

정답 및 해설

문 1] 정답 ③

- ㉠ (O) 대결 2008.7.24, 2008어4
- ㉡ (O) 대판 2013.7.26, 2013도2511
- ㉢ (O) 대판 2009.12.10, 2009도11448
- ㉤ (X) 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되는데, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건, 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 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(대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).

문 2] 정답 ②

- ① (O) 대판 1993.7.13, 93도14
- ② (X) 매수인이 매도인에게 매매잔금을 지급함에 있어 착오에 빠져 지급해야 할 금액을 초과하는 돈을 교부하는 경우 매도인이 매매잔금을 교부받기 전 또는 교부받던 중에 그 사실을 알게 되었을 경우에는 특별한 사정이 없는 한 매도인 으로서는 매수인에게 사실대로 고지하여 매수인의 그 착오를 제거하여야 할 신의칙상 의무를 지므로 그 의무를 이행하지 아니하고 매수인이 건네주는 돈을 그대로 수령한 경우에는 사기죄에 해당될 것이지만, 그 사실을 미리 알지 못하고 매매잔금을 건네주고 받는 행위를 끝마친 후에야 비로소 알게 되었을 경우에는 주고 받는 행위는 이미 종료되어 버린 후이므로 매수인의 착오 상태를 제거하기 위하여 그 사실을 고지하여야 할 법률상 의무의 불이행은 더 이상 그 초과된 금액 편취의 수단으로서의 의미는 없으므로 교부하는 돈을 그대로 받은 행위는 점유이탈물횡령죄가 될 수 있음은 별론으로 하고 사기죄를 구성할 수는 없다(대판 2004.5.27, 2003도4531).
- ③ (O) 대판 2007.7.12, 2005도9221
- ④ (O) 대판 1992.1.11, 91도2951

문 3] 정답 ④

- ① (O) 대판 2004.4.9, 2004도340
- ② (O) 대판 2002.2.8, 2001도6425
- ③ (O) 대판 2014.3.13, 2013도12430
- ④ (X) 야간에 타인의 집의 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이미는 등의 행위를 하였다면 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 이르렀다(대판 1995.9.15, 94도2561).

문 4] 정답 ②

- ① (X) 이혼소송중인 남편이 별거중인 처를 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 없으므로 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다(대판 2001.5.15, 2001도1089).
- ② (O) 대판 2011.5.26, 2011도3682
- ③ (X) 처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다(제24조). ※ 피해자의 승낙이 있는 경우에 원칙적으로 불가벌이나, 예외적으로 법률에 특별한 규정이 있으면 처벌된다
- ④ (X) 인근에서 자전거를 이용한 날치기 사건이 발생한 직후 검문을 실시 중이던 경찰관이 위 날치기 사건의 범인과 흡사한 인상착의의 피고인이 자전거를 타고 다가오는 것을 발견하고 정지를 요구하였으나 멈추지 않아, 앞을 가로막고 검문에 협조해 달라고 하였음에도 불응하고 그대로 전진하자, 따라가서 재차 앞을 막고 검문에 응하라고 요구하였는데 이에 피고인이 경찰관들의 먹살을 잡아 밀치는 등 항의한 경우 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2012.9.13, 2010도6203)

문 5] 정답 ①

- ㉠ (O) 대판 2011.11.24, 2011도11994
- ㉡ (O) 대판 2007.2.8, 2006도7900
- ㉢ (X) 심신장애로 인하여 전향의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다(제10조 제2항).
- ㉤ (X) 일본 영주권을 가진 재일교포가 영리를 목적으로 관세 물품을 구입한 것이 아니라거나 국내 입국시 관세신고를 하지 않아도 되는 것으로 착오하였다는 등의 사정만으로는 형법 제16조의 법률의 착오에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2007.5.11, 2006도1993)
- ㉥ (X) 형법 제10조 제3항은 위협의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에도 그 적용 대상이 된다(대판 1992.7.28, 92도999).

