

문 1] 주거침입죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 흥기를 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 타인의 재물을 절취하는 형법 제331조 제2항의 특수 절도에 있어서 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 있게 된다.
- ② 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 원칙적으로 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다.
- ③ 근저당권설정등기가 되어 있지 아니한 별개 독립의 건물이 근저당권의 목적으로 된 대지 등과 일괄하여 경매된 경우 위 건물에 대한 낙찰허가결정은 당연무효이므로, 이에 기한 인도명령에 의한 집행으로서 건물의 점유가 타인에게 이전되었다고 하더라도 건물의 소유자인 피고인이 위 건물에 들어간 경우 주거침입죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로, 신체의 일부만 타인의 주거 안으로 들어갔다고 하더라도 거주자가 누리는 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이르렀다면 범죄구성요건을 충족하는 것이라고 보아야 하고, 신체의 극히 일부분이 주거 안으로 들어갔지만 사실상 주거의 평온을 해하는 정도에 이르지 아니하였다면 주거침입죄의 미수에 그친다.

【문 2】 다음 중 범인은닉죄 내지 범인도피죄가 성립하지 않는 것은?(판례에 의함)

- ① 검사로부터 범인검거지시를 받은 갑이 범인인 을에게 전화를 걸어 도피를 권유한 경우
- ② 교도소에서 탈주한 을이 갑에게 찾아가 부산으로 가서 배를 타고 일본으로 가려고 하니 차를 빌려달라고 하자 갑이 을에게 자신의 자동차를 빌려주면서 검문이 심하니 조심해서 가라고 말한 경우
- ③ 갑은 자신이 범인이 아님에도 불구하고 범인임을 자처하며 수사기관에 허위진술을 하여 진범인 을에 대한 체포와 발견에 장애를 준 경우
- ④ 참고인인 갑이 수사기관에서 진술할 당시 범인으로 체포된 을이 자신이 목격한 범인과 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위의 진술을 하여 진범인 을이 증거부족으로 석방되어 도망치도록 한 경우

【문 3】 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

- ① 알선뇌물요구죄가 성립하려면 알선할 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물요구의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도 구체적으로 나타나야 하므로, 뇌물요구할 당시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재할 것을 요한다.
- ② 뇌물공여죄가 성립되기 위하여서는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위(부작위 포함)가 필요할 뿐이지 반드시 상대방측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 한다는 것을 뜻하는 것은 아니다.
- ③ 뇌물죄에서 말하는 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함된다.
- ④ 뇌물죄에 있어서 금품을 수수한 장소가 공개된 공사현장이었고 금품을 수수한 공무원이 이를 공사현장 인부들의 식대 또는 동 공사의 홍보비 등으로 소비하였을 뿐 자신의 사리를 취한 바 없다 하더라도 그 뇌물성이 부인되지 않는다.

문 4] 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

- ① 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립할 수 없다.
- ② 낙찰계의 계주가 계원들에게서 계불입금을 징수하지 않은 상태에서 부담하는 계금지급의무는

- 배임죄에서 말하는 '타인의 사무'에 해당하지 않는다.
- ③ 등기명의를 가진 부동산소유자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺고 수탁자 명의로 등기를 한 이른바 '2자간 명의신탁'의 경우, 수탁자가 명의신탁 받은 부동산에 관하여 임의로 근저당권을 설정한 때에는 신탁자에 대한 배임죄가 성립한다.
 - ④ 타인에 대하여 근저당권설정사무를 부담하는 자가 제3자에게 근저당권을 설정하여 주는 배임행위로 인하여 취득하는 재산상 이익 내지 그 타인의 손해는 그 타인에게 설정하여 주기로 한 근저당권의 담보가치 중 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용함으로써 상실된 담보가치 상당으로서, 이를 산정하는 때에 제3자에 대한 근저당권 설정 이후에도 당해 부동산의 담보가치가 남아 있는 경우에는 그 부분을 재산상 이익 내지 손해에 포함시킬 수 없다.

