

정답 및 해설

문 1] 정답 ①

- ① (O) 대판 1997.3.20, 96도1167 전원합의체
- ② (X) 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다고 할 수 없다(대판 2009.12.10, 2009도11448)
- ③ (X) 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다(대결 2008.7.24, 2008어4)
- ④ (X) 헌법재판소의 헌법불합치결정은 위헌결정에 해당하므로, 그 대상인 형벌조항을 적용하여 기소된 사건은 범죄로 되지 않는 때에 해당하여 법원이 무죄를 선고해야 한다(대판 2011.6.23, 2008도7562 전원합의체)

문 2] 정답 ③

- ① (O) 대판 1994.5.10, 94도563
- ② (O) 형법 제7조
- ③ (X) 형을 종전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여 종전의 형벌법규를 적용하도록 규정한다 하여 헌법상의 형벌불소급의 원칙이나 신법우선주의에 반한다고 할 수 없다(대결 1999.4.13, 99초76).
- ④ (O) 대판 2000.4.21, 99도3403

문 3] 정답 ③

- ① (X) 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위법범으로, 협박죄가 성립하려면 고지된 해악의 내용이 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체)
- ② (X) [1] 배임죄에 있어 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해발생의 위험을 초래한 경우도 포함된다(대판 2012.2.23, 2011도15857)
[2] 배임죄는 현실적인 재산상 손해액이 확정될 필요까지는 없고 단지 재산상 권리의 실행을 불가능하게 할 염려 있는 상태 또는 손해 발생의 위험이 있는 경우에 바로 성립되는 위태범이다(대판 2000.4.11, 99도334)

③ (O) 대판 2007.12.14, 2006도4662

④ (X) 허위공문서작성죄는 진정신분범에 해당하나, 공문서위조죄는 그 주체에 아무런 제한이 없으므로 신분범이 아니다.

문 4] 정답 ④

- ① (X) 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다(대판 2007.8.23, 2005도4471)
- ② (X) 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대판 2006.2.24, 2005도7673)
- ③ (X) 회사 대표자의 위반행위에 대하여 징역형의 형량을 작감감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 한 이상 양벌규정에 따라 그 회사를 처단함에 있어서도 같은 조치를 취하여야 한다는 논지는 독자적인 견해에 지나지 아니하여 받아들일 수 없다(대판 1995.12.12, 95도1893).
- ④ (O) 대판 2009.9.24, 2009도5302

문 5] 정답 ④

- ㉠ (인과관계 X) 좌회전 금지구역에서 좌회전한 행위와 사고발생 사이에 상당인과관계가 인정되지 아니한다(대판 1996.5.28, 95도1200)
- ㉡ (인과관계 O) 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것에 지나지 않는다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 있는 것으로 보아야 한다(대판 1994.3.22, 93도3612).
- ㉢ (인과관계 O) 상해행위를 피하려고 하다가 차량에 치어 사망한 경우 상해행위와 피해자의 사망 사이에 상당인과관계가 있어 상해치사죄가 성립한다(대판 1996.5.10, 96도529).
- ㉣ (인과관계 O) A가 두부 손상을 입은 후 병원에서 입원치료를 받다가 합병증으로 사망에 이르게 되어 피고인의 범행과 A의 사망 사이에 인과관계를 부정할 수 없고, 사망 결과에 대한 예견가능성이 있었다고 한 사례(대판 2012.3.15, 2011도17648)

문 6] 정답 ①

- 고의가 성립하기 위하여 인식해야 할 대상은 “객관적 구성요건요소”에 한한다.
- ㉠ (인식대상 O) 수뢰죄에서 공무원이라는 신분(진정신분범에서의 신분), 위증죄에서의 법률에 의하여 선서한 증인은 행위의 주체에 해당하므로 고의의 인식대상이 된다.
- ㉡ (인식대상 X) 사전수뢰죄에서 ‘공무원 또는 중재인이 된 때(사실)’은 객관적 처벌조건으로 고의의 인식대상이 아니다.
- ㉢ (인식대상 X) 친족상도례에 있어서의 ‘친족’인 신분은 처벌조건으로 고의의 인식대상이 아니다.

