

2025년 형법 판례 & 기출문제 총정리

(2024.11.14. ~ 2025.12.15. 판례공보까지)

담당 : 양 건 교수

I. 2025년 형법 판례 총정리 (2024. 11. 14. ~ 2025. 12. 15. 판례공보까지)

〈총 론〉

- 1 [죄형법정주의] 상표권이 양수인에게 이전되기 위해서는 상표권자와 양수인 사이에 상표권을 이전할 것을 목적으로 하는 합의와 상표법 제96조 제1항 제1호에 따른 등록이 있어야 한다. 한편 상표법 제230조는 상표권 또는 전용사용권의 침해행위를 한 자를 처벌하도록 규정하고 있는바, 상표권자 이외의 제3자는 정당한 권원 없이 상표권의 효력범위에 속하는 행위를 해서는 안 되고, 이를 위반하는 행위는 상표권의 침해행위에 해당한다(대판 2024.11.14, 2023도11044 ☞ 피고인이 게스트하우스를 운영하면서 게스트하우스 서비스제공업 등을 하는 마주식회사의 등록상표를 피고인의 게스트하우스 인터넷 홈페이지에 게시하여 게스트하우스 영업활동을 한 경우, 등록상표권의 침해행위에 해당한다).
- 2 [죄형법정주의] 건설공사 현장에서 안전·보건조치 의무를 위반하여 관계수급인의 근로자가 사망한 경우, 건설공사를 도급하는 사업주 중 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자는 '도급인'에 해당하여 그 근로자의 사망에 관하여 산업안전보건법 제167조의 형사책임을 부담하게 되고, 그렇지 않은 자는 '건설공사발주자'로서 위와 같은 형사책임을 부담하지 않는다(대판 2024.11.14, 2023도14674).
- 3 [죄형법정주의] 구 부정청탁 및 금품등 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 금품등 수수의 금지에 관한 법률 위반죄가 성립한다(대판 2024.11.20, 2020도15212).
- 4 [죄형법정주의] 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).
- 5 [죄형법정주의] 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 ☞ 골수 검사는 의사만이 할 수 있는 진료행위 자체에 해당한다고 볼 수는 없고, 환자의 개별적인 상태 등에 비추어 위험성이 높다는 등의 특별한 사정이 없는 한 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독 아래 골수 검사에 자질과 숙련도를 갖춘 간호사로 하여금 진료의 보조행위로서 시행하게 할 수 있는 의료행위라고 보아야 하므로, 골수 검사를 간호사가 직접 수행하는 것은 의료법 제27조 제1항의 무면허 의료행위에 해당한다고 볼 수 없다).
- 6 [죄형법정주의] 자기의 계산으로 오로지 자기의 이익을 위하여 가상자산거래소를 통해서만 가상자산의 매매나 교환을 계속·반복하는 가상자산거래소의 일반적인 이용자는 특별한 사정이 없는 한 가상자산사업자로 보기 어려울 것이나, 불특정 다수인 고객이나 이용자의 편익을 위하여 가상자산거래를 하고 그 대가를 받는 행위를 계속·반복하는 자는 원칙적으로 가상자산사업자로 볼 수 있을 것이다(대판 2024.12.12, 2024도10710).

- 7 [죄형법정주의] 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위를 처벌하는데, 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제1호에서 정한 ‘보관하는 행위’란 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공할 수 있도록 간직하고 관리하는 등으로 사실상 지배하는 행위를 말하므로, 특별한 사정이 없는 이상 자기가 지배하지 않는 서버 등에 저장된 게임물을 인터넷을 통해 접근하여 이용할 수 있는 상태에 두고 이러한 상태를 유지하는 것만으로는 그 게임물을 ‘보관하는 행위’로 평가할 수 없다(대판 2024.12.24, 2022도7294).
- 8 [죄형법정주의] 치료감호 등에 관한 법률상 치료감호청구 요구 여부가 법관의 재량에 맡겨져 있다고 하더라도, 거기에는 치료감호대상자의 재범 방지와 사회복귀 촉진이라는 치료감호법의 목적에 따른 재량의 내재적 한계가 있으므로, 공소제기된 사건의 심리 결과 피고인의 재범 가능성과 아울러 일정한 강제력을 수반하는 감호 상태에서 치료받아야 할 필요성에 관한 구체적인 사정이 명백하게 확인되었는데도 그러한 요구 권한을 행사하지 아니한 것이 매우 불합리하다고 인정되는 경우라면 그러한 권한의 불행사는 재량의 한계를 현저하게 벗어난 것으로 위법하다(대판 2024.12.26, 2024도9537).
- 9 [죄형법정주의] 임직원, 파견근로자, 시간제근로자 등 개인정보처리자의 지휘·감독을 받아 개인정보를 처리하는 자인 개인정보취급자(같은 법 제28조)가 개인정보처리자의 업무 수행을 위하여 개인정보를 이전받는 경우 위와 같은 개인정보취급자는 ‘개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자’에 해당하지 않는다(대판 2025.2.13, 2020도14713 ㉮ 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, 개인정보처리자로부터 제공받은 개인정보를 제공받은 목적 외 용도로 이용하였다는 구 개인정보 보호법 위반죄가 성립한다고 볼 수 없다).
- 10 [죄형법정주의] 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 이와 같은 경우까지 헌법재판소법 제47조 제3항의 적용범위에 포함시키는 것은 법적 안정성과 이미 처벌되지 않는 대상이었던 피고인의 신뢰 보호의 이익을 크게 해치게 되어 그 규정 취지에 반한다. 따라서 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).
- 11 [죄형법정주의] 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).

- 12 [죄형법정주의]** 사적 영역에서 처리하는 개인정보에 대한 누설, 제공, 유출행위 등은 형사처벌의 대상으로 삼을 수 없고, 형벌법규는 엄격하게 해석되어야 하므로, 업무상 개인정보를 처리하였다는 것은 업무처리나 업무수행과 개인정보 처리 사이에 직접적이고 밀접한 인과관계가 있다는 의미로 새겨야 한다. 그리고 업무상 개인정보를 처리하였다는 사실은 범죄구성요건이므로 검사가 증명하여야 한다(대판 2025.7.3, 2023도5226).
- 13 [법인의 처벌 : 양벌규정]** 양벌규정에 따라 처벌되는 행위자와 행위자 아닌 법인 또는 개인 간의 관계는, 행위자가 저지른 법규위반행위가 사업주의 법규위반행위와 사실관계가 동일하거나 적어도 중요부분을 공유한다는 점에서 내용상 불가분적 관련성을 지닌다. 양벌규정에 따라 처벌받는 법인에 대하여 대한민국 형벌규정이 적용되어 대한민국 법원에 재판권이 있는지 여부를 판단할 때에는 이러한 점을 고려하여야 한다(대판 2025.8.14, 2022도8664 ㉡ 피해회사는 대한민국 법인이고, 피고인 회사는 외국법인으로 서로 경쟁업체인 데, 피해회사에서 근무하다가 피고인 회사에 입사한 종업원들이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해회사의 영업비밀을 누설·취득하거나 산업기술을 유출·공개·외국사 용하였다는 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).
- 14 [구성요건 해당성]** 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 9 제4항에 따르면 ‘정당한 사유’가 있는 경우에는 피고인을 벌할 수 없는데, 여기에서 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유로 정당한 사유가 없다는 사실을 검사가 증명해야 하고, 이는 형법상 위법성조각사유인 정당행위나 책임조각사유인 기대불가능성과는 구별된다(대판 2025.7.18, 2023도16500).
- 15 [인과관계]** 의사에게 의료행위로 인한 업무상 과실치사상죄를 인정하기 위해서는 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상 과실의 존재 외에 그러한 업무상 과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 인과관계에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다. 의사의 업무상 과실이 증명되었다는 사정만으로 인과관계가 추정되거나 증명 정도가 경감되는 것은 아니다(대판 2025.5.15, 2024도9443 ㉡ 의사인 피고인이 영양제 주사를 맞기 위해 내원한 파킨슨병 환자 甲에 대하여 파킨슨병 환자에게 투여가 금지되고 고령자에게 신중한 투여가 권고되는 맥페란주사액을 투여함으로써 甲에게 치료기간을 알 수 없는 전신쇠약, 일시적 의식 상실, 발음장애 및 파킨슨증 악화 등의 상해를 입게 한 경우, 피고인에게 맥페란주사액 처방 당시 甲이 파킨슨병을 앓고 있다는 사정을 제대로 확인하지 않은 업무상 과실이 인정된다고 하더라도, 검사가 제출한 증거만으로는 이러한 과실로 인하여 甲에게 각 상해가 발생하였는지가 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다. ∴ 업무상 과실치사죄 ×).
- 16 [인과관계]** 운전자가 제한속도를 지키며 진행하였더라면 피해자를 발견한 후에 충돌을 피할 수 있었다는 등의 사정이 없는 한 피고인이 제한속도를 초과하여 과속으로 진행한 잘못이 있다 하더라도 그러한 잘못과 교통사고의 발생 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 수는 없다(대판 2025.6.12, 2025도1049).
- 17 [과실범]** 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).

- 18 **[결과적 가중법]** 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).
- 19 **[위법성]** 수사기관이 압수·수색 종료 후에도 혐의사실과 무관한 전자정보(이하 ‘무관정보’라 한다)를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면, 압수 대상이 되는 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하다. 수사기관이 압수·수색 종료 후에 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 무관정보를 열람하는 것은 압수·수색영장으로 압수되지 않은 전자정보를 영장 없이 수색하는 것과 다르지 않다. 수사기관이 사후에 법원으로부터 무관정보에 대한 압수·수색영장을 발부받았다고 하더라도 이러한 위법성은 치유되지 않는다(대판 2025.8.14, 2022도11923).
- 20 **[정당행위]** 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).
- 21 **[실행의 착수시기]** 형법 제330조의 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. 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있는 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다(대판 2025.1.9, 2022도5573).
- 22 **[미수범]** 미수범은 범죄의 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니한 경우를 이른다(형법 제25조 제1항). 범죄의 객관적 구성요건요소 중 일부를 충족하지 못하였다면 기수범으로는 처벌할 수 없으나, 각칙의 해당 죄에서 미수범 처벌규정을 둔 경우 미수범으로 처벌할 수 있다(형법 제29조)(대판 2025.3.20, 2023도10405 전원합의체).
- 23 **[기수범]** 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 ㉠ 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).

24 [불능미수]

- ① 형법 제8조는 “본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.”라고 규정하고 있고, 형법 제29조는 “미수범을 처벌할 죄는 각칙의 해당 죄에서 정한다.”라고 규정한다. 따라서 형법 각칙의 해당 죄 또는 특별형벌법규에서 미수범 처벌규정을 둔 경우 미수범으로 처벌할 수 있다(대판 2025.9.11, 2025도11062).
- ② 형법 제27조(불능범)는 “실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 때에는 처벌한다. 단 형을 감경 또는 면제할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 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 [공동정범]

- ① 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공범자의 행위에 대하여 공동정범으로서 형사책임을 진다. 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다(대판 2024.12.12, 2024도10141).
- ② 하나의 범죄행위에 참여한 여러 사람 중 한 명인 피고인이 자신의 행위가 범죄에 이용된다는 사실을 모르고 그 행위에 나아간 경우에는 그 피고인에게 고의가 없어서 죄책을 물을 수 없다. 하지만, 외형적으로 볼 때 피고인이 범죄를 구성하는 일부의 행위를 실행하였음에도 자신의 행위가 범죄에 이용된다는 사실을 모르고 그 행위를 하였을 뿐이라면서 공모사실이나 범행의 고의를 부인하는 경우, 그 범행 관련자들의 진술을 통하여 공모사실이나 범행의 고의를 증명할 방법이 없다는 이유만으로 무조건 피고인이 그 범죄사실을 인식하거나 혹은 공모한 사실이 인정되지 않는다고 할 것이 아니라, 사물의 성질상 피고인의 범의 내지 공모사실과 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 그 범의나 공모사실을 인정할 수 있는지를 살펴봐야 한다. 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대판 2024.12.12, 2024도10141).

③ 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. 보이스피싱 현금수거책인 피고인이 현금수거 사실을 인정하면서도 공모사실이나 사기죄의 고의를 부인하고, 공모사실이나 고의를 증명할 다른 보이스피싱 조직원 등 범행 관련자들의 진술도 없는 경우, 그 공모사실이나 고의의 인정 여부는 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대판 2024.12.12, 2024도10141).

26 [과실범의 공동정범] 형법 제30조에서 정한 ‘2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때’의 ‘죄’에는 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(대판 2024.12.26, 2024도1856).

27 [신분범의 공동정범] 신분이 있어야 성립되는 범죄에 가담한 신분 없는 자는 형법 제33조 본문의 규정에 의하여 공동정범의 책임을 진다. 형법 제30조의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립한다. 신분이 없는 자라고 하더라도 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 또는 장악력 등을 종합해 볼 때 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 인정된다면 공동정범으로서의 죄책을 면할 수 없다(대판 2025.9.4, 2025도4431 ㉠ 가상자산사업자의 영업에 관하여 자신의 독자적인 권한이 없이 상급자의 지시에 의하여 단순히 노무제공을 한 직원이나 보조자에 그치는 것이 아니라, 가상자산사업자의 영업활동에 지배적으로 관여한 것으로 볼 수 있다면, 미신고 가상자산거래 영업으로 인한 구 특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률위반죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 인정할 수 있으므로, 그러한 관여자 역시 공동가공의 의사가 인정되는 한 구 특정금융정보법 위반의 공동정범으로서 죄책을 진다).

28 [간접정범] 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).

29 [죄수론] 사기죄에 있어서 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우, 그 범의가 단일하고 범행 방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다. 포괄일죄에서는 공소장변경을 통한 종전 공소사실의 철회 및 새로운 공소사실의 추가가 가능한 점에 비추어 공소장변경허가 여부를 결정할 때는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부, 즉 단일하고 계속된 범의하에 동종의 범행을 반복하여 행하고 피해법익도 동일한 경우에 해당한다고 볼 수 있는지에 초점을 맞추어야 한다(대판 2025.4.15, 2025도903).

30 [죄수론] 구 특정금융정보법 관련 규정들을 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항에서 정한 형벌법규의 소급효 금지 원칙에 비추어 살펴보면, 부칙 제5조에 의하여 신고의무가 유예된 기간 동안 가상자산거래를 한 가상자산사업자는 구 특정금융정보법 제17조 제1항의 ‘제7조 제1항을 위반하여 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자’에 해당한다고 볼 수 없고, 이처럼 신고의무 유예기간 동안의 가상자산거래 영업을 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).

31 [죄수론]

① 법조경합의 한 형태인 특별관계란 어느 구성요건이 다른 구성요건의 모든 요소를 포함하는 외에 다른 요소를 구비하여야 성립하는 경우로서, 특별관계에 있어서 특별법의 구성요건을 충족하는 행위는 일반법의 구성요건을 충족하지만 반대로 일반법의 구성요건을 충족하는 행위는 특별법의 구성요건을 충족하지 못한다. 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수 개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대판 2025.5.15, 2024도16239).

② 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 취득하게 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).

32 [죄수론] 사기죄와 위계에 의한 업무방해죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 사기죄의 성립에 일반적·전형적으로 위계에 의한 업무방해행위가 수반되는 것은 아니다. 또한 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 불가별적 수반행위 또는 불가별적 사후행위가 되는 것이 아니라 별개의 범죄를 구성한다(대판 2025.9.25, 2024도18174).

33 [죄수론]

① 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수 개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고, 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수 개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다. 그리고 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(대판 2025.7.3, 2025도4969).

② 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).

34 [죄수론] 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 ×).

35 [죄수론] 형법 제37조 후단의 경합범에서 ‘판결이 확정된 죄’란 수 개의 독립한 죄 중에서 확정판결이라는 사실 자체가 있었던 어느 죄를 의미하고, 그 확정판결이 있는 죄의 형 집행을 종료하였는지 여부 또는 형의 집행유예가 실효되었는지 여부는 묻지 않는다고 해석되므로, 집행유예를 선고한 확정판결에 의한 형의 선고가 형법 제65조에 따라 그 효력을 잃었다 하더라도 확정판결을 받은 죄의 존재가 이에 의하여 소멸되지 않는 이상 형법 제37조 후단에서 정한 ‘판결이 확정된 죄’에 해당한다고 보아야 한다(대판 2025.5.15, 2025도470).

36 [죄수론] 범의의 단일성과 계속성은 개별 범행의 방법과 태양, 범행의 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격, 그리고 동일한 기회 또는 관계를 이용하는 상황이 지속되는 가운데 후속 범행이 있었는지, 즉 범의의 단절이나 갱신이 있었다고 볼 만한 사정이 있는지 등을 세밀하게 살펴 논리와 경험칙에 근거하여 합리적으로 판단하여야 한다(대판 2025.10.30, 2022도10369).

37 [상습범] 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제6항은 상습적으로 형법 제329조 내지 제331조까지의 죄나 그 미수죄를 범하고 그 죄의 상습범 또는 특정범죄가중법 제5조의 4 제2항의 죄로 기소되어 실형을 선고받아 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 이내에 다시 상습적으로 형법 제329조부터 제331조까지의 죄나 그 미수죄 또는 특정범죄가중법 제5조의 4 제2항의 죄를 범한 경우에 가중처벌하는 규정이다. 따라서 상습범이 아닌 형법 제329조부터 제331조까지의 죄나 그 미수죄 등 기본구성요건의 범죄로 처벌받은 데 그친 경우에는 그 범죄가 상습성의 발현에 의한 것이었다고 해도 특정범죄가중법 제5조의 4 제6항이 적용되지 않는다(대판 2025.3.27, 2024도20290).

38 [상습범] 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(이하 ‘마약거래방지법’이라 한다) 제9조 제2항의 입법 취지 및 목적, 그 행위의 위험성 및 처벌의 필요성 등을 고려하면, 마약거래방지법 제9조 제2항 위반 행위에는 약물이나 그 밖의 물품 자체를 마약류로 인식하는 경우는 물론이고, 그 물품 내부에 마약류가 들어있는 것으로 인식하고 그 물품을 양도·양수 또는 소지한 경우도 포함된다고 보아야 한다(대판 2025.10.30, 2025도9446).

〈각 론〉

- 1 [업무상 과실치상죄] 업무상 과실치상죄에서 업무상 과실이란 당해 업무의 내용과 성질 또는 담당자의 업무상 지위 등에 비추어 요구되는 주의의무를 게을리함으로써 결과 발생을 예견하거나 회피하지 못한 경우를 말한다. 의료기사 등에 관한 법률에 따라 면허를 받은 작업치료사가 아동에 대한 신체적·정신적 기능장애를 회복시키기 위한 작업요법적 치료를 수행하는 과정에서 발생한 사고에서, 작업치료사의 과실을 인정하기 위해서는 그가 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수도 있었음에도 이를 하지 못한 점을 인정할 수 있어야 하고, 과실 유무를 판단할 때에는 같은 업무·직무에 종사하는 일반적 평균인의 주의 정도를 표준으로 하여 사고 당시에 일반적으로 이루어지는 작업치료의 수준과 환경 및 조건, 작업치료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다(대판 2025.4.15, 2024도20371 ㉮ 작업치료사인 피고인이 뇌병변과 지적장애로 독립적인 보행 및 정상적인 의사소통이 불가능한 장애아동 甲(여, 6세)에 대하여 다른 보조자 없이 일대일로 신체 감각 및 신체 조절 등을 향상시키는 감각통합치료 업무를 수행하는 과정에서 반원형의 도넛 모양인 치료기구 위에서 치료 수업을 받던 甲이 바닥으로 떨어지는 사고로 상해를 입게 하였다는 업무상 과실치상의 공소사실로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합할 때 피고인이 사고에 대하여 업무상 주의의무를 위반하였다거나 그로 인하여 사고가 발생하였음이 증명되지 않았다. ∴ 업무상 과실치상죄 ×).
- 2 [업무상 과실치사상죄] 의사에게 의료행위로 인한 업무상 과실치사상죄를 인정하기 위해서는 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상 과실의 존재 외에 그러한 업무상 과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 인과관계에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다. 의사의 업무상 과실이 증명되었다는 사정만으로 인과관계가 추정되거나 증명 정도가 경감되는 것은 아니다(대판 2025.5.15, 2024도9443 ㉮ 의사인 피고인이 영양제 주사를 맞기 위해 내원한 파킨슨병 환자 甲에 대하여 파킨슨병 환자에게 투여가 금지되고 고령자에게 신중한 투여가 권고되는 맥페란주사액을 투여함으로써 甲에게 치료기간을 알 수 없는 전신쇠약, 일시적 의식상실, 발음장애 및 파킨슨증 악화 등의 상해를 입게 한 경우, 피고인에게 맥페란주사액 처방 당시 甲이 파킨슨병을 앓고 있다는 사정을 제대로 확인하지 않은 업무상 과실이 인정된다고 하더라도, 검사가 제출한 증거만으로는 이러한 과실로 인하여 甲에게 각 상해가 발생하였는지가 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다. ∴ 업무상 과실치상죄 ×).
- 3 [업무상 과실치상죄] 건설기계 운전자가 건설기계의 이동을 위해서 건설기계를 운전하는 행위 또는 그와 동일하게 평가할 수 있을 정도로 밀접하게 관련된 행위로 업무상 과실치상 또는 중과실치상 등의 죄를 범하였다면, 여기에는 교통사고처리법 제3조 제2항 본문, 제4조 제1항 본문의 특례 규정(차의 운전자가 교통사고로 인하여 업무상 과실치상 또는 중과실치상 등의 죄를 범한 경우 피해자가 명시적으로 처벌을 희망하지 않거나 차가 일정한 보험 또는 공제에 가입되어 있으면 차의 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없다)이 적용된다. 건설기계의 이동을 위한 운전행위 등이 작업수행 과정에서 이루어졌거나 작업수행에 수반하여 이루어진 경우라도 마찬가지이다(대판 2025.3.13, 2024도15542).
- 4 [성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(촬영물 등 이용협박)죄] 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(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 협박행

위에 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 죄(촬영물 등 이용협박죄)는 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).

5 [아동복지법 위반(아동에 대한 성적 학대행위)죄]

- ① ‘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).
- ② 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) ㉠ 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).

6 [강요죄] 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).

7 [스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률위반죄(스토킹범죄)] 지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹행위에 흥기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용한 스토킹행위가 포함되어 있는 경우, 그러한 일련의 스토킹행위는 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 스토킹행위가 하나의 특수스토킹범죄를 구성하는 경우에는 피해자가 처벌을 희망하지 않더라도 구 스토킹처벌법 제18조 제3항이 적용될 수 없다. 특수스토킹범죄를 구성하는 일련의 스토킹행위 중에 흥기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대·이용하지 않은 스토킹행위가 포함되어 있더라도 마찬가지로 마찬가지이다(대판 2025.1.9, 2023도11912).

8 [성폭력범죄(통신매체이용음란죄)]

- ① 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄는 ‘성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 글 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리’를 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일

반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다. ‘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).

- ② 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 ㉠ 피고인이 온라인 게임상에서 피해자 甲(남, 26세)과 같은 팀을 이루어 게임을 하던 중 시비를 걸다가 甲과 팀원들에 의해 강제퇴장을 당하게 되자 甲에게 채팅창의 귓속말 기능으로 “니 @ㅁ미 너무 쪼여 ㄷ, 너무 잘빠령!, 니 @ㅁ미 토막내서 개먹이로 던져줬성ㅋㅋ”라는 메시지를 전송하고, 메일로 “니 @ㅁ미 강간하고 토막냄 ㅋㅋ 개먹이로 던져주 니 우걱우걱 ㅋㅋ”라는 메시지를 전송한 경우, 상대방의 성별이나 구체적인 인적사항을 알지 못하였다는 것은 인터넷과 같은 온라인 매체를 이용한 비대면 범죄의 고유한 속성에서 기인하는 것일 뿐이므로, 피고인이 온라인 게임 중 甲을 우연히 처음 만났다가 甲을 동성으로 인식하였는지 등은 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄의 인정에 장애가 되지 아니하는 점 등을 종합하면, 위 메시지는 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글에 해당하고, 당시 피고인에게 자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었다고 봄이 타당하다. ∴ 통신매체이용음란죄 ○).

- 9 [성폭력범죄(통신매체이용음란죄)] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제13조에서 정한 ‘통신매체이용음란죄’는 ‘성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 글 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리’를 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다(대판 2024.11.28, 2023도7199 ㉡ 피고인이 인터넷 게임을 하던 중 같은 게임을 하던 피해자 甲(여, 29세)에게 게임 내 채팅창을 이용하여 “니 ㅇ미가 입으로 봉사하는거 보고.”, “니 ㅇ비는 지금 니 ㅇ미가 내 주니어 빠는거 관전중이셔.”, “니 ㅇ미 몸매 관리 좀 하라 해. 그게 더 흥분돼.” 등의 메시지를 전송하여 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)으로 기소된 경우, 위 메시지에 甲의 부모를 대상으로 하는 모멸감을 주는 표현이 섞여 있기는 하나, 피고인은 甲과의 다툼 과정에서 자신의 분노를 표출하는 것이 주된 목적이었을 뿐 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망이 있었다고 인정하기 어렵다. ∴ 통신매체이용음란죄 ×).

- 10 [성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(강간치상)죄] 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).

11 [성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(카메라 등 이용 촬영 · 반포 등)죄]

- ① 성폭력처벌법 제14조 제2항의 입법 취지는 죄책이나 비난 가능성이 촬영행위 못지않게 크다고 할 수 있는 촬영물 등의 시중 유포 행위를 한 자에 대해서도 촬영자와 동일하게 처벌하기 위한 것이다. 위 조항은 피해자의 성적 자기결정권 및 일반적 인격권 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 하며, 구체적으로 인격체인 피해자의 성적 자유, 함부로 촬영당하지 아니할 자유, 그 의사에 반하여 촬영물 등이 유포되지 않을 자유를 보호하기 위한 것이다. 또한 여기에서 ‘성적 자유’는 자기 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 않을 자유를 의미한다(대판 2025.4.15, 2024도18718).
- ② 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).

12 [군형법 추행죄] 군형법 제92조의 6 추행죄의 보호법익은 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’라는 전통적인 보호법익과 함께 ‘군인의 성적 자기결정권’도 포함된다고 보아야 한다. 따라서 동성 군인 간 합의에 따른 성행위가 언제나 군기를 침해하는 행위라거나 현행 규정의 처벌대상에 해당한다고 볼 수 없다. 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 경우에는 현행 규정에서 정한 추행죄에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다. 그러나 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위가 자발적 의사 합치에 따른 것이라 하더라도, 그것이 상명하복의 엄격한 규율과 집단적 공동생활이라는 군조직의 특성을 유지할 필요성이 인정되어 자유로운 성적 자기결정권의 행사를 일부 제한하더라도 이를 기본권의 적법한 제한이라고 새길 수 있을 정도로 군기 및 군율의 확립 · 유지 요청이 비교적 큰 공간이나 상황에서 이루어졌다면, 그러한 행위는 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적 · 구체적으로 침해하는 것으로 현행 규정의 추행죄를 구성할 수 있다고 보아야 한다(대판 2025.4.24, 2022도15950).

13 [준강간죄]

- ① 형법 제299조 준강간죄는 정신적 · 신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람의 성적 자기결정권을 보호하는 것을 보호법익으로 하고, 그 성적 자기결정권은 원치 않는 성적 관계를 거부할 권리라는 소극적 측면을 말한다(대판 2025.5.1, 2021도11938).
- ② 준강간죄에서 ‘항거불능’의 상태란 심신상실 이외의 원인으로 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다(대판 2025.5.1, 2021도11938).

14 [강제추행죄] 추행이란 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 의미한다. 강제추행죄 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다(대판 2025.6.5, 2022도9676 ㉠ 한의사인 피고인이 진료를 하는 과정에서 甲의 가슴과 음부를 손가락으로 눌러 강제로 추행한 경우 ⇨ 강제추행죄 ○).

15 [성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(카메라 등 이용촬영)죄]

- ① 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항(카메라 등 이용촬영죄)이 촬영의 대상을 '사람의 신체'로 규정하고 있으므로, 사람의 신체 그 자체를 직접 촬영하는 행위만이 위 조항에서 규정하고 있는 '사람의 신체를 촬영한 행위'에 해당한다(대판 2025.6.5, 2024도16133).
- ② 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).
- ③ 성폭력처벌법 제14조 제4항에서 정하고 있는 '제1항 또는 제2항의 촬영물 등'은 '제1항 또는 제2항에 따라 처벌대상이 되는 촬영 또는 반포 등 행위가 전제된 촬영물 등'을 의미하고, 위 행위가 전제되지 않은 촬영물 등까지를 의미한다고 보기 어렵다(대판 2025.6.5, 2024도16133).

16 [아동·청소년의 성보호에 관한 법률위반(성착취물에 관한)죄] 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 혐오감을 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).

17 [성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(통신매체이용음란)죄] 성폭력처벌법 제13조의 구성요건 중 성적 수치심을 일으키는 글 등을 '상대방에게 도달하게 한다'는 것은 '상대방이 성적 수치심을 일으키는 글 등을 직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 객관적으로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것'을 의미한다. 따라서 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 구성요건

을 충족한다고 보아야 하고, 상대방이 실제로 그 글 등을 인식 또는 확인하였는지 여부와는 상관없다(대판 2025.8.14, 2025도986) ㉠ 피고인이 사회관계망서비스인 트위터에서 피해자가 작성한 게시물에 댓글을 달며 다투던 중 피해자가 피고인의 트위터 계정을 차단하여 더 이상 피해자의 게시물에 댓글을 달 수 없게 되자, 자신의 트위터 계정의 게시 공간에 피해자를 지목하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 악의적·공격적 내용의 게시글을 작성하면서 ‘@’ 표시 뒤에 피해자의 트위터 계정을 표기(일명 ‘멘션’ 기능으로, 표기된 트위터 계정의 사용자에게 게시물에 관한 알림이 전달된다)한 경우, 단순히 인터넷 게시판이나 트위터 등 SNS 계정에 글을 쓴 것과 달리 피해자를 겨냥하여 작성한 위 게시글을 트위터 계정에서 ‘멘션’ 기능을 활용하여 게시함으로써 피해자가 객관적으로 이를 인식할 수 있는 상태가 되었다고 볼 수 있다. ∴ 통신매체이용음란죄 ○).

18 [경매방해죄] 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).

19 [업무방해죄] 업무방해죄의 ‘위력’이란 사람의 자유의사를 제압·혼란하게 할 만한 일체의 세력으로 유형적이든 무형적이든 묻지 아니한다. 또한 위력이 행사되었다고 하기 위해 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되어야만 하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 정도가 되어야 한다. 그러한 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 여러 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 하고, 피해자 등의 의사에 의해 결정되는 것은 아니다(대판 2025.4.15, 2024도16921).

20 [업무방해죄] 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) ㉡ 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 × ∴ 피고인이 甲에게 단순히 인감도장 등의 인도를 거절하거나 반환하지 않은 행위가 위력으로써 甲의 입주자대표회의 회장으로서의 업무를 방해하는 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼 수 없다).

21 [업무방해죄]

① 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’란 직업 또는 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말한다. 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).

- ② 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).

22 [친족상도례] 헌법재판소의 헌법불합치결정은 헌법과 헌법재판소법이 규정하고 있지 않은 변형된 형태로 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).

23 [야간주거침입절도죄] 형법 제330조의 야간주거침입절도죄는 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위협성에 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. 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있는 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다(대판 2025.1.9, 2022도5573).

24 [사기죄] 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).

25 [컴퓨터 등 사용사기죄] 가맹점이나 금융기관 등의 인터넷 사이트 또는 휴대전화 애플리케이션 등에 접속하여 타인의 승낙 없이 타인의 인적 사항과 타인 명의의 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 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다(대판 2025.3.13, 2024도19846).

26 [사기죄] 피고인이 정상적으로 대출금을 반환할 의사나 능력이 없음에도 휴대전화에 설치된 카드회사의 애플리케이션을 통해 카드로 대출을 신청하여 대출금을 자신의 계좌로 송금받는 방법으로 총 2회에 걸쳐 카드회사들을 기망하여 카드회사들로부터 대출금을 편취한 경우, 피고인의 행위는 사람에 대한 기망행위를 수반하지 않아 사기죄에 해당하지 않는다(대판 2025.3.27, 2024도18441).

27 [사기죄] 회생절차의 채무자인 피고인이 자신의 재산 및 수입 상황 등에 관하여 허위의 내용으로 법원을 기망함으로써 채무자에게 유리한 회생계획인가결정을 받는 행위는 사기죄를 구성할 수 있다.

회생계획인가결정이 있으면 회생채권자 등의 권리가 회생계획에 따라 변경되어 채무가 면제되거나 채무의 기한이 연장되는 등 피해자의 처분행위를 갈음하는 내용과 효력이 발생하기 때문이다. 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).

- 28 [사기죄]** 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 ⇨ 불가별적 수반행위 ×).
- 29 [횡령죄]** 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용하는 것은 그 사용이 개인적인 목적에서 비롯된 경우는 물론 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있더라도 사용행위 자체로서 불법영득의 의사를 실현한 것이 되어 횡령죄가 성립하므로, 결국 사립학교의 교비회계에 속하는 수입을 적법한 교비회계의 세출에 포함되는 용도, 즉 해당 학교의 교육에 직접 필요한 용도가 아닌 다른 용도에 사용하였다면 사용행위 자체로서 불법영득의 의사를 실현하는 것이 되어 그로 인한 죄책을 면할 수 없다(대판 2025.3.13, 2023도12436).
- 30 [횡령죄]** 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속하고, 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계에 있다고 볼 수 없다. 따라서 채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없으므로, 채권양도인이 그 돈을 임의로 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다. 이러한 법리는 유효한 장래의 금전채권 양도의 경우에도 마찬가지이다(대판 2025.7.17, 2023도16896).
- 31 [횡령죄]** 횡령죄에서 보관이란 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 뜻하므로 횡령죄가 성립하기 위하여는 재물의 보관자와 재물의 소유자(또는 기타의 본권자) 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁신임관계가 존재하여야 한다. 이러한 위탁신임관계는 사용대차·임대차·위임 등의 계약에 의하여서 뿐만 아니라 사무관리·관습·조리·신의칙 등에 의해서도 성립될 수 있으나, 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. 위탁관계가 있는지는 재물의 보관자와 소유자 사이의 관계, 재물을 보관하게 된 경위 등에 비추어 볼 때 보관자에게 재물의 보관 상태를 그대로 유지해야 할 의무를 부과하여 그 보관 상태를 형사법적으로 보호할 필요가 있는지 등을 고려하여 규범적으로 판단해야 한다(대판 2025.7.17, 2025도978).
- 32 [횡령죄]** 횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하는 경우에 성립하는 범죄이고, 횡령죄의 구성요건으로서의 횡령행위란 불법영득의사를 실현하는 일체의 행위를 말하는 것이어서 타인의 재물을 점유하는 자가 그 점유를 자기를 위한 점유로 바꾸려는 의사를 가지고 그러한 영득의 의사

가 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).

- 33 [배임죄]** ① 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입계약을 체결함으로써 지입회사에 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 지입회사 측이 지입차주의 실질적 재산인 지입차량에 관한 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 것으로서 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있으므로, 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 할 것이나, ② 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입계약을 체결한 경우에는 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’의 지위에 있다고 보기 어렵다(대판 2024.11.14, 2024도13000).

- 34 [배임죄]** 업무상 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 사람이 업무상의 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에 성립한다. ‘임무에 위배하는 행위’란 처리하는 사무의 내용, 성질 등에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 사무 처리를 위임한 본인과 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함한다. 재산상의 손해에는 현실적인 손해가 발생한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 판단에 의하지 않고 경제적 관점에서 파악하여야 한다(대판 2025.10.16, 2020도17272).

- 35 [재물손괴죄]** 재물손괴죄(형법 제366조)는 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. 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 2025.7.17, 2025도978).

- 36 [재물손괴죄와 횡령죄]** 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).

37 [공무상 비밀누설죄] 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 취득하게 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).

38 [뇌물죄] 도시 및 주거환경정비법 제134조는 ‘조합 임원은 형법 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.’고 규정하여 조합의 임원을 형법상 뇌물죄 적용에 있어서 공무원으로 의제하고 있다. 구 전통시장법에 시장정비사업과 관련하여 뇌물죄를 적용함에 있어 시장정비사업조합의 임원을 공무원으로 의제한다는 내용의 명시적 규정은 없으나, 도시정비법의 공무원 의제 조항은 재개발사업을 비롯한 정비사업을 시행하는 조합 임원의 법적 지위를 정한 것으로서 재개발사업에 관한 규정으로 볼 수 있고, 시장정비사업조합의 임원에 대하여 도시정비법상 공무원 의제 조항을 준용하는 것이 그 성질에 반한다고 볼 수 없다. 따라서 시장정비사업조합의 임원에 대하여는 구 전통시장법 제4조 제1항에 따라 도시정비법 제134조가 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).

39 [공무상 비밀누설죄]

- ① 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위를 구성요건으로 하고 있다. 여기에서 ‘법령에 의한 직무상 비밀’이란 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한정되지 않고 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적·일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하지만, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있어야 한다. 공무상 비밀누설죄는 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수 의무 침해에 의하여 위협하게 되는 이익, 즉 비밀 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다(대판 2025.6.26, 2024도8067).
- ② 검사가 수사의 대상, 방법 등에 관하여 사법경찰관에게 지휘한 내용을 기재한 수사지휘서는 당시까지 진행된 수사의 내용뿐만 아니라 향후 수사의 진행방향까지 가늠할 수 있게 하는 수사기관의 내부문서이다. 그러므로 수사지휘서의 기재 내용과 이에 관계된 수사상황은 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지 외부에 누설되어서는 안 될 수사기관 내부의 비밀에 해당한다(대판 2025.6.26, 2024도8067) ㉠ 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 ○).

40 [위계에 의한 공무집행방해죄]

- ① 피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 인정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출하였는데, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과

증거만으로 증거의 수집·조사를 마친 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다(대판 2024.11.14, 2024도11629).

- ② 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고 행위가 원인이 되어 상대방인 공무원이 범죄가 발생한 것으로 오인함으로 인하여 그러한 사정을 알았다더라면 하지 않았을 대응조치를 취하기에 이른 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2024.11.14, 2024도11629).
- ③ 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).

41 [범인도피죄]

- ① 형법 제151조 제2항은 친족, 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는데, 여기서의 친족은 민법이 정한 법률상의 친족을 말한다. 혼인의 출생자의 경우 모자관계는 인지를 요하지 아니하고 법률상의 친자관계가 인정될 수 있지만, 부자관계는 부의 인지에 의하여만 법률상 친자관계가 발생한다. 따라서 혼인의 출생자가 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자신의 생부(生父)를 도피하게 하더라도 생부가 혼인의 출생자를 인지하지 않은 경우에는 생부와 혼인의 출생자 사이에 법률상 친자관계가 발생하지 않으므로 혼인의 출생자의 행위에 대하여 형법 제151조 제2항을 적용할 수 없다(대판 2024.11.28, 2022도10272).
- ② 생부가 인지하지 않아 법률상 친자관계가 발생하지 않은 경우에는 비록 생부와 혼인의 출생자 사이의 자연적 혈연관계로 말미암아 도피시키지 않을 것을 기대하기 어려운 경우가 있다고 하더라도 형법 제151조 제2항을 유추적용할 수는 없다(대판 2024.11.28, 2022도10272).

42 [도주죄] 형법 제145조 제1항의 도주죄는 '법률에 따라 체포 또는 구금된 자'라는 신분을 요하는 진정 신분범이다. 그중 법률에 따라 체포된 자란 수사기관에 의하여 체포영장에 따라 체포(형사소송법 제200조의 2)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. 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).

43 [무고죄] 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고한 행위가 무고죄를 구성하기 위하여는 '신고된 사실' 자체가 형사처분 또는 징계처분의 원인이 될 수 있어야 한다. 만약 허위의 사실을 신고하였다 하더라도 그 사실 자체가 형사범죄 또는 징계사유로 구성되지 아니한다면 무고죄는 성립하지 아니한다. 여기서 '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).

II. 2025년 형법 기출문제 총정리(정답 및 해설 포함)

변호사시험, 경찰승진시험, 순경공채시험(1차 · 2차), 경위공채시험, 경력채용시험, 법원직 9급 시험, 9급 검찰 · 마약수사 · 철도경찰직 시험, 7급 검찰직 시험, 해경(경사 · 경위)승진시험, 해경 경위공채시험, 해경경장채용시험, 해경순경채용시험(1차 · 2차) 등 수록

2025년 변호사시험

01 죄형법정주의에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 명확히 규정하고 있다면 법률의 명시적인 위임범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하더라도 죄형법정주의에 어긋나는 것은 아니다.
- ② 처벌법규의 구성요건이 서술적 개념으로 규정되어 있지 않다면 이는 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙에 어긋난다.
- ③ 형사소송법 제33조(국선변호인)에 규정된 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 할 사유 중 하나인 ‘피고인이 구속된 때’의 의미에 피고인이 해당 형사사건이 아닌 별개의 사건, 즉 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우도 포함된다고 보는 것은 문언해석의 한계를 벗어나지 않는다.
- ④ 형면제 사유에 관하여 범위를 제한적으로 유추적용하는 것은 죄형법정주의에 어긋나지 않는다.
- ⑤ 정보통신망을 이용한 명예훼손죄는 사실적시 행위를 공공연하게 할 것을 요구하므로 특정 개인이나 소수에게 말하여 그로 인해 불특정 또는 다수인에게 전파가능성이 있다는 이유로 공연성을 인정하는 것은 죄형법정주의에서 금지하는 유추해석에 해당한다.

정답 ③

- ① × : 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에도 어긋나는 것이므로, 그러한 시행령은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로서 무효이다(대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체).
- ② × : 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다(대판 2006.5.11, 2006도920).
- ③ ○ : 대판 2024.5.23, 2021도6357 전원합의체
- ④ × : 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건, 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되므로 유추해석금지의 원칙에 반한다(대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).
- ⑤ × : 정보통신망을 이용한 명예훼손 행위에 대하여, 특정 소수에게 전달한 경우에도 그로부터 불특정 또는 다수인에 대한 전파가능성 여부를 가려 개인의 사회적 평가가 침해될 일반적 위험성이 발생하였는지를 검토하는 것이 실질적인 공연성 판단에 부합되고, 공연성의 범위를 제한하는 구체적인 기준이 될 수 있다. 다만, 이러한 공연성의 의미는 형법과 정보통신망법 등의 특별법에서 동일하게 적용되어야 한다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체 ▶ ⑤는 반대의견임).

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

- ㉠ 여러 사람의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴함으로써 그 여러 사람의 권리행사를 방해하였다면 권리자별로 각각 권리행사방해죄가 성립하고, 각 죄는 실체적 경합의 관계에 있다.
- ㉡ 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료한 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정한 행위는 특별한 사정이 없는 한 횡령죄의 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ㉢ 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 같은 장소에서 욕설을 하면서 한 명의 경찰관을 먼저 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 다른 경찰관을 폭행하여 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 때에는 2개의 공무집행방해죄가 성립하고, 두 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ㉣ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우 그러한 폭행행위는 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.

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

정답 ⑤

㉠ ×: ~ (2줄) 각 죄는 서로 상상적(실체적 ×) 경합의 관계에 있다(대판 2022.5.12, 2021도16876).

㉔ × : ~ (2줄) 특별한 사정이 없는 한 불가벌적 사후행위로 볼 수 없고, 별도로 횡령죄를 구성한다(대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체).

㉔ ○ : 대판 2009.6.25, 2009도3505

㉔ × : 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행 행위가 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2012.10.11, 2012도1895).

03 고의와 과실에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없다.
- ㉡ 살해의 의도로 피해자를 구타하였으나 이로 인하여 직접 사망한 것이 아니라 그 후 죄적을 인멸할 목적으로 행한 매장행위에 의하여 피해자가 사망하게 된 경우, 살인미수죄와 과실치사죄의 경합범이 된다.
- ㉢ 작위의무자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한다는 인식만으로는 부진정 부작위범의 고의가 인정되지 않는다.
- ㉣ 무고죄의 범의는 신고자가 허위라고 확신한 사실을 신고한 경우에만 인정되고, 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에는 인정되지 않는다.
- ㉤ 피고인이 상해의 고의로 구타하여 상해를 입은 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다 밖으로 떨어뜨려 사망케 하였다면, 피고인의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.

- ① $\mathcal{T}(\mathcal{O}), \mathcal{L}(\times), \mathcal{C}(\mathcal{O}), \mathcal{D}(\mathcal{O}), \mathcal{M}(\times)$
- ② $\mathcal{T}(\times), \mathcal{L}(\mathcal{O}), \mathcal{C}(\mathcal{O}), \mathcal{D}(\times), \mathcal{M}(\times)$
- ③ $\mathcal{T}(\mathcal{O}), \mathcal{L}(\times), \mathcal{C}(\times), \mathcal{D}(\times), \mathcal{M}(\mathcal{O})$
- ④ $\mathcal{T}(\times), \mathcal{L}(\times), \mathcal{C}(\times), \mathcal{D}(\mathcal{O}), \mathcal{M}(\times)$
- ⑤ $\mathcal{T}(\mathcal{O}), \mathcal{L}(\mathcal{O}), \mathcal{C}(\times), \mathcal{D}(\times), \mathcal{M}(\mathcal{O})$

정답 ③

㉠ ○ : 대판 2021.9.16, 2019도18394

㉡ × : ~ (2줄) 경우, 피해자가 피고인들의 살해의 의도로 행한 구타행위에 의하여 직접 사망한 것이 아니라 죄적을 인멸할 목적으로 행한 매장행위에 의하여 사망하게 되었다 하더라도 전과정을 개괄적으로 보면 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 결국 실현된 것으로서 피고인들은 살인죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1988.6.28, 88도650).

㉢ × : ~ (2줄) 인식만으로 부진정 부작위범의 고의가 인정된다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).

㉣ × : 무고죄의 범의는 반드시 확정적 고의일 필요가 없고 미필적 고의로도 충분하므로, 신고자가 허위라고 확신한 사실을 신고한 경우뿐만 아니라 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에도 그 범의를 인정할 수 있다(대판 2022.6.30, 2022도3413).

㉤ ○ : 대판 1994.11.4, 94도2361

04 형법 제27조(불능범)에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 간통이 형사처벌된다고 착오하고 간통행위를 한 경우는 불능범에 해당한다.
- ② 결과발생의 불가능은 범죄행위의 성질상 어떠한 경우에도 구성요건의 실현이 불가능하다는 것을 의미하는 것은 아니다.
- ③ 위험성은 행위 당시에 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 일반적 경험법칙에 따라 객관적·사후적으로 판단한다.
- ④ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우 소송사기죄의 불능미수가 성립한다.
- ⑤ 甲이 살인의 고의로 乙에게 치사량의 독약을 복용시키려 하였으나 착오로 치사량에 현저히 미달하는 양의 독약을 복용시킨 다음 후회하여 乙에게 해독제를 먹인 경우, 방지행위와 결과불발생 사이에 인과관계를 요하는 견해에 따르면 살인죄의 불능미수가 성립한다.

정답 ⑤

① × : ~ 경우는 환각범(반전된 금지의 착오, 위법성의 적극적 착오)에 해당한다.

② × : ~ 불가능하다는 것을 의미한다(대판 2019.5.16, 2019도97).

③ × : 위험성은 행위 당시에 피고인이 인식한 사정(일반인이 인식할 수 있었던 사정 ×)을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 결과발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).

④ × : ~ 소송사기죄의 불능범(불능미수 ×)에 해당한다(대판 2005.12.8, 2005도8105).

⑤ ○ : 방지행위(해독제를 먹인 경우)와 결과(사망)의 불발생 사이에 인과관계가 있어야 중지미수가 성립할 수 있으므로, 방지행위가 아닌 다른 원인(치사량에 현저히 미달하는 양의 독약을 복용)에 의하여 결과(사망)가 발생하지 않은 ⑤의 경우 살인죄의 중지미수가 아닌 불능미수(결과의 발생이 처음부터 불가능)가 성립한다.

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

- ㉠ 이혼 소송 중인 부부가 별거하는 상황에서 일방 배우자 甲이 면접교섭권을 행사하기 위하여 외국에서 타방 배우자 乙과 함께 생활하고 있던 자녀 A(5세)를 대한민국으로 데려온 후, 면접교섭 기간이 종료하였음에도 乙에게 데려다주지 않고 법원의 유아인도명령에 따르지 않는 등 A와 乙 간의 유대관계를 잃어버리게 한 경우라도, 甲이 적법하게 A를 데리고 온 이상 이를 약취라 볼 수 없으므로 미성년자약취죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 유기죄에서의 유기행위는 도움이 필요한 자를 보호 없는 상태로 둠으로써 생명·신체를 위태롭게 하는 것이므로 작위뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립하며, 유기를 당한 사람의 생명·신체에 위험을 발생하게 할 가능성 외에 보호의 가능성이 전혀 없을 것이 요구된다.
- ㉢ 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속성이 있어야 기수에 이르고, 신체의 자유에 대한 구속이 그와 같은 정도에 이르지 못하고 일시적인 것으로 그친 경우에는 체포죄의 미수범이 성립할 뿐이다.
- ㉣ 행위자가 직무상 또는 사실상 상대방에게 영향을 줄 수 있는 직업이나 지위에 기초하여 상대방에게 어떠한 요구를 하였더라도 곧바로 그 요구 행위를 강요죄의 성립을 위한 해악의 고지라고 단정하여서는 안 된다.
- ㉤ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(촬영물 등 이용협박)죄가 성립하기 위해서는 반드시 행위자가 촬영물 등을 피해자에게 직접 제시하는 방법으로 협박해야 할 필요는 없지만, 협박 당시 해당 촬영물 등을 소지하고 있거나 유포할 수 있는 상태에 있을 것을 요한다.

- [illegible]

정답 ④

㉠ × : ~ (4줄) 잃어버리게 한 경우라면, 甲이 적법하게 A를 데리고 온 경우라도 유아를 인도하지 않은 甲의 행위(부작위)는 불법적인 사실상의 힘을 수단으로 A를 그 의사와 복리에 반하여 자유로운 생활 및 보호관계로부터 이탈시켜 자기의 사실상 지배하에 옮긴 적극적 행위와 형법적으로 같은 정도의 행위로 평가할 수 있으므로 약취행위에 해당하여 미성년자약취죄가 성립한다(대판 2021.9.9. 2019도16421).

㉔ × : ~ (3줄) 위험을 발생하게 할 가능성이 있으면 유기행위의 요건은 충족되고 반드시 보호의 가능성이 전혀 없을 것을 요하는 것은 아니다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).

㉔ ○ : 대판 2020.3.27, 2016도18713

㉔ ○ : 대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체

④ × : ~ (2줄) 방법으로 협박해야 한다거나, 협박 당시 해당 촬영물 등을 소지하고 있거나 유포할 수 있는
상태일 필요는 없다(대판 2024.5.30. 2023도17896).

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

- ① 방조범에 있어서 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에 인과관계가 인정되려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.
- ② 자동차의 운전자가 통상 예견되는 상황에 대비하여 결과를 회피할 수 있는 정도의 주의의무를 다하지 못한 것이 교통사고 발생의 직접적인 원인이 되었다면, 비록 자동차가 보행자를 직접 충격한 것이 아니고 보행자가 자동차의 급정거에 놀라 도로에 넘어져 상해를 입은 경우라 할지라도, 업무상 주의의무 위반과 교통사고 발생 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다.

- ③ 피고인이 피해자의 뺨을 1회 때리고 오른손으로 목을 쳐 피해자로 하여금 넘어지면서 머리를 땅바닥에 부딪치게 하여 상해를 가하고, 이로 인하여 두부 손상을 입은 피해자로 하여금 병원에서 입원치료를 받다가 합병증으로 사망에 이르게 한 경우, 피고인의 범행과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정된다.
- ④ 강간죄에서 폭행 · 협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하고, 폭행 · 협박은 반드시 간음행위보다 선행되어야 한다.
- ⑤ 폭행 또는 협박으로 타인의 재물을 강취하려는 행위와 이에 극도의 흥분을 느끼고 공포심에 사로잡혀 이를 피하려다 입은 상해 사이에는 상당인과관계가 인정된다.

정답 ④

- ① 대판 2021.9.16, 2015도12632
- ② 대판 2022.6.16, 2022도1401
- ③ 대판 2012.3.15, 2011도17648
- ④ × : ~ 인과관계가 있어야 하나, 폭행 · 협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다(대판 2017.10.12, 2016도16948).
- ⑤ 대판 1996.7.12, 96도1142

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

- ㉠ 사기죄에서 피해자에게 대가가 지급된 경우, 피해자를 기망하여 그가 보유하고 있는 그 대가를 다시 편취하거나 피해자로부터 그 대가를 위탁받아 보관 중 횡령하였다면, 이는 새로운 법익의 침해가 발생한 경우이므로, 기존에 성립한 사기죄와는 별도의 새로운 사기죄나 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 변호사를 선임한 바가 없음에도 소송비용액계산서의 비용항목에 실제 지출하지 않은 변호사비용 500만원을 기재하여 법원에 가치분사건의 소송비용액확정결정신청을 한 행위는 이와 관련하여 소명자료를 조작하거나 허위의 소명자료를 제출하지 않더라도 법원에 대한 기망행위에 해당한다.
- ㉢ 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 대출을 받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고 사후에 대출금이 상환되었다고 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없다.
- ㉣ 출판사 경영자가 출고현황표를 조작하는 방법으로 실제 출판부수를 속여 작가에게 인세의 일부만을 지급한 경우, 작가가 나머지 인세에 대한 청구권의 존재 자체를 알지 못하여 이를 행사하지 아니한 것은 사기죄에 있어 부작위에 의한 재산의 처분행위에 해당한다.
- ㉤ 사기죄에서 말하는 처분행위가 인정되기 위해서는 처분결과에 대한 피기망자의 주관적인 인식이 필요하므로, '서명사취' 사안의 경우 피기망자에게는 자신이 서명 또는 날인하는 처분문서의 내용과 법적 효과에 대하여 아무런 인식이 없어 처분의사와 그에 기한 처분행위는 인정되지 않는다.

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

정답 ①

- ㉠ ○ : 대판 2009.10.29, 2009도7052

㉔ × : 허위 내용으로 법원을 기망하여 자기에게 유리한 소송비용액확정결정을 받는 행위는 사기죄를 구성할 수 있다. 이때 소송비용액확정결정을 신청하는 당사자가 소명자료 등을 조작하거나 허위의 소명자료 등을 제출함이 없이 단지 실제 사실과 다른 비용액에 관한 주장만 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 법원을 기망하였다고 단정하기 어렵다(대판 2024.6.27, 2021도2340).

㉕ ○ : 대판 2005.4.29, 2002도7262

㉖ ○ : 대판 2007.7.12, 2005도9221

㉗ × : ~ (1줄) 피기망자의 주관적인 인식까지 필요하다고 볼 것은 아니므로, '서명사취' 사안의 경우 피기망자에게는 자신이 서명 또는 날인하는 처분문서의 내용과 법적 효과에 대하여 아무런 인식이 없더라도 처분의사와 그에 기한 처분행위는 인정된다(대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체).

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

- ㉑ 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다.
- ㉒ 사법경찰관인 甲이 검사로부터 '교통사고 피해자들로부터 사고 경위에 대해 구체적인 진술을 청취하여 운전자 A의 도주 여부에 대해 재수사할 것'을 요청받고, 재수사 결과서의 '재수사 결과'란에 피해자들로 부터 진술을 청취하지 않았음에도 진술을 듣고 그 진술내용을 적은 것처럼 기재한 경우, 피해자들 진술로 기재된 내용 중 일부가 결과적으로 사실과 부합하고 재수사 요청을 받은 사법경찰관이 검사에 의하여 지목된 참고인이나 피의자 등에 대한 재조사 여부와 재조사 방식 등에 대해 재량을 가지고 있다면 甲에게 허위공문서작성죄가 성립하지 않는다.
- ㉓ 전기통신금융사기 범행의 공범이 아닌 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 그 범행에 이용되어 피해자가 그 계좌에 사기피해금을 송금·이체한 경우, 계좌명의인은 피해자를 위하여 사기피해금을 보관하는 지위에 있으므로 계좌명의인이 그 돈을 영득할 의사로 인출하면 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ㉔ 甲이 피해자 A에게 자동차를 매도하겠다고 거짓말하고 자동차를 양도하면서 소유권이전등록에 필요한 일체의 서류를 교부한 후 매매대금을 수령한 다음, 자동차에 미리 부착해 놓은 지피에스(GPS)로 위치를 추적하여 그 자동차를 절취한 경우, 甲에게는 그 자동차를 양도한 후 다시 절취할 의사가 있었고 자동차의 소유권을 이전하여 줄 의사가 있었다고 볼 수 없으므로 사기죄가 성립한다.
- ㉕ A언론사 논설주간으로서 사실 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.

