

2021년 경찰승진시험 형법 문제 및 해설

(2021. 1. 16. 시행)

시험 분석

1. 총론(18문제), 각론(22문제)
- 2 이론(2문제 : 6번, 10번), 법조문+판례(8문제), 법조문+이론+판례(1문제), 판례(29문제)
- 3.4지 선다형(옳은 지문 선택 : 10문제, 틀린 지문 선택 : 22문제), 박스형(8문제)

총 평

총론에서 이론문제가 2문제 출제되었고, 법조문과 판례 중 정확한 이해를 요하는 지문들이 있어서 단순히 판례 중심으로 암기식 공부를 하셨다면 기대보다 좋은 성적이 나오지 않을 수도 있습니다. SPA형법이나 테마형법, 사이트에 올려드린 2020년 상·하반기 기출문제 및 판례로 공부하셨거나, 특히 동 교재강의를 들으신 분이라면 고득점(95점 이상)하는데 별 어려움이 없었을 것입니다.

01 소급효금지의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의한 전자감시제도는 보안처분이지만, 실질적으로 행동의 자유를 지극히 제한하므로 형법에 관한 소급입법금지 원칙이 적용된다.
- ② 소급효금지의 원칙은 죄형법정주의의 파생원칙으로서 행위자에게 유리한 사후법의 소급 효도 인정되지 않는다.
- ③ 공소시효가 이미 완성된 경우, 그 공소시효를 연장하는 법률은 진정소급입법으로서 예외 없이 소급효금지의 원칙이 적용된다.
- ④ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 소급효금지의 원칙에 반한다고 할 수는 없다.

정답 ④

- ① × : ~ (1줄) 전자감시제도는 일종의 보안처분으로 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하므로 소급입법금지 원칙이 적용되지 않는다(대판 2010.12.23, 2010도11996).
- ② × : ~ (1줄) 행위자에게 불리한 사후법의 소급을 금지하는 것이지, 유리한 사후법의 소급효는 인정된다(제1조 제2항).
- ③ × : 기존의 법을 변경해야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인적 신뢰를 보호해야 할 필요가 상대적으로 적어 개인의 신뢰이익을 관철하는 것이 객관적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 공소시효에 대한 진정소급입법이 허용될 수 있다(대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체).
- ④ ○ : 1999.9.17, 97도3349

02 형법의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 한국인이 외국에서 죄를 지어 현지 법률에 따라 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 때에는 대한민국 법원은 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 반드시 산입하여야 한다.
- ② 범죄행위시와 재판시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 경우에는 그 전부의 법령을 비교하여 그 중 가장 형이 가벼운 법령을 적용하여야 한다.
- ③ 범죄행위는 범죄의사가 외부적으로 표현된 상태로서 주관적·내부적인 의사와 객관적·외부적인 표현(동작)을 그 요소로 하는 것이므로, 공모공동정범의 공모지는 형법 제2조(국내법)가 적용되는 범죄지로 볼 수 없다.
- ④ 형법총칙은 다른 법령에 정한 죄에 적용되지만, 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.

정답 ③

- ① 제7조
- ② 대판 1968.12.17, 68도1324
- ③ × : ~ 범죄지로 볼 수 있다(대판 1998.11.27, 98도2734).
- ④ 제8조

03 계속범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제276조 제1항의 체포죄는 일시적으로 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 계속범이 아니다.
- ② 계속범에 있어 공소시효의 기산점은 범행의 종료시점이 아니라 기수시점이다.
- ③ 일반적으로 계속범의 경우 실행행위가 종료되는 시점에서의 법률이 적용되어야 할 것이나, 법률이 개정되면서 그 부칙에서 '개정된 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다'는 경과규정을 두고 있는 경우 개정된 법이 시행되기 전의 행위에 대해서는 개정 전의 법을, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법을 각각 적용하여야 한다.
- ④ 형법 제185조의 일반교통방해죄에 있어 교통방해 행위는 계속범이 아닌 즉시범의 성질을 가진다.

정답 ③

- ① × : 체포죄는 계속범으로서 체포행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속을 요한다(대판 2018.2.28, 2017도21249).
- ② × : ~ 기산점은 기수시점이 아니라 범행의 종료시점이다.
- ③ ○ : 대판 2001.9.25, 2001도3990
- ④ × : 일반교통방해죄에서 교통방해행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 교통방해의 상태가 계속되는 한 위법상태는 계속 존재한다(대판 2018.5.11, 2017도9146).

04 인과관계에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉡까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 행위가 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.
- ㉡ 피고인이 자동차를 운전하다 횡단보도를 건넌 보행자 甲을 들이받아 그 충격으로 횡단보도 밖에서 甲과 동행하던 피해자 乙이 밀려 넘어져 상해를 입은 경우, 피고인의 운전과 乙의 상해 사이에는 인과관계가 부정된다.
- ㉢ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조 제5항의 미성년자에 대한 위계간음죄에 있어 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 판단함에 있어서는 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 판단하여야 하며, 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점을 고려할 것은 아니다.
- ㉣ 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이르는 원인이 강간을 당함으로 인하여 생긴 수치심과 장래에 대한 절망감 등에 있었다면 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수 있으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수 있다.

- ① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○) ② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)
 ③ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(×) ④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○)

정답 ③

㉠ ○ : 대판 2014.7.24, 2014도6206

㉡ × : ~ 인과관계가 인정된다(대판 2011.4.28, 2009도12672).

㉢ × : 위계에 의한 간음죄가 보호대상으로 삼는 아동·청소년, 미성년자, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등의 성적 자기결정 능력은 그 나이, 성장과정, 환경, 지능 내지 정신기능 장애의 정도 등에 따라 개인별로 차이가 있으므로 간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다(대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체).

