교체

② × : 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 음식점에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 음식점에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체).
〈정답〉 7. ②④

p.170 문제 09번 지문 ③ 교체, 해설 ③④ 교체, 정답 교체

③ 외부인이 공동거주자의 일부가 부재 중에 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 공동주거에 들어간 경우라면 그것이 부재 중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다.
〈해설〉
③ 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체
④ × : 통상적인 출입방법에 따라 들어간 경우라면 주거침입죄 ×(대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체)
〈정답〉 9. ①④

p.171 문제 10번 지문 ② 교체, 해설 ①② 교체, 정답 교체

- ② 비록 출입이 허용된 자라 할지라도 그 침입이 통상적인 출입방법으로 들어가지 않아 주거자의 의사에 반하는 경우에는 주거침입죄가 성립한다.

〈해설〉

① × : 주거침입죄 × (대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체)

② 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체

〈정답〉 10. ①③

p.174 문제 16번 지문박스 ㉠ 교체, 해설 ㉠ 교체, 정답 교체

- ㉠ 불법선거운동 적발 목적으로 도청기를 설치하기 위하여 통상적인 출입방법에 따라 타인의 주거에 들어간 행위는 주거침입죄에 해당하지 않는다.

〈해설〉

㉠ ○ : 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체(중전 판례는 정당행위에 해당하지 않아 주거침입죄가 성립한다고 보았으나, 구성요건적 행위인 ‘침입’에 해당하지 않는 것으로 판례가 변경됨.)

〈정답〉 16. ㉠

p.174 문제 16번 다음에 추가

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

22. 경찰간부

- ① 주택의 매수인이 계약금과 중도금을 지급하고서 그 주택을 명도받아 점유하고 있던 중 위 매매계약을 해제하고 중도금반환청구소송을 제기하여 얻은 그 승소판결에 기하여 강제집행에 착수한 이후에 매도인이 매수인이 잠가 놓은 위 주택의 출입문을 열고 들어간 경우, 매도인에게 주거침입죄가 성립한다.
- ② 乙이 사용 중인 공중화장실의 용변칸에 甲이 노크하여 남편으로 오인한 乙이 용변칸 문을 열자 강간할 의도로 甲이 용변칸에 들어간 것이라면 乙이 명시적 또는 묵시적으로 이를 승낙하였다고 볼 수 없어 甲의 행위는 주거침입죄에 해당한다.
- ③ 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해 주택에 거주한 사안에서, 위 판결 확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄를 구성한다.
- ④ 주거침입죄는 정당한 사유없이 사람의 주거 또는 간수하는 저택, 건조물 등에 침입하거나 또는 요구를 받고 그 장소로부터 퇴거하지 않음으로써 성립하는 것이고 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로 그 거주자 또는 간수자가 건조물 등에 거주 또는 간수할 권리를 가지고 있는 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니다.

1 해설 ① × : 주거침입죄 × (대판 1987.5.12, 87도3 :: 그 주택에 대하여 보호받아야 할 피해자(매수인)의 주거에 대한 평온상태는 소멸되었음)

② 대판 2003.5.30, 2003도1256 ③ 대판 2008.5.8, 2007도11322 ④ 대판 2007.3.15, 2006도7044

정답 ①

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

22. 경찰승진

- ① 관리자가 일정한 토지와 외부의 경계에 인적 또는 물적 설비를 갖추고 외부인의 출입을 제한하고 있더라도 그 토지에 인접하여 건조물로서의 요건을 갖춘 구조물이 존재하지 않는다면, 그러한 토지는 건조물침입죄의 객체인 위요지에 해당하지 않는다.
- ② 다른 사람의 주택에 무단침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해주택에 거주한 경우, 위 판결확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄를 구성하지 않는다.
- ③ 이미 수일 전에 2차례에 걸쳐 A를 강간하였던 甲이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 A가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우, 주거침입죄가 성립한다.
- ④ 공동거주자의 일부가 부재 중인 사이에 외부인이 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 공동 주거에 들어간 경우라면, 그것이 부재 중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다.

1 해설 ① 대판 2017.12.22, 2017도690

② × : ~ 구성한다(대판 2008.5.8, 2007도11322).

③ 대판 2001.4.24, 2001도1092

④ 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

정답 ②

19 주거침입의 죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 변호사시험

- ① 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로 그 거주자 또는 관리자가 건조물 등에 거주 또는 관리할 권한을 가지고 있는가 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니다.
- ② 다가구용 단독주택이나 아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다.
- ③ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제6항에 규정된 상습절도 등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도 등 죄에 흡수되어 위 조문에 규정된 상습절도 등 죄의 1죄만이 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다.
- ④ 주거침입죄의 객체는 건조물 그 자체뿐만 아니라 그에 부속하는 위요지를 포함하나, 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지가 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라면 특별한 사정이 없는 한 위요지에 해당하지 않는다.
- ⑤ 정당한 퇴거요구를 받고 열쇠를 반환한 다음 건물에서 퇴거하였더라도 건물에 가재도구 등을 남겨 두었다면 퇴거불응죄에 해당한다.

해설 ① 대판 2007.3.15, 2006도7044

② 대판 2009.9.10, 2009도4335

③ 대판 2017.7.11, 2017도4044

④ 대판 2010.4.29, 2009도14643

⑤ × : 퇴거불응죄 × (대판 2007.11.15, 2007도6990 : 퇴거불응죄의 '퇴거'는 행위자의 신체가 주거에서 나감을 의미함.)

정답 ⑤

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

22. 순경 1차

- ① 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 아니한다.
- ② 공동거주자 중 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 들어갔다면, 설령 그것이 부재 중인 다른 거주자의 의사에 반하는 것으로 추정되더라도 주거침입죄의 보호법익인 사실상 주거의 평온을 깨트렸다고 볼 수 없다.
- ③ 공동주거의 경우 여러 사람이 하나의 생활공간에서 거주하는 성질에 비추어 공동거주자 각자는 다른 거주자와의 관계로 인하여 주거에서 누리는 사실상 주거의 평온이라는 법익이 일정부분 제약될 수밖에 없고, 공동거주자는 공동주거관계를 형성하면서 이러한 사정을 서로 용인하였다고 보아야 한다.
- ④ 공동거주자 중 한사람인 A가 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지한 경우, 다른 공동거주자인 B가 이에 대항하여 공동생활의 장소에 들어갔더라도 주거침입죄는 성립하지 않고, 다만 B가 그 장소에 출입하기 위하여 출입문의 잠금장치를 손괴하는 등 다소간의 물리력을 행사한 경우에는 주거침입죄가 성립할 수 있다.

해설 ① 대판 2010.4.29, 2009도14643

② 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

③ 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

④ × : ~ (3줄) 성립하지 않고, 설령 B가 ~ 행사하여 그 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도 그러한 행위 자체를 처벌하는 별도의 규정에 따라 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 주거침입죄가 성립하지 아니함은 마찬가지이다(대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체).

정답 ④

p.181 문제 07번 해설 ③ 교체

③ × : 그 오신은 형의 면제사유에 관한 것으로서 이에 범죄의 구성요건 사실에 관한 제15조 제1항은 적용되지 않는 것이므로 그 오신은 본건 범죄의 성립이나 처벌에 아무런 영향도 미치지 아니한다(대판 1966.6.28, 66도104).

p.183 문제 11번 다음에 추가

12 친족상도례에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 법원행시

- ① 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우, 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 친족관계가 있는 경우에만 친족상도례 규정이 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자 간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자 간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다.
- ② 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 몰래 가지고 나와 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 손자에게는 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립하고, 이 경우 친족상도례 규정을 적용하여 형면제를 할 수는 없다(단, 예금통장 절취부분은 고려하지 말 것).
- ③ 甲이 자신의 배우자 乙소유 자동차를 丙에게 매도한 후, 丙으로부터 매매대금을 모두 지급 받고 자동차를 丙에게 인도하였는데, 그 후 甲이 위 자동차를 임의로 취거한 경우, 비록 甲과 乙이 형법 제328조에서 정한 친족관계에 있다고 하더라도, 甲과 丙 사이에 위 규정에서 정한 친족관계가 존재하지 않는 이상, 친족상도례 규정이 적용된다고 볼 수는 없다.
- ④ 형법 제354조에 의하여 준용되는 형법 제328조 제1항은 “직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다.”고 규정하고 있는데, 여기서 ‘그 배우자’는 동거가족의 배우자만을 의미하는 것이 아니라, 직계혈족, 동거친족, 동거가족 모두의 배우자를 의미하는 것이다.
- ⑤ 甲이 친족관계에 있지 않은 타인 소유의 물건을 甲의 아버지 乙의 소유인 것으로 오신하여 이를 절취한 경우, 친족상도례 규정을 적용하여 甲에 대하여 형면제 판결을 선고함이 타당하다.

해설 ① 대판 2008.7.24, 2008도3438 ② 대판 2007.3.15, 2006도2704

- ③ 대판 2012.4.26, 2010도11771(∵ 丙에 대한 절도죄가 성립하나 甲과 丙 사이에 친족관계가 존재 ×)
- ④ 대판 2011.5.13, 2011도1765 ⑤ × : 그 오신은 형의 면제사유에 관한 것으로서 이에 범죄의 구성요건 사실에 관한 제15조 제1항은 적용되지 않는 것이므로 그 오신은 본건 범죄의 성립이나 처벌에 아무런 영향도 미치지 아니한다(대판 1966.6.28, 66도104).

정답 ⑤

13 친족상도례에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 甲이 자신의 친구 A소유의 재물로 알고 이를 절취하였는데 사실은 따로 거주하고 있는 자신의 숙부 B소유의 물건이었던 경우에는 B의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ② 甲과 친구 乙이 합동하여 甲의 아버지 A소유의 물건을 절취한 경우, 甲에게는 친족상도례가 적용되어 형이 면제되고 乙에게는 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ③ 甲의 숙부 A가 B에게 금원을 교부하면서 C에게 전달해달라고 부탁하였는데, 甲이 ‘C에게 전달해 주겠다’며 B로부터 위 금원을 교부받아 임의로 사용하였다면, 甲과 B 사이에 친족관계가 없더라도 친족상도례가 적용된다.

- ④ 甲의 아버지 A가 손님 B로부터 가공을 의뢰받아 보관하고 있던 다이아몬드를 甲이 절취한 경우, 甲과 B 사이에 친족관계가 없다면 친족상도례가 적용되지 않는다.

해설 ① 친족관계는 객관적으로 존재하면 족하고, 행위자가 그 존재를 인식할 필요는 없으므로 B는 제328조 제2항의 친족에 해당되므로 옳다.

② 甲에게는 제328조 제1항이 적용되고, 乙에게는 제328조 제3항이 적용되므로 옳다.

③ × : 甲과 피해물건의 소유자(A) 및 위탁자(B) 쌍방 사이에 친족관계가 있는 경우에만 친족상도례가 적용되므로 甲과 B 사이에 친족관계가 없다면 친족상도례가 적용되지 않는다(대판 2008.7.24, 2008도3438).

④ 행위자(甲)와 재물소유자(B) 및 점유자(A) 모두와의 친족관계가 있어야 하므로 옳다(대판 1980.11.11, 80도131).

정답 ③

p.191 문제 07번 다음에 추가

08 절도죄의 객체가 되는 '타인의 재물'에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 법원행시

- ① 절도죄의 객체는 타인이 점유하는 타인의 재물인데, 여기서 '점유'라고 함은 현실적으로 어떠한 재물을 지배하는 순수한 사실상의 관계를 말하는 것으로서, 민법상 점유와 반드시 일치하는 것이 아니다.
- ② 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.
- ③ 컴퓨터에 저장되어 있는 '정보' 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고, 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다 할 것이나, 피고인이 피해자 회사의 컴퓨터에 저장되어 있는 설계도면을 출력하여 생성한 문서는 타인의 재물에 해당하므로, 피고인이 설계도면을 훔칠 목적으로 이를 출력하여 가지고 간 경우 설계도면 자체에 대한 절도죄가 성립한다.
- ④ 타인의 재물인지는 민법, 상법, 기타의 실체법에 의하여 결정되는데, 금전을 도난당한 경우 절도범이 절취한 금전만 소지하고 있는 때 등과 같이 구체적으로 절취된 금전을 특정할 수 있어 객관적으로 다른 금전 등과 구분됨이 명백한 예외적인 경우에는 절도 피해자에 대한 관계에서 그 금전이 절도범인 타인의 재물이라고 할 수 없다.
- ⑤ 관리할 수 있는 동력은 절도죄의 객체인 재물이 될 수 있다.

해설 ① 대판 1982.3.9, 81도3396

② 대판 2012.4.26, 2010도6334

③ × : 절도죄 × [대판 2002.7.12, 2002도745 : 회사의 컴퓨터에 저장되어 있는 설계도면(정보)을 출력하여 생성한 문서 ⇨ 회사의 업무와 관계 없이 새로이 생성시킨 문서 ○, 타인(회사) 소유의 문서 × ⇨ 타인의 재물 ×]

④ 대판 2012.8.30, 2012도6157 ⑤ 제346조

정답 ③

p.197 중간 아미박스 교체

불법영득의사란 ① 권리자를 배제하고(소극적 요소 : 재물에 대한 권리자의 지위를 계속적·지속적으로 제거·배제하려는 의사 ▶ 사용절도(일시적으로 사용한 후 곧 반환할 의사로 타인의 재물 절취) ⇨ 절도죄 ×), ② 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사(적극적 요소 : 소유권자처럼 지배력을 행사하여 이용·처분하려는 의사 ▶ 손괴의사로 재물취거 후에 손괴 ⇨ 손괴죄 ○, 절도죄 ×)를 말한다(대판 1996.5.10, 95도3057). 20. 경찰간부

p.211 하단 6. 판례 이어서 추가

6. 피고인이 절도 범행을 함에 있어서 택시 운전석 창문을 파손하는 데 사용한 드라이버는 일반적인 드라이버와 동일한 것으로 특별히 개조된 바는 없는 것으로 보이고, 그 크기와 모양 등 제반 사정에 비추어 보더라도 피고인의 범행이 **흥기를 휴대하여** 타인의 재물을 절취한 경우에 해당한다고 **보는 어렵다**(대판 2012.6.14, 2012도4175 ∴ 형법 제331조(특수절도) 제2항에서 규정한 흥기는 본래 살상용 파괴용으로 만들어진 것이거나 이에 준할 정도의 위험성을 가진 것으로 봄이 상당하다. ∴ 특수절도죄 ×). 22. 순경 1차

p.214 문제 06번 다음에 추가

07 절도의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ①甲이 동거 중인 A의 지갑에서 현금을 꺼내가는 것을 A가 목격하고서도 만류하지 않은 경우에는 위법성이 조각되어 절도죄가 성립하지 않는다.
- ②甲과 A의 동업자금으로 구입하여 A가 관리하고 있던 건설기계를 甲이 A의 허락 없이 乙로 하여금 운전하여 가도록 한 행위는 절도죄를 구성하지 않는다.
- ③甲과 乙이 자신들의 A에 대한 물품대금 채권을 다른 채권자들보다 우선적으로 확보할 목적으로 A가 부도를 낸 다음날 새벽에 A의 승낙을 받지 아니한 채 시정장치를 쇠톱으로 절단하고 그곳에 침입하여 A의 가구들을 화물차에 싣고 가 다른 장소에 옮겨놓은 경우에는 甲과 乙에게 불법영득의사가 인정되지 않아 특수절도죄가 성립하지 않는다.
- ④반드시 영구적으로 보유할 의사가 아니더라도 재물의 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사가 있으면 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사를 인정할 수 있고, 그것이 물건 자체를 영득할 의사인지 물건의 가치만을 영득할 의사인지는 불문한다.

해설 ① × : ~ 경우에는 구성요건해당성(위법성 ×)이 조각되어 ~ 않는다(대판 1985.11.26, 85도1487).
 ② × : 절도죄 ○(대판 1990.9.11, 90도1021 ∴ 타인이 점유하는 타인소유(공동소유)의 재물)
 ③ × : 특수절도죄 ○(대판 2006.3.24, 2005도8081 ∴ 자구행위 ×, 피해자의 추정적 승낙 ×, 불법영득의사 ○)
 ④ ○ : 대판 2014.2.21, 2013도14139

정답 ④

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

21. 7급 검찰

甲은 어느 날 오후 A가 운영하는 수목원 안으로 들어가 그곳 주차장에 주차한 뒤 인적이 없는 틈을 타서 그곳에 심어져 있는 고가의 수목 1그루를 꺾으나 혼자 운반할 수 없어 친구 乙을 불러 함께 수목을 들고 주차장으로 가다가 경비원에게 발각되었다.

- ① 甲의 절취범행이 완성되기 전에 乙이 이에 가담하였으므로 甲과 乙은 합동하여 수목을 절취하였다고 보아야 한다.
- ② 수목을 절취하기 위하여 이를 캐낸 시점에 절도죄의 실행의 착수가 있고 수목을 자신의 지배하로 옮김으로써 기수에 이르므로 甲과 乙은 특수절도미수의 죄책을 진다.
- ③ 만약 甲이 A의 수목원 안을 돌아다니며 평소 보아 둔 수목을 찾아보았으나 발견하지 못하고 그냥 나온 경우라면 절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ④ 만약 甲과 乙이 주간에 A의 수목원에 승용차를 운전하여 들어갔다가 야간에 함께 수목을 캐어서 승용차에 싣고 나왔다면, 수목을 캐어 나온 점에 대해서 甲과 乙은 특수절도의 죄책을 진다(주거침입죄는 제외).

해설 ① × ② × : 수목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 절도죄는 기수에 이르므로 甲은 절도죄의 기수범(특수절도죄(합동절도) ×), 乙은 특수절도죄(합동절도) × (장물운반죄는 가능); 대판 2008.10.23, 2008도 6080

③ × : ~ 실행의 착수가 인정된다(대판 2003.6.24, 2003도1985).

④ ○ : 甲과 乙의 공모관계가 인정되며, 甲과 乙의 실행행위는 시간적·장소적으로 협동관계가 있다고 볼 수 있으므로 특수절도(합동절도)의 죄책을 진다(대판 2012.6.28, 2012도2631).

정답 ④

09 절도의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그러한 사유만으로 불법영득의 의사가 없다고 할 수는 없다.
- ② 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다고 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 절도죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없는 것이어서 절도미수죄는 성립하지 않는다.
- ③ 입목을 절취하기 위하여 이를 캐낸 때에는 그 시점에서 아직 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓였다고는 볼 수 없고 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위가 있어야 그 점유를 취득하게 되는 것이므로, 이때 절도죄는 기수에 이르렀다고 할 것이다.
- ④ 상습절도 등의 범행을 한 자가 추가로 자동차 등 불법사용의 범행을 한 경우에 그것이 절도습벽의 발현이라고 보이는 이상 자동차 등 불법사용의 범행은 상습절도 등의 죄에 흡수되어 1죄만이 성립한다.

1 해설 ① 대판 2014.2.21, 2013도14139

② 대판 1992.9.8, 92도1650

③ × : 입목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 되므로 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이르는 것이지 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위는 필요하지 않다(대판 2008.10.23, 2008도6090).

④ 대판 2002.4.26, 2002도429

정답 ③

p.216 중간 “Q 관련판례” 1. 아래 “▶ 비교판례” 교체

▶ 비교판례 : 날치기 수범으로 피해자가 들고 있던 가방을 탈취하면서 가방을 놓지 않고 버티는 피해자를 5m 가량 끌고 감으로써 피해자의 무릎 등에 상해를 입힌 경우 ⇨ 강도치상죄 ○(대판 2007.12. 13, 2007도7601 ∴ 날치기 수범의 점유탈취 과정에서 이를 알아채고 재물을 뺏기지 않으려는 상대방의 반항에 부딪혔음에도 계속하여 피해자를 끌고 가면서 억지로 재물을 빼앗은 행위는 반항을 억압하기 위한 목적으로 가해진 강제력으로서 그 반항을 억압할 정도에 해당됨) 14. 법원행시, 14·16. 경찰승진, 18. 변호사시험, 19. 경찰간부, 18·21. 수사경과, 20. 해경 3차, 15·21. 순경 2차

p.216 중간 “Q 관련판례” 3번 판례 이어서 추가

3. 폭행·협박이 있고, 그로부터 상당한 시간이 경과한 후 다른 장소에서 금원을 교부받은 경우
⇨ 본죄의 미수(대판 1995.3.28, 95도91 ∴ 금원 교부 당시 폭행·협박 ×, 강취된 것 ×) 07. 경찰 승진

p.216 중간 “Q 관련판례” 4번 판례번호 교체

4. 강간범인이 부녀를 강간할 목적으로 폭행, 협박에 의하여 반항을 억압한 후 반항억압 상태가 계속 중임을 이용하여 재물을 탈취하는 경우에는 재물탈취를 위한 새로운 폭행, 협박이 없더라도 강도죄가 성립한다(대판 2010.12.9, 2010도9630). 14. 순경 2차, 14·16. 법원행시, 15. 경찰간부·승진

p.217 “2. 주관적 구성요건” 아래 추가

2. 주관적 구성요건

강도죄가 성립하려면 불법영득 또는 불법이득의 의사가 있어야 한다. 채권자를 폭행·협박하여 채무를 면탈함으로써 성립하는 강도죄에서 불법이득의사는 단순 폭력범죄와 구별되는 중요한 구성요건 표지이다. 불법이득의사는 마음속에 있는 의사이므로, 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 불법이득의사가 있었는지를 판단할 수밖에 없다(대판 2021.6.30, 2020도4539).

p.218 상단 8. 판례 아래 추가

9. 재물을 강취한 후 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망하게 한 경우 ⇨ 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합(대판 1998.12.8, 98도3416) 18. 변호사시험·경찰승진·순경 1차·2차, 21. 경찰간부

p.218 문제 01번 해설 ② 교체

② 대판 2010.12.9, 2010도9630

p.222 하단 4. “ 관련판례” 이어서 추가

- ✔ **관련판례** : 형법 제335조에서 준강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는, **강도죄와 준강도죄**의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을 뿐 **실질적으로 위법성이 같다**고 보기 때문이므로, 이와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, **준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로** 하여 판단하여야 하며, 이와는 달리 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정할 것이 아니다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체  양주를 절취할 목적으로 주점에 들어가 양주를 담고 있던 중 피해자가 들어오는 소리에 이를 두고 도망가려다가 피해자에게 붙잡혀 체포를 면탈하기 위해 폭행을 가한 경우 ⇨ 준강도죄의 미수범 ○, 기수범 ×). 17·19. 변호사시험, 19·20. 법원행시, 15. 순경 2차, 15·18. 경찰간부, 14·17. 경찰승진, 18. 순경 3차, 20. 해경승진·해경 3차, 21. 해경간부, 19·21. 순경 1차

p.225 문제 05번 다음에 추가

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

- ① 단순절도범인이 처음에는 흥기를 휴대하지 아니하였으나, 체포를 면탈할 목적으로 폭행 또는 협박을 가할 때에 비로소 흥기를 휴대 사용하게 된 경우에는 단순강도의 준강도가 된다.
- ② 가방 날치기 수법의 점유탈취 과정에서 재물을 뺏기지 않으려고 바닥에 넘어진 상태로 가방끈을 놓지 않은 채 “내 가방, 사람 살려!!!”라고 소리치며 끌려가는 피해자를 5m 가량 끌고 가면서 무릎에 상해를 입힌 경우는 절도죄와 상해죄의 경합범으로 처벌된다.
- ③ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 자신을 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그중 1인에게만 상해를 가한 경우에는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.
- ④ 양주를 절취할 목적으로 주점에 들어가 양주를 담고 있던 중 피해자가 들어오는 소리에 이를 두고 도망가려다가 피해자에게 붙잡혀 체포를 면탈하기 위해 폭행을 가한 경우는 준강도죄의 기수범으로 처벌된다.

- 해설** ① × : ~ 특수강도(단순강도 ×)의 준강도가 된다(대판 1973.11.13, 73도1553 전원합의체).
 ② × : ~ 경우는 강도치상죄로 처벌된다(대판 2007.12.13, 2007도7601).
 ③ ○ : 대판 2001.8.21, 2001도3447
 ④ × : ~ 준강도죄의 미수범(기수범 ×)으로 처벌된다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).

정답 ③

p.226 하단 “3. 미수와 기수” 교체

3. **미수와 기수** : 강도상해의 미수는 상해가 미수인 때를 말하며, **강도행위의 미수·기수와는 무관하다** (대판 1969.3.18, 69도154). 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하여야 하지만 절도미수범이 체포를 면탈할 목적으로 상해를 가한 경우 강도상해의 기수범으로 처벌된다 (대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체). 15. 변호사시험, 20. 해경승진, 22. 순경 1차

p.236 문제 11번 다음에 추가

12 강도의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 감금행위가 강도죄의 수단이 된 경우에는 강도죄 외에 별도로 감금죄가 성립하고 양죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ② 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그중 1인에게만 상해를 가하였다면 피해자 각자에 대한 강도죄 및 1인에 대한 강도상해죄가 성립하고 이들 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ③ 강도가 실행에 착수하였으나 강도행위를 완료하기 전에 강간을 한 경우에는 강도강간죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 재산상 이익을 취득한 후 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 폭행하더라도 준강도죄는 성립할 수 없다.

해설 ① × : ~ 상상적(실체적 ×) 경합관계에 있다(대판 1997.1.21, 96도2715).

② × : ~ (2줄) 상해를 가하였다면 포괄하여 1개의 강도상해죄가 성립한다(대판 2001.8.21, 2001도3447).

③ × : ~ 성립한다(∵ 강도강간죄의 미수·기수는 강간행위의 미수·기수를 기준으로 결정되므로 강도가 기수라도 강간이 미수이면 강도강간미수죄, 반대로 강도가 미수라도 강간이 기수이면 강도강간기수죄).