문 6] 정답 ④

- ㉠ (O) 대판 1984.9.11, 84도1398
- ㉡ (O) 대판 1995.9.15, 94도2561.
- ㉢ (O) 대판 2008.4.10, 2008도1464
- ㉤ (O) 대판 2003.10.24, 2003도4417

문 7] 정답 ①

- ㉠ (O) 대판 1984.12.26, 82도1373
- ㉡ (O) 대판 1978.1.17, 77도2193

- ㉮ (O) 형법 제31조 제1항
㉯ (O) 형법 제31조 제2항

문 8] 정답 ④

- ① (X) 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기 등 상해)죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2008도7311). ※ 특수공무집행방해죄는 3년 이상의 유기징역, 폭처법위반(집단·흥기 등 상해)는 3년 이상의 유기징역
- ② (X) 무면허운전으로 인한 도로교통법위반죄에 있어서는 어느 날에 운전을 시작하여 다음날까지 동일한 기회에 일련의 과정에서 계속 운전을 한 경우 등 특별한 경우를 제외하고는 사회통념상 운전한 날을 기준으로 운전한 날마다 1개의 운전행위가 있다고 보는 것이 상당하므로 운전한 날마다 무면허운전으로 인한 도로교통법위반의 1죄가 성립한다고 보아야 할 것이고, 비록 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복하였다 하더라도 이를 포괄하여 일죄로 볼 수는 없다(대판 2002.7.23, 2001도6281).
- ③ (X) 부정한 이익을 얻을 목적으로 타인의 영업비밀이 담긴 CD를 절취하여 그 영업비밀을 부정사용한 사안에서, 절도죄와 별도로 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률상 영업비밀부정사용죄가 성립한다고 한 사례(대판 2008.9.11, 2008도5364).
- ④ (O) 대판 2012.5.10, 2011도12131

문 9] 정답 ③

- ① (O) 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 구체적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인미수죄와 丙에 대한 과실치사죄가 성립하나, 법정적 부합설에 의하면 丙에 대한 살인죄의 기수가 된다.
- ② (O) 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오에 해당한다. 구체적 부합설 및 법정적 부합설에 의하면 丙에 대한 살인죄의 기수가 된다.
- ③ (X) 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 구체적 부합설에 의하면 丙에 대한 살인미수죄와 乙에 대한 과실치사죄가 성립하나, 법정적 부합설과 추상적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인죄의 기수가 성립한다.
- ④ (O) 대판 1994.11.4, 94도2361

문 10] 정답 ③

- ① (O) 대판 2002.2.8, 2000도3245
- ② (O) 옳음
- ③ (X) 피고인이 혼자 술을 마시던 중 A정당이 국회에서 예산안을 강행처리하였다는 것에 화가 나서 공공전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 A정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 사안에서, 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성한다고 본 원심판결에 협박죄에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.8.17, 2011도10451)

- ④ (O) 대판 1995.9.29, 94도2187

문 11] 정답 ②

- ① (O) 대판 1984.5.15, 84도655
- ② (X) 피고인은 乙 등과 피해자로부터 돈을 빼앗자고 공모한 다음 그를 강제로 승용차에 태우고 가면서 공소사실과 같이 돈을 빼앗고 상해를 가한 뒤에도 계속하여 상당한 거리를 진행하여 가다가 교통사고를 일으켜 감금행위가 중단되었는데, 이와 같이 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 그 범행이 끝난 뒤에도 계속되었으므로, 피고인이 저지른 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다고 보아야 한다(대판 2003.1.10, 2002도4380).
- ③ (O) 대판 1991.8.27, 91도1604.
- ④ (O) 대판 1997.1.21, 96도2715

문 12] 정답 ①

- ㉠ (X) 전국교직원노동조합 소속 교사가 작성·배포한 보도자료의 일부에 사실과 다른 기재가 있으나 전체적으로 그 기재내용이 진실하고 공공의 이익을 위한 것이라고 보아 명예훼손죄의 위법성이 조각된다고 한 사례(대판 2001.10.9, 2001도3594).
- ㉡ (O) 대판 2008.11.27, 2007도5312
- ㉢ (X) 통상 기자가 아닌 보통 사람에게 사실을 적시할 경우에는 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그 때부터 곧 전파가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 할 것이지만, 그와는 달리 기사를 통해 사실을 적시하는 경우에는 기사화되어 보도되어야만 적시된 사실이 외부에 공표된다고 보아야 할 것이므로 기자가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에는 전파가능성이 없다고 할 것이어서 공연성이 없다고 봄이 상당하다(대판 2000.5.16, 99도5622).
- ㉤ (X) 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 사실의 적시가 있어야 하는데 장래의 일을 적시하더라도 그것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우에는 명예훼손죄가 성립한다(대판 2003.5.13, 2002도7420)

문 13] 정답 ③

- ㉠ (O) 강도죄, 손괴죄, 강제집행면탈죄, 점유강취죄, 경계침범죄는 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ㉡ (O) 대판 2011.4.28, 2011도2170
- ㉢ (X) 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 형법 제361조에 의하여 준용되는 제328조 제2항의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문에 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되

고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다(대판 2008.7.24, 2008도 3438).

