

## 형 법

문 1. A, B, C, D, E에 대하여 대한민국 형법을 적용할 수 없는 경우는?  
(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 미국인 A가 한국인 甲으로부터 주미 한국대사관 영사에게 청탁하여 甲의 아들 乙의 병역문제를 해결하여 달라는 부탁을 받고 서울에 있는 A의 사무실에서 그 경비 명목으로 미화 2만달러를 교부받은 경우
- ② 미국인 B가 하와이에서 액면 100달러의 미화(美貨) 100장을 위조하여 유통시킨 경우
- ③ 일본인 남자 C가 간통죄의 처벌규정이 없는 독일에서 배우자 있는 한국인 여자와 간통한 경우
- ④ 한국인 D가 일본 도쿄 지하철에서 절도를 하다가 검거되어 일본 법원에서 징역 2년을 선고받고 그 형의 집행을 종료한 후 강제추방되어 한국으로 귀국한 경우
- ⑤ 중국인 E가 한국국적의 원양어선에 승선하여 남태평양의 공해상에서 참치잡이 조업을 하던 중 같은 배에 승선하고 있던 동료 중국인을 살해한 경우

문 2. 판례에 의할 경우 인과관계가 인정되는 것은?

- ① 피고인이 운행하던 자동차로 도로를 횡단하던 피해자를 충격하여 피해자로 하여금 반대차선의 1차선 상에 넘어지게 하여 피해자가 반대차선을 운행하던 자동차에 역과되어 사망한 경우
- ② 선단 책임선의 선장은 종선의 선장에게 조업상의 지시만 할 수 있을 뿐 선박의 안전관리는 각 선박의 선장이 책임지도록 되어 있는 상황에서, 책임선의 선장인 피고인이 풍랑 중에 종선에 대하여 조업지시를 하였는데 풍랑으로 종선이 매몰된 경우
- ③ 신호등에 의하여 교통정리가 행하여지고 있는 T자형 삼거리의 교차로를 녹색등화에 따라 직진하는 차량의 운전자인 피고인이 과속으로 운전하다가, 대향차선 위의 다른 차량이 신호를 위반하여 좌회전하여 사고가 발생한 경우
- ④ 피고인이 인터체인지 진입로부근 고속도로에서 제한최고속도를 20km 초과한 속도로 고속버스 우측으로 추월한 직후에 자동차의 30 내지 40m 전방에서 고속도로를 무단 횡단하기 위하여 피고인의 진행차로인 2차로로 갑자기 뛰어난 피해자를 충격한 경우
- ⑤ 파도수영장에서 물놀이하던 초등학교 6학년생이 수영장 안에 엮여져 있는 것을 수영장 안전요원인 피고인이 발견하여 인공호흡을 실시하다가 구급차가 오자 인공호흡을 중단하고 의료기관에 후송하였으나 후송도중 사망한 사고에 있어서 그 사망원인이 구체적으로 밝혀지지 않은 경우

문 3. 준강도에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 준강도죄의 성립에 필요한 수단으로서의 폭행이나 협박의 정도는 상대방의 반항을 억압하는 수단으로서 일반적·객관적으로 가능하다고 인정되는 정도의 것이면 되고 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다.
- ② 준강도죄를 규정한 형법 제335조에는 범죄의 주체는 절도범인이고 행위는 폭행·협박으로만 되어 있지 행위의 정도, 방법 따위에 대하여는 언급이 없어 행위로서는 단순한 준강도인지 특수강도의 준강도인지를 구별지을 근거가 없으므로 강도의 예에 의할 것인지 특수강도의 예에 의할 것인지는 행위의 주체인 절도의 태양에 따라 구별지어야 한다.
- ③ 甲과 乙이 빈 담배가게를 털기로 하고 甲은 가게 밖에서 망을 보고 있다가 예기치 않은 인기척이 나므로 멀리 도주하였고, 乙은 자그마한 담배창구로 몸을 빠져 나오려고 하였으나 시간이 지체되어 피해자에게 붙들리자 체포를 면탈할 목적으로 피해자에게 폭행을 가하여 상해를 입힌 경우 甲에게 강도상해죄의 죄책을 지을 수 없다.
- ④ 강도살인죄의 주체인 강도는 준강도죄의 범인을 포함한다고 할 것이어서 절도가 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 사람을 살해한 때에도 강도살인죄가 성립한다.
- ⑤ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있다.

문 4. 甲의 행위에 대하여 乙이 동의한 경우, 甲의 행위에 대하여 미치는 그 동意的 법적 효과가 <사례>와 동일한 것만 <보기>에서 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

<사례>

甲은 생계가 어려워 노환으로 고생 중인 어머니 乙을 깊은 산골짜기에 유기하여 살해하였다.

<보기>

ㄱ. 甲은 乙로 하여금 형사처벌을 받게 할 목적으로 수사기관에 허위의 사실을 신고하여 무고하였다.

ㄴ. 甲은 1년 이상 병원에 입원치료 중인 아내 乙에 대해 미안한 마음을 가졌으나 丙女와 간통하였다.

ㄷ. 甲은 A의 14세 된 딸 乙을 약취하였다.

ㄹ. 甲男은 15세인 심신미약자 乙女를 간음하였다.

ㅁ. 산부인과 의사 甲은 애인인 乙이 임신하자 낙태시켰다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄹ, ㅁ
- ④ ㄹ
- ⑤ ㅁ

문 5. <보기 1>의 사례에 대한 토론의 결과는 <보기 2>와 같다. 각 사례에 대하여 법률에 근거하여 올바른 것만을 묶은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

<보기 1>

甲은 2005. 12. 6. 23:00경 이종사촌 동생인 A가 상해죄를 범하여 기소중지된 자라는 사실을 알고도 A를 도피케 하였고(I), A의 도피자금을 마련하기 위하여 B의 집에 들어가 다이아몬드반지 1개를 절취하였는데, 그 반지는 B가 연회장에 참석하기 위하여 甲의 누나로서 혼인하여 따로 사는 C로부터 빌린 것이었다(II). 한편 C는 甲이 준비하는 A의 도피자금에 보태기 위하여 타인(甲과는 친족관계가 없다)의 금목걸이 1개를 절취하여 甲에게 교부하였고, 이에 甲은 위 금목걸이가 훔친 물건임을 알면서도 C로부터 교부받았다(III). 그래도 도피자금이 부족하게 되자, 甲은 야간에 이미 결혼한 甲의 여동생 D의 집에 찾아가 D에게 폭행을 가하여 D로부터 현금 100만원을 갈취하였다(IV). 이러한 사실을 알게 된 E가 甲을 나무라자, 이에 화가 난 甲은 E에게 상해를 가하였는데, 호적부상 甲은 E와 어머니 F 사이에 태어난 친생자로 등재되어 있으나, 사실은 E가 수년간 집을 떠나 있는 사이에 F가 G와 정교관계를 맺어 甲을 출산한 것이다(V).

