

형법

문 1.

실행의 착수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 2인 이상이 합동하여 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였으나 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 형법 제331조 제2항의 특수절도죄의 실행에 착수한 것이 아니다.
- ② 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원으로부터 허위의 병사용진단서를 발급받은 행위만으로는 사위행위에 의한 병역기피죄를 이유로 한 병역법위반죄의 실행에 착수한 것이 아니다.
- ③ 태풍 피해복구보조금 지원절차가 행정당국에 의한 실사를 거쳐 피해자로 확인된 경우에 한하여 보조금 지원신청을 할 수 있는 경우, 피해신고는 국가의 보조금 지원 여부 및 정도를 결정함에 있어 그 직권조사를 개시하기 위한 참고자료에 불과하다고 하더라도, 허위의 피해신고를 한 이상 보조금 편취로 인한 사기죄의 실행에 착수한 것이다.
- ④ 소송사기는 법원을 기망한다는 고의를 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있는 것이고, 소장상의 유효한 송달까지 요하는 것은 아니다.

【正解】③ × : 피해신고는 국가가 피해복구보조금의 지원 여부 및 정도를 결정에 함에 있어 그 직권조사를 개시하기 위한 참고자료에 불과한 것일 뿐이고 그 지원 여부 등을 좌우할 수는 있는 것은 아니라 할 것이므로, 피고인과 같이 실제로 태풍에 의한 피해발생이 없었으면 서도 마치 피해가 있는 것처럼 관할현장에게 피해신고를 하였다는 것만 가지고는 보조금 편취범행의 실행에 착수한 것이라고 할 수 없다.(1999. 3.12. 98도3443)

- ① ○ : 2009.12.24. 2009도9667
② ○ : 2005.10.13. 2005도2200
- ④ ○ : 2006.11.10. 2006도5811

문 2.

중지미수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이
있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지한 경우 자의에 의한 중지가 일반 사회통념상 장애에 의한 미수라고 보여지는 경우가 아니면 이는 중지미수에 해당한다.
- ② 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 중지미수에 해당한다.
- ③ 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자의 다음번에 만나 친해지면 응해주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집까지 데려다 주었다면, 중지미수에 해당한다.
- ④ 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만 두는 바람에 미수에 그친 것이라면, 중지미수에 해당하지 않는다.

【正解】②×: 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 위와 같은 경우 치솟는 불길에 놀라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행 발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다.(1997. 6.13. 97도957)

- ① ○: 2011.11.10. 2011도10539
③ ○: 1993.10.12. 93도1851
④ ○: 1999. 4.13. 99도640

문 3.

다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 7세, 3세의 자녀에게 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 하였다면 살인죄가 성립한다.
- ② 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 대한 인식이 있으면 충분하고 상해를 가할 의사의 존재까지는 필요하지 않다.
- ③ 폭행죄에서의 폭행은 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키고 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함될 수 있다.
- ④ 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤 편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원에게 상해를 입힌 경우 위 행위는 운동경기 중의 행위이므로 과실치상죄에 해당하지 아니한다.

【正解】④×: (1) 골프와 같은 개인 운동경기에 참가하는 자는 자신의 행동으로 인해 다른 사람이 다칠 수도 있으므로, 경기 규칙을 준수하고 주위를 살피 상해의 결과가 발생하는 것을 미연에 방지해야 할 주의의무가 있다. 이러한 주의의무는 경기보조원에 대하여도 마찬가지로 부담한다. (2) 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원(캐디)에게 상해를 입힌 경우에는 주의의무를 현저히 위반하여 사회적 상당성의 범위를 벗어난 행위로서 과실치상죄가 성립한다. (2008.10.23. 2008도6940)

- ① ○ : 1987. 1.20. 86도2395 ② ○ : 2000. 7. 4. 99도4341
③ ○ : 2003. 1.10. 2000도5716

문 4.

