

형 법

문 1. 죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 법정형이 가벼운 법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ② 형의 집행을 유예하는 경우 명할 수 있는 보호관찰도 형사제재이므로 행위 이전에 규정되어 있지 않으면 재판시의 규정에 의하여 보호관찰을 받을 것을 명할 수 없다.
- ③ 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고 사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로 당해 공소사실에 대해 법원은 무죄를 선고하여야 한다.
- ④ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌할 수 없다.

정답 ③ [2013년 경찰승진]

- 해설** ①(×). 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대판 1998.2.24, 97도183). <송형총 56면>
- ②(×). 형법 제62조의2 제1항에서 말하는 보호관찰은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖는 것으로서, 과거의 불법에 대한 책임에 기초하고 있는 제재가 아니라 장래의 위험성으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 합목적적인 조치이므로, 그에 관하여 반드시 행위 이전에 규정되어 있어야 하는 것은 아니며, 재판시의 규정에 의하여 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다고 보아야 할 것이고, 이와 같은 해석이 형벌불소급의 원칙 내지 죄형법정주의에 위배되는 것이라고 볼 수 없다(대판 1997.6.13, 97도703). <송형총 31면>
- ③(○). 대판 1999.12.24, 99도3003. <송형총 60면>
- ④(×). 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니고, 형법 조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항의 내용을 확인하는 것에 지나지 아니하여 이로써 그 법률조항 자체가 변경된 것이라고 볼 수는 없으므로, 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다(대판 1999.9.17, 97도3349). <송형총 31면>

문 2. 부작위범에 관한 다음 설명 중 적절하지 않은 것으로만 묶인 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 진정부작위범의 미수는 불가능하나 형법상 예외적으로 처벌규정이 있으며, 부진정부작위범의 경우는 미수가 인정된다.
- ㉡ 부작위범에서의 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무는 여기에 포함되지 않는다.
- ㉢ 매매에 있어서 제3자가 매도인을 상대로 대지 및 지상건물에 대한 명도소송을 제기하여 계속 중이고 점유이전금지가처분까지 되어 있는 사실을 매수인이 알았다면 거래의 경험칙 상 이 대지를 매수하지 아니하였을 것이 명백한 경우, 매도인은 이와 같은 소송관계를 매수인에게 고지할 법률상 의무가 있다.
- ㉣ 의사가 중환자실에서 인공호흡기를 부착하고 치료를 받던 환자의 처의 요청에 따라 치료를 중단하고 퇴원조치를 하여 그 환자가 집에서 사망한 경우, 그 의사의 행위는 부작위에 의한 살인죄의 방조범이 성립한다.

- ① ㉠㉡ ② ㉡㉢ ③ ㉡㉣ ④ ㉢㉣

정답 ③ [2013년 경찰승진]

- 해설** ㉠(○). 타당하다. 진정부작위범의 미수를 인정하는 규정으로는 퇴거불응죄(제319조 제2항)가 있다. <송형총 124면>
- ㉡(×). 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 성문범이건 불문범이건 상관없고 또 공범이건 사범이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다(대판 1996.9.6, 95도2551). <송형총 121면>
- ㉢(○). 매매에 있어서 매수인이 알았다면 매수하지 아니할 것이 거래의 경험칙상 명백한 사실에 대하여는 매도인은 신의성실의 원칙에 따라 이를 상대방에게 고지할 법률상 의무가 있다고 보아야 할 것이므로 제3자가 매도인을 상대로 대지 및 지상건물에 대한 명도소송을 제기하여 계속 중이고 점유이전금지가처분까지 되어 있는 사실을 매수인이 알았다면 거래의 경험칙상 위 대지를 매수하지 아니하였을 것이 분명하므로 신의성실의 원칙에 따라 매도인은 위와 같은 소송관계를 매수인에게 고지할 법률상 의무가 있다(대판 1985.3.26, 84도301).
- ㉣(×). 보호자가 의학적 권고에도 불구하고 치료를 요하는 환자의 퇴원을 간청하여 담당 전문의와 주치의가 치료중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취함으로써 환자를 사망에 이르게 한 행위에 대하여 보호자, 담당 전문의 및 주치의가 부작위에 의한 살인죄의 공동정범으로 기소된 사안에서, 담당 전문의와 주치의에게 환자의 사망이라는 결과 발생에 대한 정범의 고

의는 인정되나 환자의 사망이라는 결과나 그에 이르는 사태의 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 저지·촉진하는 등으로 지배하고 있었다고 보기는 어려워 공동정범의 객관적 요건인 이른바 기능적 행위지배가 흠결되어 있다는 이유로 작위에 의한 살인방조죄만 성립한다고 한 사례(대판 2004.6.24, 2002도995). <송형총 367면>

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

- ① 운전자가 차를 세워 시동을 끄고 1단 기어가 들어가 있는 상태에서 시동열쇠를 끼워 놓은 채 11세 남짓한 어린이를 조수석에 남겨두고 차에서 내려온 동안 동인이 시동열쇠를 돌리며 악셀레이터 페달을 밟아 차량이 진행하여 사고가 발생한 경우, 운전자의 과실은 사고 결과와 인과관계가 없다.
- ② 파도수영장에서 물놀이하던 초등학교 6학년생이 수영장 안에 얹어져있는 것을 수영장 안전요원이 발견하여 인공호흡을 실시한 뒤 의료기관에 후송하였으나 후송 도중 사망한 사고에 있어서 그 사망원인이 구체적으로 밝혀지지 아니한 경우, 수영장 안전요원과 수영장 관리책임자에게 업무상 주의의무를 게을리 한 과실이 있다거나 그 주의의무 위반으로 인하여 피해자가 사망하였다고 볼 수 없다.
- ③ 피고인이 자동차를 운전하다 횡단보도를 건넌 보행자 甲을 들이받아 그 충격으로 횡단보도 밖에서 甲과 동행하던 피해자 乙이 밀려 넘어져 상해를 입은 경우, 피고인의 (구)도로교통법 제27조 제1항에 따른 주의의무를 위반하여 운전한 업무상 과실과 乙의 상해 사이에는 인과관계가 인정된다.
- ④ 선행과 후행 교통사고 중 어느 쪽이 원인이 되어 피해자가 사망에 이르게 되었는지 밝혀지지 않은 경우, 후행 교통사고를 일으킨 사람의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정되기 위해서는 후행 교통사고를 일으킨 사람이 주의의무를 게을리 하지 않았다면 피해자가 사망에 이르지 않았을 것이라는 사실이 증명되어야 한다.

정답 ① **[2013년 경찰승진]**

해설 ①(×). 운전자가 차를 세워 시동을 끄고 1단 기어가 들어가 있는 상태에서 시동열쇠를 끼워놓은 채 11세 남짓한 어린이를 조수석에 남겨두고 차에서 내려온 동안 동인이 시동열쇠를 돌리며 악셀레이터 페달을 밟아 차량이 진행하여 사고가 발생한 경우, 비록 동인의 행위가 사고의 직접적인 원인이었다 할지라도 그 경우 운전자로서는 위 어린이를 먼저 하차시키던가 운전기기를 만지지 않도록 주의를 주거나 손브레이크를 채운 뒤 시동열쇠를 빼는 등 사

고를 미리 막을 수 있는 제반조치를 취할 업무상 주의의무가 있다 할 것이어서 이를 게을리 한 과실은 사고결과와 법률상의 인과관계가 있다고 봄이 상당하다(대판 1986.7.8, 86도1048). <송형총 130면>

- ②(○). 대판 2002.4.9, 2001도6601. <송형각 57면>
- ③(○). 대판 2011.4.28, 2009도12671. <송형총 130면>
- ④(○). 대판 2007.10.26, 2005도8822. <송형총 413면>

문 4. 과실범에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현행 형법에는 과실범의 미수를 처벌하는 규정이 없다.
- ② 형법 제10조 제3항(원인에 있어서 자유로운 행위)은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만을 규정하며, 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지 포함하는 것은 아니다.
- ③ 폭발물사용죄는 과실범 처벌규정이 없으나, 폭발성물건과열죄는 과실범 처벌규정이 있다.
- ④ 업무상과실장물취득죄는 단순과실장물취득죄보다 형이 가중되는 가중적 구성요건이 아니며 부진정신분범이 아니다.

정답 ② **[2013년 경찰승진]**

해설 ①(○). 타당하다. <송형총 179면>
 ②(×). 형법 제10조 제3항은 “위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 이 규정은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이다(대판 1992.7.28, 92도999). <송형총 289면>
 ③(○). 타당하다. <송형총 162면>
 ④(○). 타당하다. <송형총 162면>

문 5. 구성요건적 착오에 관한 <구체적 부합설>과 <법정적 부합설> 중 어느 학설에 의하더라도 동일한 결과에 이르는 사례는 모두 몇 개인가?

- ㉠ 甲은 乙을 향하여 돌을 던졌는데 옆에 지나가던 행인 丙이 맞아 머리에 상처를 입었다.
- ㉡ 甲은 乙을 향하여 돌을 던졌는데 丙의 자동차에 맞아 유리창이 깨졌다.
- ㉢ 乙을 살해하고자 하는 甲은 어둠 속에서 丙을 乙로 알고 총을 쏘아 살해하였다.
- ㉣ 甲은 乙을 살해할 고의로 총을 발사하였는데 乙에게 상해를 입히고 옆에 있던 丙이 맞아 사망하였다.

㉔ 사냥을 나온 甲은 어둠 속에서 움직이는 물체를 동료 乙로 알고 乙을 살해하기 위해 총을 쏘았으나 사실은 乙의 사냥개였다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③ [2013년 경찰승진]

해설 ★ 구성요건적 착오에 관한 <구체적 부합설>과 <법정적 부합설>이 서로 다른 결론에 이르는 것은 ‘구체적 사실의 착오 중 방법의 착오’의 경우뿐이다. 이 경우 구체적 부합설은 ‘인식사실의 미수와 발생사실의 과실범의 상상적 경합’을 인정하는 반면, 법정적 부합설은 ‘발생사실에 대한 고의기수’를 인정한다.