① ㉑(○), ㉒(○), ㉓(○), ㉔(○), ㉕(×)

② ㉑(×), ㉒(○), ㉓(×), ㉔(×), ㉕(○)

③ ㉑(○), ㉒(×), ㉓(○), ㉔(×), ㉕(○)

④ ㉑(×), ㉒(○), ㉓(○), ㉔(×), ㉕(○)

⑤ ㉑(○), ㉒(×), ㉓(×), ㉔(○), ㉕(×)

정답 ③

㉑ ○ : 대판 2017.3.15, 2016도19659

㉒ × : ~ (4줄) 결과적으로 사실과 부합하는지, 재수사 요청을 받은 사법경찰관이 검사에 의하여 지목된 참고인이나 피의자 등에 대한 재조사 여부와 재조사 방식 등에 대해 재량을 가지는지 등과 무관하게 甲에게 허위공문서작성죄가 성립한다(대판 2023.3.30, 2022도6886).

㉓ ○ : 대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체

- ㉔ × : ~ (4줄) 절취할 의사를 가지고 있었다라도 자동차의 소유권을 이전하여 줄 의사가 없었다고 볼 수 없어 자동차를 매도할 당시 기망행위가 없었으므로 사기죄가 성립하지 않는다(대판 2016.3.24, 2015도17452).
- ㉕ ○ : 대판 2024.3.12, 2020도1263

09 횡령과 배임의 죄에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 친구 A와 함께 술집에서 술을 마시다가 서로 몸싸움을 하는 과정에서 A가 떨어뜨리고 간 휴대전화를 술집 주인으로부터 일행 A에게 전해달라는 의사로 건네받아 보관하던 중 A의 휴대전화를 임의로 사용한 경우, 甲은 A로부터 직접 위탁받은 것이 아니고 조리상 휴대전화를 보관하는 지위에 있다고도 볼 수 없으므로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 횡령죄에서 불법영득의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 위탁의 취지에 반하여 권한 없이 그 재물을 자기의 소유인 것처럼 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하므로, 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위한 것이 아니라 그 소유자의 이익을 위하여 이를 처분한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 불법영득의사를 인정할 수 있다.
- ③ 건물의 임차인 甲이 임대인에 대한 임대차보증금반환채권을 乙에게 양도하였는데도 임대인에게 채권양도 통지를 하지 않고 임대인으로부터 남아있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 임의로 소비한 경우, 甲은 乙을 위하여 임대차보증금을 수령한 것으로서 횡령죄의 '타인의 재물을 보관하는 자'에 해당한다.
- ④ 채무자 甲이 금전채무를 담보하기 위하여 자동차 등 특정동산 저당법 등에 따라 그 소유의 동산에 관하여 채권자에게 저당권을 설정하였음에도 불구하고 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하였다면 배임죄가 성립한다.
- ⑤ 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 약속어음을 발행한 경우, 어음발행이 무효라 하더라도 그 어음이 실제로 제3자에게 유통되었다면 회사로서는 어음채무를 부담할 위험이 구체적·현실적으로 발생하였다고 보아야 하므로 그 어음채무가 실제로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수범이 된다.

정답 ⑤

- ① × : ~ (3줄) 甲은 A로부터 직접 위탁받은 것이 아니더라도 조리상 휴대전화를 보관하는 지위에 있으나 A의 휴대전화를 임의로 사용한 것만으로는 불법영득의사가 있었다고 단정하기 어렵다(대판 2014.3.13, 2012도5346 ∴ 횡령죄 ×).
- ② × : ~ (4줄) 처분한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 불법영득의사를 인정할 수 없다(대판 2017.2.15, 2013도14777).
- ③ × : '타인의 재물을 보관하는 자'에 해당 × ⇨ 횡령죄 × (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).
- ④ × : ~ (4줄) 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2020.10.22, 2020도6258 전원합의체 ∴ 채무자를 채권자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 '타인의 재물을 처리하는 자'에 해당 ×).
- ⑤ ○ : 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

- 10** 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?

- ㉠ 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 ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)

정답 ③

- ㉠ × : 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.

- 12** 다음 사례에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(주거침입의 점은 논외로 하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (가) 乙은 2024. 2.경 甲에게 “2024. 4.경 권총을 이용하여 편의점을 털자.”라는 제안을 하였고, 甲은 이에 동의하였다. 乙은 범행대상을 X편의점으로 정하고 구체적인 범행계획을 세우고 권총을 구하여 甲에게 전달해 주었다. 그러나 2024. 3. 초경 乙은 다른 범죄혐의로 체포·수감되었다. 甲은 혼자서라도 범행을 수행하기로 마음먹고 2024. 4. 20. 오전 10시경 乙이 구해준 권총을 점퍼 속에 숨긴 채 손님인 것처럼 X편의점에 들어갔다가 후회하는 마음이 들어서 그대로 돌아 나왔다.
 (나) 그 후 2024. 5. 오전 11시경 甲은 편의점 물건을 훔치기로 마음먹고 범행이 발각될 경우를 대비하여 등산용 칼을 옷 속에 숨긴 채 Y편의점으로 들어가자마자 편의점 안에 경찰관이 있는 것을 보고 그대로 돌아 나왔다.

죄의 미수범으로도 처벌할 수 없다(∵ 본죄의 미수범 처벌규정 ×).

㉔ × : ~ (3줄) 판단하여야 하고, 직권남용 행위의 상대방이 일반 사인인 경우 특별한 사정이 없는 한 직권에 대응하여 따라야 할 의무가 없으므로 그에게 어떠한 행위를 하게 하였다면 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당할 수 있다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체).

㉔ ○ : 대판 2017.3.9, 2013도16162

④ × : ~ (3줄) 불구하고 이를 하게 한 것에도 해당된다고 볼 여지가 있으나, 이는 어디까지나 하나의 사실을 각기 다른 측면에서 해석한 것에 불과한 것으로서 위 두 가지 행위태양에 모두 해당하는 것으로 기소된 경우, 권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄만 성립하고 의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용 권리행사방해죄는 따로 성립하지 아니한다(대판 2010.1.28, 2008도7312).

14 형법 제33조의 해석에 관하여 견해(1)과 견해(2)가 존재한다. 아래 사례 중 견해(1)에 합치하는 것을 모두 고른 것은?

〈견 해〉

(1) 본문은 진정신분범, 단서는 부진정신분범에 대하여 적용된다.

(2) 본문은 진정신분범과 부진정신분범의 성립에 관한 규정이지만, 단서는 부진정신분범의 과형에 관한 규정이다.

〈사 례〉

㉠ 공무원인 아닌 甲이 공무원 乙을 교사하여 수뢰죄를 범하게 한 경우, 乙은 수뢰죄, 甲은 수뢰죄의 교사법이 성립하고 각자 그 형으로 처벌된다.

㉠ 부인 甲이 그의 아들 乙과 공동하여 남편을 살해한 경우, 甲과 乙은 존속살해죄가 성립하고 乙은 존속살해죄, 甲은 보통살인죄의 형으로 처벌된다.

㉔ 도박의 습벽이 없는 甲이 상습도박자 乙을 교사하여 도박하게 한 경우, 乙은 상습도박죄, 甲은 단순도박죄의 교사범이 성립하고 각자 그 형으로 처벌된다.

㉔ 업무자 아닌 A의 사무처리자 甲이 업무자라는 신분을 가진 A의 사무처리자 乙을 교사하여 업무상 배임죄를 범하게 한 경우, 乙은 업무상 배임죄, 甲은 업무상 배임죄의 교사범이 성립하고 乙은 업무상 배임죄, 甲은 단순배임죄의 형으로 처벌된다.

- ① ㄱ ② ㄱ, ㅈ ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄱ, ㅈ, ㅊ ⑤ ㄴ, ㅈ, ㅊ

정답 ②

견해 (1)은 제33조의 본문은 진정신분범의 성립과 처벌(과형)의 근거규정이고, 단서는 부진정신분범의 성립과 처벌(과형)의 근거규정으로 보는 통설의 입장이고, 견해 (2)는 판례의 입장이다.

- 견해 (1)에 합치하는 것 : ㉠, ㉡
- 견해 (2)에 합치하는 것 : ㉢ 대판 1961.8.2. 4294형상284, ㉣ 대판 1986.10.28. 86도517

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)

- 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 위법

성조각사유인 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.

정답 ⑤

- 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).

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

- ① 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸하였다면 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거인멸죄로 다스릴 수 없다.
- ② 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 술에 만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로, 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.
- ③ 선서한 증인이 증언거부권을 고지받고도 증언거부권을 행사하지 않고 허위의 진술을 한 경우, 적법행위의 기대가능성이 없다고 할 수 없으므로 위증죄의 처벌을 면할 수 없다.
- ④ 형법 제16조의 ‘정당한 이유’ 심사는 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였을 것을 전제로 하고, 이때 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력은 고려하되 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가할 것은 아니다.
- ⑤ 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물판별능력이나 행위통제능력이 있었다면 형법 제10조에 규정된 심신장애에 해당한다고 볼 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 1995.9.29, 94도2608
- ② 대판 1992.7.28, 92도999
- ③ 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체
- ④ × : ~ (4줄) 행위자 개인의 인식능력, 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2009.10.22, 2009도7436).
- ⑤ 대판 1992.8.18, 92도1425

17 A(5세)의 아버지 甲은 해수욕장에서 자신으로부터 10m 정도 떨어진 곳에서 A가 익사 위기에 처했음을 인식하고도 A가 익사하여도 상관없다고 생각하면서 아무런 조치를 취하지 아니하였고, 결국 A는 사망하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 작위의무를 이행하였다면 그 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우에 한하여 그 작위를 하지 않은 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 인정된다.
- ② 만약 甲이 누군가 익사 위기에 처해 있다고 생각했을 뿐 그 대상이 A임을 인식하지 못하였던 경우, 보증인적 지위는 구성요건요소이지만 보증의무는 위법성요소라고 보는 견해에 따르면, 甲의 부작위는 구성요건에 해당하고 위법하지만 그러한 착오에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 법률의 착오로서 책임이 조각된다.
- ③ 甲에게 부작위에 의한 살인죄의 실행의 착수가 인정되기 위해서는 A의 사망 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어지고, 부작위 당시 자신이 구조의무 위반행위를 하고 있으며 그로 인하여 A의 사망 위험이 생긴다는 점을 인식해야 한다.
- ④ 만약 乙이 해수욕장의 안전요원이고, 甲과 乙이 각자 주의의무를 불이행하여 A가 익사 위기에 처했음을 알지 못하고 그로 인하여 A를 구하지 못하였다면, 甲은 부작위에 의한 과실치사죄, 乙은 부작위에 의한 업무상 과실치사죄가 각각 성립할 수 있다.
- ⑤ 甲의 부작위를 살인죄의 실행행위로 평가하려면 甲이 A가 처한 사태를 지배하고 있어 구조의무 이행으로 사망의 결과를 쉽게 방지할 수 있어야 한다.

정답 ②

- ①⑤ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
- ② × : ~ (3줄) 견해(이분설 : 다수설)에 따르면, 甲은 A의 아버지로서의 지위를 가지고 있음에도 불구하고 그러한 지위에 있지 않다고 착오한 경우로 이는 보증인 지위에 대한 착오(구성요건적 착오)로서 고의가 조각된다.
- ③ 대판 2021.5.27, 2020도15529
- ④ 옳다(∵ 과실범의 처벌규정이 있을 때 과실에 의한 부작위범이 성립할 수 있다. ▶ 진정부작위범 ⇨ 과실범 처벌규정 ×).

18 위계·위력에 의한 간음·추행죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 위력에 의한 추행죄에서 '위력'은 유형력의 대상이나 내용 등에 비추어 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 해당하지 아니하는 폭행·협박은 물론, 상대방의 자유의사를 제압하거나 혼란하게 할 만한 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것을 포함한다.
- ㉡ 아동·청소년이 외관상 성적 결정 또는 동의로 보이는 언동을 하였더라도, 그것이 타인의 기망이나 왜곡된 신뢰관계의 이용에 의한 것이라면, 이를 아동·청소년의 온전한 성적 자기 결정권의 행사에 의한 것이라고 평가하기 어렵다.
- ㉢ 위계에 의한 간음죄에서 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체이지, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소는 아니다.
- ㉣ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제1항(업무상 위력 등에 의한 추행)에 규정된 '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.

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

정답 ②

㉠ ○ : 대판 2012.9.21, 2018도13877 전원합의체

㉡ ○ : 대판 2022.7.28, 2020도12419

㉢ × : ~ (1줄) 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적 · 비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다(대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체).

㉣ ○ : 대판 2020.7.9, 2020도5646

2025년 경찰승진

01 죄형법정주의에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ ‘블로그’, ‘미니 홈페이지’, ‘카페’ 등 사적(私的) 인터넷 게시 공간의 운영자가 게시공간에 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 삭제하지 아니하고 그대로 둔 경우를 국가보안법 제7조 제5항의 ‘소지’행위로 보는 것은 죄형법정주의에 위배되지 않는다.
- ㉡ 의사가 환자와 대면하지 아니하고 전화나 화상 등을 이용하여 환자의 용태를 스스로 듣고 판단하여 처방전 등을 발급한 행위를 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항의 ‘진찰한 의사가 아닌 자가 처방전 등을 발급한 경우에 해당한다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배된다.
- ㉢ 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.
- ㉣ 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 행위를 도로교통법상 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉢, ㉣

정답 ③

㉠ × : ~ 보는 것은 유추해석금지원칙에 반한다(대판 2012.1.27, 2010도8336).

㉡ ○ : 대판 2013.4.11, 2010도1388

㉢ ○ : 대판 2016.3.10, 2015도17847

㉣ × : ~ 유추해석금지의 원칙에 반한다(대판 2017.12.28, 2017도17762).

02 범죄의 종류에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공문서부정행사죄는 공문서의 사용에 대한 공공의 신용을 보호법익으로 하는 범죄로서 추상적 위험범이다.
- ② 중손괴죄는 구체적 위험범으로서 법익침해의 구체적 위험이 발생한 경우 구성요건이 충족되는 범죄이다.

- ③ 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 하는 자수범이므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로 범할 수 없다.
- ④ 공무집행방해죄는 추상적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지 아니한다.

정답 ③

- ① 대판 2022.9.29, 2021도14514
- ② 옳다(중손괴죄 : 생명·신체에 대한 위험발생).
- ③ × : ~ (1줄) 하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로 범할 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).
- ④ 대판 2018.3.29, 2017도21537

03 부작위범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있는 경우에 성립한다.
- ② 인터넷 포털 사이트 내 오락채널 총괄팀장 甲과 동 오락채널 내 만화사업의 운영 직원 乙에게 만화콘텐츠를 관리·감독할 권한과 능력이 있었고, 음란만화가 지속적으로 게재되는 사실을 알고 있었다면 甲과 乙은 콘텐츠제공업체들이 게재하는 음란만화의 삭제를 요구할 조리상의 의무가 있다.
- ③ 연구책임자가 처음부터 소속 학생연구원들에게 연구비를 개별적으로 지급할 의사 없이 공동관리계좌를 관리하면서 사실상 그 처분권을 가질 의도하에 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 지급받았다면 이는 산학협력단에 대한 관계에 있어 기망에 의한 편취행위에 해당한다.
- ④ 아파트 전매인이 전매할 때 아파트 분양회사의 대표이사가 그 분양업무와 관련된 형사사건으로 유죄판결을 받은 사실이 있다면 그 내용이 매수인의 위 아파트 소유권취득에 영향을 미치는 사법상 효력에 관계있는 것이 아니더라도 매수인에게 고지할 의무가 있다.

정답 ④

- ① 대판 2008.3.27, 2008도89
- ② 대판 2006.4.28, 2003도4128
- ③ 대판 2021.9.9, 2021도8468
- ④ × : ~ (2줄) 받은 바 있다고 하여도, 그 내용이 매수인의 위 아파트 소유권취득에 영향을 미치는 사법상 효력에 관계있는 것이 아니라면 매수인에게 고지할 의무가 없다(대판 1983.9.13, 83도823).

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

- ① 피해자의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 소사(燒死)하게 한 경우 강도살인죄만 성립하고 현주건조물방화치사죄는 별도로 죄를 구성하지 아니한다.
- ② 형법상 해상강도치사상죄(제340조 제2항 및 제3항), 현주건조물일수치사상죄(제177조 제2항), 강도치사상죄(제337조 및 제338조), 인질치사상죄(제324조의 3 및 제324조의 4)는 모두 미수범을 처벌한다.
- ③ 甲이 A를 강제로 차에 태워 A의 하차 요구를 무시한 채 당초 목적지가 아닌 다른 장소를 향하여 시속 약 60km 내지 70km의 속도로 진행하여 차량에서 내리지 못하게 하자, A가 감금상태를 벗

어날 목적으로 차량을 빠져나오다가 길바닥에 떨어져 상해를 입고 사망한 경우 감금치사죄가 성립한다.

- ④ 수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 경우에도 약물로 인하여 피해자의 건강 상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 이는 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다.

정답 ①

- ① × : 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합(대판 1995.12.8, 98도3416)
 ② 옳다. ③ 대판 2000.2.11, 99도5286 ④ 대판 2017.6.29, 2017도3196

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

- ① 임차인이 자신의 비용으로 설치·사용하던 가스설비의 휴즈코크를 아무런 조치 없이 제거하고 이사를 간 후 가스공급을 개별적으로 차단할 수 있는 주밸브가 열려져 가스가 유입되어 폭발사고가 발생한 경우 임차인의 과실과 가스폭발사고 사이에는 상당인과관계가 인정된다.
 ② 차를 도로에 주차한 점이나 차의 미등 및 차폭등을 켜 놓지 않은 것이 가령 도로교통법 위반의 잘못이 있더라도 그로 인해 오토바이 운전자가 위 차를 뒤늦게 발견하여 사고가 일어났다고 인정되지 않는다면, 위 사고와 위 차의 주차 사이에 상당인과관계가 있다고 할 수 없다.
 ③ 조정에 따른 이행의무를 부담하는 피고가 조정성립 이후 청구원인에 관한 주된 조정채무를 제때 이행하지 않았다는 사정만으로 원고에게 신의칙상 주의의무를 다하지 아니하였다고거나 조정성립과 상당인과관계에 있는 손해가 발생하였다고 쉽사리 단정해서는 아니 된다.
 ④ 운전자 甲이 차를 세워 시동을 끄고 1단 기어가 들어가 있는 상태에서 시동열쇠를 끼워 놓은 채 11세인 A를 조수석에 남겨 두고 차에서 내렸는데 A가 시동열쇠를 돌리며 악셀러레이터 페달을 밟아 차량이 진행하여 사고가 발생한 경우 甲의 행위와 차량사고 간에는 상당인과관계가 있다고 할 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 2001.6.1, 99도5086
 ② 대판 1996.12.20, 96도2030
 ③ 대판 2024.1.25, 2020도10330
 ④ × : ~ 상당인과관계가 있다(대판 1986.7.8, 86도1048).

06 고의의 인식대상으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 축락·승낙살인죄에 있어서 축락 또는 승낙이 있다는 사실
 ② 사전수뢰죄에 있어서 공무원 또는 중재인이 된 사실
 ③ 특수폭행죄에 있어서 위험한 물건을 휴대한다는 사실
 ④ 절도죄에 있어서 재물의 타인성

정답 ②

- 고의의 인식대상 ○ : ① 감경적 구성요건(형의 감경적 요소) ③ 행위방법이나 수단 ④ 절도죄의 객체(타인의 점유하에 있는 타인소유물)
 • 고의의 인식대상 × : ② 객관적 처벌조건

07 사실의 착오에 관한 사례 중 구체적 부합설과 법적 부합설의 결론이 다른 것을 모두 고른 것은?

- ㉠ 甲이 A를 살해하고자 마음 먹고 몽둥이를 집어 들어 A를 향하여 가격하였으나 빗나가 A의 등에 업힌 B가 두개골절 및 뇌좌상으로 사망하였다.
- ㉡ 甲이 A를 살해하고자 A의 물잔에 독을 탔으나 A의 개가 이 물을 마시고 죽었다.
- ㉢ 甲이 절취의 의사로 A의 지갑을 훔쳤으나 알고 보니 B의 지갑이었다.
- ㉣ 甲이 A를 상해할 의사로 돌을 A에게 던졌으나 이를 말리던 A의 동생 B가 그 돌에 맞아 상해를 입었다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

정답 ②

구체적 부합설과 법적 부합설의 결론이 다른 것은 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 한하므로 ㉠과 ㉣이 여기에 해당된다. ㉡ 추상적 사실의 착오 ㉢ 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오

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

- ① 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 승낙을 얻었더라도 특수재물손괴죄가 성립한다.
- ② 甲이 접근금지, 문언송신금지 등을 명한 임시보호명령을 위반하여 피해자의 주거지에 접근하고 문자메시지를 보낸 사안에서, 임시보호명령을 위반한 주거지 접근이나 문자메시지 송신을 피해자가 양해 내지 승낙했더라도 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄의 구성요건에 해당하고 형법 제20조의 정당행위로 볼 수 없다.
- ③ 건물의 소유자라고 주장하는 甲과 그것을 점유관리하고 있는 A 사이에 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황이라면 甲이 위 건물에 침입하는 것에 대한 A의 추정적 승낙이 있었다거나 甲의 범행이 사회상규에 위배되지 않는다고 볼 수 없다.
- ④ 甲은 A의 상가건물에 대한 임대차계약 당시 A의 모(母) B에게서 인테리어 공사 승낙을 받았는데, 이후 B가 임대차보증금 잔금 미지급을 이유로 즉시 공사를 중단하고 퇴거할 것을 요구하자 甲이 도끼를 집어 던져 상가 유리창을 손괴한 사안에서, B가 위 의사표시으로써 시설물 철거에 대한 동의를 철회하였다고 보아야 하므로 甲의 위 행위는 위법성이 조각되지 않는다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 묵시적으로 승낙·동의를 얻었다면 이 수목은 토지에 부합하지 않고 이를 식재한 甲에게 소유권이 귀속되므로 특수재물손괴죄가 성립하지 않는다(대판 2023.11.16, 2023도11885).
- ② 대판 2022.1.14, 2021도14015 ③ 대판 1989.9.12, 89도889 ④ 대판 2011.5.13, 2010도9962

09 정당행위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정당행위에 있어 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 독립적인 요건으로 요구하지 않는다.
- ② ‘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.

- ③ 사회상규에 기한 정당행위를 인정하기 위한 요건 중 하나인 “보호이익과 침해이익 사이의 법익 균형”은 결과적 측면이 아니라 행위의 동기 또는 목적의 정당성 측면에서 사회상규에 위배되는지를 판단하기 위한 기준이다.
- ④ 행위의 긴급성과 보충성은 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하고 일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것을 의미하는 것은 아니다.

정답 ③

- ① 대판 2023.5.18, 2017도2760 ② 대판 2024.8.1, 2021도2084
- ③ × : ~ (2줄) 법익균형”은 결과의 측면에서 사회상규에 위배되는지를 판단하기 위한 기준이다(대판 2023.5.18, 2017도2760). ④ 대판 2023.5.18, 2017도2760

10 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원인에 있어서 자유로운 행위에 관하여 범죄행위와 책임능력의 동시존재 원칙을 지키려는 견해는 실행의 착수시기를 원인설정행위에서 찾는다.
- ② 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성을 원인설정행위와 실행행위의 불가분적 연관에서 찾는 견해에 의하면, 간접정범과 유사한 구조로 이해하는 견해보다 실행의 착수시기가 늦어진다.
- ③ 원인에 있어서 자유로운 행위를 간접정범과 유사한 구조로 파악하는 견해는 구성요건의 정형성을 중시하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 관철하는데 부합하는 이론이다.
- ④ 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함한다.

정답 ③

- ①② 옳다.
- ③ × : ~ (2줄) 정형성에 반하여 가벌성이 확장되어 죄형법정주의의 보장적 기능을 훼손한다
- ④ 대판 1992.7.28, 92도999

11 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오와 관련된 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① “현재의 부당한 침해”라는 정당방위 상황이 객관적으로 존재하지 않음에도 불구하고 행위자가 그 상황이 존재하는 것으로 잘못 알고 방위행위를 한 경우 이를 법률의 착오로 보고 오인에 정당한 이유가 있으면 책임이 조각된다고 보는 견해는 엄격책임설이다.
- ② 甲이 자신이 운영하는 가게에 온 손님인 A를 강도로 오인하고 방어할 의사로 A를 폭행하였는데 강도로 오인한 과실이 회피 가능한 경우 법효과제한책임설에 따르면 甲은 처벌되지 아니한다.
- ③ 甲이 A와 B가 장난치는 것을 보고 A가 일방적으로 B를 강제추행하는 것으로 오인한 나머지 B를 돕고자 A를 때려 상해를 입힌 경우 엄격책임설은 甲의 오인에 정당한 이유가 있다면 상해죄의 구성요건에 해당하나 책임이 부정되어 상해죄는 성립하지 않는다는 입장을 취하고 있다.
- ④ 법효과제한책임설은 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오에 빠진 자를 교사하여 죄를 범하게 한 교사자를 교사범으로 처벌할 수 없다는 점에서 비판을 받는다.

정답 ④

- ① 옳다.
- ② 옳다(∵ 법효과제한책임설 : 불법(구성요건)고의 인정, 책임고의 조각 ⇒ 과실범 문제 ⇒ 강도죄는 과실범 처벌규정이 없으므로 불가벌).

③ 옳다.

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

12 실행의 착수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유사강간죄의 실행의 착수는 폭행 또는 협박에 의해 실제로 피해자의 항거가 불가능하게 되거나 현저히 곤란하게 되었을 때 인정되는 것이지 간음행위까지 착수해야 하는 것은 아니다.
- ② 甲이 피해자를 촬영하기 위하여 욕안 또는 캠코더의 줌 기능을 이용하여 피해자가 있는지 여부를 탐색하다가 피해자를 발견하지 못하고 촬영을 포기한 경우 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 카메라 등 이용촬영죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 허위채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류 신청을 한 경우 소송사기의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 甲이 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 피해자가 용변을 보고 있는 화장실 칸 밑 공간 사이로 집어넣는 등 카메라 등 이용촬영 범행에 밀접한 행위를 개시한 경우에는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 카메라 등 이용촬영죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다.

정답 ①

① × : 강간죄는 사람을 강간하기 위하여 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때에 그 실행의 착수가 있다고 보아야 할 것이지(실제로 폭행·협박에 의해 피해자의 항거가 불가능하게 되거나 현저히 곤란하게 되었을 때가 아님), 실제 간음행위가 시작되어야만 그 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다. 유사강간죄의 경우도 이와 같다(대판 2021.8.12, 2020도17796).

② 대판 2021.3.25, 2021도749 ③ 대판 2015.2.12, 2014도10086 ④ 대판 2021.3.25, 2021도749

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

- ① 甲이 A에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금대여를 요청하였으나, A와 함께 그 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 범행이 발각될 것이 두려워 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 행위는 중지미수로 볼 수 없다.
- ② 甲이 乙과 합동하여 피해자를 텐트 안으로 끌고 간 후 甲은 텐트 밖으로 나와 주변에서 망을 보고 乙은 피해자를 강간한 후, 이어서 甲이 피해자를 강간하려 하였으나 피해자가 반항을 하며 강간을 하지 말아 달라고 사정을 하여 강간을 하지 않은 경우 乙이 甲과의 공모하에 강간행위에 나아간 이상 甲의 행위는 중지미수에 해당하지 않는다.
- ③ 방화 후 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우 중지미수에 해당한다.
- ④ 甲과 乙이 A가 경영하는 사무실의 금품을 절취하기로 공모한 후, 甲은 그 부근 포장마차에 있고 乙은 사무실의 열린 출입문을 통하여 안으로 들어가 물건을 물색하고 있는 동안 甲이 자신의 범행전력 등을 생각하여 가책을 느낀 나머지 A에게 乙의 침입사실을 알려 A와 함께 乙을 체포하였다면 甲의 행위는 중지미수의 요건이 갖추어졌다고 인정된다.

정답 ③

① 대판 2011.11.10, 2011도10539 ② 대판 2005.2.25, 2004도8259

③ × : ~ 중지미수로 볼 수 없다(대판 1997.6.13, 97도957). ④ 대판 1986.3.11, 85도2831

14 가담형태에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법은 범죄구성요건을 실현하는 데에 어떤 형태로든 기여한 자 모두를 정범으로 인정하는 단일 정범체계를 취한다.
- ② 가담자들이 공동의 목표를 위하여 의사방향이 일치된 형태로 범죄를 실현하도록 되어 있는 범죄구성요건인 집단범의 경우 각 가담자에 대하여는 가담 정도와 상관없이 동일한 법정형이 부과된다.
- ③ 필요적 공범이 성립하기 위해서는 행위를 공동으로 할 뿐만 아니라 관여자 모두의 행위가 범죄로 성립되어야 한다.
- ④ 대항범에 대하여 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없으나, 이러한 법리가 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대항범의 형태로 실행되는 경우에는 적용되지 않는다.

정답 ④

- ① × : 형법은 단일정범체계가 아니라 정범·공범분리형식을 취하고 있다(제2장 제3절 공범).
- ② × : ~ (2줄) 집단범(집합범)의 경우 다수인에게 동일한 법정형이 규정된 경우(소요죄, 다중불해산죄)와 서로 다른 법정형이 규정된 경우(내란죄)가 있다.
- ③ × : 필요적 공범(대항범)이 성립하기 위해서 관여자 모두의 행위가 범죄로 성립되어야 하는 것은 아니다(·: 일방만이 처벌되는 경우 : 음화판매죄, 범인은닉죄, 음행매개죄 등).
- ④ ○ : 대판 2022.6.30, 2020도7866

15 공동정범에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공모공동정범에 있어서 그 공모자 중 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에도 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임을 부담하고 그 이탈의 표시는 명시적일 것을 요한다.
- ㉡ 교량이 그 수명을 유지하기 위하여는 건설업자의 완벽한 시공, 감독공무원들의 철저한 제작시공상의 감독 및 유지·관리를 담당하고 있는 공무원들의 철저한 유지·관리라는 조건이 합치되어야 하는 것이므로, 각 단계에 관여한 자는 자신의 과실이 교량붕괴의 원인이 되지 않았다고 하더라도 붕괴에 대한 공동책임을 면할 수 없다.
- ㉢ 상해죄에 있어서의 동시범은 두 사람 이상이 가해행위를 하여 상해의 결과를 가져올 경우에 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않다면 가해자 모두를 공동정범으로 본다는 것이므로 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 사람에 대하여는 동시범으로 다스릴 수 없다.
- ㉣ 연속된 제조행위 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다면, 제조행위 전체가 포괄하여 하나의 죄가 되는 이상 그 가담 이전의 제조행위에 대하여도 유죄를 인정할 수 있다.
- ㉤ 합동범이 성립하기 위하여는 주관적 요건으로서의 공모와 객관적 요건으로서의 실행행위의 분담이 있어야 하나, 그 공모는 법률상 어떠한 정형을 요구하는 것이 아니어서 공범자 상호간에 직접 또는 간접으로 범죄의 공동가공의사가 암묵리에 서로 상통하면 되고, 사전에 반드시 어떠한 모의과정이 있어야 하는 것도 아니다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉢, ㉤ ④ ㉣, ㉤

정답 ③

- ㉠ × : 공모공동정범에 있어서 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 이탈 이후의 다른 공모자의 행위에 대해 공동정범이 성립하지 않으며 그 이탈의 표시는 반드시 명시적일 필요가 없다(대판 1986.1.21, 85도2371).

㉠ × : ~ (3줄) 각 단계에 관여한 자는 전혀 과실이 없다거나 과실이 있다고 하여도 교량붕괴의 원인이 되지 않았다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 붕괴에 대한 공동책임을 면할 수 없다(대판 1997.11.28, 97도1740).

㉡ ○ : 대판 1984.5.15, 84도488

㉢ × : 연속된 히로뽕제조행위 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 지는 것이다(대판 1982.6.8, 82도884).

㉣ ○ : 대판 2012.6.28, 2012도2631

16 공범의 종속성에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

① 대판 1981.11.24, 81도2422

② 대판 1997.4.17, 96도3377

③ × : ~ 것으로 예외규정(특별규정)이라 이해한다.

④ 옳다.

17 공범과 신분에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제152조 제2항의 '모해할 목적'은 형법 제33조 단서 소정의 "신분 때문에 형의 경중이 달라지는 경우"에 해당한다.
- ② 업무상 배임죄는 단순배임죄에 대한 가중규정으로서 신분관계로 형의 경중이 있는 경우로 그와 같은 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면, 그러한 신분관계가 없는 공범에 대하여는 신분범인 업무상 배임죄가 성립한다.
- ③ 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제31조 제1항이 형법 제33조 단서에 우선하여 적용됨으로써 신분이 있는 교사범은 신분이 없는 정범과 동일한 형으로 처벌된다.
- ④ 문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 자가 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 간접정범이 성립되고 이와 공모한 자 역시 그 간접정범의 공범으로서의 죄책을 면할 수 없다.

정답 ③

① 대판 1994.12.23, 93도1002

② 대판 1986.10.28, 86도1517

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 1992.1.17, 91도2837

18 죄수에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 음주로 인한 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전) 죄 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉡ 음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차를 운전하여 사람을 상해에 이르게 함과 동시에 다른 사람의 재물을 손괴한 때에는 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄 외에 업무상 과실 재물 손괴로 인한 도로교통법 위반죄가 성립하고, 두 죄는 1개의 운전행위로 인한 것으로서 상상적 경합관계에 있다.
- ㉢ 무면허운전으로 인한 도로교통법 위반죄에 관해서는 어느 날에 운전을 시작하여 다음 날까지 동일한 기회에 일련의 과정에서 계속 운전을 한 경우라도 사회통념상 운전한 날을 기준으로 운전한 날마다 1개의 운전행위가 있다고 보는 것이 상당하다.
- ㉣ 같은 날 무면허 운전행위를 여러 차례 반복한 경우 그 범의의 단일성 내지 계속성이 인정되지 않거나 범행방법 등이 동일하지 않은 경우 각 무면허운전 범행은 실체적 경합관계에 있다고 볼 수 있다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉣

정답 ④

㉠ × : ~ 두 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 2008.11.13, 2008도7143).

㉡ ○ : 대판 2010.1.14, 2009도10845

㉢ × : ~ (2줄) 계속 운전을 한 경우 등 특별한 경우를 제외하고는 사회통념상 운전한 날을 기준으로 운전한 날마다 1개의 운전행위가 있다고 보는 것이 상당하다(대판 2022.10.27, 2022도8806).

㉣ ○ : 대판 2022.10.27, 2022도8806

19 경합범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경합범으로 처단할 시 가장 중한 죄 아닌 죄에 정한 형의 단기가 가장 중한 죄에 정한 형의 단기보다 중한 경우에는 형법 제38조 제1항 제2호 본문의 규정 취지에 비추어 그 중한 단기를 하한으로 한다고 새겨야 한다.
- ② 형법 제37조 후단의 경합범규정의 “판결확정 전”의 의미는 판결이 상소 등 통상의 불복방법에 의하여 다룰 수 없게 된 상태가 되기 전을 말한다.
- ③ 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우 후행범죄가 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다면 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에 형법 제37조 후단에서 정한 경합범 관계가 성립한다.
- ④ 동일한 피고인에 대한 수 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 먼저 공소가 제기되고 나머지 범죄사실에 대하여 별도로 공소가 제기됨으로써 이를 심리한 각 제1심법원이 공소제기된 사건별로 별

개의 형을 선고하였는데, 이 중 어느 한 사건이 항소심법원에 계속되는 동안에 금고 이상의 형에 처한 다른 사건의 판결이 별개의 절차에서 확정되었다면, 항소심법원은 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하여야 한다.

정답 ③

- ① 대판 1985.4.23, 84도2890
- ② 대판 1974.10.8, 74도1301
- ③ × : ~ 경합범 관계가 성립하지 않는다(대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체).
- ④ 대결 2020.5.18, 2020모1425

20 몰수·추징에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금의 장치는 장차 실행하려고 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건이므로 몰수할 수 있다.
- ② 피고인이 범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호에서 정한 '범죄행위로 인하여 생겼거나 취득한 물건'에 해당하므로 동법 제48조 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당한다.
- ③ 형법 제247조의 도박장소 등 개설죄로 유죄를 선고받은 자가 도박에 직접 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설을 통하여 간접적으로 얻은 이익에 포함되므로 도박공간개설로 얻은 범죄수익으로 몰수하거나 추징할 수 있다.
- ④ 휴대전화의 동영상 촬영기능을 이용하여 피해자를 촬영한 행위 자체가 범죄에 해당하는 경우 휴대전화는 '범죄행위에 제공된 물건', 촬영되어 저장된 동영상은 휴대전화에 저장된 전자기록으로서 '범죄행위로 인하여 생긴 물건'에 각각 해당하고 이러한 경우 법원이 휴대전화를 몰수하지 않고 동영상만을 몰수하는 것도 가능하다.

정답 ④

- ① × : 피고인이 신고 없이 외국환을 해외 계좌로 송금한 사실로 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금의 장치는 장차 실행하려고 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건일 뿐, 그 이전에 범해진 외국환거래법 위반의 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'으로는 볼 수 없으므로 몰수할 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10034).
- ② × : 피고인이 범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당하지 않는다[대판 2021.10.14, 2021도7168 : 위 웹사이트는 범죄행위에 제공된 무형의 재산에 해당할 뿐 형법 제48조 제1항 제2호에서 정한 '범죄행위로 인하여 생(生)하였거나 이로 인하여 취득한 물건'에 해당하지 않으므로].
- ③ × : 도박공간을 개설한 자가 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설을 통하여 간접적으로 얻은 이익에 당연히 포함된다고 보기 어려우므로, 전체 범죄수익 중 피고인이 직접 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설의 범죄로 인한 추징 대상에서 제외하고 그 차액만을 추징하여야 한다(대판 2022. 12.29, 2022도8592).
- ④ ○ : 대판 2024.1.4, 2021도5723

21 살인의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임신성 당뇨병 및 이미 두 번의 제왕절개 출산 경험이 있는 37세의 고령인데다가 분만예정일을 14일이나 넘겨 태아가 5.2kg까지 성장한 상태에서 조산원에 입원한 임부의 경우에는 의학적으로 자연분만이 부적절하므로 조산원에 입원한 시점을 분만의 시기로 보아야 한다.

- ② 형법 제255조의 살인예비죄가 성립하기 위하여는 살인죄를 범할 목적 외에도 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 하며, 실행의 착수까지에는 이르지 아니하는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 한다.
- ③ 피고인이 7세 남짓된 어린 자식에 대하여 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 하였다면 비록 피해자를 물속에 직접 밀어서 빠뜨리지는 않았다고 하더라도 자살의 의미를 이해할 능력이 없고 피고인의 말이라면 무엇이든 복종하는 어린 자식을 권유하여 익사하게 한 이상 살인죄가 성립한다.
- 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 끌고 가서 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 둔 채 도주한 경우에는 비록 결과적으로 사체의 발견이 현저하게 곤란을 받게 되는 사정이 있다 하더라도 별도로 사체은닉죄가 성립되지 아니한다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 자연분만이 부적절하므로 제왕절개 수술이 유일한 출산방법인 경우, 제왕절개 수술이 필요했던 시기(조산원에 입원한 시점)를 분만의 시기로 볼 수는 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).
- ② 대판 2009.10.29, 2009도7150
- ③ 대판 1987.1.20, 86도2395
- ④ 대판 1986.6.24, 86도891

22 상해와 폭행의 죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 상대방의 시비를 만류하면서 조용히 얘기나 하자며 그의 팔을 2, 3회 끝은 사실만 가지고는 사람의 신체에 대한 불법한 공격이라고 볼 수 없어 폭행죄에 해당한다고 볼 수 없다.
- ㉡ 형법 제258조의 2 제1항은 위험한 물건을 휴대하여 사람의 신체를 상해한 자를 특수상해죄로 처벌하도록 규정하고 있는데, 위험한 물건을 휴대하였다고 하기 위하여는 피고인이 범행현장에 있는 위험한 물건을 사실상 지배하면서 언제든지 그 물건을 곧바로 범행에 사용할 수 있는 상태에 두는 것만으로는 부족하고 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 피고인과 그 물건이 물리적으로 부착되어 있어야 한다.
- ㉢ 피고인의 구타행위로 상해를 입은 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다 아래의 바닥으로 떨어뜨려 사망케 하였다면, 피고인의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.
- ㉣ 피해자의 음모의 모근 부분을 남기고 모간 부분만을 일부 잘라냄으로써 음모의 전체적인 외관에 변형만이 생겼다면, 이로 인하여 피해자에게 수치심을 야기하는 등 생활기능에 장애가 초래되었다고 할 수 있으므로 이는 폭행이 아니라 상해에 해당한다.
- ㉤ 자신의 차를 가로막는 피해자를 부딪친 것은 아니라고 하더라도, 피해자를 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복하는 행위는 폭행죄에서 말하는 폭행에 해당한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉤

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 1986.10.14, 86도1796
- ㉡ × : ~ (4줄) 상태에 두면 충분하고, 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 피고인과 그 물건이 물리적으로 부착되어 있어야 하는 것은 아니다(대판 2024.6.13, 2023도18812).
- ㉢ ○ : 대판 1994.11.4, 94도2361
- ㉣ × : ~ (2줄) 수치심을 야기하기는 하겠지만, 신체의 건강상태가 불량하게 변경되거나 생활기능에 장애가 초래되었다고 할 수는 없을 것이므로, 그것이 폭행에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 강제추행치상죄의 상해

에 해당한다고 할 수 없다(대판 2000.3.23, 99도3099).

㉠ ○ : 대판 2016.10.27, 2026도9302

23 생명과 신체에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의사, 한의사, 조산사, 약제사 또는 약종상이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 경우에는 형법 제270조 제1항의 업무상 동의낙태죄로 처벌한다.
- ② 의사, 한의사, 조산사, 약제사 또는 약종상은 형법 제270조 제2항의 부동의낙태죄의 주체가 될 수 없다.
- ③ 직계존속이 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할만한 동기로 인하여 영아를 유기한 경우에는 형법 제271조 제1항의 단순유기죄보다 감경된 형으로 처벌해야 한다.
- ④ 형법 제273조 제1항에서 말하는 '학대'라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다.

정답 ④

- ① × : ~ 동의낙태죄로 처벌하지 못한다(대판 2021.2.5, 2020도12108 ∵ 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 내린 업무상 동의낙태죄는 소급해 효력이 없음).
- ② × : ~ 주체가 될 수 있다(∵ 헌법재판소의 헌법불합치 결정은 임신부의 자기낙태죄(제269조 제1항)와 동의낙태죄(제270조 제1항)에 한함).
- ③ × : 영아유기죄(제272조)는 형법개정으로 삭제되었으므로(2023년 8월 8일), ③의 경우 단순유기죄로 처벌해야 한다.
- ④ ○ : 대판 2000.4.25, 2000도223

24 체포와 감금의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정신병자도 감금죄의 객체가 될 수 있다.
- ② 피고인이 피해자의 팔을 잡고 끌어내리려고 해서 피해자가 이를 뿌리쳤는데도 피고인이 달히는 엘리베이터 문을 손으로 막으며 엘리베이터로 들어오려고 하자 피해자가 버튼을 누르고 손으로 피고인의 가슴을 밀어낸 경우 피고인은 피해자의 신체적 활동의 자유를 박탈하려는 고의를 가지고 피해자의 신체에 대한 유형력의 행사를 통해 일시적으로나마 피해자의 신체를 구속하였다고 볼 수 있으므로 체포행위는 기수에 이르렀다고 할 것이다.
- ③ 감금죄의 수단과 방법에는 아무런 제한이 없으므로 그 수단과 방법에는 유형적인 것이거나 무형적인 것이거나를 가리지 아니하며 감금에 있어서의 사람의 행동의 자유의 박탈은 반드시 전면적이어야 할 필요가 없으므로 감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 하더라도 감금죄의 성립에는 지장이 없다.
- ④ 수용시설에 수용 중인 부랑인들의 야간도주를 방지하기 위하여 그 취침시간 중 출입문을 안에서 시정조치한 행위는 형법 제20조의 정당행위에 해당되어 위법성이 조각된다.

정답 ②

- ① 대판 2002.10.11, 2002도4315
- ② × : ~ (5줄) 피해자의 신체를 구속하였으나, 확실히 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시

간적 계속이 없었으므로 미수(기수 ×)에 이르렀다고 할 것이다(대판 2018.2.28, 2027도21249 ∴ 체포미수(기수 ×)죄 ○).

- ③ 대판 2000.3.24, 2000도102
- ④ 대판 1988.11.8, 88도1580

25 강요의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주차장을 이용하지 못하게 할 의도로 차량을 피해자 주택 대문 앞에 주차하였을 뿐 주차 당시 피고인과 피해자 사이에 물리적 접촉이나 어떠한 유형력의 행사도 없었다고 해도 주택 외부에 있던 피해자 차량을 주택 내부의 주차장에 출입시키지 못하는 불편이 발생하였다면, 피해자가 차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었다고 해도 피고인의 행위는 강요죄를 구성한다.
- ② 직장 상사가 범죄행위를 저지른 부하직원에게 사직을 단순히 권유한 것만으로는 강요죄의 협박에 해당하지 않는다.
- ③ 공무원이 자신의 직무와 관련한 상대방에게 공무원 자신 또는 자신이 지정한 제3자를 위하여 재산적 이익 또는 일체의 유·무형의 이익 등을 제공할 것을 요구하고 상대방은 공무원의 지위에 따른 직무에 관하여 어떠한 이익을 기대하며 그에 대한 대가로서 요구에 응하였다면, 다른 사정이 없는 한 공무원의 요구행위는 협박을 요건으로 하는 강요죄를 구성하기는 어렵다.
- ④ 환경단체 소속 회원들이 축산 농가들의 폐수 배출 단속활동을 벌이면서 폐수 배출현장을 사진촬영하거나 지적하는 한편 폐수 배출사실을 확인하는 내용의 사실확인서를 징구하는 과정에서 서명하지 아니할 경우 법에 저촉된다고 겁을 주는 등 행한 일련의 행위가 '협박'에 의한 강요죄에 해당한다.

정답 ①

- ① × : ~ (2줄) 유형력의 행사도 없었고, 주택 외부에 있던 피해자 차량을 주택 내부의 주차장에 출입시키지 못하는 불편이 발생하였으나, 피해자가 차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었다면 피고인의 행위는 강요죄를 구성하지 않는다(대판 2021.11.25, 2018도1346 ∴ 피고인이 피해자를 폭행하여 차량 운행에 관한 권리행사를 방해하였다고 평가하기 어렵다).
- ② 대판 2008.11.27, 2008도7018
- ③ 대판 2020.2.13, 2019도5186
- ④ 대판 2010.4.29, 2007도7064

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

- ① 강제추행죄의 '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.
- ② 아파트 놀이터의 의자에 앉아 전화통화를 하고 있던 피해자의 뒤로 몰래 다가가 성기를 드러내고 피해자의 머리카락 및 옷 위에 소변을 본 경우 행위 당시 피해자가 이를 인식하지 못하였다면 형법 제208조의 강제추행죄의 성립에 필요한 피해자의 성적 자기결정의 자유가 침해되었다고 인정하기는 부족하다.
- ③ 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서 규정하고 있는 주거침입강제추행죄 및 주거침입강간죄 등은 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 간음, 강제추행 등 성폭력을 행사한 경우에

성립하는 것으로서, 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 일종의 신분범이고, 선후가 바뀌어 강간죄 등을 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 이에 해당하지 않고 강간죄 등과 주거침입죄 등의 실체적 경합범이 된다.

- ④ 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음 행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.

정답 ②

- ① 대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체
 ② × : ~ (2줄) 피해자가 이를 인식하지 못하였다 하더라도 형법 제298조의 강제추행죄의 성립에 필요한 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다(대판 2021.10.28, 2021도7538).
 ③ 대판 2021.8.12, 2020도17796
 ④ 대판 2017.10.12, 2016도16948

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

- ① 동장인 피고인이 동 주민자치위원회에 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.

정답 ④

- 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).

28 절도죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도죄 성립을 위해서는 주관적 범죄구성요건으로서 불법영득의 의사가 필요하고 이러한 요건은 형법 제329조에 명시적으로 규정되어 있다.
- ② A가 드라이버를 구매하기 위해 특정매장에 방문하였다가 지갑을 떨어뜨렸는데, 10분쯤 후 甲이 같은 매장에서 우산을 구매하고 계산을 마친 뒤, 지갑을 발견하여 습득한 매장 주인 B로부터 “이 지갑이 선생님 지갑이 맞느냐?”라는 질문을 받자 “내 것이 맞다.”라고 대답한 후 이를 교부받아 가지고 갔다면 이러한 甲의 행위는 절취행위로 평가할 수 있다.
- ③ 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그러한 사유만으로 불법영득의 의사가 없다고 할 수는 없다.
- ④ 상습절도죄의 가중처벌 규정인 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제5항의 규정 취지는 같은 항 각호에서 정한 죄 가운데 동일한 호에서 정한 죄를 3회 이상 반복 범행하고, 다시 그 반복 범행한 죄와 동일한 호에서 정한 죄를 범하여 누범에 해당하는 경우에는 동일한 호에서 정한 법정형으로 처벌한다는 뜻으로 보아야 하므로, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제5항 제1호 중 ‘다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우’ 부분에서 ‘이들 죄’는 앞의 범행과 동일한 범죄임을 요한다.

정답 ③

- ① × : ~ 명시적으로 규정되어 있지 않다.
- ② × : ~ (2줄) 절취행위로 평가할 수 없다(대판 2022.12.29, 2022도12494 ∵ B는 A를 위하여 이를 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있으므로, B의 행위는 사기죄에서 말하는 처분행위에 해당하고 A의 행위를 절취행위로 평가할 수 없다. ∴ 절도죄 ×, 사기죄 ○).
- ③ ○ : 대판 2014.2.21, 2013도14139
- ④ × : ~ (6줄) 앞의 범행과 동일한 범죄일 필요는 없으나, 앞의 범죄와 동종의 범죄 또는 그 미수죄를 의미한다(대판 2023.12.21, 2023도12852).

29 사기죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 침해행정 영역에서 일반 국민이 담당 공무원을 기망하여 권력작용에 의한 재산권 제한을 면하는 경우 중앙행정기관의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권한을 부여받은 자의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 있으므로 사기죄가 성립한다.
- ② 甲이 사건의 각 가처분사건에서 변호사를 선임한 적이 없음에도 이 사건 각 소송비용액확정신청을 하면서 소송비용액계산서의 비용항목에 사실과 다르게 변호사비용을 기재하기는 하였으나 이와 관련하여 소명자료 등을 조작하거나 허위의 소명자료를 제출하지는 않았다면 甲의 이 사건 각 소송비용액확정신청이 객관적으로 법원을 기망하기에 충분하다고 보기는 어렵다.
- ③ 금원편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 금원 교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립하지만, 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우라면 편취액은 피해자로부터 교부된 금원으로부터 그 대가를 공제한 차액이다.
- ④ 소송사기를 쉽사리 유죄로 인정하게 되면 누구든지 자기에게 유리한 주장을 하고 소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있는 민사재판제도의 위축을 가져올 수밖에 없지만 이러한 위험성은 당사자 간 합의에 의하여 소송절차를 원만하게 마무리하는 민사조정에서는 존재하지 않는다.

정답 ②

- ① × : ~ (3줄) 동일하게 평가할 수 없는 것이므로 사기죄는 성립할 수 없다(대판 2019.12.24, 2019도2003).
- ② ○ : 대판 2024.6.27, 2021도2340(∴ 사기죄의 기망행위 ×)
- ③ × : ~ (2줄) 사기죄가 성립하고, 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 편취액은 피해자로부터 교부된 금원으로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 금원 전부라고 보아야 한다(대판 2017.12.22, 2017도12649).
- ④ × : ~ (2줄) 위축을 가져올 수밖에 없다. 이러한 위험성은 당사자 간 합의에 의하여 소송절차를 원만하게 마무리하는 민사조정에서도 마찬가지로 존재한다(대판 2024.1.25, 2020도10330).

30 횡령죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건물의 임차인인 甲이 임대인 B에 대한 임대차보증금반환채권을 A에게 양도하면서 B에게 채권 양도 통지를 하지 않고 B로부터 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 개인적인 용도로 사용한 경우 甲에게는 A를 위하여 위 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계가 존재하여 횡령죄가 성립한다.
- ② 횡령죄가 성립하기 위하여는 재물의 보관자와 재물의 소유자 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁 관계가 존재하여야 하는데 이는 사용대차·임대차·위임 등의 계약에 의하여서 뿐만 아니라 사무관리·관습·조리·신의칙 등에 의해서도 성립될 수 있고 이러한 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정되지 않는다.
- ③ 횡령죄로 취득한 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 공모에 따라 내부적으로 분배한 것에 지나지 않더라도 별도로 그 돈의 수수행위에 관하여 뇌물죄가 성립한다.
- ④ 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀고 중국적인 법익침해의 결과가 발생하기 전에 새로운 처분행위가 이루어졌더라도, 당초의 근저당권 실행을 위한 임의경매에 의한 매각 등 그 근저당권으로 인해 당연히 예상될 수 있는 범위를 넘어서지 않았다면 이는 불가벌적 사후행위로서 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다.

정답 ④

- ① × : ~ (3줄) 사무를 처리하는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없어 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체).
- ② × : ~ (4줄) 신임에 의한 것으로 한정함이 타당하다(대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체).
- ③ × : ~ (2줄) 지나지 않는다면 별도로 그 돈의 수수행위에 관하여 뇌물죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2019.11.28, 2019도11766).
- ④ ○ : 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체

31 배임죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 배임죄 성립에 필요한 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없다.
- ㉡ 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입 계약을 체결한 경우 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 지입차량에 관한 재산상 사무를 맡아 처리하는 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 있고 이는 지입차주가 그 할부대금을 완납하기 전이라도 마찬가지이다.
- ㉢ 배임죄에서 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태와의 관계에서 법률적 판단에 따라야 하므로 법률적 판단에 의하여 당해 배임행위가 무효라면 경제적 관점에서 배임행위로 인하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해발생의 위험을 초래하였더라도 배임죄를 구성하지 않는다.
- ㉣ 위원회의 재산을 유지 및 보존, 관리하여야 할 업무상 임무가 있는 甲이 ○○축협 조합원들이 ○○군에서 추진하던 신공항사업을 반대한다는 이유 등으로 ○○군 총무과장 등 직원들에게 지시하여 이 사건위원회 명의로 ○○축협에 예치된 20억원 상당의 정기예금을 중도해지하고 그 돈을 ○○농협에 재예치하도록 하였다면 이 사건위원회의 재산상 손해와 ○○농협의 재산상 이익 사이에는 관련성이 없어 업무상 배임죄가 성립하지 않는다.
- ㉤ 권리가전에 등기·등록을 요하는 동산에 대한 매매계약의 경우 자동차 등의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있으므로 매도인이 매수인에게 소유권이전 등록을 하지 아니하고 타에 처분하였다면 배임죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

㉠ ○ : 대판 2020.2.20, 2019도975 전원합의체

㉡ × : 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입 계약을 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).

㉢ × : 재산상 손해의 유무판단은 본인의 모든 재산상태와의 관계에서 경제적 관점에 따라 판단되어야 하므로 법률적 판단에 의하여 당해 배임행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당하여 배임죄를 구성한다(대판 2006.6.2, 2004도7112).

㉣ ○ : 대판 2022.8.25, 2022도3717

㉤ × : ~ (2줄) 처리하는 지위에 있다고 볼 수 없어 매도인이 매수인에게 소유권이전 등록을 하지 아니하고 타에 처분하였다고 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2022.12.22, 2020도8682 전원합의체).

32 손괴죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 타인 소유 토지에 권원 없이 건물을 신축하였다면 甲의 이러한 행위는 이미 대지화된 토지에 건물을 새로 지어 부지로서 사용·수익함으로써 토지의 효용 자체가 침해되었으므로 재물손괴죄가 성립한다.
- ② 甲이 피해 차량의 앞뒤에 쉽게 제거하기 어려운 철근콘크리트 구조물 등을 바짝 붙여 놓은 경우 A가 甲이 놓아 둔 위 구조물로 인하여 피해차량을 운행할 수 없게 됨으로써 일시적으로 본래

의 사용목적에 이용할 수 없게 된 이상 차량 본래의 효용을 해한 경우에 해당한다.

- ③ 甲 등이 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 A소유의 이 사건 도로 바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 그 페인트가 바닥으로 배어 나와 도로에 배게 하는 방법으로 이 사건 도로 바닥에 여러 문구를 써놓은 행위는 재물손괴죄에 해당한다.
- ④ A가 홍보를 위해 광고판(홍보용 배너와 거치대)을 1층 로비에 설치해 두었는데, 甲이 乙에게 지시하여 乙이 위 광고판을 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨 놓아 A가 사용할 수 없도록 하였다면 甲의 이러한 행위로 광고판에 대한 물질적인 형태의 변경이나 멸실, 감손이 초래되지 않았으므로 재물손괴죄가 인정되지 않는다.

정답 ②

- ① × : ~ (2줄) 사용·수익함으로써 그 소유자로 하여금 효용을 누리지 못하게 한 것일 뿐 토지의 효용 자체가 침해된 것이 아니므로 재물손괴죄가 성립하지 않는다(대판 2022.11.30, 2022도1410).
- ② ○ : 대판 2021.5.7, 2019도13764(∴ 재물손괴죄 ○)
- ③ × : ~ (3줄) 써놓은 행위가 위 도로의 효용을 해하는 정도에 이른 것이라고 보기 어려워 재물손괴죄에 해당하지 않는다(대판 2020.3.27, 2017도20455).
- ④ × : ~ (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).

