

2024 판례 · 기출증보판 SPA 형법 추록본

편저자 조충환 · 양건

▶ 주의

1. 본 추록은 작년(2022년)에 출간된 2023 SPA형법(전면개정판)에 대한 것으로, 올해(2023년)에 출간된 2024 SPA형법(판례 · 기출증보판)에는 전부 반영되어 있으므로 추록이 필요 없습니다.
2. 아래에 있는 해당 페이지는 2023 SPA형법(전면개정판) 페이지입니다.

[총론 I]

p.11 (1) ① 교체, (2) ① 교체

1 범죄이론(범죄의 본질)

(1) 객관주의 : 고전학파(구파)

- ① 의의 : 객관주의는 형법적 평가의 중심은 외부적인 행위와 현실적으로 발생한 결과에 두고 책임과 형벌을 결정해야 한다는 견해이다(범죄주의, 사실주의, 행위주의).

(2) 주관주의 : 근대학파(신파)

- ① 의의 : 주관주의는 외부적 행위와 현실적으로 발생한 결과가 아니라, 이를 발생시킨 행위자의 반사회적 성격에 두고 책임과 형벌을 결정해야 한다는 견해이다(범인주의, 성격주의, 행위자주의).

p.12 하단에 기출문제 추가

01 범죄의 본질에 관한 甲과 乙의 이론에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

22. 순경 2차

甲 : 형법적 평가의 중심은 외부적인 행위와 현실적으로 발생한 결과에 두고 책임과 형벌을 결정해야 한다.

乙 : 그렇지 않다. 외부적 행위와 현실적으로 발생한 결과가 아니라, 이를 발생시킨 행위자의 반사회적 성격에 두고 책임과 형벌을 결정해야 한다.

㉠ 甲은 미수범의 처벌근거를 구성요건적 결과 실현에 근접한 위험에 있다고 주장하고, 乙은 행위자의 법적대적(法敵對的) 의사에 있다고 주장한다.

㉡ 甲은 공동정범의 본질을 행위 속에 표현된 의식적인 공동작용이라고 주장하고, 乙은 공동정범이 각자 최소한 하나의 객관적 구성요건 실현에 스스로 참여한 것이라고 주장한다.

㉢ 甲은 책임의 근거를 행위자의 반사회적 성격에 기인해 행위자가 사회방위처분을 받아야 하는 지위가 책임이라 주장하고, 乙은 행위자가 적법행위를 할 수 있었음에도 불구하고 위법행위를 했기 때문에 가해지는 도의적 비난이라 주장한다.

㉣ 甲은 공범의 종속성에 대해 타인으로 하여금 죄를 범하게 하려는 의사 자체가 외부로 표명되는 이상 정범의 실행행위와 상관없이 독자적으로 가벌성이 인정된다고 주장하고, 乙은 정범의 실행행위가 있어야 그 정범의 실행행위에 종속해서만 공범이 성립할 수 있다고 주장한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 甲 : 객관주의 범죄이론, 乙 : 주관주의 범죄이론

㉠ ○ : 甲은 ~ 주장하고(객관설), 乙은 ~ 주장한다(주관설).

㉡ × : 범죄의 정형성을 중시하는 甲의 입장에서는 수인이 공동하여 특정한 범죄를 행하는 것이 공동정범이라고 보아 공동으로 행하는 대상을 1개의 특정한 범죄로 이해한다(공동정범의 본질 : 범죄공동설). 따라서 甲은 공동정범이 각자 최소한 하나의 객관적 구성요건 실현에 스스로 참여한 것이라고 주장한다. 반면에 범죄를 반사회적 성격의 징표로 파악하는 乙의 입장에서는 수인이 행위를 공동으로 하여 각자 자기의 범죄를 실현하는 것이 공동정범이라고 보아 공동으로 행하는 대상을 특정한 범죄가 아니라 행위 그 자체라고 이해한다(공동정범의 본질 : 행위공동설). 따라서 乙은 공동정범의 본질을 행위 속에 표현된 의식적인 공동작용이라고 주장한다.

㉢ × : 반대로 서술됨. 乙은 책임의 ~ 주장하고(사회적 책임론), 甲은 ~ 주장한다(도의적 책임론).

㉣ × : 반대로 서술됨. 乙은 공범의 ~ 주장하고(공범독립성설), 甲은 ~ 주장한다(공범종속성설)

정답 ①

p.16 상단 “▶ 비교판례” 교체

▶ **비교판례** : 구 근로기준법 제35조 제3호(구 근로기준법 제26조 본문은 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 통상임금을 지급하여야 한다고 규정하고, 같은 법 제35조는 제26조의 적용 예외 사유의 하나로서 제3호에 “월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자”를 열거하였다.)에 대한 **위헌결정에는 헌법재판소법 제47조 제3항에 따른 소급효가 인정되지 아니하고, 위 조항은 같은 법 제47조 제2항에 따라 위헌결정이 있는 날부터 효력을 상실한다고 보아야 한다**(대판 2022.2.11, 2020도68 ∴ 이와 같은 경우까지 헌법재판소법 제47조 제3항의 적용 범위에 포함시키는 것은 법적 안정성과 이미 불처벌 대상이었던 사용자의 신뢰보호의 이익까지 크게 해치게 되어 그 규정 취지에 반한다).

p.19 중간 ③ 아래 ④⑤ 추가

- ④ 형벌법규의 해석에 있어서 유추해석이나 확장해석도 피고인에게 유리한 경우에는 가능한 것이나, 문리를 넘어서는 이러한 해석은 그렇게 해석하지 아니하면 그 결과가 현저히 형평과 정의에 반하거나 심각한 불합리가 초래되는 경우에 한하여야 할 것이고, 그렇지 아니하는 한 입법자가 그 나름대로의 근거와 합리성을 가지고 입법한 경우에는 입법자의 재량을 존중하여야 하는 것이다(대판 2004.11.11, 2004도4049). 22. 순경 2차
- ⑤ 처벌규정의 소극적 구성요건을 문언의 가능한 의미를 벗어나 지나치게 좁게 해석하게 되면 피고인에 대한 가벌성의 범위를 넓히게 되어 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지원칙에 어긋날 우려가 있으므로 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 범위 내에서 합리적으로 해석할 필요가 있다(대판 2018.10.25, 2018도7041). 23. 경찰승진

p.28 관련판례 38. 아래 추가

39. 원인불명으로 재산상 이익인 가상자산을 이체받은 자가 가상자산을 사용·처분한 경우 이를 형사처벌하는 명문의 규정이 없는 현재의 상황에서 착오송금시 횡령죄 성립을 긍정한 판례를 유추하여 신의칙을 근거로 피고인을 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다(대판 2021.12.16, 2020도9789)
 [예] 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, 23. 경찰승진
40. 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
41. 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
42. 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
43. 허위사실을 뒷받침하는 데 사용되었다는 이유만으로 내용과 작성명의로 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, 22. 순경 1차
44. 게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물 내용설명서에 기재된 내용과 다르게 변경하여 이용에 제공하는 행위가 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제2호에서 정한 '등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위'에 해당한다(대판 2021.7.21, 2021도4785). 22. 법원행시

45. **약사 등이 아닌 사람이** 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배 · 관리하는 등 종전 개설자의 약국 개설 · 운영행위와 **단절되는 새로운 개설 · 운영행위**를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 **약사 등이 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당한다**(대판 2021.7.29, 2021도6092). **22. 법원행시**
46. 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**
47. 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**
48. 개인정보 보호법은 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 없다(대판 2021.10.28, 2020도1942). **22. 법원행시 · 순경 2차**

p.30 중간 25. 삭제(26. ⇨ 25.로, 27. ⇨ 26.으로)

p.31 상단 28. ~29. 삭제(30. ⇨ 27.로, 31. ⇨ 28.로, 32. ⇨ 29.로), 30. ~40. 추가

30. 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 위반죄**가 성립한다(대판 2022.3.31, 2022도755).
31. **특정범죄가중법 제5조의 10**(운행 중인 자동차의 운전자를 폭행 · 협박하거나 이로 인하여 상해 또는 사망에 이르게 한 경우를 가중처벌)의 ‘**자동차**’는 도로교통법상의 자동차를 의미하고 도로교통법상 **원동기장치자전거는 ‘자동차’에 포함되지 않는다**(대판 2022.4.28, 2022도1013).
32. **전자금융거래법** 제6조 제3항 제2호에서 정한 **접근매체의 ‘전달’**은 타인 명의 금융계좌를 불법적으로 거래하거나 이용할 수 있도록 **접근매체의 점유 또는 소지를 타인에게 이전하는 행위**를 말한다. 전자금융거래의 이용자가 법인인 경우 접근매체의 점유를 이전한 이후에도 여전히 **법인의 실질적인 의사에 따라 접근매체가 사용 · 관리되는 경우라면** 접근매체의 ‘전달’에 해당한다고 할 것은 아니다. 그러나 접근매체가 **법인의 실질적인 의사에 따라 사용 · 관리될 수 없게 되면** 접근매체의 ‘전달’에 해당한다(대판 2021.12.30, 2020도7840).
33. 통신이 매개되거나 전기통신역무를 제공받은 타인이 통신의 **매개 또는 제공을 요청**하였거나 통신의 **매개 또는 제공행위에 관여**하였던 경우 또는 매개 또는 제공행위를 한 자와 **공범관계에 있는 경우**에도 전기통신사업법에서 정한 ‘타인의 통신을 매개’하는 행위 또는 ‘**타인의 통신용으로 제공**’하는 **행위에 해당할 수 있다**(대판 2021.10.14, 2021도9693).
34. 주택법에서 주택공급질서의 교란행위로서 금지하고 있는 ‘**임주자저축 증서**’ 양도 · 양수행위에는 주택청약종합저축 계좌가 개설된 은행에 연계된 ‘**공인인증서**’를 양도 · 양수한 행위도 포함된다(대판 2022.6.30, 2022도3044).

35. 사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 **미필적으로 인식**하고서도 이를 **그대로 방치**하고, 이로 인하여 사업장에서 **안전조치가 취해지지 않은 채**로 작업이 이루어졌다면, 사업주가 그러한 작업을 **개별적·구체적으로** 지시하지 않았더라도 **산업안전보건법위반죄가 성립한다**(대판 2022.7.14, 2020도9188).
36. 자동차관리법 제71조 제1항에 따라 **부정사용이 금지되는 ‘폐차사실 증명서류’**에 자동차해체재활용업자가 자동차 소유자로부터 폐차 요청을 받은 경우에 자동차를 인수하고 발급하는 **폐차인수증명서까지 포함된다**고 해석하는 것은 **죄형법정주의 원칙상 허용되지 않는다**(대판 2022.7.14, 2021도16578).
37. 영업장의 면적을 변경하는 행위를 하였음에도 그 당시 법령인 식품위생법에 따라 **영업장 면적 변경 신고를 하지 않은 채** 영업을 계속한다면 **처벌대상**이 된다고 보아야 하고, 이는 영업장 면적을 변경신고 사항으로 명시한 **식품위생법 시행령이 시행되기 이전에 일반음식점 영업신고가 된 경우에도 마찬가지이다**(대판 2022.8.25, 2020도12944).
38. 대화에 원래부터 참여하지 않는 제3자가 일반 공중이 알 수 있도록 공개되지 않은 타인 간의 발언을 녹음하거나 전자장치 또는 기계적 수단을 이용하여 **청취하는 것은 특별한 사정이 없는 한 통신비밀보호법 제3조 제1항**(공개되지 않은 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못하도록 한 것)에 **위반된다**(대판 2022.8.31, 2020도1007).
39. 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제11조는 **마약 및 향정신성의약품의 ‘가액’**은 ‘국내 시장에서의 통상적인 거래가액’이 확인되는 경우에는 이에 따름이 **원칙**이라 할 것이고, **예외적으로** 이를 알 수 없는 경우에는 **‘실제 거래가액’**을 의미한다고 봄이 타당하다(대판 2022.9.7, 2022도8341).
40. 조세법 처벌법 처벌조항에서 정한 **‘세금계산서를 발급하지 아니한 경우’**에 ‘세금계산서를 발급한 후 그 공급가액에 음의 표시를 한 수정세금계산서를 발급한 경우’가 포함된다고 보는 것은 **문언의 가능한 의미를 벗어나는 해석이 된다**(대판 2022.9.29, 2019도18942).

p.32 상단 ③ 교체

- ③ 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다(대판 2006.5.11, 2006도920). 20·22, 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 16·23, 경찰간부, 23, 해경승진·경찰승진

p.51 문제 20번 다음에 추가

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 의약품을 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·학위·상벌’을 말하는데(같은 법 제64조 제5항), ‘어떤 단체가 특정 후보자를 지지·추천하는지 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 목적으로 형법 제257조 제1항, 제260조 제1항, 제276조 제1항, 제283조 제1항의 죄를 저질러 가중처벌되는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 9 제2항을 위반한 죄로 처벌받은 전력이 포함된다.
- ② 올림픽대로에 “10t 이상 화물차량 통행제한”이라고 표시한 알림판은 그 내용만으로 건설기계에 대한 통행제한 내용이 충분히 공고되었다고 볼 수 없다.
- ③ 비트코인은 경제적인 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전, 저장과 거래가 가능하도록 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 있게 한 행위는 무등록 식품제조·가공업에 한 것에 해당한다.

정답 ②

22. 순경 1차

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

☐ ○ : 대판 2008.7.24. 2018도3443

정답 ②

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

- ① 원인불명으로 재산상 이익인 가상자산을 이체받은 자가 가상자산을 사용·처분한 경우 이를 형사처벌하는 명문의 규정이 없는 현재의 상황에서 착오송금시 횡령죄 성립을 긍정한 판례를 유추하여 신의칙을 근거로 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ② 처벌규정의 소극적 구성요건을 문언의 가능한 의미를 벗어나 지나치게 좁게 해석하게 되면 피고인에 대한 가벌성의 범위를 넓히게 되어 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지원칙에 어긋날 우려가 있으므로 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 범위 내에서 합리적으로 해석할 필요가 있다.
- ③ 형법 조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항 자체가 변경된 것으로 볼 수 있기 때문에, 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다면 이는 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다.
- ④ 처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 명확성 원칙에 반하지 않는다.

해설 ① 대판 2021.12.16, 2020도9789

② 대판 2018.10.25, 2018도7041

③ × : ~ (1줄) 볼 수 없기 때문에, ~ (3줄) 처벌한다고 하여 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수 없다(대판 1999.9.17, 97도3349).

④ 대판 2006.5.11, 2006도920

정답 ③

p.52 **2** ② 끝에 추가

- ② ‘행위시’라 함은 **범죄행위의 종료시**(▶ 주의 : 결과발생시(기수시) ×)를 의미한다(대판 1994.5.10, 94도563 ∴ 구법 시행시 행위가 종료하였으나 결과는 신법 시행시에 발생한 경우에는 구법(신법 ×)이 적용됨]. 13. 사시, 18. 법원직, 15·16·20. 경찰승진, 23. 변호사시험

p.53 관련판례 1. “▶ 비교판례” 내용에 ① 넣고 ② 추가

▶ 비교판례

① 포괄일죄에 ~

- ② 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).

22. 법원행시

p.55~p.57 “4 형법의 시간적 효력과 한시법의 추급효” 전부 교체

4 형법의 시간적 효력과 한시법의 추급효

(1) 한시법이 실효·폐지된 후에도 유효기간 중의 범죄를 처벌할 수 있는지가 형법 제1조 제2항과 관련하여 문제되는데 이것이 바로 한시법의 추급효 인정 여부의 문제이다.

물론 한시법 자체에 추급효를 인정하는 명문규정(예 ‘본법은 폐지 후에도 유효기간 중의 위반행위를 처벌한다.’)을 둔 경우(예 독일형법 제2조 제4항)에는 추급효의 문제는 발생하지 않고, 이러한 명문 규정이 없는 경우(우리나라 형법)에 추급효를 인정할 것인가에 대해 견해가 대립한다.

추급효 부정설 (다수설)	추급효를 인정하는 명문규정이 없는 한, 형법 제1조 제2항에 따라 처벌하지 않는 것이 죄형법정주의 원칙에 합치된다는 견해이다.
추급효 긍정설 (소수설)	유효기간 중의 범죄행위는 비난할 가치가 있으며, 만약 이를 처벌할 수 없다면 유효기간 말기에 이르면 위반행위가 속출하여 법의 실효성을 유지할 수 없기 때문에 명문규정이 없더라도 추급효를 인정해야 한다는 견해이다. 이 견해에 의하면 한시법의 경우 제1조 제2항(재판시법주의)이 아니라 제1조 제1항(행위시법주의)이 적용된다고 본다.
동기설 (중전 판례)	형법 제1조 제2항(신법적용)과 형사소송법 제326조 제4호(범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때 ⇨ 면소판결)의 규정은 형벌법규 제정의 이유가 된 법률이념의 변경 에 따라 종래의 처벌(중전 법령에 범죄로 정하여 처벌한 것) 자체가 부당하였다거나 또는 과형이 과중하였다는 반성적 고려 에서 법령을 변경하였을 경우에만 적용하여야 할 것이 고[추급효 부정, 신법(재판시법) 적용], 이와 같은 법률이념의 변경에 의한 것이 아닌 다른 사정의 변천에 따라 그때 그때의 특수한 필요에 대처하기 위한 정책적 조치 에 따라 법령을 변경하는 경우에는 적용할 수 없다[추급효 긍정, 구법(행위시법) 적용, 처벌 ○]. 16. 7급 검찰, 16·19. 변호사시험, 20. 법원행시, 18. 순경 2차, 21. 해경 1차, 22. 경찰승진

(2) 백지형법

백지형법이란 일정한 형벌만을 규정하고(상위규범), 그 형벌의 전제가 되는 구성요건의 전부 또는 일부의 내용을 다른 법률·명령·고시에 의하여 보충해야(보충규범) 할 공백을 가진 형벌법규를 말한다. 이런 경우 보충규범도 상위규범과 합하여 **전체로서 형벌법규**를 이루므로 **보충규범의 변경**도 형법 제1조 제2항의 ‘**법률의 변경**’에 해당한다(다수설·판례).

40 관련판례

대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

- ① 범죄행위 당시 적용되는 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 범죄행위 이후 변경되어, 범죄행위 이후에는 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는, 개정 법령의 취지가 ‘중전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부’를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항(신법 적용)과 형사소송법 제326조 제4호(범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때 ⇨ 면소판결)가 적용되므로, 피고인에게 유리하게 변경된 **신법(재판시법)**에 따라야 한다.

② 이와 달리 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호(범죄행위 이후 피고인에게 유리한 법령 변경이 있는 경우 유리한 신법을 적용하도록 한 규정)는 법령 변경의 동기가 종래의 처벌 자체가 부당하였거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에서 변경하였을 경우인 때에만 적용(이른바 **동기설**)된다고 한 **종래의 대법원 판례를 모두 변경한다**.

예 도로교통법 제44조 제1항 위반(음주운전)죄로 처벌받은 전력이 있는 사람이 다시 술에 취한 상태로 전동킥보드를 운전한 행위는, 이 사건 법률 개정 전에는 구 도로교통법 제148조의 2 제1항(행위시법)이 적용되어 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만원 이상 2천만원 이하의 벌금으로 처벌되었으나, 이 사건 법률 개정(전동킥보드와 같은 개인형 이동장치 음주운전 행위는 ‘자동차 등’에 관한 제148조의 2의 적용대상이 아니라, ‘자전거 등’에 관한 제156조 제1호의 적용대상이 되었음) 후에는 도로교통법 제156조 제1호(신법)가 적용되어 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료로 처벌되게 되었다. 이러한 이 사건 법률 개정은 구성요건을 규정한 형벌법규 자체의 변경에 따라 형이 가벼워진 경우에 해당함이 명백하므로, **종전 법령이 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 형법 제1조 제2항을 적용하여야 한다**(∴ 도로교통법 제156조 제1호(신법)가 적용되어 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료로 처벌됨).

1. **형법 제1조 제2항**과 형사소송법 제326조 제4호는 입법자가 법령의 변경 이후에도 종전 법령 위반행위에 대한 형사처벌을 유지한다는 내용의 **경과규정을 따로 두지 않는 한 그대로 적용**되어야 한다[신법(재판시법) 적용, 추급효 부정].
2. “형벌법규가 법규명령(대통령령, 총리령, 부령)이 아닌 고시 등 규정(행정규칙, 행정명령, 조례 등)에 구성요건의 일부를 수권 내지 위임한 경우”에도 이러한 **고시 등 규정이 위임입법의 한계를 벗어나지 않는 한** 형벌법규와 결합하여 법령을 보충하는 기능을 하는 것이므로, 그 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워졌다면 마찬가지로 **형법 제1조 제2항**과 형사소송법 제326조 제4호가 **적용된다**[신법(재판시법) 적용, 추급효 부정].
3. 그러나 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 “**다른 법령이 변경**”된 경우 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용하려면, 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 **직접적으로** 관련된 **형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당**하여야 하므로, 이와 관련이 없는 법령의 변경으로 인하여 해당 형벌법규의 가벌성에 영향을 미치게 되는 경우에는 **형법 제1조 제2항**과 형사소송법 제326조 제4호가 **적용되지 않는다**[구법(행위시법) 적용, 추급효 긍정, 처벌 ○].
4. 한편 법령이 개정 내지 폐지된 경우가 아니라, “스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 **효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우**”도 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호에서 말하는 **법령의 변경에 해당한다고 볼 수 없어** 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 **적용되지 않는다**[구법(행위시법) 적용, 추급효 긍정, 처벌 ○].

● 제1조 제2항의 ‘법률의 변경’ ○ ⇨ 제1조 제2항 적용 ○(신법 적용 ○) ⇨ 추급효 부정(형이 폐지된 경우 ⇨ 처벌 × ⇨ 면소판결, 형이 가벼워진 경우 ⇨ 경한 신법 적용)

▶ 동기설에 따라 구별되었던 종전 판례들을 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체 판결에 따라 모두 변경함.

1. 식품위생법상 **단란주점 영업시간 제한 해제**(2000도764) 16. 변호사시험, 17. 경찰간부, 18. 경찰승진, 21. 해경 1차 · 경력채용

2. 누설한 군사기밀 사항이 누설 행위 이후 평문으로 저하되었거나 군사기밀이 해제된 경우(99도 4022) 11. 경찰승진, 15. 경찰간부, 17. 9급 철도경찰
3. 허가나 신고 없이 개발제한구역 내 공작물 설치행위를 할 수 있도록 법령이 개정된 경우(2007도 4197 ∴ 개정법령이 시행되기 전에 이미 범하여진 개발제한구역 내 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸됨) 10. 사시, 17. 경찰승진, 19. 경찰간부·법원행시, 21. 경력채용
4. ‘납세의무자가 정당한 사유 없이 1회계연도에 3회 이상 체납하는 경우’를 처벌하는 구 조세범처벌법 제10조의 삭제(2011도1303) 17. 순경 1차, 18. 경력채용, 19. 7급 검찰
5. 외국환관리규정의 개정으로 거주자가 허가를 받지 아니하고 휴대·출국할 수 있는 해외여행 기본경비가 증액된 경우(95도2858) 12. 7급 검찰, 17. 경찰간부
6. 부동산중개보조원 인원수 제한규정의 폐지(2000도2943) 10. 사시, 16. 경찰간부
7. 도로교통법상 지정차로제도가 폐지되었으나 폐지 전에 범하여진 위반행위(99도3567) 13·15. 경찰간부
8. 비상계엄이 해제되었다 하더라도 계엄실시 중의 계엄포고령 위반행위(82도1861) 11. 9급 검찰
9. 재산명시절차에서 정당한 사유없이 명시기일에 출석하지 아니한 자에 대하여 형벌 대신 감치에 처하도록 법령이 개정된 경우(2002도4300) 12. 법원행시, 14. 9급 철도경찰, 17. 경찰간부, 18. 경력채용
10. 청소년보호법상 청소년의 숙박업소출입허용행위를 처벌대상에서 제외(2000도2626) 16·17. 경찰간부, 21. 법원행시
11. 추행목적유인죄를 범한 후 가중처벌 규정(무기 또는 5년 이상의 징역)인 ‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조의 2 제4항이 삭제되고, 형법 제288조 제1항의 개정으로 추행 목적의 유인죄에 대한 법정형이 변경(1년 이상의 유기징역에서 1년 이상 10년 이하의 징역으로 변경)된 경우(2013도4862) 14. 경찰간부·9급 철도경찰, 17. 경찰승진, 19. 7급 검찰
12. 형법 제257조 제1항(상해)의 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항을 삭제하는 대신 같은 구성요건을 형법 제258조의 2 제1항(특수상해)에 신설하면서 법정형을 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항보다 낮게 규정한 경우(2015도17907) 17. 순경 1차, 18·21. 경력채용, 19. 9급 검찰
13. 형법 제37조 후단의 “판결이 확정된 죄”가 “금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄”로 개정된 경우(2001도3178) 17. 경찰간부, 18. 경력채용
14. 구 의료법이 약효에 관한 광고를 허용하고 그에 대한 벌칙조항을 삭제하면서 부칙에 그 시행 전의 약효에 관한 광고행위에 대한 벌칙의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두지 않은 것(2006도9311) 10. 사시, 14. 경찰승진, 17. 경찰간부
15. 자동차관리법시행규칙의 개정으로 폐차업자는 폐차시 원동기를 압축·파쇄 또는 절단하지 않고 원동기 등 기능성장치를 재사용할 수 있도록 변경된 경우(2003도2770) 10. 사시, 16. 경찰간부
16. 협회등록법인이 아닌 단순한 등록법인의 미공개 정보를 이용한 내부자거래행위를 처벌대상에서 제외시킨 경우(98도3097) 16. 경찰간부
17. 자동차운수사업법 제75조, 제56조에 의한 제재가 벌금형에서 과태료로 변경된 경우(88도47) 15. 경찰간부
18. 구 형법 제304조가 삭제된 경우 구 형법 제304조에 해당하는 위계간음 행위는 형사소송법 제326조 제4호에 의하여 면소판결의 대상이 된다(2012도14253). 15. 변호사시험
19. 구 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제66조의 양벌규정은 법인에 대한 면책규정(법인이 직원의 업무에 관한 관리감독의무를 준수한 경우에는 양벌규정에 의하여 처벌하지 않는다.)을 두지 아니하였는데, 같은 법률이 개정되면서 면책규정이 추가된 경우(2011도11264) 17. 순경 1차
20. 후원회의 연간 모금한도액에 전년도 이월금을 포함시키지 않는 것으로 정치자금법 규정을 개정한 경우(2007도7523) 17. 순경 1차

21. 2016. 1. 6. 법률 제13719호로 개정·시행된 형법 제324조 제1항(강요죄)은 “폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하여, 구 형법 제324조와 달리 **법정형에 벌금형을 추가한 경우**(2016도1473)

p.64 확인학습 정답 일부 교체

Answer 10. × 11. ○ 12. × 13. × 14. ○ 15. ○ 16. × 17. ○ 18. × 19. ×

p.66 문제 02번 삭제

p.67 문제 03번을 02번으로 하고 지문·해설 교체, 문제 04번을 03번으로 하고 지문·해설 교체

02 다음 중 **형법 제1조 제2항의 법률변경으로 볼 수 없는 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 경찰간부

- ㉠ 폐차업자가 폐차시 원동기를 압축·폐쇄 또는 절단하지 않고 원동기 등 기능성장치를 재사용할 수 있도록 변경된 경우
- ㉡ 협회등록법인이 아닌 단순한 등록법인의 미공개 정보를 이용한 내부자거래행위를 처벌대상에서 제외한 경우
- ㉢ 부동산중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 인원수 제한규정을 폐지한 경우
- ㉣ 숙박업소 종사자의 청소년 숙박업소 출입허용행위를 처벌대상에서 제외한 경우

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 종전 판례(동기설 : 법률변경 ○(㉠ 2003도2770 ㉡ 98도3097 ㉢ 2000도2626), 법률변경 ×(㉣ 2000도2943))가 아니라, 최근의 전원합의체 판결(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체)에 의하면 전부 다 법률의 변경으로 볼 수 있다.

정답 ①

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

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

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 종전 판례(동기설 : 추급효를 긍정하는 것(㉢ 2000도764 ㉣ 95도2858), 추급효를 부정하는 것(㉠ 2001도3178 ㉡ 2006도9311 ㉣ 2000도2626 ㉤ 2002도4300))가 아니라, 최근의 전원합의체 판결(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체)에 의하면 전부 다 추급효를 부정한다.

정답 ①

p.68 문제 05번을 04번으로 하고 해설 및 정답 교체, 문제 06번을 05번으로 하고 지문 ①과 해설 ① 교체

04 다음 중 형법 제1조 제2항에 의하여 신법이 적용되는 경우가 아닌 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 1차

해설 종전 판례(동기설 : 법률이념의 변천(종전의 조치가 부당하다는 반성적 고려 ⇒ 제1조 제2항 적용 ○ ⇒ 신법 적용 ○) : ① 2011도11264 ② 2007도7523 ④ 2015도17907, 사정의 변천에 따른 정책적 조치(제1조 제2항 적용 × ⇒ 구법 적용 ○) : ③ 2011도1303)가 아니라, 최근의 전원합의체 판결(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체)에 의하면 전부 다 제1조 제2항에 의하여 신법이 적용된다.

정답 정답 없음

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

19. 9급 검찰·마약수사

① 특수상해죄(형법 제258조의 2 제1항)를 신설하면서 그 법정형을 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항보다 낮게 규정한 것은 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때’에 해당한다.

해설 ① 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

p.69 문제 07번을 06번으로 하고 해설 ③ 및 정답 교체, 문제 08번을 07번으로 수정

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

해설

③ × : 종전 판례(동기설)에 의하면 옳은 지문이나, 최근의 전원합의체 판결(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체)에 의하면 틀린 지문이다.

정답 정답 없음

p.70 문제 09번을 08번으로, 문제 10번을 09번으로 수정

p.71 문제 11번을 10번으로 하고 지문 ③④ 및 해설 ③④ 교체, 문제 12번을 11번으로 해설 ① 및 정답 교체

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

17. 경찰승진

③ 종전에 허가를 받거나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법이 개정되었다면, 위의 개정된 법령이 시행되기 전에 이미 범한 무허가 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸된다.

④ ‘추행 목적의 유인죄’를 가중처벌하였던 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 2 제4항을 삭제한 것은 형법 제1조 제2항의 법률의 변경에 해당한다.

해설

③④ 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

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

18. 순경 2차

해설 ① × : ~ (2줄) 아닌 때에도 형법 제1조 제1항에 따라 신법(재판 당시의 법령)을 적용하여야 한다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체).

정답 ①③

p.72 문제 13번을 12번으로 하고 지문 ③ 및 해설 ③ 교체, 문제 14번을 13번으로 수정

12 형법의 적용범위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 경찰간부

③ 종전에 허가를 받거나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법이 개정되었다면 위의 개정된 법령이 시행되기 전에 이미 범한 무허가 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸된다.

해설 ③ 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

p.73 문제 15번을 14번으로, 문제 16번을 15번으로 수정

p.74 문제 17번을 16번으로, 다음에 문제 추가

17 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 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

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 법을, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법을 각각 적용하여야 한다(대판 2001.9.25, 2001도3990).

㉠ ○ : 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

정답 ①

18 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 변경에 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 재판시법인 신법의 적용을 구하였더라도 그 범행에 대한 형의 경중의 차이가 없으면 공소장변경절차를 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, 92도 2194 ∵ 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 ○ : 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

③ ○ : 대판 2002.4.12, 2000도3350

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

정답 ②③

19 외국인이 범한 다음 행위 중 우리나라 형법이 적용될 수 있는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 7급 검찰

- ① 캐나다에서 대한민국 국민에 대하여 위조사문서를 행사한 경우
- ② 행사할 목적으로 중국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우
- ③ 행사할 목적으로 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내에서 타인 명의의 여권발급신청서를 위조한 경우
- ④ 행사할 목적으로 중국에서 대한민국의 통화를 위조한 경우

해설 • 우리나라 형법 적용 ○ : ④ 제5조 제4호(보호주의) 적용 ○

• 우리나라 형법 적용 × : ① 제5조 제6호(보호주의) 적용 × (∵ 공문서 ×, 사문서 ○) ② 보호주의(제5조 제5호, 제6조) 적용 × (대판 2002.11.26, 2002도4929) ③ 속지주의(제2조) 적용 ×, 보호주의(제5조 제5호, 제6조) 적용 × (대판 2006.9.22, 2006도5010)

정답 ④

20 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 법원은 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

21 형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ① 형법은 범인의 국적과 범죄지 여하를 불문하고 우리나라 형벌법규를 적용하는 세계주의에 관한 조항을 두고 있다.
- ② 백지형법의 보충규범인 고시가 변경된 경우 변경의 동기를 따져 ‘애당초 잘못된 것이었다’는 법이념상의 반성적 고려에 의한 것이 아닌 한, 그 고시가 변경되기 이전에 범하여진 위반행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니다.
- ③ 범죄행위시와 재판시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 신법을 적용한다.
- ④ 외국에서 집행된 형은 그것이 형의 전부집행이든 형의 일부집행이든 우리나라 법원이 선고하는 형에 반드시 산입하여야 한다.

해설 ① 제296조의 2[세계주의]

② × : 백지형법의 보충규범인 고시가 변경된 경우 형벌법규와 결합하여 법령을 보충하는 기능을 하는 것이므로 그 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워졌다면 마찬가지로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체 ∴ 가벌성이 소멸된다).

③ × : 범죄행위시와 재판시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형이 변경된 경우, (당사자의 주장이 없더라도) 그 전부를 비교하여 가장 형이 가벼운 법을 적용해야 한다(대판 1968.12.17, 68도1324).

④ 제7조

정답 ②③

22 형법의 시간적 적용범위에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 변호사시험

- ① 형법 제1조 제1항 “범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 따른다.”라고 할 때의 ‘행위시’라 함은 범죄행위 종료시를 의미하므로 구법 시행시 행위가 종료하였으나 결과는 신법 시행시에 발생한 경우에는 신법이 적용된다.
- ② 상습강제추행죄가 시행되기 이전에 범해진 강제추행행위는 습벽에 의한 것이라도 상습강제추행죄로 처벌할 수 없고 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이다.
- ③ 범죄 후 법률의 변경이 있더라도 형이 중하게 변경되는 경우나 형의 변경이 없는 경우에는 행위시법을 적용하여서는 안 된다.

- ④ 헌법재판소가 형벌법규에 대해 위헌결정을 한 경우, 당해 법조를 적용하여 기소한 피고 사건은 범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때에 해당하므로 면소의 선고를 하여야 한다.
- ⑤ 형을 종전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여 종전의 형벌법규를 적용하도록 개정하는 경우 신법우선주의에 반한다.

해설 ① × : ~ 경우에는 구법(신법 ×)이 적용된다(대판 1994.5.10, 94도563).

② ○ : 대판 2016.1.28, 2015도15669

③ × : ~ 행위시법을 적용하여야 한다(대판 2020.11.12, 2016도8627).

④ × : ~ 피고사건은 범죄로 되지 아니한 때에 해당하므로 무죄의 선고를 하여야 한다(대판 1999.12.24, 99도3003).

⑤ × : ~ 경우 신법우선주의에 반한다고 할 수 없다(대판 1999.7.9, 99도1695).

정답 ②

23 다음 중 형법의 적용범위에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 해경승진

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

해설 ① × : ~ 공모지도 범죄지로 본다(대판 1998.11.27, 93도2734).

② ○ : 대판 2002.11.26, 2002도4929

③ × : ~ 적용될 수 있다(제296조의 2).

④ × : ~ 산입할 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).

정답 ②

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

23. 경찰승진

- ① 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ② 범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 가벼운 때에는 원칙적으로 신법에 따라야 하므로, 신법에 경과규정을 두어 이러한 신법의 적용을 배제하는 것도 허용되지 않는 것으로서, 형을 종전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙에서 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여는 종전의 형벌법규를 적용하도록 규정하였다면 신법우선의 원칙에 반한다.
- ③ 한국인 甲이 도박이 허용되는 외국의 카지노에서 도박을 한 경우 형법 제3조 속인주의 원칙에 따라 대한민국 형법이 적용된다.
- ④ 중국인 甲이 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관에서 A명의의 여권발급신청서를 위조한 경우 외국인의 국외범에 해당하므로 대한민국 형법이 적용되지 않는다.

해설 ① 대판 2009.4.9, 2009도321

② × : ~ (1줄) 신법에 따라야 하나, 신법에 경과규정을 두어 이러한 신법의 적용을 배제하는 것은 허용되므로, 형을 종전보다 ~ 적용하도록 규정한다 하여 신법우선의 원칙에 반하지 않는다(대판 1999.7.9, 99도1695).

③ 대판 2001.9.25, 99도3337 ④ 대판 2006.9.22, 2006도5010

정답 ②

p.79 관련판례 6. 아래 추가

7. **추상적 위험범**으로서 명예훼손죄는 개인의 명예에 대한 사회적 평가를 **진위에 관계없이** 보호함을 목적으로 하고, **적시된 사실**이 특정인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 **구체성**을 띠어야 하나, 위와 같이 **침해할 위험이 발생한 것으로** 족하고 **침해의 결과를 요구하지 않는다**(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). **22. 경찰간부, 23. 경찰승진**

p.81 상단 관련판례 9. 아래 추가

10. 구 국가공무원법 제84조, 제65조 제1항에서 규정하는 공무원이 정당 그 밖의 정치단체에 가입한 죄는 공무원이 정당 등에 가입함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이므로 그 범죄성립과 동시에 공소시효가 진행된다(대판 2014.5.16, 2013도929). **23. 경찰승진**

p.82 박스 “범죄의 예” “부진정목적범” ▶ 주의 내용 추가

▶ 주의 : 목적범(진정·부진정목적범)

p.87 중간 관련판례 1. 내용에 ① 넣고 ② 추가

1. ① 양벌규정에 의해서 ~
② 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하기 위해서는 **형벌의 자기책임 원칙**에 비추어 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 **사용자인 법인 또는 개인**이 상당한 주의 또는 감독의무를 게을리한 **과실**이 있어야 한다(대판 2021.9.30, 2019도3595). **22. 순경 2차**

p.88 관련판례 12. 아래 추가

13. **개인정보 보호법**은 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 없다(대판 2021.10.28, 2020도1942). **22. 법원행시·순경 2차**

p.97 문제 18번 다음에 추가

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

20. 변호사시험

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

해설 ① 대판 1997.8.29, 97도675

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

③ 대판 1986.7.8, 84도2922 ④ 대판 1991.10.11, 91도1656 ⑤ 대판 2013.1.10, 2012도13999

정답 ②

20 법인의 처벌 등에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 법원행사

- ㉠ 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

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

21 다음 <보기> 중 법인의 형사책임에 관한 설명으로 옳은 것으로 짝지어진 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 해경간부 · 해경 2차

- ㉠ 법인을 처벌하는 양벌규정이 법인의 범죄능력을 인정하는 것은 아니다.
 ㉡ 법인격이 없는 사단에 대하여 양벌규정의 적용에 관하여 아무런 규정을 두지 아니한 경우 이를 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
 ㉢ 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
 ㉣ 법인은 업무방해죄의 가해자와 피해자가 될 수 있다.

- ① ㉠ ② ㉠, ㉡ ③ ㉠, ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉣

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

㉡ ○ : 대판 1997.1.24, 96도524

㉢ ○ : 대판 2005.11.10, 2004도2657

㉣ × : 법인은 범죄능력이 없어 업무방해죄의 주체(가해자)가 될 수 없으나(대판 1984.10.10, 82도2595 전원합의체), 업무방해죄의 객체인 ‘사람의 업무’에서 사람(타인)이라 함은 자연인 이외에 법인·법인격 없는 단체도 포함되므로(대판 1999.1.15, 98도663) 법인은 업무방해죄의 피해자가 될 수 있다.

정답 ③

22 법인의 형사책임에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 2차

- ① 법인격 없는 사단과 같은 단체는 법인과 마찬가지로 사법상의 권리의무의 주체가 될 수 있음은 별론으로 하더라도 법률에 명문의 규정이 없는 한 그 범죄능력은 없다.
 ② 양벌규정에 의해 법인이 처벌되는 경우, 공모한 수인의 사용인 가운데 A, B법인의 사용인은 직접 실행행위에 가담하지 않고 C법인의 사용인만 실행행위를 분담한 경우에도 A, B법인은 C법인과 공동정범이 될 수 있다.
 ③ 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하기 위해서는 형벌의 자기책임 원칙에 비추어 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독의무를 게을리한 과실이 있어야 한다.
 ④ 판례는 양벌규정의 적용대상자를 업무주가 아니면서 당해 업무를 실제 집행하는 자에게까지 확장하고 있어, 법인격 없는 공공기관도 개인정보보호법상 양벌규정에 의해 처벌될 수 있고, 해당 업무를 실제로 담당하는 소속 공무원도 양벌규정에 의해 처벌받을 수 있다.

해설 ① 대판 1997.1.24, 96도524 ② 대판 2000.11.10, 2000도3483 참조 ③ 대판 2021.9.30, 2019도3595

④ × : 개인정보 보호법은 제2조 제5호, 제6호에서 공공기관 중 법인격이 없는 ‘중앙행정기관 및 그 소속기관’ 등을 개인정보처리자 중 하나로 규정하고 있으면서도, 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자는 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 없다(대판 2021.10.28, 2020도1942).

정답 ④

23 범죄의 종류에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰승진

- ① 명예훼손죄의 구성요건이 결과발생을 요구하는 침해범의 형태로 규정되어 있기 때문에 적시된 사실로 인하여 특정인의 사회적 평가를 침해할 위험만으로는 부족하고 침해의 결과 발생이 필요하다.
- ② 일반교통방해죄는 구체적 위험범이므로 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하며, 교통방해행위로 인하여 교통이 현저히 곤란한 상태가 발생하면 미수가 된다.
- ③ 구 국가공무원법 제84조, 제65조 제1항에서 규정하는 공무원이 정당 그 밖의 정치단체에 가입한 죄는 공무원이 정당 등에 가입함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이므로 그 범죄성립과 동시에 공소시효가 진행된다.
- ④ 체포죄는 즉시범으로서 반드시 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속성이 있을 필요는 없다.

해설 ① × : 명예훼손죄는 추상적 위험범으로서 적시된 사실로 인하여 특정인의 사회적 평가를 침해할 위험이 발생한 것으로 족하고, 침해의 결과 발생을 요구하지 아니한다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체).
 ② × : 일반교통방해죄에서 교통방해 행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 교통방해의 상태가 계속되는 한 위법상태는 계속 존재한다(대판 2018.5.11, 2017도9146).
 ③ ○ : 대판 2014.5.16, 2013도929
 ④ × : 체포죄는 계속범으로서 체포행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속을 요한다(대판 2018.2.28, 2017도21249).

정답 ③

p.104 관련판례 1. 끝에 괄호 추가

1. 전담의사(전문직 : 甲)와 주치의(레지던트 : 丁)가 ~ 이는 작위(부작위 ×)에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.) 16. 사시·법원행시, 17·18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 17. 법원직, 19. 7급 검찰, 16·21. 변호사시험, 18·21. 순경 1차, 22. 해경간부, 20·23. 해경승진

p.106 관련판례 1. 끝에 “:” 추가

1. 특정한 행위를 하지 아니하는 부작위가 형법적으로 부작위로서의 의미를 가지기 위해서는, 보호법익의 주체에게 해당 구성요건적 결과발생의 위험이 있는 상황에서 행위자가 구성요건 실현을 회피하기 위하여 요구되는 행위를 현실적·물리적으로 행할 수 있었음에도 하지 아니하였다고 평가될 수 있어야 한다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체. ∴ 작위의무가 법적으로 인정되는 부진정 부작위범이라 하더라도 작위의무를 이행하는 것이 사실상 불가능한 상황이었다면, 부작위범이 성립할 수 없다). 17. 법원직, 19. 9급 철도경찰, 23. 경찰간부

p.110 관련판례 9. 아래 추가

10. 국가연구개발사업의 연구책임자 甲이 처음부터 소속 학생연구원들에게 학생연구비를 개별 지급할 의사 없이 공동관리 계좌를 관리하면서 사실상 그 처분권을 가질 의도하에 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 지급받은 경우, 甲의 행위는 산학협력단에 대한 관계에 있어서 기망에 의한 편취행위에 해당한다(대판 2021.9.9, 2021도8468). 22. 순경 2차
11. 상법상 고지의무 위반은 보험사고가 이미 발생하였음에도 이를 묵비한 채 보험계약을 체결하거나 보험사고 발생의 개연성이 농후함을 인식하면서도 보험계약을 체결하는 경우 또는 보험사고를 임

의로 조작하려는 의도를 가지고 보험계약을 체결하는 경우와 같이 ‘보험사고의 우연성’이라는 보험의 본질을 해할 정도에 이르러야 비로소 보험금 편취를 위한 고의의 기망행위에 해당한다(대판 2017.4.16, 2017도1405). 20. 법원행시, 23. 해결승진

p.112 상단 “▶ 유사판례” 내용에 ① 넣고 ② 추가

▶ 유사판례

① 정신질환자의 ~

② 주권상장법인의 주식 등 대량보유·변동·변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 진정부작위범인 주식 등 대량보유·변동·변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다(대판 2022.1.13, 2021도11110).

p.122 문제 14번 다음에 추가

15 (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.

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

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

22. 순경 2차

- ㉠ 압류된 골프장 시설을 보관하는 회사의 대표이사 甲이 그 압류시설의 사용 및 봉인의 훼손을 방지할 수 있는 적절한 조치 없이 골프장 개장 및 압류시설 작동을 의도적으로 묵인 또는 방치하여 봉인이 훼손되게 한 경우, 甲에게는 부작위에 의한 공무상 표시무효죄가 성립한다.
- ㉡ 국가연구개발사업의 연구책임자 甲이 처음부터 소속 학생연구원들에게 학생연구비를 개별 지급할 의사 없이 공동관리 계좌를 관리하면서 사실상 그 처분권을 가질 의도 하에 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 지급받은 경우, 甲의 행위는 산학협력단에 대한 관계에 있어서 기망에 의한 편취행위에 해당한다.
- ㉢ 위치추적 전자장치의 피부착자 甲이 그 장치의 구성 부분인 휴대용 추적장치를 분실한 후 3일이 경과하도록 보호관찰소에 분실신고를 하지 않고 돌아다닌 경우, 분실을 넘어서서 상당한 기간 동안 휴대용 추적장치가 없는 상태를 방치한 부작위는 전자장치 부착 등에 관한 법률 제38조에 따른 전자장치의 효용을 해한 행위에 해당하지 아니한다.
- ㉣ 甲은 법무사가 아님에도 자신이 법무사로 소개되거나 호칭되는 상황에서 자신이 법무사가 아니라는 사실을 밝히지 않은 채 법무사 행세를 계속하면서 근저당권설정계약서를 작성해 준 경우, 甲에게는 부작위에 의한 법무사법 위반(법무사가 아닌 자에 대한 금지)죄가 성립한다.
- ㉤ 대출자금으로 빌딩을 경락받았으나 분양이 저조하여 자금조달에 실패한 甲과 乙은 수분양자들과 사이에 대출금으로 충당되는 중도금을 제외한 계약금과 잔금의 지급을 유예하고 1년의 위탁기간 후 재매입하기로 하는 등의 비정상적인 이면 약정을 체결하고 점포를 분양하였음에도, 금융기관에 대해서는 그러한 이면약정의 내용을 감춘 채 분양 중도금의 집단적 대출을 교섭하여 중도금 대출 명목으로 금원을 지급받은 경우, 甲과 乙의 행위는 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당하지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2005.7.22, 2005도3034

㉡ ○ : 대판 2021.9.9, 2021도8468

㉢ × : ~ 행위에 해당한다(대판 2012.8.17, 2012도5862 ∴ 부작위라고 하더라도 고의적으로 그 효용이 정상적으로 발휘될 수 없도록 한 경우임).

㉣ ○ : 대판 2008.2.28, 2007도9354

㉤ × : ~ (5줄) 교섭하여 중도금 대출 명목으로 금원을 지급받은 경우, 대출 금융기관에 대하여 비정상적인 이면 약정의 내용을 알릴 신의칙상 의무가 있다고 보아 이를 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당한다(대판 2006.2.23, 2005도8645).

정답 ②

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

23. 경찰간부

- ① 작위의무가 법적으로 인정되는 부진정부작위범이라 하더라도 작위의무를 이행하는 것이 사실상 불가능한 상황이었다면, 부작위범이 성립할 수 없다.
- ② 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 허위공문서작성죄 및 허위작성공문서행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우, 공소제기관자는 작위범인 허위공문서작성죄 및 허위작성공문서행사죄로 공소를 제기하지 아니하고 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수 있다.

- ③ 진정부작위범은 미수 성립이 불가능하여 형법에서는 미수범 처벌규정이 존재하지 않는 반면, 부진정부작위범은 미수 성립이 가능하다.
- ④ 부작위에 의한 살인에 있어서 작위의무를 이행하였다면 사망의 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우, 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 인정된다.

해설 ① 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체 ② 대판 2008.2.14, 2005도4202

- ③ × : 진정부작위범은 일정한 부작위가 있으면 바로 기수가 되는 형식범으로 미수는 불가능하나, 형법상 진정부작위범 중 퇴거불응죄(제322조)와 집합명령위반죄(제149조)는 미수처벌규정이 있다.
- ④ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체

정답 ③

18 다음 중 부작위범에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 해경승진

- ① 파업은 그 자체로 부작위가 아니라 작위적 행위이다.
- ② 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄가 성립하기 위하여는 피고인에게 법률상의 소화의무가 인정되는 외에 소화의 가능성 및 용이성이 있었음에도 그 소화의무에 위배하여 이미 발생한 화력을 방치함으로써 소훼의 결과를 발생시켜야 한다.
- ③ 부진정부작위범을 작위범과 동일하게 평가하기 위해서는 보증인적 지위 외에 부작위와 작위의 동가치성(상응성)을 요하며, 이는 형법이 명문으로 규정하고 있다.
- ④ 고지의무 위반은 보험사고가 이미 발생하였음에도 이를 묵비한 채 보험계약을 체결하거나 보험사고 발생의 개연성이 농후함을 인식하면서도 보험계약을 체결하는 경우 또는 보험사고를 임의로 조작하려는 의도를 가지고 보험계약을 체결하는 경우와 같이 '보험사고의 우연성'이라는 보험의 본질을 해할 정도에 이르러야 비로소 보험금 편취를 위한 고의의 기망행위에 해당한다.

해설 ① 대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체 ② 대판 2010.1.14, 2009도12109

- ③ × : ~ 명문으로 규정하고 있지 않다.
- ④ 대판 2017.4.16, 2017도1405

정답 ③

p.125 상단 관련판례 2. 아래 추가(이후 번호 3. ⇨ 4.로, 4. ⇨ 5.로 수정)

- 3. 정신과질환으로 입원한 환자의 주치의사가 환자의 전해질이상 유무를 확인하지 않고 포도당액을 주사하여 환자가 이로 인한 쇼크로 사망하였다면, 그 치료과정에서 야간당직의사의 과실이 일부 개입했더라도 주치의사 및 환자와의 관계에 비추어 볼 때 환자의 주치의사는 업무상 과실치사죄의 책임을 면할 수 없다(대판 1994.12.9, 93도2524). 15. 사시, 21. 경력채용, 23. 해경승진

p.128 중간 관련판례 2. 교체

- 2. 평소 고혈압과 선천성 혈관기형인 좌측전고동맥류(관상동맥폐쇄 및 허혈성심근경색)의 증세를 앓고 있던 자가 폭행을 당하여 사망한 경우에 위와 같은 **지병**이 사망결과에 영향을 주었더라도 폭행과 사망 사이(대판 1979.10.10, 79도2040; 대판 1989.10.13, 89도556) 11·22. 법원행시, 22. 7급 검찰

p.131 관련판례 8. 아래 추가

9. 피해자 법인의 대표가 기망행위자와 동일인이거나 기망행위자와 공모하는 등 기망행위임을 알고 있었던 경우에는 기망행위로 인한 착오가 있다고 볼 수 없고, 재물 교부 등의 처분행위가 있었다라도 기망행위와 인과관계가 있다고 보기 어렵다(대판 2017.9.26, 2017도8449). 18. 법원행시, 19. 9급 검찰·마약 수사·법원직, 20. 순경 2차, 21. 순경 1차, 22. 경차간부·경찰승진, 22·23. 변호사시험

p.142 문제 12번 다음에 추가

13 다음 중 <사례>에 대한 설명으로 옳게 짝지어진 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 해경 2차

甲은 정신지체자인 자신의 여동생 乙을 丙이 놀리면서 성적인 희롱을 하자 순간적으로 살인의 고의를 가지고 丙의 머리를 각목으로 후려쳤다(제1행위). 丙이 정신을 잃고 쓰러지자, 甲은 丙이 죽은 것으로 오인하고 시체를 없애 증거를 인멸할 목적으로 야간에 인적이 드문 방파제에서 丙을 바다로 던졌다(제2행위). 그 결과 丙은 익사하였다.

