

정답 및 해설

문 1] 정답 ②

- ① (O) 중손괴죄는 재물손괴죄를 범하여 사람의 생명 또는 신체에 대한 위험을 발생하게 함으로써 성립한다(제368조). 따라서 구체적 위험범에 해당한다.
- ② (X) 중체포·감금죄는 사람을 체포·감금하여 가혹한 행위를 함으로써 성립하는 범죄로(제277조) 구체적 위험범이 아니다.
- ③ (O) 대판 2018.2.28, 2017도21249
- ④ (O) 대판 2018.5.11, 2017도9146

문 2] 정답 ③

- ① (O) 형법 제8조
- ② (O) 형법 제1조 제3항
- ③ (X) 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결 구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, '외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람'에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산업의 대상이 될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체)
- ④ (O) 대판 2018.7.24, 2018도3443

문 3] 정답 ③

- ① (O) 대판 1978.4.25, 78도246 전원합의체
- ② (O) 형법 제58조 제2항
- ③ (X) 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사형을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다(제62조 제1항). 따라서 집행유예의 결정사유가 없는 한 500만원의 벌금형에 대해서도 집행유예가 가능하다.
- ④ (O) 형법 제59조 제1항

문 4] 정답 ①

- ① (X) 양해가 없음에도 불구하고 있다고 생각하고 행위한 경우에는 구성요건적 착오로, 과실범 처벌규정이 있는 경우에 한하여 과실범으로 처벌한다.
- ② (O) 형법 제13조
- ③ (O) 대판 2008.10.23, 2008도6940
- ④ (O) 소극적 구성요건표지이론에 따르면 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오는 구성요건적 착오가 되어 고의가 부정되고 과실범 성립의 문제만 남는다.

문 5] 정답 ③

- ① (X) [1] 부작위에 의한 교사는 불가능하다
[2] 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다 할 것이다(대판 1984.11.27, 84도1906). ※ 부작위에 의한 방조는 가능하다.
- ② (X) 퇴거불응죄는 진정부작위범이다.
- ③ (O) 집단적 파업은 노무제공의 거부로서 업무방해죄의 위력행사와 관련하여서는 작위로 파악해야 한다(대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체).
- ④ (X) 형법상 부작위범이 인정되기 위한 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나, 작위의무가 법적인 의무인 한 성문법이건 불문법이건 상관없이 없고 또 공법이건 사법이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다(대판 1996.9.6, 95도2551).

문 6] 정답 ③

- ① (O) 대판 2007.7.26, 2007도3687
- ② (O) 대판 2005.12.8, 2005도8105
- ③ (X) 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 중범으로 처벌할 수 없다(대판 1976.5.25, 75도1549).
- ④ (O) 대판 1991.6.25, 91도436

문 7] 정답 ①

- ① (O) 대판 1983.1.18, 82도2341
- ② (X) 형법상 결과적 가중범의 기본범죄는 고의범이어야 한다.
- ③ (X) 형법 제15조 제2항이 규정하고 있는 이른바 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 비록 그 행위와 결과 사이에 인과관계가 있다 하더라도 중한 죄로 벌할 수 없다(대판 1988.4.12, 88도178).
- ④ (X) 현주건조물일수치사죄는 무기 또는 7년 이상의 징역이다(제177조 제2항)

문 8] 정답 ①

- ① (O) 위법성조각설에 따르면 긴급피난은 위법성이 조각되므로, 긴급피난행위에 대해서 정당방위는 인정되지 아니하나 긴급피난은 인정된다.
- ② (X) 병역법 제88조 제1항은 국방의 의무를 실현하기 위하여 현역입영 또는 소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌함으로써 입영기피를 억제하고 병력구성을 확보하기 위한 규정이다. 위 조항에 따르면 정당한 사유가 있는 경우에는 피고인을 벌할 수 없는데, 여기에서 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유이다(대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체)

- ③ (X) 과잉자구행위에는 정당방위, 긴급피난과 달리 ‘야간 기타 불안스러운 상태하에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다(제21조 제3항)’는 규정이 준용되지 않는다.
- ④ (X) 처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다(제24조).