- ㉑(결론 다름). 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 이 경우 구체적 부합설에 의하면 乙에 대한 상해미수와 丙에 대한 과실치상죄의 상상적 경합이 되는 반면, 법정적 부합설에 의하면 丙에 대한 상해기수가 인정된다.
- ㉒(결론 동일). 異價値客체간의 착오이므로 추상적 사실의 착오(중 방법의 착오)에 해당하고, 이 경우 구체적 부합설과 법정적 부합설 모두 乙에 대한(상해)미수와 자동차에 대한 과실손괴의 상상적 경합이 된다. 다만 과실손괴 처벌규정이 없으므로 결국 乙에 대한(상해)미수범의 죄책만을 진다.
- ㉓(결론 동일). 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오에 해당하고, 양설 모두 발생사실에 대한 고의기수 즉 丙에 대한 살인기수의 죄책이 인정된다.
- ㉔(결론 다름). 이른바 ‘병발사례’에 해당하는 경우로서, 구체적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인미수와 丙에 대한 과실치상죄의 상상적 경합이 되는 반면, 법정적 부합설은 다양한 견해가 대립된다(법정적 부합설 중에서는 丙에 대한 살인기수를 인정하는 견해가 다수의 견해이다).
- ㉕(결론 동일). 異價値客체간의 착오이므로 추상적 사실의 착오(중 객체의 착오)에 해당하고, 이 경우 구체적 부합설과 법정적 부합설 모두 乙에 대한 살인미수와 개에 대한 과실손괴의 상상적 경합이 된다. 다만 과실손괴 처벌규정이 없으므로 결국 乙에 대한 살인미수범의 죄책만을 진다.

문 6. 결과적 가중범과 관련하여 옳은 것(O)과 틀린 것(X)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉑ 우리 형법은 결과적 가중범의 미수를 처벌하는 규정을 두고 있다.
 ㉒ 결과적가중범에 대한 교사 또는 방조는 불가능하다.
 ㉓ 부진정결과적 가중범은 중한 결과를 과실로 야기한 경우뿐만 아니라 고의에 의한 경우에도 성립한다.

- ① ㉑ (O) ㉒ (O) ㉓ (O)

- ② ㉑ (O) ㉒ (X) ㉓ (O)
 ③ ㉑ (X) ㉒ (X) ㉓ (O)
 ④ ㉑ (O) ㉒ (X) ㉓ (X)

정답 ② [2013년 경찰승진]

해설 ㉑(O). 현행 형법상 (해상)강도치사상죄, 인질치사상죄의 경우 미수처벌규정이 존재한다. <송형총 190면>
 ㉒(X). 결과적 가중범의 교사 또는 방조를 인정하는 것이多數說과判例이다. 대판 1997.6.24, 97도1075 등 참조. <송형총 192면>
 ㉓(O). 즉 부진정 결과적 가중범이란 고의에 의한 기본범죄에 기하여 중한 결과의 발생을 과실로 야기한 경우뿐만 아니라 고의에 의해 발생하게 한 경우에도 성립하는 경우를 말한다. <송형총 181면>

문 7. 정당방위에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사가 검찰청에 자진출석한 변호사사무실 사무장을 합리적 근거 없이 긴급체포하자 그 변호사가 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 것은 정당방위에 해당한다.
- ② 공직선거 후보자 합동연설회장에서 후보자 甲이 적시한 연설 내용이 다른 후보자 乙에 대한 명예훼손 또는 후보자비방의 요건에 해당되나 그 위법성이 조각되는 경우, 甲의 연설 도중에 乙이 마이크를 빼앗고 욕설을 하는 등 물리적으로 甲의 연설을 방해한 행위는 甲의 위법하지 않은 정당한 침해에 대하여 이루어진 것일 뿐만 아니라 상당성을 결여하여 정당방위의 요건을 갖추지 못하였다.
- ③ 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 적법한 침해에 대해서는 정당방위가 불가능하다.
- ④ 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 과잉방위에 해당한다.

정답 ④ [2013년 경찰승진]

해설 ①(O). 대판 2006.9.8, 2006도148. <송형각 740면>
 ②(O). 대판 2003.11.13, 2003도3606. <송형총 204면>
 ③(O). 정당방위는 현재의 ‘부당한’ 침해에 대해서만 가능하기 때문이다. <송형총 204면>
 ④(X). 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로 사회통념상 용인될 수 없다는 이유로 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다고 본 사례(대판 2001.5.15, 2001도1089). <송형총 212면>

문 8. 법률의 착오에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 우리 형법은 법률의 착오를 명문으로 규정하고 있으며, 판례는 단순한 법률의 부재를 법률의 착오로 인정하고 있지 않다.
- ② 남편이 부인을 구타하면서 징계권이 있다고 오인한 경우는 위법성 조각사유의 한계에 대한 착오이다.
- ③ 초등학교 교장이 도교육위원회의 지시에 따라 교과내용으로 되어 있는 꽃양귀비를 교과식물로 비치하기 위하여 양귀비 종자를 사서 교무실 앞 화단에 심은 행위는 법률의 착오에 해당된다.
- ④ 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는다고 잘못 알려 준 것을 믿은 경우, 자기의 행위가 죄가 되지 않는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있다.

정답 ② [2013년 경찰승진]

- 해설** ①(○). 형법 제16조 및 대판 2004.2.12, 2003도6282 등 참조. <송형총 294면>
 ②(×). 남편은 아내에 대한 징계권이 없으므로, 사안은 법적으로 인정된 위법성조각사유가 존재하지 않는데도 불구하고 존재한다고 오인한 경우로서 위법성조각사유의 '존재'에 대한 착오(허용규범의 착오)에 해당한다. <송형총 297면>
 ③(○). 법률의 착오로서, 그 착오(오인)에 정당한 이유가 인정된다는 判例이다. <송형총 306면>
 ④(○). 대판 2005.8.19, 2005도1697. <송형총 306면>

문 9. 형법 제12조의 강요된 행위와 관련하여 적절하지 않은 것으로만 묶인 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형법 제12조는 '저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는 타인의 생명, 신체에 대한 위해를 방어할 방법이 없는 협박에 의하여 강요된 행위는 별하지 아니한다' 라고 규정하고 있다.
- ㉡ 자의로 북한에 탈출한 이상 그 구성원과의 회합은 예측하였던 행위이므로 강요된 행위라고 인정될 수 없다.
- ㉢ 저항할 수 없는 폭력은 심리적 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.

- ① ㉠ ② ㉠㉡ ③ ㉠㉢ ④ ㉢

정답 ① [2013년 경찰승진]

- 해설** ㉠(×). 형법 제12조는 '저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는

친족의 생명, 신체에 대한 위해를 방어할 방법이 없는 협박에 의하여 강요된 행위는 별하지 아니한다'라고 규정하고 있다. <송형총 317면>

- ㉡(○). 대판 1973.1.30, 72도2585. <송형총 319면>
 ㉢(○). 대판 1983.12.13, 83도2276; 대판 2007.6.29, 2007도3306. <송형총 318면>

문 10. 미수범에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산에 관한 공갈죄에서 부동산에 관하여 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부받았다면 미수에 해당한다.
- ② 법원을 기망하여 유리한 판결을 얻어내고 상대방으로부터 재물이나 재산상 이익을 취득하려고 소송을 제기하였다가 법원으로부터 유리한 판결을 받지 못하고 소송이 종료됨으로써 미수에 그친 경우, 소송사기미수죄에 있어서 범죄행위의 종료 시기는 소송이 종료된 때이다.
- ③ 향정신성의약품인 메스암페타민(속칭 히로뽕)의 제조를 위해 그 원료인 염산에페트린 및 수종의 약품을 교반하여 그 제조를 시도하였으나 약품배합 미숙으로 그 완제품을 제조하지 못하였다면 그 행위는 성질상 결과발생의 위험성이 인정되어 습관성의약품제조죄의 미수범으로 처벌된다.
- ④ 피해자를 살해할 것을 마음먹고 밖으로 나가 낫을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자가 이를 제지하여 그 틈을 타서 피해자가 도망함으로써 살인의 목적을 이루지 못한 경우, 살인의 실행행위에 착수하였다고 볼 수 없다.

정답 ④ [2013년 경찰승진]

- 해설** ①(○). 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이고, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부 받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료되는 것은 아니다(대판 1992.9.14, 92도1506). <송형각 364면>
 ②(○). 대판 2000.2.11, 99도4459. <송형각 322면, 348면>
 ③(○). 대판 1985.3.26, 85도206. <송형총 351면>
 ④(×). 피고인이 격분하여 피해자를 살해할 것을 마음먹고 밖으로 나가 낫을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자 이를 제지하여 그 틈을 타서 피해자가 도망함으로써 살인의 목적을 이루지 못한 경우, 피고인이 낫을 들고 피해자에게 접근함으로써 살인의 실행행위에 착수하였다고 할 것이므로 이는 살인미수에 해당한다(대판 1986.2.25, 85도2773). <송형총 327면>

문 11. 예비·음모에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 음모란 2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄실행의 합의를

말하는 것으로, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고 그 합의에 실질적인 위험성이 인정될 때에 비로소 음모죄가 성립한다.

- ② 예비의 궁극적 목적은 기본범죄의 실현을 통해 달성될 수 있으므로 예비죄의 성립에는 기본범죄에 대한 확실한 인식이 있어야 하며 단순한 미필적 인식으로는 부족하다.
- ③ 통화위조·변조죄와 인지·우표위조·변조죄는 예비·음모를 처벌하는 범죄이다.
- ④ 도주원조죄와 간수자도주원조죄는 예비·음모의 처벌규정이 있으나, 도주죄와 특수도주죄는 예비·음모의 처벌규정이 없다.