- ㉠ 개괄적 고의설에 의하면 甲의 행위는 살인의 고의가 인정되고 제2행위에 대하여도 제1행위의 고의가 개괄적으로 미치는 단일행위이기 때문에 살인기수이다.
 ㉡ 미수범설에 의하면 고의의 행위시 존재원칙에 따라 제1행위에 대한 살인미수와 제2행위에 대한 과실치사가 성립되고 양자는 실제적 경합범이 될 수 있다.
 ㉢ 甲이 증거를 인멸할 목적으로 丙을 바다로 던졌더라도 증거인멸죄는 성립하지 않는다.
 ㉣ 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 보았다.

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

해설 사례는 인과관계(과정)의 착오문제임.

㉠ ○ : 옳다. ㉡ ○ : 옳다. ㉢ ○ : 옳다(· 자기 사건에 대한 증거인멸죄 ×).

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

정답 ①

14 인과관계에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 甲이 자동차를 운행하던 중 과실로 A를 충격하여 반대차로에 넘어지게 했는데 그 직후 A가 반대차로를 운행하던 다른 자동차에 깔려 사망한 경우, 甲의 과실행위와 A의 사망 사이에는 인과관계가 인정되지 않는다.
 ② 甲이 예리한 칼로 A를 찔러 부상을 한 후 1개월이 지난 후에 A가 그 찔린 상처로 인한 과다출혈과 상처의 감염 등으로 말미암은 패혈증으로 사망한 경우, 甲이 A를 찔른 행위와 A의 사망 사이에는 인과관계가 인정되지 않는다.
 ③ 甲의 폭행으로 장 파열을 일으켜 병원으로 옮겨진 A가 장 파열로 인한 복막염이 유력한 원인이 되었지만 의사의 수술 지연이 함께 원인이 되어 사망한 경우, 甲의 폭행과 A의 사망 사이에는 인과관계가 인정되지 않는다.
 ④ 평소 고혈압 증세가 있는 A가 甲의 폭행으로 땅바닥에 넘어질 때의 자극 때문에 뇌출혈을

일으켜서 사망한 경우, 甲의 폭행과 A의 사망 사이에는 인과관계가 인정된다.

해설 ① × : ~ 인과관계가 인정된다(대판 1988.11.8, 88도928).

② × : ~ 인과관계가 인정된다(대판 1982.12.28, 82도2525).

③ × : ~ 인과관계가 인정된다(대판 1984.6.26, 84도831).

④ ○ : 대판 1979.10.10, 79도2040

정답 ④

15 인과관계에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ㉠ 과실범의 독립행위가 경합하여 결과발생의 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위자를 미수범으로 처벌한다.
- ㉡ ‘그러한 행위가 없었더라면 그러한 결과도 발생하지 않았을 것’이라는 자연과학적 인과관계를 판단의 척도로 삼는 조건설은 각 조건들을 결과에 대한 동등한 원인으로 간주하여 인과관계의 범위가 지나치게 확장된다는 비판을 받는다.
- ㉢ 어느 행위로부터 어느 결과가 발생하는 것이 경험칙상 상당하다고 판단될 때 인과관계가 인정되는 상당인과관계설은 인과관계를 일상적인 생활경험으로 제한하여 형사처벌의 확장을 방지하는 장점이 있으나 ‘상당성’의 판단이 모호하여 법적 안정성을 해칠 우려가 있다는 비판을 받는다.
- ㉣ 甲에 의한 선행 교통사고와 乙에 의한 후행 교통사고로 A가 사망하였으나 사망의 원인된 행위가 밝혀지지 않은 경우, 乙의 과실과 A의 사망 간에 인과관계가 인정되기 위해서는 乙이 주의의무를 게을리하지 않았다면 A가 사망하지 않았을 것이라는 사실이 증명되어야 하고, 그 증명책임은 乙에게 있다.

① ㉠

② ㉡, ㉢

③ ㉠, ㉡, ㉢

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 과실범은 항상 결과발생을 요하는 결과범(실질범)이므로 과실범의 미수는 이론상 인정할 여지가 없으며 현행법상 과실범에 대한 미수처벌규정도 없기 때문에 제19조(독립행위의 경합)를 적용할 수 없다.

㉡ ○ : 옳다. ㉢ ○ : 옳다.

㉣ × : ~ (4줄) 증명책임은 검사(乙 ×)에게 있다(대판 2007.10.26, 2005도8822).

정답 ②

16 인과관계에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 변호사시험

- ① 의사가 시술의 위험성에 관하여 설명을 하였더라면 환자가 시술을 거부하였을 것이라는 점이 합리적 의심의 여지가 없이 증명되지 못한 경우에는 의사의 설명의무 위반과 환자의 상해 또는 사망 사이에 상당인과관계를 인정할 수 없다.
- ② 고의의 결과범에서 실행행위와 결과발생 간에 인과관계가 없는 경우 행위자를 기수범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조 제5항 위반의 위계에 의한 간음죄에서 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.
- ④ 피해자 법인의 대표가 기망행위자와 동일인이거나 기망행위자와 공모하는 등 기망행위임을 알고 있었던 경우에는 기망행위로 인한 착오가 있다고 볼 수 없고, 재물 교부 등의 처분행위가 있었더라도 기망행위와 인과관계가 있다고 보기 어렵다.

- ⑤ 살인의 실행행위와 피해자의 사망 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 사망의 직접적인 원인이 되었다면, 그 사실이 통상 예견할 수 있는 것이라 하더라도 살인의 실행행위와 피해자의 사망 사이에 인과관계가 없는 것으로 보아야 한다.

해설 ① 대판 2018.5.15, 2016도13089 ② 옳다. ③ 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체
④ 대판 2017.9.26, 2017도8449 ⑤ × : ~ 인과관계가 있는 것으로 보아야 한다(대판 1994.3.22, 93도3612).

정답 ⑤

p.143 “② 고의의 본질” 박스 “결어” 교체

학 설	내 용	비 판
인식설	구성요건에 해당하는 객관적 사실에 대한 인식만 있으면 고의를 인정한다(지적 요소 강조).	인식 있는 과실이 고의에 포함되어 고의의 범위가 부당하게 확대된다.
의사설	고의는 범죄사실에 대한 인식만으로는 부족하고, 그 실현을 희망·의욕하는 의사이다(의지적 요소 강조).	결과 발생을 의욕하지 않은 미필적 고의를 고의의 범위에서 제외하게 되어 고의의 범위가 부당하게 축소된다. 09. 경찰승진
용인설	고의의 본질에 관한 용인설(인용설)에 따르면 구성요건적 결과를 용인하는 의사만으로도 고의가 인정되어 미필적 고의는 고의에 포함되나, 인식 있는 과실은 고의에 포함되지 않는다(다수설·판례). 22. 순경 2차	

p.162 문제 16번 다음에 추가

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

22. 순경 1차, 23. 해경승진

- ㉠ 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

- ㉡ × : ~ 인식대상이나(∵ 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

18 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 목적이거나 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

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

22. 순경 2차

- ① 고의의 본질에 관한 용인설(인용설)에 따르면 구성요건적 결과를 용인하는 의사만으로도 고의가 인정되어 미필적 고의는 고의에 포함되나, 인식 있는 과실은 고의에 포함되지 않는다.
- ② 회사의 노동조합 홍보이사가 노조 사무실에서 ‘새벽 6호’라는 책자를 집에 가져와 보관하고 있다가 국가보안법 제7조 제5항의 이적표현물소지죄로 체포된 경우, 그 홍보이사에게 목적범인 이적표현물소지죄가 성립하기 위해서는 이적행위를 하려는 목적의 확정적 인식이 있어야 한다.
- ③ 살인예비죄가 성립하기 위해서는 살인죄를 범할 목적 외에도 살인준비에 관한 고의가 있어야 한다.
- ④ 피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 고의를 부인하는 경우, 그 범의 자체를 객관적으로 증명할 수 없으므로 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 입증할 수밖에 없다.

해설 ① 옳다(∵ 용인설 : 범죄사실의 인식 외에 결과발생을 용인하는 내심의 의사가 있으면 고의가 성립됨 ⇒ 미필적 고의(용인하는 내심의 의사 ○) ⇒ 고의 ○, 인식 있는 과실(용인하는 내심의 의사 ×) ⇒ 고의 ×).

② × : ~ (3줄) 목적의 적극적 의욕이나 확정적 인식까지는 필요 없고 미필적 인식으로 족하다(대판 1992.3.31, 90도2033 전원합의체).

③ 대판 2009.10.29, 2009도7150

④ 대판 2017.1.12, 2016도15470

정답 ②

20 고의에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경력채용

- ① 아동·청소년의 성을 사는 행위를 알선하는 행위를 업으로 하는 甲에게 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제15조 제1항 제2호의 위반죄가 성립하려면 甲 자신이 아동·청소년을 알선의 대상으로 삼아 그 성을 사는 행위를 알선한다는 것을 인식하여야 하고, 알선행위로 아동·청소년의 성을 사는 행위를 한 사람도 행위의 상대방이 아동·청소년임을 인식하여야 한다.

- ② 피고인 甲이 13세 미만의 미성년자인 乙(만 12세 6개월)을 강간할 당시 둘은 처음 만난 사이로서, 乙은 자신의 생년월일을 甲에게 알려준 바 없었으며 오히려 자신을 중학교 1학년생으로 14살이라고 말하였다. 한편 乙은 중학교 1학년생으로서 큰 편에 속하는 체격이었으며, 甲이 乙을 모텔로 데리고 들어갈 때 모텔 관리자로부터 특별한 제지를 받은바 없었다. 사정이 이러하다면 甲은 강간범행 당시 乙이 13세 미만인 사실을 미필적으로라도 인식하고 있었음이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 단정할 수 없다.
- ③ 학생들의 가두캠페인 행사관계로 인해 의무경찰 乙이 직진하여 오는 택시의 운전자 甲에게 좌회전 지시를 하였음에도 甲이 계속 직진한 후에 택시를 세우고는 항의하므로 乙이 택시 약 30cm 전방에 서서 이유를 설명하고 있는데 甲이 신경질적으로 갑자기 좌회전하는 바람에 택시 우측 앞 범퍼부분으로 乙의 무릎을 들이받았다면 甲에게는 결과발생에 대한 미필적 고의가 있었다고 볼 것이다.
- ④ 강도 甲이 도망을 가려는 피해자 乙의 어깨를 잡아 방으로 끌고와 침대에 엎드리게 하고 이불을 뒤집어 씌운 후 침대에 있던 베개로 머리부분을 약 3분간 누르던 중 乙이 저항을 멈추고 사지가 늘어졌음에도 계속하여 눌러 사망하게 한 경우 살해의 고의가 인정된다.

해설 ① × : ~ (3줄) 알선한다는 것을 인식하여야 하지만, 알선행위로 ~ 인식하여야 한다고 볼 수는 없다 (대판 2016.2.18, 2015도15664).

② 대판 2012.8.30, 2012도7377 ③ 대판 1995.1.24, 94도1949 ④ 대판 2002.2.8, 2001도6425

정답 ①

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

23. 변호사시험

- ① 절도죄에 있어서 재물의 타인성은 고의의 인식대상이다.
- ② 무고죄의 고의는 신고자가 허위라고 확신한 사실을 신고한 경우뿐만 아니라 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에도 인정할 수 있다.
- ③ 업무방해죄에서 업무방해의 고의는 반드시 업무방해의 목적이거나 계획적인 업무방해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 업무가 방해될 것이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 충분하다.
- ④ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하고, 방조범에서 요구되는 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 미필적 인식이 아니라 구체적 내용을 인식할 것을 요한다.
- ⑤ 준강간죄에서 준강간의 고의는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사가 있으면 인정될 수 있다.

해설 ① 대판 1983.9.13, 83도1762 ② 대판 1995.12.12, 94도2171 ③ 대판 2012.5.24, 2009도4141

④ × : ~ 미필적 인식으로 족하고 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니다(대판 2005.4.29, 2003도6056).

⑤ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

정답 ④

22 주관적 구성요건에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **23. 경찰승진**

- ① 친족상도례가 적용되는 범죄에 있어서 ‘친족관계’와 특수폭행죄에 있어서 ‘위험한 물건을 휴대한다는 사실’은 고의의 인식대상이다.
- ② 내란선동죄에서 국헌문란의 목적은 고의 외에 요구되는 초과 주관적 위법요소로서 엄격한 증명사항에 속하므로 미필적 인식만으로는 부족하고, 적극적 의욕이나 확정적 인식이어야 한다.
- ③ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하며, 정범의 고의는 범죄의 미필적 인식 또는 예견만으로는 부족하고 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식하여야 한다.
- ④ 미필적 고의에서 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 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.

해설 ① × : ‘친족관계’ ⇒ 고의의 인식대상 ×, ‘위험한 물건을 휴대한다는 사실’ ⇒ 고의의 인식대상 ○
 ② × : ~ 증명사항에 속하나, 확정적 인식임을 요하지 아니하며 미필적 인식이 있으면 족하다(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체).
 ③ × : ~ (3줄) 예견만으로 족하고, 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니다(대판 2005.4.29, 2003도6056).
 ④ ○ : 대판 2017.1.12, 2016도15470

정답 ④

p.169 상단 해설(문제 02번) ③ 교체

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

p.173 상단 해설(문제 09번) ② 수정

해설 ② × : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇒ 구체적 부합설(발생사실(A사망)인 A에 대한 살인죄)

p.173 문제 10번 해설 ① 수정

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

p.174 상단 해설(문제 11번) ㉠ 교체

해설 ㉠ × : 추상적 사실의 착오 중 ‘형의 가중 · 감경사유에 관한 착오’의 경우(보통살인의 고의로 존속살해의 결과 발생)에 법정적 부합설(죄질부합설)에 따르면 B에 대한 보통살인기수가 성립한다(다수설).

p.174 문제 12번 해설 ③ 교체

해설 ③ × : ㉠은 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오로 법정적 부합설과 구체적 부합설의 결론이 동일하다(F에 대한 살인죄의 기수범).

p.174 문제 12번 다음에 추가

13 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(B)에 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

14 착오에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ① 甲이 A를 살해하고자 골프채로 A의 머리를 내리쳐 A가 실신하자 사망한 것으로 오인하여 범행을 은폐하기 위해 A를 자동차에 싣고 근처 바닷가 절벽으로 가 던졌는데 실제로는 의사로 판명된 경우, 甲에게는 살인기수의 죄책이 인정된다.
- ② 甲이 상해의 고의로 A의 머리를 벽돌로 내리쳐 A가 바닥에 쓰러진 채 실신하자 A가 사망한 것으로 오인하여 범행을 은폐하고 A가 자살한 것처럼 위장하기 위하여 A를 절벽 아래로 떨어뜨려 사망에 이르게 하였다면, 甲의 상해행위는 A에 대한 살인에 흡수되어 단일의 살인죄만 인정된다.
- ③ 甲은 옆집 개가 평소 시끄럽게 짖어 그 개에게 손괴의 고의로 돌을 던졌으나 마침 개가 있는 쪽으로 뛰어나온 어린아이를 맞춰 전치 2주의 상해를 입힌 경우, 구체적 부합설에 의하면 손괴죄의 미수범과 과실치상죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 甲이 乙에게 A에 대한 상해를 교사하여 乙이 이를 승낙하고 실행을 하였으나 A가 그 상해로 인해 사망한 경우, 甲에게 A의 사망에 대한 예견가능성이 인정된다면 상해치사죄의 교사범이 성립한다.

해설 ① 대판 1988.6.28, 88도650
 ② × : ~ (3줄) 하였다면, 포괄하여 단일의 상해치사죄(살인죄 ×)에 해당한다(대판 1994.11.4, 94도2361).
 ③ 추상적 사실의 착오 ⇒ 구체적 부합설 : 인식사실에 대한 미수범(손괴죄의 미수범)과 발생사실에 대한 과실범(과실치상죄)의 상상적 경합 ∴ 옳다.

④ 대판 1993.10.8, 93도1873

정답 ②

p.181 상단 “▶ 비교판례” 4. 아래 추가

5. 간호사가 수술 직후의 환자에 대한 진료를 보조하면서 1시간 간격으로 4회 활력징후를 측정하라는 담당의사의 지시에 따르지 아니하였고 그 후 위 환자가 과다출혈로 사망한 경우 ⇨ 업무상 과실치사죄(대판 2010.10.28, 2008도8606) 19. 수사경과, 22. 해경간부 · 순경 2차

p.186 하단 ⑨ 아래 ⑩ 추가

- ⑩ 버스운전사에게 전날밤에 주차해둔 버스를 그 다음날 아침에 출발하기에 앞서 차체 밑에 장애물이 있는지 여부를 확인하여야 할 주의의무가 있다(대판 1988.9.27, 88도833). 07. 9급 검찰

p.201 문제 16번 다음에 추가

17 다음 사례 중 甲에게 업무상 과실이 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 2차

- ㉠ 지하철 공사구간 현장안전업무 담당자 甲은 공사현장에 인접한 기존의 횡단보도 표시선 안쪽으로 돌출된 강철빔 주위에 라바콘 3개를 설치하고 신호수 1명을 배치하였는데, A가 그 횡단보도를 건너면서 강철빔에 부딪혀 상해를 입은 경우
- ㉡ 병원 인턴 甲은 응급실로 이송되어 온 익수환자 A를 담당의사 乙의 지시(이송 도중 A에 대한 앰부 배깅과 진정제 투여 업무만을 지시)에 따라 구급차에 태워 다른 병원으로 이송하던 중 산소통의 산소잔량을 체크하지 않아 산소공급이 중단되어 A가 폐부종 등으로 사망한 경우
- ㉢ 골프장의 경기보조원 甲은 골프 카트에 A를 태우면서 출발에 앞서 안전 손잡이를 잡도록 고지하지 않고, 이를 잡았는지 확인하지도 않은 채 출발 후 각도 70°가 넘는 우로 굽은 길에서 속도를 줄이지 않고 급하게 우회전하여 A가 골프카트에서 떨어져 상해를 입은 경우
- ㉣ 담당 의사가 췌장 종양 제거수술 직후의 환자 A에 대하여 1시간 간격으로 4회 활력징후를 측정하라고 지시하였는데, 일반병실에 근무하는 간호사 甲이 중환자실이 아닌 일반병실에서는 그러할 필요가 없다고 생각하여 2회만 측정한 채 3회차 이후 이를 측정하지 않았고, 甲과 근무를 교대한 간호사 乙 역시 자신의 근무시간 내 4회차 측정시각까지 이를 측정하지 아니하여, A는 그 시각으로부터 약 10분 후 심폐정지상태에 빠졌다가 이후 약 3시간이 지나 과다출혈로 사망한 경우
- ㉤ 건축자재인 철판 수백 장의 운반을 의뢰한 생산자 甲이 절단면이 날카롭고 무거운 철판을 묶기에 매우 부적합한 폴리에스터 끈을 사용하여 철판 묶음 작업을 한 탓에 철판쏠림 현상이 발생하였고, 이로 인하여 철판을 차에서 내리는 과정에서 철판이 쏟아져 내려 화물차 운전자 A가 사망한 경우

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 • 업무상 과실 ○ : ㉠ 대판 2010.7.22, 2010도1911 ㉡ 대판 2010.10.28, 2008도8606 ㉢ 대판 2009.7.23, 2009도3219

• 업무상 과실 × : ㉣ 대판 2014.4.10, 2012도11361 ㉤ 대판 2011.9.8, 2009도13959

정답 ③

p.204 상단 관련판례 1. 괄호 추가

1. 기본범죄인 **강간이 미수**(중지미수 포함)에 그쳤더라도 그 수단인 폭행·협박에 의하여 **중한 결과인 상해가 발생**한 경우 ⇨ 강간치상죄의 **기수**가 된다(대판 1988.11.8, 88도1628). 16. 법원직, 20. 해경승진, 15·16·21. 변호사시험·경찰승진, 22. 경력채용, 17·23. 경찰간부

p.205 하단 관련판례 2. 아래 추가

3. 강간치상죄에서 상해의 결과는 강간에 수반하는 행위에서 발생한 경우도 포함하는데, 강간이 미수에 그친 경우라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입고 그 결과의 발생을 예견할 수 있었다면 강간치상죄가 성립한다(대판 2003.5.30, 2003도1256). 22. 7급 검찰
4. 교통방해치상죄의 경우 결과발생에 대한 예견가능성은 일반인을 기준으로 객관적으로 판단해야 하므로 일반인의 관점에서 결과발생을 예견할 수 있었다면, 설령 행위자가 결과발생을 구체적으로 예견하지는 못하였다고 하더라도 실제로 발생한 사망의 결과에 대하여 교통방해치상죄가 성립한다(대판 2014.7.24, 2014도6206). 23. 경찰간부
5. 사람이 현존하는 건조물을 방화하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원이 고의행위로 상해를 가한 경우에도 다른 집단원에게 그 상해의 결과가 예견가능한 것이었다면, 다른 집단원도 그 결과에 대하여 현존건조물방화치상죄의 책임을 진다(대판 1996.4.12, 96도215). 15. 경찰간부, 17. 수사경과, 23. 변호사시험

p.214 문제 10번 다음에 추가

11 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 부진정 결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 정보보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우, 그 고의범과 결과적 가중범은 실체적 경합관계에 있다.
- ② 강간치상죄에서 상해의 결과는 강간에 수반하는 행위에서 발생한 경우도 포함하는데, 강간이 미수에 그친 경우라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입고 그 결과의 발생을 예견할 수 있었다면 강간치상죄가 성립한다.
- ③ **甲이 주먹으로 A의 얼굴과 가슴을 수없이 때리고 머리채를 휘어잡아 벽에 여러 차례 부딪치게 함으로써 A가 이틀 후 두개골 결손, 뇌 경막하출혈 등으로 사망한 경우, 甲에게 사망의 결과에 대한 예견가능성이 인정된다.**
- ④ **甲의 폭행이 A를 떠밀어 땅에 엉덩방아를 찧고 주저앉게 한 정도에 지나지 않았고 A는 외관상 건강하여 전혀 병약한 흔적이 없던 자인데, 실은 관상동맥 경화 및 협착증세를 가진 특수체질자였던 탓에 그러한 정도의 폭행에 의한 충격에도 심장마비를 일으켜 사망하게 된 경우, 甲에게 사망의 결과에 대한 예견가능성이 있었다고 보기는 어렵다.**

해설 ① × : ~ (3줄) 결과적 가중범은 상상적 경합관계(실체적 경합관계 ×)에 있다(대판 2008.11.27, 2008도7311). ② 대판 2003.5.30, 2003도1256 ③ 대판 1984.12.11, 84도2183 ④ 대판 1985.4.3, 85도303(∴ 폭행치상죄 ×)

정답 ①

12 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ① 교통방해치사죄의 경우 결과발생에 대한 예견가능성은 일반인을 기준으로 객관적으로 판단해야 하므로 일반인의 관점에서 결과발생을 예견할 수 있었다면, 설령 행위자가 결과발생을 구체적으로 예견하지는 못하였다고 하더라도 실제로 발생한 사망의 결과에 대하여 교통방해치사죄가 성립한다.
- ② 결과적 가중범에서 공동정범이 성립하려면 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 족하고 결과를 공동으로 할 의사는 필요하지 않다.
- ③ 부진정결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범의 법정형이 결과적 가중범의 법정형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우, 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적 가중범만 성립한다.
- ④甲이 A를 강간하려고 폭행하던 중 양심의 가책이 들어 강간행위를 중지하였으나 그 강간행위로 인해 A에게 상해의 결과가 발생한 경우, 강간죄의 중지미수와 과실치상죄의 상상적 경합이 성립한다.

해설 ① 대판 2014.7.24, 2014도6206 ② 대판 2000.5.12, 2000도745 ③ 대판 2008.11.27, 2008도7311
 ④ × : ~ (2줄) 발생한 경우, 강간치상죄의 기수범이 성립한다(대판 1988.11.8, 88도1628).

정답 ④

p.222 문제 06번 다음에 추가

07 甲은 층간소음문제로 평소 다툼이 있던 아파트 위층에 앙갚음을 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

p.224 중간 “② ㉠” “예” 괄호 추가

예 동물에 의한 침해가 사육주의 고의(사주) · 과실(과실범 처벌규정 유무 불문)에 의해 야기된 경우 ⇨ 정당방위 ○ 07. 9급 검찰, 09. 사시, 22. 해경간부

p.225 중간 관련판례 끝에 추가

12살 때 **의붓아버지의 강간행위**에 의하여 정조를 유린당한 후 계속적으로 성관계를 강요받아 온 피고인이 그의 남자친구와 공모하여 범행을 준비하고 의붓아버지가 **반항할 수 없는** 잠든 틈에 식칼로 심장을 찔러 살해한 행위는(이 사건 범행 당시 피고인의 신체나 자유 등에 대한 현재의 부당한 침해 상태가 있었다고 볼 여지가 있으나) **사회통념상 상당성을 결여**하여 **정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다**(대판 1992.12.22, 92도2540 ∴ 살인죄 ○). 12. 사시, 19. 경찰간부, 22. 7급 검찰

p.226 하단 관련판례 1. 교체

1. 공직선거 후보자 합동연설회장에서 후보자(甲)가 적시한 연설 내용이 다른 후보자(乙)에 대한 형법상의 **명예훼손이나** 공직선거 및 선거부정방지법상의 **후보자비방의 (구성)요건에 해당되나 그 위법성이 조각된 경우**(형법 제310조, 공직선거 및 선거부정방지법 제251조 단서)에 甲의 연설 도중에 乙이 마이크를 빼앗고 욕설을 하는 등 물리적으로 甲의 연설을 방해한 행위 ⇨ **정당방위 ×**(대판 2003.11.13, 2003도3606 ∴ 乙의 행위는 ‘위법하지 않은 정당한 침해(甲의 행위)’에 대해 이루어진 것이고 ‘상당성’을 결여했음 ∴ 공직선거 및 선거부정방지법상 선거의 자유방해죄 ○) 17. 법원행시, 19. 경찰승진·9급 철도경찰, 20. 해경승진, 21. 순경 1차, 22. 해경간부

p.227 관련판례 4. 아래 추가

5. 甲은 乙의 모자챙을 쳐 모자를 벗기거나 뒷목을 잡아당기거나 먹살을 잡아 벽에 밀치는 등 상당 시간 동안 다툼을 벌이며 **피해자를 폭행**하였다. 이러한 다툼이 있은 후 乙은 자리를 피하려는 甲 일행을 따라가 ‘도망가지 말라.’는 말을 하며 계단에서 여러 차례 甲을 붙잡았고, **실랑이 과정에서** 甲이 乙을 거세게 뿌리치는 바람에 피해자가 넘어져 **상해를 입은 경우** ⇨ **상해죄 ○**(대판 2021.5.7, 2020도15812 ∴ 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해를 한 경우 **가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다.**)

p.230 중간 법조문 박스 ② 끝에 괄호 추가

제21조 【과잉방위】 ② 방위행위가 그 정도를 초과한 경우에는 정황에 따라 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다(감경하거나 면제한다 ×). 21. 경찰승진, 22. 법원직, 23. 해경승진
③ 제2항의 경우에 야간이나 그 밖의 불안한 상태에서 공포를 느끼거나 경악하거나 흥분하거나 당황하였기 때문에 그 행위를 하였을 때에는 벌하지 아니한다. 16·21. 법원행시, 23. 경찰승진

p.246 하단 관련판례 4. 아래 추가

5. 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 않았다면, 정당한 행위 또는 자력구제(자구행위)에 해당하지 않는다(대판 2007.5.11, 2006도4328 ∴ 일반교통방해죄 ○). 22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰
6. **임대인의 승낙 없이 건물을 전차한 전차인**은 임대인에게 대항할 수 없다고 하더라도 불법침탈 등의 방법에 의하여 위 건물의 점유를 개시한 것이 아니고 그동안 평온하게 음식점영업을 하면서 점유를 계속하여 온 이상 **임대인이** 그 건물의 열쇠를 새로 만들어 잠근 행위는 업무방해죄의 위법성을 조각하는 **정당한 행위이거나 자구행위에 해당한다고 볼 수 없다**(대판 1986.12.23, 86도1372 ∴ 업무방해죄 ○). 23. 변호사시험

p.251 하단 관련판례 2. 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 **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, ② 甲이 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위한 도청장치를 설치할 목적으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우(초원복집사건) ⇨ 주거침입죄 ×). 19. 법원행시·경력채용, 20. 경찰승진, 22. 해경간부

p.253 확인학습 9. 정답 교체

9. ○ ⇨ 9. ×

p.258 문제 07번 해설 ③, 정답 교체

해설 ③ × : 주거침입죄 ×(대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체)

정답 ③④

p.259 문제 09번 다음에 추가

10 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 별하지 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

11 피해자의 승낙에 관한 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 모두 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ㉠ 형법 제24조에 따라 위법성이 조각되는 피해자의 승낙은 개인적 법익을 훼손하는 경우에 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙을 말할 뿐만 아니라 그 승낙이 윤리적, 도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 한다.
- ㉡ 문서명의인이 문서의 작성일자 전에 이미 사망했어도 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되어 공공의 신용을 해할 위험이 있는 경우에는 사문서위조죄가 성립하나, 그 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정되는 경우에는 피해자의 승낙에 따라 위법성이 조각된다.
- ㉢ 형법 제24조 피해자의 승낙은 정당방위, 긴급피난, 자구행위와 같이 '상당한 이유'라는 명문의 규정을 두고 있다.
- ㉣ 의사의 불충분한 설명을 근거로 환자가 수술에 동의하였다면 피해자의 승낙으로 수술의 위법성은 조각되지 않는다.

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

해설 ㉠○ : 대판 2008.12.11, 2008도9606

㉡× : 문서명의인이 이미 사망하였는데도 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었다면 이미 문서에 관한 공공의 신용을 해할 위험이 발생하였다 할 것이므로, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다(대판 2011.9.29, 2011도6223).

㉢× : ~ 규정을 두고 있지 않다.

㉣○ : 대판 1993.7.27, 92도2345

정답 ④

p.264 상단 관련판례와 “(5) 기타 법령에 의한 행위” 사이에 ❶ 추가

❶ 甲노동조합의 간부인 피고인들이 주요방위산업체로 지정된 乙주식회사와 임금단체협상을 진행하면서 乙회사의 방산물자 생산부서 근로자인 조합원들을 포함하여 연장근로, 휴일근로를 집단적으로 거부하도록 결정함으로써 **단체협상 기간에 甲노동조합의 지침에 따라 연장근로·휴일근로가 이루어지지 않았더라도** 방산물자 생산부서 조합원들이 통상적인 연장근로·휴일근로를 집단적으로 거부함으로써 **쟁의행위를 하였다고 볼 수 없고, 이를 전제로 피고인들에게 공동정범의 책임을 물을 수 없다**(대판 2022.6.9, 2016도11744 ∴ 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 쟁의행위 금지규정 위반(노동조합법 제88조)죄 ×).

p.265 “4 사회상규에 위배되지 않는 행위” 전부 교체

- (1) 사회상규란 국가질서의 존엄성을 기초로 한 국민 일반의 건전한 도의감 또는 법질서 전체의 정신이나 배후에 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인되는 것을 말한다(대판 2002.1.25, 2000도1696). 19. 변호사시험 · 9급 철도경찰, 21. 해경 2차, 22. 법원직
- (2) 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, 22. 법원직 · 7급 검찰, 23. 경찰간부 어떠한 행위가 위 조건들을 충족하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적 · 합리적으로 고찰하여 **개별적으로 판단**되어야 하므로, 구체적인 사안에서 정당행위로 인정되기 위한 긴급성이나 보충성의 정도는 개별 사안에 따라 다를 수 있다(대판 2021.12.30, 2021도9680). 22. 법원직
- (3) 형법 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’라 함은 국가질서의 존중이라는 인식을 바탕으로 한 국민일반의 건전한 도의적 감정에 반하지 아니한 행위로서 **초법규적인 기준**에 의하여 이를 평가해야 한다(대판 1983.11.22, 83도2224). 19. 변호사시험, 20. 순경 1차, 23. 경찰간부
- (4) 어떠한 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 정당행위라는 이유로 위법성이 조각된다는 것은 그 행위가 **적극적으로 용인, 권장된다는 의미가 아니라** 단지 특정한 상황하에서 그 행위가 범죄행위로서 처벌대상이 될 정도의 위법성을 갖추지 못하였다는 것을 의미한다(대판 2021.12.30, 2021도9680). 22. 법원직

p.267 중간 관련판례 11. 교체

11. 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 ○). 22. 법원행시 · 순경 2차

p.273 관련판례 16. 아래 추가

17. 피고인이 방송국 홈페이지의 **시청자 의견란**에 작성 게시한 글 중 일부의 표현(“**그렇게 소중한 자식을 범법행위의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다.**”)이 모욕적 언사에 해당될지라도 게시판에 올린 글을 전체적인 맥락에서 파악했을 때, 이로써 곧 **사회통념상** 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 내용의 경멸적 판단을 표시한 것으로 인정하기 어렵다면 형법 제20조의 **사회상규에 위배되지 아니하는 행위**로 봄이 상당하다(대판 2003.11.28, 2003도3972 ∴ 모욕죄 ×), 20·22, 순경 1차, 21, 경찰간부
18. 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 **운영상 불합리성을 비난하는 글**을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 **한심하고 불쌍한 인간**이라는 등 경멸적 표현을 한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도1433 ∴ 사회상규에 위배 ×) 16. 법원행시, 15. 순경 3차, 14·15. 경찰승진, 18. 경력채용, 20. 순경 1차, 21. 경찰간부·수사경과·해경승진
19. 모욕죄의 형사처벌은 표현의 자유를 제한하고 있으므로, 어떠한 글이 모욕적 표현을 포함하는 판단이나 의견을 담고 있을 경우에도 그 시대의 건전한 사회통념에 비추어 살펴보아 그 표현이 사회상규에 위배되지 않는 행위로 볼 수 있는 때에는 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아야 하고, 이로써 표현의 자유로 획득되는 이익 및 가치와 명예보호에 의하여 달성되는 이익 및 가치를 적절히 조화할 수 있다(대판 2021.8.19, 2020도14576). 22. 법원직

▶ 유사판례 : 어떤 글이 모욕적 표현을 담고 있는 경우에도 그 글이 **객관적으로 타당성이 있는 사실**을 **전체로** 하여 그 사실관계나 이를 둘러싼 문제에 관한 자신의 판단과 피해자의 태도 등이 합당한가에 대한 의견을 밝히고, **자신의 판단과 의견이 타당함을 강조하는 과정에서** 부분적으로 **다소 모욕적인 표현이 사용된 것에 불과하다면** 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있다. 그리고 **인터넷 등 공간에서 작성된 단문의 글**이라고 하더라도, 그 내용이 **자신의 의견을 강조하거나 압축하여 표현한 것**이라고 평가할 수 있고 표현도 **지나치게 모욕적이거나 악의적이지 않다면** 마찬가지로 **위법성이 조각될 수 있다**(대판 2022.8.25, 2020도16897 ☞ 피고인이 자신의 페이스북에 甲에 대한 비판적인 글을 게시하면서 “**철면피, 파렴치, 양두구육, 극우부패세력**”이라는 **표현을 사용한 경우** ⇨ **모욕죄 × ∴ 피고인이 사용한 위 표현이 모욕적 표현으로서 모욕죄의 구성요건에는 해당하나, 피고인이 甲의 공적 활동과 관련한 자신의 의견을 담은 게시글을 작성하면서 위 표현을 한 것은 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다**).
20. 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 상황에서 그 위법성을 바로잡기 위한 것으로 **사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위**로 볼 수 있다. ∴ 정당행위 ○)
21. 제품의 안정성에 논란이 많은 가운데 인터넷 신문사 소속기자 A가 인터넷 포털사이트의 ‘핫이슈’란에 제품을 옹호하는 기사를 게재하자 그 기사를 읽은 상당수의 독자들이 ‘**네티즌 댓글란**’에 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**(대판 2021.3.25, 2017도17643). 21. 순경 2차, 22. 법원행시·9급 검찰·마약수사
22. 부서관 교육생이던 피고인이 동기들과 함께 사용하는 **단체채팅방**에서 지도관이던 피해자가 목욕탕 청소 담당 교육생들에게 과실 지적을 많이 한다는 이유로 “**도라이 ㅋㅋㅋ 습기가 그렇게 많은데**”라는 **글을 게시한 경우**, ‘도라이’는 상관인 피해자를 경멸적으로 비난한 것으로 **모욕적인 언사**라고 볼 수 있으나, 피고인의 위 표현은 군의 조직질서와 정당한 지휘체계가 문란하게 되었다고 보이지 않으므로, 이러한 행위는 **사회상규에 위배되지 않는다**(대판 2021.8.19, 2020도14576). 22. 순경 2차

p.282 문제 10번 다음에 추가

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

22. 법원직

- ① 사용자가 적법한 직장폐쇄기간 중임에도 불구하고 일방적으로 업무에 복귀하겠다고 하면서 자신의 퇴거요구에 불응한 채 계속하여 사업장 내로 진입을 시도하는 해고근로자를 폭행, 협박하였다면 이는 사업장 내의 평온과 노동조합의 업무방해행위를 방지하기 위한 정당방위 내지 정당행위에 해당한다.
- ② 피해자가 불특정 · 다수인의 통행로로 이용되어 오던 기존 통로의 일부 소유자인 피고인으로부터 사용승낙을 받지 아니한 채 통로를 활용하여 공사차량을 통행하게 함으로써 피고인의 영업에 다소 피해가 발생하자 피고인이 공사차량을 통행하지 못하도록 자신 소유의 승용차를 통로에 주차시켜 놓은 행위가 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 아파트 입주자대표회의의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송출을 중단시키기 위하여 위 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 행위를 긴급피난 내지는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 아파트 입주자대표회의의 임원 또는 아파트관리회사의 직원들인 피고인들이 기존 관리회사의 직원들로부터 계속 업무집행을 제지받던 중 저수조청소를 위하여 출입문에 설치된 자물쇠를 손괴하고 중앙공급실에 침입한 행위는 정당행위에 해당하지 않지만, 관리비고지서를 빼앗거나 사무실의 집기 등을 들어낸 것에 불과한 행위는 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

해설 ① 대판 2005.6.9, 2004도7218

② 대판 2005.9.30, 2005도4688

③ 대판 2006.4.13, 2005도9396

④ × : ~ (3줄) 침입한 행위는 정당행위에 해당하나, 관리비 고지서를 ~ 들어낸 행위는 정당행위에 해당하지 않는다(대판 2006.4.13, 2003도3902).

정답 ④

12 형법 제20조(정당행위)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ① 구성요건에 해당하는 행위가 형법 제20조에 따라 위법성이 조각되려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호법익과 침해법익의 균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성의 요건을 모두 갖추어야 한다.
- ② 형법 제20조에서 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 국가질서의 존중이라는 인식을 바탕으로 한 국민일반의 건전한 도의적 감정에 반하지 아니한 행위로서 초법규적인 기준에 의하여 이를 평가하여야 한다.
- ③ 집행관이 조합 소유 아파트에서 유치권을 주장하는 甲을 상대로 부동산인도집행을 실시하여 조합이 그 아파트를 인도받고 출입문의 잠금장치를 교체하는 등으로 그 점유가 확립된 이후에 甲이 아파트 출입문과 잠금장치를 훼손하며 강제로 개방하고 아파트에 들어간 경우, 甲의 행위는 민법상 자력구제에 해당하므로 형법 제20조에 따라 위법성이 조각된다.
- ④ 민사소송법 제335조에 따른 법원의 감정인 지정결정 또는 같은 법 제341조 제1항에 따라 법원의 감정촉탁을 받은 사람이 감정평가업자가 아니었음에도 그 감정사항에 포함된 토지 등의 감정평가를 한 행위는 법령에 근거한 법원의 적법한 결정이나 촉탁에 따른 것으로 형법 제20조에 따라 위법성이 조각된다.

해설 ① 대판 2008.10.23, 2008도6999

② 대판 1983.11.22, 83도2224

③ × : ~ (3줄) 민법상 자력구제에 해당하지 않는다(대판 2017.9.7, 2017도9999 ∴ 재물손괴죄와 건조물침입죄 ○).

④ 대판 2021.10.14, 2017도10634

정답 ③

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

- ①甲이 자신의 차를 손괴하고 도망하려는 피해자를 도망하지 못하게 먹살을 잡고 흔들어 피해자에게 전치 14일의 흉부찰과상을 가한 경우 정당행위에 해당한다.
- ②분쟁 중인 부동산관계로 따지러 온 피해자가 甲의 가게 안에 들어와서 甲 및 그의 아버지에게 행패를 부리자, 이에 甲이 피해자를 가게 밖으로 밀어내려다가 피해자를 넘어지게 한 경우 사회통념상 용인될 만한 상당성이 있는 행위로 위법성이 없다.
- ③甲이 외국에서 침구사자격을 취득하였으나 국내에서 침술행위를 할 수 있는 면허나 자격을 취득하지 못하였음에도 불구하고 단순한 수지침 정도의 수준을 넘어 체침을 시술한 경우 사회상규에 위배되지 아니하는 무면허의료행위로 인정될 수 없다.
- ④국회의원 甲이 대기업 고위관계자와 중앙일간지 사주 간의 사적 대화를 불법 녹음한 자료를 입수한 후 그 대화내용과 위 대기업으로부터 이른바 떡값 명목의 금품을 수수하였다는 검사들의 실명이 게재된 보도자료를 작성하여 자신의 인터넷 홈페이지에 게재한 경우 공익에 대한 중대한 침해가 발생할 가능성이 현저한 경우로서 비상한 공적 관심의 대상이 되고, 방법의 상당성도 갖추었으므로 정당행위에 해당한다.

해설 ① 대판 1999.1.26, 98도3029

② 대판 1986.6.10, 86도400

③ 대판 2002.12.26, 2002도5077

④ × : ~ (4줄) 비상한 공적 관심의 대상이 되는 경우에 해당한다고 보기 어려우며, 방법의 상당성을 결여하였으므로 정당행위에 해당하지 않는다(대판 2011.5.13, 2009도14442).

정답 ④

p.288 문제 11번 다음에 추가

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

- ①정보통신망을 통한 명예훼손이나 허위사실적시 명예훼손 행위에는 위법성 조각에 관한 형법 제310조가 적용되지 않는다.
- ②상관의 적법한 직무상 명령에 따른 행위는 정당행위로서 형법 제20조에 의하여 그 위법성이 조각된다고 할 것이나, 상관의 위법한 명령에 따라 범죄행위를 한 경우에는 상관이 명령에 따랐다고 하여 부하가 한 범죄행위의 위법성이 조각될 수는 없다.
- ③자신의 내면에 형성된 양심을 이유로 집총과 군사훈련을 수반하는 병역의무를 이행하지 않는 사람에게 형사처벌 등 제재를 해서는 안 된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 '정당한 사유'에 해당한다.
- ④공직선거법 제250조 제2항의 허위사실공표죄가 성립하는 경우에도 그 행위가 공공의 이익을 위한 것이라면 위법성이 조각된다.

- ⑤ 어떠한 행위가 위법성조각사유로서의 정당행위나 정당방위가 되는지의 여부는 구체적인 경우에 따라 합목적적 · 합리적으로 가려야 하고, 또 행위의 적법 여부는 국가질서를 벗어나서 이를 가릴 수 없는 것이므로, 정당행위로 인정되려면 첫째 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호법익과 침해법익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성의 요건을 모두 갖추어야 하고, 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 보호법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 한다.

해설 ① 대판 2006.8.25, 2006도648 ② 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체

③ 대판 2020.7.9, 2019도17322 ⑤ 대판 2004.3.26, 2003도7878

④ × : ~ 위한 것이라고 하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없다(대판 2011.12.22, 2008도11847).

정답 ④

13 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

- ① 甲이 A를 강간하던 중 A가 손가락을 깨물며 반항하자, 甲이 물린 손가락을 비틀어 잡아 뽑다가 A에게 치아결손을 가한 행위는 긴급피난에 해당한다.
- ② 경찰관이 현행범인으로서의 요건을 갖추지 못한 甲을 체포하려고 하자, 甲이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 행위는 정당방위에 해당한다.
- ③ 친권자 甲이 스스로의 감정을 이기지 못하고 야구방망이로 때릴 듯이 자녀 A에게 “죽여 버린다.”고 말하여 협박한 행위는 정당행위에 해당한다.
- ④ 정당 당직자 甲이 국회 상임위원회 회의장 앞 복도에서 출입이 봉쇄된 회의장 출입구를 뚫을 목적으로 회의장 출입문 및 그 안쪽에 쌓여 있던 집기를 손상한 행위는 정당행위에 해당한다.

해설 ① × : 긴급피난 ×, 강간치상죄 ○(대판 1995.1.12, 94도2781)

② ○ : 대판 2002.5.10, 2001도300

③ × : 정당행위 × ⇒ 협박죄 ○(대판 2002.2.8, 2001도6468 ∴ 교양권의 행사 ×)

④ × : 정당행위 × ⇒ 공용물건손상죄 ○(대판 2013.6.13, 2010도13609)

정답 ②

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

21. 법원직

- ① 사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어져 형법상 보호되는 도급인의 법익을 침해한 경우, 그것이 항상 위법하다고 볼 것은 아니고, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당하는 경우에는 형법 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’로서 위법성이 조각된다.
- ② 노동조합이 주도한 쟁의행위 자체의 정당성과 이를 구성하거나 여기에 부수되는 개개 행위의 정당성은 구별하여야 하므로, 일부 소수의 근로자가 폭력행위 등의 위법행위를 하였더라도, 전체로서의 쟁의행위마저 당연히 위법하게 되는 것은 아니다.
- ③ 사문서를 작성 · 수정할 때 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알면서도 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측하였다면 그 승낙이 추정된다고 할 수 있다.

- ④ 현행법인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법인 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행법이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.

해설 ① 대판 2020.9.3, 2015도1927

② 대판 2017.7.11, 2013도7896

③ × : ~ 기대하거나 예측한 것만으로는 그 승낙이 추정된다고 할 수 없다(대판 2008.4.10, 2007도9987).

④ 대판 2002.5.10, 2001도300

정답 ③

15 위법성조각사유에 대한 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 모두 바르게 된 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 1차

- ㉠ 정당방위상황은 존재하지만 방위의사 없이 행위한 경우, 위법성조각사유의 요건에 있어 주관적 정당화요소가 필요 없다고 보는 견해에서는 여전히 행위반가치는 존재하므로 이를 불능미수범으로 취급하여야 한다고 본다.
- ㉡ 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다.
- ㉢ 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우, 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다면 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서도 법령에 의한 정당한 행위로서 위법성이 조각된다.
- ㉤ 사용자가 당해 사업과 관계없는 자를 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 채용 또는 대체하는 경우, 쟁의행위에 참가한 근로자들이 위법한 대체근로를 저지하기 위하여 상당한 정도의 실력을 행사하는 것은 정당행위로서 위법성이 조각된다.

① ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉤(○)

② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉤(×)

③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉤(○)

④ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉤(×)

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 견해에서는 행위반가치가 존재하지 않으므로 위법성이 조각되어 무죄이다.

㉡ ○ : 대판 2003.11.13, 2003도3606

㉢ × : 도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법익 침해의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다(대판 2020.9.3, 2015도1927).

㉤ ○ : 대판 2020.9.3, 2015도1927

정답 ①

16 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 별하지 아니한다.
- ② 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 별하지 아니한다.
- ③ 어떠한 물건에 대하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있었다라도 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 별하지 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

17 다음은 위법성조각사유에 관한 어떤 규정을 설명한 것이다. 이 규정을 적용할 때 甲을 별하지 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

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

23. 변호사시험

- ㉠ 甲과 乙이 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 것을 공모한 후 乙의 승낙을 받은 甲이 乙에게 상해를 가한 경우, 乙의 승낙이 위법한 목적에 이용하기 위한 것이었다고 할지라도 甲의 행위는 상해죄의 위법성이 조각된다.
- ㉡ 사채업자 甲이 채무자 A에게 채무를 변제하지 않으면 A가 숨기고 싶어 하는 과거 행적과 사채를 쓴 사실 등을 남편과 시댁에 알리겠다는 등의 문자메시지를 발송한 경우, 甲의 행위는 사회통념상 용인되는 범위를 넘지 않는 것이어서 협박죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ A와 B가 차량 통행 문제로 다투던 중에 A가 차를 몰고 대문 안으로 운전해 들어가려 하자 B가 양팔을 벌리고 제지하였음에도 A가 차를 약 3미터 가량 B의 앞쪽으로 급진시키자, 이때 그 차 운전석 옆에 서 있던 B의 아들 甲이 B를 구하려고 차를 정지시키기 위하여 운전석 옆 창문을 통해 A의 머리카락을 잡아당겨 A의 흉부가 차의 창문틀에 부딪혀 약간의 상처를 입게 하였다면, 甲의 행위는 정당방위에 해당한다.
- ㉣ 임대인의 승낙 없이 건물을 전차한 전차인은 비록 불법 침탈 등의 방법에 의하여 건물의 점유를 개시한 것이 아니고 그동안 평온하게 음식점 영업을 하면서 점유를 계속하여 왔더라도 그 전대차로써 임대인에게 대항할 수 없기 때문에, 임대인이 그 건물의 열쇠를 새로 만들어 잠근 행위는 업무방해죄의 위법성을 조각하는 자구행위에 해당한다.
- ㉤ 싸움의 상황에서 상대방의 공격을 피하기 위하여 소극적으로 방어를 하던 도중 그 상대방을 상해 또는 사망에 이르게 한 경우라 하더라도, 이는 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있는 정당행위라고 할 수 없다.

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

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 이용하기 위한 것이었다면 甲의 행위는 상해죄의 위법성이 조각되지 않는다(대판 2008. 12.11, 2008도9606).

㉡ × : ~ (3줄) 범위를 넘는 것이어서 협박죄가 성립한다(대판 2011.5.26, 2011도2412).

㉢ ○ : 대판 1986.10.14, 86도1091

㉣ × : 임대인의 승낙 없이 건물을 전차한 전차인은 임대인에게 대항할 수 없다고 하더라도 불법침탈 등의 방법에 의하여 위 건물의 점유를 개시한 것이 아니고 그동안 평온하게 음식점영업을 하면서 점유를 계속하여 온 이상 임대인이 그 건물의 열쇠를 새로 만들어 잠근 행위는 업무방해죄의 위법성을 조각하는 정당한 행위이거나 자구행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1986.12.23, 86도1372 ∴ 업무방해죄 ○).

㉤ × : ~ 할 수 있다(대판 1991.1.15, 89도2239).

