

형 법

문 1. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수 받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다.
- ② 국가공무원이 지방자치단체의 업무에 관하여 전문가로서 위원 위촉을 받아 한시적으로 직무를 수행하는 경우와 같이 공무원이 그 고유의 직무와 관련이 없는 일에 관하여 별도의 위촉절차 등을 거쳐 다른 직무를 수행하게 된 경우에는 그 위촉이 종료되면 그 위원 등으로서 새로 보유하고 있던 공무원 지위는 소멸한다고 보아야 하므로, 그 이후에 종전에 위촉받아 수행한 직무에 관하여 금품을 수수하였다면 이는 사후수뢰죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 일반 수뢰죄로 처벌할 수는 없다.
- ③ 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄에 있어서 ‘부정한 청탁’은 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하므로, 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재하지 않더라도 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 보아야 한다.
- ④ 여러 사람이 공동으로 뇌물을 수수한 경우 그 가액을 추정하려면 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 추정하여야 하고 수수금품을 개별적으로 알 수 없을 때에는 평등하게 추정하여야 하며 공동정범뿐 아니라 교사범 또는 중범도 뇌물의 공동수수자에 해당할 수 있다.

정답 ③ **[2014 법원직]**

해설 ①(○). 대판 2010.4.29., 2010도1082(공보불계재); 대판 2012.8.30., 2012도6280(공보불계재) 등. <최신판례특강자료 181면>

- ②(○). 대판 2013.11.28., 2013도10011. <일일특강자료 11면>
- ③(×). 형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 ... ‘부정한 청탁’은 명시적인 의사표시에 의한 것은 물론 묵시적인 의사표시에 의한 것도 가능하다. 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는, 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재하여야 하고, 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대에 의하거나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 보기 어렵다. 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구한 경우에도 마찬가지이다(대판 2009.1.30., 2008도6950; 대판 2011.4.14., 2010도12313). <송형각 749면; 최신판례특강자료 186면>
- ④(○). 대판 2011.11.24., 2011도9585. <송형각 739면; 최신판례특강자료 185면>

문 2. 공정증서원본불실기재에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 협의상 이혼의 의사표시가 기망에 의하여 이루어져 호적에 그 협의상 이혼사실이 기재되었다면 공정증서원본 불실기재죄가 성립한다.
- ② 가장매매로 인한 소유권이전등기를 경료한 경우에는 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립한다.
- ③ 발행인과 수취인이 통모하여 진정한 어음채무 부담이나 어음채권 취득 의사 없이 단지 발행인의 채권자에게서 채권 추심이나 강제집행을 받는 것을 회피하기 위하여 형식적으로만 약속어음의 발행을 가장한 후 공증인에게 마치 진정한 어음발행행위가 있는 것처럼 허위로 신고하여 어음공정증서원본을 작성·비치하게 한 경우에 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립한다.
- ④ 타인의 부동산을 자기의 소유라고 허위의 사실을 신고하여 소유권이전등기를 경료한 이후라면 그 부동산이 자기의 소유인 것처럼 가장하여 그 부동산에 관하여 자기 명의로 채권자와의 사이에 근저당권설정등기를 경료한 경우 별도로 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립하지 않는다.

정답 ③ **[2014 법원직]**

해설 ①(×). 협의상 이혼의 의사표시가 기망에 의하여 이루어진 것일지라도 그것이 취소되기까지는 유효하게 존재하는 것이므로, 협의상 이혼의사의 합치에 따라 이혼신고를 하여 호적에 그 협의상 이혼사실이 기재되었다면, 이는 공정증서원본불실기재죄에 정한 불실의 사실에 해당하지 않는다(대판 1997.1.24., 95도448). <송형각 647면>

②(×). 피고인이 부동산에 관하여 가장매매를 원인으로 소유권

이전등기를 경료하였더라도, 그 당사자 사이에는 소유권이전 등기를 경료시킬 의사는 있었다고 할 것이므로 공정증서원본 불실기재죄 및 동행사죄는 성립하지 않는다(대판 1991.9.24., 91도1164; 대판 2011.7.14., 2010도1025). <송형각 646면>

③(○). 대판 2012.4.26., 2009도5786. <송형각 649면; 최신판례특강자료 169면>

④(×). 근저당권은 근저당물의 소유자가 아니면 설정할 수 없으므로 타인의 부동산을 자기 또는 제3자의 소유라고 허위의 사실을 신고하여 소유권이전등기를 경료한 후 나아가 그 부동산이 자기 또는 당해 제3자의 소유인 것처럼 가장하여 그 부동산에 관하여 자기 또는 당해 제3자 명의로 채권자와의 사이에 근저당권설정등기를 경료한 경우에는 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립한다(대판 1997.7.25., 97도605). <송형각 652면>

문 3. 협박죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인도 협박죄의 객체가 될 수 있다.
- ② 협박의 경우 행위자가 직접 해악을 가하겠다고 고지하는 것은 물론, 제3자로 하여금 해악을 가하도록 하겠다는 방식으로든 가능하다.
- ③ 피고인이 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 甲 정당의 당사를 폭파하겠다고 말을 한 경우에는 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성하지 아니한다.
- ④ 피고인이 피해자의 장모가 있는 자리에서 서류를 보이며 “피고인의 요구를 들어주지 않으면 서류를 세무서로 보내 세무조사를 받게 하여 피해자를 망하게 하겠다” 라고 말하여 피해자의 장모로 하여금 피해자에게 위와 같은 사실을 전하게 하고, 그 다음날 피해자의 처에게 전화를 하여 “며칠 있으면 국세청에서 조사가 나올 것이니 그렇게 아시오” 라고 말한 경우, 협박죄에 해당한다.