- ㉔ (인식대상 O) 특수폭행죄에서의 ‘위험한 물건을 휴대하여’는 행위태양(행위방법)으로서 고의의 인식대상이다.
 ㉕ (인식대상 X) 소추조건(친고죄)에서의 ‘고소’, 반의사불벌죄에서의 ‘피해자의 의사’는 고의의 인식대상이 아니다.

문 7] 정답 ①

- ① (X) 캄캄한 밤중에 자신의 장모를 다른 사람으로 알고 살해한 경우, 존속살해죄로 처벌할 수 없다(대판 1960.10.31, 4293형상494). 따라서 형법 제15조 제1항에 의하여 보통살인죄가 성립한다.
 ② (O) 대판 1968.8.23, 68도884
 ③ (O) 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 구체적 부합설에 의하면 A에 대한 상해미수죄와 B에 대한 과실치상죄의 상상적 경합이 된다.
 ④ (O) 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오에 해당한다. 법정적 부합설에 의하면 B에 대한 상해죄가 성립한다.

문 8] 정답 ④

- ① (O) 대판 2008.4.10, 2007도9987
 ② (O) 대판 1985.11.26, 85도1487
 ③ (O) 대판 1997.3.28, 95도2674
 ④ (X) 甲이 A와 공모하여 보험사기를 목적으로 A에게 상해를 가한 경우, 甲의 행위는 피해자의 승낙으로 위법성이 조각되지 아니한다(대판 2008.12.11, 2008도9606).

문 9] 정답 ①

- ① (X) 정신적 장애가 있는 자라도 범행 당시 정상적인 사물변별 능력과 행위통제능력을 가지고 있었다면 심신장애자로 볼 수 없다(대판 1992.8.18, 92도1425)
 ② (O) 형법 제10조 제2항
 ③ (O) 대판 1985.5.28, 85도361
 ④ (O) 대판 1992. 7.28, 92도999

문 10] 정답 ①

- ① (X) 행위자가 처벌되지 않는 행위를 처벌되는 행위로 오인하고 행위를 한 경우는 반전된 금지착오(환각범)로, 반전된 금지착오(환각범)는 불가벌이다.
 ② (O) 사안은 위법성조각사유의 한계에 대한 착오로, 통설에 의하면 이는 금지착오에 해당한다. 금지착오의 경우 책임설에 의하면 그 착오가 고의에는 영향이 없으므로 감금죄의 고의가 인정되고, 나아가 그 착오에 정당한 이유가 없는 한 감금죄의 죄책을 진다.
 ③ (O) 대판 2005.9.29, 2005도4592
 ④ (O) 대판 1995.11.10, 95도2088

문 11] 정답 ②

- ① (X) 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 주거침입죄의 실행의 착수가 있다고 볼 수 없다(대판 2008.4.10, 2008도1464).
 ② (O) 대판 2008.3.27, 2008도917
 ③ (X) 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한

다(대판 2003.10.24, 2003도4417).

- ④ (X) 비록 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 있었고 칼을 소지하고 있었다 하더라도 절도의 예비행위로 볼 수는 있겠으나 타인의 재물에 대한 지배를 침해하는데 밀접한 행위를 한 것이라고는 볼 수 없어 절취행위의 착수에 이른 것이었다고 볼 수 없다(대판 1985.4.23, 85도464).