㉣ × : ~ (3줄) 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로, 강간행위와 ~ 인정할 수는 없다(대판 1982.11.23, 82도1446).

05 과실에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의료사고에서 의사에게 과실이 있다고 하기 위하여는 의사가 결과발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 이를 예견하지 못하거나 회피하지 못하였음이 인정되어야 하며, 과실의 유무를 판단할 때에는 구체적인 경우 당해 행위자가 기울일 수 있었던 주의정도를 표준으로 한다.
- ② 과실범에 관한 이른바 신뢰의 원칙은 상대방이 이미 비정상적인 행태를 보이고 있는 경우에는 적용될 여지가 없는 것이고, 이는 행위자가 경계의무를 게을리하는 바람에 상대방의 비정상적인 행태를 미리 인식하지 못한 경우에도 마찬가지이다.
- ③ 고속국도에서는 보행으로 통행, 횡단하거나 출입하는 것이 금지되어 있지만, 도로양측에

휴게소가 있는 경우에는 고속국도를 주행하는 차량의 운전자는 동 도로상에 보행자가 있음을 예상하여 감속 등 조치를 할 주의의무가 있다 할 것이다.

- ④ 피고인이 성냥불로 담배를 붙인 다음 그 성냥불이 꺼진 것을 확인하지 아니한 채 휴지가 들어 있는 플라스틱 휴지통에 던진 것으로는 형법 제171조 중실화죄에 있어 중대한 과실이 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다.

정답 ②

- ① × : ~ (3줄) 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인(당해 행위자 ×)의 주의정도를 표준으로 하여야 한다(대판 2007.9.20, 2006도294).
 ② ○ : 대판 2009.4.23, 2008도11921
 ③ × : ~ 주의의무가 없다(대판 2000.9.5, 2000도2671).
 ④ × : ~ 경우에 해당한다(대판 1993.7.27, 93도135).

06 다음 사례에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(형법 이외에 특별법의 적용은 고려하지 않음)

甲은 A가 키우는 강아지가 시끄럽게 짖자, A의 강아지를 죽이기 위해 소지하던 엽총을 발사하였다. 하지만 총알이 빗나가 강아지가 아닌 A가 맞아 현장에서 사망하였다.

- ① 사례는 구성요건적 착오(사실의 착오)의 문제로 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다.
 ② 사례에 있어 법정적 부합설과 추상적 부합설의 결론은 동일하다.
 ③ 구체적 부합설에 의하면 강아지에 대한 손괴미수죄와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
 ④ 만약 甲이 A의 부인을 쏘려고 하였으나 빗나가 A가 맞고 사망했다면, 판례는 甲에게 A에 대한 살인죄의 성립을 긍정한다.

정답 ②

- ① 타당하다.
 ② × : 법정적 부합설 ⇨ 강아지에 대한 손괴미수죄와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합, 추상적 부합설 ⇨ 강아지에 대한 손괴죄(기수범)와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합
 ∴ 두 학설의 결론이 동일하지 않다.
 ③ 타당하다.
 ④ 구체적 사실의 착오 중 방법(타격)의 착오에서 판례는 법정적 부합설에 따르므로 옳다(대판 1975.4.22, 75도727).

07 정당방위 및 과잉방위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관의 불법한 현행범체포에 대해 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 그 경찰관에게 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당하여 위법성을 조각한다.
 ② 정당방위의 상당성 판단에는 상대적 최소침해의 원칙 이외에 보충성의 원칙이 필수적으로 요구된다.
 ③ 형법 제21조 제2항에 의하면 과잉방위의 경우에는 그 형을 감면할 수 있다.

- ④ 정당방위의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐만 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격 방어의 형태도 포함된다.

정답 ②

- ① 대판 2002.5.10, 2001도300
 ② × : 상대적 최소침해의 원칙은 요구되나 보충성의 원칙이 필수적으로 요구되는 것은 아니다.
 ③ 옳다.
 ④ 대판 1992.12.22, 92도2540

08 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정당방위는 부당한 침해에 대한 방어행위인데 반해 긴급피난은 부당한 침해가 아닌 위난에 대해서도 가능하다.
 ② 형법 제23조에 의하면 과잉자구행위가 야간 기타 불안스러운 상태하에서 공포·경악·홍분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다.
 ③ 형법 제23조 제1항은 타인의 청구권 보전을 위한 자구행위도 가능한 것으로 명시하고 있다.
 ④ 건물의 소유자라고 주장하는 피고인과 그것을 점유·관리하고 있는 피해자 사이에 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황이라면, 피고인이 그 건물에 침입하였다 하더라도 피해자의 추정적 승낙이 있었다거나 피고인의 행위가 사회상규에 위배되지 않는다고 볼 수 있다.

정답 ①

- ① ○ : 타당하다(제21조 제1항, 제22조 제1항).
 ② × : 형법 제23조에 제21조 제3항이 준용된다는 조항이 없다.
 ③ × : ~ 것으로 명시하고 있지 않다.
 ④ × : ~ (3줄) 위배되지 않는 것이라 볼 수 없다(대판 1989.9.12, 89도889).

09 책임능력에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어 자유로운 행위까지도 적용된다.
 ② 형법 제10조 제2항에 의하면 심신미약자의 행위는 형을 감경하여야 한다.
 ③ 형법 제10조에서 말하는 사물을 판별할 능력 또는 의사를 결정할 능력은 자유의사를 전제로 한 의사결정의 능력에 관한 것으로서, '그 능력의 유무와 정도' 및 '그 능력에 관해 확정된 사실이 심신상실 또는 심신미약에 해당하는지 여부'는 모두 감정사항에 속하는 사실문제에 해당한다.
 ④ 법률상 감경을 규정한 소년법 제60조 제2항의 적용대상인 소년인지 여부를 판단하는 기준시점은 사실심 판결선고시가 아니라 행위시이다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 1992.7.28, 92도999

- ② × : ~ 형을 감경할 수 있다.
- ③ × : ~ (2줄) ‘그 능력의 유무와 정도’는 감정사항에 속하는 사실문제로 할지라도 ‘그 능력에 관한 ~ 여부’는 법률문제에 속한다(대판 1968.4.30, 68도400).
- ④ × : ~ 기준시점은 행위시가 아니라 사실심 판결선고시이다(대판 2000.8.18, 2000도2704).

