

[2012년 법원행시 형법 해설 및 정답]

문1.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 업무방해죄의 '업무'는 허가받지 않은 포장마차와 같이 적법하지 않는 경우에도 보호받는다.
- ㉡ (O) 공무집행방해죄에서의 '협박'은 광의의 협박으로서 해악의 고지가 있고 객관적으로 상대방이 공포심을 느낄 정도여야 한다. 따라서 전혀 개의치 않을 정도의 경미한 협박이라면 본 죄의 협박이 아니다.
- ㉢ (O) 위계 공집방이 되려면 위계가 공무원이 충분한 심사를 하였더라도 속을 수밖에 없는 경우여야 하는데 이 경우는 그렇지 않다.
- ㉣ (O) 입찰방해죄는 가격의 공정과 경쟁의 공정을 지키기 위한 것이다. 따라서 가격에 문제가 없을지라도 경쟁의 공정을 해하게 되면 입찰방해죄는 성립한다.

[정답] ⑤

문2.

[해설] 판례와 조문

- ① 복권은 정지된 자격에 대한 복권이라서 형선고 효력이 상실되지 않는다. 따라서 누범이 되지 않으려면 형집행 종료나 면제 후 3년이 지나야 한다.
- ② 상습가중과 누범가중은 별개의 것이다. 상습범은 상습적으로 범죄를 저지른 경우(범죄의 종류도 유사하다)에 그 범죄들을 포괄하여 가중처벌하지만 누범은 이미 처벌받은 자가 또 다시 금고 이상의 죄를 범했을 때 가중처벌하는 것이다.
- ③ 형집행을 종료한 경우에는 그 선고한 형을 통산하여 다시 형을 정할 수 없다.(형법 제36조)
- ④ 누범 가중 사유는 범죄가 될 사실이 아니고 단순한 전과 사실이므로 굳이 공소장에 기재되지 않더라도 인정될 수 있다.
- ⑤ 누범기간 내에 실행의 착수만 있으면 누범 처벌 가능하다.

[정답] ④

문3.

[해설] 판례

- ② "... 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 어떤 행위 ..."이므로 범인도피죄가 되지 않는다.
- ③ 동생은 친족이기 때문에 범인도피죄로 처벌할 수 없다.(제151조 제2항)
- ④ 만약 공범에게 자기사건이라면 당연히 범인도피죄가 되지 않을 것이다. 그러나 타인 사건이라고 하다면 공범에게도 일반 참고인처럼 똑같은 법리가 적용된다. 대법원도 그렇게 판단한다.
- ⑤ 법률 전문가가 아닌 이상 법정형이 벌금 이상이라는 것까지 통상적으로 알 수가 없다. 이것은 범인에게 요구되는 위법성 인식과 비슷한 내용이다.

[정답] ④

문4.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 회사 자금을 을에게 주는 순간 횡령죄가 되고 장물이 된다. 따라서 횡령행위에 의하여 영득된 장물이 맞다.
- ㉡ (X) 외국에서 자동차를 훔쳤을 때 이미 장물이다. 등록여부가 소유권을 결정하는 것은 아니다.

- ㉔ (O) 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 자동차관리법 위반죄에 해당한다. 보호법익이 사회적 법익으로서 개인적 법익인 절도죄와 전혀 다르다.
- ㉕ (O) 컴퓨터등사용사기죄는 순수 이득죄(재산상 이익)이다. 또한 자신의 계좌에서 인출된 현금은 절도죄가 되지 않으므로 장물이 아니다.

[정답] ①

문5.

[해설] 판례

- ㉔ (O) 객관적인 사실에 허위가 없으므로 무고죄가 아니다.
- ㉕ (O) 신고 사실이 약간 과장되더라도 허위가 아니다.
- ㉖ (O) 질문에 대하여 허위진술을 한 것만으로 무고죄가 되지 않는다. 그러나 사안처럼 간접정범의 형태로 무고죄가 가능한데 이 경우에는 질문에 대하여 허위진술을 하면 무고죄가 된다.
- ㉗ (O) 무고죄도 자기 무고는 죄가 되지 않지만, 타인을 교사·방조한 경우에는 무고죄의 교사·방조범이 된다. 자기방어권의 남용과 비슷한 법리로 생각하면 된다.

[정답] ①

문6.

[해설] 판례

- ② 경계침범죄는 손괴죄의 파생적 형태이므로 사실상의 경계를 표시하는 것이라면 일시적인 것도 경계표에 해당한다. 참고로 손괴죄에서 일시적인 효용상실의 경우도 손괴죄가 성립한다.