【문 5】 다음 중 업무방해죄가 성립하지 않는 것은?(판례에 의함)

- ① 동사무소에서 기초생활수급자 지원금이 줄어들었다는 이유로 담당 직원에게 소리를 지르고 욕설을 하면서 기물을 파손하는 등 정상적인 근무를 못하게 한 경우
- ② 주주로부터 주주권행사를 위임받은 자가 회사의 정기주주총회에 참석하여 고함을 질러 주주총회의 개최, 진행을 포기하게 한 경우
- ③ 근로자들이 회사의 근무시간에 집단적으로 노무제공을 거부한 경우
- ④ 임대인이 임차인의 물건을 임의로 철거·폐기할 수 있다는 임대차계약의 조항에 따라 임대인이 임차인 점포의 간판을 철거하고 출입문을 봉쇄한 경우

【문 6】 결과적 가중범에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 연소죄는 결과적 가중범에 해당한다.
- ② 중체포죄, 중감금죄는 결과적 가중범에 해당한다.
- ③ 과실치사상죄는 결과적 가중범에 해당한다.
- ④ 대법원 판례는 부진정결과적가중범을 인정하지 아니한다.

【문 7】 권리행사방해죄에 관한 설명으로 가장 부적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 권리행사방해죄의 구성요건인 타인의 권리에는 물건에 대한 점유를 수반하지 않는 채권도 포함된다.
- ② 공장근저당권이 설정된 선반기계 등을 이중담보로 제공하기 위하여 이를 다른 장소로 옮긴 경우에도 권리행사방해죄가 성립한다.
- ③ 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유에는 절도범인의 점유도 포함된다.
- ④ 주식회사의 대표이사가 그 지위에 기하여 직무집행행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거하였다면 권리행사방해죄에 해당한다.

【문 8】 다음 중 형법상 문서에 관한 죄의 객체가 될 수 없는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 복사문서
- ② 허무인 명의의 사문서
- ③ 컴퓨터 모니터 상에 나타나는 문서의 이미지
- ④ 신용장의 은행접수일부인

【문 9】 폭행죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

- ① 형법 제260조에 규정된 폭행죄는 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.
- ② 피해자의 신체에 공간적으로 근접하여 고성으로 폭언이나 욕설을 하거나 동시에 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니하였다 하더라도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당될 수 있다.
- ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우 원칙적으로 신체에 대한 유형력의 행사로서 폭행에 해당된다.
- ④ 피해자에게 욕설을 한 것이나 또는 피해자 집의 대문을 발로 찬 것만으로 당연히 폭행에 해당하지는 않는다.

【문10】 다음 중 일죄로 처벌되는 행위에 해당되지 않는 것은?(판례에 의함)

- ① 단일한 범의와 동일한 범행방법으로 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우
- ② 단일한 범의로 시간과 장소가 접촉되어 있고 같은 관리인의 관리하에 있는 방 안에서 소유자를 달리하는 두 사람의 물건을 절취한 경우
- ③ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우
- ④ 강도가 피해자의 재물을 강취하고 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우

【문11】 협박죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

- ① 협박죄에 있어서 협박이라 함은 일반적으로 보아 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악을 고지하는 것을 의미하므로, 그러한 해악의 고지는 구체적이어서 해악의 발생이 일응 가능한 것으로 생각될 수 있을 정도일 것을 필요로 한다.
- ② 협박의 경우 행위자가 직접 해악을 가하겠다고 고지하는 것은 물론, 제3자로 하여금 해악을 가하도록 하겠다는 방식으로도 가능하다.
- ③ 협박죄에 있어서의 해악을 가할 것을 고지하는 행위는 통상 언어에 의하는 것이나 경우에 따라서는 한마디 말도 없이 거동에 의하여서도 고지할 수도 있다.
- ④ 고지된 해악에 의하여 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킨 경우에 협박죄는 기수에 이른다.

【문12】 횡령죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 횡령죄에 있어서 위탁관계는 조리·신의칙에 의해서도 성립한다.
- ② 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 장물의 보관을 위탁받은 자가 이를 횡령한 경우에는 장물보관죄와 별도로 횡령죄가 성립한다.
- ④ 포주와 윤락녀가 화대를 절반씩 분배하기로 약정하고서도 포주가 보관 중인 화대를 모두 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.

