

[2012년 해경 승진시험(경감) 해설 및 정답]

문1.

[해설] 조문 적용

동시범 규정은 제19조인데 이 규정은 원인된 여러 개의 행위가 있고 하나의 결과가 발생했는데 어떤 원인이 그 결과를 발생시켰는지 판명되지 않을 때 적용되고 각 죄의 미수범으로 처벌한다. 이에 비해 상해의 동시범 특례는 판례의 경우 상해치사죄와 폭행치사·상죄에만 적용된다. 적용요건은 여러 개의 가해행위가 있고 그로 인하여 결과적으로 상해가 있어야 하지만 가해행위 중 어떤 것이 상해를 발생시켰는지 불명확한 경우이다. 적용효과는 각각의 죄의 기수범으로 처벌된다.

③ 여러 개의 가해행위와 상해 사이의 인과관계가 있으나 가해행위 중 어떤 것이 상해를 일으켰는지 불명확할 때 적용되기 때문에 가해행위 자체가 불명확한 경우에는 적용되지 않는다.

[정답] ③

문2.

[해설] 판례

자동차는 사람을 위협하기 위한 수단으로 쓰일 때 위험한 물건이 되고 운전하는 것을 휴대하는 것으로 볼 수 있다. 폭행죄의 폭행은 협의의 폭행으로서 사람의 신체에 대한 직접적인 유형력의 행사를 의미한다. 따라서 고속도로에서 자동차로 위협을 가한 행위는 '위험한 물건을 휴대하여 폭행한 것'과 같기 때문에 특수폭행죄가 성립한다.

[정답] ④

문3.

[해설] 판례

고용관계로 범죄가 되는 것은 대항범이다. 즉 필요적 공범인데 이때에는 형법총칙상의 공범규정은 적용되지 않는다. 따라서 변호사인 갑은 처벌되지 않는다.

[정답] ④

문4.

[해설] 판례

신용카드범죄는 자기명의인지, 타인명의인지 먼저 구별하여야 한다. 자기명의의 경우, 처음부터 사용금액에 대해서 지불할 의사가 없었다면 전체 사용은 포괄하여 하나의 사기죄가 된다. 타인명의의 경우, 신용카드부정사용죄 문제가 발생하는데 포괄하여 일죄가 된다. 현금인출(절도죄), 가맹점에서 물건 구입(사기죄), 인터넷 대출(컴퓨터등사용사기죄) 등의 다른 범죄들은 실체적 경합관계에 있게 된다.

① 자기의 예금계좌에서 인출한 경우에는 절도죄가 되지 않는다. 타인의 예금계좌에서 인출해야 관리자의 의사에 반하여 절도죄가 된다.

② 자기명의인 신용카드 사용은 신용카드부정사용죄가 되지 않는다. 타인명의인 경우 성립하는 범죄이다.

③ 신용카드부정사용죄는 사회적 법익이고 사기죄는 개인적 법익이다. 행위태양과 보호법익이 전혀 다르다. 따라서 실체적 경합범이다.

④ 각 가맹점에 대해서는 피해자별로 사기죄가 성립하고, 신용카드부정사용죄는 포괄하여 일죄가 된다. 둘 사이는 실체적 경합관계이다.

[정답] ④

문5.

[해설] 판례

협박으로 강제로 차에 태우고 못 가게 했기 때문에 협박죄와 감금죄가 문제되는데 협박죄는 감금의 흔한 수단이기 때문에 감금죄에 흡수되어 별도로 성립하지 않아서 감금죄만 성립한다.

[정답] ①

문6.

[해설] 이론과 판례

권리행사방해죄는 타인의 점유나 권리의 목적이 되는 자기의 물건을 취거, 은닉, 손괴, 허위 양도를 하면 성립하는 범죄이다. 그런데 타인의 점유는 적법한 점유를 의미한다. 또한 적법하게 점유가 개시되었다가 점유할 권한이 소멸되더라도 계속하여 점유하고 있다면 이 경우에도 타인의 점유가 된다는 것을 주의해야 한다.

① 다른 재산죄와는 다르게 타인의 물건이 객체가 아니라 타인의 물건이 객체가 된다.

② 점유는 적법하게 개시되어야 한다.

③ 타인의 권리는 점유를 수반하지 않는 권리라도 된다.

