

형 법

문 1. 방화죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과실로 인하여 타인의 소유에 속하는 일반물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 때에는 실화죄가 성립한다.
- ② 「형법」상 방화죄의 객체인 건조물은 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라도 사람이 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ③ 투숙객 甲의 중대한 과실로 인해 모텔에 화재가 발생하여 다른 투숙객들이 사상(死傷)에 이른 경우, 甲이 화재발생을 알고 있는 상태에서 모텔을 나오면서 모텔 주인이나 다른 투숙객에게 이를 알리지 아니하였다는 사정만으로는 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄가 성립하지 않는다.
- ④ 타인의 주택을 방화하기 위하여 방에 옷가지 등을 모아 놓고 불을 붙인 천조각을 던져서 그 불길이 방안을 태우면서 천장에까지 옮겨 붙게 하였다면, 설령 그 불이 완전연소에 이르지 못하고 도중에 진화되었다고 하더라도 현주건조물방화죄의 기수가 된다.
- ⑤ 노상의 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기는 무주물이므로, 이에 불을 놓아 공공의 위험을 발생하게 하면 타인소유 일반물건방화죄(「형법」 제167조제1항)가 성립한다.

문 2. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강간죄의 성립에 있어서 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음보다 선행되어야 하는 것은 아니다.
- ② 피의자가 적극적으로 허위의 증거를 조작하여 수사기관에 제출하고, 그 증거조작의 결과 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못할 정도에 이르렀다면, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ③ 사실상 동거관계에 있는 甲(남)과 乙(여) 사이에 아이가 태어나자, 甲이 양육할 수 없다고 판단하여 분만 직후의 그 영아를 살해한 경우 甲에게 영아살해죄는 성립하지 않는다.
- ④ 재물손괴죄에서 재물의 효용을 해한다고 함은 사실상으로나 감정상으로 그 재물을 본래의 사용목적에 제공할 수 없는 상태로 만드는 것을 말하고, 일시적으로 그 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것은 포함되지 않는다.
- ⑤ 권리행사나 직무집행의 일환으로 상대방에게 일정한 해악을 고지한 경우, 외관상 권리행사나 직무집행으로 보이더라도 실질적으로 권리나 직무권한의 남용이 되어 사회상규에 반하는 때에는 협박죄가 성립한다.

- 문 3. 각 사례에서 괄호 안 범죄의 실행의 착수가 인정되는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 주간에, 아파트 신축공사장 현장 안에 있는 건축자재를 훔칠 생각으로 공사현장 안으로 들어간 후에 단지 창문을 통하여 아파트 지하실 안쪽을 살펴 본 경우 (절도죄)
 - ② 메트암페타민(일명 ‘필로폰’)을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 돈을 지급받았지만, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태가 아니었던 경우 (마약류 관리에 관한 법률위반 향정신성의약품매매)
 - ③ 밤에 술을 마시고 배회하던 자가 혼자 걸어가는 부녀를 발견하고 추행하기 위하여 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 가까이 접근한 다음 껴안으려고 한 경우 (강제추행죄)
 - ④ 야간에 다세대주택 2층의 물건을 절취하기 위해 가스배관을 타고 올라가다가 한 발은 1층 방범창을 딛고 두 손은 층간의 가스배관을 잡고 있던 상태에서 경찰관에게 발각되자 그대로 뛰어내린 경우 (야간주거침입절도죄)
 - ⑤ 판매할 목적으로 시장(市長) 명의의 공문서인 종량제 쓰레기봉투를 위조하려고 하였으나 그 봉투에 인쇄할 시장 명의의 문안이 새겨진 필름을 제조하는 행위에 그친 경우 (공문서위조죄)
- 문 4. 위증죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 증언거부사유가 있는 증인이 증인신문절차에서 증언거부권이 고지되었음에도 불구하고 자기의 범죄사실에 대하여 증언거부권을 행사하지 아니한 채 허위진술을 하였다면 위증죄가 성립한다.
 - ② 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 허위진술을 한 경우에는 포괄하여 1개의 위증죄를 구성한다.
 - ③ 공판기일에 증인으로 출석하여 허위진술한 자가 증인신문절차가 종료된 후 당해 재판절차가 끝나기 전에 별도의 증인신청·채택절차를 거쳐 증인으로 다시 신문을 받는 과정에서, 종전 증인신문절차에서 한 선서의 효력이 유지됨을 고지받고 진술하면서 종전 신문절차에서의 허위진술을 철회·시정한 경우에는 위증죄가 성립하지 않는다.
 - ④ 증언이 기본적인 사항에 관한 것이 아니고 지엽적인 사항에 관한 진술이라 하더라도 그것이 허위진술인 이상 위증죄의 성립에는 영향이 없다.
 - ⑤ 증언거부사유가 있는 증인이 증언거부권을 고지 받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 허위진술을 하더라도 위증죄가 성립하지 않는다.