【문13】 다음 중 명예훼손죄가 성립할 수 있는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 교사인 피고인이 다른 교사의 이름을 도용하여 같은 학교 교장의 비리를 폭로하는 내용의 문건을 작성하여 교사들에게 우편으로 송달한 경우
- ② 행인 두 사람이 지나가는 길거리에서 피고인이 정치인은 전부 뇌물을 받는다고 떠든 경우
- ③ 피고인이 남편과 단둘이 있는 자기집 안방에 피해자가 들어오자 그와 다투다가 예전에 피해자가 자기방에 들어와 포옹을 하며 성교를 요구한 더러운 놈이라고 말한 경우
- ④ 새로 목사로 부임한 피고인이 전임 목사에 관한 교회내의 불미스러운 소문의 진위를 확인하기 위하여 이를 교회집사들에게 물어본 경우

【문14】 포괄일죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?(판례에 의함)

- ① 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 범행에 가담할 때에 중전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다.
- ② 포괄일죄의 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행하기 시작한다.
- ③ 포괄일죄로 된 개개의 범죄행위가 법개정의 전후에 걸쳐서 행해진 경우에는 신구법의 법정형에 대한 경중을 비교할 필요도 없이 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포

괄일죄로 처단하여야 한다.

- ④ 실체법상 상습사기의 일죄로 포괄될 수 있는 관계의 일련의 사기범행의 중간에 동종의 죄에 관한 확정판결이 있는 경우에는 그 확정판결에 의하여 원래 일죄로 포괄될 수 있었던 일련의 범행은 2죄로 분리되지 않고 확정판결 후인 최종의 범죄행위시에 완성된다.

【문15】 상상적 경합범에 관한 다음의 설명 중 가장 적절하지 못한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상상적 경합관계에 있는 수개의 죄 중 어느 일죄에 대하여 확정판결이 있더라도 나머지 죄에 대하여는 그 기판력이 미치지 않는다.
- ② 수개의 부작위범 사이에도 상상적 경합이 가능하다.
- ③ 상상적 경합관계에 있는 수개의 죄 중 한 죄는 친고죄이고 다른 죄는 비친고죄인 경우 친고죄에 대한 고소가 취소되더라도 비친고죄의 처벌에 영향을 미치지 않는다.
- ④ 지방선거에서 정당의 공천을 받게 해 줄 의사가 없음에도 그 의사가 있는 것처럼 기망하여 공천과 관련하여 금품을 받은 경우 공직선거법상 공천관련금품수수죄와 사기죄가 모두 성립하고, 양자는 상상적 경합의 관계에 있다.

【문16】 누범에 관한 설명 중 가장 적절하지 못한 것은?

- ① 금고 이상의 형을 받은 자가 특별사면을 받아 형의 집행을 면제받았다 하더라도 그로부터 3년 이내에 금고이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌한다.
- ② 중전 형의 집행유예 기간 중에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 누범의 형은 그 죄에 정한 법정형의 장기만을 2배로 가중하며 단기까지 가중하는 것은 아니다.
- ④ 경합범에 해당하는 수개의 죄가 모두 누범에 해당하는 경우에는 경합범 가중을 한 다음에 누범 가중을 한다.

【문17】 다음 중 범죄의 성립이 인정된다고 하더라도 몰수할 수 없는 것은?(판례에 의함)

- ① 사행성 오락실의 상품권 환전소에서 보관하던 현금
- ② 허위기재 부분이 있는 공문서
- ③ 강도 범행에 사용된 기소중지된 공범 소유의 자동차
- ④ 향정신성의약품의 매도대가로 받은 금품

문18】 다음 중 절도죄에 해당하지 않는 경우는?(판례에 의함)

- ① 다른 사람이 피씨방에 두고 간 핸드폰을 취하여 간 경우
- ② 금방에서 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주한 경우
- ③ 예식장 축의금 접수대에서 접수인인 것처럼 행세하여 축의금을 교부받아 가로챈 경우
- ④ 피해자 소유의 오토바이를 타고 심부름을 가다가 마음이 변하여 그대로 타고 가버린 경우