다음 설명 중 옳은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ㉠ 장간범행의 와중에서 피해자가 가해자의 손가락을 깨물며 반항하자, 가해자가 물린 손가락을 비틀며 잡아 뺐다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 경우, 긴급피난이 인정되지 아니한다.
- ㉡ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 경우, 적법한 쟁의행위로서 사업장을 점거 중인 근로자들이 직장폐쇄를 단행한 사용자로부터 퇴거요구를 받고 이에 불응한 채 직장점거를 계속하더라도 퇴거불응죄를 구성하지 아니한다.
- ㉢ 절도범으로 오인 받은 자가 야간에 군중들로부터 무차별 구타를 당하자 이를 방위하기 위하여 소지하고 있던 손톱깎기에 달린 줄칼을 휘둘러 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당한다.
- ㉣ 시장번영회 회장이 이사회 결의와 시장번영회 관리규정에 따라서 관리비 체납자의 점포에 대하여 실시한 단전조치는 정당행위로서 업무방해죄를 구성하지 아니한다.

- ① 1개
② 2개
- ③ 3개
④ 4개

【正解】④ ○: 모든 항목이 옳다.

- ㉑ ○: 1995. 1.12. 94도2781
㉒ ○: 2007.12.28. 2007도5204
㉓ ○: 2004. 8.20. 2003도4732
㉔ ○: 1970. 9.17. 70도1473

문 5.

사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있는 점을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하려고 하였다면 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립한다.
- ② 허위의 내용으로 소를 제기하여 법원을 기망한다는 고의가 있는 경우 반드시 허위의 증거를 이용하지 않더라도 당사자의 주장이 법원을 기망하

기에 충분한 것이면 사기죄가 성립한다.

- ③ 사망한 자를 상대로 소를 제기하는 경우 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하므로 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 민사소송의 피고는 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 하더라도 적극적 소송당사자가 아니므로 사기죄의 주체가 될 수 없다.

[正解] ④ × : 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 한 결과 승소확정판결을 받음으로써 자기의 재산상의 의무이행을 면하게 된 경우에는 그 재산가액 상당에 대하여 사기죄가 성립한다.(2004. 3.12. 2003도333)

① ○ : 2007. 9. 6. 2006도3591

② ○ : 2011. 9. 8. 2011도7262

③ ○ : 2002. 1.11. 2000도1881

문 6.

공갈죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받기 이전이더라도, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부 받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료된다.
- ② 공갈죄의 대상이 되는 재물은 타인의 재물을 의미하므로, 사람을 공갈하여 자기의 재물을 교부받는 경우에는 공갈죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 토지매도인이 그 매매대금을 지급받기 위하여 매수인을 상대로 하여 당해 토지에 관한 소유권이전등기말소청구소송을 제기하고 위 대금을 변제받지 못하면 위 소송을 취하지 아니하고 예고등기도 말소하지 않겠다는 취지를 알렸다고 하여 이를 지목하여 공갈행위라고 단정할 수 없다.
- ④ 공갈죄에도 친족상도례가 적용된다.

【正解】①×: 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이고, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료되는 것은 아니다.(1992. 9.14. 92도1506)

② ○ : 2012. 8.30. 2012도6157

③ ○ : 1989. 2.28. 87도690

④ ○ : 제328조, 제354조

문 7.

물수, 추징에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이
있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 밀항단속법상의 몰수와 추징은 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로, 여러 사람이 공모하여 죄를 범하고도 몰수 대상인 수수 또는 약속한 보수를 몰수할 수 없을 때에는 공범자 전원에 대하여 그 보수액 전부를 추징한다.
- ② 뇌물을 수수한 자가 뇌물의 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중 일부를 사례금 명목으로 교부하였다 하더라도, 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추징하여야 한다.
- ③ 수뢰자가 금품의 무상차용을 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우, 추징의 대상이 되는 금융이익 상당액은 금융기관으로부터 대출받는 등 통상적인 방법으로 자금을 차용하였을 경우 부담하게 될 대출이율을 기준으로 하거나, 그 대출이율을 알 수 없는 경우에는 금품을 제공받은 피고인의 지위에 따라 민법 또는 상법에서 규정하고 있는 법정이율을 기준으로 하여 금융이익의 수액을 산정한 뒤 추징한다.
- ④ 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득 박탈을 그 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점을 고려하면, 몰수할 수 없을 때에 추징하여야 할 가액의 산정은 특별한 사정이 없는 한 몰수불능시의 가격을 기준으로 하여야 한다.