문 5. 명예훼손죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제307조제1항의 명예훼손죄는 적시된 사실이 진실한 사실인 경우이든 허위의 사실인 경우이든 모두 성립될 수 있고, 특히 적시된 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 이 죄가 성립될 수 있다.
- ② 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 피해자의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있는 구체적 사실을 적시하여야 하며, 어떤 표현이 명예훼손적인지 여부는 그 표현에 대한 사회통념을 기초로 하되 행위자의 관점에서 판단하여야 한다.
- ③ 명예훼손죄에서 사실의 적시란 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며, 그 표현내용이 증거에 의한 입증 가능한 것을 말한다.
- ④ 마트의 운영자가 점장에 대한 불미스러운 소문의 진위를 확인하고자 종업원에게 질문을 하는 과정에서 점장의 명예를 훼손하는 발언을 하였다면, 그 동기에 비추어 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다.
- ⑤ 공권력의 행사자인 국가나 지방자치단체는 기본권의 수범자일 뿐 기본권의 주체가 아니므로 외부적 명예의 주체가 될 수 없고, 따라서 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다.

문 6. 배임죄에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이른 경우, 그때부터 매도인은 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다.
- ㄴ. 동산 매매계약에서 매도인이 매수인으로부터 중도금을 수령한 이후에 매매목적물을 제3자에게 양도하는 경우, 매도인은 매수인의 사무를 처리하는 지위에 있으므로 배임죄가 성립한다.
- ㄷ. 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 회사 명의로 의무를 부담하는 행위를 한 경우, 그 상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었던 때에는 그 의무부담행위로 인하여 실제로 채무이행이 이루어 졌다거나 회사가 「민법」상 불법행위책임을 부담하게 되었다는 등의 사정이 없으면 대표이사에게는 업무상배임죄의 미수범이 성립함에 불과하다.
- ㄹ. 회사 직원이 영업비밀이나 영업상 주요한 자산인 자료를 적법하게 반출 하였으나, 퇴사 시 반환·폐기의무가 있음에도 퇴사하면서 경쟁업체에 유출할 목적으로 이 영업비밀 등을 반환·폐기하지 않았다면 업무상배임죄에 해당한다.
- ㅁ. 부동산 이중양도에 있어서 매도인이 제1차 매수인으로부터 계약금 및 중도금 명목의 금원을 교부받은 후, 제2차 매수인으로부터 계약금을 지급받았다면 더 이상의 계약이행에 나아가지 않았더라도 배임죄의 실행의 착수가 인정된다.

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ
- ③ ㄱ, ㄹ, ㅁ
- ⑤ ㄴ, ㄹ, ㅁ

- ② ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㅁ

문 7. 다음 사례에서 甲에게 대한민국 형벌법규가 적용되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대한민국 법인의 대표자인 프랑스인 甲이 이 법인이 영국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 영국에서 횡령하였는데, 영국 법률에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하는 경우
- ② 캐나다인 甲이 캐나다국에서 한국인 乙에게 위조사문서행사를 하고, 이 행위가 캐나다국 법률에 의해서 범죄를 구성하는 경우
- ③ 한국인 甲이 도박을 처벌하지 않는 필리핀국에서 외국인 출입이 허용된 카지노에 출입하여 도박한 경우
- ④ 일본인 甲과 한국인 乙이 서울에서 만나 홍콩에서 마약을 매수하기로 공모한 후 乙이 홍콩에서 마약매수 범행을 실행하였는데, 甲에게 乙의 범행에 대한 공모공동정범이 성립되는 경우
- ⑤ 미국인 甲이 한국인 乙로부터 청탁을 받고 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위(변호사범위반)가 서울에서 이루어졌는데, 금품수수의 명목이 된 알선행위 장소는 미국인 경우