[정답] ②

문7.

[해설] 판례

- ㉔ (O) 일단 자수가 성립하면 그 후에 번복하여 범행을 부인하더라도 발생한 자수의 효력이 소멸되지 않는다. 자수한 자체로 수사를 간편하게 하기 때문이다.
- ㉕ (O) ㉔를 반대로 생각해 보면 된다.
- ㉖ (O) 자수는 자기를 처벌해 달라는 의사표현이 있어야 한다. 이게 빠져 있다면 온전한 자수라고 볼 수 없다.
- ㉗ (O) 법인은 대표자에 의해서 의사표시를 할 수 있다. 따라서 법인의 의사표시를 할 수 있는 이사 기타 대표자가 해야 자수가 된다.

[정답] ④

문8.

[해설] 판례

배임죄는 판례에서 보면 ① **고용이나 위임관계**가 있을 때, ② 부동산에 대해서 매매나 양도담보 등 설정계약으로 **등기 이전의 협력의무**가 있을 때, ③ **동산에 양도담보를 설정**해 주었을 때(변제기 전) 의무를 가지는 사람이 사무처리자가 되고 그 임무를 위배하여 자신이나 제3자의 이익을 취하고 타인에게 손해를 가하면 성립한다.

- ㉔ (O) 인쇄기는 동산이고 동산 이중매매는 배임죄가 되지 않는 것이 판례이다. 하물며 등기나 등록이 되는 자동차 등에 대한 이중매매도 부동산과는 다르게 배임죄가 되지 않는다.
- ㉕ (O) 소유자인 피고인이 톱밥진동선별기(동산)에 양도담보를 설정해 준 적이 없기 때문에 배임죄가 되지 않

는다.

- ㉔ (O) 동산에 양도담보를 설정하여 주었다고 하더라도 여전히 피고인의 소유이기 때문에 타인 소유, 자기 점유여야 되는 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ㉕ (X) 그러나 동산에 양도담보를 설정하고 변제기 전에 제3자에게 처분하거나 담보로 제공하면 부당히 담보 가치를 감소시키는 행위가 되어 배임죄가 된다.
- ㉖ (X) 저당권이 설정된 자동차를 처분하더라도 저당권은 매수인에게 그대로 행사할 수 있기 때문에 배임죄가 되지 않는다.

[정답] ①

문9.

[해설] 판례

- ① 행정청이 운전면허 취소처분을 철회하였다면 무면허운전에 해당하지 않는다.
- ② 일사부재리의 원칙은 우리나라 재판권이 행사되었을 때 적용되는 원칙이다. 따라서 맞는 지문이다.
- ③ 포괄일죄인 뇌물수수 범행이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제2항의 시행 전후에 걸쳐 행하여진 경우, 위 조항에 규정된 벌금형 산정 기준이 되는 수뢰액의 범위(=시행 이후에 수수한 금액) <주의> 포괄일죄의 처벌은 마지막 범죄행위 종료시법인 신법에 따른다는 것과 구별해야 한다.
- ④ 속지주의가 원칙이지만, 속인주의에 따라 우리나라 형법이 적용된다.
- ⑤ 법률이념의 변경 또는 반성적 고려에 따라 신법을 적용하는 경우는 암기해 두는 것이 좋다. 재산명시기일에 출석하지 아니한 자에 대해 감치를 처하도록 개정된 경우도 이에 해당한다.

[정답] ②

문10.

[해설] 판례

법조경합에는 3가지가 있다. 특별관계, 흡수관계, 보충관계이다. 특히 상상적 경합관계와 구별해야 한다. 법조경합은 하나의 범죄임(일죄)에 비해 상상적 경합은 두 개 이상의 범죄(수죄)이다. 즉 법조경합의 특별관계는 특별규정이 일반규정의 모든 구성요건을 포함하고 있기 때문에 특별규정만 적용되고, 흡수관계는 주된 범죄에 부수적 범죄의 평가가 포함되어 있으며, 보충관계는 기수가 성립하면 미수가 성립할 수 없는 경우와 동일한 목적으로 행한 작위범이 성립하면 부작위범은 성립할 수 없는 관계를 말한다. 반면에 상상적 경합은 여러 가지의 범죄이지만 하나의 행위로 일어난 것뿐이다.