【문19】 경찰관 갑과 을은 피고인에 대하여 접수된 피해신고를 받고 함께 현장에 출동하여 신고처리 및 수사업무를 진행하고 있었는데, 피고인은 이에 대하여 불만을 품고 같은 장소에서 경찰관들에게 욕설을 하면서 먼저 경찰관 갑을 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 경찰관 을을 폭행하였다. 피고인의 죄책은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 갑에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄 및 을에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄의 실체적 경합범
- ② 갑에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄 및 을에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄의 상상적 경합범
- ③ 갑에 대한 공무집행방해죄와 을에 대한 공무집행방해죄의 실체적 경합범
- ④ 갑에 대한 공무집행방해죄와 을에 대한 공무집행방해죄의 상상적 경합범

【문20】 강간과 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

- ① 강간죄의 객체인 부녀에 해당하는지 여부를 인정하기 위하여 피해자의 성을 결정함에 있어서는 생물학적 요소와 정신적·사회적 요소를 종합적으로 고려하여야 하는바, 남성의 성염색체를 보유하고 있는 성전환자라고 하더라도 강간죄의 객체인 부녀에 해당할 수 있다.
- ② 부녀를 강간한 자가 강간행위 후에 강도의 범의를 일으켜 재물을 강취하는 경우에는 강도강간죄가 성립한다.

- ③ 상대방에 대한 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 강제추행죄에 포함되고, 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다.
- ④ 공중밀집장소에서의 추행죄를 규정한 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조에서 말하는 '공중이 밀집하는 장소'란 공중의 이용에 상시적으로 제공·개방된 상태에 놓여 있는 곳 일반을 의미하므로, 찜질방과 같은 곳도 여기에 포함된다.

【문21】 고의가 현실로 발생한 사실과 어느 정도 부합하여야 고의범의 기수로 처벌할 수 있는냐에 관하여 이른바 '법정적 부합설'에 따를 경우, 다음 중 사례의 해결로서 가장 잘못된 것은?

- ① 갑을 살해할 의사로 전방에 있는 사람을 갑이라고 생각하고 사살하였는데 사실은 피해자가 을이었던 경우에는 고의가 조각되지 않고 살인죄가 성립한다.
- ② 개라고 생각하고 사살하였는데 개가 아니라 사람이 사망한 경우, 재물손괴의 미수와 과실치사의 상상적 경합범에 해당한다.
- ③ 갑을 살해할 의사로 갑을 향하여 저격하였는데 갑에게 맞지 않고 그 옆에 있던 을이 맞아 사망한 경우, 갑에 대한 살인미수와 을에 대한 과실치사의 상상적 경합범에 해당한다.
- ④ 갑을 살해할 의사로 갑을 향하여 저격하였는데 갑에게 맞지 않고 그 옆에 있던 개가 맞아 죽은 경우, 행위자는 살인죄의 미수범으로 처벌된다.

【문22】 다음 중 실행의 착수가 있었다고 볼 수 있는 경우는?(판례에 의함)

- ① 노상에 세워둔 자동차 안의 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리를 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우(절도죄)
- ② 2인 이상이 합동하여 절도의 목적으로 낮에 빈집의 출입문 시정장치를 손괴하다가 마침 귀가하던 피해자에게 발각되어 도주한 경우(특수절도죄)
- ③ 아파트에 침입할 목적으로 아파트에 사람이 있는지 확인하기 위하여 그 아파트의 초인종을 누른 경우(주거침입죄)
- ④ 무허가 건물의 양도인이 양수인으로부터 대금을 모두 수령한 상태에서 그 건물을 다시 제3자에게 양도하기로 하고 계약금과 중도금을 수령하였으나 잔금은 아직 수령하지 아니한 경우(배임죄)

【문23】 준강도죄에 대한 설명으로 가장 부적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도행위가 기수에 이르지 못하더라도 체포를 면탈하기 위한 폭행 또는 협박행위가 기수에 이르면 준강도죄의 기수가 된다.
- ② 절도의 범행현장에서부터 계속 추적중이었다가 체포를 면탈하기 위하여 폭행이나 협박을 한 경우에는 장소적 근접성이 없더라도 준강도죄가 성립할 수 있다.
- ③ 폭행이나 협박은 반항을 억압하는 수단으로서 일반적, 객관적으로 가능하다고 인정하는 정도이면 족하고 반드시 현실적으로 반항을 억압할 필요는 없다.
- ④ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행이나 협박을 한 경우 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있다.