④ 취거는 몰래 가져가는 것을 의미한다.

[정답] ②

문7.

[해설] 판례

① 살인을 목적으로 현주건조물을 방화하여 살인을 하였다면 현주건조물방화치사죄가 성립한다.(부진정 결과적 가중범)

② 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 그 형량이 같기 때문에 상상적 경합관계가 되고 살인죄와 현주건조물방화치사죄는 살인죄가 형량이 낮기 때문에 현주건조물방화치사죄만 성립한다.

③ 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄는 살인이라는 한 행위로 두 범죄가 동시에 성립하므로 상상적 경합관계이다.

④ 현주건조물에 방화한 후에 거기서 빠져 나오는 피해자들을 발견하고 나오는 것을 막아서 소사케(불에 타 죽게) 하였다면 일단 시간적으로 현주건조물은 방화할 때 기수가 되었고 그 후에 나오는 피해자들을 불에 타 죽게 했기 때문에 동시 사건이 아니므로 살인죄와는 실체적 경합범이 된다.

[정답] ④

문8.

[해설] 판례

과실로 사망하게 한 경우이므로 과실치사죄가 문제된다. 그러나 어느 쪽이 원인이 되는지 밝힐 수 없는 경우에는 형법 제19조가 적용되어 미수범으로 처벌하게 되는데 과실범은 미수범을 처벌하는 규정이 없다. 따라서 무죄가 된다.

[정답] ③

문9.

[해설] 조문과 이론, 판례

- ① 흔히 ‘위요지’라고 하며, 현대에 와서는 다세대 주택 내부에 있는 공용계단, 엘리베이터, 복도 등도 여기에 해당한다.
- ② 주거침입죄에서 실행의 착수를 논하는 것은 미수범을 처벌하기 위함이다. 주거침입죄의 실행의 착수시기는 출입문이나 창문 등의 손잡이를 잡을 때이다.
- ③ 경찰관이 뒤따라 들어간 경우에는 법령에 의한 행위로서 정당행위가 되어 주거침입죄가 성립하지 않는다. 반대로 일반인이 현행범을 체포하기 위해서 그 자의 아버지의 집에 들어가면 주거침입죄가 된다.
- ④ ‘간수하는 저택’은 주거침입죄에 규정되어 있지 않고, 야간주거침입절도죄에 규정되어 있다.

[정답] ①

문10.

[해설] 판례

절도의 객체가 되는 것은 타인의 재물이다. 사안에서 복사한 내용은 어떤 정보인데 정보는 재물이 아니다. 따라서 절도죄가 되지 않는다.

[정답] ④

문11.

[해설] 판례

명예훼손죄는 공연히 진실한 사실이든지 허위의 사실이든지 적시하여 타인의 명예를 훼손한 경우에 성립한다. 여기서 공연성은 판례에서는 ‘전파가능성’이라 하는데 한 명에게 전하더라도 그 사람이 명예훼손의 피해자와 친밀한 관계가 아니라면 공연성이 인정된다. 그리고 명예훼손의 고의가 있어야 한다. 그런데 ㉠은 친척에게 전했기 때문에 공연성이 인정되지 않고, ㉡은 과부를 설득하기 위한 수단으로 말한 것이기 때문에 명예훼손의 고의가 인정되지 않는다.

[정답] ③

문12.

[해설] 판례

업무방해죄는 허위사실 유포 등 기타 위계, 위력을 사용하여 타인의 업무를 방해하는 경우에 성립한다. 즉 타인의 업무이어야 하고, 업무는 계속적인 사무를 의미한다.

- ① 사장과 업무 담당자가 공모 내지 양해하였기 때문에 타인의 업무가 아니라 자기 업무에 해당한다. 따라서 업무방해죄가 되지 않는다.
- ② 주주들의 발언권과 의결권은 계속적인 사무가 아니다. 주주총회가 있을 때 일시적으로 행사하는 권리일 뿐이다.
- ③ 유출된 문제가 제출되지 않았다면 업무가 방해될 가능성이 없다. 따라서 업무방해죄가 되지 않는다.

[정답] ④

문13.