- ① 법조경합이나 상상적 경합이 모두 하나의 행위로 이루어졌을 때 구별하는 기준이다. 즉 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 서로 다르다면 상상적 경합이 되는 것이다.
- ② 특별관계가 되기 위해서는 특별규정이 일반규정의 구성요건을 모두 포함하고 있어야 한다. 그러나 자동차관리법 위반죄(자동차를 효율적으로 관리하고 자동차의 성능과 안정을 확보함으로써 공공의 복리 증진, 목적범X)와 공기호부정사용죄(거래상의 신용과 안전, 목적범O)는 그 보호법익도 다르고 구성요건적인 면에서도 다르다. 따라서 법조경합으로 볼 수 없다.
- ③ 법조경합이 성립하면 이를 분리하여 따로 평가할 수 없다.
- ④ 대법원은 배임죄와 사기죄가 같은 재산범이기는 하지만 그 보호법익 다르고 구성요건도 다르다고 한다. 따라서 보호법익이 다르고 그 구성요건 또한 다르다면 법조경합이 아니라 상상적 경합이 된다.
- ⑤ 금품수수죄는 국가적 법익과 관련된 것이고, 사기죄는 개인적 법익에 관련된 것이다. 따라서 서로 보호법익이 다르기 때문에 상상적 경합이 된다.

[정답] ②

문11.

[해설] 판례

타 시험에서보다 법원시험에서 자주 출제되는 범죄이다.

- ① 점유이전금지가처분결정이 집행된 경우 직접점유자가 간접점유자에게 점유를 이전하더라도 본 죄가 성립한다. 현실의 점유이전자체를 금지하기 때문이다.
- ② 공무상 비밀표시가 **당연무효 또는 부존재**로 볼 수 있는 경우에는 본 죄가 성립하지 않는다./ 그러나 공무원이 실시한 봉인 등의 표시에 **절차상 또는 실체상의 하자**가 있더라도 객관적·일반적으로 그것이 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등으로 인정할 수 있는 상태에 있다면 적법한 절차에 의하여 취소되지 아니하는 한 본죄의 객체가 된다. 즉, 무효사유와 취소사유의 차이점이다.
- ③ 가처분 채권자의 승낙을 얻으면 본죄가 성립하지 않는다.
- ④ 아직 구체적인 집행행위 전이라면 본죄가 성립하지 않는다.
- ⑤ 강제집행이 완결된 후의 행위는 본죄가 성립하지 않는다.

[정답] ①

문12.

[해설] 판례

죄수관계를 물어보는 문제로서 실체적 경합범과 상상적 경합범의 구별을 묻고 있다. 상상적 경합범은 하나의 행위로 여러 죄가 동시에 성립되어야 하지만 어떤 범죄행위를 하는 중에 또 다른 범죄행위가 행해지고 보호법익이 다르다면 실체적 경합범으로 보는 것이 판례이다.

- ① 사기죄(개인적 법익)의 행위를 하는 중에 부정수표단속법위반죄(사회적 법익)를 하였어도 서로 보호법익이 다르기 때문에 실체적 경합범이 된다.
- ② 같은 방에서 동시에 폭행·협박이 이루어졌으므로 상상적 경합범이다.
- ③ 절도(실행의 착수=물색행위시) 이전에 주거침입(실행의 착수=주거침입을 위해서 문고리 등을 잡는 때)은 이미 이루어졌으므로 실체적 경합범이다.
- ④ 군무이탈죄는 목적범이기 때문에 수소이탈 후에 군무를 기피할 목적을 일으켰다면 시간적 간격이 있기 때문에 실체적 경합범이 된다.
- ⑤ 감금은 강도상해의 수단으로 흔히 쓰이는 것이 아니고 보호법익도 다르므로 상상적 경합범이 되지만, 강도상해 범행이 끝난 뒤에 상당 기간 계속 감금했다면 실체적 경합범이 된다.

[정답] ①

문13.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 부정수표단속법위반죄는 목적범이 아니다.
- ㉡ (O) 동일한 목적으로 작위범과 부작위범이 동시에 해당하는 경우 부작위범은 따로 성립하지 않지만 공소제기는 할 수 있다는 것이 판례이다.
- ㉢ (X) 미필적 고의에 대해서 판례는 용인설에 따르고 있으므로 틀린 지문이다.
- ㉣ (O)

[정답] ①

문14.

[해설] 판례

- ㉠ (X) 대법원은 승계적 공동정범을 인정하지 않는다. 따라서 자기 범행만 책임지면 된다.