33 권리행사를 방해하는 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하므로 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 수 없지만, 물건의 소유자가 아닌 사람도 형법 제323조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우라면 해당 범죄의 정범이 될 수 있다.
- ② 여러 사람의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴함으로써 그 여러 사람의 권리행사를 방해하였다면 권리자별로 각각 권리행사방해죄가 성립하고 각 죄는 서로 상상적 경합범의 관계에 있다.
- ③ 형법 제323조 권리행사방해죄는 은닉행위를 통해 권리행사가 방해될 우려가 있는 상태에 이르면 성립하고 현실로 권리행사가 방해되었을 것까지 필요로 하는 것은 아니다.
- ④ 법인의 대표기관이 아닌 대리인이나 지배인이 대표기관과 공모 없이 한 행위라도 그 직무권한 범위 내에서 직무에 관하여 타인이 점유하는 법인의 물건을 취거한 경우에는 대표기관이 한 행위와 법률적·사실적 효력이 동일하고, 법인의 물건을 법인의 이익을 위해 취거하여 불법영득의사가 없는 점과 범의 내용 등에 관해서 실질적인 차이가 없으므로 권리행사방해죄가 규정하는 ‘자기의 물건을 취거한 경우’에 해당한다.

정답 ①

- ① × : ~ (5줄) 해당 범죄의 공범(정범 ×)이 될 수 있을 뿐이다(대판 2017.5.30, 2017도4578).
- ② 대판 2022.5.12, 2021도16876
- ③ 대판 2016.11.10, 2016도13734
- ④ 대판 2020.9.24, 2020도9801

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

- ① 형법 제114조에서 정한 ‘사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체’란 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성된 계속적인 결합체로서 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 최소한의 통솔체계를 갖춘 것을 의미한다.
- ② 형법 제114조 소정의 범죄단체조직죄는 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체를 조직함으로써 성립하는 것이고 그 후 목적한 범죄의 실행행위를 하였는가 여부는 위 죄의 성립에 영향이 없다.
- ③ 보이스피싱 사기 범죄단체 가입행위 또는 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 법조경합의 관계에 있다.
- ④ 범죄단체의 배후에서 일체의 조직활동을 지휘하는 자와 전면에서 단체 구성원의 통솔을 담당하는 자로 역할을 분담하고 있는 경우 양인을 모두 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조의 범죄단체의 수괴로 인정할 수 있다.

정답 ③

- ① 대판 2020.8.20, 2019도16263
- ② 대판 1997.10.10, 97도1829
- ③ × : 피고인이 보이스피싱 사기 범죄단체에 가입한 후 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위이고 서로 보호법익도 달라 법조경합 관계로 목적된 범죄인 사기죄만 성립하는 것은 아니다(대판 2017.10.26, 2017도8600).
- ④ 대판 1991.9.13, 91도1515

35 교통방해의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집회와 시위의 자유는 헌법상 보장된 국민의 기본권이지만 집회나 시위가 교통방해행위를 수반한다면 특별한 사정이 없는 한 형법 제185조의 일반교통방해죄가 성립할 수 있다.
- ② 형법 제185조의 일반교통방해죄에서 ‘육로’라 함은 일반공중의 왕래에 공용된 장소, 즉 특정인에 한하지 않고 불특정다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말한다.
- ③ 형법 제185조의 일반교통방해죄에서 교통방해행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였다고 하더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적 · 순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 형법 제185조의 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 당초 신고된 범위를 현저히 이탈하거나 집회 및 시위에 관한 법률 제12조에 의한 조건을 중대하게 위반하여 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 집회 및 시위에 참가한 자는 교통방해를 유발하는 직접적인 행위를 하지 않았거나 공모공동정범으로서의 죄책을 물을 수 있는 경우가 아니라도 형법 제185조의 일반교통방해죄의 책임을 진다.

정답 ④

- ① 대판 2019.4.23, 2017도1056
- ② 대판 1988.5.10, 88도262
- ③ 대판 2018.5.11, 2027도9146
- ④ × : ~ (3줄) 유발하는 직접적인 행위를 하였거나, 참가자에게 공모공동정범의 죄책을 물을 수 있는 경우라면 일반교통방해죄가 성립한다(대판 2018.5.11, 2017도9146).

36 문서의 죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 법인이 설치·운영하는 전산망 시스템에 제공되어 정보의 생성·처리·저장·출력이 이루어지는 전자기록 등 특수매체기록은 그 법인의 임직원과의 관계에서 형법 제232조의 2의 ‘타인’의 전자기록 등 특수매체기록에 해당하지 않는다.
- ㉡甲이 사무실전세계약서 원본을 스캐너로 복사하여 컴퓨터 화면에 띄운 후 그 보증금액란을 공란으로 만든 다음 이를 프린터로 출력하여 검정색 볼펜으로 보증금액을 ‘삼천만원’으로 변조하고, 이와 같이 변조된 사무실전세계약서를 팩스로 송부하였다면 사문서변조 및 동행사죄가 인정된다.
- ㉢甲이 컴퓨터 스캔 작업을 통하여 만들어낸 공인증개사 자격증의 이미지 파일은 전자기록으로서 전자기록 장치에 전자적 형태로 고정되어 계속성이 있다고 볼 수 있으므로 형법상 문서에 관한 죄의 ‘문서’로 볼 수 있다.
- ㉣휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 컴퓨터 스캔 작업을 통하여 이미지화한 다음 이를 전송하여 컴퓨터 화면상에서 보게 하는 행위는 위조사문서행사죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

- ㉠ × : ~ (3줄) 특수매체기록에 해당한다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체).
 ㉡ ○ : 대판 2011.11.10, 2011도10468
 ㉢ × : ~ (2줄) 볼 수 없으므로 형법상 문서에 관한 죄의 ‘문서’로 볼 수 없다(대판 2008.4.10, 2008도1013).
 ㉣ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도5200

37 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제123조의 직권남용죄는 공무원이 직권을 남용하는 행위를 하였다는 것만으로 곧바로 성립하는 것이 아니고, 직권남용으로 인하여 현실적으로 다른 사람이 법령상 의무 없는 일을 하게 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사를 방해하는 결과가 발생하여야 인정된다.
- ② 형법 제123조의 직권남용죄에서 말하는 ‘권리’는 법률에 명기된 권리에 한하고, 법령상 보호되어야 할 일체의 이익까지 포함하는 것은 아니며, 공법상의 권리인지 사법상의 권리인지를 묻지 않는다.
- ③ 공무원이 일반 사인을 상대로 어떠한 행위를 하게 한 경우 사인에게는 직권에 대응하여 따라야 할 의무가 있어 형법 제123조의 직권남용죄가 성립하지 않는다.
- ④ 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우라도 이는 당연히 비밀의 누설에 해당한다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 2022.10.27, 2020도15105
 ② × : ~ (1줄) 명기된 권리에 한하지 않고 법령상 보호되어야 할 이익이면 족한 것으로서, 공법상의 권리인지 사법상의 권리인지를 묻지 않는다(대판 2010.1.28, 2008도7312).
 ③ × : ~ (2줄) 따라야 할 의무가 없으므로 형법 제123조의 직권남용죄가 성립할 수 있다(대판 2010.1.30, 2018도2236 전원합의체).
 ④ × : 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우, 국가기능에 위험이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 그 행위는 비밀의 누설에 해당하지 아니한다(대판 2021.11.25, 2021도2486).

38 뇌물의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자이 있음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행한 이상 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 타당하다.
- ② 도시 및 주거환경정비법상 정비사업전문관리업체의 대표이사 甲이 건설회사와 자신이 실질적으로 장악하고 있는 컨설팅회사 간의 용역계약을 가장하여 건설회사로부터 위 컨설팅회사 계좌로 뇌물을 입금받은 것은 형법 제129조 제1항 뇌물수수죄로 인정된다.
- ③ 수의계약을 체결하는 공무원이 공사업자와 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물에 해당한다.
- ④ 공무원이 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받는 경우 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있다면 직무와 관련성이 있다고 볼 수 없다.

정답 ③

- ① 대판 2014.3.27, 2013도11357 ② 대판 2011.11.24, 2011도9585
- ③ × : ~ (2줄) 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다(대판 2007.10.12, 2005도7112).
- ④ 대판 2000.1.21, 99도4940

39 공무집행방해죄에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행한 행위는 교통단속 경찰공무원이 충실히 직무를 수행하더라도 통상적인 업무처리과정 하에서 적발이 어려워 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 시청 청사 내 주민생활복지과 사무실에 술에 취한 상태로 찾아가 소란을 피우던 甲을 소속 공무원 A와 B가 제지하며 밖으로 데리고 나가려 하자, 甲이 A와 B의 목살을 잡고 수회 혼든 다음 휴대전화를 휘둘러 A의 뺨을 때렸다면 이는 시청 공무원들의 적법한 직무집행을 방해한 것이 아니다.
- ③ 경찰관 P는 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 지정수배된 甲과 조우하게 되어 벌금 미납 사실을 고지하고 벌금납부를 유도하였으나 甲이 이를 거부하자 형집행장의 발부사실을 고지하지 않고 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하는 과정에서 甲이 이에 저항하여 P를 폭행하였다면 甲의 행위는 공무집행방해죄가 성립한다.
- ④ 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하고 그 인식은 불확정적인 것이라도 소위 미필적 고의가 있다고 보아야 하며, 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니한다.

정답 ④

- ① × : ~ (3줄) 적발이 어려운 위계를 사용하여 그 업무집행을 하지 못하게 한 것으로 보기 어렵다(대판 2010.4.15, 2007도8024 ∴ 공무집행방해죄 ×).
- ② × : ~ (3줄) 시청 공무원들의 적법한 직무집행을 방해한 것이다(대판 2021.10.14, 2018도2993).
- ③ × : ~ 공무집행방해죄가 성립하지 않는다(대판 2017.9.26, 2017도9458 ∴ 적법한 직무집행 ×).
- ④ ○ : 대판 1995.1.24, 94도1949

40 다음은 무고죄에 관한 설명이다. ㉠~㉤의 내용 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 무고죄의 범의는 미필적 고의로도 충분하므로 신고자가 허위라고 확신한 사실을 신고한 경우뿐만 아니라 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에도 그 범의를 인정할 수 있다.
- ㉡ 무고죄로 인해 발생하는 피해자에 대한 중대한 영향을 고려할 때 무고죄에서 허위사실이라는 요건은 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 충분하다.
- ㉢ 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고, 개인의 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 피무고자의 승낙은 무고죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.
- ㉣ 피무고자의 교사·방조하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하지만 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하므로 피무고자는 교사·방조범으로서의 죄책을 부담하지 않는다.

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

정답 ②

㉠ ○ : 대판 2022.6.30, 2022도3413

㉡ × : ~ 소극적 증명만으로는 부족하고 적극적 증명이 있어야 된다(대판 2007.10.11, 2007도6406).

㉢ ○ : 대판 2005.9.30, 2005도2712

㉣ × : 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하나 피무고자의 교사·방조하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자는 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다(대판 2008.10.23, 2008도4852).

2025년 순경 1차

01 죄형법정주의에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대법원 양형위원회가 설정한 '양형기준'이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 '양형기준'을 참고하여 형을 양정하더라도 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 것으로 볼 수는 없다.
- ② 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하므로, 형벌법규의 해석에 있어서 가능한 문언의 의미 내에서 당해 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률체계적 연관성에 따라 그 문언의 논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석방법은 유추해석에 해당하여 허용되지 않는다.
- ③ 소추조건에 관한 규정을 유추적용하여 행위자의 가벌성의 범위가 확대되었다고 하더라도, 이는 범죄의 성립요건에 관한 내용이 아니므로 유추해석금지의 원칙에 위반된다고 할 수 없다.
- ④ 죄가 되지 않던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우, 신설된 포괄일죄에 해당하는 행위가 그 법의 시행 이전과 이후에 걸쳐서 이루어졌다면 시행 이전의 행위에 대하여도 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 있다.

정답 ①

① ○ : 대판 2009.12.10, 2009도11448

② × : ~ (1줄) 엄격하게 해석 · 적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추 해석하여서는 아니되나, 형벌법규의 해석에 있어서 가능한 문언의 의미 내에서 당해 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률체계적 연관성에 따라 그 문언의 논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적 · 논리적 해석방법은 허용된다(대판 2007.6.14, 2007도2162).

③ × : 법규정 문언의 가능한 의미를 벗어나 형벌법규를 해석하는 것은 유추해석으로서 죄형법정주의에 위반된다. 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되므로, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 범위를 제한적으로 유추적용하면 행위자의 가벌성의 범위가 확대되어 행위자에게 불리하고, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과를 초래하므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙을 위반하여 허용될 수 없다(대판 2023.6.29, 2021도17733).

④ × : ~ (2줄) 이루어졌다고 하더라도 시행 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(대판 2022.12.29, 2022도10660).

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

- 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.

정답 ①

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

03 법인의 범죄능력과 양벌규정에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제8조 본문은 “본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다”고 규정하고 있으므로, 형법에 법인에 대한 별도의 처벌규정이 없는 한, 개별 법령의 양벌규정을 근거로 법인을 처벌할 수는 없다.

- ② 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 범죄를 저지르고 해당 범죄에 대하여 그 행위자를 벌하는 외에 법인을 처벌하는 양벌규정이 있는 경우, 지방자치단체는 양벌규정의 적용대상이 되는 법인에 해당한다.
- ③ 회사합병이 있는 경우 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 모두 합병으로 인하여 존속하는 회사에 승계되는 것이 원칙이므로, 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.
- ④ 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우, 법인은 배임죄의 주체가 될 수 있다.

정답 ②

- ① × : 현행 형법에 법인에 대한 별도의 처벌규정이 없으나, 개별 법령상 양벌규정을 근거로 법인을 처벌하고 있다.
- ② ○ : 대판 2005.11.10, 2004도2657
- ③ × : ~ (2줄) 승계되는 것이 원칙이지만, 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다(대판 2007.8.23, 2005도4471).
- ④ × : 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).

04 구성요건적 착오에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 친구 A를 친구 B로 착각하고 B에 대한 살해의 고의로 A를 칼로 찔러 살해한 경우, 甲의 행위는 A에 대한 살인죄를 구성한다.
- ② 甲이 친구 A를 살해할 의사로 A의 음료에 독을 투입해 놓아두었는데 이를 모르는 A의 딸 B가 이를 마시게 되어 사망한 경우, 甲의 행위는 B에 대한 살인죄를 구성한다.
- ③ 甲이 친구 A를 살해하려고 하였으나 자신의 아버지 B를 A로 착각하여 살해한 경우, 甲의 행위는 존속살해죄를 구성한다.
- ④ 甲은 친구 A를 살해할 의도로 A의 머리를 쇠파이프로 가격하여 정신을 잃게 하였는데, A가 죽은 것으로 오인한 甲이 증거를 인멸할 목적으로 A를 바다로 던졌고 이로 인해 A가 익사한 경우, 甲의 일련의 행위는 A에 대한 살인죄를 구성한다.

정답 ③

- ①은 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오, ②는 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로 판례(법정적 부합설)에 따르면 옳다.
- ③ × : ~ 보통살인죄(존속살해죄 ×)를 구성한다(대판 1960.10.31, 4293형상494).
- ④ 대판 1988.6.28, 88도650

05 과실범과 결과적 가중범에 관한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲이 A의 얼굴을 주먹으로 수회 때리는 등 무차별적으로 폭행하여 상해를 가하자 A가 甲의 계속된 폭행을 피하려고 도로를 건너 도주하다가 차량에 치여 사망한 경우, 甲의 위 상해행위와 A의 사망 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ㉡ 수련병원의 전문의 甲과 전공의 乙이 수직적 분업관계에 있는 경우, 乙에게 전적으로 위임된 것이 아닌 이상 甲은 자신이 주로 담당하는 환자에 대하여 乙이 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있고, 만약 이와 같은 업무상 주의의무를 소홀히 하여 환자에게 위해가 발생하였다면 甲은 그에 대한 과실 책임을 면할 수 없다.
- ㉢ 의사 甲이 할로테인을 사용한 전신마취에 의하여 난소종양절제수술을 함에 앞서 혈청의 생화학적 반응에 의한 간기능검사로 환자의 간 상태를 정확히 파악하지 아니한 채 개복수술을 시행하여 환자 A가 급성전격성간염으로 인하여 사망한 경우, 혈청에 의한 간기능검사를 시행하지 않은 甲의 과실과 A의 사망 간에 인과관계가 있다고 하려면 甲이 수술 전에 A에 대한 간기능검사를 하였더라면 A가 사망하지 않았을 것임이 입증되어야 한다.
- ㉣ 골프경기의 경기보조원은 그 업무의 내용상 골프채의 운반 · 이동 · 취급 및 경기에 관한 조언 등으로 골프경기 참가자를 돕는 역할을 수행하는 데 그치는 것이지, 경기 진행 도중 경기 참가자의 행동으로 다른 사람에게 상해의 결과가 발생할 위험성을 고려하여 사고의 위험을 미연에 방지해야 할 업무상 주의의무까지 부담하는 것은 아니다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉢

④ ㉢, ㉣

정답 ③

㉠ × : ~ 상당인과관계가 인정된다(대판 1996.5.10, 96도529).

㉡ ○ : 대판 2022.12.1, 2022도1499

㉢ ○ : 대판 1990.12.11, 90도694

㉣ × : ~ (2줄) 돕는 역할을 수행하면서 아울러 경기 진행 도중 경기 참가자의 행동으로 다른 사람에게 상해의 결과가 발생할 위험성을 고려하여 사고의 위험을 미연에 방지해야 할 업무상 주의의무를 부담한다(대판 2022.12.1, 2022도11950).

06 부작위범에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부작위에 의한 방조는 있을 수 있지만, 부작위범 사이의 공동정범은 있을 수 없다.
- ② 부진정 부작위범의 경우 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로부터 도출되며, 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리로부터 작위의무가 도출될 수는 없다.
- ③ 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않은 경우, 업무상 배임의 실행의 착수를 인정하기 위해서는 그러한 부작위 자체가 존재하는 것으로 족하고 구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서의 부작위가 있을 것까지는 요하지 않는다.
- ④ 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 않은 경우, 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면, 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있다.

정답 ④

- ① × : 부작위에 의한 방조(대판 2006.4.28, 2003도4128)나 부작위범 사이의 공동정범(대판 2008.3.27, 2008도89)은 있을 수 있다.
- ② × : ~ (1줄) 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리로부터 작위의 무가 도출될 수 있다(대판 1996.9.6, 95도2551).
- ③ × : 업무상 배임죄는 부작위에 의해서도 성립할 수 있는바, 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(대판 2021.5.27, 2020도15529).
- ④ ○ : 대판 2010.1.14, 2009도12109

07 위법성 조각사유에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 어떠한 행위가 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'인지를 평가함에 있어 '목적의 정당성'과 '수단의 상당성' 요건은 행위의 측면에서 사회상규의 판단 기준이 되고 보호이익과 침해이익 사이의 법익균형은 결과의 측면에서 이를 판단하기 위한 기준이 되지만, 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나가 될 뿐 그 자체로서 독립적인 요건이 되는 것은 아니다.
- ㉡ 甲은 자신의 토지에 인접하여 있는 A소유의 상가건물에 건축법상 위법요소가 존재함에도 A가 그와 같은 위법요소를 방치 내지 조장하고 있을 뿐만 아니라 해당 건물의 건축허가에 관한 관할관청의 행정행위에 하자가 존재한다는 이유로, 상가의 통행로로 이용되고 있는 자신의 토지에 철주와 철망을 설치하고 포장된 아스팔트를 걷어냄으로써 통행로로 이용하지 못하게 하였는데, 이는 자신의 소유권을 방해하는 사람들에게 대한 방해배제의 청구권을 보전하기 위한 자구행위로 볼 수 있다.
- ㉢ A가 뒤에서 甲을 칼로 찌르려고 하던 찰나에 그 사실을 모르던 甲이 계속 따라오는 A에게 짜증이나 상해의 고의로 A를 주먹으로 가격하여 상해를 가한 경우, 위법성 조각사유를 인정함에 있어 주관적 정당화요소가 필요하다는 견해에 따르면 甲에게는 방위위사가 없어 결과불법(결과반가치)이 결여되어 상해죄의 불능미수가 된다고 본다.
- ㉣ 침해행위가 일단 기수에 이른 때에는 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 아직 종료되지 않았다고 하더라도 정당방위에서의 '침해의 현재성'을 인정할 수 없다.

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

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 2023.5.18, 2017도2760
- ㉡ × : ~ 자구행위로 볼 수 없다(대판 2007.12.28, 2007도7717).
- ㉢ × : ~ (3줄) 방위위사가 없어 행위불법(행위반가치)은 인정되지만 결과불법(결과반가치)이 결여되어 상해죄의 불능미수가 된다고 본다(불능미수범설 : 다수설).
- ㉣ × : 침해행위가 일단 기수에 이르렀더라도 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 아직 종료되지 않았다면 정당방위에서의 '침해의 현재성'을 인정할 수 있다(대판 2023.4.27, 2020도6874 ∵ 정당방위에서 '침해의 현재성'이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미한다).

08 착오와 기대가능성에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제16조의 '정당한 이유'가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 하고, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도를 행위자 개인의 인식능력이나 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가하여서는 안 된다.
- ② 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 유죄가 확정된 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 없으므로 위증죄는 성립하지 않는다.
- ③ 법률 위반행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석된 적이 있었다면, 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 있다.
- ④ 甲이 경찰관 A의 직무집행에 저항하기 위하여 A를 폭행한다는 사실 자체는 인식하였지만 법적 평가를 잘못하여 A의 적법한 직무집행이 위법하다고 오인한 경우, 甲에게 위법성 조각사유의 전제사실에 대한 착오가 있었다고 볼 수는 없다.

정답 ④

- ① × : ~ (6줄) 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2009.10.22, 2009도7436).
- ② × : ~ (3줄) 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2005도10101).
- ③ × : ~ (2줄) 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대판 2021.11.25, 2021도10903).
- ④ ○ : 대판 2024.7.25, 2023도16951

09 미수범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 준강간의 고의로 실행에 착수하였는데 피해자가 실제 항거불능 상태에 있지 않아 구성요건적 결과 발생이 처음부터 불가능하였으나, 그러한 결과 발생의 위험성이 인정되는 경우, 이러한 행위는 준강간죄의 불능미수에 해당한다.
- ② 甲이 A에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청하였으나, A와 함께 그 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 범행이 발각될 것이 두려워 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 경우, 이를 자의에 의한 사기죄의 중지미수로 볼 수는 없다.
- ③ 불능범과 구별되는 불능미수의 성립요건인 '위험성'은 행위자가 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 결과 발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다.
- ④ 형법 제27조에서 규정하고 있는 불능미수는 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 구성요건이 충족될 가능성이 없는 경우이므로, 실행의 착수로 볼 수 있는 행위가 있어야 하는 것은 아니다.

정답 ④

- ①③ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
- ② 대판 2011.11.10, 2011도10539
- ④ × : 불능미수는 행위자에게 범죄의사가 있고 실행의 착수라고 볼 수 있는 행위가 있지만 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 구성요건이 충족될 가능성이 없는 경우이다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).

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

- ① 형법 제30조에서 정한 '2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때'에는 고의범만 포함되고, 과실범은 포함되지 않는다.
- ② 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담한 경우, 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현한 것일지라도 무고죄의 공동정범이 성립한다.
- ③ 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 사람도 공동가공의 의사와 그 공동의 사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족한다면 공모공동정범으로서의 죄책을 지므로, 배임증재의 공모공동정범이 다른 공모공동정범에 의하여 수재자에게 재물 또는 재산상 이익이 제공되는 방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다.
- ④ 업무상 배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자에 대한 공동정범으로 인정하기 위하여는, 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 점을 인식하는 것으로 족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 하지 않는다.

정답 ③

- ① × : 형법 제30조에 '공동하여 죄를 범한 때'의 '죄'라 함은 고의범, 과실범을 불문하므로 두 사람 이상이 어떠한 과실행위를 서로의 의사연락하에 이룩하여 범죄가 되는 결과를 발생케 한 것이라면 과실범의 공동정범이 성립된다(대판 1979.8.21, 79도1249).
- ② × : 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592).
- ③ ○ : 대판 2015.7.23, 2015도3080
- ④ × : ~ (3줄) 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(대판 2007.4.12, 2007도1033).

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

- ① 공범독립성설에 따르면 교사행위에 대하여 피교사자가 범죄의 실행을 승낙하였지만 실행행위에 나아가지 아니한 경우, 교사자의 미수범 성립을 부정한다.
- ② 정범의 실행행위가 구성요건에 해당하고 위법·유책한 경우에 공범이 성립될 수 있다고 보는 극단적 종속형식에 따르면 책임무능력자의 위법행위를 교사·방조한 경우에는 교사범이나 방조범이 성립될 수 없다.
- ③ 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 된 이상 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에는 영향이 없다.
- ④ 방조범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 그 정범이 실행행위로 나아간 경우에도 성립할 수 있다.

정답 ①

- ① × : 공범독립성설에 따르면 교사행위 · 방조행위 그 자체가 범죄 실행행위이므로, 교사행위에 대하여 피교사자가 범죄의 실행을 승낙하였지만 실행행위에 나아가지 아니한 경우(효과 없는 교사), 교사자의 미수범 성립을 인정한다.
- ② 옳다(간접정범이 성립됨).
- ③ 대판 1991.5.14, 91도542
- ④ 대판 1997.4.17, 96도3377

12 죄수론에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 그 폭행행위는 불가벌적 수반행위에 해당하므로 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.
- ② 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서도 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 사기범행을 방조한 종범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 돈을 임의로 인출한 경우, 사기방조죄와 별도로 횡령죄에 해당한다.
- ③ 부동산 관리를 하는 업무자가 건물주로부터 월세임대차계약 체결업무를 위임받고도 임차인들을 속여 전세임대차계약을 체결하고 그 보증금을 편취한 경우, 사기죄와 별도로 업무상 배임죄에 해당한다.
- ④ 절도범인으로부터 그 정을 알면서 자기앞수표를 교부받아 이를 음식대금으로 지급하고 거스름돈을 환불받은 경우, 새로운 법익 침해가 발생하였기에 장물취득죄와 별도로 사기죄에 해당한다.

정답 ③

- ① × : ~ 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2012.10.11, 2012도1895).
- ② × : 사기방조죄 ○, 횡령죄 ×(대판 2017.5.31, 2017도3894 ∴ 위탁관계나 신임관계 ×, 새로운 법익침해 × ⇨ 불가벌적 사후행위 ○)
- ③ ○ : 대판 2010.11.11, 2010도10690(사기죄와 업무상 배임죄의 실제적 경합)
- ④ × : 장물취득죄 ○, 사기죄 ×(대판 1993.11.23, 93도213 ∴ 새로운 법익 침해 × ⇨ 불가벌적 사후행위 ○)

13 몰수와 추징에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 휴대전화의 동영상 촬영기능을 이용하여 피해자를 촬영한 행위 자체가 범죄에 해당하는 경우, 휴대전화는 '범죄행위에 제공된 물건'이지만, 촬영되어 저장된 동영상은 휴대전화에 저장된 전자기록으로서 '범죄행위로 인하여 생긴 물건'이 아니므로 법원이 휴대전화를 몰수하지 않고 동영상만을 몰수할 수는 없다.
- ② 도박공간을 개설한 자가 도박에 직접 참가하여 얻은 수익을 도박공간개설로 얻은 범죄수익으로 몰수하거나 추징할 수는 없다.
- ③ 정보통신망을 통하여 음란한 화상 또는 영상을 배포하고 도박 사이트를 홍보한 경우, 그 범죄행위에 이용된 웹사이트를 매각하여 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당한다.
- ④ 수뢰자가 뇌물을 그대로 보관하다가 증뢰자에게 반환한 때에는 몰수나 추징의 상대방은 증뢰자가 되고, 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 반환 시의 가격을 기준으로 하여야 한다.

정답 ②

- ① × : 휴대전화의 동영상 촬영기능을 이용하여 피해자를 촬영한 행위 자체가 범죄에 해당하는 경우, 휴대전화는 '범죄행위에 제공된 물건', 촬영되어 저장된 동영상은 휴대전화에 저장된 전자기록으로서 '범죄행위로 인하여 생긴 물건'에 각각 해당하고 이러한 경우 법원이 휴대전화를 몰수하지 않고 동영상만을 몰수하는 것도 가능하다(대판 2024.1.4, 2021도5723).
- ② ○ : 대판 2022.12.29, 2022도8592
- ③ × : ~ 추징의 대상에 해당하지 않는다(대판 2021.10.14, 2021도7168).
- ④ × : ~ (4줄) 그 가액산정은 재판선고시의 가격(반환시의 가격 ×, 몰수불능시의 가격 ×, 취득가액 ×)을 기준으로 하여야 한다(대판 1991.5.28, 91도352).

14 협박에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 X주식회사가 특정 신문들에 광고를 편중했다는 이유로 기자회견을 열어 X회사에 대하여 불매운동을 하겠다고 하면서 특정 신문들에 대한 광고를 중단할 것과 다른 신문들에 대해서도 특정 신문들과 동등하게 광고를 집행할 것을 요구하여 이에 겁을 먹은 X회사의 의사결정권자에게 자사 인터넷 홈페이지에 'X회사는 앞으로 특정 언론사에 편중하지 않고 동등한 광고 집행을 하겠다'는 내용의 팝업창을 띄우게 한 경우, 甲의 행위는 강요죄나 공갈죄의 수단으로서의 협박에 해당한다.
- ② 채권추심회사의 지사장 甲이 자신의 횡령행위에 대한 민·형사상 책임을 모면하기 위하여 회사 본사에 '회사의 내부비리 등을 관계 기관에 고발하겠다'는 취지의 서면을 보내는 한편, 위 회사의 임원에게 전화를 걸어 위 서면의 내용과 같은 취지로 발언한 경우, 甲의 행위는 협박죄를 구성한다.
- ③ 甲은 혼자 술을 마시던 중 X정당이 국회에서 예산안을 강행처리하였다는 것에 화가 나서 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 X정당의 당사를 폭파하겠다고 말을 한 경우, 甲의 행위는 협박죄를 구성한다.
- ④ 甲은 A의 장모가 있는 자리에서 서류를 보이면서 "자신의 요구를 들어주지 않으면 서류를 세무서로 보내 세무조사를 받게 하여 A를 망하게 하겠다"라고 말하여 A의 장모로 하여금 A에게 위와 같은 사실을 전하게 하고, 그 다음날 A의 처에게 전화를 하여 "며칠 있으면 국세청에서 조사가 나올 것이니 그렇게 아시오"라고 말한 경우, 甲의 행위는 협박죄를 구성한다.

정답 ③

- ① 대판 2013.4.11, 2010도1374
- ② 대판 2010.7.15, 2010도1017
- ③ × : 각 경찰관에 대한 협박죄 ×(대판 2012.8.17, 2011도10451)
- ④ 대판 2007.6.1, 2006도1125

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

- ① 甲이 A의 집 뒷길에서 甲의 남편 B 및 A의 친척 C가 듣는 가운데 마을 사람들이 들을 수 있을 정도의 큰 소리로 A에게 "저것이 징역 살다온 전과자다"라고 말한 경우, 공연성이 인정된다.
- ② 성명불상자가 인터넷 ○○일보 자유게시판에 "오늘 A 이틀 연속 ... 어찌구한 △△일보 기자 면상"이라는 제목으로 A가 작성한 기사들의 제목과 A의 사진, 이름이 나온 기자 정보란을 캡처한 게시물을 작성·게시하자 甲이 그 게시물에 "꼰대도 돌아가자면 어린놈의 색이"라는 댓글을 작성한 경우, 甲에게는 모욕죄가 성립하지 않는다.

- ③ 재단법인 이사장 A가 전임 이사장 B에 대하여 재임 기간 중 재단법인의 재산을 횡령하였다고 고소하였다가 무고죄로 유죄판결을 받자, 甲이 A의 퇴진을 요구하는 시위를 하면서 A가 유죄판결을 받은 사실 등을 적시한 경우, 甲의 행위가 자신이 속한 집단을 위한 목적이거나 동기가 다소 내포되어 있다 할지라도 객관적으로 공공의 이익을 위한 것임이 인정된다면 위법성이 조각되어 甲에게는 명예훼손죄가 성립하지 않는다.
- ④ 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, 甲에게는 모욕죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2010.11.19, 2020도5813 전원합의체
- ② 대판 2024.9.27, 2023도17996(∵ 이 사건 댓글은 피해자에 대한 부정적·비판적 의견이나 감정을 나타내는 것으로서 피해자를 불쾌하게 할 수 있는 무례하고 저속한 표현이기는 하지만 객관적으로 피해자의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕적 언사에 해당한다고 보기는 어렵다.)
- ③ 대판 2017.6.15, 2016도8557
- ④ × : 모욕죄 ×(대판 2024.5.9, 2024도2879 ∵ 이 사건 댓글이 피해자의 인성에 대한 부정적 의견이나 감정을 나타내는 것으로서 피해자를 불쾌하게 할 수 있는 무례한 표현이기는 하지만 객관적으로 피해자의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕적 언사에 해당한다고 보기는 어렵다).

16 성폭력범죄에 관한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 유부녀 A의 옛 애인인 B 행세를 하여 A와 1회 성관계를 가진 후 A에게 전화하여 ‘B와의 성관계 사실을 폭로하겠다, 제3자가 성관계 당시 모텔 사진을 가지고 있다, 사진을 찍은 자가 성관계를 원하고, 그에게는 수명의 부하들이 있다’라는 등 A의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도로 협박하여 A를 간음하였으나 간음 당시에는 일체의 폭행이나 협박이 없었던 경우, 甲의 행위는 강간죄를 구성하지 않는다.
- ㉡ 미용업체인 X회사를 운영하는 甲은 그 회사의 가맹점에서 근무하는 A(여, 27세)를 비롯한 직원들과 노래방에서 회식을 하던 중 A를 자신의 옆자리에 앉힌 후 갑자기 A의 볼에 입을 맞추고, 이에 A가 ‘하지 마세요’라고 하였음에도 계속하여 오른손으로 A의 오른쪽 허벅지를 쓰다듬은 경우, 피해자가 즉시 항의하거나 반발하는 등의 거부의를 밝히는 대신 그 자리에 가만히 있었을지라도 甲의 행위는 강제추행죄를 구성한다.
- ㉢ 甲은 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에서 A(여, 48세)에게 성적인 성질을 가지지 아니한 욕설을 하면서 어떠한 신체의 접촉도 없이 단지 자신의 바지를 벗어 성기를 보여준 경우, 甲의 행위는 강제추행죄를 구성한다.
- ㉣ 甲은 자신의 주거지 방 안에서 4촌 관계인 A(여, 15세)의 학교 과제를 도와주던 중 A의 왼손을 잡아 자신의 성기 쪽으로 끌어당겼고 이를 거부하고 자리를 이탈하려는 A의 의사에 반하여 A를 양팔로 끌어안은 다음 침대에 쓰러뜨린 후 A의 가슴을 만진 경우, 甲의 행위는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(친족관계에의한강제추행)죄를 구성한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉣

정답 ④

- ① × : ~ (4줄) 폭행이나 협박이 없었다 하더라도 甲의 행위는 강간죄를 구성한다(대판 2007.1.25, 2006도5979 ∵ 협박과 간음 또는 추행 사이에 시간적 간격이 있더라도 협박에 의하여 간음 또는 추행이 이루어진 것으로 인정될 수 있다면 강간죄 또는 강제추행죄가 성립한다).

㉠ ○ : 대판 2020.3.26, 2019도15994

㉡ × : 강제추행죄 ×(대판 2012.7.26, 2011도8805 ∴ 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해 ×)

㉢ ○ : 대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체

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

- ① 업무방해죄의 위력이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하므로, 폭력·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것을 요하지는 않는다.
- ② 업무의 개시나 수행과정에 실제상 또는 절차상 하자가 있더라도 사회생활상 도저히 용인할 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 데까지 이르거나 법적 보호라는 측면에서 그와 동등한 평가를 받을 수밖에 없는 경우에 이르지 아니한 이상 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당한다.
- ③ 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생할 것을 요하지 않지만 업무방해의 결과를 초래할 위험은 발생하여야 한다.
- ④ 위력에 의한 행위의 결과 실질적으로 상대방의 업무에 지장이 초래되었다면 그것이 행위자가 가지는 정당한 권한을 행사한 것으로 볼 수 있는 경우라도 업무방해죄가 성립한다.

정답 ④

① 대판 2009.9.10, 2009도5732

② 대판 2013.11.28, 2013도4430

③ 대판 2008.1.17, 2006도1721

④ × : ~ (1줄) 업무에 지장이 초래되었다 하더라도 그것이 행위자가 가지는 정당한 권한을 행사한 것으로 볼 수 있는 경우에는, 그 행위의 내용이나 수단 등이 사회통념상 허용될 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한 위력을 행사한 것이라고 할 수 없다(대판 2013.2.28, 2011도16718 ∴ 위력에 의한 업무방해죄 ×).

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

- ① 甲이 모텔에 투숙한 다음 날 객실에서 소란을 피우자 모텔주인 A가 112신고를 하고 12시가 되실 시간임을 안내하였음에도, “여기는 범죄현장이다. 국과수를 불러달라. 내가 피해자인데 내가 왜 나가냐? 니들이 경찰이냐?” 등 횡설수설하며 퇴거에 불응하면서 퇴실시간이 3시간 정도 지난 경우, 甲의 행위는 퇴거불응죄를 구성한다.
- ② 지방의회 본회의 방청 중 회의 진행을 방해하고 퇴거 요구에 불응한 사건과 회의장에서 인화물 질로 몸에 불을 붙이려다 미수에 그친 사건으로 지방의회 출입제한 조치를 받은 甲이 며칠 뒤 의회 1층 출입구 앞에서 출입을 제지하는 방호요원들을 밀치면서 의회 청사 로비로 들어간 경우, 甲의 행위는 건조물침입죄를 구성한다.
- ③ 甲이 ‘A에게 100m 이내로 접근하지 말 것’ 등을 명하는 법원의 접근금지처분 결정이 있는 등 甲이 A를 방문하는 것을 A가 싫어하는 것을 알고 있음에도 임의로 A가 근무하는 사무실 안으로 들어간 경우, 甲의 행위는 건조물침입죄를 구성하지 않는다.
- ④ 甲은 아내인 A와의 불화로 인해 A와 공동생활을 영위하던 아파트에서 짐 일부를 챙겨 나왔는데, 그 후 자신의 부모인 乙, 丙과 함께 아파트에 찾아가 출입문을 열 것을 요구하였으나 A는 외출한 상태로 A의 동생인 B가 출입문에 설치된 체인형 걸쇠를 걸어 문을 열어 주지 않자 공동하여 걸쇠를 손괴한 후 아파트에 들어간 경우, 이는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침

입)죄를 구성하지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 2023.12.14, 2023도9350
- ② 대판 2024.3.12, 2023도9571(∴ 관리자의 명시적인 의사에 반하여 물리력을 행사하여 건조물에 출입한 경우로서 출입 당시 객관적 · 외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 보더라도 사실상 평온상태가 침해되었다고 볼 수 있다.)
- ③ × : ~ 건조물침입죄를 구성한다(대판 2024.2.8, 2023도16595).
- ④ 대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체

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

- ① 단순히 타인의 점유만을 침해하였다고 하여 절도죄가 성립하는 것은 아니나, 재물의 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사가 있으면 되고 반드시 영구적으로 보유할 의사가 필요한 것은 아니며, 그것이 물건 그 자체를 영득할 의사인지 물건의 가치만을 영득할 의사인지를 불문한다.
- ② 甲이 내연관계에 있던 A와 아파트에서 동거하다가, A의 사망으로 A의 상속인인 B와 C 소유에 속하게 된 부동산 등기권리증 등 서류들이 들어 있는 가방을 위 아파트에서 가지고 나온 경우, B와 C가 위 아파트에서 전혀 거주한 사실이 없었고, A의 사망 후 甲이 가방을 위 아파트로부터 가지고 가기까지 B와 C가 甲에게 위 아파트 또는 위 가방의 인도 등을 요구한 일이 전혀 없었다 라도 甲의 행위는 B와 C의 가방에 대한 점유를 침해하여 절도죄를 구성한다.
- ③ 야간에 불이 꺼져 있는 상점의 출입문을 손으로 열어보려고 하였으나 출입문의 하단에 부착되어 있던 잠금 고리가 잠겨져 있어 열리지 않았는데, 출입문을 발로 걷어차자 잠금 고리의 아래쪽 부착 부분이 출입문에서 떨어져 출입문과의 사이가 뜨게 되면서 출입문이 열려 상점 안으로 침입하여 재물을 절취한 경우, 이는 형법 제331조 제1항에 정한 문이나 담 그 밖의 건조물의 일부를 손괴한 것에 해당하여 특수절도죄를 구성한다.
- ④ A가 운영하는 모텔 객실에 甲이 낮에 몰래 들어가 침입한 다음 머물러 있다가 그곳에 설치되어 있던 컴퓨터를 같은 날 야간에 절취한 경우, 甲의 행위는 형법 제330조의 야간주거침입절도죄를 구성하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2006.3.24, 2005도8081
- ② × : ~ (5줄) 전혀 없었다면 甲의 행위는 B와 C의 가방에 대한 점유를 침해하여 절도죄를 구성한다고 할 수 없다(대판 2012.4.26, 2010도6334 ∴ 가방을 들고 나온 시점에 B와 C가 아파트에 있던 가방을 사실상 지배하여 점유하고 있었다고 볼 수 없음).
- ③ 대판 2004.10.15, 2004도4505
- ④ 대판 2011.4.14, 2011도300

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

- ① 전문건설업을 부정 등록한 무자격 건설업자 甲이 전문공사를 하도급받을 수 없었음에도 건설회사 담당자에게 이러한 사실을 숨기고 하도급 계약을 체결한 후 각 계약들에 따른 공사대금을 지급받은 경우, 해당 공사에 하자나 시공 상의 결함이 밝혀진 사실이 없고 도급받은 보수공사

- 또한 모두 정상적으로 준공된 것으로 보이는 사정 등이 있더라도, 甲의 행위는 사기죄에서의 기망행위로 인한 재물의 편취에 해당한다.
- ② 약사가 아닌 자가 약국을 개설하고 마치 약사법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단에 요양급여비용의 지급을 청구하여 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용을 지급받은 경우, 사기죄를 구성한다.
- ③ 사기죄에 있어서 기망으로 인한 재물교부의 대가가 일부 지급된 경우, 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물 전부이다.
- ④ 甲이 변호사를 선임한 적이 없음에도 소송비용액확정신청을 하면서 소송비용액계산서의 비용항목에 사실과 다르게 변호사비용을 기재하였으나 이와 관련하여 소명자료 등을 조작하거나 허위의 소명자료를 제출하지 않은 경우, 甲의 행위를 사기죄의 기망행위라고 단정할 수 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (4줄) 보이는 사정 등이 있었다면, 甲의 행위는 사기죄에서의 기망행위로 인한 재물의 편취에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2023.1.12, 2017도14104 : 피고인에게 각 공사를 완성할 의사나 능력이 없었다고 단정하기 어렵고, 기망행위로 인한 재물의 편취에 해당한다고 보기 어렵다).
- ② 대판 2022.6.30, 2022도4108
- ③ 대판 2017.12.22, 2017도12649
- ④ 대판 2024.6.27, 2021도2340

21 횡령과 배임의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정된다.
- ② 업무상 배임죄에 있어서 '재산상 이익 취득'과 '재산상 손해 발생'은 대등한 범죄성립요건이므로, 임무위배행위로 인하여 여러 재산상 이익과 손해가 발생하였다면 재산상 이익과 손해 사이에 서로 대응하는 관계에 있는 등 일정한 관련성이 없더라도 업무상 배임죄가 성립한다.
- ③ 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 특별한 사정이 없는 한 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 배임죄의 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다.
- ④ 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식은 횡령죄의 객체가 될 수 없다.

정답 ②

- ① 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체
- ② × : ~ (2줄) 이익과 손해가 발생하더라도 재산상 이익과 손해 사이에 서로 대응하는 관계에 있는 등 일정한 관련성이 인정되어야 업무상 배임죄가 성립한다(대판 2021.11.25, 2016도3452).
- ③ 대판 2021.7.8, 2014도12104
- ④ 대판 2023.6.1, 2020도2884

22 재산죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 법인의 대표기관이 아닌 대리인이나 지배인이 대표기관과 공모 없이 한 행위라도 그 직무권한 범위 내에서 직무에 관하여 타인이 점유하는 법인의 물건을 취거한 경우, 이는 권리행사방해죄가 규정하는 ‘자기의 물건을 취거한 경우’에 해당한다.
- ㉡ 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우, 만약 그 청탁이 동종의 것이라고 한다면 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행으로 볼 수 있어 그 전체를 배임수재죄의 포괄일죄로 볼 수 있다.
- ㉢ 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입 계약을 체결한 경우, 할부대금을 완납하기 전까지는 지입차량을 지입차주의 실질적 재산이라고 보기 어려우므로, 지입계약이 체결되었다는 사실만으로 곧바로 지입회사 운영자가 지입차주와의 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있는 것은 아니다.
- ㉣ 여론 형성에 상당한 영향을 미치는 언론사 논설주간인 甲이 개인적 친분관계나 거래관계가 없던 X회사의 대표이사 乙로부터 X회사 및 乙에 대한 우호적인 여론 형성에 도움을 달라는 취지로 수천만원 상당의 유럽 여행 비용을 제공받은 경우, 이는 배임수재죄에서 말하는 ‘부정한 청탁’에 해당한다.
- ㉤ 건물의 임차인인 甲이 임대인 A에 대한 임대차보증금반환채권을 B에게 양도하였는데도 A에게 채권 양도 통지를 하지 않고 A로부터 임대차보증금을 수령한 후 개인적인 용도로 처분한 경우, 특별한 사정이 없는 한 B에 대한 횡령죄는 성립하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ④

㉠ ○ : 대판 2020.9.24, 2020도9801

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

㉢ ○ : 대판 2024.11.24, 2024도13000

㉣ ○ : 대판 2024.3.12, 2020도1263

㉤ ○ : 대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체

23 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.
- ② 사문서위조 및 동행사죄의 객체인 ‘사실증명에 관한 타인의 문서’는 권리·의무에 관한 문서 이외의 문서로서 거래상 중요한 사실을 증명하는 문서를 의미하고, 여기에는 법률관계에 간접적으로만 연관된 의사표시 또는 권리·의무의 변동에 사실상으로만 영향을 줄 수 있는 의사표시를 내용으로 하는 문서는 포함되지 않는다.
- ③ 甲은 특정 후보자에 대한 지지선언 형식의 기자회견을 위하여 서명부 양식을 작성하여 최소 목표치인 1만 명으로부터 서명을 받기 위해 노력했으나 별다른 성과가 없자 315명의 허무인 명의로 서명부 21장을 임의로 작성한 경우, 이 서명부는 사문서위조의 객체가 되는 ‘문서’에 해당한다.
- ④ 공무원이 공문서를 작성하는 과정에서 법령 등을 잘못 적용하거나 적용하여야 할 법령 등을 적

용하지 아니한 잘못이 있다면 그 적용의 전제가 된 사실관계에 관하여 거짓된 기재가 없더라도 허위공문서작성죄가 성립한다.

정답 ①

① ○ : 대판 2024.4.4, 2021도15080

② × : ~ (4줄) 내용으로 하는 문서도 포함될 수 있지만, 문서의 주된 취지가 단순히 개인적·집단적 의견의 표현에 불과한 것이어서는 아니 되고, 적어도 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리·의무와의 관련성이 인정되는 경우이어야 한다(대판 2024.1.4, 2023도1178)

③ × : ~ (4줄) '문서'에 해당하지 않는다(대판 2024.1.4, 2023도1178 : 피고인이 허무인 명의로 작성한 이 사건 서명부 21장은 주된 취지가 특정한 후보자에 대한 정치적인 지지 의사를 집단적 형태로 표현하고자 한 것일 뿐, 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리·의무에 관한 문서 내지 거래상 중요한 사실을 증명하는 문서에 해당한다고 보기 어렵다).

④ × : ~ (2줄) 잘못이 있더라도 그 적용의 전제가 된 사실관계에 관하여 거짓된 기재가 없다면 허위공문서작성죄가 성립할 수 없고, 이는 그와 같은 잘못이 공무원의 고의에 기한 것이라도 달리 볼 수 없다(대판 2021.9.16, 2019도18394).

24 사회적 법익에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 역할 분담에 따라 행동하는 등 사기범행을 반복적으로 실행하는 체계를 갖춘 결합체를 이루었다면, 그 결합체는 형법 제114조의 '범죄를 목적으로 하는 집단'에 해당한다.

정답 ④

① × : ~ (4줄) 불지 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

25 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수한 경우, 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면, 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성 여부를 인정하여야 한다.
- ② 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 한 경우, 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다.
- ③ 형법 제122조의 직무유기죄에서 ‘직무를 유기한다는 것’은 공무원이 법령, 내규 등에 따른 추상적 성실의무를 게을리하는 일체의 경우를 말하는 것이 아니라 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기할 구체적인 가능성이 있는 경우만을 가리킨다.
- ④ 부하직원으로부터 오락실을 단속하여 증거물로 오락기의 변조 기관을 압수하여 사무실에 보관 중임을 보고받아 알고 있는 경찰서 과장 甲이 그 직무상의 의무에 따라 위 압수물을 인계하여 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 않고, 오히려 부하직원에게 압수물을 돌려주라고 지시하여 오락실 업주에게 이를 돌려준 경우, 작위범인 증거인멸죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2024.3.12, 2023도17394
- ② × : ~ 해당한다고 할 수 없다(대판 2019.3.14, 2018도18646).
- ③ 대판 2014.4.10, 2013도229
- ④ 대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체

26 공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 인정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출한 경우, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집 · 조사를 마쳤다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다.
- ② X정당 국회의원 보좌관인 甲과 乙이 소관 업무 회의를 위해 회의장에 출석하는 소속 위원들을 들여보내기 위하여 출입문을 위법하게 막고 있는 국회 경위들을 밀어내는 과정에서 옷을 잡아당기거나 밀치는 등의 행위를 한 경우, 甲과 乙의 행위는 공무집행방해죄에 해당하지 않는다.
- ③ 위계에 의한 공무집행방해죄에서 ‘공무원의 직무집행’이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용으로, 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용은 포함되지 않는다.
- ④ 미결수용자의 변호인이 교도관에게 변호인 접견을 신청하는 경우 미결수용자의 형사사건에 관하여 변호인이 구체적으로 어떠한 변호 활동을 하는지, 실제 변호를 할 의사가 있는지 여부 등은 교도관의 심사대상이 되지 않지만, 접견변호사들이 미결수용자의 개인적인 업무나 심부름을 위해 접견신청행위를 한 이상, 이는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.

정답 ②

- ① × : 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2011.2.10, 2010도15986)
- ② ○ : 대판 2013.6.13, 2010도13609

- ③ × : ~ (2줄) 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용도 포함된다(대판 2003.12.26, 2001도6349).
- ④ × : ~ (3줄) 심사대상이 되지 않는다. 따라서 접견변호사들이 미결수용자의 개인적인 업무나 심부름을 위해 접견신청행위를 하였다는 이유만으로 교도관들에 대한 위계에 해당한다거나 그로 인해 교도관의 직무집행이 구체적이고 현실적으로 방해되었다고 볼 수 없다(대판 2022.6.30, 2021도244 ∴ 위계에 의한 공무집행방해죄 ×).

27 위증과 증거인멸의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '타인의 형사사건'이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 않거나 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다.
- ② 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인이 증언거부권을 고지받았음에도 자기의 범죄사실에 대하여 증언거부권을 행사하지 않고 허위로 진술한 경우, 위증죄가 성립하지 않는다.
- ③ 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '증거'란 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 자료로, 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것이 아닌 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료는 여기에 포함되지 않는다.
- ④ 법률에 의하여 선서한 증인이 타인의 형사사건에 관하여 위증을 하면 형법 제152조 제1항의 위증죄가 성립되나, 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 방어권을 인정하는 취지에서 증거인멸교사죄가 성립되지 않는다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 2011.2.10, 2010도15986
- ② × : ~ 위증죄가 성립한다(대판 2024.2.29, 2023도7528).
- ③ × : ~ (3줄) 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 여기에 포함된다(대판 2021.1.28, 2020도2642).
- ④ × : ~ (3줄) 방어권을 남용하는 것이어서 증거인멸교사죄가 성립한다(대판 2004.1.27, 2003도5114).

2025년 순경 2차

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

- ① 헌법재판소의 위헌법률심판에 따라 위헌으로 결정된 법률조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는 것이 원칙이므로 형벌에 관한 법률조항의 위헌결정은 예외적으로도 소급효가 인정되지 않는다.
- ② 형법규범은 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.

정답 ①

- ① × : 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 조항을 적용하여 기소한 피고사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당되므로 무죄가 된다(대판 1999.12.24, 99도3003 ∴ 면소판결 ×, 무죄판결 ○).
- ② 대판 2018.7.24, 2018도3443
- ③ 대판 2014.1.29, 2013도12939
- ④ 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체

02 범죄의 종류에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 다수설에 의함)

- 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.

정답 ③

- 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.

03 부작위범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선행행위로 인한 부진정부작위범의 작위의무와 관련하여 객관적으로 의무에 위반한 위법한 선행행위만이 부진정부작위범의 작위의무의 근거가 된다.
- ② 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있는데도 결과발생을 용인하고 방관한 채 의무를 이행하지 아니한 것이 범죄의 실행행위로 평가될만한 것이라면 부작위범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고, 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.

- ④ 부진정부작위범에 있어서 부작용을 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 구성요건적 결과발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작용이 이루어져야 한다.

정답 ①

① × : 선행행위는 객관적으로 의무에 위반한 위법한 것이어야 부진정부작위범의 작위의무의 근거가 되나, 적법한 선행행위가 오로지 선행행위자의 이익을 위한 것이거나(예) 공격적 긴급피난으로 제3자에게 위험을 야기한 경우) 법령상 명문규정이 있는 경우(예) 도로교통법 제54조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고 발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 교통사고의 결과가 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황인 이상, 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고 발생에 있어서 고의 과실 혹은 유책 위법의 유무에 관계없이 부과된 의무이므로 위법하지 않은 선행행위로부터도 작위의무가 발생할 수 있다; 대판 2002.5.24, 2000도1731)에는 적법한 선행행위에 의해서도 작위의무가 발생할 수 있다.

② 대판 1992.2.11, 91도2951

③ 대판 2008.3.27, 2008도89

④ 대판 2021.5.27, 2020도15529

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

- 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 사망간에 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.

정답 ②

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

- 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 방위 의사(주관적 정당화 요소)가 없었으므로(우연방위) 결과불법(결과반가치)은 탈락할지라도 행위불법(행위반가치)은 그대로 존재하므로 위법성이 조각되지 않고 불능미수의 성립은 가능하다(다수설).

07 정당행위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

- 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

08 책임의 근거와 본질에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 다수설에 의함)

- 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 일반 예방이나 특별예방이라는 형벌의 목적도 함께 고려하여 책임을 결정해야 하므로 책임비난이 가능한 경우에도 예방의 필요성이 없으면 책임을 부정할 수 있다.

정답 ③

- 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.

09 미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

- 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).

10 공동정범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제30조에서 정한 '2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때'의 '죄'에는 고의범뿐만 아니라 과실범도 포함되는 것이므로 과실범의 경우에도 공동정범이 성립할 수 있으나, 의사의 연락이나 주의 의무 위반에 대한 공동의 인식이 없었다면 '공동하여' 죄를 범하였다고 볼 수 없으므로, 과실범의 공동정범이 성립한다고 볼 수 없다.
- ② 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 그 공모자 중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않지만, 이때 그 이탈의 표시는 반드시 명시적이어야 한다.

- ④ 甲이 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부를 실행한 후 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범자에 의하여 나머지 범행이 이루어진 경우, 甲은 다른 공범들의 범죄실행을 저지하지 않은 이상 관여하지 않은 부분에 대하여도 죄책을 부담한다.

정답 ③

- ① 대판 2024.12.26, 2024도1856
 ② 대판 2013.8.23, 2013도5080
 ③ × : ~ (3줄) 책임을 지지 않으며, 그 이탈의 표시는 반드시 명시적일 필요가 없다(대판 1986.1.21, 85도2371).
 ④ 대판 2011.1.13, 2010도9927

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

- ① 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 하는 자수범이라고 볼 수 없으므로 간접정범의 형태로도 범할 수 있다.
 ② 공무원 아닌 자가 관공서에 허위내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당 공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우, 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.
 ③ 인신구속에 관한 직무를 행하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 피해자를 구금하였다면 형법 제124조 제1항의 직권남용감금죄가 성립한다.
 ④ 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 정을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하였다면 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립한다.

정답 ②

- ① 대판 2018.2.8, 2016도17733
 ② × : ~ 성립하지 않는다(대판 2001.3.9, 2000도938).
 ③ 대판 2006.5.25, 2003도3945
 ④ 대판 2007.9.6, 2006도3591

12 죄수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 수괴 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.

정답 ④

- 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).

13 선고유예 · 집행유예 · 가석방에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?

- 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.