[해설] 판례

동업을 하면 그 재산관계는 민법상 합유관계가 된다. 쉽게 말해 동업재산은 개인의 재산이 아니라 동업하는 사람들 전체의 공동재산이 된다. 또한 동업에서 탈퇴하게 되면 동업재산에 대한 어떠한 권리도 없게 된다. 단지 자기 지분만큼을 받을 권리만 있을 뿐이다. 따라서 동업재산을 같이 임의로 소비했다고 해서 범죄가 되는 것은 아니다.

[정답] ③

문14.

[해설] 판례

직무유기죄는 진정부작위범은 아니지만 판례에서는 같은 목적으로 작위범이 성립하면 직무유기죄는 부작위범이라 따로 성립하지 않는다고 한다. 그래서 보통 이런 문제가 직무유기죄 문제로 출제된다. ②번은 직무유기죄만 성립하고 나머지는 같은 목적으로 작위범이 동시에 성립하기 때문에 부작위범인 직무유기죄는 성립하지 않는다는 판례이다.

- ① 증거인멸죄만 성립한다.
- ③ 범인도피죄만 성립한다.
- ④ 위계에 의한 공무집행방해죄만 성립한다.

[정답] ②

문15.

[해설] 이론과 판례

- ① 승낙과 양해를 구별하는 견해는 승낙은 위법성을 조각하고 양해는 구성요건해당성을 조각한다고 한다. 주거침입죄의 침입은 피해자의 의사에 반하여 주거에 들어가는 것을 말하므로 들어오는 것을 허락했다면 피해자의 의사에 반하지 않기 때문에 구성요건해당성이 조각되는 양해가 된다. 즉 양해는 구성요건요소의 개념이 성립하지 않도록 한다.
- ② 살인과 낙태는 피해자의 승낙이 있어도 승낙살인죄와 동의낙태죄로 처벌하는 규정이 있다. 그러나 상해죄는 승낙상해죄라는 규정은 없다.
- ③ 피해자의 승낙이 유효하려면 피해자가 처분 가능한 법익이어야 하고, 승낙이 사회상규에 반하면 안 된다.
- ④ 추정적 승낙의 정의이다. 현실적 승낙이 없었다는 의미에서 현실적 승낙이 있는 묵시적 승낙과

차이가 있다.

[정답] ②

문16.

[해설] 이론과 판례

부작위범은 진정부작위범과 부진정부작위범이 있다. 여기서 작위의무의 발생을 따져서 범죄 인정 여부를 가리는 것은 부진정부작위범이다. 진정부작위범은 형법규정에 이미 기술되어 있기 때문이다.

- ① 부진정부작위범의 작위의무는 불문법, 조리, 신의칙, 사회상규 등에 의해서도 발생할 수 있다. 법>{법령}·계>{계약(법률행위)}·조>{조리}·선>{선행행위}으로 외운다.
- ② 토지에 근저당설정등기가 되어 있으면 그 부담을 매수인이 그대로 지게 된다. 그렇기 때문에 거래할 때 매도인에게 이 사실을 알려야 하는 신의칙상 고지의무가 있고 이를 알려주지 않았다면 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- ③ 교통사고 발생시 구호조치의무 및 신고의무는 사고에 과실이 없어도 이행해야 하는 무과실 책임으로서 도로교통법에 명시되어 있다. 따라서 귀책사유가 없어도 이 의무는 인정된다. 따라서 틀린 지문이다.
- ④ 위험한 곳에 함께 임하는 자들은 서로의 안전에 대해서 보호의무를 가진다. 근거는 조리나 사회상규에서 찾을 수 있을 것이다. 따라서 부상당한 일행을 남겨두고 와서 사망하게 했다면 부작위에 의한 살인죄가 된다.

[정답] ③

문17.

[해설] 판례

판례는 모해할 목적을 부진정 신분으로 본다. 따라서 형법 제33조 단서가 적용되어 각각 개별적으로 처벌된다. 그렇기 때문에 제33조 단서가 제31조 제1항(교사범과 정범의 동일 처벌)에 우선하여 적용되는 것으로 볼 수 있다.

사례에서 갑은 모해할 목적이 있으므로 모해위증죄의 교사범이 성립하여 처벌되고, 을은 모해할 목적 없이 위증하였으므로 위증죄의 정범이 성립하여 처벌된다.

[정답] ④

문18.

