

제32회 법원행정고등고시 문제 및 해설(2014년 8월 23일 시행)

1. 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효인 경우라면 그가 직무에 관하여 뇌물을 수수하였더라도 수뢰죄로 처벌하기 어렵다.
- ㉡ 공무원이 투기적 사업에 참여할 기회를 뇌물로 제공받아 실제 참여하였으나 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업참여로 아무런 이익을 얻지 못한 경우에는 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 공무원이 그 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용하여 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 경우에 공소시효는 차용금 변제기로부터 기산한다.
- ㉣ 형법 제133조 제2항의 제3자 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립하고, 나아가 제3자가 그 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하면 증뢰물전달죄와 별도로 뇌물공여죄가 성립한다.
- ㉤ 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 뇌물을 교부하게 한 경우 공갈죄와 뇌물수수죄가 성립한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【정답】 ①

【해설】 모두 틀린 지문에 해당한다.

- ㉠ [X] 형법이 뇌물죄에 관하여 규정하고 있는 것은 공무원의 직무집행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호하기 위한 것이다. 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행한 이상 공무 수행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성은 여전히 보호되어야 한다. 따라서 이러한 사람은 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 타당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다. (대법원 2014.03.27. 선고 2013도11357 판결)
- ㉡ [X] 투기적 사업에 참여할 기회를 제공받은 경우 뇌물수수죄의 기수 시기는 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 때로 보아야 하며, 그 행위가 종료된 후 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업참여로 아무런 이익을 얻지 못한 경우라도 뇌물수수죄의 성립에는 영향이 없다. (대법원 2002.11.26. 2002도3539, 대법원 2002.5.10. 2000도2251, 대법원 1994.11.4. 94도129)
- ㉢ [X] 형법 제134조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법 제129조 내지 133조를 위반한 자에게 제공되거나 공여될 금품 기타 재산상 이익을 박탈하여 그들로 하여금 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있다. 금품의 무상대여를 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우 범인이 받은 부정한 이익은 그로 인한 금융이익 상당액이라 할 것이므로 추징의 대상이 되는 것은 무상으로 대여받은 금품 그 자체가 아니라 위 금융이익 상당액이라고 봄이 상당하다. 한편 여기에서 추징의 대상이 되는 금융이익 상당액은 객관적으로 산정되어야 할 것인데, 범인이 금융기관으로부터 대출받는 등 통상적인 방법으로 자금을 차용하였을 경우 부당하게 될 대출이율을 기준으로 하거나 그 대출이율을 알 수 없는 경우에는 금품을 제공받은 피고인의 지위에 따라 민법 또는 상법에서 규정하고 있는 법정이율을 기준으로 하여, 변제기나 지연손해금에 관한 약정이 가장되어 무효라고 볼 만한 사정이 없는 한 금품수수일로부터 약정된 변제기까지 금품을 무이자로 차용하여 얻은 금융이익의 수액을 산정한 뒤 이를 추징하여야 한다. 나아가 그와 같이 약정된 변제기가 없는 경우에는, 판결 선고일 전에 실제로 차용금을 변제하였다거나 대여자의 변제 요구에 의하여 변제기가 도래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 금품수수일로부터 판결 선고시까지 금품을 무이자로 차용하여 얻은 금융이익의 수액을 산정한 뒤 이를 추징하여야 할 것이다. (대법원 2014.05.16. 선고 2014도1547 판결)
- ㉣ [X] 형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 증뢰물전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서, 제3자의 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계 없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립하는 것이며, 나아가 제3자가 그 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였다고 하여 증뢰물전달죄 외에 별도로 뇌물공여죄가 성립하는 것은 아니다. (대법원 1997.09.05. 선고 97도1572 판결)
- ㉤ [X] 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해약의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다고 하여야 할 것이다. (대법원 1994.12.22. 선고 94도2528 판결)

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

- ① 피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 이정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출하였다고 하더라도, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집·조사를 마쳤다면, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다.
- ② 경찰관이 벌금형에 따르는 노역장 유치의 집행을 위하여 형집행장을 소지하지 아니한 채 피고인을 구인할 목적으로 그의 주거지를 방문하여 임의동행의 형식으로 데리고 가다가, 피고인이 동행을 거부하며 다른 곳으로 가려는 것을 제지하면서 체포·구인하려고 하자 피고인이 이를 거부하면서 경찰관을 폭행하였다면, 공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 국립대학교의 전임교원 공채심사위원인 학과장 甲이 지원자 乙의 부탁을 받고 이미 논문접수가 마감된 학회지에 乙의 논문이 게재되도록 돕고, 그 후 甲이 연구실적심사의 기준을 강화하자고 제안하여 乙에게 유리한 결과가 되었다면, 이는 형법 제137조(위계에 의한 공무집행방해)에서 말하는 위계에 해당한다.
- ④ 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 상해)죄를 구성하지 않는다.
- ⑤ 초등학교를 졸업하였음에도 초등학교 중퇴 이하의 학력자라는 허위 내용의 인우보증서를 첨부하여 운전면허 구술시험에 응시하였다 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

【정답】 ③

【해설】 ③ 국립대학교의 전임교원 공채심사위원인 학과장 갑이 지원자 을의 부탁을 받고 이미 논문접수가 마감된 학회지에 을의 논문이 게재되도록 도운 행위는 다소 부적절한 행위라고 볼 수 있지만, 그 후 갑이 연구실적심사의 기준을 강화하자고 제안한 것은 해당 학과의 전임교원 임용 목적에 부합하는 것으로서 공정한 경우에 해당하므로, 설사 갑의 행위가 결과적으로는 을에게 유리한 결과가 되었다 하더라도 형법 제137조에서 말하는 ‘위계’에 해당하지 않는다(대법원 2009.4.23. 선고 2007도1554 판결)

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

- ① 입찰자들 상호간에 특정업체가 낙찰받기로 하는 담합이 이루어진 상태에서 일부 입찰자가 자신이 낙찰받기 위하여 당초의 합의에 따르지 아니한 채 낙찰받기로 한 특정업체보다 저가로 입찰하였다면, 이러한 일부 입찰자의 행위는 입찰방해죄에 해당한다.
- ② 일부 입찰참가자들이 가격을 합의하고 낙찰이 되면 특정업체가 모든 공사를 하기로 합의하는 등 담합하여 투찰행위를 한 경우 입찰참가자들 중 일부 사이에만 담합이 이루어졌고, 투찰에 참여한 업체의 수가 많아 실제로 가격형성에 부당한 영향을 주지 않았다고 하더라도 입찰방해죄는 성립한다.
- ③ 동업자들이 무모한 출혈경쟁을 방지하기 위한 수단으로 실질적으로 단독입찰을 하면서 경쟁입찰인 것 같이 가장한 경우에 입찰방해죄가 성립한다.
- ④ 고속도로 휴게소 운영권 입찰에서 여러 회사가 각자 입찰에 참가하되 누구라도 낙찰될 경우 동업하여 새로운 회사를 설립하고 그 회사로 하여금 휴게소를 운영하기로 합의한 후 입찰에 참가한 경우에 입찰방해죄가 성립한다.
- ⑤ 입찰자들의 전부 또는 일부 사이에서 담합을 시도하는 행위가 있었을 뿐 실제로 담합이 이루어지지 못하였고, 또 위계 또는 위력 기타의 방법으로 담합이 이루어진 것과 같은 결과를 얻어내거나 다른 입찰자들의 응찰 내지 투찰 행위를 저지하려는 시도가 있었지만 역시 그 위계 또는 위력 등의 정도가 담합이 이루어진 것과 같은 결과를 얻어내거나 그들의 응찰 내지 투찰행위를 저지할 정도에 이르지 못하였고 또 실제로 방해된 바도 없다면, 이로써 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시켜 그 입찰의 공정을 해하였다고 보 수 없으므로 입찰방해죄의 기수에 이르렀다고 할 수 없어 이는 입찰방해미수죄로 처벌해야 된다.

【정답】 ⑤

【해설】 ⑤ 입찰자들의 전부 또는 일부 사이에서 담합을 시도하는 행위가 있었을 뿐 실제로 담합이 이루어지지 못하였고, 또 위계 또는 위력 기타의 방법으로 담합이 이루어진 것과 같은 결과를 얻어내거나 다른 입찰자들의 응찰 내지 투찰행위를 저지하려는 시도가 있었지만 역시 그 위계 또는 위력 등의 정도가 담합이 이루어진 것과 같은 결과를 얻어내거나 그들의 응찰 내지 투찰행위를 저지할 정도에 이르지 못하였고 또 실제로 방해된 바도 없다면, 이로써 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태 즉, 공정한 자유경쟁을 통한 적절한 가격형성에 부당한 영향을 주는 상태를 발생시켜 그 입찰의 공정을 해하였다고 볼 수 없어, 이는 입찰방해미수행위에 불과하고 입찰방해죄의 기수에 이르렀다고 할 수는 없다.(대법원 2003.09.26. 선고 2002도3924 판결) → 미수범 처벌규정이 없음.

4. 다음 형법의 시간적·장소적 효력범위에 관하여 옳게 설명한 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 1개의 행위가 현행 형법 시행 전후에 걸쳐 이루어지고, 그에 대한 현행 형법의 처벌이 구법에 비하여 중한 경우 현행 형법을 적용하여야 한다.
- ㉡ 형벌법규에 대하여 헌법재판소가 위헌결정을 내린 경우 당해 조항을 적용하여 기소한 피고사건은 범죄 후 법령의 개폐로 형이 폐지된 경우에 해당하므로 무죄를 선고하여야 한다.
- ㉢ 간통을 벌하지 않는 나라의 국민이 우리나라의 국민과 간통한 경우 우리 형법에 의하여 처벌할 수 없다.
- ㉣ 외국인이 한국인과 공모하여 행사할 목적으로 외국에서 외국정부가 발행하는 우표를 위조하였다면 우리 형법에 의하여 처벌할 수 있다.
- ㉤ 범죄후의 법령개폐로 형이 폐지되면 면소판결을 해야 하고, 재판확정 후 법률의 변경에 의하여 형이 경하여진 경우 형의 집행을 감면하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②

【해설】 ㉡, ㉣ 2개가 맞는 지문에 해당한다.

- ㉠ [X] 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.(대법원 1998.2.24. 선고 97도183 판결)
- ㉡ [O] 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법률을 적용하여 기소한 피고 사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로, 결국 이 부분 공소사실은 무죄라 할 것이다.(대법원 1999.12.24. 선고 99도3003 판결)
- ㉢ [X] 간통을 처벌하지 않는 나라의 국민이라고 할지라도, 우리나라에서 우리나라 국민과 간통을 한 경우 형법 제2조(속지주의)가 적용되어 처벌이 가능하다. → 지문에서 어디에서 간통행위를 한지를 명시하고 있지 않으나 우리나라에서 간통행위를 한 경우 속지주의가 적용되므로 우리 형법에 의하여 처벌할 수 있다.
- ㉣ [O] 형법 제5조(보호주의) 제5호에 따라 '우표와 인지에 관한죄'를 적용하여 우리나라 형법으로 처벌할 수 있다.
- ㉤ [X] '형법 제1조 제3항 - 재판확정 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 때에는 형의 집행을 면제한다.'고 규정되어 있다.

5. 국가의 존립과 권위에 대한 죄와 관련된 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 내란죄는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 행위로서, 다수인이 결합하여 위와 같은 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭행·협박행위를 하면 기수가 되고, 그 목적의 달성 여부는 이와 무관한 것으로 해석되므로, 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 내란의 구성요건은 완전히 충족된다고 할 것이어서 상태범으로 봄이 상당하다.
- ㉡ 내란의 실행과정에서 폭동행위에 수반하여 개별적으로 발생한 살인행위는 내란행위의 한 구성요소를 이루는 것이므로 내란행위에 흡수되어 내란목적살인의 별죄를 구성하지 아니하고, 특정인 또는 일정한 범위 내의 한정된 집단에 대한 살해가 내란의 와중에 폭동에 수반하여 일어난 것이 아니라 그것 자체가 의도적으로 실행된 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다.
- ㉢ 내란죄는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적이 있어야 하고 이러한 목적에 대한 인식은 내란죄의 보호법익 등에 비추어 확정적 인식을 요한다.
- ㉣ 간첩행위는 적국에 알리기 위하여 기밀에 속한 사항 또는 도서, 물건을 탐지·수집하는 것이므로 간첩이 이미 탐지·수집하여 지득하고 있는 사항을 타인에게 보고·누설하는 행위도 간첩행위 자체라고 보아야 한다.
- ㉤ 간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다고 보아야 한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【정답】 ③

【해설】 ㉢, ㉤ 2개 지문이 맞는 지문에 해당한다.