④ ○ : 대판 2014.5.16, 2014도2521(∵ 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이므로)

정답 ④

13 강도의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원행시

- ㉠ 강도죄의 객체인 재산상 이익은 재물 이외의 재산상의 이익을 말하는 것으로서 적극적 이익이든 소극적 이익이든 모두 포함하는 것이나 그 이익이 사법상 무효로서 법률상 정당하게 그 이행을 청구할 수 없는 경우에는 강도죄에 있어서 재산상 이익에 해당한다고 보기 어렵다.
- ㉡ 감금행위가 강도죄의 수단이 된 경우에는 감금죄는 강도죄에 흡수되어 별도의 죄를 구성하지 아니한다.
- ㉢ 피고인이 여관에 들어가 1층 안내실에 있던 여관의 관리인을 칼로 찔러 상해를 가하고 그로부터 금품을 강취한 다음, 각 객실에 들어가 각 투숙객들로부터 금품을 강취하였다면, 피고인의 위와 같은 행위는 시간적으로 근접한 단일한 강도의 기회에 이루어진 것으로서 포괄하여 1개의 강도상해죄가 성립한다.
- ㉣ 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 ‘준강도’할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다.
- ㉤ 피고인이 절도행위가 발각되어 도주하다가 곧바로 뒤쫓아 온 보안요원에게 붙잡혀 보안사무실로 인도되어 피해자로부터 그 경위를 확인받던 중 체포된 상태를 벗어나기 위해서 피해자에게 폭행을 가하여 상해를 가한 경우, 피고인의 폭행은 절도의 기회에 이루어진 것이라고 볼 수 없으므로 강도상해죄가 성립하지 아니한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

1 해설 ㉠ × : ~ (2줄) 모두 포함하는 것이고, 강도죄의 성질상 그 권리의무관계의 외형상 변동의 사법상 효력의 유무는 그 범죄의 성립에 영향이 없고, 법률상 정당하게 그 이행을 청구할 수 있는 것이 아니라도 강도죄에 있어서의 재산상의 이익에 해당한다(대판 1994.2.22, 93도428).

㉡ × : ~ 흡수되지 아니하고 별도의 죄를 구성한다(대판 1997.1.21, 96도2715 ∴ 감금죄와 강도죄의 상상적 경합).

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

㉣ ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

㉤ × : ~ (4줄) 볼 수 있으므로 강도상해죄가 성립한다(대판 2001.10.23, 2001도4142).

정답 ④

p.242 상단 9. 판례 교체

9. 비트코인은 경제적인 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전, 저장과 거래가 가능하도록 한 가상자산의 일종으로 사기죄의 객체인 재산상 이익에 해당한다(대판 2021.11.11, 2021도9855).

22. 순경 1차·법원행시

p.252 상단 1. 판례 아래 “㉡ 비교판례” 추가

㉡ 비교판례 : 기한 미도래의 채권을 소송에 의하여 청구함에 있어서 기한의 이익이 상실되었다는 허위의 증거를 조작하는 등의 적극적인 사술을 사용하지 아니한 채, 단지 즉시 지급을 구하는 취지의 지급명령신청은 기망행위에 해당하지 아니한다(대판 1982.7.27, 82도1160). 21. 경력재용

p.253 상단 “㉡ 유사판례” ① 이어서 추가

㉡ 유사판례

① 피고인이 특정 권원에 기하여 민사소송을 진행하던 중 법원에 조작된 증거를 제출하면서 종전에 주장하던 특정 권원과 별개의 허위의 권원을 추가로 주장하는 경우 ⇨ 소송사기의 실행의 착수 ○(대판 2004.6.25, 2003도7124 ∴ 소송사기에서 말하는 증거의 조작이란 처분문서 등을 거짓으로 만들어 내거나 증인의 허위증언을 유도하는 등으로 객관적·제3자적 증거를 조작하는 행위를 말한다.) 11·18. 경찰승진, 21. 해경간부

p.253 상단 “㉡ 유사판례” ③ 교체

③ 근저당권자의 대리인인 피고인이 채무자 겸 소유자인 피해자를 대리하여 경매개시결정 정본을 받을 권한이 없음에도, 경매개시결정 정본 등 서류의 수령을 피고인에게 위임한다는 내용의 피해자 명의의 위임장을 위조하여 법원에 제출하는 방법으로 경매개시결정 정본을 교부받은 행위는 사회통념상 도저히 용인될 수 없으므로 비록 근저당권이 유효하다고 하더라도 사기죄의 기망행위에 해당된다(대판 2009.7.9, 2009도295). 10·18. 법원행시, 22. 경찰간부

p.255 하단 5. 판례 아래 추가

6. 타인의 토지소유권을 편취할 목적으로 하는 사기소송의 제1심판결이 형식적으로 확정되었다면 사기죄는 이미 기수에 이르렀고, 비록 그 후에 제기된 피해자의 추완항소에 따라 위 사기소송의 항소심에서 파기되어 피고인의 청구가 기각되었다고 하더라도 이미 기수에 이른 소송사기죄의 성립에는 어떠한 영향이 없다(대판 1980.4.22, 80도533). 21·22. 법원행시
7. 소송사기의 경우에는 당해 소송의 판결이 확정된 때에 범행이 기수에 이르는 것이므로, 신축 중인 다세대주택 4동의 건축주 명의변경을 목적으로 하는 사기소송을 제기하여 4동 전부에 대하여 승소판결을 선고받아 그 판결이 확정된 이상 승소판결을 받은 후 3동에 관하여만 건축주 명의변경이 이루어졌다 하더라도 4동 전부에 대하여 건축허가에 따른 재산상 이익을 취득한 사기죄의 기수에 이른 것으로 보아야 한다(대판 1997.7.11, 95도1874).

p.262 상단 16. 판례 아래 추가

17. 용도를 속여 국민주택 건설자금을 대출받을 때 기금 대출사무를 위탁받은 은행의 일선 담당 직원이 대출금이 지정된 용도에 사용되지 않을 것이라는 점을 알고 있었다 하더라도, 대출 신청액이 일정한 금액을 초과하는 경우에는 은행장이 대출승인 여부를 결정할 권한이 있으므로, 은행장을 피기망자라고 보아 사기죄로 처벌할 수 있다(대판 2002.7.26, 2002도2620). 22. 경찰간부

p.275 문제 16번 다음에 추가

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

22. 경찰승진

- ① 침해행정 영역에서 일반국민이 담당 공무원을 기망하여 권력작용에 의한 재산권 제한을 면하는 경우에는 사기죄가 성립할 수 없다.
- ② 사기죄의 '재산상의 이익'은 영속적·일시적 이익, 적극적·소극적 이익을 불문하며, 자기의 채권자에 대한 채무이행으로 존재하지 않는 채권을 양도한 경우에도 재산상의 이익을 취득한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 '기망'은 고지의무 있는 자가 일정한 사실에 관하여 상대방이 착오에 빠져 있음을 알면서도 이를 고지하지 않는 것을 말한다.
- ④ 피해자를 기망하여 착오를 일으키게 하고 피해자가 착오에 빠진 결과 채권의 존재를 알지 못하여 채권을 행사하지 않은 경우, 그와 같은 부작위는 사기죄에 있어서의 재산의 처분행위에 해당한다.

해설 ① 대판 2019.12.24, 2019도2003

② × : ~ 볼 수 없다(대판 1985.3.12, 85도74 ∴ 기존채무가 소멸 × ⇒ 재산상 이익 취득 ×)

③ 대판 2004.5.27, 2003도4531

④ 대판 2007.7.12, 2005도9221

정답 ②

p.278 문제 01번 지문박스 ㉠ 교체, 해설 ㉠ 교체

- ㉠ 피해자에게 근저당권을 설정해 주겠다고 기망하여 금원을 편취한 다음 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 경우, 배임죄를 구성하지 않는다.

〈해설〉

㉠ ○ : 대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체(‘채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자 ×’)

p.283 문제 10번 지문 ④ 교체, 해설 ④ 교체

- ④ 피해자에게 근저당권을 설정해 주겠다고 기망하여 금원을 편취한 다음, 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 배임행위는 금원을 편취한 사기 범행의 불가벌적 사후행위로 볼 수 있다.

〈해설〉 ④ 대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체

p.315 하단 6. 판례 이어서 추가

6. 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 자신의 계좌로 돈을 이체한 행위는 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당함은 별론으로 하고 절도죄에 해당한다고 할 수는 없고, 이렇듯 **계좌이체한 후 현금지급기에서 현금을 인출한 행위**는 자신의 신용카드나 현금카드를 이용한 것이어서 이러한 현금인출이 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없으므로, 이 또한 **절도죄에 해당하지 않는다** (대판 2008.6.12, 2008도2440). 14. 사시, 15. 법원행시, 18. 9급 검찰·순경 2차, 20. 해경승진, 21·22. 변호사시험 따라서 그 인출된 현금은 재산범죄(절도죄나 사기죄)에 의하여 취득한 재물이 아니므로 **장물이 될 수 없다**(대판 2004.4.16, 2004도353). 14. 9급 검찰·마약수사, 18. 경력채용, 19·20·22. 변호사시험

p.293 문제 10번 다음에 추가

11 사기죄에 대한 설명이다. 아래 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 사기죄의 피해자 범인이나 단체 대표자 또는 실질적으로 의사결정의 최종결재권자 등이 기망 행위자와 동일인이거나 기망행위자와 공모하는 등 기망행위임을 알고 있었던 경우에는 기망 행위로 인한 착오가 있다고 볼 수 없고, 재물 교부 등의 처분행위가 있었다라도 기망행위와 인과관계가 있다고 보기 어려워 사기죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 용도를 속여 국민주택 건설자금을 대출받을 때 기금 대출사무를 위탁받은 은행의 일선 담당 직원이 대출금이 지정된 용도에 사용되지 않을 것이라는 점을 알고 있었다 하더라도, 은행장은 피기망자라고 보기 어렵기 때문에 이 행위를 사기죄로 처벌할 수 없다.
- ㉢ 근저당권자의 대리인인 피고인이 채무자 겸 소유자인 피해자를 대리하여 경매개시결정 정본을 받을 권한이 없음에도, 경매개시결정 정본 등 서류의 수령을 피고인에게 위임한다는 내용의 피해자 명의의 위임장을 위조하여 법원에 제출하는 방법으로 경매개시결정 정본을 교부받음으로써 경매절차가 진행되도록 하는 행위는 위 근저당권이 유효하기 때문에 사기죄에 있어 서의 기망행위에 해당하지 않는다.
- ㉣ 甲이 A 주식회사에서 운영하는 전자복권구매시스템에서 일정한 조건하에 복권 구매명령을 입력하면 가상계좌로 복권 구매요청금과 동일한 액수의 가상현금이 입금되는 프로그램을 이용하여 복권 구매명령을 입력하는 행위를 반복함으로써 자신의 가상계좌로 구매요청금 상당의 금액이 입금되게 한 甲의 행위는 컴퓨터 등 사용사기죄에서 정한 '부정한 명령의 입력'에 해당한다.
- ㉤ 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립하고, 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄도 별도로 성립한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.9.26, 2017도8449

㉡ × : ~ (2줄) 알고 있었다 하더라도, 대출 신청액이 일정한 금액을 초과하는 경우에는 은행장이 대출승인 여부를 결정할 권한이 있으므로, 은행장을 피기망자라고 보아 사기죄로 처벌할 수 있다(대판 2002.7.26, 2002도2620).

㉢ × : ~ (4줄) 행위는 사회통념상 도저히 용인될 수 없으므로 비록 근저당권이 유효하다고 하더라도 사기죄의 기망행위에 해당된다(대판 2009.7.9, 2009도295).

㉣ ○ : 대판 2013.11.14, 2011도440

㉤ × : ~ 별도로 성립한다고 할 수 없다(대판 2017.5.31, 2017도3894).

정답 ①

p.306 문제 10번 다음에 추가

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

21. 해경간부

- ㉠ 교통사고로 2주일간의 치료를 요하는 상해를 당하여 그로 인한 손해배상청구권이 있음을 기화로 사고차량의 운전사가 바뀐 것을 알고서 그 운전사의 사용자에게 과도한 금원을 요구하면서 이에 응하지 않으면 수사기관에 신고할 듯한 태도를 보여 이에 겁을 먹은 동인으로부터 금 3,500,000원을 교부받은 경우 공갈죄가 성립한다.
- ㉡ 피해자의 기망에 의하여 부동산을 비싸게 매수한 자가 그 계약을 취소하지 않고 등기를 자신의 앞으로 둔 채 피해자를 협박하여 전매차익을 받아낸 경우 공갈죄가 성립한다.
- ㉢ 조상천도제를 지내지 아니하면 피해자와 그의 가족의 생명과 신체 등에 어떤 위해가 발생할 것처럼 겁을 주고 이에 외포된 피해자로부터 예금계좌로 835,000원을 송금받은 경우 공갈죄가 성립한다.
- ㉣ 방송기자가 건설회사 경영주에게 그 회사가 건축한 아파트의 공사하자에 관하여 방송으로 계속 보도할 것 같은 태도를 보임으로써 회사의 신용훼손을 우려한 그로부터 속보무마비조로 돈 2,000,000원을 받은 경우 공갈죄가 성립한다.
- ㉤ 공무원이 직무행위 의사없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄가 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자는 공갈자가 공무원이라는 사실을 알았으며 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이어서 그는 공갈죄의 피해자임과 동시에 뇌물공여자가 된다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2005.2.25, 99도4305

㉡ ○ : 대판 1991.9.24, 91도1824

㉢ × : 공갈죄 × (대판 2002.2.8, 2000도3245)

㉣ ○ : 대판 1991.5.28, 91도80

㉤ × : 공갈죄 ○, 뇌물공여죄 × (대판 1994.12.22, 94도2528 ∵ 공갈죄의 피해자임)

정답 ②

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

- ㉠ 공갈죄의 수단인 협박은 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할만한 해악을 고지하는 것을 말하는데, 해악의 고지는 반드시 명시적인 방법이 아니더라도 말이나 행동을 통해서 상대방으로 하여금 어떠한 해악에 이르게 할 것이라는 인식을 갖게 하는 것이면 족하고, 피공갈자 이외의 제3자를 통해서 간접적으로 할 수도 있다.
- ㉡ 공갈죄는 다른 사람을 공갈하여 그로 인한 하자 있는 의사에 기하여 자기 또는 제3자에게 재물을 교부하게 하거나 재산상 이익을 취득하게 함으로써 성립되는 범죄로서, 공갈의 상대방이 재산상의 피해자와 같아야 할 필요는 없고, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 권한을 갖거나 그 지위에 있을 필요도 없다.
- ㉢ 피공갈자의 하자 있는 의사에 기하여 이루어지는 재물의 교부 자체가 공갈죄에서의 재산상 손해에 해당하므로, 반드시 피해자의 전체 재산의 감소가 요구되는 것은 아니다.
- ㉣ 대상 기업에 특정한 요구를 하면서 이에 응하지 않을 경우 불매운동의 실행 등 대상 기업에 불이익이 되는 조치를 취하겠다고 고지하거나 공표하는 것과 같이 소비자불매운동의 일환으로 이루어지는 것으로 볼 수 있는 표현이나 행동이라고 하더라도 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 관점에서 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 강요죄나 공갈죄에서 말하는 협박의 개념에 포섭될 수 있다.
- ㉤ 공갈범행으로 인하여 취득한 이득액은 불법영득의 대상이 된 재물이나 재산상의 이익의 가액이 기준이 되어야 하고, 범죄의 기수시기를 기준으로 하여 산정할 것이며 그 후의 사정변경을 고려할 것이 아니고 그와 같은 사정변경의 가능성이 공갈행위시 예견 가능한 것이라고 하여도 마찬가지이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
 ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2005.7.15, 2004도1565

㉡ × : 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지는 아니하나, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요한다(대판 2005.9.29, 2005도4738).

㉢ ○ : 대판 2013.4.11, 2010도13774

㉣ ○ : 대판 2013.4.11, 2010도13774

㉤ ○ : 대판 1990.10.16, 90도1815

정답 ④

13 사기의 죄와 공갈의 죄에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 사기죄의 피해자가 법인이나 단체인 경우에 피해자 법인이나 단체의 대표자 등 기망의 상대방이 기망행위자와 동일인이거나 기망행위자와 공모하는 등 기망행위를 알고 있었다면, 기망의 상대방이 재물을 교부하였더라도 사기죄는 성립하지 않는다.
- ㉡ 소송사기는 법원을 기망하여 자기에게 유리한 판결을 얻고 이에 터잡아 상대방으로부터 재물의 교부를 받거나 재산상 이익을 취득하는 것을 말하고, 소장이 유효하게 송달되지 않더라도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하면 실행의 착수가 있다고 보아야 한다.
- ㉢ 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우에는 포괄하여 하나의 공갈죄가 성립한다.
- ㉤ 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁을 받았으나 위임받은 금액을 초과하여 현금을 인출한 경우에는 그 전체 인출액에 대하여 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.9.26, 2017도8449(∵ 기망행위로 인한 착오 ×, 기망행위와 처분행위 사이에 인과관계 ×)

㉡ ○ : 대판 2006.11.10, 2006도5811

㉢ ○ : 대판 1996.9.20, 95도1728

㉤ × : ~ 인출한 경우에는 차액 상당의 현금(전체 인출액 ×)에 대하여 ~ 성립한다(대판 2006.3.24, 2005도3516).

정답 ②

p.307 중간 “1. 보관하는 자” 교체

1. 보관하는 자 : 여기서 보관이라 함은 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 의미하므로, 결국 횡령죄가 성립하기 위하여는 그 재물의 보관자가 재물의 소유자(또는 기타의 본권자)와 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁신임관계가 존재하여야 한다(대판 2010.6.24, 2009도9242). 17. 순경 2차, 21. 법원직

p.307 중간 “Q 관련판례” 1번 판례 교체

1. ① 원인무효인 소유권이전등기의 명의자로서 그 부동산을 법률상 유효하게 처분할 수 있는 지위에 있지 않는 자는 횡령죄의 주체에 해당하지 않는다(대판 1989.2.28, 88도1368).
- ② 임야의 진정한 소유자와는 전혀 무관한 신탁자로부터 임야의 지분을 명의신탁받아 **원인무효인 소유권이전등기의 명의자**인 사람이 신탁받은 지분을 임의로 처분한 행위는 신탁자뿐만 아니라 소유자와의 관계에서도 횡령죄가 **성립하지 않는다**(대판 2007.5.31, 2007도1082). 13. 사시, 15. 순경 1차, 16. 법원직, 17. 경찰간부·경찰승진, 20. 수사경과
- ③ 타인 소유의 토지에 관하여 허위의 보증서와 확인서를 발급받아 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 따른 소유권이전등기를 임의로 마친 사람은 그 원인무효 등기에 따라 토지에 대한 처분권능이 새로이 발생하는 것이 아니므로 토지에 대한 ‘보관자의 지위’에 있다고 할 수 없다(대판 2021.6.30, 2018도18010). 22. 법원행시

p.309 중간 2. “(1) 위탁관계” 교체

- (1) 위탁관계 : 횡령죄에서 보관이란 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 뜻하므로 횡령죄가 성립하기 위하여는 재물의 보관자와 재물의 소유자(또는 기타의 본권자) 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁관계가 존재하여야 한다. 이러한 **위탁관계**는 사용대차·임대차·위임 등의 **계약**에 의하여서뿐만 아니라 **사무관리·관습·조리·신의칙** 등에 의해서도 성립될 수 있으나, 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁관계는 횡령죄로 **보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로** 한정함이 타당하다(대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체). 21. 법원직·수사경과, 22. 경찰간부·순경 1차
- 위탁관계는 **사실상의 관계**이면 **죽**하고 위탁자에게 유효한 처분을 할 **권한**이 있는지 또는 수탁자가 법률상 그 재물을 수탁할 **권리**가 있는지 여부를 **불문**하는 것이다(대판 2005.6.24, 2005도2413). 20. 수사경과

p.316 하단 15. 판례 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ 비교판례

- ① 타인에게 **매도담보로 제공한 동산**을 그대로 계속하여 점유하고 있는 경우에 그 동산을 임의로 처분하였다면 **횡령죄가 되는 것**이고 권리행사방해죄는 성립하지 않는다(대판 1962.2.8, 4294형상479 ∴ 동산의 소유권은 타인(채권자)에게 있음 ⇨ 자기(채무자)가 점유하는 타인(채권자)의 재물]. 19. 법원행시
- ② **채권의 담보**를 목적으로 부동산의 **소유권이전등기를 경료받은 채권자**는 채무자가 변제기일까지 그 채무를 변제하면 채무자에게 그 소유명의를 환원하여 주기 위하여 그 소유권이전등기를 이행할 의무가 있으므로 그 변제기일 이전에 그 **임무에 위배하여** 이를 **제3자에게 처분**하였다면 변제기일까지 채무자의 변제가 없었다 하더라도 **배임죄(횡령죄 ×)**가 성립한다(대판 2007.1.25, 2005도7559). 21. 7급 검찰

p.318 상단 5. 판례 아래 추가

6. 초·중등교육법에 정한 **학교발전기금으로 기부한 금액**은 관련 법령상 엄격히 제한된 용도 외에 학교운영에 필요한 특정한 공익적 용도로 수수한 것으로 볼 수 있는 예외적 경우가 아닌 한, 학교운영위원회에 귀속되어 법령에서 정한 사용 목적으로만 사용되어야 하고, **정해진 용도 외의 사용행위**는 원칙적으로 **횡령죄**를 구성한다(대판 2010.7.22, 2007도4713). 21. 순경 2차

p.319 중간 1. 판례 교체, 아래 “▶ 비교판례” 추가

1. **채권양도계약** : 채권양도인이 자신의 **채무변제를** 위하여 채권을 양도하고 그 **채권양도통지** 전에 채무자(양도한 채권)로부터 채권을 추심하여 금전을 **수령하고 임의로 소비**한 경우(채권양수인의 승낙 없이 자신의 동생에게 빌려준 경우) ⇨ **횡령죄** ○(대판 1999.4.15, 97도666 전원합의체 ∴ 양도인과 양수인 사이에서 그 금전의 소유권은 양수인에게 귀속하고 양도인은 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있음) 19·21. 법원행시, 14. 변호사시험·순경 2차, 17. 수사경과, 16·22. 경찰승진

▶ 비교판례

채권양도담보계약 : 채무자가 **기존 금전채무를 담보**하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도한 후 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제를 받아 변제금을 **수령한 후** 채무자가 이를 **임의로 소비**한 경우 ⇨ **횡령죄** ×(대판 2021.2.25, 2020도12927 ∴ 단순한 민사상 채무불이행 ○, 채무자가 채권자와의 위탁신임관계에 의하여 채권자를 위하여 위 변제금을 보관하는 지위 ×). 21. 7급 검찰

p.319 하단 8. 판례 아래 추가

9. **부동산 매수인**이 매매대금의 완납 전에 그 매매목적물을 담보로 하여 금전을 차용함에 있어 매도인의 승낙을 받는 한편 매도인과 사이에 그 차용금액의 일부는 매도인에게 **매매대금으로 우선 교부**하여 주기로 **약정**한 다음 금전을 차용하여 이를 **전부 임의로 소비**한 경우 ⇨ **횡령죄** ×(대판 2005.9.29, 2005도4809 ∴ 위의 약정은 매매잔대금의 지급방법의 하나를 정한 것에 불과함 ⇨ 매수인은 담보제공하여 차용한 금전을 보관하여야 하는 지위 × ⇨ 약정위반은 단순한 민사상의 채무불이행에 지나지 아니함) 21. 법원행시

p.330 문제 18번 다음에 추가

19 횡령죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ㉠ 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에는 횡령죄가 성립하지만, 지입차주에게서 차량 보관을 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에는 보관을 위임받은 사람을 타인의 재물을 보관한 자로 볼 수 없으므로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반하여 명의신탁자 甲이 그 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자 乙에게 이전하는 이른바 양자간 명의신탁의 경우, 이때 乙이 신탁받은 부동산을 임의로 처분하면 甲에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도한 후 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제를 받아 변제금을 수령한 후 채무자가 이를 임의로 소비한 경우, 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 채권의 담보를 목적으로 부동산의 소유권이전등기를 마친 양도담보권자인 채권자 甲이 목적물을 점유하다가 임의로 그 변제기일 이전에 제3자에게 근저당권을 경료하여 준 경우, 채무자 소유인 타인의 부동산을 불법영득한 것이므로 횡령죄가 성립한다.
- ㉤ 내적 조합의 조합원 중 한 사람이 조합재산 처분으로 얻은 대금을 임의로 소비한 경우 횡령죄는 성립하지만, 익명조합의 익명조합원이 영업을 위하여 출자한 금전 기타 재산에 대하여 상대방인 영업자가 영업이익금을 임의로 소비한 경우 횡령죄는 성립하지 않는다.

① ㉠, ㉢

② ㉡, ㉣

③ ㉢, ㉣, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤

해설 ㉠ × : 지입회사(등록명의자 ×)에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주(등록명의자 ○)가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분하거나 그 차량의 보관을 지입차주로부터 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 그 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우 ⇨ 횡령죄 ○(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체)

㉡ ○ : 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체(· 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위 ×)

㉢ ○ : 대판 2021.2.25, 2020도12927(· 단순한 민사상 채무불이행 ○, 채무자가 채권자와의 위탁신임관계에 의하여 채권자를 위하여 위 변제금을 보관하는 지위 ×)

㉣ × : 채권의 담보를 목적으로 부동산의 소유권이전등기를 경료받은 채권자는 채무자가 변제기일까지 그 채무를 변제하면 채무자에게 그 소유명의를 환원하여 주기 위하여 그 소유권이전등기를 이행할 의무가 있으므로 그 변제기일 이전에 그 임무에 위배하여 이를 제3자에게 처분하였다면 변제기일까지 채무자의 변제가 없었다 하더라도 배임죄가 성립한다(대판 2007.1.25, 2005도7559).

㉤ ○ : 대판 1971.12.28, 71도2032

정답 ③

20 다음 사례에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경력채용

甲은 보이스피싱 조직원 乙에게 甲명으로 개설한 예금통장과 위 계좌에 연결된 체크카드를 교부하여 전자금융거래에 관한 접근매체를 양도하였다. 이후 乙은 丙에게 전화하여 검사를 사칭하면서 “당신 명의로 은행 계좌가 개설되어 범죄에 이용되었다. 명의가 도용된 것 같으니 추가 피해 예방을 위해 금융기관에 있는 돈을 해약하여 금융법률 전문가인 甲에게 송금하면 범죄 연관성을 확인 후 돌려주겠다.”라고 거짓말을 하였다. 이에 속은 丙은 甲의 계좌에 613만원을 송금하였는데, 甲은 별도로 만들어 소지하고 있던 이 사건 계좌에 연결된 체크카드를 이용하여 그중 300만 원을 임의로 인출하였다.

