2027 판례 · 기출증보판 테마 형법
추록본

편저자 조충환 · 양건

▶ 주 의

1. 본 추록은 작년(2025년)에 출간된 2026 테마 형법(전면개정판)을 위한 것으로, 올해(2026년)에 출간된 2027 테마 형법(판례 · 기출증보판)에는 전부 반영되어 있으므로 본 추록이 필요 없습니다.
2. 아래에 있는 해당 페이지는 2026 테마 형법(전면개정판) 페이지입니다.

[총론 I]

p.16 [테마 03] 본문("관련판례" 위) 전면 교체

1. 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며, 여기서의 법률은 형식적 의미의 법률을 의미한다(대판 2003.11.14, 2003도3600). 18. 9급 철도경찰, 19. 경찰간부, 24. 경대편입, 25. 해경 1차, 26. 해경승진 따라서 관습법은 형법의 해석에 보충적인 수단으로 작용할 수 있으나 관습법에 의하여 형법규정의 적용을 확대하거나 형을 가중하는 것은 허용될 수 없다. 16. 사시, 24. 경위공채
2. **위임입법의 필요성과 허용요건**(포괄적 위임입법금지의 원칙) : 위임명령은 법률이나 상위명령에서 구체적으로 범위를 정한 개별적인 위임이 있을 때에 가능하다. 구체적인 위임의 범위는 위임명령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률이나 상위명령으로부터 위임명령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다(대판 2018.6.28, 2017도13426). 21. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰, 25. 해경 1차

   • 특히 ㉠ 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 ㉡ 수권법률(위임법률)이 구성요건의 점에서는 처벌대상인 행위가 어떠한 것인지 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, ㉢ 형벌의 점에서는 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 위임입법이 허용된다(대판 2002.11.26, 2002도2998). 21. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰, 23. 해경승진 · 순경 1차 · 2차, 24. 경찰간부 · 경대편입

   • 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 재위임하는 것은 백지재위임금지의 법리에 반할 뿐 아니라 수권법의 내용 변경을 초래하는 것이므로 허용되지 아니하나, 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에는 재위임이 허용된다(대판 2013.3.28, 2012도16383). 24. 경력채용

p.19 문제 03번 다음에 추가(문제 04)

04 **다음 중 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 해경 1차

① 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며, 여기서의 법률은 실질적 의미의 법률을 의미한다.

② 위임명령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항은 구체적이고 분명하게 규정되어 있어야 하므로, 법률이나 상위명령으로부터 위임명령에 규정될 내용의 대강만을 예측할 수 있는 경우에는 죄형법정주의에 반한다.

③ 구 식품위생법 제11조 제2항이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고 있는 것은 과대광고 등으로 인한 형사처벌에 관한 내용을 법률이 아닌 시행령에 규정하고 있다고 판단되므로 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 죄형법정주의에 반한다.

④ 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 법규명령이 된다.

해설 ① × : ~ (2줄) 법률은 형식적(실질적 ×) 의미의 법률을 의미한다(대판 2003.11.14, 2003도3600).
② × : 위임명령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률이나 상위명령으로부터 위임명령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다(대판 2018.6.28, 2017도13426). 따라서 ②의 경우에는 죄형법정주의 원칙에 반하지 않는다.
③ × : ~ (3줄) 판단되므로 위임입법의 한계나 죄형법정주의에 위반된 것이라고 볼 수 없다(대판 2002.11.26, 2002도2998).
④ ○ : 대판 2012.7.5, 2010다72076

정답 ④

p.20 [테마 04] "1. 의의" 3줄 교체

1. 의의 : 형벌법규는 그 시행 이후에 이루어진 행위에 대해서만 적용되고, 시행 이전의 행위에까지 소급하여 적용될 수 없다는 원칙을 말한다. 즉, 사후입법으로 새로운 구성요건을 제정하거나 이미 존재하는 구성요건에 새로운 행위를 추가하는 것은 모두 행위자에게 불리한 경우이므로 소급효금지원칙이 적용된다. 24. 경대편입 이 원칙은 국민의 형법규범에 대한 예측가능성과 신뢰를 보호하자는 취지이다.

p.20 [테마 04] "2." 아래 "관련판례" 1. 추가, 1.을 2.로 교체, 아래 "유사판례" ③ 교체, 4.~6. 추가

관련판례

1. 헌법재판소의 위헌법률심판에 따라 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는 것이 원칙이다(헌법재판소법 제47조 제2항). 다만 예외적으로 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항에 대한 위헌결정은 소급효가 인정되고(헌법재판소법 제47조 제3항), 25. 순경 2차 위헌결정의 예외적 소급효가 인정되는 '형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항'은 형사처벌의 직접적인 근거가 되는 실체법을 의미한다. 그러나 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항이더라도 처벌되지 않는 사유를 규정한 것이라면 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형사처벌을 받지 않았던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 되므로, 이러한 법률조항에 대한 위헌결정에는 헌법재판소법 제47조 제3항에 따른 소급효가 인정되지 아니하고, 위 법률조항은 같은 법 제47조 제2항에 따라 위헌결정이 있는 날부터 효력을 상실한다(대판 2025.3.13, 2024도19846).
2. 헌법재판소의 위헌결정으로 ~

   ▶ **유사판례**

   ① 헌법재판소가 형벌에 ~

   ② 입법자가 헌법재판소의 ~

   ③ 종전판례는 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재해야 하나, 혼인 외의 출생자에 대한 부(父)의 인지가 범행 후에 이루어진 경우라도 그 소급효(민법 제860조)에 따라 친족상도례규정(제328조 제1항)이 적용된다(대판 1997.1.24, 96도1731)고 보았으나, 형법 제328조 제1항은 형벌조각사유로서 형의 면제를 규정한 것이기 때문에 헌법불합치결정(헌재결 2024.6.27, 2020헌마468)의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형의 면제가 되었던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 된다. 따라서 위 조항은 헌법 불합치결정이 있는 날(2024. 6. 27)부터 효력을 상실한다고 보아야 한다(대판 2025.3.13, 2024도19846). 25. 법원직 헌법재판소 결정(2024. 6. 27)이 있기 전까지 행위들에 대해서는 기존과 동일하게 친족상도례 적용을 받을 수 있다.
3. 운전면허취소처분을 받은 후 ~
4. 재심이 개시된 사건에서 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 '폐지'가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 같은 형사소송법 제325조 전단이 규정하는 '범죄로 되지 아니한 때'의 무죄사유에 해당하는 것이지, 같은 법 제326조 제4호의 면소사유에 해당한다고 할 수 없다(대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체). 25. 해경 2차
5. 형벌불소급원칙에서 의미하는 '처벌'은 형법에 규정되어 있는 형식적 의미의 형벌 유형뿐만 아니라, 범죄행위에 따른 제재의 내용이나 신체의 자유를 박탈하거나 이에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에도 형벌불소급원칙이 적용된다(헌재결 2017.10.26, 2015헌바239). 25. 해경 2차
6. 형사법상 몰수를 갈음하는 추징은 공소사실에 관하여 형사재판을 받는 피고인에 대한 유죄의 판결에서 선고되는 부수처분으로서 형벌적 성격을 가지므로, 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항에서 정한 형벌법규의 소급효 금지 원칙 등에 비추어 살펴보면, 개정된 범죄수익은닉규제법의 몰수·추징에 관한 규정은 이 사건 부칙 제2조에 따라 범죄수익은닉규제법 시행 후 발생한 범죄행위부터 적용된다고 보아야 한다(대판 2025.6.26, 2025도4689).

p.21 중간 3.의 "유사판례"에 ① 붙이고 ② 추가

▶ **유사판례**

① 개정 형사소송법 시행 당시 공소시효가 완성되지 아니한 범죄에 대한 공소시효가 위 법률이 개정되면서 신설된 제253조 제3항에 의하여 피고인이 외국에 있는 기간 동안 정지된 경우, 공소제기시에 공소시효의 기간은 경과되지 아니하였다(대판 2015.6.24, 2015도5916). 18. 경찰승진

② 피고인에게 불리한 내용의 공소시효 배제조항을 신설(공소시효가 피고인에게 불리하게 변경되는 경우)하면서 신법을 적용하도록 하는 경과규정을 두지 아니한 경우에는 피고인에게 유리한 종전 규정을 적용하여야 하고 공소시효 배제조항을 소급하여 적용할 수 없다(대판 2015.5.28, 2015도1362).

p.21 하단 4.의 "유사판례"에 ③ 추가

③ 디엔에이감식시료 채취와 같은 처벌적인 효과가 없는 비형벌적 보안처분은 소급효금지원칙이 적용되지 않는다(헌재결 2014.8.28, 2013헌마215 ∴ 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률이 시행 당시 디엔에이감식시료 채취 대상 범죄로 이미 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에게도 적용될 수 있도록 한 위 법률 부칙 제2조 제1항은 소급입법금지원칙에 위배되는 것은 아니다). 21. 변호사시험, 25. 경위공채 · 해경 2차

p.22 중간 7.의 "유사판례" 내용 교체

▶ **유사판례** : 음주운전죄를 처벌하는 A규정이 존재하는데 이후 법을 개정하여 음주운전위반 2회 이상인 자에 대하여 처벌하는 B규정을 신설한 경우, B규정 신설 이전에 범한 음주운전위반 전과를 포함시켜서 B규정을 적용하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반하지 않는다(대판 2020.8.20, 2020도7154). 21. 해경 2차 · 순경 2차, 25. 경위공채

p.23 중간 5. 아래 6. 추가

6. 부정경쟁방지법 시행일 이전에 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고 그 영업비밀을 보유한 행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효금지 원칙에 위배된다. 부정경쟁방지법 시행일 이후까지 그 영업비밀 보유행위가 계속되었다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2026.4.30, 2025도21522).

p.26 문제 05번 다음에 추가(문제 06~07)

06 **소급효금지 원칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경 2차

① 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(도주차량)으로 운전면허취소처분을 받은 자가 자동차를 운전한 경우, 그 후 피의사실에 대하여 무혐의 처분을 받고 이를 근거로 행정청이 운전면허 취소처분을 철회하였다 할지라도, 운전면허취소 상태에서의 운전행위는 무면허운전에 해당한다.

② 재심이 개시된 사건에서 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 폐지가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령이었다면, 형사소송법 제326조 제4호에서 정한 면소사유에 해당한다고 할 수 있다.

③ 형벌불소급원칙에서 의미하는 '처벌'은 형법에 규정되어 있는 형식적 의미의 형벌 유형뿐만 아니라, 범죄행위에 따른 제재의 내용이나 신체의 자유를 박탈하거나 이에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에도 형벌불소급원칙이 적용된다.

④ 디엔에이신원확인정보의 수집·이용은 수형인 등에게 심리적 압박으로 인한 범죄예방효과를 가진다는 점에서 보안처분의 성격을 지니지만, 소급입법금지원칙이 적용된다.

해설 ① × : 운전면허취소처분을 받은 후 자동차를 운전한 경우 위 면허취소처분이 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 운전행위는 무면허운전이 아니다(대판 1999.2.5, 98도4239 ∵ 위 운전면허취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 됨).

② × : 재심이 개시된 사건에서 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 '폐지'가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 같은 법 제325조 전단이 규정하는 '범죄로 되지 아니한 때'의 무죄사유에 해당하는 것이지, 같은 법 제326조 제4호의 면소사유에 해당한다고 할 수 없다(대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체).

③ ○ : 헌재결 2017.10.26, 2015헌바239

④ × : ~ (2줄) 보안처분의 성격을 가지는 것으로, 소급입법금지원칙이 적용되지 않는다(대판 2009.4.9, 2009도321).

정답 ③

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

26. 경찰승진

㉠ 보호관찰은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖는 것으로서, 과거의 불법에 대한 책임에 기초하고 있는 제재가 아니라 장래의 위험성으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 합목적적인 조치이므로, 그에 관하여 반드시 행위 이전에 규정되어 있어야 하는 것은 아니며, 재판시의 규정에 의하여 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다.

㉡ 노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지고 있으므로 형벌불소급원칙의 적용 대상이 된다.

㉢ 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이므로 형벌불소급원칙이 적용되지 않는다.

㉣ 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는, 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다.

① ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ ② ㉠, ㉡, ㉣ ③ ㉠, ㉢ ④ ㉡, ㉢

해설 ㉠ ○ : 대판 1997.6.13, 97도703

㉡ ○ : 대판 2018.2.13, 2017도17809

㉢ × : ~ (3줄) 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이나, 이는 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대해서는 형벌불소급원칙이 적용된다(대결 2008.7.24, 2008어4).

㉣ ○ : 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

정답 ②

p.31 하단 "최신 기출 판례 총정리" p.38까지 전면 교체

1. 형법 제55조 제1항은 형벌의 종류에 따라 법률상 감경의 방법을 규정하고 있는데, 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식은 죄형법정주의 원칙에 반한다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체). 21. 법원행시 · 경력채용 · 순경 2차, 23. 경찰간부, 24. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰
2. 유형위조만을 처벌하는 사문서위조와 달리 제232조의 2(사전자기록위작 · 변작)에서 정한 '위작'에 무형위조(권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력)도 포함하는 것으로 보더라도 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체). 21. 7급 검찰, 22. 경찰간부 · 경찰승진, 23. 해경승진, 24. 해경간부, 25. 9급 철도경찰
3. 법원의 재판 또는 국회의 심의를 방해 또는 위협할 목적으로 법정이나 국회회의장 또는 그 부근에서 모욕 또는 소동한 자를 처벌하는 형법 제138조(법원소동죄)에서의 '법원의 재판'에 '헌법재판소의 심판'을 포함시키는 해석이 피고인에게 불리한 확장해석이나 유추해석에 해당하지 않는다(대판 2021.8.26, 2020도12017). 22. 7급 검찰, 23. 경찰간부 · 해경승진 · 법원행시, 25. 경력채용, 26. 경찰승진
4. 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 · 해경승진 · 법원행시, 24. 경위공채
5. 허위사실을 뒷받침하는 데 사용되었다는 이유만으로 내용과 작성명의에 아무런 허위가 없는 증거를 증거위조에 해당한다고 보는 것은 법률 문언이 가진 통상적인 의미를 넘어 부당하게 처벌 범위를 확대하는 것이어서 죄형법정주의의 원칙상 허용되지 아니한다(대판 2021.1.28, 2020도2642 ∵ 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미한다). 22. 순경 1차 · 7급 검찰, 23. 법원행시
6. 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, 23. 경력채용, 24. 경찰승진 · 해경승진
7. 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, 23. 경력채용, 24. 법원행시
8. 도로교통법 제43조 '운전면허를 받지 아니하고'라는 법률문언의 의미에 '(원동기장치자전거) 운전면허를 받았으나 그 후 운전면허의 효력이 정지된 경우'가 포함된다고 해석할 수 없다(대판 2011.8.25, 2011도7725). 17. 경찰승진 · 변호사시험, 20. 순경 2차, 21. 법원행시, 25. 경대편입
9. 도로교통법에서 정한 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 경우에는 무면허운전에 해당하지 않는다. 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석금지원칙에 반한

다. 따라서 일반교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 장소가 아니라 특정인이나 그와 관련된 용건이 있는 사람만 사용할 수 있고 자체적으로 관리되는 곳이라면 무면허운전으로 처벌할 수 없다(대판 2017.12. 28, 2017도17762 예 자동차운전면허를 받지 않고 아파트 단지 안에 있는 지하주차장 약 50m 구간에서 승용차를 운전한 경우 ⇨ 무면허운전죄 ×). 18. 7급 검찰, 19. 순경 2차, 20. 법원행시, 22. 9급 검찰 · 마약수사, 25. 경찰승진 · 해경경장

10. 음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우에도 피의자에게 의사능력이 있다면 피의자 본인만이 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의할 수는 없다(대판 2014.11.13, 2013도1228). 17. 법원직, 18. 변호사시험
11. 자동차관리법 제80조 제7호의 2에서 처벌의 대상으로 정한 '자동차 이력 및 판매자정보를 허위로 제공한 자'의 '허위 제공'에는 '단순 누락'이 포함될 수 없다(대판 2017.11.14, 2017도13421). 18. 법원행시, 20. 순경 2차, 26. 경찰승진
12. 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제7호에서 말하는 '도로교통법 제43조를 위반'한 행위는 도로교통법 위반(무면허운전)죄와 마찬가지로 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우만을 의미한다고 보아야 한다(대판 2023.6.29, 2021도17733). 24. 순경 2차
13. 항공보안법 제42조(항공기 항로 변경죄)의 '항로'에 항공기가 지상에서 이동하는 경로도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 반한다(대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체). 18. 순경 1차 · 9급 철도경찰, 20. 경찰간부 · 해경승진
14. '약국 개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 판매 목적으로 취득할 수 없다.'고 규정한 구 약사법 제44조 제1항의 '판매'에 무상으로 의약품을 양도하는 '수여'를 포함시키는 해석은 죄형법정주의에 위배되지 아니한다(대판 2011.10.13, 2011도6287). 18. 순경 1차, 19. 경찰승진, 21. 법원행시 · 해경간부
15. '블로그', '미니홈페이지', '카페' 등의 이름으로 개설된 사적 인터넷 게시공간의 운영자가 게시공간에 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 삭제하지 아니한 경우를 국가보안법 제7조 제5항의 '소지' 행위로 보는 것은 유추해석금지원칙에 반한다(대판 2012.1.27, 2010도8336). 16. 7급 · 9급 철도경찰 · 7급 검찰, 17. 변호사시험, 25. 경찰승진
16. 구 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제5조 제1항 제3호에서 부착명령청구 요건으로 정한 '성폭력범죄를 2회 이상 범하여(유죄의 확정판결을 받은 경우를 포함한다.)'에 '소년법에 의한 보호처분을 받은 전력'이 포함된다고 보는 것은 유추해석금지원칙에 반한다(대판 2012.3.22, 2011도15057 전원합의체 ∵ 소년법에 의한 보호처분 ⇨ 유죄의 확정판결 ×). 15. 법원직, 16. 순경 2차, 17. 변호사시험, 22. 경찰간부, 23. 법원행시
17. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 통신매체 이용음란죄에서 통신매체를 이용하지 아니한 채 '직접' 상대방에게 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다(대판 2016.3.10, 2015도17847 예 甲이 약 20일 동안 6회에 걸쳐 피해자 A의 성적 수치심 등을 일으키는 내용의 편지를 작성하여 옆집에 사는 A의 주거지 출입문에 끼워 넣어 A에게 전달한 행위는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 통신매체이용음란죄에 해당하지 않는다). 18. 9급 검찰 · 마약수사, 20. 해경승진 · 순경 2차, 21. 해경 1차, 25. 경찰승진 · 9급 철도경찰
18. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조 제1항(카메라 등 이용촬영죄)의 처벌대상은 '다른 사람의 신체 그 자체'를 카메라 등 기계장치를 이용해서 '직접' 촬영하는 경우에 한정되므로 다른 사람의 신체 이미지가 담긴 영상은 위 규정의 "다른 사람의 신체"에 포함된다고 볼 수 없다(대판 2013.6.27,

2013도4279 ㉮ 인터넷 화상채팅을 통하여 실시간으로 전송받은 피해자의 나체가 나오는 컴퓨터 모니터 채팅 화면을 촬영한 것은 성폭력특별법상 '다른 사람의 신체'를 촬영한 행위에 해당하지 아니한다). 18. 경력채용 21. 법원행시 · 해경 2차, 25. 해경승진

19. 특수폭행치상죄의 경우 형법 제258조의 2의 특수상해죄의 신설에도 불구하고 종전과 같이 형법 제257조 제1항의 상해죄의 예(제258조의 2 제1항의 특수상해죄의 예 ×)에 의하여 처벌하는 것으로 해석하여야 한다(대판 2018.7.24, 2018도3443). 19. 9급 철도경찰, 21. 해경간부, 22. 변호사시험 · 순경 1차, 24. 법원행시

20. '주간에' 사람의 주거 등에 침입하여 '야간에' 타인의 재물을 절취한 경우에는 야간주거침입절도죄(형법 제330조)로 처벌할 수 없다(대판 2011.4.14, 2011도300). 17. 경찰간부 · 순경 2차, 19. 변호사시험 · 법원직 · 9급 철도경찰

21. 의사가 환자와 대면하지 아니하고 전화나 화상 등을 이용하여 환자의 용태를 스스로 듣고 판단하여 처방전 등을 발급한 행위를 구 의료법상 '직접 진찰한 의사'가 아닌 자가 처방전 등을 발급한 경우에 해당한다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배된다(대판 2013.4.11, 2010도1388 ∵ 여기서 '직접'이란 '스스로'를 의미하므로 전화 통화 등을 이용하여 비대면으로 이루어진 경우에도 의사가 스스로 진찰을 하였다면 직접 진찰을 한 것으로 볼 수 있음). 18. 경력채용, 21. 법원행시, 25. 경찰승진

22. 치과의사가 보톡스 시술법을 이용하여 환자의 눈가와 미간의 주름 치료를 한 경우, 치과의사에게 면허된 것 이외의 의료행위라고 볼 수 없고 시술이 미용 목적이라 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2016.7.21, 2013도850 전원합의체). 21. 해경승진

23. 약사 등이 아닌 사람이 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배 · 관리하는 등 종전 개설자의 약국 개설 · 운영행위와 단절되는 새로운 개설 · 운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약사 등이 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당한다(대판 2021.7.29, 2021도6092). 22. 법원행시

24. 한의사가 진단용 의료기기를 사용하는 것이 한의사의 '면허된 것 이외의 의료행위'에 해당하는지에 관한 새로운 판단 기준에 따르면, 한의사가 초음파 진단기기를 사용하여 환자의 신체 내부를 촬영하여 화면에 나타난 모습을 보고 이를 한의학적 진단의 보조수단으로 사용하는 것은 한의사의 '면허된 것 이외의 의료행위'에 해당하지 않는다(대판 2022.12.22, 2016도21314 전원합의체 ∴ 의료법위반죄 ×). 23. 경력채용

25. 사망의 진단은 의사 등이 환자의 사망 당시 또는 사후에라도 현장에 입회해서 직접 환자를 대면하여 수행해야 하는 의료행위이고, 간호사는 의사 등의 개별적 지도 · 감독이 있더라도 사망의 진단을 할 수 없다(대판 2022.12.29, 2017도10007). 23. 경력채용

26. 의료법인 명의로 개설된 의료기관의 개설자격 위반 여부를 판단할 때, 비의료인의 주도적 자금 출연 내지 주도적 관여 사정만을 근거로 비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설 · 운영하였다고 판단할 경우, 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위의 구별이 불명확해져 죄형법정주의 원칙에 반할 수 있다(대판 2023.7.17, 2017도1807 전원합의체). 24. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

27. 2011. 1. 1. 이전에 아동 · 청소년 대상 성폭력범죄를 범하고 아직 유죄판결이 확정되지 아니한 자에 대하여는 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있는 근거를 따로 두고 있지 아니하므로, 2011. 1. 1. 이후 '아동 · 청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자'에 대하여만 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있다고 보아야 한다(대판 2014.2.13, 2013도14349). 16. 경찰간부, 17. 경찰승진, 25. 경력채용

28. 국내 특정 지역의 수삼과 다른 지역의 수삼으로 만든 홍삼을 주원료로 하여 특정 지역에서 제조한 홍삼 절편의 제품명이나 제조 · 판매자명에 특정 지역의 명칭을 사용한 행위를 '원산지를 혼동하게

할 우려가 있는 표시를 하는 행위'라고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배된다(대판 2015.4.9, 2014도14191). 15. 순경 3차, 17. 경찰승진

29. 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호에 정한 '환전'에는 '게임결과물을 수령하고 돈을 교부하는 행위'뿐만 아니라 '게임결과물을 교부하고 돈을 수령하는 행위'도 포함되는 것으로 해석함이 상당하고, 이를 지나친 확장해석이나 유추해석이라고 할 수 없다(대판 2012.12.13, 2012도11505). 19. 경력채용, 23. 순경 1차

30. 상품권을 할인 매입하면서 그 대금으로 금전을 교부하는 것은 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률의 규율 대상이 되는 '금전의 대부'에 해당하지 않는다(대판 2019.9.26, 2018도7682). 21. 법원행시, 25. 해경승진

31. '기업구매전용카드'를 이용하여 물품의 판매 등 방법으로 자금을 융통한 경우에 여신전문금융업법상 '신용카드'의 이용에 해당하지 아니한다(대판 2013.7.25, 2011도14687 ∵ '기업구매전용카드'는 동법의 '신용카드'에 해당 ×). 19. 경찰간부, 25. 해경승진

32. 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 이는 범인이 외국환거래법에서 규제하는 행위로 인하여 취득한 외국환 등이 있을 때 이를 몰수하거나 추징한다는 취지로서, 여기서 취득이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석함이 타당하다(대판 2017.5.31, 2013도8389). 17. 순경 2차, 25. 해경승진

33. 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, 25. 해경승진

34. 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, 25. 해경승진

35. 어린이집 대표자를 변경하였음에도 변경인가를 받지 않은 채 어린이집을 운영한 행위에 대해 설치인가를 받지 않고 사실상 어린이집의 형태로 운영하는 행위 등을 처벌하는 규정인 영유아 보육법 제54조 제4항 제1호를 적용하거나 유추적용할 수 없다(대판 2022.12.1, 2021도6860). 24. 순경 1차

36. 군형법 제64조 제3항 상관명예훼손죄에 대해 형법 제310조(위법성의 조각)와 같은 규정을 별도로 두지 않았다고 하더라도 법규범의 체계, 입법 의도와 목적 등에 비추어 정당하다고 평가되는 한도 내에서 그와 유사한 사안에 관한 법규범을 적용할 수 있다고 할 것이므로 형법 제310조는 군형법 제64조 제3항의 행위에 대해 유추적용된다고 보아야 한다(대판 2024.4.16, 2023도13333). 24. 순경 2차, 26. 경찰승진

37. 형사소송법 제33조 제1항 제1호가 정한 필요적 국선변호인 선정사유인 '피고인이 구속된 때'란 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우에 한정된다고 볼 수 없고, 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 포괄하고 있다고 보아야 한다(대판 2024.5.23, 2021도6357 전원합의체). 25. 변호사시험

38. 명예훼손죄의 공연성에 관해 확립된 법리로 정착된 이른바 전파가능성 이론은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 상 정보통신망을 이용한 명예훼손뿐만 아니라 공직선거법상 후보자비방죄 등의 공연성 판단에도 동일하게 적용된다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). 22. 법원행시, 24. 순경 2차, 25. 변호사시험

39. 자신이 운영하는 인터넷 사이트 카페에 개인정보가 담겨 있는 '특정한 목적으로 결성된 단체의 명단'을 업로드하여 제3자로 하여금 다운로드 받아 볼 수 있게 한 행위는, 타인의 비밀을 침해 · 도용 또는 누설한 경우에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2012.12.13, 2010도10576). 25. 해경경위공채
40. 국가공무원법 제66조 제1항은 모든 공무원에 대하여 그 집단행위를 금지하고 있으나, 그 위반행위에 대한 형사 처벌조항인 국가공무원법 제84조는 경력직공무원에 대하여만 적용되고 특수경력직공무원에 대하여는 적용하지 않는다(대판 2006.10.26, 2005도4331). 25. 해경경위공채
41. 출입국 관리사무소로부터 근무처의 변경 또는 추가허가를 받지 아니한 외국인의 고용을 알선한 자만 출입국관리법 제94조 제6호의 2, 제21조 제2항에 따라 처벌되고, 외국인을 고용한 자를 위 조항으로 처벌할 수 없다(대판 2007.9.7, 2006도6292). 25. 해경경위공채
42. 자동차 엔진을 시동시키고 음주운전을 하려 하였으나, 자동차의 고장 또는 결함 등의 원인으로 객관적으로 발진할 수 없었던 상태에 있었던 경우라면, 이 행위는 음주운전에 해당하지 않는다(대판 2021.1.14, 2017도10815). 25. 해경 2차
43. 도로교통법 제148조의 2 제1항 제1호는 행위주체를 단순히 2회 이상 음주운전 금지규정을 위반한 사람으로 정하고 있고, 이러한 음주운전 금지규정 위반으로 형을 선고받거나 유죄의 확정판결을 받은 경우 등으로 한정하고 있지 않다(대판 2018.11.15, 2018도11378). 25. 해경 2차
44. 외국인이 불법으로 입국한 이상, 비록 국제운전면허증을 발급받아 소지하고 있고 국내에 입국한 날부터 1년 이내에 자동차를 운전하였더라도, 도로교통법 제96조 제1항이 예외적으로 허용하는 국제운전면허증에 의한 운전이라고 하기 어려워 무면허운전에 해당한다(대판 2017.10.31, 2017도9230). 25. 해경 2차
45. ① 의사인 피고인이 전화 통화만으로 환자에게 전문의약품을 처방한 처방전을 작성하여 교부한 경우, 피고인이 위 전화 통화 이전에 환자를 대면하여 진찰한 적이 단 한 번도 없고, 전화 통화 당시 환자의 특성 등에 대해 알고 있지도 않았다면, 위와 같은 피고인의 행위는 신뢰할만한 환자의 상태를 토대로 한 것이라고 볼 수 없으므로 결과적으로 피고인이 환자에 대하여 진찰을 하였다고 할 수 없다(대판 2020.5.14, 2014도9607 ∴ '직접 진찰한 의사'가 아닌 자가 처방전을 발급한 경우에 해당함). 21. 법원행시

    ② 의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 행하는 의료행위는 특별한 사정이 없는 한 의료법 제33조 제1항에 위반되는 행위로 봄이 타당하다(대판 2020.11.5, 2015도13830 예 피고인이 환자의 요청이 있다 하여 전화로 환자를 진료한 것은 의료법 제33조 제1항을 위반한 행위라고 본 사안임). 21. 법원행시

    ③ 의사 등이 구 의료법 제17조 제1항에 따라 직접 진찰하여야 할 환자를 진찰하지 않은 채 그 환자를 대상자로 표시하여 진단서 · 증명서 또는 처방전을 작성 · 교부하였다면 구 의료법 제17조 제1항을 위반한 것으로 보아야 하고, 이는 환자가 실제 존재하지 않는 허무인인 경우에도 마찬가지이다(대판 2021.2.4, 2020도13899). 21. 법원행시
46. 구 농수산물의 원산지 표시에 관한 법률 제6조 제1항 제1호에서 정한 '원산지를 혼동하게 할 우려가 있는 표시를 하는 행위'에 원산지 표시란에는 국내산으로 바르게 표시한 후 국내 유명 특산물의 생산지역명을 표시한 포장재를 사용한 행위가 포함된다(대판 2014.1.29, 2013도14586). 20. 해경 1차
47. 대통령기록물 관리에 관한 법률 제30조 제2항 제1호, 제14조에 의해 유출이 금지되는 대통령기록물에 원본 문서나 전자파일 이외에 그 사본이나 추가 출력물까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다(대판 2021.1.14, 2016도7104). 25. 경력채용

48. 일반음식점 영업자인 피고인이 주로 술과 안주를 판매함으로써 구 식품위생법상 준수사항을 위반하였다는 내용으로 기소된 사안에서 위 준수사항 중 '주류만을 판매하는 행위'에 안주류와 함께 주로 주류를 판매하는 행위도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배된다(대판 2012.6.28, 2011도15097). 15. 순경 2차

49. '전기통신의 감청'은 '감청'의 개념 규정에 비추어 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것이지, 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대판 2016.10.13, 2016도8137). 17. 법원직

50. 형사소송법(제253조 제2항)은 공범 사이의 처벌에 형평을 기하기 위하여 공범 중 1인에 대한 공소의 제기로 다른 공범자에 대하여도 공소시효가 정지되도록 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 '공범'에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대향범 관계에 있는 자는 포함되지 않는다(대판 2015.2.12, 2012도4842). 16. 변호사시험

51. 동물보호법 시행규칙 제36조 제2호에 규정한 '소비자'는 반려동물을 구매하여 가정에서 반려 목적으로 기르는 사람을 의미하며, 여기서의 '소비자'에 반려동물을 구매하여 다른 사람에게 판매하는 영업을 하는 자도 포함된다고 보는 것은 유추해석에 해당되어 죄형법정주의에 반한다(대판 2016.11.24, 2015도18765). 21. 해경승진

52. 고농도 니코틴 용액에 프로필렌글리콜(Propylene Glycol)과 식물성 글리세린(Vegetable Glycerin)과 같은 희석액, 소비자의 기호에 맞는 향료를 일정한 비율로 첨가하여 전자장치를 이용해 흡입할 수 있는 니코틴 용액을 만든 것을 담배의 제조행위라고 보는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반되지 않는다(대판 2018.9.28, 2018도9828). 21. 경력채용

53. 식품 판매자가 식품을 판매하면서 특정 구매자에게 그 식품이 질병의 치료에 효능이 있다고 설명하고 상담한 행위는 구 식품위생법 제13조 제1항에서 금지하는 '식품에 관하여 의약품과 혼동할 우려가 있는 광고'에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2014.4.30, 2013도15002). 15. 순경 2차

54. 수산물품질관리법령에 따라 '생산제품의 종류'란에 수산물원형동결(오징어)이라고 기재된 수산물가공업(냉동·냉장업) 등록증을 받은 자가 수산물처리동결(오징어) 제품을 가공한 행위를 수산물가공업(냉동·냉장업)의 등록 없이 해당 영업을 한 경우로 볼 수 없다(대판 2015.1.29, 2014도8448). 20. 해경 1차, 24. 해경승진

55. 수산물의 표시·광고에서 '생물'은 포획 후 냉동하지 않은 채 살아 있거나 그에 준할 정도로 신선한 상태로 유통되는 수산물을 표현하는 용어로 '냉동'과 구별되는 개념으로 사용되고 있으므로, 냉동수산물 또는 냉동 후 해동한 수산물에 '생물'이라고 표시·광고하는 것은 수산물의 품질에 관하여 사실과 다른 표시·광고를 한 것으로 보아야 한다(대판 2017.4.7, 2016도19084). 20. 해경 1차

56. 가축분뇨의 배출시설을 설치한 자가 설치 당시에 신고대상자가 아니었다면 그 후 법령의 개정에 따라 그 시설이 신고대상에 해당하게 되었더라도, 신고대상자인 '배출시설을 설치하고자 하는 자'에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2011.7.14, 2011도2471). 15. 순경 1차

57. 국내에서 출생한 소가 출생지 외의 지역에서 사육되다가 도축된 경우 해당 소가 어느 정도의 기간 동안 사육되면 비로소 사육지 등을 원산지로 표시할 수 있는지에 관하여 관계 법령에 아무런 규정이 없다면 특정 지역(횡성군)에서 단기간이라도 일정 기간(2개월) 사육된 소의 경우 쇠고기에 해당 시·도명이나 시·군·구명을 원산지로 표시하여 판매하였다고 하더라도 이를 곧바로 위와 같은 원산지 표시 규정 위반행위에 해당한다고 단정할 수는 없다(대판 2012.10.25, 2012도3575). 13. 법원행시

58. 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

59. 올림픽대로에 "10t 이상 화물차량 통행제한"이라고 표시한 알림판은 그 내용만으로 건설기계(덤프트럭)에 대한 통행제한 내용이 충분히 공고되었다고 볼 수 있다(대판 2021.10.28, 2021도9629). 22. 법원행시

60. 게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물내용설명서에 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

61. 피해아동의 부모가 피해아동의 가방에 녹음기를 넣어 수업시간 중 교실에서 아동학대범죄 처벌법 위반으로 기소된 피고인(피해아동의 담임교사)이 한 발언을 녹음한 녹음파일, 녹취록 등은 통신비밀보호법 제14조 제1항을 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음한 것이므로 통신비밀보호법 제14조 제2항 및 제4조에 따라 증거능력이 부정된다(대판 2024.1.11, 2020도1538 ▶ 대화내용이 공적인 성격을 가지고 있거나 발언자가 공적 인물이라고 하더라도 동법이 규정하는 공개되지 아니한 타인 간의 대화로 볼 수 있다). 25. 변호사시험

62. 통신비밀보호법 제3조 제1항은 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열 · 전기통신의 감청 또는 공개되지 않은 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조 제1항은 이를 위반하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 '청취'는 타인 간의 대화가 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 대화의 내용을 엿듣는 행위를 의미하고, 대화가 이미 종료된 상태에서 그 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 행위(대화가 녹음된 파일을 청취한 행위)는 '청취'에 포함되지 않는다(대판 2024.2.29, 2023도8603). 25. 변호사시험

p.38 중간 "최신 기타 판례 총정리" p.40까지 전면 교체

1. 운전자가 경찰공무원의 1차 측정에만 불응하였을 뿐 곧이어 이어진 2차 측정에 응한 경우와 같이 측정거부가 일시적인 것에 불과한 경우까지 측정불응행위가 있었다고 보아 음주측정불응죄가 성립한다고 볼 것은 아니다(대판 2015.12.24, 2013도8481).
2. 의료인의 비밀누설 금지의무를 규정한 구 의료법 제19조에서 정한 '다른 사람'에 생존하는 개인 이외에 이미 사망한 사람도 포함된다(대판 2018.5.11, 2018도2844).
3. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에서는 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 부호 · 문언 · 음향 · 화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 처벌하고 있다. 여기서 '도달하게 한다'는 것은 '상대방이 공포심이나 불안감을 유발하는 문언 등을 직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 객관적으로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것'을 의미한다. 따라서 상대방이 별다른 제한 없이 문자메시지를 바로 접할 수 있는 상태에 이르렀다면, 구성요건을 충족한다고 보아야 하고, 상대방이 실제로 문자메시지를 확인하였는지 여부와는 상관없다(대판 2018.11.15, 2018도14610 예 비록 피해자의 수신차단으로 위 문자메시지들이 피해자 휴대전화의 스팸 보관함에 저장되어 있었다고 하더라도, 피해자가 위 문자메시지들을 바로 확인하여 인식할 수 있는 상태에 있었으므로, 피해자에게 '도달'하게 한 경우에 해당한다).

4. 피고인에 대한 음주감지기 시험 결과 음주 반응이 나타났으므로, 피고인이 그 이후 음주측정기에 의한 측정을 위하여 예정되어 있는 경찰관의 일련의 요구(음주측정기가 있는 인근 지구대로 임의동행 요구)에 불응한다면 음주측정 거부에 해당한다고 볼 여지가 있다(대판 2018.12.13, 2017도12949).
5. 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).
6. 사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어졌다면, 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 산업안전보건법위반죄가 성립한다(대판 2022.7.14, 2020도9188).
7. 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).
8. 피고인이 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제6조 제1항에 따른 등록을 하지 않은 채 학원에 해당하는 독서실인 스터디카페를 운영한 경우, 위 스터디카페는 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제2조 제1호가 규정한 '30일 이상 학습장소로 제공되는 시설'에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2023.2.2, 2021도16198 ∴ 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률위반죄 ×).
9. 고소·고발장에 다른 정보주체의 개인정보를 첨부하여 경찰서에 제출한 것은 그 정보주체의 동의도 받지 아니하고 관련 법령에 정한 절차를 거치지 아니한 이상 부당한 목적하에 이루어진 개인정보의 '누설'에 해당한다(대판 2022.11.10, 2018도1966 ∵ 고소·고발에 수반하여 이를 알지 못하는 수사기관에 개인정보를 알려주었다고 하더라도, 그러한 행위를 개인정보 보호법에 따른 개인정보 '누설'에서 제외할 수는 없다).
10. 공직자 등의 재직 중 금품 등을 받거나 제공하기로 약속하고 퇴직 후 그 수수가 이루어지는 경우에는 금품 등 약속으로 인한 청탁금지법 위반죄가 성립할 뿐 금품 등 수수 로 인한 청탁금지법 위반죄는 성립하지 않는다(대판 2023.4.27, 2022도15459).
11. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 따른 피해자보호명령을 받은 甲이 이를 이행하지 않아 같은 법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄로 기소된 이후에 피해자보호명령의 전제가 된 가정폭력행위에 대하여 무죄판결을 선고받아 확정된 사안에서, 甲이 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 않은 이상, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄가 성립한다(대판 2023.6.1, 2020도5233).
12. 반의사불벌죄에서 성년후견인은 명문의 규정이 없는 한 의사무능력자인 피해자를 대리하여 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 없다. 이는 성년후견인의 법정대리권 범위에 통상적인 소송행위가 포함되어 있거나 성년후견개시심판에서 정하는 바에 따라 성년후견인이 소송행위를 할 때 가정법원의 허가를 얻었더라도 마찬가지이다(대판 2023.7.17, 2021도11126 전원합의체). 26. 법원직
13. 아동·청소년이용음란물 파일을 구입하여 시청할 수 있는 상태 또는 접근할 수 있는 상태만으로 곧바로 이를 소지로 보는 것은 소지에 대한 문언 해석의 한계를 넘어서는 것이어서 허용될 수 없으므로, 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년이용음란물에 접근하여 다운로드받을 수 있는 인터넷 주소 등을 제공받은 것에 그친다면 특별한 사정이 없는 한 아동·청소년이용음란물을 '소지'한 것으로 평가하기는 어렵다(대판 2023.6.29, 2022도6278).

14. 아동 · 청소년 등이 일상적인 생활을 하면서 신체를 노출한 것일 뿐 적극적인 성적 행위를 한 것이 아니더라도 이를 몰래 촬영하는 방식 등으로 성적 대상화하였다면 이와 같은 행위를 표현한 영상 등은 아동 · 청소년이용음란물에 해당한다(대판 2023.11.16, 2021도4265).
15. 시간당 알코올분해량에 관하여 알려져 있는 신빙성 있는 통계자료 중 피고인에게 가장 유리한 것을 대입하여 위드마크 공식을 적용하여 운전시의 혈중알코올농도를 계산하는 것은 피고인에게 실질적인 불이익을 줄 우려가 없으므로 그 계산결과는 유죄의 인정자료로 사용할 수 있다고 하여야 한다(대판 2023.12.28, 2020도6417).
16. 진로변경을 금지하는 안전표지인 백색실선은 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제1호에서 정하고 있는 '통행금지를 내용으로 하는 안전표지'에 해당하지 않으므로, 이를 침범하여 교통사고를 일으킨 운전자에 대하여는 교통사고처리법 제3조 제2항 본문의 반의사불벌죄 규정 및 제4조 제1항의 종합보험 가입특례 규정이 적용된다고 보아야 한다(대판 2024.6.20, 2022도12175 전원합의체).
17. 존재하지 않는 서류 등에 대한 공개의무를 인정하는 것은 '공개'의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것에 해당하여 허용될 수 없다. 결국 구 주택법 제12조 제1항 각호에 규정된 서류나 관련 자료가 작성되어 존재한 바 없다면 구 주택법 제12조 제1항 위반죄(서류 등에 대한 공개의무위반죄)는 성립할 여지가 없다(대판 2024.9.12, 2021도14712).
18. 마약류관리법 제40조의 2 제2항에 따른 수강명령 또는 이수명령 대상인 '마약류사범'은 마약류를 스스로 투약, 흡연 또는 섭취함으로써 마약류에 직접 노출된 사람만을 의미한다고 보아야 한다. 따라서 직접 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취하지 않은 자라면 설령 마약류관리법 위반죄에 관한 공범으로 처벌을 받더라도 여기서의 마약류사범에는 해당하지 않는다(대판 2024.9.12, 2024도5033).
19. 피고인이 게스트하우스를 운영하면서 게스트하우스 서비스제공업 등을 하는 甲주식회사의 등록상표를 피고인의 게스트하우스 인터넷 홈페이지에 게시하여 게스트하우스 영업활동을 한 경우, 등록상표권의 침해행위에 해당한다(대판 2024.11.14, 2023도11044).
20. 구 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 제5조 제1항의 입법 취지 및 위 조항에서 열거한 부정청탁을 받은 공직자 등이 그에 따라 직무를 수행하는 경우, 대가를 불문하고 구 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 위반죄가 성립한다(대판 2024.11.20, 2020도15212).
21. 개개의 사건에 대하여 재판사무를 담당하는 수소법원은 '개인정보처리자'에서 제외된다. 따라서 수소법원이 그 재판권에 기하여 법에서 정해진 방식에 따라 행하는 공권적 통지행위로서 여러 소송서류 등을 송달하는 경우, '개인정보처리자'로서 개인정보를 제공한 것으로 볼 수 없다(대판 2024.12.12, 2021도12868).
22. 의사가 '고도의 지식과 기술을 요하여 반드시 의사만이 할 수 있는 의료행위' 자체가 아닌 의료행위의 과정에서 수반되는 '진료의 보조' 행위를 간호사에게 지시하거나 위임할 수 있다(대판 2024.12.12, 2023도10286).
23. 임직원, 파견근로자, 시간제근로자 등 개인정보처리자의 지휘 · 감독을 받아 개인정보를 처리하는 자인 개인정보취급자(개인정보 보호법 제28조)가 개인정보처리자의 업무 수행을 위하여 개인정보를 이전받는 경우 위와 같은 개인정보취급자는 '개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자'에 해당하지 않는다(대판 2025.2.13, 2020도14713 예 피고인이 대학수학능력시험 고사장 감독업무를 수행하면서 수험생의 개인정보가 포함된 응시원서를 제공받아 이를 각 수험생의 수험표와 대조하는 과정에서 알게 된 甲의 연락처를 이용하여 카카오톡 친구로 추가한 후 甲에게 카카오톡으로 "사실 ○○씨가 맘에 들어서요." 등의 메시지를 발송한 경우 ⇨ 구 개인정보 보호법 위반죄 ×).

24. 시장정비사업조합의 임원에 대하여는 구 전통시장법 제4조 제1항에 따라 도시정비법 제134조〔조합 임원은 형법 제129조부터 제132조까지의 규정(뇌물죄)을 적용할 때에는 공무원으로 본다〕가 준용된다고 보는 것이 타당하고, 구 전통시장법 제4조 제1항이 명확성의 원칙에 위배되는 조항이라거나 위 조항에 따라 도시정비법 제134조를 준용하는 것이 죄형법정주의에 반하는 확장해석이나 유추해석이라고 볼 수 없다(대판 2025.4.24, 2024도16766).
25. 구 산업기술보호법에서 금지하는 산업기술의 사용행위 또는 공개행위의 대상은 '절취·기망·협박 그 밖의 부정한 방법으로 취득한 대상기관의 산업기술'을 가리킴이 문언상 분명하다. 따라서 구 산업기술보호법에서 금지하는 산업기술의 사용행위 또는 공개행위의 대상 기술은 취득 당시에도 산업기술보호법에 의하여 보호되는 '산업기술'에 해당하여야만 할 것이고, 위 법이 제정·시행되기 전에 취득한 기술로서 법령이 규정한 바에 따라 지정 또는 고시·공고되지 않은 기술은 취득 당시 위 법에 의하여 보호되는 '산업기술'에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2025.5.15, 2024도21051).
26. 구 도시정비법 제124조 제1항에 따르면, 조합 임원 등은 구 도시정비법 제124조 제1항 각 호에 규정된 서류 및 관련 자료의 작성 또는 그 작성된 서류 및 관련 자료의 변경 후 15일 이내에 이를 공개하도록 되어 있다. 이 조항이 '작성'과 '공개'를 구별하고 있음에도 존재하지 않는 서류 등에 대한 공개의무를 인정하는 것은 '공개'의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것에 해당하여 허용될 수 없다(대판 2025.8.28, 2024도11261).
27. 성폭력처벌법 제24조 제2항의 보호대상인 피해자는 같은 조 제1항의 보호대상인 피해자와 동일하게 성폭력범죄의 수사 또는 재판 절차가 진행 중이거나 진행되었던 피해자로 해석하는 것이 타당하다. 이와 달리 이를 '모든 성폭력범죄 피해자'로 해석하는 것은 명문 규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다(대판 2025.9.4, 2025도7058).
28. 행위자가 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 아직 알지 못하는 상대방에게 이를 알려주거나 넘겨주는 경우, 상대방과 함께 그 영업비밀을 사용하기로 공모했거나 실제로 함께 영업비밀을 사용했는지 등을 불문하고 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조 위반죄(영업비밀누설죄)가 성립할 수 있다(대판 2026.1.15, 2025도11906).
29. 공직선거법 제96조 제1항에서 정한 여론조사결과를 왜곡하는 행위에는 실제로 여론조사를 실시한 후 그 결과 중 전부 또는 일부를 허위로 만들어 내거나 실시 중인 여론조사에 인위적인 조작을 가하여 그릇된 여론조사결과를 도출하는 경우뿐만 아니라 여론조사를 실시하지도 않은 채 허위로 여론조사결과를 만들어 내는 행위도 포함된다고 보는 것이 타당하다(대판 2026.1.15, 2025도16181).

p.50 문제 15번 다음에 추가(문제 16~18)

16 **유추해석금지 원칙에 대한 다음 판례 중 가장 옳은 것은?** 25. 해경경위공채

① 자신이 운영하는 인터넷 사이트 카페에 개인정보가 담겨 있는 '특정한 목적으로 결성된 단체의 명단'을 업로드하여 제3자로 하여금 다운로드 받아 볼 수 있게 한 행위는, 타인의 비밀을 침해·누설하였다고 볼 수 있다.

② 국가공무원법 제66조 제1항은 모든 공무원에 대하여 그 집단행위를 금지하고 있으므로, 그 위반행위에 대한 형사 처벌조항인 국가공무원법 제84조 또한 경력직공무원뿐만 아니라 특수경력직공무원 모두에 적용된다.

③ 출입국 관리사무소로부터 근무처의 변경 또는 추가허가를 받지 아니한 외국인의 고용을 알선한 자와 외국인을 고용한 자는, 출입국관리법 제94조 제6호의 2, 제21조 제2항에 따라 처벌된다.

④ "정당한 이유 없이 이 법에 규정된 범죄에 공용될 우려가 있는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 제공 또는 알선한 사람"을 처벌하는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조(우범자)는, 형법의 특별법 규정으로 형법상의 폭력범죄까지 포함된다고 해석하는 것은 허용될 수 없다.

해설 ① ×: ~ (2줄) 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 경우에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2012.12.13, 2010도10576).
② ×: ~ (1줄) 그 집단행위를 금지하고 있으나, 그 위반행위에 대한 형사 처벌조항인 국가공무원법 제84조는 경력직공무원에 대하여만 적용되고 특수경력직공무원에 대하여는 적용하지 않는다(대판 2006.10.26, 2005도4331). ③ ×: ~ (1줄) 고용을 알선한 자만 출입국관리법 제94조 제6호의 2, 제21조 제2항에 따라 처벌되고, 외국인을 고용한 자를 위 조항으로 처벌할 수 없다(대판 2007.9.7, 2006도6292).
④ ○: 대판 2018.1.24, 2017도15914(∵ 폭처법 제7조에서 말하는 '이 법에 규정된 범죄'는 '폭처법에 규정된 범죄'만을 말한다.)

정답 ④

17 **도로교통법상 유추해석금지 원칙에 대한 다음 판례 중 가장 옳은 것은?** 25. 해경 2차

① 연습운전면허를 받은 사람이 운전을 함에 있어 주행연습 외의 목적으로 운전하여서는 아니된다는 준수사항을 지키지 않고 기타 다른 목적으로 운전한 경우, 그 운전을 무면허 운전으로 보아 처벌할 수 없다.

② 적법한 입국심사절차를 거치지 아니하고 불법으로 입국한 경우라 하더라도 국제운전면허증을 소지하고 있는 경우, 도로교통법 제96조 제1항이 예외적으로 허용하는 국제운전면허증에 의한 운전을 한 경우에 해당한다.

③ 자동차 엔진을 시동시키고 음주운전을 하려 하였으나, 자동차의 고장 또는 결함 등의 원인으로 객관적으로 발진할 수 없었던 상태에 있었던 경우라 할지라도, 이 행위는 음주운전에 해당한다.

④ 도로교통법 제148조의 2 제1항 제1호 중 '제44조 제1항을 2회 이상 위반한 사람'은 그에 대한 형의 선고나 유죄의 확정판결 등이 있는 경우만을 의미한다.

해설 ① ○ : 대판 2001.4.10, 2000도5040
② × : 외국인이 불법으로 입국한 이상, 비록 국제운전면허증을 발급받아 소지하고 있고 국내에 입국한 날부터 1년 이내에 자동차를 운전하였더라도, 도로교통법 제96조 제1항이 예외적으로 허용하는 국제운전면허증에 의한 운전이라고 하기 어려워 무면허운전에 해당한다(대판 2017.10.31, 2017도9230).
③ × : 자동차 엔진을 시동시키고 음주운전을 하려 하였으나, 자동차의 고장 또는 결함 등의 원인으로 객관적으로 발진할 수 없었던 상태에 있었던 경우라면, 이 행위는 음주운전에 해당하지 않는다(대판 2021.1.14, 2017도10815).
④ × : 도로교통법 제148조의 2 제1항 제1호는 행위주체를 단순히 2회 이상 음주운전 금지규정을 위반한 사람으로 정하고 있고, 이러한 음주운전 금지규정 위반으로 형을 선고받거나 유죄의 확정판결을 받은 경우 등으로 한정하고 있지 않다(대판 2018.11.15, 2018도11378).

정답 ①

18 **유추해석금지의 원칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 구 공직선거법 제262조의 "자수"를 '범행발각 전에 자수한 경우'로 한정하는 풀이는 "자수"라는 단어가 통상 관용적으로 사용되는 용례에서 갖는 개념 외에 '범행발각 전'이라는 또다른 개념을 추가하는 것으로서 결국은 '언어의 가능한 의미'를 넘어선 것이라 할 것이므로, 형면제 사유에 대한 제한적 유추를 통하여 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것으로서 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반된다.

② 자동차관리법 제80조 제7호의 2에서는 벌칙의 적용대상을 단순히 '제58조 제3항을 위반한 자' 또는 '제58조 제3항에 따른 게재의무를 위반한 자'로 규정하지 아니하고, 보다 구체적·한정적으로 '자동차 이력 및 판매자정보를 허위로 제공한 자'만을 처벌하는 것으로 규정하고 있음은 그 문언상 명백하므로, 자동차관리법 제80조 제7호의 2의 '허위 제공'의 의미를 '단순 누락'의 경우도 포함하는 것으로 해석하는 것은 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장하거나 유추하여 해석하는 것으로 죄형법정주의 원칙에 어긋나서 허용되지 않는다.

③ 법정소동죄 등을 규정한 형법 제138조에서의 '법원의 재판'에 '헌법재판소의 심판'을 포함시키는 해석은 피고인에게 불리한 확장해석이나 유추해석으로서 죄형법정주의 위반이다.

④ 군형법은 제64조 제3항에서 '공연히 사실을 적시하여 상관의 명예를 훼손한 경우'에 대해 형법 제307조 제1항의 사실적시에 의한 명예훼손죄보다 형을 높여 처벌하도록 하면서 이에 대해 형법 제310조와 같이 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정을 별도로 두지 않았으나, 형법 제307조 제1항의 행위에 대한 위법성조각사유를 규정한 형법 제310조는 군형법 제64조 제3항의 행위에 대해 유추적용된다고 보아야 한다.

해설 ① 대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체
② 대판 2017.11.14, 2017도13421
③ × : ~ 유추해석에 해당하지 않는다(대판 2021.8.26, 2020도12017).
④ 대판 2024.4.16, 2023도13333

정답 ③

p.51 중간 3. 전면 교체

3. 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 25. 변호사시험 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). 22. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰, 23. 경찰간부 · 경찰승진 · 해경 3차, 26. 해경승진

p.66 문제 19번 다음에 추가(문제 20~22)

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

25. 순경 2차

① 헌법재판소의 위헌법률심판에 따라 위헌으로 결정된 법률조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는 것이 원칙이므로 형벌에 관한 법률조항의 위헌결정은 예외적으로도 소급효가 인정되지 않는다.

② 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석 적용하여야 하고 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석할 수 없으나, 문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법의 연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니다.

③ 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석 집행하는 기관에게 충분한 의미 내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부에 따라 판단할 수 있다.

④ 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나므로, 그러한 시행령은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로서 무효이다.

해설 ① ×: 헌법재판소의 위헌법률심판에 따라 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는 것이 원칙이다(헌법재판소법 제47조 제2항). 다만 예외적으로 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항에 대한 위헌결정은 소급효가 인정되고(헌법재판소법 제47조 제3항), 위헌결정의 예외적 소급효가 인정되는 '형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항'은 형사처벌의 직접적인 근거가 되는 실체법을 의미한다. 그러나 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항이더라도 처벌되지 않는 사유를 규정한 것이라면 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형사처벌을 받지 않았던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 되므로, 위 법률조항은 같은 법 제47조 제2항에 따라 위헌결정이 있는 날부터 효력을 상실한다(대판 2025.3.13, 2024도19846).

② 대판 2018.7.24, 2018도3443

③ 대판 2014.1.29, 2013도12939

④ 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체

정답 ①

21 **형법이론에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 형벌법규를 해석할 때 법규정의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다고 하더라도 체계적·논리적 해석방법을 제한 없이 사용할 수 있다.

② 업무상 배임으로 취득한 재산상 이익이 있는 경우, 비록 이익가액을 구체적으로 산정할 수 없더라도 재산상 이득액을 기준으로 가중처벌하는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조를 적용하는 것이 책임주의원칙에 반하는 것은 아니다.

③ 양벌규정에서 '행위자가 아닌 법인 또는 개인'은 국가형벌권 행사의 대상으로서 구성요건에서 정한 위반행위의 방지를 위한 주의와 감독의 해태 등을 근거로 별도의 형벌규정에 따라 법인 또는 개인의 직접책임 내지 자기책임에 기초하여 처벌되는 것이나, 양벌규정에서의 사업주와 행위자의 관계는 2인 이상이 가공하여 공동의 구성요건을 실현하는 공범관계에 있는 자와 동일하게 볼 수 있다.

④ 강도상해치상죄와 강간상해치상죄는 단순히 평면적으로 비교하여 법정형의 과중 여부를 판단할 수 없으므로, 강도상해치상죄의 법정형 하한을 강간상해치상죄에 비하여 높게 규정하였다고 하더라도 형벌체계상의 균형을 상실한 것이라고 할 수 없다.

해설 ① × : ~ (1줄) 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 체계적·논리적 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다(대판 2017.12.21, 2015도8335 전원합의체).
② × : ~ (3줄) 법률 제3조를 적용하는 것은 책임주의원칙에 반하는 것이다(대판 2012.8.30, 2012도5220).
③ × : ~ (3줄) 기초하여 처벌되는 것이므로, 양벌규정에서의 사업주와 행위자의 관계는 2인 이상이 가공하여 공동의 구성요건을 실현하는 공범관계에 있는 자와 동일하게 볼 수 없다(대판 2025.5.1, 2024도15290).
④ ○ : 헌재결 2016.9.29, 2014헌바183

정답 ④

22 **다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 반의사불벌죄에서 성년후견인은 명문의 규정이 없는 한 의사무능력자인 피해자를 대리하여 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 없다. 이는 성년후견인의 법정대리권 범위에 통상적인 소송행위가 포함되어 있거나 성년후견개시심판에서 정하는 바에 따라 성년후견인이 소송행위를 할 때 가정법원의 허가를 얻었더라도 마찬가지이다.

② 반의사불벌죄에 있어서 피해자가 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회를 하였다고 인정하기 위해서는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야 한다.

③ 청소년의 성보호에 관한 법률 제16조에 규정된 반의사불벌죄의 경우, 피해자인 청소년에게 의사능력이 있더라도, 단독으로 피고인 또는 피의자의 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시의 철회를 할 수 없고, 법정대리인의 동의가 있어야 유효하다.

④ 피해자가 나이 어린 미성년자인 경우 그 법정대리인이 피고인 등에 대하여 밝힌 처벌불원의 의사표시에 피해자 본인의 의사가 포함되어 있는지는 대상 사건의 유형 및 내용,

피해자의 나이, 합의의 실질적인 주체 및 내용, 합의 전후의 정황, 법정대리인 및 피해자의 태도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

해설 ① 대판 2023.7.17, 2021도11126 전원합의체
② 대판 2001.6.15, 2001도1809
③ ×: 청소년의 성보호에 관한 법률 제16조에 규정된 반의사불벌죄에 있어서 피해자에게 의사능력이 있음에도 불구하고 그 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시의 철회에 법정대리인의 동의가 있어야 한다고 해석하는 것은 죄형법정주의의 유추해석금지 원칙에 반한다(대판 2009.11.19, 2009도6058 전원합의체).
④ 대판 2010.5.13, 2009도5658

정답 ③

p.68 상단 "비교판례" 1. 예(번호 교체)에 ③④ 추가, 2. 끝에 내용 추가

비교판례

1. 포괄일죄(계속범)에 관한 기존 ~

예 ① 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행은 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 이 경우 그 소추요건도 상습강제추행죄에 관한 것이 아니라 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다(대판 2016.1.28, 2015도15669). 17. 순경 2차, 18. 경찰간부, 21. 해경 2차, 22. 법원행시, 23. 변호사시험, 24. 경찰승진

② 개정규정이 시행되기 전인 아동·청소년성착취물 제작으로 인한 청소년성보호법 위반 부분에 대하여는 개정규정을 적용하여 청소년성보호법 위반(상습성착취물제작·배포 등)죄로 처벌할 수 없고, 행위시법에 기초하여 청소년성보호법 위반(성착취물제작·배포 등)죄로 처벌할 수 있을 뿐이다(대판 2022.12.29, 2022도10660).

③ 스토킹처벌법 시행 전의 행위는 신설된 법규인 스토킹처벌법 위반죄로 처벌할 수 없고, 시행 후의 스토킹행위만이 스토킹처벌법의 처벌대상이 될 수 있을 뿐이다(대판 2023.5.18, 2023도3549).

④ 계속범인 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영물소지 등)죄와 성폭력처벌법 위반(허위영상물소지 등)죄의 경우에도 카메라 등 이용 촬영물이나 허위영상물에 대하여 이를 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위가 계속된 이상 각 처벌법규 시행 이후의 소지 행위를 각 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영물소지 등)죄와 성폭력처벌법 위반(허위영상물소지 등)죄로 처벌할 수 있다. 각 처벌법규 시행 이후 카메라 등 이용 촬영물이나 허위영상물에 대한 지배력의 유지·강화를 위해 당초의 소지 개시 행위와 구별되는 별개의 행위가 반드시 필요한 것은 아니다(대판 2026.4.30, 2026도541).

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 법을, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법을 각각 적용하여야 하므로, 시기별로 각각의 독립된 행위로 평가하여 적용 법률을 특정하고 그에 따라 유·무죄의 판단을 달리하여야 한다(대판 2001.9.25, 2001도3990). 22. 법원행시, 24. 경력채용, 26. 순경 1차

p.76 문제 09번 다음에 추가

10 **형법의 시간적 적용범위에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

① 甲이 乙을 아사시켜 살해하기 위하여 乙을 감금하고 있던 중, 살인죄의 법정형을 무겁게 하는 법 개정이 행해져서 시행된 경우에, 살인의 결과가 발생하면 구법이 적용된다.

② 행위시법인 구 변호사법 제54조에 규정된 형은 '3년 이하의 징역'이고, 재판시법인 현행 변호사법 제78조에 규정된 형은 '5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금'으로서, 신법이 구법보다 형이 더 중하므로 행위시법인 구법을 적용하여야 한다.

③ 200만원의 관세포탈행위로 개정 전 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제6조 제2항 제2호 위반으로 재판을 받던 중, 법률이 개정되어 포탈세액의 하한이 개정 전의 '금 100만원 이상'에서 '금 500만원 이상'으로 인상되면, 피고인의 관세포탈행위는 이제 위 개정 전의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제6조 제2항 제2호에 의하여 처단할 수 없다.

④ 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 경우도, 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호에서 말하는 법령의 변경에 해당한다고 볼 수 있다.

해설 ① × : 실행행위가 신·구법에 걸쳐 행하여진 경우에는 신법 시행시에 종료되므로 나중에 살인의 결과가 발생하더라도 신법(구법 ×)이 적용된다(∵ 제1조 제1항의 '행위시'란 범죄행위의 종료시를 의미한다 ; 대판 1994.5.10, 94도563).

② ○ : 대판 1983.11.8, 83도2499(∵ 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 할 것이고 처단형에 의할 것이 아니며, 법정형의 경중을 비교함에 있어서 법정형 중 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 이 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다.)

③ ○ : 대판 1983.9.13, 80도902(∵ 범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성 × ⇨ 신법 적용 ○)

④ × : ~ (4줄) 해당한다고 볼 수 없다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체).

정답 ②③

p.82 문제 09번 다음에 추가(문제 10~11)

10 **형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 형법 제6조의 '대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 죄를 범한 때'라 함은 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익이 직접적으로 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우를 의미한다.

② 외국인이 외국에 소재한 대한민국 영사관 내에서 사문서인 여권발급신청서를 위조한 경우, 형법이 적용되지 않는다.

③ 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 경우, 금품수수의 명목이 된 알선행위를 하는 장소가 대한민국 영역 외라 하더라도 형법 제2조에 의하여 대한민국의 형벌법규가 적용된다.

④ 형법은 공해상을 항해하는 외국 국적의 선박에서 외국인을 대상으로 인신매매예비죄를 범한 외국인에게도 적용된다.

해설 ① 대판 2011.8.25, 2011도6507
② 대판 2006.9.22, 2006도5010
③ 대판 2000.4.21, 99도3403
④ ×: 외국인이 외국에서 형법상 약취·유인죄나 인신매매죄(제287조부터 제292조) 또는 그 미수범(제294조)을 범한 경우에는 우리나라 형법이 적용되지만, 단순히 같은 죄의 예비·음모(제296조)를 한 데 불과한 경우에는 우리나라 형법이 적용되지 않는다.

정답 ④

11 **다음 〈보기〉 중 형법의 장소적 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경 2차

㉠ 독일인이 행사할 목적으로 미국에서 일본화폐인 엔화를 위조한 경우에 대한민국형법을 적용하여 처벌할 수 있다.
㉡ 대한민국영역 외에서 형법 제289조 제1항의 구성요건인 사람을 매매한 행위를 한 외국인에 대해서는 우리나라 형법이 적용되지 않는다.
㉢ 외국인 甲은 노동력 착취를 위해 자신의 나라에서 외국인 乙을 약취·유인하였다. 그 후 甲이 사업차 한국으로 들어와 머물던 중 이 사실이 발각된 경우 우리나라 형법이 적용된다.
㉣ 피고인이 태국에서 사기죄를 범하였다가 무죄 취지의 재판을 받고 석방된 후 국내에서 다시 기소되어 제1심에서 징역 3년을 선고받은 경우, 피고인이 태국에서 미결상태로 구금된 1년여의 기간에 대하여는 형에 산입한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○: 제5조(외국인의 국외범) 제4호(통화에 관한 죄)
㉡ ×: ~(2줄) 우리나라 형법이 적용된다.(제296조의 2 : 세계주의).
㉢ ○: 제296조의 2(세계주의) 적용 ○
㉣ ×: 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람이 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금된 경우, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).

정답 ②

p.90 문제 13번 다음에 추가(문제 14~16), 최신 판례 추가

14 **형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 9급 철도경찰

① 형벌의 근거가 되는 법률조항이 헌법불합치결정 이후 개선입법 시한 만료로 효력이 상실되었다면, 이는 '범죄 후 법령 개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하여 법원은 형사소송법 제326조 제4호에 의하여 면소판결을 하여야 한다.

② 스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우는 형법 제1조 제2항에서 말하는 '법령의 변경'에 해당하지 아니한다.

③ 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 피고인에 대하여 다시 같은 행위로 국내에서 형을 선고할 경우에는 형법 제7조에 따라 그 미결구금일수의 전부 또는 일부를 형에 산입하여야 한다.

④ 형법 제6조에서 '대한민국 또는 대한민국 국민에 대한 죄'라 함은 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익이 간접적으로 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우도 포함한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 이는 '범죄로 되지 아니한 때'에 해당하여 법원은 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 한다(대판 2011.6.23, 2008도7562 전원합의체 ∵ 헌법불합치결정은 형벌에 관한 법률조항에 대한 위헌결정이다).
② ○ : 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체
③ × : ~ (2줄) 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입하여서는 안 된다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).
④ × : ~ (2줄) 법익이 직접적으로(간접적으로 ×) 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우를 의미한다(대판 2011.8.25, 2011도6507).

정답 ②

15 **형법의 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 1차

① 범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 않게 된 경우, 입법자가 법률의 변경 이후에도 종전 법률 위반행위에 대한 형사처벌을 유지한다는 내용의 경과규정을 따로 두더라도 형법 제1조 제2항이 적용된다.

② 우리나라 사람이 외국에서 도박을 한 경우, 형법 제3조는 형법의 적용 범위에 관한 속인주의를 규정하고 있으므로 도박죄를 처벌하지 않는 외국 카지노에서의 도박이라는 사정만으로 그 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

③ 형법 제7조의 '외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람'에는 '외국 법원의 유죄판결에 의하여 벌금형의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람'이 포함된다.

④ 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경되어 형법 제1조 제2항의 적용여부가 문제된 경우, 해당 형벌법규에 따른 범죄 성립의 요건과 구조, 형벌법규와 변경된 법령과의 관계, 법령 변경의 내용·경위·보호목적·입법 취지 등을 종합적으로 고려하여, 법령의 변경이 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과

직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 한다고 해석할 수 있을 때 형법 제1조 제2항을 적용할 수 있다.

해설 ① ×: ~ (2줄) 경과규정을 따로 두지 않는 한 형법 제1조 제2항이 적용된다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체).
② 대판 2004.4.23, 2002도2518
③ 대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체
④ 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체

정답 ①

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

25. 경력채용

① 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.
② 외국인 甲이 외국에서 외국인 A를 대상으로 '영리 목적 약취 · 유인죄'를 범할 목적으로 예비 · 음모한 경우 대한민국형법을 적용할 수 있다.
③ 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 법정형(신법의 법정형)이 공소시효기간의 기준이 된다.
④ 내국법인의 대표자인 외국인 甲이 내국법인이 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한 경우, 그 행위가 외국에서 이루어졌다 하더라도 '행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우'가 아니라면 甲에 대하여 대한민국 형법이 적용되어, 우리 법원에 재판권이 있다.

해설 ① 대판 2001.9.25, 2001도3990
② ×: 외국인이 외국에서 형법상 약취 · 유인죄나 인신매매죄(제287조부터 제292조) 또는 그 미수범(제294조)을 범한 경우에는 우리나라 형법이 적용되지만, 단순히 같은 죄의 예비 · 음모(제296조)를 한 데 불과한 경우에는 우리나라 형법이 적용되지 않는다.
③ 대판 2008.12.11, 2008도4376
④ 대판 2017.3.22, 2016도17465

정답 ②

최신판례

피해회사는 대한민국 법인이고, 피고인 회사는 외국법인으로 서로 경쟁업체인데, 피해회사에서 근무하다가 피고인 회사에 입사한 종업원들이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해회사의 영업비밀을 누설 · 취득하거나 산업기술을 유출 · 공개 · 외국사용하였다는 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 및 구 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 위반행위와 관련하여 피고인 회사가 양벌규정에 따라 기소되어 그 재판권이 문제된 경우, 피고인 회사에 대하여 대한민국의 재판권이 있다(대판 2025.8.14, 2022도8664).

p.93 [테마 10] "1. 형법상 친고죄와 반의사불벌죄" 박스 "친고죄" 3째줄 교체

구 분	해당 범죄
친고죄	사자명예훼손죄 · 모욕죄(제312조 제1항), 비밀침해죄 · 업무상 비밀누설죄(제318조) ▶ 주의 : 형법상 4가지 범죄만 친고죄임. ▶ 절도죄 등을 지은 사람이 피해자의 친족인 경우 ⇨ 친고죄 ○(제328조 제1항)

p.94 하단 11. 아래 12.~13. 추가

12. 횡령죄는 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 보호법익으로 하고 법익침해의 위험이 있으면 침해의 결과가 발생되지 아니하더라도 성립하는 위험범이다(대판 2009.2.12, 2008도10971). 22. 순경 1차, 26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

13. 업무방해죄는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 충분한 추상적 위험범이나, 결과발생의 염려가 없는 경우에는 본 죄가 성립하지 아니한다(대판 2008.1.17, 2006도1721). 21. 경찰간부, 23. 경찰승진 · 법원직, 24. 경위공채, 26. 순경 1차

p.96 중간 11. 아래 "유사판례" 추가, 12. 전면 교체

11. 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항에서 ~

▶ **유사판례** : 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영물소지 등)죄와 성폭력처벌법 위반(허위영상물소지 등)죄는 카메라 등 이용 촬영물이나 허위영상물임을 알면서 소지를 개시한 때부터 지배관계가 종료한 때까지 하나의 죄로 평가되는 이른바 계속범이다(대판 2026.4.30, 2026도541).

12. 서적 · 신문 등 기존의 매체에 명예훼손적 내용의 글을 게시하는 경우에 그 게시행위로써 명예훼손의 범행은 종료하는 것이며, 그 서적이나 신문을 회수하지 않는 동안 범행이 계속된다고 보지는 않는다. 마찬가지로 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우, 범죄종료시기는 게재행위의 종료시점이지 원래의 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점이 아니다(대판 2007.10.25, 2006도346). 21. 변호사시험, 22. 순경 1차, 24. 경찰간부, 26. 경찰승진

p.105 문제 17번 다음에 추가(문제 18~21)

18 **(가)와 (나)에 대한 다음 〈보기〉의 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

(가) 구성요건적 실행행위에 의해 범죄가 기수에 이르고, 기수와 함께 범죄행위가 종료되는 범죄
(나) 구성요건적 행위가 위법상태의 야기뿐만 아니라, 범죄가 기수에 이른 후에도 범죄행위와 위법상태가 모두 계속되는 범죄

㉠ (가)에 해당하는 범죄로는 살인죄, 상해죄, 강도죄, 절도죄, 군무이탈죄, 도주죄, 일반교통방해죄 등이 있다.
㉡ (나)에 해당하는 범죄로는 체포 · 감금죄, 약취 · 유인죄, 직무유기죄, 범인도피죄, 범죄단체조직죄 등이 있다.
㉢ (가)와 (나)의 공소시효는 기수와 함께 즉시 진행된다.
㉣ (가)의 경우 기수에 이른 경우 공범이 성립할 수 없으나, (나)의 경우는 공범이 성립할 수 있다.
㉤ (가)의 경우 정당방위는 기수시까지 가능하나, (나)의 경우 정당방위는 법익침해 종료시까지 가능하다.

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 (가)는 즉시범, (나)는 계속범을 말한다.
㉠ × : 살인죄, 상해죄, 강도죄, 절도죄, 도주죄(대판 1991.10.11, 91도1656), 군무이탈죄(대판 1991.10.11, 91도1656) ⇨ 즉시범 ○, 일반교통방해죄 ⇨ 계속범 ○(대판 2018.5.11, 2017도9146)
㉡ × : 체포 · 감금죄(대판 2018.2.28, 2017도21249), 약취 · 유인죄, 직무유기죄(대판 1997.8.29, 97도675), 범인도피죄(대판 2012.8.30, 2012도6027) ⇨ 계속범 ○, 범죄단체조직죄 ⇨ 즉시범 ○(대판 1997.10.10, 97도1829)
㉢ × : 즉시범 공소시효 기산점 ⇨ 기수시, 계속범 공소시효 기산점 ⇨ 범죄 종료시
㉣ ○ : 즉시범의 공범의 성립은 기수시까지 가능하지만, 계속범의 공범의 성립은 범죄 종료시까지 가능하다.
㉤ ○ : 즉시범의 정당방위 가능시기는 기수시까지 가능하지만, 계속범의 정당방위 가능시기는 범죄 종료시까지 가능하다.

정답 ①

19 **범죄의 종류에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 다수설에 의함) 25. 순경 2차

① 신분범 중 진정신분범이란 신분자만 범죄 주체가 될 수 있는 범죄를 말하며, 횡령죄, 유기죄, 수뢰죄, 존속살해죄 등이 있다.
② 경향범이란 범죄성립에 고의 이외에 행위자의 일정한 내심의 경향이 필요한 범죄를 말하며, 경향범인 강제추행죄의 성립을 위해서는 고의 이외에 성욕을 자극, 흥분, 만족시키려는 주관적 동기나 목적이 필요하다.
③ 결과범과 거동범은 범죄성립에 있어서 구성요건적 결과발생 여부를 기준으로 구분되므로 결과범은 행위와 결과 사이에 인과관계가 요구되나 거동범은 범죄행위 외에 결과발생을 요하지 않으므로 인과관계는 문제되지 않는다.

④ 구체적 위험범은 법익침해의 위험이 일반적으로 존재함으로써 범죄의 성립을 인정하는 경우이고, 추상적 위험범은 법익침해의 현실적 위험이 발생할 것을 요건으로 하여 범죄의 성립을 인정하는 경우이다.

해설 ① × : 횡령죄, 유기죄, 수뢰죄 ⇨ 진정신분범, 존속살해죄 ⇨ 부진정신분범
② × : 강제추행죄는 경향범이 아니므로 강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다(대판 2013.9.26, 2013도5856).
③ ○ : 옳다.
④ × : 추상적 위험범은 법익침해의 현실적 위험이 일반적으로 존재함으로써 범죄의 성립을 인정하는 경우이고, 구체적 위험범은 법익침해의 현실적 위험이 발생할 것을 요건으로 하여 범죄의 성립을 인정하는 경우이다.

정답 ③

20 **다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 도주죄는 즉시범으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하는 것이고, 도주원조죄는 도주죄에 있어서의 범인의 도주행위를 야기시키거나 이를 용이하게 하는 등 그와 공범관계에 있는 행위를 독립한 구성요건으로 하는 범죄이므로, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이르른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다.

② 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우 게시행위의 종료만으로 범죄행위가 종료하는 것이 아니고 원래 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점을 범죄의 종료시기로 보아서 이때부터 공소시효를 기산하여야 한다.

③ 군형법 제79조에 규정된 무단이탈죄는 이른바 즉시범으로서 허가없이 근무장소 또는 지정장소를 일시이탈함과 동시에 완성되고 그 후의 사정인 이탈기간의 장단 등은 무단이탈죄의 성립에 아무런 영향이 없다.

④ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항에서 정한 소지란 아동·청소년성착취물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위를 말하므로, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(성착취물소지 등)죄는 아동·청소년성착취물의 소지를 개시한 때부터 지배관계가 종료한 때까지 하나의 죄로 평가되는 이른바 계속범이므로, 원칙적으로 실행행위가 종료되는 시점의 법률이 적용된다.

해설 ① 대판 1991.10.11, 91도1656
② × : 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에는 게시행위의 종료만으로 범죄행위가 종료하는 것이지 원래 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점을 범죄의 종료시기로 볼 것은 아니다(대판 2007.10.25, 2006도346).
③ 대판 1983.11.8, 83도2450
④ 대판 2023.3.16, 2022도15319

정답 ②

21 **구성요건의 유형에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 일반교통방해죄는 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니나 법익침해의 현실적 위험은 발생하여야 하므로 구체적 위험범이다.

② 스토킹행위를 전제로 하는 스토킹범죄는 행위자의 어떠한 행위를 매개로 이를 인식한 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으킴으로써 그의 자유로운 의사결정의 자유 및 생활형성의 자유와 평온이 침해되는 것을 막고자 하는 것을 보호법익으로 하는 침해범이다.

③ 일반적으로 계속범의 경우 실행행위가 종료되는 시점에서의 법률이 적용되어야 할 것이나, 법률이 개정되면서 그 부칙에서 '개정된 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다'는 경과규정을 두고 있는 경우 개정된 법이 시행되기 전의 행위에 대해서는 개정 전의 법을, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법을 각각 적용하여야 하나, 법 개정 전후의 행위는 계속되는 행위이므로 그 유·무죄판단은 서로 같아야 한다.

④ 업무방해죄는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 충분한 추상적 위험범이나, 결과발생의 염려가 없는 경우에는 본 죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① ×: 일반교통방해죄는 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다(대판 2018.5.11, 2017도9146).

② ×: ~ (3줄) 보호법익으로 하는 위험범이다(대판 2023.9.27, 2023도6411).

③ ×: ~ (4줄) 각각 적용하여야 하므로, 시기별로 각각의 독립된 행위로 평가하여 적용 법률을 특정하고 그에 따라 유·무죄의 판단을 달리 하여야 한다(대판 2001.9.25, 2001도3990).

④ ○: 대판 2008.1.17, 2006도1721

정답 ④

p.112 문제 11번 다음에 추가(문제 12~13), 최신 판례 추가

12 **양벌규정 또는 법인의 범죄능력에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 법원행시

㉠ 법인은 사법상의 권리의무의 주체가 될 수 있을 뿐 법률에 명문의 규정이 없는 한 범죄능력은 없고, 그 법인의 업무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없다.

㉡ 재물을 보관하는 주체가 법인이 되는 경우라도 범죄 능력이 없는 법인은 횡령죄의 주체가 될 수 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 타인의 재물을 보관하는 횡령죄의 주체가 된다고 보아야 한다.

㉢ 양벌규정에 면책규정이 신설된 것은 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 않거나 형이 구법보다 경한 경우에 해당한다.

㉣ 법인 대표자의 위반행위에 대하여 징역형의 형량을 작량감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 한 경우 양벌규정에 따라 그 법인을 처단함에 있어서도 같은 조치를 취하여야 한다.

㉤ 법인의 직원이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 그 위반행위를 한 직원이 자수하면 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정에 의하여 법인의 형을 감경할 수 있다.

㉥ 지방자치단체 소속 공무원이 지정항만순찰 등 기관위임사무의 수행을 위해 관할 관청의 승인 없이 개조한 승합차를 운행함으로써 구 자동차관리법을 위반한 경우 해당 지방자치단체는 구 자동차관리법 제83조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 되지 않는다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개
④ 4개 ⑤ 없 음

해설 ㉠ ○ : 대판 1997.1.24, 96도524
㉡ ○ : 타당하다(대판 1994.2.8, 93도1483 참고).
㉢ ○ : 대판 2011.3.24, 2009도7230
㉣ × : 양벌규정에 의해 자연인과 법인이 함께 처벌받을 경우 자연인에 대해서는 작량감경을 하고 법인에 대해서는 작량감경을 하지 않아도 무방하다(대판 1995.12.12, 95도1893).
㉤ × : ~ 감경할 수 없다(대판 1995.7.25, 95도391).
㉥ ○ : 대판 2009.6.11, 2008도6530

정답 ②

13 **법인의 범죄능력과 양벌규정에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 7급 검찰

> ㉠ 배임죄의 주체는 자연인만이 될 수 있고, 법인은 타인의 사무를 처리할 사법상의 의무주체가 되는 경우에 한하여 예외적으로 배임죄의 주체가 될 수 있을 뿐이다.
> ㉡ 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우, 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
> ㉢ 양벌규정과 관련하여 법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임이다.
> ㉣ 법인의 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임을 져야 하며, 이때 법인을 양벌규정으로 처벌하기 위해서는 그 대표자의 처벌이 전제조건이 된다.

① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은, 다만 사법상의 의무주체가 될 뿐 법인은 범죄능력이 없는 것이며, 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여 법인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 자연인인 대표기관이 배임죄의 주체(타인의 사무를 처리하는 자)가 된다(대판 1994.2.8, 93도1483).
㉡ ○ : 대판 2005.11.10, 2004도2657
㉢ ○ : 대판 2022.11.17, 2021도701
㉣ × : ~ (2줄) 책임을 져야 한다. 이처럼 양벌규정 중 법인의 대표자 관련 부분은 대표자의 책임을 요건으로 하여 법인을 처벌하는 것이지 그 대표자의 처벌까지 전제조건이 되는 것은 아니므로, 법인의 대표이사가 선행사건 확정판결로 면소판결을 선고받았더라도 해당법인을 양벌규정으로 처벌할 수 있다(대판 2022.11.17, 2021도701).

정답 ③

최신판례

甲소방서의 공무직 채용 면접위원인 피고인이 면접절차와 관련하여 제공받은 면접응시자 乙의 개인정보를 개인적으로 보관하였다가 乙의 휴대전화번호로 전화를 걸어 사적인 발언을 함으로써 정보주체의 동의 없이 수집 목적 범위를 초과하여 개인정보를 이용한 경우, 법인격이 없는 甲소방서는 구 개인정보 보호법 제74조 제2항의 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자에 포함된다고 볼 수 없고, 따라서 그 행위자 역시 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없다(대판 2026.3.12, 2025도10321).

p.115 문제 04번 다음에 추가

05 **행위불법과 결과불법에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?** 26. 변호사시험

① 형법에서 살인미수를 과실치사보다 특별히 무겁게 처벌하도록 한 것은 결과불법 측면보다 행위불법 측면을 중시한 예가 된다.

② 신뢰의 원칙에 따라 업무상 과실범의 성립을 제한하려는 입장에서는 결과불법 측면보다 행위불법 측면이 중시된다.

③ 형법에서 범인을 숨겨 주는 행위를 처벌하는 것과 달리 범인 자신이 스스로 숨는 행위를 처벌하지 않도록 한 것은 행위불법 측면보다 결과불법 측면을 중시한 것이다.

④ 양벌규정에 따른 처벌을 위해 사업자의 관리감독의무 위배를 요구하는 과실책임설에서는 이를 묻지 않는 무과실책임설에 비할 때 결과불법 측면보다 행위불법 측면이 중시된다.

⑤ 오로지 결과불법만을 중시하는 견해는 중지미수를 장애미수보다 가볍게 처벌하도록 한 규정의 근거를 설명하기 어렵다.

해설 ① ○ : 살인미수(행위불법 : 고의, 결과불법 : 미수)를 과실치사〔행위불법 : 과실, 결과불법 : 기수(사망)〕보다 특별히 무겁게 처벌하도록 한 것은 결과불법〔미수<기수(사망)〕 측면보다 행위불법〔고의>과실〕 측면을 중시한 예가 된다.
② ○ : 신뢰의 원칙은 다른 참여자의 적절한 행위를 신뢰하는 것이 타당한 때에는 법익침해(결과발생)가 발생한 경우에도 업무상 과실범의 성립을 제한하려는 이론으로 결과불법(법익침해) 측면보다 행위불법(주의의무위반) 측면이 중시된다.
③ × : 범인은닉죄의 주체는 '범인 이외의 자'이므로 범인 자신이 스스로 숨는 행위를 처벌하지 않도록 한 것은 결과불법(범인은닉) 측면보다 행위불법(객관적 행위자요소) 측면을 중시한 것이다.
④ ○ : 사업자의 행위자에 대한 선임감독상의 과실 때문에 처벌된다는 과실책임설에서는 자기(사업자)의 행위와 관계없이 타인(행위자)의 행위로 인하여 발생한 법익침해에 대해서 처벌된다는 무과실책임설에 비할 때 결과불법 측면보다 행위불법 측면이 중시된다.
⑤ ○ : 결과불법 측면에서는 장애미수와 중지미수에 차이가 없고, 행위불법 측면에서 중지미수(자의성 ○)를 장애미수(자의성 ×)보다 가볍게 처벌하도록 한 것이다.

정답 ③

p.128 문제 11번 다음에 추가

12 **부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 검찰 · 철도경찰

① 보증인의무와 보증인지위를 구별하는 이원설에 따르면, 보증인의무에 대한 착오는 구성요건적 착오가 되고 보증인지위에 대한 착오는 금지착오가 된다.

② 도로교통법 제54조와 같이 법령상 특별한 의무가 주어진 경우에는 위법하지 않은 선행행위로부터도 작위의무가 발생한다.

③ 작위의무는 법률에 근거를 둔 법적인 의무이어야 하므로 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우는 포함되지 않는다.

④ 과실에 의한 부진정부작위범의 성립은 불가능하지만 부작위범에 대한 과실에 의한 교사와 방조는 가능하다.

해설 ① × : 보증인지위에 관한 착오 ⇨ 구성요건적 착오, 보증인의무에 관한 착오 ⇨ 금지착오
② ○ : 대판 2002.5.24, 2000도1731
③ × : 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 또는 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다(대판 1996.9.6, 95도2551).
④ × : 과실에 의한 부진정부작위범의 성립은 가능, 부작위범에 대한 과실에 의한 교사와 방조는 불가능

정답 ②

p.136 문제 10번 다음에 추가(문제 11~14)

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

20. 해경 1차

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

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 부작위범에 대한 교사 · 방조 ○, 부작위에 의한 교사 ×, 부작위에 의한 방조 ○
㉡ ○ : 옳다.
㉢ × : ~ (2줄) 경우에는 부작위에 의한 방조범(공동정범 ×)이 성립된다(대판 1996.9.6, 95도2551).
㉣ × : 다수설인 이분설에 따르면 ㉣의 경우는 보증인의무에 대한 착오로 금지(위법성 · 법률)의 착오에 해당한다.
㉤ × : 부진정부작위범의 구성요건해당성의 범위가 부당하게 확대될 우려가 있는 견해는 보증인적 지위와 작위의무(보증의무)를 모두 부진정부작위범의 위법성의 요소로 파악하는 견해이므로 틀린 지문이다.
㉥ × : 부진정부작위범은 작위의무 있는 자만이 범할 수 있는 진정신분범에 해당한다.

정답 ①

12 **부작위범에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?**(다툼이 있는 경우 다수설과 판례에 의함) 24. 경찰간부

㉠ 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면, 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.

㉡ 업무상 배임죄는 부작위에 의해서도 성립할 수 있는데, 그러한 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다.

㉢ 부작위에 의한 교사는 교사자가 정범에게 부작위에 의하여 범죄의 결의를 일으키게 할 수 없기 때문에 불가능하지만, 부작위에 의한 방조는 방조범에게 보증인의무가 인정된다면 가능하다.

㉣ 부작위범에 대한 교사는 교사자가 정범에게 부작위에 나가도록 결의하게 함으로써 가능하고, 부작위범에 대한 방조는 부작위하겠다는 부작위범의 결의를 강화하는 형태의 방조도 가능하다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2004.6.24, 2002도995
㉡ ○ : 대판 2021.5.27, 2020도15529
㉢㉣ ○ : 다수설

정답 ①

13 **부작위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 행위자가 구호의무를 이행함으로써 사망의 결과를 쉽게 방지할 수 있음에도 그에 이르는 사태의 핵심적 경과를 그대로 방관하여 사망의 결과를 초래한 경우, 작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정되어야 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 있다.

② 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정부작위범이 성립하기 위하여는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다.

③ 경찰관이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 훈방하면서 이들의 인적 사항조차 기재해 두지 아니하였다면, 작위에 의한 직무유기죄가 성립한다.