[해설] 판례

절도죄의 구성요건요소에 대한 개념파악이 되어 있는지도 이 문제에서는 물어보고 있지만 결국은 절도죄와 횡령죄를 구별할 수 있느냐를 물어보고 있다.

- ① 타인의 좋은 토질의 흙은 절도죄의 객체가 된다. 절도죄의 객체는 주관적 가치가 있는 것도 가능하기 때문이다. 여기서는 주관적 가치 뿐만 아니라 좋은 토질의 흙은 경제적 가치도 있기 때문에 절도죄가 성립한다.
- ② 지게꾼에게 물건을 맡긴 경우이기 때문에 절도죄가 아니라 횡령죄가 된다.
- ③ 상점의 점원은 제3자와의 관계에서는 상점 내 상품에 대한 형법상 점유를 인정하지만, 상점 주인

과의 관계에서는 점유가 인정되지 않는다. 따라서 상점 주인 몰래 가져간 것은 횡령죄가 아니라 절도죄가 된다.

- ④ 배달부는 봉투에 대한 형법상 점유가 있더라도 그 내용물에 대한 점유는 인정되지 않는다. 따라서 횡령죄가 아니라 절도죄가 된다. 이와 비슷한 예로 타인에게 가방을 맡겼는데 그 가방 안에 있는 물건을 슬쩍 가지고 갔다면 어떤 죄가 될 것 같나요? 절도죄가 됩니다. 가방을 맡겼지, 그 속에 있는 물건을 맡긴 건 아니기 때문이죠. 횡령죄가 되려면 자기가 위탁받은 물건의 내용은 알고 있어야 한다는 소리죠. 즉, 가방 속에 지갑도 있다고 했다면 지갑에 대해서도 보관자가 되기 때문에 이때 지갑을 슬쩍하면 횡령죄가 됩니다.

[정답] ②

문19.

[해설] 판례

불가벌적 사후행위는 주된 범죄에 사후 범죄가 이미 평가되었기 때문에 사후행위를 처벌하지 않는 것이죠. 그런데 보호법익이 다르거나 침해의 양이 초과되는 경우에는 사후행위는 별도로 처벌됩니다.

- ① 은행을 기망하여 대부받으면 은행에 대한 사기죄가 되고, 대부받은 금원은 회사 소유가 되므로 이를 보관하던 중 횡령하면 별도의 횡령죄가 된다.
 ② 장물보관자는 보관자의 지위가 없다. 따라서 횡령죄가 되지 않는다.
 ③ 하나의 물건에 대해서 횡령죄가 성립되었으면 또 다시 횡령죄는 되지 않는다.
 ④ 자기앞수표는 현금과 같이 쓰일 수 있는 것이므로 이를 사용하여 거스름돈을 받더라도 별도로 사기죄가 되지 않는다.

[정답] ①

문20.

[해설] 판례

물수의 대상은 범인 외의 소유가 아닌 제·공·생·리·대 이다. 제>범죄행위에 제공하였거나, 공>제공하려고 한 물건, 생>범죄행위로 발생한 물건이나, 리>이로 인하여 취득한 물건, 대>앞의 것들의 대가로 취득한 물건

- ① 도박에서 딴 돈은 범죄행위에 제공하였던 물건이다. 그러나 그 돈을 빌려주고 받은 이자는 범죄행위와 전혀 관련이 없고 범인 이외의 자의 소유이다.
 ② 범죄행위에 제공하였던 물건이다.
 ③ 대가로 취득한 물건이다.
 ④ 범죄행위로 발생한 물건이다.

[정답] ①

문21.

[해설] 판례

점유개정의 방식으로 동산에 양도담보를 설정하면 제1양도담보권자에게만(여기서는 병이겠네요) 권

리가 생긴다. 그렇기 때문에 아무 권리가 없는 갑이 이를 임의로 반출하였다면 절도죄가 된다.

[정답] ①

문22.

[해설] 판례

존속살해죄에서 존속은 법적 존속을 의미한다. 유전적으로 아버지라 할지라도 인지(혼인하지 않은 상태에서 태어난 자녀를 자기의 자녀로 정하는 법적 절차)를 하지 않으면 법적 존속이 아니다. 따라서 존속살해죄가 아니라 보통살인죄가 된다.

[정답] ①

문23.