- ㉠ [O] 내란죄는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 행위로서, 다수인이 결합하여 위와 같은 목적

으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭행 협박행위를 하면 기수가 되고, 그 목적의 달성 여부는 이와 무관한 것으로 해석되므로, 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 내란의 구성요건은 완전히 충족된다고 할 것이어서 상태범으로 봄이 상당하다.(대법원 1997.4.17. 선고 96도3376 판결)

- ㉠ [X] 내란의 실행과정에서 폭동행위에 수반하여 개별적으로 발생한 살인행위는 내란행위의 한 구성요소를 이루는 것이므로 내란행위에 흡수되어 내란목적살인의 별죄를 구성하지 아니하나, 특정한 또는 일정한 범위 내의 한정된 집단에 대한 살해가 내란의 와중에 폭동에 수반하여 일어난 것이 아니라 그것 자체가 의도적으로 실행된 경우에는 이러한 살인행위는 내란에 흡수될 수 없고 내란목적살인의 별죄를 구성한다.(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결)
- ㉡ [X] 내란죄에 있어서의 국헌문란의 목적은 현행의 헌법 또는 법률이 정한 정치적 기본조직을 불법으로 파괴하는 것을 말하고 구체적인 국가기관인 자연인만을 살해하거나, 그 계승을 기대하는 것은 이에 해당되지 않으나 반드시 초법규적인 의미는 아니라고 할 것이며, 공산, 군주 또는 독재제도로 변경하여야 하는 것은 더욱 아니고, 그 목적은 엄격한 증명사항에 속하고 직접적임을 요하나 결과발생의 희망, 의욕임을 필요로 한다고 할 수는 없고, 또 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적인식이 있으면 족하다 할 것이다.(대법원 1980.05.20. 선고 80도306 판결)
- ㉢ [X] 형법 제98조 제1항에 규정된 간첩행위는 기밀에 속한 사항 또는 도서, 물건을 탐지 수집한 때에 기수가 되는 것이고 간첩이 탐지 수집한 사항을 타인에게 보고, 누설하는 행위는 간첩행위 자체라고는 볼 수 없다.(대법원 1982.2.23. 선고 81도3063 판결, 대법원 1968.7.30. 선고 68도754 판결)
- ㉣ [O] 간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다고 할 것이다.(대법원 1984.09.11. 선고 84도1381 판결)

6. 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가하였다면 이러한 행위는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.
- ㉡ 날치기 수법으로 피해자가 들고 있던 가방을 탈취하면서 가방을 놓지 않고 버티는 피해자를 5m 가량 끌고 감으로써 피해자의 무릎 등에 상해를 입힌 경우에는 강도죄나 강도치상죄가 성립할 여지가 없다.
- ㉢ 강도가 시간적으로 접촉된 상황에서 가족을 이루는 수인에게 폭행·협박을 가하여 집안에 있는 재물을 탈취한 경우 단일한 강도죄가 성립할 뿐이고, 폭행·협박을 당한 피해자별로 강도죄가 성립하여 상상적 경합관계에 있게 되는 것은 아니다.
- ㉣ 준강도죄의 기수 여부는 폭행·협박행위의 기수 여부에 따라 결정된다.
- ㉤ 강도죄의 객체인 재산상의 이익은 반드시 사법상 유효한 것이거나 법률상 정당하게 그 이행을 청구할 수 있는 것에 한정되지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②

【해설】 ㉠, ㉡ 2개가 틀린 지문에 해당한다.

- ㉠ [O] 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가하였다면 이러한 행위는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.(대법원 2001.08.21. 선고 2001도3447 판결)
- ㉡ [X] [1] 소위 ‘날치기’와 같이 강제력을 사용하여 재물을 절취하는 행위가 때로는 피해자를 넘어뜨리거나 상해를 입게 하는 경우가 있고, 그러한 결과가 피해자의 반항 억압을 목적으로 함이 없이 점유탈취의 과정에서 우연히 가해진 경우라면 이는 강도가 아니라 절도에 불과하지만, 그 강제력의 행사가 사회통념상 객관적으로 상대방의 반항을 억압하거나 항거 불능케 할 정도의 것이라면 이는 강도죄의 폭행에 해당한다. 그러므로 날치기 수법의 점유탈취 과정에서 이를 알아채고 재물을 뺏기지 않으려는 상대방의 반항에 부딪혔음에도 계속하여 피해자를 끌고 가면서 억지로 재물을 빼앗은 행위는 피해자의 반항을 억압한 후 재물을 강취한 것으로서 강도에 해당한다. [2] 날치기 수법으로 피해자가 들고 있던 가방을 탈취하면서 가방을 놓지 않고 버티는 피해자를 5m 가량 끌고 감으로써 피해자의 무릎 등에 상해를 입힌 경우, 반항을 억압하기 위한 목적으로 가해진 강제력으로서 그 반항을 억압할 정도에 해당하므로 강도치상죄가 성립한다.(대법원 2007.12.13. 선고 2007도7601 판결)
- ㉢ [O] 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.(대법원 1996.07.30. 선고 96도1285 판결)
- ㉣ [X] 형법 제335조(준강도)에서 절도가 재물의 탈취를 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄책을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도로서 강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는, 강도죄와 준강도죄의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을 뿐 실질적으로 위법성이 같다고 보기 때문이다. 그러므로 피해자에 대한 폭행·협박을 수단으로 하여 재물을 탈취하고자 하였으나 그 목적을 이루지 못한 자가 강도미수죄로 처벌되는 것과 마찬가지로, 절도미수범인이 폭행·협박을 가한 경우에도 강도미수에 준하여

처벌하는 것이 합리적이라 할 것이다. 만일 강도죄에 있어서는 재물을 강취하여야 기수가 됨에도 불구하고 준강도의 경우에는 폭행·협박을 기준으로 기수와 미수를 결정하게 되면 재물을 절취하지 못한 채 폭행·협박만 가한 경우에도 준강도죄의 기수로 처벌받게 됨으로써 강도미수죄와의 불균형이 초래된다. 위와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다고 봄이 상당하다. 피고인이 공소외인과 합동하여 양주를 절취할 목적으로 장소를 물색하던 중, 주점에 이르러, 공소외인은 1층과 2층 계단 사이에서 피고인과 무전기로 연락을 취하면서 망을 보고, 피고인은 위 주점의 잠금장치를 열고 침입하여 위 주점 내 진열장에 있던 양주 45병 시가 1,622,000원 상당을 미리 준비한 바구니 3개에 담고 있던 중, 계단에서 서성거리고 있던 공소외인을 수상히 여기고 위 주점 종업원 피해자가 주점으로 돌아오려는 소리를 듣고서 양주를 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 피해자 2등이 피고인을 붙잡자, 체포를 면탈할 목적으로 피고인의 목을 잡고 있던 피해자의 오른손을 깨무는 등 폭행한 사실을 인정한 다음, 피고인을 준강도미수죄로 의율·처단한 것은 정당하다.(대법원 2004.11.18. 선고 2004도5074 전원합의체판결)

- ㉞ [○] 형법 제333조 후단의 강도죄, 이른바 강제이득죄의 요건인 재산상의 이익이란 재물 이외의 재산상의 이익을 말하는 것으로서 적극적 이익(적극적인 재산의 증가)이든 소극적 이익(소극적인 부채의 감소)이든 상관없는 것이고, 강제이득죄는 권리의무관계가 외형상으로라도 불법적으로 변동되는 것을 막고자함에 있는 것으로서 항거불능이나 반항을 억압할 정도의 폭행 협박을 그 요건으로 하는 강도죄의 성질상 그 권리의무관계의 외형상 변동의 사법상 효력의 유무는 그 범죄의 성립에 영향이 없고, 법률상 정당하게 그 이행을 청구할 수 있는 것이 아니라도 강도죄에 있어서의 재산상의 이익에 해당하는 것이며, 따라서 이와 같은 재산상의 이익은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이득만을 의미하는 것이 아니고 외견상 재산상의 이득을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만 있으면 된다.(대법원 1994.02.22. 선고 93도428 판결)

7. 성폭속에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일을 컴퓨터 통신망을 통하여 전송하는 방법으로 판매한 경우 형법 제243조의 음화 등 판매죄에 해당한다.
- ㉡ 말다툼을 한 후 항의의 표시로 바지와 팬티를 무릎까지 내린 후 엉덩이를 노출시킨 행위는 음란한 행위에 해당하여 공연음란죄가 성립한다.
- ㉢ 간통죄를 처벌하지 않는 국가의 국적을 가진 외국인이 국내에서 벌어진 배우자의 간통행위에 대하여 고소권을 가진다.
- ㉣ 강간의 피해자가 배우자 있는 자인 경우 그 성관계는 피해자의 자의에 의한 것이라고 볼 수 없으므로 강간 피해자에게 따로 간통죄가 성립할 수는 없으나, 이 경우 가해자는 강간죄의 죄책을 지는 외에 강간 피해자의 배우자가 상간자라고 하여 고소하면 간통죄도 성립한다.
- ㉤ 형법 제245조 소정의 '음란한 행위' 라 함은 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 가리킨다고 할 것이므로, 주관적으로 성욕의 흥분 또는 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립한다.

- ① 5개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

[정답] ②

[해설] ㉠ 1개가 맞는 지문에 해당한다.

- ㉠ [X] 형법 제243조는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자에 대한 처벌 규정으로서 컴퓨터 프로그램파일은 위 규정에서 규정하고 있는 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당한다고 할 수 없으므로, 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일을 컴퓨터 통신망을 통하여 전송하는 방법으로 판매한 행위에 대하여 전기통신기본법(현행 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률) 제48조의2의 규정을 적용할 수 있음은 별론으로 하고, 형법 제243조의 규정을 적용할 수 없다.(대법원 1999.2.24. 선고 98도3140 판결)
- ㉡ [X] 말다툼을 한 후 항의의 표시로 엉덩이를 노출시킨 행위가 음란한 행위에 해당하지 않는다.(대법원 2004.03.12. 선고 2003도6514 판결)
- ㉢ [○] 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.(대법원 2008.12.11. 선고 2008도3656 판결)
- ㉣ [X] 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.(대법원 2013.09.12. 선고 2013도5893 판결)
- ㉤ [X] 형법 제245조 소정의 '음란한 행위'라 함은 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 가리킨다고 할 것이고, 위 죄는 주관적으로 성욕의 흥

분, 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것은 아니고 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다.(대법원 2004.03.12. 선고 2003도6514 판결)

8. 문서에 대한 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 사망한 사람 명의의 사문서를 위조한 경우 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었다면, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수 없다.
- ㉡ 담뱃갑의 표면에 그 담배의 제조회사와 담배의 종류를 구별·확인할 수 있는 특유의 도안이 표시되어 있는 경우 그러한 담뱃갑은 사문서 등의 위조죄 대상인 ‘도화’에 해당한다.
- ㉢ 지방세의 수납업무를 일부 관장하는 시중은행의 세금수납영수증은 공문서에 해당하지 않는다.
- ㉣ 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 일정한 프로그램을 통해 시각적으로 현출이 가능하고 특수매체의 발달로 그 저장에 영속성이 있다는 점에서 계속적 기능을 가지고 있으므로 문서에 관한 죄에 있어서 ‘문서’에 해당한다.
- ㉤ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 사문서위조, 위조사문서행사죄가 성립한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【정답】 ②

【해설】 ㉠ 1개가 틀린 지문에 해당한다.

- ㉠ [○] 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 보호법적으로 하는 것이므로 행사할 목적으로 작성된 사문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 사문서위조죄가 성립하고, 위와 같은 요건을 구비한 이상 명의인이 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 사문서위조죄가 성립한다. 위와 같이 사망한 사람 명의의 사문서에 대하여도 문서에 대한 공공의 신용을 보호할 필요가 있다는 점을 고려하면, 문서명의인이 이미 사망하였는데도 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었다면 이미 문서에 관한 공공의 신용을 해할 위험이 발생하였다 할 것이므로, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다.(대법원 2011.09.29. 선고 2011도6223 판결)
- ㉡ [○] 담뱃갑의 표면에 그 담배의 제조회사와 담배의 종류를 구별·확인할 수 있는 특유의 도안이 표시되어 있는 경우에는 일반적으로 그 담뱃갑의 도안을 기초로 특정 제조회사가 제조한 특정한 종류의 담배인지 여부를 판단하게 된다는 점에 비추어서도 그 담뱃갑은 적어도 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.(대법원 2010.07.29. 선고 2010도2705 판결)
- ㉢ [○] 지방세의 수납업무를 일부 관장하는 시중은행의 직원이나 은행이 형법 제225조 소정의 공무원 또는 공무소가 되는 것은 아니고 세금수납영수증도 공문서에 해당하지 않는다.(대법원 1996. 3. 26. 선고 95도3073 판결)
- ㉣ [X] 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 아니하여 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 ‘문서’에 해당하지 않는다.(대법원 2011.11.10. 선고 2011도10468 판결)
- ㉤ [○] 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송한 사안에서, 이미지 파일 자체는 문서에 관한 죄의 ‘문서’에 해당하지 않으나, 이를 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 이미 위조한 가입신청서를 행사한 것에 해당하므로 위조사문서행사죄가 성립한다.(대법원 2008.10.23. 선고 2008도5200 판결)

9. 다음 중 옳게 설명한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 방조범의 고의는 정범의 실행을 방조한다는 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하고, 이 경우 방조범에 있어서 정범의 고의는 정범에 의해 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하지 않는다.
- ㉡ 신고자가 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하였더라도 고소를 한 목적이 시비를 가려달라는 데에 있었다면 무고죄의 범의를 인정할 수 없다.
- ㉢ 이미 과다한 부채의 누적 등으로 신용카드 사용으로 인한 대출금채무를 변제할 의사나 능력이 없는 상황에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용하였다면 편취의 고의를 인정할 수 있다.
- ㉣ 관할 경찰당국이 운전면허취소통지에 갈음하여 적법한 공고를 거쳤다면 무면허운전의 고의가 인

【해설】 ㉔ 1개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉔ [X] 형법이 제225조 내지 제230조에서 공문서에 관한 범죄를 규정하고, 이어 제231조 내지 제236조에서 사문서에 관한 범죄를 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 형법 제233조 소정의 허위진단서작성죄의 대상은 공무원이 아닌 의사가 사문서로서 진단서를 작성한 경우에 한정되고, 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다.(대법원 2004.04.09. 선고 2003도7762 판결)
- ㉔ [X] 타인의 인장을 위조하고 그를 사용하여 그 타인명의의 사문서를 위조한 것이라고 사실관계를 적시하고 이는 경합범관계에 있다고 법조를 기재하여 공소를 제기하고 있으므로 법원이 심리한 결과는 이와 달라서 위 각 사문서위조죄에 흡수되는 관계에 있는 인장위조사실은 인정되지 않고 그와같은 인장위조사실 자체가 없는 것으로 밝혀진 경우에는 인장위조죄가 사문서위조죄에 흡수되어 범죄를 구성하지 아니한다는 판단이 나올 여지가 없고 소인을 달리하여 경합범으로 공소를 제기한 인장위조의 공소사실에 대한 판단으로서 별도로 무죄선고를 하여야 할 것이다.(대법원 1978.09.26. 선고 78도1787 판결)
- ㉔ [O] 매출표의 서명 및 교부가 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄의 구성요건을 충족한다고 하여도 이 사문서위조 및 동행사의 죄는 위 신용카드부정사용죄에 흡수되어 신용카드부정사용죄의 1죄만이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다.(대법원 1992.06.09. 선고 92도77 판결)
- ㉔ [X] 피해자 갑 종종으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 피고인 을이 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 피고인 을, 병이 공모하여 위 토지를 정에게 매도한 사안에서, 피고인들의 토지 매도행위가 별도의 횡령죄를 구성한다.(대법원 2013.02.21. 선고 2010도10500 전원합의체 판결)
- ㉔ [X] 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 실제적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다.(대법원 1992.7.28. 선고 92도917 판결)

