

# 정답 및 해설

### 문 1] 정답 ①

- ① (O) 대판 2003.11.14, 2003도3600
- ② (X) 기업구매전용카드가 '신용카드'에 해당하지 않는다(대판 2013.7.25, 2011도14687).
- ③ (X) 식품위생법 제11조 제2항이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고 있는 것은 위 입법법의 한계를 벗어난 것으로 볼 수 없어 죄형법정주의에 반하지 않는다(대판 2002.11.26, 2002도2998).
- ④ (X) 피부착명령청구자가 소년법에 의한 보호처분(이하 '소년보호처분'이라고 한다)을 받은 전력이 있다고 하더라도, 이는 유죄의 확정판결을 받은 경우에 해당하지 아니함이 명백하므로, 피부착명령청구자가 2회 이상 성폭력범죄를 범하였는지를 판단할 때 소년보호처분을 받은 전력을 고려할 것이 아니다(대판 2012.3.22, 2011도15057 전원합의체).

### 문 2] 정답 ①

- ① (X) 형법의 같은 조항의 법정형이 "5년 이하의 징역"이었던 것이 "5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금"이 되어 벌금형이 추가된 것은 형이 가볍게 변경되었음이 분명하다(대판 1996.7.26, 96도1158).
- ② (O) 대판 2011.6.10, 2011도4260.
- ③ (O) 이는 법률 이념의 변천으로 과거에 범죄로서 처벌하던 일부 행위에 대한 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기보다는 사정의 변천에 따른 규제 범위의 합리적 조정의 필요에 따른 것이라고 보이므로, 위 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법과 같은 법 시행규칙의 신설 조항들이 시행되기 전에 이미 범하여진 개발제한구역 내 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸하는 것은 아니다(대판 2007.9.6, 2007도4197).
- ④ (O) 대판 1986.6.24, 86도403

### 문 3] 정답 ②

출판물에 의한 명예훼손죄(마), 외국국기·국장모독죄(바)가 반의사불벌죄에 해당한다

### 문 4] 정답 ④

- ① (O) 대판 2001.1.5, 99도4101.
- ② (O) 대판 1987.1.20, 85도221
- ③ (O) 피고인에게 상해의 범의가 인정되며 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실치상죄에 해당한다고 할 수 없다(대판 1987.10.26, 87도1745)
- ④ (X) 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지는 행위자의 진술에 의존하지 않고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인

이라면 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인지 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다(대판 2017.1.12, 2016도15470).

### 문 5] 정답 ④

- ① (X) 중체포·감금죄는 사람을 체포 또는 감금하여 '가혹한 행위'를 함으로써 성립하는 범죄로 결과적 가중범이 아니다.
- ② (X) 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있다(대판 2008.11.27, 2008도7311).
- ③ (X) 형법 제15조 제2항의 결과적 가중범은 예견가능성에 대해서만 규정하고 있을 뿐, 기본범죄와 중한 결과사이의 인과관계를 명시적으로 요구하고 있지는 않다.
- ④ (O) 옳음

### 문 6] 정답 ③

- ① (X) 위 행위는 사회통념상 상당성을 결여하여 정당방위가 성립하지 아니한다(대판 1992.12.22, 92도2540).
- ② (X) 위 행위가 비록 피해자의 절취행위를 방지하기 위한 것이었다 하여도 긴박성과 상당성을 결여하여 정당방위라고 볼 수 없다(대판 1984.9.25, 84도1611).
- ③ (O) 대판 1968.5.7, 68도370
- ④ (X) 그 행위는 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로 사회통념상 용인될 수 없다는 이유로 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다(대판 2001.5.15, 2001도1089).

### 문 7] 정답 ③

- ① (O) 대판 1993.10.12, 93도875
- ② (O) 대판 2014.11.13, 2011도393
- ③ (X) 내국인의 출입을 허용하는 폐광지역 카지노에 출입하는 것은 법령에 의한 행위로 위법성이 조각되지만, 도박죄를 처벌하지 않는 외국 카지노에서의 도박은 위법성이 조각되지 않는다(대판 2004.4.23, 2002도2518)
- ④ (O) 대판 1980.11.25, 79도2565

### 문 8] 정답 ①

- 가. (O) 대판 1992.8.18, 92도1425
- 나. (O) 대판 2013.1.24, 2012도12689.
- 다. (X) 심신미약자의 행위는 형을 감경한다(제10조 제2항). 즉 필요적 감경사유이다.
- 라. (O) 대판 1992.7.28, 92도999.

