

형 법

문 1. 다음 기술 중 옳은 것으로만 묶은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ A는 승용차를 운전하던 중 음주단속을 피하기 위하여 승용차로 단속 경찰관을 들이받았고 그로 인하여 위 경찰관이 상해를 입었다. 이 경우 A의 행위는 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기 등 상해)죄와 특수공무집행방해치상죄를 구성하고 두 죄는 상상적 경합관계에 해당한다.
- ㉡ A는 혈중알콜농도 0.112%의 음주상태에서 택시를 운전하던 중 피해자들이 타고 있던 승용차를 들이받아 피해자들에게 상해를 입게 하였다. 이 경우 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치사상)죄는 도로교통법위반(음주운전)죄를 기본범죄로 하는 결과적가중범에 해당하고 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치사상)죄가 성립하면 도로교통법위반(음주운전)죄는 이에 흡수된다.
- ㉢ A는 피해자의 방안에 침입하여 잠을 자고 있던 피해자를 식칼로 위협하여 반항을 억압한 다음 1회 강간하고, 그로 인하여 피해자로 하여금 경부압박상 등의 상해를 입게 하였다. 이 경우 A의 행위는 그 전체가 포괄하여 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제9조 제1항의 죄를 구성할 뿐이지, 그 중 주거침입의 행위가 별도로 주거침입죄를 구성하지는 않는다.
- ㉣ 건물의 방화행위를 하던 집단 중 1인이 건물 내의 피해자에게 화염병을 던져 화상을 입힌 경우, 공모에 참여한 집단원 모두가 현존건조물방화치상의 죄책을 진다.
- ㉤ 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 위 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고, 이 경우 형법 제38조의 처벌례에 따르면 된다.

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

정답 ② **[2013 법행]**

- 해설** ㉠(×). 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위협한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 상해)죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2008도7311). <송형총 189면>
 ㉡(×). 음주로 인한 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험

운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄는 입법 취지와 보호법의 및 적용영역을 달리하는 별개의 범죄이므로, 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 2008.11.13, 2008도7143). <송형총 490면>

- ㉢(○). 대판 1999.4.23, 99도354. <송형각 209면>
 ㉣(○). 대판 1996.4.12, 96도215. <송형총 414면>
 ㉤(×). 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다(대판 1998.12.8, 98도3416). <송형총 189면>

문 2. 유가증권에 관한 죄에 대한 다음 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.
- ⑤ 약속어음의 위조는 적어도 행사할 목적으로 외형상 일반인으로 하여금 진정하게 작성된 유가증권이라고 오신케 할 수 있을 정도로 작성된 것이라면 그 발행명의인이 가령 실재하지 않은 사자 또는 허무인이라 하더라도 그 위조죄가 성립된다.

정답 ④ **[2013 법행]**

- 해설** ①(○). 대판 2008.2.14, 2007도10100. <송형각 583면>
 ②(○). 대판 2001.8.24, 2001도2832. <송형각 584면>
 ③(○). 대판 2010.12.9, 2010도12553. <송형각 594면>
 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, 2010도1

5206). <송형각 589면>
 ⑤(○). 대판 2011.7.14, 2010도1025. <송형각 588면>

문 3. 다음 기술 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인은 ① 1981. 9. 10. 야간주거침입절도죄로 징역 10월, ② 1984 1. 9. 절도죄 등으로 징역 10월, ③ 1986. 1. 10. 절도죄로 징역 1년, ④ 1997. 6. 1. 절도죄 등으로 징역 1년에 집행유예 2년, ⑤ 2001. 4. 27 특가법위반(절도)죄 등으로 징역 2년, ⑥ 2006. 1. 19. 특가법위반(절도)죄 등으로 징역 2년을 선고받고 2008. 8. 25. 그 최종형의 집행을 마친 다음 2010. 2. 11. 절도미수죄를 범하였다. 이 경우 피고인은 상습 강도·절도죄 등의 가중처벌을 규정하고 있는 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 <2010. 3. 31. 법률 제 10210호로 개정되기 전의 것> 제5조의4 제5항 소정의 ‘징역형을 세 번 이상 받은 사람’에 해당한다.
- ㉡ 피고인은 2008. 11. 11. 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄 등으로 징역 4월에 집행유예 2년을 선고 받아 같은 달 19. 그 판결이 확정되었다. 한편 피고인은 위 전과 이전에 저지른 범죄사실로 인하여 2007. 5. 15. 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)죄로 약식명령이 발령되었고, 피고인은 정식재판청구 결과 2008. 7. 22. 정식재판절차에 회부되었으며 위 재판결과 2009. 12. 24. 판결을 선고하게 되었다. 위 확정판결의 전과는 위 공동상해의 범행 이후에 행한 범행으로 인한 것이므로 위 공동상해의 범행 당시에 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 없었다면 피고인에 대하여 형의 선고를 유예할 수 있다.
- ㉢ 집행유예기간 중에 범한 피고인의 범죄에 대하여 형을 선고함에 있어, 그 집행유예기간이 경과하기 전에 보호관찰준수사항 위반 등을 이유로 이미 위 집행유예의 취소판결이 확정된 상태라면, 이는 형법 제62조 제1항 단서 소정의 집행유예의 결격사유에 해당하므로, 피고인에 대하여 형의 집행유예를 선고할 수 없다.
- ㉣ 피고인에 대한 벌금형이 제1심보다 감경되었다고 하더라도 그 벌금형에 대한 노역장유치기간이 제1심보다 더 길어졌고 그 기간이 선택형인 징역형의 장기를 초과한다면 전체적으로 보아 형이 불이익하게 변경되었다고 보아야 한다.
- ㉤ 형법 제38조 제1항 제3호에 의하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우 징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 아니할 수 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

③

[2013 법행]

해설

- ㉠(×). [1] 구 형의 실효 등에 관한 법률(2010.3.31. 법률 제10211호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항에 따라 형이 실효된 경우에는 형의 선고에 의한 법적 효과가 장래에 향하여 소멸되므로, 그 전과를 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2010.3.31. 법률 제10210호로 개정되기 전의 것) 제5조의4 제5항에서 정한 ‘징역형을 받은 경우’로 볼 수 없다. ★ 한편 ‘(구)형의 실효 등에 관한 법률’ 제7조 제1항은 “수형인이 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 날부터 같은 항 각 호에서 정한 기간이 경과한 때에는 그 형은 실효된다”고 정하고, 같은 항 제2호에서 3년 이하의 징역·금고형의 경우는 그 기간을 5년으로 정하고 있다.
- [2] 구 형의 실효 등에 관한 법률의 입법 취지에 비추어 보면, 2번 이상의 징역형을 받은 자가 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 마지막 형의 집행을 종료한 날부터 위 법에서 정한 기간을 경과한 때에는 그 마지막 형에 앞서는 형도 모두 실효되는 것으로 보아야 한다.
- [3] 집행유예의 효과에 관한 형법 제65조에서 ‘형의 선고가 효력을 잃는다’는 의미는 구 형의 실효 등에 관한 법률에 의한 형의 실효와 같이 형의 선고에 의한 법적 효과가 장래에 향하여 소멸한다는 취지이다. 따라서 위 규정에 따라 형의 선고가 효력을 잃는 경우에도 그 전과는 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항에서 정한 ‘징역형을 받은 경우’로 볼 수 없다(대판 2010.9.9, 2010도8021). ★ 위 ① 내지 ③의 전과는 피고인이 ③ 전과에 대한 형의 집행을 종료한 때로부터 5년의 기간이 경과할 때까지 자격정지 이상의 형을 선고받은 사실이 없다면 형실효법 제7조 제1항 제2호에 의하여 모두 실효되었다고 할 것이므로, 이를 특가법 제5조의4 제5항의 “징역형을 받은 경우”로 볼 수 없다. 또한 위 ④ 전과 역시 집행유예선고의 실효 또는 취소 없이 그 유예기간이 경과하여 실효되었다면 앞서 본 법리에 비추어 이를 특가법 제5조의4 제5항의 “징역형을 받은 경우”에 포함할 수 없다. 이와 같이 위 ① 내지 ④의 전과가 특가법 제5조의4 제5항의 “징역형을 받은 경우”에서 제외된다면, 그에 해당하는 피고인의 전과는 ⑤, ⑥만이 남게 되고, 이때에는 그와 같은 전과가 3회 이상이어야 한다는 요건을 결하게 되어 결국 특가법 제5조의4 제5항이 적용될 수 없다고 할 것이다.
- ㉡(×). ... 형법은 선고유예의 예외사유를 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과’라고만 규정하고 있을 뿐 그 전과를 범행 이전의 것으로 제한하거나 형법 제37조 후단 경합범 규정상의 금고 이상의 형에 처한 판결에 의한 전과를 제외하고 있지 아니한 점, ... 형법 제39조 제1항에 의하여 형법 제37조 후단 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에 있어서 형법 제37조 후단에 규정된 금고 이상의 형에 처한

판결이 확정된 죄의 형도 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 '자격정지 이상의 형을 받은 전과'에 포함된다고 봄이 상당하다(대판 2010.7.8, 2010도931). <송형총 553면>

㉠(○). 집행유예기간 중에 범한 죄에 대하여 형을 선고할 때에, 집행유예의 결격사유를 정하는 현행 형법 제62조 제1항 단서 소정의 요건에 해당하는 경우란, 이미 집행유예가 실효 또는 취소된 경우와 그 선고 시점에 미처 유예기간이 경과하지 아니하여 형 선고의 효력이 실효되지 아니한 채로 남아 있는 경우로 국한된다(대판 2007.7.27, 2007도768 등). <송형총 557면>

㉡(×). [1] 피고인에 대한 벌금형이 제1심보다 감경되었다면 비록 그 벌금형에 대한 노역장유치기간이 제1심보다 더 길어졌다고 하더라도 전체적으로 보아 형이 불이익하게 변경되었다고 할 수는 없다 할 것이고, 피고인에 대한 벌금형이 제1심보다 감경되었을 뿐만 아니라 그 벌금형에 대한 노역장유치기간도 줄어든 경우라면 노역장유치 환산의 기준 금액이 제1심의 그것보다 낮아졌다 하여도 형이 불이익하게 변경되었다고 할 수는 없다.

[2] 벌금형에 대한 노역장유치기간의 산정에는 형법 제69조 제2항에 따른 제한이 있을 뿐 그 밖의 다른 제한이 없으므로, 징역형과 벌금형 가운데서 벌금형을 선택하여 선고하면서 그에 대한 노역장유치기간을 환산한 결과 선택형의 하나로 되어 있는 징역형의 장기보다 유치기간이 더 길 수 있게 되었다 하더라도 이를 위법이라고 할 수는 없다(대판 2000.11.24, 2000도3945). <송형총 517면>

㉢(○). 대판 2006.3.23, 2006도1076. <송형총 535면>

문 4. 다음 중 현행 형법상 처벌되는 범죄를 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 기차전복예비방조죄
- ㉡ 전시군수계약이행방해미수죄
- ㉢ 상습판매목적아편흡식기소지죄
- ㉣ 동의낙태치상죄
- ㉤ 편의시설부정이용미수죄

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

정답 ⑤ **[2013 법행]**

해설 ㉠(×). 예비의 방조는 인정되지 않는다(대판 1976.5.25, 75도1549 등). <송형총 364면>

㉡(×). 전시군수계약불이행죄(제117조)와 전시군수계약불이행죄(제103조)는 미수규정이 존재하지 않는다. ★ 제103조 제2항이 전시군수계약이행방해죄에 해당한다. <송형각 708면>

㉢(○). 아편에 관한 죄(제198조 내지 201조)는 상습범 처벌규정(제203조)이 존재한다. <송형각 669면, 39면>

㉣(○). 동의낙태치상죄(제269조 제3항), 업무상동의낙태·부동

의낙태치상사상죄(제270조)의 규정이 존재한다. <송형각 64면>

㉤(○). 부당이득죄를 제외한 나머지 사기의 죄는 미수범 처벌규정(제352조)이 존재한다.

문 5. 다음 기술 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 형법 제152조 제1항에서 정한 '법률에 의하여 선서한 증인' 이라 함은 '법률에 근거하여 법률이 정한 절차에 따라 유효한 선서를 한 증인' 이라는 의미이고, 그 증인 신문은 법률이 정한 절차 조항을 준수하여 적법하게 이루어진 경우여야 한다. 따라서 민사소송절차에 증인으로 출석한 피고인이 재판장으로부터 증언거부권을 고지 받지 않은 상태에서 선서를 하고 허위의 증언을 한 경우, 허위진술한 증인에 대하여는 위증죄가 성립하지 않는다.

㉡ 담뱃갑의 표면에 그 담배의 제조회사와 담배의 종류를 구별·확인할 수 있는 특유의 도안이 표시되어 있는 경우에 그 담뱃갑은 그 담뱃갑 안에 들어 있는 담배가 특정 제조회사가 제조한 특정한 종류의 담배라는 사실을 증명하는 기능을 하고 있으므로, 그러한 담뱃갑은 문서 등 위조의 대상인 도화에 해당한다.

㉢ A는 위조한 전문건설업등록증 등의 컴퓨터 이미지 파일을 공사 수주에 사용하기 위하여 발주자인 甲에게 이메일로 송부하였다. 甲은 A로부터 이메일로 송부받은 컴퓨터 이미지 파일을 프린터로 출력하였고, 당시 그 이미지 파일이 위조된 것임을 알지 못하였다. 이러한 경우 A의 행위는 甲에 대하여 형법 제229조의 위조공문서행사죄를 구성한다.

㉣ 형법 제207조 통화위조죄에서 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.