정답 ④

p.305 문제 10번 다음에 추가

11 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 불가별이다.
- ③ 원인에서 자유로운 행위를 간접정범과 유사한 구조로 보고, 원인행위부터 실행행위로 보아가별성의 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

12 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 범죄행위시가 아니라 사실심 판결선고시를 기준으로 한다.
- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위의 가별성 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 가별성의 근거가 있고, 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외를 인정함)이 아니라 구성요건모델(원인설정행위에 가별성의 근거를 인정하는 견해)이다.
- ⑤ 대판 1983.12.13, 83도2276

정답 ④

13 책임에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ㉠ 책임비난의 근거를 행위자의 자유의사에서 찾는 도의적 책임론은 행위자책임을 형벌권 행사의 근거로 보기 때문에 책임무능력자에 대한 보안처분 부과를 옹호한다.
- ㉡ 사회적 책임론은 과거에 잘못 형성된 행위자의 성격에서 책임의 근거를 찾으므로 범죄는 행위자의 소질과 환경에 의해 결정된다고 이해한다.
- ㉢ 행위 당시 18세였던 甲이 제1심에서 부정기형을 선고받은 후 항소심 선고 이전에 19세에 도달한 경우, 항소심 법원은 甲에 대하여 정기형을 선고하여야 한다.
- ㉣ 형법 제10조에 규정된 심신장애는 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요하므로 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
- ㉤ 음주습벽이 있는 甲이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취하여 심신상실상태에서 운전을 결행하여 부주의로 보행자 A를 충격하여 현장에서 즉사시키고 도주하였다면, 이는 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 甲에 대한 형사처벌이 가능하다.

- ㉠ ㉡, ㉢, ㉣
- ㉡ ㉢, ㉣, ㉤
- ㉢ ㉣, ㉤, ㉥
- ㉣ ㉤, ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ × : ~ 도의적 책임론은 행위(행위자 ×)책임을 ~ 옹호한다.

㉡ ○ : 옳다.

㉢ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도8090

㉣ ○ : 대판 1992.8.18, 92도1425

㉤ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

정답 ㉣

p.313 하단 관련판례 22. 아래 추가

23. 법률 위반 행위 **중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석**되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대판 2021.11.25, 2021도10903). 22. 법원직, 23. 변호사시험·경찰승진

p.328 문제 16번 다음에 추가

17 다음 사례에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(재물손괴죄는 논외로 함) 21. 순경 1차

경찰관 甲은 가정폭력이 있다는 112 신고를 받고 현장에 출동하였다. 甲은 해당 주소를 확인하고 초인종을 수차례 눌렀으나 아무런 반응이 없었고, 집 안에서 '살려달라'는 비명소리가 크게 들렸으며 신고자와의 통화도 연결되지 않았다. 사태의 급박함을 감지한 甲은 피해자를 구조하기 위하여 경찰관 직무집행법 제7조 제1항 및 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조에 따라 해당 주소의 집 출입문을 강제로 개방하고 집 안으로 진입하였다. 그런데 비명소리는 평소 귀가 어두웠던 A가 즐겨보는 드라마에서 나오던 것으로 실제 가정폭력은 없었던 것으로 확인되었다.

- ① 甲에게 위법성의 인식이 없어 고의가 조각된다고 보는 견해에 따르면, 甲의 행위는 불가벌이다.
- ② 위의 사안을 법률의 착오(금지착오)의 문제로 파악하는 견해에 따르면, 甲의 오인에 정당한 이유가 있으면 벌하지 아니한다.
- ③ 고의의 이중적 지위를 인정하는 견해에 따르면, 甲에게 심정 반가치적 요소가 없어 책임고의는 탈락되지만 구성요건적 고의는 인정되므로 주거침입죄가 성립한다고 본다.
- ④ 판례는 甲이 위와 같은 착오를 일으킨 경우, 그 오인에 정당한 이유가 있다면 위법성이 조각된다는 입장을 취하고 있다.

해설 사례는 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오(甲은 가정폭력이 있다고 인식하고 관련법에 따라 주거에 침입하였으나 실제 가정폭력은 없었던 경우)에 해당하는 사례이다.

- ① ○ : 고의설(고의가 조각되어 과실범이 문제되나, 주거침입죄는 과실범 처벌규정이 없으므로 불가벌이다.)
- ② ○ : 엄격책임설(甲의 오인에 정당한 이유가 있으면 책임이 조각되어 벌하지 아니한다.)
- ③ × : 법효과제한적 책임설(甲에게 구성요건적 고의는 인정되고 심정 반가치적 요소가 없어 책임고의가 탈락되어 과실범이 문제되나, 주거침입죄는 과실범 처벌규정이 없으므로 불가벌이다.)
- ④ ○ : 대판 1986.10.28, 86도1406

정답 ③

18 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

19 해양경찰관 순경 甲은 경위 乙과 야간에 해안가 순찰 중 경위 乙이 동료 경찰관 丙을 침입자로 오인하고 “침입자가 나타났다.” 소리쳤고, 그 말을 들은 순경 甲이 소지하고 있던 전자총격기를 사용하여 상해를 가하였다. 다음 중 형사책임에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? 22. 해경간부

- ① 엄격고의설에 따르면 甲과 乙이 오인한 점에 정당한 이유 유무와 관계없이 甲과 乙의 행위는 상해죄의 죄책을 진다.
- ② 법적 효과제한적 책임설은 고의의 이중적 기능을 전제로 오상방위의 경우 甲의 책임고의가 조각된다고 보나, 책임고의가 조각되면 제한적 종속 형식에 의할 경우 이에 대한 공범 乙의 성립이 불가능하여 처벌의 흠결이 있다는 비판이 가해진다.
- ③ 소극적 구성요건요소 (표지)이론에 따르면 사실의 착오규정이 직접 적용되어 甲과 乙의 구성요건적 고의가 조각된다고 보나, 이에 대해서는 구성요건 해당성과 위법성의 차이를 인정하지 않는다는 비판이 가해진다.
- ④ 유추적용설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 경우 형법 제13조를 직접 적용함으로써 甲과 乙의 구성요건적 고의는 인정되지만, 책임의 고의를 부정하여 고의범의 성립을 부정한다.

해설 사례는 위법성조각사유 전제사실에 관한 착오(오상방위) 문제임.

- ① × : 엄격고의설(오인에 정당한 이유 ○ ⇨ 책임조각 ⇨ 무죄, 오인에 정당한 이유 × ⇨ 과실치상죄)
- ② × : 법효과제한적 책임설(구성요건적 (불법)고의는 인정되고 책임고의가 조각되므로 제한적 종속형식에 의할 경우 공범 성립이 가능하다.)
- ③ ○ : 소극적 구성요건요소 표지이론에 대한 비판으로 옳다.
- ④ × : 유추적용설(형법 제13조를 직접 적용하는 게 아니라 구성요건적 착오에 관한 규정을 유추적용하여 구성요건적 (불법)고의가 조각된다는 견해이다.)

정답 ③

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

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

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

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

정답 ②

21 형법 제16조는 “자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.”고 규정하고 있다. 다음 중 판례가 오인의 정당한 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 금지착오에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰승진

- ① 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 행위자 개인의 인식능력과 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어서는 안되며, 사회 평균적 일반인의 입장에서 객관적으로 판단되어야 한다.
- ② 숙박업자가 자신이 운영하는 숙박업소에서 위성방송 수신장치를 이용하여 수신한 외국의 음란한 위성방송 프로그램을 투숙객 등에게 제공한 경우 그 이전에 그와 유사한 행위로 ‘혐의 없음’ 처분을 받은 전력이 있거나 일정한 시청차단장치를 설치하였다면 형법 제16조의 정당한 이유가 인정된다.
- ③ 법률위반행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.
- ④ 처벌규정이 존재함에도 불구하고 행위자가 처벌규정의 존재를 인식하지 못한 법률의 부지의 경우 그 오인에 정당한 이유가 있으면 벌하지 아니한다.

- 해설** ① × : 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2006.3.24, 2005도3717).
 ② × : ~ (3줄) 설치하였다 하더라도 형법 제16조의 정당한 이유가 없다(대판 2010.7.15, 2008도11679).
 ③ ○ : 대판 2021.11.25, 2021도10903
 ④ × : ~ 정당한 이유가 있어도 벌한다(대판 1995.8.25, 95도1351).

정답 ③

p.331 상단 관련판례 3. 내용 추가

3. 비서가 주종관계에 있는 상사의 지시에 따라 좌천될 것이 두려워 공무원에게 뇌물을 공여한 경우(대판 1983.3.8, 82도2873). 17. 경찰간부, 19. 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 21. 해경승진, 22. 해경간부·해경 2차·7급 검찰

p.339 문제 04번 다음에 추가

05 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

06 책임에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 변호사시험

- ① 성격적 결함을 가진 자에 대하여 자신의 충동을 억제하고 법을 준수하도록 하는 것이 기대할 수 없는 행위를 요구하는 것이라고 할 수 없으므로, 특단의 사정이 없는 한 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 원칙적으로 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 않는다.
- ② 자신의 차를 운전하여 술집에 가서 음주상태에서 교통사고를 일으킬 수 있다는 위험성을 예견하고도 술을 마신 후 심신미약 상태에서 운전을 하다가 교통사고를 일으킨 경우, 심신미약으로 인한 형의 감정을 할 수 없다.
- ③ 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.

- ④ 직장의 상사가 범법행위를 하는 데 가담한 부하가 그 상사와 직무상 지휘·복종관계에 있는 경우, 그 부하에게는 상사의 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다.
- ⑤ 자신의 범행을 일관되게 부인하였으나 강도상해로 유죄판결이 확정된 甲이 위 강도상해의 공범으로 기소된 乙의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 볼 때 甲에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있다.

해설 ① 대판 2009.2.26, 2008도9857

② 대판 1992.7.28, 92도999

③ 대판 2021.11.25, 2021도10903

④ × : ~ 기대가능성이 없다고 볼 수 없다(대판 2007.5.11, 2007도1373).

⑤ 대판 2008.10.23, 2005도10101

정답 ④

[총론 II]

p.11 상단 박스 “발현형태설” 끝부분에 내용 추가

발현형태설 (구성요건의 수정형식설 : 다수설·판례)	현행형법이 예비행위를 독립된 범죄유형으로 규정하지 않고 “... 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 ...”라는 형식을 취한 점으로 보아 예비죄는 독립된 범죄유형이 아니라 기본범죄의 수정적 구성요건에 불과하므로 기본범죄의 발현형태에 지나지 않는다는 견해이다. 형법각칙의 예비죄를 차단하는 규정을 바로 독립된 구성요건 개념에 포함시킬 수는 없다 고 하는 것이 죄형법정주의에 부합한다(대판 1976.5.25, 75도1549). 14. 9급 검찰, 18. 7급 검찰, 21. 경찰승진, 22. 9급 철도경찰, 23. 경찰간부
---------------------------------------	--

p.15 관련판례 3. 아래 “▶ 비교판례” 추가

▶ **비교판례** : 관세를 포탈할 범의를 가지고 선박을 이용하여 물품을 영해 내에 반입한 경우에는 관세 포탈죄의 실행의 착수가 있었다고 할 것이고, 선박에 적재한 화물을 양육하는 행위 또는 그에 밀접한 행위가 있음을 요하지 아니한다(대판 1984.7.24, 84도832). 22. 해경간부·해경 2차

p.20 문제 09번 다음에 추가

10 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.

- 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

11 형법상 예비죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ㉠ 형법각칙의 예비죄를 차단하는 규정을 바로 독립된 구성요건 개념에 포함시킬 수는 없다고 하는 것이 죄형법정주의에 부합한다.
- ㉡ 예비와 미수는 각각 형법각칙에 처벌규정이 있는 경우에만 처벌할 수 있지만 구체적인 법정형까지 규정될 필요는 없다.
- ㉢ 예비죄를 처벌하는 범죄의 예비단계에서 자의로 중지를 하였다면, 예비죄의 중지미수가 성립한다.
- ㉣ 살인예비죄가 성립하기 위하여는 살인죄를 범할 목적이 있어야 할 뿐만 아니라 살인의 준비에 관한 고의도 있어야 한다.
- ㉤ 정범의 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우, 정범이 실행의 착수에 이르지 못했다면 방조자는 종범이 성립되지 않지만 정범이 그 실행행위로 나아갔다면 종범이 성립한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉠, ㉢, ㉤

④ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 1976.5.25, 75도1549

㉡ × : ~ 처벌할 수 있고, 미수는 구체적인 법정형까지 규정될 필요는 없으나 예비는 구체적인 법정형까지 규정되어 있어야 한다(대판 1977.6.28, 77도251 참조).

㉢ × : ~ 성립될 수 없다(대판 1999.4.9, 99도424).

㉣ ○ : 대판 2009.10.29, 2009도7150 ㉤ ○ : 대판 1997.4.17, 96도3377

정답 ②

p.27 중간 ⑤ 끝에 괄호 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 실체적 경합범이 된다. 그 실행의 착수시기는 주거침입 행위 후 강간죄 등의 실행행위에 나아간 때이다(주거침입 행위를 한 때 ×) (대판 2021.8.12, 2020도17796). 22. 법원행시

p.30 중간 16. 내용 교체

16. 병역법은 ‘병역의무를 기피하거나 감면받을 목적으로 도망가거나 행방을 감춘 경우 또는 신체를 손상하거나 속임수를 쓴’ 경우를 처벌의 대상으로 하고 있는바, 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원에서부터 **허위의 병사용 진단서를 발급받았다면** 이로써 그 죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다(대판 2005.10.13, 2005도2200 ∵ 병역을 기피할 목적으로 사위의 방법으로 발급받은 병사용 진단서를 관할 병무청에 제출하거나 징병검사장에 출석하여 **사위(속임수)의 방법으로** 신체검사를 받는 등의 행위에까지 이르지 않았다면 병역법 제86조에서 규정하고 있는 사위행위의 실행에 이르렀다고 할 수 없다). 15. 9급 철도경찰·법원직, 20. 해경승진, 22. 7급 검찰, 17·23. 경찰승진

p.31 중간 25. 아래 추가

26. 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. 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
27. 강간죄는 사람을 강간하기 위하여 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 **정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때**에 그 실행의 착수가 있다고 보아야 할 것이지, **실제 간음행위가 시작되어야만** 그 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다. 유사강간죄의 경우도 이와 같다(대판 2021.8.12, 2020도17796).
28. **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 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. 법원행시

p.32 2째줄 “예” 내용에 ① 넣고 ② 추가

예 ① 위험한 물건인 ~

- ② 강도치상죄(결과적 가중범)와 동일하게 강도상해죄(결과범)도 강도가 미수에 그쳤더라도 상해가 발생하면 강도상해죄(기수)가 된다(대판 1969.3.18, 69도154). 22. 순경 1차

p.33 하단 21. 내용 수정 · 추가

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

p.33 하단 22. 아래 추가

23. 甲이 A로부터 위탁받아 식재·관리하여 오던 나무들을 A 모르게 제3자에게 매도하는 계약을 체결하고 그 제3자로부터 **계약금을 수령한 상태에서** A에게 적발되어 위 **계약이 더 이행되지 아니하고** 무위로 그쳤다면, 甲에게는 **횡령미수죄가 성립한다**(대판 2012.8.17, 2011도9113). 15. 사시, 18. 수사경과, 14.

23. 변호사시험

p.46 문제 18번 다음에 추가

19 다음 <보기> 중 형법상 미수범의 처벌규정이 있는 것으로 짝지어진 것은? 22. 해경 2차, 23. 해경승진

- | | | |
|-------------|-----------|-------------|
| ㉠ 유기 등 치사상죄 | ㉡ 불법체포죄 | ㉢ 재물손괴죄 |
| ㉣ 공문서부정행사죄 | ㉤ 공무집행방해죄 | ㉥ 공무상 비밀누설죄 |

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

해설 • 미수범 처벌 ○ : ㉡ 제124조 제2항 ㉢ 제371조 ㉣ 제235조
 • 미수범 처벌 × : ㉠㉢㉤

정답 ②

20 실행의 착수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ㉠ 병역법은 ‘병역의무를 기피하거나 감면받을 목적으로 도망가거나 행방을 감춘 경우 또는 신체를 손상하거나 속임수를 쓴’ 경우를 처벌의 대상으로 하고 있는바, 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원으로부터 허위의 병사용 진단서를 발급받았다면 이로써 그 죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다.
- ㉡ 부동산 이증양도에서 제1차 매수인으로부터 계약금 및 중도금을 받은 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금을 받은 것만으로는 제1차 매수인에 대한 배임죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다.
- ㉢ 강제집행 절차를 통한 소송사기의 경우, 집행 절차의 개시신청을 했을 때 또는 진행 중인 집행 절차에 배당신청을 했을 때 사기죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ㉣ 부동산경매 절차에서 허위의 공사대금채권을 근거로 유치권 신고를 한 행위만으로는 사기죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : ~ 것으로 볼 수 없다(대판 2005.10.13, 2005도2200 ∵ 병역을 기피할 목적으로 사위의 방법으로 발급받은 병사용 진단서를 관할 병무청에 제출하거나 징병검사장에 출석하여 사위(속임수)의 방법으로 신체검사를 받는 등의 행위에까지 이르지 않았다면 병역법 제86조에서 규정하고 있는 사위행위의 실행에 이르렀다고 할 수 없다).

- ㉡ ○ : 대판 2003.3.25, 2002도7134
 ㉢ ○ : 대판 2015.2.12, 2014도10086
 ㉣ ○ : 대판 2009.9.2, 2009도5900

정답 ④

21 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

22 실행의 착수에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰승진

- ㉠ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리 창문을 열려고 시도한 경우 야간주거침입절도죄의 실행에 착수하였다.
- ㉡ 甲이 잠을 자고 있는 피해자 A의 옷을 벗긴 후 자신의 바지를 내린 상태에서 A의 음부 등을 만지고 자신의 성기를 A의 음부에 삽입하려고 하였으나 A가 몸을 뒤척이고 비트는 등 잠에서 깨어 거부하는 듯한 기색을 보이자 더 이상 간음행위에 나아가는 것을 포기한 경우 준강간죄의 실행에 착수하였다.
- ㉢ 위장결혼의 당사자 및 브로커와 공모한 甲이 허위로 결혼사진을 찍고 혼인신고에 필요한 서류를 준비하여 위장결혼의 당사자에게 건네준 것만으로는 공전자기록 등 부실기재죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ㉣ 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원으로부터 허위의 병사용 진단서를 발급받은 경우 구 병역법 제86조 사위행위의 실행에 착수하였다.
- ㉤ 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 한 경우 그 채권에 관하여 현실적으로 청구의 의사 표시를 한 것이라고 볼 수 있으므로, 본안소송을 제기하지 아니한 채 가압류를 한 경우에도 사기죄의 실행에 착수하였다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2003.10.24, 2003도4417

㉡ ○ : 대판 2000.1.14, 99도5187

㉢ ○ : 대판 2009.9.24, 2009도4998

㉣ × : ~ 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다(대판 2005.10.13, 2005도2200).

㉤ × : 가압류는 강제집행의 보전방법에 불과하고 그 기초가 되는 허위의 채권에 의하여 실제로 청구의 의사 표시를 한 것이라고 할 수 없으므로 소의 제기 없이 가압류신청을 한 것만으로는 사기죄의 실행에 착수한 것이라고 할 수 없다(대판 1982.10.26, 82도1529).

정답 ①

p.53 하단 관련판례 ①③ 앞에 내용 추가, ④ 삭제

- ① 불능미수는 행위자에게 범죄의사가 있고 실행의 착수라고 볼 수 있는 행위가 있지만 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 구성요건이 충족될 가능성이 없는 경우이다. 다만 결과적으로 구성요건의 충족은 불가능하지만, 그 행위의 위험성이 있으면 불능미수로 처벌한다. 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다. 20. 변호사시험·법원행시, 20·22. 경찰승진
- ③ 불능미수범에서 말하는 '실행의 수단 또는 대상의 착오'는 행위자가 시도한 행위방법 또는 행위객체로는 결과의 발생이 처음부터 불가능하다는 것을 의미한다. 그리고 '결과 발생의 불가능'은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다. 19. 순경 2차, 20. 경찰승진·법원행시, 22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.64 문제 08번 다음에 추가

09 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

10 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 중범의 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 중범 ×(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

11 미수에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰승진

- ① 준강도죄의 기수 여부는 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가의 여부에 따라 결정된다.
- ② 소송비용을 이미 송금받았음에도 불구하고 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우 사기죄의 불능범에 해당한다.
- ③ 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만 둔 경우 살인죄의 중지미수에 해당한다.
- ④ 불능범과 구별되는 불능미수의 성립요건인 '위험성'은 행위 당시 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 일반적 경험법칙에 따라 객관적 사후적으로 판단하여야 한다.

해설 ① × : ~ 종료되었는가의 여부가 아니라 절도행위의 기수 여부에 따라 결정된다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).

② ○ : 대판 2005.12.8, 2005도8105

③ × : ~ 살인죄의 장애미수(중지미수 ×)에 해당한다(대판 1999.4.13, 99도640).

④ × : ~ 위험성은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정(일반인이 인식할 수 있었던 사정 ×)을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 결과발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).

정답 ②

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

23. 변호사시험

- ① 甲이 위험한 물건인 전기충격기를 사용하여 A에 대한 강간을 시도하다가 미수에 그쳤다 하더라도 그로 인하여 A에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등 치상의 결과를 초래하였다면, 甲에게는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반의 특수강간치상죄의 기수가 성립한다.
- ② 甲이 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기하였다가 담당 판사로부터 소송비용의 확정은 소송비용액 확정절차를 통하여 하라는 권유를 받고 위 소를 취하하였다면, 甲에게는 소송사기죄의 불능미수범이 성립한다.
- ③ 甲이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 사람이 주거로 사용하는 건물을 불태우려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 자의에 의한 현주건조물방화죄의 중지미수가 성립하지 않는다.
- ④ 甲이 A로부터 위탁받아 식재·관리하여 오던 나무들을 A 모르게 제3자에게 매도하는 계약을 체결하고 그 제3자로부터 계약금을 수령한 상태에서 A에게 적발되어 위 계약이 더 이행되지 아니하고 무위로 그쳤다면, 甲에게는 횡령미수죄가 성립한다.
- ⑤ 甲이 주간에 재물을 절취할 목적으로 A가 운영하는 주점에 이르러 주점의 잠금장치를 뜯고 침입하여 주점 내 진열장에 있던 양주 45병을 바꾸니 3개에 담고 있던 중, A가 주점으로 들어오는 소리를 듣고서 담고 있던 양주들을 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 A에게 붙잡히자 체포를 면탈할 목적으로 A를 폭행하였다면, 甲에게는 준강도미수죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2008.4.24, 2007도10058

② × : ~ 소송사기죄의 불능범(불능미수 ×)에 해당한다(대판 2005.12.8, 2005도8105).

③ 대판 1997.6.13, 97도957 ④ 대판 2012.8.17, 2011도9113 ⑤ 대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체

정답 ②

p.65 하단 ㉠ 내용 끝에 “자기낙태죄와 업무상 동의낙태죄” 삭제

p.67 관련판례 상단 1. 내용 추가

- 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정을 적용할 수 없다(대판 2007.10.25, 2007도6712). 10. 경찰승진, 15. 사시, 16. 9급 검찰·마약수사
이러한 법리는 해당 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범인 대향범을 전제로 한다. 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대향범의 형태로 실행되는 경우에도 대향범에 관한 법리가 적용된다고 볼 수는 없다. 따라서 마약거래방지법 제7조 제1항에서 정한 ‘불법수의 등의 출처 또는 귀속관계를 숨기거나 가장하는 행위’는 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하지 않으므로 정범의 이러한 행위에 가담하는 행위에는 형법 총칙의 공범 규정이 적용된다(대판 2022.6.30, 2020도7866).

p.78 2 아래 관련판례 2. 추가

- 공동정범이 성립하기 ~
- 피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 공동의사를 부인하는 경우, 그 공동의사 자체를 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 공동의사와 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다(대판 2021.10.14, 2018도18045 예 피고인 甲이 평소 잘 알고 지내던 乙과 범행 당일 만나 함께 을왕리 해수욕장에 가기로 약속한 다음 서로 수화 통화통화를 주고받으며 각자 자동차를 운전하여 출발한 후, 인천공항고속도로에서 합류하여 함께 주행하면서 여러 구간에서 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 제한속도를 현저히 초과하여 주행한 경우 ⇒ 도로교통법 위반(공동위협행위)죄 ○ ∵ 피고인 甲과 乙에게는 공동 위험행위에 관한 공동의사가 있었음).

p.79 중간 관련판례 내용(“▶ 유사판례” 위) 교체

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 충분하다. 비록 전체의 모의과정이 없더라도 여러 사람 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다. 이러한 공모관계를 인정하기 위해서는 엄격한 증명이 요구되지만, 피고인이 범죄의 주관적 요소인 공모관계를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 이와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다(대판 2018.4.19, 2017도14322 전원합의체 21. 변호사시험, 22. 해경간부, 23. 경찰간부 예 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다; 대판 2013.8.23, 2013도5080). 16. 사시, 19. 순경 2차, 20. 경찰승진, 21. 경찰간부·순경 1차, 22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰·해경간부 범인 전원이 동일일시, 동일장소에서 모의하지 아니하고 순차적으로 범의의 연락이 이루어짐으로써 그 범의내용에 대하여 포괄적 또는 개별적 의사의 연락이나 인식이 있었다면 범인 전원의 공모관계가 있다(대판 1988.6.14, 88도592). 06. 법원형사, 13·18. 경찰승진, 18. 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 21. 변호사시험

p.82 상단 관련판례 6. 아래 추가

7. 예인선 정기용선자의 현장소장 甲은 사고의 위험성이 높은 시점에 출항을 강행할 것을 지시하였고, 예인선 선장 乙은 甲의 지시에 따라 사고의 위험성이 높은 시점에 출항하는 등 무리하게 예인선을 운항한 결과 예인되던 선박에 적재된 물건이 해상에 추락하여 선박교통을 방해한 경우, 甲과 乙은 업무상 과실일반교통방해죄의 공동정범이 성립한다(대판 2009.6.11, 2008도11784). 22. 7급 검찰·순경 2차

p.83 중간 ㉔ 아래 “예” 추가

예 주권상장법인의 주식 등 대량보유·변동·변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 진정부작위범인 주식 등 대량보유·변동·변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다(대판 2022.1.13, 2021도11110). 22. 순경 1차

p.83 하단 ㉔ 아래 “㉔” 추가

- ㉔ 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2018.10.25, 2015도1000 ∴ 증거은닉죄의 공동정범 ×). 20·22. 법원행시, 23. 경찰간부

p.105 문제 17번 다음에 추가

18 동시범에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ㉑ 시간적 차이가 있는 독립행위가 경합한 경우, 그 결과발생의 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에 형법 제263조가 적용되는 경우를 제외하고는 형법 제19조가 적용된다.
 ㉒ 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위자를 미수범으로 처벌한다.
 ㉓ 형법 제263조의 동시범은 강간치상죄에는 적용할 수 없다.
 ㉔ A가 甲으로부터 폭행을 당하고 얼마 후 함께 A를 폭행하자는 甲의 연락을 받고 달려 온 乙로부터 다시 폭행을 당하고 사망하였으나 사망의 원인행위가 판명되지 않았다면, 형법 제263조가 적용되어 甲과 乙은 폭행치사죄의 공동정범의 예에 의하여 처벌된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉑ ○ : 옳다.

㉒ × : ~ 각 행위자를 공동정범(제30조)의 예에 따라 정범(기수범)으로 처벌한다(제263조).

㉓ ○ : 대판 1984.4.24, 84도372

㉔ × : 공동가공의 의사가 있었으므로(∴ 연락하여 함께 폭행할 것을 제안) 승계적 공동정범의 문제이지 동시범의 문제는 제기될 여지가 없어(∴ 제263조 적용 ×) 사망의 원인된 행위가 판명되지 않았다 하더라도 폭행치사죄의 공동정범의 죄책을 진다.

정답 ②

19 공동정범에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ① 甲이 A투자금융회사에 입사하여 다른 공범들과 특정 회사 주식을 허위매수 주문 등의 방법으로 시세조종 주문을 내기로 공모하고 시세조종 행위의 일부를 실행한 후 A회사로부터 해고를 당하여 공범관계에서 이탈한 경우, 甲이 다른 공범들의 범죄실행을 저지하지 않은 이상 그 이후 공범들이 행한 나머지 시세조종행위에 대해서도 공동정범이 성립한다.
- ② 예인선 정기용선자의 현장소장 甲은 사고의 위험성이 높은 시점에 출항을 강행할 것을 지시하였고, 예인선 선장 乙은 甲의 지시에 따라 사고의 위험성이 높은 시점에 출항하는 등 무리하게 예인선을 운항한 결과 예인되던 선박에 적재된 물건이 해상에 추락하여 선박교통을 방해한 경우, 甲과 乙은 업무상 과실일반교통방해죄의 공동정범이 성립한다.
- ③ 甲, 乙, 丙주식회사가 A주식회사의 주식 총수의 5/100 이상을 보유하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 주식 등 변경 보고의무를 공동으로 부담하게 되었고, 동법은 이러한 보고의무를 이행하지 않는 자를 처벌하는 진정부작위범인 주식 등 변경 보고의무 위반죄를 규정하고 있음에도 불구하고 甲과 乙주식회사만이 공모하여 보고의무를 이행하지 않은 경우, 보고의무가 있는 甲주식회사, 乙주식회사, 丙주식회사에게 주식 등 변경 보고의무 위반죄의 공동정범이 성립한다.
- ④ 강도를 모의한 甲, 乙, 丙이 A에게 칼을 들이댄 후 전화선으로 A의 손발을 묶고 폭행하여 반항을 억압한 후 甲이 다른 방에서 물건을 찾는 사이 乙과 丙이 공동으로 A를 강간하고 다 같이 도주한 경우, 甲에게는 강도강간죄의 공동정범이 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2011.1.13, 2010도9927(·: 실행의 착수 후 공모관계이탈 ⇨ 공동정범 ○)

② 대판 2009.6.11, 2008도11784

③ × : 주권상장법인의 주식 등 대량보유·변동·변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 진정부작위범인 주식 등 대량보유·변동·변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다(대판 2022.1.13, 2021도11110 ∴ 甲과 乙주식회사만이 공모하여 보고의무를 이행하지 않았으므로, 甲과 乙주식회사 ⇨ 공동정범 ○, 丙주식회사 ⇨ 공동정범 ×).

④ 대판 1988.9.13, 88도1114(·: 공모사실(강도)과 발생사실(강간)이 전혀 별개의 구성요건에 속하는 질적초과의 경우 ⇨ 초과부분: 공동정범 × ∴ 甲: 강도강간죄의 공동정범 ×, 특수강도죄 ○)

정답 ③

20 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.

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 중간 “(3) 간접정범의 실행의 착수시기” 추가, “(3)”을 “(4)”로 교체

(3) 간접정범의 실행의 착수시기

- ① **주관설** : 이용자가 피이용자를 이용하기 시작할 때 실행의 착수가 있다는 견해로, 이용자의 이용의사가 외부로 표현되기만 하면 실행의 착수가 인정되어 미수범의 처벌범위가 확대(축소 ×)될 수 있다. 13. 사시, 22. 순경 2차
- ② **객관설** : 피이용자가 실행행위를 개시할 때 실행의 착수를 인정해야 한다는 견해로, 도구에 불과하여 독립된 실행행위를 인정할 수 없는 피이용자의 행위를 기준으로 한다는 문제가 있다.
- ③ **이분설** : 피이용자가 선의의 도구인 때에는 이용행위를 개시한 때에, 악의의 도구인 때에는 피이용자의 실행행위가 개시된 때에 실행의 착수가 있다는 견해이다.
- ④ **개별설** : 이용행위가 법익침해의 위험성을 직접적으로 초래하였거나 이용행위를 완료하여 피이용자의 손에 범행의 실현 여부가 달려 있을 때 실행의 착수가 있다는 견해이다.

(4) 범죄행위의 결과발생

여기서 범죄행위의 결과발생이란 ~

p.114 문제 06번 다음에 추가

07 간접정범에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ① 국헌문란의 목적을 달성하기 위해 그러한 목적이 없는 대통령을 이용하여 비상계엄 전국확대 조치를 한 것은 간접정범의 방법으로 내란죄를 실행한 것이다.
- ② 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다.
- ③ 자기의 지휘·감독을 받는 자를 교사하여 범죄를 실행하게 한 때에는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액의 2분의 1까지 가중한다.
- ④ 간접정범의 실행의 착수시기를 이용자의 이용행위시로 보는 경우, 이용자의 이용의사가 외부로 표현되기만 하면 실행의 착수가 인정되어 미수범의 처벌 범위가 축소될 수 있다.

해설 ① 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체

② 대판 2008.9.11, 2007도7204

③ 제34조 제2항

④ × : ~ 처벌범위가 확대(축소 ×)될 수 있다.

정답 ④

p.116 중간 “㉠ 교사행위의 수단·방법” 내용 앞부분 교체

㉠ 교사행위의 수단·방법 : 교사자의 교사행위는 정범의 범죄를 결의하게 할 수 있는 것이면 그 수단에는 제한이 없으며, 명시적이고 직접적인 방법에 의할 것을 필요로 하지 않는다 (대판 2000.2.25. 99도1252). 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 것**으로서 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). 10. 9급 검찰, 15. 경찰승진, 15·17. 순경 1차, 21. 법원 직, 22. 9급 철도경찰·7급 검찰

p.128 문제 10번 다음에 추가

11 교사범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 9급 철도경찰

- ① 피교사자가 이미 교사한 범죄와 동일한 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다.
- ② 甲이 乙에게 A를 살해할 것을 교사하고 乙이 이를 승낙하고도 실행의 착수에 이르지 아니하였다면 甲은 처벌되지 아니한다.
- ③ 甲이 乙에게 乙의 어머니 물건을 훔치도록 교사한 경우 정범인 乙이 처벌되지 아니하더라도 甲은 절도죄의 교사범으로 처벌된다.
- ④ 자기의 지휘·감독을 받는 자를 교사하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 때에는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액의 2분의 1까지 가중한다.

해설 ① 대판 1991.5.14, 91도542

- ② × : ~ 甲은 살인의 예비·음모에 준하여 처벌된다(제31조 제2항).
- ③ 신분관계가 없는 공범에 대하여는 친족상도례의 규정을 적용하지 아니한다(제328조 제3항).
- ④ 제34조 제2항

정답 ②

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

- ① 교사범이란 정범인 피교사자로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하므로, 교사자의 교사행위에도 불구하고 피교사자가 범행을 승낙하지 아니하거나 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 이른바 실패한 교사로서 형법 제31조 제3항에 의하여 교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다.
- ② 교사자가 피교사자에게 피해자를 “정신차릴 정도로 때려 주라.”고 교사하였다는 사정만으로는 상해에 대한 교사로 보기까지는 어렵다.
- ③ 막연히 “범죄를 하라.”거나 “절도를 하라.”고 하는 등의 행위만으로는 교사행위가 되기에 부족하므로, 교사범이 성립하기 위해서는 범행의 일시, 장소, 방법 등의 사항을 특정하여 교사하여야 한다.

- ④ 대리응시자들의 시험장 입장이 시험관리자의 승낙 또는 그 추정된 의사에 반한 불법침입이라 하더라도, 이와 같은 침입을 교사한 사람에게 주거침입교사죄가 성립된다고 볼 수는 없다.

해설 ① ○ : 대판 2013.9.12, 2012도2744

② × : 교사자가 피교사자에게 피해자를 “정신차릴 정도로 때려 주라.”고 교사하였다면 이는 상해에 대한 교사로 봄이 상당하다(대판 1997.6.24, 97도1075).

③ × : ~ 되기에 부족하나, 교사범이 ~ 특정하여 교사할 필요는 없다(대판 1991.5.14, 91도542).

④ × : 대리응시자를 시험장에 입장하도록 교사한 행위는 주거침입교사죄가 성립된다(대판 1967.12.19, 67도1281).

정답 ①

p.130 중간 “② 방조행위” 내용 교체

- ② 방조행위 : 방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다(대판 2022.6.30, 2020도7866).

p.135 관련판례 18. ② 내용 일부 교체, 아래 판례 추가

- ② 공중송신권 침해의 방조에 관한 중전 판례는 링크행위만으로는 어떠한 경우에도 공중송신권 침해의 방조행위에 해당하지 않는다고 보았다(대판 2015.3.12, 2012도13748 등). 그러나 전송의 방법으로 공중송신권을 침해하는 게시물이나 그 게시물이 위치한 웹페이지 등에 연결되는 링크를 한 행위자가 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 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. 다만, 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 영리적·계속적으로 제공한 정도에 이르지 않은 경우 등과 같이 방조범의 고의 또는 링크행위와 정범의 범죄 실현 사이의 인과관계가 부정될 수 있거나 법질서 전체의 관점에서 살펴볼 때 사회적 상당성을 갖추었다고 볼 수 있는 경우에는 공중송신권 침해에 대한 방조가 성립하지 않을 수 있다. 17. 법원행시
19. 쟁의행위가 업무방해죄에 해당하는 경우 제3자가 그러한 정을 알면서 쟁의행위의 실행을 용이하게 한 경우에는 업무방해방조죄가 성립할 수 있다. 다만, 위법한 쟁의행위에 대한 조력행위가 업무방해방조에 해당하는지 판단할 때는 헌법이 보장하는 기본권(노동3권, 표현의 자유, 일반적 행동의 자유)이 위축되지 않도록 업무방해방조죄의 성립범위를 신중하게 판단하여야 한다(대판 2021.9.16, 2015도12632).
20. 정범의 ‘마약류 불법거래 방지에 관한 특례법’상 ‘불법수익 등의 은닉 및 가장’범행의 방조범에서 요구되는 ‘방조의 고의’는 마약매수인이 정범인 마약매도인으로부터 마약을 매수하면서 마약매도인의 요구로 차명계좌에 제3자 명의로 마약 매매대금을 입금하면서 그 행위가 정범의 범행 실행을 방조하는 것으로 불법성이 있다는 것을 인식해야 한다는 것을 뜻한다. 물론 방조범에서 요구되는 ‘정범 등의 고의’는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식해야 하는 것은 아니고 미필적 인식이나 예견으로 충분하지만, 이는 정범의 범행 등의 불법성에 대한 인식이 필요하다는 점과 모순되지 않는다. 따라서 대마를 매수하면서 매매대금을 대표통장으로 무통장 입금을 한 피고인에게 형법 총칙의 공범 규정이 적용되어 불법수익 등의 은닉 및 가장행위로 인한 마약거래방지법 위반죄의 방조범이 성립된다(대판 2022.6.30, 2020도7866).

p.142 문제 12번 다음에 추가

13 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

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

14 교사범과 중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 교사자의 교사행위는 정범의 범죄를 결의하게 할 수 있는 것이라면 그 수단에는 제한이 없으며, 명시적이고 직접적인 방법에 의할 것을 필요로 하지 않는다.
- ② 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제 요건이 되는데, 이는 공범의 종속성에 연유하는 것은 아니다.
- ③ 방조행위가 정범의 실행에 대하여 간접적인 경우에도 그 실행행위를 용이하게 하였다면 중범이 될 수 있고, 간접적으로 정범을 방조하는 경우 방조자는 정범이 범행한다는 점을 알고 있어야 하지만 정범이 누구인지를 확실히 알 필요는 없다.
- ④ 중범에 대한 선고형이 정범보다 가볍지 않다고 하더라도 그것만으로는 위법이라고 할 수 없다.

해설 ① 대판 2000.2.25, 99도1252

② × : ~ 종속성에 연유하는 당연한 귀결이다(대판 1981.11.24, 81도2422).

③ 대판 2007.12.14, 2005도872

④ 대판 2015.8.27, 2015도8408

정답 ②

p.145 관련판례 6. 아래 추가

7. 피해아동 甲의 친모인 피고인 乙이 자신과 연인관계인 피고인 丙과 공모하여 甲을 지속적으로 학대함으로써 사망에 이르게 한 경우, 구 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 보호자가 아동학대범죄를 범하여 그 아동을 사망에 이르게 한 경우를 처벌하는 규정으로 형법 제33조 본문의 '신분관계로 인하여 성립될 범죄'에 해당하므로, 피고인 丙에 대해 형법 제33조 본문에 따라 구 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(아동학대치사)죄의 공동정범이 성립하고 같은 법 제4조에서 정한 형에 따라 과형이 이루어져야 한다(대판 2021.9.16, 2021도5000 ∴ 피고인 丙에 대하여 형법 제33조 단서를 적용하여 형법 제259조 제1항의 상해치사죄에서 정한 형으로 처단한 원심판단에 법리오해의 위법이 있다).

p.152 문제 06번 다음에 추가

07 공범과 신분에 대한 설명 중 옳은 것만을 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ㉠ 비신분자가 신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 경우 비신분자에게 공동가공의 의사와 이에 기초한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행이라는 주관적·객관적 요건이 충족되면 신분자와 공동정범이 성립한다.
 ㉡ 甲이 친구 乙과 공모하여 자신의 아버지를 살해한 경우, 乙은 존속살해죄의 공동정범이 성립하나 보통살인죄에 정한 형으로 처단된다.
 ㉢ 도박의 습벽이 있는 甲이 도박을 하고 또한 도박의 습벽이 없는 A의 도박을 방조한 경우, 甲은 상습도박죄와 도박방조죄가 성립하고 양죄는 실체적 경합관계에 있다.
 ㉣ 甲이 공무원인 자신의 남편 A에게 채무변제로 받는 돈이라고 속여 A로 하여금 뇌물을 받게 한 경우, 甲은 형법 제33조에 의해 수뢰죄의 간접정범으로 처벌된다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉣

③ ㉢, ㉣

④ ㉠, ㉡, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

㉡ ○ : 대판 1961.8.2, 4294형상284

㉢ × : 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄에 해당하는 것이며, 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우 상습도박방조의 죄는 무거운 상습도박의 죄에 포괄시켜 1죄로서 처단하여야 한다(대판 1984.4.24, 84도195).

㉣ × : 비신분자(수뢰죄에 있어서 공무원이 아닌 자 : 甲)가 진정신분범(수뢰죄에 있어서 공무원 : A)에 가공한 경우 형법 제33조(본문)에 의해 수뢰죄의 공범(교사범·종범)은 물론 공동정범으로 처벌될 수 있으나 간접정범으로 처벌할 수 없다(대판 2006.5.11, 2006도1663 참조).

정답 ①

08 공범과 신분에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰승진

- ① 신분관계라 함은 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적 관계인 특수한 지위 또는 상태를 지칭하는 것이므로, 고의나 목적과 같이 행위 관련적 요소는 이에 포함되지 않는다.
 ② 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선하여 적용됨으로써 신분이 있는 교사범이 신분이 없는 정범보다 중하게 처벌된다.
 ③ 공무원 아닌 자가 공무원과 공동하여 허위공문서작성죄를 범한 때에는 허위공문서작성죄의 공동정범이 된다.

- ④ 업무상 배임죄에 있어서 업무상 임무라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저지르는 경우 신분관계 없는 공범은 신분범인 업무상 배임죄가 성립하고, 다만 과형에서만 무거운 형이 아닌 단순배임죄의 법정형이 적용된다.

해설 ① × : ~ (2줄) 지칭하는 것이므로, 행위자와 관련된 요소가 아닌 행위 관련적 요소(고의나 목적)는 이에 포함되지 않는다고 보는 것이 다수설이나, 행위 관련적 요소도 이에 포함된다는 것이 판례의 태도이다 (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; 대판 1994.12.23, 93도1002). ② 대판 1994.12.23, 93도1002 ③ 대판 2006.5.11, 2006도1663 ④ 대판 1986.10.28, 86도1517

정답 ①

p.157 문제 09번 다음에 추가

10 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 일응 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 제한종속 형식설을 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

11 甲의 죄책에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 7급 검찰

- ① 乙의 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 위법하지 않은 경우, 甲이 乙의 행위를 방조하였더라도 공범의 종속성에 관해 제한종속형식을 취하는 때에는 중범(형법 제32조 제1항)이 성립하지 않는다.
- ② 甲의 행위가 범죄구성요건에 해당하고 위법하더라도 甲이 듣거나 말하는 데 모두 장애가 있는 사람이라면 甲의 행위에 대해서는 형을 면제한다.
- ③ 甲의 행위가 범죄구성요건에 해당하고 위법하더라도 甲이 심신상실자(형법 제10조 제1항)라면 甲에게 보안처분을 과할 수 없다.
- ④ 乙의 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 위법하지 않은 경우, 乙의 행위를 교사한 甲을 간접정범(형법 제34조 제1항)으로는 처벌할 수 없다.

해설 ① ○ : 제한종속형식설에 따르면 정범(乙)의 행위가 구성요건에 해당하고 위법해야만 공범(甲 : 종범)이 성립하므로 ①은 옳다.

② × : ~ 형을 감경한다(제11조 : 청각 및 언어 장애인).

③ × : 심신상실자는 책임능력이 없어 책임이 조각되나 보안처분은 가능하다(치료감호법에 의한 치료감호 처분).

④ × : ~ 간접정범으로 처벌할 수 있다(대판 2006.5.25, 2003도3945).

정답 ①

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

23. 경찰간부

- ① 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니한 때에는 교사자만을 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ② 필요적 공범이라는 것은 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동을 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다.
- ③ 공모공동정범에 있어서의 공모는 범죄사실을 구성하는 것으로서 이를 인정하기 위해서는 엄격한 증거가 요구된다.
- ④ 정범에 의한 법익침해의 위험을 증대시키면 방조범이 성립하므로 방조범에서는 인과관계가 요구되지 아니한다.

해설 ① 실패한 교사(제31조 제3항)

② 대판 2008.3.13, 2007도10804

③ 대판 2003.1.24, 2002도6103

④ × : 방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다. 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다. 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대판 2021.9.16, 2015도12632).

정답 ④

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

23. 변호사시험

- ① 공무원이 아닌 사람이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다 하더라도 공무원이 아닌 사람은 뇌물수수죄의 공동정범이 될 수 없다.
- ② 모해의 목적을 가진 甲이 모해의 목적이 없는 乙에게 위증을 교사하여 乙이 위증죄를 범한 경우, 공범종속성에 따라 甲에게는 모해위증교사죄가 성립할 수 없다.
- ③ 공문서 작성권자의 직무를 보조하는 공무원이 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위내용의 공문서의 초안을 작성한 후 문서에 기재된 내용의 허위사실을 모르는 작성권자에게 제출하여 결재하도록 하는 방법으로 작성권자로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우, 그 보조공무원에게는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하지 않는다.
- ④ 비신분자가 업무상 타인의 사무를 처리하는 자의 배임행위를 교사한 경우, 그 비신분자는 타인의 사무처리자에 해당하지 않으므로 업무상 배임죄의 교사범이 성립하지 않는다.

- ⑤ 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 甲이 자신의 동거가족 乙에게 자신을 도피시켜 달라고 교사한 경우, 乙이 甲과의 신분관계로 인해 범인도피죄로 처벌될 수 없다 하더라도 甲에게는 범인도피죄의 교사범이 성립한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 실행하였다면 공무원이 아닌 사람은 뇌물수수죄의 공동정범이 될 수 있다(대판 2019. 8.29, 2018도2738 전원합의체).

② × : ~ (2줄) 범한 경우, 제33조 단서가 적용되어 모해위증교사죄로 처단할 수 없다(대판 1994.12.23, 93도 1002).

③ × : ~ 간접정범이 성립한다(대판 1990.10.30, 90도1912).

④ × : ~ 교사한 경우, 형법 제33조 본문에 의하여 업무상 배임죄의 교사범이 성립하고, 형법 제33조 단서에 의하여 단순배임죄의 교사범으로 처벌한다(대판 1986.10.28, 86도1517).

⑤ ○ : 대판 2006.12.7, 2005도3707

정답 ⑤

p.158 “제1절 죄수론” 내용에 “(1)” 넣고, “(2) 죄수결정의 기준” 내용 추가

(1) 죄수론은 범죄의 수가 1개인가, ~ (이하 동일)

(2) 죄수결정의 기준

- ① **행위표준설** : 행위자의 행위의 수에 의하여 죄수를 결정하는 견해(객관주의 범죄이론)로, 행위가 한 개이면 일죄이고 여러 개이면 수(개의)죄라고 한다.

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

- ② **법익표준설** : 범죄행위로 침해된 보호법익의 수 또는 결과의 수를 기준으로 죄수를 결정하는 견해(객관주의 범죄이론)로, 전속적 법익(생명, 신체, 자유, 명예)은 법익주체(피해자)마다 1개의 죄가 성립하고, 비전속적 법익(공공의 안전, 재산권)은 공공의 안전의 경우에는 1개의 죄(예 1개의 방화행위로 수개의 건물을 연소시킨 경우 1개의 방화죄 성립)가 성립하고, 재산권의 경우 재산관리에 수에 상응해서 범죄가 성립한다(예 1인이 관리하는 수인의 소유물을 절취한 경우 1개의 절도죄). 법익표준설에 의하면 상상적 경합은 실질상 수죄이지만 제40조에 의하여 처벌상 일죄로 취급된다.

- ③ **의사표준설** : 범죄의사의 수를 기준으로 죄수를 결정하는 견해(주관주의 범죄이론)로, 상상적 경합이나 연속범도 의사의 단일성이 인정되면 일죄가 된다. 판례는 연속범의 경우 이 견해를 취하고 있다.

- ④ **구성요건표준설** : 구성요건에 해당하는 횟수를 기준으로 하는 죄수를 결정하는 견해(객관주의 범죄이론)로, 구성요건을 1회 충족하면 일죄이고 수회 해당하면 수죄가 된다.

구성요건표준설에 의하면 수개의 반복된 행위(5회에 걸친 뇌물수수행위)가 동일한 구성요건(수뢰죄)에 해당할 경우에 일죄인가 수죄인가를 판단하기 어렵다.

p.158 “제1절 죄수론” 내용 뒤에 기출문제 추가

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

20. 순경 1차

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

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

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

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

④ ○ : 대판 2001.3.13, 2000도4880

정답 ④

02 (가)와 (나) 사례에 관한 죄수의 기초이론에 따른 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 22. 순경 2차

(가) 공무원 甲은 직무와 관련하여 乙로부터 매월 1일 100만원씩 10회에 걸쳐 뇌물을 수수하였다.
 (나) 甲이 A를 살해하기 위하여 A의 음료수에 치사량의 독약을 한 번 넣고 가버린 후 그 음료를 나누어 마신 A와 그의 비서가 사망하였다.

- ① 자연적 행위표준설에 따르면 (가)는 수죄, (나)는 일죄가 된다.
- ② 법익표준설에 따르면 (나)는 전속적 법익인 생명을 침해한 것으로 법익주체마다 1개의 죄가 성립한다.
- ③ (가)에서 구성요건표준설로는 甲의 10회에 걸친 뇌물수수 행위가 일죄인지, 수죄인지 명확하게 결정할 수 없다는 비판이 있다.
- ④ 의사표준설에 따르면 (가)의 경우 甲이 10회의 뇌물수수 과정에서 단일한 범의를 가졌는지를 불문하고 일죄가 된다.

해설 ① ○ : (자연적)행위표준설에 따르면 (가)는 수개의 행위(10회)로 수죄, (나)는 1개의 행위(한 번 넣고)로 일죄가 된다.

② ○ : 법익표준설에 따르면 전속적 법익(생명, 신체, 자유, 명예)은 법익주체(피해자)마다 1개의 죄가 성립하므로 ②는 옳다.

③ ○ : 구성요건표준설에 대해서는 반복된 행위(甲의 10회에 걸친 뇌물수수 행위)가 동일한 구성요건(수뢰죄)을 수회 충족한 경우에 일죄인가 수죄인가를 명확하게 결정할 수 없다는 비판이 있다.

④ × : 의사표준설(행위자의 범죄의사의 수를 기준으로 죄수를 결정하는 견해)에 따르면 (가)의 경우(연속범) 의사의 단일성(단일한 범의)이 인정되어야만 일죄가 된다.

정답 ④

p.161 ⑥ 삭제하고 이후 번호(⑦~⑪)⇨⑥~⑩) 교체, ⑩(⑪) 아래 “▶ 유사판례” 추가하고, ⑪ 추가

⑩ 피고인이 **보이스피싱** ~

▶ 유사판례

1. ‘甲이 보이스피싱 범죄를 목적으로 범죄단체를 조직하고, 乙·丙이 이 범죄단체에 가입하였으며, 甲과 乙·丙은 범죄단체 조직 내 역할을 수행하면서 체크카드 등 접근매체를 편취하거나 대량 문자 발송 사이트를 개설하는 등의 방법으로 **범죄단체 활동**(전기통신금융사기죄를 범한 경우)을 한 경우에는 **실체적 경합범(상상적 경합범 ×)** 관계에 있다(대판 2020.12.24, 2020도10814).