【문24】 친족상도례에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 직계혈족간에 타인의 재물을 절취한 경우에는 그 형을 감경 또는 면제하여야 한다.
- ② 동거하지 않는 친족간에 공갈 범행을 저지른 경우에는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 주범에게는 직계혈족, 친족 등의 신분관계가 있고, 방조범에게는 위와 같은 신분관계가 없는 경우에는 방조범만 처벌되는 경우가 있다.
- ④ 경계침범죄에 대하여는 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 아니한다.

【문25】 소송사기에 관한 설명 중 부적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원고가 소송사기의 주체인 때에는 소송을 제기하는 때에 실행의 착수가 있다고 해야 하므로 허위의 채권을 피보전권리로 하여 가압류만 하고 본안소송을 제기하지 아니한 경우는 실행의 착수가 있다고 할 수 없다.
- ② 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적 위치에 있는 피고도 소송사기의 주체가 될 수 있다.
- ③ 허위주장을 하여 타인 명의의 부동산에 대한 소유권보존등기의 말소를 구하여 승소확정판결을 받더라도, 허위주장을 한 자가 그 부동산에 대한 권리를 취득하는 것이 아니므로 소송사기죄가 성립하지 않는다.
- ④ 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 그에 기하

여 피해자의 부동산에 관한 소유권이전등기를 하였다고 하더라도 피해자로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 수 없다.

정답 및 해설

1. 정답 ③

[해설]

③ 근저당권설정등기가 되어 있지 아니한 별개의 독립의 이 사건 건물이 근저당권의 목적으로 된 건물과 일괄하여 경매된 경우 이 시간 건물에 대한 경락허가결정이 당연무효라고 하더라도 이에 기한 인도명령에 의한 집행으로서 일단 이 사건 건물의 점유가 경락인에게 이전된 이상 이 사건 건물의 소유자인 피고인이 위 무효인 인도집행에 반하여 위 건물에 들어간 경우에도 주거침입죄는 성립하지 아니 한다(대판 1984.4.14, 83도1429).

① 대판 2008.11.27, 2008도7820 참고

② 대판 2009.8.20, 2009도3452

④ 대판 1995.9.15, 94도2561

2. 정답 ④

[해설]

④ 참고인이 수사기관에서 진술을 함에 있어 단순히 범인으로 체포된 사람과 동인이 목격한 범인이 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위진술을 한 정도의 것 만으로는 참고인의 그 허위진술로 말미암아 증거가 불충분하게 되어 범인을 석방하게 되는 결과가 되었다 하더라도 바로 범인도피죄를 구성한다고는 할 수 없다(대판 1987.2.10, 85도897).

3. 정답 ①

[해설]

① **대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도3924 판결**〔**알선뇌물요구**〕

[사례]

서울 ○○구청 소속 공무원으로서 법인 소유 부동산에 대한 세금부과업무를 담당하던 피고인이 2007. 7. 9.경 서울 중구 북창동 소재 ‘00커피숍’에서 유홍주점의 실제 운영자로 알려진 공소외인에게 ‘사장님이 운영하는 유홍주점 영업과 관련하여 세금문제나 영업허가 등에 관하여 문제가 생기면 다른 담당공무원에게 부탁하여 도움을 드릴 테니 그 대가로 1,000만원을 달라’는 취지로 말함으로써, 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 요구하였다.

[판결요지]

..... 여기서 말하는 알선행위는 장래의 것이라도 무방하므로, 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 요구할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다..... 구청 공무원이 유홍주점의 업주에게 '유홍주점 영업과 관련하여 세금이나 영업허가 등에 관하여 문제가 생기면 다른 담당 공무원에게 부탁하여 도움을 주겠다'면서 그 대가로 1,000만 원을 요구한 사안에서, 그 뇌물요구의 명목이 상대방의 막연한 기대감을 전제로 한 것이고 당시 알선행위 사항이 구체적으로 특정되었다거나 알선에 의하여 해결을 도모해야 할 현안이 존재하였다는 사실을 인정할 증거가 없어 알선뇌물요구죄가 성립하지 않는다고 판단한 원심판결을, 알선뇌물요구죄에 관한 법리를 오해하였다는 이유로 파기한 사례.