<보기 2>

I. 친족인 甲이 본인인 A를 위하여 범인도피죄를 범한 경우에 해당하므로 甲의 범인도피에 대하여 처벌할 수 없다.  
 II. 甲은 혈족인 C소유의 물건을 절취한 경우에 해당하므로 형을 면제하여야 한다.  
 III. 장물범인 甲과 본범인 C사이에 친족관계가 있으므로, 甲의 장물죄에 대하여 형을 감경 또는 면제하여야 한다.  
 IV. 甲의 공갈행위는 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항에 해당하여 형법상 공갈죄에 비하여 그 법정형이 더 무겁게 되나, 친족상도례에 관한 형법의 규정은 그대로 적용되므로 피해자인 D의 고소가 있어야 논할 수 있다.  
 V. 甲은 직계존속인 E에게 상해를 가한 것이므로 상해죄보다 법정형이 무거운 존속상해죄로 처벌되어야 한다.

- ① I, II, III                      ② I, IV  
 ③ I, IV, V                        ④ II, V  
 ⑤ III, IV, V

문 6. 양벌규정에 관한 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 지방자치단체 소속 공무원이 압축트럭 청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중 제한속도를 초과 적재 운행함으로써 도로관리청의 차량운행제한을 위반한 경우 해당 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 된다.  
 ② 법인격 없는 사단을 포함시키는 양벌규정이 없는 한 죄형 법정주의의 원칙상 법인격 없는 사단에 대하여는 법인을 명시한 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없다.

- ③ 법인이 아닌 약국의 영업주는 대외적으로 그 약국을 개설한 약사이지만, 그 약국을 실질적으로 경영하는 약사가 다른 약사를 고용하여 그 고용된 약사를 명의상의 개설약사로 등록하게 해두고 실질적인 영업약사가 약사 아닌 종업원을 직접 고용하여 영업하던 중 그 종업원이 약사법위반행위를 하였다면 약사법 제78조의 양벌규정상의 형사책임은 그 실질적 경영자가 지게 된다.  
 ④ 지입제에 있어 지입차주가 지입된 차량을 직접 운행·관리 하면서 자신의 명의로 화물운송계약을 체결하였다고 하더라도 지입차주는 객관적·외부적으로 보아 그 차량의 소유자이며 화물자동차운송사업면허를 가지고 있는 지입회사의 위임을 받아 운행·관리를 대행하는 지위에 있는 자이므로 지입차주의 도로법위반행위에 대하여 지입회사도 도로법 제86조의 양벌규정으로 처벌할 수 있다.  
 ⑤ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이지만 그 위법행위의 동기가 종업원 기타 제3자의 이익을 위한 것에 불과한 경우에는 영업주는 감독해태에 대한 책임을 지지 않는다.

문 7. 부진정 부작위범에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으며, 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 발생한다.  
 ② 부작위범이 인정되기 위하여는 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 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 것이어야 한다.  
 ③ 부동산 매도인이 매매잔금을 교부받던 중에 매수인의 착오로 1,000만원권 자기앞수표 1장에 해당하는 대금이 초과지급된다는 사실을 안 경우에는 매도인으로서 매수인에게 사실대로 고지하여 매수인의 그 착오를 제거하여야 할 신의칙상의 의무는 부담하지만, 그 의무를 이행하지 아니하고 매수인이 건네주는 돈을 그대로 수령하였다는 사정만으로는 사기죄의 실행행위로 평가될 수 없으므로 사기죄가 성립하는 것은 아니다.  
 ④ 부작위범에 대하여도 작위에 의한 교사와 방조가 가능하고, 부작위에 의한 과실범의 성립도 가능하다.  
 ⑤ 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.

문 8. A가 운영하는 금은방의 종업원으로 최근까지 수년간 일하였던 甲은 생활이 어렵게 되자, 그 금은방 건물의 경비원이 새벽 2시에서 4시 사이에는 항상 자리를 비운다는 사정을 알고, 그 시간에 직원들만 알고 있는 뒷문의 자물쇠만 부수고 금은방에 침입하면 경비원의 저항없이 쉽게 귀금속을 절도할 수 있다고 판단하여 이를 실행하기로 결심하였다. 그 후 신용불량자가 되어 고생하고 있던 친구 乙, 丙에게 이를 제안하였고 乙, 丙도 같이 범행할 것에 동의하였다. 하지만 丙은 양심의 가책을 느껴 범행에 가담하지 않기로 결심하고 범행당일 범행현장에 나가지 않았다. 그러나 이러한 사실을 알지 못하고 약속한 시간에 범행현장에 나타난 甲과 乙은 그 시간에는 경비원 등의 저항 없이 쉽게 절도할 수 있다고 확신하고 “우리끼리라도 털자” 라고 결의한 뒤, 乙은 밖에서 망을 보고 甲은 뒷문의 자물쇠를 부수고 금은방 건물로 들어갔다. 그러나 생각과는 달리 경비원 B가 나타나 자신을 잡으려 하자 B가 피를 흘리며 기절하여 쓰러질 때까지 폭행을 가한 후 도망해버렸다. 건물내에서 어떤 일이 일어난 것인지를 전혀 알 수 없었던 乙은 호기심에 건물내부를 보았는데 B는 기절하여 움직이지 않고 귀금속은 널려 있으므로 ‘이왕 이렇게 된 것 빨리 챙겨서 가자’고 생각하고 귀금속을 챙겨 달아났다. 이 경우 甲, 乙, 丙의 죄책을 <보기>에서 골라 올바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

<보기>  
 가. 특수절도죄의 기수  
 나. 특수절도죄의 미수와 상해죄의 경합범  
 다. 강도상해죄의 기수  
 르. 무죄

	甲	乙	丙
①	ㄴ	ㄱ	ㄹ
②	ㄴ	ㄷ	ㄱ
③	ㄷ	ㄱ	ㄱ
④	ㄷ	ㄱ	ㄹ
⑤	ㄷ	ㄷ	ㄹ

문 9. 甲은 폭력배인 乙로부터 “이제 곧 너를 혼내주러 가겠으니 각오하고 있어라”는 협박전화를 받았다. 그런데 甲은 마침 자신이 주문한 음식을 배달하러 집으로 들어오는 丙을 乙로 오인하고 (약간의 주의를 했더라면 乙이 아니라 배달부 丙이라는 사실을 알 수 있었음) 오직 乙의 폭력으로부터 정당방위를 해야겠다는 생각으로 丙에게 폭행을 가하였다. 이러한 경우 어떠한 학설에 따르면 甲의 죄책이 가장 무겁게 되는가?  
 ① 엄격고의설  
 ② 엄격책임설  
 ③ 사실의 착오를 유추적용하는 학설  
 ④ 법효과제한적 책임설  
 ⑤ 소극적 구성요건요소론

문 10. 판례에 의할 경우 형법 제16조의 정당한 이유가 있으면 ○, 정당한 이유가 없으면 X 라는 <○, X 문제>에 대하여 甲, 乙, 丙, 丁, 戊가 다음과 같이 답을 한 경우 가장 많이 정답을 맞힌 사람은?

