

**2024년 상반기 형법 판례 &
기출문제 총정리
(~ 2024.9.1. 판례공보까지)**

담당 : 양 건 교수

I. 2024년 상반기 형법 판례 총정리 (∼ 2024. 9. 1. 판례공보까지)

〈총 론〉

- 1 [죄형법정주의] 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다. 따라서 형벌조항 중 범죄의 구성요건에 해당하는 문언의 의미를 합리적 이유 없이 고려하지 않고 해석함으로써 형벌의 적용 범위가 확장되는 것을 경계해야 한다(대판 2024.2.29, 2020도9256).
- 2 [죄형법정주의] 아동·청소년 등이 일상적인 생활을 하면서 신체를 노출한 것일 뿐 적극적인 성적 행위를 한 것이 아니더라도 이를 몰래 촬영하는 방식 등으로 성적 대상화하였다면 이와 같은 행위를 표현한 영상 등은 아동·청소년이용음란물에 해당한다(대판 2023.11.16, 2021도4265).
- 3 [죄형법정주의] 시간당 알코올분해량에 관하여 알려져 있는 신빙성 있는 통계자료 중 피고인에게 가장 유리한 것을 대입하여 위드마크 공식을 적용하여 운전시의 혈중알코올농도를 계산하는 것은 피고인에게 실질적인 불이익을 줄 우려가 없으므로 그 계산결과는 유죄의 인정자료로 사용할 수 있다고 하여야 한다(대판 2023.12.28, 2020도6417).
- 4 [죄형법정주의] 피해아동의 부모가 피해아동의 가방에 녹음기를 넣어 수업시간 중 교실에서 아동학대범죄 처벌법 위반으로 기소된 피고인(피해아동의 담임교사)이 한 발언을 녹음한 녹음파일, 녹취록 등은 통신비밀보호법 제14조 제1항을 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음한 것이므로 통신비밀보호법 제14조 제2항 및 제4조에 따라 증거능력이 부정된다(대판 2024.1.11, 2020도1538).
- 5 [죄형법정주의] 통신비밀보호법 제3조 제1항은 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 공개되지 않은 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조 제1항은 이를 위반하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 ‘청취’는 타인 간의 대화가 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 대화의 내용을 엿듣는 행위를 의미하고, 대화가 이미 종료된 상태에서 그 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 행위는 ‘청취’에 포함되지 않는다(대판 2024.2.29, 2023도8603).
- 6 [죄형법정주의] 자동차관리법 제34조 제1항에서 정한 절차적 요건이 충족되지 않은 상태에서 자동차 튜닝을 한 사람은 누구라도 같은 법 제81조 제19호에 따라 처벌된다고 보는 것이 타당하다(대판 2024.2.29, 2023도16690).
- 7 [죄형법정주의] 어린이집 대표자를 변경하였음에도 변경인가를 받지 않은 채 어린이집을 운영한 행위에 대해 설치인가를 받지 않고 사실상 어린이집의 형태로 운영하는 행위 등을 처벌하는 규정인 영유아보육법 제54조 제4항 제1호를 적용하거나 유추적용할 수 없다(대판 2022.12.1, 2021도6860).
- 8 [죄형법정주의] 원산지표시법 제14조 제2항에서 정한 ‘제1항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후’란, 원산지표시법 제6조 제1항 또는 제2항을 위반하여 7년 이하의 징역형, 1억원 이하의 벌금형,

징역형에 벌금형이 병과되어 그 형이 확정된 경우를 의미하고, 확정된 벌금형에는 공판절차에서 형을 선고받아 확정된 경우뿐만 아니라 약식절차에서 벌금형의 약식명령을 고지받아 확정된 경우까지 포함된다고 보아야 하며, 이러한 해석이 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것으로 볼 수는 없다(대판 2023.5.18, 2022도10961).

- 9 [죄형법정주의] 진로변경을 금지하는 안전표지인 백색실선은 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제1호에서 정하고 있는 ‘통행금지를 내용으로 하는 안전표지’에 해당하지 않으므로, 이를 침범하여 교통사고를 일으킨 운전자에 대하여는 교통사고처리법 제3조 제2항 본문의 반의사불벌죄 규정 및 제4조 제1항의 중합보험 가입특례 규정이 적용된다고 보아야 한다(대판 2024.6.20, 2022도12175 전원 합의체).
- 10 [시간적 적용범위] 구 특정범죄가중법 제5조의 11 제1항에서의 ‘원동기장치자전거’에는 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치도 포함된다고 판단되고, 비록 개정 도로교통법이 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 관한 규정을 신설하면서 이를 “자동차 등”이 아닌 “자전거 등”으로 분류하였다고 하여 이를 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’라고 볼 수는 없다[대판 2023.6.29, 2022도13430 ∴ 개정 도로교통법 시행 전의 ‘전동 킥보드의 운전자’는 여전히 특정범죄가중법 위반(위험운전치상)죄의 주체에 해당한다].
- 11 [장소적 적용범위] 군형법 제60조의 6 제1호는 군인 등이 군사기지 및 군사시설 보호법 제2조 제1호에서 정한 군사기지에서 군인 등을 폭행한 경우에 폭행죄를 반의사불벌죄로 규정한 형법 제260조 제3항을 적용하지 않도록 정하고 있다. 따라서 군인 등이 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에서 군인 등을 폭행했다면 그곳이 대한민국의 영토 내인지, 외국군의 군사기지인지 등과 관계없이 군형법 제60조의 6 제1호에 따라 형법 제260조 제3항이 적용되지 않는다(대판 2023.6.15, 2020도927).
- 12 [범죄 종류] 스토킹범죄는 위험범이라고 볼 수 있으므로, 스톱킹행위가 객관적 · 일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가될 수 있다면 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지 여부와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하고, 나아가 그와 같은 일련의 스톱킹행위가 지속되거나 반복되면 ‘스토킹범죄’가 성립한다(대판 2023.9.27, 2023도6411).
- 13 [범죄 종류] 국외여행허가의무 위반으로 인한 병역법 위반죄는 국외여행의 허가를 받은 병역의무자가 기간만료 15일 전까지 기간연장허가를 받지 않고 정당한 사유 없이 허가된 기간 내에 귀국하지 않은 때에 성립함과 동시에 완성되는 이른바 즉시범으로서, 그 이후에 귀국하지 않은 상태가 계속되고 있더라도 위 규정이 정한 범행을 계속하고 있다고 볼 수 없다. 따라서 위 범죄의 공소시효는 범행종료 일인 국외여행허가기간 만료일부터 진행한다(대판 2022.12.1, 2019도5925).
- 14 [범죄 종류] 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항에서 정한 소지란 아동 · 청소년성착취물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위를 말하므로, 청소년성보호법 위반(성착취물소지)죄는 아동 · 청소년성착취물임을 알면서 소지를 개시한 때부터 지배관계가 종료한 때까지 하나의 죄로 평가되는 이른바 계속범이다. 원칙적으로 계속범에 대해서는 실행행위가 종료되는 시점의 법률이 적용된다(대판 2023.3.16, 2022도15319).

- 15 **[법인의 형사처벌(양벌규정)]** A병원의 간호사들은 근무한 간호사나 간호내용을 간호기록부에 거짓으로 기재하였는데, 이 병원의 설립·운영자 피고인은 간호사들에게 간호기록부 작성방법에 관한 교육을 하지 않았고, 대체근무 간호사를 확보하지 아니하여 휴가 등의 경우 대체근무 간호사를 구하기 어려웠다면, 피고인의 잘못이 간호사들의 간호기록부 거짓 작성의 원인이 되었을 뿐만 아니라 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 피고인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리한 경우에 해당하므로, 피고인에 대하여 양벌규정이 적용되어 의료법 위반죄가 인정된다(대판 2023.12.14, 2023도8341).
- 16 **[인과관계]** 甲은 주식회사를 운영하면서 발주처로부터 공사완성의 대가로 공사대금을 지급받은 것이므로, 설령 피고인이 법인 인수 과정에서 법인 등록요건 중 인력요건을 외형상 갖추기 위해 관련 자격증 소지자들로부터 자격증을 대여받은 사실을 발주처에 숨기는 행위를 하였다고 하더라도 그 행위와 공사대금 지급 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다(대판 2022.7.14, 2017도20911).
- 17 **[고의]** 성폭력처벌법 제11조 위반죄(공중 밀집 장소에서의 추행죄)가 성립하기 위해서는 주관적 구성요건으로서 추행을 한다는 인식을 전제로 적어도 미필적으로나마 이를 용인하는 내심의 의사가 있어야 하므로, 피고인이 추행의 고의를 부인하는 경우에는 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 따를 수밖에 없다(대판 2024.1.4, 2023도13081).
- 18 **[고의]** 도로교통법 위반(무면허운전)죄는 도로교통법 제43조를 위반하여 운전면허를 받지 아니하고 자동차를 운전하는 경우에 성립하는 범죄로, 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우에만 성립하는 고의범이다. 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제7호에서 말하는 ‘도로교통법 제43조를 위반’한 행위는 도로교통법 위반(무면허운전)죄와 마찬가지로 유효한 운전면허가 없음을 알면서도 자동차를 운전하는 경우만을 의미한다고 보아야 한다(대판 2023.6.29, 2021도17733).
- 19 **[과실범]** 마취통증의학과 의사인 피고인이 수술실에서 환자인 피해자 甲(73세)에게 마취시술을 시행한 다음 간호사 乙에게 환자의 감시를 맡기고 수술실을 이탈하였는데, 이후 甲에게 저혈압이 발생하고 혈압 회복과 저하가 반복됨에 따라 乙이 피고인을 수회 호출하자, 피고인은 수술실에 복귀하여 甲이 심정지 상태임을 확인하고 마취해독제 투여, 심폐소생술 등의 조치를 취하였으나, 甲이 심정지 등으로 사망에 이르게 된 경우 ⇨ 업무상 과실치사죄 ×(대판 2023.8.31, 2021도1833 ∴ 피고인의 업무상 과실로 甲이 사망하게 되었다는 점이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다.)
- 20 **[정당방위]** 甲은 乙의 모자챙을 쳐 모자를 벗기거나 뒷목을 잡아당기거나 목살을 잡아 벽에 밀치는 등 상당 시간 동안 다툼을 벌이며 피해자를 폭행하였다. 이러한 다툼이 있은 후 乙은 자리를 피하려는 甲 일행을 따라가 ‘도망가지 말라.’는 말을 하며 계단에서 여러 차례 甲을 붙잡았고, 실랑이 과정에서 甲이 乙을 거세게 뿌리치는 바람에 피해자가 넘어져 상해를 입은 경우 ⇨ 상해죄 ○(대판 2021.5.7, 2020도15812 ∴ 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대하여 가해를 한 경우 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다.)
- 21 **[정당방위]**
- ① 정당방위의 요건 중 ‘침해의 현재성’이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미하는 것이므로, 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해

가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우에는 그중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀더라도 전체적으로 침해상황이 종료되지 않은 것으로 볼 수 있다(대판 2023.4.27, 2020도6874).

- ② 정당방위의 성립 요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함된다. 다만, 정당방위로 인정되기 위해서는 자기 또는 타인의 법익침해를 방어하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다. 방위행위가 상당한 것인지는 침해행위에 의해 침해되는 법익의 종류와 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완급, 방위행위에 의해 침해될 법익의 종류와 정도 등 일체의 구체적 사정들을 참작하여 판단하여야 한다(대판 2023.4.27, 2020도6874).

22 [정당행위] 형법 제20조는 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’를 정당행위로서 위법성이 조각되는 사유로 규정하고 있다. 위 규정에 따라 사회상규에 의한 정당행위를 인정하려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째로 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 하는데, 위 ‘목적 · 동기’, ‘수단’, ‘법익균형’, ‘긴급성’, ‘보충성’은 불가분적으로 연관되어 하나의 행위를 이루는 요소들로 종합적으로 평가되어야 한다(대판 2023.5.18, 2017도2760).

- ① ‘목적의 정당성’과 ‘수단의 상당성’ 요건은 행위의 측면에서 사회상규의 판단 기준이 된다. 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로 평가되려면 행위의 동기와 목적을 고려하여 그것이 법질서의 정신이나 사회윤리에 비추어 용인될 수 있어야 한다. 수단의 상당성 · 적합성도 고려되어야 한다. 또한 보호이익과 침해이익 사이의 법익균형은 결과의 측면에서 사회상규에 위배되는지를 판단하기 위한 기준이다(대판 2023.5.18, 2017도2760).

- ② 이에 비하여 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다. 또한 그 내용 역시 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하고 ‘일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것’을 의미하는 것은 아니라고 보아야 한다(대판 2023.5.18, 2017도2760).

23 [정당행위] 甲대학교는 학교법인의 전 이사장 乙이 부정입학과 관련된 금품수수 등의 혐의로 구속되었다가 甲대학교 총장으로 선임됨에 따라 학내 갈등을 빚던 중, 총학생회 간부인 피고인들이 총장 乙과의 면담을 요구하면서 총장실 입구에서 진입을 시도하거나, 교무위원회 회의실에 들어가 총장의 사퇴를 요구하면서 이를 막는 학교 교직원들과 실랑이를 벌인 경우 ⇨ 정당행위 ○(대판 2023.5.18, 2017도2760 ∴ 위력에 의한 업무방해죄 ×)

24 [정당행위] 접근금지, 문언송신금지를 명한 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 임시보호명령을 위반하여 피고인이 피해자에게 문자메시지를 보낸 경우 문자메시지 송신을 피해자가 양해 내지 승낙했다라도 형법 제20조의 정당행위로 볼 수 없다(대판 2022.1.14, 2021도14015).

25 [위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오] 甲은 관장 乙이 운영하는 복싱클럽에 회원등록을 하였던 자로서 등록을 취소하는 문제로 乙로부터 질책을 들은 다음 약 1시간이 지난 후 다시 복싱클럽을 찾아와 乙에게 항의하는 과정에서 乙이 甲의 목살을 잡아당기거나 바닥에 넘어뜨린 후 목을 조르는 등 乙과 甲이 뒤엉켜 몸싸움을 벌였는데, 코치인 피고인이 이를 지켜보던 중 甲이 왼손을 주머니에 넣어 불상의 물건을 꺼내 움켜쥐자, 호신용 작은 칼 같은 흉기를 꺼내는 것으로 생각하고 甲의 왼손 주먹을 강제로 펴게 함으로써 甲에게 손가락 골절상을 입혔다. 그런데 甲이 주머니에서 꺼내어 움켜쥐고 있던 물건은 휴대용 녹음기였다. ⇨ 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오 ⇨ 그 오인에 정당한 이유 ○ ⇨ 위법성조각 ○(대판 2023.11.2, 2023도10768 ∴ 상해죄 ×)

- 26 [공동정범]** 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 ‘2명 이상이 공동하여 폭행의 죄를 범한 때’란 수인 사이에 공범관계가 존재하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 폭행의 범행을 한 경우임을 요한다. 따라서 폭행 실행범과의 공모사실이 인정되더라도 그와 공동하여 범행에 가담하였거나 범행장소에 있었다고 인정되지 아니하는 경우에는 공동하여 죄를 범한 때에 해당하지 않고, 여러 사람이 공동하여 범행을 공모하였다면 그중 2인 이상(1인 ×)이 범행장소에서 실제 범죄의 실행에 이르렀어야 나머지 공모자에게도 공모공동정범이 성립할 수 있을 뿐이다(대판 2023.8.31, 2023도6355).
- 27 [종범]** 방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다. 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다. 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대판 2023.10.18, 2022도15537).
- 28 [종범]** 피고인이 박사방 운영진의 지시에 따라 4회에 걸쳐 검색어를 입력하고 미션방과 박사방 관련 채널에 검색사실을 올려 인증한 경우 ⇨ 아동·청소년 이용 음란물 배포죄의 방조범 ×(대판 2023.10.18, 2022도15537 ∴ 피고인이 미션방에 참여하여 박사방 운영진의 지시 및 공지 내용을 인식하였다거나 검색어 자체만으로 ‘아동·청소년 이용 음란물 배포’의 범죄행위를 위한 것임을 알았다고 보기 어려운 이상 방조의 고의는 물론 정범의 고의가 있었다고 단정하기 어렵고, 피고인의 각 행위와 정범의 범죄 실현 사이에 밀접한 관련성 등 인과관계를 인정하거나 피고인의 각 행위가 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 단정하기 어렵다).
- 29 [공범과 신분]** 의사 등이 간호사에게 의료행위의 실시를 개별적으로 지시하거나 위임한 적이 없음에도 간호사가 그의 주도 아래 전반적인 의료행위의 실시 여부를 결정하고 간호사에 의한 의료행위의 실시과정에도 의사 등이 지시·관여하지 아니한 경우라면, 이는 구 의료법 제27조 제1항이 금지하는 무면허 의료행위에 해당한다(대판 2022.12.29, 2017도10007).
- 30 [공범과 신분]** 사망의 진단은 의사 등이 환자의 사망 당시 또는 사후에라도 현장에 입회해서 직접 환자를 대면하여 수행하여야 하는 의료행위이고, 간호사는 의사 등의 개별적 지도·감독이 있더라도 사망의 진단을 할 수 없다(대판 2022.12.29, 2017도10007 ㉠ 호스피스 의료기관에서 근무하는 간호사 乙은 의사 甲의 부재중에 환자가 사망하자 甲에게 전화로 이 사실을 알렸고, 의사 甲의 지시에 따라 간호사 乙은 의사 甲이 입회하지 아니한 채 환자의 사망의 징후를 확인하고, 이를 바탕으로 환자의 유족들에게 사망진단서를 작성·발급한 경우 ⇨ 乙 : 무면허 의료행위 ○, 甲 : 무면허 의료행위의 교사범 ○).
- 31 [죄수론]** 경범죄처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고 행위가 원인이 되어 상대방인 공무원이 범죄가 발생한 것으로 오인함으로써 오인함으로 인하여 공무원이 그러한 사정을 알았더라면 하지 않았을 대응조치를 취하기에 이르렀다면, 이로써 구체적이고 현실적인 공무집행이 방해되어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지만, 이와 같이 경범죄처벌법 제3조 제3항 제2호의 거짓신고가 ‘위계’의 수단·방법·태양의 하나가 된 경우에는 거짓신고로 인한 경범죄처벌법 위반죄가 위계에 의한 공무집행방해죄에 흡수되는 법조경합 관계에 있으므로, 위계에 의한 공무집행방해죄만 성립할 뿐 이와 별도로 거짓신고로 인한 경범죄처벌법 위반죄가 성립하지는 않는다(대판 2022.10.27, 2022도10402).

- 32 [죄수론]** 유사수신행위의 규제에 관한 법률(이하 ‘유사수신행위법’이라 한다) 제6조 제1항, 제3조를 위반한 행위는 그 자체가 사기행위에 해당한다거나 사기행위를 반드시 포함한다고 할 수 없고, 유사수신행위법 위반죄가 형법 제347조 제1항의 사기죄와 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 서로 보호법익이 다른 이상, 유사수신행위를 한 자가 출자자에게 별도의 기망행위를 하여 유사수신행위로 조달받은 자금의 전부 또는 일부를 다시 투자받는 행위는 유사수신행위법 위반죄와 다른 새로운 보호법익을 침해하는 것으로서 유사수신행위법 위반죄의 불가별적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄인 사기죄를 구성한다(대판 2023.11.16, 2023도12424).
- 33 [죄수론]** 다수의 피해자에 대하여 각각 기망행위를 하여 각 피해자로부터 재물을 편취한 경우에는 법익이 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 이를 포괄일죄로 파악할 수 없고 피해자별로 독립한 사기죄가 성립된다. 다만, 피해자들의 피해법익이 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는 이들에 대한 사기죄를 포괄하여 일죄로 볼 수 있다(대판 2023.12.21, 2023도13514 ㉠ 피고인이 부부인 피해자 甲과 乙에게 ‘토지를 매수하여 분필한 후 이를 분해서 원금 및 수익금을 지급하겠다.’면서 기망한 후, 이에 속아 피고인에게 투자하기 위해 공동재산인 건물을 매도하여 돈을 마련한 피해자들로부터 피해자 甲명의 예금계좌에서 1억원, 피해자 乙명의 예금계좌에서 4억 7,500만원, 합계 5억 7,500만원을 송금받아 이를 편취한 경우, 피해자들에 대한 사기죄의 피해법익이 동일하다고 평가될 수 있어 이들에 대한 사기죄가 포괄일죄를 구성한다).
- 34 [죄수론]** 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고시를 기준으로, 약식명령이 확정된 경우에는 약식명령 발령시를 기준으로, 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미친다. 또한 상상적 경합범 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다. 따라서 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정되거나 약식명령이 확정되었는데 그 사실심 판결선고시 또는 약식명령 발령시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행이 포괄일죄의 일부에 해당할 뿐만 아니라 그와 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에도 해당하는 경우에는 확정된 판결 내지 약식명령의 기판력은 위와 같이 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에 대하여도 미쳐 면소의 판결을 선고하여야 한다(대판 2023.6.29, 2020도3705).
- 35 [죄수론]** 운행정지명령 위반으로 인한 자동차관리법 위반죄와 의무보험미가입자동차운행으로 인한 자동차손해배상 보장법 위반죄는 상상적 경합관계로 볼 것이 아니라 실체적 경합관계로 보는 것이 타당하다(대판 2023.4.27, 2020도17883).
- 36 [죄수론]** 甲주식회사의 대표이사로서 경영책임자이자 안전보건총괄책임자인 피고인 乙이, 산업재해 예방에 필요한 주의의무를 게을리하고 안전조치를 하지 아니함과 동시에, 재해예방을 위한 안전보건 관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치를 하지 아니하여 사업장의 종사자 丁이 사망하는 중대산업 재해에 이른 경우, 중대재해 처벌 등에 관한 법률 위반(산업재해치사)죄와 근로자 사망으로 인한 산업안전보건법 위반죄 및 업무상 과실치사죄는 상호간 사회관념상 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우로서 상상적 경합관계에 있다(대판 2023.12.28, 2023도12316).
- 37 [죄수론]** 재심의 대상이 된 범죄(이하 ‘선행범죄’라 한다)에 관한 유죄 확정판결(이하 ‘재심대상판결’이라 한다)에 대하여 재심이 개시되어 재심판결에서 다시 금고 이상의 형이 확정되었다면, 재심대상판결 이전 범죄는 선행범죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있지만, 재심대상판결 이후 범죄는 선행범죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있지 아니하므로, 재심대상판결 이전 범죄와 재심대상

판결 이후 범죄 사이에는 형법 제37조 전단의 경합범(동시적 경합범) 관계가 성립하지 않고, 그 각 범죄에 대해 별도로 형을 정하여 선고하여야 한다(대판 2023.11.16, 2023도10545).

- 38 [몰수와 추징]** 형법 제48조는 몰수의 대상을 ‘물건’으로 한정하고 있다. 이는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 및 범죄행위의 보수로 얻은 재산을 범죄수익으로 몰수할 수 있도록 한 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률이나 범죄행위로 취득한 재산상 이익의 가액을 추징할 수 있도록 한 형법 제357조(배임수재죄) 등의 규정과는 구별된다(대판 2021.10.14, 2021도7168).

㉠ 1. 피고인이 범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당하지 않는다. ∵ 위 웹사이트는 범죄행위에 제공된 무형의 재산에 해당할 뿐 형법 제48조 제1항 제2호에서 정한 ‘범죄행위로 인하여 생(生)하였거나 이로 인하여 취득한 물건’에 해당하지 않는다(대판 2021.10.14, 2021도7168).

2.甲等 자신이 운영하는 인터넷 사이트 등을 이용하여 국민체육진흥법 제26조에서 금지하고 있는 유사행위를 영위하는 도박사이트를 홍보하면서 회원가입시 자신의 추천인 코드를 입력하게 하고, 이러한 방법으로 모집된 회원들이 베틀을 한 금액 중 일부를 위 도박사이트 운영자로부터 甲等의 은행 계좌로 송금 받는 방법으로 범행의 보수를 받는 경우 범행의 보수를 받는 경우 피고인은 은행에 대한 예금채권을 취득할 뿐이어서 이를 형법 제48조 제1항 각호의 ‘물건’에 해당한다고 보기는 어렵다. 따라서 피고인이 계좌송금을 통해 취득한 범행의 보수는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당하지 아니한다(대판 2023.1.12, 2020도2154).

- 39 [몰수와 추징]** 도박공간을 개설한 자가 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설을 통하여 간접적으로 얻은 이익에 당연히 포함된다고 보기 어려우므로, 전체 범죄수익 중 피고인이 직접 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설의 범죄로 인한 추징 대상에서 제외하고 그 차액만을 추징하여야 한다(대판 2022.12.29, 2022도8592).

- 40 [몰수와 추징]** 전자기록은 일정한 저장매체에 전자방식이나 자기방식에 의하여 저장된 기록으로서 저장매체를 매개로 존재하는 물건이므로 형법 제48조 제1항에 정한 사유가 있는 때에는 이를 몰수할 수 있는바, 휴대전화의 동영상 촬영기능을 이용하여 피해자를 촬영한 행위 자체가 범죄에 해당하는 경우, 휴대전화는 ‘범죄행위에 제공된 물건’, 촬영되어 저장된 동영상은 휴대전화에 저장된 전자기록으로서 ‘범죄행위로 인하여 생긴 물건’에 각각 해당하고 이러한 경우 법원이 휴대전화를 몰수하지 않고 동영상만을 몰수하는 것도 가능하다(대판 2024.1.4, 2021도5723).

- 41 [몰수]** 형사법상 몰수를 갈음하는 추징은 공소사실에 관하여 형사재판을 받는 피고인에 대한 유죄의 판결에서 선고되는 부수처분으로서 형벌적 성격을 가진다. 따라서 몰수·추징의 요건을 정한 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조 제1항(범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환 청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란한 경우)을 해석함에 있어서도, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지제에 따라 허용되지 않는다는 법리의 취지를 고려할 필요가 있다(대판 2024.6.13, 2023도17596).

- 42 [자수]** 형법 제52조 제1항에 의하면 자수는 그에 따른 형의 감면이 법원의 재량에 맡겨져 있다. 형의 임의적 감면사유인 자수사실에 관한 진술은 형사소송법 제323조에 따라 유죄판결의 이유에서 그에 대한 판단을 명시하여야 할 사항이라고 볼 수 없다(대판 2024.7.11, 2021도6051).

- 43 [누범] 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항 제2호 중 ‘이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우’ 부분에서 ‘이들 죄’라 함은, 앞의 범행과 동일한 범죄일 필요는 없으나, 특정범죄가중법 제5조의 4 제5항 각호에 열거된 모든 죄가 아니라 앞의 범죄와 동종의 범죄, 즉 형법 제333조 내지 제336조의 죄(강도, 특수강도, 준강도, 인질강도) 및 제340조 제1항의 죄(해상강도) 또는 그 미수죄를 의미한다(대판 2023.12.21, 2023도12852).
- 44 [집행유예] 집행유예의 선고 취소결정에 대한 즉시항고 또는 재항고 상태에서 집행유예 기간이 경과하면 형의 선고는 효력을 잃기 때문에 더 이상 집행유예의 선고를 취소할 수 없고 취소청구를 기각할 수밖에 없다(대결 2023.6.29, 2023모1007 ∴ 집행유예의 선고 취소는 ‘집행유예 기간 중’에만 가능하다는 시간적 관계가 있다).
- 45 [형의 시효] 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실하므로, 재심판결이 확정됨에 따라 원판결이나 그 부수처분의 법률적 효과가 상실되고 형 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체의 효과가 소멸한다(대판 2023.11.30, 2023도10699).

〈각 론〉

- 1 [살인죄] 아동학대살해죄에서 살해의 범의의 인정 기준은 살인죄에서의 범의의 인정 기준과 같다고 보아야 한다. 아동학대살해의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 아동에게 사망이라는 결과가 발생할 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로서 살해의 범의가 인정된다. 한편 피고인이 범행 당시 살해의 범의가 없다고 다투는 경우에는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격 부위와 반복성, 사망의 결과 발생 가능성 정도, 범행 후 결과 회피 행동의 유무 등 범행 전후의 객관적 사정을 종합하여 살해의 범의가 있었는지를 판단하여야 한다(대판 2024.7.11, 2024도2940).
- 2 [폭행죄] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 ‘2명 이상이 공동하여 폭행의 죄를 범한 때’란 수인 사이에 공범관계가 존재하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 폭행의 범행을 한 경우임을 요한다. 따라서 폭행 실행범과의 공모사실이 인정되더라도 그와 공동하여 범행에 가담하였거나 범행장소에 있었다고 인정되지 아니하는 경우에는 공동하여 죄를 범한 때에 해당하지 않고, 여러 사람이 공동하여 범행을 공모하였다면 그중 2인 이상(1인 이상 ×)이 범행장소에서 실제 범죄의 실행에 이르렀어야 나머지 공모자에게도 공모공동정범이 성립할 수 있을 뿐이다(대판 2023.8.31, 2023도6355 ● 이 사건 범행 전날 丙은 ‘싸워서라도 돈을 받아내라’, 乙은 ‘무조건 고개를 낮추고 싸워’, ‘영상으로 찍을 거니까 너가 이겨야 돼’라는 등의 말을 甲에게 하였고, 범행 당일 甲·乙·丙 모두 丁과의 싸움 현장에 나가 甲이 직접 丁을 폭행하자, 乙은 그 모습을 휴대전화기로 촬영하고, 丙은 이를 옆에서 지켜본 경우 ⇨ 피고인들 상호 간에 공동으로 피해자를 폭행하자는 공동가공의 의사로 공범관계의 성립에 이르렀다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 피고인 丙, 피고인 乙은 이 사건 현장에서 피고인 甲의 폭행을 인식하고 이를 이용하여 피해자의

신체에 대한 유형력을 행사하는 폭행의 실행행위에 가담한 것이 아니라 단지 피고인 甲이 피해자를 폭행하는 모습을 지켜보거나 이를 동영상으로 촬영하였다는 것에 불과하다. 따라서 피고인 甲의 단독 범행에 의한 폭행과 피고인 丙, 피고인 乙의 폭행 교사 또는 방조로 인한 죄책 유무는 별론으로 하고, 피고인들에게 2명 이상이 공동하여 피해자를 폭행한 경우 성립하는 폭력행위처벌법 위반(공동폭행) 죄의 죄책을 물을 수는 없다].

- 3 [특수상해·협박죄]** 형법 제258조의 2 제1항, 제257조 제1항, 제284조, 제283조 제1항은 위험한 물건을 휴대하여 사람의 신체를 상해한 자를 특수상해죄로, 사람을 협박한 자를 특수협박죄로 각 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 위험한 물건을 ‘휴대하여’는 범행 현장에서 사용하려는 의도 아래 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지니는 경우를 의미한다. ① 피고인이 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 피고인이 이를 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되지는 않는다. ② 또한 위험한 물건을 휴대하였다고 하기 위하여는, 피고인이 범행 현장에 있는 위험한 물건을 사실상 지배하면서 언제든지 그 물건을 곧바로 범행에 사용할 수 있는 상태에 두면 충분하고, 피고인이 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 피고인과 그 물건이 반드시 물리적으로 부착되어 있어야 하는 것은 아니다(대판 2024.6.13, 2023도18812).

4 [스토킹 범죄]

- ① 토크행위를 전제로 하는 스토킹범죄는 행위자의 어떠한 행위를 매개로 이를 인식한 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으킴으로써 그의 자유로운 의사결정의 자유 및 생활형성의 자유와 평온이 침해되는 것을 막고 이를 보호법익으로 하는 위헌범죄라고 볼 수 있으므로, 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가될 수 있다면 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지 여부와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하고, 나아가 그와 같은 일련의 스토킹행위가 지속되거나 반복되면 ‘스토킹범죄’가 성립한다(대판 2023.9.27, 2023도6411).
- ② 전화를 걸어 상대방의 휴대전화에 벨소리가 울리게 하거나 부재중 전화 문구 등이 표시되도록 하여 상대방에게 불안감이나 공포심을 일으키는 행위는 실제 전화통화가 이루어졌는지와 상관없이 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 (다)목에서 정한 스토킹행위에 해당한다(대판 2023.5.18, 2022도12037).
- ③ 피해자와의 전화통화 당시 아무런 말을 하지 않은 경우, 이는 피해자가 전화를 수신하기 전에 전화 벨소리를 울리게 하거나 발신자 전화번호를 표시되도록 한 것까지 포함하여 피해자에게 불안감이나 공포심을 일으킨 것으로 평가된다면 ‘음향, 글 등을 도달하게 하는 행위’에 해당하므로 스토킹행위에 해당한다(대판 2023.5.18, 2022도12037).
- ④ 빌라 아래층에 살던 사람이 주변의 생활소음에 대한 불만으로 이웃을 괴롭히기 위해 불상의 도구로 수개월에 걸쳐 늦은 밤부터 새벽 사이에 반복하여 벽 또는 천장을 두드려 ‘쿵쿵’ 소리를 내어 이를 위층에 살던 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달하게 한 경우, 이는 객관적·일반적으로 상대방에게 불안감 내지 공포심을 일으키기에 충분한 행위라고 볼 수 있어 ‘스토킹 범죄’를 구성한다(대판 2023.12.14, 2023도10313).