[해설] 이론

교사의 착오에 대한 문제이다. 교사자는 강간을 교사하였는데 정범은 살인을 실행하였으므로 질적인 차이가 있다. 그러므로 교사자는 살인에 대한 책임을 지지 않고 강간교사에 대한 책임을 지게 되지만 강간죄는 예비·음모 처벌규정이 없으므로 처벌할 수 없다.

[정답] ③

문24.

[해설] 판례

갑과 을은 특수절도죄의 미수상태(물색행위개시=실행의 착수)에서 을은 발각되기 전에 이미 도망갔고 갑만 발각되어 체포면탈을 위해 상해를 가한 것이므로 갑은 강도상해죄(준강도의 기수 여부는 절도 기수 여부로 정해지지만, 강도상해죄는 준강도가 미수이더라도 상해를 가했다면 기수가 됨), 을은 특수절도미수가 된다.

비교할 판례로 둘 다 발각되어 쫓기다가 한 놈이 상해를 가했을 때는 둘 다 강도상해죄가 된다.

[정답] ④

문25.

[해설] 이론

약간 어려운 문제일 수 있다. 설명을 잘 보고 이해하기 바란다.

위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오(=오상방위)에 관한 문제이다. 또한 긴급피난을 위법성조각사유와 책임조각사유로 구별해 결론을 물어보고 있다.

긴급피난을 위법성조각사유로 본다면 긴급피난에 의한 공격은 적법한 공격이기 때문에 이에 대해서는 정당방위를 할 수 없는 상황인데 정당방위를 했으므로 오상방위가 된다. 이에 비해 긴급피난을 책임조각사유로 본다면 위법한 공격이기 때문에 정당방위가 가능하다. <참고> 위법성까지 갖추고 있는 행위는 위법한 행위이다.

[정답] ②

문26.

[해설] 판례

과실에 대한 판단은 객관적 주의의무가 있고 이를 위반하였는지 여부를 가리는 것이다. 특히 자동차 운전자의 주의의무는 예측가능성과 신뢰의 원칙을 전제로 정해진다. 일반적으로 예측하기 힘든 상황이라든지, 자동차 운행에 있어 기본적 법규를 준수한다면 특별한 경우가 아닌 한 주의의무를 다한 것으로 판단한다.

- ① 올바른 추월법으로 진행하지 않는 오토바이를 위해서 정차하거나 서행할 의무는 없다.
- ②, ③ 일반적인 예측가능성이 없는 경우이다.
- ④ 안전장치가 미흡한 골프카트를 곡선 길에서도 과속하였기 때문에 주의의무를 위반한 경우이다.

[정답] ①

문27.

[해설] 판례

불법영득의 의사는 절도죄에서 최근 판시한 것처럼 일시적인 사용을 목적으로 할지라도 그 상태 그대로 같은 장소에 돌려주지 않는다면 인정된다.

- ① 후일 변제할 의사가 있다하더라도 가져간 현금과 후일 변제할 현금은 서로 다른 것이다. 따라서 가져간 현금에 대한 불법영득의 의사는 인정된다.

[정답] ①

문28.

[해설] 판례

과실범이 성립하기 위해서는 주의의무가 인정되어야 하고 결과와의 인과관계가 있어야 한다. 그러나 사례에서는 첫째, 병이 정문으로 찔릴방에 들어갈 당시 술에 만취하여 목욕장의 정상적 이용이 곤란한 상태였는지 단정하기 힘들고, 둘째, 병이 후문을 통해 술을 더 마시고 올 것을 예상하여 관리를 더 철저하게 할 업무상 주의의무가 인정되지 않는다. 그리고 유기치사죄의 경우에도 법률이나 계약에 의한 보호의무가 인정되지 않으며 중한 결과에 대한 예측가능성이 있다고 볼 수 없으므로 성립하지 않는다. 판례에서도 유기치사 여부는 따지지 않았다. 따라서 갑은 무죄이다.

[정답] ①

문29.

[해설] 이론과 판례

책임능력은 책임의 요소이다. 그리고 사물변별능력이나 의사결정능력 중 하나라도 없으면 책임능력은 없다. 객관주의는 책임능력을 범죄능력으로 보는데 범죄행위시에 존재하면 족하다. 반면에 주관주의는 책임능력을 형벌능력으로 보기 때문에 재판시에도 존재하여야 한다.

