

## 간략 기출 총평

◆ 전반적 난이도 : 상

◆ 총평

전체적으로 난도 상의 문제였다. 2020년 1차 시험은 총론 부분에서 이론 관련 문제가 7문제 정도 출제되었으며, 순수하게 이론이나 학설만으로 문제를 풀어야 했던 문제도 3문제였다. 특히 7번 사례문제는 불능미수의 위험성 판단과 관련하여서 순수하게 학설에 따른 결론을 묻는 문제여서 예전 사법시험 문제를 그대로 출제하는 느낌이 들 정도였다.

또한 13번의 경매·입찰방해죄와 18번의 범죄단체 등 조직죄 문제는 이미 예상했던 개정조문지문과 판례조합문제이긴 하지만, 구석진 테마를 1문제로 구성하였다는 점에서 평소 자주 출제되지 않던 테마도 소홀히 하지 말라는 출제의도가 엿보인다.

최신판례지문은 3~4개 정도 출제되었는데, 배임죄에서 20년 2월 20일 선고된 동산양도담보에서 채무자가 임의 처분한 사건을 기초로 동산이중양도담보와 동산이중양도 문제가 출제되었다.

1년 이상 기본기를 탄탄히 쌓은 수험생들이라도 80점 내외의 득점이면 합격권 점수인데, 아무래도 22년에 있을 경찰채용시험제도의 변화에 맞추어 경찰학개론과 형법의 난도를 높이려는 경향으로 보인다.

평상시에도 기본서를 통해 기본개념을 정확한 이해하고 정리해야 하고, 중요한 출제테마 특히 이론테마들도 심도있게 공부해야 한다. 아울러 진도별 기출문제풀이 강의나 전범위 동형모의고사 시즌때 꼭 따로 최신판례들을 공부하기 바란다. 판례의 법리로 만든 지문이나 사실관계를 변형한 지문들이 출제되므로, 판례의 무조건적 암기보다 판례법리의 이해와 정리가 중요해졌다.

수험생여러분들의 빠른 합격을 기원한다! 핫팅!

**전체적 문제구성**

전체적인 문제구성은 다음과 같다.

**1. 조문**

범죄단체조직죄 개정부분이 1지문 출제된 것과 제7조(외국에서 집행된 형의 산입)의 해석관련 판례와 관련판례가 출제된 것 외에는 딱히 조문문제가 출제되지 않았다.

**2. 이론 관련 문제**

① 4번 문제: 부진정 결과적 가중범의 법리 ⇨ 정답은 판례의 입장이었음

② 6번 문제: 원인으로부터 자유로운 행위에 관한 학설 ⇨ 특히 정답과 무관하긴 했지만 반무의식상태설까지 출제되었다.

③ 7번 문제: 불능미수와 불능범의 구별기준인 위험성 판단기준에 관한 학설에 따른 사례문제

④ 8번 문제: 공범과 신분 ⇨ 정답은 판례의 입장이었음

⑤ 9번 문제: 필요적 공범 중 대항범 중 일방만 처벌되는 경우의 법리

⑥ 10번 문제: 죄수결정기준에 관한 학설 ⇨ 판례의 입장만 정리하면 풀 수 있는 문제

이외에도 ⑦ 2번 문제: 범죄의 성립요건 중 조각되는 사유가 다른 것은?

위법성조각사유전제사실의 착오에 대한 판례(여우고개사건)의 결론이 “위법성조각”이라는 것을 알아야 풀 수 있는 문제가 출제되었다.

**3. 판례**

여전히 지문의 대부분은 판례지문이었다. 최신판례지문은 3~4개 정도 출제되었는데, 배임죄에서 20년 2월 20일 선고된 동산양도담보에서 채무자가 임의처분한 사건을 기초로 동산이중양도담보와 동산이중양도 문제가 출제되었다.

기출 문항 분석

	주제	출제 단원	유형	난이도
1	형법의 적용범위	1부-1편-3장	판례	중
2	범죄성립요건	종합문제	판례	중
3	과실범	1부-2편-2장-6절	판례	하
4	결과적 가중범	1부-2편-2장-7절	이론+판례	하
5	위법성조각사유	1부-2편-3장	판례	중
6	원인에 있어서 자유로운 행위	1부-2편-4장-2절	이론	중
7	불능미수	1부-2편-5장-4절	이론	상
8	공범과 신분	1부-2편-6장-6절	이론+판례	중
9	필요적 공범	1부-2편-6장-1절	이론+판례	중
10	죄수결정기준	1부-2편-7장-1절	이론+판례	상
11	폭행죄	2부-1편-1장-2절	판례	하
12	모욕죄	2부-1편-3장-1절	판례	중
13	경매·입찰방해죄	2부-1편-3장-2절	판례	하
14	주거침입죄	2부-1편-4장-2절	판례	하
15	재산죄 일반론	2부-1편-5장-1절	이론+판례	하
16	횡령죄	2부-1편-5장-6절	판례	상
17	배임죄	2부-1편-5장-7절	판례	상
18	범죄단체등조직죄	2부-2편-1장-1절	조문+판례	중
19	문서에 관한 죄	2부-2편-3장-3절	판례	하
20	범인은닉·도피죄	2부-3편-2장-3절	판례	중

예상 적중 문항

적중 100제 46. ①

교사책임이 없고, 강간죄의 경우 예비범죄를 처벌하지 않으므로 불가범이 된다.

**46. 공범과 신분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 도박의 습벽이 있는 甲이 도박의 습벽이 없는 A의 도박행위를 방조한 경우 甲에게는 상습도박죄의 방조범이 성립한다.
- ② 비신분자인 甲이 신분자인 A의 업무상횡령 행위를 교사하여 A로 하여금 업무상횡령을 하게 한 경우 甲에게는 단순횡령죄의 교사범이 성립하지만 업무상횡령죄의 교사범의 형으로 처벌된다.
- ③ 의료인 甲이 의료인 아닌 A의 무면허의료행위에 공모하여 가공한 경우 甲은 의료법 위반(무면허의료행위)죄의 공동정범이 성립한다.
- ④ 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선하여 적용된다.

