2014년 국가직 7급(2014년 7월 26일 시행)

1. 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 헌법재판소가 법률조항에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한을 정하여 입법개선을 촉구하였는데도 위 시한까지 법률 개정이 이루어지지 않은 경우 위 법률조항은 소급하여 효력을 상실하므로 이를 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여 면소판결을 선고하여야 한다.

② 피고인에게 유리한 유추해석은 허용되므로 위법성조각사유, 책임조각사유, 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유를 좁게 해석하는 것은 유추해석금지원칙에 반하지 아니한다.

③「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 보안처분의 성격을 가지기 때문에 소급적용이 허용된다.

④ 대법원 양형위원회가 엄격하게 설정한 '양형기준'이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 '양형기준'을 참고하여 형을 양정하더라도 소급적용금지의 원칙을 위반한 것으로 볼 수 없다.

【정답】④

【해설】④ 대법원 2009.12.10 선고 2009도11448 판결

① 헌법재판소가 위 법률조항에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한을 정하여 입법개선을 촉구하였는데도 위 시한까지 법률 개정이 이루어지지 않은 사안에서, 위 법률조항은 소급하여 효력을 상실하므로 이를 적용하여 공소가 제기된 위 피고사건에 대하여 무죄를 선고하여야 한다.(대법원 2011.06.23. 선고 2008도7562 전원합의체 판결)

② 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되는데(당원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 참조), 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는바, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과가 초래되므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다.(대법원 1997.03.20. 선고 96도1167 전원합의체 판결)

③ 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이다. 그러나 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다.(대법원 2008.07.24. 자 2008어4 결정)

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

ㄱ. 甲이 자신의 아들 乙이 익사하는 것을 보았으나 乙이 아닌 다른 아이인 줄 알고 남의 자식을 구할 의무는 없다고 생각하여 구조하지 않은 경우 이분설에 따르면 보증인 의무에 대한 착오로 금지착오에 해당한다.
ㄴ. 부작위범의 작위의무는 법령.법률행위.선행행위뿐만 아니라 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리에 의하여 발생한다.
ㄷ.「도로교통법」제54조 제1항의 사고운전자의 구호조치의무와 같이 적법한 선행행위에 의해서도 작위의무가 발생할 수 있다.
ㄹ. 부작위범에 대한 교사.방조는 가능하지만 부작위에 의한 교사.방조는 불가능하다.

① ㄱ, ㄷ　　② ㄱ, ㄹ

③ ㄴ, ㄷ　　④ ㄴ, ㄹ

【정답】②

【해설】 ㉠ [X] 다른 아이인 줄 알고 남의 자식을 구할 의무는 없다고 생각하여 구조하지 않은 경우는 이분설에 의할 때 '보증인 지위'에 관한 착오로서 구성요건착오(=사실의착오)에 해당한다.
㉣ [X] 부작위에 의한 방조는 가능하다.

3. 甲의 행위를 과실범으로 처벌할 수 없는 경우만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 후행차량 운전자 甲이 선행차량에 이어 피해자를 연속하여 역과하는 과정에서 피해자가 사망한 경우
ㄴ. 의사 甲이 간호사에게 환자에 대한 수혈을 맡겼는데, 간호사가 다른 환자에게 수혈할 혈액을 당해 환자에게 잘못 수혈하여 환자가 사망한 경우
ㄷ. 안내원이 없는 시내버스의 운전사 甲이 버스정류장에서 일단의 승객을 하차시킨 후 통상적으로 버스를 출발시키던 중 뒤늦게 버스 뒤편 좌석에서 일어나 앞쪽으로 걸어 나오던 피해자가 균형을 잃고 넘어진 경우
ㄹ. 정신병동의 당직간호사 甲이 당직을 하던 중 그 정신병동에 입원 중인 환자가 완전감금병동의 화장실 창문을 열고 탈출하려다가 떨어져 사망한 경우
ㅁ. 고속도로상을 운행하는 자동차운전자 甲이 고속도로를 횡단하려는 피해자를 그 차의 제동거리 밖에서 발견하였지만 제때에 제동하지 않아 피해자를 추돌하여 사망한 경우