【正解】④×: 물수하기 불가능한 때에 추정하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 물수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미하므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.(2008.10. 9. 2008도6944)

- ③ ○: 2014. 5.16. 2014도1547

- ② ○ : 2011.11.24. 2011도9585

문 8.

인과관계 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 피고인이 피해자를 유인하여 호텔 객실에 잠금한 후 강간하려 하자 피해자가 완강히 반항하던 중 예약된 대실시간이 끝나감에 따라 피고인이 대실시간 연장을 위하여 프런트에 전화를 하는 사이 피해자가 객실 창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망한 경우, 피고인의 강간미수행위와 피해자의 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다.
- ② 피고인이 공모자甲과 빈 가게로 알고 있던 범행장소에서의 절도를 공모한 다음, 甲이 가게에 침입하여 물건을 절취하는 동안 피고인이 밖에서 망을 보던 중 예기치 않았던 인기척 소리가 나서 도주해 버린 이후 甲이 피해자에게 붙들리자 체포를 면탈한 목적으로 폭행을 가하여 상해를 입힌 경우, 피고인에 대하여 준강도상해죄의 공동책임을 지을 수 없다.
- ③ 피고인이 좌회전 금지구역에서 좌회전하는데 50미터 후방에서 따라오던 후행차량이 중앙선을 넘어 피고인 운전차량의 좌측으로 돌진하여 사고가 발생한 경우, 피고인이 좌회전 금지구역에서 좌회전한 행위와 사고발생 사이에 상당인과관계가 인정된다.
- ④ 선행 교통사고와 후행 교통사고 중 어느 쪽이 원인이 되어 피해자가 사망에 이르게 되었는지 밝혀지지 않은 경우, 후행 교통사고를 일으킨 사람의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정되기 위해서는 후행 교통사고를 일으킨 사람이 주의의무를 게을리 하지 않았다면 피해자가 사망에 이르지 않았을 것이라는 사실이 증명되어야 한다.

【正解】③ × : 피고인이 좌회전 금지구역에서 좌회전한 것은 잘못이나 이러한 경우에도 피고인으로서는 50㍓m 후방에서 따라오던 후행차량이 중앙선을 넘어 피고인 운전차량의 좌측으로 돌진하는 등 극히 비정상적인 방법으로 진행할 것까지를 예상하여 사고발생 방지조치를 취하여야 할 업무상 주의의무가 있다고 할 수는 없고, 따라서 좌회전 금지구역에서 좌회전한 행위와 사고발생 사이에 상당인과관계가 인정되지 아니한다. (1996. 5.28. 95도1200)

① ○ : 1995. 5.12. 95도425

② ○ : 1984. 2.28. 83도3321

④ ○ : 2007.10.26. 2005도8822

문 9.

죄형법정주의 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 형 면제 사유의 범위를 제한적으로 유추하는 것은 행위자에 대한 가벌성의 범위가 확대되는 결과를 초래하므로 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다.
- ② 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분중의 하나인 사회봉사명령은 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지나, 실질적으로 신체적 자유를 제한하게 되므로 이에 대하여는 형법불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다.
- ③ 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제5조 제1항 제3호는 검사가 전자장치 부착명령을 법원에 청구할 수 있는 경우 중의 하나로 ‘성폭력범죄를 2회 이상 범하여(유죄의 확정판결을 받은 경우를 포함한다) 그 습벽이 인정된 때’ 라고 규정하고 있는데, 피부착명령청구자가 2회 이상 성폭력범죄를 범하였는지를 판단할 때 소년법에 의한 보호처분을 받은 전력을 고려하는 것은 죄형법정주의에 위반되므로 허용되지 아니한다.
- ④ 대법원 양형위원회가 설정한 ‘양형기준’ 이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 ‘양형기준’ 을 참고하여 형을 양정하였다면, 이는 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다.

