

형법

문 1.

강제추행죄가 성립하지 않는 경우는? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 가까이 접근하여 갑자기 뒤에서 꺾어내는 이른바 ‘기습추행’ 행위의 경우
- ② 유부녀인 피해자에 대하여 혼인 외 성관계 사실을 폭로하겠다는 등의 내용으로 협박하여 피해자를 추행한 경우
- ③ 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에서 피해자에게 욕설을 하면서 단순히 바지를 내리고 자신의 성기를 피해자에게 보여준 경우
- ④ 골프장 여종업원들이 거부의를 밝혔음에도, 골프장 사장과의 친분관계를 내세워 함께 술을 마시지 않을 경우 신분상의 불이익을 가할 것처럼 협박하여 이른바 러브샷의 방법으로 술을 마시게 한 경우

【正解】③ ×: 피고인이 자신의 지인과 분쟁이 있던 피해자(女, 48세)를 따라가서 말을 걸었으나 피해자가 이를 무시하고 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에 주차해 둔 피해자의 차량 쪽으로 걸어가자, 피해자에게 “내가 오늘 너를 잡아 죽인다”는 내용의 욕설을 하면서 직접적인 신체 접촉 없이 바지를 벗어 자신의 성기를 보여 경우, 비록 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 행위라고 할 수 있을지 몰라도 폭행 또는 협박으로 ‘추행’을 하였다고 볼 수 없다.(2012. 7.26. 2011도8805)

- ① ○ : 다만, 실제로는 피고인이 피해자(女, 17세)를 껴안으려고 하였으나 피해자가 뒤돌아보면서 “왜 이러세요?”라고 소리치는 바람에 껴안지 못하여, 아동법 제7조 제3항의 아동청소년강제추행 미수죄의 죄책을 인정한 사건이었음을 주의하여야 한다. (2015. 9.10. 2015도6980)
- ② ○ : 2007. 1.25. 2006도5979
- ④ ○ : 2008. 3.13. 2007도10050

문 2.

‘현재의 부당한 침해’라는 정당방위 상황이 객관적으로 존재하지 않음에도 불구하고 행위자는 존재하는 것으로 잘못 알고 방위행위를 한 경우, 이를 법률의 착오로 보고 ‘오인에 정당한 이유’가 있으면 책임이 조각된다는 견해는?

- ① 엄격책임설 ② 제한적 책임설
③ 소극적 구성요건표지이론 ④ 고의설

【正解】①○: 설문과 같은 ‘위법성조각사유의 전제사실의 착오’를 포함하여 위법성 인식과 관련된 모든 착오를 금지의 착오(법률의 착오)로 보아, 그 착오에 정당한 이유가 있으면 책임이 조각된다고 보는 견해는 엄격책임설을 말한다.

- ② × : 위법성조각사유의 전제사실의 착오가 있는 경우 제한적 책임설(법효과제한적 책임설)에 의할 때 구성요건적 고의(또는 불법 고의)는 인정되지만 심정반가치를 의미하는 책임고의가 조각되고, 그 착오에 과실이 있으면 (과실범 처벌규정이 있을 때에 한하여) 과실범으로 처벌한다.
- ③ × : 위법성조각사유의 전제사실의 착오가 있는 경우 소극적 구성요건표이론에 의할 때 소극적 구성요건의 착오가 되어 고의가 조각되고, 그 착오에 과실이 있으면 (과실범 처벌규정이 있을 때에 한하여) 과실범으로 처벌한다.
- ④ × : 위법성의 인식을 고의의 요소로 파악하는 고의설에 의할 때 위법성조각사유의 전제사실의 착오가 있는 경우 고의가 조각되고, 그 착오에 과실이 있으면 (과실범 처벌규정이 있을 때에 한하여) 과실범으로 처벌한다.

문 3.

사실의 착오에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 甲은 A를 살해하려고 기다리다가 그와 닮은 B를 A로 오인하여 살해한 경우 구체적 부합설에 따르면 B에 대한 살인죄가 성립한다.
- ② 甲은 형 A를 살해하려고 기다리다가 아버지 B를 A로 오인하여 살해한 경우 법정적 부합설에 따르면 보통살인죄의 미수와 존속살해죄의 상상적

경합이 된다.