11. 다음 중 횡령죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉔ 공동상속인 중 1인이 상속 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분한 경우
- ㉔ 포주가 윤락녀와 사이에 윤락녀가 받은 화대를 포주가 보관하였다가 절반씩 분배하기로 약정하고도 보관 중인 화대를 임의로 소비한 경우
- ㉔ 회사의 대표이사가 그 회사의 상가분양 사업을 수행하면서 수분양자들을 기망하여 편취한 분양대금을 사적인 용도에 사용한 경우
- ㉔ 수개의 학교법인을 운영하는 자가 각 학교법인의 금원을 다른 학교법인을 위하여 사용한 경우
- ㉔ 부동산을 소유자로부터 명의신탁받은 자가 이를 임의로 처분한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ④

【해설】 ㉔, ㉔, ㉔, ㉔ 4개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉔ [X] 부동산에 관한 횡령죄에 있어서 타인의 재물을 보관하는 자의 지위는 동산의 경우와는 달리 부동산에 대한 점유의 여부가 아니라 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무에 따라 결정하여야 하므로, 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다.(대법원 2000.04.11. 선고 2000도565 판결)
- ㉔ [O] 민법 제746조에 의하면, 불법의 원인으로 인한 급여가 있고, 그 불법원인이 급여자에게 있는 경우에는 수익자에게 불법원인이 있는지 여부, 수익자의 불법원인의 정도, 그 불법성이 급여자의 그것보다 큰지 여부를 막론하고 급여자는 불법원인급여의 반환을 구할 수 없는 것이 원칙이나, 수익자의 불법성이 급여자의 그것보다 현저히 큰 데 반하여 급여자의 불법성은 미약한 경우에도 급여자의 반환청구가 허용되지 않는다면 공평에 반하고 신의성실의 원칙에도 어긋나므로, 이러한 경우에는 민법 제746조 본문의 적용이 배제되어 급여자의 반환청구는 허용된다. 포주가 윤락녀와 사이에 윤락녀가 받은 화대를 포주가 보관하였다가 절반씩 분배하기로 약정하고도 보관중인 화대를 임의로 소비한 경우, 포주와 윤락녀의 사회적 지위, 약정에 이르게 된 경위와 약정의 구체적 내용, 급여의 성격 등을 종합해 볼 때 포주의 불법성이 윤락녀의 불법성보다 현저히 크므로 화대의 소유권이 여전히 윤락녀에게 속하므로 횡령죄를 구성한다.(대법원 1999.9.17. 선고 98도2036 판결)
- ㉔ [O] 대표이사가 회사의 상가분양 사업을 수행하면서 수분양자들을 기망하여 편취한 분양대금은 회사의 소유로 귀속되는 것이므로, 대표이사가 그 분양대금을 횡령하는 것은 사기 범행이 침해한 것과는 다른 법익을 침해하는 것이어서 회사를 피해자로 하는 별도의 횡령죄가 성립된다.(대법원 2005.04.29. 선고 2005도741 판결)
- ㉔ [O] 수개의 학교법인을 운영하는 자가 각 학교법인의 금원을 다른 학교법인을 위하여 사용한 경우, 각 학교법인은 별개의 법인격을 가진 소유의 주체로서 이를 실질적으로 1개의 학교법인이라고 볼 수 없으므로 각 학교법인의 금원을 다른 학교법인을 위하여 사용한 경우 이를 단순히 예산항목을 유용하거나 장부상의 분식이나 이동

에 불과하다고 할 수 없고, 각 학교법인 사이에서의 자금이동이 단순한 대차관계에 불과하다고 할 수도 없으므로 횡령죄가 성립한다.(대법원 2000.12.08. 선고 99도214 판결)

- ㉞ [○] 부동산을 소유자로부터 명의수탁받은 자가 이를 임의로 처분하였다면 명의신탁자에 대한 횡령죄가 성립하며, 그 명의신탁이 부동산실권리자명의등기에관한법을 시행 전에 이루어졌고 같은 법이 정한 유예기간 이내에 실명등기를 하지 아니함으로써 그 명의신탁약정 및 이에 따라 행하여진 등기에 의한 물권변동이 무효로 된 후에 처분행위가 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니다.(대법원 2000.2.22. 선고 99도5227 판결)

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

- ① 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 허위공문서작성·행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우, 공소제기권자는 재량에 의하여 작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수 있다.
- ② 경찰관이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 훈방하면서 이들의 인적사항조차 기재해 두지 아니하였다면 직무유기죄가 성립한다.
- ③ 경찰관이 장기간에 걸쳐 여러 번 오토바이를 오토바이 상회 운영자에게 보관시키고도 경찰관 스스로 소유자를 찾아 반환하도록 처리하거나 상회 운영자에게 반환 여부를 확인한 일이 없고, 상회 운영자로부터 오토바이를 보내준 대가 또는 그 처분대가로 돈까지 지급받았다면, 직무유기죄에 해당한다.
- ④ 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다고 할 수 없으나, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차에 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다.
- ⑤ 상급 경찰관이 직권을 남용하여 부하 경찰관들의 수사를 중단시키거나 사건을 다른 경찰관서로 이첩하게 한 행위에 대하여, ‘권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄’와 ‘의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’ 두 가지 행위 태양에 모두 해당하는 것으로 기소되었다면, ‘의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’만 성립하고 ‘권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄’는 따로 성립하지 아니한다.

【정답】 ⑤

【해설】 ⑤ 상급 경찰관이 직권을 남용하여 부하 경찰관들의 수사를 중단시키거나 사건을 다른 경찰관서로 이첩하게 한 경우, 일단 ‘부하 경찰관들의 수사권 행사를 방해한 것’에 해당함과 아울러 ‘부하 경찰관들로 하여금 수사를 중단하거나 사건을 다른 경찰관서로 이첩할 의무가 없음에도 불구하고 수사를 중단하게 하거나 사건을 이첩하게 한 것’에도 해당된다고 볼 여지가 있다. 그러나 이는 어디까지나 하나의 사실을 각기 다른 측면에서 해석한 것에 불과한 것으로서, ‘권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄’와 ‘의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’가 별개로 성립하는 것이라고 할 수는 없다. 따라서 위 두 가지 행위 태양에 모두 해당하는 것으로 기소된 경우, ‘권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄’만 성립하고 ‘의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’는 따로 성립하지 아니하는 것으로 봄이 상당하다.(대법원 2010.01.28. 선고 2008도7312 판결)

13. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사실상 퇴사하면서 회사의 승낙 없이 가지고 간 부동산매매계약서 사본들은 절도죄의 객체인 재물에 해당한다.
- ② 타인의 전화기를 무단으로 사용하여 전화통화를 하는 행위에 의하여 이용하는 역무는 절도죄의 객체가 되지 아니한다.
- ③ 컴퓨터에 저장되어 있는 ‘정보’ 그 자체는 재물이 될 수 없고, 또 이를 복사하거나 출력한 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수도 없다.
- ④ 위조된 유가증권은 절도죄의 객체가 될 수 없다.
- ⑤ 피고인이 타인의 토지상에 권원 없이 감나무를 식재하였다면, 그 식재한 감나무에서 감을 수확하는 것은 절도죄에 해당한다.

【정답】 ④

【해설】 ④ 위조된 유가증권이라도 절도죄의 객체가 된 경우여서 장물이 된다.

14. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 강간범인이 부녀를 강간할 목적으로 폭행·협박에 의하여 반항을 억압한 후 반항억압 상태가 계속 중임을 이용하여 재물을 탈취하는 경우, 재물탈취를 위한 새로운 폭행·협박이 없었다면 강도죄가 성립한다고 할 수 없다.
- ㉡ 피고인 甲, 乙이 공모하여 채무를 면탈할 의사로 채권자 丙을 살해한 경우, 甲의 丙에 대한 채무의 존재가 명백하고 丙의 상속인이 존재하며 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있다면, 강도살인죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 특정범죄가중처벌등에관한법을 제5조의4 제3항에 규정된 상습강도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 강도의 목적으로 강도예비를 하였다가 강도에 이르지 아니하고 강도예비에 그친 경우에도 그것이 강도상습성의 발현이라고 보이는 경우에는 강도예비행위는 상습강도죄에 흡수되어 위 법조에 규정된 상습강도죄의 1죄만을 구성하고 이 상습강도죄와 별개로 강도예비죄를 구성하지 아니한다.
- ㉣ 피고인들이 폭행·협박으로 피해자로 하여금 매출전표에 서명하게 한 다음 이를 교부받아 소지함으로써 이미 외관상 각 매출전표를 제출하여 신용카드회사들로부터 그 금액을 지급받을 수 있는 상태가 되었던바, 피해자가 각 매출전표에 허위 서명한 탓으로 피고인들이 신용카드회사에게 각 매출전표를 제출 하여도 신용카드회사들이 신용카드 가맹점 규약 또는 약관의 규정을 들어 그 금액의 지급을 거절할 가능성이 있다면, 피고인들이 '재산상 이익'을 취득하였다고 볼 수 없다.
- ㉤ 피고인이 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고 객실로 끌고 들어가는 등 폭행·협박을 하고 있던 중, 마침 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어 넣은 후, 주인으로부터 금품을 강취하고, 1층 안내실에서 종업원 소유의 현금을 꺼내 갔다면, 여관 종업원과 주인에 대한 각 강도행위는 실제적 경합범에 관계이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②

【해설】 ㉡, ㉣ 2개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉠ [X] 강도죄는 재물탈취의 방법으로 폭행, 협박을 사용하는 행위를 처벌하는 것이므로 폭행, 협박으로 타인의 재물을 탈취한 이상 피해자가 우연히 재물탈취 사실을 알지 못하였다고 하더라도 강도죄는 성립하고, 폭행, 협박당한 자가 탈취당한 재물의 소유자 또는 점유자일 것을 요하지도 아니하며, 강간범인이 부녀를 강간할 목적으로 폭행, 협박에 의하여 반항을 억압한 후 반항억압 상태가 계속 중임을 이용하여 재물을 탈취하는 경우에는 재물탈취를 위한 새로운 폭행, 협박이 없더라도 강도죄가 성립한다. (대법원 2010.12.09. 선고 2010도9630 판결)
- ㉡ [O] 강도살인죄가 성립하려면 먼저 강도죄의 성립이 인정되어야 하고, 강도죄가 성립하려면 불법영득(또는 불법이득)의 의사가 있어야 하며, 형법 제333조 후단 소정의 이른바 강제이득죄의 성립요건인 '재산상 이익의 취득'을 인정하기 위하여는 재산상 이익이 사실상 피해자에 대하여 불이익하게 범인 또는 제3자 앞으로 이전되었다고 볼 만한 상태가 이루어져야 하는데, 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우에는 비록 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 일시적으로 채권자측의 추급을 면한 것에 불과하여 재산상 이익의 지배가 채권자측으로부터 범인 앞으로 이전되었다고 보기는 어려우므로, 이러한 경우에는 강도살인죄가 성립할 수 없다. (대법원 2004.6.24. 선고 2004도1098 판결)
- ㉢ [O] 특정범죄가중처벌등에관한법을 제5조의4 제3항에 규정된 상습강도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 강도의 목적으로 강도예비를 하였다가 강도에 이르지 아니하고 강도예비에 그친 경우에도 그것이 강도상습성의 발현이라고 보여지는 경우에는 강도예비행위는 상습강도죄에 흡수되어 위 법조에 규정된 상습강도죄의 1죄만을 구성하고 이 상습강도죄와 별개로 강도예비죄를 구성하지 아니한다. (대법원 2003.3.28. 선고 2003도665 판결)
- ㉣ [X] 피고인들이 폭행·협박으로 피해자로 하여금 매출전표에 서명을 하게 한 다음 이를 교부받아 소지함으로써 이미 외관상 각 매출전표를 제출하여 신용카드회사들로부터 그 금액을 지급받을 수 있는 상태가 되었던바, 피해자가 각 매출전표에 허위 서명한 탓으로 피고인들이 신용카드회사들에게 각 매출전표를 제출하여도 신용카드회사들이 신용카드 가맹점 규약 또는 약관의 규정을 들어 그 금액의 지급을 거절할 가능성이 있다 하더라도, 그로 인하여 피고인들이 각 매출전표 상의 금액을 지급받을 가능성이 완전히 없어져 버린 것이 아니고 외관상 여전히 그 금액을 지급받을 가능성이 있는 상태이므로, 결국 피고인들이 '재산상 이익'을 취득하였다고 볼 수 있다. (대법원 1997.2.25. 선고 96도3411 판결)
- ㉤ [X] 피고인이 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고 객실로 끌고 들어가는 등 폭행·협박을 하고 있던 중, 마침 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어 넣은 후, 주인으로부터 금품을 강취하고, 1층 안내실에서 종업원 소유의 현금을 꺼내 갔다면, 여관 종업원과 주인에 대한 각 강도행위가 각별로 강도죄를 구성하되 피고인이 피해자인 종업원과 주인을 폭행·협박한 행위는 법률상 1개의 행위로 평가되는 것이 상당하므로 위 2죄는 상상적 경합범관계에 있다고 할 것이다. (대법원 1991.06.25. 선고 91도643 판결)

15. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수인의 피해자에 대하여 단일한 범의하에 동일한 방법으로 각 피해자별로 기망행위를 하여 재물을 편취한 경우 포괄일죄가 아니라 피해자별로 독립한 여러 개의 사기죄가 성립하고 실제적 경합범 관계에 있다.
- 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 위와 같은 예금인출 동의행위는 이미 배임행위로서 이루어진 질권설정행위의 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 회사의 사무를 처리하는 자가 회사로 하여금 자신의 채무에 관하여 연대보증채무를 부담하게 한 다음 회사의 자금을 보관하는 자의 지위에서 이를 임의로 인출하여 위 개인채무 변제에 사용한 행위는 배임죄와 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ④ 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 이사회 승인 등의 절차 없이 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 채권의 변제에 충당하는 행위는 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ⑤ 동일인 대출한도 초과대출 행위로 인하여 상호저축은행에 손해를 가한 경우 상호저축은행법 위반죄와 업무상배임죄가 모두 성립하고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.