<○, X 문제>  
 A. 일반음식점 영업허가를 받은 자가 실제로는 주로 주류를 조리·판매하는 영업을 하더라도 일반음식점 영업허가를 받은 이상 청소년보호법의 규정에 저촉되지 않는다고 믿고 19세 미만의 청소년을 고용한 경우  
 B. 부동산중개업자가 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고서 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용함으로써 부동산중개업법 위반에 이르게 된 경우  
 C. 국유재산을 대부받아 주유소를 경영하는 자가 담당공무원에게 위 국유지상에 건축물을 건축할 수 있는지 여부를 문의하여, 담당공무원의 답변대로 건축을 한 뒤 위 국유재산을 불허받지 못하면 건물을 즉시 철거하겠다는 각서와 함께 건축허가신청서를 제출하여 건축허가를 받고, 건물을 신축하여 준공검사를 받은 지 1년여 후에 위 국유재산을 매수하였으나, 국유재산법에 의하면 기부를 전제로 한 시설물의 축조 이외에는 국유지상에 건물을 신축할 수 없다는 사실을 알고 있었던 경우  
 D. 관할부서가 업주들을 상대로 실시한 교육과정을 통하여 구 음반·비디오물및게임물에관한법률 및 그 시행령에 규정된 ‘만 18세 미만의 연소자’ 출입금지표시를 업소출입구에 부착하라고 행정지도를 하였을 뿐 구 청소년보호법에서 금지하고 있는 ‘만 18세 이상 19세 미만’의 청소년 출입문제에 관하여는 특별한 언급을 하지 않았고, 이로 인하여 비디오물감상실업주가 출입금지대상이 ‘18세 미만의 연소자’에 한정되는 것으로 인식하고 자신이 경영하는 비디오물감상실에 18세 이상 19세 미만의 청소년을 출입시킨 경우  
 E. 민원사무 담당공무원에게 탐정업이 인허가 또는 등록사항이 아니라는 말을 듣고 신용조사업법이 금지하는 소재탐지나 사생활조사 등을 한 경우  
 F. 활발종목의 사회체육지도자 자격증을 취득하고 당국의 인가를 받아 활발원을 운영하는 자가 활발원으로 찾아오는 환자들에게 신체불균형상태를 교정하기 위하여 행하는 압박 등의 시술행위가 무면허의료행위가 되지 않는다고 믿고 이를 행한 경우  
 G. 산림과에서 산림훼손허가를 받으려고 하였으나 관광지조성승인이 난 지역이므로 별도로 산림훼손허가를 받을 필요가 없으니 도시과에 문의하라는 담당공무원의 말을 듣고, 다시 도시과에 확인하여 본 바 역시 같은 이유로 허가가 필요 없다고 하였으나 피고인의 요구에 따라 군수명의로 산림법배제확인서를 작성해 주자 이를 믿고 산림훼손행위를 한 경우

<개인별 작성답안>  
 甲: A-(○), B-(X), C-(○), D-(X), E-(○), F-(X), G-(○)  
 乙: A-(X), B-(○), C-(X), D-(○), E-(○), F-(X), G-(X)  
 丙: A-(○), B-(X), C-(X), D-(X), E-(X), F-(○), G-(○)  
 丁: A-(X), B-(X), C-(○), D-(○), E-(○), F-(X), G-(X)  
 戊: A-(X), B-(○), C-(X), D-(X), E-(X), F-(X), G-(○)

- ① 甲      ② 乙      ③ 丙      ④ 丁      ⑤ 戊



문 15. 다음은 중지미수와 장애미수의 구별기준에 관한 학설 <보기 1>과 그 학설의 내용 또는 그에 대한 비판 <보기 2>이다. 그 연결이 올바른 것은?

<보기 1>

- 가. 외부적 사정과 내부적 동기로 구별하여 외부적 사정에 의하여 범죄가 완성되지 않은 경우는 장애미수이고, 그렇지 않은 경우는 중지미수이다.
- 나. 후회, 동정 기타 윤리적 동기에 의하여 중지한 경우는 중지미수이고, 그렇지 않은 경우는 장애미수이다.
- 다. 할 수 있었음에도 불구하고 하기를 원하지 않아서 중지한 때는 중지미수이고, 하려고 하였지만 할 수가 없어서 중지한 때는 장애미수이다.
- 라. 사회통념상 범죄수행에 장애가 될 만한 사유가 있는 경우는 장애미수이지만, 그러한 사유가 없음에도 불구하고 자기의사에 의하여 중지한 때에는 중지미수이다.
- 마. 범행을 중지하게 된 내심적 태도를 규범적 관점에서 평가하여 합법성으로의 회귀 또는 법의 궤도로의 회귀라고 볼 수 있으면 중지미수이다.

<보기 2>

- A. 이 견해는 자의성과 윤리성을 혼동하고 있으며 자의성을 인정하는 범위가 지나치게 협소하다는 비판을 받고 있다.
- B. 이 견해에 따르면 범행당일 미리 제보를 받은 세관직원들이 범행장소 주변에 잠복근무를 하고 있어 그들이 왔다갔다 하는 것을 보고 범행이 발각될 것을 두려워한 나머지 범행을 중도에 포기한 경우에는 중지미수가 성립하지 않는다.
- C. 이 견해는 더 나은 범행의 기회를 잡기 위해 중지한 경우에는 중지미수가 성립하지 않는다고 본다.
- D. 이 견해에 대해서는 자의성과 가능성을 혼동하고 있으며 해석에 따라서는 자의성의 범위가 부당하게 확대된다는 비판이 가해진다.
- E. 이 견해는 강제적 장애사유가 없음에도 불구하고 자율적 동기에 의하여 중지한 때에는 자의성이 인정되지만 범인의 의사와 관계없이 사태를 현저히 불리하게 만든 장애사유 때문에 타율적으로 중지한 때에는 자의성이 인정되지 않는다고 본다.

- ① 가 - E, 나 - B, 다 - D, 라 - C, 마 - A  
 ② 가 - B, 나 - A, 다 - D, 라 - E, 마 - C  
 ③ 가 - B, 나 - A, 다 - C, 라 - E, 마 - D  
 ④ 가 - E, 나 - C, 다 - A, 라 - B, 마 - D  
 ⑤ 가 - B, 나 - D, 다 - E, 라 - A, 마 - C

문 16. 甲, 乙, 丙, 丁, 戊의 <입장>에 따라 기술한 내용으로 옳은 것은?

