

【문 1】 누범에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 누범전과인 금고 이상의 형의 선고는 유효하여야 하므로, 일반사면에 의하여 형의 선고의 효력이 상실되거나 특별사면을 받아 형의 집행을 면제받은 때에는 그 범죄는 누범전과가 될 수 없으나, 복권은 사면의 경우와 같이 형의 언도의 효력을 상실시키는 것은 아니므로 그 전과사실은 누범가중사유에 해당한다.
- ② 누범가중에 있어서 후범(後犯)은 전범(前犯)과 같은 죄명이거나 죄질을 같이하는 동종의 범죄일 것을 요하지는 않으나, 후범은 고의범으로 제한하는 것이 타당하다.
- ③ 누범가중의 사유가 되는 전과사실은 범죄사실이 아니므로 불고불리(不告不理)의 원칙이 적용되지 아니하며, 따라서 전과사실이 공소장에 기재되어 있을 것을 요하지 않으나, 전과사실은 피고인의 자백만으로 인정할 수 없고 이에 대한 보강증거가 있어야 한다.
- ④ 상해죄 등으로 기소된 피고인이 누범전과인 확정판결에 대해 재심을 청구하여 재심대상판결 전부에 대하여 재심개시결정이 이루어졌고, 상해죄 등 범행 이후 진행된 재심심판절차에서 징역형을 선고한 재심판결이 확정됨으로써 확정판결이 당연히 효력을 상실한 경우, 상해죄 등 범행은 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어졌다고 할 수 없다.
- ⑤ 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행유예기간 중에 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였다 하더라도 이는 누범가중의 요건을 충족시킨 것은 아니나, 잔형기(殘刑期) 경과 전인 가석방기간 중에 다시 죄를 범한 경우에는 형집행종료 후에 죄를 범한 경우에 해당한다.

【문 2】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 그 채권의 지급을 담보하기 위하여 채무자로부터 수표를 발행·교부받아 이를 소지한 경우, 그 수표상의 권리가 채권자에게 유효하게 귀속되므로 채권자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없다.
- ② 법인의 구성원이 업무수행에 있어 관계법령을 위반함으로써 형사재판을 받게 되었다 하더라도 그의 개인적인 변호사비용을 법인가금으로 지급하는 것은 횡령죄에 해당한다.
- ③ 계약명의신탁의 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있음을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 명의로 소유권이전등기를 마친 경우, 명의수탁자가 명의신탁자나 매도인에 대한 관계에서 '타인의 재물을 보관하는 자' 또는 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없다.
- ④ 조합재산은 조합원의 합유에 속하는 것이므로 조합원 중 한 사람이 조합재산의 처분으로 얻은 대금을 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 법리는 내부적으로는 조합관계에 있지만 대외적으로는 조합관계가 드러나지 않는 이른바 내적 조합의 경우나 익명조합의 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속지분까지 임의로 처분하였다 하더라도 횡령죄는 성립하지 아니한다.

【문 3】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는 두 개의 범죄에 대하여 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 그 두 개의 자유형은 각각 별개의 형이므로 형법 제62조 제1항에 정한 집행유예의 요건에 해당하면 그 각 자유형에 대하여 각각 집행유예를 선고할 수 있다. 또 그 두 개의 징역형 중 하나의 징역형에 대하여는 실형을 선고하면서 다른 징역형에 대하여 집행유예를 선고하는 것도 허용된다고 보아야 한다.
- ② 집행유예기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ③ 집행유예기간의 시기는 집행유예를 선고한 판결 확정일로부터 하여야 하고 법원이 판결 확정일 이후의 시점을 임의로 선택할 수 없다.
- ④ 법률상 감경사유가 있을 때에는 작량감경보다 나중에 하여야 할 것이고, 작량감경은 이와 같은 법률상 감경을 하기 이전에 그 처단형의 범위를 완화하여 그보다 낮은 형을 선고하고자 할 때에 하는 것이 옳다.
- ⑤ 형의 집행유예를 선고받은 자는 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다고 하더라도 형의 선고의 법률적 효과가 없어진다는 것일 뿐, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실까지 없어지는 것은 아니다. 따라서 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결정사유인 "자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자"에 해당한다고 보아야 한다.

【문 4】 약취·유인 및 인신매매의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 미성년자가 유인에 의하여 스스로 가출한 경우, 가출에 관한 미성년자의 동의를 하자 있는 의사에 의하여 이루어진 경우에는 미성년자유인죄가 성립하나, 진의에 의한 동의가 있는 경우에는 보호자의 동의가 없더라도 미성년자유인죄가 성립하지 않는다.
- ② 미성년 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 부모의 일방이 상대방 부모나 그 자녀에게 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 그 자녀를 데리고 종전의 거소를 벗어나 다른 곳으로 옮겨 자녀에 대한 보호·양육을 계속한 경우, 이에 관하여 법원의 결정이나 상대방 부모의 동의를 얻지 아니하였다면 미성년자약취죄가 성립한다.
- ③ 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나, 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다면 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 미성년자약취죄에 해당한다.
- ④ 형법 제289조 제1항의 인신매매죄를 범한 사람이 매매된 사람을 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경하여야 한다.
- ⑤ 약취·유인 및 인신매매의 죄에 대하여는 속인주의가 적용되므로 대한민국 영역 내에서 위 죄를 범한 외국인에게는 우리나라 형법이 적용되나 대한민국 영역 밖에서 위 죄를 범한 외국인에게는 적용되지 않는다.

【문 5】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 이증양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금을 지급받고 중도금을 수령하지 않았다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다. 피고인이 제1차 매수인으로부터 계약금 및 중도금 명목의 돈을 지급받은 후 제2차 매수인에게 부동산을 매도하기로 하고 계약금만을 지급받은 뒤 더 이상의 계약이행으로 나아가지 않았다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ② 강제집행절차를 통한 소송사기는 집행절차의 개시신청을 한 때 또는 진행 중인 집행절차에 배당신청을 한 때에 실행에 착수하였다고 볼 것이다. 민사집행법 제244조에서 규정하는 부동산에 관한 권리이전청구권에 대한 강제집행은 그 자체를 처분하여 대금으로 채권에 만족을 기하는 것이 아니고, 부동산에 관한 권리이전청구권을 압류하여 청구권의 내용을 실현시키고 부동산을 채무자의 책임재산으로 귀속시킨 다음 다시 부동산에 대한 경매를 실시하여 매각대금으로 채권의 만족을 기하는 것이다. 이러한 경우 부동산소유권이 전등기청구권에 대한 압류는 전체로서의 강제집행절차를 위한 일련의 시작행위라고 할 수 있으므로, 허위 채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 시점에 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 것이다.
- ③ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다.
- ④ 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항의 “2인 이상이 공동하여 전항 계기의 죄를 범한 때”라고 함은 그 수인간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하는 것이고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다고 할 것이므로 폭행의 실행범과의 공모사실은 인정되나 그와 공동하여 범행에 가담하였거나 범행장소에 있었다고 인정되지 아니하는 경우에는 “공동하여” 죄를 범한 때에 해당하지 아니한다.
- ⑤ 뇌물공여죄와 뇌물수수죄는 필요적 공범관계에 있고, 필요적 공범이라는 것은 법률상 범죄의 성립이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동을 필요로 하고 반드시 협력자 전부가 책임을 질 것을 필요로 하는 것은 아니므로, 오로지 공무원에 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련된 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여하였다면 설령 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들였다 하더라도 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