【正解】④×: 법원이 형을 양정함에 있어서 참고할 수 있는 자료에 달리 제한이 있는 것도 아닌 터에 법원이 양형기준이 발효하기 전에 법원에 공소가 제기된 범죄에 관하여 형을 양정함에 있어서 양형기준을 참고자료로 삼았다고 하여 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한

위법이 있다고 할 수 없다.(2009.12.10. 2009도11448)

- ① ○ : 1997. 3.20. 96도1167 全合
② ○ : 2008. 7.24. 2008어4
③ ○ : 2012 03.22. 2011도15057 全合

문 10.

강제추행 등에 관한 다음 설명 중 옳게 설명한 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서거보)

- ㉠ 피고인이 자신의 지인과 분쟁이 있던 피해자(여, 48세)를 따라가서 말을 걸었으나, 피해자가 이를 무시하고 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에 주차해 둔 피해자의 차량 쪽으로 걸어가자, 피고인이 피해자에게 ‘내가 오늘 너를 잡아 죽인다’ 는 내용의 욕설을 하면서 직접적인 신체 접촉 없이 바지를 벗어 자신의 성기를 보여 준 행위는 강제추행죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 아파트 엘리베이터에 11세의 여아와 단둘이 탄 다음 여아를 향하여 성기를 꺼내 잡고 여러 방향으로 움직이다가 이를 보고 놀란 여아 쪽으로 가까이 다가간 경우, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제7조 제5항 소정의 13세 미만의 자에 대한 위력에 의한 추행에 해당한다.
- ㉢ 준강간, 준강제추행에서의 항거불능의 상태라 함은 심신상실 이외의 원인 때문에 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다.
- ㉣ 형법 제305조의 미성년자의제강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고 그 외에 성욕을 자극·충분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니므로, 비록 교육적인 의도가 있었다고 하더라도 초등학교 4학년 담임교사(남자)가 교실에서 자신의 담당하는 반의 남학생의 성기를 4회에 걸쳐 만진 행위는 미성년자의제강제추행죄에서 말하는 ‘추행’에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

【正解】④ 모든 항목이 옳다.

- ㉠ ○ : 2012. 7.26. 2011도8805 ㉡ ○ : 2013. 1.16. 2011도7164
㉢ ○ : 2012. 6.28. 2012도2631 ㉣ ○ : 2006. 1.13. 2005도6791

문 11.

포괄일죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 일리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자가 반복적으로 여러 개의 무면허 의료행위를 단일하고 계속된 범의 아래 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일하다면 이들 각 행위를 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ② 포괄일죄의 관계에 있는 범행일부에 관하여 약식명령이 확정된 경우, 약식명령의 발령시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소의 판결을 하여야 하고, 그 이후의 범행에 대하여서만 일개의 범죄로 처벌하여야 한다.
- ③ 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 그 직무에 관하여 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우에 그 청탁이 동종의 것이라면 그 전체를 배임수재의 포괄일죄로 보아야 한다.
- ④ 수 개의 업무상 배임행위가 있더라도 피해법익이 단일하고 범죄의 태양이 동일할 뿐만 아니라, 그 수개의 배임행위가 단일한 범의에 기한 일련의 행위라고 볼 수 있는 경우에는 그 수개의 배임행위는 포괄하여 일죄를 구성한다.

【正解】③×: 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우에는 비록 그 청탁이 동종의 것이라고 하더라도 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행으로 보기 어려워 그 전체를 포괄일죄로 볼 수 없다.(008.12.11. 2008도6987)

- ① ○: 2014. 1.16. 2013도11649

- ② ○: 2013. 6.13. 2013도4737
④ ○: 2011. 8.18. 2009도7813

문 12.

