

01. 소급효금지의 원칙에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 제18조의3의 시행일 이전에 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니를 환전, 환전알선, 재매입한 영업행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효금지의 원칙에 위배된다.
- 나. 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행을 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이다.
- 다. 공개명령 제도가 시행된 2010. 1. 1. 이전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」이 2010. 7. 23. 개정되었다면 소급입법금지의 원칙에 반한다.
- 라. 「도로교통법」 제148조의2 제1항 제1호에서 정하고 있는 ‘「도로교통법」 제44조 제1항을 2회 이상 위반한’ 것에 개정된 「도로교통법」이 시행된 2011. 12. 9. 이전에 구 「도로교통법」 제44조 제1항을 위반한 음주운전 전과까지 포함되는 것으로 해석하는 것이 형벌불소급의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.
- 마. 대판 양형위원회가 설정한 ‘양형기준’이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 형을 양정함에 있어서 위 양형기준을 참고자료로 삼은 것은 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

가. (O) 대판 2009.4.23, 2008도11017

나. (O) 대판 2016.1.28, 2015도15669

다. (X) 공개명령 제도는 범죄행위를 한 자에 대한 응보 등을 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 소급입법금지의 원칙이 그대로 적용되지 않으므로, 공개명령 제도가 시행된 2010. 1. 1. 이전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 2010. 7. 23. 법률 제10391호로 개정되었다고 하더라도 그것이 소급입법금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대판 2011.3.24, 2010도14393).

라. (O) 대판 2012.11.29, 2012도10269

마. (X) 대판 양형위원회가 설정한 ‘양형기준’이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 ‘양형기준’을 참고하여 형을 양정한 사안에서, 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다고 할 수 없다(대판 2009.12.10, 2009도11448).

정답 ②

02. 형법의 적용범위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 외국인 甲이 외국에서 서울지방경찰청장 명의의 운전면허증을 위조한 경우, 우리나라 형법을 적용할 수 없다.
- ② 외국인 甲이 공해상을 운항 중인 우리나라 배에서 다른 외국인 선원의 지갑을 훔친 경우 우리나라 형법을 적용할 수 있다.
- ③ 한국인 甲이 외국에서 외국인 乙을 살해한 경우, 甲에게 행위지의 형법과 우리나라 형법이 모두 적용될 수 있고, 이는 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 아니한다.
- ④ 외국인 甲은 노동력 착취를 위해 자신의 나라에서 외국인 乙을 약취·유인하였다. 그 후 甲이 한국으로 들어와 여행을 하던 중 이 사실이 발각된 경우 우리나라 형법이 적용된다.

해설

- ① (X) 형법 제5조 제6호(공문서위조)에 해당하므로 우리 형법이 적용된다.
- ② (O) 기국주의를 규정한 형법 제4조에 의해 우리나라 형법이 적용된다.
- ③ (O) 속인주의를 규정한 형법 제3조에 의해 우리나라 형법이 적용되고, 행위지의 형법도 모두 적용될 수 있다.
- ④ (O) 「약취, 유인 및 인신매매의 죄」의 장의 각 죄들은 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용되도록 세계주의 규정을 두고 있다(제296조의2 참고).

정답 ①

03. 다음 판례 중 인과관계를 인정하지 않은 경우는?

- ① 甲은 선단 책임선의 선장으로서 종선의 선장에게 조업상의 지시만 할 수 있을 뿐 선박의 안전관리는 각 선박의 선장이 책임지도록 되어있었던 경우, 甲이 풍랑 중에 종선에 조업지시를 한 것과 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이
- ② 연탄가스 중독환자가 퇴원시 자신의 병명을 물었으나 의사가 아무런 요양방법을 지도하여 주지 아니하여 병명을 알지 못해 퇴원 즉시 재차 연탄가스에 중독된 경우, 의사의 업무상과실과 재차 연탄가스에 중독된 것과의 사이
- ③ 임차인이 자신의 비용으로 설치·사용하던 가스설비의 휴즈코크를 아무런 조치 없이 제거하고 이사를 간 후 가스공급을 개별적으로 차단할 수 있는 주밸브가 열려져 가스가 유입되어 폭발사고가 발생한 경우, 임차인의 과실과 가스폭발사고 사이
- ④ 4일 가량 물조차 제대로 마시지 못하고 잠도 자지 아니하여 거의 탈진 상태에 이른 피해자의 손과 발을 17시간 이상 묶어 두고 좁은 차량 속에서 움직이지 못하게 감금한 행위와 묶인 부위의 혈액 순환에 장애가 발생하여 혈전이 형성되고 그 혈전이 폐동맥을 막아 사망에 이르게 된 결과 사이

해설

- ① (X) 그 같은 상황하에서 피고인이 풍랑중에 종선에 조업지시를 하였다는 것만으로는 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이에 인과관계가 성립할 수 없다(대판 1989.9.12, 89도1084).
- ② (O) 위 의사에게는 그 원인 사실을 모르고 병명을 문의하는 환자에게 그 병명을 알려주고 이에 대한 주의사항인 피해장소인 방의 수선이나 환자에 대한 요양의 방법 기타 건강관리에 필요한 사항을 지도하여 줄 요양방법의 지도의무가 있는 것이므로 이를 태만한 것으로서 의사로서의 업무상과실이 있고, 이 과실과 재차의 일산화탄소 중독과의 사이에 인과관계가 있다(대판 1991.2.12, 90도2547).
- ③ (O) 임차인의 과실과 가스폭발사고 사이의 상당인과관계를 인정한 사례(대판 2001.6.1, 99도5086).
- ④ (O) 상당인과관계가 있다(대판 2002.10.11, 2002도4315).

정답 ①

04. 다음 설명 중 옳은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 미필적 고의가 있었다고 하려면 결과발생의 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 결과발생을 용인하는 내심의 의사가 있음을 요한다.
- 나. 주식매도인이 거래대상 목적물이 증자 전의 주식이 아니라 증자 후의 주식이라는 점을 고지하지 않았다면 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- 다. 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공동으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- 라. 부진정결과적가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

- 가. (O) 대판 2005.10.7, 2005도5554.
- 나. (O) 대판 2006.10.27, 2004도6503.
- 다. (O) 대판 2008.3.27, 2008도89
- 라. (O) 대판 2008.11.27, 2008도7311
- 정답 ④

05. 다음 사안에서 甲의 행위가 위법성이 조각되는 경우로만 짝지어 놓은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 변호사 甲이 참고인 조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진출석한 자신의 변호사사무실 사무장을 검사가 합리적 근거 없이 긴급 체포하자 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 경우
- 나. 甲이 乙의 개가 자신의 애완견을 물어뜯는 공격을 하자 가지고 있던 기계톱을 작동시켜 乙의 개를 절단시켜 죽인 경우
- 다. 甲이 乙과 공모하여 乙의 승낙 하에 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 乙에게 상해를 가한 경우
- 라. 甲과 자신의 남편과의 불륜을 의심하게 된 乙이 아들과 함께 서로 합세하여 甲을 구타하기 시작하였고, 甲은 이를 벗어나기 위하여 손을 휘저으며 발버둥치는 과정에서 乙 등에게 상해를 가한 경우

① 가, 나 ② 가, 라 ③ 나, 다 ④ 다, 라

해설

- 가. (위법성 조각 O) 검사가 참고인 조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진출석한 변호사사무실 사무장을 합리적 근거 없이 긴급체포하자 그 변호사가 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 것이 정당방위에 해당한다고 본 사례(대판 2006.9.8, 2006도148).
- 나. (위법성 조각 X) 위와 같은 피고인의 행위는 동물보호법 제8조 제1항 제1호에 의하여 금지되는 ‘목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위’에 해당한다고 봄이 상당할 뿐 아니라, 나아가 피고인의 행위에 위법성조각사유 또는 책임조각사유가 있다고 보기도 어렵다(대판 2016.1.28, 2014도2477).
- 다. (위법성 조각 X) 갑이 을과 공모하여 보험사기를 목적으로 을에게 상해를 가한 사안에서, 피해자의 승낙으로 위법성이 조각되지 아니한다고 한 사례(대판 2008.12.11, 2008도9606).
- 라. (위법성 조각 O) 상대방의 남편과 갑이 불륜을 저지른 것으로 생각하고 이를 따지기 위하여 갑의 집을 찾아가 갑을 폭행하기에 이른 것이라는 것만으로 상대방 등의 위 공격행위가 적법하다고 할 수 없고, 갑은 그러한 위법한 공격으로부터 자신을 보호하고 이를 벗어나기 위한 사회관

념상 상당성 있는 방어행위로서 유형력의 행사에 이르렀다고 할 것이어서 위 행위의 위법성이 조각된다(대판 2010.2.11, 2009도12958).