【문 6】 공범에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 공동정범 성립을 위하여 반드시 공범자간에 사전 모의가 있어야 하는 것은 아니고, 암묵적으로 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 있었다면 공모를 인정할 수 있으며 반드시 범행의 실행을 분담할 것을 요하지 아니하므로 공모가 있었다면 단순히 망을 보았어도 공범의 죄책을 진다.
- ㄴ. 매도, 매수와 같이 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 관계에서는 공범이나 방조범에 관한 형법총칙 규정의 적용이 없으므로 매도인에게 따로 처벌규정이 없는 이상 매도인의 매도행위는 그와 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 상대방의 매수범행에 대하여 공범이나 방조범관계가 성립하지 않는다.
- ㄷ. 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다.
- ㄹ. 甲이 乙에게 범행을 교사하였으나 乙이 이를 거부하며 승낙하지 아니하였다가 그 후 乙이 甲에게 알리지 않은 채 교사행위에 의하여 범행을 결의하고 실행에 착수한 경우 甲은 교사범의 책임을 진다.
- ㅁ. 甲이 죄를 지은 사실이 없음에도 자기 자신을 스스로 무고한 경우 무고죄가 성립하지 않으나 甲이 乙을 교사하여 乙로 하여금 甲 자신을 무고하게 한 경우에는 무고죄의 교사범이 성립한다.

- ① ㄱ, ㄴ, ㅁ                      ② ㄱ, ㄷ, ㄹ                      ③ ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅁ                  ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

【문 7】 명예훼손죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 불미스러운 소문의 진위를 확인하고자 질문을 하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 발언을 하였다면 이러한 경우에는 그 동기에 비추어 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다.
- ② 명예훼손죄에 있어서의 ‘사실의 적시’란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하는 것이며, 그 표현내용이 증거에 의한 증명이 가능한 것을 말한다.
- ③ 전과가능성을 이유로 명예훼손죄의 공연성을 인정하는 경우에는 적어도 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의가 필요하므로 전과가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다. 그 행위자가 전과가능성을 용인하고 있었는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태와 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 그 전과가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.
- ④ 정보통신망을 통한 명예훼손이나 허위사실 적시 명예훼손 행위에는 위법성조각에 관한 형법 제310조가 적용될 수 없다.
- ⑤ 사실을 적시할 경우에는 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그 때부터 곧 전과가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 한다. 이와 같은 법리는 기사를 통해 사실을 적시하는 경우에도 마찬가지로 적용되므로 기자에게 사실이 적시된 이상 기자가 취재를 마치고 아직 보도하기 전이라도 전과가능성을 인정할 수 있다.

【문 8】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의로 처분하였다 하더라도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 강도가 재물강취의 뜻을 재물의 부채로 이루지 못한 채 미수에 그쳤으나 그 자리에 항거불능의 상태에 빠진 피해자를 간음할 것을 결의하고 실행에 착수하였으나 역시 미수에 그쳤더라도 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우에는 강도강간미수죄와 강도치상죄가 성립하고 이는 1개의 행위가 2개의 죄명에 해당되어 상상적 경합관계이다.
- ③ 자기가 점유하는 타인의 재물을 영득하기 위해 기망행위를 하였다더라도 사기죄는 성립하지 않고 횡령죄만을 구성한다.
- ④ 상습범이란 상습성이라는 행위자적 속성을 갖추었다고 인정되는 경우에 이를 가중처벌하는 범죄유형을 가리키므로, 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단하여야 한다.
- ⑤ 건물제공행위와 성매매알선행위의 경우 성매매알선행위는 건물제공행위의 결과에 해당하고 반대로 건물제공행위는 성매매알선행위에 수반되는 수단이라고 볼 수 있다. 따라서 ‘영업으로 성매매를 알선한 행위’와 ‘영업으로 성매매에 제공되는 건물을 제공한 행위’는 각각 독립된 가벌적 행위로서 별개의 죄를 구성하는 것이 아니라, 위 각 행위를 통틀어 범정형이 더 무거운 성매매알선행위의 포괄일죄를 구성한다고 보아야 한다.

【문 9】 강도의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 강도범행 이후에도 피해자를 계속 끌고 다니거나 차량에 태우고 함께 이동하는 등으로 강도범행으로 인한 피해자의 심리적 저항불능 상태가 해소되지 않은 상태에서 강도범인이 상해를 가한 경우, 강취행위와 상해행위 사이에 시간적·공간적 간격이 있으므로 강도상해죄가 성립하지 않는다.
- ② 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고, 여기의 강도에는 ‘준강도’도 포함되므로 단순히 준강도할 목적이 있는 경우에도 강도예비·음모죄로 처벌할 수 있다.
- ③ 준강도죄의 주체는 절도이고 여기에는 기수는 물론 형법상 처벌규정이 있는 미수도 포함되는 것이지만, 준강도죄의 기수·미수의 구별은 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정된다고 해석하는 것이 법규정의 문언 및 미수론의 법리에 부합하는 것이다.
- ④ 피고인이 여관에 들어가 1층 안내실에 있던 여관의 관리인을 칼로 찔러 상해를 가하고, 그로부터 금품을 강취한 다음, 각 객실에 들어가 각 투숙객들로부터 금품을 강취하였다면, 피고인의 위와 같은 각 행위는 포괄하여 1개의 강도상해죄만을 구성한다.
- ⑤ 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우에는 비록 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 강도살인죄가 성립할 수 없다.

【문10】 형법의 적용범위에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 범죄행위 시와 재판 시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 경우에는 이 점에 관한 당사자의 주장이 있을 때에 한하여 형법 제1조 제2항에 의하여 그 전부의 법령을 비교하여 그중 가장 형이 가벼운 법령을 적용하여야 한다.
- ② 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법상 허가나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 법령이 개정된 경우, 이는 사정의 변천에 따른 규제 범위의 합리적 조정의 필요에 따른 것이므로, 개정 법령이 시행되기 전에 이미 범하여진 위법한 공작물의 설치행위의 가벌성이 소멸되는 것은 아니다.
- ③ 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금된 경우 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 있다.
- ④ 형법은 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 내국인과 외국인에게 적용되는데, 여기서 대한민국 영역이란 영토·영해 및 영공을 포함하나, 북한은 대한민국의 영역에 속하지 않는다.
- ⑤ 형법 부칙 제4조 제1항은 범죄의 실행행위가 신·구 양법에 걸쳐서 행하여진 범죄의 행위를 정한 것으로 형법의 적용범위, 범죄와 형벌등에 관한 것이어서 비록 그것이 부칙에 규정되어 있다고 하여 형법만의 경과규정에 불과한 것이 아니라 형법총칙규정 내지는 그 보완규정이라고 풀이할 것이어서 이는 형법과 다른 법률과의 사이 또는 다른 법률의 개정과정에서 그 양법에 걸쳐서 행하여진 범죄에 대하여 그 행위를 정함에 있어 다같이 적용되는 조문이다.