다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 죄책을 지게 되나 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 또는 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 죄책을 지을 수 있다.
- ② 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ③ 방조범이 성립하기 위해서는 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다.
- ④ 중범은 정범이 실행행위에 착수하여 범행을 하는 과정에서 이를 방조한 경우에만 성립할 뿐 정범의 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 미필적으로나마 예상하고 이를 용이하게 하기 위하여 방조한 경우에는 그 후 정범이 실행행위에 나아갔다고 하더라도 중범이 성립할 수 없다.

【正解】④ × : 중범은 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. (2013.11.14. 2013도7494)

- ① ○ : 2002.10.25. 2002도4089
② ○ : 제31조 제2항
③ ○ : 2012. 6.28. 2012도2628

문 13.

장물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015 법원서기보)

- ① 피고인이 예금계좌를 개설하여 본범에게 양도하는 사기방조 행위로 인해 본범에게 편취금이 귀속되는 과정 없이 피해자로부터 피고인의 예금계좌로 편취금이 바로 송금된 경우, 피고인이 자신의 예금계좌에서 편취금을 인출하였다고 하더라도 따로 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ② 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 피고인이 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분한 경우, 장물보관죄 외에 횡령죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서도 본범으로부터 그가 위 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 운전해 준 경우, 강도예비죄가 성립하는 외에 별도로 장물운반죄는 성립하지 않는다.
- ④ 장물범이 본범과 직계혈족일 경우, 장물범에 대하여 그 형을 면제한다.

【正解】① × : 2010.12. 9. 2010도6256

- ② ○ : 절도범인으로부터 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.(2004. 4. 9. 2003도8219)
- ③ ○ : 피고인이 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서도 본범 등으로부터 그들이 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 차량을 운전해 준 경우, 피고인은 강도예비와 아울러 장물운반의 고의를 가지고 위와 같은 행위를 하였다고 봄이 상당하다. (1999. 3.26. 98도3030)
- ④ ○ : 장물범이 본범과 직계혈족인 경우 장물범에 대하여 그 형을 감경 또는 면제한다.(제365조 제2항)

문 14.

이항정규 분포에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있으

면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 상속 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분한 경우, 횡령죄의 죄책을 부담한다.
- ② 조합 또는 내적 조합과 달리 익명조합의 경우에는 익명조합원이 영업을 위하여 출자한 금전 기타의 재산은 상대방인 영업자의 재산이 되므로 영업자는 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있지 않고, 따라서 영업자가 영업이익금을 임의로 소비하였다더라도 횡령죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 동업자 사이에 손익분배 정산이 되지 않은 상태에서 동업자 중 1인이 동업재산을 보관하던 중 임의로 횡령하였다면 횡령금액 중 자신의 지분비율을 제외한 금액에 대하여만 횡령죄의 죄책을 부담한다.
- ④ 계약명의신탁 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자로부터 부동산을 매수하는 계약을 체결한 후 명의수탁자 앞으로 소유권이전등기가 행하여진 경우, 명의수탁자는 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄의 ‘타인의 재물을 보관하는 자’에 해당한다.

【正解】② ○ : 1971.12.28. 71도2032

- ① × : 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하여도 그에겐 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다. (2000. 4.11. 2000도565)
- ③ × : 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니하였다면 동업자의 한사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이 없는 것이므로, 동업자의 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다.(1982.12.28. 81도3140)
- ④ × : 부동산실명법 제4조 제2항 본문에 의하여 수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이고 당해 부동산의 소유권은 매도인이 그대로 보유하게 되므로, 명의수탁자는 부동산 취득을 위한 계약의 당사자도 아닌 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄에서의 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 없다.(2012.11.29. 2011도7361)

문 15.