- ㉡ (O) 이미 실행의 착수가 있는 후에 공동정범의 탈퇴는 인정되지 않는다.
- ㉢ (O) 다른 공범들의 침입 후 담배 사기 위해서 망을 보지 않은 것이 실행의 착수 전 공동정범 탈퇴의 의사 표시로 볼 수 없었으므로 강도상해죄의 죄책을 진다.
- ㉣ (O) 직접 강간을 하지 않았어도 묵시적 의사연락이 있고 실행의 분담이 인정되므로 강도강간의 공동정범이 된다.

[정답] ④

문15.

[해설] 판례

- ㉡ (X) 포괄일죄는 하나의 죄로 보기 때문에 마지막 범행이 끝나는 때를 범죄행위의 종료시점으로 본다. 따라서 종료시점인 신법이 적용되어야 한다.
- ㉢ (X) 다른 종류의 죄가 중간에 확정판결이 있었던 경우에는 분리되지 않는다. 동종 범죄가 확정판결이 있어야 분리된다. 이는 이중 평가를 하지 않기 위해서다.
- ㉣ (X) 이미 처벌되었음에도 또 범행을 하였다면 범의의 갱신으로 보아 또 다른 범죄로 처벌한다.
- ㉤ (X) 상습범이 아닌 기본 구성요건의 범죄로 처단된 경우라면 상습범으로 판단하지 않았기 때문에 그 기판력이 나머지 범죄에 미치지 않는다.

[정답] ⑤

문16.

[해설] 판례

- ① 법인은 자연인이 아니어서 공포심을 느낄 수 없기 때문에 협박죄의 객체는 될 수 없으나, 그에 대한 법익의 침해는 가능하기 때문에 제3자는 될 수 있다.
- ③ 감금은 협박의 수단으로 흔히 사용되지 않으므로 상상적 경합이 된다.
- ⑤ 협박죄에서 해악의 고지로 공포심이 유발되는 것은 상대방의 현실적인 공포심 유발이 아니라 일반인의 판단으로 공포심이 유발될 정도면 충분하고, 해악의 내용을 인식만 하면 기수가 된다. 반면에 해악의 고지가 있었으나 인식을 못한 경우나, 해악이 도달하지 않은 경우 또는 해악의 내용을 이해하지 못한 경우는 협박죄의 미수이다.

[정답] ①

문17.

[해설] 판례

- ③ 강도 공범자 1인이 피해자를 상해하여 살해한 경우, 다른 공범자가 살해에 대한 예견가능성이 있으면 강도치사죄가 성립한다. 그런데 상해만 한 경우에는 공범자 모두 강도상해죄가 되는 판례가 있다.
- ④ 사체은닉죄는 사체를 발견이 불가능하게 하거나 심히 곤란하게 하는 경우를 말하므로 살아있는 사람을 그런 장소에 유인하였다고 해서 사체라 볼 수 없으므로 사체은닉죄는 성립하지 않는다.

[정답] ④

문18.

[해설] 판례

- ① 도박죄는 우연성을 전제로 하므로 우연성이 없으면 성립하지 않는다.
- ② 소유권보존등기 말소청구에서 승소하면 자신의 명의로 등기할 수 있으므로 사기죄가 성립한다. 반면에 한 번도 소유자로 등기되지 않은 자가 소유권이전등기 말소청구에서 승소한 경우에는 자기 명의로 등기할 수

있는 것이 아니므로 사기죄가 성립하지 않는다. 그런데 소유자로 등기된 적이 있는 자라면 사기죄가 성립된다.

- ㉓ 인감증명서는 인감과 함께 소지함으로써 인감 자체의 동일성을 증명함과 동시에 거래행위자의 동일성과 거래행위가 행위자의 의사에 의한 것임을 확인하는 자료로서 개인의 권리의무에 관계되는 일에 사용되는 등 일반인의 거래상 극히 중요한 기능을 하므로 재산적 가치가 있다. 따라서 형법상 재물에 해당하고 사기죄의 객체가 된다.
- ㉕ 사문시간은 민법상 친족관계가 아니어서 친족상도례가 적용되지 않는다.

[정답] ㉓

문19.