### 문 9] 정답 ①

가. (정당한 이유 X) 관계기관의 유권해석이나 금융관행이 확립되어 있지 아니하였다는 사정은 단순한 법률의 부지에 불과하며, 피고인들의 행위가 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 이유가 있는 경우에 해당하지 않는다(대판

1997.6.27, 95도1964).

- 나. (정당한 이유 X) 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시를 손상 또는 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해함에 있어서 그 봉인 등의 표시가 법률상 효력이 없다고 믿은 경우, 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 없는 이상 공무상 표시무효죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 2000.4.21, 99도5563).
- 다. (정당한 이유 O) 이러한 경우에는 이를 벌할 수 없다고 할 것이다(대판 1976.1.13, 74도3680).
- 라. (정당한 이유 X) 이와 같은 사정만으로는 형법 제16조의 법률의 착오에 해당하지 않는다(대판 2009.6.11, 2008도10373).

문 10] 정답 ④

- ① (O) 대판 2003.12.26, 2001도6484
- ② (O) 위와 같은 경위로서 암기한 답을 그 입학시험 답안지에 기재하여서는 아니된다는 것을 그 일반수험생에게 기대한다는 것은 보통의 경우 도저히 불가능하다 할 것이다(대판 1966.3.22, 65도1164).
- ③ (O) 대판 1999.7.23, 99도1911
- ④ (X) 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위 증거가 성립한다(대판 2008.10.23, 2005도10101)

문 11] 정답 ①

- 가. (O) 대판 2009.9.24, 2009도4998
- 나. (O) 대판 1993.7.27, 93도901
- 다. (O) 대판 2012.11.15, 2012도9603
- 라. (O) 소송에서 주장하는 권리가 존재하지 않는 사실을 알고 있으면서도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있고 소장의 유효한 송달을 요하지 아니한다(대판 2006.11.10, 2006도5811).

문 12] 정답 ②

- ① (X) 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).
- ② (O) 대판 1993.10.12, 93도1851
- ③ (X) 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 그 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하므로 사기죄를 구성할 수 없다. 나아가 피고인의 행위가 소송사기죄의 불능미수에 해당한다고 볼 수도 없다(대판 2002.1.11, 2000도1881).
- ④ (X) 보험사고의 우연성과 같은 보험의 본질을 해칠 정도라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 그와 같이 하자 있는 보험계약을 체결한 행위만으로는 미필적으로라도 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 것은 아니다(대판 2013.11.14, 2013도7494).

문 13] 정답 ①

- ① (X) 공범종속성설에 따르면 정범의 실행의 착수가 있어야 공범이 성립할 수 있는데, 기도된 교사는 정범의 실행의 착수가 없음에도 처벌하는 것은 당연규정이 아니라 특별규정에 해당한다.
- ② (O) 극단적 종속형식에 따르면 공범(교사범, 종범)이 성립하기 위해서는 구성요건해당성, 위법성, 책임까지 갖춰야 하는데, 위 사안에서는 책임을 조각하기에 교사범은 성립할 수 없고 다만 간접정범이 성립할 수 있다.
- ③ (O) 대판 2005.10.28, 2005도4915
- ④ (O) 대판 2011.4.28, 2009도3642

문 14] 정답 ②

- 가. (X) 종범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행의 착수가 있는 경우에만 가능하고 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 이를 종범으로 처벌할 수 없다(대판 1976.5.25, 75도1549). ※ 관례는 예비죄의 공동정범은 인정하나, 예비죄의 종범은 부정한다.
- 나. (O) 대판 2013.9.12, 2012도2744
- 다. (X) 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 교사 또는 방조하여 전항의 결과를 발생하게 한 자는 교사인 때에는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중하고 방조인 때에는 정범의 형으로 처벌한다(제34조 제2항).
- 라. (O) 대판 2013.4.11, 2010도13774

문 15] 정답 ④

- ① (O) 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체
- ② (O) 대판 1992.7.28, 92도917.
- ③ (O) 대판 1999.08.20, 99도1744
- ④ (X) 수입물품의 수입신고를 하면서 과세가격 또는 관세율 등을 허위로 신고하여 수입하는 경우에는 그 수입신고시마다 당해 수입물품에 대한 정당한 관세의 확보라는 법익이 침해되어 별도로 구성요건이 충족되는 것이므로 각각의 허위 수입신고시마다 1개의 죄가 성립한다(대판 2000.11.10, 99도782).