① ㄱ, ㄴ ② ㄷ, ㄹ
③ ㄱ, ㄷ, ㅁ ④ ㄴ, ㄹ, ㅁ

【정답】 ②
【해설】 ㉡ 안내원이 없는 시내버스의 운전사가 버스정류장에서 일단의 승객을 하차시킨 후 통상적으로 버스를 출발시키던 중 뒤늦게 버스 뒷편 좌석에서 일어나 앞 쪽으로 걸어 나오던 피해자가 균형을 잃고 넘어진 경우, 위 운전사로서는 승객이 하차한 후 다른 움직임이 없으면 차를 출발시키는 것이 통례이고 특별한 사정이 없는 한 착석한 승객 중 더 내릴 손님이 있는지, 출발 도중 넘어질 우려가 있는 승객이 있는지 등의 여부를 일일이 확인하여야 할 주의의무가 없다는 이유로 운전사의 과실을 인정하지 아니한 사례.(대법원 1992.04.28. 선고 92도56 판결)
㉣ 정신병동에 입원중인 환자가 완전감금병동의 화장실 창문을 열고 탈출하려다가 떨어져 죽은 사고에 있어서 위 병동의 당직간호사인 피고인이 피해자에 대한 동태관찰의무 및 화장실 창문 자물쇠의 시정상태 점검의무를 게을리 한 과실이 있다고 유죄로 인정한 원심판결에 대하여 그 증거만으로는 당시 위 창문이 잠겨 있지 않았다고 단정하기 어렵고(단순히 시정장치의 시정여부를 확인하는 것을 넘어 이를 설치 관리하는 일까지 간호사의 업무로 보기는 어렵다) 또한 피고인이 피해자가 화장실에 가는 시간을 기록하여 두고 10여 분 후에 간호보조사로부터 피해자가 병실 침대에 없다는 보고를 받은 즉시 그를 찾아 나섰다면 그것을 가리켜 환자동태관찰의무를 게을리 한 것이라고 단정할 수도 없다고 하여 이를 사실오인 아니면 간호사의 업무상 주의의무에 관한 법리오해의 위법으로 파기한 사례.(대법원 1992.04.28. 선고 91도1346 판결)

4. 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 이혼소송 중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 처의 행위는 긴박한 상황에서 생명과 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위해 행해졌으므로 정당방위나 과잉방위에 해당한다.
② 경찰관의 행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수 밖에 없다면, 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다.

③ 피고인이 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자가 피고인의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀며 잡아 뽑다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 경우 피고인의 행위는 긴급피난에 해당하지 않는다.
④ 산부인과 의사가 자신의 시진, 촉진 결과 등을 과신한 나머지 정밀한 진단방법을 실시하지 아니한 채 피해자의 병명이 자궁외 임신인 것을 자궁근종으로 오진하고, 의학의 전문지식이 없는 피해자에게 자궁적출수술의 불가피성만을 강조하고 자궁외 임신에 관한 설명을 하지 아니한 채 피해자의 승낙을 받아 자궁적출수술을 한 경우에는 수술이 유효한 승낙 하에 이루어진 것이 아니므로 업무상 과실치상죄가 성립한다.

【정답】 ①
【해설】 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로 사회통념상 용인될 수 없다는 이유로 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다고 본 사례.(대법원 2001.05.15. 선고 2001도1089 판결)

5. 법률의 착오에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 행정청의 허가가 있어야 함에도 허가담당 공무원의 허가를 요하지 않는 것으로 잘못 알려 주었다면, 허가를 받지 않더라도 죄가 되지 않는 것으로 착오를 일으킨 데 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당하여 처벌할 수 없다.
ㄴ. 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 일반인의 입장에서 판단되어야 하며, 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어서는 안 된다.
ㄷ. 범죄의 성립에서 위법성에 대한 인식은 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것뿐만 아니라 구체적인 해당 법조문까지 인식하여야 한다.
ㄹ. 임대업자가 임차인으로 하여금 계약상의 의무이행을 강요하지 위한 수단으로 계약서의 조항을 근거로 임차물에 대하여 일방적으로 단전·단수조치를 함에 있어 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 오인하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그 오인에는 정당한 이유가 있다고 볼 수는 없다.

① ㄱ, ㄷ　　② ㄱ, ㄹ
③ ㄴ, ㄷ　　④ ㄴ, ㄹ

【정답】 ②
【해설】 ㉡ [X] 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.(대법원 2006.03.24. 선고 2005도3717 판결)
㉢ [X] 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 족하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니다.(대법원 1987.03.24. 선고 86도2673 판결)

6. 남편이 출장을 가고 혼자 잠을 자고 있던 주부 甲은 새벽녘 누군가 문을 열고 들어오는 소리를 듣고 이를 강도로 생각하여 폭행하였다. 그러나 불을 켜고 확인한 결과 그는 출장을 갔다가 일찍 돌아온 남편이었다. 甲이 남편을 강도로 오인한 점에 대하여 과실이 있었다. 甲의 행위에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 엄격책임설에 따르면 금지착오로 본다. 따라서 甲에게 오인에 정당한 이유가 있더라도 고의는 조각되지 않고 폭행죄로 처벌된다.
② 소극적 구성요건요소이론에 따르면 구성요건적 착오가 되어 고의가 조각된다. 따라서 甲은 과실폭행으로 처벌된다.
③ 제한적 책임설 중 구성요건적 착오의 규정을 유추적용하자는 견해에 따르면 甲에게 구성요건적 고의가 조각되어 고의범으로 처벌할 수 없으며, 과실폭행으로 처벌된다.
④ 법효과제한적 책임설은 고의의 이중적 기능을 인정하는 견해로 구성요건적 고의는 인정되지만 책임고의가 탈락된다. 따라서 甲은 무죄가 된다.