10 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 엄격책임설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 경우 형법 제13조를 직접 적용함으로써 고의범의 성립이 부정되고 과실이 있는 경우 과실범으로 처벌한다.
- ② 위법성조각사유의 요건을 총체적 불법구성요건의 소극적 표지로 이해하는 소극적 구성요건표지이론에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오를 고의범으로 처벌한다.
- ③ 고의설과 법효과제한책임설은 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 법적 효과에 있어 동일한 결론을 취한다.
- ④ 유추적용설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 경우 형법 제13조를 유추적용함으로써 구성요건적 고의는 인정되지만 책임고의를 부정하여 고의범의 성립을 부정한다.

정답 ③

- ① × : ~ 형법 제13조를 직접 적용하는 것이 아니라 고의범의 성립이 인정되고, 다만 과실(오인에 정당한 이유가 없는 경우)이 있는 경우 과실범으로 처벌한다.
- ② × : ~ 착오를 과실범(고의범 ×)으로 처벌한다.
- ③ ○ : 둘다 과실범으로 처벌하므로 결론은 동일하다.
- ④ × : ~ (2줄) 구성요건적 고의가 부정되어 과실범으로 처벌한다. 구성요건적 고의는 인정되지만 책임고의를 부정하여 고의범의 성립을 부정하는 견해는 법효과제한적 책임설이다.

11 기대가능성에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.
- ② 형법 제12조 소정의 ‘저항할 수 없는 폭력’은 심리적인 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 할 수밖에 없게 하는 경우와 윤리적 의미에서 강압된 경우를 의미한다.
- ③ 이미 유죄의 확정판결을 받은 피고인이자도 자신의 형사사건에서 시종일관 범행을 부인하였다면, 그 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 증인으로 진술하는 경우 자기 부죄 거부의 권리에 입각하여 그 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 수는 없다.
- ④ 직장 상사의 지시로 인하여 그 부하가 범법행위에 가담한 경우 비록 직무상 지휘·복종 관계가 인정된다고 하더라도 그것 때문에 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 부정된다고 볼 수는 없다.

정답 ③

- ① 대판 2008.10.23, 2005도10101

- ② 대판 1983.12.13, 83도2276
- ③ × : ~ (3줄) 사실대로 진술할 기대가능성이 없다고 할 수 없다(대판 2008.10.23, 2005도10101).
- ④ 대판 2007.5.11, 2007도1373

12 예비·음모죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 예비행위를 자의로 중지한 경우 중지미수에 관한 형법 제26조가 준용된다.
- ② 형법 제28조는 예비죄의 처벌이 가져올 범죄의 구성요건을 부당하게 유추 내지 확장해석하는 것을 금지하고 있기 때문에 형법각칙의 예비죄를 처단하는 규정을 바로 독립된 구성요건 개념에 포함시킬 수는 없다.
- ③ 판례는 예비죄의 공동정범 성립이 가능하다는 입장이다.
- ④ 내란음모죄에 해당하는 합의가 있다고 하기 위해서는 단순히 내란에 관한 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고 객관적으로 내란범죄의 실행을 위한 합의라는 것이 명백히 인정되고, 그러한 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

정답 ①

- ① × : ~ 준용되지 않는다(대판 1999.4.9, 99도424).
- ② 대판 1976.5.25, 75도1549
- ③ 대판 1979.11.27, 79도2201
- ④ 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체

13 다음 중 甲의 행위와 미수(불가벌적 불능범 포함)의 연결이 바르게 된 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 소송비용을 편취할 의사로 민사소송법상 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 甲의 행위 - 형법 제347조 사기죄의 불능미수
- ㉡ 甲은 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우, 甲의 행위 - 형법 제299조 준강간죄의 불가벌적 불능범
- ㉢ 피해자를 살해하기 위해 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수 회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 범행을 그만둔 甲의 행위 - 형법 제250조 살인죄의 중지미수
- ㉣ 강도행위 중에 피해자를 강간하려고 작은 방으로 끌고가 팬티를 강제로 벗기고 음부를 만지자 피해자가 수술한 지 얼마 안되어 배가 아프다면서 애원하는 바람에 강간을 그만 둔 甲의 행위 - 형법 제339조 강도강간죄의 장애미수

- ① ㉠, ㉡, ㉣
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉣

정답 ④

- ㉠ × : 사기죄의 불능미수 ×, 불능범 ○(대판 2005.12.8, 2005도8105)
- ㉡ × : 준강간죄의 불능미수 ○, 불능범 ×(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체)
- ㉢ × : 살인죄의 장애미수 ○, 중지미수 ×(대판 1999.4.13, 99도640)
- ㉣ ○ : 대판 1992.7.28, 92도917

14 공범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제30조의 공동정범이 성립하기 위하여는 공동가공의 의사가 필요한데, 여기서 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 않고 용인하는 심리상태만으로도 충분하다.
- ② 형법 제31조 제2항은 기도된 교사 중 효과 없는 교사를 규정하고 있는데, 효과 없는 교사는 교사자만을 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ③ 타인의 범죄를 방조한 자는 종범으로 처벌하는데, 종범의 형은 정범의 형보다 임의적 감경한다.
- ④ 공모에 의한 범죄의 공동실행은 모든 공범자가 스스로 범죄의 구성요건을 실현하는 것을 전제로 하지 아니하고, 그 실행행위를 하는 공범자에게 그 행위결정을 강화하도록 협력하는 것으로도 가능하다.