[정답] ③

문30.

[해설] 판례

횡령죄가 성립하기 위해서는 먼저 타인의 재물에 대한 보관자의 지위가 인정되어야 한다.

- ① 가맹점 주인이 판매하여 보관 중인 물품판매 대금은 가맹점 주인의 소유이다.
- ② 익명조합에 출자한 금전은 영업자의 소유이다.
- ③ 착오로 송금된 돈을 인출한 경우 그 돈에 대하여 보관자의 지위를 인정하여 횡령죄가 성립한다는 것이 판례이다.
- ④ 대표사와 회사는 엄연히 다른 인격체이다. 따라서 대표사가 2명이고 다른 사원의 승낙을 얻어서 회사재산을 개인용으로 소비하였다도 업무상 횡령죄가 성립한다. 또한 1인 회사라고 할지라도 그 회사 재산을 대표자가 임의로 소비하면 업무상 횡령죄가 성립하는 것도 같은 법리이다.

[정답] ④

문31

[해설] 판례

사안에서는 결재권자가 날인하였기 때문에 권한자의 명의이므로 공문서위조죄는 성립하지 않는다. 또한 호적부는 공정증서원본에 해당하지만 공무원에 대한 허위신고가 없었기 때문에 성립하지 않는다. 결국 허위공문서작성죄를 살펴봐야 한다. 허위공문서작성죄는 작성권한 있는 자가 허위의 내용으로 작성해야 성립한다. 그런데 호적계장은 작성권한자가 아니라 결재보조자이다. 따라서 이 결재보조공무원에게도 정범성이 인정되어야 죄가 성립한다. 왜냐하면 간접정범도 정범성을 갖추고 있어야 하기 때문이다. 따라서 결재보조자가 정범성을 가지고 있느냐가 문제되는데 판례는 인정한다. 그래서 결재보조자가 결재권자를 이용하여 결재를 받은 경우에 간접정범이 성립하는 것이다. 그러므로 호적계장인 갑은 허위공문서작성죄의 간접정범이 된다.

[정답] ②

문32.

[해설] 판례

회사 직원은 회사의 이익과 비밀을 지켜야 할 의무가 있다. 그러므로 이와 관련된 의혹이 있으면 회사로서는 확인해 보아야 할 권리가 있고, 이 권리를 확인의 목적 범위 내에서 행사할 수 있다. 사안의 경우 판례는 확인 목적 범위 내라고 보고 정당행위를 인정하였다.

[정답] ④

문33.

[해설] 판례

- ① 현금과 자기앞수표는 예금하였다가 다시 인출하여도 그 장물성이 인정된다. 왜냐하면 현금과 자기앞수표는 가치의 동일성이 인정되기 때문이다.
- ② 컴퓨터등사용사기죄로 자기 계좌로 이체시켜서 인출한 현금은 장물이 아니다. 왜냐하면 컴퓨터등사용사기죄가 순수한 이득죄이기 때문이다.
- ④ 점유할 권원으로 수표를 교부받았기 때문에 받은 후 장물인 정을 알고도 계속 보관하여도 장물 보관죄가 성립하지 않는다. 채권담보로 수표를 받은 경우는 점유할 권원이 있는 것이다.

[정답] ②

문34.

[해설] 판례

살인의 방법으로 현주건조물을 방화하였기 때문에 하나의 방화행위가 살인행위도 되므로 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합범이 된다.

[정답] ②

문35.

[해설] 판례

공범은 위법성까지 갖추고 있으면 성립한다. 을이 만10세로 책임능력이 없어서 범죄가 성립하지 않더라도 위법성을 갖추고 있기 때문에 갑과 을이 합동하여 절도를 한 경우이므로 특수절도죄가 갑에게는 성립한다.

[정답] ①

문36.

[해설] 판례

판례는 구객관설에 의하여 위험성을 결정한다. 절대적 불가능이면 위험성이 없고, 상대적 불가능이면 위험성이 있다. 최근에는 추상적 위험설에 따른 판례도 있다.

① 소송비용은 별도의 비용청구소송이 있다. 손해배상청구소송으로 제기할 수 없는 것이다. 따라서 불능범이다.

②,③ 치사량에 미달이더라도 사람의 건강상태에 따라 사망할 가능성은 있다.