정답 ② [2013년 경찰승진]

해설 ①(○). 대판 1999.11.12, 99도3801. <송형총 354면>

②(×). 예비죄가 성립하기 위해서는 ‘기본범죄를 범할 목적’이 있어야 하는바, 여기에서 목적의 인식 정도에 대하여 判例는 “강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 ‘준강도’할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다(대판 2006.9.14, 2004도6432).”라고 판시하고 있는바, 이러한 判例는 미필적 인식으로 족하다는 입장이라고 할 수 있다. <송형총 356면>

③(○), ④(○). 타당하다. <송형총 353면>

문 12. 공동정범에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동정범은 고의범이나 과실범을 불문하고 의사의 연결이 있는 경우이면 그 성립을 인정할 수 있다.
- ② 공동정범이 성립하기 위하여는 반드시 공범자 전원이 범죄의 실행행위에 가담할 필요는 없고 적어도 공범자들 사이에 범죄에 대한 공동가공의 의사가 있는 경우, 즉 상호간에 범의의 연락이 있고 그 공범자 일부가 범죄의 실행에 당한 경우에는 결국 전원이 공동일체로서 범죄를 실행한 것이 되고, 스스로 직접 그 실행행위를 분담하지 아니한 자도 그 범죄 전체에 관하여 공동정범으로서 책임을 진다.
- ③ 甲 주식회사의 협력업체 소속 근로자인 피고인들을 비롯한 10인이 甲 주식회사 정문 앞 등에서 1인은 고용보장 등의 주장 내용이 담긴 피켓을 들고 다른 2~4인은 그 옆에서 있는 방법으로 6일간 총 17회에 걸쳐 미신고 옥외시위를 한 경우, 공모공동정범에 의한 시위주최자로서 책임을 물을 수 있다.
- ④ 우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실행하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공한 것이라면 공동정범은 성립하지 않는다.

정답 ④ [2013년 경찰승진]

해설 ①(○). 判例는 과실범의 공동정범을 인정한다. 대판 1962.3.29, 61도598 등 참조. <송형총 394면>

②(○). 判例는 공모공동정범을 인정한다. 대판 1983.3.8., 82도3248 등 참조. <송형총 397면>

③(○). 甲 주식회사의 협력업체 소속 근로자인 피고인들을 비롯한 10인이 甲 회사 정문 앞 등에서 1인은 고용보장 등의 주장 내용이 담긴 피켓을 들고 다른 2~4인은 그 옆에서 있는 방법으로 6일간 총 17회에 걸쳐 미신고 옥외시위를 공모, 공동주최하였다는 취지로 기소된 사안에서, 위 각 행위는 다수인이 공동목적을 가지고 한 곳에 모여 사전 계획한 역할 분담에 따라 다수의 위력 또는 기세를 보여 피켓에 기재된 주장 내용을 갑 회사 및 협력업체 임직원을 비롯한 불특정 다수인에게 전달함으로써 그들의 의견에 영향을 미치는 행위로서 구 집회 및 시위에 관한 법률의 신고대상인 옥외시위에 해당한다고 보기에 충분하고, 피켓을 직접 든 1인 외에 그 주변에 있는 사람들이 별도로 구호를 외치거나 전단을 배포하는 등의 행위를 하지 않았다는 형식적 이유만으로 신고대상이 되지 아니하는 이른바 ‘1인 시위’에 해당한다고 볼 수 없으며, 위 각 행위에 대한 공동가공의 의사와 공동의사에 기한 기능적 행위지배가 인정되는 피고인들에게는 구체적 실행행위에 직접 관여하였는지와 관계없이 공모공동정범에 의한 주최자로서 책임을 물을 수 있는데도, 이와 달리 위 각 행위가 집시법에 규정된 시위 및 그 주최행위에 해당하지 않는다고 보아 전부 무죄로 인정된 원심판결에 법리오해 또는 심리미진의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2011.9.29, 2009도2821). <송형총 399면>

④(×). 공동정범이 성립하기 위하여는 반드시 공범자간에 사전에 모의가 있어야 하는 것은 아니며, 우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공하더라도 공동정범은 성립된다(대판 1984.12.26, 82도1373). <송형총 386면>

문 13. 교사범에 관한 다음 설명 중 옳은 것으로만 묶인 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형법은 ‘교사’를 실패한 교사와 효과 없는 교사로 나누고 전자의 경우에만 처벌한다.
- ㉡ 실패한 교사는 교사자만 예비·음모에 준하여 처벌한다.
- ㉢ 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다.
- ㉣ 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 경우 증거인멸교사죄가 성립한다.

- ① ㉠㉡㉢ ② ㉠㉢㉣ ③ ㉠㉢㉣ ④ ㉠㉢㉣

정답 ④

[2013년 경찰승진]

- 해설** ㉠(×). 형법은 실패한 교사(제31조 제3항)의 경우 ‘교사자’를, 효과 없는 교사(제31조 제2항)의 경우 ‘교사자와 피교사자’를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다. <송형총 421면>
 ㉡(○). 제31조 제3항 참조. <송형총 421면>
 ㉢(○). 대판 1991.5.14, 91도542. <송형총 415면>
 ㉣(○). 대판 2000.3.24, 99도5275. <송형각 786면>

문 14. 공범과 신분에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신분관계로 인하여 범죄가 성립하는 경우를 진정신분범, 신분관계로 형이 가중되거나 감경되는 경우를 부진정신분범이라 한다.
- ② 통설은 형법 제33조의 해석과 관련하여 본문은 진정신분범의 공범성립과 과형의 문제를, 단서는 부진정신분범의 공범성립과 과형의 문제를 규정한 것으로 이해한다.
- ③ 甲이 자신의 아버지인 줄 모르고 아버지 A를 친구 乙과 함께 살해하였을 경우, 甲은 존속살인죄로 처벌되나 乙은 보통살인죄로 처벌된다.
- ④ 의사가 간호사와 함께 공모하여 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배가 있었다면, 의사도 간호사의 무면허 의료행위의 공동정범으로서의 죄책을 진다.

정답 ③

[2013년 경찰승진]

- 해설** ①(○). 타당하다. <송형총 432면>
 ②(○). 타당하다. <송형총 433면>
 ③(×). 甲은 자신의 아버지인 줄 모르고 살해한 경우이므로 형법 제15조 제1항에 의하여 보통살인죄가 인정되므로, 甲과 乙은 보통살인죄의 공동정범이 된다. <송형총 437면>
 ④(○). 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법 제25조 제1항이 규정하는 무면허의료행위의 공동정범으로서의 책임을 진다(대판 1986.2.11, 85도448). <송형총 439면>

문 15. 죄수에 관한 다음 설명 중 옳은 것(○)과 틀린 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고, 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 수죄인가는 보호법익과는 관계없이 구성요건적 평가의 측면을 고찰하여 판단하여야 한다.

- ㉡ 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한, 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단하여야 한다.
- ㉢ 단일하고 계속된 범의 아래 같은 장소에서 반복하여 여러 사람으로부터 계 불입금을 편취한 경우, 피해자의 수에 관계없이 사기죄의 포괄일죄가 성립한다.
- ㉣ 피고인이 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고 객실로 끌고 들어가는 등 폭행·협박을 하고 있던 중, 마침 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어 넣은 후, 주인으로부터 금품을 강취하고 1층 안내실에서 종업원 소유의 현금을 꺼내 갔다면, 여관종업원과 주인에 대한 각 강도행위는 실제적 경합범의 관계에 있다.

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

정답 ④

[2013년 경찰승진]

- 해설** ㉠(×). 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대판 2010.12.9, 2010도10451; 대판 2003.4.8., 2002도6033). <송형총 446면>
 ㉡(○). 대판 2012.5.10, 2011도12131.
 ㉢(×). 다수의 계를 조직하여 수인의 계원들을 개별적으로 기망하여 계불입금을 편취한 사안에서, 각 피해자별로 독립하여 사기죄가 성립하고 그 사기죄 상호간은 실제적 경합범 관계에 있다고 한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2010.4.29, 2010도2810. 공보불게재). <송형총 489면>
 ㉣(×). 피고인이 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고 객실로 끌고 들어가는 등 폭행·협박을 하고 있던 중, 마침 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어 넣은 후, 주인으로부터 금품을 강취하고, 1층 안내실에서 종업원 소유의 현금을 꺼내 갔다면, 여관 종업원과 주인에 대한 각 강도행위가 각별로 강도죄를 구성하되 피고인이 피해자인 종업원과 주인을 폭행·협박한 행위는 법률상 1개의 행위로 평가되는 것이 상당하므로 위 2죄는 상상적 경합범관계에 있다고 할 것이다(대판 1991.6.25, 91도643). <송형총 478면>

문 16. 다음 중 적절하지 않은 것으로만 묶인 것은?(다툼이

있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피해자로부터 신용카드를 강취하고 비밀번호를 알아내는 과정에서 피해자에게 입힌 상처가 일상생활에 지장을 초래하지 않았고, 그 회복을 위하여 치료행위가 특별히 필요하지 않은 경우에는 강도상해죄의 상해에 해당하지 않는다.
- ㉡ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로써 피해자가 사망한 후에는 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없다.
- ㉢ 자기 또는 배우자의 직계존속의 신체에 대하여 폭행을 가할 때에는 존속폭행죄가 성립하며, 이 경우 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 있다.
- ㉣ 甲과 乙이 독립하여 A를 살해하고자 총을 쏘아 탄환 하나가 A의 다리에 적중하여 A가 상해를 입었을 경우, 甲과 乙은 형법 제263조의 소위 동시범이 성립한다.
- ㉤ 형법 제260조에 규정된 폭행죄의 폭행이란 소위 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함될 수 있다.

- ① ㉠㉡㉣ ② ㉠㉢ ③ ㉢㉣ ④ ㉣㉤

정답 ③ **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ㉠(○). 대판 2003.7.11, 2003도2313. <송형각 274면>
 ㉡(○). 대판 2010.5.27, 2010도2680. <송형각 32면>
 ㉢(×). 폭행죄 내지 존속폭행죄는 반의사불벌죄이다(제260조 제3항). 따라서 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다. <송형각 29면>
 ㉣(×). 제263조(동시범)를 적용하기 위해서는 각자의 고의가 상해 또는 폭행에 대한 것이어야 한다. 따라서 사안의 경우처럼 각자에게 살인의 고의가 있는 경우 제263조의 적용이 없는 것은 당연하다. 결국 사안의 경우 甲과 乙은 각각 살인미수의 책임이 인정될 뿐이다.
 ㉤(○). 대판 2003.1.10, 2000도5716. <송형각 30면>

문 17. 유기와 학대의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제271조 제1항에서 말하는 법률상 보호의무 가운데는 민법 제826조 제1항에 근거한 부부간의 부양의무도 포함되며, 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고 객관적으로도 사회 관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 존재한

다면 사실혼 관계에서도 보호의무가 인정된다.