문 16] 정답 ②

- 가. (O) 대판 1982.12.14, 82도2442.
- 나. (O) 대판 2010.1.14, 2009도10845.
- 다. (X) 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 형을 감경 또는 면제할 수 없다(대판 2012.9.27, 2012도9295). ※ 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 사후적 경합범 관계에 있지 않은 죄에 대해 제39조 제1항이 적용되지 않는다.
- 라. (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).

문 17] 정답 ①

- ① (X), ③ (O) 집행유예시에는 사회봉사명령 및 수강명령 제도가 있으나, 선고유예시에는 사회봉사명령 또는 수강명령 제도는 없다.
- ② (O) 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다(제62조 제1항)
- ④ (O) 1년 이하의 징역, 금고, 자격정지, 벌금에 대해서는 선고유예가 가능하다.

문 18] 정답 ②

- 가. (X) 제반 사정에 비추어 피고인의 발언은 직접적으로 피해자를 특정하여 그의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적 감정을 표현한 모욕적 언사에 해당한다고 단정하기 어렵다(대판 2015.12.24, 2015도6622).
- 나. (O) [1] 의사가 의료기기 회사와의 분쟁을 정치적으로 해결하기 위하여 국회의원에게 허위의 사실을 제보하였을 뿐인데 위 국회의원의 발표로 그 사실이 일간신문에 게재된 경우 출판물에 의한 명예훼손죄가 성립하지 아니한다(대판 2002.6.28, 2000도3045).  
[2] 피고인이 비록 A에 대하여 허위 사실을 적시하였다고 하더라도 피고인의 행위 형태와 당시의 행위 상황 등에 비추어 보면, 피고인으로서 A가 피고인으로부터 전해들은 허위 사실들을 야당 국회의원 乙 등을 통하여 공문화함으로써 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있었음을 인식하면서 이를 용인하고 있었음이 인정된다는 이유로 명예훼손의 범죄사실을 유죄로 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 채증법칙위배로 인한 사실오인이나 형법 제307조 제2항에 정하여진 공연성의 해석적용에 관한 법령위반의 위법이 없다(대판 2004.4.9, 2004도340). ※ 대법원은 출판물에 의한 명예훼손죄를 인정한 원심판결을 파기환송하였으며[대판 2002.6.28, 2000도3045], 파기환송후에 검사는 제307조 제2항의 명예훼손죄로 공소장을 변경하여 원심은 명예훼손죄를 인정하였으며 대법원에서 확정되었다[대판 2004.4.9, 2004도340].
- 다. (O) 대판 1996.8.23, 94도3191
- 라. (X) 위 이사장이 위 진정서 내용을 타에 전파할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이 있다고 보기 어렵다(대판1983.10.25, 83도2190).

문 19] 정답 ③

- 가. (O) 대판 2010.5.27, 2010도2680
- 나. (O) 대판 2003.1.10, 2000도5716
- 다. (X) 상대방의 시비를 만류하면서 조용히 얘기나 하자며 그의 팔을 2, 3회 끌은 사실만 가지고는 사람의 신체에 대한 불법한 공격이라고 볼 수 없어 형법 제260조 제1항 소정의 폭행죄에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1986.10.14, 86도1796).
- 라. (O) 대판 1977.2.8, 76도3758

문 20] 정답 ③

- 가. (성립 O) 외조부가 맡아서 양육해 오던 미성년인子を 자의 의사에 반하여 사실상 자신의 지배하에 옮긴 친권자에 대하여 미성년자 약취·유인죄를 인정한 사례(대판 2008.1.31, 2007도8011).
- 나. (성립 X) 미성년자 혼자 머무는 주거에 침입하여 강도 범행을 하는 과정에서 미성년자와 그 부모에게 폭행·협박을 가하여 일시적으로 부모와의 보호관계가 사실상 침해·배제되었다더라도, 미성년자가 기존의 생활관계로부터 완전히 이탈되었다거나 새로운 생활관계가 형성되었다고 볼 수 없고 범인의 의도도 위와 같은 생활관계의 이탈이 아니라 단지 금품 강취를 위한 반항 억압에 있었으므로, 형법 제287조의 미성년자약취죄가 성립하지 않는다고 한 사례(대판 2008.1.17, 2007도8485)
- 다. (성립 O) 피해자가 스스로 가출하였다고는 하나 그것이 피고인의 독자적인 교리설교에 의하여 하자 있는 의사로써 이루어진 것이고, 동 피해자를 보호감독권자의 보호관계로부터 이탈시켜 피고인의 지배하에 옮긴이상 미성년자 유인죄가 성립한다(대판 1982.4.27, 82도186).
- 라. (성립 O) 피고인들이 피해자를 제주도로 데려간 행위는 미성년자를 유인한 행위에 해당됨이 명백하다(대판 1996.2.27, 95도2980)