- 5 [정보통신망법위반죄]** 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제74조 제1항 제3호, 제44조의 7 제1항 제3호는 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 처벌한다. 여기서 ‘공포심이나 불안감을 유발하

는 문언을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위'는 전체적으로 상대방의 불안감 등을 조성하기 위한 일련의 반복적인 행위로 평가할 수 있는 경우여야만 하고, 그와 같이 평가될 수 없는 일회성 내지 비연속적인 단발성 행위가 여러 번 이루어진 것에 불과한 경우에는 각 행위의 구체적 내용 및 정도에 따라 협박죄나 경범죄처벌법상 불안감 조성행위 등 별개의 범죄로 처벌할 수 있음은 별론으로 하더라도 위 법 위반죄로 처벌할 수 없다(대판 2023.9.14, 2023도5814 ㉠ 회사의 대표이사인 피고인이 피해자에게 해고를 통보하자 피해자가 반발한 상황에서, 피고인이 휴대전화를 사용하여 피해자에게 메시지를 7회 전송하고 전화를 2회 걸어 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 문언·음향을 반복적으로 피해자에게 도달하도록 하였다는 내용으로 기소된 경우, 피고인의 행위는 전체적으로 일회성 내지 비연속적인 단발성 행위가 수차 이루어진 것으로 볼 여지가 있을 뿐 정보통신망을 이용하여 상대방의 불안감 등을 조성하는 일련의 행위를 반복한 경우에 해당한다고 단정할 수 없다).

6 [강제추행죄]

- ① 강제추행죄(폭행·협박 선행형)의 '폭행 또는 협박'은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다. 즉, 강제추행죄에서 '폭행 또는 협박'은 형법상 폭행죄 또는 협박죄에서 정한 '폭행 또는 협박'을 의미하는 것으로 분명히 정의되어야 한다(대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체). 또한 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 기습추행의 경우 추행행위와 동시에 저질러지는 폭행행위는 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있기만 하면 그 힘의 대소강약을 불문한다는 것이 일관된 판례의 입장이다. ㉡ 乙이 방 안에서 丙의 숙제를 도와주던 중 丙의 왼손을 잡아 자신의 성기 쪽으로 끌어당겼고, 이를 거부하고 자리를 이탈하려는 丙의 의사에 반하여 丙을 끌어안은 다음 침대로 넘어져 丙의 위에 올라탄 후 丙의 가슴을 만졌으며, 방문을 나가려는 丙을 뒤따라가 끌어안은 행위를 한 경우, 설령 乙의 행위가 丙의 항거를 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박에 해당하지 않는다고 하더라도 丙을 강제추행한 것에 해당한다고 볼 수 있다(대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체).
- ② 위력에 의한 추행죄에서 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압하거나 혼란하게 할 만한 일체의 세력을 말하는 것으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하는바, 이는 강제추행죄에서의 '폭행 또는 협박'과 개념적으로 구별된다. 위력에 의한 추행죄에서 '위력'은 유형력의 대상이나 내용 등에 비추어 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 해당하지 아니하는 폭행·협박은 물론, 상대방의 자유의사를 제압하거나 혼란하게 할 만한 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것을 포함한다. 따라서 강제추행죄의 폭행 또는 협박의 의미를 종래의 판례 법리와 같이 제한 해석(상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행·협박)하여야만 위력과 구별이 용이해진다고 볼 수는 없다(대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체).

- 7 [준강간죄] 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 준강간의 실행에 착수하였으나, 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였다고 볼 수 있다. 이때 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었다면 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2024.4.12, 2021도9043).

8 [위계에 의한 간음죄]

① 위계에 의한 간음죄에서 ‘위계’란 행위자의 행위목적 달성을 위하여 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다. 이러한 위계의 개념 및 성폭력범죄에 특히 취약한 사람을 보호하고 행위자를 강력하게 처벌하려는 입법 태도, 피해자의 인지적·심리적·관계적 특성으로 온전한 성적 자기결정권 행사를 기대하기 어려운 사정 등을 종합하면, 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 따라서 위계에 의한 간음죄가 성립한다(대판 2023.6.29, 2020도15730).

② 간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 한다(위 대법원 2015도9436 전원합의체 판결 참조). 정신적 장애인의 경우, 비장애인의 시각과 기준에서 행위자의 언행을 판단하여 ‘인과관계 있는 위계’에 해당하지 않는다고 쉽게 단정해서는 아니 된다(대판 2023.6.29, 2020도15730).

9 [아동·청소년이용음란물] 아동·청소년 등이 일상적인 생활을 하면서 신체를 노출한 것일 뿐 적극적인 성적 행위를 한 것이 아니더라도 이를 몰래 촬영하는 방식 등으로 성적 대상화하였다면 이와 같은 행위를 표현한 영상 등은 아동·청소년이용음란물에 해당한다(대판 2023.11.16, 2021도4265).

10 [아동·청소년이용음란물소지죄] 아동·청소년 이용 음란물 ‘소지’란 아동·청소년 이용 음란물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위를 말한다. 따라서 아동·청소년 이용 음란물 파일을 구입하여 시청할 수 있는 상태 또는 접근할 수 있는 상태만으로 곧바로 이를 소지로 보는 것은 소지에 대한 문언 해석의 한계를 넘어서는 것이어서 허용될 수 없으므로, ① 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년 이용 음란물에 접근하여 다운로드받을 수 있는 인터넷 주소 등을 제공받은 것에 그쳤거나(위 인터넷 주소를 통해 구글 드라이브에 접속하여 음란물의 파일 개수와 데이터 용량을 확인하였지만, 위 음란물을 시청하거나 자신의 저장매체에 다운로드하지는 않았다), ② 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년 성착취물에 접근하였지만 위 성착취물을 다운로드하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않았다면 특별한 사정이 없는 한 아동·청소년 성착취물을 ‘소지’한 것으로 평가하기는 어렵다(대판 2023.10.12, 2023도5757).

11 [아동·청소년성착취물배포·공연전시죄] 아동·청소년 성착취물의 ‘배포’란 아동·청소년 성착취물을 불특정 또는 다수인에게 교부하는 것을 의미하고, ‘공연히 전시’하는 행위란 불특정 또는 다수인이 실제로 아동·청소년 성착취물을 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미한다(대판 2023.10.12, 2023도5757). ㉠ 자신의 웹사이트에 아동·청소년 성착취물이 저장된 다른 웹사이트로 연결되는 링크의 게시를 포함한 일련의 행위가 불특정 또는 다수인에게 다른 웹사이트 등을 단순히 소개·연결하는 정도를 넘어 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 아동·청소년 성착취물에 바로 접할 수 있는 상태를 실제로 조성한다면, 이는 아동·청소년 성착취물을 직접 ‘배포’하거나 ‘공연히 전시’한 것과 실질적으로 다를 바 없다고 평가할 수 있으므로, 위와 같은 행위는 전제적으로 보아 아동·청소년 성착취물을 배포하거나 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다).

- 12 [공중밀집장소에서의 추행죄]** 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조의 ‘공중 밀집 장소에서의 추행죄’의 ‘추행’이란 일반인을 기준으로 객관적으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 것을 의미한다. 성폭력처벌법 제11조 위반죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요건으로서 추행을 한다는 인식을 전제로 적어도 미필적으로나마 이를 용인하는 내심의 의사가 있어야 하므로, 피고인이 추행의 고의를 부인하는 경우에는 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 따라 수밖에 없다(대판 2024.1.4, 2023도13081).
- 13 [아동·청소년이용음란물소지죄]** 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제2항은 ‘영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매·대여·배포·제공하거나 이를 목적으로 소지·운반하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.’는 조항이 처벌대상으로 정하고 있는 ‘소지’도 배포 등 유통행위를 목적으로 하는 소지로 보아야 한다. 따라서 위 조항이 정한 ‘이를 목적으로’란 ‘영리를 목적으로 배포 등 행위를 하기 위하여’를 의미한다고 할 것이므로, 위 조항의 소지죄가 성립하기 위해서는 영리 목적뿐만 아니라 ‘배포 등 행위의 목적’이 있어야 한다(대판 2024.5.30, 2021도6801).
- 14 [촬영물 등 이용 협박죄]** 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제14조의 3 제1항은 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다, 이하 ‘촬영물 등’이라 한다)을 이용하여 사람을 협박한 자를 형법상의 협박죄보다 가중 처벌하는 규정을 두고 있다. 여기서 ‘촬영물 등을 이용하여’는 ‘촬영물 등’을 인식하고 이를 방편 또는 수단으로 삼아 협박행위에 나아가는 것을 의미한다. 한편 협박죄에 있어서의 협박이라 함은 ‘사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악의 고지’라 할 것이고, 해악을 고지하는 방법에는 제한이 없어 언어 또는 문서에 의하는 경우는 물론 태도나 거동에 의하는 경우도 협박에 해당한다. 따라서 실제로 촬영, 제작, 복제 등의 방법으로 만들어진 바 있는 촬영물 등을 방편 또는 수단으로 삼아 유포가능성 등 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악을 고지한 이상 성폭력처벌법 제14조의 3 제1항의 죄는 성립할 수 있고, 반드시 행위자가 촬영물 등을 피해자에게 직접 제시하는 방법으로 협박해야 한다거나 협박 당시 해당 촬영물 등을 소지하고 있거나 유포할 수 있는 상태일 필요는 없다(대판 2024.5.30, 2023도17896).
- 15 [명예훼손죄]** 학문적 연구에 따른 의견 표현을 명예훼손죄에서 사실의 적시로 평가하는 데에는 신중할 필요가 있다. ‘역사적 사실’과 같이, 그것이 분명한 윤곽과 형태를 지닌 고정적인 사실이 아니라 사후적 연구, 검토, 비판의 끊임없는 과정 속에서 재구성되는 사실인 경우에는 더욱 그러하다. 이러한 점에서 볼 때, 학문적 표현을 그 자체로 이해하지 않고, 표현에 숨겨진 배경이나 배후를 선불리 단정하는 방법으로 암시에 의한 사실 적시를 인정하는 것은 허용된다고 보기 어렵다(대판 2023.10.26, 2017도18697 ㉠ 대학교수 甲이 ‘제국의 위안부’라는 책에서 ①“조선인 일본군 위안부들은 일의 내용이 군인을 상대하는 매춘임을 인지한 상태에서 생활을 위해 본인의 선택에 따라 ‘위안부’가 되어 경제적 대가를 받고 성매매를 하는 매춘업에 종사하는 사람이다.” ②“조선인 일본군 위안부들은 일본군과 동지의식을 가지고 일본제국 또는 일본군에 애국적·자국적으로 협력하였다.” ③“조선인 일본군 위안부들의 동원 과정에서 일본군의 강제 연행은 없었다. 있다고 한다면 군인 개인의 일탈에 의한 것이어서 공적으로 일본군에 의한 것이 아니다.”라는 사실을 적시한 경우 ⇨ 명예훼손죄 ×(대판 2023.10.26, 2017도18697 ∴ 이 사건 각 표현은 피고인의 학문적 주장 내지 의견의 표명으로 평가함이 타당하고, 명예훼손죄로 처벌할 만한 ‘사실의 적시’로 보기 어렵다.)

16 [명예훼손죄] 저작권법 제136조 제2항 제1호는 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 사람을 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 저작자 또는 실연자의 명예란 저작자 또는 실연자가 그 품성·덕행·명성·신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적 평가, 즉 사회적 명예를 가리킨다. 본죄는 저작자 또는 실연자의 사회적 가치나 평가가 침해될 위험이 있으면 성립하고, 현실적인 침해의 결과가 발생하거나 구체적·현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 하는 것은 아니다(대판 2023.11.30, 2020도10180).

17 [명예훼손죄] 피고인 甲은 양육비채권자의 제보를 받아 양육비 미지급자의 신상정보를 공개하는 인터넷 사이트 'Bad Fathers'의 운영에 관계된 사람이고, 피고인 乙은 위 사이트에 자신의 전 배우자 丙을 제보한 사람인데, 피고인들은 각자 또는 공모하여 위 사이트에 丙을 비롯한 피해자 5명의 이름, 얼굴 사진, 거주지, 직장명 등 신상정보를 공개하는 글이 게시되게 하고, 피고인 乙은 자신의 인스타그램에 위 사이트 게시글의 링크 주소를 첨부하고 丙에 대하여 '미친 년'이라는 표현 등을 덧붙인 글을 게시한 경우 ⇨ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반(명예훼손)죄 ○(대판 2024.1.4, 2022도 699 ∴ 얼굴사진 등의 공개는 공익적인 목적과 직접적인 관련성 ×, 피해자들을 비방할 목적 ○)

18 [명예훼손죄] 군형법은 제64조 제3항에서 '공연히 사실을 적시하여 상관의 명예를 훼손한 경우'에 대해 형법 제307조 제1항의 사실적시에 의한 명예훼손죄보다 형을 높여 처벌하도록 하면서 이에 대해 형법 제310조와 같이 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정을 별도로 두지 않았다. 그러나 형법 제307조 제1항의 행위에 대한 위법성조각사유를 규정한 형법 제310조는 군형법 제64조 제3항의 행위에 대해 유추적용된다고 보아야 한다(대판 2024.4.16, 2023도13333 ∴ 군형법 제64조 제3항의 상관 명예훼손죄는 행위의 상대방이 '상관'이라는 점에서 형법 제307조 제1항의 명예훼손죄와 구별되는 것일 뿐 구성요건적 행위인 명예훼손을 형법상의 개념과 다르게 해석할 이유가 없다. 따라서 군형법상 상관명예훼손죄와 형법상 명예훼손죄의 불법내용에 본질적인 차이가 있다고 보기 어렵다).

19 [모욕죄]

① 모욕죄의 구성요건인 '공연성'에 관하여도 명예훼손죄의 '공연성'에 관한 법리가 동일하게 적용되므로, 개별적으로 소수의 사람에게 발언하였더라도 그 상대방이 불특정 또는 다수인에게 해당 내용을 전파할 가능성이 객관적으로 인정되는 경우에는 공연성을 인정할 수 있지만, 특정한 소수에 게만 발언하였다는 점은 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 그와 같은 사정하에서 전파가능성에 관하여는 검사의 엄격한 증명이 필수적이다(대판 2024.1.4, 2022도14571).

② 전파가능성을 이유로 모욕죄의 공연성이 인정될 수 있는 경우에도 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의는 필수적이므로, 행위자가 당시에 전파가능성에 대한 인식을 전제로 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 존재한다는 사실 및 그에 대한 증명이 있어야 한다. 행위자가 전파가능성을 용인하였는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태·상황 등 구체적 사정을 기초로 하여 일반인이라면 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자(일반인 ×)의 입장에서 심리상태를 추인하여야 하므로, 행위자의 고의를 인정함에 있어 신중할 필요가 있다. 한편 발언 후 실제로 전파되었는지 여부는 전파가능성 유무를 판단함에 있어 소극적 사정으로 고려될 수 있다(대판 2024.1.4, 2022도14571).

20 [업무방해죄] 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않는다. 그러나 무자격자에 의해 개설된 의료기관에 고용된 의료인이 환자를 진료한다고 하여 그 진료행위 또한 당연히 반사회성을 띠는 행위라고 볼 수는 없다. 이때

의료인의 진료 업무가 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무인지는 의료기관의 개설 · 운영 형태, 해당 의료기관에서 이루어지는 진료의 내용과 방식, 피고인의 행위로 인하여 방해되는 업무의 내용 등 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(대판 2023.3.16, 2021도16482 ㉠ 의료인인 甲의 명의로 의료인이 아닌 乙이 개설하여 운영하는 丙병원에서, 피고인이 11회에 걸쳐 큰 소리를 지르거나 환자 진료 예약이 있는 甲을 붙잡고 있는 등의 방법으로 위력으로써 甲의 진료 업무를 방해한 경우 ⇨ 乙에 대한 업무방해죄 ×(·: 甲병원의 운영에 관한 업무는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무 ×), 甲에 대한 위력에 의한 업무방해죄 ○).

21 [업무방해죄] 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’라 함은 직업 또는 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하는 것으로, 이러한 주된 업무와 밀접불가분의 관계에 있는 부수적인 업무도 이에 포함된다(대판 2023.9.27, 2023도9332 ㉡ 피고인들이 공모하여 이사회에서 ‘급여규정 일부 개정안’에 대하여 허위로 설명 또는 보고하거나 개정안과 관련하여 허위의 자료를 작성하여 제시하였는데, 위와 같은 행위로 위계로써 甲농협 감사의 甲농협의 재산과 업무집행상황에 대한 감사, 이사회에 대한 의견 진술 등에 관한 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 경우 ⇨ 이사들의 ‘급여규정 일부 개정안’ 심의 · 의결 업무를 방해한 것으로 볼 수 있을 뿐, 이사회에 참석한 감사의 업무를 방해한 것으로 볼 수 없다(·: 감사의 특정 이사회 출석 및 의견 진술은 감사의 본래 업무와 밀접불가분의 관계에 있는 부수적인 업무라고 보기 어려워 피고인들의 행위로 이사회에 출석하여 의견을 진술한 이사회 구성원 아닌 감사의 업무가 방해된 경우에 해당한다고 볼 수 없음).

22 [업무방해죄] 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 관해서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 하여 자격요건 등을 심사 · 판단하는 것이므로, 업무담당자가 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 신청인이 제출한 허위 신청사유나 허위 소명자료를 가볍게 믿고 수용하였다면 이는 업무담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다(대판 2023.8.31, 2021도17151 ㉢ 계좌개설 신청인이 접근매체를 양도할 의사로 금융기관에 법인 명의 계좌를 개설하면서 예금거래신청서 등에 금융거래의 목적이거나 접근매체의 양도 의사 유무 등에 관한 사실을 허위로 기재하였으나, 계좌개설 심사업무를 담당하는 금융기관의 업무담당자가 단순히 예금거래신청서 등에 기재된 계좌개설 신청인의 허위 답변만을 그대로 믿고 그 내용의 진실 여부를 확인할 수 있는 증빙자료의 요구 등 추가적인 확인조치 없이 법인 명의의 계좌를 개설해 준 경우 ⇨ 위계에 의한 업무방해죄 ×)

23 [입찰방해죄] ① 입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 위태범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 필요로 하지 않는다. ② 여기서 ‘입찰의 공정을 해하는 행위’란 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시키는 것, 즉 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성에 부당한 영향을 주는 상태를 발생시키는 것으로, 그 행위에는 가격결정뿐 아니라 ‘적법하고 공정한 경쟁방법’을 해하는 행위도 포함되고, ③ 입찰참가자들 사이의 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위하여는 반드시 입찰참가자 전원 사이에 담합이 이루어져야 하는 것은 아니며, 입찰참가자들 중 일부 사이에만 담합이 이루어진 경우라고 하더라도 그것이 입찰의 공정을 해하는 것으로 평가되는 이상 입찰방해죄가 성립한다. ④ 그리고 방해의 대상인 ‘입찰’은 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성을 목적으로 하는 입찰절차를 말하고, 공적 · 사적 경제주체가 임의의 선택에 따라 진행되는 계약체결 과정은 이에 해당하지 않는다(대판 2023.9.21, 2022도8459).

24 [주거침입죄] 주거침입죄의 객체는 행위자 이외의 사람, 즉 ‘타인’이 거주하는 주거 등이라고 할 것이므로 행위자 자신이 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로 거주하거나 관리 또는 점유하는 주거 등에 임의로 출입하더라도 주거침입죄를 구성하지 않는다. 다만, 다른 사람과 공동으로 주거에 거주하거나 건조물을 관리하던 사람이 공동생활관계에서 이탈하거나 주거 등에 대한 사실상의 지배·관리를 상실한 경우 등 특별한 사정이 있는 경우에 주거침입죄가 성립할 수 있을 뿐이다(대판 2023.6.29, 2023도3351).

25 [주거침입죄]

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트와 같은 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용 계단, 복도 등 공용 부분도 그 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있으므로 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다(대판 2024.2.15, 2023도15164).
- ② 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용 부분에 출입한 것이 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지를 판단할 때에는 공용 부분이 일반 공중의 출입이 허용된 공간이 아니고 주거로 사용되는 각 가구 또는 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 거주자들 또는 관리자에 의하여 외부인의 출입에 대한 통제·관리가 예정되어 있어 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분인지, 공동주택의 거주자들이나 관리자가 평소 외부인이 그곳에 출입하는 것을 통제·관리하였는지 등의 사정과 외부인의 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려하여 ‘주거의 사실상 평온상태가 침해되었는지’의 관점에서 객관적·외형적으로 판단하여야 한다(대판 2024.2.15, 2023도15164).
- ③ 피고인이 예전 여자친구인 甲의 사적 대화 등을 몰래 녹음하거나 현관문에 甲에게 불안감을 불러일으킬 수 있는 문구가 기재된 마스크를 걸어놓거나 甲이 다른 남자와 찍은 사진을 올려놓으려는 의도로 3차레에 걸쳐 야간에 甲이 거주하는 빌라 건물의 공동현관, 계단을 통해 甲의 2층 주거 현관문 앞까지 들어간 경우, 피고인은 甲 주거의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 빌라 건물에 출입하였다고 볼 여지가 충분하다(대판 2024.2.15, 2023도15164 ∴ 주거침입죄 ○).

26 [주거침입죄] 사생활 보호의 필요성이 큰 사적 주거, 외부인의 출입이 엄격히 통제되는 건조물에 거주자나 관리자의 승낙 없이 몰래 들어간 경우 또는 출입 당시 거주자나 관리자가 출입의 금지나 제한을 하였음에도 이를 무시하고 출입한 경우에는 사실상의 평온상태가 침해된 경우로서 침입행위가 될 수 있다(대판 2024.2.8, 2023도16595) 예 피고인이 ‘甲에게 100m 이내로 접근하지 말 것’ 등을 명하는 법원의 접근금지가처분 결정이 있는 등 피고인이 甲을 방문하는 것을 甲이 싫어하는 것을 알고 있음에도 임의로 甲이 근무하는 사무실 안으로 들어간 경우, 피고인이 위 결정에 반하여 甲이 근무하는 사무실에 출입한 것은 甲의 명시적인 의사에 반하는 행위일 뿐만 아니라, 출입의 금지나 제한을 무시하고 출입한 경우로서 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 보더라도 사실상 평온상태가 침해된 것으로 볼 수 있으므로 건조물침입죄가 성립한다).

27 [주거침입죄] 업무시간 중 출입자격 등의 제한 없이 일반적으로 개방되어 있는 장소에 들어간 경우, 관리자의 명시적 출입금지 의사 및 조치가 없었던 이상 그 출입행위가 결과적으로 관리자의 추정적 의사에 반하였다는 사정만으로는 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 출입하였다고 평가할 수 없다(대판 2024.1.4, 2022도15955).

- 28 [주거침입죄]** 피고인이 자신의 집 담 쪽에서 피해자가 운영하는 카페 안쪽으로 손을 뻗은 다음 위 카페의 복도 벽면에 “야! ○○카페 미친년들아 ~ 온수기 고쳐 놓고 자물쇠 새 것으로 채워놔. 이 더러운 년들아”라는 내용이 기재된 쪽지를 붙인 것은 신체의 일부분이라도 피해자의 주거 안으로 들어가 피해자가 누리는 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이를 수 있는 행위태양으로 주거침입죄에서의 침입에 해당하고, 피고인에게 신체의 일부분이라도 피해자의 주거지에 침입한다는 인식이 있어 주거침입죄의 고의도 있었다(대판 2022.12.1, 2022도11212 ∴ 주거침입죄 ○).
- 29 [주거침입죄]** 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용부분에 출입한 것이 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지를 판단할 때에도 공용부분이 일반 공중에 출입이 허용된 공간이 아니고 주거로 사용되는 각 가구 또는 세대의 전유부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 거주자들 또는 관리자에 의하여 외부인의 출입에 대한 통제·관리가 예정되어 있어 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분인지, 공동주택의 거주자들이나 관리자가 평소 외부인이 그곳에 출입하는 것을 통제·관리하였는지 등의 사정과 외부인의 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려하여 ‘주거의 사실상 평온상태가 침해되었는지’의 관점에서 객관적·외형적으로 판단하여야 한다(대판 2024.6.27, 2023도16019 ㉠ 피고인이 甲이 거주하는 빌라 건물(甲을 포함하여 8세대의 입주민들만이 거주하는 다세대주택)의 공동현관문을 열고 들어가 5층 계단까지 침입한 후 공용용 접착제를 흡입한 경우 ⇨ 주거침입죄 ○).
- 30 [퇴거불응죄]** 형법 제319조 제2항의 퇴거불응죄는 주거나 건조물·방실 등의 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것으로, 거주자나 관리자·점유자로부터 주거나 건조물·방실 등에서 퇴거요구를 받고도 응하지 아니하면 성립하는데, 이때 주거 등에 관하여 거주·관리·점유할 법률상 정당한 권한을 가지고 있어야만 거주자나 관리자·점유자가 될 수 있는 것은 아니다. 이는 숙박업자가 고객에게 객실을 제공하여 일시적으로 이를 사용할 수 있도록 하고 고객으로부터 사용에 따른 대가를 지급받는 숙박계약이 종료됨에 따라 고객이 숙박업소의 관리자 등으로부터 퇴거요구를 받은 경우에도 원칙적으로 같다. 다만, 고객의 개별 객실에 대한 점유가 숙박업자의 전체 숙박업소에 대한 사실상 주거의 평온을 침해하는 것으로 평가할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 숙박업자가 고객에게 적법하게 퇴거요구를 하였음에도 고객이 응하지 않을 때 퇴거불응죄가 성립할 수 있다(대판 2023.12.14, 2023도9350).
- 31 [야간건조물침입절도죄]** 甲은 A회사의 설립 당시부터 甲의 직원 5명이 파견 근무 중인 상황에서 업무상 편의를 위해 乙로부터 A회사의 출입을 위한 스마트키를 교부받았고, A회사에는 甲의 지문까지 등록되어 있었으며, 甲은 그 이후 A회사에 여러 차례 출입을 하는 과정에서 위 스마트키를 사용하였다. 甲은 야간에 위 스마트키를 이용하여 A회사의 문을 열고 들어가 A회사 및 乙의 재물을 절취한 경우 ⇨ 야간건조물침입절도죄 ×(대판 2023.6.29, 2023도3351 ∴ 乙이 A회사에 대한 출입권한을 부여한 이상, A회사는 乙이 단독으로 관리·점유하는 건조물에 해당 ×, 통상적인 출입방법으로 출입 ○ ∴ 건조물침입죄 ×, 절도죄 ○)
- 32 [소송사기죄]**
- ① 소송사기는 피고인이 범행을 인정한 경우 외에는 소송절차나 조정절차에서 행한 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하고 피고인이 그 주장이 명백히 거짓인 것을 인식하였거나 증거를 조작하려고 하였음이 인정되는 때와 같이 범죄가 성립하는 것이 명백한 경우가 아니면 이를 유죄로 인정하여서는 안 된다(대판 2024.1.25, 2020도10330).

② 소송당사자들은 조정절차를 통해 원만한 타협점을 찾는 과정에서 자신에게 유리한 결과를 얻기 위하여 노력하고, 그 과정에서 다소간의 허위나 과장이 섞인 언행을 하는 경우도 있다. 이러한 언행이 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 허용될 수 있는 범위 내라면 사기죄에서 말하는 기망행위에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2024.1.25, 2020도10330).

③ 조정에 따른 이행의무를 부담하는 피고가 조정성립 이후 청구원인에 관한 주된 조정채무를 제때 이행하지 않았다는 사정만으로 원고에게 신의칙상 주의의무를 다하지 아니하였다거나 조정성립과 상당인과관계 있는 손해가 발생하였다고 쉽사리 단정하여서는 아니 된다(대판 2024.1.25, 2020도10330 ∴ 사기죄 ×).

33 [사기죄] 금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 금원 교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 편취액은 피해자로부터 교부된 금원으로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 금원 전분이고, 이는 사기로 인한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정경제범죄법’이라 한다) 위반죄에 있어서도 마찬가지이다. 그러나 그 이익의 가액을 구체적으로 산정할 수 없는 경우에는 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중 처벌하는 특정경제범죄법 제3조를 적용할 수 없다(대판 2024.4.25, 2023도18971).

34 [사기죄] 허위 내용으로 법원을 기망하여 자기에 유리한 소송비용액확정결정을 받는 행위는 사기죄를 구성할 수 있다. 이때 소송비용액확정결정을 신청하는 당사자가 소명자료 등을 조작하거나 허위의 소명자료 등을 제출함이 없이 단지 실제 사실과 다른 비용액에 관한 주장만 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 법원을 기망하였다고 단정하기 어렵다(대판 2024.6.27, 2021도2340 ∴ 사기죄 ×(원칙)).

35 [횡령죄] 상장법상 주식은 자본구성의 단위 또는 주주의 지위(주주권)를 의미하고, 주주권을 표창하는 유가증권인 주권과는 구분된다. 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 자본의 구성단위 또는 주주권을 의미하는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다. 따라서 예약결제원에 예약되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예약 제도 등에 근거하여 예약결제원에 예약된 것으로 취급되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다(대판 2023.6.1, 2020도2884).

36 [배임죄] 甲주식회사가 도시개발사업의 시행자인 乙조합으로부터 기성금 명목으로 체비지를 지급받은 다음 이를 다시 丙에게 매도하였는데, 乙조합의 조합장인 丁이 환지처분 전 체비지대장에 소유권 취득자로 등재된 甲회사와 丙의 명의를 임의로 말소한 경우 丁의 행위는 배임죄를 구성한다고 볼 수 없다(대판 2022.10.14, 2018도13604 ∴ 체비지 매매계약은 부동산 매매계약의 일종이므로 피고인이 제1차 매수인 乙로부터 잔금까지 모두 수령한 이상 乙에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있고, 해당 체비지를 이중으로 매도하고 제2차 매수인 丙으로부터 잔금까지 수령하였으므로 배임행위의 실행에 착수한 것으로 인정되나, 체비지대장의 등재는 물권의 공시방법이 아니므로 체비지대장상 소유자 명의를 제2차 매수인 丙에게 변경해 준 행위만으로는 乙의 소유권이전등기청구권이 이행불능으로 될 구체적·현실적 위험이 발생하였다고 보기 어려워 배임죄의 기수에 이르지 않았다. ∴ 배임미수죄 ○).

37 [손괴죄] 피고인은 피해자 甲이 乙로부터 매수한 토지의 경계 부분에 매수 전 자신이 식재하였던 수목 (용아나무) 5그루를 전기톱을 이용하여 절단한 경우 ⇨ 특수재물손괴죄 × [대판 2023.11.16, 2023도 11885 ∴ 제반 사정에 비추어 피고인이 수목을 식재할 당시 토지의 전 소유자 乙로부터 명시적 또는 묵시적으로 승낙 · 동의를 받았거나 적어도 토지 중 수목이 식재된 부분에 관하여는 무상으로 사용할 것을 허락받았을 가능성을 배제하기 어렵고, 이는 민법 제256조에서 부동산에의 부합의 예외사유로 정한 ‘권원’(지상권, 전세권, 임차권 등과 같이 타인의 부동산에 자기의 동산을 부속시켜서 그 부동산을 이용할 수 있는 권리)에 해당한다고 볼 수 있어 수목은 토지에 부합하지 않고 이를 식재한 피고인에게 소유권이 귀속된다.]

38 [사문서위조죄] 사문서위조 및 동행사죄의 객체인 사문서는 권리 · 의무 또는 사실증명에 관한 타인의 문서 또는 도화를 가리키고, ‘권리 · 의무에 관한 문서’는 권리 또는 의무의 발생 · 변경 · 소멸에 관한 사항이 기재된 것을 말하며, ‘사실증명에 관한 문서’는 권리 · 의무에 관한 문서 이외의 문서로서 거래상 중요한 사실을 증명하는 문서를 의미한다. ‘거래상 중요한 사실을 증명하는 문서’는 법률관계의 발생 · 존속 · 변경 · 소멸의 전후 과정을 증명하는 것이 주된 취지인 문서뿐만 아니라 법률관계에 간접적으로만 연관된 의사표시 또는 권리 · 의무의 변동에 사실상으로만 영향을 줄 수 있는 의사표시를 내용으로 하는 문서도 포함될 수 있지만, 문서의 주된 취지가 단순히 개인적 · 집단적 의견의 표현에 불과한 것이어서는 아니 되고, 적어도 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리 · 의무와의 관련성이 인정되는 경우이어야 한다(대판 2024.1.4, 2023도1178 ㉠ 甲이 대통령선거를 앞두고 특정 후보자에 대한 지지선언 형식의 기자회견을 위하여 서명부 양식을 작성하여 최소 목표치인 1만명으로부터 서명을 받기 위해 노력했으나 별다른 성과가 없자 총 315명의 허무인 명의로 서명부 21장을 임의로 작성한 경우 ⇨ 사문서위조죄 × ∴ 피고인이 허무인 명의로 작성한 이 사건 서명부 21장은 주된 취지가 특정한 대통령후보자에 대한 정치적인 지지 의사를 집단적 형태로 표현하고자 한 것일 뿐, 실체법 또는 절차법에서 정한 구체적인 권리 · 의무에 관한 문서 내지 거래상 중요한 사실을 증명하는 문서에 해당한다고 보기 어렵다).

