

정답 및 해설

문 1] 정답 ④

- ① (O) 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체
- ② (O) 헌재 1996.2.16, 96헌가2
- ③ (O) 대판 2003.12.26, 2003도5980
- ④ (X) 도로교통법상 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석에 해당하여 죄형법정주의에 비추어 허용되지 않는다(대판 2017.12.28, 2017도17762).

문 2] 정답 ①

- ① (X) 대판 2012.9.13, 2012도7760
- ② (O) 제7조
- ③ (O) 대판 2008.7.24, 2008도4085
- ④ (O) 약취·유인 및 인신매매의 죄에서 세계주의를 규정하고 있다(제296조의2)

문 3] 정답 ③

- ① (O) 옳음
- ② (O) 대판 1990.9.25, 90도1596
- ③ (X) [1] 모든 차의 운전자는 신호기의 지시에 따라 횡단보도를 횡단하는 보행자가 있을 때에는 횡단보도에의 진입 선후를 불문하고 일시정지하는 등의 조치를 취함으로써 보행자의 통행이 방해되지 아니하도록 하여야 한다. 다만 자동차가 횡단보도에 먼저 진입한 경우로서 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하거나 통행에 아무런 위험을 초래하지 아니할 상황이라면 그대로 진행할 수 있다.
[2] 피고인이 횡단보도의 보행자 신호가 녹색 등화로 바뀌었음에도 횡단보도 위에서 일시정지를 하지 아니한 업무상 과실로 피해자를 충격하여 피해자에게 상해를 입혔고, 위와 같은 피고인의 과실과 피해자가 입은 상해 사이에 상당인과 관계도 인정된다(대판 2017.3.15, 2016도17442)
- ④ (O) 대판 2014.7.24, 2014도6206

문 4] 정답 ②

- ㉠ (X) 사실의 착오는 제15조 제1항에 규정되어 있다.
[참고판례] 캄캄한 밤중에 자신의 장모를 다른 사람으로 알고 살해한 경우에 형법 제15조 제1항 소정의 특히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위에 해당한다(대판 1960.10.31, 4293형상494). ※ 판례는 보통살인죄의 형으로 처벌된다고 본다.
- ㉡ (O) 사례는 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 구체적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인미수죄와 丙에 대한 과실치사죄가 성립하지만, 법정적 부합설에 의하면 丙에 대한 살인죄(기수)가 성립한다.
- ㉢ (X) 丙에 대한 살인죄가 성립한다(대판 1968.8.23, 68도

- 884)
- ㉣ (O) 옳음
- ㉤ (X) 이는 구체적 부합설에 대한 비판이다.

문 5] 정답 ③

- ㉠ (위법성 조각 X) 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 모발이식시술행위 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 것은 정당행위에 해당하지 않는다(대판 2007.6.28, 2005도8317).
- ㉡ (위법성 조각 X) 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우, 재물손괴죄가 성립한다(대판 2016.11.25, 2016도9219)
- ㉢ (위법성 조각 O) 신문기자의 일상적 업무 범위에 속하여 사회상규에 반하지 아니하는 행위라고 보는 것이 타당하다(대판 2011.7.14, 2011도639).
- ㉣ (위법성 조각 O) 피고인의 이러한 행위는 피해자의 갑작스런 행동에 놀라서 자신의 어린 딸이 다시 얼굴에 상처를 입지 않도록 보호하기 위한 것으로 딸에 대한 피해자의 돌발적인 공격을 막기 위한 본능적이고 소극적인 방어행위라고 평가할 수 있고, 따라서 이를 사회상규에 위배되는 행위라고 보기는 어렵다(대판 2014.03.27, 2012도11204).
- ㉤ (위법성 조각 O) 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다(대판 2009.7.23, 2009도840).

문 6] 정답 ②

- ① (O) 14세 되지 아니한 자의 행위는 벌하지 아니한다(제9조).
- ② (X) 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 소년과 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상의 소년에 대하여는 소년법상 보호처분이 가능하다(소년법 제4조 제1항)
- ③ (O) 행위자에게 정신적 장애가 있는 경우라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력과 행위통제능력을 가지고 있었다면 형법 제10조의 심신장애자로 볼 수 없다(대판 1992.8.18, 92도1425).
- ④ (O) 대판 1992.7.28, 92도999

문 7] 정답 ④

- ① (O) 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
- ② (O) 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
- ③ (O) 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
- ④ (X) 형법은 폭행 또는 협박의 방법이 아닌 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음한 행위를 강간죄에 준하여 처벌하고 있으므로, 준강간의 고의는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사를 말한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체)