【정답】④
【해설】① 엄격책임설에 따르면 금지의 착오로 본다. 따라서 甲에게 오인에 정당한 이유가 있는 경우라면 §16조에 따라 고의가 조각되어 무죄가 되고, 정당한 이유가 없는 경우라면 고의가 조각되지 않아 폭행죄로 처벌된다.
② 소극적 구성요건요소이론에 따를 때 위 사례는 구성요건적 착오가 되어 고의가 조각된다. 따라서 甲은 과실폭행죄가 성립하나, 처벌규정이 없으므로 무죄가 된다.
③ 제한적 책임설 중 구성요건적 착오의 규정을 유추하자는 견해에 따르면 甲에게 구성요건적 고의가 조각되어 고의범으로 첩러할 수 없고, 과실폭행죄가 성립하나 처벌규정이 없으므로 무죄가 된다.

7. 범죄성립에 대한 설명으로 옳은 것은?
① 현실적으로 존재하지 않는 형벌법규를 존재하는 것으로 오인하고 행위한 경우 그 행위에 위험성이 있으면 적어도 미수범으로 처벌할 수 있다.
②「형법」제24조에 따르면 처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 벌하지 아니한다.
③ 주관적 정당화요소 필요설에 따르면 우연한 정당방위를 하는 자에 의해 야기된 현재의 위난에 대해서 제3자는 긴급피난을 할 수 있는 것은 물론이고, 그 자를 향해 직접 정당방위도 할 수 있다.
④ 甲은 강도침입을 막기 위하여 미리 전류장치를 해 놓았고, 그 이후 강도가 침입하다가 그 전류장치를 만져서 상해를 입은 경우 甲의 행위는 침해의 현재성이 인정되지 않기 때문에 정당방위가 인정될 수 없다.

【정답】③
【해설】① 환각범의 경우에 불가벌이다.
② 제24조(피해자의 승낙) 처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다.
④ 정당방위에서의 침해의 현재성의 판단시점은 방위행위시가 아니라 방위행위의 '효과발생시(침해행위시)'를 기준으로 판단하므로, 장래의 침해를 예상하여 미리 방위조치를 취해두었지만 그 방위조치의 효과가 현재의 부당한 침해가 있을 때에 발생되도록 되어 있는 경우에는 상당성의 요건을 충족하는 한 정당방위로 허용된다. 장래 예상되는 강도의 침해를 막기 위하여 미리 고압전류가 흐르는 철조망을 쳐두거나 자발총을 설치해 둔 경우가 그 예이다.

8. 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 임차인 甲이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우 甲에게 절도죄

가 성립한다.
② 건설업자 甲이 친구 乙을 시켜 구청 공무원 丙에게 뇌물을 전달해 달라는 부탁을 하였는바 乙이 교부받은 금원을 전달하지 않고 임의로 소비한 경우 乙에게 횡령죄가 성립한다.
③ 장난감 권총을 생산.판매하는 甲은 경영난에 봉착하자 경리사원 乙과 함께 이중장부를 만들어 세무공무원을 기망하여 조세를 면탈한 경우 甲에게 사기죄는 성립하지 않는다.
④ 甲은 가짜 기자행세를 하면서 주점 객실에서 나체쇼를 한 乙女를 고발할 것처럼 데리고 나와 여관으로 유인한 다음, 겁에 질린 乙女의 상태를 이용하여 1회 성교한 경우 甲에게 공갈죄가 성립한다.