정답 ①

- 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).

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

- 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 아니된다.

- 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 지을 수 있다.

정답 ①

- ① × : ~ (2줄) 피해자별로 각각 별개의 상해죄를 구성한다(대판 1983.4.26, 83도524 ∴ 실제적 경합범 ○, 상상적 경합 ×).
 ② 대판 2010.5.27, 2010도2680
 ③ 대판 2018.4.24, 2017도21663
 ④ 대판 2002.10.25, 2002도4089

15 과실치사상죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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 못할바 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 과실치사죄의 '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

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 2007.11.16, 2005도1796
 ㉡ ○ : 대판 1985.3.12, 84도2034
 ㉢ × : ~ (2줄) 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로는 건물 소유자의 위와 같은 행위가 업무상 과실치사죄의 '업무'에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2017.12.5, 2016도16738).
 ㉣ ○ : 대판 2010.10.28, 2008도8606

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

- ① 협박이라 함은, 상대방에게 공포심을 일으킬 목적으로 해악을 고지하는 일체의 행위를 의미하는 것으로서, 고지하는 해악의 내용이 경미하여 상대방이 전혀 개의치 않을 정도인 경우에는 협박에 해당하지 않는다.
 ② 강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하는 범죄이다. 여기에서 '폭행'은 간접적인 유형력의 행사도 포함하며, 사람에 대한 간접적인 유형력의 행사

- 를 강요죄의 폭행으로 평가하기 위해서는 피고인이 유형력을 행사한 의도와 방법, 피고인의 행위와 피해자의 근접성, 유형력이 행사된 객체와 피해자의 관계 등을 종합적으로 고려해야 한다.
- ③ 협박죄에 있어서의 해악을 고지하는 방법으로는 통상 언어에 의하는 것이나 경우에 따라서는 한마디 말도 없이 거동에 의하여서도 고지할 수 있다.
- ④ 협박죄는 미수범을 처벌하는 규정을 두고 있지만 상대방이 현실적으로 공포심을 느꼈을 때 비로소 협박죄의 기수범을 인정하는 위험범으로 해석해야 한다.

정답 ④

- ① 대판 2005.3.25, 2004도8984
 ② 대판 2021.11.25, 2018도1346
 ③ 대판 1975.10.7, 74도2727
 ④ × : 협박죄는 위험범으로서 협박죄의 기수에 이르기 위하여 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킬 것을 요하지 않는다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

17 유기와 학대의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유기죄에 있어서는 행위자가 요부조자에 대한 보호책임의 발생원인이 된 사실이 존재한다는 것을 인식하고 이에 기한 부조의무를 해태한다는 의식이 있음을요한다.
- ② 친권자인 甲이 아동 乙을 양육하면서 집안 내부에 먹다 남은 음식물 쓰레기, 소주병, 담배꽂초가 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.

정답 ④

- 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).

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

- 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.

정답 ④

- 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 성립하나(대판 2006.12.22, 2004도2581).

19 사생활의 평온에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲이 乙의 주택에 무단침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 후, 판결확정 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 乙의 주택에 거주한 경우, 판결확정 이후의 甲의 행위에 대해 별도의 주거침입죄가 성립한다.
- ㉡ 주거침입죄의 범의는 반드시 신체의 전부가 타인의 주거 안으로 들어간다는 인식이 있어야만 하는 것이 아니라 신체의 일부라도 타인의 주거 안으로 들어간다는 인식이 있으면 족하다.
- ㉢ 형법 제316조 제2항 소정의 전자기록 등 내용탐지죄는 봉합 기타 비밀장치한 전자기록 등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아낸 자를 처벌하는 규정이나, 봉합 기타 비밀장치가 되어 있지 아니한 전자기록 등 특수매체기록도 기술적 수단을 동원하여 그 내용을 알아낸 경우, 전자기록 등 내용탐지죄가 성립한다.
- ㉣ 업무시간 중 출입자격 등의 제한없이 일반적으로 개방되어 있는 장소에 들어간 경우, 관리자의 명시적 출입금지 의사 및 조치가 없었던 이상 그 출입행위가 결과적으로 관리자의 추정적 의사에 반하였다는 사정만으로는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 출입하였다고 평가할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

㉠ ○ : 대판 2008.5.8, 2007도11322

㉡ ○ : 대판 1995.9.15, 94도2561

㉢ × : 형법 제316조 제2항 소정의 전자기록 등 내용탐지죄는 봉함 기타 비밀장치한 전자기록 등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아낸 자를 처벌하는 규정인바, 전자기록 등 특수매체기록에 해당하더라도 봉함 기타 비밀장치가 되어 있지 아니한 것은 이를 기술적 수단을 동원해서 알아냈더라도 전자기록 등 내용탐지죄가 성립하지 않는다(대판 2022.3.31, 2021도8900).

㉣ ○ : 대판 2024.1.4, 2022도15955

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

- ① 상품의 선전, 광고의 경우라도 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 거래상의 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 사기죄의 기망행위에 해당한다.
- ② 소비대차 거래에서 대주가 차주의 신용 상태를 인식하고 있어 장래의 변제 지체 또는 변제 불능에 대한 위험을 예상하고 있었거나 충분히 예상할 수 있는 경우, 차주가 차용 당시 구체적인 변제 의사, 변제능력, 차용 조건 등과 관련하여 소비대차 여부를 결정지을 수 있는 중요 사항에 관해 허위사실을 말했다는 등의 다른 사정이 없었다면, 차주가 그 후 제대로 변제하지 못했다는 사실만을 가지고 변제능력에 관하여 대주를 기망했다거나 차주에게 편취의 범의가 있었다고 단정할 수 없다.
- ③ 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이 아닌 경우에는 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있어야 하지만, 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.
- ④ 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 해당하지 않는다.

정답 ④

① 대판 1997.9.9, 97도1561

② 대판 2016.4.28, 2012도14516

③ 대판 1994.10.11, 94도1575

④ × : ~ 실행의 착수에 해당한다(대판 2004.6.25, 2003도7124 ▶ 소송사기에서 일반적으로 원고의 경우 소를 제기한 때 실행의 착수가 있었다고 보나, ④의 경우 ‘조작된 증거를 법원에 제출했을 때’ 실행의 착수를 인정한 것임).

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

- 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.

정답 ②

- 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).

22 손괴의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재물손괴죄는 다른 사람의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 그 밖의 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 변형이나 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.

정답 ②

- 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).

23 방화의 죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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 ㉢, ㉣

정답 ②

㉠ ○ : 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

24 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ①

- 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.

25 뇌물죄에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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 ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉤(○)

정답 ①

- ㉠ ○ : 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) 많은 경우, 공여자(乙)와 수뢰자(甲) 사이에 직접 금품이 수수되지 않았더라도 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립한다(대판 2020.9.24, 2017도12389).

26 공무방해의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 민사소송을 제기함에 있어 피고 乙의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위주소로 송달케 한 경우, 甲의 행위는 법원공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해한 것으로 볼 수 있으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 인정된다.
- ② 공무집행방해죄에서 '직무를 집행하는'이란 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것으로서, 불법주차차량에 불법주차스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어낸 직후에 있는 주차단속공무원을 폭행한 경우, 공무집행방해죄가 인정되지 않는다.
- ③ 甲이 국민기초생활 보장법상 '자활근로자'로 선정되어 주민자치센터 사회복지담당 공무원의 복지도우미로 근무하던 乙을 협박하여 그 직무집행을 방해한 경우, 甲에게 공무집행방해죄가 인정된다.
- ④ 변호사 甲이 접견을 핑계로 수용자 乙을 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하고, 수용자 乙에게 이를 이용하게 한 경우, 변호사 甲에게 위계에 의한 공무집행방해죄가 인정된다.

정답 ④

- ① × : ~ (3줄) 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 할 수는 없으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다(대판 1996.10.11, 96도312).
- ② × : ~ (2줄) 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무집행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄하므로, 불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 폭행 당시 주차단속 공무원은 일련의 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있었다고 보아야 한다는 이유로 공무집행방해죄가 성립한다(대판 1999.9.21, 99도383).
- ③ × : 공무집행방해죄 × (대판 2011.1. 27, 2010도14484 ∵ 甲이 공무원으로서 공무를 담당하고 있었다고 볼 수 없다.)
- ④ ○ : 대판 2005.8.25, 2005도1731

27 무고죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

- 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).

2025년 경위공채시험

01 죄형법정주의에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포이어바흐(Feuerbach)는 의사비결정론을 전제로 하여, 국가에 의하여 부과되는 형벌의 위협이 개인에게 심리적 강제로서 작용한다고 보며, 따라서 심리적 강제로서 작용하는 형벌 위협의 목적은 일반인에 대한 위하로서 소극적 일반예방에 있다고 보았고, 이는 죄형법정주의의 사상적 기초가 되었다.
- ② 디엔에이감식시료 채취와 같은 처벌적인 효과가 없는 비형벌적 보안처분은 소급효금지원칙이 적용되지 않지만, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 실질적으로 신체적 자유를 제한하는 보안처분에 해당하므로, 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법이 적용된다.
- ③ 유추해석금지의 원칙은 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되는데 소추조건 또는 형면제사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 축소되므로 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 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.

정답 ③

- ① ○ : 구패(고전학파; 포이어바흐) ㉠ 인간관 ⇨ 의사자유론(의사비결정론 : 인간은 자기의 행동을 완전히 규율할 수 있는 자유인이므로 범죄인도 일반인과 동일한 자유 의사를 가진다.), ㉡ 형벌 ⇨ 소극적 일반예방(국가에 의하여 부과되는 형벌의 위협이 개인에게 심리적 강제로서 작용한다고 보며, 따라서 심리적 강제로서 작용하는 형벌 위협의 목적은 일반인에 대한 위하로서 소극적 일반예방에 있다고 보았고, 이는 죄형법정주의의 사상적 기초가 되었다.)
- ② ○ : 디엔에이감식시료 채취와 같은 처벌적인 효과가 없는 비형벌적 보안처분은 소급효금지원칙이 적용되지 않지만(헌재결 2014.8.28, 2013헌마215), 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 실질적으로 신체적 자유를 제한하는 보안처분에 해당하므로, 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법이 적용된다(대결 2008.7.24, 2008어4).
- ③ × : ~ (2줄) 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는바, 유추해석금지의 원칙에 위반된다(대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).
- ④ ○ : ~ (3줄) 형벌불소급의 원칙이나 일사부재리의 원칙에 위배되지 않는다(대판 2020.8.20, 2020도7154).

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

甲은 도로교통법 음주운전 위반죄로 4회 처벌받은 전력이 있음에도 2020. 1. 6. 혈중알코올 농도 0.2%의 술에 취한 상태로 전동킥보드를 운전하여 구 도로교통법 자동차 등 음주운전죄의 적용대상이 되었다. 이후 재판 중 2020. 11. 24. 도로교통법이 개정되어 시행되면서 자동차 등 음주운전 행위를 처벌하는 적용대상에서 전동킥보드가 제외되었고, 별도의 처벌규정(20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료)이 적용되었다.

한편 甲은 2025. 6. 30. 사실혼 관계에 있는 배우자 乙이 사기죄를 범하여 수사대상이 되자 乙을 도피하게 하여 범인도피죄(3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금)로 기소되었다. 이후 재판 중 2025. 7. 9. 민법의 개정 · 시행으로 친족의 범위에 사실혼 배우자가 포함되면서 甲은 친족간의 특례 적용대상이 되었다. (법률의 준부는 가상의 설정임)

- ① 甲은 도로교통법 자동차 등 음주운전죄에 대해서는 재판시법이 적용된다.
- ② 도로교통법 자동차 등 음주운전죄에 대해서는 법령의 변경 이후에도 종전 법령 위반행위에 대한 형사처벌을 유지한다는 내용의 경과규정을 통해 행위시법을 적용할 수 있다.
- ③ 만약 유효기간의 정함이 있는 전동킥보드 음주운전 처벌에 관한 특별법이 제정 · 시행 중에 이를 위반한 경우, 유효기간의 경과로 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우에는 행위시법이 적용된다.
- ④ 甲은 형법상 범인도피죄에 대해서는 민법의 개정이 형사법적 관점의 변화에 간접적 영향을 준 경우에 해당하므로 재판시법이 적용된다

정답 ④

- ① ○ : 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 부당하였거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항이 적용된다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체 ∴ 재판시법(신법)이 적용됨).
- ② ○ : 대판 2018.2.8, 2016도16757
- ③ ○ : 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체
- ④ × : 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 “다른 법령이 변경”된 경우 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용하려면, 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하여야 하므로, 이와 관련이 없는 법령의 변경으로 인하여 해당 형벌법규의 가벌성에 영향을 미치게 되는 경우에는 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용되지 않는다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체 ∴ ④의 경우 행위시법(재판시법 ×)이 적용됨).

03 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

마피아 조폭 두목은 자기의 부하가 상대 폭력조직원 A에게 폭행을 당하자 행동대장 甲에게 지시하여 A에 대한 보복을 지시하였다. 수소문 끝에 甲은 A가 범화천 여관 310호에 투숙하고 있다는 제보를 받고 찾아가 칼로 하복부를 30여 번 찔렀는데, 나중에 알고 보니 A가 아니라 B였다. B는 병원으로 긴급이송되어 수술 후 회복 중에 있었는데, 밤중에 허기가 저 김밥과 콜라를 먹었고, 1개월 후 패혈증으로 사망하였다.

- ① 행동대장 甲이 칼로 하복부를 30여 번 찔른 경우 사망이라는 결과발생의 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 결과 발생을 용인하는 내심의 의사가 있으므로 살인의 미필적 고의가 인정된다.
- ② 위 사례는 자상행위와 사망과의 사이에 다른 원인이 개입되어 결과가 발생한 것으로, 비유형적 인과관계로서 인과관계가 부정된다.
- ③ 행동대장 甲은 B를 A로 착오하였고, 판례에 의하면 고의가 전용되어 B에 대한 살인죄 기수의

책임을 진다.

- ④ 조폭 두목은 범죄의 실행행위에 가담하지 않았지만 단순한 공모에 그친 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정된다면 공모공동정범으로서 책임을 진다.

정답 ②

① ○ : 대판 1994.3.22, 93도3612

② × : 선행행위 후 피해자의 과실이 개입되어 결과가 발생한 경우, 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것이라면 선행행위와 결과 사이에 인과관계가 인정된다(대판 1994.3.22, 93도3612 **예** 자상을 입은 피해자가 치료 중 급성신부전증이 발생하였는바, 피해자가 음식조절을 하지 않아(콜라와 김밥 등을 함부로 먹음)으로 사망한 경우 ⇨ 인과관계 ○).

③ ○ : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 구체적 부합설, 법정적 부합설(다수설 · 판례), 추정적 부합설 ⇨ 발생사실에 대한 고의 · 기수(B에 대한 살인기수 ○)

④ ○ : 대판 2009.2.12, 2008도6551

04 위법성조각사유에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

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

05 피해자의 승낙 또는 동의가 구성요건에 영향을 주는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 피
해자로부터 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

정답 ④

- ① × : 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고, 다만 개인의 부당
하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙
이 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 실제적 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 수술승낙
을 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 위험범
이나, 타인소유일지라도 소유권자(피해자)의 동의 · 승낙이 있는 경우에는 자기소유 일반건조물 등 방화죄(제
168조 제2항; 자기소유 일반건조물 등을 불태워 공공의 위험을 발생)의 구성요건에 해당한다.

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

- ㉠ 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 엄격책임설은 목적적 행위론자에 의하여 주장되며, 위법성에 관한
모든 착오는 금지착오라고 보기 때문에 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오도 법률의 착오에 해
당한다.
- ㉡ 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 의하
여 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.
- ㉣ 형법 제16조의 법률의 착오는 단순히 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경
우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식함
에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이므로, 법률의 부지인 경우에는 형법 제16조의
‘그 오인에 정당한 이유가 있는 때’에 해당한다고 할 수 없다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 ①

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

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

내과 의사 甲은 신경과 전문의 A에 대한 협의진료 결과 신경과 영역에서 피해자에게 이상이 없다는 회신을 받고 내과 영역의 진료행위를 계속하였는데, 지주막하출혈을 발견하지 못하였다. 한편 정신과 질환인 조증으로 입원한 환자의 주치의사 乙의 조증치료제 투여 등 치료 과정에서, 야간당직 의사 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 내과 의사 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 야간당직 의사 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 야간당직 의사 B를 통한 설명으로 어느 경우든 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 없었던 면 과실이 인정되지 않는다.

정답 ③

- 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(야간당직 의사 B)를 통한 설명으로도 충분하다(대판 2022.12.1, 2022도1499).
- ④ 대판 2003.8.19, 2001도3667

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

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

정답 ④

가. 교통상해치상죄 ⇨ 부진정결과적 가중범, 교통방해치상죄 ⇨ 진정결과적 가중범

나. 상해치상죄 ⇨ 진정결과적 가중범

다. ㉢ 부진정 ㉤ 상상적 경합관계(대판 2008.11.27, 2008도7311)

라. ㉤ 기수(대판 2008.4.24, 2007도10058)

09 예비·음모와 미수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 절도 범행이 발각되었을 경우 체포를 면탈하는 데 도움이 될 수 있을 것이라는 정도의 생각에서 등산용 칼을 휴대하고 있던 중에 붙잡힌 경우 강도예비죄로 처벌할 수 없다.
 ② 甲이 강도하기 위해 흉기를 구입하고 금방에 손님인 것처럼 들어갔다가 자신의 범행전력과 처자식 등을 생각하여 가책을 느낀 나머지 그대로 돌아 나온 경우 강도예비죄의 중지미수 규정을 준용할 수 없다.
 ③ 甲이 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기하였다가 담당 판사로부터 소송비용의 확정은 소송비용액 확정절차를 통해 하라는 권유를 받고 위소를 취하한 때에는 소송사기죄의 불능범에 해당한다.
 ④ 매도인 甲이 부동산 이중양도에서 제1차 매수인으로부터 중도금을 받은 후 제2차 매수인으로부터 계약금을 받은 경우 제1차 매수인에 대한 배임죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다.

정답 ④

① 대판 2006.9.14, 2004도6432

② 대판 1999.4.9, 99도424

③ 대판 2005.12.8, 2005도8105

④ × : ~ (2줄) 실행에 착수하였다고 볼 수 없다(대판 2003.3.25, 2002도7134).

10 필요적 공범에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 필요적 공범의 내부에서 직접 관여한 자에게는 형법총칙상의 임의적 공범규정이 적용될 여지는 없다.
 ② 필요적 공범의 외부에서 관여하는 자에게는 형법총칙상의 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.

정답 ②

- 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

11 공범과 신분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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.

정답 ①

- 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

12 몰수와 추징에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 상품을 절취하여 자신의 승용차에 신고 간 경우, 그 승용차가 단순한 교통수단을 넘어 장물의 운반에 사용한 것이라고 인정된다면 이를 범죄행위에 제공한 물건으로 보아 몰수할 수 있다.
- ㉡ 범인소유의 물건을 몰수할 수 있으며, 형법 제48조 제1항의 범인에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있다.
- ㉢ 피고인이 필로폰을 수수하여 그 중 일부를 직접 투약한 경우, 수수한 필로폰의 가액만을 추징할 수 있고, 직접 투약한 필로폰의 가액을 별도로 추징할 수 없다.
- ㉣ 몰수는 범죄에 의한 이득을 박탈하는데 그 취지가 있고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점에서 추징 가액의 산정은 재판선고시의 가격이 기준이 된다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

정답 ④

- ㉠ ○ : 대판 2006.9.14, 2006도4075
- ㉡ ○ : 대판 2006.11.23, 2006도5586
- ㉢ ○ : 대판 2000.9.8, 2000도546
- ㉣ ○ : 대판 1991.5.28, 91도352

13 형법상 착오에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

- ①② 옳다.
- ③ × : ~ (1줄) 사실은 16세 이상의 사람인 경우 형법 제305조 제2항(2020. 5. 19. 신설)에 해당되어 미성년자의제강간죄가 성립하는 것이다(대판 1982.10.12, 82도2183 참고).
- ④ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

14 신용·업무와 경매에 관한 죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있어야 하는 것이므로 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위는 적법하여야 한다.
- ② 퀵서비스 운영자가 배달업무를 하면서 손님들의 불만이 예상되는 경우에는 평소 경쟁관계에 있는 퀵서비스 회사 명의로 된 영수증을 작성·교부함으로써 경쟁업체가 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 것처럼 인식하게 한 경우 신용훼손죄가 성립하지 않는다.
- 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.
- ④ 경매입찰방해죄에서 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성을 목적으로 하는 입찰절차가 아니라 공적·사적 경제주체의 임의선택에 따른 계약체결의 과정에 공정한 경쟁을 해하는 행위가 개재되었다 하여도 입찰방해죄로 처벌할 수 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (2줄) 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니다(대판 2005.3.9, 2006도382).

- ② 대판 2011.5.13, 2009도5549
- ③ 대판 2017.4.13, 2016도19159
- ④ 대판 2008.5.29, 2007도5037

15 인질범죄에 관한 설명으로 옳은 것은?(특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률의 적용은 제외함)

- 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.

정답 ①

- 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.

16 재산죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

- ① 대판 2017.5.31, 2017도3894

- ② 대판 2006.3.24, 2005도8081
- ③ 대판 2001.10.26, 2001도4546
- ④ × : ~ (3출) 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).

17 카드사용 범죄와 관련한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 타인 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받은 행위 : 절도죄
- ㉡ 대금결제회사와 능력이 없으면서도 있는 것 같이 가장하여 자기 명의로 신용카드를 발급받아 자동지급기를 통한 현금대출도 받고, 가맹점을 통한 물품구입대금 대출도 받은 행위 : 사기죄의 포괄일죄
- ㉢ 자기명의로 정상적으로 신용카드를 발급받았으나 이미 과도한 부채의 누적 등으로 신용카드 사용으로 인한 대출금 채무를 변제할 의사나 능력이 없는 상황에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용한 행위 : 단순채무불이행으로 무죄
- ㉣ 사전에 포괄적으로 허용받지 않고 타인 명의를 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

정답 ②

- ㉠ ○ : 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)

18 다음 중 배임죄가 성립하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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

정답 ①

- 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 의무 이행 ⇨ 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 ×)

19 업무상 횡령죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회사가 신주를 발행하여 실제로는 타인으로부터 제3자 명의로 자금을 빌려 자기의 재산으로 신주를 인수하면서도 제3자 명의를 차용한 경우, 회사의 대표이사가 가지금급의 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 개인용으로 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.

정답 ③

- 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 업무상횡령죄에 무슨 영향이 있는 것은 아니다.)
- ③ × : 업무상 횡령죄 ×(대판 2001.5.8, 99도4699 ∴ 임무에 위배하여 금원 사용 ×, 불법영득의사 ×)
- ④ 대판 2008.2.29, 2007도9755

20 다음 사례에서 甲과 乙의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 평소 원한관계에 있는 A의 가족들을 살해하기로 결의하고 A의 집에 침입하여 A와 자녀 B가 함께 자고 있는 안방에 들어가자, 인기척에 자고 있던 A와 B가 깨어나게 되었다. 甲은 A의 머리를 강타하여 실신시킨 후 안방에 불을 놓아 집을 전소케 하여 A를 사망에 이르게 하였다. 그 과정에서 자녀 B가 안방을 빠져나오려고 하자 문밖에서 이를 지키고 서 있다가 못 빠져나오게 하여 현장에서 사망하게 하였다.
- ㉡ 乙은 아버지 C를 살해할 목적으로 자고 있는 아버지의 머리를 강타하여 실신시키고 집에 불을 놓아 사망에 이르게 한 후, 마치 외부에서 강도가 침입하여 그와 같은 일을 벌인 것처럼 조작하였다.

- ① 甲이 A에게 행한 범죄는 현주건조물방화치사죄와 살인죄의 상상적 경합에 해당한다.

- ② 甲이 B에게 행한 범죄는 현주건조물방화죄와 살인죄의 상상적 경합에 해당한다.
- ③ 乙이 C에게 행한 범죄는 현주건조물방화치사죄와 존속살해죄의 상상적 경합에 해당한다.
- ④ 乙은 C가 乙을 수익자로 하는 사망보험에 10년째 보험금을 납입하는 것을 얼마 전 알게 되었고, 사업실패 후 자금이 필요하여 (나)와 같은 행각을 벌였다면 강도에 의한 행위로 위장하여 불을 놓아 아버지 C를 사망에 이르게 한 시점이 보험사기의 실행의 착수에 해당한다.

정답 ③

- ① × : 현주건조물방화치사죄 ○, 살인죄 ×(대판 1996.4.26, 96도485)
- ② × : 현주건조물방화치사죄와 살인죄의 실제적 경합범 ○(대판 1983.1.18, 82도2341 ∴ 상상적 경합범 ×)
- ③ ○ : 대판 1996.4.26, 96도485
- ④ × : 보험금 편취의 의도로 살인을 한 경우에는 사망에 이르게 한 시점이 아니라, 보험금의 지급청구시에 보험사기의 실행의 착수가 인정된다.

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

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.

정답 ③

- 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

22 공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

- 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

23 뇌물죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

- 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

24 위증과 증거인멸의 죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 선고 되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다.

정답 ①

- ① × : 증언이 기본적인 사항에 관한 것이 아니고 지엽적인 상황에 관한 진술이라 하더라도 그것이 허위 진술 인 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

25 무고죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 1통의 고발장에 의하여 수개의 혐의사실을 들어 고발할 경우, 그 중 일부 사실이 진실이고 다른 사실이 허위이면 그 허위사실 부분이 독립하여 무고죄를 구성한다.
- ② 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 허위사실을 신고하였다고 하더라도, 그 사실이 친고죄로서 그에 대한 고소기간이 경과하여 공소를 제기할 수 없음이 그 자체로 분명한 때에도 무고죄는 성립한다.
- ③ 피고인이 타인에게 도박자금으로 금원을 빌려준 사실을 감추고 단순한 대여금인 것처럼 하여 타인이 대여금을 변제하지 않는다면 처벌하여 달라는 취지로 고소한 경우, 무고죄가 성립한다.
- ④ 무고죄에 있어서 자백 특례는 재판 확정 전의 자백을 형의 필요적 감면 사유로 한다는 것으로서, 자백의 개념에는 무고사건의 피고인 또는 피의자로서 법원이나 수사기관에서의 신문에 의한 고 백도 포함된다.

정답 ②

- ① 대판 1989.9.26, 88도1533
- ② × : ~ (3줄) 분명한 때에는 당해 국가기관의 직무를 그르치게 할 위험이 없으므로 무고죄는 성립하지 않는다(대판 1998.4.14, 98도150).
- ③ 대판 2004.1.16, 2003도7178
- ④ 대판 2018.8.1, 2018도7293

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

甲은 2022년 1월부터 2024년 12월까지 상습적으로 乙을 협박하여 스스로 자신의 신체를 성적으로 추행하도록 하였다. 그런데 2025년 1월 1일에 강제추행죄보다 형이 중한 상습강제추행죄가 별도로 신설되어 시행되기에 이르렀다.

(법률의 존부는 가상의 설정임)

- ① 甲은 乙을도구로삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 하게 한 것이므로 강제추행죄의 간접정범이 성립할 수 있다.
- ② 만일 검사가 2024년 12월 1일에 甲을 공소제기 하고자 한다면, 각각의 강제추행 행위별로 성립하는 개별범죄에 대하여 실체적 경합범으로 공소제기하여야 한다.
- ③ 만일 검사가 2025년 2월 1일에 甲을 공소제기 하고자 한다면, 신설된 상습강제추행죄로 공소제 기할 수는 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로만 공소제기하여야 하고, 이 경우 소추요건도 상습강제추행죄가 아닌 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다.

- ④ 강제추행죄는 2025년 1월 1일에 법률의 변경으로 인하여 형이 구법보다 중하게 변경된 것이므로 2025년 1월 1일 이전의 甲의 행위에 대하여는 추급효가 금지된다.

정답 ④

① 대판 2018.2.8, 2016도17733

②③ 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행은 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위 시점에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 이 경우 그 소추요건도 상습강제추행죄에 관한 것이 아니라 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다(대판 2016.1.28, 2015도15669). 따라서 ②③이 옳다.

④ × : 신설된 포괄일죄 처벌법규(상습범 처벌)가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항; 대판 2022.12.29, 2022도10660 ∴ 행위시법 적용 ○, 재판시법 적용 × ⇨ 소급효 금지 ○, 추급효 금지 ×).

2025년 경력채용시험

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

- 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 법률, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법률을 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.

정답 ②

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

02 죄형법정주의에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 한국환경공단법 등이 한국환경공단 임직원을 형법 제129조(수뢰, 사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰)의 적용에 있어 공무원으로 본다고 규정하므로, 그들 또는 그들이 직무를 행하는 한국환경공단을 형법 제227조의 2(공전자기록위작 · 변작)에 정한 공무원 또는 공무소에 해당한다고 보더라도 죄형법정주의 원칙에 반하지 않는다.
- ㉡ 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 있다.
- ㉢ 대통령기록물 관리에 관한 법률 제30조 제2항 제1호, 제14조에 의해 유출이 금지되는 대통령기록물에 원본문서나 전자파일 이외에 그 사본이나 추가 출력물까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙상 허용되지 아니한다.
- ㉣ 법원의 재판 또는 국회의 심의를 방해 또는 위협할 목적으로 법정이나 국회의의장 또는 그 부근에서 모욕 또는 소동한 자를 처벌하는 형법 제138조에서의 ‘법원의 재판’에 ‘헌법재판소의 심판’이 포함된다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 확장해석 또는 유추해석에 해당하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ①

- ㉠ × : 한국환경공단법 등이 한국환경공단 임직원을 형법 제129조 내지 제132조(수뢰죄)의 적용에 있어 공무원으로 본다고 규정한다고 하여 그들 또는 그들이 직무를 행하는 한국환경공단을 형법 제227조의 2(공전자기록 위작 · 변작죄)에 정한 공무원 또는 공무소에 해당한다고 보는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의 원칙에 반한다. 이는 한국환경공단 또는 그 임직원이 환경부장관으로부터 위탁받은 업무와 관련하여 직무상 작성한 문서를 공문서로 볼 수 없는 것과 마찬가지로 이다(대판 2020.3.12, 2016도19170).
- ㉡ ○ : 대판 2014.2.13, 2013도14349
- ㉢ ○ : 대판 2021.1.14, 2016도7104
- ㉣ ○ : 대판 2021.8.26, 2020도12017

03 사실의 착오에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 옆집 마당 주차장에 세워져 있는 이웃의 자동차를 파손하려고 총을 발사하였는데, 총알이 빗나가 자동차 옆에 앉아 있던 이웃의 개가 맞아 죽은 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설은 결론이 동일하다.
- ② 甲은 어둠 속에서 동네 친구 A를 평소 사이가 좋지 않던 동네 아저씨 B로 착각하고 총을 쏘아 살해한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설 및 추상적 부합설은 발생한 결과에 대한 고의 인정 여부에 대해 결론이 동일하다.
- ③ 甲은 금전문제로 자신의 친형과 심한 갈등을 빚자, 혼자 살고 있던 친형을 살해할 목적으로 친형의 집으로 독이 든 한약을 보냈는데, 마침 친형의 집에 방문하였던 친어머니가 그 한약을 마시고 사망한 경우, 형법 제15조 제1항이 적용되어 보통살인죄로 처벌된다.
- ④ 甲은 자신의 구타행위로 상해를 입은 피해자 A가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 A가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 A를 베란다 밑 약 13m 아래의 바닥으로 떨어뜨려 사망에 이르게 한 경우, 甲의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.

정답 ①

- ① × : 구체적 사실의 착오 중 방법(타격)의 착오 ⇨ 구체적 부합설과 법정적 부합설은 결론이 다르다.
- ② ○ : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 ⇨ 결론이 동일하다.
- ③ ○ : 대판 1960.10.31, 4293형상494
- ④ ○ : 대판 1994.11.4, 94도2361

04 과실범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인들이 분리수거장 방향으로 각자 담배꽂초를 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 스펀지요 · 솜 등을 쌓아놓고 퇴근하였는데, 스펀지요 · 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.

정답 ④

- 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).

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

- ㉠ 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 밉크 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

정답 ②

㉠ ○ : 대판 2021.2.30, 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

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

- 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 샷대질하는 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.

정답 ②

① 대판 2008.4.24, 2007도10058

② × : ~ (4줄) 예견하기 어려운 결과라고 하지 않을 수 없으므로(예견가능성 ×)더라도 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 있다(대판 1990.9.25, 90도1596).

③ 대판 1996.4.12, 96도215

④ 대판 1993.10.8, 93도1873

07 법률의 착오에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인 甲은 건물 신축 당시 의료시설(병원)로 건축허가를 받고, 지하 1층 부분에 대하여 의료시설(병원) 및 제2종 근린생활시설(음식점)로 사용승인을 받았으며, 피고인 乙은 피고인 甲으로부터 지하 1층 장례식장 시설을 임차하여 상호를 '○○병원영안실', 사업의 종목을 '장례예식장, 일반한식' 등으로 영업신고 및 사업자등록을 마쳤다면, 법률상 제한된 용도인 장례식장을 운영한 피고인들의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하는데 정당한 이유가 있다.
- ② 탐정업이 정부기관에 의하여 하나의 업종으로 취급되고 있는 것을 본 피고인이 민원사무담당 공무원에게 문의하여 '탐정업이 인 · 허가 또는 등록사항이 아니다'라는 대답을 얻었고 세무서에

탐정업 및 심부름대행업에 관한 사업자등록을 하였다 하더라도, 피고인이 특정인 소재탐지, 사생 활조사 등의 행위가 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 이유가 있었다고는 할 수 없다.

- ③ 부동산중개업자인 피고인이 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고서 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용함으로써 부동산중개업법 위반행위에 이르게 되었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는 것으로 오인함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 사립학교인 A외국인학교(이하, A학교) 경영자인 피고인이 A학교의 교비회계에 속하는 수입을 수회에 걸쳐 B외국인학교(이하, B학교)에 대여하는 사립학교법 위반행위를 한 경우, 피고인이 외국인으로서 국어에 능숙하지 못하였다거나 A학교 설립·운영협약의 당사자인 관할청 소속 공무원들이 참석한 A학교 학교운영위원회에서 B학교에 대한 자금 대여 안전을 보고하였다는 사정만으로는, 대여행위가 법률상 허용되는 것으로서 죄가 되지 않는다고 오인하는데 정당한 이유가 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (5줄) 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다(대판 2005.9.29, 2005도4592).
 ② 대판 1994.8.26, 94도780
 ③ 대판 2000.8.18, 2000도2943 ④ 대판 2017.3.15, 2014도12773

08 미수범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인의 재물을 공유하는 피고인 甲이 공유자 A의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보에 제공하고 대지에 관하여 B에게 가등기를 경료하여 준 경우, 그후 B에게 채무를 변제하고 해당 가등기를 말소하였더라도 횡령죄의 중지미수에 해당하지 않는다.
- ② 피고인 甲은 乙과 함께 A가 경영하는 사무실의 금품을 절취하기로 공모한 후, 甲은 그 부근 포장마차에 있고 乙은 위 사무실의 열려진 출입문을 통하여 안으로 들어가 물건을 물색하고 있는 동안 甲이 자신의 범행전력 등을 생각하여 가책을 느낀 나머지 스스로 결의를 바꾸어 A에게 乙의 침입사실을 알려 A와 함께 乙을 체포한 경우, 甲의 행위는 중지미수의 요건을 갖추었다.
- ③ 임차인인 피고인 甲이 건물 주인과 임대차계약을 체결한 다음 가족들과 입주하여 거주하기는 하였으나 그의 처 乙만이 전입신고를 마쳤고, 이후 위 건물에 관하여 임의경매절차가 개시되자 경매절차에서 배당을 받기 위하여 임대차계약서상의 임차인 명의를 처 乙로 변경하여 경매법원에 배당요구를 한 경우, 경매법원이 실제의 임차인을 처로 오인하여 배당결정을 하였다면 이로써 재물의 편취라는 결과의 발생은 가능한 것이다.
- ④ 피고인 甲이 자신의 집에서 甲의 처 A, 피해자 B녀와 함께 술을 마시다가 A가 먼저 잠이 들고 B도 안방으로 들어가자 B를 따라 들어간 뒤, 실제로는 B가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은데도 불구하고, 甲은 B가 술에 만취하여 항거불능의 상태에 있다고 오인하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 B를 1회 간음한 경우, 준강간죄의 미수범이 성립한다.

정답 ③

- ① 대판 1978.11.28, 78도2175
 ② 대판 1986.3.11, 85도2831
 ③ × : ~ (4줄) 배당결정을 하였더라도 이로써 재물의 편취라는 결과의 발생은 불가능하다 할 것이고, 이러한 임차인의 행위를 객관적으로 결과발생의 가능성이 있는 행위라고 볼 수도 없다(대판 2002.2.8, 2001도6669)

- ∴ 소액임대차보증금에 대한 우선변제권 행사로서 배당금을 수령할 권리 ○ ∴ 사기죄의 불능범으로서 무죄).
④ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

09 공동정범에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

- 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).

10 죄수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 피해범익도 동일한 경우, 포괄일죄의 관계에 있다.

정답 ②

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

11 상해죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해죄에서 ‘상해’는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지를 객관적·일률적으로 판단할 것이 아니라 피해자의 연령, 성별, 체격 등 신체, 정신상의 구체적 상태를 기준으로 판단되어야 한다.
- ② 1~2개월간 입원할 정도로 다리가 부러진 상해 또는 3주간의 치료를 요하는우측흉부자상은 중 상해에 해당하지 않는다.
- ③ 형법 제263조 상해죄의 동시범의 특례규정은 강간치상죄에는 적용할 수 없다.
- ④ 상해죄 및 폭행죄의 상습범에 관한 형법 제264조에서 말하는 ‘상습’이란 동 규정에 열거된 상해 내지 폭행행위의 습벽뿐만 아니라 동 규정에 열거되지 아니한 다른 유형의 범죄까지 고려하여 상습성의 유무를 결정하여야 한다.

정답 ④

① 대판 2017.6.29, 2017도3196 ② 대판 2005.12.9, 2005도7527 ③ 대판 1984.4.24, 84도372

④ × : ~ (2줄) 폭행행위의 습벽을 말하는 것이므로, 동 규정에 열거되지 아니한 다른 유형의 범죄까지 고려하여 상습성의 유무를 결정하여서는 아니 된다(대판 2018.4.24, 2017도21663).

12 주거침입죄와 퇴거불응죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 다가구용 단독주택인 빌라의 잠기지 않은 대문을 열고 들어가 공용 계단으로 빌라 3층까지 올라갔다가 1층으로 내려온 사안에서, 주거인 공용계단에 들어간 행위가 거주자의 의사에 반한 것이라면 주거에 침입한 것이라고 보아야 한다.
- ㉡ 주거침입죄에는 미수범 처벌규정이 있지만 퇴거불응죄에는 미수범 처벌규정이 없다.
- ㉢ 근로자들이 사용자와 제3자가 공동으로 관리·사용하는 공간을 관리자의 의사에 반하여 침입·점거한 경우, 사용자에 대하여 정당한 쟁의행위로 평가된다면 제3자에 대하여서도 정당행위로서 위법성이 조각된다.
- ㉣ 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.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

㉠ ○ : 대판 2009.8.20, 2009도3452

㉡ × : 둘 다 미수범 처벌규정 ○(제322조)

㉢ × : ~ (2줄) 정당한 정의행위로 평가된다 할지라도 그 제3자의 명시적 또는 추정적 승낙이 없는 이상 주거 침입죄는 성립한다(대판 2010.3.11, 2009도5008).

㉣ ○ : 대판 1985.3.26, 85도122

13 강도죄와 준강도죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄의 실체적 경합범이 성립한다.
- ② 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있어야 한다.
- ③ 날치기 수법에 의한 절도범이 점유탈취의 과정에서 피해자의 반항억압을 목적으로 함이 없이 우연히 피해자를 부상케 하였다면 강도치상죄가 성립하지 않는다.
- ④ 절도미수범이 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 폭행한 경우에는 준강도죄의 미수범이 성립한다.

정답 ①

① × : ~ (1줄) 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다(대판 1992.7.28, 92도917).

② 대판 2006.9.14, 2004도6432

③ 대판 2003.7.25, 2003도2316

④ 대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체

14 절도죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 자신의 모친 甲명의로 구입·등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져가 절취한 경우, 乙에 대한 관계에서 자동차의 소유자는 甲이고 피고인은 소유자가 아니므로 乙이 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 이상 절도죄가 성립한다.
- ② 임목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 임목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배에 놓이게 되므로 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위를 하지 않더라도 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이른다.
- ③ 타인의 예금통장을 무단으로 사용하여 예금 1,000만원을 인출한 후 바로 예금통장을 반환한 경우, 예금통장 자체에 대한 절도죄가 성립한다.
- ④ 甲이 乙의 핸드백에서 직불카드를 꺼내어 은행지점에서 위 카드를 이용하여 예금을 자기의 은행 계좌로 이체시킨 다음, 乙과 헤어진지 3시간 지난 무렵에 위 카드를 乙에게 반환한 경우 직불카드에 대한 甲의 불법영득의사는 인정된다.

정답 ④

① 대판 2012.4.26, 2010도11771

② 대판 2008.10.23, 2008도6090

③ 대판 2010.5.27, 2009도9008

④ × : ~ (3줄) 불법영득의사는 없다고 보아야 한다(대판 2006.3.9, 2005도7819 ∵ 직불카드 자체가 가지는 경제적 가치가 계좌이체된 금액만큼 소모되었다고 할 수 없음).

15 배임죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자기 소유의 동산에 대해 매수인과 매매계약을 체결한 매도인이 중도금까지 지급받은 상태에서 그 목적물을 제3자에 양도한 경우 매도인에게 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.

정답 ②

- 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

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

- ① 모텔에 투숙한 甲은 담배를 피운 후 담뱃불이 완전히 꺼졌는지 여부를 확인하지 않고 잠이 든 사이 담뱃불이 휴지와 침대시트에 옮겨 붙어 화재가 발생하였고, 그 사실을 알면서 甲이 모텔을 빠져나오면서도 모텔 주인이나 다른 투숙객들에게 이를 알리지 않은 경우, 甲의 행위는 현주건조물방화치사상죄에 해당되지 아니한다.
- ② 甲은 A의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망케 한 경우, 甲의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사상죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범 관계에 있다.
- ③ 사람이 현존하는 자동차에 방화한 경우에는 현주건조물 등 방화죄가 성립한다.
- ④ 甲은 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 태워 그 불길이 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 한 경우, 甲은 일반물건방화죄의 미수범에 해당되어 처벌된다.

정답 ④

- ① 대판 2010.1.14, 2009도12109
- ② 대판 1998.12.8, 98도3416
- ③ 제164조 제1항
- ④ × : 타인소유 일반건조물방화죄의 미수 × (이 사건 폐가는 건조물 ×, 일반물건 ○), 일반물건방화죄의 기수 × (∴ 폐가의 벽을 일부 그을리게 하는 정도), 일반물건방화죄의 미수범의 처벌규정 × ∴ 무죄(대판 2013.12.12, 2013도3950)

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

- ① 이미지파일은 ‘문서’에 해당하지 않으나, 휴대전화 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 위조사문서행사죄를 구성한다.
- ② 피고인이 문서명의인인 문중원들을 기망하여 정기문중총회 회의록을 작성하였다면, 비록 문중원들의 서명, 날인이 정당하게 성립된 경우라 하더라도 사문서위조죄가 성립한다.
- ③ 권한 없는 자가 임의로 인감증명서의 사용용도란의 기재를 고쳐 쓴 경우 공무원 또는 공무원의 문서 내용에 대하여 변경을 가하여 새로운 증명력을 작출한 경우라고 볼 수 없으므로 공문서변조죄나 이를 전제로 하는 변조공문서행사죄가 성립되지는 않는다.
- ④ 공무원이 당사자로부터 뇌물을 받고 고의로 적용하여서는 안될 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 기하여 세액을 산출하였다면 그 세액계산서에 허위내용의 기재가 없더라도 허위공문서작성죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2008.10.23, 2008도5200
- ② 대판 2000.6.13, 2000도778
- ③ 대판 2004.8.20, 2004도2767
- ④ × : ~ (2줄) 산출하였으나 그 세액계산서에 허위내용의 기재가 없다면 허위공문서작성죄가 성립하지 않는다(대판 1996.5.14, 96도554).

18 뇌물죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 실제적 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.

정답 ③

- 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

19 공무집행방해죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 주위상황, 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.

정답 ③

- 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

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

- ① 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에 성립하는 것으로서, 그 진술의 내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지의 여부나 판결에 영향을 미친 것인지의 여부는 위증죄의 성립과 아무런 관계가 없다.
- ② 단순위증죄와 마찬가지로 모해위증죄를 범한 자도 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ③ 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에도 위증죄의 주체가 될 수 없다.
- ④ 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 사안에서, 피고인에게 사실대로 진술할 것이라는 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다.

정답 ②

- ① 대판 1990.2.23, 89도1212
- ② × : ~ (2줄) 그 형을 감경 또는 면제한다(제153조 : 필요적 감면).
- ③ 대판 1998.3.10, 97도1168
- ④ 대판 2008.10.23, 2005도10101

2025년 법원직 9급

01 사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 약사가 아닌 자가 개설한 약국이 마치 약사법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단에 요양급여비용의 지급을 청구하는 것은 국민건강보험공단으로 하여금 요양급여비용 지급에 관한 의사결정에 착오를 일으키게 하는 것으로서 사기죄의 기망행위에 해당하고, 이러한 기망행위에 의하여 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용을 지급받을 경우에는 사기죄가 성립하며, 설령 그 약국의 개설 명의인인 약사가 직접 의약품을 조제·판매하고 환자들을 상대로 복약지도를 하였다 하여 달리 볼 것은 아니다.
- ② 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이다.
- ③ 거래의 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 거래를 하지 않았을 것이라는 관계가 인정되는 경우에는, 그 거래로 재물을 받는 자에게 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다. 그런데도 이를 고지하지 않은 것은 고지할 사실을 묵비함으로써 상대방을 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다.
- ④ 재물편취를 내용으로 하는 사기죄에서는 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없다.

정답 ②

- ① 대판 2022.6.30, 2022도4108
- ② × : 사기죄에서 그 대가가 일부 지급되거나 담보가 제공된 경우에도 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치(금원)로부터 그 대가 또는 담보 상당액을 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물(금원) 전부라고 보아야 한다(대판 2017.12.22, 2017도12649).
- ③ 대판 1996.7.30, 96도1081
- ④ 대판 2017.12.22, 2017도12649

02 증거위조죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법제155조 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 허위 진술이 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.

정답 ③

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

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

- ① 형법 제10조 제1항, 제2항에 규정된 심신장애의 유무 및 정도에 관하여 법원은 이를 독자적으로 판단할 수 없고 반드시 전문가의 감정을 거쳐 전문감정인의 의견에 따라야 한다.
- ② 형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다.
- ③ 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니하고, 심신장애로 인하여 사물변별능력 또는 의사결정능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경하여야 한다.
- ④ 형법에 규정하고 있지 않은 책임조각사유를 인정할 수는 없으므로, 사용자가 모든 성의와 노력을 다했어도 임금의 체불이나 미불을 방지할 수 없었다는 것이 사회통념상 긍정할 정도가 되어 사용자에게 더 이상의 적법행위를 기대할 수 없다거나, 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 도저히 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었다는 등의 불가피한 사정이 인정되더라도 근로기준법위반죄의 책임조각사유는 될 수 없다.

정답 ②

① × : 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니므로, 정신분열증의 경우에도 법원은 여러 사정을 종합하여 심신장애의 유무 및 정도를 독자적으로 판단할 수 있다(대판 1999.1.26, 98도3812).

② ○ : 대판 2006.3.24, 2005도3717

③ × : ~ 형을 감경할 수 있다(제10조 제2항; 임의적 감경).

④ × : 형법에 규정하고 있지 않은 책임조각사유(초법규적 책임조각사유)로 기대불가능성이 인정되므로(다수설·판례), 사용자가 모든 성의와 노력을 다했어도 임금의 체불이나 미불을 방지할 수 없었다는 것이 사회통념상 긍정할 정도가 되어 사용자에게 더 이상의 적법행위를 기대할 수 없다거나, 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 도저히 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었다는 등의 불가피한 사정이 인정되는 경우에는 근로기준법위반죄의 책임조각사유로 된다(대판 2015.2.12, 2014도12753).

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

- ① 민사소송을 제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일 소환장 등을 허위주소로 송달케 하였다면, 그러한 행위로 인하여 법원공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행이 방해되었다고 볼 수 있으므로, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 범죄행위가 법원경매업무를 담당하는 집행관의 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않고 입찰의 공정을 해하는 정도의 행위라면 형법 제315조의 경매·입찰방해죄에만 해당될 뿐, 형법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄에는 해당되지 않는다.
- ③ 피고인의 변호인 접견교통권 행사가 한계를 일탈한 규율위반행위에 해당하더라도 그 행위가 위계공무집행방해죄의 '위계'에 해당하려면 행위자가 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여그오인, 착각, 부지를 이용함으로써 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하여야만 한다. 만약 그러한 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않은 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다.
- ④ 피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 인정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출하였다고 하더라도, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집·조사를 마쳤다면, 이는 수사기관의 불충분한 수사에 의한 것으로서 피의자 등의 위계에 의하여 수사가 방해되었다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 방해되었다고 할 수는 없으므로, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수는 없다(대판 1996.10.11, 96도312).
- ② 대판 2000.3.24, 2000도102
- ③ 대판 2022.6.30, 2021도244
- ④ 대판 2011.2.10, 2010도15986

05 소송사기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소송사기는 법원을 속여 자기에 유리한 판결을 얻음으로써 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 범죄로서, 이를 쉽사리 유죄로 인정하게 되면 누구든지 자기에 유리한 주장을 하고 소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있는 민사재판제도의 위축을 가져올 수밖에 없다.
- ② 피고인이 그 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.
- ③ 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 내라고 하더라도 사기죄에서 말하는 기망행위에 해당한다고 볼 수 있다.
- ④ 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.

정답 ③

- ① 대판 2022.5.26, 2022도1227
- ② 대판 2024.1.25, 2020도10330
- ③ × : ~ (3줄) 허용될 수 있는 범위 내라면 사기죄에서 말하는 기망행위에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2024.1.25, 2020도10330).
- ④ 대판 2024.1.25, 2020도10330

06 강제집행면탈죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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. 반드시 채권자를 해치는 결과가 야기되거나 행위자가 어떤 이득을 얻어야 범죄가 성립하는 것은 아니다.
- ② 강제집행면탈죄가 적용되는 강제집행은 민사집행법 제2편의 적용대상인 '강제집행' 또는 가압류·가처분 등의 집행을 가리키는 것인데, 민사집행법 제3편의 적용 대상인 '담보권 실행 등을 위한 경매'를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위도 위 죄의 규율 대상에 포함된다.
- ③ 강제집행면탈죄는 국가의 강제집행권이 발동될 단계에 있는 채권자의 권리를 보호하기 위한 범죄로서, 여기서의 강제집행에는 광의의 강제집행인 의사의 진술에 갈음하는 판결의 강제집행도 포함되고, 강제집행면탈죄의 성립요건으로서의 채권자의 권리와 행위의 객체인 재산은 국가의 강제집행권이 발동될 수 있으면 충분하다.
- ④ 강제집행면탈죄에서 재산의 '은닉'이란 강제집행을 실시하는 자에 대하여 재산의 발견을 불능 또는 곤란케 하는 것을 말하는 것으로서, 재산의 소재를 불명케 하는 경우는 물론 그 소유관계를 불명하게 하는 경우도 포함하나, 채무자가 제3자 명의로 되어 있던 사업자등록을 또 다른 제3자 명의로 변경하였다는 사정만으로는 그 변경이 채권자의 입장에서 볼 때 사업장 내 유체동산에 관한 소유관계를 종전보다 더 불명하게 하여 채권자에게 손해를 입게 할 위험성을 야기한다고 단정할 수 없다.

정답 ②

- ① 대판 2008.5.8, 2008도198
- ② × : ~ (2줄) 가리키는 것이고, 민사집행법 제3편의 적용 대상인 '담보권 실행 등을 위한 경매'를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 위 죄의 규율 대상에 포함되지 않는다(대판 2015.3.26, 2014도14909).
- ③ 대판 2015.9.15, 2015도9883 ④ 대판 2014.6.12, 2012도2732

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

- ① 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창 문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ② 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 봄이 상당하다.

- ③ 업무상 배임죄에서 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않았다고 하더라도, 그러한 부작위에 의해서는 실행의 착수를 인정할 수 있는 경우는 없다.
- ④ 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 권리실행의 수단 · 방법이 사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는다면 공갈죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.

정답 ③

- ① 대판 2003.10.24, 2003도4417 ② 대판 2002.3.26, 2001도6641
- ③ × : 업무상 배임죄에서 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 직위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 하고, 행위자는 부작위 당시 자신에게 주어진 임무를 위반한 다는 점과 그 부작위로 인해 손해가 발생할 위험이 있다는 점을 인식하였어야 한다(대판 2021.5.27, 2020도 15529).
- ④ 대판 2019.2.14, 2018도19493

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

- ① 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 준강간의 실행에 착수하였으나, 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였다고 볼 수 있다. 이때 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었다면 준강간죄의 장애미수가 성립한다.
- ② 위계에 의한 간음죄에서 ‘위계’란 행위자의 행위목적 달성을 위하여 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다. 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 따라서 위계에 의한 간음죄가 성립한다.
- ③ 정신적 장애인의 경우 피해자의 지적 능력을 비롯한 구체적인 상태, 행위자와의 관계, 범행에 이르게 된 경위, 범행 당시와 전후의 상황 등을 종합적으로 고려하여 피해자의 성적 자기결정권이 침해되었다고 규범적으로 평가할 수 있는지에 따라 간음행위와 인과관계 있는 위계에 해당하 는지 여부를 판단하여야 하고, 비장애인의 시각과 기준에서 행위자의 언행을 판단하여 ‘인과관계 있는 위계’에 해당하지 않는다고 쉽게 단정해서는 아니 된다.
- ④ 위력에 의한 추행죄에서 ‘위력’은 유형력의 대상이나 내용 등에 비추어 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’에 해당하지 아니하는 폭행 · 협박은 물론, 상대방의 자유의사를 제압하거나 혼란하게 할 만한 사회적 · 경제적 · 정치적인 지위나 권세를 이용하는 것을 포함한다.

정답 ①

- ① × : ~ (6줄) 준강간죄의 불능미수(장애미수 ×)가 성립한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).
- ② 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체
- ③ 대판 2023.6.29, 2020도15730
- ④ 대판 2023.9.21, 2018도13877

09 몰수, 추징에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제49조 단서는 “행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로, 몰수는 물론 이에 갈음하는 추징도 위 규정에 근거하여 선고할 수 있다. 따라서 위 규정에 근거하여 몰수·추징의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있지 않더라도 몰수·추징이 가능하다.
- ② 형법 제48조 제1항 제1호, 제2항에 의한 몰수 및 추징은 임의적인 것이므로 그 추징의 요건에 해당되는 물건이라도 이를 추징할 것인지의 여부는 법원의 재량에 맡겨져 있다.
- ③ 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 그 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점을 고려하면 몰수하기 불능한 때에 추징하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미한다고 보아야 할 것이므로 그 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 할 것이다.
- ④ 형법 제48조 제1항의 ‘범인’에 해당하는 공범자는 반드시 유죄의 죄책을 지는 자에 국한된다고 볼 수 없고 공범에 해당하는 행위를 한 자이면 족하므로 이러한 자의 소유물도 형법 제48조 제1항의 ‘범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 물건’으로서 이를 피고인으로부터 몰수할 수 있다.

정답 ①

- ① × : 우리 법제상 공소제기 없이 별도로 몰수·추징만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로, 몰수·추징을 선고하려면 몰수·추징의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소가 제기되지 아니한 별개의 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수·추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위배되어 허용되지 않는다(대판 2010.5.13, 2009도11732).
- ② 대판 2002.9.4, 2000도515
- ③ 대판 1991.5.28, 91도352
- ④ 대판 2006.11.23, 2006도5586

10 폭행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폭행죄에 있어서의 폭행이라 함은 사람의 신체에 대하여 물리적 유형력을 행사함을 뜻하는 것으로서 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하는 것은 아니므로 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위를 한 경우에 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다.
- ② 자신의 차를 가로막는 피해자를 부딪친 것은 아니라고 하더라도, 피해자를 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복하는 행위는 피해자에 대해 위법한 유형력을 행사한 것이라고 보아야 한다.
- ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없더라도 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보아야 한다.
- ④ 피고인이 피해자에게 욕설을 한 것만을 가지고 당연히 폭행을 한 것이라고 할 수는 없고, 피해자 집의 대문을 발로 찬 것이 막바로 또는 당연히 피해자의 신체에 대하여 유형력을 행사한 경우에 해당한다고 할 수도 없다.