2020년 경찰(순경) 1차 시험 8번 ④ 정답지문

하고 있었으므로 귀범성이 인정된다.

④ 주관설에 의하면 위 사례의 경우 위험성이 인정된다.

3. 공범과 신분에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은 (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 증인 乙을 사주하여 법정에서 위증하게 한 경우 甲은 위증죄의 교사범이 성립한다.
- ② 공무원 甲이 뇌물공여자로 하여금 뇌물수수죄의 공동정범 관계에 있는 생계를 같이 하는 아내 乙에게 뇌물을 공여하게 한 경우 甲은 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.
- ③ 비신분자인 아내 甲과 신분자인 아들 乙이 공동하여 남편을 살해한 경우 아내 甲과 아들 乙에게는 존속살해죄의 공동정범이 성립하고, 아내 甲은 보통살인죄의 형으로 처벌된다.
- ④ 도박의 습벽이 있는 甲이 도박을 하고 또 상습성 없는 乙의 도박을 방조한 경우 甲은 도박죄로 처벌된다.

동형모의고사 제12회 11번 문항

**11. 폭행죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)**

- ① 피해자의 신체에 공간적으로 근접하여 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니하였으므로 폭행죄에 해당하지 않는다.
- ② 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 피해자가 사망한 후에는 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없다.
- ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 폭행죄에 해당한다.
- ④ 폭행죄의 미수범은 처벌하며, 상습범은 가중 처벌한다.

2020년 경찰(순경) 1차 시험 11번 정답: ①

**11. 폭행죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 폭행죄는 반의사불벌죄로서 개인적 법익에 관한 죄이고 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 있다.
- ② 형법 제260조에 규정된 폭행죄의 폭행이란 소위 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함 될 수 있다.
- ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통을 느끼게 할 정도의 음향을 이용했다면 신체에 대한 유형력의 행사로 볼 수 있다.
- ④ 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 폭행에 해당한다.

예상 적중 문항

핵심OX 총론79.

79. 안전배려 내지 안전관리 사무에 계속적으로 종사하여 사람의 사회생활면에 있어서의 하나의 지위로서의 계속성을 가지지 아니한 채, 단지 건물의 소유자로서 **건물을 비정기적으로 수리**하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로 **업무상 과실치사상죄의 '업무'**에 해당한다고 보기는 어렵다. (O)

2020년 경찰(순경) 1차 시험 3번 문제 ⇨ 정답 ④

3. 과실범에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ④ 안전배려 내지 안전관리사무에 계속적으로 종사하지 않았더라도 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대한 자는 건물의 화재가 발생하는 것을 미리 막아야 할 업무상 주의의무를 부담한다.

핵심OX 총론300.

300. 자기의 존속을 살해할 목적으로 존속이 현존하는 건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우는 존속살해죄와 **현주건조물방화치사죄의 상상적 경합범**이 성립한다. (O)

2020년 경찰(순경) 1차 시험 4번 문제 ⇨ 정답 ④

4. 결과적 가중범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ④ 자기의 존속을 살해할 목적으로 존속이 현존하는 건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우는 현주건조물방화치사죄만 성립하고 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.

예상 적중 문항

핵심OX 총론424.

424. 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 자신을 도구로 이용하는 간접정범으로 이해하여 원인 설정행위를 실행행위로 파악하여 원인설정행위시의 책임능력을 기초로 책임을 인정하는 견해는 **구성요건의 정형성을 중시하여** 죄형법정주의의 보장적 기능을 관철하는데 부합하는 이론이다. (X) ∴ 일치설 = 구성요건의 정형성을 무시, 죄형법정주의의 보장적 기능을 관철하는데 부합 X

2020년 경찰(순경) 1차 시험 6번 문제 ⇨ 정답 ③

6. 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ③ 원인행위를 실행행위로 보는 견해에 따르면 원인설정행위를 실행행위로 파악하기 때문에 구성요건적 행위정형성을 중시하여 죄형법정주의의 보장적 기능에 부합한다.

테마Note 43p.

죄수결정기준

- ▣ 의사표준설   예) 수뢰죄 등 연속범(포괄일죄) 등
- ▣ 행위표준설   예) 강간죄, 공갈죄, 무면허운전죄 등
- ▣ 구성요건표준설   예) 조세범, 마약범 등
- ▣ 법익표준설
- ▣ 전속적 법익(생명, 신체, 자유, 명예 등)
- ▣ 비전속적 법익(재산권 / 사회적 법익): 관리의 수

2020년 경찰(순경) 1차 시험 10번 문제 ⇨ 정답 ④

10. 죄수(罪數)결정 기준에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행위표준설은 죄수의 판단을 위한 기본요소를 행위자의 행위에서 구하여 행위가 하나일 때 하나의 죄를, 행위가 다수일 때 수개의 죄를 인정하는 견해로 판례는 연속범의 경우가 견해를 취하고 있다.
- ② 법익표준설은 한 사람의 행위자가 실현시킨 범죄실현의 과정에서 몇 개의 보호법익이 침해 또는 위태롭게 되었는가를 기준으로 죄의 개수를 인정하는 견해로 판례는 강간, 공갈죄의 경우 이 견해를 취하고 있다.
- ③ 의사표준설은 행위자가 실현하려는 범죄의사의 개수에 따라서 죄의 개수를 결정하려는 견해로 행위자에게 1개의 범죄의사가 있으면 1죄를, 수개의 범죄의사가 있으면 수개의 죄를 각각 인정하게 되며, 판례는 연속범의 경우를 제외하고는 원칙적으로 이 견해를 취하고 있다.
- ④ 구성요건표준설은 구성요건에 해당하는 회수를 기준으로 죄수를 결정하는 견해로 죄수의 결정은 법률적인 구성요건충족의 문제로 해석하여 구성요건을 1회 충족하면 일죄이고, 수개의 구성요건에 해당하면 수죄를 인정하게 되며, 판례는 조세포탈범의 죄수는 위반사실의 구성요건 충족 회수를 기준으로 1죄가 성립하는 것이 원칙이라고 하여 이 견해를 따르는 경우도 있다.