문 9] **정답** ②

- ① (O) 대판 1983.12.13, 83도2276
- ② (X) 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우에, 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2005도10101).
- ③ (O) 형법 제10조 제3항
- ④ (O) 형법 제10조 제2항

문 10] **정답** ④

- ① (X) 모해목적 있는 자가 모해목적 없는 자를 교사하여 위증을 하게 한 경우에 교사자를 모해위증교사죄로 처벌할 수 있다(대판 1994.12.23, 93도1002).
- ② (X) 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다(제31조 제2항).
- ③ (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).
- ④ (O) 대판 2018.2.8, 2016도17733

문 11] **정답** ④

- ① (X) 허위공문서작성 및 동행사죄가 수뢰후부정처사죄와 각각 상상적 경합관계에 있을 때에는 허위공문서작성죄와 동행사죄 상호간은 실제적 경합관계에 있다 할지라도 상상적 경합관계에 있는 수뢰후부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌하면 족하고 따로 경합범 가중할 필요는 없다(대판 1983.7.26, 83도137).
- ② (X) 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다(대판 2003.1.10, 2002도4380).
- ③ (X) 사기죄와 업무상배임죄의 실제적 경합이 된다(대판 2010.11.11, 2010도10690).
- ④ (O) 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체

문 12] **정답** ②

- ① (O) 대판 2011.5.13, 2011도1765
- ② (X) 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 범인과 피

해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 친족상도례 규정이 적용되지 않는다(대판 2008.7.24, 2008도3438).

- ③ (O) 대판 2015.12.10, 2014도11533
- ④ (O) 대판 1997.1.24, 96도1731

문 13] **정답** ③

- ① (O) 대판 1991.5.10, 91도453
- ② (O) 대판 2007.6.1, 2006도4449
- ③ (X) 부동산강제집행효용침해죄의 객체인 강제집행으로 명도 또는 인도된 부동산에는 강제집행으로 되거집행된 부동산을 포함한다고 해석된다(대판 2003.5.13, 2001도3212)
- ④ (O) 대판 2018.3.29, 2017도21537

문 14] **정답** ④

- ① (O) 대판 2011.11.10, 2011도10468
- ② (O) 대판 2005.12.9, 2004도2880
- ③ (O) 대판 1989.8.8, 88도2209
- ④ (X) 국가나 지방자치단체는 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다(대판 2016.12.27, 2014도15290).

문 15] **정답** ②

- ① (O) 대판 2002.7.26, 2001도6721
- ② (X) 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(대판 2007.7.12, 2006도1390).
- ③ (O) 대판 2007.6.14, 2004도5561
- ④ (O) 대판 1991.12.27, 90도2800

문 16] **정답** ③

- ① (O) 대판 2011.2.24, 2010도17512
- ② (O) 대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체
- ③ (X) 배임죄에서 말하는 신임관계에 기초하여 채권자의 재산을 보호 또는 관리하여야 하는 ‘타인의 사무’에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2014.8.21, 2014도3363 전원합의체)
- ④ (O) 대판 2006.9.14, 2004도6432

문 17] **정답** ④

- ① (O) 대판 2005.7.28, 2005도3071
- ② (O) 대판 2004.4.16, 2004도52
- ③ (O) 대판 2017.6.29, 2017도3196
- ④ (X) 미성년자의제강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다(대판 2006.1.13, 2005도6791)

문 18] 정답 ③

- ① (O) 대판 1991.10.11, 91도1950
- ② (O) 대판 2000.3.24, 2000도20
- ③ (X) 모해위증죄를 범한 자가 그 진술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다(형법 제153조)
- ④ (O) 대판 1996.6.14, 96도1016

문 19] 정답 ②

- ① (O) 대판 1984.4.24, 83도1429
- ② (X) [1] 주거침입죄의 범의는 반드시 신체의 전부가 타인의 주거 안으로 들어간다는 인식이 있어야만 하는 것이 아니라 신체의 일부라도 타인의 주거 안으로 들어간다는 인식이 있으면 족하다.
[2] 비록 신체의 일부만이 타인의 주거 안으로 들어갔다 하더라도 사실상 주거의 평온을 해하였다면 주거침입죄의 기수에 해당한다(대판 1995.9.15, 94도2561).
- ③ (O) 대판 1997.3.28, 95도2674
- ④ (O) 대판 2010.4.29, 2009도14643

문 20] 정답 ①

- ① (X) 장물인 현금 또는 수표를 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금 또는 수표를 인출한 경우에 인출된 현금 또는 수표는 장물에 해당한다(대판 2000.3.10, 98도2579).
- ② (O) 대판 2003.5.13, 2003도1366
- ③ (O) 대판 1971.4.20, 71도468
- ④ (O) 대판 1987.10.13, 87도1633