정답 ① **[2014 법원직]**

- 해설** ①(×). 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 범죄로서 형법규정의 체계상 개인적 법익, 특히 사람의 자유에 대한 죄 중 하나로 구성되어 있는바, 위와 같은 협박죄의 보호법익, 형법규정상 체계, 협박의 행위 개념 등에 비추어 볼 때, 협박죄는 자연인만을 그 대상으로 예정하고 있을 뿐 법인은 협박죄의 객체가 될 수 없다(대판 2010.7.15., 2010도1017). <송형각 74면>
- ②(○). 대판 2006.12.8., 2006도6155. <송형각 76면>
- ③(○). 대판 2012.8.17., 2011도10451. <송형각 75면; 최신판례특강자료 75면>
- ④(○). 대판 2007.6.1., 2006도1125. <송형각 77면>

문 4. 다음 중 불가벌적 사후행위가 성립하지 않는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분한 경우(횡령죄 성립 여부)
- ② 甲 주식회사 대표이사인 피고인이 자신의 채권자 乙에게 차용금에 대한 담보로 甲 회사 명의 정기예금에 질권을 설정하여 주었는데, 그 후 乙이 피고인의 동의하에 정기예금 계좌에 입금되어 있던 甲 회사 자금을 전액 인출한 경우 (후행 인출행위의 횡령죄 성립 여부)
- ③ 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 이후에 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권 설정등기를 마친 경우(배임죄 성립 여부)
- ④ 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부하였는데, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위(후행 근저당권설정행위의 횡령죄 성립 여부)

정답 ③ **[2014 법원직]**

- 해설** ①(○). 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2004.4.9., 2003도8219). <송형총 465면>
- ②(○). 甲 주식회사 대표이사인 피고인이 자신의 채권자 乙에게 차용금에 대한 담보로 甲 회사 명의 정기예금에 질권을 설정하여 주었는데, 그 후 乙이 차용금과 정기예금의 변제기가 모두 도래한 이후 피고인의 동의하에 정기예금 계좌에 입금되어 있던 甲 회사 자금을 전액 인출하였다고 하여 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 민법 제353조에 의하면 질권자는 질권의 목적이 된 채권을 직접 청구할 수 있으므로, 피고인의 예금 인출동의행위는 이미 배임행위로서 이루어진 질권설정행위의 사후조처에 불과하여 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 이른바 불가벌적 사후행위에 해당하고, 별도의 횡령죄를 구성하지 않는데도, 이와 달리 피고인에 대하여 질권설정으로 인한 배임죄와 별도로 예금인출로 인한 횡령죄까지 성립한다고 본 원심판결에 불가벌적 사후행위에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.11.29., 2012도10980). <송형각 482면; 최신판례특강자료 59면>
- ③(×). 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을

편취한 경우라 할지라도, 이러한 약정은 사기 등을 이유로 취소되지 않는 한 여전히 유효하여 피해자 명의의 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 발생하는 것이고, 그럼에도 불구하고 임무에 위배하여 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 이러한 배임행위는 금원을 편취한 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄를 구성한다(대판 2008.3.27., 2007도9328). <송형총 468면>

- ④(○). 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 이미 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다고 한 사례(대판 2010.2.25., 2010도93. 공보불게재). <송형총 465면>

문 5. 신용훼손죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법상 신용훼손죄는 허위사실의 유포 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손함으로써 성립하는 범죄이다.
- ② 피고인의 단순한 의견이나 가치판단을 표시하는 것은 형법상 신용훼손죄에서의 ‘허위사실의 유포’에 해당하지 않는다.
- ③ 형법상 신용훼손죄에서의 ‘신용’은 경제적 신용, 즉 사람의 지불능력 또는 지불의사에 대한 사회적 신뢰를 의미한다.
- ④ 퀵서비스 운영자인 피고인이 배달업무를 하면서, 손님 불만이 예상되는 경우에는 평소 경쟁관계에 있는 甲 운영의 퀵서비스 명의로 된 영수증을 작성·교부함으로써 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 사업체가 피해자 운영의 퀵서비스인 것처럼 인식하게 한 행위는 형법상 신용훼손죄에 해당한다.

정답 ④ **[2014 법원직]**

해설 ①(○). 제313조 참조. <송형각 163면>

②(○). 대판 1983.2.8., 82도2486. <송형각 164면>

③(○). 대판 2006.5.25., 2004도1313; 대판 2011.5.13., 2009도5549. <송형각 165면; 최신판례특강자료 91면>

④(×). 퀵서비스 운영자인 피고인이 배달업무를 하면서, 손님의 불만이 예상되는 경우에는 평소 경쟁관계에 있는 피해자 운영의 퀵서비스 명의로 된 영수증을 작성·교부함으로써 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 사업체가 피해자 운영의 퀵서비스인 것처럼 인식하게 한 사안에서, 퀵서비스의 주된 계약내용이 신속하고 친절함의 배달이라 하더라도, 그와 같은 사정만으로 위 행위가 피해자의 경제적 신용, 즉 지급능력이나 지급의사에 대한 사회적 신뢰를

저해하는 행위에 해당한다고 보기는 어렵다는 이유로, 피고인에 대한 신용훼손의 주위적 공소사실을 무죄로 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.5.13., 2009도5549). <송형각 165면; 최신판례특강자료 91면>

문 6. 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인에게 이 사건 공소제기된 범죄의 범행 이후에 금고 이상의 형을 선고받아 판결이 확정된 전과가 있으나, 위 범행 당시에는 벌금형 외에 처벌받은 전력이 없었던 피고인에 대한 형의 선고를 유예한 조치는 정당하다.
- ② 피고인을 금고 이상의 형에 처한 甲죄에 대한 판결이 확정되고, 그 후에 甲죄 판결확정일 이전에 저질러진 乙죄에 대하여 금고 이상의 형에 처하는 판결이 확정되었는데, 피고인에게 공소제기된 본건 범행이 甲죄 판결확정일과 乙죄 판결확정일 사이에 저질러진 경우, 위 본건 범행에 대한 법령의 적용에서 乙 전과의 죄와 동시에 판결을 할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고한 조치는 위법하다.
- ③ 형법 제37조 후단 경합범에 해당하는 甲죄에 대하여 형을 감경 또는 면제할 것인지는 원칙적으로 그 죄에 대하여 심판하는 법원이 재량에 따라 판단할 수 있으나, 이때 위 판결이 확정된 죄와 甲죄에 대한 선고형의 총합이 위 두 죄에 대하여 형법 제38조를 적용하여 산출한 처단형의 범위 내에 속하도록 甲죄에 대한 형을 정하여야 한다.
- ④ 무기징역에 처하는 판결이 확정된 죄와 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 죄에 대하여 공소가 제기된 경우, 형법 제38조 제1항 제1호가 형법 제37조 전단 경합범 중 가장 중한 죄에 정한 처단형이 무기징역인 때에는 흡수주의를 취하고 있는 점을 고려하여, 법원은 뒤에 공소제기된 범죄에 대한 형을 필요적으로 면제하여야 한다.