문 8. 공동정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲, 乙, 丙이 재물강취의 의사로 범행에 착수하여 A를 상해하였고, 이때 甲이 A가 도망가면서 남겨 둔 옷에서 乙, 丙 몰래 돈을 꺼내어 사용한 경우, 乙과 丙은 강도상해죄의 공동정범이 인정된다.
- ② 甲은 乙이 사기범행을 실현하리라는 점을 인식하면서도 이를 용인하여 부도가 예정된 딱지어음을 조직적으로 발행하여 시중에 유통시켰고, 乙은 딱지어음임을 알면서도 이를 취득하여 이러한 사실을 숨긴 채 A에게 교부하여 어음할인금을 편취하였던 경우, 甲에게는 乙의 사기죄의 공동정범이 인정된다.
- ③ 甲, 乙, 丙이 등산용 칼을 이용하여 노상강도를 하기로 공모한 후, 甲은 범행 당시 차안에서 망을 보고 있었고, 乙과 丙이 함께 차에서 내려 A로부터 금품을 강취하던 중, 乙이 그때 우연히 현장을 목격하게 된 B를 자신이 소지 중이던 등산용 칼로 살해한 경우, 甲과 丙에게는 강도살인죄의 공동정범이 인정되지 않는다.
- ④ 甲, 乙, 丙은 강도를 모의하고 A의 집에 침입하여 강취하던 중, 甲이 정신없이 장롱에서 재물을 뒤지는 사이에 乙과 丙은 A를 강간하였고, 甲은 물건을 챙겨 돌아서면서 이를 뒤늦게 발견하고 빨리 가자고 재촉하여 함께 집을 나온 경우, 甲에게는 강도강간의 공동정범이 인정된다.
- ⑤ 甲이 乙과 특정 회사 주식의 시세조정 주문을 내기로 공모한 다음, 시세조정행위의 일부를 실행한 후 공범관계로부터 이탈하였으나 乙이 그 이후에 나머지 시세조정행위를 계속한 경우, 甲이 그 이탈 이후 乙의 범죄실행을 저지하지 않았다면 이탈 이후 행하여진 乙의 시세조정행위에 대하여도 甲에게 공동정범이 인정된다.

문 9. 죄수론에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 중중으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 甲이 개인채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 이 토지에 근저당권을 설정함으로써 횡령죄가 성립하면, 그 후 甲이 이 토지를 타인에게 매도하는 행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ② 채무자 甲이 자신의 부동산에 乙 명의로 허위의 금전채권에 기한 담보가등기를 설정한 후 이를 다시 丙에게 양도하여 丙 명의의 본등기를 경료하게 한 경우에 乙 명의 담보가등기 설정행위로 甲에게 강제집행면탈죄가 성립하면, 丙 명의로 이루어진 가등기 양도 및 본등기 경료행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.
- ③ A작가협회 회원 甲이 타인의 명의를 도용하여 그 협회 교육원장을 비방하는 내용이 담긴 문서를 작성한 후 이를 A협회 회원들에게 우편으로 송달한 경우에는 사문서 위조죄와 명예훼손죄가 성립하고, 양죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 건물관리인이 건물주로부터 월세임대차계약 체결업무를 위임받았지만 임차인들을 속여 전세임대차계약을 체결하고 그 보증금을 편취한 경우에는 사기죄와 업무상 배임죄가 성립하고, 양죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ⑤ 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데, 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우에 후행범죄가 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다면, 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 「형법」 제37조 후단에서 정한 경합범(사후적 경합범) 관계가 성립한다.

문 10. 사기죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민사상 금전대차관계에서 채무자가 확실한 변제의 의사가 없거나 또는 차용 시 약속한 변제기일 내에 변제할 능력이 없는데도 변제할 것처럼 가장하여 금원을 차용한 경우에는 편취의 고의를 인정할 수 있다.
- ② 피해자에게 불행을 고지하거나 길흉화복에 관한 어떠한 결과를 약속하고 기도비 등의 명목으로 대가를 교부받은 경우에 전통적인 관습 또는 종교행위로서 허용될 수 있는 한계를 벗어났다면 사기죄에 해당한다.
- ③ 의료기관의 장이 교통사고 환자의 치료 후 자동차보험회사에 자동차보험진료수가 지급을 청구하면서, 이 기관이 ‘비의료인이 「의료법」을 위반하여 개설한 의료기관’이라는 사정을 고지하지 않았다면 사기죄의 기망이 있다고 볼 수 있다.
- ④ 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우라도 그와 동시에 「형법」상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 당해 행정법규에서 사기죄와 특별관계에 해당하는 처벌 규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다.
- ⑤ 재물에 대한 사기죄에 있어서 외관상 재물의 교부에 해당하는 행위가 있었다고 하더라도 재물이 범인의 사실상의 지배 아래에 들어가 그의 자유로운 처분이 가능한 상태에 놓이지 않고 여전히 피해자의 지배 아래에 있는 것으로 평가된다면, 그 재물에 대한 처분행위가 있었다고 볼 수 없다.

