

2014

2014년 8월 30일 시행

일반경찰 2차



01 죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며 여기서의 법률은 형식적 의미의 법률을 의미한다.
- ② 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 수권법률(위임법률)이 구성요건의 점에서는 처벌대상인 행위가 어떠한 것인지 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 점에서는 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 위임입법이 허용된다.
- ③ 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 법규명령이 된다.
- ④ 「특정범죄가중처벌등에관한법률」의 위임을 받은 동법 시행령에서 농업협동조합중앙회를 '정부관리기업체'의 하나로 규정한 경우 위임입법의 한계를 벗어난 것이다.

해설 ④ 「특정범죄가중처벌등에관한법률」 제4조 제1항의 위임을 받은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 시행령 제2조 제48호가 농업협동조합중앙회를 '정부관리기업체'의 하나로 규정한 것이 위임입법의 한계를 벗어난 것으로서 위헌·위법이라고 할 수 없다. (대법원 2007.11.30. 선고 2007도6556 판결)
▶ 모법의 위임범위를 벗어난 것이 아니므로 법률주의 위반이 아니다.

- ① 죄형법정주의 원칙은, 범죄와 형벌을 입법부가 제정한 형식적 의미의 법률로 규정하는 것을 그 핵심적 내용으로 한다. (대법원 2003.11.14. 선고 2003도3600 판결)
- ② 대법원 2002.11.26. 선고 2002도2998 판결
- ③ 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, ❶ 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 되나, ❷ 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법 개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그 때부터 무효인 법규명령이 되므로, 어떤 법령의 위임 근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법 개정의 전·후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다. (대법원 1995.6.30. 선고 93추83 판결)

Answer 01. ④

02 형벌규정의 적용에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법률 개정의 전·후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ② 범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때에는 신법에 의한다고 규정하고 있으나 신법에 경과규정을 두어 이러한 신법의 적용을 배제하는 것도 허용된다.
- ③ 범죄 후 법률의 변경에 의하여 신법의 형이 구법보다 경한 경우에도 공소시효기간의 기준은 행위시법인 구법의 법정형이 된다.
- ④ 대법원 양형위원회가 설정한 '양형기준'이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 양형기준을 참고하여 형을 양정한 경우에도 피고인에게 불리한 법률을 소급적용한 위법이 있는 것은 아니다.

해설

③ 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄 사실에 적용될 가벼운 법정형(신법의 법정형)이 공소시효기간의 기준이 된다. (대법원 2008.12.11. 선고 2008도4376 판결)

① 대법원 1998.2.24. 선고 97도183 판결

② 대법원 1999.7.9. 선고 99도1695 판결

④ 대법원 양형위원회가 설정한 '양형기준'이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 '양형기준'을 참고하여 형을 양정한 사안에서, 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다고 할 수 없다. (대법원 2009.12.10. 선고 2009도11448 판결)

참고

■ 양형기준?

법관이 형을 정함에 있어 참고하는 기준을 말한다. 양형기준은 원칙적으로 구속력이 없으나, 법관이 양형기준을 이탈하는 경우 판결문에 양형이유를 기재해야 하므로, 합리적 사유 없이 양형기준을 위반할 수는 없다.

예 강간죄(13세 이상 대상)의 양형기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반강간	1년 6월~3년	2년 6월~5년	4년~7년
2	친족관계에 의한 강간/ 주거침입 등 강간/ 특수강간	3년~5년 6월	5년~8년	6년~9년
3	강도강간	5년~9년	8년~12년	10년~15년

03 부작위범에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 진정부작위범과 부진정부작위범의 구별에 관한 학설 중 실질설은 거동범에 대하여는 부진정부작위범이 성립할 여지가 없다고 보는 반면에, 형식설은 결과범은 물론 거동범에 대하여도 부진정부작위범이 성립할 수 있다고 본다.



- ② 부작위에 의한 사기죄에서 작위의무의 발생근거는 유기죄에서 보호의무의 발생근거보다 그 범위가 좁다.
- ③ 어떠한 범죄가 적극적 작위 또는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면, 이는 부작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.
- ④ 「도로교통법」 제54조의 교통사고운전자의 사상자구호조치의무는 위법한 선행행위의 경우에만 작위의무를 인정할 것이라고 할 수 있다.