【정답】③
【해설】① 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 사안에서, 임차인이 퇴거 후에도 냉장고에 관한 점유·관리를 그대로 보유하고 있었다고 보아야 하므로, 냉장고를 통하여 전기를 계속 사용하였다고 하더라도 이는 당초부터 자기의 점유·관리하에 있던 전기를 사용한 것일 뿐 타인의 점유·관리하에 있던 전기가 아니어서 절도죄가 성립하지 않는다.(대법원 2008.07.10. 선고 2008도3252 판결)
② 민법 제746조에 불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못한다고 규정한 뜻은 급여를 한 사람은 그 원인행위가 법률상 무효임을 내세워 상대방에게 부당이득반환청구를 할 수 없고, 또 급여한 물건의 소유권이 자기에게 있다고 하여 소유권에 기한 반환청구도 할 수 없어서 결국 급여한 물건의 소유권은 급여를 받은 상대방에게 귀속된다는 것이므로 조합장이 조합으로부터 공무원에게 뇌물로 전달하여 달라고 금원을 교부받은 것은 불법원인으로 인하여 지급 받은 것으로서 이를 뇌물로 전달하지 않고 타에 소비하였다고 해서 타인의 물을 보관중 횡령하였다고 볼 수는 없다.(대법원 1988.09.20. 선고 86도628 판결)
④ 공갈죄는 재산범으로서 그 객체인 재산상 이익은 경제적 이익이 있는 것을 말하는 것인바, 일반적으로 부녀와의 정부 그 자체는 이를 경제적으로 평가할 수 없는 것이므로 부녀를 공갈하여 정교를 맺었다고 하여도 특단의 사정이 없는 한 이로써 재산상 이익을 갈취한 것이라고 볼 수는 없는 것이며, 부녀가 주점접대부라 할지라도 피고인과 매음을 전제로 정교를 맺은 것이 아닌 이상 피고인이 매음대가의 지급을 면하였다고 볼 여지가 없으니 공갈죄가 성립하지 아니한다.(대법원 1983.02.08. 선고 82도2714 판결)

9. 甲은 乙에게 A의 도자기를 강취해 올 것을 교사하였다. 乙은 이를 승낙하였으나 실행의 착수를 하지 않고 차일피일 미루고 있었다. 이에 甲은 A의 도자기를 관리.보관하고 있던 丙에게 사례금을 주면서 A의 도자기를 자신에게 넘기라고 교사하자, 이를 승낙한 丙은 A의 도자기를 甲에게 가져다 주었다. 이 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 甲이 乙을 교사한 행위에 대하여 처벌하는 것은 공범종속성설의 논리적 결과이다.
② 공범독립성설에 의하면, 甲이 乙을 교사한 행위는 강도죄의 미수범으로 처벌된다.
③ 丙이 업무상 횡령죄로 처벌된다면, 甲도 업무상 횡령죄의 교사범으로 처벌된다.
④ 丙에게서 도자기를 넘겨받은 甲에게 장물취득죄는 성립하지 않는다.

【정답】②
【해설】① 형법 제31조 제1항 내지 제2항 규정은 공범독립성설의 논리적 결과이다.
③ 형법 제33조 본문과 단서에 의해 甲은 (단순)횡령죄의 교사범으로 처벌된다.
④ 丙의 횡령죄로 인하여 습득한 물건을 넘겨받은 행위이므로 甲에게 장물취득죄가 성립한다.

10. 판례에 따를 경우 각 사안에 대한 법적 평가로서 옳지 않은 것은?

① 사문서를 위조한 후 피해자의 동의 또는 추인으로 인하여 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받고 문서내용이 실체적 권리관계에 부합하게 된 경우 - 사문서위조죄

② 위법성조각사유가 있음을 알면서도 구「공직선거 및 선거부정방지법」의 허위사실공표죄로 처벌되어야 한다고 주장한 경우 - 무고죄

③ 피고인이 사무실 전세계약서 원본을 스캐너로 복사하여 컴퓨터 화면에 띄운 후 그 보증금액란을 공란으로 만든 다음 이를 프린터로 출력하여 검정색 볼펜으로 보증금액을 '삼천만 원'으로 바꾼 후, 이 사무실 전세계약서를 팩스로 송부한 경우 - 무죄

④ 세금계산서의 작성권하자 및 세금계산서상의 공급자가 임의로 공급받는 자란에 다른 사람을 기재한 경우 - 무죄

【정답】 ③

【해설】 ③ 컴퓨터 화면에 띄운 후 그 보증금액란을 공란으로 만든 행위는 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'에 해당하지 않는다(대법원 2007.11.29. 선고 2007도7480 판결 참조). 그러나, 그 이후 프린터로 출력하여 검정색 볼펜으로 보증금액을 '삼천만 원'으로 바꾼 행위는 문서 변조행위에 해당하고, 그 해당 전세계약서를 팩스로 송부한 경우에는 동 행사죄에 해당한다.(대법원 2011.11.10. 선고 2011도10468 판결)

11. 공동정범에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 판례는 범죄공동설의 입장에서 공동정범의 주관적 요건 대신 객관적 요건만으로 과실범의 공동정범을 인정하고 있다.