- ② 요부조자가 안전하게 구조된 것을 확인하고 돌아갔다고 해도 유기죄가 성립한다고 보는 입장은 유기죄를 추상적 위험범으로 보는 견해이다.
- ③ 유기죄는 행위자가 요부조자에 대한 보호책임의 발생 원인이 된 사실이 존재한다는 것을 인식하고 이에 기한 부조의무를 해태한다는 의식이 있음을 요한다.
- ④ 형법 제271조 제1항의 죄를 범하여 사람의 생명·신체에 대한 위험을 발생하게 한 때에는 중유기죄로써 가중 처벌 된다.

정답 ④ **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ①(○). 대판 2008.2.14, 2007도3952. <송형각 65면>
 ②(○). 타당하다. <송형각 66면>
 ③(○). 대판 1988.8.9, 86도225. <송형각 67면>
 ④(×). 중유기죄는 형법 제271조 제1항의 죄(단순유기죄)를 범하여 사람의 생명에 대한 위험을 발생하게 한 경우에 성립하는 범죄이다(제271조 제3항).

문 18. 협박죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해악의 고지는 길흉화복이나 천재지변의 예고로서 행위자에 의하여 직접, 간접적으로 좌우될 수 없는 것이고 가해자가 현실적으로 특정되어 있지도 않으며 해악의 발생가능성이 합리적으로 예견될 수 있는 것이 아니므로 협박으로 평가될 수 없다.
- ② 협박죄의 성립에 요구되는 협박은 일반적으로 그 상대방이 된 사람으로 하여금 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악을 고지하는 것을 말한다.
- ③ 해악의 고지가 상대방에게 도달하였다면 상대방이 지각하지 못하거나 그 의미를 인식하지 못한 경우에도 협박죄의 기수를 인정할 수 있다.
- ④ 피해자와 언쟁 중 “입을 찢어 버릴라” 라고 한 말은 당시의 주위 사정 등에 비추어 단순한 감정적인 욕설에 불과하고 피해자에게 해악을 가할 것을 고지한 행위라고 볼 수 없어 협박에 해당하지 않는다.

정답 ③ **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ①(○). 대판 2002.2.8, 2000도3245. <송형각 73면>
 ②(○). 대판 2012.8.17, 2011도10451; 대판 2007.9.28, 2007도606, 전원합의체판결 등. <송형각 75면>
 ③(×). 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이라 봄이 상당하고, 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악

의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다(대판 2007.9.28, 2007도606, 전원합의체판결). <송형각 75면>
 ④(○). 대판 1986.7.22, 86도1140. <송형각 76면>

문 19. 약취와 유인의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 약취행위는 피해자를 그 의사에 반하여 자유로운 생활 관계 또는 보호관계로부터 범인이나 제3자의 사실상 지배하에 옮기는 행위를 말하는 것으로서 폭행 또는 협박을 수단으로 사용하는 경우에 그 폭행 또는 협박의 정도는 상대방을 실력적 지배하에 둘 수 있을 정도면 족하고 반드시 상대방의 저항을 억압할 정도의 것임을 요하지 않는다.
- ② 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금하였을 때에는 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다.
- ③ 약취와 유인의 죄, 인질강요죄, 인질강도죄에는 약취·유인·매매·이송된 자나 인질을 안전한 장소로 풀어준 때에는 형을 감경하는 규정이 있다.
- ④ 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다면, 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 미성년자약취죄에 해당한다.

정답 ③ **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ①(○). 대판 2009.7.9, 2009도3816. <송형각 97면>
 ②(○). 대판 1998.5.26, 98도1036. <송형각 89면>
 ③(×). 인질강도죄에는 해방감경 규정이 없다. <송형각 85면>
 ④(○). 대판 2008.1.17, 2007도8485. <송형각 94면>

문 20. 강간과 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것(○)과 틀린 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 강제추행죄에서의 추행이란 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로는 부족하고 행위의 상대방의 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다.
- ㉡ 피해자를 따라가다가 바지를 벗어 자신의 성기를 꺼내어 일정한 거리를 두고 보여준 것만으로는 폭행 또는

협박으로 추행을 한 것이라 볼 수 없다.

- ㉢ 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 아파트 내부의 엘리베이터에 탄 다음 그 안에서 폭행을 가하여 반항을 억압한 후 계단으로 끌고 가 피해자를 강간하고 상해를 입힌 경우, 강간상해죄만 성립한다.
- ㉣ 미성년자의제강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·홍분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다.

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

정답 ① **[2013년 경찰승진]**
해설 ㉠(○). 대판 2008.3.13, 2007도10050; 대판 2012.7.26, 2011도8805. <송형각 108면>
 ㉡(○). [1] 형법 제298조는 “폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 추행을 한 자”를 강제추행죄로 벌할 것을 정한다. 그런데 강제추행죄는 개인의 성적 자유라는 개인적 법익을 침해하는 죄로서, 위 법규정에서의 ‘추행’이란 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위인 것만으로는 부족하고 그 행위의 상대방인 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다. 따라서 건전한 성풍속이라는 일반적인 사회적 법익을 보호하려는 목적을 가진 형법 제245조의 공연음란죄에서 정하는 ‘음란한 행위’(또는 이른바 과다노출에 관한 경범죄처벌법 제1조 제41호에서 정하는 행위)가 특정한 사람을 상대로 행하여졌다고 해서 반드시 그 사람에게 대하여 ‘추행’이 된다고 말할 수 없고, 무엇보다도 문제의 행위가 피해자의 성적 자유를 침해하는 것으로 평가될 수 있어야 한다. 그리고 이에 해당하는지 여부는 피해자의 의사·성별·연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황 등을 종합적으로 고려하여 정하여진다.

[2] 강제추행죄는 폭행 또는 협박을 가하여 사람을 추행함으로써 성립하는 것으로서 그 폭행 또는 협박이 항거를 곤란하게 할 정도일 것을 요한다. 그리고 그 폭행 등이 피해자의 항거를 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 그 폭행 등의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 추행 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다.

[3] 피고인이 피해자 甲(여, 48세)에게 욕설을 하면서 자신의 바지를 벗어 성기를 보여주는 방법으로 강제추행하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 甲의 성별·연령, 행위에 이르게 된 경위, 甲에 대하여 어떠한 신체 접촉도 없었던 점, 행위장소가 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로로서 공중에게 공개된 곳인 점, 피고인이 한 욕설은 성적인 성질을 가지지 아니하는 것으로서 ‘추행’과 관련이 없는 점, 甲이 자신의 성적 결

정의 자유를 침해당하였다고 볼 만한 사정이 없는 점 등 제반 사정을 고려할 때, 단순히 피고인이 바지를 벗어 자신의 성기를 보여준 것만으로는 폭행 또는 협박으로 '추행'을 하였다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 강제추행죄의 추행에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.7.26, 2011도8805).

- ㉔(×). [1] 주거침입죄에 있어서 주거란 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 정원 등 위요지를 포함한다. 따라서 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 주거로 사용하는 각 가구 또는 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 그 거주자들에 의하여 일상생활에서 감시·관리가 예정되어 있고 사실상의 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분이므로, 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당하고, 위 장소에 거주자의 명시적, 묵시적 의사에 반하여 침입하는 행위는 주거침입죄를 구성한다.
- [2] 피고인이 강간할 목적으로 피해자를 따라 피해자가 거주하는 아파트 내부의 엘리베이터에 탄 다음 그 안에서 폭행을 가하여 반항을 억압한 후 계단으로 끌고 가 피해자를 강간하고 상해를 입힌 사안에서, 피고인이 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제5조 제1항에 정한 주거침입범의 신분을 가지게 되었다는 이유로, 주거침입을 인정하지 않고 강간상해죄만을 선고한 원심판결을 파기한 사례(대판 2009.9.10, 2009도4335). <송형각 199면>
- ㉕(○). 대판 2006.1.13, 2005도6791. <송형각 112면>

문 21. 명예훼손에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 명예훼손죄의 보호법익은 외부적 명예, 즉 사람의 사회적 명예라는 것이 통설의 입장이다.
- ② 정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없으므로, 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 언론보도로 인하여 그 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있더라도, 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다.
- ③ 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없다.
- ④ 피고인들의 소행에 피해자를 비방할 목적이 함께 숨어 있었다면 소행의 주요한 동기가 공공의 이익을 위한 것

일지라도 형법 제310조는 적용이 배제된다.

정답 ④

[2013년 경찰승진]

해설

- ①(○). 타당하다. <송형각 128면>
- ②(○). 대판 2011.9.2, 2010도17237. <송형각 140면>
- ③(○). 대판 2008.2.14, 2007도8155. <송형각 131면>
- ④(×). 형법 제310조에서 '오로지 공공의 이익에 관한 때'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되고, ... 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다(대판 1999.6.8, 99도1543). <송형각 148면>

문 22. 다음 중 죄명과 행위태양의 연결이 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 신용훼손죄 : 허위사실유포, 기타 위계, 위력
- ② 업무방해죄 : 허위사실유포, 기타 위계, 위력
- ③ 컴퓨터 등 업무방해죄 : 손괴, 허위정보·부정명령 입력, 기타 방법
- ④ 경매방해죄 : 위계, 위력, 기타 방법

정답 ①

[2013년 경찰승진]

해설

- ①(×). 신용훼손죄는 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손한 경우에 성립하는 범죄이다(제313조).
- ②(○). 제314조 제1항 참조.
- ③(○). 제314조 제2항 참조.
- ④(○). 제315조 참조.

문 23. 주거침입의 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 다가구용 단독주택이나 다세대 주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당한다.
- ㉒ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 주거침입의 실행에 착수한

것으로 보아야 한다.