【문11】 문서에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲이 위조한 공문서의 이미지 파일을 위조된 사실을 알지 못하는 乙에게 이메일로 송부하여 프린터로 출력하게 하였다면, 이러한 甲의 행위는 위조공문서행사죄에 해당한다.
- ② 실제로는 채권·채무관계가 존재하지 아니함에도 공증인에게 허위신고를 하여 가장된 금전채권에 대하여 집행력이 있는 공정증서원본을 작성하고 이를 비치하게 한 것이라면 공정증서원본부실기재죄 및 부실기재공정증서원본행사죄가 성립한다.
- ③ 사문서에 작성명의자의 인장이 날인되지 않고 주민등록번호가 기재되지 않았다고 하더라도, 일반인으로 하여금 그 작성명의자가 진정하게 작성한 사문서로 믿기에 충분할 정도의 형식과 외관을 갖추었으면 사문서위조죄 및 동행사죄의 객체가 되는 사문서라고 보아야 한다.
- ④ 어떤 문서에 권한 없는 자가 타인의 서명을 기재하는 경우에, 일단 서명이 완성된 이상 문서가 완성되지 아니한 경우에도 사서명위조죄는 성립할 수 있다.
- ⑤ A회사의 대표이사 甲이 B회사의 대표이사 乙로부터 포괄적 위임을 받아 두 회사의 대표이사 업무를 처리하면서 두 회사 명의로 허위 내용의 영수증과 세금계산서를 작성하였다면, A회사 명의 부분은 대표이사의 자격으로, B회사 명의 부분은 대표이사 乙의 포괄적 위임 또는 승낙을 받아 작성한 것이므로 사문서위조 및 위조사문서행사죄가 성립하지 않는다.

【문12】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 외국환관리법상의 몰수와 추징은 일반 형사법의 경우와 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있다. 따라서 여러 사람이 공모하여 범죄행위를 한 경우 몰수대상인 외국환 등을 몰수할 수 없을 때에는 각 범칙자 전원에 대하여 그 취득한 외국환 등의 가액 전부의 추징을 명하여야 하고, 그중 한 사람이 추징금 전액을 납부하였을 때에는 다른 사람은 추징의 집행을 면한다. 그러나 그 일부라도 납부되지 아니하였을 때에는 각 범칙자는 추징금 전액의 집행을 면하지 못한다.
- ② 공무원이 뇌물을 받음에 있어 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금원의 일부를 비용의 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 그 공무원으로부터 뇌물죄로 얻은 이익을 몰수·추징함에 있어서는 그 받은 뇌물 자체를 몰수하여야 하고, 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익만을 몰수·추징할 것은 아니다.
- ③ 벌금의 형을 선고할 경우 선고를 유예할 수 있고, 형법의 개정으로 500만 원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우 집행을 유예할 수 있다.
- ④ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(이하 ‘폭력행위처벌법’이라 한다) 제2조 제3항은 “이 법(형법 각 해당조항 및 각 해당조항의 상습범, 특수범, 상습특수범, 각 해당 조항의 상습범의 미수범, 특수범의 미수범, 상습특수범의 미수범을 포함한다)을 위반하여 2회 이상 징역형을 받은 사람이 다시 제2항 각 호에 규정된 죄를 범하여 누범으로 처벌할 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.”라고 규정하고 있다. 그런데 형의 실효 등에 관한 법률에 따라 형이 실효된 경우에는 형의 선고에 의한 법적 효과가 장래를 향하여 소멸하므로 형이 실효된 후에는 그 전과를 폭력행위처벌법 제2조 제3항에서 말하는 ‘징역형을 받은 경우’라고 할 수 없다.
- ⑤ 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 유인하기 위하여 고액의 수표를 제시해 보인 경우, 위 수표는 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 만들기 위한 수단으로 사용되었으므로 이를 몰수할 수 있다.

【문13】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 배임죄에서의 배임행위는 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고 그러한 행위가 법률상 유효한지 여부는 따져볼 필요가 없다.
- ② 부실대출에 의한 업무상배임죄가 성립하는 경우에는 담보물의 가치를 초과하여 대출한 금액 또는 실제로 회수가 불가능하게 된 금액만을 손해액으로 볼 것이 아니라, 재산상 권리의 실행이 불가능하게 될 염려가 있거나 손해발생의 위험이 있는 대출금 전액을 손해액으로 보아야 한다.
- ③ 자동차에 대하여 저당권이 설정되는 경우 저당권설정자가 그 저당권의 목적인 자동차를 다른 사람에게 매도하더라도 원칙적으로 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 채무의 담보로 근저당권설정등기를 마쳐주어야 할 임무가 있는 상태에서 이를 이행하지 않고 임의로 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐주는 경우, 배임죄에 해당한다.
- ⑤ 채무자가 채권자에게 동산(기계)을 양도담보로 제공하고 점유개정의 방법으로 점유하고 있는 상태(이른바 약한 의미의 양도담보)에서 그 기계를 은행에 공장근저당권의 목적으로 제공한 경우, 배임죄가 성립한다.

【문14】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 피고인이 甲에게 사업자등록 명의를 빌려주면 세금이나 채무는 모두 자신이 변제하겠다고 속여 그로부터 명의를 대여받아 호텔을 운영하면서 甲으로 하여금 호텔에 관한 각종 세금 및 채무 등을 부담하게 한 경우, 甲이 명의를 대여함으로써 피고인이 원래 부담하여야 할 각종 채무를 면하는 재산상 이익을 취득하는 결과가 필수적으로 수반되었으므로, 위와 같은 피고인의 행위는 사기죄에 해당한다.
- ㄴ. 사기죄의 피기망자와 피해자가 다를 경우, 피고인이 피해자와의 사이에서만 친족관계가 있으면 친족상도례를 적용받을 수 있다. 따라서 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여 형법 제328조 제1항을 준용하여 형을 면제하여야 한다.
- ㄷ. 컴퓨터등사용사기죄에서 ‘부정한 명령의 입력’이란, 해당 사무처리시스템에 예정되어 있는 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 것까지 포함한다. 따라서 절취한 휴대전화기를 사용하여 무선인터넷서비스를 제공받은 경우, 휴대전화기의 인터넷접속버튼을 누름으로써 사용자에게 의한 정보 또는 명령의 입력이 행하여졌다고 보아야 하고, 이로써 이동통신회사에 의하여 입력된 정보 또는 명령에 따른 정보처리가 이루어진 것으로 볼 수 있으므로, 형법 제347조의 2에 의한 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.
- ㄹ. 진정한 임차권자가 아님에도 허위의 임대차계약을 법원에 제출하여 임차권등기명령을 얻었더라도, 이것만으로는 신청인이 임차보증금 반환채권 상당액에 관하여 구체적인 재산상 이익을 얻었다고 볼 수 없으므로, 소송사기죄가 성립하지 않는다.
- ㅁ. 절취한 타인의 신용카드로 현금자동지급기에서 현금을 인출하더라도 이는 절도죄에 해당할 수 있을 뿐 컴퓨터등사용사기죄로 처벌할 수는 없다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개      ⑤ 5개

【문15】 양벌규정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲법인의 직원인 乙의 행위로 인하여 甲법인이 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 甲법인이 丙법인으로 합병되어 소멸되는 경우 丙법인으로 승계되지 않는다.
- ② 甲법인의 직원인 乙이 구성요건상 자격이 없어 처벌받지 않는다고 하더라도 甲법인은 乙의 처벌과 무관하게 독립하여 乙의 행위에 관한 양벌규정으로 처벌받을 수 있다.
- ③ 甲법인의 직원인 乙이 甲법인이 설립되기 이전에 범 위반행위를 한 경우에는 특별한 근거규정이 없는 한 乙의 행위에 대하여 양벌규정을 적용하여 甲법인을 처벌할 수 없다.
- ④ 甲법인의 직원인 乙과 丙법인의 직원인 丁이 범죄행위를 공모하였다고 하더라도 乙은 실행행위에 직접 가담하지 않고 丁만 실행행위를 분담하였다면 甲법인까지 양벌규정에 따른 공동정범의 죄책을 지는 것은 아니다.
- ⑤ 甲법인의 직원인 乙의 범죄행위에 대하여 乙에게 부과되는 징역형의 형량을 작량감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 하였더라도 양벌규정에 따라 처벌되는 甲법인에 대해서는 그와 같은 조치를 취하지 않아도 무방하다.

