

문 1. 다음 중 판례에 따를 때 타당하지 않은 것은?

- ① 공직선거법 제262조의 '자수'를 통상 관용적으로 사용되는 용례와는 달리 범행발각 전에 자수한 경우로 한정하여 해석하는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.
- ② 도시및주거환경정비법 제84조가 주택재건축조합의 임원을 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제한 것은 과잉금지의 원칙에 위반된다.
- ③ 컴퓨터에 저장되어 있는 '정보' 그 자체는 재물이 될 수 없다 할 것이고, 이를 복사하거나 출력하는 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수 없다.
- ④ 형법 제207조 제3항 소정의 '외국에서 통용하는 외국의 지폐'에 강제통용력을 가지지 아니하는 지폐라도 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반된다.

■해설 ② 주택재건축사업이 공공성을 지니고 있을 뿐만 아니라 주택재건축조합의 임원은 그 조합원들의 재산권에 대하여 중대한 영향을 미칠 수 있기 때문에 공무원에 버금가는 고도의 청렴성과 업무의 불가매수성이 요구되는데, 그 임원이 직무와 관련하여 금품을 수수하는 등의 비리를 저질렀을 경우에는 이를 공무원으로 보아 엄중하게 처벌함으로써 주택재건축사업의 정상적인 운영과 조합 업무의 공정성 보장을 도모할 필요성이 있다(★)므로 도시 및 주거환경정비법 제84조가 주택재건축조합의 임원을 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제한 것은 그 목적이 정당하고, 그 목적 달성을 위하여 적절하고 필요한 수단이라 할 것이며, 이러한 제한으로 인하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익 사이에 불균형이 발생한다고 할 수 없으므로 과잉금지의 원칙에 위반된다고 볼 수도 없다(2007도694).

① 공직선거법 제262조의 "자수"를 '범행발각 전에 자수한 경우'로 한정하는 풀이는 "자수"라는 단어가 통상 관용적으로 사용되는 용례에서 갖는 개념 외에 '범행발각 전'이라는 또다른 개념을 추가하는 것으로서 결국은 '언어의 가능한 의미'를 넘어서는 것이라 할 것이므로, 이는 앞서 본 형법 제90조 제1항 단서, 제101조 제1항 단서 등으로부터의 유추를 통하여 공직선거법 제262조의 "자수"의 범위를 그 문언보다 제한함으로써 공직선거법 제230조 제1항 등의 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것이라고 할 것이다. 따라서 이는 원심의 설시와 같이 단순한 목적론적 축소해석에 그치는 것이 아니라, 형면제 사유에 대한 제한적 유추를 통하여 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것으로서 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반된다고 할 것이다(96도1167 전합).

③ 절도죄의 객체는 관리가능한 동력을 포함한 '재물'에 한한다 할 것이고, 또 절도죄가 성립하기 위해서는 그 재물의 소유자 기타 점유자의 점유 내지 이용가능성을 배제하고 이를 자신의 점유하에 배타적으로 이전하는 행위가 있어야만 할 것인바, 컴퓨터에 저장되어 있는 '정보' 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고, 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다 할 것이며, 또 이를 복사하거나 출력하였다 할지라도 그 정보 자체가 감소하거나 피해자의 점유 및 이용가능성을 감소시키는 것이 아니므로 그 복사나 출력 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수도 없다. (☞ 따라서 피고인 1에 의하여 출력된 위 설계도면은 피해 회사의 업무를 위하여 생성되어 피해 회사에 의하여 보관되고 있던 문서가 아니라, 피고인 1이 가지고 갈 목적으로 피해 회사의 업무와 관계없이 새로이 생성시킨 문서라 할 것이므로, 이는 피해 회사 소유의 문서라고 볼 수는 없다 할 것이어서, 이를 가지고 간 행위를 들어 피해 회사 소유의 설계도면을 절취한 것으로 볼 수는 없다)(2002도745)

④ 형법 제207조 제3항은 "행사할 목적으로 외국에서 통용하는 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권을 위조 또는 변조한 자는 10년 이하의 징역에 처한다."고 규정하고 있는바, 여기에서 외국에서 통용한다고 함은 그 외국에서 강제통용력을 가지는 것을 의미하는 것이므로 외국에서 통용하지 아니하는 즉, 강제통용력을 가지지 아니하는 지폐는 그것이 비록 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있다고 하더라도 위 형법 제207조 제3항에서 정한 외국에서 통용하는 외국의 지폐에 해당한다고 할 수 없고, 만일 그와 달리 위 형법 제207조 제3항의 외국에서 통용하는 지폐에 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 포함시키면 이는 위 처벌조항을 문언상의 가능한 의미의 범위를 넘어서까지 유추해석 내지 확장해석하여 적용하는 것이 되어 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로 허용되지 않는다 할 것이다(2003도3487).