문 12] 정답 ④

- ① (O) 대판 2019.5.16, 2019도97
 ② (O) 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
 ③ (O) 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
 ④ (X) 불능범과 구별되는 불능미수의 판단 기준으로서 위험성 판단은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 이것이 객관적으로 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있느냐를 따지는 것이다(대판 2005.12.8, 2005도8105)

문 13] 정답 ②

- ① (O) [1] 부작위범에 대하여도 적극적인 작위에 의한 교사가 가능하다.
 [2] 부작위에 의해서는 피교사자에게 심리적 영향을 미쳐 범죄를 결의케 할 수 없으므로, 부작위에 의한 교사는 불가능하다.
 ② (X) 형법은 부진정부작위범에 대하여 형의 임의적 감경규정을 두고 있지 않다. 즉, 우리 형법은 부진정부작위범에 대하여 작위범과 동일한 법정형으로 처벌한다.
 ③ (O) 대판 2008.3.27, 2008도89
 ④ (O) 대판 2000.1.28, 99도2884

문 14] 정답 ④

- ① (X) [1] 결과적 가중범의 기본범죄는 고의범이어야 하며, 기본범죄가 과실범인 경우에는 결과적 가중범이 인정되지 않는다.
 [2] 기본범죄가 미수인 경우에도 이를 처벌하는 규정이 있는 경우에는 결과적 가중범의 기수가 성립한다.
 [참고판례] 피해자를 강간하려고 폭행하였으나 간음에는 실패하고 그 폭행으로 인하여 피해자에게 상해를 입힌 경우, 강간치상죄가 성립한다(대판 1999.4.9, 99도519).
 ② (X) 진정결과적 가중범은 고의에 의한 기본범죄에 의하여 중한 결과가 ‘과실’에 의하여 발생한 경우에 성립하는 결과적 가중범이다.
 ③ (X) 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 범조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2008도7311).
 ④ (O) 대판 1978.1.17, 77도2193

문 15] 정답 ④

- ① (X) 뇌물공여죄가 성립되기 위하여 반드시 상대방 측에서

뇌물수수죄가 성립되어야 하는 것은 아니다(대판 1987.12.22, 87도1699).

- ② (X) 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설 받은 상대방을 처벌하는 규정이 없으므로, 직무상 비밀을 누설 받은 자를 공무원비밀누설죄의 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수는 없다(대판 2009.6.23, 2009도544)
- ③ (X) 변호사 아닌 자에게 고용된 변호사는 변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설·운영하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있는 변호사법 위반죄의 공범으로 처벌할 수 없다(대판 2004.10.28, 2004도3994).
- ④ (O) 대판 2007.10.25, 2007도6712

문 16] 정답 ①

- ① (X) 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 가담한 자라도 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이전의 범행에 대해서는 공동정범으로 책임을 지지 않는다(대판 1997.6.27, 97도163).
- ② (O) 대판 2008.4.10, 2008도1274
- ③ (O) 대판 2009.6.23, 2009도2994
- ④ (O) 대판 1986.1.21, 85도2371

문 17] 정답 ④

- ① (X) 교사범은 고의범을 전제로 하기 때문에 과실에 의한 교사는 인정되지 않는다.
- ② (X) 교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄실행을 결의하여야 하는 것이므로, 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다(대판 1991.5.14, 91도542)
- ③ (X) 교사자만 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다(제31조 제3항)
- ④ (O) 대판 2012.11.15, 2012도7407

문 18] 정답 ②

- ① (O) 판례에 의하면 형법 제33조의 본문은 진정신분범과 부진정신분범에 대한 공범성립의 문제를, 단서는 부진정신분범의 과형만의 문제를 규정한 것이다.
- ② (X)子和 더불어 남편을 살해한 처는 존속살해죄의 공동정범이 성립한다(대판 1961. 8.2, 4294형상284) ※ 존속살해죄가 성리하나 제33조 단서에 의하여 보통살인죄로 처벌된다.
- ③ (O) 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체
- ④ (O) 대판 2012.6.14, 2010도14409

문 19] 정답 ③

- ㉠ (포괄일죄 X) 컴퓨터로 음란 동영상을 제공한 제1범죄행위로 서버컴퓨터가 압수된 이후 다시 장비를 갖추어 동종의 제2범죄행위를 하고 제2범죄행위로 인하여 약식명령을 받아 확정된 경우, 제1범죄행위와 제2범죄행위는 포괄일죄를

구성하지 않는다(대판 2005.9.30, 2005도4051)