【정답】 ③

【해설】 ③ 배임죄와 횡령죄의 구성요건적 차이에 비추어 보면, 회사에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하여 회사로 하여금 자신의 채무에 관하여 연대보증채무를 부담하게 한 다음, 회사의 금전을 보관하는 자의 지위에서 회사의 이익이 아닌 자신의 채무를 변제하려는 의사로 회사의 자금을 자기의 소유인 경우와 같이 임의로 인출한 후 개인채무의 변제에 사용한 행위는, 연대보증채무 부담으로 인한 배임죄와 다른 새로운 보호법익을 침해하는 것으로서 배임 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄인 횡령죄를 구성한다고 보아야 하며, 횡령행위로 인출한 자금이 선행 임무위배행위로 인하여 회사가 부담하게 된 연대보증채무의 변제에 사용되었다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2011.04.14. 선고 2011도277 판결)

16. 부작위범에 관한 다음 설명 중 옳은 것으로 짝지어진 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 오락실을 단속하여 증거물로 압수한 변조한 오락기 기판을 범죄 혐의 입증에 사용하도록 조치를 취하지 않고 오락실 업주에게 돌려준 경우 증거인멸죄와 직무유기죄의 상상적경합이 된다.
- ㉡ 함께 술을 마신 후 만취된 피해자를 촛불이 켜져 있는 방안에 혼자 남겨 놓고 촛불을 끄지 않고 나오는 바람에 화재가 발생하여 피해자가 사망한 경우 과실치사죄가 인정될 수 있다.
- ㉢ 조리상 작위의무가 기대된다는 이유로 부작위범의 성립을 인정하는 것은 죄형법정주의에 어긋나므로 허용되지 않는다.
- ㉣ 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고, 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에는 부작위범의 공동정범도 성립할 수 있으나, 공중위생업을 영위하는 자의 직원들은 공중위생영업 신고의무가 없으므로, 진정부작위범의 주체가 될 수 없다.
- ㉤ 보호자가 의학적 충고에 반하여 치료를 요하는 환자의 퇴원을 간청하여 담당 전문의와 주치의가 치료중단 및 퇴원을 허용하여 환자가 사망에 이른 경우, 보호자와 전문의, 주치의 모두 살인죄의 정범으로 처벌된다.

- ① 가-나 ② 나-다 ③ 라-마 ④ 나-라 ⑤ 다-라

【정답】 ④

【해설】 ㉡, ㉣가 옳은지문에 해당한다.

- ㉠ [X] 경찰서 방법과장이 부하직원으로부터 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 위반 혐의로 오락실을 단속하여 증거물로 오락기의 변조 기판을 압수하여 사무실에 보관중임을 보고받아 알고 있었음에도 그 직무상의 의무에 따라 위 압수물을 수사계에 인계하고 검찰에 송치하여 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 않고, 오히려 부하직원에게 위와 같이 압수한 변조 기판을 돌려주라고 지시하여 오락실 업주에게 이를 돌려준 경우, 작위범인 증거인멸죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기(거부)죄는 따로 성립하지 아니한다.(대법원 2006.10.19. 선고 2005도3909 전원합의체 판결)
- ㉡ [O] 함께 술을 마신 후 만취된 피해자를 촛불이 켜져 있는 방안에 혼자 남겨 놓고 촛불을 끄지 않고 나오는 바람에 화재가 발생하여 피해자가 사망한 경우 과실치사책임이 인정된다.(대법원 1994.08.26. 선고 94도1291 판결)
- ㉢ [X] 형법상 부작위범이 인정되기 위해서는 형법이 금지하고 있는 범익침해의 결과 발생을 방지할 법적인 작위

의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과 발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한 경우에, 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면, 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있고, 여기서 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 성문범이건 불문범이건 상관이 없고 또 공범이건 사범이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다.(대법원 1996.9.6. 선고 95도2551 판결)

- ㉠ [○] [1] 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다. [2] 공중위생영업의 신고의무는 '공중위생영업을 하고자 하는 자'에게 부여되어 있고, 여기서 '영업을 하는 자'란 영업을 하는 자에 포함되지 않는다.(대법원 2008.03.27. 선고 2008도89 판결)
- ㉡ [X] 보호자가 의학적 권고에도 불구하고 치료를 요하는 환자의 퇴원을 간청하여 담당 전문의와 주치의가 치료 중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취함으로써 환자를 사망에 이르게 한 행위에 대하여 보호자, 담당 전문의 및 주치의가 부작위에 의한 살인죄의 공동정범으로 기소된 사안에서, 담당 전문의와 주치의에게 환자의 사망이라는 결과 발생에 대한 정범의 고의는 인정되나 환자의 사망이라는 결과나 그에 이르는 사태의 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 저지·촉진하는 등으로 지배하고 있었다고 보기는 어려워 공동정범의 객관적 요건인 이른바 기능적 행위지배가 흠결되어 있다는 이유로 작위에 의한 살인방조죄만 성립한다고 한 사례.(대법원 2004.6.24. 선고 2002도995 판결)

17. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 2012. 12. 18. 형법개정으로 강간죄, 강제추행죄, 준강간죄, 준강제추행죄의 친고죄 규정 및 혼인빙자간음죄가 폐지되었다.
- ㉡ 2012. 12. 18. 형법개정으로 강간죄와 강제추행죄의 객체가 부녀에서 사람으로 바뀌었다.
- ㉢ 판례는 개정전 강간죄의 객체인 부녀에 법률상 처도 포함되는 것으로 보았으나, 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있는 경우에는 법률상 처에 대한 강간이 성립할 수 없다는 태도이다.
- ㉣ 형법은 일정한 성범죄에 대하여 공소시효 적용을 배제하는 규정을 두고 있다.
- ㉤ 강간에 수반하는 행위에서 상해의 결과가 발생한 경우에도 강간치상죄가 성립하나, 강간치상죄가 미수범 처벌규정을 두고 있지 않으므로 강간이 미수에 그쳤다면 강간치상죄로 처벌할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ①

【해설】

- ㉠ [X] 혼인빙자간음죄의 경우에는 2009년 11월 26일 헌법재판소의 헌법불합치 판결에 따라 기능이 상실되었다.
- ㉡ [○]
- ㉢ [X] 헌법이 보장하는 혼인과 가족생활의 내용, 가정에서의 성폭력에 대한 인식의 변화, 형법의 체계와 그 개정 경과, 강간죄의 보호법익과 부부의 동거의무의 내용 등에 비추어 보면, 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.(대법원 2013.05.16. 선고 2012도14788 전원합의체 판결)
- ㉣ [X] 형법상에는 공소시효를 배제하는 규정이 없다.
- ㉤ [X] 강간이 미수에 그치더라도 상해의 결과가 발생한 경우는 강간치상죄가 성립할 수 있다.

18. 결과적 가중범, 과실범 등에 대한 다음 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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.
- ② 피고인의 구타행위로 상해를 입은 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다 아래의 바닥으로 떨어뜨려 사망케 하였다면, 피고인의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.
- ③ 피고인이 자신이 경영하는 속셈학원의 강사로 피해자를 채용하고 학습교재를 설명하겠다는 구실로 호텔 객실로 유인하여 강간하려 하자, 피해자가 완강히 반항하던 중 피고인이 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 객실창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망한 경우 피고인의 강간미수행위와 피해자의 사망과의 사이에 상당인과관계가 있다고 보기 어려워 피고인에 대하여 강간치사죄가 성립하지 않는다.

- ④ 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범의 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으며, 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.
- ⑤ 형법 제30조의 '2인 이상 공동하여 죄를 범한 때'의 '죄'에는 고의범뿐만 아니라 과실범도 포함되고, 업무상과실치사상죄의 공소시효는 피해자들이 사상에 이른 결과가 발생함으로써 그 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.

【정답】 ③

【해설】 ③ 피고인이 자신이 경영하는 속셈학원의 강사로 피해자를 채용하고 학습교재를 설명하겠다는 구실로 유인하여 호텔 객실에 감금한 후 강간하려 하자, 피해자가 완강히 반항하던 중 피고인이 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 객실 창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망한 사안에서, 피고인의 강간미수행위와 피해자의 사망과의 사이에 상당인과관계가 있다고 보아 피고인을 강간치사죄로 처단한 원심의 판단을 수긍한 사례.(대법원 1995.5.12. 선고 95도425 판결)

19. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공무상비밀누설죄는 행위 당시 공무원이었을 것을 요하는 신분범이다.
- ㉡ 추심을 위임받은 채권을 용이하게 추심하는 방편으로 합동수사반원임을 사칭하고 협박한 경우에는 공무원자격사칭죄로 처벌할 수 없다.
- ㉢ 공소장을 접수한 법원공무원이 공소사실을 불특정 다수인에게 알린 경우 피의사실공표죄로 처벌된다.
- ㉣ 검사가 상관인 검사의 수사지휘를 방해한 경우 인권옹호직무방해죄로 처벌된다.
- ㉤ 농지사무를 담당하고 있는 군직원이 그 관내에서 발생한 농지불법전용 사실을 알고도 이를 외면하고 아무런 조치를 취하지 아니한 것은 직무유기죄에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②

【해설】 ㉡, ㉤ 2개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉠ [X] 제127조(공무상 비밀의 누설) - 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다. → 행위 당시 반드시 공무원인 신분을 가질 필요는 없다.
- ㉡ [O] 공무원자격사칭죄가 성립하려면 어떤 직권을 행사할 수 있는 권한을 가진 공무원임을 사칭하고 그 직권을 행사한 사실이 있어야 하는바, 피고인들 이 그들이 위임받은 채권을 용이하게 추심하는 방편으로 합동수사반원임을 사칭하고 협박한 사실이 있다고 하여도 위 채권의 추심행위는 개인적인 업무이지 합동수사반의 수사업무의 범위에는 속하지 아니하므로 이를 공무원자격사칭죄로 처벌할 수 없다.(대법원 1981.09.08. 선고 81도1955 판결)
- ㉢ [X] 제126조(피의사실공표) - 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다. → 피의사실을 공판청구 전에 공표한 때에 위 죄가 성립할 수 있다.
- ㉣ [X] 제139조 (인권옹호직무방해) 경찰의 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 인권옹호에 관한 검사의 직무집행을 방해하거나 그 명령을 준수하지 아니한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다. → 위 죄의 주체는 경찰의 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자이다.
- ㉤ [O] 농지사무를 담당하고 있는 군직원으로서 그 관내에서 발생한 농지불법전용 사실을 알게 되었으면 군수에게 그 사실을 보고하여 군수로 하여금 원상회복을 명하거나 나아가 고발을 하는 등 적절한 조치를 취할 수 있도록 하여야 할 직무상 의무가 있는 것이므로 농지불법전용 사실을 외면하고 아무런 조치를 취하지 아니한 것은 자신의 직무를 저버린 행위로서 농지의 보전·관리에 관한 국가의 기능을 저해하며 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있어 직무유기죄에 해당한다.(대법원 1993.12.24. 선고 92도3334 판결)

20. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄로 이미 유죄판결을 받아 확정된 후 벌건으로 기소된 공범 甲에 대한 공판절차에 증인으로 출석하여 허위의 진술을 한 경우, 증언에 앞서 증언거부권을 고지받지 못하였다면 위증죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 형법 제152조 제1항과 제2항은 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 모해할 목적을 가지고

있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 범인의 특수한 상태의 차이에 따라 범인에게 과할 형의 경중을 구별하고 있으므로, 이는 바로 형법 제33조 단서 소정의 '신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우'에 해당한다.

- ㉔ 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 대하여 허위사실을 신고하였다고 하더라도, 신고된 범죄사실에 대한 공소시효가 완성되었음이 신고 내용 자체에 의하여 분명한 경우에는 무고죄가 성립하지 아니하고, 또한 객관적으로 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었다면 고소를 제기하면서 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소한 경우에도 국가기관의 직무를 그르칠 염려가 없으므로 무고죄를 구성하지 아니한다.
- ㉕ 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 제출하였다면, 피무고자로 하여금 형사처분을 받게 할 목적이 있었다고 보기 어렵다.
- ㉖ 무고죄에 있어서 형의 필요적 감면사유에 해당하는 자백에는 자신의 범죄사실, 즉 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하였음을 자인하는 것뿐만 아니라 단순히 그 신고한 내용이 객관적 사실에 반한다고 인정하는 것도 포함된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ①

【해설】 ㉔ 1개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉑ [X] 피고인이 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄로 이미 유죄판결을 받아 확정된 후 별건으로 기소된 공범 갑에 대한 공판절차의 증인으로 출석하여 허위의 진술을 한 사안에서, 피고인에게 증언을 거부할 권리가 없으므로 증언에 앞서 증언거부권을 고지받지 못하였다더라도 증인신문절차상 잘못이 없다.(대법원 2011.11.24. 선고 2011도11994 판결)
- ㉒ [O] 형법 제152조 제1항과 제2항은 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 '모해할 목적'을 가지고 있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 범인의 특수한 상태의 차이에 따라 범인에게 과할 형의 경중을 구별하고 있으므로, 이는 바로 형법 제33조 단서 소정의 "신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우"에 해당한다.(대법원 1994.12.23. 선고 93도1002 판결)
- ㉓ [X] 객관적으로 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었다고 고소를 제기하면서 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소한 경우에는 국가기관의 직무를 그르칠 염려가 있으므로 무고죄를 구성한다.(대법원 1995.12.05. 선고 95도1908 판결)
- ㉔ [X] 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 제출하였다면 피무고자에 대한 형사처분이라는 결과 발생을 의욕한 것은 아니라 하더라도 적어도 그러한 결과발생에 대한 미필적인 인식은 있었던 것으로 보아야 한다.(대법원 2005.09.30. 선고 2005도2712 판결)
- ㉕ [X] 무고죄에 있어서 형의 필요적 감면사유에 해당하는 자백이란 자신의 범죄사실, 즉 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하였음을 자인하는 것을 말하고, 단순히 그 신고한 내용이 객관적 사실에 반한다고 인정함에 지나지 아니하는 것은 이에 해당하지 아니한다.(대법원 1995.09.05. 선고 94도755 판결)

21. 다음 중 옳지 않은 설명은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 형벌은 공범자 전원에게 대하여 각기 별도로 선고하여야 할 것이므로 공범자 중 1인 소유에 속하는 물건에 대한 부가형인 몰수에 관하여도 개별적으로 선고하여야 한다.
- ㉒ 형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다고 규정하고 있으므로 몰수뿐만 아니라 몰수에 갈음하는 추징도 위 규정에 근거하여 선고할 수 있다. 다만 공소사실이 인정되지 않는 경우에 이와 별개의 공소가 제기되지 아니한 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위배되어 불가능하다.
- ㉓ 몰수할 수 없는 때에 추징하여야 할 가액의 산정은 다른 특별한 사정이 없는 한 재판선고시의 가액을 기준으로 하여야 한다.
- ㉔ 형법 제48조 제1항의 '범인'에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있는데, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 포함되나, 필요적 공범관계에 있는 자는 포함되지 아니한다.
- ㉕ 형법 제48조 제1항 제1호, 제2항에 의하여 추징의 요건에 해당되는 물건이라면 법원은 이를 추징하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②

【해설】 ㉠, ㉡ 2개가 틀린지문에 해당한다.