문 2. 다음 중 계속범에 대한 설명으로 가장 타당하지 않은 것은?(다툼이 있으면 다수설에 의함)

- ① 기수이후에도 정당방위 성립이 가능하다.
- ② 기수시부터 공소시효가 진행된다.
- ③ 기수이후에도 공범가담이 가능하다.
- ④ 체포·감금죄(형법 제276조), 주거침입·퇴거불응죄(형법 제319조) 등이 대표적인 예에 속한다.

【해설】 ② 계속범의 공소시효기산점은 범죄종료시이다(기수시와 같지 않다).

✓ 상태범과 계속범의 구별

구 분	상태범	계속범 (01 사시)
의 의	기수가 되면 구성요건적 행위도 종료되지만 위법상태는 그대로 존속되는 범죄	기수가 된 이후에도 위법상태가 종료되지 않는 한 구성요건적 행위가 계속되는 범죄
공소시효의 기산점 : 범죄행위의 종료시 (형소법 제282조제1항)	기수시 = 종료시	기수시(X) ≠ 종료시(O)(★)
공범의 성립시한 (구성요건적 행위의 종료 전)	기수가 되면 범죄는 종료되므로 기수 이후에는 공범의 성립 불가	기수가 되더라도 범죄는 종료되지 않고 구성요건적 행위가 계속되므로 기수 이후라도 종료시까지의 <u>공범의 성립 가능</u>
기수후 종료전까지 정당방위의 가부	기수가 되면 행위가 종료되어 법익침해의 현재성이 없으므로 원칙적으로 정당방위불가	기수가 된 이후에도 구성요건적 행위, 즉 법익침해행위가 계속되므로 “현재의 부당한 침해”가 존재하여 <u>정당방위가 가능</u>
죄수판단	불가벌적사후행위인정가능	<u>불법상태유지</u> 를 위한 행위는 기본범죄에 포괄하여 1죄만

1. 甲이 짝사랑하던 A를 회사에서 체포한 후 자기 집 창고에 감금한 후 그 관리를 위하여 친구 B에게 연락하고, 이에 B가 A를 감시하고 관리한 경우 B는 감금죄의 (승계적)공범 또는 방조범이 되며, 甲과 B에 대한 공소시효는 A가 체포감금상태에서 벗어난 때(감금행위종료시)로부터 진행된다.
2. 甲이 연적인 B를 살해한 후 친구 B에게 연락하여 함께 사체를 자기 집 안마당에 매장한 경우에 甲은 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 성립하며, B는 사체유기죄의 공동정범일 뿐 살인죄(상태범)의 공범(방조범)이 되는 것은 아니다. 이때 공소시효의 기산점은 B 사망의 결과발생시(기수시)이다.
3. 만일 다음과 같은 내용의 지문이 출제되면 이는 올바른 지문으로 인정하여야 한다.
 - ① 계속범에 있어서 위법상태의 계속 중에 공동정범이나 방조범의 성립이 가능하고 피해자의 정당방위도 인정될 수 있으며, 공소시효의 기산점도 범죄종료시가 된다.
 - ② 상태범에 있어서는 기수이후에는 공동정범이나 방조범 성립이 불가능할 뿐만 아니라 정당방위도 인정될 수 없고, 공소시효의 기산점도 기수시가 된다.
4. 만일 다음과 같은 내용의 사례가 출제되면 정당방위나 중범의 성립을 인정하여야 한다.
 - ① 의협심이 강한 청년 甲은 절도범 B가 A녀의 핸드백을 날치기하여 달아나는 것을 보고는 B를 추격하여 한번의 가적으로 B를 곧바로 제압하고는 A녀의 핸드백을 되찾아 주었다. → 甲에게는 정당방위가 인정된다.
 - ② 甲은 길을 가던 중 '도둑 잡아라'하는 외침을 듣고 그 쪽을 바라본 순간 여성용 손가방을 움켜 쥔 채 자신의 친구 B이 행인 C에게 쫓기는 것을 목격하고는 C의 다리를 걸어 넘어뜨려 B의 도주를 도왔다. → 甲은 절도죄의 방조범이 된다.