- ㉠ 퇴거불응죄에 있어서 ‘건조물’ 이라 함은 단순히 건조물 그 자체만을 말하는 것이 아니고 위요지를 포함하고, ‘위요지’ 가 되기 위하여는 건조물에 인접한 그 주변 토지로서 관리자가 외부와의 경계에 문과 담 등을 설치하여 그 토지가 건조물의 이용을 위하여 제공되었다는 것이 명확히 드러나야 할 것인데, 화단의 설치, 수목의 식재 등으로 담장의 설치를 대체하는 경우에도 건조물에 인접한 그 주변 토지가 건물, 화단, 수목 등으로 둘러싸여 건조물의 이용에 제공되었다는 것이 명확히 드러난다면 위요지가 될 수 있다.
- ㉡ 형법 제321조(주거·신체수색)는 미수범을 처벌한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ④ **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ㉠(○). 대판 2009.9.10, 2009도4335. <송형각 199면>
 ㉡(○). 대판 2006.9.14, 2006도2824. <송형각 202면>
 ㉢(○). 대판 2010.3.11, 2009도12609. <송형각 206면>
 ㉣(○). 제321조, 제322조 참조. <송형각 208면>

문 24. 甲의 죄책에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 고속버스에 다른 손님이 놓고 내린 타인의 핸드백을 가져간 경우, 고속버스의 운전사는 고속버스의 관수자로서 유실물을 교부받을 권능을 가지므로 운전사가 유실물을 현실적으로 발견하지 않는 한 점유이탈물횡령의 죄책을 지지 않고 절도의 죄책을 진다.
- ② 甲이 乙로부터 공무원에게 뇌물로 전달하여 달라고 금원을 교부받은 것은 불법원인으로 인하여 지급받은 것으로서 이를 뇌물로 전달하지 않고 임의로 소비하였다 고 하더라도 甲은 횡령죄의 죄책을 지지 않는다.
- ③ 甲이 기자회견을 하면서 주점 객실에서 나체쇼를 한 주점 접대부 乙을 고발할 것처럼 데리고 나와 여관으로 유인한 다음 집에 질러있는 乙의 상태를 이용하여 동침하면서 1회 성교한 것은 매음대가의 지급을 면하였다고 볼 수 없어 공갈죄의 죄책을 지지 않는다.
- ④ 포주인 甲이 다방종업원으로 일하던 乙에게 윤락을 권유하여 고용한 후 乙이 받은 화대를 甲이 일단 보관하다가 절반씩 분배하기로 약정하고도 甲이 보관 중인 화대를 임의로 소비한 경우, 그 화대는 불법원인급여에 해당하지만 甲은 횡령죄의 죄책을 진다.

정답 ① **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ①(×). 고속버스 운전사는 고속버스의 관수자로서 차내에 있는 승객의 물건을 점유하는 것이 아니고 승객이 잇고 내린 유실물을 교부받을 권능을 가질 뿐이므로 유실물을 현실적으로 발견하지 않는 한 이에 대한 점유를 개시하였고 할 수 없고, 그 사이에 다른 승객이 유실물을 발견하고 이를 가져갔다면 절도에 해당하지 아니하고 점유이탈물횡령에 해당한다(대판 1993.3.16, 92도3170). <송형각 220면>
 ②(○). 대판 1999.6.11, 99도275. <송형각 417면>
 ③(○). 대판 1983.2.8, 82도2714. <송형각 360면>
 ④(○). 대판 1999.9.17, 98도2036. <송형각 417면>

문 25. 다음 중 甲에게 절도죄가 성립하지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 타인의 토지에 권원없이 식재한 감나무에서 감을 수확해갔다.
- ㉡ 甲은 타인의 예금통장을 몰래 가지고 나와 예금 1,000 만원을 인출한 후 바로 예금통장을 제자리에 가져다 놓았다.
- ㉢ 甲은 경리담당직원의 요청으로 은행에 동행하여 찾은 현금 일부를 그의 부탁으로 소지하게 되었는데 사무실에 당도하여 그 금액의 일부를 현금처럼 가장한 돈뭉치와 바꿔치기 하여서 이를 절취하였다.
- ㉣ 甲은 발행인이 회수하여 세 조각으로 찢어버림으로써 폐지로 되어 쓸모없는 것처럼 보이는 약속어음의 소지를 침해하여 가져갔다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 ① **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ㉠(○). 타인의 토지상에 권원 없이 식재한 수목의 소유권은 토지소유자에게 귀속하고 권원에 의하여 식재한 경우에는 그 소유권이 식재한 자에게 있으므로, 권원 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 것은 절도죄에 해당한다(대판 1998.4.24, 97도3425). <송형각 214면>
 ㉡(○). 예금통장은 예금채권을 표창하는 유가증권이 아니고 그 자체에 예금액 상당의 경제적 가치가 화체되어 있는 것도 아니지만, 이를 소지함으로써 예금채권의 행사자격을 증명할 수 있는 자격증권으로서 예금계약사실 뿐 아니라 예금액에 대한 증명기능이 있고 이러한 증명기능은 예금통장 자체가 가지는 경제적 가치라고 보아야 하므로, 예금통장을 사용하여 예금을 인출하게 되면 그 인출된 예금액에 대하여는 예금통장 자체의 예금액 증명기능이 상실되고 이에 따라 그 상실된 기능에 상응한 경제적 가치도 소모된다. 그렇다면 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 불법 영득의 의사를 인정할 수 있으므로 절도죄가 성립한다(대판 2010.5.27, 2009도9008). <송형각 229면>

- ㉞(○). 은행에서 찾은 현금을 운반하기 위하여 소지하게 된 자가 그 금원 중 일부금을 꺼내어 이를 영득한 경우에는 피고인의 운반을 위한 소지는 피고인의 독립적인 점유에 속하는 것이 아니고 피해자의 점유에 종속하는 점유의 기관으로서 소지함에 지나지 않으므로 이를 영득한 행위는 피해자의 점유를 침탈함에 돌아가기 때문에 절도죄가 성립한다고 해석함이 정당하다(대판 1966.1.31, 65도1178). <송형각 222면>
- ㉟(○). 재산죄의 객체인 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환 가치를 가질 필요는 없고 소유자 점유자가 주관적인 가치를 가지고 있음으로서 족하고 주관적 경제적 가치 유무의 판별은 그것이 타인에 의하여 이용되지 않는다고 하는 소극적 관계에 있어서 그 가치가 성립하는 경우가 있을 수 있는 것이니 발행자가 회수하여 세조각으로 찢어버림으로서 폐지로 되어 쓸모없는 것처럼 보이는 약속어음의 소지를 침해하여 가져갔다면 절도죄가 성립한다(대판 1976.1.27, 74도3442). <송형각 212면>

문 26. 준강도에 관한 다음 설명 중 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 준강도죄는 신분범이며 목적범이다.
- ㉡ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행, 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고, 양죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ㉢ 준강도죄의 성립에 필요한 수단으로서의 폭행이나 협박의 정도는 상대방의 반항을 억압하는 수단으로서 일반적·객관적으로 가능하다고 인정되는 정도의 것이면 되고 반드시 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다.
- ㉣ 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 판단하여야 한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 ③ (발표된 답은 ②번) [2013년 경찰승진]

해설 ㉠(×). i) 준강도죄는 '재물의 탈환을 향거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적'을 요하는 목적범인 것은 명백하다. ii) 그러나 준강도죄가 '신분범'인가에 대해서는 견해가 대립된다. 준강도죄의 주체는 '절도'인바, 절도범인이 본죄의 주체가 되는 신분범이라고 해석하는 견해(박상기, 이정원, 조준현, 진계호)도 있다. 그러나 준강도죄에서 절도는 실질적으로 결합범의 한 내용에 불과하며, 범인의

특수한 지위 또는 상태가 아니므로(즉 사회생활상의 지위가 아님) 신분범의 신분이 아니라고 보는 견해(비신분범설, 多數說; 김성돈, 백형구, 손동권, 오영근, 임웅, 차용석)가 타당하다. 따라서 준강도죄는 누구나 절도로 나아가 본죄의 주체가 될 수 있다고 보아야 한다. ★ [강사주] 본 문제의 정답은 ②로 발표되었으나, 본 강사는 정답을 ③으로 보는 것이 타당하다고 본다.

- ㉡(×). 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대판 1992.7.28, 92도917). <송형각 266면>
- ㉢(○). 대판 1981.3.24, 81도409. <송형각 266면>
- ㉣(○). 대판 2004.11.28, 2004도5074, 전원합의체판결. <송형각 268면>

문 27. 사기죄의 죄에 관한 다음 설명에 대해 옳은 것(○)과 틀린 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 보험사고에 해당할 수 있는 사고로 경미한 상해를 입었다고 하더라도 이를 기화로 보험금을 편취할 의사로 상해를 과장하여 병원에 장기간 입원하고 이를 이유로 실제 피해에 비하여 과다한 보험금을 지급받은 경우에는 보험금 전체에 대해 사기죄가 성립한다.
- ㉡ 사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상 이익을 얻음으로써 성립하는 것으로서, 기망, 착오, 재산적 처분행위 사이에 인과관계가 있어야 한다.
- ㉢ 중고 자동차 매매에 있어서 매도인의 할부금융회사 또는 보증보험에 대한 할부금 채무는 매수인에게 당연히 승계되는 것이 아니므로 그 할부금 채무의 존재를 매수인에게 고지하지 아니한 것은 부작위에 의한 기망에 해당하지 아니한다.
- ㉣ 사돈은 민법상 친족으로 볼 수 없어 사돈지간의 사기죄는 친족상도례가 적용되지 않는다.