- ① 甲이 사기의 공범이라면 甲의 현금 인출행위는 丙과의 관계에서는 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 甲이 사기의 공범이 아니라면 甲과 丙의 관계에서는 착오송금의 법리를 그대로 적용할 수 없다.
- ③ 甲이 사기의 공범인지 여부와 관계없이 甲의 현금 인출행위는 장물취득죄에 해당하지 않는다.
- ④ 甲이 사기의 공범인지 여부와 관계없이 甲의 현금 인출행위는 乙에 대한 관계에서는 횡령죄가 성립하지 않는다.

해설 ① ○ : 사기죄의 공범 ○, 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체 ∴ 불가법적 사후행위 ○)
 ② × ④ ○ : 착오송금의 법리(송금의뢰인과 계좌명의인 사이에 송금·이체의 원인이 된 법률관계가 존재하지 않음에도 송금·이체에 의하여 계좌명의인이 그 금액 상당의 예금채권을 취득한 경우, 계좌명의인이 그와 같이 송금·이체된 돈을 그대로 보관하지 않고 영득할 의사로 인출하면 횡령죄가 성립한다.)는 사례와 같은 전기통신금융사기 범행에도 동일하게 적용되므로 乙(전기통신금융사기범)이 아닌 丙(피해자인 송금의뢰인)에 대한 횡령죄가 성립한다(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체).
 ③ ○ : 장물취득죄 ×(대판 2010.12.9, 2010도6256 ∴ 甲의 예금인출행위는 예금명의자로서 은행에 예금반환을 청구한 결과일 뿐 본범으로부터 위 돈에 대한 점유를 이전받아 사실상 처분권을 획득한 것이 아님)
정답 ②

21 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

甲이 자신의 명의로 개설된 예금계좌가 보이스피싱 범행에 이용될 것임을 인식하지 못하고 그 접근매체를 보이스피싱 조직원 乙에게 양도한 후 피해자 A가 乙에게 속아 위 계좌로 피해금 1,000만원을 송금하였다. 이후 甲은 1,000만원 중 500만원을 별도의 접근매체를 이용하여 임의로 인출하였다.

- ① 甲이 자신 명의 계좌에 입금된 사실을 알고 이를 인출한 경우 은행에 대한 사기죄는 성립하지 않는다.
- ② 甲이 자신 명의 계좌에 입금된 사실을 알고 이를 인출한 경우 보이스피싱 조직원 乙에 대한 횡령죄가 성립한다.

- ③ 甲은 피해자 A와의 사이에 아무런 법률관계 없이 송금 이체된 금원에 대하여 A에게 반환하여야 하므로 A를 위하여 피해금을 보관하는 지위에 있다.
- ④ 만약 甲이 자신의 예금계좌가 보이스피싱 범행에 이용될 것임을 인식하고 乙과 공모한 것이 인정되면 甲의 출금행위는 사기죄 이외에 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2010.5.27, 2010도3498

② × : 甲(피해자)에 대한 횡령죄 ○, 乙에 대한 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체)

③④ 대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체

정답 ②

22 횡령죄에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 2차

- ㉠ 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속 지분을 임의로 처분하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 전기통신금융사기의 공범인 계좌명의인이 개설한 예금계좌로 피해자가 송금·이체한 사기피해금을 계좌명의인이 영득할 의사로 인출하면 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ㉢ 초·중등교육법에 정한 학교발전기금으로 기부한 금액은 관련 법령상 엄격히 제한된 용도 외에 학교운영에 필요한 특정한 공익적 용도로 수수한 것으로 볼 수 있는 예외적 경우가 아닌 한, 학교운영위원회에 귀속되어 법령에서 정한 사용 목적으로만 사용되어야 하고, 정해진 용도 외의 사용행위는 원칙적으로 횡령죄를 구성한다.
- ㉣ 익명조합의 경우에는 익명조합원이 영업을 위하여 출자한 금전 기타의 재산은 상대방인 영업자의 재산이 되므로 영업자는 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있지 않아 영업자가 영업 이익금 등을 임의로 소비하였더라도 횡령죄가 성립하지 아니한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2000.4.11, 2000도565

㉡ × : 사기죄의 공범(사기방조죄) ○, 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체 ∴ 불가법적 사후행위 ○)

㉢ ○ : 대판 2010.7.22, 2007도4713

㉣ ○ : 대판 1971.12.28, 71도2032

정답 ③

p.332 상단 3. 판례 아래 “▶ 유사판례” 교체

▶ 유사판례

- ① 피고인이 자신이 위탁받아 보관하고 있던 **용도가 특정된 돈**이 없어졌을 때 그 **행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못한다면** 피고인이 이를 임의소비하여 **횡령한 것이라고** 추단할 수 있다(대판 2001.9.4, 2000도1743). 21. 22. 법원행시
- ② 甲이 보관 · 관리하고 있던 회사의 **비자금**이 인출 · 사용되었음에도 甲이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고 오히려 甲이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우에는 甲이 비자금을 불법영득의 의사로써 **횡령한 것이라고** 추단할 수 있다(대판 2012.8.23, 2011도14045). 16. 변호사시험, 17. 수사경과
- ③ 법인의 운영자나 관리자가 보관 · 관리하던 **비자금**을 인출 · 사용하였음에도 그 자금의 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 당사자가 주장하는 사용처에 그 비자금이 사용되었다고 볼 수 있는 자료는 현저히 부족한 경우에는 비자금의 사용행위가 불법영득의 의사에 의한 **횡령에** 해당하는 것으로 추단할 수 있을 것이다(대판 2017.5.30, 2016도9027).

p.334 하단 6. 판례 교체, 아래 “▶ 비교판례” 추가

6. 법인의 운영자 또는 관리자가 법인의 자금을 이용하여 **비자금을 조성**하였다고 하더라도 그것이 당해 비자금의 소유자인 법인 이외의 제3자가 이를 발견하기 곤란하게 하기 위한 **장부상의 분식에 불과하거나 법인의 운영에 필요한 자금을 조달하는 수단**으로 인정되는 경우에는 불법영득의 의사를 인정하기 어렵다(대판 2010.12.9, 2010도11015). 19. 변호사시험, 21. 법원행시
- 예 ① 대학교 산학협력단의 운영자가 산학협력단의 자금을 이용하여 비자금을 조성하였다고 하더라도 그것이 단지 당해 비자금의 소유자인 법인 이외의 제3자가 이를 발견하기 곤란하게 하기 위한 목적으로 장부상의 분식을 한 경우라면 불법영득의사가 인정되지 아니한다(대판 2015.2.26, 2014도15182). 17. 7급 검찰
- ② 법인의 임직원이 법인의 운영에 필요한 자금을 조달하기 위하여 법인의 무자료 거래를 통해 비자금을 조성한 경우 ⇨ **횡령죄** ×(대판 2016.8.30, 2013도658 ∴ 불법영득의사 ×) 21. 9급 검찰 · 마약수사
- ③ 새마을금고의 임원인 피고인 등이 위 금고의 직원들로 하여금 고객들이 맡긴 정기예탁금을 **정상거래시스템이 아닌 부외거래시스템에 입금**하게 하는 경우 ⇨ **횡령죄** ×(대판 2010.12.9, 2010도11015 ∴ 금고의 공식적인 자금에서 벗어난 별도의 비자금 조성 ×)
- ▶ **비교판례** : 다만, 법인의 운영자 또는 관리자가 **법인을 위한 목적이 아니라** 법인과는 아무런 관련이 없거나 개인적인 용도로 착복할 목적으로 **법인의 자금을 빼내어 별도로 비자금을 조성**하였다면 그 조성행위 자체로써 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다(대판 2010.12.9, 2010도11015). 16. 사시 예 甲이 법인의 **회계장부에 올리지 않고** 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리시켜 **별도로 관리하는 이른바 비자금**을 법인을 위한 목적이 아니라 법인의 자금을 빼내어 **착복할 목적으로** 조성한 경우 ⇨ **횡령죄**(대판 2017.5.30, 2016도9027 ∴ 불법영득의사 ○) 18. 7급 검찰

p.336 문제 03번 다음에 추가

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

22. 법원행시

- ① 피고인이 자신이 위탁받아 보관하고 있던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못한다면 일응 피고인이 이를 임의소비하여 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.
- ② 아파트의 입주자대표회의 회장인 피고인이 일반 관리비와 별도로 적립·관리되는 특별수선충당금을 아파트 구조진단 전적비 및 시공사에 대한 손해배상청구소송의 변호사 선임료로 사용함으로써 아파트 관리규약에 의하여 정하여진 용도 외에 사용한 경우, 피고인이 특별수선충당금을 위와 같이 지출한 것이 위탁 취지에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 자기의 소유인 것처럼 처분하였다고 단정하기 어렵다.
- ③ 횡령죄가 성립하기 위해서는 우선 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있어야 하고, 부동산에 대한 보관자의 지위는 부동산에 대한 점유가 아니라 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정해야 한다.
- ④ 타인 소유의 토지에 관하여 허위의 보증서와 확인서를 발급받아 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 따른 소유권이전등기를 임의로 마친 사람은 그 원인무효 등기에 따라 토지에 대한 처분권능이 새로이 발생하는 것이 아니므로 토지에 대한 '보관자의 지위'에 있다고 할 수 없다.
- ⑤ 단체의 비용으로 지출할 수 있는 변호사 선임료는 단체 자체가 소송당사자가 된 경우에 한하므로, 단체의 대표자 개인이 당사자가 된 민·형사사건의 변호사 비용은 단체의 비용으로 지출할 수 없다. 따라서 비록 분쟁에 대한 실질적인 이해관계는 단체에 있으나 법적인 이유로 그 대표자의 지위에 있는 개인이 소송 기타 법적 절차의 당사자가 된 경우에는 단체의 비용으로 변호사 선임료를 지출할 수는 없다.

해설 ① 대판 2001.9.4, 2000도1743

② 대판 2017.2.15, 2013도14777

③ 대판 2010.6.24, 2009도9242

④ 대판 2021.6.30, 2018도18010

⑤ × : 단체의 비용으로 지출할 수 있는 변호사 선임료는 단체 자체가 소송당사자가 된 경우에 한하므로 단체의 대표자 개인이 당사자가 된 민·형사사건의 변호사 비용은 단체의 비용으로 지출할 수 없는 것이 원칙이다. 다만, 예외적으로 분쟁에 대한 실질적인 이해관계는 단체에게 있으나 법적인 이유로 그 대표자의 지위에 있는 개인이 소송 기타 법적 절차의 당사자가 되었다거나 대표자로서 단체를 위해 적법하게 행한 직무행위 또는 대표자의 지위에 있음으로 말미암아 의무적으로 행한 행위 등과 관련하여 분쟁이 발생한 경우와 같이, 당해 법적 분쟁이 단체와 업무적인 관련이 깊고 당시의 여러 사정에 비추어 단체의 이익을 위하여 소송을 수행하거나 고소에 대응하여야 할 특별한 필요성이 있는 경우에는 단체의 비용으로 변호사 선임료를 지출할 수 있다(대판 2009.2.12, 2008다74895).

정답 ⑤

p.338 문제 02번 다음에 추가

03 횡령의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 9급 검찰·마약수사

- ① 회사의 대표이사 혹은 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하여 온 자가 이자나 변제기의 약정과 이사회 결의 등 적법한 절차 없이 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용한 행위는 횡령죄를 구성한다.
- ② 다른 사람의 유실물인 줄 알면서 당국에 신고하거나 피해자의 숙소에 운반하지 아니하고 자기 친구 집에 운반한 사실만으로는 점유이탈물횡령죄의 범의를 인정하기 어렵다.
- ③ 타인의 재물을 보관하는 자가 단순히 반환을 거부한 사실만으로는 횡령죄를 구성하는 것은 아니며, 반환거부의 이유 및 주관적인 의사 등을 종합하여 반환거부행위가 횡령행위와 같다고 볼 수 있을 정도이어야만 횡령죄가 성립한다.
- ④ 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유 재산을 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의처분하였고 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었던 경우에는 횡령죄의 죄책을 면할 수 있다.

해설 ① 대판 2017.4.13, 2017도953

② 대판 1969.8.19, 69도1078

③ 대판 2008.12.11, 2008도8279

④ × : ~ (4줄) 임의처분하였다면, ~ 결의가 있었는지 여부와는 관계 없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없다 (대판 2012.6.28, 2012도2628).

정답 ④

[각론 II]

p.13 상단 3. 판례 아래 “▶ 유사판례” 추가

▶ 유사판례 : 채권의 담보를 목적으로 부동산의 소유권이전등기를 경료받은 채권자는 채무자가 변제기일까지 그 채무를 변제하면 채무자에게 그 소유명의를 환원하여 주기 위하여 그 소유권이전등기를 이행할 의무가 있으므로 그 변제기일 이전에 그 임무에 위배하여 이를 제3자에게 처분하였다면 변제기일까지 채무자의 변제가 없었다 하더라도 배임죄가 성립한다(대판 2007. 1.25, 2005도7559). 21. 7급 검찰

p.13 8. 판례 아래 추가

9. 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입계약을 체결함으로써 지입회사에게 그 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우에 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다(대판 2021.6.24, 2018도14365). 21. 법원행시

p.13 하단 아미박스 내용 이어서 추가

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

p.14 중간 ④ 아래 추가

- ⑤ 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하더라도 형법상 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2021.7.8, 2014도12104 ∴ 특별한 사정이 없는 한 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다). 21. 법원행시
- ⑥ 채무자가 채권양도담보계약에 따라 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로, 이 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다(대판 2021.7.15, 2015도5184). 21. 법원행시
- ⑦ 가상자산 권리자의 착오나 가상자산 운영 시스템의 오류 등으로 법률상 원인관계 없이 다른 사람의 가상자산 전자지갑에 가상자산이 이체된 경우, 가상자산을 이체받은 자는 가상자산의 권리자 등에 대한 부당이득반환의무를 부담하게 될 수 있다. 그러나 이는 당사자 사이의 민사

상 채무에 지나지 않고 이러한 사정만으로 가상자산을 이체받은 사람이 신임관계에 기초하여 가상자산을 보존하거나 관리하는 지위에 있다고 볼 수 없다(대판 2021.12.16, 2020도9789 ☞ 피고인이 알 수 없는 경위로 甲의 특정 거래소 가상지갑에 들어 있던 비트코인을 자신의 계정으로 이체받은 후 이를 자신의 다른 계정으로 이체한 경우 ⇨ 배임죄 ×). 22. 순경 1차

p.27 상단 아미박스 내용 이어서 추가

1. 임무에 위배하는 행위(배임행위)라 함은 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하는 것으로 그러한 행위가 법률상 유효한가 여부는 따져볼 필요가 없고, 19. 법원행시 행위자가 가사 본인을 위한다는 의사를 가지고 행위를 하였다고 하더라도 그 목적과 취지가 법령이나 사회상규에 위반된 위법한 행위로서 용인할 수 없는 경우에는 그 행위의 결과가 일부 본인을 위하는 측면이 있다고 하더라도 이는 본인과의 신임관계를 저버리는 행위로서 배임죄의 성립을 인정함에 영향이 없다(대판 2002.7.22, 2002도1696). 03·07. 사시
2. 업무상 배임죄는 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다. 그러한 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다. 그리고 행위자는 부작위 당시 자신에게 주어진 임무를 위반한다는 점과 그 부작위로 인해 손해가 발생할 위험이 있다는 점을 인식하였어야 한다(대판 2021.5.27, 2020도15529). 22. 경찰간부

p.28 하단 8. 판례번호 교체

8. 회사경영자가 종업원의 재산형성을 통한 복리증진보다는 적대적 M&A로부터 안정주주를 확보하여 경영권 계속유지를 주된 목적으로 종업원 자사주매입에 회사자금을 지원한 경우(대판 1999.6.25, 99도1141) 04. 입시, 15. 경찰승진

p.29 중간 “Q 관련판례” 2. 아래 추가

3. 업무상 배임죄에서 ‘재산상 이익 취득’과 ‘재산상 손해 발생’은 대등한 범죄성립요건이고, 이는 서로 대응하여 병렬적으로 규정되어 있다. 따라서 임무위배행위로 인하여 여러 재산상 이익과 손해가 발생하더라도 재산상 이익과 손해 사이에 서로 대응하는 관계에 있는 등 일정한 관련성이 인정되어야 업무상 배임죄가 성립한다(대판 2021.11.25, 2016도3452 ☞ 甲새마을금고 임원인 피고인이 새마을금고의 여유자금 운용에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 원금 손실의 위험이 있는 금융상품을 매입함으로써 甲금고에 액수 불상의 재산상 손해를 가하고 금융기관에 수수료 상당의 재산상 이익을 취득하게 한 경우 ⇨ 업무상 배임죄 × ∵ 피고인의 임무위배행위로 甲금고에 액수 불상의 재산상 손해가 발생하였더라도 금융기관이 취득한 수수료 상당의 이익을 그와 관련성 있는 재산상 이익이라고 인정할 수 없고, 또한 위 수수료 상당의 이익은 배임죄에서의 재산상 이익에 해당한다고 볼 수도 없다).

p.30 상단 ④ 아래 추가

- ⑤ 업무상 배임죄에서 본인에게 재산상 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하고, 이와 같은 법리는 타인의 사무를 처리하는 자 내지 제3자가 취득하는 재산상 이익에 대하여도 동일하게 적용되는 것으로 보아야 한다(대판 2021.11.25, 2016도3452).

p.32 하단 11. 판례 아래 추가

12. A은행 **지점장**인 甲이 A은행을 대리하여 乙이 丙에 대하여 **장래 부담하게 될 물품대금 채무**에 대하여 **지급보증**을 하였다고 하더라도, 乙과 丙이 거래를 개시하지 않아 지급보증의 대상인 **물품대금 지급채무가 현실적으로 발생하지 않았다면**, 甲에게 배임죄가 성립하는지 여부를 검토함에 있어, A은행에게 **경제적인 관점**에서 손해가 발생한 것과 같은 정도의 구체적인 위험이 발생하였다고 평가하기는 어렵다고 보아야 한다(대판 2015.9.10, 2015도6745 ∴ **배임죄 ×**). 21. 법원행시

p.32 하단 “4. 배임죄의 미수·기수” 교체

4. **배임죄의 미수·기수** : 타인의 사무를 처리하는 자가 배임의 범의로, 즉 임무에 위배하는 행위를 한다는 점과 이로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하여 본인에게 손해를 가한다는 점에 대한 인식이나 의사를 가지고 **임무에 위배한 행위를 개시한 때 배임죄의 실행에 착수한 것이고**, 이러한 행위로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 **취득하여 본인에게 손해를 가한 때 배임죄는 기수**가 된다. 21. 법원직 그런데 타인의 사무를 처리하는 자의 임무위배행위는 **민사재판에서** 법질서에 위배되는 법률행위로서 무효로 판단될 가능성이 적지 않고, 그 결과 **본인에게도 아무런 손해가 발생하지 않는 경우**가 많다. 이러한 때에는 배임죄의 **기수를 인정할 수 없다**. 그러나 의무부담행위로 인하여 실제로 채무의 이행이 이루어지거나 본인이 민법상 불법행위책임을 부담하게 되는 등 **본인에게 현실적인 손해가 발생하거나 실해 발생의 위험이 생겼다고 볼 수 있는 사정이 있는 때에는 배임죄의 기수를 인정**하여야 한다(대판 2017.9.21, 2014도9960). 21. 법원행시

p.45 문제 18번 지문박스 ㉠㉡ 추가, 해설 ㉢ 판례번호 교체, 해설 ㉠㉡ 추가

- ㉡ 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하더라도 형법상 배임죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입 계약을 체결함으로써 지입회사에게 그 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우에 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다.

〈해설〉

㉠ × : 배임죄 ○(대판 1999.6.25, 99도1141 ∴ 배임행위 ○)

㉡ ○ : 대판 2021.7.8, 2014도12104(∴ 특별한 사정이 없는 한 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다.)

㉡ ○ : 대판 2021.6.24, 2018도14365(∴ 특별한 사정이 없는 한 지입회사 측이 지입차주의 실질적 재산인 지입차량에 관한 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 것으로서 당사자 관계의 전형적 · 본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있음.)

p.45 문제 18번 다음에 추가

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

- ① 회사의 이사 등이 타인에게 회사자금을 대여함에 있어 그 타인이 채무변제능력을 상실하여 그에게 자금을 대여할 경우 회사에 손해가 발생하리라는 점을 충분히 알면서 대여했거나, 충분한 담보를 제공받는 등 상당하고도 합리적인 채권회수조치를 취하지 아니한 채 대여해 주었다면 이는 회사에 대하여 배임행위가 된다.
- ② 업무상 배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 충분하다.
- ③ 보통예금은 은행 등 법률이 정하는 금융기관을 수치인으로 하는 금전의 소비임치 계약으로서 그 예금계좌에 입금된 금전의 소유권은 금융기관에 이전되고 예금주는 그 예금계좌를 통한 예금반환채권을 취득하는 것이므로, 금융기관의 임직원은 예금주로부터 예금계좌를 통한 적법한 예금반환 청구가 있으면 이에 응할 의무가 있을 뿐 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다.
- ④ 배임죄에 있어서 '타인의 사무를 처리하는 자'라 함은 양자간의 신임관계에 기초를 둔 타인의 재산보호 내지 관리의무가 있음을 그 본질적 내용으로 하는 것이므로, 배임죄의 성립에 있어서는 행위자가 대외관계에서 타인의 재산을 처분할 적법한 대리권이 있음을 요한다.

해설 ① 대판 2012.7.12, 2009도7435 ② 대판 2000.12.8, 99도3338 ③ 대판 2008.4.24, 2008도1408
④ × : ~ 대리권이 있음을 요하지 아니한다(대판 1999.9.17, 97도3219).

정답 ④

21. 경력채용

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

정답 ②

21. 7급 검찰

- 175 -

발행의 상대방에게 어음채무를 부담하지 않기 때문에 특별한 사정이 없는 한 회사에 현실적으로 손해가 발생하였거나 손해발생의 위험이 발생하였다고도 볼 수 없으므로, 이때에는 배임죄의 기수범이 아니라 배임미수죄로 처벌하여야 한다.

- ③ 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이른 때에는 계약이 취소되거나 해제되지 않는 한, 그때부터 매도인은 배임죄에서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 보아야 한다.
- ④ 1인 회사의 주주가 자신의 개인채무를 담보하기 위하여 회사 소유의 부동산에 대하여 근저당권설정등기를 마쳐 주어 배임죄가 성립한 이후에 그 부동산에 대하여 새로운 담보권을 설정해 주는 행위는 선순위 근저당권의 담보가치를 공제한 나머지 담보가치 상당의 재산상 이익을 침해하는 행위로서 별도의 배임죄가 성립한다.

해설 ① × : 회사의 대표이사가 제3자를 위하여 회사의 재산을 담보로 제공한 후 이미 설정한 담보물을 교체하는 경우에 기존 담보물의 가치보다 새로 제공하는 담보물의 가치가 더 작거나 동일하다면 회사에 재산상 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2008.5.8, 2008도484).

② 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

③ 대판 2018.5.17, 2017도4027 전원합의체

④ 대판 2005.10.28, 2005도4915

정답 ①

22 배임죄에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 법원행시

- ㉠ 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정하고, 질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 상태에서, 질권설정자가 질권자의 동의 없이 제3채무자에게서 질권의 목적인 채권의 변제를 받은 경우, 질권자에 대한 관계에서 배임죄가 성립한다.
- ㉡ A은행 지점장인 甲이 A은행을 대리하여 乙이 丙에 대하여 장래 부담하게 될 물품대금 채무에 대하여 지급보증을 하였다고 하더라도, 乙과 丙이 거래를 개시하지 않아 지급보증의 대상인 물품대금 지급채무가 현실적으로 발생하지 않았다면, 甲에게 배임죄가 성립하는지 여부를 검토함에 있어, A은행에게 경제적인 관점에서 손해가 발생한 것과 같은 정도의 구체적인 위험이 발생하였다고 평가하기는 어렵다고 보아야 한다.
- ㉢ 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하여 약속어음을 발행하였고, 그 어음발행이 무효라고 하더라도, 그 어음이 제3자에게 유통되었다면 그 어음채무가 실제로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수범이 성립한다.
- ㉣ 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, 배임죄가 성립한다.
- ㉤ 업무상 배임죄의 실행으로 이익을 얻게 되는 수익자는 배임죄의 공범이라고 볼 수 없는 것이 원칙이고, 실행행위자에게 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담한 경우에 한하여 배임의 실행행위자에 대한 공동정범으로 인정할 수 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개
④ 3개 ⑤ 4개

해설 ㉠ × : 배임죄 × (대판 2016.4.2, 2015도5665 ∵ 질권자에게 대항 ×, 질권자는 제3채무자에 대하여 채무변제 청구나 변제금액 공탁 청구 가능 ∴ 손해나 손해발생 위험 초래 ×)

㉡ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도6745

㉢ ○ : 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

㉣ × : 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.)

㉤ ○ : 대판 2007.4.12, 2007도1033

정답 ④

p.50 문제 07번 다음에 추가

08 횡령과 배임의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 부동산 실권리자 명의등기에 관한 법률을 위반하여 부동산을 소유자로부터 명의신탁받아 소유권이전등기를 경료한 후 명의수탁자가 이를 임의처분하면 명의신탁자에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ② 부동산 매매계약에 있어 매도인이 매수인으로부터 계약금과 중도금을 지급받아 매수인의 재산보전에 협력할 의무를 부담하게 되었더라도, 매도인은 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어 배임죄에서 말하는 신임관계에 기초한 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 할 수는 없다.
- ③ 甲이 A에게 자신의 B에 대한 채권을 양도한 후 채권양도통지를 하기 전에 B로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 甲은 A를 위하여 해당 금원을 보관하는 지위에 있으므로 이를 임의로 사용하면 횡령죄가 성립한다.
- ④ 권리이전에 등기·등록을 요하는 자동차에 대한 매매계약에 있어 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있으므로, 매도인이 매수인에게 소유권이전등록을 하지 아니하고 제3자에게 처분하였다면 배임죄가 성립한다.