정답 ④

- ① × : 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대판 2001.11.9, 2001도4792).
- ② × : ~ (2줄) 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다(제31조 제2항).
- ③ × : ~ 정범의 형보다 필요적(임의적 ×) 감경한다(제32조 제2항).
- ④ ○ : 대판 2006.12.22, 2006도1623

15 공범과 신분에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면, 신분관계 없는 공범에게도 형법 제33조 본문에 따라 일단 신분범인 업무상 배임죄가 성립하고 다만 과형에서만 형법 제33조 단서가 적용되어 무거운 형이 아닌 단순배임죄의 법정형이 적용된다.
- ② 의료인이 의료인이나 의료법인 아닌 자의 의료기관 개설행위에 공모하여 가공하였더라도, 그 의료인을 '의료인이나 의료법인 아닌 자의 의료기관 개설행위를 처벌하는 의료법 위반행위'의 공동정범으로 처벌할 수는 없다.
- ③ 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여하였더라도, 그 변호사를 '변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설·운영하는 행위를 처벌하는 변호사법 위반행위'의 공범으로 처벌할 수는 없다.
- ④ 형법 제33조 소정의 이른바 신분관계라 함은 남녀의 성별, 내·외국인의 구별, 친족관계, 공무원인 자격과 같은 관계뿐만 아니라 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적관계인 특수한 지위 또는 상태를 지칭하는 것이다.

정답 ②

- ① 대판 1986.10.28, 86도1517
- ② × : ~ 처벌할 수 있다(대판 2001.11.30, 2001도2015).
- ③ 대판 2004.10.28, 2004도3994
- ④ 대판 1994.12.23, 93도1002

16 부작위범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접적 행위만을 가리키는 것으로서 작위에 의한 방조만이 가능하고 부작위에 의해서는 성립할 수 없다.
- ② 부작위범에 있어 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.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ④ 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 허위공문서작성·행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우, 공소제기권자는 재량에 의하여 작위범인 허위공문서작성·행사죄로 공소를 제기하지 않고 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수 있다.

정답 ①

- ① × : 형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립되는 것이다(대판 2006.4.28, 2003도4128).
- ② 대판 1996.9.6, 95도2551
- ③ 대판 2008.3.27, 2008도89
- ④ 대판 2008.2.14, 2005도4202

17 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강간이 미수에 그친 경우 그로 인하여 피해자가 상해를 입었다면, 강간치상죄의 기수범이 성립하는 것이 아니라 강간미수죄와 과실치상죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 형법 제144조 제2항의 특수공무집행방해치상죄는 중한 결과에 대한 예견가능성이 있었음에도 불구하고 예견하지 못한 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우까지도 포함하는 부진정결과적 가중범이다.
- ③ 상해치상죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요로 하지 않는다.
- ④ 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우에 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치상죄의 교사범의 죄책을 지울 수 있다.

정답 ①

- ① × : ~ 입었다면, 강간치상죄의 기수범이 성립한다(대판 1988.11.8, 88도1628).
- ② 대판 2008.11.27, 2008도7311
- ③ 대판 2000.5.12, 2000도745
- ④ 대판 1993.10.8, 93도1873

18 사례와 죄수판단을 연결한 것으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복적으로 한 경우 - 도로교통법위반죄의 포괄일죄
- ② 강도가 체포면탈의 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 경우 - 강도죄와 공무집행방해죄의 상상적 경합
- ③ 동일한 공무를 집행하는 두 명의 경찰관에 대하여 동일한 장소에서 동일한 기회에 각각 폭행을 가한 경우 - 공무집행방해죄의 포괄일죄
- ④ 주취상태에서 운전을 하여 사람을 사상하게 함으로써 도로교통법상의 음주운전죄와 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률상의 위험운전치사상죄를 범한 경우 - 도로교통법위반죄와 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반죄의 실제적 경합

정답 ④

- ① × : 포괄일죄 ×, 운전한 날마다 무면허운전죄 1죄 성립(대판 2002.7.23, 2001도6281)
- ② × : 상상적 경합 ×, 실제적 경합 ○(대판 1992.7.28, 92도917)
- ③ × : 포괄일죄 ×, 상상적 경합 ○(대판 2009.6.25, 2009도3505)
- ④ ○ : 대판 2008.11.13, 2008도7143

19 다음의 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생 가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다.
- ② 형법 제250조 제2항 존속살해죄의 직계존속은 법률상 존속뿐만 아니라 사실상의 존속을 포함한다.
- ③ 피고인이 인터넷 사이트 내 자살 관련 카페 게시판에 청산염 등 자살용 유독물의 판매광고를 한 행위가 단지 금원 편취 목적의 사기행각의 일환으로 이루어졌고, 변사자들이 다른 경로로 입수한 청산염을 이용하여 자살한 사정 등이 있다고 하더라도 피고인의 행위는 자살방조에 해당한다.
- ④ 제왕절개 수술의 경우 '의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기'를 분만의 시기로 볼 수 있다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 2006.4.14, 2006도734
- ② × : ~ 직계존속은 사실상의 개념이 아니라 법률상의 개념이다. 따라서 사실상의 존속을 포함하지 않는다.
- ③ × : 자살방조죄 ×(대판 2005.6.10, 2005도1373)
- ④ × : ~ 볼 수 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).