22. 법원행시

2. 범죄단체 등에 소속된 조직원이 저지른 **폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 공동강요)죄 등의 개별적 범행과 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 활동)죄**는 범행의 목적이나 행위 등 측면에서 일부 중첩되는 부분이 있더라도, 일반적으로 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 범행의 상대방, 범행 수단 내지 방법, 결과 등이 다를 뿐만 아니라 그 보호법익이 일치한다고 볼 수 없다. 또한 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 구성·활동)죄와 위 개별적 범행은 특별한 사정이 없는 한 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우로 보기 어려워 **상상적 경합이 아닌 실체적 경합관계에 있다고 보아야 한다**(대판 2022.9.7, 2022도6993).

⑪ 수인이 공모공동하여 향정신성의약품을 매수한 후 그 공범자 사이에 그중 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 관계**에 있는 것이라거나 **매매행위에 수반되는 필연적 결과로서 일시적으로 행하여진 것**에 지나지 않는다고 **평가되지 아니하는 한**, 그 수수행위는 매매행위에 포괄 흡수되지 아니하고 향정신성의약품매매죄와는 별도로 향정신성의약품수수죄가 성립하고, 두 죄는 **실체적 경합관계**에 있다(대판 1998.10.13, 98도2584). 22. 법원행시

p.163 중간 12. 아래 추가

13. **신고 없이 물품을 수입한 본범이** 그 물품에 대한 **취득, 양여** 등의 행위를 하는 경우, 관세법상 이는 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 이른바 **불가벌적 사후행위**로서 별개의 범죄를 구성하지 않는다(대판 2008.1.17, 2006도455). 22. 법원행시

p.168 중간 14. 내용 교체

14. 살해의 목적으로 동일인에게 일시 장소를 달리하고 수차에 걸쳐 단순한 **예비**행위를 하거나 또는 공격을 가하였으나 **미수**에 그치다가 드디어 그 **목적**을 **달성**한 경우 ⇨ 포괄하여 살인기수죄 일죄(대판 1965.9.28, 65도695 ∴ 살인예비 내지 미수죄와 기수죄의 경합범 ×) 13. 순경 1차, 23. 경찰간부

p.168 하단 “19. 상습범” ① 끝에 “예” 추가

- ① 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단할 것이다(대판 2012.5.10, 2011도12131 **예** 저작권법은 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정을 따로 두고 있지 않으므로, 수회에 걸쳐 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도, 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것이지 하나의 죄로 처벌되는 상습범으로 볼 것은 아니다). 13. 경찰승진, 16 · 19. 법원행시, 14 · 20. 변호사시험, 16 · 17. 순경 1차, 18. 경찰간부, 21. 해경승진 · 해경 1차, 22. 해경간부

p.169 하단 3. “▶ 비교판례” 내용에 ① 넣고 ② 추가

▶ 비교판례

- ① 단일한 범의 하에 ~
 ② 불특정 다수의 피해자들을 상대로 동일한 방식으로 사기분양을 하여 그들로부터 분양대금을 편취한 경우의 사기죄 ⇨ 포괄일죄 ×, 피해자별로 독립한 사기죄 성립(대판 2005.4.29, 2005도741) 20. 법원행시, 23. 경찰간부

p.181 문제 16번 다음에 추가

17 다음 중 포괄일죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 해경간부

- ① 불특정 다수의 피해자들을 상대로 동일한 방식으로 사기분양을 하여 그들로부터 분양대금을 편취한 경우에는 사기죄의 포괄일죄가 성립한다.
 ② 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수하였더라도 그것이 단일하고도 계속된 범의 아래 일정기간 반복하여 이루어진 것이고 그 피해법익도 동일한 경우에는 각 범행을 통틀어 포괄일죄로 볼 것이다.
 ③ 저작권법은 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정을 따로 두고 있지 않으므로, 수회에 걸쳐 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도, 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것이지 하나의 죄로 처벌되는 상습범으로 볼 것은 아니다.
 ④ 상습절도의 범행을 한 자가 절도 습벽의 발현으로 자동차 등 불법사용 범행을 함께 저질렀다면 자동차 불법사용죄는 상습절도죄에 흡수되어 따로 성립하지 않는다.

해설 ① × : 포괄일죄 ×, 피해자별로 독립한 사기죄 성립(대판 2005.4.29, 2005도741)

- ② 대판 1985.9.24, 85도1502
 ③ 대판 2012.5.10, 2011도12131
 ④ 대판 2002.4.26, 2002도429

정답 ①

18 다음 중 피고인 甲의 불가벌적 사후행위에 해당하는 것으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 해경승진

- ① A주식회사 대표이사인 피고인 甲이 자신의 채권자 乙에게 차용금에 대한 담보로 A회사 명의 정기예금에 질권을 설정하여 주었는데, 그 후 乙이 피고인 甲의 동의하에 위 정기예금계좌에 입금되어 있던 A회사 자금을 전액 인출한 경우
- ② 피고인 甲이 흡연할 목적으로 대마를 매입한 후 흡연할 기회를 포착하기 위하여 2일 이상 하의 주머니에 넣고 다님으로써 매입한 대마를 소지한 경우
- ③ 피고인 甲이 부정한 이익을 얻을 목적으로 타인의 영업비밀이 담긴 CD를 절취하여 그 영업비밀을 부정사용한 경우
- ④ 피고인 甲이 자동차를 절취한 후, 훔친 자동차의 번호판을 떼어 내 다른 자동차에 임의로 부착하여 운행한 경우

해설 • 불가벌적 사후행위 ○ : ① 대판 2012.11.29, 2012도10980
 • 불가벌적 사후행위 × : ② 대판 1990.7.27, 90도543 ③ 대판 2008.9.11, 2008도5364 ④ 대판 2007.9.6, 2007도4739

정답 ①

p.183 상단 관련판례 2. 끝에 내용 추가, 아래 3. 추가

- 2. 사기죄와 변호사법 위반죄가 상상적 경합의 관계에 있는 경우 변호사법 위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 그 죄와 상상적 경합관계에 있는 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다(대판 2006.12.8, 2006도6356). 상상적 경합관계에 있는 사기죄와 변호사법 위반죄에 대하여 형이 더 무거운 사기죄로 처벌하면서도, 필요적 몰수·추징에 관한 구 변호사법 제116조, 제111조에 의하여 청탁 명목으로 받은 금품 상당액을 추징한 것은 정당하다(대판 2006.1.27, 2005도8704). 12. 경찰승진, 21. 변호사시험, 22. 법원행시
- 3. 형법 제40조에서 말하는 한 개의 행위란 법적 평가를 떠나 사회관념상 행위가 사물자연의 상태로서 한 개로 평가되는 것을 의미하고, 상상적 경합관계의 경우에는 그중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다(대판 2017.9.21, 2017도11687). 22. 법원행시

p.184 중간 “(3) 사후적 경합범의 요건(제37조 후단)” 내용 끝에 추가

사후적 경합범이란 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄를 말한다(∴ 벌금형을 선고한 판결이나 약식명령이 확정된 죄는 제37조 후단의 경합범이 될 수 없다; 대판 2017.7.11, 2017도7287). 22. 9급 철도경찰

p.186 상단 4째줄 아래(③ 병과주의 위) 추가

- ▶ 유사판례 : 공직선거법 제18조 제3항(형법 제38조에도 불구하고 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리선고하여야 한다)은 선거범이 아닌 다른 죄가 선거범의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 형법상 경합범 처벌례에 관한 조항의 적용을 배제하고 분리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 취지이다. 그리고 선거범과 상상적 경합관계에 있는 다른 범죄에 대하여는 여전히 형법 제40조에 의하여 그중 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌해야 하고, 그 처벌받는 가장 중한 죄가 선거범인지 여부를 묻지 않고 선거범과 상상적 경합관계에 있는 모든 죄는 통틀어 선거범으로 취급하여야 한다(대판 2021.7.21, 2018도16587). 22. 순경 2차

p.186 하단 ② 중간에 내용 추가

- ② 무기징역에 처하는 판결이 확정된 죄와 형법 제37조의 후단 경합범의 관계에 있는 죄에 대하여 공소가 제기된 경우, 뒤에 공소제기된 후단 경합범에 대한 형을 필요적으로 면제하여야 하는 것은 아니고, 후단 경합범에 대한 형을 감경 또는 면제할 것인지는 원칙적으로 법원이 재량에 따라 판단할 수 있다(대판 2008.9.11, 2006도8376). 12, 9급 철도경찰, 14. 법원직, 15. 변호사시험, 16. 22. 법원행시·경력채용 형법 제39조 제1항 후문의 ‘감경’ 또는 ‘면제’는 판결이 확정된 죄의 선고형에 비추어 후단 경합범에 대하여 처단형을 낮추거나 형을 추가로 선고하지 않는 것이 형평을 실현하는 것으로 인정되는 경우에만 적용할 수 있다(대판 2011.9.29, 2008도9109). 19. 법원행시

p.189 상단(7째줄) ③ 내용 교체

- ③ 사기의 수단으로 발행한 수표가 지급거절된 경우 부정수표 단속법위반죄와 사기죄는 그 행위의 태양과 보호법익을 달리하므로 실체적 경합범의 관계에 있다(대판 2004.6.25, 2004도1751). 12·22. 법원행시, 13·15. 경찰간부, 17. 순경 1차, 22. 해경간부

p.191 상단 ⑦ 아래 ⑧ 추가

- ⑧ 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 실체적 경합범이 된다(대판 2021.8.12, 2020도17796). 22. 순경 2차

p.194 중간 ⑨ 아래 ⑩ 추가

- ⑩ 피해견인 로트와일러가 묶여 있던 자신의 진돗개를 공격하자, 진돗개 주인이 피해견을 쫓아버리기 위해 엔진톱으로 위협하다가 피해견의 등 쪽을 절단하여 죽게 한 행위는 구 동물보호법 위반죄(잔인한 방법으로 죽이는 행위)와 재물손괴죄가 성립하고, 양자는 상상적 경합의 관계에 있다(대판 2016.1.28, 2014도2477). 22. 순경 2차

p.195 중간 ⑦ 아래 추가

- ⑧ 허위 또는 과장된 사실을 알리는 등 소비자를 유인하는 방법으로 기망하여 돈을 편취한 경우 사기죄와 방문판매업법 위반죄 ⇨ 실체적 경합관계 ○, 법조경합 ×, 상상적 경합 ×(대판 2010.2.11, 2009도12627) 22. 법원직
- ⑨ 무역업자가 수차례에 걸쳐 물품을 수입할 때마다 허위신고를 하여 관세를 포탈한 경우 ⇨ 관세법상의 관세포탈죄의 경합범(대판 2000.11.10, 99도782 ∴ 각각의 허위수입신고시마다 1개의 죄가 성립됨)
- ▶ 조세포탈범의 죄수는 과세기간마다 일죄가 성립하는 것이 원칙이나 조세종류를 불문하고 연간포탈세액이 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항의 금액 이상인 때에는 1년 단위로 일죄 구성(대판 2000.4.20, 99도3822) 16. 7급 검찰, 19. 경찰간부
- ▶ 유사판례
1. 관세법상 무신고수입죄에 있어서 서로 다른 시기에 수회에 걸쳐 이루어진 무신고수입행위 ⇨ 경합범(대판 2000.5.26, 2000도1338)

2. 서로 다른 시기에 수회에 걸쳐 이루어진 관세부정환금행위는 원칙상 별도로 각각 1개의 관세부정 환금죄를 구성한다(∴ 포괄일죄 ×, **실체적 경합** ○ : 대판 2007.7.23, 2000도1094).
- ⑩ 상호신용금고가 실질적으로 동일한 채무자에게 동일한 대출 한도를 초과하여 대출한 경우 ⇨ **대출 시마다** 같은 죄가 성립한다 할 것이므로, 각 초과대출행위는 실질적인 경합범에 해당한다(대판 2004.4.28, 2004도927).
- ⑪ 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률위반죄와 도박개장죄는 **실체적 경합관계**로 봄이 상당하다 (대판 2007.4.27, 2007도2094).
- ⑫ 피고인이 세금계산서합계표를 허위기재하여 정부에 제출하는 방법으로 부가가치세를 포탈한 경우 ⇨ ‘허위기재 세금계산서합계표 **제출행위**’(구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제8조의 2 제1항의 죄)와 ‘사기 기타 부정한 행위로써 부가가치세를 **포탈한 행위**’(동법 제8조 제1항의 죄)가 별개의 행위로서 별개의 죄를 구성한다(대판 2011.12.8, 2011도9242 ∴ 형법 제37조 전단의 **경합범**).
- ⑬ 허위 작성·공시된 재무제표를 이용한 사기적 부정거래로 인한 **자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반죄**는 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의 **외부감사에 관한 법률 위반죄**와는 구성요건 적 행위의 내용이나 보호법익이 전혀 다르므로, 이들 죄가 상상적 경합관계에 있거나 전자가 후자의 불가벌적 사후행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2013.1.24, 2012도10629 ∴ **실체적 경합관계** ○).
- ⑭ 법인별로 다단계판매업 등록을 하지 아니한 채 **각 법인 명의로** 다단계판매조직을 개설·관리 또는 운영하는 행위를 한 경우에는 **법인별로** 방문판매 등에 관한 법 제51조 제1항 제1호, 제13조 제1항 위반의 죄가 성립하며 이는 서로 **실체적 경합관계**에 있다(대판 2013.7.26, 2011도1264).

p.210 문제 23번 해설 ④ 내용 교체

해설

- ④ × : ~ (3줄) 후단 경합범(사후적 경합범)이나 전단 경합범(동시적 경합범)에 해당하지 아니하여 판결확정을 전후한 각각의 범죄에 대하여 별도로 형을 선고할 수밖에 없다(대판 2014.3.27, 2014도469).

p.210 문제 23번 다음에 추가

24 다음 중 상상적 경합 관계가 아닌 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원직

- ① 뇌물을 수수하면서 공여자를 기망한 경우 뇌물수수죄와 사기죄
- ② 수개의 접근매체를 한 번에 양도한 경우 각 전자금융거래법 위반죄
- ③ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하여 돈을 받은 경우 사기죄와 변호사법 위반죄
- ④ 허위 또는 과장된 사실을 알리는 등 소비자를 유인하는 방법으로 기망하여 돈을 편취한 경우 사기죄와 방문판매업법 위반죄

해설 • 상상적 경합관계 ○ : ① 대판 1977.6.7, 77도1069 ② 대판 2010.3.25, 2009도1530 ③ 대판 2006.1.27, 2005도8704

• 상상적 경합관계 × : ④ 대판 2010.2.11, 2009도12627(법조경합관계 ×, 실체적 경합관계 ○)

정답 ④

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 현금 카드를 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 도로교통법위반(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 법률위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법위반(음주운전)죄는 입법취지와 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 실제적 경합관계에 있다.

- ㉔ 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 보호법의 외에 새로운 법익의 침해를 수반한다고 보기 어려우므로, 이는 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 이른바 불가벌적 사후행위로서 별개의 범죄를 구성하지 않는다고 할 것이다.
- ㉕ 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 ㉔ ○ : 대판 2002.5.16, 2002도51 전원합의체

㉕ ○ : 대판 1996.5.10, 96도51

㉖ × : 수인이 공모공동하여 향정신성의약품을 매수한 후 그 공범자 사이에 그중 일부를 수수하는 경우에 있어서 그 매수의 범행 당시 공범들이 각자 그 구입지금을 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 반대 해석상 지문의 경우 향정신성의약품매매죄만 성립하고 별도로 향정신성의약품수수죄는 성립하지 않는다.

㉗ ○ : 대판 2008.1.17, 2006도455

㉘ ○ : 대판 2018.4.24, 2017도10956

정답 ②

27 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

28 죄수에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ① 주거침입강간죄는 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 강간한 경우에 성립하는 것으로서 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하여야 하는 일종의 신분범이고, 선후가 바뀌어 강간죄를 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 강간죄와 주거침입죄의 실제적 경합범이 된다.
- ② 피해건인 로트와일러가 묶여 있던 자신의 진돗개를 공격하자, 진돗개 주인이 피해건을 쫓아 버리기 위해 엔진톱으로 위협하다가 피해건의 등 쪽을 절단하여 죽게 한 행위는 구 동물보호법 위반죄(잔인한 방법으로 죽이는 행위)와 재물손괴죄가 성립하고, 양자는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ③ 공직선거법 제18조 제3항(형법 제38조에도 불구하고 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리선고하여야 한다)은 선거범이 아닌 다른 죄가 선거범의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 형법상 경합범 처벌례에 관한 조항의 적용을 배제하고 분리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 취지이기에, 선거범과 상상적 경합 관계에 있는 모든 죄는 통틀어 선거범으로 취급하여서는 아니된다.
- ④ 수개의 등록상표에 대하여 상표법 제230조의 상표권 침해행위가 계속하여 이루어진 경우에는 등록상표마다 포괄하여 1개의 범죄가 성립하나, 하나의 유사상표 사용행위로 수개의 등록상표를 동시에 침해하였다면 각각의 상표법 위반죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

해설 ① 대판 2021.8.12, 2020도17796

② 대판 2016.1.28, 2014도2477

③ × : ~ (4줄) 한다는 취지이다. 그리고 선거범과 상상적 경합관계에 있는 다른 범죄에 대하여는 여전히 형법 제40조에 의하여 그중 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌해야 하고, 그 처벌받는 가장 중한 죄가 선거범 인지 여부를 묻지 않고 선거범과 상상적 경합관계에 있는 모든 죄는 통틀어 선거범으로 취급하여야 한다(대판 2021.7.21, 2018도16587).

④ 대판 2020.11.12, 2019도11688

정답 ③

29 죄수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ① 징역형만 규정된 A죄와 징역형과 벌금형의 임의적 병과규정이 있는 B죄가 상상적 경합관계에 있는 경우, A죄에 정해진 징역형의 상한이 B죄에 정해진 징역형의 상한보다 높다면 A죄에서 정한 징역형으로 처벌해야 하고 벌금형은 병과할 수 없다.
- ② 甲이 상습절도죄(A죄)로 X법원으로부터 징역형을 선고받고 확정된 후 동일한 습벽이 있는 별개의 B죄를 저질러 Y법원에서 심리 중이었는데 확정된 A죄에 대한 X법원의 적법한 재심 심판절차에서 징역형이 선고되어 확정된 경우, 별개로 기소된 B죄를 심판하는 Y법원은 B죄에 대하여 형법 제39조 제1항에 의한 형의 감경 또는 면제를 할 수 없다.
- ③ 甲이 A를 살해할 목적으로 흉기를 구입하여 A의 집 앞에서 A를 기다렸으나 만나지 못하였고 다음날 A의 맥주잔에 독약으로 오인한 제초제를 몰래 넣었으나 보통만 일으키게 하다가 며칠 뒤 A를 자동차로 치어 사망하게 한 경우, 甲에게는 살인에비 내지 미수죄와 동 기수죄의 경합죄가 성립한다.
- ④ 운전면허시험에 계속 불합격하였으나 운전을 잘하던 甲이 영업을 하기 위해 자동차를 구입하여 일주일 동안 매일 매일 운전 해오다가 적발된 경우, 甲에게는 포괄하여 도로교통법위반(무면허운전)의 일죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ (3줄) 징역형으로 처벌하기로 하면서 벌금형을 병과할 수 있다(대판 2008.12.24, 2008도 9169).

② ○ : 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 후행범죄가 그 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄는 재심심판절차에서 재심대상이 된 선행범죄와 함께 심리하여 동시에 판결할 수 없었으므로 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 형법 제37조 후단 경합범이 성립하지 않고, 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다(대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체).

③ × : ~ (3줄) 사망하게 한 경우, 포괄하여 1개의 살인기수죄가 성립한다(대판 1965.9.28, 65도695).

④ × : 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복하였다면 운전한 날마다 무면허운전으로 인한 도로교통법 위반의 1죄가 성립한다고 보아야 한다(대판 2002.7.23, 2001도 6281).

정답 ②

30 죄수론에 대한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰승진

- ㉠ 공무원 甲이 A를 기망하여 그로부터 뇌물을 수수한 경우 수뢰죄와 사기죄는 구성요건을 달리 하는 별개의 범죄로서 서로 보호법익을 달리하고 있으므로 양죄는 실체적 경합범의 관계에 있다.
- ㉡ 甲이 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 A를 기망하여 금품을 교부받은 경우 사기죄와 변호사법위반죄는 상상적 경합범의 관계에 있다.
- ㉢ 甲이 A로부터 수수한 메스암페타민을 장소를 이동하여 투약하고서 잔량을 은닉하는 방법으로 소지한 행위는 그 소지의 경위나 태양에 비추어 볼 때 당초의 수수행위에 수반되는 필연적 결과로 볼 수 있으므로 향정신성의약품수수죄만 성립하고 별도로 그 소지죄는 성립하지 않는다.
- ㉣ 甲이 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차를 운전하여 사람을 상해에 이르게 함과 동시에 다른 사람의 재물을 손괴한 경우 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄 외에 업무상 과실재물손괴로 인한 도로교통법위반죄가 성립하고, 양죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ㉤ 甲이 음주상태로 자동차를 운전하다가 제1차 사고를 내고 그대로 진행하여 제2차 사고를 낸 경우 제1차 사고 당시의 음주운전으로 인한 도로교통법위반(음주운전)죄와 제2차 사고 당시의 음주운전으로 인한 도로교통법위반(음주운전)죄는 포괄일죄의 관계에 있다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉠, ㉢, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤, ㉥

해설 ㉠ × : ~ 수뢰죄와 사기죄는 형법상 1개의 행위가 뇌물죄와 사기죄의 각 구성요건에 해당될 수 있으므로 양죄는 상상적 경합범의 관계에 있다(대판 1977.6.7, 77도1069).

㉡ ○ : 대판 2006.1.27, 2005도8704

㉢ × : ~ (3줄) 향정신성의약품수수죄 외에 별도로 그 소지죄가 성립한다(대판 1999.8.20, 99도1744).

㉣ × : ~ (3줄) 성립하고, 양죄는 1개의 운전행위로 인한 것으로서 상상적 경합관계에 있다(대판 2010.1.14, 2009도10845).

㉤ ○ : 대판 2007.7.26, 2007도4404

정답 ②

p.214 중간 관련판례 1. 앞에 내용 추가

1. 피고인이 신고 없이 외국환을 해외 계좌로 송금한 사실로 체포될 당시에 **미처 송금하지 못하고** 소지하고 있던 자기앞수표나 현금에 **장차 실행하려고** 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건일 뿐, 그 이전에 범해진 외국환거래법 위반의 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'으로는 볼 수 없으므로 **몰수할 수 없다**(대판 2008.2.14, 2007도10034 ∴ 어떠한 물건을 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'으로서 몰수하기 위하여는 그 물건이 유죄로 인정되는 **당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건**임이 인정되어야 하므로 **장차 실행하려고 한 범행에 제공하려고 한 물건**은 몰수할 수 없음). 15·22. 법원행시, 14. 경찰간부, 17·22. 법원직, 19. 경력채용, 21·22. 해경간부·해경 2차, 23. 해경승진

p.215 중간 7. 내용 교체

7. 사행성 게임기는 기판과 본체가 서로 물리적으로 결합되어야만 비로소 그 기능을 발휘할 수 있는 기계로서, 당국으로부터 적법하게 등급심사를 받은 것이라고 하더라도 본체를 포함한 그 전부가 범죄행위에 제공된 물건으로서 몰수의 대상이 된다(대판 2006.12.8, 2006도6400). 19. 경력채용, 22. 7급 검찰

p.216 상단 3째줄 아래 추가

13. **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 전부를 몰수할 수 있다**(대판 2006.10.13, 2006도3302). 10. 법원직, 22. 법원행시
14. **휴대전화로 촬영한 동영상**은 일정한 저장매체에 전자방식이나 자기방식에 의하여 저장된 기록으로서 저장매체를 매개로 존재하는 물건이므로 몰수의 사유가 있는 때에는 **그 전자기록을 몰수할 수 있다**(대판 2017.10.23, 2017도5905). 23. 변호사시험

p.221 중간 21. ② 아래 추가

22. 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(이하 '마약거래방지법'이라고 한다) 제6조를 위반하여 마약류를 수출입·제조·매매하는 행위 등을 업으로 하는 범죄행위의 정범이 그 범죄행위로 얻은 수익은 마약거래방지법 제13조부터 제16조까지의 규정에 따라 몰수·추징의 대상이 된다. 그러나 위 정범으로부터 대가를 받고 판매할 마약을 공급하는 방법으로 위 범행을 용이하게 한 방조범은 정범의 위 범죄행위로 인한 수익을 정범과 공동으로 취득하였다고 평가할 수 없다면 위 몰수·추징 규정에 의하여 정범과 같이 추징할 수는 없고, 그 방조범으로부터는 방조행위로 얻은 재산 등에 한하여 몰수·추징할 수 있다고 보아야 한다(대판 2021.4.29, 2020도16369).
23. 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 **예** 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 받은 돈을 형법 제48조의 몰수·추징의 대상으로 보기 위해서는 위 돈이 피고인들과 사업장폐기물배출업체 사이에 **피고인들의 범죄행위를 전제로 수수되었다는 점이 인정되어야 하므로**, 피고인들이 **폐기물을 불법적으로 매립할 목적으로 돈을 받고 폐기물을 인수하였다**는 사정만을 근거로 위 돈이 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득된 것이라고 **볼 수 없다**).

p.230 문제 12번 다음에 추가

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

22. 법원행시 · 해경간부 · 해경 2차, 23. 해경승진

- ㉠ 피고인이 음란물유포 인터넷사이트를 운영하면서 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반(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 특정정 제법죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(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
- ㉥ 범죄행위로 인하여 취득한 물건이기는 하나, 판결선고 전 검찰에 의하여 압수된 후 피고인에게 환부된 것

- 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 ㉣ 대판 1977.5.24, 76도4001
 • 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

14 몰수 · 추징에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰승진

- ① 몰수는 원칙적으로 타형에 부가하여 과하는 부가형이므로, 몰수의 요건이 있는 경우라도 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에는 몰수만을 선고할 수 없다.
- ② 형법 제357조 배임수증재죄에서 수재자가 증재자로부터 받은 재물을 그대로 가지고 있다가 증재자에게 반환한 경우 증재자로부터 이를 몰수하거나 그 가액을 추징할 수 없다.
- ③ 살인행위에 사용한 칼 등 범죄의 실행행위 자체에 사용한 물건뿐만 아니라 실행행위의 착수 전의 행위에 사용한 물건도 몰수할 수 있지만, 실행행위의 종료 후의 행위에 사용한 물건은 그것이 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 인정되더라도 몰수할 수 없다.
- ④ 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 유인하기 위하여 수표를 제시해 보인 경우 수표가 직접적으로 도박자금에 사용되지 아니하였다 할지라도, 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 만들기 위한 수단으로 사용되었다면 몰수할 수 있다.

- 해설** ① × : ~ 과하는 부가형이지만(제49조 본문), 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 선고할 수 있다(제49조 단서).
 ② × : ~ 그 가액을 추징하여야 한다(대판 2017.4.7, 2016도18104).
 ③ × : ~ 기여하였다고 인정되는 한 몰수할 수 있다(대판 2006.9.14, 2006도4075).
 ④ ○ : 대판 2002.9.24, 2002도3589

정답 ④

p.235 중간 관련판례 ② 아래 ③ 추가

- ③ 형법은 형의 가중·감경할 사유가 경합된 때에 그 적용순서에 관하여, 각칙조문에 따른 가중, 제34조 제2항에 따른 가중, 누범 가중, 법률상 감경, 경합범 가중, 정상참작감경 순으로 규정하고 있으므로, 법원이 처단형을 결정하는 과정에서 최종 선고형을 머릿속에 그리면서 임의적 감경 여부를 결정하는 것은 법리적·논리적 순서에 부합한다고 볼 수 있다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체). 22. 법원직

p.236 상단 ③ 내용 교체

- ③ ㉠ 필요적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되면 반드시 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 하여야 함에 반해, 임의적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되더라도 법원이 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다. ㉡ 나아가 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법원이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다. 따라서 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 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체). 21. 법원행시·순경 2차, 22. 법원직, 23. 변호사시험

p.236 상단 ④ 아래 ⑤ 추가

- ⑤ 형법이 '형을 감경할 수 있다.'고 규정하고 있는 것은 임의적 감경사유가 인정되더라도 그에 따른 감경이 필요한 경우와 필요하지 않은 경우가 모두 있을 수 있으니 임의적 감경사유로 인한 행위불법이나 결과불법의 축소효과가 미미하거나 행위자의 책임의 경감 정도가 낮은 경우에는 감경하지 않은 무거운 처단형으로 처벌할 수 있도록 한 것이다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체). 22. 법원직·7급 검찰

p.243 문제 10번 다음에 추가

11 형의 양정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원직

- ① 필요적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되면 반드시 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 하여야 함에 반해, 임의적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되더라도 법관이 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다.
- ② 형법은 형의 가중·감경할 사유가 경합된 때에 그 적용순서에 관하여, 각칙조문에 따른 가중, 제34조 제2항에 따른 가중, 누범 가중, 법률상 감경, 경합범 가중, 정상참작감경 순으로 규정하고 있으므로, 법관이 처단형을 결정하는 과정에서 최종 선고형을 머릿속에 그리면서 임의적 감경 여부를 결정하는 것은 법리적·논리적 순서에 부합한다고 볼 수 없다.
- ③ 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 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다.
- ④ 형법이 ‘형을 감경할 수 있다.’고 규정하고 있는 것은 임의적 감경사유가 인정되더라도 그에 따른 감경이 필요한 경우와 필요하지 않은 경우가 모두 있을 수 있으니 임의적 감경사유로 인한 행위불법이나 결과불법의 축소효과가 미미하거나 행위자의 책임의 경감 정도가 낮은 경우에는 감경하지 않은 무거운 처단형으로 처벌할 수 있도록 한 것이다.

해설 ①③④ 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체

② × : ~ 부합한다고 볼 수 있다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체).

정답 ②

12 자수에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 해경간부

- ㉠ 신문지상에 혐의사실이 보도되기 시작한 후 담당 검사에게 전화를 걸어 조사를 받게 해 달라고 요청한 다음 자진출석하여 혐의사실을 모두 인정하는 내용의 진술서를 작성하고 검찰 수사과정에서 혐의사실을 모두 자백한 경우 자수에 해당한다.
- ㉡ 경찰관이 피고인의 강도상해 범행에 관하여 수사를 하던 중 증거를 토대로 피고인의 여죄를 추궁하자, 또 다른 강도강간 범행을 자백한 경우 자수에 해당한다.
- ㉢ 수사기관의 질문 또는 조사에 응하여 범죄사실을 진술하는 것은 자백일 뿐 자수는 아니다.
- ㉣ 세관 검색시 금속탐지기에 의해 대마 휴대 사실이 발각될 상황에서 세관 검색원의 추궁에 의하여 대마 수입 범행을 시인한 경우, 자수에 해당하지 않는다.
- ㉤ 공직선거법 제262조는 자수가 범죄발견에 유용하다는 측면에서 형의 필요적 면제를 규정하는 것이므로 범행이 발각되고 피고인에 대한 구속영장까지 발부된 이후에 수사기관에 자진출두하여도 공직선거법상의 자수에 해당하지 아니한다고 보는 것이 대법원의 태도이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 1994.9.9, 94도619 ㉡ × : 자수 ×(대판 2006.9.22, 2006도4883)

㉢ ○ : 대판 1982.9.28, 82도1965 ㉣ ○ : 대판 1999.4.13, 98도4560

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

정답 ③

p.245 상단 관련판례 4. 아래 추가

5. 특수상해죄(형법 제258조의 2 제1항)를 상습으로 범한 자에 대해서는 상습범 가중 규정(형법 제264조)에 따라 그 법정형의 단기와 장기를 모두 2분의 1까지 가중한다(대판 2017.6.29, 2016도18194). 22. 7급 검찰

p.247 관련판례 5.(▶ 유사판례) 아래 추가

6. 형법 제35조 제1항은 “금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌한다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘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 다음 날이라고 봄이 타당하다(대판 2021.2.25, 2020도8728). 22. 법원행시
7. 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 집행종료 일로부터 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 저지른 경우에, 집행 중인 형(징역 1년형)에 대한 관계에 있어서는 누범에 해당하지 않지만 앞서 집행을 마친 형(징역 3년형)에 대한 관계에 있어서는 누범에 해당한다. 이는 형법 제37조 후단 경합범에 해당하여 두 개 이상의 금고형 내지 징역형을 선고받아 각 형을 연이어 집행받은 경우에도 마찬가지로(대판 2021.9.16, 2021도8764). 22. 법원행시
8. 징역형의 집행유예를 선고한 판결이 확정된 후 선고의 실효 또는 취소 없이 유예기간을 경과함에 따라 형 선고의 효력이 소멸되어 그 확정판결이 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항(절도·강도·장물죄 또는 그 미수죄로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우 가중처벌한다.)에서 정한 “징역형”에 해당하지 않음에도, 위 확정판결에 적용된 형벌 규정에 대한 위헌결정 취지에 따른 재심판결에서 다시 징역형의 집행유예가 선고·확정된 후 유예기간이 경과되지 않은 경우라면, 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항의 입법 취지에 비추어 위 재심판결은 위 조항에서 정한 “징역형”에 포함되지 아니한다(대판 2022.7.28, 2020도13705).

p.251 문제 05번 다음에 추가

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

22. 7급 검찰

- ① 임의적 감경의 사유가 존재하고 법원이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다.
- ② 특수상해죄(형법 제258조의 2 제1항)를 상습으로 범한 자에 대해서는 상습범 가중 규정(형법 제264조)에 따라 그 법정형의 단기와 장기를 모두 2분의 1까지 가중한다.
- ③ 형법은 경합범을 동시에 판결할 때, 각 죄에 대하여 정한 형이 사형, 무기징역, 무기금고 외의 같은 종류의 형인 경우에 가중주의를 채택하고 있는데, 과료와 과료는 병과(併科)할 수 있다.
- ④ 도로교통법위반죄에 대하여 당해 법조가 정하고 있는 징역형과 벌금형 가운데에서 벌금형을 선택한 경우, 피고인이 금고(禁錮) 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료된 후 3년이 경과하기 전이라면 누범가중을 할 수 있다.

해설 ① 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체 ② 대판 2017.6.29, 2016도18194

- ③ 제38조 제1항 제2호 단서 ④ × : 형법 제35조 제1항에 규정된 ‘금고 이상에 해당하는 죄’라 함은 유기금고형이나 유기징역형으로 처단할 경우에 해당하는 죄를 가리키는 것으로서, 징역형과 벌금형이 선택형으로 규정되어 있는 경우에 징역형을 선택하여 처벌하는 때에만 누범이 될 뿐, 벌금형을 선택한 때에는 누범가중을 할 수 없다(대판 1982.9.14, 82도1702).

정답 ④

p.259 하단 “(5) 가석방의 실효·취소” 법조문 박스 “제74조”에 괄호 추가

제74조【가석방의 실효】 가석방 기간 중 고의(과실 ×)로 지은 죄로 금고 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 경우에 가석방 처분은 효력을 잃는다. 13. 법원직, 22. 9급 검찰·마약수사·철도경찰

p.265 상단(문제 07번) 해설 ① 수정

해설 ① × : 선고유예 ⇨ 보호관찰 ○, 사회봉사명령 ×

p.268 문제 12번 다음에 추가

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

22. 법원직

- ① 주형에 대하여 선고를 유예하지 아니하면서 부가형인 몰수·추징에 대해서만 선고를 유예할 수는 없다.
- ② 선고유예는 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 없는 경우에 2년 동안 형의 선고를 유예하고, 그 유예기간이 경과한 때에는 면소된 것으로 간주하는 제도이다.
- ③ 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 집행유예를 할 수 없다.
- ④ 법원이 선고유예 또는 집행유예를 하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다.

해설 ① 대판 1986.6.21, 88도551 ② 제60조 ③ 제62조 제1항 단서

④ × : 선고유예 ⇨ 보호관찰 ○, 사회봉사 또는 수강명령 ×
집행유예 ⇨ 보호관찰 ○, 사회봉사 또는 수강명령 ○

정답 ④

p.276 문제 09번 다음에 추가

10 다음 <보기> 내용 중 빈칸에 들어갈 숫자들의 합은?

22. 해경간부

형법 제78조(형의 시효의 기간) 시효는 형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받지 아니하고 다음 각호의 구분에 따른 기간이 지나면 완성된다.

- ㉠ 사형 : ()년
- ㉡ 무기의 징역 또는 금고 : ()년
- ㉢ 3년 이상의 징역이나 금고 또는 10년 이상 자격정지 : ()년
- ㉣ 3년 미만의 징역이나 금고 또는 5년 이상의 자격정지 : ()년

- ① 48 ② 57 ③ 67 ④ 95

해설 ㉠ 30 ㉡ 20 ㉢ 10 ㉣ 7

정답 ③

11 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 집행을 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

12 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

22. 법원행시

- ㉠ 문서, 도화, 전자기록 등 특수매체기록 또는 유가증권의 일부가 물수의 대상이 된 경우에는 그 부분을 폐기할 수 있다.
- ㉡ 집행유예의 선고를 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 뇌우침이 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

13 형벌에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

22. 순경 2차

- ① 징역 10년 형을 선고받은 甲은 그 형의 집행이 종료하거나 면제될 때까지 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공무원이 되는 자격, 공법상의 선거권과 피선거권, 법률로 요건을 정한 공법상의 업무에 관한 자격이 정지된다.
- ② 甲에게 징역 12년 형이 확정된 후 그 집행을 받지 아니하고 15년이 경과했다면, 그 기간 내에 형의 집행을 면할 목적으로 국외에 3년 동안 나가 있던 것이 확인된 경우라도 형의 시효는 완성된다.
- ③ 법원이 중상해죄(1년 이상 10년 이하의 징역)로 유죄가 인정된 甲에게 형의 가중감정사유 중 형법 제10조 제2항(심신미약)과 제35조(누범)만을 적용하여 형을 선고할 경우, 甲에게 선고할 수 있는 형의 최하한은 징역 6월이다.
- ④ 법원이 피고인 甲에게 30억원의 벌금을 선고하는 경우, 이를 납입하지 아니하는 것을 대비하여 500일 이상의 노역장 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 한다.

해설 ① 제43조 제2항

- ② × : 甲에게 ~ 15년이 경과(제78조 제3호)했더라도, 그 기간 내에 ~ 확인된 경우 형의 시효는 완성되지 아니한다(∵ 시효는 형이 확정된 후 그 형의 집행을 받지 아니한 자가 형의 집행을 면할 목적으로 국외에 있는 기간 동안은 진행되지 아니한다(제79조 제2항)).
- ③ 가중·감경의 순서(제56조) : 누범가중(제3호) ⇨ 법률감경(제4호) ∴ 누범가중(장기의 2배 가중(제35조 제2항) : 1년 이상 20년 이하의 징역) ⇨ 법률상 감경(심신미약 : 그 형기의 2분의 1 감경(제55조 제1항 제3호) : 6월 이상 10년 이하의 징역이므로 형의 최하한은 징역 6월이다.)
- ④ 노역장 유치기간(제70조 제2항 : 벌금 1억원 이상 5억원 미만 ⇨ 300일 이상, 5억원 이상 50억원 미만 ⇨ 500일 이상, 50억원 이상 ⇨ 1천일 이상)

정답 ②

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

23. 변호사시험

- ㉠ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제3항은 2회 이상 징역형을 받은 사람에 대해서 누범으로 가중 처벌하도록 하고 있는데, 집행유예의 선고를 받은 후 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과하여 형의 선고가 효력을 잃은 경우는 위 조항의 '징역형을 받은 경우'에 해당하지 않는다.
- ㉡ 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰과 사회봉사 또는 수감을 동시에 명할 수는 없다.
- ㉢ 범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 피고인이 취득한 대가는 형법 제48조 제2항의 추정 대상이 된다.
- ㉣ 휴대전화로 촬영한 동영상은 일정한 저장매체에 전자방식이나 자기방식에 의하여 저장된 기록으로서 저장매체를 매개로 존재하는 물건이므로 몰수의 사유가 있는 때에는 그 전자기록을 몰수할 수 있다.
- ㉤ 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 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2016.6.23, 2016도5032

㉡ × : ~ 동시에 명할 수 있다(대판 1998.4.24, 98도98).

㉢ × : ~ 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).

㉣ ○ : 대판 2017.10.23, 2017도5905

㉤ ○ : 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체

정답 ③

[각론 I]

p.19 문제 05번 다음에 추가

06 살인의 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **22. 경력채용**

- ① 살인죄의 고의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 의도가 있어야 하며, 사망의 결과에 대한 예견 또는 인식이 불확정적이라면 살인의 범의를 인정할 수 없다.
- ② 피해자가 이전부터 피해자의 자녀문제와 고부갈등, 경제적 어려움 등으로 인해 피고인과 가정불화 등이 계속 있는 상황에서 사건 당일 피고인과 말다툼을 하다가 “죽고 싶다” 또는 “같이 죽자”라고 하며 피고인에게 기름을 사오라고 하자 피고인이 휘발유 1병을 사다 주었는데 그 직후에 피해자가 몸에 휘발유를 뿌리고 불을 붙여 자살한 경우 자살방조죄가 성립한다.
- ③ 혼인 외의 출생자와 생모 간에는 생모의 인지나 출생신고를 기다리지 않고 자의 출생으로 당연히 법률상의 친족관계가 생기므로 혼인 외의 자가 생모를 살해한 때에는 존속살해죄가 성립한다.
- ④ 피고인이 휴대하고 있던 권총에 실탄 6발을 장전하여 처와 자식들의 머리에 각기 1발씩 순차로 발사하여 처와 자식들을 살해한 경우, 단일한 범의로 동일한 장소에서 동일한 방법으로 시간적으로 접촉된 상황에서 처와 자식들을 살해하였다고 하더라도 피해자들의 수에 따라 수개의 살인죄를 구성한다.

해설 ① × : ~ 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 사망의 ~ 있다(대판 2006.4.14, 2006도734).

② 대판 2010.4.29, 2010도2328

③ 대판 1980.9.9, 80도1731

④ 대판 1991.8.27, 91도1637

정답 ①

07 살인의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰승진

- ① 사람의 시기(始期)는 규칙적인 진통을 동반하면서 분만이 개시된 때를 말하는데, 제왕절개 수술의 경우에는 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기’를 분만의 시기로 볼 수 있다.
- ② 살인죄의 고의는 살해의 목적이거나 계획적인 의도가 있어야만 인정되고, 사망의 결과에 대한 예견 또는 인식이 불확정적인 경우에는 살인의 범의가 인정될 수 없다.
- ③ 혼인 외의 출생자와 생모 간에는 생모의 인지나 출생신고를 기다리지 않고 당연히 법률상의 친족관계가 성립하므로 혼인 외의 자가 생모를 살해한 때에는 존속살해죄가 성립한다.
- ④ 살인예비죄가 성립하기 위해서는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 이때 준비행위는 객관적으로 보아 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위일 필요는 없고, 단순한 범행의 의사 또는 계획이면 족하다.

해설 ① × : ~ 볼 수 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).

② × : ~ 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 사망의 ~ 불확정적이라도 인정된다(대판 2006.4.14, 2006도734).

③ ○ : 대판 1980.9.9, 80도1731

④ × : ~ (2줄) 외적 행위임을 요하고, 단순한 ~ 계획만으로는 부족하다(대판 2009.10.29, 2009도7150).

정답 ③

p.29 1째줄 “예” 2. 추가

예 1. 신호대기를 위하여 ~

2. 甲이 운행 중인 오토바이 운전자인 乙을 폭행하여 乙에게 상해를 가한 경우 ⇨ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(운전자폭행 등)죄 × (대판 2022.4.28, 2022도1013 ∵ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 10(운행 중인 자동차의 운전자를 폭행·협박하거나 이로 인하여 상해 또는 사망에 이르게 한 경우를 가중처벌)의 ‘자동차’는 도로교통법상의 자동차를 의미하고 도로교통법상 원동기장치가전거는 ‘자동차’에 포함되지 않는다.)

p.38 문제 11번 다음에 추가

12 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

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

22. 순경 1차

- ① 형법은 태아를 임산부 신체의 일부로 보거나, 낙태행위가 임산부의 태아양육, 출산기능의 침해라는 측면에서 임산부에 대한 상해죄를 구성하는 것으로 보지는 않는다고 해석된다.
- ② 다방종업원 숙소에 이르러 종업원들 중 1인이 자신을 만나주지 않는다는 이유로 시정된 탁구 장문과 주방문을 부수고 주방으로 들어가 방문을 열어주지 않으면 모두 죽여버린다고 폭언 하면서 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 과실치상 죄의 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, 존속 폭행범행을 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

14 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.

- ㉔ 수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 것은 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다.
- ㉕ 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.
- ㉖ 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 ㉔ × : ~ ‘시기’로 볼 수 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).

㉕ × : 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).

㉖ ○ : 대판 2017.6.29, 2017도3196

㉗ ○ : 대판 1992.5.12, 92도381

㉘ ○ : 대판 2000.7.28, 2000도2466

정답 ②

15 다음 중 형법상 상해에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경력채용

- ㉑ 타인의 신체에 폭행을 가하여 보행불능, 수면장애, 식욕감퇴 등 기능의 장애를 일으킨 경우 상해에 해당된다.
- ㉒ 피해자를 강간하려다가 미수에 그치고 그 과정에서 피해자에게 경부 및 전흉부 피하출혈, 통증으로 약 7일간의 가료를 요하는 상처가 발생한 경우, 그 상처가 굳이 치료를 받지 않더라도 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없고 시일이 경과함에 따라 자연적으로 치유될 수 있는 정도라 하더라도 강간치상죄의 상해에 해당된다.
- ㉓ 피고인이 자신이 소지 중인 면도칼 1개를 주면서 “네가 네 코를 자르지 않을 때는 돌로서 죽인다”는 등 위협을 가해 생명에 위협을 느낀 피해자가 자신의 생명을 보존하기 위하여 위 면도칼로 자신의 콧등을 길이 2.5센치, 깊이 0.56센치 절단하여 피해자에게 전치 3개월을 요하는 상처를 입혀 안면부 불구가 되게 한 경우 중상해에 해당된다.
- ㉔ 난소의 제거로 이미 임신불능상태에 있는 피해자의 자궁을 적출했다 하더라도 그 경우 자궁을 제거한 것이 신체의 완전성을 해한 것이거나 생활기능에 아무런 장애를 주는 것이 아니고 건강상태를 불량하게 변경한 것도 아니라고 할 것이므로 업무상 과실치상죄에서의 상해에 해당한다고 볼 수 없다.

① ㉑, ㉔

② ㉑, ㉔, ㉕

③ ㉑, ㉒, ㉔

④ ㉒, ㉔, ㉕

해설 ㉑ ○ : 대판 1969.3.11, 69도161

㉒ × : 강간치상죄의 상해 ×(대판 1994.11.4, 94도1311)

㉓ ○ : 대판 1970.9.22, 70도1638

㉔ × : ~ (3줄) 아니라고 할 수 없고 이는 업무상 과실치상죄에서의 상해에 해당한다(대판 1993.7.27, 92도2345).

정답 ①

16 상해와 폭행에 관련된 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ① 甲이 자신의 차를 가로막는 A를 부딪히지는 않은 채 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복하는 행위는 A에 대해 위법한 유형력을 행사한 것으로 보기 어렵다.
- ② 특수폭행치상죄의 경우 형법 제258조의 2(특수상해)가 신설되었으므로 특수상해죄의 예에 의하여 처벌해야 한다.
- ③ 甲과 乙이 공동하여 A를 폭행한 경우 A의 명시한 의사에 반하여 甲과 乙에 대한 공소를 제기할 수 없다.
- ④ 강간범죄의 피해자가 겪은 불안, 불면, 악몽, 자책감, 우울감정, 대인관계 회피 등의 증상은 외상 후 스트레스 장애(PTSD)로서 강간치상죄의 상해에 포함된다.

해설 ① × : ~ 행사한 것으로 보아야 한다(대판 2016.10.27, 2016도9302 ∴ 특수폭행죄 ○).

② × : 특수폭행치상죄의 경우 형법 제258조의 2의 특수상해죄의 신설에도 불구하고 종전과 같이 형법 제257조 제1항의 상해죄(특수상해죄 ×)의 예에 의하여 처벌하는 것으로 해석하여야 한다(대판 2018.7.24, 2018도3443).

③ × : ~ 제기할 수 있다(폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제4항 ∴ 공동 폭행·협박 ⇒ 반의사불벌죄 ×).

④ ○ : 대판 1999.1.26, 98도3732

정답 ④

p.44 문제 03번 다음에 추가

04 과실치사상의 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 수사경과

- ① 甲이 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토 상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우 甲에게 형법상 업무상 과실치상죄가 성립하지 않는다.
- ② 공사감리자가 관계 법령과 계약에 따른 감리업무를 소홀히 하여 건축물 붕괴 등으로 인하여 사상의 결과가 발생한 경우에는 업무상 과실치사상의 죄책을 면할 수 없다.
- ③ 선행차량에 이어 피고인 운전 차량이 피해자를 연속하여 역과하는 과정에서 피해자가 사망한 경우, 피고인 운전 차량의 역과와 피해자의 사망 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.
- ④ 대학병원의 과장이라는 이유만으로 외래담당의사 및 담당 수련의들의 처치와 치료결과를 주시하고 적절한 수술방법을 지시하거나 담당의사 대신 직접 수술을 하고, 농배양을 지시·감독할 주의의무가 있다고 단정할 수 없다.

해설 ① × : ~ 성립한다(대판 2009.7.9, 2009도2390).

② 대판 2010.6.24, 2010도2615

③ 대판 2001.12.11, 2001도5005

④ 대판 1996.11.8, 95도2710

정답 ①

p.48 관련판례 5. 아래 추가

6. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 제정, 2014. 9. 29. 시행)은 제34조 제1항(공소시효의 정지와 효력)의 소급적용에 관하여 명시적인 경과규정을 두고 있지 않지만, 동법 시행일 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용된다(대판 2021.2.25, 2020도3694). 22. 순경 2차

p.51 문제 05번 다음에 추가

06 학대의 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ① 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 제정, 2014. 9. 29. 시행)은 제34조 제1항(공소시효의 정지와 효력)의 소급적용에 관하여 명시적인 경과규정을 두고 있지 않지만, 동법 시행일 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용된다.
- ② 아동복지법 제71조 제1항에 따라 처벌되는 동법 제17조 제2호 금지행위(아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위)의 처벌대상은 아동의 복지를 보장하는 동법의 취지에 비추어 성인에게만 한정된다.
- ③ 친아버지가 자신의 아들(만 1세)을 양육하면서 집안 내부에 먹다 남은 음식물 쓰레기, 소주병, 담배꽂이가 방치된 상태로 청소를 하지 않아 악취가 나는 비위생적인 환경에서 제대로 세탁하지 않아 음식물이 묻어 있는 옷을 입히고, 목욕을 주기적으로 시키지 않아 몸에서 악취를 풍기게 하는 등의 행위를 한 경우, 생존에 필요한 최소한의 보호를 하였거나 아들에게 애정을 표현했다는 사정이 있더라도 이는 아들에 대한 방임행위에 해당한다.
- ④ 어린이집 보육교사가 아동(만 4세)이 창틀에 매달리는 등 위험한 행동을 한다는 이유로 그를 안아 바닥에서 약 78cm 높이의 교구장(110cm×29cm×63cm) 위에 올려둔 후 교구장을 1회 흔들고, 아동의 몸을 잡고는 교구장 뒤 창 쪽으로 흔들어 보이는 등 약 40분 동안 앉혀둔 경우, 이는 비록 안전을 위한 조치라 할지라도 아동에 대한 학대행위에 해당한다.

