

형 법

문 1. 죄형법정주의에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 다수설·판례에 의함)

- ① ‘도박 기타 범죄 등 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위’라는 요건은 이를 한정할 합리적인 기준이 없다면 형벌법규의 구성요건요소로서는 지나치게 광범위하고 불명확하다.
- ② 소급효 금지의 원칙은 실체법뿐만 아니라 절차법에 대하여도 적용되므로 형사소송법상의 규정이 행위 후에 행위자에게 불리하게 변경되어 소급적용된다면 이 원칙에 반한다.
- ③ 형법 제225조의 공문서변조나 위조죄의 주체인 공무원 또는 공무소에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우뿐만 아니라 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다.
- ④ 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것으로서, 그 문언이 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인할 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

정답

②

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 1998.6.18, 97도2231, 전원합의체판결. <송형총 21면>
- ②(×). 소급효금지의 원칙은 실체법인 형법에서만 적용되고, 절차법인 형사소송법에는 적용되지 않는다는 것이 通說이다. 소송법규정은 헌법 제13조 1항의 ‘범죄를 구성하는 행위’를 규정하거나, 형법 제1조 1항의 ‘범죄의 성립과 처벌’을 규정하는 법률이 아니기 때문이다. <송형총 24면>
- ③(○). 대판 1996.3.26, 95도3073. <송형총 38면>
- ④(○). 대판 2008.10.23, 2008초기264(공보불게재). <송형총 17면>

문 2. 부작위범에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 다수설·판례에 의함)

- ① 진정부작위범과 부진정부작위범의 구분에 관한 학설 중 실질설은 거동범에 대하여는 부진정부작위범이 성립할 여지가 없다고 보는 반면에, 형식설은 결과범은 물론 거동범에 대하여도 부진정부작위범이 성립할 수 있다고 본다.

- ② 부진정 부작위범에서 ‘보증인의 작위의무’와 유기죄에서 ‘보호의무자의 작위의무’의 발생근거는 동일하지 않다.
- ③ 일정한 기간 내에 잘못된 상태를 바로 잡으라는 행정청의 지시를 이행하지 않았다는 것을 구성요건으로 하는 범죄는 이른바 진정부작위범으로서 그 의무이행 기간의 경과에 의하여 범행이 기수에 이른다.
- ④ 퇴거불응죄와 같이 구성요건 행위가 부작위로 규정되어 있는 범죄를 부작위에 의한 작위범 혹은 진정부작위범이라고 한다.

정답

④

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 타당하다. <송형총 114면>
- ②(○). 부진정부작위범에서 작위의무는 법적인 작위의무로서, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무가 인정되는 반면(대판 1996.9.6, 95도2551), 유기죄에 있어서 보호의무자의 작위의무는 법률상 또는 계약상의 보호의무로 한정되고, 사회상규상의 보호의무를 인정할 수 없다(대판 1977.1.11, 76도3419). 따라서 부진정 부작위범에서 ‘보증인의 작위의무’와 유기죄에서 ‘보호의무자의 작위의무’의 발생근거는 동일하지 않다. <송형총 120면, 송형각 62면>
- ③(○). 대판 1994.4.26, 93도1731. <송형총 114면>
- ④(×). 퇴거불응죄와 같이 구성요건 행위가 부작위로 규정되어 있는 범죄를 부작위에 의한 부작위범 혹은 ‘진정’부작위범이라고 한다. 부작위에 의한 작위범은 ‘부진정’부작위범을 말한다. <송형총 114면>

문 3. 고의(범의)에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 어부인 피고인들이 어로저지선을 넘어 어업을 하였다고 하더라도 북괴경비정이 출현하는 경우 납치되어 가더라도 좋다고 생각하면서 어로저지선을 넘어서 어로작업을 한 것이 아니라면 북괴집단의 구성원들과 회합이 있을 것이라는 미필적 고의가 있었다고 단정할 수 없다.
- ② 전당포영업자가 보석들을 전당잡으면서 인도받을 당시 장물인 정을 몰랐다가 그 후 장물일지도 모른다고 의심하면서 소유권포기각서를 받은 경우 장물취득죄에 해당하지 않는다.
- ③ 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하며, 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니한다.
- ④ 이미 적성검사 미필로 면허가 취소된 전력이 있는데도 면

허중에 기재된 유효기간이 5년 이상 지나도록 적성검사를 받지 아니한 채 자동차를 운전하였다 하더라도 적성검사 미필로 인한 운전면허 취소사실이 통지되지 아니하고 공고되었다면 운전자가 면허취소 사실을 알고 있었다고 보기 어려우므로 무면허운전죄가 성립하지 않는다.

정답 ④ [2012 경위, 경사, 경장]

해설 ①(○). 대판 1969.12.9, 69도1671. <송형총 146면>

②(○). 장물취득죄는 취득 당시 장물인 정을 알면서 재물을 취득하여야 성립하는 것이므로 피고인이 재물을 인도받은 후에 비로소 장물이 아닌가 하는 의구심을 가졌다고 하여 그 재물수수행위가 장물취득죄를 구성한다고 할 수 없다(대판 2006.10.13, 2004도6084. 공보불게재). <송형각 490면>

③(○). 대판 1995.1.24, 94도1949. <송형각 747면>

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 비록 적성검사 미필로 인한 운전면허 취소사실이 통지되지 아니하고 공고되었다 하더라도 면허취소사실을 알고 있었다고 보아야 하므로 무면허 운전죄가 성립한다고 한 사례(대판 2002.10.22, 2002도4203). <송형총 146면>

문 4. 주관적 정당화요소에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 순수한 결과반가치론에 의하면 위법성 조각사유에서 주관적 정당화요소가 없어도 위법성이 조각될 수 있다.
- ② 주관적 정당화요소 불요설에 의하면 우연방위는 위법성이 조각되지 않는다.
- ③ 일원적 인적불법론에 의하면 구성요건적 행위는 주관적 정당화요소가 있는 경우에만 행위반가치가 탈락하여 정당화될 수 있다.
- ④ 우연방위 효과에 관한 불능미수범설은 기수범의 결과반가치는 배제되지만 행위반가치는 그대로 존재하므로 불능미수의 규정을 유추적용해야 한다는 견해이다.

정답 ② [2012 경위, 경사, 경장]

해설 ★ 주관적 정당화요소가 없는 경우(우연방위 등)의 효과에 대해서 i) 위법성조각설, ii) 기수범설, iii) 불능미수범설(多數說) 등이 대립된다.

①(○). 불법의 본질(내용)에 대해서 결과반가치 일원론(순수한 결과반가치론)에 의하면, 우연방위의 경우 객관적 정당화상황이 존재하므로 불법의 내용인 결과반가치가 상쇄되어 위법성이 조각된다. <송형총 205면>

②(×). 주관적 정당화요소 불요설은 위법성을 조각하기 위해서 객관적 정당화상황만 존재하면 되고 주관적 정당화요소는 필요 없다는 견해이다. 이에 의하면 우연방위는 객관적 정당화상황이 존재하는 경우이므로 당연히 위법성이 조각된다. <송형총 205면>

③(○). 불법의 내용을 행위반가치만으로 보는 일원적·주관적 인적불법론(행위반가치 일원론)에 의하면 주관적 정당화요소가 있는 경우에만 행위반가치가 탈락하여 정당화될 수 있다. 따라서 이에 의하면 주관적 정당화요소는 없고 객관적 정당화상황만 존재할 경우 위법성조각은 인정되지 않고, 구성요건에 해당하는 행위의 위법성(불법)은 그대로 남을 뿐만 아니라 이 행위로 인하여 구성요건적 결과까지 발생하였으므로 행위자를 기수범으로 처벌해야 한다고 한다. <송형총 205면>

④(○). 다수설인 불능미수범설의 내용으로서 타당하다. <송형총 206면>

문 5. 위법성 조각사유에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 다수설·판례에 의함)

- ① 정당방위에서의 방어행위란 순수한 수비적 방어를 말하는 것이고, 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 포함되지 않는다.
- ② 임신의 지속이 모체의 건강을 해칠 우려가 현저할 뿐더러 기형아 내지 불구아를 출산할 가능성마저도 없지 않다는 판단하에 부득이 취하게 된 산부인과 의사의 낙태수술행위는 정당행위 내지 긴급피난에 해당되어 위법성이 없는 경우에 해당된다.
- ③ 피구금부녀간음죄는 피해자의 승낙이 있더라도 성립하나, 공증인이 공정증서에 의한 유언장 작성시 지득한 유언자의 비밀을 그의 승낙을 받고 제3자에게 알린 경우에는 업무상비밀누설죄에 해당하지 아니한다.
- ④ 집행관이 압류집행을 위하여 채무자의 주거에 들어가려고 하였으나 채무자의 아들이 이를 방해하는 등 저항하므로 주거에 들어가는 과정에서 몸싸움을 하던 도중 그에게 2주간의 상해를 가한 행위는 정당행위에 해당된다.