정답 ② **[2014 법원직]**

해설 ①(×). [1] 선고유예가 주로 범정이 경미한 초범자에 대하여 형을 부과하지 않고 자발적인 개선과 갱생을 촉진시키고자 하는 제도인 점, 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 제1항은 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄가 있는 때에는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고하여야 하는데 이미 판결이 확정된 죄에

대하여 금고 이상의 형이 선고되었다면 나머지 죄가 위 판결이 확정된 죄와 동시에 판결되었다고 하더라도 선고유예가 선고되었을 수 없을 것인데 나중에 별도로 판결이 선고된다는 이유만으로 선고유예가 가능하다고 하는 것은 불합리한 점 등을 종합하여 보면, 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.

[2] 피고인에게 이 사건 범행 이후에 금고 이상의 형을 선고받아 판결이 확정된 전과가 있음에도, 이 사건 범죄사실이 위 전과 이전에 저질러진 것으로서 위 확정판결과 동시에 판결할 수 있는 가능성이 있는 것이었고, 위 범행 당시에 벌금형 외에 처벌받은 전력이 없고 위 범행과 그 후에 판결이 확정된 위 죄를 동시에 판결할 경우와의 형평성을 고려하여야 한다는 등의 이유로, 피고인에 대한 형의 선고를 유예한 원심판단에 형법 제59조 제1항 단서에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2010.7.8., 2010도931). <송형총 553면>

②(○). [1] 형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법취지 등에 비추어 보면, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다고 해석함이 상당하다.

[2] 피고인을 금고 이상의 형에 처한 甲죄에 대한 판결이 확정되고, 그 후에 甲죄 판결확정일 이전에 저질러진 乙죄에 대하여 금고 이상의 형에 처하는 판결이 확정되었는데, 피고인의 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반 범행이 甲죄 판결확정일과 乙죄 판결확정일 사이에 저질러진 사안에서, 정보통신망법 위반죄와 판결이 확정된 乙죄는 처음부터 동시에 판결을 선고할 수 없었으므로 제1심이 정보통신망법 위반죄에 대하여 형법 제39조 제1항에 따라 乙죄와 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고한 것은 위법한데도, 이와 달리 보아 제1심판결을 그대로 유지한 원심판결에 형법 제39조 제1항에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.9.27., 2012도9295). <송형총 509면; 최신판례특강자료 67면>

③(×). 형법 제37조의 후단 경합범에 대하여 심판하는 법원은 판결이 확정된 죄와 후단 경합범의 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 후단 경합범의 처단형의 범위 내에서 후단 경합범의 선고형을 정할 수 있는 것이고, 그 죄와 판결이 확정된 죄에 대한 선고형의 총합이 두 죄에 대하여 형법 제38조를 적용하여 산출한 처단형의 범위 내에 속하도록 후단 경합범에 대한 형을 정하여야 하는 제한을 받는 것은 아니며, 후단 경합범에 대한 형을 감경 또는 면제할 것인지는 원칙적으로 그 죄에 대하여 심판하는 법원이 재량에 따라 판단할 수 있다(대판 2008.9.11., 2006도8376). <송형총 508면>

④(×). 무기징역에 처하는 판결이 확정된 죄와 형법 제37조의 후단 경합범의 관계에 있는 죄에 대하여 공소가 제기된 경우,

법원은 두 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 후단 경합범에 대한 처단형의 범위 내에서 후단 경합범에 대한 선고형을 정할 수 있고, 형법 제38조 제1항 제1호가 형법 제37조의 전단 경합범 중 가장 중한 죄에 정한 처단형이 무기징역인 때에는 흡수주의를 취하였다고 하여 뒤에 공소제기된 후단 경합범에 대한 형을 필요적으로 면제하여야 하는 것은 아니다(대판 2008.9.11., 2006도8376). <송형총 507면>

문 7. 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 범행이 유죄로 인정될 경우, 형법상 강간죄 이외에 형법상의 폭행죄나 협박죄가 별도로 성립한다.
- ② 강간의 피해자가 배우자 있는 자인 경우 그 성관계는 피해자의 자의에 의한 것이라고 볼 수 없으므로 강간 피해자에게 따로 간통죄가 성립할 수는 없다는 것이 현재 대법원 판례의 입장이다.
- ③ 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있다면 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음하더라도 강간죄가 성립하지 않는다는 것이 현재 대법원 판례의 입장이다.
- ④ 강간범이 강간행위의 종료 전에 강도의 행위를 할 경우에는 형법 제339조의 강도강간죄가 아니라 강간죄와 강도죄의 경합범이 성립된다.

정답

②

[2014 법원직]

해설

- ①(×). 폭행 또는 협박으로 부녀를 강간한 경우에는 강간죄만 성립하고, 그것과 별도로 강간의 수단으로 사용된 폭행·협박이 형법상의 폭행죄나 협박죄 또는 폭력행위등처벌에관한법률위반의 죄를 구성한다고는 볼 수 없으며, 강간죄와 이들 각 죄는 이른바 범조경합의 관계일 뿐이다(대판 2002.5.16., 2002도51, 전원합의체판결). <송형각 108면>
- ②(○). 강간의 피해자가 배우자 있는 자인 경우 그 성관계는 피해자의 자의에 의한 것이라고 볼 수 없으므로 강간 피해자에게 따로 간통죄가 성립할 수는 없다. 이 경우 가해자도 강간죄의 죄책을 지는 외에 강간 피해자의 배우자가 상간자라고 하여 고소한 데 따른 간통죄의 죄책을 지지는 아니한다(대판 2013.9.12., 2013도5893). <최신판례특강자료 171면>
- ③(×). ... 형법 제297조가 정한 강간죄의 객체인 '부녀'에는 법률상 처가 포함되고, 혼인관계가 파탄된 경우뿐만 아니라 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있는 경우에도 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음한 경우에는 강간죄가 성립한다고 보아야 한다(대판 2013.5.16., 2012도14788, 전원합의체판결). <최신판례특강자료 79면>