<입장>

- 甲 : 공범독립성설  
 乙 : 공범중속성설 중 최극단중속형식  
 丙 : 공범중속성설 중 극단중속형식  
 丁 : 공범중속성설 중 제한중속형식  
 戊 : 공범중속성설 중 최소중속형식

- ① 범인의 처를 교사하여 범인을 은닉시킨 경우 교사자는 甲의 입장에 의하면 범인은닉교사죄가 성립하며, 乙의 입장에 의할 경우에도 범인은닉교사죄가 성립한다.
- ② 강도를 교사한 경우 피교사자가 예비의 단계에서 체포된 경우 교사자는 戊의 입장에 의하면 강도예비교사죄가 성립하고, 丁의 입장에 의할 경우 강도예비교사죄가 성립하지 않는다.
- ③ 형사미성년자를 교사하여 절도를 행하게 한 경우 교사자는 丙의 입장에 의하면 절도교사죄가 성립하지 않고, 乙의 입장에 의하더라도 절도교사죄가 성립하지 않는다.
- ④ 타인의 주거에 침입하는 것을 교사한 경우 피교사자가 주거자의 승낙을 얻어 정당하게 주거에 들어간 경우 교사자는 甲의 입장에 의하면 주거침입교사죄가 성립하고, 丁의 입장에 의할 경우 주거침입교사미수죄가 성립한다.
- ⑤ 행사의 목적없이 타인을 교사하여 사문서를 위조시킨 경우 교사자는 丙의 입장에 의하면 사문서위조교사죄가 성립하고, 乙의 입장에 의할 경우 사문서위조교사죄는 성립하지 않는다.

문 17. 고의(범의)에 대한 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 고의는 내심적 사실이므로 피고인이 이를 부정하는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없다.
- ② 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도, 범행 후에 있어서의 결과회피행동의 유무 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단한다.
- ③ 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 가한다는 사실에 대한 인식과 그 직무집행을 방해할 의사가 있어야 인정할 수 있다.
- ④ 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 경영상 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준이 유지되어야 할 것이지만, 미필적 인식이 있었다면 고의성립을 인정할 수 있다.
- ⑤ 적성검사를 받지 않아 기존의 운전면허가 취소된 상태에서 자동차를 운전한 경우 운전자에게 무면허운전에 대한 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어 면허취소의 사유와 취소사유가 된 위법행위의 경중, 면허취소처분통지를 받지 못한 이유 등 제반사정을 두루 참작하여야 하는데, 적발 당시 운전자가 소지하고 있던 운전면허증상에 적성검사기간과 경고문구가 기재되어 있었다는 사정은 중요한 간접증거이지만 그것만으로는 운전자에게 무면허운전에 대한 미필적 인식이 있었다고 보기 어렵다.

문 18. 아래 <공통사례>를 더욱 구체화하여 I-III의 3가지 사례로 유형화하였다. 이들을 주관적 정당화요소에 관한 A-D의 견해와 연결시켜 판단할 때, 甲에 대하여 상해죄 기수의 성립을 인정할 수 있는 경우는?

<공통사례>

늦은 밤 집으로 귀가하던 甲은 자신의 뒤에서 따라오며 甲의 재물을 강취하려던 乙을 갑자기 돌아서서 구타하여 전치 3주의 전신타박상을 입혔다.

- I. 甲은 당일 저녁 직장 상사로부터 당장 사표를 내라고 하는 꾸지람을 듣고 격한 감정을 삭이지 못하던 중, 뒤따라오던 乙이 '나는 행복합니다'라는 노래를 부르며 따라오자 화가 나 乙을 구타하였다.
- II. 甲은 평소에 우범지역으로 알려진 곳을 지나 귀가하던 중 뒤에서 따라오는 乙을 자신의 재물을 강취하려는 범인으로 생각했지만, 체격이 아주 왜소하고 이미 겁을 먹고 있는 듯하여 그냥 무시하고 가려다가 귀찮아서 구타하였다.
- III. 甲은 자신이 몇 번이나 골목길을 돌아가면서 상황을 살폈지만 계속해서 따라오는 乙을 강도범인으로 생각하고 주머니에 손을 넣고 따라오는 것이 흥기를 감추고 있는 것으로 판단하고 때가 늦기 전에 막는다는 생각으로 乙을 구타하였다.

- A. 행위불법(반가치)과 결과불법(반가치)은 불법을 구성하는 요소이므로, 정당화를 인정하기 위해서는 행위불법과 결과불법을 상쇄시키는 행위가치와 결과가치가 인정되어야 한다.
- B. 행위불법(반가치)이 불법을 구성하는 한 요소이기는 하지만, 전혀 정당화상황이 존재하지 않았던 경우와는 불법에 있어서 차이가 난다는 점을 주목하여야 한다.
- C. 행위불법(반가치)은 불법의 핵심이라고 할 수 있으므로, 결과불법(반가치)이 없다는 것은 전혀 정당화사유의 인정이유가 될 수 없다.
- D. 불법은 결과불법(반가치)이 존재하면 족한 것이다.

- ① III - A                      ② I - B  
③ III - C                      ④ I - C  
⑤ II - D

문 19. <사례>의 논점에 대하여 올바르게 파악하고 있는 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

<사례>

복어집 주방장인 甲은 평소 음식불평을 하는 손님 乙을 살해할 생각으로 복어의 독을 제거하지 않고 요리하여 내어놓았지만 乙은 손도 대지 않고 불평만 한 채 술에 취한 상태로 식당을 나가다가 식당 바로 앞에서 트럭에 치어 그 자리에서 사망하였다. 甲은 속으로 일이 잘되었다고 생각하며 독이 든 복어요리를 봉투에 넣어서 주방 선반 구석에 던져 놓았다. 甲이 요리를 하느라 바쁜 중에 음식을 나르는 일을 하던 丙이 선반에서 아직 온기가 있는 봉투를 발견하고 실패한 요리라고 생각하여 이를 먹고 사망하였다.

- ① 실행의 착수시기를 결과발생의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 개시할 때에서 구하는 견해에 의하면 乙에 대한 살인죄의 실행의 착수를 인정할 수 없다.
- ② 乙을 살해할 의도로 행위하였으나 잘못되어 丙을 사망시킨 것이므로 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오이다.
- ③ 甲은 살인의 고의를 가지고 있었고 乙과 丙이 모두 사망하는 결과가 발생하였으므로 결과적으로 살인죄 기수의 죄책을 지게 된다.
- ④ 개괄적 고의개념을 원용하더라도 乙의 사망이라는 결과는 甲의 살인 고의에 귀속되지 않는다.
- ⑤ 乙에 대하여는 살인의 고의가 인정되어 살인죄 기수가 성립되고 丙에 대하여는 독이 든 복어를 주방 선반에 올려놓은 과실이 인정되어 업무상과실치사죄가 성립하여 양자는 실체적 경합관계이다.

