

형 법

문 1. 부동산 명의신탁과 관련한 횡령 또는 배임죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산을 소유자로부터 명의수탁 받은 자가 이를 임의로 처분하였다면 명의신탁자에 대한 횡령죄가 성립하며, 그 명의신탁이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행 전에 이루어졌고 같은 법이 정한 유예기간 이내에 실명 등기를 하지 아니함으로써 그 명의신탁약정 및 이에 따라 행하여진 등기에 의한 물권변동이 무효로 된 후에 처분행위가 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ② 신탁자와 수탁자가 명의신탁 약정을 맺고, 이에 따라 수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 사이에서 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 기하여 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 경료한 경우 수탁자가 그 부동산을 처분하더라도 횡령죄나 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ 부동산을 그 소유자로부터 매수한 자가 그의 명의로 소유권이전등기를 하지 아니하고 제3자와 맺은 명의신탁 약정에 따라 매도인으로부터 바로 그 제3자에게 중간생략의 소유권이전등기를 경료하였는데, 수탁자인 제3자가 그 부동산을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ④ 이른바 계약명의신탁 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자로부터 부동산을 매수하는 계약을 체결한 후 명의수탁자 앞으로 소유권이전등기가 행하여진 경우 그 명의수탁자가 제3자에게 그 부동산을 처분한 때에는 횡령죄가 성립한다.

정답 ④

[2013 법원직]

해설 ①(○). 대판 2009.8.20, 2008도12009 등. <송형각 413면>

②(○). 대판 2004.4.27, 2003도6994 등. <송형각 414면>

③(○). 대판 2002.2.22, 2001도6209 등. <송형각 414면>

④(×). 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 매매계약에 따라 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우에는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제2항 본문에 의하여 수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이고 부동산의 소유권은 매도인이 그대로 보유하게 되므로,

명의수탁자는 부동산 취득을 위한 계약의 당사자도 아닌 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄에서 '타인의 재물을 보관하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없고, 또한 명의수탁자가 명의신탁자에 대하여 매매대금 등을 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다고 하더라도 이를 두고 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 보기도 어렵다. 한편 위 경우 명의수탁자는 매도인에 대하여 소유권이전등기 말소의무를 부담하게 되나, 위 소유권이전등기는 처음부터 원인무효여서 명의수탁자는 매도인이 소유권에 기한 방해배제청구로 말소를 구하는 것에 대하여 상대방으로서 응할 처지에 있음에 불과하고, 그가 제3자와 한 처분행위가 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 유효하게 될 가능성이 있다고 하더라도 이는 거래 상대방인 제3자를 보호하기 위하여 명의신탁 약정의 무효에 대한 예외를 설정한 취지일 뿐 매도인과 명의수탁자 사이에 위 처분행위를 유효하게 만드는 어떠한 신임관계가 존재함을 전제한 것이라고는 볼 수 없으므로, 말소등기의 무의 존재나 명의수탁자에 의한 유효한 처분가능성을 들어 명의수탁자가 매도인에 대한 관계에서 횡령죄에서 '타인의 재물을 보관하는 자' 또는 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수도 없다.(대판 2012.11.29, 2011도7361; 대판 2012.12.13, 2010도10515).

문 2. 공동정범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 한 경우에, 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 위 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있는 한 공동정범의 일반 이론에 비추어 그 다른 범인에 대하여 합동절도의 공동정범으로 인정할 수 있다.
- ② 공모공동정범에 있어서 공모자 중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여는 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다 할 것이나, 공모관계에서의 이탈은 공모자가 공모에 의하여 담당할 기능적 행위지배를 해소하는 것이 필요하므로 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.
- ③ 甲이 A를 강간하고 있을 때, 乙 스스로 강간행위에 가

담할 의사로 甲이 모르는 사이에 망을 보아 준 경우, 乙은 강간죄의 공동정범이 된다.

- ④ 甲과 乙이 공동하여 강도하기로 공모하고 함께 협박에 사용할 등산용 칼을 구입하였으나 실행의 착수에 이르지 못한 경우, 강도예비죄의 공동정범이 된다.

정답 ③

[2013 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 2011.5.13, 2011도2021; 대판 1998.5.21, 98도321, 전원합의체판결. <송형각 240면>
 ②(○). 대판 2008.4.10, 2008도1274. <송형총 404면>
 ③(×). 甲과 乙은 상호의사연락이 없는 바, 공동정범이 인정되기 위해서는 의사연락이 공동자 상호간에 있어야 하고, 범인 중 일방에게만 공동가공의 의사가 있는 ‘편면적 공동정범’은 인정되지 않는다(通說判例). 다만 乙에게 방조범이 성립할 수 있다(편면적 방조). <송형총 402면>
 ④(○). 判例는 예비의 공동정범을 인정하고 있기 때문이다. 대판 1976.5.25, 75도1549 등 참조. <송형총 377면>

문 3. 정당방위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법한 경우, 현행범인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
 ② 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기 보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당한 경우, 그 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다.
 ③ 甲과 乙이 인적이 드문 심야에 혼자 귀가 중인 丙女에게 뒤에서 느닷없이 달려들어 양팔을 붙잡고 어두운 골목길로 끌고 들어가 담벽에 쓰러뜨린 후, 甲이 丙女の 음부를 만지고 이에 반항하는 丙女の 옆구리를 무릎으로 차고 억지로 키스를 하므로, 丙女가 정조와 신체를 지키려는 일념에서 엉겁결에 甲의 혀를 깨물어 설(舌) 절단상을 입힌 행위는 방위행위의 한도를 넘어선 것으로서 정당방위에 해당하지 않는다.
 ④ 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로 사회통념상 용인될 수 없다는 이유로 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다.