【문16】 교통방해의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 집회 및 시위에 관한 법률에 따른 신고 없이 이루어진 집회에 참석한 참가자들이 차로 위를 행진하는 등으로 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 경우에 일반교통방해죄가 성립하고, 이때 실제로 참가자가 교통방해를 유발하는 직접적인 행위를 하였는지 여부, 참가자의 참가 경위나 관여 정도 등을 불문하고 공모공동정범의 죄책을 물을 수 있다.
- ② 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였다 고 하더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다.
- ③ 공로에 출입할 수 있는 다른 도로가 있는 상태에서 토지 소유자로부터 일시적인 사용승낙을 받아 통행하거나 토지 소유자가 개인적으로 사용하면서 부수적으로 타인의 통행을 묵인한 장소도 일반교통방해죄의 객체인 육로에 해당한다.
- ④ 교통방해치사상죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 하는데, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 경우에는 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 경우라고 하더라도 상당인과관계를 인정할 수 없다.
- ⑤ 형법 제187조의 선박과괴죄에서 정한 파괴된 본죄가 공공위협죄인 본질에 비추어 불특정 다수인의 생명·신체에 위험을 생기게 할 정도의 손괴임을 요한다.

【문17】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원의 직무집행정지 가처분결정에 의하여 그 직무집행이 정지된 자가 법원의 결정에 반하여 직무를 수행함으로써 업무를 계속하는 경우 그 업무는 업무방해죄에서 말하는 업무에 해당하지 않는다.
- ② 사용자가 제3자와 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에게 대한 쟁의행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 침입·점거하는 경우, 비록 그 공간의 점거가 사용자에게 대한 관계에서 정당할 쟁의행위가 된다 하여도 이를 공동으로 관리·사용하는 제3자에 대하여까지 이를 정당행위라고 하여 주거침입의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다.
- ③ 피고인들이 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우, 타워크레인의 운전실은 기계를 운전하기 위한 작업공간으로서 건조물침입죄의 객체인 건조물에 해당하므로, 피고인이 타워크레인의 운전실에 들어간 행위는 건조물에 침입하는 행위라고 볼 수 있다.
- ④ 야간에 타인의 집의 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이키는 등의 행위를 하였다면, 피고인이 자신의 신체의 일부가 집 안으로 들어간다는 인식 하에 하였더라도 주거침입죄의 범의는 인정되고, 비록 신체의 일부만이 집 안으로 들어갔다고 하더라도 사실상 주거의 평온을 해하였다면 주거침입죄는 기수에 이른다.
- ⑤ 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실이 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 되거하지 않은 채 계속하여 해당 주택에 거주하는 경우, 위 판결 확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄를 구성한다.

【문18】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 피고인이 가맹점주로서 본사와 맺은 가맹점계약에 따라 영업을 하는 경우 피고인이 판매하여 보관 중인 물품판매 대금은 피고인과 본사에게 합유적으로 귀속된다 할 것이어서 피고인이 이를 임의로 소비한 행위는 횡령죄를 구성한다.
- ㄴ. 타인에게 매도담보로 제공한 동산을 그대로 계속하여 점유하고 있는 경우에 그 동산을 임의로 처분하였다면 횡령죄가 되는 것이고 권리행사방해죄는 성립하지 않는다.
- ㄷ. 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 회사에 대한 채권의 변제에 충당하는 행위는 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하므로, 대표이사가 이사회 의 승인 등의 절차를 거치지 않고 그와 같이 자신의 회사에 대한 채권을 변제한 행위는 대표이사의 권한 내에 속한다고 볼 수 없음이 명백하여 횡령죄를 구성한다.
- ㄹ. 채권 양도인이 채권양도의 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령하고서 이를 소비한 경우 양수인을 피해자로 하는 횡령죄가 성립한다.
- ㅁ. 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유 재산을 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 의 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개      ⑤ 5개

【문19】 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 병가 중인 공무원의 경우 구체적인 작위의무 내지 국가기능의 저해에 대한 구체적인 위법성이 있다고 할 수 없어 직무유기죄의 주체로 될 수 없고, 따라서 직무유기죄의 주체가 되는 다른 공무원들과의 공범관계가 인정된다고 하더라도 직무유기죄로 처벌할 수는 없다.
- ② 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 허위공문서작성·행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 공소제기권자는 작위범인 허위공문서작성·행사죄로만 공소를 제기하여야 한다.
- ③ 구청 공무원이 타인의 부탁을 받고 차적 조회 시스템을 이용하여 범죄 현장 부근에서 경찰의 잠복근무에 이용되고 있던 경찰청 소속 차량의 소유관계에 관한 정보를 알아내 타인에게 알려준 경우, 위 차량의 소유관계에 관한 정보는 공무상 비밀누설죄에 있어서 ‘법령에 의한 직무상 비밀’에 해당한다.
- ④ 교육기관 등의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 그 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립한다.
- ⑤ 직무유기죄에 있어서 직무를 유기한 때라 함은 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적 충근의무를 태만히 하는 일체의 경우를 이르는 것이 아니고, 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 그것이 국가의 기능을 저해하며 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 말한다.

【문20】 권리행사를 방해하는 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 권리행사방해죄에서 ‘은닉’이란 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기 물건 등의 소재를 발견하기 불가능하게 하거나 또는 현저히 곤란한 상태에 두는 것을 말하고, 그로 인하여 권리행사가 방해될 우려가 있는 상태에 이르면 권리행사방해죄가 성립하고 현실로 권리행사가 방해되었을 것까지 필요로 하는 것은 아니다.
- ② 의료법에 의하여 적법하게 개설되지 아니한 의료기관에서 요양급여가 행하여진 경우, 해당 의료기관은 요양급여비용전부를 청구할 수 없고, 해당 의료기관의 채권자로서도 위요양급여비용 채권을 대상으로 하여 강제집행 또는 보전처분의 방법으로 채권의 만족을 얻을 수 없는 것이므로, 결국 위와 같은 채권은 강제집행면탈죄의 객체가 되지 아니한다.
- ③ 물건의 소유자가 아닌 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이나, 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다.
- ④ 무효인 경매절차에서 경매목적물을 낙찰받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 것이다.
- ⑤ 국제징수법에 의한 채납처분을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위, 민사집행법 제3편의 적용 대상인 ‘담보권 실행 등을 위한 경매’를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위, 의사의 진술에 갈음하는 판결의 집행을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 강제집행면탈죄의 규율대상에 포함되지 않는다.

