

정답 및 해설

문 1] 정답 ③

- ① (O) 대판 2010.2.11, 2009도9807
- ② (O) 대판 2011.08.25, 2011도7725
- ③ (X) 이러한 사정만으로 사적 인터넷 게시공간의 운영자가 타인의 글을 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하는 바와 같이 ‘소지’하였다고 볼 수는 없다(대판 2012.1.27, 2010도8336)
- ④ (O) 대판 2014.04.30, 2013도15002

문 2] 정답 ④

- ① (O) 형법 제1조 제2항
- ② (O) 대결 1999.4.13, 99초76
- ③ (O) 대판 1999.11.12, 99도3567
- ④ (X) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대판 1998.2.24, 97도183)

문 3] 정답 ④

- ① (X) 공무원이 어떠한 위법사실을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 위법사실을 적극적으로 은폐할 목적으로 허위공문서를 작성, 행사한 경우에는 직무위배의 위법상태는 허위공문서작성 당시부터 그 속에 포함되는 것으로 작위범인 허위공문서작성 및 동행사죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다(대판 1999.12.24, 99도2240).
- ② (X) 여기서의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다(2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).
- ③ (X) 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다(대판 2004.6.24, 2002도995).
- ④ (O) 대판 2008.3.27, 2008도89

문 4] 정답 ①

- ① (X) 피고인의 소위와 피해자의 사망간에는 인과관계가 없거나 결과발생에 대한 예견가능성이 없었다고 할 것이다(대판

1978.11.18, 78도1691).

- ② (O) 대판 1990.5.22, 90도580
- ③ (O) 피고인은 乙에게 직접 낙태를 권유할 당시뿐만 아니라 출산 여부는 알아서 하라고 통보한 이후에도 계속 낙태를 교사하였고, 乙은 이로 인하여 낙태를 결의·실행하게 되었다고 보는 것이 타당하며, 乙이 당초 아이를 낳을 것처럼 말한 사실이 있다는 사정만으로 피고인의 낙태교사행위와 乙의 낙태결의 사이에 인과관계가 단절되는 것은 아니라는 이유로, 피고인에게 낙태교사죄를 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2013.9.12, 2012도2744).
- ④ (O) 대판 1989.9.12, 89도866

문 5] 정답 ③

- ① (O) 형법 제14조.
- ② (O) 대판 2007.11.16, 2005도1796
- ③ (X) 폭발성물건과열죄는 과실범 처벌규정이 있으나, 폭발물 사용죄는 과실범 처벌규정이 없다.
- ④ (O) 대판 1998.2.27, 97도2812

문 6] 정답 ①

- ㉠ (X) 이는 자신의 주장의 정당성을 입증하기 위한 자료의 제출행위로서 정당한 행위로 볼 것이지 고소장의 내용에 다소 피해자의 명예를 훼손하는 내용이 들어 있다 하더라도 이를 이유로 고소장을 첨부한 행위가 위법하다고까지는 할 수 없다(대판 1995.3.17, 93도923).
- ㉡ (X) 위 행위가 설령 협박죄에서 말하는 해악의 고지에 해당 하더라도 특별한 사정이 없는 한 기사 작성을 위한 자료를 수집하고 보도하기 위한 것으로서 신문기자의 일상적 업무 범위에 속하여 사회상규에 반하지 아니하는 행위라고 보는 것이 타당하다(대판 2011.7.14, 2011도639).
- ㉢ (O) 대판 2013.6.13, 2010도13609
- ㉣ (O) 대판 2008.7.10, 2008도1433

문 7] 정답 ④

- ① (O) 형법 제16조
- ② (O) 대판 2000.8.18, 2000도2943
- ③ (O) 대판 1987.3.24, 86도2673
- ④ (X) 기공원을 운영하면서 환자들을 대상으로 척추교정시술 행위를 한 자가 정부 공인의 체육종목인 ‘활법’의 사회체육 지도자 자격증을 취득한 자라 하여도 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다(대판 2002.5.10, 2000도2807).