㉤ 민사조정법상의 조정절차에서 작성되는 조정조서는 형법 제228조 제1항이 규정하는 공정증서원본 불실기재죄의 객체인 '공정증서원본'에 해당한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

정답 ③ **[2013 법행]**

해설 ㉠(×). 형사소송법은 증언거부권에 관한 규정(제148조, 제149조)과 함께 재판장의 증언거부권 고지의무에 관하여

도 규정하고 있는 반면(제160조), 민사소송법은 증언거부권 제도를 두면서도(제314조 내지 제316조) 증언거부권 고지에 관한 규정을 따로 두고 있지 않다. ... 그렇다면 민사소송절차에서 재판장이 증인에게 증언거부권을 고지하지 아니하였다 하여 절차위반의 위법이 있다고 할 수 없고, 따라서 적법한 선서절차를 마쳤는데도 허위진술을 한 증인에 대해서는 달리 특별한 사정이 없는 한 위증죄가 성립한다고 보아야 한다(대판 2011.7.28, 2009도14928). <송형각 811면>

- ㉠(○). 대판 2010.7.29, 2010도2705. <송형각 607면>
- ㉡(○). 피고인이 위조·변조한 공문서의 이미지 파일을 甲 등에게 이메일로 송부하여 프린터로 출력하게 함으로써 '행사'하였다는 내용으로 기소되었는데, 甲 등은 출력 당시 위 파일이 위조된 것임을 알지 못한 사안에서, 피고인의 행위가 위조·변조공문서행사죄를 구성한다고 보아야 하는데도, 이와 달리 보아 무죄를 선고한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.2.23, 2011도1441). <송형각 655면>
- ㉢(○). 대판 2012.3.29, 2011도7704. <송형각 578면>
- ㉣(×). 형법 제228조 제1항이 규정하는 공정증서원본 불실기재죄의 객체인 공정증서원본은 그 성질상 허위신고에 의해 불실한 사실이 그대로 기재될 수 있는 공문서이어야 한다고 할 것인바, 민사조정법상 조정신청에 의한 조정제도는 원칙적으로 조정신청인의 신청 취지에 구애됨이 없이 조정담당판사 등이 제반 사정을 고려하여 당사자들에게 상호 양보하여 합의하도록 권유·주선함으로써 화해에 이르게 하는 제도인 점에 비추어, 그 조정절차에서 작성되는 조정조서는 그 성질상 허위신고에 의해 불실한 사실이 그대로 기재될 수 있는 공문서로 볼 수 없어 공정증서원본에 해당하는 것으로 볼 수 없다(대판 2010.6.10, 2010도3232). <송형각 644면>

문 6. 다음 기술 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형법 제62조 제2항에서 '형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행유예할 수 있다'고 규정하고 있으므로 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것이 가능하다.
- ㉡ 징역 3년을 선고받은 사람이 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 형의 집행이 면제된 날부터 5년이 경과하면 당연히 형이 실효한다.
- ㉢ 형의 집행종료 후 7년 이내에 집행유예의 판결을 받고 그 기간을 무사히 경과하여 7년을 채우더라도 형법 제81조의 "형을 받음이 없이 7년을 경과" 하는 때에 해당하지 아니하여 형의 실효를 선고할 수 없다.
- ㉣ 복권은 형 선고의 효력을 상실시킨다.
- ㉤ 형의 시효의 정지사유는 형집행의 유예, 정지, 가석방, 수형자 체포, 기타 천재지변으로 집행할 수 없는 경우 등이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

②

[2013 법영]

해설

- ㉠(×). 집행유예의 요건에 관한 형법 제62조 제1항이 '형'의 집행을 유예할 수 있다고만 규정하고 있다고 하더라도, 이는 같은 조 제2항이 그 형의 '일부'에 대하여 집행을 유예할 수 있는 때를 형을 '병과'할 경우로 한정하고 있는 점에 비추어 보면, 조문의 체계적 해석상 하나의 형의 전부에 대한 집행유예에 관한 규정이라 할 것이고, 또한 하나의 자유형에 대한 일부집행유예에 관하여는 그 요건, 효력 및 일부 실행에 대한 집행의 시기와 절차, 방법 등을 입법에 의해 명확하게 할 필요가 있어, 그 인정을 위해서는 별도의 근거 규정이 필요하므로 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다(대판 2007.2.22, 2006도8555). <송형총 556면>
- ㉡(○). '형의 실효 등에 관한 법률'은 일정기간이 경과하면 자동적으로 형이 실효되도록 하는 형의 당연실효제도를 규정하고 있으며, 형의 실효의 대상을 자유형 이외에 벌금·구류·과료에 까지 확대하고 있다. 즉 수형인이 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 날로부터 (㉠) 3년을 초과하는 징역·금고는 10년, (㉡) 3년 이하의 징역·금고는 5년, (㉢) 벌금은 2년이 경과한 때 그 형이 실효된다(동법 제7조 제1항). (㉣) 단, 구류와 과료는 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 때에 그 형이 실효된다(동법 제7조 제1항 단서). <송형총 570면>
- ㉢(○). 대결 1983.4.2, 83도8. <송형총 570면>
- ㉣(×). 복권은 사면의 경우와 같이 형의 언도의 효력을 상실시키는 것이 아니고, 다만 형의 언도의 효력으로 인하여 상실 또는 정지된 자격을 회복시킴에 지나지 아니하는 것이므로 복권이 있었다고 하더라도 그 전과사실은 누범가중사유에 해당한다(대판 1981.4.14, 81도543). <송형총 571면>
- ㉤(×). 형법 제79조(시효의 정지)는 '시효는 형의 집행의 유예나 정지 또는 가석방 기타 집행할 수 없는 기간은 진행되지 아니한다'라고 규정하고 있다. '수형자의 체포'는 시효의 '중단'사유에 해당한다(제80조 참조). <송형총 567면>

문 7. 다음 기술 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 인감증명서는 형법상 재물에 해당하므로, 인감증명서를 편취하는 경우 소지인에 대한 관계에서 사기죄가 성립한다.
- ㉡ 유치권자가 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우, 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.

- ㉠ 피고인은 甲이 착오로 피고인 명의의 00은행 계좌로 잘못 송금한 돈을 임의로 인출하여 사용하였다. 이 경우, 피고인과 송금인 사이에 거래관계가 있었던 경우는 횡령죄가, 피고인과 송금인 사이에 아무런 거래관계가 없었던 경우에는 점유이탈물횡령죄가 각 성립한다.
- ㉡ 타인을 위하여 금전 등을 보관·관리하는 자가 개인적 용도로 사용할 자금을 마련하기 위하여, 적정한 금액보다 과다하게 부풀린 금액으로 공사계약을 체결하기로 공사업자 등과 사전에 약정하고 그에 따라 과다지급된 공사대금 중의 일부를 공사업자로부터 되돌려받는 행위는 그 타인에 대한 관계에서 횡령에 해당한다.
- ㉢ 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하고, 상호 상상적 경합범의 관계에 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

④

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 2011.11.10, 2011도9919. <송형각 216면>
- ㉡(○). 대판 2012.11.15, 2012도9603. <송형각 358면>
- ㉢(×). 어떤 예금계좌에 돈이 착오로 잘못 송금되어 입금된 경우에는 그 예금주와 송금인 사이에 신의칙상 보관관계가 성립한다고 할 것이므로, 피고인이 송금 절차의 착오로 인하여 피고인 명의의 은행 계좌에 입금된 돈을 임의로 인출하여 소비한 행위는 횡령죄에 해당하고, 이는 송금인과 피고인 사이에 별다른 거래관계가 없다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2010.12.9, 2010도891. 공보불게재).
- ㉣(○). 대판 2010.5.27, 2010도3399(공보불게재). <송형각 400면>
- ㉤(○). 대판 2011.12.8, 2010도4129. <송형각 547면>

문 8. 다음 기술 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 차량 통행이 빈번한 도로에 바로 접하여 있고, 도로에서 주거용 건물, 축사 4동 및 비닐하우스 2동으로 이루어진 시설로 들어가는 입구 등에 그 출입을 통제하는 문이나 담 기타 인적·물적 설비가 없고 노폭 5m 정도의 통로를 통하여 누구나 축사 앞 공터에 이르기까지 자유롭게 드나들 수 있는 경우, 차를 몰고 위 통로로 진입하여 축사 앞 공터까지 들어간 행위는 주거침입에 해당하지 않는다.
- ㉡ A, B는 2009. 4. 22. 12:00경 동해시 부곡동에 있는 甲의 00아파트에 이르러, 육각렌치로 출입문 시정장치를

손괴한 다음 위 아파트 안에 사람이 있는지를 확인하려다가 마침 귀가하던 甲에게 발각되어 도주하였다. 이 경우 A, B는 공동주거침입의 죄책 및 특수절도미수의 죄책을 지고 위 각 죄는 실제적 경합관계에 있다.

- ㉢ 다세대주택의 내부에 있는 공용 계단과 복도에 거주자의 명시적, 묵시적 의사에 반하여 침입하는 행위는 주거침입죄를 구성한다.
- ㉣ 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로, 그 주거자 또는 간수자가 건조물 등에 거주 또는 간수할 권리를 가지고 있는가의 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니다.
- ㉤ 수일 전에 2차례에 걸쳐 甲을 강간하였던 A가 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿보기만 하였던 경우에는 A의 행위는 주거침입죄를 구성하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

③

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 2010.4.29, 2009도14643. <송형각 203면>
- ㉡(×). 형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어서 주거침입은 그 구성요건이 아니므로, 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실제적 경합의 관계에 있게 되고, 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 특수절도죄의 실행에는 착수한 것으로 볼 수 없는 것이어서 그 미수죄가 성립하지 않는다(대판 2009.12.24, 2009도9667). <송형각 259면>
- ㉢(○). 대판 2009.9.10, 2009도4335. <송형각 202면>
- ㉣(○). 대판 1984.4.24, 83도1429 등. <송형각 197면>
- ㉤(×). [1] 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것으로 거주자가 누리는 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이르렀다면 범죄구성요건을 충족하는 것이라고 보아야 하고, 주거침입죄에 있어서 주거라 함은 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 위요지를 포함한다. [2] 이미 수일 전에 2차례에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우, 주거침입죄에 해당한다고 본 사례(대판 2001.4.24, 2001도1092). <송형각 202면>

문 9. 강제집행면탈죄에 관한 다음 기술 중 옳은 것으로만 묶은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉔ 채권자의 권리, 즉 채권의 존재가 인정되지 않을 때에는 강제집행면탈죄는 성립하지 않는다. 한편 상계의 의사표시가 있는 경우에는 각 채무는 상계할 수 있는 때에 소급하여 대등액에 관하여 소멸한 것으로 보게 되므로 상계로 인하여 소멸한 것으로 보게 되는 채권에 관하여는 상계의 효력이 발생하는 시점 이후에는 채권의 존재가 인정되지 않으므로 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.
- ㉕ 강제집행면탈죄는 위태범으로서 현실적으로 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 성립하고, 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 행위자가 어떤 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다.
- ㉖ 채무자에게 채권자의 집행을 확보하기에 충분한 다른 재산이 있다고 하더라도 채무자가 재산은닉 등의 행위를 하면 강제집행면탈죄는 성립한다.
- ㉗ 허위의 채무를 부담하는 내용의 채무변제계약 공정증서를 작성한 후 이에 기하여 채권압류 및 추심명령을 받은 다음 3개월 후에 실제로 위 강제집행에 따른 추심금을 수령한 경우, 강제집행면탈죄는 위 추심금을 수령한 때에 범죄행위가 종료한다고 보아야 하고 그때부터 공소시효가 진행된다.
- ㉘ 보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위 자체는 원칙적으로 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없어 강제집행면탈죄의 객체에 해당하지 않고, 이는 가압류채무자가 가압류해방금을 공탁한 경우에도 마찬가지이다.

- ① 가, 나, 라 ② 가, 라, 마 ③ 나, 다, 라
- ④ 가, 다, 마 ⑤ 가, 나, 마

정답

⑤

[2013 법행]

해설

- ㉔(○). 대판 2012.8.30, 2011도2252. <송형각 541면>
- ㉕(○). 대판 2009.5.28, 2009도875; 대판 2012.6.28, 2012도3999. <송형각 545면>
- ㉖(×). 채권이 존재하는 경우에도 채무자의 재산은닉 등 행위를 기준으로 채무자에게 채권자의 집행을 확보하기에 충분한 다른 재산이 있었다면 채권자를 해하였거나 해할 우려가 있다고 쉽사리 단정할 것이 아니다(대판 2011.9.8, 2011도5165). <송형각 540면>
- ㉗(×). 허위의 채무를 부담하는 내용의 채무변제계약 공정증서를 작성한 후 이에 기하여 채권압류 및 추심명령을 받은 때에, 강제집행면탈죄가 성립함과 동시에 그 범죄행위가 종료되

어 공소시효가 진행된다고 한 사례(대판 2009.5.28, 2009도875). <송형각 545면>

㉘(○). 대판 2008.9.11, 2006도8721. <송형각 539면>

문 10. 다음 중 절도죄에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A가 피해 회사의 연구개발실에서 그곳 노트북 컴퓨터에 저장되어 있는 피해 회사의 직물원단고무코팅시스템의 설계도면을 A2 용지에 2장 출력하여 가지고 나온 행위는 절도죄에 해당한다.
- ② B가 수산업법에 의한 양식어업권이 있는 피해자의 조개양식장에서 원래 그 양식장 지역에서 자연 번식한 모시조개를 채취한 경우에는 절도죄가 성립한다.
- ③ C가 피해 회사의 사무실에서 피해 회사 명의의 농협 통장을 몰래 가지고 나와 예금 1,000만 원을 인출한 후 다시 위 통장을 제자리에 갖다 놓은 경우 위 통장에 대한 불법 영득의사는 없었다고 보아야 하므로 위 통장에 대한 절도죄는 성립하지 않는다.
- ④ D가 주간에 타인의 주거에 침입하여 야간에 타인의 재물을 절취한 행위는 형법 제330조 소정의 야간주거침입절도죄에 해당하지 아니한다.
- ⑤ E가 자신의 모친 甲 명의로 구입·등록하여 甲에게 명의 신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져갔더라도 위 자동차의 실질적인 소유자인 이상 절도죄로 처벌받지 않는다.

정답

④

[2013 법행]

해설

- ①(×). [1] 절도죄의 객체는 관리가능한 동력을 포함한 ‘재물’에 한한다 할 것이고, 또 절도죄가 성립하기 위해서는 그 재물의 소유자 기타 점유자의 점유 내지 이용가능성을 배제하고 이를 자신의 점유하에 배타적으로 이전하는 행위가 있어야만 할 것인바, 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.
- [2] 피고인이 컴퓨터에 저장된 정보를 출력하여 생성한 문서는 피해 회사의 업무를 위하여 생성되어 피해 회사에 의하여 보관되고 있던 문서가 아니라, 피고인이 가지고 갈 목적으로 피해 회사의 업무와 관계없이 새로이 생성시킨 문서라 할 것이므로, 이는 피해 회사 소유의 문서라고 볼 수는 없다 할 것이어서, 이를 가지고 간 행위를 들어 피해 회사 소유의 문서를 절취한 것으로 볼 수는 없다(대판 2002.7.12., 2002도745). <송형각 215면>

- ②(×). [1] 수산업법에 의한 양식어업권은 행정관청의 면허를 받아 해상의 일정구역 내에서 패류·해조류 또는 정착성 수산동물을 포획·채취할 수 있는 권리를 가리키는 것으로서 이는 그 지역에서 천연으로 생육하는 수산동식물을 어업면허를 받은 종류에 한하여 배타적·선점적으로 채취할 수 있는 권리에 불과하고 그 지역 내의 수산동식물의 소유권을 취득하는 권리는 아니므로 어업권의 취득만으로 당연히 그 지역 내에서 자연 번식하는 수산동식물의 소유권이나 점유권까지 취득한다고는 볼 수 없다.
- [2] 어업권자와 어업권행사계약을 체결하고 어업권을 행사하는 피해자의 양식장에서 '자연산' 모시조개를 무단 채취한 행위가 절도죄에 해당하지 아니한다고 한 사례(대판 2010.4.8, 2009도11827). <송형각 249면>
- ③(×). 예금통장은 예금채권을 표창하는 유가증권이 아니고 그 자체에 예금액 상당의 경제적 가치가 화체되어 있는 것도 아니지만, 이를 소지함으로써 예금채권의 행사자격을 증명할 수 있는 자격증권으로서 예금계약사실 뿐 아니라 예금액에 대한 증명기능이 있고 이러한 증명기능은 예금통장 자체가 가지는 경제적 가치라고 보아야 하므로, 예금통장을 사용하여 예금을 인출하게 되면 그 인출된 예금액에 대하여는 예금통장 자체의 예금액 증명기능이 상실되고 이에 따라 그 상실된 기능에 상응한 경제적 가치도 소모된다. 그렇다면 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 위와 같은 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미한 경우가 아닌 이상, 예금통장 자체가 가지는 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법 영득의 의사를 인정할 수 있으므로 절도죄가 성립한다(대판 2010.5.27, 2009도9008). <송형각 233면>
- ④(○). 대판 2011.4.14, 2011도300. <송형각 257면>
- ⑤(×). 피고인이 자신의 母 甲 명의로 구입·등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져가 절취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 乙에 대한 관계에서 자동차의 소유자는 甲이고 피고인은 소유자가 아니므로 을이 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 이상 절도죄가 성립한다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2012.4.26, 2010도11771). <송형각 249면>

문 11. **장물에 관한 다음 기술 중 옳은 것으로만 묶은 것은?**
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 장물' 이라 함은 절도·강도·사기·공갈·횡령 등 영득죄에 의하여 취득된 물건이어야 한다. 여기에서 본범의 범죄행위가 우리 형법에 비추어 절도죄 등의 구성요건에 해당하는 이상 본범의 범죄행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우라도, 이에 의하여 영득된 재물은 장물에 해당한다.
- ㉡ A는 甲, 乙로부터 그들이 절취하여 온 귀금속을 매도하여 달라는 부탁을 받았다. A는 위 귀금속이 장물이라는 정을 알면서도 위 요구를 수락하고 위 귀금속을 매

수하기로 한 丙에게 전화하여 00노래방에서 만나기로 약속하였다. A는 甲, 乙로부터 건네받은 귀금속을 가지고 00노래방에 들어갔다가 丙을 만나기 전에 경찰관에 의하여 체포되었다. 이 경우, A의 알선에 의하여 실제로 장물의 취득에 관한 계약이 성립하지 아니하였거나 장물의 점유가 현실적으로 이전되지 아니하였으므로 장물알선죄가 성립하지 않는다.