정답 ① [2012 경위, 경사, 경장]

해설 ①(×). 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(대판 1992.12.22, 92도2540). <송형총 214면>

②(○). 대판 1976.7.13, 75도1205. <송형총 230면>

③(○). i) 피구금부녀간음죄의 보호법익은 피구금부녀의 성적 자기결정의 자유뿐만 아니라 피구금자에 대한 인격적 처우와 감호자의 청렴성(성실성)에 대한 일반인의 신뢰도

부차적 보호법익이다(通說). 따라서 피구금부녀의 동의를 얻어 간음한 경우에도 동죄가 성립한다. 결국 피구금부녀 간음죄는 피해자의 동의가 범죄성립에 영향이 없는 경우에 해당한다. ii) 업무상비밀누설죄에서의 피해자의 동의는 동죄의 구성요건해당성을 조각하는 양해에 해당한다(多數說). <송형총 242면, 송형각 119면, 송형각 190면>

④(○). 대판 1993.10.12, 93도875. <송형총 279면>

문 6. 다음 중 법률의 착오에 '정당한 이유'가 있어 처벌할 수 없는 경우는?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 변호사 자격을 가진 국회의원이 낙천대상자로 선정된 사유에 대한 해명을 넘어 다른 동료의원들이나 네티즌의 낙천대상자 선정이 부당하다는 취지의 반론을 담은 의정보고서를 발간하는 과정에서 보좌관을 통하여 선거관리위원회 직원에게 문의하여 답변받은 결과 선거법규에 저촉되지 않는다고 인식한 경우
- ② 긴급명령이 시행된 지 오래되지 않아 비밀보장의무의 내용에 관해 확립된 규정이나 관계기관의 유권해석 및 금융관행이 확립되어 있지 아니한 상황에서 금융거래의 내용을 공개한 경우
- ③ '타인의 상품과 피고인의 상품이 유사하지 않다.'는 변리사의 감정결과와 특허국의 등록사정을 믿고 발가락 5개의 양말을 제조·판매한 경우
- ④ '탐정업이 인·허가 또는 등록사항이 아니다.'는 민원사무 담당공무원의 말을 듣고 신용조사업법이 금지하는 소재탐지나 사생활조사 등을 한 경우

정답 ③ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(×). 국회의원이 의정보고서를 발간하는 과정에서 선거법규에 저촉되지 않는다고 오인한 것에 형법 제16조의 정당한 이유가 없다고 한 사례(대판 2006.3.24, 2005도3717). <송형총 317면>
- ②(×). 긴급명령 위반행위 당시 긴급명령이 시행된 지 그리 오래되지 않아 금융거래의 실명전환 및 확인에만 관심이 집중되어 있었기 때문에 비밀보장의무의 내용에 관하여 확립된 규정이나 판례, 학설은 물론 관계 기관의 유권해석이나 금융관행이 확립되어 있지 아니하였다는 사정은 단순한 법률의 부지에 불과하며, 그 위반행위가 형사재판 변호인들의 자료 요청에서 기인하였다고 하더라도 변호인들에게 구체적으로 긴급명령위반 여부에 관하여 자문을 받은 것은 아닌 데다가, 해당 은행에서는 긴급명령상의 비밀보장에 관하여 상당한 교육을 시행하였음을 알 수 있어 피고인들의 행위가 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 이유가 있는 경우에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 1997.6.27, 95도1964). <송형총 315면>
- ③(○). 의장법 위반행위가 법령에 의하여 죄가 되지 않는다

고 오인함에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다고 한 사례(대판 1982.1.19, 81도646). <송형총 319면>

- ④(×). 탐정업이 정부기관에 의하여 하나의 업종으로 취급되고 있다거나 세무서에서 사업자등록을 받아 주었다고 하여 그것이 위 법률에서 금지하는 행위까지를 할 수 있다는 취지는 아님이 분명하고 그렇다면 피고인이 특정인 소재탐지, 사생활조사 등의 행위가 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 이유가 있었다고는 할 수 없다(대판 1994.8.26, 94도780). <송형총 313면>

문 7. 구성요건적 착오(사실의 착오)에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 甲이 乙을 살해하려고 총을 쏘으나 빗나가 乙의 집 유리창을 손괴한 경우에 구체적 부합설과 법정적 부합설은 결론을 달리한다.
- ② 甲을 乙로 오인하고 살해하려고 총을 쏘아 甲이 사망한 경우에 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 동일하다.
- ③ 甲을 살해하려고 독약이 든 술을 우송하였으나 乙에게 잘못 배달되어 乙이 이를 마시고 사망한 경우에 법정적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인기수죄가 된다.
- ④ 甲이 乙에게 丙을 살해하도록 교사하였는데 乙은 丁을 丙으로 오인하여 살해한 경우에 법정적 부합설에 따르면 甲은 丁에 대한 살인죄의 교사범이 된다.

정답 ① [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(×). 사례는 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 이 경우 구체적 부합설과 법정적 부합설은 모두 인식사실의 미수와 발생사실의 과실범의 상상적 경합을 인정한다. 즉 乙에 대한 살인미수와 유리창에 대한 과실손괴의 상상적 경합이 되고, 다만 과실손괴 처벌규정이 없으므로, 결국 甲은 乙에 대한 살인미수의 죄책을 진다. <송형총 156면>
- ②(○). 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오에 해당하므로, 착오에 관한 어떤 학설에 의하더라도 발생사실에 대한 고의기수를 인정한다. 결국 甲에 대한 살인기수가 성립한다. <송형총 156면>
- ③(○). 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당하는 사례이다. 이 경우 법정적 부합설은 발생사실에 대한 고의기수를 인정하므로, 결국 乙에 대한 살인기수가 성립한다. <송형총 156면>
- ④(○). i) 먼저 정범인 乙은 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오를 일으켰는 바, 착오에 관한 어떤 학설에 의하더라도 발생사실 즉 丁에 대한 살인기수의 죄책을 진다. ii) 한편 정범 乙의 객체의 착오는 교사범인 甲에게는 방법의 착오에 해당한다는 것이 多數說이다. 그리고 착오에 관한 법정적 부합설에 의할 경우 구체적 사실의 착오라면 그것이 객체의 착오이든 방법의 착오이든 발생사실에 대한 고의

기수가 인정된다. 따라서 甲은 丁에 대한 살인기수의 교사 범의 죄책을 진다. <송형총 157면>

문 8. 다음 중 미수범을 처벌하는 범죄는?

- ① 사문서부정행사죄(형법 제236조)
- ② 공무상비밀표시무효죄(형법 제140조)
- ③ 점유이탈물횡령죄(형법 제360조)
- ④ 타인소유 일반물건방화죄(형법 제167조 제1항)

정답 ② **[2012 경위, 경사, 경장]**

- 해설** ①(×). 문서의 죄 중 ‘사문서부정행사죄’는 유일하게 미수처벌규정이 없다.
- ②(○). 공무상비밀표시무효죄는 미수를 처벌한다.
- ③(×). (업무상)횡령죄는 미수처벌규정이 존재하지만, ‘점유이탈물횡령죄’는 미수처벌규정이 없다.
- ④(×). (타인소유, 자기소유 불문하고) 일반‘물건’방화죄는 구체적 위험범으로서 미수처벌규정이 없다.

문 9. 미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 원료불량으로 인한 제조상의 애로, 제품의 판로문제, 범행 탄로시의 처벌공포, 원심 상피고인의 포악성 등으로 인하여 히로뽕 제조를 단념한 경우, 그와 같은 사정이 있었다는 것만으로서 이를 중지미수라 할 수 없다.
- ② 가압류는 강제집행의 보전방법에 불과한 것이어서 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.
- ③ 불능미수의 위험성 판단과 관련하여 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정이 일치하지 않는 경우에 어느 사정을 기초로 판단할 것인가가 명확하지 않다는 비판을 받고 있는 견해에 의하면, 명백히 사정거리 밖에 있는 자에 대해 사정거리 안에 있는 것으로 오인하고 총격한 경우에 위험성이 부정된다.
- ④ 히로뽕 제조를 공모하고 그 제조원료인 염산에페트린과 파라디움, 에테르 등 수종의 화공약품을 사용하여 히로뽕 제조를 시도하였으나 그 제조기술의 부족으로 히로뽕 완제품을 제조하지 못하였고 미완성품에서도 히로뽕 성분이 검출되지 아니하였다면 향정신성의약품제조미수죄가 성립한다고 할 수 없다.

정답 ④

[2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(○). 대판 1985.11.12, 85도2002. <송형총 353면>
- ②(○). 대판 1988.9.13, 88도55. <송형각 345면>
- ③(○). 불능미수의 위험성 판단과 관련하여 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정이 일치하지 않는 경우에 어느 사정을 기초로 판단할 것인가가 명확하지 않다는 비판을 받고 있는 견해는 ‘구체적 위험설’이다. 구체적 위험설은 행위당시에 ‘행위자가 인식한 사정 및 일반인이 인식할 수 있었던 사정’을 기초로 하여 통찰력 있는 일반인이 일반적 경험법칙에 따라 객관적으로 판단하여 구체적 위험성이 인정되면 불능미수가 된다는 견해이기 때문에 위와 같은 비판을 받는 것이다. 그러나 이 견해는 위와 같은 비판에 대해서 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식한 사정이 다른 경우에는 일반인이 인식한 사정을 기초로 삼고 행위자가 특히 알고 있었던 사정을 고려하면 족하다고 보고 있다. 따라서 이러한 구체적 위험설에 의할 경우 ‘명백히’ 사정거리 밖에 있는 자에 대해 사정거리 안에 있는 것으로 오인하고 총격한 경우, 일반인의 입장에서라면 피해자가 사정거리 밖에 있다는 것을 알 수 있었을 것이므로 사정이 이러하다면 위험성이 부정된다고 판단할 수 있다. <송형총 368면, 369면>
- ④(×). 히로뽕제조를 공모하고 그 제조원료인 염산에페트린과 파라디움, 에테르등 수종의 화공약품을 사용하여 히로뽕제조를 시도하였으나 그 제조기술의 부족으로 히로뽕완제품을 제조하지 못하였다면 비록 미완성품에서 히로뽕성분이 검출되지 아니하였다고 하여도 향정신성의약품제조미수죄의 성립에 소장이 있다고 할 수 없다(대판 1984.10.10, 84도1793). <송형총 367면>

문 10. 공범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공범독립성설은 간접정범의 정범성을 인정하나, 공범중속성설은 간접정범을 공범 속에 흡수해야 한다고 본다.
- ② 변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설·운영하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있는 변호사법 제109조 제2호, 제34조 제4항 위반행위에 있어서, 그 변호사의 행위가 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로서 처벌할 수는 없다.
- ③ 2인 이상이 공동의 과실로 인하여 과실범의 구성요건적 결과를 발생케 하는 경우를 과실범의 공동정범이라고 하는데, 판례는 과실범의 공동정범의 성립을 긍정하고 있다.
- ④ 후보자인 공무원이 자신을 위한 다른 공무원의 선거운동 기획 참여행위에 공동 가공한 경우에는 공직선거법 제255조 제1항 제10호 위반죄의 공동정범이 된다.