문 11. 업무방해죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 업무방해죄에서 행위의 객체는 타인의 업무이고, 여기서 ‘타인’이라 함은 범인 이외의 자연인과 법인 및 법인격 없는 단체를 가리킨다.
- ② 업무방해죄는 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 성립한다.
- ③ 신규직원 채용권한을 가지고 있는 사기업(私企業) 사장이 시험업무 담당자에게 지시하여 상호 공모 내지 양해하에 시험성적조작 등의 부정한 행위를 하였다면 ‘위계’에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 업무방해죄에서의 ‘위력’이란 반드시 업무에 종사 중인 사람에게 직접 가해지는 세력만을 의미하는 것은 아니고, 사람의 자유의사를 제압하기에 족한 일정한 물적 상태를 만들어 그 사람이 자유롭게 행동하지 못하도록 하거나 자유롭게 행동하는 것을 현저히 곤란하게 만드는 행위도 이에 포함될 수 있다.
- ⑤ 업무방해의 고의는 반드시 업무방해의 목적이나 계획적인 업무방해의 의도가 있어야만 하는 것이 아니고, 자신의 행위로 인하여 타인의 업무가 방해될 가능성 또는 위험에 대한 인식이나 예견으로 충분하다.

문 12. 정당방위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 시위참가자들이 집회예정장소로 이동하는 과정에서 출발 또는 이동을 차단하려는 경찰관들의 위법한 제지에 대항하기 위해 공동하여 경찰관들에게 PVC파이프를 휘둘러 경찰관들을 때리고 진압방패와 채증장비를 빼앗는 등의 폭행행위를 한 것은 정당방위에 해당하지 않는다.
- ② 경찰관이 현행범을 체포하는 과정에서 피의사실요지나 체포이유 등을 고지하지 않는 등 적법절차를 준수하지 않았다면, 현행범이 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 2주간의 치료를 요하는 상해를 가한 것은 정당방위에 해당한다.
- ③ 甲이 자신의 주거에 침입한 도둑 A를 수회 때려 넘어뜨려 제압한 이후, A가 도망하려 할 뿐 반격이 없었음에도 불구하고 머리 등에 무자비하게 폭행을 가하여 뇌사 후 사망에 이르게 한 것은 정당방위는 물론 과잉방위도 인정되지 않는다.
- ④ 112신고를 받고 출동한 정복경찰관 A가 자신의 신분증을 제시하지 않은 상태에서, 甲이 술값을 내지 않고 가려고 한다는 말을 술집주인으로부터 듣고 만취상태의 甲을 불심검문하려고 하였다. 이때 甲이 이에 불응하면서 막무가내로 바깥으로 나가려 하여 A가 제지하자 甲이 거칠게 반항하면서 A를 폭행한 것은 정당방위에 해당한다.
- ⑤ 의붓아버지의 강간행위 이후 계속적으로 성관계를 강요받아 온 甲(여)이, 남자친구 乙과 사전 공모하여 범행을 준비하고, 의붓아버지가 제대로 반항할 수 없는 상태에서 식칼로 심장을 찔러 살해한 것은 정당방위에 해당하지 않는다.

- 문 13. 주관적 구성요건요소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 절도죄에서 타인의 물건을 자기에게 취득할 것이 허용된 동일한 물건으로 오인하고 가져온 경우에는 범죄사실에 대한 인식이 있다고 할 수 없으므로 범죄가 성립하지 않는다.
 - ② 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의 이외에도 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위라는 점에 대한 정범의 고의를 요한다.
 - ③ 내란죄에서 국헌문란의 ‘목적’은 범죄성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 구성요건요소로서 엄격한 증명사항에 속하므로 확정적 인식을 요한다.
 - ④ 의료과오사건에 있어서 의사의 과실유무는 같은 업무에 종사하는 일반적인 의사의 주의 정도를 표준으로 판단하여야 하며, 이때 사고 당시의 의학의 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다.
 - ⑤ 부진정 부작위범의 고의는 범익침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 사람이 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하다.