39 [허위진단서작성죄]

- ① 형법 제233조의 허위진단서작성죄가 성립하기 위하여서는 진단서의 내용이 객관적으로 진실에 반할 뿐 아니라 작성자가 진단서 작성 당시 그 내용이 허위라는 점을 인식하고 있어야 하고, 주관적으로 진찰을 소홀히 한다든가 착오를 일으켜 오진한 결과로 진실에 반한 진단서를 작성하였다면 허위진단서 작성에 대한 인식이 있다고 할 수 없으므로 허위진단서작성죄가 성립하지 않는다(대판 2024.4.4, 2021도15080).
- ② 의사 등은 사망진단서 작성 당시까지 드러난 환자의 임상 경과를 고려하여 가장 부합하는 사망 원인과 사망의 종류를 자신의 의학적인 판단에 따라 사망진단서에 기재할 수 있으므로, 부검 이전에 작성된 사망진단서에 기재된 사망 원인이 부검으로 밝혀진 사망 원인과 다르다고 하여 피고인들에게 허위진단서 작성의 고의가 있다고 곧바로 추단할 수는 없다(대판 2024.4.4, 2021도15080).

40 [공문서부정행사죄] 사용권한자와 용도가 특정되어 있는 공문서를 사용권한 없는 자가 사용한 경우에도 그 공문서의 본래 용도에 따른 사용이 아닌 경우에는 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다(대판 2022.10.14, 2020도13344 ㉠ 甲이 조세법 처벌법 위반 사건으로 조사를 받던 중 자신이 乙인 것처럼 행세하기 위하여 乙의 국가유공자증을 조사 담당 공무원에게 제시한 경우 ⇨ 공문서부정행사죄 × ∴ 국가유공자증의 본래 용도는 제시인이 국가유공자법에 따라 등록된 국가유공자로서 관련 혜택을 받을 수 있는 자격이 있음을 증명하는 것이고 신분의 동일성을 증명하는 것이 아닌).

41 [공기호위조죄]

- ① 형법상 인장에 관한 죄에서 인장은 사람의 동일성을 표시하기 위하여 사용하는 일정한 상형을 의미하고, 기호는 물건에 압날하여 사람의 인격상 동일성 이외의 일정한 사항을 증명하는 부호를 의미한다(대판 2024.1.4, 2023도11313).
- ② 형법 제238조의 공기호는 해당 부호를 공무원 또는 공무소가 사용하는 것만으로는 부족하고, 그 부호를 통하여 증명을 하는 사항이 구체적으로 특정되어 있고 해당 사항은 그 부호에 의하여 증명에 이루어질 것이 요구된다[대판 2024.1.4, 2023도11313 ㉠ 피고인이 온라인 구매사이트에서 ① 검찰 업무표장 아래 ‘검찰 PROSECUTION SERVICE’라고 기재하고 그 아래 피고인의 전화번호를 기재한 주차표지판 1개, ② 검찰 업무표장 아래 ‘검찰 PROSECUTION OFFICE’라고 기재하고 그 아래 피고인의 차량번호를 표시한 표지판 1개, ③ 검찰 업무표장 아래 ‘검찰 PROSECUTION SERVICE’라고 기재하고 그 아래 ‘공무수행’이라고 표시한 표지판 1개를 주문하여 배송받은 후 자신의 승용차에 부착하고 다닌 경우 ⇨ 공기호위조죄 및 위조공기호행사죄 × ∵ 위 각 검찰 업무표장이 부착된 차량이 ‘검찰 공무수행 차량’이라는 것을 증명하는 증명적 기능을 갖추지 못한 이상, 이를 공기호라고 볼 수 없음].

- 42 [뇌물죄] 뇌물죄에서의 수뢰액은 그 많고 적음에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 된다. 이때 공무원이 수수한 금품에 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 수수한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다. 다만 그 금품의 수수가 수회에 걸쳐 이루어졌고 각 수수 행위별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 여지가 있는 경우에는 그 행위마다 직무와의 관련성 여부를 가릴 필요가 있다. 그리고 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수한 경우에도 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면, 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하는 것이 책임주의 원칙에 부합한다(대판 2024.3.12, 2023도17394).

- 43 [알선수재죄] 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조의 알선수재죄는 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 금품이나 이익을 수수·요구 또는 약속함으로써 성립하는 범죄다. 여기서 ‘알선’이라 함은 “일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것”을 의미하므로, 의뢰 당사자가 청탁하는 취지를 공무원에게 전하거나 의뢰 당사자를 대신하여 스스로 공무원에게 청탁하는 행위, 공무원에게 영향력을 행사하여 의뢰 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위는 모두 위 조항에서 말하는 ‘알선’에 해당한다. 그리고 공무원의 직무에 속하는 사항의 알선과 수수한 금품 사이에 전체적·포괄적으로 대가관계가 있으면 족하다[대판 2023.12.28, 2017도21248 ㉠ 군수 분야의 고위직 간부로 재직할 경력에 있는 피고인이 방위사업체인 甲주식회사와 경영자문위원 위촉계약을 체결한 후, 甲회사의 현안과 관련된 군 관계자 상대 로비를 요청받고 그 대가로 자문료 및 활동비 명목으로 금원을 지급받은 경우 ⇨ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(알선수재)죄 × ∵ 위 계약은 일반적 자문·고문계약이라고 볼 여지가 충분하고, 검사가 제출한 증거만으로는 위 계약이 형식적인 것에 불과하여 피고인이 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품을 수수한 것이라는 점이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다].

- 44 [위계에 의한 공무집행방해죄]** 피고인들 등은 甲 정당 소속 시(市)의회 의원으로서 시의회 의장선거를 앞두고 개최된 甲 정당 의원총회에서 乙을 의장으로 선출하기로 합의한 다음, 합의 내용의 이행을 확보하고 이탈표 발생을 방지하기 위하여 공모에 따라 피고인별로 미리 정해 둔 투표용지의 가상의 구획 안에 ‘乙’의 이름을 각각 기재하는 방법으로 투표하여 乙이 의장으로 당선되게 한 경우 ⇨ 무기명 · 비밀투표 권한을 가진 투 · 개표 업무에 관한 감표위원들과 무기명투표 원칙에 따라 의장선거를 진행하는 사무국장에 대한 위계에 의한 공무집행방해죄 ○, 공모하지 않은 의원들에 대한 위계에 의한 공무집행방해죄 ×(대판 2024.3.12, 2023도7760)
- 45 [도주죄]** 법원이 선고기일에 피고인에 대하여 실형을 선고하면서 구속영장을 발부하는 경우 검사가 법정에 재정하여 법원으로부터 구속영장을 전달받아 집행을 지휘하고, 그에 따라 피고인이 피고인 대기실로 인치되었다면 다른 특별한 사정이 없는 한 피고인은 형법 제145조 제1항의 ‘법률에 의하여 체포 또는 구금된 자’에 해당한다(대판 2023.12.28, 2020도12586).
- 46 [무고죄]** ① 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적인 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립하는 범죄이므로, 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적 증명이 있어야 하고 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위의 사실이라 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없으며, ② 신고내용 중 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되어 있다고 하더라도 그것이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고 단지 신고사실의 정황을 과장하는 데 불과하다면 무고죄는 성립하지 않는다. ③ 또한 객관적 사실관계를 그대로 신고한 이상 그러한 사실관계를 토대로 한 나름대로의 주관적 법률평가를 잘못하고 이를 신고하였다고 하여 그 사실만 가지고 허위의 사실을 신고한 것에 해당한다고 할 수는 없다(대판 2024.5.30, 2021도2656).
- 47 [무고죄]** 성폭행 등의 피해를 입었다는 신고사실에 관하여 불기소처분 내지 무죄판결이 내려졌다고 하여, 그 자체를 무고를 하였다는 적극적인 근거로 삼아 신고내용을 허위라고 단정하여서는 아니 된다(대판 2019.7.11, 2018도2614). 따라서 피해자임을 주장하는 사람이 성폭행 등의 피해를 입었다고 신고한 사실에 대하여 증거불충분 등을 이유로 불기소처분되거나 무죄판결이 선고된 경우 반대로 이러한 신고내용이 객관적 사실에 반하여 무고죄가 성립하는지를 판단할 때에는 개별적 · 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정이 고려되어야 한다(대판 2024.5.30, 2021도2656).

II. 2024년 상반기 형법 기출문제 총정리(정답 및 해설 포함)

SPA 형법(기본서)이나 테마 형법(문제집)으로 충분히 준비하셨다면, 2024년 상반기 형법시험(순경 1차, 9급 검찰·마약수사직, 9급 철도경찰직, 법원서기직, 법원행정고등고시 등)으로 확인해보세요. 분명히 고득점으로 합격하실 것입니다.

2024년 순경 1차

01 죄형법정주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ‘여러 사람의 눈에 뜨이는 곳에서 공공연하게 알몸을 지나치게 내놓거나 가려야 할 곳을 내놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람’을 처벌하는 구 경범죄처벌법 제3조 제1항 제3호는 죄형법정주의에 위배된다.
- ② 아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 공개명령제도에 대해서는 소급입법금지의 원칙이 적용되지 않는다.
- ③ 어린이집 대표자를 변경하였음에도 변경인가를 받지 않은 채 어린이집을 운영한 행위에 대해 설치인가를 받지 않고 사실상 어린이집의 형태로 운영하는 행위 등을 처벌하는 규정인 영유아보육법 제54조 제4항 제1호를 적용하는 것은 죄형법정주의에 위배된다.
- ④ 구 공공기관의 운영에 관한 법률 제53조가 공기업의 임직원으로서 공무원이 아닌 사람을 형법 제129조의 적용에서는 공무원으로 본다고 규정하면서도, 구체적인 공기업 지정과 관련하여 하위규범인 기획재정부장관의 고시에 의하도록 규정한 것은 죄형법정주의에 위배된다.

정답 ④

- ① ○ : ~ (3줄) 제3호는 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다(헌재결 2016.11.24, 2016헌가3).
- ② ○ : 대판 2011.3.24, 2010도14393
- ③ ○ : ~ (3줄) 제4항 제1호를 적용하거나 유추적용할 수 없다(대판 2022.12.1, 2021도6860).
- ④ × : ~ (3줄) 죄형법정주의에 위배되지 아니한다(대판 2013.6.13, 2013도1685).

02 형법의 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ② 법령 제정 당시부터 또는 폐지 이전에 스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우, 그 유효기간 경과 전에 행해진 법령 위반행위의 가벌성은 소멸하므로 더 이상 행위자를 처벌할 수 없게 된다.
- ③ 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법보다 가벼워진 경우, 형의 집행을 면제한다.

- ④ 캐나다 시민권자인 甲이 투자금을 교부받더라도 선물시장에 투자하여 운용할 의사나 능력이 없음에도 캐나다에서 그곳에 거주하는 대한민국 국민 A를 기망하여 직접 투자금을 수령한 경우, 甲의 행위가 캐나다 법률에 의해 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않는 경우에만 우리 형법이 적용된다.

정답 ④

- ① × : 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다(제7조).
 ② × : ~ (3줄) 가벌성은 소멸되지 않아 행위자를 처벌할 수 있다(대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체 ∴ 형법 제1조 제2항에서 말하는 법률의 변경에 해당한다고 볼 수 없어 제1조 제2항이 적용되지 않음).
 ③ × : ~ 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우(형이 구법보다 가벼워진 경우 ×), 형의 집행을 면제한다(제1조 제3항).
 ④ ○ : 대판 2011.8.25, 2011도6507

03 고의에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 목적적 범죄체계론에 따르면 고의는 책임의 요소이다.
 ② 고의가 성립하기 위해서는 행위자가 모든 객관적 구성요건에 해당하는 사실을 인식해야 하기에 상습도박죄에 있어서 상습성은 고의의 인식 대상이다.
 ③ 고의의 본질에 관한 학설 중 행위자가 결과발생의 가능성을 인식하기만 하면 고의가 성립한다고 보는 견해에 따르면 인식있는 과실도 고의로 인정될 수 있다.
 ④ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하고, 방조범에 있어서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용까지 인식할 것을 요한다.

정답 ③

- ① × : 목적적 범죄체계론에 따르면 고의는 책임요소가 아닌 주관적 구성요건요소이다.
 ② × : ~ 인식해야 하나 상습도박죄에 있어서 상습성은 고의의 인식 대상이 아니다(∴ 상습성은 행위자가 갖 추고 있으면 충분하고 인식할 필요는 없음).
 ③ ○ : 옳다(고의의 본질에 관한 인식설).
 ④ × : ~ (3줄) 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 족하다(대판 2005.4.29, 2003도 6056).

04 위법성조각사유에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우, 그중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀을지라도 정당방위의 요건 중 침해의 현재성이 인정된다.
 ② 甲이 A를 살해하기 위해 총을 쏘 A가 사망하였는데, 알고 보니 A도 甲을 살해하기 위해 甲에게 총을 조준하고 있었던 경우, 위법성이 조각되기 위해서는 주관적 정당화요소가 필요하다는 견해에 따르면 甲의 행위는 위법성이 조각된다.
 ③ 위난을 피하지 못할 책임 있는 자에게는 긴급피난이 허용되지 않기에 이들이 감수해야 할 범위를 넘는 위난에 처한 때에도 긴급피난은 허용되지 않는다.

- ④ 무고죄는 국가의 형사사법권의 적정한 행사뿐만 아니라 개인이 부당하게 처벌받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이기에, 피무고자의 승낙이 있는 경우에는 위법성이 조각된다.

정답 ①

- ① ○ : 대판 2023.4.27, 2020도6874
 ② × : ~ 위법성이 조각되지 않는다.
 ③ × : ~ (1줄) 긴급피난이 허용되지 않는다고 하더라도 이들이 감수해야 할 범위를 넘는 위난에 처한 때에는 긴급피난은 허용된다.
 ④ × : ~ (2줄) 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다(대판 2005.9.30, 2005도2712).

05 다음 중 甲에게 정당행위가 인정되는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사채업자 甲이 채권추심을 위하여 채무자 A에게 채무를 변제하지 않으면 A가 숨기고 싶어하는 과거 행적과 사채를 쓴 사실 등을 남편과 시댁에 알리겠다는 문자메시지를 발송한 경우
 ② A주식회사로부터 공립유치원의 놀이시설 제작 및 설치공사를 하도급 받은 甲이 유치원 행정실장 등에게 공사대금의 직접 지급을 요구하였으나 거절당하자, 공사대금 직불청구권이 있는 놀이시설의 정당한 유치권자로서 공사대금 채권을 확보할 필요가 있어 놀이시설의 일부인 보호대를 칼로 뜯어내고 일부 놀이시설은 철거하는 방법으로 공무소에서 사용하는 물건을 손상한 경우
 ③ 甲이 자신의 가옥 앞 도로가 폐기물 운반차량의 통행로로 이용되어 가옥 일부에 균열 등이 발생하자 위 도로에 트랙터를 세워두거나 철책 펜스를 설치함으로써 위 차량의 통행을 불가능하게 한 경우
 ④ 학교법인의 전 이사장 A가 부정입학과 관련된 금품수수 혐의로 구속되었다가 그 학교법인이 설립한 B대학교의 총장으로 선임됨에 따라 학내 갈등을 빚던 중 총학생회 간부 甲이 대학 운영의 정상화를 위해 A와의 대화를 꾸준히 요구하였으나, 학교의 소극적인 태도로 인해 면담이 성사되지 않자 A를 직접 찾아가 면담하는 이외에는 다른 방도가 없다는 판단 아래 A와의 면담을 추진하는 과정에서 총장실 진입을 시도하거나, 교무위원회 회의실에 들어가 총장의 사퇴를 요구하면서 이를 막는 학교 교직원들과 길지 않은 시간 동안 실랑이를 벌인 경우

정답 ④

- 정당행위 ○ : ④ 대판 2023.5.18, 2017도2760(∴ 위력에 의한 업무방해죄 ×)
- 정당행위 × : ① 대판 2011.5.26, 2011도2412(∴ 협박죄 ○) ② 대판 2017.5.30, 2017도2758(∴ 수단·방법의 상당성 ×, 공사대금 확보를 위한 유치권을 행사하는 데에 긴급하고 불가피한 수단 × ∴ 공용물건손상죄 ○) ③ 대판 2009.1.30, 2008도10560(∴ 일반교통방해죄 ○)

06 다음 사례에 대하여 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 학설의 설명으로 가장 적절한 것은?

A는 관장 B가 운영하는 복싱클럽에 회원등록을 한 후 등록을 취소하는 문제로 B로부터 질책을 들은 다음 약 1시간이 지나 다시 복싱클럽을 찾아와 B에게 항의를 하였다. 그 과정에서 A와 B가 서로 먹살을 잡아 당기거나 뒤엎쳐 몸싸움을 벌였다. 이를 지켜보던 코치 甲은 A가 왼손을 주머니에 넣어 특정한 물건을 꺼내 움켜 쥐자, 조금만 주의를 기울였으면 흥기가 아니라는 것을 알 수 있었음에도 불구하고 B를 찌르기 위해 흥기를 꺼낸다고 오인하여 A를 다치게 해서라도 이를 막고자 A의 왼손을 때려 손가락 골절상을 입혔다. 그러나 A가 움켜쥔 물건은 휴대용 녹음기로 밝혀졌다.

- ① 엄격고의설에 따르면 甲에게는 A에 대한 상해죄의 고의가 인정된다.
- ② 제한고의설에 따르면 甲이 현실적으로 자신의 행위가 위법하다고 인식하지 못했지만 위법성을 인식할 가능성이 있었기에 甲에게는 A에 대한 과실치상죄가 성립한다.
- ③ 엄격책임설에 따르면 甲에게는 A에 대한 상해죄의 고의가 조각된다.
- ④ 법효과제한책임설에 따르면 甲에게는 A에 대한 과실치상죄가 성립한다.

정답 ④

사례는 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오(오상방위)에 관련된 것으로 판례는 오인에 정당한 이유가 있다고 보아 위법성이 없다(판례 : 위법성조각설의 입장임)고 판시함(대판 2023.11.2, 2023도10768 ∴ 상해죄 ×).

▶ 주의 : BOX 사례의 경우에는 오인에 정당한 이유가 없음(∴ (4줄) 조금만 주의를 기울였으면 흥기가 아니라는 것을 알 수 있었음에도 불구하고 B를 찌르기 위해 흥기를 꺼낸다고 오인).

- ① × : 엄격고의설 ⇨ 상해죄의 책임고의의 조각(∴ 상해죄 ×, 과실치상죄 ○)
- ② × : 제한적 고의설 ⇨ 위법성을 인식할 가능성만 있어도 고의범이 된다(∴ 상해죄 ○, 과실치상죄 ×).
- ③ × : 엄격책임설 ⇨ 법률의 착오로 보아 상해죄의 고의는 인정되고, 오인에 정당한 이유가 없어 책임이 조각되지 않는다(∴ 상해죄 ○).
- ④ ○ : 법효과 제한적 책임설 ⇨ 구성요건적 고의는 인정되나, 책임고의가 조각되어 과실치상죄가 성립한다.

07 결과적 가중범과 과실범에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형법 제188조의 교통방해치사상죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개입되었을지라도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계가 인정된다.
- ㉡ 형법상 결과적 가중범이 성립하기 위해서는 고의나 과실에 의한 기본범죄가 있어야 하고, 이로 인해 중한 결과가 발생하여야 한다.
- ㉢ 결과적 가중범의 공동정범이 성립하기 위해서는 기본행위를 공동으로 할 의사 뿐만 아니라 결과를 공동으로 할 의사도 필요하다.
- ㉣ 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 되었다면 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 진다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉡, ㉢
- ③ ㉢, ㉣
- ④ ㉠, ㉣

정답 ②

㉠ ○ : 대판 2014.7.24, 2014도6206

㉡ × : 기본범죄는 고의에 의한 범죄이어야 하므로, 과실에 의한 경우는 단순과실범이지 결과적 가중범이 아니다.
 ㉢ × : ~ 기본행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없다(대판 2000.5.12, 2000도745).

㉣ ○ : 대판 2023.3.9, 2022도16120

08 미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 A가 술에 만취하여 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나, 실제로는 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않았던 경우, 甲에게는 준강간죄의 불능미수가 성립한다.
- ② 甲은 A가 운영하는 주점에서 양주를 절취할 목적으로 야간에 그 주점의 잠금장치를 뜯고 침입하여 주점 내 진열장에 있던 양주를 미리 준비한 바구니에 담던 중, A가 주점으로 돌아오는 소리가 들려 양주를 주점에 그대로 둔 채 도망가다가 A에게 붙잡히자 체포를 면탈하기 위해 A를 폭행한 경우, 甲에게는 준강도죄의 미수범이 성립한다.
- ③ 甲이 금품을 훔칠 목적으로 A의 집에 담을 넘어 침입한 후 부엌에서 금품을 물색하던 중 발각되어 도주한 경우, 甲에게는 절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ④ 甲이 A를 강간하려고 속옷을 강제로 벗기고 음부를 만지던 중 A가 수술한 지 얼마 되지 않아 배가 아프다면서 애원하는 바람에 간음행위를 중단한 경우, 甲에게는 중지미수의 성립요건인 '자의성'이 인정되지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
- ② 대판 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체
- ③ × : ~ 실행의 착수가 인정된다(대판 1987.1.20, 86도2199).
- ④ 대판 1992.7.28, 92도917

09 공동정범과 간접정범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 그 가담 이후의 범행에 대해서만 공동정범으로 책임을 지고, 그 가담 이전에 이미 이루어진 종전의 범행을 인식하고 범행에 가담한 경우라도 그 가담 이전의 범행에 대해서는 공동정범으로 책임을 지지 않는다.
- ② 수표금액의 지급 또는 거래정지처분을 면할 목적으로 금융기관에 허위신고한 자를 처벌하는 구 부정수표 단속법 제4조의 허위신고죄와 관련하여, 발행인이 아닌 자는 허위신고의 고의가 없는 발행인을 이용하여 간접정범의 형태로 구 부정수표단속법 제4조의 허위신고죄를 범할 수 없다.
- ③ 비공무원 甲이 소속 예비군동대 방위병 乙에게 '자신이 예비군훈련에 불참했으나 예비군훈련 참가 확인서를 발급해 달라'는 취지의 부탁을 하자, 확인서 작성권자인 동대장 A의 직무를 보좌하는 乙은 이를 A에게 보고하여 甲의 불참 사실을 모르는 A로부터 甲의 예비군훈련 참가 여부를 확인하여 확인서를 발급하도록 지시받았으나 미리 A의 직인을 찍어 보관하고 있던 용지를 이용하여 확인서를 발급해 준 경우, 甲에게는 허위공문서작성죄의 간접정범의 공범이 성립하지 않는다.
- ④ 공동정범의 본질에 관한 범죄공동설에 따르면, 고의범과 과실범 상호간에는 공동정범이 인정되지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 2007.11.15, 2007도6336
- ② 대판 1992.11.10, 92도1342
- ③ × : ~ 간접정범의 공범이 성립된다(대판 1992.1.17, 91도2837).
- ④ 옳다.

10 교사범과 방조범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 교사자의 교사행위에 의해 정범이 범죄의 실행을 결의하게 되었다면, 비록 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행하게 되었다고 하더라도 교사범이 성립한다.
- ② 甲이 乙에게 A의 주거에 침입할 것을 교사하였으나 乙은 A의 승낙을 얻어 정당하게 A의 주거에 들어간 경우, 공범종속성설 중 제한종속형식에 의하면 甲에게는 주거침입죄의 교사범이 성립하지 않는다.
- ③ 도박의 습벽이 있는 甲이 도박의 습벽이 없는 乙의 도박을 방조한 경우, 甲에게는 상습도박죄의 방조범이 성립한다.
- ④ 甲으로부터 A의 불륜관계를 이용해 A를 공갈할 것을 교사받은 乙은 A의 불륜 현장을 촬영한 후 그 사실을 甲에게 알렸으나, 甲이 乙에게 수고비를 줄테니 촬영물을 넘기고 공갈을 단념하라고 만류하였음에도, 乙이 甲의 제안을 명시적으로 거절하고 돈을 주지 않으면 촬영물을 유폐하겠다고 A에게 겁을 주어 돈을 받아낸 경우, 甲은 공갈죄의 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수 있다.

정답 ④

- ① 대판 1991.5.14, 91도542
- ② 옳다[∵ 제한종속형식에 의하면 정범(乙)의 행위가 구성요건에 해당하고 위법성까지 갖추어야 교사범이 성립하는데, 乙의 행위는 애초에 구성요건에도 해당 ×].
- ③ 대판 1984.4.24, 84도195
- ④ × : ~ 이탈한 것으로 볼 수 없다(대판 2012.11.15, 2012도7407 ∴ 공갈죄의 교사범 ○).

11 죄수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우, 1개의 위증죄만이 성립한다.
- ② 한 개의 행위가 서로 다른 둘 이상의 구성요건을 실현하는 경우에는 상상적 경합이 성립하나, 한 개의 행위가 동일한 구성요건을 2회 이상 실현하는 경우에는 상상적 경합이 성립하지 않는다.
- ③ 주식회사의 대표이사가 타인을 기망하여 그 회사가 발행하는 신주를 인수하게 한 후 그로부터 납입받은 신주인수대금을 보관하던 중 횡령한 경우, 신주인수대금을 횡령한 행위는 사기죄의 불가벌적 사후행위에 해당하지 않는다.
- ④ 같은 날 무면허운전 행위를 여러 차례 반복한 경우, 그 범의의 단일성 내지 계속성이 인정되지 않거나 범행방법 등이 동일하지 않다면 각 무면허운전 범행은 실체적 경합관계에 있다.

정답 ②

- ① 대판 1998.4.14, 97도3340
- ② × : 상상적 경합이란 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우로 수개의 죄는 이종일 수도 있지만(이종의 상상적 경합 : 서로 다른 둘 이상의 구성요건을 실현) 동종의 죄일 수도 있다(동종의 상상적 경합 : 동일한 구성요건을 2회 이상 실현)(대판 1987.7.21, 87도564 : 문서에 2인 이상의 작성명의인이 있을 때에는 각 명의자마다 1개의 문서가 성립되므로 2인 이상의 연명으로 된 문서를 위조한 때에는 작성명의인의 수대로 수개의 문서위조죄가 성립하고 또 그 연명문서를 위조하는 행위는 자연적 관찰이나 사회통념상 하나의 행위라 할 것이어서 위 수개의 문서위조죄는 형법 제40조가 규정하는 상상적 경합범에 해당한다).
- ③ 대판 2006.10.27, 2004도6503
- ④ 대판 2022.10.27, 2022도8806

12 형법에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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 포함되나 필요적 공범관계에 있는 자는 포함되지 않는다.
- ② 형법 제48조 제1항 제1호의 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'은 범죄행위에 사용하려고 준비하였으나 실제 사용하지 못한 물건을 의미하며, 어떠한 물건을 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'으로서 몰수하기 위해서는 그 물건이 유죄로 인정되는 당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건임이 인정되어야 한다.
- ③ 형법은 벌금형의 집행유예는 인정하나, 벌금형의 선고유예는 인정하지 않는다.
- ④ 수뢰자가 뇌물로 받은 수표를 은행에 예금한 후 그 수표금액에 상당하는 금전을 찾아 증뢰자에게 반환한 경우, 증뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.

정답 ②

- ① × : ∼ (3줄) 방조범에 해당하는 자는 물론 필요적 공범관계에 있는 자도 포함된다(대판 2006.11. 23, 2006도5586).
- ② ○ : 대판 2008.2.14, 2007도10034
- ③ × : 벌금형의 선고유예 ○(제59조 제1항), 500만원 이하의 벌금형의 집행유예 ○(제62조 제1항)
- ④ × : ∼ (2줄) 반환한 경우, 수뢰자(증뢰자 ×)로부터 그 가액을 추징하여야 한다(대판 1999.1.9, 98도3584).

13 폭행의 죄에 있어서 '위험한 물건'에 해당하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의원이 한미 자유무역협정 비준동의안의 국회 본회의 심리를 막기 위하여 의장석 앞 발언대에서 CS최루분말 비산형 최루탄 1개를 터뜨리고 최루탄 몸체에 남아있는 최루분말을 국회부 의장에게 뿌린 경우, 그 최루탄과 최루분말
- ② 당구장에서 피해자가 시끄럽게 떠든다는 이유로, 주먹으로 피해자의 얼굴 부위를 1회 때리고 당구대 위에 놓여있던 당구공으로 피해자의 머리 부위를 툭툭 건드린 경우, 그 당구공
- ③ 경륜장 사무실에서 술에 취해 소란을 피우면서 소화기를 집어 던졌지만, 특정인을 겨냥하여 던진 것이 아니어서 피해자들이 상해를 입지 않은 경우, 그 소화기
- ④ 이혼 분쟁 과정에서 자신의 아들을 승낙 없이 중형자동차에 태우고 떠나려고 하는 피해자들 일행을 상대로 급하게 추격 또는 제지하는 과정에서 소형자동차로 중형자동차를 충격하였으나, 차량 속도가 빠르지 않았으며 상대방 차량의 손괴 정도나 피해자들이 입은 상해의 정도가 경미한 경우, 그 소형자동차

정답 ①

- '위험한 물건' ○ : ① 대판 2014.6.12, 2014도1894
- '위험한 물건' × : ② 대판 2008.1.17, 2007도9624 ③ 대판 2010.4.29, 2010도930 ④ 대판 2009. 3.26, 2007도3520

14 성폭력범죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자신의 웹사이트에 아동·청소년성착취물이 저장된 다른 웹사이트로 연결되는 링크를 게시하여 불특정 또는 다수인이 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 아동·청소년 성 착취물에 바로 접할 수 있는 상태를 실제로 조성한 경우, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제3항에서 정한 아동·청소년성착취물을 배포하거나 공연히 전시한 것으로 평가할 수 있다.
- ② 지하철 환승에스컬레이터 내에서 카메라폰으로 일정한 시간 동안 피해자의 치마 속 신체부위를 동영상 촬영하였으나, 경찰관에게 발각되어 저장버튼을 누르지 않고 촬영을 종료한 경우, 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률상 카메라 등 이용 촬영죄의 미수범이 성립한다.
- ③ 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’의 의미에 있어서 폭행행위 자체가 곧바로 추행에 해당하는 경우에는 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 아니하나, 폭행 또는 협박이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우에는 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도에 이르러야 한다.
- ④ 피해자가 술·약물 등에 의해 완전히 의식을 잃지 않았다면 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응·조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다라도 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다고 볼 수 없다.

정답 ①

① ○ : 대판 2023.10.12, 2023도5757

② × : ~ (3줄) 촬영죄의 기수범이 성립한다(대판 2011.6.9, 2010도10677).

③ × : 강제추행죄(폭행·협박 선행형)의 ‘폭행 또는 협박’은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다. 즉, 강제추행죄에서 ‘폭행 또는 협박’은 형법상 폭행죄 또는 협박죄에서 정한 ‘폭행 또는 협박’을 의미하는 것으로 분명히 정의되어야 한다(대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체). 또한 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 기습추행의 경우 추행행위와 동시에 저질러지는 폭행행위는 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있거나 하면 그 힘의 대소강약을 불문한다는 것이 일관된 판례의 입장이다.

④ × : 피해자가 깊은 잠에 빠져 있거나 술·약물 등에 의해 일시적으로 의식을 잃은 상태 또는 완전히 의식을 잃지는 않았더라도 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응·조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다면, 이는 준강간죄 또는 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다(대판 2021.2.4, 2018도 9781).

15 명예훼손죄와 모욕죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ A대학교 총학생회장인 甲이 총학생회 주관의 농활 사전답사 과정에서 B를 비롯한 학생회 임원진의 음주 및 음주운전 사실을 계기로 음주운전 및 이를 묵인하는 관행을 공론화하여 ‘총학생회장으로서 음주운전을 끝까지 막지 못하여 사과드립니다.’라는 글을 페이스북 등에 게시한 경우, 甲에게는 B에 대한 명예훼손죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 지역버스 노동조합 조합원인 甲이 자신의 페이스북에 집회 일정을 알리면서 노동조합 집행부인 A와 B를 지칭하며 “버스 노조 악의 축, A와 B를 구속수사하라!!”라는 표현을 적시한 경우, 甲에게는 A와 B에 대한 모욕죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 초등학교생인 딸 A의 학교폭력 피해사실을 신고하여 교장이 가해학생인 B에게 학교폭력대책자치위원회의 의결에 따라 ‘가해학생에 대한 접촉, 보복행위의 금지’ 등의 조치를 하였는데 그 후 甲이 자신의 카카오톡 계정 프로필 상태 메시지에 “학교폭력범은 접촉금지!!!”라는 글과 주먹 모양의 그림말 세 개를 게시한 경우, 甲에게는 B에 대한 명예훼손죄가 성립한다.
- ㉣ 甲이 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자 A에 대하여 ‘한심하고 불쌍한 인간’이라는 등 경멸적 표현을 한 경우, 甲에게는 A에 대한 모욕죄가 성립한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉠, ㉢, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

정답 ④

㉠ ○ : 대판 2023.2.2, 2022도13425(∴ 게시글의 전체적인 취지·내용에 비추어 중요한 부분이 ‘진실한 사실’에 해당하고, 게시글은 주된 의도·목적의 측면에서 공익성이 충분히 인정되는 점 등을 종합하면, 피고인의 행위는 형법 제310조에 따라 위법성이 조각된다.)

㉡ × : 모욕죄 ×(대판 2022.10.27, 2019도14421 ∴ 피해자들의 사회적인 평가를 저해시킬 만한 경멸적인 표현에 해당하나, 자신의 의견을 담은 게시글을 작성하면서 위 표현을 한 것은 형법 제20조에 따라 위법성이 조각된다.)

