

정답 및 해설

문 1] 정답 ③

- ① (O) 대판 1990.2.23, 89도1212
- ② (O) 대판 2004.1.27, 2003도5114
- ③ (X) 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 하나의 범죄의사에 의하여 계속하여 허위의 진술을 한 것으로서 포괄하여 1개의 위증죄를 구성하는 것이다(대판 1998.4.14. 97도3340).
- ④ (O) 그 선서는 법률상 근거가 없어 무효라고 할 것이므로 위증죄는 성립하지 않는다(대판 2003.7.25, 2003도180).

문 2] 정답 ③

- ㉠ (O) 대판 2014.5.16. 2014도2521
- ㉡ (O) 이 경우 위 순금목걸이 등은 도주하기 전까지는 아직 피해자의 점유 하에 있었다고 할 것이므로 이를 절도죄로 의율 처단한 것은 정당하다(대판 1994.8.12. 94도1487).
- ㉢ (O) 대판 1997.1.21. 96도2715.
- ㉣ (X) 불법영득의 의사가 있다고 할 수 없다(대판 1977.6.7. 77도1069).
- ㉤ (X) 강도살인죄의 주체인 강도는 준강도죄의 범인을 포함한다고 할 것이어서, 절도가 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 사람을 살해한 때에도 강도살인죄가 성립한다(대판 1987.9.22, 87도1592).

문 3] 정답 ②

- ㉠ (X) 설문상 甲이 문서의 명의인이므로 사문서위조죄는 성립하지 않고, 허위의 사문서작성에 대해서는 처벌규정이 없으므로 죄가 되지 않는다. 따라서 보호주의가 적용될 사안이 아니다.
- ㉡ (O) 형법 제2조를 적용함에 있어서 공모공동정범의 경우 공모지도 범죄지로 보아야 한다(대판 1998.11.27, 98도2734).
- ㉢ (X) 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내부는 여전히 중국의 영토에 속할 뿐 이를 대한민국의 영토로서 그 영역에 해당한다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 사문서위조죄가 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 범한 죄에 해당하지 아니함은 명백하다(대판 2006.9.22. 2006도5010).
- ㉣ (O) 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내부는 여전히 중국의 영토에 속할 뿐 이를 대한민국의 영토로서 그 영역에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.9.22, 2006도5010). 따라서 속지주의에 의해서는 甲을 처벌할 수 없고, 다만, 속인주의에 따라 처벌할 수 있다.

㉤ (O) 대판 2002.11.26, 2002도4929

문 4] 정답 ①

- ① (X) [1] 회사의 대표이사가 그 회사 명의로 체결한 계약이 관련 법령이나 정관에 위배되어 법률상 효력이 없는 경우에는 그로 인하여 회사가 계약의 상대방에게 민법상 불법행위 책임을 부담하게 되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 계약의 체결행위만으로 회사에 현실적인 손해가 발생하거나 재산상 손해발생의 위험이 초래되었다고 할 수 없어서, 그것만으로 배임죄의 구성요건이 모두 충족되어 범행이 기수에 이르렀거나 그 범행이 종료되었다고 볼 수 없다.
[2] 갑주식회사 대표이사인 피고인이 주주총회 의사록을 허위로 작성하고 이를 근거로 피고인을 비롯한 임직원들과 주식매수선택권부여계약을 체결한 경우, 업무상 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2011.11.24, 2010도11394).(대판 2011.11.24, 2010도11394)
- ② (O) 대판 2015.11.26. 2014도17180
- ③ (O) 배임죄의 '재산상 손해를 가한 때'에 관한 판단에서, 기왕에 한 담보제공행위로 인하여 이미 재산상의 손해발생 위험이 발생하였다면 그 후에 그 담보물을 다른 담보물로 교체한다 하여도 새로 제공하는 담보물의 가치가 기존 담보물의 가치보다 더 작거나 동일하다면 회사에 새로운 손해발생의 위험이 발생하였다고 볼 수 없으며, 이러한 법리는 제공된 전후의 담보방법이 다소 다른 경우에도 같다. 따라서 동일 채무를 위해 기존의 담보방법을 새로운 담보방법으로 교체하는 행위를 배임죄로 처단하려면 새로운 담보물의 가치가 기존의 담보물에 비해 더 크거나 선행 담보제공에 의해 발생한 기존의 손해발생의 위험이 어떤 사유로 소멸하고 그 담보교체로 인해 기존의 손해발생의 위험과는 다른 새로운 손해발생의 위험이 발생하였다고 평가할 수 있는 사정이 있어야 한다(대판 2008.5.8. 2008도484).
- ④ (O) 대판 2003.10.10, 2003도3516