정답 ③

- ① 대판 1990.2.13, 89도1406
- ② 대판 2016.10.27, 2016도9302
- ③ × : ~ (3줄) 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다 (대판 2003.1.10, 2000도5716).
- ④ 대판 1991.1.29, 90도2153

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

- ① 범죄의 성립과 처벌은 행위 시의 법률에 따른다. 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형의 경중을 비교하여 피고인에게 더 유리한 법을 적용한다.
- ② 범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법보다 가벼워진 경우에는 신법에 따른다. 따라서 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.
- ③ 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우에는 형의 집행을 면제한다.
- ④ 형법은 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 내국인과 외국인에게 적용한다. 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 이상, 비록 금품수수의 명목이 된 알선행위를 하는 장소가 대한민국 영역 외라 하더라도 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 것이다.

정답 ①

- ① × : 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법인 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다 (대판 2009.4.9, 2009도321).
- ② 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체
- ③ 제1조 제3항
- ④ 대판 2000.4.21, 99도3403

12 특수상해죄 및 특수협박죄에서의 위험한 물건을 '휴대하여'의 의미에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제258조의 2 제1항, 제257조 제1항, 제284조, 제283조 제1항은 위험한 물건을 휴대하여 사람의 신체를 상해한 자를 특수상해죄로, 사람을 협박한 자를 특수협박죄로 각 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 위험한 물건을 '휴대하여'는 범행 현장에서 사용하려는 의도 아래 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지니는 경우를 의미한다.
- ② 피고인이 범행현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 피고인이 이를 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되지는 않는다.

- ③ 위험한 물건을 휴대하였다고 하기 위하여는, 피고인이 범행현장에 있는 위험한 물건을 사실상 지배하면서 언제든지 그 물건을 곧바로 범행에 사용할 수 있는 상태에 두어야 하는데, 이를 위해 피고인이 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있지는 않더라도 피고인과 그 물건이 반드시 물리적으로 부착되어 있어야 한다.
- ④ 범행 현장에서 위험한 물건을 사용하려는 의도가 있었는지는 피고인의 범행 동기, 위험한 물건의 휴대 경위 및 사용방법, 피고인과 피해자와의 인적 관계, 범행 전후의 정황 등 모든 사정을 합리적으로 고려하여 판단하여야 한다.

정답 ③

①②④ 대판 2024.6.13, 2023도18812

③ × : 위험한 물건을 휴대하였다고 하기 위하여는, 피고인이 범행 현장에 있는 위험한 물건을 사실상 지배하면서 언제든지 그 물건을 곧바로 범행에 사용할 수 있는 상태에 두면 충분하고, 피고인이 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 피고인과 그 물건이 반드시 물리적으로 부착되어 있어야 하는 것은 아니다(대판 2024.6.13, 2023도18812).

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

- ① 무고죄에 있어서의 형사처분을 받게 할 목적이란 허위신고를 함으로써 다른 사람이 그로 인하여 형사처분을 받게 될 것이라는 인식이 있으면 족한 것이고 그 결과발생을 희망하는 것까지는 필요치 않는 것이며, 또 무고죄에 있어서의 범의는 반드시 확정적 고의임을 요하지 아니하므로 신고자가 진실하다는 확신 없는 사실을 신고함으로써 무고죄는 성립하고 그 신고사실이 허위라는 것을 확신할 것까지는 없다.
- ② 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 대하여 허위의 사실을 신고하였다고 하였다면, 그 사실이 친고죄로서 그에 대한 고소기간이 경과하여 공소를 제기할 수 없음이 그 신고내용 자체에 의하여 분명한더라도 당해 국가기관의 직무를 그르치게 할 위험이 있으므로 무고죄가 성립한다.
- ③ 하나의 사건에 관하여 한번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 하나의 범죄 의사에 의하여 계속하여 허위의 진술을 한 것으로서 포괄하여 1개의 위증죄를 구성한다.
- ④ 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써 성립하는 것이므로, 경험을 통하여 기억하고 있는 사실을 진술한 이상 그 진술이 객관적 사실에 부합되지 아니하거나 경험한 사실에 기초한 주관적 평가나 그 법률적 효력에 관한 견해를 부연한 부분에 다소의 오류나 모순이 있다고 하여 위증죄가 성립하는 것은 아니다.

정답 ②

① 대판 2022.6.30, 2022도3413

② × : ~ (1줄) 신고하였다고 하더라도, 그 사실이 친고죄로서 그에 대한 고소기간이 경과하여 공소를 제기할 수 없음이 그 신고내용 자체에 의하여 분명한 때에는 당해 국가기관의 직무를 그르치게 할 위험이 없으므로 무고죄가 성립하지 아니한다(대판 1998.4.14, 98도150).

③ 대판 1990.2.23, 89도1212

④ 대판 2009.3.12, 2008도11007

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

- ① 형법 제335조에서 절도가 재물의 탈환에 항거하거나 체포를 면탈하거나 범죄의 흔적을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박한 때에 준강도로서 강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는, 강도죄와 준강도죄의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을뿐 실질적으로 위법성이 같다고 보기 때문인바, 이와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 폭행·협박행위를 기준으로 판단하여야 한다.
- ② 날치기와 같이 강력적으로 재물을 절취하는 행위는 때로는 피해자를 전도시키거나 부상케 하는 경우가 있고, 구체적인 상황에 따라서는 이를 강도로 인정하여야 할 때가 있다 할 것이나, 그와 같은 결과가 피해자의 반항억압을 목적으로 함이 없이 점유탈취의 과정에서 우연히 가해진 경우라면 이는 절도에 불과한 것으로 보아야 한다.
- ③ 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.
- ④ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그중 1인에게만 상해를 가하였다면 이러한 행위는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.

정답 ①

- ① × : ~ (5줄) 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).
- ② 대판 2003.7.25, 2003도2316
- ③ 대판 2006.9.14, 2004도6432
- ④ 대판 2001.8.21, 2001도3447

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

- ① 단일한 범의를 가지고 상대방을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그로부터 동일한 방법에 의하여 여러 차례에 걸쳐 재물을 편취하면 그 전체가 포괄하여 일죄로 되지만, 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에는 비록 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 그 전체가 포괄일죄로 되지 아니하고 피해자별로 독립한 여러 개의 사기죄가 성립한다.
- ② 피고인이 예금통장을 강취하고 예금자 명의의 예금청구서를 위조한 다음 이를 은행원에게 제출·행사하여 예금인출금 명목의 금원을 교부받았다면 강도, 사문서위조, 동행사, 사기의 각 범죄가 성립하고 이들은 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 상상적 경합은 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우를 말한다. 여기에서 1개의 행위란 법적 평가를 떠나 사회관념상 행위가 사물자연의 상태로서 1개로 평가되는 것을 의미한다. 상상적 경합관계의 경우에는 그중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여 미치지 않는다.
- ④ 형법 제331조 제2항(흥기를 휴대하거나 2명 이상이 합동하여 타인의 재물을 절취한 자도 제1항의 형에 처한다)의 특수절도에 있어서 주거침입은 그 구성요건이 아니므로, 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 있다.

정답 ③

- ① 대판 2003.4.8, 2003도382
- ② 대판 1991.9.10, 91도1722
- ③ × : ~ (3줄) 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다(대판 2017.9.21, 2017도11687).
- ④ 대판 2009.12.24, 2009도9667

16 다음 중 판례에서 피고인의 행위와 피해자의 사망 사이에 인과관계를 인정하지 않은 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자를 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨리는 폭행을 가함으로써 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망하였는데, 피해자에게 그 당시 심관성동맥경화 및 심근섬유화 증세 등의 심장질환의 지병이 있었고 음주로 만취된 상태였으며 그것이 피해자가 사망함에 있어 영향을 준 경우
- ② 고등학교 교사가 제자의 잘못을 징계코자 왼쪽 뺨을 때려 뒤로 넘어지면서 사망에 이르게 하였는데, 피해자는 두께 0.5mm 밖에 안되는 비정상적인 얇은 두개골이었고 뇌수종을 가진 심신허약자로서 좌측 뺨을 때리자 급성뇌성압 상승으로 넘어지게 된 경우
- ③ 피고인이 자신이 경영하는 속셈학원의 강사로 피해자를 채용하고 학습교재를 설명하겠다는 구실로 유인하여 호텔 객실에 감금한 후 강간하려 하자, 피해자가 완강히 반항하던 중 피고인이 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 객실 창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망한 경우
- ④ 피고인이 각목을 이용하여 피해자의 머리와 몸을 마구 때리고, 낮으로 피해자의 팔과 다리를 여러 차례 찢러 피해자가 자상으로 인하여 급성신부전증이 발생하였는데, 피해자는 음식과 수분의 섭취를 철저히 억제하여야 함에도 이와 같은 사실을 모르고 김밥과 콜라 등을 함부로 먹은 탓으로 체내에 수분저류가 발생하여 패혈증 등 합병증이 유발됨으로써 사망하게 된 경우

정답 ②

- 인과관계 ○ : ① 대판 1986.9.9, 85도2433 ③ 대판 1995.5.12, 95도425 ④ 대판 1994.3.22, 93도3612
- 인과관계 × : ② 대판 1978.11.28, 78도1961

17 모욕죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 모욕죄의 구성요건인 '공연성'에 관하여도 명예훼손죄의 '공연성'에 관한 법리가 동일하게 적용되므로, 개별적으로 소수의 사람에게 발언하였더라도 그 상대방이 불특정 또는 다수인에게 해당 내용을 전파할 가능성이 객관적으로 인정되는 경우에는 공연성을 인정할 수 있다.
- ② 발언 후 실제로 전파되었는지 여부는 전파가능성 유무를 판단함에 있어 소극적 사정으로 고려될 수 없다.
- ③ 행위자가 전파가능성을 용인하였는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태·상황 등 구체적 사정을 기초로 하여 일반인이라면 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 심리상태를 추인하여야 하므로, 행위자의 고의를 인정함에 있어 신중할 필요가 있다.
- ④ 구체적인 사안에서 공연성이 인정되는지 여부는 발언을 하게 된 경위와 당시 상황, 발언의 내용·방법, 행위자의 의도, 행위자·상대방의 태도, 행위자·상대방·피해자의 관계와 지위 등 행위 당시의 구체적인 사정을 심리한 후 상대방이 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 있는지 등을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다.

정답 ②

①③④ 대판 2024.1.4, 2022도14571

② × : 발언 후 실제로 전파되었는지 여부는 전파가능성 유무를 판단함에 있어 소극적 사정만으로 고려되어야 한다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체).

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

- ① 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건으로서 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 공동 의사에 기한 기능적 행위 지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하다. 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고, 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위해 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다.
- ② 과실범의 공동정범은 성립할 수 없으므로, 업무상 과실치사상죄의 공동정범은 인정되지 않는다.
- ③ 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위 및 결과를 공동으로 할 의사를 필요로 하므로, 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 A가 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 A를 제외한 나머지 사람들에게는 상해치사죄가 성립하지 않는다.
- ④ 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 없더라도 상해치사죄의 죄책을 지울 수 있다.

정답 ①

① ○ : 대판 2001.11.9, 2001도4792

② × : 형법 제30조에 '공동하여 죄를 범한 때'의 '죄'라 함은 고의범, 과실범을 불문하므로 두 사람 이상이 어떠한 과실행위를 서로의 의사연락하에 이룩하여 범죄가 되는 결과를 발생케 한 것이라면 과실범의 공동정범이 성립된다(대판 1979.8.21, 79도1249).

③ × : 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으며, 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다(대판 2000.5.12, 2000도745).

④ × : ~ (2줄) 과실 내지 예견가능성이 있으면 상해치사죄의 교사범이 될 수 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089).

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

- ① 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유의 재산을 사적인 용도로 함부로 처분하였다면 횡령죄가 성립한다.
- ② 횡령죄에 있어서의 재물의 보관이라 함은 재물에 대한 사실상 또는 법률상 지배력이 있는 상태를 의미하므로 그 보관이 위탁관계에 기인하여야 할 것임은 물론이나 그것이 반드시 사용대차, 임대차, 위임 등의 계약에 의하여 설정되는 것임을 요하지 아니하고 사무관리, 관습, 조리, 신의칙에 의해서도 성립된다.
- ③ 사기죄는 타인이 점유하는 재물을 그의 처분행위에 의하여 취득함으로써 성립하는 죄이므로 자기가 점유하는 타인의 재물에 대하여는 이것을 영득함에 기망행위를 한다 하여도 사기죄는 성립

하지 아니하고 횡령죄만을 구성한다.

- ④ 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀다면 그 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정하거나 해당 부동산을 매각하더라도 이는 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 2012.6.28, 2012도2628 ② 대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체 ③ 대판 1987.12.22, 87도2168
④ × : 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀다 하더라도 그 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정하여 새로운 법익 침해의 위험을 추가함으로써 법익침해의 위험을 증가시키거나 해당 부동산을 매각함으로써 기존의 근저당권과 관계없이 법익침해의 결과를 발생시켰다면, 이는 당초의 근저당권 실행을 위한 임의경매에 의한 매각 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).

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

- 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 받아 “네 것이 맞다.”라고 대답한 후 이를 교부받아 가지고 갔다면, 피고인에게 사기죄가 아닌 절도죄가 성립한다.

정답 ②

- 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 있었다(대판 1999.4.9, 99도519 ∴ 절도죄 ○).
④ × : ~ (4줄) 갔다면, 피고인에게 사기죄가 아닌 절도죄가 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).

21 정당방위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떠한 행위가 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 하므로, 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다.
- ② 자기의 법익 뿐만 아니라 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위도 상당한 이유가 있으면 형법 제21조의 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ③ 정당방위에 있어 '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.
- ④ 정당방위의 성립 요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어만이 포함되고, 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 포함되지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 2003.11.13, 2003도3606
- ② 제21조 제1항
- ③ 대판 2023.4.27, 2020도6874
- ④ × : 정당방위의 성립요건으로서 방어행위는 순수한 수비적 방어뿐만 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함되나, 그 방어행위는 자기 또는 타인의 법익침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다(대판 2023.4.27, 2020도6874).

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

- ① 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 등을 취득함으로써 성립하는 것이고, 어떠한 임무위배행위나 본인에게 손해를 가할 것을 요건으로 하는 것은 아니다.
- ② 배임수재죄에서 말하는 '재산상의 이익의 취득'이라 함은 현실적인 취득만을 의미하는 것이 아니라 단순히 요구 또는 약속만을 한 경우도 이에 포함된다.
- ③ 부정한 청탁을 받고 나서 사후에 재물 또는 재산상의 이익을 취득하였다고 하더라도 그 재물 또는 재산상의 이익이 그 청탁의 대가인 이상 배임수재죄가 성립한다.
- ④ 타인의 업무를 처리하는 자에게 공여한 금품에 부정한 청탁의 대가로서의 성질과 그 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 전부가 불가분적으로 부정한 청탁의 대가로서의 성질을 갖는 것으로 보아야 한다.

정답 ②

- ① 대판 2011.2.24, 2010도11784
- ② × : ~ (1줄) 현실적인 취득만을 의미하므로 단순히 요구 또는 약속만을 한 경우에는 이에 포함되지 아니한다(대판 1999.1.29, 98도4182).
- ③ 대판 2013.11.14, 2011도11174
- ④ 대판 2012.5.24, 2012도535

23 입찰방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 위태범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 필요로 하지 않는다.
- ② ‘입찰의 공정을 해하는 행위’란 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시키는 것, 즉 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성에 부당한 영향을 주는 상태를 발생시키는 것이다.
- ③ 입찰참가자들 사이의 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위하여는 반드시 입찰참가자 전원 사이에 담합이 이루어져야 하는 것은 아니다.
- ④ 방해의 대상인 ‘입찰’은 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성을 목적으로 하는 입찰절차를 말하고, 공적·사적 경제주체가 임의의 선택에 따라 진행되는 계약체결 과정도 이에 포함된다.

정답 ④

- ① 대판 1994.5.24, 94도600 ② 대판 2023.9.21, 2022도8459 ③ 대판 2006.12.22, 2004도2581
- ④ × : 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).

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

- 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.

정답 ②④

- ① 대판 2003.12.12, 2003도4533
- ② × : 생부가 인지하지 않아 법률상 친자관계가 발생하지 않은 경우에는 비록 생부와 혼인 외 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).

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

- ① 문서에 작성명의인의 날인 등이 없다고 하여도 그 명의자의 문서 등이라고 믿을 만한 형식과 외관을 갖춘 경우에는 형법상 문서에 관한 죄의 객체가 될 수 있다.
- ② 사문서위조 및 동행사죄의 객체인 사문서는 권리·의무 또는 사실증명에 관한 타인의 문서 또는 도화를 가리키고, ‘사실증명에 관한 문서’는 권리·의무에 관한 문서 이외의 문서로서 거래상 중요한 사실을 증명하는 문서를 의미한다.
- ③ 사문서위조 및 동행사죄의 객체로서 ‘거래상 중요한 사실을 증명하는 문서’는 법률관계의 발생·존속·변경·소멸의 전후 과정을 증명하는 것이 주된 취지인 문서뿐만 아니라 법률관계에 간접적으로만 연관된 의사표시 또는 권리·의무의 변동에 사실상으로만 영향을 줄 수 있는 의사표시를 내용으로 하는 문서도 포함될 수 있다.
- ④ 문서의 주된 취지가 단순히 개인적·집단적 의견의 표현에 불과하고, 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리·의무와의 관련성이 인정되지 않는 경우에도 사문서위조 및 동행사죄의 객체로서 ‘거래상 중요한 사실을 증명하는 문서’에 해당할 수 있다.

정답 ④

① 대판 2010.7.29, 2010도2705

②③ 대판 2024.1.4, 2023도1178

④ × : ~ (1줄) 의견의 표현에 불과한 것이어서는 아니되고, 적어도 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리·의무와의 관련성이 인정되는 경우이어야 사문서위조 및 동행사죄의 객체로서 ‘거래상 중요한 사실을 증명하는 문서’에 해당할 수 있다(대판 2024.1.4, 2023도1178).

2025년 9급 검찰 · 마약수사직

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

- ① 행정청의 허가가 있어야 함에도 불구하고 허가를 받지 아니하여 처벌대상의 행위를 한 경우라도, 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는 것으로 잘못 알려 주어 이를 믿었기 때문에 허가를 받지 아니한 것이라면 허가를 받지 않더라도 죄가 되지 않는 것으로 착오를 일으킨 데 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당하여 처벌할 수 없다.
- ② 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어서는 안 된다.
- ③ 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.
- ④ 범죄의 성립에 있어서 위법성의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 족하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니므로 형법상의 허위공문서작성죄에 해당되는 줄 몰랐다고 하더라도 그와 같은 사유만으로는 위법성의 인식이 없었다고 할 수 없다.

정답 ②

① 대판 1995.7.11, 94도1814

- ② × : ~ 달리 평가되어야 한다(대판 2009.10.22, 2009도7436).
- ③ 대판 2021.11.25, 2021도10903
- ④ 대판 1987.3.24, 86도2673

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

- ① 특정한 행위를 하지 아니하는 부작위가 형법적으로 부작위로서의 의미를 가지기 위해서는 보호 법익의 주체에게 해당 구성요건적 결과발생의 위험이 있는 상황에서 행위자가 구성요건의 실현을 회피하기 위하여 요구되는 행위를 현실적·물리적으로 행할 수 있었음에도 하지 아니하였다고 평가될 수 있어야 한다.
- ② 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.
- ③ 피고인이 공사대금을 받을 목적으로 자신의 공사를 위하여 쌓아 두었던 건축자재를 공사 완료 후에 단순히 치우지 않은 행위는 업무방해죄의 실행행위인 위력으로서 피해자의 추가 공사 업무에 대한 적극적인 방해행위와 동등한 형법적 가치를 가진다.
- ④ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고, 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.

정답 ③

- ① 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
- ② 대판 2017.3.15, 2015도1456
- ③ × : ~ 가치를 가진다고 볼 수 없다(대판 2017.12.22, 2017도13211).
- ④ 대판 2008.3.27, 2008도89

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

- ① 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로도 인정된다.
- ② 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다면 전체 범행에 대하여 공동정범으로 책임을 진다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 공모관계에서 이탈이 인정되기 위해서는 공모자가 공모에 의하여 담당한 기능적 행위지배를 해소하는 것이 필요하므로 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거해야 한다.
- ④ 3인 이상이 합동절도를 모의한 후 2인 이상이 현장에서 범행을 실행한 경우, 직접 실행행위에 가담하지 않은 자는 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있더라도 합동범의 공동정범이 인정되지 아니한다.

정답 ③

- ① × : 공동정범에서 주관적 요건인 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고, 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하여야 한다(대판 2011.11.9, 2001도4792).
- ② × : 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다(대판 2007.11.15, 2007도6336).
- ③ ○ : 대판 2008.4.10, 2008도1274
- ④ × : ~ (3줄) 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있다면 합동절도의 공동정범이 인정된다(대판 1998.9.12, 98도321 전원합의체).

04 인과관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자동차의 운전자가 통상 예견되는 상황에 대비하여 결과를 회피할 수 있는 정도의 주의의무를 다하지 못한 것이 교통사고 발생의 직접적인 원인이 되었다면, 비록 자동차가 보행자를 직접 충격한 것이 아니고 보행자가 자동차의 급정거에 놀라 도로에 넘어져 상해를 입은 경우라고 할지라도 업무상 주의의무 위반과 교통사고 발생 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다.
- ② 피고인이 좌회전 금지구역에서 좌회전을 하는 도중 50여 미터 후방에서 따라오던 후행 차량이 중앙선을 넘어 피고인 차량 좌측으로 돌진하여 사고가 발생하였다면, 좌회전 금지구역에서 좌회전한 행위와 사고 발생 사이에는 상당인과관계를 인정할 수 있다.
- ③ 교통방해치사상죄에 있어서는 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.
- ④ 甲이 A를 호텔 객실에 감금 후 강간하려 하자 A가 완강히 반항하던 중, 甲이 대실시간을 연장하고자 전화하는 사이에 창문으로 탈출하려다가 추락하여 사망하였다면, 甲의 강간미수행위와 A의 사망 간의 상당인과관계를 인정할 수 있다.

정답 ②

- ① 대판 2022.6.16, 2022도1401
- ② × : ~ 인정할 수 없다(대판 1996.5.28, 95도1200).
- ③ 대판 2014.7.24, 2014도6206 ④ 대판 1995.5.12, 95도425

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

- ① 위법성조각사유로서의 피해자의 승낙은 언제든지 자유롭게 철회할 수 있다고 할 것이고 그 철회의 방법에는 아무런 제한이 없다.
- ② 피고인의 부정확 또는 불충분한 설명을 근거로 이루어진 승낙은 위법성을 조각할 유효한 승낙이라고 볼 수 없다.
- ③ 甲이 乙에게 밍크 45마리는 자신에게 그 권리가 있다고 주장하면서 가져간 데 대하여 乙의 묵시적인 동의가 있었다면, 甲의 주장이 후에 허위로 밝혀졌더라도 그 행위는 절도죄의 절취행위에 해당하지 않는다.
- ④ 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었더라도, 사망한 명의자의 승낙이 추정된다면 사문서위조죄의 성립은 부정된다.

정답 ④

- ① 대판 2011.5.13, 2010도9962
- ② 대판 1993.7.27, 92도2345
- ③ 대판 1990.8.10, 90도1211

④ × : 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).

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

- ① 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항에서 정한 성착취물소지죄는 아동·청소년성착취물임을 알면서 소지를 개시한 때부터 지배관계가 종료한 때까지 하나의 죄로 평가되는 이른바 계속범이다.
- ② 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만, 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료된다.
- ③ 일반교통방해죄에서 교통방해행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 교통방해를 유발한 집회에서 다른 참가자들에 의해 이미 교통의 흐름이 차단된 상태였다고 하더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 직무유기죄는 그 직무를 수행하여야 하는 작위의무를 수행하지 아니함으로써 구성요건에 해당하는 사실이 있다면 곧바로 범죄가 완성되고 이후 가벌적 위법상태가 계속된다고 볼 수 없어 계속범이 아닌 즉시범이라 할 것이다.

정답 ④

- ① 대판 2023.3.16, 2022도15319
- ② 대판 2012.8.30, 2012도6027(∴ 즉시범 ×, 계속범 ○)
- ③ 대판 2018.5.11, 2017도9146

④ × : 직무유기죄는 작위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가벌적 위법상태는 계속 존재하고 있다고 할 것이므로 즉시범이라고 할 수 없다(대판 1997.8.29, 97도675 ∴ 계속범 ○).

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

- ① 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.
- ② 감금죄는 간접정범의 형태로도 행하여질 수 있는 것이므로, 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후, 그 영장에 의하여 피해자를 구금하였다면 형법 제124조 제1항의 직권남용감금죄가 성립한다.

- ③ 자기에게 유리한 판결을 얻기 위해 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 점을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고, 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하려 하였다면 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립한다.
- ④ ‘정범배후의 정범’ 긍정설은 형법 제34조 제1항이 어느 행위로 처벌되지 않는 자 또는 과실범으로 처벌되는 자를 이용한 경우 간접정범이 성립한다고 규정하여 간접정범 피이용자 범위를 명시적으로 제한하고 있다는 것을 중요한 논거로 한다.

정답 ④

- ① 대판 2017.5.31, 2017도3894 ② 대판 2006.5.25, 2003도3945 ③ 대판 2007.9.6, 2006도3591
- ④ × : ‘정범배후의 정범’이란 고의의 정범으로 처벌되는 자(구성요건해당성 · 위법성 · 책임이 인정된 자)를 이용한 때에도 간접정범이 성립할 수 있다는 이론이다.
- 긍정설 : 정범개념의 우위성에 따라 배후자(이용자)에게 우월한 지위에서의 행위지배가 인정될 경우에는 간접정범이 성립할 수 있다는 견해이다.
 - 부정설 : 간접정범 피이용자 범위를 명시적으로 규정한 형법 제34조 제1항(어느 행위로 처벌되지 않는 자 또는 과실범으로 처벌되는 자를 이용)의 문언에 반하므로 배후자에게 간접정범을 인정할 수 없다는 견해이다.

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

- ① 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 명문규정이 있거나 해석상 과실범도 별할 뜻이 명확한 경우를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야 별할 수 있다.
- ② 법령에 의하여 도급인에게 수급인의 업무에 관하여 구체적인 관리 · 감독의무가 부여되거나 도급인이 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시 · 감독하였다는 등의 사정이 없더라도 도급인에게 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 할 주의의무가 있다.
- ③ 개별 법령에서 일일이 그 근거나 내용이 명시되어 있지 않다면, 결과 발생에 즈음한 구체적인 상황에서 이와 관련된 제반 사정들을 종합적으로 평가하여 결과 발생에 대한 예견 및 회피 가능성을 기준으로 삼더라도 그 결과 발생을 방지하여야 할 주의의무를 인정할 수는 없다.
- ④ 의사가 환자에 대하여 주된 의사의 지위에서 진료하는 경우, 다른 의사에게 그 관련된 협의진료를 의뢰한 경우처럼 서로 대등한 지위에서 각자의 의료영역을 나누어 환자 진료의 일부를 분담하였더라도 진료를 분담받은 다른 의사의 전적인 과실로 환자에게 발생한 결과에 대하여 책임을 인정할 수 있다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 2010.2.11, 2009도9807
- ② × : ~ (2줄) 지시 · 감독하였다는 등의 사정이 있는 경우에는 도급인에게도 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 할 주의의무가 있다(대판 2009.5.28, 2008도7030).
- ③ × : 결과 발생을 예견할 수 있고 또 그것을 회피할 수 있음에도 불구하고 정상의 주의의무를 태만히 함으로써 결과 발생을 야기하였다면 과실범의 죄책을 면할 수 없고, 위와 같은 주의의무는 반드시 개별적인 법령에서 일일이 그 근거나 내용이 명시되어 있어야만 하는 것이 아니며, 결과 발생에 즈음한 구체적인 상황에서 이와 관련된 제반 사정들을 종합적으로 평가하여 결과 발생에 대한 예견 및 회피 가능성을 기준으로 삼아 그 결과 발생을 방지하여야 할 주의의무를 인정할 수 있는 것이다(대판 2009.4.23, 2008도11921).
- ④ × : ~ (3줄) 일부를 분담하였다면, 진료를 분담받은 다른 의사의 전적인 과실로 환자에게 발생한 결과에 대하여 책임을 인정할 수 없다(대판 2022.12.1, 2022도1499).

09 긴급피난에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 긴급피난과 달리 과잉피난이 성립하기 위하여 피고인에게 반드시 피난의사가 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 집회장소 사용 승낙을 하지 않은 대학교 측의 요청에 따라 경찰관들이 대학교 출입문에서 신고된 대학교에서의 집회에 참가하려는 자의 출입을 저지하자 소정의 신고 없이 다른 장소로 장소를 옮겨서 집회를 한 것은 긴급피난에 해당한다.
- ③ 피난행위가 '위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단'이어야 함은 긴급피난에서 상당한 이유가 인정되기 위한 조건 중 하나이다.
- ④ 피난행위가 그 정도를 초과한 경우로서의 이른바 과잉피난에 대해서는 형을 감경할 수 있지만 면제할 수는 없다.

정답 ③

- ① × : 정당방위 · 과잉방위나 긴급피난 · 과잉피난이 성립하기 위하여는 방위의사 또는 피난의사가 있어야 한다(대판 1997.4.17, 96도3376).
- ② × : 긴급피난 ×(대판 1990.8.14, 90도870 ∴ 급박한 현재의 위난을 피하기 위한 부득이한 것 ×)
- ③ ○ : 대판 2016.1.28, 2014도2477
- ④ × : ~ 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제22조 제1항).

10 미수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 법정에서 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다가 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회 · 시정한 경우에는 중지미수에 해당하므로 형을 감경하거나 면제한다.
- ㉡甲이 자신의 범행 전력 등을 생각하여 가책을 느낀 나머지 스스로 결의를 바꾸어 다른 공범자 乙의 침입 사실을 알려 그를 체포하게 하여 야간주거침입절도의 범행을 중지하게 한 경우, 甲에 대해서는 형을 감경하거나 면제하나, 乙에 대해서는 형을 감경할 수 없다.
- ㉢甲이 乙과 합동하여 피해자 A를 텐트 안으로 끌고 간 후 乙, 甲의 순으로 성관계를 하기로 하고 甲은 위 텐트 밖으로 나와 주변에서 망을 보고 乙은 A의 옷을 모두 벗기고 A의 반항을 억압한 후 A를 1회 간음하여 강간하고, 이어 甲이 위 텐트 안으로 들어가 A를 강간하려 하였으나 A가 반항을 하며 강간을 하지 말아 달라고 사정을 하여 강간을 하지 않은 경우 甲이 강간행위에 나아가지 않았다 하더라도 중지미수에 해당하지는 않는다.
- ㉣ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비 · 음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 개념은 이를 인정할 수 없다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉢, ㉣

정답 ④

- ㉠ × : ~ (2줄) 경우에는 위증이 되지 아니한다(대판 1984.3.27, 83도2583 ∴ 증인신문절차가 종료된 때에 위증죄는 기수에 달함).
- ㉡ × : ~ (3줄) 형을 감경하거나 면제하나, 乙에 대해서는 형을 감경할 수 있다(대판 1986.3.11, 85도2831 ∴ 甲⇒ 중지미수, 乙⇒ 장애미수).
- ㉢ ○ : 대판 2005.2.25, 2004도8259(∴ 성폭력특례법상의 특수강간죄의 기수)
- ㉣ ○ : 대판 1999.4.9, 99도424

11 죄수(罪數)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차를 운전하여 사람을 상해에 이르게 함과 동시에 다른 사람의 재물을 손괴한 때에는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(위험운전치상)죄 외에 업무상 과실 재물손괴로 인한 도로교통법위반죄가 성립하고, 위 두 죄는 각각 보호법익이 다르므로 실체적 경합관계에 있다.
- ② 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 하나의 범죄의사에 의하여 계속하여 허위의 진술을 한 것으로서 포괄하여 1개의 위증죄를 구성한다.
- ③ 절취한 자기앞수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불받은 행위는 절도의 불가별적 사후처분행위로서 사기죄가 되지 아니한다.
- ④ 수인의 피해자에 대해 각각 기망행위를 하여 재물을 편취한 경우에는 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 포괄하여 일죄가 되지 않고 피해자별로 독립한 사기죄가 성립한다.

정답 ①

- ① × : ~ (4줄) 성립하고, 위 두 죄는 1개의 운전행위로 인한 것으로서 상상적 경합관계에 있다(대판 2010.1.14, 2009도10845).
- ② 대판 1998.4.14, 97도3340
- ③ 대판 1987.1.20, 86도1728
- ④ 대판 2003.4.8, 2003도382

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

- ① 대형할인매장에서 수회 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 이 승용차는 형법 제48조 제1항 제1호에 정한 '범죄행위에 제공한 물건'으로 몰수할 수 있다.
- ② 수인이 공모하여 뇌물을 수수한 경우에 몰수불능으로 그 가액을 추징하려면 어디까지나 개별적으로 추징할 것이며, 수수금품을 개별적으로 알 수 없을 때에는 평등하게 추징할 것이지 피고인 전원으로부터 수수한 금품의 가액을 공동으로 추징할 수 없다.
- ③ 甲이 정보통신망을 통하여 음란한 화상 또는 영상을 배포하고, 도박 사이트를 홍보하는 범죄행위에 이용한 웹사이트는 범죄행위에 제공된 무형의 재산에 해당할 뿐이므로, 그 웹사이트 매각으로 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제48조 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당하지 않는다.
- ④ 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있다면, 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성되어 유죄의 선고를 할 수 없는 경우라도 몰수나 추징을 할 수 있다.

정답 ④

- ① 대판 2006.9.14, 2006도4075
- ② 대판 1975.4.22, 73도1963
- ③ 대판 2021.10.14, 2021도7168
- ④ × : 몰수나 추징을 선고하기 위하여는 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하나 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성되어 유죄의 선고를 할 수 없는 경우에는 몰수나 추징도 할 수 없다(대판 1992.7.28, 92도700).

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

- ① 기대불가능한 사정이 없음에도 불구하고 그것이 있었다고 오인한 경우에 금지착오의 규정을 유추 적용하는 견해에 따르면 그 착오에 정당한 이유가 있으면 책임이 조각되고, 정당한 이유가 없으면 책임을 인정할 수 있다.
- ② 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게 기대가능성이 없으므로 위증죄가 성립하지 않는다.
- ③ 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 된 수험생인 피고인이 암기한 답을 답안지에 기재하여서는 아니된다는 것을 기대한다는 것은 보통의 경우 도저히 불가능하다.
- ④ 피고인이 비서라는 특수신분 때문에 주종관계에 있는 공동피고인들의 지시를 거절할 수 없어 뇌물을 공여한 것이라 하더라도 그와 같은 사정만으로는 피고인에게 뇌물공여 이외의 반대행위를 기대할 수 없는 경우였다고 볼 수 없다.

정답 ②

- ① 옳다.
- ② × : ~ (3줄) 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2005도10101).
- ③ 대판 1966.3.22, 65도1164
- ④ 대판 1983.3.8, 82도2873

14 횡령과 배임의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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.
- ② 회사원이 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 재직 중에 영업비밀을 경쟁업체에 유출하거나 무단으로 반출한 경우, 그 유출 또는 반출행위시에 업무상 배임죄의 실행에 착수한 것일 뿐 기수에 도달한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령하여 임의로 처분한 경우, 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ④ 타인의 재물을 보관하는 자가 보관하고 있는 재물을 영득할 의사로 은닉하였다면 이는 횡령죄를 구성하는 것이고 채권자들의 강제집행을 면탈하는 결과를 가져온다 하여 이와 별도로 강제집행 면탈죄를 구성하는 것은 아니다.

정답 ②

- ① 대판 2024.11.14, 2024도13000
- ② × : ~ (2줄) 반출행위시에 업무상 배임죄의 기수가 된다(대판 2017.6.29, 2017도3808).
- ③ 대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체
- ④ 대판 2000.9.8, 2000도258

15 경매 · 입찰방해죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 타인 명의로 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.

정답 ①

- ① × : 공정한 자유경쟁을 통한 적절한 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

16 甲에게 범인은닉 · 도피죄가 성립되는 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 범인이 아닌 甲이 수사기관에 범인임을 자처하고 허위진술을 하여 진범이 체포되거나 발견되는 데 장애를 준 경우
- ㉡ 甲이 乙로부터 “사기범행을 범하고 해외로 도주한 A에게 송금하여 달라.”는 부탁과 함께 받은 자기앞 수표를 송금하지 않고 가명으로 예금하여 둔 경우
- ㉢ A가 기소중지자인 것을 알면서도 甲이 A의 부탁을 받고 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 준 경우
- ㉣ 폭행용의자 A의 인적사항을 묻는 경찰관의 질문에 甲이 허무인의 이름을 진술하고 구체적인 인적사항은 모른다고 진술한 경우

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

정답 ②

- 범인은닉 · 도피죄 ○ : ㉠ 대판 1996.6.14, 96도1016 ㉢ 대판 2004.3.26, 2003도8226
- 범인은닉 · 도피죄 × : ㉡ 대판 1995.3.3, 93도3080(∵ 범인도피행위는 범인을 도주하게 하는 행위 또는 도주하는 것을 직접적으로 용이하게 하는 행위에 한정된다고 봄이 상당하고, 그 자체가 도피시키는 것을 직접의 목적으로 한 것이라고는 보기 어려운 행위로 말미암아 간접적으로 범인이 안심하여 도피할 수 있도록 하는 것과 같은 경우는 이에 포함되는 것이 아니라고 해석하여야 하며, 나아가 어떤 행위가 범인도피죄에

해당하는 것처럼 보이더라도 그것이 사회적으로 상당성이 있는 행위일 때에는 이 또한 처벌할 수 없다고 보아야 한다.) @ 대판 2008.6.26, 2008도1059

17 甲에게 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립되는 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲이 민사소송을 제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위 주소에 송달하게 한 경우
- ㉡ 국립대학교의 전임교원 공채심사위원인 학과장 甲이 지원자 乙의 부탁을 받고 이미 논문접수가 마감된 학회지에 乙의 논문이 게재되도록 도운 이후 甲이 연구실적심사의 기준을 강화하자고 해당 학과에 제안한 경우
- ㉢ 변호사 甲이 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 한 경우
- ㉣ 甲이 수사기관의 착오를 이용하여 적극적으로 피의사실에 관한 증거를 조작하여서 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못할 정도인 경우

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

정답 ④

• 위계에 의한 공무집행방해죄 ○ : @ 대판 2005.8.25, 2005도1731 @ 대판 2003.7.25, 2003도1609

• 위계에 의한 공무집행방해죄 × : ㉠ 대판 1996.10.11, 96도312 ㉡ 대판 2009.4.23, 2007도1554

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

- ① 甲이 만원권 지폐를 복사기에 복사하고 비슷한 크기로 잘랐으나 복사 상태가 흑백으로만 되어 있어 진정한 통화의 색채를 갖추지 못한 위조통화를 야간에 택시 요금으로 지불한 경우, 甲에게 통화위조죄 및 위조통화행사죄가 성립하지 않는다.
- ② A는 甲을 친생자인 것처럼 출생신고는 하였으나 입양의 요건을 갖추지 못한 채 지내오다, 이후 성인이 된 甲에 의해 살해된 경우, 甲에게 보통살인죄가 성립한다.
- ③ 甲이 자신과 A가 동업자금으로 구입하여 A가 관리하고 있던 포크레인 1대를 허락 없이 乙로 하여금 운전하여 가도록 한 경우, 甲에게 권리행사방해죄가 성립한다.
- ④ 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.

정답 ③

① 대판 1985.4.23, 85도570

② 대판 1981.10.13, 81도2466

③ × : 절도죄 ○, 권리행사방해죄 × [대판 1990.9.11, 90도1021 ∵ 포크레인 ⇨ 타인(A)이 점유하는 타인소유(공동소유)의 재물임.]

④ 대판 2010.10.28, 2009도4949(∵ 적시된 사실이 ‘허위’라는 인식이 있었다고 보기 어렵다.)

19 사생활의 평온에 대한 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입이란 주거의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것을 의미하고, 침입에 해당하는지는 출입 당시 객관적 · 외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙이다.
- ② 전자기록 등 특수매체기록에 봉합 기타 비밀장치가 되어 있지 않아도 이를 기술적 수단을 동원해서 알아낸 경우, 전자기록 등 내용탐지죄가 성립한다.
- ③ 다른 사람과 공동으로 주거에 거주하거나 건조물을 관리하던 사람이더라도 공동생활관계에서 이탈하거나 주거 등에 대한 사실상의 지배 · 관리를 상실한 후 그 주거 등에 임의로 출입하면 주거침입죄가 성립할 수 있다.
- ④ 병원에서 분실된 진료기록의 일부를 우연히 습득한 교통사고 피해당사자가 이를 법원에 증거로 제출하더라도 업무상 비밀누설죄가 성립하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체
- ② × : 전자기록 등 특수매체기록에 해당하더라도 봉합 기타 비밀장치가 되어 있지 아니한 것은 이를 기술적 수단을 동원해서 알아냈더라도 전자기록 등 내용탐지죄가 성립하지 않는다(대판 2022.3.31, 2021도8900).
- ③ 대판 2023.6.29, 2023도3351 ④ 대판 1992.5.22, 91다39320

20 특수한 범죄형태에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정 결과적 가중범에서 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우, 그 결과적 가중범과 고의범은 상상적 경합의 관계에 있다.
- ② 부진정부작위범이 성립하기 위해서는 부작위행위자에게 침해위험으로부터 법익을 보호해 주어야 할 법적 작위의무가 있어야 하고, 부작위로 인한 법익침해가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것으로서 범죄의 실행행위로 평가되어야 한다. 다만 여기서의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우에만 인정되고, 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에는 인정되지 아니한다.
- ③ 황색 실선이나 황색 점선으로 된 중앙선이 설치된 도로의 어느 구역에서 좌회전이나 유턴이 허용되어 중앙선이 백색 점선으로 표시되어 있는 지점에서 안전표지에 따라 좌회전이나 유턴을 하기 위하여 중앙선을 넘어 운행하다가 반대편 차로를 운행하는 차량과 충돌하는 교통사고를 낸 경우, 교통사고처리 특례법상 중앙선 침범 사고에 해당하지 아니한다.
- ④ 의료과오사건에서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 예견하거나 회피하지 못한 점을 인정할 수 있어야 한다. 의사의 과실이 있는지는 의사가 아닌 평균인이 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준으로 판단하여야 하고, 사고 당시의 일반적인 의학 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다.

정답 ③

- ① × : ~ (2줄) 규정이 없는 경우 결과적 가중범만 성립한다(대판 2008.11.27, 2008도7311).
- ② × : ~ (3줄) 평가되어야 한다. 여기서의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).

③ ○ : 대판 2017.1.25, 2016도18941

④ × : ~ (2줄) 과실이 있는지는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인(사회적 평균인 ×)의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이때 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다(대판 2007.9.20, 2006도294).

2025년 9급 철도경찰직

(문제 1~13번까지는 9급 검찰·마약수사직과 동일)

14 형법의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

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 간접적으로(간접적으로 ×) 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우를 의미한다(대판 2011.8.25, 2011도6507).

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

- ① 甲이 A를 모해할 목적으로 모해의 목적이 없는 乙에게 위증을 교사한 경우, 甲은 모해위증교사죄에 해당하지만, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 위증교사죄로 처단해야 한다.
- ② 병가 중인 자의 경우는 구체적 작위의무 내지 국가기능의 저해에 대한 구체적 위험성이 있다고 할 수 없어 직무유기죄의 주체가 되지 않으나, 병가 중인 피고인들과 나머지 피고인들 사이에 직무유기의 공범관계가 인정되면, 병가 중인 피고인들도 직무유기죄의 공동정범으로 처벌받을 수 있다.
- ③ 은행원이 아닌 자가 은행원들과 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다 하여도, 이는 업무상 타인의 사무를 처리하는 신분관계로 형의 경중이 있는 경우이므로, 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여는 형법 제33조 단서에 의해 형법 제355조 제2항에 따라 처단해야 한다.

- ④ 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법이 규정하는 무면허의 의료행위의 공동정범으로서의 책임을 진다.

정답 ①

- ① × : ~ (1줄) 경우, 甲은 형법 제33조 단서에 따라 모해위증죄의 교사범으로 처벌된다(대판 1994.12.23, 93도1002).
 ② 대판 1997.4.22, 95도748
 ③ 대판 1986.10.28, 86도1517
 ④ 대판 1986.2.11, 85도448

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

- ① 자기 소유의 토지에 무단으로 확장 개설된 도로를 그대로 방치할 경우 불특정 다수인이 통행할 것을 우려하여 피고인이 도로 위에 1미터 정도 구덩이를 판 행위는 자구행위에 해당하지 않는다.
 ② 피고인이 스스로 야기한 강간범행 와중에 피해자가 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀어 잡아 뽑다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 행위는 긴급피난에 해당하지 않는다.
 ③ 병역법 제88조 제1항은 국방의 의무를 실현하기 위하여 현역입영 또는 소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌하는 규정으로 여기서 정당한 사유는 위법성조각사유이다.
 ④ 명예훼손죄에 있어서 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다.

정답 ③

- ① 대판 2007.3.15, 2006도9418
 ② 대판 1995.1.12, 94도2781
 ③ × : '정당한 사유' 없이 입영에 불응하는 사람을 처벌하는 병역법 제88조의 범죄에서 '정당한 사유'는 구성요건해당성을 조각하는 사유이다. 이는 형법상 위법성조각사유인 정당행위나 책임조각사유인 기대불가능성과는 구별된다(대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체).
 ④ 대판 2007.12.14, 2006도2074

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

- ① 유형위조만을 처벌하는 사문서위조와 달리 사전자기록위조에 대해서는 위작에 무형위조를 포함한다고 해석하는 것은 불명확한 용어를 피고인에게 불리하게 해석하고 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확장하여 처벌범위를 지나치게 넓히는 것이어서 죄형법정주의 원칙에 반한다.
 ② 공무를 대행하는 공단 임직원을 형법상 뇌물죄 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 법률규정에 근거하여 이들이 허위공문서작성죄 등의 공무원이 될 수 있다고 보는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의 원칙에 반한다.
 ③ 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하는 등의 목적으로 '전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여' 성적 수치심 등을 일으키는 말, 글, 물건 등을 상대방에게 전달하는 행위를 처벌하고자 하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조에 대하여 통신매체를 이용하지 아니한 채 직접 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위

까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석이다.

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

정답 ①

- ① × : 유형위조만을 처벌하는 사문서위조와 달리 제232조의 2(사전자기록위작·변작)에서 정한 '위작'에 무형위조(권한 있는 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력)도 포함하는 것으로 보더라도 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석을 한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020.8.27, 2019도11294 전원합의체).
- ② 대판 2020.3.12, 2016도19170
- ③ 대판 2016.3.10, 2015도17847
- ④ 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체

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

- ① 의사 甲이 치료를 요한다는 자신의 의학적 권고에도 불구하고 환자보호자인 乙의 퇴원간청으로 치료중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취하여 환자 A가 사망한 경우, 甲에게 살인방조죄가 성립한다.
- ② 甲이 A에게 접근하거나 전화를 건 행위가 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률의 스토킹범죄를 구성하는 스토킹행위에 해당하고 같은 법의 잠정조치를 위반한 행위에도 해당하는 경우, 양죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ③ 甲이 동물권보호단체 회원들과 공모하여 농장으로부터 생닭을 공급받아 도계영업을 하는 A회사 공장 정문 앞 도로에 드러누워 생닭을 실은 트럭들을 가로막는 등 차량 진행을 방해하고 위 단체 회원들은 “닭을 죽이면 안 된다.”는 플래카드를 걸고 같은 내용의 구호를 외치며 노래를 부르는 등 위력으로써 A회사의 업무를 방해한 경우, 그 동기나 목적의 정당성이 인정될 여지가 있다고 하여도 수단과 방법의 상당성, 법익균형성 등이 인정되지 아니하여 甲에게 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어졌더라도 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 이루어졌다면 그 범행 전부가 누범에 해당한다고 볼 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 2004.6.24, 2002도995
- ② 대판 2024.9.27, 2024도7832
- ③ 대판 2024.8.1, 2021도2084
- ④ × : ~ 누범에 해당한다고 보아야 한다(대판 2012.3.29, 2011도14135).

19 다음 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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.
- ㉡ 과실치사죄는 결과범이므로 객관적 주의의무위반적 행위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 인정되지 않으면 과실범의 미수죄가 성립하여 그 형을 감경받을 수 있다.
- ㉢ 범죄의 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못한 경우에는 형을 감경 또는 면제할 수 있고, 실행행위는 종료하였으나 결과가 발생하지 아니한 경우에는 형을 감경할 수 있다.
- ㉣ 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 하였다고 하더라도, 본안소송을 제기하지 아니하였다면 사기죄의 미수로 처벌할 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

정답 ②

㉠ ○ : 대판 1965.9.28, 65도695

㉡ × : 과실범은 항상 결과발생을 요하는 결과범(실질범)이므로 과실범의 미수는 이론상 인정할 여지가 없으며 현행법상 과실범에 대한 미수처벌규정도 없다.

㉢ × : ~ (1줄) 못한 경우(착수미수)에 형을 감경할 수 있고, 실행행위는 종료하였으나 결과가 발생하지 아니한 경우(실행미수)에도 형을 감경할 수 있다(제25조).

㉣ ○ : 대판 1982.10.26, 82도1529

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

- ① 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하는데, 이러한 직무상 비밀을 누설 받은 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.

정답 ②

① 대판 2009.6.23, 2009도544

② × : 종범의 형은 정범의 형보다 감경한다(제32조 제2항). 여기서 감경한다는 것은 법정형을 정범보다 감경한다는 것이지만 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

2025년 7급 검찰직

01 사회상규에 위배되지 아니하는 행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 위법성 조각사유이다.

정답 ②

- 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

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

- 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.

정답 ①

- 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

03 실행의 착수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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, 사기도 박에서도 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.

정답 ①

- 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

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

- 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 구체적 인 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.

정답 ②

- 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

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

- ① 교사자의 교사행위에도 불구하고 피교사자가 범행을 승낙하지 아니하거나 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우, 교사자를 형법 제31조 제1항의 교사범으로 처벌할 수는 없다.

- ② 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.
- ③ 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.
- ④ 형법 제32조 제2항은 “종범의 형은 정범의 형보다 감경한다.”라고 규정하고 있는데, 여기서 감경한다는 것은 선고형을 정범보다 감경한다는 것이므로, 종범에 대한 선고형이 정범보다 가볍지 않다면 위법하다.

정답 ④

① 대판 2013.9.12, 2012도2744

② 대판 1991.5.14, 91도542

③ 대판 1997.4.17, 96도3377

④ × : 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).

06 예비·음모와 미수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제27조에서 정한 ‘실행의 수단 또는 대상의 착오’는 행위자가 시도한 행위방법 또는 행위객체로는 결과의 발생이 처음부터 불가능하다는 것을 의미하고, ‘결과 발생의 불가능’은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다.
- ② 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지한 경우에 그 중지가 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 의한 것이더라도 이는 중지미수에 해당한다.
- ③ 형법상 음모죄가 성립하는 경우의 음모란 2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄실행의 합의를 말하는 것으로, 범죄실행의 합의가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로 족하다.
- ④ 살인예비죄가 성립하기 위하여는 실행의 착수까지는 이르지 아니하는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 여기서의 준비행위는 특별한 정형이 있는 것은 아니지만 물적인 것에 한정된다.

정답 ①

① ○ : 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체

② × : ~ (3줄) 사정에 의한 것이 아니라면 이는 중지미수에 해당한다(대판 1999.4.13, 99도640).

③ × : 형법상 음모죄의 성립을 위한 범죄실행의 합의가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다(대판 1999.11.12, 99도3801).

④ × : 살인예비죄가 성립하기 위하여는 살인죄를 범할 목적 외에도 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 하며, 나아가 실행의 착수까지는 이르지 아니하는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 한다. 여기서의 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).

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

- ㉠ 범죄의 성립에 있어서 위법성의 인식은 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니지만 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로는 부족하다.
- ㉡ 형법 제16조에 의하여 처벌하지 아니하는 경우란 단순한 법률의 부지의 경우를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 행위이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 인식함에 있어 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이다.
- ㉢ 법률의 착오에 정당한 이유가 있는지의 여부를 판단할 때 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.
- ㉣ 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다면 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 있다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉣

정답 ③

- ㉠ × : 범죄성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 족하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니다(대판 1987.3.24, 86도2673).
 ㉡ ○ : 대판 1995.8.25, 95도1351
 ㉢ ○ : 대판 2009.10.22, 2009도7436
 ㉣ × : ~ (2줄) 되었다면 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대판 2021.11.25, 2021도10903).

08 죄수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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 수뢰후 부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따라서 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 ㉢, ㉣

정답 ③

- ㉠ × : ~ (2줄) 작성·행사한 경우에는 직무위배의 위법상태는 허위공문서작성 당시부터 그 속에 포함되는 것으로 작위범인 허위공문서작성죄, 동행사죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니하

나, 공문서를 허위로 작성한 것이 직접적으로 위법사실을 은폐하기 위하여 한 것이 아니라면 허위공문서작성죄, 동행사죄와 직무유기죄는 실제적 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 실제적 경합관계에 있다(대판 1992.7.28, 92도917).

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

- 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 결정사유인 '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.

정답 ②

① 대판 2002.2.26, 2000도4637

② × : ~ 해당한다(대판 2003.12.26, 2003도3768).

③ 대결 2007.6.28, 2007도348 ④ 제74조

10 형의 양정과 누범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률상 감경사유가 있을 때에는 정상참작감경보다 우선하여 하여야 할 것이고, 정상참작감경은 이와 같은 법률상 감경을 다하고도 그 처단형보다 낮은 형을 선고하고자 할 때에 하는 것이 옳다.
- ② 일단 자수가 성립한 이상 자수의 효력은 확정적으로 발생하고 그 후에 범인이 번복하여 수사기관이나 법정에서 범행을 부인한다고 하여 일단 발생한 자수의 효력이 소멸하는 것은 아니다.
- ③ 형법 제35조 소정의 누범이 되려면 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 지어야 하는바, 이 경우 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 지었는지 여부는 그 범죄의 기수에 이르렀는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 위 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있는 것으로는 부족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 한다.
- ④ 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 원칙상 허용될 수 없다.

정답 ③

① 대판 1991.6.11, 91도985 ② 대판 2002.8.23, 2002도46

③ × : 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 그 범죄의 실행행위를 하였는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있으면 족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 되는 것은 아니다(대판 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체).

④ 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체

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

- ① 듣거나 말하는 데 모두 장애가 있는 사람의 행위에 대해서는 형을 감경하거나 면제한다.
- 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 요한다.
- ③ 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다.
- ④ 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다고 봄이 상당하지만, 충동조절장애와 같은 성격적 결함이라 할지라도 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다.

정답 ①

- ① × : ~ 대해서는 형을 감경한다(제11조 : 필요적 감경).
- ② 대판 2018.9.13, 2018도7658
- ③ 대판 1992.7.28, 92도999
- ④ 대판 1995.2.24, 94도3163

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

- ① 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다.
- ② 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 형법 제34조 제1항이 정하는 간접정범의 죄책을 질 수 있는데, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당한다.
- ③ 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.
- ④ 작성권자를 보조하는 직무에 종사하는 공무원이 허위공문서를 기안하여 허위인 정을 모르는 작성권자에게 제출하고 그로 하여금 그 내용이 진실한 것으로 오신케 하여 서명 또는 기명날인케 함으로써 공문서를 완성한 때에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립된다.

정답 ②

- ① 대판 2018.2.8, 2016도17733
- ② × : ~ (2줄) 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다(대판 2008.9.11, 2007도7204).
- ③ 대판 2017.5.31, 2017도3894
- ④ 대판 1981.7.28, 81도898

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

- 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.

정답 ④

- ① × : 의료사고에 있어서 의료종사자의 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인(평균인)의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적(최고의 ×) 의학의 수준과 의료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다(대판 2007.9.20, 2006도294).
- ② × : 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).
- ③ × : ~ (3줄) 결과는 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우도 포함된다고 볼 것이다(대판 1996.4.26, 96도485).
- ④ ○ : 대판 1988.4.12, 88도178

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

- 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.

정답 ④

- 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

15 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우, 공갈죄 외에 뇌물수수죄가 성립하지만 대항범인 재물의 교부자에게는 뇌물공여죄의 죄책을 물을 수 없다.
- ② ‘장물’이라 함은 재산죄인 범죄행위에 의하여 영득된 물건을 말하며, 여기에서의 범죄행위는 본범의 행위가 구성요건에 해당하는 것으로 족하고 위법한 행위일 것까지는 요하지 않는다.
- ③ 재물손괴죄에서 재물의 효용을 해한다고 함은 사실상으로나 감정상으로 그 재물을 본래의 사용 목적에 제공할 수 없게 하는 상태로 만드는 것을 말하며, 일시적으로 그 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 여기에 포함된다.
- ④ 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권 행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없지만, 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다면 범인도피죄로 처벌할 수 있다.

정답 ③

① × : 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계 없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해약의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다(대판 1994.12.22, 94도2528).

② × : ‘장물’이라 함은 재산죄인 범죄행위에 의하여 영득된 물건을 말하는 것으로서 절도·강도·사기·공갈·횡령 등 영득죄에 의하여 취득된 물건이어야 한다. 여기에서의 범죄행위는 절도죄 등 본범의 구성요건에 해당하는 위법한 행위일 것을 요한다(대판 2011.4.28, 2010도15350).