- ㉡ (포괄일죄 O) 포괄하여 1개의 위증죄를 구성하는 것이고 각 진술마다 수 개의 위증죄를 구성하는 것이 아니다(대판 1998.4.14, 97도3340).
- ㉢ (포괄일죄 X) 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재산상 이익을 편취한 경우에는 피해자별로 수 개의 사기죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계에 있는 것으로 보아야 한다(대판 2015. 4.23, 2014도16980)
- ㉣ (포괄일죄 O) 금융기관 임직원인甲이 그 직무에 관하여 乙로부터 정식 이사가 될 수 있도록 도와달라는 부탁을 받고 1년 동안 12회에 걸쳐 그 사례금 명목으로 합계 1억 2,000만원을 교부받은 경우, 각 범행을 통틀어 포괄일죄로 볼 것이다(대판 2000.6.27, 2000도1155).

문 20] 정답 ②

- ① (O) 형법 제63조
- ② (X) 집행유예를 함에 있어 그 집행유예기간의 시기는 집행유예를 선고한 판결 확정일로 하여야 하고 법원이 판결 확정일 이후의 시점을 임의로 선택할 수는 없다(대판 2002.2.26, 2000도4637).
- ③ (O) 형법 제59조의2 제1항
- ④ (O) 형법 제60조

문 21] 정답 ②

- ① (X) [1] 폭행죄, 존속폭행죄, 특수폭행죄는 모두 미수범 처벌규정이 없다.
[2] 폭행죄와 존속폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없으나(반의사불벌죄), 특수폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여도 공소제기할 수 있다.
- ② (O) 甲과 乙이 살인의 의사로 총을 쏘았으나 상해를 입히는데 그쳤다면 이는 상해죄가 아니라 살인미수죄에 해당한다. 따라서 甲과 乙은 각각 살인미수죄에 해당한다(제263조가 적용될 사안이 아님)
- ③ (X) 친자관계라는 사실은 호적상의 기재여하에 의하여 좌우되는 것은 아니며 호적상 친권자라고 등재되어 있다 하더라도 사실에 있어서 그렇지 않은 경우에는 법률상 친자관계가 생길 수 없다 할 것인바, 피고인은 호적부상 피해자와 모 사이에 태어난 친생자로 등재되어 있으나 피해자가 집을 떠난 사이 모가 타인과 정교관계를 맺어 피고인을 출산하였다면 피고인과 피해자 사이에는 친자관계가 없으므로 존속상해죄는 성립될 수 없다(대판 1983.6.28, 83도996)
- ④ (X) 다방종업원이 자기를 만나주지 않는다는 이유로 시정된 탁구장문과 주방문을 부수고 주방으로 들어가 방문을 열어주지 않으면 모두 죽여버린다고 폭언을 하면서 시정된 방문을 수회 발로 찬 행위는 피해자들의 신체에 대한 유형력의 행사로 볼 수 없어 폭행죄에 해당하지 않는다(대판 1984.2.14, 83도3186)

문 22] 정답 ④

- ① (O) 특수협박죄와 상습협박죄는 반의사불벌죄가 아니다.
- ② (O) 대판 2006.8.25. 2006도546
- ③ (O) 대판 2011.1.27. 2010도14316

- ④ (X) 협박죄는 자연인만을 그 대상으로 예정하고 있을 뿐 법인은 협박죄의 객체가 될 수 없다. 따라서 상무이사에 대한 협박죄는 인정되지만, 회사에 대한 협박죄는 성립하지 않는다(대판 2010.7.15, 2010도1017)

문 23] 정답 ③

- ① (X) [1] 인질강요죄에서 강요의 상대방에 '인질'은 포함되지 않는다.
[2] 인질강요죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소에 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다(제324조의6)
- ② (X) 폭행 또는 협박으로 법률상 의무 있는 일을 하게 한 경우에는 폭행 또는 협박죄만 성립할 뿐 강요죄는 성립하지 아니한다(대판 2008.5.15, 2008도1097)
- ③ (O) 대판 2010.4.29, 2007도7064
- ④ (X) 포괄하여 공갈죄 일죄만을 구성한다(대판 1985.6.25, 84도2083)