- 문 14. 각 사례에서 甲의 죄책에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 甲은 자신에게 고소당한 乙이 이를 따지기 위해 야간에 자신의 집에 침입한 후 미담이방문을 두드리자 문을 열었다가 다시 닫으려 하던 중, 乙과 서로 방문을 열고 닫으려는 실랑이를 하였다. 이 과정에서 문짝이 떨어지면서 乙이 넘어져 2주간의 치료를 요하는 상해를 입었다. — 정당행위에 해당하므로 무죄
 - ② 의사 甲은, 乙(여)을 진료하면서 초음파검사 등 정밀한 진단방법을 실시하지 않아, 자궁적출술을 요하지 않는 병을 자궁근종으로 오진하여 乙에게 자궁적출술의 불가피성만을 강조한 후 동의를 얻어 자궁적출수술을 하였다. — 피해자의 승낙에 의한 행위에 해당하지 않으므로 업무상과실치상죄 성립
 - ③ 甲은 술에 취한 乙이 자신에게 아무런 이유 없이 시비를 걸면서 얼굴을 때리자 두려움을 느끼고 乙을 뿌리치면서 도망가는 바람에 乙이 땅에 넘어져 상처를 입었다. — 정당행위에 해당하므로 무죄
 - ④ 휴지선의 선장인 甲은 불법정박 중 선박 이동에 새로운 공유수면점용허가가 있어야 하고 휴지선 이동 비용이 많이 들어 다른 해상으로 이동을 하지 못하고 있는 사이에 태풍이 분다는 일기예보가 있자, 휴지선과 양식장 거리가 150미터라는 것을 알면서도 자신과 선원의 안전을 위해 어쩔 수 없이 닻줄을 125미터에서 175미터로 늘였다. 그날 밤 태풍으로 인하여 휴지선이 양식장에 침범하여 물적 피해를 입혔다. — 긴급피난에 해당하지 않으므로 손괴죄 성립
 - ⑤ 인근 상가의 통행로로 이용되고 있는 토지의 사실상 지배권자인 甲은 그 상가건물에 위법요소가 있고 그 건물 소유자가 이를 방치 내지 조장하고 있다고 생각하여, 이 토지에 철주와 철망을 설치하고 포장된 아스팔트를 걷어냄으로써 그 상가 출입을 위한 통행로로 이용하지 못하게 하였다. — 자구행위에 해당하지 않으므로 일반교통방해죄 성립

문 15. 기대가능성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위해서는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고, 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.
- ② 불법영업행위로 인해 영업정지처분을 받은 자가 그 처분의 취소소송을 제기하는 한편, 본안판결 선고 시까지 그 처분의 효력을 정지하는 집행정지를 신청하였고, 이 신청이 받아들여지자 불법영업행위를 계속한 행위에 대해서는 적법행위의 기대가능성이 없다고 할 수 없다.
- ③ 부하직원이 직장상사의 범법행위에 가담한 경우에 직무상 지휘·복종관계에 있다는 이유만으로는 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고 할 수 없다.
- ④ 저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는 친족의 생명, 신체에 대한 위해를 방어할 방법이 없는 협박에 의하여 범행에 이른 경우라도, 만일 강요된 자가 그 강제상태를 자초하였거나 예기하였다면 당연히 「형법」 제12조의 강요된 행위라고 할 수는 없다.
- ⑤ 甲이, 자신의 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄의 확정판결을 받은 후, 별건으로 기소된 공범 乙의 형사사건에 증인으로 출석하여서도 사실에 반해 자신의 범행을 부인하는 증언을 한 경우, 甲에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있다고 할 수 없다.

문 16. 공범과 신분(「형법」 제33조)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원들이 불법쟁의행위에 참가하여 직무유기죄가 성립한 경우, 병가 중인 공무원은 이 쟁의행위에 가담하였더라도 직무유기죄의 공범이 되지 아니한다.
- ② 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 저질렀다면, 신분관계가 없는 공범에게도 업무상배임죄가 성립하고, 다만 과형에서는 단순배임죄의 법정형이 적용된다.
- ③ 「형법」 제323조의 권리행사방해죄는 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 성립할 수 없으므로, 물건의 소유자가 아닌 사람은 「형법」 제33조 본문에 따라 소유자의 범행에 가담한 경우에 한하여 공범이 될 수 있다.
- ④ 의료인이 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 「의료법」상 무면허 의료행위의 공범의 책임을 진다.
- ⑤ 무면허운전 상태에서 교통사고를 낸 甲이 친동생 乙에게 본인을 대신하여 경찰서에 출두하여 乙이 운전한 것으로 허위자백을 하게 함으로써 범인도피죄를 범하게 한 경우, 乙이 「형법」 제151조제2항에 의하여 처벌받지 않는 자라고 하더라도 甲은 범인도피죄의 공범이 된다.