㉢ × : 명예훼손죄 ×(대판 2020.5.28, 2019도12750 ∴ 피고인이 위 상태메시지를 통해 乙의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실을 드러냈다고 볼 수 없음)

㉣ × : 모욕죄 ×(대판 2008.7.10, 2008도1433 ∴ 사회상규에 위배 × ⇨ 위법성조각)

16 스토킹범죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 빌라 아래층에 살던 사람이 주변의 생활소음에 대한 불만으로 이웃을 괴롭히기 위해 불상의 도구로 수개월에 걸쳐 늦은 밤부터 새벽 사이에 반복하여 벽 또는 천장을 두드려 ‘쿵쿵’ 소리를 내어 이를 위층에 살던 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달하게 한 경우, 이는 객관적·일반적으로 상대방에게 불안감 내지 공포심을 일으키기에 충분한 행위라 볼 수 없어 스토킹범죄를 구성하지 않는다.
- ② 전화를 걸어 상대방의 휴대전화에 벨소리가 울리게 하거나 부재중 전화 문구 등이 표시되도록 하여 상대방에게 불안감이나 공포심을 일으키는 행위는 실제 전화통화가 이루어졌는지와 상관없이 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 (다)목에서 정한 스토킹행위에 해당한다.
- ③ 피해자와의 전화통화 당시 아무런 말을 하지 않은 경우, 이는 피해자가 전화를 수신하기 전에 전화 벨소리를 울리게 하거나 발신자 전화번호를 표시되도록 한 것까지 포함하여 피해자에게 불안감이나 공포심을 일으킨 것으로 평가되더라도 ‘음향, 글 등을 도달하게 하는 행위’로 볼 수 없어 스토킹행위에 해당하지 않는다.
- ④ 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가되는 경우라도 상대방이 현실적으로 불안감 내지 공포심을 갖게 되어야 스토킹행위에 해당한다.

정답 ②

- ① × : ~ (4줄) 일으키기에 충분한 행위라고 볼 수 있어 ‘스토킹 범죄’를 구성한다(대판 2023.12.14, 2023도 10313).
- ② ○ : 대판 2023.5.18, 2022도12037
- ③ × : ~ (3줄) 일으킨 것으로 평가된다면 ‘음향, 글 등을 도달하게 하는 행위’에 해당하므로 스토킹행위에 해당한다(대판 2023.5.18, 2022도12037).
- ④ × : 스토킹행위를 전제로 하는 스토킹범죄는 행위자의 어떠한 행위를 매개로 이를 인식한 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으킴으로써 그의 자유로운 의사결정의 자유 및 생활형성의 자유와 평온이 침해되는 것을 막고 이를 보호법익으로 하는 위법범이라고 볼 수 있으므로, 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가될 수 있다면 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지 여부와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하고, 나아가 그와 같은 일련의 스토킹행위가 지속되거나 반복되면 ‘스토킹범죄’가 성립한다(대판 2023.9.27, 2023도6411).

17 재산죄 기초이론에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사기죄 및 컴퓨터 등 사용사기죄는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하는 재물죄 겸 이득죄이다.
- ② 절도죄는 재물만을 객체로 하는 재물죄인 반면, 강도죄는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하는 재물죄 겸 이득죄이다.
- ③ 형법상 친족상도례 규정은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항에 의하여 가중처벌되는 사기죄에도 적용된다.
- ④ 부(父)가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우 민법상 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어졌다 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 형법상 친족상도례 규정이 적용된다.

정답 ①

- ① × : 사기죄 ⇨ 재물 겸 이득죄(제347조), 컴퓨터 등 사용사기죄 ⇨ 이득죄(제347조의 2)
- ② 옳다(제329조, 제333조).
- ③ 대판 2010.2.11, 2009도12627
- ④ 대판 1997.1.24, 96도1731

18 절도와 강도의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 통장을 반환한 경우, 그 사용으로 인한 경제적 가치의 소모 정도를 불문하고 예금통장에 대한 절도죄는 성립하지 않는다.
- ② 강간범이 강간행위의 계속 중에 강도행위를 한 경우, 이후에 그 자리에서 강간행위를 계속한다 하더라도 형법상 강도강간죄가 성립하지 않는다.
- ③ 형법상 권리자의 동의 없이 타인의 자동차를 일시 사용한 자는 처벌되는 데 반해, 권리자의 동의 없이 타인의 원동기장치자전거를 일시 사용한 자는 처벌되지 않는다.
- ④ 甲이 2024. 1. 1. 15 : 40경 문이 열려 있는 A의 주거에 침입하여 머물러 있다가, 같은 날 21 : 00경 그곳에 있던 A소유의 시가 100만원 상당 노트북 1대를 가지고 나와 절취한 경우, 甲에게는 야간 주거침입절도죄가 성립하지 않는다.

정답 ④

- ① × : 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 위와 같은 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미한 경우가 아닌 이상, 예금통장 자체가 가지는 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법영득의 의사를 인정할 수 있으므로 절도죄가 성립한다(대판 2010.5.27, 2009도9008).
- ② × : ~ 강간행위를 계속한 경우 강도강간죄가 성립한다(대판 1988.9.9, 88도1240).
- ③ × : 형법상 권리자의 동의 없이 타인의 자동차, 선박, 항공기 또는 원동기장치자전거를 일시 사용한 자는 처벌된다(제331조의 2).
- ④ ○ : 대판 2011.4.14, 2011도300

19 배임의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자 甲이 자신의 금전채무를 담보하기 위하여 채권자 A와 자신 소유의 자동차에 관한 양도담보설정계약을 체결한 후, A에게 양도담보설정계약에 따른 의무를 다하지 않고 이를 B에게 처분한 경우, 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.
- ② 수분양권 매도인 甲이 수분양권 매매계약에 따라 매수인 A에게 수분양권을 이전할 의무를 이행하지 않고, 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 B에게 처분한 경우, 특별한 사정이 없는 한 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.
- ③ A주식회사의 대표이사인 甲이 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 A주식회사 명의의 약속어음을 발행하고 그 사정을 모르는 B에게 이를 교부하였으나 아직 어음채무가 실제로 이행되기 전인 경우, 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.
- ④ 甲이 A로부터 18억원을 차용하면서 담보로 甲소유의 아파트에 A명의로 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 B에게 채권최고액을 12억원으로 하는 4순위 근저당권을 설정해 준 경우, 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.

정답 ③

- ① × : 배임죄 ×(대판 2022.12.22, 2020도8682 전원합의체 ∴ 양도담보설정계약에 따른 의무는 채무자 자신의 급부의무 ⇨ 채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다.)
- ② × : 배임죄 ×(대판 2021.7.8, 2014도12104 ∴ 수분양권을 이전할 의무는 매도인 자신의 사무 ⇨ 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다.)
- ③ ○ : 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체
- ④ × : 배임죄 ×[대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 저당권설정계약에 따른 저당권을 설정할 의무 이행 ⇨ 채무자 자신의 사무 ○ ⇨ 타인(채권자)의 사무를 처리하는 자 ×]

20 횡령의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 횡령죄의 본질에 관한 영득행위설에 따르면, 보관하는 재물을 위탁의 취지에 반하여 일시사용·손괴·은닉의 목적으로 처분하는 등 불법영득의 의사가 없는 경우, 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 보관자도 업무자도 아닌 甲이 위탁받은 재물의 보관자인 동시에 업무자인 乙의 업무상 횡령죄를 방조한 경우, 甲에게는 업무상 횡령죄의 방조범이 성립한다.
- ③ 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유 재산을 제3자의 자금조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분한 경우 횡령죄가 성립하지만, 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었다면 횡령죄가 성립하지 않는다.

- ④ 건물의 임차인 甲이 임대인 A에 대한 임대차보증금반환채권을 B에게 양도하였는데도 A에게 채권양도 통지를 하지 않고 A로부터 남아 있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 개인적인 용도로 사용한 경우, 별도의 약정이나 그 밖의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 甲에게는 횡령죄가 성립하지 않는다.

정답 ③

- ① 옳다.
 ② 대판 1965.8.24, 65도493〔甲에게는 형법 제33조 본문에 의하여 업무상 횡령죄의 방조범이 성립하고, 형법 제33조 단서에 의하여 (단순) 횡령죄의 방조범으로 처벌된다.〕
 ③ × : ~ (3줄) 용도로 임의처분하였다면, 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회의 결의가 있었는지 여부와는 관계 없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 2012.6.28, 2012도2628).
 ④ 대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체

21 신용카드 관련 범죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정상적으로 발급받은 신용카드를 소지한 카드회원 甲이 일시적인 자금궁색 등의 이유로 그 채무를 일시적으로 이행하지 못하게 되는 상황이 아니라 이미 과다한 부채의 누적 등으로 신용카드 사용으로 인한 대출금채무를 변제할 의사나 능력이 없는 상황에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용한 경우, 甲에게는 사기죄가 성립한다.
 ② 甲이 현금카드 소유자 A로부터 강취한 현금카드로 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우, 이는 모두 A의 예금을 강취하고자 하는 甲의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 강도죄를 구성하므로, 현금 인출행위를 현금카드 강취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처벌할 수는 없다.
 ③ 甲이 현금카드 소유자 A로부터 편취한 현금카드로 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우, A가 예금인출을 승낙한 이상 甲의 현금 인출행위는 절도죄에 해당하지 않는다.
 ④ 여신전문금융업법상 신용카드 부정사용죄와 관련하여, 동법 제70조 제1항 제4호의 ‘기망하거나 공갈하여 취득한 신용카드나 직불카드’는 ‘신용카드나 직불카드의 소유자 또는 점유자를 기망하거나 공갈하여 그들의 자유로운 의사에 의하지 않고 점유가 배제되어 그들로부터 사실상 처분권을 취득한 신용카드나 직불카드’라고 해석되어야 한다.

정답 ②

- ① 대판 2005.8.19, 2004도6859
 ② × : 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 피해자의 승낙에 기한 것이라고 할 수 없으므로, 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되어서 강도죄와는 별도로 절도죄를 구성한다(대판 2007.5.10, 2007도1375).
 ③ 대판 2005.9.30, 2005도5869(‘: 피해자의 승낙에 의하여 사용권한 부여받음 ⇨ 예금인출 ⇨ 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하지 않음 ∴ 포괄하여 하나의 사기죄 ○, 절도죄 ×)
 ④ 대판 2022.12.16, 2022도10629

22 사기의 죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 사기죄에서 피해자에게 대가가 지급된 후 피해자를 기망하여 그가 보유하고 있는 그 대가를 다시 편취한 경우, 이는 새로운 법익의 침해가 발생한 것으로서 기존에 성립한 사기죄와 별도의 새로운 사기죄가 성립한다.
- ㉡ 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 한 결과 승소확정판결을 받음으로써 자기의 재산상의 의무이행을 면하게 된 경우, 그 재산가액 상당에 대하여 사기죄가 성립한다.
- ㉢ 甲은 A를 기망하여 A가 소유한 B부동산(아무런 부담이 없는 상태에서 시가 10억원임)의 소유권을 이전받음으로써 B부동산을 편취하였는데 B부동산에는 근저당권설정등기가 경료되어 있었던 경우(근저당권의 채권최고액은 3억원이고, 피담보채권액은 4억원임) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조의 적용을 전제로 하여 그 부동산의 가액(이득액)을 산정하면 10억원이 된다.
- ㉣ 금방에서 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 금방 주인으로부터 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주한 경우, 사기죄가 성립한다.
- ㉤ 거래의 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 당해 거래에 임하지 아니하였을 것이면 경협칙상 명백한 경우 그 거래로 인하여 재물을 수취하는 자에게는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다고 할 것이므로 이를 고지하지 아니한 것은 고지할 사실을 묵비함으로써 상대방을 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

㉠ ○ : 대판 2009.10.29, 2009도7052

㉡ ○ : 대판 2004.3.12, 2003도333

㉢ × : 사람을 기망하여 부동산의 소유권을 이전받거나 제3자로 하여금 이전받게 함으로써 이를 편취한 경우에 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조의 적용을 전제로 하여 그 부동산의 가액을 산정함에 있어서는, 그 부동산에 아무런 부담이 없는 때에는 그 부동산의 시가 상당액이 곧 그 가액이라고 볼 것이지만, 그 부동산에 근저당권설정등기가 경료되어 있거나 압류 또는 가압류 등이 이루어져 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 아무런 부담이 없는 상태에서의 그 부동산의 시가 상당액에서 근저당권의 채권최고액 범위 내에서의 피담보채권액, 압류에 걸린 집행채권액, 가압류에 걸린 청구금액 범위 내에서의 피보전채권액 등을 뺀 실체의 교환가치를 그 부동산의 가액으로 보아야 한다(대판 2007.4.19, 2005도7288 전원합의체). 따라서 사례의 경우 부동산의 시가 상당액(10억원)에서 근저당권의 채권 최고액(3억원)을 뺀 실체의 교환가치로 그 부동산의 가액(이득액)을 산정하면 7억원이 된다.

㉣ × : 절도죄 ○, 사기죄 ×(대판 1994.8.12, 94도1487)

㉤ ○ : 대판 2004.5.27, 2003도4531

23 방화죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 기거 취침에 사용할 수 없는 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 태워 그 불길이 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 한 경우, 甲은 일반물건방화죄의 미수범으로 처벌된다.
- ② 甲이 A의 집에 불을 놓은 후 불이 붙은 집에서 탈출하려는 A를 막아 탈출하지 못하게 함으로써 A가 결국 불에 타 사망한 경우, 甲에게는 현주건조물방화죄와 살인죄의 상상적 경합범이 성립한다.
- ③ 노상에서 전봇대 주변에 놓인 쓰레기에 불을 놓아 태움으로써 공공의 위험을 발생케 한 경우 자기소유 일반물건방화죄가 성립한다.

- ④ 형법 제167조의 일반물건방화죄는 형법 제166조의 일반건조물 등 방화죄에 대한 관계에서 범조
경합 중 특별관계에 있으므로, 형법 제166조의 일반건조물 등 방화죄가 성립하는 경우에는 형법
제167조의 일반물건방화죄는 성립하지 않는다.

정답 ③

- ① × : 일반건조물방화죄 ×(이 사건 폐가는 건조물 ×, 일반물건 ○), 일반물건방화죄의 기수 ×(∵ 폐가의 벽을
일부 그을리게 하는 정도), 일반물건방화죄의 미수범의 처벌규정 × ∴ 무죄(대판 2013.12.12, 2013도3950)
② × : ~ (2줄) 살인죄의 실체적 경합범(상상적 경합범 ×)이 성립한다(대판 983.1.18, 82도2341).
③ ○ : 대판 2009.10.15, 2009도7421
④ × : ~ (2줄) 범조경합 중 보충관계(특별관계 ×)에 있으므로, 형법 제166조의 일반건조물 등 방화죄가 성립
하는 경우에는 형법 제167조의 일반물건방화죄는 성립하지 않고, 일반건조물 등 방화죄(제166조)가 성립하지
않는 경우에 일반물건방화죄(제167조)가 보충적으로 성립한다.

24 다음 중 甲에게 괄호 안의 범죄가 성립되지 않는 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲이 인터넷을 통해 등기사항전부증명서를 열람 출력한 후 행사할 목적으로 그 증명서 하단의 열람
일시 부분을 수정 테이프로 지우고 복사해 둔 경우 (공문서변조죄)
㉡ 甲과 乙은 乙이 甲으로부터 1,000만원을 차용하는 것처럼 가장하여 乙의 연인 A로 하여금 이를 변제하
도록 협박하기로 공모한 후, A를 보증인으로 하는 차용증을 작성하는 자리에서 甲이 위조된 100만원
권 자기앞수표 10장이 들어 있는 봉투를 乙에게 교부하면서 그 자기앞수표 자체를 봉투에서 꺼내거나
그 자기앞수표의 위조 사실을 모르는 A에게 보여주지 않은 경우 (위조유가증권행사죄)
㉢ 甲이 1995년에 미국에서 진정하게 발행된 미화 1달러권 지폐와 2달러권 지폐를 화폐수집가들이 수집
하는 희귀화폐인 것처럼 만들어 행사할 목적으로 발행연도 '1995'를 빨간색으로 '1928'로 고치고, 발행
번호와 미국 재무부를 상징하는 문양 및 재무부장관의 사인 부분을 지운 후 빨간색으로 다시 가공한
경우 (외국통용외국통화변조죄)
㉣ 甲은 A종중의 적법한 대표자가 아님에도 A종중 소유의 토지가 소유권보존등기가 되어 있지 않은 점
을 이용하여 자신이 A종중의 대표자인 것처럼 종중규약과 회의록을 허위로 작성한 후 이를 근거로
그 토지에 대하여 A종중을 소유자로 甲을 A종중의 대표자로 소유권보존등기를 경료하여, 부동산 등기
부상 자신을 A종중의 대표자로 등재되도록 한 경우 (공정증서원본부실기재죄)
㉤ 사법경찰관 甲은 검사로부터 '교통사고 피해자들로부터 사고 경위에 대해 구체적 진술을 청취하여 운
전자의 도주 여부에 대해 재수사할 것'을 요청받고는, 행사할 목적으로 재수사결과서를 작성하면서 피
해자들로부터 실제 진술을 청취하지 않고도 그 재수사 결과서의 '재수사 결과'란에 자신의 독자적인
의견이나 추측에 불과한 것을 마치 피해자들로부터 직접 들은 진술인 것처럼 기재한 경우 (허위공문서
작성죄)

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

- 괄호 안의 범죄가 성립되는 경우 : ㉠ 대판 2021.2.25, 2018도19043 ㉡ 대판 2006.1.13, 2005도4790 ㉢ 대판
2023.3.30, 2022도6886
- 괄호 안의 범죄가 성립되지 않는 경우 : ㉣ 대판 2010.12.9, 2010도12553(∵ 공범의 관계에 있는 甲이 乙에게
위 봉투를 A의 면전에서 교부한 행위는 위조된 자기앞수표가 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 위조
된 자기앞수표가 행사되었다고 볼 수 없음.) ㉤ 대판 2004.3.26, 2003도5640(∵ 진정한 통화인 미화 1달러
및 2달러 지폐의 발행연도, 발행번호, 미국 재무부를 상징하는 문양, 재무부장관의 사인, 일부 색상을 고친
것만으로는 통화가 변조되었다고 볼 수 없다.)

25 공무방해에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위계로써 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지 이르지 아니하였다 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 공무원 甲이 출원인이 어업허가를 받을 수 없는 자라는 사실을 알면서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 않고 오히려 부하직원으로 하여금 어업허가 처리기안문을 작성하게 한 다음 甲 스스로 중간결재를 하는 등 위계로써 결재권자의 최종 결재를 받은 경우, 甲에게는 작위범인 위계에 의한 공무집행방해죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ③ 甲과 A가 주차문제로 언쟁을 벌이던 중 112신고를 받고 출동한 경찰관 P가 A를 때리려는 甲을 제지하자, 甲이 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로 P의 가슴을 밀치고 계속 욕설을 하면서 자신을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷자석에 태우려는 P의 정강이 부분을 수 차례 걷어차는 등 폭행한 경우, 이는 공무집행방해죄의 '폭행'에 해당하지 않는다.
- ④ 형법 제136조의 공무집행방해죄는 침해범으로서 현실적으로 직무집행이 방해되어야 기수에 이른다.

정답 ②

- ① × : ~ 이르지 아니한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다(대판 2003.2.11, 2002도4293).
- ② ○ : 대판 1997.2.28, 96도2825
- ③ × : ~ '폭행'에 해당한다(대판 2018.3.29, 2017도21537).
- ④ × : 형법 제136조의 공무집행방해죄는 추상적 위험범(구체적 위험범 ×, 침해범 ×)으로서 공무원에 대하여 폭행·협박을 하면 기수에 이르며, 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다(대판 2018.3.29, 2017도21537).

26 공무원의 직무에 대한 죄에 관한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 지방자치단체의 교육기관의 장이 수사기관으로부터 징계사유를 통보받고도 징계요구를 하지 아니하여 주무부장관으로부터 징계요구를 하라는 직무이행명령을 받았다 하더라도 그에 대한 이의의 소를 제기한 경우, 수사기관으로부터 통보받은 자료 등으로 보아 징계사유에 해당함이 객관적으로 명백한 경우 등 특별한 사정이 없는 한 징계사유를 통보받은 날로부터 1개월 내에 징계요구를 하지 않았다는 것만으로 곧바로 직무를 유기한 것에 해당하지 않는다.
- ㉡ 공무원이 수수 요구 또는 약속한 금품에 그 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우, 그 수수 요구 또는 약속한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다.
- ㉢ 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 임용결격자임이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효가 된 경우, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행하였다 하더라도 수뢰죄의 주체인 공무원이 될 수 없다.
- ㉣ 직무유기죄는 공무원이 법령 내규 등에 의한 추상적 충근 의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니므로 어떠한 형태로든 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우 그 직무집행의 내용이 위법하다고 평가된다는 점만으로 직무유기죄의 성립을 인정할 수는 없다.

- ① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)
- ② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)
- ③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)
- ④ ㉠(×), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(○)

정답 ①

㉠ ○ : 대판 2013.6.27, 2011도797

㉡ ○ : 대판 2012.1.12, 2011도12642

㉢ × : ~ (2줄) 임용행위가 무효라고 하더라도, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행하였다면 수뢰죄의 주체인 공무원이 될 수 있다(대판 2014.3.27, 2013도11357).

㉣ ○ : 대판 2007.7.12, 2006도1390

27 국가의 기능에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 않으므로, 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 않고, 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때라 하더라도 범인도피교사죄로 처벌할 수 없다.
- ② 직권남용권리행사방해죄는 단순히 공무원이 직권을 남용하는 행위를 하였다는 것만으로 곧바로 성립하는 것이 아니라, 직권을 남용하여 현실적으로 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사를 방해하는 결과가 발생하여야 하고, 그 결과의 발생은 직권남용 행위로 인한 것이어야 한다.
- ③ 형법 제151조 제1항의 범인도피죄에서 '죄를 범한 자'라 함은 범죄의 혐의를 받아 수사대상이 되어 있는 자를 포함하고, 나아가 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자라는 것을 인식하면서도 도피하게 한 경우에는 그 자가 당시에는 아직 수사 대상이 되어 있지 않았다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다.
- ④ 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰 · 판단하는 것이므로 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였더라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회 · 시정한 경우 위증이 되지 않는다.

정답 ①

① × : ~ (4줄) 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다(대판 2000. 3.24, 2000도20).

② 대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체

③ 대판 2003.12.12, 2003도4533

④ 대판 2008.4.24, 2008도1053

2024년 9급 검찰 · 마약수사직

01 고의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 범죄구성요건의 주관적 요소로서 공연성에 대한 미필적 고의가 필요하므로 전파가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다.
- ② 준강간의 고의는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사를 말한다.
- ③ 업무상 배임죄의 일반적인 고의의 법리와는 달리 경영상 판단의 경우에는 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로도 업무상 배임죄의 성립을 인정할 수 있다.
- ④ 방조범이 성립하기 위해서는 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당한다는 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다.

정답 ③

- ① 대판 2018.6.15, 2018도4200
- ② 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
- ③ × : 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함)하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의가 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대판 2010.1.14, 2007도10415).
- ④ 대판 2005.4.29, 2003도6056

02 부작위범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이른바 부진정 부작위범은 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 실현하는 경우를 말한다.
- ② 부진정 부작위범의 작위의무는 법적 의무이어야 하므로 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에는 인정되지 않는다.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있는 경우에 성립한다.
- ④ 위험의 발생을 방지할 의무가 있는 자뿐만 아니라 자기의 행위로 인하여 위험발생의 원인을 야기한 자도 그 위험발생을 방지하지 않은 때에는 그 발생된 결과에 의하여 처벌한다.

정답 ②

- ① 대판 2017.12.22, 2017도13211
- ② × : 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 또는 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다(대판 1996.9.6, 95도2551).
- ③ 대판 2008.3.27, 2008도89
- ④ 제18조

03 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제20조에 따라 사회상규에 의한 정당행위를 인정하기 위한 요건 중 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다.
- ② 시위방법의 하나인 삼보일배 행진은 시위의 목적달성에 필요한 합리적인 범위에서 사회통념상 용인될 수 있는 다소의 피해를 발생시킨 경우에 불과하고, 신고내용에 포함되지 않은 삼보일배 행진을 한 것이 신고제도의 목적 달성을 심히 곤란하게 하는 정도에 이른다고 볼 수도 없으므로 사회상규에 위반되지 않는 행위로 위법성이 조각된다.
- ③ 회사의 이익을 빼돌린다는 소문을 확인할 목적으로 피해자가 비밀번호를 설정하여 사용하던 회사 소유 컴퓨터의 하드디스크를 떼어내어 다른 컴퓨터에 연결한 다음, 의심이 드는 단어로 파일을 검색하여 메신저 대화 내용, 이메일 등을 출력한 행위는 사회통념상 허용될 수 있는 행위라고 볼 수 없다.
- ④ 어떠한 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 정당행위라는 이유로 위법성이 조각된다는 것은 그 행위가 적극적으로 용인 · 권장된다는 의미가 아니라 단지 특정한 상황에서 그 행위가 범죄행위로서 처벌대상이 될 정도의 위법성을 갖추지 못하였다는 것을 의미한다.

정답 ③

- ① 대판 2023.5.18, 2017도2760 ② 대판 2009.7.23, 2009도840
- ③ × : ~ (4줄) 허용될 수 있는 행위라고 볼 수 있다(대판 2009.12.24, 2007도6243).
- ④ 대판 2021.12.30, 2021도9680

04 법률의 착오에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자신의 범행이 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 위반되는지를 몰랐다면, 이는 법률의 부지로 형법 제16조의 법률의 착오에 해당한다.
- ② 사법경찰관직무취급을 하는 자가 참고인의 진술 내용을 피의자의 그것과 일치시키기 위해, 이미 적법하게 작성된 참고인진술조서를 찢어 버리고 진술인의 진술도 듣지 않고 그 내용을 일치시킨 새로운 진술조서를 만들었다더라도, 그것이 수사기록의 체계화를 위하여 관례상 늘 있는 일이어서 적법한 것이라고 믿었다면 그렇게 오인함에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다.
- ③ 부동산중개업자가 아파트 분양권의 매매를 중개하면서 법이 허용하는 금액을 초과한 중개수수료를 수수한 것이 중개수수료 산정에 관한 지방자치단체의 조례를 잘못 해석한 데에 기인한 것이라면, 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는다고 오인함에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다.
- ④ 광역시의회 의원이 선거구민들에게 의정보고서를 배부하기에 앞서 미리 관할 선거관리위원회 소속 공무원들에게 자문을 구하고 그들의 지적에 따라 수정한 의정보고서를 배부한 경우 구 공직선거 및 선거부정방지법에 위반되지 않는다고 오인함에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다.

정답 ④

- ① × : ~ 몰랐다고 하더라도 이는 단순한 법률의 부지에 불과하며 형법 제16조의 법률의 착오에 해당하지 않는다(대판 1990.10.30, 90도1126).
- ② × : ~ (3줄) 새로운 진술조서를 작성한 경우, 그것이 수사기록의 체계화를 위하여 관례상 늘 있는 일이어서 적법한 것이라고 믿었다고 할지라도 그렇게 오인함에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다(대판 1978.6.27, 76도2196).
- ③ × : ~ (3줄) 오인함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2000.8.18, 2000도2943).
- ④ ○ : 대판 2005.6.10, 2005도835

05 자구행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자구행위는 법률에서 정한 절차에 따라서는 청구권을 보전할 수 없는 경우에 할 수 있다.
- ② 소유권의 귀속에 관한 분쟁이 있어 민사소송이 계속중인 건조물에 관하여 현실적으로 관리인이 있음에도 위 건조물의 자물쇠를 쇠톱으로 절단하고 침입한 행위는 법정절차에 의하여 그 권리를 보전하기가 곤란하고 그 권리의 실행불능이나 현저한 실행곤란을 피하기 위해 상당한 이유가 있는 행위라고 할 수 없다.
- ③ 자신이 소유하는 토지상에 도로가 무단으로 확장 개설되어 그대로 방치할 경우 불특정 다수인이 통행할 우려가 있다는 사정만으로는 법정절차에 의하여 자신의 청구권을 보전하는 것이 불가능한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 피해자에게 석고를 납품한 대금을 받지 못하고 있던 중 피해자가 화랑을 폐쇄하고 도주하자 야간에 폐쇄된 화랑의 베니어판 문을 미리 준비한 드라이버로 뜯어내고 피해자의 물건을 몰래 가지고 나온 경우 자구행위에 해당한다.

정답 ④

- ① 제23조 제1항
- ② 대판 1985.7.9, 85도707
- ③ 대판 2007.3.15, 2006도9418
- ④ × : 자구행위 ×(대판 1984.12.26, 84도2582 ∴ 강제적 채권추심 또는 채권추심을 목적으로 하는 물품의 취거행위 ⇒ 자구행위 ×)

06 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의료법인 명의로 개설된 의료기관의 개설자격 위반 여부를 판단할 때, 비의료인의 주도적 자금 출연 내지 주도적 관여 사정만을 근거로 비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설·운영하였다고 판단하였다면, 이는 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위를 구별할 수 있는 기준에 따라 판단한 것으로서 죄형법정주의 원칙에 반하지 않는다.
- ② 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는, 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항이 적용된다.
- ③ 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄 행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다.
- ④ 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다.

정답 ①

- ① × : 의료법인 명의로 개설된 의료기관의 경우, 의료인의 자격이 없는 일반인(이하 '비의료인'이라 한다)의 주도적 출연 내지 주도적 관여만을 근거로 비의료인이 의료기관을 개설·운영한 것으로 평가하기 어렵다.

비의료인이 의료기관의 개설·운영 등에 필요한 자금 전부 또는 대부분을 의료법인에 출연하거나 의료법인 임원의 지위에서 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하는 것은 의료법인의 본질적 특성에 기초한 것으로서 의료법인의 의료기관 개설·운영을 허용한 의료법에 근거하여 비의료인에게 허용된 행위이다. 비의료인의 주도적 자금 출연 내지 주도적 관여 사정만을 근거로 비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설·운영하였다고 판단할 경우, 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위의 구별이 불명확해져 죄형법정주의 원칙에 반할 수 있다(대판 2023.7.17, 2017도1807 전원합의체).

- ② 대판 2022.12.22, 2020도16420 전원합의체
- ③ 대결 2008.7.24, 2008어4
- ④ 대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체

07 인과관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적인 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 가능성을 높이는 등으로 현실적 기여를 하였다고 평가할 수 있는 인과관계가 필요하다.
- ② 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생하여 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 경우라도, 원인된 행위가 밝혀지지 않았다면 그 원인을 제공한 사람들은 실화죄의 미수로 불가벌에 해당한다.
- ③ 정범의 실행행위 중에 이를 용이하게 하는 경우뿐만 아니라 정범의 실행착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 경우에도 방조행위로서 정범의 실행행위에 대한 인과관계를 인정할 수 있다.
- ④ 교사자가 전화로 범행을 만류하는 취지의 말을 한 것만으로는 교사자의 교사행위와 정범의 실행행위 사이에 인과관계가 단절되었다거나 교사자가 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수 없다.

정답 ②

- ① 대판 2021.9.16, 2015도12632
- ② × : ~ (2줄) 하나의 조건이 된 이상은 원인된 행위가 밝혀지지 않았더라도 그 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다(대판 2023.3.9, 2022도16120).
- ③ 대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체
- ④ 대판 2012.11.15, 2012도7407

08 위법성의 인식에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고의설은 위법성 인식을 고의의 한 요소로 보지만, 책임설은 위법성 인식을 고의의 요소 아닌 별개의 책임 요소로 본다.
- ② 제한고의설은 위법성 인식의 가능성만으로 고의 성립을 인정하기도 하지만, 엄격고의설은 고의 성립에 현실적인 위법성 인식이 필요하다고 본다.
- ③ 엄격책임설은 위법성조각사유 전제사실 착오도 위법성 착오의 일종으로 취급하면 족하다고 보지만, 제한책임설은 위법성조각사유 전제사실 착오는 일반적인 위법성 착오와는 달리 취급하여야 한다고 본다.
- ④ 소극적 구성요건표지이론과 제한책임설은 모두 위법성조각사유 전제사실 착오가 있으면 구성요건적 고의가 조각된다고 본다.

정답 ④

①②③ 옳다.

④ × : 소극적 구성요건표지이론은 위법성조각사유 전제사실 착오가 있으면 구성요건적 고의가 조각된다고 보나, (법효과) 제한적 책임설(다수설)은 구성요건적 고의는 인정되고 책임고의가 조각된다고 본다.

09 미수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 A에게 위조한 통장 사본 등을 보여 주면서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청하였으나 A와 함께 그 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 범행이 발각될 것이 두려워 차용을 포기하고 돌아간 경우, 사기죄의 중지미수가 성립한다.
- ② 甲이 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나 실제로는 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않았다면 甲에게 준강간죄의 장애미수가 성립한다.
- ③ 강도가 재물강취의 뜻을 재물의 부재로 이루지 못한 채 미수에 그쳤고 그 자리에서 항거불능의 상태에 빠진 피해자를 간음할 것을 결의하고 실행에 착수했으나 역시 미수에 그친 경우, 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입혔다면 강도강간미수죄와 강도치상죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 甲이 소송에서 주장하는 권리가 존재하지 않는 사실을 알고 있으면서도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하였지만, 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 소장의 유효한 송달이 되지 않는 경우 소송사기의 실행의 착수가 인정되지 않는다.