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

정답 ① [2013년 경찰승진]

해설 ㉠(○). 대판 2007.5.11, 2007도2134. <송형각 297면>
 ㉡(○). 대판 2011.10.13, 2011도8829. <송형각 287면>

- ㉠(○). 대판 1998.4.14, 98도231. <송형각 317면>
- ㉡(○). 대판 2011.4.28, 2011도2170. <송형각 234면>

문 28. 다음 중 횡령죄(업무상횡령 포함)가 성립하지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회사의 대표이사가 근로자의 임금에서 국민연금 보험료 중 근로자가 부담하는 기여금을 원천공제한 뒤 국민연금 관리공단에 납부하지 않고 개인적 용도로 사용한 경우
- ② 피고인이 주식회사의 경영권을 인수한 후 회사 소유의 예금을 인출하여 피고인의 위 회사 인수를 위한 대출금 변제에 사용한 경우
- ③ 타인에 대한 채무변제를 위탁받은 돈을 자신의 위탁자에 대한 채권에 충당한 경우
- ④ 구분소유자 전원의 공유에 속하는 공용부분인 지하주차장 일부를 그 중 1인이 독점 임대하고 수령한 임차료를 임의로 소비한 경우

정답 ④ [2013년 경찰승진]

- 해설** ①(○). 구 국민연금법 제90조 제1항, 제95조 제1항, 구 국민연금법 시행령 제64조 등의 규정에 의하여 사용자는 매월 임금에서 국민연금 보험료 중 근로자가 부담할 기여금을 원천공제하여 근로자를 위하여 보관하고, 국민연금관리공단에 위 보험료를 납부하여야 할 업무상 임무를 부담하게 되며, 사용자가 이에 위배하여 근로자의 임금에서 원천공제한 기여금을 위 공단에 납부하지 아니하고, 나아가 이를 개인적 용도로 소비하였다면 업무상횡령죄의 책임을 면할 수 없다(대판 2011.2.10, 2010도13284). <송형각 406면>
- ②(○). 피고인이 甲 주식회사의 경영권을 인수한 후 甲 회사 소유의 예금을 인출하여 피고인의 甲 회사 인수를 위한 대출금 변제에 사용하는 방법으로 횡령하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이, 위 예금이 인출되기 직전에 있었던 주주총회에서 피고인 측 이사 3명이 선출됨으로써 甲 회사의 실질적 운영자의 지위를 취득하였던 점 등에 비추어 위 예금을 보관하는 자의 지위에 있었다는 이유로, 이를 유죄로 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.3.24, 2010도17396). <송형각 375면>
- ③(○). 타인에 대한 채무의 변제를 위하여 위탁받은 금원을 함부로 자신의 위탁자에 대한 채권에 충당함은 당초의 금원위탁의 취지에 위반되는 것으로서 횡령죄를 구성한다고 볼 것이고, 위탁자에 대한 채권의 존재는 횡령죄의 성립에 영향을 미치는 것이 아니다(대판 1984.11.13, 84도1199). <송형각 408면>
- ④(×). [1] 부동산에 관한 횡령죄에 있어서 타인의 재물을 보관하는 자의 지위는 동산의 경우와는 달리 부동산에 대한 점유의 여부가 아니라 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무에 따라 결정하여야 하므로, 부동산의 공유자 중 1인이 다른 공유자의 지분을 임의로 처분하거나 임대하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다.

[2] 구분소유자 전원의 공유에 속하는 공용부분인 지하주차장 일부를 그 중 1인이 독점 임대하고 수령한 임차료를 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립하지 아니한다고 한 사례(대판 2004.5.27, 2003도6988). <송형각 369면>

문 29. 장물죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우, 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된다.
- ② 장물인 정을 모르고 보관하던 중 장물인 정을 알게 되었다면, 위 장물을 반환하는 것이 불가능하지 않음에도 불구하고 계속 보관한 경우, 장물보관죄에 해당하지 않는다.
- ③ 장물범과 본범 간에 형법 제328조 제1항의 신분관계가 있는 때에는 형을 감경 또는 면제한다.
- ④ 대한민국 국민 또는 외국인이 미국 캘리포니아주에서 미국 리스회사와 미국 캘리포니아주의 법에 따라 차량 이용에 관한 리스계약을 체결하였는데, 이후 자동차수입업자인 피고인이 리스기간 중 위 리스이용자들이 임의로 처분한 위 차량들을 수입한 경우, 장물취득죄가 성립한다.

정답 ② [2013년 경찰승진]

- 해설** ①(○). 대판 2004.3.12, 2004도134. <송형각 496면>
- ②(×). 장물인 정을 모르고 보관하던 중 장물인 정을 알게 되었고, 위 장물을 반환하는 것이 불가능하지 않음에도 불구하고 계속 보관함으로써 피해자의 정당한 반환청구권 행사를 어렵게 하여 위법한 재산상태를 유지시킨 경우에는 장물보관죄에 해당한다(대판 1987.10.13, 87도1633). <송형각 489면>
- ③(○). 타당하다. 형법 제365조 제2항 참조. <송형각 492면>
- ④(○). 대한민국 국민 또는 외국인이 미국 캘리포니아주에서 미국 리스회사와 미국 캘리포니아주의 법에 따라 차량 이용에 관한 리스계약을 체결하면서 준거법에 관하여는 별도로 약정하지 아니하였는데, 이후 자동차수입업자인 피고인이 리스기간 중 위 리스이용자들이 임의로 처분한 리스계약의 목적물인 차량들을 수입한 사안에서, 국제사법에 따라 위 리스계약에 적용될 준거법인 미국 캘리포니아주의 법에 의하면, 위 차량들의 소유권은 리스회사에 속하고, 리스이용자는 일정 기간 차량의 점유·사용의 권한을 이전받을 뿐이어서(미국 캘리포니아주 상법 제10103조 제a항 제10호도 참조), 리스이용자들은 리스회사에 대한 관계에서 위 차량들에 관한 보관자로서의 지위에 있으므로, 위 차량들을 임의로 처분한 행위는 형법상 횡령죄의 구성요건에 해당하는 위법한 행위로 평가되고 이에 의하여 영득된 위 차량들은 장물에 해당한다는 이유로,

피고인에게 장물취득죄를 인정한 원심판단의 결론을 정당하다고 한 사례(대판 2011.4.28, 2010도15350). <송형각 499면>

문 30. 강제집행면탈죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강제집행면탈죄는 현실적으로 민사소송법에 의한 강제 집행 또는 가압류·가처분의 집행을 받을 우려가 있는 객관적인 상태에서 주관적으로 강제집행을 면탈하려는 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 위험이 있으면 성립하고, 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 행위자가 어떤 이득을 취하여야 성립하는 것은 아니다.
- ② 채무자가 채권자의 가압류집행을 면탈할 목적으로 제3채무자에 대한 채권을 타인에게 허위양도한 경우, 가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달되기 전에 채권을 허위로 양도하였다면 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ③ 계약명의신탁 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 명의로 소유권이전등기를 마친 경우, 그 부동산은 명의신탁자에 대한 강제집행이나 보전처분의 대상이 될 수 있다.
- ④ 채권자의 채권이 토지 소유자로서 그 지상 건물의 소유자에 대하여 가지는 건물철거 및 토지인도청구권인 경우, 채무자인 건물 소유자가 제3자에게 허위의 금전채무를 부담하면서 이를 피담보채무로 하여 건물에 관하여 근저당권설정등기를 경료하였다는 것만으로는 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

정답 ③ **[2013년 경찰승진]**

해설 ①(○). 대판 2009.5.28, 2009도875; 대판 2012.6.28, 2012도3999. <송형각 522면>

②(○). 채무자인 피고인이 채권자 甲의 가압류집행을 면탈할 목적으로 제3채무자 乙에 대한 채권을 丙에게 허위양도하였고 하여 강제집행면탈로 기소된 사안에서, 가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달된 날짜와 피고인이 채권을 양도한 날짜가 동일하므로 가압류결정 정본이 乙에게 송달되기 전에 채권을 허위로 양도하였다면 강제집행면탈죄가 성립하는데도, 가압류결정 정본 송달과 채권양도 행위의 선후에 대해 심리·판단하지 아니한 채 무죄를 선고한 원심판결에 법리오해 등의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.6.28, 2012도3999).

③(×). [1] 형법 제327조는 “강제집행을 면할 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해한 자”를 처벌함으로써 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 보호하기 위한 것이므로, 강제집행면탈죄의 객체는 채무자의 재산 중에서 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것이어야 한다.

[2] 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우에는, 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁 약정의 무효에도 불구하고 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제2항 단서에 의하여 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득한다. 이와 달리 소유자가 계약명의신탁 약정이 있다는 사실을 안 경우에는 수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이고 당해 부동산의 소유권은 매도인이 그대로 보유하게 된다. 어느 경우든지 명의신탁자는 그 매매계약에 의해서는 당해 부동산의 소유권을 취득하지 못하게 되어, 결국 그 부동산은 명의신탁자에 대한 강제집행이나 보전처분의 대상이 될 수 없다(대판 2009.5.14, 2007도2168). <송형각 517면>

④(○). 대판 2008.6.12, 2008도2279. <송형각 522면>

문 31. 방화와 실화의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주 택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ② 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 경우, 재활용품과 쓰레기 등은 무주물로서 형법 제167조 제2항에 정한 ‘자기 소유의 물건’이 아니므로, 여기에 불을 붙인 후 불상의 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면 타인소유일반물건방화죄가 성립한다.
- ③ 동거인과 가정불화가 악화되어 화탐에 죽은 동생의 유품으로 보관하던 서적 등을 뒷마당에 내어놓고 불태워 버리려 했던 점이 인정될 뿐 동거인 소유의 가옥을 불태워 버리겠다고 결정하여 불을 놓았다고 볼 수 없다면 현주건조물방화의 범의가 있었다고 할 수 없다.
- ④ 현주건조물방화죄는 미수범을 처벌하나 현주건조물방화치사상죄, 타인소유일반물건방화죄는 미수범을 처벌하지 않는다.

정답 ② **[2013년 경찰승진]**

해설 ①(○). 대판 2002.3.26, 2001도6641. <송형각 536면>

②(×). 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 사안에서, 그 재활용품과 쓰레기 등은

‘무주물’로서 형법 제167조 제2항에 정한 ‘자기 소유의 물건’에 준하는 것으로 보아야 하므로, 여기에 불을 붙인 후 불상의 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면, (자기소유)일반물건방화죄가 성립한다고 한 사례(대판 2009.10.15, 2009도7421). <송형각 540면>

- ③(○). 대판 1984.7.24, 84도1245. <송형각 537면>
- ④(○). 타당하다.