해설 ① 진정부작위범과 부진정부작위범의 구별

구별	내용
형식설 (다수설)	① 「형법」이 부작위범의 구성요건을 두고 있는가라는 형식적 기준에 의하여 구별하는 견해 ② 진정부작위범은 구성요건의 규정형식이 부작위로 되어 있는 경우(~아니한 자)를 부작위로 범한 경우이고, 부진정부작위범은 구성요건의 규정형식이 작위로 되어 있는 경우(~한 자)를 부작위로 범한 경우이다.
실질설	① 범죄의 내용과 성질이라고 하는 실질적 기준에 의하여 구별하는 견해이다. ② 이에 의하면 진정부작위범은 단순한 부작위에 의하여 구성요건이 충족되는 범죄이고, 부진정부작위범은 부작위 이외에 결과의 발생을 필요로 하는 범죄이다. 따라서 진정부작위범은 순수한 거동범으로, 부진정부작위범은 결과범으로 본다.
결론	① 실질설은 거동범에 대하여는 부진정부작위범이 성립할 여지가 없다고 보는 반면에, 형식설은 결과범은 물론 거동범에 대하여도 부진정부작위범이 성립할 수 있다고 본다. ② 진정부작위범은 대체로 거동범이기는 하지만 결과범에 대해서도 성립가능하고, 부진정부작위범은 결과범이 대부분이기는 하나 거동범에 대하여도 불가능한 것은 아니므로 실질설은 부당하고 형식설이 타당하다.

- ② ① 유기죄에서 보호의무는 법률, 계약에 한정되지만(대법원 1977.1.11. 선고 76도3419 판결)
- ② 부작위에 의한 사기죄의 경우와 같은 부진정부작위범의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다.(대법원 1996.9.6. 선고 95도255)

즉, 부작위에 의한 사기죄에서 작위의무의 발생근거 > 유기죄에서 보호의무의 발생근거

- ③ 부작위가 아니라 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다. (대법원 2004.6.24. 선고 2002도995 판결)
▶ 보라매 병원 사건
- ④ 도로교통법이 규정한 교통사고발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고발생에 있어서 고의·과실 혹은 유책·위법의 유무에 관계없이 부과된 의무라고 해석함이 상당할 것이므로, 당해 사고에 있어 귀책사유가 없는 경우에도 위 의무가 없다 할 수 없다. (대법원 2002.5.24. 선고 2000도1731 판결)

Answer 2. ③ 3. ①

04 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 미필적 고의라 함은 결과의 발생이 불확실한 경우, 즉 행위자에 있어서 그 결과 발생에 대한 확실한 예견은 없으나 그 가능성은 인정하는 것으로, 이러한 미필적 고의가 있었다고 하려면 결과 발생의 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 결과 발생을 용인하는 내심의 의사가 있음을 요한다.
- ② 피고인의 구타행위로 상해를 입은 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다 아래의 바닥으로 떨어뜨려 사망케 하였다면, 피고인의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.
- ③ 甲이 乙 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 丙에게 상해를 입혔다면, 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이므로 과실치상죄에 해당한다.
- ④ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 ‘명문규정이 있거나 해석상 과실범도 별할 뜻이 명확한 경우’를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 ‘고의’가 있어야 별할 수 있다.

해설 ③ 甲이 乙 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 丙에게 상해를 입혔다면 甲에게 상해의 범의가 인정되며 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실치상죄에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 1987.10.26. 선고 87도1745 판결)

▶구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로 판례(법정적 부합설)에 의하면 丙에 대한 상해죄가 인정된다.