문 3. 부작위범에 관한 설명 중 타당하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 부작위범에서 말하는 작위의무는 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 성립한다.
- ㉡ 보증인의무를 구성요건요소로 이해하는 견해에 대하여는 부진정부작위범의 구성요건해당성의 범위가 부당하게 확대될 우려가 있다는 비판이 제기된다.
- ㉢ 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로, 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않는다.
- ㉣ 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면 이는 작위에

의한 범죄로 봄이 원칙이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ① ㉠ 1개가 틀린 지문이다.

- ㉠ X. 보증인적 지위와 보증의무 모두를 위법성요소로 이해하는 견해에 의하면 작위의무 없는 자(예컨대 아줌마)의 부작위도 부진정부작위범의 구성요건에 해당하게 되어 구성요건의 해당성이 부당하게 확대(★)된다(그러나 아줌마는 보증인이 아니므로 위법성이 탈락하게된다).

부진정부작위범의 구성요건 - 보증인지위

	구성요건	위법성
위법성 요소설	비판 : 작위의무없는자의 부작위도 부진정부작위범의 구성요건에 해당하게 되어 <u>구성요건의 해당성이 부당하게 확대된다(★)</u> . ⇨	보증인지위/보증의무 - 부진정부작위범의 구성요건은 위법성을 징표하지 못하고, 작위의무 위반이 있을 때 비로소 위법하게 된다
구성요건 요소설 (보증인설)	보증인지위/보증의무 - 작위의무있는 자(보증인)의 부작위만이 부진정부작위범의 구성요건 해당성 충족 ⇐	비판 : 작위범에서는 일정한 위법행위를 하지 말아야 할 법적 의무인 부작위의무가 위법성의 요소로 취급됨에 반하여, 부진정부작위범에서 결과발생을 방지해야 할 법적 의무인 보증인의무를 구성요건요소를 취급하는 것은 범죄체계론적으로 부당하다.
이분설(通)	보증인지위 - 구성요건요소 착오 : <u>사실의착오</u> → 고의X, 과실(★)	보증인 의무 - 위법성요소 착오 : <u>금지착오</u> → 정당이유有(고의범)책임조각
기출 지문정리	▶ 보증인적 지위와 보증의무를 모두 부진정부작위범의 위법성의 요소로 파악하는 입장에 따르면 부진정부작위범의 구성요건해당성이 지나치게 확대된다 (03사시 (04.3.14 여경)) ▶ 보증인의무를 위법성의 요소로 파악하는 견해에 따르면 보증인지위 뿐만 아니라 보증인의무에 대한 착오도 구성요건적 착오가 된다. (X) → 모두 금지착오가 된다.(05 사시) ▶ 보증인의무를 구성요건요소로 이해하는 견해에 의하면 부진정부작위범의 구성요건해당성은 위법성을 징표하지 못하며, 구성요건해당성의 범위가 부당하게 확대될 우려가 있다. (X) → 위법성요소설에 대한 비판이다.(05 사시) ▶ 보증인설에 의한 경우 보증인 지위에 대한 착오는 금지착오에 해당한다 (X) .04행시 ▶ 보증인지위에 대한 착오는 구성요건의 착오이다 .(96사시) ▶ 보증의무에 대한 착오는 금지착오에 해당한다 .(96사시) ▶ 보증인적 지위와 보증의무를 구별하는 이원설에 의하면 보증의무에 대한 착오를 일으킨 경우 그 착오에 정당한 이유가 있는지와 관계없이 과실범으로 처벌된다(X) .03사시 ▶ 갑은 자신의 처가 자살을 하기 위해 독약을 먹고 신음하고 있는 것을 발견하였지만 구조의무가 없다고 생각하여 구조하지 않아 사망하였다면 법률의 착오에 해당하나 정당한 이유가 없어 자살방조죄가 성립한다 .04행시	

- ㉠ ㉠ 형법상 부작위범이 인정되기 위해서는 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과 발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과 발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한 경우에, 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면, 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있고, 여기서 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 성문범이건 불문범이건 상관없이 없고 또 공범이건 사범이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다(★)(95도2551).
- ㉡ 부작위는 작위에 대해 예외적 현상이므로 먼저 작위범의 성립여부를 심사하고, 이것이 부정될 때 보충적으로 부작위범의 성부를 검토해야 한다. 다만 이러한 기준은 작위와 부작위의 구별이 불분명할 때 적용된다(이, 배, 손)

문 4. 형법 총칙상 형의 감면에 대한 설명 중 타당하지 않은 것은?