문 21] 정답 ③

- ① (X) 이러한 행위는 피해자들을 도구로 삼아 피해자들의 신체를 이용하여 그 성적 자유를 침해한 행위로서, 그 행위의 내용과 경위에 비추어 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위라고 볼 여지가 충분하다(대판 2018.2.8, 2016도17733).
- ② (X) 피고인의 행위는 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다(대판 2015.09.10, 2015도6980)
- ③ (O) 대판 2018.2.8, 2016도17733
- ④ (X) 그녀가 여관으로 온 행위와 성교행위 사이에는 불가분의 관련성이 인정되지 아니하는 만큼 이로 인하여 피해자가 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌다거나 이를 알지 못하였다고 할 수는 없다 할 것이어서, 피고인의 위 행위는 형법 제302조 소정의 위계에 의한 심신미약간음죄에 있어서 위계에 해당하지 아니한다(대판 2002.7.12, 2002도2029).

문 22] 정답 ②

- 가. (X) 피고인의 위 허위주장을 가리켜 허위사실을 유포하거나 기타 위계로써 타인의 업무를 방해한 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 1984.7.10, 84도638).
- 나. (O) 대판 1983.11.8, 83도1798
- 다. (X) 광고주들에 대한 업무방해죄는 성립하나, 신문사들에 대한 업무방해죄는 성립하지 않는다(대판 2013.3.14, 2010도410).
- 라. (O) 대판 2009.4.9, 2008도11978

문 23] 정답 ②

- 가. (O) 피해자에 대한 관계에서 자동차의 소유자는 乙이고 피고인은 소유자가 아니므로 丙이 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 이상 절도죄가 성립한다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2012.4.26, 2010도11771)
- 나. (O) 대판 2012.4.26, 2010도6334
- 다. (O) 대판 1996.10.15, 96도2227
- 라. (X) 피고인의 주장이 후에 허위임이 밝혀졌더라도 피고인의 행위는 절도죄의 절취행위에는 해당하지 않는다(대판 1990.8.10, 90도1211).

문 24] 정답 ④

- ① (X) 그러한 피고인 등의 행위는 종범에 따른 검수절차를 통한 주지직 취임의 한계를 이탈한 것이고, 전임 주지직의 사찰경내에 대한 사실상 점유의 평온을 침해한 것으로 주거침입죄가 성립한다(대판 1983.3.8, 82도1363).
- ② (X) 주거침입죄에 해당한다(대판 2001.4.24, 2001도1092)
- ③ (X) 주거인 공용 계단에 들어간 행위가 거주자의 의사에 반한 것이라면 주거에 침입한 것이라고 보아야 한다(대판 2009.8.20, 2009도3452)
- ④ (O) 대판 2010.4.29, 2009도14643

문 25] 정답 ③

- ① (O) 대판 2007.12.13, 2007도7601
- ② (O) 대판 2004.6.24, 2004도1098
- ③ (X) 피고인의 피해자에 대한 폭행행위도 그와는 전혀 무관한 윤락행위 도중의 시비끝에 발생하게 된 것이 사실이라면, 비록 위 재물의 취득이 피해자에 대한 폭행 직후에 이루어졌지만 위 폭행이 피해자의 재물 탈취를 위한 피해자의 반항억압의 수단으로 이루어졌다고 단정할 수 없어 양자 사이에 인과관계가 존재한다고 보기 어렵다(대판 2009.1.30, 2008도10308).
- ④ (O) 대판 1984.9.11, 84도1398

문 26] 정답 ④

- ① (O) 대판 1985.3.9, 85도951
- ② (O) 대판 2009.1.30, 2008도9985
- ③ (O) 대판 1993.7.13, 93도14
- ④ (X) 전화 진찰을 요양급여대상으로 되어 있던 내원 진찰인 것으로 하여 요양급여비용을 청구한 것은 기망행위로서 사기죄를 구성한다(대판 2013.4.26, 2011도10797)