문 24] 정답 ①

- ㉠ (O) 대판 1997.1.21, 96도2715
- ㉡ (O) 대판 1962.6.22, 82도705
- ㉢ (X) 중체포·감금죄는 사람을 체포 또는 감금하여 '가혹한 행위'를 함으로써 성립하는 범죄로(제277조 제1항 참고), 생명·신체에 대한 구체적 위협의 발생을 요하지 않는다. ※ 중체포·감금죄는 구체적 위법범이 아니다.
- ㉣ (O) 대판 1998.5.26, 98도1036

문 25] 정답 ③

- ① (X) 이로 인하여 청소년이 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌다거나 이를 알지 못하였다고 할 수 없으므로, 피고인의 행위는 구 청소년의 성보호에 관한 법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당하지 아니한다(대판 2001.12.24, 2001도5074)
- ② (X) 단순히 피고인이 바지를 벗어 자신의 성기를 보여준 것만으로는 폭행 또는 협박으로 '추행'을 하였다고 볼 수 없는 데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 강제추행죄의 추행에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.7.26, 2011도8805)
- ③ (O) 대판 2010.2.25, 2009도13716.
- ④ (X) 이러한 사실만으로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 보기는 어렵다(대판 1990.5.25, 90도607) ※ 따라서 실행의 착수가 있음을 전제로 한 장애미수가 성립한다고 볼 수 없다.

문 26] 정답 ③

- ① (O) 대판 2017.4.26, 2016도18024
- ② (O) 옳음
- ③ (X) 통상 기자가 아닌 보통 사람에게 사실을 적시할 경우에는 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그 때부터 곧 전과가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 할 것이지만, 그와는 달리 기사를 통해 사실을 적시하는 경우에는 기사화되어 보도되어야만 적시된 사실이 외부에 공

표된다고 보아야 할 것이므로 기자가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에는 전과가능성이 없다고 할 것이어서 공연성이 없다고 봄이 상당하다(대판 2000.5.16, 99도5622)

- ④ (O) 대판 2010.10.28, 2010도2877

문 27] 정답 ③

- ㉠ (X) 甲의 성매매업소 운영업무는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무라고 볼 수 없는 데도, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.10.13, 2011도7081)
- ㉡ (O) 대판 2008.1.17, 2006도1721
- ㉢ (O) 이러한 경우, 법인인 공사에게 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으키게 한 것이 아니므로 '위계'에 의한 업무방해죄에 해당하지 않는다(대판 2007.12.27, 2005도6404)
- ㉣ (X) 선착장에 대한 공유수면점용허가를 받지 아니하고 선박으로 폐석을 운반하는 행위는 업무방해죄의 업무에 해당한다(대판 1996.11.12, 96도2214)

문 28] 정답 ④

- ① (O) 옳음
- ② (O) 주거침입죄가 계속범이라는 견해에 따르면 주거에 침입한 자가 퇴거요구를 받고 불응한 때에는 주거침입의 위법상태가 계속 이어지는 것이므로 퇴거불응죄가 별도로 성립하지 아니한다.
- ③ (O) 대판 2002.9.24, 2002도2243.
- ④ (X) 피고인이 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받고 그 판결이 확정되었음에도 퇴거하지 아니한 채 계속해서 주택에 거주한 경우 판결이 확정된 이후로도 피고인의 주거침입행위 및 그로 인한 위법상태가 계속되고 있으므로 별도의 주거침입죄가 성립한다(대판 2008.5.8, 2007도11322)

문 29] 정답 ②

- ① (O) 대판 2012.4.26, 2010도11771
- ② (X) 채권자가 양도담보 목적물을 위와 같은 방법으로 제3자에게 처분하여 그 목적물의 소유권을 취득하게 한 다음 그 제3자로 하여금 그 목적물을 취거하게 한 경우, 그 제3자로서는 자기의 소유물을 취거한 것에 불과하므로, 채권자의 이 같은 행위는 절도죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2006도4263)
- ③ (O) 대판 1998.4.24, 97도3425
- ④ (O) 대판 2009.12.24, 2009도9667