문 17. 형의 가중·감경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경합범을 동시에 판결할 때 유기징역형과 벌금형을 병과하는 경우에 유기징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 아니하는 것은 위법이다.
- ② 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄가 있는 때에는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고한다. 이 경우 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ③ 법률상의 감경에서 벌금을 감경할 때의 ‘다액’의 2분의 1은 ‘금액’의 2분의 1이라고 해석하여 그 상한과 함께 하한도 2분의 1로 내려가는 것으로 해석하여야 한다.
- ④ 법률상의 감경에 있어서 자격상실을 감경할 때에는 7년 이상의 자격정지로 하고, 자격정지를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.
- ⑤ 법률상 감경할 사유가 수개 있는 때에는 거듭 감경할 수 있고, 작량감경에서 1개의 죄에 정한 형이 수종(數種)인 때에는 먼저 적용할 형을 정하고 그 형을 감경한다.

문 18. 판례의 태도에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은?

- ㄱ. 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 범행을 승낙하지 않았으나, 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 경우에는 교사자에게 교사범이 성립한다.
- ㄴ. 강제추행죄는 자수범(自手犯)이 아니므로 처벌되지 않는 타인을 도구로 삼아 간접정범의 형태로 범할 수 있으나, 이 ‘타인’에는 강제추행죄의 피해자는 포함되지 않는다.
- ㄷ. 부작위범에 있어서 부작위가 형법적으로 부작위로서의 의미를 가지기 위해서는, 보호법익의 주체에게 해당 구성요건적 결과발생의 위험이 있는 상황에서 행위자가 구성요건의 실현을 회피하기 위하여 요구되는 행위를 현실적·물리적으로 행할 수 있었음에도 하지 아니하였다고 평가될 수 있어야 한다.
- ㄹ. 내란죄는 목적범이므로 목적이 달성되지 않은 경우에는 기수범으로 처벌할 수 없다.
- ㅁ. 체포죄는 계속범이므로 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 성립한다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ	ㅁ
①	×	○	○	×	○
②	○	×	×	○	○
③	×	×	○	×	○
④	○	○	×	○	×
⑤	○	×	○	×	○

문 19. 각 사례에서 甲의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이, A가 인터넷 포털사이트 카페에서 다른 회원을 강제탈퇴시킨 후 보여 준 태도에 불만을 가지고 그 카페에 접속하여, ‘자칭 타칭 A 하면 떠오르는 키워드!!!’라는 제목의 게시글에 ‘공황장애 ㄱ’라는 댓글을 게시하였다면 A에 대한 모욕죄가 성립한다.
- ② 이사회 회의록 작성권한이 있는 사(私)법인 이사장인 甲이 법인의 이사회 회의록 중 ‘이사장의 이사회 내용 사전 유출로 인한 책임을 물어 회의록 서명을 거부합니다. 乙’이라고 기재된 부분 및 그 옆에 있던 이사 乙의 서명 부분을 임의로 삭제하였다면 사문서위조죄가 성립한다.
- ③ 甲이 자신의 남편을 살해하려고 하였으나 어두운 밤이어서 시아버지를 남편으로 오인하여 살해하였다면 존속살해죄가 성립한다.
- ④ 甲은 살해할 의사로 A의 머리를 아령으로 가격하여 A가 실신하자 죽었다고 생각하고 죄적을 인멸할 목적으로 다리 위에서 강에 던졌다. 그러나 실제로는 A가 교각에 머리를 부딪혀 사망하였다면 甲에게는 살인미수죄와 과실치사죄의 상상적 경합이 인정된다.
- ⑤ 집행관이 유체동산을 가압류하면서 이를 채무자 甲에게 보관하도록 하였는데, 甲이 이 유체동산을 제3자에게 양도하고 그 점유를 이전한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공무상표시무효죄가 성립하며, 이는 甲과 양수인이 이 유체동산을 원래 있던 장소에 그대로 두었다고 하더라도 마찬가지이다.

