

2016년 경간 정답 및 해설

문 1] 정답 ④

- ㉠ (위반O) 이는 단순한 목적론적 축소해석에 그치는 것이 아니라, 형면제 사유에 대한 제한적 유추를 통하여 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것으로서 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반된다(대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).
- ㉡ (위반O) 피고인이 허위의 주민등록번호를 생성하여 사용한 것이 아니라 타인에 의하여 이미 생성된 주민등록번호를 단순히 사용한 것에 불과하다면, 피고인의 이러한 행위는 피고인에게 불리한 유추해석을 금지하는 법리에 비추어 위법조소정의 구성요건을 충족시켰다고 할 수 없다(대판 2004.2.27, 2003도6535).
- ㉢ (위반O) 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있는 형사소송법 제233조가 공정거래위원회의 고발에도 유추적용된다고 해석한다면 이는 공정거래위원회의 고발이 없는 행위자에 대해서까지 형사처벌의 범위를 확장하는 것으로서, 결국 피고인에게 불리하게 형벌법규의 문언을 유추해석한 경우에 해당하므로 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없다(대판 2010.9.30, 2008도4762).
- ㉣ (위반O) 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률은 제1조에서 ‘이 법은 형법·관세법·조세범처벌법·산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 및 마약류 관리에 관한 법률에 규정된 특정범죄에 대한 가중처벌 등을 규정함으로써 건전한 사회질서의 유지와 국민경제의 발전에 기여함을 목적으로 한다’고 규정할 뿐, 지방세법 위반죄를 가중처벌 대상에 포함시키지 않고 있다. 따라서 지방세법 제84조 제1항의 ‘조세범처벌법령’에 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률도 포함된다고 해석하는 것은 수범자인 일반인의 입장에서 이를 쉽게 예견하기 어려운 점에 비추어 형벌법규의 명확성의 원칙에 위배되는 것이거나 형벌법규를 지나치게 확장·유추해석하는 것으로서 죄형법정주의에 반하여 허용되지 않는다(대판 2008.3.27, 2007도7561).

문 2] 정답 ①

- ㉠ (추급효 X) 위 개정법률은 특별한 경과규정을 두고 있지 않으나, 형법 제37조는 경합범의 처벌에 관하여 형을 가중하는 규정으로서 일반적으로는 두 개의 형을 선고하는 것보다는 하나의 형을 선고하는 것이 피고인에게 유리하므로 위 개정법률을 적용하는 것이 오히려 피고인에게 불리하게 되는 등의 특별한 사정이 없는 한 형법 제1조 제2항을 유추적용하여 위 개정법률 시행 당시 법원에 계속 중인 사건 중 위 개정법률 시행 전에 벌금형 및 그보다 가벼운 형에 처한 판결이 확정된 경우에도 적용되는 것으로 보아야 할 것이다(대판 2004.6.25, 2003도7124).

- ㉡ (추급효 X) 구 의료법이 약효에 관한 광고를 허용하고 그에 대한 벌칙조항을 삭제하면서 부칙에 그 시행 전의 약효에 관한 광고행위에 대한 벌칙의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두지 않은 것은 약효에 대한 광고행위까지 처벌대상으로 삼은 종전의 조치가 부당하다는 반성적 고려에 의한 것이어서, 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 경우에 해당하여 형법 제1조 제2항에 따라 신법을 적용하여야 함에도 구법을 적용한 조치가 위법하다고 한 사례(대판 2009.2.26, 2006도9311).
- ㉢ (추급효 X) 그 변경은 청소년의 숙박행위까지 처벌대상으로 삼은 종전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이므로 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 경우에 해당한다(대판 2000.12.8, 2000도2626).
- ㉣ (추급효 O) 이와 같은 영업시간제한의 해제는 법률 이념의 변천으로 종래의 규정에 따른 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기보다는 사회상황의 변화에 따른 식품접객업소의 영업시간제한 필요성의 감소와 그 위반행위의 단속과정에서 발생하는 부작용을 줄이기 위한 특수한 정책적인 필요 등에 대처하기 위하여 취하여진 조치에 불과하므로, 위와 같이 영업시간제한이 해제되었다고 하더라도 그 이전에 범하여진 피고인의 이 사건 위반행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니다(대판 2000.6.9, 2000도764).
- ㉤ (추급효 X) 정당한 사유 없이 명시기일에 출석하지 아니한 자에 대하여, 구 민사소송법 제524조의8 제1항은 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있었으나, 2002. 7. 1.부터 시행된 민사집행법은 민사채무 불이행에 대한 간접강제수단으로서의 성격을 가지고 있는 재산명시신청에 성실히 응하지 아니한 채무자에 대하여 바로 형벌을 과하는 것이 부당하다는 반성적 고려에서 위와 같은 형벌조항 대신에 민사집행법상의 특수한 처벌인 감치 규정을 신설하여 그 법 제68조 제1항 제1호에서 법원의 결정으로 20일 이내의 감치에 처하도록 규정하였는바, 민사집행법 부칙 등 어디에도 그 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다는 명시적 규정을 두지 아니한 이상, 위와 같은 법률의 변경은 형사소송법 제326조 제4호의 범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때에 해당한다(대판 2002.8.27, 2002도2086).
- ㉥ (추급효 O) 외국환관리규정의 개정으로 인하여 거주자가 허가 등을 받지 아니하고 휴대·출국할 수 있는 해외여행 기본경비가 증액되었다고 하여도 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않게 되거나 형이 가볍게 된 경우에 해당하는 것이 아니므로 형법 제1조 제2항이 적용될 여지는 없다(대판 1996.2.23, 95도2858).