④(×). 강간범이 강간행위 후에 강도의 범의를 일으켜 그 부녀의 재물을 강취하는 경우에는 강도강간죄가 아니라 강간죄와 강도죄의 경합범이 성립될 수 있을 뿐이지만, 강간행위의 종료 전 즉 그 실행행위의 계속 중에 강도의 행위를 할 경우에는 이때에 바로 강도의 신분을 취득하는 것이므로 이후에 그 자리에서 강간행위를 계속하는 때에는 강도가 부녀를 강간한 때에 해당하여 형법 제339조에 정한 강도강간죄를 구성한다 (대판 2010.12.9., 2010도9630). <송형각 286면>

문 8. 다음 중 형법상 약취와 유인의 죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 미성년자를 약취한 자가 그 미성년자를 안전한 장소로 풀어 준 때에는 그 형을 감경할 수 있다.
- ② 국외이송을 위한 약취·유인죄의 경우 예비, 음모한 자도 징역 3년에 처해질 수 있다.
- ③ 2013. 6. 20. 결혼할 목적으로 사람을 약취한 자는 피약취자의 고소가 없더라도 처벌된다.
- ④ 베트남 국적 여성인 피고인이 남편의 동의 없이 생후 13개월 된 자녀를 베트남의 친정으로 데려간 행위는 실력을 행사하여 자녀를 평온하던 종전의 보호·양육 상태에서부터 이탈시킨 것으로서 국외이송약취죄 및 피약취자국외이송죄에 해당한다.

정답 ④ [2014 법원직]

해설 ①(○). 제295조의2 참조. <송형각 95면>
 ②(○). 약취·유인죄의 예비·음모를 처벌하며 그 형은 '3년 이하'의 징역이기 때문이다. <송형각 99면>
 ③(○). (구)형법하에서는 추행·간음·결혼목적 약취·유인죄의 경우 친고죄로 규정하고 있었으나, 2013.6.19. 시행된 현행 형법은 제296조의 친고죄 규정을 삭제함으로써 더 이상 친고죄가 아니기 때문이다. <송형각 94면>
 ④(×). 베트남 국적 여성인 피고인이 남편 甲의 의사에 반하여 생후 약 13개월 된 아들 乙을 주거지에서 데리고 나와 약취하고 이어서 베트남에 함께 입국함으로써 乙을 국외에 이송하였다고 하여 국외이송약취 및 피약취자국외이송으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합할 때 피고인이 乙을 데리고 베트남으로 떠난 행위는 어떠한 실력을 행사하여 乙을 평온하던 종전의 보호·양육 상태에서부터 이탈시킨 것이라기보다 친권자인 모(母)로서 출생 이후 줄곧 맡아왔던 乙에 대한 보호·양육을 계속 유지한 행위에 해당하여, 이를 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 사용하여 乙을 자기 또는 제3자의 지배하에 옮긴 약취행위로 볼 수는 없다는 이유로, 피고인에게 무죄를 인정한 원심을 정당하다고 한 사례(대판 2013.6.20., 2010도14328, 전원합의체판결). <최신판례특강자료 78면>

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

- ① 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 타인의 물건을 그 권리자를 배제하고 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용, 처분하고자 하는 의사를 말한다.
- ② 종전 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 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다.
- ③ 피고인이 자신의 어머니 甲 명의로 구입·등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져간 경우, 乙에 대한 절도죄가 성립하는 것이 아니라 乙에 대한 권리행사방해죄가 성립한다.
- ④ 일시 사용의 목적으로 타인의 점유를 침탈한 경우에도 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되거나 또는 상당한 장시간 점유하고 있거나 본래의 장소와 다른 곳에 유기하는 경우에는 이를 일시 사용하는 경우라고는 볼 수 없으므로 영득의 의사가 없다고 할 수 없다.

정답 ③ [2014 법원직]

해설 ①(○). 대판 2000.10.13., 2000도3655 등. <송형각 230면>
 ②(○). 대판 2012.4.26., 2010도6334. <송형각 220면; 최신판례특강자료 102면>
 ③(×). [1] 당사자 사이에 자동차의 소유권을 등록명의자 아닌 자가 보유하기로 약정한 경우, 약정 당사자 사이의 내부관계에서는 등록명의자 아닌 자가 소유권을 보유하게 된다고 하더라도 제3자에 대한 관계에서는 어디까지나 등록명의자가 자동차의 소유자라고 할 것이다.
 [2] 피고인이 자신의 모(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 乙이 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 이상 절도죄가 성립한다고 본 원심을 정당하다고 한 사례(대판 2012.4.26., 2010도11771). <송형각 249면; 최신판례특강자료 106면>
 ④(○). 대판 2002.9.6., 2002도3465; 대판 2012.7.12., 2012도1132 등. <송형각 236면; 최신판례특강자료 104면>

문 10. 음모 또는 예비에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (a) 일본으로 밀항하고자 甲에게 도항비로 일화 100만엔을 주기로 약속한 바 있었으나 그 후 이 밀항을 포기하였다면 이는 밀항의 예비이다.
- (b) 예비죄도 각칙에 규정되어 있어 실행행위성을 인정할 수 있으므로, 예비에 대한 방조도 가능하다.
- (c) 범죄의 음모 또는 예비행위가 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 별하지 아니한다.
- (d) 예비죄는 단순한 고의뿐만 아니라 기본범죄를 범할 목적이 있을 것을 요하는 목적범이다.
- (e) 예비의 공동정범은 성립 가능하다.
- (f) 음모·예비죄의 중지미수는 불가능하므로 형법 제26조(중지미수 규정)에 따라 형을 감면할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ② [2014 법원직]

- 해설** (a)(×). 일본으로 밀항하고자 공소외인에게 도항비로 일화 100만엔을 주기로 약속한 바 있었으나 그 후 이 밀항을 포기하였다면 이는 밀항의 음모에 지나지 않는 것으로 밀항의 예비정도에는 이르지 아니한 것이다(대판 1986.6.24., 86도437). <송형총 359면>
- (b)(×). 형법 32조 1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 중범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행의 착수가 있는 경우에만 가능하고 형법 전체의 정신에 비추어 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 중범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다(대판 1976.5.25., 75도1549). <송형총 364면>
- (c)(○). 제28조. <송형총 358면>
- (d)(○). 형법상 예비죄는 모두 기본범죄를 범할 목적이 있을 것을 요하는 목적범이다.
- (e)(○). 대판 1976.5.25., 75도1549. <송형총 364면>
- (f)(○). 대판 1999.4.9., 99도424. <송형총 348면>

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

- ① 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서는 증인으로 선서를 하고 허위 진술을 하였다 하더라도 위증죄로 처벌받지 않는다.
- ② 선서한 증인이 기억에 반하는 허위의 진술을 하면 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회 시정하더라도 위증

죄의 성립에 지장이 없다.