- ③ 甲이 A를 살해하려고 총을 쏘았으나 빗나가 옆에 있던 B가 맞아 사망한 경우 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 된다.
- ④ 甲이 A라고 생각하고 전화를 하여 협박하였는데 사실은 A가 아닌 B가 그 협박전화를 받은 경우 법정적 부합설에 따르면 B에 대한 협박죄가 성립한다.

【正解】②×: (구체적 부합설이나 법정적 부합설과 같은 학설에 의하는 것이 아니라) 형법 제15조 제1항이 적용되는 경우로써 보통살인죄가 성립한다는 것이 통설의 입장이다.

- ① ○ : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 사례이다. 구체적 부합설은 B에 대한 살인죄로 처리한다.
- ③ ○ : 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오 사례이다. 구체적 부합설은 A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합으로 처리한다.
- ④ ○ : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 사례이다. 법정적 부합설은 B에 대한 협박죄로 처리한다.

문 4.

중지미수에 있어서 자의성이 인정되는 경우는? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲은 강간의 실행에 착수하였으나 A가 다음에 만나서 친해지면 응해주겠다는 취지로 간곡하게 부탁을 하자 실행을 중지한 경우
- ② 甲은 강간의 실행에 착수하였으나 A가 시장에 간 남편이 곧 돌아올 것이고 자신이 현재 임신 중이라고 말하자 실행을 중지한 경우
- ③ 甲은 A를 살해하려고 A의 목과 왼쪽 가슴을 칼로 수회 찔렀으나 A의 가슴에서 피가 많이 흘러나오는 것을 보고 겁이 나서 실행을 중지한 경우
- ④ 甲은 A의 주택을 불태우려고 주택 안의 장롱에 있던 의류에 불을 놓았으나 불길의 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우

【正解】① ○ : 피고인은 자의로 피해자에 대한 강간행위를 중지한 것이고 피해자의 다음에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄집행에 대한 장애라고 여겨지지는 아니하므로 피고인의 행위는 중지미수에 해당한다. (1993.10.12. 93도1851)

- ② × : 강도가 강간하려고 하였으나 잠자던 피해자의 어린 딸이 잠에서 깨어 우는 바람에 도주하였고 또 피해자가 시장에 간 남편이 곧 돌아온다고 하면서 임신중이라고 말하자 도주한 경우에는 자의로 강간행위를 중지하였다고 볼 수 없다. (1993. 4.13. 93도347)
- ③ × : 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수 회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만 두는 바람에 미수에 그친 것이라면, 위와 같은 경우 많은 피가 흘러나오는 것에 놀라거나 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로 이를 자의에 의한 중지미수라고 볼 수 없다. (1999. 4.13. 99도640)
- ④ × : 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 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 이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다. (1997. 6.13. 97도957)

문 5.

과실범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공사현장감독인이 공사의 발주자에 의하여 현장감독에 임명된 것이 아니고, 건설업법상 요구되는 현장건설기술자의 자격도 없다면 업무상과실 책임을 물을 수 없다.
- ② 의사 甲이 수술 전에 피해자에 대한 혈청에 의한 간기능검사를 하였더라면 피해자가 사망하지 않았을 것이 입증되지 않더라도 간기능검사를 시행하지 않은 甲의 과실과 피해자의 사망 사이에는 인과관계가 있다.
- ③ 환자의 주치의 겸 정형외과 전공의 甲이 같은 과 수련의 乙의 처방에 대한 감독의무를 소홀히 한 나머지, 환자가 乙의 잘못된 처방으로 인하여 상해를 입게 된 경우, 甲은 업무상과실치상죄가 성립한다.
- ④ 과실범의 주의의무위반은 정상의 주의를 태만히 하는 것을 의미하고, 그 과실의 유무를 판단함에는 행위 당시의 행위자 자신이 기울일 수 있었던 주의 정도를 기준으로 판단한다.