해설 ① × : 횡령죄 × (대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체 ∵ 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 '타인의 재물을 보관하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없음)

② × : ~ 지위에 있다(대판 2018.5.17, 2017도4027 전원합의체).

③ ○ : 대판 1999.4.15, 97도666 전원합의체

④ × : ~ (2줄) 처리하는 자의 지위에 있다고 보기 어려우므로, 매도인이 ~ 배임죄가 성립하지 아니한다(대판 2020.10.22, 2020도6285 전원합의체).

정답 ③

09 횡령과 배임의 죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 변호사시험

- ㉠ 甲이 성명불상자로부터 계좌를 빌려주면 대가를 주겠다는 제안을 받고 자신의 계좌에 연결된 체크카드를 양도하였는데, A가 보이스피싱 사기 범행에 속아 위 계좌로 금원을 송금하여 甲이 보관하던 중 이를 현금으로 인출하여 개인 용도로 사용한 경우, 甲이 사기범행에 이용되리라는 사정을 알지 못한 채 체크카드를 양도한 것이라면 A에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 그 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용한 행위가 개인적인 목적에서 비롯된 것이 아니라 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있는 경우에는 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 甲이 乙로부터 18억원을 차용하면서 담보로 甲 소유의 아파트에 乙 명의의 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 제3자에게 채권최고액을 12억원으로 하는 4순위 근저당권을 설정하여 준 경우 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)죄가 성립한다.
- ㉣ 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반하여 명의신탁자가 그 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 이른바 양자간 명의신탁의 경우 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉤ 타인의 사무를 처리하는 자가 그 직무에 관하여 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 수회에 걸쳐 금품을 수수한 경우, 그 청탁이 동종의 것이면 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행으로 보아 그 전체를 포괄일죄로 볼 수 있다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체

㉔ × : 횡령죄 ○(대판 2008.2.29, 2007도9755)

㉔ × : 배임죄 × [대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 저장권설정계약에 따른 저장권을 설정할 의
무이행 ⇒ 채무자 자신의 사무 ○ ⇒ 타인(채권자)의 사무를 처리하는 자 ×]

㉔ ○ : 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체

㉔ × : 포괄일죄 × (대판 2008.12.11, 2008도6987)

정답 ①

p.51 문제 01번 지문박스 ㉔ 추가, 해설 ㉔ 추가, 정답 교체

⑨ 배임수재죄가 성립되기 위해서는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 것만으로는 부족하고, 그 부정한 청탁에 상응하는 부정 행위 내지 배임행위에 나아갈 것이 요구된다.

〈해설〉 ㉠ × : ~ (2줄) 것으로 족하고, ~ 요구되지 아니한다(대판 2010.9.9, 2009도10681).

〈정답〉 1. ④

p.54 문제 06번 아래 최신판례 추가

최신판례

1. 개정 형법 제357조의 '제3자'에는 다른 특별한 사정이 없는 한 사무처리를 위임한 타인은 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 그러나 부정한 청탁에 따른 재물이나 재산상 이익이 외형상 사무처리를 위임한 타인에게 지급된 것으로 보이더라도 사회통념상 그 타인이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 부정한 청탁을 받은 사람이 직접 받은 것과 동일하게 평가할 수 있는 경우에는 배임수재죄가 성립될 수 있다(대판 2021.9.30, 2019도17102). 22. 법원행시
2. 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속 기자에게 소위 '유료 기사'제재를 청탁하는 행위는 사실상 '광고'를 '언론 보도'인 것처럼 가장하여 달라는 것으로서 언론 보도의 공정성 및 객관성에 대한 공공의 신뢰를 저버리는 것이므로, 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당한다. 설령 '유료 기사'의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도, 언론 보도를 금전적 거래의 대상으로 삼은 이상 그 자체로 부정한 청탁에 해당한다(대판 2021.9.30, 2019도17102).

p.63 문제 12번 다음에 추가

13 장물죄에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ㉠ 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우, 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되므로 장물로서의 성질을 상실한다.
- ㉡ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분한 경우, 장물보관죄만 성립하고 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 그 후에 장물인 정을 알게 된 경우, 그 정을 알고서도 계속하여 보관하였다면 그것을 점유할 권한이 있더라도 장물보관죄가 성립한다.
- ㉣ 본범과 공동하여 장물을 운반한 경우, 본범은 장물죄에 해당하고 본범 이외의 자의 행위는 장물운반죄를 구성한다.
- ㉤ 甲이 회사 자금으로 乙에게 주식매각 대금조로 금원을 지급하는 사실을 乙이 알면서 받은 경우, 그 금원은 횡령행위에 제공된 물건일 뿐 장물로 취급될 수는 없다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된다(대판 2004.3.12, 2004도134).

㉡ ○ : 대판 2004.4.9, 2003도8219

㉢ × : ~ 점유할 권한이 있는 때에는 장물보관죄가 성립하지 않는다(대판 1986.1.21, 85도2472).

㉣ × : ~ 경우, 본범은 장물죄에 해당하지 않으나 본범 이외의 자의 ~ 구성한다(대판 1999.3.26, 98도3030).

㉤ × : ~ 제공된 물건이 아니라 횡령행위에 의하여 영득된 장물에 해당한다(대판 2004.12.9, 2004도5904).

정답 ②

14 장물의 죄에 대한 설명으로 적절한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ㉠ 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.
- ㉡ 횡령 교사를 한 후 그 횡령한 물건을 취득한 경우에는 횡령교사죄 이외에 장물취득죄는 별도로 성립하지 아니한다.
- ㉢ 본범 이외의 자가 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서 강도예비의 고의를 가지고 강도행위를 위해 그 차량을 운전해 준 경우에는 강도예비죄와 아울러 장물운반죄가 성립할 수 있다.
- ㉣ 재물을 인도받은 후에 비로소 장물이 아닌가 하는 의구심을 가졌다면 그 재물수수행위는 장물취득죄를 구성한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2004.4.16, 2004도353

㉡ × : ~ 횡령교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립한다(대판 1969.6.24, 69도692).

㉢ ○ : 대판 1999.3.26, 98도3030

㉣ × : ~ 구성한다고는 할 수 없다(대판 1971.4.20, 71도468).

정답 ①

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

22. 법원행시

- ㉠ 장물인 정을 모르고 보관하던 중 장물임을 알게 되었고, 이를 반환하는 것이 불가능하지 않음에도 장물을 반환하지 않고 계속 보관하였다면 장물보관죄에 해당한다.
- ㉡ 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우 乙에게 장물취득죄가 성립한다.
- ㉢ 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다면 장물보관죄와 횡령죄의 실체적 경합범에 해당한다.
- ㉣ 금은방을 운영하는 자가 귀금속류를 매수함에 있어 매도자의 신원확인절차를 거쳤다고 하여도 장물인지의 여부를 의심할 만한 특별한 사정이 있거나 매수물품의 성질과 종류 및 매도자의 신원 등에 좀 더 세심한 주의를 기울였다면 그 물건이 장물임을 알 수 있었음에도 불구하고 이를 게을리하여 장물인 정을 모르고 매수하여 취득한 경우에는 업무상 과실장물취득죄가 성립한다.
- ㉤ 甲이 지입회사와 지입계약을 체결하고 지입회사 명의로 등록된 차량에 대하여 운행관리권을 위임받아 보관하던 중 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 그 정을 아는 乙에게 처분하였더라도 횡령죄가 성립하지 아니하고, 乙에게도 장물취득죄가 성립하지 아니한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉠, ㉣

⑤ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 1987.10.13, 87도1633

㉡ × : 장물취득죄 ×(대판 2004.4.16, 2004도353)

㉢ × : 장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219)

㉣ ○ : 대판 2003.4.25, 2003도348

㉤ × : 甲 ⇒ 횡령죄 ○, 乙 ⇒ 장물취득죄 ○(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체)

정답 ④

p.64 관련조문 아래 최신판례 추가

최신판례

甲아파트 입주자대표회의 회장인 피고인이 자신의 승인 없이 동대표들이 관리소장과 함께 게시한 입주자 대표회의 소집공고문을 뜯어내 제거한 경우 ⇒ 재물손괴죄 ×(대판 2021.12.30, 2021도9680 ∵ 그에 선행하는 위법한 공고문 작성 및 게시에 따른 위법상태의 구체적 실현이 임박한 상황에서 그 위법성을 바로잡기 위한 것으로 사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위로 볼 수 있다. ∴ 정당행위 ○)

p.69 문제 06번 다음에 추가

07 다음 중 옳은 설명의 개수는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 법원직

- ㉠ 타인 소유의 광고용 간판을 백색페인트로 도색하여 광고문안을 지워버린 행위는 재물손괴죄를 구성한다.
- ㉡ 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 없어 재물손괴죄의 객체가 된다.
- ㉢ 판결에 의하여 명도받은 토지의 경계에 설치해 놓은 철조망과 경고판을 치워 버림으로써 울타리로서의 역할을 해한 때에는 재물손괴죄가 성립한다.
- ㉣ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 1991.10.22, 91도2090

㉡ ○ : 대판 2010.2.25, 2009도8473

㉢ ○ : 대판 1982.7.13, 82도1057

㉣ ○ : 대판 2016.11.25, 2016도9219

정답 ④

p.85 문제 16번 다음에 추가

17 권리행사를 방해하는 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ① 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 보아야 한다.
- ② 주식회사의 대표이사가 그의 지위에 기하여 그 직무집행 행위로서 타인이 점유하는 회사의 물건을 취거한 경우에 그 행위는 회사의 대표기관으로서의 행위라고 평가되므로, 그 회사의 물건은 권리행사방해죄에 있어서의 ‘자기의 물건’이라고 보아야 한다.
- ③ 개설자격이 없는 자가 의료기관을 개설하여 의료법을 위반한 병원의 요양급여비용채권은 해당 의료기관의 채권자가 이를 대상으로 하여 강제집행 또는 보전처분의 방법으로 채권의 만족을 얻을 수 있으므로, 강제집행면탈죄의 객체가 된다.
- ④ 명의신탁자와 명의수탁자가 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우, 명의신탁자는 그 매매계약에 의해서 당해 부동산의 소유권을 취득하지 못하게 되어, 결국 그 부동산은 명의신탁자에 대한 강제집행이나 보전처분의 대상이 될 수 없다.

해설 ① 대판 2003.11.28, 2003도4257

② 대판 1992.1.21, 91도1170

③ × : 의료법에 의하여 적법하게 개설되지 아니한 의료기관에서 요양급여가 행하여진 경우, 해당 의료기관은 요양급여비용 전부를 청구할 수 없고, 해당 의료기관의 채권자로서도 위 요양급여비용 채권을 대상으로 하여 강제집행 또는 보전처분의 방법으로 채권의 만족을 얻을 수 없는 것이므로, 결국 위와 같은 채권은 강제집행면탈죄의 객체가 되지 아니한다(대판 2017.4.26, 2016도19982).

④ 대판 2011.12.8, 2010도4129

정답 ③

18 권리행사를 방해하는 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 검찰

- ① 甲이 차량을 구입하면서 피해자로부터 차량 매수대금을 차용하고 담보로 차량에 피해자 명의의 저당권을 설정해 주었는데, 그 후 대부업자로부터 돈을 차용하면서 차량을 대부업자에게 담보로 제공하여 이른바 ‘대포차’로 유통되게 한 경우, 甲이 피해자의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 은닉하여 권리행사를 방해한 것이다.
- ② 甲 등이 공모하여 렌트카 회사인 A주식회사를 설립한 다음 B주식회사 등의 명의로 저당권등록이 되어 있는 다수의 차량들을 사들여 A회사 소유의 영업용 차량으로 등록한 후 자동차대여사업자등록취소처분을 받아 차량등록을 직권말소시켜 저당권 등이 소멸되게 한 경우, B회사 등의 저당권의 목적인 차량들을 은닉하는 방법으로 권리행사를 방해한 것이다.

- ③ 甲이 A회사의 대표이사의 지위에 기하여 그 직무집행 행위로서 타인이 점유하는 A회사의 물건을 취거한 경우에는, 甲의 행위는 A회사의 대표기관으로서의 행위라고 평가되므로, A회사의 물건도 권리행사방해죄에 있어서의 '자기의 물건'이라고 보아야 할 것이다.
- ④ 甲이 사업장의 유체동산에 대한 강제집행을 면탈할 목적으로 사업자등록의 사업자 명의를 변경하지 않고, 단순히 사업장에서 사용하는 금전등록기의 사업자 이름만을 변경한 경우, 강제집행면탈죄에 있어서 재산의 '은닉'에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2016.11.10, 2016도13734

② 대판 2017.5.17, 2017도2230

③ 대판 1992.1.21, 91도1170

④ × : ~ '은닉'에 해당한다(대판 2003.10.9, 2003도3387 ∴ 소유관계를 불명확하게 하는 방법에 의한 재산 은닉임).

정답 ④

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

21. 법원행시

- ㉠ 산업재해보상보험법 제52조의 휴업급여를 받을 권리는 강제집행면탈죄의 객체에 해당하지 않는다.
- ㉡ 채권자의 채권이 토지 소유자로서 그 지상 건물의 소유자에 대하여 가지는 건물철거 및 토지 인도청구권인 경우라면, 채무자인 건물 소유자가 제3자에게 허위의 금전채무를 부담하면서 이를 피담보채무로 하여 건물에 관하여 근저당권설정등기를 경료하였다는 것만으로는 건물 소유자에게 강제집행면탈죄가 성립한다고 할 수 없다.
- ㉢ 이혼을 요구하는 처로부터 재산분할청구권에 근거한 가압류 등 강제집행을 받을 우려가 있는 상태에서 남편이 이를 면탈할 목적으로 허위의 채무를 부담하고 소유권이전청구권보전가등기를 경료한 경우, 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ㉣ 가압류채권자의 지위에 있었던 채무자가 가압류집행해제를 신청함으로써 그 지위를 상실하였다고 하더라도, 강제집행면탈죄가 성립한다고 볼 수 없다.
- ㉤ 甲이 자신을 상대로 사실혼관계해소 청구소송을 제기한 乙에 대한 채무를 면탈하려고 甲명의 아파트를 담보로 대출을 받아 그 중 대부분을 타인 명의 계좌로 입금하여 은닉하였다고 하더라도, 乙의 채권액을 훨씬 상회하는 다른 재산이 甲에게 있었던 이상 강제집행면탈죄는 성립하지 않는다고 봄이 상당하다.
- ㉥ 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하고, 상호 상상적 경합범의 관계에 있다.
- ㉦ 타인의 재물을 보관하는 자가 보관하고 있는 재물을 영득할 의사로 은닉하였다면 횡령죄를 구성하는 것이고, 채권자들의 강제집행을 면탈하는 결과를 가져온다 하여 이와 별도로 강제집행면탈죄를 구성하는 것은 아니다.

① 없음

② 1개

③ 2개

④ 3개

⑤ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.8.18, 2017도6229

㉡ ○ : 대판 2008.6.12, 2008도2279

㉢ ○ : 대판 2008.6.26, 2008도3184

㉣ ○ : 대판 2008.9.11, 2006도8721

㉤ ○ : 대판 2011.9.8, 2011도5165

㉥ ○ : 대판 2011.12.8, 2010도4129

㉦ ○ : 대판 2000.9.8, 2000도1447

정답 ㉠

20 손괴의 죄 및 권리행사방해의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 계란 30여개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있으므로 재물손괴죄를 구성한다.
- ② 소유자의 의사에 따라 어느 장소에 게시 중인 문서를 소유자의 의사에 반하여 떼어내는 것과 같이 소유자의 의사에 따라 형성된 종래의 이용상태를 변경시켜 종래의 상태에 따른 이용을 일시적으로 불가능하게 하는 경우에도 문서손괴죄가 성립할 수 있다.
- ③ 물건의 소유자가 아닌 甲이 소유자 乙의 권리행사방해 범행에 가담한 경우, 乙에게 고의가 없어 범죄가 성립하지 않더라도 甲은 권리행사방해죄의 공범으로 처벌될 수 있다.
- ④ 강제집행면탈죄가 성립하기 위해서는 재산의 은닉, 손괴, 허위 양도 또는 허위의 채무를 부담하여 현실적으로 채권자를 해하는 결과가 야기되어야 하고, 채권자를 해할 위험만으로는 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

해설 ① × : 재물손괴죄 ×(대판 2007.6.28, 2007도2590)

② ○ : 대판 2015.11.27, 2014도13083

③ × : ~ (2줄) 범죄가 성립하지 않는다면 甲은 ~ 처벌될 수 없다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

④ × : 형법 제327조의 강제집행면탈죄는 채권자가 본안 또는 보전소송을 제기하거나 제기할 태세를 보이고 있는 상태에서 주관적으로 강제집행을 면탈하려는 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 위험이 있으면 성립하는 것이고, 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 행위자가 어떤 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2008.5.8, 2008도198).

정답 ②

p.93 문제 12번 다음에 추가

13 재산범죄에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 7급 검찰

- ㉠ 甲이 자신의 명의로 개설된 예금계좌가 보이스피싱 범행에 이용될 것임을 인식하지 못하고 그 접근매체를 보이스피싱 조직원 乙에게 양도한 후, 사기피해자 A가 乙에게 속아 甲의 계좌로 송금하였는데, 甲이 송금된 피해금의 일부를 별도로 마련된 접근매체를 이용하여 임의로 인출하였다면, 甲에게 사기방조죄는 성립하지 않지만 乙에 대한 횡령죄는 성립한다.
- ㉡ 甲이 사실혼 관계에 있는 乙 명의로 자동차를 구입하여 피해자 A에게 근저당권을 설정한 후 그 자동차를 생명불상자에게 대포차로 매각한 경우, 乙에게 고의가 없어 권리행사방해죄가 성립하지 않더라도 甲에게는 권리행사방해죄가 성립한다.
- ㉢ 예금계좌가 압류된 근로자 甲은 장차 지급받게 될 급여가 기존의 압류된 예금계좌로 입금될 경우 그 급여를 사용할 수 없게 되기에, 새로운 예금계좌를 개설하여 그 새로운 예금계좌로 급여를 지급받았다면, 甲에게는 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ㉣ 지입차주인 乙이 지입회사 A와 지입계약을 체결한 후 운행관리권을 위임받아 보관하다가 甲에게 차량의 보관을 위임하였는데, 甲이 지입차량을 乙의 허락없이 임의처분한 경우 甲에게는 횡령죄가 성립하지 않는다.

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

1 해설 ㉠ × : A(사기피해자)에 대한 횡령죄 ○, 乙(전기통신금융사기범)에 대한 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체)

㉡ × : ~ (3줄) 성립하지 않는다면 甲에게 ~ 성립하지 않는다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

㉢ × : 강제집행면탈죄 ×(대판 2017.8.18, 2017도6229 ∵ 기존의 압류된 예금계좌로 입금되기 전까지는 강제집행의 객체 ×)

㉣ × : 횡령죄 ○(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체 ∵ 지입차량은 지입회사 A의 소유임 ⇨ 자기가 보관하는 타인의 재물 ○)

정답 ④

14 재산죄에 대한 설명이다. 아래 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 甲이 乙의 영업점 내에 있는 乙소유의 휴대전화를 허락 없이 가지고 나와 통화를 하고 문자메시지를 주고받은 다음 약 1~2시간 후 乙에게 아무런 말을 하지 않고 위 영업점 정문 옆 화분에 놓아두고 간 경우, 이로 인하여 이 사건 휴대전화 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되었다고는 볼 수 없고 불과 약 2시간 만에 반환하였으므로, 甲에게 불법영득의의사가 있었다고 볼 수 없다.
- ㉡ 甲이 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청한 경우 甲의 행위는 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.
- ㉢ 甲이 술집 운영자 乙로부터 술값의 지급을 요구받자 乙을 유인·폭행하고 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 상해를 가한 경우, 甲이 乙에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 乙을 폭행하였으므로 甲의 행위에 대해 준강도죄가 성립한다.
- ㉣ 甲이 乙의 사무실에서 乙명의로 은행통장을 몰래 가지고 나와 예금 천만 원을 인출한 후 다시 그 은행통장을 제자리에 갖다 놓은 경우, 甲의 행위로 인하여 그 은행통장 자체가 가지는 경제적 가치가 그 인출된 예금액만큼 소모되었다고 할 수 없고 또한 통장을 사용하고 곧 반환하였기에 이 사건 통장에 대한 甲의 불법영득의사는 인정되지 않는다.
- ㉤ 甲이 乙의 핸드백에서 직불카드를 꺼내어 은행지점에서 위 카드를 이용하여 예금을 자기의 은행계좌로 이체시킨 다음, 乙과 헤어진지 3시간이 지난 무렵에 위 카드를 乙에게 반환한 경우 직불카드에 대한 甲의 불법영득의사는 인정되지 않는다.

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

1 해설 ㉠ × : 불법영득의사 ○(대판 2012.7.12, 2012도1132 ∴ 본래의 장소와 다른 곳에 유기)

㉡ ○ : 대판 2012.11.15, 2012도9603

㉢ × : 준강도죄 ×(대판 2014.5.16, 2014도2521 ∴ 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이므로, 사안의 경우 절도죄의 실행의 착수가 없고, 재물을 객체로 한 것이 아님)

㉣ × : 불법영득의사 ○(대판 2010.5.27, 2009도9008 ∴ 은행통장 자체가 가지는 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법영득의사 인정됨)

㉤ ○ : 대판 2006.3.9, 2005도7819

정답 ④

15 재산죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ㉠ 채무자가 채권자에 대하여 소비대차 등으로 인한 채무를 부담하고 이를 담보하기 위하여 장래에 부동산의 소유권을 이전하기로 하는 내용의 대물변제예약에서, 약정의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '타인의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다.
- ㉡ 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁신임관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정함이 타당하다.
- ㉢ 강제집행절차를 통한 소송사기는 집행절차의 개시신청을 한 때 또는 진행 중인 집행절차에 배당신청을 한 때에 실행에 착수하였다고 볼 것이다.
- ㉣ 횡령죄는 타인의 재물에 대한 재산범죄로서 재물의 소유권 등 본권을 보호법익으로 하는 범죄이다. 따라서 횡령죄의 객체가 타인의 재물에 속하는 이상 구체적으로 누구의 소유인지는 횡령죄의 성립 여부에 영향이 없다.
- ㉤ 침해행정 영역에서 일반 국민이 담당 공무원에 기망하여 권력작용에 의한 재산권 제한을 면하는 경우에는 부과권자의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것이므로 사기죄는 성립할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ~ '타인의 사무'에 해당하지 않는다(대판 2014.8.21, 2014도3363 전원합의체 ∴ 대물변제예약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 '자기의 사무'에 해당).

㉡ ○ : 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체 ㉢ ○ : 대판 2015.2.12, 2014도10086

㉣ ○ : 대판 2019.12.24, 2019도9773 ㉤ ○ : 대판 2019.12.24, 2019도2003

정답 ①

16 재산죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ① 형법 제331조(특수절도) 제2항에서 규정한 훔기는 본래 살상용 파괴용으로 만들어진 것이거나 이에 준할 정도의 위험성을 가진 것으로 봄이 상당하다.
- ② 형법 제330조에 규정된 야간주거침입절도죄 및 형법 제331조 제1항에 규정된 특수절도(야간손괴침입절도)죄를 제외하고 일반적으로 주거침입은 절도죄의 구성요건이 아니므로 절도범인이 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ③某甲이 술집 운영자 A로부터 술값의 지급을 요구받자 A를 유인·폭행하고 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하였다면, 형법 제335조에서 규정하는 준강도죄에는 해당하지 않는다.
- ④ 횡령죄에서 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위한 것이 아니라 소유자의 이익을 위하여 이를 처분한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 불법영득의 의사를 인정할 수 없다.

해설 ① 대판 2012.6.14, 2012도4175 ② × : ~ 실제적 경합(상상적 경합 ×)의 관계에 있다(대판 2015.10.15, 2015도8169). ③ 대판 2014.5.16, 2014도2521 ④ 대판 2017.2.15, 2013도14777

정답 ②

17 재물과 재산상의 이익에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 비트코인은 경제적인 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전, 저장과 거래가 가능하도록 한 가상자산의 일종으로 사기죄의 객체인 재산상 이익에 해당한다.
- ② 甲이 乙의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백 등에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데, 丙이 乙의 지시로 甲에게 겁을 주어 쇼핑백 등에 들어 있던 절취된 돈을 교부받아 갈취하였다면, 위 돈은 타인인 甲의 재물이라고 볼 수 없다.
- ③ 형법 제333조(강도)에서의 '재산상 이익'은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이득만을 의미하는 것은 아니나, 단지 외견상 재산상의 이득을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만으로는 재산상의 이익을 인정할 수 없다.
- ④ 배임죄에 있어서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해발생의 위험을 초래한 경우도 포함된다.

해설 ① 대판 2021.11.11, 2021도9855 ② 대판 2012.8.30, 2012도6157

③ × : ~ (2줄) 의미하는 것이 아니고, 단지 ~ 사실관계만 있으면 재산상의 이익을 인정할 수 있다(대판 1997.2.25, 96도3411). ④ 대판 2006.6.2, 2004도7112

정답 ③

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

- ㉠ 압류금지채권의 목적물이 채무자의 예금계좌에 입금되기 전까지는 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없는 것이므로, 압류금지채권의 목적물을 수령하는 데 사용하던 기존 예금계좌가 채권자에 의해 압류된 채무자가 압류되지 않은 다른 예금계좌를 통하여 그 목적물을 수령한 경우 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 침해할 위험이 있는 행위라고 볼 수 없어 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 재건축사업으로 철거가 예정되어 있었고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않는 아파트라 하더라도, 그 아파트 자체의 객관적 성상이 본래 사용목적인 주거용으로 사용될 수 없는 상태가 아니었고 그 소유자들이 재건축조합으로의 신탁등기 및 인도를 거부하는 상황이었다면, 위 아파트는 재물손괴죄의 객체가 된다.
- ㉢ 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유라 함은 정당한 권원에 기하여 그 물건을 점유하는 것을 의미하는 것이므로, 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 경우 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 수 없다.
- ㉣ 甲이 A의 영업점 내에 있는 A소유의 휴대전화를 허락 없이 가지고 나와 이를 이용하여 통화를 하고 문자메시지를 주고받은 다음 약 1~2시간 후 A에게 아무런 말을 하지 않고 위 영업점 정문 옆 화분에 놓아 두고 간 경우, 甲의 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모된 것은 아니므로 甲에게 불법영득의 의사가 있다고 할 수 없다.
- ㉤ 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 강도를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 단순히 준강도할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉢, ㉣ ③ ㉤, ㉥, ㉦
④ ㉧, ㉨, ㉩ ⑤ ㉪, ㉫, ㉬

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.8.18, 2017도6229

㉡ ○ : 대판 2010.2.25, 2009도8473

㉢ × : ~ 점유하고 있는 자라고 할 것이다(대판 2003.11.28, 2003도4257).