정답 ③

① × : 중지미수 ×, 장애미수 ○(대판 2011.11.10, 2011도10539)

② × : 장애미수 ×, 불능미수 ○(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체)

③ ○ : 대판 1988.6.28, 88도820

④ × : ~ 소송사기의 실행의 착수가 인정된다(대판 2006.11.10, 2006도5811).

10 공범의 종류에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없으므로, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정을 적용하여 처벌할 수 없다.
- ② 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 이른바 대항범 관계에 있는 자는 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자 자신의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌규정에 따라 처벌되는 것이어서, 2인 이상이 가공하여 공동의 구성요건을 실현하는 공범관계에 있는 자와는 본질적으로 다르다.
- ③ 구 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금을 기부한 자와 기부받은 자는 이른바 대항범인 필요적 공범관계에 있으므로, 정치자금을 기부하는 자의 범죄가 성립하지 않더라도 정치자금을 기부받는 자가 구 정치자금법이 정하지 않은 방법으로 정치자금을 제공받는다든 의사를 가지고 받으면 정치자금부정수수죄가 성립한다.
- ④ 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하는 사용자를 처벌하는 노동조합 및 노동관계조정법 제91조, 제43조 제1항을 사용자에게 채용 또는 대체되는 자의 행위에 대하여 일반적인 형법총칙상의 공범 규정을 적용하여 동법 위반죄의 공동정범, 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수 있다.

정답 ④

① 대판 2009.6.23, 2009도544

② 대판 2015.2.12, 2012도4842

③ 대판 2017.11.14, 2017도3449

④ × : ‘노동조합 및 노동관계조정법’에서 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하는 사용자만을 처벌할 뿐이므로, 사용자에게 채용 또는 대체되는 자의 행위에 대하여는 일반적인 형법 총칙상의 공범 규정을 적용하여 공동정범, 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수 없다(대판 2020.6.11, 2016도3048).

11 공동정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 아닌 사람이 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.
- ② 합동절도는 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 하여야 하므로, 공모에는 참여하였으나 현장에 없는 자는 기능적 범행지배 유무를 불문하고 합동범의 공동정범이 성립할 수 없다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 그 공모자 중 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 경우 그 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다.
- ④ 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 않은 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위해서는 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위·역할, 범죄 경과에 대한 지배나 장악력 등을 종합하여 그가 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 인정되어야 한다.

정답 ②

① 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체

② × : 합동절도의 공모에는 참여하였으나 현장에서 실행행위를 직접 분담하지 아니한 자도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표시를 갖추고 있다면 합동절도의 공동정범이 된다(대판 1998.9.12, 98도321 전원합의체).

③ 대판 1986.1.21, 85도2371

④ 대판 2009.2.12, 2008도6551

12 포괄일죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가정보원 직원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 설령 그 상대방이 수인이라고 하더라도 직권남용권리행사방해죄의 포괄일죄가 성립할 수 있다.
- ② 행정소송사건의 같은 심급이라도 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 나가 수 개의 허위진술을 하였다면, 최초에 한 선서의 효력을 유지시킨 후 증언하였다고 하더라도 수 개의 위증죄가 성립한다.
- ③ 같은 날 무면허운전 행위를 여러 차례 반복하였다면 그 범의의 단일성 내지 계속성이 인정되지 않거나 범행 방법 등이 동일하지 않은 경우라도 각 무면허운전 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 한다.

- ④ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형의 경중을 비교하여 행위자에게 유리한 법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.

정답 ①

① ○ : 대판 2021.3.11, 2020도12583

② × : 같은 심급에서 1회 선서한 이후 그 선서의 효력이 유지된 상태에서 변론기일을 달리하여 수차 증인으로 출석하여 수개의 허위진술을 한 경우 1개의 위증죄가 성립한다(대판 2007.3.15, 2006도9463).

③ × : 같은 날 무면허운전 행위를 여러 차례 반복한 경우라도 그 범의의 단일성 내지 계속성이 인정되지 않거나 범행 방법 등이 동일하지 않은 경우 각 무면허운전 범행은 실체적 경합관계에 있다고 볼 수 있으나, 그와 같은 특별한 사정이 없다면 각 무면허운전 행위는 동일 죄명에 해당하는 수 개의 동종 행위가 동일한 의사에 의하여 반복되거나 접속·연속하여 행하여진 것으로 봄이 상당하고 그로 인한 피해법익도 동일한 이상, 각 무면허운전 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 한다(대판 2022.10.27, 2022도8806).

④ × : 포괄일죄로 된 개개의 범죄행위가 법개정의 전후에 걸쳐서 행해진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교할 필요도 없이 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대판 1994.10.28, 93도1166).

13 집행유예와 선고유예에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의 또는 과실로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.
- ② 실형을 선고받고 집행종료나 집행면제 후 3년이 지나지 않은 시점에서 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우뿐만 아니라, 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 형을 선고할 때 이미 집행유예가 실효 또는 취소된 경우도 형법 제62조 제1항 단서의 집행유예 결정사유에 해당한다.
- ③ 형의 선고를 유예하는 경우에 재범방지를 위하여 지도 및 원호가 필요한 때에는 보호관찰을 받을 것을 명하여야 하며, 보호관찰을 명한 선고유예를 받은 자가 보호관찰기간 중에 준수사항을 위반하고 그 정도가 무거운 때에는 유예한 형을 선고하여야 한다.
- ④ 형의 선고유예를 받은 자에 대해 유예기간 중 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 경우 유예한 형을 선고할 수 없다.

정답 ②

① × : 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의(과실 ×)로 범한 죄로 금고 이상의 실형(집행유예 ×)을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다(제63조).

② ○ : ~ (3줄) 실효 또는 취소된 경우와 그 선고 시점에 미쳐 유예기간이 경과하지 아니하여 형 선고의 효력이 실효되지 아니한 채로 남아 있는 경우에도 형법 제62조 제1항 단서의 집행유예 결정사유에 해당한다(대판 2007.2.8, 2006도6196).

③ × : ~ (2줄) 받을 것을 명할 수 있으며(명하여야 하며 ×)(제59조의 2 제1항), 보호관찰을 명한 선고유예를 받은 자가 보호관찰기간 중에 준수사항을 위반하고 그 정도가 무거운 때에는 유예한 형을 선고할 수 있다(선고하여야 한다 ×)(제61조 제2항).

④ × : ~ 유예한 형을 선고한다(제61조 제1항).

14 유기죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사실혼 관계가 인정되는 경우에도 민법 규정의 취지 및 유기죄의 보호법익에 비추어 법률상 보호의무의 존재를 긍정하여야 한다.
- ② 형법 제271조 제3항의 중유기죄는 유기죄를 지어 사람의 생명 또는 신체에 위험을 발생하게 한 경우에 성립한다.
- ③ 유기죄의 계약상 의무는 계약에 기한 주된 부조의무에 한정되지 아니하며, 계약의 목적달성을 위해 상대방의 생명·신체에 주의와 배려를 한다는 부수의무로서의 민사적 부조의무 또는 보호의무를 배제하는 것은 아니다.
- ④ 유기치사상죄에서 유기행위와 피해자의 사상이라는 결과 사이에 제3자의 행위가 일부 기여하였다고 할지라도 유기행위로 초래된 위험이 사상이라는 결과로 현실화된 경우라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.

정답 ②

- ① 대판 2008.2.14, 2007도3952
- ② × : ~ 사람의 생명(신체 ×)에 위험을 발생하게 한 경우에 성립한다(제271조 제3항).
- ③ 대판 2011.11.24, 2011도12302
- ④ 대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체(형법 제275조 제1항의 유기치사·치상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 유기행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하며 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 다만 유기행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우뿐만 아니라, 그 행위와 결과 사이에 제3자의 행위가 일부 기여하였다고 할지라도 유기행위로 초래된 위험이 그대로 또는 그 일부가 사상이라는 결과로 현실화된 경우라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.)

15 횡령과 배임의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인의 재물을 보관하는 사람이 단순히 반환을 거부한 사실만으로 횡령죄가 성립하는 것은 아니며, 반환거부의 이유 및 주관적인 의사 등을 종합하여 반환거부행위가 횡령행위와 같다고 볼 수 있을 정도이어야만 횡령죄가 성립할 수 있다.
- ② 저당권설정계약에 따라 채권자에게 저당권설정 의무를 부담하는 채무자가 제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정하거나 담보물을 양도하는 등으로 채권자의 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.
- ③ 건물의 임차인이 임대인에 대한 임대차보증금반환채권을 제3자에게 양도하였는데도 임대인에게 채권양도 통지를 하지 않고 임대인으로부터 남아 있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 이를 개인적인 용도로 사용하면, 채권을 양수한 제3자를 피해자로 하는 횡령죄가 성립한다.
- ④ 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 회사 명의로 의무를 부담하는 행위를 하더라도 상대방이 대표권남용 사실을 알았거나 알 수 있었던 경우, 그 의무부담행위로 인하여 실제로 채무의 이행이 이루어졌다거나 회사가 민법상 불법행위책임을 부담하게 되었다는 등의 사정이 없는 이상 배임죄의 기수에 이른 것은 아니다.

정답 ③

- ① 대판 2008.12.11, 2008도8279
- ② 대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체

③ × : ∼ (3줄) 개인적인 용도로 사용한 경우 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체 ∵ 특별한 사정이 없는 한 금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속하고 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없다).

④ 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체

16 장물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 횡령죄의 교사범이 피교사자가 횡령한 물건을 그 사정을 알면서 취득하면 별도로 장물취득죄가 성립한다.
- ② 보수를 받고 본범을 위하여 일시 사용할 목적으로 장물을 건네받은 경우에는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면, 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 장물이 될 수 있다.
- ④ 장물죄에 있어서 본범의 국적·주소, 물건 소재지, 행위지 등이 외국과 관련되어 있어 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우, 본범의 행위에 관한 법적 평가는 국제사법에 따른 준거법을 기준으로 하여야 한다.

정답 ④

① 대판 1969.6.24, 69도692

② 대판 2003.5.13, 2003도1366

③ 대판 2004.4.16, 2004도353

④ × : ∼ (2줄) 아니하는 경우에도, 본범의 행위에 관한 법적 평가는 우리 형법을 기준으로 하여야 한다(대판 2011.4.28, 2010도15350).

17 문서위조죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 문서 작성권한의 위임을 받은 자가 그 위임받은 권한의 범위 내라 하여도 이를 남용하여 문서를 작성하였다면 사문서위조죄가 성립한다.
- ② 2인 이상의 연명으로 된 문서를 위조한 때에는 작성명의인의 수대로 수 개의 문서위조죄가 성립하고, 위 수 개의 문서위조죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ③ 명의인을 기망하여 문서를 작성케 하는 경우는 서명·날인이 정당히 성립된 경우에도 기망자는 명의인을 이용하여 서명·날인자의 의사에 반하는 문서를 작성케 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립한다.
- ④ 문서명의인이 이미 사망하였는데도 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었다면, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다.

정답 ①

① × : ∼ 권한의 범위 내에서 이를 남용하여 문서를 작성한 것에 불과하다면 사문서위조죄가 성립하지 아니한다(대판 2012.6.28, 2010도690).

② 대판 1987.7.21, 87도564

- ③ 대판 2000.6.13, 2000도778
 ④ 대판 2011.9.29, 2011도6223

18 뇌물죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ㉡ 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효인 경우, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행하고 그 직무에 관하여 대가성 있는 재물을 수수하였다 하더라도 수뢰죄로 처벌할 수 없다.
- ㉢ 수의계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다.
- ㉣ 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄에 있어서 '부정한 청탁'은 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하므로, 당사자 사이에 청탁에 대한 공통의 인식 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대로 제3자에게 금품을 공여한 경우에도 묵시적 의사표시에 의한 부정청탁이 있다고 보아야 한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉠, ㉡, ㉢ ④ ㉡, ㉢, ㉣

정답 ①

- ㉠ ○ : 대판 2014.1.29, 2013도13937
 ㉡ × : ~ (3줄) 재물을 수수하였다면 수뢰죄로 처벌할 수 있다(대판 2014.3.27, 2013도11357).
 ㉢ ○ : 대판 2007.10.12, 2005도7112
 ㉣ × : ~ (1줄) 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하나, 당사자 사이에 청탁에 대한 공통의 인식 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대로 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정청탁이 있다고 보기 어렵다(대판 2009.1.30, 2008도6950).

19 신용카드 관련 범죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 이용하여 ARS 전화서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 방법으로 재산상 이익을 취득하는 행위는 컴퓨터 등 사용자기죄에 해당한다.
- ② 대금결제의 의사와 능력이 없으면서도 카드회사를 기망하여 신용카드를 발급받고 이를 사용한 경우, 이는 피해자인 카드회사의 기망당한 의사표시에 따른 카드발급에 터 잡아 이루어지는 사기의 포괄일죄에 해당한다.
- ③ 타인의 명의를 모용하여 신용카드를 발급받은 후 그 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받는 행위는, 카드회사에 의하여 미리 포괄적으로 허용된 행위라 할 수 없고 별도의 절도죄에 해당한다.
- ④ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁을 받으면서, 건네받은 현금카드로 위임받은 금액을 초과하여 현금을 인출하고 그 차액 상당액의 현금에 대한 점유를 취득한 경우 횡령죄에 해당한다.

정답 ④

① 대판 2006.7.27, 2006도3126

② 대판 1996.4.9, 95도2466

③ 대판 2006.7.27, 2006도3126

④ × : ~ (2줄) 차액 상당액의 현금을 취득한 때에는 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립한다[대판 2006. 3.24, 2005도3516 ∴ 인출한 현금 총액 중 인출을 위임받은 금액을 넘는 부분의 비율에 상당하는 재산상 이익(차액상당액)을 취득한 것으로 볼 수 있음].

20 손괴에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 재물을 절취하기 위해 야간에 피해자들이 운영하는 식당의 창문과 방충망을 물리적 훼손 없이 창틀에서 분리하여 놓고 침입한 행위는 특수절도죄의 손괴에 해당한다.
- ㉡ 다른 기관에 접수되어 있는 자기명의의 문서에 대하여 함부로 이를 무효화시켜 그 용도에 사용하지 못하게 하였다면 문서손괴죄의 손괴에 해당한다.
- ㉢ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 일시적으로 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없게 한 경우에는 재물손괴죄의 손괴에 해당한다.
- ㉣ 주차되어 있는 차량의 앞에 철근콘크리트 구조물을, 뒤에 굴삭기 크리서를 바짝 붙여 놓아 해당 차량의 차주가 17~18시간 동안 차량을 운행할 수 없게 한 행위는 재물손괴죄의 '재물의 효용을 해한 경우'에 해당한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉢, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

정답 ④

㉠ × : ~ 손괴에 해당하지 않는다(대판 2015.10.29, 2015도7559 ∴ 창문과 방충망을 창틀에서 분리하였을 뿐 물리적으로 훼손하여 효용을 상실하게 한 것은 아님).

㉡ ○ : 대판 1987.4.14, 87도177

㉢ ○ : 대판 2016.11.25, 2016도9219

㉣ ○ : 대판 2021.5.7, 2019도13764

2024년 9급 철도경찰직

(문제 1~13번까지는 9급 검찰 · 마약수사직과 동일)

14 甲에 대해 대한민국 형법을 적용할 수 있는 경우만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 한국인 甲이 도박이 허용되는 필리핀의 카지노에서 도박을 한 경우
- ㉡ 일본인 甲이 행사할 목적으로 미국에서 100달러짜리 미화 10장을 위조한 경우
- ㉢ 미국인 甲이 서울 소재 호텔 커피숍에서 한국인 A와 공모한 후 홍콩에서 중국인 B로부터 필로폰을 매수한 경우
- ㉣ 중국인 甲이 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관에서 한국인 A명의의 여권발급신청서를 위조한 경우

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

정답 ②

- 대한민국 형법 적용 ○ : ㉠ 대판 2001.9.25, 99도3337 ㉡ 제5조 제4호 ㉢ 대판 1998.11.27, 98도2734
- 대한민국 형법 적용 × : ㉣ 대판 2006.9.22, 2006도5010

15 목적범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 목적범에서의 고의와 목적은 그 어느 것이나 행위자의 내부적 · 심리적 요소에 해당한다.
- ② 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 '범죄에 이용할 목적'은 초과주관적 위법요소로서 목적의 대상이 되는 범죄의 구체적인 내용까지 인식하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 목적범이 성립하기 위해서는 당해 목적에 대하여 적극적 의욕이나 확정적 인식이 필요하며 단지 미필적 인식이 있는 것만으로는 족하지 않다.
- ④ 목적범에서의 고의도 구성요건의 객관적 요소에 해당하는 사실을 인식대상으로 한다.

정답 ③

- ① 옳다.
- ② 대판 2023.1.12, 2012도10861
- ③ × : ~ 확정적 인식까지는 필요 없고 미필적 인식으로 족하다(대판 1992.3.31, 90도2033 전원합의체).
- ④ 옳다.

16 실행의 착수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 침입 대상인 주택에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위는 주거의 사실상 평온을 침해할 객관적 위험성을 포함하므로 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ② 피고인이 종량제 쓰레기봉투에 시장(市長) 명의의 문안을 인쇄하기 위하여 동판 제작 이전 단계에서 필름을 제조한 경우 공문서위조죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ③ 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결함에 있어 제3자가 피보험자인 것처럼 가장하여 체결하는 등으로 그 유효요건이 갖추어지지 못한 경우에도 보험사고의 구체적 발생 가능성을 예견할 만한 사정을 인식하고 있었다는 등의 특별한 사정이 있다면, 하자 있는 보험계약을 체결한 행위는 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다.

- ④ 밤에 혼자 걸어가는 피해자를 발견하고 뒤따라가다가 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, 피해자가 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아갔다면, 피해자의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행이나 협박이 있었다고 보기 어려워 강제추행죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.

정답 ③

- ① × : ∼ (2줄) 객관적 위험성을 포함하는 것으로 볼 수 없어 주거침입죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다(대판 2008.4.10, 2008도1464).
 ② × : ∼ 실행의 착수가 인정되지 않는다(대판 2007.2.23, 2005도7430 ∵ 필름 제조행위는 준비단계에 불과한 것임).
 ③ ○ : 대판 2013.11.14, 2013도7494
 ④ × : ∼ (3줄) 되돌아간 경우 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하며, 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 '기습추행'에 관한 강제추행죄의 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다(대판 2015.9.10, 2015도6980).

17 불능미수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 불능미수의 판단 기준으로서 위험성 판단은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 놓고 이것이 객관적으로 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있느냐를 따져야 한다.
 ② 소송사기에서 피기망자인 법원의 재판은 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 것이어야 하므로, 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 이와 같은 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 발생할 수 없으므로 불능미수가 성립한다.
 ③ 불능미수에 있어서 실행의 수단이나 대상의 착오로 '결과 발생이 불가능'하다는 것은 범죄행위의 성질상 어떠한 경우에도 구성요건의 실현이 불가능하다는 것을 의미한다.
 ④ 일정량 이상을 먹으면 사람이 사망에 이를 수도 있는 '초우뿌리' 또는 '부자' 달인 물을 피해자에게 마시게 하여 살해하려고 하였으나 피해자가 이를 토해 버림으로써 미수에 그쳤다면 불가벌적 불능범이다.

정답 ③

- ① × : ∼ (1줄) 피고인이 행위 당시에 인식한 사정(일반인이 인식할 수 있었던 사정 ×)을 놓고 이것이 객관적으로 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있느냐를 따져야 한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).
 ② × : 사기죄의 불능미수 ×, 사기죄의 불능범 ○(대판 2002.1.11, 2000도1881)
 ③ ○ : 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
 ④ × : ∼ (2줄) 토해 버림으로써 미수에 그쳤다면 불능범이 아닌 살인미수죄가 성립한다(대판 2007. 7.26, 2007도3687).

18 간접정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 A를 협박하여 A로 하여금 자상(自傷)케 하여 상해가 발생한 경우, 甲에게 상해의 결과에 대한 인식이 있고 그 협박의 정도가 A의 의사결정의 자유를 상실케 함에 족한 것인 이상 甲에게 상해죄가 성립한다.
- ② 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 간접정범으로서의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하게 되는 것은 아니다.
- ③ 형법 제34조의 ‘어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자’에는 책임무능력자, 범죄사실의 인식이 없는 자뿐만 아니라, 목적범 또는 신분범인 경우 그 목적 또는 신분이 없는 자도 포함된다.
- ④ 공무원이 아닌 甲이 공문서의 작성권한이 있는 공무원 A의 직무를 보좌하는 자인 乙과 공모하여 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 A에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 A로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우, 乙만이 간접정범에 해당하고, 甲에게는 간접정범의 공범으로서의 죄책을 물을 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 1970.9.22, 70도1638
- ② 대판 2008.9.11, 2007도7204
- ③ 대판 1983.6.14, 83도515 전원합의체
- ④ × : ~ (4줄)죄책을 물을 수 있다(대판 1992.1.17, 91도2837).

19 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

칼 판매상인 A는 야간에 칼을 판매할 목적으로 甲에게 다가서며 칼을 내밀었는데, 성격이 급한 甲은 A를 강도로 오인하고 이를 방위하기 위하여 상해의 고의로 A를 때려 골절상을 가하였다.

- ① 유추적용제한책임설에 의할 때, 甲은 구성요건착오 규정이 유추적용되어 상해의 고의가 조각된다.
- ② 엄격책임설에 의할 때, 甲의 오인에 정당한 이유가 없다면 甲은 책임이 조각되지 않고 과실치상죄의 죄책을 진다.
- ③ 법효과제한책임설에 의할 때, 甲은 구성요건적 고의가 조각되어 상해죄로 처벌받지 않는다.
- ④ 소극적 구성요건표지이론에 의할 때, 甲은 형법 제16조에 따라 책임이 조각된다.

정답 ①

사례는 위법성조각사유 전제사실에 관한 착오(오상방위)문제이다.

- ① ○ : 옳다.
- ② × : ~ 책임이 조각되지 않고 상해죄(고의범)의 죄책을 진다.
- ③ × : ~ 구성요건적 고의는 인정되나 책임고의가 조각되어 상해죄로 처벌받지 않는다.
- ④ × : ~ 의할 때, 甲은 구성요건적 착오에 해당하여 구성요건적 고의(상해의 고의)가 조각된다.

20 다음 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 정보통신망을 통하여 음란한 화상 또는 영상을 배포하고, 도박 사이트를 홍보하였다는 공소사실로 기소되어 유죄로 인정된 경우, 피고인이 범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당한다.
- ㉡ 링크 행위자가 정범이 저작권법상 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시한 경우, 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다.
- ㉢ 공직선거법 제18조 제3항 전단에 따르면 공직선거법 제18조 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다. 따라서 판결이 확정된 선거범죄와 확정되지 아니한 다른 죄는 동시에 판결할 수 없었던 경우에 해당하므로 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다고 해석함이 타당하다.
- ㉣ 위험운전 등 치사상에 대한 처벌을 규정하는 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 11 제1항에서의 ‘자동차 등’에는 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치도 포함되는바, 이후 개정 도로교통법이 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 관한 규정을 신설하면서 이를 ‘자동차 등’이 아닌 ‘자전거 등’으로 분류하였다면 이는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’라고 볼 수 있다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

정답 ②

㉠ × : ~ 추징의 대상에 해당하지 않는다(대판 2021.10.14, 2021도7168).

㉡ ○ : 대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체

㉢ ○ : 대판 2021.10.14, 2021도8719

㉣ × : ~ (4줄) “자전거 등”으로 분류하였다고 하여 이를 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’라고 볼 수는 없다[대판 2023.6.29, 2022도13430 ∴ 개정 도로교통법 시행 전의 ‘전동 킥보드의 운전자’는 여전히 특정범죄가중법 위반(위험운전치상)죄의 주체에 해당한다].

2024년 9급 법원서기보(법원직)

01 문서에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 보호법익으로 하는 것이므로 행사할 목적으로 작성된 사문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 사문서위조죄가 성립하지만, 위와 같은 요건을 구비 하였더라도 명의인이 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다면 그러한 문서는 공공의 신용을 해할 위험성이 없으므로 사문서위조죄가 성립하지 않는다.
- ② 허위공문서작성죄에서 허위라 함은 표시된 내용과 진실이 부합하지 아니하여 그 문서에 대한 공공의 신용을 위태롭게 하는 경우를 말하는 것이고, 허위공문서작성죄는 허위공문서를 작성함에 있어 그 내용이 허위라는 사실을 인식하면 성립한다.
- ③ 사문서의 위·변조죄는 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 것을 말하므로 사문서를 작성·수정할 때 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙이 있었다면 사문서의 위·변조죄에 해당하지 않고, 한편 행위 당시 명의자의 현실적인 승낙은 없었지만 행위 당시의 모든 객관적 사정을 종합하여 명의자가 행위 당시 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우 역시 사문서의 위·변조죄가 성립하지 않는다고 할 것이나, 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알고 있으면서도 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로는 그 승낙이 추정된다고 단정할 수 없다.
- ④ 허위공문서작성죄에 있어서 직무에 관한 문서라 함은 공무원이 직무권한 내에서 작성하는 문서를 말하고, 그 문서는 대외적인 것이거나 내부적인 것을 구별하지 아니하며, 그 직무권한이 반드시 법률상 근거가 있음을 필요로 하는 것이 아니고 명령, 내규 또는 관례에 의한 직무집행의 권한으로 작성하는 경우라도 포함된다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 사문서위조죄가 성립하는 것이고, 위와 같은 요건을 구비한 이상 명의인이 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 사문서위조죄가 성립한다(대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체).
- ② 대판 2022.8.19, 2020도9714
- ③ 대판 2008.4.10, 2007도9987
- ④ 대판 2015.10.29, 2015도9010

02 공갈죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 가출자의 소재를 알고 있음을 기화로 가출자의 가족에 대하여 가출자의 소재를 알려주는 조건으로 보험가입을 요구한 경우 공갈죄에서의 협박에 해당한다.
- ② 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계 없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다.

- ③ 주간신문의 발행인 겸 편집자인 피고인이 여러 차례 시정(市政)에 관한 비판기사 및 사설을 보도한 후 시 관계자에게 구두, 공문으로, 또는 신문 지면을 통하여 당시 시로부터 받고 있는 광고의 퇴 및 직보배정 수준을 다른 지역신문들의 수준과 같이 높여 줄 것을 요청한 경우 공갈죄의 수단으로서 그 상대방을 협박하였다고 볼 수 없어 공갈죄가 성립하지 않는다.
- ④ 타인을 공갈하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득함에 있어 그 수단으로서 대가가 지급되었을 경우라도 이를 공제하지 아니한 그 전부가 갈취이득액이다.

정답 ①

- ① × : ~ 협박으로 볼 수 없다(대판 1976.4.27, 75도2818 ∴ 도의상 비난할 수 있을지언정 가족들에게 새로운 외포심을 일으키거나 더해지게 아님. ⇨ 공갈죄의 협박 ×).
- ② 대판 1994.12.22, 94도2528
- ③ 대판 2002.12.10, 2001도7095
- ④ 옳다.

03 컴퓨터 등 사용자기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 친족 사이의 범행으로서 친족상도례 규정이 적용된다.
- ② 형법 제347조의 2 컴퓨터 등 사용자기죄의 '정보처리'는 자기죄에서 피해자의 처분행위에 상응하므로 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산처분의 결과를 초래하여야 하고, 행위자나 제3자의 '재산상 이익 취득'은 사람의 처분행위가 개재됨이 없이 컴퓨터 등에 의한 정보처리 과정에서 이루어져야 한다.
- ③ 형법 제347조의 2 컴퓨터 등 사용자기죄의 '부정한 명령의 입력'은 당해 사무처리시스템에 예정되어 있는 사무처리의 목적에 비추어 지시해서는 안 될 명령을 입력하는 것을 의미한다. 따라서 설령 '허위의 정보'를 입력한 경우가 아니라고 하더라도, 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변개·삭제하는 행위는 물론 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위도 특별한 사정이 없는 한 위 '부정한 명령의 입력'에 해당한다고 보아야 한다.
- ④ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 이러한 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 형법 제347조의 2에서 정하는 컴퓨터 등 사용자기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용자기죄에 어떤 영향이 있다고 할 수는 없다.

정답 ①

- ① × : 손자가 할아버지 소유의 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금잔고를 자신의 거래은행 계좌로 이체한 경우 컴퓨터 등 사용자기죄가 성립하는데, 위 농업협동조합이 컴퓨터 등 사용자기 범행 부분의 피해자이므로 친족상도례를 적용할 수 없다(대판 2007.3.15, 2006도2704).
- ② 대판 2014.3.13, 2013도16099
- ③ 대판 2013.11.14, 2011도4440
- ④ 대판 2006.9.14, 2006도4127

04 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 지은 사람은 누범으로 처벌한다. 누범의 형은 그 죄에 대하여 정한 형의 장기의 2배까지 가중한다.
- ② 가석방기간 중에 금고 이상에 해당하는 범행을 저질렀다면 형법 제35조에서 말하는 형집행정료 후에 죄를 범한 경우에 해당하므로 누범에 해당한다.
- ③ 상습범 중 일부 행위가 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 행위가 누범기간 경과 후에 행하여 졌더라도 그 행위 전부가 누범관계에 있다.
- ④ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제5항은 “형법 제329조부터 제331조까지, 제333조부터 제336조까지 및 제340조·제362조의 죄 또는 그 미수죄로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.”라고 규정하면서, 같은 항 제1호는 ‘형법 제329조부터 제331조까지의 죄(미수범을 포함한다)’를 범한 경우에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다’고 규정하고 있다. 위 처벌 규정은 형법 제35조(누범) 규정과는 별개이므로, 처벌 규정에 정한 형에 다시 형법 제35조의 누범가중한 형기범위 내에서 처단형을 정하여야 한다.

정답 ②

- ① 제35조
- ② × : 가석방기간 중일 때에는 형집행정료라고 볼 수 없기 때문에 가석방기간 중의 재범에 대하여는 그 가석방된 전과사실 때문에 누범가중처벌되지 않는다(대판 1976.9.14, 76도2071).
- ③ 대판 2012.3.29, 2011도14135
- ④ 대판 2020.5.14, 2019도18947

05 도박죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제3조는 “본법은 대한민국 영역 외에서 죄를 범한 내국인에게 적용한다.”라고 하여 형법의 적용 범위에 관한 속인주의를 규정하고 있고, 또한 국가 정책적 견지에서 도박죄의 보호법익보다 좀 더 높은 국가이익을 위하여 예외적으로 내국인의 출입을 허용하는 폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 등에 따라 카지노에 출입하는 것은 법령에 의한 행위로 위법성이 조각된다고 할 것이나, 도박죄를 처벌하지 않는 외국 카지노에서의 도박이라는 사정만으로 그 위법성이 조각된다고 할 수 없다.
- ② 도박은 ‘재물을 걸고 우연에 의하여 재물의 득실을 결정하는 것’을 의미하는바, 여기서 ‘우연’이란 주관적으로 ‘당사자에 있어서 확실히 예견 또는 자유로이 지배할 수 없는 사실에 관하여 승패를 결정하는 것’을 말하고, 객관적으로도 불확실할 것을 요구한다. 따라서 당사자의 능력이 승패의 결과에 영향을 미친다면 우연성이 결여되어 도박죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 공갈죄와 도박죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 공갈죄의 성립에 일반적·전형적으로 도박행위를 수반하는 것은 아니며, 도박행위가 공갈죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 도박행위가 공갈죄의 수단이 되었다 하여 그 도박행위가 공갈죄에 흡수되어 별도의 범죄를 구성하지 않는다고 할 수 없다.

- ④ 도박이라 함은 2인 이상의 자가 상호간에 재물을 도(賭)하여 우연한 승패에 의하여 그 재물의 득실을 결정하는 것이므로, 이른바 사기도박에 있어서와 같이 도박당사자의 일방이 사기의 수단으로써 승패의 수를 지배하는 경우에는 도박에 있어서의 우연성이 결여되어 사기죄만 성립하고 도박죄는 성립하지 아니한다.

정답 ②

① 대판 2004.4.23, 2002도2518

② × : 도박은 '재물을 걸고 우연에 의하여 재물의 득실을 결정하는 것'을 의미하는바, 여기서 '우연'이란 주관적으로 '당사자에 있어서 확실히 예견 또는 자유로이 지배할 수 없는 사실에 관하여 승패를 결정하는 것'을 말하고, 객관적으로 불확실할 것을 요구하지 아니하므로 당사자의 능력이 승패의 결과에 영향을 미친다고 하더라도 다소라도 우연성의 사정에 의하여 영향을 받게 되는 때에는 도박죄가 성립할 수 있다(대판 2008.10.23, 2006도736).

③ 대판 2014.3.13, 2014도212

④ 대판 2011.1.13, 2010도9330

06 직무유기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 태만이나 착각 등으로 인하여 직무를 성실히 수행하지 않은 경우 또는 직무를 소홀하게 수행하였기 때문에 성실한 직무수행을 못한 데 지나지 않는 경우에는 직무유기죄가 성립하지 않는다.
- ② 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 하였다면, 그 직무위배의 위법상태는 범인도피행위 속에 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ③ 교육기관·교육행정기관·지방자치단체 또는 교육연구기관의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립한다.
- ④ 경찰관이 압수물을 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 피압수자에게 돌려주었다면, 직무위배의 위법상태가 증거인멸행위 속에 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 증거인멸죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

정답 ③

① 대판 2022.6.30, 2021도8361

② 대판 2017.3.15, 2015도1456

③ × : 교육기관 등의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립하는 것은 아니고, 그러한 유보가 직무에 관한 의식적인 방임이나 포기에 해당한다고 볼 수 있는 경우에 한하여 직무유기죄가 성립한다(대판 2014.4.10, 2013도229).