문 20. 권리행사방해죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 경매절차가 적법·유효하게 종료되었다면 낙찰자의 경매 목적물에 대한 점유는 소유권에 기한 것으로서 정당한 것이고 이 때 전 소유자가 경매목적물에 대한 낙찰자의 점유를 침해하였다면 절도죄의 성부는 별론으로 하고 권리행사방해죄가 성립할 여지는 없으며, 경매절차가 무효로 된 경우에는 낙찰자가 경매목적물에 대하여 본권인 소유권은 취득하지 못하나 쌍무계약에 적용되는 민법 제536조가 준용되어 낙찰자가 그 점유를 정당화할 권리를 가지게 된다.
- ② 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차 등록원부에 제3자 명의로 등록되어 있는 경우 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위는 권리행사방해죄를 구성하지 않는다.
- ③ 주식회사의 대표이사가 그 지위에 기하여 그 직무집행행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거한 경우 위 회사의 물건도 권리행사방해죄에 있어서의 '자기의 물건'에 해당한다.
- ④ 권리행사방해죄에서 보호하는 '타인의 점유'는 적법한 원인에 기하여 그 물건을 점유할 권리있는 자의 점유를 의미하는데, 관련법령에 의하여 그 명의인이 영업소 안에 보관하거나 게시하여야 할 의무가 있는 식품접객업영업허가증과 사업자 등록증을 타인에게 대여하는 약정은 사회질서에 위반하는 법률행위로서 무효이고, 위와 같은 무효인 약정에 따라 명의차용자가 위 허가증 등을 허가관청으로부터 인도받았다 하더라도 그 소유권은 인도 당시부터 명의대여자에게 귀속 되므로 명의차용자의 점유는 적법한 원인에 기한 것이라고 할 수 없다.
- ⑤ 피해자와 피고인 사이에, 피해자가 피고인 소유의 임목을 벌채하는 등의 공사를 완료하면 피고인은 피해자에게 대금 지급에 갈음하여 그 벌채된 원목을 인도한다는 내용의 계약에 따라 피해자가 위 계약상의 의무를 이행하였지만, 피고인은 위 계약을 이행하지 아니한 채 피해자의 의사에 반하여 벌채된 원목을 타인에게 매도하고 반출하였다면 권리행사방해죄를 구성한다.

문 21. 형벌법규의 해석과 관련한 <문장>의 ㉠-㉤에 들어갈 어구를 <보기 1>, <보기 2>에서 적절하게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

<문장>

( ㉠ )은 ( ㉡ )이며 허용되지 않고, ( ㉢ )은 ( ㉣ )이고 허용된다.

<보기 1>

- A. 형법 제251조의 “직계존속이 치욕을 은폐하기 위하여나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 분만중 또는 분만직후의 영아를 살해한 때에는 10년이하의 징역에 처한다”는 규정에서 ‘직계존속’을 ‘생모’만으로 해석하는 것
- B. 형법 제170조 제2항의 “과실로 인하여 자기의 소유에 속하는 제166조 또는 제167조에 기재한 물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 자는 1천5백만원이하의 벌금에 처한다”는 규정에서 ‘자기의 소유에 속하는 제166조 또는 제167조에 기재한 물건’을 ‘자기의 소유에 속하는 제166조에 기재한 물건 또는 자기의 소유에 속하든, 타인의 소유에 속하든 불문하고 제167조에 기재한 물건’으로 해석하는 것
- C. 국가공무원법 제66조의 “공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 노동행위를 하여서는 아니된다”는 규정에서 ‘공무 이외의 일을 위한 집단적 노동행위’를 ‘공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위’로 해석하는 것
- D. 형법 제52조 제1항의 “죄를 범한 후 수사책임이 있는 관서에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다”는 규정에서 ‘자수’를 ‘범행발각 전의 자수’로 해석하는 것

<보기 2>

- I. 피고인에게 불리한 축소해석  
 II. 피고인에게 유리한 축소해석  
 III. 피고인에게 불리한 확장해석  
 IV. 피고인에게 유리한 확장해석

- ① ㉠-D, ㉡-I, ㉢-A, ㉣-II  
 ② ㉠-D, ㉡-I, ㉢-C, ㉣-IV  
 ③ ㉠-A, ㉡-I, ㉢-C, ㉣-II  
 ④ ㉠-B, ㉡-III, ㉢-C, ㉣-II  
 ⑤ ㉠-B, ㉡-III, ㉢-A, ㉣-II

문 22. 사례에서 ( )의 내용과 甲의 죄책(문서에 관한 죄에 한함)이 부합하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 甲이 관할 세무서장에게 허위 내용으로 사업자인적사항, 사업자등록신청사유 등을 적은 등록신청서를 제출하여 그 정을 모르는 세무서장으로 하여금 사업자등록부에 등재하고 이를 비치케 한 다음 사업자등록증을 교부받은 경우(등록증 불실기재 및 불실기재등록증행사죄 성립)
- ② 甲이 부부관계를 설정할 의사없이 중국내 조선족여자의 국내취업을 위한 입국을 목적으로 중국에서 중국의 방식에 따라 혼인식을 거행하고 국내에서 형식상 혼인신고까지 마쳐 호적부에 등재 및 비치케 한 경우(공정증서원본불실기재 및 불실기재공정증서원본행사죄 성립)

- ③ 공무원 아닌 甲이 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 乙과 공모하여 乙이 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서초안을 그 정을 모르는 상사인 丙에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우(허위공문서작성죄의 간접정범 성립)
- ④ 경찰서 보안과장인 甲이 乙의 음주운전을 눈감아주기 위하여 그에 대한 음주운전자 적발보고서를 찢어버리고, 부하인 丙으로 하여금 일련번호가 동일한 가짜 음주운전자 적발보고서에 丁에 대한 음주운전 사실을 기재케 하여 그 정을 모르는 담당 경찰관으로 하여금 주취운전자 음주측정 처리부에 丁에 대한 음주운전 사실을 기재하도록 하였으나, 사실관계가 밝혀져 乙이 음주운전으로 인하여 처벌을 받은 경우(허위공문서작성 및 허위작성공문서행사죄의 간접정범 성립)
- ⑤ 甲이 乙로부터 부동산을 매수하는 매매계약을 체결하고, 乙이 계약금과 대부분의 중도금을 받은 상태에서 법무사인 丙에게 소유권이전등기에 필요한 서류 일체를 맡기고 나중에 잔금지급이 되면 그 등기신청을 하도록 위임하였는데, 甲이 丙에게 잔금을 모두 지급하였다고 기망하여, 이에 기망당한 丙이 잔금이 모두 지급된 것으로 잘못 알고 등기신청을 하여 등기담당 공무원으로 하여금 그 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료하게 하고 이를 비치케 한 경우(공정증서원본불실기재 및 불실기재공정증서원본행사죄 불성립)

문 23. 고소가 있어야만 甲 또는 乙이 처벌되는 경우만으로 바르게 짝지은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ㄱ. 甲과 乙이 합동하여 A를 강간하기로 하고 甲만이 A를 강간하고 乙은 방 밖에서 망을 본 경우 乙
- ㄴ. 甲과 乙이 甲과 따로 사는 甲의 숙부 A의 집에서 그의 고려청자를 절취한 경우 甲
- ㄷ. 甲과 乙이 乙과 같이 사는 乙의 숙부 A를 폭행·협박하여 A의 외제승용차를 강취한 경우 乙
- ㄹ. 甲이 고향에서 일시 상경한 이종사촌 동생 A의 지갑에서 현금을 절취한 경우 甲
- ㅁ. 甲이 자신과 싸운 형 A가 마시는 커피잔에 분노를 넣어 사용하지 못하도록 만든 경우 甲
- ㅂ. 甲이, 원한이 있던 A의 사망한 부친이 일제시대 때 경찰로서 친일활동을 하였다는 허위의 사실을 공표한 경우 甲

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ  
 ② ㄱ, ㄹ, ㅁ  
 ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ  
 ④ ㄴ, ㄹ, ㅂ  
 ⑤ ㄷ, ㄹ, ㅂ

문 24. ㉠에서 ㉣까지의 ( )안에 아래 A에서 F까지의 문장 또는 문구를 적절하게 넣을 경우에 원인에 있어서 자유로운 행위의 실행의 착수시기에 관한 기술이 완성된다. ㉠에서 ㉣까지의 ( )안에 들어가야 할 문장 또는 문구를 순서대로 올바르게 배열한 것은?