㉣ × : ~ (3줄) 놓아 두고 간 경우, 불법영득의 의사가 있다(대판 2012.7.12, 2012도1132 ∴ 휴대전화를 자신의 소유물과 같이 경제적 용법에 따라 이용하다가 본래의 장소와 다른 곳에 유기한 것임).

㉤ ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

정답 ③

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

22. 법원행시

- ㉠ 게임물 자체의 내용뿐만 아니라 게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물내용설명서에 기재된 내용과 다르게 변경하여 이용에 제공하는 행위도 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제2호에서 정한 '등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위'에 해당한다.
- ㉡ 사기도박과 같이 도박당사자의 일방이 사기의 수단으로써 승패의 수를 지배하는 경우에는 도박죄와 사기죄에 해당하고 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.
- ㉢ 피고인이 피해자의 아들과 성관계 목적으로 피해자의 주거지에 들어갔더라도 출입문을 통하여 통상적인 출입방법에 따라 피해자의 주거지에 들어갔고, 피해자의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 피해자의 주거지에 들어간 것이 아니라면 주거침입죄는 성립하지 않는다.
- ㉣ 피고인이 甲과 공모하여 甲소유의 차량을 피해자 소유 주택 대문 바로 앞부분에 주차하는 방법으로 피해자가 차량을 피해자 소유 주택 내부의 주차장에 출입시키지 못하게 하였더라도, 피해자는 차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었으므로, 주차 당시 피고인과 피해자 사이에 물리적 접촉이 있거나 피고인이 피해자에게 어떠한 유형력을 행사했다고 볼만한 사정이 없다면, 강요죄는 성립하지 않는다.
- ㉤ 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 범의가 단일하고 범행방법이 동일하면 피해자별로 이득액을 합산하여 이득액이 5억원 이상이면 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항을 적용하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2021.7.21, 2021도4785

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

㉢ ○ : 대판 2021.12.10, 2019도13818

㉣ ○ : 대판 2021.11.25, 2018도1346

㉤ × : ~ (2줄) 동일하더라도 포괄일죄가 아니라 피해자별로 독립한 사기죄가 성립(경합범)되므로 피해자별로 이득액을 합산하는 것이 아니라 경합범으로 처벌될 수죄의 각 이득액을 합산하여 이득액이 ~ 한다(대판 2000.7.7, 2000도1899 ∴ 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조에서 말하는 이득액은 단순일죄의 이득액이나 포괄일죄가 성립하는 경우의 이득액을 합산액을 의미하는 것이고, 경합범으로 처벌될 수죄의 각 이득액을 합한 금액을 의미하는 것이 아님).

정답 ③

p.98 문제 03번 지문 ⑤ 추가, 해설 ⑤ 추가

- ⑤ 범죄단체를 구성하거나 이에 가입한 자가 더 나아가 구성원으로 활동하는 경우, 이는 포괄일죄의 관계에 있다.

〈해설〉 ④ ○ ⑤ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도7081

p.100 문제 02번 다음에 추가

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

22. 해경간부

- ㉠ 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 소정의 단체 등의 조직죄는 같은 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단을 구성 함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이지 계속범이 아니다.
- ㉡ 피고인이 유리꽃병 내부에 휴대용 부탄가스통을 넣고 그 사이에 화약을 채운 물건을 배낭에 담아 고속버스터미널 등의 물품보관함 안에 넣어 두고 폭발하게 하였다면 그 파괴력과 상관 없이 폭발물사용죄에 해당한다.
- ㉢ 형법 제114조 제1항 소정의 ‘범죄를 목적으로 하는 단체’라 함은 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 이루어진 계속적인 결합체로서 단순한 다중의 집합과는 달리 단체를 주도하는 최소한의 통솔체제를 갖추고 있어야 함을 요한다.
- ㉣ 피고인들이 그들이 위임받은 채권을 용이하게 추심하는 방법으로 합동수사반원임을 사칭하고 협박한 경우, 채권의 추심행위는 개인적인 업무이지 합동수사반의 수사업무의 범위에는 속하지 아니한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ ○ : 대판 1997.10.10, 97도1829

㉡ × : 위 물건이 사람의 신체 또는 재산을 경미하게 손상시킬 수 있는 정도 ⇨ 폭발물 ×(대판 2012.4.26, 2011도17254)

㉢ ○ : 대판 2020.8.20, 2019도16263

㉣ ○ : 1981.9.8, 81도1955(∴ 공무원자격사칭죄 ×)

정답 ②

p.106 문제 10번 다음에 추가

11 방화와 실화의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 현주건조물방화예비죄를 저지른 사람이 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 형을 감경 또는 면제한다.
- ② 현주건조물방화치사죄는 사망의 결과발생에 대한 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우를 포함한다.
- ③ 불을 놓아 무주물을 불태워 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 ‘무주물’을 ‘자기 소유의 물건’에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항(자기소유일반물건방화죄)을 적용하여야 한다.

- ④ 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태의 폐가에 쓰레기를 모아놓고 태워 폐가의 벽을 일부 그을리게 한 경우에는 일반물건방화죄의 미수범으로 처벌된다.

해설 ① 제175조

② 대판 1996.4.26, 96도485(∴ 부진정결과적 가중범임)

③ 대판 2009.10.15, 2009도7421

④ × : ~ 미수범으로 처벌되지 않는다(대판 2013.12.12, 2013도3950 ∴ 일반물건방화죄의 미수범의 처벌규정 ×).

정답 ④

12 방화죄 사례와 그에 대한 설명의 연결이 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약수사

- ① 甲과 乙은 공동으로 집에 방화를 하였는데 불길의 예상외로 크게 번지자, 乙은 도망하였고 甲은 후회하며 진화활동을 한 결과 그 집은 반소(半燒)에 그쳤다. — 甲과 乙 모두 방화죄의 기수범
- ② 甲은 자신의 아버지(A)와 형(B)을 살해할 목적으로 A와 B가 자고 있는 방에 불을 놓았고, 그 결과 A와 B 모두 사망하였다. — 甲은 살인죄, 존속살해죄, 현주건조물방화치사죄의 실체적 경합범
- ③ 甲은 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태인 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 태워 그 불길이 폐가의 벽을 일부 그을리게 하였다. — 甲은 일반물건방화죄의 미수범에 해당하나 미수범 처벌 규정이 없으므로 불가벌
- ④ 甲은 보험금을 편취할 목적으로 자신이 거주하는 건물에 방화를 하였으나 아직 보험금 청구를 하지 않았다. — 甲은 현주건조물방화죄의 기수범

해설 ① ○ : 방화죄는 불을 놓아 목적물이 스스로 연소할 수 있는 상태(독립연소설)에 이르렀을 때 기수가 되므로(대판 1970.3.24, 70도330) 반소에 그쳤다면 방화죄의 기수범이 되고, 행위자가 진지한 노력을 다했음에도 불구하고 결과가 발생하면 중지미수는 성립되지 않고 기수책임을 진다.

② × : A에 대해서는 존속살해죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합범, B에 대한 현주건조물방화치사죄(대판 1996.4.26, 96도485).

③ ○ : 대판 2013.12.12, 2013도3950

④ ○ : 아직 보험금을 청구하기 전이라면 사기죄의 실행의 착수가 인정되지 않으므로(대판 2007.4.12, 2007도967) ④는 옳다.

정답 ②

p.112 문제 09번 다음에 추가

10 교통방해죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원행시

- ① 신고 범위를 현저히 벗어나거나 집회 및 시위에 관한 법률 제12조에 따른 조건을 중대하게 위반함으로써 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였다고 하더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적 · 순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ② 형법 제187조에서 정한 ‘파괴’란 교통기관으로서의 기능 · 용법의 전부나 일부를 불가능하게 할 정도의 파손에 이르지 아니하는 단순한 손괴도 포함된다.
- ③ 일반교통방해죄는 이른바 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 공로에 출입할 수 있는 다른 도로가 있는 상태에서 토지소유자로부터 일시적인 사용승낙을 받아 통행하거나 토지소유자가 개인적으로 사용하면서 부수적으로 타인의 통행을 묵인한 장소에 불과한 도로는 형법 제185조에서 말하는 육로에 해당하지 않는다.
- ⑤ 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 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.

해설 ① 대판 2018.5.11, 2017도9146 ② × : ~ 단순한 손괴는 포함되지 않는다(대판 2009.4.23, 2008도11921). ③ 대판 2018.5.11, 2017도9146 ④ 대판 2017.4.7, 2016도12563 ⑤ 대판 2014.7.24, 2014도6206
정답 ②

11 다음 중 선박파괴 · 매몰죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 해경간부 · 해경 1차

- ㉠ 선박매몰죄의 고의가 성립하기 위하여는 행위시에 사람이 현존하는 것이라는 점에 대한 인식과 함께 이를 매몰한다는 결과발생에 대한 인식이 필요하며, 현존하는 사람을 사상에 이르게 한다는 등 공공의 위험에 대한 인식까지는 필요하지 않다.
- ㉡ 사람이 현존하는 선박에 대해 매몰행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰다면 매몰의 결과발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다면 선박매몰죄의 미수가 성립한다.
- ㉢ 도선사가 강제도선구역 내에서 조기하선함으로 인하여 적기에 충돌회피동작을 취하지 못하여 결국 선박 충돌사고가 발생한 경우, 도선사가 하선 후 발생한 충돌사고이므로 도선사의 업무상 과실과 사고 발생 사이의 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ㉣ 총 길이 338M, 갑판 높이 28.9M, 총 톤수 146,848톤, 유류탱크 13개, 평형수탱크 4개인 대형 유조선의 유류탱크 일부에 구멍이 생기고 선수마스트, 위성통신 안테나, 항해등 등이 파손된 경우 형법 제187조에 정한 선박의 ‘파괴’에 해당하지 않는다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

1 해설 ㉠ ○ : 대판 2000.6.23, 99도4688

㉡ × : 선박매몰죄의 기수(미수 × : 대판 2000.6.23, 99도4688 ∴ ‘사람이 현존’하느냐의 판단은 결과발생 시가 아니라 실행에 착수한 시기를 기준으로 함)

㉢ × : ~ 상당인과관계가 인정된다(대판 2007.9.21, 2006도6949 ∴ 업무상 과실 선박파괴죄 ○).

㉣ ○ : 대판 2009.4.23, 2008도11921

정답 ③

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

22. 경찰간부

- ① 甲이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 A의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 A의 몸에 불이 붙어 상해를 입은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 있고, 甲은 현주건조물방화치상죄가 성립한다.
- ② 甲은 지붕과 창문이 없는 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 불을 놓았고, 그 불길 이 이 사건 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 하였는데, 이 폐가는 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거대상 건물로 사실상 기거에 사용할 수 없는 상태 였다고 하더라도 甲은 일반건조물방화죄의 미수범이 성립한다.
- ③ 본래 댐 건설을 위한 모래적치장으로 사용되다가 그 공사가 시작되면서 모래가 줄어들자 등산하는 사람들과 주변 농민들이 그 곳을 통행하기 시작하였고, 점차 주변의 여관 및 식당공사차량, 주변 B소유 버섯농장의 작업차량 등이 그 곳을 진입로로 사용하여왔고, 그 중 위 여관의 소유자인 A가 약 80m 정도의 도로를 놓은 때부터는 불특정 다수가 사용 해 왔다. 그 후 甲은 그 토지를 한국수자원공사로부터 사들였는데 전체 80m 도로 중 甲의 소유토지에 속하는 약 20m 도로 위에 바위를 놓거나 도로를 파헤침으로써 차량의 통행 을 방해하였는데, 이는 자신의 토지라고 하더라도 적절한 절차에 의하여 문제를 해결하 려고 하지 아니하고 위와 같은 방법으로 차량의 통행을 못하게 한 이상, 甲의 이러한 행 위는 일반교통방해죄 및 A와 B에 대한 업무방해죄에 해당한다.
- ④ 집회 및 시위에 관한 법률에 따른 신고 없이 이루어진 집회에 참석한 참가자들이 차로 위를 행진하는 등으로 도로교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저히 곤란 하게 하는 경우에, 집회 참가자 모두에게 당연히 일반교통방해죄가 성립하는 것은 아니 고 실제로 참가자가 집회, 시위에 참가하여 교통방해를 유발하는 행위를 하였거나, 참가 자의 참가경위나 관여 정도 등에 비추어 참가자에게 공동정범의 죄책을 물을 수 있는 정 도에 이르러야 일반교통방해죄가 성립한다.

1 해설 ① 대판 2002.3.26, 2001도6641

② × : 일반건조물방화죄의 미수범 ×(대판 2013.12.12, 2013도3950 ∴ 이 사건 폐가는 건조물 ×)

③ 대판 2002.4.26, 2001도6903 ④ 대판 2018.5.11, 2017도9146

정답 ②

p.118 하단 2. 판례 교체

2. 수표의 외관이 일반인으로 하여금 진정한 수표라고 신용하게 할 정도의 것이라면 동 수표가 수표 요건을 결하여 실체법상 무효의 것이라 해도 위조죄는 성립한다 할 것이다(대판 1973.6.12, 72도 1796). 13. 경찰승진, 21. 수사경과

p.119 문제 02번 교체

02 다음 중 유가증권위조죄의 객체가 되는 유가증권에 해당하지 않는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 해경 3차

- | | |
|--------------------------------------|----------------|
| ㉠ 공중전화카드 | ㉡ 할부구매전표 |
| ㉢ 신용카드업자가 발행한 신용카드 | ㉣ 한국외환은행조합신용카드 |
| ㉤ 허무인명의 유가증권 | ㉥ 복사한 약속어음 |
| ㉦ 발행인의 날인 대신 발행인 아닌 타인의 무인만이 있는 약속어음 | |

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

1 해설 • 유가증권 ○ : ㉠ 대판 1998.2.27, 97도2483 ㉡ 대판 1995.3.14, 95도28 ㉢ 대판 1984.11.27, 84도 1862 ㉣ 대판 2011.7.14, 2010도1025
• 유가증권 × : ㉤ 대판 1999.7.9, 99도857 ㉥ 대판 1998.2.13, 97도2922 ㉦ 대판 1992.6.23, 92도 976

정답 ③

p.130 하단 5. 판례 아래 추가

6. 금융위원회의 설치 등에 관한 법률(금융위원회법) 제29조, 제69조 제1항에서 정한 금융감독원 집 행간부인 **금융감독원장 명의의 문서(공문서 ○, 사문서 ×)**를 위조, 행사한 행위는 사문서위조죄, 위조사문서행사죄에 해당하는 것이 아니라 공문서위조죄, 위조공문서행사죄에 해당한다(대판 2021.3.11, 2020도14666). 21. 법원행시, 22. 경찰간부
7. 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 이루어 짐으로써 공문서로 성립**된 이후에 비로소 대통령기록물로도 생산되었다고 봄이 타당하다(대판 2020.12.10, 2015도19296).

p.136 상단 ⑤ 아래 추가

- ⑥ 乙은 丙에게 민사소송의 처리상 필요한 일체의 권한을 위임하였고 이에 따라 丙이 乙의 양해하에 乙의 도장을 甲에게 주자, 甲이 작성한 회의록에다 참석한 바 없는 乙이 참석하여 사회까지 한 것으로 기재한 부분은 **사문서의 무형위조에 해당할 뿐이어서 사문서의 유형위조만을 처벌하는 현행 형법하에서는 죄가 되지 아니한다**(대판 1984.4.24, 83도2645). 19. 7급 검찰, 22. 순경 1차
- ⑦ **신탁자에게 아무런 부담이 지워지지 않은 채 재산이 수탁자에게 명의신탁된 경우에는 특별한 사정** 이 없는 한 재산의 처분 기타 권한행사에 관해서 수탁자가 자신의 명의사용을 포괄적으로 신탁자에게 허용하였다고 보아야 하므로, 신탁자가 수탁자 명의로 신탁재산의 처분에 필요한 서류를 작성할 때에 **수탁자로부터 개별적인 승낙을 받지 않았더라도 사문서위조·동행사죄가 성립하지 않는다(원칙)**. 이에 비하여 수탁자가 명의신탁 받은 사실을 부인하여 신탁자와 수탁자 사이에 신탁재산의 **소유권에 관하여 다툼이 있는 경우** 또는 수탁자가 명의신탁 받은 사실 자체를 부인하지 않더라도 **신탁자의 신탁재산 처분권한을 다투는 경우에는** 신탁재산에 관한 처분 기타 권한행사에 관해서 신탁자에게 부여하였던 수탁자 명의사용에 대한 포괄적 허용을 철회한 것으로 볼 수 있어 **명의사용이 허용되지 않는다**(대판 2022.3.31, 2021도17197 예) 주식을 명의신탁한 피고인이 명의수탁자를 변경하기 위해 제3자에게 주식을 양도한 후 수탁자 명의의 증권거래세 과세표준신고서를 작성하여 관할세무서에 제출한 경우 ⇨ 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄 ×).

p.141 상단 6. 판례 교체

6. 甲이 콘도미니엄 입주민들의 모임인 A시설운영위원회의 대표로 선출된 후 A위원회가 대표성을 갖춘 단체라는 외양을 작출할 목적으로, **행정용 봉투에 A위원회의 한자와 한글 직인을 날인한 다음** 자신의 인감증명서 중앙에 있는 ‘용도’란 부분에 **이를 오려 붙이는 방법으로 인감증명서 1매를 작성** 하고, 이를 휴대전화로 촬영한 사진 파일을 입주민들이 참여하는 메신저 단체대화방에 게재한 경우에는 **공문서위조 및 동행사죄가 성립하지 아니한다**(대판 2020.12.24, 2019도8443 ∴ **진정한 문서로 오신할 만한 외관과 형식을 갖추었다고 인정** ×). 21. 법원행시·순경 2차

p.141 중간 2. 판례 아래 추가

3. 피고인이 인터넷을 통하여 열람·출력한 **등기사항전부증명서 하단의 열람 일시 부분을 수정 테이프** 로 **지우고 복사**해 두었다가 이를 타인에게 교부한 경우 ⇨ 공문서변조죄 및 변조공문서행사죄 ○ (대판 2021.2.25, 2018도19043 ∴ 피고인이 등기사항전부증명서의 열람 일시를 삭제하여 복사한 행위는 등기사항전부증명서가 나타내는 권리·사실관계와 다른 새로운 증명력을 가진 문서를 만든 것에 해당하고 그로 인하여 공공적 신용을 해할 위험성도 발생하였다). 21. 법원행시, 22. 순경 1차

p.145 문제 07번 다음에 추가

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

21. 순경 2차

- ① 甲이 콘도미니엄 입주민들의 모임인 A시설운영위원회의 대표로 선출된 후 A위원회가 대표성을 갖춘 단체라는 외양을 작출할 목적으로, 행정용 봉투에 A위원회의 한자와 한글 직인을 날인한 다음 자신의 인감증명서 중앙에 있는 ‘용도’란 부분에 이를 오려 붙이는 방법으로 인감증명서 1매를 작성하고, 이를 휴대전화로 촬영한 사진 파일을 입주민들이 참여하는 메신저 단체대화방에 게재한 경우에는 공문서위조 및 동행사죄가 성립하지 아니한다.
- ② 변호사 甲이 대량의 저작권법 위반 형사고소사건을 수입하여 피고소인 30명을 각각 형사고소하기 위하여 20건 또는 10건의 고소장을 개별적으로 수사관서에 제출하면서 하나의 고소위임장에만 소속 변호사회에서 발급받은 진정한 경우증표 원본을 첨부한 후 이를 일체로 하여 컬러복사기로 20장 또는 10장의 고소위임장을 각 복사한 다음 고소위임장과 일체로 복사한 경우증표를 고소장에 첨부하여 접수한 경우에는 사문서위조 및 동행사죄가 성립한다.
- ③ 법무사 甲이 위임인 A가 문서명의자로부터 문서작성 권한을 위임받지 않았음을 알면서도 법무사법 제25조에 따른 확인절차를 거치지 아니하고 권리의무에 중대한 영향을 미칠 수 있는 문서를 작성한 경우에는 사문서위조죄가 성립한다.
- ④ 공무원 아닌 甲이 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원 A로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우에는 공문서위조죄의 간접정범으로 처벌된다.

해설 ① 대판 2020.12.24, 2019도8443 ② 대판 2016.7.14, 2016도2081

③ 대판 2008.4.10, 2007도9987(∴ 사문서의 위조 및 동행사죄의 고의를 인정함)

④ × : 공문서위조죄의 간접정범 ×(대판 2001.3.9, 2000도938)

정답 ④

09 다음 중 () 안에 甲의 죄책이 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ① 甲과 乙은 공모하여 행사할 목적으로 금융감독원장 명의의 ‘금융감독원 대출정보내역’이라는 사실증명에 관한 문서 1장을 위조하고, 공범 乙에게 기망당하여 위조사실을 모르는 A에게 위 문서를 교부함으로써 위조된 문서를 행사하였다. (사문서위조죄, 위조사문서행사죄)
- ② B주식회사의 지배인 甲이 그 권한을 남용하여 자신을 B회사의 대표이사로 표시하여 연대보증채무를 부담한다는 취지로 회사명의의 차용증을 작성하여 채권자에게 교부하였다. (사문서위조죄, 위조사문서행사죄)
- ③ C은행의 지배인으로 등기되어 있는 甲이, 회사의 내부규정 등에 의하여 각 지배인이 회사를 대리할 수 있는 행위의 종류, 내용, 상대방 등을 한정하여 그 권한을 제한한 경우에 그 제한된 권한 범위를 벗어나서, 신용이나 담보가 부족한 차주 회사가 저축은행 등 대출기관에서 대출을 받는 데 사용하도록 지급보증의 성질이 있는 C은행 명의의 대출채권양수도약정서와 사용인감계를 작성하였다. (사문서위조죄)

- ④ 甲이 D의 주민등록증을 이용하여 주민등록증상 이름과 사진을 하얀 종이로 가린 후 복사기로 복사를 하고, 다시 컴퓨터를 이용하여 E의 인적사항과 주소, 발급일자를 기재한 후 덮어쓰기를 하여 이를 다시 복사하는 방식으로 별개의 주민등록증사본을 창출시켰다. (공문서변조죄)

해설 ① × : 금융위원회의 설치 등에 관한 법률(금융위원회법) 제29조, 제69조 제1항에서 정한 금융감독원 집행간부인 금융감독원장 명의의 문서(공문서 ○, 사문서 ×)를 위조, 행사한 행위는 사문서위조죄, 위조사문서행사죄에 해당하는 것이 아니라 공문서위조죄, 위조공문서행사죄에 해당한다(대판 2021.3.11, 2020도14666).

② × : 사문서위조죄 ×, 위조사문서행사죄 ×(대판 2010.5.13, 2010도1040)

③ ○ : 사문서위조죄 ○(대판 2012.9.27, 2012도7467)

④ × : 공문서위조죄 ○, 공문서변조죄 ×(대판 2004.10.28, 2004도5183 ∵ 진정한 문서의 사본을 전자복사기를 이용하여 복사하면서 일부 조작을 가하여 그 사본 내용과 전혀 다르게 만들어 별개의 주민등록사본을 창출시킨 것은 문서위조 행위에 해당함.)

정답 ③

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

22. 법원행시

- ① 문서위조 및 동행사죄의 보호법익은 문서에 대한 공공의 신용이므로 ‘문서가 원본인지 여부’가 중요한 거래에 있어서 문서의 사본을 진정한 원본인 것처럼 행사할 목적으로 다른 조작을 가함이 없이 문서의 원본을 그대로 컬러복사기로 복사한 후 위와 같이 복사한 문서의 사본을 원본인 것처럼 행사한 행위는 사문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다.
- ② 사문서위조죄는 그 명의자가 진정으로 작성한 문서로 볼 수 있을 정도의 형식과 외관을 갖추어 일반인이 명의자의 진정한 사문서로 오신하기에 충분한 정도이면 성립한다.
- ③ 복사문서는 현재 판례에 의해 사문서위조죄에서의 문서로 인정되고 있다.
- ④ 문서위조는 작성권한이 없는 자가 타인의 명의로 문서를 작성함을 말하는 것이므로 작성명의인이 없는 문서는 문서위조죄의 객체가 될 수 없음은 물론이나, 일반인이 명의자에 의하여 작성된 문서라고 오신할 만한 형식과 외관을 갖춘 이상 작성명의인이 있는 문서라고 보아야 한다.
- ⑤ 문서위조죄는 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 공문서와 사문서를 가리지 아니하고 문서위조죄가 성립하고, 이는 법률적, 사회적으로 자연인과 같이 활동하는 법인 또는 단체에 대해서도 마찬가지이다.

해설 ① 대판 2016.7.14, 2016도2081

② 대판 2008.3.27, 2008도443

③ × : 복사문서는 종래 판례(87도506)에 의해 문서에 관한 죄에 있어서 문서로 보았으나, 현재는 형법(제237조의 2; 1995. 12. 29. 신설)에 의해 사문서위조죄에서의 문서로 인정되고 있다.