④ 압류된 골프장시설을 보관하는 회사의 대표이사가 위압류시설의 사용 및 봉인의 훼손을 방지할 수 있는 적절한 조치없이 골프장을 개장하게 하여 봉인이 훼손되게 한 경우, 부작위에 의한 공무상 표시무효죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
② 대판 2017.12.22, 2017도13211
③ ×: ~ (2줄) 아니하였다면, 부작위(작위 ×)에 의한 직무유기죄가 성립한다(대판 2008.2.14, 2005도4202 ∵ 직무유기죄는 부진정부작위범임).
④ 대판 2005.7.22, 2005도3034

정답 ③

14 부작위범에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

① 형법은 이른바 '착한 사마리아인'에 관한 규정을 두고 있지 않기 때문에 조리에 의한 작위의무가 인정되지 않는다.
② 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있다면, 그 의무를 공통으로 이행할 수 없을 때에도 부작위범 사이에 공동정범이 성립할 수 있다.
③ 어느 행정법규가 "… 시설 및 설비를 갖추고 시장 · 군수 · 구청장에게 신고하여야 한다."라고 규정하면서 "… 신고를 하지 아니한 자를 처벌한다."라고 규정하고 있는 경우, 이 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다.
④ 배임죄는 부작위에 의해서도 성립할 수 있는데, 이 경우 배임행위자는 부작위 당시 자신에게 주어진 임무를 위반한다는 점만 인식하면 되고, 그 부작위로 인해 본인에게 손해가 발생할 위험이 있다는 점까지는 인식할 필요가 없다.
⑤ 보호자의 간청에 따라 담당 의사가 치료를 요하는 환자에 대한 치료를 중단하고 퇴원을 허용함으로써 그 환자가 사망한 경우, 부작위에 의한 살인방조죄가 성립한다.

해설 ① ×: 형법은 이른바 '착한 사마리아인'에 관한 규정(프랑스 등 유럽국가에서는 자신 또는 제3자의 위험을 초래하지 않고 위험에 처한 다른 사람을 구조할 수 있음에도, 고의로 구조하지 않은 자에 대하여 구금 및 벌금에 처하도록 법으로 규정하고 있다.)을 두고 있지 않으나, 대법원 판례는 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 부작위범의 법적인 작위의무가 있다고 본다(대판 1996.9.6, 95도2551).
② ×: 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다(대판 2008.3.27, 2008도89).
③ ○: 대판 2008.3.27, 2008도89
④ ×: ~ (2줄) 위반한다는 점과, 그 부작위로 인해 본인에게 손해가 발생할 위험이 있다는 점을 인식하였어야 한다(대판 2021.5.27, 2020도15529).
⑤ ×: ~ (2줄) 사망한 경우, 작위(부작위 ×)에 의한 살인방조죄가 성립한다(대판 2004.6.24, 2002도995).

정답 ③

p.137 "관련조문" 아래 "관련판례" 박스 추가

관련판례

1. 부진정부작위범의 경우 작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우 작위를 하지 않은 부작위와 발생된 결과 사이에 인과관계가 인정된다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체). 18. 변호사시험, 21. 9급 검찰 · 철도경찰, 23. 경찰간부, 24. 순경 2차 · 해경경장, 25. 7급 검찰
2. 과실범에 있어서 인과관계를 인정하기 위해서는, 주의의무위반이 없었더라면 그러한 결과가 발생하지 않았을 것임이 입증(증명)되어야 한다(대판 2023.1.12, 2022도11163). 21. 순경 1차, 24. 경위공채, 26. 9급 철도경찰
3. 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상은 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다(대판 2023.3.9, 2022도16120). 24. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰 · 순경 1차
4. 교사자가 전화로 범행을 만류하는 취지의 말을 한 것만으로는 교사자의 교사행위와 정범의 실행행위 사이에 인과관계가 단절되었다거나 교사자가 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수 없다(대판 2012.11.15, 2012도7407). 20. 법원직, 24. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰
5. 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 가능성을 높이는 등으로 현실적 기여를 하였다고 평가할 수 있는 인과관계가 필요하다(대판 2021.9.16, 2015도12632). 23. 경력채용 · 해경간부, 24. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰, 24. 변호사시험 · 해경경위공채
6. 정범의 실행행위 중에 이를 용이하게 하는 경우뿐만 아니라 정범의 실행착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 경우에도 방조행위로서 정범의 실행행위에 대한 인과관계를 인정할 수 있다(대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체). 19. 7급 검찰, 23. 경찰승진, 24. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰, 26. 해경승진
7. 강간죄에 있어서 폭행 · 협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행 · 협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다(대판 2017.10.12, 2016도16948). 20. 법원직, 22. 순경 1차, 23. 경찰승진, 24. 경찰간부 · 해경순경, 25. 변호사시험

p.152 문제 24번 다음에 추가(문제 25~27)

25 **인과관계에 관한 설명 중 옳은 것은?** 15. 순경 1차

① 어떤 행위라도 죄의 요소되는 위험발생에 연결되지 아니한 때에는 그 행위로 인하여 벌하지 아니한다.

② 과실범에서는 미수가 성립될 여지가 없으므로 인과관계를 논할 실익이 없다.

③ 고의범의 경우에는 인과관계가 인정되면 범죄기수가 되고 인정되지 않으면 불가벌로 된다.

④ 결과범의 경우 행위와 결과 사이에 인과관계가 있어야 기수범이 성립할 수 있다.

해설 ① × : ~(1줄) 그 결과(행위 ×)로 인하여 벌하지 아니한다(제17조).
② × : 과실범은 모두 결과범이므로 과실범의 미수가 성립될 여지는 없으나(현행법상 과실범의 미수처벌규정 ×), 과실범이 성립하기 위해서는 결과발생과 객관적 주의의무위반 사이에는 인과관계가 있어야 한다.
③ × ④ ○ : 결과범 · 고의범 : 인과관계 ○ ⇨ 기수범, 인과관계 × ⇨ 미수범(불가벌이 아님)

정답 ④

26 **인과관계에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 순경 2차

① 甲이 乙을 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨리는 폭행을 가함으로써 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망케 하였다면 비록 乙에게 그 당시 심관성동맥경화 및 심근섬유화 증세 등의 심장질환의 지병이 있었고 음주로 만취된 상태였으며 그것이 乙의 사망에 영향을 주었다고 해서 甲의 폭행과 乙의 사망 간에 상당인과관계가 없다고 할 수 없다.

② 피고인의 행위가 결과발생에 유력한 원인이라 할지라도 결과발생에 시간적으로 근접한 제3자의 또 다른 공동 원인행위가 있다면 피고인의 행위와 결과 사이의 인과관계는 부정된다.

③ 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하였다가 환자에게 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우 의사에게 업무상 과실로 인한 형사책임을 지우기 위해서는 의사의 설명의무 위반과 환자의 상해 또는 사망 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.

④ 甲은 자신이 경영하는 속셈학원의 강사로 乙을 채용하고 학습교재를 설명하겠다는 구실로 유인하여 호텔 객실에 감금한 후 강간하려 하자, 乙이 완강히 반항하던 중 甲이 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 객실 창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망한 경우, 甲의 강간미수행위와 乙의 사망 사이에 상당인과관계가 있다.

해설 ① 대판 1986.9.9, 85도2433
② × : ~(1줄) 유력한 원인이 된 이상 결과발생에 시간적으로 근접한 제3자의 또 다른 공동 원인행위가 있더라도 피고인의 행위와 결과 사이의 인과관계가 있다(대판 1984.6.26, 84도831).
③ 대판 2015.6.24, 2014도11315
④ 대판 1995.5.12, 95도425

정답 ②

27 **인과관계에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 7급 검찰

> ㉠ 현주건조물방화죄는 추상적 위험범으로 불태움과 방화행위와의 인과관계는 문제되지 않으므로 방화행위가 있으면 그 자체로 동죄의 기수에 이르게 된다.
> ㉡ 甲이 운전하는 자동차가 이미 정차하였음에도 뒤쫓아오던 차의 충돌로 인하여 앞차를 충격하여 사고가 발생한 경우, 甲에게 안전거리를 준수하지 않은 위법이 있었다면 그것이 앞차와의 충격에 대하여 당연히 인과관계가 존재한다.
> ㉢ 부진정부작위범에서 작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정되는 경우, 부작위와 결과발생 사이에 인과관계가 인정된다.
> ㉣ 선행 교통사고와 후행 교통사고 중 어느 쪽이 원인이 되어 피해자가 사망에 이르게 되었는지 밝혀지지 않은 경우, 후행 교통사고를 일으킨 사람의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정되기 위해서는 후행 교통사고를 일으킨 사람이 주의의무를 게을리하지 않았다면 피해자가 사망에 이르지 않았을 것이라는 사실이 입증되어야 한다.

① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 현주건조물방화죄는 추상적 위험범이나 미수범 처벌규정(제174조)이 있으므로, 방화행위(불을 놓아)와 불태움(소훼) 사이에는 인과관계가 있어야 현주건조물방화죄의 기수가 된다.
㉡ × : ~ (2줄) 않은 위법이 있었더라도 사고 피해 결과에 대하여 인과관계가 있다고 단정할 수 없다(대판 1983.8.23, 82도3222).
㉢ ○ : 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
㉣ ○ : 대판 2007.10.26, 2005도8822

정답 ④

p.156 문제 04번 다음에 추가(문제 05~06)

05 **고의에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 변호사시험

㉠ 부진정부작위범의 고의는 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관하는 미필적 고의만으로는 족하지 않다.
㉡ 부진정결과적 가중범의 경우 중한 결과에 대한 고의가 있어도 결과적 가중범이 성립한다.
㉢ 일반물건방화죄의 경우 '공공의 위험 발생'은 고의의 내용이므로 행위자는 이를 인식할 필요가 있다.
㉣ 친족상도례가 적용되기 위하여는 친족관계가 객관적으로 존재하고, 행위자가 이를 인식하여야 한다.
㉤ 형법 제331조 제2항(흉기휴대절도)의 특수절도죄에서 행위자는 흉기를 휴대하고 있다는 사실을 인식할 필요가 없다.
㉥ 고의는 행위 당시에 존재하여야 하며, 사전고의나 사후고의는 예외적으로 인정할 뿐이다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 미필적 고의로 인정될 수 있다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).
㉡㉢ ○ : 옳다.
㉣ × : 친족상도례 ⇨ 친고죄(제328조 제1항) ⇨ 고의의 인식대상 ×
㉤ × : 행위방법이나 수단(흉기 휴대) ⇨ 객관적 구성요건에 해당하는 사실 ⇨ 고의의 인식대상 ○
㉥ × : 사전고의나 사후고의는 형법상의 고의가 아니다.

정답 ④

06 **다음 〈보기〉 중 고의의 인식대상으로 옳지 않은 것끼리 나열한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 해경승진

㉠ 일반물건방화죄와 자기소유건조물방화죄에서 '공공의 위험 발생'
㉡ 사전수뢰죄에 있어서 '공무원 또는 중재인이 된 사실'
㉢ 특수폭행죄에 있어서 '위험한 물건을 휴대한다는 사실'
㉣ 상해치사죄의 '상해'
㉤ 폭행치사죄에서의 '사망의 결과'

① ㉠, ㉣ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉤ ④ ㉡, ㉣

해설 • **고의의 인식대상** ○ : ㉠ 구체적 위험범 ㉢ 행위방법이나 수단 ㉣ 결과적 가중범(기본범죄)
• **고의의 인식대상** × : ㉡ 객관적 처벌조건 ㉤ 결과적 가중범(중한 결과)

정답 ③

p.158 중간 "10. 유사판례" ② 교체, ③④ 추가

② 목적범인 국가보안법 제7조 제5항의 이적표현물소지죄가 성립하기 위해서는 이적행위를 하려는 목적의 적극적 의욕이나 확정적 인식까지는 필요 없고 미필적 인식으로 족하다(대판 1992.3.31, 90도2033 전원합의체). 22. 순경 2차

③ 모해위증죄에서 모해할 목적은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없다(대판 2007.12.27, 2006도3575). 17. 순경 1차, 20. 법원행시, 23. 해경승진, 25. 해경승진

④ 무고죄의 '형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적'은 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 피무고자의 승낙을 받아 고소장을 수사기관에 제출한 이상 그러한 인식은 있었다고 보아야 한다(대판 2005.9.30, 2005도2712). 18. 경력채용, 22. 경찰승진·수사경과, 24. 경찰간부, 25. 해경승진

p.163 하단 59. 아래 60. 추가

60. 피해자를 강간한 후 피해자가 울면서 자신의 장래를 책임지라고 이를 추궁하자 피해자를 타이르던 중 피해자가 계속 반항하므로 순간적으로 피해자를 살해할 것을 결의하고 양손으로 피해자의 목을 졸라 그 자리에서 질식 사망케 한 것이라면, 당시 살인의 확정적 범의가 있었음이 분명하여 결과적 가중범의 범의를 논할 여지가 없다(대판 1986.11.11, 86도1989). 15. 9급 철도경찰, 26. 순경 1차

p.174 문제 20번 다음에 추가(문제 21~22)

21 **다음 보기 중 고의에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경승진

㉠ 고의 또는 범의는 자기행위로 인하여 구성요건적 결과가 발생할 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족하다.

㉡ 형법 제152조 제2항의 모해위증죄에 있어서 '모해할 목적'은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식과 함께 아울러 그 결과의 발생을 희망하여야 한다.

㉢ 장물취득죄에서 장물의 인식은 확정적 인식임을 요하지 않으며 장물일지도 모른다는 의심을 가지는 정도의 미필적 인식으로서도 충분하고, 또한 장물인 점을 알고 있었느냐의 여부는 장물 소지자의 신분, 재물의 성질, 거래의 대가 기타 상황을 참작할 필요는 없다.

㉣ 대상자가 성인이라는 말만 믿고 타인의 건강진단 결과서만을 확인한 채 청소년을 청소년 유해업소에 고용한 업주에게는 적어도 청소년 고용에 관한 미필적 고의가 있음이 인정된다.

㉤ 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 결과발생에 대한 인식이 있고 그를 용인하는 의사인 이른바 미필적 고의도 포함하므로 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄 역시 미필적 고의에 의하여도 성립하고, 위와 같은 법리는 형법 제308조 사자명예훼손죄의 판단에서도 마찬가지로 적용된다.

㉥ 무고죄의 '형사 또는 징계처분을 받게 할 목적'은 허위신고를 함에 있어서 다른 사람이 그로 인하여 형사 또는 징계처분을 받게 될 것이라는 인식 외에도 그 결과발생을 희망하는 의사를 필요로 한다.

① 3개 ② 4개 ③ 5개 ④ 6개

해설 ㉠ ○ : 대판 2000.8.18, 2000도2231
㉡ × : 모해위증죄에서 모해할 목적은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없다(대판 2007.12.27, 2006도3575).
㉢ × : ~ (3줄) 기타 상황을 참작하여 이를 인정할 수밖에 없다(대판 1995.1.20, 94도1968).
㉣ ○ : 대판 2002.6.28, 2002도2425
㉤ ○ : 대판 2014.3.13, 2013도12430
㉥ × : '형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적'은 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 피무고자의 승낙을 받아 고소장을 수사기관에 제출한 이상 그러한 인식은 있었다고 보아야 한다(대판 2005.9.30, 2005도2712).

정답 ①

22 다음 〈보기〉 중 고의와 과실에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

> ㉠ 결과적 가중범에서 발생된 '중한 결과', 추상적 위험범의 행위객체에 대한 '위험', '주관적 위법요소'는 고의의 인식대상이 아니다.
> ㉡ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하므로, 방조범의 경우에 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요한다.
> ㉢ 부진정부작위범의 고의는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 자가, 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하다.
> ㉣ 甲은 살해의 의도로 乙을 둔기로 내려쳤으나, 이로 인하여 직접 사망한 것이 아니라 그 후 죄적을 인멸할 목적으로 바다에 수장한 행위에 의하여 乙이 사망하게 된 경우, 甲은 살인미수죄와 과실치사죄의 경합범이 된다.
> ㉤ 공무원이 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도, 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 결과적 가중범에서 '중한 결과' ⇨ 예견가능성(과실) ○(제15조 제2항) ⇨ 고의의 인식대상 ×, 추상적 위험범에서 '위험' 및 주관적 위험성 위법요소(방위의사) ⇨ 객관적 구성요건요소 × ⇨ 고의의 인식대상 ×
㉡ × : 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하나, 방조범에 있어서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 족하다(대판 2005.4.29, 2003도6056). ㉢ ○ : 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
㉣ × : ~ (2줄) 사망하게 된 경우, 甲에게는 살인기수의 죄책이 인정된다(대판 1988.6.28, 88도650).
㉤ ○ : 대판 2021.9.16, 2019도18394

정답 ②

p.186 문제 15번 다음에 추가(문제 16~18)

16 **구성요건적 착오에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 7급 검찰

㉠ 甲이 친구 A를 살해하고자 A라고 믿고 총을 발사하여 명중시켰으나 사실은 총에 맞아 사망한 자가 A의 동생 B였던 경우, 인식사실과 발생사실이 구체적으로 부합하는 경우에만 발생사실에 대한 고의를 인정할 수 있다는 견해에 의하면 B에 대한 살인죄의 고의가 인정된다.

㉡ 甲이 친구 A를 살해하고자 총을 발사하였으나 총알이 빗나가 옆에 있던 친구 B가 맞아 사망한 경우, 인식사실과 발생사실이 법정적으로 부합하기만 하면 발생사실에 대한 고의를 인정할 수 있다는 견해에 의하면 B에 대한 살인죄의 고의가 인정된다.

㉢ 甲이 어두운 밤에 사람이 많이 모여 혼잡한 상황에서 자신의 장모임을 인식하지 못하고 그녀를 살해한 경우, 판례에 의하면 甲에게 보통살인죄의 미수와 존속살해죄의 기수가 성립하고 양죄는 상상적 경합관계에 있다.

㉣ 甲이 A를 살해하려고 머리를 돌로 내리쳐 A가 정신을 잃고 축 늘어지자 A가 죽은 것으로 오인하고 증거를 인멸할 목적으로 A를 매장한 결과 A가 질식사한 경우, 판례에 의하면 돌로 내리친 행위와 매장행위를 개별적으로 파악하여 살인죄의 고의와 과실치사죄의 과실을 각각 인정한다.

① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 구체적 부합설 : B에 대한 살인죄(고의 · 기수)
㉡ ○ : 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오 ⇨ 법정적 부합설 : B에 대한 살인죄(고의 · 기수)
㉢ × : ~ (2줄) 살해한 경우, 판례에 의하면 형법 제15조 제1항의 특별히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위에 해당하므로 보통살인죄가 성립한다(대판 1960.10.31, 4293형상494).
㉣ × : ~ (3줄) 매장행위를 개괄적으로(개별적으로 ×) 파악하여 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 결국 실현된 것으로서 살인죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1988.6.28, 88도650).

정답 ①

17 **다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 甲이 친구 A를 살해하려고 독약을 놓아두었으나 친구 B가 이를 마시게 되어 사망한 경우 A에 대하여는 살인미수, B에 대하여는 과실치사가 성립하고 양죄는 상상적 경합에 해당한다.

② 甲이 A를 살해하려고 돌로 A의 머리를 때려 A가 기절하자, 甲은 A가 사망한 것으로 오인하고 사체를 은닉하기 위해 모래 구덩이에 묻었는데 A가 이로 인해 질식사 한 경우 甲에게 살인기수의 죄책이 인정된다.

③ 甲이 상해의 고의로 A를 구타하였는데 그 구타행위로 상해를 입은 피해자 A가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다 아래의 바닥으로 떨어뜨려 사망케 하였다면, 甲의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.

④ 甲이 A의 쌍둥이 동생 B를 A로 오인하여 살해한 경우 B에 대한 살인기수가 인정된다.

해설 ① ×: 甲이 친구 A를 살해하려고 독약을 놓아두었으나 친구 B가 이를 마시게 되어 사망한 경우, B에 대한 살인죄가 성립한다(대판 1968.8.23, 68도884).
② 대판 1988.6.28, 88도650 ③ 대판 1994.11.4, 94도2361
④ 옳다(구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 어느 학설에 의하더라도 B에 대한 살인기수가 인정된다).
정답 ①

18 **구성요건적 착오에 관한 각 학설의 적용에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?** 26. 순경 1차

① 甲이 살해의 고의로 앞에 있는 사람이 A라고 생각하고 총을 쏘았으나 다가가서 확인해 보니 B가 맞아 사망한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 일치한다.
② 甲이 살해의 고의로 A를 향해 총을 쏘았으나 총알이 빗나가서 옆에 있던 B가 맞아 사망한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 일치하지 아니한다.
③ 甲이 살해의 고의로 사육장 주인 A를 향해 총을 쏘았으나 다가가서 확인해 보니 사육장의 곰이 맞은 경우 甲이 인식했던 사실의 범죄 성립에 관하여, 구체적 부합설, 법정적 부합설, 추상적 부합설의 결론은 일치하지 아니한다.
④ 甲이 손괴의 고의로 옆집 개를 향해 돌을 던졌으나 빗나가서 옆집 아이 A가 맞아 사망한 경우 甲이 인식했던 사실의 범죄 성립에 관하여, 구체적 부합설, 법정적 부합설, 추상적 부합설의 결론은 일치하지 아니한다.

해설 ① 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오, ② 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로 ①②는 옳다.
③ ×: ~(3줄) 결론은 일치한다(∵ 추상적 사실의 착오로 甲이 인식했던 사실에 대해 3개 학설 모두다 A에 대한 살인미수죄가 성립함). ④ 甲이 인식했던 사실에 대해 구체적 부합설, 법정적 부합설의 결론은 일치하나(재물손괴미수죄가 성립됨), 추상적 부합설에 의하면 재물손괴기수죄가 성립되므로 ④는 옳다.
정답 ③

p.188 하단 4. 교체, 5. 삭제

4. 의료사고에서 의사의 과실과 결과발생 사이에 인과관계를 인정하기 위해서는, 주의의무위반이 없었더라면 그러한 결과가 발생하지 않았을 것임이 증명되어야 한다(대판 2023.1.12, 2022도11163 예 농배양을 하지 않은 의사의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계를 인정하려면, 농배양을 하였더라면 피고인이 투약해 온 항생제와 다른 어떤 항생제를 사용하게 되었을 것이라거나 어떤 다른 조치를 취할 수 있었을 것이고, 따라서 피해자가 사망하지 않았을 것이라는 점이 인정되어야 한다; 대판 1996.11.8, 95도2710). 21. 순경 1차, 24. 경위공채, 26. 9급 철도경찰

p.192 중간 3. ⑤ 아래 ⑥ 추가

⑥ 차량의 안전지대 횡단은 일반적으로 금지되어 있으므로, 안전지대의 표시에도 불구하고 차량의 안전지대 횡단이 특별히 허용되고 있었던 사정이 인정되지 않는 한 안전지대 옆을 통과하는 차량의 운전자로서는 그 부근을 운행하는 다른 차량이 위 안전지대를 횡단하여 자기 차량의 진로 앞에 달려드는 일은 없으리라고 신뢰하는 것이 당연한 것이므로, 안전지대를 횡단하려는 차량을 상당한 거리에서 미리 발견하여 안전지대의 횡단을 예상할 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 운전자에게 위 안전지대를 횡단하여 오는 차량이 있을 것을 미리 예상하고 운전할 업무상 주의의무를 기대할 수는 없다(대판 2025.6.12, 2025도1049). 25. 7급 검찰

p.195 하단 ⑪ 교체, ⑫ 추가

⑪ 고속도로의 노면이 결빙된 데다가 짙은 안개로 시계가 20m 정도 이내였다면 차량운전자는 제한시속에 관계없이 장애물 발견 즉시 제동정지할 수 있을 정도로 속도를 줄이는 등의 조치를 취하였어야 할 것이므로 단순히 제한속도를 준수하였다는 사실만으로는 주의의무를 다하였다 할 수 없다(대판 1990.12.26, 89도2589). 25. 경대편입

⑫ 교차로의 차량신호등이 적색이고 교차로에 연접한 횡단보도의 보행등이 녹색인 경우에 차량 운전자가 횡단보도 앞에서 정지하지 아니하고 횡단보도를 지나 우회전하던 중 업무상 과실치상의 결과가 발생하면 교통사고처리 특례법 제3조 제1항, 제2항 단서 제1호의 신호위반에 해당하고, 그 신호위반 행위가 교통사고 발생의 직접적인 원인이 된 이상 사고 발생 장소가 횡단보도를 벗어난 곳이라 하여도 신호위반으로 인한 업무상 과실치상죄가 성립함에는 지장이 없다(대판 2025.7.16, 2024도16742).

p.196 하단 ⑩ 아래 ⑪⑫ 추가

⑪ 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우, 교통사고처리 특례법에 정한 '교통사고'에 해당하지 않아 형법상 업무상 과실치상죄가 성립한다(대판 2009.7.9, 2009도2390). 19. 수사경과, 22. 해경간부, 24. 경찰간부・해경승진, 26. 순경 1차

⑫ 골프와 같은 개인 운동경기에서, 경기에 참가하는 자는 자신의 행동으로 인해 다른 사람이 다칠 수도 있으므로 경기규칙을 준수하고 주위를 살펴 상해의 결과가 발생하는 것을 미연에 방지해야 할 (업무상 ×) 주의의무가 있고, 경기보조원은 경기 참가자들의 안전을 배려하고 그 생명・신체의 위험을 방지할 업무상 주의의무를 부담한다(대판 2022.12.1, 2022도11950). 25. 순경 1차, 26. 법원직

p.209 문제 18번 다음에 추가(문제 19~24)

19 **과실범에 관한 설명 중 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 변호사시험

① 의사 甲이 고령의 간경변증 환자 A에게 수술과정에서 출혈 등으로 신부전이 발생하여 생명이 위험할 수 있다는 점에 대하여 설명하지 아니하고 수술하던 도중 출혈 등으로 A가 사망한 경우, A가 당해 수술의 위험성을 충분히 인식하고 있어 甲이 설명의무를 다하였더라도 A가 수술을 거부하지 않았을 것으로 인정된다면 甲의 설명의무위반과 A의 사망 사이에 인과관계가 부정된다.

② 도급인이 수급인에게 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시・감독하였더라도, 법령에 의하여 도급인에게 구체적인 관리・감독의무가 부여되어 있지 않다면 도급인에게는 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 해야 할 주의의무가 없다.

③ 안전배려 내지 안전관리사무에 계속적으로 종사하지 않았더라도 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대한 자는 건물에 화재가 발생하는 것을 미리 막아야 할 업무상 주의의무를 부담한다.

④ 의료사고에서 의사의 과실을 인정하기 위한 요건과 판단기준은 한의사의 그것과 다르다.

⑤ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규의 위반행위는 과실범 처벌규정은 없으나 해석상 과실범도 벌할 뜻이 명확한 경우에도 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야 벌할 수 있다.

해설 ① ○ : 대판 2015.6.24, 2014도11315
② × : 법령에 의하여 도급인에게 수급인의 업무에 관하여 구체적인 관리 · 감독의무가 부여되어 있거나 도급인이 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시 · 감독하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 도급인에게 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 할 주의의무가 있다(대판 2009.5.28, 2008도7030).
③ × : 업무상 과실치상죄의 '업무' ×(대판 2009.5.28, 2009도1040)
④ × : ~ 그것과 동일하다(대판 2014.7.24, 2013도16101).
⑤ × : ~ (2줄) 명확한 경우를 제외하고는(~ 명확한 경우에도 ×) 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야 벌할 수 있다(대판 2010.2.11, 2009도9807).

정답 ①

20 과실범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경력채용

① 피고인들이 분리수거장 방향으로 각자 담배꽁초를 던져버리고 현장을 떠난 후 화재가 발생한 경우, 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 진다.

② 피고인이 평상시와 마찬가지로 연탄아궁이에 불을 피워놓은 채 연탄아궁이로부터 80센티미터쯤 떨어진 곳에 스폰지요 · 솜 등을 쌓아놓고 퇴근하였는데, 스폰지요 · 솜 등이 연탄아궁이 쪽으로 넘어지면서 훈소현상에 의하여 점포를 떠난 지 4시간 이상이 지난 뒤 화재가 발생한 경우, 피고인에게 중대한 과실이 있다고 볼 수 없다.

③ 간호사가 의사의 처방에 의한 정맥주사(Side Injection 방식)를 의사의 입회 없이 간호실습생에게 실시하도록 하여 발생한 의료사고와 관련하여, 의사에게는 그 스스로 직접 주사를 하거나 또는 직접 주사하지 않더라도 현장에 입회하여 간호사의 주사 행위를 직접 감독할 업무상 주의의무가 없다.

④ 피고인이 자동차를 운행하면서 제동파이프의 연결부분 고정이 확실치 않고 그곳에서 기름 누설이 되는 결함을 운행개시 전에 발견치 못하여 교통사고가 발생한 경우, 자동차를 운행하는 자에게 매일 그 운행개시 전에 일상점검의 하나로 제동장치 중 제동파이프에 기름 누설이 없고 고정이 확실한 여부를 점검하여야 할 업무상 주의의무는 없다.

해설 ① 대판 2023.3.9, 2022도16120
② 대판 1989.1.17, 88도643
③ 대판 2003.8.19, 2001도3667
④ × : ~ (4줄) 업무상 주의의무가 있다(대판 1985.12.24, 85도1755).

정답 ④

21 **다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

> 내과의사 甲은 신경과 전문의 A에 대한 협의진료 결과 신경과 영역에서 피해자에게 이상이 없다는 회신을 받고 내과 영역의 진료행위를 계속하였는데, 지주막하출혈을 발견하지 못하였다. 한편 정신과질환인 조증으로 입원한 환자의 주치의사 乙의 조증치료제 투여 등 치료 과정에서, 야간당직의사 B의 과실이 일부 개입되어 환자가 쇼크로 사망에 이르게 되었다.
> 주치의사 丙은 정맥주사를 숙련된 간호사 C(경력 7년)에게 지시했는데, C는 병실에서 간호실습생에게 정맥주사를 지시하였고, 실습생의 과실로 주사액이 뇌로 들어가 환자가 사망하였다.

① 내과의사 甲은 환자에 대해 신경과 전문의 A와 의료행위를 분담하는 경우에 A의 전공과목에 전적으로 속하는 사항에 대하여는 그 의료행위의 내용이 적절한 것인지의 여부를 확인하고 감독해야 할 업무상 주의의무가 없다.

② 주치의사 乙은 야간당직의사 B와의 관계에서 수직적 분업의 관계로 乙은 B에 대하여 지휘·감독관계에 있으므로 비록 B의 과실이 일부 개입되었다고 하더라도 乙은 업무상 과실치사죄의 책임을 면할 수 없다.

③ 주치의사 乙은 원칙적으로 의료행위에 앞서 환자에게 이로 인하여 발생할 수 있는 위험성 등을 구체적으로 설명해야 하는 주체이므로, 수직적 분업의 관계인 야간당직의사 B를 통한 설명으로는 어떤 경우도 충분하지 않다.

④ 간호사 C가 의사의 처방에 의한 정맥주사를 주치의사 丙의 입회 없이 간호실습생에게 실시하도록 하여 발생한 의료사고에 대하여는 주치의사 丙에게 제반 사정에 비추어 예견가능성이 없었다면 과실이 인정되지 않는다.

해설 ① 대판 2003.1.10, 2001도3292
② 대판 1994.12.9, 93도2524
③ ×: 의료행위에 앞서 환자에게 그로 인하여 발생할 수 있는 위험성 등을 구체적으로 설명하여야 하는 주체는 원칙적으로 주된 지위에서 진료하는 의사(주치의사 乙)라 할 것이나 특별한 사정이 없는 한 다른 의사(야간당직의사 B)를 통한 설명으로도 충분하다(대판 2022.12.1, 2022도1499).
④ 대판 2003.8.19, 2001도3667

정답 ③

22 **과실범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 수련병원의 전문의와 전공의 등의 관계처럼 의료기관 내의 직책상 주된 의사의 지위에서 지휘·감독 관계에 있는 다른 의사에게 특정 의료행위를 위임하는 수직적 분업의 경우에는, 그 다른 의사에게 전적으로 위임된 것이 아닌 이상 주된 의사는 자신이 주로 담당하는 환자에 대하여 다른 의사가 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있다.

② 실화죄에 있어서 피고인들의 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 되었더라도, 그 공동적 원인을 제공한 사람들에게 각자 실화죄의 책임을 인정할 수는 없다.

③ 앞차를 뒤따라 진행하는 차량의 운전사로서는 앞차에 의하여 전방의 시야가 가리는 관계상 앞차의 어떠한 돌발적인 운전 또는 사고에 의하여서라도 자기 차량에 연쇄적인 사고가 일어나지 않도록 앞차와의 충분한 안전거리를 유지하고 진로 전방좌우를 잘 살펴 진로의 안전을 확인하면서 진행할 주의의무가 있다.

④ 함께 술을 마신 후 만취된 피해자를 촛불이 켜져 있는 방안에 혼자 눕혀 놓고 촛불을 끄지 않고 나오는 바람에 화재가 발생하여 피해자가 사망한 경우 과실치사죄가 인정된다.

해설 ① 대판 2022.12.1, 2022도1499
② ×: ~ (2줄) 하나의 조건이 된 이상은, 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다(대판 2023.3.9, 2022도16120).
③ 대판 2001.12.11, 2001도5005
④ 대판 1994.8.26, 94도1291

정답 ②

23 과실범에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 중실화죄와 업무상 실화죄의 법정형은 동일하다.

② 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우, 교통사고처리 특례법에 정한 '교통사고'에 해당하지 않아 형법상 업무상 과실치상죄가 성립하지 않는다.

③ 골프와 같은 개인 운동경기에 참가하는 자는 자신의 행동으로 인해 다른 사람이 다칠 수도 있으므로, 경기규칙을 준수하고 주위를 살펴 상해의 결과가 발생하는 것을 미연에 방지해야 할 주의의무가 있으나 이러한 주의의무는 경기보조원에 대하여는 부담하지 않는다.

④ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규는 과실범을 처벌하는 명문규정이 있는 경우를 제외하고는, 해석상 과실범도 벌할 뜻이 명확한 경우라 하더라도 형법의 원칙에 따라 '고의'가 있어야 벌할 수 있다.

해설 ① ○ : 제171조
② ×: ~ (3줄) 업무상 과실치상죄가 성립한다(대판 2009.7.9, 2009도2390).
③ ×: ~ (3줄) 주의의무가 있고, 이러한 주의의무는 경기보조원에 대하여도 부담한다(대판 2008.10.23, 2008도6940).
④ ×: ~ (2줄) 뜻이 명확한 경우를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 '고의'가 있어야 벌할 수 있다(대판 2010.2.11, 2009도9807).

정답 ①

24 **다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 골프와 같은 개인 운동경기에서, 경기에 참가하는 자는 자신의 행동으로 인해 다른 사람이 다칠 수도 있으므로 경기규칙을 준수하고 주위를 살펴 상해의 결과가 발생하는 것을 미연에 방지해야 할 주의의무가 있고, 경기보조원은 그 업무의 내용상 기본적으로는 골프채의 운반·이동·취급 및 경기에 관한 조언 등으로 골프경기 참가자를 돕는 역할을 수행하면서 아울러 경기 진행 도중 위와 같이 경기 참가자의 행동으로 다른 사람에게 상해의 결과가 발생할 위험성을 고려해 예상할 수 있는 사고의 위험을 미연에 방지하기 위한 조치를 취함으로써 경기 참가자들의 안전을 배려하고 그 생명·신체의 위험을 방지할 업무상 주의의무를 부담한다.

② 운동경기에 참가하는 자가 경기규칙을 준수하는 중에 또는 그 경기의 성격상 당연히 예상되는 정도의 경미한 규칙위반 속에 제3자에게 상해의 결과를 발생시킨 것으로서, 사회적 상당성의 범위를 벗어나지 아니하는 행위라면 과실치상죄가 성립하지 않는다. 따라서 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원(캐디)에게 상해를 입힌 경우에는 과실치상죄가 성립하지 않는다.

③ 건물 소유자가 안전배려나 안전관리 사무에 계속적으로 종사하거나 그러한 계속적 사무를 담당하는 지위를 가지지 않은 채 단지 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로는 건물 소유자의 위와 같은 행위가 업무상 과실치상죄의 '업무'에 해당한다고 보기 어렵다.

④ 중앙선에 서서 도로횡단을 중단한 피해자의 팔을 갑자기 잡아끌고 피해자로 하여금 도로를 횡단하게 만든 피고인으로서는 위와 같이 무단횡단을 하는 도중에 지나가는 차량에 충격당하여 피해자가 사망하는 교통사고가 발생할 가능성이 있으므로, 이러한 경우에는 피고인이 피해자의 안전을 위하여 차량의 통행 여부 및 횡단 가능 여부를 확인하여야 할 주의의무가 있다 할 것이므로, 피고인으로서는 위와 같은 주의의무를 다하지 않은 이상 교통사고와 그로 인한 피해자의 사망에 대하여 과실책임을 면할 수 없다.

해설 ① 대판 2022.12.1, 2022도11950

② ×: 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원(캐디)에게 상해를 입힌 경우에는 주의의무를 현저히 위반하여 사회적 상당성의 범위를 벗어난 행위로서 과실치상죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2008도6940).

③ 대판 2009.5.28, 2009도1040

④ 대판 2002.8.23, 2002도2800

정답 ②

p.221 문제 18번 다음에 추가(문제 19~25)

19 **다음 괄호 안에 들어갈 말을 순서대로 나열한 것으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 경위공채

가. 교통방해치상죄는 (㉠) 결과적 가중범이다.
나. 상해치사죄는 (㉡) 결과적 가중범이다.
다. 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중처벌하는 (㉢) 결과적 가중범에 있어서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 (㉣) 관계에 있다고 보아야 할 것이다.
라. 위험한 물건인 전자충격기를 피해자의 허리에 대고 피해자를 폭행하여 강간하려다가 미수에 그치고 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입혔다면 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 소정의 특수강간치상죄는 (㉤)에 해당한다.

① ㉠ 부진정 ㉡ 진정 ㉢ 부진정 ㉣ 실체적 경합 ㉤ 미수
② ㉠ 진정 ㉡ 부진정 ㉢ 부진정 ㉣ 상상적 경합 ㉤ 기수
③ ㉠ 진정 ㉡ 부진정 ㉢ 진정 ㉣ 실체적 경합 ㉤ 미수
④ ㉠ 부진정 ㉡ 진정 ㉢ 부진정 ㉣ 상상적 경합 ㉤ 기수

해설 가. 교통상해치상죄 ⇨ 부진정결과적 가중범, 교통방해치사죄 ⇨ 진정결과적 가중범
나. 상해치사죄 ⇨ 진정결과적 가중범
다. ㉢ 부진정 ㉣ 상상적 경합관계(대판 2008.11.27, 2008도7311)
라. ㉤ 기수(대판 2008.4.24, 2007도10058)

정답 ④

20 **결과적 가중범에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 순경 2차

㉠ 결과적 가중범은 기본범죄에 내재된 전형적 위험성이 발현되었다는 점에서 가중처벌의 근거를 찾을 수 있으므로 기본범죄의 실행에 착수한 사람이 실행행위를 완료하지 않았더라도 이로 인하여 형이 무거워지는 요인이 되는 결과가 생겼다면 기본범죄에 내재된 위험이 현실화되었다는 점에서 이를 결과적 가중범의 기수범으로 처벌하는 것은 당연하다.
㉡ 특수공무집행방해치상죄는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하고 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 · 협박을 하여 공무원을 사상에 이르게 한 경우에 성립하는 결과적 가중범으로서 행위자가 그 결과를 의도할 필요는 없고 그 결과의 발생을 예견할 수 있으면 족하다.
㉢ 甲이 乙을 폭행하여 재물을 강취하려하자 극도의 흥분과 공포심을 느낀 乙이 이를 피하려다 상해를 입은 경우, 甲이 상해의 결과를 예견할 수 있었더라도 甲의 폭행과 乙의 상해 사이에는 상당인과관계가 없으므로 甲을 강도치상죄로 처벌할 수 없다.
㉣ 강제추행치상죄에서 상해의 결과는 강제추행의 수단으로 사용한 폭행이나 추행행위 그 자체 또는 강제추행에 수반하는 행위로부터 발생한 것이어야 하므로 상해를 가한 부분을 고의범인 상해죄로 처벌하면서 이를 다시 결과적 가중범인 강제추행치상죄의 상해로 인정하여 처벌할 수 없다.

① ㉡ ② ㉠, ㉡ ③ ㉠, ㉡, ㉢ ④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.4.24, 2007도10058(∵ 기본범죄가 미수에 그쳤더라도 중한 결과가 발생하면 결과적 가중범의 기수범이 성립된다.)
㉡ ○ : 대판 1980.5.27, 80도796
㉢ × : 강도치상죄 ○(대판 1996.7.12, 96도1142 ∵ 상당인과관계 ○, 예견가능성 ○)
㉣ ○ : 대판 2009.7.23, 2009도1934

정답 ③

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

25. 경력채용

① 피고인이 위험한 물건인 전자충격기를 사용하여 강간을 시도하다가 미수에 그치고, 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입힌 경우, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률에 의한 특수강간치상죄가 성립한다.

② 공장에서 동료 사이에 말다툼을 하던 중 피고인이 삿대질하는 것을 피하고자 피해자 자신이 두어걸음 뒷걸음치다가 회전 중이던 십자형 스빙기계 철받침대에 걸려 넘어져 머리를 바닥에 부딪쳐 두개골절로 사망한 경우, 그 정도로 넘어지면서 머리를 바닥에 부딪쳐 두개골절로 사망한다는 것은 이례적인 일이어서 통상적으로 일반인이 예견하기 어려운 결과라고 하더라도 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 있다.

③ 사람이 현존하는 건조물을 방화하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원이 고의행위로 살상을 가한 경우에도 다른 집단원에게 그 사상의 결과가 예견 가능한 것이었다면 다른 집단원도 그 결과에 대하여 현존건조물방화치사상의 책임을 면할 수 없다.

④ 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우, 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지울 수 있다.

해설 ① 대판 2008.4.24, 2007도10058
② × : ~ (4줄) 예견하기 어려운 결과라고 하지 않을 수 없으므로(예견가능성 ×) 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다(대판 1990.9.25, 90도1596).
③ 대판 1996.4.12, 96도215
④ 대판 1993.10.8, 93도1873

정답 ②

22 결과적 가중범에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 변호사시험

㉠ 기본행위와 중한 결과 사이에 인과관계가 있다고 하더라도 행위자가 행위 시에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 중한 죄로 벌할 수 없다.
㉡ 결과적 가중범의 공동정범은 기본행위를 공동으로 할 의사와 결과를 공동으로 할 의사가 있어야 성립한다.
㉢ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 결과적 가중범인 특수강간치상죄의 미수범을 처벌하는 규정을 두고 있는데, 이는 입법자가 결과적 가중범의 미수범을 인정하기 위한 입법이라고 볼 수 있다.
㉣ 공무집행을 방해하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원이 경찰관이 현존하는 건물에 방화를 하여 상해의 결과를 초래한 경우에 방화에 공모한 바 없는 다른 집단원 甲이 그 방화로 인한 상해의 결과를 예견할 수 있는 상황이었다면, 甲은 현존건조물방화치상의 죄책을 진다.
㉤ 甲이 A의 재물을 강취한 후 A를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 A를 사망에 이르게 한 경우, 甲의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 실체적 경합범 관계에 있다.

① ㉠　② ㉠, ㉡　③ ㉠, ㉣
④ ㉡, ㉢, ㉤　⑤ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 1988.4.12, 88도178
㉡ × : 기본행위를 공동으로 할 의사만 있고 결과를 공동으로 할 의사가 없더라도 중한 결과에 대한 예견가능성이 있다면 결과적 가중범의 공동정범이 인정된다(대판 2000.5.12, 2000도745).
㉢ × : 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 정한 특수강간치상죄의 미수범 처벌규정은 특수강간치상죄의 미수범에 적용될 뿐, 결과적 가중범인 특수강간치상죄에는 적용된다고 볼 수 없다(대판 2025.3.20, 2023도10405 전원합의체 ▶ **주의** : ㉢지문은 반대 의견임).
㉣ × : ~ (2줄) 방화에 공모한 바 있는 다른 집단원 甲이 그 방화로 인한 상해의 결과를 예견할 수 있는 상황이었다면, 甲은 현존건조물방화치상의 죄책을 진다(대판 1996.4.12, 96도215).
㉤ × : ~ 상상적 경합범(실체적 경합범 ×) 관계에 있다(대판 2008.11.27, 2008도7311).

정답 ①

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

26. 경찰승진

① 피고인이 피해자에게 상당한 힘을 가하여 넘어뜨린 것이 아니라 단지 공장에서 동료 사이에 말다툼을 하던 중 피고인이 삿대질하는 것을 피하고자 피해자 자신이 두어걸음 뒷걸음치다가 회전 중이던 십자형 스빙기계 철받침대에 걸려 넘어진 정도라면, 당시 바닥에 위와 같은 장애물이 있어서 뒷걸음치면 장애물에 걸려 넘어질 수 있다는 것까지는 예견할 수 있었다고 하더라도 그 정도로 넘어지면서 머리를 바닥에 부딪쳐 두개골절로 사망한다는 것은 이례적인 일이어서 통상적으로 일반인이 예견하기 어려운 결과라고 하지 않을 수 없으므로 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다.

② 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있다고 해석되므로 결과적 가중범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성한다고 볼 수 없다.

③ 피고인이 택시를 타고 가다가 요금지급을 면할 목적으로 소지한 과도로 운전수를 협박하자 이에 놀란 운전수가 택시를 급우회전하면서 그 충격으로 피고인이 겨누고 있던 과도에 어깨부분이 찔려 상처를 입었다면, 강도치상죄가 성립한다.

④ 강도의 공범자 중 1인이 강도의 기회에 피해자에게 폭행 또는 상해를 가하여 살해한 경우 다른 공모자가 살인의 공모를 하지 아니하였다면 그 살인행위나 치사의 결과에 대한 예견가능성과 관계없이 강도치사죄의 죄책을 인정할 수는 없다.

해설 ① 대판 1990.9.25, 90도1596 ② 대판 2008.11.27, 2008도7311
③ 대판 1985.1.15, 84도23971985.1.15, 84도2397
④ ×: 강도의 공범자 중 1인이 강도의 기회에 피해자에게 폭행 또는 상해를 가하여 살해한 경우에 다른 공범자는 강도의 수단으로 폭행 또는 상해가 가해지리라는 점에 대하여 상호 인식이 있었다면 살해에 대하여 공모한 바가 없다고 하여도 강도치사죄의 죄책을 진다(대판 1991.11.12, 91도2156).

정답 ④

24 결과적 가중범에 관한 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 순경 1차

㉠ 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있지만, 위와 같이 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적 가중범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.

㉡ 형법 제15조 제2항이 규정하고 있는 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 비록 그 행위와 결과 사이에 인과관계가 있다 하더라도 무거운 죄로 벌할 수 없다.

㉢ 결과적 가중범의 성립요건으로 예견가능성은 일반인을 기준으로 객관적으로 판단되어야 하는 것이다.

㉣ 피해자를 강간한 후 피해자가 울면서 자신의 장래를 책임지라고 이를 추궁하자 피해자를 타이르던 중 피해자가 계속 반항하므로 순간적으로 피해자를 살해할 것을 결의하고 양손으로 피해자의 목을 졸라 그 자리에서 질식 사망케 한 것이라면, 당시 살인의 확정적 범의가 있었음이 분명하여 결과적 가중범의 범의를 논할 여지가 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.11.27, 2008도7311
㉡ ○ : 대판 1988.4.12, 88도178
㉢ ○ : 대판 2014.7.24, 2014도6206
㉣ ○ : 대판 1986.11.11, 86도1989

정답 ④

25 **과실범과 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 7급 검찰

① 과실의 유무를 판단함에는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하나, 의료사고에 있어서는 사고 당시 최고의 의학적 수준 및 지식을 가진 의료종사원을 기준으로 주의의무위반을 판단하여야 한다.

② 차량의 안전지대 횡단이 일반적으로 금지되어 있다고 하더라도 안전지대 옆을 통과하는 차량의 운전자로서는 당연히 그 부근을 운행하는 다른 차량이 위 안전지대를 횡단하여 자기 차량의 진로 앞에 달려드는 일을 미리 예상하고 운전하여야 할 업무상 주의의무가 있다.

③ 현주건조물방화치사상죄는 결과적 가중범으로서 불을 놓아 사람이 주거로 사용하거나 사람이 현존하는 건조물을 불태움으로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 경우에 성립되며, 이때 사상의 결과는 과실에 의한 경우만을 의미하고 고의에 의한 경우는 포함되지 않는다.

④ 형법 제15조 제2항의 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 비록 그 행위와 결과 사이에 인과관계가 있다 하더라도 중한 죄로 벌할 수 없다.

해설 ① ×: 의료사고에 있어서 의료종사자의 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인(평균인)의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인(최고의 ×) 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다(대판 2007.9.20, 2006도294).

② ×: 차량의 안전지대 횡단은 일반적으로 금지되어 있으므로, 안전지대 옆을 통과하는 차량의 운전자로서는 그 부근을 운행하는 다른 차량이 위 안전지대를 횡단하여 자기 차량의 진로 앞에 달려드는 일은 없으리라고 신뢰하는 것이 당연한 것이므로, 안전지대를 횡단하려는 차량을 상당한 거리에서 미리 발견하여 안전지대의 횡단을 예상할 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 운전자에게 위 안전지대를 횡단하여 오는 차량이 있을 것을 미리 예상하고 운전할 업무상 주의의무가 없다(대판 2025.6.12, 2025도1049).

③ ×: ~ (3줄) 결과는 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우도 포함된다고 볼 것이다(대판 1996.4.26, 96도485).

④ ○: 대판 1988.4.12, 88도178

정답 ④

p.226 문제 05번 다음에 추가(문제 06~07)

06 **주관적 정당화 요소에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?** 12. 경찰승진 · 7급 검찰, 17. 경찰간부, 23. 해경승진

① 순수한 결과반가치론에 의하면 위법성조각사유에서 주관적 정당화 요소가 없어도 위법성이 조각될 수 있다.

② 일원적 인적 불법론에 의하면 구성요건적 행위는 주관적 정당화 요소가 있는 경우에만 행위반가치가 탈락하여 정당화될 수 있다.

③ 우연방위 효과에 관한 불능미수범설은 기수범의 결과반가치는 배제되지만 행위반가치는 그대로 존재하므로 불능미수의 규정을 유추적용해야 한다는 견해이다.

④ 형법의 규정에 의하면 우연방위가 야간 기타 불안스러운 상태하에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다.

⑤ 위법성이 조각되기 위해서는 객관적 정당화 상황과 더불어 주관적 정당화 요소가 필요하다는 견해에 의하면 우연방위는 위법성이 조각되지 않는다.

해설 ①②③⑤ 타당하다. ④ 우연방위에 대해 형법 제21조 제3항과 같은 명문규정이 없다.

정답 ④

07 **甲은 A의 연인으로 보이는 B가 자신이 흠모하는 A를 껴안으려 하는 것을 보고 분을 참지 못해 해코지를 하려는 의도로 B를 때려 상해를 가하였다. 그러나 실제로 당시 B는 A를 추행하려는 목적으로 껴안으려 했던 것이기에 甲의 행위는 B의 강제추행을 막은 것이었다. 이 사례에 관한 설명 중 옳은 것은?** 26. 변호사시험

① 甲의 행위는 상해죄의 구성요건에 해당하나 위법성 인식이 결여되어 있다.

② 위법성조각을 위해 주관적 정당화요소가 필요하지 않다는 견해에 따르면 甲의 행위는 상해죄의 기수범이 성립한다.

③ 판례는 정당방위로서 위법성이 조각되기 위해서 행위자에게 정당방위상황에 대한 인식만 있으면 충분하고 정당방위에 대한 의사까지 필요한 것은 아니라고 본다.

④ 甲의 행위를 상해죄의 불능미수로 해결하려는 견해는 법익침해의사는 유지되는 반면에 법질서가 침해되는 결과로 나아가지 않았음을 주된 근거로 한다.

⑤ 판례에 따르면 B가 A를 추행하려는 상황이었음을 甲이 몰랐던 것에 '정당한 이유'가 있는 경우라면 위법성이 조각된다.

해설 사례는 주관적 정당화 요소를 결한 경우(우연방위)임.

① × : 甲의 행위는 구성요건에 해당하나, 위법성을 조각시키기 위해 필요한 주관적 정당화 요소('방위의사')가 결여되어 있다.

② × : ~ (1줄) 견해에 따르면 甲의 행위는 위법성이 조각되어 무죄가 된다.

③ × : ~ (1줄) 정당방위상황에 대한 인식 이외에 정당방위에 대한 의사(방위의사)까지 필요한 것으로 본다(대판 1997.4.17, 96도3376).

④ ○ : 옳다. ⑤ × : 판례에 따르면 B가 A를 추행하려는 상황이었음을 甲이 몰랐다면(즉, 정당방위상황에 대한 인식이 없는 경우) 위법성이 조각되지 않는다(대판 1997.4.17, 96도3376).

정답 ④

p.232 문제 07번 다음에 추가(문제 08~11)

08 **정당방위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 경찰승진

① 사용자가, 적법한 직장폐쇄 기간 중 일방적으로 업무에 복귀하겠다고 하면서 자신의 퇴거요구에 불응한 채 계속하여 사업장 내로 진입을 시도하는 해고 근로자를 폭행·협박한 행위는 사업장 내의 평온과 노동조합의 업무방해행위를 방지하기 위한 행위로서 정당방위 또는 정당행위에 해당한다.

② 불법체포에 대항하기 위하여 경찰관에게 상해를 가한 경우 이는 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다.

③ 검사 甲이 검찰청에 자진출석한 乙변호사사무실 사무장 丙을 합리적 근거 없이 긴급체포하자 변호사 乙이 이를 제지하는 과정에서 검사 甲에게 상해를 가한 행위는 정당방위에 해당한다.

④ 공직선거 후보자 甲이 연설 중 유권자들의 적절한 투표권 행사를 위해 다른 후보자 乙의 과거 행적에 대한 신문에 게재된 자료를 제시하면서 후보자의 자질을 문제 삼자 乙이 물리력으로 甲의 연설을 중단시킨 것은 정당방위에 해당한다.

해설 ① 대판 2005.6.9, 2004도7218 ② 대판 2002.5.10, 2001도300 ③ 대판 2006.9.8, 2006도148
④ ×: 정당방위 ×(대판 2003.11.13, 2003도3606)

정답 ④

09 **정당방위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 정당방위의 성립요건으로서의 '침해의 현재성'이란 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미하는 것이 아니라 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이다.

② 정당방위의 성립요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함되나, 그 방어행위는 자기 또는 타인의 법익침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다.

③ 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다.

④ 격투를 하는 자 중의 한 사람의 공격이 그 격투에서 당연히 예상을 할 수 있는 정도를 초과하여 살인의 흉기를 사용하여 온 경우, 이는 부당한 침해로 볼 수 있으므로 이에 대하여는 정당방위가 허용된다.

해설 ① ×: 정당방위의 요건 중 '침해의 현재성'이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미하는 것이므로, 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우에는 그중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀더라도 전체적으로 침해상황이 종료되지 않은 것으로 볼 수 있다(대판 2023.4.27, 2020도6874).
② 대판 2023.4.27, 2020도6874 ③ 대판 2003.11.13, 2003도3606 ④ 대판 1968.5.7, 68도370

정답 ①

10 **정당방위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경 2차

① 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제8조 제1항 "죄를 범한 자가 흉기 기타 위험한 물건 등으로 사람에게 위해를 가하거나 가하려 할 때, 이를 예방 또는 방위하기 위하여 한 행위는 벌하지 아니한다."고 한 규정은 '침해의 현재성'을 완화한 예외적 규정으로 볼 수 있다.

② 경찰관의 불법체포에 대항하는 상황에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 정당방위에 해당한다.

③ 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우에는 '침해의 현재성'이 인정된다.

④ 정당방위 성립요건으로서의 방어행위에는 순수한 방어적 방어만이 인정되고 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 포함되지 않는다.

해설 ① 옳다.
② 대판 2002.5.10, 2001도300
③ 대판 2023.4.27, 2020도6874
④ × : 정당방위의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐만 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함된다(대판 1992.12.22, 92도2540).

정답 ④

11 **다음 중 과잉방위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 해경승진

① 형법 제21조 제2항에 의하면 과잉방위의 경우에는 그 형을 감면할 수 있다.

② 甲이 야간에 乙로부터 갑작스럽게 뺨을 맞는 등 폭행을 당하여 서로 멱살을 잡고 다투게 되었는데, 주위사람들이 싸움을 제지하였으나 乙에게 대항하기 위하여 깨어진 병으로 乙을 찌를 듯이 겨누어 협박한 경우 야간의 공포나 당황으로 인한 과잉방위에 해당하지 않는다.

③ 생명·신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 상당한 행위가 있고, 이어서 정당방위의 요건인 상당성을 결여한 행위가 연속적으로 이루어진 경우 극히 짧은 시간 내에 계속하여 행하여진 가해자의 이와 같은 일련의 행위는 이를 전체로서 하나의 행위라고 보아 형법 제21조 제2항의 과잉방위가 성립한다고 볼 여지가 있다.

④ 甲은 남편에 대해 이혼소송을 제기하고 별거하던 중 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 甲의 행위는 과잉방위로서 '야간이나 그 밖의 불안한 상태에서 공포를 느끼거나 경악하거나 흥분하거나 당황하였기 때문에 그 행위를 하였을 때'에 해당한다.

해설 ① 제21조 제1항
② 대판 1991.5.28, 91도80
③ 대판 1986.11.11, 86도1862
④ × : 사례의 경우 ⇨ 정당방위 ×, 과잉방위 ×(대판 2001.9.15, 2001도1089)

정답 ④

p.235 문제 05번 다음에 추가

05 **다음 중 긴급피난에 관한 설명으로 옳은 경우(○)와 옳지 않은 경우(×)를 바르게 표시한 것은?** (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 사시, 17. 7급 검찰, 20. 해경 1차

㉠ 긴급피난의 본질에 관하여 위법성조각설을 따를 경우 긴급피난에 대한 정당방위나 긴급피난이 모두 가능하다.
㉡ 의사 甲이 수혈 없이는 살 수 없는 응급환자 A를 구조하기 위하여 A와 혈액형이 동일한 환자 B의 동의를 받지 않고 강제채혈을 한 경우 긴급피난의 상당성 요건 중 보충성의 원칙과 관련되어 문제된다.
㉢ 긴급피난을 '정 대 정(正 對 正)'의 관계라고 말하는 것은 '공격적 긴급피난'의 경우 피난자의 정당화된 행위와 위난과 관계없이 침해되는 제3자의 법익과의 관계를 염두에 두고 있기 때문이다.
㉣ 책임조각설은 '자신을 위한 긴급피난'의 경우에 비하여 '타인을 위한 긴급피난'의 경우의 불처벌 근거를 설명하는 데 보다 적합하다.
㉤ 제한적 종속형식을 전제로 한 경우 긴급피난을 위법성조각사유로 이해하는 입장에 따르면 긴급피난행위를 한 자에 대한 교사범의 성립은 인정될 수 없다.

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

해설 ㉠ × : ~ (1줄) 대한 정당방위가 불가능하고 긴급피난만이 가능하다.
㉡ × : ~ (2줄) 요건 중 적합성의 원칙(적합한 수단의 원칙)과 관련되어 문제된다.
㉢ ○ : 옳다.
㉣ × : 책임조각설은 '타인을 위한 긴급피난'의 경우에 비하여 '자신을 위한 긴급피난'의 경우의 불처벌 근거를 설명하는 데 보다 적합하다(∵ 책임조각설은 피난행위 자체는 위법하지만 긴급행위 이외의 적법행위에 대한 기대가능성이 없기 때문에 책임이 조각된다고 봄).
㉤ ○ : 옳다[∵ 제한적 종속형식에 의하면 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법해야만 공범(교사범)이 성립하므로, 위법성이 조각되는 자(긴급피난행위를 한 자)에 대한 교사범의 성립은 인정 ×].

정답 ②

p.240 중간 "④ 관련판례" 내용에 1. 붙이고 2. 추가

관련판례

1. 동거 중인 피해자의 지갑에서 현금(6만원)을 ~
2. 甲이 피해자 A가 B로부터 매수한 토지의 경계부분에 매수 전 자신이 식재하였던 수목을 전기톱으로 절단한 경우 甲이 수목을 식재할 당시 토지의 전 소유자 B로부터 명시적 또는 묵시적으로 승낙 · 동의를 얻었다면 이 수목은 토지에 부합하지 않고 이를 식재한 甲에게 소유권이 귀속되므로 특수재물손괴죄가 성립하지 않는다(대판 2023.11.16, 2023도11885 ∵ 구성요건해당성조각 ○, 위법성조각 ×). 25. 경찰승진 · 순경 2차

p.241 상단 "3. 추정적 승낙" 전면 교체

3. 추정적 승낙 : 추정적 승낙이란 피해자의 현실적인 승낙이 없었다고 하더라도 행위 당시의 모든 객관적 사정에 비추어 볼 때 만일 피해자가 행위의 내용을 알았더라면 당연히 승낙하였을 것으로 예견되는 경우를 말한다(대판 2006.3.24, 2005도8081). 26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

p.243 [테마 27] 내용 전면 교체(p.243~244)

1. 피고인이 피해자가 사용중인 공중화장실의 용변칸에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변칸 문을 열자 강간할 의도로 용변칸에 들어간 것이라면 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 이를 승낙하였다고 볼 수 없어 주거침입죄에 해당한다(대판 2003.5.30, 2003도1256). 16. 7급 검찰 · 철도경찰, 18. 법원행시 · 순경 3차, 19. 경찰승진
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 ×〕. 20. 경찰승진, 22. 해경간부, 24. 7급 검찰
3. 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황이라면 건물의 소유자라고 주장하는 피고인이 그 건물에 침입하는 것에 대한 건물점유자의 추정적 승낙이 있었다거나 사회상규에 위배되지 않는 것이라 볼 수 없다(대판 1989.9.12, 89도889 ∴ 건조물침입죄 ○). 18. 순경 3차, 21. 순경 2차, 22. 해경간부, 25. 경찰승진
4. 甲이 점유자와 소유자가 다른 승용차를 점유자의 의사에 반하여 자신의 점유로 옮긴 경우, 이러한 甲의 행위가 결과적으로 소유자의 이익이 되거나 이에 대한 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있는 것만으로는 甲의 불법영득의사를 부정할 수 없다(대판 2014.2.21, 2013도14139). 15. 사시, 16. 순경 2차, 20. 7급 검찰, 21. 해경 2차
5. 피고인이 자신의 부(父) 甲에게서 甲소유 부동산의 매매에 관한 권한 일체를 위임받아 이를 매도하였는데, 그 후 甲이 갑자기 사망하자 부동산 소유권 이전에 사용할 목적으로 甲이 자신에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 인감증명 위임장을 작성한 후 주민센터 담당직원에게 이를 제출한 경우 ⇨ 사문서위조죄 및 동행사죄(대판 2011.9.29, 2011도6223 ∵ 피고인이 명의자 甲이 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로는 사망한 甲의 승낙이 추정된다고 단정할 수 없음) 15. 사시, 18. 9급 검찰 · 마약수사, 21. 경찰간부 · 순경 2차
6. 사망한 사람 명의의 사문서를 위조한 경우 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었다면, 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다(대판 2011.9.29, 2011도6223). 20. 7급 검찰 · 철도경찰, 21. 법원행시, 22. 순경 2차, 25. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

7. 작성권한 없는 자가 사문서를 작성함에 있어서 명의자의 명시적 · 묵시적 · 추정적 승낙이 있었다면 사문서위조죄가 성립하지 않는다(대판 2003.5.30, 2002도235). 20. 경찰승진, 23. 철도경찰, 26. 변호사시험 피고인에게 이 사건 문서를 작성케 하고 그의 서명을 대신하게 하여 비치하도록 지시 내지 승낙한 사실을 인정하기에 충분하므로 피고인의 위 소위는 공문서위조죄 등의 구성요건해당성(위법성 ×)이 조각된다(대판 1983.5.24, 82도1426). 18. 법원행시, 24. 해경순경
   ▶ 대법원은 문서위조죄는 사회적 법익이지만 피해자의 승낙이 구성요건해당성을 배제시킨다는 태도를 취한다.
   ▶ **유사판례** : 타인의 인장을 조각할 당시에 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받은 경우 인장위조죄는 성립하지 않는다(대판 2014.9.26, 2014도9213). 20. 경찰간부, 21. 해경간부
8. 사자 명의로 된 약속어음을 작성함에 있어 사망자의 처로부터 사망자의 인장을 교부받아 생존 당시 작성한 것처럼 약속어음의 발행일자를 그 명의자의 생존 중의 일자로 소급하여 작성한 때에는 발행명의인의 승낙이 있었다고 볼 수 없다(대판 2011.7.14, 2010도1025 ∴ 유가증권위조죄 ○) 18. 법원행시, 22. 해경간부
9. 관련 민사소송에서 쟁점이 된 제3자로부터 급여를 받은 사실을 숨기기 위해 통장의 입금자 부분을 화이트테이프로 지우고 복사하였을 뿐 입금자를 제3자로 변경하지 않았다면, 통장 명의자인 은행의 추정적 승낙이 있었다고 볼 수 없다(대판 2011.9.29, 2010도14587 ∴ 사문서변조죄 ○). 18. 법원행시, 20. 경찰간부, 24. 7급 검찰
10. 아동복지법상 아동(18세 미만자)매매죄는 대가를 받고 아동의 신체를 인계 · 인수함으로써 성립하고, 설령 위와 같은 행위에 대하여 아동이 명시적인 반대 의사를 표시하지 아니하거나 더 나아가 동의 · 승낙의 의사를 표시하였다 하더라도 이러한 사정은 아동매매죄의 성립에 아무런 영향을 미치지 아니한다(대판 2015.8.27, 2015도6480). 15. 법원직, 21. 법원행시
11. 회사의 임원이 그 임무에 위배되는 행위로 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 회사에 손해를 가한 때에는 이로써 업무상 배임죄가 성립하고, 그 임무위배행위에 대하여 사실상 대주주의 양해를 얻었다거나 이사회의 결의가 있었다고 하여 업무상 배임죄의 성립에 어떠한 영향이 있는 것은 아니다(대판 2000.5.26, 99도2781). 21. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰
12. 밍크 45마리에 관하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대해 묵시적 동의가 있었다면 그 주장이 후에 허위임이 밝혀졌더라도 절도죄의 절취행위에는 해당 ×(대판 1990.8.10, 90도1211 ∵ 절도죄의 구성요건해당성조각 ○, 위법성조각 ×) 22. 해경간부, 23. 법원행시 · 7급 검찰, 25. 경력채용 · 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰
13. 타인의 승낙을 받아 촬영한 영상물도 반포시에 그 촬영대상자의 의사에 반하여 반포하였다면, 성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항(카메라 등 이용촬영 · 반포)이 적용된다(대판 2022.6.9, 2022도1683). 23. 7급 검찰
14. 피해자가 부도를 낸 이후 피해자에 대한 자신들의 물품대금채권을 다른 채권자들보다 우선적으로 확보할 목적으로 피해자의 승낙 없이 새벽에 시건장치를 쇠톱으로 절단하고 침입하여 피해자의 가구들을 화물차에 싣고 갔다면 피해자의 추정적 승낙이 있다고 볼 수 없다{대판 2006.3.24, 2005도8081 ▶ 자구행위 ×, 피해자의 추정적 승낙 ×, 불법영득의사 ○ ⇨ ∴ 특수절도죄(손괴 후 야간주거침입절도죄)}. 09. 법원직, 10. 9급 검찰
15. 채무자가 채권확보를 위한 채권자의 요구를 거절할 수 없었기 때문에 채권자가 계주의 업무를 대행하는 데 대하여 이를 승인 내지 묵인한 경우(묵시적 승낙) ⇨ 피해자의 승낙 ⇨ 위법성조각 ⇨ 업무방해죄 ×(대판 1983.2.8, 82도2486) 05. 순경

16. A회사는 해고된 근로자에게 복직협의를 위한 회사출입을 허용해 왔는데, 그 근로자는 노조원들의 불법시위로 회사가 점거된 상태에서 노조간부들이 무단검거하여 사용하고 있던 노조임시사무실에 들어간 경우 ⇨ 회사 측의 의사 내지 추정적 의사에 반함(대판 1994.2.8, 93도120 ∴ 건조물침입죄)
17. 피해자가 스스로 가출하였다고는 하나 그것이 피고인의 독자적인 교리설교에 의하여 하자 있는 의사로써 이루어진 것이고, 동 피해자를 보호감독권자의 보호관계로부터 이탈시켜 피고인의 지배하에 옮긴 이상 미성년자유인죄가 성립한다(대판 1982.4.27, 82도186).
18. 사무실 임차인이 임대차계약 종료 후 갱신계약 여부에 관한 의사표시나 명도의무를 지체하고 있다는 이유로 '차임·관리비의 연체 등의 사유가 있는 경우 임대인이 단전조치를 할 수 있다.'는 임대차계약에 근거하여 임대인이 단전조치를 취한 경우, 설령 같은 이유로 단전조치를 당했거나 단전조치를 통지받았거나 임대인에게 기한유예 요청을 한 사실이 있더라도 위 단전조치를 묵시적으로 승낙한 것으로 볼 수 없다(대판 2006.4.27, 2005도8074 ∴ 업무방해죄 ○). 18. 변호사시험, 19. 경찰간부, 20. 경찰승진, 21. 법원직, 23. 순경 2차, 24. 법원행시·해경순경
19. 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 후 승낙을 받고 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 현금인출행위는 하자있는 의사표시에 의한 것이지만 피해자의 승낙에 의한 행위이므로 절도죄가 성립하지 않는다(대판 1996.9.20, 95도1728).
20. 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). 23. 9급 검찰·마약수사, 24. 법원직·경위공채, 26. 변호사시험

p.250 문제 10번 다음에 추가(문제 11~13)

11 **피해자의 승낙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

① 위법성조각사유의 근거원리를 '이익형량'과 '이익흠결'로 나누는 견해에 따르면, 긴급피난은 이익형량에, 피해자의 승낙은 이익흠결에 근거한 것으로 볼 수 있다.

② 사문서위조는 사회적 법익 침해행위이므로 피해자인 명의자의 묵시적·추정적 승낙이 있더라도 사문서위조죄가 성립한다.

③ 甲이 A와 B가 공동거주하는 주거에 현재하는 B의 현실적인 승낙만 받고 통상적인 방식으로 들어간 것이라면, 부재중인 A의 추정적 의사에 반하더라도 주거침입죄가 성립하지 않는다.

④ 형법 제24조의 규정에 의하여 위법성을 조각하는 피해자의 승낙은 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙이어야 하고, 그 승낙이 윤리적·도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 한다.

⑤ 20세인 甲이 15세인 乙의 승낙을 받아 성관계를 하였다고 하더라도 가벌성이 있다.

해설 ① 옳다.
② × : 사문서위조는 사회적 법익 침해행위이나, 피해자인 명의자의 묵시적·추정적 승낙이 있었다면 사문서위조죄가 성립하지 않는다(대판 2003.5.30, 2002도235).
③ 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체
④ 대판 2008.12.11, 2008도9606 ⑤ 미성년자에 대한 간음죄(제305조 제2항)

정답 ②

12 **다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 법원행시

㉠ 공문서의 기안문서를 작성하고 이를 작성권한 있는 자에게 결재를 요청하였으나 작성권한자가 서명을 거부하며 자기의 서명을 흉내내어 대신 서명하게 하였다면, 작성권한자의 지시 내지 승낙이 있다고 볼 수 없다.

㉡ 사자명의로 된 문서를 작성함에 있어 사망자의 처로부터 사망자의 인장을 교부받아 생존 당시 작성한 것처럼 문서의 작성일자를 그 명의자의 생존 중의 일자로 소급하여 작성하였다면 작성명의인의 추정적 승낙이 있다고 볼 수 있다.

㉢ 피해자의 병명을 오진하고 이에 근거하여 피해자에게 수술의 불가피성만을 강조하였을 뿐 진단상의 과오가 없었으면 당연히 설명받았을 내용을 설명받지 못한 채로 수술 승낙을 받았다면 피해자의 승낙이 있다고 볼 수 없다.

㉣ 관련 민사소송에서 쟁점이 된 제3자로부터 급여를 받은 사실을 숨기기 위해 통장의 입금자 부분을 화이트 테이프로 지우고 복사하였을 뿐 입금자를 다른 제3자로 변경하지 않았다면, 통장 명의자인 은행의 추정적 승낙이 있다고 볼 수 있다.

㉤ 피해자가 사용 중인 공중화장실의 용변칸에 노크하여 피해자가 남편으로 오인하고 용변칸 문을 열자 강간할 의도로 용변칸에 들어갔다면, 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 승낙하였다고 볼 수 없다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개
④ 3개 ⑤ 4개

해설 ㉠ × : ~ 볼 수 있다(대판 1983.5.24, 82도1426 ∴ 공문서위조죄 ×).
㉡ × : ~ 볼 수 없다(대판 2011.7.14, 2010도1025).
㉢ ○ : 대판 1993.7.27, 92도2345
㉣ × : ~ 볼 수 없다(대판 2011.9.29, 2010도14587 ∴ 사문서변조죄 ○).
㉤ ○ : 대판 2003.5.30, 2003도1256(∴ 주거침입죄 ○)

정답 ④

13 **피해자의 승낙 또는 동의가 구성요건에 영향을 주는 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 무고자가 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 수사기관에 제출한 경우
② 사문서위조죄나 공정증서원본부실기재죄가 성립한 이후 피해자의 동의 등으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 실체적 권리관계에 부합하게 된 경우
③ 의사가 정밀한 진단방법을 실시하지 않은 채 오진하여 설명의 의무를 다하지 않은 상태에서 피해자로부터 수술승낙을 받아 상해를 입힌 경우
④ 형법 제164조(현주건조물 등 방화죄)와 제165조(공용건조물 등 방화죄)에 기재한 외의 타인소유 일반건조물 등을 피해자의 승낙을 얻어 불태워 공공의 위험을 발생하게 한 경우

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

② × : 사문서위조죄나 공정증서원본부실기재죄가 성립한 이후, 피해자의 동의 등으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실체적 권리관계에 부합하게 되더라도 이미 성립한 범죄에 아무런 영향이 없다(대판 1999.5.14, 99도202).
③ × : 의사가 설명의무를 다하지 않은 상태에서(부정확 또는 불충분한 설명을 근거로) 피해자로부터 수술승낙을 받은 경우 수술의 위법성을 조각할 유효한 승낙이라고 볼 수 없다(대판 1993.7.27, 92도2345).
④ ○ : 타인소유 일반건조물 등 방화죄(제168조 제1항)는 공공의 위험의 발생을 요구하지 않는 추상적 위험범이나, 타인소유일지라도 소유권자(피해자)의 동의·승낙이 있는 경우에는 자기소유 일반건조물 등 방화죄(제168조 제2항; 자기소유 일반건조물 등을 불태워 공공의 위험을 발생)의 구성요건에 해당한다.

정답 ④

p.254 중간 24. 앞에 단어 추가

24. 접근금지, 문언송신금지를 명한 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 임시보호명령을 위반하여 피고인이 피해자에게 문자메시지를 보낸 경우 문자메시지 송신을 피해자가 양해 내지 승낙했더라도 형법 제20조의 정당행위로 볼 수 없다(대판 2022.1.14, 2021도14015). 23. 9급 검찰·마약수사·철도경찰·순경 2차, 25. 경찰승진·해경승진

p.254 하단 28. 전면 교체

28. '동물권'을 주장해 온 피고인들이 A회사가 농장으로부터 생닭을 공급받아 도계하는 영업을 계속한다는 이유로 A회사의 공장 정문 앞 도로에서 차량 진행을 방해하는 등 위력으로써 A회사의 생닭 운송 및 도계 업무를 방해한 경우, 그 동기나 목적의 정당성이 인정될 여지가 있지만, 수단과 방법의 상당성, 법익 균형성 등이 인정되지 아니하여 정당행위에 해당하지 않는다(대판 2024.8.1, 2021도2084 ∴ 위력에 의한 업무방해죄 ○). 25. 경찰승진·9급 철도경찰

p.260 하단 25. 아래 26.~27. 추가

26. 구 개인정보 보호법상 개인정보 누설, 제공 금지 규정에도 불구하고 재판과정에서 소송상 필요한 주장의 증명이나 범죄혐의에 대한 방어권 행사를 위하여 개인정보가 포함된 소송서류나 증거를 법원에 제출하는 경우, 고소·고발 또는 수사절차에서 범죄혐의의 소명이나 방어권의 행사를 위하여 개인정보가 포함된 증거자료를 수사기관에 제출하는 경우가 사회상규에 위배되지 않는 행위에 해당하여 형법 제20조에 따라 위법성이 조각될 수 있다(대판 2025.7.18, 2023도3673). 26. 경찰승진

유사판례 : 재판과정에서 소송상 필요한 주장의 증명이나 범죄혐의에 대한 방어권 행사를 위하여 금융거래정보 또는 개인정보가 포함된 소송서류나 증거를 법원에 제출하는 경우, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 및 개인정보 보호법 위반죄에 대하여 사회상규에 위배되지 않는 행위에 해당하여 형법 제20조에 따라 위법성이 조각될 수 있다(대판 2026.2.26, 2025도13141).

27. ① 동물의 소유자 등이 사육 또는 훈련의 과정에서 발생한 사람의 생명·신체에 대한 직접적 위협이나 재산상의 피해를 방지하기 위하여 결과적으로 동물에게 고통 혹은 상해를 가하는 것 외에 다른 방법을 기대하기 어려운 경우에는 위 동물학대 행위에 해당하지 않는다. 설령 사후적 판단으로 다른 방법의 실시를 기대할 수 있었다고 하더라도 구체적인 사정하에서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하였을 때 사회상규에 위배되지 아니하는 경우에는 위법성이 조각될 수 있다(대판 2026.4.2, 2025도21907).

② 피고인이 운영 중인 애견유치원에서 다른 개에게 공격성을 보이지 않은 3.5kg 정도의 작은 체구로 10살 고령인 개의 훈련을 진행하던 중 위 개가 자신의 손을 물었다는 이유로 위 개의 턱을 붙잡고 자신의 다리 사이에 끼워 약 14분가량 짓눌러 위 개에 치아 탈구의 상해를 입게 하는 등 동물을 학대함과 동시에 견주 甲의 재물인 위 개를 치료비 미상이 들도록 손괴한 경우, 피고인의 행위는 사회통념상 인정되는 통상적인 훈육의 범위를 넘어서는 행위(정당행위 ×)로 동물에게 고통을 주거나 상해를 입히는 행위라고 볼 수 있어 동물보호법 위반(동물학대)죄와 형법상 재물손괴죄가 성립한다(대판 2026.4.2, 2025도21907).

p.270 문제 16번 다음에 추가(문제 17~19)

17 **사회상규에 위배되지 아니하는 행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 목적의 정당성과 수단의 상당성 요건은 행위의 측면에서 사회상규의 판단 기준이 된다.

② 행위의 긴급성과 보충성은 법익균형성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니며, 그 내용은 '일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것'을 의미하고 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하는 것은 아니라고 보아야 한다.

③ 보호이익과 침해이익 사이의 법익균형은 결과의 측면에서 사회상규에 위배되는지를 판단하기 위한 기준이다.

④ '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'는 형법 제21조부터 제24조까지의 개별적 위법성조각사유가 인정되지 않고, 법령이나 업무로 인한 행위로 포섭되기 어려운 경우 적용되는 일반적 위법성조각사유이다.

해설 ①③ 대판 2023.5.18, 2017도2760

② × : ~(2줄) 요구할 것은 아니다. 또한 그 내용 역시 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하고 '일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것'을 의미하는 것은 아니라고 보아야 한다(대판 2023.5.18, 2017도2760). ④ 대판 2024.8.1, 2021도2084

정답 ②

18 **정당행위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

① 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'는 구성요건에 해당하는 행위가 형식적으로 위법하더라도 사회가 내리는 공적 평가에 의하여 용인될 수 있다면 그 행위를 실질적으로 위법한 것으로는 평가할 수 없다는 일반적 위법성조각사유이다.

② 정당행위의 요건인 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려해야 될 하나의 요소로 참작할 뿐 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니며, 그 내용 역시 '일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것'을 의미한다.

③ 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.

④ 어떠한 행위가 정당행위에 해당하는지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 하며, '목적의 정당성'과 '수단의 상당성' 요건은 행위의 측면에서 사회상규에 위배되는지의 판단기준이 된다.

해설 ① 대판 2024.8.1, 2021도2084
② ×: ~ (2줄) 아니며, 그 내용 역시 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하고 '일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것'을 의미하는 것은 아니라고 보아야 한다(대판 2023.5.18, 2017도2760).
③ 대판 2021.12.30, 2021도9680
④ 대판 2023.5.18, 2017도2760

정답 ②

19 **형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

① 행위의 긴급성과 보충성은 '일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것'을 의미한다.

② '목적의 정당성'과 '수단의 상당성' 요건은 행위의 측면에서 사회상규의 판단 기준이 되고, 보호이익과 침해이익 사이의 '법익균형'은 결과의 측면에서 사회상규에 위배되는지를 판단하기 위한 기준이 된다.

③ 행위의 긴급성과 보충성은 '수단의 상당성'을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다.

④ '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'는 구성요건에 해당하는 행위가 형식적으로 위법하더라도 사회가 내리는 공적 평가에 의하여 용인될 수 있다면 그 행위를 실질적으로 위법한 것으로는 평가할 수 없다는 취지에서 도입된 일반적 위법성조각사유이다.

해설 ① ×: 행위의 긴급성과 보충성은 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하고 일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것을 의미하는 것은 아니다(대판 2023.5.18, 2017도2760).
②③ 대판 2023.5.18, 2017도2760
④ 대판 2024.8.1, 2021도2084

정답 ①

p.283 문제 21번 다음에 추가(문제 22~25)

22 **위법성조각사유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 경력채용

㉠ 아파트 입주자대표회의 회장인 피고인이 자신의 승인 없이 동대표들이 관리소장과 함께 게시한 입주자대표회의 소집 공고문을 뜯어내 제거한 경우, 피고인이 위 공고문을 손괴한 조치는 그에 선행하는 위법한 공고문 작성 및 게시에 따른 위법상태의 구체적 실현이 임박한 상황하에서 그 위법성을 바로잡기 위한 것으로 사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위로 볼 수 있다.

㉡ 피고인이 피해자에게 밍크 45마리에 관하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있었다면 피고인의 주장이 후에 허위임이 밝혀졌더라도 피고인의 행위는 절도죄의 절취행위에는 해당하나 위법성이 조각된다.

㉢ 의붓아버지의 강간행위에 의하여 정조를 유린당한 후 계속적으로 성관계를 강요받아 온 피고인 甲이 친구 乙과 사전에 공모하여 범행을 준비하고 의붓아버지가 제대로 반항할 수 없는 상태에서 식칼로 심장을 찔러 살해한 경우, 이 사건 범행 당시 甲의 신체나 자유 등에 대한 현재의 부당한 침해상태가 있었다고 볼 여지가 없으므로 甲의 행위는 정당방위가 성립하지 않는다.

㉣ 피고인이 주민들이 농기계 등으로 그 주변의 농경지나 임야에 통행하기 위해 이용하는 피고인 소유의 도로에 깊이 1m 정도의 구덩이를 판 행위는 일반교통방해죄에 해당하고 자구행위나 정당행위에 해당하지 않는다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2021.12.30, 2021도9680

㉡ × : ~ (3줄) 피고인의 행위는 절도죄의 절취행위에는 해당하지 않는다(대판 1990.8.10, 90도1211 ∴ 구성요건해당성 조각 ○, 위법성조각 ×).

㉢ × : ~ (4줄) 침해상태가 있었다고 볼 여지가 있으나, 甲의 행위는 사회통념상 상당성을 결여하여 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다(대판 1992.12.22, 92도2540).

㉣ ○ : 대판 2007.3.15, 2006도9418

정답 ②

23 **위법성조각사유에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 현역군인이 국군보안사령부의 민간인에 대한 정치사찰을 폭로한다는 명목으로 군무를 이탈한 행위는 정당방위나 정당행위에 해당하지 아니한다.

② 검사가 참고인 조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진출석한 변호사사무실 사무장을 합리적 근거 없이 긴급체포하자 그 변호사가 이를 제지하는 과정에서 검사에게 상해를 가한 경우 정당방위에 해당한다.

③ 재판 과정에서 소송상 필요한 주장의 증명이나 범죄혐의에 대한 방어권 행사를 위하여 개인정보가 포함된 소송서류나 증거를 법원에 제출하는 행위는 '허용된 권한을 초과한 개인정보의 유출'이라고 봄이 상당하며, 사회상규에 위배되지 않는 행위에 해당하여 형법 제20조에 따라 위법성이 조각된다고 볼 수 없다.

④ 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 1993.6.18, 93도766
② 대판 2006.9.8, 2006도148
③ × : ~ (2줄) 제출하는 행위는 사회상규에 위배되지 않는 행위에 해당하여 형법 제20조(정당행위)에 따라 위법성이 조각될 수 있다(대판 2025.7.18, 2023도3673).
④ 대판 2006.4.13, 2005도9396

정답 ③

24 위법성조각사유에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 정당방위가 성립하기 위한 '상당한 이유'의 요건으로서, 다른 방어 방법이 없었을 것을 의미하는 보충성의 원칙과 가해자의 침해된 법익이 방위자의 보호법익을 가치적으로 초과하지 않을 것을 의미하는 균형성의 원리(이익형량의 원칙) 및 방위행위가 침해행위자에게 상대적으로 최소의 피해를 주어야 한다는 상대적 최소방위(또는 최소침해)의 원칙은 요구되지 않는다.

② 위법성이 조각되기 위해서 주관적 정당화요소가 필요하다고 보는 견해 중에서 주관적 정당화요소를 결한 경우에는 불능미수가 성립된다고 보는 견해는, 그 논거로서 결과반가치는 인정되나 행위반가치는 부정되기 때문이라고 한다.

③ 위법성이 조각되기 위해서 주관적 정당화요소가 필요하지 않다는 주관적 정당화요소 불요설에 의하면, 주관적 정당화요소가 결여된 경우에는 결과적으로 고의기수범이 성립한다.

④ 위법성이 조각되기 위하여 요구되는 '상당한 이유'에 관하여, 긴급피난과 자구행위는 보충성의 원칙을 요구한다는 점에서 양자 간에 공통점이 있고, 정당방위와 자구행위는 균형성의 원칙을 요구하지 않는다는 점에서 양자 간에 공통점이 있다.

해설 ① × : 정당방위가 성립하기 위한 '상당한 이유'의 요건 ⇨ 보충성의 원칙과 법익균형성의 원칙(이익형량의 원칙)은 적용 ×, 방위수단의 적합성과 최소침해의 원칙은 적용 ○
② × : ~ (2줄) 그 논거로서 결과반가치(행위반가치 ×)는 배제되나 행위반가치(결과반가치 ×)는 그대로 존재하기 때문이라고 한다.
③ × : ~ (2줄) 결여된 경우에도 위법성이 조각되어 무죄가 된다.
④ ○ : '상당한 이유' ⇨ 정당방위 : 보충성 · 균형성 불요, 긴급피난 : 보충성 · 균형성 요구, 자구행위 : 보충성 요구 · 균형성 불요

정답 ④

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

26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

① 형법 제22조 제1항의 긴급피난에서 '상당한 이유 있는 행위'에 해당하려면, 피난행위가 위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단이고, 피해자에게 가장 경미한 손해를 주는 방법을 택한 것이면 충분하며, 피난행위에 의하여 보전되는 이익이 이로 인하여 침해되는 이익보다 우월해야 할 것까지는 요하지 않는다.

② 형법 제23조 제1항의 자구행위라 함은 법률에서 정한 절차에 따라서는 청구권을 보전할 수 없는 경우에 그 청구권의 실행이 불가능해지거나 현저히 곤란해지는 상황을 피하기 위하여 한 상당한 이유가 있는 행위를 말한다.

③ 형법 제24조의 규정에 의하여 위법성이 조각되는 피해자의 승낙은 개인적 법익을 훼손하는 경우에 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙이어야 할 뿐만 아니라 그 승낙이 윤리적 · 도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 한다.

④ 추정적 승낙이란 피해자의 현실적인 승낙이 없었다고 하더라도 행위 당시의 모든 객관적 사정에 비추어 볼 때 만일 피해자가 행위의 내용을 알았더라면 당연히 승낙하였을 것으로 예견되는 경우를 말한다.

해설 ① ×: 형법 제22조 제1항의 긴급피난이란 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유 있는 행위를 말하고, 여기서 '상당한 이유 있는 행위'에 해당하려면, 첫째 피난행위는 위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단이어야 하고(보충성의 원칙), 둘째 피해자에게 가장 경미한 손해를 주는 방법을 택하여야 하며(최소피난의 원칙), 셋째 피난행위에 의하여 보전되는 이익은 이로 인하여 침해되는 이익보다 우월해야 하고(균형성의 원칙, 우월한 이익의 원칙), 넷째 피난행위는 그 자체가 사회윤리나 법질서 전체의 정신에 비추어 적합한 수단일 것(적합성의 원칙, 적합한 수단의 원칙)을 요하는 등의 요건을 갖추어야 한다(대판 2016.1.28, 2014도2477).

② 제23조 제1항

③ 대판 2008.12.11, 2008도9606

④ 대판 2006.3.24, 2005도8081

정답 ①

p.291 문제 08번 다음에 추가(문제 09~12)

09 **책임의 근거와 본질에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?** 25. 순경 2차

① 도의적 책임론에 의하면 자유의사가 없는 자는 책임무능력자로서 형벌을 부과할 수 없으며, 자유의사를 가진 책임능력자에게 과해지는 형벌과 자유의사가 없는 책임무능력자에게 과해지는 보안처분은 질적으로 구별된다.

② 사회적 책임론에 의하면 책임은 환경과 소질에 의해 결정되는 '행위자의 반사회적 성격'에 있는 것으로 책임능력은 형벌능력을 의미하고, 형벌과 보안처분은 사회방위의 수단인 점에서 동일하지만 양적 차이가 있을 뿐이다.

③ 인격적 책임론에 의하면 책임을 평가적 가치관계로 이해하여 구체적 사정 아래에서 행위자가 적법행위를 할 수 있었음에도 불구하고 그렇게 하지 않았을 때 비로소 책임비난이 가능하므로 적법행위의 기대가능성이 책임의 중심적 요소이며 비난가능성이 책임의 본질이 된다.

④ 예방적 책임론에 의하면 행위자에 대한 비난가능성만으로 책임을 결정하는 것이 아니라 일반예방이나 특별예방이라는 형벌의 목적도 함께 고려하여 책임을 결정해야 하므로 책임비난이 가능한 경우에도 예방의 필요성이 없으면 책임을 부정할 수 있다.