- ③ 증언내용이 요증사실이 아니고 지엽적인 사항에 관한 것이어서 판결 결과에 영향을 미치지 아니한 경우에도 위증죄가 성립한다.
- ④ 증인이 기억에 반하는 진술을 한 경우 그 내용이 객관적 사실과 부합한다 하더라도 위증죄가 성립한다.

정답 ② [2014 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 2003.7.25., 2003도180. <송형각 809면>
- ②(×). 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰 판단하는 것이므로 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다 라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회 시정한 경우 위증이 되지 아니한다(대판 1993.12.7., 93도2510). <송형각 812면>
- ③(○). 대판 1990.2.23., 89도1212. <송형각 808면>
- ④(○). 대판 1989.1.17., 88도580. <송형각 806면>

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

- ① 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다.
- ② 甲이 피고인의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백 등에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데, 피고인이 폭행·협박으로 甲에게 겁을 주어 쇼핑백 등에 넣어 둔 위 돈을 다시 그대로 교부받은 경우에는 공갈죄가 성립된다.
- ③ 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지는 아니하나, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요한다.
- ④ 공갈죄의 수단인 협박은 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나, 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말하는데, 해악의 고지는 반드시 명시적인 방법이 아니더라도 말이나 행동을 통해서 상대방으로 하여금 어떠한 해악에 이르게 할 것이라는 인식을 갖게 하는 것이면 족하고, 피공갈자 이외의 제3자를 통해서 간접적으로 할 수도 있다.

정답 ② [2014 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 1994.12.22., 94도2528. <송형각 379면>

- ②(×). [1] 공갈죄의 대상이 되는 재물은 타인의 재물을 의미하므로, 사람을 공갈하여 자기의 재물을 교부받는 경우에는 공갈죄가 성립하지 아니한다. 그리고 타인의 재물인지는 민법, 상법, 기타의 실체법에 의하여 결정되는데, 금전을 도난당한 경우 절도범이 절취한 금전만 소지하고 있는 때 등과 같이 구체적으로 절취된 금전을 특정할 수 있어 객관적으로 다른 금전 등과 구분됨이 명백한 예외적인 경우에는 절도 피해자에 대한 관계에서 그 금전이 절도범인 타인의 재물이라고 할 수 없다.
- [2] 甲이 乙의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백 등에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데, 피고인이 乙의 지시로 폭력조직원 丙과 함께 甲에게 겁을 주어 쇼핑백 등에 들어 있던 절취된 돈을 교부받아 갈취하였다고 하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동공갈)으로 기소된 사안에서, 피고인 등이 甲에게서 되찾은 돈은 절취 대상인 당해 금전이라고 구체적으로 특정할 수 있어 객관적으로 甲의 다른 재산과 구분됨이 명백하므로 이를 타인인 甲의 재물이라고 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 372면; 최신판례특강자료 117면>
- ③(○). 대판 2005.9.29., 2005도4738. <송형각 375면>
- ④(○). 대판 2003.5.13., 2003도709. <송형각 373면>

문 13. 실행의 착수에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강간을 목적으로 피해자의 집에 침입하여 안방에서 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ② 피고인이 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로, 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 칼을 소지한 채 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 보았다면 절도의 실행의 착수에 이른 것이다.
- ③ 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.
- ④ 제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송이 진행된 경우에는 소송사기의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.

정답 ①

[2014 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 1990.5.25., 90도607. <송형총 331면>
- ②(×). 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 333면>
- ③(×). 매개물을 통한 점화에 의하여 건조물을 소훼함을 내용으로 하는 형태의 방화죄의 경우에, 범인이 그 매개물에 불을 켜서 붙였거나 또는 범인의 행위로 인하여 매개물에 불이 붙게 됨으로써 연소작용이 계속될 수 있는 상태에 이르렀다면, 그것이 곧바로 진화되는 등의 사정으로 인하여 목적물인 건조물 자체에는 불이 옮겨 붙지 못하였다고 하더라도, 방화죄의 실행의 착수가 있었다고 보아야 할 것이다(대판 2002.3.26., 2001도6641). <송형총 334면>
- ④(×). 소송사기는 ... 소송에서 주장하는 권리가 존재하지 않는 사실을 알고 있으면서도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있고 소장의 유효한 송달을 요하지 아니한다고 할 것인바, 이러한 법리는 제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송이 진행된 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2006.11.10., 2006도5811). <송형각 358면>

문 14. 다음 중 외국인이 대한민국 영역 외에서 범한 경우 우리 형법을 적용할 수 없는 범죄는?