- 【正解】③ ○ : 피고인 甲이 피해자의 주치의 겸 병원 정형외과의 전공의로서, 같은 과의 수련의인 乙이 피고인 甲의 담당 환자인 피해자에 대하여 한 처방이 적절한 것인지의 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도 불구하고, 위 의무를 소홀히 한 나머지 피해자가 乙의 잘못된 처방으로 인하여 상해를 입게 되었다면, 피고인 甲은 업무상과실치상죄의 죄책을 저야 한다.(2007. 2.22. 2005도9229)
- ① × : 피고인이 사업 당시 공사현장감독인인 이상 그 공사의 원래의 발주자의 직원이 아니고 또 발주자에 의하여 현장감독에 임명된 것도 아니며, 건설업법상 요구되는 현장건설기술자의 자격도 없다는 등의 사유는 업무상과실책임을 물음에 아무런 영향도 미칠 수 없다.(198 3. 6.14. 82도2713)
- ② × : 종합병원 마취담당 의사 甲이 난소종양절제를 위해 전신마취에 의한 개복수술을 함에 있어서 개복 전 종합적인 간기능검사가 필수적임에도 소변에 의한 간검사 결과만을 믿고 수술한 결과 수술 후 22일만에 환자가 급성 간염으로 사망한 경우, 甲에게 업무상과실이 인정되나 종합적인 간기능 검사를 하였더라면 간기능에 이상이 있었다는 검사결과가 나왔으리라는 점이 증명되지 않는 한 甲의 과실과 환자의 사망 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 없다.(199 0.12.11. 90도694)
- ④ × : 과실의 유무를 판단함에 있어서는 행위자 자신이 아니라 사회일반인의 주의 정도를 기준으로 한다는 것이 통설과 판례의 입장이다.(2014. 5.29. 2013도14079)

문 6.

공범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 대항범은 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범으로서 대항범 간에는 공범에 관한 형법 총칙규정이 적용된다.
- ② 甲이 친구인 乙을 교사하여 乙 자신의 아버지를 살해하게 한 경우 乙에게는 존속살인죄의 정범이 성립하고, 甲에게는 보통살인죄의 교사범이 성립한다.
- ③ 甲이 A를 협박하여 A가 스스로 자신의 콧등을 절단하게 한 경우 자상(自傷)은 상해죄의 구성요건에 해당하지 않으므로, 甲에게는 중상해죄의 간접정범이 성립하지 않는다.
- ④ 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설운영에 관여한 변호사의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로서 처벌할 수는 없다.

- 【正解】④ ○ : 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설운영에 관여하는 변호사범 위반죄가 성립하는 데 당연히 예상될 뿐만 아니라 범죄의 성립에 없어서는 아니 되는 것인데도 변호사를 처벌하는 규정이 없는 이상, 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.(2004.10. 28. 2004도3994)
- ① × : 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.(2011.10.13. 2011도6287)
- ② × : 부진정신분범에 있어 신분관계가 없는 자가 신분관계가 있는 자의 범죄에 가공하면 신분이 없는 자도 형법 제33조 본문에 의하여 부진정신분범이 성립하지만, 제33조 단서에 의하여 중한 형으로 벌하지 아니한다.(2012.11.15. 2012도6676) 따라서 지문의 경우 (乙은 존속살해죄의 정범이고) 甲은 존속살해죄의 교사범이지만 형법 제33조 단서에 의하여 보통살인죄로 처벌된다.
- ③ × : (1) 피고인이 피해자를 협박하여 그로 하여금 자상(自傷)케 한 경우에 피고인에게 상해의 결과에 대한 인식이 있고 또 그 협박의 정도가 피해자의 의사결정의 자유를 상실케 함에 족한 것인 이상 상해죄를 구성한다. (2) 면도칼로 콧등을 길이 2.5cm, 깊이 0.56cm 절단함으로써 전치 3개월을 요하는 상처를 입혀 안면부 불구가 되게 한 경우 중상해죄에 해당한다.(19 70. 9.22. 70도1638)

문 7.