정답

①

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(×). i) 공범독립성설은 교사·방조행위 자체가 반사회적인 독립된 범죄라는 데서 공범의 가벌성을 찾는 견해로(주관주의 범죄이론), 정범의 실행행위와 관계없이 교사·방조가 있으면 정범과 독립하여 공범이 성립한다고 한다. 따라서 간접정범의 경우에도 교사·방조행위가 있으므로 공범이 성립하게 되고, 따라서 간접정범의 개념을 부정한다. ii) 반면 공범종속성설은 정범이 처벌되지 아니하는 자에 해당하여 그를 교사·방조한 자가 그에 종속하여 공범이 성립할 수 없게 됨으로써 발생하는 처벌의 공백을 메우기 위한 일환으로서 교사·방조한 자를 간접정범으로 인정하게 된다. <송형총 385면>
- ②(○). 변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설·운영하는 행위에 있어서는 변호사 아닌 자는 변호사를 고용하고 변호사는 변호사 아닌 자에게 고용된다는 서로 대향적인 행위의 존재가 반드시 필요하고, 나아가 변호사 아닌 자에게 고용된 변호사가 고용의 취지에 따라 법률사무소의 개설·운영에 어느 정도 관여할 것도 당연히 예상되는바, ... 이를 처벌하는 규정이 없는 이상, 그 입법 취지에 비추어 볼 때 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 변호사의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로서 처벌할 수는 없다(대판 2004.10.28, 2004도3994). <송형총 380면>
- ③(○). 대판 1962.3.29, 61도598. <송형총 412면>
- ④(○). 공직선거법 제86조 제1항 제2호는 공무원 등 공적 지위에 있는 자들이 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위를 금지하면서, 제255조 제1항 제10호는 ‘제86조 제1항 제2호에 위반한 행위를 하거나 하게 한 자’를 처벌대상으로 삼고 있는바, 공무원 등 공적 지위에 있는 자가 아니라고 하더라도 공무원 등 공적 지위에 있는 자의 선거운동 기획에 참여하는 행위에 공동·가공하는 경우에는 제255조 제1항 제10호 위반의 공동·정범으로서의 죄책을 면할 수 없는 것이고, 이는 공무원이 자기 자신을 위한 다른 공무원의 선거운동 기획 참여행위에 공동·가공하는 경우에도 마찬가지이다(대판 2007.10.25, 2007도4069). <송형총 457면>

문 11. 교사의 착오에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 다수설·판례에 의함)

- ① 甲이 乙에게 丙을 살해할 것을 교사하고 乙이 이를 승낙한 후 실행의 착수에 이르지 아니한 경우, 甲은 살인의 예비·음모죄로 처벌된다.
- ② 甲이 乙에게 강도를 교사하였으나 乙이 강간을 실행한 경우, 甲은 강도죄의 예비·음모로 처벌된다.
- ③ 甲이 乙에게 丙을 상해할 것을 교사하였으나 乙에 의해 상해를 입은 丙이 사망한 경우, 乙에게 피해자의 사망에

대한 예견가능성이 인정되는 한 甲도 상해치사죄의 죄책을 진다.

- ④ 甲이 乙에게 강도를 교사하였으나 乙이 절도죄만 범한 경우, 甲은 강도예비·음모죄와 절도죄의 교사범의 상상적 경합범이 되지만 형이 중한 강도예비·음모의 형으로 처벌된다.

정답

③

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 제31조 제2항의 효과 없는 교사로서 타당하다. <송형총 441면>
- ②(○). 정범이 실행한 범죄가 교사된 범죄와 전혀 다른 범죄인 경우인 이른바 질적 초과에 해당하는 경우로서, 이러한 경우 실행된 범죄에 대한 교사범이 성립하지 않고 다만 교사한 범죄의 예비·음모의 처벌규정이 있으면 그에 따라 처벌될 수 있을 뿐이다. 따라서 甲에게는 교사한 범죄인 강도죄의 예비·음모가 인정된다. <송형총 439면>
- ③(×). 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우에, 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 죄책을 지게 되는 것이지만 이 경우에 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 죄책을 지을 수 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089). ★ 결국 甲이 乙에게 丙을 상해할 것을 교사하였으나 乙에 의해 상해를 입은 丙이 사망한 경우, ‘乙’이 아니라 ‘甲’에게 피해자의 사망에 대한 예견가능성이 인정되는 한 甲도 상해치사죄의 죄책을 진다. <송형총 440면>
- ④(○). 피교사자인 정범이 교사내용보다 적게 실행한 경우로서, 타당한 설명이다. <송형총 439면>

문 12. 죄수(罪數)에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강간죄의 성립에 언제나 직접적으로 또 필요한 수단으로서 감금행위를 수반하는 것은 아니므로 감금행위가 강간미수죄의 수단이 되었다 하여 감금행위가 강간미수죄에 흡수되어 범죄를 구성하지 않는다고 할 수는 없지만, 이 경우 중한 죄인 강간미수죄가 친고죄로서 고소가 취소되었다 하더라도 경한 감금죄에 대하여는 아무런 영향을 미치지 않는다.
- ② 상상적 경합의 관계에 있는 사기죄와 변호사법위반죄에 대하여 형이 더 무거운 사기죄에 정한 형으로 처벌하기로 하면서도, 필요적 몰수·추징에 관한 변호사법의 규정을 적용하는 것은 위법하다.
- ③ 포괄일죄의 관계에 있는 범행 일부에 관하여 약식명령이 확정된 경우, 약식명령의 발령시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소의 판결을 하여야 하고, 그 이후의 범행에 대하여서만 일개의 범죄로 처벌하여야 한다.

- ④ 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다.

정답

②

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 1983.4.26, 83도323. <송형총 504면>
 ②(×). [1] 형법 제40조가 규정하는 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에는 ‘가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다.’ 함은 그 수개의 죄명 중 가장 중한 형을 규정한 법조에 의하여 처단한다는 취지와 함께 다른 법조의 최하한의 형보다 가볍게 처단할 수는 없다는 취지 즉, 각 법조의 상한과 하한을 모두 중한 형의 범위 내에서 처단한다는 것을 포함하는 것으로 새겨야 한다.
 [2] 상상적 경합의 관계에 있는 사기죄와 변호사법 위반죄에 대하여 형이 더 무거운 사기죄에 정한 형으로 처벌하기로 하면서도, 필요적 몰수·추징에 관한 구 변호사법 제116조, 제111조에 의하여 청탁 명목으로 받은 금품 상당액을 추징한 원심의 조치를 수긍한 사례(대판 2006.1.27, 2005도8704). ★ 전체적 대조주의에 따라 수죄의 법정형 가운데 상한과 하한을 비교하여 모두 중한 형에 의하여 처단하는바, 만일 경한 죄에 병과형 또는 부가형이 있을 때에는 이를 병과하여야 한다. <송형총 507면>
 ③(○). 대판 1994.8.9, 94도1318. <송형총 494면>
 ④(○). 대판 2004.4.9, 2003도7762. <송형각 607면>

문 13. 불가벌적 사후행위에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 절도범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 점을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립되는 때에는 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
 ② 甲이 乙과 공동으로 불하받은 부동산을 丙에게 자의로 매도하여 乙에 대한 배임행위로 처벌받은 후 丙에 대한 소유권이전등기무를 지닌 채 다시 丙에 대한 재매도행위는 이미 배임행위로서 이루어진 甲의 丙에 대한 매도행위의 불가벌적 사후행위이다.
 ③ 횡령을 교사한 후 그 횡령한 물건을 취득한 때에는 횡령교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립된다.
 ④ 명의신탁받아 보관중이던 토지를 피해자의 승낙없이 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해 준 경우 횡령죄가 성립하고, 그 후 또 다시 다른 사람에게 근저당권설정등기를 경료해 준 것이라면 이는 새로운 법익을 침해하는 행위에 해당하므로 별도의 횡령죄를 구성한다.

정답

④

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2004.4.9, 2003도8219. <송형총 478면>
 ②(○). 대판 1970.11.24, 70도1998. <송형총 479면>
 ③(○). 대판 1969.6.24, 69도692. <송형총 483면>
 ④(×). 명의신탁 받아 보관 중이던 토지를 명의신탁자의 승낙 없이 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해 준 경우 위 토지 전체에 대한 횡령죄가 성립하며, 그 후 다시 피해자의 승낙 없이 다른 사람에게 이를 매도하더라도 이는 소위 불가벌적 사후행위에 해당하는 횡령물의 처분행위로서 별개의 횡령죄를 구성하지 아니한다(대판 1999.11.26, 99도2651). <송형총 479면>

문 14. 집행유예와 선고유예에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 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 선고유예 할 수 있으나, 주형을 선고유예하지 않으면서 부가형만을 선고유예 할 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

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2008.4.11, 2007도8373. <송형총 567면>
 ②(○). 대판 1988.6.21, 88도551. <송형총 559면>
 ③(○). 대판 2002.2.26, 2000도4637. <송형총 567면>
 ④(×). 형법 제59조 제1항 단행에서 정한 “자격정지 이상의 형을 받은 전과”라 함은 자격정지 이상의 형을 선고받은 범죄경력 자체를 의미하는 것이고, 그 형의 효력이 상실된 여부는 묻지 않는 것으로 해석함이 상당하다고 할 것이고, 따라서 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). <송형총 560면>

문 15. 물수와 추징에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 물수하기 불능한 때에 추징하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 물수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미한다고 보아야 할 것이므로 그 가액산정은 판결선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.
- ② 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품을 받고 그 금품 중의 일부를 받은 취지에 따라 청탁과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물로 공여하거나 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부한 경우에는 그 부분의 이익은 실질적으로 범인에게 귀속된 것이 아니어서 이를 제외한 나머지 금품만을 물수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.
- ③ 징역형의 집행유예와 추징의 선고를 받은 자에 대하여 징역형에 대하여 특별사면이 있는 경우 추징에 대하여도 형 선고의 효력이 상실된다.
- ④ 어떠한 물건을 ‘범죄행위에 제공하려고 한 물건’으로서 물수하기 위하여는 그 물건이 유죄로 인정되는 당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건임이 인정되어야 하므로 장차 실행하려고 한 범행에 제공하려고 한 물건은 물수할 수 없다.