예상 적중 문항

전범위 동형모의고사 제8회 9. ④

④ 甲이 보이스피싱 사기 범죄단체에 가입한 후 사기 범죄의 피해자들로부터 돈을 편취하는 등 그 구성원으로서 활동하였다면 범죄단체 가입행위 또는 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 법조경합 관계로 목적된 범죄인 사기죄만 성립한다.

2020년 경찰(순경) 1차 시험 18번 문제 ⇨ 정답 ④

18. 범죄단체 등 조직죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)  
 ④ 범죄단체 가입행위 또는 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 포괄일죄의 관계에 있다.

핵심OX 각론 874. 870.

874. 식당의 주·부식 구입업무를 담당하는 공무원이 계약 등에 의하여 공무소의 주·부식 구입·검수 업무 등을 담당하는 조리장·영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과 보고서를 작성한 경우 공문서위조죄가 성립한다. (X)

870. 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서가 존재하지 않는다면 사문서변조죄가 성립할 수 없다. (O)

2020년 경찰(순경) 1차 시험 19번 문제 ⇨ 정답 ②

19. 문서에 관한 죄의 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)  
 ② 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원 甲이 계약 등에 의하여 공무소의 주·부식의 구입 검수 업무 등을 담당하는 조리장 영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과보고서를 작성한 경우 공문서위조죄에 해당한다.  
 ④ 사문서변조죄는 권한없는 자가 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서 내용에 대하여 동일성을 해하지 않을 정도로 변경을 가하여 새로운 증명력을 작출케 함으로써 공공적 신용을 해할 위험성이 있을 때 성립한다. 따라서 이미 진정하게 성립된 타인 명의의 문서가 존재하지 않는다면 사문서변조죄가 성립할 수 없다.



예상 적중 문항

기출문제집 추가문제 413번 ② + 406번 ④ ⑤

413. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

② 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당한다.

406. 도주와 범인은닉의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함)

④ 범인도피죄에 있어서 도피의 수단과 방법은 아무런 제한이 없으므로, 그 자체로는 도피시키는 것을 직접적인 목적을 하였다고 보기 어려운 어떤 행위의 결과 간접적으로 범인이 안심하고 도피할 수 있게 한 경우에도 도피하게 하는 행위에 포함된다.

⑤ 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 아니하는 것이므로, 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 아니하는 것이며, 범인의 요청에 응하여 범인을 도운 타인의 행위가 범인도피죄에 해당한다고 하더라도 이를 방어권의 남용으로 볼 수 없는 한 마찬가지이다.

2020년 경찰(순경) 1차 시험 20번 정답: ①

20. 범인은닉·도피죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 주점 개업식날 찾아 온 범인에게 ‘도망다니면서 이렇게 와 주니 고맙다. 항상 몸조심하고 주의하여 다녀라. 열심히 살면서 건강에 조심해라’ 고 말한 것은 단순히 안부를 묻거나 통상적인 인사말에 불과하므로 범인도피죄에 해당하지 않는다.

② 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인 도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다.

③ 범인도피죄는 그 자체로 도피시키는 것을 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 행위를 한 결과 간접적으로 범인이 안심하여 도피할 수 있게 한 경우도 포함된다.

④ 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만 범인 도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료되며, 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자에 대하여는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.



정답 및 해설

1	2	3	4	5
④	②	④	④	②
6	7	8	9	10
③	②	④	④	④
11	12	13	14	15
①	②	①	①	①
16	17	18	19	20
③	③	④	②	③

※ 정답 표시는 원 기호(①, ②, ③, ④)로 표기해주세요.

1. ④

㉠ ○ ㉡ ○ : <외국에서의 미결구금에 대해 형법 제7조의 적용을 구하는 사건> 형법 제7조에서 '외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람'이란 그 문언과 취지에 비추어 '외국 법원의 유죄판결에 의하여 자유형이나 벌금형 등 형의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람'을 말한다고 해석하여야 한다. 따라서 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, '외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람'에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산업의 대상이 될 수 없다.(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).

⇒ 최신판례집 118. ; 전범위동형모의고사 제3회 2. ③ ; 핵심OX 총론107. ★

㉢ ○ : 중국인이 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내에서 여권발급신청서를 위조한 경우, 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내부는 여전히 중국의 영토에 속할 뿐 이를 대한민국의 영토로서 그 영역에 해당한다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 사문서 위조죄가 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 범한 죄에 해당하지 아니함은 명백하다(대판 2006.9.22, 2006도5010). ★

㉣ ○ : [송○○교수사건] 독일인이 독일 내에서 북한의 지령을 받아 베를린 주재 북한이력대표부를 방문하고 그곳에서 북한공작원을 만났다면 위 각 구성요건상 범죄지는 모두 독일이므로 이는 외국인의 국외범에 해당하여, 형법 제5조와 제6조에서 정한 요건에 해당하지 않는 이상 위 각 조항을 적용하여 처벌할 수 없는 것이다(대판 2008.4.17, 2004도4899 전원합의체). [판결이유] 독일 베를린 주재 북한이력대표부는 대한민국의 영토로 볼 수 있다는 주장 등은 모두 독자적인 견해에 불과하여 받아들일 수 없다. ⇒ 독일인의 독일주재 북한이력대표부에서의 국가보안법위반행위와 관련하여 속지주의 적용 X

⇒ 기출문제집 보충&심화문제 8. 나.

2. ②

① 구성요건해당성 조각사유: [동거녀지갑사건] 피고인이 동거중인 피해자의 지갑에서 현금을 꺼내가는 것을 피해자가 현장에서 목격하고도 만류하지 아니하였다면 피해자가 이를 허용하는 묵시적 의사가 있었다고 봄이 상당하여 이는 절도죄를 구성하지 않는다(대판 1985.11.26, 85도1487).

⇒ 핵심OX 총론358. ; 기출문제집 보충&심화문제 39. 가.