[해설] 판례와 조문

- ㉗ (X) 동시에 재판받았을 경우라면 선고유예가 될 수 없었을 것이므로 선고유예할 수 없다.
- ㉙ (X) 집행유예는 3년 이하의 징역 또는 금고의 형에만 가능하기 때문에 자격정지형을 집행유예할 수 없다. 그러나 선고유예(징>징역, 금>금고, 정>자격정지, 벌>벌금)는 가능하다.
- ㉛ (O) 대법원 2002. 2. 26. 2000도4637
- ㉜ (X) 판례에 따르면 집행유예 기간 중에 범행을 하더라도 그 선고가 집행유예 기간 경과 후에 있게 되면 집행유예를 할 수 있게 된다. 그러나 확정정답에 따르면 틀린 지문으로 처리되기 때문에 이렇게 해설을 했지만 “금고형으로 처단”까지가 집행유예 기간 중이라고 본다면 집행유예를 선고할 수 없다.
- ㉞ (X) 정도가 무거운 때에 집행유예 선고를 취소할 수 있다.(제64조 제2항)

[정답] ㉙

문20.

[해설] 판례 적용

형법 제37조는 전단이 동시적(동시에 판결) 경합범이고 후단이 사후적(판결확정 후) 경합범이다. 동시적 경합범이 되려면 최소한 여러 가지 범죄가 하나의 재판에서 동시에 판결될 수 있는 상태에 있어야 한다. 사후적 경합범은 ㉗㉙㉛범죄를 저지르고 ㉙범죄가 발각되어 확정판결이 있었다면 ㉗㉛범죄와 ㉙범죄가 사후적 경합범이 된다. 그러므로 확정판결되기 전에 죄를 범해야 하므로 확정판결 전·후의 범행은 사후적 경합범이 아니다. 따라서 사안에서 갑죄와 을죄가 기소되어 동시에 재판받았는지 명확히 나와 있지 않기 때문에 제37조의 경합범이라 단정할 수 없으므로 따로 재판되는 원칙에 따라 정답을 찾으려 한다.

[정답] ㉙

문21.

[해설] 판례 적용

㉗㉙㉛㉜를 사람 이름으로 바꾸어 낸 것 뿐 오엑스 문제이다.

- ㉗ 미나(X) ‘직권의 남용’이란 공무원이 ‘일반적 권한’에 속하는 사항을 불법하게 행사하는 것이므로 일반적 권한에 속하지 않는 행위는 포함되지 않는다.
- ㉙ 미진(O)
- ㉛ 정현(O)
- ㉜ 은정(X) 하나의 사실을 각기 다른 측면에서 해석한 것에 불과한 것으로서, ‘권리행사를 방해함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’와 ‘의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’가 별개로 성립하는 것이라고 할 수는 없다.

[정답] ㉙

문22.

[해설] 판례

- ㉠ 무형적인 수단으로서 공포심이 있는 경우라면 겉으로는 자유로운 상태로 보이더라도 감금죄가 될 수 있다.
- ㉡ 특정한 구역 내에서 자유로워도 그 구역을 벗어나는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하다면 감금죄가 된다.
- ㉢ 미성년자유인죄와 감금죄는 보호법익이 전혀 다르다.
- ㉣ 직권남용감금죄는 간접정범의 형태로도 가능하다.
- ㉤ 강간의 수단으로 감금을 사용하였다면 상상적 경합범이 된다.

[정답] ㉤

문23.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 공공의 이익에 관한 것이면 비방할 목적은 부인된다.
- ㉡ (X) 인식만 있으면 되고, 그 결과 발생을 희망할 필요는 없다.
- ㉢ (O)
- ㉣ (O) '준강도'할 목적으로는 강도예비·음모죄가 성립하지 않는다.

[정답] ㉢

문24.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 절도범이 맡긴 장물에 대한 보관자적 지위 없다.
- ㉡ (O) 하나의 부동산에 대한 횡령죄는 한번만 성립한다.
- ㉢ (O) ㉡와 동일
- ㉣ (X) 피해자=회사, 선순위 근저당권의 담보가치를 공제한 나머지 담보가치 상당의 재산상 이익을 침해
- ㉤ (X) 사기도 취소되지 않았다면 피해자는 배임죄의 본인이 되고 그 부동산을 제3자 명의로 근저당권설정등기를 했다면 등기이전의 협력의무를 위배한 배임죄가 된다.

[정답] ㉠

문25.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 2자간(명의신탁자와 명의수탁자) 명의신탁
- ㉡ (O) 계약명의신탁(명의수탁자가 거래의 당사자가 되는 경우), 소유자인 제3자가 명의신탁 사실을 몰랐을 경우에만 횡령죄가 되지 않는다.
- ㉢ (O) 명의수탁자의 소유가 되어 사무처리자가 되지 않는다.
- ㉣ (O) 중간생략등기형 명의신탁, 명의수탁자의 임의처분은 2자간 명의신탁과 같이 횡령죄가 된다.