문 8] 정답 ③

- (i) 미성년자 약취·유인죄, 도주원조죄, 수도불통죄는 예비처벌규정이 있다(㉠㉡㉢)
- (ii) 허위유가증권작성죄, 중립명령위반죄, 인질강요죄는 예비처벌규정이 없다(㉣㉤㉥)

문 9] 정답 ③

- ㉠ (X) 회사직원이 영업비밀을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출한 때 업무상배임죄의 기수에 이르렀다고 할 것이고, 그 이후에 위 직원과 접촉하여 영업비밀을 취득하려고 한 자는 업무상배임죄의 공동정범이 될 수 없다(대판 2003.10.30, 2003도4382).
- ㉡ (O) 대판 2008.4.10, 2008도1274.
- ㉢ (X)甲에게 공동정범이 인정된다(대판 2010.9.9, 2010도6924).
- ㉣ (O) 행위자 상호간에 범죄의 실행을 공모하였다면 다른 공모자가 이미 실행에 착수한 이후에는 그 공모관계에서 이탈하였다고 하더라도 공동정범의 책임을 면할 수 없는 것이므로, 피고인 등이 금품을 강취할 것을 공모하고 피고인은 집 밖에서 망을 보기로 하였으나 다른 공모자들이 피해자의 집에 침입한 후 담배를 사기 위해서 망을 보지 않았다고 하더라도 피고인은 강도상해죄의 공동정범의 죄책을 면할 수가 없다(대판 1984.1.31, 83도2941)

문 10] 정답 ②

- ㉠ (X) 공직선거법상의 선거의 자유방해죄와 형법상의 업무방해죄는 그 보호법익과 구성요건을 서로 달리하는 것이므로, 위 양죄의 관계를 위 선거의 자유방해죄가 성립할 경우 업무방해죄가 이에 흡수되는 법조경합관계라고 볼 수는 없고, 서로 별개의 죄가 성립한다(대판 2006.6.15, 2006도1667).
- ㉡ (X) 2개의 인터넷 파일공유 웹스토리지 사이트를 운영하는 피고인들이 이를 통해 저작재산권 대상인 디지털 콘텐츠가 불법 유통되고 있음을 알면서도 다수의 회원들로 하여금 수만 건에 이르는 불법 디지털 콘텐츠를 업로드하게 한 후 이를 수십만 회에 걸쳐 다운로드하게 함으로써 저작재산권 침해를 방조하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들에게 '영리 목적의 상습성'이 인정된다고 하더라도 이는 고소 없이도 처벌할 수 있는 근거가 될 뿐 피고인들의 각 방조행위는 원칙적으로 서로 경합범 관계에 있고, 다만 동일한 저작물에 대한 수회의 침해행위에 대한 각 방조행위가 포괄하여 하나의 범죄가 성립할 여지가 있을 뿐인데도, 이와 달리 위 사이트를 통해 유통된 다수 저작권자의 다수 저작물에 대한 피고인들의 범행 전체가 하나의 포괄일죄를 구성한다고 본 원심판결에 저작권법 위반죄의 죄수에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.5.10, 2011도12131)
- ㉢ (O) 대판 1989.8.8, 89도664
- ㉣ (X) 음주로 인한 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄는 그 입법 취지와 문언에 비추어 볼 때, 주취상태의 자동차 운전으로 인한 교통사고가 빈발하고 그로 인한 피해자의 생명·신체에 대한 피해가 중대할 뿐만 아니라, 사고발생 전 상태로의 회복이 불가능하거나 쉽지 않은 점 등의 사정을 고려하여, 형법 제268조에서 규정하고 있는 업무상과실치사상죄의 특례를 규정하여 가중처벌함으로써 피해자의 생명·신체의 안전이라는 개인적 법익을 보호하기 위한 것이다. 따라서 그 죄가 성립하는 때에는 차의

운전자가 형법 제268조의 죄를 범한 것을 내용으로 하는 교통사고처리특례법 위반죄는 그 죄에 흡수되어 별죄를 구성하지 아니한다(대판 2008.12.11, 2008도9182).

문 11] 정답 ④

- ① (O) 대판 1970.3.10, 69도2285
- ② (O) 대판 1982.10.12, 81도2621
- ③ (O) 대판 1970.3.10, 69도2285
- ④ (X) 동일한 장소에서 동일한 방법에 의한 시간적으로 접촉된 행위라도 피해법익이 다르고 단일한 범의하의 행위가 아닌 경우는 포괄적1죄가 아니고 경합범이다(대판 1969.12.30, 69도2062)

문 12] 정답 ④

- ① (O) 대판 1987.5.12, 87도739
- ② (O) 대판 2000.2.11, 99도3048
- ③ (O) 대판 2016.12.27, 2014도15290
- ④ (X) 타인을 비방할 목적으로 허위사실인 기사의 재료를 신문기자에게 제공한 경우에 기사를 신문지상에 게재하느냐의 여부는 신문 편집인의 권한에 속한다고 할 것이나 이를 편집인이 신문지상에 게재한 이상 기사의 게재는 기사재료를 제공한 자의 행위에 기인한 것이므로 기사재료의 제공행위는 형법 제309조 제2항 소정의 출판물에 의한 명예훼손죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1994.4.12, 93도3535).