④ 대판 2008.3.27, 2008도443

⑤ 대판 2005.3.25, 2003도4943

정답 ③

p.148 중간 5. 판례 교체

5. ① 유형위조만을 처벌하는 사문서위조와 달리 제232조의 2(사전자기록위작·변작)에서 정한 ‘위작’에 무형위조(권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력)도 포함하는 것으로 보더라도 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체). 21. 7급 검찰, 22. 경찰간부·법원행시
- ② 사전자기록위작죄에서 정한 ‘위작’이란 전자기록의 생성에 관여할 권한이 없는 사람이 전자기록을 작성하거나 전자기록의 생성에 필요한 단위정보를 입력하는 경우는 물론 시스템의 설치·운영 주체로부터 각자의 직무 범위에서 개개의 단위정보의 입력 권한을 부여받은 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영 주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 경우에도 사전자기록 등 위작죄에서 말하는 전자기록의 ‘위작’에 포함된다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체 ㉠ 입력할 권한을 가진 주식회사의 대표이사가 당해 회사가 설치·운영하는 시스템(가상화폐거래시스템)의 전자기록에 허위의 정보를 입력한 경우 ⇨ 사전자기록위작죄 ○]. 21. 법원직·법원행시, 22. 순경 1차

p.149 문제 01번 다음에 추가

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

22. 법원행시

- ㉠ 전자기록에 관한 시스템에 ‘허위’의 정보를 입력한다는 것은 입력된 내용과 진실이 부합하지 아니하여 그 전자기록에 대한 공공의 신용을 위태롭게 하는 경우를 말한다.
- ㉡ 형법 제232조의 2에서 말하는 ‘사무처리를 그르치게 할 목적’이란 위작 또는 변작된 전자기록이 사용됨으로써 전자적 방식에 의한 정보의 생성·처리·저장·출력을 목적으로 구축·설치한 시스템을 운영하는 주체인 개인 또는 법인의 사무처리를 잘못되게 하는 것을 말한다.
- ㉢ 시스템의 설치·운영 주체로부터 각자의 직무 범위에서 개개의 단위정보의 입력 권한을 부여받은 사람이 단지 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영 주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 경우는 형법 제227조의 2에서 말하는 전자기록의 ‘위작’에 포함된다고 볼 수는 없다.
- ㉣ 형법 제232조의 2에서 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 보는 것이라면, 그 해석은 ‘위작’이란 낱말이 가지는 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 있다.
- ㉤ 사전자기록 등 특수매체기록 작성 등에 관하여 권한 있는 사람이 단지 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영 주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 행위를 ‘위작’의 범위에서 제외하여 해석하는 것은 입법자의 의사에 부합할 뿐만 아니라 과학기술의 발전과 시대적·사회적 변화에도 맞는 법 해석으로 볼 수 있다.
- ㉥ 사전자기록 등 위작죄가 성립하기 위해서는 ‘위작’ 이외에도 ‘사무처리를 그르치게 할 목적’과 ‘권리·의무 또는 사실증명에 관한 타인의 전자기록 등 특수매체기록’이란 구성요건을 충족해야 한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

⑤ 5개

해설 대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체 판결에 따르면 ㉠㉡㉢은 옳고, ㉣(∼ 볼 수 있다) ㉤(∼ 볼 수 없다) ㉥(∼ 입법자의 의사에 반할 뿐만 아니라 과학기술의 ∼ 변화에도 맞지 않는 법 해석으로 볼 수 있다)은 옳지 않다.

정답 ③

p.162 하단 ⑩ 교체

⑩ 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(대판 2020.2.27, 2019도 9293; 대판 2020.3.26, 2019도7729 ㉠ 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 행사한 경우 ⇨ 공전자기록 등 부실기재죄 및 동행사죄 × ∴ 甲 회사에 대한 회사설립등기는 공전자기록 등 부실기재죄에서 말하는 ‘부실의 사실’에 해당하지 않는다). 20. 법원행시, 21. 해경간부

p.179 문제 15번 지문 ⑤ 추가, 해설 ⑤ 추가

⑤ 피고인이 음주운전으로 단속되자 동생 甲의 이름을 대며 조사를 받다가 휴대용정보단말기(PDA)에 표시된 음주운전단속결과통보 중 운전자 甲의 서명란에 甲의 이름 대신 의미를 알 수 없는 부호를 기재한 행위는 甲의 서명을 위조한 것에 해당한다.

〈해설〉 ⑤ 대판 2020.12.30, 2020도14045

p.179 문제 15번 다음에 추가

16 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ① 甲이 위조·변조한 공문서의 컴퓨터 이미지 파일을 A에게 이메일로 송부하여 프린터로 출력하게 한 경우, A가 그 위조된 사실을 알지 못하였다면 甲에게는 위조·변조공문서행사죄가 성립하지 않는다.
- ② A은행의 지배인으로 등기되어 있는 甲은 지급보증의 성질이 있는 A은행 명의로 된 대출채권양수도약정서와 사용인감계를 작성하였는데, A은행의 내부규정은 지급보증 등의 의사결정권한을 상위 결재권자에게 부여하고 있었다면, 사문서위조죄에 해당한다.
- ③ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면으로 보게 한 경우, 이미지 파일 자체는 문서에 해당하지 않으므로 위조사문서행사죄가 성립하지 않는다.
- ④ 형법 제231조(사문서 위조·변조)의 경우 유형위조만을 처벌하므로 형법 제232조의 2(사전자기록위작·변작)에서의 ‘위작’은 유형위조만을 의미하는 것으로 해석하여야 하며, 이에 무형위조도 포함한다고 해석하는 것은 문언의 의미를 확장하여 처벌범위를 지나치게 넓히는 것으로 죄형법정주의에 반한다.

해설 ① × : ~ 알지 못한 경우에도 ~ 행사죄가 성립한다(대판 2012.2.23, 2011도14441).

② ○ : 대판 2012.9.27, 2012도7467

③ × : 위조사문서행사죄 ○(대판 2008.10.23, 2008도5200)

④ × : 유형위조만을 처벌하는 사문서위조와 달리 제232조의 2(사전자기록위작·변작)에서 정한 ‘위작’에 무형위조(권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력)도 포함하는 것으로 보더라도 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체 ▶ 참고 ④의 지문은 반대의견임).

정답 ②

17 문서에 관한 죄에 대한 설명이다. 아래 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서에는 문서에 작성명 의인이 명시된 것뿐 아니라 작성명 의인이 명시되어 있지 않더라도 그 문서 자체에 의하여 작성명의인을 알 수 있는 경우도 포함한다.
- ㉡ 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알고 있었더라도 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 경우에는 문서위조죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 권한 없는 자가 임의로 인감증명서의 사용용도란의 기재를 고쳐 쓴 경우 공무원 또는 공무소의 문서 내용에 대하여 변경을 가한 것으로 공문서변조죄가 성립한다.
- ㉣ 기존의 진정문서를 이용하여 문서를 변개하는 경우에도 문서의 중요 부분에 변경을 가하여 새로운 증명력을 가지는 별개의 문서를 작성하는 것은 문서의 변조가 아닌 위조에 해당한다.
- ㉤ 인감증명서 발급업무를 담당하는 공무원이 발급을 신청한 본인이 직접 출두한 바 없음에도 불구하고 본인이 직접 신청하여 발급받은 것처럼 인감증명서에 기재하였다면, 이는 공문서위조죄를 구성한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2019.3.14, 2018도18646

㉡ × : ~ 성립한다(대판 2008.4.10, 2007도9987 ∴ 추정적 승낙 ×).

㉢ × : 공문서변조죄 ×(대판 2004.8.20, 2004도2767 ∴ 인감증명서의 사용용도란의 기재를 고쳐 쓴 것은 공문서 내용에 대하여 변경을 가하여 새로운 증명력을 창출한 경우 ×)

㉣ ○ : 대판 1991.9.10, 91도1610

㉤ × : 공문서위조죄 ×, 허위공문서작성죄 ○(대판 1997.7.11, 97도1082)

정답 ②

- 18** 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

- 19** 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ① 형법은 사문서의 경우 무형위조만을 처벌하면서 예외적으로 유형위조를 처벌하는 태도를 취하고 있다.
 ② 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위의 진단서를 작성한 경우 허위공문서작성죄와 허위진단서작성죄가 성립하고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
 ③ 공문서와 달리 사문서에 있어서는 권한 있는 사람의 허위작성을 예외적으로만 처벌하는 형법의 태도를 고려할 때, 형법 제232조의 2에서 정하는 사전자기록 등 위작죄에서의 ‘위작’에 시스템의 설치·운영주체로부터 각자의 직무범위에서 개개의 단위정보의 입력권한을 부여받은 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 경우는 포함되지 않는다고 보아야 한다.

- ④ A회사의 대표이사 甲이 B회사의 대표이사 乙로부터 포괄적 위임을 받아 두 회사의 대표이사 업무를 처리하면서 두 회사 명의로 허위내용의 영수증과 세금계산서를 작성한 사안에서, B회사 명의부분은 乙의 개별적 구체적 위임 또는 승낙 없는 행위로서 사문서위조 및 위조사문서행사죄가 성립하지만, A회사 명의부분은 이미 퇴직한 종전의 대표이사를 승낙 없이 대표이사로 표시하였더라도 이에 해당하지 않는다.

해설 ① × : ~ 유형위조만을 처벌하면서 예외적으로 무형위조(㉠ 허위진단서작성죄)를 처벌하는 ~ 있다.

② × : 허위공문서작성죄 ○, 허위진단서작성죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도7762)

③ × : 시스템의 설치·운영주체로부터 각자의 직무 범위에서 개개의 단위정보의 입력권한을 부여받은 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 경우에는 사전자기록 등 위작죄에서 말하는 전자기록의 '위작'에 포함된다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체 ▶ 참고 : ③의 지문은 반대의견임).

④ ○ : 대판 2008.11.27, 2006도2016

정답 ④

p.182 문제 05번 다음에 추가

06 공공의 신용에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 컴퓨터 모니터에 나타나는 이미지는 문서에 해당하지 않으므로, 전세계약서 원본을 스캔하여 컴퓨터 화면에 띄운 후 그 보증금액란을 공란으로 만든 다음 이를 프린터로 출력하여 보증금액을 변조하고 변조된 전세계약서를 팩스로 송부하였더라도 사문서변조 및 동행사죄는 성립하지 않는다.
- ② 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄가 성립하고 양죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ③ 허위진단서작성죄에 있어서 허위의 기재는 사실에 관한 것이건 판단에 관한 것이건 불문하나, 본죄는 원래 허위의 증명을 금지하려는 것이므로 그 내용이 허위라는 주관적 인식이 필요함은 물론 실질상 진실에 반하는 기재일 것이 필요하다.
- ④ 행사할 목적으로 허무인 명의의 유가증권을 작성한 경우, 외형상 일반인으로 하여금 진정하게 작성된 유가증권이라고 오신하게 할 수 있을 정도라고 하더라도, 유가증권위조죄는 성립하지 않는다.

해설 ① × : 사문서변조죄와 동행사죄 ○(대판 2011.11.10, 2011도10468 ∵ 적시된 범죄사실은 '컴퓨터 모니터 화면상의 이미지'를 변조하고 이를 행사한 행위가 아니라 '프린터로 출력된 문서'인 사무실전세계약서를 변조하고 이를 행사한 행위임)

② × : ~ 실제적(상상적 ×) 경합관계에 있다(대판 1979.7.10, 79도840).

③ ○ : 대판 2017.11.9, 2014도15129

④ × : 유가증권위조죄 ○(대판 1979.9.25, 79도1980)

정답 ③

07 공공의 신용에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 사용권한자와 용도가 특정되어 있는 공문서를 사용권한 없는 자가 사용한 경우 그 공문서 본래의 용도에 따른 사용이 아니라 하더라도 형법 제230조의 공문서부정행사죄가 성립된다.
- ② 문서가 위조된 것임을 이미 알고 있는 공범자 등에게 행사하는 경우에는 위조문서행사죄가 성립할 수 없으나, 간접정범을 통한 위조문서행사범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조문서행사죄가 성립한다.
- ③ 인터넷을 통하여 열람 출력한 등기사항 전부 증명서 하단의 열람 일시 부분을 수정테이프로 지우고 복사한 행위는 공문서변조에 해당한다.
- ④ 위조된 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권이 강제통용력을 가지지 않고, 그 화폐 등이 국내에서 사실상 거래대가의 지급수단이 되고 있지 않는 경우에는 그 화폐 등을 행사하더라도 위조통화행사죄를 구성하지 않는다고 할 것이므로, 형법 제234조에서 정한 위조사문서행사죄 또는 위조사도화행사죄로 의율할 수 있다.

해설 ① × : 공문서부정행사죄는 사용권한자와 용도가 특정되어 작성된 공문서 또는 공도화를 ㉠ 그 사용권한이 없는 자가 사용권한이 있는 것처럼 가장하여 그 문서의 용도에 따라 사용하거나, ㉡ 권한 있는 자라도 정당한 용법에 반하여 부정하게 행사하는 경우에 성립한다(대판 2019.12.12, 2018도2560). 따라서 ㉠의 경우에 문서의 용도 이외 사용일 때에는 본죄에 해당하지 않는다. ㉡의 경우 사용권한 있는 자의 용도 이외의 사용이 부정행사에 해당하는가에 관해 긍정설(판례)과 부정설이 대립한다.

② 대판 2012.2.23, 2011도14441 ③ 대판 2021.2.25, 2018도19043 ④ 대판 2013.12.12, 2012도2249

정답 ①

08 사회적 법익에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 민사조정법상의 조정절차에서 작성되는 조정조서는 공정증서원본 부실 기재죄에서의 공정증서원본에 해당한다.
- ② 단순히 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 통화위조죄가 성립하지 않는다.
- ③ 공무원의 문서작성을 보조하는 직무에 종사하는 공무원이 허위공문서를 기안하여 결재를 거치지 않고 임의로 작성권자의 직인 등을 부정 사용함으로써 공문서를 완성한 경우 공문서위조죄가 성립한다.
- ④ 불을 놓아 무주물을 불태워 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 형법 제167조 제2항의 자기소유 일반물건방화죄가 성립한다.

해설 ① × : 조정조서 ⇨ 공정증서원본 ×(대판 2010.6.10, 2010도3232)

② 대판 2012.3.29, 2011도7704 ③ 대판 1981.7.28, 81도898 ④ 대판 2009.10.15, 2009도7421

정답 ①

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

22. 경찰간부

- ① 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.
- ② 형법 제20장에서 규정하고 있는 문서죄와 전자기록죄의 각 죄명에 비추어 형법 제227조의 2와 제232조의 2에서 정한 '위작(偽作)'에 유형위조는 물론 권한남용적 무형위조도 포함된다는 것은 불명확한 용어를 피고인에게 불리하게 해석하는 것일 뿐만 아니라 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확장하여 처벌범위를 지나치게 넓히는 것이어서, 형사법의 대원칙인 죄형법정주의의 원칙에 반한다.
- ③ 추상적 위험범으로서 명예훼손죄는 개인의 명예에 대한 사회적 평가를 진위에 관계없이 보호함을 목적으로 하고, 적시된 사실이 특정인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 하나, 침해할 위험이 발생한 것으로 족하고 침해의 결과를 요구하지 않으므로, 다수의 사람에게 사실을 적시한 경우뿐만 아니라 소수의 사람에게 발언하였다고 하더라도 그로 인해 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 초래한 경우에도 공연히 발언한 것으로 해석할 수 있다.
- ④ 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과의 공동 생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지닌다고 할 것이고, 이에 나아가 개인에 관한 사항 이더라도 그것이 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득한 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다.

해설 ① 대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체

② × : 유형위조만을 처벌하는 사문서위조와 달리 제232조의 2(사전자기록위작·변작)에서 정한 '위작'에 무형위조(권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력)도 포함하는 것으로 보더라도 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체).

③ 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체

④ 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체

정답 ②

p.190 문제 04번 다음에 추가

05 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원행시

- ㉠ 법률상 그 분묘를 수호, 봉사하며 관리하고 처분할 권한이 있는 자 또는 그로부터 정당하게 승낙을 얻은 자가 사체에 대한 종교적·관습적 양속에 따른 존숭의 예를 갖추어 이를 발굴하는 경우에는 그 행위의 위법성은 조각된다.
- ㉡ 형법 제163조(변사체 검시 방해)의 변사자에는 부자연한 사망으로서 그 사인이 분명하지 않은 자뿐만 아니라 범죄로 인하여 사망한 것이 명백한 자의 사체도 포함된다.
- ㉢ 형법 제158조에 규정된 예배방해죄는 예배중이거나 예배와 시간적으로 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계에서 이를 방해하는 경우에만 성립한다.
- ㉣ 분묘발굴죄의 객체인 분묘는 사람의 사체, 유골, 유발 등을 매장하여 제사나 예배 또는 기념의 대상으로 하는 장소를 말하는 것이고, 사체나 유골이 토괴화하였을 때에도 분묘인 것이며 그 사자가 누구인지 불명하다고 할지라도 현재 제사 숭경하고 종교적 예의의 대상으로 되어 있고 이를 수호봉사하는 자가 있으면 여기에 해당한다.
- ㉤ 예배방해죄(형법 제158조)의 미수범은 처벌된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
 ④ 4개 ⑤ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 1995.2.10, 94도1190

㉡ × : 제163조의 변사자란 부자연한 사망으로서 그 사인이 분명하지 않은 자를 의미하고 그 사인이 명백한 경우는 변사자라 할 수 없으므로, 범죄로 인하여 사망한 것이 명백한 자의 사체는 변사자검시방해죄의 객체가 될 수 없다(대판 2003.6.27, 2003도1331).

㉢ ○ : 대판 2008.2.1, 2007도5296

㉣ ○ : 대판 1990.2.13, 89도2061

㉤ × { 장례식·제사·예배·설교방해죄(제158조), 사체·유골·유발오욕죄(제159조), 변사체검시방해죄(제163조) ⇒ 미수범 처벌 ×
 분묘발굴죄(제160조), 사체 등 손괴·유기·은닉·영득죄(제161조) ⇒ 미수범 처벌 ○(제162조)

정답 ②

p.197 문제 03번 해설 ① 교체

① × : 간첩방조죄는 정범인 간첩죄와 대등한 독립적 범죄로서 간첩죄와 동일한 법정형으로 처단한다(대판 1959.6.12, 4292형상131).

p.201 중간 “Q 관련판례” “• 직무유기죄가 성립하지 않는 경우” 아래 아미박스 추가

• 직무유기죄가 성립하지 않는 경우

직무유기죄가 성립하려면 주관적으로 직무를 버린다는 인식과 객관적으로는 직무 또는 직장을 벗어나는 행위가 있어야 하므로 어떠한 형태로든 직무집행의 의사로 직무를 수행한 이상 태만, 분망, 착각 등으로 직무를 성실히 수행하지 아니하거나 형식적으로 또는 소홀히 한 경우(대판 1997.8.29, 97도675)나 일신상 또는 객관적 사유로 인하여 어떤 부당한 결과를 초래한 경우(대판 1982.9.28, 82도1633) 및 그 직무집행의 내용이 위법한 것으로 평가된다는 점만으로도(대판 2007.7.12, 2006도1390) 직무유기죄는 성립하지 않는다. 12. 법원직, 15. 9급 검찰 · 마약수사, 19. 경찰간부, 20. 법원행시 · 순경 2차, 16 · 21. 수사경과

p.206 문제 06번 다음에 추가

07 직무유기죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 변호사시험

- ① 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 하였다면, 범인도피죄만 성립하고 직무유기죄는 따로 성립하지 않는다.
- ② 직무유기죄는 작위의무를 수행하지 아니함으로써 구성요건에 해당하는 사실이 있었고 그 후에도 계속하여 그 작위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가벌적 위법상태는 계속 존재하고 있다고 할 것이므로, 즉시범이라 할 수 없다.
- ③ 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 허위공문서작성 · 행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우, 공소제기권자가 작위범인 허위공문서작성 · 행사죄로 공소를 제기하지 아니하고 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수는 없다.
- ④ 지방자치단체장이 전국공무원노동조합이 주도한 파업에 참가한 소속 공무원들에 대하여 관할 인사위원회에 징계의결요구를 하지 아니하고 가담 정도의 경중을 가려 자체 인사위원회에 징계의결요구를 하거나 훈계처분을 하도록 지시한 행위는 직무유기죄를 구성하지 않는다.
- ⑤ 경찰서 방법과장 甲이 부하직원 乙로부터 게임산업진흥에 관한 법률위반 혐의로 오락실을 단속하여 증거물로 오락기의 변조 기판을 압수하여 사무실에 보관 중임을 보고받아 알고 있었음에도, 증거를 인멸할 의도로 乙에게 압수한 변조 기판을 돌려주라고 지시하여 乙이 오락실 업주에게 이를 돌려준 경우, 甲에게 증거인멸죄만 성립하고 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2017.3.15, 2015도1456

② 대판 1997.8.29, 97도675

③ × : ~ 공소를 제기할 수 있다(대판 2008.2.14, 2005도4202).

④ 대판 2007.7.12, 2006도1390

⑤ 대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체

정답 ③

p.215 문제 07번 다음에 추가

08 다음 중 공무원의 직무에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경 3차

- ① 직권남용죄는 공무원이 그 일반적 권한에 속하는 사항에 실질적, 구체적으로 위법, 부당한 행위를 한 경우에 성립하고 범죄의 성질상 그 일반적 직무권한은 반드시 법률상 강제력을 수반하는 것임을 요한다.
- ② 직무유기죄는 그 직무를 수행하여야 하는 작위의무의 존재와 그에 대한 위반을 전제로 하고 있으므로, 그 작위의무를 수행하지 아니함으로써 곧바로 성립하는 즉시범이다.
- ③ 형법상 불법체포·감금죄와 폭행·가혹행위죄는 모두 미수범을 처벌하는 규정이 있다.
- ④ 경찰관인 피고인이 벌금미납자에 대한 노역장유치집행을 위하여 검사의 지휘를 받아 형집행장을 집행하는 경우에 벌금미납자로 지명수배되어 있던 甲을 세 차례에 걸쳐 만나고도 그를 검거하여 검찰청에 신병을 인계하는 등 필요한 조치를 취하지 않은 경우 직무유기죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 수반하는 것임을 요하지 않는다(대판 2004.5.27, 2002도6251).

② × : 즉시범 ×, 계속범 ○(대판 1997.8.29, 97도675)

③ × : 불법체포·감금죄의 미수범 처벌 ○(제124조 제1항), 폭행·가혹행위죄의 미수범 처벌 ×(제125조)

④ ○ : 대판 2011.9.8, 2009도13371

정답 ④

09 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 공무원이 어떠한 위법사실을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 위법사실을 적극적으로 은폐할 목적으로 허위공문서를 작성·행사한 경우에는 허위공문서작성죄 및 동행사죄 이외에도 직무유기죄가 성립한다.
- ② 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴보면 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다.
- ③ 직권남용 행위의 상대방이 일반 사인인 경우 특별한 사정이 없는 한 직권에 대응하여 따라야 할 의무가 없으므로 그에게 어떠한 행위를 하게 하였다면 직권남용권리행사방해죄의 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당할 수 있다.
- ④ 공무원 비밀누설죄에서 말하는 '비밀'이란 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다.

해설 ① × : 허위공문서작성죄 및 동행사죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 1982.12.28, 82도2210)

② 대판 2019.3.14, 2018도18646 ③ 대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체 ④ 대판 1996.5.10, 95도780

정답 ①

p.220 상단 4. 판례 교체

4. 국립대학교 의과대학 교수 겸 **국립대학교병원 의사**가 **구치소**로 **왕진**을 나가 진료하고 진단서를 작성해 주거나 구속집행정지신청에 관한 **법원의 사실조회에 대하여 회신**을 해주면서 사례금 명목으로 금품을 수수한 경우 뇌물죄의 **직무관련성이 인정되지 않는다**(대판 2006.6.15, 2005도1420 ∴ 의사로서의 진료업무이지 교육공무원의 직무와 밀접한 관련 있는 행위 ×). **21. 7급 검찰**

p.220 중간 “**㉠** 관련판례” 1. 교체

㉠ 관련판례

• **사교적 의례로서의 선물과 뇌물의 구별**

1. 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 **접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서** 사회상규에 비추어 볼 때에 **의례상의 대가에 불과한 것**이라고 여겨지거나, 개인적인 **친분관계**가 있어서 **교분상**의 필요에 의한 것이라고 **명백하게 인정**할 수 있는 경우 등 **특별한 사정이 없는 한** 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 **직무와 관련하여** 금품을 수수하였다면 비록 **사교적 의례의 형식을 빌어** 금품을 주고 받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대판 2000.1.21, 99도4940). **14. 법원직, 18. 변호사시험, 19. 순경 1차, 18·21. 순경 2차** 규모가 작은 경우에도 **직무행위와 대가관계**가 있거나(대판 1984.4.10, 83도1499), **08. 7급 검찰, 15. 수사경과** 관습상 승인 되는 정도를 초과하는 다액의 금품이나 향응은 뇌물성이 인정된다(대판 1979.5.22, 79도303).

p.221 상단 3째줄 이어서 추가

성적 욕구의 충족이라고 해서 달리 볼 이유는 없다(대판 2014.1.29, 2013도13937 ∴ 향응과 같은 무형적 이익도 뇌물에 해당함이 분명한 이상, 뇌물의 개념에 성행위도 포함된다). **15·17. 법원직, 15·22. 법원행시, 16·17·19. 경찰간부, 15·16. 순경 2차, 18. 순경 1차** **투기적 사업에 참여할 기회를 얻는 것도 이에 해당한다**(대판 2002.11.26, 2002도3539). **17. 9급 검찰·마약수사, 19. 법원직, 21. 수사경과·해경승진·해경 1차, 22. 해경간부**

p.221 하단 “5. 행위” ② **㉠** 추가

- ② **뇌물죄**는 공여자의 출연에 의한 **수뢰자의 영득의사의 실현**으로서, 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 **㉠** 공무원이 어촌계장에게 선물을 받을 명단을 보내 자신의 이름으로 새우젓을 택배로 발송하게 하고, 그 대금을 지급하지 않는 방법으로 직무에 관하여 뇌물을 받은 경우에는 공여자와 수뢰자 사이에 직접 금품이 수수되지 않았더라도 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립한다). **21. 순경 2차**

p.232 아래 문제 추가

15 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 2차

- ① (구)해양수산부 해운정책과 소속 공무원이 해운회사의 대표이사에게 중국의 선박운항 허가 담당부서가 관장하는 중국 국적선사의 선박에 대한 운항허가를 받을 수 있도록 노력해 달라는 부탁을 받고 돈을 받은 경우에는 직무관련성이 없어 뇌물수수죄가 성립하지 아니한다.
- ② 국회의원이 대한치과의사협회로부터 요청받은 자료를 제공하고 그 대가로서 후원금 명목으로 금원 1,000만원을 교부받은 경우에는 직무관련성이 있어 뇌물수수죄가 성립한다.
- ③ 공무원이 어촌계장에게 선물을 받을 명단을 보내 자신의 이름으로 새우젓을 택배로 발송하게 하고, 그 대금을 지급하지 않는 방법으로 직무에 관하여 뇌물을 받은 경우에는 공여자와 수뢰자 사이에 직접 금품이 수수되지 않았더라도 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립한다.
- ④ 공무원이 직무의 대상이 되는 사람으로부터 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받은 것이 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우라도 직무관련성이 있어 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2011.5.26, 2009도2453

② 대판 2009.5.14, 2008도8852

③ 대판 2020.9.24, 2017도12389

④ × : 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대판 2000.1.21, 99도4940).