② 다른 공모자들과 강도 모의를 주도한 피고인이, 다른 공모자들이 피해자를 뒤쫓아 가자 단지 "어?"라고만 하고 더 이상 만류하지 아니하여 공모자들이 강도상행의 범행을 한 경우 피고인은 그 공모관계에서 이탈하였다고 인정된다.

③ 피고인이 포괄일죄의 일부에 공동정범으로 가담한 경우 그가 그때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다면 그 가담 이후의 범행에 대해서만이 아니라 전체에 대한 공동정범으로서 책임을 지며, 이러한 법리는 결합범인 단순일죄의 일부에 공동정범으로 가담한 경우에도 동일하게 적용된다.

④ 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위하여는 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위·역할이나 범죄경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합하여 그에게 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하여야 한다.

【정답】 ④

【해설】 ① 범죄공동설의 경우에는 객관적으로 특정한 범죄를 예상하고 이를 2인 이상이 행하는 경우를 공동정범으로 이해하며 따라서 각 공동행위자의 고의까지도 동일한 범죄사실에 속할 것까지 요구되어진다. 즉, 공동행위자의 고의가 동일하지 않은 과실범의 경우에는 공동정범 성립을 부정하는 견해이다. 판례는 행위공동설에 따라서 과실범의 공동정범을 인정하고 있다.

② 다른 3명의 공모자들과 강도 모의를 주도한 피고인이, 다른 공모자들이 피해자를 뒤쫓아 가자 단지 "어?"라고만 하고 더 이상 만류하지 아니하여 공모자들이 강도상해의 범행을 한 사안에서, 피고인이 그 공모관계에서 이탈하였다고 볼 수 없다.(대법원 2008.04.10. 선고 2008도1274 판결)

③ 연속된 히로뽕제조행위 도중에 관여하여 포괄일죄 일부에 공동정범으로 가담한 자는 비록 그가 그때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하여도 그 가담 이후의 범행에 대해서만 공동정범으로서 책임을 진다.(대법원 1982.6.8. 선고 82도884 판결)

12. 몰수·추징에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 징역형의 집행유예와 추징의 선고를 받은 사람에 대하여 징역형의 선고의 효력을 상실케 하는 동시에 복권하는 특별사면이 있는 경우에 추징에 대하여도 형 선고의 효력이 상실된다.

② 범죄행위로 인하여 물건을 취득하면서 그 대가를 지급하였다고 하더라도 범죄행위로 취득한 것은 물건 자체이고 이는 몰수 되어야 할 것이나, 이미 처분되어 없다면 그 가액 상당을 추징할 것이고, 그 가액에서 이를 취득하기 위한 대가로 지급한 금원을 뺀 나머지를 추징해야 하는 것은 아니다.

③ 수뢰자가 뇌물을 그대로 보관하였다가 증뢰자에게 반환한 때에는 증뢰자로부터 몰수·추징할 것이므로 수뢰자로부터 추징함은 위법하다.

④「형법」제48조 제1항의 범인에 해당하는 공범자는 반드시 유죄의 죄책을 지는 자에 국한된다고 볼 수 없고 공범에 해당하는 행위를 한 자이면 족하다. 따라서 유죄의 죄책을지지 않는 공범자의 소유물을 몰수할 수 있다.

【정답】①

【해설】형법 제48조, 제49조, 사면법 제5조 제1항 제2호, 제7조등의 규정 내용 및 취지에 비추어 보면, 추징은 부가형이지만 징역형의 집행유예와 추징의 선고를 받은 사람에 대하여 징역형의 선고의 효력을 상실케 하는 동시에 복권하는 특별사면이 있은 경우에 추징에 대하여도 형선고의 효력이 상실된다고 볼 수는 없다.(대법원 1996.5.14. 96모14)

13. 甲이 자기소유의 인쇄기를 乙에게 양도하기로 하고 계약금 및 중도금을 수령하였음에도 그 인쇄기를 자신의 채권자 丙에게 기존 채무 변제에 갈음하여 양도하였다. 이 사례에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲이 乙에게 계약상 채무를 이행하는 것은 원칙적으로 자신의 사무에 해당하는 것이며 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다.
ㄴ. 丙이 甲과 乙사이의 계약내용을 알고 있었음에도 인쇄기를 양수한 경우라면, 丙은 배임죄의 방조책임을 진다.
ㄷ. 동산의 매매관계에서 민사법으로 해결할 수 있는 사안에 대해 형법적 해결의 관여를 최소화하고자 하는 것은 형법의 보충성원칙에 부합한다.
ㄹ. 동산의 이중매매에서 계약 당사자 사이에 중도금이 수수되는 등 계약이 일정 단계 이상으로 진행된 경우라면 배임죄의 실행이 착수된 것이라고 본다.