② 위법성 조각사유: [여우고개사건] 당번병이 그 임무범위 내에 속하는 일로 오인하고 한 무단이탈 행위와 위법성: 소속 중대장의 당번병이 근무시간 중은 물론 근무시간 후에도 밤늦게까지 수시로 영외에 있는 중대장의 관사에 머물면서 집안일을 도와주고 그 자녀들을 보살피며 중대장 또는 그 처의 심부름을 관사를 떠나서까지 시키는 일을 해오던 중 사건당일 중대장의 지시에 따라 관사를 지키고 있던중 중대장과 함께 외출하던 그 처로부터 24:00경 비가 오고 밤이 늦어 혼자 귀가할 수 없으니 관사로부터 1.5킬로미터 가량 떨어진 지점까지 우산을 들고 마중을 나오라는 연락을 받고 당번병으로서 당연히 해야 할 일로 생각하고 그 지점까지 나가 동인을 마중하여 그 다음날 01:00경 귀가하였다면 위와 같은 당번병의 관사이탈 행위는 중대장의 직접적인 허가를 받지 아니 하였다 하더라도 당번병으로서의 그 임무범위 내에 속하는 일로 오인하고 한 행위로서 그 오인에 정당한 이유가 있어 위법성이 없다고 볼 것이다(대판 1986.10.28, 86도1406). ※ 이른바 오상정당행위에 해당하는 사례

⇒ 최신판례집 190.다음 판례박스 ; 기출문제집 기본문제 250.

③ 구성요건해당성 조각사유: <양심적 병역거부와 병역법 제88조 제1항의 정당한 사유> 병역법 제88조 제1항은 국방의 의무를 실현하기 위하여 현역입영 또는 소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌함으로써 입영기피를 억제하고 병력구성을 확보하기 위한 규정이다. 위 조항에 따르면 정당한 사유가 있는 경우에는 피고인을 벌할 수 없는데, 여기에서 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유이다. 이는 형법상 위법성조각사유인 정당행위나 책임조각사유인 기대불가능성과는 구별된다(대판 2018.11.1, 2016도10912 전원합의체).

⇒ 핵심OX 총론404. ; 기출문제집 추가문제 91. ④

④ 구성요건해당성 조각사유: 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 다른 특별한 사정이 없는 한 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 행위가 주거침입죄를 구성하지 아니한다(대판 2002.9.24, 2002도2243).

⇒ 기출문제집 기본문제 318. ③

3. ④

① ○ : 대판 2011.4.14, 2010도10104 ; 대판 2014.5.29, 2013도14079

⇒ 핵심OX 총론269. ; 전범위동형모의고사 제4회 4.③

② ○ : 대판 2011.5.26, 2010도17506

⇒ 핵심OX 총론284. ; 기출문제집 기본문제 72.④

③ ○ : 야간에 고속도로에서 차량을 운전하는 자는 주간과 정상적인 날씨 아래에서 고속도로를 운행하는 것과는 달리 노면상태 및 가시거리상태 등에 따라 고속도로상의 제한최고속도 이하의 속도로 감속·서행할 주의의무가 있다(대판 1999.1.15, 98도2605). [사실관계] 야간에 선행사고로 인하여 전방에 정차해

있던 승용차와 그 옆에 서 있던 피해자를 충돌한 경우 운전자에게 고속도로상의 제한최고속도 이하의 속도로 감속운전하지 아니한 과실이 있다. ★★

- ④ X : 건물 소유자가 안전배려나 안전관리 사무에 계속적으로 중사하거나 그러한 계속적 사무를 담당하는 지위를 가지지 않은 채 단지 **건물을 비정기적으로** 수리하거나 **건물의 일부분을** 임대하였다는 사정만으로는 건물 소유자의 위와 같은 행위가 업무상 과실치상죄의 '업무'에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2009.5.28, 2009도1040; 대판 2017.12.5, 2016도16738).  
⇒ **최신판례집 313. ; 기출문제집 기본문제 71.㉔ ★**

4. ④

- ① O : 부진정 결과적 가중범의 의의에 관한 설명으로 옳다.  
**[은봉암사건]** 형법 제164조 후단이 규정하는 현주건조물방화치사상죄는 그 전단이 규정하는 죄에 대한 일종의 가중처벌 규정으로서 과실이 있는 경우뿐만 아니라, 고의가 있는 경우에도 포함된다(대판 1996.4.26, 96도485).
- ② O ③ O : 부진정 결과적 가중범의 인정여부, 인정이유에 관한 설명으로 옳다.  
⇒ **테마Note 15p.**
- ④ X : **[은봉암사건]** 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 **현주건조물방화치사죄**로 의율하여야 하고 이와 더불어 살인죄와의 상상적 경합범으로 의율할 것은 아니며, / 다만 **존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합범관계에 있으므로, 법정형이 중한 존속살인죄로 의율함이 타당하다**(대판 1996.4.26, 96도485). ⇒ **핵심OX 총론 300. ; 기출문제집 기본문제 408.㉔ ★**

5. ②

- ㉠ O : 재건축조합의 조합장이 조합탈퇴의 의사표시를 한 자를 상대로 '사업시행구역 안에 있는 그 소유의 건물을 명도하고 이를 재건축사업에 제공하여 행하는 업무를 방해하여서는 아니 된다'는 가치분의 판결을 받아 위 건물을 철거한 경우 형법 제20조에 정한 업무로 인한 정당행위에 해당한다(대판 1998.2.13, 97도2877). ★★
- ㉡ X : 인근 상가의 통행로로 이용되고 있는 토지의 사실상 지배권자가 위 토지에 철주와 철망을 설치하고 포장된 아스팔트를 걷어냄으로써 통행로로 이용하지 못하게 한 경우, 이는 일반교통방해죄를 구성하고 자구행위에 해당하지 않는다(대판 2007.12.28, 2007도7717). ∴ 청구권의 실행불능 또는 현저한 실행곤란을 피하기 위한 상당한 행위라고 볼 수도 없으므로  
⇒ **기출문제집 기본문제 101.마.**
- ㉢ O : 대판 2011.5.13, 2010도9962  
⇒ **핵심OX 총론364. ; 전범위동형모의고사 제2회 3.㉔ ; 기출문제집 보충&심화문제 35.㉔**
- ㉣ X : 사회상규에 반하지 않는 행위라 함은 국가질서의 존중이라는 인식을 바탕으로 한 국민일반의 건전한 도의적 감정에 반하지 아니한 행위로서 **초법규적인 기준**에 의하여 이를 평가할 것이다(대판 1983.11.22, 83도2224). ★★  
⇒ **기출문제집 추가문제 103. ④**