문 3] 정답 ③

- ① (○) 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 이 경우 법정적 부합설의 입장인 판례는 발생사실에 대한 고의기수를 인정하므로 丁에 대한 상해죄의 기수의 죄책을 진다.
- ② (○) 추상적 사실의 착오에 해당한다. 이 경우 구체적 부합

설과 법정적 부합설은 동일하게 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적 경합을 인정하므로 상해죄의 미수가 성립한다(과실손괴는 처벌규정이 없으므로 불가벌이다).

- ③ (×) 추상적 사실의 착오에 해당한다. 경한 죄(손괴죄)의 고의로 중한 죄가 발생한 경우로, 추상적 부합설은 경죄기수와 중죄과실의 상상적 경합을 인정한다. 따라서 개에 대한 재물손괴기수와 乙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 인정된다.
- ④ (○) 대판 1960.10.31, 4293형상494.

문 4] 정답 ②

- ㉠ (○) 대판 1984.4.24, 84도185.
- ㉡ (×) 자동차의 대향운전시 상호충돌을 피하기 위하여 교통법규를 준수하여 운전할 것이라고 신뢰할 수 있으므로 통상의 경우 상대방이 도로의 중앙선을 침범하여 운전할 경우까지 예상하여 이에 대비할 업무상 주의의무는 없으나, 상대방이 도로중앙선을 넘어 자기의 진로에 따라 자동차를 운행하고 있거나 이와 같은 사정이 예상되는 객관적 사정이 있는 때에는 그와 같은 신뢰는 기대할 수 없기 때문에 그 대향운전자로서도 경적을 울린다거나 감속서행, 일단정지, 또는 가능한 한 도로의 우측으로 피하여 자동차를 운행하는 등의 적절한 조치를 취함으로써 상호간의 충돌을 방지할 업무상 주의의무가 있다고 할 것이다(대판 1984.3.13, 83도1859).
- ㉢ (○) 대판 1998.2.27, 97도2812.
- ㉣ (×) 피고인 甲이 봉고트럭을 운전하고 도로 2차선 상으로, 피고인 乙이 버스를 운전하고 도로 3차선 상으로 거의 병행 운행하고 있을 즈음 도로 3차선에서 피고인 乙의 버스 뒤를 따라 운행하여 오던 피해자 운전의 오토바이가 버스를 앞지르기 위해 도로 2차선으로 진입하여 무모하게 위 트럭과 버스 사이에 끼어들어 이 사이를 빠져 나가려 한 경우에 있어서는 선행차량이 속도를 낮추어 앞지르려는 피해자의 오토바이를 선행하도록 하여 줄 업무상 주의의무가 있다고 할 수 없다(대판 1984.5.29, 84도483).
- ㉤ (○) 대판 1989.3.28, 88도1484

문 5] 정답 ②

- ① (○) 옳음
- ② (×) 진정목적범이란 목적의 존재가 범죄의 성립요건이 되는 범죄를 말하고, 부진정목적범이란 목적의 존재가 형의 가중·감경사유가 되는 범죄를 말한다. 출판물에 의한 명예훼손죄의 경우 '비방의 목적'으로 인하여 단순명예훼손죄보다 형이 가중되는 경우이므로 부진정목적범에 해당한다.
- ③ (○) 대판 1994.12.23, 93도1002.
- ④ (○) 옳음

문 6] 정답 ②

- <보기>의 경우 긴급피난으로 위법성이 조각된다(대판 1987.1.20, 85도221)
- ① (위법성 조각 ×) 피고인의 母가 갑자기 기절을 하여 이를 치료하기 위하여 군무를 이탈하였더라도 이는 본조 범행의

동기에 불과하므로 이를 법률상 긴급피난에 해당한다고 할 수 없다(대판 1969.6.10, 69도690).

- ② (위법성 조각 ○) 위 산부인과 의사의 낙태 수술행위는 정당행위 내지 긴급피난에 해당되어 위법성이 없는 경우에 해당된다(대판 1976.7.13, 75도1205).
- ③ (위법성 조각 ×) 당시 피고인이 다수 입주민들의 민원에 따라 입주자대표회의 회장의 자격으로 위성방송 수신을 방해하는 경기동부방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 경기동부방송의 방송안테나를 절단하도록 지시하였다고 할지라도 피고인의 위와 같은 행위를 긴급피난 내지는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.4.13, 2005도9396).
- ④ (위법성 조각 ×) 이를 위법성이 조각되는 정당행위나 긴급피난의 요건을 갖춘 행위로 평가하기 어렵다고 한 사례(대판 2013.6.13, 2010도13609).