문 8] 정답 ②

- ㉠ (O) 옳음. 퇴거불응죄, 유기죄 등이 이에 해당한다.
- ㉡ (X) 퇴거불응죄는 진정부작위범이지만 미수 처벌규정을 두고 있다.
- ㉢ (O) 형법상 부작위범이 인정되기 위한 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나, 작위의무가 법적인 의무인 한 성문범이건 불문범이건 상관없이 없고 또 공범이건 사범이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다(대판 1996.9.6, 95도2551)
- ㉣ (X) 부작위와 작위의 동가치성(행위정형의 동가치성)은 명문에 규정되어 있지 않지만, 통설과 판례는 인정하고 있다.
- ㉤ (O) [1] 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공동으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다(대판 2008.3.27, 2008도89). [2] 부작위에 의해서는 피고사자에 대해서 현실적으로 아무런 심리적 영향을 주지 못하기 때문에 부작위에 의한 교사는 인정되지 않는다.

문 9] 정답 ④

- ① (X) 극단적 종속형식에 의하면, 공범(교사범 및 종범)이 성립하기 위해서는 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법하며 책임까지 갖춰야 한다. 따라서 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법하더라도 유책하지 않으면 공범은 성립할 수 없고, 다만 간접정범이 성립할 뿐이다.
- ② (X) 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 사람이라도 다른 공범자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다. 따라서 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다(대판 2013.08.23, 2013도5080)
- ③ (X) 업무상 배임죄가 성립하나 제33조 단서에 의하여 단순 배임죄의 형으로 처벌된다(대판 1986.10.28, 86도1517)
- ④ (O) 대판 2018.2.8, 2016도17733

문 10] 정답 ①

- ① (X) 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다(제40조 상상적 경합).
- ② (O) 제37조
- ③ (O) 대판 2017.5.31, 2017도3045
- ④ (O) 대판 2012.10.11, 2012도1895

문 11] 정답 ①

- ① (O) 대판 2016.10.27, 2016도9302
- ② (X) 상해죄에 있어서의 동시범은 두사람 이상이 가해행위를 하여 상해의 결과를 가져올 경우에 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않다면 가해자 모두를 공동정범으로 본다는 것이므로, 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 사람에 대하여는 동시범으로 다스릴 수 없다(대판 1984.5.15, 84도488).
- ③ (X) 외부적으로 어떤 상처가 발생하지 않았다고 하더라도

생리적 기능에 훼손을 입어 신체에 대한 상해가 있었다(대판 1996.12.10, 96도2529).

- ④ (X) 소정의 '흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 자'란 범행현장에서 '사용하려는 의도' 아래 흉기 기타 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지니는 경우를 가리키는 것이고, 그 범행과는 전혀 무관하게 우연히 이를 소지하게 된 경우까지를 포함하는 것은 아니라 할 것이나, 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흉기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다(대판 2007.3.30, 2007도914)

문 12] 정답 ①

- ① (X) [1] 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이다. [2] 협박죄가 성립하려면 고지된 해악의 내용이 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식할 이상 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).
- ② (O) 대판 2003.9.26, 2003도763
- ③ (O) 대판 2003. 1.10, 2002도4380
- ④ (O) 대판 2008.1.17, 2007도8485

문 13] 정답 ③

- ① (O) 대판 2000.10.10, 99도5407
- ② (O) 대판 2009.9.24, 2009도6687
- ③ (X) 이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 한 때에는 명예훼손죄를 구성한다(대판 1994.4.12, 93도3535)
- ④ (O) 대판 1996.8.23, 94도3191

문 14] 정답 ③

- ① (O) 대판 2009.8.20, 2009도3452
- ② (O) 대판 1990.3.13, 90도173
- ③ (X) 초인종을 누른 행위는 주거침입죄의 실행의 착수가 인정되지 않지만, 출입문을 당겨보는 행위는 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다(대판 2008.4.10, 2008도1464 ; 대판 2006.9.14, 2006도2824).
- ④ (O) [1] 신체일부침입설에 의하면(판례), 신체의 일부가 들어갔지만 사실상 주거의 평온을 해하면 주거침입죄의 기수가 되고, 해하지 못하면 미수가 된다. [2] 신체전부침입설에 의하면(다수설), 신체의 전부가 들어가면 주거침입죄의 기수가 되고 일부만 들어가면 미수가 된다. 따라서 어느 학설에 의하더라도 주거침입죄의 미수가 된다.