해설 ① 옳다(이원론). ② 옳다(일원론).
③ × : 지문의 내용은 규범적 책임론(인격적 책임론 ×)에 대한 것이다.
▶ **인격적 책임론** : 환경과 소질의 영향을 받으면서도 어느 정도의 상대적 자유의사를 가진 인간상을 전제로 구체적인 행위와 그 배후에 잠재되어 있는 행위자의 인격에 책임의 근거가 있다고 보는 견해임.
④ 옳다.

정답 ③

10 **다음 〈보기〉의 책임의 근거와 본질에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?** 25. 해경경위공채

> ㉠ 심리적 책임론은 책임을 결과에 대한 행위자의 심리적 사실관계로 파악하여, 이 실재가 있으면 고의책임을, 없으면 과실책임을 인정한다.
> ㉡ 규범적 책임론은 책임을 심리적 사실관계로 보지 않고 규범적 평가관계로 이해하여, 책임을 불법을 저지른 행위자에 대한 비난가능성으로 본다.
> ㉢ 도의적 책임론은 인간에게 자유의사가 있다는 의사비결정론을 전제로 하여, 책임을 자유의사를 가진 자가 위법한 행위로 의사결정을 한 점에 대한 도의적 비난을 가하는 것이라고 본다.
> ㉣ 사회적 책임론은 개인의 유전적 소질과 사회적 환경에 의하여 결정된 반사회적 성격에 책임의 근거를 두고, 보안처분과 형벌의 목적을 동일하게 보는 일원론을 취한다.
> ㉤ 기능적 책임론은 책임은 형벌목적과 관련하여 기능적으로 이해할 때에만 형법상의 의의를 가질 수 있으며, 특히 특별예방의 목적에 의하여 결정되어야 한다고 주장한다.

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ × : ~ (1줄) 파악하여, 이 실재(심리적 사실)인 고의·과실만 있으면 책임이 있고, 그것이 없으면 책임도 없다는 견해이다. ㉡㉢㉣㉤ 옳다.

정답 ③

11 다음 중 책임에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 26. 해경승진

① 책임은 반드시 불법을 전제로 하여 성립되는 것은 아니다. 다만, 책임이 없으면 형벌을 과할 수 없다.

② 책임능력의 판단기준으로 사물변별 능력과 의사결정 능력을 규정하는 형법 제10조는 책임의 근거를 인간의 자유 의사에서 구하는 도의적 책임론에 입각한 규정으로 해석된다.

③ 사회적 책임론에 의하면 책임은 환경과 소질에 의해 결정되는 '행위자의 반사회적 성격'에 있는 것으로 책임능력은 형벌능력을 의미하고, 형벌과 보안처분은 사회방위의 수단인 점에서 동일하지만 양적 차이가 있을 뿐이다.

④ 예방적 책임론에 의하면 행위자에 대한 비난 가능성만으로 책임을 결정하는 것이 아니라 일반예방이나 특별예방이라는 형벌의 목적도 함께 고려하여 책임을 결정해야 하므로 책임 비난이 가능한 경우에도 예방의 필요성이 없으면 책임을 부정할 수 있다.

해설 ① ×: 책임은 불법(구성요건해당성+위법성) 다음 단계의 문제로 반드시 불법을 전제로 하여 성립된다. 즉, 책임 없는 불법은 있을 수 있으나 불법 없는 책임은 고려의 여지가 없다. ②③④ 옳다.

정답 ①

12 다음 〈보기〉 중 책임능력에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 해경승진

㉠ 정신적 장애를 가진 자가 피해자를 죽여야만 자신이 천당에 갈 수 있다고 믿고 살해한 경우 비록 범행 당시 피해자를 살해한다는 명확한 의식이 있었고 범행의 경위를 소상하게 기억하고 있다 하더라도 심신상실상태에 있었다고 볼 여지가 있다.

㉡ 소년법상 부정기형의 선고대상이 되는 '소년'인지의 여부는 사실심판결 선고시를 기준으로 삼아야 하므로 피고인이 항소심판결 선고일에 이미 19세에 달하여 소년법상의 소년에 해당하지 않게 되었다면, 항소심법원은 피고인에 대하여 정기형을 선고하여야 한다.

㉢ 듣거나 말하는 데 어느 하나에 장애가 있는 사람이 범행 당시 사물을 변별하고 이에 따라 행위를 통제할 능력이 있는 경우에는 형을 필요적으로 감경해야 한다.

㉣ 형사미성년자라도 10세 이상의 소년에게는 보호처분이 가능하며, 과거에 소년법에 의한 보호처분을 받은 사실도 상습성 인정의 자료로 삼을 수 있다.

㉤ 심한 만성형 정신분열증에 따른 망상의 지배로 말미암아 아무런 관계도 없는 행인들의 머리를 이유 없이 도끼로 내리쳐 상해를 입힌 경우 심신장애에 해당한다.

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○: 대판 1990.8.14, 90도1328

㉡ ○: 대판 2008.10.23, 2008도8090

㉢ ×: 듣거나 말하는 데 모두(어느 하나에 ×) 장애가 있는 사람이 범행 당시 사물을 변별하고 이에 따라 행위를 통제할 능력이 있는 경우에는 형을 필요적으로 감경해야 한다(제11조).

㉣ ○: 대판 1990.6.26, 90도887

㉤ ○: 대판 1991.5.28, 91도636

정답 ③

p.296 문제 07번 다음에 추가

08 **다음 중 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?** 25. 해경경위공채

① 원인행위 개시시기를 실행의 착수시기로 보는 견해는 구성요건의 정형성을 무시한다는 비판을 받는다.

② 甲이 乙을 살해하기로 마음 먹고 범죄실행의 용기를 내기 위해 만취상태로 술을 마신 후 乙의 집 앞까지 갔다가 마음이 바뀌어 다시 돌아온 경우, 행위와 책임의 동시존재의 원칙에 대한 예외를 인정하는 견해에 따르면, 甲의 실행의 착수는 인정되지 않아 처벌되지 않는다.

③ 甲이 乙을 살해하기로 마음 먹고 범죄실행의 용기를 내기 위해 만취상태로 술을 마신 후 乙의 집 앞까지 갔다가 마음이 바뀌어 다시 돌아온 경우, 행위와 책임의 동시존재의 원칙을 유지하는 견해에 따르면, 甲은 살인미수죄로 처벌된다.

④ 책임능력이 있는 상태하에서의 원인설정행위에 가벌성의 근거가 있다는 견해는, 자신을 도구로 이용하는 간접정범과 유사한 것으로 이해하는 견해와 일맥 상통한다.

해설 ① 구성요건모델설(일치설)로 옳다.
② × : ~ (3줄) 인정하는 견해(예외모델)에 따르면, 甲의 실행의 착수는 인정되지 않지만(∵ 실행행위시에 실행의 착수가 있다고 봄) 예비죄의 처벌규정이 있는 경우에는 예비죄로 처벌될 수 있다.
③ 구성요건모델설(일치설)로 옳다(∵ 술을 마시는 원인행위시에 실행의 착수가 인정됨).
④ 구성요건모델설(일치설)로 옳다.

정답 ②

p.302 문제 10번 다음에 추가

11 **책임능력에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 피고인의 정신상태가 정신분열증세와 방화에 대한 억제하기 어려운 충동으로 말미암아 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에서 불과 6일간에 여덟차례에 걸친 연속된 방화를 감행하였더라도, 피고인을 심신미약자로 인정하고 형법 제10조 제2항을 적용할 수는 없다.

② 형법 제10조에 규정된 심신장애는 생물학적 요소로서 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 심리학적 요소로서 이와 같은 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.

③ 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.

④ 무생물인 옷 등을 성적 각성과 희열의 자극제로 믿고 성적 흥분을 고취시키는 데 쓰는 '성주물성애증'이라는 정신질환이 있다는 사정만으로 절도 범행에 대한 심신장애에 해당한다고 볼 수 없다.

해설 ① × : ~ (3줄) 연속된 방화를 감행하였다면, 피고인을 심신미약자로 인정하고 형법 제10조 제2항을 적용할 수는 있다(대판 1984.2.28, 83도3007).
② 대판 2018.9.13, 2018도7658
③ 대판 1992.7.28, 92도999
④ 대판 2013.1.24, 2012도12689

정답 ①

p.313 문제 11번 다음에 추가(문제 12~13)

12 **다음 사례에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?** 25. 순경 2차

> 乙은 자신을 공격해 오는 甲을 피하기 위해 인근 주택의 대문을 부수고 안으로 들어갔다. 이때 집주인 丙은 乙을 강도로 오인하고 다시 집 밖으로 밀쳐내어 乙에게 상해를 입혔다. 이때 근처를 지나가던 丁은 평소 자신과 사이가 좋지 않은 甲을 보자 '이 기회에 손을 좀 봐줘야겠다'는 생각으로 甲에게 달려가 주먹을 날려 상해를 입혔다. 이에 겁에 질린 甲은 乙에 대한 공격을 포기하고 달아났다.

① 乙이 대문을 손괴한 행위는 甲의 부당한 공격을 방위하기 위한 행위로서 형법 제21조 정당방위에 해당한다.
② 위법성인식을 고의와 독립된 책임요소로 보는 견해에 의하면, 丙의 오인에 정당한 이유가 있다면 丙이 乙에게 상해를 입힌 행위는 상해의 고의가 인정되나 책임이 조각된다.
③ 丙의 착오를 구성요건적 착오와 유사하게 보는 견해에 의하면, 구성요건 착오 규정을 적용하여 책임고의가 탈락하며, 丙의 오인에 정당한 이유가 없는 경우 과실치상의 죄책을 진다.
④ 丁이 甲에게 상해를 입힌 행위는 결과적으로 乙을 보호한 행위로서 결과불법이 탈락되어 위법성이 조각된다.

해설 사례는 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오(오상방위)와 주관적 정당화 요소를 결한 경우(우연방위) 문제이다.
① × : 정당방위 ×, 긴급피난 ○(∵ 乙의 재물손괴행위는 침해와 무관한 제3인 丙의 법익을 침해하는 행위이다.)
② ○ : 위법성인식을 고의와 독립된 책임요소로 보는 견해인 엄격책임설과 법효과제한적 책임설(다수설)에 의하면 타당하다.
③ × : 구성요건적 착오와 유사하게 보는 견해(유추적용 제한적 책임설)에 의하면, (불법 · 구성요건적) 고의(책임고의 ×)가 탈락(조각)되어 오인에 정당한 이유가 없는 경우 과실치상의 죄책을 진다.
④ × : 丁이 甲에게 상해를 가할 때 방위의사(주관적 정당화 요소)가 없었으므로(우연방위) 결과불법(결과반가치)은 탈락할지라도 행위불법(행위반가치)은 그대로 존재하므로 위법성이 조각되지 않고 불능미수의 성립은 가능하다(다수설).

정답 ②

13 다음 사례에서 甲의 죄책에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? 26. 경찰승진

〈사 례〉
甲은 회식을 마치고 밤길을 걸어서 귀가하던 중 우연히 반대편에서 오는 승용차 쪽을 바라보았다가 창문 밖을 주시하는 운전자 A와 눈이 마주친 후 불길한 예감이 들어 뒤돌아보니 자신의 뒤를 바짝 뒤따르는 정체불명의 B를 발견하게 되었다. A와 B는 강도강간미수 사건 발생지역에서 잠복근무 중이던 경찰관들이었는데, 甲은 A와 B를 노상강도범으로 오인하고 그들로부터 '퍽치기(노상강도)'를 당할까봐 무서워 빠른 걸음으로 걷기 시작했다. 그런데도 B가 계속 뒤따라 오자 강도범을 상대로 정당방위를 한다는 생각하에 상해의 고의로 B를 가격하여 부상을 입혔다.

① 이 사례에서 제한적 책임설 중 구성요건적 착오규정 유추적용설은 고의불법은 인정하나 책임고의를 부정하여 상해죄가 성립하지 않으며 과실범이 문제되는 것으로 본다.

② 이 사례의 착오를 형법 제16조의 법률의 착오로 보는 엄격책임설은 甲의 착오에 정당한 이유가 있는 경우 상해죄의 구성요건적 고의가 조각되어 상해죄가 성립하지 않는 것으로 본다.

③ 이 사례에서 법효과제한적 책임설은 甲에게 상해죄의 구성요건해당성과 위법성은 인정하나 책임은 부정하여, 상해죄는 성립하지 않으며 과실범이 문제되는 것으로 본다.

④ 이 사례에서 소극적 구성요건요소론은 甲의 착오에 정당한 이유가 있는 경우 위법성 인식이 결여되어 상해죄가 성립하지 않는 것으로 본다.

해설 사례는 위법성조각사유 전제사실에 관한 착오(오상방위)임.
① × : ~ (1줄) 유추적용설은 상해죄의 고의가 부정되어 상해죄가 성립하지 않으며 과실범이 문제되는 것으로 본다.
② × : ~ (1줄) 엄격책임설은 甲의 착오에 정당한 이유가 있는 경우 책임이 조각되어 상해죄가 성립하지 않는 것으로 본다.
③ ○ : 옳다.
④ × : ~ (1줄) 정당한 이유가 있는 경우 고의가 조각되어 상해죄가 성립하지 않고, 과실치상죄도 성립하지 않는 것으로 본다.

정답 ③

p.331 문제 19번 다음에 추가(문제 20~22)

20 **위법성인식에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 경위공채

㉠ 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 엄격책임설은 목적적 행위론자에 의하여 주장되며, 위법성에 관한 모든 착오는 금지착오라고 보기 때문에 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오도 법률의 착오에 해당한다.
㉡ 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 제한적 고의설은 고의 성립에 필요한 위법성인식은 반드시 현실적 인식일 필요는 없고, 인식가능성만 있으면 고의가 성립된다고 본다.
㉢ 위법성인식에 관한 간접적 착오로서 위법성조각사유의 법적 한계에 대한 착오는 형법 제16조에 의하여 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.
㉣ 형법 제16조의 법률의 착오는 단순히 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이므로, 법률의 부지인 경우에는 형법 제16조의 '그 오인에 정당한 이유가 있는 때'에 해당한다고 할 수 없다.

① 없 음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ 옳다. ㉡ 옳다.
㉢ 옳다(∵ 위법성조각사유의 법적 한계에 대한 착오는 법률의 착오에 해당함).
㉣ 대판 1995.8.25, 95도1351

정답 ①

21 **법률의 착오에 관한 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

㉠ 검사가 피고인들의 행위에 대하여 범죄혐의 없다고 무혐의 처리하였다가 고소인의 항고를 받아들여 재기수사명령에 의한 재수사 결과 기소에 이른 경우, 피고인들의 행위가 불기소처분 이전부터 저질러졌다면 그 무혐의 처분결정을 믿고 이에 근거하여 이루어진 것이 아님이 명백하나, 무혐의 처분일 이후에 이루어진 행위에 대하여는 그 무혐의 처분에 대하여 곧바로 고소인의 항고가 받아들여져 재기수사명령에 따라 재수사되어 기소에 이르게 되었더라도, 피고인들이 자신들의 행위가 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하는 데 정당한 이유가 인정된다.
㉡ 무선기기 수입업자가 무선설비의 납품처 직원으로부터 형식등록이 필요 없다는 취지의 답변을 듣고, 이미 무선설비의 형식승인을 받은 다른 수입업자가 있음을 이용하여 동일한 제품을 형식승인 없이 수입 · 판매한 경우 형법 제16조의 법률의 착오에 정당한 이유가 있다.
㉢ 가처분결정으로 직무집행정지 중에 있던 종단대표자가 종단소유의 보관금을 소송비용으로 사용함에 있어 변호사의 조언이 있었다는 것만으로 보관금 인출사용행위가 법률의 착오가 있은 경우에 해당하는 것이라 할 수 없다.
㉣ 광역시의회 의원이 선거구민들에게 의정보고서를 배부하기에 앞서 미리 관할 선거관리위원회 소속 공무원들에게 자문을 구하고 그들의 지적에 따라 수정한 의정보고서를 배부한 경우 법률의 착오의 정당한 이유가 인정된다.

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

해설 ㉠ ×: ~ (3줄) 근거하여 이루어진 것이 아님이 명백하고, 무혐의 처분일 이후에 이루어진 행위에 대하여도 그 무혐의 처분에 대하여 곧바로 고소인의 항고가 받아들여져 재기수사명령에 따라 재수사되어 기소에 이르게 된 이상, 피고인들이 자신들의 행위가 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하는 데 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다(대판 1995.6.16, 94도1793).
㉡ ×: ~ (3줄) 법률의 착오에 정당한 이유가 없다(대판 2009.6.11, 2008도10373).
㉢ ○: 대판 1990.10.16, 90도1604
㉣ ○: 대판 2005.6.10, 2005도835

정답 ③

22 혼잡한 놀이동산에서 남성 甲은 여성 A(21세)를 자신의 여자친구로 착각하고 놀라게 할 목적으로 양팔을 높이 들어 가까이 접근해 뒤에서 갑자기 껴안으려 하였다. 간식을 사 오다 이 광경을 목격한 A의 남자친구 乙은 甲이 A를 성추행하려 한다고 오해하여 다짜고짜 발로 甲의 복부를 1회 가격하여 甲에게 장파열상을 입게 하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?

25. 변호사시험

㉠ 甲이 A를 여자친구로 착각하고 껴안으려 한 것은 형법 제15조의 사실의 착오에 해당하여 강제추행죄의 고의가 조각된다.
㉡ 만약 甲에게 추행의 고의가 인정된다고 하더라도 甲의 팔이 A의 몸에 닿지 않은 경우, 판례에 따르면 강제추행죄에 있어서 실행의 착수로 볼 수 없다.
㉢ 甲에 대한 乙의 착오를 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오로 보고 엄격책임설에 따라 해결하면, 乙의 행위는 위법성이 인정되고, 다만 형법 제16조의 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 책임이 조각된다.
㉣ 만약 乙의 착오를 이용하여 甲을 폭행하려는 악의의 丙이 있는 경우, 甲에 대한 乙의 폭행행위를 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오로 보고 엄격책임설에 따라 정당한 이유가 없다고 본다면, 丙에게는 간접정범이 성립한다.

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

해설 ㉠ ×: 甲이 A를 여자친구로 착각하고 놀라게 할 목적으로 껴안으려 한 것은 추행의 고의가 없었으므로 형법 제15조의 사실의 착오의 문제는 발생하지 않고, 강제추행죄의 고의가 조각된다.
㉡ ×: 만약 甲에게 추행의 고의가 인정된다면 甲의 팔이 A의 몸에 닿지 않은 경우, 판례에 따르면 강제추행죄에 있어서 실행의 착수로 볼 수 있다〔대판 2015.9.10, 2015도6980 ∵ 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 '기습추행'의 경우 폭행행위(상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사)를 하면 실행의 착수로 볼 수 있음〕.
㉢ ○: 옳다.
㉣ ×: ~ (2줄) 엄격책임설에 따라 정당한 이유가 없다고 본다면, 乙은 폭행죄가 성립되어 처벌되므로 丙에게는 폭행죄의 교사범(간접정범 ×)이 성립한다.

정답 ③

p.335 문제 04번 다음에 추가

05 **적법행위에 대한 기대가능성 법리의 구체화로 볼 수 없는 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

① 위조통화취득 후 지정행사죄의 법정형이 위조통화행사죄보다 현저히 낮은 것
② 야간 기타 불안스러운 상태하에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 과잉방위를 벌하지 아니하는 것
③ 도주죄의 법정형이 도주원조죄보다 현저히 낮은 것
④ 사회통념상 허용될 만한 소극적 저항행위를 처벌하지 않는 것

해설 ①③ 기대가능성 감소를 이유로 한 책임감경
② 기대가능성의 결여 또는 감소로 인한 책임감경 · 면제
④ 사회상규에 위배되지 않아(정당행위 ○) 위법성이 조각되는 경우(판례)

정답 ④

p.338 문제 04번 다음에 추가(문제 05~06)

05 **기대가능성과 강요된 행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 7급 검찰

① 형법 제12조에서 '저항할 수 없는 폭력'은 심리적 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.
② 피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위해서는 행위 당시의 구체적인 상황하에 사회적 평균인 대신에 행위자를 두고 이 행위자의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.
③ 형법 제12조에서 말하는 강요된 행위가 어떤 사람의 성장교육과정을 통하여 형성된 내재적인 관념 내지 확신으로 인하여 행위자 스스로의 의사결정이 사실상 강제되는 결과를 낳게 하는 경우까지 의미한다고 볼 수 없다.
④ 직장 상사의 범법행위에 가담한 부하에 대하여 직무상 지휘 · 복종관계에 있다는 이유만으로 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고는 할 수 없다.

해설 ① 대판 1983.12.13, 83도2276
② ×: ~(2줄) 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다(대판 2008.10.23, 2005도10101).
③ 대판 1990.3.27, 89도1670
④ 대판 2007.5.11, 2007도1373

정답 ②

06 **기대가능성에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게 사실대로 진술할 것이라는 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다.

② 영업정지처분에 대한 집행정지 신청이 잠정적으로 받아들여졌다는 사정만으로는, 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 위반(2006. 4. 28. 법률 제7943호로 폐지)으로 기소된 피고인에게 적법행위의 기대가능성이 없다고 볼 수는 없다.

③ 수학여행을 온 대학교 3학년생 34명이 지도교수의 인솔하에 피고인 경영의 나이트클럽에 찾아와 단체입장을 원하므로 그들 중 일부만의 학생증을 제시받아 확인하여 본즉 그들이 모두 같은 대학교 같은 학과 소속의 3학년 학생들로서 성년자임이 틀림없어 나머지 학생들의 연령을 개별적, 기계적으로 일일이 증명서로 확인하지 아니하고 그들의 단체입장을 허용함으로써 그들 중에 섞여 있던 미성년자 1인을 업소에 출입시킨 결과가 된 경우 적법행위의 기대가능성이 인정되지 않는다.

④ 담배제조업 허가 없이 전자장치를 이용해 흡입할 수 있는 '니코틴이 포함된 용액'을 만든 경우, 담배사업법의 위임을 받은 기획재정부가 전자담배제조업에 관한 허가기준을 마련하지 않고 있다면, 궐련담배제조업에 관한 허가기준은 이미 마련되어 있더라도, 담배제조업 관련 법령의 허가기준을 준수하거나 허가기준이 새롭게 마련될 때까지 법 준수를 요구하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반되거나 기대가능성이 없는 행위를 처벌하는 것이어서 위법하다.

해설 ① 대판 2008.10.23, 2005도10101

② 대판 2010.11.11, 2007도8645

③ 대판 1987.1.20, 86도874

④ ×: ~(3줄) 하지 않고 있으나, 궐련담배제조업에 관한 허가기준은 이미 마련되어 있는 상황에서 담배제조업 관련 법령의 허가기준을 준수하거나 허가기준이 새롭게 마련될 때까지 법 준수를 요구하는 것이 죄형법정주의 원칙에 위반되거나 기대가능성이 없는 행위를 처벌하는 것이어서 위법하다고 보기 어렵다(대판 2018.9.28, 2018도9828).

정답 ④

p.342 문제 07번 다음에 추가(문제 08~09)

08 **책임에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

> ㉠ 규범적 책임론은 행위자유를 부정하는 결정주의, 예방적 책임론은 행위자유를 긍정하는 비결정주의에 근거를 두고 있다.
> ㉡ 자신의 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 사람은 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행을 사실대로 진술할 것이라는 기대가능성이 있다고 볼 수 없으므로, 자신의 범행을 부인하는 허위의 증언을 하더라도 위증죄가 성립하지 않는다.
> ㉢ 법률 위반 행위 중간에 일시적으로라도 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석된 적이 있었다면, 이를 조회한 행위자로서는 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있어 책임이 조각된다.
> ㉣ 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면, 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.
> ㉤ 형법 제10조의 심신장애는 생물학적 요소로서 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애와 함께 심리학적 요소로서 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 필요로 한다.

① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢
④ ㉢, ㉤ ⑤ ㉣, ㉤

해설 ㉠ × : 사회적 책임론은 행위자유를 부정하는 결정주의, 도의적 책임론은 행위자유를 긍정하는 비결정주의에 근거를 두고 있다.
㉡ × : ~ (2줄) 기대가능성이 없다고 볼 수 없으므로, 자신의 범행을 부인하는 허위의 증언을 한 경우 위증죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2005도10101).
㉢ × : ~ (2줄) 해석된 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대판 2021.11.25, 2021도10903).
㉣ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999
㉤ ○ : 대판 2018.9.13, 2018도7658

정답 ⑤

09 **다음 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 존속폭행죄에서 폭행행위자가 피해자인 직계존속에게 스스로 범죄를 고백하였을 때에는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
② 형법 제12조의 강요된 행위에서 방어할 방법이 없는 협박이란 자기 또는 친족의 생명, 신체, 자유에 대한 위해를 달리 막을 방법이 없는 협박을 의미한다.
③ 책임조각사유로서 심신상실이란 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없고 동시에 의사를 결정할 능력이 없을 때에만 적용된다.
④ 행위자에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부의 판단은 행위자가 행위 당시 인식하였던 사정과 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 인식할 수 있었던 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

해설 ① ○ : 존속폭행죄 ⇨ 반의사불벌죄(제260조 제3항) ⇨ 직계존속에게 고백(자복) ⇨ 임감면(제52조 제2항)
② × : ~ (1줄) 친족의 생명 · 신체(자유 ×)에 대한 위해를 달리 막을 방법이 없는 협박을 의미한다(제12조).
③ × : ~ (1줄) 변별할 능력이 없거나(없고 동시에 ×) 의사를 결정할 능력이 없을 때에 적용된다(제10조 제1항).
④ × : ~ (1줄) 여부의 판단은(행위자가 행위 당시 인식하였던 사정 ×) 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 인식할 수 있었던 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2008.10.23, 2005도10101).

정답 ①

[총론 II]

p.19 문제 05번 다음에 추가(문제 06~08)

06 **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 처단하는 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

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

① 甲이 절도 범행이 발각되었을 경우 체포를 면탈하는 데 도움이 될 수 있을 것이라는 정도의 생각에서 등산용 칼을 휴대하고 있던 중에 붙잡힌 경우, 甲에게 강도예비죄가 성립한다.

② 甲은 강도를 하려고 흉기를 구하던 乙에게 자신이 가지고 있던 전자충격기를 건네주었는데 乙이 실행행위로 나아가지 않은 경우, 甲에게 乙의 강도예비죄에 대한 방조범이 성립한다.

③ 甲이 자신을 배신한 A를 살해하려고 사냥용 총을 구입한 직후 스스로 후회하고 총을 폐기한 경우, 甲에게 살인죄의 중지미수 규정이 준용될 수 있다.

④ 甲이 A를 살해하기 위하여 乙, 丙 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게는 살인예비죄가 성립한다.

해설 ① × : 강도예비죄 ×(대판 2006.9.14, 2004도6432)
② × : 강도예비죄의 종범(방조범) ×〔대판 1979.5.22, 79도552 ∵ 정범(乙)이 실행의 착수에 이르지 못한 경우 ⇨ 강도예비죄의 종범 ×〕
③ × : 예비죄에 중지미수 규정 준용 ×(대판 1999.4.9, 99도424)
④ ○ : 대판 2009.10.29, 2009도7150

정답 ④

08 **예비 · 음모에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

① 강도예비 · 음모죄가 성립하기 위해서는 예비 · 음모 행위자에게 미필적으로라도 '강도'를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고, 그에 이르지 않고 단순히 '준강도'할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비 · 음모죄로 처벌할 수 없다.

② 형법상 폭발물사용죄와 미성년자약취 · 유인죄는 예비 · 음모의 처벌규정을 두고 있다.

③ 피고인이 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서도 본범 등으로부터 그들이 위 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 위 차량을 운전해 준 경우, 피고인은 강도예비와 아울러 장물운반의 고의를 가지고 위와 같은 행위를 하였다고는 볼 수 없다.

④ 피고인이 행사할 목적으로 미리 준비한 물건들과 옵세트인쇄기를 사용하여 한국은행권 100원권을 사진찍어 그 필름 원판 7매와 이를 확대하여 현상한 인화지 7매를 만들었음에 그쳤다면 아직 통화위조의 착수에는 이르지 아니하였고 그 준비단계에 불과하다.

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

정답 ③

p.21 [테마 03] 박스 "사회적 법익에 대한 죄" 1째줄 끝에 추가

사회적 법익에 대한 죄	• 교통방해죄, 공중협박죄(▶ 주의 : 공공장소 흉기소지죄 ⇨ ×) 26. 순경 1차 • 통화에 관한 죄(▶ 주의 : 위조통화취득 후 지정행사죄 ⇨ ×) • 유가증권 · 우표 · 인지에 관한 죄(▶ 주의 : 소인말소죄 ⇨ ×) • 문서에 관한 죄(▶ 주의 : 사문서부정행사죄 ⇨ ×) 17. 순경 1차, 21. 해경 2차, 26. 해경승진 • 인장에 관한 죄(사인위조죄) 12. 순경 3차, 17. 순경 1차, 21. 해경 2차, 25. 해경경위공채 • 아편에 관한 죄(▶ 주의 : 아편 등 소지죄 ⇨ ×) • 폭발물사용죄 • 음용수에 관한 죄, 공중협박죄 • 일수와 수리에 관한 죄(▶ 주의 : 자기소유일반건조물일수죄 ⇨ ×) • 방화의 죄(현주건조물 · 공용건조물 · 타인소유 일반건조물 등의 방화, 폭발성물건파열죄, 가스 · 전기 등 방류죄, 가스 · 전기 등 공급방해죄)(▶ 주의 : 자기소유일반건조물방화죄, 일반물건방화죄, 진화방해죄 ⇨ ×) 12. 경찰승진 · 순경 3차, 25. 해경경위공채

p.22 테마 박스 아래 문제 01번 추가

01 다음 〈보기〉 중 형법상 처벌규정이 존재하는 것은 모두 몇 개인가? 26. 해경승진

> ㉠ 특수도주죄(제146조)의 예비, 음모
> ㉡ 도주원조죄(제147조)의 예비, 음모
> ㉢ 자기소유 일반건조물 등 방화죄(제166조 제2항)의 미수범
> ㉣ 타인소유 일반건조물 등 방화죄(제166조 제1항)의 예비, 음모
> ㉤ 위조사문서 등의 행사죄(제234조)의 미수범
> ㉥ 사문서의 부정행사죄(제236조)의 예비, 음모

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설
- **예비 · 음모 처벌규정** ○ : ㉡ 제150조 ㉣ 제175조
- **예비 · 음모 처벌규정** × : ㉠㉥
- **미수범 처벌규정** ○ : ㉤ 제235조
- **미수범 처벌규정** × : ㉢

정답 ②

p.24 중간 "3. 야간주거침입절도죄" ④ 아래 ⑤ 추가

⑤ 야간주거침입절도죄는 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 가중처벌하는 것으로서, 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우에는 주거침입 단계에서 이미 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것이라고 보아야 한다. 26. 9급 철도경찰 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있은 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 결합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다(대판 2025.1.9, 2022도5573). 26. 변호사시험

p.27 하단 "9. 공갈죄" 내용 교체

9. **공갈죄** : 공갈죄의 수단인 협박은 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말한다. 이러한 해악의 고지가 비록 정당한 권리의 실현 수단으로 사용된 경우라 하여도 그 권리실현의 수단 · 방법이 사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는다면 공갈죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대판 2019.2.14, 2018도19493). 21. 순경 1차, 22. 해경간부, 25. 법원직

p.38 문제 14번 다음에 추가(문제 15~16)

15 **실행의 착수에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경 1차

① 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원으로부터 허위의 병사용 진단서를 발급받은 경우 구 병역법 제86조 사위행위의 실행의 착수가 있었다 할 것이다.

② 관세를 포탈할 범의를 가지고 선박을 이용하여 물품을 영해 내에 반입한 경우에는 관세포탈죄의 실행의 착수가 있었다고 할 것이다.

③ 甲이 乙로부터 국제우편을 통해 향정신성의약품을 수입하는 경우 필로폰을 받을 국내 주소를 알려주었으나 乙이 필로폰이 들어 있는 우편물을 발신국의 우체국에 제출하지 않았다고 하더라도 甲의 이러한 행위는 향정신성의약품 수입행위의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다.

④ 길가에 세워져 있는 자동차 안의 금품을 절취하기 위하여 손전등으로 유리창을 통해 자동차의 내부를 비추어 보다가 발각되었다면, 절도죄의 실행의 착수를 인정하기 어려워 절도미수죄로 처벌할 수 없으나 절도예비죄로는 처벌할 수 있다.

해설 ① × : 실행의 착수 ×(대판 2005.10.13, 2005도2200)

② ○ : 관세를 포탈할 범의를 가지고 선박을 이용하여 물품을 영해내에 반입한 때에는 관세포탈죄의 실행의 착수가 있었다고 할 것이고, 선박에 적재한 화물을 양육하는 행위 또는 그에 밀접한 행위가 있음을 요하지 아니한다고 할 것이다(대판 1984.7.24, 84도832).

③ × : 국제우편 등을 통하여 향정신성의약품을 수입하는 경우에는 국내에 거주하는 사람이 수신인으로 명시되어 발신국의 우체국 등에 향정신성의약품이 들어 있는 우편물을 제출할 때에 범죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다(대판 2019.5.16, 2019도97).

④ × : 절도죄의 실행의 착수 ×(대판 1985.4.23, 85도464) ⇨ 절도죄의 예비 ⇨ 절도예비죄 처벌규정 ×

정답 ②

16 **실행의 착수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 부동산의 매도인이 제1차 매수인으로부터 계약금 및 중도금 명목의 금원을 교부받은 후 제2차 매수인에게 같은 부동산을 매도하기로 하고 계약금을 지급받았다면 중도금 수령 등 더 이상의 계약 이행에 나아가지 않았더라도 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 있다.

② 간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다.

③ 사기죄는 편취의 의사로 기망행위를 개시한 때에 실행에 착수한 것으로 보아야 하므로, 사기도박에서도 사기적인 방법으로 도금을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 등 기망행위를 개시한 때에 실행의 착수가 있는 것으로 보아야 한다.

④ 준강간죄에서 실행의 착수 시기는 피해자의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음을 할 의도를 가지고 간음의 수단이라고 할 수 있는 행동을 시작한 때로 보아야 한다.

해설 ① ×: ~(2줄) 매도하기로 하고 계약금만을 지급받은 뒤 더 이상의 계약 이행에 나아가지 않았다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다(대판 2003.3.25, 2002도7134).
② 대판 1984.9.11, 84도1381
③ 대판 2011.1.13, 2010도9330
④ 대판 2019.2.14, 2018도19295

정답 ①

p.41 하단 25. 아래 26. 추가

26. 아동 성적 학대죄의 행위자는 인터넷 등 정보통신망을 이용하거나 휴대전화 등 통신매체를 통하여 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱성 또는 음란한 말이나 글, 영상 등을 도달하게 하는 방법으로도 아동에 대한 성적 학대 범행을 저지를 수 있다. 이 경우 해당 아동이 성적 수치심을 주는 성희롱성 또는 음란한 말이나 글, 영상 등을 직접 접하거나 인식한 경우뿐만 아니라 객관적으로 이를 접하거나 인식할 수 있는 상태에 이르렀다면, 아동 성적 학대죄의 기수가 성립한다(대판 2025.7.18, 2025도3890 예 피고인이 휴대전화를 이용하여 8세 여아 甲에게 2회에 걸쳐 피고인의 성기 사진이 포함된 메시지를 전송함으로써 甲에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대를 한 경우, 甲의 어머니가 피고인의 메시지를 차단하여 甲이 실제로 확인하지 못한 메시지는 甲의 휴대전화 '차단된 메시지보관함'에 저장되어 甲이 언제든지 그 메시지에 손쉽게 접근하거나 인식할 수 있는 상태에 이르렀으므로, 기수가 성립한다).

p.46 문제 09번 다음에 추가

10 **미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 강도죄와 준강도죄는 그 취지와 본질을 달리한다고 보아야 하며, 준강도죄의 주체는 절도이고 여기에는 기수는 물론 형법상 처벌규정이 있는 미수도 포함되는 것이지만, 준강도죄의 기수·미수의 구별은 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정된다.

② 甲이 피해자 소유 자동차 안에 들어 있는 밍크코트를 발견하고 이를 절취할 생각으로 공범이 차 옆에서 망을 보는 사이 차 오른쪽 앞문을 열려고 앞문손잡이를 잡아당기다가 피해자에게 발각되었다면 절도의 실행에 착수하였다고 봄이 상당하다.

③ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 당해 계좌로 입금되도록 한 경우, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용사기죄에 영향이 없다.

④ 甲이 乙에게 국제우편으로 필로폰을 받을 국내 주소를 알려주었다고 하더라도 乙이 필로폰이 들어 있는 우편물을 발신국의 우체국 등에 제출하였다는 사실이 밝혀지지 않은 이상 甲의 이러한 행위는 향정신성의약품 수입의 예비행위라고 볼 수 있을지언정 이를 가지고 향정신성의약품 수입행위의 실행에 착수하였다고 할 수는 없다.

해설 ① ×: 강도죄와 준강도죄는 그 취지와 본질을 달리한다고 볼 수 없어, 준강도죄의 주체는 절도이고 여기에는 기수는 물론 형법상 처벌규정이 있는 미수도 포함되므로, 준강도죄의 미수 · 기수는 폭행 또는 협박이 종료되었는가의 여부가 아니라 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).
② 대판 1986.12.23, 86도2256
③ 대판 2006.9.14, 2006도4127
④ 대판 2019.5.16, 2019도97

정답 ①

p.48 하단 "3. 공범과 중지미수" ② 아래 "관련판례" 2. 내용 교체, 3. 아래 4. 추가

2. 甲과 乙이 A를 강간하기로 공모하여 A를 강제로 텐트에 끌고 들어가 甲이 먼저 A의 반항을 억압한 후 1회 간음하고, 이어 乙이 A를 강간하려 하였으나 A가 애걸하여 그만 둔 경우, 乙은 중지미수에 해당하지 않는다(대판 2005.2.25, 2004도8259 ∴ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상의 특수강간죄의 기수). 18. 순경 1차, 19. 법원직, 22. 경력채용, 25. 경찰승진 · 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰, 26. 해경승진
3. 甲은 乙과 함께 丙이 ~
4. 중지미수에 관한 형법 제26조는 그 적용을 배제하는 명문규정이 없는 이상 상습절도에 관한 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제1항 위반의 죄에도 그대로 적용된다(대판 1986.3.11, 85도2831). 24. 7급 검찰

p.52 [테마 07] 3. 아래 4. 추가

4. 불능미수란 행위자에게 범죄의사가 있고 실행의 착수라고 볼 수 있는 행위가 있더라도 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 결과발생 또는 법익침해의 가능성이 없지만, 다만 그 행위의 위험성 때문에 미수범으로 처벌하는 경우를 말한다. 여기에서 '결과의 발생이 불가능'하다는 것은 범죄행위의 성질상 어떠한 경우에도 구성요건의 실현이 불가능하다는 것을 의미한다(대판 2025.9.11, 2025도11062). 25. 변호사시험 · 7급 검찰, 26. 법원직

p.54 하단 7. 내용 교체

7. 이미 배당금을 수령할 권리를 가진 임차인이 경매배당금을 편취할 의사로 임대차계약서상의 임차인 명의를 처로 변경하여 경매법원에 배당요구를 한 경우 ⇨ 사기죄의 불능범으로서 무죄(대판 2002.2.8, 2001도6669) 16. 법원직, 20. 법원행시, 23. 9급 철도경찰, 25. 경력채용

p.59 문제 09번 다음에 추가(문제 10~11)

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

① 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.

② 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.

③ '결과발생의 불가능'은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다.

④ 준강간죄가 성립하기 위해서는 피해자의 '심신상실 또는 항거 불능의 상태를 현실적으로 이용'할 필요는 없고, 피해자가 사실상 심신상실 또는 항거불능 상태에 있기만 하면 족하며 피고인이 이를 알고 있을 필요도 없다.

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

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

정답 ④

11 **형법상 착오에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 피해자의 촉탁 또는 승낙이 없음에도 불구하고 있다고 오인하여 살해한 경우 형법 제15조 제1항을 적용하는 견해에 의하면 촉탁·승낙 살인죄가 성립한다.

② 사망한 자로 오인하고 허위의 사실을 적시하여 명예를 훼손하고자 하였으나 생존자인 경우에 형법 제15조 제1항을 적용하는 견해에 의하면 사자명예훼손죄가 성립한다.

③ 19세 이상의 사람이 16세 미만의 사람이라고 오인하고 동의를 얻어 간음행위를 하였으나 사실은 16세 이상의 사람인 경우 구성요건 착오 중 사실의 착오에 해당하므로 미성년자의제강간죄가 성립하지 아니한다.

④ 피해자가 술에 만취한 나머지 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 오인하고 그러한 상태를 이용하여 간음하였으나 실제로는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 준강간죄의 불능미수가 성립한다.

해설 ①② 옳다.

③ × : 16세 이상의 사람은 제305조 제2항(미성년자의제강간죄)의 객체(13세 이상 16세 미만)가 되는 것이 불가능하므로 '위험성'의 인정 여부에 따라 불능미수 또는 불능범에 해당한다.

④ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

정답 ③

p.66 문제 13번 다음에 추가(문제 14~15)

14 **미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

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.

② 소매치기가 피해자의 주머니에 손을 넣어 금품을 절취하려 한 경우 비록 그 주머니속에 금품이 들어있지 않았었다 하더라도 절도라는 결과발생의 위험성을 충분히 내포하고 있으므로 이는 절도미수에 해당한다.

③ 공동정범자 중 1인이 자의로 자기가 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 채 자기만의 범의를 철회·포기한 경우 중지미수에 해당하지 않는다.

④ 소송비용 명목의 돈을 편취하기 위해 소송비용의 지급을 구하는 손해배상금 청구의 소를 제기하였다가 담당 판사로부터 소송비용의 확정은 소송비용액 확정절차를 통하여 하라는 권유를 받고 위 소를 취하한 경우, 사기죄와 관련하여 결과발생의 가능성은 부정되나 소의 제기를 통한 실행의 착수와 결과발생의 위험성이 인정되므로 사기죄의 불능미수에 해당한다.

해설 ① 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

② 대판 1986.11.25, 86도2090 ③ 대판 1969.2.25, 68도1676

④ ×: ~(3줄) 결과발생의 가능성이 없어 위험성이 인정되지 않는다고 할 것이므로 (소송)사기죄의 불능범(불능미수 ×)에 해당한다(대판 2005.12.8, 2005도8105).

정답 ④

15 **미수범에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

㉠ 미수범을 처벌하는 규정이 있다고 하여 반드시 침해범으로 해석할 것은 아니다.

㉡ 형법과 형사특별법에 규정되어 있는 결과적 가중범 중 특수강간치상죄와 같이 별도의 미수범 처벌규정을 두고 있는 것은 '형이 무거워지는 요인이 되는 결과가 과실로 생긴 결과적 가중범'과 '고의로 그 결과를 일으킨 결합범'을 하나의 조문에서 규정하고 있는 입법형식에서 찾아볼 수 있는데, 이는 입법자가 결과적 가중범에도 성질상 미수범 규정이 적용될 수 있음을 보여주는 입법형식이라고 할 수 있다.

㉢ 피해자가 항거불능 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음하려고 하였으나 간음에 이르지 못한 경우, 피해자가 실제로는 심신상실의 상태에 있지 않았다면 결과가 발생할 위험성이 있다고 하더라도 준강간죄의 불능미수가 성립하지 않는다.

㉣ 구 부정경쟁방지법 제19조(양벌규정)가 "법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그밖의 종업원이 제18조 제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다."고 규정하고 있고, 동법 제18조의 2(미수)가 "제18조 제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다."고 규정하고 있는 경우, 종업원이 미수범을 처벌하는 제18조의 2에 해당하는 위반행위를 하였더라도 위 양벌규정은 법인에게 적용될 수 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체(예 배임죄는 위험범이나 미수범을 처벌하는 규정이 있음.) ㉡ × : ~ (4줄) 이는 입법자가 결과적 가중범에는 성질상 미수범 규정이 적용될 수 없다는 전제에서 간결하고 효율적으로 조문을 구성한 결과로 볼 수 있을 뿐, 결과적 가중범의 미수범을 인정하기 위한 입법형식이라고 할 수 없다. 따라서 이러한 규정을 들어 결과적 가중범의 미수범을 인정하고 형을 감경할 수 있다고 보는 것은 입법자의 실질적 의사에 반하게 된다(대판 2025.3.20, 2023도10405 전원합의체).
㉢ × : ~ (2줄) 심신상실의 상태에 있지 않았다 하더라도 결과가 발생할 위험성이 있다면 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).
㉣ ○ : 대판 2023.12.14, 2023도3509(∵ 위 양벌규정은 사용인 등이 동법 제18조 제1항부터 제4항까지의 위반행위를 한 경우에 적용될 뿐이고, 사용인 등이 미수범을 처벌하는 제18조의 2에 해당하는 위반행위를 한 경우에는 적용될 수 없음.)

정답 ①

p.79 문제 05번 다음에 추가(문제 06~08)

06 **필요적 공범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 집합범은 다수인이 동일한 방향에서 같은 목표를 향하여 공동으로 작용하는 범죄로 행위자 전원의 법정형이 모두 같은 경우와 행위자의 지위·역할 등에 따라 법정형이 다른 경우가 있다.
② 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 이른바 대향범 관계에 있는 자는 강학상으로는 필요적 공범이라고 불리고 있으나, 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자 자신의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌규정에 따라 처벌되는 것이어서, 2인 이상이 가공하여 공동의 구성요건을 실현하는 공범관계에 있는 자와는 본질적으로 다르지만, 대향범 관계에 있는 자 사이에서는 각자 상대방의 범행에 대하여 형법 총칙의 공범규정이 적용된다.
③ 대향범은 2인 이상의 대향적 협력에 의하여 성립하는 범죄로 대향자의 법정형이 같은 경우와 대향자의 법정형이 다른 경우, 대향자의 일방만을 처벌하는 경우가 있다.
④ 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용될 수 없다는 이러한 법리는 해당 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범인 대향범을 전제로 하므로 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대향범의 형태로 실행되는 경우에도 대향범에 관한 법리가 적용된다고 볼 수는 없다.

해설 ① ○ : 행위자 전원의 법정형이 모두 같은 경우(소요죄, 다중불해산죄), 행위자의 지위·역할 등에 따라 법정형이 다른 경우(내란죄)
② × : ~ (4줄) 본질적으로 다르며, 대향범 관계에 있는 자 사이에서는 각자 상대방의 범행에 대하여 형법 총칙의 공범규정이 적용되지 아니한다(대판 2015.2.12, 2012도4842).
③ ○ : 법정형이 같은 경우(도박죄, 인신매매죄 등), 법정형이 다른 경우(수뢰죄와 증뢰죄 등), 일방만을 처벌하는 경우(음화판매죄, 음행매개죄 등) ④ ○ : 대판 2022.6.30, 2020도7866

정답 ②

07 **필요적 공범에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 필요적 공범의 내부에서 직접 관여한 자에게는 형법 총칙상의 임의적 공범규정이 적용될 여지는 없다.

② 필요적 공범의 외부에서 관여하는 자에게는 형법 총칙상의 공범규정이 적용되나, 필요적 공범이 진정신분범인 때에는 신분 없는 외부 관여자는 공범이 성립할 수 없다.

③ 매도, 매수와 같이 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 관계에 있어서는 공범이나 방조범에 관한 형법총칙 규정의 적용이 있을 수 없고, 따라서 매도인에게 따로 처벌규정이 없는 이상 매도인의 매도행위는 그와 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 상대방의 매수범행에 대하여 공범이나 방조범 관계가 성립되지 아니한다.

④ 3인 이상이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 현장에서 시간적·장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담한 경우, 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 정범성의 표지를 갖추고 있다고 보여지는 한, 합동절도의 공동정범의 성립을 인정할 수 있다.

해설 ① 대판 2015.2.12, 2012도4842

② ×: ~(1줄) 공범규정이 적용되며, 필요적 공범이 진정신분범인 때에는 신분 없는 외부 관여자에게는 형법 제33조 본문이 적용되어 공범이 성립할 수 있다.

③ 대판 2001.12.28, 2001도5178

④ 대판 1998.5.21, 98도321 전원합의체

정답 ②

08 **공범의 종속성에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 정범의 성립은 교사범, 방조범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범, 방조범이 성립함에는 먼저 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 되는 것은 공범의 종속성에 연유하는 당연한 귀결이다.

② 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론이고 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 정범이 그 실행행위에 나아갔다면 성립한다.

③ 공범종속성설에 따르면, 형법상 효과 없는 교사(제31조 제2항)와 실패한 교사(제31조 제3항)는 공범의 미수를 처벌하는 것으로 당연규정이라 이해한다.

④ 종속의 정도에 대한 극단종속형식에 따르면, 14세 미만자를 부추겨 교회에 있는 시계를 절취해 오도록 한 자는 절도죄의 공범이 아니라 간접정범이 될 수 있을 뿐이다.

해설 ① 대판 1981.11.24, 81도2422

② 대판 1997.4.17, 96도3377

③ ×: ~ 것으로 예외규정(특별규정)이라 이해한다.

④ 옳다.

정답 ③

p.80 하단 5. 아래 6. 추가

6. 하나의 범죄행위에 관여한 여러 사람 중 한 명인 피고인이 자신의 행위가 범죄에 이용된다는 사실을 모르고 그 행위에 나아간 경우에는 그 피고인에게 고의가 없어서 죄책을 물을 수 없다(대판 2024.12.12, 2024도10141).

p.81 하단 4. 내용 교체

4. 전화 등 전기통신수단을 이용한 금융사기 조직범죄(이하 '보이스피싱'이라 한다)에서 현금수거책의 공모사실이나 범의는 다른 공범과 순차적으로 또는 암묵적으로 상통함으로써 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사가 결합되어 피해자의 현금을 수거한다는 사실을 인식하는 것으로 족하다. 이러한 인식은 미필적인 것으로도 충분하고 전체 보이스피싱 범행방법이나 내용까지 구체적으로 인식할 것을 요하지는 않는다(대판 2024.12.12, 2024도10141). 26. 경찰승진

p.84 하단 ⑥ 내용 교체

⑥ 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법 위반죄는 공직선거법에서 금지하는 유사기관을 설립·설치한 때에 성립함과 동시에 완성되는 즉시범이므로, 설립·설치 이후에 관여한 행위는 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2024.12.12, 2024도7642). 25. 경대편입

p.85 [테마 16] 아미박스 끝에 추가

형법 제30조에 '공동하여 죄를 범한 때'의 '죄'는 고의범이고 과실범이고를 불문한다고 해석하여야 할 것이고 따라서 공동정범의 주관적 요건인공동의 의사도 고의를 공동으로 가질 의사임을 필요로 하지 않고 고의행위이고 과실행위이고 간에 그 행위를 공동으로 할 의사이면 족하다고 해석하여야 할 것이므로 2인 이상이 어떠한 과실행위를 서로의 의사연락 아래 하여 범죄되는 결과를 발생케 한 것이라면 여기에 과실범의 공동정범이 성립되는 것이다(대판 1962.3.29, 4294형상598 ∴ 행위공동설 입장에서 과실범의 공동정범 인정). 20. 9급 검찰·마약수사, 23. 법원행시·법원직·해경 3차, 25. 순경 1차
따라서 의사의 연락이나 주의의무 위반에 대한 공동의 인식이 없었다면 '공동하여' 죄를 범하였다고 볼 수 없으므로, 과실범의 공동정범이 성립한다고 볼 수 없다(대판 2024.12.26, 2024도1856). 25. 순경 2차·경대편입, 26. 순경 1차·9급 검찰·마약수사

p.85 하단 6. 내용 교체

6. 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상은 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다(대판 2023.3.9, 2022도16120 예 피고인들이 분리수거장 방향으로 담배꽁초를 던져 버리고 현장을 떠난 후 화재가 발생한 경우 ⇨ 피고인들 각자의 실화죄 ○). 24. 9급 검찰·마약수사·순경 1차, 26. 변호사시험

p.98 문제 13번 다음에 추가(문제 14~17)

14 **공동정범에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경력채용

① 피고인 甲은 A투자금융회사에 입사하여 다른 공범들과 특정 회사 주식의 시세조종 주문을 내기로 공모한 다음 시세조종행위의 일부를 실행한 후 A투자금융회사로부터 해고를 당하여 공범관계로부터 이탈하였고, 다른 공범들이 그 이후의 나머지 시세조종행위를 계속한 경우, 피고인 甲은 해고되어 퇴사함으로써 기존의 공모관계에서 이탈한 것이므로 피고인 甲이 다른 공범들의 범죄실행을 저지하지 않았더라도 그 이후 나머지 공범들이 행한 시세조종행위에 대하여는 공동정범으로서의 죄책을 부담하지 않는다.

② 피고인 甲은 나머지 피고인들과 특수강도를 공모하기는 하였으나 범행의 실행에 가담하지 아니하고 나머지 피고인들이 강취해 온 장물의 처분을 알선만 한 경우, 피고인 甲은 특수강도의 공동정범이 아닌 장물알선죄로 의율해야 한다.

③ 전국○○총연합회가 주관한 도로행진시위에 참가한 피고인 甲이 다른 시위 참가자들과 함께 경찰관 등에 대한 특수공무집행방해 행위를 하던 중 체포된 경우, 단순 가담자인 피고인 甲에게 체포된 이후에 이루어진 다른 시위 참가자들의 범행에 대하여는 공모공동정범의 죄책을 인정할 수 없다.

④ 건설 관련 회사의 유일한 지배자인 회사 대표 甲이 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물공여행위를 보고받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 뇌물공여행위에 관여한 경우, 甲이 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다면 뇌물공여의 공모공동정범으로 볼 수 없다.

해설 ① × : ~(3줄) 계속한 경우, 피고인이 다른 공범들의 범죄실행을 저지하지 않은 이상 그 이후 나머지 공범들이 행한 시세조종행위에 대하여도 공동정범으로서의 죄책을 부담한다(대판 2011.1.13, 2010도9927). ② × : ~(2줄) 특수강도의 공동정범이 된다 할 것이므로 장물알선죄로 의율할 것이 아니다(대판 1983.2.22, 82도3130). ③ ○ : 대판 2009.6.23, 2009도2994(∵ 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배 ×)
④ × : ~(3줄) 지시하지 않았다고 하더라도 그 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공모공동정범의 죄책을 인정하여야 한다(대판 2010.7.15, 2010도3544).

정답 ③

15 **공동정범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하는 공범관계에 있어 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 공범자 상호간에 직접 또는 간접적으로 범죄의 공동실행에 관한 암묵적인 의사의 연락이 있으면 족한 것으로, 전체의 모의과정이 없었다면 수인 사이에 의사의 연락이 있다는 것만으로는 공동정범을 인정할 수 없다.

② 운전자가 아닌 동승자가 교통사고 후 운전자와 공모하여 운전자의 도주행위에 가담하였다 하더라도, 동승자에게 과실범의 공동정범의 책임을 물을 수 있는 특별한 경우가 아닌 한, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반죄(도주차량)의 공동정범으로 처벌할 수는 없다.

③ 허위작성된 유가증권을 피교부자가 그것을 유통하게 한다는 사실을 인식하고 교부한 때에는 허위작성유가증권행사죄에 해당하고, 행사할 의사가 분명한 자에게 교부하여 그가 이를 행사한 때에는 허위작성유가증권행사죄의 공동정범이 성립된다.

④ 보이스피싱범죄에서 현금수거책의 공모사실이나 범의는 다른 공범과 순차적으로 또는 암묵적으로 상통함으로써 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사가 결합되어 피해자의 현금을 수거한다는 사실을 인식하는 것으로 족하고, 이러한 인식은 미필적인 것으로도 충분하고 전체 보이스피싱 범행방법이나 내용까지 구체적으로 인식할 것을 요하지는 않는다.

해설 ① ×: ~ (3줄) 전체의 모의과정이 없더라도 수인 사이에 의사의 결합이 이루어지면 공동정범을 인정할 수 있다(대판 2018.4.19, 2017도14322 전원합의체).
② 대판 2007.7.26, 2007도2919
③ 대판 1995.9.29, 95도803
④ 대판 2024.12.12, 2024도10141

정답 ①

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

26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

① 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로 족하므로 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 할 필요까지는 없다.

② 형법 제30조에서 정한 '2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때'의 죄에는 고의범뿐만 아니라 과실범도 포함되는 것이므로 과실범의 경우에도 공동정범이 성립할 수 있으나, 의사의 연락이나 주의의무 위반에 대한 공동의 인식이 없었다면 '공동하여' 죄를 범하였다고 볼 수 없으므로, 과실범의 공동정범이 성립한다고 볼 수 없다.

③ 결과적 가중범의 공동정범은 기본행위를 공동으로 할 의사뿐만 아니라 결과를 공동으로 할 의사까지 있어야 성립한다.

④ 공모에 의한 범죄의 공동실행은 모든 공범자가 스스로 범죄의 구성요건을 실현하는 것을 전제로 하므로, 그 실현행위를 하는 공범자에게 그 행위결정을 강화하도록 협력하는 것으로는 가능하지 않다.

해설 ① ×: ~ (1줄) 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대판 2001.11.9, 2001도4792).
② ○: 대판 2024.12.26, 2024도1856
③ ×: 기본행위를 공동으로 할 의사만 있고 결과를 공동으로 할 의사가 없더라도 중한 결과에 대한 예견가능성이 있다면 결과적 가중범의 공동정범이 인정된다(대판 2000.5.12, 2000도745).
④ ×: ~ (2줄) 전제로 하지 아니하고, 그 실현행위를 하는 공범자에게 그 행위결정을 강화하도록 협력하는 것으로도 가능하다(대판 2006.12.22, 2006도1623).

정답 ②

17 **공범에 관한 다음 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부를 실행한 후 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범자에 의하여 나머지 범행이 이루어진 경우 이탈자는 나머지 범행에 관하여는 죄책을 부담하지 아니한다.

② 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없는데, 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있더라도 그 구성요건이 대향범의 형태로 실행되는 경우에도 이러한 대향범에 관한 법리가 적용된다.

③ 배임죄에서 계속된 거래행위 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 지므로, 거래행위 전체가 포괄하여 하나의 죄가 된다 할지라도 그 가담 이전의 행위에 대하여서까지 유죄로 인정할 수는 없다.

④ 형법 제30조의 공동정범에는 고의범뿐만 아니라 과실범도 포함되므로, 비록 의사의 연락이나 주의의무위반에 대한 공동의 인식이 없더라도 과실범의 공동정범은 성립할 수 있다.

해설 ① ×: ~ (2줄) 나머지 범행에 관하여도 공동정범으로서의 죄책을 부담한다(대판 2011.1.13, 2010도9927). ② ×: ~ (2줄) 형식으로 되어 있는데 단지 그 구성요건이 대향범의 형태로 실행되는 경우에도 대향범에 관한 법리가 적용된다고 볼 수 없다(대판 2022.6.30, 2020도7866).
③ ○: 대판 1997.6.27, 97도163
④ ×: ~ (1줄) 과실범도 포함되나, 비록 의사의 연락이나 주의의무위반에 대한 공동의 인식이 없었다면 '공동하여' 죄를 범하였다고 볼 수 없으므로 과실범의 공동정범이 성립할 수 없다(대판 2024.12.26, 2024도1856).

정답 ③

p.120 문제 09번 다음에 추가(문제 10~11)

10 **간접정범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 피해자를 도구로 이용한 간접정범 형태로 유사강간죄나 강제추행죄가 성립하는 경우 별도로 강요죄가 성립하지 않는다.

② 간접정범은 어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자 또는 과실범으로 처벌되는 자를 교사 또는 방조하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 자를 교사 또는 방조의 예에 의하여 처벌하므로 교사의 예에 따라 처벌한다면 정범과 동일한 형으로 처벌되는 것이고, 방조의 예에 따라 처벌한다면 정범의 형보다 감경하여 처벌하게 되는데, 여기서의 형은 모두 법정형을 의미한다.

③ 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가지므로 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐만 아니라 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다.

④ 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 사람이 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.

해설 ① 대판 2025.9.4, 2025도9690(∵ 강요죄는 개인의 의사결정 또는 의사실행의 자유를 보호법익으로 하는 반면, 유사강간죄와 강제추행죄는 사람의 성적 자기결정권 또는 성적 자유를 보호법익으로 하고 있어, 강요죄는 개인적 자유를 침해하는 범죄에 대하여 일반법의 관계에 있음.)
② 대판 2015.8.27, 2015도8408
③ × : ~ (4줄) 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립하지 않는다(대판 2017.5.31, 2017도3894). ④ 대판 1981.7.28, 81도898

정답 ③

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

26. 변호사시험

㉠ 정범과 공범의 구별 기준 가운데 행위자의 외부적 행위태양을 중시하는 견해에 비해 행위자의 내면적 의도를 중시하는 견해를 취하는 경우, 간접정범과 교사범을 구별하기 어렵다.
㉡ 甲이 위조한 공문서의 이미지 파일을 그 사정을 모르는 A에게 이메일로 송부하여 프린터로 출력하게 함으로써 공문서위조죄의 간접정범을 범한 경우, 피이용자 A에 대한 위 위조공문서 송부행위도 위조공문서행사죄에 해당한다.
㉢ 초과주관적 구성요건인 목적을 가진 사람이 고의는 있으나 목적이 없는 사람을 도구로 이용한 경우에도 간접정범이 성립할 수 있다.
㉣ 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 증거를 조작하여 법원에 제출하는 방식으로 법원을 기망하여 승소함으로써 재산상 이익을 취득한 경우, 법원을 피이용자로 한 사기죄의 간접정범이 성립한다.
㉤ 인신구속에 관한 직무를 행하는 사람이 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 그 사정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받아 피해자를 구금하였다면 직권남용감금죄의 간접정범이 성립한다.

① ㉠, ㉢ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉣
④ ㉡, ㉤ ⑤ ㉢, ㉤

해설 ㉠ × : ~ (1줄) 행위태양을 중시하는 견해(객관설 : 구성요건에 해당하는 행위를 직접 실행한 자가 정범이고, 실행행위 이외의 방법으로 조건을 제공한 자는 공범이라는 견해)나 행위자의 내면적 의도를 중시하는 견해(주관설 : 타인의 범죄를 야기하거나 촉진할 의사로 행위한 자는 공범이라는 견해) 둘 다 간접정범과 교사범이 모두 공범이므로 간접정범과 교사범을 구별하기 어렵다.
㉡ ○ : 대판 2012.2.23, 2011도14441
㉢ ○ : 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체
㉣ × : 자기에게 유리한 판결을 얻기 위해 증거가 조작되어 있다는 점을 알지 못하는 제3자를 이용하여 그를 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물을 취득하였다면 간접정범 형태의 소송사기죄가 성립한다(대판 2007.9.6, 2006도3591).
㉤ ○ : 대판 2006.5.25, 2003도3945

정답 ②

p.125 문제 01번 다음에 추가

02 **교사범에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 순서대로 바르게 나열한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 철도경찰

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

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

해설 ㉠ ○ : 대판 1987.6.9, 87도915
㉡ × : ~ (2줄) 있었다면 상해치사죄(살인죄 ×)의 교사범이 될 수 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089).
㉢ × : 교사의 착오 중 질적 초과 ⇨ 강도죄의 예비 · 음모(가벌 : 제343조)
㉣ × : 교사의 착오 중 질적 초과 ⇨ 강간죄의 예비 · 음모(가벌 : 제305조의 3)

정답 ③

p.131 문제 07번 다음에 추가(문제 08~10)

08 **甲의 죄책에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 변호사시험

① 甲이 자기의 형사사건에 관하여 乙을 교사하여 위증죄를 범하게 한 경우, 위증죄의 교사범이 성립한다.
② 甲이 乙을 교사하여 甲 자신이 형사처분을 받을 목적으로 수사기관에 대하여 乙이 甲에 대한 허위의 사실을 신고하도록 한 경우, 무고죄의 교사범이 성립한다.
③ 甲이 乙을 교사하여 자기의 형사사건에 관한 증거를 변조하도록 하였더라도, 乙이 甲과 공범관계에 있는 형사사건에 관한 증거를 변조한 것에 해당하여 乙이 증거변조죄로 처벌되지 않는 경우, 증거변조죄의 간접정범은 물론 교사범도 성립하지 않는다.
④ 공무원이 아닌 甲이 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당 공무원 乙로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우, 공문서위조죄의 간접정범이 성립하지 않는다.
⑤ 무면허로 운전하다가 교통사고를 낸 甲이 동거하고 있는 동생 乙을 경찰서에 대신 출석시켜 자신을 위하여 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 한 경우, 범인도피죄의 교사범이 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2004.1.27, 2003도5114 ② 대판 2008.10.23, 2008도4852
③ 대판 2011.7.14, 2009도13151 ④ 대판 2001.3.9, 2000도938
⑤ × : 범인도피죄의 교사범 ○(대판 2006.12.7, 2005도3707)

정답 ⑤

09 **교사범에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 법원직

① 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위는 언제나 증거은닉교사죄로 처벌되지 아니한다.

② 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 실패한 교사로서 교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다.

③ 교사범의 교사가 정범이 죄를 범한 유일한 조건일 필요는 없으나, 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우에도 교사행위와 정범의 범죄실행 사이에 인과관계가 단절되어 교사범이 성립할 여지가 없다.

④ 변호사 사무실 직원인 피고인 甲이 법원공무원인 피고인 乙에게 부탁하여, 공무상 비밀에 해당하는 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 명단을 누설받았다면, 피고인 甲의 행위는 공무상 비밀누설교사죄에 해당한다.

해설 ① × : 자신의 형사사건에 관한 증거은닉(인멸)을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위는 원칙적으로 처벌하지 아니하나, 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉(인멸)교사죄로 처벌할 수 있다(대판 2016.7.29, 2016도5596).
② ○ : 대판 2013.9.12, 2012도2744
③ × : 교사범의 교사가 정범이 죄를 범한 유일한 조건일 필요는 없으므로, 교사행위에 의하여 정범이 실행을 결의하게 된 이상 비록 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에 영향이 없다(대판 1991.5.14, 91도542).
④ × : 공무상 비밀누설교사죄 ×(대판 2011.4.28, 2009도3642)

정답 ②

10 **다음 보기 중 교사범에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?** (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경승진

㉠ 甲이 乙에게 A의 자동차를 강취할 것을 교사하였으나 乙이 A의 자동차를 절취한 경우 甲은 절도죄의 교사범으로 처벌된다.
㉡ 실패한 교사는 교사자만 예비·음모에 준하여 처벌한다.
㉢ 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있는 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다.
㉣ 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 경우 증거인멸교사죄가 성립한다.
㉤ 甲이 乙에게 A의 주거에 침입할 것을 교사했는데 乙이 A의 승낙을 얻어 정당하게 주거에 들어간 경우 공범종속성설 중 제한적 종속형식에 의하면 甲은 주거침입죄의 교사범이 성립하지 않는다.
㉥ 형법은 '교사'를 실패한 교사와 효과 없는 교사로 나누고 전자의 경우에만 처벌한다.

① 3개 ② 4개 ③ 5개 ④ 6개

해설 ㉠ × : 절도죄의 교사범과 강도예비·음모죄의 상상적 경합 ⇨ 강도예비·음모죄로 처벌
㉡ ○ : 제31조 제3항

㉢ ○ : 대판 1991.5.14, 91도542
㉣ ○ : 대판 2000.3.24, 99도5275
㉤ ○ : 제한종속형식에 의하면 정범(乙)의 행위가 구성요건에 해당하고 위법성까지 갖추어야 교사범이 성립하는데, 乙의 행위는 애초에 구성요건에도 해당 ×
㉥ × : 형법은 실패한 교사(제31조 제3항)와 효과 없는 교사(제31조 제2항) 둘 다 처벌한다.

정답 ②

p.135 하단 6. 아래 7.~14. 추가

7. 의사인 피고인이 입원치료를 받을 필요가 없는 환자들이 보험금 수령을 위하여 입원치료를 받으려고 하는 사실을 알면서도 입원을 허가하여 형식상으로 입원치료를 받도록 한 후 입원확인서를 발급하여 준 경우 ⇨ 사기방조죄 ○(대판 2006.1.12, 2004도6557) 19. 경찰승진
   ▶ **비교판례** : 병원 원장인 甲은 A가 정상적으로 입원한 것으로 작성된 허위의 입·퇴원확인서를 작성한 후 A에게 교부하여 A가 보험회사에 보험금을 청구하여 보험금을 받도록 방조하였더라도, A에 대한 공소장에 있어서 검사가 제출한 증거만으로는 A가 보험금을 부당하게 편취하였다고 인정하기 어려운 경우라면, 甲은 사기죄의 방조범이 성립하지 않는다(대판 2017.5.31, 2016도12865 ∵ 정범인 A의 범죄가 성립되지 않는 이상 甲은 사기죄의 방조범 ×). 21. 7급 검찰
8. 甲과 말다툼을 하던 乙이 '죽고싶다.'고 하며 甲에게 기름을 사오라고 하였고, 그 직후 乙은 甲이 사다 준 휘발유를 뿌리고 불을 붙여 자살했다면, 甲의 행위는 자살방조죄에 해당한다(대판 2010.4.29, 2010도2328). 14. 경찰간부, 16. 사시
9. 甲은 여당의 유력 정치가인 乙이 기업인들로부터 뇌물을 수수하기 전에 乙과 기업인들의 면담을 주선하였고, 그 후 乙이 기업인들로부터 뇌물을 받았다면 甲은 수뢰죄의 종범에 해당한다(대판 1997.4.17, 96도3377). 18. 경찰간부
10. 교통사고를 낸 甲이 자기 대신 사고운전자로 허위자백한 자신의 처에게 사고발생 경위, 도주 경위 등에 관하여 상세한 정보를 제공함으로써 처로 하여금 심리적으로 안정할 수 있게 한 경우에는 범인도피죄의 방조범이 성립한다(대판 2008.11.13, 2008도7647). 11. 사시
    ▶ **유사판례** : 甲이 허위자백을 하여 진범에 대한 범인도피죄의 기수에 이르고 나서야 비로소 甲의 범행을 인식한 A가 기왕의 범인도피상태를 이용하여 甲이 허위자백을 유지하도록 도운 경우 그 이후 甲이 진범을 밝혔다고 하더라도 A의 범인도피방조죄(범인도피공동정범 ×)는 성립한다(대판 2012.8.30, 2012도6027 ∵ 정범인 甲에게 결의를 강화하게 한 방조행위로 평가될 수 있음). 17. 법원행시, 20. 해경 1차
11. 1인 회사의 주주가 개인적 거래에 수반하여 법인 소유의 부동산을 담보로 제공한다는 사정을 거래상대방이 알면서 가등기의 설정을 요구하고 그 가등기를 경료받은 경우 거래상대방은 배임행위의 방조범에 해당하지 않는다(대판 2005.10.28, 2005도4915 ∵ 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담한 경우 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있음은 별론으로 하고, 비록 정범의 행위가 배임행위에 해당한다는 점을 알고 거래에 임하였다는 사정이 있어 외견상 방조행위로 평가될 수 있는 행위가 있었다 할지라도 범죄를 구성할 정도의 위법성은 없다). 18. 경찰간부
12. 세관원에게 "잘 부탁한다."는 말을 하였다는 사실만으로서는 사위 기타 부정한 방법으로 관세를 포탈하는 범행의 방조행위에 해당된다든가 또는 그 범행의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다(대판 1971.8.31, 71도1204). 10. 경찰승진

13. 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(대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체). 17. 법원행시, 24. 9급 철도경찰
14. 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. 따라서 대마를 매수하면서 매매대금을 대포통장으로 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.139 문제 07번 다음에 추가(문제 08~09)

08 **종범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 9급 철도경찰

① 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하는데, 이러한 직무상 비밀을 누설받은 상대방에 대하여 공범에 관한 형법총칙 규정을 적용하여 종범으로 처벌할 수 없다.

② 형법 제32조 제2항은 "종범의 형은 정범의 형보다 감경한다."라고 규정하는데, 여기서 감경한다는 것은 선고형을 정범보다 감경한다는 것을 의미한다.

③ 방조는 정범이 범행을 한다는 것을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 종범의 행위이므로 종범은 정범의 실행을 방조한다는 점과 정범의 행위가 구성요건에 해당한다는 점에 대한 고의가 있어야 한다.

④ 형법 제32조 제1항에서 '타인의 범죄'는 정범이 범죄의 실행에 착수한 경우를 말하는 것이므로 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 종범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행착수가 있는 경우에만 가능하다.

해설 ① 대판 2009.6.23, 2009도544

② ×: 종범의 형은 정범의 형보다 감경한다(제32조 제2항). 여기서 감경한다는 것은 법정형을 정범보다 감경한다는 것이지 선고형을 감경한다는 것이 아니므로, 종범에 대한 선고형이 정범보다 가볍지 않다 하더라도 위법이라 할 수 없다(대판 2015.8.27, 2015도8408).

③ 대판 2005.4.29, 2003도6056

④ 대판 1976.5.25, 75도1549

정답 ②

09 다음 〈보기〉 중 방조범에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경경위공채

> ㉠ 정범의 실행의 착수 이전에 장래의 실행행위를 미필적으로나마 예상하고 이를 용이하게 하기 위하여 방조한 경우에도, 그후 정범이 실행행위에 나아갔다면 방조행위는 성립할 수 있다.
> ㉡ 정범이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 한 이상, 정범이 누구에 의하여 실행되어지는가를 확지할 필요는 없다.
> ㉢ 제한적 종속형식의 입장에 의하면, 정범의 책임이 조각되는 경우 공범이 성립할 수 없다는 결론에 이른다.
> ㉣ 간첩이라는 정을 알면서 숙식을 제공하거나 심부름으로 안부편지를 전달하는 행위를 하고, 무전기를 매몰하는 행위를 도와준 행위는 간첩방조죄에 해당한다.
> ㉤ 인터넷카페의 대표 甲이 기자회견을 열어 A회사에 대하여 불매운동을 하겠다고 하면서 공갈행위를 하였는데, 위 카페의 회원 乙이 그러한 사정을 알면서도 그 자리에서 지지의 의사로 공감을 표시하거나, 甲의 부탁을 받고 사진을 찍어주는 행위만으로는 공갈죄의 방조에 해당하지 않는다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 1997.4.17, 96도3377
㉡ ○ : 대판 1977.9.28, 76도4133
㉢ × : ~ (1줄) 성립할 수 있다는 결론에 이른다(∵ 정범이 구성요건에 해당하고 위법하면 책임이 조각되어도 공범이 성립할 수 있다).
㉣ × : 간첩방조죄 ×(대판 1983.4.26, 83도416 ∵ 국가기밀을 탐지 · 수집하는 간첩행위 그 자체를 원조하여 그 실행을 용이하게 하는 것 ×)
㉤ × : ~ (3줄) 사진을 찍어주는 행위는 공갈죄의 방조에 해당한다(대판 2013.4.11, 2010도13774).

정답 ①

p.146 문제 12번 다음에 추가(문제 13~15)

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

17. 순경 2차

① 종범은 정범이 실행행위에 착수하여 범행을 하는 과정에서 이를 방조한 경우뿐 아니라, 정범의 실행의 착수 이전에 장래의 실행행위를 미필적으로나마 예상하고 이를 용이하게 하기 위하여 방조한 경우에도 그 후 정범이 실행행위에 나아갔다면 성립할 수 있다.

② 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법 총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다.

③ 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 일응 범행을 승낙하지 아니한 것으로 보여진다 하더라도 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 이상 교사범의 성립에는 영향이 없다.

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

해설 ① 대판 1997.4.17, 96도3377 ② 대판 2017.3.15, 2016도19659 ③ 대판 2013.9.12, 2012도2744 ④ ×: ~(2줄) 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자도 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다(대판 2008.10.23, 2008도4852).

정답 ④

14 **교사범과 방조범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

② 방조는 정범이 범행을 한다는 것을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 종범의 행위이므로 종범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당한다는 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다.

③ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.

④ 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 형사소송에 있어서의 방어권을 남용하는 것이라고 할 수 없어 교사범의 죄책을 부담하지 않는다.

해설 ① 대판 2021.9.16, 2015도12632 ② 대판 2005.4.29, 2003도6056 ③ 제31조 제2항 ④ ×: ~(2줄) 방어권을 남용한 것으로 위증죄의 교사범이 성립한다(대판 2004.1.27, 2003도5114).

정답 ④

15 **교사범과 종범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

① 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 교사범이 되지만 이 경우 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지울 수 있다.

② 종범의 형은 정범의 형보다 감경한다.

③ 종범은 정범의 실행행위 전이나 실행행위 중에 정범을 방조하여 그 실행행위를 용이하게 하는 것을 말하므로 정범의 범죄종료 후의 이른바 사후방조를 종범이라고 볼 수 없다.

④ 교사자의 교사행위에도 불구하고 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 이른바 실패한 교사로서 형법 제31조 제3항에 의하여 교사자를 미수에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다.

해설 ① 대판 2002.10.25, 2002도4089 ② 제32조 제2항 ③ 대판 2009.6.11, 2009도1518
④ ×: ~ (3줄) 교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다(대판 2013.9.12, 2012도2744).

정답 ④

p.154 문제 08번 다음에 추가(문제 09~11)

09 **다음 공범과 신분에 관한 사례 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경위공채

㉠ 전업주부인 甲은 공무원인 남편 乙과 공모하여 A로부터 뇌물을 받았다.
㉡ 甲은 친구 乙과 공모하여 甲의 직계존속인 아버지 A를 살해하였다.
㉢ 공무원인 甲은 전업주부인 乙을 교사하여 A로부터 뇌물을 받았다.
㉣ 甲은 친구 乙로 하여금 甲의 직계존속인 아버지 A를 살해하도록 교사하였다.

① ㉠사안에서 甲에게는 형법 제33조 본문이 적용되어 수뢰죄의 공동정범이 성립하고 수뢰죄의 법정형에 따라 처벌된다.

② ㉡사안에서 乙은 형법 제33조 본문에 따라 존속살해죄가 성립하지만, 과형은 제33조 단서가 적용되어 보통살인죄의 형으로 처벌된다.

③ ㉢사안에서 甲은 수뢰죄의 교사범이 성립하고 乙은 형법 제33조 본문이 적용되어 수뢰죄로 처벌된다.

④ ㉣사안에서 甲과 乙에게는 형법 제33조 단서가 적용되어 각각 존속살해죄의 교사범과 보통살인죄가 성립한다.

해설 ① 옳다. ② 옳다(대판 1961.8.2, 4294형상284).
③ ×: 진정신분범(수뢰죄)에서 신분자(甲)가 비신분자(乙)를 교사한 경우, 명문규정이 없어 처벌되지 않는 자(乙 : '신분 없는 고의 있는 도구')를 이용한 간접정범(제34조 제1항)이 성립한다.
④ 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우(존속살해죄)에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선하여 적용된다(대판 1994.12.23, 93도1002 ∴ 甲⇨존속살해의 교사범, 乙⇨보통살인죄).

정답 ③

10 **공범과 신분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

> 공무원 甲은 공무원이 아닌 처 乙과 공동으로 공모 후 직무와 관련하여 뇌물을 수수하였다. 이러한 사실을 A가 고발하려 하자 甲은 A를 모해할 목적으로 이러한 목적이 없는 증인 丙을 교사하여 丙으로 하여금 A의 직권남용에 대한 위증을 하도록 교사하였다.

① 판례는 모해목적위증죄에 관하여 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 '모해할 목적'이라는 일정한 신분이 있어야 범죄가 성립하는 구성적 신분으로 보고 있다.

② 공무원인 甲과 그의 처 乙은 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관한 뇌물을 수수하였으므로 수뢰죄의 공동정범이 성립한다.

③ 甲은 '증인'이라는 신분과의 관계에서는 '비신분자가 구성적 신분자의 범죄에 가담한 경우'에 해당하므로 형법 제33조 본문이 적용되어 연대작용으로 증인이 아닌 甲도 증인의 신분을 취득한다.

④ 甲은 '모해목적'이라는 신분과의 관계에서는 '가감적 신분자가 비신분자의 범행에 가담한 경우'에 해당하므로 형법 제33조 단서가 적용되어 개별작용으로 인해 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.

해설 ① ×: 형법 제152조 제1항과 제2항은 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 단서의 "신분 때문에 형의 경중이 달라지는 경우"에 해당한다〔대판 1994.12.23, 93도1002 ∴ 가감적 신분(부진정신분범) ○〕.
② 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체
③ 옳다〔∵ 위증죄는 진정신분범이므로 신분의 연대성을 규정한 형법 제33조 본문이 적용되어 선서한 증인(乙)이 아닌 비신분자(甲)에게도 위증죄의 공범(교사범)이 성립한다〕.
④ 대판 1994.12.23, 93도1002

정답 ①

11 **공범과 신분에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 치과의사가 환자의 대량유치를 위해 치과기공사들에게 내원환자들에 대한 진료행위를 하도록 지시하여 치과기공사들이 각 단독으로 진료행위를 하였다면, 치과의사는 무면허 의료행위의 교사범에 해당한다.

② 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법이 규정하는 무면허 의료행위의 공동정범으로서의 책임을 진다.

③ 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는, 공범종속성설에 의하여 신분이 있는 교사범이 신분이 없는 정범보다 중하게 처벌될 수는 없다.

④ 변호사법 제34조 제4항의 "변호사가 아닌 자는 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설·운영하여서는 아니 된다."라는 규정에 위반하여 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 경우, 변호사의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공모,

교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로서 처벌할 수는 없다.

해설 ① 대판 1986.7.8, 86도749
② 대판 1986.2.11, 85도448
③ ×: 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선하여 적용됨으로써 신분이 있는 교사범이 신분이 없는 정범보다 중하게 처벌된다(대판 1994.12.23, 93도1002).
④ 대판 2004.10.28, 2004도3994

정답 ③

p.169 하단 19. 아래 20. 추가

20. 사기죄와 위계에 의한 업무방해죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 사기죄의 성립에 일반적 · 전형적으로 위계에 의한 업무방해행위가 수반되는 것은 아니므로, 위계에 의한 업무방해행위는 사기죄의 불가벌적 수반행위 또는 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별개의 범죄를 구성한다[대판 2025.9.25, 2024도18174 예 ① 행위자가 대출금 교부를 전후하여 이루어진 일련의 위계행위를 통해 은행의 대출 심사 및 대출금 환수 여부 심사 등에 관한 전반적인 업무를 방해하여 은행의 대출 담당 직원을 기망하고 대출금을 교부받은 경우 ⇨ 사기죄와 위계에 의한 업무방해죄의 실체적 경합, ② 甲회사를 기망하여 임상시험 대금 등을 교부받은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄와 위계로써 甲회사의 신약 개발업무를 방해한 업무방해죄는 별개로 성립하고, 위 각 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 2025.9.11, 2024도1932 ∵ 위계에 의한 업무방해죄 ⇨ 불가벌적 수반행위 ×)]. 26. 순경 1차 · 법원직

p.173 문제 07번 다음에 추가

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

19. 법원직

① 미등기건물의 관리를 위임받아 보관하고 있는 자가 피해자의 승낙 없이 건물을 자신의 명의로 보존등기를 한 때 이미 횡령죄는 완성되고, 이후 근저당권설정등기를 한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.

② 사람을 살해한 자가 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도의 사체유기죄를 구성하지 않는다.

③ 장물인 자기앞수표를 취득한 후 이를 현금 대신 교부한 행위는 장물취득에 대한 가벌적 평가에 당연히 포함되는 불가벌적 사후행위로서 별도의 범죄를 구성하지 아니한다.

④ 업무상 과실로 장물을 보관하고 있던 사람이 이를 제3자에게 처분한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다.

해설 ① 대판 1993.3.9, 92도2999
② ×: 살인죄와 사체유기죄의 경합범(대판 1997.7.25, 97도1142)
③ 대판 1993.11.23, 93도213
④ 대판 2004.4.9, 2003도8219

정답 ②

p.175 [테마 30] "1. 특별관계" 아래 "관련판례" 1.~4. 추가

관련판례

1. 공기호부정사용죄와 '행사할 목적'이 그 주관적 구성요건이 아닌 자동차관리법 제71조 위반죄(자동차등록번호판부정사용)는 법조경합의 관계(특별법관계)가 아니다(대판 1997.6.27, 97도1085). 12. 법원행시
2. 강요죄는 개인의 의사결정 또는 의사실행의 자유를 보호법익으로 하는 반면, 유사강간죄와 강제추행죄는 사람의 성적 자기결정권 또는 성적 자유를 보호법익으로 하고 있어, 강요죄는 개인적 자유를 침해하는 범죄에 대하여 일반법의 관계에 있으므로, 피해자를 도구로 이용한 간접정범 형태로 유사강간죄나 강제추행죄가 성립하는 경우 별도로 강요죄가 성립하지 않는다(대판 2025.9.4, 2025도9690). 26. 경찰승진 · 순경 1차 · 9급 검찰 · 마약수사
3. 전기통신금융사기죄는 형법상 사기죄와는 그 입법 목적을 달리하고 있을 뿐만 아니라, 구체적인 구성요건에도 일부 차이가 있어, 전기통신금융사기죄의 구성요건이 사기죄의 구성요건의 모든 요소를 포함하는 외에 다른 요소를 구비하는 경우에 해당하지 않는다. 그렇다면 전기통신금융사기죄의 규정이 사기죄의 규정에 대하여 특별법의 관계에 있다고 볼 수 없고, 이들은 각기 독립된 별개의 구성요건으로서 1개의 행위가 각 구성요건을 충족하는 경우에는 상상적 경합의 관계에 있다고 보아야 한다(대판 2025.7.3, 2025도4969). 26. 순경 1차 · 법원직
4. 구 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률위반죄와 공무상 비밀누설죄(형법 제127조)를 비교하면, 전자의 죄는 후자의 죄의 구성요건을 충족하는 외에 추가로 '재물 또는 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득'하게 하여야 성립하고, 위 양 죄를 별죄로 보아야 할 만큼 그 보호법익에 차이가 있다고 보기도 어렵다. 즉, 위 양 죄는 법조경합의 한 형태인 특별관계에 있으므로, 공직자가 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 경우에는 구 부패방지권익위법 제86조 제1항 위반죄만이 성립하고, 별도로 형법상 공무상 비밀누설죄가 성립하지 않는다고 할 것이다(대판 2025.5.15, 2024도16239).

p.180 문제 05번 다음에 추가

06 **죄수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 아동 · 청소년이용음란물을 제작한 자가 그 음란물을 소지하게 되는 경우 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄는 청소년성보호법 위반(음란물제작 · 배포 등)죄에 흡수되므로 양자는 법조경합 중 흡수관계에 있다.

② 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법의 취지 및 내용 등에 비추어 보면, 전기통신금융사기죄는 형법상 사기죄와 입법목적을 달리할 뿐만 아니라 구체적인 구성요건에도 일부 차이가 있어, 전기통신금융사기죄 구성요건이 사기죄 구성요건의 모든 요소를 포함하는 외에 다른 요소를 구비하는 경우에 해당하므로 양자는 법조경합이 아닌 실체적 경합의 관계에 있다.

③ 행위자가 대출금 교부를 전후하여 이루어진 일련의 위계행위를 통해 은행의 대출 심사 및 대출금 환수 여부심사 등에 관한 전반적인 업무를 방해한 경우, 은행의 대출 담당 직원을 기망하여 대출금을 교부받은 사기죄와 위계에 의한 업무방해죄는 법조경합이 아닌 실체적 경합의 관계에 있다.

④ 피해자를 도구로 이용한 간접정범 형태로 유사강간죄나 강제추행죄가 성립하는 경우 별도로 강요죄가 성립하지 않으므로, 양자는 법조경합 중 특별관계에 있다.

해설 ① 대판 2021.7.8, 2021도2993
② ×: ~(4줄) 다른 요소를 구비하는 경우에 해당하지 않으므로, 전기통신금융사기죄의 규정이 사기죄의 규정에 대하여 특별법의 관계에 있다고 볼 수 없고, 이들은 각기 독립된 별개의 구성요건으로서 1개의 행위가 각 구성요건을 충족하는 경우에는 상상적 경합의 관계에 있다고 보아야 한다(대판 2025.7.3, 2025도4969).
③ 대판 2025.9.25, 2024도18174
④ 대판 2025.9.4, 2025도9690

정답 ②

p.181 [테마 31] 상단 아미박스 위 내용 교체

포괄일죄라는 것은 일반적으로 각기 따로 존재하는 수개의 행위가 당해 구성요건을 한번 충족하여 본래적으로 일죄라는 것으로 이 수개의 행위가 혹은 흡수되고 혹은 사후행위가 되고 혹은 위법상태가 상당 정도 시간적으로 경과하는 등으로 본래적으로 일죄의 관계가 이루어지는 것이므로 별개의 죄가 따로 성립하지 않음은 물론 과형상의 일죄와도 이 점에서 그 개념 등을 달리하는 것이다(대판 1982.11.23, 82도2201). 10. 사시, 26. 경찰승진

p.183 하단 19. 아래 20.~21. 추가

20. 지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹행위에 흉기 또는 그밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용한 스토킹행위가 포함되어 있는 경우, 그러한 일련의 스토킹행위는 하나의 특수스토킹범죄를 구성한다(대판 2025.1.9, 2023도11912). 26. 법원직
21. 횡령죄 등 재산범죄에서 동일한 피해자에 대하여 단일하고 계속된 범의하에 동종의 범행을 일정기간 반복하여 행한 경우에는 그 각 범행은 통틀어 포괄일죄가 될 수 있다(대판 2025.12.4, 2024도11353).

p.186 중간 22. 아래 23.~24. 추가

23. 신고의무 유예기간 동안의 가상자산거래 영업이 범죄행위에 해당하지 아니하는 이상, 그 행위가 신고의무 유예기간 경과 후 성립하는 구 특정금융정보법 제17조 제1항 위반죄와 포괄하여 일죄가 된다고 볼 수도 없다(대판 2025.5.1, 2024도20848).
24. 피고인이 수거가 명해진 선행 현수막을 철거하고 새로운 현수막을 게시하여 이루어진 사실 등에 비추어 보면, 위 가처분 결정에 따라 피고인이 선행 현수막을 수거함으로써 피고인의 범행이 일시나마 중단되었고, 피고인은 위 가처분 결정에 따른 제재를 회피하기 위해 선행 현수막의 표현과는 다소 다른 내용의 각 현수막을 새로 게시한 것으로 볼 수 있으므로, 명예훼손 및 옥외광고물법 위반의 점 각각에 관하여 선행 사건 공소사실과 공소사실 사이에는 범의의 갱신이 있었다고 할 것이어서 선행 사건 공소사실과 공소사실을 포괄일죄로 볼 수 없다(대판 2025.10.30, 2022도10369).

p.194 문제 13번 다음에 추가(문제 14~17)

14 **죄수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경력채용

① 피고인은 피해자 A회사와 렌탈(임대차)계약을 체결하고 그로부터 컴퓨터 본체 24대, 모니터 1대를 받아 보관하였고, 피해자 B회사와 리스(임대차)계약을 체결하고 그로부터 컴퓨터 본체 13대, 모니터 41대, 그래픽카드 13개, 마우스 11개를 받아 보관하다가, 같은 날 성명불상의 업체에 이를 한꺼번에 처분하여 횡령한 경우, 피해자들에 대한 각 횡령죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

② 변호사가 아닌 사람이 각기 다른 법률사건에 관한 법률사무를 취급하여 저지르는 변호사법 위반의 각 범행은 특별한 사정이 없는 한 포괄일죄가 된다.