- ① 대법원 1987.2.10. 선고 86도2338 판결
- ② 대법원 1994.11.04 선고 94도2361 판결

▶낙산비치호텔 자살 위장 사건

- ① 포괄하여 단일의 상해치사죄
- ③ 개괄적 과실

② 인과관계(인과과정)의 착오

- ④ 대법원 2010.2.11. 선고 2009도9807 판결

05 다음 중 위법성이 조각되는 경우(○)와 조각되지 않는 경우(×)를 바르게 연결한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 행방불명된 남편에 대하여 불리한 민사판결이 선고된 경우 적법한 다른 방법을 강구하지 않고 남편명의의 항소장을 임의로 작성하여 법원에 제출하였다.
- ㉡ 공사수급인이 권리행사에 방해하여 도급인측에 대하여 비리를 관계기관에 고발하겠다는 내용의 협박 내지 사무실의 장시간 무단점거 및 직원들에 대한 폭행 등의 위법수단을 써서 기성 공사대금 명목으로 금품을 지급받았다.
- ㉢ 피고인이 그 소유건물에 인접한 대지 위에 건축허가 조건에 위반되게 건물을 신축·사용하는 소유자로부터 일조권 침해 등으로 인한 손해배상에 관한 합의금을 받았다.
- ㉣ 피해자로부터 범인으로 오인되어 경찰에 끌려가 구타당하여 입원한 경우에 피해자에게 그 치료비를 요구하고 응하지 않으면 무고죄로 고소하겠다고 언명하였다.



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

해설 • 위법성이 조각되는 경우(○) : ㉢ ㉣ • 위법성이 조각되지 않는 경우(×) : ㉠ ㉡
 ㉠ 정당행위 부정× : 사문서위조죄 인정(대법원 1994.11.8. 선고 94도1657 판결)
 ㉡ 정당행위 부정× : 공갈죄 인정(대법원 1991.12.13. 선고 91도2127 판결)
 ㉢ 정당행위 인정○ : 공갈죄 부정(대법원 1990.8.14. 선고 90도114 판결)
 ㉣ 정당행위 인정○ : 공갈죄 부정(대법원 1971.11.9. 선고 71도1629 판결)

06 책임능력에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 도의적 책임론은 책임능력을 형벌능력으로 파악하나, 사회적 책임론은 책임능력을 범죄능력이라고 한다.
 ㉡ 책임무능력자로 하기 위해서는 심신상실로 인하여 사물을 변별할 능력이 없으며 의사를 결정할 능력이 없어야 한다.
 ㉢ 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감면한다.
 ㉣ 법원이 심신장애여부를 판단함에 있어서는 반드시 전문가의 감정을 거쳐야 한다.
 ㉤ 행위시 책임능력이 없는 자의 행위는 어떠한 경우에도 형벌을 부과할 수 없다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 • 옳지 않은 것 : 모두 옳지 않다.

- ㉠ 도의적 책임론은 책임능력을 범죄능력으로 파악하나, 사회적 책임론은 책임능력을 형벌(수형)능력으로 파악한다.
 ㉡ 사물을 변별할 능력, 의사를 결정할 능력 중에서 둘 중 하나면 없어도 책임무능력자이다.

참고

제10조

- ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다.

- ㉢ 심신미약자의 행위는 필요적 감경이다.

참고

제10조

- ② 심신장애로 인하여 전향의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.

- ㉤ 심신장애의 여부는 기록에 나타난 제반자료와 공판정에서의 피고인의 태도 등을 종합하여 판단하여도 무방하다. (대법원 1984.5.22. 선고 84도545 판결)
 ▶ 법원이 심신장애여부를 판단함에 있어서는 반드시 전문가의 감정을 거쳐야 하는 것이 아니다.

Answer 04. ③ 05. ④ 06. ④

유사판례

피고인의 정신장애의 정도는 기록에 나타난 제반자료와 공판정에서의 피고인의 태도 등을 종합하여 그 정도가 판단되는 경우에는 전문가의 감정에 의하지 않고 이를 인정하였다하여 위법이라 할 수 없다. (대법원 1987.7.21. 선고 87도1141 판결)

- ㉮ 행위 당시에 책임능력이 없는 자의 행위는 원칙적으로 처벌할 수 없지만 예외적으로 ‘원인에 있어서 자유로운 행위(제10조 제3항)’는 행위 당시에 책임능력이 없어도 처벌한다.