정답 ②

06. 형법 제24조의 피해자의 승낙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사문서변조죄와 관련하여 행위 당시 명의자의 현실적인 승낙은 없었지만 명의자가 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우에는 사문서변조죄가 성립하지 아니한다.
- ② 형법은 살인, 낙태에 대해서 피해자의 승낙이 있더라도 처벌하는 특별한 규정을 두고 있다.
- ③ 의사의 불충분한 설명에 근거하여 환자가 수술에 동의한 경우에는 피해자의 승낙으로 수술의 위법성이 조각되지 아니한다.
- ④ 피해자의 승낙은 언제든지 자유롭게 철회될 수 있고, 법익이 침해된 이후의 사후의 승낙으로도 위법성은 조각될 수 있다.

해설

- ① (O) 대판 2008.4.10, 2007도9987
- ② (O) 승낙살인죄, 동의낙태죄가 있다.
- ③ (O) 대판 1993.7.27, 92도2345
- ④ (X) [1] 위법성조각사유로서의 피해자의 승낙은 언제든지 자유롭게 철회할 수 있다고 할 것이고, 그 철회의 방법에는 아무런 제한이 없다(대판 2011.5.13, 2010도9962).
- [2] 피해자의 사후승낙이 있는 경우에 판시 행위가 범죄를 구성하지 않게 되거나 벌할 수 없게 된다는 것은 독자적인 견해에 불과하다(대판 1991.3.27, 91도139).

정답 ④

07. 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?

- 가. 원인설정행위에 실행의 착수시기를 인정하는 견해에 대해서는 행위와 책임능력의 동시존재 원칙이 유지되기 어렵다는 비판이 제기된다.
- 나. 구성요건적 결과실현행위에 실행의 착수시기를 인정하는 견해에서는 행위와 책임능력의 동시존재 원칙에 대한 예외를 인정한다.
- 다. 원인에 있어서 자유로운 행위가 간접정범과 유사하다는 견해에서는 이용행위에 해당하는 원인설정행위시를 실행의 착수시기로 본다.
- 라. 판례는 형법 제10조 제3항이 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위뿐만 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것이라고 판시하였다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설

- 가. (X) 원인행위를 실행행위로 보는 견해(일치설)는 행위와 책임의 동시존재의 원칙에는 충실하나 실행행위의 정형성을 무시했다는 비판을 받는다. 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외를 인정하는 것은 예외설(불가분적 연관설)이다.
- 나. (O) 불가분적 연관설(예외설)에 따르면 원인에 있어서 자유로운 행위는 ‘행위와 책임의 동시존재의 원칙’에 대한 예외에 해당한다.
- 다. (O) 옳음
- 라. (O) 대판 1992.7.28, 92도999
- 정답 ②

08. 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 관한 학설과 그에 제기되는 비판을 연결한 것 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 엄격고의설 - 과실범은 법률에 특별한 규정이 있는 때에만 예외적으로 처벌되기 때문에 처벌의 공백이 생길 수 있다.
- ② 소극적 구성요건표지이론 - 구성요건해당성이 없는 행위와 구성요건에는 해당하나 위법성이 조각되는 행위 사이에 존재하는 가치 차이를 무시한다.
- ③ 엄격책임설 - 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 빠져 자신의 행위에 위법성의 인식이 없는 자를 고의범으로 처벌하는 것은 일반인의 법감정에 반한다.
- ④ 법효과제한적 책임설 - 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 빠진 자를 교사하여 죄를 범하게 한 경우 그 교사자를 교사범으로 처벌할 수 없다.

해설

- ① (O) 엄격고의설은 고의가 성립하기 위해서는 구성요건에 해당하는 객관적 사실의 인식 이외에 다시 현실적인 위법성의 인식이 있어야 한다는 견해이다. 이 견해에 의하면 상습범, 확신범 등은 자신의 행위가 위법함을 현실적으로 인식하지 못한 경우가 보통이므로 언제나 고의가 조각되고 과실범 처벌규정이 없으면 처벌이 불가능하다는 문제가 발생한다.
- ② (O) 소극적 구성요건표지이론은 형법 각 본조의 구성요건을 적극적 구성요건요소, 위법성 조각사유를 소극적 구성요건요소로 이해하여, 위법성 조각사유가 존재하면 처음부터 구성요건해당성이 없다고 보는 견해이다. 이 견해에 의하면 처음부터 구성요건에도 해당하지 않는 행위와 구성요건에는 해당하지만 위법성이 조각되는 행위 사이의 가치를 무시했다는 비판을 받는다.
- ③ (O) 엄격책임설에 의하면 고의는 조각되지 않으므로 어떠한 경우에도 과실범으로 처벌되는 경우는 없다. 따라서 착오에 빠진 자를 고의범으로 처벌하는 것은 법감정에 반한다는 비판을 받는다.
- ④ (X) 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 빠진 자를 교사하여 죄를 범하게 한 경우에 법효과제한적 책임설에 따르면 공범의 성립을 인정할 있다. 따라서 이 경우 교사자를 교사범으로 처벌할 수 있다.

정답 ④

09. 실행의 착수에 관한 설명 중 옳지 않은 것으로 짚은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 오르다가 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내린 경우 야간주거침입절도죄의 실행의 착수가 있다.
- 나. 가압류는 강제집행의 보전방법에 불과한 것이어서 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 하였다고 하더라도 본안소송을 제기하지 아니하였다면 사기죄의 실행에 착수가 없다.
- 다. 간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다.
- 라. 허위채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 것만으로는 소송사기의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- 마. 甲이 강간할 목적으로 乙의 집에 침입해 안방에 들어가 누워 자고 있는 乙의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다면 실행의 착수가 있다.

- ① 가, 나, 마 ② 나, 다, 라
- ③ 가, 라, 마 ④ 나, 라, 마

해설

가. (X) 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 오르다가 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내렸다면, 야간주거침입절도죄의 실행의 착수에 이르지 못했다(대판 2008.3.27, 2008도917).

나. (O) 대판 1982.10.26, 82도1529

다. (O) 대판 1984.9.11, 84도1381

라. (X) 이러한 경우 소유권이전등기청구권에 대한 압류는 당해 부동산에 대한 경매의 실시를 위한 사전 단계로서의 의미를 가지나, 전체로서의 강제집행절차를 위한 일련의 시작행위라고 할 수 있으므로, 허위 채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 시점에 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 것이다(대판 2015.2.12, 2014도10086).

마. (X) 피고인이 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하였다 하더라도 안방에 들어가 누워 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 하기는 어렵다(대판 1990.5.25, 90도607).

정답 ③

10. 중지미수의 자의성 판단기준을 ‘자율적 동기와 타율적 동기’에 근거하여 판단할 때 다음 중 甲에게 자의성이 인정되는 경우만으로 짚은 것은?

- 가. 甲이 기밀탐지 임무를 부여받고 대한민국에 입국하여 기밀을 탐지 수집 중 경찰관이 甲의 행적을 탐문하고 갔다는 말을 전해 듣고 지령사항수행을 보류하고 있던 중 체포되었다.
- 나. 甲은 乙과 함께 丙이 경영하는 사무실의 금품을 절취하기로 공모한 후 甲은 그 부근 포장마차에 있고 乙은 사무실의 열려진 출입문을 통하여 안으로 들어가 물건을 물색하고 있는 동안 甲은 자신의 범행전력 등을 생각하여 가책을 느낀 나머지 丙에게 乙의 침입사실을 알려 丙과 함께 乙을 체포하였다.
- 다. 甲은 乙과 대지를 공유하는 자로서 乙의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보에 제공하고 가등기를 경료하였다가 그 후 가등기를 말소하였다.
- 라. 甲은 乙을 폭행한 다음 강간하려고 하다가 乙이 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁을 하여 그 목적을 이루지 못한 후, 乙을 자신의 차에 태워 집에 데려다 주었다.