20 상해와 폭행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 대한 인식이 있으면 충분하고 상해를 가할 의사의 존재까지는 필요하지 않다.
- ② 폭행죄의 폭행이란 소위 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함될 수 있다.
- ③ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다.
- ④ 형법 제263조(동시범)는 ‘독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우 공동정범의 예에 의한다’고 규정하고 있다.

정답 ④

- ① 대판 2000.7.4, 99도4341
- ② 대판 2003.1.10, 2000도5716
- ③ 대판 2010.5.27, 2010도2680
- ④ × : ~ 발생하게 한 경우에 있어서 **원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는** 공동정범의 예에 의한다(제263조).

21 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학대죄의 학대는 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다.
- ② 유기죄의 보호의무는 법률이나 계약뿐만 아니라 사무관리·관습·조리에 의해서도 발생할 수 있다.
- ③ 헌법재판소는 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 형법 제269조 제1항(자기낙태죄 조항)과 의사가 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 경우를 처벌하는 같은 법 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분(의사낙태죄 조항)이 각각 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는지 여부와 관련하여 헌법에 합치되지 아니한다고 선언하되, 2020. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개선입법을 할 때까지 계속적용을 명하였다.
- ④ 태아를 사망에 이르게 하는 행위가 임산부 신체의 일부를 훼손하는 것이라거나 태아의 사망으로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임산부의 생리적 기능이 침해되어 임산부에 대한 상해가 된다고 볼 수는 없다.

정답 ②

- ① 대판 2000.4.25, 2000도223
- ② × : 유기죄의 보호의무는 법률상·계약상 보호의무에 한하지 사회상규(사무관리·관습·조리)상의 보호의무는 인정할 수 없다(대판 1977.1.11, 76도3419).
- ③ 헌재결 2018.4.11, 2017헌바127

④ 대판 2007.6.29, 2005도3832

22 협박의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 것은 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 상대방이 그 의미를 인식한 이상 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄는 기수에 이른다.
- ② 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다.
- ③ 협박죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 범죄이나, 존속협박죄는 그러하지 아니하다.
- ④ 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해악의 고지는 협박으로 평가될 수 없다.

정답 ③

- ① 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체
- ② 대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체
- ③ × : 협박죄, 존속협박죄 ⇨ 반의사불벌죄 ○(제283조 제3항), 특수협박죄 ⇨ 반의사불벌죄 ×
- ④ 대판 2002.2.8, 2000도3245

23 약취, 유인 및 인신매매의 죄에 대한 설명으로 적절한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 생후 약 13개월 된 자녀를 친부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 친모가 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 친부의 의사에 반하여 그 자녀를 주거지에서 데리고 나와 국외에 이송한 경우 보호·양육권의 남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없다 하더라도 친모의 행위를 약취행위로 볼 수 있다.
- ㉡ 형법 제289조의 인신매매죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 처벌한다.
- ㉢ 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.
- ㉣ 형법 제287조 미성년자약취·유인죄는 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게 적용되지 않는다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉣

정답 ③

- ㉠ × : ~ (3줄) 특별한 사정이 없는 한 친모의 ~ 볼 수 없다(대판 2013.6.20, 2010도14328 전원합의체).

- ㉠ ○ : 제296조
 ㉡ ○ : 대판 2008.1.17, 2007도8485
 ㉢ × : ~ 적용된다(제296조의 2).

24 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 형법 제297조의 2 유사강간죄로 처벌한다.
 ㉡ 폭행에 대한 보복의 의미에서 피해자의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨문 피고인의 행위는 강제추행죄의 '추행'에 해당한다.
 ㉢ 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.
 ㉣ 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수는 없으나, 강제추행에 관한 간접 정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에 피해자 본인은 포함될 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉣

정답 ②

- ㉠ × : 구강, 항문에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위가 유사강간죄에 해당하므로(제297조의 2), 구강에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위는 유사강간죄에 해당하지 않는다.
 ㉡ ○ : 대판 2013.9.26, 2013도5856
 ㉢ ○ : 대판 2017.10.12, 2016도16948
 ㉣ × : ~ 본인도 포함될 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).

25 다음의 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제313조 신용훼손죄의 행위태양은 허위사실유포, 위력, 기타 위계이다.
 ② 퀵서비스 운전자인 피고인이 허위사실을 유포하여 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 사업체가 경쟁관계에 있는 피해자 운영의 퀵서비스인 것처럼 인식하게 한 행위는 신용훼손죄에 해당한다.
 ③ 인터넷카페의 운영진인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고중단을 압박한 행위는 광고주들에 대하여는 업무방해죄에 해당하지만, 신문사들에 대하여는 업무방해죄를 구성하지 않는다.
 ④ 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서도 업무방해죄로 의율할 수 있다.

정답 ③

- ① × : ~ 허위사실 유포 기타 위계이다(위력 ×).
 ② × : 신용훼손죄 ×(대판 2011.5.13, 2009도5549)

③ ○ : 대판 2013.3.14, 2010도410

④ × : ~ 의율할 수 없다(대판 2009.11.19, 2009도4166 전원합의제).

26 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 피해자가 아직 집에 돌아오기 전에 간통의 목적으로 피해자의 처의 의사에 반함이 없이 피해자의 주거에 들어간 이상 주거의 평온을 해치는 것이 아니므로 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 오르다가 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내렸다면, 야간주거침입절도죄의 실행의 착수에 이르지 못했다.
- ㉢ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당하지 않는다.
- ㉤ 진정부작위범인 형법 제319조 퇴거불응죄의 미수범은 처벌한다.

① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(○), ㉤(○)

② ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉤(○)

③ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉤(×)

④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉤(×)

정답 ②

㉠ × : ~ (2줄) 주거의 평온을 침해하였으므로 주거침입죄가 성립한다(대판 1984.6.26, 83도685).