절도죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 피고인이 피해자와의 동업자금으로 구입하여 피해자가 관리하고 있던 물건을 피해자의 허락 없이 제3자로 하여금 운전하여 가게 하는 행위는 절도죄에 해당한다.
- ② 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 그 타인의 계좌에서 자신의 계좌로 돈을 이체한 후 자신의 신용카드나 현금카드를 이용하여 현금을 인출한 경우 그 현금인출은 현금지급기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 행위로서 절도죄에 해당한다.
- ③ 자동차 명의신탁관계에서 제3자가 명의수탁자로부터 승용차를 가져가 매도할 것을 허락받고 인감증명 등을 교부받아 위 승용차를 명의신탁자 몰래 가져간 경우 위 제3자와 명의수탁자는 절도죄의 공모공동정범에 해당한다.
- ④ 귀금속가게에서 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 피해자로부터 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다오겠다는 핑계를 대고 도주한 행위는 절도죄에 해당한다.

【正解】② × : 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 계좌이체를 한 행위는 컴퓨터등 사용자기회에서 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 행위에 해당함은 별론으로 하고 이를 절취행위라고 볼 수는 없고, 한편 위 계좌이체 후 현금지급기에서 현금을 인출한 행위는 자신의 신용카드나 현금카드를 이용한 것이어서 이러한 현금인출이 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절취행위에 해당하지 않으므로 절도죄를 구성하지 않는다.(2008. 6.12. 2008도2440)

- ① ○ : 1990. 9.11. 90도1021 ③ ○ : 2012. 4.26. 2010도11771
- ④ ○ : 1994. 8.12. 94도1487

문 16.

주거침입죄 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이

있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 비록 사실상 주거의 평온을 해하였다고 하더라도 신체의 일부만이 집 안으로 들어가는데 그쳤다면 주거침입죄의 미수로만 처벌할 수 있다.
- ② 다세대주택, 연립주택, 아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다.
- ③ 타인의 주거에 거주자의 의사에 반하여 들어가면 주거침입죄가 성립하고, 이 때 거주자의 의사라 함은 명시적인 경우뿐만 아니라 묵시적인 경우도 포함되나, 주변사정에 따른 거주자의 반대의사를 추정하여 그에 반한다는 이유로 주거침입죄를 인정할 수는 없다.
- ④ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보았다고 하더라도, 그것만으로는 주거침입의 실행에 착수한 것이라고 할 수 없다.

【正解】② ○ : 2009. 8.20. 2009도3452

- ① × : 피고인이 자신의 신체의 일부가 집 안으로 들어간다는 인식하에 하였더라도 주거침입죄의 범의는 인정되고 또한 비록 신체의 일부만이 집 안으로 들어갔다고 하더라도 사실상 주거의 평온을 해하였다면 주거침입죄는 기수에 이른다.(1995. 9.15. 94도2561)
- ③ × : 타인의 주거에 거주자의 의사에 반하여 들어가는 경우는 주거침입죄가 성립하며 이 때 거주자의 의사라 함은 명시적인 경우뿐만 아니라 묵시적인 경우도 포함되고 주변사정에 따라서는 거주자의 반대의사가 추정될 수도 있는 것이다.(2003. 5.30. 2003도1256)
- ④ × : 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.(2006. 9.14. 2006도2824)

문 17.

업무방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다.
- ② 신규직원 채용권한을 가지고 있는 지방공사 사장인 피고인의 부정한 지시에 따라 피고인 및 신규직원 채용업무담당자들 전부의 공모 내지 양해하에 시험성적조작 등의 부정한 행위를 하였다면, 신규직원 채용업무와 관련하여 법인인 지방공사에게 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하였다고 할 수 있으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ③ 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’에 해당하지 않는다.
- ④ 법원의 직무집행정지 가처분결정에 의하여 그 직무집행이 정지된 자가 법원의 결정에 반하여 직무를 수행함으로써 업무를 계속 행하더라도, 그 업무는 업무방해죄에서 보호대상이 되는 ‘업무’에 해당하지 않는다.