- ① 방위행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ② 자구행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ③ 죄를 범한 후 수사책임이 있는 관서에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ④ 범죄의 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 작량하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

▶해설▶ ④ 형법 제53조 【작량감경】 범죄의 정상에 참작할 만한 사유가 있을 때에는 작량하여 그 형을 감경할 수 있다.

- ① 형법 제21조 제2항 ② 형법 제23조 제2항 ③ 형법 제 52조 제1항

문 5. 다음 중 판례의 태도로 타당하지 않은 것은?

- ① 약 23년간 경찰공무원으로 근무한 피고인이 검사의 수사지휘만 받으면 허위로 공문서를 작성하여도 죄가 되지 아니하는 것으로 그릇 인식하였다고 하더라도 그러한 그릇된 인식을 함에 있어 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.
- ② 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로 족하며, 구체적인 해당 법조문까지 인식할 필요는 없다.
- ③ 소년법 제60조 제2항의 소년인지의 여부의 판단은 원칙적으로 범행시를 기준으로 하여야 한다.
- ④ 유죄의 확정판결을 받은 피고인은 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할 수 없을 뿐만 아니라 나아가 사실대로 증언하여야 하고, 설사 피고인이 자신의 형사사건에서 시종일관 그 범행을 부인하였다 하더라도 이를 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수 없다.

▶해설▶ ③ 소년법이 적용되는 ‘소년’이란 심판시에 19세 미만인 사람을 말하므로, 소년법의 적용을 받으려면 심판시에 19세 미만이어야 한다. 따라서 소년법 제60조 제2항의 적용대상인 ‘소년’인지의 여부도 심판시, 즉 사실심판결 선고시(★)를 기준으로 판단되어야 한다. 이러한 법리는 ‘소년’의 범위를 20세 미만에서 19세 미만으로 축소한 소년법 개정법률(2007. 12. 21. 법률 제8722호로 공포되어, 2008. 6. 22.에 시행되었다)이 시행되기 전에 범행을 저지르고, 20세가 되기 전에 원심판결이 선고되었다고 해서 달라지지 아니한다(2009도2682).

② 위법성의 인식은 ‘법적으로’ 금지되어 있다는 것에 대한 인식이다. 그러나 판례는 ‘호병계장사건’에서 위법의 인식을 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것(★)이라고 판시한바 있다. 이에 대하여는 위법성 인식은 법적 금지의 인식이어야 하므로 조리에 반한다는 것으로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 위반된다는 비판이 있다.

④ 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로(★) 위증죄가 성립한다(2005도10101). — (☞ 자기에게 형사상 불리한 진술을 강요당하지 않을 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니며, 이미 유죄의 확정판결을 받은 경우에는 일사부재리의 원칙에 의해 다시 처벌되지 않으므로 증언을 거부할 수 없는바, 이는 사회적 평균인의 관점에서 사실대로의 진술 즉 자신의 범행을 시인하는 진술을 기대할 수 있기 때문이다. 이러한 점 등에 비추어 보면, 이미 유죄의 확정판결을 받은 피고인은 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할 수 없을 뿐만 아니라 나아가 사실대로 증언하여야 하고, 설사 피고인이 자신의 형사사건에서 시종일관 그 범행을 부인하였다 하더라도 이러한 사정은 위증죄에 관한 양형참작사유로 볼 수 있음은 별론으로 하고 이를 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없다.)

㉔ 국회의원 선거에서 정당의 공천을 받게 하여 줄 의사나 능력이 없음에도 이를 해 줄 수 있는 것처럼 기망하여 공천과 관련하여 금품을 받은 경우, 공직선거법상 공천관련금품수수죄와 사기죄가 모두 성립하고 양자는 상상적 경합(2009도834).