정답 ④

16 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ① 뇌물을 요구하여 증뢰자가 제공하는 뇌물을 영득의 의사로 수령하였으나 그 액수가 예상한 것보다 너무 많은 액수여서 후에 예상을 초과한 액수를 반환하였다면 반환한 부분에 대해서는 뇌물죄가 성립하지 않는다.
- ② 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며 성적 욕구의 충족도 포함될 수 있다.
- ③ 타인을 기망하여 뇌물을 수수한 경우, 뇌물을 수수한 공무원에 대하여는 뇌물죄와 사기죄의 상상적 경합범이 성립한다.

- ④ 뇌물죄에서 말하는 ‘직무’에는 과거에 담당하였거나 장래에 담당할 직무 외에 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 않는 직무라도 법령상 일반적인 직무권한에 속하는 직무 등 공무원이 그 직위에 따라 공무로 담당할 일체의 직무를 포함한다.

해설 ① × : 반환한 부분에 대해서도 뇌물죄가 성립한다(대판 2007.3.29, 2006도9182).

② 대판 2014.1.29, 2013도13937

③ 대판 1977.6.7, 77도1069

④ 대판 2003.6.13, 2003도1060

정답 ①

17 뇌물의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 9급 검찰 · 마약수사

- ① 공무원이 뇌물로 투기적 사업에 참여할 기회를 제공받은 경우, 뇌물수수죄의 기수 시기는 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 때로 보아야 하며, 그 행위가 종료된 후 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업 참여로 인하여 아무런 이득을 얻지 못한 경우라도 뇌물수수죄의 성립에는 영향이 없다.
- ② 뇌물죄에서 말하는 ‘직무’라 함은 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위를 말하고, 관례상이나 사실상 소관하는 행위 및 결정자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 행위는 포함하지 않는다.
- ③ 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, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방 측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위가 필요할 뿐 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 함을 뜻하는 것은 아니다.

해설 ① 대판 2002.11.26, 2002도3539

② × : ~ (2줄) 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 ~ 줄 수 있는 행위도 포함된다(대판 1999.1.29, 98도3584).

③ 대판 2014.3.27, 2013도11357

④ 대판 2006.2.24, 2005도4737

정답 ②

p.235 문제 03번 다음에 추가

04 뇌물수수죄와 제3자뇌물수수죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원행시

- ① 신분관계가 없는 사람이 신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 경우에는 신분관계가 있는 사람과 공범이 성립한다.
- ② 지방공무원법은 공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하지 못하도록 규정하고, 이를 위반한 경우 처벌하는 규정을 두고 있다. 법이 그 주체를 지방공무원으로 제한하고 있고, 위 법조항에 의하여 행위자의 인격적 요소가 일정한 의미를 가지므로, 지방공무원의 신분을 가지지 아니하는 사람은 지방공무원의 범행에 가공하더라도 형법 제33조 본문에 의해서 공범으로 처벌받을 수 없다.
- ③ 형법은 제130조에서 제129조 제1항 뇌물수수죄와는 별도로 공무원이 그 직무에 관하여 뇌물공여자로 하여금 제3자에게 뇌물을 공여하게 한 경우에는 부정한 청탁을 받고 그와 같은 행위를 한 때에 뇌물수수죄와 법정형이 동일한 제3자 뇌물수수죄로 처벌하고 있다.
- ④ 형법 제133조 제1항, 제129조 제1항에서 정한 뇌물공여죄의 고의는 ‘공무원에게 그 직무에 관하여 뇌물을 공여한다’는 사실에 대한 인식과 의사를 말하고, 미필적 고의로도 충분하다.
- ⑤ 공무원이 아닌 사람이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가할 수 있으므로 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.

해설 ①③④⑤ 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

② × : ~ (3줄) 공무원으로 제한하고 있지만, 위 법조항에 ~ 요소가 중요한 의미를 가지는 것은 아니므로, 지방공무원의 ~ 공범으로 처벌받을 수 있다(대판 2012.6.14, 2010도14409).

정답 ②

p.238 문제 03번 다음에 추가

04 형법 제132조의 알선수뢰죄, 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정범죄가중법’이라 한다) 제3조의 알선수재죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원행시

- ① 형법 제132조의 알선수뢰죄는 주체를 공무원으로 한정하고 있고, 행위 태양으로 ‘그 지위를 이용하여’ 알선한다는 명목으로 금품 등을 수수, 요구 또는 약속할 것을 요구하고 있다. 여기서 ‘그 지위를 이용하여’라 함은 친구, 친족관계 등 사적인 관계를 이용하는 경우에는 이에 해당한다고 할 수 없으나, 다른 공무원이 취급하는 사무의 처리에 관하여 법률상이거나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우에는 이에 해당한다.
- ② 특정범죄가중법 제3조는 그 행위주체를 공무원이 아닌 경우로 제한하고 있지 아니하므로, 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 경우로서 위 법률 제2조에 의하여 가중처벌될 경우 외에는 위 법률 제3조가 적용된다.
- ③ 특정범죄가중법 제3조의 알선수재죄에서 ‘알선’이란 공무원의 직무에 속하는 일정한 사항에 관하여 당사자의 의사를 공무원 측에 전달하거나 편의를 도모하는 행위 또는 공무원의 직무에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다.
- ④ 공무원의 직무에 속한 사항에 관한 알선 명목으로 금품 등을 수수한 경우, 그 공무원의 직무는 정당한 직무행위인 경우도 포함되지만 알선의 상대방인 공무원이나 직무내용이 구체적으로 특정될 필요가 있고, 알선의 명목으로 금품을 받았다면 실제로 어떤 구체적인 알선행위를 하였는지와 상관없이 범죄는 성립한다.
- ⑤ 알선할 사항이 공무원의 직무에 속하는 사항이고, 금품 수수의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도 구체적으로 나타나야 하며, 단지 금품 등을 공여하는 자가 금품 등을 수수하는 자와 좋은 관계를 유지함으로써 공무원의 직무에 속한 사항과 관련하여 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감 속에 금품 등을 교부하고, 금품 등을 수수하는 자 역시 이를 짐작하면서 수수하였다는 정도의 사정만으로 알선수재죄가 성립한다고 볼 수 없다.

해설 ① 대판 1994.10.21, 94도852

② 대판 1983.3.8, 82도2873

③ 대판 2017.1.12, 2016도15470

④ × : ~ (3줄) 구체적으로 특정될 필요까지는 없고, 알선의 명목으로 ~ 성립한다(대판 2017.1.12, 2016도15470).

⑤ 대판 2008.6.12, 2007도7671

정답 ④

p.244 문제 01번 해설 ㉠ 수정

㉠ × : 먼저 피고인의 접대에 요한 비용과 증뢰자가 소비한 비용을 가려내어 전자의 수액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 하여야 하고 만일 각자에 요한 비용액이 불명일 때에는 이를 평등하게 분할한 액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 인정하여 그 가액을 추정하여야 한다(대판 1977.3.8, 76도1982).

p.248 문제 07번 다음에 추가

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

20. 경찰승진

- ① 배임수재자가 배임증재자에게서 무상으로 빌린 물건을 인도받아 사용하던 중 공무원이 되었고, 배임증재자가 뇌물공여 의사를 밝히면서 배임수재자가 물건을 계속 사용하도록 한 경우 처음에 정한 사용기간을 연장해 주는 등 새로운 이익을 제공한 것으로 평가할 만한 사정이 없다면 뇌물공여죄가 성립하지 않는다.
- ② 제3자뇌물공여죄에서 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대에 의하거나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 보기 어렵다.
- ③ 뇌물약속죄에서 뇌물의 약속은 양 당사자의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없으므로, 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치할 필요까지는 없다.
- ④ 공무원인 甲이 乙로부터 1,000만원을 뇌물로 받아 그중 500만원을 소비하고 나머지 500만원을 은행에 예금하여 두었다가 이를 인출하여 乙에게 반환한 경우, 甲으로부터 1,000만원을 추정하여야 한다.

해설 ① 대판 2015.10.15, 2015도6232

② 대판 2009.1.30, 2008도6950

③ × : ~ 확정적으로 합치하여야 한다(대판 2012.11.15, 2012도9417).

④ 대판 1999.1.29, 98도3584

정답 ③

09 다음 중 뇌물죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 해경 3차

- ㉠ 뇌물죄에서 말하는 직무에는 법령에 정하여진 직무뿐만 아니라 그와 관련 있는 직무를 포함하나, 과거에 담당하였던 직무는 포함되지 않는다.
- ㉡ 공무원인 甲이 먼저 뇌물 200만원을 요구하였는데 증뢰자로부터 당초 요구액보다 훨씬 많은 2,000만원을 영득의사로 제공 받았다면, 그 액수가 예상한 것보다 너무 많은 액수여서 2주 뒤에 이를 반환하였다고 하더라도 2,000만원 전부에 대해 뇌물수수죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 뇌물로 제공할 목적으로 乙에게 금품을 교부하였다면 乙이 수뢰할 사람에게 금품을 전달하지 않았다고 하더라도 甲에게는 제3자뇌물교부죄가 성립한다.
- ㉣ 수뢰자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다면 증뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.
- ㉤ 甲이 A로부터 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 1,000만원을 받고 그중 일부인 500만원을 받은 취지에 따라 청탁과 관련하여 관계공무원 B에게 뇌물로 공여한 경우에는 甲으로부터 애초에 받은 금원 전부인 1,000만원을 몰수하거나 추징하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ~ 과거에 담당하였던 직무도 포함된다(대판 2003.6.13, 2003도1060).

㉡ ○ : 대판 2007.3.29, 2006도9182 ㉢ ○ : 대판 1985.1.22, 84도1033

㉣ × : ~ 수뢰자(증뢰자 ×)로부터 ~ 한다(대판 1999.1.29, 98도3584).

㉤ × : ~ (3줄) 애초에 받은 금원 중 받은 취지에 따라 B에게 공여한 500만원을 제외한 500만원을 몰수하거나 추징하여야 한다(대판 2002.6.14, 2002도1283).

정답 ③

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

21. 7급 검찰

- ① 뇌물수수자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부한 경우 뇌물수수자에게 수뢰액 전부를 추징하여야 한다.
- ② 뇌물공여죄와 뇌물수수죄는 필요적 공범관계에 있으므로 뇌물을 수수한 사람에게 뇌물수수의 죄책을 물을 수 없는 경우라면 뇌물을 공여한 사람에게도 뇌물공여의 죄책을 물을 수 없다.
- ③ 국립대학교 의과대학 교수 겸 국립대학교병원 의사가 구치소로 왕진을 나가 진료하고 진단서를 작성해 주거나 구속집행정지신청에 관한 법원의 사실조회에 대하여 회신을 해주면서 사례금 명목으로 금품을 수수한 경우 뇌물죄의 직무관련성이 인정된다.
- ④ 수뢰자가 증뢰자에게서 수수한 뇌물을 일단 소비한 다음에 같은 액수의 금원을 증뢰자에게 반환했다면, 수뢰자가 아니라 증뢰자로부터 가액을 추징해야 한다.

해설 ① ○ : 대판 2011.11.24, 2011도9585

② × : ~ 뇌물수수의 죄책을 물을 수 없는 경우라도 ~ 뇌물공여의 죄책을 물을 수 있다(대판 1987.12.22, 87도1699 ∴ 뇌물공여죄가 성립되기 위하여서는 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 하는 것은 아님).

③ × : ~ 직무관련성이 인정되지 않는다(대판 2006. 6.15, 2005도1420 ∴ 의사로서의 진료업무이지 교육공무원의 직무와 밀접한 관련 있는 행위 ×).

④ × : 중죄자가 아닌 수뢰자로부터 가액을 추징해야 한다(대판 1999.1.29, 98도3584).

정답 ①

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

21. 법원행시

- ① 횡령 범행으로 취득한 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 공모에 따라 내부적으로 분배한 것이라면 그 돈의 수수행위에 관하여는 뇌물죄가 성립한다.
- ② 뇌물의 수수 등을 할 당시 이미 공무원의 지위를 떠난 경우라도 형법 제129조 제1항의 수뢰죄로 처벌할 수 있다.
- ③ 공무원과 공동정범 관계에 있는 비공무원은 제3자뇌물수수죄에서 말하는 제3자가 될 수 없고, 공무원과 공동정범 관계에 있는 비공무원이 뇌물을 받은 경우에는 공무원과 함께 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하고 제3자뇌물수수죄는 성립하지 않는다.
- ④ 한국환경공단은 환경부장관의 위탁을 받아 건설폐기물 인계·인수에 관한 내용 등의 전산처리를 위한 전자정보처리프로그램인 올바로시스템을 구축·운영하고 있으므로, 그 업무를 수행하는 한국환경공단 임직원은 공전자기록의 작성권한자인 공무원에 해당하고, 한국환경공단은 공무소에 해당한다.
- ⑤ 공무원이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원의 범죄행위를 알면서 방조하였더라도 제3자에게 제3자뇌물수수방조죄가 성립할 수 없다.

1 해설 ① × : ~ 수수행위에 관하여 별도로 뇌물죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2019.11.28, 2019도11766).

② × : ~ 처벌할 수 없다(대판 2013.11.28, 2013도10011).

③ ○ : 대판 2019.8.29, 2018도2378 전원합의체

④ × : 한국환경공단, 한국환경공단 임직원 ⇒ 제227조의 2(공전자기록 위작·변작죄)에 정한 공무소 또는 공무원에 해당 ×(대판 2020.3.12, 2016도19170)

⑤ × : ~ 성립될 수 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659).

정답 ③

12 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 공무원과 공동정범 관계에 있는 비공무원이 뇌물을 받은 경우, 비공무원은 제3자 뇌물수수죄에서 말하는 제3자가 될 수 없다.
- ② 공무원들이 공모하여 특별사업비를 횡령하고 이를 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 내부적으로 분배한 것에 지나지 않는다면 별도로 그 돈의 수수행위에 관하여 뇌물죄가 성립하는 것은 아니다.
- ③ 공무원 甲이 A에게 2,000만원을 뇌물로 요구하였으나 A가 이를 즉각 거부한 경우에는 요구한 금품이 특정되었으므로, 甲으로부터 2,000만원을 몰수하여야 한다.

- ④ 공무원이 뇌물을 수수함에 있어 공여자를 기망한 경우에도 뇌물수수죄 및 뇌물공여죄의 성립에는 영향이 없다.

해설 ① 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

② 대판 2019.11.28, 2019도11766

③ × : ~ 요구한 금품이 특정되지 않아 이를 몰수할 수 없으므로 그 가액을 추정할 수도 없다(대판 2015.10.29, 2015도12838).

④ 대판 1985.2.8, 84도2625

정답 ③

13 뇌물죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 변호사시험

- ① 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 행위자와 공동정범 및 교사자와 방조자 이외의 사람을 말한다.
- ② 공무원이 아닌 사람이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가할 수 있으므로 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.
- ③ 단지 상대방으로 하여금 뇌물을 수수하는 자에게 잘 보이면 어떤 도움을 받을 수 있거나 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.
- ④ 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다.
- ⑤ 공무원이 뇌물을 받는 데에 필요한 경비를 지출한 경우 그 경비는 뇌물수수의 부수적 비용에 불과하여 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당하지 않는다.

해설 ① × : ~ 행위자와 공동정범 이외의 사람을 말하고, 교사자나 방조자도 포함될 수 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659).

②④ 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

③ 대판 2009.7.23, 2009도3924

⑤ 대판 2017.3.22, 2016도21536

정답 ①

p.252 문제 07번 아래 최신판례 추가

최신판례

공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 제반 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위험이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2021.11.25, 2021도 2486).

p.258 상단 13. 판례 아래 추가

14. 덕수궁 대한문 화단 앞 인도(‘농성 장소’)를 불법적으로 점거한 뒤 천막·분향소 등을 설치하고 농성을 계속하다가 관할 **구청이 행정대집행으로** 농성 장소에 있던 물건을 치웠음에도 대책위 관계자들이 이에 대한 항의의 일환으로 기자회견 명목의 집회를 개최하려고 하자, 출동한 **경찰 병력이 농성 장소를 둘러싼 채 대책위 관계자들의 농성 장소 진입을 제지하는 과정에서 피고인들이 경찰관을 밀치는 등으로 공무집행을 방해한 경우** ⇨ **공무집행방해죄** ○(대판 2021.10.14, 2018도2993 ∴ **경찰 행정상 즉시강제로서 적법한 공무집행** ○)

p.258 상단 “• 적법성의 판단” 내용 추가

• 적법성의 판단

1. 공무집행행위 당시의 구체적인 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단해야 하며, **사후적으로 (재판시를 기준으로) 순수한 객관적 기준에서 판단해서는 안 된다**〔대판 1991.5.10, 91도453 ㉠ 비록 피고인이 식당 안에서 소리를 지르거나 양은그릇을 부딪치는 등의 소란행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않아 사후적으로 무죄로 판단된다고 하더라도, 피고인이 상황을 설명해 달라거나 밖에서 얘기하자는 경찰관의 요구를 거부하고 경찰관 앞에서 소리를 지르고 양은그릇을 두드리면서 소란을 피웠다. 이에 경찰관들이 업무방해죄의 현행범으로 체포하려고 하자 저항하며 경찰관에게 상해를 가한 경우 ⇨ **공무집행방해죄와 상해죄** ○(대판 2013.8.23, 2011도4763 ∴ **적법한 공무집행** ○, **정당방위** ×)]. 15. 순경 1차, 15·20, 법원행시, 21. 경찰승진·9급 검찰·마약수사
2. 공무원이 구체적 상황에 비추어 **그 인적·물적 능력의 범위 내에서 적절한 조치라는 판단에 따라 직무를 수행한 경우에는**, 그러한 직무수행이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리한 것으로 인정되지 않는 한 이를 **위법하다고 할 수 없다**(대판 2021.9.16, 2015도12632).

p.263 문제 04번 다음에 추가

05 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

21. 해경 1차

- ① 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하고, 그 인식은 불확정적인 것이라도 소위 미필적 고의가 있다고 보아야 하며, 그 직무집행을 방해할 의사를 반드시 필요로 한다.
- ② 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장 상황과 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 공무집행방해죄에서 폭행이라 함은 공무원에 대하여 직접적인 유형력의 행사뿐만 아니라 간접적으로 유형력을 행사하는 행위도 포함하는 것이고, 음향으로 상대방의 청각기관을 직접적으로 자극하여 육체적·정신적 고통을 주는 행위도 유형력의 행사로서 폭행에 해당할 수 있다.
- ④ 피고인이 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두명의 경찰관에게 욕설을 하면서 순차로 폭행을 하여 신고처리 및 수사업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 두명의 경찰관에 대한 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다.

해설 ① × : ~ 방해할 의사를 필요로 하지 않는다(대판 1995.1.24, 94도1949).

② 대판 2014.12.11, 2014도7976

③ 대판 2009.10.28, 2007도3584

④ 대판 2009.6.25, 2009도3505

정답 ①

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

22. 9급 검찰 · 마약수사

- ① 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발을 휘두르거나 물건을 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않더라도 이는 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다.
- ② 피고인이 피해자에게 욕설을 한 것만을 가지고 당연히 폭행을 한 것이라고 할 수는 없을 것이고, 피해자 집의 대문을 발로 찬 것이 막바로 또는 당연히 피해자의 신체에 대하여 유형력을 행사한 경우에 해당한다고 할 수도 없다.
- ③ 공무원의 직무 수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로도 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행이 인정된다.

- ④ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하더라도 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향이 아닌 경우에는 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다.

해설 ① 대판 1990.2.13, 89도1406

② 대판 1991.1.29, 90도2153

③ × : ~ 폭행이 있었다고 할 수는 없다. 그러나 집회·시위과정에서 음향을 이용하여 청각기관을 직접 자극하는 경우 그것이 의사전달 수단으로서 합리적 범위를 넘어서 상대방에게 고통을 줄 의도로 음향을 이용하였다면 이를 공무집행방해죄의 폭행으로 인정할 수 있다(대판 2009.10.29, 2007도3584).

④ 대판 2003.1.10, 2000도5716

정답 ③

p.264 문제번호 교체(문제 05 ⇨ 문제 07)

p.267 중간 2. ② 아래 추가

- ③ 녹음·녹화 등을 할 수 있는 전자장비가 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 금지물품에 해당하여 반입을 금지할 필요가 있는 경우, 수용자가 아닌 사람이 교도관의 검사·단속을 피하여 위와 같은 금지물품을 교정시설 내로 반입한 행위(대판 2022.3.31, 2018도15213 ∴ 교도관의 검사·단속을 피하여 단순히 금지규정을 위반하는 행위를 한 것일 뿐임)

p.268 하단 ⑥ 아래 추가

- ⑦ 행정청에 대한 일방적 통고로 효과가 완성되는 '신고'의 경우 신고인이 신고서에 허위사실을 기재하였다 하더라도 그것만으로는 담당 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행이 방해받았다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄는 성립하지 않는다(대판 2011.9.8, 2010도7034).
17. 법원직, 22. 법원행시
- ⑧ 특정 정당 소속 지방의회의원인 피고인들 등이 지방의회 의장 선거를 앞두고 '甲을 의장으로 추대'하기로 서면합의하고 그 이행을 확보하기 위해 투표용지에 가상의 구획을 설정하고 각 의원별로 기표할 위치를 미리 정하기로 구두합의하는 방법으로 선거를 사실상 기명·공개투표로 치르기로 공모한 다음 그 정을 모르는 임시의장 乙이 선거를 진행할 때 사전공모에 따라 투표하여 단독 출마한 甲이 의장에 당선되도록 한 경우 ⇨ 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2020.12.10, 2015도9296 ∴ 피고인들 등이 '지방의회 임시의장의 무기명투표 관리에 관한 직무집행을 방해'하였다고 평가할 사정에 관한 검사의 증거가 없거나 부족하다.) 21. 법원행시

p.274 문제 10번 다음에 추가

11 위계에 의한 공무집행방해죄에 대한 설명이다. 아래 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ㉠ 민사소송을 제기하면서 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위주소로 송달케 한 행위는 법원공무원의 구체적이고 현실적인 직무의 집행을 방해한 것으로 평가할 수 있으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㉡ 화물자동차 운송주선사업자인 피고인이 관할 행정청에 주기적으로 허가기준에 관한 사항을 신고하는 과정에서 허위 서류를 제출하는 부정한 방법으로 허가를 받은 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 등기신청은 단순한 '신고'가 아니라 그 신청에 따른 등기관의 심사 및 처분을 예정하고 있는 것이므로, 등기신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 등기관이 나름대로 충분히 심사를 하였음에도 이를 발견하지 못하여 그 등기가 마치지게 되었다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 수 있다.
- ㉣ 허위의 매매계약서 및 영수증을 소명자료로 첨부하여 가처분신청을 하여 법원으로부터 유체동산에 대한 가처분결정을 받은 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.
- ㉤ 위계에 의한 공무집행방해죄에서 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행 중 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용을 의미하고 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용은 포함되지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ~ (3줄) 평가할 수 없으므로 ~ 성립하지 않는다(대판 1996.10.11, 96도312).

㉡ ○ : 대판 2011.8.25, 2010도7033 ㉢ ○ : 대판 2016.1.28, 2015도17297

㉣ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2012.4.26, 2011도17125 ∴ 그것만으로는 법원의 구체적이고 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 볼 수 없음)

㉤ × : ~ (2줄) 권력적 작용뿐만 아니라 ~ 비권력적 작용도 포함된다(대판 2003.12.26, 2001도6349).

정답 ③

p.280 문제 10번 다음에 추가

11 공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 위계공무집행방해죄의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 권력적 작용을 의미하며, 사경제 주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용은 이에 포함되지 않는다.
- ② 경찰관 A가 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 지명수배된 甲과 조우하게 되어 형집행정발부사실은 고지하지 않은 채 노역장 유치의 집행을 위하여 甲을 구인하려 하자, 甲이 이에 저항하여 A의 가슴을 양손으로 수차례 밀친 경우에는 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ③ 피의자 등이 적극적으로 허위의 증거를 조작하여 제출하고 그 증거조작의 결과 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못할 정도에 이르렀다면 위계공무집행방해죄가 성립한다.

- ④ 위계가 공무원의 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않은 경우에는 위계공무집행방해죄로 처벌되지 아니한다.

해설 ① × : ~ 권력적 작용뿐만 아니라 사경제 ~ 비권력적 작용도 포함된다(대판 2003.12.26, 2001도 6349).