정답 ③

[2013 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 2000.7.4, 99도4341 등. <송형총 204면>
 ②(○). 대판 2000.3.28, 2000도228. <송형총 207면>
 ③(×). 丙女の 범행은 자기의 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나려고 한 행위로서 그 행위에 이르게 된 경위와 그 목적 및 수단, 행위자의 의사 등 제반사정에 비추어 위법성이 결여된 행위이다(대판 1989.8.8, 89도358). <송형총 210면>
 ④(○). 대판 2001.5.15, 2001도1089. <송형총 212면>

문 4. 인과관계에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폭행이나 협박을 가하여 간음을 하려는 행위와 이에 극도의 흥분을 느끼고 공포심에 사로잡혀 이를 피하려다 사상에 이르게 된 사실과는 이른바 상당인과관계가 있어 강간치사상죄로 다스릴 수 있다.
 ② 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이른 원인이 강간을 당함으로 인하여 생긴 수치심과 장래에 대한 절망감 등에 있었다고 한다면 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수 있으므로, 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수 있다.
 ③ 살인의 실행행위가 피해자의 사망이라는 결과를 발생하게 한 유일한 원인이거나 직접적인 원인이어야만 되는 것은 아니므로, 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것에 지나지 않는다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 있는 것으로 보아야 한다.
 ④ 운전사가 시동을 끄고 시동열쇠는 꽂아 둔 채로 하차한 동안에 조수가 이를 운전하다가 사로를 낸 경우에 시동열쇠를 그대로 꽂아 둔 행위와 상해의 결과발생 사이에는 특별한 사정이 없는 한 인과관계가 없다.

정답 ②

[2013 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 1995.5.12, 95도425. <송형총 185면>
 ②(×). 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이른 원인이 강간을 당함으로 인하여 생긴 수치심과 장래에 대한 절망감 등에 있었다 하더라도 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다(대판 1982.11.23, 82도1446). <송형총 185면>
 ③(○). 대판 1994.3.22, 93도3612. <송형총 129면>

④(○). 대판 1971.9.28, 71도1082. <송형총 132면>

문 5. 형법 제16조 소정의 법률의 착오와 관련한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청의 허가가 있어야 함에도 불구하고, 허가를 받지 아니하여 처벌대상의 행위를 한 경우에 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는 것으로 잘못 알려 주었다고 하더라도, 이러한 사정만으로는 피고인이 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 오인함에 정당한 이유가 있다고 보기 어렵다.
- ② 약 23년간 경찰공무원으로 근무하여 온 형사계 강력반장이 검사의 수사지휘만 받으면 죄가 되지 아니하는 것으로 믿고 허위공문서를 작성하였다고 하더라도, 형법 제16조에 의하여 처벌을 면할 수는 없다.
- ③ 건물 임차인인 피고인이 건축법의 관계 규정을 알지 못하여 임차건물을 자동차정비공장으로 사용하는 것이 건축법상의 무단용도변경 행위에 해당한다는 것을 모르고 사용을 계속하였다 하더라도, 이는 단순한 법률의 부지에 해당하므로 범죄의 성립에 아무런 지장이 없다.
- ④ 대법원의 판례에 비추어 자신의 행위가 무허가 의약품의 제조·판매행위에 해당하지 아니하는 것으로 오인하였다고 하더라도, 그것이 사안을 달리하는 사건에 관한 대법원의 판례의 취지를 오해하였던 것에 불과하였다면 그와 같은 사정만으로는 그 오인에 정당한 사유가 있다고 볼 수 없다.

정답 ① **[2013 법원직]**

해설 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(대판 2005.8.19, 2005도1697). <송형총 306면>

- ②(○). 대판 1995.11.10, 95도2088. <송형총 307면>
- ③(○). 대판 1995.8.25, 95도1351. <송형총 295면>
- ④(○). 대판 1995.7.28, 95도1081. <송형총 307면>

문 6. 실행의 착수에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔

칠 생각으로, 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 칼을 소지한 채 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 보았다면 절도의 실행의 착수에 이른 것이다.

- ② 피고인이 주택주변과 피해자의 몸에 휘발유를 상당히 뿌린 상태에서 라이터를 켜 불꽃을 일으켰는데, 불이 피해자의 몸에만 붙고 방화 목적물인 주택 자체에 불이 옮겨 붙지 않았다면 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ③ 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청한 경우 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.
- ④ 피고인이 제1차 매수인으로부터 계약금 및 중도금 명목의 금원을 교부받은 후 제2차 매수인에게 부동산을 매도하기로 하고 계약금을 지급받으면 배임죄의 실행의 착수가 된다.