6. ③

- ① O : **일치설(원인설정행위설)**의 내용이다.  
⇒ **핵심OX 총론426. ; 기출문제집 기본문제 115.가.**

- ② O : **예외설(불가분적 연관설)**의 내용이다. ★  
⇒ **기출문제집 기본문제 114.㉔**
- ③ X : 원인행위를 실행행위로 보는 견해(**일치설**)은 원인설정행위(☹️ 살인하려고 술을 마시는 행위)를 실행행위로 보므로 구성요건적 행위정형성을 무시하여 죄형법정주의의 보장적 기능에 부합하지 않는다는 비판을 받는다.  
⇒ **핵심OX 총론424. ; 기출문제집 기본문제 116.㉔ ★**
- ④ O : **반무의식상태설**의 내용이다. ★

7. ②

- ① O : **구객관설(절대적 불능 상대적 불능 구별설)**은 결과발생이 절대적으로 불가능한 절대적 불능(불가벌)과 구체적 경우에만 불가능한 상대적 불능(불능미수)으로 구별하는 견해이다. 사례에서 Z은 이미 사망한 상태였으므로 결과발생이 절대적으로 불가능한 경우여서 위험성이 인정되지 않는다. ★  
⇒ **기출문제집 기본문제 161. L. 해설**
- ② X : **구체적 위험설**은 행위자의 인식과 일반인의 인식을 기초로 하여 경험칙에 따라 위험성 유무를 판단하자는 견해이다. 다만 행위자의 인식과 일반인의 인식이 일치하지 않는 경우 **일반인이 인식할 수 있었던 사정**을 위험성 판단의 기초로 한다고 본다. 따라서 행위자의 인식과 다르게 일반인이 Z을 사망한 것으로 인식한 경우 일반인의 인식이 우선시되므로 Z(사망한 자)을 살해하기 위해 총을 발사하였다더라도 위험성이 인정되지 않는다. ★  
⇒ **핵심OX 총론576.**
- ③ O : **추상적 위험설**은 행위시에 행위자가 인식한 사실을 기초로 하여, 만약 행위자가 생각한대로 사정이 존재하였다면 일반인의 판단에서 추상적으로 결과발생의 위험성이 있다고 인정될 때 불능미수가 된다는 견해이다. 사례에서 M은 Z이 살아 있는 사람으로 인식하고 있었으므로 Z(살아 있는 자)을 살해하기 위해 총을 발사한 행위는 일반인의 판단에서 위험성이 인정된다.  
⇒ **핵심OX 총론575. ; 전범위동형모의고사 제9회 6.㉔**
- ④ O : **주관설**은 주관적으로 범의가 확실하게 표현된 이상 객관적으로 절대적 불능한 행위라도 미수로 보며, 불능범의 개념을 부정하고 미수범 이외에는 불능범이 없다고 한다. 사례에서도 사람을 살해하기 위하여 총을 발사한 행위를 하였다면 위험성이 인정되어 불능미수가 된다. ★

8. ④

- ① O : 신분자의 진정신분범에 가담한 비신분자는 진정신분범의 공범(공동정범·교사범·종범)이 된다(제33조 본문). 위증죄는 진정신분범이므로 이를 교사한 M에게는 위증죄의 교사범이 성립한다.
- ② O : 비공무원인 아내 Z도 진정신분범인 뇌물수수죄에 대하여 공동가공의사로 가담하였다면 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하고(제33조 본문), 이 경우 공무원이 직접 뇌물을 받지 아니하고 증뢰자로 하여금 비공무원에게 뇌물을 공여하도록 한 경우라도 따로 제3자 뇌물제공죄는 성립하지 않고, 뇌물수수죄가 성립한다.  
**[참고판례] [기업 대표 등의 뇌물 공여 등 사건]** 비공무원이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가할 수 있으므로 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다(대판 2019.8.29, 2018도

2738 전원합의체). ∴ 제33조 본문

⇒ **핵심OX 총론738.**

③ O : 실자(아들)과 더불어 남편을 살해한 처는 존속살해죄의 공동정범이다(대판 1961.8.2, 4294형상284).

※ 존속살해죄의 공동정범 성립, 보통살인죄 처벌이라는 취지

⇒ **핵심OX 총론740.**

④ X : 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 **상습도박방조의 죄**에 해당하는 것이며, / 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우 상습도박방조의 죄는 무거운 상습도박의 죄에 포괄시켜 1죄로서 처단하여야 한다(대판 1984.4.24, 84도195).

⇒ **핵심OX 총론745. ; 기출문제집 추가문제 190.④ ; 기출문제집 기본문제 439.④ ★**

9. ④

① O ② O ③ O : 변호사 아닌 자가 변호사를 고용하여 법률사무소를 개설·운영하는 행위에 있어서는 변호사 아닌 자는 변호사를 고용하고 변호사는 변호사 아닌 자에게 고용된다는 서로 대항적인 행위의 존재가 반드시 필요하고, 나아가 변호사 아닌 자에게 고용된 변호사가 고용의 취지에 따라 법률사무소의 개설·운영에 어느 정도 관여할 것도 당연히 예상되는바, 이와 같이 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여하는 행위는 위 범죄가 성립하는 데 당연히 예상될 뿐만 아니라 범죄의 성립에 없어서는 아니 되는 것인데도 이를 처벌하는 규정이 없는 이상, 그 입법 취지에 비추어 볼 때 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 변호사의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로서 처벌할 수는 없다(대판 2004.10.28, 2004도3994).