- ㉠ [O] 형법은 공범자 전원에게 대하여 각기 별도로 신고하여야 할 것이므로 공범자 중 1인 소유에 속하는 압수물에 대한 부가형인 몰수에 관하여도 개별적으로 신고하여야 할 것이다.(대법원 1979.02.27. 선고 78도2246 판결)
- ㉡ [O] 형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다고 규정하고 있으므로 몰수뿐만 아니라 몰수에 갈음하는 추징도 위 규정에 근거하여 선고할 수 있다. 그러나 우리 법제상 공소제기 없이 별도로 몰수나 추징만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로, 위 규정에 근거하여 몰수나 추징을 선고하려면 몰수나 추징의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어야 한다. 공소사실이 인정되지 않는 경우에 이와 별개의 공소가 제기되지 아니한 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위배되어 불가능하다. 이러한 법리는 형법 제48조의 몰수·추징 규정에 대한 특별규정인 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 내지 제10조의 규정에 의한 몰수 또는 추징의 경우에도 마찬가지로 적용된다.(대법원 2008.11.13. 선고 2006도4885 판결)
- ㉢ [O] 몰수할 수 없는 때에 추징하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미하므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.(대법원 2008.10.09. 선고 2008도6944 판결)
- ㉣ [X] 형법 제48조 제1항의 '범인'에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있고, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 물론 필요적 공범관계에 있는 자도 포함된다.(대법원 2006.11.23. 선고 2006도5586 판결)
- ㉤ [X] 형법 제48조 제1항 제1호, 제2항에 의한 몰수 및 추징은 임의적인 것이므로 그 추징의 요건에 해당되는 물건이라도 이를 추징할 것인지의 여부는 법원의 재량에 맡겨져 있다.(대법원 2002.09.04. 선고 2000도515 판결)

22. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 변호사 사무실 직원인 甲이 법원공무원인 피고인 乙에게 부탁하여 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 명단을 누설받은 경우 피고인 甲의 행위는 공무상비밀누설교사죄에 해당한다.
- ㉡ 피고인이 자신이 운영하는 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 주점 내에 그대로 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 한 경우 피고인에게 계약상의 부조의무가 없으므로 유기치사죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 학생들이 학교에 등교하여 교실에서 수업을 듣는 것도 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다.
- ㉣ 법률상의 정당한 경계를 침범하는 행위가 있었다 하더라도 그로 말미암아 토지의 사실상의 경계에 대한 인식 불능의 결과가 발생하지 않는 한 경계침범죄가 성립하지 않는다.
- ㉤ 위조된 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권이 외국에서 강제통용력이 없고 국내에서 사실상 거래 대가의 지급 수단이 되지 않는 경우라도 그 화폐 등을 행사한 행위는 위조통화행사죄에 해당한다.

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

【정답】 ⑤

【해설】 ㉠만 옳은 지문에 해당한다.

- ㉠ [X] 변호사 사무실 직원인 피고인 갑이 법원공무원인 피고인 을에게 부탁하여, 수사 중인 사건의 체포영장 발부자 53명의 명단을 누설받은 사안에서, 피고인 을이 직무상 비밀을 누설한 행위와 피고인 갑이 이를 누설받은 행위는 대항범 관계에 있으므로 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없는 데도, 피고인 갑의 행위가 공무상 비밀누설교사죄에 해당한다고 볼 수 없다.(대법원 2011.04.28. 선고 2009도3642 판결) ㉡ [X] 피고인이 자신이 운영하는 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 주점 내에 그대로 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 하였다는 내용으로 예비적으로 기소된 사안에서, 피해자가 피고인의 지배 아래 있는 주점에서 3일 동안 과도하게 술을 마시고 추운 날씨에 난방이 제대로 되지 아니한 주점 내 소파에서 잠을 자면서 정신을 잃은 상태에 있었다면, 피고인은 주점의 운영자로서 피해자의 생명 또는 신체에 대한 위해가 발생하지 아니하도록 피해자를 주점 내실로 옮기거나 인근에 있는 여관에 데려다 주어 쉬게 하거나 피해자의 지인 또는 경찰에 연락하는 등 필요한 조치를 강구하여야 할 계약상의 부조의무를 부담하므로 유기치사죄를 인정된다.(대법원 2011.11.24. 선고 2011도12302 판결)
- ㉢ [X] 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 말하는 것인데, 초등학교생들이 학교에 등교하여 교실에서 수업을 듣는 것은 헌법 제31조가 정하고 있는 무상으로 초등교육을 받을 권리 및 초·중등교육법 제12, 13조가 정하고 있는 국가의 의무교육 실시의무와 부모들의 취학의무 등에 기하여 학생들 본인의 권리를 행사하는 것이거나 국가 내지 부모들의 의무를 이행하는 것에 불과할 뿐 그것이 '직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업'에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 2013.06.14. 선고 2013도3829 판결)

- ㉠ [○] 「형법」 제370조의 경계침범죄는 토지의 경계에 관한 권리관계의 안정을 확보하여 사권을 보호하고 사회질서를 유지하려는 데 그 목적이 있는 것으로서, 단순히 경계표를 손괴, 이동 또는 제거하는 것만으로는 부족하고 위와 같은 행위나 기타 방법으로 토지의 경계를 인식불능하게 함으로써 비로소 성립된다 할 것인데, 여기에서 말하는 경계는 법률상의 정당한 경계인지 여부와는 상관없이 종래부터 경계로서 일반적으로 승인되어 왔거나 이해관계인들의 명시적 또는 묵시적 합의가 존재하는 등 어느 정도 객관적으로 통용되어 오던 사실상의 경계를 의미한다 할 것이므로, 실령 법률상의 정당한 경계를 침범하는 행위가 있었다 하더라도 그로 말미암아 위와 같은 토지의 사실상의 경계에 대한 인식불능의 결과가 발생하지 않는 한 경계침범죄가 성립하지 아니한다 할 것이다.(대법원 2010.09.09. 선고 2008도8973 판결)
- ㉡ [X] 형법상 통화에 관한 죄는 문서에 관한 죄에 대하여 특별관계에 있으므로 통화에 관한 죄가 성립하는 때에는 문서에 관한 죄는 별도로 성립하지 않는다. 그러나 위조된 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권이 강제통용력을 가지지 않는 경우에는 형법 제207조 제3항에서 정한 ‘외국에서 통용하는 외국의 화폐 등’에 해당하지 않고, 나아가 그 화폐 등이 국내에서 사실상 거래 대가의 지급수단이 되고 있지 않는 경우에는 형법 제207조 제2항에서 정한 ‘내국에서 유통하는 외국의 화폐 등’에도 해당하지 않으므로, 그 화폐 등을 행사하더라도 형법 제207조 제4항에서 정한 위조통화행사죄를 구성하지 않는다고 할 것이고, 따라서 이러한 경우에는 형법 제234조에서 정한 위조사문서행사죄 또는 위조사도화행사죄로 의율할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 2013.12.12. 선고 2012도2249 판결)

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

- ① 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄에 해당하는 행위에 대하여는 위법성조각에 관한 형법 제310조는 적용될 여지가 없다.
- ② 누구든지 범죄가 있다고 생각하는 때에는 고발할 수 있는 것이므로 어떤 사람이 범죄를 고발하였다는 사실이 주위에 알려졌다고 하여 그 고발사실 자체만으로 고발인의 사회적 가치나 평가가 침해될 가능성이 있다고 볼 수는 없다.
- ③ 목사가 예배 중 특정인을 가리켜 “이단 중에 이단이다” 라고 설교한 것은 명예훼손죄에서 말하는 ‘사실의 적시’에 해당하지 않는다.
- ④ 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없다.
- ⑤ 타인을 비방할 목적으로 허위사실인 기사의 재료를 신문기자에게 제공하여 편집인이 신문지상에 이를 게재하였더라도, 기사를 신문지상에 게재하느냐의 여부는 신문 편집인의 권한에 속하므로, 기사 재료의 제공행위는 형법 제309조 제2항 소정의 출판물에 의한 명예훼손죄에 해당하지 않는다.

【정답】 ⑤

【해설】 ⑤ 타인을 비방할 목적으로 허위사실인 기사의 재료를 신문기자에게 제공한 경우에 기사를 신문지상에 게재하느냐의 여부는 신문 편집인의 권한에 속한다고 할 것이나, 이를 편집인이 신문지상에 게재한 이상 기사의 게재는 기사 재료를 제공한 자의 행위에 기인한 것이므로 기사 재료의 제공행위는 형법 제309조 제2항 소정의 출판물에 의한 명예훼손죄의 죄책을 면할 수 없다.(대법원 2004.05.14. 선고 2003도5370 판결)

24. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 이른바 ‘불가벌적 수반행위’란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고, 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.
- ㉡ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다면, 그러한 폭행행위는 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.
- ㉢ 공직선거후보자를 추천하기 위한 정당의 당내 경선과 관련하여 경선운동 또는 교통을 방해하거나 위계·사술 그 밖의 부정한 방법으로 당내 경선의 자유를 방해하는 행위를 처벌하는 공직선거법 제237조 제5항 제2호의 선거의 자유방해죄와 형법 제314조 제1항의 업무방해죄의 관계는, 위 선거의 자유방해죄가 성립할 경우 업무방해죄가 이에 흡수되는 법조경합관계이다.
- ㉣ 형법 제307조의 명예훼손죄와 공직선거및선거부정방지법 제251조의 후보자비방죄는 보호법익과 구성요건의 내용이 서로 다른 별개의 범죄로서 상상적 경합의 관계에 있다.
- ㉤ 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 때에는 양 죄를 법조경합 관계로 볼 것이 아니라 상상적 경합관계로 보아야 하고, 이는 업무상배임죄가 아닌 단순배

임죄라고 하여도 마찬가지이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②

【해설】 ㉠, ㉡ 2개가 틀린 지문에 해당한다.

- ㉠ [○] 이른바 ‘불가벌적 수반행위’란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.(대법원 2012.10.11. 선고 2012도1895 판결)
- ㉡ [X] 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.(대법원 2012.10.11. 선고 2012도1895 판결)
- ㉢ [X] 공직선거후보자를 추천하기 위한 정당의 당내 경선과 관련하여 경선운동 또는 교통을 방해하거나 위계·사술 그 밖의 부정한 방법으로 당내 경선의 자유를 방해하는 행위를 처벌하는 공직선거법 제237조 제5항 제2호의 선거의 자유방해죄와 형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 그 보호법익과 구성요건을 서로 달리하는 것이므로, 위 양죄의 관계를 위 선거의 자유방해죄가 성립할 경우 업무방해죄가 이에 흡수되는 법조경합관계라고 볼 수는 없다.(대법원 2006.06.15. 선고 2006도1667 판결)
- ㉣ [○] 형법 제307조의 명예훼손죄와 공직선거및선거부정방지법 제251조의 후보자비방죄가 상상적경합의 관계에 있다.(대법원 1998.03.24. 선고 97도2956 판결)
- ㉤ [○] 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 때에는 양 죄를 법조경합 관계로 볼 것이 아니라 상상적 경합관계로 봄이 상당하다 할 것이고, 나아가 업무상배임죄가 아닌 단순배임죄라고 하여 양 죄의 관계를 달리 보아야 할 이유도 없다.(대법원 2002.07.18. 선고 2002도669 전원합의체 판결)

25. 형벌에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 공소가 제기된 후 그 재판 도중에 집행유예 기간이 경과한 경우 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 다시 집행유예를 선고할 수 있다.
- ㉡ 집행유예의 요건에 관한 형법 제62조의 규정 취지 및 해석상 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것이 가능하다.
- ㉢ 자수서를 소지하고 수사기관에 자발적으로 출석하였으나 자수서를 제출하지 아니하고 범행사실도 부인하였다면 자수가 성립하지 아니하고, 수개의 범죄사실 중 일부에 관하여만 자수한 경우에는 그 부분 범죄사실에 대하여만 자수의 효력이 있다.
- ㉣ 수형자가 벌금의 일부를 납부한 경우에는 이로써 집행행위가 개시된 것으로 보아 그 벌금형의 시효가 중단된다고 봄이 상당하고, 이 경우 벌금의 일부 납부란 벌금의 일부를 수형자 본인 또는 대리인이나 사자가 수형자 본인의 의사에 따라 납부한 경우 뿐만 아니라 수형자 본인의 의사와는 무관하게 제3자가 이를 납부한 경우도 포함한다.
- ㉤ 형의 집행유예를 선고받은 사람이 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과하여 형의 선고가 효력을 상실하였다면 선고유예 결정사유인 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자’에 해당하지 않는다.