문 30] 정답 ①

- ① (O) 대판 2001.8.21, 2001도3447
- ② (X) 피고인이 절취품을 물색중 피해자가 잠에서 깨어나 "도둑이야"고 고함치자 체포를 면탈할 목적으로 그녀에게 이 불을 덮어 씌우고 입과 목을 졸라 상해를 입혔다면 절도의 목적달성여부에 관계없이 강도상해죄가 성립한다(대판

1985.5.28, 85도682)

- ③ (X) 강도의 공범자 중 1인의 강도의 기회에 피해자에게 폭행 또는 상해를 가하여 살해한 경우에 다른 공범자는 강도의 수단으로 폭행 또는 상해가 가해지리라는 점에 대하여 상호 인식이 있었으므로 살해에 대하여 공모한 바가 없다고 하여도 강도치사죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1988.9.13, 88도1046)
- ④ (X) 강도강간미수죄와 강도치상죄의 상상적 경합관계가 성립된다(대판 1988.6.28, 88도820)

문 31] 정답 ①

- ① (O) A회사의 운영자 甲이 A회사의 피해자 B에 대한 채권이 존재하지 않는다는 사실을 알면서도 그 사실을 모르는 A회사의 채권자인 C로 하여금 A회사의 피해자 B에 대한 채권의 압류 및 전부명령을 신청하게 하여 그 명령을 받게 한 경우, 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 수도 없다(대판 2009.12.10, 2009도9982). ※ C가 A회사에 대하여 진정한 채권을 가지고 있는 이상, 위와 같은 사정만으로는 법원을 기망하였다고 볼 수 없고, A가 B를 상대로 전부(추심)금 소송을 제기하지 않은 이상 소송사기의 실행에 착수하였다고 볼 수도 없다.
- ② (X) 자기가 발행한 어음이 그 지급기일에 결제되지 않으리라는 점을 예견하였거나 지급기일에 지급될 수 있다는 확신 없이 상대방으로부터 어음을 교부받았다고 하더라도 사기죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2002.4.23, 2001도6570). 사기의 고의가 없다.
- ③ (X) 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우 사기죄의 불능범에 해당한다(대판 2005.12.8, 2005도8105)
- ④ (X) 피고인이 피해자에게 부동산매도용인감증명 및 등기의 무자본인확인서면의 진실한 용도를 속이고 그 서류들을 교부받아 피고인 등 명의로 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료하였다 하여도 피해자의 위 부동산에 관한 처분행위가 있었다고 할 수 없을 것이고 따라서 사기죄를 구성하지 않는다(대판 2001.7.13, 2001도1289).

문 32] 정답 ④

- ① (O) 대판 1992.9.14, 92도1506
- ② (O) 대판 2012.1.27, 2011도16044
- ③ (O) 대판 2012.8.30, 2012도6157
- ④ (X) 이러한 행위들은 모두 피해자의 예금을 갈취하고자 하는 피고인의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다(대판 1996.9.20, 95도1728)

문 33] 정답 ②

- ① (X) 피고인이 근저당권설정등기를 마치는 방법으로 각 부동산을 횡령하여 취득한 구체적인 이득액은 부동산을 담보로 제공한 피담보채무액 또는 채권최고액이지 각 부동산의 시가 상당액에서 범행 전에 설정된 피담보채무액을 공제한 잔액이 아니다(대판 2013.5.9, 2013도2857)
- ② (O) 대판 2007.10.12, 2005도7112

③ (X) 위와 같은 예금인출동의행위는 이미 배임행위로서 이루어진 직권설정행위의 불가벌적 사후행위에 해당한다(대판 2012.11.29, 2012도10980)