㉡ ○ : 대판 2008.3.27, 2008도917

㉢ × : ~ 해당한다(대판 2009.9.10, 2009도4335).

㉤ ○ : 제322조

27 절도의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자를 살해한 방에서 사망한 피해자 곁에 4시간 30분쯤 있다가 그 곳 피해자의 자취 방 벽에 걸려 있던 피해자가 소지하는 물건들을 영득의 의사로 가지고 나온 경우 절도죄가 성립한다.
- ② 입목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 되므로 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이른다.
- ③ 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우 타인의 전기에 대한 절도죄가 성립한다.
- ④ 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 ‘타인의 점유’와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 상속받아 그 소유권을 취득하였다고 하더라도

라도 상속인이 그 재물에 관하여 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다.

정답 ③

① 대판 1993.9.28, 93도2143

② 대판 2008.10.23, 2008도6090

③ × : 절도죄 × [대판 2008.7.10, 2008도3252 ∴ 자기(임차인)의 점유·관리하에 있던 전기 ○, 타인(임대인)의 점유·관리하에 있던 전기 ×]

④ 대판 2012.4.26, 2010도6334

28 사기죄에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉡까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 비록 피기망자가 처분행위의 의미나 내용을 인식하지 못하였더라도, 피기망자의 작위 또는 부작위가 직접 재산상 손해를 초래하는 재산적 처분행위로 평가되고, 이러한 작위 또는 부작위를 피기망자가 인식하고 한 것이라면 처분행위에 상응하는 처분의사는 인정된다.
- ㉡ 주유소 운영자가 농·어민 등에게 조세특례제한법에 정한 면세유를 공급한 것처럼 위조한 면세유류공급확인서로 정유회사를 기망하여 면세유를 공급받아 면세유와 정상유의 가격 차이 상당의 이득을 취득한 경우 국가 또는 지방자치단체에 대한 사기죄로 의율할 수 없다.
- ㉢ 비의료인이 개설한 의료기관이 마치 의료법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단에 요양급여비용의 지급을 청구하는 것은 국민건강보험공단으로 하여금 요양급여비용 지급에 관한 의사결정에 착오를 일으키게 하는 것으로서 사기죄의 기망행위에 해당하고, 이러한 기망행위에 의하여 국민건강보험공단에서 요양급여비용을 지급받은 경우에는 사기죄가 성립한다.
- ㉣ 보험계약자가 보험계약 체결 시 보험금액이 목적물의 가액을 현저하게 초과하는 초과보험 상태를 의도적으로 유발한 후 보험사고가 발생하자 초과보험 사실을 알지 못하는 보험자에게 목적물의 가액을 묵비한 채 보험금을 청구하여 보험금을 교부받은 경우, 보험자가 보험금액이 목적물의 가액을 현저하게 초과한다는 것을 알았더라면 같은 조건으로 보험계약을 체결하지 않았을 뿐만 아니라 협정보험가액에 따른 보험금을 그대로 지급하지 아니하였을 관계가 인정된다면, 보험계약자가 보험금을 청구한 행위는 사기죄의 실행행위로서의 기망행위에 해당한다.

① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○)

② ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)

③ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)

④ ㉠(×), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(×)

정답 ①

㉠ ○ : 대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체

㉡ ○ : 대판 2008.11.27, 2008도7303

㉢ ○ : 대판 2015.7.9, 2014도11843

㉣ ○ : 대판 2015.7.23, 2015도6905

29 횡령죄에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉡까지의 설명 중 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 사립학교의 교비회계에 속하는 수입을 적법한 교비회계의 세출에 포함되는 용도가 아닌 다른 용도에 사용하는 행위는 그 자체로써 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 이사회의 승인 등의 절차 없이 자신의 채권 변제에 충당하는 행위는 횡령죄에 해당한다.
- ㉢ 타인의 금전을 위탁받아 보관하는 자가 보관방법으로 금융기관에 자신의 명의로 예치한 후 이를 함부로 인출하여 소비하거나 위탁자에게서 반환요구를 받았음에도 영득의 의사로 반환을 거부하는 경우 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ㉣ 피해자 甲 중증으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 피고인 乙이 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 피고인 乙이 丙과 공모하여 위 토지를 丁에게 매도한 경우 후행의 매도행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

정답 ③

㉠ ○ : 대판 2008.2.29, 2007도9755

㉡ × : 횡령죄 × (대판 1999.2.23, 98도2296 ∴ 불법영득의사 ×)

㉢ × : 횡령죄 ○ (대판 2000.8.18, 2000도1856)

㉣ ○ : 대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체

30 배임죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 동산매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타에 처분하였다 하더라도 매도인에게 형법상 배임죄가 성립하지 않는다.
- ② 채무담보를 위하여 채권자에게 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주기로 약정한 채무자가 담보목적물을 임의로 처분한 경우 채무자에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ 부동산 매도인인 피고인이 매수인 甲 등과 매매계약을 체결하고 甲 등으로부터 계약금과 중도금을 지급받은 후 매매목적물인 부동산을 제3자 乙 등에게 이중으로 매도하고 소유권이전등기를 마쳐 준 것만으로는 피고인에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자에게 동산·채권 등의 담보에 관한 법률에 따른 동산담보로 제공함으로써 채권자인 동산담보권자에 대하여 담보물의 담보가치를 유지·보전할 의무 또는 담보물을 타에 처분하거나 멸실, 훼손하는 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 부담하게 된 경우라도 채무자는 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다.