- ㉢ 예금계좌로 함께 2억원을 이체하는 내용의 정보를 입력하여 자신의 예금액을 증액시킴으로써 컴퓨터등사용사기죄의 범행을 저지른 다음 자신의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금 6천만원을 인출한 경우, 위 현금인출행위는 위 컴퓨터등사용사기죄의 불가별적사후행위가 되고, 불가별적 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다. 따라서 위 6천만원을 인출한 행위는 장물취득죄에 해당한다.
- ㉣ 피고인은 甲으로부터 장물인 고려청자 1점을 매각하여 달라는 의뢰를 받았는데 당시 위 고려청자가 장물인 점을 짐작하고 있었다. 피고인은 위 고려청자를 보관하던 중 乙로부터 돈을 빌리면서 이를 담보로 제공하였다. 이 경우 피고인이 위 고려청자를 담보로 제공한 행위는 장물보관죄의 가별적 평가에 포함되고 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ㉤ A는 甲으로부터 보수를 받는 조건으로 甲이 습득하였다고 주장하는 신용카드들로 물품을 구입하여 주기라고 하고 위 신용카드들을 교부받았다. 그런데 위 신용카드 는 甲이 절취한 것이었다. 이 경우 A를 장물취득죄로 처벌할 수 없다.

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

정답

④

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 2011.4.28, 2010도15350. <송형각 520면>
- ㉡(×). 형법 제362조 제2항에 정한 장물알선죄에서 '알선'이란 장물을 취득·양도·운반·보관하려는 당사자 사이에 서서 이를 중개하거나 편의를 도모하는 것을 의미한다. 따라서 장물인 정을 알면서, 장물을 취득·양도·운반·보관하려는 당사자 사이에 서서 서로를 연결하여 장물의 취득·양도·운반·보관행위를 중개하거나 편의를 도모하였다면, 그 알선에 의하여 당사자 사이에 실제로 장물의 취득·양도·운반·보관에 관한 계약이 성립하지 아니하였거나 장물의 점유가 현실적으로 이전되지 아니한 경우라도 장물알선죄가 성립한다(대판 2009.4.23, 2009도1203). <송형각 511면>
- ㉢(×). 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출

라고 볼 수 없고, 따라서 비록 피고인 등이 甲을 공갈하여 돈을 교부받았더라도 타인의 재물을 갈취한 행위로서 공갈죄가 성립된다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 공갈죄의 대상인 타인의 재물 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.8.30, 2012도6157). <송형각 572면>

㉔(○). 피해자의 처분행위를 인정할 수 없기 때문이다(대판 2012.1.27, 2011도16044). <송형각 375면>

문 14. 다음 중 형법상 손괴죄가 성립하지 않는 경우로만 묶은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 타인 소유의 광고용 간판을 백색페인트로 도색하여 광고문안을 지워버린 경우
- ㉒ 재판결과에 불만을 품고 특정단체의 회원들이 재판장이 거주하는 아파트 벽면에 계란 30개를 투척하여 건물 벽이 더럽혀진 경우
- ㉓ 약속어음의 수취인이 차용금의 지급담보를 위하여 은행에 보관시킨 약속어음을 은행지점장이 발행인의 부탁을 받고 그 지급기일란의 일자를 지운 경우
- ㉔ 음주운전으로 경찰에서 조사받은 피의자가 자기 명의로 작성하여 제출한 자술서를 잠시 돌려받아 이를 찢어버린 경우
- ㉕ 쪽파의 매수인이 명인방법을 갖추기 전에 매도인의 승낙을 받은 자가 쪽파를 파헤쳐 훼손한 경우

- ① ㉑, ㉒, ㉓ ② ㉑, ㉔, ㉕ ③ ㉔, ㉕
- ④ ㉒, ㉔, ㉕ ⑤ ㉒, ㉕

정답 ⑤

[2013 법행]

- 해설** ㉑(○). 대판 1991.10.22, 91도2090. <송형각 525면>
 ㉒(×). 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있으나, 이와 별도로 계란 30여 개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해하는 정도의 것에 해당하지 않는다고 본 사례(대판 2007.6.28, 2007도2590). <송형각 526면>
 ㉓(○). 대판 1982.7.27, 82도223. <송형각 524면>
 ㉔(○). 비록 자기명의로 문서라 할지라도 이미 타인(타기관)에 접수되어 있는 문서에 대하여 함부로 이를 무효화시켜 그 용도에 사용하지 못하게 하였다면 일응 형법상의 문서손괴죄를 구성한다 할 것이다(대판 1987.4.14, 87도177). <송형각 524면>
 ㉕(×). 쪽파의 매수인이 명인방법을 갖추지 않은 경우, 쪽파에 대한 소유권을 취득하였다고 볼 수 없어 그 소유권은 여전히 매도인에게 있고 매도인과 제3자 사이에 일정 기간 후 임의 처분의 약정이 있었다면 그 기간 후에 제3자가 쪽파를 손괴하였더라도 재물손괴죄가 성립하지 않는다(대판 1996.2.23,

95도2754). <송형각 528면>

문 15. 다음 기술 중 옳지 않은 것으로만 묶은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 피고인은 피해자 회사의 부사장 직책으로 대외적 영업 활동을 하여 그 활동 및 계약 등을 피해자 회사에 귀속시키기로 하고, 피해자 회사에 귀속된 금형제작·납품계약을 이행하기 위한 금형제작물량 중 50%는 피고인이 운영하던 甲 주식회사에서, 나머지 50%는 피해자 회사에서 제작하여 그 수익을 1/2씩 나누기로 하는 약정을 체결하였다. 그럼에도 피고인은 피해자 회사에 알리지 않고 피고인 자신이 피해자 회사의 대표인 것처럼 가장하거나 피고인이 별도로 설립한 乙 주식회사 명의로 5회에 걸쳐 함께 2억원의 금형제작·납품계약을 체결하였다. 그 후 피고인은 그 납품대금으로 함께 1억원을 수령하였는데, 나머지 계약대금은 계약 해지 등으로 인해 지급받지 못하였다. 이 경우 업무상 배임죄의 재산상 손해액은 피고인이 실제로 수령한 1억원을 기준으로 계산해야 하고 받지 못하게 되는 나머지 계약대금 등은 특별한 사정이 없는 한 위 손해액으로 고려할 것이 아니다.
- ㉒ 甲이 乙의 자금 지원 등을 통해 丙 주식회사를 인수한 다음 乙의 적극적인 요구에 따라 丙 회사로 하여금 별다른 반대급부도 받지 않고 丁 주식회사의 乙에 대한 금전채무와 그 담보 목적으로 丁 회사가 발행한 약속어음채무를 연대보증하도록 하였는데, 甲은 그 후 乙이 위 연대보증에 기초하여 강제집행을 할 때 丙 회사가 아무런 이의를 제기하지 않기로 하는 약정을 乙과 체결하여 乙이 丙 회사로부터 약속어음금을 추심하도록 함으로써 丙 회사에 손해를 입게 한 경우, 위 약속어음채무 연대보증행위나 이의부제기 약정 등이 법률상 무효라고 하더라도 甲과 乙은 배임죄의 죄책을 진다.
- ㉓ 동일인 대출한도 초과대출 행위로 인하여 상호저축은행에 손해를 가함으로써 상호저축은행법 위반죄와 업무상배임죄가 모두 성립한 경우, 위 두 죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ㉔ 甲 회사 대표이사인 피고인이 주주총회 의사록을 허위로 작성하고 이를 근거로 임직원들에게 주식매수선택권부여계약을 체결하고 이후 주식의 실질가치에 미달하는 금액만을 받고 신주를 발행해 준 사안에서, 피고인의 업무상배임죄는 위 주식매수선택권부여계약을 체결한 시점에서 기수에 이른다고 보아야 하고 따라서 공소시효도 위 계약체결시부터 진행한다.
- ㉕ 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배

임증재죄와 관련하여, 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수 있다.

- ① 가, 나, 다, 라 ② 가, 다, 라 ③ 다, 라, 마
 ④ 가, 다, 마 ⑤ 나, 라, 마

정답 ②

[2013 법행]

해설 ㉠(×). [1] 업무상배임죄에서 재산상 손해의 유무에 관한 판단은 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 실질적으로 판단하여야 하는데, 여기에는 재산의 처분 등 직접적인 재산의 감소, 보증이나 담보제공 등 채무 부담으로 인한 재산의 감소와 같은 **적극적 손해**를 야기한 경우는 물론, 객관적으로 보아 취득할 것이 충분히 기대되는데도 임무위배행위로 말미암아 이익을 얻지 못한 경우, 즉 **소극적 손해**를 야기한 경우도 포함된다. 이러한 소극적 손해는 재산증가를 객관적·개연적으로 기대할 수 있음에도 임무위배행위로 이러한 재산증가가 이루어지지 않은 경우를 의미하므로 임무위배행위가 없었다면 실현되었을 재산 상태와 임무위배행위로 말미암아 현실적으로 실현된 재산 상태를 비교하여 그 유무 및 범위를 산정하여야 한다.

[2] 피고인이, 甲이 운영하는 乙 주식회사의 부사장으로 대외 영업활동을 하여 그 활동 및 계약을 乙 회사에 귀속 시키기로 甲과 약정하고도 乙 회사에 알리지 않고 피고인 자신이 乙 회사 대표인 것처럼 가장하거나 피고인이 별도로 설립한 丙 주식회사 명의로 금형제작·납품계약을 체결함으로써 乙 회사에 손해를 가하였다고 하여 업무상배임으로 기소된 사안에서, **乙 회사의 재산상 손해는 피고인의 임무위배행위로 乙 회사의 금형제작·납품계약 체결기 회가 박탈됨으로써 발생하므로, 원칙적으로 계약을 체결한 때를 기준으로 금형제작·납품계약 대금에 기초하여 산정하여야 하며, 계약대금 중에서 사후적으로 발생하는 미수금이나 계약 해지로 받지 못하게 되는 나머지 계약대금 등은 특별한 사정이 없는 한 계약 대금에서 공제할 것이 아닌데도, 이와 달리 금형제작·납품계약 대금 중 미수금 및 계약 해지로 받지 못하게 된 부분은 피고인의 배임행위로 인한 재산상 손해로 인정할 수 없다고 본 원심판결에 업무상배임죄의 재산상 손해에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례(대판 2013.4.26, 2011도6798). <최종정리판례특강자료 117면>**

㉡(○). [1] 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는 범죄로서, 여기에서 ‘재산상의 손해를 가한 때’에는 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함된다. 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태와의 관계에서 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 하므로, 법률적 판단에 의하여 당해 배임행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 배임행위로 인하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거

나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당되어 배임죄를 구성한다. 이러한 법리는 최초 배임행위가 법률적 관점에서 무효라고 하더라도 그 후 타인의 사무를 처리하는 자가 계속적으로 배임행위에 관여하여 본인에게 현실적인 손해를 가한 경우에도 마찬가지이다. [2] 피고인 甲이 피고인 乙의 자금 지원 등을 통해 丙 주식회사를 인수한 다음 피고인 乙의 적극적인 요구에 따라 丙 회사로 하여금 별다른 반대급부도 받지 않고 丁 주식회사의 피고인 乙에 대한 금전채무와 그 담보 목적으로 丁 회사가 발행한 약속어음채무를 연대보증하도록 하였는데, 피고인 甲은 그 후 피고인 乙이 위 연대보증에 기초하여 강제집행을 할 때 丙 회사가 아무런 이의를 제기하지 않기로 하는 약정(이하 ‘이의부제기약정’이라 한다)을 피고인 乙과 체결하여 피고인 乙이 丙 회사로부터 약속어음을 추심하도록 함으로써 丙 회사에 손해를 입게 한 사안에서, **피고인 甲이 丙 회사의 대표이사로서 회사 재산을 성실히 관리하고 보전해야 할 업무상 임무가 있는데도 채권자인 피고인 乙의 요구를 거절하지 못하고 별다른 반대급부도 받지 않은 채 연대보증 및 이의부제기약정 등을 함으로써 피고인 을에게 약속어음금 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 丙 회사에 손해를 입게 한 것은 배임행위에 해당하고, 피고인 乙도 피고인 甲의 배임행위 전 과정에 적극적으로 가담한 이상 배임죄의 공동정범에 해당하며, 위 배임행위는 대표권남용에 의한 연대보증의 채무부담행위뿐만 아니라 나아가 강제집행 과정에서 이의부제기약정의 체결을 통하여 피고인 乙이 약속어음을 추심하도록 함으로써 직접적으로 丙 회사가 추심금 상당의 현실적인 손해를 입게 된 일련의 행위를 모두 포함하는 것으로서, 피고인들의 위와 같은 배임행위가 직접적인 원인이 되어 丙 회사가 현실적인 손해를 입은 이상 배임행위의 무효 여부와는 관계없이 배임죄의 죄책을 진다고 본 원심판단을 수긍한 사례(대판 2013.4.11., 2012도15890). <최종정리판례특강자료 116면>**

㉢(×). 동일인 대출한도 초과대출 행위로 인하여 상호저축은행에 손해를 가함으로써 상호저축은행법 위반죄와 업무상배임죄가 모두 성립한 경우, 위 두 죄는 형법 제40조에서 정한 **상상적 경합관계**에 있다(대판 2012.6.28, 2012도2087). <송형총 499면>

㉣(×). [1] 형법 제355조 제2항의 배임죄 또는 형법 제356조의 업무상배임죄는 임무에 위배되는 행위로 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에 성립하는 범죄인데, 이때 본인에게 재산상의 손해를 가한 것이란 본인의 전체적 재산가치가 감소됨을 가리키는 것으로서 본인에게 현실적인 손해를 입힌 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함한다. 그리고 위와 같은 재산상 손해의 유무는 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 하나, **회사의 대표이사가 회사 명의로 체결한 계약이 관련 법령이나 정관에 위배되어 법률상 효력이 없는 경우에는 그로 인하여 회사가 계약 상대방에게 민법상 불법행위책임을 부담하게 되는 등 특별한 사정이 없는 한 계약의 체결행위만으로 회사에 현실적인 손해가 발생하거나 재산상 실해 발생의 위험이 초래되었다고 할 수 없어서, 그것만으로 배임죄 구성요건이 모두 충족되어 범행이**

기수에 이르렀거나 범행이 종료되었다고 볼 수 없다.