- ① 가, 다 ② 가, 라 ③ 나, 라 ④ 다, 라

해설

가. (자의성 X) 피고인이 기밀탐지임무를 부여받고 대한민국에 입국 기밀을 탐지 수집중 경찰관이 피고인의 행적을 탐문하고 갔다는 말을 전해 듣고 지령사항수행을 보류하고 있던 중 체포되었다면 피고인은 기밀탐지의 기회를 노리다가 검거된 것이므로 이를 중지범으로 볼 수는 없다(대판 1984.9.11, 84도1381).

나. (자의성 O) 피고인의 소위는 중지미수의 요건을 갖추었다고 할 것이다(대판 1986.3.11, 85도2831).

다. (자의성 X) 타인의 재물을 공유하는 자가 공유자의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보에 제공하고 가등기를 경료한 경우 횡령행위는 기수에 이르고 그후 가등기를 말소했다고 하여 중지미수에 해당하는 것이 아니며 가등기말소 후에 다시 새로운 영득의사의 실현행위가 있을 때에는 그 두 개의 횡령행위는 경합범 관계에 있다(대판 1978.11.28, 78도2175).

라. (자의성 O) 피고인은 자의로 피해자에 대한 강간행위를 중지한 것이고 피해자의 다음에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄실행에 대한 장애라고 여겨지지는 아니하므로 피고인의 행위는 중지미수에 해당한다(대판 1993.10.12, 93도1851).

정답 ③

11. 예비·음모죄와 미수에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 같은 부대에 근무하던 甲과 乙이 수회에 걸쳐 '총을 훔쳐 전역 후 은행이나 현금수송차량을 털어 한탕 하자'는 말을 나눈 경우, 강도음모죄가 성립된다.

나. 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 예비죄의 방조범으로 처벌할 수 없다.

다. 甲이 제1차 매수인으로부터 계약금 및 중도금 명목의 금원을 교부받은 후 제2차 매수인에게 부동산을 매도하기로 하고 계약금을 지급받았다라도 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.

라. 중지범은 범행의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이므로 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념을 인정할 여지가 없다.
- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

- 가. (X) 수회에 걸쳐 '총을 훔쳐 전역 후 은행이나 현금수송차량을 털어 한탕 하자'는 말을 나눈 정도만으로는 강도음모를 인정하기에 부족하다(대판 1999.11.12, 99도3801).
- 나. (O) 대판 1976.5.25, 75도1549
- 다. (O) 부동산 이중양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금만을 지급받고 중도금을 수령한 바 없다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다(대판 2010.4.29, 2009도14427).
- 라. (O) 대판 1991.6.25, 91도436
- 정답 ①

12. 공동정범에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 乙로부터 캠코더 등을 밀수입해 오면 팔아주겠느냐는 제의를 받고 팔아주겠다고 승낙한 다음 乙이 물품을 밀수입해 오자 대금을 지불하고 이를 인도받아 타에 처분하였다면 밀수입 범행의 공동정범이 된다.
- ② 甲은 A회사의 영업비밀을 다른 벤처기업에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 CD에 저장한 다음 반출하여 집으로 가져와 보관한 후에, 乙에게 그 사실을 말하여 乙이 甲과 접촉해 A회사의 영업비밀을 취득하려 하였다면 乙은 업무상 배임죄의 공동정범이 될 수 있다.
- ③ 甲은 乙과 공모하여 가출 청소년 丙(여, 16세)에게 낙태수술비를 별도로 해 주겠다고 유인하였고, 乙로 하여금 丙의 성매매 홍보용 나체사진을 찍도록 하였으며, 丙이 중도에 약속을 어길 경우 민형사상 책임을 진다는 각서를 작성하도록 한 후, 甲이 별건으로 체포되어 구치소에 수감 중인 동안 丙이 乙의 관리 아래 성매매를 계속한 경우, 丙의 성매매 기간 동안 甲은 수감되어 있었으므로 甲은 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 있다.
- ④ 건설회사의 유일한 지배자인 대표 甲이 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장 乙의 뇌물공여 행위를 보고 받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 관여한 경우, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다고 하더라도 그 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공모공동정범이 성립한다.

해설

- ① (X) 그 승낙은 물품을 밀수입해 오면 이를 취득하거나 그 매각알선을 하겠다는 의사표시로 볼 수 있을 뿐 밀수입 범행을 공동으로 하겠다는 공

모의 의사를 표시한 것으로는 볼 수 없다(대판 2000.4.7, 2000도576).

- ② (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).
- ③ (X) 병의 성매매 기간 동안 갑이 수감되어 있었다 하더라도 위 갑은 을과 함께 미성년자유인죄, 구 청소년의 정보보호에 관한 법률 위반죄의 책임을 진다(대판 2010.9.9, 2010도6924).
- ④ (O) 대판 2010.7.15, 2010도3544

정답 ④

13. 교사범 및 종범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 乙을 모해할 목적으로 丙에게 위증을 교사하였다면, 정범인 丙이 모해의 목적 없이 위증하였다라도 甲은 모해위증교사죄의 죄책을 진다.
- ② 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당하고, 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족 또는 동거 가족에 해당하는 경우에도 마찬가지이다.
- ③ 甲은 여당의 유력 정치가인 乙이 기업인들로부터 뇌물을 수수하기 전에 乙과 기업인들의 면담을 주선하였고, 그 후 乙이 기업인들로부터 뇌물을 받았다면 甲은 수뢰죄의 종범에 해당한다.
- ④ 1인 회사의 주주가 개인적 거래에 수반하여 법인 소유의 부동산을 담보로 제공한다는 사정을 거래상대방이 알면서 가등기의 설정을 요구하고 그 가등기를 경료받은 경우 거래상대방은 배임행위의 방조범에 해당한다.

해설

- ① (O) 대판 1994.12.23, 93도1002
- ② (O) 대판 2006.12.7, 2005도3707
- ③ (O) 대판 1997.4.17, 96도3377
- ④ (X) 피고인은 이러한 사정을 알면서 이 사건 가등기의 설정을 요구하고 그 등기를 경료한 것에 불과하다면, 거래상대방의 지위에 있는 피고인 2에게 배임행위의 교사범 또는 공동정범의 책임뿐만 아니라 방조범의 책임도 물을 수 없다 할 것이다(대판 2005.10.28, 2005도4915).

정답 ④

14. 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재산상 이익을 편취한 경우에는 포괄일죄가 성립한다.
- ② 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단한다.
- ③ 甲의 乙에 대한 폭행행위가 乙에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우에는 그러한 폭행행위가 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.
- ④ 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 일단 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.

해설

- ① (X) 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재산상 이익을 편취한 경우에는 피해자별로 수 개의 사기죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계에 있는 것으로 보아야 한다(대판 2015.4.23, 2014도16980).
- ② (O) 대판 2012.5.10, 2011도12131
- ③ (X) 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2012.10.11, 2012도1895).
- ④ (X) 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 이미 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 불가벌적 사후행위로써 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다고 한 사례(대판 2010.2.25, 2010도93)

정답 ②

15. 죄수관계에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 경찰관의 정당한 직무집행을 방해한 경우에는 각 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- 나. 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄의 실체적 경합이다.
- 다. 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니다.
- 라. 시험을 관리하는 공무원이 타인으로부터 돈을 받고 직무상 지득한 시험 문제를 타인에게 알려준 경우 공무상 비밀누설죄와 수뢰후부정처사죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설

- 가. (O) 대판 2009.6.25, 2009도3505
- 나. (O) 대판 1979.7.10, 79도840
- 다. (O) 대판 2007.9.6, 2007도4739
- 라. (O) 대판 1970.6.30, 70도562
- 정답 ①

16. 집행유예에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고 받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.
- ② 집행유예를 선고할 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수감을 명할 수 있으나, 보호관찰과 사회봉사 또는 수감을 동시에 명할 수는 없다.
- ③ 집행유예기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ④ 형의 집행유예를 선고받은 사람이 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다더라도, 그는 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결정사유인 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자’에 해당한다.