정답 ③

① 대판 2011.1.20, 2008도10479 전원합의체

② 대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체

③ × : 배임죄 ○ (부동산의 이중매매 : 대판 2018.5.17, 2017도4027 전원합의체)

④ 대판 2020.8.27, 2019도14770 전원합의체

31 장물의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된다.
- ② 컴퓨터 등 사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 그 인출된 현금은 장물이 될 수 없다.
- ③ 장물인 귀금속의 매도를 부탁받은 피고인이 그 귀금속이 장물임을 알면서도 매매를 중개하고 매수인에게 이를 전달하려다가 매수인을 만나기도 전에 체포되었다면, 위 귀금속의 매매를 중개함으로써 장물알선죄가 성립한 것으로 볼 수 없다.
- ④ 장물죄에 있어서 본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 하고, 본범의 행위가 우리 형법에 비추어 절도죄 등의 구성요건에 해당하는 위법한 행위라고 인정되는 이상 이에 의하여 영득된 재물은 장물에 해당한다.

정답 ③

- ① 대판 2004.3.12, 2004도134
- ② 대판 2004.4.16, 2004도353
- ③ × : 장물알선죄 ○(대판 2009.4.23, 2009도1203)
- ④ 대판 2011.4.28, 2010도15350

32 손괴의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있으나, 이와 별도로 계란 30여 개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해하는 정도의 것에 해당하지 않는다.
- ② 재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라 하더라도, 그 객관적 성상이 본래 사용목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치나 효용이 없는 물건이라고도 할 수 없다면 재물손괴죄의 객체가 된다.
- ③ 수확되지 아니한 쪽파의 매수인이 명인방법을 갖추지 않은 경우, 그 쪽파의 소유권은 여전히 매도인에게 있고 매도인과 제3자 사이에 일정 기간 후 임의처분의 약정이 있었다면 그 기간 후에 그 제3자가 쪽파를 손괴하였더라도 재물손괴죄가 성립하지 않는다.
- ④ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 것만으로는 재물손괴죄가 성립하지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 2007.6.28, 2007도2590
- ② 대판 2007.9.20, 2007도5207
- ③ 대판 1996.2.23, 95도2754
- ④ × : 재물손괴죄 ○(대판 2016.11.25, 2016도9219)

33 형법상 범죄단체조직죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람은 그 목적인 죄에 정한 형으로 처벌한다. 다만, 그 형을 감경할 수 있다.
- ② 범죄를 목적으로 하는 단체라 함은 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성한 계속적인 결합체로서 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 최소한의 통솔체계를 갖추고 있음을 요한다.
- ③ 사기범죄를 목적으로 구성된 다수인의 계속적인 결합체로서 총책을 중심으로 간부급 조직원들과 상담원들, 현금인출책 등으로 구성되어 내부의 위계질서가 유지되고 조직원의 역할 분담이 이루어지는 최소한의 통솔체계를 갖추고 있는 보이스포싱 사기조직은 형법상의 범죄단체에 해당한다.
- ④ 사기범죄를 목적으로 구성된 범죄단체에 가입하는 행위 또는 그 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 목적된 범죄인 사기행위는 법조경합 관계로 사기죄만 성립한다.

정답 ④

- ① 제114조
- ② 대판 2020.8.20, 2019도16263
- ③ 대판 2017.10.26, 2017도8600
- ④ × : 피고인이 보이스포싱 사기 범죄단체에 가입한 후 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위이고 서로 보호법익도 달라 법조경합 관계로 목적된 범죄인 사기죄만 성립하는 것은 아니다(대판 2017.10.26, 2017도8600).

34 방화와 실화의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 기거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하고, 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라도 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ② 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등을 발견하고 소지하고 있던 라이터를 이용하여 불을 붙인 다음 불상의 가연물을 집어넣어 화염을 키움으로써 공공의 위험을 발생하게 한 경우 형법 제167조 제1항에 정한 타인소유일반물건방화죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의

- 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 불이 상당하다.
- ④ 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천조각을 던져서 그 불길에 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면 도중에 진화되었다고 하더라도 일단 천정에 옮겨 붙은 때에 이미 현존건조물방화죄의 기수에 이른 것이다.

정답 ②

- ① 대판 2013.12.12, 2013도3950
 ② × : 자기소유(타인소유 ×) 일반건조물방화죄 ○(대판 2009.10.15, 2009도7421 ∴ ‘무주물’ ⇨ ‘자기소유의 물건’ ○)
 ③ 대판 2002.3.26, 2001도6641
 ④ 대판 2007.3.16, 2006도9164

35 다음의 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일본국의 자동판매기 등에 투입하여 일본국의 500엔짜리 주화처럼 사용하기 위하여 한국은행발행 500원짜리 주화의 표면 일부를 깎아내어 손상을 가한 경우, 그 크기와 모양 및 대부분의 문양이 그대로 남아 있더라도 형법 제207조 통화변조죄가 성립한다.
- ② 형법 제207조 통화위조죄에서 정한 ‘행사할 목적’은 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에도 인정할 수 있다.
- ③ 유가증권의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경하였다고 하더라도 형법 제214조 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.
- ④ 위조우표취득죄 및 위조우표행사죄에 관한 형법 제219조 및 제218조 제2항 소정의 “행사”라 함은 위조된 대한민국 또는 외국의 우표를 진정한 우표로서 사용하는 것으로 우편요금의 납부용으로 사용하는 것에 한정되고 우표수집의 대상으로서 매매하는 경우는 이에 해당하지 않는다.

정답 ③

- ① × : 통화변조죄 ×(대판 2002.1.11, 2000도3950 ∴ 명목가치나 실질가치의 변경 ×, 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 일본국의 500엔짜리 주화로 오신하게 할 정도 ×)
 ② × : 형법 제207조 통화위조죄 등에서 정한 ‘행사할 목적’이란 유가증권위조의 경우와 달리 위조·변조한 통화를 진정한 통화로서 유통에 놓겠다는 목적을 말하므로, 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 없다(대판 2012.3.29, 2011도7704).
 ③ ○ : 대판 2012.9.27, 2010도15206
 ④ × : ~ (3줄) 사용하는 것에 한정되지 않고 우표수집의 대상으로서 매매하는 경우도 이에 해당한다(대판 1989.4.11, 88도1105).