- ① 외교상기밀누설죄
 ② 전시군수계약불이행죄
 ③ 국기비방죄
 ④ 소인말소죄

정답 ① **[2014 법원직]**

- 해설** ★ 형법 제5조는 1. 내란의 죄, 2. 외환의 죄(②), 3. 국기에 관한 죄(③), 4. 통화에 관한 죄, 5. 유가증권·우표와 인지에 관한 죄(④), 6. 문서에 관한 죄 중 제225조 내지 제230조, 7. 인장에 관한 죄 중 제238조 등의 경우 외국인의 국외범에 대해서도 우리 형법을 적용하고 있다.
- ①(×). 외교상기밀누설죄는 ‘국교에 관한 죄’에 해당하므로 제5조의 적용대상이 아니다. ★ 다만 제5조에 기재한 이외의 죄라 하여도 외국인이 국외에서 ‘대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 죄를 범한 때(대한민국 또는 대한민국 국민의 법익이 직접적으로 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우)’에는 제6조에 의하여 우리 형법이 적용될 수 있다(대판 2011.8.25., 2011도6507 참조). 그런데 외교상기밀누설죄는 국가의 존립·안전을 보호법익으로 하는 범죄로서 외환죄로서의 성격도 아울러 지닌 범죄이므로, 형법 제6조에서 말하는

‘대한민국에 대한 죄’에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 ①의 외교상기밀누설죄도 형법 제6조에 의하여 외국인의 국외범으로 처벌할 수 있다고 하겠다. 결국 형법 제5조의 적용 여부를 물으려는 출제자의 출제의도에 비추어 일단 ①을 정답으로 보아 두지만, 형법 제6조 역시 외국인의 국외범에 관한 조문이고, 외교상기밀누설죄에도 형법 제6조가 적용된다는 점을 고려하면 본 문제는 출제오류로 보인다. 결론적으로 본 문제는 ‘정답 없음’이 타당하다.

문 15. 공무집행방해죄 및 업무방해죄에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 甲 등과 공모하여 위력으로 시장 乙 및 丙 회사 관계자 등의 기자회견 업무를 방해하였을 경우, 공무원 乙의 기자회견 업무에 대하여 업무방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 경찰청 민원실에서 말뚝을 책상 및 민원실 바닥에 뿌리고 소리를 지르는 등 난동을 부린 행위가 ‘위력’으로 경찰관의 민원접수 업무를 방해한 경우, 경찰청 민원실 근무 경찰공무원에 대하여 업무방해죄가 성립한다.
- ③ 공무원의 직무 수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로도, 이를 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행이 있었다고 할 수 있다.
- ④ 불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 폭행 당시 주차단속 공무원은 불법주차 단속의 직무수행을 하고 있지 않았다고 보아야 하므로 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

정답

①

[2014 법원직]

해설

①(○). [1] 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 의을 할 수는 없다.

[2] 피고인이 甲 등과 공모하여 위력으로 시장(市長) 乙 및 丙 회사 관계자 등의 기자회견 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 공소사실 중 공무원 乙의 기자회견 업무에 대한 업무방해의 점을 유죄로 인정한 원심판결에 업무방해죄 성립범위에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.7.28., 2009도11104. 공보불게재). <송형각 173면; 최신판례특강자료 92면>

②(×). 경찰청 민원실에서 말뚝을 책상 및 민원실 바닥에 뿌리고 소리를 지르는 등 난동을 부린 행위가 ‘위력’으로 경찰

관의 민원접수 업무를 방해한 것이라는 이유로 업무방해에 해당한다고 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2010.2.25., 2008도9049). <송형각 173면>

③(×). 민주사회에서 공무원의 직무수행에 대한 시민들의 건전한 비판과 감시는 가능한 한 널리 허용되어야 한다는 점에서 볼 때, 공무원의 직무수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로는 이를 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행이 있었다고 할 수는 없다. 그러나 의사전달수단으로서 합리적 범위를 넘어서 상대방에게 고통을 줄 의도로 음향을 이용하였다면 이를 폭행으로 인정할 수 있을 것이다(대판 2009.10.29., 2007도3584). <송형각 772면>

④(×). 야간 당직 근무중인 청원경찰이 불법주차 단속요구에 응하여 현장을 확인만 하고 주간 근무자에게 전달하여 단속하겠다고 했다는 이유로 민원인이 청원경찰을 폭행한 사안에서, 야간 당직 근무자는 불법주차 단속권한은 없지만 민원접수를 받아 다음날 관련 부서에 전달하여 처리하고 있으므로 불법주차 단속업무는 야간 당직 근무자들의 민원업무이자 경비업무로서 공무집행방해죄의 ‘직무집행’에 해당하여 공무집행방해죄가 성립한다고 한 사례(대판 2009.1.15., 2008도9919). <송형각 762면>

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

- ① 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당한 경우라면, 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다.
- ② 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위를 미수범으로 처벌한다.
- ③ 피해자가 계속되는 피고인의 상해행위를 피하려고 도로를 건너 도주하다가 차량에 치어 사망하였다면 상해행위와 사망 사이에 인과관계가 인정된다.
- ④ 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우, 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다.

정답

②

[2014 법원직]

해설

①(○). 대판 2000.3.28., 2000도228. <송형총 211면>

②(×). 동시(同時) 또는 이시(異時)의 독립행위가 경합한 경우에 그 결과발생의 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위를 미수범으로 처벌한다(제19조). 그러나 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위

가 판명되지 아니한 때에는 공동정범의 예에 의한다(제263조). <송형총 415면, 419면>

③(○). 대판 1996.5.10., 96도529. <송형총 193면>

④(○). 대판 2000.5.12., 2000도745 등. <송형총 197면>

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

- ① 형법상 친족상도례에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다.
- ② 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 폭력 행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 의해 가중처벌되는 경우에도 형법상 친족상도례 규정이 적용된다.
- ③ 형법상 친족상도례에 관한 규정이 적용되기 위한 친족관계는 범행 당시에 존재하여야 하므로, 부(父)가 혼인외의 출생자를 인지하더라도 그 인지가 범행 후에 이루어진 것이라면 인지의 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다고 할 수 없다.
- ④ 법원을 기망하여 직계혈족인 제3자로부터 재물을 편취한 경우에는 그 범인에 대하여 형을 면제하여야 한다.

정답

③

[2014 법원직]

해설

①(○). 대판 1980.11.11., 80도131. <송형각 240면>

②(○). 대판 2010.7.29., 2010도5795. <송형각 239면>

③(×). 형법 제344조, 제328조 제1항 소정의 친족간의 범행에 관한 규정이 적용되기 위한 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재하여야 하는 것이지만, 父가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우에 있어서는 민법 제860조에 의하여 그 자의 출생시에 소급하여 인지의 효력이 생기는 것이며, 이와 같은 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다(대판 1997.1.24., 96도1731). <송형각 242면>

④(○). 대판 1976.4.13., 75도781. <송형각 241면>

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

- ① 소송사기가 성립하기 위하여는 제소 당시에 그 주장과 같은 채권이 존재하지 아니하다는 것만으로는 부족하고 그 주장의 채권이 존재하지 아니한 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로써 법원을 기망한다는

인식을 하고 있어야만 하고, 단순히 사실을 잘못 인식하거나 법률적인 평가를 그르침으로 인하여 존재하지 않는 채권을 존재한다고 믿고 제소하는 행위는 사기죄를 구성하지 않는다.