해설

- ① (O) 형법 제63조

- ② (X) 형법 제62조에 의하여 집행유예를 선고할 경우에는 같은 법 제62조의2 제1항에 규정된 보호관찰과 사회봉사 또는 수감을 동시에 명할 수 있다고 해석함이 상당하다(대판 1998.4.24, 98도98).
- ③ (O) 대판 2007.7.27, 2007도768
- ④ (O) 대판 2003.12.26, 2003도3768

정답 ②

17. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 상해죄에서 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지 객관적·일률적으로 판단하여야 한다.
- 나. 피고인이 피해자를 폭행하여 비골 골절 등의 상해를 가한 다음 강제추행한 사건에서, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄로 처벌한 상해를 다시 결과적 가중범인 강제추행치상죄의 상해로 처벌할 수 있다.
- 다. 의료사고에 있어서 의사의 그 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 하나, 이러한 법리는 한의사의 경우에는 적용되지 않는다.
- 라. 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」이 2010. 3. 31. 개정되기 전에 단순 강간행위에 의한 강간 등 상해·치상죄가 이루어진 경우, 위 죄는 위와 같이 개정된 같은 법 제2조 제1항 제3호에 규정된 ‘특정강력범죄’에 해당하지 않았으나, 같은 법이 2011. 3. 7. 다시 개정되면서 2010. 3. 31. 개정전과 같은 내용이 되었다면 ‘특정강력범죄’에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

- 가. (X) 피해자에게 이러한 상해가 발생하였는지는 객관적, 일률적으로 판단할 것이 아니라 피해자의 연령, 성별, 체격 등 신체·정신상의 구체적인 상태, 약물의 종류와 용량, 투약방법, 음주 여부 등 약물의 작용에 미칠 수 있는 여러 요소를 기초로 하여 약물 투약으로 인하여 피해자에게 발생한 의식장애나 기억장애 등 신체, 정신상의 변화와 내용 및 정도를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2017.6.29, 2017도3196).
- 나. (X) 피고인이 피해자를 폭행하여 비골 골절 등의 상해를 가한 다음 강제추행한 사건에서, 피고인의 위 폭행을 강제추행의 수단으로서의 폭행으로 볼 수 없어 위 상해와 강제추행 사이에 인과관계가 없다는 이유로, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄로 처벌한 상해를 다시 결과적 가중범인 강제추행치상죄의 상해로 인정한 원심판결을 파기한 사례(대판 2009.7.23, 2009도1934).
- 다. (X) 이러한 법리는 한의사의 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(대판 2014.7.24, 2013도16101).
- 라. (X) 2010. 3. 31. 법률 제10209호로 개정된 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법(이하 ‘법률 제10209호 특강법’이라고 한다) 제2조 제1항 제3호는 개정 전과 달리 형법 제301조에 관해서도 ‘흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 범한’이라는 요건을 갖추어야 ‘특정강력범죄’에 해당하는 것으로 규정하였고, 이는 개정된 조항의 의미와 취지 등에 비추어 피고인에게 유리하게 법률 개정이 이루어진 것으로서 형법 제1조 제2항에 규정된 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 따라서 법률 제10209호 특강법 개정 전에 이루어진 강간 등 상해·치상의 행위가 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 저질러진 경우가 아니라 단순 강간행위에 의하여 저질러진 경우에는 그 범죄행위에 의하여 상해라는 중한 결과가 발생하였더라도 그 강간 등 상해·치상의 죄(형법 제301조의 죄)는 법률 제10209호 특강법 제2조 제1항 제3호에 규정된 ‘특정강력범죄’에 해당하지 않는다(대판 2012.9.13, 2012도7760).

정답 ④

18. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 이미 2시간 전쯤 乙의 가해행위에 의해서 부상을 당하여 의자에 누워있던 丙을 밀어 땅바닥에 떨어지게 하였는데, 그 후 丙이 사망하였으나 그 사망의 원인이 甲의 가해행위 때문인지 아니면 乙의 가해행위 때문인지 밝혀지지 않은 경우 甲에게는 폭행치사죄가 성립한다.
- ② 甲이 乙에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 乙에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다.
- ③ 공사현장 출입구 앞 도로 한복판을 점거하고 공사차량의 출입을 방해하던 甲의 팔과 다리를 잡고 도로 밖으로 옮기려고 한 경찰관의 적법한 공무집행에 대해, 甲이 경찰관의 팔을 물어뜯어 상해를 입힌 경우 甲에게는 공무집행방해치상죄가 성립한다.
- ④ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우, 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 폭행죄에 있어서의 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다.

해설

- ① (O) 대판 2000.7.28, 2000도2466
- ② (O) 대판 2003.1.10, 2000도5716
- ③ (X) 공사현장 출입구 앞 도로 한복판을 점거하고 공사차량의 출입을 방해하던 피고인의 팔과 다리를 잡고 도로 밖으로 옮기려고 한 경찰관의 행위를 적법한 공무집행으로 보고 경찰관의 팔을 물어뜯은 피고인에 대한 공무집행방해 및 상해의 공소사실을 모두 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하다(대판 2013.9.26, 2013도643).
- ④ (O) 대판 2003.1.10, 2000도5716.

정답 ③

19. 유기와 학대의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 상태범 또는 즉시범이다.
- ② 형법은 유기죄에 있어서 법률상, 계약상 또는 사회상규상 의무있는 자를 유기죄의 주체로 규정하고 있다.
- ③ 형법 제273조 제1항에서 말하는 ‘학대’라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다.
- ④ 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치하였다고 하더라도 그 행위는 포괄적으로 단일의 강간치상죄만을 구성한다.

해설

- ① (O) 대판 1986.7.8, 84도2922.
- ② (X) 형법은 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상의 의무 있는 자만을 유기죄의 주체로 규정하고 있다(형법 제271조 제1항 참고).
- ③ (O) 대판 2000. 4. 25. 2000도223.
- ④ (O) 대판 1980. 6. 24. 80도726.

정답 ②

20. 형법 제310조의 위법성조각사유에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것으로 짚지은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- 가. 형법 제310조는 사실적시 명예훼손죄와 모욕죄에 대해서 적용되지만, 출판물에 의한 명예훼손죄, 허위사실적시 명예훼손죄에 대해서는 적용되지 않는다.
- 나. 형법 제310조에 정한 ‘공공의 이익’은 반드시 공적 생활에 관한 사실에 한정될 뿐이므로 사적 활동에 관한 사실은 제외된다.
- 다. 형법 제310조에 정한 ‘진실한 사실’은 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다.
- 라. 언론매체의 사실적시 명예훼손행위가 형법 제310조에 의해 처벌되지 않기 위해서는 적시된 사실은 반드시 진실해야 한다.
- 마. 형법 제310조에 정한 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 해당하는지 여부는 행위자가 증명해야 한다.

- ① 가, 나, 라 ② 가, 다, 라 ③ 나, 다, 라 ④ 나, 다, 마

해설

- 가. (X) 제310조는 모욕죄에 대해서는 적용되지 않는다.
- 나. (X) 개인의 사적인 신상에 관하여 적시된 사실도 그 적시의 주요한 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 위와 같은 의미에서 형법 제310조 소정의 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 있는 경우가 있다(대판 1996.4.12, 94도3309).
- 다. (O) 대판 2001.10.9, 2001도3594.
- 라. (X) 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것이면 진실한 것이라는 증명이 없다 할지라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다(대판 1996.8.23, 94도3191).
- 마. (O) 대판 1996.10.25, 95도1473

정답 ①

21. 다음 설명 중 옳은 것으로 짚지은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- 가. 병원에서 분실된 진료기록의 일부를 당사자가 증거로 제출하는 것이 형법 제317조 제1항 소정의 업무상비밀누설죄에 해당된다고 볼 수 없다.
- 나. 퀵서비스 운영자인 甲이 배달 업무를 하면서, 손님 불만이 예상되는 경우에는 평소 경쟁관계에 있는 乙이 운영하는 퀵서비스 명의로 된 영수증을 작성·교부하여 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 사업체가 乙 운영의 퀵서비스인 것처럼 인식하게 한 경우 신용훼손죄를 구성한다.
- 다. 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위는 당연히 위력에 해당하고 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되지 않는 한 업무방해죄를 구성한다.
- 라. 입찰자들 상호간에 특정업체가 낙찰받기로 하는 담합이 이루어진 상태에서 그 특정업체를 포함한 다른 입찰자들은 당초의 합의에 따라 입찰에 참가하였으나, 일부 입찰자는 자신이 낙찰받기 위해 당초의 합의에 따르지 않고 오히려 낙찰받기로 한 특정업체보다 저가로 입찰하였다면, 이러한 일부 입찰자의 행위는 입찰방해죄에 해당한다.