④ (X) 계좌명의인은 피해자와 사이에 아무런 법률관계 없이 송금·이체된 사기피해금 상당의 돈을 피해자에게 반환하여야 하므로, 피해자를 위하여 사기피해금을 보관하는 지위에 있다고 보아야 하고, 만약 계좌명의인이 그 돈을 영득할 의사로 인출하면 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다. 이때 계좌명의인이 사기의 공범이라면 자신이 가담한 범행의 결과 피해금을 보관하게 된 것일 뿐이어서 피해자와 사이에 위탁관계가 없고, 그가 송금·이체된 돈을 인출하더라도 이는 자신이 저지른 사기범행의 실행행위에 지나지 아니하여 새로운 법익을 침해한다고 볼 수 없으므로 사기죄 외에 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체)

문 34] 정답 ④

- ① (성립 X) 동일인 대출한도를 초과하여 대출함으로써 구 새마을금고법을 위반하였다고 하더라도, 대출한도 제한규정 위반으로 처벌함은 별론으로 하고, 그 사실만으로 특별한 사정이 없는 한 업무상배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2008.6.19, 2006도4876 전원합의체)
- ② (성립 X) 동산매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2011.1.20, 2008도10479 전원합의체) ※ 동산 이중매매의 경우에 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ (성립 X) 피고인이 피해 회사가 정한 할인을 제한을 위반하였다 하더라도 시장에서 거래되는 가격에 따라 제품을 판매하였다면 지정 할인율에 의한 제품가격과 실제 판매시 적용된 할인율에 의한 제품가격의 차액 상당을 거래처가 얻은 재산상의 이익이라고 볼 수는 없다(대판 2009.12.24, 2007도2484)
- ④ (성립 X) 담보권자가 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분함에 있어 시가에 따른 적절한 처분을 하여야 할 의무는 담보계약상의 민사채무일 뿐 그와 같은 형법상의 의무가 있는 것은 아니므로 그에 위반한 경우 배임죄가 성립된다고 할 수 없다(대판 1997.12.23, 97도2430)

문 35] 정답 ①

- ① (O) '보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위' 자체는 원칙적으로 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없어 강제집행면탈죄의 객체에 해당하지 않는다(대판 2008.9.11, 2006도8721)
- ② (X) 형법 제327조의 강제집행면탈죄가 적용되는 강제집행은 민사집행법 제2편의 적용 대상인 '강제집행' 또는 가압류·가처분 등의 집행을 가리키는 것이고, 민사집행법 제3편의 적용 대상인 '담보권 실행 등을 위한 경매'를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 위 죄의 규율 대상에 포함되지 않는다(대판 2015.3.26, 2014도14909)
- ③ (X) 피고인이 공소장기재와 같은 채무를 부담하고 있기는

하였으나 이행기가 도과되어 채권자들로부터 채무변제의 독촉을 받고 있는 상태는 아니었으며 채권자들 또한 피고인 1을 상대로 법적절차를 취하기 위한 준비를 하고 있었던 것도 아니어서 현실적으로 강제집행을 받을 위험이 있는 객관적 상태에 있지 아니 하였다는 것이므로 이러한 경우에는 객관적으로 강제 집행을 면탈할 상태가 아니어서 강제집행 면탈죄가 성립되지 않는다(대판 1974.10.8, 74도1798)

- ④ (X) 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 것이다(대판 2003.11.28, 2003도4257)

문 36] 정답 ③

- ① (X) 주식회사의 대표이사가 실질적 운영자인 1인 주주의 구체적인 위임이나 승낙을 받지 않고 이미 퇴임한 전 대표이사를 대표이사로 표시하여 회사 명의의 문서를 작성한 경우에 문서위조죄의 성립을 부정한 사례(대판 2008.11.27, 2006도9194)
- ② (X) 공무원 아닌 자가 공무원을 기망하여 허위내용의 증명서를 작성케 한 후 행사하였다고 하더라도 허위공문서작성 및 동행사죄는 성립되지 않는다(대판 1976.8.24, 76도151)
- ③ (O) 부동산의 소유자로 하여금 근저당권자를 자금주라고 믿도록 속여서 근저당권설정등기를 경료케 한 경우라도 정당한 권한있는 자에 의하여 작성된 문서를 제출하여 그 등기가 이루어진 것이라면 당사자의 의사에 합치되는 등기라 할 것이므로 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 않는다(대판 1982.7.13, 82도39)
- ④ (X) 형법상의 공전자기록등부실기재죄 및 부실기재공전자기록등행사죄가 성립하지는 아니한다(대판 2013.1.24, 2012도12363)