① ㄱ, ㄷ　　② ㄱ, ㄹ

③ ㄴ, ㄷ　　④ ㄴ, ㄹ

【정답】①

【해설】㉡ 배임죄가 성립하지 않아(대법원 2011.1.20. 선고 2008도10479 전원합의체판결 참조), 丙은 배임죄의 방조의 책임을 지지 않는다.

㉣ 매매의 목적물이 동산일 경우, 매도인은 매수인에게 계약에 정한 바에 따라 그 목적물인 동산을 인도함으로써 계약의 이행을 완료하게 되고 그때 매수인은 매매목적물에 대한 권리를 취득하게 되는 것이므로, 매도인에게 자기의 사무인 동산인도채무 외에 별도로 매수인의 재산의 보호 내지 관리 행위에 협력할 의무가 있다고 할 수 없다. 동산매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다.(대법원 2011.01.20. 선고 2008도10479 전원합의체 판결)

14. 고의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 장물취득죄에 있어서 장물의 인식은 미필적 인식만으로는 부족하고 확정적 인식임을 요한다. 또한 장물인 정을 알고 있었느냐의 여부는 장물소지자의 신분, 재물의 성질, 거래의 대가, 기타 상황을 참작하여 인정할 수 있다.

② 무고죄에서 고의는 반드시 확정적 고의임을 요하지 않고 미필적 고의로도 충분하므로 신고자가 진실하다는 확신이 없는 사실을 신고해도 무고죄가 성립한다.

③ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의뿐만 아니라 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다.

④ 강도가 베개로 피해자의 머리 부분을 약 3분간 누르던 중 피해자가 저항을 멈추고 사지가 늘어졌음에도 계속하여 누른 경우 살해의 고의가 인정된다.

【정답】 ①

【해설】 ① 장물취득죄에 있어서 장물의 인식은 확정적 인식임을 요하지 않으며 장물일지도 모른다는 의심을 가지는 정도의 미필적 인식으로서도 충분하고, 또한 장물인 정을 알고 있었느냐의 여부는 장물 소지자의 신분, 재물의 성질, 거래의 대가 기타 상황을 참작하여 이를 인정할 수밖에 없다.(대법원 1995.1.20. 선고 94도1968 판결)

15. 고소가 없어도 甲이 처벌될 수 있는 경우로 옳은 것은?(다툼이 있는경우 판례에 의함)

① 동생 甲이 누나 乙의 책상에서 연애편지를 발견하고는 이를 훔쳐보려고 봉투를 뜯었으나 마침 누나가 들어오는 바람에 그 내용을 읽지 못한 경우

② 이웃에 사는 형의 집에 놀러갔던 친동생 甲이 형과 다툰 후 홧김에 형이 아끼는 도자기를 바닥에 내리쳐 깨뜨린 경우

③ 평소 乙에게 원한을 가지고 있던 甲이, 乙의 사망한 부친이 일제강점기에 친일행위에 앞장섰다는 허위사실을 불특정 다수인에게 말한 경우

④ 甲이 이웃 사람들이 있는 자리에서 피해자가 듣는 가운데 구청직원에게 피해자를 가리키면서 "저 망할 년 저기 오네"라고 경멸하는 욕설 섞인 표현을 한 경우

【정답】 ②

【해설】 ② 강도죄와 손괴죄, 그리고 점유강취죄와 준점유강취죄, 강제집행면탈죄에는 적용되지 않는다. 즉, 친동생 甲은 친족상도례가 적용되지 않아, 고소가 없어도 손괴죄로 처벌될 수 있다.

16. 甲과 乙이 공모하여 A를 폭행한 상황을 목격한 甲의 사촌동생인 丙이 경찰에 참고인으로 출석하게 되자, 甲은 丙에게 허위진술을 해 달라고 부탁하였다. 丙은 경찰에서 실제로 폭행을 저지른 사람은 甲이 아니라 丁이라고 진술하였는데 丁은 실존하지 않는 허무인이었다. 이후 경찰에 자진출석한 乙도 공범은 甲이 아니라 丁이라고 진술하였다. 이 사례에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲에게 범인도피죄의 교사범을 인정하지 않는 견해는 자기비호권의 한계를 일탈하였다는 점을 근거로 한다.
ㄴ. 甲의 가벌성을 인정하는 견해에 의하면 丙이 기대가능성이 없어 범인도피죄로 처벌받지 않더라도, 제한적 종속형식에 의해 甲은 범인도피죄의 교사범으로 처벌받는다.
ㄷ. 乙에게 범인도피죄는 성립하지만 위계에 의한 공무집행방해죄는 성립하지 않는다.
ㄹ. 丙이 허무인을 진범으로 진술한 것은 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.