정답 ③

[2013 법원직]

해설 ①(×). 노상에 세워 놓은 자동차안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 것에 불과하다면 비록 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 있었고 칼을 소지하고 있었다 하더라도 절도의 예비행위로 볼 수는 있겠으나 타인의 재물에 대한 지배를 침해하는데 밀접한 행위를 한 것이라고는 볼 수 없어 절취행위의 착수에 이른 것이었다고 볼 수 없다(대판 1985.4.23, 85도464). <송형총 329면>

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 상당하다고 한 사례(대판 2002.3.26, 2001도6641). <송형총 330면>

③(○). 유치권에 의한 경매를 신청한 유치권자는 일반채권자와 마찬가지로 피담보채권액에 기초하여 배당을 받게 되는 결과 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우 정당한 채권액에 의하여 경매를 신청한 경우보다 더 많은 배당금을 받을 수도 있으므로, 이는 법원을 기망하여 배당이라는 법원의 처분행위에 의하여 재산상 이익을 취득하려는 행위로서, 불능범에 해당한다고 볼 수 없고, 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다(대판 2012.11.15, 2012도9603).

④(×). 부동산의 이중양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금만을 지급받고 중도금을 수령한 바 없다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다(대판 2003.3.25, 2002도7134). <송형각 481면>

문 7. 다음 중 국가의 기능에 대한 죄와 관련하여 형법상 처

벌받지 않는 자는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자
- ② 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증인이 될 사람을 도피하게 하였는데, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과가 된 경우 그 피고인
- ③ 피무고자의 교사 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 제3자를 교사한 피무고자
- ④ 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 한 자

정답

②

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 자기의 형사 사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여는 증거인멸교사죄가 성립한다(대판 2000.3.24, 99도5275). <송형각 786면>
- ②(×). 형법 제155조 제2항 소정의 증인도피죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증인을 은닉·도피하게 한 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증인이 될 사람을 도피하게 하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과가 된다고 하더라도 이를 증인도피죄로 처벌할 수 없다(대판 2003.3.14, 2002도6134). <송형각 787면>
- ③(○). 형법 제156조의 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하는 죄이나, 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하여 무고죄를 구성하지 않는다. 그러나 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). <송형각 798면>
- ④(○). 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 허위의 진술을 하는 행위는 피고인의 형사소송에 있어서의 방어권을 인정하는 취지에서 처벌의 대상이 되지 않으나, 법률에 의하여 선서한 증인이 타인의 형사사건에 관하여 위증을 하면 형법 제152조 제1항의 위증죄가 성립되므로 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 이러한 방어권을 남용하는 것이라고 할 것이어서 교사범의 죄책을 부담케 함이 상당하다(대판 2004.1.27, 2003도5114). <송형각 782면>

문 8. 준강도죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강도범인 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ② 준강도죄의 기수 여부는 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정되는 것이 아니라 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다가 실행의 착수 이전에 발각되어 체포를 면탈하고자 폭행을 가한 경우에는 단순 주거침입죄와 폭행죄의 경합범만이 성립한다.
- ④ 절도범인이 처음에는 흥기를 휴대하지 아니하였으나, 체포를 면탈할 목적으로 폭행 또는 협박을 가할 때에 비로소 흥기를 휴대 사용하게 된 경우에도 특수강도의 준강도가 된다.

정답

①

[2013 법원직]

해설

- ①(×). 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대판 1992.7.28, 92도917). <송형각 266면>
- ②(○). 대판 2004.11.28, 2004도5074, 전원합의체판결. <송형각 268면>
- ③(○). 준강도죄의 주체는 ‘절도의 실행에 착수한 자’일 것을 요한다. 따라서 절도의 예비단계에서 폭행 또는 협박을 한 경우에는 준강도죄가 성립하지 않는다.
- ④(○). 대판 1973.11.13, 73도1553, 전원합의체판결. <송형각 269면>

문 9. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ‘주간에’ 사람의 주거 등에 침입하여 ‘야간에’ 타인의 재물을 절취한 행위를 형법 제330조의 야간주거침입절도죄로 처벌할 수 없다.
- ② 피고인이 수사기관에 자진 출석하여 처음 조사를 받으면서 돈을 차용하였을 뿐이라며 범죄사실을 부인하다가 제2회 조사를 받으면서 비로소 업무와 관련하여 돈을 수수하였다고 자백한 행위는 자수라고 할 수 없다.
- ③ 직무유기죄는 그 직무를 수행하여야 하는 작위의무의 존재와 그에 대한 위반을 전제로 하고 있으므로, 그 작위의무를 수행하지 아니함으로써 곧바로 성립하는 즉시범이다.

- ④ 배임죄에 있어 재산상의 손해를 가한 때라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발행의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태와의 관계에서 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 하며, 따라서 법률적 판단에 의하여 당해 배임행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 배임행위로 인하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당되어 배임죄를 구성한다.

정답

③

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 대판 2011.4.14, 2011도300. <송형각 250면>
 ②(○). 피고인이 금융기관 직원인 자신의 업무와 관련하여 금품을 수수하였다고 하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(수재)죄로 기소된 사안에서, 피고인이 수사기관에 두 번째 출석하여 조사를 받으면서 비로소 범행을 자백한 행위를 ‘자수’라고 할 수 없고, 설령 자수하였다 하더라도 자수의 착오 주장에 대하여 판단하지 아니한 원심의 조치가 위법하다고 할 수 없다고 한 사례(대판 2011.12.22, 2011도12041).
 ③(×). 직무유기죄는 그 직무를 수행하여야 하는 작위의무의 존재와 그에 대한 위반을 전제로 하고 있는바, 그 작위의무를 수행하지 아니함으로써 구성요건에 해당하는 사실이 있었고 그 후에도 계속하여 그 작위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가벌적 위법상태는 계속 존재하고 있다고 할 것이며 형법 제122조 후단은 이를 전체적으로 보아 1죄로 처벌하는 취지로 해석되므로 이를 즉시범이라고 할 수 없다(대판 1997.8.29, 97도675). <송형각 684면>
 ④(○). 대판 1999.6.22, 99도1095 등. <송형각 215면>