문 5] 정답 ①

- ① (X) 남편이 부인을 구타하면서 징계권이 있다고 오인한 경우는 법적으로 인정된 위법성 조각사유 그 자체가 없음에도 불구하고 존재하는 것으로 오인한 것으로 '위법성조각사유'의 존재에 대한 착오'에 해당한다.
- ② (O) 대판 2005.9.29, 2005도4592 ※ 관례는 단순한 법률의 부지(不知)는 법률의 착오에 해당하지 않는다고 본다.
- ③ (O) 고의설에 의하면 위법성의 인식은 고의의 요소이므로, 법률의 착오나 사실의 착오 모두 고의가 조각되어 과실범의 문제가 된다.
- ④ (O) 이와 같은 경우 허가를 받지 않더라도 죄가 되지 않는 것으로 착오를 일으킨 데 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당하여 처벌할 수 없다(대판 1995.7.11, 94도1814).

문 6] 정답 ④

- ① (불가벌적 사후행위 X) 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 새로운 법익의 침해로 보아야 하므로 위와 같은 번호판을 떼어내는 행위가 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니다(대판 2007.9.6, 2007도4739). ※ 별도로 자동차관리법 위반죄가 성립한다.
- ② (불가벌적 사후행위 X) 강취한 은행예금통장을 이용하여 은행직원을 기망하여 진실한 명의인이 예금의 환급을 청구하는 것으로 오신케 함으로써 예금의 환급 명목으로 금원을 편취하는 것은 다시 새로운 법익을 침해하는 행위이므로 장물의 단순한 사후처분과는 같지 아니하고 별도의 사기죄를 구성한다(대판 1990.7.10, 90도1176).
- ③ (불가벌적 사후행위 X) 이러한 배임행위는 금원을 편취한 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄를 구성한다(대판 2008.3.27, 2007도9328).
- ④ (불가벌적 사후행위 O) 절취한 자기앞수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불받은 행위는 절도의 불가벌적 사후처분행위로서 사기죄가 되지 아니한다(대판 1987.1.20, 86도1728).

문 7] 정답 ②

- ① (O) 대판 2009.10.15, 2009도7421
- ② (X) 연소죄는 자기소유일반건조물방화죄 또는 자기소유일반물건방화죄에 대한 방화가 확대되어 현주·공용 또는 타인소유 일반건조물·물건에 연소한 경우에 성립하는 범죄로, 자기소유물에 대한 방화를 기본범죄로 한다(제168조①② 참고). 사례의 경우에는 연소죄가 성립할 수 없다
- ③ (O) 대판 2002.3.26, 2001도6641
- ④ (O) 대판 1970.3.14, 70도330

문 8] 정답 ③

- ㉠ (O) 대판 2009.12.10, 2009도11448
- ㉡ (O) 헌재 1996.2.16, 96헌가2
- ㉢ (O) 대판 1999.9.17, 97도3349
- ㉣ (X) 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 ... 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(대판 2008.7.24, 2008어4).
- ㉤ (X) 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다(대판 1997.1.24, 96도1731).

문 9] 정답 ③

- ㉠ (O) 대판 1998.8.21, 98도1701.
- ㉡ (X) 제3자로부터 신분확인을 위하여 신분증명서의 제시를 요구받고 다른 사람의 운전면허증을 제시한 행위는 그 사용 목적에 따른 행사로서 공문서부정행사죄에 해당한다고 보는 것이 옳다(대판 2001.4.19, 2000도1985 전원합의체).
- ㉢ (O) 대판 2000.3.24, 98도105.
- ㉣ (X) 타인의 대표자 또는 대리자가 그 대표 또는 대리명의로 문서를 작성할 권한을 가지는 경우에 그 지위를 남용하여 단순히 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 문서를 작성하였다 하더라도 자격모용 사문서작성죄는 성립하지 아니한다(대판 2007.10.11, 2007도5838).