07 공무집행방해죄 등에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲 정당 당직자인 피고인들 등이 국회 외교통상 상임위원회 회의장 출입문 앞에 배치되어 출입을 막고 있던 국회 경위들을 밀어내기 위해 경위들의 옷을 잡아당기거나 밀치는 등의 행위를 한 경우, 피고인들의 행위는 적법성이 결여된 직무행위를 하는 공무원에게 대하여 한 것에 지나지 아니하여 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ② 피고인이 甲 시청 옆 도로의 보도에서 철야농성을 위해 천막을 설치하던 중 이를 제지하는 甲 시청 소속공무원들을 폭행한 경우, 도로관리권에 근거한 공무집행을 하는 공무원에 대하여 폭행을 가한 피고인의 행위는 공무집행방해죄를 구성한다.
- ③ 불법주차 단속권한이 없는 야간 당직 근무 중인 구청 소속 청원경찰에게 불법주차 단속을 요구하였으나 그 청원경찰이 현장을 확인만 하고 주간 근무자에게 전달하여 단속하겠다고 했다는 이유로 민원인이 청원경찰을 폭행한 경우, 그 민원인에게는 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ④ 자가용차를 운전하다가 교통사고를 낸 사람이 경찰관서에 신고함에 있어 가해차량이 자가용일 경우 피해자와 합의하는데 불리하다고 생각하여 영업용 택시를 운전하다가 사고를 내었다고 허위신고를 한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

해설

- ③ 야간 당직 근무중인 청원경찰이 불법주차 단속요구에 응하여 현장을 확인만 하고 주간 근무자에게 전달하여 단속하겠다고 했다는 이유로 민원인이 청원경찰을 폭행한 사안에서, 야간 당직 근무자는 불법주차 단속권한은 없지만 민원 접수를 받아 다음날 관련 부서에 전달하여 처리하고 있으므로 불법주차 단속업무는 야간 당직 근무자들의 민원업무이자 경비업무로서 공무집행방해죄의 ‘직무집행’에 해당하여 공무집행방해죄가 성립한다고 한 사례. (대법원 2009.1.15. 선고 2008도9919 판결)

- ① 대법원 2013.6.13. 선고 2010도13609 판결

▶ 2008년 한미 FTA 비준동의안에 대한 국회 외교통상 상임위원회의 처리 과정에서 회의장 입구가 봉쇄되자 민주당 의원들을 들여보내기 위해 민주당 당직자들이 국회 경위들을 밀친 행위는 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다는 대법원 판결이다. 왜냐하면 민주당 의원들의 회의장출입을 막은 행위는 위법한 직무집행이기 때문이다, 단, 이 사건에서 ① 공용물건손상죄 ② 국회의회의장소동조는 인정되었다.

비교판례

甲 정당 당직자인 피고인들 등이 국회 외교통상 상임위원회 회의장 앞 복도에서 출입이 봉쇄된 회의장 출입구를 뚫을 목적으로 회의장 출입문 및 그 안쪽에 쌓여있던 집기를 손상하거나, 국회 심의를 방해할 목적으로 회의장 내에 물을 분사한 사안에서, 피고인들의 공용물건손상 및 국회의회의장소동행위를 위법성이 조각되는 정당행위나 긴급피난의 요건을 갖춘 행위로 평가하기 어렵다. (대법원 2009.1.15. 선고 2008도9919 판결)



② 대법원 2014.2.13. 선고 2011도10625 판결

▶ 도로법 위반자에 대하여 도로관리권에 기하여 이를 제지하는 것은 정당한 직무집행 행위에 속한다.

④ 대법원 1974.12.10. 선고 74도2841 판결

▶ 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하기 위해서는 직무집행을 방해할 의사가 필요한 바 직무집행을 방해할 의사가 있었다고 단정하기 어려우므로 위계로 인한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다는 판결이다.