4. 정답 ③

[해설]

③ 부동산을 소유자로부터 명의수탁받은 자가 이를 임의로 처분하였다면 명의신탁자에 대한 횡령죄가 성립하며, 그 명의신탁이 부동산실명법 시행 전에 이루어졌고 같은 법이 정한 유예기간 이내에 실명등기를 하지 아니함으로써 그 명의신탁약정 및 이에 따라 행하여진 등기에 의한 물권변동이 무효로 된 이후에 처분행위가 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 2000.2.22, 99도5227).

② 대판 2009.8.20, 2009도3143

5. 정답 ①

[해설]

① 이 사례를 이와 유사한 다음 판례의 취지에 따라 이해하면 업무방해죄로 되지 아니한다.

* 대법원 2009. 11. 19. 선고 전원합의체 판결 2009도4166

위력으로 공무원의 직무 집행을 방해한 때 업무방해죄로 처벌할 수 있는지(소극)

형법상 업무방해죄는 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해하거나(제314조 제1항), 이와 같이 업무방해죄와 공무집행방해죄는 그 보호법익과 보호대상이 상이할 뿐만 아니라 업무방해죄의 행위유형에 비하여 공무집행방해죄의 행위유형은 보다 제한되어 있다. 즉 공무집행방해죄는 폭행, 협박에 이른 경우를 구성요건으로 삼고 있을 뿐 이에 이르지 아니하는 위력 등에 의한 경우는 그 구성요건의 대상으로 삼고 있지 않다..... 그러므로 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 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다.

② 주주로서 주주총회에서 의결권 등을 행사하는 것은 형법상 업무방해죄의 보호대상인 업무에 해당하지 아니 한다(대판 2004.10.28, 2004도1256).

③ 대판 2006.5.12, 2002도3450

④ 대판 2005.3.10, 2004도341

6. 정답 ①

[해설]

② 중체포죄, 중감금죄는 “사람을 체포 또는 감금하여 가혹한 행위를 한 자는”으로 규정되어 있으므로 결과적 가중범이 아니다(제277조 제1항).

③ 과실치사상죄는 과실범에 해당한다.

④ 인정한다.

7. 정답 ③

[해설]

③ 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유라 함은 권원으로 인한 점유, 즉 정당한 원인에 기하여 그 물건을 점유하는 권리 있는 자의 점유를 의미하는 것으로서 본권을 갖지 아니하는 절도범인의 점유는 여기에 해당하지 않는다(대판1994.11.11, 94도343).

④ 주식회사의 대표이사가 대표이사의 지위에 기하여 그 직무집행 행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거한 경우에는, 위 행위는 위 회사의 대표기관으로서의 행위라고 평가되므로, 위 회사의 물건도 권리행사방해죄에 있어서의 ‘자기의 물건’이라고 보아야 할 것이다(대판 1992.1.21, 91도1170).

8. 정답 ③

[해설]

③ 자신의 이름과 나이를 속이는 용도로 사용할 목적으로 주민등록증의 이름, 주민등록번호란에 글자를 오려붙인 후 이를 컴퓨터 스캔장치를 이용하여 이미지 파일로 만들어 컴퓨터 모니터로 출력하는 한편 타인에게 이메일로 전송한 사안에서, 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 형법상 문서에 관한 죄의 문서에 해당하지 않으므로 공문서 위조 및 위조공문서행사죄를 구성하지 않는다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도7480).

9. 정답 ③

[해설]

③ 피해자의 신체에 공간적으로 근접하여 고성으로 폭언이나 욕설을 하거나 동시에 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니하였다 하더라도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당될 수 있는 것이지만, 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2000도5716).

10. 정답 ①

[해설]

① 사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한

경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 사기죄가 성립한다(대판 1997.6.27. 97도508).

④ 이는 상상적 경합의 문제로 되므로(대판 98도3416), 실질상으로는 수죄이나 과형상 1죄로서 처벌된다.