【正解】② × : 신규직원 채용권한을 갖고 있는 피고인 및 시험업무 담당자들이 모두 공모 내지 양해하에 부정한 행위를 하였다면 법인인 공사에게 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하였다고 볼 수는 없다. 그렇다면 피고인의 시험업무 담당자들에 대한 부정한 지시나 이에 따른 업무 담당자들의 부정행위로 말미암아 공사의 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으킨 상대방이 있다고 할 수 없으므로, 피고인 등의 부정행위가 곧 위계에 의한 업무방해죄에 있어서의 ‘위계’에 해당한다고 할 수 없다.(2007.12.27. 2005도6404)

- ① ○ : 2013.11.28. 2013도5117 ③ ○ : 2001.11.30. 2001도2015
- ④ ○ : 2002. 8.23. 2001도5592

문 18.

다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 위험한 물건을 ‘휴대하여’ 라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함한다.
- ② 피고인이 폭력행위 당시 위험한 물건인 과도를 호주머니 속에 지니고 있었던 이상 피해자가 과도의 존재를 인식하지 못하였더라도 위험한 물건

을 휴대한 경우에 해당한다.

- ③ 피고인이 청산염 2그램을 협박편지에 동봉 우송하여 피해자에게 도달케 하였다는 것만으로는 위험한 물건의 휴대라고 할 수는 없다.
- ④ 甲, 乙, 丙이 흉기를 휴대하여 타인의 건조물에 침입하기로 공모한 다음, 甲, 乙은 건물로부터 30내지 50미터 떨어진 차량에서 흉기를 보관한 채 망을 보고, 丙은 흉기를 소지하지 아니하고 건조물에 침입한 경우, 甲, 乙, 丙에 대하여 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 타인의 주거 등에 침입함으로써 성립하는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 소정의 특수주거침입죄가 성립한다.

【正解】④ × : (1) 수인이 흉기를 휴대하여 타인의 건조물에 침입하기로 공모한 후 그 중 일부는 밖에서 망을 보고 나머지 일부만이 건조물 안으로 들어갔을 경우에 있어서 특수주거침입죄의 구성요건이 충족되었다고 볼 수 있는지의 여부는 직접 건조물에 들어간 범인을 기준으로 하여 그 범인이 흉기를 휴대하였다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 결정되어야 한다. (2) 흉기가 보관되어 있던 차량은 피고인 등이 침입한 건물로부터 약 30 내지 50m 떨어진 거리에 있었고, 차량 안에 남아 있던 다른 피고인들은 만약의 사태에 대비하면서 차량 안에 남아서 유심히 주위의 동태를 살피다가 피고인 등이 도망치는 모습을 발견하고서는 그대로 차를 운전하여 도주한 사실을 인정할 수 있는바, 그렇다면 건물 안으로 들어간 피고인 등 범인들을 기준으로 할 경우에 그들이 건조물에 들어갈 때 30 내지 50여m 떨어진 거리에 세워진 차 안에 있던 흉기를 휴대하고 있었다고는 볼 수 없다.(1994.10.11. 94도1991)

① ○ : 2002. 9. 6. 2002도2812 ② ○ : 1984. 4.10. 84도353
③ ○ : 1985.10. 8. 85도1851

문 19.

다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 형법 제114조의 범죄단체조직죄에 있어서 단체나 조직이 목적으로 하는 범죄에는 아무런 제한이 없다.
- ② 형법 제114조의 범죄를 목적으로 하는 단체는 특정다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 이루어진 계속적인 결합체로서 그 단체를 주도하는 최소한의 통솔체제를 갖추고 있음을 요한다.
- ③ 매개물을 통한 점화에 의하여 건조물을 소훼하는 형태의 방화죄의 경우, 범인이 매개물에 불을 켜서 붙여거나 범인의 행위로 매개물에 불이 붙게 됨으로써 연소작용이 계속될 수 있는 상태에 이르렀다면, 방화죄의 실행의 착수가 있다.
- ④ 현주건조물방화죄는 화력이 매개물을 떠나 목적물인 건조물 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르면으로써 기수가 된다.