정답 ③ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(○). 대판 2001.11.27, 2001도4829; 대판 1991.5.28, 91도352 등. <송형총 535면, 송형각 714면>
- ②(○). 대판 1999.5.11, 99도963. <송형각 713면>
- ③(×). 형법 제48조, 제49조, 사면법 제5조 제1항 제2호, 제7조 등의 규정 내용 및 취지에 비추어 보면, 추징은 부가형이지만 징역형의 집행유예와 추징의 선고를 받은 사람에 대하여 징역형의 선고의 효력을 상실케 하는 동시에 복권하는 특별사면이 있는 경우에 추징에 대하여도 형 선고의 효력이 상실된다고 볼 수는 없다(대판 1996.5.14, 96도14). <송형총 576면>
- ④(○). 대판 2008.2.14, 2007도10034. <송형총 527면>

문 16. 甲은 귀가 중에 A건물 안에 있는 철쭉나무를 발견하고 집으로 가져가기로 생각하고 혹시나 건물주인에게 들킬 경우를 대비하여 여차하면 위협하기 위하여 가방에서 플라스틱 삽을 꺼내 들고 이를 이용하여 그 나무를 파내었다. 그러나 무게가 혼자 옮기기에는 무거워서 친구인 丙에게 함께 운반해 줄 것을 휴대전화로 연락하고 丙은 A건물로 와서 함께 운반하였다. 그리고 그 건물 관리인인 乙은 이를 처음부터 알고 있음에도 아무런 조치를 취하지 아니하였다. 위 사례에서

甲과 乙 및 丙의 죄책에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲은 강도예비음모로 처벌할 수 있다.
- ② 乙의 행위는 편면적 방조행위로 볼 수 있다.
- ③ 丙에게는 합동절도죄를 인정할 수 없다.
- ④ 丙에게는 장물운반죄를 인정할 수 있다.

정답 ① [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(×). 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위에 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 ‘준강도’할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다(대판 2006.9.14, 2004도6432). ★ 사안에서 甲은 철쭉나무를 절취하기 위하여 건물에 들어갔고, 건물주에게 들킬 경우 여차하면 협박하기 위해서 플라스틱 삽을 준비한 것이므로, 결국 甲은 ‘준강도’할 목적으로 위 삽을 준비하였는바 판례에 의하면 甲에게 강도예비음모가 인정되지 않는다. <송형각 282면>
- ②(○). 乙은 건물관리인으로서 甲의 범행을 방지할 작위의무가 있는 자가 이를 방치하였다고 평가된다. 이 경우 乙의 행위는 ‘부작위에 의한 방조범’이 문제되는데, i) 乙은 건물관리인으로서 계약 및 보호기능의 인수로 인한 ‘작위의무’가 인정된다. ii) 한편 乙의 가담형태는 ‘방조’로서 평가되는데, 방조의 경우 ‘부작위에 의한 방조’도 가능하고 또한 정범과의 의사연락을 요하지 않으므로 정범이 방조행위를 인식하지 못한 ‘편면적 방조’도 가능하다(通說, 判例). 결국 乙은 甲의 범행에 대한 ‘부작위에 의한 방조’가 인정된다. <송형총 445면>
- ③(○). [1] 입목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 되므로 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이른다. 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위는 필요하지 않다. [2] 절도범인이 혼자 입목을 땅에서 완전히 캐낸 후에 비로소 제3자가 가담하여 함께 입목을 운반한 사안에서, 특수절도죄의 성립을 부정한 사례(대판 2008.10.23, 2008도6080). ★ 사안에서 丙은 甲이 철쭉나무를 ‘파낸 후’ 甲의 연락을 받고 甲의 범행에 가담하였는바, 判例에 의하면 甲의 철쭉나무에 대한 절도범행이 ‘기수에 이른 후’에 가담한 것이 된다. 따라서 甲과 丙은 ‘2인 이상이 합동’하여 철쭉나무를 절취한 것이라 말할 수 없으므로 甲과 丙에게 특수절도죄(합동절도)를 인정할 수 없다. <송형각 253면>
- ④(○). 丙이 운반한 철쭉나무는 甲의 절도죄에 의하여 영득한 재물 그 자체, 즉 장물에 해당한다. 따라서 丙이 이를 운반한 행위는 장물운반죄에 해당한다. 丙은 ③에서 본 바와 같이 절도죄의 정범이 아니므로 장물죄의 주체가 될 수 있다. 한편 甲은 절도죄의 정범에 해당하므로 甲은 장물죄의 주체가 될 수 없다. <송형각 253면>

문 17. 업무상 과실치사상의 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 업무상 과실치사상죄에 있어서의 업무란 사람의 사회생활면에 있어서의 하나의 지위로서 계속적으로 종사하는 사무를 말하고, 여기에는 수행하는 직무 자체가 위험성을 갖기 때문에 안전배려를 의무의 내용으로 하는 경우는 물론 사람의 생명·신체의 위험을 방지하는 것을 의무의 내용으로 하는 업무도 포함된다.
- ② 공사감리자가 관계 법령과 계약에 따른 감리업무를 소홀히 하여 건축물 붕괴 등으로 인하여 사상의 결과가 발생한 경우에는 업무상 과실치사상의 죄책을 면할 수 없다.
- ③ 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토 상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우, 교통사고처리특례법에 정한 ‘교통사고’에 해당하지 않아 업무상 과실치사죄(형법 제268조)가 성립하지 않는다.
- ④ 버스 운전사에게는 전날 밤에 주차해 둔 버스를 그 다음날 아침에 출발하기에 앞서 차체 밑에 장애물이 있는지 여부를 확인하여야 할 주의의무가 있다.

정답 ③ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(○). 대판 2009.5.28, 2009도1040. <송형각 38면>
 ②(○). 대판 2010.6.24, 2010도2615(공보불게재). <송형각 45면>
 ③(×). 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토 상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우, 교통사고처리 특례법에 정한 ‘교통사고’에 해당하지 않아 업무상과실치사죄가 성립한다고 한 사례(대판 2009.7.9, 2009도2390). <송형각 44면>
 ④(○). 대판 1988.9.27, 88도2514. <송형각 43면>

문 18. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 제3자에 대한 법익침해를 내용으로 하는 해약을 고지하는 것이라고 하더라도 피해자 본인과 제3자가 밀접한 관계에 있어 그 해약의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬 만한 정도의 것이라면 협박죄가 성립할 수 있는데 이 때 제3자에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함된다.
- ② 피해자를 강제로 승용차에 태우고 가면서 피해자의 금품을 강취하기 위해 상해를 가한 후 금품을 강취한 다음 피해자를 태운 채 계속하여 상당한 거리를 운전하여 간 경우 강도상해죄와 감금죄의 상상적 경합이 된다.
- ③ 강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하는 것을 말하고, 여기에

서 ‘의무 없는 일’이란 법령, 계약 등에 기하여 발생하는 법률상 의무 없는 일을 말하므로, 폭행 또는 협박으로 법률상 의무 있는 일을 하게 한 경우에는 폭행 또는 협박죄만 성립할 뿐 강요죄는 성립하지 아니한다.

- ④ 18세의 여자를 유혹주점에 팔 생각으로 유인하여 자기 집에 데리고 있으면서 강간한 후 유혹주점 업주에게 넘기려다 검거된 경우 영리목적 약취·유인죄와 강간죄의 경합범이 성립한다.

정답 ②

[2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(○). 대판 2010.7.15, 2010도1017. <송형각 70면>
 ②(×). 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다(대판 2003.1.10, 2002도4380). <송형각 87면, 송형총 501면>
 ③(○). 대판 2008.5.15, 2008도1097. <송형각 78면>
 ④(○). 18세의 미성년자를 약취한 경우에도 유혹주점에 팔 생각이 있었으므로 ‘영리목적’이 인정되어 미성년자약취·유인죄가 아닌 ‘영리목적 약취·유인죄’가 인정되고, 나아가 피해자를 강간하였으므로 강간죄도 인정되고 양죄는 실제적 경합범이 성립한다. <송형각 93면>

문 19. 강간과 추행의 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공원벤치에 함께 앉아 데이트 중인 남녀를 만나서 남자로부터 금품을 강취하고 여자를 강간한 경우 강도죄와 강간죄의 경합범이 아니라 강도강간죄가 성립한다.
- ② 2010. 4. 15. 개정 형법은 강간 등 성폭력범죄를 범하는 경향이 있는 자는 다시 성폭력범죄를 저지를 가능성이 대단히 높다는 점을 고려, 성폭력범죄를 억제하고 잠재적 피해자를 보호하기 위하여 성폭력범죄의 상습범을 가중처벌하는 규정을 신설하였다.
- ③ 최근 헌법재판소는 형법 제304조 중 ‘혼인을 빙자하여 음행의 상습없는 부녀를 기망하여 간음한 자’ 부분이 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 위반하여 남성의 성적자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로 헌법에 위반된다고 결정하였다.
- ④ 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다 하더라도 법률상의 배우자인 처에 대한 강간죄는 성립하지 않는다.