문 32. 교통방해의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 우리 형법에는 업무상과실, 중과실에 의한 일반교통방해를 처벌하는 조항이 있다.
- ② 사람이 현존하는 선박에 대해 매물행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰더라도 매몰의 결과 발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다면 선박매몰죄의 미수가 성립한다.
- ③ 불특정 다수인의 통행로로 이용되어 오던 도로의 토지 일부의 소유자라 하더라도 그 도로의 중간에 바위를 놓아두거나 이를 파헤침으로써 차량의 통행을 못하게 한 행위는 일반교통방해죄가 성립한다.
- ④ 집회 또는 시위가 당초 신고된 범위를 현저히 일탈하거나 (구) 집회및시위에관한법률 제12조에 의한 조건을 중대하게 위반하여 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 경우에는 일반교통방해죄가 성립한다.

정답 ② [2013년 경찰승진]

- 해설** ①(○). 타당하다. 형법 제189조 제2항. <송형총 162면>
- ②(×). 선박매몰죄의 고의가 성립하기 위하여는 행위시에 사람이 현존하는 것이라는 점에 대한 인식과 함께 이를 매몰한다는 결과발생에 대한 인식이 필요하며, 현존하는 사람을 사상에 이르게 한다는 등 공공의 위험에 대한 인식까지는 필요하지 않고, 사람이 현존하는 선박에 대해 매물행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰다면 매몰의 결과발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다고 하더라도 선박매몰죄의 기수로 보아야 할 것이지 이를 미수로 볼 것은 아니다(대판 2000.6.23, 99도4688). <송형각 550면>
- ③(○). 대판 2002.4.26, 2001도6903. <송형각 548면>
 - ④(○). 대판 2008.11.13, 2006도755. <송형각 549면>

문 33. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는

경우 판례에 의함)

- ① 형법 제207조(통화의 위조등)에서 정한 ‘행사할 목적’이란 유가증권위조의 경우와 달리 위조·변조한 통화를 진정한 통화로서 유통에 놓겠다는 목적을 말한다.
- ② 통화위조죄와 위조통화행사죄의 객체인 위조통화는 유통과정에서 일반인이 진정한 통화로 오인할 정도의 외관을 갖추어야 한다.
- ③ 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다.
- ④ 강제통용력을 가지지는 아니하나 일반인의 관점에서 외국에서 강제통용력을 가졌다고 오인할 수 있다면 형법 제207조 제3항의 외국에서 통용하는 지폐에 포함된다.

정답 ④ [2013년 경찰승진]

- 해설** ①(○). 대판 2012.3.29, 2011도7704.
- ②(○). 대판 2012.3.29, 2011도7704; 대판 1986.3.25, 86도255. <송형각 553면>
- ③(○). 대판 2010.12.9, 2010도12553. <송형각 570면>
- ④(×). 형법 제207조 제3항은 “행사할 목적으로 외국에서 통용하는 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권을 위조 또는 변조한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.”고 규정하고 있는바, 여기에서 외국에서 통용한다고 함은 그 외국에서 강제통용력을 가지는 것을 의미하는 것이므로 외국에서 통용하지 아니하는 즉, 강제통용력을 가지지 아니하는 지폐는 그것이 비록 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있다고 하더라도 위 형법 제207조 제3항에서 정한 외국에서 통용하는 외국의 지폐에 해당한다고 할 수 없고, 만일 그와 달리 위 형법 제207조 제3항의 외국에서 통용하는 지폐에 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 포함시키면 이는 위 처벌조항을 문언상의 가능한 의미의 범위를 넘어서까지 유추해석 내지 확장해석하여 적용하는 것이 되어 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로 허용되지 않는다(대판 2004.5.14, 2003도3487). <송형각 555면>

문 34. 유가증권에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면 그 교부행위 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있어 위조유가증권행사죄가 성립한다.
- ② 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 구입하여 행사의 목적으로 백지인 액면란에 금액을

기입하여 그 위조어음을 완성하는 행위는 백지어음 형태의 위조행위와는 별개의 유가증권위조죄를 구성한다.

- ③ 수표의 외관이 일반인으로 하여금 진정한 수표라고 신용하게 할 정도의 것이라면 동 수표가 수표요건을 결하여 실체법상 무효의 것이라 해도 위조죄는 성립한다.
- ④ 배서인이 약속어음 배서인의 주소를 허위로 기재한 경우, 배서인의 인적 동일성을 해하여 배서인이 누구인지를 알 수 없는 경우가 아니라도 형법 제216조 소정의 허위유가증권작성죄가 성립한다.

정답 ④ **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ①(○). 대판 2010.12.9, 2010도12553. <송형각 570면>
 ②(○). 대판 1982.6.22, 82도677. <송형각 561면, 564면>
 ③(○). 대판 1979.9.25, 78도1980. <송형각 561면>
 ④(×). 배서인의 주소기재는 배서의 요건이 아니므로 약속어음 배서인의 주소를 허위로 기재하였다고 하더라도 그것이 배서인의 인적 동일성을 해하여 배서인이 누구인지를 알 수 없는 경우가 아닌 한 약속어음상의 권리관계에 아무런 영향을 미치지 않는다 할 것이고, 따라서 약속어음상의 권리에 아무런 영향을 미치지 않는 사항은 그것을 허위로 기재하더라도 형법 제216조 소정의 허위유가증권작성죄에 해당되지 않는다(대판 1986.6.24, 84도547). <송형각 569면>

문 35. 성폭속에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제245조 소정의 ‘음란한 행위’ 라 함은 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 가리킨다고 할 것이고, 이 죄는 주관적으로 성욕의 흥분 또는 만족 등의 성적인 목적이 있어야 하는 것은 아니고, 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 성립한다.
- ② 불특정다수인이 인터넷링크를 이용하여 별다른 제한없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면 이는 공연음란죄의 구성요건을 충족한다.
- ③ 유흥주점 여종업원들이 웃옷을 벗고 브래지어만 착용하거나 치마를 허벅지가 다 드러나도록 걷어 올리고 가슴이 보일 정도로 어깨끈을 밑으로 내린 채 손님을 접대한 경우 (구) 풍속영업의규제에관한법률 제3조 제1호에 정한 ‘음란행위’ 에 해당한다.
- ④ 인터넷사이트에 집단 성행위 목적의 카페를 개설, 운영한 자가 남녀 회원을 모집한 후 특별모임을 빙자하여 집단으로 성행위를 하고 그 촬영물이나 사진 등을 카페에 게시한 경우, 위 게시행위는 음란물을 공연히 전시한 것에 해당한다.

정답 ②③(**발표된 정답은 ③**) **[2013년 경찰승진]**

- 해설** ①(○). 대판 2000.12.22, 2000도4372. <송형각 657면>
 ②(×). 링크를 포함한 일련의 행위 및 범의가 다른 웹사이트 등을 단순히 소개·연결할 뿐이거나 또는 다른 웹사이트 운영자의 실행행위를 방조하는 정도를 넘어, 이미 음란한 부호 등이 불특정·다수인에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓여 있는 다른 웹사이트를 링크의 수법으로 사실상 지배·이용함으로써 그 실질에 있어서 음란한 부호 등을 직접 전시하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 불특정·다수인이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전체로 보아 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다고 봄이 상당하며, 이러한 해석은 죄형법정주의에 반하는 것이 아니다(대판 2003.7.8, 2001도1335). <송형각 40면> ★ **[강사해설]** 본 判例는 (구 전기통신기본법 상의) ‘공연히 전시’한다는 행위태양을 해석한 것이다. 형법상으로는 제243조의 음화반포등죄에 있어서 행위태양인 ‘공연히 전시’한다는 규정과 관련되어 있다고 할 것이다. 그러나 위 지문에서 말하고 있는 ‘공연음란죄’는 형법 제245조이고, 동 규정은 ‘공연히 음란한 행위를 한 자’를 처벌하는 규정이다. 따라서 ‘불특정다수인이 인터넷링크를 이용하여 별다른 제한없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면’ 이는 제243조의 ‘음화반포등죄’의 구성요건을 충족한다고 할 수는 있을지언정 제245조의 ‘공연음란죄’의 구성요건을 충족한다고 볼 수는 없다. 따라서 본 지문은 옳은 지문이라고 할 수 없다.
 ③(×). 유흥주점 여종업원들이 웃옷을 벗고 브래지어만 착용하거나 치마를 허벅지가 다 드러나도록 걷어 올리고 가슴이 보일 정도로 어깨끈을 밑으로 내린 채 손님을 접대한 사안에서, 위 종업원들의 행위와 노출 정도가 형사법상 규제 대상으로 삼을 만큼 사회적으로 유해한 영향을 끼칠 위험성이 있다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적 부위를 노출하거나 성적 행위를 표현한 것이라고 단정하기에 부족하다는 이유로, 구 풍속영업의 규제에 관한 법률 제3조 제1호에 정한 ‘음란행위’에 해당한다고 판단한 원심을 판결을 파기한 사례(대판 2009.2.26, 2006도3119). <송형각 648면>
 ④(○). 대판 2009.5.14, 2008도10914. <송형각 656면>

문 36. 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 직무집행의 의사 없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에도 재물의 교부자는 뇌물공여죄로 처벌된다.
- ② 뇌물약속죄에 있어서 뇌물의 목적물인 이익은 약속 당시에 현존할 필요는 없고 약속 당시에 예견할 수 있는 것이라도 무방하며, 뇌물의 목적물이 이익인 경우에는

그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립하는 데는 영향이 없다.

- ③ 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추징하여야 한다.
- ④ 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용 당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로, 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때로부터 기산한다.