원인에 있어서 자유로운 행위의 실행의 착수시기를 어떻게 볼 것이냐에 대해서 원인설정행위시에 실행의 착수가 인정된다고 하는 견해가 있다. 이 견해는 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거에 대해 (㉠)을(를) 인정하면서 (㉡)(이)(라)고 한다. 이에 대해서 동 견해를 (㉢)(이)(라)고 비판하면서 (㉣)(이)(라)고 하는 견해가 있다. 이 견해는 가벌성의 근거에 대해 (㉤)을(를) 인정하면서 (㉥)(이)(라)고 한다.

A : 살인의 고의를 갖고 음주하다가 명정상태에 빠져 그대로 잠들어 버린 경우에도 살인미수죄가 성립한다.

B : 자기의 책임 없는 상태를 도구로 이용한다는 점에서 간접정범과 유사하다.

C : 원인설정행위와 실행행위의 불가분적 연관에서 찾을 수 있다.

D : 행위와 책임의 동시존재의 원칙

E : 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외

F : 책임능력결함상태에서의 실행행위시에 실행의 착수가 인정된다.

- ① D, B, F, A, E, C
- ② E, C, A, F, D, B
- ③ D, B, A, F, E, C
- ④ D, A, F, C, E, B
- ⑤ E, B, F, C, D, A

문 25. 낙태에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 의사가 임신부의 생명을 구하기 위해 인공임신중절수술을 한 경우는 긴급피난행위로서 허용된다.
- ② 의사, 한의사, 조산사, 약제사, 약종상 등이 임신부의 촉탁이나 승낙을 받아 낙태한 경우에도 업무상동의낙태죄로 처벌하는 이유는 임신부에게는 태아의 생명에 대한 처분권이 없어서 피해자승낙이론에 의해 정당화될 수 없기 때문이다.
- ③ 인공임신중절수술은 모자보건법 제14조 제1항 제5호에 의하면 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하는 경우에는 가능하나, 해할 우려가 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
- ④ 임신부는 인공임신중절수술에 동의하는데 사실혼 관계의 배우자가 반대하는 경우에는 원칙적으로 낙태할 수 없다.
- ⑤ 낙태죄는 태아를 자연분만기에 앞서서 인위적으로 모체 밖으로 배출하거나 모체 안에서 살해함으로써 성립하고, 배출 결과 태아가 사망하였는지 여부는 낙태죄의 성립에 영향이 없다.

문 26. 공무원 甲은 모건설회사 사장 乙로부터 업무와 관련하여 청탁을 하기 위해 식사를 같이 하자는 요청을 받고 이에 응하여 친구인 丙과 함께 乙로부터 200만원 상당의 식사와 술을 대접 받았다. 이 때 乙은 자신의 회사 상무인 丁과 같이 동석하였다. 乙은 이 자리에서 甲에게 100만원짜리 자기앞수표 10장을 뇌물로 제공하였으며, 甲은 그 금액이 지나치게 많은 것을 알고 어느 정도의 대가를 지불하려고 생각하던 중, 乙에게 200만원 상당의 도자기를 선물하였다. 한편 甲은 혼자서는 乙의 청탁을 들어 주기가 곤란하다고 스스로 판단하고, 그 업무를 처리하는 공무원 戊에게 300만원을 전달하였으며, 후에 이러한 사실이 알려져 문제가 되자 자신의 은행계좌에서 현금 500만원을 인출하여 乙에게 돌려주었다. 이 경우 甲으로부터 몰수 또는 추징할 금액의 합계는? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 700만원
- ② 800만원
- ③ 900만원
- ④ 1,050만원
- ⑤ 1,100만원

문 27. 다음의 <입장>을 전제로 할 때, <보기>의 가-라 중에서 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

<입장>

형법 제33조는 “신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 행위는 신분관계가 없는 자에게도 전3조의 규정을 적용한다. 단 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에는 중한 형으로 별하지 아니한다”고 규정하고 있다. 여기서 본문은 진정신분범의 성립과 과형 및 부진정신분범의 성립을 대상으로 한 것이고, 단서는 부진정신분범의 과형을 대상으로 한 것이다.

<보기>

가. 어머니가 자식을 교사하여 남편(자식의 실부)을 살해하도록 한 경우 어머니의 죄책이 무엇이 되는지 문제되는데, 보통살인죄와 존속살해죄는 신분관계로 형의 경중이 있는 경우이므로 어머니에게는 보통살인죄의 교사범이 성립한다.

나. 선서하지 않은 증인이 선서한 증인을 교사하여 위증하게 한 경우에 선서하지 않은 증인도 위증죄의 교사범이 성립한다.

다. 비점유자가 업무상점유자와 공모하여 횡령한 경우에 비점유자도 형법 제33조 본문에 의해 공범관계가 성립되며, 다만 그 처단에 있어서 동조 단서의 적용을 받는다.

라. 은행원이 아닌 자가 은행원들과 공모하여 업무상배임죄를 저지른 경우 은행원 아닌 자의 행위가 배임죄에 해당하는지 문제되는데, 업무상 타인의 사무를 처리하는 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우이므로 신분관계 없는 자에게는 배임죄가 성립한다.