- ① 가, 나 ② 가, 라 ③ 나, 다 ④ 다, 라

해설

가. (O) 대판 1992.5.22, 91다39320.

나. (X) 퀵서비스의 주된 계약내용이 신속하고 친절하 배달이라 하더라도, 그와 같은 사정만으로 위 행위가 피해자의 경제적 신용, 즉 지급능력이 나 지급의사에 대한 사회적 신뢰를 저해하는 행위에 해당한다고 보기는 어렵다는 이유로, 피고인에 대한 신용훼손의 주위적 공소사실을 무죄로 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.5.13, 2009도5549).

다. (X) 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체).

라. (O) 대판 2010.10.14, 2010도4940

정답 ②

22. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 엘리베이터 안에서 乙을 칼로 위협하는 등의 방법으로 꼼짝하지 못하도록 하여 자신의 실력적인 지배하에 둔 다음 자위행위 모습을 보여준 행위가 강제추행죄의 추행에 해당한다.
- ② 미성년의 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 부모의 일방이 상대방 부모나 그 자녀에게 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 그 자녀를 데리고 종전의 거소를 벗어나 다른 곳으로 옮겨 자녀에 대한 보호·양육을 계속하였다면, 형법상 미성년자에 대한 약취죄의 성립을 인정할 수 없다.
- ③ 정신건강의학과 전문의인 甲·乙이 보호의무자인 피해자의 아들 丙의 진술뿐만 아니라 피해자를 직접 대면하여 진찰한 결과를 토대로 입원이 필요하다는 진단을 하고, 丙과 공동하여 피해자를 응급이송차량에 강제로 태워 병원으로 데려가 입원시킨 경우, 甲·乙에게 감금죄의 고의가 인정되고 이들의 행위는 형법상 감금행위에 해당한다.
- ④ 甲이 혼자 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 乙(여, 17세)을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라갔다가 인적이 없고 외진 곳에서 乙에게 약 1m 간격으로 가까이 접근해 껴안으려고 하였으나, 乙이 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 乙을 쳐다보다가 다시 오던 길로 간 경우 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다.

해설

① (O) 대판 2010.2.25, 2009도13716.

② (O) 대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체

③ (X) 진단 과정에 정신건강의학과 전문의로서 최선의 주의를 다하지 아니하거나 신중하지 못했던 점이 일부 있었다라도 피해자를 정확히 진단하여 치료할 의사로 입원시켰다고 볼 여지 또한 충분하여 피고인 갑, 을에게 감금죄의 고의가 있었다거나 이들의 행위가 형법상 감금행위에 해당한다고 단정하기 어렵다(대판 2015.10.29, 2015도8429).

④ (O) 대판 2015.9.10, 2015도6980

정답 ③

23. 주거침입의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 근로자들이 직장 또는 사업장 시설을 전면적·배타적으로 점거하여 조합원 이외의 자의 출입을 저지하거나 사용자 측의

관리지배를 배제하여 업무의 중단 또는 혼란을 야기케 하는 것과 같은 행위는 쟁의행위의 정당성의 한계를 벗어난 것이다.

나. 근로자들이 사용자와 제3자가 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에게 대한 정당한 쟁의행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 침입·점거한 경우, 위 제3자에 대하여는 정당행위로서 주거침입의 위법성이 조각되지 않는다.

다. 근로자들이 타워크레인에 올라가 이를 점거한 사안에서, 타워크레인은 건설기계의 일종으로서 작업을 위하여 토지에 고정되었을 뿐이고 운전실은 기계를 운전하기 위한 작업공간 그 자체이지 건조물침입죄의 객체인 건조물에 해당하지 아니한다.

라. 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 적법한 쟁의행위로서 사업장을 점거 중인 근로자들이 직장폐쇄를 단행한 사용자로부터 퇴거 요구를 받고 이에 불응한 채 직장점거를 계속하더라도 퇴거불응죄가 성립하지 아니한다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설

가. (O) 대판 1991.6.11, 91도383

나. (O) 대판 2010.3.11, 2009도5008

다. (O) 대판 2005.10.7, 2005도5351

라. (O) 대판 2007.3.29, 2006도9307

정답 ①

24. 절도의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 야간에 도로에 주차된 차량의 문을 열고 현금 등을 훔치기로 마음먹고, 차량의 문이 잠겨 있는지 확인하기 위해 양손으로 운전석 문의 손잡이를 잡고 열려고 하던 중 경찰관에게 발각된 경우, 절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.

나. 2인 이상이 합동하여 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하여 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하지 않았더라도 특수절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.

다. 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사란 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 이용·처분할 의사를 말하고, 일시 사용의 목적으로 타인의 점유를 침탈한 경우에도 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모된 경우에는 영득의 의사가 없다고 할 수 없다.

라. 형법 제344조에 의하여 준용되는 형법 제328조 제1항에 정한 친족간의 범행에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 쌍방간에 같은 규정에 정한 친족관계가 있는 경우뿐만 아니라, 단지 절도범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 절도범인과 피해물건의 점유자간에만 친족관계가 있는 경우에도 적용된다.

마. 채권자가 양도담보 목적물을 제3자에게 처분하여 그 목적물의 소유권을 취득하게 한 다음 그 제3자로 하여금 채권자로부터 목적물반환청구권을 양도받는 방법으로 그 목적물을 취거하게 한 경우 그 제3자의 목적물 취거행위는 절도죄를 구성한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

가. (O) 대판 2009.9.24, 2009도5595

나. (X) 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 특수절도죄의 실행에는 착수한 것으로 볼 수 없는 것이어서 그 미수죄가 성립하지 않는다(대판 2009.12.24, 2009도9667).

다. (O) 대판 2010.5.27, 2009도9008

라. (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).

마. (X) 채권자가 양도담보 목적물을 위와 같은 방법으로 제3자에게 처분하여 그 목적물의 소유권을 취득하게 한 다음 그 제3자로 하여금 그 목적물을 취거하게 한 경우, 그 제3자로서는 자기의 소유물을 취거한 것에 불과하므로, 채권자의 이 같은 행위는 절도죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2006도4263).

정답 ③

25. 절도와 강도의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도미수범이 체포를 면탈할 목적으로 폭행한 경우 준강도죄의 기수범에 해당한다.
- ② 감금행위가 강도죄의 수단이 된 경우에 감금죄는 강도죄에 흡수된다.
- ③ 甲이 술집 운영자 乙로부터 술값의 지급을 요구받자 乙을 유인·폭행하고 도주함으로써 乙에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하는 재산상 이익을 취득한 경우 甲에게 준강도죄가 적용된다.
- ④ 甲은 乙의 택시에 승차하여 택시요금을 요구하는 乙의 추급을 벗어나고자 乙을 살해한 직후 乙의 주머니에서 택시 열쇠와 돈 8,000원을 꺼내어 乙의 택시를 운전하고 현장을 벗어난 경우 甲에게 강도살인죄가 적용된다.

해설

- ① (X) 절도미수범이 체포를 면탈할 목적으로 폭행한 행위는 준강도죄의 미수가 성립한다(대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체)
- ② (X) 감금행위가 강간죄나 강도죄의 수단이 된 경우에도 감금죄는 강간죄나 강도죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성한다(대판 1997.1.21, 96도2715).
- ③ (X) 원심이 인정한 범죄사실에는 그 자체로 절도의 실행에 착수하였다는 내용이 포함되어 있지 않음에도 준강도죄를 적용하여 유죄로 인정한 원심판결에 준강도죄의 주체에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2014.05.16, 2014도2521)
- ④ (O) 대판 1985.10.22, 85도1527

정답 ④

26. 횡령과 배임의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 채무자가 그 소유의 동산에 대하여 점유개정의 방식으로 채권자들에게 이중의 양도담보설정계약을 체결한 후 양도담보 설정자가 목적물을 임의로 제3자에게 처분하였다면 양도담보권자라 할 수 없는 뒤의 채권자에 대한 관계에서는 설정자인 채무자가 타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다고 할 수 없어 배임죄가 성립하지 않는다.
- 나. A 종중으로부터 종중 소유의 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 甲이 자신의 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 甲·乙이 공모하여 위 토지를 丙에게 매도한 행위는 선행 근저당권설정행위 이후에 이루어진 것이어서 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- 다. 회사의 대표이사가 대표권을 남용하여 회사 명의의 약속어음을 발행한 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에 해당하여 약속어음 발행이 무효가 되고 그 어음이 실제로 유통되지도 않았다면, 특별한 사정이 없는 한 배임죄의 기수범이 아니라 배임미수죄로 처벌되어야 한다.
- 라. 조합재산은 조합원의 합유에 속하므로 조합원 중 한 사람이 조합재산 처분으로 얻은 대금을 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 법리는 내적 조합과 익명조합의 경우에도 마찬가지이다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설

가. (O) 대판 2004.6.25, 2004도1751.