11. 정답 ④

[해설]

④ 협박죄가 성립하려면 고지된 해약의 내용이 행위자와 상대방의 성향, 고지 당시의 주변 상황, 행위자와 상대방 사이의 친숙의 정도 및 지위 등의 상호관계, 제3자에 의한 해약을 고지한 경우에는 그에 포함되거나 암시된 제3자와 행위자 사이의 관계 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 볼 때에 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만, 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해약을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다.결국, 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위협범이라 봄이 상당하고, 협박죄의 미수범 처벌조항은 해약의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해약의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다(대법원 2007. 9. 28. 선고 2007도606 전원합의체 판결).

12. 정답 ③

[해설]

③ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003도8219).

13. 정답 ①

[해설]

② 특정인에 대한 사실의 적시가 아니므로 명예훼손죄로 되지 아니 한다.

③ 공연성이 인정되지 않는다(대판 1985.11.26, 85도2037).

④ 이는 명예훼손의 고의 없는 단순한 확인에 지나지 아니하여 사실의 적시라고 할 수 없다 할 것이므로 이 점에서 피고인에게 명예훼손의 고의 또는 미필적 고의가 없다고 할 수 밖에 없다(대판 1985.5.28, 85도588).

14. 정답 ④

[해설]

④ 원래 실체법상 상습사기의 일죄로 포괄될 수 있는 관계에 있는 일련의 사기 범행의 중간에 동종의 죄에 관한 확정판결이 있는 경우에는 그 확정판결에 의하여 원래 일죄로 포괄될 수 있었던 일련의 범행은 그 확정판결의 전후로 분리되고, 이와 같이 분리된 각 사건은 서

로 동일성이 있다고 할 수 없어 이중으로 기소되더라도 각 사건에 대하여 각각의 주문을 선고하여야 한다(대판 2000.2.11, 99도4797).

15. 정답 ①

[해설]

① 상상적 경합의 경우에 수죄 중 일부에 대한 공소제기의 효력 및 기판력은 수죄 전부에 미친다.

③ 상상적 경합에서 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다는 것은 경한 죄는 중한 죄에 정한 형으로 처단한다는 것이지, 경한 죄는 그 처벌을 면하는 것은 아니므로, 중한 강간미수죄가 친고죄로서 고소가 취소되었다 하더라도 경한 감금죄에 대하여는 아무런 영향을 미치지 않는다(대판 1983.4.26, 83도323).

④ 대판 2009.4.23, 2009도834

16. 정답 ④

[해설]

④ 형법상 가중·감경의 순서

- ① 각칙 본조에 의한 가중
- ② 특수교사·특수방조 가중
- ③ 누범 가중
- ④ 법률상 감경
- ⑤ 경합범 가중
- ⑥ 작량감경

17. 정답 ②

[해설]

② 원래 공무원이 그 권한에 의하여 작성한 문서는 설령 그 내용이 신청 당사자의 허위신고에 의하여 작성되므로 인하여 객관적 사실에 상반되는 경우라 할지라도 그 문서의 기재 부분 자체는 당해 공무원의 소유에 속하고 있는 것이라 해함이 타당한데도 불구하고 원심은 피고인의 허위신고에 의하여 작성된 **동대문구청호적과 소유의 본권 가호적부 기재부분**을 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니한 것으로 동일시하여 몰수 처분하였음은 법조 해석을 그르친 위법이 있다(대판 1959.6.30, 4292형상177).

18. 정답 ④

[해설]

④ ... 피고인과 피해자 사이에 오토바이의 보관에 따른 신임관계를 위배한 것이 되어 횡령죄를 구성함은 별론으로 하고 적어도 절도죄는 구성하지 않는다(대판 1986.8.19, 86도1093).

19. 정답 ④

[해설]

④ 대판 2009.6.25, 2009도3505

동일한 공무를 집행하는 수인의 공무를 방해한 경우의 죄수관계

; 동일한 공무를 집행하는 여럿의 공무원에 대하여 폭행·협박행위가 이루어진 경우에는 공무를 집행하는 공무원의 수에 따라 여럿의 공무집행방해죄가 성립하고, 위와 같은 폭행·협박행위가 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 것으로서 사회관념상 1개의 행위로 평가되는 경우에는 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다고 할 것이다.

20. 정답 ②

[해설]

② 강간죄와 강도죄의 경합범으로 된다(대판 2002. 2. 8, 2001도6425).