정답

④

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 강도강간죄에 있어서 강도피해자와 강간피해자가 반드시 동일인일 필요가 없으므로, 공원벤치에 함께 앉아 데이트 중인 남녀를 만나서 남자로부터 금품을 강취하고 여자를 강간한 경우 강도죄와 강간죄의 경합범이 아니라 강도강간죄가 성립한다. 判例도 “피고인이 강도하기로 모의를 한 후 피해자 甲남으로부터 금품을 빼앗고 이어서 피해자 乙녀를 강간하였다면 강도강간죄를 구성한다(대판 1991.11.12, 91도2241).”라고 판시한 바 있다. <송형각 281면>
- ②(○). 타당하다. 제305조의2 참조. <송형각 120면>
- ③(○). 현재결 2009.11.26, 2008헌바58, 전원합의체. <송형각 119면>
- ④(×). 혼인관계가 존속하는 상태에서 남편이 처의 의사에 반하여 폭행 또는 협박으로 성교행위를 한 경우 강간죄가 성립하는지 여부는 별론으로 하더라도, 적어도 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다면, 법률상의 배우자인 처도 강간죄의 객체가 된다(대판 2009.2.12, 2008도8601). <송형각 100면>

문 20. 신용·업무와 경매에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 입찰자들 상호간에 특정업체가 낙찰받기로 하는 담합이 이루어진 상태에서 그 특정업체를 포함한 다른 입찰자들은 당초의 합의에 따라 입찰에 참가하였으나 일부 입찰자가 자신이 낙찰받기 위하여 당초의 합의에 따르지 아니한 채 오히려 낙찰받기로 한 특정업체보다 저가로 입찰한 경우 이러한 일부 입찰자의 행위는 입찰방해죄에 해당하지 않는다.
- ② 주한외국영사관에 비자 발급을 신청함에 있어서 허위의 사실을 기재한 신청서와 이를 입증할 다른 허위자료까지 제출하고 공범으로 하여금 비자 면접 때 그에 맞추어 허위의 답변을 하도록 연습을 시킨 경우 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다.
- ③ 신용훼손죄(형법 제313조)에서 ‘허위사실’은 객관적으로 보아 진실과 부합하지 않는 과거 또는 현재의 사실에 국한하지 않고 증거에 의한 입증이 가능한 미래의 사실도 포함하나, 단순한 의견이나 가치판단을 표시하는 것은 이에 해당하지 않는다.
- ④ 신규직원 채용권한을 가지고 있는 지방공사 사장이 시험업무 담당자들에게 지시하여 상호 공모 내지 양해 하에 시험성적조작 등의 부정한 행위를 한 경우 위계에 의한 업무방해죄에 해당하지 않는다.

정답

①

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(×). [1] 입찰자들 상호간에 특정업체가 낙찰받기로 하는 담합이 이루어진 상태에서 그 특정업체를 포함한 다른 입찰자들은 당초의 합의에 따라 입찰에 참가하였으나 일부 입찰자는 자신이 낙찰받기 위하여 당초의 합의에 따르지 아니한 채 오히려 낙찰받기로 한 특정업체보다 저가로 입찰하였다면, 이러한 일부 입찰자의 행위는 위와 같은 담합을 이용하여 낙찰을 받은 것이라는 점에서 적법하고 공정한 경쟁방법을 해한 것이 되고, 따라서 이러한 일부 입찰자의 행위 역시 입찰방해죄에 해당한다.
- [2] 피고인이 서울특별시도시철도공사가 발주한 시각장애 인용 음성유도기 제작설치 입찰에 관한 담합에 가담하기로 하였다가 자신이 낙찰받기 위하여 당초의 합의에 따르지 아니한 채 원래 낙찰받기로 한 특정업체보다 저가로 입찰한 사안에서, 이러한 피고인의 행위는 입찰방해죄에 해당하므로, 같은 취지에서 위계로써 입찰의 공정을 해하였다는 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2010.10.14, 2010도4940). <송형각 185면>
- ②(○). 대판 2004.3.26, 2003도7927. <송형각 175면>
- ③(○). 대판 1983.2.8, 82도2486. <송형각 159면>
- ④(○). 대판 2007.12.27, 2005도6404. <송형각 168면>

문 21. 주거침입의 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다.
- ② 신체의 극히 일부분이 주거 안으로 들어갔지만 사실상 주거의 평온을 해하는 정도에 이르지 아니하였다면 주거침입죄의 미수에 그친다.
- ③ 평소 그 건조물에 출입이 허용된 사람이라면 주거에 들어간 행위가 거주자나 관리자의 명시적 또는 추정적 의사에 반하더라도 주거침입죄는 성립하지 않는다.
- ④ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였다거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다.

정답

③

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2009.9.10, 2009도4335. <송형각 197면>
- ②(○). 대판 1995.9.15, 94도2561. <송형각 201면>
- ③(×). 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로 그 거주자 또는 관리자가 건조물 등에 거주 또는 관리할 권한을 가지고 있는가 여부는 범죄의 성

립을 좌우하는 것이 아니고, 그 거주자나 관리자와의 관계 등으로 평소 그 건조물에 출입이 허용된 사람이라 하더라도 주거에 들어간 행위가 거주자나 관리자의 명시적 또는 추정적 의사에 반함에도 불구하고 감행된 것이라면 주거침입죄는 성립한다(대판 2007.8.23, 2007도2595). <송형각 199면>

④(○). 대판 2008.4.10, 2008도1464. <송형각 200면>

문 22. 절도죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형법상 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다.
- ② 피고인이 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받는 행위는 카드회사에 의하여 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아니라, 현금자동지급기의 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨놓는 행위로서 절도죄에 해당한다.
- ③ 물건의 운반을 의뢰받은 짐꾼이 그 물건을 의뢰인에게 운반해 주지 않고 용달차에 싣고 가서 처분한 경우에는 절도죄를 구성한다.
- ④ 결혼예식장에서 신부측 축의금 접수인인 것처럼 행세하여 축의금을 교부받아 가로챈 행위는 절도죄에 해당한다.

정답 ③ **[2012 경위, 경사, 경장]**

해설 ①(○). 대판 2006.9.28, 2006도2963(공보불게재). <송형각 246면>

②(○). 대판 2006.7.27, 2006도3126. <송형각 359면>

③(×). 피해자가 시장 점포에서 물건을 매수하여 묶어서 그 곳에 맡겨 놓은 후 그곳에서 약 50미터 떨어져 동 점포를 살펴볼 수 없는 판 가게로 가서 지게 짐꾼인 피고인을 불러 피고인 단독으로 위 점포에 가서 맡긴 물건을 운반해 줄 것을 의뢰하였더니 피고인이 동 점포에 가서 맡긴 물건을 찾아 피해자에게 운반해 주지 않고 용달차에 싣고 가서 처분한 것이라면 피고인의 위 운반을 위한 소지 관계는 피해자의 위탁에 의한 보관관계에 있다고 할 것이므로 이를 영득한 행위는 절도죄가 아니라 횡령죄를 구성한다(대판 1982.11.23, 82도2394). <송형각 221면>

④(○). 대판 1996.10.15, 96도2227. <송형각 219면>

문 23. 강도의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강도죄와 준강도죄는 그 취지와 본질을 달리한다고 보

아야 하며, 준강도죄의 주체는 절도이고 여기에는 기수는 물론 형법상 처벌규정이 있는 미수도 포함되는 것이지만, 준강도죄의 기수 미수의 구별은 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정된다.

- ② 절도범인이 처음에는 흥기를 휴대하지 아니하였으나, 체포를 면탈할 목적으로 폭행 또는 협박을 가할 때에 비로소 흥기를 휴대 사용하게 된 경우에는 특수강도의 준강도가 된다.
- ③ 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 상대방의 반항을 억압하는 수단으로서 일반적·객관적으로 가능하다고 인정되는 정도의 것이면 되고 반드시 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다.
- ④ 인질강도죄는 체포감금죄 또는 약취유인죄와 공갈죄의 결합범이다.

정답 ① **[2012 경위, 경사, 경장]**

해설 ①(×). [다수의견] 형법 제335조에서 절도가 재물의 탈환을 향거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도로서 강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는, 강도죄와 준강도죄의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을 뿐 실질적으로 위법성이 같다고 보기 때문인바, 이와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 2004.11.18, 2004도5074, 전원합의체판결). <송형각 270면>

②(○). 대판 1973.11.13, 73도1553, 전원합의체판결. <송형각 271면>

③(○). 대판 1981.3.24, 81도409. <송형각 267면>

④(○). 타당하다. <송형각 274면>

문 24. 사기죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에 있어서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것으로서, 반드시 법률행위의 중요부분에 관한 허위표시임을 요하지 아니하고, 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초가 되는 사실에 관한 것이면 충분하다.
- ② 자동차의 명의수탁자가 명의신탁 사실을 고지하지 않고, 나아가 자신 소유라는 말을 하면서 자동차를 제3자에게 매도하고 이전등록까지 마쳐준 경우, 매수인에 대하여 사기죄가 성립한다.

- ③ 사기죄에서 피해자에게 그 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.
- ④ 형질변경 및 건축허가를 받는데 필요하다고 피해자를 속여 교부받은 인감증명서 등으로 등기소요서류를 작성하여 피해자 소유의 부동산에 관해 자기 명의로 소유권이전등기를 마친 경우 사기죄가 성립하지 않는다.

정답

②

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2007.10.25, 2005도1991(공보불게재). <송형각 313면>
- ②(×). 부동산의 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 명의신탁의 법리상 대외적으로 수탁자에게 그 부동산의 처분권한이 있는 것이 분명하고, 제3자로서도 자기 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이상 무슨 실질적인 재산상의 손해가 있을 리 없으므로 그 명의신탁 사실과 관련하여 신의칙상 고지의무가 있다거나 기망행위가 있었다고 볼 수도 없어서 그 제3자에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 그 처분시 매도인(명의수탁자)의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 역시 사기죄가 성립하지 않으며, 이는 자동차의 명의수탁자가 처분한 경우에도 마찬가지이다 (대판 2007.1.11, 2006도4498). <송형각 322면>
- ③(○). 대판 2009.10.29, 2009도7052. <송형각 302면>
- ④(○). 대판 2001.7.13, 2001도1289. <송형각 331면>

문 25. 다음 사례에 있어, 甲과 丁의 죄책에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (주거침입죄 및 특별법은 논외로 하고, 다툼이 있으면 판례에 의함)

대기업 회장인 甲은 자신의 채권자인 乙과 丙에게 다액의 채무를 부담하고 있는 상황에서 계열회사들 소유 자금 중 일부를 임의로 빼돌려 자기 소유 자금과 구분없이 거주지 안방에 보관하였는데, 甲의 운전기사인 丁이 甲의 집에 침입하여 그 돈을 절취하였다.