형법상 배임죄가 성립하지 않는 경우는? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 채무자 甲이 채권자에 대하여 소비대차 등으로 인한 채무를 부담하고 이를 담보하기 위하여 장래에 부동산의 소유권을 이전하기로 하는 내용의 대물변제예약을 하였는데 甲이 당해 부동산을 제3자에게 처분한 경우
- ② 부동산의 매도인으로서 매수인에 대하여 그 앞으로의 소유권 이전등기절차에 협력할 의무 있는 甲이 같은 부동산을 매수인 이외의 제3자에게 이중으로 매도하고 제3자 앞으로 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마쳐 준 경우
- ③ 甲이 부동산에 A명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 A를

- 속이고 근저당권 설정을 약정하여 금원을 편취한 이후 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우
- ④ 甲이 A에게 전세권설정계약을 맺고 전세금의 중도금을 지급받은 후 당해 부동산에 임의로 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해 주어 담보능력상실의 위험이 발생한 경우

- 【正解】① 성립× : 대물변제예약의 궁극적 목적은 차용금반환채무의 이행 확보에 있고, 채무자가 대물변제예약에 따라 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무는 그 궁극적 목적을 달성하기 위해 채무자에게 요구되는 부수적 내용이어서 이를 가지고 배임죄에서 말하는 신임관계에 기초하여 채권자의 재산을 보호 또는 관리하여야 하는 '타인의 사무'에 해당한다고 볼 수는 없다. 그러므로 채권 담보를 위한 대물변제예약 사안에서 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 처분하였다고 하더라도 배임죄가 성립하는 것은 아니다. (2014. 8.21. 2014도3363 全合)
- ② 성립○ : 피고인 甲이 피해자 A에게 임야를 매도하고 일부 잔금까지 지급받았음에도, 다시 임야를 乙에게 매도하여 계약금을 지급받고는 乙 앞으로 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마쳐 준 경우 배임죄가 성립한다.(2008. 7.10. 2008도3766)
- ③ 성립○ : 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 경우라 할지라도, 이러한 약정은 사기 등을 이유로 취소되지 않는 한 여전히 유효하여 피해자 명의의 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 발생하는 것이고, 그럼에도 불구하고 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 이러한 배임행위는 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니다.(2008. 3.27. 2007도9328)
- ④ 성립○ : 피고인들이 피해자들에게 주택에 대한 전세권설정계약을 맺고 전세금의 중도금까지 지급받고도 이를 임의로 타에 근저당권설정등기를 경료해 준 경우, 전세금반환채무에 대한 담보능력 상실의 위험이 발생한 것이므로 배임죄를 구성한다.(1993. 9.28. 93도2206)

문 8.

교사범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 교사범이 성립하기 위해 교사범의 교사가 정범의 범행에 대한 유일한 조건일 필요는 없다.
- ② 교사범의 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 되었다 하더라도 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우 교사범은 성립하지 않는다.
- ③ 사람을 살해할 것을 교사받은 자가 범죄실행을 거부하였다면, 살인을 교사한 자는 살인죄의 예비·음모에 준하여 처벌한다.
- ④ 교사범이 성립하기 위해서는 교사자의 교사행위와 정범의 실행행위가 있어야 한다.

- 【正解】② × : 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 된 이상 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에는 영향이 없다.(2012.11.15. 2012도7407)
- ① ○ : 2012.11.15. 2012도7407
- ③ ○ : 제31조 제3항
- ④ ○ : 2000. 2.25. 99도1252

문 9.

문서에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 지방세 수납업무를 일부 대행하는 A은행의 세금수납영수증의 금액을 고치고 이를 관계서류에 첨부한 경우 공문서변조 및 동행사죄가 성립한다.
- ② 甲이 외국에서 발행되고 유효기관이 경과한 국제운전면허증에 붙어있던 A의 사진을 떼어내고 그 자리에 자신의 사진을 붙인 후 이를 소지하고 우리나라 도로에서 운전을 한 경우 공문서위조 및 동행사죄가 성립한다.
- ③ 甲이 경력증명서 양식에 실재하지 않는 A한의원의 이름을 적고 임의로 만든 A한의원의 직인을 날인하여 작성한 경우 마치 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 만한 형식과 외관의 경력증명서를 작성하였다면 사문서위조죄가 성립한다.
- ④ A주식회사의 대표이사 甲은 실질적 운영자인 1인 주주 B의 구체적인 위임이나 승낙 없이 이미 퇴임한 전 대표이사 C를 대표이사로 표시하여

A회사 명의의 문서를 작성한 경우 사문서위조죄가 성립한다.