문 27] 정답 ④

- ① (O) 대판 1996.9.20, 95도1728
- ② (O) 대판 2005.9.29, 2005도4738
- ③ (O) 대판 2012.8.30, 2012도6157
- ④ (X) 피해자가 피고인에게 계속해서 택시요금의 지급을 요구하였으나 피고인이 이를 면하고자 피해자를 폭행하고 달아났을 뿐, 피해자가 폭행을 당하여 외포심을 일으켜 수동적·소극적으로라도 피고인이 택시요금 지급을 면하는 것을 용인하여 이익을 공여하는 처분행위를 하였다고 할 수 없

는데도, 이와 달리 보아 공갈죄를 인정한 원심판결에 법리 오해 등 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.1.27, 2011도16044)

문 28] 정답 ①

- 가. (성립 O) 양식어업면허권자가 그 어업면허권을 양도한 후 아직도 어업면허권이 자기앞으로 되어 있음을 틈타서 어업권손실보상금을 수령하여 일부는 자기 이름으로 예금하고 일부는 생활비 등에 소비하였다면 이는 횡령죄를 구성한다(대판 1993.8.24, 93도1578).
- 나. (성립 O) 어떤 예금계좌에 돈이 착오로 잘못 송금되어 입금된 경우에는 그 예금주와 송금인 사이에 신의칙상 보관관계가 성립한다고 할 것이므로, 피고인이 송금 절차의 착오로 인하여 피고인 명의의 은행 계좌에 입금된 돈을 임의로 인출하여 소비한 행위는 횡령죄에 해당하고, 이는 송금인과 피고인 사이에 별다른 거래관계가 없다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2010.12.9, 2010도891).
- 다. (성립 O) 횡령죄가 성립한다(대판 2002.8.23, 2002도366)
- 라 (성립 O) 채무자가 채무총액에 관한 지불각서를 써 줄 것으로 믿고 채권자가 채무자에게 그 액면금 등을 확인할 수 있도록 가계수표들을 교부하였다면 채권자와 채무자 사이에는 만약 합의가 결렬되어 채무자가 채권자에게 지불각서를 써 주지 아니하는 경우에는 곧바로 그 가계수표들을 채권자에게 반환하기로 하는 횡령죄에 있어서 조리에 의한 위탁관계가 발생하였다고 본 사례(대판 1996.5.14, 96도410).
- 마. (성립 X) 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 채권 변제에 충당하는 행위는 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하지 않는 것이므로, 대표이사가 이사회 승인 등의 절차 없이 그와 같이 자신의 회사에 대한 채권을 변제하였더라도, 이는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다(대판 2002.7.26, 2001도5459).

문 29] 정답 ②

- 가. (O) 대판 2011.4.28, 2010도15350
- 나. (X) 장물취득죄에서 '취득'이라고 함은 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다(대판 2003.5.13, 2003도1366).
- 다. (O) 대판 1986.1.21, 85도2472.
- 라. (X) 절도범인으로부터 장물보관의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립되는 때에는 이미 그 소유자의 소유물추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 1976.11.23, 76도3067).

문 30] 정답 ②

- 가. (O) 금전채무를 담보하기 위하여 채무자가 그 소유의 동산을 채권자에게 점유개정에 의하여 양도한 경우에는 이른바 약한 양도담보가 설정된 것이라고 볼 것이므로, 채무자는 채권자(양도담보권자)가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 지게 되어 채권자에 대하여 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 된다 할 것이니, 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 배임죄가 성립된다(대판 1983.3.8, 82도1829).
- 나. (O) 부동산의 매도인으로서 매수인에 대하여 그 명의의 소유권이전등기절차에 협력할 의무있는 자가 그 임무에 위배하여 다시 차용금의 담보로 제공하여 제3자명의의 가등기를 경료해 준 경우 그 가등기절차를 마침으로서 배임행위는 기수가 되었다고 볼 것이며 그것이 후에 말소되었다 하더라도 이미 성립한 배임죄에 아무런 영향이 없다(대판 1985.10.8, 83도1375).
- 다. (O) 대판 2016.8.30. 2013도658
- 라. (X) 채권 담보를 위한 대물변제계약 사안에서 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 처분하였다고 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2014.08.21, 2014도3363 전원합의체)
- 마. (O) 대판 2013.9.27, 2013도6835.

