

- 해설** ▶ ① 옳다(대판 1995.4.9, 96도241).
 ② 옳다(대판 2000.7.4, 99도4341).
 ③ 옳다(대판 1968.5.7, 68도370).
 ④ 틀리다. 위와 같은 싸움의 경우 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위라고 볼 수 없다(대판 2000.3.2, 2000도228).

7 다음 공범론에 관한 설명 중 괄호 안에 들어갈 내용으로 가장 적절하게 구성된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 사태의 핵심형상을 계획적으로 지배, 조정, 공동 형성하는 (ㄱ)를 통해 그의 의사에 따라 구성요건의 실현을 저지, 진행할 수 있게 하는 자를 정범, 단순히 정범의 행위를 야기하거나 촉진한 자를 공범이라고 한다.

나. 대법원은 공동정범의 본질을 분업적 역할 분담에 의한 (ㄴ)에 있다고 보아 이를 기준으로 공동정범 여부를 판단하고 있다.

다. 2인 이상의 자가 공모하여 그 중 일부가 그 공모에 따라 범죄 실행에 나아간 때 그 실행행위를 담당하지 아니한 다른 일부의 공모자에게도 정범의 책임을 묻는 법리를 (ㄷ)이라 한다.

라. 회사 직원이 영업비밀을 유출하거나 자기의 이익을 위해 이용할 목적으로 무단 반출한 때 업무상배임죄는 기수에 이르게 되는데, 그 후 이 직원과 접촉하여 영업비밀을 취득한 자에 대하여는 배임죄의 (ㄹ)한 것이 대법원 판례이다.

- ① (ㄱ) 실행지배 (ㄴ) 공동의 실행지배 (ㄷ) 승계적공동정범 (ㄹ) 공동정범의 성립을 인정
 ② (ㄱ) 행위지배 (ㄴ) 기능적 행위지배 (ㄷ) 공모공동정범 (ㄹ) 공동정범의 성립을 부정
 ③ (ㄱ) 행위지배 (ㄴ) 기능적 행위지배 (ㄷ) 공모공동정범 (ㄹ) 공동정범의 성립을 인정
 ④ (ㄱ) 실행지배 (ㄴ) 공동의 실행지배 (ㄷ) 공모공동정범 (ㄹ) 방조범의 성립을 인정

해설 ▶ (ㄱ) 행위지배 (ㄴ) 기능적 행위지배 (ㄷ) 공모공동정범 (ㄹ) 공동정범의 성립을 부정 연결이 옳은 지문이다(대판 2003.10.30, 2003도4382).

8 다음 상상적 경합에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 범죄피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 신고처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 사안에서, 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 각 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

㉡ 피고인 등이 피해자들을 유인하여 사기도박을 하여 도금을 편취한 행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가함이 상당하므로, 피해자들에 대한 각 사기죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

㉢ 피고인이 승용차를 운전하던 중 음주단속을 피하기 위하여 위험한 물건인 승용차로 단속 경찰관을 들이받아 위 경찰관의 공무집행을 방해하고 위 경찰관에게 상해를 입게 하였다면 피고인의 행위는 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기 등 상해)죄와 특수공무집행방해치상죄를 구성하고 두 죄는 상상적 경합관계에 해당한다.

※ 무료강의 및 기출문제 자료는 www.ppsg.co.kr 에서 제공됩니다.

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

- ① 甲이 피해자를 강제로 눕혀 옷을 벗긴 뒤 1회용 면도기로 피해자의 음모를 반 정도 깎았다면, 甲은 피해자에게 치료일수 불상의 음모절단상을 입게 하였으므로 강제추행치상의 죄책을 진다.
- ② 강제추행죄는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우에도 성립한다.
- ③ 피해자가 성경험을 가진 여자로서, 특이체질로 인해 새로 형성된 처녀막이 파열되었다 하더라도 강간치상죄를 구성하는 상처에 해당된다.
- ④ 乙은 성장기부터 남성에 대한 불일치감과 여성으로서의 성귀속감을 나타냈고, 성전환 수술로 인하여 여성으로서의 신체와 외관을 갖추었으며, 수술 이후 30여 년간 개인적·사회적으로 여성으로서의 생활을 영위해 가고 있다. 甲이 성전환자인 乙을 여성으로 인식하여 폭행하고 간음한 경우, 乙은 사회통념상 여성으로 평가되는 성전환자로서 강간죄의 객체인 '부녀'에 해당할 수 있다.

- 해설** ▶ ① 틀리다. 사례의 경우는 생리적 기능을 저해한 것이 아니라 그것이 폭행에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 강제추행치상죄의 상해에 해당한다고 할 수는 없다(대판 2000.3.23, 99도3099).
- ② 옳다(대판 2002.4.26, 2001도2417).
 - ③ 옳다(대판 1995.7.25, 94도1351).
 - ④ 옳다(대판 2009.9.10, 2009도3580).