- ① 甲의 경우 강제집행면탈죄와 횡령죄의 성부가 문제되는데, 강제집행면탈죄는 위태범으로 볼 수 있다.
- ② 횡령한 재물도 장물죄의 객체는 되지만, 횡령한 재물을 절취하는 경우 장물죄의 본질에 관하여 유지설에 의할 때 장물죄는 성립할 수 없으며 단순히 절도죄가 성립할 뿐이다.
- ③ 수개의 회사 소유 자금을 구분없이 함께 보관하던 사람

이 그 자금 중 일부를 횡령한 경우의 피해자는 수개의 회사 전부라 볼 수 있다.

- ④ 甲에게는 강제집행면탈죄와 횡령죄가 성립하며, 丁에게는 장물죄의 죄책을 물을 수 없다.

정답

④

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2007.6.1, 2006도1813; 대판 2009.5.28, 2009도875 등. <송형각 522면>
- ②(○). 장물에 대하여 절취, 강취, 편취, 갈취 등을 한 경우, 이러한 재산범죄 이외에 상상적 경합으로서 장물(취득)죄도 성립할 것인가가 문제된다. 이에 대하여 ① ‘유지설’ 입장에서는 장물죄의 본질을 본법과의 합의에 의하여 위법한 재산상태를 유지하는데 있다고 보므로 이 경우 상대방과의 합의가 없으므로 장물죄의 성립을 부정한다. ② 반면 ‘추구권설’ 입장에서는 피해자의 추구권 행사를 곤란하게 했으므로, 상대방과의 합의가 없더라도 이론상 장물죄 성립을 인정할 수 있다고 한다. 이에 의하면 장물죄와 각 재산범죄의 상상적 경합이 된다. <송형각 492면>
- ③(○), ④(×). [1] 수개의 회사 소유 자금을 지분 비율을 알 수 없는 상태로 구분없이 함께 보관하던 사람이 그 자금 중 일부를 횡령한 경우, 수개의 회사는 횡령된 자금에 대하여 지분 비율을 알 수 없는 공동 소유자의 지위에 있다고 할 것이니 수개의 회사는 모두 횡령죄의 피해자에 해당한다. [2] 회사 대표가 계열회사들 소유 자금 중 일부를 임의로 빼돌려 자기 소유 자금과 구분없이 거주지 안방에 보관한 행위는 계열회사들에 대한 횡령행위의 일부를 구성하는 것일 뿐이고 나아가 이를 일률적으로 회사 대표 개인의 채권자들에 대한 강제집행면탈행위로서의 은닉행위로 평가할 수는 없다고 한 사례(대판 2007.6.1, 2006도1813). <송형각 403면>

문 26. 공갈죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지 아니하나, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요한다.
- ② 지역신문의 발행인이 시정에 관한 비판기사 및 사실을 보도하고 관련 공무원에게 광고의뢰 및 직보배정을 타 신문사와 같은 수준으로 높게 해달라고 요청한 사실만으로는 공갈죄의 수단으로서 그 상대방을 협박하였다고 볼 수 없다.
- ③ 부동산에 대한 공갈죄는 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부받음으로써 기수가 되며, 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것은 아니다.

- ④ 피해자의 기망에 의하여 부동산을 비싸게 매수한 피고인이 그 계약을 취소함이 없이 등기를 피고인 앞으로 둔 채 피해자를 협박하여 재산상의 이득을 얻거나 돈을 받은 행위는 공갈죄를 구성한다.

정답

③

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2005.9.29, 2005도4738. <송형각 365면>
 ②(○). 대판 2002.12.10, 2001도7095. <송형각 364면>
 ③(×). 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이고, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부 받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료되는 것은 아니다(대판 1992.9.14, 92도1506). <송형각 366면>
 ④(○). 대판 1991.9.24, 91도1824. <송형각 368면>

문 27. 횡령죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 타인으로부터 금원을 차용하여 주금을 납입하고 설립등기나 증자등기 후 바로 인출하여 차용금 변제에 사용하는 경우, 위와 같은 행위는 실질적으로 회사의 자본을 증가시키는 것이 아니고 상법상 납입가장죄가 성립하는 이상 회사 자본이 실질적으로 증가됨을 전제로 한 업무상횡령죄가 성립한다고 할 수는 없다.
 ② 회사의 대표이사가 보관중인 회사 재산을 처분하여 그 대금을 정치자금으로 기부한 경우 그것이 회사의 이익을 도모할 목적으로 합리적인 범위내에서 이루어졌다면 횡령죄에 있어서 요구되는 불법영득의 의사가 있다고 할 수 없다.
 ③ 횡령죄에서 말하는 보관자의 지위는 부동산의 경우 점유를 기준으로 할 것이 아니라 그 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정하여야 하므로 원인무효인 소유권이전등기의 명의자는 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다고 할 수 없다.
 ④ 부동산에 관하여 신탁자가 수탁자와 명의신탁약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 방법으로 명의신탁을 한 경우, 명의수탁자가 그 부동산을 임의로 처분하였다 하더라도 계약명의신탁에 해당하여 횡령죄가 성립하지 아니한다.

정답

④

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2004.6.17, 2003도7645, 전원합의체판결. <송형각 397면>
 ②(○). 대판 1999.6.25, 99도1141. <송형각 396면>

③(○). 대판 2007.5.31, 2007도1082. <송형각 373면>

④(×). 신탁자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 이른바 중간생략등기형 명의신탁 또는 삼자간 등기명의신탁 관계에서 명의수탁자가 명의신탁된 부동산 지분을 임의로 처분하였다면 횡령죄가 성립한다(대판 2002.2.22, 2001도6209). <송형각 416면>

문 28. 배임죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 1인 회사의 주주가 자신의 개인채무를 담보하기 위하여 회사 소유의 부동산에 대하여 근저당권설정등기를 마쳐주어 배임죄가 성립한 이후에 그 부동산에 대하여 새로운 담보권을 설정해 주는 행위는 선순위 근저당권의 담보가치를 공제한 나머지 담보가치 상당의 재산상 이익을 침해하는 행위로서 별도의 배임죄가 성립한다.
 ② 중도금 또는 잔금을 받은 단계에서 부동산을 이중으로 매도한 경우 매도인이 선매수인에게 소유권이전무를 이행하였다고 하여 후매수인에 대한 관계에서 그가 임무를 위법하게 위배한 것이라고 할 수 없다.
 ③ 회사의 대표이사가 회사가 속한 재벌그룹의 前 회장이 부담하여야 할 원천징수소득세의 납부를 위하여 채권확보에 필요한 조치를 취하지 아니한 채 다른 회사에 회사자금을 대여한 경우에는 업무상배임죄가 성립한다.
 ④ 주식회사의 설립업무 또는 증자업무를 담당한 자와 주식인수인이 사전 공모하여 주금납입취급은행 이외의 제3자로부터 납입금에 해당하는 금액을 차입하여 주금을 납입하고 납입취급은행으로부터 납입금보관증명서를 교부받아 회사의 설립등기절차 또는 증자등기절차를 마친 직후 이를 인출하여 위 차용금채무의 변제에 사용하는 경우, 업무상배임죄가 성립한다.

정답

④

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2005.10.28, 2005도4915. <송형각 463면>
 ②(○). 대판 1992.12.24, 92도1223; 대판 2009.2.26, 2008도11722 등. <송형각 483면>
 ③(○). 대판 2010.10.28, 2009도1149. <송형각 447면>
 ④(×). 주식회사의 설립업무 또는 증자업무를 담당한 자와 주식인수인이 사전 공모하여 주금납입취급은행 이외의 제3자로부터 납입금에 해당하는 금액을 차입하여 주금을 납입하고 납입취급은행으로부터 납입금보관증명서를 교부받아 회사의 설립등기절차 또는 증자등기절차를 마친 직후 이를 인출하여 위 차용금채무의 변제에 사용하는 경우, 위와 같은 행위는 실질적으로 회사의 자본을 증가시키는 것이 아

니고 등기를 위하여 납입을 가장하는 편법에 불과하여 주금의 납입 및 인출의 전 과정에서 회사의 자본금에는 실제 아무런 변동이 없다고 보아야 할 것이므로 그들에게 불법이득의 의사가 있다거나 회사에 재산상 손해가 발생한다고 볼 수는 없으므로, 업무상배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2005.4.29, 2005도856). <송형각 453면>

문 29. 장물죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 그 후에 장물인 정을 알게 된 경우 그 정을 알고서도 이를 계속하여 보관하는 행위는 장물죄를 구성하는 것이나 이 경우에도 점유할 권한이 있는 때에는 이를 계속하여 보관하더라도 장물보관죄가 성립하지 않는다.
- ② 장물취득죄에서 ‘취득’이라 함은 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다.
- ④ 장물인 현금 또는 수표를 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금 또는 수표를 인출한 경우에 예금계약의 성질상 그 인출된 현금 또는 수표는 당초의 현금 또는 수표와 물리적인 동일성이 상실되었으므로 장물에 해당하지 아니한다.

정답 ④ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설**
- ①(○). 대판 1986.1.21, 85도2472. <송형각 490면>
 - ②(○). 대판 2003.5.13, 2003도1366. <송형각 488면>
 - ③(○). 대판 2004.4.16, 2004도353. <송형각 498면>
 - ④(×). 장물이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하고, 그 장물의 처분 대가는 장물성을 상실하는 것이지만, 금전은 고도의 대체성을 가지고 있어 다른 종류의 통화와 쉽게 교환할 수 있고, 그 금전 자체는 별다른 의미가 없고 금액에 의하여 표시되는 금전적 가치가 거래상 의미를 가지고 유통되고 있는 점에 비추어 볼 때, 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그

대로 유지된다고 봄이 상당하고, 자기앞수표도 그 액면금을 즉시 지급받을 수 있는 등 현금에 대신하는 기능을 가지고 거래상 현금과 동일하게 취급되고 있는 점에서 금전의 경우와 동일하게 보아야 한다(대판 2004.3.12, 2004도134). <송형각 497면>

문 30. 손괴죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 재물손괴의 범의를 인정함에 있어서는 반드시 계획적인 손괴의 의도가 있거나 물건의 손괴를 적극적으로 희망하여야 하는 것은 아니고, 소유자의 의사에 반하여 재물의 효용을 상실케 하는 데 대한 인식이 있으면 된다.
- ② 밭에서 재배되었으나 미처 수확되지 않은 농작물의 소유권을 이전받기 위해서는 명인방법을 실시하여야 하므로, 그러한 농작물을 매도한 사람이 매수인의 명인방법이 실시되기 전에 농작물을 파헤쳐 훼손하였다고 하더라도 재물손괴죄가 성립되지 않는다.
- ③ 자기 명의의 문서라 할지라도 이미 타인에 접수되어 있는 문서에 대하여 함부로 이를 무효화시켜 그 용도에 사용하지 못하게 했다면 문서손괴죄가 성립한다.
- ④ 재건축 사업으로 철거할 예정이고, 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않는 채 비어 있는 아파트는 본래 사용목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치가 없는 물건이라고 할 수 있어 재물손괴죄의 객체에 해당하지 않는다.