- ① 5개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【정답】 ③

【해설】 ㉠, ㉢ 2개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉠ [○] 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 형을 선고할 때에 위 단서 소정의 요건에 해당하는 경우란, 이미 집행유예가 실효 또는 취소된 경우와, 그 선고 시점에 미쳐 유예기간이 경과하지 아니하여 형 선고의 효력이 실효되지 아니한 채로 남아 있는 경우로 국한된다고 해석할 수 밖에 없다. 이에 반하여 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는, 형의 선고가 이미 그 효력을 잃게 되어 ‘금고 이상의 형을 선고’한 경우에 해당한다고 보기 어려울 뿐 아니라, 집행의 가능성이 더 이상 존재하지 아니하여 집행종료나 집행면제의 개념도 상정하기 어려우므로 위 단서 소정의 요건에의 해당 여부를 논할 수 없다 할 것이다. 이 점은 이 사건과 같이 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대한 기소 후 그 재판 도중에 유예기간이 경과한 경우라 하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2007.02.08. 선고 2006도6196 판결)
- ㉢ [X] 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 실행을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다.(대법원 2007.02.22. 선고 2006도8555 판결)

- ㉔ [○] 자수서를 소지하고 수사기관에 자발적으로 출석하였으나 자수서를 제출하지 아니하고 범행사실도 부인하였다면 자수가 성립하지 아니하고, 그 이후 구속까지 된 상태에서 자수서를 제출하고 범행사실을 시인한 것을 자수에 해당한다고 인정할 수 없고(대법원 2004.10.14. 선고 2003도3133 판결), 수개의 범죄사실 중 일부에 관하여만 자수한 경우에는 그 부분 범죄사실에 대하여만 자수의 효력이 있다.(대법원 1994.10.14. 선고 94도2130 판결)
- ㉕ [X] 수형자가 벌금의 일부를 납부한 경우에는 이로써 집행행위가 개시된 것으로 보아 그 벌금형의 시효가 중단된다고 봄이 상당하고, 이 경우 벌금의 일부 납부한 수형자 본인이 스스로 벌금을 일부 납부한 경우, 즉 벌금의 일부를 수형자 본인 또는 그 대리인이나 사자가 수형자 본인의 의사에 따라 이를 납부한 경우를 말하는 것이고, 수형자 본인의 의사와는 무관하게 제3자가 이를 납부한 경우는 포함되지 아니한다.(대법원 2001.08.23. 자 2001모91 결정)
- ㉖ [X] 형의 집행유예를 선고받은 사람이형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었더라도, 이는 형의 선고의 법적 효과가 없어질 뿐이고 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로, 그는 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결정사유인 “자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자”에 해당한다고 보아야 한다.(대법원 2012.06.28. 선고 2011도10570 판결)

26. 형법상 자격정지에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 금고형 이상의 형의 선고로 인하여 정지 또는 상실되는 자격에는 피선거권이 포함되지만 선거권은 포함되지 않는다.
- ㉒ 처벌법규가 법정형으로 자격정지를 규정하고 있지 않은 경우에 자격정지를 병과할 수 없다.
- ㉓ 자격정지를 병과한 경우에 병과된 자격정지기간은 자격정지와 병과된 형의 집행일부터 기산한다.
- ㉔ 현행 형법상 유기징역 또는 유기금고에 병과되는 자격정지의 상한은 15년이다.
- ㉕ 자격정지를 선고받은 자가 피해자의 손해를 보상하고, 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 정지기간의 3분의 1을 경과한 때에는 본인 또는 검사의 신청에 의하여 자격의 회복을 선고할 수 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②
【해설】 ㉒, ㉕ 2개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉑ [X] 형법 제43조(형의 선고와 자격상실, 자격정지) 제1항 제2호(공법상의 선거권과 피선거권)에 따라 피선거권은 물론 선거권 또한 정지 또는 상실되는 자격에 해당한다.
- ㉒ [○] 처벌법규가 법정형으로 자격정지를 규정하고 있지 않은 경우에는 자격정지를 병과시킬 수 없다.
- ㉓ [X] 형법 제44조 제2항 - 유기징역 또는 유기금고에 자격정지를 병과한 때에는 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 면제된 날로부터 정지기간을 기산한다.
- ㉔ [○] 형법 제44조 제1항 - 전조에 개재한 자격의 전부 또는 일부에 대한 정지는 1년 이상 15년 이하로 한다.
- ㉕ [X] 형법 제82조 - 자격정지의 선고를 받은 자가 피해자의 손해를 보상하고 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 정지기간의 2분의 1을 경과한 때에는 본인 또는 검사의 신청에 의하여 자격의 회복을 선고할 수 있다.

27. 다음 설명 중 처벌할 수 있는 경우는 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 피고인이 다른 사람과 향정신성의약품인 메스암페타민 속칭 “히로뽕” 제조를 공모하고 그 원료인 염산에페트린 및 수종의 약품을 교반하여 “히로뽕” 제조를 시도하였으나 그 약품배합 미수으로 그 완제품을 제조하지 못하여 미수에 그친 경우
- ㉒ 피고인이 일정량 이상을 먹으면 사람이 사망에 이를 수도 있는 ‘초우뿌리’ 또는 ‘부자’ 달인 물을 피해자에게 마시게 하여 피해자를 살해하려고 하였으나 피해자가 이를 토해버림으로써 미수에 그친 경우
- ㉓ 피고인이 허위의 청구원인을 주장하며 소유권이전등기청구의 소를 제기하면서 피고들의 주소를 허위로 기재한 후 변론기일 소환장 및 선고기일 소환장 중 일부는 피고인이 본인을 사칭하여 수령하고 일부는 집배원에게 대신 전해 주겠다고 거짓말하고 수령하여 전달치 않는 방법으로 법원 담당재판부를 기망하고 이에 속은 담당재판부로부터 승소 판결을 받아 피고인 명의로 소유권이전등기를 경료하였으나, 피고들이 그 소 제기 이전에 이미 모두 사망한 경우

- ㉔ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우
- ㉕ 소매치기가 피해자의 주머니에 손을 넣어 금품을 절취하려 하였으나, 그 주머니 속에 금품이 들어있지 않은 경우

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【정답】 ④

【해설】 ㉔,㉕,㉖ 3개가 처벌할 수 있는 경우에 해당한다.

- ㉗ [○] 히로뽕제조를 공모하고 그 제조원료인 염산에페트린과 파라디움, 에테르등 수종의 화공약품을 사용하여 히로뽕제조를 시도하였으나 그 제조기술의 부족으로 히로뽕완제품을 제조하지 못하였다면 비록 미완성품에서 히로뽕성분이 검출되지 아니하였다고 하여도 향정신성의약품제조미수죄의 성립에 소장이 있다고 할 수 없다.(대법원 1984.10.10. 선고 84도1793 판결)
- ㉘ [○] 일정량 이상을 먹으면 사람이 죽을 수도 있는 ‘초우뿌리’ 나 ‘부자’ 달인 물을 마시게 하여 피해자를 살해하려다 미수에 그친 행위가 불법범이 아닌 살인미수죄에 해당한다.(대법원 2007.07.26. 선고 2007도3687 판결)
- ㉙ [X] 소송사기에 있어서 피기망자인 법원의 재판은 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 것이어야 하고, 그렇지 아니하는 경우에는 착오에 의한 재물의 교부행위가 있다고 할 수 없어서 사기죄는 성립되지 아니한다고 할 것이므로, 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 이와 같은 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하고 따라서 사기죄를 구성한다고 할 수 없다.(대법원 2002.01.11. 선고 2000도1881 판결)
- ㉚ [X] 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우, 사기죄의 불법범에 해당한다.(대법원 2005.12.8. 선고 2005도8105 판결)
- ㉛ [○] 소매치기의 경우 피해자의 양복상의 주머니로부터 금품을 절취하려고 그 호주머니에 손을 뻗쳐 그 걸을 더듬는 때에는 절도의 범행은 예비단계를 지나 실행에 착수하였다고 봄이 상당하다.(대법원 1984.12.11. 선고 84도2524 판결)

28. 업무방해죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉜ 지방경찰청 민원실에서 민원인들이 진정사건의 처리와 관련하여 지방경찰청장과의 면담 등을 요구하면서 이를 제지하는 경찰관들에게 큰소리로 욕설을 하고 행패를 부린 행위는 업무방해죄를 구성한다.
- ㉝ 노동조합 간부들이 회사와 협의 없이 일방적으로 휴무를 결정한 후 유인물을 배포하여 유급 휴일로 오인한 근로자들이 출근하지 아니하여 공장의 가동을 불능케 한 것은 위계에 의한 업무방해죄에 해당한다.
- ㉞ 건물의 전차인이 임대인의 승낙없이 전차하였다면 전차인의 전차장소에서의 음식점 영업은 업무방해죄에 의하여 보호받는 업무라고 볼 수 없다.
- ㉟ 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운동을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위는 당연히 위력에 해당하므로, 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다.
- ㊱ 업무방해죄의 성립에 있어서 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ②

【해설】 ㉝,㊱ 2개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉜ [X] 지방경찰청 민원실에서 민원인들이 진정사건의 처리와 관련하여 지방경찰청장과의 면담등을 요구하면서 이를 제지하는 경찰관들에게 큰 소리로 욕설을 하고 행패를 부린 행위에 대해 경찰관들의 수사 관련 업무를 방해한 것이라는 이유로 업무방해죄의 성립을 인정한 원심판결은 업무방해죄 성립범위에 관한 법리를 오해한 위법이다.(대법원 2009.11.19. 2009도4166 전원합의체)
- ㉝ [○] 노동조합 간부들이 회사와 협의 없이 일방적으로 휴무를 결정한 후 유인물을 배포하여 유급 휴일로 오인한 근로자들이 출근하지 아니하여 공장의 가동을 불능케 한 것이 위계에 의한 업무방해죄에 해당한다.(대법원 1992.03.31. 선고 92도58 판결)
- ㉞ [X] 건물의 전차인이 임대인의 승낙없이 전차하였다고 하더라도 전차인이 불법침탈등의 방법에 의하여 위 건물의 점유를 개시한 것이 아니고 그동안 평온하게 음식점등 영업을 하면서 점유를 계속하여 온 이상 위 전차인의 업무를 업무방해죄에 의하여 보호받지 못하는 권리라고 단정할 수 없다.(대법원 1986.12.23. 선고 86도1372 판결)

- ㉠ [X] 근로자는 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가지므로(헌법 제33조 제1항), 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업 운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다.(대법원 2011.3.17. 선고 2007도482 전원합의체 판결)
- ㉡ [O] 업무방해죄의 성립에 있어서 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하다고 할 것이며, 업무를 '방해한다'함은 업무의 집행 자체를 방해하는 것은 물론이고 널리 업무의 경영을 저해하는 것도 포함한다.(대법원 2002.3.29. 선고 2000도3231 판결)

29. 도주와 범인은닉의 죄에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도주죄에서 체포, 구금의 적법성은 형식적 적법성을 의미하며 실질적 적법성까지 요하는 것은 아니므로 미결구금된 자가 나중에 무죄판결이 확정되어도 도주죄의 성립에 영향이 없고, 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것이 사실상의 강제연행 즉 불법 체포에 해당하고, 불법 체포로부터 6시간 상당이 경과한 후에 이루어진 긴급체포 또한 위법하다 할지라도 도주죄의 주체가 된다.
- ② 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받은 경찰관이 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피케 한 경우 범인도피죄와 직무유기죄가 성립한다.
- ③ 범인이 기소중지자임을 알고도 범인의 부탁으로 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 준 경우 임대차계약서는 공시되는 것이 아니므로 범인을 발견하고 체포하는 것을 곤란하게 하는 것이 아니어서 범인도피죄가 성립하지 않는다.
- ④ 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되어 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료되고, 공범자의 범인도피행위의 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자에 대하여는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.
- ⑤ 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 자기비호의 연장에 불과하여 교사범이 성립하지 않는다.

【정답】 ④

【해설】 ④ 대법원 1995.9.5. 선고 95도577 판결

- ① 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것이 사실상의 강제연행, 즉 불법 체포에 해당하고, 불법 체포로부터 6시간 상당이 경과한 후에 이루어진 긴급체포 또한 위법하므로 피고인이 불법체포된 자로서 형법 제145조 제1항에 정한 '법률에 의하여 체포 또는 구금된 자'가 아니어서 도주죄의 주체가 될 수 없다.(대법원 2006.7.6. 선고 2005도6810 판결)
- ② 직무위배의 위법상태는 범인도피행위 속에 포함되어 있으므로 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 않는다.(대법원 1996.5.10. 선고 96도51 판결)
- ③ 범인이 기소중지자임을 알고도 범인의 부탁으로 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 준 경우, 비록 임대차계약서가 공시되는 것은 아니라 하더라도 수사기관이 탐문수사나 신고를 받아 범인을 발견하고 체포하는 것을 곤란하게 하여 범인도피죄에 해당한다.(대법원 2004.3.26. 선고 2003도8226 판결)
- ⑤ 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당한다.(대법원 2000.3.24. 선고 2000도20 판결)

30. 다음 설명 중 처벌할 수 있는 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 근린생활시설을 허가 없이 용도변경하고, 건축법상 허가가 필요함을 몰랐다고 주장하는 경우
- ㉡ 학생회의 동의가 있어 학생회관에 침입하는 것이 위법하지 않다고 믿은 경우
- ㉢ 사체 이장에 앞서 당국의 신고하여야 함을 모르고 이장한 경우
- ㉣ 부동산중개업자가 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용할 수 있다고 믿고 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용하였고, 사전에 부동산중개업협회의 자문을 얻은 경우
- ㉤ 산림훼손허가를 받으러 군청 산림과에 갔으나 관광지 조성승인이 났으니 산림훼손허가를 받을 필요가 없다는 담당공무원의 말을 듣고, 군수 명의로 산림법배제확인서까지 받아 산림훼손행위를 한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ④

【해설】 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ 4개가 처벌이 가능하다.