문 10] 정답 ④

- [1] 예비·음모 처벌규정이 있는 경우 : 유가증권위조죄(㉠), 도주원조죄(㉡)
- [2] 예비·음모 처벌규정이 없는 경우 : 위계에 의한 공무집행방해죄(㉢), 소인말소죄(㉣), 통화유사물제조죄(㉤), 축락·승낙살인죄(㉥), 타인소유 일반물건방화죄(㉦), 특수도주죄(㉧)

문 11] 정답 ①

- ① (X) 그 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다(대판 2000.3.28, 2000도228).
- ② (O) 대판 1992.12.22, 92도2540
- ③ (O) 대판 1991.9.10, 91다19913
- ④ (O) 대판 2001.5.15, 2001도1089

문 12] 정답 ④

- ① (O) 대판 1985.5.28, 85도588
- ② (O) 대판 2004.5.14, 2004도74
- ③ (O) 대판 2001.3.9, 2000도5590
- ④ (X) 여관업을 하는 자로서는 이성혼숙하려는 자의 외모나 차림 등에 의하여 청소년이라고 의심할 만한 사정이 있는 때에는 신분증이나 기타 확실한 방법에 의하여 청소년인지 여부를 확인하고 청소년이 아닌 것으로 확인된 경우에만 이성혼숙을 허용하여야 할 것이므로, 위와 같은 경우 신분증을 소지하지 않았다는 말을 듣고 단지 구두로만 연령을 확인하여 이성혼숙을 허용하였다면, 적어도 청소년 이성혼숙에 관한 미필적 고의가 있다고 보아도 좋을 것이다(대판 2001.8.21, 2001도3295).

문 13] 정답 ③

- ㉠ (O) 대판 2010.1.28, 2009도10139
- ㉡ (O) 이 독립행위가 경합하여 특히 상해의 결과를 발생하게 하고 그 결과발생의 원인이 된 행위가 밝혀지지 아니한 경우에는 공동정범의 예에 따라 처단(동시범)하는 것이므로, 공범관계에 있어 공동가공의 의사가 있었다면 이에는 동시

범 등의 문제는 제기될 여지가 없다(대판 1985.12.10, 85도1892).

㉠ (O) 대판 2008.3.27, 2008도89

㉡ (X) 과실범의 공동정범을 인정하고 있다(대판 1962.3.29, 4294형상598).

㉢ (X) 딱지어음의 전전유통경로나 중간 소지인들 및 그 기망 방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수는 없다(대판 1997.9.12, 97도1706).

문 14] 정답 ②

① (성립 X) 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 계약 등에 의하여 공무원의 주·부식 구입·검수 업무 등을 담당하는 조리장·영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과보고서를 작성한 경우, 공문서위조죄의 성립을 부인한 사례(대판 2008.1.17, 2007도6987)

② (성립 O) 타인의 주민등록증사본의 사진란에 피고인의 사진을 붙여 복사하여 행사한 행위는 공문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다(대판 2000.9.5, 2000도2855).

③ (성립 X) 공문서인 기안문서의 작성권한자가 직접 이에 서명하지 않고 피고인에게 지시하여 자기의 서명을 흉내내어 기안문서의 결재란에 대신 서명케 한 경우라면 피고인의 기안문서 작성행위는 작성권자의 지시 또는 승낙에 의한 것으로서 공문서위조죄의 구성요건해당성이 조각된다(대판 1983.5.24, 82도1426).

④ (성립 X) 공립학교 교사가 작성하는 교원의 인적사항과 전출희망사항 등을 기재하는 부분과 학교장이 작성하는 학교장의견란 등으로 구성되어 있는 교원실태조사카드는 학교장의 작성명의 부분은 공문서라고 할 수 있으나, 작성자가 교사명의로 된 부분은 개인적으로 전출을 희망하는 의사표시를 한 것에 지나지 아니하여 이것을 가리켜 공무원이 직무상 작성한 공문서라고 할 수는 없을 것이므로 위 카드의 교사명의 부분은 명의자의 의사에 반하여 작성하였다고 하여도 공문서를 위조한 것이라고 할 수 없다(대판 1991.9.24, 91도1733).

문 15] 정답 ①

㉠ (X) 비록 외관상으로는 타인명의의 고소장을 대리하여 작성하고 제출하는 형식으로 고소가 이루어진 경우라 하더라도 그 명의자는 고소의 의사가 없이 이름만 빌려준 것에 불과하고 명의자를 대리한 자가 실제 고소의 의사를 가지고 고소행위를 주도한 경우라면 그 명의자를 대리한 자를 신고자로 보아 무고죄의 주체로 인정하여야 할 것이다(대판 2007.3.30, 2006도6017).