- ① 가, 나
- ② 가, 라
- ③ 나, 다
- ④ 나, 라
- ⑤ 다, 라

문 28. 업무방해죄에 관한 기술 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 대부업체 직원이 대출금을 회수하기 위하여 한 달여에 걸쳐 매일 평균 10통 가량, 어느 날은 심지어 90여통에 이르는 전화공세를 하였으나 실제 통화 연결 횟수는 19회에 불과한 경우라고 하더라도 피해자의 정상적인 간판업 업무를 보지 못하게 하였다면 위력에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ② 업무방해죄에 있어서 그 보호대상이 되는 업무는 그 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니지만, 반사회성을 띠는 경우라고까지는 할 수 없다고 하더라도 법적 보호라는 측면에서는 그와 동등한 평가를 받을 수밖에 없는 정도라면 위 업무에 해당하지 않는다.
- ③ 고객의 의뢰에 따라 항공속달에 의하여 서류를 배달하는 것을 업무로 하는 피해회사가 고객으로부터 탁송을 의뢰 받아 지정된 곳으로 발송예정인 서류의 포장 안에 피해회사의 담당직원 모르게 타종교를 비방하는 내용의 전단을 집어 넣어 함께 발송되게 하였다면, 그 업무를 수행함에 있어 고객이 배달을 의뢰하지 않은 전단이 탁송서류와 함께 전달됨으로써 이를 배달받은 사람으로서는 탁송서류뿐 아니라 위 전단도 탁송을 의뢰한 고객이 보낸 것으로 오인하게 되어 고객의 위탁취지에 어긋나게 업무를 처리한 결과가 되었다고 할 것이므로 배달을 의뢰받은 서류 자체가 훼손되지 않고 배달되었다고 하여도 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 미국대사관에 비자를 신청하면서 허위의 사실을 기재한 신청서와 이를 입증할 다른 허위자료까지 제출하고 공범에게는 혹시 미국대사관에서 문의전화가 오면 허위 답변을 하도록 시켰다면 업무방해죄가 성립한다.
- ⑤ 업무방해죄는 업무방해의 결과가 실제로 발생하여야만 성립하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 충분하므로 사립고등학교의 시험출제위원이 문제를 선정하여 시험실시자에게 제출하기 전에 이를 유출하였다면, 그 후 그 문제가 시험실시자에게 제출되지 아니하였을지라도 업무방해죄가 성립한다.

문 29. <사례>에 대하여 학생들이 <보기>와 같이 자신들의 견해를 제기하였다. 이 중 판례의 입장과 다른 견해를 보인 학생들을 모두 모아 놓은 것은?

<사례>

여자중학교 체육교사인 甲은 운동장에서 乙양 등 피해여학생들이 '무질서하게 구보한다'는 이유로 주먹으로 머리를 때리고 甲이 신고 있던 슬리퍼로 양손을 때렸으며, 감수성이 예민한 여학생인 乙양 등 2명에게 학생들이 보는 가운데 모욕감을 느낄 지나친 욕설을 하여 폭행과 모욕혐의로 기소되었다.

<보기>

- A : 甲의 행위는 학생의 신체나 정신건강에 위험한 물건 또는 지도 교사의 신체를 이용하여 학생의 신체 중 부상의 위험성이 있는 부위를 때린 행위이므로 사회통념상 용인될 수 없다.
- B : 초·중등교육법령에 따르면 교사는 학교장의 위임을 받아 교육상 필요하다고 인정할 때에는 징계 내지 지도를 할 수 있으나 학생에게 신체적 고통을 가하는 이른바 체벌은 징계 내지 지도행위의 일종으로 허용되지 않는다.
- C : 甲의 행위는 다른 사람이 없는 곳에서 개별적으로 훈계, 훈육의 방법으로 지도·교정될 수 있는 상황이었음에도 낮모르는 사람들이 있는 데서 공개적으로 학생에게 체벌·모욕을 가한 행위이므로 정당행위로 볼 수 없다.
- D : 甲의 행위는 학생의 성별, 연령, 개인적 사정에서 견디기 어려운 모욕감을 주어 방법·정도가 지나친 지도행위라고 할 수 있다.
- E : 甲의 행위가 다소 스스로의 감정을 자제하지 못한 면도 있으나 교정의 목적에서 나온 것이며 훈계하는 등의 다른 방법을 사용하지 않았던 상황이었다고 생각된다.

- ① A, C
- ② A, C, D
- ③ B, E
- ④ D, E
- ⑤ E

문 30. 횡령죄에 대한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 위탁된 물건에 대한 권한을 초월하여 행위를 함으로써 위탁에 의한 신임관계를 깨뜨리는 데 횡령죄의 본질이 있다는 견해에 따르면 일시 사용이나 손괴 또는 은닉의사로 자기 점유물을 처분한 때에는 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 채권자가 그 채권의 지급을 담보하기 위하여 채무자로부터 수표를 발행·교부받아 이를 소지한 경우에 채권자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있다.
- ③ 금전의 수수를 수반하는 사무처리를 위임받은 자가 그 행위에 기하여 위임자를 위하여 제3자로부터 수령한 금전은 달리 특별한 사정이 없는 한 그 수령과 동시에 위임을 받은 자의 소유에 속하나, 위임자와 관련하여서는 보관자의 지위가 인정되어 이를 임의로 소비하면 횡령죄가 성립한다.
- ④ 명의수탁자가 신탁받은 부동산의 일부에 대한 토지수용보상금 중 일부를 소비하고, 이어 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 경우에는 별개의 횡령죄가 성립한다.
- ⑤ 조합장이 조합으로부터 공무원에게 뇌물로 전달하여 달라고 금원을 교부받아 이를 뇌물로 전달하지 않고 임의로 소비한 경우 급여한 금원의 소유권은 조합에 귀속하나 조합장의 불법보다는 조합의 불법이 더 크므로 조합장의 행위는 횡령죄에 해당하지 않는다.



문 35. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 강제집행면탈죄는 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 성립하는 침해범이 아니므로, 허위양도한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많다고 하여 성립이 부정되지 않는다.
- ② 집행관이 채권자의 위임을 받아 채무자가 점유하고 있는 주택에 대한 명도집행을 완료한 후에 채무자인 피고인이 위 주택에 침입하였다면 주거침입죄 등의 성립여부는 별론으로 하고 공무상표시무효죄는 성립하지 아니한다.
- ③ 강제집행면탈죄는 강제집행을 당할 구체적인 위험이 있는 상태에서 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 때 성립된다 할 것이고, 여기서 집행을 당할 구체적인 위험이 있는 상태란 채권자가 이행 청구의 소 또는 그 보전을 위한 가압류, 가처분신청을 제기하거나 제기할 태세를 보인 경우를 말한다.
- ④ 피고인을 피신청인으로 하는 점유이전금지가처분결정의 집행이 이루어진 부동산 중 당시 피고인이 점유하고 있던 부분은 방 1칸으로서 그 부분은 이미 피고인이 매도하여 명도 및 소유권이전등기의 경로까지 마친 타인 소유의 주택 중 일부였고 위 방은 위 명도 및 소유권이전등기 이후에 새로이 피고인이 세를 얻어 점유하고 있는 것이었다면, 위 가처분집행 후에 위 방을 소유자에게 다시 명도해 준 행위는 가처분표시의 효용을 해할 염려가 없으므로 공무상표시 무효죄가 성립하지 않는다.
- ⑤ 재단법인의 이사장인 피고인이 강제집행을 면탈할 목적으로 재단법인에 대하여 채권을 가지는 양 가장하여 이를 타인에게 양도함으로써 재단법인으로 하여금 허위의 채무를 부담케 하고 이를 담보한다는 구실하에 재단법인 소유 토지를 그 타인에게 가등기 및 본등기를 경로케 한 경우 강제집행면탈죄에 해당한다.