문 7] 정답 ④

- ① (○) 옳음
- ② (○) 옳음
- ③ (○) 불능미수설은 구성요건적 결과가 발생한 이상 기수범의 결과반가치는 부정되나, 행위반가치는 그대로 존재하므로(주관적 정당화론이 없기 때문에) 불능미수규정을 유추적용해야 한다고 본다.
- ④ (×) 형법 제21조 제3항의 면책적 과잉방위는 '과잉방위행위'를 가리키고, 우연방위행위는 포함하지 않는다.
[참조조문] 과잉방위의 경우에 그 행위가 야간 기타 불안스러운 상태하에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다(제21조 제3항)

문 8] 정답 ③

- ㉠ (○) 대판 2015.11.27, 2014도191.
- ㉡ (×) 직장노동자들이 농성을 목적으로 학생회의 동의를 얻어 학생회관에 들어간 경우, 학생회관의 관리권은 그 대학 당국에 귀속된다고 보아야 하므로 학생회의 동의가 있어 그 침입이 위법하지 않다고 믿었다 하더라도 이에 정당사유가 있다고 볼 수 없어 주거침입죄를 구성한다(대판 1995.4.14, 95도12).
- ㉢ (×) 불특정 또는 다수인에게 무상으로 의약품을 양도하는 수여행위도 '판매'에 포함되므로 위와 같은 행위가 구 약사법 제44조 제1항 위반행위에 해당한다는 전제에서, 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위로서 위법성이 조각된다는 취지의 피고인들 주장을 배척한 원심의 조치를 정당하다고 한 사례(대판 2011.10.13, 2011도6287).
- ㉤ (○) 대판 2009.12.24, 2007도6243.

문 9] 정답 ①

- ① (○) 대판 1005.6.10, 2005도835
- ② (×) 압류물을 집달관의 승인 없이 임의로 그 관할구역 밖으로 옮긴 경우 변호사 등에게 문의하여 자문을 받았다는 사실만으로는 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 믿는 데에

정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대판 1992.5.26, 91도 894).

- ㉓ (×) 이러한 사정만으로 피고인들이 이 사건 대출행위가 죄가 되지 않는다고 오인하였다거나 그 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다(대판 2010.4.29, 2009도13868).
- ㉔ (×) 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는 것으로 오인함에 정당한 사유가 있는 경우에 해당한다거나 피고인에게 범의가 없었다고 볼 수는 없다(대판 2005.5.27, 2004도62).

문 10] 정답 ①

- ㉑ (×) 14세 되지 아니한 자의 행위는 별하지 아니한다(제9조). 즉, 14세 되지 아니한 자는 개인의 정신적·도덕적 발육상태와 관계없이 절대적 책임무능력자이다.
- ㉒ (○) 대판 2002.5.24, 2002도1541
- ㉓ (×) 농아자의 행위는 형을 감경한다(제11조). ※ 즉 형을 필요적으로 감경해야 한다.
- ㉔ (×) 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물관별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다(대판 1992.8.18, 92도1425).
- ㉕ (×) 형법 제10조 제1항, 제2항에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 정신분열증의 종류와 정도, 범행의 동기, 경위, 수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 반성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다(대판 1999.1.26, 98도3812).
- ㉖ (×) 후단이 옳지 않다. 즉 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 자(심신미약자)의 행위는 형을 감경한다(제10조 제2항). ※ 즉 형을 필요적으로 감경해야 한다.

문 11] 정답 ②

- ㉑ (기대가능성 X ⇒ 처벌 O) 위와 같은 상황아래서 피고인에게 위 학생들 중에 미성년자가 섞여 있을지도 모른다는 것을 예상하여 그들의 증명서를 일일이 확인할 것을 요구하는 것은 사회통념상 기대가능성이 없다고 봄이 상당하므로 이를 벌할 수 없다(대판 1987.1.20, 86도874).
- ㉒ (기대가능성 O ⇒ 처벌 X) 직장 상사의 범법행위에 가담한 부하에 대하여 직무상 지휘·복종관계에 있다는 이유만으로 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고는 할 수 없다(대판 2007.5.11, 2007도1373; 대판 1999.12.26, 99도1911).
- ㉓ (기대가능성 O ⇒ 처벌 X) 피고인이 비서라는 특수신분 때문에 주종관계에 있는 공동피고인들의 지시를 거절할 수 없어 뇌물을 공여한 것이었다 하더라도 그와 같은 사정만으로는 피고인에게 뇌물공여 이외의 반대행위를 기대할 수 없는 경우였다고 볼 수 없다(대판 1983.3.8, 82도2873).
- ㉔ (기대가능성 X ⇒ 처벌 O) 동해방면에서 명태잡이를 하다가 기관고장과 풍랑으로 표류 중 북한피뢰집단에 함정에 납치되어 북괴지역으로 납북된 후 북괴를 찬양, 고무 또는 이에 동조하고 우리나라로 송환됨에 있어 여러 가지 지령을 받아

수락한 소위는 살기 위한 부득이한 행위로서 기대가능성이 없다고 할 것이다(대판 1967.10.4, 67도1115).

- ㉕ (기대가능성 O ⇒ 처벌 X) 이는 위계로써 입시감독업무를 방해하였다 할 것이므로 이에 대하여 형법 제314조, 제313조를 적용한 것은 정당하고 거기에 지적하는 바와 같은 업무방해죄 내지 기대가능성에 대한 법리를 오해한 위법이 없다(대판 1991.11.12, 91도2211).