해설 ① 대판 2021.2.25, 2020도3694

② × : 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).

③ 대판 2020.9.3, 2020도7625

④ 대판 2020.3.12, 2017도5769

정답 ②

p.61 문제 06번 다음에 추가

07 다음 중 협박죄가 성립하는 것으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **23. 해경승진**

- ① 피고인이 피해자의 장모가 있는 자리에서 서류를 보이면서 “피고인의 요구를 들어주지 않으면 서류를 세무서로 보내 세무조사를 받게 하여 피해자를 망하게 하겠다”라고 말하여 피해자의 장모로 하여금 피해자에게 위와 같은 사실을 전하게 하고, 그 다음날 피해자의 처에게 전화를 하여 “머칠 있으면 국세청에서 조사가 나올 것이니 그렇게 아시오.”라고 말한 경우
- ② 甲은 乙女에게 “자동차에 타라. 타지 않으면 가만있지 않겠다.”고 협박하면서 乙女를 자동차 뒷좌석에 강제로 밀어 넣고 20여 분간 자동차를 운전한 경우
- ③ 甲은 乙의 처와 통화하기 위하여 야간에 전화를 하였는데 남편 乙이 받자 20분 내지 30분 동안 아무 말도 하지 않고 있다가 전화를 끊어버리거나 어떤 때에는 “한번 만나자, 나한테 자신 있나.”라고 말한 경우
- ④ 같은 집에 세들어 사는 20세의 미혼의 처녀가 자신의 남편과 불륜관계에 있다는 사실을 알고 피고인이 그 처녀의 아버지와 언니에게 “빨리 일을 해결해야 할 것 아닌가, 그렇지 않으면 처녀를 간통죄로 고소하겠다. 당신 딸이 가정 파괴범이다. 시집을 보내려고 하느냐 안 보내려고 하느냐.”고 말한 경우

해설 • 협박죄 ○ : ① 대판 2007.6.1, 2006도1125

• 협박죄 × : ② 협박죄 ×, 감금죄 ○(대판 1982.6.22, 82도705) ③ 대판 1985.7.5, 85도638(∴ 협박 ×)

④ 대판 1998.3.10, 98도70(∴ 사회통념상 용인할 수 있을 정도 ⇨ 위법성조각)

정답 ①

p.63 상단 관련판례 2. 아래 추가

3. 강요죄에서 **폭행**은 사람에 대한 직접적인 유형력의 행사뿐만 아니라 **간접적인 유형력의 행사**도 포함하며, **반드시 사람의 신체에 대한 것에 한정되지 않는다**(대판 2021.11.25, 2018도1346 **예** 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 접촉**이 있거나 피고인이 피해자에게 어떠한 **유형력을 행사했다고 볼 만한 사정이 없다면**, 강요죄는 성립하지 않는다).

22. 법원행시

p.71 문제 02번 해설 ① 수정

해설 ① × : 정신병자 ⇨ 감금죄의 객체 ○(대판 2002.2.10, 2002도4315), 불구자·수면자·명정자·유아 ⇨ 감금죄의 객체 ○, 출산 직후의 영아 ⇨ 감금죄의 객체 ×(다수설)

p.76 관련판례 2. 내용 추가

2. 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 **예** 피고인과 甲은 각각 한국과 프랑스에서 따로 살며 이혼 소송 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 유아인도 명령 등에도 불응한 경우 ⇨ 그러한 부작위도 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 행사한 것으로 볼 수 있으므로 미성년자약취죄 ○). 그러나 이와 달리 미성년의 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 부모의 일방이 상대방 부모나 그 자녀에게 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 그 자녀를 데리고 종전의 거소를 벗어나 다른 곳으로 옮겨 자녀에 대한 보호·양육을 계속하였다면, 법원의 결정이나 상대방 부모의 동의를 얻지 아니하였다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 곧바로 형법상 미성년자에 대한 약취죄의 성립을 인정할 수는 없다(대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체 **예** 베트남 국적 여성인 피고인이 남편의 동의 없이 생후 약 13개월 된 자녀를 베트남에 있는 친정으로 데려간 경우 ⇨ 약취행위 × ⇨ 국외이송약취 및 피약취자국외이송죄 ×, 무죄 ○). 15·18. 경찰간부, 17·19·21. 법원행시, 20·21. 수사경과, 17·21. 경찰승진, 21. 순경 2차, 22. 법원직·해경 2차

p.81 문제 06번 다음에 추가

07 형법 제287조 미성년자약취죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원직

- ① 미성년자를 보호·감독하는 사람이라고 하더라도 다른 보호감독자의 보호·양육권을 침해하거나 자신의 보호·양육권을 남용하여 미성년자 본인의 이익을 침해하는 때에는 형법 제287조 미성년자약취죄의 주체가 될 수 있다.
- ② 부모가 이혼하였거나 별거하는 상황에서 미성년의 자녀를 부모의 일방이 평온하게 보호·양육하고 있는데, 상대방 부모가 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 행사하여 그 보호·양육상태를 깨뜨리고 자녀를 탈취하여 자기 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮긴 경우, 그와 같은 행위는 특별한 사정이 없는 한 미성년자에 대한 약취죄를 구성한다고 볼 수 있다.
- ③ 미성년의 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 부모의 일방이 상대방 부모나 그 자녀에게 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 그 자녀를 데리고 종전의 거소를 벗어나 다른 곳으로 옮겨 자녀에 대한 보호·양육을 계속 하였다면, 그 행위가 보호·양육권의 남용에 해당한다는 등 특별한 사정이 없는 한 설령 이에 관하여 법원의 결정이나 상대방 부모의 동의를 얻지 아니하였다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 곧바로 형법상 미성년자에 대한 약취죄의 성립을 인정할 수는 없다.
- ④ 부모가 별거하는 상황에서 비양육친이 면접교섭권을 행사하여 미성년 자녀를 데리고 갔다가 면접교섭기간이 종료하였음에도 불구하고 자녀를 양육친에게 돌려주지 않은 경우에는 그러한 부작위를 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사한 것으로 볼 수는 없으므로, 미성년자약취죄가 성립할 수 없다.

해설 ① 대판 2008.1.31, 2007도8011

② 대판 2021.9.9, 2019도1642

③ 대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체

④ × : ~ (3줄) 그러한 부작위도 폭행, ~ 것으로 볼 수 있으므로, 미성년자악취죄가 성립할 수 있다(대판 2021.9.9, 2019도1642).

정답 ④

p.82 상단 **아미박스 2. 추가**

1. 형법은 제2편 제32장에서 ~

2. **성적 자기결정권**에는 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 침해**하는 것을 내용으로 한다(대판 2020.10.29, 2018도16466). 22. 순경 1차

p.84 상단 ② 내용 일부 교체

- ② 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 특례법 위반((주거침입)강간상해 : 동법 제8조 제1항)죄 ○
(대판 2009.9.10, 2009도4335) 13·18. 경찰승진, 19. 변호사시험, 20. 해경 3차

p.84 하단 ⑥ 끝에 괄호 추가

- ⑥ 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 실체적 경합범**이 된다. 그 실행의 착수시기는 **주거침입 행위 후 강간죄 등의 실행행위에 나아간 때**(주거침입행위를 한 때 ×)이다(대판 2021.8.12, 2020도17796). 22. 법원행시

p.87 상단 “▶ 유사판례” 내용 일부 교체

- ▶ 유사판례 : 피고인이 아파트 **엘리베이터 내에** 11세의 乙녀와 **단둘이** 탄 다음 乙녀를 향하여 **성기를 꺼내어** 잡고 여러 방향으로 움직이다가 이를 보고 놀란 乙쪽으로 가까이 다가갔으나 乙녀의 **신체에 직접적인 접촉을 하지 아니하였고** 엘리베이터가 멈춘 후 乙이 위 상황에서 바로 벗어날 수 있었다고 하더라도, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 **위력에 의한 추행**에 해당한다(대판 2013.1.16, 2011도7164). 16. 사시, 14. 경찰승진, 15. 경찰간부·법원직, 22. 9급 검찰·마약수사

p.88 상단 관련판례 15. 아래 추가

16. 피고인이 아파트 놀이터의 의자에 앉아 휴대전화로 통화를 하고 있는 甲의 뒤로 몰래 다가가 甲의 머리카락 및 옷 위에 소변을 본 경우, 피고인은 처음 보는 여성인 피해자의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 피해자를 향한 자세에서 피해자의 등 쪽에 소변을 보았다고 할 것인바, 그 행위는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 **피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다고 볼 여지가 있다**. 피고인의 행위가 객관적으로 추행행위에 해당한다면 그로써 행위의 대상이 된 피해자의 성적 자기결정권은 침해되었다고 보아야 할 것이고, **행위 당시에 피해자가 이를 인식하지 못하였다고 하여 추행에 해당하지 않는다고 볼 것은 아니다**(대판 2021.10.28, 2021도7538 ∴ 추행행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, **그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다**). 22. 법원행시·경력채용, 23. 경찰승진

p.88 하단 관련판례 1. 괄호 추가

1. 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 **인식**하고 그러한 상태를 **이용하여** 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 **실제로는** 심신상실 또는 항거불능의 **상태에 있지 않은 경우**에는, 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 **처음부터 불가능**하였고 실제로 그러한 결과가 발생하였다고 할 수 없으므로 피고인을 처벌할 수 없으나 준강간의 결과가 발생할 **위험성**이 있었으므로 준강간죄의 **불능미수(장애미수 ×)**가 성립한다(대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체). 19·21. 법원행시, 20. 경찰간부·7급 검찰·순경 2차, 21. 해경 2차, 22. 순경 1차·수사경과, 23. 해경승진, 22·23. 경찰승진

p.92 “**7** 미성년자·심신미약자간음·추행죄” 내용에 ① 추가하고 ②③ 번호 넣기

① 형법 제32장의 죄의 기본적 구성요건은 강간죄(제297조)나 강제추행죄(제298조)인데, 형법 제302조(위계에 의한 간음죄)는 미성년자나 심신미약자와 같이 판단능력이나 대처능력이 일반인에 비하여 낮은 사람은 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 제대로 하지 못하고 피해를 입을 가능성이 있기 때문에 범죄의 성립요건을 보다 완화된 형태로 규정한 것이다. 22. 9급 검찰 ② 형법 제302조의 미성년자 또는 심신미약자 간음·추행죄에서 ‘미성년자’는 ‘13세 이상 19세 미만의 사람’을 가리키는 것으로 보아야 하고, ‘심신미약자’란 정신기능의 장애로 인하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 사람을 말한다. 21. 순경 2차 ③ 그리고 ‘추행’이란 객관적으로 **피해자와 같은 처지에 있는 일반적·평균적인 사람**으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 **구체적인 피해자를 대상으로 하여 피해자의 성적 자유를 침해**하는 것을 의미한다(대판 2019.6.13, 2019도3341).

p.93 중간 관련판례 2. 끝에 내용 추가

2. **위계에 의한 간음죄**가 보호대상으로 삼는 아동·청소년, 미성년자, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등의 성적 자기결정 능력은 그 나이, 성장과정, 환경, 지능 내지 정신기능 장애의 정도 등에 따라 개인별로 차이가 있으므로 **간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 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.** 21. 경찰승진, 22. 경찰간부·순경 1차

▶주의 : 위계에 의한 간음죄에서 ~

p.94 상단 법조문 아래 “❶” 내용 추가

- ❶ 강간죄, 유사강간죄, 준강간죄, 미성년자에 대한 간음·추행죄(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 × 21. 7급 검찰·순경 2차, 22. 수사경과, 23. 변호사시험

p.97 상단 6. 아래 “▶ 유사판례” 추가

- ▶ 유사판례 : 아동·청소년이 자신을 대상으로 음란물을 제작하는 데에 동의하였더라도 원칙적으로 **아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 아동·청소년이용 음란물 제작죄**를 구성한다(대판 2022. 7.28, 2020도12419 ∴ 아동·청소년이 외관상 성적 결정 또는 동의로 보이는 언동을 하였더라도, 그것이 타인의 기망이나 왜곡된 신뢰관계의 이용에 의한 것이라면, 이를 **아동·청소년의 온전한 성적 자기결정권의 행사에 의한 것이라고 평가하기 어렵다**).

p.97 하단 13. 아래 추가

14. 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위(키스나 구강성교)가 **사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는** 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적·구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우, **군형법 제92조의 6에서 처벌대상으로 규정한 ‘항문성교나 그 밖의 추행’에 해당하지 않는다**(대판 2022.4.21, 2019도3047 전원합의체). 22. 순경 2차
15. 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, 2021도 749). 22. 법원행시·순경 2차
16. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조에서 처벌하는 ‘신체적인 장애가 있는 사람에 대한 강제추행죄’가 성립하려면 행위자가 범행 당시 피해자에게 이러한 **신체적인 장애가 있음을 인식**하여야 한다(대판 2021.2.25, 2016도4404). 22. 법원행시
17. 피고인이 휴대전화로 성명 불상 피해자들의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하거나 짧은 치마를 입고 횡단보도 앞에서 신호를 기다리던 피해자의 다리를 몰래 촬영한 경우 ⇨ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(**카메라 등 이용촬영**)죄 ○(대판 2022.2.17, 2019도4938)

18. 구 성폭력처벌법 제14조 제2항에서 유포 행위의 한 유형으로 열거하고 있는 ‘**공공연한 전시**’란 불특정 또는 다수인이 촬영물 등을 **인식할 수 있는 상태에 두는 것**을 의미하고, 촬영물 등의 ‘공공연한 전시’로 인한 범죄는 불특정 또는 다수인이 전시된 촬영물 등을 **실제 인식하지 못했다고 하더라도 촬영물 등을 위와 같은 상태에 둬으로써 성립한다**(대판 2022.6.9, 2022도1683 **예** 甲이 자신이 운영하는 **네이버 밴드**를 누구든지 볼 수 있는 **전체공개로 전환한 다음**, 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 乙의 신체를 촬영한 영상물을 乙의 **의사에 반하여 게시한 경우** ⇨ **성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄** ○ ∵ 피고인이 이 사건 밴드에 이 사건 촬영물을 게시한 것은 이 사건 촬영물을 **공공연하게 전시한 행위**에 해당하고, 피고인에게 그러한 **고의도 인정된다**).
19. **성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조**는 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 **목적**으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 **통신매체를 통하여** ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건’을 **상대방에게 도달하게 한 사람**”을 처벌한다. ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 **목적**’이 있는지 여부는 여러 사정을 **종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단**하여야 한다. 또한 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것’은 피해자에게 **단순한 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 인격적 존재로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하거나 싫어하고 미워하는 감정을 느끼게 하는 것**으로서 **사회평균인의 성적 도의관념에 반하는 것**을 의미한다. 이와 같은 **성적 수치심 또는 혐오감의 유발 여부**는 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 판단함이 타당하고, 특히 **성적 수치심**의 경우 **피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 그 유발 여부를 판단**하여야 한다(대판 2022.9.29, 2020도11185).

p.106 문제 10번 다음에 추가

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

22. 해경간부 · 해경 2차

- ① 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기 결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이므로 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로는 범할 수 없다.
- ② 甲이 술에 취하여 안방에서 잠을 자고 있던 피해자를 발견하고 갑자기 욕정을 일으켜 피해자의 옆에 누워 피해자의 몸을 더듬다가 피해자의 바지를 벗기려는 순간 피해자가 어렴풋이 잠에서 깨어났으나 피해자는 잠결에 자신의 바지를 벗기려는 甲을 자신의 애인으로 착각하여 반항하지 않고 응함에 따라 피해자를 1회 간음한 경우 피해자의 위와 같은 의식상태를 심신상실의 상태에 이르렀다고 보기는 어렵다.
- ③ 음주 후 준강간 또는 준강제추행을 당하였음을 호소한 피해자의 경우 범행 당시 알코올이 기억 형성의 실패만을 야기한 알코올 블랙아웃 상태였다면 피해자는 기억장애 외에 인지기능이나 의식 상태의 장애에 이르렀다고 인정하기 어렵다.
- ④ 피해자를 위협하여 항거불능케 한 후 1회 간음하고 2백미터쯤 오다가 다시 1회 간음한 경우, 두 번째의 간음행위는 처음 한 행위의 계속으로 볼 수 있으므로 단순일죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 ~ 범할 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).

② 대판 2000.2.25, 98도4355

③ 대판 2021.2.4, 2018도9781

④ 대판 1970.9.29, 70도1516

정답 ①

12 강간과 추행의 죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **22. 수사경과**

- ① 甲은 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우, 甲에게는 준강간죄의 기수가 성립한다.
- ② 강제추행죄에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.
- ③ 피해자를 강간하려다가 미수에 그치고 그 과정에서 피해자의 왼쪽 손바닥에 약 2cm 정도의 굵은 가벼운 상처가 발생하였더라도, 강간치상죄가 성립한다.
- ④ 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.

해설 ① × : ~ (3줄) 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체).

② ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

③ × : 강간치상죄 × (대판 1987.10.26, 87도1880)

④ × : 강간죄, 유사강간죄, 준강간죄, 미성년자에 대한 간음·추행죄(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)

정답 ②

13 다음 사례에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **22. 순경 2차**

- ① 甲은 A(만 10세)를 약취한 후 강간을 목적으로 상해 등을 가하고 나아가 강간 및 살해하고자 하였으나 미수에 그친 경우, 甲에게는 약취한 미성년자에 대한 상해 등으로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반죄와 미성년자에 대한 강간 및 살인미수행위로 인한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄가 성립하고, 양자는 상해의 결과가 피해자에 대한 강간 및 살인미수행위 과정에서 발생한 것이기에 상상적 경합의 관계에 있다.
- ② 甲이 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지에 대한 인터넷 링크를 A에게 보낸 경우, A가 그 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 이에 바로 접할 수 있는 상태가 조성되었는지 여부를 묻지 않고 甲에게는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체 이용음란)죄가 성립한다.
- ③ 甲이 용변을 보고 있는 사람을 촬영하기 위해 자신의 휴대전화의 카메라 기능을 켜고 A가 있는 화장실 칸 너머로 휴대전화를 든 손을 넘겼으나, A가 놀라 소리를 질러 실제 촬영은 하지 못한 경우, 甲의 행위는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수했다고 볼 수 없다.
- ④ 군인 甲은 자신의 독신자 숙소에서 군인 A와 서로 키스, 구강성교나 항문성교를 하는 방법으로 추행하고, 군인 乙은 자신의 독신자 숙소에서 동일한 방법으로 甲과 추행한 경우, 이는 독신자 숙소에서 휴일 또는 근무시간 이후에 성인 남성들의 자유로운 의사에 기초한 합의된 행위로 군형법 제92조의 6에서 처벌대상으로 규정한 '항문성교나 그 밖의 추행'에 해당하지 아니한다.

해설 ① × : ~ (5줄) 과정에서 발생한 것이라 하더라도 실체적(상상적 ×) 경합의 관계에 있다(대판 2014.2.27, 2013도12301).

- ② × : ~ (3줄) 있는 상태가 실제로 조성된 경우 甲에게는 ~ 성립한다(대판 2017.6.8, 2016도21389).
- ③ × : 범인이 피해자를 촬영하기 위하여 욕안 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).
- ④ ○ : 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위(키스나 구강성교)가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적·구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우, 군형법 제92조의 6에서 처벌대상으로 규정한 '항문성교나 그 밖의 추행'에 해당하지 않는다(대판 2022.4.21, 2019도3047 전원합의체).

정답 ④

14 강간과 추행의 죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ㉠ 비록 간음행위를 시작할 때 폭행 또는 협박이 없었다고 하더라도 간음행위와 거의 동시 또는 그 직후에 피해자를 폭행하여 간음한 경우에는 강간죄를 구성한다.
- ㉡ 부부의 혼인관계가 파탄에 이르지 아니하고 실질적으로 유지되고 있다면 설령 부부 중 일방이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 상대방을 간음한 경우라도 강간죄가 성립하지 아니한다.
- ㉢ 형법 제32장 강간과 추행의 죄는 개인의 성적 자유를 침해하는 것을 내용으로 하며, 여기에서 '성적 자유'는 적극적으로 성행위를 할 수 있는 자유뿐만 아니라 소극적으로 원치 않는 성행위를 하지 아니할 자유를 말한다.
- ㉣ 강제추행죄는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함하며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 아니한다.
- ㉤ 甲이 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나 A가 실제로는 심신상실 또는 항거불능 상태에 있지 않았던 경우, 甲에게는 준강간죄의 장애미수가 성립한다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.10.12, 2016도16948

㉡ × : ~ 실질적으로 유지되고 있는 경우에도 부부 중 일방이 ~ 강간죄가 성립한다(대판 2013.5.16, 2012도14788 전원합의체).

㉢ × : ~ (2줄) 적극적으로 성행위를 할 수 있는 자유가 아니라 소극적으로 ~ 말한다(대판 2019.6.13, 2019도3341).

㉣ ○ : 대판 2002.4.26, 2001도2417

㉤ × : ~ (3줄) 준강간죄의 불능미수(장애미수 ×)가 성립한다(대판 2019.3.29, 2018도16002 전원합의체).

정답 ②

15 강간과 추행에 관한 죄에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰승진

- ㉠ 강간죄에서의 폭행 협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행 협박이 반드시 간음 행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.
- ㉡ 피고인은 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 실제로는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 준강간죄의 장애미수가 성립한다.
- ㉢ 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.
- ㉣ 피고인이 놀이터 의자에 앉아서 통화 중이던 피해자의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 피해자의 등 쪽에 소변을 본 경우 행위 당시에 피해자가 이를 인식하지 못하였더라도 추행에 해당할 수 있다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.10.12, 2016도16948

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

㉢ ○ : 대판 2018.2.8, 2016도17733

㉣ ○ : 대판 2021.10.28, 2021도7538

정답 ②

p.110 상단 관련판례 1. 끝에 내용 추가

1. 명예훼손죄의 **피해자**는 **특정**한 것임을 요하고 **막연한 표시**(㉠ 서울시민, 경기도민)에 의해서는 명예훼손죄를 구성하지 않는다 할 것이지만, **집합적 명사**를 쓴 경우에도 그것에 의하여 그 범위에 속하는 **특정인을 가리키는 것이 명백**하면, 이를 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 있다(대판 2000.10.10, 99도5407). 16. 변호사시험·사시, 17. 9급 검찰·마약수사, 19. 수사경과·순경 2차, 22. 해경간부·해경 2차·경력채용, 23. 경찰승진

그러나 명예훼손의 내용이 **집단에 속한 특정인에 대한 것**이라고 **해석되기 힘들고** 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 **비난의 정도가 희석**되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 **이르지 않는 것**으로 평가되는 경우에는 **구성원 개개인**에 대한 명예훼손이 성립하지 **않는다**(대판 2018.11.29, 2016도14678). 21. 변호사시험

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 종합해 보더라도 그와 같은 인터넷 아이디를 가진 사람이 청구인(피해자)이라고 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). 22. 순경 1차

p.114 상단 2째줄(12.) 아래 추가

13. 피해자에 대한 허위사실을 적시한 서명자료를 만들어 여러 명의 동료들에게 읽게 하고 서명을 받은 경우, 그 내용이 동료들 사이에 **만연한 소문**이었다고 하더라도 명예훼손죄를 구성한다(대판 2020. 12.30, 2015도15619 ∴ 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태 ○ ⇨ 공연성 ○). **22. 7급 검찰**

p.115 중간 5. 내용 교체

5. ① 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었더라도, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우에는 사실을 적시한 것으로 보아야 한다(대판 2021.3.25, 2016도14995). **16. 순경 1차, 21. 법원행시, 22. 법원직**
- ② 기자회견 등 공개적인 발언으로 인한 명예훼손죄 성립 여부가 문제 되는 경우 공적 인물에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 사이에 심사기준의 차이를 두어야 한다. 문제된 표현이 사적인 영역에 속하는 경우에는 표현의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적 · 사회적인 의미를 가진 경우에는 이와 달리 표현의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다(대판 2021.3.25, 2016도14995).

p.116 상단 관련판례 11. 아래 추가

12. 동장인 피고인이 동 주민자치위원회에 전화를 걸어 ‘어제 열린 당산제(마을제사) 행사에 남편과 이혼한 甲도 참석을 하여, 이에 대해 행사에 참여한 사람들 사이에 안 좋게 평가하는 말이 많았다.’는 취지로 말하고, 동 주민들과 함께한 저녁식사 모임에서 ‘**甲은 이혼했다는 사람이 왜 당산제에 왔는지 모르겠다.**’는 취지로 말한 경우, 피고인의 위 발언은 甲의 사회적 가치나 평가를 침해하는 **구체적인 사실의 적시에 해당하지 않고 甲의 당산제 참여에 관한 의견표현에 지나지 않는다**(대판 2022.5.13, 2020도15642 ∴ 명예훼손죄 ×).
13. 작업장의 책임자인 피고인이 甲으로부터 **작업장에서 발생한 성추행 사건에 대해 보고받은 사실이 있음에도**, 직원 5명이 있는 회의 자리에서 상급자로부터 경과보고를 요구받으면서 과태료 처분에 관한 책임을 추궁받자 이에 대답하는 과정에서 ‘**甲은 성추행 사건에 대해 애초에 보고한 사실이 없다.**’ 그런데도 이를 수사기관 등에 신고하지 않았다고 과태료 처분을 받는 것은 **억울하다.**’는 취지로 발언한 경우, 그 발설 내용과 경위 · 동기 및 상황 등에 비추어 **명예훼손의 고의를 인정하기 어렵고, 또한 질문에 대하여 단순한 확인 취지의 답변을 소극적으로 한 것에 불과하다면 이를 명예훼손에서 말하는 사실의 적시라고 단정할 수도 없다**(대판 2022.4.14, 2021도17744 ∴ 명예훼손죄 ×).
14. ① 어느 표현이 주체와 행위를 지적하여 일견 의견 또는 논평을 표명함과 동시에 그의 전제가 되는 사실을 적시한 것으로 보이는 경우라도 일반적으로 수용될 핵심적 의미를 파악하기 어려우며 독자에 따라 달리 볼 여지가 있는 등으로 **입장표명이라는 요소가 결정적**이라면 그 표현은 명예훼손죄의 구성요건인 ‘사실의 적시’라고 볼 수는 없고 의견 또는 평가의 표명이라 할 것이다(대판 2021.9.16, 2020도12861).
- ② **공적 인물**과 관련된 공적 관심사에 관하여 의혹을 제기하는 형태의 표현행위에 대해서는 공적 인물에 대한 **공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안** 사이에 심사기준의 차이를 두어야 한다. 문제된 표현이 **사적인 영역에 속하는 경우에는** 표현의 자유보다 명예의 보호라는 **인격권이 우선할 수 있으나, 공공적 · 사회적인 의미를 가진 경우에는** 이와 달리 **표현의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다**(대판 2021.9.16, 2020도12861 **예** 피고인이 ‘야당 대통령후보였던 甲은 국가보안법

위반 사범들을 변호하면서 그들과 동조하여 그들과 동일하게 체제전복과 헌법적 기본질서를 부정하는 활동인 공산주의 활동 내지 공산주의 운동을 해 왔다.’는 취지의 발언을 한 경우, 피고인의 위 ‘공산주의자 발언’은 자신의 경험을 통한 甲의 사상 또는 이념에 대한 피고인의 **의견 내지 입장 표명에** 해당하여 이를 甲의 명예를 훼손할 만한 **구체적인 사실의 적시라고 보기 어렵고**, 나아가 표현의 자유의 한계를 일탈한 위법한 행위라고 볼 수 없다. ∴ **명예훼손죄** ×).

p.119 상단 “key point” 3. 내용 교체

★ Key Point

1. 제310조는 ~
2. 다만, 출판물에 ~
3. 정보통신망을 통하여 타인의 명예를 훼손하는 글을 게시하였으나 적시된 사실이 진실이고 공공의 이익에 관한 것이어서 비방의 목적이 인정되지 않는 경우에는 형법 제310조가 적용된다(대판 2020.3.2, 2018도 15868), 21·23. 변호사시험

p.126 상단 “(3) 위법성” 내용에 ① 넣고 ② 추가

(3) 위법성

- ① 모욕죄의 형사처벌은 ~
- ② 어떤 글이 모욕적 표현을 담고 있는 경우에도 그 글이 객관적으로 타당성이 있는 사실을 전제로 하여 그 사실관계나 이를 둘러싼 문제에 관한 자신의 판단과 피해자의 태도 등이 합당한가 하는 데 대한 자신의 의견을 밝히고, **자신의 판단과 의견이 타당함을 강조하는 과정에서 부분적으로 모욕적인 표현이 사용된 것**에 불과하다면 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 **위법성이 조각될 수 있다**(대판 2003.11.28, 2003도3972). 22. 법원직

p.126 관련판례 4. 아래 추가

• 모욕죄의 구성요건(모욕적 표현)에 해당하고 위법성이 조각되지 않는 경우

피고인이 피해자를 ‘어용’, ‘얹잡이’ 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 ○). 22. 법원행시·순경 2차

p.134 상단 해설(문제 07번) ㉠ 교체

해설 ㉠ ○ : 대판 2020.3.22, 2018도15868

p.138 문제 15번 다음에 추가

16 명예에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 수사경과

- ① 신문기자에게 경쟁자의 명예를 훼손하는 내용의 사실을 알려주었으나 신문기자는 기삿거리가 넘쳐 이를 기사화하지 않은 경우 출판물에 의한 명예훼손죄의 미수범이 성립한다.
- ② 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 단지 일대일로 대화한 경우라면 상대방의 전파가능성 유무를 불문하고 공연성은 부정된다.
- ③ “아무것도 아닌 똥꼬다리 같은 놈이 들어와서 잘 운영되어 가는 어촌계를 파괴하려는데 주민들은 이에 동조 현혹되지 말라”고 말한 것은 명예훼손에 해당한다.
- ④ 형법 제307조 제1항의 ‘사실’은 제2항의 ‘허위의 사실’과 반대되는 진실한 사실을 말하는 것이 아니라 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 ‘의견’에 대치되는 개념이다.

해설 ① × : 출판물에 의한 명예훼손죄(미수범 처벌규정 ×) ×(대판 2000.5.16, 99도5622 ∴ 전파가능성 × ⇒ 공연성 ×) ② × : 공연성 ○(대판 2008.2.14, 2007도8155)
 ③ × : 명예훼손죄 ×, 모욕죄 ○(대판 1989.3.14, 88도1397 ∴ 구체적인 사실의 적시 ×)
 ④ ○ : 대판 2017.4.26, 2016도18024

정답 ④

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 ㉠ ○ : 현재결 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 것이지 원래 게시물이 ~ 종료시기로 볼 것은 아니다(대판 2007.10.25, 2006도346).

정답 ②

18 명예에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 7급 검찰

- ㉠ 정부의 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 발언으로 그에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있더라도, 그 발언 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한 공직자 개인에 대한 명예훼손이 되지 않는다.
- ㉡ 이혼소송계속 중인 아내가 남편의 친구에게 서신을 보내면서 남편의 명예를 훼손하는 문구가 기재된 서신을 동봉한 것만으로는 공연성이 인정되지 않는다.
- ㉢ 피해자에 대한 허위사실을 적시한 서명자료를 만들어 여러 명의 동료들에게 읽게 하고 서명을 받은 경우, 그 내용이 동료들 사이에 만연한 소문이었다면 명예훼손죄를 구성하지 않는다.
- ㉣ 학교폭력 피해 학생의 어머니가 자신의 SNS 계정 프로필 상태메시지에 '학교폭력범은 접촉 금지'라는 글과 주먹 모양의 그림말 세 개를 게시한 것은 학교폭력 가해자의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실의 적시에 해당한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.9.2, 2010도17237

㉡ ○ : 대판 2000.2.11, 99도4579

㉢ × : ~ 만연한 소문이었다고 하더라도 명예훼손죄를 구성한다(대판 2020.12.30, 2015도15619 ∴ 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태 ○ ⇨ 공연성 ○).

㉣ × : ~ (3줄) 구체적인 사실을 적시했다고 볼 수 없다(대판 2020.5.28, 2019도12750).

정답 ①

19 다음 사례 중 甲에게 모욕죄(또는 상관모욕죄)가 성립하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 2차

- ① 甲이 소속 노동조합 위원장 A를 '어웅', '앞잡이' 등으로 지칭하여 표현한 현수막, 피켓 등을 장기간 반복하여 일반인의 왕래가 잦은 도로변 등에 게시한 경우
- ② 부서관 교육생 甲이 동기들과 함께 사용하는 단체채팅방에서 지도관 A가 목욕탕 청소 담당에게 과실 지적을 많이 한다는 이유로 "도라이 ㅋㅋㅋ 습기가 그렇게 많은데"라는 글을 게시한 경우
- ③ A주식회사 해고자 신분으로 노동조합 사무장직을 맡아 노조활동을 하는 甲이 노사 관계자 140여 명이 있는 가운데 큰 소리로 자신보다 15세 연장자인 A회사 부사장 B를 향해 "야 ○○아, ○○이 여기 있네, 니 이름이 ○○이잖아, ○○아 나오니까 좋지?" 등으로 여러 차례 B의 이름을 부른 경우
- ④ 甲이 인터넷 포털 사이트의 'A추진운동본부'에 접속하여 '자칭 타칭 B하면 떠오르는 키워드!!!'라는 제목의 게시글에 '공황장애 ㄱ'라는 댓글을 게시한 경우

해설 • 모욕죄 ○ : ① 대판 2021.9.9, 2016도88

• 모욕죄 × : ② 대판 2021.8.19, 2020도14576(∴ 모욕적 표현 ○(구성요건에 해당 ○), 사회상규에 위배되지 않는 정당행위 ○) ③ 대판 2018.11.29, 2017도2661(∴ 모욕적 표현 ×(구성요건에 해당 ×))

④ 대판 2018.5.30, 2016도20890(∴ 모욕적 표현 ×(구성요건에 해당 ×))

정답 ①

20 명예에 관한 죄에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ㉠ 집단표시에 의한 모욕의 경우 구성원 개개인에 대한 모욕으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있다면, 집단의 개별구성원에 대한 모욕죄가 성립한다.
- ㉡ 甲이 인터넷 개인 블로그의 비공개 대화방에서 ○○이라는 아이디를 사용하는 자로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화한 경우, ○○이라는 아이디를 사용하는 자가 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없으므로 명예훼손죄의 공연성이 부정된다.
- ㉢ 가해학생 A로부터 학교폭력 피해를 입은 B학생의 어머니 甲이 학교폭력을 신고하여 학교폭력대책자치위원회의 의결에 따라 'B에 대한 접촉, 보복행위의 금지' 등의 조치가 있는 후, 甲이 자신의 SNS 계정 프로필 상태메시지에 "학교폭력범은 접촉금지!!"라는 글과 주먹 모양의 그림말 3개를 게시한 경우, 甲에게는 A에 대한 명예훼손죄가 성립한다.
- ㉣ 甲이 신문기자와의 전화인터뷰에서 타인의 명예를 훼손하는 취지의 이야기를 하였으나 그 기자가 이러한 甲의 진술을 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우, 명예훼손죄의 공연성이 부정된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2014.3.27, 2011도15631

㉡ × : ~ (3줄) 전파할 가능성이 있으므로 명예훼손죄의 공연성이 인정된다(대판 2008.2.14, 2007도8155).

㉢ × : 명예훼손죄 × (대판 2020.5.28, 2019도12750 ∵ 피고인이 위 상태메시지를 통해 乙의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실을 드러냈다고 볼 수 없음)

㉣ ○ : 대판 2000.5.16, 99도5622

정답 ②

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

23. 변호사시험

- ㉠ 기사를 통해 사실을 적시하는 경우 기자가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 때에는 전파가능성이 없어 명예훼손죄의 요건인 공연성이 인정되지 않는다.
- ㉡ 개인블로그의 비공개 대화방에서 1 : 1로 대화하였다면 명예훼손죄의 요건인 공연성이 인정되지 않는다.
- ㉢ 명예훼손죄는 구체적 위험범이므로 불특정 또는 다수인이 적시된 사실을 실제 인식한 경우에 명예가 훼손된 것이다.
- ㉣ 정보통신망을 통하여 타인의 명예를 훼손하는 글을 게시하였으나 적시된 사실이 진실이고 공공의 이익에 관한 것이어서 비방의 목적이 인정되지 않는 경우에는 형법 제310조(위법성의 조각)가 적용된다.
- ㉤ 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라도 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있는 때에는 형법 제310조(위법성의 조각)의 적용이 배제된다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2000.5.16, 99도5622

㉡ × : 공연성 ○(대판 2008.2.14, 2007도8155)

㉢ × : 명예훼손죄는 추상적(구체적 ×) 위험범이므로 불특정 또는 다수인이 적시된 사실을 실제로 인식한 경우가 아니라 인식할 수 있는 상태에 이르면 명예가 훼손된 것이다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). ㉣ ○ : 대판 2020.3.2, 2018도15868

㉤ × : ~ 내포되어 있더라도 형법 제310조가 적용된다(대판 2000.2.25, 99도4757).

정답 ③

p.142 하단 관련판례 “• 위계(허위사실 유포)에 의한 업무방해죄에 해당하는 경우” 위에 아미박스 추가

위계에 의한 업무방해죄에 있어서 위계라 함은 행위자의 행위목적은 달성하기 위하여 상대방에게 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말하며, 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하였다면 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다(대판 1992.6.9, 91도2221). 22. 법원직

p.145 하단 10. 아래 추가

11. 금융기관이 설치·운영하는 자동화기기(ATM)를 통한 무통장·무카드 입금을 하면서 ‘1인 1일 100만원’ 한도를 준수하는 것처럼 가장하기 위하여 제3자의 이름과 주민등록번호를 자동화기기에 입력한 후 100만원 이하의 금액으로 나누어 여러 차례 현금을 입금하는 행위 ⇨ 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2022.2.20, 2021도15246 ∴ 무매체 입금거래(이름과 주민등록번호를 ATM에 입력한 후 입금하는 행위)가 완결되는 과정에서 은행직원 등 다른 사람의 업무가 관여되었다고 볼 만한 사정이 없어, 업무와 관련해 오인·착각·부지를 일으킨 상대방이 있었다고 볼 수 없으므로 ‘위계’에 해당 ×) 22. 법원직

p.146 상단 관련판례 아미박스 내용 끝에 추가

사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하므로, 폭력·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것을 요하는 것은 아니지만, 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 하고, 피해자 등의 의사에 의해 결정되는 것은 아니다(대판 2009.9.10, 2009도5732). 05·10. 법원행시, 17. 순경 2차

p.147 하단 14. 아래 추가

15. 도로 가운데 앞거나 선 채로 제주 민·군 복합항 건설공사현장에 출입하는 차량의 앞을 가로막은 경우(대판 2021.10.28, 2016도3986)

p.149 하단 10. 아래 추가

11. 마트산업노동조합 간부와 조합원인 피고인들이 공모하여, 대형마트 지점 2층 매장 안에서 ‘부당해고’라고 쓰인 피켓을 들고 지점장 甲과 대표이사 등 임직원들을 **뒤따라 다니며 약 1~2m 이상의 거리를 둔 채 그 주변에서** 피켓을 들고 서 있거나 “강제전배 멈추세요”, “일하고 싶습니다.” 등을 외쳤으나 甲 등에게 **그 이상 가까이 다가가거나 甲 등의 진행이나 업무를 물리적인 방법으로 막지 않았고**, 甲 등에게 욕설, 협박을 하지 않았으며, 甲 등은 약 30분간 **현장점검 업무를 계속한 점** 등 제반 사정을 종합하면, 피고인들이 甲 등의 자유의사를 제압하기에 족한 위력을 행사하였다고 단정하기 어렵다(대판 2022.9.7, 2021도9055 ∴ **업무방해죄 ×**).

p.151 상단 5. 아래 추가

6. 甲 등이 주식회사 **야놀자의 ‘바로예약 애플리케이션’과 통신하는 API(Application Programming Interface) 서버로 정보를 호출하는 명령구문들을 알아낸 후, 자체 개발한 ‘야놀자 크롤링 프로그램’을 사용하여 API 서버에 명령구문을 입력하는 방식으로 위 회사의 숙박업소 정보를 수집한 경우**
 ⇨ **컴퓨터 등 장애업무방해죄 ×**(대판 2022.5.12, 2021도1533 ∴ 피고인 등이 공모하여 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하여 장애가 발생하게 하였다고 보기 어렵다.)

p.164 문제 15번 다음에 추가

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

- ① 위계에 의한 업무방해죄에서 ‘위계’란 행위자가 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다.
- ② 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보를 입력하는 등의 행위가 그 입력된 정보 등을 바탕으로 업무를 담당하는 사람의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적으로 행해진 경우에는 그 행위가 업무를 담당하는 사람을 직접적인 대상으로 이루어진 것이 아니라고 하여 위계가 아니라고 할 수는 없다.
- ③ 금융기관이 설치·운영하는 자동화기기(ATM)를 통한 무통장·무카드 입금을 하면서 ‘1인 1일 100만원’ 한도를 준수하는 것처럼 가장하기 위하여 제3자의 이름과 주민등록번호를 자동화기기에 입력한 후 100만원 이하의 금액으로 나누어 여러 차례 현금을 입금하는 행위는 자동화기기를 설치·운영하는 금융기관관리자로 하여금 정상적인 입금인 것과 같은 오인, 착각을 일으키게 하여 금융기관의 자동화기기를 통한 입금거래업무를 방해한 것으로서 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2008.1.17, 2006도1721

② 대판 2013.11.28, 2013도5117

③ × : 위계에 의한 업무방해죄 ×(대판 2022.2.20, 2021도15246 ∴ 무매체 입금거래(이름과 주민등록번호를 ATM에 입력한 후 입금하는 행위)가 완결되는 과정에서 은행직원 등 다른 사람의 업무가 관여되었다고 볼 만한 사정이 없어, 업무와 관련해 오인·착각·부지를 일으킨 상대방이 있었다고 볼 수 없으므로 ‘위계’에 해당 ×)

④ 대판 2008.1.17, 2006도1721

정답 ③

17 업무와 경매에 관한 죄의 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ① 甲이 서울특별시 도시철도공사가 발주한 시각장애인용 음성유도기 제작설치 입찰에 관한 담합에 가담하기로 하였다가 자신이 낙찰받기 위하여 당초의 합의에 따르지 아니한 채 원래 낙찰받기로 한 특정업체보다 저가로 입찰한 경우, 비록 입찰의 공정을 해할 우려가 있었으나 실제 입찰의 공정을 해하지 아니하였기에 甲에게는 입찰방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 甲이 일부 입찰참가자들과 가격을 합의하고, 낙찰이 되면 특정업체가 모든 공사를 하기로 합의 하는 등 담합하여 투찰행위를 한 경우, 그 투찰에 참여한 업체의 수가 많아서 실제로 가격형성에 부당한 영향을 주지 않았다면 甲에게는 입찰방해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 한국토지공사 지역본부가 중고자동차매매단지를 분양하기 위하여 유자격 신청자들을 대상으로 무작위 공개추첨하여 1인의 수분양자를 선정하는 절차를 진행함에 있어, 신청자격이 없는 甲이 총 12인의 신청자 중 9인과 맺은 합작투자의 약정에 따라 그 신청자의 자격과 명의를 빌려 당점확률을 약 75%까지 인위적으로 높여 분양을 신청한 경우, 분양업무의 적정성과 공정성 등을 방해하는 행위라고 볼 수 있어 甲에게는 입찰방해죄가 성립한다.
- ④ 甲과 乙이 공모하여, 甲은 A고등학교의 학생 丙이 약 10개월 동안 총 84시간의 봉사활동을 한 것처럼 허위로 기재된 봉사활동확인서를 발급받아 乙에게 교부하고, 乙은 이를 丙의 담임 교사를 통하여 A학교에 제출하여 丙이 학교장 명의의 봉사상을 수상하게 한 경우, 甲과 乙에게는 업무방해죄가 성립한다.

해설 ① × : 이러한 일부 입찰자의 행위는 위와 같은 담합을 이용하여 낙찰을 받은 것이라는 점에서 적법하고 공정한 경쟁방법을 해한 것이 되고, 따라서 이러한 일부 입찰자의 행위 역시 입찰방해죄에 해당한다(대판 2010.10.14, 2010도4940).

② × : ~ (2줄) 투찰행위를 한 경우 위태범인 입찰방해죄가 성립하는 것이며, 결과적으로 그 투찰에 참여한 ~ 주지 않았다고 하여도 입찰방해죄의 성립을 방해할 수는 없다(대판 2009.5.14, 2008도11361).

③ × : ~ (4줄) 분양을 신청한 경우, 위 분양절차는 공정한 자유경쟁을 통한 적절한 가격형성을 목적으로 하는 입찰절차에 해당하지 않고, 피고인이 분양절차에 참가한 것은 9인의 신청자와 맺은 합작투자의 약정에 따른 것으로서 위 분양업무의 주체인 한국토지공사가 예정하고 있던 범위 내의 행위이므로, 위 추첨방식의 분양업무의 적정성과 공정성 등을 방해하는 행위라고 볼 수 없어 입찰방해죄나 업무방해죄가 성립하지 않는다(대판 2008.5.29, 2007도5037).

④ ○ : 대판 2020.9.24, 2017도19283(·: 학교장은 피고인 乙이 제출한 봉사활동확인서에 기재된 대로 丁이 봉사활동을 한 것으로 오인·착각하여 丁을 봉사상 수상자로 선정하였으므로, 피고인들의 허위 봉사활동확인서 제출로써 학교장의 봉사상 심사 및 선정 업무 방해의 결과를 초래할 위험이 발생됨.)

정답 ④

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

- ① 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생할 것을 요구하지 않고, 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것으로 족하며, 업무수행 자체가 아닌 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다.
- ② 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수 없다.
- ③ 주한외국영사관에 비자발급을 신청함에 있어 신청인이 제출한 허위의 자료 등에 대하여 업무담당자가 충분히 심사하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 그 신청을 수리하게 된 경우 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

- ④ 폭력조직 간부가 조직원들과 공모하여 타인이 운영하는 성매매업소 앞에 속칭 ‘병풍’을 치거나 차량을 주차해 놓는 등 위력으로써 성매매업을 방해한 경우 업무방해죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2008.1.17, 2006도1721

② 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체

③ × : ~ 성립한다(대판 2004.3.26, 2003도7927).

④ 대판 2011.10.13, 2011도7081

정답 ③

p.166~p.177 “1 보호법익 : 사실상 평온설(통설 · 판례)” 전부 교체

1 보호법익 : 사실상 평온설(통설 · 판례)

43 관련판례

① 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로, 그 주거자 또는 간수자가 건조물 등에 거주 또는 간수할 권리를 가지고 있는가의 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니며, 점유할 권리 없는 자의 점유라 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 함부로 열쇠를 손괴하고 그 안에 들어간 경우 ⇨ 재물손괴죄 및 주거침입죄 ○). 16. 법원행시, 19 · 20. 순경 1차, 22. 경찰간부 · 변호사시험 · 해경간부

② 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, 2020도12630 전원합의체).

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 잠고어 놓은 위 주택의 출입문을 열고 들어간 경우, 그 주택에 대하여 보호받아야 할 피해자의 주거에 대한 평온상태는 소멸되었다고 볼 수 있으므로 주거침입죄를 구성하지 아니한다(대판 1987.5.12, 87도3). 20. 법원행시, 22. 경찰간부
2. 피고인 소유 건물이 하자 있는 임의경매절차에 의하여 경락되고 그에 기한 인도명령에 의한 집행으로 건물의 점유가 이전되었다면, 자력구제의 수단으로 건물에 들어갔더라도 주거침입죄가 성립한다(대판 1985.3.26, 85도122). 10. 법원직, 18. 법원행시
3. 피고인 소유의 집을 동거 중인 자가 공소외인에게 멋대로 매각하고 명도를 하였다 하여도 피고인이 위 공소외인이 점유하고 있는 위 주거에 무단히 들어갔다면 주거침입죄가 된다(대판 1969.12.23, 69도2098). 04. 법원직

❏ 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, 2020도12630 전원합의체). 22. 순경 1차·수사경과
- 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 이는 사전 양해된 공동주거의 취지 및 특성에 맞추어 공동생활의 장소를 이용하기 위한 방편에 불과할 뿐, 그의 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 주거의 평온이라는 법익을 침해하는 행위라고는 볼 수 없으므로 주거침입죄는 성립하지 않는다.
 - ㉡ 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 아니함은 마찬가지이다. 22. 순경 1차
 - ㉢ 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 해쳤음에도 불구하고 그 외부인에 대하여도 역시 주거침입죄가 성립하지 않는다고 봄이 타당하다(예 피고인 甲이 처(妻) 乙과의 불화로 인해 乙과 공동생활을 영위하던 아파트에서 짐 일부를 챙겨 나왔는데, 그 후 자신의 부모인 피고인 丙, 丁과 함께 아파트에 찾아가 출입문을 열 것을 요구하였으나 乙은 외출한 상태로 乙의 동생인 戊가 출입문에 설치된 체인형 걸쇠를 걸어 문을 열어 주지 않자 공동하여 걸쇠를 손괴한 후 아파트에 침입한 경우 ⇨ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)죄 ×). 22. 7급 검찰, 23. 경찰간부

p.167 중간 “① 사람의 주거” ㉠ 내용 교체

- ㉠ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트와 같은 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용 계단, 복도 등 공용 부분도 그 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있으므로 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다(대판 2022.8.25, 2022도3801). 19. 법원 직·순경 1차·2차, 20. 법원행시, 21. 경찰승진·해경승진, 22. 변호사시험·해경간부

p.167 하단 관련판례 3. 3째줄 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 **강간**하고 **상해**를 입힌 경우
 ⇨ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반[(주거침입)강간상해]죄 ○(대판 2009.9.10, 2009도4335)

13·18. 경찰승진

p.169 중간 “(2) 행위” 내용 추가하고 ①②③ 추가

(2) 행 위

주거침입죄의 구성요건적 행위인 ‘침입’은 주거침입죄의 보호법익(사실상 주거의 평온)과의 관계에서 해석하여야 한다(판례).

① 따라서 ‘침입’이란 ‘거주자가 주거에서 누리는 **사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것**’을 의미하고, 침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 **객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙**이다. ② 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. 거주자의 의사에 반하는지는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양인지를 평가할 때 고려할 요소 중 하나이지만 주된 평가 요소가 될 수는 없다.** 따라서 침입행위에 해당하는지는 **거주자의 의사에 반하는지가 아니라 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양인지에 따라 판단하여야 한다.** ③ 외부인이 공동거주자 중 주거 내에 현재하는 거주자로부터 **현실적인 승낙**을 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).

p.170~p.171 중간 “② 주거자 등의 의사”부터 p.171 ㉠까지 전부 교체

- ② **거주자가 명시적으로 출입금지의 의사를 표시한 경우** : 그러한 출입금지의 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).