문 20. 위법성의 인식 및 법률의 착오(「형법」 제16조)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미성년자의 출입이 금지된 유흥집객업소의 업주가 만 18세 이상의 고등학생이 아닌 미성년자의 출입은 경찰당국의 단속대상에서 제외되어 있었다는 이유로 이들의 출입이 허용되는 것으로 오인하였다면 이는 법률의 부지(不知)에 해당하므로, 법률의 착오에 기인한 행위라고 할 수는 없다.
- ② 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 족하므로, 형법상의 특정 범죄에 해당되는 줄 몰랐다고 하더라도 그와 같은 사유만으로는 위법성의 인식이 없었다고 할 수 없다.
- ③ 「형법」 제16조의 ‘정당한 이유’는 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지에 따라 판단하여야 한다.
- ④ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.
- ⑤ 「민사소송법」 기타 공법의 해석을 잘못하여 압류물의 효력이 없어진 것으로 착오하였거나 또는 봉인 등을 손상 또는 효력을 해할 권리가 있다고 오신한 경우, 이러한 법령의 부지(不知)는 형벌법규의 부지에 해당하므로 책임이 조각되지 않는다.

문 21. 다음은 행위자가 인식·인용한 범죄사실(A)과 현실적으로 발생한 범죄사실(B)이 불일치한 경우 그 해결방법에 대한 논의이다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 甲: A와 B가 구체적으로 부합하면 B에 대한 고의(기수)의 성립을 인정하고, 부합하지 아니하면 A에 대한 미수와 B에 대한 과실의 상상적 경합을 인정해야 한다. 다만, A와 B가 동일한 구성요건 범위 내의 객체의 착오에 해당하는 경우는 B에 대한 고의(기수)책임을 지우면 된다.
- 乙: A와 B는 범죄행위의 객체의 착오나 방법의 착오인 경우를 불문하고 법적 형식면에서 동일한 구성요건으로 포섭될 수 있는 한 B에 대한 고의(기수)책임을 인정해야 한다.

- ① 甲의 견해에 따르면, 직장상사를 살해하고자 하였는데 직장동료를 상사로 오인하고 총을 발사해서 그 동료를 사망하게 한 경우 직장동료에 대한 살인죄가 인정된다.
- ② 乙의 견해에 따르면, 자기 아버지의 원수를 살해하고자 총을 발사했는데 총알이 빗나가 그 옆에 있던 경호원이 맞아 사망한 경우 그 경호원에 대한 살인죄가 인정된다.
- ③ 옆집 개를 해칠 의사로 돌을 던졌는데, 그 돌이 빗나가서 옆집 어린이가 맞아 상해를 입은 경우에 대한 죄책은 甲과 乙의 입장에서 서로 다르게 된다.
- ④ 甲의 견해에 대해서는, 처벌상의 부당한 축소를 초래하여 사회일반인의 법감정에 반할 수 있게 된다는 비판이 존재한다.
- ⑤ 乙의 견해는 입법자가 정해 놓은 구성요건을 기준으로 삼아 객관과 주관의 일치 여부를 가리기 때문에 법적 판단에 명확성을 기할 수 있다는 장점이 있다.

문 22. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사문서변조죄에서 명의자가 승낙을 하였다면 죄가 성립하지 않고, 행위 당시 명의자가 현실적으로 승낙하지는 않았지만 명의자가 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우에도 마찬가지이다.
- ② 유치원 놀이시설의 공사대금에 대한 직불청구권과 유치권이 있는 공사하도급자가 유치원에 대하여 공사대금의 직접 지급을 요구하였으나 거절당하자 공사대금 확보를 위하여 유치원 놀이시설 일부를 칼로 뜯어내고 일부 철거한 경우에는 정당행위에 해당한다.
- ③ 「형법」 제20조가 정한 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’란 범질서 전체의 정신이 아니라 개별 형벌법규의 입법취지나 그 배후에 놓여있는 사회윤리나 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다.
- ④ 甲이 乙과 공모하여 교통사고를 가장해서 보험금을 편취할 목적으로 乙에게 상해를 가하였다고 하더라도 乙의 명시적 승낙이 있었다면, 甲의 행위는 피해자의 승낙에 의한 행위로서 위법성이 조각된다.
- ⑤ 자구행위가 그 정도를 초과한 경우에 야간 기타 불안스러운 상태에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다.