① 대판 2009. 9. 10. 2009도3580

③ 대판 2002.4.26, 2001도2417

21. 정답 ③

[해설]

③ 이 사례는 구체적 사실의 착오로서 방법의 착오에 해당하므로, 법정적 부합설에 의하면 발생 사실에 대한 고의 기수로 된다. 따라서 을에 대한 살인죄의 기수로 된다.

22. 정답 ④

[해설]

④ 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5713 판결 [배임]

무허가건물을 이종으로 양도한 경우에 있어 배임죄의 실행의 착수시기와 기수 시기

무허가건물대장은 무허가건물의 정비에 관한 행정상의 사무처리의 편의를 위하여 작성 비치되는 것으로서 그 대장에의 기재에 의하여 무허가건물에 관한 권리의 변동이 초래되거나 공시되는 효과가 생기는 것이 아니므로 무허가건물대장에 소유자로 등재되었다는 사정만으로는 그 무허가건물에 대한 소유권 기타의 권리를 취득하거나 권리자로 추정되는 효력은 없다 할 것이나, 무허가건물의 양도인은 특별한 사정이 없는 한 대금수령과 동시에 양수인에게 그 건물을 인도할 의무가 있다 할 것이고, 무허가건물의 양수인은 양도인으로부터 무허가건물을 인도받아 점유함으로써 소유권에 준하는 사용·수익 처분의 포괄적인 권능을 가지게 되므로, 이와 같이 양수인에게 무허가건물을 인도할 의무를 부담하는 양도인이 중도금 또는 잔금까지 수령한 상태에서 양수인의 의사에 반하여 제3자에게 그 무허가건물을 이종으로 양도하고 중도금까지 수령하였다면 이는 양수인에 대한 관계에서 임무위배행위로써 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 할 것이고, 더 나아가 제3자로부터 잔금을 수령하고 무허가건물을 인도하였다면 이는 배임죄의 기수에 해당한다.

② 대판 2009. 12. 24. 2009도9667

형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어 실행의 착수시기

형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어서 주거침입은 그 구성요건이 아니므로, 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 있게 되고, 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 특수절도죄의 실행에는 착수한 것으로 볼 수 없는 것

이어서 그 미수죄가 성립하지 않는다.

☞ 주간에 피해자의 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 마침 귀가하던 피해자에게 발각되어 도주한 피고인들에 대하여 형법 제331조 제2항에 정한 특수절도죄의 실행의 착수가 없었다는 이유로 무죄를 선고한 원심을 수긍한 사례

③ 침입대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 침입의 현실적인 위험성을 포함하는 행위를 시작하였다거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다 할 것이다(대판 2008. 4. 10. 선고 2008도1464).

23. 정답 ①

[해설]

① 준강도죄의 입법취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다고 봄이 상당하다(대판 2004.11.18 전합 2004도5074).

24. 정답 ①

[해설]

① 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제328조, 제329조 내지 제332조의 죄 또는 미수범은 그 형을 면제한다(제328조 제1항).

25. 정답 ③

[해설]

③ 대법원 2006. 4. 7 선고 2005도9858 전원합의체 판결

소유권보존등기 말소소송을 제기한 행위가 소송사기에 해당하는지 여부 및 그 기수시기 피고인 또는 그와 공모한 자가 자신이 토지의 소유자라고 허위의 주장을 하면서 소유권 보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기한 경우 그 소송에서 위 토지가 피고인 또는 그와 공모한 자의 소유임을 인정하여 보존등기 말소를 명하는 내용의 승소확정판결을 받는다면, 이에 터 잡아 언제든지 단독으로 상대방의 소유권보존 등기를 말소시킨 후 위 판결을 부동산등기법 제130조 제2호 소정의 소유권을 증명하는 판결로 하여 자기 앞으로의 소유권보존등기를 신청하여 그 등기를 마칠 수 있게 되므로, 이는 법원을 기망하여 유리한 판결을 얻음으로써 '대상 토지의 소유권에 대한 방해를 제거하고 그 소유명의를 얻을 수 있는 지위'라는 재산상 이익을 취득한 것이어서 사기죄에 해당하고, 그 경우 기수 시기는 위 판결이 확정된 때이다.