- ㉠ [○] 사건 건물의 임차인으로서 건축법의 관계 규정을 알지 못하여 이 사건 건물을 자동차정비공장으로 사용하는 것이 건축법상의 무단용도변경 행위에 해당한다는 것을 모르고 사용을 계속하였다는 것이므로, 이는 단순한 법률의 부지에 해당한다고 할 것이고 피고인의 소위가 특히 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식한 경우는 아니므로 범죄의 성립에 아무런 지장이 없다고 할 것이다.(대법원 1995.8.25. 선고 95도 1351 판결)
- ㉡ [○] 대학교가 교내에서의 집회를 허용하지 아니하고 집회와 관련된 외부인의 출입을 금지하였는 데도 집회를 위하여 그 대학교에 들어간 것이라면 비록 대학교에 들어갈 때 구체적으로 제지를 받지 아니하였다고 하더라도 대학교 관리자의 의사에 반하여 건조물에 들어간 것으로서 건조물침입죄가 성립한다.(대법원 2003.09.23. 선고 2001도4328 판결)
- ㉢ [○]
- ㉣ [○] 형법 제16조에 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지의 경우를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같은 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이므로, 부동산중개업자가 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고서 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용함으로써 부동산중개업법 위반행위에 이르게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는 것으로 오인함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다거나 범의가 없었다고 볼 수는 없다.(대법원 2000.8.18. 선고 2000도2943 판결)
- ㉤ [X] 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.(대법원 1993.9.14. 선고 92도1560 판결)

31. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 위와 같은 허위 진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 수사기관 등에 제출하는 것은 증거위조죄를 구성한다.
- ㉡ 피의자가 사실은 게임장·오락실·피씨방 등의 실제 업주가 아니라 그 종업원임에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하였다고 하더라도, 그 자체만으로 범인도피죄를 구성하는 것은 아니다.
- ㉢ 범인이 자신을 위하여 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족 또는 동거 가족으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위도 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당한다.
- ㉣ 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.
- ㉤ 타인의 형사사건과 관련하여 수사기관이나 법원에 제출하거나 현출되게 할 의도로 법률행위 당시에는 존재하지 아니하였던 처분문서를 사후에 그 작성일을 소급하여 작성하는 행위는 그 작성자에게 해당 문서의 작성권한이 있고 그 내용이 진실하다면, 국가의 형사사법기능에 대한 위험이 있다고 보기 어려우므로 증거위조죄에 해당한다고 볼 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【정답】 ④

【해설】 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ 4개가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉠ [○] 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 위와 같은 허위 진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음파일 또는 이를 녹취한 녹취록은 참고인의 허위진술 자체 또는 참고인 작성의 허위 사실확인서 등과는 달리 그 진술내용만이 증거자료로 되는 것이 아니고 녹음 당시의 현장음향 및 제3자의 진술 등이 포함되어 있어 그 일체가 증거자료가 된다고 할 것이므로, 이는 증거위조죄에서 말하는 ‘증거’에 해당한다. 또한 위와 같이 참고인의 허위 진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 내는 행위는 무엇보다도 그 녹음의 자연스러움을 뒷받침하는 현장성이 강하여 단순한 허위진술 또는 허위의 사실확인서 등에 비하여 수사기관 등을 그 증거가치를 판단함에 있어 오도할 위험성을 현저히 증대시킨다고 할 것이므로, 이러한 행위는 허위의 증거를 새로이 작출하는 행위로서 증거위조죄에서 말하는 ‘위조’에도 해당한다고 봄이 상당하다. 따라서 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 위

와 같은 허위 진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 수사기관 등에 제출하는 것은, 참고인이 타인의 형사사건 등에 관하여 수사기관에 허위의 진술을 하거나 이와 다를 바 없는 것으로서 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관 등에 제출하는 것과는 달리, 증거위조죄를 구성한다.(대법원 2013.12.26. 선고 2013도8085 판결)

- ㉠ [○] 게임산업진흥에 관한 법률 위반, 도박개장 등의 혐의로 수사기관에서 조사받는 피의자가 사실은 게임장·오락실·피씨방 등의 실제 업주가 아니라 그 종업원임에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하였다고 하더라도, 그 자체만으로 범인도피죄를 구성하는 것은 아니다. 다만, 그 피의자가 실제 업주로부터 금전적 이익 등을 제공받기로 하고 단속이 되면 실제 업주를 숨기고 자신이 대신하여 처벌받기로 하는 역할(이른바 ‘바지사장’)을 맡기로 하는 등 수사기관을 착오에 빠뜨리기로 하고, 단순히 실제 업주라고 진술하는 것에서 나아가 게임장 등의 운영 경위, 자금 출처, 게임기 등의 구입 경위, 점포의 임대차계약 체결 경위 등에 관해서까지 적극적으로 허위로 진술하거나 허위 자료를 제시하여 그 결과 수사기관이 실제 업주를 발견 또는 체포하는 것이 곤란 내지 불가능하게 될 정도에까지 이른 것으로 평가되는 경우 등에는 범인도피죄를 구성할 수 있다.(대법원 2010.01.28. 선고 2009도10709 판결)
- ㉡ [○] 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어진의 남용으로 범인도피죄사죄에 해당한다.(대법원 2000.3.24. 선고 2000도20 판결)
- ㉢ [○] 증거인멸죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거인멸죄로 다스릴 수 없고, 이러한 법리는 그 행위가 피고인의 공범자가 아닌 자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 마찬가지이다.(대법원 1995.9.29. 선고 94도2608 판결)
- ㉣ [X] 타인의 형사사건과 관련하여 수사기관이나 법원에 제출하거나 현출되게 할 의도로 법률행위 당시에는 존재하지 아니하였던 처분문서, 즉 그 외형 및 내용상 법률행위가 그 문서 자체에 의하여 이루어진 것과 같은 외관을 가지는 문서를 사후에 그 작성일을 소급하여 작성하는 것은, 가사 그 작성자에게 해당 문서의 작성권한이 있고, 또 그와 같은 법률행위가 당시에 존재하였다거나 그 법률행위의 내용이 위 문서에 기재된 것과 큰 차이가 없다 하여도 증거위조죄의 구성요건을 충족시키는 것이라고 보아야 하고, 비록 그 내용이 진실하다 하여도 국가의 형사사법기능에 대한 위험이 있다는 점은 부인할 수 없다.(대법원 2007.06.28. 선고 2002도3600 판결)

32. 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재산죄의 객체인 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환가치를 가질 필요는 없고 소유자, 점유자가 주관적인 가치를 가지고 있음으로써 족하다.
- ② 피고인이 권원없이 타인 소유 토지에 식재한 감나무에 열린 감을 그 토지 소유자의 허락 없이 수확하였다면 절도죄가 성립한다.
- ③ 고속버스 승객이 두고 내린 유실물을 고속버스 운전사가 발견하지 못한 사이에 다른 승객이 유실물을 발견하고 이를 가져 갔다면 절도죄로 처벌할 수는 없다.
- ④ 주권을 포기한다는 의사표시가 담긴 주권포기각서는 경제적 가치가 없으므로 재산범죄의 객체인 재물에 해당하지 않는다.
- ⑤ 상습절도 등의 범행을 한 자가 절도 습벽에 따라 자동차등불법사용의 범행을 한 경우에 자동차등불법사용의 범행은 상습절도 등의 죄에 흡수되어 1죄만이 성립한다.

【정답】 ④

【해설】 ④ ‘찢어버린 약속어음’, ‘심문기일소환장’, ‘주권포기각서’는 재물이지만, 상법상 주식은 자본구성 단위 또는 주주의 지위를 의미하고, 주주권을 표창하는 유가증권인 주권과는 구분이 되는데, 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 자본의 구성단위 또는 주주권을 의미하는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다.(대법원 2005.2.18. 선고 2002도2822 판결)

33. 생명과 신체에 대한 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 산부인과 의사가 산모의 태반조기박리에 대한 대응조치로서 응급 제왕절개 수술을 시행하기로 결정하였다면 이러한 경우에는 적어도 제왕절개 수술 시행 결정과 아울러 산모에게 수술을 할 필요가 있을 것이라고 예상되는 특별한 사정이 있어 미리 혈액을 준비하여야 할 업무상 주의 의무가 있다고 보아야 한다.
- ② 피고인이 금원 편취 목적의 사기행각의 일환으로 인터넷 사이트 내 자살 관련 카페 게시판에 청산영등 자살용 유독물을 판매광고를 한 행위만으로는 자살방조에 해당하지 않는다.
- ③ 살해의 의사로 위험한 저수지로 유인한 조카(10세)가 물에 빠지자 구호하지 아니한 채 방치하여 의사하게 한 경우 부작위에 의한 살인죄에 해당한다.
- ④ 공휴일 또는 야간에 구치소 소장을 대리하는 당직간부에게는 구치소에 수용된 수용자들의 생명·신

체에 대한 위험을 방지할 법령상 내지 조리상의 의무가 있다고 할 것이고, 이와 같은 의무를 직무로서 수행하는 교도관들의 업무는 업무상과실치사죄에서 말하는 업무에 해당한다.

- ⑤ 낙태죄는 태아를 자연분만기에 앞서서 인위적으로 모체 밖으로 배출하거나 모체 안에서 살해함으로써 성립하므로, 산부인과 의사인 피고인이 약물에 의한 유도분만의 방법으로 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 그 미숙아에게 영화칼륨을 주입하여 사망하게 한 경우 영화칼륨 주입행위는 낙태를 완성하기 위한 행위에 해당하여 별도로 살인죄가 성립하지 않는다.

【정답】 ⑤

【해설】 ⑤ 산부인과 의사인 피고인이 약물에 의한 유도분만의 방법으로 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 그 미숙아에게 영화칼륨을 주입하여 사망하게 한 사안에서, 영화칼륨 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 영화칼륨을 주입하여 미숙아를 사망에 이르게 하였다면 피고인에게 미숙아를 살해하려는 범의가 인정된다. (대법원 2005.4.15. 선고 2003도2780 판결)

34. 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사미성년자의 행위는 별하지 아니하므로, 소년법에 의한 보호처분도 할 수 없다.
- ② 명정(酩酊)은 형법 제10조의 심신장애로 인한 법률상 형의 감면사유에 해당될 수 없다.
- ③ 정신적 장애가 있는 자는 범행 당시 정상적인 사물판별능력이나 행위통제능력이 있었다고 하더라도 심신장애로 볼 수 있다.
- ④ 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다.
- ⑤ 형법 제10조의 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자 및 이와 같은 능력이 미약한 자라 함은 어느 것이나 심신장애의 상태에 있는 사람을 말하고, 이 양자는 단순히 그 장애 정도의 강약의 차이가 있을 뿐이다.

【정답】 ⑤

【해설】 ⑤

- ① 형사미성년자의 행위를 처벌하지 않는다고 하여도, 소년법에 의한 보호처분은 가능하다.
- ② 명정 혹은 만취상태도 책임능력을 부인할 수 있는 사유가 될 수 있다.
- ③ 형법 제10조에 규정된 심신장애는 생물학적 요소로서 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 심리학적 요소로서 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다. (대법원 2007.2.8. 선고 2006도7900 판결)
- ④ 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있는 일로서, 특단의 사정이 없는 한 성격적 결함을 가진 자에 대하여 자신의 충동을 억제하고 법을 준수하도록 요구하는 것이 기대할 수 없는 행위를 요구하는 것이라고는 할 수 없으므로, 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다고 봄이 상당하지만, 그 이상으로 사물을 변별할 수 있는 능력에 장애를 가져오는 원래의 의미의 정신병이 도벽의 원인이라거나 혹은 도벽의 원인이 충동조절장애와 같은 성격적 결함이라 할지라도 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 절도 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다. (대법원 1999.4.27. 선고 99도693,99감도17 판결)

35. 교사범 및 방조범에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중의 일부를 사례금 등의 명목으로 교부한 경우 이는 뇌물을 수수하는 데에 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로 뇌물수수자로부터 그 수뢰액 전부를 추징하여야 한다.
- ㉡ 교사범이 성립하기 위해 교사범의 교사가 정범의 범행에 대한 유일한 조건일 필요는 없으므로, 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 된 이상 피교사자에게 다른 원인이 있어 범행을 실행한 경우에도 교사범이 성립한다.
- ㉢ 피고인이 결혼을 전제로 교재하던 여성 甲의 임신 사실을 알고 수회에 걸쳐 낙태를 권유하였다가 거부당하자, 甲에게 출산 여부는 알아서 하되 더 이상 결혼을 진행하지 않겠다고 통보하고, 이후에도 아이에 대한 친권을 행사할 의사가 없다고 하면서 낙태할 병원을 물색해 주기도 하였는데, 그 후 甲이 피고인에게 알리지 아니한 채 자신이 알아본 병원에서 낙태시술을 받았다면 인과관계가 단절되었으므로 피고인에게 낙태교사죄는 성립하지 않는다.

- ㉔ 종범은 정범이 실행행위에 착수하여 범행을 하는 과정에서 방조한 경우뿐 아니라, 정범의 실행의 착수 이전에 장래의 실행행위를 미필적으로나마 예상하고 이를 용이하게 하기 위하여 방조한 경우에도 그 후 정범이 실행행위에 나아갔다면 성립할 수 있다.
- ㉕ 사기 범행에 이용되리라는 사정을 알고서도 자신의 명의로 은행 예금계좌를 개설하여 甲에게 이를 양도함으로써 甲이 乙을 속여 乙로 하여금 현금을 위 계좌로 송금하게 한 사기 범행을 방조한 피고인이 위 계좌로 송금된 돈 중 일부를 인출한 경우 사기방조죄와 별도로 장물취득죄가 성립한다.