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

- ① 판결선고 후 누범인 것이 발각된 때에는 선고한 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 경우가 아니라면 그 선고한 형을 통산하여 다시 형을 정할 수 있다.
 ② 가석방 기간 중 과실로 인한 죄로 금고 이상의 형의 선고를 받아 그 판결이 확정된 때에도 가석방처분은 효력을 잃는다.
 ③ 벌금, 과료, 몰수와 추징에 있어서는 강제처분을 개시함으로써 인하여 형의 시효가 중단된다.
 ④ 선고유예 판결을 할 경우에 그 판결이유에서는 선고할 형의 종류와 양 즉 선고형을 정해 놓아야 하고 그 선고를 유예하는 형이 벌금형일 경우에는 그 벌금액 뿐만 아니라 환형유치처분까지 해 두어야 한다.

정답

②

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 형법 제36조 참조.
 ②(×). 형법 제74조는 “가석방 중 금고 이상의 형의 선고를 받아 그 판결이 확정된 때에는 가석방처분은 효력을 잃는다. 단 과실로 인한 죄로 형의 선고를 받았을 때에는 예외로 한다.”라고 규정하고 있다.
 ③(○). 시효는 사형·징역·금고와 구류에 있어서는 수형자를 체포함으로써, 벌금·과료·몰수와 추징에 있어서는 강제처분을 개시함으로써 인하여 중단된다(제80조).
 ④(○). 대판 1988.1.19, 86도2654. <송형총 541면>

문 11. 문서에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인으로부터 약속어음 작성에 사용하라고 인장을 교부 받았음에도 그 인장을 사용하여 그 타인 명의의 지급명령 이의신청취하서를 작성한 경우에는 사문서위조죄가 성립한다.
 ② 정부에서 발주하는 공사를 낙찰받기 위하여 허위사실을 기재한 공사실적증명원을 구청의 담당직원에게 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당직원으로부터 기재된 사실을 증명한다는 취지로 구청장의 직인을 날인 받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 된다.
 ③ 문서를 작성할 권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 자가 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 초안한 문서에 허위내용을 기입하고, 그 정을 모르는 상사에게 제출·결재하게 한 경우에는 허위공문서작성죄가 성립한다.
 ④ 건축 담당 공무원이 건축허가신청서를 접수·처리함에 있어 건축법상의 요건을 갖추지 못하고 설계된 사실을 알면서도 기안서인 건축허가통보서를 작성하여 건축허가서의 작성명의인인 군수의 결재를 받아 건축허가서를 작성한 경우, 위 건축허가서를 작성한 행위를 허위공문서작성죄로 처벌할 수는 없다.

정답

②

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 문서 작성권한의 위임이 있는 경우라고 하더라도 그 위임을 받은 자가 그 위임받은 권한을 초월하여 문서를 작성한 경우는 사문서위조죄가 성립한다(대판 2006.9.28, 2006도1545; 대판 1997.3.28, 96도3191 등). <송형각 589면>
 ②(×). 어느 문서의 작성권한을 갖는 공무원이 그 문서의 기재사항을 인식하고 그 문서를 작성할 의사로써 이에 서명날인하였다면, 설령 그 서명날인이 타인의 기망으로 착오에 빠진 결과 그 문서의 기재사항이 진실에 반함을 알지 못한 데 기인한다고 하여도, 그 문서의 성립은 진정하며 여기에 하등 작성명의를 모용한 사실이 있다고 할 수는 없으므로, 공무원 아닌

자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다(대판 2001.3.9, 2000도938). <송형각 592면>

- ③(○). 대판 2011.5.13, 2011도1415 등. <송형각 614면>
④(○). 대판 2000.6.27, 2000도1858. <송형각 609면>

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

- ① 이미 과다한 부채의 누적 등으로 신용카드 사용으로 인한 대출금채무를 변제할 의사나 능력이 없는 상황에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용한 경우, 사기죄에 있어서 기망행위 내지 편취의 범의를 인정할 수 있다.
② 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 乙에게 장물취득죄가 성립한다.
③ 절취한 친족 소유의 예금통장을 현금자동지급기에 넣고 조작하여 예금 잔고를 다른 금융기관의 자기 계좌로 이체하는 방법으로 저지른 컴퓨터 등 사용사기죄에 있어서의 피해자는 친족 명의 계좌의 ‘금융기관’ 이므로, 위와 같은 경우에는 친족 사이의 범행을 전제로 하는 친족상도례를 적용할 수 없다.
④ 강취한 신용카드를 가지고 자신이 그 신용카드의 정당한 소지인인양 가맹점의 점주를 속이고 그에 속은 점주로부터 주류 등을 제공받아 이를 취득한 것이라면 신용카드부정사용죄와 별도로 사기죄가 성립한다.