⇒ **핵심OX 총론608. ; 전범위동형모의고사 제12회 7.① ; 기출문제집 추가문제 150.①**

④ X : 대항범의 경우 **외부가담자**에 대하여는 각칙이나 특별법에 별도로 형벌이 규정되어 있지 않으므로 총칙상 공범(공동정범·교사범·종범)의 성립이 가능하다. 사례에서 丙(외부가담자)이 변호사 아닌 甲(처벌되는 자)를 교사·방조한 경우 丙도 교사범에 관한 형법총칙의 규정이 적용될 수 있다. ★

[참고판례] 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 행위자와 공동정범 이외의 사람을 말하고, 교사자나 방조자도 포함될 수 있다. 그러므로 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자 뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다(대판 2017.3.15, 2016도19659).

⇒ **기출문제집 기본문제 200.②**

10. ④

- ① X : 판례는 강간죄, 공갈죄의 경우 행위표준설을 취하고 있다.
- ② X : 판례는 연속범의 경우를 제외하고는 원칙적으로 법익표준설을 취하고 있다.
- ③ X : 판례는 연속범(포괄일죄)의 경우 의사표준설을 취하고 있다.
- ④ O : 판례는 조세범, 마약범 등에서 구성요건표준설을 따르고 있다.

⇒ **테마Note 43p. ; 기출문제집 추가문제 168.④ ★**

11. ①

① X : **[생일빵 폭행사건]** 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사 표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다(대판 2010.5.27, 2010도2680).

⇒ **핵심OX 각론64. ; 전범위동형모의고사 제12회 11.② ; 기출문제집 기본문제 263.③**

② O ③ O ④ O : 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 전화를 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(대판 2003.1.10, 2000도5716).

⇒ **핵심OX 각론59. 60. 61. ; 전범위동형모의고사 제12회 11.①, ③ ★**

12. ②

① O : 피고인이 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성 게시한 글 중 일부의 표현이 모욕적 언사에 해당될지라도 게시판에 올린 글을 전체적인 맥락에서 파악했을 때, 이로써 곧 사회 통념상 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 내용의 경멸적 판단을 표시한 것으로 인정하기 어렵다면 형법 제20조의 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로 봄이 상당하다(대판 2003.11.28, 2003도3972). **[사실관계]** 피고인이 방송국 시사프로그램을 시청한 후 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성·게시한 글 중 특히, "그렇게 소중한 자식을 범법행위의 변명의 방패로 쓰시다니 정말 대단합니다."는 등의 표현은 그 게시글 전체를 두고 보더라도, 그 출연자인 피해자에 대한 사회적 평가를 훼손할 만한 모욕적 언사이나, (자신의 의견을 개진하고, 피해자에게 자신의 의견에 대한 반박이나 반론을 구하면서, 자신의 판단과 의견의 타당함을 강조하는 과정에서 부분적으로 그와 같은 표현을 사용한 것으로서) 사회상규에 위배되지 않는다고 봄이 상당하다고 한 사례. ★★

② X : **[한심하고 불쌍한 인간사건]** 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽 담당자에 대하여 **한심하고 불쌍한 인간**이라는 등 경멸적 표현을 한 경우, 게시의 동기 및 경위, 모욕적 표현의 정도와 비중 등에 비추어 사회상규에 위배되지 않으므로 모욕죄의 성립이 인정되지 않는다(대판 2008.7.10, 2008도1433).

⇒ **핵심OX 각론275.**

③ O : 대판 2015.9.10, 2015도2229 **[사실관계]** 아파트 입주자 대표회의 감사인 피고인이 관리소장 갑의 외부특별감사에 관한 업무처리에 항의하기 위해 관리소장실을 방문한 자리에서 갑과 언쟁을 하다가 "야, 이따위로 일할래.", "나야 처먹은 게 무슨 자

량이냐.”라고 말한 사안

⇒ **최신판례집 371. ; 전범위동형모의고사 제3회 13.③**

- ㉔ X : 임대아파트의 분양전환과 관련하여 임차인이 아파트 관리 사무소의 방송시설을 이용하여 임차인대표회의의 전임회장을 비판하며 “전 회장의 개인적인 의사에 의하여 주택공사의 일방적인 견해에 놀아나고 있기 때문에”라고 한 표현이 전체 문언상 모욕죄의 ‘모욕’에 해당하지 않는다(대판 2008.12.11, 2008도8917). **[판결이유]** 개인적 판단에만 기율어서 주택공사와의 관계에서 주민들의 의견을 관철시키지 못하고 주택공사의 견해에만 일방적으로 끌려 다닌다는 취지로 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 그에 대한 경멸적 감정을 표현한 것으로 보기 어렵다. ★

13. ①

- ① X : 입찰방해죄가 성립하려면 최소한 적법하고 유효한 입찰 절차의 존재가 전제되어야 하는 것인데, 입찰방해죄의 대상인 (재) 입찰 절차가 처음부터 존재하였다고 할 수 없다면 입찰방해죄가 성립하지 않는다(대판 2005.9.9, 2005도3857). ※ 정리: 입찰 × = ① 수의계약(임의선택에 의한 계약체결) ② 공개추첨 ★  
⇒ **기출문제집 기본문제 316.⑤ 해설**
- ② O : 대판 1983.1.18, 81도824 ★
- ③ O : 대판 1994.5.24, 94도600  
⇒ **기출문제집 기본문제 316.④**
- ④ O : 대판 1994.11.8, 94도2142 ★