문 13] 정답 ③

- ① (O) 대판 2004.10.28, 2004도1256
- ② (O) 대판 2013.6.14, 2013도3829
- ③ (X) 甲의 성매매업소 운영업무는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무라고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.10.13, 2011도7081).
- ④ (O) 대판 2013.11.28, 2013도5117

문 14] 정답 ③

- ① (O) 대판 2011.4.28, 2011도2170
- ② (O) 형법 제354조, 제328조 제1항에 의하면 배우자 사이의 사기죄는 이른바 친족상도례에 의하여 형을 면제하도록 되어 있으나, 사기죄를 범하는 자가 금원을 편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우라면, 그러한 피해자에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 적용할 수 없다고 할 것이다(대판 2015.12.10, 2014도11533).
- ③ (X) 친족상도례에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다(대판 1980.11.11, 80도131).
- ④ (O) 대판 1976.4.13, 75도781

문 15] 정답 ④

- ① (O) 대판 1997.7.25, 97도1095
- ② (O) 대판 1997.7.25, 97도1095
- ③ (O) 대판 2015.07.09, 2014도11843
- ④ (X) 사기죄가 성립하기 위해서는 기망행위와 상대방의 착오 및 재물의 교부 또는 재산상의 이익의 공여와의 사이에 순차적인 인과관계가 있어야 하지만, 착오에 빠진 원인 중에 피기망자 측에 과실이 있는 경우에도 사기죄가 성립한다(대판 2009.6.23, 2008도1697)

③ (O) 대판 2009.1.30, 2008도8573

- ④ (X) [1] 사립학교 교원에 대한 학교법인 등의 징계처분은 형법 제156조의 '징계처분'에 포함되지 않는다.
- [2] 피해자들은 사립학교 교원이므로 피고인의 행위가 무고죄에 해당하지 않는다(대판 2014.07.24, 2014도6377)

문 16] 정답 ③

- ㉠ (O) 대판 2000.2.22, 99도5227
- ㉡ (O) 대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체
- ㉢ (O) 대판 2012.11.29, 2011도7361 ※ 계약명의신탁에서 수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분한 경우 횡령죄나 배임죄는 성립하지 않는다.

문 17] 정답 ④

- ① (O) 대판 2010.12.9, 2010도11015
- ② (O) 대판 1996.1.26, 95도2526
- ③ (O) 대판 2011.7.28, 2011도6115
- ④ (X) 피고인에게 위자료채권액을 훨씬 상회하는 다른 재산이 있었던 이상 강제집행면탈죄는 성립하지 않는다(대판 2011.9.8, 2011도5165).

문 18] 정답 ②

- ① (O) 대판 2008.10.23, 2008도5200
- ② (X) 컴퓨터 스캔 작업을 통하여 만들어낸 공인중개사 자격증의 이미지 파일은 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'로 보기 어렵다(대판 2008.4.10, 2008도1013).
- ③ (O) 대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체
- ④ (O) 대판 1999.5.14, 99도202

문 19] 정답 ③

- ① (O) 대판 2003.7.25, 2003도1609
- ② (O) 대판 2009.10.29, 2007도3584
- ③ (X) 위와 같이 피고인을 체포·구인하려고 한 것은 노역장 유치의 집행에 관한 법규정에 반하는 것으로서 적법한 공무집행행위라고 할 수 없으며, 또한 그 경우에 형집행장의 제시 없이 구인할 수 있는 '급속을 요하는 경우'(형사소송법 제85조 제3항)에 해당한다고 할 수 없고, 이는 피고인이 벌금 미납자로 지명수배 되었다고 하더라도 달리 볼 것이 아니라는 이유로, 위 공무집행방해의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2010.10.14, 2010도8591).
- ④ (O) 대판 2009.6.25, 2009도3505

문 20] 정답 ④

- ① (O) 대판 2006.5.25, 2005도4642
- ② (O) 대판 1985.2.8, 84도2215