【문21】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 정당방위의 성립요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방위의 형태도 포함되나, 그 방어행위는 자기 또는 타인의 법익침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다.
- ② 서로 말다툼을 하던 중 흥분 끝에 싸우다가 상처를 가한 행위는 서로 상대방의 상해행위를 유발한 것이어서 정당방위가 성립하지 않는다.
- ③ 조합원 대다수가 찬성하는 것으로 보이는 상황에서 적법한 절차에 따른 조합원의 찬반 투표를 거치지 아니하고 쟁의행위가 시작되어 노조 집행부의 지시에 따라 파업에 단순 가담하였다고 하더라도 이를 정당행위로 볼 수는 없다.
- ④ 음식점 주인의 명시적 승낙을 받지 않았다고 하더라도, 불법선거운동을 적발하기 위한 공익적 목적으로 도청장치를 가지고 손님으로 가장하여 일반인의 출입이 허용된 음식점에 들어간 것이라면 영업주의 묵시적 승낙을 추정할 수 있어 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ⑤ 사문서위조죄에서 그 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙이 있었다면 사문서위조죄는 성립하지 않고, 피고인이 행위 당시 명의자의 현실적인 승낙이 없었다는 사실을 알고 있으면서도 제3자의 의뢰로 문서를 작성하는 경우 명의자가 문서 작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측하였다는 사정만으로 묵시적 승낙이 추정되는 것은 아니다.

【문22】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 피해자의 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 피고인의 위 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.
- ② 방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때에 기수가 되고 반드시 목적물의 중요부분이 소실하여 그 본래의 효용을 상실한 때라야만 기수가 되는 것은 아니다.
- ③ 유가증권을 교부받은 자가 비록 권한이 없더라도 그 유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 진실에 합치되도록 유가증권에 변경을 가하는 것과 이미 타인에 의하여 위조된 유가증권의 기재사항을 변경하는 것은 유가증권변조죄에 해당하지 않는다.
- ④ 甲이 위조된 통화를 상점 주인 乙에게 제시하여 이를 믿은 乙로부터 물품을 구입하였다면 이러한 甲의 행위는 위조통화행사죄와 별도로 사기죄를 구성한다.
- ⑤ 채무자 甲이 채권자 乙의 가압류집행을 면탈할 목적으로 제3채무자 丙에 대한 채권을 丁에게 허위양도한 경우, 가압류 결정 정본이 丙에게 송달된 날짜와 甲이 채권을 丁에게 양도한 날짜가 동일하고 시간상 채권양도가 가압류결정 정본이 丙에게 송달되기 전에 이루어졌다면 강제집행면탈죄가 성립한다.

【문23】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 甲을 모해할 목적으로 乙에게 위증을 교사한 경우, 설령 정범인 乙에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 피고인을 모해위중교사죄로 처단할 수 있다.
- ② 은행원이 아닌 자가 은행원들과 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다 하더라도, 이는 업무상 타인의 사무를 처리하는 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우이므로, 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여서는 형법 제33조 단서에 의하여 형법 제355조 제2항(배임죄)에 따라 처단하여야 한다.
- ③ 포괄일죄인 뇌물수수 범행이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제2항(중전에 없던 벌금형을 필요적으로 병과하도록 규정)의 시행 전후에 걸쳐 행하여진 경우 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제2항에 규정된 벌금형 산정기준이 되는 수뢰액은 위 규정이 신설된 2008. 12. 26. 이후에 수수한 금액으로 한정된다.
- ④ 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받으면 사기죄는 기수에 이르고, 그 후 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였다 하더라도 이는 사기 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성하지 아니한다.
- ⑤ 이미 확정판결을 받은 바 있는 피고인의 특수절도 범행과 이번에 기소된 야간주거침입절도 범행이 다같이 피고인의 절도습벽에서 이루어졌다고 한다면 위 확정판결을 받은 범죄사실과 이 사건 공소사실은 실체범상 일죄인 상습특수절도의 포괄일죄의 관계에 있다 할 것이고, 따라서 위 특수절도죄에 대한 확정판결의 기판력은 그와 포괄일죄의 관계에 있으나 단순야간주거침입죄로 기소된 본건 공소사실에 대하여도 미치게 된다 할 것이므로 본건 범죄사실에 대하여는 면소의 판결을 하여야 한다.

【문24】성폭속에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 표현물의 음란 여부를 판단함에 있어서는 표현물 제작자의 주관적 의도가 아니라 그 사회의 평균인의 입장에서 그 시대의 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 평가하여야 한다.
- ② ‘음란’이란 개념은 일정한 가치판단에 기초하여 정립할 수 있는 규범적인 개념이므로, ‘음란’이라는 개념을 정립하는 것은 물론 구체적인 표현물의 음란성 여부도 종국적으로는 법원이 이를 판단하여야 한다.
- ③ 컴퓨터 프로그램파일은 형법 제243조의 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당하지 않으므로 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일을 판매한 행위는 형법 제243조의 음화판매죄에 해당하지 않는다.
- ④ 음란물이 그에 관한 논의의 형성·발전을 위해 문학적·예술적·사상적·과학적·의학적·교육적 표현 등과 결합되는 경우가 있고, 이 경우 음란 표현의 해악이 그와 결합된 위와 같은 표현 등을 통해 상당한 방법으로 해소되거나 다양한 의견과 사상의 경쟁메커니즘에 의해 해소될 수 있는 정도라는 등의 특별한 사정이 있다면, 더 이상 음란물에 해당한다고 볼 수 없다.
- ⑤ 신체의 노출행위가 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이 아니라 단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다고 인정되는 경우에는 형법 제245조의 음란행위에 해당한다고 할 수 없다.

【문25】공무방해에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 형법상 공무원이라 함은 법령의 근거에 기하여 국가 또는 지방자치단체 및 이에 준하는 공법인의 사무에 종사하는 자로서 그 노무의 내용이 단순한 기계적 육체적인 것에 한정되어 있지 않은 자를 말하므로, 국민권익위원회 운영지원과 소속 기간제근로자로서 국민권익위원회의 청사 안전관리 및 민원인 안내를 담당하는 자는 공무집행방해죄에서의 공무원에 해당한다.
- ② 등기관은 그 등기신청이 실체법상의 권리관계와 일치하는지 여부를 심사할 실질적인 심사권한은 없으므로, 등기신청인이 허위의 소명자료 등을 제출하였다고 하더라도 등기관의 구체적이고 현실적인 직무집행이 방해받았다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립할 수 없다.
- ③ 공무집행방해죄에서 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행으로서 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용을 의미하고 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용은 포함되지 않는다.
- ④ 특허권을 침해하였다는 소명이 있음을 이유로 가처분집행이 행하여졌으나 후일 그 본안소송에서 위 특허가 무효라는 취지의 대법원 판결이 선고되어 그 피보전권리의 부존재가 확정된 경우에는 공무상표시무효죄가 성립하지 않는다.
- ⑤ 공무집행방해죄에 있어서 ‘직무를 집행하는’이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄한다.

【문26】다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었다는 등의 사정이 인정되는 경우 위법성이 조각된다.
- ㄴ. 친족의 명예에 대한 위해를 내용으로 하는 협박 때문에 자유로운 의사결정을 하지 못한 경우라면 강요된 행위에 해당한다.
- ㄷ. 검사가 피고인의 행위에 대하여 무혐의 처분을 하였다가 곧바로 고소인의 항고를 받아들여 재기수사명령에 의한 재수사 결과 기소에 이른 경우, 무혐의 처분일 이후에 이루어진 행위에 대하여 피고인이 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하는 데 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다.
- ㄹ. 피고인이 일본 영주권을 가진 재일교포로서 국내법을 잘 몰라 국내에 입국하면서 관세신고를 하지 않아도 되는 것으로 착오하였다는 등의 사정은 법률의 착오에 해당하지 않는다.
- ㅁ. 법률의 착오에 관한 형법 제16조는 단순한 법률의 부지뿐 아니라 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로 그릇 인식한 경우에도 적용된다.