[2] 甲 주식회사 대표이사인 피고인이 주주총회 의사록을 허위로 작성하고 이를 근거로 피고인을 비롯한 임직원들과 주식매수선택권부여계약을 체결함으로써 甲 회사에 재산상 손해를 가하였다고 하며 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)으로 기소된 사안에서, **상법과 정관에 위배되어 법률상 무효인 계약을 체결한 것만으로는 업무상배임죄 구성요건이 완성되거나 범행이 종료되었다고 볼 수 없고, 임직원들이 이후 계약에 기초하여 甲 회사에 주식매수선택권을 행사하고, 피고인이 이에 호응하여 주식의 실질가치에 미달하는 금액만을 받고 신주를 발행해 줌으로써 비로소 甲 회사에 현실적 손해가 발생하거나 그러한 손해 발생의 위험이 초래되었다고 볼 수 있으므로, 피고인에 대한 업무상배임죄는 피고인이 의도한 배임행위가 모두 실행된 때로서 최종적으로 주식매수선택권이 행사되고 그에 따라 신주가 발행된 시점에 종료되었다고 보아야 하는데도, 이와 달리 계약을 체결한 시점에 범행이 종료되었음을 전제로 공소시효가 완성되었다고 보아 면소를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.11.24, 2010도11394). <송형각 474면>**

㉠(○). 대판 2011.10.27, 2010도7624 등. <송형각 497면>

문 16. 다음 중 형법에서 '위계' 를 구성요건으로 하는 범죄로만 모두 묶은 것은?

- | | |
|-------------------|------------------|
| ㉠ 입찰방해죄 | ㉡ 신용훼손죄 |
| ㉢ 업무상위력 등에 의한 간음죄 | ㉣ 권리행사방해죄 |
| ㉤ 업무방해죄 | ㉥ 미성년자 등에 대한 간음죄 |
| ㉦ 강제집행면탈죄 | ㉧ 특수공무집행방해치상죄 |

- ① ㉠, ㉡, ㉢, ㉤ ② ㉡, ㉢, ㉣, ㉦
 ③ ㉠, ㉢, ㉥, ㉧ ④ ㉢, ㉤, ㉦, ㉧
 ⑤ ㉣, ㉥, ㉦, ㉧

정답 ①

[2013 법행]

해설 ★ 이하 송형각 192면 참조.

- ㉠(○). 위계 또는 위력 기타 방법으로 ~
 ㉡(○). 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계 ~
 ㉢(○). 위계 또는 위력으로써 ~
 ㉣(×). 취거, 은닉 또는 손괴하여 ~
 ㉤(○). 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계 또는 위력으로써 ~
 ㉥(○). 위계 또는 위력으로써 ~
 ㉦(×). 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하여 ~
 ㉧(×). 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 ~

문 17. 무고죄에 대한 다음 기술 중 옳은 것으로만 묶은 것

은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ A는 甲이 변제의사와 능력도 없이 차용금 명목으로 돈을 편취하였으니 사기죄로 처벌하여 달라는 내용으로 고소하면서, 대여금의 용도에 관하여 '도박자금'으로 빌려준 사실을 감추고 '내비게이션 구입에 필요한 자금'이라고 허위로 기재하고, 대여의 일시·장소도 사실과 달리 기재하였다. 이 경우 A의 행위는 무고죄를 구성한다.
- ㉡ 변호사에 대한 징계처분은 형법 제156조에서 정하는 '징계처분'에 포함되고, 그 징계 개시의 신청권이 있는 지방변호사회의 장은 형법 제156조에서 정한 '공무소 또는 공무원'에 포함된다.
- ㉢ 무고죄에 있어서의 범의는 반드시 확정적 고의임을 요하지 아니하고 미필적 고의로서도 족하므로 무고죄는 신고자가 진실하다는 확신 없는 사실을 신고함으로써 성립하고 그 신고사실이 허위라는 것을 확신함을 필요로 하지 않는다.
- ㉣ 수표발행인인 A는 은행에 지급제시된 수표가 위조되었다는 내용의 허위의 신고를 하였고 그 정을 모르는 은행 직원이 수사기관에 고발을 함에 따라 수사가 개시되었다. A는 경찰에 출석하여 수표위조자로 특정인을 지목하는 진술을 하였다. 이 경우, 수사기관에 허위의 신고를 한 것이 아니므로 A를 무고죄로 처벌할 수 없다.
- ㉤ A는 甲과 그로부터 피해를 당한 사람들과의 합의를 주선하기 위하여 자신도 피해자인 것처럼 행세하기 위하여 甲의 승낙을 받고 甲으로부터 차용금 피해를 당한 것처럼 허위사실을 기재한 고소장을 제출하였다. 이후 A는 바로 甲에게 합의서를 작성해주는 한편 수사기관의 출석요구에 응하지 않았고 결국 위 고소사건은 고소장 각하로 종결되었다. 이 경우 A에 대하여 무고죄의 죄책을 물을 수 있다.

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

정답 ⑤

[2013 법행]

해설 ㉠(×). 피고인이 돈을 갚지 않는 甲을 차용금 사기로 고소하면서 대여금의 용도에 관하여 '도박자금'으로 빌려준 사실을 감추고 '내비게이션 구입에 필요한 자금'이라고 허위 기재하고, 대여의 일시·장소도 사실과 달리 기재하여 甲을 무고하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인의 고소 내용은 甲이 변제의사와 능력도 없이 차용금 명목으로 돈을 편취하였으니 사기죄로 처벌하여 달라는 것이고, 甲이 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하게 되었다는 취지로 주장한 사실은 없으며, 수사기관으로서는 차용금의 용

도와 무관하게 다른 자료들을 토대로 甲이 변제의사나 능력 없이 돈을 차용하였는지를 조사할 수 있는 것이므로, 비록 피고인이 도박자금으로 대여한 사실을 숨긴 채 고소장에 대여금의 용도에 관하여 허위로 기재하고 대여 일시·장소 등 변제의사나 능력의 유무와 관련성이 크지 아니한 사항에 관하여 사실과 달리 기재한 사정만으로는 사기죄 성립 여부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위 신고하였다고 보기 어려운데도, 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단에 무고죄에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.9.8, 2011도3489). <송형각 824면>

- ㉠(○). 대판 2010.11.25, 2010도10202. <송형각 831면>
- ㉡(○). 대판 2005.2.18, 2002도2822; 대판 2006.5.25, 2005도4642 등. <송형각 829면>
- ㉢(×). 수표발행인인 피고인이 은행에 지급제시된 수표가 위조되었다는 내용의 허위의 신고를 하여 그 정을 모르는 은행 직원이 수사기관에 고발을 함에 따라 수사가 개시되고, 피고인이 경찰에 출석하여 수표위조자로 특정인을 지목하는 진술을 한 경우, 이는 피고인이 위조 수표에 대한 부정수표단속법 제7조의 고발의무가 있는 은행원을 도구로 이용하여 수사기관에 고발을 하게하고 이어 수사기관에 대하여 특정인을 위조자로 지목함으로써 자발적으로 수사기관에 대하여 허위의 사실을 신고한 것으로 평가하여야 한다고 한 사례(대판 2005.12.22, 2005도3203). <송형각 827면>
- ㉣(○). 대판 2005.9.30, 2005도2712. <송형각 831면>

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

- ① 범죄사실을 부인하거나 죄의 뉘우침이 없는 자수는 그 외형은 자수일지라도 법률상 형의 감경사유가 되는 진정한 자수라고는 할 수 없다.
- ② 자수서를 소지하고 수사기관에 자발적으로 출석하였으나 자수서를 제출하지 아니하고 범행사실도 부인하였고, 그 이후 구속까지 된 상태에서 자수서를 제출하고 범행사실을 시인한 것을 자수에 해당한다고 볼 수는 없다.
- ③ 피고인이 검찰에 자진출석하여 자수서를 제출하고 범행을 자백하였으나, 그 후 검찰 수사 및 재판과정에서 범행을 부인한 경우에는 자수라고 볼 수 없다.
- ④ 수사기관에 뇌물수수의 범죄사실을 자발적으로 신고하였으나 그 수뢰액을 실제보다 적게 신고함으로써 적용법조와 법정형이 달라지게 된 경우에는 자수에 해당하지 않는다.
- ⑤ 자수시기에 관한 특별한 규정이 없으면 범행발각이나 지명수배 여부와 관계없이 체포 전에만 자수하면 자수에 해당한다.

정답 ③

[2013 법행]

- 해설** ①(○). 대판 1994.10.14, 94도2130. <송형총 537면>
 ②(○). 대판 2004.10.14, 2003도3133 등. <송형총 538면>
 ③(×). 피고인들이 검찰에 조사 일정을 문의한 다음 지정된 일시에 검찰에 출두하는 등의 방법으로 자진 출석하여 범행을 사실대로 진술하였다면 자수가 성립되었다고 할 것이고, 그 후 법정에서 범행 사실을 부인한다고 하여 뉘우침이 없는 자수라거나, 이미 발생한 자수의 효력이 없어진다고 볼 수 없다(대판 2005.4.29, 2002도7262). <송형총 539면>
 ④(○). 대판 2004.6.24, 2004도2003. <송형총 538면>
 ⑤(○). 자수의 시기는 범죄사실의 발각전후 불문한다(通說·判例) <송형총 536면>

문 19. 형법의 시적 적용범위에 관한 다음 기술 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ ‘1개의 죄가 본법 시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 본법 시행 전에 범한 것으로 간주한다’ 고 규정한 형법 부칙 제4조 제1항은 신·구형법 사이의 관계가 아닌 다른 법률 사이의 관계에서는 적용되거나 유추적용 되지 않는다.
- ㉡ 식품위생법 제30조의 규정에 의하여 단란주점의 영업시간을 제한하고 있던 보건복지부 고시가 유효기간 만료로 실효되어 그 영업시간 제한이 해체됨으로써 그 후로는 영업시간제한 위반행위를 더 이상 처벌할 수 없게 된 것은 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않게 된 경우에 해당한다.
- ㉢ 행위시와 재판시 사이에 수차 법령의 변경이 있는 경우에는 이 점에 관한 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 형의 경중을 비교하여 그중 가장 형이 경한 법규정을 적용하여야 한다.
- ㉣ 체포, 감금 등 계속범의 실행행위 중 법률의 변경이 있으면 행위시법의 원칙에 따라 신법이 적용된다.
- ㉤ 형을 중전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여 중전의 형벌법규를 적용하도록 규정하여도 헌법상의 형벌불소급의 원칙이나 신법우선주의에 반하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ① **[2013 법행]**

해설 ㉠(○). 형법 부칙 제4조 제1항은 형법을 시행함에 즈음하여 구형법과의 관계에서 그 적용범위를 정한 경과규정으로, 형법 제8조가 타법령에 정한 죄에도 적용하도록 규정한 “본법 총칙”에 해당되지 않을 뿐만 아니라, 범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다고 규정한 형법 제1

조 제1항의 해석으로서도 행위가 종료된 때 시행되는 법률의 적용을 배제한 점에서 타당한 것이 아니므로, 신·구 형법 사이의 관계가 아닌 다른 법률 사이의 관계에서는 위 법조항을 그대로 적용하거나 유추적용할 것이 아니다. [2] 수질환경보전법이 시행된 1991.2.1. 전후에 걸쳐 계속되다가 1991.3.20.에 종료된 수질오염물질배출행위는 같은 법 부칙 제15조가 규정하고 있는 “이 법 시행 전에 행한 종전의 환경보전법 위반행위”라고 볼 수 없으므로 그 행위가 종료된 때에 시행되고 있는 수질환경보전법을 적용한 것은 행위시법주의와 법률불소급의 원칙에 반하지 아니한다(대판 1992.12.8, 92도407).

- ㉠(×). ... 이와 같은 영업시간제한의 해제는 법률 이념의 변천으로 종래의 규정에 따른 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기보다는 사회상황의 변화에 따른 식품접객업소의 영업시간제한 필요성의 감소와 그 위반행위의 단속과정에서 발생하는 부작용을 줄이기 위한 특수한 정책적인 필요 등에 대처하기 위하여 취하여진 조치에 불과하므로, 위와 같이 영업시간제한이 해제되었다고 하더라도 그 이전에 범하여진 피고인의 이 사건 위반행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니다(대판 2000.6.9, 2000도764). <송형총 74면>
- ㉡(○). 대판 2012.9.13, 2012도7760. <송형총 63면>
- ㉢(○). 포괄일죄(예컨대 체포·감금 등 계속범의 경우)로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 범정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대판 1998.2.24, 97도183). ★ 즉 사안의 경우 범죄 실행 종료시의 법인 신법이 행위시법에 해당한다. <송형총 60면>
- ㉣(○). 대판 1999.7.9, 99도1695; 대판 2011.7.14, 2011도1303. <송형총 66면>

문 20. 간접정범에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 사람이 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우에는 허위 공문서 작성죄의 간접정범이 성립한다.
- ② 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법 제13조 제1항 제3호에 정한 허위보증서작성죄의 주체는 작성명의인인 보증인에 한정되기 때문에, 보증인이 아닌 자는 허위 보증서 작성의 고의 없는 보증인들을 이용하여 간접정범의 형태로 허위 보증서 작성의 범행을 범할 수 없다.
- ③ 甲이 존재하지 않는 약정이자에 관한 내용을 부가하여 위조한 乙 명의 차용증을 바탕으로 乙에 대한 차용금채권을 丙에게 양도하고, 이러한 사정을 모르는 丙으로 하

여금 乙을 상대로 양수금 청구소송을 제기하게 한 사안에서, 甲의 행위는 丙을 도구로 이용한 간접정범 형태의 소송사기죄를 구성한다.

- ④ 간접정범으로 공소가 제기된 공소사실에 대하여 이를 유죄로 인정하면서도 그 법령의 적용에 있어서 이를 공동정범에 해당한다고 보아 이에 해당하는 형법 제30조를 적용한 경우, 그 판결에는 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.
- ⑤ 범죄는 ‘어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자’를 이용하여서도 이를 실행할 수 있으므로, 내란죄의 경우에도 ‘국헌문란의 목적’을 가진 자가 그러한 목적이 없는 자를 이용하여 이를 실행할 수 있다.