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

【정답】 ③

【해설】 ㉔, ㉕, ㉖가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉔ [O] 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 종범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추정하여야 한다. (대법원 2011.11.24. 선고 2011도9585 판결)
- ㉕ [O] 교사범이 성립하기 위해 교사범의 교사가 정범의 범행에 대한 유일한 조건일 필요는 없으므로, 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 된 이상 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에는 영향이 없다. (대법원 2012.11.15. 선고 2012도7407 판결)
- ㉖ [X] 피고인이 결혼을 전제로 교제하던 여성 갑의 임신 사실을 알고 수회에 걸쳐 낙태를 권유하였다가 거부당하자, 갑에게 출산 여부는 알아서 하되 더 이상 결혼을 진행하지 않겠다고 통보하고, 이후에도 아이에 대한 친권을 행사할 의사가 없다고 하면서 낙태할 병원을 물색해 주기도 하였는데, 그 후 갑이 피고인에게 알리지 아니한 채 자신이 알아본 병원에서 낙태시술을 받은 사안에서, 피고인은 갑에게 직접 낙태를 권유할 당시뿐만 아니라 출산 여부는 알아서 하라고 통보한 이후에도 계속 낙태를 교사하였고, 갑은 이로 인하여 낙태를 결의·실행하게 되었다고 보는 것이 타당하며, 갑이 당초 아이를 낳을 것처럼 말한 사실이 있다는 사정만으로 피고인의 낙태교사행위와 갑의 낙태결의 사이에 인과관계가 단절되는 것은 아니라는 이유로, 피고인에게 낙태교사죄를 인정한 원심판단을 정당하다. (대법원 2013.09.12. 선고 2012도2744 판결)
- ㉔ [O] 종범은 정범이 실행행위에 착수하여 범행을 하는 과정에서 이를 방조한 경우뿐 아니라, 정범의 실행의 착수 이전에 장래의 실행행위를 미필적으로나마 예상하고 이를 용이하게 하기 위하여 방조한 경우에도 그 후 정범이 실행행위에 나아갔다면 성립할 수 있다. (대법원 2013.11.14. 선고 2013도7494 판결)
- ㉕ [X] 장물취득죄에서 ‘취득’이라 함은 장물의 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상 처분권을 획득하는 것을 의미하는데, 이 사건의 경우 본범의 사기행위는 피고인이 예금계좌를 개설하여 본범에게 양도한 방조행위가 가공되어 본범에게 편취금이 귀속되는 과정 없이 피고인이 피해자로부터 피고인의 예금계좌로 돈을 송금받아 취득함으로써 종료되는 것이고, 그 후 피고인이 자신의 예금계좌에서 위 돈을 인출하였다 하더라도 이는 예금명의자로서 은행에 예금반환을 청구한 결과일 뿐 본범으로부터 위 돈에 대한 점유를 이전받아 사실상 처분권을 획득한 것은 아니므로, 피고인의 위와 같은 인출행위를 장물취득죄로 벌할 수는 없다. (대법원 2010.12.09. 선고 2010도6256 판결)

36. 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 행사할 목적으로 미리 준비한 몹세트 인쇄기로 한국은행권을 위조하려고 진정한 한국은행권의 사진을 찍어 인화하였다면 통화위조 예비로 처벌할 수 있다.
- ② 부녀를 강간하기 위하여 준비한 경우 강간예비로 처벌할 수는 없다.
- ③ 예비죄를 처벌하는 조항이 있을 경우 이를 방조한 자는 예비죄에 정한 형을 감면한다.
- ④ 간수가 법률에 의하여 구금된 자를 도주하게 할 것을 준비한 경우 처벌될 수 있다.
- ⑤ 기수의 고의로 강도를 교사하였으나, 피교사자가 실행을 승낙하지 않은 경우 교사자를 강도예비에 준하여 처벌한다.

【정답】 ③

【해설】 ③ 정범이 실행의 착수에 이르지 아니하고 예비단계에 그친 경우에는, 이에 가공한다 하더라도 예비의 공동정범이 되는 때를 제외하고는 종범으로 처벌할 수 없다. (대법원 1979.05.22. 선고 79도552 판결)

37. 다음 설명 중 판례의 태도와 일치하지 않은 것은 몇 개인가?

- ㉠ 의료행위에 해당하는 어떠한 시술행위가 무면허로 행하여졌을 때, 개별적인 경우에 그 시술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험발생 가

능력 등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각된다.

- ㉠ 불법 감청·녹음 등에 관여하지 아니한 언론기관이 그 통신 또는 내용을 보도하여 공개하는 행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당하기 위하여는, 첫째, 그 보도의 목적이 불법 감청·녹음 등의 범죄가 저질러졌다는 사실 자체를 고발하기 위한 것으로 그 과정에서 불가피하게 통신 또는 대화의 내용을 공개할 수밖에 없는 경우이거나, 불법 감청·녹음 등에 의하여 수집된 통신 또는 대화의 내용이 비상한 공적 관심의 대상이 되는 경우에 해당하여야 하고, 둘째, 언론기관이 불법 감청·녹음 등의 결과물을 취득함에 있어 위법한 방법을 사용하거나 적극적·주도적으로 관여하여서는 아니되며, 셋째, 그 보도가 통신비밀의 침해를 최소화하는 방법으로 이루어져야 하고, 넷째, 그 내용을 보도함으로써 얻어지는 이익 및 가치가 통신비밀의 보호에 의하여 달성되는 이익 및 가치를 초과하여야 한다. 다만 이러한 법리는 그 공개행위의 주체가 언론기관이나 그 종사자 아닌 사람인 경우에만 적용되는 것은 아니다.
- ㉡ 집회나 시위는 다수인이 공동 목적으로 회합하고 공공장소를 행진하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위로서, 그 회합에 참가한 다수인이나 참가하지 아니한 불특정 다수인에게 의견을 전달하기 위하여 어느 정도의 소음이나 통행의 불편 등이 발생할 수밖에 없는 것은 부득이한 것이므로 집회나 시위에 참가하지 아니한 일반 국민도 이를 수인할 의무가 있다.
- ㉢ 종교적 기도행위의 일환으로서 기도자의 기도에 의한 영원 내지 의사가 상대방에게 심리적 또는 영적으로 전달되는 데 도움이 된다고 인정할 수 있는 한도 내에서 상대방의 신체의 일부에 가볍게 손을 얹거나 약간 누르면서 병의 치유를 간절히 기도하는 행위는 그 목적과 수단면에서 정당성이 인정된다고 볼 수 있다.
- ㉣ 신문기자가 기사 작성을 위한 자료를 수집하기 위해 취재활동을 하면서 취재원에게 취재에 응해 줄 것을 요청하고 취재한 내용을 관계 법령에 저촉되지 않는 범위 내에서 보도하는 것은 신문기자의 일상적 업무 범위에 속하는 것으로서, 특별한 사정이 없는 한 사회통념상 용인되는 행위라고 보아야 한다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【정답】 ②

【해설】 ㉠ 1개가 판례의 태도와 일치하지 않는 지문에 해당한다.

- ㉠ [○] 의료행위에 해당하는 어떠한 시술행위가 무면허로 행하여졌을 때, 개별적인 경우에 그 시술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험발생 가능성 등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각되는 것이다.(대법원 2009.10.15. 선고 2006도6870 판결)
- ㉡ [X] 불법 감청·녹음 등에 관여하지 아니한 언론기관이 그 통신 또는 대화 내용을 보도하여 공개하는 행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당하기 위하여는, 첫째, 그 보도의 목적이 불법 감청·녹음 등의 범죄가 저질러졌다는 사실 자체를 고발하기 위한 것으로 그 과정에서 불가피하게 통신 또는 대화의 내용을 공개할 수밖에 없는 경우이거나, 불법 감청·녹음 등에 의하여 수집된 통신 또는 대화의 내용이 이를 공개하지 아니하면 공중의 생명·신체·재산 기타 공익에 대한 중대한 침해가 발생할 가능성이 현저한 경우 등과 같이 비상한 공적 관심의 대상이 되는 경우에 해당하여야 하고, 둘째, 언론기관이 불법 감청·녹음 등의 결과물을 취득함에 있어 위법한 방법을 사용하거나 적극적·주도적으로 관여하여서는 아니되며, 셋째, 그 보도가 불법 감청·녹음 등의 사실을 고발하거나 비상한 공적 관심사항을 알리기 위한 목적을 달성하는 데 필요한 부분에 한정되는 등 통신비밀의 침해를 최소화하는 방법으로 이루어져야 하고, 넷째, 그 내용을 보도함으로써 얻어지는 이익 및 가치가 통신비밀의 보호에 의하여 달성되는 이익 및 가치를 초과하여야 한다. 이러한 법리는 불법 감청·녹음 등에 의하여 수집된 통신 또는 대화 내용의 공개가 관계되는 한, 그 공개행위의 주체가 언론기관이나 그 종사자 아닌 사람인 경우에도 마찬가지로 적용된다.(대법원 2011.05.13. 선고 2009도14442 판결)
- ㉢ [○] 집회나 시위는 다수인이 공동 목적으로 회합하고 공공장소를 행진하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위로서, 그 회합에 참가한 다수인이나 참가하지 아니한 불특정 다수인에게 의견을 전달하기 위하여 어느 정도의 소음이나 통행의 불편 등이 발생할 수밖에 없는 것은 부득이한 것이므로 집회나 시위에 참가하지 아니한 일반 국민도 이를 수인할 의무가 있다.(대법원 2009.07.23. 선고 2009도840 판결)
- ㉣ [○] 종교적 기도행위의 일환으로서 기도자의 기도에 의한 영원 내지 의사가 상대방에게 심리적 또는 영적으로 전달되는 데 도움이 된다고 인정할 수 있는 한도 내에서 상대방의 신체의 일부에 가볍게 손을 얹거나 약간 누르

면서 병의 치유를 간절히 기도하는 행위는 그 목적과 수단면에서 정당성이 인정된다고 볼 수 있다.(대법원 2008.08.21. 선고 2008도2695 판결)

- ㉠ [○] 신문기자가 기사 작성을 위한 자료를 수집하기 위해 취재활동을 하면서 취재원에게 취재에 응해줄 것을 요청하고 취재한 내용을 관계 법령에 저촉되지 않는 범위 내에서 보도하는 것은 신문기자의 일상적 업무 범위에 속하는 것으로서, 특별한 사정이 없는 한 사회통념상 용인되는 행위라고 보아야 한다.(대법원 2011.07.14. 선고 2011도639 판결)

38. 다음 중 잘못 짝지어진 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 출판물에 의한 명예훼손죄 - 목적범
- ㉡ 비밀침해죄 - 침해범
- ㉢ 연소죄 - 결과적 가중범
- ㉣ 존속폭행죄 - 반의사불벌죄
- ㉤ 음화판매죄 - 편면적 대항범

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

【정답】 ①

【해설】 ㉡ 비밀침해죄는 침해범이 아니라 (추상적)위험범이다.

39. 다음 장물죄에 관한 설명 중 옳은 것으로만 묶은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 사기 범행에 이용되리라는 사정을 알고서도 자신의 명의로 은행 예금계좌를 개설하여 甲에게 양도함으로써 甲이 乙을 속여 乙로 하여금 현금을 위 계좌로 송금하게 하여 사기 범행을 방조한 피고인이 그 계좌로 송금된 돈 중 일부를 인출한 경우에는 장물취득죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 장물인 정을 알면서, 장물을 취득·양도·운반·보관 하려는 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.
- ㉢ 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었으나, 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다면 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 장물이 될 수 없다.
- ㉣ 장물죄의 장물이 되기 위하여는 본범이 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령 등 재산죄에 의하여 영득한 물건이면 족하고 그 중 어느 범죄에 의하여 영득한 것인지를 구체적으로 명시할 것을 요하지는 않는다.
- ㉤ 피고인 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서도 본범 등으로부터 그들이 위 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 위 차량을 운전해 준 경우, 피고인에게 강도예비죄가 성립할 뿐 장물운반죄는 성립하지 아니한다.

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

【정답】 ③

【해설】 ㉠,㉡,㉣가 옳은 지문에 해당한다.

- ㉠ [○] 장물취득죄에서 ‘취득’이라 함은 장물의 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상 처분권을 획득하는 것을 의미하는데, 이 사건의 경우 본범의 사기행위는 피고인이 예금계좌를 개설하여 본범에게 양도한 방조행위가 가공되어 본범에게 편취금이 귀속되는 과정 없이 피고인이 피해자로부터 피고인의 예금계좌로 돈을 송금받아 취득함으로써 종료되는 것이고, 그 후 피고인이 자신의 예금계좌에서 위 돈을 인출하였다 하더라도 이는 예금명의자로서 은행에 예금반환을 청구한 결과일 뿐 본범으로부터 위 돈에 대한 점유를 이전받아 사실상 처분권을 획득한 것은 아니므로, 피고인의 위와 같은 인출행위를 장물취득죄로 벌할 수는 없다.(대법원 2010.12.09. 선고 2010도6256 판결)
- ㉡ [○] 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.(대법원 2009.04.23. 선고 2009도1203 판결)
- ㉣ [X] 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로

인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.(대법원 2004.04.16. 선고 2004도353 판결)

- ㉔ [○] 장물죄에 있어서의 장물이 되기 위하여는 본범이 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령 등 재산죄에 의하여 영득한 물건이면 족하고 그 중 어느 범죄에 의하여 영득한 것인지를 구체적으로 명시할 것을 요하지 않는다.(대법원 2000.03.24. 선고 99도5275 판결)
- ㉕ [X] 본범자와 공동하여 장물을 운반한 경우에 본범자는 장물죄에 해당하지 않으나 그 외의 자의 행위는 장물운반죄를 구성하므로, 피고인이 본범이 절취한 차량이라는 점을 알면서도 본범 등으로부터 그들이 위 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 위 차량을 운전해 준 경우, 피고인은 강도예비와 아울러 장물운반의 고의를 가지고 위와 같은 행위를 하였다고 봄이 상당하다.(대법원 1999.03.26. 선고 98도3030 판결)

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

- ① 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 범인도피행위를 계속한 경우에는 범인도피죄의 공동정범이 성립하고, 이는 공범자의 범행을 방조한 종범의 경우도 마찬가지이다.
- ② 건설 관련 회사의 유일한 지배자가 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물공여행위를 보고받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 위 행위에 관여하였다면, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다 하더라도 공모공동정범의 죄책이 인정된다.
- ③ 피해자 일행을 한 사람씩 나누어 강간하자는 피고인 일행의 제의에 아무런 대답도 하지 않고 따라다니다가 자신의 강간 상대방으로 남겨진 甲에게 일체의 신체적 접촉도 시도하지 않은 채 다른 일행이 인근 숲 속에서 강간을 마칠 때까지 甲과 함께 이야기만 나누었더라도, 다른 일행이 甲 외 피해자들을 강간하려는 것을 보고도 이를 제지하지 아니하고 용인하였다면, 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수 없다.
- ④ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ⑤ 자동차 명의신탁관계에서 제3자가 명의수탁자로부터 승용차를 가져가 매도할 것을 허락받고 인감증명 등을 교부받아 위 승용차를 명의신탁자 몰래 가져갔다면, 위 제3자와 명의수탁자의 공모·가공에 의한 절도죄의 공모공동정범이 성립한다.

【정답】 ③

【해설】 ③ 피해자 일행을 한 사람씩 나누어 강간하자는 피고인 일행의 제의에 아무런 대답도 하지 않고 따라다니다가 자신의 강간 상대방으로 남겨진 공소외인에게 일체의 신체적 접촉도 시도하지 않은 채 다른 일행이 인근 숲 속에서 강간을 마칠 때까지 공소외인과 함께 이야기만 나눈 경우, 피고인에게 다른 일행의 강간 범행에 공동으로 가공할 의사가 있었다고 볼 수 없다.(대법원 2003.03.28. 선고 2002도7477 판결)

- Only I can change my life. No one can do it for me. -

(나만이 내 인생을 바꿀 수 있다. 아무도 날 대신해 해줄 수 없다.)

캐를 버넷