- 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 열어준 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, 2020도 12630 전원합의체). 18. 순경 3차, 21. 해경승진, 22. 법원행시, 20·22. 순경 1차, 21·22·23. 경찰승진, 23. 경찰간부
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 영업장소(음식점, 상가 등)에 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 알았더라도 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). 23. 경찰간부

- 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 × 22. 7급 검찰, 23. 경찰승진
2. 甲이 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위한 도청장치를 설치할 목적(불법선거운동 적발 목적)으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우(초원복집사건) ⇨ 주거침입죄 × 19. 법원행시·경력채용, 20. 경찰승진, 22. 해경간부
3. 甲이 A(여, 16세)를 추행하기로 마음먹고 A를 뒤따라 ○○프라자 상가 1층에 들어가, 그곳에서 엘리베이터를 기다리던 A의 뒤에서 갑자기 A의 교복 치마 안으로 손을 넣어 A의 음부를 만진 경우 ⇨ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 주거침입강제추행죄 ×, 강제추행죄 ○(대판 2022.8.25, 2022도3801)
4. 일반적으로 출입이 허용되어 개방된 건조물에 관리자의 출입 제한이나 제지가 없는 상태에서 통상적인 방법으로 들어갔다면, 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 그 건조물에 들어갔다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2022.9.7, 2021도9055)
예 마트산업노동조합 간부와 조합원인 피고인들이 공동하여, 대형마트 지점에 방문한 대표이사 등에게 해고와 전보 인사발령에 항의하기 위하여 지점장 甲의 의사에 반하여 정문을 통해 지점 2층 매장으로 들어간 경우 ⇨ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)죄 ×]

42 관련판례

- 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양(통상적인 출입방법이 아닌 경우) ⇨ 주거침입죄 ○
1. 일반적으로 개방되어 있는 장소인 월정사 경내라도 관리자의 출입금지 내지 제한하는 의사에 반하여 날이 새기 전에 뒷문을 넘어 들어가거나 사찰의 정문에 설치된 철조망을 걷어내고 무단으로 사찰의 경내로 진입한 경우(대판 1983.3.8, 82도1363) 05. 법원행시, 19. 경찰간부
 2. 일반적으로 출입이 허가된 건물이라 하여도 피고인이 출입이 금지된 시간에 화장실 유리창문을 통해 들어간 경우(대판 1990.3.13, 90도173) 09. 경찰승진, 19. 순경 2차
 3. 대학교가 한국대학총학생회연합의 행사개최를 불허하고 외부인의 출입을 금지하는 한편 경찰에 시설물 보호를 위한 경비지원을 요청하였음에도 피고인이 다른 많은 학생들과 함께 위 행사에 참여하거나 주최하기 위하여 대학교에 들어간 경우, 들어갈 당시 구체적으로 출입을 제지당하지 아니함(대판 2003.5.13, 2003도604 ∴ 특수건조물침입죄 ○) 15. 수사경과, 16. 사시

- ⑤ 아파트 등 공동주택의 공동현관에 출입하는 경우에도, 그것이 주거로 사용하는 각 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로 거주자와 관리자에게만 부여된 비밀번호를 출입문에 입력하여야만 출입할 수 있거나, 외부인의 출입을 통제·관리하기 위한 취지의 표시나 경비원이 존재하는 등 **외형적으로 외부인의 무단출입을 통제·관리하고 있는 사정이 존재**하고, 외부인이 이를 인식하고서도 그 출입에 관한 **거주자나 관리자의 승낙이 없음**은 물론, 거주자와의 관계 기타 출입의 필요 등에 비추어 보더라도 **정당한 이유 없이 비밀번호를 임의로 입력하거나 조작하는 등의 방법으로 거주자나 관리자 모르게 공동현관에 출입한 경우와** 같이, 그 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려할 때 공동주택 거주자의 사실상 주거의 평온상태를 해치는 행위태양으로 볼 수 있는 경우라면 **공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당**할 것이다(대판 2022.1.27, 2021도15507).

예 1. 甲이 교제하다 헤어진 A가 거주하는 아파트 109동 305호에 들어가려고 아파트 지하 주차장에서 위 305호가 있는 109동으로 연결된 출입구의 공동출입문에 A나 다른 입주자의 승낙 없이 무단으로 비밀번호를 입력하여 아파트의 공용 부분에 들어가 위 305호 현관문 앞까지 출입한 경우, A와 같은 109동에 거주하는 다른 입주자들의 사실상 주거의 평온상태를 해한 것으로 볼 수 있다면 주거침입죄가 성립한다(대판 2022.1.27, 2021도15507). 23. 경찰간부

2. 甲이 A(여, 17세)를 **추행하기로 마음먹고** A를 뒤따라가 A의 주거지인 아파트에 들어간 다음, 위 **아파트 1층 계단**을 오르는 A의 뒤에서 갑자기 A의 교복 치마 안으로 손을 넣어 A의 음부와 허벅지를 만지거나, 甲이 아파트 인근에서 B(여, 17세)를 발견하고 **추행하기로 마음먹고** B를 뒤따라 **아파트 1층 현관**으로 들어간 뒤 그곳에서 엘리베이터를 기다리던 B의 뒤에서 갑자기 B의 교복 치마 안으로 손을 넣어 B의 음부를 만진 경우 ⇨ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 **주거침입강제추행죄** ○(대판 2022.8.25, 2022도3801)

- ⑥ 관리자에 의해 출입이 통제되는 건조물에 관리자의 승낙을 받아 건조물에 통상적인 출입방법으로 들어갔다면, 이러한 승낙의 의사표시에 기망이나 착오 등의 하자가 있더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제319조 제1항에서 정한 건조물침입죄가 성립하지 않는다. 이러한 경우 관리자의 현실적인 승낙이 있었으므로 가정적·추정적 의사는 고려할 필요가 없다. 단순히 승낙의 동기에 착오가 있다고 해서 승낙의 유효성에 영향을 미치지 않으므로, 관리자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 사정이 있더라도 건조물침입죄가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2022.3.31, 2018도15213 예) 모 방송국 기자 A 등은 보이스피싱 조직과 관련된 방송 제작 도중에 서울구치소에 수감되어 있는 B와 관련된 중요한 제보를 받고 그 신빙성을 확인하기 위하여 B와의 직접적인 면담이 필요하게 되자, **서울구치소장의 허가 없이 접견내용을 촬영·녹음할 목적으로 명함지갑 모양으로 제작된 녹음·녹화장비를 몰래 소지하고 교도관의 허락을 받아 서울구치소에 들어갔다**. 서울구치소장이나 교도관이 이러한 사실을 알았더라면 A 등이 녹음·녹화장비를 소지한 채 서울구치소에 출입하는 것을 승낙하지 않았을 경우 ⇨ **주거침입죄** ×).

- ⑦ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 정의행위로 인정되지 아니하는 때에는 다른 특별한 사정이 없는 한 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 행위가 주거침입죄를 구성하지 아니한다(대판 2002.9.24, 2002도2243). 15. 경찰간부 · 순경 2차, 19. 수사경과, 20. 순경 1차, 21. 해경승진, 20 · 23. 경찰승진

p.172 하단 관련판례 “• 위법성이 조각되는 경우 ⇨ 주거침입죄 ×” 1. 내용 삭제(2. ~3. ⇨ 1. ~2.로 수정)
“• 위법성이 조각되지 않는 경우 ⇨ 주거침입죄 ○” 1. 내용 삭제(2. ~9. ⇨ 1. ~8.로 수정)

p.175 확인학습 9번 삭제(정답 9. 삭제)

p.176 확인학습 10~20을 9~19로 번호 교체
〈정답〉 13. ○ ⇨ 13. ×(번호 교체 전 14. ○ ⇨ 14. ×)

p.179 문제 05번 해설 ② 교체, 정답 교체

해설

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 알았다더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위 태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 음식점에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체).

정답 ②④

p.179 문제 06번 지문 ④ 내용 일부수정, 해설 ④ 교체, 정답 교체

④ 일반인에게 출입이 허용된 영업장소(음식점, 상가 등)에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다 하더라도 범죄의 목적으로 들어가는 경우에는 주거침입죄가 성립될 수 있다.

해설 ④ × : 주거침입죄 ×(대판 2022.9.7, 2021도9055)

정답 ①③④

p.180 문제 07번 지문 ①과 해설 ① 교체

① 비록 출입이 허용된 자라 할지라도 그 침입이 통상적인 출입방법으로 들어가지 않아 주거권자의 의사에 반하는 경우에는 주거침입죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체

p.182 문제 11번 다음에 추가

12 주거침입의 죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 변호사시험·해경간부

- ① 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법적으로 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 통제 없이 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

13 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 현재는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 들어갔다면, 설령 그것이 부재중인 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 일정 부분 제약될 수밖에 없고, 공동거주자는 공동주거관계를 형성하면서 이러한 사정을 서로 용인하였다고 보아야 한다.
- ④ 공동거주자 중 한 사람인 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

14 B에게 주거침입죄가 성립하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 7급 검찰

- ① B가 언론사 기자 B를 만나 식사를 대접하면서 B가 부적절한 요구를 하는 장면을 확보할 목적으로 몰래 녹화장치를 설치해 두기 위하여 A가 운영하는 식당 룸에 통상적인 방법에 따라 들어간 다음 녹화장치를 설치하였고, 이후 그 식당 룸에서 B와의 식사를 마친 후에 이 녹화장치를 제거하기 위해 그 식당 룸에 다시 들어간 경우

- ② 수일 전에 2차례에 걸쳐 피해자를 강간하였던 甲이 대문을 몰래 열고 들어가 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방 안을 엿본 경우
- ③ 남편 甲은 아내 乙과의 불화로 인해 乙과 공동생활을 영위하던 아파트에서 짐 일부를 챙겨 나왔는데, 그 후 아파트에 찾아가 출입문을 열어 줄 것을 요구하였으나 乙은 출타한 상태로 乙의 동생 丙이 출입문에 설치된 체인형 걸쇠를 걸어 문을 열어주지 않자 걸쇠를 손괴하고 아파트에 들어간 경우
- ④ 파업참가 근로자 甲이 건물신축을 위한 골조공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우

해설 • 주거침입죄 ○ : ② 대판 2001.4.24, 2001도1092

• 주거침입죄 × : ① 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체 ③ 대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체 ④ 대판 2005.10.17, 2005도5351(∴ 타워크레인 ⇨ 건조물 ×)

정답 ②

15 주거침입의 죄에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ㉠ 甲이 A의 부재중에 A의 아내인 B와 혼인 외 성관계를 가질 목적으로 B가 열어준 출입문을 통해서 A와 B가 공동거주하는 아파트에 들어간 경우, 甲이 B의 승낙을 얻어 통상적인 출입방법에 의하여 들어갔다 하더라도 甲의 출입은 부재중인 A의 추정적 의사에 반하므로 주거침입죄가 성립한다.
- ㉡ 甲이 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면, 설령 甲이 범죄 등의 목적으로 음식점에 출입하였거나 영업주가 甲의 실제 출입 목적을 알았다면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 주거침입죄가 성립하지 아니한다.
- ㉢ 甲이 아내 A와의 불화로 인해 A와 공동생활을 영위하던 아파트에서 짐 일부를 챙겨 나온 후 A의 외출 중 자신의 어머니 乙과 함께 그 아파트에 들어가려고 그 안에 있던 처제 B에게 출입문을 열어달라고 요구하였으나 A로부터 열어주지 말라는 말을 들은 B가 체인형 걸쇠를 걸어 잠그며 현관문을 열어주지 않자 甲이 乙과 함께 그 걸쇠를 부수고 아파트에 들어간 경우, 甲과 乙에게는 주거침입죄의 공동정범이 성립한다.
- ㉣ 甲이 교체하다 헤어진 A가 거주하는 아파트 109동 305호에 들어가려고 아파트 지하 주차장에서 위 305호가 있는 109동으로 연결된 출입구의 공동출입문에 A나 다른 입주자의 승낙 없이 무단으로 비밀번호를 입력하여 아파트의 공용 부분에 들어가 위 305호 현관문 앞까지 출입한 경우, A와 같은 109동에 거주하는 다른 입주자들의 사실상 주거의 평온상태를 해한 것으로 볼 수 있다면 주거침입죄가 성립한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 주거침입죄 ×(외부인이 공동거주자의 일부가 부재중에 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 공동주거에 들어간 경우라면 그것이 부재중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).)

㉡ ○ : 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체

㉢ × : 주거침입죄의 공동정범 ×(대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체)

㉣ ○ : 대판 2022.1.27, 2021도15507

정답 ③

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

- ① 야간에 타인의 집의 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이미는 등의 행위를 한 경우 피고인이 자신의 신체의 일부만 집 안으로 들어간다는 인식하에 행위하였다더라도 주거침입죄의 범의는 인정된다.
- ② 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 경우 다른 특별한 사정이 없는 한 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 행위는 주거침입죄를 구성하지 아니한다.
- ③ 피고인 甲이 A의 부재중에 A의 처인 B와 혼외 성관계를 가질 목적으로 B가 열어준 현관 출입문을 통하여 A와 B가 공동으로 거주하는 아파트에 3회에 걸쳐 들어간 경우 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ④ 피고인 甲이 다른 손님들의 대화내용 및 장면을 녹음·녹화할 수 있는 장치를 설치할 목적으로 음식점의 방실에 들어간 경우 음식점 영업주로부터 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 음식점의 방실에 들어갔더라도 주거침입죄는 성립한다.

해설 ① 대판 1995.9.15, 94도2561 ② 대판 2002.9.24, 2002도2243

③ 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

④ × : ~ (3줄) 방실에 들어갔다면 주거침입죄는 성립하지 않는다(대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체).

정답 ④

p.190 문제 06번 다음에 추가

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

18. 변호사시험, 22. 해경 2차

- ① 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률에는 친족상도례에 관한 규정을 적용한다는 명시적인 규정이 없으므로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기)죄에는 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ② 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과의 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ③ 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우 피해자는 법원이 아니라 재물을 편취당한 제3자이므로 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여 형을 면제하여야 한다.
- ④ A와 B를 기망하여 이들의 합유로 되어 있는 부동산에 대한 매매계약을 체결하고 소유권을 이전받은 다음 잔금을 지급하지 않은 경우, A와는 형이 면제되는 친족관계가 있으나 B와는 아무런 친족관계가 없다면 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ⑤ 사돈지간은 민법상 친족이 아니므로 백화점 내 점포에 입점시켜 주겠다고 거짓말을 하여 사돈지간인 피해자로부터 입점비 명목으로 돈을 편취하였다면 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 않는다.

해설 ① × : ~ 규정이 적용된다(대판 2010.2.11, 2009도12627). ② 대판 1980.11.11, 80도131

③ 대판 1976.4.13, 75도781 ④ 대판 2015.6.11, 2015도3160 ⑤ 대판 2011.4.28, 2011도2170

정답 ①

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

23. 경찰간부

- ① 사돈 사이 및 사실혼 관계에 있는 배우자는 친족상도례의 적용을 받지 아니한다.
- ② 절도죄에서 친족상도례가 적용되기 위해서는 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 간에 친족관계가 있어야 한다.
- ③ 동거하지 않는 형제의 재물을 강취한 경우에 강도죄에 해당하나, 그 형이 면제된다.
- ④ 사기죄를 범하는 자가 혼인의 의사 없이 금원을 편취하기 위한 수단으로 A와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우라면, A에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 적용할 수 없다.

해설 ① 대판 2011.4.28, 2011도2170

② 대판 1980.11.11, 80도131

③ × : 강도죄 ⇨ 친족상도례 적용 ×

④ 대판 2015.12.10, 2014도11533

정답 ③

p.192 하단 관련판례 1. 내용에 ① 넣고 ② 추가

1. ① 타인소유의 토지상에 ~

- ② 甲이 자신의 토지를 임차하여 대나무를 식재하고 가꾸어 온 A의 대나무를 그의 의사에 반하여 별채하여 간 경우 ⇨ 절도죄(대판 1980.9.30, 80도1874 ∴ 타인의 토지상에 **권원(임대차)에 의하여** 식재한 수목의 소유권은 식재한 자(A)에게 있음) 14. 법원행시, 22. 순경 2차

p.145 하단 6.(▶ **비교판례**) 아래 추가

- 7. 甲에게 강간을 당한 피해자 A가 도피하면서 자신의 지갑을 현장에 놓고두고 간 경우, 그 지갑은 사회통념상 A의 지배 하에 있는 물건이므로 甲이 그 지갑을 가져갔다면 절도죄를 구성한다(대판 1984.2.28, 84도38). 09. 사시, 21. 법원직, 23. 경찰간부
- 8. 자기 눈에 물을 넣기 위하여 **토지개량조합의 배수로**에 토지개량조합규칙에 위배되는 행위로서 특수한 공작물을 설치하여 자기 눈에 **물을 저수한** 경우 ⇨ 절도죄 ×(대판 1964.6.23, 64도209 ∴ 그 물이 물을 막은 사람의 사실상이나 법률상 지배 ×) 07. 경찰승진

p.203 하단 “(2) 제331조 제2항(흥기휴대 및 합동절도)의 특수절도죄” 내용에 괄호 추가

흥기(본래 살상용 파괴용으로 만들어진 것이거나 이에 준할 정도의 위험성을 가진 것; 대판 2012.6.14, 2012도4175)를 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 절도행위를 범한 경우에 성립한다. 22. 순경 1차

p.216 문제 15번 다음에 추가

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

22. 순경 1차, 23. 해경승진

- ① 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 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.

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

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

22. 순경 2차

- ① 절도죄, 강도죄, 공갈죄는 탈취죄에 속한다.
- ② 영득죄는 범죄성립에 불법영득의사를 필요로 하고, 손괴죄는 이를 필요로 하지 않는다.
- ③ 강도죄, 사기죄, 공갈죄는 재물죄인 동시에 이득죄이다.
- ④ 영득죄는 침해방법에 따라 탈취죄와 편취죄로 나눌 수 있다.

해설 ① × : 탈취죄(절도죄, 강도죄), 편취죄(사기죄, 공갈죄)

②③④ 옳다.

정답 ①

18 다음 사례 중 甲의 행위가 동일한 범죄구성요건에 해당하는 것으로만 짝지어진 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ㉠ A는 B가 운영하는 피씨방을 이용하고 나오면서 자신의 핸드폰을 두고 왔는데, 그때 B의 피씨방을 이용하고 있던 甲이 A가 두고 간 핸드폰을 발견하고 그것을 가지고 갔다.
- ㉡ 甲은 A로부터 그의 오토바이를 타고 심부름을 다녀와 달라는 부탁을 받고 다녀오던 중, 마음이 변하여 A에게 오토바이를 돌려주지 않고 그대로 타고 가버렸다.
- ㉢ A는 지하철 선반 위에 올려둔 가방을 깜빡 잊고 그대로 지하철에서 내렸고, 이를 본 甲은 A가 가방을 두고 내린 것을 아무도 알아채지 못한 틈을 타 그 가방을 들고 지하철에서 내렸다.
- ㉣ 甲은 자신의 토지를 임차하여 대나무를 식재하고 가꾸어 온 A의 대나무를 그의 의사에 반하여 벌채하여 갔다.
- ㉤ 甲은 A의 토지 위에 권원 없이 식재한 자신의 감나무에 열린 감을 수확해 갔다.

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

해설 • 절도죄 ○ : ㉠ 대판 2007.3.15, 2006도9338 ㉡ 대판 1980.9.30, 80도1874(∵ 타인의 토지상에 권원(임대차)에 의하여 식재한 수목의 소유권은 식재한 자(A)에게 있음) ㉢ 대판 1998.4.24, 97도3425(∵ 타인의 토지상에 권원 없이 식재한 수목의 소유권은 토지소유자(A)에게 있음)

• 횡령죄 ○ : ㉣ 대판 1986.8.19, 86도1093

• 점유이탈물횡령죄 ○ : ㉤ 대판 1999.11.26, 99도3963

정답 ④

19 다음 중 <사례>에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 해경간부

甲과 乙은 2009. 4. 22. 13:00경 A가 거주하는 ○○아파트 C동 202호에 이르러 그곳에 들어가 금품을 절취하기 위하여 육각렌치로 출입문 시정 장치를 손괴하던 중 A에게 발각되어 도주하다가 경찰에게 체포되었다.

- ① 甲과 乙에게 특수절도죄의 미수범이 성립한다.
- ② 만약 甲과 乙이 출입문 시정장치를 손괴하고 방 안까지 들어가자마자 A에게 발각되어 도주한 경우라면 특수절도죄의 미수범이 성립한다.
- ③ 만약 甲과 乙이 절도의 범의로 같은 날 22:00경 乙이 아파트 현관에서 망을 보고 甲이 202호 출입문 시정장치를 육각렌치로 손괴한 후 안으로 들어가려는 순간, 귀가하던 A에게 발각되어 도주한 경우라면 특수절도죄의 미수범이 성립한다.
- ④ 만약 甲이 1층에서 망을 보고 乙이 같은 날 23:30경 위 202호의 불이 꺼져 있는 것을 보고 금품을 절취하기 위하여 도시가스 배관을 타고 올라가다가 발은 1층 방범창을 딛고 두 손은 1층과 2층 사이에 있는 도시가스 배관을 잡고 있던 상태에서 A에게 발각되어 도주한 경우라면 특수절도죄의 미수범이 성립한다.

해설 ① × ② × ③ ○ : 특수절도죄(제331조 제1항 : 야간손괴침입절도죄)의 실행의 착수시기는 야간에 건조물 등의 일부를 손괴한 때이므로(대판 1977.7.26, 77도1802 참조) 주간(13:00경)에 이루어진 ①과 ②는 틀렸고, 야간(22:00경)에 이루어진 ③은 옳다.

④ × : 특수절도죄(제331조 제2항 : 합동절도)의 실행의 착수시기는 주간이면 물색행위시(대판 2010.4.29, 2009도14554)이고, 야간(23:30경)이면 주거침입시인데 ④의 경우 야간주거침입절도죄의 실행의 착수에 이르지 못했으므로(대판 2008.3.27, 2008도917) 옳지 않다.

정답 ③

20 형법상 점유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ① 甲이 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 금은방 주인으로부터 순금목걸이를 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주하는 경우, 그 목걸이는 도주하기 전부터 이미 甲의 점유하에 있다.
- ② 고속버스 운전사는 승객이 차내에 두고 내린 물건을 점유하는 것이 아니고, 승객이 잊고 내린 유실물을 교부받을 권능을 가질 뿐이므로 그 물건을 현실적으로 발견하지 아니하는 한 이에 대한 점유를 개시하였다고 할 수 없다.
- ③ 甲에게 강간을 당한 피해자 A가 도피하면서 자신의 지갑을 현장에 놓아두고 간 경우, 그 지갑은 사회통념상 A의 지배하에 있는 물건이므로 甲이 그 지갑을 가져갔다면 절도죄를 구성한다.
- ④ 공동점유의 경우에 공동점유자 중 1인이 다른 점유자의 동의를 받지 않고 불법영득의사를 가지고 물건을 자신의 단독점유로 옮긴 때에는 절도죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 도주하기 전까지는 아직 피해자(금은방 주인)의 점유하에 있다(대판 1994.8.12, 94도 1487 ∴ 타인(금은방 주인)이 점유하는 타인(금은방 주인)의 재물 ⇒ 절도죄 ○).

② 대판 1993.3.16, 92도3170

③ 대판 1984.2.28, 84도38

④ 대판 1982.12.28, 82도2058

정답 ①

21 다음 중 절도죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 해경승진

- ① 사실상 퇴사하면서 회사의 승낙 없이 가지고 간 부동산매매계약서 사본들은 절도죄의 객체인 재물에 해당한다.
- ② 타인의 전화기를 무단으로 사용하여 전화통화를 하는 행위에 의하여 이용되는 역무는 절도죄의 객체가 되지 아니한다.
- ③ 컴퓨터에 저장되어 있는 ‘정보’ 그 자체는 재물이 될 수 없고, 또 이를 복사하거나 출력한 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수도 없다.
- ④ 위조된 유가증권은 절도죄의 객체가 될 수 없다

해설 ① 대판 2007.8.23, 2007도2595

② 대판 1998.6.23, 98도700

③ 대판 2002.7.12, 2002도745

④ × : ~ 될 수 있다(대판 1998.11.24, 98도2967).

정답 ④

p.218 중간 관련판례 3. 판례번호 교체

3. **강간범인**이 부녀를 강간할 목적으로 폭행, 협박에 의하여 반항을 억압한 후 **반항억압 상태가 계속 중임을 이용하여 재물을 탈취**하는 경우에는 재물탈취를 위한 새로운 폭행, 협박이 없더라도 **강도죄**가 성립한다(대판 2010.12.9, 2010도9630). 14. 법원행시 · 순경 2차, 15. 경찰간부 · 경찰승진, 22. 경력채용

p.238 문제 13번 다음에 추가

14 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 7급 검찰, 22. 해경 2차

甲은 A와 채무 변제기의 유예 여부 등을 놓고 언쟁을 벌이다가 순간적으로 A를 살해하여 채무의 지급을 면하기로 마음먹고, 망치로 A의 뒷머리 부분을 수회 때리는 등의 방법으로 살해하였다. 마침 A의 옷에 지갑이 있는 것을 발견하고, 장차 사체가 발견될 때 A의 신원이 밝혀지는 게 두려워 이를 숨기기 위하여 지갑을 꺼내 A가 타고 온 차량의 사물함에 통째로 넣어두었다. 그로부터 15시간 가량 지난 후인 그 다음 날 10:00경 범행현장에 다시 와서 A의 사체를 인근 공사장 창고에 버리고, 지갑 속에 들어 있던 돈을 꺼내어 가서 담뱃값으로 사용하였다.

- ① 채무면탈 목적으로 A를 살해하는 행위는 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있다면 강도살인죄가 성립하지 않는다.
- ② A의 사체가 발견될 때 피해자의 신원이 밝혀지는 게 두려워 이를 숨기기 위하여 지갑을 꺼내 차량의 사물함에 통째로 넣어 두는 행위에 대하여 甲에게 지갑에 대한 불법영득의 의사를 인정하기 어렵다.
- ③ 지갑 속의 돈을 꺼내어 담뱃값으로 사용한 행위는 살인행위와 시간상 및 거리상 극히 근접하여 사회통념상 범죄행위가 완료되지 아니한 상태에서 이루어진 것이므로 甲에게는 강도살인죄가 성립한다.
- ④ A의 사체를 공사장 창고에 버리는 행위는 사체유기죄에 해당하며, 사체유기죄는 살인행위 등으로 성립될 범죄와 실체적 경합관계에 있다.

해설 ① 대판 2004.6.24, 2004도1098

② 대판 2000.10.13, 2000도3655

③ × : 살해 후 상당한 시간이 지난 후에 별도의 범의에 터 잡아 이루어진 재물 취거행위를 그보다 앞선 살인행위와 합쳐서 강도살인죄로 처단할 수 없다(대판 2004.6.24, 2004도1098).

④ 대판 2004.6.24, 2004도1098

정답 ③

15 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.

- ㉔ 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.
- ㉕ 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

해설 ㉔ × : ~ (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).

㉕ × : ~ 흡수되지 아니하고 별도의 죄를 구성한다(대판 1997.1.21, 96도2715 ∴ 감금죄와 강도죄의 상상적 경합).

㉖ × : 피해자별로 강도상해죄와 강도죄의 실체적 경합(대판 1991.6.25, 91도643)

㉗ ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

㉘ × : ~ (4줄) 볼 수 있으므로 강도상해죄가 성립한다(대판 2001.10.23, 2001도4142).

정답 ④

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

22. 수사경과

- ① 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 그 타인의 계좌에서 자신의 계좌로 돈을 이체한 후 자신의 신용카드나 현금카드를 이용하여 현금을 인출한 경우 그 현금인출은 현금지급기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 행위로서 절도죄에 해당한다.
- ② A가 B 소유의 토지에 임대차 계약 등을 체결하지 않는 등 권한 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 경우 그 감나무는 A의 소유라고 볼 수 없으므로 A는 절도죄로 처벌된다.
- ③ 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ④ 피고인이 술집 운영자 甲으로부터 술값의 지급을 요구받자 甲을 유인·폭행하고 도주하였다면 甲에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하였다고 하더라도 준강도죄는 성립하지 않는다.

해설 ① × : ~ (3줄) 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절도죄에 해당하지 않는다(대판 2008.6.12, 2008도2440).

② 대판 1998.4.24, 97도3425

③ 대판 1992.7.28, 92도917

④ 대판 2014.5.16, 2014도2521

정답 ①

p.249 하단 5. 내용 교체

5. 소송사기는 피고인이 범행을 인정한 경우 외에는 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 피고인이 소송상의 주장이 명백히 허위인 것을 인식하였거나 증거를 조작하려고 한 흔적이 있는 등의 경우 외에는 이를 쉽사리 유죄로 인정하여서는 안 된다. 그리고 소송사기가 성립하기 위하여는 주장하는 채권이 존재하지 않는다는 것만으로는 부족하고 그 주장의 채권이 존재하지 않는 사실을 잘 알면서도 허위의 주장과 증명으로써 법원을 기망한다는 인식을 하고 있어야만 하고, 단순히 사실을 잘못 인식하였다거나 법률적 평가를 잘못하여 존재하지 않는 권리를 존재한다고 믿는 등의 행위로만 사기죄를 구성하지 않는다(대판 2022.5.26, 2022도1227). 14. 법원직, 21. 해경간부

p.251 중간 6. 내용 교체

6. 타인의 토지소유권을 편취할 목적으로 하는 사기소송은 목적 토지에 대한 소유권이전등기 절차 이행에 관한 승소의 확정판결을 받으면 이때 불법한 이익을 취득한 사기죄가 성립하고, 여기서 판결이 확정된 날이라 함은 그 판결에 대하여 확정적으로 다툴 수 없게 된 때를 의미하는 것은 아니다(대판 1980.4.22, 80도533). 21 · 22. 법원행시

p.255 상단 “▶ 유사판례” 내용 교체

- ▶ 유사판례 : 은행에 대출을 신청하면서 담보부동산의 매매계약서상 매매대금을 허위로 부풀려 기재한 매매계약서를 제출하고, 이 부풀린 금액이 정당한 매매대금임을 전제로 대출을 받은 경우 사기죄가 성립하며, 지급받은 대출금 전부가 사기죄의 이득액에 해당한다(대판 2019.4.3, 2018도19772 ∴ 사기죄의 이득액에서 담보물의 가액을 전제로 한 대출가능금액을 공제하는 것은 아님). 22. 7급 김철

p.255 중간 5. 아래 추가

6. 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 포괄일죄가 아니라 피해자별로 독립한 사기죄가 성립(경합범)되므로 피해자별로 이득액을 합산하는 것이 아니라 경합범으로 처벌될 수죄의 각 이득액이 5억원 이상이면 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항을 적용하여야 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). 22. 법원행시

p.257 하단 11. 아래 추가

12. 연구책임자(의대 교수)가 처음부터 소속 학생연구원들에 대한 개별 지급의사 없이 공동관리계좌를 관리하면서 사실상 그 처분권을 가질 의도하에 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 이를 지급받았다면 이는 산학협력단에 대한 관계에 있어 기망에 의한 편취행위에 해당한다. 다만, 연구책임자가 원래 용도에 부합하게 학생연구원들의 사실상 처분권 귀속에 학생연구원들의 공동비용 충당 등을 위하여 학생연구원들의 자발적인 의사에 근거하여 공동관리계좌를 조성하고 실제로 그와 같이 운용한 경우라면, 비록 공동관리계좌의 조성 및 운영이 관련 법령이나 규정 등에 위반되더라도 그러한 사정만으로 불법영득의사가 추단되어 사기죄가 성립한다고 단정할 수 없다(대판 2021.9.9, 2021도8468).

p.259 상단 “” 내용에 ① 넣고 ②③ 추가

(6) 친족상도례

- ① 행위자와 **피해자** 사이에 ~
- ② 사기죄를 범하는 자가 금원을 **편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고**를 한 것이어서 그 혼인이 **무효인** 경우라면, 그러한 피해자에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 **적용할 수 없다**고 할 것이다(대판 2015.12.10, 2014도11533). 18. 법원직, 20 · 21. 변호사시험, 20 · 21 · 23. 경찰간부, 19 · 21. 순경 1차
- ③ 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우에 **피기망자인 법원**은 피해자가 될 수 없고 재물을 편취당한 제3자가 피해자라고 할 것이므로 **피해자인 제3자**와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여 형법 제328조 제1항을 준용하여 형을 면제하여야 한다(대판 1976.4.13, 75도781). 19. 9급 검찰 · 마약수사, 19 · 20. 법원직 · 법원행시, 17 · 18. 순경 1차, 20. 경찰간부 · 해경 1차, 22. 해경 2차, 23. 변호사시험

p.263 상단 ② 내용 추가

- ② 카드회원이 **일시적인 자금공백** 등의 이유로 그 채무를 일시적으로 이행하지 못하게 되는 상황이 아니라 **이미 과다한 부채의 누적** 등으로 신용카드 사용으로 인한 대출금채무를 **변제할 의사나 능력이 없는 상황**에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용하여 수회에 걸쳐 물품을 구입하거나 현금서비스를 받는 경우, **신용카드업자를 피해자로 하는 사기죄의 포괄일죄**이다(대판 2005.8.19, 2004도6859). 07. 법원행시, 11. 9급 검찰, 13 · 18. 법원직, 23. 경찰간부

p.284 문제 24번 다음에 추가

25 사기죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 농민이 담당 공무원을 기망하여 납부의무가 있는 농지보전부담금을 면제받아 재산상 이익을 취득한 경우, 일반 국민의 재산권을 제한하는 침해행정 영역에서 담당 공무원을 기망하여 권력작용에 의한 재산권 제한을 면한 경우에 해당하므로 사기죄가 성립한다.
- ② 부동산의 명의수탁자가 명의신탁 사실을 숨기고 부동산을 자신의 소유라고 주장하면서 제3자에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마친 경우, 제3자에 대한 사기죄가 성립한다.
- ③ 선거후보자가 여러 개의 선거비용 항목을 허위로 기재한 하나의 선거비용 보전청구서를 제출하여 국가로부터 선거비용을 과다 보전받아 이를 편취한 경우, 회계보고 허위기재로 인한 특별법위반죄 외에 각 선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄가 성립한다.
- ④ 은행에 대출을 신청하면서 담보 부동산의 매매계약서상 매매대금을 허위로 부풀려 기재한 매매계약서를 제출하고, 이 부풀린 금액이 정당한 매매대금임을 전제로 하여 대출을 받은 경우, 사기죄가 성립하며 지급받은 대출금 전부가 사기죄의 이득액에 해당한다.

해설 ① × : ~ (3줄) 면하는 경우에는 부과권자의 직접적인 권력작용(예 조세를 강제적으로 징수)을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것이므로, 사기죄는 성립할 수 없다(대판 2019.12.24, 2019도2003).

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

③ × : ~ (3줄) 외에 일죄로 평가되어야 하고, 각 선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2017.5.30, 2016도21713).

④ ○ : 대판 2019.4.3, 2018도19772

정답 ④

26 다음 중 <사례>에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 해경간부

甲은 A주식회사가 운영하는 인터넷사이트의 가상 계좌에서 은행환불명령을 입력하여 가상계좌의 잔액이 1,000원 이하로 되었을 때 전자복권 구매 명령을 입력하면 가상계좌로 복권구매요청금과 동일한 액수의 가상현금이 입금되는 프로그램 오류가 발생하는 사실을 알게 되었다. 甲은 이를 이용하여 그 잔액을 1,000원 이하로 만들고 다시 전자복권 구매명령을 입력하는 행위를 반복함으로써 자신의 가상계좌로 2천만원이 입금되게 하였다.

- ① 甲은 허위의 정보를 입력하는 방법으로 기망행위를 하고 이를 통하여 A주식회사의 계좌로부터 자신의 계좌로 돈을 입금되도록 하였는바, 사기죄로 처벌된다.
- ② 甲은 관리자인 A주식회사의 의사에 반하여 부당하게 2천만원에 대한 법률적 지배권한을 획득하였는바, 그에 대하여 절도죄의 책임을 부담한다.
- ③ 甲은 사실상의 신임관계에 기초하여 A주식회사의 재물을 관리하는 지위에 서게 되는바, 甲이 1천만원을 임의로 인출, 소비하였다면 이는 횡령죄의 구성요건을 충족시킨다.
- ④ 甲은 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 부정한 명령을 입력한 것이므로 컴퓨터 등 사용사기죄로 처벌된다.

해설 컴퓨터 등 사용사기죄에서 '부정한 명령의 입력'이란 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변경·삭제하는 행위를 말하고, 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위는 원칙적으로 '부정한 명령의 입력'에 해당한다(대판 2013.11.14, 2011도4440). 사례의 경우 '부정한 명령을 입력'하여 '재산상의 이익'을 취득한 것으로 ④가 옳다.

① × : '사람을 기망'하여 재산상 이익을 취득한 경우에 해당한다고 볼 수 없어 사기죄로 처벌되지 않는다(대판 2011.7.28, 2011도5299 참조).

② × : 절도죄에 있어서 '타인의 점유'란 현실적으로 어떠한 재물을 지배하는 순수한 사실상의 관계를 말하는 것이고, 절도죄의 객체는 '재물'이므로 절도죄의 책임을 부담하지 않는다(대판 1982.3.9, 81도3396 참조).

③ × : 사실상의 신임관계에 기초하여 재물을 관리하는 지위 × ⇨ 횡령죄의 주체(타인의 재물을 보관하는 지위) × ⇨ 횡령죄 ×

정답 ④

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

23. 경찰간부

- ① 법원을 기망하여 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소를 제기하였더라도 소송사기죄의 실행의 착수를 인정하기 위해서는 소장이 소제기의 상대방에게 유효하게 송달되어야 한다.
- ② 수입최고기를 사용하는 식당 영업주가 한우만 취급한다는 취지의 상호를 사용하고 식단표 등에도 한우만 사용한다고 기재한 정도만으로는 사기죄의 기망행위에 해당하지 아니한다.
- ③ 카드사 회원이 카드이용대금에 대한 지불의사와 능력이 없게 되었음에도 기존에 정상적으로 발급받은 신용카드를 이용하여 A가맹점에서 양복을 구입하고 B가맹점에서 전자제품을 구입한 경우, 신용카드업자를 피해자로 하는 사기죄의 포괄일죄가 성립한다.
- ④ 교부자가 착오로 더 많은 거스름돈을 교부하는 것을 그 순간 수령자가 알면서도 수령하여 영득하였다면, 수령자에게 고지의무가 인정되므로 점유이탈물횡령죄가 성립한다.

해설 ① × : 소송사기는 법원을 기망한다는 고의를 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있는 것이고, 소장의 유효한 송달까지 요하는 것은 아니다(대판 2006.11.10, 2006도5811).
 ② × : 기망행위 ○(대판 1997.9.9, 97도1561 ∴ 사기죄 ○)
 ③ ○ : 대판 2005.8.19, 2004도6859
 ④ × : ~ 고지의무가 인정되므로 사기죄가 성립되고, 사후에 알고 영득한 때에는 점유이탈물횡령죄가 성립한다(대판 2004.5.27, 2003도4531).

정답 ③

28 사기의 죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경력채용

- ① 사기죄에 있어서 '재물의 교부'가 있었다고 하기 위하여는 반드시 재물의 현실의 인도가 필요한 것이므로, 재물이 범인의 사실상의 지배 아래 들어가 그의 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓였더라도 재물의 현실의 인도가 없었다면 재물의 교부가 있었다고 할 수 없다.
- ② 피고인이 이동통신 판매대리점의 컴퓨터를 이용하여 이동통신 회사들의 전산망에 접속한 다음 전산상으로 사용정지된 휴대전화를 사용할 수 있도록 하거나 유심칩 읽기를 통해 문자메세지 발송 한도를 해제한 후 광고성문자를 대량 발송하여 그 이용대금 상당의 재산상 이익을 취득한 경우, 사기죄가 성립한다.
- ③ 컴퓨터 등 사용사기죄에서 '부정한 명령의 입력'이란 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변개삭제하는 행위를 말하고, 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위는 원칙적으로 '부정한 명령의 입력'에 해당하지 않는다.
- ④ 피고인이 피해자에게서 매수한 재개발아파트 수분양권을 이미 매도하였는데도 마치 자신이 피해자의 입주권을 정당하게 보유하고 있는 것처럼 피해자의 딸과 사위에게 거짓말하여 피해자 명의의 인감증명서를 교부받은 경우, 사기죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 필요한 것은 아니고 제물이 ~ (3줄) 상태에 놓인 경우에도 재물의 교부가 있었다고 할 수 있다(대판 2003.5.16, 2001도1825).
 ② × : 사기죄 ×(대판 2011.7.28, 2011도5299 ∴ '사람을 기망하여 재산상 이익을 취득한 경우'에 해당한다고 볼 수 없다.)
 ③ × : ~ (2줄) 변개삭제하는 행위는 물론 프로그램 자체에서 ~ (4줄) 행위도 원칙적으로 ~ 해당한다(대판 2013.11.14, 2011도4440).
 ④ ○ : 대판 2011.11.10, 2011도9919

정답 ④

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

23. 변호사시험

- ㉠ 甲이 자신이 토지의 소유자라고 허위 주장을 하면서 소유권보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기한 경우, 그 소송에서 위 토지가 甲의 소유임을 인정하여 보존등기 말소를 명하는 내용의 승소확정판결을 받는다면 甲에게 소송사기죄가 성립하고, 이 경우 기수시기는 위 판결이 확정된 때이다.
- ㉡ A가 자기의 비용과 노력으로 건물을 신축하여 소유권을 원시취득한 미등기건물의 소유자임에도, A에 대한 채권담보 등을 위하여 건축허가명의만을 가진 甲과 甲에 대한 채권자 乙이 공모하여 乙이 甲을 상대로 위 건물에 관한 강제경매를 신청하여 법원의 경매개시결정이 내려지고, 그에 따라 甲 앞으로 촉탁에 의한 소유권보존등기가 된 경우, 甲과 乙에게는 A에 대한 관계에서 사기죄의 공동정범이 성립한다.
- ㉢ 허위 채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 것만으로는 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다.
- ㉣ 甲이 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 정을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하여 법원을 기망하였다면, 甲에게 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립한다.
- ㉤ 甲이 법원을 기망하여 소송상대방인 직계혈족으로부터 재물을 편취하여 사기죄가 성립하는 경우, 甲에게는 친족상도례가 적용되므로 그 형을 면제하여야 한다.

- ① ㉠ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣ ⑤ ㉢, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체

㉡ × : **사기죄의 공동정범** ×(대판 2013.11.28, 2013도459 ∴ 법원의 재판이나 법원의 촉탁에 의한 소유권보존등기의 효력은 그 재판의 당사자도 아닌 위 **진정한 소유자에게는 미치지** ×)

㉢ × : ~ 볼 수 있다(대판 2015.2.12, 2014도10086).

㉣ ○ : 대판 2007.9.6, 2006도3591

㉤ ○ : 대판 1976.4.13, 75도781

정답 ③

p.294 문제 08번 다음에 추가

09 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 할 만한 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

p.295 중간 “② 보호법익” 아래 ③ 추가

- ③ **횡령죄의 본질 : 월권행위설**(위탁된 보관물에 대한 권한을 초월하는 행위를 함으로써 위탁에 기초한 신임관계를 깨뜨리는 데 횡령죄의 본질이 있다.)에 따르면 신임관계를 침해하는 월권행위만 있으면 횡령죄는 성립하고 불법영득의사를 요하지 않으나, **영득행위설(다수설 · 판례 : 위탁된 보관물을 불법하게 영득하는 데 횡령죄의 본질이 있다.)**에 따르면 횡령죄의 성립에 **불법영득의사가 있어야 한다.** 12. 경찰간부, 22. 순경 2차

p.296 상단 관련판례 3.(▶ 유사판례) 아래 추가

4. 타인 소유의 토지에 대한 보관자의 지위에 있지 않은 사람이 허위 보증서나 확인서에 의해 마쳐진 것으로서 그 앞으로 **원인무효의 소유권이전등기가 되어 있음을 이용하여** 토지소유자에게 지급될 보상금을 수령하였다면 보상금에 대한 점유 취득은 진정한 토지소유자의 위임에 따른 것이 아니므로 **보상금에 대하여 어떠한 보관관계가 성립하지 않는다**(대판 2021.6.30, 2018도18010 ∴ 횡령죄 ×). 22. 법원행시 · 해경간부

p.298 중간 2. “∴” 추가

2. **소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분한 경우**, 보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자가 아니라도 **횡령죄가 성립한다**(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체 ∴ 이 경우에 타인의 재물을 보관하는 사람의 지위는 등록에 의하여 차량을 제3자에게 법률상 **유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무가 아니라 차량에 대한 점유 여부에 따라 결정하여야 한다.** **예** 지입회사(등록명의자 ×)에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 **지입차주(등록명의자 ○)**가 지입회사의 승낙 없이 **보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우** ⇒ **횡령죄 ○**). 16. 사시, 17 · 18. 법원행시, 17. 경찰간부, 19. 경찰승진 · 변호사시험, 19 · 21. 7급 검찰, 17 · 18 · 22. 법원직, 17 · 19 · 22. 순경 2차

p.302 중간 1. 내용 교체, 아래 “▶ 비교판례”를 “▶ 유사판례”로 수정

1. **채권양도계약** : 채무자가 기존의 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도한 후 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제금을 수령한 후 이를 임의로 소비한 경우 **횡령죄가 성립하지 않는다**(대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체 ∴ 특별한 사정이 없는 한 **금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속**하고 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 **채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없다**). 14. 변호사시험 · 순경 2차, 17. 수사경과, 19 · 21. 법원행시, 22. 경력채용, 16 · 22 · 23. 경찰승진
- 예** ① **채권양도인이 양도 통지 전에** 채무자로부터 채권을 추심하여 수령한 금전을 채권양수인의 승낙 없이 자신의 동생에게 빌려준 경우 ⇒ **횡령죄 ×**
- ② **甲은 임대인 丙에 대한 임대차보증금반환채권을 乙에게 양도하였는데도 丙에게 채권양도 통지를 하지 않고 丙으로부터 남아 있던 임대차보증금을 반환받아 개인적인 용도로 사용한 경우** ⇒ **횡령죄 ×**

p.303 중간 “④ 위탁관계에 의한 보관” ㉠ 내용 추가

㉠ 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·2차 위탁관계가 있는지는** 재물의 보관자와 소유자 사이의 관계, 재물을 보관하게 된 경위 등에 비추어 볼 때 보관자에게 재물의 보관 상태를 그대로 유지해야 할 의무를 부과하여 그 보관 상태를 형사법적으로 보호할 필요가 있는지 등을 고려하여 **규범적으로 판단해야 한다**(대판 2022.6.30, 2017도21286).

위탁관계는 **사실상의 관계**이면 **즉**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.305 중간 10. 아래 추가

11. **재물의 위탁행위가 범죄의 실행행위나 준비행위 등과 같이 범죄 실현의 수단으로서 이루어진 경우** 그 행위 자체가 처벌 대상인지와 상관없이 그러한 행위를 통해 형성된 **위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이 아니라고 봄이 타당하다**(대판 2022.6.30, 2017도21286 **예** 의료기관을 개설할 자격이 없는 甲·乙·丙이 甲이 3억원, 乙이 2억원, 丙이 6억원을 각각 투자하여 **의료소비자생활협동조합을 설립**한 다음 그 명의로 요양병원을 설립·운영하여 수익을 나누어 가지기로 **약정**하였다. 甲이 **동업약정에 따라** 노인요양병원 설립에 필요한 투자금 명목으로 乙로부터 3천만원을 송금받아 보관하던 중 이 **금원을 개인채무 변제에 사용한 경우** ⇨ **횡령죄 ×** ∵ 의료기관을 개설할 자격이 없는 자의 의료기관 개설·운영이라는 범죄의 실현을 위해 교부되었으므로, 해당 금원에 관하여 **피고인과 피해자 사이에 횡령죄로 보호할 만한 신임에 의한 위탁관계는 인정되지 않는다**).

p.310 중간 4. 내용 교체

4. 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 **원칙**이다. 다만, **예외적으로** 분쟁에 대한 **실질적인 이해관계는 단체**에게 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). **13. 사시, 22. 법원행시·해경간부, 23. 해경승진**

p.314 하단 “4 점유이탈물횡령죄” 법조문(㉠) 아래 관련판례 추가

428 관련판례

다른 사람의 유실물인 줄 알면서 당국에 신고하거나 피해자의 숙소에 운반하지 아니하고 자기 친구 집에 운반한 사실만으로는 점유이탈물횡령죄의 범의를 인정하기 어렵다(대판 1969.8.19, 69도1078).

22. 9급 검찰·마약수사

p.316 확인학습 15. 정답 교체

15. × ⇨ 15. ○

p.320 문제 04번 지문 ① 수정, 해설 ① 교체

① 채권양도인이 양도 통지 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 수령한 금전을 채권양수인의 승낙 없이 자신의 동생에게 빌려준 경우 횡령죄가 성립한다.

해설 ① × : 횡령죄 ×(대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체 ∴ 금전의 소유권은 양도인에게 귀속하고 양도인은 양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없음)

p.328 문제 19번 다음에 추가

20 다음 중 <사례>에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 해경 2차

전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)를 계획한 甲이 순진해 보이는 乙에게 은행 계좌를 개설하여 현금인출카드를 주면 50만원을 주겠다고 하자 乙은 甲이 범죄에 사용할 수도 있다는 것을 알면서도 돈을 벌 생각으로 자신의 계좌번호, 현금 인출카드를 건네주었다. 甲의 계획대로 기망당한 다수의 피해자들은 현금을 乙의 계좌로 송금하였다. 한편 乙은 자신이 통장과 도장을 보관하고 있는 것을 이용하여 甲의 승낙없이 위 계좌에서 500만원을 인출하여 사용하였다.

- ① 乙은 甲에 대하여도 횡령죄가 성립한다.
- ② 乙은 사기방조죄 외에 장물취득죄도 성립한다.
- ③ 乙은 사기방조죄 외에 사기 피해자들에 대한 횡령죄도 성립한다.
- ④ 만약 乙이 사기죄의 방조가 아니라면 사기 피해자들에 대한 횡령죄가 성립한다.

해설 ① × : 乙(피해자)에 대한 횡령죄 ○, 甲(보이스피싱 범인)에 대한 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도 17494 전원합의체)

② × : 사기방조죄 ○, 장물취득죄 ×(대판 2010.12.9, 2010도6256)

③ × : 사기죄의 방조범 ○, 횡령죄 ×(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체 ∴ 불가벌적 사후행위)

④ ○ : 대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체

정답 ④

21 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, 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계 없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 2012.6.28, 2012도2628).

정답 ④

22 횡령의 죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ① 횡령죄의 본질에 관한 학설 중 월권행위설에 따르면 본죄가 성립하기 위하여는 불법영득의사가 있어야 한다.
- ② 횡령죄에 있어서 재물의 보관이란 재물에 대한 사실상 또는 법률상 지배력이 있는 상태를 의미하며, 그것은 반드시 사용대차, 임대차, 위임 등이 계약에 의해 설정될 필요는 없고, 사무관리, 관습, 조리, 신의칙에 의해서도 성립한다.
- ③ 소유권의 취득에 등록이 필요한 차량에 대한 횡령죄에서는 타인의 재물을 보관하는 사람의 지위는 등록에 의하여 차량을 제3자에게 법률상 유효하게 처분할 수 있는 권능 유무에 따라 결정된다.
- ④ 횡령죄는 타인의 재물에 관한 소유권 등 본권을 보호법익으로 하는 범죄이므로 본권 침해의 결과가 발생하였을 때 성립하는 이른바 침해범이다.

해설 ① × : 월권행위설(위탁된 보관물에 대한 권한을 초월하는 행위를 함으로써 위탁에 기초한 신임관계를 깨뜨리는 데 횡령죄의 본질이 있다.)에 따르면 신임관계를 침해하는 월권행위만 있으면 횡령죄는 성립하고 불법영득의사를 요하지 않으나, 영득행위설(다수설·판례 : 위탁된 보관물을 불법하게 영득하는 데 횡령죄의 본질이 있다.)에 따르면 횡령죄의 성립에 불법영득의사가 있어야 한다.

② ○ : 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체

③ × : ~ (2줄) 처분할 수 있는 권능의 유무가 아니라 차량에 대한 점유 여부에 따라 결정하여야 한다(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체).

④ × : 횡령죄는 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 보호법익으로 하고 법익침해의 위험이 있으면 침해의 결과가 발생되지 아니하더라도 성립하는 위험범이다(대판 2009.2.12, 2008도10971).

정답 ②

23 재산범죄의 불법영득의사에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 피해자의 영업점 내에 있는 피해자 소유의 휴대전화를 허락 없이 가지고 나와 사용한 다음 약 1~2시간 후 위 영업점 정문 옆 화분에 놓아두고 간 경우, 절도죄의 불법영득의사가 인정되지 않는다.
- ② 피해자의 가방에서 은행직불카드를 몰래 꺼내어 가 그 직불카드를 이용하여 피해자의 예금계좌에서 자기의 예금계좌로 돈을 이체시킨 후 3시간 가량 지난 무렵에 피해자에게 그 사실을 전화로 말하고 나서 만난 즉시 직불카드를 반환한 경우, 그 직불카드에 대한 절도죄의 불법영득의사가 인정된다.
- ③ 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리해 별도로 관리하는 비자금에 법인을 위한 목적이 아니라 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 조성한 것임이 명백히 밝혀진 경우, 비자금 조성행위 자체만으로는 횡령죄의 불법영득의사가 인정되지 않는다.
- ④ 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 이사회 승인 등의 절차 없이 변제기가 도래한 자신의 채권 변제에 충당할 경우, 이는 자신의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하므로 횡령죄의 불법영득의사가 인정되지 않는다.