정답

②

[2013 법행]

해설

- ①(○). 대판 1990.10.30, 90도1912; 대판 2011.5.13, 2011도1415 등. <송형총 378면, 송형각 640면>
- ②(×). [1] 보증인이 아니라고 하더라도 허위 보증서 작성의 고의 없는 보증인들로 하여금 허위의 보증서를 작성하게 한 경우에는 간접정범이 성립한다고 할 것이다. [2] 보증인이 아닌 자가 허위 보증서 작성의 고의 없는 보증인들을 이용하여 허위의 보증서를 작성하게 한 경우, 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법 제13조 제1항 제3호에 정한 ‘허위보증서작성죄’의 간접정범이 성립한다고 한 사례(대판 2009.12.24, 2009도7815. 공보불게재). <송형총 380면>
- ③(○). 대판 2007.9.6, 2006도3591. <송형총 381면>
- ④(○). 대판 2011.5.13, 2011도1415. <송형각 640면>
- ⑤(○). 대판 1997.4.17, 96도3376. <송형총 381면>

문 21. 다음 기술 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 알선의뢰인이 알선수재자에게 공무원이나 금융기관 임직원의 직무에 속한 사항에 관한 알선의 대가를 형식적으로 체결한 고용계약에 터잡아 급여의 형식으로 지급한 경우에, 명목상 급여액에서 원천징수된 근로소득세 등을 제외하고 알선수재자가 실제 지급받은 금액을 몰수·추징하여야 한다.
- ㉡ 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금은 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.
- ㉢ 피고인은 공무원인 甲에게 부정한 청탁을 하면서 1억 원을 교부하였는데, 甲은 피고인의 범행을 폭로하는데 증거로 활용하겠다는 의사로 피고인으로부터 위 금원을 수수받았으며, 위 1억원은 압수되었다. 이 경우

甲은 피고인에 대하여 필요적 공범에 해당하고, 압수된 1억 원이 甲의 소유인 이상 이를 몰수할 수 있다.

- ㉠ 대형할인매장에서 수회 상품을 절취한 다음 이를 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 위 승용차는 형법 제48조 제1항 제1호에 정한 범죄행위에 제공한 물건이므로 이를 몰수할 수 있다.
- ㉡ 몰수대상 물건이 적법한 절차를 거치지 않고 압수된 경우에는 이를 몰수할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

④

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 2012.6.14, 2012도534. <송형총 528면>
- ㉡(○). 대판 2008.2.14, 2007도10034. <송형총 519면>
- ㉢(○). 대판 2006.11.23, 2006도5586. <송형총 521면>
- ㉣(○). 대판 2006.9.14, 2006도4075. <송형총 519면>
- ㉤(×). [1] 범죄행위에 제공하려고 한 물건은 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 경우 이를 몰수할 수 있고, 한편 법원이나 수사기관은 필요한 때에는 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있으나, 몰수는 반드시 압수되어 있는 물건에 대하여서만 하는 것이 아니므로, 몰수대상물건이 압수되어 있는가 하는 점 및 적법한 절차에 의하여 압수되었는가 하는 점은 몰수의 요건이 아니다.
[2] 이미 그 집행을 종료함으로써 효력을 상실한 압수·수색 영장에 기하여 다시 압수·수색을 실시하면서 몰수대상물건을 압수한 경우, 압수 자체가 위법하게 됨은 별론으로 하더라도 그것이 위 물건의 몰수의 효력에는 영향을 미칠 수 없다고 한 사례(대판 2003.5.30, 2003도705). <송형총 520면>

문 22. 쟁의행위와 정당행위 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 정리해고에 관한 노동조합의 요구내용이 사용자는 정리해고를 하여서는 아니 된다는 취지인 경우, 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없는 사항이므로, 이를 달성하려는 쟁의행위는 그 목적의 정당성을 인정할 수 없다.
- ㉡ 사용자가 제3자와 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에게 대한 쟁의행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 점거한 경우, 그 공간의 점거가 사용자에게 대한 관계에서 정당행위로 평가될 여지가 있다면, 위 제3자의 승낙 여부에 상관없이 이는 정당행위이므로 사용자와 제3자에 대하여 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 직장 또는 사업장시설의 점거는 적극적인 쟁의행위의

한 형태로서 그 점거의 범위가 직장 또는 사업장시설의 일부분이고 사용자측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적인 점거에 지나지 않을 때에는 정당한 쟁의행위이다.

- ㉣ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 평가받는 경우라도 사용자는 직장폐쇄 기간 동안 대상 근로자에 대한 임금지급의무를 면제받는 것은 아니므로, 그 기간 동안 임금을 지급하지 아니하였다면 임금지급에 관한 근로기준법 규정을 위반한 것이다.
- ㉤ 노동조합원의 찬·반 투표 절차를 거치지 아니한 쟁의행위는 특별한 사정이 없는 한 정당행위로서 사용자에게 대한 업무방해죄의 위법성을 조각시킬 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

②

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 2003.12.26, 2001도3380 등. <송형총 254면>
- ㉡(×). 2인 이상이 하나의 공간에서 공동생활을 하고 있는 경우에는 각자 주거의 평온을 누릴 권리가 있으므로, 사용자가 제3자와 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에게 대한 쟁의행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 침입·점거한 경우, 비록 그 공간의 점거가 사용자에게 대한 관계에서 정당한 쟁의행위로 평가될 여지가 있다 하여도 이를 공동으로 관리·사용하는 제3자의 명시적 또는 추정적인 승낙이 없는 이상 위 제3자에 대하여서까지 이를 정당행위라고 하여 주거침입의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다(대판 2010.3.11, 2009도5008). <송형총 256면>
- ㉢(○). 대판 1991.6.11, 91도383; 대판 2012.5.24, 2010도9963 (공보불게재) 등. <송형총 256면>
- ㉣(×). 사용자의 직장폐쇄는 사용자와 근로자의 교섭태도와 교섭과정, 근로자의 쟁의행위의 목적과 방법 및 그로 인하여 사용자가 받는 타격의 정도 등 구체적인 사정에 비추어 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 상당성이 있어야만 사용자의 정당한 쟁의행위로 인정될 수 있고, 그 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 평가받는 경우 사용자는 직장폐쇄 기간 동안의 대상 근로자에 대한 임금지급의무를 면한다(대판 2010.1.28, 2007다76566. 공보불게재).
- ㉤(○). 대판 2001.10.25, 99도4837, 전원합의체판결. <송형총 253면>

문 23. 대항범에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 매도, 매수와 같이 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 관계에 있어서는 공범이나 방조범에 관한 형법총칙 규정의 적용이 있을 수 없고, 따라서 매

도인에게 따로 처벌규정이 없는 이상 매도인의 매도행위는 그와 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 상대방의 매수범행에 대하여 공범이나 방조범관계가 성립되지 아니한다.

- ㉠ 뇌물공여죄가 성립되기 위하여서는 뇌물을 공여하는 행위가 있어야 할 뿐만 아니라, 상대방측에서 뇌물을 받아들이는 행위(부작위 포함)로서 뇌물수수죄가 성립되어야 한다.
- ㉡ 각 가담자에 대해 동일한 법정형이 부과되는 범죄로는 간통죄, 도박죄, 아동학사죄, 부녀매매죄, 배임수증재죄 등이 있다.
- ㉢ 세무사의 사무직원으로부터 그가 직무상 보관하고 있던 임대사업자 등의 인적사항, 사업자소재지가 기재된 서면을 교부받은 행위는 세무사법상 직무상 비밀누설죄의 공동정범에 해당하지 않는다.
- ㉣ 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.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개
- ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ③

[2013 법행]

- 해설** 가(○). 대판 2001.12.28, 2001도5158. <송형총 368면>
- ㉠(×). 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위(부작위 포함)가 필요할 뿐 반드시 상대방측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 함을 뜻하는 것은 아니다(대판 1987.12.22, 87도1699; 대판 2006.2.24, 2005도4737). <송형총 759면>
- ㉡(×). 간통죄·도박죄·아동학사죄·부녀매매죄(인신매매죄) 등은 대항자 쌍방에게 동일한 법정형이 규정되어 있는 반면, 배임수증재죄는 대항자 쌍방에게 상이한 법정형이 규정(배임수증재죄가 배임증재죄에 비하여 무겁게 처벌됨)되어 있다. <송형총 367면>
- ㉢(○). 대판 2007.10.25, 2007도6712. <송형총 368면>
- ㉣(○). 대판 2004.10.28, 2004도3994. <송형총 368면>

문 24. 다음 중 중지미수는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이甲에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대어를 요청하였으나, 이를 의심한甲이 그 입금 여부를 확인을 요청하여甲과 함께 은행에 가던 중 은행 입구에

서 갑자기 피고인이 차용을 포기하고 돌아간 경우

- ㉠ 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우
- ㉡ 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 복부를 주방용 가위로 힘껏 찔렀으나 피해자가 입에서 피를 흘리는 것을 보고 놀란 나머지 범행현장에서 자고 있던甲을 깨워서甲으로 하여금 119에 신고하여 피해자를 병원에 후송하게 하고 피고인은 체포될 것이 두려워서 도망을 친 경우
- ㉢ 피고인이 피해자를 강간하려다 피해자의 다음번에 만나 친해지면 응해주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차로 집에까지 데려다 준 경우
- ㉣ 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만둔 경우
- ㉤ 타인의 재물을 공유하는 자가 공유자의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보로 제공하고 가등기하였다가 그가 등기를 말소한 경우

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개
- ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ②

[2013 법행]

- 해설** 가(×). 피고인이 범행이 발각될 것이 두려워 범행을 중지한 것으로서 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당하여 자의에 의한 중지미수로 볼 수 없다(대판 2011.11.10, 2011도10539. 공보불게재). <송형총 343면>
- ㉠(×). 위와 같은 경우 치솟는 불길에 놀라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행 발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고 볼 수 없다(대판 1997.6.13, 97도957). <송형총 344면>
- ㉡(×). 위와 같은 경우 많은 피가 흘러나오는 것에 놀라거나 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고 볼 수 없다(대판 1999.4.13, 99도640). <송형총 344면>
- ㉢(○). 대판 1993.10.12, 93도1851. <송형총 343면>
- ㉣(×). 위와 같은 경우 많은 피가 흘러나오는 것에 놀라거나 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고 볼 수 없다(대판 1999.4.13, 99도640). <송형총 344면>
- ㉤(×). 타인의 재물을 공유하는 자가 공유자의 승낙을 받지 않고

공유대지를 담보에 제공하고 가등기를 경료한 경우 횡령행위는 기수에 이르고 그 후 가등기를 말소했다고 하여 중지미수에 해당하는 것이 아니며 가등기말소 후에 다시 새로운 영득의사의 실현행위가 있을 때에는 그 두개의 횡령행위는 경합범 관계에 있다(대판 1978.11.28, 78도2175). <송형총 346면>

문 25. 강간죄 및 강제추행죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 강간죄와 강제추행죄에 있어 폭행·협박은 상대방의 항거를 불가능하게 하거나 또는 현저히 곤란하게 할 정도임을 요한다.
- ㉡ 피해자를 위협하여 항거불능케 한 후 1회 간음하고 2백 미터쯤 오다가 다시 1회 간음한 경우, 2회의 간음으로 인한 강간은 단순일죄이다.
- ㉢ 피고인이 간음할 목적으로 여자 혼자 있는 방문 앞에서 방문을 열어주지 않으면 부수고 들어갈 듯한 기세로 방문을 두드리고 피해자가 창문에 걸터앉아 가까이 오면 뛰어 내리겠다고 하는데도 베란다를 통하여 창문으로 침입하려고 한 행위에는 강간의 착수가 있다고 할 수 있다.
- ㉣ 강간죄는 부녀를 간음하기 위하여 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때에 그 실행의 착수가 있다고 보아야 할 것이고, 실제로 그와 같은 폭행 또는 협박에 의하여 피해자의 항거가 불가능하게 되거나 현저히 곤란하게 되어야만 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다.
- ㉤ 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있다면, 남편이 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음하였다 하더라도 강간죄는 성립하지 아니하고 폭행이나 협박죄가 성립할 뿐이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ② [2013 법행]

- 해설** ㉠(×). 강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 하고, 강제추행죄가 성립하려면 그 폭행 또는 협박이 항거를 곤란하게 할 정도일 것으로 족하다(대판 2007.1.25, 2006도5979). <송형각 111면>
- ㉡(○). 대판 1970.9.29, 70도1516. <송형총 473면>
- ㉢(○). 대판 1991.4.9, 91도288. <송형각 107면, 송형총 331면>
- ㉣(○). 대판 2000.6.9, 2000도1253. <송형각 107면>
- ㉤(×). 형법(2012.12.18. 법률 제11574호로 개정되기 전의 것,

이하 같다) 제297조는 부녀를 강간한 자를 처벌한다고 규정하고 있는데, 형법이 강간죄의 객체로 규정하고 있는 ‘부녀’란 성년이든 미성년이든, 기혼이든 미혼이든 불문하며 곧 여자를 가리킨다. 이와 같이 형법은 법률상 처를 강간죄의 객체에서 제외하는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 문언 해석상으로도 법률상 처가 강간죄의 객체에 포함된다고 새기는 것에 아무런 제한이 없다. ... 형법 제297조가 정한 강간죄의 객체인 ‘부녀’에는 법률상 처가 포함되고, 혼인관계가 파탄된 경우뿐만 아니라 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있는 경우에도 남편이 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음한 경우에는 강간죄가 성립한다고 보아야 한다(대판 2013.5.16, 2012도14788, 전원합의체판결). <최종정리판례특강자료 64면>

문 26. 명예훼손죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 명예훼손죄에 있어서 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미한다.
- ㉡ 통상 사람에게 사실을 적시할 경우 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그 때부터 곧 전파가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 할 것이고, 이는 기사를 통해 사실을 적시하는 경우라고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ㉢ “아무것도 아닌 똥꼬다리 같은 놈이 들어와서 잘 운영되어 가는 어촌계를 파괴하려는데 주민들은 이에 동조 현혹되지 말라” 고 말한 것은 명예훼손에 해당한다.
- ㉣ 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이라면 그 적시된 사실이 진실한 경우에는 형법 제 310조가 적용되어 위법성이 조각되고, 적시한 사실이 진실이 아니더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있었을 경우에는 책임이 조각된다.
- ㉤ 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 규정에 따라서 위법성이 조각되어 처벌대상이 되지 않기 위하여는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 행위자가 증명하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ③ [2013 법행]