정답 ② **[2013 법원직]**

- 해설** ①(○). 대판 2005.8.19, 2004도6859. <송형각 352면>
②(×). [1] 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 현금카드 사용권한 있는 자의 정당한 사용에 의한 것으로서 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하거나 기망행위 및 그에 따른 처분행위도 없었으므로, 별도로 절도죄나 사기죄의 구성요건에 해당하지 않는다 할 것이고, 그 결과 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다고 한 사례.
[2] 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 甲이 컴퓨터등사용사기죄에 의하여 취득한 예금채권은 재물이 아니라 재산상 이익이므로, 그가 자신의 예금계좌에서 돈을 인출하였더라도 장물을 금융기관에 예치하였다가 인출한 것으로 볼 수 없다는 이유로 乙의 장물취득죄의 성립을 부정한 사례(대판 2004.4.16, 2004도353). <송형각 496면>

- ③(○). 대판 2007.3.15, 2006도2704. <송형각 235면>
④(○). 대판 1997.1.21, 96도2715. <송형각 355면>

문 13. 다음 중 위험한 물건을 휴대하여 형법상 가중처벌되는 범죄는 모두 몇 개인가?

- | | |
|---------|-----------|
| ㉠ 주거침입죄 | ㉡ 공무집행방해죄 |
| ㉢ 손괴죄 | ㉣ 체포죄 |

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ④ **[2013 법원직]**

- 해설** ★ 특수주거침입죄(제320조), 특수공무집행방해죄(제144조), 특수손괴죄(제369조), 특수체포(감금)죄(제278조) 모두 ‘단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여’ 각각의 기본범죄를 범한 경우에 가중처벌하고 있다.

문 14. 배임수재죄와 배임죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받은 이상 그 후 사직으로 인하여 그 직무를 담당하지 아니하게 된 상태에서 재물을 수수하게 되었다 하더라도, 그 재물 등의 수수가 부정한 청탁과 관련하여 이루어진 것이라면 배임수재죄가 성립한다.
② 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위가 있어야 하고 그 행위로서 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는 것이나 부정한 청탁을 받거나 금품을 수수한 것을 그 요건으로 하지 않는다.
③ 배임수재죄에서 말하는 ‘재산상의 이익의 취득’ 이라 함은 현실적인 취득 뿐만 아니라 단순히 요구 또는 약속만을 한 경우도 포함된다.
④ 배임수재죄와 배임죄는 일반법과 특별법관계가 아닌 별개의 독립된 범죄이다.

정답 ③ **[2013 법원직]**

- 해설** ①(○). 대판 1997.10.24, 97도2042. <송형각 473면>
②(○). 타당하다. 제355조 제2항 참조.
③(×). 배임수재죄에서 말하는 ‘재산상의 이익의 취득’이라 함은 현실적인 취득만을 의미하므로 단순한 요구 또는 약속만을 한 경우에는 이에 포함되지 아니한다(대판 1999.1.29, 98도4182). <송형각 473면>
④(○). 타당하다.

문 15. 다음 유가증권에 관한 죄에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유가증권위조·변조죄에 관한 형법 제214조 제1항과 달리 수표위조·변조에 의한 부정수표단속법 제5조 위반죄의 성립에는 ‘행사할 목적’이 요구되지 않는다.
- ② 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다고 하더라도 그 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 약속어음 요건을 갖추고 있으면 당연히 형법상 유가증권에 해당한다.
- ③ 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이에 위조유가증권을 교부하였다 하더라도 위조유가증권행사죄가 성립하지 않는다.
- ④ 유가증권의 내용 중 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경한 경우에도 유가증권변조죄가 성립한다.

정답 ④ **[2013 법원직]**

- 해설** ①(○). 대판 2008.2.14, 2007도10100. <송형각 559면>
 ②(○). 대판 2001.8.24, 2001도2832. <송형각 560면>
 ③(○). 대판 2010.12.9, 2010도12553. <송형각 570면>
 ④(×). 유가증권변조죄에서 ‘변조’는 진정하게 성립된 유가증권의 내용에 권한 없는 자가 유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 변경을 가하는 것을 의미하고, 이와 같이 권한 없는 자에 의해 변조된 부분은 진정하게 성립된 부분이라 할 수 없다. 따라서 유가증권의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 않는다(대판 2012.9.27, 2010도15206).

문 16. 부작위범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ② 압류된 골프장시설을 보관하는 회사의 대표이사가 위 압류시설의 사용 및 봉인의 훼손을 방지할 수 있는 적절한 조치 없이 골프장을 개장하게 하여 봉인이 훼손되게 한 경우, 부작위에 의한 공무상표시무효죄에 해당한다.
- ③ 법무사가 아닌 사람이 법무사로 소개되거나 호칭되는 데에도 자신이 법무사가 아니라는 사실을 밝히지 않은 채 법무사 행세를 계속하면서 근거당권설정계약서를 작성하였다면, 부작위에 의한 법무사법위반죄에 해당한다.
- ④ 입찰업무를 담당하는 공무원이 부하직원이 입찰보증금

횡령사실을 알고도 이를 방지할 조치를 취하지 아니하고 묵인한 경우, 이는 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있으므로 부작위에 의한 업무상횡령죄의 정범이 성립한다.