해설 ① × : ~ 불법영득의사가 인정된다(대판 2012.7.12, 2012도1132).

② × : ~ 불법영득의사가 인정되지 않는다(대판 2006.3.9, 2005도7819).

③ × : ~ 비자금 조성행위 자체로써 불법영득의사가 인정된다(대판 2010.12.9, 2010도11015).

④ ○ : 대판 1999.2.23, 98도2296

정답 ④

24 횡령죄의 불법영득의사에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원행시·해경간부

- 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 견적비 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 × : ~ (3줄) 지출할 수 없다(원칙). 다만, 예외적으로 분쟁에 대한 ~ 선임료를 선임료를 지출할 수 있다 (대판 2009.2.12, 2008다74895).

정답 ⑤

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

23. 경찰승진

- ㉠ 사립학교의 교비회계에 속하는 수입을 적법한 교비회계의 세출에 포함되는 용도가 아닌 다른 용도로 사용한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 송금절차의 착오로 인하여 자기 명의의 은행 계좌에 입금된 금전을 영득할 의사로 인출하여 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ㉢ 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반한 양자 간 명의신탁의 경우 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 채무자가 기존의 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도한 후 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제금을 수령한 후 이를 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립하지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉡, ㉢

③ ㉡, ㉢, ㉣

④ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.2.29, 2007도9755

㉡ ○ : 대판 1987.10.13, 87도1778

㉢ ○ : 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체

㉣ ○ : 대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체

정답 ④

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

23. 변호사시험

- ㉠ 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니한 상태에서 동업자 중 한 사람이 동업재산을 보관하다가 임의로 횡령하였다면, 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 부동산 입찰절차에서 수인이 대금을 분담하되 그중 1인인 甲 명의로 낙찰받기로 약정하여 그에 따라 낙찰이 이루어진 경우, 甲이 낙찰받은 부동산을 임의로 처분하더라도 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ㉢ 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하여도 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 甲이 업무상 과실로 장물을 보관함으로써 甲에게 업무상 과실장물보관죄가 성립한다면, 그 후 甲이 위 장물을 임의로 처분하더라도 이러한 행위는 업무상 과실장물보관죄의 가벌적 평가에 포함되어 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다.

① ㉠

② ㉠, ㉡

③ ㉠, ㉡, ㉢

④ ㉡, ㉢, ㉣

⑤ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 1996.3.22, 95도2824

㉡ ○ : 대판 2000.9.8, 2000도258

㉢ ○ : 대판 2000.4.11, 2000도565

㉣ ○ : 대판 2004.4.9, 2003도8219

정답 ⑤

[각론 II]

p.12 상단 ⑥ “㉡” 추가, 아래 “▶ 유사판례” 추가

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, 2015도3514 ㉡ 피고인(채무자)이 피해자(채권자)에게 전세보증금반환채권의 양도담보(채권양도담보계약)에 관한 대항요건을 갖추어 주기 전(채권양도의 통지를 하기 전)에 제3자에게 전세권근저당권을 설정하여 주었다 하더라도, 피고인이 피해자와의 신임관계에 의하여 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 없어 배임죄는 성립하지 않는다]. 21. 법원행시

▶ 유사판례 : 피고인이 피해자에게 채권양도담보에 관한 대항요건을 갖추어 주기 전에 담보 목적 채권을 타에 이중으로 양도하고 제3채무자에게 그 채권양도통지를 하였다 하더라도, 피고인이 피해자와의 신임관계에 의하여 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 없어 배임죄는 성립하지 않는다(대판 2021.7.15, 2015도5184 ㉡ 甲은 乙로부터 금전을 차용하면서 甲이 국민건강보험공단에 대하여 가지는 요양급여채권을 乙에게 포괄근담보로 제공하는 채권양도담보계약을 체결한 이후 甲은 위 채권을 친형인 丙의 채권자에게 이중으로 양도하고 국민건강보험공단으로부터 요양급여금을 지급받게 한 경우 ⇨ 배임죄 ×).

p.14 하단 16. 아래 추가

17. 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 민사상 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 ×). 23. 경찰간부

p.16 하단 1. ② 아래 ③ 추가

③ 회사 직원이 경쟁업체 또는 스스로의 이익을 위하여 이용할 의사로 무단으로 자료를 반출한 행위가 업무상배임죄에 해당하기 위하여는, 그 자료가 반드시 영업비밀에 해당할 필요까지는 없다고 하겠지만 적어도 그 자료가 불특정 다수인에게 공개되어 있지 않아 보유자를 통하지 아니하고는 이를 통상 입수할 수 없고 그 보유자가 자료의 취득이나 개발을 위해 상당한 시간, 노력 및 비용을 들인 것으로서, 그 자료의 사용을 통해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 정도의 영업상 주요한 자산에는 해당하여야 한다. 따라서 상당한 시간과 노력 및 비용을 들이지 않고도 통상적인 역설계 등의 방법으로 쉽게 입수 가능한 상태에 있는 정보라면 보유자를 통하지 아니하고서는 통상 입수할 수 없는 정보에 해당한다고 보기 어려우므로 영업상 주요한 자산에 해당하지 않는다(대판 2022.6.30, 2018도4794).

p.17 하단 9. 판례번호 교체

9. 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.19 중간 ㉔ 아래 ㉕ 추가

㉕ 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) 예) 새마을금고 임원인 피고인이 새마을금고의 여유자금 운용에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 원금 손실의 위험이 있는 금융상품을 매입함으로써 금고에 액수 불상의 재산상 손해를 가하고 금융기관에 수수료 상당의 재산상 이익을 취득하게 한 경우 ⇨ 업무상 배임죄 × ∵ 피고인의 임무위배행위로 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.23 중간 “(3) 주관적 구성요건” 내용에 ① 넣고 ② 추가

(3) **주관적 구성요건** : 고의 + 불법이득의사(통설 · 판례)

- ① 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(대판 2000.12.8, 99도3338). 21. 순경 2차
- ② ㉠ **업무상 배임죄에 있어서 불법이득의 의사**라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상 임무에 위배된 행위를 하는 의사를 의미한다. 법인의 운영자 또는 관리자가 **법인의 자금을 이용하여 비자금을 조성**하였다고 하더라도 그것이 해당 비자금의 소유자인 법인 이외의 **제3자가 이를 발견하기 곤란하게 하기 위한 장부상의 분식에 불과하거나 법인의 운영에 필요한 자금을 조달하는 수단으로 인정되는 경우에는 불법이득의 의사를 인정하기 어렵다. 그러나** 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 **불법이득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다**(대판 2021. 10.14, 2016도2982). ㉡ 불법이득의사를 실현하는 행위로서의 배임행위가 있었다는 사정은 검사가 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 **엄격한 증거에 의하여 증명하여야 하므로**, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대판 2021.10.14, 2016도2982).

p.29 상단 관련판례 수정 · 삭제

49 관련판례

이중으로 매매된 부동산을 취득한 경우(대판 1975.12.9, 74도2804) ⇨ **장물취득죄 × 14. 변호사시험**

p.32 하단 6. 아래 추가

7. 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

p.48 문제 19번 정답 교체

19. 정답 없음

p.49 상단 해설(문제 19번) ③ 수정

해설

- ③ × : 횡령죄 ×(대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체 ∴ 금전의 소유권은 양도인에게 귀속하고 양도인은 양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없음)

p.50 문제 21번 다음에 추가

22 배임죄의 주체인 타인의 사무를 처리하는 자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원직

- ① 동산매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하지 아니하는데, 이러한 법리는 권리이전에登記·등록을 요하는 동산에 대한 매매계약에서도 동일하게 적용되므로, 자동차 등의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니한다.
- ② 채무자가 채권자로부터 금원을 차용하는 등 채무를 부담하면서 채무담보를 위하여 부동산에 관한 저당권설정계약을 체결한 경우, 위 약정의 내용에 좇아 채권자에게 부동산에 관한 저당권을 설정하여 줄 의무는 자기의 사무인 동시에 상대방의 재산보전에 협력할 의무에 해당하여 '타인의 사무'에 해당한다.
- ③ 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자에게 양도담보로 제공함으로써 채권자인 양도담보권자에 대하여 담보물의 담보가치를 유지·보전할 의무 내지 담보물을 타에 처분하거나 멸실, 훼손하는 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 부담하게 되었더라도, 이를 들어 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 채무자를 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다.
- ④ 주권발행 전 주식의 경우 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 없으므로, 주권발행 전 주식에 대한 양도계약에서의 양도인은 양수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니한다.

해설 ① 대판 2020.10.22, 2020도6258 전원합의체

② × : 채무자 '자신의 사무'에 해당 ○, '타인의 사무'에 해당 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체)

③ 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체

④ 대판 2020.6.4, 2015도6057

정답 ②

23 (가)와 (나) 사례에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 2차

- (가) 甲은 A주식회사에 본인 소유 토지를 양도하는 내용의 매매계약을 체결한 후 A주식회사로부터 계약금, 중도금 및 잔금 중 일부를 교부받았으나, 乙에게 이 사건 토지를 매도하고 소유권이전등기를 경료해 주었다. 그런데 그 이전에 甲은 A주식회사로부터 계약금 중 3/4만 지급받은 상태에서 A주식회사 명의로 가등기를 경료해 주어 甲의 행위에도 불구하고 A주식회사가 甲의 아무런 협력 없이도 가등기의 순위보전 효력에 의해 자신 명의로 소유권이전등기를 마칠 수 있는 수단을 마련해 주었다.
- (나) 丙은 B에게 본인 소유 임야를 매도하고 일부 잔금까지 지급받았음에도 다시 그 임야를 丁에게 매도하여 계약금을 지급받은 후, 丁의 명의로 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 경료해 주었다.

- ㉠ 甲과 丙은 각각 A주식회사와 B와의 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다.
 ㉡ 甲과 丙의 행위로 인해 A주식회사와 B에게는 현실적인 손해가 발생하였다.
 ㉢ 丙에게는 배임죄가 성립하지 않는다.
 ㉣ 甲과 丙에게는 배임죄의 미수가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 (가)와 (나)는 부동산의 이중매매에 있어서 매도인의 형사책임(배임죄) 문제임.

(가) 매도인이 매수인에게 순위보전의 효력이 있는 가등기를 마쳐 주었다더라도 이는 향후 매수인에게 손해를 회복할 수 있는 방안을 마련하여 준 것일 뿐 그 자체로 물건변동의 효력이 있는 것은 아니어서 매도인으로서의 소유권을 이전하여 줄 의무에서 벗어날 수 없으므로, 그와 같은 가등기로 인하여 매수인의 재산보전에 협력하여 재산적 이익을 보호·관리할 신임관계의 전형적·본질적 내용이 변경된다고 할 수 없다(대판 2020.5.14, 2019도16228 ∴ 甲은 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하고 배임죄가 성립한다).

(나) 배임죄에 있어서 재산상 손해를 가한 때라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐 아니라 재산상 손해발생의 위험을 초래한 경우도 포함하는바, 부동산의 매도인으로서 매수인에 대하여 그 앞으로의 소유권이전등기절차에 협력할 의무 있는 자가 그 임무에 위배하여 같은 부동산을 매수인 이외의 제3자에게 이중으로 매도하고 제3자 앞으로 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마쳐 주었다면, 이는 매수인에게 손해발생의 위험을 초래하는 행위로서 배임죄를 구성한다(대판 2008.7.10, 2008도3766 ∴ 丙은 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하고 배임죄가 성립한다).

㉠ ○ : 위의 (가)(나) 판례에 의하면 옳다.

㉡ × : (가)의 경우 乙에게 소유권이전등기를 경료해 주었으므로 A주식회사에게 현실적인 손해가 발생하였다고 볼 수 있으나, (나)의 경우 丁에게 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 경료해 주었다면 B에게는 손해발생의 위험은 발생하였으나 현실적인 손해가 발생하였다고 볼 수 없다.

㉢ × : 위의 (나) 판례에 의하면 배임죄가 성립한다.

㉣ × : 본인에게 현실적인 손해가 발생하거나(甲의 경우) 손해발생의 위험이 있는 경우(丙의 경우)에 배임죄의 기수(미수 ×)가 성립한다.

정답 ①

24 다음 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 해경간부·해경 2차

- ① 배임수재죄에서 말하는 '재산상의 이익의 취득'이라 함은 현실적인 취득만이 아니고 단순히 요구 또는 약속만을 한 경우도 이에 포함한다.
 ② 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.
 ③ 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.
 ④ 법인의 운영자가 법인과 아무런 관계없이 개인적인 용도로 착복할 목적으로 법인의 자금을 빼내어 별도로 비자금을 조성하였다면 그 조성행위 자체로써 불법영득의사가 실현된 것으로 볼 수 있다.

해설 ① × : 배임수재죄에서 말하는 '재산상 이익의 취득'이라 함은 현실적인 취득만을 의미하므로 단순한 요구 또는 약속만을 한 경우에는 배임수재죄의 기수로 처벌하지 못한다(대판 1999.1.29, 98도4182).

② × : ~ (3줄) 위하는 면이 있더라도 횡령죄가 성립한다(대판 1999.7.9, 98도4088).

③ × : ~ (3줄) 범행으로 보기 어려워 그 전체를 포괄일죄로 볼 수 없다(대판 2008.12.11, 2008도6987).

④ ○ : 대판 2010.12.9, 2010도11015

정답 ④

25 횡령과 배임의 죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ㉠ A가 착오로 甲의 통장계좌로 송금한 돈을 甲이 인출하여 임의로 사용한 경우, 甲은 그 송금된 돈을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없으므로 이를 영득할 의사로 인출하는 경우에도 횡령죄에 해당하지 아니한다.
- ㉡ 甲이 A에게 1억원을 빌리면서 그 채무에 대한 담보로 자신의 부동산에 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도, 이후 B에게 자신의 부동산을 매도해 버린 경우, 甲에게는 배임죄가 성립하지 아니한다.
- ㉢ 채무자 甲이 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자 A에게 양도담보로 제공하였음에도 甲이 채무변제 이전에 담보물을 임의로 처분한 경우, 甲에게는 A에 대한 횡령죄가 아니라 배임죄가 성립한다.
- ㉣ 매도인 甲이 자기 소유의 부동산을 매수인 A에게 매도하기로 약정하고 A로부터 계약금과 중도금을 지급받는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이르렀음에도 그 부동산에 관한 소유권을 A에게 이전해 주기 전에 B에게 처분하면서 소유권이전등기를 경료해 준 경우, 甲에게는 A에 대한 배임죄가 성립한다.
- ㉤ 甲이 자신이 알 수 없는 경위로 A의 특정 거래소 가상지갑에 들어 있던 가상화폐를 甲 자신의 계좌로 이체받은 후 이를 자신의 다른 계정으로 이체한 경우, 甲에게는 A에 대한 배임죄가 성립하지 아니한다.

① ㉠, ㉢

② ㉡, ㉢, ㉣

③ ㉡, ㉣, ㉤

④ ㉠, ㉢, ㉤

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 지위에 있다고 볼 수 있으므로 이를 ~ 인출하면 횡령죄가 성립한다(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체). ㉡ ○ : 대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체

㉢ × : ~ 처분한 경우 ⇒ 횡령죄 × (대판 2009.2.12, 2008도10971 ∵ 동산의 소유권은 채무자에게 유보되어 있음), 배임죄 × (대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∵ 채무자를 타인(채권자)의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없음) ㉣ ○ : 2018.5.17, 2017도4027 전원합의체

㉤ ○ : 대판 2021.12.16, 2020도9789(∵ 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 민사상 채무에 지나지 않고 이러한 사정만으로 가상자산을 이체받은 사람이 신임관계에 기초하여 가상자산을 보존하거나 관리하는 지위에 있다고 볼 수 없다.)

정답 ①

26 배임죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰승진

- ① 채무담보를 위하여 채권자에게 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주기로 약정한 채무자가 담보목적물을 임의로 처분하여 담보가치를 상실시킨 경우 채무자에게 배임죄가 성립한다.
- ② 자기 소유의 동산에 대해 매수인과 매매계약을 체결한 매도인이 중도금까지 지급받은 상태에서 그 목적물을 제3자에 양도한 경우 매도인에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ 권리이전에 등기 등록을 요하는 자동차에 대한 매매계약에 있어 매도인이 매수인에게 소유권 이전등록을 하지 않고 제3자에게 처분한 경우 매도인에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 회사직원이 영업비밀이나 영업상 주요한 자산인 자료를 적법하게 반출했더라도 퇴사 시에는 그 자료를 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 불구하고 경쟁업체에 유출하거나 자신의 이익을 위해 이용할 목적으로 반환 또는 폐기를 하지 않은 경우 업무상 배임죄를 구성한다.

- 해설** ① × : ~ 배임죄가 성립하지 않는다[대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 저당권설정계약에 따른 저당권을 설정할 의무이행 ⇨ 채무자 자신의 사무 ○ ⇨ 타인(채권자)의 사무를 처리하는 자 ×].
- ② 대판 2011.1.20, 2008도10479 전원합의체
- ③ 대판 2017.10.22, 2020도6258 전원합의체
- ④ 대판 2017.6.29, 2017도3808

정답 ①

27 배임수증재죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 변호사시험

- ① 배임수증자가 배임증재자로부터 부정한 청탁으로 받은 재물을 그대로 가지고 있다가 증재자에게 반환하였더라도, 이미 기수에 이른 범죄 수익에 불과한 그 재물에 대한 몰수나 가액의 추징은 배임수증자를 대상으로 하여야 한다.
- ② 배임수증죄에서 타인의 업무를 처리하는 자에게 공여한 금품에 부정한 청탁의 대가로서의 성질과 그 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 전부가 불가분적으로 부정한 청탁의 대가로서의 성질을 갖는 것으로 보아야 한다.
- ③ 배임수증죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득한 경우는 물론, 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때에도 성립한다.
- ④ 타인의 사무를 처리하는 자가 증재자로부터 돈이 입금된 계좌의 예금을 인출할 수 있는 현금카드를 교부받아 이를 소지하면서 언제든지 위 현금카드를 이용하여 예금된 돈을 인출할 수 있다면, 예금된 돈을 재물로 취득한 것으로 보아야 한다.
- ⑤ 공동의 사기 범행으로 인하여 얻은 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 그 범행에 의하여 취득한 돈이나 재산상 이익의 내부적인 분배행위에 지나지 않는 것이라면, 공범자끼리 내부적으로 그 돈을 수수하는 행위가 따로 배임수증재죄를 구성한다고 볼 수 없다.

해설 ① × : 제357조 제3항에서 몰수의 대상으로 규정한 ‘**범인이 취득한 제1항의 재물**’은 배임수증죄의 범인이 취득한 목적물이자 배임증재죄의 범인이 공여한 목적물을 가리키는 것이지 배임수증죄의 목적물만을 한정하여 가리키는 것이 아니다. 그러므로 수증자가 증재자로부터 받은 재물을 그대로 가지고 있다가 증재자에게 반환하였다면 증재자로부터 이를 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(대판 2017.4.7, 2016도18104).

- ② 대판 2012.5.24, 2012도535
- ③ 제357조 제1항
- ④ 대판 2017.12.5, 2017도11564
- ⑤ 대판 2016.5.24, 2015도18795

정답 ①

p.52 하단 관련판례 2. 삭제

42 관련판례

이중매도로 인한 배임죄에 제공된 부동산을 취득한 때에는 장물취득죄가 성립하지 않는다(대판 1975. 12.9, 74도2804). 11. 법원직, 12. 순경 2차, 14. 변호사시험, 15. 경찰간부

p.54 하단 관련판례 2. “∴” 교체

2. 본인 명의의 예금계좌를 본범에게 양도하는 방법으로 본범의 사기 범행을 방조한 자가 그 사기피해자로부터 그의 예금계좌로 송금된 돈을 인출하여 사용한 경우(㉔ 사기 범행에 이용되리라는 사정을 알고서도 자신의 명의로 새마을금고 예금계좌를 개설하여甲에게 이를 양도함으로써甲이乙을 속여乙로 하여금 1,000만원을 위계좌로 송금하게 한 사기 범행을 방조한 피고인이 위계좌로 송금된 돈 중 140만원을 인출한 경우) ⇨ **장물취득죄** ×(대판 2010.12.9, 2010도6256 ∴ 송금된 돈은 ‘**장물**(재물 ○, 재산상 이익 ×)에 **해당**하나, 예금인출행위는 예금명의자로서 은행에 예금반환을 청구한 결과일 뿐 본범으로부터 위 돈에 대한 점유를 이전받아 사실상 처분권을 획득한 것이 아니므로 ‘**취득**’이 아님.) ∴ **사기죄의 종범**) 12·17, 9급 검찰·마약수사, 14. 경찰간부, 15. 법원직, 17. 법원행시, 16. 사시, 19. 변호사시험

p.54 하단 관련판례 3. 아래 추가

4. 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 처분한 경우 ⇨ 甲 : **횡령죄** ○, 乙 : **장물취득죄** ○(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체) 22. 법원행시

p.63 문제 08번 다음에 추가

09 장물에 관한 죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 법원행시

- ㉑ 장물인 정을 모르고 보관하던 중 장물임을 알게 되었고, 이를 반환하는 것이 불가능하지 않음에도 장물을 반환하지 않고 계속 보관하였다면 장물보관죄에 해당한다.
㉒ 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.
㉓ 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다면 장물보관죄와 횡령죄의 실제적 경합범에 해당한다.
㉔ 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.
㉕ 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 ㉑, ㉕ ② ㉑, ㉒ ③ ㉒, ㉓
④ ㉑, ㉓ ⑤ ㉑, ㉒, ㉓

해설 ㉑ ○ : 대판 1987.10.13, 87도1633

㉒ × : 장물취득죄 ×(대판 2004.4.16, 2004도353)

㉓ × : 장물보관죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2004.4.9, 2003도8219)

㉔ ○ : 대판 2003.4.25, 2003도348

㉕ × : 甲 ⇨ 횡령죄 ○, 乙 ⇨ 장물취득죄 ○(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체)

정답 ④

p.66 관련판례 4. 아래 “▶ 유사판례” 추가

4. 소유자의 의사에 따라 ~

▶ 유사판례 : 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 상황에서 그 위법성을 바로잡기 위한 것으로 사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위로 볼 수 있다. ∴ 정당행위 ○)

p.67 하단 “③ 기타 방법으로 재물의 효용을 해하는 것” 내용 교체, 아래 “예” 1.과 판례번호 넣고 2. 추가

③ 기타 방법으로 재물의 효용을 해하는 것 : ‘재물의 효용을 해한다’고 함은 사실상으로는 감정으로 그 재물을 본래의 사용목적에 제공할 수 없게 하는 상태로 만드는 것을 말하며, 일시적으로 그 재물을 이용할 수 없거나 구체적 역할을 할 수 없는 상태로 만드는 것도 포함한다(대판 2021.5.7, 2019도13764). 23. 경찰승진

- 예 1. 甲이 홍보를 위해 광고판(홍보용 배너와 거치대)을 1층 로비에 설치해 두었는데, 피고인이 乙에게 지시하여 乙이 위 광고판을 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨 놓아 甲이 사용할 수 없도록 한 경우 ⇨ 재물손괴죄 ○(대판 2018.7.24, 2017도18807). 14. 수사경과·경찰승진, 20. 9급 검찰·마약수사, 22. 법원직·수사경과
2. 甲이 A의 차량 앞에는 철근콘크리트 구조물을, 뒤에는 굴삭기 크러셔를 바짝 붙여 놓아 A의 차량을 17~18시간 동안 운행할 수 없게 한 행위 ⇨ 재물손괴죄 ○(대판 2021.5.7, 2019도13764 ∵ 차량 앞뒤에 쉽게 제거하기 어려운 구조물 등을 붙여 놓은 행위는 차량에 대한 유형력 행사로 보기에 충분하고, 차량 자체에 물리적 훼손이나 기능적 효용의 멸실 내지 감소가 발생하지 않았더라도 甲이 위 구조물로 인해 차량을 운행할 수 없게 됨으로써 일시적으로 본래의 사용목적에 이용할 수 없게 된 이상 차량 본래의 효용을 해한 경우임.) 22. 법원직·순경 2차

p.70 문제 04번 다음에 추가

05 다음 사례 중 재물손괴죄가 성립하지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ① 타인 소유의 광고용 간판을 백색페인트로 도색하여 광고문안을 지워버린 행위
- ② 자동문을 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 행위
- ③ 甲이 A의 차량 앞에는 철근콘크리트 구조물을, 뒤에는 굴삭기 크러셔를 바짝 붙여 놓아 A의 차량을 17~18시간 동안 운행할 수 없게 한 행위
- ④ A주식회사 직원인 甲과 乙이 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 A회사 소유의 도로바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 페인트가 바닥으로 배어나와 도로에 배게 한 행위

해설 • 재물손괴죄 ○ : ① 대판 1991.10.22, 91도2090 ② 대판 2016.11.25, 2016도9219 ③ 대판 2021.5.7, 2019도13764(∵ 차량 앞뒤에 쉽게 제거하기 어려운 구조물 등을 붙여 놓은 행위는 차량에 대한 유형력 행사로 보기에 충분하고, 차량 자체에 물리적 훼손이나 기능적 효용의 멸실 내지 감소가 발생하지 않았더라도 甲이 위 구조물로 인해 차량을 운행할 수 없게 됨으로써 일시적으로 본래의 사용목적에 이용할 수 없게 된 이상 차량 본래의 효용을 해한 경우임.)

• 재물손괴죄 × : ④ 대판 2020.3.27, 2017도20455(∵ 피고인들이 위와 같은 방법으로 도로 바닥에 여러 문구를 써놓은 행위가 위 도로의 효용을 해하는 정도에 이른 것이라고 보기 어렵다.)

정답 ④

p.89 문제 10번 다음에 추가

11 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

12 형법상 권리행사를 방해하는 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 법원직

- ① 권리행사방해죄의 객체는 자기의 물건이어야 하므로 甲이 A에게 담보로 제공한 차량이 자동차등록원부에 제3자 명의로 등록되어 있다면 甲이 A의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 갔더라도 권리행사방해죄가 성립하지 않는다.
- ② 채무자가 가압류 채권자의 지위에 있으면서 가압류 집행해제를 신청함으로써 그 지위를 상실하는 행위는 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.
- ③ 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 권리행사방해죄는 그 형을 면제한다.
- ④ 강제집행면탈죄는 강제집행을 면한다는 목적이 있어야 하는 목적범으로, 그와 같은 목적으로 허위의 채무를 부담하였더라도 강제집행면탈의 목적을 달성하지 못하였다면 본죄의 기수가 아니라 미수범으로 처벌될 뿐이다.

해설 ① 대판 2005.11.10, 2005도6604

② 대판 2008.9.11, 2006도8721

③ 제328조 제1항

④ × : ~ (2줄) 허위의 채무를 부담하였다면 강제집행면탈의 목적을 달성하지 못하였다 하더라도 본죄가 성립(기수)한다(∵ 목적범에 있어서 목적의 달성 여부는 본죄의 성립에 영향이 없음).

정답 ④

13 손괴의 죄 및 권리행사방해의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 제란 30여 개를 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

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

23. 경찰승진

- ① 권리행사방해죄에서 ‘은닉’이란 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기 물건 등의 소재를 발견하기 불가능하게 하거나 또는 현저히 곤란한 상태에 두는 것을 말하고, 그로 인하여 현실적으로 권리행사가 방해되었을 것을 요한다.
- ② 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 경우 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용해서 운전하여 간 행위는 권리행사방해죄를 구성하지 않는다.
- 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 채권자들이 피고인을 상대로 법적 절차를 취하기 위한 준비를 하고 있지 않았으나, 피고인이 어음의 지급기일 도래 전에 강제집행을 면탈하기 위해 자신의 형에게 허위채무를 부담하고 가등기를 해주었다면 강제집행면탈죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 방해되었을 것까지 요하지 않는다(대판 2016.11.10, 2016도13734).

② ○ : 대판 2005.11.10, 2005도6604

③ × : ~ (2줄) 성립하지 않는다면 공범으로 처벌될 수 없다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

④ × : 강제집행면탈죄 ×(대판 1987.8.18, 87도1260 ∴ 강제집행을 받을 우려가 있는 상태 ×)

정답 ②

p.94 문제 08번 다음에 추가

09 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 대물변제계약에서, 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 공무원을 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 ∴ 대물변제계약의 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

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

- ① 형법 제331조(특수절도) 제2항에서 규정한 흉기는 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

11 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 실효발생의 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

12 재산범죄에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 경찰간부

- ㉠ 甲이 야외 결혼식장에서 신부 측 축의금 접수인인 것처럼 행세하면서 하객이 신부 측 접수대에 축의금을 교부하자 이를 가져간 경우, 사기죄가 성립하지 아니하고 절도죄가 성립한다.
- ㉡ 甲이 노상에 주차된 차 안의 현금을 절취하기로 마음먹고 물색하다가 A의 승합차 안에 있는 지갑을 발견하고 차 문이 잠겨 있는지 확인하기 위해 양손으로 운전석 문의 손잡이를 잡아당겼다면, 절도죄의 실행에 착수한 것이다.
- ㉢ 甲과 乙이 수회에 걸쳐서 “총을 훔쳐 전역 후 은행이나 현금수송차량을 털어 한탕하자”는 말만 나눈 경우, 강도음모죄가 성립하지 아니한다.
- ㉣ 장물취득죄에서 ‘취득’이라 함은 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하고, 취득 당시 장물인 정을 알면서 이를 취득하여야 장물취득죄가 성립한다.
- ㉤ 강제집행면탈죄는 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 일정한 이득을 취하여야 성립한다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 1996.12.20, 96도2227

㉡ ○ : 대판 2009.9.24, 2009도5595

㉢ ○ : 대판 1999.11.12, 99도3801

㉣ ○ : 대판 2003.5.13, 2003도1366

㉤ × : ~ 이득을 취하여야 성립하는 것은 아니다(대판 1999.2.12, 98도2474 ∴ 강제집행면탈죄는 위험범임).

정답 ③

p.97 중간 관련판례 1. 아래 “▶ 유사판례” 추가

1. 피고인이 보이스피싱 사기 범죄단체에 ~

▶ 유사판례

- ① 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항은 그 법에 규정된 범죄를 목적으로 하는 단체 등을 구성하거나 이에 가입하는 행위 또는 구성원으로 활동하는 행위를 처벌하도록 정하고 있고, 여기서 말하는 범죄단체 구성원으로서의 ‘활동’이란 범죄단체의 내부 규율 및 통솔 체계에 따른 조직적·집단적 의사결정에 기초하여 행하는 범죄단체의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위를 의미한다(대판 2022.9.7, 2022도6993).
- ② 범죄단체 등에 소속된 조직원이 저지른 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 공동강요) 죄 등의 개별적 범행과 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 활동)죄는 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 범행의 상대방, 범행 수단 내지 방법, 결과 등이 다를 뿐만 아니라 그 보호법익이 일치한다고 볼 수 없다. 또한 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 구성·활동)죄와 위 개별적 범행은 특별한 사정이 없는 한 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우로 보기 어려워 상상적 경합이 아닌 실제적 경합 관계에 있다고 보아야 한다(대판 2022.9.7, 2022도6993).

p.97 중간 관련판례 3. 앞부분 내용 추가

3. 피고인들이 총책을 중심으로 간부급 조직원들과 상담원들, 현금인출책 등으로 구성된 보이스피싱 사기 조직을 구성하고 이에 가담하여 조직원으로 활동한 경우, 위 보이스피싱 조직은 형법상의 범죄단체에 해당하고, 조직의 업무를 수행한 피고인들에게 범죄단체 가입 및 활동에 대한 고의가 인정되며, 피고인들의 사기범죄 행위가 범죄단체 활동에 해당한다(대판 2017.10.26, 2017도8600). 22. 법원행시·수사경과

p.110 상단 4. 아래 추가

5. 예인선 정기용선자의 현장소장 甲은 예인선 선장 乙의 출항연기 건의를 묵살한 채 사고 위험성이 높은 해상에 예인선의 출항을 강행할 것을 지시하였고, 乙은 甲의 지시에 따라 사고의 위험성이 높은 시점에 무리하게 예인선을 운항한 결과 예인되던 선박에 적재된 물건이 해상에 추락하여 선박 교통을 방해하였다면 甲과 乙은 업무상 과실 일반교통방해죄의 공동정범이 성립한다(대판 2009.6.11, 2008도11784). 22. 7급 검찰

p.119 문제 14번 다음에 추가

15 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 불길이 예상 외로 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 실제적 경합범
- ③ 甲은 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 거·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

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

23. 경찰간부

- ① 형법 제114조(범죄단체 등의 조직)에서 정한 '범죄를 목적으로 하는 집단'이란 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성한 계속적인 결합체로서 그것을 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 최소한의 통솔체계를 갖춘 것을 의미한다.
- ② 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등 무주물에 불을 놓아 태워버린 경우 그 무주물은 형법 제167조 제2항에 정한 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아야 하므로 자기소유일반물건방화죄가 성립한다.
- ③ 현주건조물방화죄의 주된 보호법익은 공공의 안전이고, 부차적인 보호법익은 개인의 재산권이다.
- ④ 甲이 국가정보원 직원임을 사칭하면서 위임받은 채권추심을 한 경우 형법상 공무원자격사칭죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 통솔체계를 갖추 필요 없다(대판 2020.8.20, 2019도16263).

② 대판 2009.10.15, 2009도7421 ③ 대판 1983.1.18, 82도2341 ④ 대판 1981.9.8, 81도1955

정답 ①

17 교통방해의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 목장 소유자가 자신의 목장운영을 위해 개인 비용으로 목장용지 내에 임도를 개설한 후 차량 출입을 통제하면서 인근 주민들의 통행을 부수적으로 막은 경우, 이 임도는 일반교통방해죄의 '육로'에 해당하지 않는다.
- ② 업무상 과실일반교통방해죄에서 '손괴'란 교통을 방해할 수 있는 정도의 물리력을 행사한 결과 야기된 물질적 훼손을 말하므로, 교량 건설 당시의 부실제작 및 부실시공행위 등에 의하여 십수 년 후 교량이 붕괴되는 것은 '손괴'에 해당하지 않는다.
- ③ 집회참가자가 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 예인선 정기용선자의 현장소장 甲은 예인선 선장 乙의 출항연기 건의를 묵살한 채 사고 위험성이 높은 해상에 예인선의 출항을 강행할 것을 지시하였고, 乙은 甲의 지시에 따라 사고의 위험성이 높은 시점에 무리하게 예인선을 운항한 결과 예인되던 선박에 적재된 물건이 해상에 추락하여 선박 교통을 방해하였다면 甲과 乙은 업무상 과실 일반교통방해죄의 공동정범이 성립한다.

해설 ① 대판 2007.10.11, 2005도7573

② × : ~ '손괴'에 해당한다(대판 1997.11.28, 97도1740).

③ 대판 2018.5.11, 2017도9146

④ 대판 2009.6.11, 2008도11784

정답 ②

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

23. 경찰승진

- ① 방화죄의 객체인 건조물은 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니지만 사람이 사실상 기거 취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ② 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등 무주물에 불을 놓아 공공의 위험을 발생하게 한 경우 형법 제167조 제2항의 자기 소유 일반물건방화죄가 성립할 수 있다.
- ③ 사람이 현존하는 자동차에 방화한 경우에는 일반건조물 등 방화죄가 성립한다.
- ④ 성냥불이 꺼진 것을 확인하지 아니한 채 휴지가 들어 있는 플라스틱 쓰레기통에 던진 것은 중대한 과실에 해당한다.

해설 ① 대판 2013.12.12, 2013도3950

② 대판 2009.10.15, 2009도7421

③ × : ~ 현주건조물(일반건조물 ×) 등 방화죄가 성립한다(제164조 제1항).

④ 대판 1993.7.27, 93도135

정답 ③

p.129 상단 관련판례에 “• 유가증권위조·변조죄가 성립하는 경우” 추가

47 관련판례

• 유가증권위조·변조죄가 성립하는 경우

1. 약속어음의 위조는 적어도 행사할 목적으로 외형상 일반인으로 하여금 진정하게 작성된 유가증권이라고 오신케 할 수 있을 정도로 작성된 것이라면 그 발행명의인이 가령 실재하지 않은 사자 또는 허무인이라 하더라도 그 위조죄가 성립된다(대판 2011.7.14, 2010도1025). 17. 법원행시, 22. 수사경과
2. 사자 명의로 된 약속어음을 작성함에 있어 사망자의 치료부터 사망자의 인장을 교부받아 생존 당시 작성한 것처럼 약속어음의 발행일자를 그 명의자의 생존 중의 일자로 소급하여 작성한 때에는 발행 명의인의 승낙이 있었다고 볼 수 없다(대판 2011.7.14, 2010도1025 ∴ 유가증권위조죄 ○) 13. 사시, 16·18. 법원행시, 22. 해경간부

p.138 중간 “② 실질주의” 아래 ③ 추가

- ③ 형법은 사문서의 경우 유형위조만을 처벌하면서 예외적으로 무형위조(예 허위진단서작성죄)를 처벌하는 태도를 취하고 있다. 22. 순경 1차

p.146 상단 ④ 아래 추가

- ⑤ 작성명의자의 승낙이나 위임이 없이 그 명의를 모용하여 토지사용에 관한 책임각서 등을 작성하면서 작성명의자의 서명이나 날인은 하지 않고, 다만 피고인이 자신의 이름으로 보증인란에 서명·날인한 경우, 그와 같은 정도만으로는 명의자가 작성한 진정한 각서로 오신하기에 충분한 정도의 외관과 형식을 갖춘 완성된 문서라고 보기에 부족하므로 사문서위조죄가 성립되기 어렵다(대판 1997.12.26, 95도2221).
- ⑥ 신탁자에게 아무런 부담이 지워지지 않은 채 재산이 수탁자에게 명의신탁된 경우에는 특별한 사정이 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 예 주식을 명의신탁한 피고인이 명의수탁자를 변경하기 위해 제3자에게 주식을 양도한 후 수탁자 명의의 증권거래세 과세표준신고서를 작성하여 관할세무서에 제출한 경우 ⇨ 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄 ×). 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).

p.155 중간 관련판례에 아미박스 추가

47 관련판례

문서에 관한 죄의 보호법익은 문서의 증명력과 문서에 들어 있는 의사표시의 안정·신용으로, 일정한 법률관계 또는 거래상 중요한 사실에 관한 관계를 표시함으로써 증거가 될 만한 가치가 있는 문서를 그 대상으로 한다. 그중 공무원소 또는 공무원이 그 직무에 관하여 진실에 반하는 허위 내용의 문서를 작성할 경우 허위공문서작성죄가 성립하고, 이는 공문서에 특별한 증명력과 신용력이 인정되기 때문에 성립의 진정뿐만 아니라 내용의 진실까지 보호하기 위함이다. 따라서 허위공문서작성죄의 허위는 표시된 내용과 진실이 부합하지 아니하여 그 문서에 대한 공공의 신용을 위태롭게 하는 경우여야 하고, 그 내용이 허위라는 사실에 관한 피고인의 인식이 있어야 한다(대판 2022.8.19, 2020도9714).

p.156 하단 4. 아래 추가

5. 지방자치단체에서 발주·시행한 교량 공사의 현장감독관인 피고인이, ‘지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준’에 따르면 자재의 제작이 완료되었더라도 현장에 반입되어 시공되지 않은 이상 기성부분으로 인정할 수 없고 예외적으로 제작 공장에서 기성검사를 실시·합격한 경우에 한하여 50% 한도 내에서만 기성고 비율을 인정하여야 함에도, 현장에 반입되지 않아 그 시공이 이루어지지 않은 교량 구조물인 ‘주탑’이 100% 제작되었음을 전제로 공사 전체의 기성고 비율과 기성부분 준공액을 산정·기재함으로써 허위의 기성검사조서를 작성한 경우 ⇨ 허위공문서작성죄 ×(대판 2021.9.16, 2019도 18394 ∵ 위 조서에는 위 기준 적용의 전제가 되는 사실관계, 즉 주탑 등 자재의 제작 및 현장 반입 여부, 제작 공장에서의 기성공사 실시 및 합격 여부 등에 관하여 아무런 기재가 없으므로 피고인이 위 기준 적용의 전제가 되는 사실관계에 관하여 허위로 기재할 여지가 없고, 위 조서에 기재된 기성고 비율과 기성부분 준공액이 객관적 진실에 반하여 허위라고 보기도 어렵다.)

p.160 상단 관련판례에 아미박스 추가, “● 본죄가 성립하는 경우” 아미박스에 괄호 추가

48 관련판례

형법 제228조 제1항이 규정하는 공정증서원본 부실기재죄나 공전자기록 등 부실기재죄는 공무원에 대하여 진실에 반하는 허위신고(진실에 반하는 사실을 신고하는 것)를 하여 공정증서원본 또는 이와 동일한 전자기록 등 특수매체기록에 그 증명하는 사항에 관하여 실제관계에 부합하지 아니하는 ‘부실의 사실’을 기재 또는 기록하게 함으로써 성립하고, 여기서 ‘부실의 사실’이라 함은 권리의 무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것을 말한다(대판 2020.11.5, 2019도 12042). 22. 순경 2차, 23. 경찰간부

● 본죄가 성립하는 경우

공정증서원본 등에 기재된 사항이 존재하지 아니하거나(부존재) 외관상 존재한다고 하더라도 무효에 해당하는 하자(흠)가 있다면 그 기재는 부실기재에 해당하여 공정증서원본부실기재죄가 성립한다(대판 2007.5.31, 2006도8488). 12. 법원직

p.160 중간 4. “▶ 유사판례” 내용에 ① 넣고 ② 추가

▶ 유사판례

① 甲이 중국인 乙과 ~

② 외국인 여자가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 혼인 신고를 하였더라도 위와 같은 혼인의 합의가 없다면 구 국적법 제3조 제1호에서 정한 ‘대한민국 국민의 처가 된 자’에 해당하지 않으므로 대한민국 국적을 취득할 수 없어, 대한민국 국적을 취득하지 않았는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출하였다면 위계로써 출입국심사업무에 관한 정당한 직무를 방해함과 동시에 부실의 사실이 기재된 여권을 행사한 것으로 볼 수 있다(대판 2022.4.28, 2020도12239 ∴ 위계에 의한 공무집행방해죄 및 부실기재 여권행사죄 ○).

p.161 하단 “• 본죄가 성립하지 않는 경우” 1. 아미박스에 괄호 추가

1.

공정증서원본에 기재된 사항이나 그 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고, 다만 거기에 취소 사유에 해당되는 하자(흠)가 있을 뿐인 경우에는 그 취소 전에 공정증서원본에 기재된 이상, 그 기재가 공정증서원본부실기재죄를 구성하지 않는다(대판 2009.2.12, 2008도10248). 12. 법원직, 13. 순경 1차, 18. 7급 검찰

p.163 상단 3. ① 아래 “▶ 유사판례” 추가

① 소유권보존등기나 소유권이전등기에 ~

▶ 유사판례 : 피고인 소유의 자동차를 타인에게 명의신탁하기 위한 것이거나 이른바 권리이전 과정이 생략된 중간생략의 소유권 이전등록이라도 그러한 소유권 이전등록이 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등록이라면 이를 부실의 사실을 기록하게 하였다고 할 수 없다(대판 2020.11.5, 2019도12042).

p.167 상단 “❶”에 1. 추가하고 내용에 2. 넣고 판례번호 추가

- ❶ 1. 형법 제230조의 공문서부정행사죄는 공문서의 사용에 대한 공공의 신원을 보호법익으로 하는 범죄로서 추상적 위험범이다(대판 2022.9.29, 2021도14514).
2. 본죄는 사용권한자와 용도가 특정되어 작성된 공문서 또는 공도화를 ① 그 사용권한이 없는 자가 사용권한이 있는 것처럼 가장하여 그 문서의 용도에 따라 사용하거나, ② 권한 있는 자라도 정당한 용법에 반하여 부정하게 행사하는 경우에 성립한다(대판 2019.12.12, 2018도2560). 따라서 ①의 경우에 그 공문서의 본래의 용도 이외 사용일 때에는 본죄에 해당하지 않는다(대판 2022.9.29, 2021도14514). ②의 경우 사용권한 있는 자의 용도 이외의 사용이 부정행사에 해당하는가에 관해 긍정설(판례)과 부정설이 대립한다. 07. 사시, 15. 경찰간부, 22. 순경 1차

p.167 하단 8. 아래 추가

9. 장애인사용자동차표지를 사용할 권한이 없는 사람이 장애인 전용주차구역에 주차하는 등 장애인사용자동차에 대한 지원을 받을 것으로 합리적으로 기대되는 상황이 아니라면 단순히 이를 자동차에 비치하였더라도 장애인사용자동차표지를 본래의 용도에 따라 사용했다고 볼 수 없어 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다(대판 2022.9.29, 2021도14514). 23. 경찰승진

p.172 확인학습 43. 지문 수정

- 43** 甲이 위조한 공문서의 이미지 파일을 이메일로 A에게 송부하여 프린터로 출력하게 하였는데, A가 출력 당시 위 파일이 위조된 것임을 알지 못했다면 甲에게 위조공문서행사죄가 성립한다.
()

16. 변호사시험·경찰간부, 19. 법원행시, 20. 경찰간부, 21. 7급 검찰

p.190 문제 28번 다음에 추가

29 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 컴퓨터 모니터 화면상의 이미지로 생성된 국립대학교 교무처장 명의의 졸업증명서 파일은 형법상 문서에 관한 죄에서의 '문서'에 해당하지 않는다.
- ② 소속 공무소 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 그 공무소와의 계약에 의하여 주·부식의 구입·검수 업무 등을 담당하는 비공무원인 영양사의 명의를 위조하여 검수결과 보고서를 작성하였더라도 공문서위조죄가 성립하지 않는다.
- ③ 부동산 매수인(乙)이 매도인(甲)과 부동산계약서 2통을 작성하고 그중 1통을 가지고 있는 기회를 이용하여 행사할 목적으로 그 부동산계약서의 좌단 난외에 '전기 부동산에 대한 제3자에 대하여 전세계약은 乙이 승계하고 전세금반환의무를 부하기로 함'이라고 권한 없이 가필(加筆)하고 그 밑에 자신의 인장을 날인하였다면 사문서위조죄가 성립한다.
- ④ 세금계산서상의 공급받는 자는 그 문서 내용의 일부에 불과할 뿐이므로 임의적 기재사항인 '공급받는 자'란에 임의로 다른 사람을 기재하였더라도 그 사람에 대한 관계에서 사문서위조죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2010.7.15, 2010도6068

② 대판 2008.1.17, 2007도6987

③ × : ~ 사문서변조(위조 ×)죄가 성립한다(1977.7.12, 77도1736 ∵ 사문서에 2인 이상의 작성명의인이 있는 때에는 그 명의자 가운데 1인이 나머지 명의자와 합의 없이 행사할 목적으로 그 문서의 내용을 변경하였을 때에는 사문서변조죄가 성립한다).

④ 대판 2007.3.15, 2007도169(∵ 세금계산서상의 공급받는 자는 세금계산서의 작성명의인이 아니고, 세금계산서 작성권자는 공급자임.)

정답 ③

30 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 부여 받은 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.

- ㉔ 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.
- ㉕ 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.
- ㉖ 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 ㉔㉕㉖은 옳고, ㉔(∼ 볼 수 있다) ㉕(∼ 볼 수 없다) ㉖(∼ 입법자의 의사에 반할 뿐만 아니라 과학기술의 ∼ 변화에도 맞지 않는 법 해석으로 볼 수 있다)은 옳지 않다.

정답 ③

31 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(예 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; 대판 2008.11.27, 2006도9194

정답 ④

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

- ① 피의자신문조서 말미에 작성자의 서명·날인이 없으나, 첫머리에 작성 사법경찰리와 참여 사법경찰리의 직위와 성명을 적어 넣은 것이 있다면 그 문서 자체에 의하여 작성자를 추지할 수 있으므로, 그러한 피의자신문조서는 허위공문서작성죄의 객체가 되는 공문서로 볼 수 있다.
- ② 공무원이 아닌 피고인이 건축물조사 및 가옥대장 정리업무를 담당하는 공무원을 교사하여 무허가건물을 허가받은 건축물인 것처럼 가옥대장 등에 등재케 하여 허위공문서 등을 작성케 한 사실이 인정된다면, 허위공문서작성죄의 교사범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 등기공무원이 소유권이전등기와 근저당권설정등기의 신청이 동시에 이루어지고 그와 함께 등본의 교부신청이 있었음에도 고의로 일부를 누락하여 소유권이전등기만 기입하고 근저당권설정등기는 기입하지 않은채 등기부등본을 발급한 경우 본죄가 성립한다.
- ④ 공무원인 甲이 문서작성자에게 전화로 문의하여 원본과 상이 없다는 사실을 확인하였고, 실제 그 사본이 원본과 다른 점이 없다면, 실제 원본과 대조함이 없이 공무원 甲이 그 직무에 관하여 사문서 사본에 “원본 대조필 토목 기사 甲”이라 기재하고 甲의 도장을 날인한 행위만으로는 허위공문서작성죄가 성립한다고 단정할 수 없다.

해설 ① 대판 2019.3.14, 2018도18646(∴ 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서는 문서상 작성명의인이 명시된 경우뿐 아니라 작성명의인이 명시되어 있지 않더라도 문서의 형식, 내용 등 문서 자체에 의하여 누가 작성하였는지를 추지할 수 있을 정도의 것이면 된다.)

② 대판 1983.12.13, 83도1458 ③ 대판 1996.10.15, 96도1669

④ × : ~ (2줄) 원본과 다른 점이 없다고 하더라도, 실제 원본과 ~ (4줄) 도장을 날인한 행위만으로도 허위공문서작성죄가 성립한다(대판 1981.9.22, 80도3180).

정답 ④

33 문서의 죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 2차

- ㉠ 컴퓨터의 기억장치 중 하나인 램(RAM, RandOm Access MemOry)은 기억장치 또는 저장매체이기는 하나 임시적인 기억 또는 저장에 활용되는 매체에 불과하여 램에 올려진 전자기록은 형법 제232조의 2의 사전자기기록위작·변작죄에서 말하는 전자기록에 해당하지 않는다.
- ㉡ 공문서를 작성하는 과정에서 법령 등을 잘못 적용하거나 적용하여야 할 법령 등을 적용하지 아니한 잘못이 있는 경우에는 허위공문서작성죄가 성립하며, 그 적용의 전제가 된 사실관계에 관하여 거짓된 기재가 없더라도 그 성립을 부정할 수 없다.
- ㉢ 형법 제228조 제2항의 공정증서원본 부실기재죄에서 말하는 ‘등록증’은 공무원이 작성한 모든 등록증을 말하는 것이 아니라, 일정한 자격이나 요건을 갖춘 자에게 그 자격이나 요건에 상응한 활동을 할 수 있는 권능 등을 인정하기 위하여 공무원이 작성한 증서를 말하는 것으로서 사업자등록증은 단순한 사업사실의 등록을 증명하는 증서에 불과하여 동법 제228조 제2항의 등록증에 해당하지 않는다.
- ㉣ 타인의 주민등록증을 습득한 자가 해당 주민등록증을 본인 가족의 것이라고 제시하면서 그 주민등록증상의 명의 또는 가명으로 이동전화 가입신청을 한 경우, 형법 제230조 공문서 등 부정행사죄가 성립한다.