나. (X) 피고인들이 토지를 매도한 행위는 선행 근저당권설정행위 이후에 이루어진 것이어서 불가벌적 사후행위에 해당한다는 취지의 피고인들 주장을 배척하고 위 토지 매도행위가 별도의 횡령죄를 구성한다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체)

다. (O) 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

라. (X) [1] 조합재산은 조합원의 합유에 속하므로 조합원 중 한 사람이 조합재산 처분으로 얻은 대금을 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 법리는 내부적으로는 조합관계에 있지만 대외적으로는 조합관계가 드러나지 않는 이른바 내적 조합의 경우에도 마찬가지이다. [2] 익명조합의 경우에는 익명조합원이 영업을 위하여 출자한 금전 기타의 재산은 상대방인 영업자의 재산이 되므로 영업자는 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있지 않고, 따라서 영업자가 영업이익금 등을 임의로 소비하였더라도 횡령죄가 성립할 수는 없다(대판 2011.11.24, 2010도5014).

정답 ③

27. 사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이른바 ‘서명사취’ 사기에서, 피기망자가 처분결과 즉, 문서의 구체적 내용과 법적 효과를 미처 인식하지 못하였더라도, 어떤 문서에 스스로 서명 또는 날인함으로써 처분문서에 서명 또는 날인하는 행위에 관한 인식이 있었던 이상 피기망자의 처분의사는 인정된다.
- ② 甲이 乙과 공모하여 乙을 상대로 제소하고 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 乙로부터 부동산 소유권이전등기를 마친 경우, 甲·乙은 소송사기의 공동정범으로 처벌된다.
- ③ 채무이행을 연기받는 것은 사기죄에 있어서 재산상의 이익이 되므로 채무자가 채권자에 대하여 소정기일까지 지급할 의사나 능력이 없음에도 종전 채무의 변제기를 늦출 목적에서 어음을 발행교부한 경우에는 사기죄가 성립한다.
- ④ 편취한 약속어음을 그와 같은 사실을 모르는 제3자에게 편취사실을 숨기고 할인받은 행위는 당초의 어음 편취와는 별개로 새로운 사기죄를 구성한다.

해설

① (O) 대판 2017.2.16, 2016도13362

② (X) 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 부동산의 소유권이전등기를 하였다 하더라도 이는 소송 상대방의 의사에 부합하는 것으로서 착오에 의한 재산적 처분행위가 있다고 할 수 없어 동인으로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 수 없고, 또 그 부동산의 진정한 소유자가 따로 있다고 하더라도 피고인이 의제자백판결에 기하여 그 진정한 소유자로부터 소유권을 이전받은 것이 아니므로 그 소유자로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 여지도 없다(대판 1997.12.23, 97도2430).

③ (O) 대판 2005.9.15, 2005도5215

④ (O) 대판 2005.9.30, 2005도5236

정답 ②

28. 손괴죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것으로 짚지은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 문서에 대한 종래의 사용상태가 문서 소유자의 의사에 반하여 또는 문서 소유자의 의사와 무관하게 이루어진 경우에 단순히 종래의 사용상태를 제거하거나 변경시키는 것에 불과하고 문서 소유자의 문서 사용에 지장을 초래하지 않은 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 아니한다.

- 나. 甲은 A건물 1층 출입구 자동문의 설치공사를 맡았던 자로서, 설치자가 아니면 해제할 수 없는 자동문의 자동작동중지 예약 기능을 이용하여 특정시점부터 자동문이 수동으로만 여닫히게 하였으나, 자동문이 자동잠금장치로서 일시적으로 역할을 할 수 없게 된 것에 그쳤다면 재물손괴죄가 성립하지 않는다.
- 다. 재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라 하더라도, 그 객관적 성상이 본래 사용목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치나 효용이 없는 물건이 되었다고 할 수 없다면 이 아파트는 재물손괴죄의 객체가 된다.
- 라. 이미 타인(타기관)에 접수되어 있는 문서에 대하여 이를 무효화시켜 그 용도에 사용하지 못하게 하였더라도 그 문서가 자기명의의 문서인 경우에는 문서손괴죄가 성립하지 않는다.

① 가, 나 ② 가, 다 ③ 나, 라 ④ 다, 라

해설

가. (O) 대판 2015.11.27, 2014도13083.

나. (X) 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다(대판 2016.11.25, 2016도9219).

다. (O) 대판 2010.2.25, 2009도8473

라. (X) 비록 자기명의의 문서라 할지라도 이미 타인(타기관)에 접수되어 있는 문서에 대하여 함부로 이를 무효화시켜 그 용도에 사용하지 못하게 하였다면 일응 형법상의 문서손괴죄를 구성한다(대판 1987.4.14, 87도177).

정답 ③

29. 권리행사를 방해하는 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 형법 제327조의 강제집행면탈죄가 적용되는 강제집행은 「민사집행법」 제2편의 적용 대상인 ‘강제집행’ 또는 가압류·가처분 등의 집행을 가리키는 것이고, 「민사집행법」 제3편의 적용 대상인 ‘담보권 실행 등을 위한 경매’를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 위 죄의 규율 대상에 포함되지 않는다.
- 나. 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하고 상호 상상적 경합범의 관계에 있다.
- 다. 甲·乙이 공모하여 렌트카 회사인 A주식회사를 설립한 다음 B주식회사 등의 명의로 저당권등록이 되어 있는 다수의 차량들을 사들여 A회사 소유의 영업용 차량으로 등록한 후 자동차대여사업자등록 취소처분을 받아 차량등록을 직권말소시켜 저당권 등이 소멸되게 하였더라도 甲·乙이 차량들을 은닉하였다고 단정할 수 없으므로 甲·乙에게는 권리행사방해죄가 성립하지 않는다.
- 라. 사업장의 유체동산에 대한 강제집행을 면탈할 목적으로 사업자 등록의 사업자 명의를 변경함이 없이 사업장에서 사용하는 금전등록기의 사업자 이름만을 변경한 경우에는 강제집행면탈죄에 있어서 재산의 ‘은닉’에 해당한다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설

가. (O) 대판 2015.3.26, 2014도14909

나. (O) 대판 2011.12.8, 2010도4129

다. (X) 피고인들이 공모하여 렌트카 회사인 갑 주식회사를 설립한 다음 을 주식회사 등의 명의로 저당권등록이 되어 있는 다수의 차량들을 사들여 갑 회사 소유의 영업용 차량으로 등록한 후 자동차대여사업자등록 취소처분을 받아 차량등록을 직권말소시켜 저당권 등이 소멸되게 함으로써

을 회사 등의 저당권의 목적인 차량들을 은닉하는 방법으로 권리행사를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들이 차량들을 은닉하였다고 단정할 수 없다는 이유로 무죄로 판단한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2017.5.17, 2017도2230).

라. (O) 대판 2003.10.9, 2003도3387.

정답 ②

30. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 불을 놓아 노상에서 전봇대 주변에 놓은 재활용품과 쓰레기 등 ‘무주물’을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 ‘무주물’을 ‘타인 소유의 물건’에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제1항을 적용하여 처벌하여야 한다.
- ② 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄로 의율하여야 하지만, 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합범 관계에 있으므로 존속살인죄로 의율하는 것이 타당하다.
- ③ 방화 등 예비음모죄에 있어 실행에 이르기 전에 자수한 경우 형을 감경 또는 면제한다.
- ④ 과실로 인하여 현주건조물이나 공용건조물을 소훼한 경우에는 공공의 위험의 발생을 요구하지 않는 추상적 위험범으로 본다.