④ 대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체

07 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 접근매체를 양도할 의사로 금융기관에 법인 명의 계좌를 개설하면서 예금거래신청서에 금융거래의 목적이나 접근매체의 양도의사 유무 등에 관한 사실을 허위로 기재하였으나, 계좌개설 심사업무를 담당하는 금융기관의 업무담당자가 이를 그대로 믿고 그 내용의 진실 여부를 확인할 수 있는 증빙자료의 요구 등 추가적인 확인조치 없이 계좌를 개설해 준 것은 금융기관 업무담당자의 불충분한 심사에 기인한 것이므로, 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.
- ② 피고인이 피고인 명의로 개설된 예금계좌의 접근매체를 보이스피싱 조직원에게 양도하고, 이에 기망 당한 사기피해자가 위 계좌로 송금한 사기피해금을 임의로 인출하였을 때 피고인이 보이스피싱 범행의 공범이 아니어서 사기 내지 사기방조죄가 성립하지 않는 경우라면, 피고인이 사기피해금 중 일부를 임의로 인출한 행위도 사기피해자에 대한 횡령죄가 될 수 없다.
- ③ 보이스피싱 범죄의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받으면 사기죄는 기수에 이르고, 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였다고 하더라도 사기 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ④ 보이스피싱 범행 공모자 중 일부가 구성요건 행위 중 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 경우라 할지라도, 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합해 볼 때 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 인정된다면 공동정범으로서의 죄책을 진다.

정답 ②

- ① 대판 2023.8.31, 2021도17151
- ② × : ~ 사기피해자에 대한 횡령죄가 될 수 있다(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체).
- ③ 대판 2017.5.31, 2017도3894
- ④ 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합해 볼 때, 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정된다면, 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수 없는 것이다(대판 2007.4.26, 2007도428 참조).

08 강제추행죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 처음 보는 피해자의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 피해자를 향한 자세에서 피해자의 등 쪽에 소변을 본 행위는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다고 볼 여지가 있고, 행위 당시 피해자가 이를 인식하지 못하였더라도 마찬가지이다.
- ② 추행행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다.
- ③ 폭행이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도에 이르지 않더라도 상대방의 신체에 대한 불법한 유형력을 행사한 이상 강제추행죄에서의 폭행에 해당한다.

- ④ 피고인이 자신의 지인과 분쟁이 있던 48세의 여성 피해자를 따라가서 말을 걸었으나 피해자가 이를 무시하고 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에 주차해둔 자신의 차량으로 걸어가자, 이에 피해자에게 “내가 오늘 니 잡아 죽인다.”라고 욕설을 하면서 자신의 바지를 내려 성기를 꺼내 보여준 경우 강제추행죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2021.10.28, 2021도7538
 ② 대판 2021.10.28, 2021도7538
 ③ 대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체
 ④ × : 강제추행죄 ×(대판 2012.7.26, 2011도8805 ∴ 피해자에 대하여 어떠한 신체 접촉도 없었고, 행위장소가 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로로서 공중에게 공개된 곳이었으며, 피고인이 한 욕설이 성적인 성질을 가지지 아니하는 것으로서 추행과 관련이 없었던 경우에는 피고인이 폭행 또는 협박으로 추행을 했다고 볼 수 없다.)

09 위법성조각사유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 싸움을 하는 경우 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가진다. 따라서 싸움을 하는 경우에는 어느 경우에도 정당방위가 인정될 수 없다.
 ② 사회상규에 의한 정당행위를 인정하려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째로 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다. 그 중 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다. 그리고 그 내용은 ‘일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것’을 의미한다.
 ③ 위난을 스스로 초래한 ‘자초위난’의 경우에는 원칙적으로 긴급피난이 허용되지 않는다.
 ④ 형법 제20조에서 업무로 인한 행위는 벌하지 아니한다고 규정하므로, 성직자가 범인의 은신처를 마련하거나 도피자금을 제공하는 등의 행위를 한 경우 범인은닉·도피죄로 처벌할 수 없다.

정답 ③

- ① × : 싸움의 경우 원칙적으로 정당방위 내지 과잉방위는 인정되지 않으나, 예외적으로 그 싸움(격투)에서 당연히 예상할 수 있는 정도를 초과하여 공격해온 때(살인의 흉기 등을 사용한 경우(연쟁 중 구타당하자 카빈 소총을 등뒤에 거는 경우) : 대판 1968.5.7, 68도370)와 외관상 서로 싸움(격투)을 하는 것처럼 보여도 실제로는 상대방의 일방적인 불법한 공격에 대해 자신을 보호하기 위한 수단으로 유형력을 행사한 경우(적극적인 반격이 아니라 소극적인 방어한도 내에서 : 대판 1999.10.12, 99도3377)에는 정당방위가 인정될 수 있다.
 ② × : ~ (5줄) 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다. 또한 그 내용 역시 다른 실효성 있는 적법한 수단이 없는 경우를 의미하고 ‘일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것’을 의미하는 것은 아니라고 보아야 한다(대판 2023.5.18, 2017도2760).
 ③ ○ : 대판 1995.1.12, 94도2781
 ④ × : 천주교 사제(성직자)가 범인을 고발하지 않은 것에 그치지 아니하고 적극적으로 은닉·도피하게 한 행위(은신처 마련, 도피자금 제공) ⇨ 정당행위 ×(∴ 사제의 정당한 직무에 속하는 것 ×) ⇨ 범인은닉·도피죄(대판 1983.3.8, 82도3248)

10 배임죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 아파트 수분양권 매도인이 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무를 부담하는 경우 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하더라도, 매도인은 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리를 하는 자'라고 할 수 없으므로 형법상 배임죄가 성립하지 않는다.
- ② 청산회사의 대표청산인이 청산회사에 채권을 신고한 사람이 아닌 다른 자에게 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳐준 경우 배임죄가 성립한다.
- ③ 회사의 경영자가 적대적 M&A로부터 경영권을 방어할 목적으로 종업원의 자사주 매입에 회사 자금을 지원한 경우 배임죄가 성립한다.
- ④ 새마을금고 임·직원이 동일인 대출한도를 초과하여 대출함으로써 새마을금고법을 위반하였다고 하더라도, 대출한도 제한규정 위반으로 처벌함은 별론으로 하고, 그 사실만으로는 업무상 배임죄가 성립하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2021.7.8, 2014도12104
- ② × : 배임죄 ×(대판 1990.5.25, 90도6 ∵ 청산회사의 대표청산인이 처리하는 채무의 변제, 재산의 환가처분 등 회사의 청산의무는 청산인 자신의 사무 또는 청산회사의 업무에 속하는 것이므로, 청산인은 회사의 채권자들에 대한 관계에 있어 직접 그들의 사무를 처리하는 자가 아니다.)
- ③ 대판 1999.6.25, 99도1141
- ④ 대판 2008.6.19, 2006도4876 전원합의체

11 다음 중 중지미수가 인정된 사례는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수 회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만 둔 사안
- ② 피고인이 피해자를 강간하려고 하다가 피해자의 다음 번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 사안
- ③ 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 사안
- ④ 강도가 강간하려고 하였으나 잠자던 피해자의 어린 딸이 잠에서 깨어 우는 바람에 도주하였고, 또 피해자가 시장에 간 남편이 곧 돌아온다고 하면서 임신중이라고 말하자 도주한 사안

정답 ②

- 중지미수 ○ : ② 대판 1993.10.12, 93도1851
- 중지미수 × : ① 대판 1999.4.13, 99도640 ③ 대판 1997.6.13, 97도957 ④ 대판 1993.4.13, 93도347

12 공무상 비밀누설죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제127조의 ‘법령에 의한 직무상 비밀’이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 않고, 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적·일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다.
- ② 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 여러 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위험이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 공무상 비밀누설죄는 공무상 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위험하게 되는 이익, 즉 비밀누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다.
- ④ 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없으나, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용된다.

정답 ④

- ① 대판 1996.5.10, 95도780
- ② 대판 2021.11.25, 2012도2486
- ③ 대판 1996.5.10, 95도780
- ④ × : ~ (2줄) 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어 볼 때, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다(대판 2009.6.23, 2009도544).

13 재물손괴죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부지의 점유 권원이 없는 건물의 소유자였던 피고인이 토지소유자와의 철거 등 청구소송에서 패소하고 강제집행을 당한 후 무단으로 그 부지에 건물을 신축하더라도 토지의 효용을 해한 것으로 볼 수 없으므로 재물손괴죄가 성립하지 않는다.
- ② 포도주 원액이 부패하여 포도주 원료로서의 효용가치는 상실되었으나, 그 산도에 비추어 식초의 제조 등 다른 용도에 사용할 수 있는 경우에는 재물손괴죄의 객체가 될 수 있다.
- ③ 손괴죄의 객체인 문서란 거기에 표시된 내용이 적어도 법률상 또는 사회생활상 중요한 사항에 관한 것이어야 하므로, 이미 작성되어 있던 장부의 기재를 새로운 장부로 이기하는 과정에서 누계 등을 잘못 기재하다가 그 부분을 찢어버리고 계속하여 종전 장부의 기재내용을 모두 이기하였다면 그 당시 새로운 정리장부는 아직 작성 중에 있어서 손괴죄의 객체가 되는 문서로서의 정리장부가 아니다.
- ④ 피고인들이 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 피해자 소유의 도로 바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 페인트가 바닥으로 배어나와 도로에 배게 하는 방법으로 도로 바닥에 여러 문구를 써놓은 행위는 도로의 효용을 해하는 것으로서 재물손괴죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2022.11.30, 2022도1410
- ② 대판 1979.7.24, 78도2138
- ③ 대판 1989.10.24, 88도1296
- ④ × : ~ (3줄) 문구를 써놓은 행위가 도로의 효용을 해하는 정도에 이른 것이라고 보기 어려워 (특수)재물손괴죄가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2020.3.27, 2017도20455).

14 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경합범을 동시에 판결할 때 가장 무거운 죄에 정한 법정형이 사형, 무기징역, 무기금고인 경우에는 가장 무거운 죄에 대하여 정한 형에 그보다 가벼운 다른 유기징역형을 병과한다.
- ② 법정형이 징역 10년 이하인 A범죄와, 징역 2년 이하인 B범죄가 실제적 경합범의 관계에 있는 경우 형법 제38조 제1항 제2호에 따라 경합범 가중을 하면 처단형은 징역 12년 이하가 된다.
- ③ 국가공무원법 제33조의 2는 ‘형법 제38조에도 불구하고 제33조 제6호의 2 또는 제6호의 3 각목에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 벌금형을 선고하는 경우에는 이를 분리 선고하여야 한다.’고 규정하고 있는데, 이는 국가공무원법 위반 1개의 범행과 형법상의 2개의 범행을 저지른 자에 대하여 위 각 3개의 범행을 모두 벌금형으로 처벌하기로 하였다면, 3개의 분리된 벌금형으로 선고하여야 한다는 의미이다.
- ④ A범행에 대하여는 징역형, B 범행에 대하여는 금고형을 선택한 후 형법 제38조에 따라 경합범가중을 하는 경우 징역과 금고는 다른 종류의 형이므로, 하나의 징역형으로 처벌할 수는 없다.

정답 ②

- ① × : ~ (2줄) 경우에는 가장 무거운 죄에 대하여 정한 형으로 처벌한다(제38조 제1항 제1호).
- ② ○ : 장기의 2분의 1까지 가중[10+(10×1/2)=15년 이하]하되 각 죄에 정한 형의 장기를 합산한 형기(10+2=12년 이하)를 초과할 수 없다(제38조 제1항 제2호).
- ③ × : 국가공무원법 제33조의 2는 ‘형법 제38조에도 불구하고 제33조 제6호의 2 또는 제6호의 3 각목에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 벌금형을 선고하는 경우에는 이를 분리 선고하여야 한다.’고 규정하고 있는데, 이는 국가공무원법 위반죄와 형법상 범죄 사이에는 분리 선고하는 것이 맞지만 형법상 범죄 사이에는 이를 분리 선고하여야 하는 것은 아니다. 따라서 국가공무원법 위반 1개의 범행과 형법상의 2개의 범행을 저지른 자에 대하여 위 각 3개의 범행을 모두 벌금형으로 처벌하기로 한 경우, 형법상 범죄 2개도 분리 선고하여야 하는 것은 아니므로 3개의 분리된 벌금형으로 선고하여야 한다고 볼 수 없다.
- ④ × : ~ (2줄) 징역과 금고는 같은 종류의 형으로 보아 징역형으로 처벌한다(제38조 제2항).

15 죄수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 여러 사람의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴함으로써 그 여러 사람의 권리행사를 방해하였다면 권리자별로 각각 권리행사방해죄가 성립하고 각 죄는 서로 상상적 경합범의 관계에 있다.
- ② 사기의 수단으로 발행한 수표가 지급거절된 경우, 구성요건적 행위에 부분적 동일성이 있거나 목적, 수단 관계에 있다고 하더라도 행위의 태양과 보호법익이 다르므로 부정수표단속법위반죄와 사기죄는 실제적 경합범의 관계에 있다.
- ③ 사기도박에 있어 1개의 기망행위에 의하여 여러 피해자로부터 각각 재물을 편취한 경우에는 피해자별로 수개의 사기죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계에 있다.

- ④ 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하는 것이 아니라 포괄하여 1개의 강제집행면탈죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2022.5.12, 2021도16876
 ② 대판 2004.6.25, 2004도1751
 ③ 대판 2011.1.13, 2010도9330
 ④ × : ~ (2줄) 각각 강제집행면탈죄가 성립하고 상호 상상적 경합범의 관계에 있다(대판 2011.12.8, 2010도4129).

16 추징에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수뢰자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 수뢰자로 부터 그 가액을 추징하여야 한다.
 ② 수뢰자들이 각 뇌물로 받은 돈을 그 후 다른 사람에게 다시 뇌물로 공여하였더라도 수뢰자들로 부터 그 수뢰액 전부를 각 추징하여야 한다.
 ③ 수인이 공동하여 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁을 한다는 명목으로 받은 금품을 분배한 경우에는 각자로부터 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 몰수하거나 그 가액을 추징할 것이 아니라 공동수수자들로부터 수뢰액 전부를 각 추징하여야 한다.
 ④ 공무원이 뇌물을 받는 데에 필요한 경비를 지출한 경우 그 경비는 뇌물수수의 부수적 비용에 불과하여 뇌물의 가액과 추징액에서 공제할 항목에 해당하지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 1999.1.29, 98도3584
 ② 대판 1986.11.25, 86도1951
 ③ × : ~ (2줄) 개별적으로 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(대판 1996.11.29, 96도2490).
 ④ 대판 2017.3.22, 2016도21536

17 교사범 또는 방조범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 방조자의 인식과 정범의 실행 간에 착오가 있고 양자의 구성요건을 달리한 경우에는 원칙적으로 방조자의 고의는 조각되는 것이나 그 구성요건이 중첩되는 부분이 있는 경우에는 그 중복되는 한도 내에서는 방조자의 죄책을 인정하여야 한다.
 ② 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적인 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 하므로, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 경우에는 방조범이 성립하지 않는다.
 ③ 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 된 이상 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에는 영향이 없다.
 ④ 피교사자는 반드시 특정한 타인이어야 할 필요는 없고, 불특정인에 대한 교사도 범죄의 교사행위가 될 수 있다.

정답 ④

① 대판 1985.2.26, 84도2987

② 대판 2021.9.16, 2015도12632

③ 대판 1991.5.14, 91도542

④ × : 교사자의 고의는 특정성이 있어야 한다. 즉, 특정한 정범(피교사자)과 특정한 범죄에 대한 고의(인식과 의사)여야 한다. 따라서 피교사자는 반드시 특정한 타인이어야 하고, 불특정인에 대한 교사는 범죄의 교사행위가 될 수 없다. 그러나 피교사자가 구체적으로 누구인가를 알고 있을 필요는 없고 범죄의 일시·장소·실행방법이나 정범의 가벌성에 대한 인식을 요하지 않는다.

18 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 아닌 사람이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행한 경우 공무원이 아닌 사람이 뇌물을 수수하였다면 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하지 않고, 제3자뇌물수수죄가 성립할 뿐이다.
- ② 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면, 신분관계 없는 공범에 대하여도 업무상 배임죄에서 정한 형으로 처단한다.
- ③ 의사는 무면허의료행위로 인한 의료법위반으로 처벌받지 않으므로, 설령 의사가 의사 자격이 없는 간호사에게 단독으로 진료행위를 하게 하더라도 무면허의료행위의 교사범이 성립하지 않는다.
- ④ 피고인이 A를 모해할 목적으로 B에게 위증을 교사한 이상, 정범인 B에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 피고인을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.

정답 ④

① × : ~ (3줄) 수수하였다면 공무원이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가할 수 있으므로 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체).

② × : 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 그러한 신분관계가 없는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여는 형법 제33조 본문에 의하여 업무상 배임죄(단순배임죄 ×)가 성립하고, 형법 제33조 단서에 의하여 단순배임죄(업무상 배임죄 ×)에 정한 형으로 처벌한다(대판 1986.10.28, 86도1517).

③ × : 의사는 무면허의료행위로 인한 의료법위반으로 처벌받지 않으나, 의사가 의사 자격이 없는 간호사에게 단독으로 진료행위를 하게 한 경우 무면허의료행위의 교사범이 성립한다(대판 1986.7.8, 86도749 참조).

④ ○ : 대판 1994.12.23, 93도1002

19 불가벌적 사후행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 열차승차권을 절취한 후 역직원에게 자기의 소유인 것처럼 속여 현금과 교환한 경우 이를 절도행위의 불가벌적 사후행위로 볼 수 없으므로 별도로 사기죄가 성립한다.
- ② 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 피고인이 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의로 처분한 경우 이는 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 행사의 목적으로 타인의 인장을 위조하고 그 위조한 인장을 사용하여 권리의무 또는 사실증명에 관한 타인의 사문서를 위조한 경우에는 인장위조죄는 사문서위조죄에 흡수되고 따로 인장위조죄가 성립하지 않는다.

- ④ 공동상속인 중 1인인 피고인이 상속재산인 임야를 보관하던 중 다른 상속인들로부터 임야를 처분하여 상속지분대로 분배를 하거나 상속지분 비율대로 소유권이전등기를 경료해 달라는 요구를 받고도 그 반환을 거부한 후 그 임야에 관하여 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해준 경우 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해준 행위는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다.

정답 ①

- ① × : ~ 교환한 경우 이는 절도행위의 불가벌적 사후행위로 볼 수 있어 비록 기망행위가 수반한다 하더라도 절도죄 외에 따로 사기죄가 성립하지 아니한다(대판 1975.8.29, 75도1996).
 ② 대판 2004.4.9, 2003도8219
 ③ 대판 1978.9.26, 78도1787
 ④ 대판 2010.2.25, 2010도93

20 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 외부인이 공동거주자의 일부가 부재중에 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 공동주거에 들어간 경우라면 그것이 부재중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다.
 ② 피고인들이 공모하여, 음식점에서 다른 사람이 부적절한 요구를 하는 장면 등을 확보할 목적으로 녹음·녹화장치를 설치하거나 장치의 작동 여부 확인 및 이를 제거하기 위하여 각 음식점의 방실에 들어간 경우 피고인들이 음식점 영업주로부터 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 각 음식점의 방실에 들어갔다면 주거침입죄가 성립하지 않는다.
 ③ 형법 제330조에 규정된 야간주거침입절도죄 및 형법 제331조 제1항에 규정된 특수절도(야간손괴침입절도)죄를 제외한 절도 범행에서, 일반적으로 주거침입은 절도죄의 구성요건이 아니더라도 절도범인이 범행수단으로 주거침입을 한 경우 추가적인 법익침해가 있다고 보기는 어려우므로 주거침입행위는 절도죄에 흡수되고, 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다.
 ④ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 4 제6항에 규정된 상습절도 등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도 등 죄에 흡수되어 위 조문에 규정된 상습절도 등 죄의 1죄만이 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체
 ② 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체
 ③ × : 형법 제330조에 규정된 야간주거침입절도죄 및 형법 제331조 제1항에 규정된 특수절도(야간손괴침입절도)죄를 제외하고 일반적으로 주거침입은 절도죄의 구성요건이 아니므로 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 서는 것이 원칙이다. 그러므로 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우 그 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다(대판 2015.10.15, 2015도8169).
 ④ 대판 2017.7.11, 2017도4044

21 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제136조가 정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것으로, 이러한 적법성이 결여된 직무행위를 하는 공무원에게 대항하여 폭행이나 협박을 가하였다고 하더라도 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ② 동일한 공무를 집행하는 여럿의 공무원에 대하여 폭행·협박 행위를 한 경우에는 공무를 집행하는 공무원의 수에 따라 여럿의 공무집행방해죄가 성립하고, 위와 같은 폭행·협박 행위가 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 것으로서 사회관념상 1개의 행위로 평가되는 경우에는 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ③ 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 위 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 추상적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지 않는다.
- ④ 죄형법정주의 원칙상 공무집행방해죄에 있어서 ‘직무를 집행하는’이라 함은 공무원이 직무수행을 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키고, 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄하는 것은 아니다. 따라서 불법주차 단속을 요구하는 민원인이 구청에서 야간 당직 근무 중인 청원경찰을 폭행하였다고 하더라도, 불법주차 단속업무는 야간 당직 근무자들의 업무가 아니므로 공무집행방해죄의 ‘직무집행’에 해당하지 않아 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

정답 ④

① 대판 1992.5.22, 92도506

② 대판 2009.6.25, 2009도3505

③ 대판 2018.3.29, 2017도21537

④ × : 형법 제136조 제1항의 공무집행방해죄에 있어서 ‘직무를 집행하는’이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄한다. 따라서 불법주차 단속을 요구하는 민원인이 구청에서 야간 당직 근무 중인 청원경찰을 폭행한 경우, 불법주차 단속업무는 야간 당직 근무자들의 업무이자 경비업무로서 공무집행방해죄의 ‘직무집행’에 해당하여 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2009.1.15, 2008도9919).

22 방화죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄와 살인죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택 주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다고 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ③ 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 기거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하고, 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라고 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ④ 현주건조물에의 방화죄는 공중의 생명, 신체, 재산 등에 대한 위험을 예방하기 위하여 공공의 안정을 그 제1차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 할 것이나, 여기서 공공에 대한 위험은 구체적으로 그 결과가 발생됨을 요하지 아니하는 것이고 이미 현주건조물에의 점화가 독립연소의 정도에 이르면 동 죄는 기수에 이르러 완료된다.

정답 ①

- ① × : 현주건조물방화치사죄 ○(현주건조물방화치사죄와 살인죄의 상상적 경합 × : 대판 1996.4.26, 96도 485)
- ② 대판 2002.3.26, 2001도6641
- ③ 대판 2013.12.12, 2013도3950
- ④ 대판 1983.1.18, 82도2341

23 명예훼손죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제310조는 사실 적시에 의한 명예훼손의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는데, 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라도 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있다면 형법 제310조가 적용되지 않는다.
- ② 형법 제310조의 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정은 사람을 비방할 목적이 있어야 하는 형법 제309조 제1항 소정의 행위에 대하여는 적용되지 않는다.
- ③ 사람의 성명을 명시한 바 없는 허위사실의 적시행위가 그 표현의 내용을 주위사정과 종합판단하여 그것이 어느 특정인을 지목하는 것인가를 알아차릴 수 있는 경우라도 특정인의 성명을 명시하지 않았다면 명예훼손죄를 구성하지 않는다.
- ④ 타인을 비방할 목적으로 허위사실인 기사의 재료를 신문기자에게 제공한 경우에 기사를 신문지상에 게재하느냐의 여부는 신문 편집인의 권한에 속하므로 기사재료의 제공행위는 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 명예훼손죄의 죄에 해당하지 않는다.

정답 ②

- ① × : ~ (3줄) 위한 것이라면, 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있다하더라도 형법 제310조가 적용된다(대판 2000.2.25, 99도4757).
- ② ○ : 대판 2003.12.26, 2003도6036
- ③ × : ~ (2줄) 알아차릴 수 있는 경우에는 특정인의 성명을 명시하지 않았다 하더라도 명예훼손죄를 구성한다(대판 1982.11.9, 82도1256).
- ④ × : ~ (2줄) 신문 편집인의 권한에 속하나, 이를 편집인이 신문지상에 게재한 이상 기사의 게재는 기사재료의 제공한 자의 행위에 기인한 것이므로 기사재료의 제공행위는 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 명예훼손죄의 죄에 해당한다(대판 1994.4.12, 93도3535).

24 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식은 위 규정에 의한 법률상 감경이 임의적인 경우에는 허용될 수 있다.
- ② 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약하다고 하더라도, 이미 범행을 예견하고도 자의로 위와 같은 심신장애를 야기한 경우라면 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.

- ③ 형법 제56조는 형을 가중 · 감경할 사유가 경합된 경우 가중 · 감경의 순서를 정하고 있고, 이에 따르면 법률상 감경을 먼저 하고 마지막으로 작량감경을 하게 되어 있으므로, 법률상 감경사유가 있을 때에는 작량감경보다 우선하여야 한다.
- ④ 처단형은 선고형의 최종적인 기준이 되므로 그 범위는 법률에 따라서 엄격하게 정하여야 하고, 별도의 명시적인 규정이 없는 이상 형법 제56조에서 열거하고 있는 가중 · 감경할 사유에 해당하지 않는 다른 성질의 감경사유를 인정할 수는 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (4줄) 임의적인 경우라도 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체).
- ② 대판 1996.6.11, 96도857
- ③ 대판 1991.6.11, 91도985
- ④ 대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체

25 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형 · 무형의 이익을 포함하므로, 장기간 처분하지 못하던 재산을 처분함으로써 생기는 무형의 이익 역시 뇌물의 내용인 이익에 해당된다.
- ② 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수한 경우에도 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면, 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하는 것이 책임주의 원칙에 부합한다.
- ③ 수뢰자가 뇌물을 그대로 보관하다가 증뢰자에게 반환한 경우, 몰수 · 추징은 수뢰자로부터 하여야 한다.
- ④ 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기초하여 직무행위의 불가매수성을 보호 법익으로 하고 있고, 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하지 않으므로 뇌물성을 인정하는 데 특별히 의무위반 행위나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없고, 금품수수 시기와 직무집행 행위의 전후를 가릴 필요도 없다.

정답 ③

- ① 대판 2014.1.29, 2013도13937
- ② 대판 2024.3.12, 2023도17394
- ③ × : ~ 몰수 · 추징은 증뢰자(수뢰자 ×)로부터 하여야 한다(대판 1984.2.28, 83도2783).
- ④ 대판 2003.6.13, 2003도1060

2024년 법원행정고등고시(법원행시)

01 손괴의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재건축조합이 조합원들을 상대로 재건축사업 대상 아파트에 관한 소유권이전등기 및 인도 청구 소송을 제기하여 제1심에서 가집행선고부 승소판결이 선고되었고, 위 조합의 조합장 등이 제1심 판결에 기하여 위 아파트에 관한 부동산인도집행을 완료한 후 이를 철거한 경우 그 철거 전에 관할구청장에게 신고를 하지 않았다고 하더라도 이는 형법 제20조에서 정한 정당행위로서 재물 손괴의 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당한다.
- ② 甲이 乙로부터 전세금을 받고 영수증을 작성·교부한 다음 乙에게 위 전세금을 반환하겠다고 말하여 乙로부터 위 영수증을 교부받고 나서 전세금을 반환하기 전에 이를 찢어버렸다고 하더라도 위 영수증은 甲의 점유 하에 있었으므로, 문서손괴죄가 성립하지 않는다.
- ③ 재건축사업으로 철거 예정이고 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라고 하더라도, 그 객관적 성상이 본래 사용 목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치나 효용이 없는 물건이라고 할 수 없는 이상 재물손괴죄의 객체가 될 수 있다.
- ④ 형법 제370조에서 말하는 경계는 반드시 법률상의 정당한 경계를 말하는 것이 아니고 비록 법률상의 정당한 경계에 부합되지 아니하는 경계라고 하더라도 이해관계인들의 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 정하여진 것이라면 이는 이 법조에서 말하는 경계라고 할 것이다.
- ⑤ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다.

정답 ②

- ① 대판 2010.2.25, 2009도8473
- ② × : ~ (2줄) 전에 이를 찢어버린 경우, 문서손괴죄의 객체는 타인(乙)소유의 문서이며 피고인(甲) 자신이 점유하에 있는 문서라 할지라도 타인소유인 이상 이를 손괴하는 행위는 문서손괴죄에 해당한다(대판 1984.12.26, 84도2290).
- ③ 대판 2007.9.20, 2007도5207
- ④ 대판 2003.6.13, 2003도1691
- ⑤ 대판 2016.11.25, 2016도9219

02 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일반교통방해죄는 일반 공중의 교통안전을 보호법익으로 하는 범죄로서 육로 등을 손괴 또는 불통하게 하는 경우뿐만 아니라 그 밖의 방법으로 교통을 방해하여 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 일체의 행위를 처벌하는 것을 목적으로 하는데, 여기에서 '육로'라 함은 일반 공중의 왕래에 공용된 장소, 즉 특정인에 한하지 않고 불특정 다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말한다.
- ② 집회와 시위의 자유는 헌법상 보장된 국민의 기본권이므로 형법상 일반교통방해죄를 집회와 시위의 참석자에게 적용할 경우에는 집회와 시위의 자유를 부당하게 제한하는 결과가 발생할 우려가 있으므로, 도로에서 집회와 시위를 하는 과정에서 일반 공중의 교통안전을 침해하는 등 교통 방해행위를 수반하였더라도 일반교통방해죄는 성립할 수 없다.

- ③ 일반교통방해죄는 이른바 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 현주건조물방화죄는 화력이 매개물을 떠나 목적물인 건조물 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르면으로써 기수가 된다.
- ⑤ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 피고인들의 위 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.

정답 ②

- ① 대판 2017.4.7, 2016도12563
- ② × : 집회와 시위의 자유는 헌법상 보장된 국민의 기본권이므로 형법상 일반교통방해죄를 집회와 시위의 참석자에게 적용할 경우에는 집회와 시위의 자유를 부당하게 제한하는 결과가 발생할 우려가 있다. 그러나 일반교통방해죄에서 교통을 방해하는 방법을 위와 같이 포괄적으로 정하고 있는 데다가 도로에서 집회와 시위를 하는 경우 일반 공중의 교통안전을 직접적으로 침해할 위험이 있는 점을 고려하면 집회나 시위의 경우에도 교통방해행위를 수반한다면 특별한 사정이 없는 한 일반교통방해죄가 성립할 수 있다(대판 2019.4.23, 2017도1056).
- ③ 대판 2018.5.11, 2017도9146
- ④ 대판 2007.3.16, 2006도9164
- ⑤ 대판 1998.12.8, 98도3416

03 간접정범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 점을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하고자 하여 그 승소판결을 확정받게 한 경우, 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립할 수 있다.
- ② 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.
- ③ 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 점을 모르는 담당 공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.
- ④ 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 자가 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 점을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하고, 이와 공모한 자 역시 그 간접정범의 공범으로서의 죄책을 진다.
- ⑤ 수표의 발행인 아닌 자는 부정수표단속법 제4조가 정한 거짓 신고죄의 주체가 될 수 없고, 거짓 신고의 고의 없는 발행인을 이용하여 간접정범의 형태로 거짓신고죄를 범할 수도 없다.

정답 ③

- ① 대판 2007.9.6, 2006도3591
- ② 대판 2018.2.8, 2016도17733
- ③ × : 공문서위조죄의 간접정범 ×(대판 2001.3.9, 2000도938)
- ④ 대판 1992.1.17, 91도2837
- ⑤ 대판 1992.11.10, 92도1342

04 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형의 선고유예를 받은 날로부터 2년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주한다.
- ② 형의 선고를 유예하는 경우 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있는데, 그 경우 보호관찰의 기간은 2년 이하의 범위에서 법원이 재량에 따라 정할 수 있다.
- ③ 형법 제59조 제1항은 “1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사함을 고려하여 뉘우치는 정상이 뚜렷할 때에는 그 형의 선고를 유예할 수 있다. 다만, 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 사람에 대해서는 예외로 한다.”라고 규정하고 있는데, 형법 제39조 제1항에 따라 형법 제37조 후단 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우 형법 제37조 후단에 규정된 ‘금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄’의 형도 형법 제59조 제1항 단서에서 규정한 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과’에 포함된다.
- ④ 형의 집행유예를 선고받은 사람이 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다고, 이는 형의 선고의 법적 효과가 없어질 뿐이고 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로, 그는 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결정사유인 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 사람’에 해당한다고 보아야 한다.
- ⑤ 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 자격정지 이상의 형에 처한 판결이 확정되거나 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때에는 유예한 형을 선고한다.

정답 ②

- ① 제60조
- ② × : ~ 보호관찰의 기간은 1년으로 한다(제59조의 2 제2항).
- ③ 대판 2010.7.8, 2010도931(∴ 판결을 받지 아니한 죄에 대해 선고유예 ×)
- ④ 대판 2003.12.26, 2003도3768(∴ 집행유예를 선고받은 자에 대하여 선고유예 ×)
- ⑤ 제61조 제1항

05 범인도피죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만, 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료되므로, 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 경우에는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 범인이 자신을 위하여 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족 등으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여범인도피죄를 범하게 하는 경우 범인도피교사죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피하게 한 경우 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 않는다.
- ④ 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권 행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다.