문 9. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉑ 유죄의 죄책을 지지 않는 공범자의 소유물도 피고인으로부터 몰수할 수 있다.
 ㉒ 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 단기의 2배까지 가중한다.
 ㉓ 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것도 가능하다.
 ㉔ 형의 시효가 완성되면 형의 선고는 효력을 잃는다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

【해설】 ①

- ㉑ 0 형법 제48조 제1항의 '범인'에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있고, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 물론 필요적 공범관계에 있는 자도 포함된다. 또한 형법 제48조 제1항의 '범인'에 해당하는 공범자는 반드시 유죄의 죄책을 지는 자에 국한된다고 볼 수 없고(★) 공범에 해당하는 행위를 한 자이면 족하므로 이러한 자의 소유물도 형법 제48조 제1항의 '범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 물건'으로서 이를 피고인으로부터 몰수할 수 있다(2006도5586).
 ㉒ X. 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 장기의 2배까지 가중한다(형법 제35조 제2항).
 ㉓ X. 집행유예의 요건에 관한 형법 제62조 제1항이 '형'의 집행을 유예할 수 있다고만 규정하고 있다고 하더라도, 이는 같은 조 제2항이 그 형의 '일부'에 대하여 집행을 유예할 수 있는 때를 형을 '병과'할 경우로 한정하고 있는 점에 비추어 보면, 조문의 체계적 해석상 하나의 형의 전부에 대한 집행유예에 관한 규정이라 할 것이고, 또한 하나의 자유형에 대한 일부집행유예에 관하여는 그 요건, 효력 및 일부 실형에 대한 집행의 시기와 절차, 방법 등을 입법에 의해 명확하게 할 필요가 있어, 그 인정을 위해서는 별도의 근거 규정이 필요하므로 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다(2006도8555).
 ㉔ X. 형의 시효가 완성되면 형의 집행을 면제한다(형법 제77조).

문 10. 다음 중 형법상 상해가 인정되지 않는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉑ 강간과정에서 피해자가 손바닥에 약 2cm 정도로 긁힌 가벼운 상처를 입은 경우
 ㉒ 자동차 사고로 약 1주일간의 치료를 요하는 요추부 통증상으로 진단받고 주사 및 물리 치료 등은 받지 않았으나 약을 처방받아 2번 복용한 경우
 ㉓ 폭행으로 인해 보행불능, 수면장애, 식욕감퇴 된 경우
 ㉔ 8세인 미성년자에 대한 추행행위로 인해 피해자의 외음부에 염증이 발생한 경우
 ㉕ 오랜 시간 동안의 폭행·협박으로 실신하였다가 구급차 안에서 정신을 차린 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

【해설】 ② 2개(㉑㉒)가 상해에 해당하지 아니한다. ㉑ 87도1880 ㉒ 99도3910

문 11. 다음 중 판례에 따를 때 타당하지 않은 것을 모두 조합한 것은?

- ㉑ 찜질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위는 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률상 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당하지 않는다.
 ㉒ 성교에 대한 사리판단력이 있는 청소년(16세)에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고

거짓말하고 청소년이 이에 속아 피고인과 성교행위를 하였다면 피고인의 행위는 청소년의성보호에관한법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당한다.

- ㉔ 야간에 버스 안에서 휴대폰 카메라로 옆 좌석에 앉은 여성(18세)의 치마 밑으로 드러난 허벅다리 부분을 촬영한 경우는 무죄이다.
- ㉕ 당사자 사이에 혼인관계를 지속할 의사가 없는 등 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다하더라도 법률상의 배우자인 처는 강간죄의 객체가 될 수 없다.

① ㉑,㉒ ② ㉒,㉔,㉕ ③ ㉑,㉔,㉕ ④ ㉑,㉒,㉔,㉕

■해설■ ④

㉑ 꺾임방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조에서 정한 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당한다(2009도5704).

㉒ 피고인이 청소년에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓말하고 청소년이 이에 속아 피고인과 성교행위를 하였다고 하더라도, 사리판단력이 있는 청소년에 관하여는 그러한 금품의 제공과 성교행위 사이에 불가분의 관련성이 인정되지 아니하는 만큼 이로 인하여 청소년이 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌거나 이를 알지 못하였다고 할 수 없다는 이유로 피고인의 행위가 청소년의성보호에관한법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당하지 아니한다(2001도5074).

㉔ 야간에 버스 안에서 휴대폰 카메라로 옆 좌석에 앉은 여성(18세)의 치마 밑으로 드러난 허벅다리 부분을 촬영한 사안에서, 그 촬영 부위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제14조의2 제1항의 '성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체'에 해당한다고 보아 위 조항 위반죄의 성립을 인정한 사례(2008도7007).

㉕ 혼인관계가 존속하는 상태에서 남편이 처의 의사에 반하여 폭행 또는 협박으로 성교행위를 한 경우 강간죄가 성립하는지 여부는 별론으로 하더라도, 적어도 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다면, 법률상의 배우자인 처도 강간죄의 객체가 된다(2008도8601).