문 12] 정답 ③

- ㉑ (×) 불능범은 범죄행위의 성질상 결과발생의 위험이 절대로 불능한 경우를 말하는 것인바 향정신성의약품인 메스암페타민 속칭 히로뽕 제조를 위해 그 원료인 염산에 페트린 및 수종의 약품을 교반하여 히로뽕 제조를 시도하였으나 그 약품배합미숙으로 그 완제품을 제조하지 못하였다면 위 소위는 그 성질상 결과발생의 위험성이 있다고 할 것이므로 이를 습관성의약품제조미수범으로 처단한 것은 정당하다(대판 1985.3.26, 85도206).
- ㉒ (×) 불능미수는 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제27조). ※ 불능미수는 임의적 감면사유이다.
- ㉓ (○) 주관설은 범죄실현의사를 표현하는 행위만 있으면 객관적 위험성을 불문하고 불능미수로 처벌해야 한다는 견해로, 미신범을 제외하고 전부 불능미수를 인정한다. 따라서 주관설은 위험성을 인정하는 범위가 가장 넓다.
- ㉔ (×) 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 이와 같은 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하고 따라서 사기죄를 구성한다고 할 수 없다(대판 2002.1.11, 2000도1881).

문 13] 정답 ③

- ㉑ (×) 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(대판 2004.10.28, 2004도3994).
- ㉒ (×) 피고인 乙이 직무상 비밀을 누설한 행위와 피고인 甲이 이를 누설받은 행위는 대항범 관계에 있으므로 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없는데도, 피고인 甲의 행위가 공무상비밀누설교사죄에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.4.28, 2009도3642).
- ㉓ (○) 대판 1987.12.22, 87도1699
- ㉔ (×) 배임수재죄와 배임증제죄는 쌍방에게 상이한 법정형이 부과된 범죄이다.

문 14] 정답 ③

- ㉑ (×) 중범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론이고 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 정범이 그 실행행위에 나아갔다면 성립한다(대판 1997.4.17, 96도

3377).

- ② (×) 진료부는 환자의 계속적인 진료에 참고로 공하여지는 진료상황부이므로 간호보조원의 무면허 진료행위가 있는 후에 이를 의사가 진료부에다 기재하는 행위는 정범의 실행행위종료 후의 단순한 사후행위에 불과하다고 볼 수 없고 무면허 의료행위의 방조에 해당한다(대판 1982.4.27, 82도 122).
- ③ (○) 대판 2005.4.29, 2003도6056.
- ④ (×) 정범이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 한 이상 그 행위가 간접적이거나 직접적이거나를 가리지 않으며 이 경우 정범이 누구에 의하여 실행되어지는가를 확실히 할 필요는 없다(대판 1977.9.28, 76도4133).

문 15] 정답 ②

- ① (○) 대판 1997.9.26, 97도1469.
- ② (×) 수개의 등록상표에 대하여 상표법 제93조 소정의 상표권침해 행위가 계속하여 행하여진 경우에는 각 등록상표 1개마다 포괄하여 1개의 범죄가 성립하므로, 특별한 사정이 없는 한 상표권자 및 표장이 동일하다는 이유로 등록상표를 달리하는 수개의 상표권침해 행위를 포괄하여 하나의 죄가 성립하는 것으로 볼 수 없다(대판 2013.7.25, 2011도 12482)
- ③ (○) 범죄단체를 구성하거나 이에 가입한 자가 더 나아가 구성원으로 활동하는 경우, 이는 포괄일죄의 관계에 있다(대판 2015.9.10, 2015도7081).
- ④ (○) 저작재산권 침해행위는 저작권자가 같더라도 저작물별로 침해되는 법익이 다르므로, 각각의 저작물에 대한 침해행위는 원칙적으로 각 별개의 죄를 구성한다. 다만 단일하고도 계속된 범의 아래 동일한 저작물에 대한 침해행위가 일정기간 반복하여 행하여진 경우에는 포괄하여 하나의 범죄가 성립한다고 볼 수 있다(대판 2012.5.10, 2011도 12131).

문 16] 정답 ④

- ① (○) 대판 2007.3.30, 2006도7241
- ② (○) 대판 2008.10.9, 2008도6944
- ③ (○) 대판 1996.5.8, 96도221.
- ④ (×) 甲 주식회사 대표이사인 피고인이 금융기관에 청탁하여 乙 주식회사가 대출을 받을 수 있도록 알선행위를 하고 그 대가로 용역대금 명목의 수수료를 甲 회사 계좌를 통해 송금받아 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(알선주채)죄가 인정된 사안에서, 피고인이 甲 회사의 대표이사로서 같은 법 제7조에 해당하는 행위를 하고 당해 행위로 인한 대가로 수수료를 받았다면, 수수료에 대한 권리가 甲 회사에 귀속된다 하더라도 행위자인 피고인으로부터 수수료로 받은 금품을 몰수 또는 그 가액을 추징할 수 있으므로, 피고인이 개인적으로 실제 사용한 금품이 없더라도 마찬가지로 본 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2015.1.15, 2012도7571).

문 17] 정답 ①

- ㉠ (○) 대판 2011.4.14, 2011도300
- ㉡ (○) 대판 2009.12.24, 2009도9667.
- ㉢ (○) 대판 2006.9.14, 2006도2824.
- ㉣ (×) 특수절도죄에도 친족상도례가 적용된다. ※ 재산범죄 중 강도죄, 손괴죄, 강제집행면탈죄, 점유강취죄(준점유강취죄 포함), 경계침범죄에 대하여는 친족상도례 규정이 적용되지 않는다.