【正解】③ ○ : 피고인이 중국 현지에서 교부받은 임상경력증서의 양식에 응시생의 이름과 생년월일 및 학습기간 등을 기재한 다음 의원 상급자(원장) 및 한의원 이름을 생각나는 대로 임의로 기재하고 당해 한의원 명의의 직인을 임의로 새겨 날인한 경우, 각 임상경력증서의 명의인인 한의원이 실재하지 않는다고 하더라도 임상경력증서들은 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있다면 사문서위조 및 동행사죄가 성립한다.(2005. 2.24. 2002도18 全合)

- ① × : 지방세의 수납업무를 일부 관장하는 시중은행의 직원이나 은행이 공무원 또는 공무원소가 되는 것은 아니고 세금수납영수증도 공문서에 해당하지 아니한다.(1996. 3.26. 95도3073)
- ② × : 甲이 국제운전면허증에 붙어있던 A의 사진을 떼어내고 그 자리에 자신의 사진을 붙인 후 이를 소지하고 운전을 한 경우, 공문서위조 및 동행사죄가 아니라 사문서위조 및 동행사죄가 성립한다.(1998. 4.10. 98도164)
- ④ × : (1) 주식회사의 적법한 대표이사는 회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한이 있으므로 대표이사가 직접 주식회사 명의의 문서를 작성하는 행위는 자격모용사문서작성 또는 위조에 해당하지 않는 것이 원칙이다. 이는 그 문서의 내용이 진실에 반하는 허위이거나 대표권을 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 작성된 경우에도 마찬가지이다. 그리고 대표이사가 권한을 행사하는 과정에서 단순히 1인 주주의 위임 또는 승낙을 받지 않았다고 하여 그 대표권 행사가 권한을 넘어서는 행위가 되는 것은 아니다. (2) A회사의 적법한 대표이사로 선임된 피고인 甲이 'A회사 대표이사 C'로 표시하여 회사 명의의 문서를 작성한 행위는, 비록 C가 이미 퇴임한 전 대표이사이거나 문서 내용 중 일부가 진실에 반하는 허위라고 하더라도 그리고 회사의 운영을 실질적으로 장악·통제하고 있던 1인 주주인 B의 구체적인 위임 또는 승낙을 받지 않았다고 하더라도 위조행위에 해당하지 않는다.(2008.11.27. 2006도9194)

문 10.

다음 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 농촌주택에서 배출되는 생활하수의 배수관(소형 PVC관)을 토사로 막아 하수가 내려가지 못하게 한 경우 수리방해죄가 성립한다.
- ㉡ 단순히 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우 통화위조죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 기재사항이 누락되어 사법상 무효인 유가증권을 행사할 목적으로 위조하여 일반인으로 하여금 유효한 주권으로 오신시킬 정도의 외관을 갖춘 경우 유가증권위조죄가 성립한다.
- ㉣ 타인에 의하여 이미 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경한 경우 유가증권변조죄가 성립한다.

- ① $\neg C$
 - ② $L C$
 - ③ $\neg L C$
 - ④ $L C \vee \neg L C$

【正解】 ② ㉠㉡ 2 항목이 옳다.

- ㉠ × : 원천(源泉) 내지 사원으로서의 물의 이용이 아니라 하수나 폐수 등 이용이 끝난 물을 배수로를 통하여 내려보내는 것은 수리방해죄에서 수리(水利)에 해당한다고 할 수 없고, 그러한 배수 또는 하수처리를 방해하는 행위는, 특히 그 배수가 수리용의 인수(引水)와 밀접하게 연결되어 있어서 그 배수의 방해가 직접 인수에까지 지장을 초래한다는 등의 특수한 경우가 아닌 한 수리방해죄의 대상이 될 수 없다. (2) 피고인이 피해자들의 집(농촌 주택)에서 배출되는 생활하수의 배수관(소형 PVC관)을 토사로 막아 하수가 내려가지 못하게 한 경우라도 수리방해죄는 성립하지 아니한다. (2001. 6.26. 2001도404)
- ㉡ ○ : 2012. 3.29. 2011도7704
- ㉢ ○ : 1974.12.24. 74도294
- ㉣ × : 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 아니한다. 그리고 약속어음의 액면금액을 권한 없이 변경하는 것은 유가증권변조에 해당할 뿐 유가증권위조는 아니므로, 약속어음의 액면금액을 권한 없이 변경하는 행위가 당초의 위조와는 별개의 새로운 유가증권위조로 된다고 할 수도 없다. (2006. 1.26. 2005도4764)

문 11.