36 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 문서위조죄의 객체가 되며, 이는 공문서뿐만 아니라 사문서의 경우에도 마찬가지이다.

- ② 문서가 원본인지 여부가 중요한 거래에서 문서의 사본을 진정한 원본인 것처럼 행사할 목적으로 다른 조작을 가함이 없이 문서의 원본을 그대로 컬러복사기로 복사한 후 복사한 문서의 사본을 원본인 것처럼 행사한 행위는 문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다.
- ③ 간접정범을 통한 위조문서행사범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조문서행사죄가 성립한다.
- ④ 허위공문서작성의 주체는 직무상 그 문서를 작성할 권한이 있는 공무원에 한하므로 작성 권한이 없는 기안담당 공무원 갑이 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 작성권한이 있는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 허위의 공문서를 작성하게 한 경우에는 甲에게 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체
- ② 대판 2016.7.14, 2016도2081
- ③ 대판 2012.2.23, 2011도1441
- ④ × : ~ 간접정범이 성립한다(대판 1981.7.28, 81도898).

37 직무유기죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 교육기관·교육행정기관·지방자치단체 또는 교육연구기관의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립한다.
- ② 당직사관으로 주번근무를 하던 육군 중위가 당직근무를 함에 있어서 훈육관실에서 학군사관후보생 2명과 함께 술을 마시고 내무반에서 학군사관후보생 2명 및 애인 등과 함께 화투놀이를 한 다음 애인과 함께 자고 난 뒤 교대할 당직근무자에게 당직근무의 인계, 인수도 하지 아니한 채 퇴근하였다면 직무유기죄가 성립한다.
- ③ 직무유기라 함은 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적인 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.
- ④ 경찰관이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 혼방하면서 이들의 인적사항조차 기재해 두지 아니하였다면 직무유기죄가 성립한다.

정답 ①

- ① × : 교육기관 등의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립하는 것은 아니고, 그 유보가 의식적인 직무의 방임이나 포기에 해당한다고 볼 수 있는 경우에만 직무유기죄가 성립한다(대판 2014.4.10, 2013도229).
- ② 대판 1990.12.21, 90도2425
- ③ 대판 2009.3.26, 2007도7725
- ④ 대판 2008.2.14, 2005도4202

38 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용 결정자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행한 이상 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 타당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다.
- ② 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방 측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위가 필요할 뿐 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 뇌물약속죄에서 뇌물의 약속은 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 가액이 얼마인지는 문제되지 않는다.
- ④ 알선뇌물수수죄와 관련하여 상대방으로 하여금 뇌물을 수수하는 자에게 잘 보이면 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감을 갖게 하고, 뇌물을 수수하는 자 역시 상대방이 그러한 기대감을 가질 것이라고 짐작하면서 수수하였다면 알선뇌물수수죄가 성립한다.

정답 ④

① 대판 2014.3.27, 2013도11357

② 대판 2006.2.24, 2005도4737

③ 대판 2001.9.18, 2000도5438

④ × : 알선뇌물수수죄가 성립하려면 알선할 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물수수의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도는 구체적으로 나타나야 한다. 단지 상대방으로 하여금 뇌물을 수수하는 자에게 잘 보이면 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감을 갖게 하는 정도에 불과하고, 뇌물을 수수하는 자 역시 상대방이 그러한 기대감을 가질 것이라고 짐작하면서 수수하였다는 사정만으로는 알선뇌물수수죄가 성립하지 않는다(대판 대판 2017.12.22, 2017도12346).

39 공무집행방해죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 되는데, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.
- ② 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ③ 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.
- ④ 외국 주재 한국영사관의 비자발급 업무와 같이 상대방에게서 신청을 받아 일정한 자격요

건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있는 것을 전제로 그 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무담당자가 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였더라도 신청인에게 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 1991.5.10, 91도453
- ② 대판 2014.12.11, 2014도7976
- ③ 대판 2003.7.25, 2003도1609
- ④ × : ~ 성립하지 않는다(대판 2011.4.28, 2010도14696).

40 무고죄에 대한 설명으로 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 무고죄에서의 허위사실 적시의 정도는 수사관서 또는 감독관서에 대하여 수사권 또는 징계권의 발동을 촉구하는 정도의 것이면 충분하고 반드시 범죄구성요건 사실이나 징계요건 사실을 구체적으로 명시하여야 하는 것은 아니다.
- ㉡ 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 점에 관하여는 적극적인 증명이 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 점만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다.
- ㉢ 피고인이 돈을 갚지 않는 甲을 차용금 사기로 고소하면서 대여금의 용도에 관하여 '도박자금'으로 빌려준 사실을 감추고 '내비게이션 구입에 필요한 자금'이라고 허위 기재했을 뿐 甲이 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하게 되었다는 취지로 주장한 사실이 없더라도, 피고인이 대여의 일시·장소를 사실과 달리 기재하였다면 무고죄가 성립한다.
- ㉣ 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였다면 甲은 乙과 함께 무고죄의 공동정범으로 처벌된다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉢, ㉣

정답 ④

- ㉠ ○ : 대판 2006.5.25, 2005도4642
- ㉡ ○ : 대판 2007.10.11, 2007도6406
- ㉢ × : ~ (3줄) 주장한 사실이 없었다면, 피고인이 ~ 달리 기재하였더라도 무고죄가 성립하지 않는다(대판 2011.9.8, 2011도3489).
- ㉣ × : 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 甲을 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592 ∴ 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않음).