문 15] 정답 ④

- ① (X) 고속버스 운전사는 고속버스의 관수자로서 차내에 있는 승객의 물건을 점유하는 것이 아니고 승객이 잇고 내린 유실물을 교부받을 권능을 가질 뿐이므로 유실물을 현실적으로 발견하지 않는 한 이에 대한 점유를 개시하였다고 할 수 없고, 그 사이에 다른 승객이 유실물을 발견하고 이를 가져 갔다면 절도에 해당하지 아니하고 점유이탈물횡령죄에 해당한다(대판 1993.9.16, 92도3170). ※ 따라서 유실물을 운전기사가 발견하기 전에 가져가면 점유이탈물횡령죄, 유실물을 운전지기가 발견한 후에 가져가면 절도죄가 성립한다.
- ② (X) 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 '타인의 점유'와 관련하여서는 적용의 여지가 없다(대판 2012.4.26, 2010도6334).
- ③ (X) 절도죄가 성립하지 않는다(대판 2008.7.10, 2008도3252)
- ④ (O) 대판 2013.2.28, 2012도15303

문 16] 정답 ②

- ① (X) 형법 제354조(친족상도례)에 의하여 준용되는 제328조 제1항에서 "직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다."고 규정하고 있는바, 여기서 '그 배우자'는 동거가족의 배우자만을 의미하는 것이 아니라, 직계혈족, 동거친족, 동거가족 모두의 배우자를 의미하는 것으로 볼 것이다(대판 2011.5.13, 2011도1765). ※ 새엄마, 며느리 및 사위는 근친에 해당한다.
- ② (O) 제365조 제1항, 제2항
- ③ (X) 친족상도례는 고의의 인식대상이 아니므로 이에 대한 착오는 범죄의 성립과는 무관하다. 즉, 친족관계는 범행당시에 객관적으로 존재하면 족하고 행위자가 그 존재를 인식할 필요가 없다. 따라서 타인소유의 물건을 자기 아버지의 소유물로 오인하여 절취한 경우에는 친족상도례가 적용되지 않아 절도죄로 처벌된다.
- ④ (X) 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다(대판 1997.1.24, 96도1731).

문 17] 정답 ④

- ① (X) 기망으로 인한 재물의 교부가 있으면 비록 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄가 성립한다(대판 1999.7.9, 99도1040).
- ② (X) 예금주인 피고인이 제3자에게 편취당한 송금의뢰인으로부터 자신의 은행계좌에 계좌송금된 돈을 출금한 경우에 피고인은 예금주로서 은행에 대하여 예금반환을 청구할 수 있는 권한을 가진 자이므로 위 은행을 피해자로 한 사기죄가 성립하지 않는다(대판 2010.5.27, 2010도3498).
- ③ (X) 피고인이 매수인을 기망하여 차액 4,500만 원을 편취하였다고 보기 어려워 사기죄가 성립하지 않는다(대판 2011.1.27, 2010도5124).
- ④ (O) 위 소송의 결과 원고로 된 甲이 승소한다고 가정하더라

도 위 피고들의 등기가 말소될 뿐이고 이것만으로 피고인이 위 임야에 관한 어떠한 권리를 취득하거나 의무를 면하는 것은 아니므로 법원을 기망하여 재물이나 재산상 이익을 편취한 것이라고 보기 어려우니 위 소제기 행위를 가리켜 사기의 실행에 착수한 것이라고 할 수 없다(대판 1981.12.8, 81도1451).

문 18] 정답 ③

- ① (O) 대판 1983.4.26, 82도3079
- ② (O) 2015도5665
- ③ (X) 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 처분하거나 지입차주에게서 차량 보관을 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 처분한 경우, 횡령죄가 성립한다(대판 2015.06.25, 2015도1944 전원합의체).
- ④ (O) 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 형법상 배임죄가 성립된다(대판 2010.11.25, 2010도11293).

문 19] 정답 ②

- ① (O) 대판 2006.10.13, 2004도6084
- ② (X) 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 임의로 처분한 행위는 업무상과실장물보관죄의 가벌적 평가에 포함되고 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2004.4.9, 2003도8219)
- ③ (O) 대판 2004.4.16, 2004도353
- ④ (O) 대판 2000.3.10, 98도2579

문 20] 정답 ③

- ① (O) 대판 1972.8.29, 72도1549
- ② (O) 대판 1991.10.11, 91도1950
- ③ (X) 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와 주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다(대판 1991.10.11, 91도1656)
- ④ (O) 대판 2003.12.12, 2003도4533