[정답] ㉤

문26.

[해설] 판례

- ㉠ (X) 피해자를 끌고 가면서 억지로 재물을 빼앗은 행위는 강도에 해당한다.
- ㉡ (O)
- ㉢ (O) 폭행 또는 협박으로 준강도죄와 공무집행방해죄가 동시에 성립한다.

㉡ (O)

[정답] ④

문27.

[해설] 판례

- ㉡ (X) 음향도 그 정도가 심하면 유형력에 포함될 수 있다.
- ㉢ (O) 물건에 대한 유형력의 행사는 신체에 대한 것이라 할 수 없다.
- ㉣ (X) 신체에 대한 직접적인 유형력의 행사가 아니다.
- ㉤ (X) 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 폭행에 해당한다. 그러나 이에 대한 구체적인 내용이 없다고 해서 대법원은 욕설만 인정하여 폭행에 해당하지 않는다고 했다. 약간은 잘못된 지문이다. 원 판례는 다음과 같다.

피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당하나, 공소사실 중에 때릴 듯이 위세 또는 위력을 보인 구체적인 행위내용이 적시되어 있지 않다면 결국 욕설을 함으로써 위세 또는 위력을 보였다는 취지로 해석할 수밖에 없고 이와 같이 욕설을 한 것 외에 별다른 행위를 한 적이 없다면 이는 유형력의 행사라고 보기 어려울 것이다.(대법원 1990.2.13. 89도1406)

[정답] ①

문28.

[해설] 판례 적용

- ㉡ (X) 강제집행면탈죄는 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ㉢ (X) 특경가법상 제3조 제1항의 사기죄에도 친족상도례가 적용된다.
- ㉣ (O) 친족상도례는 법률상 친족인 경우만 적용된다.
- ㉤ (X) 인지는 소급효가 있기 때문에 인지하면 출생시부터 소급해서 친족관계가 발생된다.

[정답] ④

문29.

[해설] 판례

업무방해죄의 '업무'는 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 타인의 위법한 침해로부터 형법상 보호할 가치가 있는 것이어야 하므로, 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우에는 업무방해죄 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 계속적이어야 하는 사무나 사업이고 행정법상 적법하지 않더라도 반사회성만 없으면 '업무'라고 할 수 있다.

- ㉡ (X) 의료행위는 사회적으로 중요성을 가지므로 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 것은 반사회성을 가진다.
- ㉢ (X) 반사회성
- ㉣ (X) 공무는 업무방해죄의 '업무'에 포함되지 않는다.
- ㉤ (X) 반사회성을 띠는 경우라고까지는 할 수 없다고 하더라도 법적 보호라는 측면에서는 그와 동등한 평가를 받을 수밖에 없으므로, 그 업무자체는 법의 보호를 받을 가치를 상실하였다.
- ㉡ (X) 의결권의 행사는 권리의 일시적 행사일 뿐이다.
- ㉢ (O) 의사진행업무는 계속 반복적인 성격의 사무라고 할 수 있다.

[정답] ②

문30.

[해설] 판례

- ㉠ (X) 피해자의 하자있는 승낙이긴 하지만 승낙이 있었으므로 절도죄는 성립하지 않고, 포괄하여 공갈죄만 성립한다.
- ㉡ (O) 사기죄도 피해자와 피기망자가 다를 경우 같은 법리가 적용된다.
- ㉢ (X) 부동산의 경우 이전등기를 받은 때 또는 점유 이전을 받은 때에 기수가 된다. 사기죄의 경우도 같다.
- ㉣ (O) 공갈죄는 폭행 또는 협박에 의한 하자있는 의사로 처분행위를 하는 경우이므로 처분의사가 없었다면 공갈죄가 되지 않는다.

[정답] ③

문31.

[해설] 판례

- ① 야간주거침입절도죄는 야간에 침입하여 절도를 해야 성립한다.
- ② 절도죄의 실행의 착수시기는 물색행위를 시작할 때이다. 따라서 주간에 타인의 주거에 침입할 때가 아니다.
- ③ 특가법에서 별도로 미수범 처벌규정이 있기 때문에 형법은 적용되지 않는다. 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제1항은 '상습적으로 형법 제329조부터 제331조까지의 죄 또는 그 미수죄를 범한 사람은 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다'고 규정하고 있다.(대법원 2010.11.25. 2010도11620)
- ④ 범인은 피해물건의 소유자, 점유자 모두와 친족관계가 있어야 친족상도례가 적용된다.
- ⑤ 예금통장을 무단사용하면 예금통장에서 출금한 금액만큼 예금액 증명기능의 경제적 가치가 소모된다.