정답 ④ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설**
- ①(○). 대판 1993.12.7, 93도2701. <송형각 506면>
 - ②(○). 대판 1996.2.23, 95도2754. <송형각 507면>
 - ③(○). 대판 1987.4.14, 87도177. <송형각 503면>
 - ④(×). 재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않는 채 비어 있는 아파트라 하더라도, 그 객관적 성상이 본래 사용목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치나 효용이 없는 물건이라고도 할 수 없어 재물손괴죄의 객체가 된다고 한 사례(대판 2007.9.20, 2007도5207). <송형각 507면>

문 31. 권리행사를 방해하는 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 다수설·판례에 의함)

- ① 토지소유자가 그 지상 건물 소유자에 대하여 건물철거 및 토지인도청구권을 갖는 경우, 허위채무로 위 건물에 근저당권설정등기를 경료한 건물소유자의 행위는 강제집행면탈죄를 구성하지 않는다.

- ② 중권리행사방해죄는 점유강취죄·준점유강취죄를 범하여 사람의 생명에 대한 위험이 발생하면 그 형을 가중하는 결과적 가중범이며, 사람의 생명에 대한 위험이란 생명에 대한 구체적 위험을 의미한다.
- ③ 이른바 중간생략등기형 명의신탁의 방식으로 자신의 처에게 등기명의를 신탁하여 놓은 점포에 남편이 자물쇠를 채워 점포의 임차인을 출입하지 못하게 한 경우 권리행사방해죄에 해당한다.
- ④ 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건 또는 전자기록 등 특수매체기록을 취거·은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해한 경우 권리행사방해죄가 성립하고, 폭행 또는 협박으로 타인의 점유에 속하는 자기의 물건을 강취한 경우 점유강취죄가 성립한다.

정답

③

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 채권자의 채권이 금전채권이 아니라 토지 소유자로서 그 지상 건물의 소유자에 대하여 가지는 건물철거 및 토지 인도청구권인 경우라면, 채무자인 건물 소유자가 제3자에게 허위의 금전채무를 부담하면서 이를 피담보채무로 하여 건물에 관하여 근저당권설정등기를 경료하였다는 것만으로는 직접적으로 토지 소유자의 건물철거 및 토지인도청구권에 기한 강제집행을 불능케 하는 사유에 해당한다고 할 수 없으므로 건물 소유자에게 강제집행면탈죄가 성립한다고 할 수 없고, 이는 건물 소유자가 토지 임차인으로서 임대인인 토지 소유자에 대하여 민법 제643조의 건물매수청구권을 행사함으로써 건물 소유자와 토지 소유자 사이에 건물에 관한 매매관계가 성립하여 토지 소유자가 건물 소유자에 대하여 건물에 관한 소유권이전등기 및 명도청구권을 가지게 된 후에 건물 소유자가 제3자에게 허위의 금전채무를 부담하면서 이를 피담보채무로 하여 건물에 관하여 근저당권설정등기를 경료한 경우에도 마찬가지이다(대판 2008.6.12, 2008도2279). <송형각 523면>
- ②(○). 중체포·감금죄를 제외한 형법상의 모든 ‘중~죄’는(부진정)결과적 가중범이며 구체적 위험범으로서 미수규정이 존재하지 않는다. <송형각 517면>
- ③(×). [1] 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조는 배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우에 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니한 때에는 제4조 내지 제7조 및 제12조 제1항, 제2항의 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있는 바, 만일 명의신탁자가 그러한 목적으로 명의신탁을 함으로써 명의신탁이 무효로 되는 경우에는 말할 것도 없고, 그러한 목적이 없어서 유효한 명의신탁이 되는 경우에도 제3자인 부동산의 임차인에 대한 관계에서는 명의신탁자는 소유자가 될 수 없으므로, 어느 모로 보나 신탁한 부동산이 권리행사방해죄에서 말하는 ‘자기의 물건’이라 할 수 없다.
- [2] 피고인이 이른바 중간생략등기형 명의신탁 또는 계약 명의신탁의 방식으로 자신의 처에게 등기명의를 신탁하여

놓은 점포에 자물쇠를 채워 점포의 임차인을 출입하지 못하게 한 경우, 그 점포가 권리행사방해죄의 객체인 자기의 물건에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2005.9.9, 2005도626). <송형각 514면>

- ④(○). 제323조(권리행사방해죄), 제325조(점유강취죄) 참조. <송형각 512면, 516면>

문 32. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형법 제114조 제1항 소정의 ‘범죄를 목적으로 하는 단체’라 함은 특정다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 이루어진 계속적인 결합체로서 단순한 다중의 집합과는 달라 단체를 주도하는 최소한의 통솔 체제를 갖추고 있어야 함을 요한다.
- ② 불을 놓아 무주물을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 ‘무주물’을 자기 소유의 물건에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항을 적용하여 처벌하여야 한다.
- ③ 고향에 있는 자기 소유의 빈집을 철거하기 위하여 방화를 하였는데, 갑자기 불어온 강풍에 의해 이웃집에 불이 옮겨 붙어 그 이웃집까지 전소된 경우, 자기소유 일반건조물방화죄가 성립한다.
- ④ 피고인의 가옥 앞 도로가 폐기물 운반 차량의 통행로로 이용되어 가옥 일부에 균열 등이 발생하자 피고인이 위 도로에 트랙터를 세워두거나 철책 펜스를 설치함으로써 위 차량의 통행을 불가능하게 한 경우는 일반교통방해죄에 해당하나, 위 차량들의 앞을 가로막고 앉아서 통행을 일시적으로 방해한 경우는 일반교통방해죄에 해당하지 않는다.

정답

③

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 1985.10.8, 85도1515 등. <송형각 530면>
- ②(○). 대판 2009.10.15, 2009도7421. <송형각 541면>
- ③(×). 고의로 자기소유 일반건조물에 방화하여 과실로 중한 결과인 현주건조물방화죄를 범한 경우로서 결과적 가중범인 ‘연소죄’가 성립한다. <송형각 541면 참조>
- ④(○). [1] 형법 제185조의 일반교통방해죄는 일반 공중의 교통안전을 그 보호법익으로 하는 범죄로서 육로 등을 손괴 또는 불통케 하거나 기타의 방법으로 교통을 방해하여 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 일체의 행위를 처벌하는 것을 그 목적으로 한다.
- [2] 피고인의 가옥 앞 도로가 폐기물 운반 차량의 통행로로 이용되어 가옥 일부에 균열 등이 발생하자 피고인이 위 도로에 트랙터를 세워두거나 철책 펜스를 설치함으로써 위 차량의 통행을 불가능하게 하거나 위 차량들의 앞을 가로막고 앉아서 통행을 일시적으로 방해한 경우, 전자

의 경우에만 일반교통방해죄를 구성한다고 한 사례(대판 2009.1.30, 2008도10560. 공보불게재). <송형각 548면>

문 33. 통화에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?
(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 경우 위조통화 행사는 언제나 기망적인 요소를 포함하고 있을 뿐 아니라 그 법정형이 가중되어 있으므로 사기죄는 위조통화 행사죄에 흡수된다.
- ② 위조·변조통화행사죄란 위조 또는 변조된 통화의 점유 또는 처분권을 타인에게 이전하여 통화로서 유통하게 하는 것을 말하므로, 위조통화임을 알고 있는 제3자에게 그 위조통화를 교부한 경우에는 피교부자가 이를 유통시키리라는 것을 예상 내지 인식하였더라도 위조·변조통화행사죄가 성립하지 않는다.
- ③ 통화위조를 예비·음모한 자가 실행전에 자수한 때에는 그 형을 감면할 수 있다.
- ④ 진정한 통화에 대한 가공행위로 인하여 기존 통화의 명목가치나 실질가치가 변경되었다거나 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 기존 통화와 다른 진정한 화폐로 오신하게 할 정도의 새로운 물건을 만들어 낸 것으로 볼 수 없다면 통화변조죄가 성립하지 않는다.

정답 ④ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(×). 통화위조죄에 관한 규정은 공공의 거래상의 신용 및 안전을 보호하는 공공적인 법익을 보호함을 목적으로 하고 있고, 사기죄는 개인의 재산법익에 대한 죄이어서 양죄는 그 보호법익을 달리하고 있으므로 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄의 양죄가 성립된다(대판 1979.7.10, 79도840). <송형각 558면>
- ②(×). 위조통화임을 알고 있는 자에게 그 위조통화를 교부한 경우에 피교부자가 이를 유통시키리라는 것을 예상 내지 인식하면서 교부하였다면, 그 교부행위 자체가 통화에 대한 공공의 신용 또는 거래의 안전을 해할 위험이 있으므로 위조통화행사죄가 성립한다(대판 2003.1.10, 2002도3340). <송형각 557면>
- ③(×). 통화위조를 예비·음모한 자가 실행 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다(제213조 단서 : 필요적 감면). <송형각 560면>
- ④(○). 대판 2004.3.26, 2003도5640(공보불게재). <송형각 556면>

문 34. 유가증권에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않

은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 유가증권이란 증권상에 표시된 재산상의 권리의 행사와 처분에 그 증권의 점유를 필요로 하는 것을 총칭하는 것으로서 재산권이 증권에 화체된다는 것, 그 권리의 행사와 처분에 증권의 점유를 필요로 한다는 것과 반드시 유통성을 가질 것을 필요로 한다.
- ② 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면 위조유가증권행사죄가 성립한다.
- ③ 증권이 비록 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다고 하더라도 그 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 약속어음 요건을 갖추고 있으면 형법상 유가증권에 해당한다.
- ④ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경한 경우 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.