- ② 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 부동산의 소유권이전등기를 한 경우, 그 부동산의 진정한 소유자가 따로 있는 이상 소송사기가 성립한다.
- ③ 소송사기에서 말하는 증거의 조작이란 처분문서 등을 거짓으로 만들어 내거나 증인의 허위 증언을 유도하는 등으로 객관적·제3자적 증거를 조작하는 행위를 말한다.
- ④ 유치권에 의한 경매를 신청한 유치권자는 일반채권자와 마찬가지로 피담보채권액에 기초하여 배당을 받게 되므로 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.

정답

②

[2014 법원직]

해설

①(○). 대판 2003.5.16., 2003도373. <송형각 353면>

②(×). 소송사기에 있어 피기망자인 법원의 재판은 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 것이어야 하므로, 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 부동산의 소유권이전등기를 하였다고 하더라도 이는 소송 상대방의 의사에 부합하는 것으로서 착오에 의한 재산적 처분행위가 있다고 할 수 없어 동인으로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 수 없고, 또 그 부동산의 진정한 소유자가 따로 있다고 하더라도 피고인이 의제자백판결에 기하여 그 진정한 소유자로부터 소유권을 이전받은 것이 아니므로 그 소유자로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 여지도 없다(대판 1997.12.23., 97도2430). <송형각 353면>

③(○). 대판 2004.3.25., 2003도7700. <송형각 352면>

④(○). 대판 2012.11.15., 2012도9603. <송형각 358면; 최신판례특강자료 45면>

문 19. 살인죄나 낙태죄에 관련된 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (a) 사람의 생명과 신체의 안전을 보호법익으로 하고 있는 형법의 해석으로는 규칙적인 진통을 동반하면서 분만이 개시된 때(소위 진통설 또는 분만개시설)가 사람의 시기(始期)라고 봄이 타당하다.
- (b) 제왕절개 수술의 경우에는 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)’를 분만의 시기(始期)로 보아야 한다.
- (c) 태아를 사망에 이르게 하는 행위는 태아의 사망으로

인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임산부의 생리적 기능이 침해되어 임산부에 대한 상해가 된다.

- (d) 낙태시술을 하였으나 살아서 출생한 미숙아가 정상적으로 생존할 확률이 적은 경우, 그 미숙아에게 염화칼륨을 주입하여 사망에 이르게 하였다면 이는 낙태행위의 완성일 뿐 별개의 살인행위를 구성하지 않는다.
- (e) 소위 타격의 착오가 있는 경우라 할지라도 행위자의 살인의 고의 성립에 방해가 되지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

[2014 법원직]

- 해설** (a)(○). 대판 2007.6.29., 2005도3832. <송형각 11면>
 (b)(×). 제왕절개 수술의 경우 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)’는 판단하는 사람 및 상황에 따라 다를 수 있어, 분만개시 시점 즉, 사람의 시기(始期)도 불명확하게 되므로 이 시점을 분만의 시기(始期)로 볼 수는 없다(대판 2007.6.29., 2005도3832). <송형각 11면>
 (c)(×). 우리 형법은 태아를 임산부 신체의 일부로 보거나, 낙태행위가 임산부의 태아양육, 출산 기능의 침해라는 측면에서 낙태죄와는 별개로 임산부에 대한 상해죄를 구성하는 것으로 보지는 않는다고 해석된다. 따라서 태아를 사망에 이르게 하는 행위가 임산부 신체의 일부를 훼손하는 것이라거나 태아의 사망으로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임산부의 생리적 기능이 침해되어 임산부에 대한 상해가 된다고 볼 수는 없다(대판 2007.6.29., 2005도3832). <송형각 11면>
 (d)(×). 산부인과 의사인 피고인이 약물에 의한 유도분만의 방법으로 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 그 미숙아에게 염화칼륨을 주입하여 사망하게 한 사안에서, 염화칼륨 주입행위를 낙태를 완성하기 위한 행위에 불과한 것으로 볼 수 없고, 살아서 출생한 미숙아가 정상적으로 생존할 확률이 적다고 하더라도 그 상태에 대한 확인이나 최소한의 의료행위도 없이 적극적으로 염화칼륨을 주입하여 미숙아를 사망에 이르게 하였다면 피고인에게는 미숙아를 살해하려는 범의가 인정된다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례(대판 2005.4.15., 2003도2780). <송형각 60면>
 (e)(○). 대판 1984.1.24., 83도2813. <송형총 160면>

문 20. 다음 형법상 범죄 중 2013년 12월 31일 기준으로 대법원 양형위원회의 양형기준이 제정되어 시행되고 있는 범죄가 아닌 것은?

- ① 특수공갈죄
- ② 미성년자 약취·유인죄
- ③ 배임수재죄
- ④ 컴퓨터등사용사기죄

정답 ③

[2014 법원직]

- 해설** ③(×). 횡령·배임범죄의 양형기준은 횡령(제355조 제1항), 배임(제355조 제2항), 업무상 횡령·배임(제356조), 특정법상 횡령·배임(특경법 제3조 제1항)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

문 21. 교사범에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개 인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (a) 간접교사도 판례상 긍정된다.
- (b) 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다.
- (c) 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우 교사행위와 정범의 범죄 실행사이에 인과관계가 단절되어 교사범이 성립될 여지가 없다.
- (d) 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부축빠기 절도범을 단속하기 위하여, 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤킵자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 위법한 함정수사가 아니다.
- (e) 공범종속성의 원칙상 교사범의 선고형이 정범의 선고형보다 더 무거울 수는 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

[2014 법원직]