문 18] 정답 ①

- ① (×) 피해자를 강간하려다가 미수에 그치고 그 과정에서 피해자에게 경부 및 전흉부 피하출혈, 통증으로 약 7일 간의 가료를 요하는 상처가 발생하였으나 그 상처가 굳이 치료를 받지 않더라도 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없고 시일이 경과함에 따라 자연적으로 치유될 수 있는 정도라면 강간치상죄의 상해에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 1994.11.4, 94도1311).
- ② (○) 대판 1999.1.26, 98도3732.
- ③ (○) 대판 1996.12.10, 96도2529
- ④ (○) 대판 2000.7.28, 2000도2466.

문 19] 정답 ②

- ① (○) 대판 2003.9.26, 2003도763.
- ② (×) 폭력조직 전력이 있는 피고인이 특정 연예인에게 팬미팅 공연을 하도록 강요하면서 만날 것을 요구하고, 팬미팅 공연이 이행되지 않으면 안 좋은 일을 당할 것이라고 협박한 사안에서, 위 연예인에게 공연을 할 의무가 없다는 점에 대한 미필적 인식 즉, 강요죄의 고의가 피고인에게 있었다고 단정하기 어렵다고 판단한 원심을 수긍한 사례(대판 2008.5.15, 2008도1097).
- ③ (○) 대판 2012.11.29, 2010도1233
- ④ (○) 대판 2008.11.27, 2008도7018.

문 20] 정답 ②

- ① (○) 대판 2006.8.25, 2006도546.
- ② (×) 협박죄는 자연인만을 그 대상으로 예정하고 있을 뿐 법인은 협박죄의 객체가 될 수 없다. 따라서 지사장에게는 위 상무이사에 대한 협박죄가 인정되고, 회사에 대한 협박죄가 성립하지 않는다(대판 2010.7.15, 2010도1017).
- ③ (○) 대판 1991.5.10, 90도2102.
- ④ (○) 대판 1991.5.10, 90도2102.

문 21] 정답 ④

- ① (○) 대판 1991.4.9, 91도288
- ② (○) 대판 1975.5.13, 75도855.
- ③ (○) 대판 1988.11.8, 88도1628
- ④ (×) 준강간죄의 실행에 착수하였다(대판 2000.1.14, 99도 5187).

문 22] 정답 ④

- ㉠ (○) 피고인이 丙과 함께 피해자의 병문안을 가서 피고인·丙·甲·乙 4명이 있는 자리에서 피해자에 대한 폭행사건에 관하여 대화를 나누던 중 위 발언을 한 것이라면 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태라고 할 수 없고, 또 그 자리에 있던 사람들의 관계 등 여러 사정에 비추어 피고인의 발언이 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다고 보기도 어려워 공연성이 없다(대판 2011.9.8, 2010도7497).
- ㉡ (×) 피고인이 평소 乙이 자신의 일에 간섭하는 것에 기분이 나쁘다는 이유로 甲으로부터 취득한 乙의 범죄경력기록을 같은 아파트에 거주하는 丙에게 보여주면서 “전과자이고 나쁜 년”이라고 사실을 적시하여 乙의 명예를 훼손하였다는 공소사실에 대하여, 위 유포 사실이 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 없다는 이유로 무죄를 선고한 원심판결을 수긍한 사례(대판 2010.11.11, 2010도8265).
- ㉢ (○) 위 이사장이 위 진정서 내용을 타에 전파할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이 있다고 보기 어렵다(대판1983.10.25, 83도2190).
- ㉣ (○) 공연성 즉 발언이 전파될 가능성이 없다고 볼 수 없다(대판 1993.3.23, 92도455).
- ㉤ (×) 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없으므로, 명예훼손죄의 요건인 공연성을 인정할 여지가 있다고 본 사례(대판 2008.2.14, 2007도8155).
- ㉥ (○) 공연성이 인정되지 않는다(대판 1984.2.28, 83도891)

문 23] 정답 ②

- ① (○) 대판 2007.10.25, 2007도5077
- ② (×) 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).
- ③ (○) 대판 2008.11.27, 2008도6728.
- ④ (○) 대판 2008.7.10, 2007도9885.

문 24] 정답 ③

- ㉠ (○) 대판 2008.5.8, 2007도11322.
- ㉡ (○) 대판 2006.9.14, 2006도2824.
- ㉢ (○) 대판 2008.5.29, 2007도5037
- ㉣ (×) 피고인이 피해자가 사용중인 공중화장실의 용변칸에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변칸 문을 열자 강간할 의도로 용변칸에 들어간 것이라면 피해자가 명시적 또는 묵

시적으로 이를 승낙하였다고 볼 수 없어 주거침입죄에 해당한다고 한 사례(대판 2003.5.30, 2003도1256).