14. ①

- ① X : 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법적으로 하는 것이므로 그 거주자 또는 간수자가 건조물 등에 거주 또는 간수할 법률상 권한을 가지고 있는 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니며 **일단 적법하게 거주 또는 간수를 개시한 후에 그 권한을 상실하여 사법상 불법점유가 되더라도** 권리가 이를 배제하기 위하여 정당한 절차에 의하지 아니하고 그 주거 또는 건조물을 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다(대판 1983.3.8, 82도1363). ★
- ② O : **[축사 앞 공터진입사건]** 대판 2010.4.29, 2009도14643  
⇒ **핵심OX 각론328. ; 전범위동형모의고사 제9회 12.③ ; 기출문제집 추가문제 277.④**
- ③ O : 공동주거의 경우 모두의 동의가 있어야 하고, 한 사람의 동의(승낙)만으로는 주거침입죄가 성립한다.  
[1] **복수의 주거권자가 있는 경우** 한 사람의 승낙이 다른 거주자의 의사에 직접·간접으로 반하는 경우에는 그에 의한 주거에의 출입은 그 의사에 반한 사람의 주거의 평온 즉 주거의 지배·관리의 평온을 해치는 결과가 되므로 주거침입죄가 성립한다.  
[2] **남편이 일시 부재중 간통의 목적 하에 그 처의 승낙을 얻어 주거에 들어간 경우**라도 남편의 주거에 대한 지배관리관계는 여전히 존속한다고 봄이 옳고 사회통념상 간통의 목적으로 주거에 들어오는 것은 남편의 의사에 반한다고 보여지므로 처의 승낙이 있었다 하더라도 남편의 주거의 사실상의 평온은 깨어졌다 할 것이므로 이러한 경우에는 주거침입죄가 성립한다(대판 1984.6.26, 83도685). ★  
⇒ **기출문제집 추가문제 273.④의 법리**
- ④ O : **[초원복집사건]** 대판 1997.3.28, 95도2674  
⇒ **핵심OX 각론330. ; 기출문제집 추가문제 274.③**

15. ①

- ① X : 형법상 점유란 재물에 대한 사실상의 지배를 말한다. 사실상의 지배를 의미하는 순수한 사실상 개념이라는 점에서 규범적 개념인 민법상 점유와는 구별된다. 민법상 인정되지 않는 **점유보조자의 점유**는 형법상 인정될 수 있고, 민법상 인정되는 간접점유, 점유개정, 법인의 점유, **상속에 의한 점유이전**은 형법상으로는 인정되지 않는다.  
**[내연관계 가방사건]** 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 ‘타인의 점유’와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 상속받아 그 소유권을 취득하였다고 하더라도 상속인이 그 재물에 관하여 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다(대판 2012.4.26, 2010도6334). ★  
⇒ **핵심OX 각론358. ; 기출문제집 추가문제 280.②**
- ② O : 절취란 타인이 점유하고 있는 재물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다(대판 2008.7.10, 2008도3252).  
⇒ **핵심OX 각론411. ; 기출문제집 기본문제 333.①**
- ③ O : 공유물, 합유물, 총유물에 대한 공동점유는 형법에서는 타인의 점유로 본다. 즉 공동점유자 상호간에는 점유의 타인성이 인정된다. 따라서 공동점유관계에 있는 자 중 1인의 다른 공동점유자의 승낙을 받지 않고 점유를 침탈하면 타인의 점유를 침탈하였다고 본다. 예) 부부 사이, 조합원(동업자)간의 점유 등 ★
- ④ O : 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사란 권리를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 이용·처분할 의사를 말하고, 영구적으로 물건의 경제적 이익을 보유했을 의사임은 요하지 않는다(대판 2012.7.12, 2012도1132). ★  
⇒ **핵심OX 각론364.**

16. ③

- ① O : 대판 2000.4.11, 2000도565 ★  
⇒ **핵심OX 각론579. ; 기출문제집 추가문제 311.① ; 기출문제집 기본문제 367.③**
- ② O : 회사의 대표이사가 근로자의 임금에서 국민연금 보험료 중 근로자가 부담하는 **기여금**을 원천공제한 뒤 국민연금관리공단에 납부하지 않고 개인적 용도로 사용한 경우 횡령죄(업무상횡령 포함)가 성립한다(대판 2011.2.10, 2010도13284). ∴ 사용자는 근로자가 부담할 기여금을 원천공제하여 근로자를 위하여 보관하고, 국민연금관리공단에 납부하여야 할 업무상 임무를 부담하므로 ★  
⇒ **최신판례집 496.**
- ③ X : 대판 2008.12.11, 2008도8279 ∴ 초과로 입금된 개발부담금의 반환을 거부한 것은 피해자 조합원들이 제기한 소송으로 인하여 조합이 입게 되는 손해에 대한 구상금채권의 집행 확보를 위한 것에 불과하고, 개발부담금을 영득하기 위한 것이라고 볼 수 없으므로 ★★
- ④ O : 대판 2017.2.15, 2013도14777  
⇒ **최신판례집 506. 해설 사실관계**

17. ③

- ① O : <동산 이중양도 사건> 대판 2011.1.20, 2008도10479



전원합의체

⇒ **핵심OX** 각론679. ; 전범위동형모의고사 제8회 7.㉔ ; 기출문제집 기본문제 380.㉔

② O : [점유개정에 의한 동산이중양도담보사건] 뒤의 양도담보권자인 제3자는 처음의 담보권자인 피해자에 대하여 배타적으로 자기의 담보권을 주장할 수 없으므로 위와 같이 이중으로 양도담보제공이 된 것만으로는 처음의 양도담보권자에게 담보권의 상실이나 담보가치의 감소 등 손해가 발생한 것으로 볼 수 없으니 배임죄를 구성하지 않는다(대판 1990.2.13, 89도1931).

③ X : 동산에 대하여 점유개정의 방법으로 이중양도담보를 설정한 경우 뒤의 양도담보권자는 처음의 양도담보권자에 대하여 배타적으로 자기의 담보권을 주장할 수 없으므로 이중으로 양도담보제공이 된 것만으로는 가시담보권 설정자가 처음의 양도담보권자에게 이중으로 양도담보제공을 하지 않기로 특약하였더라도 그에게 담보권의 상실이나 담보가치의 감소 등 손해가 발생한다고 볼 수 없으므로 배임죄를 구성하지 않는다(대판 1989.4.11, 88도1586).