08 중지미수범에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 甲과 乙은 피해자를 텐트 안으로 끌고 가 차례로 성관계를 하기로 하고, 甲이 텐트 밖에서 망을 보는 사이 乙은 피해자의 반항을 억압한 후 강간하였고, 이어 甲이 텐트 안으로 들어가 피해자를 강간하려 하였으나 피해자가 반항을 하며 강간을 하지 말아 달라고 사정을 하여 강간을 하지 않았다면 甲은 중지미수에 해당한다.
- ㉡ 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다.
- ㉢ 피고인이 甲에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청하였으나, 甲과 함께 그 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아갔다면 중지미수로 볼 수 없다.
- ㉣ 강도가 강간하려고 하였으나 잠자던 피해자의 어린 딸이 잠에서 깨어 울고 있고, 또 피해자가 시장에 간 남편이 곧 돌아온다고 하면서 임신중이라고 말하자 강간을 중지한 경우에는 중지미수에 해당한다.
- ㉤ 甲이 乙을 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔러 乙의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만두었다면 중지미수에 해당한다.

① ㉠, ㉡, ㉢, ㉤

② ㉠, ㉢, ㉤

③ ㉡, ㉢, ㉤

④ ㉠, ㉢, ㉤

해설 • 옳지 않은 것 : ㉠, ㉢, ㉤ • 옳은 것 : ㉡, ㉣

㉠ × : 乙이 甲과의 공모하에 강간행위에 나아간 이상 비록 甲이 강간행위에 나아가지 않았다 하더라도 중지미수에 해당하지는 않는다. (대법원 2005.2.25. 선고 2004도8259 판결)

▶ 甲은 (특수)강간죄의 기수

㉡ ○ : 대법원 1997.6.13. 선고 97도957 판결

▶ 현주건조물방화죄의 장애미수

㉢ ○ : 대법원 2011.11.10. 선고 2011도10539 판결

▶ 사기죄의 장애미수

㉣ × : 강도가 강간하려고 하였으나 잠자던 피해자의 어린 딸이 잠에서 깨어 우는 바람에 도주하였고, 또 피해자가 시장에 간 남편이 곧 돌아온다고 하면서 임신중이라고 말하자 도주한 경우에는 자의로 강간행위를 중지하였다고 볼 수 없다. (대법원 1993.4.13. 선고 93도347 판결)

㉤ × : 대법원 1999.4.13. 선고 99도640 판결

▶ 살인죄의 장애미수

Answer 07. ③ 08. ②

09 공범과 신분에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 판례는 「형법」 제33조의 해석과 관련하여 본문은 진정신분범과 부진정신분범에 대한 공범성립의 문제를, 단서는 부진정신분범에 한하여 과형의 문제를 각각 규정한 것으로 이해한다.
- ㉡ 치과의사가 환자의 대량유치를 위해 치과기공사들로 하여금 내원환자들에게 진료행위를 하도록 지시하여 동인들이 각 단독으로 진료행위를 하였다면 무면허의료행위의 교사범에 해당한다.
- ㉢ 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법상의 무면허의료행위의 공동정범에 해당된다.
- ㉣ 「공직선거법」 제257조 제1항 제1호에서 규정하는 각 기부행위제한위반의 죄와 관련하여, 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 한 경우, 기부행위 주체자에 해당하는 법조 위반의 공동정범으로 처벌할 수 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 • 옳지 않은 것 : ㉣ • 옳은 것 : ㉠, ㉡, ㉢

- ㉠ ○ : 제33조 본문과 단서의 관계

구분	본문	단서
통설	진정신분범의 성립 · 과형의 근거	부진정신분범의 성립 · 과형의 근거
소수설(판례)	진정 · 부진정신분범의 성립 근거	부진정신분범의 과형 근거

- ㉡ ○ : 대법원 1986.7.8. 선고 86도749 판결

- ㉢ ○ : 대법원 1986.2.11. 선고 85도448 판결

- ㉣ × : 공직선거법 제257조 제1항 제1호에서 규정하는 각 기부행위제한위반의 죄는 공직선거법 제113조(후보자 등의 기부행위 제한), 제114조(정당 및 후보자의 가족 등의 기부행위 제한), 제115조(제3자의 기부행위 제한)에 각기 한정적으로 열거되어 규정하고 있는 신분관계가 있어야만 성립하는 범죄이고, 죄형법정주의의 원칙상 유추해석은 할 수 없으므로, 위 각 해당 신분관계가 없는 자의 기부행위는 위 각 해당 법조항 위반의 범죄로는 되지 않는다. 또한, 각 법조항을 구분하여 기부행위의 주체 및 그 주체에 따라 기부행위제한의 요건을 각기 달리 규정한 취지는 각 기부행위의 주체자에 대하여 그 신분에 따라 각 해당법조로 처벌하려는 것이므로, 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다 하더라도 그 신분에 따라 각 해당법조로 처벌하여야지 기부행위 주체자에 해당하는 법조 위반의 공동정범으로 처벌할 수는 없다. (대법원 2008.3.13. 선고 2007도9507 판결)