해설

① (X) 그 재활용품과 쓰레기 등은 ‘무주물’로서 형법 제167조 제2항에 정한 ‘자기 소유의 물건’에 준하는 것으로 보아야 하므로, 여기에 불을 붙인 후 불상의 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면, 자기소유일반물건방화죄가 성립한다고 한 사례(대판 2009.10.15, 2009도7421)

② (O) 대판 1996.4.26, 96도485

③ (O) 제175조

④ (O) 옳음

정답 ①

31. 문서에 관한 죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 복사문서가 문서위조죄에 있어서의 문서가 될 수 있는지에 대하여 판례가 문서성을 인정하던 것을 형법 제237조의2의 입법을 통하여 복사문서의 문서성을 명문화하였다.
- ② 자신의 이름과 나이를 속이는 용도로 사용할 목적으로 주민등록증의 이름·주민등록번호란에 글자를 오려붙인 후 이를 컴퓨터 스캔 장치를 이용하여 이미지 파일로 만들어 컴퓨터 모니터 화면에 이미지가 나타나도록 하는 한편 타인에게 그 이미지가 저장되어 있는 파일을 이메일로 전송한 행위는 공문서위조 및 위조공문서행사죄를 구성하지 않는다.
- ③ 甲이 운영하는 A회사 사무실에서 행사할 목적으로 권한 없이 임대인 乙과 甲이 작성한 사무실전세계약서 원본을 스캐너로 복사하여 컴퓨터 화면에 띄운 후 포토샵을 이용하여 보증금액 “일천만 원, 10,000,000 원”을 지워 보증금액을 공란으로 만든 후 그 자리에서 사무실전세계약서를 프린터로 출력하고, 검정색 볼펜으로 보증금액 공란에 “삼천만 원, 30,000,000원”으로 기재하여 丙에게 출력한 사무실전세계약서를 팩스로 송부한 것에 불과하다면 변조사문서행사죄가 성립하지 아니한다. → 객충에 없음
- ④ 중국산 가짜 담배를 밀수입하여 판매하면서 그 담뱃갑을 위조한 경우 담뱃갑은 문서 등 위조의 대상인 도화에 해당한다.

해설

- ① (O) 옳음
 ② (O) 대판 2007.11.29, 2007도7480
 ③ (X) 이 부분 공소사실에서 적시된 범죄사실은 ‘컴퓨터 모니터 화면상의 이미지를 변조하고 이를 행사한 행위가 아니라 ‘프린터로 출력된 문서’인 사무실전세계약서를 변조하고 이를 행사한 행위임을 알 수 있다(대판 2011.11.10, 2011도10468).
 ④ (O) 대판 2010.7.29, 2010도2705
 정답 ③

32. 교통방해의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 적법한 신고를 마치고 도로에서 집회나 시위를 하는 경우, 그 집회 또는 시위가 신고된 범위 내에서 행해졌거나 신고된 내용과 다소 다르게 행해졌어도 신고된 범위를 현저히 이탈하지 않은 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 일반교통방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.
 ② 공항 여객터미널 버스정류장 앞 도로 중 공항리무진 버스 외의 다른 차의 주차가 금지된 구역에서 뱅 차량을 40분간 불법주차하고 호객 영업을 하는 방법으로 그 곳을 통행하는 버스의 교통을 곤란하게 하였다면 일반교통방해죄가 성립한다.
 ③ 甲이 고속도로 2차로를 따라 자동차를 운전하다가 1차로를 진행하던 乙의 차량 앞에 급하게 끼어든 후 곧바로 정차하여, 乙의 차량 및 이를 뒤따르던 차량 두 대는 급정차하였으나, 그 뒤를 따라오던 丙의 차량이 앞의 차량들을 연쇄적으로 추돌케 하여 丙을 사망에 이르게 하고 나머지 차량 운전자 등에게 상해를 입혔다면 甲에게는 일반교통방해치사상죄가 성립한다.
 ④ 서울 중구 소공동의 왕복 4차로의 도로 중 편도 3개 차로 쪽에 차량 2, 3대와 간이테이블 수십개를 이용하여 길가쪽 2개 차로를 차지하는 포장마차를 설치하고 영업행위를 한 것은, 비록 행위가 교통량이 상대적으로 적은 야간에 이루어졌다 하더라도 일반교통방해죄를 구성한다.

해설

- ① (O) 대판 2008.11.13, 2006도755.
 ② (X) 다른 차량들의 통행을 불가능하거나 현저히 곤란하게 한 것으로 볼 수 없어 형법 제185조의 일반교통방해죄를 구성하지 않는다(대판 2009.7.9, 2009도4266).
 ③ (O) 대판 2014.7.24, 2014도6206
 ④ (O) 대판 2007.12.14, 2006도4662.
 정답 ②

33. 문서에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것으로 짚지어진 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 외국에서 발행되어 유효기간이 경과한 타인의 국제운전면허증에 붙어있던 타인의 사진을 떼어내고 그 자리에 자신의 사진을 붙였다면 사문서위조죄가 성립한다.
 나. 허위로 작성된 공문서를 그 동일성을 해하지 아니하는 정도로 변경을 가하였다면 공문서변조죄가 성립한다.
 다. 공무원이 허위공문서를 기안하여 그 정을 모르는 작성권자의 결재를 받아 공문서를 완성한 때에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.
 라. 고소사건의 담당 경찰관은 경찰 범죄정보시스템에 접근하여 당해 사건의 처리정보를 입력할 수 있는 정당한 권한을 가진 자이므로 고소사건을 처리하지 아니하였더라도 그 사건을 검찰에 송치한 것으로 입력한 행위만으로는 공전자기록위작죄가 성립하지 아니한다.

- ① 가, 나 ② 가, 라 ③ 나, 다 ④ 나, 라

해설

- 가. (O) 대판 1998.4.10, 98도164
 나. (X) 이미 허위로 작성된 공문서는 형법제225조 소정의 공문서변조죄의 객체가 되지 아니한다(대판 1986.11.11, 86도1984).
 다. (O) 대판 1981.7.28, 81도898
 라. (X) 경찰관이 고소사건을 처리하지 아니하였음에도 경찰범죄정보시스템에 그 사건을 검찰에 송치한 것으로 허위사실을 입력한 행위가 공전자기록위작죄에서 말하는 위작에 해당한다(대판 2005.6.9, 2004도6132).
 정답 ④

34. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인의 인장을 조작할 당시에 그 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받았다면 인장위조죄가 성립하지 않는다.
 ② 재건축조합 임시총회의 소집절차나 결의방법이 법령이나 정관에 위반되어 임원개임결의가 사법상 무효라고 하더라도, 실제로 재건축조합의 조합총회에서 그와 같은 내용의 임원개임결의가 이루어졌고 그 결의에 따라 임원변경등기를 마쳤다면 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 아니한다.
 ③ 유가증권의 허위작성행위 자체에는 직접 관여한 바 없다 하더라도 타인에게 그 작성을 부탁하여 의사연락이 되고 그 타인으로 하여금 범행을 하게 하였다면 공모공동정범에 의한 허위작성죄가 성립한다.
 ④ 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수 있다.

해설

- ① (O) 대판 2014.9.26, 2014도9213.
 ② (O) 대판 2004.10.15, 2004도3584.
 ③ (O) 대판 1985.8.20, 83도2575.
 ④ (X) 어느 문서의 작성권한을 갖는 공무원이 그 문서의 기재 사항을 인식하고 그 문서를 작성할 의사로써 이에 서명날인하였다면, 설령 그 서명날인이 타인의 기망으로 착오에 빠진 결과 그 문서의 기재사항이 진실에 반함을 알지 못한 데 기인한다고 하여도, 그 문서의 성립은 진정하며 여기에 하등 작성명의를 모용한 사실이 있다고 할 수는 없으므로, 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다(대판 2001.3.9, 2000도938).
 정답 ③

35. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 도박죄의 객체에는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 포함된다.
 나. 편면적 도박, 즉 사기도박의 경우에 사기행위자에게는 사기죄가, 그 상대방에게는 도박죄가 성립한다.
 다. 인터넷 고스톱게임 사이트를 유료화하는 과정에서 사이트를 홍보하기 위하여 고스톱대회를 개최하면서 참가자로부터 참가비를 받고 입상자들에게 상금을 지급한 행위만으로는 도박개장죄가 성립하지 않는다.
 라. 예배방해죄는 예배중이거나 예배와 시간적으로 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계에서 이를 방해하는 경우에만 성립한다.
 마. 범죄로 인하여 사망한 것이 명백한 자의 사체는 변사체검시 방해죄의 객체가 된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

가. (O) 옳음

나. (X) 사기도박의 경우에는 사기도박자에게만 사기죄가 성립하고, 그 상대방에게는 도박죄가 성립하지 않는다(대판 1960.11.16, 4293형상 743).