문 12. 다음 중 타당하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 개인 블로그의 비공개 대화방에서 일대일 비밀대화로 사실을 적시한 경우에도 공연성을 인정할 수 있다.
- ② 지방의회 선거를 앞둔 시점에서 특별한 친분관계가 없는 자들에게 여러 차례에 걸쳐, 매번 한 사람에게만 의원후보가 되고자 하는 자를 비방하는 말을 한 경우 공연성을 갖추었다고 할 수 있다.
- ③ 가치중립적인 표현을 사용하였다면 사회 통념상 그로 인하여 특정인의 사회적 평가가 저하되었다고 판단되는 경우라도 명예훼손죄가 성립할 수 없다.
- ④ 질문에 대한 단순한 확인대답이 명예훼손의 사실적시라고 할 수 없다.

■해설■ ③ 가치중립적인 표현을 사용하였다 하더라도 사회 통념상 그로 인하여 특정인의 사회적 평가가 저하되었다고 판단된다면 명예훼손죄가 성립할 수 있다. 따라서 피해자가 동성애자라는 허위 내용의 글을 인터넷사이트에 게시한 행위는 명예훼손에 해당한다(★)(2007도5077).

④ 명예훼손사실을 발설한 것이 사실이라는 질문에 대답하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 사실을 발설하게 된 것이라면, 그 발설내용과 동기에 비추어 명예훼손의 범의를 인정할 수 없고, 질문에 대한 단순한 확인대답이 명예훼손에서 말하는 사실적시라고도 할 수 없다(83도1017 참조). 원심판결 이유에 의하면, 원심은 제1심이 적법하게 채용한 증거들을 종합하여 판시 사실을 인정한 다음, 피고인이 이 사건 관리단 임원들이던 공소의 1등에 대하여 "피해자가 전과 13범인 것이 확실하다", "경찰서에 가서 확인해보자"라고 말을 했다 하더라도, 이는 그 발언의 경위에 비추어 피해자의 전과에 대한 진위가 확인되었다거나 또는 그 진위를 확인해보자는 소극적인 확인답변에 불과하므로 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시라고 할 수 없고, 명예훼손의 범의도 인정할 수 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였는바, 이러한 원심의 조치는 앞서 본 법리와 기록에 비추어 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위반, 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 관한 법리오해

등의 위법이 없다(2008도6515).

문 13. 다음 중 판례에 따를 때 타당하지 않은 것은?

- ① 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 순차로 폭행을 하여 신고 처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 각 경찰관에 대한 공무집행방해죄는 상상적 경합 관계에 있다.
- ② 건설업체 노조원들이 ‘임·단협 성실교섭 촉구 결의대회’를 개최하면서 차도의 통행방법으로 신고하지 아니한 삼보일배 행진을 하여 차량의 통행을 방해한 경우는 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다.
- ③ 공공기관 민원실에서 민원인들이 위력에 해당하는 소란을 피운 경우 업무방해죄의 성립이 인정된다.
- ④ 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상인 업무에 해당하지 않는다.

■해설 ③ 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. 또한, 형법은 공무집행방해죄 외에도 여러 가지 유형의 공무방해행위를 처벌하는 규정을 개별적·구체적으로 마련하여 두고 있으므로, 이러한 처벌조항 이외에 공무의 집행을 업무방해죄에 의하여 보호받도록 하여야 할 현실적 필요가 적다는 측면도 있다. 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 한다. 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다(★)고 해석함이 상당하다(2009도4166 전원합의체 판결). 지방경찰청 민원실에서 민원인들이 진정사건의 처리와 관련하여 지방경찰청장과의 면담 등을 요구하면서 이를 제지하는 경찰관들에게 큰소리로 욕설을 하고 행패를 부린 행위에 대하여, 경찰관들의 수사 관련 업무를 방해한 것이라는 이유로 업무방해죄의 성립을 인정한 원심판결에, 업무방해죄의 성립범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다(2009도4166 전원합의체, 2009.11.19.). — (☞ 폭행·협박에 이르지 않은 위력에 의한 공무방해는 처벌대상이 아니다(★)).