문 25] 정답 ①

- ㉠ (성립 ×) 주주로서 주주총회에서 의결권 등을 행사하는 것은 주식의 보유자로서 그 자격에서 권리를 행사하는 것에 불과할 뿐 그것이 ‘직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업’에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.10.28, 2004도1256).
- ㉡ (성립 ×) 시장변영회 회장이 이사회 결의와 시장변영회의 관리규정에 따라서 관리비 체납자의 점포에 대하여 실시한 단전조치는 정당행위로서 업무방해죄를 구성하지 아니한다고 한 사례(대판 2004.8.20, 2003도4732).
- ㉢ (성립 ○) 임대인이 임차인의 물건을 임의로 철거·폐기할 수 있다는 임대차계약 조항에 따라 임대인이 간판업자를 동원하여 피해자(임차인)가 영업 중인 식당 점포의 간판을 철거하고 출입문을 봉쇄한 행위는 위력을 사용하여 피해자의 업무를 방해한 행위에 해당한다(대판 2005.3.10, 2004도341).
- ㉣ (성립 ×) 피고인의 휴원연장신고와 乙이 학원설립등록을 하지 못한 점 사이에 인과관계가 있다고 단정하기 어렵고, 피고인의 행위가 乙의 자유의사를 제압·혼란케 할 정도의 위력에 해당한다고 보기 어렵다는 이유로, 피고인의 행위가 위력에 의한 업무방해죄를 구성한다고 본 원심판결에 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례(대판 2010.11.25, 2010도9186).

문 26] 정답 ③

- ① (×) 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 범인을 기망하여 착오에 빠지게 한 결과 승소확정판결을 받으므로써 자기의 재산상의 의무이행을 면하게 된 경우에는 그 재산가액 상당에 대하여 사기죄가 성립한다(대판 2004.3.12, 2003도333).
- ② (×) 항소를 취하하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당한다(대판 2002.11.22, 2000도4419)
- ③ (○) 대판 1980.11.25, 80도2310
- ④ (×) 주유소 운영자가 농·어민 등에게 조세특례제한법에 정한 면세유를 공급한 것처럼 위조한 면세유공급확인서로 정유회사를 기망하여 면세유를 공급받음으로써 면세유와 정상유의 가격 차이 상당의 이득을 취득한 사안에서, 정유회사에 대하여 사기죄를 구성하는 것은 별론으로 하고, 국가 또는 지방자치단체를 기망하여 국세 및 지방세의 환급세액 상당을 편취한 것으로 볼 수 없다고 한 사례(대판 2008.11.27, 2008도7303).

문 27] 정답 ①

- ㉠ (○) 대판 2006.7.27, 2006도3126
- ㉡ (×) 부녀를 기망하여 성행위 대가의 지급을 면하는 경우 사

기죄가 성립한다(대판 2001.10.23, 2001도2991).

- ㉔ (×) 사기죄는 타인을 기망하여 착오를 일으키게 하고 그로 인한 처분행위를 유발하여 재물·재산상의 이득을 얻음으로써 성립하고, 여기서 처분행위라 함은 재산적 처분행위로서 피해자가 자유의사로 직접 재산상 손해를 초래하는 작위에 나아가거나 또는 부작위에 이른 것을 말하므로, 피해자가 착오에 빠진 결과 채권의 존재를 알지 못하여 채권을 행사하지 아니하였다면 그와 같은 부작위도 재산의 처분행위에 해당한다(대판 2007.7.12, 2005도9221).
- ㉕ (×) [1] 채무의 담보로 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 있음에도 불구하고 이를 이행하지 않고 임의로 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마치는 행위는 배임죄를 구성한다. [2] 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사 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 임무에 위배하여 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 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).

문 28] 정답 ③

- ① (○) 대판 2004.4.16, 2004도353.
- ② (○) 대판 2004.4.9, 2003도8219.
- ③ (×) 강도예비죄가 성립하는 외에 별도로 장물운반죄는 성립한다(대판 1999.3.26, 98도3030).
- ④ (○) 장물범(어머니)과 본범(아들) 사이에 제328조 제1항의 신분관계(직계혈족)가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다(제365조 제2항).

문 29] 정답 ③

- ㉑ (○) 대판 2007.10.12, 2005도7112.
- ㉒ (×) 사립학교의 경우, 사립학교법 제29조 및 같은법시행령에 의해 학교법인의 회계가 학교회계와 법인회계로 구분되고 학교회계 중 특히, 교비회계에 속하는 수입은 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없는 등 용도가 엄격히 제한되어 있기 때문에 교비회계자금을 다른 용도에 사용하였다면 그 자체로서 횡령죄가 성립한다(대판 2004.12.24, 2003도4570).
- ㉓ (×) 횡령죄에 있어서 보관이라 함은 재물이 사실상 지배하에 있는 경우뿐만 아니라 법률상의 지배·처분이 가능한 상태를 모두 가리키는 것으로 타인의 금전을 위탁받아 보관하는 자는 보관방법으로 이를 은행 등의 금융기관에 예치한 경우에도 보관자의 지위를 갖는 것이다(대판 2000.8.18, 2000도1856).
- ㉔ (○) 대판 2007.5.31, 2007도1082.

문 30] 정답 ①

- ① (×) 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분하면 횡령죄가 성립하며, 보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자일 필요는 없다. 그리고 이와 같은 범리는 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분하거나 지입차주에게서 차량 보관을 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의체).
- ② (○) 대판 2014.4.30, 2013도8799.
- ③ (○) 대판 1994.3.8, 93도2272.
- ④ (○) 대판 2004.6.17, 2003도7645 전원합의체.