부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 보호자의 간청에 따라 치료를 요하는 환자에 대하여 치료중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취함으로써 환자를 사망에 이르게 한 담당 전문의와 주치의에게는 부작위에 의한 살인죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 부작위범의 작위의무에는 법적인 의무뿐만 아니라 도덕상 의무와 종교상 의무도 포함된다.
- ③ 인터넷 포털사이트 내 오락채널 총괄팀장과 오락채널 내 만화사업의 운

영 직원은 콘텐츠제공업체들이 게재하는 음란만화의 삭제를 요구할 조리상의 의무가 있다.

- ④ 토지에 대하여 도시계획이 입안되어 있어 장차 협의매수되거나 수용될 것이라는 사정을 매수인에게 고지하지 아니하고 토지를 매도한 매도인에게는 신의칙상 고지의무가 없으므로 부작위에 의한 사기죄가 성립하지 않는다.

【正解】 ③ ○ : 2006. 4.28. 2003도4128

- ① × : 환자의 보호자가 치료위탁계약을 해지하고 환자를 퇴원시켜 달라고 요구하여 이에 응하기 위하여 담당의사가 인공호흡장치를 제거한 결과 환자가 호흡곤란으로 사망하게 된 경우, 당해 의사는 작위에 의한 살인방조의 죄책을 진다.(2004. 6.24. 2002도995)
- ② × : 부작위범에 있어 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 성문법이건 불문법이건 상관없이 없고 또 공범이건 사범이건 불문하므로 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다.(1996. 9. 6. 95도2551)
- ④ × : 피고인이 토지에 대하여 도시계획이 입안되어 있어 장차 토지가 정주시(井州市)에 의하여 협매수되거나 수용될 것이라는 점을 알고 있었으므로 이러한 사정을 모르고 토지를 매수하려는 피해자에게 위와 같은 사정을 고지할 신의칙상 의무가 있고, 따라서 이러한 사정을 고지하지 아니한 피고인의 행위는 부작위에 의한 사기죄를 구성한다.(1993. 7.13. 93도14)

문 12.

甲의 행위가 정당행위에 해당하는 것만을 모두 고른 것은? (다
툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 자신의 승용차를 손괴하고 도망하려는 A를 도망하지 못하게 먹살을 잡고 흔들어 A에게 전치 14일의 흉부찰과상을 입게 하였다.
- ㉡ 시장변영회 회장 甲은 1년 이상 관리비를 체납한 고액체납자의 점포에 대하여 이사회의 결의와 시장변영회의 관리규정에 따라서 단전조치를 실시하였다.
- ㉢ 甲은 A를 상대로 한 목재대금청구소송의 계속 중, A가 양도소득세를 포탈한 사실을 발견하고 이를 이용하여 위 목재대금을 받아내기로 마음먹고 A에게 위와 같은 비위사실을 관계기관에 진정하겠다고 말하여 이에 겁을 먹은 A로부터 목재대금을 지급하겠다는 약속을 받아냈다.
- ㉣ X회사의 정기주주총회에 적법하게 참석한 주주 甲은 X회사 측이 X회사를 부실하게 운영하여 소수주주들에게 손해를 입혔다는 점을 주장하면서 강제로 X회사의 사무실을 뒤져 회계장부를 찾아냈다.

- ① ㄱㄴ
 - ② ㄱㄷ
 - ③ ㄴㄷ
 - ④ ㄷㄷ

【正解】 ① ㉠ 2 항목이 정당행위에 해당한다.