① ㄱ, ㄷ　　② ㄱ, ㄹ

③ ㄴ, ㄷ　　④ ㄴ, ㄹ

【정답】 ③
【해설】 ㉠ 부정설은 타인을 교사하여 자기를 은닉하게 하는 것은 자기비호의 연장에 불과하고, 본래 정범이 될 수 없는 자가 교사범이 된다는 것은 옳다고 할 수 없으므로 교사범이 성립하지 않는다고 한다. ㉣ 피의자나 참고인이 아닌 자가 자발적이고 계획적으로 피의자를 가장하여 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하였다 하여 바로 이를 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다.(대법원 1977.2.8. 선고 76도3685 판결)

17. 공범과 신분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 공무원이 아닌 자도 수뢰죄의 공동정범이 될 수 있다.
② 모해위증죄에서 모해의 목적은 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 해당한다.
③ 의료인일지라도 의료인이 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 「의료법」상 무면허의료행위의 공동정범이 성립한다.
④ 변호사 아닌 자에게 고용된 변호사도 변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설.운영하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있는 「변호사법」위반죄의 공범이 성립한다.

【정답】 ④
【해설】 ④ 변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설·운영하는 행위에 있어서는 변호사 아닌 자는 변호사를 고용하고 변호사는 변호사 아닌 자에게 고용된다는 서로 대향적인 행위의 존재가 반드시 필요하고, 나아가 변호사 아닌 자에게 고용된 변호사가 고용의 취지에 따라 법률사무소의 개설·운영에 어느 정도 관여할 것도 당연히 예상되는바, 이와 같이 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여하는 행위는 위 범죄가 성립하는 데 당연히 예상될 뿐만 아니라 범죄의 성립에 없어서는 아니 되는 것인데도 이를 처벌하는 규정이 없는 이상, 그 입법 취지에 비추어 볼 때 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 변호사의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로서 처벌할 수는 없다.(대법원 2004.10.28. 선고 2004도3994 판결)

18. 甲의 죄책에 대한 판례의 태도로 옳은 것은?
① 甲은 A로부터 공장을 매수하여 인수하면서 그 공장에 있던 乙소유의 기계를 함께 인도받아 보관하던 중 은행에 구「공장저당법」에 따른 근저당을 설정하고 대출받으면서 공장 내의 乙소유의 기계들도 자기 소유인 것처럼 근저당권 목적물 목록에 포함시켰다.(횡령죄 불성립)
② 종중으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 甲이 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하여 횡령죄가 성립한 후 다시 甲이 위 토지를 乙에게 매도하였다.(횡령죄의 불가벌적 사후행위)
③ A회사의 이사인 甲은 계약명의신탁 약정에 따라 명의신탁 약정이 있다는 것을 모르는 소유자(원매도인)와 체결한 분양권 매수계약에 기하여 취득한 아파트에 관하여 신탁자인 A회사의 반환요구를 거절하고 자기명의로 그 소유권이전등기를 경료하였다.(업무상 배임죄 불성립)
④ 사채업자 甲은 대출희망자인 乙로부터 대출을 의뢰받은 다음 乙이 자동차의 실제 구입자가 아니어서 자동차할부금융의 대상이 되지 아니함에도 乙이 실제로 자동차를 할부로 구입하는 것처럼 乙명의의 대출신청서 등 관련 서류를 작성한 후 이를 A할부금융회사에 제출하여 자동차할부금융으로 대출금을 받았다.(사기죄 불성립)