④ 양호한 총탄으로 재장전하여 발사할 가능성이 있기 때문에 절대적 불가능은 아니다.

[정답] ①

문37.

[해설] 판례

법률의 착오에 정당한 이유가 있는 경우는 암기사항이다.

특히 담당 공무원에게 문의를 한 경우에는 정당한 이유가 있다는 것이 대표적이다.

① 담당공무원에게 문의한 경우, ② 부대장(담당 공무원)에게 허가를 받은 경우, ③ 검찰의 '혐의 없음' 결정이 있는 경우 등이다. 그러나 변호사의 조언에 대해서 판례는 정당한 이유를 인정하고 있지 않다.

[정답] ④

문38.

[해설] 판례

준강도죄에서 폭행이나 협박은 일반인의 입장에서 반항이 억압되기에 충분할 정도이면 된다. 피해자가 현실적으로 반항이 억압되었는가로 판단하는 것이 아니다.

[정답] ④

문39.

[해설] 이론과 판례

- ① 주관설은 행위자의 주관적 의사를 기준으로 실행의 착수시기를 결정하기 때문이다.
- ② 판례는 예비죄에 대한 공동정범은 인정하고 중지미수는 부정한다. 그런데 예비죄에 대한 방조범은 판례에 인정여부가 나와 있지 않으나 다수설은 부정하는 입장이다.
- ③ 불능미수의 위험성을 판단하는데 주관설은 행위자의 의사에 따라 결정하기 때문에 살해하려는 의사가 있으면 위험성이 있다고 본다.

[정답] ②

문40.

[해설] 판례

- ① 공동상속인 중 1인은 상속부동산에 대해서 처분할 권한이 없다. 따라서 횡령죄가 되지 않는다.
- ② 소유권이전등기가 원인무효라면 절대로 유효하게 타인에게 매도할 수 없다. 따라서 부동산에 대한 처분권한이 없다면 보관자의 지위도 없다.
- ③ 타인의 재물을 보관하는 자가 기망수단을 이용하여 횡령하였다면 횡령죄만 된다. 타인의 처분행위가 없었기 때문에 사기죄는 되지 않는다.
- ④ 착오로 입금된 돈을 사용하면 횡령죄가 된다는 것이 판례이다.

[정답] ④

문41.

[해설] 판례

이중매매로 인한 배임죄의 성립은 부동산에서만 가능하다. 동산에는 적용되지 않는다는 것이 판례이다.

- ① 최소한 중도금이 지급된 상태에서 제3자에게 매도하고 중도금을 받아야 배임죄의 실행의 착수가 된다.
- ③ 이중매매의 부동산은 배임죄에 제공된 재물이지만 배임죄로 영득한 재물이 아니기 때문에 장물은 아니다.
- ④ 후매수자에 대하여 배임죄가 성립하지는 않더라도 사기죄는 성립가능하다.

[정답] ③

문42.

[해설] 판례

- ① 담보도 제공받지 아니한 채 대여하였으면 이미 배임죄가 성립하였고 이후에 이를 변제하였다고 하여 성립된 배임죄가 소멸하지 않는다.
- ② 전세권이 설정되기도 전에 중도금까지 지급받은 상태에서 타인에게 근저당설정등기를 해 주면 타인에게 손해를 줄 가능성이 있기 때문에 먼저 전세권을 설정해 주어야 할 의무가 있다. 이를 위반하였으므로 배임죄가 성립한다.

- ③ 가장납입죄가 성립하면 횡령죄나 배임죄는 성립하지 않는다.
 ④ 업무와 무관하게 개인적으로 사용하였다면 배임죄가 성립한다.
 [정답] ③

문43.

[해설] 판례

- ㉠ 정당방위의 방위행위는 수비적 방어뿐만 아니라 경우에 따라서는 적극적 반격으로서의 반격방어도 가능하다.
 ㉡ 방어의 목적이 아니라 보복의 목적이므로 주관적 요건을 결하고 있어서 정당방위가 안 된다.
 ㉢ 스스로 도발한 행위에 대해서는 정당방위를 할 수 없다.
 ㉤ 소송상 문제는 소송절차에 의해서 충분히 다룰 수 있기 때문에 소송상 부당한 주장이 금박 부당한 법익의 침해라고 볼 수 없다.