정답

①

[2013년 경찰승진]

해설

- ①(×). 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 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 없다고 하여야 할 것이다(대판 1994.12.22, 94도2528). <송형각 367면>
- ②(○). 대판 2001.9.8, 2000도5438. <송형각 708면>
- ③(○). 여러 사람이 공동으로 뇌물을 수수한 경우 그 가액을 추징하려면 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 추징하여야 하고 수수금품을 개별적으로 알 수 없을 때에는 평등하게 추징하여야 하며 공동정범뿐 아니라 교사범 또는 중범도 뇌물의 공동수수자에 해당할 수 있으나, 공동정범이 아닌 교사범 또는 중범의 경우에는 정범과의 관계, 범행 가담 경위 및 정도, 뇌물 분배에 관한 사전약정의 존재 여부, 뇌물공여자의 의사, 중범 또는 교사범이 취득한 금품이 전체 뇌물수수액에서 차지하는 비중 등을 고려하여 공동수수자에 해당하는지를 판단하여야 한다. 그리고 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추징하여야 한다(대판 2011.11.24, 2011도9585).
- ④(○). 공소시효는 범죄행위를 종료한 때로부터 진행하는데(형사소송법 제252조 제1항), 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용 당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로, 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때로부터 기산한다(대판 2012.2.23, 2011도7282).

문 37. 공무집행방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관이 벌금형에 따르는 노역장 유치의 집행을 위하여 형집행장을 소지하지 아니한 채 피고인을 체포·구

인하려고 하자 피고인이 이를 거부하면서 경찰관을 폭행한 경우, 공무집행방해죄는 성립하지 아니한다.

- ② 피고인이 노조원들과 함께 경찰관인 피해자들이 파업투쟁 중인 공장에 진입할 경우에 대비하여 그들의 부채 중에 미리 윤활유나 철판조각을 바닥에 뿌려 놓아 위 피해자들이 이에 미끄러져 넘어지거나 철판조각에 찢려 다쳤다면, 특수공무집행방해치상죄가 성립한다.
- ③ 법외 단체인 전국공무원노동조합의 지부가 당초 공무원직장협의회에 운영에 이용되던 군(郡) 청사시설인 사무실을 임의로 사용하자, 지방자치단체장이 자진폐쇄 요청 후 행정대집행법에 따라 행정대집행을 하였는데, 피고인들과 위 지부 소속 공무원들이 위 집행을 행하던 공무원들에게 대항하여 폭행 등 행위를 한 경우, 특수공무집행방해죄가 성립한다.
- ④ 지역사회에 상당한 영향력을 행사할 수 있는 수산업협동조합 조합장인 피고인이 수사 중인 해양경찰서 소속 경찰공무원에게 전화를 걸어 해양경찰청 고위간부들과의 친분관계를 이용하여 인사상 불이익을 가하겠다는 폭언한 경우, 공무집행방해죄가 성립한다.

정답

②

[2013년 경찰승진]

해설

- ①(○). 대판 2010.10.14, 2010도8591. <송형각 736면>
- ②(×). [1] 형법 제144조 제2항의 특수공무집행방해치상죄는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박하여 공무원을 상해에 이르게 함으로써 성립하는 범죄이고, 여기에서의 폭행은 유형력을 행사하는 것을 말한다.
[2] 피고인이 노조원들과 함께 경찰관인 피해자들이 파업투쟁 중인 공장에 진입할 경우에 대비하여 그들의 부채 중에 미리 윤활유나 철판조각을 바닥에 뿌려 놓은 것에 불과하고, 위 피해자들이 이에 미끄러져 넘어지거나 철판조각에 찢려 다쳤다는 것에 지나지 않은 사안에서, 피고인 등이 위 윤활유나 철판조각을 위 피해자들의 면전에서 그들의 공무집행을 방해할 의도로 뿌린 것이라는 등의 특별한 사정이 있는 경우는 별도로 하고 이를 가리켜 위 피해자들에 대한 유형력의 행사, 즉 폭행에 해당하는 것으로 볼 수 없는 데도, 피고인의 위 행위를 특수공무집행방해치상죄로 의율한 원심의 조치에 법리오해 또는 사실오인의 위법이 있다고 한 사례(대판 2010.12.23, 2010도7412). <송형각 743면>
- ③(○). 대판 2011.4.28, 2007도7514. <송형각 736면>
- ④(○). 대판 2011.2.10, 2010도15986. <송형각 744면>

문 38. 도주와 범인은닉의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제151조 제2항은 친족 또는 동거의 가족이 본인

을 위하여 전항의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 친족에는 사실혼관계에 있는 자도 포함된다.

- ② 범인도피죄에 있어서 ‘죄를 범한 자’라 함은 범죄의 혐의를 받아 수사 대상이 되어 있는 자도 포함되므로 그가 나중에 혐의없음 처분을 받거나 무죄판결을 선고 받은 경우에도 성립에 영향이 없으나 아직 수사기관에 포착되지 않아 수사대상이 되어 있지 않은 자는 포함되지 아니한다.
- ③ 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다 하더라도, 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도의 것이 아니라면 범인도피죄를 구성하지 않는다.
- ④ 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 도주원조죄에 해당할 수 있을 뿐 범인도피죄에는 해당하지 않는다.

정답

③

[2013년 경찰승진]

해설

- ①(×). 형법 제151조 제2항 및 제155조 제4항은 친족, 호주 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄, 증거인멸죄 등을 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는 바, 사실혼관계에 있는 자는 민법 소정의 친족이라 할 수 없어 위 조항에서 말하는 친족에 해당하지 않는다(대판 2003.12.12, 2003도4533). <송형각 772면>
- ②(×). 형법 제151조에서 규정하는 범인도피죄는 범인은닉 이외의 방법으로 범인에 대한 수사, 재판 및 형의 집행 등 형사사법의 작용을 곤란 또는 불가능하게 하는 행위를 말하는 것으로서 그 방법에는 어떠한 제한이 없고, 또 위 죄는 위험범으로서 현실적으로 형사사법의 작용을 방해하는 결과가 초래될 것이 요구되지 아니하므로, 형법 제151조 제1항의 이른바, 죄를 범한 자라 함은 범죄의 혐의를 받아 수사대상이 되어 있는 자를 포함하며, 나아가 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자라는 것을 인식하면서도 도피하게 한 경우에는 그 자가 당시에는 아직 수사대상이 되어 있지 않았다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다고 할 것이다(대판 2003.12.12, 2003도4533). <송형각 768면>
- ③(○). 대판 2003.2.14, 2002도5374. <송형각 771면>
- ④(×). 도주죄는 즉시범으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하는 것이고, 도주원조죄는 도주죄에 있어서의 범인의 도주행위를 야기시키거나 이를 용이하게 하는 등 그와 공범관계에 있는 행위를 독립한 구성요건으로 하는 범죄이므로, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와 주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다(대판 1991.10.11, 91도1656). <송형각 766면>

문 39. 위증과 증거인멸의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표가 증인으로 선서하고 증언한 경우, 위증죄의 주체가 될 수 있다.
- ② 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 공술을 한 경우, 각 진술마다 수개의 위증죄를 구성한다.
- ③ 법률에 의하여 선서한 증인의 허위의 공술의 내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지의 여부나 판결에 영향을 미친 것인지의 여부는 위증죄의 성립과 아무런 관계가 없다.
- ④ 위증죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판이 확정되기 전에 자수한 경우 그 형을 필요적으로 감경한다.

정답

③

[2013년 경찰승진]

해설

- ①(×). 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 이러한 법리는 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 1998.3.10, 97도1168). <송형각 778면>
- ②(×). 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 하나의 범죄의사에 의하여 계속하여 허위의 진술을 한 것으로서 포괄하여 1개의 위증죄를 구성하는 것이고 각 진술마다 수 개의 위증죄를 구성하는 것이 아니다(대판 2007.3.15, 2006도9463. 공보불게재). <송형각 782면>
- ③(○). 대판 1990.2.23, 89도1212. <송형각 777면>
- ④(×). 위증죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다(제153조. 필요적 감면). <송형각 783면>

문 40. 무고죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신고자가 그 신고내용을 허위라고 믿었다 하더라도 그것이 객관적으로 진실한 사실에 부합할 때에는 무고죄는 성립하지 않으며, 위 신고한 사실의 허위 여부는 그 범죄의 구성요건과 관련하여 신고사실의 핵심 또는 중요내용이 허위인가에 따라 판단하여야 한다.
- ② 위증으로 고소, 고발한 사실 중 위증한 당해사건의 요증사항이 아니고 재판결과에 영향을 미친 바 없는 사실만이 허위라고 인정되는 경우, 무고죄는 성립하지 않는다.
- ③ 무고죄에 있어서의 신고는 자발적인 것이어야 하고 수

사기관 등의 추문에 대하여 허위의 진술을 하는 것은 무고죄를 구성하지 않는 것이지만, 당초 고소장에 기재하지 않는 사실을 수사기관에서 고소보충조서를 받을 때 자진하여 진술하였다면 이 진술부분까지 신고한 것으로 보아야 한다.

- ④ 고소당한 범죄가 유죄로 인정되는 경우, 고소를 당한 사람이 자신을 고소한 사람에 대하여 “고소당한 죄의 혐의가 없는 것으로 인정된다면 고소인이 자신을 무고한 것에 해당하므로 고소인을 처벌해 달라” 는 내용의 고소장을 수사기관에 제출하였다면 자신의 결백을 주장하기 위한 것이라고 하더라도 무고죄의 범의를 인정할 수 있다.

정답

②

[2013년 경찰승진]

해설

- ①(○). 대판 2006.2.10, 2003도7487. <송형각 789면>
 ②(×). 1통의 고소, 고발장에 의하여 수개의 혐의사실을 들어 무고로 고소, 고발한 경우 그중 일부사실은 진실이나 다른 사실은 허위인 때에는 그 허위사실 부분만이 독립하여 무고죄를 구성하는 것이고, 한편 위증죄는 진술내용이 당해 사건의 요증사항이 아니거나 재판의 결과에 영향을 미친 바 없더라도 선서한 증인이 그 기억에 반하여 허위의 진술을 한 경우에는 성립되어 그 죄책을 면할 수 없으므로, 위증으로 고소, 고발한 사실 중 위증한 당해사건의 요증사항이 아니고 재판결과에 영향을 미친 바 없는 사실만이 허위라고 인정되더라도 무고죄의 성립에는 영향이 없다(대판 2002.3.29, 2002도197; 대판 1989.9.26, 88도1533). <송형각 789면>
 ③(○). 대판 1996.2.9., 95도2652 등. <송형각 795면>
 ④(○). 대판 2007.3.15, 2006도9453. <송형각 797면>

이하부터는 여백입니다.