10 협박죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법인은 협박죄의 객체가 될 수 없다.
- ② 해약의 고지가 상대방에게 도달하였다면 상대방이 지각하지 못하거나 고지된 해약의 의미를 인식하지 못한 경우에도 협박죄의 기수를 인정할 수 있다.
- ③ 피고인이 혼자 술을 마시던 중 甲정당이 국회에서 예산안을 강행처리하였다는 것에 화가 나서 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 甲정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 사안에서, 피고인의 행위는 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성하지 않는다.



- ④ 제3자에 대한 법익 침해를 내용으로 하는 해약을 고지하더라도 피해자 본인과 제3자가 밀접한 관계에 있어 그 해약의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬 만한 정도의 것이라면 협박죄가 성립할 수 있는데, 이때 제3자에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함된다 할 것이다.

해설 ② [1] 죄가 성립하려면 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 해약을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다.

[2] 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이라 봄이 상당하고, 미수범 처벌조항은 ① 해약의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, ② 도달은 하였으나 전혀 지각하지 못한 경우, 혹은 ③ 고지된 해약의 의미를 상대방이 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이라 할 것이다. (대법원 2007.9.28. 선고 2007도606 전원합의체 판결)

▶ 정보보안과 경찰관 사건

- ① 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 범죄로서 형법규정의 체계상 개인적 법익, 특히 사람의 자유에 대한 죄 중 하나로 구성되어 있는바, 위와 같은 협박죄의 보호법익, 형법규정상 체계, 협박의 행위 개념 등에 비추어 볼 때, 협박죄는 자연인만을 그 대상으로 예정하고 있을 뿐 법인은 협박죄의 객체가 될 수 없다. (대법원 2010.7.15. 선고 2010도1017 판결)

▶ '제3자'에 대한 법익 침해를 내용으로 하는 해약을 고지하는 경우에 '제3자'에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함되는 것과 구별(채권추심회사 지사장 사건)

- ③ [1] 그 해약이 반드시 피해자 본인이 아니라 그 친족 그 밖의 제3자의 법익을 침해하는 것을 내용으로 하더라도 피해자 본인과 제3자가 밀접한 관계에 있어서 그 해약의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬 만한 것이라면 협박죄가 성립할 수 있다.

[2] 무 정당에 대한 해약의 고지가 각 경찰관 개인에게 공포심을 일으킬 만큼 서로 밀접한 관계에 있다고 보기 어려운데도, 이와 달리 피고인의 행위가 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성한다고 본 원심판결에 협박죄에 관한 법리오해의 위법이 있다. (대법원 2012.8.17. 선고 2011도10451 판결)

▶ 당사를 폭파 협박 사건

- ④ 대법원 2010.7.15. 선고 2010도1017

11 모욕죄 내지 명예훼손죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 명예훼손죄에서 특정인의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실의 적시가 있다고 하기 위해서는 반드시 그러한 구체적인 사실이 직접적으로 명시되어 있을 것을 요구하는 것은 아니지만, 적어도 적시된 내용 중의 특정 문구에 의하여 그러한 사실이 곧바로 유추될 수 있을 정도는 되어야 한다.
- ② 개인의 블로그 비공개 대화방에서 일대일 비밀대화로 사실을 적시한 경우에도 공연성을 인정할 수 있다.

● Answer 9. ② 10. ② 11. ③

- ③ 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 클럽담당자에 대하여 ‘한심하고 불쌍한 인간’이라는 등 경멸적 표현을 한 경우 모욕죄를 구성한다.
- ④ 인터넷 포털사이트의 지식 검색 질문·답변 게시판에 성형시술 결과가 만족스럽지 못하다는 주관적인 평가를 주된 내용으로 하는 한 줄의 댓글을 게시한 경우, 사실의 적시에는 해당하지만 비방의 목적이 없어서 「정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률」상의 명예훼손죄가 성립하지 않는다.