③ 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우에는 그 범의가 단일하다거나 범행방법이 종전과 동일하다고 보기 어려우므로 개설자 명의별로 별개의 범죄가 성립하고 각 죄는 실체적 경합범의 관계에 있다.

④ 피고인들이, 자신들이 개설한 인터넷 사이트를 통해 회원들로 하여금 음란한 동영상을 게시하도록 하고, 다른 회원들로 하여금 이를 다운받을 수 있도록 하는 방법으로 정보통신망을 통한 음란한 영상의 배포, 전시를 방조한 행위가 단일하고 계속된 범의 아래 일정 기간 계속하여 이루어졌고 피해법익도 동일한 경우, 포괄일죄의 관계에 있다.

해설 ① 대판 2013.10.31, 2013도10020

② ×: ~(2줄) 각 범행은 특별한 사정이 없는 한 실체적 경합범이 되는 것이지 포괄일죄가 되는 것이 아니다(대판 2015.1.15, 2011도14198 ∵ 당사자와 내용을 달리하는 법률사건에 관한 법률사무 취급은 각기 별개의 행위임).

③ 대판 2018.11.29, 2018도10779

④ 대판 2010.11.25, 2010도1588

정답 ②

15 **죄수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

① 단일하고도 계속된 범의 아래 일정 기간 반복하여 뇌물수수 행위와 부정한 행위가 행하여졌고 그 뇌물수수 행위와 부정한 행위 사이에 인과관계가 인정되며 피해법익도 동일하다면, 최후의 부정한 행위 이후에 저질러진 뇌물수수 행위도 최후의 부정한 행위 이전의 뇌물수수 행위 및 부정한 행위와 함께 수뢰 후 부정처사죄의 포괄일죄가 성립한다.

② 甲이 乙에게 접근하거나 전화를 건 행위가 스토킹범죄를 구성하는 스토킹행위에 해당하고, 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(2023. 7. 11. 법률 제19518호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제2호, 제3호의 잠정조치를 위반한 행위에도 해당하는 경우, 甲의 행위는 사회관념상 1개의 행위로 성립하는 수개의 죄에 해당하므로 상상적 경합관계에 있다.

③ 수 개의 등록상표에 대하여 상표권 침해행위가 계속하여 이루어진 경우에는 등록상표마다 포괄하여 1개의 범죄가 성립하지만 하나의 유사상표 사용행위로 수 개의 등록상표를 동시에 침해하였다면 각각의 상표법위반죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

④ '수출입거래를 가장한 신용장 개설방법에 의한 사기죄'와 '분식회계에 의한 재무제표 및 감사보고서 등을 이용한 사기죄'는 범행방법이 동일하지 않더라도 그 피해자가 동일하므로 포괄일죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2021.2.4, 2020도12103
② 대판 2024.9.27, 2024도7832
③ 대판 2020.11.12, 2019도11688
④ × : ~ (2줄) 범행방법이 동일하지 않아 그 피해자가 동일하더라도 포괄일죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2010.5.27, 2007도10056).

정답 ④

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

26. 변호사시험

㉠ 여러 피해자들에게 단일한 범의와 방법으로 기망행위를 하여 각 피해자로부터 재물을 편취한 경우, 피해자들의 피해법익이 동일하다고 볼 수 있는 때라면 이들에 대한 사기죄의 포괄일죄로 볼 수 있다.
㉡ 상상적 경합은 1개의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우인데, 여기서 1개의 행위는 법적 평가를 기초로 하여 사회 관념상 행위가 사물자연의 상태로서 1개로 평가되는 것을 뜻한다.
㉢ 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 확정판결이 있은 후, 그 사실심 판결선고 이전에 이루어진 범행이 포괄일죄의 일부에 해당하고 그와 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에도 해당하는 경우, 확정판결의 기판력은 위와 같이 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에 대하여도 미친다.
㉣ 타인의 물건을 보관하고 있는 자를 교사하여 자신에게 보관물을 팔아넘기도록 한 행위는 횡령교사죄와 장물취득죄의 상상적 경합범에 해당한다.
㉤ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정 전후에 걸쳐서 행하여진 경우, 신 · 구법의 법정형에 대한 경중을 비교한 후 더 경한 법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2023.12.21, 2023도13514
㉡ × : ~ (1줄) 여기서 1개의 행위는 법적 평가를 떠나 사회 관념상 행위가 사물자연의 상태로서 1개로 평가되는 것을 뜻한다(대판 2017.9.21, 2017도11687).
㉢ ○ : 대판 2023.6.29, 2020도3705
㉣ × : ~ (2줄) 장물취득죄의 경합범(상상적 경합범 ×)에 해당한다(대판 1969.6.24, 69도692).
㉤ × : ~ (2줄) 경중을 비교할 필요도 없이 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대판 1994.10.28, 93도1166).

정답 ⑤

17 **죄수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 폭행죄의 상습성은 폭행 범행을 반복하여 저지르는 습벽을 말하는 것으로서, 동종 전과의 유무와 그 사건 범행의 횟수, 기간, 동기 및 수단과 방법 등을 종합적으로 고려하여 상습성 유무를 결정하여야 하고, 단순폭행, 존속폭행의 범행이 동일한 폭행 습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그중 법정형이 더 중한 상습존속폭행죄에 나머지 행위를 포괄하여 하나의 죄만이 성립한다.

② 행위자가 대출금 교부를 전후하여 이루어진 일련의 위계행위를 통해 은행의 대출 심사 및 대출금 환수 여부 심사 등에 관한 전반적인 업무를 방해한 경우, 은행의 대출 담당 직원을 기망하여 대출금을 교부받은 사기죄와 별개로 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.

③ 지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹행위에 흉기 또는 그밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용한 스토킹행위가 포함되어 있는 경우, 그러한 일련의 스토킹행위는 하나의 특수스토킹범죄를 구성한다.

④ 전기통신금융사기죄는 사기죄에 대하여 법조경합 중 특별관계에 있으므로 전기통신금융사기죄와 별도로 사기죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2018.4.24, 2017도10956
② 대판 2025.9.25, 2024도18174
③ 대판 2025.1.9, 2023도11912
④ ×: ~ (1줄) 특별관계에 있다고 볼 수 없어, 전기통신금융사기죄와 별도로 사기죄가 성립한다(대판 2025.7.3, 2025도4969).

정답 ④

p.198 중간 "3. 기타 개인적 법익" ① "비교판례" 2. 아래 3. 추가

3. 살해의 목적으로 동일인에게 일시 장소를 달리하고 수차에 걸쳐 공격을 가하였으나 미수에 그치다가 드디어 그 목적을 달성한 경우에 그 공격행위가 동일한 의사발동에서 나왔고 그 사이에 범의의 갱신이 없는 한 각 행위가 다른 장소에서 행하여졌거나 그 방법이 동일하지 않더라도 한 개의 살인기수죄로 처단할 것이지 살인미수죄와 동 기수죄의 경합죄로 처단할 수 없다(대판 1965.9.28, 65도695). 13. 순경 1차, 25. 9급 철도경찰

p.200 상단 "비교판례" 1째줄 일부 추가

비교판례 : 공무원이 직무를 유기한 후 직접적으로 위법사실을 은폐하기 위한 것이 아니라 다른 목적을 위하여 허위공문서를 작성·행사한 경우 ⇨ 직무유기죄와 허위공문서작성 및 동행사죄의 실체적 경합(대판 1993.12.24, 92도3334 예 농지 일시전용허가를 내주기 위해 현장출장복명서와 심사의견서를 허위로 작성하여 제출한 경우) 19. 경찰간부, 24. 경찰승진, 25. 7급 검찰

p.209 문제 09번 다음에 추가(문제 10~11)

10 **다음 중 죄수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경승진

① 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상 배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 경우 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

② 강도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 경우 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다.

③ 수수한 메스암페타민을 장소를 이동하여 투약하고서 잔량을 은닉하는 방법으로 소지한 경우 구 향정신성의약품관리법의 향정신성의약품수수죄 외에 별도로 그 소지죄가 성립한다.

④ 운행정지명령위반으로 인한 자동차관리법 위반죄와 의무보험미가입자동차운행으로 인한 자동차손해배상 보장법 위반죄는 자동차의 운행이라는 행위로 중첩되므로 상상적 경합관계에 있다.

해설 ① 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체

② 대판 1992.7.28, 92도917

③ 대판 1999.8.20, 99도1744

④ ×: ~(2줄) 자동차의 운행이라는 행위가 일부 중첩되기는 하나 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우에 해당한다고 보기 어렵고, 또 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 보호법익을 달리하고 있으므로 상상적 경합관계로 볼 것이 아니라 실체적 경합관계로 보는 것이 타당하다(대판 2023.4.27, 2020도17883).

정답 ④

11 **상상적 경합의 법적 효과에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 상상적 경합은 실질상 수죄이지만 과형상 일죄이므로 1개의 형으로 처벌하되, 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다.

② '가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다.'는 것은 각 법조의 상한과 하한을 모두 중한 형의 범위 내에서 처단한다는 것을 포함하는 의미이다.

③ 상상적 경합관계에 있는 경우, 경한 죄는 그 처벌을 면하게 된다.

④ 가벼운 죄에서 정한 병과형 또는 부가형의 법조가 있을 때에는 형이 더 무거운 죄에 정한 형으로 처벌하기로 한 경우에도 가벼운 죄에서 정한 병과형 또는 부가형의 법조 역시 적용된다.

해설 ① 옳다(제40조).

② 대판 1984.2.28, 83도3160

③ ×: 상상적 경합관계에 있는 경우 경한 죄도 처벌받을 수 있다(예 상상적 경합관계에 있는 업무상 배임죄와 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반죄(영업비밀 국외누설)에 대하여 형이 더 무거운 업무상 배임죄에 정한 형으로 처벌하기로 하면서, 징역형과 벌금형을 병과할 수 있도록 규정한 위 특별법에 의하여 벌금형을 병과할 수 있다; 대판 2008.12.24, 2008도9169).

④ 대판 2012.6.28, 2012도3927

정답 ③

p.231 문제 14번 다음에 추가(문제 15~18)

15 **죄수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

㉠ 공무원이 어떠한 위법사실을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 위법사실을 적극적으로 은폐할 목적으로 허위공문서를 작성·행사한 경우에는 허위공문서작성죄, 동행사죄와 직무유기죄가 모두 성립하여 실체적 경합범의 관계에 있으나, 공문서를 허위로 작성한 것이 직접적으로 위법사실을 은폐하기 위하여 한 것이 아니라면 작위범인 허위공문서작성죄, 동행사죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

㉡ 형법 제37조 후단의 경합범에 있어서 '금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄'라 함은 수개의 독립된 죄 중의 어느 죄에 대하여 확정판결이 있었던 사실 자체를 의미하고 일반사면으로 형의 선고의 효력이 상실된 여부는 묻지 않는다.

㉢ 공도화변조죄와 동행사죄가 수뢰 후 부정처사죄와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공도화변조죄와 동행사죄 상호간은 실체적 경합범 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범 관계에 있는 수뢰 후 부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로이 경합범 가중을 할 필요가 없다.

㉣ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 실체적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다.

① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 작성·행사한 경우에는 직무위배의 위법상태는 허위공문서작성 당시부터 그 속에 포함되는 것으로 작위범인 허위공문서작성죄, 동행사죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니하나, 공문서를 허위로 작성한 것이 직접적으로 위법사실을 은폐하기 위하여 한 것이 아니라면 허위공문서작성죄, 동행사죄와 직무유기죄는 실체적 경합범의 관계에 있다(대판 1993.12.24, 92도3334).
㉡ ○ : 대판 1996.3.8, 95도2114
㉢ ○ : 대판 2001.2.9, 2000도1216
㉣ × : ~ (2줄) 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 1992.7.28, 92도917).

정답 ③

16 **죄수론에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고, 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다.

② 법조경합의 한 형태인 특별관계란 어느 구성요건이 다른 구성요건의 모든 요소를 포함하는 외에 다른 요소를 구비하여야 성립하는 경우로서 특별관계에 있어서는 특별법의 구성요건을 충족하는 행위는 일반법의 구성요건을 충족하지만 반대로 일반법의 구성요건을 충족하는 행위는 특별법의 구성요건을 충족하지 못한다.

③ 경합범에 의한 판결의 선고를 받은 자가 경합범 중의 어떤 죄에 대하여 사면 또는 형의 집행이 면제된 때에는 다른 죄에 대하여 다시 형을 정한다는 형법 제39조 제3항의 규정은 경합범에 대하여 한 개의 형이 선고되었을 때에 적용되며, "다시 형을 정한다"라는 것은 그 죄에 대한 심판을 다시 한다는 의미이다.

④ 포괄일죄라는 것은 일반적으로 각기 따로 존재하는 수개의 행위가 당해 구성요건을 한번 충족하여 본래적으로 일죄라는 것으로 이 수개의 행위가 혹은 흡수되고 혹은 사후행위가 되고 혹은 위법상태가 상당 정도 시간적으로 경과하는 등으로 본래적으로 일죄의 관계가 이루어지는 것이므로 별개의 죄가 따로 성립하지 않음은 물론 과형상의 일죄와도 이 점에서 그 개념 등을 달리하는 것이다.

해설 ① 대판 2011.11.24, 2010도8568
② 대판 2025.5.15, 2024도16239
③ × : ~ (4줄) 그 죄에 대해 심판을 다시 한다는 의미가 아니라 형의 집행될 부분만을 다시 정한다는 의미이다.
④ 대판 1982.11.23, 82도2201

정답 ③

17 죄수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

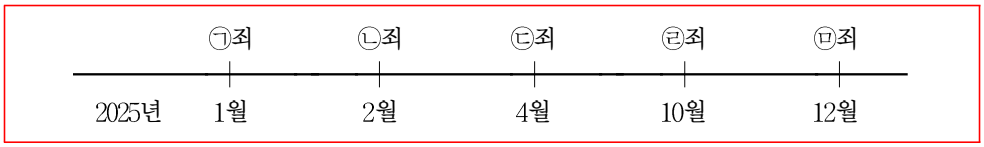
㉠ 법조경합은 1개의 행위가 외관상 1개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 수죄를 구성하는 경우를 말한다.
㉡ 공도화변조죄와 동행사죄가 수뢰 후 부정처사죄와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공도화변조죄와 동행사죄 상호간은 실체적 경합범 관계에 있으므로 상상적 경합범 관계에 있는 수뢰 후 부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면서 따로이 경합범 가중을 해야 한다.
㉢ 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없고 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수도 없다.
㉣ 이른바 '불가벌적 수반행위'란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적 · 전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.

① ㉡, ㉣ ② ㉢, ㉣ ③ ㉠, ㉡, ㉢ ④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : ~ (1줄) 실질적으로 1죄(수죄 ×)를 구성하는 경우를 말한다(대판 2011.11.24, 2010도8568).
㉡ × : ~ (2줄) 실체적 경합범 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범 관계에 있는 수뢰 후 부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족하다(대판 2001.2.9, 2000도1216).
㉢ ○ : 대판 2012.9.27, 2012도9295
㉣ ○ : 대판 2012.10.11, 2012도1895

정답 ②

18 **甲이 범한 죄의 경합에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(단, ㉠㉡㉢㉣㉤죄는 독립된 별개의 범죄로서, 지문에 제시된 사항 외에는 고려하지 않음) 26. 순경 1차



① 甲이 만일 2025년 9월에 ㉢죄로 기소되어 2026년 1월에 벌금형이 확정되었다면, 2026년 3월 14일을 기준으로 ㉠㉡㉣㉤죄는 모두 형법 제37조 전단의 동시적 경합범에 해당한다.

② 甲이 만일 2026년 2월에 ㉢죄로 기소되어 2026년 3월 14일을 기준으로 아직 확정판결에 이르지 않았다면, ㉠㉡㉢㉣㉤죄는 모두 형법 제37조 전단의 동시적 경합범에 해당한다.

③ 甲이 만일 2025년 5월에 ㉢죄로 기소되어 2025년 11월에 징역형으로 확정판결을 받았다면, 2026년 3월 14일을 기준으로 ㉢죄와 형법 제37조 후단의 사후적 경합범에 해당하는 것은 ㉠㉡㉣죄만이다.

④ 甲이 만일 2025년 5월에 ㉢죄로 기소되어 2025년 8월에 징역형과 동시에 집행유예로 확정판결을 받았다면, 2026년 3월 14일을 기준으로 ㉢죄와 형법 제37조 후단의 사후적 경합범에 해당하는 것은 ㉠㉡㉣㉤죄이다.

해설 ① ○ : 벌금형이 확정된 죄는 형법 제37조 후단의 경합범(사후적 경합범)이 될 수 없으므로(대판 2017.7.11, 2017도7287), ㉠㉡㉣㉤죄는 형법 제37조 전단의 동시적 경합범에 해당한다.

② ○ : 옳다.

③ ○ : 금고 이상(징역형)의 확정판결 전(㉠㉡㉣) · 후(㉤)의 죄는 형법 제37조 전단의 동시적 경합범 관계가 인정되지 않으므로, ㉢죄와 ㉠㉡㉣죄는 형법 제37조 후단의 사후적 경합범에 해당하고, ㉤죄는 별도로 형을 선고해야 한다(대판 2014.3.27, 2014도469).

④ × : 집행유예의 확정판결도 형법 제37조 후단에서 정한 '판결이 확정된 죄'에 해당하므로(대판 2025.5.5, 2025도470), 2026년 3월 14일을 기준으로 ㉢죄와 형법 제37조 후단의 사후적 경합범에 해당하는 것은 ㉠㉡죄이다.

정답 ④

p.236 중간 "형벌의 범위 총정리" 아래 문제 01번 추가

01 다음 〈보기〉 중 형벌에 대한 설명으로 옳은 것끼리 나열된 것은? 26. 해경승진

> ㉠ 징역이 금고보다 무거운 형이나, 유기금고의 장기가 유기징역의 장기를 초과하는 때에는 금고를 중한 것으로 한다.
> ㉡ 유기징역은 1개월 이상 30년 이하로 하고, 자격정지는 1개월 이상 15년 이하로 한다.
> ㉢ 선고하는 벌금이 5억원 이상 50억원 미만인 경우에는 500일 이상의 유치기간을 정하여야 한다.
> ㉣ 과료는 2천원 초과 5만원 미만으로 한다.
> ㉤ 구류는 1일 이상 30일 이하로 한다.

① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉣ ③ ㉠, ㉤ ④ ㉠, ㉢

해설 ㉠ ○ : 제50조 제1항
㉡ × : 유기징역 ⇨ 1개월 이상 30년 이하(제42조), 자격정지 ⇨ 1년(1개월 ×) 이상 15년 이하(제44조 제1항)
㉢ ○ : 제70조 제2항
㉣ × : 과료는 2천원 이상(초과 ×) 5만원 미만으로 한다(제47조).
㉤ × : 구류는 1일 이상 30일 미만(이하 ×)으로 한다(제46조).

정답 ④

p.237 [테마 34] "1. 몰수의 부가성" 내용 이어서 추가

1. 몰수의 부가성 : 몰수는 원칙적으로 타형에 부가하여 과하는 부가형이지만(제49조 본문), 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 예외적으로 몰수만을 선고할 수 있다(제49조 단서). 16. 법원행시, 18. 순경 3차, 20. 해경승진 · 법원직, 21. 7급 검찰, 23. 경찰승진, 24. 해경승진
몰수와 추징은 부가형이므로 주형 등에 부가하여 한번에 선고되고, 이와 일체를 이루어 동시에 확정되어야 하며 본안에 관한 주형 등과 분리되어 이심되어서는 안 된다(대판 2008.11.20, 2008도5596 전원합의체). 25. 해경경위공채 몰수대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등 몰수 · 추징의 사유는 범죄구성요건 사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 한다(대판 2014.7.10, 2014도4708). 26. 법원직

p.244 상단 ② 아래 ③ 추가

③ 피고인들이 공모하여 외국인 개인정보 유통 브로커로부터 매입한 외국인등록증 이미지 파일로 '선불 이동전화 가입신청서'를 위조 · 행사하여 선불 이동전화를 개통하고, 개통한 회선 명의자의 정보를 이용하여 개설한 인터넷 사이트 계정을 판매하며, 휴대전화 개통수수료 및 인터넷 계정 판매수익을 은행 계좌로 송금 · 이체 받은 경우, 위 수익금은 형법 제48조 제1항의 '물건'이라고 보기 어려워 형법상 추징 대상에 해당하지 않는다(대판 2025.7.16, 2025도4876). 26. 경찰승진

p.244 하단 27. 아래 28.~30. 추가

28. 공무원이 증뢰자와 함께 향응을 하고 증뢰자가 소요금원을 지출한 경우(대판 2001.10.12, 99도5294)
    - 각자에 요한 비용액이 불명인 때 ⇨ 평등하게 분할한 액이 수뢰액이다.
    - 전체 소요금원 – 증뢰자의 소비비용액 = 수뢰자의 수뢰액(피고인의 접대에 요한 비용임)
    - 향응을 제공받는 자리에 피고인(수뢰자) 스스로 제3자를 초대해서 함께 접대를 받은 경우 ⇨ 제3자의 접대에 요한 비용도 피고인의 접대에 요한 비용에 포함시킨다(단, 제3자가 피고인과는 별도의 지위에서 접대를 받는 공무원이라는 특별한 사정이 있는 경우는 제외). 26. 변호사시험
29. 핵프로그램(온라인게임에서 설정된 제한 등을 무력화하는 프로그램)을 판매하는 피고인과 이를 구매하여 이용한 게임이용자들이 함께 업무방해죄의 공동정범이 된다면 피고인이 취득한 핵프로그램 판매대금도 업무방해죄에 의하여 취득한 재산으로서 구 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 따른 추징의 대상이 된다(대판 2025.4.24, 2024도14169).
30. 사기 범행 실행을 목적으로 한 범죄단체조직 및 활동에 의하여 생긴 재산이나 여기서 유래한 재산 등에 관하여 범죄수익은닉규제법 제3조 또는 제4조에서 정한 범죄수익 등의 은닉·가장·수수 범죄를 저질러 공소제기된 피고인인 경우, 그가 비록 범죄단체조직죄, 범죄단체활동죄 등 별개 독자적인 법익을 함께 침해하는 범죄를 저지르지 않았거나 그 범죄에 가담하지 않았더라도, 범죄수익은닉규제법 제8조 제1항 제3호, 제4호 및 제10조 제1항에 의하여 피고인으로부터 해당 범죄수익 등을 몰수하거나 추징할 수 있다(대판 2026.1.15, 2025도15768).

p.257 상단 표 1째줄 삭제(3. 장물죄에 있어서 ~), 둘째 칸 6. 아래 7. 추가

임의적 감면 (형을 감경 또는 면제할 수 있음)	**총 칙**	1. 과잉방위(제21조 제2항) 2. 과잉피난(제22조 제2항) 3. 과잉자구행위(제23조 제2항) 4. 불능미수(제27조) 5. 자수·자복(제52조) 6. 제37조 후단 경합범(사후적 경합범)(제39조 제1항) 7. 장물죄에 있어서 장물범과 본범 간에 일정한 친족관계 있을 때(제365조 제2항) ▶ 외국에서 받은 형의 집행(제7조) ⇨ 임의적 감면 ×

p.259 문제 05번, 문제 06번 일부 추가 & 이동, 문제 05번 정답 교체(③⇨②)

05 **다음 〈사례〉와 형의 가중 · 감경 · 면제사유가 동일한 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 해경승진

〈사 례〉
강간하려고 피해자를 폭행하였으나 피해자가 다음에 친해지면 응해주겠다고 설득하여 그만둔 경우

㉠ 통화위조죄에 있어서 실행에 이르기 전에 자수한 때
㉡ 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고할 때
㉢ 타인을 무고한 사람이 그 무고한 사건의 재판이 확정되기 전에 수사기관에 자수한 때
㉣ 장물취득죄를 범한 자가 본범과 동거친족인 때
㉤ 직계혈족, 배우자, 동거친족 또는 동거가족의 재물을 절취한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 사례는 중지미수(대판 1993.10.12, 93도1851)에 해당되어 필요적 감면사유임(제26조).
• **필요적 감면사유** : ㉠ 제213조 ㉢ 제157조
• **임의적 감면사유** : ㉡ 제39조 제1항 ㉣ 제365조 제2항
• **친고죄** : ㉤ 친족상도례(제328조 제1항)

정답 ②

06 **다음 중 형의 필요적 감경 또는 면제사유에 해당하는 것을 모두 고른 것은?** 24. 법원행시

㉠ 무고죄의 재판 확정 전 자백
㉡ 살인죄의 실행 착수 후 중지미수
㉢ 강도죄의 심신미약
㉣ 장물취득죄에서 본범이 아들인 경우
㉤ 폭행죄에서 과잉방위

① ㉠, ㉢ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉣
④ ㉣, ㉤ ⑤ ㉠, ㉡

해설 • **필요적 감경 또는 면제** : ㉠ 제157조 ㉡ 제26조
• **임의적 감경** : ㉢ 제10조 제2항
• **임의적 감경 또는 면제** : ㉣ 제365조 제2항 ㉤ 제21조 제2항

정답 ⑤

p.265 문제 05번 다음에 추가

06 **다음 중 자수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 해경승진

① 수사기관에 뇌물수수의 범죄사실을 자발적으로 신고하였으나 그 수뢰액을 실제보다 적게 신고함으로써 적용법조와 법정형이 달라지게 된 경우 자수가 성립하지 않는다.

② 범죄사실과 범인이 누구인가가 발각된 후라 하더라도 범인이 자발적으로 자기의 범죄사실을 수사기관에 신고한 경우에는 이를 자수로 보아야 한다.

③ 형법상 피해자의 의사에 반하여 처벌할 수 없는 죄에 있어서 피해자에게 자복한 경우에는 필요적 감면사유이다.

④ 피고인이 수사기관에 자진 출석하여 처음 조사를 받으면서는 돈을 차용하였을 뿐이라며 범죄사실을 부인하다가 제2회 조사를 받으면서 비로소 업무와 관련하여 돈을 수수하였다고 자백한 행위를 자수라고 할 수 없다.

해설 ① 대판 2004.6.24, 2004도2003
② 대판 1968.7.30, 68도754
③ ×: ~ 임의적 감면사유이다(제52조 제2항).
④ 대판 2011.12.22, 2011도12041

정답 ③

p.273 문제 09번 다음에 추가(문제 10~11)

10 **다음 중 누범에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경경장

① 누범이 성립하기 위해서는 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있을 것이 요구된다.

② 상습범 중 일부 행위가 누범기간 내에 있고 나머지 행위가 누범기간 경과 후에 행하여진 경우 그 행위 전부에 대하여 누범가중을 하는 것은 위법하다.

③ 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행유예기간 중에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 경우 이는 누범에 해당한다.

④ 집행유예 선고가 실효 또는 취소되지 않고 유예기간을 경과하였다면 그 전과는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제3항에서 말하는 '징역형을 받은 경우'에 해당하지 않는다.

해설 ① ×: ~ (1줄) 일정한 상관관계가 있어야 하는 것은 아니다(대판 2008.12.24, 2006도1427).
② ×: ~ (2줄) 하는 것은 위법하지 않다(대판 2012.3.29, 2011도14135).
③ ×: ~ (2줄) 이는 누범에 해당하지 않는다(대판 1983.8.23, 83도1600).
④ ○ : 대판 1970.9.22, 70도1627

정답 ④

11 **누범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 판결선고 후 누범인 것이 발각된 때에는 그 선고한 형을 통산하여 다시 형을 정할 수 있다. 단, 선고한 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 후에는 예외로 한다.

② 누범을 가중처벌하는 것은 범죄인이 전범에 대한 형벌에 의하여 주어진 경고기능을 무시하고 후범의 실현을 통하여 범죄추진력이 보다 강화되어 행위책임이 가중되기 때문이고, 나아가 재범예방이라는 형사정책적 목적을 달성하기 위한 것이다.

③ 시간의 경과에 따라 누범기간 적용의 기준이 되는 형이 실효된 경우 누범에 해당되지 않는다.

④ 형법 제35조를 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것으로 제한하여 해석하여야 할 아무런 이유나 근거가 없다.

해설 ① 제36조

② ○ ③ × : 누범을 가중처벌하는 것은 범죄인이 전범에 대한 형벌에 의하여 주어진 경고기능을 무시하고 후범의 실현을 통하여 범죄추진력이 보다 강화되어 행위책임이 가중되기 때문이고, 나아가 재범예방이라는 형사정책적 목적을 달성하기 위한 것이다. 이와 같이 형의 집행 종료나 면제 이후 일정기간이 지나기 전에 죄를 범한 경우 가중처벌이 필요하다는 입법적 결단에 따라 누범 규정을 두고 있는 이상, 시간의 경과에 따라 누범기간 적용의 기준이 되는 형이 실효되었다는 이유로 누범에 해당되지 않는다고 보기는 어렵다. 따라서 일단 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 이상, 그 후 그 형이 형의 실효에 관한 기준 등을 정함으로써 전과자의 정상적인 사회복귀를 보장함을 목적으로 하는 형실효법 제7조에 따라 실효되었다 하더라도 이는 형법 제35조 제1항에서 정한 누범사유에는 여전히 해당한다고 보아야 한다(대판 2026.1.29, 2025도15970).

④ 대판 2008.12.24, 2006도1427

정답 ③

p.284 문제 14번 다음에 추가(문제 15~17)

15 **다음 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 형의 집행유예를 함에 있어 그 집행유예기간의 시기(始期)는 집행유예를 선고한 판결 확정일로 하여야 하고 법원이 판결 확정일 이후의 시점을 임의로 선택할 수는 없다.

② 형의 집행유예를 선고받은 사람이 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과하여 형의 선고가 효력을 상실한 경우, 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결격사유인 '자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 사람'에 해당하지 않는다.

③ 형의 선고유예 판결이 확정된 후 2년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주하고, 그 뒤에는 실효의 대상이 되는 선고유예의 판결이 존재하지 않으므로 선고유예 실효의 결정을 할 수 없다.

④ 가석방 기간 중 고의로 지은 죄로 금고 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 경우에 가석방 처분은 효력을 잃는다.

해설 ① 대판 2002.2.26, 2000도4637
② × : ~ 해당한다(대판 2003.12.26, 2003도3768).
③ 대결 2007.6.28, 2007모348
④ 제74조

정답 ②

16 **선고유예 · 집행유예 · 가석방에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?** 25. 순경 2차

① 가석방된 자는 가석방기간 중 보호관찰을 받지만 가석방을 허가한 행정관청이 필요 없다고 인정한 때에는 그러하지 아니하다.

② 가석방 기간 중 고의로 지은 죄로 자격상실 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 경우에 가석방 처분은 효력을 잃는다.

③ 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 벌금 이상의 형에 처한 판결이 확정되거나 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때에는 유예한 형을 선고한다.

④ 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 자격정지 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.

해설 ① ○ : 제73조의 2 제2항
② × : 가석방 기간 중 고의(과실 ×)로 지은 죄로 금고(자격상실 ×) 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 경우에 가석방 처분은 효력을 잃는다(제74조).
③ × : 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 자격정지(벌금 ×) 이상의 형에 처한 판결이 확정되거나 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때에는 유예한 형을 선고한다(제61조 제1항).
④ × : 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의(과실 ×)로 범한 죄로 금고(자격정지 ×) 이상의 실형(집행유예 ×)을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다(제63조).

정답 ①

17 **선고유예에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 형을 병과할 경우에도 형의 전부 또는 일부에 대하여 선고를 유예할 수 있다.

② 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 자격정지 이상의 형에 처한 판결이 확정되는 경우 선고유예가 실효되고, 검사의 청구에 의한 선고유예 실효의 결정은 필요하지 아니하다.

③ '형의 선고유예를 받은 자가 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때'란 형의 선고유예의 판결이 확정된 후에 비로소 위와 같은 전과가 발견된 경우를 말하고 그 판결확정 전에 이러한 전과가 발견된 경우에는 이를 취소할 수 없으며, 이때 판결확정 전에 발견되었다고 함은 검사가 명확하게 그 결격사유를 안 경우만을 말하는 것이 아니라 당연히 그 결격사유를 알 수 있는 객관적 상황이 존재함에도 부주의로 알지 못한 경우도 포함한다.

④ 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 자격정지 이상의 형에 처한 판결이 확정되거나 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때에는 유예한 형을 선고한다.

해설 ① 제59조 제2항

② ×: 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 자격정지 이상의 형에 처한 판결을 선고받아 그 판결이 확정되더라도 검사의 청구에 의한 선고유예 실효의 결정에 의하여 비로소 선고유예가 실효된다(대결 2018. 2.6, 2017모3459).

③ 대결 2008.2.14, 2007모845

④ 제61조 제1항

정답 ②

p.294 문제 13번 다음에 추가(문제 14~16), 최신 판례 추가

14 **다음 중 형벌에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경승진

① 휴대전화로 촬영한 동영상은 일정한 저장매체에 전자방식이나 자기방식에 의하여 저장된 기록으로서 저장매체를 매개로 존재하는 물건이므로 몰수의 사유가 있는 때에는 그 전자기록을 몰수할 수 있다.

② 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.

③ 형법 제55조 제1항 제6호에서 벌금을 감경할 때의 다액의 2분의 1이라는 문구는 그 상한과 함께 하한도 2분의 1로 내려가는 것으로 해석하여야 한다.

④ 도로교통법 위반죄에 대하여 당해 법조가 정하고 있는 징역형과 벌금형 가운데에 벌금형을 선택한 경우 피고인이 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료된 후 3년이 경과하기 전이라면 누범가중을 할 수 있다.

해설 ① 대판 2024.1.4, 2021도5723
② 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체
③ 대판 1978.4.25, 78도246 전원합의체
④ × : ~ (3줄) 경과하기 전이라도 누범가중을 할 수 없다(대판 1982.9.14, 82도1702 ∵ 징역형을 선택한 경우에만 누범이 될 뿐, 벌금형을 선택한 때에는 누범가중을 할 수 없다).

정답 ④

15 형벌론에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰

㉠ 형법 제62조 제1항 단서는 집행유예 결격사유로 '금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우'를 정하고 있는데, 징역형에 대한 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 형을 선고할 때 이미 집행유예가 실효 또는 취소된 경우는 위 결격사유에 포함되지 않는다.
㉡ 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 유기징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다.
㉢ 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 경우, 그 후 그 형이 형의 실효 등에 관한 법률 제7조에 따라 실효되었다면 이는 형법 제35조 제1항에서 정한 누범사유에 해당하지 않는다.
㉣ 몰수할 수 없는 때에 추징하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미한다고 보아야 하므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 가액산정은 공소제기시의 가격을 기준으로 하여야 한다.

① ㉠ ② ㉡ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : ~ (4줄) 실효 또는 취소된 경우와 그 선고 시점에 미처 유예기간이 경과하지 아니하여 형 선고의 효력이 실효되지 아니한 채로 남아 있는 경우에도 형법 제62조 제1항 단서의 집행유예 결격사유에 해당한다(대판 2007.2.8, 2006도6196).
㉡ ○ : 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체
㉢ × : 누범을 가중처벌하는 것은 범죄인이 전범에 대한 형벌에 의하여 주어진 경고기능을 무시하고 후범의 실현을 통하여 범죄추진력이 보다 강화되어 행위책임이 가중되기 때문이고, 나아가 재범예방이라는 형사정책적 목적을 달성하기 위한 것이다. 이와 같이 형의 집행 종료나 면제 이후 일정기간이 지나기 전에 죄를 범한 경우 가중처벌이 필요하다는 입법적 결단에 따라 누범 규정을 두고 있는 이상, 시간의 경과에 따라 누범기간 적용의 기준이 되는 형이 실효되었다는 이유로 누범에 해당되지 않는다고 보기는 어렵다. 따라서 일단 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 이상, 그 후 그 형이 형의 실효에 관한 기준 등을 정함으로써 전과자의 정상적인 사회복귀를 보장함을 목적으로 하는 형실효법 제7조에 따라 실효되었다 하더라도 이는 형법 제35조 제1항에서 정한 누범사유에는 여전히 해당한다고 보아야 한다(대판 2026.1.29, 2025도15970).
㉣ × : ~ (3줄) 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다(대판 1991.5.28, 91도352).

정답 ②

16 **형사제재에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 형의 집행유예를 선고받은 자는 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다면, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것이므로, 형법 제59조 제1항 단행에서 정한 선고유예 결격사유인 '자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자'에 해당하지 않는다.

② 형법 제52조 제1항에서 말하는 '자수'에는 수사기관의 직무상의 질문 또는 조사에 응하여 범죄사실을 진술하는 것도 해당한다.

③ 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하더라도 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경할 수는 없다.

④ 보안처분은 범죄행위를 한 자에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 일사부재리의 원칙이 그대로 적용되지 않는다.

해설 ① × : ~ (2줄) 형의 선고가 효력을 잃게 된 경우, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체가 없어지는 것은 아니므로, 형법 제59조 제1항 단행에서 정한 선고유예 결격사유인 '자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자'에 해당한다(대판 2003.12.26, 2003도3768).
② × : ~ (2줄) 범죄사실을 진술한 것은 자수에 해당하지 않는다(대판 1982.9.28, 82도1965).
③ × : ~ (2줄) 모두 2분의 1로 감경한다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체).
④ ○ : 대판 2009.5.14, 2009도1947

정답 ④

최신판례

1. 피고인이 '야간 등 특정 시간대(00 : 00~06 : 00)에 주거지 이외로 외출을 삼갈 것'이라는 외출제한 준수사항을 부과받아 보호관찰관으로부터 위 준수사항의 내용, 부과된 준수사항 위반시 형사처벌 내용 등에 대하여 교육을 받고, 매일 00 : 00 이전 귀가할 것을 지도받았으며, 앞으로 생업이나 병원 진료 등 외출 사유가 발생할 경우 사전에 담당자에게 보고하고 준수사항 일시조정 신청서를 작성하도록 안내받았음에도, 단란주점에서 음주 후 택시를 잡을 수 없어 도보로 귀가하면서 10분 동안 준수사항을 위반한 경우, 피고인의 행위는 전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제39조 제3항에서 규정한 '피부착자가 같은 법 제9조의 2 제1항 제1호의 외출제한 준수사항을 위반한 때'에 해당하고, 정당한 사유가 있다고 볼 수도 없으며, 피고인에게 준수사항 위반의 고의 또한 있다고 인정할 수 있다(대판 2025.12.24, 2024도3387).
2. 현역 군인 등 군법 적용 대상자에 대하여, 보호관찰 등에 관한 법률에 따른 보호관찰, 사회봉사, 수강명령이나 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조에 따른 이수명령을 명할 수 없으나, 형사판결 선고 시 '군법 적용 대상자'의 신분에 있더라도 보호관찰 등이나 이수명령을 병과하는 당해 형사판결이 확정됨에 따라 법령에 의하여 당연히 그 신분을 상실하는 것이 예정되어 있는 경우, 법원이 신분 상실의 원인이 되는 형을 선고할 때 보호관찰 등이나 이수명령을 부과할 수 있다(대판 2026.4.2, 2025도16559).

p.298 문제 07번 다음에 추가

08 **다음 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 9급 철도경찰

① 정당방위의 성립요건 중 '침해의 현재성'이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미한다.

② 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없고, 이러한 법리는 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대향범의 형태로 실행되는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

③ 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다.

④ 의료사고에서 의사의 과실과 결과 발생 사이에 인과관계를 인정하기 위해서는 주의의무 위반이 없었더라면 그러한 결과가 발생하지 않았을 것임이 증명되어야 한다.

해설 ① 대판 2023.4.27, 2020도6874

② ×: ~(3줄) 실행되는 경우에도 대향범에 관한 법리가 적용된다고 볼 수는 없다(대판 2022.6.30, 2020도7866).

③ 대판 2007.11.15, 2007도6336

④ 대판 2023.1.12, 2022도11163

정답 ②

[각론 I]

p.19 문제 10번 다음에 추가(문제 11~12)

11 **살인의 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 자살의 의미를 이해할 수 없고 甲의 말이라면 무엇이나 복종하는 어린 자식들에게 甲이 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 한 경우, 甲에게 자살교사죄가 성립한다.

② 자살방조죄는 자살하려는 사람의 자살행위를 도와주어 용이하게 실행하도록 함으로써 성립되며, 상대방의 구체적인 자살의 실행을 원조하여 이를 용이하게 하는 행위에 대한 행위자의 인식까지 요구되는 것은 아니다.

③ 위력촉탁살인죄는 그 예비·음모를 처벌하는 규정이 있지만, 승낙살인죄는 그 예비·음모를 처벌하는 규정이 없다.

④ 살해의 목적으로 동일인에게 일시와 장소를 달리하여 수차에 걸쳐 예비행위를 하거나 또는 공격을 가하였으나 미수에 그치다가 드디어 그 목적을 달성한 경우, 예비행위 내지 공격행위가 동일한 의사 발동에서 나왔고 그 사이에 범의의 갱신이 없다고 하더라도 개별 행위마다 살인예비, 살인미수죄 및 동 기수죄가 성립하고 이들 죄는 실체적 경합관계에 있다.

해설 ① × : 살인죄(범의 ○) ○, 자살교사죄 ×, 위계에 의한 살인죄 ×(대판 1987.1.20, 86도2395)
② × : ~ (2줄) 이를 용이하게 하는 행위의 존재 및 행위에 대한 행위자의 인식이 요구된다(대판 2005.6.10, 2005도1373).
③ ○ : 제255조(보통살인죄 · 존속살해죄, 위계 · 위력에 의한 촉탁 · 승낙살인죄⇨예비 · 음모처벌 ○, 촉탁 · 승낙살인죄, 자살교사 · 방조죄 ⇨ 예비 · 음모처벌 ×)
④ × : ~ (3줄) 범의의 갱신이 없는 한 그 실행의 목적을 달성할 때까지의 행위는 모두 실행행위의 일부로서 이를 포괄적으로 보고 한 개의 살인기수죄로 처단할 것이다(대판 1965.9.28, 65도695).

정답 ③

12 살인의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경경위공채

① 자살을 결의한 후 자살 도중에 있는 자를 살해한 경우 자살방조죄가 아니라 살인죄가 성립한다.

② 甲은 여자친구의 옛 남자친구인 乙이 휘발유를 몸에 뿌리고 찾아와 차량을 가로막으며, "여자친구가 차에서 내리지 않으면 죽어버리겠다."라고 하자 "죽을테면 죽어봐라."고 하며 乙에게 라이터를 건네주어 乙이 라이터로 몸에 불을 붙여 사망한 경우, 甲은 乙이 실제 자살하거나 몸에 불을 붙이는 행동으로 나아갈 것을 예견하였다고 볼 수 없다.

③ 살인예비죄에서 살인죄의 실현을 위한 준비행위는 단순히 범행의사 또는 계획만으로도 족하다.

④ 사람을 살해한 자가 그 살해의 목적을 수행함에 있어, 사후 사체의 발견이 불가능 또는 심히 곤란하게 하려는 의사로 인적이 드문 장소로 피해자를 유인하거나 실신한 피해자를 끌고가서 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 둔 채 도주한 경우에는, 비록 결과적으로 사체의 발견이 현저하게 곤란을 받게 되는 사정이 있다 하더라도 별도로 사체은닉죄가 성립되지 아니한다.

해설 ① 대판 1948.5.14, 4281형상38
② 대판 2008.9.25, 2008도6556(∴ 자살방조의 고의 × ⇨ 자살방조죄 ×)
③ × : ~ 준비행위는 물적인 것에 한정되지 아니하며 특별한 정형이 있는 것도 아니지만, 단순히 범행의 의사 또는 계획만으로는 그것이 있다고 할 수 없고 객관적으로 보아서 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위를 필요로 한다(대판 2009.10.29, 2009도7150).
④ 대판 1986.6.24, 86도891

정답 ③

p.28 하단 6. 아래 7.~9. 추가

7. 공무원의 직무수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로는 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행이 인정되지 않는다(대판 2009.10.29, 2007도3584). 22. 9급 검찰·마약수사, 23. 경찰승진, 24. 해경승진
8. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 '2명 이상이 공동하여 폭행의 죄를 범한 때'란 수인 사이에 공범관계가 존재하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 폭행의 범행을 한 경우임을 요한다. 따라서 폭행 실행범과의 공모사실이 인정되더라도 그와 공동하여 범행에 가담하였거나 범행장소에 있었다고 인정되지 아니하는 경우에는 공동하여 죄를 범한 때에 해당하지 않고, 여러 사람이 공동하여 범행을 공모하였다면 그중 2인 이상(1인 이상 ×)이 범행장소에서 실제 범죄의 실행에 이르렀어야 나머지 공모자에게도 공모공동정범이 성립할 수 있을 뿐이다(대판 2023.8.31, 2023도6355). 23. 경력채용, 24. 변호사시험·법원행시
9. 피고인과 甲은 아파트 입주자대표회의의 회장과 감사 사이인데, 피고인이 입주자대표회의 회의실에서 회의록 작성과 관련하여 甲과 시비하던 중 화가 나 양손으로 앞에 놓인 책상을 甲이 서 있던 방향으로 뒤집어엎은 경우 ⇨ 폭행죄 ×(대판 2026.4.2, 2023도5440 ∴ 甲의 신체에 대한 불법한 유형력의 행사 ×, 피고인에게 폭행의 고의 ×)

p.42 문제 13번 다음에 추가(문제 14~15)

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

25. 순경 2차

① 甲이 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적을 가지고 이발용 면도칼을 휘둘러 乙과 丙에게 상해를 입힌 경우, 甲의 행위는 피해자별로 각각 별개의 상해죄가 성립하는 것이 아니라, 1개의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우라고 보아야 한다.

② 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다.

③ 상해죄 및 폭행죄의 상습범에 관한 형법 제264조에서 말하는 '상습'이란 동 규정에 열거된 상해 내지 폭행행위의 습벽을 말하는 것이므로, 동 규정에 열거되지 아니한 다른 유형의 범죄까지 고려하여 상습성의 유무를 결정하여서는 아니 된다.

④ 甲이 乙에게 중상해를 교사하였는데 乙이 이를 넘어 살인을 실행한 경우, 일반적으로 甲은 중상해죄의 죄책을 지게 되는 것이지만, 이 경우에 甲에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 죄책을 지울 수 있다.

해설 ① ×: ~ (2줄) 피해자별로 각각 별개의 상해죄를 구성한다(대판 1983.4.26, 83도524 ∴ 실체적 경합범 ○, 상상적 경합 ×).
② 대판 2010.5.27, 2010도2680
③ 대판 2018.4.24, 2017도21663
④ 대판 2002.10.25, 2002도4089

정답 ①

15 **상해죄와 폭행죄에 관한 설명 중 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

① 중상해의 고의로 상해행위를 하였으나 단순상해의 결과가 발생하면 상해기수죄로, 단순상해의 결과도 발생하지 않으면 중상해미수죄로 처벌된다.

② 甲이 A의 신체에 접촉함이 없이 A를 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복한 경우, A에 대해 위법한 유형력을 행사한 것이라고 볼 수 없다.

③ 시간적 차이가 있는 독립된 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인이 된 행위가 판명되지 않는 경우, 공동정범의 예에 의하여 처벌할 수 없다.

④ 특수폭행죄의 '위험한 물건의 휴대'에 해당하기 위하여는, 행위자가 범행 현장에 있는 위험한 물건을 사실상 지배하면서 그 물건을 범행에 사용할 수 있는 상태에 두는 것만으로는 부족하고 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 행위자와 그 물건이 물리적으로 부착되어 있어야 한다.

⑤ 특수폭행치상의 경우 형법 제258조의 2의 특수상해죄의 신설에도 불구하고 형법 제257조 제1항의 상해죄의 예에 의하여 처벌하는 것으로 해석함이 타당하다.

해설 ① × : 중상해죄는 부진정결과적 가중범(다수설)으로 중한 결과(중상해)가 발생해야 하므로, 중상해의 고의로 상해행위를 하였으나 단순상해의 결과가 발생하면 상해기수죄로, 단순상해의 결과도 발생하지 않으면 상해미수죄(중상해미수죄 ×)로 처벌된다(∵ 중상해죄의 미수범 처벌규정 ×).
② × : ~ (2줄) 행사한 것이라고 볼 수 있다(대판 2016.10.27, 2016도9302).
③ × : ~ (2줄) 공동정범의 예에 의하여 처벌할 것이다(대판 2000.7.28, 2000도2466).
④ × : ~ (2줄) 상태에 두면 충분하고, 피고인이 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 행위자와 그 물건이 물리적으로 부착되어 있어야 하는 것은 아니다(대판 2024.6.13, 2023도18812).
⑤ ○ : 대판 2018.7.24, 2018도3443

정답 ⑤

p.45 문제 04번 다음에 추가(문제 05~06)

05 **다음 중 과실치사상의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경경위공채

① 전기배선이 벽 내부에 매립 설치되어 건물 구조의 일부를 이루고 있다면, 그에 관한 관리책임은 일반적으로 소유자에게 있다고 보아야 할 것이고, 다만 그 전기배선을 임차인이 직접 하였으며 그 이상을 미리 알았거나 알 수 있었다는 등의 특별한 사정이 있는 때에는, 임차인에게도 그 부분의 하자로 인한 화재를 예방할 주의의무가 인정될 수 있다.

② 업무상 과실치사상의 업무에는 사무(私務)뿐만 아니라 공무도 포함된다.

③ 함께 술을 마신 후 만취된 피해자를 촛불이 켜져 있는 방안에 혼자 눕혀 놓고 촛불을 끄지 않고 나오는 바람에 화재가 발생하여 피해자가 사망한 경우, 과실치사 책임이 인정된다.

④ 업무상 과실치사상죄에서의 업무는 허가받은 적법한 업무이어야 하므로, 골재채취업무가 허가받은 적법한 업무가 아닐 경우에는 업무상 과실치사상죄에 있어서의 업무에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2009.5.28, 2009도1040
② 옳다(업무상 과실치사상의 '업무'란 사람의 사회생활면에서 하나의 지위로서 계속적으로 종사하는 사무로(대판 2022.12.1, 2022도11950), 공무 · 사무 · 주된 사무 · 부수적 사무 여부를 불문하며 면허가 있거나 적법한 사무일 필요도 없다).
③ 대판 1994.8.26, 94도1291
④ × : 골재채취업무가 허가받은 적법한 업무가 아닐 경우에도 업무상 과실치사상죄에 있어서의 업무에 해당한다(대판 1985.6.11, 84도2527).

정답 ④

06 과실치사상죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 순경 2차

㉠ 산후조리원의 신생아 집단관리 책임자 甲이 산후조리원에 입소한 신생아가 계속하여 잦은 설사 등의 이상증세를 보임에도 불구하고 의사의 진찰을 받도록 하지 않아 신생아가 사망한 경우, 甲에게 업무상 과실치사죄가 인정된다.
㉡ 임대한 방실의 부엌으로 통하는 문과 벽 사이에 0.4센티미터 정도의 틈이 있다면 이는 문 전체를 다시 제작하여 붙이지 않더라도 다른 목재로 부착보수하는 정도로서 그 틈을 막을 수 있는 경우, 이는 임차인의 통상의 수선관리의무에 속한 것이라 못할 바 아니므로 위 문틈으로 스며든 연탄가스에 중독되는 사고가 발생했다 하더라도 위 사고는 임대인의 과실로 인한 것이라고 볼 수 없다.
㉢ 건물 소유자가 안전배려나 안전관리 사무에 계속적으로 종사하거나 그러한 계속적 사무를 담당하는 지위를 가지지 않은 채, 단지 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대한 경우라도 건물 소유자의 위와 같은 행위가 업무상 과실치상죄의 '업무'에 해당한다고 보아야 한다.
㉣ 의사 A가 자신의 진료를 보조하는 간호사 甲과 乙에게 수술 직후의 환자에 대해 1시간 간격으로 4회 활력징후를 측정하라는 지시를 하였으나, 이를 미이행하여 환자에게 발생한 출혈을 조기에 발견하지 못해 과다출혈로 사망한 경우, 甲과 乙에게 업무상 과실이 인정된다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2007.11.16, 2005도1796
㉡ ○ : 대판 1985.3.12, 84도2034
㉢ × : ~ (2줄) 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로는 건물 소유자의 위와 같은 행위가 업무상 과실치상죄의 '업무'에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2017.12.5, 2016도16738).
㉣ ○ : 대판 2010.10.28, 2008도8606

정답 ③

p.50 문제 06번 다음에 추가(문제 07~10), 최신 판례 추가

07 **유기와 학대의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 순경 2차

① 유기죄에 있어서는 행위자가 요부조자에 대한 보호책임의 발생원인이 된 사실이 존재한다는 것을 인식하고 이에 기한 부조의무를 해태한다는 의식이 있음을 요한다.

② 친권자인 甲이 아동 乙을 양육하면서 집안 내부에 먹다 남은 음식물 쓰레기, 소주병, 담배꽁초가 방치된 비위생적인 환경에서 乙에게 제대로 세탁하지 않아 음식물이 묻어있는 옷을 입히고, 목욕을 주기적으로 시키지 않아 몸에서 악취를 풍기게 하는 등의 행위를 한 경우, 비록 甲이 乙의 생존에 필요한 최소한의 보호와 애정표현을 했다는 사정이 있더라도 방임에 해당한다.

③ 형법 제275조 제1항의 유기치사 · 치상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 유기행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하며 행위시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 다만 유기행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우뿐만 아니라, 그 행위와 결과 사이에 제3자의 행위가 일부 기여하였다고 할지라도 유기행위로 초래된 위험이 그대로 또는 그 일부가 사상이라는 결과로 현실화된 경우라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.

④ 형법 제273조 제1항에서 말하는 '학대'라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적인 차별대우를 포함하는 행위로서, 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해행위가 있으면 그 즉시 범죄가 완성되는 즉시범이다.

해설 ① 대판 1988.8.9, 86도225

② 대판 2020.9.3, 2020도7625

③ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체

④ ×: 학대란 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고, 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다(대판 2000.4.25, 2000도223).

정답 ④

08 **다음 중 유기와 학대의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

① 당사자 사이에 주관적인 혼인의 의사가 있고 객관적으로도 사회관념상 가족 질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 존재한다면, 사실혼 관계에서도 법률상 보호의무가 인정된다.

② 어린이집 보육교사가 아동(만 4세)이 창틀에 매달리는 등 위험한 행동을 한다는 이유로, 그를 안아 바닥에서 약78cm 높이의 교구장 위에 올려둔 후 교구장을 1회 흔들고, 아동의 몸을 잡고는 교구장 뒤 창 쪽으로 흔들어 보이는 등 약 40분 동안 앉혀둔 경우, 아동에 대한 학대행위에 해당한다.

③ 장애 아동 전문 어린이집 보육교사인 피고인이 뇌병변 2급의 장애아동을 보육시간인 10 : 00경부터 16 : 00경까지 평균 3시간에서 5시간 가량 자세 교정용 의자에 앉히고 안전벨트를 착용하게 한 경우, 아동복지법상의 신체적 학대행위에 해당한다.

④ 피고인이 친딸(12세)인 피해자에게 포르노 테이프를 보여주며 성관계를 가진 결과 처녀막 파열의 상처를 입었고, 그 후 피고인이 피해자와 비정상적 관계를 장장 8년간에 걸쳐 지속하여 왔다면 학대죄와 미성년자의제강간치상죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2008.2.14, 2007도3952
② 대판 2020.3.12, 2017도5769
③ 대판 2022.11.10, 2020도6337
④ × : 미성년자의제강간치상죄 ○, 학대죄 ×(대판 2000.4.25, 2000도223 ∵ 학대란 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고, 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다).

정답 ④

09 학대죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 교사가 법령에서 정하는 바에 따라 아동인 학생을 교육하는 행위는 학생이 인격을 도야하고 자주적 생활능력과 민주시민의 자질을 갖추게 하는 등으로 학생의 복지에 기여하는 행위에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 아동복지법이 금지하는 '학대행위'로 평가할 수 없다.

② 학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 상태범 또는 즉시범이라 할 것이고, 수십회에 걸쳐서 계속되는 일련의 폭행행위가 있었다면 그 중 친권자로서의 징계권의 범위에 속하여 위법성이 조각되는 부분이 있더라도 그 부분을 따로 떼어 무죄의 판결을 할 수 없다.

③ 사회복지사 甲은 장애인보호작업장에서 지적장애 3급인 A의 머리에 쇼핑백 끈 다발을 올려놓고 다른 장애인 근로자들이 A를 보고 웃게 하고 A의 사진을 찍고, A에게 눈을 찌르고 우는 시늉을 하도록 지시하여 A가 어쩔 수 없이 이를 따르도록 하는 방법으로 A로 하여금 수치심을 느끼게 하였다면 장애인복지법상 정서적 학대행위를 한 것으로 인정된다.

④ 성년후견은 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 그 제한능력을 보충하기 위하여 이루어지는 것으로서 직계존속에 대한 성년후견이 개시되어 부양의무를 지는 직계비속 외에 별도의 성년후견인이 있는 경우에 그 직계비속이 직계존속을 학대하였다면 형법 제273조 제2항의 존속학대죄에 해당한다.

해설 ① 대판 2024.10.8, 2021도13926
② × : ~ (3줄) 일련의 폭행행위가 있었다 하더라도 그 중 친권자로서의 징계권의 범위에 속하여 위법성이 조각되는 부분이 있다면 그 부분을 따로 떼어 무죄의 판결을 할 수 있다(대판 1986.7.8, 84도2922).
③ 대판 2021.4.8, 2021도1083 ④ 대판 2025.11.6, 2025도12963

정답 ②

10 **다음 중 유기와 학대의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 해경승진

① 유기죄가 성립하기 위해서는 행위자가 요부조자에 대한 보호책임의 발생원인이 된 사실이 존재한다는 것을 인식하고 이에 기한 부조의무를 해태한다는 의식이 있음을 요한다.

② 사실혼 관계가 있는 경우에도 민법 규정의 취지 및 유기죄의 보호법익에 비추어 법률상 보호의무의 존재를 긍정하여야 한다.

③ 유기죄에서의 '계약상 의무'는 반드시 계약에 기한 주된 급부의무에 한정되지 아니하며, 계약 상대방의 신체 또는 생명에 대한 주의와 배려라는 부수적 의무의 한 내용으로 상대방을 부조하여야 하는 경우를 배제하는 것은 아니다.

④ 계약상 부수의무로서의 민사적 부조의무 또는 보호의무가 인정되는 경우, 형법상 유기죄의 '계약상 의무'는 당연히 긍정되므로, 자신이 운영하는 주점에서 수일 동안 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 방치하여 저체온증으로 사망에 이르게 한 경우, 주점 주인에게는 계약상의 부조의무가 인정되어 유기치사죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1988.8.9, 86도225

② 대판 2008.2.14, 2007도3952

③ 대판 2011.11.24, 2011도12302

④ ×: ~(1줄) 보호의무가 인정된다고 해서 형법상 유기죄의 '계약상 의무'가 당연히 긍정된다고 말할 수 없고, '계약상의 부조의무'의 유무를 신중하게 판단해야 한다(대판 2011.11.24, 2011도12302 예 자신이 운영하는 주점에서 수일 동안 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 방치하여 저체온증으로 사망에 이르게 한 경우, 주점 주인에게는 계약상의 부조의무가 인정되어 유기치사죄가 성립한다).

정답 ④

최신판례

1. 아동복지법상 금지되는 신체적 학대행위란 '신체적 폭력이나 가혹행위로서 아동의 신체건강 또는 복지를 해치거나 정상적 신체발달을 저해할 정도 혹은 그러한 결과를 초래할 위험을 발생시킬 정도에 이르는 것'을 말하며, 반드시 아동에 대한 신체적 학대의 목적이나 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고 자기의 행위로 아동의 건강 및 발달을 저해하는 결과가 발생할 위험 또는 가능성이 있음을 미필적으로 인식하면 충분하다(대판 2024.10.8, 2021도13926).
2. 교사의 아동인 학생에 대한 지도행위가 법령과 학칙의 취지에 따른 것으로서 객관적으로 타당하다고 인정된다면 여전히 법령에 따른 교육행위의 범위에 속하는 것이고, 구 초·중등교육법 시행령 제31조 제8항에 따라 금지되는 체벌에 해당하지 않는 한 지도행위에 다소의 유형력이 수반되었다는 사정만으로 달리 볼 수 없다(대판 2024.10.8, 2021도13926 예 초등학교 담임교사인 피고인이 교실에서 피해아동이 율동시간에 율동을 하지 않는다는 이유로 "야 일어나."라며 소리를 지르고 피해아동의 팔을 위로 세게 잡아 일으키려 한 경우 ⇨ 신체적 학대행위 ×).

p.58 문제 10번 다음에 추가, 최신 판례 추가

11 **협박의 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경경위공채

① 협박죄가 기수에 이르렀는지 여부를 판단함에 있어서는 공포심을 일으켰는지 여부의 의미나 판단 기준이 사람마다 다른 점 등에 비추어 보면, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부에 따라 기수 여부가 결정되는 것으로 해석하는 것이 적절하다.

② 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우 적용되나, 일단 도달하였다면 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못하였더라도 협박죄의 기수를 인정할 수 있다.

③ 甲을 비롯한 직원들의 임금이 체불되고 사무실 임대료를 내지 못할 정도로 재정 상태가 좋지 않는 등, 회사의 경영상황이 우려되고 대표이사 겸 최대주주인 A의 경영능력이 의심받던 상황에서, 甲이 동료 직원들과 함께 A를 만나 사임제안서만을 전달한 행위는, 협박죄에서의 '협박'에 해당하지 않는다.

④ 협박죄에 있어서의 고의는 행위자가 그러한 정도의 해악을 고지한다는 것을 인식·인용하는 것을 그 내용으로 하며, 고지한 해악을 실제로 실현할 의도나 욕구 또한 필요로 한다.

해설 ① ×: 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 협박죄의 기수에 이르는 것으로 보아야 한다(대판 2007.9.29, 2007도606 전원합의체).
② ×: 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다(대판 2007.9.29, 2007도606 전원합의체).
③ ○: 대판 2022.12.15, 2022도9187(∵ 피고인들의 '사임제안서' 전달 행위를 협박죄에서의 '협박'으로 볼 수 없고, 설령 '협박'에 해당하더라도 사회통념상 용인할 수 있는 정도이거나 이 사건 회사의 경영 정상화라는 정당한 목적을 위한 상당한 수단에 해당하여 사회상규에 반하지 아니한다고 봄이 타당하다.)
④ ×: ~ (2줄) 내용으로 하고, 고지한 해악을 실제로 실현할 의도나 욕구는 필요로 하지 않는다(대판 1991.5.10, 90도2102).

정답 ③

최신판례

특수협박죄에서 위험한 물건을 휴대하여 협박하였다고 하려면 피고인이 이를 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되지는 않지만, 적어도 피고인이 범행 현장에 있는 위험한 물건을 사실상 지배하면서 언제든지 그 물건을 사용하여 고지한 해악의 실현가능성을 높일 수 있었음이 인정되어야 한다〔대판 2026.4.16, 2024도12341, 2024도89 예 피고인이 甲에게 앙심을 품고 과도 2개(각 칼날길이 9.7cm)와 점화용 라이터 3개를 갖고 甲이 거주하는 아파트 건물로 들어간 다음 그곳 비상계단을 걸어 올라가 甲의 주거지 현관문 앞에 위 물건들을 놓아둔 경우, 피고인의 위와 같은 행위가 협박에 해당하고 피고인에게 협박의 고의도 인정되나, 피고인이 과도와 라이터를 그 용도대로 사용하려는 의도 아래 사실상 지배한 상태로 협박을 하여 고지하는 해악의 실현가능성을 높였다고 볼 수 없어, 피고인이 위험한 물건인 과도와 라이터를 협박 범행에 이용하였더라도 이를 '휴대하여' 甲을 협박하였다고 할 수 없다. ∴ 특수협박죄 ×〕.

p.64 문제 06번 아래 최신 판례 추가

최신판례

1. 강요죄는 개인의 의사결정 또는 의사실행의 자유를 보호법익으로 하는 반면, 유사강간죄와 강제추행죄는 사람의 성적 자기결정권 또는 성적 자유를 보호법익으로 하고 있어, 강요죄는 개인적 자유를 침해하는 범죄에 대하여 일반법의 관계에 있으므로, 피해자를 도구로 이용한 간접정범 형태로 유사강간죄나 강제추행죄가 성립하는 경우 별도로 강요죄가 성립하지 않는다(대판 2025.9.4, 2025도9690 ∴ 양자는 법조경합 중 특별관계 ○). 26. 경찰승진 · 순경 1차 · 9급 검찰 · 마약수사 · 법원직

2. 스토킹범죄

① 피고인이 전화를 걸어 피해자 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되도록 하였다면 실제 전화통화가 이루어졌는지와 상관없이 '피해자의 휴대전화로 유선 · 무선 · 광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호 · 문언을 송신하지 말 것'을 명하는 잠정조치를 위반하였다고 보아야 한다(대판 2024.9.27, 2024도7832).

② 피고인이 피해자에게 접근하거나 전화를 건 행위가 스토킹 범죄를 구성하는 스토킹 행위에 해당하고 구 스토킹 범죄의 처벌 등에 관한 법률의 잠정조치를 위반한 행위에도 해당하는 경우, '스토킹범죄로 인한 구 스토킹처벌법 위반죄'와 '잠정조치 불이행으로 인한 구 스토킹처벌법 위반죄'는 사회관념상 1개의 행위로 성립하는 수 개의 죄에 해당하므로 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대판 2024.9.27, 2024도7832).

③ 지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹 행위에 흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용한 스토킹 행위가 포함되어 있는 경우, 그러한 일련의 스토킹 행위는 하나의 특수스토킹범죄를 구성한다고 봄이 타당하다. 한편 구 스토킹처벌법 제18조 제3항은 같은 조 제1항 위반죄만을 반의사불벌죄로 정하고 특수스토킹범죄는 반의사불벌죄로 규정하지 아니하는바, 지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹 행위가 하나의 특수스토킹범죄를 구성하는 경우에는 피해자가 처벌을 희망하지 않더라도 구 스토킹처벌법 제18조 제3항이 적용될 수 없다. 특수스토킹범죄를 구성하는 일련의 스토킹 행위 중에 흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대 · 이용하지 않은 스토킹 행위가 포함되어 있더라도 마찬가지이다(대판 2025.1.9, 2023도11912).

④ "스토킹범죄란 지속적 또는 반복적으로 스토킹행위를 하는 것을 말한다."라고 정하였으므로, 스토킹범죄가 성립하기 위해서는 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키는 스토킹행위의 지속 또는 반복을 필수적인 요건으로 한다. 특정한 행위가 그와 같이 평가될 수 없는 짧은 시간의 단속적인 행위에 그치거나 일회성 내지 비연속적인 단발성 행위가 여러 번 이루어진 것에 불과한 경우에는 각 행위의 구체적 내용 및 정도에 따라 별개의 범죄로 처벌할 수 있음은 별론으로 하더라도 위 법 위반죄로 처벌할 수는 없다(대판 2026.4.16, 2026도2108 예 피고인이 승합차를 운행하던 중 우연히 피해자가 운전하는 차량을 발견하고 약 3km의 거리를 약 10분간 따라다녔고 약 2개월 반가량 지난 후 승합차 조수석에 타고 가던 중 피해자를 발견하고 불법유턴으로 차량의 방향을 돌려 자신의 휴대폰 카메라로 피해자의 모습 등을 촬영한 경우 ⇨ 스토킹범죄 × ⇨ ∵ 지속성과 반복성 ×).

p.69 문제 05번 다음에 추가(문제 06~07)

06 **체포 · 감금의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

① 경찰서 내 대기실로서 일반인과 면회인 및 경찰관이 수시로 출입하는 곳이고 여닫이 문만 열면 나갈 수 있도록 된 구조라 하여도, 경찰서 밖으로 나가지 못하도록 그 신체의 자유를 제한하는 유형 · 무형의 억압이 있었다면 이는 감금에 해당한다.

② 피해자가 피고인으로부터 강간미수 피해를 입은 후 피해자가 피고인을 뿌리치고 현관문을 열고 나와 엘리베이터를 누르고 기다리는데 피고인이 팬티 바람으로 쫓아 나왔으며, 피해자가 엘리베이터를 탔는데도 피해자의 팔을 잡고 끌어내리려고 해서 이를 뿌리친 경우, 피해자의 신체에 대한 유형력의 행사를 통해 일시적으로나마 피해자의 신체를 구속한 것에 해당한다.

③ 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 기수에 이르고, 신체의 자유에 대한 구속이 그와 같은 정도에 이르지 못하고 일시적인 것으로 그친 경우에는 체포죄의 성립은 부정되어 무죄가 된다.

④ 피해자를 강제로 승용차에 태운 뒤 운전하여 가자 겁에 질린 피해자가 차에서 뛰어 내리다가 상해를 입은 경우, 감금치상죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1997.6.13, 97도877

② 대판 2018.2.28, 2017도21249〔이 경우 피해자의 신체를 구속하였으나, 확실히 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 없었으므로 미수(기수 ×)에 이르렀다고 할 것이다.〕

③ × : ~(3줄) 그친 경우에는 체포죄의 미수범이 성립할 뿐이다(대판 2020.3.27, 2016도18713).

④ 대판 2000.5.26, 2000도440

정답 ③

07 **체포와 감금의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 기수에 이르고, 신체의 자유에 대한 구속이 그와 같은 정도에 이르지 못하고 일시적인 것으로 그친 경우에는 체포죄의 미수범이 성립할 뿐이다.

② 甲, 乙, 丙은 2008. 11. 12. 13 : 00경부터 같은 날 16 : 30경까지 서울에 있는 건물 3층 甲의 사무실에서, A가 도박을 하는 과정에서 乙로부터 빌린 도박 자금 200만원을 갚지 못하자, A를 같은 장소 내 빈 사무실로 데려가 욕설을 하면서 협박을 하였고, 이에 겁을 먹은 A로 하여금 그곳을 나가지 못하게 하였다면 甲, 乙, 丙에게는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동감금)죄가 성립한다.

③ 보호의무자의 동의를 제대로 얻지 못한 상태에서 정신의료기관의 장의 결정에 의하여 정신질환자에 대한 입원이 이루어졌다 하더라도, 특별한 사정이 없는 이상, 정신의료기관의 장의 입원 결정과 구별되는 정신건강의학과 전문의의 입원 진단 내지 입원권고서 작성행위만을 가지고 부적법한 입원행위라고 보아 감금죄로 처벌할 수 없다.

④ 체포 · 감금죄의 기수시기는 피해자의 신체활동의 자유가 회복된 시점으로 기수 이후에는 공범이나 정당방위가 성립할 수 없고, 공소시효의 기산점도 기수시점이다.

해설 ① 대판 2020.3.27, 2016도18713

② 대판 2011.9.29, 2010도5962

③ 대판 2017.4.28, 2013도13569

④ ×: 체포 · 감금죄는 계속범이므로 피해자의 신체활동의 자유가 침해된 사실이 일정기간 계속되었을 때 기수가 되고, 피해자의 신체활동의 자유가 회복된 때에 종료되므로 기수 이후에도 공범이나 정당방위가 성립할 수 있고, 공소시효의 기산점은 범죄 종료시점이다.

정답 ④

p.75 문제 09번 다음에 추가(문제 10~11), 최신 판례 추가

10 **다음 중 약취 · 유인의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

① 약취 · 유인 및 인신매매의 죄에 대하여는 세계주의가 적용되어 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 형법이 적용되는데, 예비 · 음모는 세계주의의 적용을 받지 아니한다.

② 형법은 약취 · 유인 · 매매 · 이송된 사람을 모집 · 운송 · 전달하는 경우 미수범을 처벌하나, 약취 · 유인 · 매매 · 이송된 사람을 수수 · 은닉하는 경우에는 미수범을 처벌하지 않는다.

③ 형법은 추행 · 간음 · 영리목적의 약취 · 유인과 결혼목적 약취 · 유인의 법정형을 동일하게 규정하고 있다.

④ 부모의 별거 상황에서 일방 배우자인 피고인이 면접교섭권을 행사하기 위하여, 프랑스에서 친모와 함께 생활하고 있던 만 5세인 피해아동을 대한민국으로 데려와 면접교섭 기간이 종료하였음에도 프랑스로 데려다주지 않은 채, 친모와 연락을 두절한 후 법원의 유아인도명령 등에도 불응한 경우, 미성년자약취죄의 약취행위에 해당한다.

해설 ① 제296조의 2

② ×: 형법은 약취 · 유인 · 매매 · 이송된 사람을 수수 · 은닉한 경우(제292조 제1항) 미수범을 처벌하나(제294조), 약취 · 유인 · 매매 · 이송된 사람을 모집 · 운송 · 전달하는 경우(제292조 제2항)에는 미수범을 처벌하지 아니한다.

③ 제288조 제1항

④ 대판 2021.9.9, 2019도16421

정답 ②

11 **약취 · 유인의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 甲은 횡단보도 앞 노상에서, A(여, 11세)에게 다가가 '학교가기 싫으냐. 집에 가기 싫으냐. 우리 집에 같이 자러가자.'고 말하면서 옷소매를 끌어당겨 A를 간음할 목적으로 약취하려 하였으나 A가 거부하면서 경찰에 신고하여 그 뜻을 이루지 못한 경우에도 甲에게 약취행위에 해당하는 실행행위가 인정된다.

② 甲과 A는 각각 한국과 프랑스에서 따로 살며 이혼소송 중인 부부로 A는 자녀 B(만 5세)와 프랑스에서 함께 생활하였는데, 甲이 B를 면접교섭하기 위하여 그를 보호 · 양육하던 A로부터 B를 인계받아 국내로 데려온 후 면접교섭 기간이 종료하였음에도 B를 데려다 주지 아니한 채 A와 연락을 두절한 후 법원의 유아인도명령 등에도 불응하였다면, 甲의 행위는 미성년자약취죄의 약취행위에 해당한다.

③ 미성년자유인죄란 기망 또는 유혹을 수단으로 하여 미성년자를 꾀어 그 하자 있는 의사에 따라 미성년자를 자유로운 생활관계 또는 보호관계로부터 이탈하게 하여 자기 또는 제3자의 사실적 지배하에 옮기는 행위로 미성년자가 보호감독자나 그로부터 보호감독을 위임받은 자의 사실적 지배하에 있는 경우에 그들은 이러한 기망의 대상이 될 수 없다.

④ 형법 제287조에 규정된 약취행위가 미성년자와 보호자의 일상생활의 장소적 중심인 주거에서 장소적 이전을 전제로 하지 아니한 채 폭행 또는 협박이 이루어진 경우에는, 그로 인하여 미성년자와 부모의 보호관계가 제한 혹은 박탈되는 모든 경우에 형법 제287조의 미성년자약취죄가 성립하는 것으로 볼 수는 없다.

해설 ① 대판 2009.7.9, 2009도3816

② 대판 2021.9.9, 2019도16421

③ × : ~ (4줄) 기망의 대상이 될 수 있다(대판 2025.6.12, 2024도17056).

④ 대판 2008.1.17, 2007도8485

정답 ③

최신판례

부모가 이혼하였거나 별거하는 상황에서 미성년의 자녀를 부모의 일방이 평온하게 보호 · 양육하고 있는데, 상대방 부모가 기망 또는 유혹을 수단으로 하여 미성년자나 보호감독자를 꾀어 자녀를 자기 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮긴 경우, 그와 같은 행위는 특별한 사정이 없는 한 미성년자에 대한 유인죄를 구성한다고 볼 수 있다(대판 2025.6.12, 2024도17056 예 甲과 乙은 합의하여 별거하기에 이르렀고, 이전부터 자녀인 피해자들의 양육을 대부분 전담하던 乙이 그 무렵부터 기존 주거지에서 단독으로 자녀들을 양육하게 되었다. 甲은 乙에게 피해자들의 양육상태의 변경 등에 관한 의견을 구한 바 없이 자녀들을 돌보고 있던 어린이집 보육교사 丙(보호감독자)에게 '아이들과 놀아주려고 한다, 아이들 엄마와 함께 꽃구경 갈 것이다.'는 거짓말을 하여 자녀들을 하원시켜 데리고 갔으며, 乙의 항의에도 불구하고 자녀들을 乙에게 인도하지 아니한 채 乙과 자녀들의 자유로운 만남도 제한한 경우 ⇨ 미성년자유인죄 ○).

p.80 하단 15. 아래 16.~17. 추가

16. 직장 등 공동체 내에서 구성원 사이에 일상적이고 의례적인 활동으로 발생하는 신체접촉 행위가 의례적 · 사회적으로 상당한 범주를 다소 벗어나 부적절한 성적인 언동으로 받아들여질 여지가 있더라도 상대방의 의사에 반하는 유형력 행사로서 상대방의 성적 자유를 침해하는 정도에까지 이르지 않는다면 강제추행죄에 해당하지 않는다(대판 2025.9.4, 2024도18701). 26. 경찰승진

17. 의료인의 행위를 환자의 성적 자기결정권을 침해한 추행으로 볼 수 있는지는, 우리 사회의 평균적인 일반인의 관점에서, 그 행위가 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것으로서 환자의 성적 자유를 침해하는지를 기준으로 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다〔대판 2025.6.5, 2022도9676 예 한의사인 피고인이 치골 부위를 촉진(觸診)하는 과정에서 甲(여)의 가슴과 음부를 손가락으로 누른 경우 ⇨ 강제추행죄 ○〕.

p.83 문제 03번 다음에 추가

04 **강간죄 및 강제추행죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 법원직

① 강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행 · 협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 한다.

② 강간죄가 성립하려면 폭행 · 협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행 · 협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.

③ 피해자를 도구로 이용한 간접정범 형태로 유사강간죄나 강제추행죄가 성립하는 경우 별도로 강요죄가 성립하지 않는다.

④ 폭행 · 협박이 선행하는 강제추행에 있어서, 강제추행죄가 성립하기 위하여는 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행 또는 협박이 요구된다.

해설 ① 대판 2007.1.25, 2006도5979

② 대판 2017.10.12, 2016도16948

③ 대판 2025.9.4, 2025도9690

④ × : 강제추행죄(폭행 · 협박 선행형)의 '폭행 또는 협박'은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다. 즉, 강제추행죄에서 '폭행 또는 협박'은 형법상 폭행죄 또는 협박죄에서 정한 '폭행 또는 협박'을 의미하는 것으로 분명히 정의되어야 한다(대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체).

정답 ④

p.95 [테마 14] 전면 교체(p.95~p.99)

[테마 14] '**성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률, 아동복지법' 판례 총정리**

1. 공중밀집장소에서의 추행죄

① 공중밀집장소에서의 추행죄에서 '공중이 밀집하는 장소'에는 현실적으로 사람들이 빽빽이 들어서 있어 서로 간의 신체적 접촉이 이루어지고 있는 곳만을 의미하는 것이 아니라 이 사건 찜질방 등과 같이 공중의 이용에 상시적으로 제공·개방된 상태에 놓여 있는 곳 일반을 의미한다(대판 2009.10.29, 2009도5704 예 찜질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위 ⇨ 공중밀집장소에서의 추행행위 ○). 13. 변호사시험·수사경과, 18. 순경 2차, 24. 경대편입, 26. 해경승진

② 피고인이 지하철 내에서 甲(女)의 등 뒤에 밀착하여 무릎을 굽힌 후 성기를 甲의 엉덩이 부분에 붙이고 앞으로 내미는 등 甲을 추행한 경우 ⇨ 공중밀집장소에서의 추행죄의 기수 ○(대판 2020.6.25, 2015도7102 ∵ 공중밀집장소에서의 추행죄가 기수에 이르기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 행위자의 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다.) 22. 순경 1차, 24. 법원행시·7급 검찰·경대편입

2. 카메라 등 이용촬영죄

① 피고인이 휴대폰을 이용하여 동영상 촬영을 시작하여 일정한 시간이 경과하였다면 설령 촬영 중 경찰관에게 발각되어 저장버튼을 누르지 않고 촬영을 종료하였더라도 카메라 등 이용 촬영 범행은 이미 '기수'에 이르렀다(대판 2011.6.9, 2010도10677). 23. 7급 검찰, 24. 순경 1차

② 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조 제1항(카메라 등 이용촬영죄)의 처벌대상은 '다른 사람의 신체 그 자체'를 카메라 등 기계장치를 이용해서 '직접' 촬영하는 경우에 한정된다고 해석함이 타당하므로 다른 사람의 신체 이미지가 담긴 영상도 위 규정의 "다른 사람의 신체"에 포함된다고 해석하는 것은 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나는 것이므로 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다(대판 2013.6.27, 2013도4279 예 인터넷 화상채팅을 통하여 실시간으로 전송받은 피해자의 신체 부위 영상을 휴대전화의 카메라로 촬영한 경우 ⇨ 카메라 등 이용촬영죄 ×). 18. 경력채용, 21. 법원행시·해경 2차

③ 범인이 피해자를 촬영하기 위하여 육안 또는 캠코더의 줌 기능을 이용하여 피해자가 있는지 여부를 탐색하다가 피해자를 발견하지 못하고 촬영을 포기한 경우에는 촬영을 위한 준비행위에 불과하여 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다. 이에 반하여 범인이 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 피해자의 치마 밑으로 들이밀거나, 피해자가 용변을 보고 있는 화장실 칸 밑 공간 사이로 집어넣는 등 카메라 등 이용 촬영 범행에 밀접한 행위를 개시한 경우에는 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다(대판 2021.3.25, 2021도749). 22. 법원행시·순경 2차, 24. 해경승진

3. 통신매체이용음란죄

① 통신매체(전화, 우편, 컴퓨터 등)를 이용하지 아니한 채 '직접' 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조(통신매체이용음란죄)로 처벌할 수 없다(대판 2016.3.10, 2015도17847 예 20일 사이에 6회에 걸쳐 성적 수치심 등을 일으키는 내용의 편지를 작성하여 피해자의 주거지 출입문에 끼워 넣은 행위 ⇨ 통신매체를 이용한 음란행위 ×). 18. 9급 검찰, 20. 순경 2차, 21. 해경 1차

② 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 '통신매체 이용 음란죄'는 '성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리'를 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다(대판 2018.9.13, 2018도9775). 20. 경찰간부, 24. 해경승진, 25. 해경경장 '성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것'은 피해자에게 단순한 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 인격적 존재로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하거나 싫어하고 미워하는 감정을 느끼게 하는 것으로서 사회 평균인의 성적 도의관념에 반하는 것을 의미한다. 통신매체를 이용한 대화 또는 메시지 등 전달 과정에서 이루어진 어떠한 행위가 성적 수치심을 일으키는 글 등에 해당하는지는 행위자의 주관적 동기나 의도가 아니라 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 그 행위 자체의 전체적인 내용을 관찰하여 그 시대의 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 판단하여야 한다(대판 2024.11.28, 2022도10688).

③ 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지 등에 대한 인터넷 링크(internet link)를 보내는 행위를 통해 그와 같은 그림 등이 상대방에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓이고, 이에 따라 상대방이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 성적 수치심을 일으키는 그림 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성된 경우 ⇨ 통신매체이용음란죄 ○(대판 2017.6.8, 2016도21389) 18. 9급 검찰 · 마약수사, 20 · 22. 순경 2차, 25. 해경경장

4. 촬영물 반포 · 판매 · 임대, 공연 전시 · 상영, 이용협박

① 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항의 카메라 이용 촬영물의 '반포'는 불특정 또는 다수인에게 무상으로 교부하는 것을 말하고, '제공'은 '반포'에 이르지 아니하는 무상 교부행위를 말하며, '반포'할 의사 없이 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것은 '제공(반포 ×)'에 해당한다(대판 2016.12.27, 2016도16676 예 甲이 A와 교제하면서 촬영한 성관계 동영상, 나체사진 등의 촬영물을 A와 교제하던 다른 남성에게 A와 헤어지게 할 의도로 전송한 행위 ⇨ 반포 ×, 제공 ○). 18. 경찰승진, 20. 경찰간부, 25. 변호사시험

② 구 성폭력처벌법 제14조 제2항에서 유포 행위의 한 유형으로 열거하고 있는 '공공연한 전시'란 불특정 또는 다수인이 촬영물 등을 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미하고, 촬영물 등의 '공공연한 전시'로 인한 범죄는 불특정 또는 다수인이 전시된 촬영물 등을 실제 인식하지 못했다고 하더라도 촬영물 등을 위와 같은 상태에 둠으로써 성립한다(대판 2022.6.9, 2022도1683). 25. 능력평가, 26. 해경승진

③ 실제로 촬영, 제작, 복제 등의 방법으로 만들어진 바 있는 (성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는) 촬영물 등을 방편 또는 수단으로 삼아 유포가능성 등 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악을 고지한 이상 성폭력처벌법 제14조의 3 제1항의 죄(촬영물 또는 복제물 이용 협박죄)는 성립할 수 있고, 반드시 행위자가 촬영물 등을 피해자에게 직접 제시하는 방법으로 협박해야 한다거나 협박 당시 해당 촬영물 등을 소지하고 있거나 유포할 수 있는 상태일 필요는 없다(대판 2024. 5.30, 2023도17896). 25. 변호사시험 그러나 '촬영물 등'이 피해자를 대상으로 한 것이 아니라면 '촬영물 등'을 이용한 것이라고 보기 어려우므로, 그 죄는 성립하지 않는다(대판 2025.6.12, 2024도14039).