㉓ 형법 제228조 제1항이 규정하는 공정증서원본 부실기재죄나 공전자기록 등 부실기재죄는 공무원에 대하여 진실에 반하는 허위신고를 하여 공정증서원본 또는 이와 동일한 전자기록 등 특수매체기록에 그 증명하는 사항에 관하여 실체관계에 부합하지 아니하는 '부실의 사실'을 기재 또는 기록하게 함으로써 성립하고, 여기서 '부실의 사실'이라 함은 권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것을 말한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉓ × : 컴퓨터의 기억장치 중 하나인 램(RAM)이 임시기억장치 또는 임시저장매체이기는 하지만, 램에 물려진 전자기록은 사전기록위작·변작죄에서 말하는 전자기록 등 특수매체기록에 해당한다(대판 2003. 10.9, 2000도4993).

㉔ × : ~ (2줄) 아니한 잘못이 있더라도 그 적용의 전제가 된 사실관계에 관하여 거짓된 기재가 없다면 허위 공문서작성죄가 성립할 수 없다(대판 2021.9.16, 2019도18394).

㉕ ○ : 대판 2005.7.15, 2003도6934

㉖ × : 공문서부정행사죄 × (대판 2003.2.26, 2002도4935 ∴ 주민등록증 본래의 사용용도인 신분확인용으로는 사용 ×)

㉗ ○ : 대판 2020.11.5, 2019도12042

정답 ③

34 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 × : ~ (2줄) 용도에 따른 사용이 아닌 경우에는 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다(대판 2022. 9.29, 2021도14514).

② 대판 2012.2.23, 2011도14441

③ 대판 2021.2.25, 2018도19043

④ 대판 2013.12.12, 2012도2249

정답 ①

35 문서의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ① 甲이 A의 주민등록증을 이용하여 주민등록증상 이름과 사진을 중이로 가리고서 복사기로 복사하고, 컴퓨터를 이용하여 위조하려는 乙의 인적사항과 주소, 발급일자를 기재하여 덮어쓰기하고 다시 복사하여 전혀 별개의 주민등록증사본을 창출한 경우, 그 사본은 공문서위조죄의 객체가 되는 '공문서'에 해당한다.
- ② 甲이 이미 자신이 위조한 휴대전화 신규가입신청서를 스캐너로 읽어 들여 이미지화한 다음 그 이미지 파일을 乙에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상에서 보게 한 경우, 스캐너로 읽어 들여 이미지화한 파일은 문서에 관한 죄에 있어서 '문서'에 해당하지 않으므로 위조사문서행사죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 공정증서원본 등의 부실기재죄에서 '부실의 기재'라고 함은 권리의무관계에서 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것을 말한다.
- ④ 甲이 컴퓨터 스캔 작업을 통하여 만들어낸 공인중개사 자격증의 이미지파일은 전자기록으로서 전자기록장치에 전자적 형태로서 고정되어 계속성이 있다고 볼 수는 있으나, 그러한 형태는 그 자체로서 시각적 방법에 의해 이해할 수 있는 것이 아니어서 이는 '문서'에 해당하지 아니한다.

해설 ① 대판 2004.10.28, 2004도5183

② × : 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송한 경우, 이미지 파일 자체는 문서에 관한 죄의 '문서'에 해당하지 않으나, 이를 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 이미 위조한 가입신청서를 행사한 것에 해당하므로 위조사문서행사죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2008도5200). ③ 대판 2020.11.5, 2019도12042 ④ 대판 2008.4.10, 2008도1013

정답 ②

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

23. 경찰승진

- ① 행사할 목적으로 작성된 문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있다면 그 명의인이 실재하지 않는 허위인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였더라도 문서위조죄가 성립한다.
- ② '변호사회 명의의 경유증표'와 같이 '문서가 원본인지 여부'가 중요한 거래에서 문서의 사본을 진정한 원본인 것처럼 행사할 목적으로 다른 조작을 가함이 없이 문서의 원본을 그대로 컬러 복사기로 복사한 후 복사한 문서의 사본을 원본인 것처럼 행사한 행위는 사문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다.
- ③ 장애인사용자동차표지를 사용할 권한이 없는 사람이 실효된 '장애인전용주차구역 주차표지'가 있는 장애인사용자동차표지를 자신의 자동차에 단순히 비치하였으나 장애인전용주차구역이 아닌 장소에 주차한 경우 장애인사용자동차표지를 본래의 용도에 따라 사용했다고 볼 수 없으므로 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.
- ④ 공무원이 아닌 자가 관공서에 허위사실을 기재한 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당 공무원으로부터 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.

해설 ① 대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체 ② 대판 2016.7.14, 2016도2081

③ 대판 2022.9.29, 2021도14514 ④ × : 공문서위조죄의 간접정범 ×(대판 2001.3.9, 2000도938)

정답 ④

p.195 중간 2. ② 아래 ③ 추가

- ③ 사기도박의 경우 도박에서의 우연성이 결여되어 사기죄만 성립하고, 사기도박에 필요한 준비를 갖추고 그러한 의도로 피해자들에게 도박에 참가하도록 권유한 때 또는 늦어도 그 정을 알지 못하는 피해자들이 도박에 참가한 때 실행의 착수가 인정된다(대판 2011.1.13, 2010도9330). 17.

법원직, 21. 법원행시 · 7급 검찰, 22. 순경 2차

p.195 하단 4. 아래 추가

5. 도박행위가 공갈죄의 수단이 된 경우, 공갈죄와 도박죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 공갈죄의 성립에 일반적 · 전형적으로 도박행위를 수반하는 것은 아니기에 공갈죄와 별도로 도박죄가 성립한다(대판 2014.3.13, 2014도212). 15. 법원행시, 22. 순경 2차

p.196 상단 관련판례 2. 아래 추가

3. 상습도박죄에 있어서의 상습성이란 반복하여 도박행위를 하는 습벽으로서 행위자의 속성을 말하는데, 이러한 습벽의 유무를 판단함에 있어서는 도박의 전과나 도박횟수 등이 중요한 판단자료가 되나, 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정할 수 있다(대판 2017.4.13, 2017도953). 22. 순경 2차

p.198 상단 “제3절 신앙에 관한 죄” 아래 “①” 추가

- ① 장례식 · 제사 · 예배 · 설교방해죄(제58조), 사체 · 유골 · 유발오욕죄(제159조), 변사체검시방해죄(제163조)
⇒ 미수범 처벌 ×
분묘발굴죄(제160조), 사체 등 손괴 · 유기 · 은닉 · 영득죄(제161조) ⇒ 미수범 처벌 ○(제162조)

p.204 문제 09번 다음에 추가

10 공연음란죄에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ㉠ 말다툼 후 항의하는 과정에서 바지와 팬티를 내리고 엉덩이를 노출시킨 행위는 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하고, 정상적인 성적 수치심을 해할 정도에 해당하지 않아 공연음란죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 음란성을 구체적으로 판단함에 있어서는 행위자의 주관적 의도가 아니라 사회 평균인의 입장에서 그 전체적인 내용을 관찰하여 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 평가하여야 한다.
- ㉢ 공연음란죄에서 정하는 ‘음란한 행위’는 일반인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 의미하고, 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식뿐만 아니라 성욕의 흥분, 만족 등의 성적인 목적이 있어야 공연음란죄가 성립한다.
- ㉣ 공연음란죄에서 정하는 ‘음란한 행위’를 특정한 사람을 상대로 한다고 해서 반드시 강제추행죄가 성립하는 것은 아니다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2004.3.12, 2003도6514

㉡ ○ : 대판 2020.1.16, 2019도14056

㉢ × : ~ (3줄) 대한 의미의 인식이 있으면 족하지 성욕의 흥분, 만족 등의 목적이 있어야 공연음란죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2004.3.12, 2003도6514).

㉣ ○ : 대판 2012.7.26, 2011도8805(·: 강제추행죄(제298조)에서의 '추행'이란 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위인 것만으로는 부족하고 그 행위의 상대방인 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다.)

정답 ③

11 도박의 죄에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ㉠ 영리의 목적으로 속칭 포커나 고스톱 등의 인터넷 도박게임사이트를 개설하여 운영하는 경우, 게임이용자들이 그 도박게임사이트에 접속하여 실제로 도박이 행하여진 때에 도박개장죄는 기수에 이른다.
- ㉡ 사기도박의 경우 도박에서의 우연성이 결여되어 사기죄만 성립하고, 사기도박에 필요한 준비를 갖추고 그러한 의도로 피해자들에게 도박에 참가하도록 권유한 때 또는 늦어도 그 정을 알지 못하는 피해자들이 도박에 참가한 때 실행의 착수가 인정된다.
- ㉢ 상습도박죄에 있어서의 상습성이란 반복하여 도박행위를 하는 습벽으로서 행위자의 속성을 말하는데, 이러한 습벽의 유무를 판단함에 있어서는 도박의 전과나 도박횟수 등이 중요한 판단자료가 되나, 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정할 수 있다.
- ㉣ 도박행위가 공갈죄의 수단이 된 경우, 공갈죄와 도박죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 공갈죄의 성립에 일반적·전형적으로 도박행위를 수반하는 것은 아니기에 공갈죄와 별도로 도박죄가 성립한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : 인터넷 도박게임 사이트를 개설하여 운영하는 경우, 현실적으로 게임이용자들과 게임회사 사이에 있어서 재물이 오고갈 수 있는 상태에 있으면, 게임이용자가 위 도박게임 사이트에 접속하여 실제 게임을 하였는지 여부와 관계없이 도박개장죄는 '기수'에 이른다(대판 2009.12.10, 2008도5282).

㉡ ○ : 대판 2011.1.13, 2010도9330

㉢ ○ : 대판 2017.4.13, 2017도953

㉣ ○ : 대판 2014.3.13, 2014도212

정답 ③

12 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 예배 중이거나 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(제58조), 사체·유골·유발오육죄(제159조), 변사체검시방해죄(제163조) ⇨ 미수범 처벌 ×
 분묘발굴죄(제160조), 사체 등 손괴·유기·은닉·영득죄(제161조) ⇨ 미수범 처벌 ○(제162조)

정답 ②

p.214 상단 “제1절 공무원의 직무에 관한 죄” 아래 “㉠” 추가

- ㉠ 불법체포·감금죄(직권남용체포·감금죄)만 유일하게 미수범처벌 ○(직무유기죄, 직권남용죄, 폭행·가혹행위죄, 피의사실공표죄, 공무상 비밀누설죄, 선거방해죄 ⇒ 미수범처벌 ×) 15. 경찰간부·경찰승진, 17. 순경 1차, 21. 해경 2차, 22. 법원직
- ㉡ 선거방해죄 ⇒ 목적범 ×

p.215 3째줄 아래(㉢ 위) 내용 추가, ㉢ 아래 ㉣ 추가

따라서 공무원이 태만이나 착각 등으로 인하여 직무를 성실히 수행하지 않은 경우 또는 직무를 소홀하게 수행하였기 때문에 성실한 직무수행을 못한 데 지나지 않는 경우에는 직무유기죄가 성립하지 않는다(대판 2022.6.30, 2021도8361).

㉢ 교육기관 등의 장이 ~

㉣ 무단이탈로 인한 직무유기죄 성립 여부는 결근 사유와 기간, 담당하는 직무의 내용과 적시 수행 필요성, 결근으로 직무수행이 불가능한지, 결근 기간에 국가기능의 저해에 대한 구체적인 위험이 발생하였는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단해야 한다. 특히 근무기간을 정하여 임용된 공무원의 경우에는 근무기간 안에 특정 직무를 마쳐야 하는 특별한 사정이 있는지 등을 고려할 필요가 있다(대판 2022.6.30, 2021도8361 예 중학교에서 사회 과목 수업을 담당하는 기간제 교원으로 채용된 甲이 사회 과목 시험 답안지를 교부받고, 그 다음 날 연가를 신청하였으나 승인되지 않자 무단이탈한 후 출근을 하지 않았다. 甲은 사전에 근무 마지막 날에 대한 병가신청을 하여 승인을 받았다. 甲은 기간제 임기가 종료된 후에도 답안지와 채점결과를 학교에 인계하지 않는 경우 ⇒ 직무유기죄 ×).

p.219 하단 10. 아래 추가

11. 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, 2021도2486 예 일선 법원 사법행정업무 담당자가 그 직무수행의 일환으로 영장기록에 있는 수사정보에 나타난 법관 비위 정보를 법원행정처 차장에게 보고한 경우, 서부지법 법원장으로서 서부지법의 사법행정사무를 총괄하는 피고인이 법원행정처 차장에게 서부지법 집행관사무소 사무원 비리사건에 관한 수사상황을 알려준 경우(대판 2021.12.30, 2021도11924) ⇒ 공무상 비밀누설죄 × ∵ 해당 정보를 전달받은 법원행정처 차장이 이를 일반에게 유포하는 등 국가의 수사·재판기능을 저해하는 행위를 할 우려가 있다고 보기 어렵다.) 22. 순경 2차

p.220 하단 관련판례 아미박스 ① 아래 ② 추가, ②⇒③으로, ③⇒④로 수정하고 ④ 아래 “▶ 유사판례” 추가

- ① 직권남용죄의 ‘직권남용’이란 ~
- ② 직권남용죄에서 ‘직권남용’은 ‘사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것’과 ‘사람의 권리행사를 방해한 것’과 구별되는 **별개의 범죄성립요건**으로, 공무원이 한 행위가 직권남용에 해당한다고 하여 바로 상대방이 한 일이 ‘의무 없는 일’에 해당한다고 인정할 수는 없다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체). 21. 경찰간부·법원직
- ③ 어떠한 직무가 ~
- ④ 직권남용권리행사방해죄에서의 ~
- ▶ 유사판례 : ① 직권남용 행위의 상대방이 일반 사인인 경우 특별한 사정이 없는 한 직권에 대응하여 따라야 할 의무가 없으므로 그에게 어떠한 행위를 하게 하였다면 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당할 수 있다. 22. 경찰승진 ② 그러나 상대방이 공무원이거나 법령에 따라 일정한 공직 임무를 부여받고 있는 공공기관 등의 임직원인 경우에는 법령에 따라 임무를 수행하는 지위에 있으므로 그가 직권에 대응하여 어떠한 일을 한 것이 의무 없는 일인지 여부는 관계 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다. 21. 법원직·순경 1차 ③ 따라서 상대방이 공무원 또는 유관기관의 임직원인 경우에는 그가 한 일이 형식과 내용 등에 있어 **직무범위 내에 속하는 사항**으로서 법령 그 밖의 관련 규정에 따라 직무수행 과정에서 **준수하여야 할 원칙이나 기준, 절차 등을 위반하지 않는다면** 특별한 사정이 없는 한 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 **해당한다고 보기 어렵다**(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체 예 법무부 검찰국장인 피고인이, 검찰국이 마련하는 인사안 결정과 관련한 업무권한을 남용하여 검사인사담당 검사 甲으로 하여금 부치지청에 근무하고 있던 경력검사 乙을 다른 부치지청으로 다시 전보시키는 내용의 인사안을 작성하게 한 경우 ⇒ 직권남용권리행사방해죄 ×; 대판 2020.1.9, 2019도11698). 20. 법원행시

p.221 중간 3. 아래 “▶ 비교판례” 추가

- ▶ 비교판례 : 대통령비서실장 및 정무수석비서관실 소속 공무원들이, **특정 정치성향 시민 단체들에 대한 자금지원을 요구**하고 그로 인하여 전국경제인연합회 **부회장** 甲으로 하여금 해당 단체들에 **자금지원을 하도록 한 경우** ⇒ 직권남용권리행사방해죄 ○(대판 2020.2.13, 2019도5186 ∴ 피고인들이 자금지원을 요구한 행위는 대통령비서실장과 정무수석비서관실의 일반적 직무권한에 속하는 사항임.)

p.222 중간 관련판례 3.과 4. 삭제

p.223 상단 5.와 7. 삭제, 6.⇒3.으로, 8.⇒4.로 수정

3. 직권남용권리행사방해죄는 **공무원에게** ~
4. 지방공무원 승진임용과 관련하여 ~

p.228 하단 관련판례 1. 괄호 추가

1. 공무원이 뇌물로 **투기적 사업에 참여할 기회**를 제공받은 경우, 뇌물수수죄의 **기수 시기**는 투기적 **사업에 참여하는 행위가 종료된 때**(투기적 사업에 참여한 때 ×)로 보아야 하며, 그 행위가 종료된 후 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업 참여로 **아무런 이득을 얻지 못한 경우**라도 뇌물수수죄의 성립에는 영향이 없다(대판 2002.11.26, 2002도3539). 14. 사시, 16. 7급 검찰·철도 경찰, 17·22. 9급 검찰·마약수사·순경 2차, 18. 수사경과, 19·22. 법원직·경력채용

p.233 중간 “(4) 제3자뇌물공여죄(제3자뇌물수수죄)” 법조문 아래 “❶” 끝에 추가

- ❶ 물수·추징(제134조), 특가법 제2조, 제4조 (단순)수뢰죄(제129조 제1항)와 법정형이 동일함. 22. 법원행시

p.237 중간 “④ 알선” ㉠ 내용 교체

- ㉠ ‘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. 이 경우 공무원의 직무는 **정당한 직무행위인 경우도 포함**되고 알선의 상대방인 공무원이 나 직무내용이 구체적으로 **특정되어 있을 필요도 없다**. 또한 알선의 명목으로 금품을 받았다면 **실제로 어떤 구체적인 알선행위를 하였는지와 상관없이** 범죄는 성립한다. 18. 순경 2차, 22. 법원행시 그리고 알선과 주고받은 금품 사이에 전체적·포괄적으로 대가관계가 있으면 충분하다. 한편 알선자가 받은 금품에 알선행위에 대한 대가로서의 성질과 그 밖의 행위에 대한 대가로서의 성질이 **불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 전부가** 불가분적으로 알선행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다(대판 2017.1.12, 2016도15470).

p.260 문제 28번 다음에 추가

29 직무유기죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 변호사시험·해경 2차

- 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

30 직권남용권리행사방해죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 변호사시험

- ① 직권남용권리행사방해죄에서 ‘권리’는 법률에 명기된 권리에 한하지 않고 법령상 보호되어야 할 이익이면 족하고 공법상 권리인지 사법상 권리인지를 묻지 않으며, ‘의무’는 법률상 의무를 가리키고 단순한 심리적 의무감 또는 도덕적 의무는 이에 해당하지 아니한다.
- ② 어떠한 직무가 공무원의 일반적 권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상의 근거가 필요하고, 법령상 명문의 근거가 없는 경우에는 직권남용권리행사방해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.

- ④ 공무원의 행위가 권리행사를 방해함으로 인한 직권남용권리행사방해죄와 의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄 두 가지 행위태양에 모두 해당하는 것으로 기소된 경우, 권리행사를 방해함으로 인한 직권남용권리행사방해죄만 성립하고 의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ⑤ 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 직권남용권리행사방해죄의 기수를 인정할 수 없다.

해설 ① 대판 2010.1.28, 2008도7312

- ② × : 어떠한 직무가 공무원의 일반적 권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상의 근거가 필요하다. 다만, 법령상의 근거는 반드시 명문의 근거만을 의미하는 것은 아니고, 명문이 없는 경우라도 법·제도를 종합적, 실질적으로 관찰해서 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고 그것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 의무 없는 일을 행하게 하거나 상대방의 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 권한에 포함된다(대판 2019.3.14, 2018도18646).
- ③ 대판 2019.3.14, 2018도18646 ④ 대판 2010.1.28, 2008도7312 ⑤ 대판 2008.12.24, 2007도9287

정답 ②

31 공무원의 직무에 관한 죄의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 2차

- ① 지방자치단체의 장이 미리 승진후보자명부상 후보자들 중에서 승진대상자를 실질적으로 결정한 다음, 그 내용을 인사위원회 간사, 서기 등을 통해 인사위원회 위원들에게 ‘승진대상자 추천’이라는 명목으로 제시하여 인사위원회로 하여금 자신이 특정한 후보자들을 승진대상자로 의결하도록 유도하는 행위는 직권남용권리행사방해죄의 구성요건인 ‘직권의 남용’ 및 ‘의무 없는 일을 하게 한 경우’로 볼 수 있다.
- ② 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우, 국가기능에 위험이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 그 행위는 비밀의 누설에 해당하지 아니한다.
- ③ 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우에는 그 직무집행의 내용이 위법한 것으로 평가된다는 점만으로 직무유기죄의 성립을 인정할 것은 아니고, 공무원이 태만·분방 또는 착각 등으로 인하여 직무를 성실히 수행하지 아니한 경우나 형식적으로 또는 소홀히 직무를 수행한 탓으로 적절한 직무수행에 이르지 못한 것에 불과한 경우에도 직무유기죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 경찰관들이 현행범으로 체포한 도박혐의자들에게 현행범인체포서 대신에 임의동행동의서를 작성하게 하고, 그나마 제대로 조사도 하지 않은 채 석방하였으며, 압수한 일부 도박자금에 관하여 압수조서 및 목록도 작성하지 않은 채 반환하고, 일부 도박혐의자의 명의도용 사실과 도박 관련 범죄로 수회 처벌받은 전력을 확인하고서도 아무런 추가조사도 없이 석방한 경우, 그 경찰관들에게는 직무유기죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 볼 수 없다(대판 2020.12.10, 2019도17879 ∵ 지방공무원법령상 임용권자(기장군수)는 인사위원회의 사전심의 결과에 구속되지 않으며 최종적으로 승진임용대상자를 결정할 권한은 임용권자에게 있으므로, 임용권자의 직권을 남용하거나 인사위원회 위원들에게 의무 없는 일을 하게 한 경우로는 볼 수 없다).

- ② 대판 2021.11.25, 2021도2486 ③ 대판 2014.4.10, 2013도229 ④ 대판 2010.6.24, 2008도11226

정답 ①

32 수뢰죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 7급 검찰

- ① 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수한 경우, 뇌물약속과 뇌물수수가 시간상으로 근접하여 연속되어 있다고 하더라도 뇌물수수죄는 성립하지 않는다.
- ② 공무원이 비공무원과 모의하여 그 직무와 관련하여 금품이나 이익을 수수함으로써 그 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하였다면 뇌물의 성질상 비공무원이 사용하거나 소비할 것이라고 하더라도 이러한 사정은 뇌물수수죄가 성립하는 데 영향이 없다.
- ③ 뇌물공여자가 오로지 공무원을 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여하였다면 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받았더라도 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.
- ④ 뇌물수수자가 법률상 소유권 취득의 요건을 갖추지 않았더라도 뇌물로 제공된 물건에 대한 점유를 취득하고 뇌물공여자 또는 법률상 소유자로부터 반환을 요구받지 않는 관계에 이른 경우에는 그 물건에 대한 실질적인 사용·처분권한을 갖게 되어 그 물건 자체를 뇌물로 받은 것으로 보아야 한다.

해설 ① 대판 2008.2.1, 2007도5190

② 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

③ × : ~ (3줄) 가지고 받았더라면 뇌물수수죄가 성립한다(대판 2008.3.13, 2007도10804).

④ 대판 2006.4.27, 2006도735

정답 ③

33 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

34 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 × : ~ (2줄) 지방공무원으로 제한하고 있지만, 위 법조항에 의하여 행위자의 인격적 요소가 중요한 의미를 가지는 것은 아니므로, 지방공무원의 ~ 공범으로 처벌받을 수 있다(대판 2012.6.14, 2010도14409).

정답 ②

35 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 22. 수사경과

- ① 형법 제122조(직무유기)에서 ‘직무를 유기한 때’란 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적 성실의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니라 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 가리킨다.
- ② 병가 중인 공무원의 경우에는 구체적인 작위의무 내지 국가기능의 저해에 대한 구체적인 위험성이 있다고 할 수 없으므로 직무유기죄의 주체로 될 수 없다.
- 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 검찰 고위간부 甲이 사건에 대한 수사가 진행 중인 상태에서 해당 사안에 관한 수사책임자 乙의 잠정적인 판단 등 수사팀의 내부상황을 확인하고 그 내용을 수사 대상자에게 전달한 행위는 공무상 비밀누설죄를 구성한다.

해설 ① 대판 2014.4.10, 2013도229 ② 대판 1997.4.22, 95도748

③ × : ~ (2줄) 명시적일 필요도 없지만, 양 당사자의 ~ 확정적으로 합치하여야 한다(대판 2012.11.15, 2012도9417). ④ 대판 2007.6.14, 2004도5561

정답 ③

36 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰승진

- ① 교육기관의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 것이 직무에 관한 의식적인 방임이나 포기에 해당한다고 볼 수 있는 경우 직무유기죄가 성립하지 않는다.
- ② 직권남용권리행사방해죄는 직권을 남용하여 현실적으로 다른 사람이 법령상 의무 없는 일을 하게 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사를 방해하는 결과가 발생하여야 하고, 그 결과의 발생은 직권남용 행위로 인한 것이어야 한다.
- ③ 경찰관이 파출소로 연행되어 온 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 혼방하면서 이들의 인적 사항조차 기재해 두지 않은 경우 직무유기죄가 성립한다.
- ④ 검찰의 고위간부가 특정사건에 대한 수사가 진행 중인 상태에서 해당 사안에 관한 수사책임자의 잠정적인 판단과 같은 수사팀의 내부 상황을 확인한 뒤 그 내용을 수사 대상자 측에 전달한 경우 공무상 비밀누설죄가 성립한다.

해설 ① × : ~ 직무유기죄가 성립한다(대판 2014.4.10, 2013도229).

② 대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체

③ 대판 2008.2.14, 2005도4202

④ 대판 2007.6.14, 2004도5561

정답 ①

p.261 상단 “제2절 공무방해에 관한 죄” 아래 아미박스 추가

1. 직무·사직강요죄(제136조), 법정·국회회의장모욕죄(제138조)만 목적범 ○, 나머지는 목적범 ×
2. 미수범 처벌 ○ : 공무상 비밀표시무효죄, 부동산강제집행효용침해죄, 공용서류 등 무효죄, 공용물파괴죄, 공무상 보관물무효죄
- 미수범 처벌 × : 공무집행방해죄, 위계에 의한 공무집행방해죄, 법정·국회회의장모욕죄, 인권옹호직무방해죄, 특수공무방해죄

p.265 중간 15. 아래 추가

16. 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(대판 2008.10.9, 2008도3640). **21. 법원행시**
17. 시청 청사 내 주민생활복지과 사무실에 술에 취한 상태로 찾아가 소란을 피우던 피고인을 소속 공무원 甲과 乙이 제지하며 밖으로 데리고 나가려 하자, 피고인이 甲과 乙의 목살을 잡고 수회 혼든 다음 휴대전화를 휘둘러 甲의 뺨을 때린 경우 ⇨ 공무집행방해죄 ○(대판 2022.3.17, 2021도13883
∴ **소란을 피우는 민원인을 제지하거나 사무실 밖으로 데리고 나가는 행위**도 민원 담당 공무원의 직무에 수반되는 행위로 **적법한 직무집행**)

p.265 하단 “•적법성의 판단” 1. 내용 교체

1. 공무집행방해죄는 공무원의 **적법한 공무집행이 전제**되어야 하고, 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 공무원의 **추상적 직무 권한에 속할 뿐만 아니라 구체적으로 그 권한 내에 있어야 하며**, 직무행위로서 **중요한 방식을 갖추어야 한다**. 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지는 **행위 당시의 구체적 상황에 기초를 두고 객관적·합리적으로 판단**해야 하고, **사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다**(대판 2021.10.14, 2018도2993). 15. 순경 1차, 15·20. 법원행시, 21. 9급 검찰·마약수사, 22. 법원직·수사경과, 21·23. 경찰승진

p.266 중간 2. “:”에 내용 추가

2. 피고인이 노조원들과 함께 **경찰관인 피해자들이 파업투쟁 중인 공장에 진입할 경우에 대비하여 그들의 부재중에 미리 윤활유나 철판조각을 바닥에 뿌려 놓은 것**에 불과하고, 위 피해자들이 이에 미끄러져 넘어지거나 철판조각에 찢려 다쳤다는 것에 지나지 않은 경우 ⇨ **특수공무집행방해치상죄 ×**(부평 쌍용자동차 로디우스공장사건 : 대판 2010.12.23, 2010도7412 ∴ **면전에서 그들의 공무집행을 방해할 의도로 뿌린 것 × ⇨ 폭행 ×**) 13·17. 경찰승진, 22. 해경 2차·7급 검찰·순경 2차

p.269 상단 “① 위계” 앞부분 내용 교체

- ① 위계 : 위계에 의한 공무집행방해죄에서 **위계란 행위자의 행위목적**을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것을 말하는 것으로 **상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하여야만** 이 죄가 성립하는 것이고, 만약 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 **미수에 그친 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다**(대판 2021.4.29, 2018도18582). 22. 경찰승진·법원행시 따라서 **담당 공무원들 모두의 공모 또는 양해 아래 부정한 행위**가 이루어졌다면 이로 말미암아 오인 등을 일으킨 상대방이 있다고 할 수 없으므로, 그러한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에서의 **위계에 해당한다고 볼 수 없다**(대판 2015.2.26, 2013도13217).

p.271 중간 2. 아미박스 교체, ② 아래 ③ 추가

2.

단순히 공무원의 감시·단속을 피하여 금지규정을 위반한 것에 지나지 않는다면 그에 대하여 벌칙을 적용하는 것은 별론으로 하고 그 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다고 할 수 없다. 피고인이 금지규정을 위반하여 감시·단속을 피하는 것을 공무원이 적발하지 못하였다면 이는 공무원이 감시·단속이라는 직무를 소홀히 한 결과일 뿐 위계로 공무집행을 방해한 것이라고 볼 수 없다(대판 2022.3.31, 2018도15213).

- ① 과속단속카메라에 촬영되더라도 ~
- ② 교도관과 재소자가 **상호 공모**하여 ~
- 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** ⇨ **위계에 의한 공무집행방해죄 ×**(대판 2022.3.31, 2018도15213 ∴ 교도관의 검사·단속을 피하여 단순히 금지규정을 위반하는 행위를 한 것일 뿐임)

p.272 중간 ② “㉠” ㉡ 아래 ㉢ 추가

- ㉢ 미결수용자 甲이 6명의 집사변호사를 고용하여 총 51회에 걸쳐 변호인 접견을 가장하여 개인적인 업무와 심부름을 하게 하고 소송서류 외의 문서를 수수한 경우 ⇨ 위계에 의한 공무집행방해죄 × (대판 2022.6.30, 2021도244 ∴ 피고인이 이 사건 접견변호사들에게 지시한 접견이 접견교통권 행사의 한계를 일탈한 경우에 해당할 수는 있겠지만, 그 행위가 위계에 해당한다거나 그로 인해 교도관의 구체적이고 현실적인 직무집행이 방해되었다고 보기 어렵다.) 23. 경찰승진

p.272 하단 ㉣ 아래 ㉤ 추가

- ㉤ 행정청에 대한 일반적 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

p.276 하단 3. 내용 교체

3. 고소사건을 조사하던 경찰관이 수사기록에 철하지 아니한 채 보관하던 참고인 乙의 진술서를 돌려달라는 甲의 부탁을 받고 이 진술서가 없더라도 수사에 지장이 없겠다는 스스로의 판단에 따라 내어 주면서 乙에게 확인시키고 찢어버리라고 하였고, 甲이 이를 받아와서 乙에게 보여주고 찢어버린 경우(대판 1999.2.24, 98도4350 ∴ 보관책임자가 장차 이를 공무소에서 사용하지 아니하고 폐기할 의도로 처분한 것임 ∴ 공무소에서 사용하거나 보관하는 문서 ×) 22. 7급 검찰

p.277 하단 관련판례 1. 2째줄 괄호 수정, 2. 아래 추가

1. 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄(부진정결과적 가중범)만 성립할 뿐, 이와는 별도로 특수상해죄를 구성하는 것으로 볼 수 없다(대판 2008.11.27, 2008도7311). 14. 법원행시, 15. 법원직, 13 · 22. 변호사시험
2. 피고인이 자동차를 ~
3. 형법 제144조 제2항의 특수공무집행방해치상죄는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박하여 공무원을 상해에 이르게 함으로써 성립하는 범죄이고, 여기에서의 폭행은 유형력을 행사하는 것을 말한다(대판 2010.12.23, 2010도7412). 22. 법원행시
4. 형법 제144조 제2항의 특수공무집행방해치상죄는 결과적 가중범이므로 행위자가 그 결과를 의도할 필요는 없고, 그 결과의 발생을 예견할 수 있으면 족하다(대판 1980.5.27, 80도796). 22. 법원행시

p.291 문제 17번 다음에 추가

18 공무방해에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 모두 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 2차

- ㉠ 형법 제136조에서 정한 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 여기서의 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 추상적 위협범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다.
- ㉡ 甲이 노조원들과 함께 경찰관 P 등이 파업투쟁 중인 공장에 진입할 경우에 대비하여 미리 윤활유나 철판조각을 바닥에 뿌려 놓았고, P 등이 이에 미끄러져 넘어지거나 철판조각에 찔려 다친 경우, 설령 甲 등이 그 윤활유나 철판조각을 P 등의 면전에서 그들의 공무 집행을 방해할 의도로 뿌린 것이 아니라 하더라도 甲의 행위는 특수공무집행방해치상죄에 해당한다.
- ㉢ 야간 당직 근무 중인 청원경찰이 불법주차 단속요구에 응하여 현장을 확인만 하고 주간 근무자에게 전달하여 단속하겠다고 했다는 이유로 민원인이 청원경찰을 폭행한 경우, 야간 당직 근무자는 불법주차 단속권한이 없기 때문에 민원인의 행위는 공무집행방해죄에 해당하지 않는다.
- ㉣ 집회를 주최하거나 참가하는 것이 형사처벌의 대상이 되는 위법한 집회·시위가 장차 특정지역에서 개최될 것이 예상되자, 경찰관 P가 이와 시간적·장소적으로 근접하지 않은 다른 지역에서 그 집회·시위에 참가하기 위하여 출발 또는 이동하는 행위를 제지한 경우, 이는 공무집행방해죄의 보호대상이 되는 공무원의 적법한 직무집행에 해당하지 않는다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2018.3.29, 2017도21537

㉡ × : ~ (4줄) 의도로 뿌린 것이 아니라면 甲의 행위는 ~ 해당하지 않는다(대판 2010.12.23, 2010도7412 ∴ 피해자들에 대한 유형력의 행사 × ⇨ 폭행 ×)

㉢ × : ~ (3줄) 폭행한 경우, 야간 당직 근무자는 불법주차 단속권한은 없지만 민원 접수를 받아 다음날 관련 부서에 전달하여 처리하고 있으므로 불법주차 단속업무는 야간 당직 근무자들의 민원업무이자 경비업무로서 공무집행방해죄의 '직무집행'에 해당하여 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2009.1.15, 2008도9919).

㉣ ○ : 대판 2008.11.13, 2007도9794

정답 ②

19 공무방해에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 경찰승진, 22. 해경 2차

- ① 경찰관의 임의동행 요구에 이를 거절하고 자신의 방으로 피하여 문을 잠그고 면도칼로 가슴을 그어 피를 내어 죽어버리겠다고 한 경우 공무집행방해죄에 해당하지 않는다.
- ② 공무집행방해죄가 성립하기 위해서는 공무원의 직무집행이 적법해야 한다.
- ③ 불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 공무집행방해죄가 성립한다.
- ④ 위계를 행사하여 공무집행을 방해한 경우에 위계에 의한 공무집행방해죄 이외에 별도로 업무방해죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1976.3.9, 75도3779 ② 대판 1992.5.22, 92도506 ③ 대판 1999.9.21, 99도383

④ × : 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 공무에 관해서는 폭행·협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지이며, 따라서 공무집행을 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수 없다(대판 2009.11.9, 2009도4166 전원합의체).

정답 ④

20 공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 수사경과

- ① 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 되는데, 공무집행이 적법한지 여부는 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것이지, 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 판단할 것은 아니다.
- ② 피고인이 지구대 내에서 약 1시간 이상 경찰관에게 큰소리로 욕을 하고 의자에 드러눕거나 다른 사람들에게 시비를 걸고, 경찰관들이 피고인을 내보낸 뒤 문을 잠그자 다시 들어오기 위해 출입문을 계속해서 두드리는 등 소란을 피운 경우, 공무원에 대한 간접적인 유형력의 행사로 볼 수 있어 공무집행방해죄가 성립할 수 있다.
- ③ 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품(‘파워매직세이퍼’)을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ④ 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하기 위해 고의 이외에 직무집행을 방해할 의사는 요구되지 않는다.

해설 ① × : 공무집행방해죄에서 공무원의 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적 합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다(대판 1991.5.10, 91도453).

② ○ : 대판 2013.12.26, 2013도11050

③ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2010.4.15, 2007도8024)

④ × : ~ 방해할 의사가 요구된다(대판 1974.12.10, 74도2841).

정답 ②

21 공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 노조원들이 파업투쟁 중인 공장에 경찰관들이 진입할 것에 대비하여 경찰관들의 부재중에 미리 윤활유나 철판 조각을 바닥에 뿌려 놓은 경우, 그 후 공장에 진입하던 경찰관들이 이로 인해 미끄러져 넘어지거나 철판 조각에 찢려 다쳤다고 하더라도 특수공무집행방해치상죄가 성립하지 않는다.
- ② 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 집행관이 법원으로부터 피신청인에 대하여 부작위를 명하는 가처분이 발령되었음을 고시하는 데 그치고 나아가 봉인 또는 물건을 자기의 점유로 옮기는 등의 구체적인 집행행위를 하지 아니한 경우, 단순히 피신청인이 가처분의 부작위명령을 위반하였다는 것만으로는 공무상 표시무효죄가 성립하지 않는다.

- ④ 집행관이 유체동산을 가압류하면서 이를 채무자에게 보관하도록 한 경우, 채무자가 가압류된 유체동산을 제3자에게 양도하고 그 점유를 이전한 경우라도 채무자와 양수인이 가압류된 유체동산을 원래 있던 장소에 그대로 두었다면 특별한 사정이 없는 한 공무상 표시무효죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2010.12.23, 2010도7412(∴ 폭행 ×)

② 대판 1992.7.28, 92도917

③ 대판 2010.9.30, 2010도3364(∴ 집행관이 부작위명령을 고지하였을 뿐 구체적인 집행행위를 하지 아니하였다면, 단순히 피신청인이 위 가처분의 부작위명령을 위반하였다는 것만으로는 공무상 표시의 효용을 해하는 행위에 해당하지 않는다.)

④ × : 공무상 표시무효죄 ○(대판 2018.7.11, 2015도5403 ∴ ~ (2줄) 그 점유를 이전한 경우, 이는 가압류집행이 금지하는 처분행위로서, 특별한 사정이 없는 한 가압류 표시 자체의 효력을 사실상으로 감쇄 또는 멸각시키는 행위에 해당한다. 이는 채무자와 양수인이 가압류된 유체동산을 원래 있던 장소에 그대로 두었다라고 마찬가지이다.)

정답 ④

22 공무집행방해죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 경찰간부

- ① 공무집행방해죄의 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사이고 이는 반드시 신체에 대한 것임을 요하며, 본죄에서 ‘직무를 집행하는’이란 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리킨다.
- ② 음주운전 신고를 받고 출동한 경찰관 P가 시동이 걸린 차량 운전석에 앉아 있던 만취한 甲을 발견하고 음주측정을 위하여 하차를 요구하자 甲이 운전하지 않았다고 다투었고, 이에 P가 차량 블랙박스 확인을 위해 경찰서로 임의동행할 것을 요구하자, 甲이 차량에서 내리자마자 도주하여 P가 이미 착수한 음주측정 직무를 계속하기 위하여 甲을 10미터 정도 추격하여 도주를 제지한 것은 정당한 직무집행에 해당한다.
- ③ 위계에 의한 공무집행방해죄에서 ‘공무원의 직무집행’이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행으로서 공권력을 내용으로 하는 권력적 작용에 한정하므로, 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용은 포함하지 아니한다.
- ④ 위력으로써 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 형법 제314조의 업무방해죄로 처단할 수 있다.

해설 ① × : ~ 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, ~ 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄한다(대판 2018.3.29, 2017도21537).

② ○ : 대판 2020.8.20, 2020도7193

③ × : 위계에 의한 공무집행방해죄에서의 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용도 포함된다(대판 2003.12.26, 2001도6349).

④ × : ~ 처단할 수 없다(대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체 ∴ ‘공무’ ⇨ 업무방해죄의 ‘업무’ ×).

정답 ②

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

23. 경찰승진

- ① 공무원의 직무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적인 상황을 토대로 객관적 합리적으로 판단해야 한다.
- ② 공무원의 직무수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회 시위 과정에서 상대방에게 고통을 줄 의도로 의사전달 수단으로서 합리적인 범위를 넘어서는 정도의 음향을 이용하였다면 공무집행방해죄의 폭행에 해당할 수 있다.
- ③ 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위해 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ④ 미결수용자 甲이 변호사 6명을 고용하여 총 51회에 걸쳐 변호인 접견을 가장해 변호사들로 하여금 甲의 개인적 업무와 심부름을 하도록 하고, 소송서류 외의 문서를 수수한 경우 변호인 접견 업무 담당 교도관의 직무집행을 대상으로 한 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2021.10.14, 2018도2993

② 대판 2009.10.29, 2007도3584

③ 대판 2003.7.25, 2003도1609

④ × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2022.6.30, 2021도244 ∴ 피고인이 이 사건 접견변호사들에게 지시한 접견이 접견교통권 행사의 한계를 일탈한 경우에 해당할 수는 있겠지만, 그 행위가 위계에 해당한다거나 그로 인해 교도관의 구체적이고 현실적인 직무집행이 방해되었다고 보기 어렵다.)

정답 ④

p.294 상단 관련판례 2. 수정 · 추가

2. 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 **방어권**의 남용으로 범인도피교사죄에 해당하는데 이 경우 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족, 호주 또는 동거가족에 해당한다 하여 달리 볼 것이 아니므로, 무면허운전으로 사고를 낸 사람이 동생을 경찰서에 대신 출두시켜 피의자로 조사받도록 한 행위는 **범인도피교사죄**를 구성한다(대판 2006.12.7, 2005도3707). 13. 법원행시, 16. 법원직 · 수사경과, 21. 7급 검찰 · 경찰간부, 22. 변호사시험 · 경찰승진 이와 같은 법리는 범인을 위해 타인이 범하는 **범인도피죄를 범인 스스로 방조하는 경우**에도 마찬가지로 적용된다(대판 2008.11.13, 2008도7647 예 甲이 배우자로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 한 경우 ⇨ 범인도피방조죄 ○), 11. 사시, 21. 7급 검찰

p.302 문제 07번 해설 ③ 수정

해설

- ③ × : 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권 남용으로 범인도피교사죄에 해당하는데, 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족에 해당한다 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2006.12.7, 2005도3707). 이와 같은 법리는 범인도피방조죄에도 동일하게 적용된다(대판 2008.11.13, 2008도7647 ∴ 범인도피방조죄 ○).

p.311 하단 2. “▶ 비교판례” “예” 뒷부분 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 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되더라도 마찬가지로 지이다[대판 2021.1.28, 2020도2642 예] 돈을 송금하였다가 되돌려 받는 방법으로 송금자료를 만들어 피해 변제의 증거로 제출한 경우 ⇨ 증거위조 ×, 위조증거행사죄 × ∴ ‘증거의 위조’란 ‘증거방법의 위조’를 의미하므로, 위조에 해당하는지 여부는 증거방법 자체를 기준으로 하여야 하고 그것을 통해 증명하려는 사실이 허위인지 진실인지 여부에 따라 위조 여부가 결정되어서는 안되므로, 피고인이 제출한 입금확인증(금융기관이 금융거래에 관한 사실을 증명하기 위해 작성한 문서)은 ‘증거’에 해당하나, 그 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없는 이상 이를 허위사실을 뒷받침하는 데 사용되었다는 이유만으로 증거의 ‘위조’에 해당한다고 볼 수 없고, 나아가 ‘위조한 증거를 사용’한 행위에 해당한다고 볼 수도 없다]. 21. 법원행시, 22. 순경 1차·7급 검찰, 23. 변호사시험

p.322 문제 13번 다음에 추가

14 증거위조죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 7급 검찰

- ① 증거위조죄의 ‘증거’에는 범죄 또는 징계 사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중과 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 포함된다.
- ② 증거위조죄의 ‘위조’란 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조죄에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에서의 증거에 해당하는지가 그 작성 권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다.
- ③ 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다면 증거위조죄에 해당하지 않지만, 이 문서가 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되었다면 증거위조죄에 해당한다.
- ④ 참고인이 타인의 형사사건에서 직접 진술 또는 증언하는 것을 대신하거나 그 진술 등에 앞서서 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관에 제출하더라도 증거위조죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2021.1.28, 2020도2642

② 대판 2007.6.28, 2002도3600

③ × : ~ (2줄) 증거위조죄에 해당한다고 볼 수 없다. 설령 이 문서가 ~ (3줄) 그 주장을 뒷받침하게 되더라도 마찬가지로 지이다(대판 2021.1.28, 2020도2642 ∴ 증거위조 ×).

④ 대판 2011.7.28, 2010도2244

정답 ③

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

22. 순경 1차

- ① 범인도피죄는 타인을 도피하게 하는 경우에 성립할 수 있고 여기에서 타인에는 공범도 포함되므로, 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위자료를 제출하는 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 되는 경우 범인도피죄가 성립할 수 있다.
- ② 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, 이는 위계에 의하여 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것으로서 위계공무집행방해죄가 성립된다.
- ③ 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다면 증거위조죄에서의 ‘증거위조’에 해당한다고 볼 수 없는 것이고, 설령 사실증명에 관한 문서가 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되더라도 마찬가지이다.
- ④ 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 한 경우, 범인도피죄만이 성립하고 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

해설 ① × : 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없어, 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다(대판 2018.8.1, 2015도20396).

② 대판 2003.7.25, 2003도1609

③ 대판 2021.1.28, 2020도2642

④ 대판 2017.3.15, 2015도1456

정답 ①

p.328 하단 관련판례 1. 내용 교체

1. 무고죄의 범의는 반드시 확정적 고의일 필요가 없고 미필적 고의로도 충분하므로, 신고자가 허위라고 확신한 사실을 신고한 경우뿐만 아니라 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에도 그 범의를 인정할 수 있다(대판 2022.6.30, 2022도3413). 13. 법원행시, 15. 경찰간부

p.329 상단 5. 아래 추가

6. 종업원이 의약품을 처방·판매하지 아니하였음에도, 약사가 무자격자인 종업원으로 하여금 불특정 다수의 환자들에게 의약품을 판매하도록 지시하거나 실제로 자신에게 의약품을 판매하였다는 취지로 기재하여 신고한 경우 ⇨ 무고죄 ○(대판 2022.6.30, 2022도3413 ∴ 피고인의 민원은 객관적 사실 관계에 반하는 허위사실이고, 미필적으로나마 그 허위 또는 허위의 가능성을 인식한 무고의 고의가 있었음.)

p.329 중간 관련판례 2. “▶ 유사판례”에 1. 넣고 2. 추가

▶ 유사판례

1. 피고인이 고소를 한 목적이 ~
2. 신고자가 허위 내용임을 알면서도 신고한 이상 그 목적이 필요한 조사를 해 달라는 데에 있다는 등의 이유로 무고의 범의가 없다고 할 수 없다(대판 2022.6.30, 2022도3413).

p.343 문제 19번 다음에 추가

20 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

21 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

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

22. 법원직

- ① 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하는 것이지 개인의 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 보호하는 죄는 아니므로, 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다 할 것이다.
- ② 고소인이 차용금을 갚지 않는 차용인을 사기죄로 고소함에 있어서, 피고소인이 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하였다고 주장하는 경우, 실제 용도에 관하여 고소인이 허위로 신고할 경우에는 그것만으로도 무고죄에 있어서의 허위의 사실을 신고한 경우에 해당한다.
- ③ 무고죄에서 신고한 사실이 객관적 사실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적인 증명이 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다.
- ④ 무고죄에 있어서 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적은 허위신고를 함에 있어서 다른 사람이 그로 인하여 형사 또는 징계처분을 받게 될 것이라는 인식이 있으면 족한 것이고 그 결과발생을 희망하는 것까지를 요하는 것은 아니므로, 고소인이 고소장을 수사기관에 제출한 이상 그러한 인식은 있었다고 보아야 한다.

해설 ① × : ~ 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고 개인의 부당하게 ~ 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 설사 ~ 것이다(대판 2005.9.30, 2005도2712).

② 대판 2011.9.8, 2011도3489 ③ 대판 2007.10.11, 2007도6406 ④ 대판 2005.9.30, 2005도2712

정답 ①

23 다음 중 무고죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 해경 2차

- ① 1통의 고소, 고발장에 의하여 수개의 혐의사실을 들어 무고로 고소, 고발한 경우 그중 일부 사실은 진실이나 다른 사실은 허위인 때에는 그 허위사실 부분만이 독립하여 무고죄를 구성한다.
- ② 범행일시를 특정하지 않은 고소장을 제출한 후, 고소보충진술시에 범죄사실의 공소시효가 아직 완성되지 않은 것으로 진술한 피고인이 그 이후 검찰이나 제1심 법정에서 다시 범죄의 공소시효가 완성된 것으로 정정 진술한 경우, 이미 고소보충 진술시에 무고죄가 성립하였다.
- ③ 甲의 교사·방조하에 乙이 甲에 대한 허위의 사실을 신고한 경우, 乙의 행위는 무고죄를 구성하고 乙을 교사·방조한 甲도 무고죄의 교사·방조범으로 처벌된다.
- ④ 피고인이 돈을 갚지 않는 甲을 차용금 사기로 고소하면서 대여금의 용도에 관하여 ‘도박자금’으로 빌려준 사실을 감추고 ‘내비게이션 구입에 필요한 자금’이라고 허위 기재했을 뿐 甲이 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하게 되었다는 취지로 주장한 사실이 없더라도, 피고인이 대여의 일시·장소를 달리 기재하였다면 무고죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1989.9.26, 88도1533

② 대판 2008.3.27, 2007도11153

③ 대판 2008.10.23, 2008도4852

④ × : ~ (3줄) 주장한 사실이 없다면, 피고인이 ~ 달리 기재하였더라도 무고죄가 성립하지 않는다(대판 2011.9.8, 2011도3489).

정답 ④

24 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 교사하였더라도 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

25 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·관리하는 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 '정신적인 기능이나 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 부재중에 甲의 처 乙과 혼외 성관계를 가질 목적으로 乙이 열어준 현관출입문을 통하여 甲과 乙이 공동으로 거주하는 아파트에 들어갔다면, 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 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 주거침입행위를 한 때야!
- (철호) 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 것은 강요죄에 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, 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 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

26 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 실제적 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 ㉕ ○ : 대판 2021.2.4, 2020도12103

정답 ④

27 국가적 법익에 대한 죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 변호사시험

- ① 수의계약을 체결하는 공무원이 공사업자와 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다.
- ② 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 위와 같은 허위 진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 수사기관에 제출한 것은 증거위조죄를 구성하지 않는다.
- ③ 공무상 비밀누설죄에서의 ‘법령에 의한 직무상 비밀’이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한정되지는 않는다.
- ④ 무고죄에서의 ‘징계처분’은 공법상의 감독관계에서 질서유지를 위하여 과하는 신분적 제재를 의미하므로, 사립대학교 교수로 하여금 소속 학교법인에 의한 인사권의 행사로서 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 민원을 제기하더라도 무고죄는 성립하지 않는다.
- ⑤ 甲의 고소 내용이 허위임이 확인되어 피고소인에 대해 불기소결정이 내려져 재판절차가 개시되지 않고 이후 甲이 무고로 기소된 사안에서, 甲이 위 허위고소로 인한 무고 재판 중 자신의 무고 범행을 자백하였다면, 甲의 위 무고죄에 대하여는 형을 감경 또는 면제하여야 한다.

해설 ① 대판 2007.10.12, 2005도7112

② ×: ~ 증거위조죄를 구성한다(대판 2013.12.26, 2013도8085).

③ 대판 1996.5.10, 95도780 ④ 대판 2014.7.24, 2014도6377 ⑤ 대판 2018.8.1, 2018도7293

정답 ②