② 대판 2017.9.26, 2017도9458

③ 대판 2003.7.25, 2003도1609

④ 대판 2003.2.11, 2002도4293

정답 ①

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

21. 순경 2차

- ① 甲은 평소 집에서 심한 고성과 욕설 등으로 이웃 주민들로부터 수회에 걸쳐 112신고가 있어 왔던 사람으로, 한밤중에 甲의 집이 소란스러워 잠을 이룰 수 없다는 112신고를 받고 출동한 경찰관들이 인터폰으로 문을 열어달라고 하였으나 욕설을 하며 소란행위를 계속하였다. 이에 경찰관들이 甲을 만나기 위해 일시적으로 전기차단기를 내리자 식칼을 들고 나와 욕설을 하며 경찰관들을 향해 찌를 듯이 협박하였더라도 경찰관들의 단전조치를 적법한 공무집행으로 볼 수 없어 甲에게는 특수공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 국립대학교의 전임교원 공채심사위원인 학과장 甲이 지원자 A의 부탁을 받고 이미 논문 접수가 마감된 학회지에 A의 논문이 게재되도록 돕고, 그 후 연구실적심사의 기준을 강화하자고 제안한 경우에는 설사 甲의 행위가 결과적으로는 A에게 유리한 결과가 되었다 하더라도 위계공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 음주운전 신고를 받고 출동한 경찰관 A는 만취한 상태로 시동이 걸린 차량 운전석에 앉아있는 甲을 발견하고 음주측정을 위해 하차를 요구하였고, 甲이 차량을 운전하지 않았다고 다투자 지구대로 가서 차량 블랙박스를 확인하자고 하였다. 이에 甲이 명시적인 거부 의사표시 없이 도주하자, A가 甲을 10m 정도 추격하여 앞을 막고 제지하는 과정에서 甲이 A를 폭행하였다면 공무집행방해죄가 성립한다.
- ④ 甲이 허위의 매매계약서 및 영수증을 소명자료로 첨부하여 가처분신청을 하여 법원으로 부터 유체동산에 대한 가처분결정을 받은 경우에는 甲의 행위만으로 법원의 구체적이고 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 볼 수 없으므로 위계공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① × : 특수공무집행방해죄 ○(대판 2018.12.13, 2016도19417 ∴ 경찰관들의 단전조치 ⇒ 적법한 공무집행 ○)

② 대판 2009.4.23, 2007도1554

③ 대판 2020.8.20, 2020도7193(∴ 정당한 직무집행 ○)

④ 대판 2012.4.26, 2011도17125

정답 ①

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

21. 법원행시

- ① 피고인이 甲과 주차문제로 언쟁을 벌이던 중, 112 신고를 받고 출동한 경찰관 乙이 甲을 때리려는 피고인을 제지하자 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로 乙의 가슴을 밀치고, 피고인을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷좌석에 태우려고 하는 乙의 정강이 부분을 양발로 걷어차는 등 폭행한 것은 경찰관의 112 신고처리에 관한 직무집행을 방해한 것에 해당한다.
- ② 경찰관의 현행범인 체포경위 및 그에 관한 현행범인체포서와 범죄사실의 기재에 다소 차이가 있더라도, 그것이 논리와 경험칙상 장소적 · 시간적 동일성이 인정되는 범위 내라면 그 체포행위가 공무집행방해죄의 요건인 적법한 공무집행에 해당한다.
- ③ 경찰관 甲이 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 지명수배된 피고인과 조우하게 되어 벌금 미납 사실을 고지하고 벌금납부를 유도하였으나 피고인이 이를 거부하자 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하려 하였는데, 피고인이 이에 저항하여 甲을 폭행함으로써 벌금수배자 검거를 위한 경찰관의 공무집행을 방해한 경우 甲이 피고인을 구인하는 과정에서 형집행장이 발부되어 있는 사실은 고지하지 않았다면 甲의 직무집행은 위법하므로, 공무집행방해죄는 성립하지 않는다.
- ④ 현행범인으로서의 요건을 갖추고 있었다고 인정되지 않는 상황에서 경찰관들이 동행을 거부하는 자를 체포하거나 강제로 연행하려고 하였다면, 이는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없으므로 강제연행을 거부하는 자를 도와 경찰관들에 대하여 폭행을 하는 등의 방법으로 그 연행을 방해하였다고 하더라도, 공무집행방해죄는 성립되지 않는다.
- ⑤ 특정 정당 소속 지방의회의원인 피고인들 등이 지방의회 의장 선거를 앞두고 ‘甲을 의장으로 추대’하기로 서면합의하고 그 이행을 확보하기 위해 투표용지에 가상의 구획을 설정하고 각 의원별로 기표할 위치를 미리 정하기로 구두합의하는 방법으로 선거를 사실상 기명 · 공개투표로 치르기로 공모한 다음 그 정을 모르는 임시의장 乙이 선거를 진행할 때 사전공모에 따라 투표하여 단독 출마한 甲이 의장에 당선되도록 하였다면, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2018.3.29, 2017도21537

② 대판 2008.10.9, 2008도3640

③ 대판 2017.9.26, 2017도9458

④ 대판 1991.9.24, 91도1314

⑤ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2020.12.10, 2015도9296 ∵ 피고인들 등이 ‘지방의회 임시의장의 무기명투표 관리에 관한 직무집행을 방해’하였다고 평가할 사정에 관한 검사의 증거가 없거나 부족하다.)

정답 ⑤

p.286 문제 05번 다음에 추가

06 공무원의 직무 및 공무방해에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경력채용

- ① 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 하였다면 범인도피죄와 직무유기죄가 모두 성립하고 양 죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ② 뇌물을 받기 위하여 형식적으로 체결된 용역계약에 따른 비용으로 사용된 부분은 뇌물수수의 부수적 비용에 지나지 않으므로 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당하지 않는다.
- ③ 공무원이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원의 범죄행위를 알면서 방조하였다 하더라도 공무원과 제3자는 대항범 관계에 있으므로 방조범에 관한 형법 총칙 규정이 적용되지 아니한다.
- ④ 업무방해죄가 성립하기 위하여는 업무방해의 결과가 실제로 발생하여야 하나 형법 제136조에서 정한 공무집행방해죄는 추상적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지 아니한다.

해설 ① × : 작위범인 범인도피죄 ○, 부작위범인 직무유기죄 ×(대판 2017.3.15, 2015도1456)

② ○ : 대판 2017.3.22, 2016도21536

③ × : 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 행위자와 공동정범 이외의 사람을 말하고, 교사자나 방조자도 포함될 수 있다. 그러므로 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659).

④ × : 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고, 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족하며(대판 2008.1.17, 2006도1721), 형법 제136조에서 ~ 아니한다(대판 2018.3.29, 2017도21537).

정답 ②

p.290 중간 1. ④ 아래 “▶ 주의” 추가

- ④ 게임산업진흥에 관한 법률 위반 혐의로 수사기관에서 조사받는 피의자가 사실은 게임장·오락실·피씨방 등의 실제 업주가 아님에도 불구하고 **자신이 실제 업주라고 허위로 진술한 경우** (대판 2010.2.11, 2009도12164) 14. 순경 2차·법원행시, 18. 법원직, 18·19. 수사경과, 20. 해결 1차

▶ 주의: 그러나 甲이 실제 업주를 숨기고 자신이 대신하여 처벌받기로 하는 이른바 ‘바지사장’의 역할을 맡기로 하는 등 수사기관을 착오에 빠뜨리기로 하고, 범행경위에 대해 적극적으로 허위로 진술하거나 허위 자료를 제시하는 행위를 하는 경우 범인도피죄가 성립한다(대판 2010.2.11, 2009도12164). 21. 7급 검찰

p.296 문제 09번 다음에 추가

10 다음 중 도주와 범인은닉의 죄에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경 2차

- ① 범인도피죄에 있어서 ‘죄를 범한 자’라 함은 범죄의 혐의를 받아 수사 대상이 되어 있는 자도 포함되므로 그가 나중에 혐의 없음 처분을 받거나 무죄판결을 선고받은 경우에도 성립에 영향이 없으나 아직 수사기관에 포착되지 않아 수사대상이 되어 있지 않은 자는 포함되지 아니한다.
- ② 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도, 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도의 것이 아니라면 범인도피죄를 구성하지 않는다.
- ③ 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이르면 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 도주원조죄에 해당할 수 있을 뿐 범인도피죄에는 해당하지 않는다.
- ④ 검사로부터 필로폰 투약사범으로 지명수배된 자를 검거하라는 지시를 받은 경찰관이 오히려 범인으로부터 1,300만원을 받고 휴대전화를 제공해 도피를 권유하여 범인을 도피하게 한 경우, 직무유기죄도 별도로 성립한다.

해설 ① × : ~ 않은 자도 포함된다(대판 2003.12.12, 2003도4533).

② ○ : 대판 1997.9.9, 97도1596

③ × : 범인도피죄 ○, 도주원조죄 ×(대판 1991.10.11, 91도1656)

④ × : 범인도피죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 1996.5.10, 96도51)

정답 ②

11 범인은닉 · 도피죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 검찰

- ① 甲이 피해자를 폭행한 자의 인적 사항을 묻는 경찰관의 질문에 답하면서, 범인의 이름 대신 단순히 허무인의 이름을 진술하고 구체적인 인적 사항에 대하여는 모른다고 진술하는 데 그쳤을 뿐이라면 범인도피죄가 성립하지 않는다.
- ② 甲이 실제 업주를 숨기고 자신이 대신하여 처벌받기로 하는 이른바 ‘바지사장’의 역할을 맡기로 하는 등 수사기관을 착오에 빠뜨리기로 하고, 범행경위에 대해 적극적으로 허위로 진술하거나 허위 자료를 제시하는 행위를 하는 경우 범인도피죄가 성립한다.
- ③ 甲이 자신을 위하여 배우자로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 경우, 배우자는 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족에 해당하므로, 甲은 친족 간의 특례규정에 의하여 처벌되지 않는 행위를 방조한 것이므로 범인도피방조죄가 성립하지 않는다.

- ④ 참고인 甲이 수사기관에서 진술을 함에 있어 단순히 범인으로 체포된 사람과 자신이 목격한 범인이 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위진술을 한 정도의 것만으로는 甲의 그 허위진술로 말미암아 증거가 불충분하게 되어 범인을 석방하게 되는 결과가 되었다 하더라도 범인도피죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2008.6.26, 2008도1059

② 대판 2010.2.11, 2009도12164

③ × : 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권 남용으로 범인도피교사죄에 해당하는바, 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족에 해당한다 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2006.12.7, 2005도3707 ∴ 甲은 범인도피교사죄 ○).

④ 대판 1987.2.10, 85도897

정답 ③

12 도주와 범인은닉에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 乙이 수사기관 및 법원에 출석하여 丙 등의 사기 범행을 자신이 저질렀다는 취지로 허위 자백하였는데, 그 후 乙의 사기 피고사건 변호인으로 선임된 甲이 乙의 결의를 강화하여 진범 丙 등을 은폐하는 허위자백을 유지하게 한 경우, 甲에 대하여 범인도피방조죄가 성립한다.
- ② 참고인이 실제의 범인이 누군지도 정확하게 모르는 상태에서 수사기관에서 실제의 범인이 아닌 어떤 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그를 범인이라고 지목하는 허위의 진술을 한 경우 범인도피죄가 성립된다.
- ③ 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 아니하는 것이므로 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 않으나, 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도 피교사죄에 해당할 수 있다.
- ④ 형법 제151조 제1항의 ‘죄를 범한 자’는 범죄의 혐의를 받아 수사대상이 되어 있는 자를 포함하고, 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자라는 것을 인식하면서도 도피하게 한 경우에는 아직 수사대상이 되어 있지 않았다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2012.8.30, 2012도6027

② × : 범인도피죄 ×(대판 1997.9.9, 97도1596)

③ 대판 2000.3.24, 2000도20

④ 대판 2003.12.12, 2003도4533

정답 ②

p.305 문제 08번 다음에 추가

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

22. 법원행시

- ① 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써 성립하므로, 증인의 진술이 경험한 사실에 대한 법률적 평가이거나 단순한 의견에 지나지 아니하는 경우에는 위증죄에서 말하는 ‘허위의 진술’이라고 할 수 없다.
- ② 위증죄에서 증인의 증언이 기억에 반하는 허위 진술인지 여부를 가릴 때에는 그 증언의 단편적인 구절에 구애될 것이 아니라 당해 신문절차에서 한 증언 전체를 일체로 파악하여야 한다.
- ③ 민사소송절차에서 재판장이 증인에게 증언거부권을 고지하지 않은 경우 절차위반의 위법이 있다고 할 수 있으므로, 적법한 선서절차를 마친 후 허위진술을 한 증인에 대해서도 달리 특별한 사정이 없는 한 위증죄가 성립하지 않는다고 보아야 한다.
- ④ 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 허위의 진술을 하는 행위는 피고인의 방어권을 인정하는 취지에서 처벌의 대상이 되지 않으나, 법률에 의하여 선서한 증인이 타인의 형사사건에 관하여 위증을 하면 형법 제152조 제1항의 위증죄가 성립되므로 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 이러한 방어권을 남용하는 것이어서 교사범의 죄책을 부담한다.
- ⑤ 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써 성립하는 것이므로, 그 진술이 객관적 사실과 부합하지 않는다고 하더라도 증인의 기억에 반하는지 여부를 가려보기 전에는 위증이라고 단정할 수는 없다.

해설 ① 대판 2009.3.12, 2008도11007

② 대판 2007.10.26, 2007도5076

③ × : 민사소송절차에서 재판장이 증인에게 증언거부권을 고지하지 아니하였다 하여 절차위반의 위법이 있다고 할 수 없으므로 적법한 선서절차를 마쳤음에도 허위진술을 한 증인에 대해서는 달리 특별한 사정이 없는 한 위증죄가 성립한다(대판 2011.7.28, 2009도14928).

④ 대판 2004.1.27, 2003도5114

⑤ 대판 1984.2.14, 84도1098

정답 ③

p.307 상단 “③ 증거” 교체

- ③ 증거 : ‘증거’란 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 뜻한다. 따라서 **범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도** 본조가 규정한 증거에 포함되며(대판 2021.1.28, 2020도2642), 타인에게 **유리한 것이건 불리한 것이건 불문하며 증거가치의 유무 및 정도를 불문한다** (대판 2007.6.28, 2002도3600). 11·16. 법원행시, 11. 경찰승진

p.307 하단 2. 판례 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ **비교판례** : 그러나 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다면 ‘증거위조’에 해당한다고 볼 수 없다. 설령 사실증명에 관한 문서가 형사 사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되더라도 마찬가지이다(대판 2021.1.28, 2020도2642 ㉠ 돈을 송금하였다가 되돌려 받는 방법으로 송금자료를 만들어 피해 변제의 증거로 제출한 경우 ⇨ 증거위조 ×). 21. 법원행시, 22. 순경 1차

p.313 문제 05번 다음에 추가

06 위증과 증거인멸에 대한 설명이다. 아래 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ㉠ 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 허위의 진술을 하는 행위는 위증죄의 처벌대상이 되지 않으나, 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 경우에는 교사범의 죄책을 부담한다.
- ㉡ 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸한 경우, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다면 증거인멸죄의 죄책을 부담한다.
- ㉢ 위증죄는 선서한 증인이 고의로 자신의 기억에 반하는 증언을 함으로써 성립하고, 그 진술이 당해 사건의 요증사항인 여부 및 재판의 결과에 영향을 미친 여부는 위증죄의 성립에 아무 관계가 없다.
- ㉣ 피고인 자신이 자기의 이익을 위하여 제3자와 공동하여 증거가 될 자료를 은닉한 경우 증거은닉죄에 해당하지 않는다.
- ㉤ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 각 진술마다 수 개의 위증죄를 구성한다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2004.1.27, 2003도5114(· 방어권 남용)

㉡ × : 증거인멸죄 ×(대판 1995.9.29, 94도2608)

㉢ ○ : 대판 1990.2.23, 89도1212

㉣ ○ : 대판 2018.10.25, 2015도1000

㉤ × : ~ 한 경우 한 개의 위증죄를 구성한다(대판 1990.2.23, 89도1212).

정답 ②

p.328 문제 15번 다음에 추가

16 무고죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 검찰

- ① 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적 증거가 있어야 하고, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 무고죄의 성립을 인정할 수 없다.
- ② 타인 명의의 고소장을 대리하여 작성하고 제출하는 형식으로 고소가 이루어진 경우, 그 명의자는 고소의 의사가 없이 이름만 빌려준 것에 불과하고 명의자를 대리한 자가 실제 고소의 의사를 가지고 고소행위를 주도한 경우라 하더라도 그 명의자를 무고죄의 주체로 보아야 한다.
- ③ 범행일시를 특정하지 않은 고소장을 제출한 후 고소보충진술시에 범죄사실의 공소시효가 아직 완성되지 않은 것으로 허위 진술한 다음, 그 이후 검찰이나 제1심 법정에서 다시 범죄의 공소시효가 완성된 것으로 정정 진술하였더라도 고소보충진술시에 무고죄가 성립하였다고 보아야 한다.
- ④ 고소를 당한 甲이 자신의 결백을 주장하기 위하여 고소인에 대하여 ‘고소당한 죄의 혐의가 없는 것으로 인정된다면 고소인이 자신을 무고한 것에 해당하므로 고소인을 처벌해 달라.’는 내용의 고소장을 제출하였는데 甲이 고소당한 범죄가 유죄로 인정되는 경우, 甲에게 무고죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2004.1.27, 2003도5114

② × : 타인 명의의 고소장을 대리하여 작성하고 제출하는 형식으로 고소가 이루어진 경우 명의자를 대리한 자가 실제 고소의 의사를 가지고 고소행위를 주도한 경우라면 무고죄의 주체는 명의자를 대리한 자로 보아야 한다(대판 2007.3.30, 2006도6017).

③ 대판 2008.3.27, 2007도11153

④ 대판 2007.3.15, 2006도9453

정답 ②

17 무고죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ㉠ 자기자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담한 경우 무고죄의 공동 정범으로 처벌할 수 없다.
- ㉡ 신고사실의 일부에 허위의 사실이 포함되어 있다고 하더라도 그 허위부분이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우에는 무고죄에 해당하지 아니하지만, 그 일부 허위인 사실이 국가의 심판작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 무고죄가 성립될 수 있다.
- ㉢ 신고자가 진실이라고 확신하고 신고하였을 때에는 무고죄가 성립하지 않는다고 할 것이고, '진실이라고 확신한다' 함에는 신고자가 알고 있는 객관적 사실관계에 의하여 신고사실이 허위라거나 허위일 가능성이 있다는 인식을 하면서도 이를 무시한 채 무조건 자신의 주장이 옳다고 생각하는 경우까지 포함되는 것은 아니다.
- ㉣ 무고죄에 있어서의 신고는 자발적인 것이어야 하고 수사기관 등의 추문에 대하여 허위의 진술을 하는 것은 무고죄를 구성하지 않는 것이므로, 당초 고소장에 기재하지 않은 사실을 수사기관에서 고소보충조서를 받을 때 자진하여 진술하였다 하더라도 이 진술부분까지 신고한 것으로 볼 수는 없다.
- ㉤ 타인에게 형사처분을 받게 할 목적으로 '허위의 사실'을 신고한 행위가 무고죄를 구성하기 위해서는 신고된 사실 자체가 형사처분의 대상이 될 수 있어야 하므로, 허위로 신고한 사실이 신고 당시에는 형사처분의 대상이 될 수 있었으나 이후 그러한 사실이 형사처분의 대상이 되지 않는 것으로 대법원판례가 변경된 경우 무고죄는 성립하지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉢, ㉣

④ ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.4.26, 2013도12592

㉡ ○ : 대판 2009.1.30, 2008도8573

㉢ ○ : 대판 2008.5.29, 2006도6347

㉣ × : ~ (3줄) 자진하여 진술하였다면 이 진술부분까지 신고한 것으로 볼 수 있다(대판 1996.2.9, 95도2652).

㉤ × : 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었다면 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다(대판 2017.5.30, 2015도15398).

정답 ④

18 무고죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원행시

- ① 허무인에 대한 무고는 공무원에게 무익한 수고를 끼치는 일은 있어도 심판 자체를 그르치게 할 염려는 없으며, 또한 피무고자를 해할 수도 없으므로 피무고자는 실재인임을 요한다.
- ② 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하나 피무고자의 교사·방조하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자는 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다.
- ③ 피고인이 甲, 乙에 대하여 무고한 고소사건의 처리 결과를 심리해 보고, 이들에 대하여 불기소결정 등이 내려져 그 재판이 확정된 적이 없으며 피고인이 甲, 乙에 대해 허위의 사실을 고소하였음을 법원에 자백하였다면 형법 제157조, 제153조에 따라 형의 필요적 감면조치를 하여야 한다.
- ④ 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다.
- ⑤ 무고죄에 있어서 형의 필요적 감면사유에 해당하는 자백이란 자신의 범죄사실, 즉 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하였음을 자인하는 것을 말하므로, 단순히 그 신고한 내용이 객관적 사실에 반한다고 인정하는 것도 자백에 해당한다.

해설 ① 옳다.

② 대판 2008.10.23, 2008도4852

③ 대판 2018.8.1, 2018도7293

④ 대판 2005.9.30, 2005도2712

⑤ × : ~ 인정하는 것은 자백에 해당하지 아니한다(대판 1995.9.5, 94도755).

정답 ⑤

p.332 문제 08번 다음에 추가

09 위증죄 및 무고죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경력채용

- ① 증언이 기본적인 사항에 관한 것이 아니고 지엽적인 상황에 관한 진술인 경우에는 허위 진술이더라도 위증죄가 성립하지 않는다.
- ② 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다.
- ③ 신고한 사실이 진실한 사실로서 허위의 사실을 신고한 것이 아닌 이상 그 신고된 사실에 대해 형사책임을 부담할 자를 잘못 선택한 경우라도 무고죄가 성립하지 않는다.
- ④ 형사사건에 관하여 피고인을 모해할 목적으로 위증죄를 범한 경우에, 그러한 목적없이 위증죄를 범한 경우와 마찬가지로 재판이 확정되기 전에 자백하였다면 그 형을 감경 또는 면제한다.

해설 ① × : 증언이 기본적인 사항에 관한 것이 아니고 지엽적인 상황에 관한 진술이라 하더라도 그것이 허위 진술인 이상 위증죄가 성립한다(대판 2018.5.15, 2017도19499).

② 대판 2007.6.28, 2002도3600 ③ 대판 2017.5.30, 2015도15398 ④ 제153조

정답 ①

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

22. 경찰승진

- ① 甲이 무면허운전으로 교통사고를 내자 자신의 아들 乙을 경찰서에 대신 출석시켜 피의자로 조사받도록 한 경우, 乙을 범인도피죄로 처벌할 수는 없고 甲의 행위 역시 범인도피교사죄에 해당하지 않는다.
- ② 乙과 공동정범 관계에 있는 甲이 수사절차에서 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위자료를 제출한 경우, 그것이 乙을 도피하게 하는 결과가 되더라도 甲을 범인도피죄로 처벌할 수 없고 乙이 그러한 행위를 교사하였다면 범인도피교사죄가 성립하지 않는다.
- ③ 증인이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 위증죄의 성립이 부정된다.
- ④ 무고죄에 있어서 '형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적'은 허위신고를 함에 있어서 다른 사람이 그로 인하여 형사 또는 징계처분을 받게 될 것이라는 인식이 있으면 족하고 그 결과 발생을 희망하는 것을 요하는 것은 아니다.

해설 ① × : 乙 ⇨ 범인도피죄 ×(제151조 제2항), 甲 ⇨ 범인도피교사죄 ○(대판 2006.12.7, 2005도3707)

② 대판 2018.8.1, 2015도20396

③ 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체

④ 대판 2005.9.30, 2005도2712

정답 ①

p.338 문제 10번 다음에 추가

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

22. 변호사시험

- ㉠ 특수강간이 미수에 그쳤다 하더라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입었다면 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 의한 특수강간치상죄의 기수가 성립한다.
- ㉡ 강도가 재물강취의 뜻을 재물의 부재로 이루지 못한 채 미수에 그쳤으나 그 자리에서 항거불능의 상태에 빠진 피해자를 간음할 것을 결의하고 실행에 착수했으나 역시 미수에 그쳤더라도 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우에는 강도강간미수죄와 강도치상죄의 실체적 경합범이 성립한다.
- ㉢ 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉣ 수뢰 후 부정처사죄는 반드시 뇌물수수 등의 행위가 완료된 이후에 부정한 행위가 이루어져야 함을 의미하는 것은 아니고, 결합범 또는 결과적 가중범 등에서의 기본행위와 마찬가지로 뇌물수수 등의 행위를 하는 중에 부정한 행위를 한 경우도 포함한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.4.24, 2007도10058

㉔ $\times$: $\sim$ 상상적(실체적 $\times$) 경합범이 성립한다(대판 1988.6.28, 88도820).

㉔ ○ : 대판 1998.12.8, 98도3416

㉔ ○ : 대판 2021.2.4, 2020도12103

정답 ④

12 다음 중 가장 옳지 않게 설명한 사람은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원행시

- (영준) 약사가 아닌 사람이 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배·관리 하는 등 종전 개설자의 약국 개설·운영행위와 단절되는 새로운 개설·운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우라면 약사법에서 금지하는 약사가 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당해!
- (미영) 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조에서 정하는 '정신적인 장애가 있는 사람'이란 '정신적 인기능이나 손상 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 사람'을 가리켜. 따라서 장애인복지법에 따른 장애인 등록을 하지 않았거나 그 등록기준을 충족하지 못하더라도 여기에 해당할 수 있어!
- (수정) 피고인이 甲의 부재 중에 甲의 처 乙과 혼외 성관계를 가질 목적으로 乙이 열어준 현관 출입문을 통하여 甲과 乙이 공동으로 거주하는 아파트에 들어갔다면, 피고인이 乙로부터 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 주거에 들어 갔으므로 주거의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어간 것이 아니어서 주거에 침입한 것으로 볼 수 없어 주거침입죄는 성립하지 않아!
- (학식) 주거침입강제추행죄 및 주거침입강간죄 등은 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 간음, 강제추행 등 성폭력을 행사한 경우에 성립하는 것으로서, 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 일종의 신분범이야. 따라서 그 실행의 착수시기는 주거 침입행위를 한 때야!
- (철호) 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 것은 강요 죄에 해당해!

- ① 영준 ② 미영 ③ 수정
④ 학식 ⑤ 철호

해설 • 영준 ○ : 대판 2021.7.29, 2021도6092

• 미영 ○ : 대판 2021.10.28, 2021도9051

• 수정 ○ : 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

• 학식 × : 주거침입강제추행죄 및 주거침입강간죄 등은 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 간음, 강제 추행 등 성폭력을 행사한 경우에 성립하는 것으로서, 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 일종의 신분범이고, 선후가 바뀌어 강간죄 등을 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 이에 해당하지 않고 강간죄 등과 주거침입죄 등의 실체적 경합범이 된다. 그 실행의 착수시기는 주거침입 행위 후 강간죄 등의 실행행위에 나아간 때이다(대판 2021.8.12, 2020도17796).

• 철호 ○ : 대판 2003.9.26, 2003도763

정답 ④