5. 기 타

① 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제1항에서 정한 '업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에는 직장 안에서 보호 또는 감독을 받거나 사실상 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람뿐만 아니라 채용 절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도

포함된다〔대판 2020.7.9, 2020도5646 예 편의점 업주인 피고인이 아르바이트 구인 광고를 보고 연락한 甲을 채용을 빌미로 불러내 면접을 한 후 자신의 집으로 유인하여 甲女의 성기를 만지고 甲女에게 피고인의 성기를 만지게 한 경우 ⇨ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(업무상 위력 등에 의한 추행)죄 ○〕. 21. 순경 2차, 22. 9급 검찰·마약수사, 24. 법원행시, 26. 변호사시험

② 다른 특별한 사정이 없는 한 특수강간범이 강간행위 종료 전에 특수강도의 행위를 하고 계속하여 그 자리에서 강간행위를 하는 경우 특수강도가 부녀를 강간한 때에 해당하여 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(특수강도강간 등)죄가 성립한다(대판 2010.12.9, 2010도9630). 19. 변호사시험

③ 부녀의 부엌에 있던 칼과 운동화 끈을 가지고 방으로 들어가 운동화 끈으로 손목을 묶어 반항을 억압한 다음 간음을 한 경우(단, 칼은 굳이 사용할 필요가 없어 범행에 사용 ×) ⇨ 특수강간죄(대판 2004.6.11, 2004도2018) 18. 변호사시험, 25. 경대편입

④ 4명이 사전모의에 따라 강간할 목적으로 심야에 인가에서 멀리 떨어져 있어 쉽게 도망할 수 없는 야산으로 피해자(3명)를 유인한 다음 암묵적 합의에 따라 1인은 망을 보고 3인은 각자 마음에 드는 피해자들을 데리고 흩어져 각각 강간하였다면, 그 각 강간의 실행행위도 시간적·장소적으로 협동관계에 있었다고 볼 것이므로 피해자 3명 모두에 대한 특수강간죄 등이 성립된다(대판 2004.8.20, 2004도2870). 14. 변호사시험, 24. 경대편입

⑤ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(업무상 위력 등에 의한 추행)죄에서 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이때의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이고, '추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다(대판 2020.5.14, 2019도9872). 25. 해경경장채용

⑥ 의붓아버지와 의붓딸의 관계가 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조 제4항에서 규정한 친족관계에 해당한다고 해석하는 것은 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석이나 유추해석에 해당하는 것으로 볼 수 없다(대판 2020.11.5, 2020도10806 ∴ 의붓아버지와 의붓딸의 관계는 성폭력처벌법 제5조 제4항이 규정한 4촌 이내의 인척으로서 친족관계에 해당한다). 24. 법원행시, 25. 해경경장채용

⑦ 피고인이 모텔 객실의 문이 살짝 열려 있는 것을 발견하고 객실에 침입한 후 불을 끈 상태로 침대에 누워 있던 甲(여)의 가슴, 허리 및 엉덩이를 만진 경우 ⇨ 원심 : 주거침입강제추행죄(성폭력처벌법 제3조 제1항) ○ ⇨ 성폭력처벌법 제3조 제1항(주거침입강제추행죄) 위헌결정(헌재결 2023.2.23, 2021헌가9) ∴ 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 효력을 상실한 경우(헌법재판소법 제47조 제3항 본문) 해당 법조를 적용하여 기소한 피고사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당한다(대판 2023.4.13, 2023도162 ∴ 주거침입강제추행죄로 가중처벌 ×) 23. 7급 검찰

6. 장애인에 대한 성범죄

① 신체장애 또는 정신상의 장애 그 자체로 항거불능의 상태에 있음을 이용하여 간음한 경우뿐만 아니라 신체장애 또는 정신상의 장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있음을 이용하여 간음한 경우에도 성폭력범죄처벌법 제8조(장애인에 대한 간음 등) 위반죄가 성립한다(대판 2007.7.27, 2005도2994). 19. 법원행시 여기서 '신체적인 장애가 있는 사람'은 '신체적 기능이나 구조 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약

을 받는 사람'을 의미하는 것이지, 피해자의 성적 자기결정권 행사를 특별히 보호해야 할 필요가 있을 정도의 신체적인 장애를 의미하는 것은 아니다(대판 2021.2.25, 2016도4404). 21. 법원행시

② 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조는 장애인의 성적 자기결정권을 보호법익으로 하므로, 피해자가 지적 장애등급을 받은 장애인이라고 하더라도 단순한 지적 장애 외에 성적 자기결정권을 행사하지 못할 정도의 정신장애를 가지고 있다는 점이 증명되어야 하고, 피고인도 간음 당시 피해자에게 이러한 정도의 정신장애가 있음을 인식하여야 한다(대판 2013.4.11, 2012도12714). 15. 수사경과

③ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조에서 처벌하는 '신체적인 장애가 있는 사람에 대한 강제추행죄'가 성립하려면 행위자가 범행 당시 피해자에게 이러한 신체적인 장애가 있음을 인식하여야 한다(대판 2021.2.25, 2016도4404). 22. 법원행시

④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조 제4항의 죄(장애인에 대한 준강간죄)는 피해자의 항거불능 또는 항거곤란 상태를 '이용하여' 간음한 경우를 처벌하고 있는데, 여기서 '이용하여'는 피고인이 피해자의 항거불능 또는 항거곤란 상태를 인식하고 이에 편승하여 간음행위에 나아가는 것을 의미한다(대판 2022.11.10, 2020도13672). 24. 해경승진

7. 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률위반죄

① 아동 · 청소년의 동의가 있다거나 개인적인 소지 · 보관을 1차적 목적으로 제작하더라도 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제1항의 '아동 · 청소년이용음란물의 제작'에 해당한다(대판 2018.9.13, 2018도9340). 19. 변호사시험, 20. 경찰간부

② 아동 · 청소년 성착취물의 '배포'란 아동 · 청소년 성착취물을 불특정 또는 다수인에게 교부하는 것을 의미하고, '공연히 전시'하는 행위란 불특정 또는 다수인이 실제로 아동 · 청소년 성착취물을 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미한다(대판 2023.10.12, 2023도5757 예 자신의 웹사이트에 아동 · 청소년 성착취물이 저장된 다른 웹사이트로 연결되는 링크의 게시를 포함한 일련의 행위가 불특정 또는 다수인에게 다른 웹사이트 등을 단순히 소개 · 연결하는 정도를 넘어 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 아동 · 청소년 성착취물에 바로 접할 수 있는 상태를 실제로 조성한다면, 이는 아동 · 청소년 성착취물을 직접 '배포'하거나 '공연히 전시'한 것과 실질적으로 다를 바 없다고 평가할 수 있으므로, 위와 같은 행위는 전체적으로 보아 아동 · 청소년 성착취물을 배포하거나 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다). 24. 순경 1차

③ 아동 · 청소년 이용 음란물 '소지'란 아동 · 청소년 이용 음란물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위를 말한다. 따라서 아동 · 청소년 이용 음란물 파일을 구입하여 시청할 수 있는 상태 또는 접근할 수 있는 상태만으로 곧바로 이를 소지로 보는 것은 소지에 대한 문언 해석의 한계를 넘어서는 것이어서 허용될 수 없으므로, ㉠ 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동 · 청소년 이용 음란물에 접근하여 다운로드받을 수 있는 인터넷 주소 등을 제공받은 것에 그쳤거나(위 인터넷 주소를 통해 구글 드라이브에 접속하여 음란물의 파일 개수와 데이터 용량을 확인하였지만, 위 음란물을 시청하거나 자신의 저장매체에 다운로드하지는 않았다), ㉡ 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동 · 청소년 성착취물에 접근하였지만 위 성착취물을 다운로드하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않았다면 특별한 사정이 없는 한 아동 · 청소년 성착취물을 '소지'한 것으로 평가하기는 어렵다(대판 2023.10.12, 2023도5757). 25. 경대편입, 26. 순경 1차

④ 아동 · 청소년의 성을 사는 행위를 알선하는 행위를 업으로 하여 청소년성보호법 제15조 제1항 제2호의 위반죄가 성립하기 위해서는 알선행위를 업으로 하는 사람이 아동 · 청소년을 알선의

대상으로 삼아 그 성을 사는 행위를 알선한다는 것을 인식하여야 하지만, 이에 더하여 알선행위로 아동·청소년의 성을 사는 행위를 한 사람이 행위의 상대방이 아동·청소년임을 인식하여야 한다고 볼 수는 없다(대판 2016.2.18, 2015도15664). 18. 변호사시험

⑤구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제2항(영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 공연히 전시한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.)에서 규정하는 '영리의 목적'이란, 반드시 아동·청소년이용음란물 배포 등 위반행위의 직접적인 대가가 아니라 위반행위를 통하여 간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우에도 영리의 목적이 인정된다(대판 2020.9.24, 2020도8978). 21. 법원행시

8. 아동복지법위반죄

①구 아동복지법상 금지되는 '아동에게 음행을 시키는' 행위는 행위자가 아동으로 하여금 제3자를 상대방으로 하여 음행을 하게 하는 행위를 가리키는 것일 뿐 행위자 자신이 직접 그 아동의 음행의 상대방이 되는 것까지를 포함하는 의미로 볼 것은 아니다(대판 2000.4.25, 2000도223). 21. 법원행시

②아동복지법상 금지되는 '성적 학대행위'는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 행위로서 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위를 의미하고, 이는 '음란한 행위를 시키는 행위'와는 별개의 행위로서, 성폭행의 정도에 이르지 아니한 성적 행위도 그것이 성적 도의관념에 어긋나고 아동의 건전한 성적 가치관의 형성 등 완전하고 조화로운 인격발달을 현저하게 저해할 우려가 있는 행위이면 이에 포함된다(대판 2015.7.9, 2013도7787). 21. 법원행시

③아동복지법상 아동에 대한 성적 학대행위에 해당하는지 판단하는 경우 아동이 명시적인 반대의사를 표시하지 아니하였더라도 성적 자기결정권을 행사하여 자신을 보호할 능력이 부족한 상황에 기인한 것인지 가려보아야 하고, 아동복지법상 아동매매죄에서 설령 아동 자신이 동의하였더라도 유죄가 인정된다. 아동·청소년이 자신을 대상으로 음란물을 제작하는 데에 동의하였더라도 원칙적으로 아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 아동·청소년이용 음란물 제작죄를 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〔대판 2022.7.28, 2020도12419 예 甲이 乙(여, 14세)과 휴대전화로 영상통화를 하던 중 乙에게 '네 가슴을 보고 싶다.'고 말하여 乙로 하여금 영상통화 화면에 가슴을 보이도록 하고 이를 보면서 甲이 자위행위를 하는 장면을 보여준 경우 ⇨ 아동에 대한 성적 학대행위 ○〕. 25. 변호사시험

9. 군형법 추행죄 : 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, 24. 법원행시, 26. 경찰승진

⚖ 기타 판례

1. 피고인이 화장실에서 재래식 변기를 이용하는 여성의 모습을 촬영하였는데, 피해자들의 용변 보는 모습이 촬영되지는 않았으나, 용변을 보기 직전의 무릎 아래 맨 다리 부분과 용변을 본 직후의 무릎 아래 맨 다리 부분이 각 촬영되었고, 피해자들은 수사기관에서 피고인의 행동으로 상당한 성적 수치심을 느꼈다고 각 진술한 경우 ⇨ 카메라 등 이용촬영죄 ○(대판 2014.7.24, 2014도6309)

2. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조의 '공중 밀집 장소에서의 추행죄'의 '추행'이란 일반인을 기준으로 객관적으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 것을 의미한다. 성폭력처벌법 제11조 위반죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요건으로서 추행을 한다는 인식을 전제로 적어도 미필적으로나마 이를 용인하는 내심의 의사가 있어야 하므로, 피고인이 추행의 고의를 부인하는 경우에는 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 따를 수밖에 없다(대판 2024.1.4, 2023도13081).
3. 버스 안에서 레깅스 바지를 입고 서 있던 피해자의 엉덩이 부위 등 하반신을 피해자 몰래 동영상 촬영한 행위가 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 행위에 해당한다〔대판 2020.12.24, 2019도16258 ∴ 카메라 등 이용촬영죄 ○(∵ 피해자가 공개된 장소에서 자신의 의사에 의하여 드러낸 신체 부분이라고 하더라도 이를 촬영하거나 촬영 당하였을 때에는 성적 욕망 또는 수치심이 유발될 수 있으므로 카메라 등 이용촬영죄의 대상이 되지 않는다(×)고 섣불리 단정하여서는 아니 된다. 또한 피해자가 레깅스 바지를 입고 있었더라도 이 사건 동영상에 촬영된 피해자의 엉덩이 부위 등 하반신은 '성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체'에 해당한다)〕.
4. 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)
5. 휴대전화의 영상통화기능을 이용하여 통화하는 일방 당사자가 자신의 신체를 직접 휴대전화 카메라에 비춰 생성한 영상정보를 상대방에게 전송한 경우 그 영상정보는 촬영 당시 촬영대상자가 자발적 의사로 자신의 신체를 직접 촬영한 것으로서 성폭력처벌법 제14조 제2항 전단에서 정한 '제1항에 따른 촬영물(촬영대상자의 의사에 반하는 것)'에는 해당하지 않지만, 같은 항 후단에서 정한 '촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우(자신의 신체를 직접 촬영한 경우를 포함)의 촬영물'에는 해당할 수 있다. 영상통화의 상대방이 이와 같이 전송된 영상정보를 휴대전화의 녹화기능을 이용하여 녹화·저장한 동영상은 성폭력처벌법 제14조 제2항 후단에서 정한 촬영물의 '복제물'에 해당한다(대판 2025.6.5, 2024도16133).
6. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항에서 촬영물을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자는 반드시 촬영물을 촬영한 자와 동일인이어야 하는 것은 아니고, 행위의 대상이 되는 촬영물은 누가 촬영한 것인지를 묻지 아니한다(대판 2016.10.13, 2016도6172).
7. 촬영의 대상이 된 피해자 본인은 성폭력처벌법 제14조 제1항에서 말하는 '제공'의 상대방인 '특정한 1인 또는 소수의 사람'에 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 따라서 피해자 본인에게 촬영물을 교부하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 성폭력처벌법 제14조 제1항의 '제공'에 해당한다고 할 수 없다(대판 2018.8.1, 2018도1481 예 카메라를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 피해자의 의사에 반하여 촬영한 후, 그 사진 중 한 장을 피해자에게 휴대전화로 전송한 경우 ⇨ 카메라이용촬영죄 ○, 성폭력처벌법 제14조 제1항의 제공죄 ×).
8. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항은 유포 행위의 유형으로 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영하는 것을 열거하고 있는데, 그중 전시·상영은 '공공연하게' 이루어질 것을 요구한다. 따라서 '공공연하게' 촬영물 등을 상영하였다고 하려면 '불특정 또는 다수인'이 촬영물 등을 시청할 수 있는 상태에 이르러야 한다. 이때 '다수인'인지는 단순히 인원수만을 기준으로 판단할 것이 아니라 행위자의 상영이 단순히 제한된 범위 내에서의 사적(私的) 또는 은밀한 상영을 넘어서는 정도에 이르렀는지를 기준으로 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대판 2025.4.15, 2024도18718).

9. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조(통신매체이용음란죄) 규정의 '성적 욕망'에는 성행위나 성관계를 직접적인 목적이나 전제로 하는 욕망뿐만 아니라, 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 포함된다. 또한 이러한 '성적 욕망'이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있더라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2018.9.13, 2018도9775).
10. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란)죄의 '자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적'은 이른바 초과주관적 위법요소로서 '성적 욕망'에는 성행위나 성관계를 직접적인 목적이나 전제로 하는 욕망뿐만 아니라 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 포함되고, 이러한 성적 욕망이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있더라도 달리 볼 것은 아니다. 또한 그 목적에 대하여는 미필적 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 의욕하거나 희망할 필요는 없다(대판 2024.11.28, 2022도10688).
11. 피고인이 휴대전화, 컴퓨터 등의 통신매체를 통하여 성적 수치심을 일으키는 글 등을 상대방에게 전송함으로써 상대방이 별다른 제한 없이 그 글 등을 바로 접할 수 있는 상태에 이르렀다면, 그러한 행위는 성적 수치심을 일으키는 글 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다(기수)고 보아야 하고, 상대방이 실제로 그 글 등을 인식 또는 확인하였는지 여부와는 상관없다[대판 2025.8.14, 2025도986 예 피고인이 단순히 인터넷 게시판이나 트위터 등 SNS 계정에 글을 쓴 것과 달리 피해자를 겨냥하여 작성한 위 게시글을 트위터 계정에서 '멘션' 기능(표기된 트위터 계정의 사용자에게 게시글에 관한 알림이 전달된다)을 활용하여 게시함으로써 피해자가 객관적으로 이를 인식할 수 있는 상태가 되었다면 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄가 성립한다].
12. 성폭력처벌법 제4조 제1항에서 정한 특수강간의 죄를 범한 경우뿐만 아니라 특수강간의 실행에 착수하였으나 미수에 그친 경우라고 하더라도, 이로 인하여 피해자가 상해를 입었으면 특수강간치상죄가 성립한다. 후자의 경우 특수강간치상죄의 기수범이 성립할 뿐, 성폭력처벌법 제15조가 다시 적용되어 특수강간치상죄의 미수범이 성립하는 것은 아니다. 성폭력처벌법 제15조에서 정한 제8조 제1항에 대한 미수범 처벌규정은 제8조 제1항에 특수강간치상죄와 함께 규정된 특수강간상해죄의 미수범, 즉 특수강간의 죄를 범하거나 미수에 그친 사람이 상해의 고의를 가지고 피해자에게 상해를 가하려다가 미수에 그친 경우에 적용될 뿐, 제8조 제1항에서 정한 특수강간치상죄에는 적용된다고 볼 수 없기 때문이다(대판 2025.3.20, 2023도10405 전원합의체). 26. 순경 1차
13. 甲이 A녀를 간음하기 위해 화장실로 갈 무렵 乙과 술에 취해 반항할 수 없는 A녀를 간음하기로 공모하고, 乙이 甲에게 간음하기에 편한 자세를 가르쳐 주고 甲이 간음행위를 한 경우 ⇨ 성폭력특례법의 합동준강간죄 ○(대판 2016.6.9, 2016도4618 ∵ 공모관계 ○, 시간적·장소적 협동관계 ○)
14. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제2항은 '영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매·대여·배포·제공하거나 이를 목적으로 소지·운반하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.'는 조항이 처벌대상으로 정하고 있는 '소지'도 배포 등 유통행위를 목적으로 하는 소지로 보아야 한다. 따라서 위 조항이 정한 '이를 목적으로'란 '영리를 목적으로 배포 등 행위를 하기 위하여'를 의미한다고 할 것이므로, 위 조항의 소지죄가 성립하기 위해서는 영리 목적뿐만 아니라 '배포 등 행위의 목적'이 있어야 한다(대판 2024.5.30, 2021도6801).
15. 청소년성보호법 제2조 제5호에서 말하는 '아동·청소년이 등장하는 아동·청소년성착취물'이란 아동·청소년의 이미지가 아니라 실제 인물인 아동·청소년이 등장하여 성교 행위, 유사 성교 행위 등 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 영상 등의 형태로 된 것을 의미한다. 따라서 실제

인물인 아동 · 청소년의 얼굴에 불상의 여성의 나체 사진 등을 합성한 합성 사진이나 일명 딥페이크 영상(실제 인물인 아동 · 청소년의 얼굴 · 신체 등을 인공지능 기술 등을 이용하여 특정 영상에 일반인의 성적 수치심이나 혐오감 등을 유발할 수 있는 형태로 편집 · 합성 · 가공한 것)(이하 '합성 사진 등'이라 한다)은 실제 인물인 아동 · 청소년 그 자체가 아니라 창작자가 만들어낸 아동 · 청소년의 이미지에 해당하여, 실제 인물인 아동 · 청소년이 등장한 것으로 볼 수 없으므로, 청소년성보호법 제2조 제5호에서 말하는 '아동 · 청소년이 등장하는 아동 · 청소년성착취물'에 해당하지 않는다. 그러나 합성 사진 등의 내용이 아동 · 청소년의 성교 행위, 유사 성교 행위 등 성적 행위를 표현하는 경우에는 청소년성보호법 제2조 제5호에서 말하는 '아동 · 청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 표현물이 등장하는 아동 · 청소년성착취물'에 해당할 수 있다(대판 2025.8.14, 2024도17801).

16. 피고인이 아동 · 청소년인 피해자(여, 15세)와 성관계를 하던 중 피해자가 중단을 요구하는데도 계속 성관계를 한 경우 ⇨ 아동복지법 위반죄(성적 학대행위) ○(대판 2020.10.29, 2018도16466)

17. '아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위'에는 성적 도의관념에 반하는 성적 행위로서 현실적으로 아동의 건전한 성적 가치관의 형성 등 완전하고 조화로운 인격발달을 막아서 못하도록 해친 경우뿐만 아니라 그러한 결과를 초래할 위험 또는 가능성이 발생한 경우도 포함된다. 그리고 행위자가 반드시 아동에 대한 성적 학대행위의 목적이나 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고 자기의 행위로 아동의 건전한 성적 가치관의 형성 등 완전하고 조화로운 인격발달을 저해하는 결과가 발생할 위험 또는 가능성이 있음을 미필적으로 인식하면 충분하다(대판 2025.7.18, 2025도3890).

18. 아동 성적 학대죄의 행위자는 인터넷 등 정보통신망을 이용하거나 휴대전화 등 통신매체를 통하여 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱성 또는 음란한 말이나 글, 영상 등을 도달하게 하는 방법으로도 아동에 대한 성적 학대 범행을 저지를 수 있다. 이 경우 해당 아동이 성적 수치심을 주는 성희롱성 또는 음란한 말이나 글, 영상 등을 직접 접하거나 인식한 경우뿐만 아니라 객관적으로 이를 접하거나 인식할 수 있는 상태에 이르렀다면, 아동 성적 학대죄의 기수가 성립한다(대판 2025.7.18, 2025도3890 예 피고인이 휴대전화를 이용하여 8세 여아 甲에게 2회에 걸쳐 피고인의 성기 사진이 포함된 메시지를 전송함으로써 甲에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대를 한 경우, 甲의 어머니가 피고인의 메시지를 차단하여 甲이 실제로 확인하지 못한 메시지는 甲의 휴대전화 '차단된 메시지보관함'에 저장되어 甲이 언제든지 그 메시지에 손쉽게 접근하거나 인식할 수 있는 상태에 이르렀으므로, 기수가 성립한다).

19. 통신매체이용음란죄에서 통신매체는 일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단이라고 인식되는 것으로, 양쪽 당사자 상호 간에 의사소통 또는 정보 교환이 가능한지 여부와 상관없이 이를 매개로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 전달함으로써 성적 자기결정권 등을 침해할 수 있는 물체 또는 수단이면 통신매체에 해당한다. 전자금융거래에서 이른바 '송금메모'('받는 분 메모' 또는 '받는 분에게 표기'란에 글을 입력하는 기능)는 계좌이체를 하면서 돈을 입금받는 사람에게 정보를 전달하는 수단에 해당하므로 통신매체에 해당한다(대판 2026.3.12, 2025도12709 예 피고인이 휴대전화를 이용하여 甲의 은행계좌로 1원씩 입금하면서 "니꼬추 3cm", "꼬추야 커져라", "○○ 씹새끼"라는 송금메모 메시지를 각 전송하여 甲에게 도달하게 한 일련의 행위는 일반적으로 정보를 전달하는 물체나 수단으로 인식되는 통신매체를 이용한 경우에 해당하여 성폭력처벌법 제13조의 구성요건을 충족한다. ∴ 통신매체이용음란죄 ○).

20. 휴대전화의 영상통화기능을 이용하여 통화하는 일방 당사자가 자신의 신체를 직접 휴대전화 카메라에 비춰 생성한 영상정보를 상대방에게 전송한 경우 그 영상정보는 촬영 당시 촬영대상자가 자발적 의사로 자신의 신체를 직접 촬영한 것으로서 성폭력처벌법 제14조 제2항 전단에서 정한 '제1항에

따른 촬영물(촬영대상자의 의사에 반하는 것)'에는 해당하지 않지만, 같은 항 후단에서 정한 '촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우(자신의 신체를 직접 촬영한 경우를 포함)의 촬영물'에는 해당할 수 있다. 영상통화의 상대방이 이와 같이 전송된 영상정보를 휴대전화의 녹화기능을 이용하여 녹화·저장한 동영상은 성폭력처벌법 제14조 제2항 후단에서 정한 촬영물의 '복제물'에 해당한다(대판 2025.6.5, 2024도16133 예 피고인이 피해자와 영상통화를 하는 과정에서 피해자가 샤워를 하고 옷 입는 모습을 휴대전화의 녹화기능을 이용하여 녹화·저장한 다음 그대로 소지한 경우 ⇨ 카메라 등 이용촬영죄 ×, 촬영물소지죄 × ∵ 그 동영상은 성폭력처벌법 제14조 제1항 또는 제2항에 따라 촬영 또는 반포 등이 이루어진 촬영물 등에 해당하지 않는다).

21. 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조의 3 제1항은 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다, 이하 '촬영물 등'이라 한다)을 이용하여 사람을 협박한 자를 형법상의 협박죄보다 가중 처벌하고 있다. 여기서 '촬영물 등을 이용하여'는 '촬영물 등'을 인식하고 이를 방편 또는 수단으로 삼아 협박행위에 나아가는 것을 의미하므로, 실제로 촬영, 제작, 복제 등의 방법으로 만들어진 바 있는 '촬영물 등'을 방편 또는 수단으로 삼아 유포가능성 등 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악을 고지한 이상 구 성폭력처벌법 제14조의 3 제1항의 죄는 성립할 수 있다. 그러나 '촬영물 등'이 피해자를 대상으로 한 것이 아니라면 '촬영물 등'을 이용한 것이라고 보기 어려우므로, 그 죄는 성립하지 않는다(대판 2025.6.12, 2024도14039).

22. '아동·청소년성착취물'이란 '아동·청소년이 등장하여 성교행위 등의 성적 행위를 하는 내용을 표현한 영상물(이하 '전자의 아동·청소년성착취물'이라고 한다)' 또는 '아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이 등장하여 성교행위 등의 성적 행위를 하는 내용을 표현한 영상물'을 뜻하는 것임이 문언상 명백하다. 아동·청소년이 등장하여 성교행위 등의 성적 행위를 하는 내용을 표현한 영상물인 이상 이는 전자의 아동·청소년성착취물에 해당하고, 그 영상물의 내용이나 형태, 구도상 영상물에 등장하여 성적 행위를 하는 사람이 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는지는 전자의 아동·청소년성착취물에 해당하는지에 영향을 미치지 아니한다. 나아가 객관적으로 아동·청소년이 등장하여 성적 행위를 하는 내용을 표현한 영상물을 제작한 이상, 대상이 된 아동·청소년의 동의 아래 촬영한 것이라거나 사적인 소지·보관을 1차적 목적으로 제작한 것이라고 하여, 청소년성보호법 제11조 제1항의 '아동·청소년성착취물'에 해당하지 않는다거나 이를 '제작'한 것이 아니라고 할 수 없다(대판 2025.8.14, 2025도7992).

23. 계속범인 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영물소지 등)죄와 성폭력처벌법 위반(허위영상물소지 등)죄의 경우에도 카메라 등 이용 촬영물이나 허위영상물에 대하여 이를 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위가 계속된 이상 각 처벌법규 시행 이후의 소지 행위를 각 성폭력처벌법 위반(카메라 등 이용촬영물소지 등)죄와 성폭력처벌법 위반(허위영상물소지 등)죄로 처벌할 수 있다. 각 처벌법규 시행 이후 카메라 등 이용 촬영물이나 허위영상물에 대한 지배력의 유지·강화를 위해 당초의 소지 개시 행위와 구별되는 별개의 행위가 반드시 필요한 것은 아니다(대판 2026.4.30, 2026도541).

p.107 문제 09번 다음에 추가(문제 10~16)

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

24. 경찰간부

① 강간죄에서의 폭행 · 협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행 · 협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.

② 피해자가 깊은 잠에 빠져 있거나 술 · 약물 등에 의해 일시적으로 의식을 잃은 상태 또는 완전히 의식을 잃지는 않았더라도 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응 · 조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다면, 이는 준강간죄 또는 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다.

③ 甲이 아파트 놀이터의 의자에 앉아 전화통화를 하고 있던 A의 등 뒤로 몰래 다가가 성기를 드러내고 A의 머리카락 및 옷 위에 소변을 본 경우, 甲의 행위가 A의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당하기 위해서는 甲의 행위 당시 A가 이를 인식해야 한다.

④ 甲은 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나, A가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우 준강간죄의 불능미수가 성립한다.

해설 ① 대판 2017.10.12, 2016도16948

② 대판 2021.2.4, 2018도9781

③ × : ~(3줄) A가 이를 인식해야 하는 것은 아니다(대판 2021.10.28, 2021도7538 ∵ 甲의 행위가 객관적으로 A의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다면 그로써 A의 성적 자기결정권은 침해되었다고 보아야 할 것이고, 행위 당시에 A가 이를 인식하지 못하였더라도 추행에 해당할 수 있다).

④ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

정답 ③

11 **다음 중 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 해경 1차

① 강간이 미수에 그친 경우라도 그 수단이 된 폭행에 의하여 피해자가 상해를 입었으면 강간치상죄가 성립하고, 미수에 그친 것이 피고인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지한 경우이든 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못한 경우이든 가리지 않는다.

② 특수강간이 미수에 그쳤다 하더라도 그로 인하여 상해를 입었으면 특수강간치상죄가 성립하고, 특수강간의 죄를 범한 자가 피해자에 대하여 상해의 고의를 가지고 피해자에게 상해를 입히려다가 미수에 그친 경우에는 특수강간상해죄의 미수범으로 처벌한다.

③ 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.

④ 위계에 의한 간음죄에 있어 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적 · 비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다.

해설 ① 대판 1988.11.8, 88도1628
② 대판 2008.4.24, 2007도10058
③ × : 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 ×
④ 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

정답 ③

12 **다음 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경경장채용

① 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 업무상 위력 등에 의한 강제추행을 처벌하고 있는데, 여기에서의 '위력'이란 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 힘을 말하고, 그 죄가 성립하려면 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되어야 한다.

② 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 통신매체이용음란죄는 성적자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리를 보장하기 위한 것으로 개인의 성적 자유를 보호하기 위한 것이며, 사회적 법익으로서 건전한 성풍속을 보호하기 위한 구성요건이 아니다.

③ 甲이 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지에 대한 인터넷 링크를 A에게 보낸 경우, A가 그 링크를 이용하여 별다른 제한없이 이에 바로 접할 수 있는 상태가 조성되었는지 여부를 묻지 않고 甲에게는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란)죄가 성립한다.

④ 의붓아버지와 의붓딸의 관계는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조 제4항이 규정한 4촌 이내의 인척으로서 친족관계에 해당한다.

해설 ① × : 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(업무상 위력 등에 의한 추행)죄에서 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행 · 협박뿐 아니라 사회적 · 경제적 · 정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이때의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이고, '추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다(대판 2020.5.14, 2019도9872).
② × : ~ (2줄) 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다(대판 2018.9.13, 2018도9775).
③ × : ~ (2줄) 있는 상태가 실제로 조성된 경우 甲에게는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란)죄가 성립한다(대판 2017.6.8, 2016도21389).
④ ○ : 대판 2020.11.5, 2020도10806

정답 ④

13 강간과 추행의 죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 변호사시험

㉠ 호프집 업주가 아르바이트 구인 광고를 보고 연락한 면접자를 채용을 빌미로 자신의 주점으로 불러내어 추행한 경우, 채용전(前) 단계에 해당하므로 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 업무상 위력에 의한 추행죄가 성립하지 않는다.
㉡ 강제추행죄는 경향범이므로 강제추행죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요건으로 성욕을 자극 · 흥분 · 만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 한다.
㉢ 피해자가 술 · 약물 등에 의해 완전히 의식을 잃지는 않았더라도 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응 · 조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다면, 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다.
㉣ 강간범이 강간행위 종료 전에 강도행위를 하고, 그 자리에서 강간행위를 계속하는 때에는 강도강간죄를 구성한다.
㉤ 추행의 고의로 상대방의 의사에 반하는 유형력을 행사하였으나 추행의 결과에 이르지 못한 때에는 강제추행미수죄가 성립하나, 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 '기습추행'의 경우에는 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있으면 추행의 결과에 이르지 못하더라도 강제추행죄의 기수가 성립한다.

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

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 추행한 경우, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 업무상 위력에 의한 추행죄가 성립하지 않는다(대판 2020.7.9, 2020도5646 ∵ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제1항에서 정한 '업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에는 직장 안에서 보호 또는 감독을 받거나 사실상 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람뿐만 아니라 채용 절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도 포함된다).
㉡ × : 강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 성욕을 자극 · 흥분 · 만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대판 2013.9.26, 2013도5856).
㉢ ○ : 대판 2021.2.4, 2018도9781
㉣ ○ : 대판 1988.9.9, 88도1240
㉤ × : ~ (2줄) 강제추행미수죄가 성립하고, 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 '기습추행'의 경우에도 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있으면 추행의 결과에 이르지 못하더라도 강제추행미수죄가 성립한다(대판 2015.9.10, 2015도6980).

정답 ④

14 **강간과 추행의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 직장 등 공동체 내에서 구성원 사이에 일상적이고 의례적인 활동으로 발생하는 신체접촉 행위가 의례적·사회적으로 상당한 범주를 다소 벗어나 부적절한 성적인 언동으로 받아들여질 여지가 있더라도 상대방의 의사에 반하는 유형력 행사로서 상대방의 성적 자유를 침해하는 정도에까지 이르지 않는다면 강제추행죄에 해당하지 않는다.

② 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우라도 군형법상 추행죄에 해당한다.

③ 주거침입강간죄는 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자에게 간음을 한 경우에 성립하는 것으로 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 행위를 하여야 하는 일종의 신분범이지만, 선후가 바뀌어 강간죄를 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에도 주거침입강간죄가 성립한다.

④ 강간죄는 사람을 강간하기 위하여 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 후 실제 간음행위가 시작되어야만 그 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다.

해설 ① ○ : 대판 2025.9.4, 2024도18701

② × : ~ (3줄) 침해한 것으로 보기 어려운 경우, 군형법상 추행죄에 해당하지 않는다(대판 2022.4.21, 2019도3047 전원합의체).

③ × : ~ (2줄) 일종의 신분범이고, 선후가 바뀌어 강간죄를 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 이에 해당하지 않고 강간죄와 주거침입죄의 실체적 경합범이 된다(대판 2021.8.12, 2020도17796).

④ × : ~ (2줄) 협박을 개시한 때에 그 실행의 착수가 있다고 볼 것이지 실제 간음행위가 시작되어야만 그 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다(대판 2021.8.12, 2020도17796).

정답 ①

15 **다음 중 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 해경승진

① 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 죄는 주거침입 등의 범죄를 범한 자만이 주체가 될 수 있고 만일 그 선후가 뒤바뀌어 먼저 강간 등의 죄를 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 이에 해당하지 않고, 각 죄의 실체적 경합범이 된다.

② 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조(공중밀집장소에서의 추행)의 '공중이 밀집하는 장소'는 현실적으로 사람들이 빽빽이 들어서 있어서 서로 간의 신체적 접촉이 이루어지고 있는 곳만을 의미하는 것이 아니라 이 사건 찜질방 등과 같이 공중의 이용에 상시적으로 제공·개방된 상태에 놓여있는 곳 일반을 의미한다.

③ 형법 제299조의 준강제추행죄는 정신적·신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람의 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하며, 그 성적 자기결정권은 원치 않는 성적 관계를 거부할 권리라는 소극적 측면을 말한다.

④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항에서 유포 행위의 한 유형으로 열거하고 있는 '공공연한 전시'란 불특정 또는 다수인이 촬영물 등을 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미하고, 따라서 촬영물 등의 '공공연한 전시'로 인한 범죄는 불특정 또는 다수인이 전시된 촬영물 등을 실제 인식하지 못하였다면 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 2021.8.12, 2020도17796
② 대판 2009.10.29, 2009도5704
③ 대판 2021.2.4, 2018도9781
④ ×: ~(3줄) 것을 의미하고, 촬영물 등의 '공공연한 전시'로 인한 범죄는 불특정 또는 다수인이 전시된 촬영물 등을 실제 인식하지 못했다고 하더라도 촬영물 등을 위와 같은 상태에 둠으로써 성립한다(대판 2022.6.9, 2022도1683

정답 ④

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

26. 순경 1차

① 甲이 자신이 지배하지 않는 서버에 저장된 아동·청소년이용음란물에 접근하여 다운로드 받을 수 있는 인터넷 주소를 제공받은 것만으로도 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄에 해당한다.

② 甲과 乙이 A와 술을 마시던 중 A를 강간하기로 공모하고, 합동하여 인근 편의점에서 구입한 음료에 미리 소지하고 있던 졸피뎀 불상량을 넣은 다음 마시게 한 뒤 항거불능의 상태가 된 A를 강간하려 하였으나, A의 남편 등의 계속적인 휴대전화 통화 시도로 인하여 미수에 그쳤다 하더라도, A가 졸피뎀으로 인한 일시적인 수면 또는 의식불명의 상태에 이른 경우, 甲과 乙은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상의 특수강간치상죄의 기수범이 성립한다.

③ 강제추행죄는 상대방의 신체에 대해 불법한 유형력을 행사하거나 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지하여 상대방을 추행한 경우에 성립한다.

④ 형법 제299조 준강간죄에서 '항거불능'의 상태란 심신상실 이외의 원인으로 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다.

해설 ① ×: ~(2줄) 제공받은 것만으로는 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄에 해당하지 않는다(대판 2023.6.29, 2022도6278 ∵ 아동·청소년 이용 음란물 '소지'란 아동·청소년 이용 음란물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위를 말한다. 따라서 아동·청소년 이용 음란물 파일을 구입하여 시청할 수 있는 상태 또는 접근할 수 있는 상태만으로 곧바로 이를 소지로 보는 것은 소지에 대한 문언 해석의 한계를 넘어서는 것이어서 허용될 수 없으므로).
② 대판 2025.3.20, 2023도10405 전원합의체
③ 대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체
④ 대판 2021.2.4, 2018도9781

정답 ①

p.113 [테마 16] 상단 아미박스 전면 교체

1. 명예훼손죄에 있어서의 공연성은 불특정 또는(및 ×) 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하므로, 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 유포하더라도 이로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족한다(대판 2004.4.9, 2004도340). 21. 해경승진, 22. 수사경과 · 해경 2차, 24. 해경승진 이러한 법리는 정보통신망을 이용한 명예훼손이나 공직선거법상 후보자비방죄 등의 공연성 판단에도 동일하게 적용되어, 적시한 사실이 허위인지 여부나 특별법상 명예훼손 행위인지 여부에 관계없이 적용된다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). 22. 법원행시, 24. 순경 2차, 26. 변호사시험 · 해경승진
2. 전파가능성을 이유로 명예훼손죄의 공연성을 인정하는 경우에는 적어도 범죄구성요건의 주관적 요소(객관적 요소 ×)로서 미필적 고의가 필요하므로 전파가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다. 22. 법원직, 23. 순경 2차, 24. 경찰승진 그 행위자가 전파가능성을 용인하고 있었는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태와 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 그 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자(일반인 ×)의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다(대판 2018.6.15, 2018도4200 예 甲대학교 사무처장인 피고인이 인터넷신문 기자에게 총장의 성추행 사건 등으로 복잡한 학교 측 입장을 이야기하면서 총장을 성추행 혐의로 고소한 甲대학교 소속 교수인 피해자들에 대하여 '피해자들이 이상한 남녀관계인데, 치정행각을 가리기 위해 개명을 하였고, 이를 확인해 보면 알 것이다.'라는 취지의 말을 한 경우, 전파가능성에 관한 인식 및 용인의 의사가 있다 ; 대판 2017.9.7, 2016도15819). 19. 법원행시, 20. 경찰간부
3. 공연성은 명예훼손죄와 모욕죄의 구성요건으로서, 명예훼손이나 모욕에 해당하는 표현을 특정 소수에게 한 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 전파될 가능성에 관해서는 검사의 엄격한 증명이 필요하다(대판 2022.7.28, 2020도8336). 23. 법원직 나아가 대법원은 전파될 가능성에 대한 증명의 정도로 단순히 '가능성'이 아닌 '개연성'을 요구하였다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). 22. 법원행시, 24. 경대편입, 26. 해경승진
4. 발언 이후 실제 전파되었는지 여부는 전파가능성 유무를 판단하는 고려요소가 될 수 있으나, 발언 후 실제 전파 여부라는 우연한 사정은 공연성 인정 여부를 판단함에 있어 소극적(적극적 ×) 사정으로만 고려되어야 한다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). 22. 법원행시, 23. 순경 1차, 24. 7급 검찰

p.114 하단 16. 아래 17. 추가

17. 피해자에 대한 허위사실을 적시한 서명자료를 만들어 여러 명의 동료들에게 읽게 하고 서명을 받은 경우, 그 내용이 동료들 사이에 만연한 소문이었다고 하더라도 명예훼손죄를 구성한다(대판 2020.12.30, 2015도15619 ∵ 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태 ○ ⇨ 공연성 ○). 22. 7급 검찰

p.115 하단 13. 내용 교체

13. 발언 상대방이 발언자나 피해자의 배우자, 친척, 친구 등 사적으로 친밀한 관계에 있는 경우 또는 직무상 비밀유지의무 또는 이를 처리해야 할 공무원이나 이와 유사한 지위에 있는 경우에는 그러한 관계나 신분으로 비밀의 보장이 상당히 높은 정도로 기대되는 경우로서 특별한 사정이 없는 한 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이 부정된다(대판 2020.12.30, 2015도12933). 23. 7급 검찰, 26. 경찰승진

p.118 중간 4. 끝에 이어서 추가

4. 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 사실의 적시가 있어야 하고, 적시된 사실은 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 한다(대판 2011.8.18, 2011도6904). 15. 법원직 · 순경 3차, 22. 해경 2차 그리고 특정인의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실의 적시가 있다고 하기 위해서는, 반드시 그러한 구체적인 사실이 직접적으로 명시되어 있을 것을 요구하는 것은 아니지만, 적어도 적시된 내용 중의 특정 문구에 의하여 그러한 사실이 곧바로 유추될 수 있을 정도는 되어야 한다(대판 2011.8.18, 2011도6904). 14. 순경 2차, 24. 경찰간부, 25. 경대편입

p.120 상단 19. 내용 교체

19. 추상적 위험범으로서 명예훼손죄는 개인의 명예에 대한 사회적 평가를 진위에 관계없이 보호함을 목적으로 하고, 적시된 사실이 특정인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 하나, 위와 같이 침해할 위험이 발생한 것으로 족하고 침해의 결과를 요구하지 않으므로, 다수의 사람에게 사실을 적시한 경우뿐만 아니라 소수의 사람에게 발언하였다고 하더라도 그로 인해 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 초래한 경우에도 공연히 발언한 것으로 해석할 수 있다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체). 22. 경찰간부, 23. 변호사시험, 24. 해경경위, 26. 경찰승진

p.121 하단 29. 아래 30.~31. 추가

30. 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄 역시 미필적 고의에 의하여도 성립하고, 위와 같은 법리는 형법 제308조의 사자명예훼손죄의 판단에서도 마찬가지로 적용된다(대판 2014.3.13, 2013도12430). 15. 법원행시, 16. 순경 1차, 18. 순경 2차, 26. 변호사시험

31. 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄에 있어서의 범의는 그 구성요건사실 즉 적시한 사실이 허위인 점과 그 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시킬만한 것이라는 점을 인식하는 것을 말하고 특히 비방의 목적이 있음을 요하지 않는다(대판 1991.3.27, 91도156). 10. 사시, 25. 순경 2차

p.127 [테마 18] 아미박스 3. 아래 4. 추가

4. 군형법은 제64조 제3항에서 '공연히 사실을 적시하여 상관의 명예를 훼손한 경우'에 대해 형법 제307조 제1항의 사실적시에 의한 명예훼손죄보다 형을 높여 처벌하도록 하면서 이에 대해 형법 제310조와 같이 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정을 별도로 두지 않았다. 그러나 형법 제307조 제1항의 행위에 대한 위법성조각사유를 규정한 형법 제310조는 군형법 제64조 제3항의 행위에 대해 유추적용된다고 보아야 한다(대판 2024.4.16, 2023도13333 ∵ 군형법 제64조 제3항의 상관명예훼손죄는 행위의 상대방이 '상관'이라는 점에서 형법 제307조 제1항의 명예훼손죄와 구별되는 것일 뿐 구성요건적 행위인 명예훼손을 형법상의 개념과 다르게 해석할 이유가 없다. 따라서 군형법상 상관명예훼손죄와 형법상 명예훼손죄의 불법내용에 본질적인 차이가 있다고 보기 어렵다).

p.129 하단 3. 아래 추가(p.130 상단 4. 삭제)

출판물에 의한 명예훼손죄 판례 총정리

1. 출판물에 의한 명예훼손죄에 있어서의 '비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있다고 할 것이므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다고 봄이 상당하다. 또한 행위자의 주요한 동기와 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 포함되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다(대판 2008.11.13, 2006도7915). 18. 법원직, 20. 해경승진, 23. 순경 1차
   ⚖ **비교판례** : 언론매체가 피해자의 명예를 현저하게 훼손할 수 있는 보도내용의 주된 부분이 허위임을 충분히 인식하면서도 이를 보도하였다면, 특별한 사정이 없는 한 거기에는 사람을 비방할 목적이 있다고 볼 것이다(대판 2008.11.27, 2007도5312). 22. 해경간부, 25. 해경승진
2. 정을 모르는 기자에게 비방의 목적으로 허위의 기사를 제공하여 신문에 보도하게 한 경우 ⇨ 본죄 (간접정범 : 대판 1994.4.12, 93도3535 ∵ 타인을 비방할 목적으로 허위사실인 기사의 재료를 신문기자에게 제공한 경우에 기사를 신문지상에 게재하느냐의 여부는 신문 편집인의 권한에 속한다고 할 것이나 이를 편집인이 신문지상에 게재한 이상 기사의 게재는 기사재료를 제공한 자의 행위에 기인한 것이므로) 14. 법원행시, 24. 법원직
3. 서적·신문 등 기존의 매체에 명예훼손적 내용의 글을 게시하는 경우에 그 게시행위로써 명예훼손의 범행은 종료하는 것이며, 그 서적이나 신문을 회수하지 않는 동안 범행이 계속된다고 보지는 않는다. 마찬가지로 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우, 범죄종료시기는 게재행위의 종료시점이지 원래의 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점이 아니다(대판 2007.10.25, 2006도346). 19. 7급 검찰, 22. 순경 1차, 24. 경찰간부, 26. 변호사시험
4. 의사가 의료기기 회사와의 분쟁을 정치적으로 해결하기 위하여 국회의원에게 해당 의료기기 회사에 관한 권력비호와 특혜금융 및 의료기기의 성능이 좋지 않다는 허위의 사실을 제보하였을 뿐인데, 위 국회의원의 예상치 못한 발표로 그 사실이 일간신문에 게재된 경우에 의사의 행위 ⇨ 출판물에 의한 명예훼손죄 ×, 제307조 제2항 명예훼손죄 ○(대판 2004.4.9, 2004도340) 19. 경찰간부
5. 타인의 발언을 비판할 의도로 출판물에 그 타인의 발언을 그대로 소개한 후 다소 과장되거나 편파적인 내용의 비판을 덧붙인 경우라 해도 위 일부 사실적시 부분만을 따로 떼어 허위사실이라고 단정하여서는 안 된다(대판 2007.1.26, 2004도1632). 08. 법원행시

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(명예훼손죄) 판례 총정리

사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내거나(제1항), 거짓의 사실을 드러내어(제2항) 타인의 명예를 훼손한 경우 ⇨ 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조에 의해 처벌된다(목적범 ○, 반의사불벌죄 ○). 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, 2018도15868). 21. 변호사시험, 24. 해경승진

1. 인터넷 포털사이트의 기사란에 마치 특정 여자연예인이 재벌의 아이를 낳았거나 그 대가를 받은 것처럼 댓글이 달린 상황에서 같은 취지의 댓글을 추가 게시한 경우, 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제61조 제2항의 명예훼손죄가 성립한다(대판 2008.7.10, 2008도2422). 14. 변호사시험

2. 인터넷 포털사이트의 지식검색 질문 · 답변 게시판에 성형시술 결과가 만족스럽지 못하다는 주관적인 평가를 주된 내용으로 하는 한 줄의 댓글을 게시한 경우, 그 표현물은 전체적으로 보아 성형시술을 받을 것을 고려하고 있는 다수의 인터넷 사용자들의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견의 제공이라는 공공의 이익에 관한 것이어서 비방할 목적이 있었다고 보기 어렵다(대판 2009.5.28, 2008도8812). 14. 변호사시험 · 순경 2차
3. 사이버대학교 학생 甲이 학과 학생들만 가입할 수 있는 네이버밴드 게시판에 A의 "총학생회장 출마 자격에 관하여 조언을 구한다."는 글에 대한 댓글로 직전 회장 선거에 입후보하였다가 중도 사퇴한 친구 B의 실명을 거론하며, 객관적 사실에 부합하는 "B학우가 학생회비도 내지 않고 총학생회장 선거에 출마하려 했다가 상대방 후보를 비방하고 이래저래 학과를 분열시키고 개인적인 감정을 표한 사례가 있다."고 언급한 다음 "그러한 부분은 지양했으면 한다."는 의견을 덧붙인 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)죄 ×(대판 2020.3.2, 2018도15868 ∵ 피고인의 주요한 동기와 목적은 공공의 이익을 위한 것으로서 피고인에게 乙을 비방할 목적이 있다고 보기 어렵다.) 21. 순경 2차
4. 어느 사람을 비방할 목적으로 인터넷 사이트에 게시글을 올리는 행위에 대하여 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항(명예훼손죄)을 적용하기 위해서는, 해당 게시글이 그 사람에 대한 구체적인 사실관계를 보고하거나 진술하는 내용이어야 한다. 단순히 그 사람을 사칭하여 마치 그 사람이 직접 작성한 글인 것처럼 가장하여 게시글을 올리는 행위는 그 사람에 대한 사실을 드러내는 행위에 해당하지 아니하므로, 그 사람에 대한 관계에서는 위 조항을 적용할 수 없다(대판 2018.5.30, 2017도607). 24. 변호사시험 · 해경승진
5. '정보통신망법' 제70조 제2항에 따른 범죄가 성립하려면, 피고인이 공공연하게 드러낸 사실이 거짓이고 그 사실이 거짓임을 인식하여야 할 뿐만 아니라 사람을 비방할 목적이 있어야 한다. 비방할 목적이 있는지 여부는 피고인이 드러낸 사실이 거짓인지 여부와 별개의 구성요건으로서, 드러낸 사실이 거짓이라고 해서 비방할 목적이 당연히 인정되는 것은 아니다. 그리고 이 규정에서 정한 모든 구성요건에 대한 증명책임은 검사에게 있다(대판 2020.12.10, 2020도11471).
6. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항에서 정한 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사나 목적을 필요로 하는 것으로서, '비방할 목적'은 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도라는 방향에서 상반되므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부정된다. 여기에서 '적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우'란 적시한 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 한다. 행위자의 주요한 동기와 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 포함되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다(대판 2020.3.2, 2018도15868). 24. 순경 2차
7. 피고인 甲은 양육비 미지급자의 신상정보를 공개하는 인터넷 사이트 'Bad Fathers'의 운영에 관계된 사람이고, 피고인 乙은 위 사이트에 자신의 전 배우자 丙을 제보한 사람인데, 피고인들은 각자 또는 공모하여 위 사이트에 丙을 비롯한 피해자 5명의 이름, 얼굴 사진, 거주지, 직장명 등 신상정보를 공개하는 글이 게시되게 하고, 피고인 乙은 자신의 인스타그램에 위 사이트 게시글의 링크 주소를 첨부하고 丙에 대하여 '미친 년'이라는 표현 등을 덧붙인 글을 게시한 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반(명예훼손)죄 ○(대판 2024.1.4, 2022도699 ∵ 얼굴사진 등의 공개는 공익적인 목적과 직접적인 관련성 ×, 피해자들을 비방할 목적 ○) 24. 경위공채

8. 피고인이 고등학교 동창인 甲으로부터 사기 범행을 당했던 사실과 관련하여 같은 학교 동창 10여 명이 참여하던 단체 채팅방에서, "甲이 내 돈을 갚지 못해 사기죄로 감방에서 몇 개월 살다가 나왔다, 집에서도 포기한 애다. 너희들도 조심해라."라는 내용의 글을 게시한 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항의 명예훼손죄 ×(대판 2022.7.28, 2002도4171 ∵ 피고인의 주요한 동기와 목적은 공공의 이익을 위한 것으로 볼 여지가 있고, 피고인에게 甲을 비방할 목적이 있다는 사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.) 25. 해경경위공채

p.137 [테마 19] 전면 교체(p.137~p.140)

1. **객체** : 모욕죄는 특정한 사람 또는 인격을 보유하는 단체에 대하여 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적 감정을 표현함으로써 성립한다(대판 2014.3.27, 2011도15631). 18. 법원직, 20. 해경승진
개인의 인격권으로서의 명예 보호와 민주주의의 근간을 이루는 기본권인 표현의 자유는 모두 헌법상 보장되는 기본권으로 각자의 영역 내에서 조화롭게 보호되어야 한다. 따라서 모욕죄의 구성요건을 해석·적용할 때에도 개인의 인격권과 표현의 자유가 함께 고려되어야 한다(대판 2025.5.29, 2024도14555).

2. **행위** : 공연히 사람을 모욕하는 것
① 공연성 : 명예훼손죄의 '공연성'에 관한 법리가 동일하게 적용된다(대판 2024.1.4, 2022도14571). 25. 법원직
② 모욕 : 형법 제311조 모욕죄는 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 '외부적 명예'를 보호법익으로 하는 범죄로서, 여기서 '모욕'이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 외부적 명예를 침해할 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다(대판 2022.8.31, 2019도7370). 15. 법원행시, 24. 7급 검찰
어떠한 표현이 모욕죄의 모욕에 해당하는지는 상대방 개인의 주관적 감정이나 정서상 어떠한 표현을 듣고 기분이 나쁜지 등 명예감정을 침해할 만한 표현인지를 기준으로 판단할 것이 아니라 당사자들의 관계, 해당 표현에 이르게 된 경위, 표현방법, 당시 상황 등 객관적인 제반 사정에 비추어 상대방의 외부적 명예를 침해할 만한 표현인지를 기준으로 엄격하게 판단하여야 한다(대판 2022.8.31, 2019도7370). 23. 법원직, 26. 순경 1차

관련판례

1. 이른바 집단표시에 의한 모욕은, 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 경우에는 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립되지 않는다고 봄이 원칙이고, 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우에는 예외적으로 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립할 수 있다(대판 2014.3.27, 2011도15631 ㊀ 국회의원 甲이 저녁 회식 자리에서 장래의 희망이 아나운서라고 한 여학생들에게 '다 줄 생각을 해야 하는데, 그래도 아나운서 할 수 있겠느냐, ○○여대 이상은 자존심 때문에 그렇게 못하더라.'라는 등의 말을 한 경우 ⇨ 여성 아나운서 개개인에 대한 모욕죄 × ∴ 무죄). 18. 순경 2차, 19. 경찰승진, 21. 해경승진, 23. 경찰간부, 24. 변호사시험
2. 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 표현이 다소 무례하고 저속한 방법으로 표시되었다 하더라도 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다(판례). 20. 법원행시, 22. 순경 1차·2차, 23. 법원직
① 아파트 입주자대표회의 감사인 피고인이 관리소장 甲의 업무처리에 항의하기 위해 관리소장실을 방문한 자리에서 甲과 언쟁을 하다가 '야, 이따위로 일할래', '나이 처먹은 게 무슨 자랑이냐.'라고 말한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2015.9.10, 2015도2229) 18. 경력채용, 19. 경찰승진, 21. 경찰간부

② 피고인이 택시 기사와 요금 문제로 시비가 벌어져 112 신고를 한 후, 신고를 받고 출동한 경찰관 甲에게 늦게 도착한 데 대하여 항의하는 과정에서 '아이 씨발!'이라고 말한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2015.12.24, 2015도6622) 18. 경력채용, 21. 경찰간부 · 수사경과

③ 甲주식회사 해고자 신분으로 노동조합 사무장직을 맡아 노조활동을 하는 피고인이 노사 관계자 140여 명이 있는 가운데 큰 소리로 피고인보다 15세 연장자로서 甲회사 부사장인 乙을 향해 "야 ○○아, ○○이 여기 있네, 니 이름이 ○○이잖아, ○○아 나오니까 좋지?" 등으로 여러 차례 乙의 이름을 부른 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2018.11.29, 2017도2661) 21. 경찰간부, 22. 순경 2차, 23. 법원행시

④ 피고인이 댓글로 게시한 '공황장애 ㅋ'라는 표현이 상대방을 불쾌하게 할 수 있는 무례한 표현이기는 하나, 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 표현에 해당한다고 보기는 어렵다(대판 2018.5.30, 2016도20890 ∴ 모욕죄 ×). 22. 순경 2차, 25. 경대편입

⑤ 어떠한 표현이 개인의 인격권을 심각하게 침해할 우려가 있는 것이거나 상대방의 인격을 허물어뜨릴 정도로 모멸감을 주는 혐오스러운 욕설이 아니라 상대방을 불쾌하게 할 수 있는 무례하고 예의에 벗어난 정도이거나 상대방에 대한 부정적 · 비판적 의견이나 감정을 나타내면서 경미한 수준의 추상적 표현이나 욕설이 사용된 경우 등이라면 특별한 사정이 없는 한 외부적 명예를 침해할 만한 표현으로 볼 수 없어 모욕죄의 구성요건에 해당된다고 볼 수 없다(대판 2022.8.31, 2019도7370). 25. 순경 2차

예 1. 사업소 소장인 피고인이 직원들에게 甲이 관리하는 다른 사업소의 문제를 지적하는 내용의 카카오톡 문자메시지를 발송하면서 "甲은 정말 야비한 사람인 것 같습니다."라고 표현한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2022.8.31, 2019도7370 ∵ 위 표현은 피고인의 甲에 대한 부정적 · 비판적 의견이나 감정이 담긴 경미한 수준의 추상적 표현에 불과할 뿐 甲의 외부적 명예를 침해할 만한 표현이라고 단정하기 어렵다.) 23. 법원행시, 25. 경찰승진, 26. 해경승진

2. 성명불상자가 인터넷 ○○일보 자유게시판에 "오늘 A 이틀 연속 … 어쩌구한 △△일보 기자 면상"이라는 제목으로 A가 작성한 기사들의 제목과 A의 사진, 이름이 나온 기자 정보란을 캡처한 게시물을 작성 · 게시하자 甲이 그 게시물에 "꼰대로 돌아가자면 어린놈의 색이가"라는 댓글을 작성한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2024.9.27, 2023도17996) 25. 순경 1차 · 경대편입

3. 甲은 대학교 동창인 A가 SNS에서 자신의 팔로우를 해제한 것에 불만을 가지고 있던 중 A가 친구들과 촬영한 사진이 포함된 글을 작성 · 게시한 것을 보고 거기에 "와 인성 저런데 친구는 있으시네요, 잘 봤습니다, 안녕히 계세요"라는 내용의 댓글을 게시하였다가 곧 삭제하였으나 A가 SNS의 댓글 미리알림 기능을 통해 이를 알게 된 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2024.5.9, 2024도2879) 25. 순경 1차 · 경대편입

4. 甲이 방송을 진행하던 중 근처에 있던 피해자가 훼방하는 발언을 하여 실랑이를 벌이다가 乙에게 "乙, 니 보고 하는 이야기 아니니 입 다물어라. 경찰관계자 분도 보고 계시겠지만 저 여자가 정상적인 여자라 할 수 있겠습니까?"라고 말하였고, 이에 乙이 "입 다물어라? 정상이 아닌 것은 니다."라고 말하자 甲이 "병원 좀 가봐라. 상담 좀 받아 봐야겠다. 상당히 심각하다. 乙"라고 말한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2024.5.9, 2024도2131 ∵ 모욕적 언사 ×) 25. 경대편입

5. 피고인이 아파트 각 동 로비에 설치한 TV모니터 화면에 피해자를 지칭하여 "미쳤구나 입주자대표회장…", "김○○ 회장. 당신에겐 회장이란 말 쓰기도 부끄럽습니다."라는 글을 게시한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2025.5.29, 2024도14555) 26. 경찰승진

6. 피고인이 아파트 내 생활문화센터 회의실에서 입주민들이 지켜보는 가운데 甲을 향해 "야, 야, 친구냐? 어린놈의 새끼가 어디서 건방지게."라는 등의 욕설(발언)을 한 경우, 제반 사정을 종합하면 위 발언은 甲의 반말 사용에 대한 불편한 감정을 다소 거칠게 표현한 것에 불과할 뿐, 객관적으로 甲의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕행위에 해당하지 않는다(대판 2026.5.8, 2025도3012 ∴ 모욕죄 ×).

3. 모욕죄는 피해자의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 공연히 표시함으로써 성립하므로, 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해되거나 구체적·현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 하는 것도 아니다(대판 2016.10.13, 2016도9674 예 식당에서 영업 업무를 방해하고 식당 주인을 폭행하던 중 식당 주인 부부, 손님, 인근 상인들이 있는 공개된 위 식당 앞 노상에서 112 신고를 받고 출동한 경찰을 향해 "젊은 놈의 새끼야, 순경새끼, 개새끼야.", "씨발 개새끼야, 좆도 아닌 젊은 새끼는 꺼져 새끼야."라는 욕설을 한 경우 ⇨ 모욕죄 ○ ∵ 공연성 및 전파가능성 ○, 경찰 개인의 외부 명예를 저하시킬 만한 추상적 위험 ○). 18. 수사경과, 22. 경찰승진, 25. 능력평가

▶ 유사판례 : 피고인이 택시를 타고 목적지까지 갔음에도 택시기사에게 택시요금을 주지 않자 택시기사가 경찰서 지구대 앞까지 운전하여 간 다음 112 신고를 하였고, 위 지구대 앞길에서 피해자를 포함한 경찰관들이 위 택시에 다가가 피고인에게 택시요금을 지불하라고 요청하자 피고인이 "야! 뭐야!"라고 소리를 쳐서 피고인을 택시에서 내리게 한 후, 피해자가 피고인에게 "손님, 요금을 지불하고 귀가하세요."라고 말하자 피고인이 피해자를 향해 "뭐야. 개새끼야.", "뭐 하는 거야. 새끼들아.", "씨팔놈들아. 개새끼야."라고 큰소리로 욕설을 한 경우 ⇨ 모욕죄 ○(대판 2017.4.13, 2016도15264 ∵ 경찰관 개인의 인격적 가치에 대한 평가를 저하시킬 위험이 있는 모욕행위 ○, 공연성 및 전파가능성 ○)

4. 임대아파트의 분양전환과 관련하여 임차인이 아파트 관리사무소의 방송시설을 이용하여 임차인대표회의의 전임회장을 비판하며 '전 회장의 개인적인 의사에 의하여 주택공사의 일방적인 견해에 놀아나고 있기 때문에'라고 한 표현이 전체 문언상 모욕죄의 '모욕'에 해당하지 않는다(대판 2008.12.11, 2008도8917). 16. 법원행시, 20. 순경 1차

5. 야! 이 개같은 잡년아·시집을 열 두번을 간 년아·자식도 못 낳는 창녀같은 년, 아무 것도 아닌 똥꼬다리 같은 놈·잘 운영되어 가는 어촌계를 파괴하려는 자, 저 망할 년이 저기 오네, 애꾸눈·병신 ⇨ 모욕 ○(판례) 18. 경력채용, 21. 해경승진, 22. 수사경과

6. 피고인이 자신의 인터넷 블로그에 '듣보잡', '함량미달', '함량이 모자라도 창피한 줄 모를 정도로 멍청하게 충성할 사람', '싼 맛에 갖다 쓰는거죠', '비욘 드보르잡', '개집' 등이라고 한 부분은 피해자를 비하하여 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현한 것으로서 모욕적인 언사에 해당한다(대판 2011.12.22, 2010도10130). 13. 순경 1차

7. "부모가 그런 식이니 자식도 그런 것이다."와 같은 표현으로 인하여 상대방의 기분이 다소 상할 수 있다고 하더라도 그 내용이 너무나 막연하여 그것만으로 곧 상대방의 명예감정을 해하여 형법상 모욕죄를 구성한다고 보기는 어렵다(대판 2007.2.22, 2006도8915).

8. 분대장은 분대원에 대한 관계에서 군형법상 상관모욕죄에서의 상관에 해당하고, 이는 분대장과 분대원이 모두 병(兵)이어도 마찬가지이다(대판 2021.3.11, 2018도12270 ∵ 군형법 제64조 제1항에서 규정한 상관모욕죄는 상관의 명예 등의 개인적 법익뿐만 아니라 군 조직의 위계질서 및 통수체계 유지도 보호법익으로 한다. '명령복종 관계'는 구체적이고 현실적인 관계일 필요까지는 없으나 법령에 의거하여 설정된 상하의 지휘계통 관계를 말한다. 한편 명령복종의 관계에 있는지를 따져 명령권을 가지면 상관이고 이러한 경우 계급이나 서열은 문제가 되지 아니한다. 군의 직무상 하급자가 명령권을 가질 수도 있기 때문이다). 21. 법원행시

9. 모욕의 수단과 방법에는 제한이 없으므로 언어적 수단이 아닌 비언어적 · 시각적 수단만을 사용하여 표현을 하더라도 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라면 모욕죄가 성립한다. 최근 영상 편집 · 합성 기술이 발전함에 따라 합성 사진 등을 이용한 모욕 범행의 가능성이 높아지고 있고, 시각적 수단만을 사용한 모욕이라 하더라도 그 행위로 인하여 피해자가 입는 피해나 범행의 가벌성 정도는 언어적 수단을 사용한 경우와 비교하여 차이가 없다(대판 2023.2.2, 2022도4719 예 피고인이 자신의 유튜브 채널에 甲의 얼굴에 '개' 얼굴을 합성하는 방법으로 甲의 방송 영상을 게시한 경우 ⇨ 모욕죄 × ∵ 영상의 전체적인 내용을 살펴볼 때, 피고인이 甲의 얼굴을 가리는 용도로 동물 그림을 사용하면서 甲에 대한 부정적인 감정을 다소 해학적으로 표현하려 한 것에 불과하다고 볼 여지도 상당하므로, 해당 영상이 甲을 불쾌하게 할 수 있는 표현이기는 하지만 객관적으로 甲의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕적 표현을 한 경우에 해당한다고 단정하기 어렵다). 23. 법원직 · 순경 2차, 24. 법원행시, 25. 7급 검찰 · 해경경위공채, 26. 변호사시험

10. 발언의 내용이 피해자의 외부적 명예나 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시키거나 인격을 허물어뜨릴 정도로 모멸감을 주는 혐오스러운 표현이라기보다는 전체적으로 피해자의 입장에서 불쾌함을 느낄 정도의 부정적 · 비판적 의견이나 불편한 감정을 거칠게 나타낸 정도의 표현에 그치는 것으로서, 발언에 담긴 취지가 아니라 그와 같은 조악한 표현 자체를 피해자에게 그대로 옮겨 전파하리라는 사정을 쉽게 예상하기 어려운 경우에는 전파가능성을 인정함에 더욱 신중을 기할 필요가 있다(대판 2024.1.4, 2022도14571 예 피고인 甲은 상대방 乙과의 업무상 또는 공식적 관계를 매개로 하여, 평소 정당활동 과정에서 상대방이 대표로 운영 중인 단체의 구성원인 피해자 丙의 행태를 통해 갖게 된 우려를 상대방에게 전달하기 위하여 메시지를 전송한 경우 ⇨ 모욕죄 × ∵ 당시 피고인에게 메시지에 담긴 우려 및 조언의 취지를 넘어 메시지 자체의 전파가능성을 인식하였다거나 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고까지는 단정하기 어렵다).

3. **위법성**

① 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 조각된다(대판 2021.8.19, 2020도14576).

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 것에 불과하다면 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있다(대판 2003.11.28, 2003도3972). 22. 법원직, 24. 7급 검찰

그리고 인터넷 등 공간에서 작성된 단문의 글이라고 하더라도, 그 내용이 자신의 의견을 강조하거나 압축하여 표현한 것이라고 평가할 수 있고 표현도 지나치게 모욕적이거나 악의적이지 않다면 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있다(대판 2022.8.25, 2020도16897). 23. 순경 2차

관련판례

● 모욕죄의 구성요건(모욕)에 해당하나 위법성이 조각된 경우

1. 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 한심하고 불쌍한 인간이라는 등 경멸적 표현을 한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도1433 ∵ 사회상규에 위배 ×) 18. 경력채용, 21. 경찰간부 · 수사경과, 24. 순경 1차 · 해경승진

2. 피고인이 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성 게시한 글 중 일부의 표현("그렇게 소중한 자식을 범법행위의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다.")이 모욕적 언사에 해당될지라도 게시판에 올린 글을 전체적인 맥락에서 파악했을 때, 이로써 곧 사회통념상 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 내용의 경멸적 판단을 표시한 것으로 인정하기 어렵다면 형법 제20조의 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로 봄이 상당하다(대판 2003.11.28, 2003도3972). 20. 순경 1차, 21. 경찰간부, 23. 법원행시, 24. 해경승진
3. 제품의 안정성에 논란이 많은 가운데 인터넷 신문사 소속기자 A가 인터넷 포털사이트의 '핫이슈' 난에 제품을 옹호하는 기사를 게재하자 그 기사를 읽은 상당수의 독자들이 '네티즌 댓글'난에 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. 9급 검찰·마약수사, 23. 법원행시, 24. 경찰간부
4. 부사관 교육생이던 피고인이 동기들과 함께 사용하는 단체채팅방에서 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 언사라고 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
5. 피고인이 자신의 페이스북에 甲에 대한 비판적인 글을 게시하면서 "철면피, 파렴치, 양두구육, 극우 부패세력"이라는 표현을 사용한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2022.8.25, 2020도16897 ∵ 모욕적 표현으로서 모욕죄의 구성요건에는 해당하나, 자신의 의견을 담은 게시글을 작성하면서 위 표현을 한 것은 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다.) 24. 해경승진
6. 지역버스노동조합 조합원인 피고인이 자신의 페이스북에 집회 일정을 알리면서 노동조합 집행부인 피해자 甲과 乙을 지칭하며 "버스노조 악의 축, 甲과 乙 구속수사하라!!"라는 표현을 적시한 경우 ⇨ 모욕죄 ×(대판 2022.10.27, 2019도14421 ∵ 피해자들의 사회적인 평가를 저해시킬 만한 경멸적인 표현에 해당하나, 자신의 의견을 담은 게시글을 작성하면서 위 표현을 한 것은 형법 제20조에 따라 위법성이 조각된다.) 24. 순경 1차

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

1. 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, 24. 해경승진
2. 피고인이 인터넷 포털사이트 뉴스 댓글난에 연예인인 피해자를 '국민호텔녀'로 지칭하는 댓글을 게시한 경우 ⇨ 모욕죄 ○(대판 2022.12.15, 2017도19229 ∵ '국민호텔녀'라는 표현은 피해자의 사생활을 들추어 피해자가 종전에 대중에게 호소하던 청순한 이미지와 반대의 이미지를 암시하면서 피해자를 성적 대상화하는 방법으로 비하하는 것으로서 여성 연예인인 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 모멸적인 표현으로 평가할 수 있고, 정당한 비판의 범위를 벗어난 것으로서 정당행위로 보기도 어렵다.) 23. 경력채용, 24. 경찰승진

p.152 문제 12번 다음에 추가(문제 13~19)

13 **다음 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 변호사시험

① 甲이 자신의 딸에 대한 A의 학교폭력을 신고하여 A에 대하여 '접촉 및 보복행위의 금지' 등 조치가 내려지자 자신의 SNS 프로필 상태메시지에 '학교폭력범은 접촉금지' 등의 글을 게시한 행위를 들어 A의 명예를 훼손한 것이라 할 수 없다.

② 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자에는 자연인으로서 사람뿐만 아니라 '법인', '법인격 없는 단체'도 포함된다 할 것이므로, 지방자치단체인 군(郡)도 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 있다.

③ 이른바 집단표시에 의한 모욕은, 모욕의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고, 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 경우에는 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립되지 않는다고 봄이 원칙이다.

④ 단순히 어떤 사람을 사칭하여 마치 그 사람이 직접 작성한 글인 것처럼 가장하여 인터넷 게시판에 게시글을 올리는 행위는 그 사람에 대한 사실을 드러내는 행위나 사실의 적시에 해당하지 않아 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반(명예훼손)죄가 성립하지 않는다.

⑤ 형법 제310조에 따라 위법성이 조각되기 위해서는 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 이를 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있어야 한다.

해설 ① 대판 2020.5.28, 2019도12750

② ×: 국가나 지방자치단체는 국민에 대한 관계에서 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수는 없고, 따라서 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다(대판 2016.12.27, 2014도15290).

③ 대판 2014.3.27, 2011도15631

④ 대판 2018.5.30, 2017도607

⑤ 대판 2007.12.14, 2006도2074

정답 ②

14 **명예에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 적시된 사실이 허위의 사실이었다면 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없었더라도 형법 제307조 제1항의 사실적시 명예훼손죄가 성립할 여지는 없다.

② 국가나 지방자치단체는 공법인으로서 국민에 대한 관계에서 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수 있으므로, 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 있다.

③ 모욕죄가 성립하기 위해서는 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하여야 하므로, 영상 편집 · 합성 사진 등 시각적 수단을 사용하여서는 모욕죄를 범할 수 없다.

④ 출판물에 의한 명예훼손죄에서 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우, 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다.

해설 ① × : 적시된 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 제307조 제2항의 명예훼손죄가 아니라 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립될 수 있다(대판 2017.4.26, 2016도18024).
② × : 국가나 지방자치단체는 국민에 대한 관계에서 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수는 없고, 따라서 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다(대판 2016.12.27, 2014도15290).
③ × : 모욕의 수단과 방법에는 제한이 없으므로 언어적 수단이 아닌 비언어적 · 시각적 수단만을 사용하여 표현을 하더라도 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라면 모욕죄가 성립한다. 최근 영상 편집 · 합성 기술이 발전함에 따라 합성 사진 등을 이용한 모욕 범행의 가능성이 높아지고 있고, 시각적 수단만을 사용한 모욕이라 하더라도 그 행위로 인하여 피해자가 입는 피해나 범행의 가벌성 정도는 언어적 수단을 사용한 경우와 비교하여 차이가 없다(대판 2023.2.2, 2022도4719).
④ ○ : 대판 2008.11.13, 2006도7915

정답 ④

15 다음 중 명예의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

① 작가협회 회원이 타인의 명의를 도용하여 협회 교육원장을 비방하는 내용의 호소문을 작성한 후 이를 협회 회원들에게 우편으로 송달한 경우, 사문서 위조죄와 명예훼손죄가 각 성립하고, 이는 실체적 경합관계가 된다.
② 피고인이 자신의 유튜브 채널에 甲의 방송 영상을 게시하면서 甲의 얼굴에 '개' 얼굴을 합성하여 표현한 경우, 객관적으로 甲의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕적 표현을 한 경우에 해당한다고 단정하기 어렵다.
③ 대학교 총학생회장인 피고인 甲이 총학생회 주관의 농활 사전답사 과정에서, 학생회 임원진의 음주 및 음주운전 사실이 있었음을 계기로 음주운전 및 이를 묵인하는 관행을 공론화하여 페이스북 등에 글을 써 게시한 경우, 게시된 중요한 부분은 '진실한 사실'에 해당하고, 주된 의도가 공익적 요소가 인정되므로 형법 제310조에 따라 위법성이 조각된다.
④ 피고인이 고등학교 동창인 甲으로부터 사기 범행을 당했던 사실과 관련하여 같은 학교 동창 10여 명이 참여하던 단체 채팅방에서, "甲이 내 돈을 갚지 못해 사기죄로 감방에서 몇 개월 살다가 나왔다, 집에서도 포기한 애다. 너희들도 조심해라."라는 내용의 글을 게시한 경우, 피고인에게 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항의 명예훼손죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2009.4.23, 2008도8527
② 대판 2023.2.2, 2022도4719
③ 대판 2023.2.2, 2022도13425
④ × : ~ (4줄) 명예훼손죄가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2022.7.28, 2002도4171 ∵ 피고인의 주요한 동기와 목적은 공공의 이익을 위한 것으로 볼 여지가 있고 피고인에게 甲을 비방할 목적이 있다는 사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다).

정답 ④

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

25. 경찰승진

① 동장인 피고인이 동 주민자치위원에게 전화를 걸어 '당산제(마을제사) 행사에 남편과 이혼한 A도 참석을 하여, 안 좋게 평가하는 말이 많았다.'는 취지로 말하고, 동 주민들과 함께 한 저녁식사 모임에서 'A는 이혼했다는 사람이 왜 당산제에 왔는지 모르겠다.'는 취지로 말한 것은 A의 사회적 가치나 평가를 침해하는 구체적인 사실의 적시에 해당하지 않고 A의 당산제 참여에 관한 의견표현에 지나지 않아 명예훼손죄를 구성하지 않는다.

② 회의자리에서 상급자로부터 책임을 추궁당하며 질문을 받게 되자 이에 대답하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 듯한 사실을 발설하게 된 것이라면 그 발설 내용과 경위·동기 및 상황 등에 비추어 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵고, 질문에 대하여 단순한 확인 취지의 답변을 소극적으로 한 것에 불과하다면 이를 명예훼손에서 말하는 사실의 적시라고 단정할 수도 없다.

③ 사실적시의 내용이 사회일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과의 공동생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지닌다고 할 것이고, 나아가 개인에 관한 사항이더라도 그것이 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득한 경우라면 직접적으로 국가·사회일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다.

④ 사업소 소장인 피고인이 직원들에게 A가 관리하는 다른 사업소의 문제를 지적하는 내용의 SNS 메시지를 발송하면서 'A는 정말 야비한 사람인 것 같습니다.'라고 표현한 것은 상대방에 대한 부정적·비판적 의견이나 감정을 나타내면서 경미한 수준의 추상적 표현이나 욕설을 넘어 외부적 명예를 침해할 만한 표현에 해당하여 모욕죄의 구성요건을 충족한다.

해설 ① 대판 2022.5.13, 2020도15642 ② 대판 2010.10.28, 2010도2877
③ 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체
④ ×: ~ (3줄) 부정적·비판적 의견이나 감정이 담긴 경미한 수준의 추상적 표현에 불과할 뿐 A의 외부적 명예를 침해할 만한 표현이라고 단정하기 어려워 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2022.8.31, 2019도7370).

정답 ④

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

26. 경찰승진

① 피고인이 아파트 각 동 로비에 설치한 TV모니터 화면에 피해자를 지칭하여 "미쳤구나 입주자대표회장…", "김○○ 회장. 당신에겐 회장이란 말 쓰기도 부끄럽습니다."라는 글을 게시한 경우, 이 표현은 피해자의 외부적 명예를 침해할 만한 표현으로 모욕죄가 성립된다.

② 발언 상대방이 발언자나 피해자의 배우자, 친척, 친구 등 사적으로 친밀한 관계에 있는 경우 또는 직무상 비밀유지의무 또는 이를 처리해야 할 공무원이나 이와 유사한 지위에 있는 경우에는 그러한 관계나 신분으로 비밀의 보장이 상당히 높은 정도로 기대되는 경우로서 특별한 사정이 없는 한 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이 부정된다.

③ 명예훼손죄는 추상적 위험범으로 불특정 또는 다수인이 적시된 사실을 실제 인식하지 못하였다고 하더라도 인식할 수 있는 상태에 놓인 것으로도 명예가 훼손된 것으로 보아야 한다.

④ 회의 자리에서 상급자로부터 책임을 추궁당하며 질문을 받게 되자 이에 대답하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 듯한 사실을 발설하게 된 것이라면 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.

해설 ① ×: ~ (3줄) 침해할 만한 표현이라고 단정하기 어려워 모욕죄가 성립될 수 없다(대판 2025.5.29, 2024도14555).
② 대판 2020.12.30, 2015도12933
③ 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체
④ 대판 2022.4.14, 2021도17744

정답 ①

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

26. 변호사시험

㉠ 명예훼손죄의 전파가능성 이론은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률상 정보통신망을 이용한 명예훼손죄의 공연성 판단에도 마찬가지로 적용된다.
㉡ 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄는 미필적 고의에 의하여도 성립하고, 이와 같은 법리는 사자명예훼손죄의 허위성 인식에 관한 판단에도 마찬가지로 적용된다.
㉢ 명예훼손죄에서 사실의 적시는 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도, 그 표현의 전체 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시함으로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하다.
㉣ 정보통신망을 이용한 명예훼손죄의 경우에 게시물 게재 행위의 종료만으로 범죄행위가 종료하는 것이 아니므로, 그 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점을 범죄의 종료 시기로 보아서 이때부터 공소시효를 기산하여야 한다.
㉤ 합성사진 등 시각적 수단만을 사용하여 모욕한 경우, 피해자가 입는 피해나 범행의 가벌성 정도는 언어적 수단을 사용한 경우와 비교하여 차이가 있기 때문에 모욕죄가 성립할 수 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체
㉡ ○ : 대판 2014.3.13, 2013도12430
㉢ ○ : 대판 1991.5.14, 91도420
㉣ ×: ~ (1줄) 범죄행위가 종료하는 것이지, 원래 게시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점을 범죄의 종료시기로 볼 것은 아니다(대판 2007.10.25, 2006도346).
㉤ ×: ~ (2줄) 비교하여 차이가 없기 때문에 모욕죄가 성립할 수 있다(대판 2023.2.2, 2022도4719).

정답 ①

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

26. 순경 1차

① 누구든지 범죄가 있다고 생각하는 때에는 고발할 수 있는 것이므로 어떤 사람이 범죄를 고발하였다는 사실이 주위에 알려졌다고 하여 그 고발사실 자체만으로 고발인의 사회적 가치나 평가가 침해될 가능성이 있다고 볼 수는 없고, 다만 그 고발의 동기나 경위가 불순하다거나 온당하지 못하다는 등의 사정이 함께 알려진 경우에는 고발인의 명예가 침해될 가능성이 있다.

② 명예훼손에서 행위자의 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다.

③ 어떠한 표현이 모욕죄의 모욕에 해당하는지는 상대방 개인의 주관적 감정이나 정서상 어떠한 표현을 듣고 기분이 나쁜지 등 명예감정을 침해할 만한 표현인지를 기준으로 판단할 것은 아니다.

④ 행정상 공표의 방법으로 실명을 공개함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우, 그 내용이 오로지 공공의 이익에 관한 것이라면 공표사실이 의심의 여지없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고도 타당한 확증과 근거가 없더라도 명예훼손의 위법성은 조각된다.

해설 ① 대판 1994.6.28, 93도696 ② 대판 2000.2.25, 99도4757 ③ 대판 2022.8.31, 2019도7370 ④ ×: 일정한 행정목적 달성을 위하여 언론에 보도자료를 제공하는 등 이른바 행정상 공표의 방법으로 실명을 공개함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우, 그 내용이 진실한 사실이거나 이에 대한 증명이 없더라도 공표의 주체가 이를 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있고 그것이 오로지 공공의 이익에 관한 것이면 위법성이 없고, 이는 언론을 포함한 사인이 한 명예훼손의 경우와 다를 바가 없다. 그러나 상당한 이유가 있는지 여부의 판단은 실명공표 자체가 매우 신중하게 이루어져야 한다는 요청에서 비롯되는 무거운 주의의무와 공권력을 행사하는 공표 주체의 광범한 사실조사능력, 그리고 공표된 사실이 진실하리라는 점에 대한 국민의 강한 기대와 신뢰 등에 비추어 볼 때 사인이 행하는 경우보다는 훨씬 더 엄격한 기준이 요구된다고 할 것이므로, 공표사실이 의심의 여지없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고도 타당한 확증과 근거가 있는 경우가 아니라면 그러한 상당한 이유가 있다고 할 수가 없다(대판 2025.5.15, 2020다296604 ∴ 위법성 조각 ×).

정답 ④

p.154 [테마 20] 아미박스 2. 아래 3. 추가

3. 직업이나 사회생활상의 지위에 기한 것이라고 보기 어려운 단순한 의사표현의 일환으로서 일회적 또는 일시적으로 현수막 등을 설치하여 어떠한 사실이나 의견 등을 알리는 것은 업무방해죄의 보호대상인 '업무'라고 할 수 없다. 현수막 등을 설치하여 어떠한 사실이나 의견 등을 알리는 것이 일회적 또는 일시적인 사무라 하더라도 그것이 계속성을 갖는 본래의 업무수행의 일환으로서 또는 본래의 업무수행과 밀접불가분의 관계에서 행하여지는 것이라면 업무방해죄에 의하여 보호되는 '업무'에 해당할 수는 있다(대판 2025.9.11, 2022도1665 예 A가 설치한 '지주들에게 주민총회에 동참하지 말 것'을 당부하는 지주협의회의 입장을 게재한 현수막 3개의 끈을 각각 잘라 떼어내 버려 A가 이 사건 현수막을 이용하여 더 이상 재개발 관련 조합원 등 사람들에게 이 사건 지주협의회의 입장을 홍보하지 못하게 한 경우, 甲은 업무방해죄 ⇨ ×). 26. 경찰승진 · 순경 1차 · 9급 검찰 · 마약수사

p.155 상단 4. 내용 교체

4. 업무방해죄의 '업무방해'는 널리 그 경영을 저해하는 경우에도 성립하는데, 업무로서 행해져 온 회사의 경영행위에는 그 목적 사업의 직접적인 수행뿐만 아니라 그 확장, 축소, 전환, 폐지 등의 행위도 정당한 경영권 행사의 일환으로서 이에 포함된다[예 일련의 경영상 계획의 일환으로서 시간적·절차적으로 일정기간의 소요가 예상되는 사업장 이전을 추진·실시하는 행위 ⇨ 업무 ○(대판 2005.4.15, 2004도8701 ∵ 계속성 ○, 회사의 본래 업무인 목적 사업의 경영과 밀접 불가분의 관계에서 그에 수반하여 이루어지는 것)]. 12. 사시, 18. 법원행시, 26. 변호사시험

p.157 [테마 21] 아미박스 2. 아래 3.~4. 추가

3. 업무방해죄의 '허위사실의 유포'에서의 허위사실은 기본적 사실이 허위여야만 하는 것은 아니고, 기본적 사실은 허위가 아니라도 이에 허위사실을 상당 정도 부가시킴으로써 타인의 업무를 방해할 위험이 있는 경우도 포함된다(대판 2017.4.13, 2016도19159). 25. 경위공채
4. 사기죄와 위계에 의한 업무방해죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 사기죄의 성립에 일반적·전형적으로 위계에 의한 업무방해행위가 수반되는 것은 아니므로 위계에 의한 업무방해행위는 사기죄의 불가벌적 수반행위 또는 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별개의 범죄를 구성한다(대판 2025.9.25, 2024도18174). 26. 경찰승진

p.161 상단 아미박스 3. 아래 4. 추가

4. 헌법상 표현의 자유의 보장과 한계 및 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항 등 공적 관심사에 대한 표현행위가 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당하는지는 표현의 자유의 중요성과 보호범위 및 한계, 형벌의 보충성과 최후수단성의 원칙도 함께 음미하여 판단하여야 한다(대판 2025.4.15, 2024도16921). 26. 경찰승진·순경 1차

p.163 하단 9. 내용 교체

9. 업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위해서는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다. 행위자가 단순히 해야 할 일을 하지 않는 부작위나 그에 준하는 소극적 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당하기 위해서는, 그 행위가 피해자의 자유의사를 제압할 만한 정도에 이르러 업무방해죄의 실행행위로서 피해자의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가져야 한다(대판 2025.9.4, 2024도7386).
   예 1. 피고인이 甲이 공사대금을 주지 않는다는 이유로 위 토지에 쌓아 둔 건축자재를 치우지 않고 공사현장을 막는 방법으로 위력으로써 甲의 창고 신축 공사 업무를 방해한 경우 ⇨ 위력에 의한 업무방해죄 ×(대판 2017.12.22, 2017도13211) 21. 법원행시, 22. 변호사시험, 23. 경력채용
   2. 피고인은 아파트 입주자대표회의 전임 회장인데, 甲이 후임 회장으로 당선되어 임기가 시작되었음에도 입주자대표회의의 은행거래용 인감도장을 자신이 보관하고 있음을 이용하여 甲에게 그 인감도장의 인도를 거부하고, 사업자등록증 원본의 반환요구를 거부한 경우 ⇨ 위력에 의한 업무방해죄 ×(대판 2025.9.4, 2024도7386) 26. 경찰승진

p.165 상단 17. 아래 18. 추가

18. 특허발명에 대해 특허심판원의 무효심결이 내려진 후 확정되기 전에 甲이 "A가 생산 · 판매한 제품은 위 특허권을 침해한 제품이다."라는 사실을 인터넷을 통하여 적시하고 A의 거래처들에 같은 내용의 내용증명을 발송한 경우, 甲에게 허위사실 적시 명예훼손죄와 허위사실 유포 기타 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다(대판 2010.10.28, 2009도4949 ∵ 적시된 사실이 '허위'라는 인식이 있었다고 보기 어렵다). 25. 9급 검찰 · 마약수사

p.165 중간 " • 업무의 방해" 내용 전면 교체

1. 업무방해죄의 보호법익은 업무를 통한 사람의 사회적 · 경제적 활동을 보호하려는 데 있으므로, 서로 대립하는 관계에서 단순히 자신의 의견을 개진하거나 상대방에 대한 반대 입장을 표시하는 것을 방해하는 행위에 대하여 형법상 업무방해죄로 처벌하는 것은 신중하게 이루어져야 한다(대판 2025.9.11, 2022도1665).
2. '업무를 방해한다' 함은 업무의 집행 자체를 방해하는 경우뿐만 아니라 업무의 경영을 저해하는 것도 포함한다(대판 2002.3.29, 2000도3231). 17. 순경 2차, 19. 수사경과, 24. 해경승진 본죄는 추상적 위험범이므로 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대판 2008.1.17, 2006도1721). 18. 법원행시, 19. 법원직, 21. 경찰간부 · 경력채용, 23. 경찰승진, 24. 변호사시험 · 해경간부, 25. 순경 1차 · 해경승진
3. 업무방해죄의 성립에 있어서는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 충분하다 할 것이나 결과발생의 염려가 없는 경우에는 본 죄가 성립하지 않는다(대판 2025.9.11, 2025도8714 예 피해자가 국유재산 사용허가를 받지 못한 이 사건 도로를 이용하여 공장 건축공사를 하다가 피고인의 쇠파이프 설치로 인하여 그 이용이 불가능하게 되었다 하더라도, 공사차량이 통행하는 데 법률상 제약이 없는 대체도로를 공사현장 진입을 위한 주된 도로라고 볼 수 있고 실제로도 대체도로를 이용하여 공장 건축공사가 진행되기도 하여 피해자의 공사업무가 방해되는 결과 발생의 염려가 없었다. ∴ 위력에 의한 업무방해죄 ×).

p.174 문제 13번 다음에 추가(문제 14~16)

14 **다음 〈보기〉 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경경위공채

> ㉠ 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않으며, 무자격자에 의해 개설된 의료기관에 고용된 의료인이 환자를 진료하는 행위 또한 당연히 반사회성을 띠는 행위에 해당하여 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않는다.
> ㉡ 피고인들이 공모하여 이사회에서 '급여규정 일부개정안'에 대하여 허위로 설명 또는 보고하거나 개정안과 관련하여 허위의 자료를 작성하여 제시한 경우, 피고인들의 행위는 이사회에 출석하여 의견을 진술한 이사회 구성원 아닌 감사의 업무를 방해한 경우에 해당하지 않는다.
> ㉢ A고등학교의 교장인 피고인이 신입생입학사정회의 과정에서 면접위원인 피해자들에게, "참 선생님들이 말을 안 듣네, 중학교는 이 정도면 교장선생님한테 권한을 줘서 끝내는데, 왜 그러는거죠?" 등, 특정학생을 합격시키라는 취지의 발언을 하여 특정학생의 면접점수를 상향시켜 신입생으로 선발되도록 한 경우, 피고인의 발언으로 위력을 행사하였고, 그로 인하여 피해자들의 면접업무가 방해될 위험이 발생한 경우에 해당한다.
> ㉣ '1인 1일 100만원' 한도 제한을 회피하기 위하여 은행자동화기기에 제3자의 주민등록번호를 입력하는 방법으로 이른바 '쪼개기송금'을 한 경우, 은행에 대한 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 해당하지 않으나, 무자격자에 의해 개설된 의료기관에 고용된 의료인이 환자를 진료하는 행위 또한 당연히 반사회성을 띠는 행위라고 볼 수는 없다(대판 2023.3.16, 2021도16482).
㉡ ○ : 대판 2023.9.27, 2023도9332〔이사들의 '급여규정 일부 개정안' 심의·의결 업무를 방해한 것으로 볼 수 있을 뿐, 이사회에 참석한 감사의 업무를 방해한 것으로 볼 수 없다(∵ 감사의 특정 이사회 출석 및 의견 진술은 감사의 본래 업무와 밀접불가분의 관계에 있는 부수적인 업무라고 보기 어려워 피고인들의 행위로 이사회에 출석하여 의견을 진술한 이사회 구성원 아닌 감사의 업무가 방해된 경우에 해당한다고 볼 수 없음.)〕
㉢ × : ~ (4줄) 경우, 피고인의 발언으로 위력을 행사하였다고 단정하기 어렵고, 그로 인하여 피해자들의 면접업무가 방해될 위험이 발생하였다고 보기 어렵다(대판 2023.3.30, 2019도7446 ∴ 위력에 의한 업무방해죄 ×).
㉣ × : 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 ×〕

정답 ②

15 **업무방해죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

㉠ 의료인이 아니거나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되지 않지만, 무자격자가 개설한 의료기관에 고용된 의료인이 환자를 진료하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 될 수 있다.

㉡ 공무의 성질상 그 집행을 방해하는 자를 배제할 수 있는 강제력을 가지지 않은 공무원에 대하여 폭행 · 협박에 이르지 않는 위력으로써 공무방해를 한 경우, 일반 개인에 대한 업무방해행위와 차이가 없으므로 업무방해죄가 성립한다.

㉢ 업무방해죄의 업무방해는 널리 그 경영을 저해하는 경우에도 성립하는데, 업무로서 행해져 온 회사의 경영행위에는 그 목적 사업의 직접적인 수행뿐만 아니라 그 확장, 축소, 전환, 폐지 등의 행위도 정당한 경영권 행사의 일환으로서 이에 포함된다.