문 23. 각 사례에서 괄호 안 범죄의 처벌되지 않는 불능범에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경매를 신청한 유치권자가 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청한 경우 (사기죄)
- ② 메트암페타민 제조를 시도하였으나 기술부족에 따른 약품 배합 미숙으로 완제품을 제조하지 못한 경우 (마약류 관리에 관한 법률위반 향정신성의약품제조)
- ③ 일정량 이상을 먹으면 사람이 죽을 수도 있는 ‘부자’ 달인 물을 마시게 하여 피해자를 살해하려 하였으나 피해자가 이를 토해 버려 살해하지 못한 경우 (살인죄)
- ④ 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않았으나 그러한 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음한 경우 (준강간죄)
- ⑤ 민사소송 종결 후 소송상대방으로부터 이미 소송비용 명목으로 일정 금액을 지급 받았음에도 불구하고, 그 민사소송과 관련한 소송비용 상당액의 청구를 위하여 그 상대방을 피고로 하여 손해배상청구의 소(訴)를 제기하였다가 소제기가 부적법하므로 소송비용액 확정절차를 통하라는 판사의 권유를 받고 소를 취하한 경우 (사기죄)

문 24. 뇌물죄에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 알선뇌물수수죄(「형법」 제132조)에서 알선행위는 장래의 것이라도 무방하므로 뇌물을 수수할 당시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 반드시 존재하여야 할 필요는 없지만, 알선뇌물수수죄가 성립하려면 알선행위 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물수수의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도는 구체적으로 나타나야 한다.
- ② 공무원이 뇌물을 요구하여 증뢰자로부터 돈을 받았다면 받은 돈 전부에 대하여 영득의 의사가 인정되지만, 공무원이 뇌물을 받는 데에 필요한 경비를 지출한 경우에는 그 경비는 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당한다.
- ③ 공무원이 직접 뇌물을 받지 않고 증뢰자로 하여금 자신이 채무를 부담하고 있던 제3자에게 뇌물을 공여하게 하여 그만큼 자신의 채무를 면하게 하였다면, 공무원에게 제3자뇌물제공죄(「형법」 제130조)가 성립한다.
- ④ 뇌물죄에 있어서 수수한 금품은 직무에 관하여 수수된 것으로서 개개 직무행위와 대가관계에 있어야 하지만, 그 직무행위가 특정될 필요는 없다.
- ⑤ 뇌물을 수수한 공무원이 뇌물을 수수함에 있어서 공여자를 기망한 점이 있다면 공무원에게는 뇌물죄와 사기죄가 성립하고, 양죄는 실체적 경합이 된다.

문 25. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<사례> 甲이 범한 「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」상 전기통신금융사기(일명 ‘보이스피싱사기’) 사건에서, 甲의 보이스피싱에 속은 A가 乙 명의의 예금계좌로 500만 원을 송금하였다.

- (가) 위 사례에서 乙이 자신의 예금계좌의 예금통장과 이 계좌에 연결된 체크카드 1개를 甲에게 양도하였지만, 乙이 입금된 돈을 자신이 영득할 의사로 인출한 때
 (a) 乙이 이 예금통장 등이 甲의 사기범행에 이용된다는 정을 알지 못한 경우
 (b) 乙이 甲의 사기범행을 도와줄 의사로 이 예금통장 등을 양도한 경우
 (나) 위 사례에서 乙이 甲의 사기범행에 이용된다는 정을 알지 못하고 甲의 금융감독원 직원 사칭에 속아 자신의 계좌번호를 甲에게 제공하는 한편, 금융감독원 직원에게 전달하는 것으로 인식한 상태에서, A가 입금한 돈을 찾아 甲에게 전달한 때

「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」

제2조(정의) 2. ‘전기통신금융사기’란 「전기통신기본법」 제2조제1호에 따른 전기통신을 이용하여 타인을 기망(欺罔)·공갈(恐喝)함으로써 재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 재산상의 이익을 취하게 하는 다음 각 목의 행위를 말한다. 다만, 재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장한 행위는 제외하되, 대출의 제공·알선·중개를 가장한 행위는 포함한다.

가. 자금을 송금·이체하도록 하는 행위

- ① (가)에서 甲이 A의 돈을 일부라도 직접 취득하지 못하였다면 甲에게 전기통신금융사기죄의 기수가 인정되지 않는다.
- ② (가)의 (a)경우에서 乙은 A에 대한 관계에서는 횡령죄가 성립한다.
- ③ (가)의 (a)경우에서 乙은 甲에 대한 관계에서는 횡령죄가 성립한다.
- ④ (가)의 (b)경우에서 乙은 A에 대한 관계에서는 전기통신금융사기죄의 공범 외에 횡령죄가 성립한다.
- ⑤ (나)에서 甲은 A에 대한 관계에서는 전기통신금융사기죄가 성립하고, 乙에 대한 관계에서는 「형법」상 사기죄가 성립한다.