② 삼보일배 행진이라는 시위방법은 그 장소·태양·내용·방법과 결과 등에 비추어 시위의 목적 달성에 필요한 합리적인 범위에서 사회통념상 용인될 수 있는 다소의 피해를 발생시킨 경우에 불과하고, 신고내용에 포함되지 않은 삼보일배 행진을 한 것(☞ 700여 명이 이동하는 중에 앞선 100여 명이 30분간에 걸쳐 평도 2차로를 모두 차지하고 행한 삼보일배 행진)이 신고제도의 목적 달성을 심히 곤란하게 하는 정도에 이른다고 볼 수 없으므로, 사회상규에 반하지 않는 행위로서 위법성이 조각(★)된다(2009도840).

문 14. 다음 중 주거침입죄에 관한 판례의 입장과 일치하지 않는 것을 모두 조합한 것은?

- ㉠ 일반인에게 출입이 허용된 건조물일지라도 범죄의 목적으로 들어가는 경우에는 건조물침입죄가 성립할 수 있다.
- ㉡ 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우에는 건조물침입죄가 성립한다.
- ㉢ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위라든가, 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위로는 주거침입죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ㉣ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다.

① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉢, ㉣ ④ ㉡, ㉣

I해설I ②

- ㉠ 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우에는 건조물침입죄가 성립하지 아니한다(2005도5351).
- ㉡ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위는 주거침입에 해당하지 아니한다(★)(2008도1464). 그러나 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 주거침입죄의 실행의 착수가 인정(★)된다(2006도2824).
- ㉢ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터·계단·복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당(★)하고(주거로 사용하는 각 가구 또는 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 그 거주자들에 의하여 일상생활에서 감시·관리가 예정되어 있고 사실상의 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분이다), 위 장소에 거주자의 명시적·묵시적 의사에 반하여 침입하는 행위는 주거침입죄를 구성한다(2009도4335). 예컨대 다가구용 단독주택인 빌라의 잠기지 않은 대문을 열고 들어가 공용계단으로 빌라 3층까지 올라갔다가 1층으로 내려온 경우, 주거인 공용계단에 들어간 행위가 거주자의 의사에 반한 것이라면 주거에 침입한 것이다(2009도3452).
- ㉣ 피고인이 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 아파트 내부의 엘리베이터에 탄 다음 그 안에서 폭행을 가하여 반항을 억압한 후 12~13층 계단으로 끌고 가 피해자를 강간하고 상해를 입힌 사안에서, 피고인이 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제5조 제1항에 정한 주거침입범의 신분을 가지게 되었다는 이유로, 주거침입을 인정하지 않고 강간상해죄만을 선고한 원심판결을 파기한 사례(2009도4335).

문 15. 친족상도례에 관한 내용으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 모든 재산범죄와 그 미수범에 대해서 형법 제328조(친족간의 범행과 고소)가 준용된다.
- ㉡ 아버지의 물건으로 알고 절취하였는데 실은 행위자와 친족관계가 없는 다른 사람의 물건이었을 때에는 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ㉢ 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에도 친족상도례가 적용된다.
- ㉣ 친족상도례에 관한 형법규정은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항에 의해 가중 처벌되는 사기죄의 경우에도 적용된다.
- ㉤ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행계좌로 이체한 경우에 친족상도례가 적용된다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

I해설I ②

- ㉠ 0. 친족상도례는 인적처벌조각사유로 보는 것이 통설이므로 이에 의하면 친족인지의 인식여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 아니하며, 이에 대한 착오가 있는 때라도 일단 고의범은 성립하고 행위시를 기준으로 객관적으로 신분의 유무를 판단(★)하여 제328조를 적용할 것이다. 따라서 객관적으로 다른 사람의 것이었다면 절도죄고의범으로 처벌된다.
- ㉡ 0. 형법상 사기죄의 성질은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항에 의해 가중처벌되는 경우에도 그대로 유지되고, 특별법인 특정경제범죄가중처벌등에관한법률에 친족상도례에 관한 형법 제354조, 제328조의 적용을 배제한다는 명시적인 규정이 없으므로, 형법 제354조는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 위반죄에도 그대로 적용된다.
- ㉢ X. 강도죄, 손괴죄, 강제집행면탈죄는 친족상도례가 적용되지 않는다(★).
- ㉣ X. 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 형법 제361조에 의하여 준용되는 제328조 제2항의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문에 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다(대법원 2008.7.24. 선고 2008도3438 판결).
- ㉤ X. 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 사안에서, 위 농업협동조합이 컴퓨터 등 사용자기 범행 부분의 피해자라는 이유로 친족상도례를 적용할 수 없다(대법원 2007.3.15. 선고 2006도2704).