【정답】 ③
【해설】 ① 횡령죄는 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 그 보호법익으로 하고 본권이 침해될 위험성이 있으면 그 침해의 결과가 발생되지 아니하더라도 성립하는 이른바 위태범이므로, 다른 사람의 재물을 보관하는 사람이 그 사람의 동의 없이 함부로 이를 담보로 제공하는 행위는 불법영득의 의사를 표현하는 횡령행위로서 사법(사법)상 그 담보제공행위가 무효이거나 그 재물에 대한 소유권이 침해되는 결과가 발생하는지 여부에 관계없이 횡령죄를 구성한다.(대법원 2002.11.13. 선고 2002도2219 판결)
② 피해자 갑 종중으로부터 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)
④ 사채업자가 대출희망자로부터 대출을 의뢰받은 다음 대출희망자가 자동차의 실제 구입자가 아니어서 자동차할부금융의 대상이 되지 아니함에도 그가 실제로 자동차를 할부로 구입하는 것처럼 그 명의의 대출신청서 등 관련 서류를 작성한 후 이를 할부금융회사에 제출하여 자동차할부금융으로 대출금을 받은 경우, 할부금융회사로서는 사채업자가 할부금융의 방법으로 대출의뢰인들 명의로 자동차를 구입하여 보유할 의사 없이 단지 자동차할부금융대출의 형식을 빌려 자금을 융통하려는 의도로 할부금융대출을 신청하였다는 사정을 알았더라면 할부금융대출을 실시하지 않았을 것이므로, 사채업자로서는 신의성실의 원칙상 사전에 할부금융회사에게 자동차를 구입하여 보유할 의사 없이 자동차할부금융대출의 방법으로 자금을 융통하려는 사정을 고지할 의무가 있다 할 것이고, 그럼에도 불구하고 이를 고지하지 아니한 채 대출의뢰인들 명의로 자동차할부금융을 신청하여 그 대출금을 지급하도록 한 행위는 고지할 사실을 묵비함으로써 거래상대방인 할부금융회사를 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다.(대법원 2004.04.09. 선고 2003도7828 판결_

19. 실행의 착수에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?
① 장해보상금 지급청구자에게 보상금을 찾아주겠다고 거짓말을 하여 장해보상금 지급청구자를 보상금 지급기관까지 유인한 경우(사기죄의 실행의 착수 불인정)
② 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도 하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도한 경우(야간주거침입절도죄의 실행의 착수 인정)
③ 야간에 절도 목적으로 다세대주택의 가스배관을 타고 올라가다가 발은 1층 방범창을 딛고 손은 1층과 2층 사이에 있는 가스배관을 잡고 있던 상태에서 순찰 중이던 경찰관에게 발각된 경우(야간주거침입절도죄의 실행의 착수 불인정)
④ 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불인 붙은 경우(현주건조물방화죄의 실행의 착수 불인정)

【정답】 ④
【해설】 ④ 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 봄이 상당하다.(대법원 2002.03.26. 선고 2001도6641 판결)

20. 죄수관계에 대한 판례의 태도로 옳은 것은?

① 배우자 있는 자들이 상대방에게도 배우자가 간통하는 이른바 이중간통의 경우에는 쌍방 모두「형법」제241조 제1항 전문과 후문에 해당하게 되고, 이는 실체적 경합관계에 있다.
② 당좌수표를 조합 이사장 명의로 발행하여 하게 한 사실로 인한「부정수표 단속법」위반죄와 동일한 수표를 발행하여 조합에 대하여 재산상 손해를 배임죄는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 상이하므로 실체적 경합관계에 있다.
③ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하여 금품을 교부받은 경우, 사기죄와「변호사법」위반죄는 보호법익이 다르므로 실체적 경합관계에 있다.
④ 음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차를 운전하여 사람을 상해에 이르게 함과 동시에 다른 사람의 재물을 손괴한 때에는「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」위반(위험운전치사상)죄 외에 업무상과실재물손괴로 인한「도로교통법」위반죄가 성립하고, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.

【정답】④
【해설】① 배우자 있는 자들이 상대방에게도 배우자가 있음을 인식하면서 서로 간통하는 이른바 이중간통의 경우에는 쌍방 모두 위 전문과 후문에 해당하게 되고, 이는 처분상의 일죄인 상상적경합의 관계에 있는 것이라고 할 것이다.(대법원 1990.01.25. 선고 89도1317 판결)
② 당좌수표를 조합 이사장 명의로 발행하여 그 소지인이 지급제시기간 내에 지급제시하였으나 거래정지처분의 사유로 지급되지 아니하게 한 사실(부정수표단속법위반죄)과 동일한 수표를 발행하여 조합에 대하여 재산상 손해를 가한 사실(업무상배임죄)은 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하다고 할 것이어서 1개의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조에 정해진 상상적 경합관계에 있다.(대법원 2004.05.13. 선고 2004도1299 판결)
③ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 이에 속은 피해자로부터 이른바 청탁자금 명목으로 금품을 받았다면 이러한 피고인의 행위는 형법 제347조 제1항의 사기죄와 변호사법 제111조 위반죄에 각 해당하고 위 두 죄는 상상적 경합의 관계에 있다.(대법원 2007.05.10. 선고 2007도2372 판결)

- 요청을 받고 급하게 해설을 하게 되었네요.
2014년 2차 시험도 불과 20일 남짓 남았습니다.
아무쪼록 자료 보시는 분들 모두 꼭 좋은 결과가 있으셨으면 좋겠습니다.
더운 날씨에 건강 조심하시고, 마무리 잘 하세요. -

- by. 슈페리어~* -