★★

④ O : [점유개정에 의한 동산이중양도담보후 처분사건] 금전채무를 담보하기 위하여 채무자가 그 소유의 동산을 채권자에게 점유개정에 의하여 양도한 후 이를 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우, 배임죄가 성립한다(대판 2010.11.25, 2010도11293). ⇒ 아래의 2019도9756 전원합의체 판결에 따라 배임죄가 성립하지 않는다고 변경되었다고 보아야 한다.

**[동산을 양도담보로 제공한 채무자가 제3자에게 담보에 제공된 동산을 처분한 경우 배임죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건]** 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자에게 양도담보로 제공함으로써 채권자인 양도담보권자에 대하여 담보물의 담보가치를 유지·보전할 의무 내지 담보물을 타에 처분하거나 멸실, 훼손하는 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 부담하게 되었더라도, 이를 들어 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 채무자를 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다고 할 수 없고, 그가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실행에 위험을 초래하였다면 배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체). ∴ 채무자가 양도담보설정계약에 따라 부담하는 의무는 채무자 자신의 급부의무로 이를 이행하는 것은 자신의 사무이므로

⇒ **테마Note 76p. 수정 +핵심OX** 각론670. +보충자료(동산양도담보 2019도9756 전원합의체 판결)

18. ④

- ① O : 제114조 ※ 법률개정부분
- ② O : 대판 1985.10.8, 85도1515  
⇒ **기출문제집 기본문제 404.A.**
- ③ O ④ X : [1] 피고인들이 불특정 다수의 피해자들에게 전화하여 금융기관 등을 사칭하면서 신용등급을 올려 낮은 이자로 대출을 해주겠다고 속여 신용관리비용 명목의 돈을 송금받아 편취할 목적으로 보이스피싱 사기 조직을 구성하고 이에 가담하여 조직원으로 활동함으로써 범죄단체를 조직하거나 이에 가입·활동하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 보이스피싱 조직은

보이스피싱이라는 사기범죄를 목적으로 구성된 다수인의 계속적인 결합체로서 총책을 중심으로 간부급 조직원들과 상담원들, 현금인출책 등으로 구성되어 내부의 위계질서가 유지되고 조직원의 역할 분담이 이루어지는 최소한의 통솔체계를 갖춘 **형법상의 범죄단체에 해당**한다고 본 사례. [2] 피고인이 보이스피싱 사기 범죄단체에 가입한 후 사기범죄의 피해자들로부터 돈을 편취하는 등 그 구성원으로서 활동하였다는 내용의 공소사실이 유죄로 인정된 사안에서, 범죄단체 가입행위 또는 범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 사기행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위이고 서로 보호법익도 달라 법조경합관계로 목적된 범죄인 사기죄만 성립하는 것은 아니라고 본 원심판단을 수긍한 사례(대판 2017.10.26, 2017도8600). ⇒ 범죄단체가입·활동죄, 사기죄 모두 성립

⇒ **전범위동형모의고사 제8회 9.㉔ ; 최신판례집 271. ★**

19. ②

- ① O : 대판 2000.9.5, 2000도2855 ; 대판 2004.10.28, 2004도5183 ★  
⇒ **핵심OX** 각론841.
- ② X : 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 계약 등에 의하여 공무소의 주·부식 구입·검수 업무 등을 담당하는 **조리장·영양사 등의 명의를** 위조하여 검수결과보고서를 작성한 경우, 공문서위조죄의 성립하지 않는다(대판 2008.1.17, 2007도6987). ∴ 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없다.  
⇒ **핵심OX** 각론874. ; 전범위동형모의고사 제13회 18.㉓ ★
- ③ O : 세금계산서상의 공급받는 자는 그 문서 내용의 일부에 불과할 뿐 세금계산서의 작성명의인은 아니라 할 것이니, (세금계산서의 작성권한자는 공급자이므로 세금계산서의 공급자가) 공급받는 자 란에 임의로 다른 사람을 기재하였다 하여 그 사람에 대한 관계에서 사문서위조죄가 성립된다고 할 수 없다(대판 2007.3.15, 2007도169). ★★
- ④ O :某甲 행위당시 아직 진정하게 성립되지 않은 경영정상화 이행 계획서(수정) 파일을 권한 없이 모니터에 띄워 수정하였다면 사문서위조죄가 성립되지 아니 한다(대판 2017.12.5, 2014도14924).  
⇒ **핵심OX** 각론870. 871. ; 전범위동형모의고사 제5회 17.㉔ ; ⇒ **최신판례집 637. ★**

20. ③

- ① O : 범인도피죄에 있어서의 '도피'란 은닉 이외의 방법으로 수사기관의 발견, 체포를 곤란 내지 불가능하게 하는 일체의 행위를 뜻하는 것으로, 단순히 안부를 묻거나 통상적인 인사말 등만으로는 범인을 도피하게 한 것이라고 할 수 없을 것인바, 주점 개업식 날 찾아 온 범인에게 '도망다니면서 이렇게 와 주시고 많다. 항상 몸조심하고 주의하여 다녀라. 열심히 살면서 건강에 조심하라.'고 말한 것은 단순히 안부인사에 불과한 것으로 범인을 도피하게 한 것으로 볼 수 없다(대판 1992.6.12, 92도736). ★★
- ② O : 대판 2000.3.24, 2000도20 ※ 자기 OO를 교사한 경우  
⇒ **핵심OX** 각론1116. ; 기출문제집 추가문제 413.㉔

- ③ X : 범인도피죄는 직접 범인을 도피시키는 행위 또는 도피를 직접적으로 용이하게 하는 행위에 이르러야 성립하므로, / 그 자체로는 도피시키는 것을 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 어떤 행위를 한 결과 **간접적으로 범인이 안심하고 도피할 수 있게 한** 경우는 여기에 포함되지 않는다(대판 2011.4.28, 2009도3642).  
⇒ **핵심OX** 각론1125. ; 기출문제집 추가문제 406.④
- ④ O : 대판 2012.8.30, 2012도6027 ∵ 계속범이므로  
⇒ **핵심OX** 각론1129. ; 기출문제집 추가문제 406.⑤ ★