- ① ㄴ, ㅁ                      ② ㄱ, ㄴ, ㅁ                      ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ
- ④ ㄱ, ㄴ                      ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅁ

【문27】위증과 증거인멸의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 증인신문절차에서 법률에 규정된 증인 보호를 위한 규정이 지켜진 것으로 인정되지 않은 경우에는 증인이 허위의 진술을 하였다고 하더라도 위증죄의 구성요건인 “법률에 의하여 선서한 증인”에 해당하지 아니한다고 보아 이를 위증죄로 처벌할 수 없는 것이 원칙이고, 당해 사건에서 증인 보호에 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 없는 경우에도 마찬가지이다.
- ② 하나의 소송사건에서 동일한 선서 하에 이루어진 범원의 감정명령에 따라 감정인이 동일한 감정명령사항에 대하여 수차례에 걸쳐 허위의 감정보고서를 제출하는 경우에는 각 감정보고서 제출행위시마다 각기 허위감정죄가 성립한다 할 것이나, 이는 단일한 범의 하에 계속하여 허위의 감정을 한 것으로서 포괄하여 1개의 허위감정죄를 구성하는 것이다.
- ③ 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것은 증거위조에 해당하지 않으나, 참고인이 허위의 사실확인서나 진술서를 작성하여 수사기관 등에 제출하거나 또는 제3자에게 교부하여 제3자가 이를 제출한 것은 증거위조죄를 구성한다.
- ④ 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 위조란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과 같으므로 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부는 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 따라 달라질 수 있다.
- ⑤ 형의 필요적 감면사유인 형법 제153조의 자백이란 그가 공술한 사건을 다루는 법원에 대한 고백이나 그 사건을 다루는 재판부에 증인으로 다시 출두하여 전에 그가 한 증언이 진실과 상위된 것이었음을 고백하는 것을 뜻하나, 위증 사건의 피고인 또는 피의자로서 법원이나 수사기관에서의 신문에 의한 고백은 위 자백의 개념에 포함되지 않는다.

【문28】과실에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 甲이 乙을 살해할 의도로 乙로 하여금 독극물을 마시게 하였으나 乙이 사망하지 않은 상황에서, 甲은 乙이 사망한 것으로 착각하고 그 사체를 태워 결과적으로 乙이 불에 타서 사망하였다면 甲은 과실치사의 죄책을 진다.
- ② 건물의 소유자인 甲이 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하다가 건물의 하자로 화재가 발생하여 피해자가 상해를 입었다고 하더라도, 甲이 안전배려 내지 안전관리 사무에 계속적으로 종사하여 그러한 지위를 계속 유지한 것이 아닌 이상 업무상과실치사의 죄책을 부담하지는 않는다.
- ③ 의사가 간호사에게 수혈을 지시하였으나 간호사가 실수로 다른 환자에게 수혈할 혈액을 잘못 수혈하여 환자가 사망한 경우 의사는 민사상 손해배상책임은 부담할 수 있으나 형사상 업무상과실치사의 죄책까지 부담하는 것은 아니다.
- ④ 의사가 설명의무를 위반하여 수술의 위험성을 고지하지 않은 채 수술을 진행하다가 그 위험성이 현실화되어 환자에게 상해가 발생하였다면, 설명의무의 취지에 비추어 환자가 자기결정권을 행사할 기회를 보장받지 못한 것이 분명한 이상 업무상과실치사죄가 성립한다.
- ⑤ 약사가 의약품을 판매하거나 조제할 때 비록 그 의약품 포장으로 약사법 소정의 검인 합격품이고 부패·변질·변색되지 않고 유효기간이 경과하지 않은 제품임을 확인하였다고 하더라도, 판능시험이나 기기시험 없이 잘못 포장된 다른 성분을 사용하여 약을 조제한 경우 약사의 업무상과실을 인정할 수 있다.

【문29】죄수에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 강도가 시간적으로 접촉된 상황에서 가족을 이루는 수인에게 폭행·협박을 가하여 집안에 있는 재물을 탈취한 경우 그 재물은 가족의 공동점유 아래 있는 것으로서, 이를 탈취하는 행위는 그 소유자가 누구인지에 불구하고 단일한 강도죄의 죄책을 진다.
- ㄴ. 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에는 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 이를 포괄일죄로 파악할 수 없고 피해자별로 독립한 사기죄가 성립된다.
- ㄷ. 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수함으로써 그 행위가 여러 개이더라도 그것이 단일하고 계속적 범의에 의하여 이루어지고 동일법익을 침해한 때에는 포괄일죄로 처벌함이 상당하다.
- ㄹ. 미성년자의제강간죄 또는 미성년자의제강제추행죄는 행위시마다 1개의 범죄가 성립한다.
- ㅁ. 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 의료시설과 의료진을 그 동일성을 상실할 정도로 변경하지 않은 채 단지 개설자 명의만을 다른 의료인 등으로 변경한 경우, 의료기관을 새로 개설하였다고 보기 어려우므로 개설자 명의변경 전후로 의료법위반죄의 포괄일죄로 보아야 한다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개      ⑤ 5개

【문30】상해와 폭행의 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으며, 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다.
- ㄴ. 형법 제260조에 규정된 폭행죄는 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 한다.
- ㄷ. 형법은 제264조에서 상습으로 제258조의2의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다고 규정하고 있으므로, 형법 제258조의2 제1항에서 정한 범정형의 단기와 장기를 모두 가중하여 1년 6개월 이상 15년 이하의 징역에 처하여야 한다.
- ㄹ. 낙태로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임산부의 생리적 기능이 침해되므로, 태아를 사망에 이르게 하는 행위는 임산부에 대한 상해가 된다.
- ㅁ. 시간적 차이가 있는 독립된 상해행위나 폭행행위가 결합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않은 경우에는 공동정범의 예에 의하여 처벌할 수 있다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개      ⑤ 5개

【문31】도주와 범인은닉의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다.
- ② 형법 제151조 제2항은 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄 등을 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 사실혼관계에 있는 자는 민법 소정의 친족이라 할 수 없어 위 조항에서 말하는 친족에 해당하지 않는다.
- ③ 변호인이 의뢰인의 요청에 따른 변론행위라는 명목으로 수사기관이나 법원에 대하여 적극적으로 허위의 진술을 하거나 피고인 또는 피의자로 하여금 허위진술을 하도록 하는 것은 허용되지 않으므로, 변호인이 진범을 은폐하는 허위자백을 적극적으로 유지하게 한 경우 범인도피방조죄의 죄책을 질 수 있다.
- ④ 범인도피죄에 있어서 도피의 수단과 방법에는 아무런 제한이 없으므로, 그 자체로는 도피시키는 것을 직접적인 목적을 하였다고 보기 어려운 어떤 행위의 결과 간접적으로 범인이 안심하고 도피할 수 있게 한 경우에도 도피하게 하는 행위에 포함된다.
- ⑤ 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 아니하는 것이므로, 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 아니하는 것이며, 범인의 요청에 응하여 범인을 도운 타인의 행위가 범인도피죄에 해당한다고 하더라도 이를 방어권의 남용으로 볼 수 없는 한 마찬가지이다.