- 해설** (a)(○). 대판 1974.1.29., 73도3104; 대판 1967.3.21., 67도123. <송형총 424면>
 (b)(○). 대판 1991.5.14., 91도542. <송형총 423면>
 (c)(×). 교사범의 교사가 정범이 죄를 범한 유일한 조건일 필요는 없으므로, 교사행위에 의하여 정범이 실행을 결의하게 된 이상 비록 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에 영향이 없다(대판 1991.5.14., 91도542). <송형총 423면>
 (d)(○). 대판 2007.5.31., 2007도1903.
 (e)(×). 교사범은 정범과 동일한 형으로 처벌하고(제31조 제1항), 방조범은 정범의 형보다 감경한다(제32조 제2항). 여기서의 ‘형’은 모두 법정형을 의미하는 것이므로 선고형은 교사범이나 방조범이 정범보다 무거울 수 있고, 정범에게 책임조각사유나 형면제사유가 있을 때에는 교사범 또는 방조범만 처벌될 수도 있다. <송형총 426면 참조>

문 22. 긴급피난에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블tv방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블tv방송의 방송 안테나를 절단하도록 지시한 행위는 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없다.
- ② 임신의 지속이 모체의 건강을 해칠 우려가 현저할 뿐더러 기형아 내지 불구아를 출산할 가능성마저도 없지 않다는 판단 하에 부득이 취하게 된 산부인과 의사의 낙태수술행위는 긴급피난에 해당한다.
- ③ 모가 갑자기 기절을 하여 이를 치료하기 위하여 군무를 이탈하였다면 이는 긴급피난에 해당한다.
- ④ 신고된 甲 대학교에서의 집회가 집회장소 사용 승낙을 하지 아니한 甲 대학교측의 요청으로 경찰관들에 의하여 저지되자, 신고 없이 乙 대학교로 옮겨 집회를 한 것은 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없다.

정답 ③ [2014 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 2006.4.13., 2005도9396. <송형총 226면>
 ②(○). 대판 1976.7.13., 75도1205. <송형총 226면>
 ③(×). 피고인의 모가 갑자기 기절을 하여 이를 치료하기 위하여 군무를 이탈하였다면 이는 본조 범행의 동기에 불과하므로 이를 법률상 긴급피난에 해당한다고 할 수 없다(대판 1969.6.10., 69도690). <송형총 226면>
 ④(○). 대판 1990.8.14., 90도870. <송형총 225면>

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

- ① 간첩죄에 있어서의 국가(군사)기밀이란 순전한 의미에서의 국가(군사)기밀에만 국한할 것이 아니고 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 방면에 걸쳐 북한괴뢰집단의 知, 不知에 불구하고 국방정책상 위 집단에 알리지 아니하거나 확인되지 아니함을 우리나라의 이익으로 하는 모든 기밀사항을 포함한다.
- ② 일간신문에 보도되는 사항이라 하더라도 북한괴뢰집단에 대하여 비밀로 하는 것이 대한민국의 이익을 위하여 필요하다고 생각되는, 군사에 관계되는 정보라면 그것을 수집, 탐지하는 것도 간첩행위가 된다.
- ③ 간첩이 무전기를 비닐에 싸서 땅에 매몰할 때 그 땅을 보여주는 행위는 간첩방조행위가 된다.
- ④ 간첩행위에 의하여 탐지, 모집한 기밀을 적국에 제보하여 누설하였다고 하더라도 이는 따로 별개의 죄가 성립

되는 것이 아니다.

정답 ③ [2014 법원직]

- 해설** ①(○). 대판 1983.4.26., 83도416; 대판 1988.11.8., 88도1630; 대판 1983.3.22., 82도3036 등. <송형각 703면, 707면>
 ②(○). 대판 1983.4.26., 83도416 등. <송형각 703면 참조>
 ③(×). 간첩이란 적국을 위하여 국가기밀 사항을 탐지 수집하는 행위를 지칭하는 것이므로 무전기를 매몰하는 행위를 간첩행위로 볼 수 없다 하겠으니 이를 망보아 준 행위는 간첩방조죄를 구성하지 않는다(대판 1983.4.26., 83도416). <송형각 706면>
 ④(○). 대판 1982.4.27., 82도285. <송형각 706면>

문 24. 현행 형법상 집행유예에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여는 집행유예를 선고할 수 없다.
- ② 집행유예 기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효·취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ③ 집행유예기간이 경과함으로써 형의 선고가 효력을 잃은 후에는 형법 제62조 단행의 사유가 발각되었다고 하더라도 그와 같은 이유로 집행유예를 취소할 수 없고 그 대로 유예기간경과의 효과가 발생한다.
- ④ 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의 또는 과실로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.

정답 ④ [2014 법원직]

- 해설** ①(○). 제62조 제1항 단서 참조. <송형총 555면>
 ②(○). 대판 2007.7.27., 2007도768 등. <송형총 557면>
 ③(○). 대결 1999.1.12., 98모151. <송형총 561면>
 ④(×). 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다(제63조). <송형총 561면>

문 25. 현행 형법상 형벌에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 금고는 최장 45년까지 선고할 수 있다.
- ② 구류 20일의 선고유예는 불가능하다.
- ③ 자격정지는 최장 20년까지 가능하다.

- ④ 과료는 1,000원 이상 50,000원 미만의 금전적 형벌을 가하는 재산형이다.

정답 ②

[2014 법원직]

- 해설** ①(×). 징역 또는 금고는 무기 또는 유기로 하고 유기는 1개월 이상 30년 이하로 한다. 단 유기징역 또는 유기금고에 대하여 형을 가중하는 때에는 50년까지로 한다(제42조). <송형총 515면>
- ②(○). 형법 제59조 제1항은 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우 같은 법 제51조의 사항을 참작하여 개선의 정상이 현저한 때에는 선고를 유예할 수 있다고 규정하고 있어 형의 선고를 유예할 수 있는 경우는 선고할 형이 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형인 경우에 한하고 구류형에 대하여는 선고를 유예할 수 없다(대판 1993.6.22., 93오1). <송형총 551면>
- ③(×). 자격의 전부 또는 일부에 대한 정지는 1년 이상 15년 이하로 한다(제44조 제1항). <송형총 532면>
- ④(×). 과료는 2천원 이상 5만원 미만의 재산형이다(제47조). <송형총 518면>

이하부터는 여백입니다.