문 31] 정답 ①

- ① (X) 위 행위는 위 회사의 대표기관으로서의 행위라고 평가되므로, 위 회사의 물건도 권리행사방해죄에 있어서의 '자기의 물건'이라고 보아야 할 것이다(대판 1992.1.21, 91도1170).
- ② (O) 대판 2010.10.14. 2008도6578
- ③ (O) 대판 2012.4.26. 2010도5693
- ④ (O) 대판 2008.5.8, 2008도198.

문 32] 정답 ③

- ① (O) 대판 2007.3.16, 2006도9164
- ② (O) 대판 1998.12.8, 98도3416
- ③ (X) 연소죄는 자기소유일반건조물방화죄 또는 자기소유일반물건방화죄에 대한 방화가 확대되어 현주·공용 또는 타인소유 일반건조물·물건에 연소한 경우에 성립하는 범죄로, 자기소유물에 대한 방화를 기본범죄로 한다(제168조 ①② 참고). 사례의 경우에는 연소죄가 성립할 수 없다.
- ④ (O) 대판 1969.7.8, 69도832.

문 33] 정답 ②

- 가. (성립 X) 신고 범위를 현저히 벗어나거나 집회 및 시위에 관한 법률 제12조에 따른 조건을 중대하게 위반함으로써 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우, 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다(대판 2018. 1. 24. 2017

- 도11408).
- 나. (성립 X) 다른 차량들의 통행을 불가능하거나 현저히 곤란하게 한 것으로 볼 수 없어 형법 제185조의 일반교통방해죄를 구성하지 않는다(대판 2009.7.9, 2009도4266).
- 다. (성립 O) 일반교통방해죄를 구성한다(대판 1994.11.4, 94도2112)

문 34] 정답 ②

- 가. (O) 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 없다(대판 2012.3.29, 2011도7704).
- 나. (O) 대판 2010.12.9, 2010도12553
- 다. (X) 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다(대판 2010.12.9, 2010도12553).
- 라. (X) 선박국적증서와 선박검사증서는 위 선박의 국적과 항행할 수 있는 자격을 증명하기 위한 용도로 사용된 것일 뿐 그 본래의 용도를 벗어나 행사된 것으로 보기는 어려우므로, 이와 같은 행위는 공문서부정행사죄에 해당하지 않는다(대판 2009.2.26, 2008도10851).

문 35] 정답 ②

- 가. (X) 망 공소의 3의 단독상속인인 공소의 1이 위 망인 명의로 된 안양시 동안구 호계동 1054-6 목련아파트 (동호수생략)에 대한 채권자들의 강제집행을 면하기 위하여 위 망인이 피고인의 처 공소의 4에게 증여한 사실이 없음에도 불구하고 증여를 원인으로 한 공소의 4 명의의 이 사건 소유권이전등기절차에 동의하였다고 봄이 타당하다고 하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해 또는 채증법칙 위반 등의 위법이 없다(대판 2011.7.14, 2010도1025).
- 나. (X) 공정증서원본부실기재죄에 있어서의 부실의 기재는 당사자의 허위신고에 의하여 이루어져야 하므로 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 경우에는 가령 그 전제절차에 허위적 요소가 있다 하더라도 그것은 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 것이므로 당사자의 허위신고에 의하여 이루어진 것이 아니므로 공정증서원본부실기재죄를 구성하지 않는다(대판 1983.12.27, 83도2442).
- 다. (O) 공증사무 취급이 인가된 합동법률사무소 명의로 작성된 공증에 관한 문서는 형법상 공정증서 기타 공문서에 해당한다(대판 1977.8.23, 74도2715 전원합의체).
- 라. (O) 대판 1986.9.9, 85도2297

문 36] 정답 ①

- 가. (X) 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일은 형법 제243조에서 규정하고 있는 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당한다고 할 수 없으므로, 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일을 컴퓨터 통신망을 통하여 전송하는 방법으로 판매한 행위에 대하여 전기통신기본법 제48조의2의 규정을 적용할 수 있음은 별론으로 하고 형법 제243조의 규정을 적용할 수 없다(대판 1999.2.24, 98도3140).
- 나. (X) 상점에서 말다툼을 한 후 항의의 표시로 “똥구멍으로 어떻게 술을 먹느냐, 똥구멍에 술을 부어 보아라”고 말하면서 바지와 팬티를 무릎까지 내려 엉덩이를 노출시킨 행위는 공연음란죄에 해당하지 않는다(대판 2004.3.12, 2003도6514).
- 다. (X) 형법 제245조의 공연음란죄는 주관적으로 성욕의 흥분, 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것은 아니고 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다(대판 2004.3.12, 2003도6514).