③ ○ : 대판 2021.5.7, 2019도13764

④ × : 범인도피죄는 타인을 도피하게 하는 경우에 성립하는데, 여기에서 타인에는 공범도 포함되나 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 않는다. 또한 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없기 때문에, 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다. 이때 공범이 이러한 행위를 교사하였더라도 범죄가 될 수 없는 행위를 교사한 것에 불과하여 범인도피교사죄가 성립하지 않는다(대판 2018.8.1, 2015도20396).

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

- ㉠ 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 ㉢, ㉣

정답 ③

㉠ × : 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

㉣ × : ~ (3줄) 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 선행 사건 확정판결로 면소판결을 선고받았더라도 해당법인을 양벌규정으로 처벌할 수 있다(대판 2022.11.17, 2021도701).

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

- 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 향해하는 외국 국적의 선박에서 외국인을 대상으로 인신매매예비죄를 범한 외국인에게도 적용된다.

정답 ④

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.

18 사기죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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 카드로 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 ㉢, ㉣

정답 ③

㉠ × : ~ (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).

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

- ㉠ 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 경합 관계에 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 매장 행위를 개별적으로 파악하여 살인죄의 고의와 과실치사죄의 과실을 각각 인정한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

정답 ①

㉠ ○ : 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).

㉔ × : ~ (3줄) 매장행위를 개괄적으로(개별적으로 ×) 파악하여 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 결국 실현된 것으로서 살인죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1988.6.28, 88도650).

20 약취와 유인의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미성년자를 보호·감독하는 사람이라고 하더라도 다른 보호감독자의 보호·양육권을 침해하거나 자신의 보호·양육권을 남용하여 미성년자 본인의 이익을 침해하는 경우, 미성년자약취죄의 주체가 될 수 있다.
- ② 미성년자유인죄의 범의는 피해자가 미성년자임을 알면서 유인행위에 대한 인식이 있으면 충분하고 유인하는 행위가 피해자의 의사에 반하는 것까지 인식할 필요는 없다.
- ③ 17세인 피해자를 유인한 자가 계속하여 그 피해자를 불법하게 감금한 경우, 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다.
- ④ 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다고 하더라도, 장소적 이전이 없는 이상 미성년자약취죄에 해당한다고 볼 수는 없다.

정답 ④

- ① 대판 2008.1.31, 2007도8011
- ② 대판 1976.9.14, 76도2072
- ③ 대판 1998.5.26, 98도1036
- ④ × : ~ (2줄) 형성하기에 이르렀다면, 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 미성년자약취죄에 해당한다(대판 2008.1.17, 2007도8485).

21 살인의 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자살의 의미를 이해할 수 없고甲의 말이라면 무엇이든 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.

정답 ③

- 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).

22 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

- 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).

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

- 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 은행 계좌에 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.

정답 ②

- 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 지입차량의 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

24 위증과 무고의 죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 무고죄에서의 허위사실 적시의 정도는 수사관서 또는 감독관서에 대하여 수사권 또는 징계권의 발동을 촉구하는 정도로는 부족하고, 범죄구성요건 사실이나 징계요건 사실을 구체적으로 명시하는 정도에 이르러야 한다.
- ㉡ 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에 성립하는 것으로서, 그 진술의 내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지의 여부나 판결에 영향을 미친 것인지의 여부는 위증죄의 성립과 아무런 관계가 없다.
- ㉢ 甲이 사립대학교 교수인 A로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 국민권익위원회에서 운영하는 범정부 국민포털인 국민신문고에 허위의 사실로써 민원을 제기한 경우, 甲의 행위는 무고죄에 해당한다.
- ㉣ 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰·판단하는 것이므로 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였더라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회·시정하였다면 위증이 되지 않는다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉡, ㉣

정답 ④

- ㉠ × : 허위사실의 적시정도는 수사기관·감독기관에 대해 수사권·징계권의 발동을 촉구할 수 있는 정도의 것이면 충분하고 반드시 범죄구성요건사실이나 징계요건사실을 구체적으로 명시하거나 법률적 평가까지 기재하여야 할 필요는 없다(대판 2006.5.25, 2005도4642).
- ㉡ ○ : 대판 1990.2.23, 89도1212
- ㉢ × : 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(대판 2014.7.24, 2014도6377).
- ㉣ ○ : 대판 2008.4.24, 2008도1053

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

- ㉠ 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.
- ㉢부진정 부작위범에서 작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정되는 경우, 부작위와 결과발생 사이에 인과관계가 인정된다.
- ㉣선형 교통사고와 후행 교통사고 중 어느 쪽이 원인이 되어 피해자가 사망에 이르게 되었는지 밝혀지지 않은 경우, 후행 교통사고를 일으킨 사람의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정되기 위해서는 후행 교통사고를 일으킨 사람이 주의의무를 게을리하지 않았다면 피해자가 사망에 이르지 않았을 것이라는 사실이 입증되어야 한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

정답 ④

㉠ × : 현주건조물방화죄는 추상적 위험범이나 미수범 처벌규정(제174조)이 있으므로, 방화행위(불을 놓아)와 불태움(소해) 사이에는 인과관계가 있어야 현주건조물방화죄의 기수가 된다.

㉡ × : ~ (2줄) 않은 위법이 있었다라도 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

2025년 해경 경사승진시험

01 다음 중 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① “지방세에 관한 범죄행위에 대하여는 조세범처벌법령을 준용한다.”는 지방세법 제84조 제1항의 조세범처벌법령에 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률도 포함된다는 해석은 죄형법정주의에 반하여 허용되지 않는다.
- ② 다른 사람의 신체 이미지가 담긴 영상도 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항의 ‘다른 사람의 신체’에 포함된다고 해석하는 것은 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나는 것이므로 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다.
- ③ 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.
- ④ ‘기업구매전용카드’를 이용하여 물품의 판매 등 방법으로 자금을 융통한 경우에 여신전문금융업법상 ‘신용카드’의 이용에 해당한다.

정답 ④

① 대판 2008.3.27, 2007도7561

② 대판 2013.6.27, 2013도4279

③ 대판 2021.4.8, 2021도1177

- ④ × : ‘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 ×).

02 다음 중 정당방위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사가 검찰청에 자진출석한 변호사 사무실 사무장을 합리적 근거 없이 긴급체포하자 그 변호사가 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 것은 정당방위에 해당한다.
- ② 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 적법한 침해에 대해서는 정당방위가 불가능하다.
- ③甲이 그 소유의 밤나무 단지에서 A가 밤 18개를 푸대에 주워 담는 것을 보고 푸대를 빼앗으려다 반항하는 A의 뺨과 팔목을 때려 상처를 입힌 경우 정당방위가 인정된다.
- ④ 공직선거후보자가 연설 중에 한 피고인에 대한 명예훼손적 발언이 형법 제310조에 의해 위법성이 조각되는 경우 이에 대한 정당방위는 인정될 수 없다.

정답 ③

- ① 대판 2006.9.8, 2006도148
- ②④ 대판 2003.11.13, 2003도3606
- ③ × : 甲소유의 밤나무 단지에서 A가 밤 18개를 푸대에 주워 담는 것을 보고 그 푸대를 빼앗으려다 반항하는 A의 뺨과 팔목을 때려 상처를 입힌 甲의 행위가 비록 피해자의 절취행위를 방지하기 위한 것이었다 하여도 긴박성과 상당성을 결여하여 정당방위라고 볼 수 없다(대판 1984.9.25, 84도1611).

03 다음 중 인과관계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 폭행 또는 협박으로 타인의 재물을 강취하려는 행위와 이에 극도의 흥분을 느끼고 공포심에 사로잡혀 이를 피하려다 상해에 이르게 된 사실과는 상당인과관계가 인정된다.
- ② 운전자가 상당한 거리에서 보행자의 무단횡단을 미리 예상할 수 없는 야간에 고속도로를 무단횡단하는 보행자를 충격하여 사망에 이르게 한 운전자의 과실과 사고 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ③ 회사를 운영하면서 발주처로부터 공사완성의 대가로 공사대금을 지급받았으나, 법인 인수 과정에서 법인 등록 요건 중 인력요건을 외형상 갖추기 위해 관련 자격증 소지자들로부터 자격증을 대여받은 사실을 발주처에 숨기는 행위를 하였다면, 그 기망행위와 공사대금 지급 사이에 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ④ 사기죄가 성립하기 위해서는 기망행위와 상대방의 착오 및 재물의 교부 사이에 순차적인 인과관계가 있어야 하지만 착오에 빠진 원인 중에 피기망자 측의 과실이 있는 경우에는 사기죄가 성립하지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 1996.7.12, 96도1142
- ② 대판 2000.9.5, 2000도2671
- ③ 대판 2022.7.14, 2017도20911
- ④ × : ~ (2줄) 인과관계가 있어야 하나, 착오에 빠진 원인 중에 피기망자 측의 과실이 있는 경우에도 사기죄가 성립한다(대판 2009.6.23, 2008도1697).

04 다음 중 형법 제10조의 심신장애자에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 정신적 장애가 있는 자라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력과 행위통제능력을 가지고 있었다면 심신장애자로 볼 수 없다.
- ② 소아기호증이 있다는 사정 자체만으로는 심신장애에 해당되지 않는다.
- ③ 우울증 기타 정신병이 있는 피고인이 특히 생리도벽으로 절도범행을 저지른 의심이 들 경우에 법원은 전문가의 감정을 구하지 않고 독자적으로 그 심신장애 여부를 심리할 수 있다.
- ④ 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다.

정답 ③

- ① 대판 1992.8.18, 92도1425
- ② 대판 2013.1.24, 2012도12689
- ③ × : ~ (2줄) 전문가의 감정을 구하여 그 심신장애 여부를 심리하여야 한다(대판 1999.4.27, 99도693).
- ④ 대판 2018.9.13, 2018도7658

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

- ㉠ 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 고의 뿐만아니라 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

정답 ①

- ㉠ ○ : 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 허위 신고를 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).

06 다음 중 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

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

정답 ①

- ① × : 피고인이 피해자 소유의 물건에 관한 권리가 자기에게 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있었다면, 피고인의 주장이 후에 허위임이 밝혀졌더라도 절도죄의 절취행위에는 해당하지 않는다(대판 1990.8.10, 90도1211).
- ② 긴급피난(제22조 제1항)
- ③ 자구행위(제23조 제1항)
- ④ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제8조

07 다음 중 중지미수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지한 경우 자의에 의한 중지가 일반 사회통념상 장애에 의한 미수라고 보여지는 경우가 아니면 이는 중지미수에 해당한다.
- ② 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 끈 것이라면, 중지미수에 해당한다.
- ③ 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자의 “다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다.”는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집에까지 데려다주었다면, 중지미수에 해당한다.
- ④ 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만 두는 바람에 미수에 그친 것이라면, 중지미수에 해당하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 1985.11.12, 85도2002
- ② × : 중지미수 ×, 장애미수 ○(대판 1997.6.13, 97도957).
- ③ 대판 1993.10.12, 93도1851 ④ 대판 1999.4.13, 99도640

08 다음 중 공모관계 이탈 및 공범관계 이탈에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 없다.

- ② 甲이 A투자금융회사에 입사하여 다른 공범들과 특정 회사 주식을 허위매수 주문 등의 방법으로 시세조종 주문을 내기로 공모하고 시세조종 행위의 일부를 실행한 후 A회사로부터 해고를 당하여 공범관계에서 이탈한 경우, 甲이 다른 공범들의 범죄실행을 저지하지 않은 이상 그 이후 공범들이 행한 나머지 시세조종 행위에 대해서도 공동정범이 성립한다.
- ③ 피고인이 공범과 함께 가출청소년에게 성매매를 하도록 한 후 피고인이 별건으로 구속된 상태에서 공범들이 그 청소년에게 계속 성매매를 하게 한 경우, 구속 이후 범행에 대하여는 피고인의 실질적인 행위지배가 인정되지 않으므로 피고인에게는 공동정범의 죄책이 인정되지 않는다.
- ④ 처(妻)가 구속된 남편을 대행하여 그의 지시를 받아 회사를 운영하면서 조세범 처벌법상의 조세포탈행위를 하다가 협의이혼한 후 처(妻) 혼자 회사를 경영하였더라도 이혼 전 남편의 영향력이 제거되지 않아 조세포탈행위가 계속되었다면 남편은 협의이혼 후에도 여전히 공동정범으로서 책임을 진다.

정답 ③

- ① 대판 2008.4.10, 2008도1274
- ② 대판 2011.1.13, 2010도9927
- ③ × : ~ (2줄) 범행에 대하여도 피고인의 실질적인 행위지배가 인정되므로 공동정범의 죄책이 인정된다(대판 2010.9.9, 2010도6924).
- ④ 대판 2008.7.24, 2007도4310

09 다음 중 해상강도죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 해상강도죄의 실행행위에 직접 관여하지 않은 자라도 그 공동정범이 될 수 있다.
- ② 공해상에서 외국인이 국내 선박을 대상으로 범한 해상강도죄에 대해 형법 제340조 제1항(해상강도죄)이 적용될 수 있다.
- ③ 형법 제340조 제1항의 미수범을 처벌하는 규정은 있으나, 상습범을 처벌하는 규정은 없다.
- ④ 다중의 위력으로 해상에서 선박을 강취하거나 선박 내에 침입하여 타인의 재물을 강취한 자를 처벌하고 있다.

정답 ③

- ① 옳다(∵ 공모공동정범 ○).
- ② 옳다(∵ 제4조(국외에 있는 내국선박 등에서 외국인이 범한 죄)).
- ③ × : 해상강도죄 ⇨ 미수범 처벌규정 ○(제342조), 상습범 처벌규정 ○(제341조)
- ④ 제340조 제1항(해상강도죄)

10 다음 중 형법 제16조(법률의 착오)에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 일본 영주권을 가진 재일교포가 영리를 목적으로 관세물품을 구입한 것이 아니라거나 국내 입국 시 관세신고를 하지 않아도 되는 것으로 착오한 경우 정당한 이유가 있다.
- ② 수사처리의 관례상 일부 상치된 내용을 일치시키기 위하여 적법하게 작성된 참고인 진술조서를 찢어버리고 진술인의 진술도 듣지 아니하고 그 내용을 일치시킨 새로운 진술조서를 작성한 경우 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.
- ③ 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.

- ④ 민사소송법 기타 공법의 해석을 잘못하여 압류물의 효력이 없어진 것으로 착오하였거나 또는 봉인 등을 손상 또는 효력을 해할 권리가 있다고 오신한 경우는 형벌법규의 부지에 해당하지 않는다.

정답 ①

- ① × : ~ (2줄) 되는 것으로 착오한 것은 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에 해당하지 않는다(대판 2007.5.11, 2006도1993).
 ② 대판 1978.6.27, 76도2196
 ③ 제16조
 ④ 대판 1970.9.22, 70도1206(∴ 법률의 착오 ○ ⇨ 정당한 이유 ○ 범의조각)

11 다음 중 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 부진정결과적 가중범의 경우에 중한 결과에 대한 고의범과 결과적 가중범의 법정형이 같은 경우에는 결과적 가중범만 성립하지만, 중한 결과에 대한 고의범의 법정형이 결과적 가중범보다 중한 경우에는 결과적 가중범과 중한 결과에 대한 고의범은 상상적 경합관계에 있다.
 ② 사람이 현존하는 건조물을 방화하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원만이 고의 행위로 살상을 가한 경우 다른 집단원이 그 결과를 예견할 수 있었더라도 현존건조물방화치사상죄의 죄책을 인정할 수 없다.
 ③ 결과적 가중범에 있어서 중한 결과를 같이 발생시킬 의사가 없었더라도 행위를 공동으로 할 의사가 있고 중한 결과가 예견가능한 것이었다면 결과적 가중범의 공동정범이 성립한다.
 ④ 위험한 물건인 전자충격기를 사용하여 강간을 시도하다가 미수에 그치고, 피해자에게 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입힌 경우, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률에 의한 특수강간치상죄가 성립한다.

정답 ②

- ① 대판 2008.11.27, 2008도7311
 ② × : ~ (2줄) 예견할 수 있었다면, 현존건조물방화치상죄의 책임을 진다(대판 1996.4.12, 96도215).
 ③ 대판 2000.5.12, 2000도745
 ④ 대판 2008.4.24, 2007도10058

12 다음 중 실행의 착수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 하였다고 하더라도 그 채권에 관하여 현실적으로 청구의 의사표시를 한 것이라고는 볼 수 없으므로, 본안소송을 제기하지 아니한 채 가압류를 한 것만으로는 사기죄의 실행에 착수하였다고 할 수 없다.
 ② 로렉스 손목시계를 몰래 반입하려는 의사로 출국 당시부터 휴대했던 것처럼, 위 시계를 손목에 찬 채 다른 물품이 들어 있는 가방을 세관 검사대에 올려 놓았다면 관세포탈죄의 실행의 착수가 인정된다.
 ③ 무면허로 물품을 수입하기로 공모하고, 일본국으로부터 수입된 물품이 부산항에 반입되어 보세창고에 장치되게 한 경우에는 관세포탈죄의 예비에 불과하다.
 ④ 부동산 경매절차에서 허위의 공사대금채권을 근거로 유치권 신고를 한 경우 소송사기의 실행의 착수가 인정된다.

정답 ④

- ① 대판 1982.10.26, 82도1529 ② 대판 1987.11.24, 87도1571 ③ 대판 1990.6.8, 90도707
④ × : ~ 실행의 착수가 인정되지 않는다(대판 2009.9.2, 2009도5900).

13 다음 중 공범과 신분에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 물건의 소유자가 아닌 사람이 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에는 절도죄가 성립할 뿐 권리행사방해죄의 공범이 성립할 여지가 없다.
② 업무자라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계에 있는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면, 그러한 신분관계가 없는 공범에 대하여는 단순배임죄에서 정한 형으로 처단하여야 한다.
③ 간호사가 주도적으로 실시한 무면허 의료 행위에 의사가 간호사와 함께 공모하여 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배가 있었다면 의사도 무면허 의료 행위의 공동정범으로서의 죄책을 진다.
④ 형법 제33조 소정의 신분이라 함은 남녀의 성별, 내 · 외국인의 구별, 친족관계, 공무원인 자격과 같은 관계뿐만 아니라 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적관계인 특수한 지위 또는 상태를 지칭한다.

정답 ①

- ① × : 물건의 소유자가 아닌 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해죄의 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이다. 그러나 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다(대판 2017.5.30, 2017도4578).
② 대판 2018.8.30, 2018도10047
③ 대판 2012.5.10, 2010도5964
④ 대판 1994.12.23, 93도1002

14 다음 중 부작위범에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부작위에 의한 교사와 방조 모두 불가능하다.
② 형법 제319조 제2항의 퇴거불응죄는 부진정부작위범이다.
③ 신고의무 위반으로 인한 공중위생관리법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다.
④ 작위의무는 법적 의무로서 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에는 부정된다.

정답 ③

- ① × : 부작위에 의한 교사는 불가능하나 부작위에 의한 방조는 가능하다.
② × : 퇴거불응죄 ⇨ 진정부작위범 ○
③ ○ : 대판 2008.3.27, 2008도89
④ × : ~ 기대되는 경우에도 인정된다(대판 1996.9.6, 95도2551).

15 다음 중 상해와 폭행의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피해자가 입은 상처가 극히 경미하고 자연적으로 치유될 수 있는 정도라면 강도상해죄에서의 상해에 해당하지 않는다.
② 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 폭행에 포함될 수 있다.
③ 상습적으로 상해죄를 범한 경우에는 형을 가중처벌한다.

- ④ 난소를 이미 제거하여 임신불능 상태에 있는 피해자의 자궁을 적출했다 하더라도 그 경우 자궁을 제거한 것이 신체의 완전성을 해한 것이거나 생활기능에 아무런 장애를 주는 것이 아니고 건강상태를 불량하게 변경한 것도 아니라고 할 것이므로 상해에 해당한다고 볼 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 2003.7.11, 2003도2313
② 대판 2003.1.10, 2000도5716
③ 제264조
④ × : ~ (3줄) 아니라고 할 수 없고, 이는 업무상 과실치상죄에서의 상해에 해당한다(대판 1993.7.27, 92도2345).

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

- 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.

정답 ③

- ① 대판 2004.6.24, 2004도2003
② 대판 1968.7.30, 68도754
③ × : ~ 임의적 감면사유이다(제52조 제2항).
④ 대판 2011.12.22, 2011도12041

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

- ① 휴대전화로 촬영한 동영상은 일정한 저장매체에 전자방식이나 자기방식에 의하여 저장된 기록으로서 저장매체를 매개로 존재하는 물건이므로 물수의 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.

정답 ④

- 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).

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

- ① 고속국도를 주행하는 차량의 운전자는 도로 양측에 휴게소가 있는 경우에도 동 도로상에 보행자가 있을 것을 예상하여 감속 등 조치를 할 주의의무가 있다 할 수 없다.
- ② 과실일수죄는 형법상 처벌규정이 있으나 과실교통방해죄는 형법상 처벌규정이 없다.
- ③ 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하여 피해자에게 상해가 발생하였다고 하더라도, 업무상 과실로 인한 형사책임을 지기 위해서는 피해자의 상해와 의사의 설명의무 위반 내지 승낙취득 과정의 잘못 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.
- ④ 의료과오사건에 있어서 의사의 과실 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이때 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다.

정답 ②

- ① 대판 2000.9.5, 2000도2671
- ② × : 과실일수죄 ⇨ 처벌규정 ○(제181조), 과실교통방해죄 ⇨ 처벌규정 ○(제189조 제1항)
- ③ 대판 2015.6.24, 2014도11315 ④ 대판 2007.9.20, 2006도294

19 다음 보기 중 교사범에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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

정답 ②

- ㉠ × : 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.

20 다음 중 포괄일죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우, 범죄 실행종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용한다.
- ② 접속범은 동일한 법익에 대하여 수개의 구성요건적 행위가 불가분하게 접속하여 행하여지는 범행 형태로, 같은 기회에 하나의 행위로 여러 개의 영업비밀을 취득하였다면 포괄일죄로 볼 수 없다.
- ③ 범죄단체를 구성하거나 이를 가입한 자가 더 나아가 구성원으로 활동하는 경우 이는 포괄일죄의 관계에 있다.
- ④ 포괄일죄에 있어서는 그 죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정하지 않더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 범행횟수 또는 피해액의 합계 및 피해자나 상대방을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다.

정답 ②

- ① 대판 1994.10.28, 93도1166
- ② × : ~ 포괄일죄로 볼 수 있다.
- ③ 대판 2015.9.10, 2015도7081
- ④ 대판 1983.1.18, 82도2572

21 다음 중 죄수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 실제적 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.

정답 ④

- 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 실제적 경합관계로 보는 것이 타당하다(대판 2023.4.27, 2020도17883).

22 다음 중 협박죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 혼자 술을 마시던 중 甲정당이 국회에서 예산안을 강행처리하였다는 것에 화가 나서 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 甲정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 경우, 피고인의 행위는 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성한다.
- ② 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 경우, 객관적으로 상대방이 공포심을

일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수에 이르렀다고 할 수 있다.

- ③ 甲은 乙女에게 “자동차에 타라. 타지 않으면 가만있지 않겠다.”고 협박하면서 乙女를 자동차 뒷자석에 강제로 밀어 넣고 20여 분간 자동차를 운전한 경우 감금죄 외에 협박죄는 성립되지 않는다.
- ④ 협박죄가 성립하기 위해서는 적어도 발생 가능한 것으로 생각될 수 있는 정도의 구체적인 해악의 고지가 있어야 한다.

정답 ①

- ① × : 협박죄 ×(대판 2012.8.17, 2011도10451 ∴ 피고인은 甲정당에 관한 해악을 고지한 것이므로 각 경찰관 개인에 관한 해악을 고지하였다고 할 수 없고, 다른 특별한 사정이 없는 한 일반적으로 甲정당에 대한 해악의 고지가 각 경찰관 개인에게 공포심을 일으킬 만큼 서로 밀접한 관계에 있다고 보기 어려움.)
- ② 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체
- ③ 대판 1982.6.22, 82도705
- ④ 대판 1995.9.29, 94도2187

23 다음 중 집행유예와 선고유예에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형의 집행을 유예하면서 피고인에게 유죄로 인정된 범죄행위를 뉘우치거나 그 범죄행위를 공개하는 취지의 말이나 글을 발표하도록 하는 내용의 사회봉사명령은 위법하다.
- ② 주형과 부가형이 있는 경우 주형을 선고유예하면서 부가형도 선고유예할 수 있으나, 주형을 선고유예하지 않으면서 부가형만을 선고유예할 수는 없다.
- ③ 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 그 두 개의 자유형 중 하나의 자유형에 대하여 실형을 선고하면서 다른 자유형에 대하여 집행유예를 선고하는 것도 허용된다.
- ④ 집행유예의 선고를 받고 그 유예기간을 무사히 경과하면 형의 선고가 효력을 잃게 되므로 선고유예를 할 수 있다.

정답 ④

- ① 대판 2008.4.11, 2007도8373
- ② 대판 1988.6.21, 88도551
- ③ 대판 2002.2.26, 2000도4637
- ④ × : ~ 효력을 잃게 되는 경우에도 선고유예를 할 수 없다(대판 2003.12.26, 2003도3768 ∴ ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자’에 해당).

24 다음 중 횡령의 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 계약명의신탁에 있어서 명의수탁자가 부동산을 담보로 잡히거나 임의로 처분하는 행위는 부동산 매도인이 명의신탁 사실을 알았는지 여부와 상관없이 횡령죄로 처벌할 수 없다.
- ② 판공비에 대해 피고인이 그 행방이나 구체적인 사용처를 제대로 설명하지 못한다거나 사후적으로 그 사용에 관한 증빙자료를 제출하지 못하고 있는 경우 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수 있다.
- ③ 근로자가 운송회사로부터 일정액의 급여를 받으면서 당일 운송수입금을 전부 운송회사에 납입하되 운송회사는 근로자가 납입한 운송수입금을 월 단위로 정산하기로 하는 약정이 체결되었는데 근로자가 운송수입금을 임의로 소비한 경우 횡령죄로 처벌할 수 없다.

- ④ 금은방을 운영하는 피고인은 甲이 맡긴 금을 시세에 따라 사고파는 방법으로 운영하여 매달 일정한 이익금을 지급하는 한편, 甲의 요청이 있으면 언제든지 보관 중인 금과 현금을 반환하기로 甲과 약정하였는데 그 후 경제사정이 악화되자 이를 자신의 개인채무 변제 등에 사용한 경우 횡령죄가 인정되지 않는다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 2012.11.29, 2011도7361
 ② × : ~ (3줄) 추단할 수 없다(대판 2010.6.24, 2007도5899).
 ③ × : ~ (3줄) 처벌할 수 있다(대판 2014.4.30, 2013도8799 ∵ 근로자가 애초 거둔 운송수입금 전액은 운송회사의 관리와 지배 아래 있음).
 ④ × : ~ (4줄) 횡령죄가 인정된다(대판 2013.3.28, 2012도16191).

25 다음 중 체포와 감금죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 체포죄에서 체포의 수단과 방법은 불문하며, 체포의 고의로 타인의 신체적 활동의 자유를 현실적으로 침해하는 행위를 개시한 때 체포죄의 기수가 된다.
 ② 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금한 경우 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다.
 ③ 운전자가 피해자를 강제로 승용차에 태운 뒤 운전하여 가자 겁에 질린 피해자가 차에서 뛰어 내리다가 상해를 입은 경우 감금죄 및 감금치상죄가 성립한다.
 ④ 강도계획 후에 피해자를 강제로 자신의 승용차에 태우고 가면서 돈을 빼앗고 상해를 가한 뒤에 계속하여 상당한 거리를 진행하여 가다가 교통사고를 일으켜 감금행위가 중단된 경우 감금죄와 강도상해죄의 실체적 경합범이 성립한다.

정답 ①

- ① × : ~ 개시한 때 체포죄의 실행에 착수하였다고 볼 것이다(대판 2018.2.28, 2017도21249).
 ② 대판 1998.5.26, 98도1036
 ③ 대판 2000.5.26, 2000도440
 ④ 대판 2003.1.10, 2002도4380

26 다음 중 살인의 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 살인죄에 있어 고의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 의도가 있어야 하며, 사망의 결과에 대한 예견 또는 인식이 불확정적이라면 살인의 범의를 인정할 수 없다.
 ② 피고인이 피해자를 살해하기 위하여 사람들을 고용하면서 그들에게 대가지급을 약속한 행위만으로는 살인죄의 실현을 위한 준비행위에 이르렀다고 볼 수 없으므로 살인예비죄의 성립을 인정할 수 없다.
 ③ 직계존비속관계는 법률상의 관계를 의미하므로 혼인 외의 출생자가 인지하지 않은 생모를 살해하더라도 존속살해죄가 성립하지 않는다.
 ④ 자살방조죄가 성립하기 위해서는 그 방조 상대방의 구체적인 자살의 실행을 원조하여 이를 용이하게 하는 행위의 존재 및 그 점에 대한 행위자의 인식이 요구된다.

정답 ④

- ① × : ~ (1줄) 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 사망의 결과에 대한 예견 또는 인식이 불확정적이라도 인정된다(대판 2006.4.14, 2006도734).
- ② × : ~ (2줄) 볼 수 있으므로 살인예비죄의 성립을 인정할 수 있다(대판 2009.10.29, 2009도7150).
- ③ × : 혼인 외의 출생자와 생모 간에는 생모의 인지나 출생신고를 기다리지 않고 자의 출생으로 당연히 법률상의 친족관계가 생기므로 혼인 외의 자가 생모를 살해한 때에는 존속살해죄가 성립한다(대판 1980.9.9, 80도1731).
- ④ ○ : 대판 2005.6.10, 2005도1373

27 다음 중 사기의 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 양도증서 등 특허 관련 명의변경 서류를 위조하여 일본국 특허청 공무원에게 제출함으로써 특허의 출원자를 자신의 명의로 변경한 경우 사기죄가 성립한다.
- ② 예고등기로 인한 경매대상 부동산의 경매가격 하락 등을 목적으로 허위의 채권을 주장하며 원인 무효로 인한 소유권보존등기의 말소청구소송을 제기한 경우 소송사기가 인정되지 않는다.
- ③ 토지소유자로 등기된 자가 자신이 진정한 소유자가 아님을 알고 있었다고 할지라도 당해 토지의 수용보상금을 출금·수령한 것에 불과하다면 기망행위가 없어 사기죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 실재하고 있지 아니한 자에 대하여 허위의 권원에 의한 소송을 제기하여 승소판결이 확정된 경우에는 사기죄가 성립한다.

정답 ②

- ① × : 사기죄 ×(대판 2007.11.16, 2007도3475 ∴ 피해자의 처분행위 ×, 일본국 특허청 공무원에게 처분권한 ×)
- ② ○ : 대판 2009.4.9, 2009도128(∴ 말소청구소송을 통하여 승소판결을 받아 재산상의 이익을 취하려고 한 것 × ⇨ 고의 내지 불법영득의 의사 ×)
- ③ × : ~ (1줄) 소유자가 아님을 알게 된 이상, 당해 토지의 수용보상금을 출금·수령한 것에 불과하더라도(부작위에 의한) 기망행위가 없다고 할 수 없어 사기죄는 성립한다(대판 1994.10.14, 94도1911 ∴ 수용보상금을 수령함에 있어서 당해 토지를 수용한 기업자나 위탁공무원에게 그러한 사실을 고지하여야 할 의무가 있음).
- ④ × : 사기죄 ×(대판 1992.12.11, 92도743 ∴ 그 판결은 처분행위에 갈음하는 내용과 효력을 인정할 수 없어 착오에 의한 재물의 교부행위를 상정할 수 없음.)

28 다음 중 장물죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 대표이사 甲이 회사 자금으로 乙에게 주식매각 대금조로 금원을 지급한 경우 그 금원은 단순히 횡령행위에 제공된 물건으로 장물에 해당하지 않는다.
- ② 장물범과 피해자 간에 동거하지 않는 4촌일 경우에는 친고죄이다.
- ③ 甲이 권한 없이 인터넷 뱅킹으로 타인의 예금 계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우 乙은 장물취득죄가 성립한다.
- ④ 장물인 귀금속의 매도를 부탁받은 피고인이 그 귀금속이 장물임을 알면서도 매매를 중개하고 매수인에게 이를 전달하려다가 매수인을 만나기 전에 체포되었다면 장물알선죄가 성립하지 아니한다.

정답 ②

- ① × : ~ (2줄) 제공된 물건이 아니라 횡령행위에 의하여 영득된 장물에 해당한다(대판 2004.12.9, 2004도5904).

- ② ○ : 제365조 제1항(제328조 제2항 준용)
- ③ × : 장물취득죄 ×(대판 2004.4.16, 2004도353)
- ④ × : 장물알선죄 ○(대판 2009.4.23, 2009도1203)

29 다음 중 방화죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 주거로 사용하지 않고 사람이 현존하지도 않는 타인 소유의 자동차를 불태웠으나 공공의 위험이 발생하지 않았다면 방화죄를 구성하지 않는다.
- ② 甲이 A의 재물을 강취한 후 A를 살해할 의사로 현주건조물에 방화하여 A가 사망한 경우 甲의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 실제적 경합범관계에 있다.
- ③ 甲이 A를 살해할 의사로 A가 혼자 있는 건조물에 방화하였으나 A가 사망하지 않은 경우 현존건조물방화치사미수죄를 구성한다.
- ④ 공용건조물방화죄를 범할 목적으로 예비·음모한 후 목적인 죄의 실행에 이른 후에 수사기관에 자수한 경우 형을 감경하거나 면제할 수 있다.

정답 ④

- ① × : ~ (2줄) 발생하지 않았더라도 방화죄를 구성한다(제166조 제1항 ∴ ②의 타인소유의 자동차방화죄는 공공의 위험의 발생을 요구하지 않는 추상적 위험범임).
- ② × : ~ 두 죄는 상상적(실체적 ×) 경합범관계에 있다(대판 1998.12.8, 98도3416).
- ③ × : ~ 않은 경우에는 현존건조물방화죄의 기수와 살인미수죄의 상상적 경합이 된다(∴ 현존건조물방화치사상죄의 미수범처벌규정이 없음).
- ④ ○ : ~ 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 형을 감경 또는 면제한다(제175조). 그러나 ①의 경우(∼ 실행에 이른 후에 수사기관에 자수한 경우)에는 형을 감경하거나 면제할 수 있다(제52조 제1항).

30 다음 중 도박에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사기도박과 같이 도박 당사자의 일방이 사기의 수단으로써 승패의 수를 지배하는 경우, 도박에서 우연성이 결여되어 사기죄만 성립하고 도박죄는 별도로 성립하지 않는다.
- ② 도박개장죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배하에 도박 장소를 개설함으로써 성립하는 것이며, 영리를 목적으로 개장하면 기수에 이르고, 현실로 도박이 행하여졌음을 묻지 않는다.
- ③ 도박행위를 처벌하지 않는 외국 카지노에서의 내국인의 도박에 대해서는, 내국인의 폐광지역 카지노출입을 허용하는 국내법을 유추적용하여 위법성이 조각되는 것으로 보아야 한다.
- ④ 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄가 성립한다.

정답 ③

- ① 대판 2011.1.13, 2010도9330
- ② 대판 2009.12.10, 2008도5282
- ③ × : ~ (2줄) 유추적용하여 위법성이 조각되는 것으로 볼 수 없다(대판 2004.4.23, 2002도2518).
- ④ 대판 1984.4.24, 84도195

31 다음 중 직무유기죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 직무유기죄는 구체적으로 그 직무를 수행하여야 할 작위의무가 있는 사람이 이러한 직무를 버린다는 인식하에 그 작위의무를 수행하지 아니하면 성립하는 것이다.
- ② ‘직무를 유기한 때’란 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 가리킨다.
- ③ 경찰관이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 혼방하면서 이들의 인적사항 조차 기재해 두지 아니하였다면 직무유기죄가 성립한다.
- ④ 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우에는 그 직무집행의 내용이 위법한 것으로 평가되는 경우뿐만 아니라 형식적으로 또는 소홀히 직무를 수행한 탓으로 적절한 직무수행에 이르지 못한 경우에도 직무유기죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 1983.3.22, 82도3065
- ② 대판 2009.3.26, 2007도7725
- ③ 대판 2008.2.14, 2005도4202
- ④ × : 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우에는 그 직무집행의 내용이 위법한 것으로 평가되는 경우(대판 2007.7.12, 2006도1390)뿐만 아니라 형식적으로 또는 소홀히 직무를 수행한 탓으로 적절한 직무수행에 이르지 못한 경우(대판 1997.8.29, 97도675)에도 직무유기죄는 성립하지 않는다.

32 다음 중 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ①

- 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

33 다음 보기 중 공무방해에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 공무집행방해죄는 추상적 위법범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지 않는다.
- ㉡ 공무집행방해죄에서 공무원의 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.
- ㉢ 공무집행방해죄에서 협박이란 상대방에게 공포심을 일으킬 목적으로 해악을 고지하는 행위를 의미하는 것으로서 그 협박이 경미하여 상대방이 전혀 개의치 않을 정도인 경우에는 협박에 해당하지 않는다.
- ㉣ 부동산강제집행효용침해죄의 객체인 강제집행으로 명도 또는 인도된 부동산에는 강제집행으로 퇴거 집행된 부동산은 포함되지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 2018.3.29, 2017도21537
- ㉡ ○ : 대판 2021.10.14, 2018도2993
- ㉢ ○ : 대판 2006.1.13, 2005도4799
- ㉣ × : ~ 부동산도 포함된다(대판 2003.5.13, 2001도3212).

34 다음 중 무고죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 변호사 乙로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 서울지방변호사회에 허위 내용의 진정서를 제출한 경우 甲에 대하여는 무고죄가 성립한다.
- ② 甲이 허위내용의 고소장을 경찰관에게 제출한 후 나중에 그 고소장을 되돌려 받았다 하더라도 무고죄의 성립에 아무런 영향이 없다.
- ③ 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 피무고자의 행위는 자기무고의 교사·방조에 불과하므로 무고죄의 교사·방조범으로서의 죄책을 부담하지 아니한다.
- ④ 무고죄에서 허위사실의 신고방식은 구두에 의하건 서면에 의하건 관계가 없다.

정답 ③

- ① 대판 2010.11.25, 2010도10202
- ② 대판 1985.2.8, 84도2215
- ③ × : 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하나 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자는 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다(대판 2008.10.23, 2008도4852).
- ④ 옳다.

35 다음 <보기> 중 업무방해죄에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 경비원이 상사의 명령에 의하여 일시적으로 수행하는 유인물의 배부행위는 설사 계속적인 직무권한에 속하지 아니한 일시적인 것이라 할지라도 업무방해죄의 업무에 해당한다.
- ㉡ 피고인이 그가 경영하던 공장을 甲에게 양도하면서 미수 외상대금 채권의 수금권을 포기하기로 약정하고도 이를 외상채무자들에게 고지하지 아니하고 외상대금을 수령한 행위는 업무방해죄가 성립한다.
- ㉢ 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족하다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 1971.5.24, 71도399
- ㉡ × : 업무방해죄 ×(대판 1984.5.9, 83도2270 ∵ 공장경영업무를 방해 ×)
- ㉢ ○ : 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체
- ㉣ ○ : 대판 2008.1.17, 2006도1721

36 다음 중 강제집행면탈죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 소유권이전청구권보전가등기를 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.

정답 ③

- 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 × : ~ 강제집행면탈죄가 성립한다(대판 2008.6.26, 2008도3184).
- ③ ○ : 대판 2008.9.11, 2006도8721
- ④ × : ~ 허위양도에 해당하지 아니한다(대판 1983.7.26, 82도1524 ∵ 신탁자의 신탁재산에 대한 정당한 권리 행사임).

37 다음 중 선박매몰죄 등에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형법 제187조에서 정한 ‘파괴’란 다른 구성요건 행위인 전복·매몰·추락 등과 같은 수준으로 인정할 수 있는 만큼 교통기관으로의 기능·용법의 전부나 일부를 불가능하게 할 정도의 파손을 의미한다.
- ② 사람이 현존하는 선박에 대해 매몰행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰더라도, 매몰의 결과 발생 시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다면 선박매몰죄의 미수가 성립한다.
- ③ 선박매몰죄의 고의가 성립하기 위해서는 행위시에 사람이 현존하는 것이라는 점에 대한 인식과 함께 이를 매몰한다는 결과발생에 대한 인식이 필요하며, 현존하는 사람을 사상에 이르게 한다는 등 공공의 위험에 대한 인식까지는 필요하지 않다.
- ④ 도선사가 강제도선구역 내에서 조기 하선함으로 인하여 적기에 충돌회피동작을 취하지 못하여 결국 선박충돌사고가 발생한 경우 도선사의 업무상 과실과 선박충돌사고 사이에 상당인과관계가 인정된다.

정답 ②

- ① 대판 2009.4.23, 2008도11921
- ② × : ~ (3줄) 대피시켰다고 하더라도 선박매몰죄의 기수가 성립한다(대판 2000.6.23, 99도4688).
- ③ 대판 2000.6.23, 99도4688
- ④ 대판 2007.9.21, 2006도6949(∴ 업무상 과실 선박파괴죄 ○)

38 다음 중 통화에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강제통용력을 가지지는 아니하나 일반인의 관점에서 외국에서 강제통용력을 가졌다고 오인할 수 있다면 형법 제207조 제3항의 ‘외국에서 통용하는 지폐’에 포함된다.
- ② 통화의 위조는 통화발행권이 없는 자가 외견상 진정한 통화와 유사한 것을 제조하는 행위로 누구든지 쉽게 그 진부를 식별하기 불가능할 정도의 것임을 요한다.
- ③ 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 있다.
- ④ 일본국의 500엔짜리 주화처럼 사용하기 위해 한국은행 500원짜리 주화의 표면 일부를 깎아내어 무게를 약간 줄였다면 통화변조죄가 성립하지 않는다.

정답 ④

- ① × : 강제통용력을 가지지 아니하나 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 ‘외국에서 통용하는 외국의 지폐’에 포함시킨다면 죄형법정주의의 원칙(유추해석 내지 확장해석금지원칙)에 어긋난다(대판 2004.5.14, 2003도3487).
- ② × : 위조통화행사죄의 객체인 위조통화는 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 진정통화로 오신케 할 정도에 이른 것이면 족하고, 그 위조의 정도가 반드시 진정한 통화에 흡사하여야 한다거나 누구든지 쉽게 그 진부를 식별하기가 불가능한 정도의 것일 필요는 없다(대판 1985.4.23, 85도570).
- ③ × : 형법 제207조에서 정한 ‘행사할 목적’이란 유가증권위조의 경우와 달리 위조, 변조한 통화를 진정한 통화로서 유통에 놓겠다는 목적을 말하므로, 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 없다(대판 2012.3.29, 2011도7704).
- ④ ○ : 대판 2002.1.11, 2000도3950

39 다음 중 도주와 범인은닉의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

- ① 대판 1996.5.10, 96도51
- ② 대판 2004.3.26, 2003도8226
- ③ × : ~ 무혐의로 석방되었다 하더라도 범인은닉죄가 성립한다(대판 1982.1.26, 81도1931).
- ④ 대판 2014.4.10, 2013도12079

40 다음 중 주거침입의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 다가구용 단독주택이나 아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 계단과 복도는 ‘사람의 주거’에 해당한다고 볼 수 없다.
- ② 선박건조자재운반용으로 도크에 고정되어 82m 높이에 설치되어 있는 기계장치에 10평 가량 규모의 방실 등이 있고 평소 그 운전을 위해 1, 2명의 직원이 근무하고 있었다면, 건조물침입죄의 건조물에 해당한다.
- ③ 주거침입죄에 있어서 주거라 함은 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 위요지를 포함한다.
- ④ 권리자가 자신의 권리를 실현함에 있어 법에 정하여진 절차에 의하지 아니하고 타인의 주거 또는 건조물에 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다.

정답 ①

- ① × : ~ ‘사람의 주거’에 해당한다(대판 2022.8.25, 2002도3801).
- ② 대판 1991.6.11, 91도753
- ③ 대판 2005.10.7, 2005도5351
- ④ 대판 2007.3.15, 2006도7044

2025년 해경 경위승진시험

01 다음 중 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 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.
- ② 경찰공무원의 음주측정요구에 신체 이상 등의 사유로 호흡조사에 의한 음주측정에 응할 수 없는 운전자가(척추장애로 지체장애 3급 장애인) '혈액채취'에 의한 측정을 거부하거나 이를 불가능하게 하였다고 하더라도 이를 들어 음주측정에 불응한 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다.
- ③ 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 이는 범인이 외국환거래법에서 규제하는 행위로 인하여 취득한 외국환 등이 있을 때 이를 몰수하거나 추징한다는 취지로서, 여기서 취득이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석할 필요는 없다.
- ④ 인터넷 사이트에 '소액대출 및 소액결제 현금화' 등의 문구를 적시한 광고글을 게시하여 이를 보고 접근한 의뢰인들에게 문화상품권을 소액결제를 하고 구매 후 인증되는 문화상품권의 핀(PIN) 번호를 자신에게 알려주게 하여 의뢰인들이 구매한 문화상품권 액면가 22% 금액을 선이자 명목으로 공제하고 나머지 77.8% 금액을 대부해 준 것은 '금전의 대부'에 해당하지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 2021.6.24, 2019도110
- ② 대판 2010.7.15, 2010도2935
- ③ × : ~ (4줄) 말한다고 제한적으로 해석함이 타당하다(대판 2017.5.31, 2013도8389).
- ④ 대판 2019.9.26, 2018도7682

02 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형법 제239조 제1항의 사인위조죄는 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 범한 죄에 해당하지 않으므로 중국 국적자가 중국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우에는 외국인의 국외범으로서 그에 대하여 재판권이 없다.
- ② 형법 제2조(국내법)를 적용함에 있어서 공모공동정범의 공모지도 범죄지로 보아야 한다.
- ③ 형법 제7조의 문언상 외국에서 유죄판결에 의하여 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람이 아니라 단순히 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 사람에 대하여 위 법조를 직접 적용할 수 없지만, 유추적용을 통하여 그 미결구금일수의 전부 또는 일부를 국내에서 선고하는 형에 산입하여야 한다.
- ④ 형법은 대한민국 영역 외에서 국기에 관한 죄, 통화에 관한 죄를 범한 외국인에게도 적용된다.

정답 ③

- ① 대판 2002.11.26, 2002도4929
- ② 대판 1998.11.27, 98도2734
- ③ × : ~ (2줄) 법조를 직접 적용할 수 없고, 유추적용을 통하여 그 미결구금일수의 전부 또는 일부를 국내에서 선고하는 형에 산입하여야 한다는 것은 허용되기 어렵다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).
- ④ 제5조 제3호·제4호

03 다음 보기 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 사문서위조죄는 행위자가 ‘행사할 목적’으로 사문서를 위조할 것을 규정하고 있으므로 여기서의 목적은 일반적 주관적 불법요소에 해당한다.
- ㉡ 형법 제152조 제2항의 모해위증죄에 있어서 ‘모해할 목적’은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식과 아울러 그 결과의 발생을 희망하여야 한다.
- ㉢ 목적범에서 ‘목적’은 범죄성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 위법요소이다.
- ㉣ 고의는 일반적 주관적 불법요소로서 인적 행위불법의 핵심적 요소에 해당한다.
- ㉤ 불법영득의사는 과실범에는 있을 수 없고 고의범에서만 있을 수 있는 특수한 주관적 불법요소(초과주관적 구성요건요소)에 해당한다.
- ㉥ 명예훼손죄의 주관적 요소인 고의가 인정되기 위해서는 전파가능성에 대한 인식이 있을 것을 요구하나, 그 위험을 용인하는 내심의 의사까지 있어야 하는 것은 아니다.

- ① 3개 ② 4개 ③ 5개 ④ 6개

정답 ①

- ㉠ × : ~ (2줄) 목적은 초과(특수한) 주관적 불법(위법)요소에 해당한다.
- ㉡ × : 모해위증죄에서 모해할 목적은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없다(대판 2007.12.27, 2006도3575).
- ㉢ @@ : 옳다.
- ㉣ × : ~ 전파가능성에 대한 인식과 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다(대판 2004.4.9, 2004도340).

04 다음 중 법인의 범죄능력과 양벌규정에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인이 설립되기 이전에 자연인이 한 행위에 대하여는 특별한 근거규정이 없는 한 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수 없다.
- ② 지방자치단체가 국가로부터 위임받은 사무를 처리하는 경우에도 지방자치단체는 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
- ③ 형벌의 자기책임원칙에 비추어 볼 때 양벌규정은 법인이 사용인 등에 의하여 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리 한 때에 한하여 적용된다.
- ④ 양벌규정에 의해 자연인과 법인을 함께 처벌하는 경우 행위자에 대하여 부과하는 형량을 작량감경하더라도 법인을 처벌함에 있어서는 작량감경을 하지 않아도 된다.

정답 ②

- ① 대판 2018.8.1, 2015도10388
- ② × : ~ 사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체를 국가기관의 일부로 볼 수 있어 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당되지 않는다(대판 2009.6.11, 2008도6530).
- ③ 대판 2018.7.12, 2015도464 ④ 대판 1995.12.12, 95도1893

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

- ① 정당방위의 성립요건으로서의 방어행위는 순수한 수비적 방어뿐만 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함된다.

- ② 선박의 이동에도 새로운 공유수면점용허가가 있어야 하고 휴지선을 이동하는 데는 예인선이 따로 필요한 관계로 비용이 많이 들어 다른 해상으로 이동을 하지 못하고 있는 사이에 태풍을 만나게 되고 그와 같은 위급한 상황에서 선박과 선원들의 안전을 위한 조치를 취한 결과 인근 양식장에 피해를 준 경우 긴급피난에 해당한다.
- ③甲이 乙의 개(룻트와일러)가 다가오자 자신의 진돗개를 보호하기 위하여 타인의 개를 기계톱으로 내리쳐 등 부분을 절개하여 죽인 경우 이는 현재의 위난을 피하기 위한 부득이한 것으로 긴급피난에 해당한다.
- ④ 타인의 인장을 조각할 당시에 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받은 경우 인장위조죄는 성립하지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 1992.12.22, 92도2540
- ② 대판 1987.1.20, 85도221
- ③ × : 긴급피난 ×(대판 2016.1.28, 2014도2477)
- ④ 대판 2014.9.26, 2014도9213

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

- ① 음란물이 문학적·예술적·사상적·의학적·교육적 표현 등과 결합되어 음란 표현의 해악이 상당한 방법으로 해소되거나 다양한 의견과 사상의 경쟁메커니즘에 의해 해소될 수 있는 정도에 이르렀다면 이러한 결합표현물에 의한 표현행위는 형법 제20조에 정하여진 '사회상규에 위배되지 않는 행위'에 해당한다.
- ② 문언송신금지를 명한 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 임시보호명령을 위반하여 피고인이 피해자에게 문자메시지를 보낸 경우 문자메시지 송신을 피해자가 양해 내지 승낙하였다면 형법 제20조의 정당행위에 해당한다.
- ③ 신문기자인 피고인이 고소인에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 협박한 것은 특별한 사정이 없는 한 사회상규에 반하지 않는 행위이다.
- ④ 의료인이 아닌 자가 찔방 내에서 부항과 부항침을 놓고 일정한 금원을 받은 행위는 그 시술로 인한 위험성이 적다는 사정만으로 사회상규에 위배되지 않는 행위로 보기는 어렵다.

정답 ②

- ① 대판 2017.10.26, 2012도13352
- ② × : ~ (2줄) 양해 내지 승낙했다라도 형법 제20조의 정당행위로 볼 수 없다(대판 2022.1.14, 2021도14015).
- ③ 대판 2011.7.14, 2011도639
- ④ 대판 2004.10.28, 2004도3405

07 다음 중 형법 제10조 심신장애에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사미성년자의 행위는 별하지 아니하므로, 소년법에 의한 보호처분도 할 수 없다.
- ② 우울증 기타 정신병이 있는 피고인이 특히 생리도벽으로 절도범행을 저지른 의심이 들 경우에 법원은 전문가의 감정을 구하지 않고 독자적으로 그 심신장애 여부를 심리할 수 있다.
- ③ 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다.

- ④ 형법 제10조의 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자 및 이와 같은 능력이 미약한 자라 함은 어느 것이나 심신장애의 상태에 있는 사람을 말하고, 이 양자는 단순히 그 장애정도의 강약에 차이가 있을 뿐이다.

정답 ④

- ① × : 형사미성년자 중 촉법소년(10세 이상 14세 미만)은 형사처벌이 불가능하지만, 소년법(제4조 제1항 제2호)에 의한 보호처분은 가능하다.
 ② × : 피고인에게 우울증 기타 정신병이 있고, 특히 생리도벽이 발동하여 절도 범행을 저지른 의심이 들 경우에 법원은 전문가에게 피고인의 정신상태를 감정시키는 등의 방법으로 심신장애 여부를 심리하여야 한다(대판 1999.4.27, 99도693).
 ③ × : ~ 심신장애에 해당하지 않는다(대판 1995.2.24, 94도3163).
 ④ ○ : 1984.2.28, 83도3007

08 다음 중 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 자신을 도구로 이용하는 간접정범으로 이해하여 원인설정행위를 실행행위로 파악하여 원인설정행위시의 책임능력을 기초로 책임을 인정하는 견해는 구성요건의 정형성을 중시하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 관철하는데 부합하는 이론이다.
 ② 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다는 것이 판례의 입장이다.
 ③ 피고인들이 피해자들을 살해할 의사를 가지고 범행을 공모한 후에 대마초를 흡연하고, 위 각 범행에 이른 것이라면 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.
 ④ 우리 형법상 원인에 있어서 자유로운 행위에는 심신상실, 심신미약의 규정을 적용하지 아니하므로 책임조각 내지 책임감경이 되지 아니하고 책임능력자로 취급하여 처벌하고 있다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 정형성을 무시하여(중시하여 ×) 죄형법정주의의 보장적 기능을 훼손한다.
 ② 대판 1992.7.28, 92도999 ③ 대판 1996.6.11, 96도857 ④ 옳다(제10조 제3항).

09 다음 중 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 오상방위, 오상피난, 오상자구행위 등이 이에 해당한다.
 ②某甲이 야간에 악수를 청하는 이웃집 사람을 강도로 오인하고 방어할 생각으로 그를 때려 상해를 입힌 경우, 정당한 이유가 없다면 소극적 구성요건표지이론에 의할 때 상해죄가 성립한다.
 ③ 엄격고의설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오가 있는 경우에는 위법성 인식이 없으므로 고의가 조각된다.
 ④ 정당방위 상황이 객관적으로 존재하지 않음에도 불구하고 행위자는 존재하는 것으로 잘못 알고 방위행위를 한 경우, 엄격책임설은 이를 법률의 착오로 보고 '오인에 정당한 이유'가 있으면 책임이 조각된다고 본다.

정답 ②

- ①③④ 옳다. ② × : 소극적 구성요건표지이론 ⇨ 상해죄 ×, 과실치상죄 ○

10 다음 중 형법 제16조(법률의 착오)에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.
- ② 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자가 자기행위의 위법성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있었는데도 자신의 지적 능력을 다하여 진지한 노력을 다하지 못한 결과 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.
- ③ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력에 따라 달리 평가되어야 하며, 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가될 수는 없다.
- ④ 형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 별하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 단순히 법률의 부지를 말하는 것이 아니다.

정답 ③

- ① 대판 2021.11.25, 2021도10903
- ② 대판 2009.10.22, 2009도7436
- ③ × : ~ 행위자 개인의 의사능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2006.3.24, 2005도3717).
- ④ 대판 2009.5.28, 2008도11857

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

- ① 우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공하더라도 공동정범은 성립된다.
- ② 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때에는 각자를 그 죄의 정범으로 처벌하지만, 반드시 같은 형으로 처벌할 필요는 없다.
- ③ 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 않은 공모자에게 공모공동정범으로서 죄책을 물을 수 있으려면 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위나 역할 등에 비추어 범죄의 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하여야 한다.
- ④ 의료인이 무면허의료행위의 주체가 될 수 없으므로 의료인 아닌 자의 무면허의료행위에 공모하여 가공하더라도 무면허의료행위의 공동정범이 될 수 없고 방조범이 될 수 있을 뿐이다

정답 ④

- ① 대판 1984.12.26, 82도1373
- ② 옳다(각자를 정범으로 처벌한다는 것은 법정형이 동일하다는 의미일 뿐 구체적인 처단형이나 선고형은 각자 다를 수 있다).
- ③ 대판 2009.2.12, 2008도6551
- ④ × : 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 무면허의료행위의 공동정범으로서의 책임을 진다(대판 1986.2.11, 85도448).

12 다음 중 실행의 착수시기 또는 기수시기에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위장결혼의 당사자 및 브로커와 공모한 피고인이 허위로 결혼사진을 찍고 혼인신고에 필요한 서류를 준비하여 위장결혼의 당사자에게 건네준 것만으로는 공전자기록등부실기재죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ② 간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다.
- ③ 피해자의 해외도피를 방지하기 위하여 피해자를 협박하고 이에 피해자가 겁을 먹고 있는 상태를 이용하여 피해자 소유의 여권을 교부하게 함으로써 피해자가 그의 여권을 강제회수 당하였다면 강요죄의 기수가 성립한다.
- ④ 허위채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 것만으로는 소송사기의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 2009.9.24, 2009도4998
- ② 대판 1984.9.11, 84도1381
- ③ 대판 1993.7.27, 93도901
- ④ × : ~ (2줄) 압류신청을 한 시점에 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 것이다(대판 2015.2.12, 2014도10086).