[정답] ①

문32.

[해설] 판례

- ① 아무런 권한이 없는 사람을 상대로 확정판결을 받아봤자 무효이다. 따라서 소송사기죄는 되지 않는다.
- ③ ①번과 유사한 법리이다.
- ④ 공모하여 서로 잘 알고 있었으므로 기망이란 것은 있을 수 없다. 소송사기죄가 성립되지 않는다.

[정답] ④

문33.

[해설] 판례

- ㉠ (O)
- ㉡ (O) 대향적인 행위라도 별도로 처벌하는 규정이 있기 때문에 상대방이 뇌물수수죄가 되지 않더라도 뇌물공여죄가 성립할 수 있다.
- ㉢ (O) 기억에 반하는 허위의 진술을 하였더라도 선서의 효력이 미치는 때까지 철회하면 위증죄가 되지 않는다.

㉣ (O)

[정답] ⑤

문34.

[해설]

- ① 대항범은 필요적 공범이므로 총칙상 공범규정이 적용되지 않는다.
 ② 방조범은 교사범과는 다르게 정범의 실행을 용이하게 하는 것이 주목적이므로 정범이 실현하는 범죄의 구체적 내용을 인식할 필요는 없다.
 ⑤ 편면적 종범이라도 정범이 실행에 착수해야 성립한다. 즉, 협의의 공범(교사범과 종범)은 정범이 실행에 착수하지 않으면 성립하지 않는다.

[정답] ②

문35.

[해설] 조문

예비 음모	총 칙	제31조 제2항 : 효과 없는 교사 → 교사자와 피교사자	
		제31조 제3항 : 실패한 교사 → 교사자	
	개인적 범의	① 살인죄 : 보통살인, 존속살해, 위계·위력살인죄 * 영아살해죄, 촉탁·승낙살인죄, 자살관여죄 등은 처벌규정X ② 국외이송목적약취·유인·매매죄 ③ 강도죄	
	사회적 범의	① 방화죄 : 현주 <u>건조물</u> ·공용 <u>건조물</u> ·타인일반 <u>건조물</u> 방화죄	火
		② <u>가스</u> 등방류죄, 가스등공급방해죄, <u>폭발</u> 성물건파열죄	
		③ 일수죄 : 현주 <u>건조물</u> ·공용 <u>건조물</u> ·타인일반 <u>건조물</u> 일수죄	水
		④ 음용수·수도음용수 <u>독물</u> 혼입죄, 수도 <u>불통</u> 죄	
		⑤ 교통방해죄 : 기차등교통방해, 기차등전복죄	
		⑥ 유가증권위조·변조죄, 자격모용유가증권작성죄, 인지우표위조·변조죄	
		⑦ 통화위조·변조죄	
		* 문서의 죄는 처벌규정X	
	국가적 범의	⑧ 폭발물사용죄	선동도 처벌
		① 내란의 죄 : 내란·내란목적살인죄	선 동 · 선 전 도
		② 외환의 죄 : 외환유치죄, 여적죄, 이적죄 전부, 간첩죄	
		* 전시군수계약불이행죄, 공안을 해하는 죄(범죄단체조직죄, 소요죄, 처벌 다중불해산죄 등)는 규정X	처벌
		③ 외국에 대한 사전죄	
		* 중립명령위반죄는 규정X	
		④ 도주 <u>원</u> 조죄, 간주자도주원조죄	

위계에 의한 공집방, 특수도주죄는 예비·음모를 처벌하지 않는다.

[정답] ③

문36.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 주형을 선고유예하면 부가형은 선고유예해도 되고 안 해도 된다. 그러나 주형을 선고유예하지 않으면 부가형은 선고유예할 수 없다.
- ㉡ (X) 특별히 징벌적 몰수·추징이 아닌 한 연대하여 추징하지는 않는다. 따라서 분배받은 만큼 몰수하거나 그 가액을 추징하면 된다.
- ㉢ (X) 주식 가액의 추징할 때 주식 취득대가를 공제하지 않는다.
- ㉣ (X) 이미 공소시효가 경과하였으면 추징도 할 수 없다.
- ㉤ (X) 대여(빌린 것) 받았기 때문에 돌려줘야 할 금품이다. 그러나 무상으로 대여받은 경우 그 이자 상당액을 이익 보는 것이므로 그 만큼만 추징하면 된다.
- ㉥ (O) 받은 그대로 돌려준 것이 아니라면 받은 사람에게 추징하여야 한다.