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

- ① 집행유예의 선고를 받고 그 유예기간을 무사히 경과한 자에 대하여는 선고유예가 가능하다.
- ② 사회봉사명령으로 일정한 금원을 출연할 것을 명하는 것은 위법하지만, 자신의 범죄행위를 공개하는 취지의 말이나 글을 발표하도록 명하는 것은 허용된다.
- ③ 보호관찰명령 없이 사회봉사, 수강명령만 선고하는 경우에도 보호관찰대상자에 대한 특별준수사항을 사회봉사, 수강명령 대상자에게 그대로 적용할 수 있다.
- ④ 벌금형에 대한 선고유예는 인정되지만, 벌금형에 대한 집행유예는 인정되지 않는다.

- 해설** ▶ ① 틀리다. 형의 집행유예를 선고받은 자는 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다고 하더라도 형의 선고의 법률적 효과가 없어진다는 것일 뿐, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로, 형법 제59조 제1항 단행에서 정한 선고유예 결정사유인 "자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자"에 해당한다고 보아야 한다(대판 2003.12.26, 2003도3768).
- ② 틀리다. 그러한 내용의 사회봉사명령은 허용될 수 없다(대결 2009.3.30, 2008모1116).
 - ③ 틀리다. 보호관찰명령 없이 보호관찰대상자에 대한 특별준수사항을 사회봉사·수강명령대상자에게 그대로 적용하는 것은 적합하지 않다(대결 2009.3.30, 2008모1116).
 - ④ 옳다(대판 1976.6.8, 74도1266).

12 다음 친족상도례에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 흥기 기타 위험한 물건을 휴대하고 협박함으로써 공갈죄를 범하여 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항에 의해 가장 처벌된 경우에도 친족상도례가 적용된다.

※ 무료강의 및 기출문제 자료는 www.ppsg.co.kr 에서 제공됩니다.

- ② 횡령죄에서 소유자와 위탁자가 다른 경우, 범인과 소유자간에만 친족관계가 있으면 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ③ 甲이 백화점 내 점포에 입점 시켜 주겠다고 속여 사둔지간에 있는 乙로부터 입점비 명목으로 돈을 편취한 경우, 친족상도례가 적용된다.
- ④ 장물범과 본범 간에 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자의 관계가 있는 경우, 그 형을 감경 또는 면제한다.

- 해설** ▶ ① 옳다(대판 2010.7.29, 2010도5795).
② 옳다(대판 2008.7.24, 2008도3438).
③ 틀리다. 구 민법 제769조에서 인척으로 규정하였던 ‘혈족의 배우자의 혈족’을 인척에 포함시키지 않고 있다. 따라서 사기죄의 피고인과 피해자가 사둔지간이라고 하더라도 이를 민법상 친족으로 볼 수 없으므로 친족상도례가 적용되지 않는다(대판 2011.4.28, 2011도2170).
④ 옳다(형법 제356조 제1항).

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

- ① 위조문서행사죄에서 행사라 함은 위조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 그 문서의 효용방법에 따라 사용하는 것을 말하는데, 소송사기에서 위조된 문서를 법원에 제출하는 것은 이에 포함되지 않는다.
- ② 위조된 문서의 작성명의인은 위조문서행사죄의 상대방이 될 수 없다.
- ③ 위조사문서의 행사는 상대방으로 하여금 위조된 문서를 인식할 수 있는 상태에 둔으로써 기수가 되고, 상대방이 실제로 그 내용을 인식하여야 하는 것은 아니므로 위조된 문서를 우송한 경우에는 그 문서가 상대방에게 도달한 때에 기수가 된다.
- ④ 위조된 문서를 컴퓨터에 연결된 스캐너로 읽어 들여 파일로 이미지화한 다음 이를 전송한 사안에서, 타인에게 이메일로 보낸 파일은 문서에 해당하며 컴퓨터 화면상에서 이를 보게 하는 것은 위조 문서의 행사에 해당한다.

- 해설** ▶ ① 틀리다. 위조된 문서를 법원에 제출하는 것도 위조문서행사죄가 성립한다(대판 1988.1.19, 87도1217).
②는 틀리고, ③은 옳다(대판 2005.1.28, 2004도4663).
④ 틀리다. 이미지화한 파일은 문서에 해당하지 않는다(대판 2007.11.29, 2007도7480).

14 다음 설명 중 甲에 대하여 명예훼손죄가 성립하는 경우(O)와 성립하지 않는 경우(X)를 올바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 甲은 자신의 아들 등에게 폭행을 당하여 입원한 피해자의 병실로 찾아가 그의 모 乙과 대화하던 중 乙의 이웃 A 및 甲의 일행 B가 있는 자리에서 “학교에 알아보니 피해자에게 원래 정신병이 있었다고 하더라.”라고 허위사실을 말하였다. A는 乙과 같은 건물에 나란히 있는 점포에서 영업을 하면서 5~6년간 알고 지내는 사이이며, B는 甲과 같은 가해학생의 부모로서 乙과 합의여부 등에 관하여 대화를 하기 위해 찾아간 사람이다.