【문32】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 처벌법규의 입법목적이나 그 전체적 내용, 구조 등을 살펴 보아 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그의 구성요건 요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾을 수 있다면 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이 아니다.
- ② 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 할 것이고, 따라서 폭행 또는 협박의 정도에 이르지 않는 위력을 가하여 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다.
- ③ 구 공직선거및선거부정방지법 제262조의 “자수”를 ‘범행발각 전에 자수한 경우’로 한정하는 풀이는 ‘언어의 가능한 의미’를 넘어선 것이고, 이는 형법 제90조 제1항 단서, 제101조 제1항 단서 등으로부터의 유추를 통하여 “자수”의 범위를 그 문언보다 제한함으로써 구 공직선거및선거부정방지법 제230조 제1항 등의 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것이다.
- ④ 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있는 형사소송법 제233조가 공정거래위원회의 고발에도 유추 적용된다고 해석한다면 이는 공정거래위원회의 고발이 없는 행위자에 대해서까지 형사처벌의 범위를 확장하는 것으로서, 결국 피고인에게 불리하게 형벌법규의 문언을 유추해석한 경우에 해당하므로 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없다.
- ⑤ 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이므로, 이에 대하여 원칙적으로 형벌불소급의 원칙이 적용되지 않는다.

【문33】 상당인과관계 또는 예견가능성에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 甲이 乙에게 반항을 억압할 정도의 폭행, 협박을 가한 후 乙이 재물 취거 사실을 알지 못하는 사이에 甲이 그 틈을 이용하여 우발적으로 乙의 재물을 취거한 경우, 위 폭행, 협박에 의한 반항억압의 상태가 전체적·실질적으로 단일한 재물 탈취 범의의 실현행위로 평가할 수 있는 경우가 아니라면 강도죄는 성립하지 않는다.
- ② 甲이 乙을 폭행하자 乙이 도망하였고, 甲이 乙을 쫓아와 乙에게 상해를 입히자 乙이 이를 피하여 도로를 건너 도망하려다 차에 치여 사망한 경우라면 甲의 상해행위와 乙의 사망 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ③ 甲이 乙을 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨려 乙이 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망한 경우, 乙에게 그 당시 심관성동맥경화 및 심근섬유화 증세 등의 심장질환의 지병이 있었고 음주로 만취된 상태였으며 그것이 乙의 사망에 영향을 주었다면 甲의 폭행과 乙의 사망 사이에 상당인과관계는 인정되지 않는다.

- ④ 甲이 고속도로 1차로에서 안전거리를 확보하지 않은 채 고속버스를 따라가다가 고속버스를 추월하기 위하여 2차로로 진로를 변경하여 제한속도를 20km 초과한 시속 120km의 과속으로 진행하던 중 우측 도로변에서 있던 乙이 甲이 운전하는 차량 30~40m 전방에서 고속도로를 무단횡단하려 2차로로 갑자기 뛰어들었고, 甲의 차량이 이를 피하는 조치를 하기에는 이미 늦어 乙을 충격하여 乙이 사망한 경우, 甲의 잘못과 乙의 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다.
- ⑤ 甲이 동료인 乙과 말다툼 도중 물건을 든 손으로 상대방을 향해 폭행을 하였고 乙이 이를 피하기 위하여 두어 걸음 뒷걸음치다가 장애물에 걸려 넘어지며 머리를 바닥에 부딪쳐 두개골절로 사망하였다면 甲은 폭행치사의 죄책을 진다.

【문34】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 공갈죄는 다른 사람을 공갈하여 그로 인한 하자 있는 의사에 기하여 자기 또는 제3자에게 재물을 교부하게 하거나 재산상 이익을 취득하게 함으로써 성립되는 범죄로서, 공갈의 상대방이 재산상의 피해자와 반드시 같아야 할 필요는 없으나, 피공갈자의 하자 있는 의사에 기하여 교부된 재물의 가액 상당만큼 피해자가 전체 재산이 감소하는 손해를 입을 것을 요한다.
- ㄴ. 택시기사인 피해자가 승객인 피고인에게 계속하여 택시요금의 지급을 요구하였으나, 피고인이 이를 면하고 자 피해자를 폭행하고 달아났을 뿐 피해자가 폭행을 당한 상태에서도 피고인의 택시요금 지급을 면하는 것을 용인하는 처분행위를 하지 않았다면 공갈죄는 성립하지 않는다.
- ㄷ. 포주가 윤락녀로부터 화대를 받아 보관하였다가 절반씩 분배하기로 약정하고도 이를 임의로 소비한 경우, 포주가 윤락녀로부터 받은 금원은 민법 제746조 소정의 불법원인급여에 해당하므로, 화대의 소유권이 여전히 윤락녀의 소유에 속함을 전제로 하는 횡령죄는 성립하지 아니한다.
- ㄹ. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반하여 중간생략등기형 명의신탁이 이루어진 경우, 명의신탁자의 신탁부동산 임의처분행위는 명의신탁자에 대하여 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ㅁ. 송금의뢰인이 다른 사람의 예금계좌에 자금을 송금·이체한 경우 계좌명의인(수취인)과 수취은행 사이에는 그 자금에 대하여 예금계약이 성립하고, 계좌명의인은 수취은행에 대하여 그 금액 상당의 예금채권을 취득한다. 이때 계좌명의인은 송금의뢰인에게 그 금액 상당의 돈을 반환하여야 할 의무를 지므로써 위와 같이 송금·이체된 돈에 대하여 송금의뢰인을 위하여 보관하는 지위에 있다고 보아야 한다. 따라서 계좌명의인이 그와 같이 송금·이체된 돈을 그대로 보관하지 않고 영득할 의사로 인출하면 횡령죄가 성립한다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개      ⑤ 5개

【문35】 부작위범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부진정 부작위범의 고의는 반드시 구성요건적 결과발생에 대한 목적이나 계획적인 범행 의도가 있어야 하는 것은 아니고 범의칙해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 그 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하며, 이러한 작위의무자의 예견 또는 인식 등은 불확정적인 경우이더라도 미필적 고의로 인정될 수 있다.
- ② 모텔 방에 투숙하여 담배를 피운 후 재떨이에 담배를 끄면서 담뱃불이 완전히 꺼졌는지 여부를 확인하지 않은 채 불이 불기 쉬운 휴지를 재떨이에 버리고 잠에 들어 담뱃불이 휴지와 침대시트에 옮겨 붙어 화재가 발생한 경우, 중대한 과실 있는 선행행위로 인하여 화재를 소화할 법률상 의무가 인정된다.
- ③ 매수인이 매도인에게 매매잔금을 지급할 때 착오에 빠져 지급해야 할 금액을 초과하는 돈을 교부한 경우, 매도인으로서 특별한 사정이 없는 한 매수인에게 이러한 사실을 고지하여 매수인의 착오를 제거하여야 할 신의칙상 의무를 지므로 대금 수령을 마친 이후에 그러한 사실을 발견하고서도 이를 매수인에게 알리지 않은 경우는 부작위에 의한 사기죄를 구성한다.
- ④ 도로교통법 제54조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 아무런 과실이나 책임 없이 교통사고를 발생시킨 사람에게도 부과된 의무이므로 당해 사고에 관하여 아무런 귀책사유도 없고 나아가 타인에게 신고를 부탁하고 현장을 이탈하였더라도 위 규정 위반에 따른 죄책을 진다.
- ⑤ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립하므로, 피고인들에게 공통된 신고의무가 부여되어 있지 않은 이상 신고의무위반에 관한 공동정범은 성립할 수 없다.