다. (X) 인터넷 고스톱게임 사이트를 유료화하는 과정에서 사이트를 홍보하기 위하여 고스톱대회를 개최하면서 참가자들로부터 참가비를 받고 입상자들에게 상금을 지급한 행위에 대하여 도박개장죄를 인정한 사례(대판 2002.4.12, 2001도5802).

라. (O) 대판 2008.2.1, 2007도5296.

마. (X) 범죄로 인하여 사망한 것이 명백한 자의 사체는 같은 법조 소정의 변사체검시방해죄의 객체가 될 수 없다(대판 2003.6.27, 2003도1331).

정답 ③

36. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 내란선동죄는 내란이 실행되는 것을 목표로 선동함으로써 성립하는 독립한 범죄이고, 선동으로 말미암아 피선동자들에게 반드시 범죄의 결의가 발생할 것을 요건으로 하지 않는다.
- ② 간첩방조죄는 정범인 간첩죄와 대등한 독립적 범죄로서 간첩죄와 동일한 법정형으로 처단한다.
- ③ 외국인론에 이미 보도된 바 있는 우리 나라의 외교정책이나 활동에 관련된 사항들에 관하여 정부가 이른바 보도지침의 형식으로 국내언론기관의 보도 여부 등을 통제하고 있다는 사실을 알리는 것은 외교상의 기밀을 누설한 경우에 해당한다.
- ④ 국기모독죄는 '대한민국을 모욕할 목적'을 필요로 하는 목적범이다.

해설

① (O) 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체.

② (O) 간첩방조죄에 대하여도 그 정범인 반국가단체의 간첩죄와 동일한 법정형으로 처단하여야 하고 중범감경을 할 수 없다(대판 1986.9.23, 86도1429).

③ (X) 외국인론에 이미 보도된 바 있는 우리 나라의 외교정책이나 활동에 관련된 사항들에 관하여 정부가 이른바 보도지침의 형식으로 국내언론기관의 보도 여부 등을 통제하고 있다는 사실을 알리는 것이 외교상의 기밀을 누설한 경우에 해당하지 않는다(대판 1995.12.5, 94도2379).

④ (O) 옳음

정답 ③

37. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 직무유기죄에서 '직무를 유기한 때'란 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적 성실의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니라 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 가리킨다.
- 나. 직권남용권리행사방해죄에서 공무원이 직무와는 상관없이 단순히 개인적인 친분에 근거하여 문화예술 활동에 대한 지원을 권유하거나 협조를 의뢰한 경우에는 직권남용에 해당하지 않는다.
- 다. 직무유기교사죄는 피교사자인 공무원이 수인이라고 하더라도 1개의 직무유기교사죄만 성립한다.
- 라. 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '권리'는 법률에 명기된 권리에 한하지 않고 법령상 보호되어야 할 이익이면 족하고, 그것이 공법상의 권리인지 사법상의 권리인지를 묻지 않는다.
- 마. 뇌물을 받는 주체가 아닌 자가 수고비로 받은 부분이나 뇌물

을 받기 위하여 형식적으로 체결된 용역계약에 따른 비용으로 사용된 부분은 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당한다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설

가. (O) 대판 2014.4.10, 2013도229.

나. (O) 대판 2009.1.30, 2008도6950.

다. (X) 직무유기교사죄는 피교사자인 공무원별로 1개의 죄가 성립되는 것이다(대판 1997.8.22, 95도984).

라. (O) 대판 2010.1.28, 2008도7312.

마. (X) 공무원이 뇌물을 받는 데에 필요한 경비를 지출한 경우 그 경비는 뇌물수수의 부수적 비용에 불과하여 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당하지 않는다. 뇌물을 받는 주체가 아닌 자가 수고비로 받은 부분이나 뇌물을 받기 위하여 형식적으로 체결된 용역계약에 따른 비용으로 사용된 부분은 뇌물수수의 부수적 비용에 지나지 않는다(대판 2017.3.22, 2016도21536).

정답 ①

38. 공무방해에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① '위계'라 함은 행위자의 행위목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것으로서 그러한 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않았다고 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄의 미수죄로 처벌할 수 있다.
- ② 경찰관이 적법절차를 준수하지 않은 채 실력으로 현행범인을 연행하려 하였다면 공무집행방해죄에서 말하는 적법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ③ 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에 적법한 현행범인 체포라고 하려면, 피의자를 붙들거나 제압하는 과정에서 피의사실의 요지 등을 고지하거나, 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 고지하여야 한다.
- ④ 등기신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 등기관이 나름대로 충분히 심사를 하였음에도 이를 발견하지 못하여 등기가 마쳐지게 되었다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 수 있다.

해설

① (X) 만약 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다(대판 2003.2.11, 2002도4293).

② (O) 대판 2011.5.26, 2011도3682.

③ (O) 대판 2004.8.30, 2004도3212.

④ (O) 대판 2016.1.28, 2015도17297.

정답 ①

39. 위증과 증거인멸의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 민사소송절차에 증인으로 출석한 자가 재판장으로부터 증언거부권을 고지받지 않은 상태에서 허위의 증언을 하였다면 비록 증인으로서 적법하게 선서를 마치고 한 허위진술이라도 위증죄는 성립하지 않는다.
- 나. 형사소송절차에서 재판장이 신문 전에 증인에게 증언거부권을 고지하지 않은 경우, 자기부죄거부특권에 관한 것이거나

증언거부사유가 있음에도 증인이 증거거부권을 고지받지 못함으로 인하여 증거거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다면 위증죄는 성립하지 않는다.

다. 참고인이 타인의 형사사건에 관하여 제3자와 대화를 하면서 허위로 진술하고 그 진술이 담긴 대화 내용을 녹음한 녹음 파일 또는 이를 녹취한 녹취록을 만들어 수사기관에 제출하는 행위는 증거위조죄를 구성한다.

라. 참고인이 타인의 형사사건에 관하여 직접 진술하기에 앞서 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관에 제출한 것은 존재하지 않는 문서를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 방법으로 새로운 증거를 창조한 것이어서 증거위조죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

가. (X) 민사소송절차에서 재판장이 증인에게 증거거부권을 고지하지 아니하였다 하여 절차위반의 위법이 있다고 할 수 없고, 따라서 적법한 선서절차를 마쳤는데도 허위진술을 한 증인에 대해서는 달리 특별한 사정이 없는 한 위증죄가 성립한다고 보아야 한다(대판 2011.7.28, 2009도14928).

나. (O) 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체

다. (O) 대판 2013.12.26, 2013도8085

라. (X) 참고인이 타인의 형사사건 등에서 직접 진술 또는 증언하는 것을 대신하거나 그 진술 등에 앞서서 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관 등에 제출하거나 또는 제3자에게 교부하여 제3자가 이를 제출한 것은 존재하지 않는 문서를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 등의 방법으로 새로운 증거를 창조한 것이 아닐뿐더러, 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것과 차이가 없으므로, 증거위조죄를 구성하지 않는다고 할 것이다(대판 2011.7.28, 2010도2244).

정답 ②

40. 무고죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 무고죄는 부수적으로 개인이 부당하게 처벌받거나 징계를 받지 않을 이익도 보호하지만, 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 한다.

나. 허위의 사실을 신고하였더라도 신고 당시 그 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 않으면 무고죄는 성립하지 않는다.

다. 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우라면, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

라. 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙·丙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 甲을 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설

가. (O) 대판 2005.9.30, 2005도2712

나. (O) 대판 1992.10.13, 92도1799

다. (O) 대판 2017.5.30, 2015도15398

라. (O) 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592).

정답 ④