해설

③ 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 한심하고 불쌍한 인간이라는 등 경멸적 표현을 한 사안에서, 게시의 동기과 경위, 모욕적 표현의 정도와 비중 등에 비추어 사회상규에 위배되지 않는다고 보아 모욕죄의 성립을 부정. (대법원 2008.7.10. 선고 2008도1433 판결)

▶정당행위 인정

- ① 피고인이 제5회 전국동시지방선거에서 군수로 당선된 갑 후보의 운전기사 을이 공직선거법 위반으로 구속되었다는 소문을 듣고, 마치 관할 지방검찰청 지청에서 을에 대한 수사상황이나 피의사실을 공표하는 것처럼 갑을 비방하는 내용의 문자메시지를 기자들에게 발송하여 해당 지청장 또는 지청 구성원의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 공소사실 기재 문자메시지는 ‘관할 지청에서 을을 구속하고 갑 군수를 조사하고 있다’는 취지의 내용으로 보일 뿐이고, 피고인이 지청장실 전화번호 끝자리를 생략한 허위 발신번호를 기재한 사정까지 함께 고려하더라도 문자메시지 내용에서 ‘지청장 또는 지청 구성원이 그와 같은 내용을 알린다’는 사실이 곧바로 유추될 수 있다고 보이지 않으므로, 위 문자메시지에 의하여 지청장 또는 지청 구성원의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실의 적시가 있다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 명예훼손죄에서 사실의 적시에 관한 법리 등을 오해한 위법이 있다고 한 사례. (대법원 2011.8.18. 선고 2011도6904 판결)
- ② 전파될 가능성이 있으므로 공연성의 요건을 충족한다. (대법원 2008.2.14. 선고 2007도8155 판결)
- ④ 사실을 적시한 것은 맞지만 ‘비방할 목적’이 있었다고 보기 어렵다고 한 사례. (대법원 2009.5.28. 선고 2008도8812 판결)

12 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 주식회사의 임원 甲이 실질적 1인 주주의 양해 하에 공적 업무수행을 위하여서만 사용이 가능한 법인카드를 개인 용도로 사용한 경우 甲에게는 업무상 배임죄가 성립한다.
- ② 甲이 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물이고 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태에 있는 폐가 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 불을 놓은 경우 甲에게는 일반건조물등방화죄가 성립한다.
- ③ 甲이 A초등학교 1학년 1반 교실 및 1학년 2반 교실 안에서 학생들에게 욕설을 하여 수업을 듣지 못하게 한 경우 甲에게는 학생들의 수업업무를 방해한 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 신규 직원 채용권한을 가지고 있는 지방공사 사장인 甲이 시험업무 담당자에게 지시하여 상호 공모 내지 양해 하에 시험성적조작 등의 부정한 행위를 하게 한 경우 甲에게는 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.



- 해설** ① 주식회사의 임원이 공적 업무수행을 위하여서만 사용이 가능한 법인카드를 개인 용도로 계속적, 반복적으로 사용한 경우 특별한 사정이 없는 한 임원에게는 임무위배의 인식과 그로 인하여 자신이 이익을 취득하고 주식회사에 손해를 가한다는 인식이 있었다고 볼 수 있으므로, 이러한 행위는 업무상배임죄를 구성한다. (대법원 2014.2.21. 선고 2011도8870 판결)

유사판례

대학교수가 판공비 지출용 법인신용카드를 업무와 무관하게 개인적 용도에 사용한 행위는 업무상횡령죄가 아닌 업무상배임죄를 구성한다. (대법원 2006.5.26. 선고 2003도8095 판결)