- ⑤ 도로교통법위반으로 체포된 범인이 타인의 성명을 모용한다는 정을 알면서 신원보증인으로서 신원보증서를 작성하여 수사기관에 제출하면서 피의자의 인적 사항을 허위로 기재하였다면 수사기관에 대한 적극적 기망의사나 범인을 석방시킬 의도가 없었다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다.

정답 ⑤

① 대판 2012.8.30, 2012도6027

② 대판 2006.12.7, 2005도3707

③ 대판 1996.5.10, 96도51

④ 대판 2018.8.1, 2015도20396

⑤ × : ~ (2줄) 인적 사항을 허위로 기재하였다고 하더라도, 그로써 적극적으로 수사기관을 기망한 결과 피의자를 석방하게 하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 범인도피죄가 성립하지 않는다(대판 2003.2.14, 2002도5374 ∴ 신원보증서 ⇨ 피의자 석방의 필수적 요건 ×, 법적 효력 ×, 보증인에게 법적으로 진실한 서류를 작성·제출할 의무 ×).

06 명예에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 乙에 대한 징계절차 회부 사실이 기재된 문서를 근무현장 방재실, 기계실, 관리사무실의 각 게시판에 게시한 경우 위 문서의 내용은 회사 내부의 원활하고 능률적인 운영의 도모라는 공공의 이익에 관한 것이라고 볼 수 있어 위법성이 조각되는 경우에 해당한다.
- ② 사자명예훼손죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있고, 출판물에 의한 명예훼손죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- ③ 다른 특별한 사정이 없는 한, 그 진실이 무엇인지 확인할 수 없는 과거의 역사적 사실관계 등에 대하여 민사판결을 통하여 어떠한 사실인정이 있었다는 이유만으로, 이후 그와 반대되는 사실의 주장이나 견해의 개진 등을 형법상 명예훼손죄 등에 있어서 '허위의 사실 적시'라는 구성요건에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.
- ④ 모욕의 수단과 방법에는 제한이 없으므로 언어적 수단이 아닌 비언어적·시각적 수단만을 사용하여 표현을 하더라도 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라면 모욕죄가 성립한다.
- ⑤ 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과 공동생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지니고, 나아가 개인에 관한 사항이더라도 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득하거나 획득할 수 있는 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다.

정답 ①

① × : ~ (3줄) 볼 수 없어 위법성이 조각되지 아니한다(대판 2021.8.26, 2021도6416).

② 제312조 제1항, 제312조 제2항

③ 대판 2017.12.5, 2017도15628

④ 대판 2023.2.2, 2022도4719

⑤ 대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체

07 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상습범과 같은 포괄일죄는 그 중간에 별종의 범죄에 대한 확정판결이 끼어 있어도 그 때문에 포괄적 범죄가 둘로 나뉘는 것은 아니라 할 것이고, 또 이 경우에는 그 확정판결 후의 범죄로서 다루어야 할 것이므로, 그 포괄일죄와 판결이 확정된 죄는 형법 제37조 후단에서 정한 경합범 관계에 있다고 할 수 없다.
- ② 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 후행범죄가 그 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 형법 제37조 후단 경합범이 성립하지 않는다.
- ③ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 그 중 가장 피고인에게 유리한 법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ④ 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하고 그 피해범의도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ⑤ 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고 시를 기준으로, 약식명령이 확정된 경우에는 약식명령 발령 시를 기준으로, 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미친다.

정답 ③

- ① 대판 1986.2.25, 85도2767
- ② 대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체
- ③ × : ~ (2줄) 경중을 비교할 필요도 없이 신법을 적용해야 한다(대판 1994.10.28, 93도1166).
- ④ 대판 2002.6.14, 2002도1256
- ⑤ 대판 2023.6.29, 2020도3705

08 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주식회사의 발기인 등이 상법 등 법령에 정한 회사설립의 요건과 절차에 따라 회사설립등기를 함으로써 회사가 성립하였다고 볼 수 있는 경우 회사설립등기와 그 기재 내용은 특별한 사정이 없는 한 공정증서원본부실기재죄나 공전자기록 등 부실기재죄에서 말하는 부실의 사실에 해당하지 않는다.
- ② 공전자기록 등 부실기재죄(형법 제228조 제1항)의 구성요건인 ‘부실의 사실기재’는 당사자의 허위신고에 의하여 이루어져야 하므로, 법원의 촉탁에 의하여 등기를 마친 경우에는 그 전제 절차에 허위적 요소가 있더라도 위 죄가 성립하지 않는다.
- ③ 재건축조합 임시총회의 소집절차나 결의방법이 법령이나 정관에 위반되어 임원개임결의가 사법상 무효라고 하더라도, 실제로 재건축조합의 조합총회에서 그와 같은 내용의 임원개임결의가 이루어졌고 그 결의에 따라 임원변경등기를 마쳤다면 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄가 성립하지 않는다.
- ④ 부동산의 거래당사자가 거래가액을 시장 등에게 거짓으로 신고하여 신고필증을 받은 뒤 이를 기초로 사실과 다른 내용의 거래가액이 부동산등기부에 등재되도록 한 경우 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄가 성립한다.

- ⑤ 부동산 매수인이 매도인과 사이에 부동산의 소유권이전에 관한 물권적 합의가 없는 상태에서, 소유권이전등기신청에 관한 대리권이 없이 단지 소유권이전등기에 필요한 서류를 보관하고 있을 뿐인 법무사를 기망하여 매수인 명의의 소유권이전등기를 신청하게 하여 그 등기를 마친 경우 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄가 성립한다.

정답 ④

- ① 대판 2020.2.27, 2019도9293
 ② 대판 2022.1.13, 2021도11257
 ③ 대판 2004.10.15, 2004도3584
 ④ × : ~ (3줄) 공전자기록 등 부실기재죄가 성립하지 않는다(대판 2013.1.24, 2012도12363).
 ⑤ 대판 2006.3.10, 2005도9402

09 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 듣거나 말하는 데 모두 장애가 있는 사람의 행위에 대하여는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
 ㉡ 10세 미만의 자는 범죄행위를 하더라도 어떠한 형사적인 처분이나 소년법상 제재로부터도 면책된다.
 ㉢ 피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황 하에 행위자 대신 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하므로, 기자가 취재원과 하던 전화통화를 끊지 않던 중 전화기 너머로 들리는 다른 대화를 녹음한 경우에 불법녹음을 하지 아니할 기대가능성이 있다고 볼 수 있다.
 ㉣ 병원 중환자실에 입원해 있던 부친이 피고인을 찾아서 급히 가야한다는 사유만으로 피고인이 음주·무면허운전을 하지 않을 기대가능성이 없었다고 볼 수 없다.
 ㉤ 소년에 대한 형의 임의적 감경을 규정한 소년법 제60조 제2항의 소년이라 함은 특별한 정함이 없는 한 소년법 제2조에서 말하는 소년을 의미한다고 할 것이고, 이는 심판의 조건이므로 범행 시뿐만 아니라 심판 시까지 계속되어야 한다고 보아야 하므로, 피고인이 범행 시에 소년이었다고 하더라도 사실심 판결 선고 당시 이미 성년이 되었다면 소년법 제60조 제2항이 적용될 수 없다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ②

- ㉠ × : ~ 대하여는 형을 감경(면제 ×)한다(제11조).
 ㉡ ○ : 옳다(제9조).
 ㉢ ○ : 대판 2016.5.12, 2013도15616
 ㉣ ○ : 대판 2008.2.28, 2008도470
 ㉤ ○ : 대판 2000.8.18, 2000도2704

10 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 경우에도 약물로 인하여 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 이는 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다.
 ② 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이다.

- ③ 강제추행치상죄에서 상해의 결과는 강제추행의 수단으로 사용한 폭행이나 추행행위 그 자체 또는 강제추행에 수반하는 행위로부터 발생한 것이어야 한다. 따라서 상해를 가한 부분을 고의범인 상해죄로 처벌하면서 이를 다시 결과적 가중범인 강제추행치상죄의 상해로 인정하여 이중으로 처벌할 수는 없다.
- ④ 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적·구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우, 군형법 제92조의 6의 추행죄에 해당하지 않는다.
- ⑤ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조의 공중 밀집 장소에서의 추행죄의 추행행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위여야 하므로, 행위자가 대상자를 상대로 그러한 행위를 실행하여야 하고, 그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느끼는 경우여야 한다.

정답 ⑤

- ① 대판 2017.6.29, 2017도3196
 ② 대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체
 ③ 대판 2009.7.23, 2009도1934
 ④ 대판 2022.4.21, 2019도3047 전원합의체
 ⑤ × : ∼ (2줄) 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 행위자의 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다(대판 2020.6.25, 2015도7102).

11 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 대한민국 국적의 甲이 일본에서 안마시술업소를 운영하면서 안마사 자격 인정을 받지 아니한 종업원들을 고용하여 안마를 하게 한 경우 그 종업원들의 안마행위가 의료법 제88조 제4호, 제82조 제1항의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없으므로 이들을 고용한 甲도 양벌규정에 따라 처벌할 수 없다.
- ㉡ 필리핀에서 카지노의 외국인 출입이 허용되어 있으므로, 필리핀에서 도박을 한 대한민국 국적의 乙에게 대한민국 형법이 당연히 적용된다고 볼 수는 없다.
- ㉢ 중국 국적자가 중국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우 형법 제5조(외국인의 국외범)의 규정에 따라 사인위조죄로 처벌된다.
- ㉣ 내국 법인의 대표자인 외국인이 외국에서 내국 법인이 그 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한 경우, 그 행위가 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대하여도 대한민국 법원에 재판권이 있다.
- ㉤ 형법 제5조에서 외국인의 국외범으로 규정한 죄는 내란의 죄, 외환의 죄, 국기에 관한 죄, 통화에 관한 죄, 유가증권, 우표와 인지에 관한 죄, 문서에 관한 죄 중 제225조 내지 제230조, 인장에 관한 죄 중 제238조뿐이다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 2018.2.8, 2014도10051(∵ 대한민국 영역 외에서 안마업을 하려는 사람에게까지 시·도지사의 자격인정을 받아야 할 의무가 없음)

- ㉠ × : ~ 출입이 허용되어 있더라도, 필리핀에서 도박을 한 대한민국 국적의 乙에게 대한민국 형법이 당연히 적용된다(대판 2001.9.25, 99도3337).
- ㉡ × : 중국인이 중국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우 외국인의 국외범으로서 재판권이 없다[대판 2002.11.26, 2002도4929 ∴ 사인위조죄(제239조 제1항)는 제5조의 처벌규정에 해당 ×, 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 범한 죄에 해당 ×]
- ㉢ ○ : 대판 2017.3.22, 2016도17465
- ㉣ ○ : 제5조

12 공범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 아닌 사람이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용될 수 없는데, 이러한 법리는 해당 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범인 대항범을 전제로 하고, 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대항범의 형태로 실행되는 경우에도 대항범에 관한 법리가 적용된다고 볼 수는 없다.
- ③ 피고인이 공문서 위조행위 자체에는 관여한 바 없다고 하더라도 타인에게 위조를 부탁하여 의사 연락이 되고 그로 하여금 범행을 하게 하였다면 공모공동정범에 의한 공문서위조죄가 성립된다.
- ④ 여러 사람이 함께 폭행의 범행을 공모하고 그 중 1인이 범행 장소에서 범죄를 실행하였다면 범행 장소에 없었던 나머지 공모자에게도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 공동폭행죄의 공모공동정범이 성립한다.
- ⑤ 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체
- ② 대판 2022.6.30, 2020도7866
- ③ 대판 1980.5.27, 80도907
- ④ × : 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 '2명 이상이 공동하여 폭행의 죄를 범한 때'란 수인 사이에 공범관계가 존재하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 폭행의 범행을 한 경우임을 요한다. 따라서 폭행 실행범과의 공모사실이 인정되더라도 그와 공동하여 범행에 가담하였거나 범행장소에 있었다고 인정되지 아니하는 경우에는 공동하여 죄를 범한 때에 해당하지 않고, 여러 사람이 공동하여 범행을 공모하였다면 그중 2인 이상(1인 ×)이 범행장소에서 실제 범죄의 실행에 이르렀어야 나머지 공모자에게도 공모공동정범이 성립할 수 있을 뿐이다(대판 2023.8.31, 2023도6355).
- ⑤ 대판 2017.5.31, 2017도3894

13 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제21조 제1항은 “현재의 부당한 침해로부터 자기 또는 타인의 법익을 방위하기 위하여 한 행위는 상당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다.”라고 규정하여 정당방위를 위법성조각사유로 인정하고 있는데, 이때 ‘침해의 현재성’이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미하는 것이므로, 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우에는 그중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀더라도 전체적으로 침해상황이 종료되지 않은 것으로 볼 수 있다.
- ② 정당방위의 성립 요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어의 형태만이 포함되므로, 적극적인 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 자기 또는 타인의 법익침해를 방어하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있더라도 정당방위가 성립할 수 없다.
- ③ 어떠한 행위가 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 하므로, 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다.
- ④ 경찰관이 현행범인 체포의 요건을 갖추지 못하였음에도 실력으로 현행범인으로 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범인의 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 폭행을 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ⑤ 과잉방위란 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해라는 정당방위의 객관적 전제조건 하에서 그 침해를 방위하기 위한 행위가 있었으나 그 행위가 지나쳐 상당한 이유가 없는 경우를 말하므로, 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해를 한 경우라면 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 과잉방위행위라고 볼 수 없다.

정답 ②

- ① 대판 2023.4.27, 2020도16874
- ② × : 정당방위의 성립요건으로서 방어행위는 순수한 수비적 방어뿐만 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격 방어의 형태도 포함되나, 그 방어행위는 자기 또는 타인의 법익침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다(대판 2023.4.27, 2020도6874).
- ③ 대판 2003.11.13, 2003도3606
- ④ 대판 2011.5.26, 2011도3682
- ⑤ 대판 1993.8.24, 92도1329

14 예비, 음모에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 은행강도 범행으로 강취할 돈을 송금받을 계좌를 개설한 것만으로는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제3호에서 정한 범죄수익 등의 은닉에 관한 죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ② 도주원조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.
- ③ 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결함에 있어 제3자가 피보험자인 것처럼 가장하여 체결하는 등으로 그 유효요건이 갖추어지지 못한 경우에도, 특별한 사정이 없는 한, 그와 같이 하자 있는 보험계약을 체결한 행위만으로는 미필적으로라도 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 것은 아니다.
- ④ 준강제추행의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다.
- ⑤ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 인정할 수 없다.

정답 ④

- ① 대판 2007.1.11, 2006도5288
- ② 제150조
- ③ 대판 2013.11.14, 2013도7494
- ④ × : 준강간죄의 예비·음모는 처벌 ○, 준강제추행죄의 예비·음모는 처벌 ×(제305조의 3)
- ⑤ 대판 1999.4.9, 99도424

15 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증거위조죄에서 말하는 ‘증거’라 함은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 뜻하나, 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것만이 이에 해당할 뿐, 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료는 이에 포함되지 않는다.
- ② 증거위조죄의 ‘위조’란 문서에 관한 죄의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하나, 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다면 ‘증거위조’에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것은 증거위조죄의 위조에 해당하지 않는다.
- ④ 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다.
- ⑤ 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다.

정답 ①

- ① × : ~ (3줄) 일체의 자료를 뜻한다. 따라서 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 포함된다(대판 2021.1.28, 2020도2642).
- ② 대판 2021.1.28, 2020도2642
- ③ 대판 1995.4.7, 94도3412
- ④ 대판 2007.6.28, 2002도3600
- ⑤ 대판 2011.2.10, 2010도15986

16 사기죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 적법하게 개설되지 아니한 의료기관의 실질 개설·운영자가 적법하게 개설된 의료기관인 것처럼 의료급여비용 지급을 청구하여 이에 속은 국민건강보험공단으로부터 의료급여비용 명목의 금원을 지급받아 편취한 경우 국민건강보험공단을 피해자로 보아야 하고, 의료급여비용이 시·도에 설치된 의료급여기금을 재원으로 지급된다거나, 의료급여비용 편취 범행으로 인한 재산상 손해가 최종적으로 국민건강보험공단에 귀속되지 않는다고 하여 달리 볼 것은 아니다.
- ㉡ 재물을 편취한 후 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로 기왕에 편취한 금원을 새로이 장부상으로만 재투자하는 것으로 처리한 경우 그 재투자금액도 편취액의 합산에 포함시켜야 한다.
- ㉢ 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우 조세범 처벌법 위반죄와 형법상 사기죄가 별개로 성립한다.
- ㉣ 도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 일을 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 일을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 일의 대가 등을 편취할 고의가 있었는지 여부에 의하여 판단하여야 하고, 이때 법원으로서의 도급계약의 내용, 그 체결 경위 및 계약의 이행과정이나 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 한다.
- ㉤ 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 이와 같은 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하므로, 사기죄를 구성한다고 할 수 없다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ③

㉠ ○ : 대판 2023.10.26, 2022도90

㉡ × : ~ (2줄) 그 재투자금액은 이를 편취액의 합산에서 제외하여야 한다(대판 2007.1.25, 2006도7470).

㉢ × : 조세범 처벌법 위반죄 ○, 사기죄 × (대판 2008.11.27, 2008도7303)

㉣ ○ : 대판 2023.1.12, 2017도14104

㉤ ○ : 대판 1997.7.8, 97도632

17 상해와 폭행의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직계존속인 피해자를 폭행하고, 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력 습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그중 법정형이 더 중한 상습존속상해죄에 나머지 행위들을 포괄시켜 하나의 죄만이 성립한다.
- ② 군인 등이 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에서 군인 등을 폭행했다면 그곳이 대한민국의 영토 내인지, 외국군의 군사기지인지 등과 관계없이 군형법 제60조의 6 제1호에 따라 형법 제260조 제3항이 적용되지 않는다.
- ③ 특수폭행치상의 경우 형법 제258조의 2(특수상해)의 신설에도 불구하고 종전과 같이 상해를 구울한 형법 제257조 제1항의 예에 의하여 처벌하는 것으로 해석함이 타당하다.
- ④ 형법 제263조의 동시범 규정은 강간치상죄에는 적용할 수 없으나, 상해치상죄에는 적용된다.
- ⑤ 피고인이 상습으로 甲을 단순폭행하고, 어머니인 乙을 존속 폭행한 경우 각 범행이 동일한 폭행 습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그중 법정형이 더 중한 상습존속폭행죄에 나머지 행위를 포괄하여 하나의 죄만이 성립한다고 봄이 타당하나, 만일 乙이 제1심판결 선고 전에 처벌을 원하지 않는다는 의사를 밝힌 경우에는 상습존속폭행죄에 대하여 공소기간 판결을 선고하여야 한다.

정답 ⑤

- ① 대판 2023.2.28, 2002도7335
- ② 대판 2023.6.15, 2020도927
- ③ 대판 2018.7.24, 2018도3443
- ④ 대판 1984.4.24, 84도372

⑤ × : ~ (3줄) 성립한다고 봄이 타당하므로, 만일 乙이 제1심판결 선고 전에 처벌을 원하지 않는다는 의사를 밝힌 경우에도 상습준속폭행죄에 대하여 공소기각 판결을 선고할 수 없다(대판 2018.4.24, 2017도10956 ∴ 상습준속폭행죄 ⇨ 반의사불벌죄 ×).

18 형벌에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형벌이 집행유예 기간의 시기에 관하여 명문의 규정을 두고 있지는 않으므로, 형의 집행유예를 할 때 집행유예기간의 시기(始期)는 법원이 재량으로 정할 수 있다.
- ㉡ 집행유예 기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효, 취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ㉢ 법관이 임의적 감경사유의 존재에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 경우 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 법정형의 상한은 그대로 둔 채 하한만 2분의 1로 감경한 형의 범위가 임의적 처단형의 범위가 된다.
- ㉣ 법정형인 징역형과 벌금형 가운데서 벌금형을 선택하여 선고하면서 그에 대한 노역장유치기간을 환산한 결과 선택형의 하나로 되어 있는 징역형의 장기보다 유치기간이 더 길 수 있게 되었다 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ㉤ 형의 선고를 유예하는 경우에 재범방지를 위하여 지도 및 원호가 필요한 때에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다.

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

정답 ④

- ㉠ × : 형벌이 집행유예기간의 시기에 관하여 명문의 규정을 두고 있지는 않지만 집행유예를 함에 있어 그 집행유예기간의 시기는 집행유예를 선고한 판결확정일로 하여야 하고 법원이 판결확정일 이후의 시점을 임의로 선택할 수는 없다(대판 2002.2.26, 2000도4637).
- ㉡ ○ : 대판 2007.2.8, 2006도6196
- ㉢ × : ~ (2줄) 제3호에 따라 법정형의 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한 형의 범위가 임의적 처단형의 범위가 된다(대판 2021.1.21, 2018도5475 전원합의체).
- ㉣ ○ : 대판 2000.11.24, 2000도3945
- ㉤ ○ : 제59조의 2 제1항

19 다음 중 고의 외에 별도로 목적을 요구하는 목적범에 해당하는 범죄를 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 모해위증죄
- ㉡ 위계에 의한 업무방해죄
- ㉢ 무고죄
- ㉣ 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄
- ㉤ 유가증권위조죄

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

정답 ④

- 목적범 ○ : ㉠ 제152조 제2항(“모해할 목적”) ㉡ 제156조(“형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적”) ㉢ 제214조(“행사할 목적”)
- 목적범 × : ㉣ ㉤

20 과실범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과실범은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌되며 형벌법규의 성질상 과실범을 처벌하는 특별규정은 그 명문에 의하여 명백, 명료하여야 한다.
- ② 군형법 제74조에 규정된 군용물분실죄는 같은 조에서 정한 군용에 공하는 물건을 보관할 책임이 있는 자가 선량한 보관자로서의 주의의무를 게을리 하여 그의 의사에 의하지 않고 물건의 소지를 상실하는 소위 과실범을 말한다.
- ③ 과실범에 있어서의 비난가능성의 지적 요소란 결과발생의 가능성에 대한 인식으로서 인식 있는 과실에는 이와 같은 인식이 있고, 인식 없는 과실에는 이에 대한 인식 자체도 없는 경우인데, 과실책임이 발생하는 것은 전자이고, 후자에 대하여는 그 결과발생을 인식하지 못하였다는 데에 대한 부주의가 있다고 하더라도 과실책임을 물을 수 없다.
- ④ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 명문규정이 있거나 해석상 과실범도 별할 뜻이 명확한 경우를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야만 별할 수 있다.
- ⑤ 2인 이상이 서로의 의사연락 아래 과실행위를 하여 범죄되는 결과를 발생하게 하면 과실범의 공동정범이 성립한다.

정답 ③

- ① 대판 1983.12.13, 83도2467
- ② 대판 1999.7.9, 98도1719
- ③ × : ∼ (3줄) 없는 경우이나, 전자에 있어서 책임이 발생함은 물론 후자에 있어서도 그 결과발생을 인식하지 못하였다는 데에 대한 부주의가 있다면 규범적 실재로서의 과실책임이 있다고 할 것이다(대판 1984.2.28, 83도3007).
- ④ 대판 2010.2.11, 2009도9807
- ⑤ 대판 1982.6.8, 82도781

21 결과적 가중범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적 가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있다.
- ② 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 진다.
- ③ 결과적 가중범의 공동정범이 성립하기 위해서는 기본행위를 공동으로 할 의사와 그 결과를 공동으로 할 의사가 필요하다.
- ④ 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 상해)죄를 구성한다고 볼 수 없다.

- ⑤ 강간이 미수에 그친 경우라도 그 수단이 된 폭행에 의하여 피해자가 상해를 입었으면 강간치상 죄가 성립하고, 미수에 그친 것이 피고인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지한 경우이든 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못한 경우이든 가리지 않는다.

정답 ③

- ① 대판 2008.11.27, 2008도7311
 ② 대판 2000.5.12, 2000도745
 ③ × : 기본행위를 공동으로 할 의사만 있고 결과를 공동으로 할 의사가 없더라도 중한 결과에 대한 예견가능성이 있다면 결과적 가중범의 공동정범이 인정된다(대판 2000.5.12, 2000도745).
 ④ 대판 2008.11.27, 2008도7311
 ⑤ 대판 1988.11.8, 88도1628

22 다음 중 형의 필요적 감경 또는 면제사유에 해당하는 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 무고죄의 재판 확정 전 자백
 ㉡ 살인죄의 실행 착수 후 중지미수
 ㉢ 강도죄의 심신미약
 ㉤ 장물취득죄에서 본범이 아들인 경우
 ㉦ 폭행죄에서 과잉방위

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

정답 ⑤

- 필요적 감경 또는 면제 : ㉠ 제157조 ㉡ 제26조 ㉢ 제365조 제2항
- 임의적 감경 : ㉤ 제10조 제2항
- 임의적 감경 또는 면제 : ㉦ 제21조 제2항

23 문서에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가정법원의 서기관 등이 이혼의사확인서등본을 작성한 뒤 이를 이혼의사확인신청 당사자 쌍방에게 교부하면서 이혼신고서를 확인서등본 뒤에 첨부하여 그 직인을 간인한 경우, 당사자가 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출하였다고 하더라도, 공문서인 이혼의사확인서등본을 변조하였거나 변조된 이혼의사확인서등본을 행사하였다고 할 수 없다.
- ② 십이지문 지문대조표는 수사기관이 피의자의 신원을 특정하고 지문대조조회를 하기 위하여 직무상 작성하는 서류로서 자서란에 피의자로 하여금 스스로 성명 등의 인적사항을 기재하도록 하고 있는 이상 이를 사문서로 보아야 한다.
- ③ 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'에 해당되지 않는다.

- ④ 허위공문서작성죄란 공문서에 진실에 반하는 기재를 하는 때에 성립하는 범죄로서, 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없으므로, 당사자로부터 뇌물을 받고 고의로 적용하여서는 안될 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 기하여 세액을 산출하였다고 하더라도, 그 세액계산서에 허위내용의 기재가 없다면 허위공문서작성죄는 성립하지 않는다.
- ⑤ 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2009.1.30, 2006도7777
 ② × : ~ (3줄) 기재하도록 하고 있다 하더라도 이를 사문서로 볼 수는 없다(대판 2000.8.22, 2000도2393).
 ③ 대판 2008.4.10, 2008도1013
 ④ 대판 1996.5.14, 96도554
 ⑤ 대판 2004.4.9, 2003도7762

24 형법상 형의 가중, 감경 또는 면제에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형을 가중·감경할 사유가 경합하는 경우에는 ‘각칙 조문에 따른 가중, 누범 가중, 제34조 제2항에 따른 가중, 법률상 감경, 경합범 가중, 정상참작감경’의 순서에 따른다.
 ㉡ 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간의 제323조(권리행사방해)의 죄는 그 형을 감경 또는 면제한다.
 ㉢ 형법 제52조 제1항 소정의 자수란 범인이 자발적으로 자신의 범죄사실을 수사기관에 신고하여 그 소추를 구하는 의사표시를 함으로써 성립하는 것이므로, 일단 자수가 성립한 이상 자수의 효력은 확정적으로 발생하고 그 후에 범인이 반복하여 수사기관이나 법정에서 범행을 부인한다고 하더라도 일단 발생한 자수의 효력이 소멸하는 것은 아니다.
 ㉣ 무기징역 또는 무기금고를 감경할 때에는 10년 이상 50년 이하의 징역 또는 금고로 한다.
 ㉤ 형법 제152조(위증, 모해위증)의 죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제하고, 제324조의 2(인질강요) 또는 제324조의 3(인질상해·치상)의 죄를 범한 자 및 그 죄의 미수범이 인질을 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ③

- ㉠ × : ~ ‘각칙 조문에 따른 가중, 제34조 제2항에 따른 가중, 누범 가중, 법률상 감경, 경합범 가중, 정상참작감경’의 순서에 따른다(제56조).
 ㉡ × : ~ 그 형을 면제(감경 ×)한다(제328조 제1항).
 ㉢ ○ : 대판 2004.10.14, 2003도3133
 ㉣ ○ : 제55조 제1항 제2호
 ㉤ ○ : 제153조, 제324조의 6

25 부작위범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위해서는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다.
- ② 업무상배임죄는 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ④ 직무유기죄는 그 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다.
- ⑤ 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행을 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반 조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다.

정답 ④

- ① 대판 2017.12.22, 2017도13211
- ② 대판 2021.5.27, 2020도15529
- ③ 대판 2008.3.27, 2008도89
- ④ × : 직무유기죄는 이른바 부진정부작위범(진정부작위범 ×)으로서 직무유기는 구체적으로 그 직무를 수행하여야 할 작위의무가 있는데도 불구하고 이러한 직무를 버린다는 인식하에 그 작위의무를 수행하지 아니하면 성립하는 것이다(대판 1983.3.22, 82도3065).
- ⑤ 대판 1996.9.6, 95도2551

26 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ‘불가벌적 수반행위’란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적 · 전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.
- ② 법원을 기망하여 승소판결을 받고 그 확정판결에 의하여 소유권이전등기를 경료한 경우, 소송사기 범행 이후 그 확정판결에 의하여 소유권이전등기를 경료하였다고 하여 새로운 범익을 침해하였다고 평가할 수는 없으므로, 사기죄와 별도로 공정증서원본부실기재죄가 성립하지는 않는다.
- ③ 단체의 대표자 등이 그 단체가 체결한 계약을 이행하는 과정에서 계약의 상대방을 기망하여 교부받은 돈은 그 단체에 귀속되는 것인데, 그 후 단체의 대표자 등이 이를 보관하고 있으면서 횡령하였다면 이는 사기범행과는 침해법익을 달리하므로 횡령죄가 성립하고, 이를 단순한 불가벌적 사후행위로 볼 수는 없다.
- ④ 장물에 관한 죄에 있어서의 ‘장물’이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하므로, 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.

- ⑤ 甲중친회 회장인 피고인이 위조한 중친회 규약 등을 공탁관에게 제출하는 방법으로 甲중친회를 피공탁자로 하여 공탁된 수용보상금을 출급받아 편취하고, 이를 甲중친회를 위하여 업무상 보관 하던 중 반환을 거부하여 횡령하였다는 내용으로 기소된 경우, 피고인이 공탁관을 기망하여 공탁금을 출급받음으로써 甲중친회를 피해자로 한 사기죄가 성립하고, 그 후 甲중친회에 대하여 공탁금 반환을 거부한 행위는 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 불가벌적 사후행위에 해당할 뿐 별도의 횡령죄가 성립하지 않는다.

정답 ②

- ① 대판 2012.10.11, 2012도1895
 ② × : ~ (1줄) 소유권이전등기를 경료한 경우에는 사기죄와 별도로 공정증서원본부실기재죄가 성립하고, 양 죄는 실체적 경합범 관계에 있다(대판 1983.4.26, 83도188).
 ③ 대판 1989.10.24, 89도1605
 ④ 대판 2004.4.16, 2004도353
 ⑤ 대판 2015.9.10, 2015도8592

27 절도와 강도의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 회사 직원이 업무와 관련하여 다른 사람이 작성한 회사의 문서(회사 중역들에 대한 특별상여금 지급내역서 1부 및 퇴직금 지급내역서 2부)를 복사기를 이용하여 복사한 후 원본은 제자리에 갖다 놓고 그 사본만 가져간 경우 회사 소유의 문서 사본을 절취한 것으로 볼 수는 없다.
 ㉡ 임차인이 임대차계약 종료 후 식당 건물에서 퇴거하면 서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비되었다고 하더라도 임차인에게 절도죄가 성립하지 않는다.
 ㉢ 甲이 마당에 심어져 있던 영산홍을 땅에서 완전히 캐낸 이후 乙이 비로소 범행장소로 와서 甲과 함께 위 영산홍을 승용차까지 운반하였다면 乙은 甲과 합동하여 영산홍 절취행위를 한 것으로 볼 수 있다.
 ㉣ 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취하였고, 하자 있는 의사표시이기는 하지만 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금을 인출한 경우 현금지급기에서 피해자의 예금을 취득한 행위를 현금지급기 관리자의 의사에 반하여 그가 점유하고 있는 현금을 절취한 것이라 하여 이를 현금카드 갈취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없다.
 ㉤ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 또는 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양 죄는 상상적 경합 관계에 있으나, 강도 범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ②

- ㉠ ○ : 대판 1996.8.23, 95도192
 ㉡ ○ : 대판 2008.7.10, 2008도3252
 ㉢ × : ~ (2줄) 절취행위를 한 것으로 볼 수 없다(대판 2008.10.23, 2008도6080 ∴ 절도죄의 기수 ○, 특수절도죄 ×).
 ㉣ ○ : 대판 1996.9.20, 95도1728
 ㉤ ○ : 대판 1992.7.28, 92도917

28 죄수 관계에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 저작권법은 제140조 단서 제1호에서 영리를 목적으로 또는 상습적으로 저작재산권 침해 범행을 한 경우에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있으므로, 피고인들이 저작재산권 침해 방조 행위를 하였고 피고인들에게 영리 목적 또는 상습성이 인정된다면 다수 저작권자의 다수 저작물 전체에 대한 피고인들의 범행 전체에 대하여 하나의 포괄일죄가 성립한다.
- ㉡ 등록을 하지 아니하고 다단계판매조직을 개설·관리·운영한 자를 처벌하는 방문판매 등에 관한 법률 제13조 제1항 위반죄와 무등록 다단계판매업 영업행위를 통하여 금전을 수입한 유사수신행위를 처벌하는 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제3조, 제2조 각 호의 위반죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㉢ 단순배임죄와 사기죄는 그 구성요건을 달리하는 별개의 범죄이고 형법상으로도 각각 별개의 장에 규정되어 있으므로, 1개의 행위에 관하여 사기죄와 단순배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 때에는 양 죄를 상상적 경합관계로 보아야 한다.
- ㉣ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없는데도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우 사기죄와 변호사법위반죄가 성립하는데, 양 죄는 구성요건과 보호법익을 달리하여 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우에 해당하지 않으므로, 양 죄를 상상적 경합관계로 볼 것이 아니라 실체적 경합관계로 보아야 한다.
- ㉤ 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우 만일 그 청탁이 동종의 것이라고 한다면 이는 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행에 해당하므로 그 전체를 포괄일죄로 보아야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ④

- ㉠ × : 포괄일죄 ×, (실체적) 경합범 ○(대판 2012.5.10, 2011도12131 ∴ 상습범 가중처벌하는 별도의 규정 ×)
- ㉡ × : 상상적 경합관계 ×, 실체적 경합관계 ○(대판 2001.12.24, 2001도205 ∴ 구성요건과 보호법익을 달리하므로 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우에 해당 ×)
- ㉢ ○ : 대판 2002.7.18, 2002도669 전원합의체
- ㉣ × : 상상적 경합관계 ○, 실체적 경합관계 ×(대판 2006.1.27, 2005도8704 ∴ 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우에 해당 ○)
- ㉤ × : 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우에는 비록 그 청탁이 동종의 것이라고 하더라도 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행으로 보기 어려워 그 전체를 포괄일죄로 볼 수 없다(대판 2008.12.11, 2008도6987).