문 31] 정답 ③

- ㉑ (○) 대판 2012.4.26, 2011도17254.
- ㉒ (×) 형법 제114조 제1항 소정의 범죄를 목적으로 하는 단체라 함은 특정다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 이루어진 계속적인 결합체로서 그 단체를 주도하는 최소한의 통솔체제를 갖추고 있음을 요한다(대판 1985.10.8, 85도1515). ※ 사안의 경우 피고인 등의 결합의 정도가 어음사기, 범행의 실행을 위한 예비나 공모의 범위를 넘어 어음사기를 목적으로 한 범죄단체로서의 단체내부의 질서를 유지하는 통솔체제를 갖춘 계속적인 결합체에 이른 것으로는 볼 수 없다.
- ㉓ (×) 공무원자격사칭죄가 성립하려면 어떤 직권을 행사할 수 있는 권한을 가진 공무원임을 사칭하고 그 직권을 행사한 사실이 있어야 하는바, 피고인들이 그들이 위임받은 채권을 용이하게 추심하는 방편으로 합동수사반원임을 사칭하고 협박한 사실이 있다고 하여도 위 채권의 추심행위는 개인적인 업무이지 합동수사반의 수사업무의 범위에 속하지 아니하므로 이를 공무원자격사칭죄로 처벌할 수 없다(대판 1981.9.8, 81도1955).
- ㉔ (×) 소요죄는 자수특례규정이 없다.

문 32] 정답 ④

- ① (×) 일본국의 자동판매기 등이 위와 같이 가공된 주화를 일본국의 500원짜리 주화로 오인한다는 사정만을 들어 그 명목가치가 일본국의 500원으로 변경되었다거나 일반인으로 하여금 일본국의 500원짜리 주화로 오인케 할 정도에 이르렀다고 볼 수도 없다(대판 2002.1.11, 2000도3950).
- ② (×) 위조통화임을 알고 있는 자에게 그 위조통화를 교부한 경우에 피교부자가 이를 유통시키리라는 것을 예상 내지 인식하면서 교부하였다면, 그 교부행위 자체가 통화에 대한 공공의 신용 또는 거래의 안전을 해할 위험이 있으므로 위조통화행사죄가 성립한다(대판 2003.1.10, 2002도3340).
- ③ (×) 통화위조죄가 성립하기 위해서는 위조의 정도가 유통과정에서 일반인이 진정한 통화로 오인할 정도의 외관을 갖추면 족하고, 반드시 진화와의 식별이 불가능할 정도에 이를 것을 요하는 것은 아니다(대판 2012.3.29, 2011도7704)

④ (○) 대판 2012.3.29, 2011도7704

문 33] 정답 ②

- ㉠ (×) 피고인의 위 소위를 가리켜 방화의 범의가 있었다고 할 수 없다(대판 1984.7.24, 84도1245).
- ㉡ (×) 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(대판 1997.6.13, 97도957). ※ 장애미수가 된다.
- ㉢ (×) 이 사건 폐가는 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태의 것이므로 형법 제166조의 건조물이 아닌 형법 제167조의 물건에 해당하고, 피고인이 이 사건 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 태워 그 불길이 이 사건 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 하는 정도만으로는 방화죄의 기수에 이르렀다고 보기 어려우며, 일반물건방화죄에 관하여는 미수범의 처벌 규정이 없으므로 무죄에 해당한다(대판 2013.12.12, 2013도3950).
- ㉣ (○) 방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때에 기수가 되고 반드시 목적물의 중요부분이 소실하여 그 본래의 효용을 상실한 때라야만 기수가 되는 것이 아니라고 할 것이다(대판 1970.3.24, 70도330). ※ 본건 방화행위는 기수로 보아야 할 것이다.

문 34] 정답 ②

- ㉠ (성립 ×) 피고인이 그가 점유하고 있는 토지에 대하여 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기소송을 제기하여서 의제자백에 의한 승소판결을 받아 경료된 피고인 명의의 소유권이전등기가 비록 절차상의 하자가 있다 하더라도 점유에 의한 소유권취득시효가 완성함으로써 결국 위 소유권이전등기가 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라고 한다면 위의 소송에 있어서 피고인에게 위 토지를 편취하려는 범의가 있었다고 볼 수 없고 또한 위와 같이 경료된 등기 역시 불실의 등기라고도 할 수 없다(대판 1987.3.10, 86도864).
- ㉡ (성립 ○) 공정증서원본부실기재죄가 인정된다(대판 2004.6.17, 2003도7645 전원합의체)
- ㉢ (성립 ○) 가장혼인의 경우 공정증서원본부실기재죄가 인정된다(대판 1996.11.22, 96도2049).
- ㉣ (성립 ×) 형법 228조 1항 소정의 공정증서원본부실기재죄에 있어서 불실의 사실기재는 당사자의 허위신고에 의하여 이루어져야 할 것이니 불실의 등기가 법원의 촉탁에 의한 경우에는 그 전제절차에 허위적 요소가 있다고 하더라도 이는 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 것이지 당사자의 허위신고에 의하여 이루어진 것이 아니므로 위 공증서원본부실기재죄를 구성하지 아니한다(대판 1976.5.25, 74도568).