㉣ 컴퓨터에 정보를 입력하는 행위가 그 정보를 바탕으로 업무를 담당하는 甲의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적으로 행해진 경우라도, 그 행위가 甲을 직접적인 대상으로 한 것이 아니라면 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

㉤ 甲이 A를 폭행하여 A의 업무를 방해한 경우, 그 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2023.3.16, 2021도16482
㉡ × : 폭행 · 협박 · 위계가 아닌 방법(위력)으로 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해한 경우 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄로도 처벌할 수 없다(대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체 ∴ 업무방해죄의 업무에 공무는 포함되지 않음). ▶ 지문 ㉡은 반대의견임.
㉢ ○ : 대판 2005.4.15, 2004도8701
㉣ × : ~ (2줄) 목적으로 행해진 경우에는, 그 행위가 甲을 직접적인 대상으로 한 것이 아니더라도 위계에 해당한다(대판 2013.11.28, 2013도5117 ∴ 위계에 의한 업무방해죄 ○).
㉤ ○ : 대판 2012.10.11, 2012도1895

정답 ②

16 **업무방해죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 9급 검찰 · 마약수사

> ㉠ 현수막 등을 설치하여 어떠한 사실이나 의견 등을 알리는 것이 일회적 또는 일시적인 사무인 경우, 그것이 계속성을 갖는 본래의 업무수행의 일환으로서 또는 본래의 업무수행과 밀접불가분의 관계에서 행하여지는 것이라고 하더라도 업무방해죄에 의하여 보호되는 '업무'에 해당할 수 없다.
> ㉡ 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보를 입력하는 행위가 그 입력된 정보를 바탕으로 업무를 담당하는 사람의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적으로 행하여졌다고 하더라도, 그 행위가 업무를 담당하는 사람을 직접적인 대상으로 이루어진 것이 아니라고 한다면 위계에 의한 업무방해죄의 '위계'에 해당하지 않는다.
> ㉢ 업무방해죄에 있어서의 '업무'란 직업 또는 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무나 사업의 일체를 의미하고, 그 업무가 주된 것이든 부수적인 것이든 가리지 않는다.
> ㉣ 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않지만, 무자격자에 의해 개설된 의료기관에 고용된 의료인이 환자를 진료한다고 하여 그 진료행위 또한 당연히 반사회성을 띠는 행위라고 볼 수는 없다.

① ㉠, ㉢ ② ㉢, ㉣
③ ㉠, ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : ~ (1줄) 일시적인 사무라 하더라도, 그것이 계속성을 갖는 본래의 업무수행의 일환으로서 또는 본래의 업무수행과 밀접불가분의 관계에서 행하여지는 것이라면 업무방해죄에 의하여 보호되는 '업무'에 해당할 수 있다(대판 2025.9.11, 2022도1665).
㉡ × : ~ (2줄) 목적으로 행하여진 경우에는, 그 행위가 업무를 담당하는 사람을 직접적인 대상으로 이루어진 것이 아니더라도 위계에 의한 업무방해죄의 '위계'에 해당한다(대판 2013.11.28, 2013도5117).
㉢ ○ : 대판 2023.9.27, 2023도9332
㉣ ○ : 대판 2023.3.16, 2021도16482

정답 ②

p.182 문제 04번 다음에 추가(문제 05~07), 최신 판례 추가

05 **경매 · 입찰방해죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 9급 검찰 · 마약수사

① 입찰절차뿐만 아니라 공적 · 사적 경제주체의 임의의 선택에 따른 계약체결의 과정에 공정한 경쟁을 해하는 행위가 개재된 경우도 입찰방해죄로 처벌할 수 있다.
② 경매목적물을 매수할 의사나 능력 없이 오로지 경매목적물이 제3자에게 매각되는 것을 저지하고자 경매절차를 지연할 목적으로 타인명의로 감정가와 현저하게 차이가 나는 금액으로 입찰을 반복하여 제3자의 매수를 사실상 봉쇄하여 경매절차를 형해화한 경우, 경매방해죄가 성립한다.
③ 법률적으로 경매결과에 영향을 미칠 수 있는 행위뿐 아니라 경매에 참가하려는 자의 의사결정에 사실상 영향을 미칠 수 있는 행위도 경매방해죄에서 말하는 '경매의 공정을 해하는 행위'에 해당할 수 있다.

④ 실질적인 단독입찰을 경쟁입찰인 것처럼 가장하여 그 입찰가격으로 낙찰되게 한 경우, 그것이 설사 동종업자 사이의 무모한 출혈경쟁을 방지하기 위한 수단에 불과하여 입찰가격에 있어 입찰실시자의 이익을 해하는 것이 아니었다 하더라도 입찰방해죄가 성립한다.

해설 ① ×: 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성을 목적으로 하는 입찰절차가 아니라 공적·사적 경제주체의 임의선택에 따른 계약체결의 과정에 공정한 경쟁을 해하는 행위가 개재되었다 하여도 입찰방해죄로 처벌할 수는 없다(대판 2008.5.29, 2007도5037).
② 대판 2023.12.21, 2023도10254
③ 경매방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 경매의 공정을 해하는 경우에 성립하는 추상적 위험범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 요하지 아니한다. 여기서 '경매의 공정을 해하는 행위'란 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시키는 것으로서 가격을 결정하는 데 있어서뿐 아니라 적법하고 공정한 경쟁방법 자체를 해하는 행위를 포함한다. 법률적으로 경매결과에 영향을 미칠 수 있는 행위뿐 아니라 경매에 참가하려는 자의 의사결정에 사실상 영향을 미칠 수 있는 행위도 '경매의 공정을 해하는 행위'에 해당할 수 있다(대판 2025.1.9, 2022도3103).
④ 대판 1988.3.8, 87도2646

정답 ①

06 명예와 업무경매의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 순경 2차

① 형법 제307조 제2항 허위사실 적시 명예훼손죄에 있어서의 범의는 그 구성요건사실, 즉 적시한 사실이 허위인 점과 그 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시킬만한 것이라는 점을 인식하는 것을 말하고 특히 비방의 목적이 있음을 요하지 않는다.
② 형법 제311조 모욕죄는 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 '외부적 명예'를 보호법익으로 하는 범죄로서, 여기서 '모욕'이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 외부적 명예를 침해할 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다. 이에 어떠한 표현이 상대방의 인격을 허물어뜨릴 정도로 모멸감을 주는 혐오스러운 욕설이 아니라 상대방을 불쾌하게 할 수 있는 무례하고 예의에 벗어난 정도와 같은 경미한 수준의 추상적 표현이나 욕설이 사용된 경우 등이라면 특별한 사정이 없는 한 외부적 명예를 침해할 만한 표현으로 볼 수 없어 모욕죄가 성립하지 않는다.
③ 甲이 어떠한 방법으로 변조된 게임프로그램을 실행하여 게임서버에 접속하였는지에 관하여 전혀 특정하지 아니한 채 변조된 게임프로그램을 게시·유포하였다는 사실만으로는 위계로써 乙게임회사의 업무를 방해한 것으로 볼 수 없다.
④ 입찰참가자들 사이의 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위하여는 입찰참가자들 일부가 아닌 전원 사이에 담합이 이루어져야 하는 것이고, 나아가 그것이 입찰의 공정을 해하는 것으로 평가되는 이상 입찰방해죄는 성립한다.

해설 ① 대판 1991.3.27, 91도156
② 대판 2022.8.31, 2019도7370

③ 대판 2017.2.21, 2016도15144(∵ 게임이용자가 변조된 게임프로그램을 설치·실행하여 게임서버에 접속하여야 비로소 게임회사에 대한 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.)
④ ×: 입찰참가자들 사이의 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위하여는 반드시 입찰참가자 전원 사이에 담합이 이루어져야 하는 것은 아니고, 입찰참가자들 중 일부 사이에만 담합이 이루어진 경우라고 하더라도 그것이 입찰의 공정을 해하는 것으로 평가되는 이상 입찰방해죄는 성립한다(대판 2006.12.22, 2004도2581).

정답 ④

07 **신용 업무와 경매에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 어떤 행위의 결과 상대방의 업무에 지장이 초래되었더라도 행위자가 상대방의 의사결정에 관여할 수 있는 권한을 가지고 있거나 업무상의 지시를 할 수 있는 지위에 있는 경우에는 그 행위의 내용이나 수단이 사회통념상 허용될 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한 업무방해죄를 구성하는 위력을 행사한 것이라고 할 수 없다.
② 반전과 평화메시지와 같은 공적 관심사에 대한 표현행위가 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당하는지는 헌법상 표현의 자유의 중요성과 보호범위 및 한계, 형벌의 보충성과 최후수단성의 원칙도 함께 음미하여 판단하여야 한다.
③ 입찰방해죄에서 방해의 대상인 '입찰'은 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성을 목적으로 하는 입찰절차를 말하고, 여기에는 공적 사적 경제주체가 임의의 선택에 따라 진행하는 계약체결과정도 포함한다.
④ 현수막 등을 설치하여 어떠한 사실이나 의견 등을 알리는 것이 일회적 또는 일시적인 사무라 하더라도 그것이 계속성을 갖는 본래의 업무수행의 일환으로서 또는 본래의 업무수행과 밀접불가분의 관계에서 행하여지는 것이라면 업무방해죄에 의하여 보호되는 '업무'에 해당할 수는 있다.

해설 ① 대판 2013.2.28, 2011도16718
② 대판 2025.4.15, 2024도16921
③ ×: ~(2줄) 입찰절차를 말하므로, 여기에는 공적 사적 경제주체가 임의의 선택에 따라 진행하는 계약체결과정은 포함될 수 없다(대판 2008.5.29, 2007도5037).
④ 대판 2025.9.11, 2022도1665

정답 ③

최신판례

건설산업기본법 제95조 제1호는 건설공사 입찰에서 입찰의 공정을 해치는 행위를 하는 건설업자들을 특별히 가중 처벌하기 위한 것으로서 입찰방해죄를 규정한 형법 제315조의 특별규정이다. 건설산업기본법 제95조 제1호 위반죄의 보호법익은 '건설공사 입찰의 공정성'으로서, 수 개의 건설공사 입찰들에서 이루어진 건설산업기본법 제95조 제1호 위반행위는 원칙적으로 개개의 입찰별로 범죄를 구성한다. 다만, 수 개의 건설공사 입찰에서 건설산업기본법 제95조 제1호 위반행위를 단일하고 계속된 범의에 따라 일정 기간 계속하여 행하고 피해법익도 동일한 경우에는 포괄일죄가 성립한다(대판 2026.2.26, 2025도8286).

p.184 하단 ① 내용 교체

① 근저당권설정등기가 되어 있지 아니한 별개 독립의 이 사건 건물이 근저당권의 목적으로 된 대지 및 건물과 일괄하여 경매된 경우 이 사건 건물에 대한 경락허가결정이 당연무효라고 하더라도 이에 기한 인도명령에 의한 집행으로서 일단 이 사건 건물의 점유가 경락인에게 이전된 이상 이 사건 건물의 소유자인 피고인이 위 무효인 인도집행에 반하여 위 건물에 들어간 경우에도 주거침입죄는 성립한다(대판 1985.3.26, 85도122). 18. 법원행시, 25. 경력채용

p.186 중간 "관련판례" 2. 아래 3. 추가

3. 다세대 주택 1층의 공동현관문에는 별도의 잠금장치도 없고, CCTV도 없는 등 거주자가 외부인의 무단출입을 통제 · 관리하고 있지 않았다고 하더라도, 甲이 들어간 5층 공용계단은 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당한다(대판 2024.6.27, 2023도16019). 26. 변호사시험

p.188 상단 "① 주거침입죄의 실행의 착수시기" 아래 "관련판례" 1.~4. 추가

관련판례

1. 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대판 2006.9.14, 2006도2824). 16. 경찰승진, 17. 경찰간부, 18. 수사경과, 21. 해경 1차, 23 · 24. 해경승진
2. 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였다거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다(대판 2008.4.10, 2008도1464). 19. 순경 2차, 20. 경찰간부 · 수사경과, 21. 해경 2차, 23. 경력채용, 24. 변호사시험, 25. 해경경위공채
3. 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 오르다가 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내렸다면, 야간주거침입절도죄의 실행의 착수에 이르지 못했다(대판 2008.3.27, 2008도917). 20. 순경 2차, 21. 경찰승진
4. 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대판 2003.10.24, 2003도4417). 09. 법원행시

p.190 상단 6. 내용 교체

6. 일반적으로 출입이 허용되어 개방된 시청사 로비에 관리자의 출입 제한이나 제지가 없는 상태에서 통상적인 방법으로 들어간 이상 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 들어갔다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2022.6.16, 2021도7087 예 노동조합원 150여 명이 일반적으로 출입이 허용되어 개방된 시청사를 통상적인 출입방법으로 들어가 1층 로비 바닥에 앉아 구호를 외치면서 소란을 피운 경우 ⇨ 건조물침입죄 ×). 25. 해경경장

p.203 문제 16번 다음에 추가

17 **개인적 법익에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 순경 1차

① 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 기수에 이르고, 신체의 자유에 대한 구속이 그와 같은 정도에 이르지 못하고 일시적인 것으로 그친 경우에는 체포죄의 미수범이 성립할 뿐이다.

② 인터넷 계정의 아이디 및 비밀번호가 형법 제316조 제2항 소정의 전자기록 등 특수매체기록에 해당하기 위해서는 특정인의 의사가 표시되어야 하나, 아이디 및 비밀번호 자체는 특정인의 의사를 표시한 것으로 보기 어려워 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아냈더라도 전자기록 등 내용탐지죄가 성립하지 않는다.

③ 예금주인 현금카드소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네받아 그 위임을 받은 금액을 초과하여 현금을 인출하는 방법으로 그 차액 상당을 위법하게 이득할 의사로 현금자동지급기에 그 초과된 금액이 인출되도록 입력하여 그 초과된 금액의 현금을 인출한 경우, 그 차액상당액에 대한 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다.

④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 주거침입강간죄의 실행의 착수시기는 주거침입 행위 후 강간죄의 실행행위에 나아간 때이다.

해설 ① 대판 2020.3.27, 2016도18713

② × : ~ (2줄) 특정인의 의사가 표시되어야 하는 것은 아니므로, 아이디 및 비밀번호 자체는 '전자기록 등 특수매체기록'에 해당하더라도 봉함 기타 비밀장치가 되어 있지 아니한 것은 이를 기술적 수단을 동원해서 알아냈더라도 전자기록 등 내용탐지죄가 성립하지 않는다(대판 2022.3.31, 2021도8900).

③ 대판 2006.3.24, 2005도3516

④ 대판 2021.8.12, 2020도17796

정답 ②

p.205 [테마 26] 전면 교체(p.205~p.206)

제328조【친족 사이의 범행과 고소】 ① 제323조의 죄를 지은 사람이 피해자의 친족인 경우에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. 이 경우 형사소송법 제224조 및 군사법원법 제266조에도 불구하고 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소할 수 있다. <개정 2025.12.31>

② 삭제 <2025.12.31>

③ 피해자의 친족이 아닌 공범에 대해서는 제1항을 적용하지 아니한다. <개정 2025.12.31>

제365조【친족 사이의 범행】 ① 제362조부터 제364조까지의 죄를 지은 사람(장물범)이 피해자의 친족인 경우에는 제328조를 준용한다(친고죄).

② 제362조부터 제364조까지의 죄를 지은 사람(장물범)이 본범과 배우자, 직계혈족 · 동거친족 또는 그 배우자의 관계인 경우에는 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다. 다만, 신분관계가 없는 공범에 대해서는 예외로 한다.

[전문개정 2025.12.31]

부칙 제2조【친족 사이의 범행에 관한 적용례】 제328조 및 제365조 제1항의 개정규정은 2024년 6월 27일 이후에 최초로 지은 범죄부터 적용한다.

부칙 제3조【고소기간에 관한 특례】 2024년 6월 27일부터 이 법 시행 전까지 지은 죄로서 종전의 제328조 제1항에 해당하는 범죄(준용되는 경우를 포함한다)에 대해서는 형사소송법 제230조 제1항 본문에도 불구하고 이 법 시행일부터 6개월까지 고소를 할 수 있다.

1. 헌재결정과 대법원 판례

① 헌법불합치 결정 : 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체는 2025.12.31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 제328조 제1항의 적용을 중지하여야 한다(헌재결 2024.6.27, 2020헌마468).

② 제328조 제1항은 헌법불합치 결정이 있는 날(2024.6.27.)부터 효력을 상실한다(대판 2025.3.13, 2024도19846).

③ 헌법재판소의 입법개선촉구시한(2025.12.31.)에 따라 위와 같이 형법이 개정되었다.

2. 친족상도례의 내용

① 피해자가 친족인 재산범죄 ⇨ 친고죄(제328조 제1항). 예 장물범이 본범의 피해자와 동거하지 않는 직계혈족인 경우 ⇨ 친고죄 ○ 16. 순경 1차, 17. 수사경과, 19. 변호사시험

⚖ **관련판례** : 사기죄를 범하는 자가 금원을 편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우라면, 그러한 피해자에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 적용할 수 없다고 할 것이다(대판 2015.12.10, 2014도11533). 21. 변호사시험 · 순경 1차, 23. 법원직 · 경찰간부

② 장물범이 본범과 배우자, 직계혈족 · 동거친족 또는 그 배우자의 관계인 경우에는 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다(형을 감경하거나 면제한다. ×)(제365조 제2항).

3. 친족의 범위

① 친족관계의 존재범위 : 행위자와 재물소유자 · 점유자 모두와의 친족관계가 있어야 한다(대판 1980.11.11, 80도131). 또한 재물의 소유자가 수인이면 모든 소유자와 행위자 사이에 친족관계가 있어야 한다(대판 1966.1.31, 65도1183). 22. 경찰승진, 23. 경찰간부 · 법원직, 24. 변호사시험 · 해경승진

예
- 아버지가 친구에게서 빌려쓰고 있는 시계를 아들이 절도 ⇨ 친족상도례규정 적용 ×
- 아버지 친구가 점유하고 있는 아버지 시계를 아들이 절도 ⇨ 친족상도례규정 적용 ×

관련판례

1. 손자가 할아버지 소유의 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금잔고를 자신의 거래은행 계좌로 이체한 컴퓨터 등 사용사기죄는 친족상도례를 적용할 수 없다(대판 2007.3.15, 2006도2704 ∵ 해당 농협이 피해자임). 20. 순경 1차, 21. 법원행시, 23. 법원직 · 9급 검찰 · 마약수사, 24. 변호사시험
2. 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우에 피기망자인 법원은 피해자가 될 수 없고 재물을 편취당한 제3자가 피해자라고 할 것이므로 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여 형법 제328조 제1항을 준용하여 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다(제328조 제1항). 18. 순경 1차, 19. 9급 검찰 · 마약수사 · 법원직, 20. 경찰간부, 22. 해경 2차, 24. 해경승진
3. 甲이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우, 친족상도례에 관한 규정은 甲과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고, 단지 甲과 피해물건의 소유자 간에만 친족관계가 있거나 甲과 피해물건의 위탁자 간에만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다(대판 2008.7.24, 2008도3438). 19. 순경 1차, 20. 변호사시험 · 수사경과, 21. 법원행시, 22. 경찰승진 · 해경 2차, 24. 해경승진
4. 피고인이 백화점 내 점포에 입점시켜 주겠다고 속여 피해자로부터 입점비 명목으로 돈을 편취하였는데, 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인하여 피고인과 피해자가 사돈지간인 경우 ⇨ 친족상도례 적용 × ⇨ 친고죄 ×(대판 2011.4.28, 2011도2170 ∵ 사돈지간 ⇨ 민법상 친족 ×) 18. 순경 1차, 20. 변호사시험 · 수사경과 · 경찰간부, 21. 법원직, 22. 해경 2차, 23. 9급 검찰 · 마약수사, 24. 해경간부
5. 피고인이 피해자 甲과 피고인의 8촌 혈족인 乙, 피고인의 부친인 丙을 기망하여 甲, 乙, 丙의 합유로 등기되어 있는 부동산에 관하여 매매계약을 체결하고 소유권을 이전받은 다음 잔금을 지급하지 않아 재산상의 이익을 편취한 경우 ⇨ 친족상도례 적용 ×〔대판 2015.6.11, 2015도3160 ∵ 합유(공동소유)자 중 일부만 친족인 경우 ⇨ 친족상도례규정 적용 ×〕 20. 법원행시, 22. 해경 2차, 24. 해경승진
6. 피해품인 민화가 피고인의 오빠가 매수한 것이라면 이는 동인의 특유재산으로서 이에 대한 점유 · 관리권은 동인에게 있다 할 것이고 범행 당시 비록 동인이 집에 없었다 하더라도 그것이 동인소유의 집 벽에 걸려있었던 이상 동인의 지배력이 미치는 범위 안에 있는 것이라 할 것이므로 동인의 소지에 속하고 그 부부의 공동점유하에 있다고 볼 수는 없어 이를 절취한 행위에 대하여는 친족상도례가 적용된다(대판 1985.3.26, 84도365). 12. 법원행시, 18. 경찰승진

② **친족관계의 존재시기** : 범죄행위시에 존재해야 하며, 행위 후에 소멸되더라도 상관없다(예 법률혼 관계 중 배우자의 물건을 절취한 자는 이혼으로 인해 혼인관계가 해소된 뒤에도 그 절취행위에 대해서는 친족상도례가 적용된다). 18. 수사경과, 21. 경력채용, 24. 해경승진

종전판례 : 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재해야 하나, 혼인 외의 출생자에 대한 부(父)의 인지가 범행 후에 이루어진 경우라도 그 소급효(민법 제860조)에 따라 친족상도례규정(제328조 제1항)이 적용된다(대판 1997.1.24, 96도1731)고 보았으나, 형법 제328조 제1항은 형벌조각사유로서 형의 면제를 규정한 것이기 때문에 헌법불합치결정(헌재결 2024.6.27, 2020헌마468)의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형의 면제가 되었던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 된다. 따라서 위 조항은 헌법불합치결정이 있는 날(2024. 6. 27)부터 효력을 상실한다고 보아야 한다(대판 2025.3.13, 2024도19846). 23. 9급 검찰 · 마약수사, 24. 해경간부 · 순경 1차, 25. 법원직

③ **친족의 범위** : 친족의 법률적 정의와 범위는 민법에 따른다.

4. **친족상도례의 적용범위** : 형법은 친족상도례를 권리행사방해죄에서 규정하고 다른 재산죄와 그 미수범에 준용하고 있다.

① 강도죄, 손괴죄(경계침범죄), (준)점유강취죄, 강제집행면탈죄 ⇨ 친족상도례규정 적용 없음 17. 순경 1차, 18. 수사경과, 20. 변호사시험 · 해경 1차, 21. 법원직, 23. 경찰간부, 24. 해경승진

② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄(사기죄)에도 적용(대판 2010.2.11, 2009도12627), 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제3조 제1항 위반죄'에 의하여 가중처벌되는 경우에도 적용(대판 2010.7.29, 2010도5795) 18. 변호사시험, 20. 법원행시 · 경찰간부 · 해경승진, 21. 경력채용, 23. 법원직, 24. 순경 1차

5. **친족관계의 인식 및 착오** : 친족관계는 객관적으로 존재하면 족하고, 행위자가 그 존재를 인식할 필요는 없다. 17. 법원행시, 20. 해경승진 객관적 구성요건요소만 고의의 대상이 되며, 소추조건(친고죄)은 여기에 포함되지 않기 때문이다.

예
- 甲이 자기 아버지의 지갑인 줄 알고 절취했는데 아버지의 친구의 것이었을 경우 ⇨ 친족상도례 적용 ×
- 甲이 아버지 친구의 지갑인 줄 알고 절취했는데 사실은 자기 아버지 것이었을 경우 ⇨ 친족상도례 적용 ○ 14. 9급 검찰 · 마약수사, 22. 경찰승진

관련판례 : 피고인이 타인의 재물을 부(父)의 물건으로 잘못 알고 이를 절취한 경우, 그 오신은 소추요건에 관한 것으로서 이에 범죄의 구성요건 사실에 관한 제15조 제1항은 적용되지 않는 것이므로 그 오신은 본건 범죄의 성립이나 처벌에 아무런 영향도 미치지 아니한다(대판 1966.6.28, 66도104). 21. 법원행시, 24. 해경간부

6. **공범관계** : 친족상도례는 친족관계에 있는 자에게만 적용되므로 비친족에게는 친족상도례의 적용이 없다. 19. 9급 검찰 · 마약수사, 20. 변호사시험

예
- 甲과 乙이 甲의 父의 물건을 공동으로 절취한 경우 甲은 절도죄는 성립하나 친고죄, 乙은 절도죄로 처벌
- 乙이 甲을 교사하여 甲의 父의 물건을 절취한 경우 甲은 절도죄는 성립하나 친고죄, 乙은 절도죄의 교사범

p.207 문제 01번~문제 11번 전면 교체(p.207~p.212)

01 **다음 중 친족상도례에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 해경 1차

① 친족 간의 절도의 죄는 그 형을 면제할 수 있다.
② 친족 간에 공갈의 죄를 범한 때에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다.
③ 형법은 친족상도례를 권리행사방해죄에서 규정하고 이를 절도죄, 사기죄, 공갈죄, 횡령죄, 배임죄 및 손괴의 죄에 준용하고 있다.
④ 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우에 피기망자인 법원은 피해자가 될 수 없고 재물을 편취당한 제3자가 피해자라고 할 것이므로 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여는 형법 제354조에 의하여 준용되는 형법 제328조 제1항에 의하여 제3자(피해자)의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

해설 ① × : 친고죄(제328조 제1항).
② × : ~ 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다(제328조 제1항).
③ × : 손괴의 죄에 준용규정 ×
④ ○ : 대판 1976.4.13, 75도781

정답 ④

02 **친족상도례에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

① 장물죄를 범한 자와 본범 간에 배우자, 직계혈족·동거친족 또는 그 배우자의 관계인 경우에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
② 친족상도례 규정은 권리행사방해죄에 대하여 규정되어 있고, 의사자유 침해의 성격을 가진 강도의 죄를 제외한 모든 재산범죄에 준용된다.
③ 사기죄를 범하는 자가 금원 편취의 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우라면, 그러한 피해자에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 적용할 수 없다.
④ 장물범이 본범과 동거친족 관계인 경우에는 그 형을 감경하거나 면제한다.

해설 ① × : ~ (1줄) 경우에는 형을 감경하거나 면제할 수 있다(제365조 제2항).
② × : 강도죄, 손괴죄, 강제집행면탈죄 ⇨ 친족상도례 준용규정 ×
③ ○ : 대판 2015.12.10, 2014도11533
④ × : ~ 형을 감경하거나 면제할 수 있다(제365조 제2항 ; 필감면 ×, 임감면 ○).

정답 ③

03 **친족상도례에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

① 甲이 자신의 친구 A소유의 재물로 알고 이를 절취하였는데 사실은 따로 거주하고 있는 자신의 숙부 B소유의 물건이었던 경우에는 B의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

② 甲과 친구 乙이 합동하여 甲의 아버지 A소유의 물건을 절취한 경우, 甲에게는 친족상도례가 적용되어 A의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있고 乙에게는 친족상도례가 적용되지 않는다.

③ 甲의 숙부 A가 B에게 금원을 교부하면서 C에게 전달해달라고 부탁하였는데, 甲이 'C에게 전달해 주겠다.'며 B로부터 위 금원을 교부받아 임의로 사용하였다면, 甲과 B 사이에 친족관계가 없더라도 친족상도례가 적용된다.

④ 甲의 아버지 A가 손님 B로부터 가공을 의뢰받아 보관하고 있던 다이아몬드를 甲이 절취한 경우, 甲과 B 사이에 친족관계가 없다면 친족상도례가 적용되지 않는다.

해설 ① 친족관계는 객관적으로 존재하면 족하고, 행위자가 그 존재를 인식할 필요는 없으므로 B는 제328조 제1항의 친족에 해당되므로 옳다.
② 甲에게는 제328조 제1항이 적용되고, 乙에게는 제328조 제3항이 적용되므로 옳다.
③ ×: 甲과 피해물건의 소유자(A) 및 위탁자(B) 쌍방 사이에 친족관계가 있는 경우에만 친족상도례가 적용되므로 甲과 B 사이에 친족관계가 없다면 친족상도례가 적용되지 않는다(대판 2008.7.24, 2008도3438).
④ 행위자(甲)와 재물소유자(B) 및 점유자(A) 모두와의 친족관계가 있어야 하므로 옳다(대판 1980.11.11, 80도131).

정답 ③

04 **친족상도례에 관한 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 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

④ A와 B를 기망하여 이들의 합유로 되어 있는 부동산에 대한 매매계약을 체결하고 소유권을 이전받은 다음 잔금을 지급하지 않은 경우, A와는 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

05 **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, 형제의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
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

06 **다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 법원직

① 형법 제151조 제2항은 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 사실혼관계에 있는 자는 위 조항에서 말하는 친족에 해당하지 않는다.
② 생부가 인지하지 않아 법률상 친자관계가 발생하지 않았으나 생부와 혼인 외 출생자 사이의 자연적 혈연관계로 말미암아 도피시키지 않을 것을 기대하기 어려운 경우 형법 제151조 제2항을 유추적용할 수 있다.
③ 존속살해죄의 직계존속이란 법률상의 개념으로서 아무 특별한 관계가 없는 타인 사이라도 일단 합법한 절차에 의하여 입양관계가 성립한 뒤에는 직계존속이라 할 것이다.
④ 형법 제344조, 제328조 제1항 소정의 친족간의 범행에 관한 규정이 적용되기 위한 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재하여야 하는 것이지만, 부가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우에 있어서는 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다.

해설 ① 대판 2003.12.12, 2003도4533
② ×: 생부가 인지하지 않아 법률상 친자관계가 발생하지 않은 경우에는 비록 생부와 혼인외 출생자 사이의 자연적 혈연관계로 말미암아 도피시키지 않을 것을 기대하기 어려운 경우가 있다고 하더라도 형법 제151조 제2항을 유추적용할 수는 없다(대판 2024.11.28, 2022도10272).
③ 대판 2007.11.29, 2007도8333
④ ×: 헌법재판소의 헌법불합치결정은 헌법과 헌법재판소법이 규정하고 있지 않은 변형된 형태로서 법률조항에 대한 위헌결정에 해당한다. 그러나 형법 제328조 제1항(직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다)은 형벌조각사유로서 형의 면제를 규정한 것이기 때문에 헌법불합치결정(헌재결 2024.6.27, 2020헌마468)의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형의 면제가 되었던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 된다. 따라서 위 조항은 헌법불합치결정이 있는 날(2024.6.27)부터 효력을 상실한다고 보아야 한다〔대판 2025.3.13, 2024도19846 ▶ 주의 : 출제 당시에는 옳았으나(대판 1997.1.24, 96도1731), 최근 판례(대판 2025.3.13, 2024도19846)에 따르면 틀린 지문이다〕.

정답 ②④

07 재산죄 기초이론에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 순경 1차

① 사기죄 및 컴퓨터 등 사용사기죄는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하는 재물죄 겸 이득죄이다.
② 절도죄는 재물만을 객체로 하는 재물죄인 반면, 강도죄는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하는 재물죄 겸 이득죄이다.
③ 형법상 친족상도례 규정은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항에 의하여 가중처벌되는 사기죄에도 적용된다.
④ 부(父)가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우 민법상 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 볼 수 없으므로, 인지가 범행 후에 이루어졌다면 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 형법상 친족상도례 규정이 적용되지 않는다.

해설 ① ×: 사기죄 ⇨ 재물 겸 이득죄(제347조), 컴퓨터 등 사용사기죄 ⇨ 이득죄(제347조의 2)
② 옳다(제329조, 제333조).
③ 대판 2010.2.11, 2009도12627
④ 대판 2025.3.13, 2024도19846

정답 ①

08 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

p.213 [테마 27] "1." 아래 "관련판례" 1.과 비교판례 사이에 2. 추가, 아래 번호 교체

⚖ **관련판례**

1. 컴퓨터에 저장된 정보를 출력하여 ~

2. 정보를 알아내거나, 문서를 복사하여 원본은 그대로 두고 사본만 가져간 경우 ⇨ 문서의 사본에 대한 절도죄 ×(대판 1996.8.23, 95도192) 10. 경찰승진, 24. 법원행시

▶ **비교판례** : 사원이 A회사를 퇴사하면서 가져간 ~

3. 타인이 사용하는 일반전화(유선전화기)를 무단으로 ~

4. 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환가치를 ~

p.221 [테마 28] 아미박스 전면 교체

형법상 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다. 이에 반해 기망의 방법으로 타인으로 하여금 처분행위를 하도록 하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 경우에는 절도죄가 아니라 사기죄가 성립한다(대판 2022.12.29, 2022도12494). 20. 순경 1차, 23. 법원직, 24. 해경경장, 25. 능력평가

p.223 문제 03번 다음에 추가

04 **다음 보기 중 절도죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경경장채용

㉠ 甲이 자신의 토지를 임차하여 대나무를 식재하고 가꾸어 온 A의 대나무를 그의 의사에 반하여 벌채하여 간 경우 절도죄가 성립한다.

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

㉢ 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금 대출을 받았다면 현금 대출을 받은 부분에 대해서는 절도죄가 성립한다.

㉣ 결혼식장에서 축의금 접수인인 것처럼 가장하여 하객으로부터 결혼식 축의금을 받아 가로챈 경우는 절도죄가 아니라 사기죄가 성립한다.

㉤ 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 계좌에서 현금을 인출한 경우 현금인출행위는 절도죄에 해당한다.

㉥ 주간에 절도의 목적으로 방 안까지 들어갔다가 절취한 재물을 찾지 못하여 거실로 나온 경우 절도죄의 실행의 착수가 인정된다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 1980.9.30, 80도1874〔∵ 타인의 토지상에 권원(임대차)에 의하여 식재한 수목(대나무)의 소유권은 식재한 자(A)에게 있음.〕

㉡ ○ : 대판 2004.3.12, 2002도5090〔∵ 명의차용인(乙)이 인도받음으로써 그의 소유가 됨 ∴ 절도죄 ○, 권리행사방해죄 ×〕

㉢ ○ : 대판 2002.7.12, 2002도2134(∵ 현금자동지급기의 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 행위)

㉣ × : 절도죄 ○, 사기죄 ×(대판 1996.12.20, 96도2227 ∵ 기망행위는 점유침탈의 한 방법에 불과, 처분행위 ×)
㉤ × : 절도죄 ×(대판 2008.6.12, 2008도2440 ∵ 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없음.)
㉥ ○ : 대판 2003.6.24, 2003도1985

정답 ②

p.231 문제 09번 다음에 추가

10 **다음 설명 중 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 법원직

① 절도죄의 객체는 타인이 점유하는 타인의 재물이므로, 관리할 수 있는 동력을 절취하는 것은 절도죄에 해당하지 않는다.

② 피고인이 피해 회사의 노트북 컴퓨터에 저장되어 있는 시스템의 설계도면을 A2용지에 2장을 출력하여 가지고 나온 행위는 시스템의 설계도면에 대한 절도죄에 해당하지 않는다(종이에 대한 절도죄는 별론으로 함).

③ 절도죄에 있어 영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것이므로, 피고인이 현금 등이 들어 있는 피해자의 지갑을 가져갈 당시에 피해자의 승낙을 받지 않았더라도 피고인이 후일 변제할 의사가 있었다면 불법영득의사가 없어 절도죄로 처벌할 수 없다.

④ 피해자 A는 가게에 방문하였다가 지갑을 떨어뜨렸는데, 10분쯤 후 피고인이 같은 가게에서 우산을 구매하고 계산을 마친 뒤, 지갑을 발견하여 습득한 매장 주인 乙로부터 "이 지갑이 선생님 지갑이 맞느냐?"라는 질문을 받자 "내 것이 맞다."라고 대답한 후 이를 교부받아 가지고 갔다면, 피고인에게는 사기죄가 아닌 절도죄가 성립한다.

해설 ① × : 절도죄의 객체는 관리가능한 동력을 포함한 '재물'에 한한다 할 것이므로, 관리할 수 있는 동력(전기)을 절취하는 것은 절도죄에 해당한다(대판 2002.7.12, 2002도745).
② ○ : 대판 2002.7.12, 2002도745(∵ 컴퓨터에 저장되어 있는 '정보' 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고, 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다 할 것이며, 또 이를 복사하거나 출력하였다 할지라도 그 정보 자체가 감소하거나 피해자의 점유 및 이용가능성을 감소시키는 것이 아니므로 그 복사나 출력 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수도 없다.)
③ × : ~ (3줄) 피해자의 승낙을 받지 않았다면 피고인이 후일 변제할 의사가 있었다고 하더라도 불법영득의사가 있었다고 할 것이다(대판 1999.4.9, 99도519 ∴ 절도죄 ○).
④ × : ~ (4줄) 갔다면, 피고인에게는 절도죄가 아닌 사기죄가 성립한다(대판 2022.12.29, 2022도12494 ∵ 乙은 A를 위하여 이를 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있으므로, 乙의 행위는 사기죄에서 말하는 처분행위에 해당하고 피고인의 행위를 절취행위로 평가할 수 없다).

정답 ②

p.232 하단 7. 아래 8. 추가

8. 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있은 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다(대판 2025.1.9, 2022도5573). 25. 해경경위공채, 26. 변호사시험 · 순경 1차

p.240 문제 09번 다음에 추가

10 **다음 중 절도의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

① 어업권자와 어업권 행사계약을 체결하고 어업권을 행사하는 피해자의 양식장에서 甲이 자연산 모시조개를 무단 채취한 행위는 절도죄에 해당하지 아니한다.

② 甲이 강제경매 절차에서 乙 소유이던 토지 및 그 지상 건물을 매수한 후 법원으로부터 인도명령을 받아 인도집행을 하였는데, 乙이 인도집행 전에 건물 외벽에 설치된 전기코드에 선을 연결하여 乙이 점유하며 창고로 사용 중인 컨테이너로 전기를 공급받아 사용한 경우, 乙에게는 절도죄가 성립하지 않는다.

③ 甲이 자신의 명의로 등록된 자동차를 사실혼 관계에 있는 A에게 증여하여 A만이 이를 운행 · 관리하여 오다가, 서로 별거하면서 재산분할 내지 위자료 명목으로 A가 소유하기로 하였는데, 甲이 이를 임의로 운전해 가져갔다면 절도죄가 성립한다.

④ 야간에 주거침입행위가 있은 후 절도의 고의가 생겼다면, 야간주거침입절도죄로 볼 것이지 주거침입죄와 절도죄의 경합범으로 볼 것은 아니다.

해설 ① 대판 2010.4.8, 2009도11827(∵ 자연산 모시조개 ⇨ 타인의 재물 ×)

② 대판 2016.12.15, 2016도15492(∵ 乙은 인도명령의 집행이 이루어지기 전까지는 당초부터 乙이 점유 · 관리하던 전기를 사용한 것에 불과할 뿐 甲이 점유 · 관리하던 전기를 사용한 것이라고 할 수 없고, 乙에게 절도의 범의도 인정할 수 없다.)

③ 대판 2013.2.28, 2012도15308(∵ 자동차 등록명의와 관계없이 甲과 A 사이에서는 A가 소유자임.)

④ × : 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있은 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다(대판 2025.1.9, 2022도5573).

정답 ④

p.242 상단 "① 폭행 · 협박" ㉣ 아래 ㉤ 추가

㉤ 타인에게 상해를 가하여 혼미상태에 빠지게 한 후에 우발적으로 그의 재물을 탈취한 경우는 폭행을 탈취의 수단으로 사용한 것이 아니므로 강도죄가 성립하지 아니한다(대판 1956.8.17, 4289형상170 ∴ 강도상해죄 ×, 상해죄+절도죄). 13. 7급 검찰, 26. 해경승진

p.245 문제 02번 다음에 추가

03 **강도죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 22. 해경간부, 25. 해경승진

① 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄 모두 해당하고 실체적 경합범 관계에 있다.

② 강도죄의 성질상 그 권리의무관계의 외형상 변동의 사법상 효력의 유무는 그 범죄의 성립에 영향이 없고, 법률이 정당하게 그 이행을 청구할 수 있는 것이 아니라도 강도죄에 있어서의 재산상 이익에 해당한다.

③ 강도의 범의로 야간에 칼을 휴대한 채 타인의 주거에 침입하여 집안의 동정을 살피다가 피해자를 발견하고 갑자기 욕정을 일으켜 칼로 협박하여 강간한 행위는 특수강도강간죄에 해당한다.

④ 여관에 들어가 안내실에 있던 여관의 관리인을 칼로 찔러 상해를 가하고 금품을 강취한 후, 각 객실에 들어가 각 투숙객들로부터 금품을 강취한 행위가 시간적으로 접착된 상황에서 동일한 방법으로 이루어진 것이라면 포괄하여 1개의 강도상해죄만을 구성한다.

해설 ① × : 상상적 경합범 ○, 실체적 경합범 ×(대판 1998.12.8, 98도3416)
② ○ : 대판 1994.2.22, 93도428
③ × : 특수강도의 실행의 착수 × ⇨ 특수강도강간죄(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법) ×, 강도예비죄와 특수강간죄(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법)의 실체적 경합범 ○
④ × : 피해자별로 강도상해죄와 강도죄의 실체적 경합범(대판 1991.6.25, 91도643)

정답 ②

p.250 문제 04번 다음에 추가(문제 05~06)

05 **준강도죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 사시

㉠ 절도범이 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 도주하다가 체포를 면하기 위하여 경찰관의 머리와 가슴을 수회 때린 경우 준강도죄와 공무집행방해죄가 성립하고, 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

㉡ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 살해한 때에는 준강도죄와 살인죄의 경합범이 성립한다.

㉢ 절도범이 일단 체포되었다고 하지만 아직 신병확보가 확실하다고 할 수 없는 단계에서 체포된 상태를 면하기 위해서 피해자를 폭행하여 상해를 가한 경우 준강도죄와 강도상해죄가 성립한다.

㉣ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그중 1인에게만 상해를 가한 경우 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.

㉤ 피고인이 피해자의 집에서 절도범행을 마친지 10분 가량 지나 피해자의 집에서 200m 가량 떨어진 버스정류장이 있는 곳에서, 피고인을 절도범인이라고 의심하고 뒤쫓아 온 피해자에게 붙잡혀 피해자의 집으로 돌아와서 체포를 면탈하기 위해 피해자를 폭행한 경우에는 준강도죄가 성립하지 않는다.

㉥ 피고인이 피해자가 운영하는 술집에서 술을 마신 후 피해자로부터 술값의 지급을 요구받자, 술값의 지급을 면할 목적으로 피해자를 유인·폭행하여 도주하였다면 준강도죄가 성립한다.

① ㉠, ㉤ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉥
④ ㉡, ㉢, ㉥ ⑤ ㉢, ㉣, ㉥ ⑥ ㉠, ㉡, ㉢, ㉥
⑦ ㉡, ㉢, ㉣, ㉥

해설 ㉠ ○ : 대판 1992.7.28, 92도917
㉡ × : 강도살인죄 ○(대판 1987.9.22, 87도1592 ∵ 강도살인죄의 주체인 강도는 준강도죄의 범인을 포함한다.)
㉢ × : 강도상해죄 ○(대판 2001.10.23, 2001도4142)
㉣ ○ : 대판 2001.8.21, 2001도3447
㉤ ○ : 대판 1999.2.26, 98도3321
㉥ × : 준강도죄 ×(대판 2014.5.16, 2014도2521 ∵ 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이므로, 사안의 경우 절도죄의 실행의 착수가 없고, 재물을 객체로 한 것이 아님)

정답 ④

06 **준강도죄에 관한 설명 중 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

① 절도범인이 처음에는 흉기를 휴대하지 않았으나, 체포를 면탈할 목적으로 폭행 또는 협박을 가할 때에 비로소 흉기를 휴대 사용하게 된 경우, 특수강도의 준강도가 성립하지 않는다.

② 甲이 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우, 주거침입 단계에서는 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것이라고 볼 수 없기 때문에 준강도의 주체가 될 수 없다.

③ 준강도죄에서 절도의 기회란 절도에 잇달아 또는 절도의 시간 · 장소에 접착하여 피해자 측이 범인을 체포할 수 있는 상황 등을 말하고, 범인이 일단 체포되었으나 아직 신병확보가 확실하지 않은 단계도 이에 포함된다.

④ 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하기 때문에 절도미수범이 범죄흔적을 인멸할 목적으로 상해를 가한 경우, 강도상해의 미수범이 성립한다.

⑤ 절도가 재물의 탈환에 항거할 목적으로 사람을 살해한 경우, 준강도죄와 살인죄는 실체적 경합범 관계에 있다.

해설 ① × : ~ (2줄) 특수강도의 준강도가 된다(대판 1973.11.13, 73도1553 전원합의체).
② × : ~ (2줄) 실행에 착수한 것이라고 볼 수 있기 때문에(대판 2006.9.14, 2006도2824) 준강도의 주체가 될 수 있다.
③ ○ : 대판 2001.10.23, 2001도4142
④ × : ~ (1줄) 기수 여부를 기준으로 판단하여야 하지만, 절도미수범이 범죄흔적을 인멸할 목적으로 상해를 가한 경우 강도상해의 기수범으로 처벌된다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).
⑤ × : ~ (1줄) 살해한 경우 강도살인죄가 성립한다(대판 1987.9.22, 87도1592 ∵ 강도살인죄의 주체인 강도는 준강도죄의 범인을 포함한다).

정답 ③

p.260 문제 10번 다음에 추가(문제 11~15)

11 **강도의 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 경찰승진

① 甲이 A의 집에 침입하여 TV를 훔쳐 나오다가 A와 A의 아내 B가 소리를 지르며 쫓아오자 체포면탈 목적으로 A의 얼굴을 팔꿈치로 1회 가격하여 폭행하고, 곧바로 B의 정강이를 발로 걷어 차 B에게만 약 3주간의 치료가 필요한 상해를 가한 경우 甲은 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.

② 甲이 절취품을 물색하던 중 피해자가 잠에서 깨어 '도둑이야'라고 고함치자 체포면탈목적으로 이불을 덮어씌우고 목을 졸라 상해를 입힌 경우 절도의 목적 달성 여부에 따라 강도상해죄의 성립 여부가 결정된다.

③ 甲과 乙이 합동하여 강도를 하던 중 乙이 사람을 살해한 경우 살해행위에 대해 甲과 乙이 공모한 바 없더라도 甲에게 강도살인죄가 성립한다.

④ 甲이 피해자의 재물을 강취하려 했으나 피해자가 가진 것이 없어 미수에 그쳤고, 그 자리에서 피해자를 강간하려고 했으나 역시 미수에 그치고 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우 강도강간미수죄와 강도치상죄의 실체적 경합범이 성립한다.

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

정답 ①

12 **강도의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경경위공채

① 강도죄의 객체인 재산상 이익은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이득을 의미하는 것이 아니고, 외견상 재산상의 이득을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만 있으면 된다.

② 형법 제334조 제1항(특수강도)은 야간에 사람의 주거·관리하는 건조물·선박이나 항공기 또는 자동차에 침입하여 제333조의 죄를 범한 자를 처벌한다고 규정하고 있다.

③ 甲이 乙과 공모하여 타인의 재물을 절취하려다 미수에 그친 상황에서 乙이 체포를 면탈하려고 경찰관에게 상해를 가할 때, 甲이 비록 거기에는 가담하지 아니하였더라도 乙의 행위를 예견하지 못한 것으로 볼 수 없는 한 준강도상해의 죄책을 면할 수 없다.

④ 선장을 비롯한 일부 선원들을 살해하는 등의 방법으로 선박의 지배권을 장악하여 목적지까지 항해한 후 선박을 매도하거나 침몰시키려고 한 경우, 선박에 대한 불법영득의 의사가 인정되어 해상강도살인죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1994.2.22, 93도428
② ×: 자동차는 침입의 대상이 아니다(제334조 제1항).
③ 대판 1989.12.12, 89도1991
④ 대판 1997.7.25, 97도1142

정답 ②

13 **다음 중 강도죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 해경승진

① 甲이 술집 운영자 乙로부터 술값의 지급을 요구받자 乙을 유인·폭행하여 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 상해를 가한 경우 준강도죄가 성립한다.

② 타인에게 상해를 가하여 혼미상태에 빠지게 한 후에 우발적으로 그의 재물을 가져간 경우에는 강도죄가 성립한다.

③ 강도죄와 준강도죄는 그 취지와 본질을 달리한다고 보아야 하며, 준강도죄의 주체는 절도이고 여기에는 기수는 물론 형법상 처벌규정이 있는 미수도 포함되는 것이지만, 준강도죄의 기수·미수의 구별은 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정된다.

④ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 사람에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가하였다면 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.

해설 ① ×: 준강도죄 ×(대판 2014.5.16, 2014도2521)
② ×: 강도죄 ×(대판 1956.8.17, 4289형상170 ∵ 폭행을 탈취의 수단으로 사용 ×)
③ ×: 형법 제335조에서 준강도를 강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는, 강도죄와 준강도죄의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을 뿐 실질적으로 위법성이 같다고 보기 때문에 취지와 본질을 달리 한다고 볼 수 없으므로, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 하며, 이와는 달리 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정할 것이 아니다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).
④ ○: 대판 2001.8.21, 2001도3447

정답 ④

14 **다음 중 강도죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 해경승진

① 甲이 乙과 공모한 대로 칼을 들고 강도를 하기 위하여 A의 집에 들어가 칼을 휘둘러 A에게 상해를 가한 이상 대문 밖에서 망을 본 乙이 구체적으로 상해를 가할 것까지 공모하지 않았다 하더라도 乙은 상해의 결과에 대하여도 공범으로서의 책임을 면할 수 없다.

② 甲, 乙, 丙은 등산용 칼을 이용하여 노상강도를 하기로 공모한 후 甲은 범행 당시 차 안에서 망을 보고 乙과 丙은 함께 차에서 내려 丁으로부터 금품을 강취하려 했는데 그때 우연히 현장을 목격하게 된 戊를 乙이 자신이 소지하고 있던 등산용 칼로 찔러 살해하였다면 甲, 乙, 丙 모두는 강도살인죄의 공동정범이 된다.

③ 강도살인죄의 주체인 강도는 준강도죄의 범인을 포함하므로 절도범이 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 사람을 살해한 때에도 강도살인죄가 성립한다.

④ 甲이 피해자의 재물을 강취하려고 했으나 피해자가 가진 것이 없어 미수에 그쳤고, 그 자리에서 피해자를 강간하려고 했으나 역시 미수에 그치고 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우, 강도강간미수죄와 강도치상죄의 상상적 경합관계가 성립한다.

해설 ① 대판 1998.4.14, 98도356(∴ 강도상해죄의 공동정범)
② × : 乙 ⇨ 강도살인죄, 甲 · 丙 ⇨ 강도치사죄(대판 1990.11.27, 90도2262 ∵ 甲 · 丙은 乙의 강도살인행위를 예견가능했음.)
③ 대판 1987.9.22, 87도1592 ④ 대판 1988.6.28, 88도820

정답 ②

15 **인질범죄에 관한 설명으로 옳은 것은?**(특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률의 적용은 제외함)

25. 경위공채, 26. 해경승진

① 인질강요죄가 성립하기 위해서는 인질이 된 자와 피강요자가 반드시 동일인이 아니어야 한다.

② 인질강요죄와 인질강도죄는 모두 자의적으로 인질을 안전한 장소로 풀어준 때에만 그 형을 감경할 수 있다.

③ 인질살해죄(미수 포함) 및 인질상해죄는 사상의 결과에 대한 고의범이므로 인질을 안전한 장소로 풀어주더라도 그 형을 감경할 수 없다.

④ 인질강도죄를 범한 자가 인질을 고의로 상해한 경우에는 인질강도죄와 강도상해죄의 상상적 경합이 된다.

해설 ① ○ : 인질강요죄(제324조의 2 ; 사람을 체포 · 감금 · 약취 또는 유인하여 이를 인질로 삼아 제3자에 대하여 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 함으로써 성립하는 범죄)에서 제3자(강요의 상대방, 피강요자)에 인질은 포함되지 않는다.
② × : 인질강요죄 ⇨ 해방감경규정 ○(제324조의 6), 인질강도죄 ⇨ 해방감경규정 ×
③ × : 인질상해 · 치상죄 ⇨ 해방감경규정 적용 ○(제324조의 6), 인질살해 · 치사죄 ⇨ 해방감경규정 적용 ×
④ × : 인질강도죄(제336조)의 범인이 인질을 고의로 상해 또는 살해한 경우에는 강도상해죄(제337조) 또는 강도살인죄(제338조)가 성립한다.

정답 ①

p.264 문제 06번 다음에 추가(문제 07~08)

07 **절도와 강도의 죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경위공채

① 절도범인이 피해자로부터 옷을 잡히자 체포를 면하려고 충동적으로 저항을 시도하여 잡은 손을 뿌리친 경우, 이러한 정도의 폭행은 피해자의 체포력을 억압함에 족한 정도에 이르지 않은 것으로 봄이 상당하여 준강도죄로 의율할 수 없다.

② 날치기 수법의 점유탈취 과정에서 이를 알아채고 재물을 뺏기지 않으려는 피해자의 반항에 부딪혔음에도 계속하여 그 피해자를 끌고 가면서 억지로 재물을 빼앗는 행위는 피해자의 반항을 억압한 후 재물을 강취한 경우로서 강도에 해당한다.

③ 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 타인의 계좌에서 자신의 계좌로 돈을 이체한 후 자신의 신용카드나 현금카드를 이용하여 현금을 인출한 경우, 이러한 현금인출행위는 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절취행위에 해당하지 않으므로 절도죄를 구성하지 않는다.

④ 식당건물의 임차인이 임대계약종료 후 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜둔 채 그대로 두었다가 약 한달 후에 철거하여 그 기간동안 전기가 소비된 경우, 타인의 점유·관리하에 있던 전기를 사용한 것이므로 절도죄가 성립한다.

해설 ① 대판 1985.5.14, 85도619
② 대판 2007.12.13, 2007도7601
③ 대판 2008.6.12, 2008도2440
④ × : 절도죄 ×〔대판 2008.7.10, 2008도3252 ∵ 자기(임차인)의 점유·관리하에 있던 전기 ○, 타인(임대인)의 점유·관리하에 있던 전기 ×〕

정답 ④

08 **절도와 강도의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 甲이 야간에 타인의 주거에 침입하여 재물을 절취할 목적으로 다세대주택에 들어가 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 A가 주거하는 101호의 출입문을 당겨본 경우 甲에게는 야간주거침입절도죄의 실행의 착수가 인정된다.

② 합동절도가 성립하기 위하여 그 실행행위에 있어서 시간적으로나 장소적으로 협동관계가 있을 필요는 없으므로 甲, 乙, 丙이 합동절도의 범행을 공모한 후 乙, 丙이 범행 현장에서 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 하였고 甲은 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 경우 甲에게도 합동절도로서의 특수절도죄가 성립한다.

③ 甲이 A의 자취방에서 A를 살해하고 그 방에서 사망한 A 곁에 4시간 30분쯤 있다가 그 방 벽에 걸려있던 A가 소지하는 물건들을 영득의 의사로 가지고 나온 경우 A가 생전에 가진 점유는 사망 후에도 여전히 계속되는 것으로 보아 甲에게는 살인죄 외에 절도죄가 성립한다.

④ 甲이 A와 채무 변제기의 유예 여부 등을 놓고 언쟁을 벌이다가 순간적으로 A를 살해하여 채무의 지급을 면하기로 마음먹고 A를 살해한 경우, 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 때에는 강도살인죄가 성립할 수 없다.

해설 ① 대판 2006.9.14, 2006도2824
② ×: ~(1줄) 장소적으로 협동관계가 있어야 하나 甲, 乙, 丙이 합동절도의 범행을 공모한 후 乙, 丙이 범행현장에서 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 하였고 甲은 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 甲에게도 합동절도의 공동정범이(합동절도로서의 특수절도 ×) 된다(대판 1998.5.21, 98도321 전원합의체).
③ 대판 1993.9.28, 93도2143
④ 대판 2004.6.24, 2004도1098

정답 ②

p.266 중간 "2. 재산상의 이익" 끝에 이어서 추가

2. 재산상의 이익 : 채권을 취득하거나 담보를 제공받는 등의 적극적 이익뿐만 아니라 채무를 면제받는 등의 소극적 이익까지 포함한다(대판 2012.4.13, 2012도1101). 사법상 유효할 것도 요하지 않으며 외관상 재산상 이익을 취득하였다는 사실관계가 있으면 족하다. 그리고 사기죄에 있어서 재산상의 이익은 계산적으로 산출할 수 있는 이익에 한정하지 아니하므로 범죄사실을 판시함에 있어서도 그 이익의 수액을 명시하지 않았다 하더라도 위법이라고 할 수 없다(대판 1997.7.25, 97도1095). 09. 법원행시 재물을 점유하면서 향유하는 사용 · 수익권은 재물과 전혀 별개의 재산상의 이익이라고 보기 어려우므로, 재물에 대한 사용 · 수익권은 형법상 사기죄에서 보호하는 재산상의 이익에 포함되지 않는다(대판 2024.3.12, 2023도17200). 25. 경대편입, 26. 9급 검찰 · 마약수사

p.267 중간 12. 아래 13. 추가

13. 피고인으로부터 임차한 오피스텔을 점유하며 이를 사용 · 수익하다가 임대차계약이 해지된 후 임대인이 임대차보증금을 제대로 반환할 의사나 능력이 없음에도, 이체 한도 제한으로 임대차보증금 일부만 반환하고 나머지는 추후 반환하겠다고 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로 하여금 공인중개사에게 오피스텔 비밀번호를 알려주게 하여 새로운 임차인이 오피스텔로 이사가게 함으로써, 나머지 임대차보증금을 반환받지 않고 오피스텔의 점유권을 피고인에게 이전했더라도 사기죄에서 재산상의 이익을 처분하였다고 볼 수 없어 사기죄는 성립하지 않는다(대판 2024.3.12, 2023도17200 ∵ 재물을 점유하면서 향유하는 사용 · 수익권은 재물과 전혀 별개의 재산상 이익 × ⇨ 재물에 대한 사용 · 수익권 ⇨ 재산상 이익 ×). 25. 경대편입, 26. 경찰승진

p.268 문제 01번 다음에 추가

02 **다음 중 사기죄가 인정되는 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

> ㉠ 피고인이 피해자에게서 매수한 재개발아파트 수분양권을 이미 매도하였는데도 마치 자신이 피해자의 입주권을 정당하게 보유하고 있는 것처럼 피해자의 딸과 사위에게 거짓말하여 피해자 명의의 인감증명서를 교부받은 경우
> ㉡ 보험모집인인 甲이 자동차 보험가입자인 乙의 형사책임을 면하게 하기 위하여 乙의 미납 보험료가 정상적으로 납부된 것처럼 전산조작하는 방법으로 보험회사를 기망하여 보험가입사실증명원을 발급받은 경우
> ㉢ 금품 등을 받을 것을 전제로 성행위에 응한 부녀를 기망하여 성행위 대가의 지급을 면한 경우
> ㉣ 위조된 약속어음을 진정한 약속어음인 것처럼 속여 기왕의 물품대금의 변제를 위해 채권자에게 교부한 경우
> ㉤ 채무자가 채권자에 대한 채무이행으로 제3자에 대한 허위의 채권을 양도한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ 사기죄 ○(대판 2011.11.10, 2011도9919 ∵ 인감증명서는 형법상의 '재물'에 해당)
㉡ 사기죄 ×(대판 1997.3.28, 96도2625 ∵ 재산상 이익 취득 ×)
㉢ 사기죄 ○(대판 2001.10.23, 2001도2991 ∵ 부녀가 금품 등을 받을 것을 전제로 하는 성행위의 대가는 사기죄의 객체인 경제적 이익에 해당)
㉣ 사기죄 ×(대판 1983.4.12, 82도2938 ∵ 어음이 결제되지 않는 한 물품대금채무 소멸 × ⇨ 재산상 이익 취득 ×)
㉤ 사기죄 ×(대판 1985.3.12, 85도74 ∵ 기존채무가 소멸 × ⇨ 재산상 이익 취득 ×)

정답 ②

p.269 상단 "1. 기망" 끝에 이어서 추가

1. 기망 : 기망이란 널리 재산상의 거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것으로서, 반드시 법률행위의 중요부분에 관한 것임을 요하지 않고, 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초 사실에 관한 것이면 충분하다(대판 2007.10.25, 2005도1991). 12. 경찰승진, 26. 법원직
기망이라 함은 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것으로서 그 착오는 사실에 관한 것이거나 법률관계에 관한 것이거나 법률효과에 관한 것이거나를 묻지 않고 반드시 법률행위의 내용의 중요부분에 관한 것일 필요도 없으며 그 수단과 방법에도 아무런 제한이 없으나 널리 거래관계에서 지켜야 할 신의칙에 반하는 행위로서 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것을 말한다(대판 1984.2.14, 83도2995). 따라서 사기죄의 성립요건인 기망행위는 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것을 말하므로, 사람에 대한 기망행위를 수반하지 않는 경우 사기죄로 처벌할 수 없다(대판 2025.3.27, 2024도18441).

p.270 중간 5. 아래 6.~7. 추가

6. 甲이 정상적으로 대출금을 반환할 의사나 능력이 없음에도 휴대전화에 설치된 카드회사의 애플리케이션을 통해 카드론 대출을 신청하여 대출금을 자신의 계좌로 송금받은 경우, 대출신청을 처리하는 일련의 과정에서 사람의 개입 없이 甲이 입력한 데 따라 대출이 전산상 자동적으로 처리되었다면 甲의 행위는 사기죄에 해당하지 않는다(대판 2025.3.27, 2024도18441 ∵ 사람에 대한 기망행위를 수반하지 않음). 25. 7급 검찰 · 경대편입, 26. 변호사시험 · 순경 1차

7. 사기죄의 성립 요건인 기망행위는 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것을 말한다. 그리하여 재산변동에 관한 사무가 사람의 개입 없이 컴퓨터 등에 의하여 기계적 · 자동적으로 처리되는 경우 등과 같이 사람에 대한 기망행위를 수반하지 않는다면 사기죄로 처벌할 수 없다. 그러나 비록 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보를 입력하는 등의 행위가 재산적 처분행위를 하는 사람을 직접적인 대상으로 한 것이 아니라고 하더라도, 그러한 행위로 인한 정보처리의 결과를 통하여 재산적 처분행위를 하는 사람을 착오에 빠뜨렸다면, 단지 사람의 개입 없이 컴퓨터 등에 의하여 기계적 · 자동적으로 처리되는 경우와는 달리 사람에 대한 기망행위에 해당한다{대판 2026.1.29, 2022도1862 예 A은행은 신규 고객을 유치하려는 목적으로 A은행의 체크카드를 발급받은 고객들이 ATM 기기를 이용하여 예금인출 등 은행거래를 하더라도 일체의 수수료를 면제하는 대신, A은행에 VAN(Value Added Network) 서비스를 제공한 B회사 측에 그 수수료를 지급하기로 약정하였는데, 안마시술소 등을 운영하면서 위 업체와 자동화기기 이용계약을 체결한 가맹점주 甲은 안마시술소 등에서 정상적인 은행거래가 아닌 단지 수수료 이익만을 취득할 목적으로 A은행에서 발행한 甲명의 체크카드를 위 업소에 설치한 ATM 기기에 넣어 현금 인출행위를 하여 A은행 직원으로 하여금 B회사에 위 예금 인출에 따른 수수료를 지급하게 한 경우 ⇨ 위계에 의한 업무방해죄 ○(∵ 업무담당자〈A은행 직원〉의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적 ○), 사기죄 ○(∵ A은행 직원을 착오에 빠뜨림)}.

p.272 중간 4. 아래 5. 추가

5. 피고인이 화가 甲에게 돈을 주고 자신의 기존 콜라주 작품을 회화로 그려오게 하거나, 자신이 추상적인 아이디어만 제공하고 이를 甲이 임의대로 회화로 표현하게 하는 등의 작업을 지시한 다음 甲으로부터 완성된 그림을 건네받아 경미한 작업만 추가하고 자신의 서명을 하였음에도, 위와 같은 방법으로 그림을 완성한다는 사실을 고지하지 아니하고 사실상 甲 등이 그린 그림을 마치 자신이 직접 그린 친작(親作)인 것처럼 전시하여 피해자들에게 그림(미술작품)을 판매하고 대금 상당의 돈을 편취한 경우 ⇨ 부작위에 의한 사기죄 ×(대판 2020.6.25, 2018도13696 ∵ 피해자들이 위 미술작품을 피고인의 친작으로 착오한 상태에서 구매한 것이라고 단정하기 어렵다.) 25. 경대편입

p.277 [테마 39] 아미박스 내용에 1. 붙이고 2. 추가

1. 법원을 기망하여 자기에게 유리한 판결을 ~
   - **실행의 착수시기** : 원고의 경우 ⇨ 소를 제기한 때, 피고의 경우 ⇨ 허위내용의 서류를 증거로 제출하거나 그러한 주장을 담은 답변서나 준비서면을 제출한 때 14. 경찰승진, 15. 법원직
   - **기수시기** : 당해 소송의 판결이 확정된 때(대판 1997.7.11, 95도1874) 12. 법원직, 14. 수사경과
2. ① 소송사기는 피고인이 범행을 인정한 경우 외에는 소송절차나 조정절차에서 행한 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하고 피고인이 그 주장이 명백히 거짓인 것을 인식하였거나 증거를 조작하려고 하였음이 인정되는 때와 같이 범죄가 성립하는 것이 명백한 경우가 아니면 이를 유죄로 인정하여서는 안 된다(대판 2024.1.25, 2020도10330 ∵ 소송사기를 쉽사리 유죄로 인정하게 되면 누구든지 자기에게 유리한 주장을 하고 소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있는 민사재판제도의 위축을 가져올 수밖에 없다. 이러한 위험성은 당사자 간 합의에 의하여 소송절차를 원만하게 마무리하는 민사조정에서도 마찬가지로 존재한다). 25. 경찰승진 · 법원직 ② 소송당사자들은 조정절차를 통해 원만한 타협점을 찾는 과정에서 자신에게 유리한 결과를 얻기 위하여 노력하고, 그 과정에서 다소간의 허위나 과장이 섞인 언행을 하는 경우도 있다. 이러한 언행이 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 허용될 수 있는 범위 내라면 사기죄에서 말하는 기망행위에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2024.1.25, 2020도10330). 25. 법원직 ③ 조정에 따른 이행의무를 부담하는 피고가 조정성립 이후 청구원인에 관한 주된 조정채무를 제때 이행하지 않았다는 사정만으로 원고에게 신의칙상 주의의무를 다하지 아니하였다거나 조정성립과 상당인과관계 있는 손해가 발생하였다고 쉽사리 단정하여서는 아니 된다(대판 2024.1.25, 2020도10330 ∴ 사기죄 ×). 25. 법원직

p.279 상단 10. 아래 11.~12. 추가

11. 피고인이 관련 부동산강제경매사건에서, 甲에게 임대차보증금을 지급하고 甲소유의 빌라를 임차하였다는 내용으로 허위의 부동산 임대차계약서(위 경매절차에 대한 개시결정 후 만든 것)를 작성한 다음 허위 임대차보증채권을 가지고 있다는 취지의 '권리신고 및 배당요구신청서'를 제출하는 방법으로 법원을 기망하여 배당금을 편취하려다가 경매신청이 기각되는 바람에 뜻을 이루지 못한 경우 ⇨ 사기미수죄 ○(대판 2025.1.9, 2022도3103).
12. 회생절차의 채무자인 피고인이 자신의 재산 및 수입 상황 등에 관하여 허위의 내용으로 법원을 기망함으로써 채무자에게 유리한 회생계획인가결정을 받는 행위는 사기죄를 구성할 수 있다. 다만, 회생절차의 특수성을 감안할 때, 회생계획인가결정을 받는 행위로 인한 사기죄가 성립하기 위해서는 재산 및 수입 상황 등에 관한 피고인의 주장이 단순히 사실과 다르다는 것만으로는 부족하고, 그러한 주장이 피고인의 회생계획인가의 요건과 밀접한 관련이 있고 이로 인하여 회생계획인가결정 여부 및 그 내용이 달라질 정도에 이르러야 한다(대판 2025.6.12, 2024도13139).

p.282 상단 7. 아래 8. 추가

8. 甲이 특정 권원에 기하여 민사소송을 진행하던 중 법원에 조작된 증거를 제출하면서 종전에 주장하던 특정 권원과 별개의 허위의 권원을 추가로 주장한 경우, 법원이 종전의 특정 권원을 인정하여 甲에게 승소판결을 선고하였다면 甲의 이러한 행위는 특별한 사정이 없는 한 소송사기의 실행의 착수에 해당한다(대판 2004.6.25, 2003도7124 ▶ 소송사기에서 일반적으로 원고의 경우 소를 제기한 때 실행의 착수가 있었다고 보나, 8.의 경우 '조작된 증거를 법원에 제출했을 때' 실행의 착수를 인정한 것임). 25. 순경 2차

p.286 [테마 40] 아미박스 4. 끝에 이어서 추가

4. 사기죄가 성립되려면 피기망자가 착오에 빠져 어떠한 재산상의 처분행위를 하도록 유발하여 재산적 이득을 얻을 것을 요하고, 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이 아닌 경우에는 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있어야 한다(대판 2022.12.29, 2022도12494). 23. 법원직, 24. 해경경장, 26. 해경승진 · 9급 검찰 · 마약수사 이는 반드시 사법상의 위임이나 대리권의 범위와 일치해야 하는 것은 아니고, 피해자의 의사에 따라 재산을 처분할 수 있는 서류 등이 교부된 경우에는 피기망자의 처분행위가 설사 피해자의 진정한 의도와 어긋나는 경우라도 이와 같은 권능을 갖거나 그 지위에 있는 것으로 보아야 한다(대판 1994.10.11, 94도1575). 25. 순경 2차

p.305 문제 18번 다음에 추가(문제 19~25)

19 **사기죄에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 7급 검찰

① 甲이 피해자 A에게 자동차를 매도하겠다고 거짓말하고 자동차를 양도하면서 소유권이전등록에 필요한 일체의 서류를 교부하여 매매대금을 수령한 다음, 자동차에 미리 부착해 놓은 지피에스(GPS)로 위치를 추적하여 자동차를 가져간 경우, 甲에게 사기죄가 성립한다.

② 甲이 A에게 사업자등록 명의를 빌려주면 세금이나 채무는 모두 자신이 변제하겠다고 속여 그로부터 명의를 대여받아 호텔을 운영한 경우, A가 명의를 대여하였다는 것만으로 사기죄의 처분행위가 있었다고 보기는 어렵다.

③ 甲이 토지의 소유자이자 매도인인 피해자 A에게 토지거래허가 등에 필요한 서류라고 속여 근저당권설정계약서 등에 서명 · 날인하게 하고 인감증명서를 교부받은 다음, 이를 이용하여 A소유 토지에 甲을 채무자로 한 근저당권을 B에게 설정하여 주고 돈을 차용한 경우, A가 처분행위의 결과를 인식하지 못한 이상 A의 처분의사가 인정되지 않아 甲에게 사기죄가 성립하지 않는다.

④ 甲이 피해자 A로 하여금 A의 예금을 인출하게 하고, 그 인출한 현금을 A의 집에 보관하도록 거짓말을 한 경우, A의 처분행위가 인정되어 甲에게 사기죄가 성립한다.

해설 ① × : 사기죄 ×, 절도죄 ○(대판 2016.3.24, 2015도17452)
② ○ : 대판 2012.6.28, 2012도4773
③ × : 사기죄 ○(대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체 ∵ 처분행위의 결과를 인식 × ⇨ 처분의사 ○)
④ × : 사기죄 ×(대판 2017.4.28, 2017도1544 ∵ A로 하여금 현금을 타인에게 교부하거나 처분하는 행위를 하도록 한 것 ×)

정답 ②

20 **사기죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 19. 순경 2차

① 상대방을 기망하여 재물을 교부받으면서 시가 상당의 대금을 지급하였다면, 피해자의 전체 재산상 손해가 발생한 바 없으므로 사기죄가 성립하지 않는다.

② 원인된 법률관계 없이 자신의 예금계좌로 잘못 이체된 돈을 인출한 경우, 은행에 대한 사기죄가 성립한다.

③ 아파트 입주권의 매매계약을 체결하면서 매수인이 입주권 가격에 대해 아무런 문의도 하지 않았다 하더라도 매도인인 부동산중개업자가 그 입주권을 2억 5,000만원에 확보하여 2억 9,500만원에 전매한다는 사실을 매수인에게 고지하지 않았다면, 이는 고지의무의 불이행으로서 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.

④ 피고인이 부동산을 매수한 일이 없음에도 매수한 것처럼 허위의 사실을 주장하여 해당 부동산에 대한 소유권이전등기를 거친 사람을 상대로 그 이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하여 승소하였더라도, 법원을 기망하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 바가 없기 때문에 사기죄가 성립하지 않는다.

해설 ① × : 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없다(대판 1995.3.24, 95도203).
② × : 사기죄 ×(대판 2010.5.27, 2010도3498 ∵ 은행이 착오에 빠져 처분행위를 한 것이 아님)
③ × : 사기죄 ×(대판 2011.1.27, 2010도5124 ∵ 매매로 인한 법률관계에 아무런 영향도 미칠 수 없는 것이어서 매수인의 권리의 실현에 장애가 되지 아니하는 사유까지 매도인이 매수인에게 고지할 의무가 있다고는 볼 수 없다.)
④ ○ : 대판 1981.12.8, 81도1451

정답 ④

21 사기죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

㉠ 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우라도 그와 동시에 형법상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 당해 행정법규에서 사기죄의 특별관계에 해당하는 처벌 규정을 별도로 두고 있더라도 사기죄가 성립한다.
㉡ 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우, 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물 전부이다.
㉢ 甲이 정상적으로 대출금을 반환할 의사나 능력이 없음에도 휴대전화에 설치된 카드회사의 애플리케이션을 통해 카드론 대출을 신청하여 대출금을 자신의 계좌로 송금받은 경우, 대출신청을 처리하는 일련의 과정에서 사람의 개입 없이 甲이 입력한 데 따라 대출이 전산상 자동적으로 처리되었다면 甲의 행위는 사기죄에 해당하지 않는다.
㉣ 피기망자가 기망당한 결과 자신의 작위 또는 부작위가 갖는 의미를 제대로 인식하지 못하여 그러한 행위가 초래하는 결과를 인식하지 못한 상태에서 재산상 손해를 초래하는 행위를 하기에 이른 경우, 피기망자의 처분행위와 그에 상응하는 처분의사가 있다고 볼 수는 없다.

① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : ~ (3줄) 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다(대판 2019.12.24, 2019도2003).
㉡ ○ : 대판 2017.12.22, 2017도12649
㉢ ○ : 대판 2025.3.27, 2024도18441(∵ 피고인의 행위는 사람에 대한 기망행위를 수반하지 않음.)
㉣ × : 피기망자가 기망당한 결과 자신의 작위 또는 부작위가 갖는 의미를 제대로 인식하지 못하여 그러한 행위가 초래하는 결과를 인식하지 못하였더라도 그와 같은 착오 상태에서 재산상 손해를 초래하는 행위를 하였다면 피기망자의 처분행위와 그에 상응하는 처분의사가 있다고 보아야 한다(대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체).

정답 ③

22 **사기죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

㉠ 甲이 A가 떨어뜨린 지갑을 습득한 매장주인 B에게 그 지갑이 자신의 지갑이라고 하여 이를 교부받은 경우, B는 A를 위하여 자신이 보관하고 있는 지갑을 처분할 수 있는 권능을 갖고 있다.

㉡ 甲이 대출금을 반환할 의사나 능력 없이 휴대전화에 설치된 애플리케이션을 통해 A카드회사에 카드론 대출을 신청하고 대출이 전산상 자동으로 처리되어 A카드회사로부터 대출금을 교부받은 경우, A카드회사에 대한 기망행위가 인정된다.

㉢ 甲이 A를 기망하여 부동산가압류결정에 따라 甲 소유 부동산에 관한 가압류집행을 마친 A로 하여금 가압류를 해제하게 하였으나 이후 가압류의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀진 경우, 가압류의 해제로 인한 재산상의 이익이 있었다고 볼 수 없어 A가 가압류를 해제하는 것은 처분행위에 해당하지 않는다.

㉣ 甲이 A에게 사업자등록 명의를 빌려주면 세금이나 채무는 모두 자신이 변제하겠다고 속여 A로부터 명의를 대여받아 호텔을 운영하면서 A로 하여금 호텔에 관한 각종 세금 및 채무 등을 부담하게 한 경우, A의 명의대여 행위는 처분행위에 해당한다.

① ㉠ ② ㉠, ㉢ ③ ㉠, ㉣
④ ㉡, ㉢ ⑤ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2022.12.29, 2022도12494
㉡ × : ~ (3줄) 기망행위가 인정되지 않는다(대판 2025.3.27, 2024도18441 ∵ 甲의 행위는 사람에 대한 기망행위를 수반하지 않음).
㉢ × : ~ (2줄) 존재하지 않는 것으로 밝혀진 경우일지라도, 가압류의 해제로 볼 수 있어 A가 가압류를 해제하는 것은 처분행위에 해당한다(대판 2007.9.30, 2007도5507).
㉣ × : ~ (3줄) 처분행위에 해당하지 않는다(대판 2012.6.28, 2012도4773).

정답 ①

23 **다음 중 사기죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 해경승진

① 사기죄가 성립되려면 피기망자가 착오에 빠져 어떠한 재산상의 처분행위를 하도록 유발하여 재산적 이득을 얻을 것을 요하나, 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이 아닌 경우에는 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있을 것을 요하지는 않는다.

② 의료기관의 장이 교통사고 환자의 치료 후 자동차보험회사에 자동차보험진료수가 지급을 청구하면서, 이 기관이 '비의료인이 의료법을 위반하여 개설한 의료기관'이라는 사정을 고지하지 않았다면 사기죄의 기망이 있다고 볼 수 있다.

③ 사기죄에서 피해자에게 그 대가가 지급된 경우 피해자를 기망하여 그가 보유하고 있는 그 대가를 다시 편취하거나 피해자로부터 그 대가를 위탁받아 보관 중 횡령하였다면, 기존에 성립한 사기죄와는 별도의 새로운 사기죄나 횡령죄가 성립한다.

④ 채무자가 기망행위로 인해 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 한 경우에는 채무의 면제라고 하는 재산상 이익에 관한 사기죄가 성립하지만 후에 그 재산상 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있는 경우라면 사기죄는 성립할 수 없다.

해설 ① × : ~ (4줄) 있을 것을 요한다(대판 2022.12.29, 2022도12494).
② × : ~ (3줄) 고지하지 않았다 하더라도 사기죄의 기망이 있다고 볼 수 없다(대판 2018.4.10, 2017도17699 ∵ 진료한 의료기관이 의료법에 위반되어 개설된 것이라는 사정은 해당 피보험자에 대한 보험회사의 자동차 보험진료수가나 실손의료비 지급의무에 영향을 미칠 수 있는 사유가 아니어서 기망이 있다고 볼 수는 없다).
③ ○ : 대판 2009.10.29, 2009도7052
④ × : ~ (2줄) 사기죄가 성립하고, 후에 그 재산상 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2012.4.13, 2012도1101 ∴ 사기죄 ○).

정답 ③

24 사기죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 9급 검찰 · 마약수사

① 도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 일을 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 일을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 일의 대가 등을 편취할 고의가 있었는지 여부에 의하여 판단하여야 한다.
② 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이 아닌 경우, 사기죄가 성립하려면 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있어야 한다.
③ 사기죄는 타인이 점유하는 타인의 재물과 재산상의 이익을 객체로 하는 범죄로서, 재물을 점유하면서 향유하는 사용 · 수익권은 재물과 전혀 별개의 재산상의 이익이므로, 재물에 대한 사용 · 수익권은 형법상 사기죄에서 보호하는 재산상의 이익에 포함된다.
④ 재물에 대한 사기죄에 있어서 외관상 재물의 교부에 해당하는 행위가 있었다고 하더라도, 재물이 범인의 사실상의 지배 아래에 들어가 그의 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓이지 않고 여전히 피해자의 지배 아래에 있는 것으로 평가된다면, 그 재물에 대한 처분행위가 있었다고 볼 수 없다.

해설 ① 대판 2023.1.12, 2017도14104
② 대판 2022.12.29, 2022도12494
③ × : ~ (2줄) 전혀 별개의 재산상의 이익이라고 보기 어려우므로, 재물에 대한 사용 · 수익권은 형법상 사기죄에서 보호하는 재산상의 이익에 포함되지 않는다(대판 2024.3.12, 2023도17200).
④ 대판 2018.8.1, 2018도7030

정답 ③

25 **사기죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다.

② 기망행위를 수단으로 한 권리행사의 경우 그 권리행사에 속하는 행위와 수단에 속하는 기망행위를 전체적으로 관찰하여 그와 같은 기망행위가 사회통념상 권리행사의 수단으로서 용인할 수 없는 정도라면, 권리행사에 속하는 행위는 사기죄를 구성한다.

③ 甲이 정상적으로 대출금을 반환할 의사나 능력이 없음에도 휴대전화에 설치된 카드회사의 애플리케이션을 통해 카드론대출을 신청하여 합계 34,500,000원을 자신의 계좌로 송금받았더라도, 그 대출신청을 처리하는 일련의 과정에 카드회사 직원의 개입확인 없이 전산상 자동으로 처리되어 자동으로 송금받았다면 사기죄로 처벌할 수 없다.

④ 재물에 대한 사기죄에서 외관상 재물을 교부하는 행위가 있다면, 그 재물이 범인의 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓이지 않고 여전히 피해자의 지배 아래에 있는 것으로 평가되더라도, 그 재물에 대한 처분행위는 인정된다.

해설 ① 대판 2013.8.23, 2013도5080

② 대판 2018.4.12, 2017도21196

③ 대판 2025.3.27, 2024도18441

④ ×: ~ (1줄) 교부하는 행위가 있었다고 하더라도, 그 재물이 범인의 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓이지 않고 여전히 피해자의 지배 아래에 있는 것으로 평가된다면, 그 재물에 대한 처분행위가 있었다고 볼 수 없다(대판 2018.8.1, 2018도7030)

정답 ④

p.307 중간 ⑦ 아래 ⑧⑨ 추가

⑧ 임상시험 대행기관 운영자인 피고인이 신약 개발 관련 임상시험을 위탁기관인 피해자 甲주식회사로부터 의뢰받은 대로 진행하지 않았음에도 甲회사에 관련비용을 계속적으로 청구 · 수령하여 임상시험 대금 등을 편취하고, 같은 방법으로 甲회사의 신약 개발업무를 방해한 경우, 甲회사를 기망하여 임상시험 대금 등을 교부받은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄와 위계로써 甲회사의 신약 개발업무를 방해한 업무방해죄는 별개로 성립하고, 위 각 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 2025.9.11, 2024도1932 ∴ 위계에 의한 업무방해죄 ⇨ 불가벌적 수반행위 ×).

⑨ 행위자가 대출금 교부를 전후하여 이루어진 일련의 위계행위를 통해 은행의 대출 심사 및 대출금 환수 여부 심사 등에 관한 전반적인 업무를 방해한 경우, 위계에 의한 업무방해행위가 은행의 대출 담당 직원을 기망하여 대출금을 교부받은 사기죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수 없고, 사기 범행과 별도로 업무방해죄가 보호하는 새로운 법익을 침해한 것으로 보아야 한다. 따라서 위계에 의한 업무방해행위는 사기죄의 불가벌적 수반행위 또는 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별개의 범죄를 구성한다(대판 2025.9.25, 2024도18174).

p.310 하단 11. 아래 12. 추가

12. 가맹점이나 금융기관 등의 인터넷 사이트 또는 휴대전화 애플리케이션 등에 접속하여 타인의 승낙 없이 타인의 인적 사항과 타인명의의 신용카드 번호 및 그 비밀번호 등을 입력하는 방법으로 물품이나 서비스 이용대금 등을 결제하거나 금융기관 등으로부터 신용대출을 받음으로써 재산상 이익을 취득하는 행위는, 컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하는 행위로서 가맹점이나 대출금융기관 등에 대한(명의를 도용당한 타인에 대한 ×) 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다(대판 2025.3.13, 2024도19846). 26. 법원직

p.312 문제 03번 다음에 추가

04 **컴퓨터 등 사용사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력·변경하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 행위를 처벌한다.

② 가맹점이나 금융기관 등의 인터넷 사이트 또는 휴대전화 애플리케이션 등에 접속하여 타인의 승낙 없이 타인의 인적 사항과 타인명의의 신용카드 번호 및 그 비밀번호 등을 입력하는 방법으로 물품이나 서비스 이용대금 등을 결제하거나 금융기관 등으로부터 신용대출을 받음으로써 재산상 이익을 취득하는 행위는, 컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하는 행위로서 명의를 도용당한 타인에 대한 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다.

③ 금융기관 직원이 범죄의 목적으로 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 무자원 송금의 방식으로 거액을 입금한 것은 형법 제347조의 2에서 정하는 컴퓨터 등 사용사기죄에서의 '권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 경우'에 해당한다고 할 것이고, 이는 그 직원이 평상시 금융기관의 여·수신업무를 처리할 권한이 있었다고 하여도 마찬가지이다.

④ '부정한 명령의 입력'은 당해 사무처리시스템에 예정되어 있는 사무처리의 목적에 비추어 지시해서는 안 될 명령을 입력하는 것을 의미한다. 따라서 설령 '허위의 정보'를 입력한 경우가 아니라고 하더라도, 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변개·삭제하는 행위는 물론 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위도 특별한 사정이 없는 한 위 '부정한 명령의 입력'에 해당한다고 보아야 한다.

해설 ① 제347조의 2

② × : ~ (5줄) 취득하는 행위로서 가맹점이나 대출금융기관 등에 대한(명의를 도용당한 타인에 대한 ×) 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다(대판 2025.3.13, 2024도19846).

③ 대판 2006.1.26, 2005도8507

④ 대판 2013.11.14, 2011도4440

정답 ②

p.321 문제 06번 다음에 추가

07 **카드사용 범죄와 관련한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 경위공채

㉠ 타인명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현급자동지급기에서 현금대출을 받은 행위 : 절도죄
㉡ 대금결제의사와 능력이 없으면서도 있는 것 같이 가장하여 자기명의로 신용카드를 발급받아 자동지급기를 통한 현금대출도 받고, 가맹점을 통한 물품구입대금 대출도 받은 행위 : 사기죄의 포괄일죄
㉢ 자기명의로 정상적으로 신용카드를 발급받았으나 이미 과다한 부채의 누적 등으로 신용카드 사용으로 인한 대출금 채무를 변제할 의사나 능력이 없는 상황에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용한 행위 : 단순채무불이행으로 무죄
㉣ 사전에 포괄적으로 허용받지 않고 타인명의를 모용하여 부정발급 받은 신용카드로 ARS 서비스나 인터넷 신용대출을 받은 행위 : 컴퓨터 등 사용사기죄
㉤ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정액의 현금을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네 받아 그 위임받은 금액을 초과한 현금을 인출하여 그 차액에 상당하는 인출금을 취득한 행위 : 횡령죄
㉥ 예금주인 현금카드 소유자로부터 그 카드를 편취하여 현금자동지급기에서 카드소유자의 예금을 인출하여 취득한 행위 : 사기죄와 절도죄

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○ : 절도죄 ○(대판 2002.7.12, 2002도2134)
㉡ ○ : 사기죄의 포괄일죄 ○(대판 1996.4.9, 95도2466)
㉢ × : 사기죄의 포괄일죄 ○(대판 2005.8.19, 2004도6859)
㉣ ○ : 컴퓨터 등 사용사기죄 ○(대판 2006.7.27, 2006도3126)
㉤ × : 절도죄 ×, 컴퓨터 등 사용사기죄 ○(대판 2006.3.24, 2005도3516)
㉥ × : 포괄하여 하나의 사기죄 ○, 절도죄 ×(대판 2005.9.30, 2005도5869)

정답 ②

p.324 중간 19. 아래 20. 추가

20. 무고죄의 판단에서 성폭행 등의 피해를 입었다는 신고사실에 관하여 불기소처분이나 무죄판결이 내려졌다고 하여 신고 내용을 허위라고 단정하여서는 아니 된다는 법리(대판 2019.7.11, 2018도2614)는 공갈죄 성립과 관련하여 정당한 권리 실현의 수단 내지 방법에 해당하는지 여부를 판단할 때에도 동일한 기준으로 적용되어야 한다. 따라서 성폭력 피해를 입었다고 주장하는 사람이 특정인을 가해자로 지목하며 합의금을 주지 않으면 불이익을 끼칠 것과 같은 언동을 하고 나아가 그 사람을 수사기관에 고소한 경우, 가해자로 지목된 사람(피고소인)의 성폭력범죄 성립이 증명되지 않는다고 하여 바로 성폭력 피해를 입었다고 주장하는 사람이 합의금과 관련하여 한 위와 같은 언동이나 고소행위가 정당한 권리자에 의하여 권리실행의 수단으로써 사용된 것이 아니라고 쉽사리 단정하여서는 안 된다. 나아가 고소인의 그러한 언행이 공갈죄를 구성하는 해악의 고지에 당연히 해당하게 되는 것은 아니다(대판 2024.11.14, 2024도3794). 25. 경대편입

p.329 문제 05번 다음에 추가

06 **사기와 공갈의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 甲이 A에게 자신의 오피스텔을 임대하였다가 임대차계약이 해지된 후 임대차보증금을 제대로 반환할 의사나 능력이 없음에도, 이체 한도 제한으로 임대차보증금 일부만 반환하고 나머지는 추후 반환하겠다고 A를 기망하였고, A가 甲의 말에 속아 나머지 임대차보증금을 반환받지 않고 오피스텔의 점유권을 甲에게 이전한 경우, A가 오피스텔을 점유하면서 향유하던 사용·수익권은 형법상 사기죄에서 보호하는 재산상의 이익에 포함되지 않는다.

② 공무원 甲이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 乙을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 乙이 甲의 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 乙은 공갈죄의 피해자가 될 것이고 乙에게 뇌물공여죄는 성립하지 않는다.

③ 매수인 A가 매도인 甲에게 매매잔금을 지급함에 있어 착오에 빠져 지급해야 할 금액을 초과하는 돈을 교부하였고 甲이 매매잔금을 교부받기 전 또는 교부받던 중에 그 사실을 알게 되었을 경우에는 특별한 사정이 없는 한 甲으로서는 A에게 사실대로 고지하여 A의 그 착오를 제거하여야 할 신의칙상 의무를 지므로 그 의무를 이행하지 아니하고 A가 건네주는 돈을 그대로 수령하였다면 甲에게 사기죄가 성립한다.

④ 甲이 토지의 소유자이자 매도인인 피해자 A에게 토지거래허가 등에 필요한 서류라고 속여 근저당권설정계약서 등에 서명·날인하게 하고 인감증명서를 교부받은 다음, 이를 이용하여 A소유 토지에 甲을 채무자로 한 근저당권을 B에게 설정하여 주고 돈을 차용하는 방법으로 재산상 이익을 취득한 경우, A에게 문서에 서명 또는 날인한다는 인식이 있었더라도 처분결과에 대해 아무런 인식이 없었으므로 사기죄에서 말하는 피기망자의 처분의사와 처분행위를 인정할 수 없다.