따라서 ㉠,㉤이 틀린 지문이다.

[정답] ①

문44.

[해설] 판례

- ① 범인은닉·도피죄는 자기 형사사건에 대해서는 성립하지 않지만 교사를 한 경우에는 자기 방어권의 남용으로 보고 교사범을 인정하는 것이 판례이다.
 ②,③ 증거인멸죄와 위증죄에도 같은 법리가 적용된다.
 ④ 피무고자(무고를 당하는 사람)이 제3자를 교사하여 허위의 사실을 신고하게 하였다면 피무고자에게 교사의 책임이 있다. 이것도 앞의 법리와 같다.

[정답] ④

문45.

[해설] 판례

- ① 강간치상죄의 상해에는 정신적 기능의 장애도 포함된다. 예를들어 강간 당한 후 오는 외상 후 스트레스 장애가 대표적이다.
 ② 폭행행위 자체가 추행행위로 평가되는 경우이다.
 ③ 남자를 소개시켜 주겠다는 사실에 대한 위계는 있었지만 간음 자체에 대한 위계가 없었기 때문에 위계에 의한 심신미약자간음죄가 성립하지 않는다.

[정답] ①

문46.

[해설] 판례

- ① 만약 신고사항이 허위인 줄 모르고 호적부에 기재했다면 공정증서원본등불실기재죄가 성립할 수 있다.
 ② 법령적용을 고의로 잘못하더라도 전제가 된 사실관계의 내용에 허위가 없다면 허위공문서작성죄

는 성립하지 않는다.

- ③ 명의인이 사망자나 허무인(존재하지 않는 사람)일지라도 일반인이 보기에 오인의 가능성이 있으면 문서위조죄가 성립한다.

[정답] ②

문47.

[해설] 이론

간접정범은 어느 행위로 처벌되지 않거나 과실범으로 처벌되는 자를 이용하여 범하는 죄이다. 따라서 정범에 대한 의사지배가 필요하다. 그리고 교사범이나 방조범이 되기 위해서는 정범이 위법성까지 갖추고 있어야 한다. 그러므로 정범이 책임능력이 없어서 범죄가 성립되지 않더라도 교사범과 방조범은 성립할 수 있다. 그런데 정범개념의 우위성 때문에 공범보다 정범의 성립여부를 먼저 검토해야 한다. 따라서 정범이 위법성까지 갖추고 있더라도 정범의 의사지배가 있었다면 간접정범이 성립할 수 있다. 간접정범이 성립하면 교사범은 성립되지 않는다.

[정답] ③

문48.

[해설] 판례

- ① 상해 또는 중상해를 교사했는데 살인을 했다면 교사내용을 초과한 것이므로 살인에 대해서는 책임이 없고 상해 또는 중상해에 대해서만 책임지면 된다. 그런데 살인에 대한 예견가능성이 있으면 결과적 가중범의 책임을 진다.
- ② 강도를 공모한 자는 강도할 때 피해자의 저항을 억압할 만한 폭행이나 협박을 가하게 되므로 상해에 대해서도 이미 용인하는 미필적 고의가 있다고 할 수 있을 것이다. 그래서 판례는 강도를 공모한 자 중 1인이 상해를 가하면 강도치상죄가 아니라 모두 강도상해죄의 공동정범으로 처벌한다.

[정답] ②

문49.

[해설] 판례

- ① 뇌물죄의 성립도 행위시의 사정만 판단하면 된다.
- ② 기수시기는 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 때이다.
- ③ 뇌물수수죄가 되려면 주관적 구성요건요소인 고의에 직무집행의 의사가 있어야 한다.

[정답] ②

문50.

[해설] 판례

- ① 배임죄와 사기죄는 보호법익이 다르고 행위태양도 다르기 때문에 판례는 수죄가 된다고 한다. 하나의 행위로 범하였기 때문에 상상적 경합범이 된다.
- ③ 위임인이 50만원의 존재를 몰랐기 때문에 기망행위로 인한 처분행위가 있었다고 할 수 없다. 따

라서 사기죄는 성립하지 않는다.

- ④ 대표이사가 편취한 분양대금은 회사의 소유가 된다. 이 금원을 임의로 사용하였기 때문에 횡령죄가 된다. 두 죄는 실체적 경합관계이다.

[정답] ③