정답 ④ **[2013 법원직]**

- 해설** ①(○). 대판 2008.3.27, 2008도89. <송형총 125면>
 ②(○). 대판 2005.7.22, 2005도3034. <송형각 758면>
 ③(○). 대판 2008.2.28., 2007도9354. <송형총 121면>
 ④(×). 법원의 입찰사건에 관한 제반 업무를 주된 업무로 하는 공무원이 자신이 맡고 있는 입찰사건의 입찰보증금이 계속적으로 횡령되고 있는 사실을 알았다면, 담당 공무원으로서는 이를 제지하고 즉시 상관에게 보고하는 등의 방법으로 그러한 사무원의 횡령행위를 방지해야 할 법적인 작위의무를 지는 것이 당연하고, 비록 그의 묵인 행위가 배당불능이라는 최악의 사태를 막기 위한 동기에서 비롯된 것이라고 하더라도 자신의 작위의무를 이행함으로써 결과 발생을 쉽게 방지할 수 있는 공무원이 그 사무원의 새로운 횡령범행을 방조 용인한 것을 작위에 의한 법익 침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이 아니라고 볼 수는 없다는 이유로, 그 담당 공무원을 업무상횡령의 중범으로 처벌한 사례(대판 1996.9.6., 95도2551). <송형총 126면>

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

- ① 형법 제134조는 뇌물에 공할 금품을 필요적으로 몰수하고 이를 몰수하기 불가능한 때에는 그 가액을 추징하도록 규정하고 있는바, 몰수는 특정된 물건에 대한 것이고 추징은 본래 몰수할 수 있었음을 전제로 하는 것임에 비추어 뇌물에 공할 금품이 특정되지 않았던 것은 몰수할 수 없고 그 가액을 추징할 수도 없다.
- ② 마약류관리에 관한 법률 제67조에 의한 몰수나 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적 성질을 가진 처분이므로, 그 범행으로 인하여 이득을 취한 바 없다 하더라도 법원은 가액의 추징을 명하여야 한다.
- ③ 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 그 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점을 고려하면 몰수하기 불가능한 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 제134조의 몰수나 추징을 선고하기 위하여는 몰수나 추징의 요건이 공소가 제기된 범죄사실과 반드시

관련되어 있어야 할 필요는 없으므로, 법원으로서 범죄사실에서 인정되지 아니한 사실에 관하여도 몰수나 추징만을 선고할 수 있다.

정답

④

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 대판 1996.5.8, 96도221. <송형총 513면>
 ②(○). 대판 2007.3.15, 2006도9314 등. <송형총 519면>
 ③(○). 대판 1991.5.28, 91도352. <송형각 712면>
 ④(×). 우리 법제상 공소의 제기 없이 별도로 몰수나 추징만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로 위 규정에 근거하여 몰수나 추징을 선고하기 위하여서는 몰수나 추징의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소사실이 인정되지 않는 경우에 이와 별개의 공소가 제기되지 아니한 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위반되어 불가능하다(대판 1992.7.28, 92도700 등). <송형총 511면>

문 18. 기대가능성에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게는 사실대로 진술할 기대가능성이 없으므로 위 증죄가 성립하지 않는다.
 ② 입학시험에 응시한 수험생으로서 자기 자신이 부정한 방법으로 탐지한 것이 아니고 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 되어 그에 대한 답을 암기하였을 경우 그 암기한 답에 해당된 문제가 출제되었다 하여도 위와 같은 경위로서 암기한 답을 그 입학시험 답안지에 기재하여서는 아니된다는 것을 그 일반수험생에게 기대한다는 것은 보통의 경우 도저히 불가능하다 할 것이므로 업무방해죄를 구성하지 않는다.
 ③ 양심적 병역거부자의 양심상의 결정이 적법행위로 나아갈 동기의 형성을 강하게 압박할 것이라고 보이기는 하지만 그렇다고 하여 그가 적법행위로 나아가는 것이 실제로 전혀 불가능하다고 할 수는 없다.
 ④ 직장의 상사가 범법행위를 하는 데 가담한 부하가 직무상 지휘·복종관계에 있다 하여 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고 할 수는 없는 것이다.

정답

①

[2013 법원직]

해설

- ①(×). 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 사안에서,

피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다고 판단한 사례(대판 2008.10.23, 2005도10101). <송형총 315면>

- ②(○). 대판 1966.3.22, 65도1164. <송형총 313면>
 ③(○). 대판 2004.7.15, 2004도2965. <송형총 313면>
 ④(○). 대판 1999.7.23, 99도1911 등. <송형총 315면>

문 19. 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용 당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로, 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때로부터 기산한다.
 ② 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 반드시 상대방측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 할 필요는 없다.
 ③ 수뢰자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 뇌물 그 자체를 반환한 것은 아니므로 이를 몰수할 수 없고 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 할 것이다.
 ④ 공무원이 직접 뇌물을 받지 아니하고 증뢰자로 하여금 공무원 자신의 채권자에게 뇌물을 공여하도록 하여 공무원이 그 만큼 지출을 면하게 되는 경우에도 뇌물수수죄가 아니라 제3자뇌물제공죄가 성립한다.