문 37] 정답 ③

- ① (O) 대판 2015.10.15, 2015도6232
- ② (O) 대판 2009.1.30, 2008도6950.
- ③ (X) 형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대판 2012.11.15, 2012도9417)
- ④ (O) [1] 수뢰죄에 있어서 수뢰자가 일단 수수한 뇌물을 소비하여 몰수하기 불가능하게 되었을 때에는 그후에 동액의 금원을 증뢰자에게 반환하였다 하여도 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다(대판 1986.10. 14, 86도1189)
- [2] 뇌물로 받은 돈을 은행에 예금한 후 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 이를 뇌물 자체의 반환으로 볼 수 없으니 이러한 경우에는 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다(대판 1996.10.25, 96도2022). 따라서甲으로부터 1,000만원을 추징한다.

문 38] 정답 ①

- ① (O) 대판 2012.4.26, 2011도17125
- ② (X) 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품('파워매직세이프')을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행한 행위만으로는, 교통단속 경찰공무원이 충실히 직무를 수행하더라도 통상적인 업무처리과정 하에서 사실상 적발이 어려운 위계를 사용하여 그 업무집행을 하지 못하게 한 것으로 보기 어렵다(대판 2010.4.15, 2007도8024)
- ③ (X) 만약 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다(대판 2003.2.11, 2002도4293) ※ 위계에 의한 공무집행방해죄의 미수에 해당하나 본죄는 미수범 처벌규정이 없으므로 불가벌이다.
- ④ (X) 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다(대판 2009.6.25, 2009도3505)

문 39] 정답 ②

- ① (O) 대판 1991.10.11, 91도1656
- ② (X) 가석방·보석 중에 있는 자와 형집행정지 및 구속집행정지 중에 있는 자는 '범률에 의하여 체포 또는 구금된 자'가 아니므로 도주죄의 주체가 될 수 없다
- ③ (O) 대판 2004.3.26, 2003도8226
- ④ (O) 대판 2018.8.1, 2015도20396

문 40] 정답 ④

- ① (X) 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2005도10101)
- ② (X) 증인이 1회 또는 수회의 기일에 걸쳐 이루어진 1개의 증인신문절차에서 허위의 진술을 하고 그 진술이 철회·시정된 바 없이 그대로 증인신문절차가 종료된 경우 그로써 위증죄는 기수에 달하고, 그 후 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회·시정한다 하더라도 그러한 사정은 형법 제153조가 정한 형의 감면사유에 해당할 수 있을 뿐, 이미 종결된 종전 증인신문절차에서 행한 위증죄의 성립에 어떤 영향을 주는 것은 아니다. 위와 같은 법리는 증인이 별도의 증인신문절차에서 새로이 선서를 한 경우뿐만 아니라 종전 증인신문절차에서 한 선서의 효력이 유지됨을 고지 받고 진술한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2010.9.30, 2010도7525)
- ③ (X) 상대방의 범행에 피고인이 공범으로 가담한 사실을 숨겼다고 하여도 그것이 상대방에 대한 관계에서 독립하여 형사처분 등의 대상이 되지 아니할뿐더러 전체적으로 보아 상대방의 범죄사실의 성립 여부에 직접 영향을 줄 정도에 이르지 아니하는 내용에 관계되는 것이므로 무고죄가 성립하지 않는다(대판 2008.8.21, 2008도3754)
- ④ (O) 대판 1973.11.27, 73도1639