- 해설** ㉠(○). 대판 2000.5.16, 99도5622. <송형각 134면>

- ㉔(×). 통상 기자가 아닌 보통 사람에게 사실을 적시할 경우에는 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그때부터 곧 전파가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 할 것이지만, 그와는 달리 기사를 통해 사실을 적시하는 경우에는 기사화되어 보도되어야만 적시된 사실이 외부에 공표된다고 보아야 할 것이므로 기자가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에는 전파가능성이 없다고 할 것이어서 공연성이 없다고 봄이 상당하다(대판 2000.5.16, 99도5622). <송형각 135면>
- ㉕(×). “아무것도 아닌 똥꼬다리 같은 놈”이라는 구절은 모욕적인 언사일 뿐 구체적인 사실의 적시라고 할 수 없고 “잘 운영되어 가는 어촌계를 파괴하려 한다”는 구절도 구체적인 사실의 적시라고 할 수 없으므로 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1989.3.14, 88도1397). <송형각 142면>
- ㉖(×). 형법 제310조의 규정은 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 표현의 자유의 보장이라는 상충되는 두 법익의 조화를 꾀한 것이라고 보아야 할 것이므로, 두 법익간의 조화와 균형을 고려한다면 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다(대판 1993.6.22, 92도3160 등). <송형각 152면>
- ㉗(○). 대판 1996.10.25, 95도1473. <송형각 147면>

문 27. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항은 “단체나 다중의 위력으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 제2조 제1항에 열거된 죄를 범한 자 또는 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 자는 제2조 제1항 각 호의 예에 따라 처벌한다”라고 규정하고 있는바, 이 중 ‘위험한 물건’에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉔ 견인료납부를 요구하는 교통관리직원을 승용차 앞범퍼 부분으로 들이받아 폭행한 경우, 그 승용차는 위험한 물건에 해당한다.
- ㉕ 피고인이甲과 운전 중 발생한 시비로 한차례 다툼이 벌어진 직후 甲이 계속하여 피고인이 운전하던 자동차를 뒤따라온다고 보고 순간적으로 화가 나 甲에게 겁을 주기 위하여 자동차를 정차한 후 4 내지 5m 후진하여 甲이 승차하고 있던 자동차와 충돌한 경우, 그 자동차는 위험한 물건에 해당한다.
- ㉖ 자동차를 이용하여 다른 사람의 자동차 2대를 손괴한 경우, 그 자동차의 소유자 등이 실제로 해를 입거나 해를 입을 만한 위치에 있지 아니하였다면, 그 자동차는 위험한 물건에 해당하지 아니한다.
- ㉗ 피고인이 이혼 분쟁 과정에서 자신의 아들을 승낙 없이

자동차에 태우고 떠나려고 하는 피해자들 일행을 상대로 급하게 추격 또는 제지하는 과정에서 소형승용차(라노스)를 사용하게 되었고, 그 범행은 소형승용차(라노스)로 중형승용차(쏘나타)를 충격한 것이며, 충격 할 당시 두 차량 모두 정차하여 있다가 막 출발하는 상태로 차량 속도가 빠르지 않았고 상대방 차량의 손괴 정도가 그다지 심하지 아니하였으며, 이 사건 자동차의 충격으로 피해자들이 입은 상해의 정도가 비교적 경미하였을 경우, 상해 및 손괴행위에 있어 그 소형승용차(라노스)는 위험한 물건에 해당하지 아니한다.

㉘ 청산염 2그램 정도를 협박편지에 동봉 우송하여 피해자에게 도달케 하였다면 이는 우체부를 통하여 간접정범의 형태로 위험한 물건을 휴대한 경우에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ②

[2013 법행]

해설

- ㉔(○). 대판 1997.5.30, 97도597. <송형각 35면>
- ㉕(○). 대판 2010.11.11, 2010도10256. <송형각 35면>
- ㉖(×). [1] 위험한 물건을 휴대하고 다른 사람의 재물을 손괴하면 상대방이 그 위험한 물건의 존재를 인식하지 못하였거나 그 위험한 물건의 사용으로 생명 또는 신체에 위해를 입지 아니하였다고 하더라도 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항 위반죄가 성립한다.
[2] 자동차를 이용하여 다른 사람의 자동차 2대를 손괴한 경우, 그 자동차의 소유자 등이 실제로 해를 입거나 해를 입을 만한 위치에 있지 아니하였다고 하더라도 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항 위반죄가 성립한다고 한 사례(대판 2003.1.24, 2002도5783). <송형각 37면>
- ㉗(○). 대판 2009.3.26, 2007도3520. <송형각 36면>
- ㉘(×). 폭력행위등처벌에 관한 법률 제3조 제1항 소정의 위험한 물건의 “휴대”라 함은 범행현장에서 범행에 사용할 의도 아래 위험한 물건을 몸 또는 몸 가까이 소지하는 것을 말하므로 청산염 2그램 정도를 협박편지에 동봉 우송하여 피해자에게 도달케 하였다는 것만으로는 위 법조에서 말하는 위험한 물건의 휴대라고 할 수 없다(대판 1985.10.8, 85도1851). <송형각 38면>

문 28. 죄수에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉔ 미성년자의제강간죄 또는 미성년자의제강제추행죄는 행위시마다 1개의 범죄가 성립한다.
- ㉕ 간통죄는 성교행위마다 1개의 간통죄가 성립한다.
- ㉖ 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통

화행사죄와 사기죄의 양 죄는 경합범의 관계에 있다.

- ㉠ 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수함으로써 그 행위가 여러 개이더라도 그것이 단일하고 계속적 범의에 의하여 이루어지고 동일법익을 침해한 때에는 포괄일죄로 처벌함이 상당하다.
- ㉡ 강도가 시간적으로 접촉된 상황에서 가족을 이루는 수인에게 폭행, 협박을 가하여 집안에 있는 재물을 탈취한 경우 그 재물은 가족의 공동점유 아래 있는 것으로서, 이를 탈취하는 행위는 그 소유자가 누구인지에 불구하고 단일한 강도죄의 죄책을 진다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

⑤

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 1982.12.14, 82도2442. <송형총 449면>
- ㉡(○). 대판 1982.12.14, 82도2448. <송형총 449면>
- ㉢(○). 대판 1979.7.10, 79도840. <송형총 452면>
- ㉣(○). 대판 1982.10.26, 81도1409; 대판 1999.1.29, 98도3584; 대판 2000.1.21, 99도4940. <송형총 453면, 송형각 747면>
- ㉤(○). 대판 1996.7.30, 96도1285. <송형총 452면>

문 29. 범인은닉·도피죄, 증거인멸죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당한다.
- ㉡ 다만 이 경우 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족 또는 동거 가족에 해당한다면 공범중속성의 원칙상 범인도피교사죄는 성립하지 아니한다.
- ㉢ 범인은닉·도피죄에서 ‘죄를 범한 자’라 함은 진범임을 요한다.
- ㉣ 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 경우 증거인멸교사죄가 성립한다.
- ㉤ 참고인이 수사기관에서 허위진술을 하는 것이 형법 제155조 제1항의 증거위조에 해당하지 아니한다.
- ㉥ 선서무능력자로서 범죄 현장을 목격하지도 못한 사람으로 하여금 형사법정에서 범죄 현장을 목격한 양 허위의 증언을 하도록 하는 것은 증거위조죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개

- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

③

[2013 법행]

해설

- ㉠(○), ㉡(×). 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당하는바, 이 경우 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족 또는 동거 가족에 해당한다 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2006.12.7, 2005도3707). <송형각 804면>
- ㉢(×). 범인은닉·도피죄에서 ‘죄를 범한 자’라 함은 진범인임을 요하지 않고 그 외에 범죄의 혐의를 받아 수사대상이 되어 있는 자를 포함하며(대판 2003.12.26, 2003도4533), 나아가 구속수사의 대상이 된 소송외인이 그 후 무혐의로 석방되었다 하더라도 본죄의 성립에 영향이 없다(대판 1982.1.26, 81도1931). <송형각 799면>
- ㉣(○). 대판 2000.3.24, 99도5275. <송형각 818면>
- ㉤(○). 대판 1995.4.7, 94도3412. <송형각 818면>
- ㉥(×). 형법 제155조 제1항에서 타인의 형사사건에 관하여 증거를 위조한다 함은 증거 자체를 위조함을 말하는 것으로서, 선서무능력자로서 범죄 현장을 목격하지도 못한 사람으로 하여금 형사법정에서 범죄 현장을 목격한 양 허위의 증언을 하도록 하는 것은 위 조항이 규정하는 증거위조죄를 구성하지 아니한다(대판 1998.2.10, 97도2961). <송형각 818면>

문 30. 뇌물죄에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 뇌물죄에 있어서의 직무라 함은 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무 행위 및 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무 행위도 포함된다.
- ㉡ 뇌물공여죄의 성립에 반드시 상대방측의 뇌물수수죄가 성립하여야만 하는 것은 아니다.
- ㉢ 수의계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 돈을 수수하였다면 항상 수뢰죄가 성립한다.
- ㉣ 회사의 이사 등이 보관 중인 회사 자금으로 뇌물을 공여한 경우, 뇌물공여죄와는 별도로 회사에 대하여 업무상횡령죄가 성립한다.
- ㉤ 도시 및 주거환경정비법상의 정비사업전문관리업체인 A 주식회사의 대표이사인 피고인이 건설회사와 컨설팅회사간의 용역계약을 가장하여 건설회사들로부터 뇌물을 수수하는 과정에서 건설회사들이 형식적인 용역계약의 상대방인 B 주식회사, C 주식회사 등 컨설팅 회사의 계좌

로 뇌물을 입금하게 하였다면 피고인을 형법 제129조 제1항 소정의 뇌물수수죄로 처벌하기 어렵다.

- ㉠ 수뢰자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다면 증뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.

- ① 가, 나, 다, 라 ② 가, 나, 라, 마
- ③ 가, 나, 라 ④ 나, 다, 라, 마
- ⑤ 가, 나, 라, 마

정답

③

[2013 법행]

해설

- 가(○). 대판 2000.1.28, 99도4022. <송형각 730면>
- 나(○). 대판 1987.12.22, 87도1699; 대판 2006.2.24, 2005도4737. <송형각 730면>
- ㉠(×). 공무원이 관공서에 필요한 공사의 시행이나 물품의 구입을 위하여 수의계약을 체결하면서 해당 공사업자 등으로부터 돈을 수수한 경우, 그 돈의 성격을 공무원의 직무와 관련하여 수수된 뇌물로 볼 것인지, 아니면 적정한 금액보다 과다하게 부풀린 금액으로 계약을 체결하기로 공사업자 등과 사전 약정하여 이를 횡령(국고손실)한 것으로 볼 것인지 여부는, 돈을 공여하고 수수한 당사자들의 의사, 계약의 내용과 성격, 계약금액과 수수한 금액 사이의 비율, 수수한 돈의 액수, 그 계약이행으로 공사업자 등이 얻을 수 있는 적정한 이익, 공사업자 등이 공무원으로부터 공사대금 등을 지급받은 시기와 돈을 공무원에게 교부한 시간적 간격, 공사업자 등이 공무원에게 교부한 돈이 공무원으로부터 지급받은 바로 그 돈인지 여부, 수수한 장소와 방법 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 평가하여 판단해야 한다.
 [2] 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 해당한다고 한 사례(대판 2007.10.12, 2005도7112). <송형각 735면>
- 라(○). 회사가 기업활동을 하면서 형사상의 범죄를 수단으로 하여서는 안 되므로 뇌물공여를 금지하는 법률 규정은 회사가 기업활동을 할 때 준수하여야 하고, 따라서 회사의 이사 등이 업무상의 임무에 위배하여 보관 중인 회사의 자금으로 뇌물을 공여하였다면 이는 오로지 회사의 이익을 도모할 목적이 아니라기보다는 뇌물공여 상대방의 이익을 도모할 목적이나 기타 다른 목적으로 행하여진 것이라고 보아야 하므로, 그 이사 등은 회사에 대하여 업무상횡령죄의 죄책을 면하지 못한다. 그리고 특별한 사정이 없는 한 이러한 법리는 회사의 이사 등이 회사의 자금으로 부정한 청탁을 하고 배임증재를 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2013.4.25, 2011도9238). <최종정리판례특강자료 106면>
- 마(×). 도시 및 주거환경정비법상 정비사업전문관리업체인 甲 주식회사 대표이사인 피고인이 여러 건설회사들에게서 재개발 정비사업 시공사로 선정되도록 도와달라는 취지의 부탁을 받고 자신이 실질적으로 장악하고 있는 컨설팅회사 명의 계좌

로 돈을 교부받았다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 건설회사와 컨설팅회사 간의 용역계약을 가장하여 건설회사들에게서 뇌물을 수수하는 과정에서 건설회사들이 형식적인 용역계약 상대방인 컨설팅회사 계좌로 뇌물을 입금한 것은 사회통념상 피고인에게 직접 뇌물을 공여한 것과 동일하게 평가할 수 있다고 보아 형법 제129조 제1항 뇌물수수죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.11.24, 2011도9585). <송형각 750면>

- ㉠(×). 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(대판 1999.1.29, 98도3584). <송형각 738면>

문 31. 형법상 부작위범에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가 피고인이 조카인 피해자(10세)를 살해할 것을 마음먹고 저수지로 데리고 가서 미끄러지기 쉬운 제방 쪽으로 유인하여 함께 걷다가 피해자가 물에 빠지자 그를 구호하지 아니하여 피해자를 익사하게 한 경우 피고인에게는 부작위에 의한 살인죄가 성립한다.
- 나 부작위범 사이의 공동정범이나 부작위에 의한 방조도 가능하다.
- 다 법원의 입찰사건에 관한 제반 업무를 주된 업무로 하는 공무원 A가 자신이 맡고 있는 입찰사건의 입찰보증금이 다른 사무원 B에 의하여 계속적으로 횡령되고 있는 사실을 알면서도 이를 제지하고 즉시 상관에게 보고하는 등의 방법으로 B의 횡령행위를 방지하지 아니하고 이를 묵인하였다면, A를 업무상횡령의 중범으로 처벌할 수 있다.
- 라 부작위범에 있어서 보증인의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 성립한다.
- 마 모텔 방에 투숙하여 담배를 피운 후 재떨이에 담배를 끄게 되었으나 담뱃불이 완전히 꺼졌는지 여부를 확인하지 않은 채 불이 붙기 쉬운 휴지를 재떨이에 버리고 잠을 잔 과실로, 담뱃불이 휴지와 침대시트에 옮겨 붙게 함으로써 화재가 발생한 경우, 피고인이 화재 발생 사실을 안 상태에서 모텔을 빠져나오면서도 모텔 주인이나 다른 투숙객들에게 이를 알리지 아니하였다면 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄의 죄책을 면할 수 없다.