해설 ① 대판 2024.3.12, 2023도17200

② 대판 1994.12.22, 94도2528

③ 대판 2004.5.27, 2003도4531

④ ×: ~ (4줄) 문서에 서명 또는 날인한다는 인식이 있었던 이상 처분결과에 대한 인식이 없었다 하더라도 사기죄에서 말하는 피기망자의 처분의사와 처분행위를 인정할 수 있다(대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체).

정답 ④

p.331 상단 4. 아래 5. 추가

5. 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 수령하였더라도 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, 24. 해경승진

p.332 상단 2. ① 내용 교체

2. ① 타인(종중)의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀다 하더라도 그 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정하여 새로운 법익침해의 위험을 추가함으로써 법익침해의 위험을 증가시키거나 해당 부동산을 매각함으로써 기존의 근저당권과 관계없이 법익침해의 결과를 발생시켰다면, 이는 당초의 근저당권 실행을 위한 임의경매에 의한 매각(불가벌적 사후행위 ○, 별도의 횡령죄 ×) 등 그 근저당권으로 인해 당연히 예상될 수 있는 범위를 넘어 새로운 법익침해의 위험을 추가시키거나 법익침해의 결과를 발생시킨 것이므로 특별한 사정이 없는 한 불가벌적 사후행위로 볼 수 없고, 별도로 횡령죄를 구성한다(대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체 예 피해자 甲종중으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 피고인 乙이 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 피고인 乙, 丙이 공모하여 위 토지를 丁에게 매도한 사안에서, 피고인들의 토지 매도행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.) 17. 순경 2차, 18. 9급 검찰 · 순경 3차, 20. 경찰간부, 25. 경찰승진 · 법원직, 26. 변호사시험

p.335 상단 12. 아래 13. 추가

13. 피고인이 피해자 甲이 다른 사람과 공동소유하는 토지에 권원 없이 사과나무 등 과수를 식재하고 사과를 수취한 경우, 사과나무의 천연과실인 사과를 수취하는 것은 원물인 사과나무를 본래의 용법에 따라 사용하는 것이므로 사과나무의 효용 자체를 침해한다고 볼 수 없고, 사과나무를 점유하는 피고인과 甲 사이에 횡령죄로 보호할 만한 가치있는 위탁신임관계가 형성되어 피고인에게 사과나무의 과실인 사과를 甲을 위하여 그대로 보관 · 유지해야 할 의무가 있다고 보기 어렵다(대판 2025.7.17, 2025도978 ∴ 사과나무에 대한 재물손괴죄와 사과에 대한 횡령죄가 모두 성립하지 않는다). 26. 경찰승진

p.336 상단 "유사판례" 내용에 ① 붙이고 이어서 ② 추가

▶ **유사판례** : ① 피고인이, 甲 등이 금융다단계 사기 범행을 통하여 취득한 범죄수익 등인 무기명 양도성예금증서를 乙로부터 건네받아 현금으로 교환한 후 임의로 소비한 경우 ⇨ 횡령죄 × (대판 2017.10.26, 2017도9254) 23. 7급 검찰, 24. 경찰간부 ② 甲이 A로부터 액면금 10억원의 수표 1매를 현금으로 교환해주면 1천만원의 대가를 주겠다는 제안을 받고, 위 수표가 B 등이 사기범행을 통해 취득한 범죄수익이라는 사실을 알면서도 교부받아 그 일부를 현금으로 교환한 후, 아직 교환되지 못한 수표 및 교환된 현금을 임의로 사용한 경우 ⇨ 횡령죄 ×(대판 2017.4.26, 2016도18035 ∵ 범죄수익은닉범행을 위해 교부받은 수표는 불법원인급여 물건 ○ ∴ 소유권은 甲에게 귀속됨) 25. 순경 2차

p.344 하단 21. 아래 22.~23. 추가

22. 회사가 신주를 발행하여 실제로는 타인으로부터 제3자 명의로 자금을 빌려 자기의 계산으로 신주를 인수하였는데, 회사의 대표이사가 가지급금의 형식으로 회사의 자금을 인출하여 위 차용원리금 채무의 변제에 사용한 경우 ⇨ 업무상 횡령죄 ×(대판 2005.2.18, 2002도2822 ∵ 그 차용원리금의 상환의무는 회사가 부담함) 13. 사시, 14. 수사경과, 25. 경위공채

23. 甲이 A로부터 A소유의 차량을 인도받아 사용하고 있는 경우, 당사자 사이에서 소유권을 등록명의자가 아닌 甲이 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에서 여전히 甲(A ×)이 소유권을 보유하게 되므로, 해당 차량은 甲과 A 사이에서는 횡령죄의 객체가 될 수 없어 A가 甲에게 해당 차량의 반환을 요구하였음에도 甲이 이를 거부하였다 하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2023.6.1, 2023도1096). 25. 순경 2차

p.346 하단 "● 기타" 1. 끝에 이어서 추가

1. 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 귀속하고 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). 21. 7급 검찰, 22. 경력채용, 23. 경찰승진, 25. 9급 검찰·마약수사, 26. 법원직 이러한 법리는 유효한 장래의 금전채권 양도의 경우에도 마찬가지이다〔대판 2025.7.17, 2023도16896 예 피고인들 운영 회사가 피해 회사에 부가가치세 환급청구권을 양도한 후에 세무서로부터 그와 같이 양도한 부가가치세 환급금을 수령한 후 임의 소비하거나 환급청구권(채권)의 양수인에게 반환을 거부한 경우 ⇨ 횡령죄 ×〕.

p.347 하단 9. 아래 10. 추가

10. 피고인이 근저당권설정등기를 마치는 방법으로 부동산을 횡령하여 취득한 구체적인 이득액은 부동산의 시가 상당액에서 위 범행 전에 설정된 피담보채무액을 공제한 잔액이 아니라 부동산을 담보로 제공한 피담보채무액 내지 그 채권최고액이라고 보아야 한다(대판 2013.5.9, 2013도2857). 26. 해경승진

p.352 [테마 47] 제목 일부 추가와 상단 내용(중간 관련판례 5.까지) 전면 교체

[테마 47] '횡령행위와 횡령죄의 주관적 구성요건(불법영득의사)' 총정리

1. 행위 : 횡령하거나 반환을 거부하는 것

① 횡령 : 횡령행위란 불법영득의사를 실현하는 일체의 행위를 말하는 것이어서 타인의 재물을 점유하는 자가 그 점유를 자기를 위한 점유로 바꾸려는 의사를 가지고 그러한 영득의 의사가 외부에 인식될 수 있는 객관적 행위를 하였을 때에는 그 재물 전체에 대한 횡령죄가 성립되고, 일단 횡령을 한 이후에 다시 그 재물을 처분하는 것은 불가벌적 사후행위에 해당하여 처벌할 수 없다. 이러한 횡령죄의 불가벌적 사후행위는 선행 횡령행위의 본범 또는 이에 공동정범 등으로 가담한 사람에게 적용되는 것이 원칙이다(대판 2025.10.16, 2023도5329). 26. 법원직

⚖ **관련판례** : 다른 사람의 재물을 보관하는 사람이 그 사람의 동의 없이 함부로 이를 담보로 제공하는 행위는 불법영득의 의사를 표현하는 횡령행위로서, 사법(私法)상 그 담보제공행위가 무효이거나 그 재물에 대한 소유권이 침해되는 결과가 발생하는지 여부에 관계없이 횡령죄를 구성한다(대판 2009.2.12, 2008도10971). 20. 순경 2차, 25. 해경 2차, 26. 해경승진

② 반환거부 : 타인의 재물을 보관하는 자가 단순히 반환을 거부하는 사실만으로 횡령죄를 구성하는 것은 아니며 반환거부의 이유 및 주관적인 의사 등을 종합하여 반환거부행위가 영득의사의 표출로서 횡령행위와 같다고 볼 수 있을 정도이어야만 횡령죄가 성립한다(대판 2008.12.11, 2008도8279). 24. 9급 검찰 · 마약수사 · 해경간부, 26. 경찰승진 · 법원직 따라서 영득의사가 없이 반환할 수 없는 사정이거나 반환을 거부할 수 있는 때에는 반환거부만으로 횡령죄가 성립할 수 없다(판례).

⚖ **관련판례**

1. 보관자의 지위에 있는 등기명의자가 명의이전을 거부하면서 부동산의 진정한 소유자가 밝혀진 후에 명의이전을 하겠다는 의사를 표시하였다면 불법영득의 의사를 가지고 그 반환을 거부한 것이라고 단정할 수 없다(대판 2002.9.4, 2000도637). 16. 사시
2. 임차인이 임차목적물인 점포를 나가면서 놓아둔 물건들을 임대인인 피고인이 보관하면서 연체차임을 지급받기 전까지 반환을 거부한 경우 ⇨ 횡령죄 ×(대판 1992.11.27, 92도2079)

③ 횡령죄의 미수 · 기수 : 현행법상 횡령죄의 미수범처벌규정이 있다.

⚖ **관련판례** : 임차토지에 동업계약에 기해 식재되어 있는 수목을 관리 · 보관하던 동업자 일방이 다른 동업자의 허락을 받지 않고 함부로 제3자에게 수목을 매도하기로 계약을 체결한 후 계약금을 수령 · 소비하였으나, 다른 동업자의 저지로 계약의 추가적인 이행이 진행되지 아니한 경우 횡령죄 미수가 성립한다(대판 2012.8.17, 2011도9113). 15. 사시, 18. 수사경과, 24. 해경승진

2. 주관적 구성요건 : 고의 + 불법영득의사

p.354 하단 10. 아래 11. 추가

11. 일단 불법영득의 의사로써 업무상 보관 중인 타인의 금전을 횡령하여 범죄가 성립한 이상, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있음을 주장하고, 이를 자동채권으로 하여 그 대등액에서 횡령액에 관하여 상계의 의사표시를 한다고 하더라도, 이미 성립한 업무상 횡령죄에 영향이 있는 것은 아니다(대판 1995.3.14, 95도59). 25. 해경 2차

p.354 하단 1. 아래 "비교판례" 추가

▶ **비교판례** : 회사에 대하여 가수금채권이나 개인적 채권을 가진 대표이사가 회사 소유 금원을 개인 용도로 임의소비한 경우에는 업무상 횡령죄가 성립한다(대판 2006.6.16, 2004도7585 ∵ 위 대표이사가 불법영득의 의사로써 업무상 보관중인 회사의 금전을 횡령하여 범죄가 성립한 이상 회사에 대하여 별도의 가수금채권을 가지고 있다는 사정만으로 금전을 사용할 당시 이미 성립한 업무상 횡령죄에 무슨 영향이 있는 것은 아니다.) 25. 경위공채

p.357 상단 8. 아래 9. 추가

9. 사찰창건 이래 사찰재산에 대한 관리처분권한이 부여되어 사찰운영을 책임지는 자가 병원치료비와 장학금 지급 등을 위하여 사찰재산을 사용한 경우 ⇨ 업무상 횡령죄 ×(대판 2001.5.8, 99도4699 ∵ 임무에 위배하여 금원 사용 ×, 불법영득의사 ×) 25. 경위공채

p.363 문제 10번 다음에 추가(문제 11~16)

11 다음 〈보기〉 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경 2차

㉠ 주류업체 甲주식회사의 사내이사인 피고인이 피해자를 상대로 주류대금청구소송을 제기한 민사분쟁 중, 피해자가 착오로 피고인이 관리하는 甲회사 명의계좌로 금원을 송금하여 피고인이 이를 보관하게 되었는데, 피해자와 상계정산에 대한 합의가 없이 피고인이 주장하는 주류대금 채권액을 임의로 상계정산한 후 반환을 거부한 경우, 횡령죄가 성립하지 않는다.

㉡ 일단 불법영득의 의사로써 업무상 보관 중인 타인의 금전을 횡령하여 범죄가 성립한 이상, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있음을 주장하고, 이를 자동채권으로 하여 그 대등액에서 횡령액에 관하여 상계의 의사표시를 한다고 하더라도, 이미 성립한 업무상 횡령죄에 영향이 있는 것은 아니다.

㉢ 다른 사람의 재물을 보관하는 사람이 그 사람의 동의 없이 함부로 이를 담보로 제공하는 행위는, 사법(私法)상 그 담보제공행위가 무효이거나 그 재물에 대한 소유권이 침해되는 결과가 발생하는지 여부에 관계 없이 횡령죄를 구성한다.

㉣ 발행인으로부터 일정한 금액의 범위 내에서 액면을 보충·할인하여 달라는 의뢰를 받고 액면백지인 약속어음을 교부받아 보관 중이던 자가, 보충권의 한도를 넘어 보충을 한 약속어음을 자신의 채무변제조로 제3자에게 교부하여 임의로 사용하였다고 한다면, 횡령죄가 성립한다.

① 3개 ② 2개 ③ 1개 ④ 없음

해설 ㉠ ○ : 횡령죄 ×(대판 2022.12.29, 2021도2088 ∵ 정당한 상계권의 행사로 볼 여지가 있으므로 피고인의 반환거부행위가 횡령행위와 같다고 보아 불법영득의사를 인정할 수 없다.)
㉡ ○ : 대판 1995.3.14, 95도59
㉢ ○ : 대판 2009.2.12, 2008도10971
㉣ × : ~(3줄) 임의로 사용하였다고 하더라도, 발행인으로 하여금 제3자에 대하여 어음상의 채무를 부담하는 손해를 입게 한 데에 대한 배임죄가 성립될 수 있음은 별론으로 하고, 보관자의 지위에 있음을 전제로 횡령죄가 성립될 수는 없다(대판 1995.1.20, 94도2760 ∵ 발행인의 서명·날인 있는 기존의 약속어음 용지를 이용하여 새로운 별개의 약속어음을 발행한 것에 해당하여 이러한 보충권의 남용행위로 인하여 생겨난 새로운 약속어음에 대하여는 발행인과의 관계에서 보관자의 지위에 있다 할 수 없음).

정답 ③

12 **업무상 횡령죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 회사가 신주를 발행하여 실제로는 타인으로부터 제3자 명의로 자금을 빌려 자기의 계산으로 신주를 인수하면서도 제3자 명의를 차용한 경우, 회사의 대표이사가 가지급금의 형식으로 회사의 자금을 인출하여 차용원리금 채무의 변제에 사용하였다고 하더라도 대표이사의 행위는 업무상 횡령죄가 성립하지 아니한다.

② 회사에 대하여 가수금채권이나 개인적 채권을 가진 대표이사가 회사 소유 금원을 개인용도로 임의소비한 경우에는 업무상 횡령죄가 성립한다.

③ 사찰창건 이래 사찰재산에 대한 관리처분권한이 부여되어 사찰운영을 책임지는 자가 병원치료비와 장학금 지급 등을 위하여 사찰재산을 사용한 경우에는 업무상 횡령죄가 성립한다.

④ 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 그 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용하는 것은, 그 사용이 개인적인 목적에서 비롯된 경우는 물론 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있더라도 업무상 횡령죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2005.2.18, 2002도2822(∵ 그 차용원리금의 상환의무는 회사가 부담함.)
② 대판 2006.6.16, 2004도7585(∵ 위 대표이사가 불법영득의 의사로써 업무상 보관중인 회사의 금전을 횡령하여 범죄가 성립한 이상 회사에 대하여 별도의 가수금채권을 가지고 있다는 사정만으로 금전을 사용할 당시 이미 성립한 업무상 횡령죄에 무슨 영향이 있는 것은 아니다.)
③ × : 업무상 횡령죄 ×(대판 2001.5.8, 99도4699 ∵ 임무에 위배하여 금원 사용 ×, 불법영득의사 ×)
④ 대판 2008.2.29, 2007도9755

정답 ③

13 **횡령죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

① 횡령죄에서 재물의 보관은 재물에 대한 사실상 또는 법률상 지배력 있는 상태를 의미하므로, 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분하면 횡령죄가 성립하며, 보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자일 필요는 없다.

② 甲이 A로부터 A소유의 차량을 인도받아 사용하고 있는 경우, 당사자 사이에서 소유권을 등록명의자가 아닌 甲이 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에서 甲이 소유권을 보유하게 되나, 이때에도 대외적 관계에서는 여전히 A가 소유권을 보유하고 있으므로 A가 甲에게 해당 차량의 반환을 요구하였음에도 甲이 이를 거부하였다면 횡령죄가 성립한다.

③ 甲이 A로부터 액면금 10억원의 수표 1매를 현금으로 교환해주면 1천만원의 대가를 주겠다는 제안을 받고, 위 수표가 B 등이 사기범행을 통해 취득한 범죄수익이라는 사실을 알면서도 교부받아 그 일부를 현금으로 교환한 후, 아직 교환되지 못한 수표 및 교환된 현금을 임의로 사용한 경우 甲에게는 횡령죄가 성립하지 않는다.

④ 병원에서 의약품 선정·구매 업무를 담당하는 약국장이 병원을 대신하여 제약회사로부터 의약품 제공의 대가로 기부금 명목의 돈을 받아 보관하던 중 임의소비한 경우, 업무상 횡령죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체
② ×: ~ (3줄) 甲이 소유권을 보유하게 되므로, 해당 차량은 甲과 A 사이에서는 횡령죄의 객체가 될 수 없어 A가 甲에게 해당 차량의 반환을 요구하였음에도 甲이 이를 거부하였다 하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2023.6.1, 2023도1096).
③ 대판 2017.4.26, 2016도18035(∵ 범죄수익 은닉범행을 위해 교부받은 수표는 불법원인급여 물건 ○ ∴ 소유권은 피고인에게 귀속됨)
④ 대판 2008.10.9, 2007도2511(∵ 위 돈은 병원이 약국장에게 불법원인급여를 한 것이 아니므로 반환청구권을 가짐).

정답 ②

14 다음 중 횡령죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 해경승진

① 피고인이 근저당권설정등기를 마치는 방법으로 부동산을 횡령하여 취득한 구체적인 이득액은 부동산의 시가 상당액에서 위 범행 전에 설정된 피담보채무액을 공제한 잔액이다.
② 횡령죄에 있어서 재물의 보관이라 함은 재물에 대한 법률상의 지배력이 있는 상태를 의미하는 것으로서, 그 보관이 위탁관계에 기인하여야 할 것은 물론이고, 그것이 반드시 사용대차, 임대차, 위임 등의 계약에 의하여 설정되어야 한다.
③ 횡령죄는 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 그 보호법익으로 하고 있으므로, 다른 사람의 재물을 보관하는 사람이 그 사람의 동의 없이 함부로 이를 담보로 제공하더라도 사법(私法)상 그 담보제공행위가 무효이거나 그 재물에 대한 소유권이 침해되는 결과가 발생하지 않는다면 횡령죄가 성립하지 않는다.
④ 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.

해설 ① ×: ~ (2줄) 피담보채무액을 공제한 잔액이 아니라 부동산을 담보로 제공한 피담보채무액 내지 그 채권최고액이라고 보아야 한다(대판 2013.5.9, 2013도2857).
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(대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체).
③ ×: ~ (1줄) 본권을 그 보호법익으로 하고 법익침해의 위험이 있으면 침해의 결과가 발생되지 아니하더라도 성립하는 위험범이므로, 다른 사람의 재물을 보관하는 사람이 그 사람의 동의 없이 함부로 이를 담보로 제공하는 행위는 불법영득의 의사를 표현하는 횡령행위로서, 사법(私法)상 그 담보제공행위가 무효이거나 그 재물에 대한 소유권이 침해되는 결과가 발생하는지 여부에 관계없이 횡령죄를 구성한다(대판 2009.2.12, 2008도10971).
④ ○: 대판 2010.6.24, 2009도9242

정답 ④

15 **횡령죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

㉠ 甲이 A로부터 수표를 현금으로 교환해 주면 대가를 주겠다는 제안을 받고, 위 수표가 B가 사기범행을 통해 취득한 범죄수익이라는 사실을 잘 알면서도 교부받아 그 일부를 현금으로 교환한 후 아직 교환하지 못한 수표 및 교환한 현금을 임의로 사용한 경우, 甲에게 횡령죄가 성립한다.

㉡ 甲이 A와 함께 특정 토지를 매수하여 전매한 후 전매이익금을 정산하기로 약정하고 A가 조달한 돈 등을 합쳐 토지를 매수하고 甲명의로 소유권이전등기를 하였는데, 甲이 이를 임의로 매도한 후 A에게 전매이익금 반환을 거부한 경우, 甲과 A의 약정이 익명조합과 유사한 무명계약에 해당한다면 甲에게 횡령죄가 성립한다.

㉢ 甲이 A로부터 계좌 간 대체 기재 방식으로 예탁주식을 양수받아 A를 위해 보관하던 중 정당한 사유 없이 반환을 거부한 경우, 주식은 횡령죄의 객체가 될 수 없으므로 주권 발행 여부와 상관없이 甲에게 횡령죄가 성립하지 않는다.

㉣ 甲과 A는 의료기관을 개설할 자격이 없음에도 요양병원을 설립 · 운영하기로 약정하고, 甲이 A로부터 요양병원 설립에 필요한 자금을 출자받아 보관하던 중 이를 개인채무 변제에 사용한 경우, 甲에게 횡령죄가 성립하지 않는다.

㉤ 甲과 A는 명의신탁 약정을 하였고, 그 약정에 따라 토지매도인 B로부터 토지매수인 A가 아닌 甲 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후 甲이 위 토지를 임의로 처분한 경우, 甲에게 횡령죄가 성립하지 않는다.

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

해설 ㉠ × : 횡령죄 ×(대판 2017.4.26, 2016도18035 ∵ 범죄수익 은닉범행을 위해 교부받은 수표는 불법원인급여 물건 ○ ∴ 소유권은 피고인에게 귀속됨)
㉡ × : 횡령죄 ×(대판 2011.11.24, 2010도5014 ∵ 甲은 타인의 재물을 보관하는 자의 지위 ×)
㉢ × : 예탁결제원에 예탁되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다(대판 2023.6.1, 2020도2884).
㉣ ○ : 대판 2022.6.30, 2017도21286(∵ 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.)
㉤ ○ : 대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체(중간생략등기형 명의신탁임.)

정답 ④

16 **다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 형법 제355조 제1항에서 정한 '반환의 거부'란 보관물에 대하여 소유자의 권리를 배제하는 의사표시를 하는 행위를 뜻하므로, '반환의 거부'가 횡령죄를 구성하려면 타인의 재물을 보관하는 자가 단순히 반환을 거부한 사실만으로는 부족하고, 반환거부의 이유와 주관적 의사를 종합하여 반환거부행위가 횡령행위와 같다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다.

② 횡령죄의 구성요건으로서의 횡령행위란 불법영득의사를 실현하는 일체의 행위를 말하는 것이어서 타인의 재물을 점유하는 자가 그 점유를 자기를 위한 점유로 바꾸려는 의사를 가지고 그러한 영득의 의사가 외부에 인식될 수 있는 객관적 행위를 하였을 때에는 그 재물 전체에 대한 횡령죄가 성립되고, 일단 횡령을 한 이후에 다시 그 재물을 처분하는 것은 불가벌적 사후행위에 해당하여 처벌할 수 없다.

③ 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 채권양도인이 위 금전을 임의로 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다.

④ 위탁관계는 사용대차 · 임대차 · 위임 등의 계약뿐만 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 한정할 것은 아니다.

해설 ① 대판 2008.12.11, 2008도8279

② 대판 2025.10.16, 2023도5329

③ 대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체

④ ×: ~(4줄) 신임에 의한 것으로 한정함이 타당하다(대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체).

정답 ④

p.364 하단 9. 아래 10.~14. 추가

10. 여러 개의 위탁관계에 의하여 보관하던 여러 개의 재물을 1개의 행위에 의하여 횡령한 경우 위탁관계별로 수개의 횡령죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계가 있는 것으로 보아야 한다(대판 2013.10.31, 2013도10020). 17. 경찰승진, 18. 7급 검찰, 21. 해경 2차, 23. 법원직

11. 사기죄는 타인이 점유하는 재물을 그의 처분행위에 의하여 취득함으로써 성립하는 죄이므로 자기가 점유하는 타인의 재물에 대하여는 이것을 영득함에 기망행위를 한다 하여도 사기죄는 성립하지 아니하고 횡령죄만을 구성한다(대판 1987.12.22, 87도2168 ∵ 피기망자의 처분행위 × ⇨ 사기죄 ×). 17. 변호사시험, 20. 경찰간부 · 해경승진, 25. 법원직

12. 주식회사의 재산을 임의로 처분하려는 대표이사의 횡령행위를 주선하고 그 처분행위를 적극적으로 종용한 경우에는 대표이사의 횡령행위에 가담한 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대판 2005.8.19, 2005도3045).

    ⚖ **비교판례** : 채권자가 채무자로부터 채권확보를 위해 담보물을 제공받을 때 그 물건이 채무자가 보관 중인 다른 사람의 물건임을 알았다고 하여도 채권자는 채무자의 횡령행위(불법영득행위)에 공모가담한 것이라 할 수 없다(대판 1992.9.8, 92도1396). 20. 경찰간부

13. 보관자도 업무자도 아닌 甲이 위탁받은 재물의 보관자인 동시에 업무자인 乙의 업무상 횡령죄를 방조한 경우, 甲에게는 업무상 횡령죄의 방조범이 성립한다〔대판 1965.8.24, 65도493 ∵ 甲에게는 형법 제33조 본문에 의하여 업무상 횡령죄의 방조범이 성립하고, 형법 제33조 단서에 의하여 (단순) 횡령죄의 방조범으로 처벌된다〕. 18. 9급 검찰 · 철도경찰 · 순경 3차, 23. 해경승진, 24. 순경 1차

14. 횡령죄 등 재산범죄에서 동일한 피해자에 대하여 단일하고 계속된 범의하에 동종의 범행을 일정기간 반복하여 행한 경우에는 그 각 범행은 통틀어 포괄일죄가 될 수 있다(대판 2025.12.4, 2024도11353).

[각론 II]

p.14 중간 "예 ①"의 ㉠ 끝에 이어서 추가

㉠동산의 양도담보 : 채무자가 채권담보의 목적으로 점유개정 방식으로 채권자에게 동산을 양도하고 이를 보관하던 중 임의로 제3자에게 처분한 경우나, 채무자가 동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하여 이를 채권자에게 양도할 의무가 있음에도 제3자에게 처분한 경우 ⇨ 배임죄 ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체), 횡령죄 ×(대판 2009.2.12, 2008도10971 ∵ 동산의 소유권은 채무자에게 유보되어 있음) 22. 법원직, 23. 경찰간부, 26. 경찰승진

p.25 문제 06번 다음에 추가(문제 07~09)

07 **다음 중 배임죄가 성립하는 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 채권의 담보를 목적으로 부동산의 소유권이전등기를 경료받은 채권자가 그 변제기일 이전에 해당 부동산을 제3자에게 처분한 경우

② 채무자가 금전채권을 담보하기 위한 저당권설정계약에 따라 채권자에게 그 소유의 부동산에 관하여 저당권을 설정할 의무를 부담하였음에도 해당 채권자가 아닌 제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정하여 담보가치를 감소시켜 채권자의 채권실현에 위험을 초래하게 하는 경우

③ 명의신탁자가 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반하여 부동산을 매수하면서 자신의 명의로 등기를 이전하지 않고 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자에게 등기를 이전하였는데, 명의수탁자가 이를 제3자에게 처분한 경우

④ 채무자가 금전채권을 담보하기 위하여 채권자에게 동산채권담보법에 따른 동산담보를 제공함으로써 채권자인 동산담보권자에 대하여 담보물을 타인에게 처분하거나 멸실, 훼손 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 위반하는 경우

해설 • **배임죄** ○ : ① 채권의 담보를 목적으로 부동산의 소유권이전등기를 경료받은 채권자는 채무자가 변제기일까지 그 채무를 변제하면 채무자에게 그 소유명의를 환원하여 주기 위하여 그 소유권이전등기를 이행할 의무가 있으므로 그 변제기일 이전에 그 임무에 위배하여 이를 제3자에게 처분하였다면 변제기일까지 채무자의 변제가 없었다 하더라도 배임죄가 성립한다(대판 2007.1.25, 2005도7559).

• **배임죄** × : ② 대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체〔∵ 저당권설정계약에 따른 저당권을 설정할 의무이행 ⇨ 채무자 자신의 사무 ○ ⇨ 타인(채권자)의 사무를 처리하는 자 ×〕 ③ 대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체(∵ 중간생략등기형 명의신탁 ⇨ 횡령죄 ×) ④ 대판 2020.8.27, 2019도14770 전원합의체(타인의 사무를 처리하는 자 ×)

정답 ①

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

① 동산매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타에 처분하였다 하더라도 매도인에게 형법상 배임죄가 성립하지 않는다.

② 채무담보를 위하여 채권자에게 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주기로 약정한 채무자가 담보목적물을 임의로 처분한 경우 채무자에게 배임죄가 성립하지 않는다.

③ 부동산 매도인인 피고인이 매수인 甲 등과 매매계약을 체결하고 甲 등으로부터 계약금과 중도금을 지급받은 후 매매목적물인 부동산을 제3자 乙 등에게 이중으로 매도하고 소유권이전등기를 마쳐 준 것만으로는 피고인에게 배임죄가 성립하지 않는다.

④ 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자에게 동산 · 채권 등의 담보에 관한 법률에 따른 동산담보로 제공함으로써 채권자인 동산담보권자에 대하여 담보물의 담보가치를 유지 · 보전할 의무 또는 담보물을 타에 처분하거나 멸실, 훼손하는 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 부담하게 된 경우라도 채무자는 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다.

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

정답 ③

09 **배임죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경력채용

① 자기 소유의 동산에 대해 매수인과 매매계약을 체결한 매도인이 중도금까지 지급받은 상태에서 그 목적물을 제3자에 양도한 경우 매도인에게는 배임죄가 성립하지 않는다.

② 동산에 대하여 점유개정의 방법으로 이중 양도담보를 설정한 경우 처음의 양도담보권자에게 이중으로 양도담보 제공을 하지 않기로 특약하였다면 배임죄를 구성한다.

③ 퇴사한 회사직원은 더 이상 업무상 배임죄에서 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없고, 반환하거나 폐기하지 아니한 영업비밀 등을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용하더라도 업무상 배임죄를 구성할 여지는 없다.

④ 업무상 배임죄는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하는 행위를 하고 그러한 임무위배행위로 인하여 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 재산상의 손해를 가한 때 성립하는 범죄로, 미수범 처벌규정이 있다.

해설 ① 대판 2011.1.20, 2008도10479 전원합의체
② × : 배임죄 ×(대판 1990.2.13, 89도1931 ∵ 뒤의 양도담보권자는 처음의 담보권자에게 배타적인 권리를 주장할 수 없으므로 처음의 양도담보권자에게 담보권의 상실이나 담보가치의 감소 등 손해가 발생할 위험조차 없음.) ③ 대판 2017.6.29, 2017도3808 ④ 제359조

정답 ②

p.29 상단 "관련판례" 2. 아래 3.~4. 추가

3. 업무상 배임죄에서 본인에게 재산상 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하는 것이고, 이와 같은 법리는 타인의 사무를 처리하는 자 내지 제3자가 취득하는 재산상 이익에 대하여도 동일하게 적용되는 것으로 보아야 한다(대판 2009.6.25, 2008도3792). 26. 순경 1차
4. 업무상 배임으로 취득한 재산상 이익이 있더라도 가액을 구체적으로 산정할 수 없는 경우에는, 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중 처벌하는 특정경제범죄법 제3조를 적용할 수 없다(대판 2025. 9.11, 2025도6356). 26. 순경 1차

p.33 중간 13. 아래 14. 추가

14. 상법에서 정한 관련 절차를 모두 준수하여 유상감자가 이루어졌다면 특별한 사정이 없는 한, 유상감자에 따른 1주당 환급금의 액수가 시가보다 높다거나 대주주에게 투하 자본을 환급한다는 등의 목적으로 유상감자가 실행되었다는 사정만을 들어 회사가 어떠한 손해를 입었다고 단정할 수는 없다(대판 2025.10.16, 2020도17272).

p.37 하단 8. 내용 교체

8. 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상 배임죄(단순배임죄)의 각 구성요건이 모두 구비된 때에는 양 죄를 법조경합 관계로 볼 것이 아니라 상상적 경합관계로 봄이 상당하다(대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체 예 보험회사의 외무사원이 피보험자에 관하여 회사를 기망하고 보험계약을 체결하게 하여 피보험자에게 이익을 얻게 하고 회사에 손해를 입힌 경우) 19. 경찰간부, 20. 7급 검찰, 23. 법원직, 26. 경찰승진

p.48 문제 17번 다음에 추가

18 **배임의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 알 수 없는 경위로 타인의 특정 거래소 가상지갑에 들어 있던 비트코인을 자신의 계정으로 이체받은 자가 이를 자신의 다른 계정으로 이체한 경우 배임죄가 성립한다.
② 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상 배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 때에는 양 죄를 법조경합 관계로 볼 것이 아니라 상상적 경합관계로 봄이 상당하다.
③ 낙찰계의 계주가 계원들과의 약정을 위반하여 계원들에게서 계불입금을 징수하지 않은 상태에서 부담하는 계금지급의무는 배임죄에서의 타인의 사무에 해당하지 않는다.
④ 업무상 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리하는 자란 고유의 권한으로서 그 처리를 하는 자에 한하지 않고 그 자의 보조기관으로서 직접 또는 간접으로 그 처리에 관한 사무를 담당하는 자도 포함한다.

해설 ① ×: 배임죄 ×(대판 2021.12.16, 2020도9789 ∵ 횡령죄의 착오송금 법리가 적용 ×)
② 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체
③ 대판 2009.8.20, 2009도3143
④ 대판 1999.7.23, 99도1911

정답 ①

p.56 문제 11번 다음에 추가(문제 12~13)

12 **부동산 및 동산의 양도담보와 매도담보에 관한 죄책에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 가등기담보 등에 관한 법률의 적용을 받는 부동산 매도담보에 있어서 담보권자가 변제기 경과 후에 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분하는 경우 원칙적으로 배임죄가 성립하지 않지만, 담보권자가 담보목적물을 부당하게 염가로 처분한 때에는 배임죄가 성립한다.

② 채무자가 채무이행의 담보를 위하여 동산에 관한 양도담보계약을 체결하고 점유개정의 방법으로 여전히 그 동산을 점유하는 경우 그 계약이 채무의 담보를 위하여 양도의 형식을 취하였을 뿐이고 실질은 채무의 담보와 담보권실행의 청산절차를 주된 내용으로 하는 것이라면 별단의 사정이 없는 한 그 동산의 소유권은 여전히 채무자에게 남아 있고, 채권자는 단지 양도담보물권을 취득하는 데 지나지 않으므로 그 동산을 다른 사유에 의하여 보관하게 된 채권자는 횡령죄의 주체가 될 수 있다.

③ 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자에게 동산 · 채권 등의 담보에 관한 법률에 따른 동산담보로 제공함으로써 채권자인 동산담보권자에 대하여 담보물의 담보가치를 유지 · 보전할 의무 또는 담보물을 타에 처분하거나 멸실, 훼손하는 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 부담하게 된 경우, 채무자가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하였다면 배임죄가 성립한다.

④ 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 자신 소유의 동산을 채권자에게 양도하기로 약정하거나 양도담보로 제공한 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다.

해설 ① × : ~ (3줄) 성립하지 않으므로, 담보권자가 담보목적물을 부당하게 염가로 처분한 때에도 배임죄가 성립하지 않는다(대판 1997.12.23, 97도2430 ∵ 자기의 사무처리에 해당).
② ○ : 대판 1989.4.11, 88도906
③ × : ~ (6줄) 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2020.8.27, 2019도14770 전원합의체 ∵ '타인의 사무를 처리하는 자').
④ × : ~ (2줄) '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체).

정답 ②

13 **횡령과 배임의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 순경 1차

① 차량과 같이 소유권의 취득에 등록이 필요한 경우 횡령죄의 주체는 차량의 등록명의자여야 하므로, 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 자가 이를 사실상 임의처분해도 횡령죄는 성립하지 않는다.

② 재산상의 손실을 야기한 임무위배행위가 동시에 그 손실을 보상할 만한 재산상의 이익을 준 경우, 예컨대 배임행위로 인한 급부와 반대급부가 상응하고 다른 재산상 손해도 없는 때에는 전체적 재산가치의 감소, 즉 재산상 손해가 있다고 할 수 없다.

③ 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁신임관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치있는 신임에 의한 것으로 한정함이 타당하다.

④ 업무상 배임죄에서 재산상의 손해라 함은 현실적인 손해가 발생한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 판단에 의하지 않고 경제적 관점에서 파악하여야 한다.

해설 ① ×: ~(1줄) 횡령죄의 주체는 차량의 등록명의자가 아니므로(∵ 횡령죄의 주체는 등록에 의하여 제3자에게 법률상 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무가 아니라 차량에 대한 점유 여부에 따라 결정됨), 타인소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 자가 이를 사실상 임의처분한 경우 횡령죄가 성립한다(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체).

② 대판 2025.12.4, 2024도11353

③ 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체

④ 대판 2006.6.2, 2004도7112

정답 ①

p.60 문제 05번 다음에 06번 추가, 하단 최신판례 2. 아래 3. 추가

06 **다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 배임수재죄에 있어서의 '부정한 청탁'이라 함은 청탁이 사회상규와 신의성실의 원칙에 반하는 것을 말하고, 이를 판단함에 있어서는 청탁의 내용, 이에 관련되어 취득한 재물이나 재산상 이익의 종류 · 액수 및 형식, 재산상 이익 제공의 방법과 태양, 보호법익인 거래의 청렴성 등을 종합적으로 고찰하여야 하며, 그 청탁이 반드시 명시적일 필요는 없고 묵시적으로 이루어지더라도 무방하다.

② 공동의 사기 범행으로 인하여 얻은 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈이나 재산상 이익의 내부적인 분배행위에 지나지 않는다면 돈의 수수행위가 따로 배임수증재죄를 구성한다고 볼 수는 없다.

③ 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속 기자에게 소위 '유료 기사' 게재를 청탁하는 행위는 사실상 '광고'를 '언론 보도'인 것처럼 가장하여 달라는 것으로서 언론 보도의 공정성 및 객관성에 대한 공공의 신뢰를 저버리는 것이므로, 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당한다. 다만, '유료 기사'의 내용이 객관적 사실과 부합하는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 타인의 업무를 처리하는 사람에게 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.

해설 ① 대판 2005.1.4, 2004도6646 ② 대판 2016.5.24, 2015도18795
③ × : ~ (3줄) 부정한 청탁에 해당한다. 설령 '유료 기사'의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도, 언론 보도를 금전적 거래의 대상으로 삼은 이상 그 자체로 부정한 청탁에 해당한다(대판 2021.9.30, 2019도17102).
④ 대판 2012.5.24, 2012도535

정답 ③

최신판례

1. 개정 형법 제357조의 '제3자'에는 다른 특별한 사정이 없는 한 사무처리를 위임한 타인은 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 26. 변호사시험 그러나 부정한 청탁에 따른 재물이나 재산상 이익이 외형상 사무처리를 위임한 타인에게 지급된 것으로 보이더라도 사회통념상 그 타인이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 부정한 청탁을 받은 사람이 직접 받은 것과 동일하게 평가할 수 있는 경우에는 배임수재죄가 성립될 수 있다(대판 2021.9.30, 2019도17102). 22. 법원행시
2. 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속 기자에게 소위 '유료 기사'게재를 청탁하는 행위는 사실상 '광고'를 '언론 보도'인 것처럼 가장하여 달라는 것으로서 언론 보도의 공정성 및 객관성에 대한 공공의 신뢰를 저버리는 것이므로, 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당한다. 설령 '유료 기사'의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도, 언론 보도를 금전적 거래의 대상으로 삼은 이상 그 자체로 부정한 청탁에 해당한다(대판 2021.9.30, 2019도17102). 25. 해경경위공채, 26. 변호사시험 · 순경 1차 · 법원직
3. A언론사 논설주간으로서 사설 작성 방향에 관여하거나 경제분야에 관한 칼럼을 작성하는 등 언론계에서 상당한 영향력이 있다고 평가받는 甲이 B기업의 대표이사인 乙로부터 우호적인 여론형성에 도움을 달라는 취지의 청탁과 함께 자신의 유럽여행 비용 약 4,000만원을 지불받았다면 甲에게는 배임수재죄가 성립한다(대판 2024.3.12, 2020도1263). 25. 변호사시험 · 경대편입

p.61 관련조문 제365조 전면 교체하고 조문 박스 아래 추가

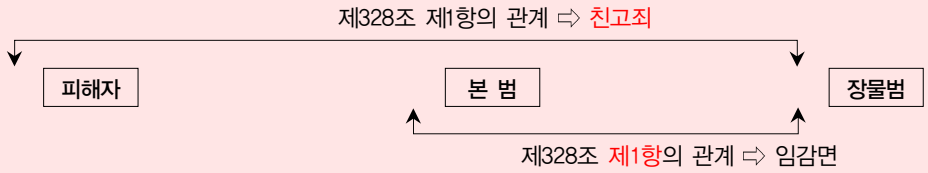
관련조문

제362조【장물의 취득, 알선 등】 ① 장물을 취득, 양도, 운반 또는 보관한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다.
② 전항의 행위를 알선한 자도 전항의 형과 같다.

제364조【업무상 과실, 중과실】 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 제362조의 죄를 범한 자는 1년 이하의 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제365조【친족 사이의 범행】 ① 제362조부터 제364조까지의 죄를 지은 사람이 피해자의 친족인 경우에는 제328조를 준용한다(친고죄).
② 제362조부터 제364조까지의 죄를 지은 사람이 본범과 배우자, 직계혈족·동거친족 또는 그 배우자의 관계인 경우에는 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다. 다만, 신분관계가 없는 공범에 대해서는 예외로 한다.
[전문개정 2025.12.31]

1. 형법상 재산범죄 중에서 과실범을 처벌하는 유일한 규정이다[단, 일반과실범은 처벌 ×, 업무상 과실 또는 중과실만 처벌 ∴ 업무상 과실장물죄와 중과실장물죄는 가중적 구성요건이 아니다(부진정신분범 ×, 진정신분범 ○)]. 15. 사시, 17. 순경 1차, 19. 변호사시험, 21. 경찰간부, 24. 순경 1차
2. 미수범 처벌규정 ×, 상습범 가중처벌(제363조)



장물범과 본범 사이에 직계혈족·배우자·동거친족(동거가족 ×) 또는 그 배우자의 관계인 경우에는 형을 감경 또는 면제할 수 있다(▶ 형을 감경 또는 면제한다 ×, 형을 면제한다 ×). 17. 경찰간부, 20. 7급 검찰, 22. 수사경과·해경간부, 23. 변호사시험, 24. 경찰승진, 26. 순경 1차

p.64 문제 02번 해설 ㉣ 수정

㉣ × : ~ (1줄) 경우, 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제365조 제2항).

p.69 문제 10번 해설 ㉡ 교체

㉡ × : 장물죄에 있어서 장물범과 피해자 간에 친족관계가 있는 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있으나(제365조 제1항), 장물범과 본범 간에 동거친족의 신분관계가 있는 때에는 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제365조 제2항).

p.69 문제 11번 다음에 추가

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

26. 경찰승진

① 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 그 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로, 장물로서의 성질은 그대로 유지된다.

② 컴퓨터 등 사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다.

③ 장물이라 함은 재산죄인 범죄행위에 의하여 영득된 물건을 말하는 것으로서 절도 · 강도 · 사기 · 공갈 · 횡령 등 영득죄에 의하여 취득된 물건이어야 하고, 여기에서의 범죄행위는 형법상 절도죄 등 본범의 구성요건에 해당하는 위법한 행위일 것을 요한다.

④ 장물취득죄에 있어서 장물의 인식은 장물일지도 모른다는 의심을 가지는 정도의 미필적 인식으로는 충분하지 않고 확정적 인식임을 요한다.

해설 ① 대판 2004.3.12, 2004도134

② 대판 2004.4.16, 2004도353

③ 대판 2011.4.28, 2010도15350

④ ×: 장물취득죄에 있어서 장물의 인식은 확정적 인식임을 요하지 않으며, 장물일지도 모른다는 의심을 가지는 정도의 미필적 인식으로서도 충분하고, 또한 장물인 정을 알고 있었느냐의 여부는 장물 소지자의 신분, 재물의 성질, 거래의 대가 기타 상황을 참작하여 이를 인정할 수밖에 없다(대판 1995.1.20, 94도1968).

정답 ④

p.72 하단 6. 예 내용에 ① 붙이고 ② 추가

6. 다른 사람의 소유물을 본래의 용법에 따라 무단으로 사용 · 수익하는 행위는 소유자를 배제한 채 물건의 이용가치를 영득하는 것이고, 그 때문에 소유자가 물건의 효용을 누리지 못하게 되었더라도 효용 자체가 침해된 것이 아니므로 재물손괴죄에 해당하지 않는다(대판 2022.11.30, 2022도1410).

예 ① 피고인이 타인 소유 토지에 권원 없이 건물을 신축한 경우, 피고인의 행위는 이미 대지화된 토지에 건물을 새로 지어 부지로서 사용 · 수익함으로써 그 소유자로 하여금 효용을 누리지 못하게 한 것일 뿐 토지의 효용을 해하지 않았으므로, 재물손괴죄가 성립하지 않는다. 23. 순경 1차 · 2차, 24. 해경승진, 25. 경찰승진, 26. 9급 검찰 · 마약수사 · 법원직

② 피고인이 피해자 甲이 다른 사람과 공동소유하는 토지에 권원 없이 사과나무 등 과수를 식재하고 사과를 수취한 경우, 사과나무의 천연과실인 사과를 수취하는 것은 원물인 사과나무를 본래의 용법에 따라 사용하는 것이므로 사과나무의 효용 자체를 침해한다고 볼 수 없고, 사과나무를 점유하는 피고인과 甲 사이에 횡령죄로 보호할 만한 가치있는 위탁신임관계가 형성되어 피고인에게 사과나무의 과실인 사과를 甲을 위하여 그대로 보관 · 유지해야 할 의무가 있다고 보기 어렵다(대판 2025.7.17, 2025도978 ∴ 사과나무에 대한 재물손괴죄와 사과에 대한 횡령죄가 모두 성립하지 않는다). 26. 경찰승진

p.73 상단 8. 아래 9.~13. 추가

9. 포도주 원액이 부패하여 포도주 원료로 사용할 수 없어도 식초의 제조 등 다른 용도로 사용할 수 있으면 손괴죄의 객체로 될 수 있다(대판 1979.7.24, 78도2138). 22. 7급 검찰, 24. 경찰승진 · 법원직, 25. 해경 1차
10. 이미 작성되어 있던 장부의 기재를 새로운 장부로 이기하는 과정에서 누계 등을 잘못 기재하다가 그 부분을 찢어버리고 계속하여 종전 장부의 기재내용을 모두 이기하였다면 이기 과정에서 잘못 기재되어 찢어버린 부분 그 자체가 손괴죄의 객체가 되는 재산적 이용가치 내지 효용이 있는 재물이라고도 볼 수 없다(대판 1989.10.24, 88도1296). 16. 경찰간부, 23. 9급 검찰 · 마약수사, 24. 법원직
11. 소유자의 의사에 따라 어느 장소에 게시 중인 문서를 소유자의 의사에 반하여 떼어내는 것과 같이 종래의 상태에 따른 이용을 일시적으로 불가능하게 하는 경우에도 문서손괴죄가 성립할 수 있다. 17. 법원직, 22. 경찰승진, 23. 순경 1차 그러나 문서에 대한 종래의 사용상태가 문서 소유자의 의사에 반하여 또는 문서 소유자의 의사와 무관하게 이루어진 경우에 단순히 종래의 사용상태를 제거하거나 변경시키는 것에 불과하고 문서 소유자의 문서 사용에 지장을 초래하지 않은 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 아니한다(대판 2015.11.27, 2014도13083). 18. 경찰간부, 22. 해경간부 · 7급 검찰, 24. 해경승진, 25. 순경 2차 · 해경 1차
12. 재물을 절취하기 위해 야간에 피해자들이 운영하는 식당의 창문과 방충망을 물리적 훼손 없이 창틀에서 분리하여 놓고 침입한 행위 ⇨ 특수절도죄의 손괴 ×(대판 2015.10.29, 2015도7559 ∵ 창문과 방충망을 창틀에서 분리하였을 뿐 물리적으로 훼손하여 효용을 상실하게 한 것은 아님.) 17. 변호사시험, 18. 순경 3차, 24. 9급 검찰 · 마약수사
13. 피고인이 운영 중인 애견유치원에서 다른 개에게 공격성을 보이지 않은 3.5kg 정도의 작은 체구로 10살 고령인 개의 훈련을 진행하던 중 위 개가 자신의 손을 물었다는 이유로 위 개의 턱을 붙잡고 자신의 다리 사이에 끼워 약 14분가량 짓눌러 위 개에 치아 탈구의 상해를 입게 하는 등 동물을 학대함과 동시에 견주 甲의 재물인 위 개를 치료비 미상이 들도록 손괴한 경우, 피고인의 행위는 사회통념상 인정되는 통상적인 훈육의 범위를 넘어서는 행위(정당행위 ×)로 동물에게 고통을 주거나 상해를 입히는 행위라고 볼 수 있어 동물보호법 위반(동물학대)죄와 형법상 재물손괴죄가 성립한다(대판 2026.4.2, 2025도21907).

p.77 문제 07번 다음에 추가(문제 08~09)

08 **손괴의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

① 재물손괴죄는 다른 사람의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 그밖의 방법으로 그 효용을 해한 경우에 성립하는 범죄로, 행위자에게 불법영득의사가 있어야 한다.

② 어느 문서에 대한 종래의 사용상태가 문서 소유자의 의사에 반하여 또는 문서 소유자의 의사와 무관하게 이루어진 경우에 단순히 종래의 사용상태를 제거하거나 변경시키는 것에 불과하고, 손괴, 은닉하는 등으로 새로이 문서 소유자의 문서 사용에 지장을 초래하지 않는 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 않는다.

③ A가 홍보를 위해 광고판(배너와 거치대)을 1층 로비에 설치해 두었는데, 甲이 乙에게 지시하여 乙이 A의 광고판을 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨 놓아 A가 사용할 수 없도록 한 경우, 해당 광고판을 물질적인 형태의 변경이나 멸실, 감손을 초래하지 않은 채 그대로 옮겼다면 광고판의 효용 자체를 해한 것은 아니어서 재물손괴죄가 성립하지 않는다.

④ 甲이 A가 B로부터 매수한 토지의 경계 부분에 매수 전 자신이 식재하였던 수목 5그루를 전기톱을 이용하여 절단한 경우, 수목을 식재할 당시 토지 소유권자 B로부터 그에 관한 명시적 또는 묵시적 승낙 · 동의 · 허락 등을 받았더라도 수목의 소유권은 A에게 귀속되므로 특수재물손괴죄가 성립한다.

해설 ① × : 재물손괴죄는 다른 사람의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 경우에 성립하는 범죄로, 행위자에게 다른 사람의 재물을 자기 소유물처럼 그 경제적 용법에 따라 이용 · 처분할 의사(불법영득의사)가 없다는 점에서 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령 등 영득죄와 구별된다(대판 2022.11.30, 2022도1410).
② ○ : 대판 2015.11.27, 2014도13083
③ × : ~ (4줄) 감손이 초래되지 않았다 하더라도 그 광고판을 본래의 사용목적에 제공할 수 없는 상태로 만들어 일시적으로 이용할 수 없는 상태로 만들었기 때문에 재물손괴죄가 인정된다(대판 2018.7.24, 2017도18807).
④ × : ~ (3줄) 등을 받았더라면 수목은 토지에 부합하는 것이 아니라 이를 식재한 甲에게 소유권이 귀속되므로 특수재물손괴죄가 성립하지 않는다(대판 2023.11.16, 2023도11885).

정답 ②

09 손괴죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

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 재물손괴죄가 성립한다.

② 다른 사람의 소유물을 본래의 용법에 따라 무단으로 사용 · 수익하는 행위 때문에 소유자가 물건의 효용을 누리지 못하게 되었더라면 재물손괴죄가 성립한다.

③ 재물손괴죄는 타인의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 기타의 방법으로 그 효용을 해하는 경우에 성립하는바, 여기에서 재물의 효용을 해한다고 함은 사실상으로나 감정상으로 그 재물을 본래의 사용목적에 제공할 수 없게 하는 상태로 만드는 것을 말하며, 일시적으로 그 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 여기에 포함된다.

④ 판결에 의하여 명도받은 토지의 경계에 설치해 놓은 철조망과 경고판을 치워 버려 울타리로서의 역할을 해한 때에는 재물손괴죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2018.7.24, 2017도18807
② × : 다른 사람의 소유물을 본래의 용법에 따라 무단으로 사용 · 수익하는 행위는 소유자를 배제한 채 물건의 이용가치를 영득하는 것이고, 그 때문에 소유자가 물건의 효용을 누리지 못하게 되었더라도 효용 자체가 침해된 것이 아니므로 재물손괴죄에 해당하지 않는다(대판 2022.11.30, 2022도1410).
③ 대판 2016.11.25, 2016도9219
④ 대판 1982.7.13, 82도1057

정답 ②

p.79 상단 ② 끝에 이어서 추가

② 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'란 반드시 제한물권만을 의미하는 것이 아니라 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권도 이에 포함된다(대판 1991.4.26, 90도1958). 17. 법원행시, 20. 법원직, 24. 경찰승진, 26. 해경승진 권리행사방해죄는 소유권 외 제한물권이나 채권을 보호법익으로 하는 범죄로서, 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립한다(대판 2026.1.15, 2024도7611). 26. 9급 검찰 · 마약수사
'자기의 물건'이란 범인이 소유하는 물건을 의미하고, '자기의 물건'인지의 여부는 민법 기타 법령에 의하여 정하여진다(대판 2026.1.15, 2024도7611). 26. 법원직

p.80 하단 10. 아래 11. 추가

11. 공유자 甲이 공유물을 취거, 은닉 또는 손괴하여 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권 행사가 방해될 우려가 있는 상태를 초래한 경우, 이러한 제한물권이나 채권이 다른 공유자의 지분만을 목적으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 甲이 '소유자'로서 '자기의 물건'에 대한 권리행사를 방해한 것으로 평가되어 권리행사방해죄의 성립을 인정할 수 있다〔대판 2026.1.15, 2024도7611 예 피고인(A)과 甲의 공동명의(피고인 1%, 甲 99%)로 등록된 자동차의 공유자로서 실제 운행자인 피고인이, 피해자 乙주식회사로부터 자동차 구입자금 중 일부를 甲명의로 대출받으면서 乙회사 앞으로 자동차에 저당권을 설정해 주었는데, 그 후 丙으로부터 돈을 차용하면서 丙에게 자동차를 담보로 제공하여 인도한 경우 ⇨ 乙회사에 대한 권리행사방해죄 ○〕. 26. 9급 검찰 · 마약수사 · 법원직

p.83 문제 04번 다음에 추가(문제 05~06)

05 **권리행사방해죄에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 9급 검찰 · 마약수사

① 공유자 甲이 공유물을 취거, 은닉 또는 손괴하여 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권 행사가 방해될 우려가 있는 상태를 초래한 경우, 이러한 제한물권이나 채권이 다른 공유자의 지분만을 목적으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 甲이 '소유자'로서 '자기의 물건'에 대한 권리행사를 방해한 것으로 평가되어 권리행사방해죄의 성립을 인정할 수 있다.

② 여러 사람의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 한 개의 행위로 은닉함으로써 그 여러 사람의 권리행사를 방해하였다면 권리자별로 각각 권리행사방해죄가 성립하고 각 죄는 서로 실체적 경합의 관계에 있다.

③ 자기의 물건을 타인이 점유하고 있는 경우, 그 점유자의 의사나 그의 하자 있는 의사에 기하여 점유가 이전되었다면 권리행사방해죄의 '취거'에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

④ 법인의 대표기관이 아닌 지배인이 대표기관과 공모 없이 그 직무권한 범위 내에서 직무에 관하여 타인이 점유하는 법인의 물건을 취거한 경우, 권리행사방해죄의 '자기의 물건을 취거한 경우'에 해당하지 않는다.

해설 ① ○ : 권리행사방해죄는 소유권 외 제한물권이나 채권을 보호법익으로 하는 범죄로서, 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립한다. '소유자'가 '자기의 물건'을 취거, 은닉 또는 손괴하는 행위를 금지함으로써 그 물건을 목적으로 하는 제한물권이나 채권을 보호하고자 하는 것이다. 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권을 권리행사방해죄의 보호

대상에서 제외할 아무런 이유가 없고, 공유자가 공유물을 취거, 은닉 또는 손괴하여 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권 행사가 방해될 우려가 있는 상태를 초래한 경우, 이러한 제한물권이나 채권이 다른 공유자의 지분만을 목적으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 범인인 공유자는 '소유자'로서 '자기의 물건'에 대한 권리행사를 방해한 것으로 평가하여 권리행사방해죄의 성립을 인정할 수 있다(대판 2026.1.15, 2024도7611).
② × : ~ (2줄) 각 죄는 서로 상상적 경합(실체적 경합 ×)의 관계에 있다(대판 2022.5.12, 2021도16876).
③ × : '취거'라 함은 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 그 점유자의 의사에 반하여 그 점유자의 점유로부터 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말하므로 점유자의 의사나 그의 하자 있는 의사에 기하여 점유가 이전된 경우에는 여기에서 말하는 취거로 볼 수는 없다(대판 1988.2.23, 87도1952).
④ × : ~ (2줄) '자기의 물건을 취거한 경우'에 해당한다(대판 2020.9.24, 2020도9801).

정답 ①

06 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 형법 제323조의 권리행사방해죄에서 말하는 '자기의 물건'이란 범인이 소유하는 물건을 의미하고, '자기의 물건'인지의 여부는 민법 기타 법령에 의하여 정하여진다.

② 피고인과 당시 피고인과 사실혼관계에 있던 피해자와의 공유물인 승용차를 피고인이 피해자의 승낙없이 피해자가 주차해 둔 위치에서 약 100m 떨어진 교회 주차장에 옮겨 놓아 은닉한 행위에 대하여는 재물은닉죄가 성립한다.

③ 피고인이 자신의 모 甲명의로 구입 · 등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙이 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 경우 절도죄가 성립한다.

④ 피고인과 甲의 공동명의(피고인 1%, 甲 99%)로 등록된 자동차의 공유자로서 실제 운행자인 피고인이, 피해자 乙주식회사로부터 자동차 구입자금 중 일부를 甲명의로 대출받으면서 乙회사 앞으로 자동차에 저당권을 설정해 주었는데, 그 후 丙으로부터 돈을 차용하면서 丙에게 자동차를 담보로 제공하여 인도하는 행위에 대하여 권리행사방해죄가 성립하지 아니한다.

해설 ① 대판 2026.1.15, 2024도7611
② 대판 2026.1.15, 2024도7611(∵ 대법원 판례는 절도죄와 횡령죄, 재물은닉죄에서는 공유물이 해당 범죄의 객체가 되는 '타인의 재물'에 속한다고 보았다. 공유자 중 한 사람이 다른 공유자가 점유하고 있는 공유물을 임의로 탈취하거나 자기가 보관 중인 공유물을 임의로 처분하거나 공유물을 은닉하는 행위는 다른 공유자의 공유지분권을 침해하므로, 절도죄나 횡령죄, 재물은닉죄의 보호법익에 포함되는 타인의 소유권을 침해한다는 점에서는 '타인의 재물'에 대한 절취, 횡령 또는 은닉과 다르지 않다. 대법원 판례는 이러한 이유에서 공유물에 대한 절도죄나 횡령죄, 재물은닉죄의 성립을 인정한 것이지, 공유물이 공유자인 범인의 소유로 평가될 여지가 없어 어느 때나 '타인의 재물'로 취급해야 한다고 본 것은 아니다.)
③ 대판 2012.4.26, 2010도11771
④ × : ~ (4줄) 권리행사방해죄가 성립한다(대판 2026.1.15, 2024도7611 ∵ 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권을 권리행사방해죄의 보호대상에서 제외할 아무런 이유가 없고, 공유자가 공유물을 취거, 은닉 또는 손괴하여 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권 행사가 방해될 우려가 있는 상태를 초래한 경우, 이러한 제한물권이나 채권이 다른 공유자의 지분만을 목적으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 범인인 공유자는 '소유자'로서 '자기의 물건'에 대한 권리행사를 방해한 것으로 평가하여 권리행사방해죄의 성립을 인정할 수 있다).

정답 ④

p.91 문제 10번 다음에 추가(문제 11~12)

11 **강제집행면탈죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경승진

① 강제집행면탈죄는 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 성립하므로 허위양도한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많다면 허위양도로 인하여 채권자를 해할 위험이 없다.

② 이혼을 요구하는 처(妻)로부터 재산분할권에 근거한 가압류 등 강제집행을 받을 우려가 있는 상태에서 남편이 이를 면탈할 목적으로 허위의 채무를 부담하고 소유권이전청구권 보전가등기를 경료한 경우 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

③ 채무자가 가압류채권자의 지위에 있으면서 가압류집행해제를 신청함으로써 그 지위를 상실하는 행위는 강제집행면탈행위의 어느 유형에도 포함되지 않는 것이어서, 이러한 행위를 처벌대상으로 삼을 수 없다.

④ 강제집행을 당할 우려가 있어 자신이 수탁하고 있던 부동산에 관한 신탁계약을 해지하고 부동산을 신탁자에게 돌려준 행위는 강제집행면탈죄의 허위양도에 해당한다.

해설 ① × : ~ (2줄) 이득을 취하여야 성립하는 것이 아니므로 허위양도한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많다면 허위양도로 인하여 채권자를 해할 위험이 있다(대판 1999.2.12, 98도2474 ∴ 강제집행면탈죄 ○).
② × : ~ (3줄) 강제집행면탈죄가 성립한다(대판 2008.6.26, 2008도3184).
③ ○ : 대판 2008.9.11, 2006도8721
④ × : ~ (2줄) 허위양도에 해당하지 아니한다(대판 1983.7.26, 82도1524 ∵ 신탁자의 신탁재산에 대한 정당한 권리행사임).

정답 ③

12 **강제집행면탈죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 압류금지채권의 목적물을 수령하는 데 사용하던 기존 예금계좌가 채권자에 의해 압류된 채무자가 압류되지 않은 다른 예금계좌를 통하여 그 목적물을 수령하는 경우 강제집행면탈죄가 성립한다.

② 강제집행면탈죄에 있어서 재산에는 동산·부동산뿐만 아니라 재산적 가치가 있어 민사집행법에 의한 강제집행 또는 보전처분이 가능한 특허 내지 실용신안 등을 받을 수 있는 권리도 포함된다.

③ 강제집행면탈죄는 현실적으로 민사집행법에 의한 강제집행 또는 가압류, 가처분의 집행을 받을 우려가 있는 객관적인 상태, 즉 채권자가 본안 또는 보전소송을 제기하거나 제기할 태세를 보이고 있는 상태에서 주관적으로 강제집행을 면탈하려는 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해칠 위험이 있으면 성립한다.

④ 강제집행면탈죄의 객체인 재산은 채무자의 재산 중에서 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것을 의미하는데, 장래의 권리라도 채무자와 제3채무자 사이에 채무자의 장래 청구권이 충분하게 표시되었거나 결정된 법률관계가 존재한다면 재산에 해당하는 것으로 보아야 한다.

해설 ① ×: 강제집행면탈죄 ×(대판 2017.8.18, 2017도6229 ∵ 압류되지 않은 다른 예금계좌 ⇨ 강제집행의 객체 ×)
② 대판 2001.11.27, 2001도4759
③ 대판 2008.5.8, 2008도198
④ 대판 2011.7.28, 2011도6115

정답 ①

p.96 문제 08번 다음에 추가

09 **다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 해경승진

㉠ 임대차계약이 만료된 이후에도 임차인이 퇴거하지 아니하고 건물에 거주하고 있자, 임대인이 임차인으로부터 건물을 명도받기 전에 임차인이 거주하고 있는 방의 천정 및 마루바닥판자 4매를 뜯어내었다면 권리행사방해죄가 성립한다.
㉡ 회사사장이 회사의 어음채권자들의 가압류 등을 피할 목적으로 회사의 예금계좌에 입금된 회사자금을 인출하여 제3자 명의의 다른 계좌로 송금한 경우, 이것이 부도처분 방지차원에서 회사의 어음채권자들과의 합의하에 채권금액 중 일부만 변제하고 나머지에 대하여는 새로운 어음을 발행하는 등 이른바 어음되막기 용도의 자금조성을 위한 것이었다면 위 강제집행면탈행위는 정당행위에 해당한다.
㉢ 채무자 甲이 타인에게 채무를 부담하고 있는 양 가장하는 방편으로 甲소유의 부동산들에 관하여 소유권이전청구권보전을 위한 가등기를 경료하여 준 경우, 그와 같이 가등기를 경료한 사실만으로도 甲이 강제집행면탈할 목적으로 허위채무를 부담하여 채권자를 해한 것이라고 할 수 있다.
㉣ 공장사장이 공장근저당권이 설정된 선반기계 등을 이중담보로 제공하기 위하여 이를 다른 장소로 옮긴 경우, 이는 공장저당권의 행사가 방해될 우려가 있는 행위로서 권리행사방해죄에 해당한다.
㉤ 사업장의 유체동산에 대한 강제집행을 면탈할 목적으로 사업자등록의 사업자 명의를 변경함이 없이 사업장에서 사용하는 금전등록기의 사업자 이름만을 변경한 경우는 강제집행면탈죄에 있어서 재산의 '은닉'에 해당한다.

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○: 대판 1977.9.13, 77도1672
㉡ ×: ~ (4줄) 자금조성을 위한 것이었다는 사정만으로는 위 강제집행면탈행위가 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2005.10.13, 2005도4522).
㉢ ×: ~ (2줄) 경료한 사실만으로는 甲이 강제집행면탈할 목적으로 허위채무를 부담하여 채권자를 해한 것이라고 할 수 없다(대판 1987.8.18, 87도1260).
㉣ ○: 대판 1994.9.27, 94도1439
㉤ ○: 대판 2003.10.9, 2003도3387

정답 ①

p.104 문제 13번 다음에 추가(문제 14~18)

14 **재산죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

㉠ 채무자가 채권자에 대하여 소비대차 등으로 인한 채무를 부담하고 이를 담보하기 위하여 장래에 부동산의 소유권을 이전하기로 하는 내용의 대물변제예약에서, 약정의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '타인의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다.
㉡ 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁신임관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정함이 타당하다.
㉢ 강제집행절차를 통한 소송사기는 집행절차의 개시신청을 한 때 또는 진행 중인 집행절차에 배당신청을 한 때에 실행에 착수하였다고 볼 것이다.
㉣ 횡령죄는 타인의 재물에 대한 재산범죄로서 재물의 소유권 등 본권을 보호법익으로 하는 범죄이다. 따라서 횡령죄의 객체가 타인의 재물에 속하는 이상 구체적으로 누구의 소유인지는 횡령죄의 성립 여부에 영향이 없다.
㉤ 침해행정 영역에서 일반 국민이 담당 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 ∵ 대물변제예약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 '자기의 사무'에 해당).
㉡ ○ : 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체
㉢ ○ : 대판 2015.2.12, 2014도10086
㉣ ○ : 대판 2019.12.24, 2019도9773
㉤ ○ : 대판 2019.12.24, 2019도2003

정답 ①

15 **재산죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 전기통신금융사기의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 돈을 사기이용계좌로 송금·이체 받은 후에 사기이용계좌에서 현금을 인출하였다면 사기죄만 성립할 뿐이고 별도로 횡령죄가 성립하지 아니한다.
② 불법영득의 의사란 타인의 물건을 그 권리자를 배제하고 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분하고자 하는 의사를 말하는 것으로서, 그것이 물건 그 자체를 영득할 의사인지 물건의 가치만을 영득할 의사인지를 불문한다.
③ 굴삭기 매수인이 약정된 기일에 대금채무를 이행하지 않으면 굴삭기를 회수하여 가도 좋다는 약정을 하고 각서와 매매계약서 및 양도증명서 등을 작성하여 판매회사 담당자에게 교부한 후 그 채무를 불이행하자 그 담당자가 굴삭기를 취거하여 매도한 경우, 그 굴삭기 취거행위는 절도죄에 해당한다.

④ 재물의 운반을 위탁한 경우 범죄성립 여부는 위탁자와 운반자 사이에 공동점유를 인정할 것인가 운반자의 단독점유를 인정할 것인가에 따라야 할 것이므로, 화물자동차의 운전자가 운반 중인 재물을 영득한 때에는 공동점유가 인정되므로 절도죄가 성립하지만, 철도공무원이 운반 중인 화물을 처분한 때에는 단독점유가 인정되므로 횡령죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2017.5.31, 2017도3894
② 대판 2006.3.24, 2005도8081
③ 대판 2001.10.26, 2001도4546
④ ×: ~(3줄) 재물을 영득한 때에는 운전자의 점유가 인정되므로 횡령죄가 성립하지만(대판 1957.9.20, 4290형상281), 철도공무원이 운반 중인 화물을 처분한 때에는 철도청의 점유가 인정되므로 절도죄가 성립한다(대판 1967.7.8, 65도798).

정답 ④

16 재산죄에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

㉠ 타인의 전화기를 무단으로 사용하여 전화통화를 한 경우 절도죄가 성립한다.
㉡ 甲이 A를 기망하여 A의 신용카드를 교부받은 뒤 백화점에서 물품 대금 100만원을 결제하여 甲 자신의 개인적 용도로 그 신용카드를 사용한 경우, A가 甲으로부터 기망당함으로써 A 자신의 자유로운 의사에 의하지 않고 그 신용카드에 대한 점유를 상실하였고 甲은 그 신용카드에 대한 사실상 처분권을 취득했다고 볼 수 있다 하더라도, 비록 하자 있는 의사표시이기는 하지만 甲은 A의 승낙에 의하여 사용권한을 부여받았으므로 甲에게는 여신전문금융업법상 신용카드 부정사용죄가 성립하지 않는다.
㉢ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네받아 그 위임받은 금액을 초과한 현금을 인출한 경우 그 인출한 현금 총액 중 인출을 위임받은 금액을 넘는 부분의 비율에 상당하는 재산상 이익을 취득한 것으로 볼 수 있으므로 이러한 행위는 그 차액 상당액에 대하여 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다.
㉣ 타인 소유의 토지에 권원 없이 사과나무를 식재하고 그 사과나무에서 무단으로 사과를 수취하였더라도 이로 인하여 사과나무의 효용 자체가 침해된 것은 아니다.

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

해설 ㉠ ×: 절도죄 ×(대판 1998.6.23, 98도700 ∵ 전화기 사용 ⇨ 무형적 이익에 불과 ⇨ 물리적 관리대상 × ⇨ 재물 ×)
㉡ ×: ~(4줄) 취득했다고 볼 수 있다면, 이 신용카드는 A를 기망하여 취득한 신용카드에 해당하고, 이를 사용한 甲에게는 여신전문금융업법상 신용카드 부정사용죄가 성립한다(대판 2022.12.16, 2022도10629 ▶ ㉡지문은 원심판단임).
㉢ ○: 대판 2006.3.24, 2005도3526
㉣ ○: 대판 2025.7.17, 2025도978

정답 ③

17 **재산에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 순경 1차

① 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속기자에게 소위 '유료기사' 게재를 청탁하는 행위는 사실상 '광고'를 '언론 보도'인 것처럼 가장하여 달라는 것으로 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당하고, 설령 그 '유료기사'의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도 언론보도를 금전적 거래의 대상으로 삼은 이상 그 자체로 부정한 청탁에 해당한다.

② 사무처리시스템의 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 형법 제347조의 2의 '부정한 명령의 입력'에 해당한다고 보아야 한다.

③ 재물손괴죄에서 '재물의 효용을 해한다.'고 함은 사실상으로나 감정상으로 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.

④ 주거침입행위와 절취행위가 모두 야간에 이루어졌다면 절도의 고의가 언제 생겼는지를 불문하고 형법상 야간주거침입절도죄가 성립할 뿐 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 되는 것은 아니다.

해설 ① 대판 2021.9.30, 2019도17102

② 대판 2013.11.14, 2011도4440

③ 대판 2021.5.7, 2019도13764

④ × : 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있은 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다(대판 2025.1.9, 2022도5573).

정답 ④

18 **재산에 대한 죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 순경 1차

㉠ 장물죄를 지은 사람이 본범과 배우자, 직계혈족·동거친족 또는 그 배우자의 관계인 경우에는 그 형을 감경하거나 면제한다.

㉡ 甲이 술집을 운영하는 A로부터 술값 26만원의 지급을 요구받자, A를 유인·폭행하여 술값의 지급을 면하기로 마음먹고, A를 ○○아파트 부근 골목으로 유인한 후 A의 어깨 부위를 붙잡아 밀치고 발로 다리를 걸어 바닥에 넘어뜨리는 등 반항하지 못하게 한 다음 그대로 도주한 경우, 甲은 준강도죄의 기수에 해당한다.

㉢ 업무상 배임죄에서 본인에게 재산상 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우를 말하고, 이와 같은 법리가 타인의 사무를 처리하는 자 내지 제3자가 취득하는 재산상 이익에 대하여도 동일하게 적용되는 것은 아니다.

㉣ 문서가 자기명의인 경우에는 타인소유라 하더라도 문서손괴죄의 객체가 될 수 없다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ × : ~ (2줄) 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다(제365조 제2항).
㉡ × : 준강도죄 ×(대판 2014.5.16, 2014도2521 ∵ 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이므로, 사안의 경우 절도죄의 실행의 착수가 없고, 재물을 객체로 한 것이 아님)
㉢ × : ~ (2줄) 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하는 것이고, 이와 같은 법리는 타인의 사무를 처리하는 자 내지 제3자가 취득하는 재산상 이익에 대하여도 동일하게 적용되는 것으로 보아야 한다(대판 2009.6.25, 2008도3792).
㉣ × : 문서가 자기명의인 경우에도 타인소유라면 문서손괴죄의 객체가 될 수 있다(대판 1982.12.28, 82도1807).

정답 ①

p.109 문제 04번 다음에 추가

05 **공공의 안전과 평온에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 형법 제114조에서 '범죄를 목적으로 하는 집단'의 '조직'은 특정 다수인이 의사 연락을 통하여 계속적으로 결합된 집합체를 형성함을 의미하고 일정한 형식을 필요로 하지 않는다.

② 형법 제116조의 3에서는 정당한 이유 없이 도로공원 등 불특정 또는 다수의 사람이 이용하거나 통행할 수 있는 공공장소에서 사람의 생명, 신체에 위해를 가할 수 있는 흉기를 소지하고 이를 드러내어 공중에게 불안감 또는 공포심을 일으킨 경우, 기수범뿐만 아니라 미수범도 처벌한다.

③ 형법 제116조의 2의 불특정 또는 다수의 사람의 생명, 신체에 위해를 가할 것을 내용으로 공연히 공중을 협박하는 행위를 상습으로 한 경우, 동조 제1항에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

④ 어떤 도로가 일반 공중의 통행에 제공된 공로에 해당하는 경우에는 부지의 소유관계나 통행권리관계 또는 통행인의 많고 적음 등을 가리지 않고 일반 공중의 교통안전 등 자유로운 통행이 형법상 일반교통방해죄의 보호법익으로 보장된다고 볼 수 있다.

해설 ① 대판 2024.7.25, 2024도6909
② × : (상습) 공중협박죄(제116조의 2) ⇨ 미수범 처벌 ○(제116조의 2 제3항), 공공장소 휴기소지죄(제116조의 3) ⇨ 미수범 처벌 ×
③ 제116조의 2 제2항
④ 대판 2002.4.26, 2001도6903

정답 ②

p.118 문제 11번 다음에 추가(문제 12~13)

12 **방화의 죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 순경 2차

㉠ 형법 제164조 전단의 현주건조물 등 방화죄는 공중의 생명, 신체, 재산 등에 대한 위험을 예방하기 위하여 공공의 안전을 제1차적인 보호법익으로 하고, 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호법익으로 한다.
㉡ 현주건조물 등 방화죄, 현주건조물 등 방화치사상죄, 공용건조물 등 방화죄의 미수범은 처벌한다.
㉢ 형법 제165조의 공용건조물 등 방화죄는 불을 놓아 공용(公用)으로 사용하거나 공익을 위해 사용하는 건조물 등을 불태워 공공의 위험이 발생한 정도에 이르러야 성립하는 범죄이다.
㉣ 형법 제164조 내지 제176조에서 정하는 방화의 죄에서는 자기의 소유 물건이라도 그것이 압류되거나 보험의 목적물이 된 때에는 타인의 물건으로 간주한다.

① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 1983.1.18, 82도2341
㉡ × : ┌ 현주건조물 등 방화죄, 공용건조물 등 방화죄 ⇨ 미수범 처벌 ○(제174조)
└ 현주건조물 등 방화치사상죄 ⇨ 미수범 처벌 ×
㉢ × : 공용건조물 등 방화죄는 공공의 위험이 현실적으로 발생할 것을 요하지 않는 추상적 위험범이다.
㉣ ○ : 제176조

정답 ②

13 **방화와 일수의 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경 2차

① 불을 놓아 무주물을 불태워 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 '무주물'을 '자기소유의 물건'에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항을 적용하여야 한다.
② 형법에는 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 과실일수죄를 범한 자를 가중하여 처벌하는 규정이 있다.
③ 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 기거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하는데, 사람의 기거·취침함에 사용할 수 있는 정도를 넘어 반드시 사람의 주거에 활용할 수 있는 정도가 되어야 한다.
④ 농촌주택에서 배출되는 생활하수의 배수관(소형pvc관)을 토사로 막아 하수가 내려가지 못하게 한 경우, 수리방해죄에 해당한다.

해설 ① ○ : 대판 2009.10.15, 2009도7421(∴ 자기소유일반물건방화죄 ○)
② × : 단순 과실일수죄 처벌규정 ○, 업무상 중과실 일수죄 가중처벌 규정 ×
③ × : 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 기거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하고, 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라도 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다(대판 2013.12.12, 2013도3950).
④ × : 수리방해죄 ×(대판 2001.6.26, 2001도404 ∵ 원천 내지 자원으로서의 물이 이용이 아님.)

정답 ①

p.123 문제 08번 다음에 추가(문제 09~12)

09 **일반교통방해죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경 1차

① 소유자가 토지인도소송의 승소판결을 받아 그 집행을 하여 그 토지를 공터로 두었는데 인근주민들이 일시 지름길로 이용하자 그 통행을 방해한 경우 일반교통방해죄가 성립한다.

② 피고인 등 약 600명의 노동조합원들이 차도만 설치되어 있을 뿐 보도는 따로 마련되어 있지 아니한 도로 우측의 편도 2차선의 대부분을 차지하면서 대오를 이루어 행진하는 방법으로 시위를 하고 이로 인하여 나머지 편도 2차선으로 상·하행 차량이 통행하느라 차량의 소통이 방해된 경우, 일반교통방해죄가 성립한다.

③ 형법 제185조의 일반교통방해죄에 있어 교통방해 행위는 계속범이 아닌 즉시범의 성질을 가진다.

④ 일반교통방해죄에서의 '육로'라 함은 사실상 일반공중의 왕래에 공용되는 육상의 통로를 널리 일컫는 것으로서 그 부지의 소유관계나 통행권리관계 또는 통행인의 많고 적음 등을 가리지 않는다.

해설 ① ×: 일반교통방해죄 ×(대판 1984.11.13, 84도2192 ∵ 토지 ⇨ 육로 ×)
② ×: 일반교통방해죄 ×(대판 1992.8.18, 91도2771)
③ ×: 계속범 ○, 즉시범 ×(대판 2018.5.11, 2017도9146)
④ ○: 대판 2002.4.26, 2001도6903

정답 ④

10 **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 갖출 필요가 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

11 **사회적 법익에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 순경 1차

① 甲이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 사람이 현존하는 주택 주변과 A의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 A의 몸에 불이 붙은 경우, 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다면 현존건조물방화죄의 실행의 착수를 인정할 수 없다.

② 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였다면, 비록 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있더라도 일반교통방해죄가 성립하지 않는다.

③ 형법 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로, 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우에만 상당인과관계를 인정할 수 있다.

④ 甲이 피해자들을 기망하여 중고차량을 불법으로 판매해 금원을 편취할 목적으로 무등록 중고차 매매상사를 조직·운영하고, 乙, 丙, 丁 등과 사기범행을 수행한다는 공동목적 아래 정해진 역할분담에 따라 행동하는 등 사기범행을 반복적으로 실행하는 체계를 갖춘 결합체를 이루었다면, 그 결합체는 형법 제114조의 '범죄를 목적으로 하는 집단'에 해당한다.

해설 ① × : ~ (4줄) 붙지 않았어도 현존건조물방화죄의 실행의 착수를 인정할 수 있다(대판 2002.3.26, 2001도6641).

② × : ~ (2줄) 차단된 상태였더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다(대판 2018.5.11, 2017도9146).

③ × : 교통방해치사상죄가 성립하려면 교통방해행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 될 필요가 없고, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 경우라도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다(대판 2014.7.24, 2014도6206).

④ ○ : 대판 2020.8.20, 2019도16263

정답 ④

12 **甲과 乙은 자신들이 근무하는 A회사 공장 외벽에 설치된 분리수거장 옆에서 담배를 피우다가 아무 생각 없이 각자 담배꽁초를 분리수거장 쪽에 던지고 자리를 떠났다. 그 이후 분리수거장에 있던 종이박스 등에 불씨가 옮겨붙어 화재가 발생하였고 그로 인해 A회사 소유의 비료 포대가 전소되었다. 이 사례에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 변호사시험

㉠ 전소된 A회사 소유의 비료 포대는 형법 제170조 제2항의 '과실로 자기 소유인 제166조(일반건조물 등 방화)의 물건 또는 제167조(일반물건 방화)에 기재한 물건'에 포섭된다.
㉡ 만약 甲이 乙과 함께 담배를 피웠고 각자 버린 담배꽁초로 인하여 화재가 발생할 수 있음을 충분히 예견할 수 있었던 경우, 본인의 담배꽁초 이외에 乙이 던진 담배꽁초에도 불씨가 남아 있는지를 확인하고 이를 제거할 주의의무가 있다.
㉢ 甲과 乙이 각자 담배를 피우고 담배꽁초를 버리는 과정에서 서로 어떠한 공동인식이나 의사연락이 없었다면, 甲과 乙에게 과실범의 공동정범은 성립하지 않는다.
㉣ 甲과 乙의 각 주의의무 위반이 화재 발생의 하나의 조건이 되지 않았더라도, 甲과 乙 각자에게 실화죄의 죄책을 인정할 수 있다.
㉤ 만약 甲과 乙이 담배를 피우고 담배꽁초를 버린 것이 상호 독립행위인 경우, 화재 발생의 원인된 행위가 누구로부터 비롯된 것인지 판명되지 아니한 때에는 甲과 乙 모두에게 죄가 성립하지 않는다.

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

해설 ㉠ ○ : 옳다.
㉡ ○ : 대판 2023.3.9, 2022도16120
㉢ ○ : 대판 2024.12.26, 2024도1856
㉣ × : 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상은 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다(대판 2023.3.9, 2022도16120).
㉤ ○ : 제19조(독립행위의 경합)에 의해 甲과 乙을 미수범으로 처벌해야 하나, 형법상 실화죄의 미수범 처벌규정이 없으므로 ㉤은 옳다.

정답 ①

p.138 중간 4. 아래(비교판례 위) 5. 추가

5. 甲이 통관 업무를 위하여 받아놓은 '○○국제무역유한공사' 명의의 인보이스 엑셀파일의 화주란과 날짜란을 각각 변경한 후 이를 출력하여 진정하게 성립한 문서인 것처럼 교부하여 행사하였다면, 甲의 행위는 각각 사문서위조 및 위조사문서행사죄에 해당하지 않는다(대판 2023.6.29, 2023도4804 ∵ 인보이스 엑셀파일 ⇨ 형법상 문서에 관한 죄에 있어서 문서 ×). 26. 순경 1차

p.140 상단 7. 아래 8. 추가

8. 공무원 甲이 국회 국정조사절차에서 증언한 후 국회의원으로부터 추가 서면질의를 받고, 실무 공무원 A로 하여금 '비서실에서는 20~30분 단위로 간단없이 유무선으로 보고를 하였기 때문에, 공무원 B는 직접 대면보고 받는 것 이상으로 상황을 파악하고 있었다고 생각합니다.'라는 내용의 서면답변서를 작성하여 국회에 제출하도록 한 경우, 위 답변서는 공문서에 해당하나 허위공문서작성죄에서 말하는 '허위'가 있다거나 그에 관한 甲의 인식이 있었다고 보기 어려워 허위공문서작성죄 및 허위작성공문서행사죄는 성립하지 않는다(대판 2022.8.19, 2020도9714). 26. 순경 1차

p.141 문제 03번 다음에 추가

04 **다음 중 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경경장

① 십지지문 지문대조표는 수사기관이 피의자의 신원을 특정하고 지문대조조회를 하기 위하여 직무상 작성하는 서류로서 자서란에 피의자로 하여금 스스로 성명 등의 인적 사항을 기재하도록 하고 있는 이상 이를 사문서로 보아야 한다.

② 컴퓨터 모니터 화면에 나타난 타인의 주민등록증 이미지는 계속적으로 화면에 고정된 것으로 볼 수 없어 문서에 관한 죄의 객체인 문서에 해당하지 않는다.

③ 담뱃갑의 표면에 담배 제조회사와 담배의 종류를 구별·확인할 수 있는 특유의 도안이 표시되어 있는 경우, 담뱃갑은 문서 등 위조의 대상인 도화에 해당한다.

④ 주취운전자 적발보고서 및 주취운전자 정황진술보고서의 각 운전자란에 타인의 서명을 한 다음 이를 경찰관에게 제출한 경우 사문서위조죄가 성립한다.

해설 ① ×: ~ (2줄) 기재하도록 하고 있다 하더라도 이를 사문서로 볼 수는 없다(대판 2000.8.22, 2000도2393).
② 대판 2008.4.10, 2008도1013
③ 대판 2010.7.29, 2010도2705
④ 대판 2004.12.23, 2004도6483

정답 ①

p.149 문제 05번 다음에 추가

06 **사문서위조죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 변호사인 피고인이 대량의 저작권법 위반 형사고소 사건을 수임하여 피고소인 30명을 각 형사고소하기 위하여 20건 또는 10건의 고소장을 개별적으로 수사관서에 제출하면서 각 하나의 고소위임장에만 소속 변호사회에서 발급받은 진정한 경유증표 원본을 첨부한 후 이를 일체로 하여 컬러복사기로 20장 또는 10장의 고소위임장을 각 복사한 다음 고소위임장과 일체로 복사한 경유증표를 고소장에 첨부하여 접수한 경우 사문서위조죄가 성립한다.

② 피고인이 대통령선거를 앞두고 특정 후보자에 대한 지지선언 형식의 기자회견을 위하여 서명부 양식을 작성하여 최소 목표치인 1만명으로부터 서명을 받기 위해 노력했으나 별다른 성과가 없자 총 315명의 허무인 명의로 서명부 21장을 임의로 작성하였으나, 목표한 기자회견을 개최하지 않았고, 피고인이 위 서명부를 이용하여 특정 후보자에 대한 지지선언을 위한 기자회견 외에 다른 목적의 행사를 계획하지 아니한 경우에도 사문서위조죄가 성립한다.

③ 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 한다.

④ 차용증에 연대보증인의 이름과 주민등록번호 및 주소가 함께 적혀 있다면 비록 날인이 없다고 하더라도 일반인이 위 연대보증인 명의의 진정한 사문서로 오신하기에 충분하여 사문서위조죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2016.7.14, 2016도2081

② × : 사문서위조죄 ×(대판 2024.1.4, 2023도1178 ∵ 위 서명부는 단순히 개인적 · 집단적 의견의 표현에 불과한 것이어서 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리 · 의무와의 관련성이 인정되지 않아 사문서위조죄의 객체가 되는 '문서'에 해당 ×)

③ 대판 2022.3.31, 2021도17197

④ 대판 2007.5.10, 2007도1674

정답 ②

p.160 문제 02번 다음에 추가(문제 03~04)

03 **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 ×: ~ (1줄) 유형위조만을 처벌하면서 예외적으로 무형위조(예 허위진단서작성죄)를 처벌하는 태도를 취하고 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

04 **문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 甲이 통관 업무를 위하여 받아놓은 '○○국제무역유한공사' 명의의 인보이스 엑셀파일의 화주란과 날짜란을 각각 변경한 후 이를 출력하여 진정하게 성립한 문서인 것처럼 교부하여 행사하였다면, 甲의 행위는 각각 사문서위조 및 위조사문서행사죄에 해당한다.

② 문서 작성의 권한을 위임받은 자가 그 위임받은 권한의 범위 내에서 이를 남용하여 문서를 작성한 경우, 사문서위조죄가 성립한다.

③ 공무원 甲이 국회 국정조사절차에서 증언한 후 국회의원으로부터 추가 서면질의를 받고, 실무 공무원 A로 하여금 '비서실에서는 20~30분 단위로 간단없이 유무선으로 보고를 하였기 때문에, 공무원 B는 직접 대면보고 받는 것 이상으로 상황을 파악하고 있었다고 생각합니다.'라는 내용의 서면답변서를 작성하여 국회에 제출하도록 한 경우, 위 답변서는 공문서에 해당하지 않는다.

④ 식당의 주 · 부식 구입 업무를 담당하는 공무원 甲이 주 · 부식 구입요구서의 과장결재란에 권한 없이 자신의 서명을 한 경우, 자격모용공문서작성죄가 성립함은 별론으로 하고 공문서위조죄가 성립할 수는 없다.