㉡ (X) 이러한 경우 피고인의 고소내용이 상대방의 범행 부분에 관한 한 진실에 부합하므로 이를 허위의 사실로 볼 수 없고, 상대방의 범행에 피고인이 공범으로 가담한 사실을 숨겼다고 하여도 그것이 상대방에 대한 관계에서 독립하여 형사처분 등의 대상이 되지 아니할뿐더러 전체적으로 보아 상대방의 범죄사실의 성립 여부에 직접 영향을 줄 정도에 이

르지 아니하는 내용에 관계되는 것이므로 무고죄가 성립하지 않는다(대판 2008.8.21, 2008도3754).

㉢ (O) 대판 1985.2.28, 84도2215

㉣ (X) 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄가 성립한다(대판 2005.9.30, 2005도2712).

문 16] 정답 ③

① (성립 O) 학생군사교육단의 당직사관으로 주번근무를 하던 육군 중위가 당직근무를 함에 있어서 훈육관실에서 학군사관후보생 2명과 함께 술을 마시고 내무반에서 학군사관후보생 2명 및 애인 등과 함께 화투놀이를 한 다음 애인과 함께 자고 난 뒤 교대할 당직근무자에게 당직근무의 인계, 인수도 하지아니한 채 퇴근하였다면 직무유기죄가 성립된다(대판 1990.12.21, 90도2425).

② (성립 O) 경찰관의 이와 같은 행위는 습득물을 단순히 상회 운영자에게 보관시키거나 소유자를 찾아서 반환하도록 협조를 구한 정도를 벗어나 상회 운영자에게 그 습득물에 대한 임의적인 처분까지 용인한 것으로서 습득물 처리지침에 따른 직무를 의식적으로 방임 내지 포기하고 정당한 사유 없이 직무를 수행하지 아니한 경우에 해당한다(대판 2002.5.17, 2001도6170).

③ (성립 X) 교육기관·교육행정기관·지방자치단체 또는 교육연구기관의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는에도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립하는 것은 아니고, 그러한 유보가 직무에 관한 의식적인 방임이나 포기에 해당한다고 볼 수 있는 경우에 한하여 직무유기죄가 성립한다고 보아야 한다(대판 2014.4.10, 2013도229).

④ (성립 O) 경찰관이 벌금미납자로 지명수배되어 있던 자를 세차레에 걸쳐 만나고도 그를 검거하여 검찰청에 신병을 인계하는 등 필요한 조치를 취하지 않은 경우에 직무유기죄가 성립한다(대판 2011.9.8, 2009도13371)

문 17] 정답 ④

① (X) 형법 제10조 제3항의 ‘위험의 발생을 예견’이란 행위자가 구성요건적 결과발생을 인식한 경우(고의)뿐만 아니라 그 예견가능성이 있었던 경우(과실)도 포함된다. 따라서 원인행위시에 행위자가 전혀 예견할 수 없었던 행위에 의해 결과가 발생한 경우에는 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당하지 않는다.

② (X) 원인행위를 실행행위로 보는 견해(일치설)는 행위와 책임의 동시존재의 원칙에는 충실하나 실행행위의 정형성을 무시했다는 비판을 받는다.

③ (X) 형법 제10조 제3항은 “위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 이 규정은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위

험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이다(대판 1992.7.28, 92도999).

- ④ (O) 원인에 있어서 자유로운 행위는 비록 심신장애상태에서의 행위일지라도 완전한 책임능력자로 처벌된다(제10조 제3항)

문 18] 정답 ②

- ① (O) 대판 2012.11.15, 2012도9603.
 ② (X) 이미 약취하여 돈을 요구하였으므로 기수에 이르렀고, 그 후 돌려보냈다고 하여 미수가 되는 것은 아니다.
 ③ (O) 대판 1992.9.14, 92도1506.
 ④ (O) 대판 1986.11.25, 86도2090.

문 19] 정답 ②

- ① (O) 대판 2004.4.9, 2003도7762.
 ② (X) 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복하였다면 운전한 날마다 도로교통법상 무면허운전죄가 성립하여 경합범이 된다(대판 2002.7.23, 2001도6281).
 ③ (O) 대판 2014.3.13. 2014도212
 ④ (O) 대판 2015.1.29. 2013도5399.

문 20] 정답 ②

- ㉠ (X) 이로 인하여 법원공무원의 구체적이고 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 할 수는 없으므로 이로써 바로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수는 없다(대판 1996.10.11, 96도312).
 ㉡ (X) 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하려면 자기의 위계행위로 인하여 공무집행을 방해하려는 의사가 있어야 한다(대판 1970.1.27, 69도2260).
 ㉢ (O) 대판 2003.7.25, 2003도1609
 ㉣ (O) 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다(대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체).