[정답] ③

문37.

[해설] 판례

- ㉠ (O) 강도강간죄가 되기 위해서 강도의 피해자와 강간의 피해자가 동일할 필요는 없고 같은 기회에 이루어지면 된다.
- ㉡ (X) 채무의 존재를 상속인이 모르는 경우에만 강도살인죄가 성립한다. 왜냐하면 채권은 권리이기 때문에 없애기 위해서는 변제를 하거나 변제의 상대방이 없어야 한다.
- ㉢ (O) 강간범이 강간 후에 강도의 범의가 생겨 강도했으면 강간죄와 강도죄는 실체적 경합범이다.
- ㉣ (O) 절도범이 체포를 면탈하기 위해서 사람을 살해한 것 속에 폭행이 포함되어 있으므로 준강도가 되고 살해하였기 때문에 강도살인죄가 된다.

[정답] ①

문38.

[해설] 판례

- ① 아파트 내부의 공용 계단이나 엘리베이터 등은 ‘위요지’로서 침입하게 되면 주거침입죄가 된다.
- ② 공개된 음식점이라도 불법 도청의 목적이라면 음식점 주인의 묵시적인 출입 동의 또는 추정적인 승낙이 있었다고 보기 힘들기 때문에 주거침입죄가 성립한다.
- ③ 주거침입죄는 신체의 일부라도 들어가 피해자의 주거의 평안을 깨뜨리게 되면 기수가 된다. 따라서 기수가 되기 위해서 신체의 전부가 다 들어갈 필요는 없다.
- ④ 상간자의 남편이 주거에 없었다고 하더라도 대법원은 그 남편의 주거의 평온을 깨뜨린 것으로 보고 주거침입죄를 인정하였다.
- ⑤ 주거침입죄는 창문을 열어보는 행위, 출입문의 문고리를 당겨보는 행위 등이 있으면 실행의 착수가 인정된다. 그러나 초인종을 눌러보는 행위는 인정되지 않는다.

[정답] ③

문39.

[해설] 판례

- ① 결국 돈은 국가로부터 나가기 때문에 횡령금이 된다.
- ② 재산처분행위가 없으면 사기죄가 되지 않는다. 사안은 부동산을 대신 팔아주고 받은 돈보다 적은 돈에 팔았다고 속이고 그 돈만 주고 나머지 돈은 자기가 가진 사건이다.
- ③ 채권의 지급 담보로 수표를 소지한 경우 수표상의 권리가 유효하게 채권자에 귀속되지 때문에 보관자의 지

위가 아니다.

- ④ 횡령죄가 성립하려면 반환청구권이 전제가 되어야 한다. 그러나 뇌물로 전달해 달라고 받은 금원은 불법원인급여라서 반환청구권이 없다. 따라서 횡령죄가 되지 않는다.
- ⑤ 횡령죄는 위태범이므로 소유권의 침해 위험만 발생하면 성립한다. 따라서 틀린 지문이다. 참고로 배임죄도 위태범이다.

[정답] ⑤

문40.

[해설] 판례

- ㉠ (X) 컴퓨터 파일은 그 자체로는 문서가 아니다. 문서의 성립요건 중 계속성이 없기 때문이다.
- ㉡ (O) 담뱃갑에 있는 도안은 도화에 해당한다.
- ㉢ (X) 'OO대장'은 권리·의무를 증명하는 문서가 아니다. 따라서 공정증서원본불실기재죄의 객체가 아니다.
- ㉣ (O) 후불식 전화카드는 사문서부정행사죄의 사문서에 해당한다. 그리고 일반 공중전화카드는 유가증권에 해당한다.
- ㉤ (X) 십지지문 지문대조표는 수사기관이 피의자의 신원을 특정하고 지문대조조회를 하기 위하여 직무상 작성하는 서류로서 비록 자서란에 피의자로 하여금 스스로 성명 등의 인적사항을 기재하도록 하고 있다 하더라도 이를 사문서로 볼 수는 없다.(대법원 2000. 8. 22. 2000도2393)

[정답] ③