문 37] 정답 ③

- 가. (O) 대판 1998.3.24, 97도2956
- 나. (X) 무고죄에 있어서 허위사실의 적시는 수사관서 또는 감독관서에 대하여 수사권 또는 징계권의 발동을 촉구하는 정도의 것이라면 충분하고 그 사실이 해당될 죄명 등 법률적 평가까지 명시하여야 하는 것은 아니다(대판 1987.3.24, 87도231).
- 다. (X) 무고죄에서 신고한 사실이 객관적 사실에 반하는 허위 사실이라는 요건은 적극적인 증명이 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다(대판 1998.2.24, 96도599).
- 라. (X) 비록 피고인이 도박자금으로 대여한 사실을 숨긴 채 고소장에 대여금의 용도에 관하여 허위로 기재하고 대여 일시·장소 등 변제사나 능력의 유무와 관련성이 크지 아니한 사항에 관하여 사실과 달리 기재한 사정만으로는 사기죄 성립 여부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위 신고하였다고 보기 어렵는데도, 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단에 무고죄에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.9.8, 2011도3489).

문 38] 정답 ②

- ① (X) 형법 제98조 제1항의 간첩방조죄는 정범인 간첩죄와 대등한 독립죄로서 간첩죄와 동일한 법정형으로 처단하게 되어 있어 형법 총칙 제32조 소정의 감경대상이 되는 중범과는 그 실질이 달라 중범감경을 할 수 없는 것이다(대판 1986.9.23, 86도1429). \* 간첩방조죄는 정범이므로 제32조에 의한 중범감경 대상이 아니다
- ② (O) 대판 1984.9.11, 84도1381
- ③ (X) 형법 제98조 제1항의 간첩이라 함은 적국을 위하여 적국의 지령 사주 기타 의사의 연락하여 군사상(총력전하에서는 정치 경제, 사회, 문화에 관한 분야를 포함한 광의로

해석하여야 할 것임) 기밀사항 또는 도서 물건을 탐지 모집하는 것을 의미하는 것이므로 복괴의 지령사주 기타의 의사의 연락없이 단편적으로 지득하였던 군사상의 기밀사항을 복괴에 납북된 상태에서 제보한 행위는 위 법조 소정의 간첩죄에 해당하지 아니하고 다만 반공법 제4조 제1항 소정의 반국가단체를 이롭게 하는 행위에 해당한다(대판 1975.9.23, 75도1773).

- ④ (X) 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실은 국가기밀에 해당하지 아니한다(대판 1997.7.16, 97도985 전원합의체).

문 39] 정답 ④

- 가. (X) 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 2014.1.29, 2013도13937).
- 나. (X) 뇌물의 수수 등을 할 당시 이미 공무원의 지위를 떠난 경우에는 제129조 제1항의 수뢰죄로는 처벌할 수 없고 사후수뢰죄의 요건에 해당할 경우에 한하여 그 죄로 처벌할 수 있을 뿐이다(대판 2013.11.28, 2013도10011).
- 다. (X) 제3자의 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부 받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립하는 것이며, 나아가 제3자가 그 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였다고 하여 증뢰물전달죄 외에 별도로 뇌물공여죄가 성립하는 것은 아니다(대판 1997.9.5, 97도1572).
- 라. (X) 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용 당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때로부터 기산한다(대판 2012.2.23, 2011도7282).

문 40] 정답 ①

- 가. (X) 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니한다(대판 1995.1.24, 94도1949).
- 나. (X) 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하려면 자기의 위계행위로 인하여 공무집행을 방해하려는 의사가 있어야 한다(대판 1970.1.27, 69도2260).
- 다. (X) 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제가 되고 그 공무집행이 적법하기 위하여는 그 행위가 당해 공무원의 추상적인 직무권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 하며 또한 직무행위로서의 중요한 방식을 갖추어야 한다(대판 1991.5.10, 91도453).
- 라. (O) 대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의체