해설 ① × : ~ (3줄) 위조사문서행사죄에 해당하지 않는다(대판 2023.6.29, 2023도4804 ∵ 인보이스 엑셀파일 ⇨ 형법상 문서에 관한 죄에 있어서 문서 ×).
② × : 문서 작성권한의 위임이 있는 경우라고 하더라도 그 위임을 받은 자가 그 위임받은 권한을 초월하여 문서를 작성한 경우는 사문서위조죄가 성립하고, 단지 위임받은 권한의 범위 내에서 이를 남용하여 문서를 작성한 것에 불과하다면 사문서위조죄가 성립하지 아니한다고 할 것이다(대판 2012.6.28, 2010도690).
③ × : ~ (4줄) 위 답변서는 공문서에 해당한다(대판 2022.8.19, 2020도9714).
④ ○ : 대판 2008.1.17, 2007도6987

정답 ④

p.164 하단 3. 아래 4. 추가

4. ① 형법 제233조의 허위진단서작성죄가 성립하기 위하여서는 진단서의 내용이 객관적으로 진실에 반할 뿐 아니라 작성자가 진단서 작성 당시 그 내용이 허위라는 점을 인식하고 있어야 하고, 주관적으로 진찰을 소홀히 한다든가 착오를 일으켜 오진한 결과로 진실에 반한 진단서를 작성하였다면 허위진단서 작성에 대한 인식이 있다고 할 수 없으므로 허위진단서작성죄가 성립하지 않는다(대판 2024.4.4, 2021도15080). 25. 순경 1차

② 의사 등은 사망진단서 작성 당시까지 드러난 환자의 임상 경과를 고려하여 가장 부합하는 사망원인과 사망의 종류를 자신의 의학적인 판단에 따라 사망진단서에 기재할 수 있으므로, 부검 이전에 작성된 사망진단서에 기재된 사망 원인이 부검으로 밝혀진 사망 원인과 다르다고 하여 피고인들에게 허위진단서 작성의 고의가 있다고 곧바로 추단할 수는 없다(대판 2024.4.4, 2021도15080). 25. 경대편입

p.170 문제 08번 다음에 추가

09 **문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

① 형법 제233조 소정의 허위진단서작성죄의 대상은 공무원이 아닌 의사가 사문서로서 진단서를 작성한 경우에 한정되고, 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만 성립하고, 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다.

② 교통사고 가해자가 사고발생 후 즉시 피해자 구호조치를 하지 않고, 사고현장으로부터 약 600미터 정도 도주한 후 다시 사고현장으로 돌아와 경찰관에게 자신이 사고야기자임을 밝힌바, 이를 들은 경찰관이 교통사고 후의 행동이 기재된 가해자 및 피해자의 관련자 진술서만을 첨부하고 교통사고 실황조사서의 사고원인기재란 중 사고도주 표시란에는 아무런 표시를 하지 않은 경우에는 허위공문서작성에 해당한다.

③ 경찰관이 피의자 4명을 현행범으로 체포하면서 체포사유 등을 고지하지 않았음에도, 동 내용을 고지 후 체포했다는 내용의 허위의 현행범인체포서 4장과 체포사유 등을 고지하였다는 내용의 허위의 확인서 4장을 각 작성한 경우에 직무유기죄가 성립하는 이상, 별도로 허위공문서작성죄는 성립하지 않는다.

④ 형법은 공문서의 경우 유형위조만을 처벌하면서 예외적으로 무형위조를 처벌하고 있는 반면, 사문서의 경우에는 유형위조뿐만 아니라 별도의 처벌규정을 두어 무형위조를 함께 처벌하고 있다.

해설 ① ○ : 대판 2004.4.9, 2003도7762

② × : 허위공문서작성죄 ×(대판 1997.3.11, 96도2329 ∵ 기재 누락으로 인해 위 문서가 바로 허위내용이 되었다고 보기 어렵고, 실황조사서의 기재내용을 허위기재한다는 범의가 있었다고 볼 수 없음.)

③ × : ~ (3줄) 작성한 경우에 직무위배의 위법상태는 허위공문서작성 당시부터 그 속에 포함되는 것으로 작위범인 허위공문서작성죄 및 그 행사죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 않는다(대판 2010.6.24, 2008도11226).

④ × : 형법은 공문서의 경우에는 유형위조와 무형위조를 모두 처벌하고 있는 반면, 사문서의 경우에는 유형위조만을 처벌하면서 무형위조는 허위진단서작성죄의 경우만 예외적으로 처벌한다.

정답 ①

p.174 중간 ③ 아래 ④ 추가

④ 여권 등 공정증서원본에 기재된 사항이 존재하지 않거나 외관상 존재하더라도 무효사유에 해당하는 흠이 있다면 부실기재에 해당한다. 그러나 기재된 사항이나 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 취소사유에 해당하는 흠이 있을 뿐이라면 취소되기 전에 공정증서원본에 기재된 사항은 부실기재에 해당하지 않는다(대판 2022.4.28, 2020도12239). 26. 9급 검찰 · 마약수사

p.181 문제 08번 다음에 추가

09 **다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

> 甲男은 참다운 부부관계를 설정할 혼인의사가 없음에도 중국 국적인 乙女와 혼인한 것처럼 공무원을 기망하여 혼인신고서를 작성 후 혼인신고를 하였고, 이러한 사정을 몰랐던 공무원은 가족관계등록부에 기재하였다.

① 甲男은 작성권한이 있는 공무원의 명의를 모용한 사실이 없으므로 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

② 허위공문서작성죄는 작성권한 있는 공무원만이 주체가 되는 신분범이고, 공무원이 아닌 甲男은 본죄의 정범적격이 없으므로 허위공문서작성죄 간접정범이 될 수 없다.

③ 甲男이 허위사실이 기재된 혼인신고서를 제출하여 담당 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하였으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

④ 甲男은 공무원에 대하여 허위신고를 하여 이에 속은 공무원으로 하여금 가족관계등록부에 권리 · 의무에 관한 부실의 사실을 기재케 하였으므로 공정증서원본부실기재 및 동행사죄에 해당한다.

해설 ① ○ : 공문서위조죄 ×(∵ 공무원의 명의를 모용한 사실 ×), 혼인신고서 허위작성 ⇨ 허위사문서작성죄 ×; 대판 1984.4.24, 83도2645

② ○ : 옳다〔공무원이 아닌 자는 형법 제228조(공정증서원본부실기재죄)의 경우를 제외하고는 허위공문서작성죄의 간접정범으로 처벌할 수 없다 ; 대판 2006.5.11, 2006도1663〕.

③ × : ~ (2줄) 직무집행이 방해받았다고 볼 수 없어 특별한 사정이 없는 한 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2016.1.28, 2015도17297).

④ ○ : 대판 1996.11.22, 96도2049

정답 ③

p.192 문제 11번 다음에 추가(문제 12~14)

12 **문서에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 사법경찰관이 교통사고 피해자들의 진술을 청취하도록 요청한 검사의 재수사요청에 대하여 피해자들로부터 진술을 청취하지 않았음에도 진술을 듣고 그 내용을 적은 것처럼 재수사 결과서에 기재한 경우, 사법경찰관은 재조사 방식에 대해 재량을 가지고 있으므로 피해자들의 진술로 기재된 내용 중 일부가 결과적으로 사실과 부합하였다면 사법경찰관의 행위는 허위공문서작성죄를 구성하지 않는다.

② 허위공문서작성죄의 '허위'는 표시된 내용과 진실이 부합되지 아니하여 그 문서에 대한 공공의 신용을 위태롭게 하는 경우여야 한다.

③ 공문서부정행사죄는 공문서의 사용에 대한 공공의 신용을 보호법익으로 하는 범죄로서 구체적 위험범이므로, 자칫 처벌범위가 지나치게 확대되지 않도록 본죄에 관한 범행의 주체, 객체 및 태양을 엄격하게 해석하여 처벌범위를 합리적 범위 내로 제한하여야 한다.

④ 재건축조합의 조합장이 아닌 사람이 재건축조합의 직함을 사용하여 재건축사업에 관한 계약서를 작성하였으나 계약의 상대방이 자격모용사실을 알고 있었거나 그 계약서에 조합장의 직인이 아닌 다른 인장을 날인하였다는 사정이 있었다면 자격모용에 의한 사문서작성죄의 범의와 행사의 목적을 인정할 수 없다.

해설 ① × : ~ (3줄) 기재한 경우, 재조사 여부와 방식 등에 대해 재량을 가지는지, 피해자들의 진술로 기재된 내용 중 일부가 결과적으로 사실과 부합하는지 등과 무관하게 피고인의 행위는 허위공문서작성죄를 구성한다(대판 2023.3.30, 2022도6886).

② ○ : 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).

③ × : ~ (2줄) 추상적 위험범(구체적 위험범 ×)이므로, 자칫 처벌범위가 지나치게 확대되지 않도록 본죄에 관한 범행의 주체, 객체 및 태양을 엄격하게 해석하여 처벌범위를 합리적 범위 내로 제한하여야 한다(대판 2022.9.29, 2021도14514).

④ × : ~ (3줄) 다른 인장을 날인하였더라도 자격모용에 의한 사문서작성죄의 범의와 행사의 목적이 인정된다(대판 2007.7.27, 2006도2330).

정답 ②

13 **다음 중 문서의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경 2차

① 피고인이 자신의 부(父) 甲에게서 甲 소유 부동산매매에 관한 권한 일체를 위임받아 이를 매도하였는데, 그 후 甲이 갑자기 사망하자 甲이 피고인에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 인감증명 위임장을 작성하여 주민센터 담당직원에게 제출한 경우, 피고인이 명의자 甲이 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로는 사망한 甲의 승낙이 추정된다고 단정할 수 없으므로 사문서위조죄가 성립한다.

② 등기명의인이 부동산의 진실한 소유자가 아니어서 그 명의의 등기가 원인무효임을 알면서 그로부터 가장매수하고 이를 원인으로 소유권이전등기를 경료한 경우, 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 않는다.

③ 양식계의 계장이나 그 직무를 대행하는 자가 아닌 자가 양식계의 계장 명의의 내수면사용동의 신청서 하단의 계장란에 자신의 이름을 쓰게 하고, 그 옆에 자신의 도장을 날인하여 사실증명에 관한 문서인 위 내수면사용동의 신청서 1매를 작성하고 이를 행사하였다면, 이는 사문서위조 및 동행사죄에 해당한다.

④ 피고인이 음주운전으로 단속되자, 동생 A의 이름을 대며 조사를 받다가 휴대용 정보단말기(PDA)에 표시된 음주운전 단속결과 통보 중, 운전자 A의 서명란에 이름 대신 의미를 알 수 없는 부호를 기재한 행위는 A의 서명을 위조한 것에 해당한다.

해설 ① 대판 2011.9.29, 2011도6223 ② 대판 1991.9.24, 91도1164
③ × : ~ (3줄) 이를 행사하였다면 이는 자격모용에 의한 사문서작성, 동행사죄에 해당한다(대판 1991.10.8, 91도1703).
④ 대판 2020.12.30, 2020도1405

정답 ③

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

26. 9급 검찰 · 마약수사

㉠ 여권에 기재된 사항이 존재하지 않거나 외관상 존재하더라도 무효사유에 해당하는 흠이 있다면 부실기재 여권행사죄에서의 부실기재에 해당하지만, 기재된 사항이나 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 취소사유에 해당하는 흠이 있을 뿐이라면 취소되기 전에 여권에 기재된 사항은 부실기재에 해당하지 않는다.

㉡ 문서의 주된 취지가 단순히 개인적 · 집단적 의견의 표현에 불과하고, 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리 · 의무와의 관련성이 인정되지 않는 경우에도 사문서위조 및 동행사죄의 객체인 '거래상 중요한 사실을 증명하는 문서'에 해당할 수 있다.

㉢ 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것으로서 계속적으로 화면에 고정된 것으로 볼 수 있으므로, 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'에 해당한다.

㉣ 甲이 조세범처벌법위반 사건으로 조사를 받던 중 자신이 A인 것처럼 행세하기 위하여 A의 국가유공자증을 조사 담당 공무원에게 제시한 경우, 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.

① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2022.4.28, 2020도12239
㉡ × : ~ (2줄) 인정되지 않는 경우에는 사문서위조 및 동행사죄의 객체인 '거래상 중요한 사실을 증명하는 문서'에 해당할 수 없다(대판 2024.1.4, 2023도1178).
㉢ × : ~ (2줄) 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로 볼 수 없으므로, 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'에 해당되지 않는다(대판 2008.4.10, 2008도1013).
㉣ ○ : 대판 2022.10.14, 2020도13344

정답 ②

p.199 문제 04번 다음에 추가(문제 05~06)

05 **성풍속에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 해경경장

① 영화포스터 등을 제작하면서 그 영화의 예술적 측면이 아닌 선정적 측면을 특히 강조하여 그 표현이 과도하게 성감을 자극시키고 일반인의 정상적인 성적 정서를 해치는 것이라면 그 영화작품이 영상물등급위원회(구 공연윤리위원회)의 심의를 마쳤다 하더라도 위 포스터는 음화에 해당한다.

② 어떤 물건이 음란한 물건에 해당하는지 여부는 행위자의 주관적 의도와 반포, 전시 등이 행하여진 상황, 그리고 해당 물건 자체의 객관적 측면을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

③ 인터넷사이트에 집단 성행위 목적의 카페를 개설·운영한 자가 남녀 회원을 모집한 후 특별모임을 빙자하여 집단으로 성행위를 하고 그 촬영물이나 사진 등을 카페에 게시한 경우, 해당 카페의 회원 수에 비추어 위 게시행위는 음란물을 공연히 전시한 것에 해당한다.

④ 공연음란죄는 주관적으로 성욕의 흥분, 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것은 아니고 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다.

해설 ① 대판 1996.10.16, 90도1485

② ×: ~(2줄) 행하여진 상황에 관계 없이 그 물건 자체에 관하여 객관적으로 판단하여야 한다(대판 2003.5.16, 2003도988). ③ 대판 2009.5.14, 2008도10914 ④ 대판 2004.3.12, 2003도6514

정답 ②

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

26. 경찰승진

① 형법상 음행매개죄의 객체는 '사람'으로 규정되어 있고 '미성년 또는 음행의 상습없는 부녀'로 제한되는 것은 아니다.

② 성기·엉덩이 등 신체의 주요한 부위를 노출한 행위가 있었다면 그 일시와 장소, 노출 부위, 노출 방법·정도, 노출 동기·경위 등 구체적 사정에 비추어 그것이 단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다 하더라도 공연음란죄가 성립한다.

③ 요구르트 제품의 홍보를 위하여 전라의 여성 누드모델들이 일반 관람객과 기자 등 수십 명이 있는 자리에서, 알몸에 밀가루를 바르고 무대에 나와 분무기로 요구르트를 몸에 뿌려 밀가루를 벗겨내는 방법으로 알몸을 완전히 드러낸 채 음부 및 유방 등이 노출된 상태에서 무대를 돌며 관람객들을 향하여 요구르트를 던진 행위는 공연음란죄에 해당한다.

④ 영화나 비디오물 등의 음란성 여부를 판단함에 있어서 영상물등급위원회에서 18세 관람가로 등급분류 하였다는 사정만으로 그 영화나 비디오물 등의 음란성이 당연히 부정된다거나 영상물등급위원회의 판단에 법원이 기속된다고 볼 수는 없다.

해설 ① 제242조 ② ×: ~(3줄) 주는 정도에 불과하다면 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제33호에 해당할 뿐이지만(공연음란죄 ×), 그와 같은 정도가 아니라 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이라면 형법 제245조의 '음란한 행위'에 해당한다고 할 수 있다(대판 2020.1.16, 2019도14056). ③ 대판 2006.1.13, 2005도1264 ④ 대판 2008.3.13, 2006도3558

정답 ②

p.204 문제 03번 다음에 추가(문제 04~05)

04 **예배방해죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 형법 제158조에 규정된 예배방해죄는 공중의 종교생활의 평온과 종교감정을 그 보호법익으로 한다.

② 예배방해죄는 예배중이거나 예배와 시간적으로 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계에서 이를 방해하는 경우에만 성립한다.

③ 교회의 교인이었던 사람이 예배당 건물을 침입하여 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어 내고 출입문 자물쇠를 교체하여 7개월 동안 교인들의 출입을 막은 경우 예배방해죄가 성립한다.

④ 정식절차를 밟은 위임목사가 아닌 자가 당회의 결의에 반하여 설교와 예배인도를 한 경우라 할지라도 그가 그 교파의 목사로서 그 교의를 신봉하는 신도 약 350여명 앞에서 그 교지에 따라 설교와 예배인도를 한 것이라면 다른 특별한 사정이 없는한 그 설교와 예배인도는 형법상 보호를 받을 가치가 있다.

해설 ①② 대판 2008.2.1, 2007도5296

③ ×: 재물손괴죄와 건조물침입죄의 실체적 경합 ○, 예배방해죄 ×(대판 2008.2.1, 2007도5296 ∵ 장기간 예배당 건물의 출입을 통제한 위 행위는 교인들의 예배 내지 그와 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계를 계속하여 방해한 것으로 볼 수 없음.) ④ 대판 1971.9.28, 71도1465

정답 ③

05 **사회적 법익에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 위조문서행사죄와 위조유가증권행사죄 및 위조통화행사죄는 모두 위조임을 알고 있는 자에게 교부하더라도 성립한다.

② 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거대상 건물로서 사실상 기거취침에 사용할 수 없는 상태의 폐가는 형법 제166조의 건조물이 아닌 형법 제167조의 물건에 해당한다.

③ 형법 제243조(음화반포 등)는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자에 대한 처벌 규정으로서 컴퓨터 프로그램파일은 위 규정에서 규정하고 있는 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당한다고 할 수 없다.

④ 甲이 환전상으로부터 구매한 게임머니를 사용하여 인터넷사이트에서 스포츠 경기의 승패, 점수 차를 예측하여 맞추는 게임을 하여 예측이 적중되면 미리 정해진 배당률에 따른 게임머니를 지급받고 지급받은 게임머니를 환전상을 통해 현금으로 환전한 경우, 위 게임은 형법 제246조의 도박에 해당한다.

해설 ① ×: 위조임을 알고 있는 자에게 교부한 경우 ⇨ 위조통화행사죄 ○(대판 2003.1.10, 2002도3340), 위조유가증권행사죄 ○(대판 1983.6.14, 81도2492), 위조문서행사죄 ×(대판 2012.2.23, 2011도1441)
② 대판 2013.12.12, 2013도3950 ③ 대판 1999.2.24, 98도3140 ④ 대판 2025.8.14, 2025도6368

정답 ①

p.208 관련조문 전면 교체

관련조문

제92조【외환유치】 외국과 통모하여 대한민국에 대하여 전단을 열게 하거나 외국인과 통모하여 대한민국에 항적한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.

제93조【여적】 적국과 합세하여 대한민국에 항적한 자는 사형에 처한다.

제94조【모병이적】 ① 적국을 위하여 모병한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.

② 전항의 모병에 응한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

제95조【시설제공이적】 ① 군대, 요새, 진영 또는 군용에 공하는 선박이나 항공기 기타 장소, 설비 또는 건조물을 적국에 제공한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.

② 병기 또는 탄약 기타 군용에 공하는 물건을 적국에 제공한 자도 전항의 형과 같다.

제96조【시설파괴이적】 적국을 위하여 전조에 기재한 군용시설 기타 물건을 파괴하거나 사용할 수 없게 한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.

제97조【물건제공이적】 군용에 공하지 아니하는 병기, 탄약 또는 전투용에 공할 수 있는 물건을 적국에 제공한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

제98조【적국을 위한 간첩】 ① 적국을 위하여 적국의 지령, 사주, 그 밖의 의사 연락하에 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달·중개하거나 이를 방조한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다. <개정 2026.3.12>

② 삭제 <2026.3.12>

[제목개정 2026.3.12]

제98조의 2【외국 등을 위한 간첩】 외국 또는 이에 준하는 단체(이하 "외국 등"이라 한다)를 위하여 외국 등의 지령, 사주, 그 밖의 의사 연락하에 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달·중개하거나 이를 방조한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다. [본조신설 2026.3.12]

제99조【일반이적】 제92조부터 제98조까지에 기재한 이외에 대한민국의 군사상 이익을 해하거나 적국에 군사상 이익을 공여한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. [전문개정 2026.3.12]

제100조【미수범】 제92조부터 제98조까지, 제98조의 2 및 제99조의 미수범은 처벌한다. [전문개정 2026.3.12]

제101조【예비, 음모, 선동, 선전】 ① 제92조부터 제98조까지, 제98조의 2 또는 제99조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다. 다만, 그 목적한 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

② 제92조부터 제98조까지, 제98조의 2 또는 제99조의 죄를 선동 또는 선전한 자도 제1항의 형과 같다. [전문개정 2026.3.12]

제102조【준적국】 제93조부터 제98조까지 및 제99조부터 제101조까지의 죄에 있어서는 대한민국에 적대하는 외국 등은 적국으로 간주한다. [전문개정 2026.3.12]

제103조【전시군수계약불이행】 ① 전쟁 또는 사변에 있어서 정당한 이유없이 정부에 대한 군수품 또는 군용공작물에 관한 계약을 이행하지 아니한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

② 전항의 계약이행을 방해한 자도 전항의 형과 같다.

제104조【동맹국】 본장의 규정(제98조의 2는 제외한다)은 동맹국에 대한 행위에 적용한다. [전문개정 2026.3.12]

p.211 관련조문 "제123조의 2[법왜곡] 추가, 아래 박스 1.에도 추가

관련조문

제122조【직무유기】 공무원이 정당한 이유없이 그 직무수행을 거부하거나 그 직무를 유기한 때에는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다.

제123조【직권남용】 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제123조의 2【법왜곡】 형사사건의 재판에 관여하는 법관, 공소를 제기하거나 유지하는 검사 또는 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자가 타인에게 위법 또는 부당하게 이익을 주거나 권익을 해할 목적으로 재판 또는 수사 중인 형사사건에 관하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 10년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

1. 법령의 적용 요건이 충족되지 아니함을 알면서도 이를 적용하거나, 적용되어야 할 법령임을 알면서도 이를 적용하지 아니하여 의도적으로 재판 및 수사의 결과에 영향을 미친 경우. 다만, 법령 해석의 합리적 범위에서 이루어진 재량적 판단은 이에 해당하지 아니한다.
2. 사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조된 증거를 그 사정을 알면서 재판 또는 수사에 사용한 경우
3. 폭행, 협박, 위계, 그 밖의 방법으로 위법하게 증거를 수집하거나, 적법한 증거가 존재하지 아니함을 알면서도 범죄사실을 인정한 경우

[본조신설 2026. 3. 12] <부칙 : 제123조의 2의 개정규정은 공포한 날부터 시행한다.>

제124조【불법체포, 불법감금】 ① 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

② 전항의 미수범은 처벌한다.

제125조【폭행, 가혹행위】 재판, 검찰, 경찰 그 밖에 인신구속에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 형사피의자나 그 밖의 사람에 대하여 폭행 또는 가혹행위를 한 경우에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

제126조【피의사실공표】 검찰, 경찰 그 밖에 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 알게 된 피의사실을 공소제기 전에 공표한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

제127조【공무상 비밀의 누설】 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

제128조【선거방해】 검찰, 경찰 또는 군의 직에 있는 공무원이 법령에 의한 선거에 관하여 선거인, 입후보자 또는 입후보자되려는 자에게 협박을 가하거나 기타 방법으로 선거의 자유를 방해한 때에는 10년 이하의 징역과 5년 이상의 자격정지에 처한다.

1. 불법체포 · 감금죄(직권남용체포 · 감금죄)만 유일하게 미수범처벌 ○(직무유기죄, 직권남용죄, 법왜곡죄, 폭행 · 가혹행위죄, 피의사실공표죄, 공무상 비밀누설죄, 선거방해죄 ⇨ 미수범처벌 ×) 15. 경찰간부 · 경찰승진, 17. 순경 1차, 21. 해경 2차, 22. 법원직, 25. 해경승진
2. 선거방해죄 : 목적범 ×

p.219 상단 9. 2째줄 예에 ① 붙이고 ② 추가

9. 수사지휘서의 기재내용과 이에 관계된 수사상황은 수사기관 내부의 비밀에 해당한다(대판 2018.2.13, 2014도11441 ∴ 공무상 비밀누설죄의 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당함 예 ① 사법경찰관이 내사 단계에서 수사의 대상, 방법 등에 관하여 검사가 자신에게 지휘한 내용이 기재된 수사지휘서를 잠재적 피의자에게 교부하고 이에 관계된 수사상황을 알려준 경우 ⇨ 공무상 비밀누설죄 ○). 19. 9급 검찰, 20. 법원행시 ② 경찰관인 피고인이 경찰서 청문감사관으로 재직 중 해당 경찰서 수사과 직원으로부터 피고인의 아들 甲이 고소당한 사건 기록을 건네받아 검사의 수사지휘서 등을 열람·확인한 후 甲에게 전화하여 '수사지휘서에 구속 이야기가 없다. 구속될 일 없으니 걱정하지 마라.'고 말해 주어 공무상 비밀을 누설한 경우 ⇨ 공무상 비밀누설죄 ○(대판 2025.6.26, 2024도8067) 26. 법원직

p.219 상단 11. 아래 12. 추가

12. 공직자가 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 경우에는 구 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률위반죄만이 성립하고, 별도로 형법상 공무상 비밀누설죄가 성립하지 않는다고 할 것이다(대판 2025.5.15, 2024도16239 ∴ 양 죄는 법조경합의 한 형태인 특별관계에 있음).

p.220 문제 02번 다음에 추가

03 **다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 법원직

① 경찰관인 피고인이 경찰서 청문감사관으로 재직 중 해당 경찰서 수사과 직원으로부터 피고인의 아들 甲이 고소당한 사건 기록을 건네받아 검사의 수사지휘서 등을 열람·확인한 후 甲에게 전화하여 "수사지휘서에 구속 이야기가 없다. 구속될 일 없으니 걱정하지 마라."고 말한 경우 그 내용이 공개된다고 하여 수사의 목적을 방해할 우려가 없어 공무상 비밀누설죄가 성립하지 않는다.

② 형법 제113조 제1항에서 말하는 외교상 기밀이란, 외국과의 관계에서 국가가 보전하여 간직해야 할 기밀로서 외교정책상 외국에 대하여 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 모든 정보자료를 말하는 것으로서, '언론매체나 정보통신망 등을 통해 외국에 이미 널리 알려져 있는 사항으로서 이를 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 외교정책상의 이익이 된다고 할 수 없는 것'에 속하지 아니한 것이어야 하고, 또 그 내용이 누설되는 경우 대한민국의 대외적 안전과 지위에 위험을 초래할 우려가 있어 기밀로서 보호할 실질가치를 갖춘 것이어야 한다.

③ 구청에서 체납차량 영치 및 공매 등의 업무를 담당하던 공무원인 피고인이 甲의 부탁을 받고 차적 조회 시스템을 이용하여 乙의 유사휘발유 제조 현장 부근에서 경찰의 잠복근무에 이용되고 있던 경찰청 소속 차량의 소유관계에 관한 정보를 알아내 甲에게 알려준 경우 공무상 비밀누설죄의 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당한다고 볼 수 없다.

④ 변호사 사무실 직원인 피고인 甲이 법원공무원인 피고인 乙에게 부탁하여, 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 53명의 명단을 누설받은 사안에서, 피고인 乙이 직무상 비밀을 누설한 행위와 피고인 甲이 이를 누설받은 행위는 대향범 관계에 있으므로 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

해설 ① ×: ~ (4줄) 그 내용이 외부에 알려질 경우 범죄수사 기능에 장애를 초래할 위험이 있으며, 수사의 목적(적정한 형벌권 실현)에 지장이 생길 우려가 있어 공무상 비밀누설죄가 성립한다(대판 2025.6.26, 2024도8067).
② 대판 2026.1.29, 2023도18308
③ 대판 2012.3.15, 2010도14734
④ 대판 2011.4.28, 2009도3642

정답 ①

p.221 상단 1. 내용 교체

1. 직권남용죄는 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법 · 부당한 행위를 한 경우(직권 행사의 목적과 방법에 있어 그 위법 · 부당의 정도가 실질적 · 구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이른 경우; 대판 2022.10.27, 2020도15105)에 성립하고, 그 일반적 직무권한은 반드시 법률상의 강제력을 수반하는 것임을 요하지 아니하며, 그것이 남용될 경우 직권행사의 상대방으로 하여금 법률상 의무 없는 일을 하게 하거나 정당한 권리행사를 방해하기에 충분한 것이면 된다(대판 2004.5.27, 2002도6251). 19. 순경 1차 · 수사경과, 20. 해경 3차, 21. 해경승진, 22. 법원직, 25. 변호사시험 · 해경승진

p.222 중간 "관련판례" 아래 아미박스 추가

관련판례

'직권의 남용'에 해당하는지 여부는, 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성 · 상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대결 2024.9.19, 2024모179). 24. 7급 검찰

p.223 상단 5. 아래 6. 추가

6. 치안본부장인 甲이 국립과학수사연구소 A과장에게 고문치사자의 사인에 관하여 기자간담회에 참고할 메모 작성을 요구하고 A과장으로 하여금 내심의 의사에 반하여 두 번이나 고쳐 작성하도록 한 경우에도 직권남용죄는 성립하지 않는다(대판 1991.12.27, 90도2800 ∵ 직권남용죄에서 말하는 '의무'란 법률상 의무를 가리키고, 단순한 심리적 의무감 또는 도덕적 의무는 이에 해당하지 아니한다). 23. 법원행시

p.233 문제 08번 다음에 추가

09 **다음 중 공무원의 직무에 대한 죄의 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경 2차

① 사법경찰관리가 직무집행 의사로 위법사실을 조사하여 훈방하는 등 어떤 형태로든지 그 직무집행 행위를 하였다면, 형사피의사건으로 입건수사하지 않았다 하여 곧 직무유기죄가 성립한다고 볼 수는 없다.

② 구청 공무원이 甲의 부탁을 받고 차적 조회 시스템을 이용하여 乙의 유사휘발유 제조 현장 부근에서 경찰의 잠복근무에 이용되고 있던 경찰청 소속 차량의 소유관계에 관한 정보를 알아내 甲에게 알려준 경우, 차량 소유관계에 관한 정보는 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당한다고 볼 수 없다.

③ 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 어떠한 일을 하게 한 때에 상대방이 공무원 또는 유관기관의 임직원인 경우에는, 직무범위 내에 속하는 사항으로서 법령 그 밖에 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.

④ 형법상 직권남용죄, 불법체포·감금죄, 폭행·가혹행위죄의 행위주체는 같다.

해설 ① 대판 1982.6.8, 82도117

② 대판 2012.3.15, 2010도14734(∵ '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당 ×)

③ 대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체

④ × : 행위주체 : 직권남용죄 ⇨ 공무원(제123조), 불법체포·감금죄와 폭행·가혹행위죄 ⇨ 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자(제124조 제1항, 제125조)

정답 ④

p.236 중간 6. 아래 7. 추가

7. 내부 사무처리 기준인 건설사업관리용역 종합심사낙찰제 세부심사기준 등에 직무상 근거를 둔 한국토지주택공사(LH) 기술심사평가위원은 형법 제129조 제1항 수뢰죄의 '공무원'에 해당하지 않는다(대판 2025.8.14, 2025도6266 예 국립대학교 교수인 피고인이 한국토지주택공사의 기술심사평가위원으로 위촉 후 위 공사의 입찰에 참여한 업체로부터 금품을 수수한 경우 ⇨ 수뢰죄 × ∵ 피고인의 교육공무원 지위와는 직무관련성이 인정되지 않고, 피고인에게 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령상 공무원 의제규정이 적용되지 않으며, 내부 사무처리 기준 등에 직무상 근거를 둔 한국토지주택공사의 기술심사평가위원은 형법 제129조의 공무원에 해당할 수 없다).

26. 경찰승진

p.240 중간 "5. 행위" ② 아래 ③④ 추가, ③을 ⑤로 교체

③ 뇌물죄에서 수뢰자가 증뢰자에게 돈을 받은 사실은 시인하면서도 뇌물로 받은 것이 아니라 빌린 것이라고 주장하는 경우, 수뢰자가 그 돈을 실제로 빌린 것인지는 수뢰자가 증뢰자에게서 돈을 수수한 동기, 전달경위 및 방법, 수뢰자와 증뢰자의 관계 등 증거에 의하여 나타나는 객관적 사정을 모두 종합하여 판단하여야 한다(대판 2011.11.10, 2011도7261). 25. 순경 2차

④ 뇌물죄의 취득이란 뇌물에 대한 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하고, 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니다. 뇌물수수자가 법률상 소유권 취득의 요건을 갖추지는 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(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체). 22. 7급 검찰, 25. 해경경위공채

⑤ '약속'은 양 당사자의 뇌물수수의 합의를 말하고, ~

p.249 문제 12번 다음에 추가(문제 13~15)

13 **다음 중 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경승진

① 뇌물의 내용인 이익은 금전, 물품 기타의 재산적 이익에 한하고 뇌물약속죄에 있어서 뇌물의 목적물인 이익은 약속 당시에 현존하여야 하므로 공무원이 오랫동안 처분을 하지 못하고 있던 부동산을 개발이 예상되는 다른 토지와 교환계약을 체결한 것만으로는 뇌물약속죄가 성립한다고 할 수 없다.

② 뇌물을 수수함에 있어서 공여자를 기망한 점이 있다 하여도 뇌물수수죄, 뇌물공여죄의 성립에는 영향이 없고, 이 경우 뇌물을 수수한 공무원에 대하여는 한 개의 행위가 뇌물죄와 사기죄의 각 구성요건에 해당하므로 형법 제40조에 의하여 상상적 경합으로 처단하여야 할 것이다.

③ 뇌물을 공여한 사람과 뇌물을 수수한 사람 사이에서는 상대방의 범행에 대하여 총칙상 공범 관계가 성립되지 않는다.

④ 부대장이 수뢰한 금품의 용도를 개인의 용도에 사용하였건 부대의 행정에 소요되는 비용에 충당하였건 뇌물죄의 성립에는 영향이 없다.

해설 ① × : ~ (1절) 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 · 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형 · 무형의 이익을 포함하고, 뇌물약속죄에 있어서 뇌물의 목적물인 이익은 약속 당시에 현존할 필요는 없고 예기할 수 있으면 족하므로 공무원이 오랫동안 처분을 하지 못하고 있던 부동산을 개발이 예상되는 다른 토지와 교환계약을 체결한 것만으로도 뇌물약속죄가 성립한다(대판 2001.9.18, 2000도5438).

② 대판 1985.2.8, 84도2625 ; 대판 1977.6.7, 77도1069

③ 대판 2015.2.12, 2012도4842

④ 대판 1984.2.14, 83도3218

정답 ①

14 **뇌물죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경력채용

① 경찰청 정보과에 근무하는 경찰관 甲이 乙로부터 "乙이 경영하는 회사가 중소기업중앙회 회장에 의하여 외국인산업연수생에 대한 국내관리업체로 선정되는데 힘써 달라."는 부탁을 받고 금전 및 각종 향응을 받았더라도 직무관련성이 없어 뇌물죄는 성립하지 않는다.

② 공무원이 뇌물로 투기적 사업에 참여할 기회를 제공받은 경우, 뇌물수수죄의 기수 시기는 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 때로 보아야 하며, 그 행위가 종료된 후 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업참여로 인한 아무런 이득을 얻지 못한 경우라도 뇌물수수죄의 성립에는 아무런 영향이 없다.

③ 타인을 기망하여 뇌물을 수수한 경우, 뇌물죄는 공무원의 직무에 관한 죄이고 사기죄는 재산에 관한 죄이므로 서로 보호법익이 달라 뇌물을 수수한 공무원에 대하여는 뇌물죄와 사기죄의 실체적 경합범이 성립한다.

④ 수의계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다.

해설 ① 대판 1999.6.11, 99도275 ② 대판 2002.11.26, 2002도3539
③ ×: ~(2줄) 사기죄의 상상적 경합범이 성립한다(대판 1977.6.7, 77도1069).
④ 대판 2007.10.12, 2005도7112

정답 ③

15 **뇌물죄에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

㉠ 뇌물죄에서 말하는 '직무'에는 법령에 정하여진 직무뿐만 아니라 그와 관련 있는 직무, 과거에 담당하였거나 장래에 담당할 직무 외에 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 않는 직무라도 법령상 일반적인 직무권한에 속하는 직무 등 공무원이 그 직위에 따라 공무로 담당할 일체의 직무를 포함한다.

㉡ 뇌물죄에서 수뢰자가 증뢰자에게 돈을 받은 사실은 시인하면서도 뇌물로 받은 것이 아니라 빌린 것이라고 주장하는 경우, 수뢰자가 그 돈을 실제로 빌린 것인지는 수뢰자가 증뢰자에게서 돈을 수수한 동기, 전달경위 및 방법, 수뢰자와 증뢰자의 관계 등 증거에 의하여 나타나는 객관적 사정을 모두 종합하여 판단하여야 한다.

㉢ 공무원이 얻은 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 그 공무원의 직무내용·직무와 이익제공자와의 관계 등 모든 사정을 참작하여 결정하면 족하고, 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는 등의 부수적인 사정까지 포함하는 것은 아니다.

㉣ 공무원인 甲이 乙로부터 '선물할 사람이 있으면 새우젓을 보내주겠다.'라는 말을 듣고 이를 승낙한 뒤 새우젓을 보내고자 하는 사람들의 명단을 乙에게 보내주고 乙로 하여금 명단의 사람들에게 甲의 이름을 적어 마치 甲이 선물하는 것처럼 새우젓을 택배로 발송하게 하고 그 대금을 지급하지 않은 경우, 甲에게는 제3자뇌물제공죄가 성립한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2003.6.13, 2003도1060
㉡ ○ : 대판 2011.11.10, 2011도7261
㉢ × : ~ (2줄) 모든 사정을 참작하여 결정하여야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄 성부의 판단기준이 된다(대판 2011.3.24, 2010도17797).
㉣ × : ~ (4줄) 않은 경우, 공여자(乙)와 수뢰자(甲) 사이에 직접 금품이 수수되지 않았더라도 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립한다(대판 2020.9.24, 2017도12389).

정답 ①

p.267 문제 12번 다음에 추가(문제 13~16)

13 **뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 2차

① 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였더라도 특별한 청탁이 없이 사교적 의례의 형식을 갖추어 금품을 주고 받았다면 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.
② 공무원이 직접 금품을 받지 않고 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 금품을 공여하도록 한 경우라도 그가 직무에 관하여 부정한 청탁을 받은 사정이 없다면 이를 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄로 처벌하지 못한다.
③ 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 관한 사항의 알선에 관하여 금품을 수수한 경우에는 그가 특별한 청탁을 받고 그 같은 행위를 한 사정이 없는 이상 이를 형법 제132조의 알선수뢰죄로 처벌하지 못한다.
④ 공무원에게 뇌물로 공여하기 위한 목적이라는 사정을 알면서 증뢰자로부터 금품을 교부받은 자는 그가 실제로 그 금품을 공무원에게 전달하지 않고 있는 이상 형법상 아무런 처벌을 받지 않는다.

해설 ① × : 뇌물수수죄 ○(대판 1999.1.29, 98도3584)
② ○ : 옳다(제130조).
③ × : 청탁의 유무나 알선행위가 실제로 이행되었는가는 불문하고 알선수뢰죄(제132조)가 성립한다.
④ × : 증뢰물전달죄 ○(제133조 제2항)(대판 1985.1.22, 84도1033 ∵ 금품을 교부받은 자가 실제로 금품을 공무원에게 전달하였는가는 본죄의 성립에 영향이 없다.)

정답 ②

14 **뇌물죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 경위공채

① 수뢰자가 수수한 금원을 그대로 보관하고 있다가 이를 공여자에게 반환한 경우 증뢰자로부터 몰수 또는 추징할 것이므로 수뢰자로부터 추징함은 위법하다.

② 뇌물로 받은 돈을 은행에 예금한 경우 그 예금행위는 뇌물의 처분행위에 해당하므로 그 후 수뢰자가 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환한 경우 수뢰자로부터 그 가액을 추징한다.

③ 수뢰자가 피해자로부터 공무원이 취급하는 사무에 대한 청탁 명목으로 받은 금 300만원 중 금 20만원은 경비로 사용하고 금 280만원은 피해자에게 반환하라고 공범에게 돌려주자, 공범이 이를 소비한 경우 수뢰자에게 금 20만원만을 추징하여야 한다.

④ 피고인이 향응을 제공받는 자리에 피고인 스스로 제3자를 초대하여 함께 접대를 받은 경우에는, 그 제3자가 피고인과는 별도의 지위에서 접대를 받는 공무원이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 제3자의 접대비용도 피고인의 접대에 요한 비용에 포함시켜 피고인의 수뢰액으로 보아야 한다.

해설 ① 대판 1984.2.28, 83도2783
② 대판 1996.10.25, 96도2022
③ ×: ~(3줄) 수뢰자로부터 금 300만원을 추징하여야 한다(대판 1989.2.28, 88도2405).
④ 대판 2001.10.12, 99도5294

정답 ③

15 **뇌물죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 순경 1차

① 공무원이 그 지위를 이용하여 자신의 직무가 아닌 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선행위로서 금품을 수수한 경우에도 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄가 성립한다.

② 지방자치단체장이 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 지방자치단체에 금품을 제공하게 하였다면 공무원 개인이 금품을 취득한 경우와 동일시할 수는 없고, 그 공무원이 단체를 대표하는 지위에 있는 경우에도 마찬가지여서 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄가 성립할 수 있다.

③ 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 종범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부한 경우, 이는 뇌물을 수수하는 데 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위로 볼 수 없으므로 교사범 또는 종범에게 수뢰액을 추징하여야 한다.

④ 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄는 뇌물공여자로부터 금품을 교부받는 것만으로는 부족하고, 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하여야 성립한다.

해설 ① ×: ~(2줄) 금품을 수수한 경우 형법 제132조의 알선수수죄가 성립한다.
② ○: 대판 2011.4.14, 2010도12313
③ ×: ~(3줄) 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자에게서 수뢰액의 전부를 추징하여야 한다(대판 2011.11.24, 2011도9585).
④ ×: ~(1줄) 금품을 교부받은 때에 성립하고, 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였느냐는 본죄의 성립에 영향이 없다(대판 1985.1.22, 84도1033).

정답 ②

16 **뇌물죄에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

㉠ 비공무원이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하지만, 공무원과 비공무원이 뇌물을 받으면 뇌물을 비공무원에게 귀속시키기로 미리 모의하거나 뇌물의 성질에 비추어 비공무원이 전적으로 사용하거나 소비할 것임이 명백한 경우에 공무원이 증뢰자로 하여금 비공무원에게 뇌물을 공여하게 하였다면 그 공무원과 비공무원에게는 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하지 않는다.

㉡ 내부 사무처리 기준인 건설사업관리용역 종합심사낙찰제 세부심사기준 등에 직무상 근거를 둔 한국토지주택공사(LH) 기술심사평가위원은 형법 제129조 제1항 수뢰죄의 '공무원'에 해당하지 않는다.

㉢ 공무원에게 2천만원의 뇌물을 공여하여 형법 제133조의 뇌물공여죄가 성립하는 경우 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조(뇌물죄의 가중처벌)가 적용되지 않는다.

㉣ 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 행위자와 공동정범 이외의 사람을 말하고 교사자나 방조자도 포함될 수 있으나, 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에 방조범에 관한 형법 총칙의 규정은 적용될 수 없으므로 제3자뇌물수수방조죄가 성립하지 않는다.

① ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ ② ㉠, ㉡, ㉣
③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : ~ (3줄) 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하고, 공무원과 비공무원이 뇌물을 받으면 뇌물을 비공무원에게 귀속시키기로 미리 모의하거나 뇌물의 성질에 비추어 비공무원이 전적으로 사용하거나 소비할 것이라고 하더라도 공무원이 증뢰자로 하여금 비공무원에게 뇌물을 공여하게 하였다면 그 공무원과 비공무원에게는 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체).
㉡ ○ : 대판 2025.8.14, 2025도6266
㉢ ○ : 수뢰액이 3천만원 이상인 때 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조가 적용된다.
㉣ × : ~ (2줄) 포함될 수 있으므로, 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659).

정답 ③

p.279 상단 관련판례 2. 아래 3. 추가

3. 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다(대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체). 19. 법원직, 23. 경찰승진, 25. 능력평가

p.283 문제 07번 다음에 추가(문제 08~09)

08 **공무집행방해죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 경력채용

① 민원상담 시도 종료 이후 소란을 피우고 있는 민원인을 사무실에서 퇴거시키는 등의 후속조치는 민원안내 업무와 관련된 직무수행이라고 볼 수 있다.

② 공무집행방해죄에 있어서 협박이라 함은 상대방에게 공포심을 일으킬 목적으로 해악을 고지하는 행위를 의미하는 것으로서 고지하는 해악의 내용이 그 경위, 행위 당시의 주위 상황, 행위자의 성향, 행위자와 상대방과의 친숙의 정도, 지위 등의 상호관계 등 행위 당시의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 하기에 족하면 되고, 상대방이 현실로 공포심을 품게 될 것까지 요구되는 것은 아니다.

③ 국민기초생활보장법상 '자활근로자'로 선정되어 주민자치센터 사회복지담당 공무원의 복지도우미로 근무하던 사람을 甲이 협박하여 그 직무집행을 방해한 경우, 甲은 공무집행방해죄가 성립한다.

④ 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제되어야 하고, 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 공무원의 추상적 직무권한에 속할 뿐만 아니라 구체적으로 그 권한 내에 있어야 하며, 직무행위로서 중요한 방식을 갖추어야 한다.

해설 ① 대판 2022.3.17, 2021도13883 ② 대판 1989.12.26, 89도1204
③ × : 공무집행방해죄 ×(대판 2011.1.27, 2010도14484 ∵ 복지도우미가 공무원으로서 공무를 담당하고 있었다고 볼 수 없다.) ④ 대판 1992.5.22, 92도506

정답 ③

09 **공무집행방해죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경 1차

① 공무집행방해죄에서 '직무를 집행하는'이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이고, 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 것에 불과한 때에는 포함되지 아니한다.

② 피고인이 국민권익위원회 운영지원과 소속 기간제근로자로서 청사 안전관리 및 민원인 안내 등의 사무를 담당한 乙의 공무집행을 방해한 경우, 乙은 공무집행방해죄에서의 공무원에 해당하지 않는다.

③ 공사현장 출입구 앞 도로 한복판을 점거하고 공사차량의 출입을 방해하던 甲의 팔과 다리를 잡고 도로 밖으로 옮기려고 한 경찰관의 적법한 공무집행에 대해, 甲이 경찰관의 팔을 물어뜯어 상해를 입힌 경우 甲에게는 공무집행방해치상죄가 성립한다.

④ 甲이 소란스럽다는 112신고를 받고 출동한 경찰관이 인터폰으로 문을 열어달라고 하였으나 욕설을 하였고, 경찰관들이 甲을 만나기 위해 전기차단기를 내리자 화가 나 식칼(전체 길이 약 37cm, 칼날 길이 약 24cm)을 들고 나와 욕설을 하면서 경찰관들을 향해 찌를 듯이 협박한 경우, 전기를 일시적으로 차단한 것은 적법하지 않으므로 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

해설 ① × : ~ (2줄) 가리키는 것이 아니라, 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄한다(대판 2009.1.15, 2008도9919).
② ○ : 대판 2015.5.29, 2015도3430
③ × : 공무집행방해죄 및 상해죄(상상적 경합) ○(대판 2013.9.26, 2013도643 ∵ 형법상 공무집행방해치상죄의 처벌규정 ×)
④ × : 공무집행방해죄 ○(대판 2018.12.13, 2016도19417 ∵ 전기 일시 차단 ⇨ 적법 ○)

정답 ②

p.285 하단 3. 아미박스 교체, 내용 ② 아래 ③④ 추가

3. 피의자가 수사기관에 적극적으로 허위의 증거를 조작 · 제출한 경우(수사기관이 충분한 수사를 하더라도 증거가 허위임을 발견 ×) ⇨ 위계에 의한 공무집행방해죄 ○(∵ 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것임.) 17. 순경 2차, 22. 경찰승진, 24. 법원행시, 25. 9급 검찰 · 마약수사 · 능력평가

① 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 ~

▶ **유사판례** : 타인의 소변을 ~

② 수산업협동조합장이 동양화를 뇌물로 수수한 ~

③ 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고 행위가 원인이 되어 상대방인 공무원이 범죄가 발생한 것으로 오인하게 만들었고 이로 인하여 공무원이 그러한 사정을 알았더라면 하지 않았을 대응조치를 취하기에 이르렀다면, 이로써 구체적이고 현실적인 공무집행이 방해되어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는 것이지, 그 거짓신고 행위와 결과의 불법성이 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호가 예상한 정도를 현저하게 넘어선 예외적인 경우에 해당하는지 여부에 의하여 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립 여부가 좌우된다고 볼 것은 아니다(대판 2024.11.14, 2024도11629). 26. 경찰승진

④ 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고를 함에 따라 경찰관이 신고의 거짓 여부를 확인하거나 검토할 여유 없이 국민의 생명 · 신체 보호 등을 위해서 다른 업무보다 우선하여 긴급하게 현장에 출동하는 등 즉각적인 대응조치를 취하여야 하는 상황에서 실제로 그러한 대응조치가 이루어진 경우, 특별한 사정이 없는 한 경찰관의 위와 같은 직무에 관하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2024.11.14, 2024도11629).

p.286 상단 "4. 기타" ③ 아래 ④ 추가

④ 법령에서 일정한 행위를 금지하면서 이를 위반하는 행위에 대한 벌칙을 정하고 공무원으로 하여금 금지규정의 위반 여부를 감시 · 단속하도록 한 경우 공무원에게는 금지규정 위반행위의 유무를 감시하여 확인하고 단속할 권한과 의무가 있으므로 구체적이고 현실적으로 감시 · 단속 업무를 수행하는 공무원에 대하여 위계를 사용하여 업무집행을 못하게 하였다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2022.3.31, 2018도15213). 26. 경찰승진

p.292 문제 06번 다음에 추가

07 **위계에 의한 공무집행방해죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 경찰승진

① 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고 행위가 원인이 되어 상대방인 공무원이 범죄가 발생한 것으로 오인하게 만들었고 이로 인하여 공무원이 그러한 사정을 알았더라면 하지 않았을 대응조치를 취하기에 이른 경우 그 거짓신고 행위와 결과의 불법성이 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호가 예상한 정도를 현저하게 넘어선 예외적인 때에 한하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

② 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 위계라 함은 행위자의 행위목적을 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.

③ 법령에서 일정한 행위를 금지하면서 이를 위반하는 행위에 대한 벌칙을 정하고 공무원으로 하여금 금지규정의 위반 여부를 감시·단속하도록 한 경우 공무원에게는 금지규정 위반행위의 유무를 감시하여 확인하고 단속할 권한과 의무가 있으므로 구체적이고 현실적으로 감시·단속 업무를 수행하는 공무원에 대하여 위계를 사용하여 업무집행을 못하게 하였다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

④ 시사프로그램의 PD 및 촬영팀이 구치소에 수용 중인 사람을 취재하기 위하여 구치소장의 허가 없이 접견내용을 촬영·녹음할 목적으로 명함지갑 모양으로 제작된 녹음·녹화장비를 몰래 소지하고 구치소에 들어간 경우, 이러한 금지물품을 교정시설 내로 반입한 행위는 교정시설 등의 출입자와 반출·반입 물품을 검사·단속해야 할 일반적인 직무상 권한과 의무가 있는 교도관의 검사·단속을 피하여 단순히 금지규정을 위반하는 행위를 한 것일 뿐 이로써 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수는 없다.

해설 ① ×: ~(3줄) 취하기에 이르렀다면, 이로써 구체적이고 현실적인 공무집행이 방해되어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는 것이지, 그 거짓신고 행위와 결과의 불법성이 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호가 예상한 정도를 현저하게 넘어선 예외적인 경우에 해당하는지 여부에 의하여 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립 여부가 좌우된다고 볼 것은 아니다(대판 2024.11.14, 2024도11629).

② 대판 2021.4.29, 2018도18582

③④ 대판 2022.3.31, 2018도15213

정답 ①

p.301 문제 14번 다음에 추가(문제 15~16)

15 **공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 경위공채

① 경찰관의 임의동행 요구에 이를 거절하고 자신의 방으로 피하여 문을 잠그고 면도칼로 가슴을 그어 피를 내어 죽어버리겠다고 한 경우 공무집행방해죄는 성립하지 않는다.

② 동사무소에서 기초생활수급자 지원금이 줄어들었다는 이유로 담당 직원에게 소리를 지르고 욕설을 하는 등 행패를 부려 정상적인 근무를 못하게 한 경우 공무집행방해죄가 성립한다.

③ 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

④ 공무집행방해죄는 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 않지만, 위계에 의한 공무집행방해죄는 공무집행을 방해하려는 의사를 요한다.

해설 ① 대판 1976.3.9, 75도3779

② ×: 공무집행방해죄 ×〔대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체 ∵ '소리를 지르고 욕설하는 등 행패를 부리는 행위' ⇨ 폭행·협박 ×, 위력 ○ ⇨ 위력에 의한 공무집행방해죄 ×, 업무방해죄 ×(공무 → 업무 ×)〕

③ 대판 2010.4.15, 2007도8024 ④ 대판 1974.12.10, 74도2841

정답 ②

16 **공무방해의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함)

25. 해경경위공채

① 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립되려면 자신의 위계행위로 인하여 공무집행을 방해하려는 의사가 있을 경우에 한한다고 보는 것이 상당하다.

② 음주운전을 종료한 후 40분 이상이 경과한 시점에서, 길가에 앉아 있던 운전자를 술냄새가 난다는 점만을 근거로 음주운전의 현행범으로 체포한 것은, 적법한 공무집행으로 볼 수 있다.

③ 지역사회에 상당한 영향력을 행사할 수 있는 수산업협동조합 조합장인 피고인이, 수사 중인 해양경찰서 소속 공무원에게 해양경찰청 고위간부들과의 친분관계를 이용하여 인사상 불이익을 가하겠다는 폭언을 한 경우, 공무집행방해죄가 성립한다.

④ 피고인이 이른바 '집사변호사'를 고용한 후, 변호인 접견을 가장하여 개인적인 업무와 심부름을 하게 하고 소송서류 외의 문서를 수수한 행위는, 위계공무집행방해죄에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 1974.12.10, 74도2841 ② ×: ~ (2줄) 볼 수 없다(대판 2007.4.13, 2007도1249).

③ 대판 2011.2.11, 2010도15986(∵ 객관적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 하기에 충분 ⇨ 협박 ○) ④ 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 ②

p.303 하단 12. 아래 13. 추가, '부동산강제집행효용침해죄' 관련판례 1.~2. 추가

13. 집행관이 부동산에 관하여 점유이전금지가처분을 집행하면서 '채무자는 점유를 다른 사람에게 이전하여서는 아니 된다.'는 등의 집행 취지가 기재되어 있는 고시문을 부동산에 부착한 이후에 가처분 채무자가 다른 사람에게 부동산의 점유를 이전하는 것은 특별한 사정이 없는 한 그 고시문의 효력을 사실상 없애버리는 행위이므로 공무상 표시무효죄에 해당한다(대판 2025.12.4, 2024도6213).

'부동산강제집행효용침해죄' 관련판례

1. 부동산강제집행효용침해죄의 객체인 강제집행으로 명도 또는 인도된 부동산에는 강제집행으로 퇴거집행된 부동산도 포함된다(대판 2003.5.13, 2001도3212). 19. 순경 1차, 25. 해경승진
2. 甲과 乙이 공동으로 점유하고 있던 주택에 대하여 乙만을 상대방으로 하여 이루어진 부동산 인도 집행은 위법하지만 그러한 집행으로 취득된 점유도 보호되어야 하므로, 甲이 그 집행 후 해당 주택에 침입한 경우 부동산강제집행효용침해죄에 해당한다(대판 2025.7.16, 2023도5553). 26. 9급 검찰·마약수사

p.309 문제 07번 박스에 ㉱ 추가, 해설 ㉱ 추가, 정답 교체(③ ⇨ ④)

> ㉱ 甲과 乙이 공동으로 점유하고 있던 주택에 대하여 乙만을 상대방으로 하여 이루어진 부동산 인도 집행은 위법하므로 그러한 집행으로 취득된 점유는 보호할 가치가 없어, 甲이 그 집행 후 해당 주택에 침입하더라도 부동산강제집행효용침해죄에 해당하지 않는다.

해설

㉱ ×: ~ (1줄) 부동산 인도 집행은 위법하지만 그러한 집행으로 취득된 점유도 보호되어야 하므로, 甲이 그 집행 후 해당 주택에 침입한 경우 부동산강제집행효용침해죄에 해당한다(대판 2025.7.16, 2023도5553).

정답 ④

p.311 상단 3. 아래 4. 추가

4. 도주죄는 '법률에 따라 체포 또는 구금된 자'라는 신분을 요하는 진정신분범이다. 26. 9급 검찰·마약수사 그중 법률에 따라 체포된 자란 수사기관에 의하여 체포영장에 따라 체포(형사소송법 제200조의2)되거나 긴급체포(형사소송법 제200조의 3)된 자 또는 현행범인으로 체포(형사소송법 제212조)된 자 등을 말한다. 체포된 자에 대하여 도주죄의 성립을 인정하기 위해서는 범행주체가 실행에 착수할 당시 체포자의 실력적 지배 아래에 있었어야 한다. 26. 경찰승진 여기에 해당하는지는 체포자가 체포 대상자인 범행주체의 신체에 대하여 직접적이고 현실적인 실력을 행사하는 등으로 체포 대상자의 신체적 활동 또는 행동의 자유를 체포자의 지배 아래에 두었다고 볼 수 있는지를 기준으로 하여 판단해야 한다(대판 2025.6.26, 2025도3061 예 경찰관 A는 甲의 절도 현장인 매장에 출동하여 절도 피해자 乙이 甲을 데리고 있던 매장 안쪽 사무실에서 甲에게 범행 여부를 묻고, 인적 사항을 제대로 말하지 아니하자 체포할 수 있음을 경고하고, 그럼에도 甲이 응하지 아니하자 그 상태에서 피의사실의 요지, 체포의 이유, 변호인선임권 등을 고지하고 사무실에 있던 甲을 지켜보고 있었는데, 이 사건 매장 안쪽의 사무실은 뒤쪽에 문이 있어 퇴로가 막히지 않은 장소여서 甲이 그 문을 열고 나와 집으로 향한 경우 ⇨ 도주죄 × ∵ 체포가 완료되었다고 볼 수 없어 甲은 '체포된 자' × ⇨ 도주죄의 주체 × ∴ 가석방이나 보석 중에 있는 자와 형집행정지나 구속집행정지 중에 있는 자 ⇨ 주체 ×). 20. 경찰승진, 26. 해경승진

p.314 하단 "5. 죄수" 관련판례 교체, "6. 친족간의 특례" 관련판례 교체

5. 죄 수

관련판례

1. 사법경찰관이 검사의 검거지시를 받고도 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 도피하게 한 경우 ⇨ 범인도피죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 1996.5.10, 96도51) 21. 해경간부, 25. 해경승진
   ▶ **유사판례** : 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 하였다면, 그 직무위배의 위법상태는 범인도피행위 속에 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다(대판 2017.3.15, 2015도1456). 21. 경력채용 · 순경 2차, 22. 순경 1차, 26. 경찰승진
2. 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 범인도피죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 공소제기권자는 재량에 의하여 작위범인 범인도피죄로 공소를 제기하지 않고 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수도 있다(대판 1999.11.26, 99도1904).

6. 친족간의 특례(제151조 제2항 : 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인은닉죄를 범한 때에는 벌하지 아니한다. 10. 경찰승진, 16. 순경 1차)

관련판례

1. 사실혼관계에 있는 자는 민법소정의 친족이라 할 수 없어 제151조 제2항(범인은닉과 친족간의 특례) 및 제155조 제4항(증거인멸 등과 친족간의 특례)에서 말하는 친족에 해당하지 않는다(대판 2003.12.12, 2003도4533 : 동거하여 사실혼관계에 있는 자가 교통사고를 내자 사건 당일 그 증거물인 사고차량을 치워 수리하도록 하는 한편, 외국으로 도피하게 한 경우 ⇨ 증거인멸죄와 범인도피죄 ○) 18. 7급 검찰, 19. 법원행시 · 변호사시험 · 순경 2차 · 경찰승진, 21. 수사경과, 25. 법원직 · 해경승진
2. 혼인외 출생자가 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자신의 생부(生父)를 도피하게 하더라도 생부가 혼인외 출생자를 인지하지 않은 경우에는 생부와 혼인외 출생자 사이에 법률상 친자관계가 발생하지 않으므로 혼인외 출생자의 행위에 대하여 형법 제151조 제2항을 적용할 수 없고, 비록 생부와 혼인외 출생자 사이의 자연적 혈연관계로 말미암아 도피시키지 않을 것을 기대하기 어려운 경우가 있다고 하더라도 형법 제151조 제2항을 유추적용할 수는 없다(대판 2024.11.28, 2022도10272 예 생부가 인지하지 않은 혼인외 출생자 甲이 자신의 생부 乙이 벌금형 이상의 형에 해당하여 도피 중이라는 사실을 알고서 乙을 위해서 그를 도피하게 한 경우 ⇨ 범인도피죄 ○). 25. 경대편입, 26. 9급 검찰 · 마약수사

p.320 문제 09번 다음에 추가(문제 10~11)

10 **다음 중 도주와 범인은닉의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 의함) 25. 해경승진

① 검사로부터 필로폰 투약사범으로 지명수배된 자를 검거하라는 지시를 받은 경찰관이 오히려 범인에게 1,300만원을 받고 휴대전화를 제공해 도피를 권유하여 범인을 도피케 한 경우, 범인도피죄만이 성립하고 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

② 범인이 기소중지자임을 알고도 범인의 부탁으로 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 준 경우, 범인도피죄가 성립한다.

③ 범죄의 혐의를 받고 수사의 대상이 되어있는 乙을 甲이 은닉했는데 후에 乙이 무혐의로 석방되었다면 甲에 대하여는 범인은닉죄가 성립하지 않는다.

④ 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 중이던 甲이 친구에게 그런 사실을 설명하고 수사기관의 추적을 피하기 위해 위 친구에게 요청하여 속칭 '대포폰'을 개설하여 받고, 위 친구를 전화로 불러 그가 운전하는 차를 타고 시내를 이동하여 다닌 경우, 범인도피교사죄가 성립하지 않는다.

해설 ① 대판 1996.5.10, 96도51
② 대판 2004.3.26, 2003도8226
③ × : ~ (1줄) 무혐의로 석방되었다 하더라도 범인은닉죄가 성립한다(대판 1982.1.26, 81도1931).
④ 대판 2014.4.10, 2013도12079

정답 ③

11 도주와 범인은닉의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 체포된 자에 대하여 도주죄의 성립을 인정하기 위해서 범행주체가 실행에 착수할 당시 체포자의 실력적 지배 아래에 있을 필요는 없다.

② 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없고, 공범이 이러한 행위를 교사하였더라도 범인도피교사죄가 성립하지 않는다.

③ 범인도피죄에서 '도피하게 하는 행위'에는 직접 범인을 도피시키는 행위 또는 도피를 직접적으로 용이하게 하는 행위뿐만 아니라 그 자체로는 도피시키는 것을 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 어떤 행위를 한 결과 간접적으로 범인이 안심하고 도피할 수 있게 한 경우 역시 포함된다.

④ 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 한 경우 범인도피죄와 직무유기죄가 모두 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

해설 ① × : ~ (2줄) 실력적 지배 아래에 있었어야 한다(대판 2025.6.25, 2025도3061).
② ○ : 대판 2018.8.1, 2015도20396
③ × : ~ (2줄) 용이하게 하는 행위에 한정되고, 그 자체로는 도피시키는 것을 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 어떤 행위를 한 결과 간접적으로 범인이 안심하고 도피할 수 있게 한 경우까지 포함하는 것은 아니다(대판 2008.12.24, 2007도11137).
④ × : 범인도피죄 ○, 직무유기죄 ×(대판 2017.3.15, 2015도1456).

정답 ②

p.323 하단 4. 내용 교체

4. ① 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다(대판 2024.2.29, 2023도7528 ∴ 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인이 증언거부권을 고지받았음에도 자기의 범죄사실에 대하여 증언거부권을 행사하지 않고 허위로 진술한 경우 ⇨ 위증죄 ○). 17. 경찰간부, 24. 법원행시, 25. 변호사시험 · 순경 1차 · 경대편입, 26. 경찰승진 이는 대향범인 공동피고인의 경우에도 다르지 않다(대판 2012.3.29, 2009도11249).

② 증언거부권 행사가 자기의 범죄사실에 대한 유죄 암시로 받아들여질 수 있다는 우려가 있다고 하여 공범인 공동피고인의 다른 공동피고인에 대한 증인적격 자체를 부정할 것은 아니다(대판 2026.3.19, 2024도163 전원합의체).

③ 소송절차를 분리하여 공범인 공동피고인을 증인으로 신문한 후 다시 소송절차를 병합하여 다른 공동피고인과 함께 심리할 것이 예정되어 있는 등 소송절차가 종국적으로 분리된 것이 아니라 단지 일시적으로 분리되었을 뿐인 경우라고 하여 공범인 공동피고인의 증인적격을 달리 볼 수 없다(대판 2026.3.19, 2024도163 전원합의체).

p.326 상단 ② 아래 ③ 추가(③④ 삭제), "4. 모해위증죄" 추가

③ 증인이 착오에 빠져 기억에 반한다는 인식 없이 객관적 사실에 반하는 내용의 증언을 한 경우에 위증의 범의를 인정할 수 없다(대판 1991.5.10, 89도1748). 20. 7급 검찰, 24. 변호사시험

4. 모해위증죄

① 甲이 乙을 모해할 목적으로 丙에게 위증을 교사한 경우(단, 丙에게는 모해의 목적이 없음)에 甲과 丙의 죄책은?(판례에 의함) ⇨ 甲은 모해위증교사죄로 처단, 丙은 단순위증죄로 처단(대판 1994.12.23, 93도1002 ∵ '모해할 목적'을 가지고 있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 점은 형법 제33조 단서 소정의 '신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우'에 해당한다.) 15. 경찰간부, 17. 수사경과, 20. 법원행시, 21. 9급 검찰 · 마약수사, 23. 해경승진 · 순경 1차, 24. 변호사시험

② 모해위증죄에 있어서 모해할 목적이란 피고인 · 피의자 또는 징계혐의자를 불리하게 할 목적을 의미하는 것으로서, 이러한 모해할 목적은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없다 할 것이다(대판 2007.12.27, 2006도3575). 17. 순경 1차, 20. 법원행시, 25. 해경승진

③ ㉠ 모해위증죄의 보호법익은 국가의 사법작용과 징계작용의 적정한 행사이므로 위 조항에서 정한 '징계'는 국가가 공법상의 지위에 기초하여 행하는 행정적 제재를 의미하고, 이 경우 국가와 징계대상자 사이의 관계는 공법적 법률관계에 해당한다(대판 2026.1.29, 2025도18022).

㉡ 학교법인 등과 사립학교 교원의 관계는 원칙적으로 사법상 법률관계에 해당한다. 따라서 학교법인 등이 사립학교 교원에 대하여 징계권을 행사한 경우 이에 관한 사건은 형법 제152조 제2항의 '징계사건'에 포함되지 않는다〔대판 2026.1.29, 2025도18022 예 사립학교 교원인 乙은 자신에 대한 해임처분이 있자 해임무효확인 소송을 제기하였는데, 증인 甲이 乙의 해임무효확인 소송에서 乙을 모해할 목적으로 허위의 진술을 한 경우 ⇨ 모해위증죄 ×(∵ 사립학교 교원인 乙에 대한 해임처분은 형법 제152조 제2항의 '징계'에 포함되지 않으므로 甲이 乙의 해임무효확인 소송에서 한 증언은 징계사건에 관하여 한 진술이 아님), (단순)위증죄 ○〕.

p.331 하단 4. 아래 5.~6. 추가

5. 법인의 업무에 관하여 양벌규정에 따라 행위자로서 처벌받게 될 수 있는 사람이 그 위반행위와 관계되는 증거를 인멸한 경우, 이는 자기의 이익을 위하여 증거를 인멸한 것이어서 증거인멸죄가 성립하지 않는다(대판 2026.1.15, 2024도15728). 26. 9급 검찰 · 마약수사
6. 정범인 피고인 乙에 대한 증거인멸죄가 성립하지 않는 이상 피고인 甲의 교사행위에 관한 증거인멸교사죄도 성립하지 않는다(대판 2026.1.15, 2024도15728).

p.333 첫째줄 예 교체

마찬가지이다(대판 2021.1.28, 2020도2642 예 변호인 甲이 A의 감형을 받기 위해서 A의 은행계좌에서 B회사 명의의 은행 계좌로 금원을 송금하고 다시 되돌려 받는 행위를 반복한 후 그중 송금자료만을 발급받아서 이를 2억원을 변제하였다는 허위 주장과 함께 법원에 제출한 경우, 甲에게는 증거위조죄가 성립하지 않는다). 21. 법원행시, 22. 순경 1차 · 7급 검찰, 23. 법원직, 24. 변호사시험, 25. 해경경위공채, 26. 해경승진

p.333 하단 7. 아래 8. 추가

8. 친족 또는 동거가족(가족 ×)이 본인을 위하여 본죄를 범한 때에는 처벌하지 않는다(제155조 제4항). 사실혼관계에 있는 자가 본인을 위하여 증거인멸행위를 한 경우 제155조 제4항에서 말하는 친족에 해당하지 아니한다(대판 2003.12.12, 2003도4533). 19. 순경 2차, 24. 해경승진

p.336 문제 05번 다음에 추가(문제 06~07)

06 **증거위조죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 법원직

① 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 말하는 '증거'란 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 뜻한다. 따라서 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 본조가 규정한 증거에 포함된다.

② 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 위와같은 허위진술이 담긴 대화내용을 녹음한 녹음파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 수사기관 등에 제출하는 것은, 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 수사기관에 허위의 진술을 하거나 이와 다를 바 없는 것으로서 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관 등에 제출하는 것과는 달리, 증거위조죄를 구성한다.

③ 증거위조죄에서의 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하지만, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 그 문서가 작성권한이 없는 사람의 명의라면 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하지 않으므로 증거위조죄가 성립하지 않는다.

④ 자기의 형사 사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여는 증거인멸교사죄가 성립한다.

해설 ① 대판 2021.1.28, 2020도2642
② 대판 2013.12.26, 2013도8085
③ ×: 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에서의 위조개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 만들어 내는 행위도 위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄의 증거에 해당하는지는 그 작성권한 유무나 내용의 진실성에 좌우되지 않는다(대판 2007.6.28, 2002도3600). 따라서 그 문서가 작성권한이 없는 사람의 명의라도 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하므로 증거위조죄가 성립할 수 있다.
④ 대판 2011.2.10, 2010도15986

정답 ③

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

17. 9급 검찰 · 마약수사, 22. 해경간부

① 피의자에 대한 모해목적의 증거위조죄에서 '피의자'에는 수사 개시 이전의 단계에서 장차 형사입건될 가능성이 있는 대상자도 포함된다.
② 선서무능력자로서 범죄현장을 목격하지 않은 사람으로 하여금 형사법정에서 범죄현장을 목격한 양 허위의 증언을 하도록 하는 것은 증거위조죄를 구성하지 않는다.
③ 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 위와 같은 허위진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 수사기관에 제출하는 것은 증거위조죄를 구성한다.
④ 타인의 형사사건과 관련하여 수사기관이나 법원에 제출하거나 현출되게 할 의도로 법률행위 당시에는 존재하지 아니하였던 처분문서를 사후에 그 작성일을 소급하여 작성하는 것은 증거위조죄를 구성한다.

해설 ① ×: 모해증거인멸죄에서 말하는 '피의자'라고 하기 위해서는 수사기관에 의하여 범죄의 인지 등으로 수사가 개시되어 있을 것을 필요로 하고, 그 이전의 단계에서는 장차 형사입건될 가능성이 크다고 하더라도 그러한 사정만으로 '피의자'에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2010.6.24, 2008도12127).
② 대판 1998.2.10, 97도2961
③ 대판 2013.12.26, 2013도8085
④ 대판 2007.6.28, 2002도3600

정답 ①

p.338 문제 03번 다음에 추가(문제 04~05)

04 **위증과 증거인멸의 죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

25. 경위공채

① 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 공술을 한 때에 성립하는 것으로서, 그 공술이 허위진술이더라도 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고, 단지 지엽적인 사항에 관한 진술이라면 위증죄에 해당하지 않는다.

② 이미 유죄판결을 받아 확정된 후 별건으로 기소된 공범에 대한 피고사건의 증인으로 출석하여 허위의 진술을 한 경우, 증언에 앞서 증언거부권을 고지받지 못하였더라도 위증죄가 성립한다.

③ 증거인멸죄에서 증거란 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계 있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 포함한다.

④ 증거위조죄에서 '타인의 형사사건'이란 증거위조 행위시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다.

해설 ① × : 증언이 기본적인 사항에 관한 것이 아니고 지엽적인 상황에 관한 진술이라 하더라도 그것이 허위진술인 이상 위증죄가 성립한다(대판 2018.5.15, 2017도19499).
② 대판 2011.11.24, 2011도11994
③ 대판 2021.1.28, 2020도2642
④ 대판 2011.2.10, 2010도15986

정답 ①

05 **위증과 증거인멸의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 경찰승진

① 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 1개의 위증죄를 구성하는 것이지만, 행정소송사건의 같은 심급에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수 개의 허위진술을 한 경우에는 최초 한 선서의 효력을 유지시킨 후 증언하였다 하더라도 각 날짜마다 수 개의 위증죄를 구성한다.

② 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인이 증인신문절차에서 형사소송법 제160조에 따라 증언거부권을 고지받았음에도 불구하고 자기의 범죄사실에 대하여 증언거부권을 행사하지 아니한 채 허위로 진술하였다면 위증죄가 성립한다.

③ 자기의 형사 사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여는 증거인멸교사죄가 성립한다.

④ 형사재판에서 재판장이 신문 전에 증인에게 증언거부권을 고지하지 않은 경우, 자기부죄거부특권에 관한 것이거나 기타 증언거부사유가 있음에도 증인이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 때에는 위증죄가 성립하지 않는다.

해설 ① ×: ~ (2줄) 1개의 위증죄를 구성하고, 행정소송사건의 같은 심급에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수 개의 허위진술을 한 경우에도 최초 한 선서의 효력을 유지시킨 후 증언한 이상 1개의 위증죄를 구성한다(대판 2007.3.15, 2006도9463).
② 대판 2024.2.29, 2023도7528
③ 대판 2000.3.24, 99도5275
④ 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체

정답 ①

p.339 중간 "3. 행위의 대상(상대방)" 아래 전면 교체

3. 행위의 대상(상대방) : 무고에 대한 직권행사를 할 수 있는 공무소 또는 공무원에게 하여야 함.

관련판례

'징계처분'이란 공법상의 감독관계에서 질서유지를 위하여 과하는 신분적 제재를 말한다. 따라서 가령 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 신고된 사실이 사법적 법률행위의 성격을 가진 징계처분의 원인에 불과하다면, 그 사실 자체는 무고죄의 성립에 있어서 징계사유로 구성되지 아니하므로 무고죄는 성립하지 아니한다(대판 2025.5.15, 2025도1084). 25. 경대편입, 26. 9급 검찰 · 마약수사

1. 사립학교 교원에 대한 학교법인 등의 징계처분은 형법 제156조(무고죄)의 '징계처분'에 포함되지 않는다(대판 2014.7.24, 2014도6377 예 피고인이 사립대학교 교수인 피해자들로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 국민권익위원회에서 운영하는 범정부 국민포털인 국민신문고에 민원을 제기한 경우, 피해자들은 사립학교 교원이므로 피고인의 행위가 무고죄에 해당하지 않는다. ∴ 무죄). 18. 수사경과 · 순경 1차 · 경력채용, 22. 해경간부, 23. 변호사시험, 25. 7급 검찰, 26. 해경승진
2. 경찰인재개발원에 소속된 무기계약근로자에 대한 인사권의 행사로서 이루어지는 징계는 공법상 감독관계에서 질서유지를 위한 신분적 제재가 아닌 사법적 법률행위의 성격을 가지므로 위 징계처분은 형법 제156조의 징계처분에 포함될 수 없다. '공소외인이 피고인을 징계해 달라며 경찰인재개발원에 허위의 사실을 신고하였다.'는 내용으로 피고인이 신고한 사실은 그 자체로 공소외인에게 무고죄를 구성하지 않으므로, 비록 신고한 사실 자체가 허위라고 하더라도 피고인에게 무고죄가 성립하지 아니한다(대판 2025.5.15, 2025도1084).
3. 변호사로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 서울지방변호사회에 위 변호사회 회장을 수취인으로 하는 허위 내용의 진정서를 제출한 경우 ⇨ 무고죄 ○(대판 2010.11.25, 2010도10202 ∵ 변호사에 대한 징계처분은 형법 제156조에서 정하는 '징계처분'에 포함된다고 봄이 상당하고, 그 징계개시의 신청권이 있는 지방변호사회의 장은 형법 제156조에서 정한 '공무소 또는 공무원'에 포함된다.) 18. 경찰승진, 22. 수사경과, 25. 해경승진

p.342 중간 6. 내용 교체

6. 성폭행 등의 피해를 입었다는 신고사실에 관하여 불기소처분 내지 무죄판결이 내려졌다고 하여, 그 자체를 무고를 하였다는 적극적인 근거로 삼아 신고내용을 허위라고 단정하여서는 아니 된다(대판 2019.7.11, 2018도2614). 21. 법원직, 24. 경찰간부 · 경찰승진, 25. 해경 2차 · 능력평가
따라서 피해자임을 주장하는 사람이 성폭행 등의 피해를 입었다고 신고한 사실에 대하여 증거불충분 등을 이유로 불기소처분되거나 무죄판결이 선고된 경우 반대로 이러한 신고내용이 객관적 사실에 반하여 무고죄가 성립하는지를 판단할 때에는 개별적 · 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정이 고려되어야 한다(대판 2024.5.30, 2021도2656).

p.345 중간 "③ 타인" ㉡ 비교판례 아래 ㉢ 추가

㉢ 공동피고인 중 1인이 타범죄로 조사를 받는 과정에서 사법경찰관 및 검사의 심문에 따라 다른 공동피고인의 범죄사실을 진술한 경우에 위 진술내용이 허위라 하더라도 이를 무고라고는 할 수 없다(대결 1985.7.26, 85모14). 23. 법원행시, 24. 경찰승진

p.353 문제 12번 다음에 추가(문제 13~15)

13 **다음 중 무고죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 해경경장

① 무고죄에 있어 타인은 자연인은 물론 법인도 포함하므로 특정되지 않은 이름을 알 수 없는 사람(성명불상자)에 대한 무고죄는 성립한다.

② 허위사실을 신고한 경우 그 사실에 관한 공소시효가 완성되고 공소권이 소멸되었음이 그 신고내용 자체에 의하여 분명한 때라도 무고죄는 성립한다.

③ 형사처분을 받게 할 목적으로 수사기관에 허위사실을 신고한 경우에는 비록 신고한 사실 자체가 범죄를 구성하지 아니하더라도 무고죄가 성립한다.

④ 甲은 "채권담보를 위해 채무자인 A와 A소유 부동산에 대해 대물변제예약을 체결하였는데 A가 이를 다른 사람에게 매도하였다."는 내용으로 허위 고소하였다. 甲의 고소 이후 대법원이 위와 같은 경우 배임죄가 성립하지 않는다고 판례를 변경하였어도, 甲의 행위는 무고죄의 기수에 해당한다.

해설 ① × : ~ (1줄) 법인도 포함되나, 특정되지 않은 이름을 알 수 없는 사람(성명불상자)에 대한 무고죄는 성립하지 않는다(대판 2022.9.29, 2020도11754).
② × : ~ (2줄) 분명한 때에는 무고죄가 성립하지 않는다(대판 1995.12.5, 95도1728 ∵ 형사처분의 대상이 되지 않는 것).
③ × : 타인에게 형사처벌을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하였다 하더라도 그 사실 자체가 범죄가 되지 않는다면 무고죄는 성립하지 않는다(대판 2013.9.26, 2013도6862).
④ ○ : 대판 2017.5.30, 2015도15398

정답 ④

14 **무고죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 순경 2차

① 객관적으로 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었더라도 고소를 제기하면서 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소한 경우에는 국가기관의 직무를 그르칠 염려가 있으므로 무고죄를 구성한다.

② 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 무고죄가 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

③ 무고죄에 있어서 허위사실의 신고라 함은 신고사실이 객관적 사실에 반한다는 것을 확정적이나 미필적으로 인식하고 신고하는 것을 말하는 것으로서, 설령 고소사실이 객관적 사실에 반하는 허위의 것이라 할지라도 그 허위성에 대한 인식이 없을 때에는 무고에 대한 고의가 없다.

④ 형법 제157조, 제153조는 무고죄를 범한 자가 그 신고한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제하도록 정하고 있는바, 형법 제153조에서 정한 '재판이 확정되기 전'이라 함은 피고소인에 대한 공소 제기 또는 재판절차가 개시되는 것을 전제로 하며, 피고소인에 대해서 불기소결정이 내려진 경우는 포함되지 않는다.

해설 ① 대판 1995.12.5, 95도1728
② 대판 2017.5.30, 2015도15398
③ 대판 2000.11.24, 99도822
④ ×: 형법 제153조에서 정한 '재판이 확정되기 전'에는 피고인의 고소사건 수사 결과 피고인의 무고 혐의가 밝혀져 피고인에 대한 공소가 제기되고 피고소인에 대해서는 불기소결정이 내려져 재판절차가 개시되지 않은 경우도 포함된다(대판 2018.8.1, 2018도7293).

정답 ④

15 **甲은 2024. 7. 5.경 A에게 "보험사기를 치려고 하는데, 나를 때려 주면 돈을 주겠다."라고 부탁하여 A가 甲을 때리고 甲은 약속대로 현금을 지불하였다. 한편 A의 행위로 인하여 甲은 다발성 좌상 등의 상해를 입었다. 이후 甲은 A를 무고하기 위해 2024. 7. 10.경 "A가 나를 폭행한 다음 현금을 빼앗아갔다."라는 취지로 수사기관에 A를 고소하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 변호사시험

① 甲의 요청에 따라 A가 甲을 폭행하였고, 그 과정에서 甲이 다발성 좌상 등의 상해를 입게 된 것이라고 하더라도 그러한 甲의 요청은 윤리적 · 도덕적으로 사회상규에 어긋나는 것이어서 위법성조각사유인 피해자의 승낙에 해당한다고 하기는 어렵다.

② A의 행위는 폭행 내지 상해의 범죄에 해당할 수 있는 것인 반면, 甲의 고소사실은 A가 갈취 내지 강취의 범죄를 범하였다는 것이어서 그 고소사실의 일부가 허위인 경우에 해당한다.

③ 甲이 자신의 의사에 따라 폭행을 당한 것인지 여부는 갈취 내지 강취 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이므로, 위 고소 내용은 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 것에 해당한다.

④ 무고죄는 개인이 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 만약 A가 甲의 고소를 승낙한 경우에도 무고죄 성립에 영향이 없다.

⑤ 만약 검사가 甲에게 무고죄가 인정된다고 판단하여 甲을 무고죄로 기소하고 A에 대해서는 불기소결정을 하였는데 甲이 자신의 무고죄에 대한 재판절차에서 무고를 자백한 경우, A에 대한 불기소결정이 내려짐으로써 형법 제157조, 제153조에서 정하는 '재판이 확정되기 전'에 해당되지 아니하므로 甲에게 자백 · 자수 감면 규정을 적용하지 못한다.

해설 ① 대판 2008.12.11, 2008도9606 ②③ 대판 2010.4.29, 2010도2745 ④ 대판 2005.9.30, 2005도2712
⑤ ×: ~(3줄) 불기소결정이 내려져 재판절차가 개시되지 않은 경우에도 형법 제157조, 제153조에서 정하는 '재판이 확정되기 전'에 해당되므로 甲에게 자백 · 자수 감면 규정을 적용한다(대판 2018.8.1, 2018도7293).

정답 ⑤

p.358 문제 08번 다음에 추가(문제 09~10)

09 **'증거인멸 및 무고의 죄'에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

① 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여 교사범의 죄책을 부담하게 할 수 없다.

② 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증인이 될 사람을 도피하게 하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과가 된다고 하더라도 이를 증인도피죄로 처벌할 수 없다.

③ 피고인이 고소를 한 목적이 피고소인들을 처벌받도록 하는 데에 있지 아니하고 단지 회사 장부상의 비리를 밝혀 정당한 정산을 구하는 데에 있다면 무고의 범의가 없다.

④ 甲이 경찰서에 "A가 송이의 채취권을 이중으로 양도하여 손해를 입었으니 엄벌하여 달라."는 내용의 고소장을 제출하였다면, 고소사실이 횡령이나 배임죄 기타 형사범죄를 구성하지 않는다고 하더라도 그 신고 내용이 허위라면 무고죄가 성립한다.

해설 ① × : 증거인멸죄의 교사범 ○(대판 2000.3.24, 99도5275 ∵방어권의 남용 ○)
② ○ : 대판 2003.3.14, 2002도6134 ③ × : ~ (2줄) 있다고 하여 무고죄의 범의가 없다고 할 수 없다(대판 1991.5.10, 90도2601). ④ × : 무고죄 ×(대판 2007.4.13, 2006도558 ∵ 횡령죄나 배임죄 기타 형사범죄를 구성하지 않는 내용의 신고에 불과)

정답 ②

10 **국가의 사법작용을 침해하는 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

26. 순경 1차

① 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이르른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다.

② 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출한 경우, 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없고, 이때 공범이 이러한 행위를 교사하였더라도 범죄가 될 수 없는 행위를 교사한 것에 불과하여 범인도피교사죄가 성립하지 않는다.

③ 위증죄에는 형법 제151조에 따른 친족간의 특례규정과 형법 제153조에 따른 자백·자수의 특례규정이 모두 적용된다.

④ 증거위조죄에서 '증거'라 함은 타인에게 유리한 것이건 불리한 것이건 가리지 아니하며 또 증거가치의 유무 및 정도를 불문한다.

해설 ① 대판 1991.10.11, 91도1656 ② 대판 2018.8.1, 2015도20396
③ × : 위증죄 ⇨ 자백·자수의 특례규정(제153조) 적용 ○, 친족간의 특례규정(제151조 제2항) 적용 ×
④ 대판 2007.6.28, 2002도3600

정답 ③

p.364 문제 06번 다음에 추가(문제 07~09)

07 **다음 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 25. 7급 검찰

① 피의자가 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 허위의 증거를 제출하였다고 하더라도, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 그와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집 · 조사를 마쳤다면, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수 없다.

② 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입계약을 체결한 경우, 할부대금의 완납과 상관없이 그 지입차량은 지입차주의 실질적 재산이라고 볼 수 있으므로 지입회사 운영자는 배임죄와 관련하여 지입차주와의 관계에서 지입차량에 관한 재산상 사무를 맡아 처리하는 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다.

③ 어떤 예금계좌에 돈이 착오로 잘못 송금되어 입금된 경우, 그 예금주와 송금인 사이에 신의칙상 보관관계가 성립한다고 할 것이므로 송금 절차의 착오로 인하여 자신의 은행계좌에 입금된 돈을 임의로 인출하여 소비한 행위는 횡령죄에 해당한다.

④ 법인의 대표기관이 아닌 대리인이나 지배인이 대표기관과 공모 없이 한 행위라도 그 직무권한 범위 내에서 직무에 관하여 타인이 점유하는 법인의 물건을 취거한 경우, 권리행사방해죄가 규정하는 '자기의 물건을 취거한 경우'에 해당한다.

해설 ① 대판 2003.7.25, 2003도1609

② ×: 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입계약을 체결한 경우, 특별한 사정이 없는 한 지입차주가 그 할부대금을 완납하기 전까지는 지입차량을 지입차주의 실질적 재산이라고 보기 어려우므로, 지입계약이 체결되었다는 사실만으로 곧바로 지입회사 운영자가 지입차주와의 관계에서 지입차량에 관한 재산상 사무를 맡아 처리하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다(대판 2024.11.14, 2024도13000).

③ 대판 2010.12.9, 2010도891

④ 대판 2020.9.24, 2020도9801

정답 ②

08 **다음 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 9급 검찰 · 마약수사

① 혼인외 출생자가 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자신의 생부를 도피하게 하더라도 생부가 혼인외 출생자를 인지하지 않은 경우에는 생부와 혼인외 출생자 사이에 법률상 친자관계가 발생하지 않으므로 형법 제151조 제2항의 친족간의 특례를 적용할 수 없다.

② 배임행위로 인하여 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립할 수 없다.

③ 장물에 관한 죄에 있어서의 '장물'이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하므로, 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.

④ 甲과 乙이 공동으로 점유하고 있던 주택에 대하여 乙만을 상대방으로 하여 이루어진 부동산 인도 집행은 위법하므로 그러한 집행으로 취득된 점유는 보호할 가치가 없어, 甲이 그 집행 후 해당 주택에 침입하더라도 부동산강제집행효용침해죄에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2024.11.28, 2022도10272
② 대판 2007.7.26, 2005도6439
③ 대판 2004.4.16, 2004도353
④ × : ~ (1줄) 부동산 인도 집행은 위법하지만 그러한 집행으로 취득된 점유도 보호되어야 하므로, 甲이 그 집행 후 해당 주택에 침입한 경우 부동산강제집행효용침해죄에 해당한다(대판 2025.7.16, 2023도5553).

정답 ④

09 **다음 설명 중 옳지 않은 것은?**(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 26. 9급 검찰 · 마약수사

① 법인의 업무에 관하여 양벌규정에 따라 행위자로서 처벌받게 될 수 있는 사람이 그 위반행위와 관계되는 증거를 인멸한 경우, 이는 자기의 이익을 위하여 증거를 인멸한 것이어서 증거인멸죄가 성립하지 않는다.

② 강요죄는 개인적 자유를 침해하는 범죄에 대하여 일반법의 관계에 있으므로, 피해자를 도구로 이용한 간접정범 형태로 유사강간죄가 성립하는 경우 별도로 강요죄가 성립하지 않는다.

③ 11세의 피해자를 간음할 목적으로 유혹하여 모텔 앞길에서부터 모텔의 객실까지 데리고 간 경우, 형법 제288조 제1항의 간음목적유인죄는 기수에 이른 것이므로 그 후 피해자를 안전한 장소로 풀어주었다 하더라도 그 형을 감경할 수는 없다.

④ 다른 사람의 소유물을 본래의 용법에 따라 무단으로 사용 · 수익하는 행위는 소유자를 배제한 채 물건의 이용가치를 영득하는 것이고, 그 때문에 소유자가 물건의 효용을 누리지 못하게 되었더라도 효용 자체가 침해된 것이 아니므로 재물손괴죄에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2026.1.15, 2024도15728
② 대판 2025.9.4, 2025도9690
③ × : ~ (2줄) 기수에 이른 것이나(대판 2007.5.11, 2007도2318), 그 후 피해자를 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다(제295조의 2).
④ 대판 2022.11.30, 2022도1410

정답 ③

수고하셨습니다!!
우수한 성적으로 합격 · 승진하시길 기원합니다.