- ① 가, 나, 마 ② 다, 라, 마 ③ 다, 마

- ④ 마
- ⑤ 없음

정답

④

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 1992.2.11, 91도2951. <송형총 126면>
- ㉡(○). 부작위범 사이의 공동정범에 대해서는 대판 2008.3.27, 2008도89, 부작위에 의한 방조에 대해서는 대판 1984.11.26, 84도1906 등 참조. <송형총 130면>
- ㉢(○). 대판 1996.9.6, 95도2551. <송형총 131면>
- ㉣(○). 대판 1996.9.6, 95도2551 등. <송형총 125면>
- ㉤(×). 모텔 방에 투숙하여 담배를 피운 후 재떨이에 담배를 끄게 되었으나 담뱃불이 완전히 꺼졌는지 여부를 확인하지 않은 채 불이 붙기 쉬운 휴지를 재떨이에 버리고 잠을 잔 과실로 담뱃불이 휴지와 침대시트에 옮겨 붙게 함으로써 화재가 발생한 사안에서, 위 화재가 중대한 과실 있는 선행행위로 발생한 이상 화재를 소화할 법률상 의무는 있다 할 것이나, 화재 발생 사실을 안 상태에서 모텔을 빠져나오면서도 모텔 주인이나 다른 투숙객들에게 이를 알리지 아니하였다는 사정만으로는 화재를 용이하게 소화할 수 있었다고 보기 어렵다는 이유로, 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄의 공소사실에 대해 무죄를 선고한 원심의 판단을 수긍한 사례(대판 2010.1.14, 2009도12109). <송형총 121면>

문 32. 간통죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 1개의 간통행위에 대하여 고소하면 고소불가분의 원칙에 의하여 다른 모든 간통행위에도 효력이 미친다.
- ㉡ 간통 고소 이후 이혼사건에서 형사고소를 취소하기로 하는 내용의 조정이 성립되었다고 하더라도 실제로 고소를 취소하지 않았다면, 고소인이 간통에 대한 고소 취소의 의사표시를 한 것으로 볼 수 없다.
- ㉢ 이혼소송의 제기와 함께 간통고소를 하였으나 이혼소송의 소장이 각하된 경우에는 다시 이혼소송을 제기하면서 간통에 대하여 재고소할 수 있다.
- ㉣ 간통죄의 고소 이후 이혼 등 청구의 소가 계속 중인 혼인 당사자인 고소인과 피고소인이 동침한 사실이 있더라도 고소인이 피고소인의 간통행위를 유서(看恕)하였다고 볼 수 없다.
- ㉤ 대한민국 영역 내에서 배우자 있는 자가 간통하여 간통죄가 성립한다고 하더라도 그 간통죄를 범한 자의 배우자가 간통죄를 처벌하지 아니하는 국가의 국적을 가진 외국인인 경우에는 상호주의의 원칙에 따라 그 외국인 배우자는 고소권이 없다.

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

정답

④

[2013 법행]

해설

- ㉠(×). 형법 제241조 소정의 간통죄는 성교행위마다 1개의 죄가 성립하는 것으로서 각 간통행위마다 배우자의 고소가 있어야 논할 수 있고, 고소는 고소권자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시로서 고소의 대상인 범죄사실이 특정되어야 하므로, 공소가 제기된 수개의 간통행위 중 일부 간통행위에 대하여만 배우자의 고소가 있고 다른 일부 간통행위에 대하여는 배우자의 고소가 없는 경우에 고소가 없는 간통행위에 대하여까지 고소의 효력이 미칠 수는 없다(대판 1989.9.12, 89도54). <송형각 676면>
- ㉡(○). 대판 2008.11.27, 2008도2493. <송형각 677면>
- ㉢(×). [1] 간통에 대한 고소는 혼인관계의 부존재 또는 이혼소송의 계속을 그 유효조건으로 하고 있으므로, 고소 당시 이혼의 소를 제기하였다고 하더라도 그 소장이 각하된 경우에는 처음부터 이혼의 소를 제기하지 아니한 것과 같아, 그 고소는 소급하여 효력을 상실하게 된다.
[2] 형사소송법 제232조 제2항은 고소를 취소한 자는 다시 고소하지 못한다고 규정하고 있고, 이혼소장이 각하된 경우에도 위와 같이 고소가 소급하여 효력을 상실하게 됨으로써 고소를 취소한 것이나 다름이 없게 되는 이상, 이 경우에도 역시 위 규정에 따라 다시 고소하지 못한다고 봄이 위에 본 형사소송법의 각 규정의 입법취지에 비추어 상당하고 이와 달리 오로지 고소를 취소한 경우에 한하여 위 규정이 적용된다고 볼 것은 아니다(대판 1997.5.23., 95도477). <송형각 677면>
- ㉣(○). 대판 2000.7.7, 2000도868. <송형각 680면>
- ㉤(×). 형법 제2조는 형법의 적용범위에 관하여 속지주의 원칙을 채택하고 있는바, 대한민국 영역 내에서 배우자 있는 자가 간통한 이상, 그 간통죄를 범한 자의 배우자가 간통죄를 처벌하지 아니하는 국가의 국적을 가진 외국인이라 하더라도 간통행위자의 간통죄 성립에는 아무런 영향이 없고, 그 외국인 배우자는 형사소송법의 규정에 따른 고소권이 있다(대판 2008.12.11, 2008도3656). <송형총 76면>

문 33. 상당인과관계와 관련이 있는 다음의 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이르른 원인이 강간을 당함으로 인하여 생긴 수치심과 장래에 대한 절망감 등에 있었다면 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수 있으므로 강간을 한 피고인을 강간치사죄로 처벌할 수 있다.
- ㉡ 피고인이 동거녀인 피해자가 술집에 나가 일을 하겠다고 한다는 이유로 아파트 안방에 피해자를 감금한 후 옷을 벗기고 가위로 모발을 자르는 등 가혹행위를 하여 피해자가 이를 피하기 위하여 피고인이 인터폰을

받으려 잠시 한눈을 뜨는 사이에 안방 창문을 통하여 아파트 아래 잔디밭에 뛰어내리다가 사망한 경우 피고인은 중감금치사죄의 죄책을 진다.

- ㉔ 피고인은 피해자와 도박을 하다가 돈을 잃자 도박 일행 2명과 후배들을 동원하여 피해자로부터 돈을 강취하기로 한 후 마대자루 등을 든 후배 3명이 도착하자 피고인도 주방의 식칼을 집어 들고 피해자로부터 돈을 빼앗으려고 하였고, 이에 피해자가 안방 출입문을 잠그고 완강히 버티다가 피고인이 큰 소리로 위협하면서 문틈으로 식칼을 집어넣어 잠금장치를 풀려고 하고 발로 출입문을 수회 차서 결국 그 문을 열고 안방으로 들어오자 피고인이 방 창문을 통해 베란다로 피신한 다음 베란다 창문을 통해 주택 아래로 뛰어내리다가 중상을 입은 경우 피고인은 강도치상죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ㉕ 피고인들이 공동하여 피해자를 폭행하여 당구장 3층에 있는 화장실에 숨어 있던 피해자를 다시 폭행하려고 피고인 甲은 화장실을 지키고, 피고인 乙은 당구치는 기구로 문을 내려쳐 부수자 위협을 느낀 피해자가 화장실 창문 밖으로 숨으려다가 실족하여 떨어짐으로써 사망한 경우 피고인들에 대하여 폭행치사죄의 공동정범이 성립된다.

- ① 없음 ② 가 ③ 가, 나
- ④ 가, 나, 다 ⑤ 가, 나, 다, 라

정답 ② **[2013 법행]**

해설 가(×). 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이르른 원인이 강간을 당함으로 인하여 생긴 수치심과 장애에 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 191면>

- 나(○). 대판 1991.10.25, 91도2085. <송형총 192면>
- 다(○). 대판 1996.7.12, 96도1142. <송형총 193면>
- 라(○). 대판 1990.10.16, 90도1786. <송형총 191면>

문 34. 준강도죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다가 실행의 착수 이전에 발각되어 체포를 면탈하고자 폭행을 가한 경우에는 단순 주거침입죄와 폭행죄의 경합범만이 성립한다.
- ② 절도범인이 처음에는 흥기를 휴대하지 아니하였으나, 체

포를 면탈할 목적으로 폭행 또는 협박을 가할 때에 비로소 흥기를 휴대 사용하게 된 경우에도 특수강도의 준강도가 된다.

- ③ 준강도죄의 기수 여부는 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정되는 것이 아니라 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하여야 한다.
- ④ 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ⑤ 절도범이 피해자의 집에서 절도범행을 마친 지 10분 가량 지나 피해자의 집에서 200m 가량 떨어진 버스정류장이 있는 곳에서 피해자에게 붙잡혀 피해자의 집으로 돌아왔을 때 비로소 피해자를 폭행한 경우에는 준강도죄가 성립하지 않는다.

정답 ④ **[2013 법행]**

- 해설** ①(○). 준강도죄의 주체인 '절도'는 '절도의 실행에 착수한 자'일 것을 요한다. 따라서 절도의 예비단계에서 폭행·협박을 한 경우에는 준강도죄가 성립하지 않는다. 사안은 주간에 주거에 침입하여 절도를 하는 경우인 바, 이러한 경우 절도죄의 실행의 착수는 '물색행위'가 있어야만 인정되고 단지 주거에 침입한 단계에서는 실행의 착수가 인정되지 않는다. 결국 사안의 경우 준강도죄는 성립하지 않고, 주거침입죄와 폭행죄의 경합범이 성립한다. <송형각 272면>
- ②(○). 대판 1973.11.13, 73도1553, 전원합의체판결. <송형각 277면>
- ③(○). 대판 2004.11.18, 2004도5074, 전원합의체판결. <송형각 275면>
- ④(×). 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 273면>
- ⑤(○). 대판 1999.2.26, 98도3321. <송형각 275면>

문 35. 위계에 의한 공무집행방해죄에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용도 포함된다.
- ② 변호사가 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.

가 도축된 경우 해당 소가 어느 정도의 기간 동안 사육되면 비로소 사육지 등을 원산지표시할 수 있는지에 관하여 관계 법령에 아무런 규정이 없다면 **특정 지역에서 단기간이라도 일정 기간 사육된 소의 경우 쇠고기에 해당 시·도명이나 시·군·구명을 원산지로 표시하여 판매하였다**고 하더라도 이를 곧바로 위와 같은 원산지 표시 규정 위반행위에 해당한다고 단정할 수는 없다.

[2] 피고인들이 강원도 횡성군 지역이 아닌 다른 지역에서 생산된 소를 구매하여 도축한 후 '횡성한우'로 표시하여 판매함으로써 구 농산물품질관리법상 원산지 표시 규정을 위반하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 횡성군 아닌 다른 지역에서 출생·사육된 소를 횡성군 인근의 도축업체로 이동시켜 이동 당일 그곳에서 도축하였을 뿐인데도 '횡성한우'로 표시하여 판매한 행위는 명백히 원산지 표시 규정 위반행위에 해당하나, 이와 달리 일단 도축을 위해 횡성군 지역으로 이동시켰으나 이동 당일 도축하지 않은 채 횡성군 지역 내 축산농가에서 1, 2개월 이상 사료를 먹이며 머물게 하다가 도축한 경우에는 이동 후 도축 시까지의 기간, 이동 후 해당 소에게 사료를 먹이며 머물게 한 장소의 형태와 제공된 사료의 종류와 제공방법, 체중의 변동 여부 등 구체적 사정에 대한 충분한 심리를 거쳐 그것이 단순히 도축을 위한 준비행위에 불과한지 아니면 특정 지역 사육에 해당하는지를 판단하여야 하는데, 이에 이르지 아니한 채 횡성군 지역에서 출생·사육되지 아니한 소를 횡성군 지역으로 이동시킨 후 도축 시까지의 기간이 2개월 미만인 경우는 모두 일률적으로 도축의 준비행위 또는 단순한 보관행위에 불과하다고 보아 유죄를 인정한 원심판결에 법 제34조의2, 제17조 제1항, 제15조 제1항 및 제3항, 제2조 제6호에 대한 해석과 법률적용을 그르쳐 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 한 사례(대판 2012.10.25, 2012도3575). <최종정리판례특강자료 14면>

㉠(×). 형법 제225조의 공문서변조나 위조죄의 객체인 공문서는 공무원 또는 공무소가 그 직무에 관하여 작성하는 문서이고, 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없고, 특히 형벌법규의 구성요건을 법률의 규정도 없이 유추 확대해석하는 것은 죄형법정주의원칙에 반한다(대판 1996.3.26, 95도3073). <송형총 38면>

㉡(○). 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조, 제5조 제1항, 제2항, 제3항 제1호 (가)목, 제53조, 공공기관의 운영에 관한 법률 시행령 제7조의 취지와 내용에 더하여 법의 입법 목적과 경제상황이나 정책상 목적에 따라 공공기관의 사업 내용이나 범위 등이 계속적으로 변동할 수밖에 없는 현실, 국가가 공공기관의 재정상태와 직원 수의 변동, 수입액 등을 예측하기 어렵고 그러한 변화에 대응하여 그때마다 법률을 개정하는 것도 용이하지 아니한 점 등을 감안할 때 공무원 의제규정의 적용을 받는 공기업 등의 정의규정을 법률이 아닌 시행령이나 고시 등 그 하위규범에서 정하는 것에 부득이한 측면이 있고, ... 법 제53조가 공기업의 임직원으로서 공무원이 아닌

사람은 형법 제129조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있을 뿐 구체적인 공기업의 지정에 관하여는 그 하위규범인 기획재정부장관의 고시에 의하도록 규정하였다 하더라도 죄형법정주의에 위배되거나 위임입법의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없다(대판 2013.6.13, 2013도1685).

문 37. 업무상과실치사상죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 업무상과실치사상죄는 반의사불벌죄이지만, 업무상과실치사상죄는 반의사불벌죄가 아니다.
- ② 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로는 업무상과실치사상죄에 있어서의 '업무'로 보기 어렵다.
- ③ 의료사고에서 의료종사자의 과실을 인정하기 위해서는 의료종사자가 결과발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 이를 예견하거나 회피하지 못한 과실이 인정되어야 하고, 그러한 과실 유무를 판단할 때에는 일반인의 주의 정도를 표준으로 하여야 한다.
- ④ 산후조리원에 입소한 신생아가 출생 후 10일 이상이 경과 하도록 계속하여 수유량 및 체중이 지나치게 감소하고 잦은 설사 등의 이상증세를 보이자 산후조리원의 신생아 집단관리를 맡은 책임자가 산모에게 신생아의 이상증세를 즉시 알리고 적절한 조치를 구하여 산모의 지시를 따랐다면, 신생아가 의사나 한의사 등의 진찰을 받지 못하여 탈수 내지 괴사성 장염으로 사망하였다고 하더라도 신생아 사망에 대한 업무상과실치사의 책임을 지지는 아니한다.
- ⑤ 업무상과실치사상죄의 공동정범은 성립할 수 없다.

정답 ② **[2013 법행]**

해설 ①(×). 과실치사상의 죄에서 '(단순)과실치사상죄'만 반의사불벌죄이고, 과실치사죄·업무상과실치사상죄·중과실치사상죄는 모두 반의사불벌죄가 아니다. <송형총 92면>
 ②(○). 대판 2009.5.28, 2009도1040. <송형각 42면>
 ③(×). 의료사고에서 의사의 과실을 인정하기 위해서는 의사가 결과발생을 예견할 수 있었음에도 이를 예견하지 못하였고 결과발생을 회피할 수 있었음에도 이를 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하고, 과실의 유무를 판단할 때에는 같은 업무와 직무에 종사하는 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하며, 여기에는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다(대판 2007.9.20, 2006도294; 대판 2011.4.14, 2010도10104 등). ★ 과실의 유무를 판단할 때에는 단순 '일반인'을 기준으로 판단하는 것이 아니라 '같은 업무와 직무에 종사하는 보통인'의 주의정도를 기준으로 함에 주의해야 한다. <송형총 170면, 송형각 54면>

④(×). [1] ... 일반인에 의해 제공되는 산후조리 업무와는 달리 신생아의 집단관리 업무를 책임지는 사람으로서는 신생아의 건강관리나 이상증상에 관하여 일반인보다 높은 수준의 지식을 갖추어 신생아를 위생적으로 관리하고 건강상태를 면밀히 살펴 이상증세가 보이면 의사나 한의사 등 전문가에게 진료를 받도록 하는 등 적절한 조치를 취하여야 할 업무상 주의 의무가 있다.