정답 ① [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(×). 형법 제214조의 유가증권이란 증권상에 표시된 재산상의 권리의 행사와 처분에 그 증권의 점유를 필요로 하는 것을 총칭하는 것으로서 재산권이 증권에 화체된다는 것과 그 권리의 행사와 처분에 증권의 점유를 필요로 한다는 두 가지 요소를 갖추면 족하지 반드시 유통성을 가질 필요는 없다(대판 2001.8.24, 2001도2832). <송형각 562면>
- ②(○). 대판 2010.12.9, 2010도12553. <송형각 571면>
- ③(○). 대판 2001.8.24, 2001도2832. <송형각 562면>
- ④(○). 유가증권변조죄에 있어서 변조라 함은 진정으로 성립된 유가증권의 내용에 권한 없는 자가 그 유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 변경을 가하는 것을 말하므로, 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 아니한다(대판 2006.1.26, 2005도4764). <송형각 566면>

문 35. 문서에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 명의인을 기망하여 문서를 작성케 하는 경우, 서명·날인이 정당히 성립된 경우에도 기망자는 명의인을 이용하여 서명·날인자의 의사에 반하는 문서를 작성케 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립된다.
- ② 사문서위조죄나 공정증서원본부실기재죄가 성립한 후, 사후에 이해관계인들의 동의 또는 추인 등의 사정으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나, 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되었다 하더라도, 이미 성립한 범죄에는 아무런 영향이 없다.

- ③ 실재하지 않는 허무인이나 사자(死者) 명의의 문서에 대하여는 사문서위조는 성립하지 않는 것이 원칙이나, 다만 사자 명의의 문서라 할지라도 그 문서의 작성일자가 생존중의 일자인 때에는 사문서 위조죄가 성립한다.
- ④ 문서위조죄는 그 작성된 문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 것이라고 믿을 수 있는 정도의 형식과 외관을 구비하면 성립된다.

정답

③

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2000.6.13, 2000도778. <송형각 593면>
 ②(○). 대판 1999.5.14, 99도202. <송형각 587면>
 ③(×), ④(○). 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 그 보호법익으로 하는 것이므로 행사할 목적으로 작성된 문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 문서위조죄가 성립하는 것이고, 위와 같은 요건을 구비한 이상 그 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 문서위조죄가 성립한다고 봄이 상당하며, 이는 공문서뿐만 아니라 사문서의 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다(대판 2005.2.24, 2002도18, 전원합의체판결). <송형각 583면>

문 36. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 다수설·판례에 의함)

- ① 도박은 ‘재물을 걸고 우연에 의하여 재물의 득실을 결정하는 것’을 의미하는 바, 여기서 ‘우연’이란 주관적으로 ‘당사자에 있어서 확실히 예견 또는 자유로이 지배할 수 없는 사실에 관하여 승패를 결정하는 것’을 말하고, 객관적으로 불확실할 것을 요구하지 않는다.
- ② 음행매개죄는 부녀의 부모나 감독자 또는 남편이 동죄의 주체가 될 수도 있으나, 16세의 부녀가 음행에 자진 동의한 경우 ‘승낙에 의한 행위’로서 동죄가 성립하지 않는다.
- ③ 도박개장죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배하에 도박 장소를 개설함으로써 성립하는 것이며, 영리를 목적으로 도박을 개장하면 기수에 이르고, 현실로 도박이 행하여졌음을 묻지 않는다.
- ④ 공연음란죄는 주관적으로 성욕의 흥분 또는 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것은 아니지만 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다.

정답

②

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2008.10.23, 2006도736. <송형각 661면>

- ②(×). 형법 제242조 소정 미성년자에 대한 음행매개죄의 성립에는 그 미성년자가 음행의 상습이 있거나 그 음행에 자진 동의한 사실은 하등 영향을 미치는 것이 아니다(대판 1955.7.8, 4288형상37). ★ 음행매개죄는 사회적 법익에 대한 죄이므로 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각되지 않는다. <송형각 656면>
 ③(○). 대판 2009.12.10, 2008도5282. <송형각 664면>
 ④(○). 대판 2000.12.22, 2000도4372. <송형각 659면>

문 37. 직권남용권리행사방해죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 직권남용권리행사방해죄는 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에 성립하는 범죄이다. ‘권리’는 법률에 명기된 권리에 한하지 않고 법령상 보호되어야 할 이익이면 족한 것으로서, 공법상의 권리인지 사법상의 권리인지를 묻지 않는다.
- ② ‘권리행사를 방해한다’ 함은 법령상 행사할 수 있는 권리의 정당한 행사를 방해하는 것을 말한다고 할 것이며, 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였더라도 본죄의 기수를 인정할 수 있다.
- ③ ‘의무’란 법률상 의무를 가리키고, 단순한 심리적 의무감 또는 도덕적 의무는 이에 해당하지 아니한다.
- ④ ‘직권남용’이란 공무원이 그의 일반적 권한에 속하는 사항에 관하여 그것을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미한다.

정답

②

[2012 경위, 경사, 경장]

해설

- ①(○). 대판 2010.1.28, 2008도7312. <송형각 701면>
 ②(×). 형법 제123조가 규정하는 직권남용권리행사방해죄에서 권리행사를 방해한다 함은 법령상 행사할 수 있는 권리의 정당한 행사를 방해하는 것을 말한다고 할 것이므로 이에 해당하려면 구체화된 권리의 현실적인 행사가 방해된 경우라야 할 것이고, 또한 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 본죄의 기수를 인정할 수 없다(대판 2006.2.9, 2003도4599). <송형각 701면>
 ③(○). 대판 2009.1.30, 2008도6950. <송형각 700면>
 ④(○). 대판 1991.12.27, 90도2800. <송형각 699면>

문 38. 공무방해에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 특수공무집행방해치상죄는 원래 결과적 가중범이기는

하지만, 이는 중한 결과에 대하여 예견가능성이 있었음에도 불구하고 예견하지 못한 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우까지도 포함하는 부진정결과적가중범이다.

- ② 위계에 의한 공무집행방해죄에서의 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상, 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용도 포함된다.
- ③ 공무원이 실시한 봉인 등의 표시에 절차상 또는 실체상의 하자가 있다고 하더라도 객관적·일반적으로 그것이 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등으로 인정할 수 있는 상태에 있다면 적법한 절차에 의하여 취소되지 아니하는 한 공무상표시무효죄의 객체로 된다.
- ④ 공무집행방해죄에 있어서의 공무집행이라 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속하면 되고 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖출 필요는 없다.

정답 ④ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(○). 대판 1990.6.26, 90도765. <송형각 765면>
 ②(○). 대판 2003.12.26, 2001도6349. <송형각 748면>
 ③(○). 대판 2000.4.21, 99도5563. <송형각 758면>
 ④(×). 일반적으로 형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것이고 여기서 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이다 (대판 1996.12.23, 96도2673). <송형각 737면>

문 39. 뇌물죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립한다.
- ② 불우이웃돕기 성금이나 연극제에 전달할 의사로 금원을 받은 것에 불과하고 자신이 영득할 의사로 수수하였다고 보기는 어려운 경우 뇌물수수죄는 성립하지 아니한다.
- ③ 뇌물의 내용인 ‘이익’이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익을 말하는 것이지, 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익까지 포함하는 것은 아니다.
- ④ 뇌물죄에서 말하는 ‘직무’에는 법령에 정하여진 직무뿐만 아니라 그와 관련있는 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.

정답 ③ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(○). 대판 1997.9.5, 97도1572. <송형각 733면>
 ②(○). 대판 2010.4.15, 2009도11146(공보불게재). <송형각 719면>
 ③(×). 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함한다고 해석되고, 투기적 사업에 참여할 기회를 얻는 것도 이에 해당한다(대판 2002.11.26, 2002도3539). <송형각 710면>
 ④(○). 대판 2000.1.28, 99도4022. <송형각 705면>

문 40. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 그가 범행을 하였다는 내용으로 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 한 경우 범인도피교사죄가 성립한다.
- ② 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 공판 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다면 포괄하여 1개의 위증죄를 구성한다.
- ③ 타인 명의의 고소장을 대리하여 작성하고 제출하는 형식으로 고소가 이루어진 경우, 명의자를 대리한 자가 실제 고소의 의사를 가지고 고소행위를 주도했더라도 그 명의자를 무고죄의 주체로 보아야 한다.
- ④ 범인 자신의 증거인멸행위는 증거인멸죄에 해당하지 않는다.

정답 ③ [2012 경위, 경사, 경장]

- 해설** ①(○). 대판 2000.3.24, 2000도20. <송형각 769면>
 ②(○). 대판 2007.3.15, 2006도9463(공보불게재). <송형각 785면>
 ③(×). 비록 외관상으로는 타인 명의의 고소장을 대리하여 작성하고 제출하는 형식으로 고소가 이루어진 경우라 하더라도 그 명의자는 고소의 의사가 없이 이름만 빌려준 것에 불과하고 명의자를 대리한 자가 실제 고소의 의사를 가지고 고소행위를 주도한 경우라면 그 명의자를 대리한 자를 신고자로 보아 무고죄의 주체로 인정하여야 할 것이다(대판 2007.3.30, 2006도6017. 공보불게재). <송형각 791면>
 ④(○). 증거인멸죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸하는 경우에 성립하는 것으로서, 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 없고, 이러한 법리는 그 행위가 피고인의 공범자가 아닌 자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 마찬가지이다(대판 1995.9.29, 94도2608). <송형각 788면>

이하부터는 여백입니다.