【正解】① × : 사형, 무기, 4년 이상의 징역에 해당하는 죄를 범할 목적으로 하는 조직이나 단체를 구성하는 경우에 한하여 처벌된다는 제한이 있다.

② ○ : 2014. 2.13. 2013도12804 ③ ○ : 2002. 3.26. 2001도6641
④ ○ : 2007. 3.16. 2006도9164

문 20.

뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익 뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것인 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ② 뇌물죄에서 말하는 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함된다.
- ③ 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효인 경우에는, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행하였더라도 공무원이 아니므로 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 없다.
- ④ 형법 제132조의 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 요구할 당

시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다.

【正解】③ × : 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 불가배수성은 여전히 보호되어야 한다. 따라서 이러한 사람은 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 타당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다.(2014. 3.27. 2013도11357)

① ○ : 2014. 1.29. 2013도13937 ④ ○ : 2013. 4.11. 2012도16277
② ○ : 2010.12.23. 2010도13584

문 21.

공무방해에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

- ① 노동조합관계자들과 사용자측 사이의 다툼을 수습하려 하였으나 노동조합측이 지시에 따르지 않자 경비실 밖으로 나와 회사의 노사분규 동향을 파악하거나 파악하기 위해 대기 또는 준비 중이던 근로감독관을 폭행한 행위는 공무집행방해죄를 구성한다.
- ② 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 된다 할 것이고, 그 공무집행이 적법하기 위하여는 그 행위가 당해 공무원의 추상적 직무권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 한다.
- ③ 행정관청이 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 출원자가 제출한 허위의 출원사유나 허위의 소명자료를 가법계 믿고 인가 또는 허가를 하였다면, 이는 행정관청의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 출원자의 위계에 의한 것이었다고 할 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성하지 않는다.
- ④ 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄 뿐만 아니라, 이와 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(집단, 흉기 등 상해)죄를 구성한다.

【正解】④ × : (1) 부진정결과적가중범에서, 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 범조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다. (2) 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐 별도로 폭처법위반(집단·흉기 등 상해)죄를 구성하지 않는다.(2008.11.27. 2008도7311)

① ○ : 2002. 4.12. 2000도3485 ② ○ : 2014. 5.29. 2013도2285
③ ○ : 2010.10.28. 2008도9590

문 22.

다음 중 형법 제228조의 공정증서원본등불실기재죄의 객체인 ‘공정증서 원본 또는 이와 동일한 전자기록 등 특수매체기록, 면허증, 허가증, 등록증, 여권’에 해당하는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)(2015 법원서기보)

㉠ 토지대장	㉡ 상업등기부
㉢ 공증인이 인증한 사서증서	㉣ 사업자등록증

- ① 1개 ② 2개
- ③ 3개 ④ 4개

【正解】① ㉠ 항목만이 공정증서원본 등에 해당한다.

㉠ × : 권리의무에 변동을 주는 효력이 없는 토지대장은 공정증서에 해당하지 아니한다.(1988. 5.24. 87도2696)

㉡ ○ : 상업등기부는 공정증서원본에 해당한다.(2006.10.26. 2006도5147 참고)

㉢ × : 형법 제228조에서 말하는 공정증서란 권리의무에 관한 공정증서를 가리키는 것이라 할 것이므로 공증인이 인증한 사서증서는 공정증서원본이 될 수 없다.(1984.10.23. 84도1217)

㉣ × : 사업자등록증은 단순한 사업사실의 등록을 증명하는 증서에 불과하고 그에 의하여 사업을 할 수 있는 자격이나 요건을 갖추었음을 인정하는 것은 아니라고 할 것이어서 ‘등록증’에 해당하지 않는다.(2005. 7.15. 2003도6934)

문 23.