문 16. 다음 지문 중 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 소의 제기 없는 가압류의 신청은 소송사기에서 실행의 착수로 인정된다.
- ② 상대방에게 유리한 증거를 제출하지 않거나 상대방에게 유리한 사실을 진술하지 않는 행위만으로도 소송사기에 있어 기망이 된다.
- ③ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상 청구의 소를 제기하였다면 이는 위험성이 인정되는 사기죄의 불능미수로 처벌되어야 한다.
- ④ 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 적극적인 방법으로 법원을 기망할 의사를 가지고 허위내용의 서류를 증거로 제출하거나 그에 따른 주장을 담은 답변서나 준비서면을 제출한 경우에 사기죄의 실행의 착수가 인정된다.

■해설■ ④ O. 97도2786

- ① X. 소의 제기 없는 가압류의 신청은 소송사기에서 실행의 착수가 되지 아니한다(★)(82도1529).
- ② X. 상대방에게 유리한 증거를 제출하지 않거나 상대방에게 유리한 사실을 진술하지 않는 행위만으로는 소송사기에 있어 기망이 되지 아니한다(2001도1610).
- ③ X. 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상 청구의 소를 제기하였다면 사기죄의 불능범이다(★)(2005도8105).

문 17. 다음 설명 중 타당하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 횡령죄에서 부동산에 대한 보관자의 지위는 점유를 기준으로 결정한다.
- ㉡ 장물인 현금을 예금했다가 다시 찾은 동일한 액수의 현금은 장물이다.
- ㉢ 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위라 할지라도 그로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.
- ㉣ 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우, 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 이를 포괄일죄로 보아야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

■해설■ ②

- ㉠ X. 부동산의 경우 보관자의 지위는 점유를 기준으로 할 것이 아니라 그 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정하여야 한다(2007도1082).
- ㉡ X. 사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄1죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것(★)으로 보아야 한다(97도508).
- ㉢ O. 98도2579 ㉣ O. 2004도353

문 18. 다음 중 타당하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 약속어음 요건을 갖추고 있다 하더라도 증권이 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다면 유통성이 없으므로 형법상 유가증권에 해당하지 않는다.
- ② 신용카드업자가 발행한 신용카드는 그 자체에 경제적 가치가 화체되어 있거나 특정의 재산권을 표창하는 유가증권이라고 볼 수 없다.
- ③ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 아니한다.

- ④ 유가증권의 허위작성행위 자체에는 직접 관여한 바 없다 하더라도 타인에게 그 작성을 부탁하여 의사연락이 되고 그 타인으로 하여금 범행을 하게 하였다면 공모공동정범에 의한 허위작성죄가 성립한다.

■해설■ ① 형법 제214조의 유가증권이란 증권상에 표시된 재산상의 권리의 행사와 처분에 그 증권의 점유를 필요로 하는 것을 총칭하는 것으로서 재산권이 증권에 화체된다는 것과 그 권리의 행사와 처분에 증권의 점유를 필요로 한다는 행가지 요소를 갖추면 족하지 반드시 유통성을 가질 필요는 없고(★), 또한 위 유가증권은 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 되므로 증권이 비록 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다고 하더라도 그 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 약속어음 요건을 갖추고 있으면 당연히 형법상 유가증권에 해당한다(2001도2832).

- 문 19. 甲은 A주식회사 명의의 공장임대차계약서를 위조한 다음, 국립수산물검사소 인천지소에 위 위조계약서를 모사전송의 방법으로 보냈다. 甲의 죄책은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사문서위조죄 및 편의시설부정이용죄
- ② 사문서위조죄 및 사문서부정행사죄
- ③ 사문서위조죄 및 동행사죄
- ④ 사문서위조죄만 성립

■해설■ ③ 사진기나 복사기 등을 사용하여 기계적인 방법으로 원본을 복사한 복사문서는 사본이라고 하더라도 문서위조죄 및 위조문서행사죄의 객체인 문서에 해당하는 것인바, 위조한 문서를 모사전송(facsimile)의 방법으로 타인에게 제시하는 행위도 위조문서행사죄를 구성한다(94도4).

- 문 20. 다음 중 타당하지 않은 것은?

- ① 범죄단체조직죄는 목적범이다.
- ② 연소죄는 결과적 가중범이다.
- ③ 도박개장죄는 목적범이다.
- ④ 외국사절모욕죄는 친고죄이다.

■해설■ ④ 일반인에 대한 모욕죄는 친고죄이나, 외국원수 및 외국사절에 대한 모욕죄는 반의사 불벌죄이다.