13 다음 중 중지미수에 대한 설명에서 자의성이 인정되는 경우로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 강간의 실행에 착수하였으나 A가 “다음에 만나서 친해지면 응해주겠다.”는 취지로 간곡하게 부탁을 하자 실행을 중지한 경우
- ② 甲은 강간의 실행에 착수하였으나 A가 시장에 간 남편이 곧 돌아올 것이고 자신이 현재 임신중이라고 말하자 실행을 중지한 경우
- ③ 甲은 A를 살해하려고 A의 목과 왼쪽 가슴을 수회 찔렀으나 A의 가슴에서 피가 많이 흘러나오는 것을 보고 겁이 나서 실행을 중지한 경우
- ④ 甲은 A의 주택을 불태우려고 주택 안의 장롱에 있던 의류에 불을 놓았으나 불길의 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우

정답 ①

- 중지미수 ○ : ① 대판 1993.10.12, 93도1851
- 중지미수 × : ② 대판 1993.4.13, 93도347 ③ 대판 1999.4.13, 99도640 ④ 대판 1997.6.13, 97도957

14 다음 중 예비죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정범의 범죄를 방조하려는 자가 예비단계에서의 방조에 그친 경우, 정범이 실행에 착수하였더라도 방조자를 처벌할 수 없다.
- ② 정범이 예비죄로 처벌되는 경우에는 예비죄의 방조가 성립될 수 있다.
- ③ 자신을 죽여달라는 친구의 부탁을 받고 독약을 준비하였다가 이를 버린 경우 촉탁살인죄의 예비죄로 처벌할 수 있다.

- ④ 절도를 준비하면서 뜻하지 않게 절도 범행이 발각될 경우에 대비하여 체포를 면탈할 목적으로 칼을 휴대하고 있었다고 강도예비죄가 성립하지 않는다.

정답 ④

- ① × : ~ 정범이 실행에 착수하였다면 방조자를 처벌할 수 있다.
 ② × : ~ 성립될 수 없다(대판 1979.11.27, 79도2201).
 ③ × : ~ 처벌할 수 없다(∵ 촉탁살인죄 ⇨ 예비·음모 처벌규정 ×)
 ④ ○ : 대판 2006.9.14, 2004도6432

15 다음 보기 중 책임에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형법 제12조의 강요된 행위에서 '저항할 수 없는 폭력'이란 심리적 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.
 ㉡ 심신상실을 이유로 처벌받지 아니하거나 심신미약을 이유로 형벌이 감경될 수 있는 자라 할지라도 금고 이상의 형에 해당하는 죄를 지은 자에 대해서는 치료감호시설에서 치료를 받을 필요 있고 재범의 위험성이 있는 경우 치료감호의 대상이 된다.
 ㉢ 소년법 제60조 제2항은 '소년의 특성에 비추어 상당하다고 인정되는 때에는 그 형을 감경할 수 있다.'고 규정하고 있는데 여기에서의 '소년'에 해당하는지 여부의 판단은 원칙적으로 범죄행위자가 아니라 사실심 판결선고시를 기준으로 한다.
 ㉣ 심한 만성형 정신분열증에 따른 망상의 지배로 말미암아 아무런 관계도 없는 생면부지의 행인들의 머리를 이유 없이 도끼로 내리쳐 상해를 가한 경우, 심신장애에 해당한다.
 ㉤ 판례는 형법 제10조 제3항의 원인에 있어서 자유로운 행위는 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위 뿐만아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위도 포함된다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ④

- ㉠ ○ : 대판 1983.12.13, 83도2276
 ㉡ ○ : 치료감호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호
 ㉢ ○ : 대판 2000.8.18, 2000도2704
 ㉣ ○ : 대판 1991.5.28, 91도636
 ㉤ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

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

- ① 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다.
 ② 자기의 지휘·감독을 받는 자를 교사하여 범죄를 실행하게 한 때에는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액의 2분의 1까지 가중한다.
 ③ 간접정범의 실행의 착수시기를 이용자의 이용행위시로 보는 경우 이용자의 이용의사가 외부로 표현되지만 하면 실행의 착수가 인정되어 미수범의 처벌 범위가 축소될 수 있다.
 ④ 사법경찰관 甲이 乙을 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하

여 구속영장을 받은 후 그 영장에 의하여 乙을 구금하였다면 甲에게는 직권남용감금죄의 간접정범이 성립한다.

정답 ③

- ① 대판 2008.9.11, 2007도7204
- ② 제34조 제2항
- ③ × : ~ 처벌 범위가 확대(축소 ×)될 수 있다.
- ④ 대판 2006.5.25, 2003도3945

17 다음 보기 중 교사범과 방조범에 대한 설명으로 가장 옳은 순서로 나열한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 편면적 교사범은 성립할 수 없으나, 편면적 방조범은 성립할 수 있다.
- ㉡ 부작위에 의한 교사범은 성립할 수 없으나, 부작위에 의한 방조범은 성립할 수 있다.
- ㉢ 과실범에 대한 교사범은 성립할 수 있으나, 과실범에 대한 방조범은 성립할 수 없다.
- ㉣ 효과 없는 교사는 교사자와 피교사자 모두 예비·음모에 준하여 처벌되지만, 효과 없는 방조는 처벌되지 않는다.
- ㉤ 과실에 의한 교사범은 성립할 수 없으나, 과실에 의한 방조범은 성립할 수 있다.

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

정답 ①

- ㉠ ○ : 타당하다(대판 1974.5.28, 74도509).
- ㉡ ○ : 타당하다(대판 1984.11.27, 84도1906).
- ㉢ × : 과실범에 대한 교사·방조 ⇨ 간접정범 ○(제34조 제1항)
- ㉣ ○ : 타당하다(효과 없는 교사 : 제31조 제2항, 효과 없는 방조 : 처벌규정 ×).
- ㉤ × : 과실에 대한 교사범·방조범 ×(∵ 교사범·방조범은 교사·방조의 고의가 성립요건의 하나임)

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

- ① 피해자의 재물을 강취한 후, 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합이 된다.
- ② 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 비록 그 행위와 결과 사이에 인과관계가 있다 하더라도 중한 죄로 벌할 수 없다.
- ③ 과실에 의하여 동일한 결과가 야기된 경우보다도 결과적 가중범을 가중하는 이유는, 고의의 기본범죄 안에 내재되어 있는 전형적인 잠재적 위험이 실현되어 과실범보다 결과반가치가 크기 때문이다.
- ④ 피고인과 피해자가 여관에 투숙하여 별다른 저항이나 마찰 없이 성관계를 가진 후 피고인이 잠시 나간 사이에 피해자가 방문을 잠그고 구조요청을 한 후라면 피고인의 방문 흔드는 소리에 겁을 먹고 탈출하다가 상해를 입을 것이라고 예견할 수 없다.

정답 ③

- ① 대판 1998.12.8, 98도3416
- ② 대판 1988.4.12, 88도178
- ③ × : ~ 과실범보다 행위반가치(결과반가치 ×)가 크기 때문이다.
- ④ 대판 1985.10.8, 85도1537

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

- ① 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우에는 사기죄와 변호사법 위반죄가 성립하고 두 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ② 본인에 대한 배임행위가 본인 이외의 제3자에 대한 사기죄를 구성한다 하더라도 그로 인하여 본인에게 손해가 생긴 때에는 사기죄와 함께 배임죄가 성립하고 두 죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 상습성 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 실체적 경합범으로 처단된다.
- ④ 강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자 별로 수 개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실체적 경합관계에 있다.

정답 ①

- ① × : ~ 상상적(실체적 ×) 경합관계에 있다(대판 2007.5.10, 2007도2372).
- ② 대판 2010.11.11, 2010도10690
- ③ 대판 2012.5.10, 2011도12131
- ④ 대판 1987.5.26, 87도527

20 다음 중 몰수와 추징에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

정답 ②

- ① × : ~ 추징할 수 있다(대판 2015.1.15, 2012도7571).
- ② ○ : 대판 1991.5.28, 91도352
- ③ × : ~ 국한되지 않으므로, 유죄의 죄책을 지지 않는 공범자의 물건은 몰수할 수 있다(대판 2006.11.23, 2006도5586).
- ④ × : 지문의 경우 압수 자체가 위법하더라도 위 물건에 대한 몰수의 효력은 인정된다(대판 2003.5.30, 2003도705).

21 다음 중 명예훼손죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 집합적 명칭을 사용하여 명예훼손행위를 한 경우 그 명칭의 사용에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면 집합구성원 각자에 대한 명예훼손죄가 성립한다.
- ②甲이 고발의 동기나 경위에 관한 언급 없이 제3자에게 “乙이 丙을 선거법위반으로 고발하였다.”는 말만 하였다면 乙의 사회적 가치나 평가를 침해하기에 충분한 구체적 사실이 적시되었다고 보기 어렵다.
- ③ 이미 사회의 일부에 잘 알려진 공지의 사실은 명예훼손의 객체에 해당하지 않으므로 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 하더라도 명예훼손죄가 성립하지 않는다.
- ④ 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.

정답 ③

- ① 대판 2000.10.10, 99도5407
- ② 대판 2009.9.24, 2009도6687
- ③ × : 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위만에 한하지 아니하고 이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 한 때에는 명예훼손죄를 구성한다(대판 1994.4.12, 93도3535).
- ④ 대판 2008.11.27, 2007도5312

22 다음 중 체포와 감금죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피해자가 만약 도피하는 경우에는 생명·신체에 대한 심한 위해를 당할지도 모른다는 공포감에 도피하기를 단념하고 있는 상태 하에서 피고인이 그를 호텔로 데리고 가서 함께 유숙한 후 그와 함께 항공기로 국외로 나간 행위는 감금죄를 구성한다.
- ② 감금을 하기 위한 수단으로서 행사된 단순한 협박행위는 감금죄에 흡수되어 따로 협박죄를 구성하지 아니한다.
- ③ 감금행위가 강간죄나 강도죄의 수단이 된 경우에는 감금죄는 강간죄나 강도죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성한다.
- ④ 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우, 그 감금행위는 강도상해죄에 흡수되어 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

정답 ④

- ① 대판 1991.8.27, 91도1604
- ② 대판 1982.6.22, 82도705
- ③ 대판 1997.1.21, 96도2715
- ④ × : ~ (2줄) 계속된 경우, 감금죄와 강도상해죄의 실제적 경합관계에 있다(대판 2003.1.10, 2002도4380).

23 다음 중 협박죄에 대한 다음 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 제3자에 대한 법익 침해를 내용으로 하는 해악을 고지하는 것이라고 하더라도 피해자 본인과 제3자가 밀접한 관계에 있어 그 해악의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬만한 정도의 것이라면 협박죄가 성립할 수 있다. 이 때, ‘제3자’에서 법인은 제외된다.

- ② 협박의 경우 행위자가 직접 해악을 가하겠다고 고지하는 것은 물론, 제3자로 하여금 해악을 가하도록 하겠다는 방식으로 가능하다.
- ③ 피고인이 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 甲 정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 경우에는 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성하지 아니한다.
- ④ 피고인이 피해자의 장모가 있는 자리에서 서류를 보이면서 “피고인의 요구를 들어주지 않으면 서류를 세무서로 보내 세무조사를 받게 하여 피해자를 망하게 하겠다”라고 말하며 피해자의 장모로 하여금 피해자에게 위와 같은 사실을 전하게 하고, 그 다음날 피해자의 처에게 전화를 하여 “며칠 있으면 국세청에서 조사가 나올 것이니 그렇게 아시오”라고 말한 경우, 협박죄에 해당한다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 있다. 이 때, ‘제3자’에는 자연인 뿐만 아니라 법인도 포함된다(대판 2010.7.15, 2010도1017).
- ② 대판 2006.12.8, 2006도6155
- ③ 대판 2012.8.17, 2011도10451
- ④ 대판 2007.6.1, 2006도1125

24 다음 중 강도죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄 모두 해당하고 실제적 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.

정답 ②

- ① × : 상상적 경합범 ○, 실제적 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 실제적 경합범 ○
- ④ × : 피해자별로 강도상해죄와 강도죄의 실제적 경합범(대판 1991.6.25, 91도643)

25 다음 중 위증죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 민사소송절차에서 증인이 선서 후 증인진술서에 기재된 구체적인 내용에 관하여 진술함이 없이 단지 그 증인진술서에 기재된 내용이 사실대로라는 취지의 진술만을 한 경우 그것이 증인진술서에 기재된 내용 중 특정사항을 구체적으로 진술한 것과 같이 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 기재된 내용에 일부허위가 있다고 하더라도 위증죄가 성립하지 아니한다.

- ② 위증죄에 있어서 공범자인 공동피고인은 증인자격이 없고, 이는 소송절차가 분리되었다고 하여도 마찬가지이다.
- ③ 증인이 소송사건의 같은 심급에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수 개의 허위진술을 하였더라도 최초에 한 선서의 효력을 유지시킨 후 증언하였다면 1개의 위증죄가 성립한다.
- ④ 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 당해 사건의 증인으로 출석하여 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없다.

정답 ②

- ① 대판 2010.5.13, 2007도1397
- ② × : 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).
- ③ 대판 2005.3.25, 2005도60
- ④ 대판 1998.3.10, 97도1168

26 다음 보기 중 甲에게 횡령죄 또는 업무상 횡령죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 법인의 이사를 상대로 한 이사 직무집행정지 가처분이 결정되자 법인의 대표자 甲이 위 가처분에 대하여 항쟁할 필요가 있기 때문에 직무집행정지 가처분결정을 받은 이사에게 그 사건에 관한 소송비용을 법인경비로 지급한 경우
- ㉡ 골프회원권 매매 중개업체를 운영하는 甲이 매수자의뢰와 함께 입금받아 다른 회사자금과 함께 보관하던 금원을 일시적으로 다른 회원권의 매입대금 등으로 임의로 소비한 경우
- ㉢ 병원에서 의약품선정·구매업무를 담당하는 약국장 甲이 병원을 대신하여 제약회사로부터 의약품 제공의 대가로 기부금 명목의 돈을 받아 보관중 임의로 소비한 경우
- ㉣ 채무자 甲이 채권자에게 동산을 양도담보로 제공하고 점유 개정의 방법으로 점유하고 있는 상태에서 채무자 甲이 이것을 제3자에게 처분한 경우

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

정답 ①

- (업무상) 횡령죄 ○ : ㉢ 대판 2008.10.9, 2007도2511(∵ 위 돈은 병원이 약국장에게 불법원인급여를 한 것이 아니므로 반환청구권을 가짐.)
- (업무상) 횡령죄 × : ㉠ 대판 2009.3.12, 2008도10826(∵ 법인의 업무수행을 위하여 필요한 비용을 지급한 것 ○, 법인의 경비를 횡령한 것 ×) ㉡ 대판 2008.3.14, 2007도7568(∵ 다른 회사자금과 함께 보관된 이상 그 특정성을 인정하기 어렵고, 불법영득의사를 추단할 수 없음.) ㉣ 대판 1962.2.8, 4294형상479(∵ 동산의 소유권은 채무자에 유보되어 있음.)

27 다음 중 방화와 실화의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사람이 현존하는 자동차에 방화한 경우 일반건조물 등 방화죄가 성립한다.
- ② 현주건조물방화치사죄는 사망의 결과발생에 대한 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우를 포함한다.
- ③ 불을 놓아 무주물을 불태워 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 ‘무주물’을 ‘자기 소유의 물건’에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항(자기소유일반물건방화죄)을 적용하여야 한다.

- ④ 현주건조물방화예비죄를 저지를 사람이 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 형을 감경 또는 면제한다.

정답 ①

- ① × : 현존건조물(자동차)방화죄(제164조 제1항) ○, 일반건조물(자동차)방화죄(제166조 제1항) ×
 ② 대판 1996.4.26, 96도485 ③ 대판 2009.10.15, 2009도7421 ④ 제175조

28 다음 중 권리행사를 방해하는 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 자동차등록원부상 A명으로 등록되어 있는 차량을 B에게 담보로 제공하였음에도 불구하고, B의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 경우 권리행사방해죄가 성립한다.
 ② 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 동시이행 항변권이 있더라도 적법한 점유가 아니므로 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 수 없다.
 ③ 甲이 이른바 중간생략등기형 명의신탁 또는 계약명의신탁의 방식으로 자신의 처에게 등기명의를 신탁하여 놓은 점포에 자물쇠를 채워 점포의 임차인을 출입하지 못하게 한 경우 권리행사방해죄가 성립한다.
 ④ 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'란 반드시 제한물권만을 의미하는 것이 아니라 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권도 이에 포함된다.

정답 ④

- ① × : 권리행사방해죄 ×(대판 2005.11.10, 2005도6604 ∵ 그 차량은 피고인의 소유가 아님.)
 ② × : 동시이행항변권에 의한 점유 ⇨ 적법한 점유 ⇨ 낙찰자의 점유 ⇨ 타인의 물건 점유자 ○(대판 2003.11.28, 2003도4257)
 ③ × : 권리행사방해죄 ×(대판 2005.9.9, 2005도625 ∵ 그 점포는 권리행사방해죄의 객체인 자기의 물건에 해당 ×)
 ④ ○ : 대판 1991.4.26, 90도1958

29 다음 중 유가증권에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 유가증권위조·변조죄에 관한 형법 제214조 제1항과 같이 수표위조·변조에 의한 부정수표단속법 제5조 위반죄의 성립에는 '행사할 목적'이 요구된다.
 ② 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있더라도, 그들 사이에 위조유가증권을 교부하였다면 위조유가증권행사죄가 성립한다.
 ③ 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다고 하더라도 그 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정할 것으로 오신할 정도의 약속어음 요건을 갖추고 있으면 당연히 형법상 유가증권에 해당한다.
 ④ 유가증권의 내용 중 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경한 경우에도 유가증권변조죄가 성립한다.

정답 ③

- ① × : ~ '행사할 목적'이 요구되지 아니한다(대판 2008.2.14, 2007도10100).

② × : 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다(대판 2010.12.9, 2010도12553).

③ ○ : 대판 2001.8.24, 2001도2832

④ × : 유가증권의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 않는다(대판 2012.9.27, 2010도15206).

30 다음 중 허위공문서작성죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 객체가 되는 문서는 문서상 작성명의인이 명시되어 있지 않더라도 문서의 형식, 내용 등 문서 자체에 의하여 누가 작성하였는지를 추지할 수 있을 정도의 것이면 된다.
- ② '직무에 관한 문서'라 함은 공무원이 직무권한 내에서 작성하는 문서를 말하며, 법률뿐 아니라 명령, 내규 또는 관례에 의한 직무집행의 권한으로 작성하는 경우도 포함된다.
- ③ 등기공무원이 소유권이전등기와 근저당권설정등기의 신청이 동시에 이루어지고 그와 함께 등본의 교부신청이 있었음에도 고의로 일부를 누락하여 소유권이전등기만 기입하고 근저당권설정등기는 기입하지 않은 채 등기부등본을 발급한 경우 허위공문서작성죄가 성립하지 않는다.
- ④ 공무원이 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성한 경우에도 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립하지 않는다.

정답 ③

① 대판 2019.3.14, 2018도18646

② 대판 2015.10.29, 2015도9010(허위공문서작성죄에 있어서 직무에 관한 문서라 함은 공무원이 직무권한 내에서 작성하는 문서를 말하고, 그 문서는 대외적인 것이거나 내부적인 것을 구별하지 아니하며, 그 직무권한이 반드시 법률상 근거가 있음을 필요로 하는 것이 아니고 명령, 내규 또는 관례에 의한 직무집행의 권한으로 작성하는 경우라도 포함되는 것이다.)

③ × : ~ (3줄) 발급한 경우 허위공문서작성죄가 성립한다(대판 1996.10.15, 96도1669).

④ 대판 1996.5.14, 96도554

31 다음 중 직권남용죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형법 제123조 직권남용죄의 미수범은 처벌하지 아니한다.
- ② 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 직권남용죄가 성립하지 않는다.
- ③ 직권남용죄는 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립하고, 그 일반적 직무권한은 반드시 법률상의 강제력을 수반하는 것임을 요하지 않는다.
- ④ 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 한 경우 그 직무집행이 위법한 것이라면 특별한 사정이 없는 이상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다.

정답 ④

① 옳다. ② 대판 1978.10.10, 75도2665 ③ 대판 2004.5.27, 2002도6251

④ × : ~ 한 때에 해당한다고 할 수 없다(대판 2019.3.14, 2018도18646).

32 다음 중 공무집행방해죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 개인택시운송사업 양도·양수를 위하여 허위의 신청사유를 주장하면서 의사로부터 허위 진단서를 발급받아 이를 소명자료로 제출하여 행정청으로부터 양도·인가처분을 받은 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 변호사가 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.
- ③ 민사소송을 제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론 기일 소환장 등을 허위주소로 송달하게 한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ④ 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 2002.9.4, 2002도2064
- ② 대판 2005.8.25, 2005도1731
- ③ 대판 1996.10.11, 96도312
- ④ × : ~ 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2003.7.25, 2003도1609).

33 다음 중 무고죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 위증으로 고소, 고발한 사실 중 위증한 당해사건의 요증사실이 아니고 재판결과에 영향을 미친 바 없는 사실만이 허위라고 인정되는 경우, 무고죄는 성립하지 않는다.
- ② 피고인이 허위사실을 신고하였지만 신고된 범죄사실에 대한 공소시효가 완성되었음이 신고내용 자체에 의하여 분명한 경우 무고죄가 성립하지 않는다.
- ③ 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 제출한 경우 무고죄가 성립한다.
- ④ 피고인이 최초로 작성한 허위내용의 고소장을 경찰관에게 제출한 이상 그 후에 그 고소장을 되 돌려 받았다 하더라도 무고죄의 성립에 영향이 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (2줄) 허위라고 인정되더라도 무고죄의 성립에는 영향이 없다(대판 1989.9.26, 88도1533).
- ② 대판 1994.2.8, 93도3445
- ③ 대판 2005.9.30, 2005도2712
- ④ 대판 1985.2.8, 84도2215

34 다음 중 유기죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형법 제271조 제1항의 죄(단순유기죄)를 범하여 사람의 생명·신체에 대한 위협을 발생하게 한 때에는 중유기죄로서 가중처벌된다.
- ② 4년여 동안 동거하기도 하면서 내연관계를 맺어온 내연녀가 치사량의 필로폰을 복용하여 부조를 요하는 상태에 있었음에도 돌보지 않아 사망한 경우 동거남에게 유기치사죄가 성립한다.
- ③ 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치한 경우 강간치상죄와 유기죄가 성립한다.

- ④ 형법 제271조 제1항에서 말하는 법률상 보호의무 가운데는 민법 제826조 제1항에 근거한 부부간의 부양의무도 포함되며, 나아가 법률상 부부는 아니지만 사실혼 관계에 있는 경우에도 법률상 보호의무의 존재를 긍정하여야 한다.

정답 ④

- ① × : ~ 사람의 생명(신체 ×)에 대한 위험을 발생하게 한 때에는 중유기죄로서 가중처벌된다(제271조 제3항).
 ② × : 유기치사죄 ×(대판 2008.2.14, 2007도3962 ∴ 내연관계를 맺은 사정만으로는 사실혼 관계를 인정 × ⇒ 보호의무 ×)
 ③ × : 강간치상죄 ○, 유기죄 ×(대판 1980.6.24, 80도726)
 ④ ○ : 대판 2008.2.14, 2007도3962

35 다음 보기 중 배임죄에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 회사직원이 영업비밀을 적법하게 반출하여 그 반출행위가 업무상 배임죄에 해당하지 않더라도, 퇴사시에 회사에 반환의무가 있는 영업비밀을 반환하지 아니하였다면 업무상 배임죄가 성립한다.
 ㉡ 동산매매계약에서 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 않으므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 않고 이를 타에 처분했다고 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다.
 ㉢ 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에서 배임죄의 실행으로 이익을 얻게 되는 수익자는 배임죄의 공범이 되는 것이 원칙이다.
 ㉣ 타인소유의 특허권을 명의신탁받아 관리하는 업무를 수행해오다가 제3자로부터 특허권을 이전해달라는 제의를 받고 대금을 지급받고는 그 타인의 승낙도 받지 않은 채 제3자 앞으로 특허권을 이전등록한 경우에는 업무상 배임죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 2017.6.29, 2017도3808
 ㉡ ○ : 대판 2011.1.20, 2008도10479
 ㉢ × : 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우라면 그 상대방은 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다(대판 2005.10.28, 2005도4915).
 ㉣ ○ : 대판 2016.10.13, 2014도17211

36 다음 중 업무방해죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 임대인 甲으로부터 건물을 임차하여 학원을 운영하던 피고인이 건물을 인도한 이후에도 자신 명의로 된 학원설립등록을 말소하지 않고 휴원신고를 연장함으로써 새로운 임차인 乙이 그 건물에서 학원설립등록을 하지 못하도록 한 경우, 위력에 의한 업무방해죄가 성립하지 아니한다.
 ② 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보를 입력하는 등의 행위가 그 입력된 정보 등을 바탕으로 업무를 담당하는 사람의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적으로 행해진 경우 그 행위가 업무를 담당하는 사람을 직접적인 대상으로 이루어진 것이 아니라면 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.
 ③ 인터넷 자유게시판 등에 실제의 객관적인 사실을 게시하여 피해자의 업무가 방해된다고 하더라도 '위계'에 해당하지 않는다.
 ④ 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초

래할 위험이 발생하는 것이면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방
해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다.

정답 ②

- ① 대판 2010.11.25, 2010도9186
- ② × : ~ (3줄) 이루어진 것이 아니더라도 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다(대판 2013.11.28, 2013도5117).
- ③ 대판 2007.6.29, 2006도3839
- ④ 대판 2008.1.17, 2006도1721

37 다음 중 도주와 범인은닉의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수사기관에서 조사받는 피의자가 사실은 게임장 실제 업주가 아님에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하는 행위만으로도 범인도피죄를 구성한다.
- ② 사실혼 관계에 있는 처(妻)가 범인인 남편을 위하여 범인은닉을 범한 경우에는 처벌된다.
- ③ 참고인이 범인 아닌 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그가 범인이라고 지목하는 허위진술을 하여 구속기소되게 하였다면 범인도피죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자라는 것을 인식하면서도 도피하게 한 경우에는 그 자가 당시에 아직 수사대상이 되어 있지 않았다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다.

정답 ①

- ① × : ~ 행위만으로는 범인도피죄를 구성하지 아니한다(대판 2010.2.11, 2009도12164).
- ② 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).
- ③ 대판 1997.9.9, 97도1596 ④ 대판 2003.12.12, 2003도4533

38 다음 중 강제집행면탈죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① ‘보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위’ 자체는 원칙적으로 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없어 강제집행면탈죄의 객체에 해당한다고 볼 수 없으나 가압류 채무자가 가압류해방금을 공탁한 경우에는 그렇지 아니하다.
- ② 이혼을 요구하는 처(妻)로부터 재산분할권에 근거한 가압류 등 강제집행을 받을 우려가 있는 상태에서 남편이 이를 면탈할 목적으로 허위의 채무를 부담하고 소유권이전청구권보전 가등기를 경료한 경우 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ③ 강제집행면탈죄의 객체는 채무자의 재산 중에서 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것이어야 한다.
- ④ 형법 제327조의 강제집행면탈죄는 위태범으로서 채권자가 본안 또는 보전소송을 제기하거나 제기할 태세를 보이고 있는 상태에서 주관적으로 강제집행을 면탈하려는 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 위험이 있으면 성립하는 것이다.

정답 ①

- ① × : ~ (2줄) 해당한다고 볼 수 없고, 가압류 채무자가 가압류해방금을 공탁한 경우에도 마찬가지이다(대판 2008.9.11, 2006도8721).
- ② 대판 2008.6.26, 2008도3184 ③ 대판 2008.9.11, 2006도8721 ④ 대판 2008.5.8, 2008도198

39 다음 중 교통방해의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사람이 현존하는 선박에 대해 매물행위를 개시하고 그로 인하여 선박을 매물시켰더라도, 매물의 결과 발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다면 선박 매물죄의 미수가 성립한다.
- ② 형법에는 업무상 과실, 중과실에 의한 일반교통방해를 처벌하는 조항이 있다.
- ③ 불특정 다수인의 통행로로 이용되어 오던 도로의 토지 일부의 소유자라 하더라도 그 도로의 중간에 바위를 놓아두거나 이를 파헤침으로써 차량의 통행을 못하게 한 행위는 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 법률에 따라 옥외집회신고를 마쳤는데도, 신고의 범위와 법률상의 제한을 현저히 일탈하여 주요 도로 전 차선을 점거하여 행진 등을 함으로써 교통소통에 현저한 장애를 일으켰다면 일반교통방해죄가 성립한다.

정답 ①

- ① × : 선박매물죄의 기수(미수 × : 대판 2000.6.23, 99도4688 ∴ ‘사람이 현존’하느냐의 판단은 결과발생시 가 아니라 실행에 착수한 시기를 기준으로 함)
- ② 제189조 제2항
- ③ 대판 2002.4.26, 2001도6903
- ④ 대판 2008.11.13, 2006도755

40 다음 중 손괴죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 피해자가 홍보를 위해 설치한 광고판을 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨 놓았다면 비록 물질적인 형태의 변경이나 멸실, 감손을 초래하지 않은 채 그대로 옮겼더라도 그 광고판은 본래적 역할을 할 수 없는 상태로 되었다고 보아야 하므로 재물손괴죄가 성립한다.
- ② 피고인이 피해 차량의 앞뒤에 쉽게 제거하기 어려운 철근콘크리트 구조물 등을 바짝 붙여 놓아 차량을 운행할 수 없게 하였더라도 피해 차량 자체에 물리적 훼손이나 기능적 효용의 멸실 내지 감소가 발생하지 않았으므로 재물 본래의 효용을 해한 것이라고 볼 수 없다.
- ③ 자동문 설치공사를 한 피고인이 대금을 지급받지 못하자 자동문의 자동 작동 중지 예약기능을 이용하여 자동문이 자동으로 여닫히지 않도록 설정하여 수동으로만 개폐가 가능하도록 한 경우 재물손괴죄가 성립한다.
- ④ 자기 명의의 문서라 할지라도 이미 타인에 접수되어 있는 문서에 대하여 함부로 이를 무효화시켜 그 용도에 사용하지 못하게 했다면 문서손괴죄가 성립한다.

정답 ②

- ① 대판 2018.7.24, 2017도18807
- ② × : ~ (2줄) 운행할 수 없게 한 경우, 피해 차량 자체에 물리적 훼손이나 기능적 효용의 멸실 내지 감소가 발생하지 않았더라도 일시적으로 본래의 사용목적에 이용할 수 없게 된 이상 재물 본래의 효용을 해한 것이라고 볼 수 있다(대판 2021.5.7, 2019도13764).
- ③ 대판 2016.11.25, 2016도9219
- ④ 대판 1987.4.14, 87도177

2025년 해경 경위공채시험

01 다음 중 살인의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

- 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

02 다음 중 몰수와 추징에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① ‘범인’ 속에는 ‘공범자’도 포함되므로 범인 자신의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있다.
- ② 수뢰자가 증뢰자로부터 뇌물을 교부받아 그대로 보관하였다가 증뢰자에게 뇌물 그 자체를 반환한 경우에는 증뢰자로부터 몰수 또는 추징한다.
- ③ 외국환거래법위반혐의로 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금은 몰수의 대상이다.
- ④ 몰수와 추징은 부가형이므로 주형 등에 부가하여 한번에 선고되고, 이와 일체를 이루어 동시에 확정되어야 하며 본안에 관한 주형 등과 이십되어서는 안된다.

정답 ③④

- ① 대판 2006.11.23, 2006도5586
- ② 대판 1984.2.28, 83도2783
- ③ × : ~ (2줄) 현금은 몰수할 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10034 ∴ 어떠한 물건을 ‘범죄행위에 제공하려고 한 물건’으로서 몰수하기 위하여는 그 물건이 유죄로 인정되는 당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건임이 인정되어야 하므로 장차 실행하려고 한 범행에 제공하려고 한 물건은 몰수할 수 없음).
- ④ × : ~ (2줄) 주형 등과 분리되어 이십되어서는 안된다(대판 2008.11.20, 2008도5596 전원합의체).

03 다음 중 과실치사상의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

- 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).

04 다음 중 약취·유인의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

- 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

05 다음 중 협박의 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 사임제안서를 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.

정답 ③

- 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).

06 다음 중 체포·감금의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 경찰서 내 대기실로서 일반인과 면회인 및 경찰관이 수시로 출입하는 곳이고 여단이 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.

정답 ③

- 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 계속성이 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

07 다음 중 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 밤에 술을 마시고 혼자 걸어가는 피해자를 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, 피해자가 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아간 경우, 甲의 행위만으로는 피해자의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행이나 협박이라고 보기 어려워 강제추행의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ② 추행행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서, 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다.
- ③ 강제추행죄의 ‘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.
- ④ 음주 후 준강간 또는 준강제추행을 당하였음을 호소한 피해자의 경우, 피해자가 술에 취해 수면상태에 빠지는 등 패싱아웃(passing out) 상태였다면 심신상실의 상태에 있었음을 인정할 수 있다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 되돌아간 경우, 甲의 행위만으로도 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하며, 그때 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있었으나 몸을 껴안은 추행의 결과에 이르지 못하였으므로 강제추행미수죄가 성립한다(대판 2015.9.10, 2015도6980).
- ② 대판 2021.10.28, 2021도7538
- ③ 대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체
- ④ 대판 2021.2.4, 2018도9781

08 다음 중 명예의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 북 등에 글을 써 게시한 경우, 게시된 중요한 부분은 ‘진실한 사실’에 해당하고, 주된 의도가 공익

적 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.

정답 ④

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).

09 다음 <보기> 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 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, 특정 학생을 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

정답 ②

㉠ × : ~ (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 ×)

10 다음 중 주거침입의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인 甲은 처 乙과의 불화로 인해 乙과 공동생활을 영위하던 아파트에서 짐 일부를 챙겨 나왔는데, 그 후 甲 자신의 부모인 丙·丁과 함께 아파트를 찾아가서 출입문을 열 것을 요구하였으나, 아파트 안에 있던 乙의 동생 A가 문을 열지 않자 공동으로 결쇠를 손괴하여 아파트에 침입한 경우, 丙·丁뿐만 아니라 甲 또한 공동주거침입죄가 성립한다.
- ② 노동조합이 파업을 시작한지 불과 4시간 만에 사용자가 바로 직장폐쇄 조치를 취한 것은 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하므로, 사용자측 시설을 정당하게 점거한 조합원들이 사용자로부터 퇴거요구를 받고 이에 불응하였더라도 퇴거불응죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 주거침입죄의 범의는 반드시 신체의 전부가 타인의 주거 안으로 들어간다는 인식이 있어야만 하는 것이 아니라, 신체의 일부라도 타인의 주거 안으로 들어간다는 인식이 있으면 족하다.
- ④ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 주거침입죄의 실행을 착수한 것으로 볼 수 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (4줄) 침입한 경우, 甲·丙·丁 모두 다 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동주거침입)죄를 구성하지 않는다(대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체).
- ② 대판 2007.12.28, 2007도5204(∵ 사용자의 직장폐쇄 ⇨ 정당한 쟁의행위 ×)
- ③ 대판 1995.9.15, 94도2561 ④ 대판 2008.4.10, 2008도1464

11 다음 중 공범과 신분에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 신분관계 없는 甲이 신분관계 있는 乙과 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면, 甲에게는 형법 제33조 본문에 따라 일단 업무상 배임죄가 성립하고, 과형에서는 단서에 의하여 단순배임죄로 처벌된다.
- ② 변호사 甲이 변호사 아닌 乙에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 경우, 이를 처벌하는 규정이 없는 이상 甲을 乙의 변호사법 위반행위의 공범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 甲이 공무원인 자신의 남편 A에게 채무변제를 받는 돈이라고 속여 A로 하여금 뇌물을 받게 한 경우, 甲은 형법 제33조에 의해 수뢰죄의 간접정범으로 처벌된다.
- ④ 전업주부인 甲이 공무원인 남편 乙과 공모하여 A로부터 뇌물을 받은 경우, 甲과 乙은 형법 제129조 제1항에 의해 뇌물수수죄의 공동정범으로 처벌된다.

정답 ③

- ① 대판 1986.10.28, 86도1517 ② 대판 2004.10.28, 2004도3994
- ③ × : A : 처벌 × (∵ 수뢰의 고의 × ⇨ 구성요건해당성 ×) ⇨ 甲 : 수뢰죄의 간접정범 × (∵ 수뢰죄는 진정신분범 ⇨ 甲은 신분이 없음), 수뢰죄의 교사범 × (∵ A의 행위가 구성요건해당성이 없으므로)
- ④ 제33조 본문이 적용된다.

12 다음 중 절도의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 연결하

여 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 있는 후 절도의 고의가 생겼다면, 야간주거침입절도죄로 볼 것이지 주거침입죄와 절도죄의 경합범으로 볼 것은 아니다.

정답 ④

- ① 대판 2010.4.8, 2009도11827(∴ 자연산 모시조개 ⇨ 타인의 재물 ×)
- ② 대판 2016.12.15, 2016도15492(∴ 피고인은 인도명령의 집행이 이루어지기 전까지는 당초부터 피고인이 점유·관리하던 전기를 사용한 것에 불과할 뿐 타인이 점유·관리하던 전기를 사용한 것이라고 할 수 없고, 피고인에게 절도의 범의도 인정할 수 없다.)
- ③ 대판 2013.2.28, 2012도15308(∴ 자동차 등록명의와 관계없이 甲과 A 사이에서는 A가 소유자임.)
- ④ × : 형법 제330조의 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. 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있는 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다(대판 2025.1.9, 2022도5573).

13 다음 중 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공무원이 장래에 담당할 직무에 대한 대가로 이익을 수수한 경우에도 뇌물수수죄가 성립할 수 있지만, 그 이익을 수수할 당시 장래에 담당할 직무에 속하는 사항이 그 수수한 이익과 관련된 것임을 확인할 수 없을 정도로 막연하고 추상적이라면, 그 이익이 장래에 담당할 직무에 관하여 수수되었거나 그 대가로 수수되었다고 단정하기 어렵다.
- ② 영득의 의사로 뇌물을 수령하였으나 그 액수가 피고인이 예상한 것보다 너무 많은 액수여서 후에 이를 반환하였다면, 반환한 부분에 대해서는 뇌물죄가 성립하지 않는다.
- ③ 뇌물을 받는 주체가 아닌자가 수고비로 받은 부분이나, 뇌물을 받기 위하여 형식적으로 체결된 용역계약에 따른 비용으로 사용된 부분은, 뇌물수수의 부수적 비용에 지나지 않는다.
- ④ 뇌물죄의 취득이란 뇌물에 대한 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하고, 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니다.

정답 ②

- ① 대판 2017.12.22, 2017도12346
- ② × : ~ (2줄) 후에 예상을 초과한 액수를 반환하였다고 하더라도, 반환한 부분에 대해서도 뇌물죄가 성립한다(대판 2007.3.29, 2006도9182).
- ③ 대판 2017.3.22, 2016도21536
- ④ 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체(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.)

14 다음 중 강도의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강도죄의 객체인 재산상 이익은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이익을 의미하는 것이 아니고, 외견상 재산상의 이익을 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.

정답 ②

- 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

15 다음 중 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

- 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.

16 다음 중 사기의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 민법 제746조의 불법원인급여에 해당하여 급여자가 수익자에 대한 반환청구권을 행사할 수 없다고 하더라도, 수익자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면, 급여자에 대한 사기죄가 성립할 수 없다.
- ② 불특정 다수의 피해자들을 상대로 동일한 방식으로 사기분양을 하여 그들로부터 분양대금을 편취한 경우, 피고인들의 사기 범행은 포괄일죄가 아니라 각 피해자별로 독립한 사기죄가 성립한다.
- ③ 침해행정 영역에서 일반 국민이 담당 공무원을 기망하여 권력작용에 의한 재산권 제한을 면하는 경우에는, 부과권자의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없다.
- ④ 피고인이 수개의 선거비용 항목을 허위기재한 하나의 선거비용 보전청구서를 제출하여 대한민국으로부터 선거비용을 과다 보전받아 이를 편취한 경우, 각 선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄가 성립하는 것이 아니라 일죄로 평가되어야 한다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 사기죄가 성립한다(대판 2006.11.23, 2006도6795).
- ② 대판 2005.4.29, 2005도741
- ③ 대판 2019.12.24, 2019도2003
- ④ 대판 2017.5.30, 2016도21713

17 다음 중 인과관계에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 어떤 행위라도 죄의 요소되는 위험발생에 연결되지 아니한 때에는 그 행위로 인하여 벌하지 아니한다.
- ② 방조범의 방조행위가 반드시 정범의 범죄실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있는 인과관계가 필요한 것은 아니므로, 정범의 범죄실현에 반드시 밀접한 관련이 있는 행위를 요하는 것은 아니고 용이하게 하는 것으로 충분하다.
- ③ 과실범의 독립행위가 경합하여 결과발생의 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위자를 미수범으로 처벌한다.
- ④ 경험칙상 결과발생에 ‘상당한’ 조건만을 원인으로 보는 상당인과관계설은 인과관계를 일상적인 생활경험으로 제한하여 형사처벌의 확장을 방지하는 장점이 있지만, 인과관계의 범위를 지나치게 좁게만 인정하여 실제의 문제해결에 아무런 도움을 주지 못한다는 비판을 받기도 한다.

정답 ④

- ① × : ~ (1줄) 때에는 그 결과(행위 ×)로 인하여 벌하지 아니한다(제17조).
- ② × : 방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다. 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다. 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대판 2021.9.16, 2015도12632).
- ③ × : 과실범의 미수는 처벌규정이 없으므로 모두 불가벌이다.
- ④ ○ : 옳다.

18 다음 <보기> 중 배임의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 대학병원 등의 의사인 피고인들이 의약품을 사용해준 대가 또는 향후 의약품을 지속적으로 납품할 수 있도록 해달라는 청탁의 취지로, 제약회사 등이 제공하는 의약품에 관한 ‘시판 후 조사’ 연구용역계약으로 체결하고 연구비 명목의 돈을 수수한 경우, 배임수재죄에서의 부정한 청탁으로 볼 수 있다.
- ㉡ 피고인이 알 수 없는 경위로 甲의 특정거래소 가상지갑에 들어있던 비트코인을 자신의 계정으로 이체 받은 후 이를 자신의 다른 계정으로 이체하였다면, 착오송금시 횡령죄 성립을 긍정한 판례를 유추하여 신의칙을 근거로 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ㉢ 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는, 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없다.
- ㉣ 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속기자에게 소위 ‘유료기사’ 게재를 청탁하는 행위는, ‘유료기사’의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도 그 자체로 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ①

- ㉠ × : ~ (3줄) 부정한 청탁으로 볼 수 없다(대판 2011.8.18, 2010도10290 ∴ 배임수재죄 ×).
- ㉡ ○ : 대판 2021.12.16, 2020도9789
- ㉢ ○ : 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체
- ㉣ ○ : 대판 2021.9.30, 2019도17102

19 다음 중 재산에 대한 죄의 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 乙을 기망하여 현금을 甲 명의의 은행 예금계좌로 송금하였다면, 甲이 사기죄로 취득한 것은 예금채권으로서 재물이 아니라 재산상 이익이어서 당해 현금은 장물에 해당하지 않는다.
- ② 다른 사람들의 소유물을 본래의 용법에 따라 무단으로 사용·수익하는 행위는 소유자를 배제한 채 물건의 이용가치를 영득하는 것이고, 그 때문에 소유자가 물건의 효용을 누리지 못하게 되었으므로 재물손괴죄에 해당한다.
- ③ 피고인이 산업재해보상보험법상 지급될 휴업급여 수령계좌를 기존의 압류된 예금계좌에서 압류가 되지 않은 다른 예금계좌로 변경하여 휴업급여를 수령한 행위는, 채권자의 권리를 침해할 위험이 있는 행위라고 볼 수 없어 강제집행면탈죄가 되지 않는다.
- ④ 채무자가 자신의 부동산에 甲명의로 허위의 금전채권에 기한 담보가등기를 설정하여 강제집행면탈죄가 성립된 후, 그 부동산을 乙에게 양도하여 乙명의로 이루어진 가등기양도 및 본등기를 경료한 행위는, 강제집행면탈죄의 불가벌적 사후행위에 해당한다.

정답 ③

- ① × : ~ (1줄) 예금계좌로 송금하였다면, 이는 재물에 해당하는 현금을 교부하는 방법이 예금계좌로 송금하는 형식으로 이루어진 것에 불과하여, 피해자의 은행에 대한 예금채권은 당초 발생하지 않으므로 송금된 돈은 장물(재물 ○, 재산상 이익 ×)에 해당한다(대판 2010.12.9, 2010도6256).
- ② × : ~ (2줄) 효용을 누리지 못하게 되었더라도 효용 자체가 침해된 것이 아니므로 재물손괴죄에 해당하지 않는다(대판 2022.11.30, 2022도1410).
- ③ ○ : 대판 2017.8.18, 2017도6229
- ④ × : 채무자가 자신의 부동산에 甲명의로 허위의 금전채권에 기한 담보가등기를 설정하고(강제집행면탈죄 ○) 이를 乙에게 양도하여 乙명의로의 본등기를 경료하게 한 경우 ⇨ 불가벌적 사후행위 ×, 별도의 강제집

행면탈죄 ○(대판 2008.5.8, 2008도198 ∴ 가등기를 양도하여 본등기를 경로하게 함으로써 소유권을 상실케 하는 행위는 법익침해의 정도가 훨씬 중함).

20 다음 중 공공의 안전과 평온에 대한 죄의 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 현주건조물 방화죄는 1차적으로는 개인의 재산권을 보호법익으로 하고, 2차적으로는 공공의 안전을 보호하는 것이라고 할 것이다.
- ② 형법 제114조에 정한 ‘범죄를 목적으로 하는 집단’이란, ‘범죄단체’에서 요구되는 ‘최소한의 통솔 체계’를 갖추 필요는 없지만, 범죄의 계획과 실행을 용이하게 할 정도의 조직적 구조를 갖추어야 한다.
- ③ 형법 제118조 공무원자격사칭죄는 공무원의 자격을 사칭하는 것만으로는 부족하고 사칭한 공무원의 직권을 행사하여야 성립한다.
- ④ 예인선 정기용선자의 현장소장 甲은 사고의 위험성이 높은 해상에서 예인선 선장 乙의 출항연기 건의를 묵살한 채 출항을 강행하도록 지시하였고, 선장 乙은 이에 따라 예인선을 운항한 결과 예인된 선박에 적재된 철골 구조물이 해상에 추락하여 선박교통을 방해한 경우, 甲과 乙은 업무상 과실일반교통방해죄의 공동정범이 성립한다.

정답 ①

- ① × : ~ (1줄) 1차적으로는 공공의 안전을 보호하는 것이라고 하고, 2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 할 것이다(대판 1983.1.18, 82도2341).
- ② 대판 2020.8.20, 2019도16263
- ③ 대판 1981.9.8, 81도1955
- ④ 대판 2009.6.11, 2008도11784

21 다음 중 위법성조각사유의 주관적 정당화 요소에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 위법성이 조각되기 위해서는 주관적 정당화요소가 필요하다고 보는 견해 중에서 주관적 정당화요소를 결한 경우에는 불능미수가 성립된다고 보는 견해는, 그 논거로서 행위반가치는 인정되나 결과반가치는 부정되기 때문이라고 한다.
- ② 위법성이 조각되기 위해서 주관적 정당화요소가 필요하지 않다는 주관적 정당화요소 불요설에 의하면, 주관적 정당화요소가 결여된 경우에도 위법성이 조각되어 무죄가 된다.
- ③ 순수한 결과반가치론에 의하면 위법성 조각사유에서 주관적 정당화요소가 없으면 위법성이 조각될 수 없다.
- ④ 판례는 정당화 사유에 해당하기 위해서는 객관적 정당화상황 이외에 주관적 정당화요소를 필요로 한다.

정답 ③

- ①② 옳다.
- ③ × : ~ (1줄) 주관적 정당화요소가 없어도 위법성이 조각될 수 있다.
- ④ 대판 1997.4.17, 96도3376

22 다음 중 문서와 인장의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 이사회를 개최함에 있어서 그 이사들이 실제로 이사회에 참석하지도 않았는데, 마치 참석하여 의결권을 행사한 것처럼 피고인이 이사회 회의록에 기재하였다 하더라도, 이사들이 그 참석 및 의결권의 행사에 관한 권한을 피고인에게 위임하였다면 피고인은 처벌대상이 아니다.
- ② 자동차등록 담당공무원이 영업용으로 변경 및 이전등록을 할 수 없는 차량인 것을 알면서 자동차등록정보 처리시스템의 자동차등록원부 용도란에 ‘영업용’이라고 입력하였으나, 변경 및 이전등록에 관한 구체적 등록내용인 최초등록일 등은 사실대로 입력한 경우, 공전자기록등위작죄의 ‘위작’에 해당하지 않는다.
- ③ 전투비행단 체력단련장 관리사장이 허위의 내용이 기입된 수정합의서를 기안하여 작성권자인 전투비행단장의 결재를 받지 않고, 이를 모르는 단장 명의 직인 담당자로부터 단장의 직인을 날인받아 수정합의서를 완성한 경우, 공문서위조죄에 해당한다.
- ④ 주식회사 신주 발행에 법률상 무효사유가 존재할 경우, 그 신주 발행이 판결로써 무효로 확정되기 이전에 그 신주발행사실을 담당 공무원에게 신고하여 공정증서인 법인등기부에 기재하게 하였다면, 그 기재는 부실기재에 해당하는 것이라고 보아야 한다.

정답 ④

- ① 대판 198.10.22, 85도1732(∴ 사문서의 무형위조 ⇒ 불벌)
- ② 대판 2011.5.13, 2011도1415(∴ 최초등록일 등 등록과 관련된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없음 ⇒ ‘위작’ ×)
- ③ 대판 2017.5.17, 2016도13912(∴ 공문서의 작성권한 없는 사람이 허위공문서를 기안하여 작성권자의 결재를 받지 않았는데도 결재를 받은 것처럼 직인을 보관하는 담당자를 기망하여 작성권자의 직인을 날인하도록 하여 공문서를 완성한 때에도 공문서위조죄가 성립한다.)
- ④ × : ~ (2줄) 기재하게 하였다 하더라도, 공무원에 대하여 허위신고를 한 것이라거나 그 기재가 부실기재에 해당하는 것이라고 할 수는 없다(대판 2007.5.31, 2006도8488 ∴ 상법상 신주발행의 무효는 신주발행무효의 소에 의해서만 주장할 수 있고, 신주발행무효 확정판결은 장래에 대해서만 효력 ○).

23 다음 <보기> 중 부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 선장 甲을 보좌하던 선박의 1등항해사 乙, 2등항해사 丙이 배가 좌현으로 기울어져 멈춘 후 침몰하고 있는 상황에서, 피해자인 승객 등이 안내방송 등을 믿고 대피하지 않은 채 선내에 대기하고 있음에도 아무런 구조조치를 취하지 않고 퇴선함으로써 배에 남아있던 피해자들을 익사하게 한 사안에서, 乙·丙은 부작위에 의한 살인 및 살인미수죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ㉡ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고, 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ㉢ 보증인지위와 보증인의무의 체계적 지위를 구별하는 이분설에 따를 때, 보증인지위와 보증인의무에 대한 착오는 구성요건적 착오에 해당한다.
- ㉣ 부진정부작위범의 요건으로 행위태양의 동가치성을 요구하는 것은 부진정부작위범의 형사처벌을 확장하는 기능을 한다.
- ㉤ 부작위범에 대한 교사·방조는 가능하지만 부작위에 의한 교사·방조는 불가능하다.
- ㉥ 진정부작위범은 그 속성상 미수가 불가능하며, 형법도 진정부작위범의 미수에 대한 처벌규정을 두고 있지 않다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ①

- ㉠ × : 甲 ⇨ 부작위에 의한 살인죄, 乙·丙 ⇨ 부작위에 의한 살인 및 살인미수죄 ×(∵ 부작위는 작위에 의한 살인행위와 동일하게 평가하기 어렵고, 부작위에 의한 살인의 고의를 인정하기 어렵다.)
- ㉡ ○ : 대판 2008.3.27, 2008도89
- ㉢ × : ~ (1줄) 따를 때, 보증인지위에 대한 착오는 구성요건적 착오에 해당하고, 보증인의무에 대한 착오는 금지착오에 해당한다.
- ㉤ × : ~ (1줄) 형사처벌을 축소(확장 ×)하는 기능을 한다.
- ㉥ × : 부작위범에 대한 교사·방조는 가능하다. 부작위에 의한 교사는 불가능하나(∵ 교사는 적극적으로 범죄결의 없는 자에게 범죄결의를 일으켜야 하기 때문) 방조범이 보증인지위를 가지는 한 부작위에 의한 방조는 가능하다.
- ㉦ × : 진정부작위범은 일정한 부작위가 있으면 바로 기수가 되는 형식범으로 미수는 불가능하나, 형법상 진정부작위범 중 퇴거불응죄(제322조)와 집합명령위반죄(제149조)는 미수처벌규정이 있다.

24 다음 중 공무방해의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하려면 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.

정답 ②

- 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.)

25 다음 중 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 부진정결과적가중범의 경우에 중한 결과에 대한 고의범과 결과적 가중범의 법정형이 같은 경우에는 결과적 가중범만 성립하지만, 중한 결과에 대한 고의범의 법정형이 결과적 가중범보다 중한 경우에는, 결과적 가중범과 중한 결과에 대한 고의범은 상상적 경합관계에 있다.
- ② 결과적 가중범의 미수범 규정이 있는 경우, 기본범죄가 미수에 그친 때에는 결과적 가중범의 미수범이 성립한다.
- ③ 형법 규정이 강간치사상죄의 주체에 강간미수범을 포함하고 있으므로, 기본범죄인 강간이 미수에 그쳤더라도 이로 인해 사상의 결과가 발생한 경우, 강간치사상죄의 기수가 성립한다.
- ④ 甲은 공장에서 동료 A와 말다툼을 하던 중 A에게 샷대질을 하였는데, 이를 피하고자 A 자신이

두어 걸음 뒷걸음치다가 회전 중이던 십자형 스빙기계 철받침대에 걸려 넘어져 머리를 시멘트 바닥에 부딪혀 두개골절로 사망한 경우,甲에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다.

정답 ②

- ① 대판 2008.11.27, 2008도7311
- ② × : 조문형식상 결과적 가중범에 대한 미수범처벌규정이 있더라도 이는 결합범에만 적용되고, 결과적 가중범의 경우에는 중한 결과가 발생한 이상 기본범죄가 미수에 그쳐도 결과적 가중범의 기수범이 된다(대판 2008.4.24, 2007도10058).
- ③ 대판 1988.11.8, 88도1628
- ④ 대판 1990.9.25, 90도1596(∴ 예견가능성 ×)

26 다음 중 위증과 증거인멸의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로, 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가, 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다.
- ② 민사소송절차에서 증인으로 출석한 피고인이 증언거부권을 고지받지 않은 상태에서 허위의 증언을 한 경우, 위증죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 감형을 받기 위하여 甲은행 계좌에 금원을 송금하고 다시 되돌려받는 행위를 반복한 후, 그중 송금자료만을 발급받아 이를 변제하였다는 허위 주장과 함께 법원에 제출한 행위는, 증거의 '위조'에 해당하며 나아가 '위조한 증거를 사용'한 행위에 해당한다.
- ④ 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 말하는 '증거'란, 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 포함한다.

정답 ③

- ① 대판 2007.6.28, 2002도3600
- ② 대판 2011.7.28, 2009도14928
- ③ × : 피고인이 제출한 입금확인증 등은 금융기관이 금융거래에 관한 사실을 증명하기 위해 작성한 문서로서 그 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없는 이상 이를 증거의 '위조'에 해당한다고 볼 수 없고, 나아가 '위조한 증거를 사용'한 행위에 해당한다고 볼 수도 없다(대판 2021.1.28, 2020도2642).
- ④ 대판 2021.1.28, 2020도2642

27 다음 중 유기와 학대의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 당사자 사이에 주관적인 혼인의 의사가 있고 객관적으로도 사회관념상 가족 질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 존재한다면, 사실혼 관계에서도 법률상 보호의 무가 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 얹혀둔 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.

정답 ④

- 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).

28 유추해석금지 원칙에 대한 다음 판례 중 가장 옳은 것은?

- 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 특수경력직 공무원 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 흥기나 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.

정답 ④

- 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.)

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

- 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.

정답 ②③

- 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 1992.11.13, 92도2194(∴ 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 할 것이고 처단형에 의할 것이 아니며, 법정형의 경중을 비교함에 있어서 법정형 중 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 이 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다.)
- ③ ○ : 대판 1983.9.13, 80도902
- ④ × : ~ (4줄) 해당한다고 볼 수 없다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체).