정답

④

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 대판 2012.2.23, 2011도7282.
 ②(○). 대판 2006.2.24, 2005도4737 등. <송형각 730면>
 ③(○). 대판 1999.1.29, 98도3584 등. <송형각 710면>
 ④(×). 공무원이 직접 뇌물을 받지 아니하고, 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 뇌물을 공여하도록 하고 그 다른 사람으로 하여금 뇌물을 받도록 한 경우라 할지라도 그 다른 사람이 공무원의 사자 또는 대리인으로서 뇌물을 받은 경우나 그 밖에 예컨대 평소 공무원이 그 다른 사람의 생활비 등을 부담하고 있었다거나 혹은 그 다른 사람에 대하여 채무를 부담하고 있었다는 등의 사정이 있어서 그 다른 사람이 뇌물을 받음으로써 공무원은 그만큼 지출을 면하게 되는 경우 등 사회통념상 그 다른 사람이 뇌물을 받은 것을 공무원이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 형법 제129조 제1항의 단순수뢰죄가 성립한다(대판 1998.9.22, 98도1234 등). <송형각 721면>

문 20. 죄수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재

산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하고, 상호상상적 경합범의 관계에 있다.

- ② 피해자를 1회 강간하여 상처를 입게 한 후 약 1시간 후에 장소를 옮겨 같은 피해자를 다시 1회 강간한 행위는 그 범행시간과 장소를 달리하고 있을 뿐만 아니라 각 별개의 범의에서 이루어진 행위로서 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당한다.
- ③ 소송사건의 같은 심급에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수 개의 허위진술을 한 경우에는 최초의 선서의 효력을 유지시킨 후 증언을 하더라도 각 진술마다 수 개의 위증죄를 구성한다.
- ④ 절도범이 甲의 집에 침입하여 그 집의 방 안에서 그 소유의 재물을 절취하고 그 무렵 그 집에 세들어 사는 乙의 방에 침입하여 재물을 절취하려다 미수에 그쳤다면 위 두 범죄는 그 범행장소와 물품의 관리자를 달리하고 있어서 별개의 범죄를 구성한다.

정답

③

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 대판 2011.12.8, 2010도4129.
- ②(○). 대판 1987.5.12., 87도694. <송형총 463면>
- ③(×). 같은 민사소송사건의 같은 심급에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수 개의 허위진술을 하더라도 최초의 선서의 효력을 유지시킨 후 증언한 이상 1개의 위증죄를 구성함에 그친다(대판 2005.3.25, 2005도60). <송형총 465면>
- ④(○). 대판 1989.8.8, 89도664. <송형총 463면>

문 21. 형법상 책임능력에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 생리기간 중에 심각한 충동조절장애에 빠져 절도범행을 저지른 것으로 의심이 된다고 하더라도 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있는 일이므로, 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다.
- ② 평소 간질병 증세가 있었더라도 범행 당시에는 간질병이 발작하지 않았다면 심신상실 또는 심신미약에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 범행 당시를 기억하지 못한다는 사실만으로 바로 범행시 심신상실상태에 있었다고 단정할 수 없다.
- ④ 농아자가 시비를 변별하고 이에 따라 행위할 능력이 있다 하더라도 반드시 형을 감경하여야 한다.

정답

①

[2013 법원직]

해설

- ①(×). 피고인이 생리기간 중에 심각한 충동조절장애에 빠져

절도 범행을 저지른 것으로 의심이 되는데도 전문가에게 피고인의 정신상태를 감정시키는 등의 방법으로 심신장애 여부를 심리하지 아니한 원심판결을 심리미진과 심신장애에 관한 법리오해의 위법이 있다는 이유로 파기한 사례(대판 2002.5.24, 2002도1541). <송형총 282면>

- ②(○). 대판 1983.10.11, 83도1897. <송형총 284면>
- ③(○). 대판 1985.5.28, 85도361. <송형총 282면>
- ④(○). 농아자의 행위는 사물변별능력이나 의사결정능력의 유무와 상관없이 형을 필요적으로 감경해야 하기 때문이다(제11조). <송형총 285면>

문 22. 방조범에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정범이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 한 이상 그 행위가 간접적이거나 직접적이거나를 가리지 않으며 이 경우 정범이 누구에 의하여 실행되어지는가를 확지할 필요가 없다.
- ② 방조범에 있어서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 충분하다.
- ③ 방조자의 인식과 정범의 실행간에 착오가 있고 양자의 구성요건을 달리한 경우에는 원칙적으로 방조자의 고의는 조각되는 것이나, 그 구성요건이 중첩되는 부분이 있는 경우에는 그 중복되는 한도내에서는 방조자의 죄책을 인정하여야 할 것이다.
- ④ 정범이 실행에 착수하기 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에는, 그 이후 정범이 실행에 착수하였다 하더라도 방조범이 성립할 수 없다.

정답

④

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 대판 1977.9.28, 76도4133. <송형총 430면>
- ②(○). 대판 2005.4.29, 2003도6056 등. <송형총 428면>
- ③(○). 대판 1985.2.26, 84도2987. <송형총 430면>
- ④(×). 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(대판 1997.4.17, 96도3377). <송형총 426면>

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

- ① 환자의 주치의 겸 전공의가 같은 과 수련의의 처방에 대한 감독의무를 소홀히 한 나머지, 환자가 수련의의 잘

못된 처방으로 인하여 상해를 입게 된 경우, 전공의에 대한 업무상 과실이 인정된다.