문 36. <사례>의 甲, 乙, 丙, 丁의 행위를 형법적으로 판단하라는 과제에 대하여 학생들이 <풀이>와 같이 설명하고 있다. 적용법조와 죄책여부를 올바르게 설명한 학생만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

<사례>

1. 甲은 잃어버린 자기의 개를 찾아다니던 중 A의 집 앞에 묶여 있는 개가 자기의 개라고 오인하고 끌고 갔으나, 그것은 A소유의 개였다.
2. 乙은 B를 살해할 생각으로 돌맹이로 B의 두부를 가격하였으며 B가 축 늘어지자 乙은 B가 사망한 것으로 오인하고 구덩이에 매장하였는데, 사실은 B는 매장으로 인해 질식사하였다.
3. 丙은 어둠 속에서 이웃집 사람이라고 오인하고 살해하였으나, 사실은 살해된 자가 자기의 조모인 C였다.
4. 丁은 담배에 성냥불을 붙인 다음 그 성냥불이 꺼졌다고 오인하고 D집의 휴지통에 버렸으나, 사실은 성냥불이 꺼지지 않고 불이 번져서 D집이 소훼되었다.

<풀이>

홍빈 : 甲의 행위는 형법 제16조(법률의 착오)의 적용을 받으며, 오인에 정당한 이유가 있으므로 처벌되지 않는다.

병덕 : 乙의 행위는 형법 제14조(과실)의 적용을 받으며, 정상의 주의를 태만히 한 사실이 인정되므로 살인미수죄에 덧붙여서 과실치사죄로 처벌된다.

상미 : 丙의 행위에는 형법 제15조(사실의 착오) 제1항이 적용되며, 존속살해죄라는 특별히 중한 죄를 인식하지 못하였으므로 보통살인죄로 처벌된다.

유남 : 丁의 행위에는 형법 제16조(법률의 착오)가 적용되며, 정당한 이유가 없으므로 실화죄로 처벌된다.

- |          |          |
|----------|----------|
| ① 홍빈, 병덕 | ② 병덕, 상미 |
| ③ 상미, 유남 | ④ 병덕     |
| ⑤ 상미     |          |

문 37. 간통죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 유서를 하였는지의 여부를 판단함에 있어서는 당사자의 진실한 의사가 존중되어야 하지만 유서도 의사표시의 하나로서 일단 상대방에게 이를 표시한 이상 그것이 진실한 의사에 기한 것이 아니라고 하더라도 이를 신뢰한 상대방은 보호되어야 한다.
- ② 이혼의사의 명백한 합의가 있었는지 여부는 반드시 서면에 의한 합의서가 작성된 경우뿐만 아니라, 당사자의 언행 등 여러 가지 사정으로 보아 혼인당사자 쌍방이 더 이상 혼인관계를 유지할 의사가 없었던 사정이 인정되고, 어느 일방의 이혼요구에 상대방이 진정으로 응낙하는 언행을 보이는 사정이 인정되는 경우에도 그와 같은 의사의 합치가 있었다고 인정할 수 있다.
- ③ 이혼의사의 합의가 없는 경우에는 비록 이혼의사가 쌍방으로부터 잠정적·임시적·조건적으로 표출되었다고 하더라도 간통 중용에 해당하지 않는다.
- ④ 배우자 있는 자들이 상대방에게도 배우자가 있음을 인식 하면서 서로 간통하는 이른바 이중간통의 경우에는 쌍방 모두 형법 제241조 제1항 전문과 후문에 해당하게 되고, 양자는 상상적 경합관계에 있다.
- ⑤ 배우자의 간통사실을 알게 된 후 상간자와 사이에 ‘이제 까지 있었던 모든 것은 없는 것으로 하고 더 이상 배우자를 만나지 않겠다’는 취지의 각서를 작성하여 공증하고 그 후 배우자와 재판상 이혼을 하였으나 동거는 계속하고 있다면 간통을 유서한 경우에 해당한다.

문 38. 선고유예에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 형의 선고를 유예할 수 있는 경우는 선고할 형이 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형인 경우에만 하고, 구류형에 대하여는 선고를 유예할 수 없다.
- ② 징역형과 벌금형을 병과할 경우에 벌금형은 선고하고 징역형에 대하여만 선고를 유예할 수 있다.
- ③ 필요적 몰수의 경우라고 하더라도 주형을 선고유예할 때에는 몰수나 몰수에 갈음하는 추징도 선고유예를 할 수 있다.
- ④ 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 때에는 선고유예를 할 수 없으므로 징역형의 선고유예를 받았던 자에 대하여는 선고유예를 할 수 없다.
- ⑤ 형의 선고를 유예하는 경우에도 그 판결이유에서 선고형은 정해 놓아야 하고, 피고인이 판결선고전에 구금되었을 경우에는 그 구금일수도 선고형에 산입해 두어야 한다.

문 39. 종범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위 지배에 있으므로 공동정범은 공동의사에 의한 기능적 행위지배가 있음에 반하여 종범은 그러한 행위지배가 없는 점에서 양자가 구별된다.
- ② 방조는 작위에 의하여 정범의 실행을 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니함으로써 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다.
- ③ 종범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행의 착수가 있는 경우에만 가능하고 정범이 예비의 단계에 그친 경우에는 이를 종범으로 처벌할 수 없다.
- ④ 종범의 고의에는 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위라는 점에 대한 인식이 있어야 하지만 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것까지 요구하는 것은 아니다.
- ⑤ 방조자의 인식과 정범의 실행간에 착오가 있는 경우에는 방조자의 죄책이 인정되지 아니한다.

문 40. 甲이 처벌되는 경우는? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 甲은 행사할 목적으로 스키장 리프트 탑승권을 위조하기 위하여 인쇄기를 구입하였으나 단속이 심하여 위조할 계획을 포기한 경우
- ② 甲은 A의 외동딸인 대학생 B를 인질로 삼아 A의 국회의원 출마를 포기하게 할 목적으로 B를 약취·유인하기로 乙과 모의하였으나, A가 스스로 출마를 포기하자 범행계획을 포기한 경우

- ③ 甲과 乙은 甲의 변심한 애인 A에게 보복하기 위하여, 乙은 A를 강간하고 甲은 그 장면을 촬영하여 인터넷상에 유포하기로 모의한 후, 범행을 결행하기 위하여 밤에 카메라 등을 준비하여 A가 기거하는 오피스텔 부근에 도착하였는데, A가 애인과 함께 오피스텔로 들어가는 것을 보고는 다음 기회로 범행을 미룬 경우
- ④ 선서한 증인 甲이 일단 기억에 반한 허위의 진술을 하였으나 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 취소·시정한 경우
- ⑤ 甲은 자신을 죽여달라는 A의 부탁을 받고 필요한 독약을 준비하였으나 심경이 변하여 죽이기를 포기하고 준비하였던 독약을 버린 경우

이하부터는 여백입니다