【문36】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우 사기죄의 불능범에 해당한다.
- ② 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰 판단하는 것이므로 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였더라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 취소 시정한 경우에는 위증이 되지 아니한다. 따라서 위증죄의 기수시기는 해당 증인신문이 열린 공판기일이 마쳐진 때로 보아야 한다.
- ③ 피고인이 피해자 甲(여, 17세)에게 가까이 접근하여 갑자기 뒤에서 껴안는 행위는 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 甲의 성적 자유를 침해하는 행위여서 그 자체로 이른바 ‘기습추행’ 행위로 볼 수 있으므로, 피고인의 팔이 甲의 몸에 닿지 않았더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 껴안으려는 행위는 甲의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭력행위에 해당하고, 그때 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있는데, 마침 甲이 뒤돌아보면서 소리치는 바람에 몸을 껴안는 추행의 결과에 이르지 못하고 미수에 그쳤으므로, 피고인의 행위는 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다.

- ④ 필로폰을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해달라는 부탁과 함께 돈을 지급받았더라도, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해달라는 부탁과 함께 대금 명목으로 돈을 지급받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것이라고 볼 수 없다.
- ⑤ 피고인이 다세대주택 2층의 불이 꺼져있는 것을 보고 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 올라가다가, 두 손을 1층과 2층 사이에 있는 가스배관을 잡고 발은 1층 방범창을 딛고 있는 상태에서 순찰 중이던 경찰관에게 발각되자 그대로 뛰어내린 경우, 이러한 피고인의 행위만으로는 야간주거침입절도죄를 구성하지 않는다고 봄이 상당하다.

【문37】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네받은 자가 위임받은 금액을 초과하여 현금을 인출하는 방법으로 그 차액 상당을 위법하게 이득할 의사로 현금자동지급기에 그 초과된 금액이 인출되도록 입력하여 그 초과된 금액의 현금을 인출한 경우에는 그 차액 상당액에 관하여 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.
- ② 甲이 乙의 가방에서 몰래 은행이 발급한 乙의 직불카드를 꺼내고 이를 사용하여 乙의 예금계좌에서 甲의 예금계좌로 돈을 이체시킨 후 乙에게 이러한 사실을 말하고 위 직불카드를 반환하였다면, 위 직불카드에 대해서는 절도죄가 성립하지 않는다.
- ③ 친족상도례에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 형법 제328조에 따른 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 절도범인과 피해물건의 소유자 사이 또는 절도범인과 피해물건의 점유자 사이에만 친족관계가 있는 경우에는 적용이 없다.
- ④ 재물손괴죄에서 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 타인의 재물 등의 효용을 해하는 경우란 물질적인 파괴행위로 물건 등을 본래의 목적에 사용할 수 없는 상태로 만드는 것을 뜻하므로, 피고인의 행위로 출입구 자동문이 일시적으로 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 되었더라도 출입문으로서의 본질적 기능을 해한 것은 아니므로 재물손괴죄에는 해당하지 않는다.
- ⑤ 피고인이 영리의 목적으로 인터넷 도박게임 사이트를 개설·운영하기 위해 가맹점을 모집하고 실제 인터넷 도박게임 및 게임이용자들과 게임회사 사이에 재물이 오고갈 수 있는 시설 등을 설치하고 도박게임 프로그램을 가동하였다면, 게임이용자가 위 도박게임 사이트에 접속하여 실제 게임을 하지 않았다고 하더라도 도박개장죄는 기수에 이른 것으로 보아야 한다.

【문38】 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원이 장래에 담당할 직무에 대한 대가로 이익을 수수한 경우에도 뇌물수수죄가 성립할 수 있지만, 그 이익을 수수할 당시 장래에 담당할 직무에 속하는 사항이 그 수수한 이익과 관련된 것임을 확인할 수 없을 정도로 막연하고 추상적이거나, 장차 그 수수한 이익과 관련지를 만한 직무권한을 행사할지 여부 자체를 알 수 없다면, 그 이익이 장래에 담당할 직무에 관하여 수수되었다거나 그 대가로 수수되었다고 단정하기 어렵다.
- ② 정치자금의 명목으로 금품을 주고받았고 정치자금법에 정한 절차를 밟았다고 할지라도, 정치인의 정치활동 전반에 대한 지원의 성격을 갖는 것이 아니라 공무원인 정치인의 특정한 구체적 직무행위와 관련하여 금품 제공자에게 유리한 행위를 기대하거나 또는 그에 대한 사례로서 금품을 제공함으로써 정치인인 공무원의 직무행위에 대한 대가로서의 실체를 가진다면 뇌물성이 인정된다.
- ③ 피고인이 먼저 뇌물을 요구하여 증뢰자가 제공하는 돈을 받았다고 하더라도 수령한 액수가 당초 예상한 것보다 너무 많은 액수여서 후에 이를 전부 반환한 경우에는, 받은 돈 전부에 대한 영득의 의사가 인정되지 않으므로 뇌물을 수수하였다고 할 수 없다.
- ④ 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중의 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데에 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자로부터 그 수뢰액 전부를 추정하여야 한다.
- ⑤ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하되, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다.

【문39】 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 부진경찰과적가중범에 있어서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위를 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에 그 고의범과 결과적가중범은 상상적 경합관계에 있으므로, 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우 특수공무집행방해치상죄와 특수상해죄(형법 제258조의2)는 상상적 경합관계에 있다.
- ② 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되지 않으므로 법률상 감경한 형의 하한인 '그 형기의 2분의 1'보다 낮은 형으로도 감경할 수 있다.
- ③ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제6항에 규정된 상습절도 등 죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우에도 그것이 절도 상습성의 발현이라고 보이는 이상 주거침입행위는 다른 상습절도 등 죄에 흡수되어 위 법조에 규정된 상습절도 등의 1죄만을 구성하고 이 상습절도 등 죄와 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다.

- ④ 형법 제39조 제1항의 규정에 의하여 형법 제37조의 후단 경합범에 대하여 형을 감경 또는 면제할 것인지는 원칙적으로 그 죄에 대하여 심판하는 법원이 재량에 따라 판단할 수 있으므로, 후단 경합범에 해당하는 경우에는 특별히 형평을 고려하여야 할 사정이 존재하지 않는 경우에도 형법 제39조 제1항 후문을 적용하여 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ⑤ 피고인의 금지된 야간시위 참가로 인하여 교통이 방해된 경우, 집회 및 시위에 관한 법률위반죄와 일반교통방해죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 집회 및 시위에 관한 법률위반죄의 성립에 교통방해행위가 일반적, 전형적으로 수반되는 것도 아니므로, 양죄는 실제적 경합관계에 있다.

【문40】 준강간죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 준강간죄는 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음함으로써 성립하는 범죄로서, 정신적·신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람의 성적 자기결정권을 보호법익으로 한다.
- ② 준강간죄에서의 항거불능의 상태라 함은 강간죄와의 균형상 심신상실 이외의 원인에 의해 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다.
- ③ 잠을 자고 있는 피해자의 옷을 벗긴 후 자신의 바지를 내린 상태에서 피해자의 음부 등을 만지고 자신의 성기를 피해자의 음부에 삽입하려고 하였으나 피해자가 몸을 뒤척이고 비트는 등 잠에서 깨어 거부하는 듯한 기색을 보이자 더 이상 간음행위에 나아가는 것을 포기한 경우, 준강간죄의 실행에 착수를 인정할 수 있다.
- ④ 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는, 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였고 실제로 그러한 결과가 발생하였다고 할 수 없으므로 피고인을 처벌할 수 없다.
- ⑤ 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조의 '신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능인 상태에 있음'은 신체장애 또는 정신장애 그 자체로 항거불능의 상태에 있는 경우뿐 아니라 신체장애 또는 정신장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 이른 경우를 포함한다.