30 (가)와 (나)에 대한 다음 <보기>의 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

(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

정답 ①

(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)

- ㉔ × : 즉시범 공소시효 기산점 ⇨ 기수시, 계속범 공소시효 기산점 ⇨ 범죄 종료시
 ㉕ ○ : 즉시범의 공범의 성립은 기수시까지 가능하지만, 계속범의 공범의 성립은 범죄 종료시까지 가능하다.
 ㉖ ○ : 즉시범의 정당방위 가능시기는 기수시까지 가능하지만, 계속범의 정당방위 가능시기는 범죄 종료시까지 가능하다.

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

- ㉑ 결과적 가중범에서 발생한 ‘중한 결과’, 추상적 위험범의 행위객체에 대한 ‘위험’, ‘주관적 위법요소’는 고의의 인식대상이 아니다.
 ㉒ 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.
 ㉓ 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.
 ㉔ 甲은 살해의 의도로 乙을 둔기로 내려쳤으나, 이로 인하여 직접 사망한 것이 아니라 그후 죄적을 인멸할 목적으로 바다에 수장한 행위에 의하여 乙이 사망하게 된 경우, 甲은 살인미수죄와 과실치사죄의 경합범이 된다.
 ㉕ 공무원이 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도, 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없다.

- ① ㉑(○), ㉒(×), ㉓(○), ㉔(○), ㉕(○)
 ② ㉑(○), ㉒(×), ㉓(○), ㉔(×), ㉕(○)
 ③ ㉑(×), ㉒(○), ㉓(×), ㉔(○), ㉕(×)
 ④ ㉑(×), ㉒(○), ㉓(×), ㉔(×), ㉕(×)

정답 ②

- ㉑ ○ : 결과적 가중범에서 ‘중한 결과’ ⇨ 예견가능성(과실) ○(제15조 제2항) ⇨ 고의의 인식대상 ×, 추상적 위험범에서 ‘위험’ 및 주관적 위험성 위법요소(방위 의사) ⇨ 객관적 구성요건요소 × ⇨ 고의의 인식대상 ×
 ㉒ × : 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).
 ㉓ ○ : 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체
 ㉔ × : ~ (2줄) 사망하게 된 경우, 甲에게는 살인기수의 죄책이 인정된다(대판 1988.6.28, 88도650).
 ㉕ ○ : 대판 2021.9.16, 2019도18394

32 다음 <보기>의 사례에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉑ 甲은 친구 乙을 살해하기 위하여 乙이 매일 지나가는 골목에서 기다리던 중, 乙이 나타나자 乙을 향해 총을 발사하였는데, 총알이 빗나가 근처를 지나가던 A에게 명중되어 A가 사망하였다.
 ㉒ 丙은 丁에게 귀곡산장 310호에 투숙하는 B를 살해하라고 교사하였다. 丙의 청부를 받아들인 丁은 310호에 투숙하고 있는 사람을 살해하였으나, B가 방이 마음에 들지 않아 방을 312호로 이동투숙하는 바람에, 그 이후 310호에 투숙하게 된 C라는 사람이 살해되었다.

- ① ㉠에서 甲은 구체적 부합설에 의하면 A에 대한 살인죄의 죄책을 진다.
- ② ㉠에서 甲은 법정적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인미수죄와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합범으로 처벌된다.
- ③ ㉡에서 丁은 구체적 부합설에 의하면 B에 대한 살인미수죄와 C에 대한 과실치사죄의 상상적 경합범으로 처벌된다.
- ④ ㉡에서 丁은 법정적 부합설에 의하면 C에 대한 살인죄의 죄책을 진다.

정답 ④

㉠ 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오, ㉡ 정범 乙의 착오는 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오

- ① × : 구체적 부합설 ⇨ 乙에 대한 살인미수죄와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합
- ② × : 법정적 부합설 ⇨ A에 대한 살인죄(기수)
- ③ × : 구체적 부합설 ⇨ C에 대한 살인죄(기수)
- ④ ○ : 법정적 부합설 ⇨ C에 대한 살인죄(기수)

33 다음 중 피해자의 승낙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 행위 당시 甲의 현실적인 승낙은 없었지만 행위 당시의 모든 객관적 사정을 종합하여 甲이 행위 당시 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우, 작성 권한 없는 乙이 甲의 명의를 모용하여 사문서를 작성·수정하였더라도 사문서의 위·변조죄가 성립하지 않는다.
- ② 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄는 성립한다.
- ③ 사문서위조나 공정증서원본부실기재가 이뤄진 후, 사후에 피해자의 동의 또는 추인 등의 사정으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실제적 권리관계에 부합한다면, 위법성이 조각되어 사문서위조죄나 공정증서원본부실기재죄는 성립하지 않는다.
- ④ 사실은 승낙이 없음에도 승낙이 있는 것으로 오인한 자의 행위는 위법성조각사유 전제사실의 착오에 해당하고, 사실은 승낙이 있음에도 승낙이 없는 것으로 오인한 자의 행위는 주관적 정당화 요소를 결한 문제가 된다.

정답 ③

- ① 대판 2008.4.10, 2007도9987
- ② 대판 2005.9.30, 2005도2712
- ③ × : ~ (2줄) 실체적 권리관계에 부합하게 되더라도 이미 성립한 범죄에 아무런 영향이 없다(대판 1999.5.14, 99도202).
- ④ 옳다(∵ 위법성조각사유인 피해자의 승낙에 있어서 '유효한 승낙의 존재'는 객관적 정당화상황(위법성조각사유 전제사실)에 해당하고, '유효한 승낙의 존재를 인식하고 법익을 침해한다'는 주관적 정당화 요소에 해당함).

34 다음 중 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 제한적 종속형식을 전제로 한 경우 긴급피난을 위법성조각사유로 이해하는 입장에 따르면 긴급피난행위를 한 자에 대한 교사범의 성립이 인정될 수 있다.
- ② 정당행위가 인정되면 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 법익균형성, 긴급성의 요건을 갖추었음에도 그 행위의 보충성의 요건을 갖추어야 한다.
- ③ 정당방위는 다른 방어 방법이 없었을 것을 의미하는 보충성의 원칙은 적용되지 않지만, 이익형량의 원칙과 최소방위의 원칙은 어느 정도 적용된다.

- ④ 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'인지를 평가함에 있어, 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나일 뿐 이를 넘어 독립적인 요건이 되는 것은 아니다.

정답 ①

- ① × : ~ (2줄) 인정될 수 없다(∵ 제한적 종속형식설에 따르면 교사범이 성립하기 위해서는 정범이 구성요건에 해당하고 위법해야 하므로, ①의 입장에 따르면 구성요건해당성은 인정되지만 위법성이 조각됨).
 ② 대판 2023.5.18, 2017도2760
 ③ 옳다.
 ④ 대판 2023.5.18, 2017도2760

35 다음 <보기>의 책임의 근거와 본질에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 심리적 책임론은 책임을 결과에 대한 행위자의 심리적 사실관계로 파악하여, 이 실재가 있으면 고의책임, 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

정답 ③

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

36 다음 <보기> 중 방조범에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 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 실행되어 지는가를 확인할 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 ㉠(×), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○), ㉤(○)

정답 ①

㉠ ○ : 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).

37 다음 <보기> 중 법률의 착오에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력, 더 나아가 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가된다.
 ㉡ 사실의 인식과 위법성의 인식을 모두 고의의 구성요소로 보는 견해에 의하면, 사실의 착오는 물론 법률의 착오가 있는 경우에도 고의가 조각된다.
 ㉢ 체신부장관의 회신을 받고, 유선비디오 방송설비는 허가대상이 되지 않는다는 것을 믿어 당국의 허가 없이 유선비디오 방송설비를 설치한 경우, 법률의 착오의 정당한 이유가 인정된다.
 ㉣ 교통부장관의 허가를 얻어 설립된 사단법인 한국교통사고 상담센터의 직원이, 목적사업인 교통사고 피해자의 위임을 받아 사고회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 하고 피해자로부터 교통부장관이 승인한 조정수수료를 받은 경우, 법률의 착오에 해당한다.
 ㉤ 이복동생 이름으로 군복무 중 휴가시, 위 동생이 군에 복무 중임을 알았고, 다른 사람의 이름으로 군생활을 할 필요가 없다고 생각하여 귀대하지 않은 행위는, 죄 되지 않는 행위가 아닌 것으로 오인함에 있어 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.

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

정답 ①

㉠ ○ : 대판 2019.10.22, 2009도7436

㉡ ○ : 고의설에 의하면 옳다.

㉢ × : ~ (2줄) 설치한 경우, 범의가 없었다고 할 수 없다(대판 1989.2.14, 87도1860 ∴ 정당한 이유 ×).

㉣ ○ : 대판 1975.3.25, 74도2882(법률의 착오에 정당한 이유 ○)

㉤ × : ~ (3줄) 정당한 이유가 인정된다(대판 1974.7.23, 74도1399).

38 귀금속 가공회사에서 근무하는 회사원 甲이 술을 마시다 회사에 두고 온 물건이 문득 생각 나 이것을 가지러 회사에 갔는데 술에 취해 도어락 번호키를 누르다 계속 오류가 났다. 그 회사에서 밤샘 서류작업을 하던 乙은 도어락 번호키가 계속 오류나는 것을 듣고 甲을 회사에 귀금속을 훔치러 침입한 도둑으로 생각했다. 이에 乙은 문 뒤에 소화기를 들고 서 있다가 문을 열고 들어오는 甲을 힘껏 내려 쳐, 甲은 전치 6주의 상해를 입었다. 乙의 형사책임에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 허용구성요건의 착오를 포함한 모든 위법성조각사유의 착오를 금지의 착오라고 해석하는 견해에 의하면, 乙이 甲을 도둑으로 오인하는데 정당한 이유가 인정되는 경우 乙은 무죄가 된다.

- ② 위법성조각사유의 요건은 소극적 구성요건요소이므로, 위법성을 조각하는 행위상황에 대한 착오는 구성요건적 착오가 되어 고의를 조각하게 된다는 견해에 의하면, 과실의 존재 유무와 상관없이 乙은 무죄가 된다.
- ③ 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 관하여 구성요건적 착오에 관한 규정이 직접 적용될 수는 없지만 유추 적용된다고 보는 견해에 의하면, 乙은 과실치상죄의 죄책을 지거나 무죄가 된다.
- ④ 고의는 인정되지만 행위의 동기로서의 책임고의가 형성되지 않아, 결국 고의책임 및 고의형벌이 조각되어 법효과에 있어서 구성요건적 착오와 같이 취급해야 한다는 견해에 의하면, 乙은 과실치상죄의 죄책을 지거나 무죄가 된다.

정답 ②

사례는 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오(오상방위)임.

- ① ○ : 엄격책임설 : 오인함에 정당한 이유 ○ ⇨ 책임조각 ⇨ 무죄
- ② × : 소극적 구성요건 표지(요소)이론 : 오인에 정당한 이유 ○(과실 ×) ⇨ 무죄, 오인에 정당한 이유 ×(과실 ○) ⇨ 과실치상죄 ○(무죄 ×)
- ③ ○ : 유추적용 제한적 책임설 : 고의조각, 과실범 문제(과실 ○ ⇨ 과실치상죄 ○, 과실 × ⇨ 무죄)
- ④ ○ : 법효과제한적 책임설 : 구성요건적 고의 ○, 책임고의 조각(과실 ○ ⇨ 과실치상죄 ○, 과실 × ⇨ 무죄)

39 다음 <보기> 중 현행 형법상 미수범 처벌규정이 있는 범죄는 모두 몇 개인가?

- | | | |
|---------|------------|-----------|
| ㉠ 손괴죄 | ㉡ 장물죄 | ㉢ 사인위조죄 |
| ㉣ 뇌물죄 | ㉤ 협박죄 | ㉥ 범죄단체조직죄 |
| ㉦ 존속협박죄 | ㉧ 사문서부정행사죄 | ㉨ 일반물건방화죄 |

- ① 4개 ② 5개 ③ 6개 ④ 7개

정답 ①

- 미수범 처벌규정 ○ : 손괴죄(제371조), 사인위조죄(제240조), 협박죄 · 존속협박죄(제286조)
- 미수범 처벌규정 × : 장물죄, 뇌물죄, 범죄단체조직죄, 사문서부정행사죄, 일반물건방화죄

40 다음 중 공동정범에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공범자가 공갈행위의 실행에 착수한 후, 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 그 후의 공갈행위를 계속하여 재물의 교부나 재산상 이익의 취득에 이른 때에는, 공갈죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 업무상 배임죄의 실행으로 인하여 수익을 얻게 되는 수익자는 배임죄의 공범이라고 볼 수 없는 것이 원칙이지만, 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 점을 인식한 상태에서 배임의 의도가 전혀 없었던 실행행위자에게 배임행위를 교사하거나, 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담한 경우에 한하여, 배임의 실행행위자에 대한 공동정범으로 인정할 수 있다.
- ③ 판례는 범죄공동설의 입장에서 공동정범은 고의범이나 과실범을 불문하고 의사의 연락이 있는 경우면 성립하는 것으로서, 2인 이상이 서로 의사연락 아래 과실행위를 하여 범죄되는 결과를 발생하게 하면, 과실범의 공동정범이 성립한다는 입장이다.
- ④ 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된

경우, 나머지 사람들은 사망의 결과에 대한 인식이 없었더라도 상해치사의 죄책을 면할 수 없다.

정답 ③

- ① 대판 1997.2.14, 96도1959
- ② 대판 2007.4.12, 2007도1033
- ③ × : 판례는 행위공동설(범죄공동설 ×)의 입장에서 공동정범은 고의범이나 과실범을 불문하고 의사의 연락이 있는 경우면 성립하는 것으로서, 2인 이상이 서로 의사연락 아래 과실행위를 하여 범죄되는 결과를 발생하게 하면, 과실범의 공동정범이 성립한다는 입장이다(대판 1962.3.29, 4294형상598).
- ④ 대판 2000.5.12, 2000도745

2025년 해경 경장채용시험

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

- ① 1인 회사의 경우도 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 양벌규정에 기한 책임을 부담한다.
- ② 지방자치단체가 국가로부터 위임받은 사무를 처리하는 경우에도 지방자치단체는 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
- ③ 양벌규정의 '법인의 대표자'는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 경영하면서 사실상 대표하고 있는 자를 포함한다.
- ④ 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임을 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2018.4.12, 2013도6962(∴ 회사와 주주는 별개의 인격체임.)
- ② × : 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체를 국가기관의 일부로 볼 수 있는 것이지만(∴ 지방자치단체는 양벌규정에 의한 처벌대상 ×), 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당된다(대판 2005.11.10, 2004도2657).
- ③ 대판 2013.7.11, 2011도15056
- ④ 대판 2007.8.23, 2005도4471

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

- ① 검사가 검찰청에 자진 출석한 변호사사무실 사무장을 합리적인 근거 없이 긴급체포하자 그 변호사가 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 것은 정당방위에 해당한다.
- ② 운전자가 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설하였는데, 경찰관이 자신을 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 반항하면서 경찰관에게 가벼운 상해를 입힌 경우에는 정당방위에 해당한다.
- ③ 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 물리적으로 甲의 연설을 중단시킨 것은 정당방위에 해당한다.
- ④ 정당방위에서 '침해의 현재성'이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해 상황이 종료되기 전까지를 의미한다.

정답 ③

- ① 대판 2006.9.8, 2006도148
- ② 대판 2011.5.26, 2011도3682
- ③ × : 정당방위 ×(대판 2003.11.13, 2003도3606 ∴ 乙의 행위는 '위법하지 않은 정당한 침해(甲의 행위)'에 대해 이루어진 것이고 '상당성'을 결여했음 ∴ 공직선거 및 선거부정방지법상 선거의 자유방해죄 ○)
- ④ 대판 2023.4.27, 2020도6834

03 다음 보기 중 절도죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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명의로 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

정답 ②

- ㉠ ○ : 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 반함.)
- ㉥ ○ : 대판 2003.6.24, 2003도1985

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

- 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.

정답 ④

- 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

05 다음 중 횡령죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회사의 이사 등이 보관 중인 회사의 자금으로 공무원에게 회사의 편의를 봐달라고 하면서 뇌물을 공여한 경우, 이는 회사의 이익을 도모할 목적으로 보아야 하므로 업무상 횡령죄가 성립하지 않는다.
 ② 타인의 금전을 위탁받아 보관하는 자가 보관방법으로 금융기관에 자신의 명의로 예치한 후 이를 반환받아 임의로 소비한 경우에는 횡령죄가 성립한다.
 ③ 점원에게 금고 열쇠와 오토바이 열쇠를 맡기고 금고 안의 돈을 배달될 가스대금으로 지급할 것을 지시한 후 외출하자 점원이 금고 안에서 현금을 꺼내 도주한 행위는 횡령죄가 아니라 절도죄가 성립한다.
 ④ 甲과 乙이 부동산을 공유하던 중 甲이 乙의 지분을 임의로 처분하였다면, 타인의 재물을 보관하는 자가 신임관계에 반하여 처분한 것이므로 횡령죄에 해당한다.

정답 ②

- ① × : 회사의 이사 등이 업무상의 임무에 위배하여 보관 중인 회사의 자금으로 뇌물을 공여하였다면 이는 오로지 회사의 이익을 도모할 목적이라기보다는 뇌물공여 상대방의 이익을 도모할 목적이나 기타 다른 목적으로 행하여진 것이라고 보아야 하므로, 그 이사 등은 회사에 대하여 업무상 횡령죄의 죄책을 면하지 못한다(대판 2013.4.25, 2011도9238).
 ② ○ : 대판 2000.8.18, 2000도1856(∵ 수탁자는 금전에 대한 보관자의 지위에 있음.)
 ③ × : 절도죄 ×, 횡령죄 ○(대판 1982.3.9, 81도3396 ∵ 자기(점원)가 점유하는 타인(주인)의 재물)
 ④ × : 횡령죄 ×(대판 2000.4.11, 2000도566 ∵ 乙의 지분을 처분할 권능 ×)

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

- ① 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지는 아니하나, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요한다.
 ② 사회통념상 용인되기 어려운 정도를 넘는 협박을 수단으로 상대방을 외포케 하여 재물의 교부 또는 재산상의 이익을 받았을 경우, 피고인이 피해자에 대하여 진정한 채권을 가지고 있었다고 하더라도 공갈죄는 성립한다.
 ③ 재정악화로 어려움을 겪는 회사라 할지라도 합법적인 방법으로 피해자 회사들과 갈등을 해결하려 하지 않고 유예기간 안에 돈을 지급하지 않으면 자동차 부품 생산라인을 중단하여 큰 손실을 입게 만들겠다는 태도를 보였다면 공갈죄가 성립한다.
 ④ 가출자의 가족에 대하여 그 소재를 알려주는 조건으로 보험에 가입할 것을 요구한 경우에는 공

갈취가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2005.9.29, 2005도4738
- ② 대판 2000.2.25, 99도4305
- ③ 대판 2019.2.14, 2018도19493
- ④ × : 공갈죄 ×(대판 1976.4.27, 75도2818 ∴ 도의상 비난할 수 있을지언정 가족들에게 새로운 외포심을 일으키거나 더해진 게 아님. ⇨ 공갈죄의 협박 ×)

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

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트와 같은 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용 계단, 복도 등 공용부분도 그 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있으므로 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다.
- ② 피고인이 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 아파트 내부의 엘리베이터에 탄 경우 주거침입죄가 성립한다.
- ③ 노동조합원 150여 명이 일반적으로 출입이 허용되어 개방된 시청사를 통상적인 출입방법으로 들어가 1층 로비 바닥에 앉아 구호를 외치면서 소란을 피운 행위는, 시청 건물관리자의 의사에 반한 침입행위로서 건조물침입죄에 해당한다.
- ④ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 다른 특별한 사정이 없는 한 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 행위는 주거침입죄를 구성하지 아니한다.

정답 ③

- ① 대판 2022.8.25, 2022도3801
- ② 대판 2009.9.10, 2009도4335
- ③ × : 건조물침입죄 ×(대판 2022.6.16, 2021도7087 ∴ 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 들어갔다 볼 수 없으므로 ‘침입행위’에 해당 ×)
- ④ 대판 2002.9.24, 2002도2243

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

- ① 도로교통법상 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 행위를 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석금지원칙에 반하지 않는다.
- ② 구 도시 및 주거환경정비법 제69조 제1항 제6호에서 정한 ‘관리처분계획의 수립’에 경미한 사항이 아닌 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 것이 포함된다고 해석하는 것은 명확성의 원칙에 위반된다.
- ③ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률의 위임을 받은 동법 시행령에서 농업협동조합중앙회를 ‘정부관리기업체’의 하나로 규정한 경우 위임입법의 한계를 벗어난 것이다.
- ④ 구 어선법 시행규칙에서 어선검사증서에 기재할 사항을 구체적으로 규정하면서 기재할 사항에 총톤수를 포함시킨 것은 법의 위임에 따른 것으로서 위임입법의 한계를 벗어났다고 보기 어렵다.

정답 ④

- ① × : ~ (2줄) 유추해석금지원칙에 반한다(대판 2017.12.28, 2017도17762).
- ② × : ~ (3줄) 명확성의 원칙을 위반하였다 보기 어렵다(대판 2019.9.25, 2016도1306).

- ③ × : ~ (2줄) 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 위헌 · 위법이라고 할 수 없다(대판 2008.4.11, 2007도 8373).
- ④ ○ : 대판 2018.6.28, 2017도13426

11 다음 중 성풍속에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

- ① 대판 1996.10.16, 90도1485
- ② × : ~ (1줄) 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

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

- ㉠ 부작위범에 있어서 작위의무는 윤리적 의무가 아니라 법적 의무이므로 사회상규 혹은 조리에 의한 작위의무는 발생하지 않는다.
- ㉡ 丁이 피해자가 공사대금을 지급하지 않자 공사대금을 받을 목적으로 자신의 공사를 위하여 쌓아 두었던 건축자재를 공사완료 후에도 치우지 않은 행위가 위력으로써 피해자의 추가 공사 업무를 방해하는 업무방해죄의 실행행위로서 피해자의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해 행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼 수는 없다.
- ㉢ 항해 중이던 선박의 선장 甲, 1등 항해사 乙, 2등 항해사 丙은 배가 기울어져 멈춘 후 침몰하고 있는 상황에서 피해자인 승객 등이 안내방송 등을 믿고 대피하지 않은 채선 내에 대기하고 있음에도 아무런 구조조치를 취하지 않고 퇴선하였고, 이로 인해 배에 남아 있던 승객들이 익사하였다면 甲, 乙, 丙의 부작위는 작위에 의한 살인의 실행행위와 동일하게 평가할 수 있다.
- ㉣ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ㉤ 형법은 부작위범의 성립요건을 별도로 규정하고 있다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ②

- ㉠ × : ~ (1줄) 윤리적 의무가 아니라 법적 의무이나, 사회상규 혹은 조리에 의한 작위의무도 발생한다(대판 1996.9.6, 95도2551).
- ㉡ ○ : 대판 2017.12.22, 2017도13211
- ㉢ × : ~ (4줄) 동일하게 평가하기 어렵다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).
- ㉣ ○ : 대판 2008.3.27, 2008도89
- ㉤ ○ : 형법은 부작위범의 성립요건 중 부작위의 동가치성에 대한 규정이 없고, 위험발생방지의무와 선행행위로 인한 작위의무만을 규정하고 있을 뿐이어서 기타 구체적 근거는 학설·판례에 맡겨져 있다.

13 다음 중 무고죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

- 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

14 다음 중 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 십이지문 지문대조표는 수사기관이 피의자의 신원을 특정하고 지문대조회를 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 정향진술보고서의 각 운전자란에 타인의 서명을 한 다음 이를 경찰관에게 제출한 경우 사문서위조죄가 성립한다.

정답 ①

- 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

19 다음 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

- 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

20 다음 중 미필적 고의에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어부인 피고인들이 어로저지선을 넘어 어업을 하면서 납치되어 가도 좋다고 생각하고 어로저지선을 넘어 어로작업을 한 것이 아니더라도, 북괴집단의 구성원들과 회합이 있을 것이라는 미필적 고의가 인정된다.
- ② 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지는 행위자의 진술에 의존하지 않고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인지를 고려하면서 객관적 제3자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.

- ③ 대구지하철화재 사고 현장을 수습하기 위한 청소 작업이 한참 진행되고 있는 시간 중에 실종자 유족들로부터 이의제기가 있었음에도 대구지하철공사 사장 甲이 즉각 청소 작업을 중단하도록 지시하지 아니하였고 수사기관과 협의하거나 확인하지 아니하였다면, 甲에게 그러한 청소 작업으로 인하여 증거인멸의 결과가 발생할 가능성을 용인하는 내심의 의사가 있었다고 볼 수 있다.
- ④ 면허중에 그 유효기간과 적성검사를 받지 아니하면 면허가 취소된다는 사실이 기재되어 있고, 이미 적성검사 미필로 면허가 취소된 전력이 있는데도 면허중에 기재된 유효기간이 5년 이상 지나도록 적성검사를 받지 아니한 채 자동차를 운전하였다면 면허취소사실을 알고 있었다고 보아야 하므로 무면허운전죄가 성립한다.

정답 ④

- ① × : ~ (2줄) 한 것이 아니라면, 복괴집단의 구성원들과 회합이 있을 것이라는 미필적 고의가 있었다고 인정할 수 없다(대판 1975.1.28, 73도2207).
- ② × : ~ (3줄) 고려하면서 행위자(객관적 제3자 ×)의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다(대판 2017.1.12, 2016도15470).
- ③ × : ~ (3줄) 확인하지 아니하였다 하더라도, 甲에게 그러한 청소 작업으로 인하여 증거인멸의 결과가 발생할 가능성을 용인하는 내심의 의사가 있었다고 볼 수 없다(대판 2004.5.14, 2004도74 ∴ 증거인멸죄 ×).
- ④ ○ : 대판 2002.10.22, 2002도4203

2025년 해경 순경 1차

01 다음 중 법률의 착오에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처벌규정이 있음에도 그 규정의 존재 자체를 알지 못하는 경우도 형법 제16조가 적용된다.
- ② 십전대보초를 제조·판매하다가 검거되어 검찰의 혐의 없음 결정을 받은 적이 있는 자가 다시 전과 동일한 방법으로 한약 가지 수에만 차이가 있는 가감삼십전대보초를 허가없이 제조·판매한 경우 그 오인에 정당한 이유가 없다.
- ③ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력에 따라 달리 평가되어야 하며, 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가될 수는 없다.
- ④ 부동산중개업자가 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고서 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용함으로써 부동산 중개업법 위반행위에 이르게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는 것으로 오인함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다거나 범의가 없었다고 볼 수는 없다.

정답 ④

- ① × : 단순한 법률의 부지 ⇨ 제16조 적용 ×(대판 1995.8.25, 95도1351)
- ② × : 오인에 정당한 이유 ○(대판 1995.8.25, 95도717)
- ③ × : ~ (1줄) 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2006.3.24, 2005도3717).
- ④ ○ : 대판 2000.8.18, 2000도2943

02 다음 중 상해에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해죄가 성립하기 위해서는 상해의 고의와 신체의 완전성을 해하는 행위 및 이로 인하여 발생하는 인과관계 있는 상해의 결과가 있어야 한다.
- ② 상해를 입힌 행위가 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적으로 저질러진 것이나 피해자를 달리하고 있을 경우에는 수개의 상해죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ③ '1~2개월간 입원할 정도로 다리가 부러진 상해' 또는 '3주간의 치료를 요하는 우측흉부자상'은 중상해에 해당한다.
- ④ 피해자의 건강상태가 나쁘게 변경되고 생활기능에 장애가 초래된 것인지는 객관적, 일률적으로 판단되어야 한다

정답 ①

① ○ : 대판 1982.12.28, 82도2588

② × : 상해를 입힌 행위가 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적으로 저질러진 것이라 하더라도 피해자를 달리하고 있으면 피해자별로 각각 별개의 상해죄를 구성한다(대판 1983.4.26, 83도524 ∴ 실체적 경합범 ○, 상상적 경합 ×).

③ × : 중상해 ×(대판 2005.12.9, 2005도7527)

④ × : 상해죄에서 '상해'는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지를 객관적·일률적으로 판단할 것이 아니라 피해자의 신체·정신상의 구체적인 상태나 신체·정신상의 변화와 내용 및 정도를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2017.6.29, 2017도3196).

03 다음 중 실행의 착수에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

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 ×

04 다음 중 () 안의 범죄의 간접정범이 성립하지 않는 것으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① D정당의 시당위원장인 甲이 비방의 목적으로 허위의 기사자료를 그 정을 모르는 평소에 안면이 있던 기자 E에게 제공하여 그 허위의 사실이 신문에 보도되게 한 경우(출판물에 의한 명예훼손죄)
- ② 공무원이 아닌 甲이 관공서에 허위내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르지만 그 문서의 기재사항을 인식한 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급 받은 경우(공문서위조죄)
- ③ 사법경찰관이 피해자를 구속하기 위하여 허위로 진술조서 등을 작성하여 기록에 첨부한 후 구속영장을 신청하여 그 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 속여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 피해자를 구금한 경우(형법 제124조 제1항 직권남용감금죄)
- ④ 축산업협동조합이 점유하고 있는 A소유의 창고 패널을 절취할 의사를 가진 피고인이 위 조합으로부터 허락을 받지 않은 채 그 정을 모르는 A로 하여금 창고의 패널을 취하게 하여 영득한 경우(절도죄)

정답 ②

- 간접정범 ○ : ① 대판 2002.6.28, 2000도3045 ③ 대판 2006.5.25, 2003도3945 ④ 대판 2006.9.28, 2006도2963
- 간접정범 × : ② 공문서위조죄의 간접정범 ×(대판 2001.3.9, 2000도938)

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

- ① 준강도죄의 주체는 절도 즉 절도범인으로, 절도의 실행에 착수한 이상 미수이거나 기수이거나 불문하고, 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우에는 주거에 침입한 단계에서 이미 형법 제330조에서 규정한 야간주거침입절도죄라는 범죄행위의 실행에 착수한 것이라고 보아야 한다.
- ② 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 상대방의 반항을 억압하는 수단으로 일반적·객관적으로 가능하다고 인정하는 정도의 것이면 되고 반드시 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다.
- ③ 재산상 이익을 취득한 후 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 폭행하더라도 준강도죄는 성립할 수 없다.
- ④ 피해자의 집에서 절도범행을 마친지 10분 가량 지나 피해자의 집에서 200m가량 떨어진 버스정류장이 있는 곳에서 피고인을 절도범인이라고 의심하고 뒤쫓아 온 피해자에게 붙잡혀 피해자의 집으로 돌아왔을 때 비로소 피해자를 폭행한 경우에 준강도죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2003.10.24, 2003도4417 ; 대판 2006.9.14, 2006도2824
- ② 대판 1981.3.24, 81도409
- ③ 대판 2014.5.16, 2014도2521(∵ 준강도죄의 주체는 절도범인이고 절도죄의 객체는 재물임.)
- ④ × : 준강도죄 ×(대판 1999.2.26, 98도3321 ∵ 사회통념상 절도범행이 이미 완료된 이후에 폭행이 행해짐, 주거침입죄와 절도죄와 폭행죄의 실체적 경합)

06 다음 중 일반교통방해죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ④

- 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

09 다음 중 공무집행방해죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ②

- 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 ○)

12 다음 중 절도죄와 불법영득의사의 인정 여부에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권자가 소유자(채무자)에 대한 채권담보의 의사만을 가지고 그 소유 물건의 점유를 침탈한 경우에는 절도죄의 불법영득의 의사가 없다.
- ② 甲이 A의 현금카드를 사용하여 돈을 인출할 목적으로 현금카드를 가지고 나와 현금자동지급기에서 돈을 인출한 후 현금카드를 제자리에 갖다 놓은 경우, 현금카드에 대해서는 불법영득의사가 없다.
- ③ 甲이 상사와의 의견충돌 끝에 항의의 표시로 사표를 제출한 다음 평소 자신이 전적으로 보관·관리해 오던 비자금관련 서류 및 금품이 든 가방을 가지고 나온 경우 절도죄가 성립하지 않는다.
- ④ 주점 점원의 초청을 받고 주점에 온 자가 주점 주인이 잠가둔 셔터문을 열고 그곳 주방 안에 있는 맥주를 꺼내 마신 경우 절도죄가 성립한다

정답 ①

- ① × : 형법상 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사는 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요치 아니하여도 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사 즉 목적물의 물질을 영득할 의사나 물질 가치만을 영득할 의사이어도 영득의 의사가 있다 할것이라 함이 본원 판례의 견해(대판 1965.2.24, 64도795 참조)인바 타인의 의사에 반하여 그 소유 물건의 점유를 침탈한 사람이 그 목적물을 영구적으로 자기 소유로 할 의사가 아니고 그 소유자에 대한 채권담보의 의사만을 가지고 있었다 하더라도 타인의 소유자로서의 점유를 배제하고 그 소유권의 지니고 있는 담보가치를 취득하기 위하여 그 물건의 점유를 침해한 이상 절도죄의 불법영득의 의사가 있다 할 것이다(대판 1973.2.26, 73도51).
- ② 대판 1998.11.1, 98도2642(∴ 절도죄 ×)
- ③ 대판 1995.9.5, 94도3033(∴ 불법영득의사 ×, 타인이 점유하는 물건 ×)
- ④ 대판 1986.9.9, 86도1439

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

- ① 형법 제307조의 명예훼손죄는 공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손함으로써 성립하는 죄로 추상적 위험범에 해당한다.
- ② 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 형법 제309조 제1항(출판물 등에 의한 명예훼손) 소정의 비방의 목적이 인정되지 않는다.
- ③ 장래의 일을 적시하는 경우에는 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우라도 명예훼손죄가 성립할 수 없다.
- ④ 기사를 통하여 사실을 적시하였다면 기사가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에는 공연성이 없다.

정답 ③

- ① 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체
- ② 대판 2003.12.26, 2003도6036
- ③ × : 장래의 일을 적시하는 경우에도 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우라면 명예훼손죄가 성립할 수 있다(대판 2003.5.13, 2002도7420).
- ④ 대판 2000.5.16, 99도5622

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

- 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.

정답 ④

- 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

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

- ① 이미 유죄의 확정판결을 받은 자는 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할 수 없을 뿐만 아니라 사실대로 증언하여야 하고, 설사 자신의 형사사건에서 그 범행을 부인하였다 하더라도 이를 이유로 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없다.
- ② 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 원인설정행위에서 찾아 원인행위시를 실행의 착수시기로 파악하는 견해에 대해서는, 책임능력과 행위의 동시존재의 원칙이 인정될 수 없다는 비판이 제기되고 있다.
- ③ 도의적 책임론은 형사책임의 근거를 행위자의 자유의사에서 찾으며, 가벌성 판단에서 행위보다 행위자에 중점을 두는 객관주의 책임론의 입장이다.
- ④ 편집형 정신분열증환자로서 심신상실의 상태에 있었다는 감정인의 의견을 배척하고 법원이 스스로 심신미약으로 인정할 수는 없다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 2008.10.23, 2005도10101(∴ 위증죄 ○)
- ② × : ~ (2줄) 동시존재의 원칙이 유지된다고 본다.
- ③ × : ~ (1줄) 가벌성 판단에서 행위자의 반사회적 성격보다는 행위에 더 중점을 두는 객관주의 범죄이론의 책임론이다(객관주의 책임론).
- ④ × : ~ (1줄) 배척하고 제반사정을 종합하여 법원이 독자적으로 심신미약으로 판단할 수 있다(대판 1994.5.13, 94도581).

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

- ① 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁을 받았으나, 건네 받은 현금카드를 위임받은 금액을 초과하여 현금을 인출한 경우에는 인출한 현금 총액 중 인출을 위임받은 금액을 넘는 부분의 비율에 상당하는 재산상의 이익을 취득한 것으로 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당된다.
- ② 甲이 권한없이 인터넷뱅킹을 이용하여 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 乙에게는 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ③ 강취한 현금카드를 이용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우에는 강도죄의 포괄일죄이다.
- ④ 신용카드 가맹점주가 용역의 제공을 가장한 허위의 매출전표임을 고지하지 아니한 채 신용카드 회사에 제출하여 대금을 청구한 행위는 사기죄에 해당한다.

정답 ③

- ① 대판 2006.3.24, 2005도3516
- ② 대판 2004.4.16, 2004도353(컴퓨터 등 사용사기죄 ○, 절도죄 ×, 사기죄 ×, 장물취득죄 ×)
- ③ × : 강도죄와 사기죄의 경합범 ○(대판 1997.1.21, 96도2715)
- ④ 대판 1999.2.12, 98도3549

18 다음 중 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

- 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

19 다음 보기 중 손괴죄에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우는 일시적으로 물건 등의 구체적 역할을 할 수 없는 상태로 만들어 효용을 떨어뜨리는 것에 불과하므로 재물손괴죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 포도주 원액이 부패하여 포도주 원료로서의 효용가치가 상실되었으나, 그 산도가 1.8도 내지 6.2도에 이르고 있어서 식초의 제조 등 다른 용도에 사용할 수 있는 경우에는 재물손괴죄의 객체가 될 수 있다.
- ㉢ 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 문서사용에 지장을 초래하지 않는 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위와 계란 30여 개를 건물에 투척한 행위는 손괴죄에 해당하지 않는다.
- ㉤ 약속어음의 수취인 A가 차용금의 지급담보를 위하여 은행에 보관시킨 약속어음을 은행 지점장 甲이 발행인 乙의 부탁을 받고 그 지급기일란의 일자를 지운 경우, 甲에게는 유가증권변조죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

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

㉡ ○ : 대판 1979.7.24, 78도2138

㉢ ○ : 대판 2015.11.27, 2014도13083

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

㉤ × : 약속어음의 수취인이 은행에 보관시킨 약속어음을 은행지점장이 발행인의 부탁을 받고(∴ 유가증권변조죄 ×) 그 지급기일의 일자를 지움으로써 그 효용을 해한 경우에는 문서손괴죄가 성립한다(대판 1982.7.27, 82도223).

2025년 해경 순경 2차

01 도로교통법상 유추해석금지 원칙에 대한 다음 판례 중 가장 옳은 것은?

- ① 연습운전면허를 받은 사람이 운전을 함에 있어 주행연습 외의 목적으로 운전하여서는 아니된다는 준수사항을 지키지 않고 기타 다른 목적으로 운전한 경우, 그 운전을 무면허운전으로 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.

정답 ①

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 경우라 할지라도, 이 행위는 음주운전에 해당하지 않는다(대판 2021.1.14, 2017도10815 : 도로교통법상 '운전'이란 도로에서 차를 '그 본래의 사용방법'에 따라 사용하는 것을 말한다. 이때 자동차를 '그 본래의 사용방법'에 따라 사용하였다고 하기 위하여는 단지 엔진을 시동시켰다는 것만으로는 부족하고 이른바 발진조작의 완료를 요한다. 통상 자동차 엔진을 시동시키고 기어를 조작하며 제동장치를 해제하는 등 일련의 조치를 취하면 위와 같은 발진조작을 완료하였다고 할 것이지만, 애초부터 자동차가 고장이나 결함 등의 원인으로 객관적으로 발진할 수 없었던 상태에 있었던 경우라면 그와 같이 볼 수는 없다).

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).

02 다음 중 정당방위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 별하지 아니한다.”고 한 규정은 ‘침해의 현재성’을 완화된 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 반격 방어의 형태는 포함되지 않는다.

정답 ④

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).

03 다음 중 소급효금지 원칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ③

- 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 ○ : 현재결 2017.10.26, 2015헌바239
- ④ × : ~ (2줄) 보안처분의 성격을 가지는 것으로, 소급입법금지원칙이 적용되지 않는다(대판 2009.4.9, 2009도321).

04 다음 중 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 엄격책임설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오는 금지의 착오에 해당하므로, 착오가 회피 가능했다면 고의범으로 처벌하고 회피가 불가능했다면 책임이 조각된다.
- ② 소극적 구성요건표지이론에 의하면 위법성을 조각하는 행위상황에 대한 착오는 구성요건적 착오가 되어 고의를 조각하게 되고, 행위자에게 과실이 있으면 과실범으로 처벌하고 과실이 없으면 무죄가 된다.
- ③ 구성요건적 착오유추적용설에서 구성요건적 고의가 조각된다고 할 때에는, 이에 대한 공범의 성립도 불가능하여 처벌의 흠결을 초래한다.
- ④ 법효과제한적 책임설은 고의의 불법은 형성되지만 행위 결과에 대한 책임고의가 형성되지 않아, 결국 고의책임 및 고의형벌이 조각되어 법효과에 있어서 금지착오와 같이 취급한다.

정답 ④

- ① ○ : ~ (1줄) 해당하므로 착오가 회피 가능했다면(즉, 오인에 정당한 이유 ×) 고의범으로 처벌하고, 회피가 불가능했다면(즉, 오인에 정당한 이유 ○) 책임이 조각된다.
- ② ○ : 옳다.
- ③ ○ : 옳다(∴ 제한적 종속형식에 따르면 정범이 구성요건에 해당하고 위법해야만 공범의 성립이 가능함).
- ④ × : ~ (2줄) 고의형벌이 조각되어 법효과에 있어서 과실범 취급을 한다.

05 (가)와 (나)에 대한 다음 <보기>의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 올바르게 된 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- (가) 구성요건상 행위로부터 일정한 결과가 야기될 것이 전제된 범죄
(나) 구성요건의 내용이 결과의 발생을 요하지 않고 법에 규정된 행위를 함으로써 충족되는 범죄

- ㉠ (가)에 해당하는 범죄로는 살인죄, 상해죄, 강도죄, 폭행죄, 결과적 가중범 등이 있다.
- ㉡ (나)에 해당하는 범죄로는 무고죄, 위증죄, 명예훼손죄, 업무방해죄 등이 있다.
- ㉢ (가)와 (나)의 경우, 행위와 결과 사이에 인과관계가 있어야 기수범이 성립한다.
- ㉣ (가)는 과실범이 성립할 수 있으나, (나)는 과실범이 성립하지 않는다.
- ㉤ (가)와 (나)의 경우, 미수범이 성립할 수 있다.

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

정답 ④

(가)는 결과범(실질범), (나)는 형식범(거동범)임.

㉠ × : (가)에 해당 ⇨ 살인죄, 상해죄, 강도죄, 결과적 가중범. (나)에 해당 ⇨ 폭행죄

㉡ ○ : 옳다.

㉢ × : (가)의 경우 인과관계가 필요하나 (나)의 경우는 필요치 않다.

㉣ ○ : 옳다.

㉤ × : (가)의 경우 결과발생이 없거나 인과관계가 부정되면 미수가 되지만, (나)의 경우 일정한 행위만 있으면 기수가 되므로 미수범이 성립할 수 없다.

06 다음 중 방화와 일수의 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

정답 ①

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.)

07 다음 중 법률의 착오에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 변호사에게 자문을 받고 압류물을 집행관의 승인 없이 관할구역 밖으로 옮기는 행위가 허용되는 행위로 생각하고 이와 같은 행위를 하였더라도, 이러한 오인에는 정당한 이유가 인정되지 않는다.
- ② 형법 제16조는 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만, 사회 평균인의 시각에서 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 별하지 아니한다는 규정이다.
- ③ 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있다 하더라도, 그것으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿는 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.

- ④ 비디오물감상실업자가 개정된 법이 시행된 이후, 구청 문화관광과에서 실시한 교육에서 ‘만 18세 미만의 연소자’ 출입금지 표시를 업소에 부착하라는 행정지도를 받고, 자신의 비디오 감상실에 18세 이상 19세 미만의 청소년을 출입시킨 행위가 법률에 의하여 허용된다고 믿는 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 있다.

정답 ②

- ① 대판 1992.5.26, 91도894
 ② × : ~ (1줄) 경우이지만, 자기의 특수한 경우에는(사회 평균인의 시각에서 ×) 법령에 의하여 허용된 행위로
 서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한
 다는 규정이다(대판 1995.8.25, 95도1351).
 ③ 대판 2021.11.25, 2021도10903
 ④ 대판 2002.5.17, 2001도4077

08 다음 중 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강제추행죄가 성립하려면 그 폭행 또는 협박이 피해자의 항거를 곤란하게 할 정도일 것을 요한다.
 ② 피고인이 처음보는 여성인 피해자의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 피해자를 향한 자세에
 서 피해자의 등 쪽에 소변을 본 경우, 피해자가 이를 인식하지 못하여도 피해자의 성적 자기결정
 권을 침해하는 추행행위에 해당한다고 볼 여지가 있다.
 ③ 형법 개정으로 만 19세인 자가 만 14세인 사람의 자유로운 동의를 받아 성교행위를 한 경우도
 처벌된다.
 ④ 피해자를 1회 강간하여 상처를 입게 한 후 약 1시간 후에 장소를 옮겨 같은 피해자를 다시 1회
 강간한 행위는, 별개의 범의에서 이루어진 행위로 실체적 경합범에 해당한다.

정답 ①

- ① × : 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(대판 2023.9.21, 2018도
 13877 전원합의체).
 ② 대판 2021.10.28, 2021도7538 ③ 제305조 제2항 ④ 대판 1987.5.12, 87도694

09 다음 <보기> 중 공동정범에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 행위자 상호간에 범죄의 실행을 공모하였다면, 다른 공모자가 이미 실행에 착수한 이후에는 그 공모관
 계에서 이탈하였다고 하더라도 공동정범의 책임을 면할 수 없다.
 ㉡ 결과적 가중범의 공동정범은 기본행위를 공동으로 할 의사뿐만 아니라 결과를 공동으로 할 의사도 필
 요하다.
 ㉢ ‘승계적 공동정범’의 경우 그 범행에 가담할 때에 이미 종전의 범행을 알았으면, 자신이 가담하기 이전
 에 타인이 행한 부분에도 죄책을 진다.
 ㉣ 판례는 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위해서는, 그가 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범
 죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하여야 한다고 한다.
 ㉤ 자기자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였다 하더라도 무고죄의 공동
 정범으로 처벌할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

㉠ ○ : 대판 1984.1.31, 83도2941

㉡ × : ~ (1줄) 공동으로 할 의사가 있으면 성립하고 결과를 공동으로 할 의사는 필요없다(대판 2000.5.12, 2000도745).

㉢ × : ~ (1줄) 종전의 범행을 알았다 하더라도, 자신이 가담하기 이후(이전 ×)의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다(대판 2007.11.15, 2007도6336).

㉣ ○ : 대판 2009.2.12, 2008도6551

㉤ ○ : 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592).

10 다음 중 생명과 신체에 대한 죄의 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 살해의 목적으로 동일인에게 일시·장소를 달리하고 수차에 걸쳐 단순한 예비행위를 하거나 또는 공격을 가하였으나 미수에 그치다가 드디어 그 목적을 달성한 경우, 살인의 목적을 달성하기 위한 행위는 하나의 살인기수죄로 처단할 것이다.
- ② 상해죄에서의 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지 객관적·일률적으로 판단하여야 한다.
- ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 신체에 대한 유형력의 행사로 보기 어렵다.
- ④ 범행현장에서 범행에 사용할 의도로 흉기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 경우, 피해자가 이를 인식하지 못하였거나 실제 범행에 사용하지 아니하더라도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 정한 ‘휴대’에 해당한다.

정답 ②

① 대판 1965.9.28, 65도695

② × : 상해죄에서 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지 객관적·일률적으로 판단할 것이 아니라 피해자의 신체·정신상의 구체적인 상태나 신체·정신상의 변화와 내용 및 정도를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2017.6.29, 2017도3196).

③ 대판 2003.1.10, 2000도5716 ④ 대판 2007.3.30, 2007도914

11 다음 중 협박과 강요의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 협박의 경우 해악의 고지자가 제3자의 행위를 사실상 지배하거나, 제3자에게 영향을 미칠 수 있는 지위에 있는 것으로 믿게 하는 명시적·묵시적 언동을 하였다면, 협박죄가 성립한다.
- ② 같은 집에 세들어 사는 20세의 미혼의 처녀가 자신의 남편과 불륜관계에 있다는 사실을 알고, 피고인이 그 처녀의 아버지와 언니에게 “빨리 일을 해결해야 할 것 아닌가, 그렇지 않으면 처녀를 간통죄로 고소하겠다. 당신 딸이 가정파괴범이다. 시집을 보내려고 하느냐 안 보내려고 하느냐.”고 말한 경우, 협박죄가 성립한다.
- ③ 폭행 또는 협박으로 법률상 의무 있는 일을 하게 한 경우에는 폭행 또는 협박죄만 성립할 뿐 강요죄는 성립하지 않는다.
- ④ 피해자 주택 대문 바로 앞에 피고인의 차량을 주차하여 피해자가 자신의 차량을 주차장에 출입할 수 없도록 한 경우, 피고인이 피해자에 대하여 어떠한 유형력을 행사하였다고 보기 어렵고,

차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었으므로 강요죄가 성립하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2006.12.8, 2006도6155
 ② × : 협박죄 ×(대판 1998.3.10, 98도70 ∴ 사회통념상 용인할 수 있을 정도의 것임)
 ③ 대판 2008.5.15, 2008도1097 ④ 대판 2021.11.25, 2018도1346

12 다음 중 업무방해의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 관리청인 ○○군으로부터 선착장에 대한 점용허가를 받음이 없이, ○○군의 지시에 따라 선착장 점용허가권자인 마을주민 대표들과 임대차계약을 체결하고 위 선착장을 이용하여 선박으로 폐석을 운반하는 업무를 방해한 경우, 위 업무는 업무방해죄에 의하여 보호하여야 할 대상이 되지 못하는 업무라고 단정하기는 어렵다.
 ② 어장측에 대한 허위의 채권을 주장하면서 후임대표자에게 그 인장을 인도하기를 거절함으로써 후임대표자가 예탁금을 인출하지 못하여 어장소유 선박의 검사를 받지 못한 결과를 초래한 경우, 업무를 방해한 경우에 해당하지 않는다.
 ③ 피고인들이 선거권자들로부터 인증번호만을 전달받은 뒤 그들 명의로 자신들이 지지하는 특정 후보자에게 전자투표를 한 행위는, 경선업무의 적정성을 방해한 경우에 해당한다.
 ④ 업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력으로 폭력·협박은 이에 해당되나, 사회·경제·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등은 이에 포함되지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 1996.11.12, 96도2214 ② 대판 1984.7.10, 84도638 ③ 대판 2013.11.28, 2013도5117
 ④ × : ~ (1줄) 폭력·협박은 물론 사회·경제·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함된다(대판 2023.3.30, 2019도7446).

13 다음 중 무고의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 타인명의의 고소장을 대리하여 작성하고 제출하는 형식으로 고소가 이루어진 경우에, 명의자를 대리한 자가 실제 고소의 의사를 가지고 고소행위를 주도했다라도 그 명의자를 대리한자를 무고죄의 주체로 보아야 한다.
 ② 경찰관이 甲을 현행범으로 체포하려는 상황에서 乙이 경찰관을 폭행하여 乙을 현행범으로 체포하였는데, 乙이 경찰관의 현행범 체포업무를 방해한 일이 없다며 경찰관을 불법체포로 고소한 경우, 무고죄가 성립한다.
 ③ 고소를 한 목적이 피고소인들을 처벌받도록 하는 데에 있지 않고, 단지 회사장부상의 비리를 밝혀 정당한 정산을 구하기 위해서라면, 무고의 범의가 있다 할 수 없다.
 ④ 성폭행 등의 피해를 입었다는 신고사실에 관하여 불기소처분 내지 무죄판결이 내려진 경우에, 그 자체를 무고를 하였다는 적극적인 근거로 삼아 신고내용을 허위라고 단정하여서는 아니된다.

정답 ③

- ① 대판 2007.3.30, 2006도6017 ② 대판 2009.1.30, 2008도8573
 ③ × : ~ (2줄) 구하기 위한 것(자신의 결백을 주장하기 위한 것)이라고 하더라도 방어권의 행사를 벗어난 것으로서 무고의 범의를 인정할 수 있다(대판 2007.3.15, 2006도9453).
 ④ 대판 2019.7.11, 2018도2614

14 다음 중 절도의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 야간에 식당의 창문과 방충망을 손괴하고 침입하여 현금을 절취하였으나, 창문과 방충망을 창틀에서 분리하였을 뿐 물리적으로 훼손하여 효용을 상실하게 한 것은 아니라면, 형법 제331조 제1항의 특수절도죄의 손괴에는 해당한다고 할 수 없다.
- ② 피해자가 자기 눈에 물을 품어 넣기 위하여 특수한 공작물을 설치하여 저수하였다 하여도, 그 물은 절도죄의 객체가 되지 못한다.
- ③ 피고인이 피해자에게 밉고 45마리에 관하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있었다면, 피고인의 주장이 후에 허위임이 밝혀졌더라도 피고인의 행위는 절도죄의 절취행위에는 해당하지 않는다.
- ④ 피해자 甲은 매장을 방문했다가 지갑을 떨어뜨렸는데, 피고인이 지갑을 발견하여 습득한 매장주인 乙로부터 “이 지갑이 선생님 지갑이 맞느냐?”라는 질문을 받자, “내 것이 맞다.”라고 대답한 후 이를 교부받아 가지고 간 경우, 피고인의 행위를 절취행위로 평가할 수 있다.

정답 ④

- ① 대판 2015.10.29, 2015도7559(∴ 피고인은 창문과 방충망을 창틀에서 분리하였을 뿐 물리적으로 훼손하여 효용을 상실하게 한 것은 아님.)
- ② 대판 1964.6.23, 64도209(∴ 그 물이 물을 막은 사람의 사실상이나 법률상 지배 ×)
- ③ 대판 1990.8.10, 90도1211(∴ 절도죄의 구성요건해당성 ×)
- ④ × : 절도죄 ×, 사기죄 ○(대판 2022.12.29, 2022도12494 ∴ 乙은 甲을 위하여 이를 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있으므로, 乙의 행위는 사기죄에서 말하는 처분행위에 해당하고 피고인의 행위를 절취행위로 평가할 수 없다.)

15 다음 중 문서의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 사문서 위조죄가 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.

정답 ③

- 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

16 다음 중 공무원의 직무에 대한 죄의 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 유사취발유 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.

정답 ④

- 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)

17 다음 <보기> 중 법인의 범죄능력과 양벌규정에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고르면?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 횡령죄에 있어서 법인이 재물을 보관하는 주체인 경우라도 법인이 횡령죄의 주체가 될 수 없다.
- ㉡ 법인대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임이라 할 수 있지만, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임이라고 할 수 없다.
- ㉢ 헌법재판소와 대법원은 양벌규정에 의한 법인의 처벌과 관련하여, 자기책임원칙에 비추어 법인이 상당한 주의 또는 관리·감독의무를 게을리한 때에 한하여 양벌조항이 적용된다는 입장이다.
- ㉣ 종업원이 그 영업주의 업무를 수행하며 위법행위를 한 때, 그 위법행위의 동기가 종업원 기타 제3자의 이익을 위한 것에 불과하고 영업주의 영업에 이로운 행위가 아닌 경우, 영업주에게 그 책임을 물을 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉣ ④ ㉢, ㉣

정답 ③

- ㉠ ○ : 타당하다(대판 1994.2.8, 93도1483 참고).
- ㉡ × : ~ (1줄) 법인 자신의 고의에 대한 책임을, 대표자의 과실에 의한 책임을 저야 한다(대판 2022.11.17, 2021도701).
- ㉢ ○ : 현재결 2009.7.30, 2008헌가16 등; 대판 2010.9.9, 2008도7834 등
- ㉣ × : ~ (2줄) 이로온 행위가 아니라 하여도 영업주는 그 감독 해태에 대한 책임을 면할 수 없다(대판 1987.11.10, 87도1213).

18 다음 <보기> 중 형법의 장소적 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 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. 그후 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

정답 ②

- ㉠ ○ : 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, 2017도 5977 전원합의체).

19 다음 <보기> 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 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

정답 ③

- ㉠ ○ : 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

㉔ ○ : 대판 2009.2.12, 2008도10971(·: 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 그 보호법익으로 하고, 본권이 침해될 위험성이 있으면 그 침해의 결과가 발생되지 아니하더라도 성립하는 이른바 위태범이므로, 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.)

㉔ × : ~ (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).

20 다음 중 과실범에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 과실범의 불법은 객관적 주의의무위반을 통한 행위반가치 및 구성요건적 결과 발생을 통한 결과 반가치에서 찾을 수 있다.
- ② 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 명문규정이 있거나 해석상 과실범도 별할 뜻이 명확한 경우를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야 별할 수 있다.
- ③ 과실범에 있어서의 비난가능성의 지적 요소란, 결과발생의 가능성에 대한 인식으로서 인식 있는 과실에는 이와 같은 인식이 있고, 인식 없는 과실에는 이에 대한 인식 자체도 없는 경우인데, 과실책임이 발생하는 것은 전자이고, 후자에 대하여는 그 결과발생을 인식하지 못하였다는 데에 부주의가 있다고 하더라도 과실책임을 물을 수 없다.
- ④ 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하였고 피해자에게 상해가 발생하였다고 하더라도, 의사가 업무상 과실로 인한 형사책임을 지기 위해서는 피해자의 상해와 의사의 설명의무 내지 승낙취득 과정에서의 잘못 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.

정답 ③

- ① 옳다.
- ② 대판 2010.2.11, 2009도9807
- ③ × : ~ (4줄) 부주의가 있다면 규범적 실재로서의 과실책임이 있다(대판 1984.2.28, 83도3007).
- ④ 대판 2015.6.24, 2014도11315