문 35] 정답 ②

- ㉠ (성립 ○) 대판 2003.7.25, 2003도1609.
- ㉡ (성립 ×) 행정관청이 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 출원자가 제출한 허위의 출원사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 인가 또는 허가를 하였다면 이는 행정관청의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 출원자의 위계가 결과 발생의 주된 원인이었다고 할 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성하지 않는다(대판 2002.9.4, 2002도2064 등).
- ㉢ (성립 ○) 피고인이 개인택시운송사업을 양도할 수 없는 乙과 공모한 후 개인택시운송사업면허 양도제한기간 경과 전에 허위진단서를 첨부하여 乙이 1년 이상의 치료를 요하는 질병에 걸려 직접 운전할 수 없음을 이유로 관할 관청에 개인택시운송사업에 대한 양도·양수 신청을 하였고 담당공무원은 그 진단서 내용을 믿고 인가처분을 한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2002.9.4, 2002도2064).
- ㉣ (성립 ○) 대판 1986.9.9, 86도1245.

문 36] 정답 ②

- ㉠ (×) 면사무소 호적계장이 면장의 결재 없이 호적의 출생년란, 주민등록번호란에 허위내용의 호적정정 기재를 한 경우에는 공문서위조 및 동행사죄를 구성하는 것은 별론으로 하고 형법 제227조가 규정한 허위공문서작성죄에 해당할 수는 없다(대판 1990.10.12, 90도1790).
- ㉡ (○) 사문서위조죄 및 동행사죄가 성립한다(대판 1983.6.28, 83도1036)
- ㉢ (×) 위조유가증권행사죄에 있어서의 유가증권이라 함은 위조된 유가증권의 원본을 말하는 것이지 전자복사기 등을 사용하여 기계적으로 복사한 사본은 이에 해당하지 않는다(대판 1998.2.13, 97도2922). ※ 위조된 약속어음을 복사한 후 이 사본을 첨부하여 법원에 제출한 경우 위조유가증권행사죄가 성립하지 않는다. 결국 甲에게는 유가증권위조죄만 성립한다.
- ㉣ (○) A구청장에서 B구청장으로 전보된 자가 A구청장의 권한에 속하는 건축허가에 관한 기안용지의 결재란에 서명한 경우, 자격모용에 의한 공문서작성죄가 성립한다(대판 1993.4.27, 92도2688).
- ㉤ (×) 자격모용유가증권작성 및 동행사죄에 해당한다(대판 1991.2.26, 90도577).

문 37] 정답 ④

- ㉠ (○) 대판 2007.4.27, 2005도4204.
- ㉡ (○) 대판 2007.4.27, 2005도4204.
- ㉢ (○) 대판 2014.1.29, 2013도13937.
- ㉣ (×) 집행관사무소의 사무원이 집행관을 보조하여 담당하는 사무의 성질이 국가의 사무에 준하는 측면이 있다는 사정만으로는 형법 제129조 내지 제132조 및 구 변호사법 제111조에서 정한 '공무원'에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2011.3.10, 2010도14394).

문 38] 정답 ②

공무상비밀표시무효죄만이 미수규정이 존재한다(②)

문 39] 정답 ③

- ① (×) 공무원이 실시한 봉인 등의 표시에 절차상 또는 실체상의 하자가 있다고 하더라도 객관적·일반적으로 그것이 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등으로 인정할 수 있는 상태에 있다면 적법한 절차에 의하여 취소되지 아니하는 한 공무상표시무효죄의 객체로 된다고 할 것이다(대판 2000.4.21, 99도5563).
- ② (×) 공용서류무효죄의 객체는 그것이 공무소에서 사용되는 서류인 이상, 정식절차를 밟아 접수되었는지 또는 완성되어 효력이 발생되었는지의 여부를 묻지 않는다 할 것이므로 피고인이 작성한 이 사건 진술조서가 상사에게 정식으로 보고되어 수사기록에 편철된 문서가 아니라거나 완성된 서류가 아니라 하여 형법 제141조 제1항 소정의 공무소에서 사용하는 서류에 해당하지 않는 것이라고 할 수 없으니, 피고인이 진술자의 서명무인과 간인까지 받아 작성한 진술조서를 수사기록에 편철하지 않은 채 보관하고 있다가 휴지통에 버려 폐기한 소위는 공용서류무효죄에 해당한다(대판 1982.10.12, 82도368).
- ③ (○) 대판 2006.7.6, 2005도6810.
- ④ (×) 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이르른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다(대판 1991.10.11, 91도1656).

문 40] 정답 ①

- ① (성립 ×) 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 이러한 법리는 민사소송에서의 당사자인 범인의 대표자의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2012.12.13, 2010도14360).
- ② (성립 ○) 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다(대판 2008.6.26, 2008도3300).
- ③ (성립 ○) 위증죄에 있어서의 허위의 공술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하는 것으로서 그 내용이 객관적 사실과 부합한다고 하여도 위증죄의 성립에 장애가 되지 않는다(대판 1989.1.17, 88도580).
- ④ (성립 ○) 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 공술을 한 때에 성립하는 것으로서, 그 공술의 내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지의 여부나 판결에 영향을 미친 것인지의 여부는 위증죄의 성립과 아무런 관계가 없다(대판 1990.2.23, 89도1212).