- ㉠ ○ : 甲이 A를 체포함에 있어서 먹살을 잡은 행위는 적절한 한계를 벗어나는 행위라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 甲이 도망하려는 A를 체포함에 있어서 먹살을 잡고 혼들어 A가 결과적으로 상처를 입게 된 사실이 인정된다고 하더라도 사회통념상 허용될 수 없는 행위라고 보기는 어렵다.(1999. 1.26. 98도3029)
- ㉡ ○ : 시장변영회 회장 甲이 이사회 결의와 시장변영회의 관리규정에 따라서 관리비 체납자의 점포에 대하여 실시한 단전조치는 정당행위로서 업무방해죄를 구성하지 아니한다.(2004. 8.20. 2003도4732)
- ㉢ × : 피고인이 피해자를 상대로 한 목재대금청구소송이 계속 중, 피해자가 양도소득세를 포탈한 사실이 있다는 약점을 발견하고 이를 이용하여 목재대금을 받아내기로 마음먹고 피해자에게 위와 같은 비위사실을 말하는 외에 관계기관에 진정을 하여 일을 벌리려 한다고 말하여 이에 겁을 먹은 피해자로부터 목재대금을 지급하겠다는 약속을 받아낸 행위가 사회상규에 어긋나지 않는다고 할 수 없다.(1990.11.23. 90도1864)
- ㉣ × : 회사의 정기주주총회에 적법하게 참석한 주주라고 할지라도 회사측의 의사에 반하여 회사의 회계장부를 강제로 찾아 열람할 수는 없다고 할 것이며, 설사 회사측이 회사 운영을 부실하게 하여 소수주주들에게 손해를 입게 하였다고 하더라도 위와 같은 사정만으로 주주가 강제로 사무실을 뒤져 회계장부를 찾아내는 것이 사회통념상 용인되는 정당행위로 되는 것은 아니다.(2001. 9. 7. 2001도2917)

문 13.

형법 제16조의 ‘그 오인에 정당한 이유’가 있다고 인정되는 경우는? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 지방자치단체장이 관행적으로 간담회를 열어 업무추진비 지출 형식으로

④ 형의 선고유예를 받은 날로부터 1년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주한다.

【正解】② ○ : 형법 제61조 제1항에서 말하는 ‘형의 선고유예를 받은 자가 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때’란 형의 선고유예의 판결이 확정된 후에 비로소 위와 같은 전과가 발견된 경우를 말하고 그 판결확정 전에 이러한 전과가 발견된 경우에는 이를 취소할 수 없다.(2008. 2.14. 2007도845)

- ① × : 선고유예의 요건 중 ‘개전의 정상이 현저한 때’라고 함은 반성의 정도를 포함하여 널리 형법 제51조가 규정하는 양형의 조건을 종합적으로 참작하여 볼 때 형을 선고하지 않더라도 피고인이 다시 범행을 저지르지 않으리라는 사정이 현저하게 기대되는 경우를 가리킨다고 해석할 것이고, 이와 달리 여기서의 ‘개전의 정상이 현저한 때’가 반드시 피고인이 죄를 깊이 뉘우치는 경우만을 뜻하는 것으로 제한하여 해석하거나 피고인이 범죄사실을 자백하지 않고 부인할 경우에는 언제나 선고유예를 할 수 없다고 해석할 것은 아니다.(2003. 2.20. 2001도6138 全合)
- ③ × : 선고유예 판결에서도 그 판결이유에서는 선고할 형의 종류와 양 즉 선고형을 정해 놓아야 하고 그 선고를 유예하는 형이 벌금형일 경우에는 그 벌금액 뿐만 아니라 환형유치처분까지 해 두어야 한다.(1988. 1.19. 86도2654)
- ④ × : 형의 선고유예를 받은 날로부터 2년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주한다.(제60조)

문 18.

다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 식당주인 A를 살해할 의사로 농약 1포를 승능그릇에 투입하여 식당에 놓아두었는데, 식당주인의 딸 B가 이를 마시고 사망한 경우, 甲은 살인죄가 아닌 과실치사죄가 성립한다.
- ② 선박침몰 등과 같은 급박한 상황이 발생한 경우에 선박의 운항을 지배하고 있는 선장 甲이 자신에게 요구되는 개별적·구체적인 구호의무를 이행함으로써 사망의 결과를 쉽게 방지할 수 있음에도 이를 방관하여 승객의 사망을 초래한 경우, 甲은 부작위에 의한 살인죄가 성립한다.
- ③ 甲이 7세, 3세 남짓 된 어린 자식들에게 함께 죽자고 자살을 권유하여 죽음에 이르게 한 경우 甲은 자살교사방조죄가 성립한다.
- ④ 군인 甲이 하사 A를 살해할 목적으로 발사한 총탄에 이를 제지하려고 甲 앞으로 뛰어든 병장 B가 맞아 사망한 경우 甲은 A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 된다.