- ② 형법 제268조 업무상 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 한다.
- ③ 교량붕괴 사고와 관련하여, 건설업자 甲과 이를 감독하는 공무원 乙 및 완공된 교량의 관리를 담당하는 공무원 丙의 과실이 서로 합쳐져 교량이 붕괴된 사실이 인정되더라도 과실범의 공동정범이 성립되지 않는다.
- ④ 공동정범은 고의범이나 과실범을 불문하고 의사의 연락이 있는 경우이면 그 성립을 인정할 수 있다.

정답

③

[2013 법원직]

해설

- ①(○). 대판 2007.2.22, 2005도9229. <송형총 174면>
- ②(○). 대판 2007.9.20, 2006도294 등. <송형총 164면>
- ③(×). 성수대교와 같은 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, 위 각 단계에서의 과실 그것만으로 붕괴원인이 되지 못한다고 하더라도, 그것이 합쳐지면 교량이 붕괴될 수 있다는 점은 쉽게 예상할 수 있고, 따라서 위 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). <송형총 394면>
- ④(○). 대판 1982.6.8, 82도781. <송형총 394면>

문 24. 다음 중 형법 제314조 제1항 소정의 업무방해죄에서 보호되는 업무에 해당하는 것을 모두 모은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 성매매업소 운영 업무
- ㉡ 경찰관의 민원접수 업무
- ㉢ 주주로서 주주총회에서 의결권을 행사하는 업무
- ㉣ 중중 정기총회를 주재하는 중중 회장의 의사진행업무

- ① ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ ② ㉡, ㉢, ㉣
- ③ ㉢, ㉣ ④ ㉣

정답

④

[2013 법원직]

해설

- ㉠(×). 성매매알선 등 행위는 법에 의하여 원천적으로 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 중대한 범죄행위일 뿐 아니라 정의관념상 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에 해당하므로, 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무라고 볼 수 없다(대판 2011.10.13, 2011도7081). <송

형각 167면>

- ㉡(×). 업무방해죄와 공무집행방해죄는 그 보호법익과 보호대상이 상이할 뿐만 아니라 업무방해죄의 행위유형에 비하여 공무집행방해죄의 행위유형은 보다 제한되어 있는 점 등에 비추어 보면, 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 할 것이고, 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다(대판 2010.2.25, 2008도9049. 공보불게재).

<송형각 169면>

- ㉢(×). 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’라 함은 직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 말하는 것인데, 주주로서 주주총회에서 의결권을 행사하는 것은 주식의 보유자로서 그 자격에서 권리를 행사하는 것에 불과할 뿐 그것이 ‘직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업’에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.10.28, 2004도1256).

<송형각 164면>

- ㉣(○). 중중 정기총회를 주재하는 중중 회장의 의사진행업무 자체는 1회성을 갖는 것이라고 하더라도 그것이 중중 회장으로서의 사회적인 지위에서 계속적으로 행하여 온 중중 업무수행의 일환으로 행하여진 것이라면, 그와 같은 의사진행업무도 형법 제314조 소정의 업무방해죄에 의하여 보호되는 업무에 해당되고, 또 중중 회장의 위와 같은 업무는 중중원들에 대한 관계에서는 타인의 업무라고 한 사례(대판 1995.10.12, 95도1589). <송형각 164면>

문 25. 형법 제20조(정당행위)에 의하여 위법성이 조각되는 경우만 모두 모은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 시장변영회 회장으로서 일부 점포주들이 시장변영회에서 정한 상품진열관리규정에 위반한 사실을 알게 되자, 시장기능을 확립하기 위하여 관리규정에 따라 위반 점포에 대해 단전조치를 취한 경우
- ㉡ 차를 손괴하고 도망하려는 피해자를 도망하지 못하게 먹살을 잡고 흔들어 피해자에게 전치 14일의 흉부찰과상을 가한 경우
- ㉢ 외국에서 침구사자격을 취득하였으나 국내에서 침술행위를 할 수 있는 면허나 자격을 취득하지 못한 자가 단순한 수지침의 정도를 넘어 환자의 허리와 다리에 체침을 시술한 행위
- ㉣ 쟁의행위에 대한 찬반투표 실시를 위하여 근무시간 중에 노동조합 임시총회를 개최하고 3시간에 걸쳐 투표를 한 행위

- ① ㉠ ② ㉡, ㉢
 ③ ㉡, ㉢, ㉣ ④ ㉡, ㉢, ㉣, ㉤

정답 ③

[2013 법원직]

- 해설** ㉠(○). 대판 1994.4.15, 93도2899. <송형총 267면>
 ㉢(○). 대판 1999.1.26, 98도3029. <송형총 248면>
 ㉣(×). 외국에서 침구사자격을 취득하였으나 국내에서 침술행위를 할 수 있는 면허나 자격을 취득하지 못한 자가 단순한 수지침 정도의 수준을 넘어 체침을 시술한 경우, 사회상규에 위배되지 아니하는 무면허의료행위로 인정될 수 없다고 한 사례(대판 2002.12.26, 2002도5077). <송형총 263면>
 ㉤(○). 쟁의행위에 대한 찬반투표 실시를 위하여 전체 조합원이 참석할 수 있도록 근무시간 중에 노동조합 임시총회를 개최하고 3시간에 걸친 투표 후 1시간의 여흥시간을 가졌더라도 그 임시총회 개최행위가 전체적으로 노동조합의 정당한 행위에 해당한다고 본 사례(대판 1994.2.22, 93도613). <송형각 180면>

이하부터는 여백입니다.