[2] 산후조리원에 입소한 신생아가 출생 후 10일 이상이 경과하도록 계속하여 수유량 및 체중이 지나치게 감소하고 잦은 설사 등의 이상증세를 보임에도 불구하고, 산후조리원의 신생아 집단관리를 맡은 책임자가 의사나 한의사 등의 진찰을 받도록 하지 않아 신생아가 탈수 내지 괴사성 장염으로 사망한 사안에서, 위 집단관리 책임자가 산모에게 신생아의 이상증세를 즉시 알리고 적절한 조치를 구하여 산모의 지시를 따른 것만으로는 업무상 주의의무를 다하였다고 볼 수 없다며 신생아 사망에 대한 업무상 과실치사의 죄책을 인정한 사례(대판 2007.11.16, 2005도1796). <송형각 50면>

⑤(×). 판례는 (업무상)과실범의 공동정범을 인정한다. 대판 1962. 3.29, 61도598 등. <송형총 400면>

문 38. 다음 기술 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ A가 2009. 5. 20. 22:15경 아파트 신축공사 현장 안에 있는 건축자재 등을 훔칠 생각으로 공범과 함께 위 공사현장 안으로 들어간 후 창문을 통하여 신축 중인 아파트의 지하실 안쪽을 살핀 행위는 위 지하실에 놓여 있던 동파이프에 대한 특수절도죄의 실행의 착수에 해당하지 않는다.
- ㉡ 주간에 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 경우, 특수절도죄의 실행의 착수가 있었다고 할 수 없다.
- ㉢ 피해자 소유 자동차 안에 들어 있는 명크코트를 발견하고 이를 절취할 생각으로 A는 위 차 옆에서 망을 보고 B는 위 차 오른쪽 앞문을 열려고 앞문 손잡이를 잡아당기다가 피해자에게 발각된 경우, 특수절도죄의 실행에 착수하였다고 보아야 한다.
- ㉣ 피고인이 내연관계에 있는 甲과 단둘이서 아파트에서 동거하다가, 甲의 사망으로 상속인인 乙 및 丙 소유에 속하게 된 부동산 등기권리증 등이 들어 있는 가방을 위 아파트에서 가지고 나온 경우, 피고인은 절도죄의 기수의 죄책을 지게 된다.
- ㉤ A가 2010. 6. 16. 15:40경 피해자가 운영하는 00 모텔에 이르러, 피해자가 평소 비어 있는 객실의 문을 열어둔다는 사실을 알고 그곳 202호 안까지 들어가 침입한 다음, 같은 날 21:00경 그곳에 설치되어 있던 피해자 소유의 재물을 가지고 나온 경우, 형법 제330조

의 야간주거침입절도죄를 구성하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

④

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 대판 2010.4.29, 2009도14554. <송형총 333면>
- ㉡(○). 대판 2009.12.24, 2009도9667. <송형총 333면>
- ㉢(○). 대판 1986.12.23, 86도2256. <송형총 332면>
- ㉣(×). [1] 절도죄란 재물에 대한 타인의 점유를 침해함으로써 성립하는 것이다. 여기서의 '점유'라고 함은 현실적으로 어떠한 재물을 지배하는 순수한 사실상의 관계를 말하는 것으로서, 민법상의 점유와 반드시 일치하는 것이 아니다. 물론 이러한 현실적 지배라고 하여도 점유자가 반드시 직접 소지하거나 항상 감수(監守)하여야 하는 것은 아니고, 재물을 위와 같은 의미에서 사실상으로 지배하는지 여부는 재물의 크기·형상, 그 개성의 유무, 점유자와 재물과의 시간적·장소적 관계 등을 종합하여 사회통념에 비추어 결정되어야 한다. 그렇게 보면 중전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 '타인의 점유'와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 상속받아 그 소유권을 취득하였다고 하더라도 상속인이 그 재물에 관하여 위에서 본 의미에서의 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다.
- [2] 피고인이 내연관계에 있는 甲과 아파트에서 동거하다가, 甲의 사망으로 甲의 상속인인 乙 및 丙 소유에 속하게 된 부동산 등기권리증 등 서류들이 들어 있는 가방을 위 아파트에서 가지고 가 절취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 甲의 사망 전부터 아파트에서 甲과 함께 거주하였고, 甲의 자식인 乙 및 丙은 위 아파트에서 전혀 거주한 일이 없이 다른 곳에서 거주·생활하다가 甲의 사망으로 아파트 등의 소유권을 상속하였으나, 乙 및 丙이 甲 사망 후 피고인이 가방을 가지고 가기까지 그들의 소유권 등에 기하여 아파트 또는 그곳에 있던 가방의 인도 등을 요구한 일이 전혀 없는 사정 등에 비추어, 피고인이 가방을 들고 나온 시점에 乙 및 丙이 아파트에 있던 가방을 사실상 지배하여 점유하고 있었다고 볼 수 없어 피고인의 행위가 乙 등의 가방에 대한 점유를 침해하여 절도죄를 구성한다고 할 수 없는 데도, 이와 달리 보아 절도죄를 인정한 원심판결에 절도죄의 점유에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.4.26, 2010도6334). <송형각 220면>
- ㉤(○). 대판 2011.4.14, 2011도300. <송형각 257면>

문 39. 형법상 폭발물에 관한 죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 평시에 폭발물을 사용하여 사람을 다치게 한 자도 사형에 처해질 수 있다.

- ㉠ 대법원은 화염병은 형법 제119조 소정의 폭발물에 해당하지 않는다고 판시한 바 있다.
- ㉡ 형법상의 폭발물사용죄는 예비와 음모한 자뿐만 아니라 선동한 자도 처벌한다.
- ㉢ 피해자의 동의가 있더라도 폭발물사용죄의 성립에는 아무런 영향이 없다.
- ㉣ 피고인이 자신이 제작한 폭발물을 배낭에 담아 고속버스터미널 등의 물품보관함 안에 넣어두고 폭발하게 하였는데, 피고인이 제작한 물건의 구조, 그것이 설치된 장소 및 폭발 당시의 상황 등에 비추어, 위 물건이 사람의 신체 또는 재산을 경미하게 손상시킬 수 있는 정도에 그쳤다고 하더라도 그 잠재적 위험성에 비추어 형법 제119조 제1항에 규정된 ‘폭발물’에 해당한다고 보아야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개
- ④ 4개 ⑤ 5개

정답

④

[2013 법행]

해설

- ㉠(○). 형법 제119조 제1항의 폭발물사용죄에 해당하는 바, 동 죄는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다. <송형각 557면>
- ㉡(○). 대판 1968.3.5, 66도1056. <송형각 557면>
- ㉢(○). 타당하다. 형법 제120조 제1항 및 제2항 참조. <송형각 558면>
- ㉣(○). 위법성이 조각되기 위한 피해자의 승낙이 유효하기 위해서 그 대상법익은 자유로운 처분권이 인정되는 ‘개인적 법익’으로 국한된다. 따라서 국가적·사회적 법익은 승낙대상이 될 수 없으므로, 피해자의 동의가 있더라도 폭발물사용죄의 성립에는 아무런 영향이 없다. <송형총 240면 참조>
- ㉤(×). [1] 형법 제119조 제1항에서 규정한 폭발물사용죄는 폭발물을 사용하여 공안을 문란하게 함으로써 성립하는 공공위험범죄로서 개인의 생명, 신체 등과 아울러 공공의 안전과 평온을 보호법익으로 하는 것이고, 법정형이 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역으로 범죄의 행위 태양에 해당하는 생명, 신체 또는 재산을 해하는 경우에 성립하는 살인죄, 상해죄, 재물손괴죄 등의 범죄를 비롯한 유사한 다른 범죄에 비하여 매우 무겁게 설정되어 있을 뿐 아니라, 형법은 제172조에서 ‘폭발성 있는 물건을 파열시켜 사람의 생명, 신체 또는 재산에 대하여 위험을 발생시킨 자’를 처벌하는 폭발성물건파열죄를 별도로 규정하고 있는데 그 법정형은 1년 이상의 유기징역으로 되어 있다. 이와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 폭발물사용죄에서 말하는 폭발물이란 폭발작용의 위력이나 파편의 비산 등으로 사람의 생명, 신체, 재산 및 공공의 안전이나 평온에 직접적이고 구체적인 위험을 초래할 수 있는 정도의 강한 파괴력을 가지는 물건을 의미한다. 따라서 어떠한 물건이 형법 제119조에 규정된 폭발물에 해당하는지는 폭발작용 자체의 위력이 공안을 문란하게 할 수 있는 정도로 고도의 폭발성능을 가지고

있는지에 따라 엄격하게 판단하여야 한다.

[2] 피고인이 자신이 제작한 폭발물을 배낭에 담아 고속버스터미널 등의 물품보관함 안에 넣어 두고 폭발하게 함으로써 공안을 문란하게 하였다고 하여 폭발물사용으로 기소된 사안에서, 피고인이 제작한 물건의 구조, 그것이 설치된 장소 및 폭발 당시의 상황 등에 비추어, 위 물건은 폭발작용 자체에 의하여 공공의 안전을 문란하게 하거나 사람의 생명, 신체 또는 재산을 해할 정도의 성능이 없거나, 사람의 신체 또는 재산을 경미하게 손상시킬 수 있는 정도에 그쳐 사회의 안전과 평온에 직접적이고 구체적인 위험을 초래하여 공공의 안전을 문란하게 하기에는 현저히 부족한 정도의 파괴력과 위험성만을 가진 물건이므로 형법 제172조 제1항에 규정된 ‘폭발성 있는 물건’에는 해당될 여지가 있으나 이를 형법 제119조 제1항에 규정된 ‘폭발물’에 해당한다고 볼 수는 없는데도, 위 제작물이 폭발물에 해당한다고 보아 폭발물사용죄가 성립한다고 한 원심판결에 범리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.4.26, 2011도17254). <송형각 557면>

문 40. 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리하는 자와 관련한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양도담보권자가 변제기 경과 후에 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분함에 있어서 부당하게 염가로 처분한 경우 배임죄가 성립하지 않는다.
- ② 이른바 보통예금의 경우, 금융기관의 임직원은 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다.
- ③ A가 B에게서 돈을 차용하면서 A 소유의 골프회원권을 담보로 제공한 후 제3자에게 임의로 매도하여 배임으로 기소된 사안에서, A는 담보물인 골프회원권을 담보 목적에 맞게 보관·관리할 의무를 부담함으로써 B의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다.
- ④ 음식점의 임차권양도계약을 체결한 양도인의 이중양도 행위는 배임죄를 구성하지 않는다.
- ⑤ 국토이용관리법상의 규제구역 내 토지의 매도인은 토지거래허가절차에 협력할 의무가 있으므로, 토지거래허가를 받기 전에 이를 제3자에게 이중으로 양도한 후 토지거래허가를 받고 그 제3자에게 소유권이전등기까지 마쳐 주었다면 최초 매수인에 대하여 배임죄의 죄책을 진다.

정답

⑤

[2013 법행]

해설

- ①(○). 담보권자가 변제기 경과 후에 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분하는 행위는 담보계약에 따라 담보권자에게 주어진 권능이어서 자기의 사무처리에 속하는 것이지 타인인 채무자의 사무처리에 속하는 것이라고 할 수 없으므로, 담보권자가 담보권을 실행하기 위하여 담보

목적물을 처분함에 있어 시가에 따른 적절한 처분을 하여야 할 의무는 담보계약상의 민사채무일 뿐 그와 같은 형법상의 의무가 있는 것은 아니므로 그에 위반한 경우 배임죄가 성립된다고 할 수 없다(대판 1997.12.23, 97도 2430). <송형각 396면>

- ②(○). 이른바 보통예금은 은행 등 법률이 정하는 금융기관을 수처인으로 하는 금전의 소비입치 계약으로서, 그 예금계좌에 입금된 금전의 소유권은 금융기관에 이전되고, 예금주는 그 예금계좌를 통한 예금반환채권을 취득하는 것이므로, 금융기관의 임직원은 예금주로부터 예금계좌를 통한 적법한 예금반환 청구가 있으면 이에 응할 의무가 있을 뿐 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다(대판 2008.4.24, 2008도1408). <송형각 444면>
- ③(○). [1] 회원 가입 시에 일정 금액을 예탁하였다가 탈퇴 등의 경우에 예탁금을 반환받는 이른바 예탁금 회원제로 운영되는 골프장의 회원권을 다른 채무에 대한 담보 목적으로 양도한 경우, 회원권은 양도인과 양수인 사이에서는 동일성을 유지한 채 양도인으로부터 양수인에게 이전하고, 양도인은 양수인에게 귀속된 회원권을 보전하기 위하여 채무자인 골프장 운영 회사에 채권양도 통지를 하거나 채권양도 승낙(필요한 경우에는 명의개서까지)을 받음으로써 양수인으로 하여금 채무자에 대한 대항요건을 갖추 수 있도록 해 줄 의무를 부담하므로, 회원권 양도의 당사자 사이에서는 양도인은 양수인을 위하여 회원권 보전에 관한 사무를 처리하는 자라고 할 것이다. [2] 피고인이 甲에게서 돈을 차용하면서 피고인 소유의 골프회원권을 담보로 제공한 후 이를 제3자에게 임의로 매도한 사안에서, 피고인과 甲 사이에 골프회원권에 관하여 유효하게 담보계약이 체결되어 피고인이 담보물인 골프회원권을 담보 목적에 맞게 보관·관리할 의무를 부담함으로써 甲의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 보아 피고인에 대하여 배임죄를 인정할 원심을 정당하다고 한 사례(대판 2012.2.23, 2011도16385). <송형각 442면>
- ④(○). 점포임차권양도계약을 체결한 후 계약금과 중도금까지 지급받았다 하더라도 잔금을 수령함과 동시에 양수인에게 점포를 명도하여 줄 양도인의 의무는 위 양도계약에 따르는 민사상의 채무에 지나지 아니하여 이를 타인의 사무로 볼 수 없으므로 비록 양도인이 위 임차권을 2중으로 양도하였다 하더라도 배임죄를 구성하지 않는다(대판 1986.9.23, 86도811). <송형각 504면>
- ⑤(×). 국토이용관리법 제21조의2 소정의 규제구역 내에 있는 토지를 매도하였으나 같은 법 소정의 거래허가를 받은 바가 없다면, 매도인에게 매수인에 대한 소유권이전등기에 협력할 의무가 생겼다고 볼 수 없고, 따라서 매도인이 배임죄의 주체인 타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다고 할 수 없다(대판 1996.8.23., 96도1514). <송형각 440면>

이하부터는 여백입니다.