㉔ (O) 제365조 제1항 참고

문 14] 정답 ②

- ① (O) 대판 2002.7.12, 2002도2134
- ② (X) 임목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 임목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 되므로 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이른다. 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위는 필요하지 않다(대판 2008.10.23, 2008도6080).
- ③ (O) 대판 2012.4.26, 2010도11771
- ④ (O) 대판 2010.5.27, 2009도9008

문 15] 정답 ③

- ① (O) 대판 1998.4.14, 98도231
- ② (O) 대판 2010.5.27, 2010도3498
- ③ (X) 사기죄에 있어서 '재물의 교부'란 범인의 기망에 따라 피해자가 착오로 재물에 대한 사실상의 지배를 범인에게 이전하는 것을 의미하는데, 재물의 교부가 있었다고 하기 위하여 반드시 재물의 현실의 인도가 필요한 것은 아니고 재물이 범인의 사실상의 지배 아래에 들어가 그의 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓인 경우에도 재물의 교부가 있었다고 보아야 한다(대판 2003.5.16, 2001도1825).
- ④ (O) 대판 2006.9.14, 2006도4127.

문 16] 정답 ①

- ① (X) A주식회사 대표이사인 피고인이 자신의 채권자 乙에게 차용금에 대한 담보로 A회사 명의 정기예금에 질권을 설정하여 주었는데 그 후 乙이 피고인의 동의하에 정기예금 계좌에 입금되어 있던 A회사 자금을 전액 인출하였다고 하여 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 위와 같은 예금인출동의행위는 이미 배임행위로써 이루어진 질권설정행위의 불가벌적 사후행위에 해당하는데도, 이와 달리 배임죄와 별도로 횡령죄까지 성립한다고 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.11.29, 2012도10980)
- ② (O) 대판 1983.9.13, 82도75
- ③ (O) 대판 2001.11.27, 2000도3463
- ④ (O) 대판 2006.4.28, 2005도4085

문 17] 정답 ①

- ① (O) 대판 2010.5.13, 2010도1040.
- ② (X) 공무원이 여러차례의 출장반복의 번거로움을 회피하고 민원사무를 신속히 처리한다는 방침에 따라 사전에 출장조서한 다음 출장조서내용이 변동없다는 확인서에 출장복명서를 작성하고 다만 그 출장일자를 작성일자로 기재한 것이

라면 허위공문서작성의 범의가 있었다고 볼 수 없다(대판 2001.1.5, 99도4101)

- ③ (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 부분을 명의자의 의사에 반하여 작성하였다고 하여도 공문서를 위조한 것이라고 할 수 없다(대판 1991.9.24, 91도 1733).
- ④ (X) 권한 없는 자가 임의로 인감증명서의 사용용도란의 기재를 고쳐 썼다고 하더라도 공무원 또는 공무소의 문서 내용에 대하여 변경을 가하여 새로운 증명력을 창출한 경우라고 볼 수 없으므로 공문서변조죄나 이를 전제로 하는 변조공문서행사죄가 성립되지는 않는다(대판 2004.8.20, 2004도2767).

문 18] 정답 ②

- ㉠ (O) 대판 2003.1.10, 2002도3340).
- ㉡ (X) 형법 제5조에 의하여 통화에 관한 죄는 외국인의 국외범도 처벌할 수 있다.
- ㉢ (O) 대판 2004.5.14, 2003도3487
- ㉣ (X) 일본국의 자동판매기 등이 위와 같이 가공된 주화를 일본국의 500원짜리 주화로 오인한다는 사정만을 들어 그 명목가치가 일본국의 500원으로 변경되었다거나 일반인으로 하여금 일본국의 500원짜리 주화로 오신케 할 정도에 이르렀다고 볼 수도 없다(대판 2002.1.11, 2000도3950)

문 19] 정답 ④

- ① (O) 대판 2008.11.13, 2007도9794
- ② (O) 대판 2003.2.11, 2002도4293
- ③ (O) 대판 2014.12.11, 2014도7976
- ④ (X) 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하고 그 인식은 불확정적인 것이라도 소위 미필적 고의가 있다고 보아야 하며, 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니한다(대판 1995.1.24, 94도1949)

문 20] 정답 ④

- ㉠ (O) 제151조 제2항
- ㉡ (O) 대판 1995.9.5, 95도577
- ㉢ (O) 대판 2004.3.26, 2003도8226