【正解】② ○ : 2015.11.12. 2015도6809 全合

① × : 피고인이 사람을 살해할 의사로서 행위를 하였고 그와 같은 행위에 의하여 살해라는 결과가 발생한 이상 피고인의 행위와 살해라는 결과와의 사이에는 인과관계가 있다고 아니할 수 없으므로 A의 장녀 B를 살해할 의사는 없었다고 주장함으로써 살인기수 사실을 부인하는 취지의 논지는 이유없다.(1968. 8.23. 68도884)

③ × : 7세, 3세 남짓 된 어린 자식들에게 함께 죽자고 권유하여 물속으로 따라 들어오게 하여 어린 자식들을 익사하게 한 경우 피고인에게 살인의 범의가 인정된다(살인죄가 성립한다). (1987. 1.20. 86도2395)

④ × : (1) 사람을 살해할 목적으로 총을 발사한 이상 그것이 목적하지 아니한 다른 사람에게 명중되어 사망의 결과가 발생하였다 하더라도 살의를 조각하지 않는다. (2) 피고인 甲이 하사 A를 살해할 목적으로 발사한 총탄이 이를 제지하려고 甲 앞으로 뛰어든 병장 B에게 명중되어 B가 사망한 경우 B에 대한 살인죄가 성립한다.(1975. 4.22. 75도727)

문 19.

죄수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전 행위를 반복한 경우 도로교통법 위반죄의 포괄일죄로 볼 수 없다.
- ② 피해자를 위협하여 항거불능케 한 후 1회 간음하고 2백미터 쯤 오다가 다시 1회 간음한 경우 강간죄의 단순일죄가 성립한다.
- ③ 절도범이 체포 면탈의 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 경우 준강도죄와 공무집행방해죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 동일한 기회에 동일한 범죄의 태양으로 수회에 걸친 예금인출행위로 수인의 피해자에 대해 업무상횡령행위를 행한 경우 업무상횡령죄의 포괄일죄가 성립한다.

【正解】④ × : 수개의 업무상횡령 행위라 하더라도 그 피해법익이 단일하고 범죄의 태양이 동일하며,

단일 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 인정되는 경우에는 포괄하여 1개의 범죄라고 할 것이지만, / 피해자가 수인인 경우에는 그 피해법익이 단일하다고 할 수 없으므로 포괄일죄의 성립을 인정하기 어렵다.(2011. 2.24. 2010도13801)

- ① ○ : 2002. 7.23. 2001도6281
- ② ○ : 1970. 9.29. 70도1516
- ③ ○ : 1992. 7.28. 92도917

문 20.

공범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 2인이 범행을 공모하여 실행에 착수한 후 그 중 한 사람이 자의로 중지한 경우 전체범죄가 기수에 이르렀다고 하여도 중지한 자에게는 미수가 성립한다.
- ② ‘효과 없는 교사’의 경우 교사자와 피교사자를 예비·음모에 준하여 처벌하고, ‘실패한 교사’의 경우 교사자만 예비·음모에 준하여 처벌한다.
- ③ 甲이 乙에게 강도를 교사하였는데 乙이 절도를 범한 경우 甲은 절도죄의 교사범으로 처벌된다.
- ④ 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 방조하여 범죄의 결과를 발생하게 한 자는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중한 형으로 처벌한다.

【正解】② ○ : 제31조 제2항·제3항

① × : 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회, 포기하여도 중지미수로는 인정될 수 없다.(2005. 2.25. 2004도8259)

③ × : 甲이 乙에게 강도를 교사하였으나 乙이 절도를 한 경우, 甲은 강도예비음모와 절도교사의 상상적 경합범의 죄책을 지는데, 결국 형이 중한 강도예비음모로 처벌된다.(제40조, 제343조 등)

④ × : 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 방조하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 자는 정범의 형으로 처벌한다.(제34조 제2항)

이하부터는 여백입니다.