29 권리행사를 방해하는 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인들이 공모하여 렌트카 회사인 甲주식회사를 설립한 다음 乙주식회사 등의 명의로 저당권등록이 되어 있는 다수의 차량들을 사들여 甲 회사 소유의 영업용 차량으로 등록한 후 자동차대여사업자등록 취소처분을 받아 차량등록을 직권말소시켜 저당권 등이 소멸되게 하였다는 사정만으로는 위 각 차량을 은닉하였다고 단 정할 수 없으므로 위 각 차량에 대한 권리행사방해가 성립하지 않는다.
- ㉡ 배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우 만일 명의신탁자가 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 명의신탁을 함으로써 명의신탁이 무효로 되는 경우에는 말할 것도 없고, 그러한 목적이 없어서 유효한 명의신탁이 되는 경우에도 제3자인 부동산의 임차인에 대한 관계에서는 명의신탁자는 소유자가 될 수 없으므로, 어느 모로 보나 신탁한 부동산이 권리행사방해죄에서 말하는 ‘자기의 물건’이라고 할 수 없다.
- ㉢ 국세징수법에 의한 채납처분을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 형법 제327조에서 정한 강제집행면탈죄의 규율 대상에 포함되지 않는다.
- ㉣ 민사집행법 제3편의 적용 대상인 ‘담보권 실행 등을 위한 경매’를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 형법 제327조에서 정한 강제집행면탈죄의 규율 대상에 포함되지 않는다.
- ㉤ 압류금지채권의 목적물을 수령하는 데 사용하던 기존 예금계좌가 채권자에 의해 압류된 채무자가 압류되지 않은 다른 예금계좌를 통하여 그 목적물을 수령하더라도 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 침해할 위험이 있는 행위라고 볼 수 없으므로 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ②

㉠ × : 권리행사방해죄 ○ [대판 2017.5.17, 2017도2230 ∵ 자동차의 소재를 파악하는 것을 현저하게 곤란하게 하거나 불가능하게 하는 행위(은닉)에 해당함]

㉡ ○ : 대판 2005.9.9, 2005도626

㉢ ○ : 대판 2012.4.26, 2010도5693

㉣ ○ : 대판 2015.3.26, 2014도14909

㉤ ○ : 대판 2017.8.18, 2017도6229

30 사기죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 매도인이 매수인을 기망하여 부동산을 매도하면서 매매대금 중 일부를 매수인의 매도인에 대한 기존 채권과 상계하는 방법으로 지급받은 경우 매도인에게 사기죄가 성립할 수 있고, 후에 위 매매행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.
- ㉡ 甲이 보험가입자 乙의 형사책임을 면하게 하기 위해서 보험회사를 기망하여 보험가입사실증명원을 발급받아 수사기관에 제출한 경우 甲에게 사기죄가 성립한다.
- ㉢ 채권자가 A가 대표이사로 있는 B 주식회사 소유의 부동산에 관하여 가압류결정을 받아 집행까지 마친 상태에서 A가 채권자를 기망하여 위 가압류를 해제하였다고 하더라도 이후 채권자에게 위 가압류에 관한 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다면 A로서는 위 가압류가 해제됨으로써 위 부동산의 담보가치 상당의 재산상 이익을 취득하였다고 할 수 없어 사기죄가 성립하지 않는다.
- ㉣ 부동산의 명의수탁자가 부동산을 매수인에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 매수인에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 위 명의수탁자가 그 처분 시 자신의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 역시 사기죄가 성립하지 않으며, 이는 위 명의수탁자가 자동차의 명의수탁자인 경우에도 마찬가지이다.
- ㉤ 중고 자동차 매매에 있어서 매도인의 할부금융회사 또는 보증보험에 대한 할부금 채무가 매수인에게 당연히 승계되는 것은 아니므로 매도인이 매수인에게 그 할부금 채무의 존재를 고지하지 아니하였다고 하더라도 부작위에 의한 기망에 해당한다고 볼 수 없다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉡, ㉢, ㉤

③ ㉠, ㉡, ㉤

④ ㉡, ㉢, ㉤

⑤ ㉠, ㉢, ㉤

정답 ⑤

㉠ ○ : 대판 2012.4.13, 2012도1101

㉡ × : 사기죄 × (대판 1997.3.28, 96도2625 :: 보험가입사실증명원에 의한 보험가입사실의 증명에 의하여 사기죄에서 말하는 재물이나 재산상의 이익이 침해된 것으로 볼 것은 아니어서 보험가입사실증명원은 사기죄의 객체가 되지 아니한다.)

㉢ × : 부동산가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류집행까지 마친 자가 그 가압류를 해제하면 소유자는 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 되므로, 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당하고, 그 이후 가압류의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 가압류의 해제로 인한 재산상의 이익이 없었다고 할 수 없다(대판 2007.9.20, 2007도5507 ∴ 사기죄 ○).

㉣ ○ : 대판 2007.1.11, 2006도4498

㉤ ○ : 대판 1998.4.14, 98도231

31 유가증권, 우표와 인지에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 구 부정수표 단속법(2010. 3. 24. 법률 제10185호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 부정수표 단속법’이라 한다) 제5조에서 처벌하는 행위는 수표의 발행에 관한 위조·변조를 말하고, 수표의 배서를 위조·변조한 경우에는 수표의 권리의무에 관한 기재에 위조·변조한 것으로서, 형법 제214조 제2항에 해당하는지 여부는 별론으로 하고 구 부정수표 단속법 제5조에는 해당하지 않는다.
- ㉡ 유가증권변조죄에서 ‘변조’는 진정하게 성립된 유가증권의 내용에 권한 없는 자가 유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 변경을 가하는 것을 의미하므로, 유가증권의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행하더라도 그 수표의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.
- ㉣ 주식회사 대표이사로 재직하던 피고인이 대표이사가 타인으로 변경되었음에도 불구하고 이전부터 사용하여 오던 피고인 명의로 된 위 회사 대표이사의 명판을 이용하여 여전히 피고인을 위 회사의 대표이사로 표시하여 약속어음을 발행, 행사한 경우 만일 약속어음을 작성, 행사함에 있어 후임 대표이사의 승낙을 얻었다거나 위 회사의 실질적인 대표이사로서의 권한을 행사하는 피고인이 은행과의 당좌계약을 변경하는 데에 시일이 걸려 잠정적으로 전임 대표이사인 그의 명판을 사용한 것이라는 사정이 인정된다면 자격모용유가증권작성 및 동행사죄는 성립하지 않는다.
- ㉤ 위조우표취득죄 및 위조우표행사죄에 관한 형법 제219조 및 제218조 제2항 소정의 “행사”라 함은 위조된 대한민국 또는 외국의 우표를 진정한 우표로서 사용하는 것으로 반드시 우편요금의 납부용으로 사용하는 것에 한정되지 않고 우표수집의 대상으로서 매매하는 경우도 이에 해당된다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ②

㉠ ○ : 대판 2019.11.28, 2019도12022

㉡ ○ : 대판 2012.9.27, 2010도15206

㉢ ○ : 대판 2005.10.27, 2005도4528

㉣ × : ~ (3줄) 약속어음을 발행, 행사한 경우 설사 약속어음을 작성, 행사함에 있어 후임 대표이사의 승낙을 얻었다거나 위 회사의 실질적인 대표이사로서의 권한을 행사하는 피고인이 은행과의 당좌계약을 변경하는 데에 시일이 걸려 잠정적으로 전임 대표이사인 그의 명판을 사용한 것이라 하더라도, 이는 합법적인 대표이사로서의 권한행사라 할 수 없어 자격모용유가증권작성 및 동행사죄에 해당한다(대판 1991.2.26, 90도577).

㉤ ○ : 대판 1989.4.11, 88도1105

32 횡령과 배임의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 수령한 경우, 원칙적으로 그 금전은 채권양수인을 위하여 수령한 것으로서 채권양수인의 소유에 속하므로 채권양도인이 위 금전을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ㉡ 피고인이 송금 절차의 착오로 인하여 피고인 명의의 은행 계좌에 입금된 돈을 임의로 인출하여 소비한 행위는 횡령죄에 해당하지만, 만일 송금인과 피고인 사이에 별다른 거래관계가 없었다면 피고인에게 위탁관계에 의한 보관자의 지위가 인정된다고 볼 수 없으므로 위와 같은 피고인의 행위는 횡령죄가 아닌 점유이탈물횡령죄를 구성할 뿐이다.
- ㉢ 예탁결제원에 예탁되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계좌간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다.
- ㉣甲주식회사가 도시개발사업의 시행자인 乙조합으로부터 기성금 명목으로 체비지를 지급받은 다음 이를 다시 丙에게 매도하였는데, 乙조합의 조합장인 丁이 환지처분 전 체비지대장에 소유권 취득자로 등재된 甲회사와 丙의 명의를 임의로 말소한 경우 丁의 행위는 배임죄를 구성한다고 보아야 한다.
- ㉤ A새마을금고의 임원인 B가 새마을금고의 여유자금 운용에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 원금 손실의 위험이 있는 금융상품을 매입함으로써 A새마을금고에 액수 불상의 재산상 손해를 가하고 금융기관에 수수료 상당의 재산상 이익을 취득하게 한 경우 위 수수료 상당의 이익은 배임죄에서의 재산상 이익에 해당한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

정답 ⑤

㉠ × : 횡령죄 ×(대판 2022.6.23, 2017도3829 전원합의체 ∴ 특별한 사정이 없는 한 금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속하고 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없다.)

㉡ × : ~ (2줄) 소비한 행위는 횡령죄에 해당하고, 이는 송금인과 피고인 사이에 별다른 거래관계가 없다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2010.12.9, 2010도891).

㉢ ○ : 대판 2023.6.1, 2020도2884

㉣ × : ~ (3줄) 배임죄를 구성한다고 볼 수 없다(대판 2022.10.14, 2018도13604 ∴ 丙이 매매계약에 따라 취득한 권리를 행사하는 것은 체비지대장의 기재 여부와는 무관하므로 체비지대장상 취득자란의 甲명의로 말소되었다 하더라도 丙의 甲회사에 대한 권리가 침해되거나 재산상 손해 발생의 위험이 있다고 볼 수 없음).

㉤ × : ~ (3줄) 재산상 이익을 취득하게 한 경우 ⇨ 업무상 배임죄 ×(대판 2021.11.25, 2016도3452 ∴ 피고인의 임무위배행위로 A새마을금고에 액수 불상의 재산상 손해가 발생하였더라도 금융기관이 취득한 수수료 상당의 이익을 그와 관련성 있는 재산상 이익이라고 인정할 수 없고, 또한 위 수수료 상당의 이익은 배임죄에서의 재산상 이익에 해당한다고 볼 수도 없다.)

33 강간과 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 미성년자의제강간·강제추행죄를 규정한 형법 제305조가 강간죄와 강제추행죄의 미수범 처벌에 관한 형법 제300조를 명시적으로 인용하고 있지 않으므로 미성년자의제강간·강제추행의 미수범은 처벌할 수 없다.
- ㉡ A는 인터넷 채팅사이트를 통해 성매매를 하려고 만난 甲으로부터 줄피템과 트리아즐람이 섞인 커피를 받아 마신 후 정신을 잃고 깊이 잠들었다가 약 3시간 뒤에 깨어났고, 甲은 A를 항거불능 상태에 빠뜨린 후 강간하려고 시도하였으나 미수에 그쳤으며, A는 커피를 마신 다음에 자신이 잠들기 전까지 무슨 행동을 하였는지를 기억하지 못하였으나, A가 의식을 회복한 다음에는 일상생활에 특별한 지장이 없었고 치료도 받지 않았다면 甲을 강간치상죄로 처벌할 수는 없다.
- ㉢ 乙이 방 안에서 丙의 숙제를 도와주던 중 丙의 왼손을 잡아 자신의 성기 쪽으로 끌어당겼고, 이를 거부하고 자리를 이탈하려는 丙의 의사에 반하여 丙을 끌어안은 다음 침대로 넘어져 丙의 위에 올라탄 후 丙의 가슴을 만졌으며, 방문을 나가려는 丙을 뒤따라가 끌어안은 행위를 한 경우, 설령 乙의 행위가 丙의 항거를 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박에 해당하지 않는다고 하더라도 丙을 강제추행한 것에 해당한다고 볼 수 있다.
- ㉣ 업무상 위력 등에 의한 추행에 관한 처벌 규정인 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제1항에서 정한 ‘업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람’에는 직장 안에서 보호 또는 감독을 받거나 사실상 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람만이 포함되는 것이고, 채용 절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도 포함된다고 해석할 수는 없다.
- ㉤ 의붓아버지와 의붓딸의 관계가 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조 제4항에서 규정한 친족관계에 해당한다고 해석하는 것은 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석이나 유추해석에 해당하는 것으로 보아야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ①

- ㉠ × : ∼ (2줄) 명시적으로 인용하고 있지 아니하나, 미성년자의제강간·강제추행의 미수범은 처벌할 수 있다(대판 2007.3.15, 2006도9453 ∴ 미성년자의제강간·강제추행죄를 규정한 형법 제305조에 규정한 형법 제297조와 제298조의 “예에 의한다.”는 의미에 미성년자의제강간·강제추행죄의 처벌에 있어 그 법정형뿐만 아니라 미수범에 관하여도 강간죄와 강제추행죄의 예에 따른다는 취지로 해석됨).
- ㉡ × : ∼ (4줄) 기억하지 못하였고, A가 의식을 회복한 다음에는 일상생활에 특별한 지장이 없었고 치료를 받지 않았다고 하더라도 甲을 강간치상죄로 처벌할 수 있다(대판 2017.7.11, 2015도3939).
- ㉢ ○ : 대판 2023.9.21, 2018도13877 전원합의체
- ㉣ × : ∼ (3줄) 감독을 받는 상황에 있는 사람뿐만 아니라, 채용 절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도 포함된다(대판 2020.7.9, 2020도5646).
- ㉤ × : ∼ (3줄) 해당하는 것으로 볼 수 없다(대판 2020.11.5, 2020도10806 ∴ 의붓아버지와 의붓딸의 관계는 성폭력처벌법 제5조 제4항이 규정한 4촌 이내의 인척으로서 친족관계에 해당한다).

34 인과관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 乙저축은행에 대출을 신청하여 심사를 받을 당시 동시에 A저축은행에 대출을 신청한 상태였는데도 乙저축은행으로부터 다른 금융회사에 동시에 진행 중인 대출이 있는 지에 대하여 질문을 받자 ‘없다’고 답변하였고, 乙저축은행으로부터 대출을 받은 지 약 6개월 후에 신용회복위원회에 대출 이후 증가한 채무를 포함하여 프리워크아웃을 신청한 경우 甲의 기망행위와 乙저축은행의 처분행위 사이에 인과관계가 인정된다고 볼 수 있다.
- ② 금융기관의 통상적인 여신처리기준에 의하면, 적자 상태인 당해 기업에 대한 여신이 가능했을 수도 있다고 하더라도, 이로 인하여 확실히 부실 재무제표 제출로 인한 기망행위와 여신 결정 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수는 없고, 기업이 적자상태를 숨기기 위하여 흑자 상황인 것처럼 작성한 재무제표를 제출하였다는 사실이 발각될 경우 초래될 수 있는 신뢰성 평가에 미치는 부정적인 영향까지 적절하게 고려·평가하여 인과관계의 단절 여부를 살펴보아야 한다.
- ③ B주식회사의 실질적 운영자이자 C주식회사의 대표이사인 D와 E 등이 공모하여, B회사가 시행하고 C회사가 시공하는 임대아파트의 신축과 관련하여 F은행에 임대주택건설 자금 대출을 신청하면서 아파트 부지의 매매가격을 부풀린 매매계약서 등을 제출하는 방법으로 F은행을 기망하여 국민주택기금 대출금을 받은 경우, D와 E 등이 아파트 부지의 매매가격을 부풀린 매매계약서 등을 제출한 행위와 F은행의 대출 사이에 인과관계가 존재한다고 보기 어렵다.
- ④ 형법 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 하며, 한편 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.
- ⑤ 자동차 운전자인 피고인이 교차로와 연접한 횡단보도에 차량 보조등은 설치되지 않았으나 보행등이 녹색이고, 교차로의 차량신호등은 적색인데도, 횡단보도를 통과하여 교차로를 우회하다가 신호에 따라 진행하던 자전거를 들이받아 운전자에게 상해를 입힌 경우 피고인의 위 우회전행위와 위 사고 발생 사이에는 직접적인 원인관계가 존재한다고 볼 수 없다.

정답 ⑤

- ① 대판 2018.8.1, 2017도20682(기망행위, 기망행위와 처분행위 사이의 인과관계와 편취의 고의가 인정됨. ∴ 사기죄 ○)
- ② 대판 2017.12.22, 2017도12649
- ③ 대판 2016.7.14, 2015도20233
- ④ 대판 2014.7.24, 2014도6206
- ⑤ × : ~ (4줄) 직접적인 원인관계가 존재한다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.7.28, 2009도8222).

35 공무방해에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 경찰관들이 甲에 대한 현행범인의 체포 또는 긴급체포 과정에서 미란다 원칙상 고지사항의 일부만 고지하고 신원확인절차를 밟으려는 순간 甲이 유리조각을 쥐고 휘둘러 이를 제압하려는 경찰관들에게 상해를 입힌 경우, 그 제압과정 중이나 후에 지체 없이 미란다 원칙을 고지하면 되는 것이므로 甲은 위 경찰관들의 긴급체포업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 것으로 볼 수 있다.
- ㉡ 시청 청사 내 주민생활복지과 사무실에 술에 취한 상태로 찾아가 소란을 피우던 乙을 소속 공무원 A와 B가 제지하며 밖으로 데리고 나가려 하자, 乙이 A와 B의 먹살을 잡고 수회 흔든 다음 휴대전화를 휘둘러 A의 뺨을 때린 것은 시청 소속 공무원들의 적법한 직무집행을 방해한 행위에 해당하므로 공무집행 방해죄를 구성한다고 보아야 한다.
- ㉢ 피의자가 적극적으로 허위의 증거를 조작하여 제출하고 그 증거 조작의 결과 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못할 정도에 이르렀다면, 이는 위계로 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것으로서 위계 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㉣ 집행관이 유체동산을 가압류하면서 이를 채무자에게 보관하도록 한 경우 그 가압류의 효력은 압류된 물건의 처분행위를 금지하는 효력이 있으므로, 채무자가 가압류된 유체동산을 제3자에게 양도하고 그 점유를 이전한 경우, 이는 가압류집행이 금지하는 처분행위로서, 특별한 사정이 없는 한 가압류표시 자체의 효력을 사실상으로 감쇄 또는 멸각시키는 행위에 해당하고, 이는 채무자와 양수인이 가압류된 유체동산을 원래 있던 장소에 그대로 두었더라도 마찬가지이다.
- ㉤ 형법 제141조 제1항이 규정하고 있는 공용서류은닉죄에 있어서의 범의란 피고인에게 공무소에서 사용하는 서류라는 사실과 이를 은닉하는 방법으로 그 효용을 해한다는 사실의 인식을 의미하므로, 경찰이 작성한 진술조서가 미완성이고 작성자와 진술자가 서명·날인 또는 무인한 것이 아니어서 공문서로서의 효력이 없다면 공무소에서 사용하는 서류라고 할 수는 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ④

㉠ ○ : 대판 2007.11.29, 2007도7961

㉡ ○ : 대판 2022.3.17, 2021도13883

㉢ ○ : 대판 2003.7.25, 2003도1609

㉣ ○ : 대판 2018.7.11, 2015도5403

㉤ × : ~ (4줄) 공문서로서의 효력이 없다고 하더라도 '공무소에서 사용하는 서류'에 해당한다(대판 2006.5.25, 2003도3945).

36 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 이러한 법리는 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ② 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
- ③ 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써 성립하므로, 증인의 진술이 경험한 사실에 대한 법률적 평가이거나 단순한 의견에 지나지 아니하는 경우에는 위증죄에서 말하는 허위의 진술이라고 할 수 없고, 경험한 사실에 기초한 주관적 평가나 법률적 효력에 관한 견해를 부연한 부분에 다소의 오류가 있다 하여도 위증죄가 성립하지 않는다.

- ④ 위증죄에서 증인의 증언이 기억에 반하는 허위의 진술인지 여부를 가릴 때에는 그 증언의 단편적인 구절에 구애될 것이 아니라 당해 신문 절차에서 한 증언 전체를 일체로 파악하여야 하고, 증언의 의미가 그 자체로 불분명하거나 다의적으로 이해될 수 있는 경우에는 언어의 통상적인 의미와 용법, 문제된 증언이 나오게 된 전후 문맥, 신문의 취지, 증언이 행하여진 경위 등을 종합하여 당해 증언의 의미를 명확히 한 다음 허위성을 판단하여야 한다.
- ⑤ 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰 · 판단하는 것이므로, 증인이 1회 또는 수회의 기일에 걸쳐 이루어진 1개의 증인신문절차에서 허위의 진술을 하고 그 진술이 철회 · 시정된 바 없이 그대로 증인신문절차가 종료되었더라도 그 후 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회 · 시정하였다면 위증죄의 성립은 부정된다.

정답 ⑤

- ① 대판 1998.3.10, 97도1168 ② 대판 2008.6.26, 2008도3300
 ③ 대판 2009.3.12, 2008도11007 ④ 대판 2001.12.27, 2001도5252
 ⑤ × : ~ (3줄) 증인신문절차가 종료된 경우 그로써 위증죄는 기수에 달하고, 그 후 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회 · 시정한다 하더라도 위증죄의 성립에 어떤 영향을 주는 것은 아니다(대판 2010.9.30, 2010도7525).

37 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 방조자의 인식과 피방조자의 실행간에 착오가 있고 양자의 구성요건을 달리한 경우에는 원칙적으로 방조자의 고의는 조각되는 것이나 그 구성요건이 중첩되는 부분이 있는 경우에는 그 중복되는 한도 내에서 방조자의 죄책을 인정하여야 하므로, 甲으로서 정범인 乙이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제6조(관세법위반행위의 가중처벌)에 해당하는 범죄행위를 한 것을 전연 인식하지 못하고 오로지 관세법 제270조에 해당하는 관세포탈 범죄를 방조하는 것으로만 인식하였다면 甲은 구성요건이 중복되는 관세법 제270조의 중범으로서만 처벌되어야 한다.
- ② 丙이 丁에게 우측 흉골골절 및 늑골골절상과 이로 인한 우측 심장벽좌상과 심낭내출혈 등의 상해를 가함으로써 丁이 바닥에 쓰러진 채 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 丁이 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 丁이 자살한 것처럼 가장하기 위하여 丁을 베란다로 옮긴 후 베란다 밑 약 13m 아래의 바닥으로 떨어뜨려 丁으로 하여금 현장에서 좌측 측두부 분쇄함몰골절에 의한 뇌손상 및 뇌출혈 등으로 사망에 이르게 하였다면, 丙의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.
- ③ 피기망자가 행위자의 기망행위로 인하여 착오에 빠진 결과 내심의 의사와 다른 효과를 발생시키는 내용의 처분문서에 서명 또는 날인함으로써 처분문서의 내용에 따른 재산상 손해가 초래된 경우, 비록 피기망자에게 문서에 서명 또는 날인한다는 인식이 있었더라도 그 문서의 구체적 내용과 법적 효과에 대해 아무런 인식이 없었다면 피기망자의 처분의사와 처분행위를 인정할 수 없다.
- ④ 피고인들이 저작권 침해물 링크 사이트를 운영하던 도중에 저작권자의 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등으로 링크를 하는 행위만으로는 공중송신권 침해의 방조행위에 해당하지 않는다는 대법원 판결이 선고되었다가 이후 전원합의체 판결로 판례가 변경되었다고 하더라도 피고인들이 자신의 행위가 죄가 되지 않는 것으로 오인한 데에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.
- ⑤ 피고인이 선거관리위원회에 단순히 피고인이 억울하게 연고도 없는 지역으로 전출발령을 받은 것에 대하여 동료나 지인에게 구두답변을 대신하여 그 경위를 기재한 유인물을 교부하는 경우에

선거법에 저촉되는지 여부를 질의한 것이고, 선거관리위원회가 회신한 내용도 그러한 행위는 선거법의 적용대상이 아니거나 선거법상 후보자 비방행위에 해당하지 않는다는 것에 불과하다면, 피고인이 선거관리위원회에 질의 내지 자문을 한 후 위와 같은 유인물을 배부하였다고 하더라도, 그 사유만으로 피고인의 범행이 형법 제16조에서 말하는 ‘그 오인에 정당한 이유가 있는 때’에 해당한다고 할 수 없다.

정답 ③

- ① 대판 1985.2.26, 84도2987
- ② 대판 1994.11.4, 94도2361
- ③ × : ∼ (3줄) 손해가 초래된 경우, 피기망자에게 문서에 서명 또는 날인한다는 인식이 있었던 이상 그 문서의 구체적 내용과 법적 효과를 미처 인식하지 못하였더라도, 피기망자의 처분의사와 처분행위를 인정할 수 있다(대판 2017.2.16, 2016도13362 전원합의체).
- ④ 대판 2021.11.25, 2021도10903
- ⑤ 대판 2002.1.25, 2000도1696

38 몰수 또는 추징에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 성매매알선 행위자인 피고인들이 자신의 성매매알선영업에 필요한 장소인 오피스텔 각 호실을 임차하기 위해 보증금을 임대인에게 지급한 행위가 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제2호 중 (다)목의 행위태양에 해당하는 ‘성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금을 제공하는 행위’에 해당한다고 보기 어려우므로, 위 오피스텔 각 호실에 관한 임대차보증금반환채권은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 따른 몰수의 대상이 되지 않는다.
- ㉡ 도박공간을 개설한 자가 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설을 통하여 간접적으로 얻은 이익에 당연히 포함된다고 보기 어려우므로, 전체 범죄수익 중 피고인이 직접 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설의 범죄로 인한 추징 대상에서 제외하고 그 차액만을 추징하여야 한다.
- ㉢ 피고인들의 범죄행위가 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 인수받은 폐기물을 폐기물관리법에 따라 허가 또는 승인을 받거나 신고한 폐기물처리시설이 아닌 곳에 매립하였다는 점이라면, 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 받은 돈을 형법 제48조 소정의 몰수·추징의 대상으로 보기 위해서는 피고인들이 폐기물을 불법적으로 매립할 목적으로 사업장폐기물배출업체로부터 돈을 지급받고 폐기물을 인수하였다는 정도를 넘어 위 돈이 피고인들과 사업장폐기물배출업체 사이에 피고인들의 범죄행위를 전제로 수수되었다는 점이 인정되어야 한다.
- ㉣ 뇌물수수나 알선수재에 이용된 공급계약이 실제 공급이 없는 형식적 계약에 불과하여 부가가치세 과세대상이 아니라고 하더라도 부가가치세 명목의 금전을 포함한 대가를 받은 다음 이를 실제로 부가가치세로 신고·납부하였다면 부가가치세 상당액은 추징 대상에서 제외하여야 한다.
- ㉤ 마약류관리에 관한 법률상의 추징은 징벌적 성질을 가진 처분이므로 甲이 취득한 필로폰 1.7g 중 乙이 甲으로부터 교부받아 소지하고 있다가 압수당한 필로폰 1.55g과 甲이 소지하고 있다가 압수당한 필로폰 0.12g을 몰수하는 경우 甲으로부터는 그 취득한 범위 내에서 가액 전부인 1.7g의 투약분 상당의 가액을 추징하여야 한다.

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개
- ⑤ 4개

정답 ④

- ㉠ × : ∼ (3줄) 자금을 제공하는 행위’에 해당하므로, 위 오피스텔 각 호실에 관한 임대차보증금반환채권은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 따른 몰수의 대상이 된다(대판 2020.10.15, 2020도960).
- ㉡ ○ : 대판 2022.12.29, 2022도8592
- ㉢ ○ : 대판 2021.7.21, 2020도10970

㉔ × : 뇌물수수나 알선수재에 이용된 공급계약이 실제 공급이 없는 형식적 계약에 불과하여 부가가치세 과세 대상이 아니라면 그에 관한 납세의무가 없으므로, 설령 부가가치세 명목의 금전을 포함한 대가를 받았다고 하더라도 그 일부를 부가가치세로 거래 징수하였다고 할 수 없어 수수한 금액 전부가 범죄로 얻은 이익에 해당하여 추징대상이 되며, 그 후에 이를 부가가치세로 신고 · 납부하였다고 하더라도 달리 볼 수 없다(대판 2015.1.15, 2012도7571).

㉕ × : 마약류관리에 관한 법률상의 추징은 징벌적 성질을 가진 처분이므로 마약류의 소유자나 최종 소지인 뿐만 아니라 동일한 마약류를 취급한 자들에 대하여도 그 취급한 범위 내에서 가액 전부의 추징을 명하여야 하지만, 그 소유자나 최종 소지인으로부터 마약류의 전부 또는 일부를 몰수하였다면 다른 취급자들과의 관계에 있어서는 실질상 이를 몰수한 것과 마찬가지이므로 그 몰수된 마약류의 가액 부분은 이를 추징할 수 없다(대판 2009.6.11, 2009도2819 ∴ 甲으로부터는 위 몰수 부분(1.65g+ 0.12g)을 제외한 나머지(1.7g-1.67g) 0.03g의 투약분에 대하여만 그 가액을 추징하여야 한다).

39 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 주택의 매수인이 계약금과 중도금을 지급하고서 그 주택을 인도받아 점유하고 있던 중 위 매매계약을 해제하고 중도금반환청구소송을 제기하여 얻은 그 승소판결에 기하여 강제집행에 착수한 이후에, 매도인이 매수인이 잠가 놓은 위 주택의 출입문을 열고 들어간 경우라면 매도인으로서 매수인이 그 주택에 대한 모든 권리를 포기한 것으로 알고 그 주택에 들어간 것이라고 할 수 있을 뿐만 아니라 그 주택에 대하여 보호받아야 할 매수인의 주거에 대한 평온상태는 소멸되었다고 볼 수 있으므로 매도인의 행위는 주거침입죄를 구성하지 아니한다.
- ㉒ 일반인의 출입이 허용된 상가 등 영업장소에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다 면 특별한 사정이 없는 한 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않고, 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 영업장소에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라도 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적 · 외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 영업장소에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다.
- ㉓ 주거침입죄와 퇴거불응죄는 모두 사실상의 주거의 평온을 그 보호법익으로 하므로, 퇴거요구를 받고 건물의 열쇠를 반환한 다음 건물에서 나가면서 가재도구를 남겨둔 경우에는 퇴거불응죄가 성립한다.
- ㉔ 형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어서 주거침입은 그 구성요건이 아니므로, 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 있게 되나, 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입한 경우에는 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라도 특수절도죄의 미수죄가 성립한다.
- ㉕ 피고인이 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받고 그 판결이 확정되었음에도 퇴거하지 아니한 채 계속해서 위 주택에 거주함으로써 위 판결이 확정된 이후로 피고인의 주거침입행위 및 그로 인한 위법상태가 계속되고 있다고 하더라도 이미 확정판결이 있었던 이상 별도의 주거침입죄를 구성하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

정답 ②

㉑ ○ : 대판 1987.5.12, 87도3

㉒ ○ : 대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체

㉓ × : 퇴거불응죄 ×(대판 2007.11.15, 2007도6990)

㉔ × : ~ (3줄) 실체적 경합의 관계에 있게 되고, 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 특수절도죄의 실행에는 착수한 것으로 볼 수 없는 것이어서 그 미수죄가 성립하지 않는다(대판 2009.12.24, 2009도9667).

㉕ × : ~ (3줄) 위법상태가 계속되고 있다면 별도의 주거침입죄를 구성한다(대판 2008.5.8, 2007도11322).