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

- ① 금원을 대여한 甲은 차용금을 갚지 않은 乙을 ‘乙이 변제의사와 능력도 없이 차용금 명목으로 돈을 편취하였으니 사기죄로 처벌하여 달라’는 내용으로 고소하면서, 대여금의 용도에 관하여 ‘도박자금’으로 빌려준 사실을 감추고 ‘내비케이션 구입에 필요한 자금’이라고 허위기재하였다. 甲이 차용금의 ‘용도’를 사실과 달리 기재한 사정만으로는 무고죄의 ‘허위사실 신고’에 해당하지 않는다.
- ② 甲이 변호사 乙로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 서울지방변호사회에 허위 내용의 진정서를 제출한 경우 甲에 대하여는 무고죄가 성립한다.
- ③ 甲이 허위내용의 고소장을 경찰관에게 제출한 후 나중에 그 고소장을 되돌려 받았다 하더라도 무고죄의 성립에 아무런 영향이 없다.
- ④ 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 피무고자의 행위는 자기무고의 교사·방조에 불과하므로 무고죄의 교사·방조범으로서의 죄책을 부담하지 아니한다.

해설 ▶

- ① 옳다(대판 2011.9.8, 2011도3489).
- ② 옳다(대판 2010.11.25, 2010도10202).
- ③ 옳다(대판 1985.2.8, 84도2215).
- ④ 틀리다. 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자도 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다(대판 2008.10.23, 2008도4852).

※ 평가

1. 총론문제는 9문제, 각론문제는 11문제가 출제되었다. 총론부분에서는 분야별로 고루 출제되었고, 각론 부분에서도 고루 출제되었다. 다만 전통적으로 많이 출제되던 재산죄가 2문제만 출제되었고, 오히려 문서죄분야에서 2문제가 출제되었다.
2. 순수한 이론문제는 단 1문제였고, 이론과 판례의 합성문제가 1문제, 나머지 18문제가 판례문제가 출제되어 가히 압도적이어서 판례문제의 비중이 너무 크다고 본다. 특히 그동안 꾸준히 출제되었던 조문을 묻는 문제가 하나도 없으며, 이론문제가 너무 적었다. 또한 최신판례(최근 3년간)가 대단히 많이 출제되었는바, 2009년 판례가 8지문, 2010년 판례가 4지문, 2011년 판례가 무려 10지문이 출제되었다.
3. 수험생들은 시험에서 이번에 판례문제가 많이 출제되면 다음 시험을 준비함에 있어 판례만 공부한다면, 이론문제나 법조문 문제가 많이 출제되면 이론이나 법조문만 공부하는 경향이 있다. 또한 기존의 교재를 모두 바꾸는 경향도 있다.
4. 그러나 그러한 방법은 대단히 위험한 것임을 알아야 한다. 다음시험을 출제하는 사람이 바뀔 뿐만 아니라 출제문제의 내용도 다를 수 있는 것이다. 판례만 공부하다가 이론문제가 나오면 어떻게 할 것이며 그 반대일 경우에는 또 어떻게 할 것인가? 조문공부만 하다가 안 나오면? 또 그 반대이면? 이러한 문제가 계속 발생할 수 있다.
5. 따라서 학생들은 이미 지나간 시험내용만 보고 그 내용대로 다음시험을 대비하는 것은 '뒷북치는 공부'만 하는 것이고 '뒷북'만 치다가 세월 다 지나가게 된다. 꾸준히 골고루 공부하며 대비하는 것이 '앞북치는 공부'로서 최고의 공부방법이 된다고 본다.
6. 이론문제보다 압도적으로 많은 판례문제를 출제하는 것은 학생들이 형법공부를 판례위주로 가볍게 하며 깊이 있는 공부를 하지 못하여 채용시험에서의 응용력을 발휘할 수 없으며, 합격한 후에 융통성 있는 법집행을 하는데 문제가 있을 수 있다고 본다. 또한 학생들이 보는 교재에도 미처 기술되지 않고 대법원 홈페이지에만 있는 최신판례 그것도 지엽(枝葉)적인 것을 너무 많이 출제하는 것은 운 좋은 사람만 맞힐 수 있고, 열심히 공부한 사람은 오히려 손해를 볼 수 있는 문제점이 발생할 수 있다고 본다.
7. 시험출제위원의 재량을 존중해야 하지만, 누가 출제위원이 되느냐에 따라 시험마다 출제경향이 너무나 일관성이 없이 널뛰기를 하는 것은 혼란만 주고 수험생을 제대로 평가할 수 없다고 본다. 바라건대, 앞으로 이론문제와 판례문제를 고루 출제할 수 있도록 출제지침(出題指針)이 있어야 한다고 본다.
8. 수험생 여러분 고생하셨고, 좋은 결과가 있기를 바랍니다. 여러분 화이팅!!!