- ② [1] 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 아니라도 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
[2] 원심은, 이 사건 폐가는 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태의 것이므로 형법 제166조의 건조물이 아닌 형법 제167조의 물건에 해당하고, 피고인이 이 사건 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 태워 그 불길이 이 사건 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 하는 정도만으로는 방화죄의 기수에 이르렀다고 보기 어려우며, 일반물건방화죄에 관하여는 미수범의 처벌 규정이 없다는 이유로 제1심의 유죄판결을 파기하고 피고인에게 무죄를 선고하였다.
[3] 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하다. (대법원 2013.12.12. 선고 2013도3950 판결)
▶ ❶ 이 사건 폐가는 '건조물'이 될 수 없으므로 타인소유 '일반물건'방화죄가 문제되고 ❷ 독립연소에 이르지 못하여 미수에 해당하는 데 타인소유 '일반물건'방화죄는 미수 처벌 규정이 없어 무죄라는 판결이다.
- ③ 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 말하는 것인데, 초등학생들이 학교에 등교하여 교실에서 수업을 듣는 것은 그것이 '직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업'에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 2013.6.14. 선고 2013도3829 판결)
- ④ 신규직원 채용권한을 갖고 있는 피고인 및 위 시험업무 담당자들이 모두 공모 내지 양해하여 위와 같은 부정한 행위를 하였다면 범인인 이 사건 공사에게 위 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하였다고 볼 수는 없다. 그렇다면 이 사건에서는 피고인의 위 시험업무 담당자들에 대한 부정한 지시나 이에 따른 업무 담당자들의 부정행위로 말미암아 공사의 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으킨 상대방이 있다고 할 수 없으므로, 피고인 등의 위 부정행위가 곧 위계에 의한 업무방해죄에 있어서의 '위계'에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 2007.12.27. 선고 2005도6404 판결)
▶ 이 사건은 피고인 및 시험업무 담당자들이 모두 공모하여 부정한 행위를 하였으므로 위계의 상대방이 없어서 위계에 의한 업무방해죄가 부정된 판결이다.

13 절도죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 권원 없이 타인의 토지 위에 식재한 감나무에서 감을 수확한 것은 절도죄에 해당한다.
㉡ 예식장의 축의금 접수대에서 접수인인 것처럼 행세하여 축의금을 교부받아 가로챈 행위는 절도죄가 성립한다.
㉢ 타인의 유선전화기를 무단으로 사용하여 전화통화를 한 경우 절도죄가 성립한다.

Answer 12. ① 13. ②

- ㉔ 피해자가 그 소유의 오토바이를 타고 심부름을 다녀오라고 하여서 甲이 그 오토바이를 타고 가다가 마음이 변하여 이를 반환하지 아니한 채 그대로 타고 가버렸다면 절도죄가 성립한다.
- ㉕ 명의대여 약정에 따라 종업원 甲의 명의로 음식점의 영업허가를 받고 사업자등록을 한 뒤 甲 명의의 영업허가증과 사업자등록증을 乙이 교부받아 보관하고 있던 중 甲이 이를 꺼내어 갔다면 절도죄에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 • 옳지 않은 것 : ㉔, ㉕ • 옳은 것 : ㉒, ㉓, ㉖

- ㉒ ○ : 타인의 토지상에 권원 없이 식재한 수목의 소유권은 토지소유자에게 귀속하므로, 권원 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 것은 절도죄에 해당한다. (대법원 1998.4.24. 선고 97도3425 판결)
- ㉓ ○ : 피해자의 축의금 교부행위의 취지는 신부측에 전달하는 것일 뿐 피고인에게 그 처분권을 주는 것이 아니므로, 이를 피고인에게 교부한 것이라고 볼 수 없고 단지 신부측 접수대에 교부하는 취지에 불과하므로 피고인이 그 돈을 가져간 것은 신부측 접수처의 점유를 침탈하여 범한 절취행위라고 보는 것이 정당하다. (대법원 1996.10.15. 선고 96도2227 판결)
- ㉔ × : 타인의 전화기를 무단으로 사용하여 전화통화를 하는 행위는 무형적인 이익에 불과하고 물리적 관리의 대상이 될 수 없어 재물이 아니라고 할 것이므로 절도죄의 객체가 되지 아니한다. (대법원 1998.6.23. 선고 98도700 판결)
- ㉕ × : 피고인이 피해자의 승락을 받고 그의 심부름으로 오토바이를 타고 가서 수표를 현금으로 바꾼 뒤에 마음이 변하여 그 오토바이를 반환하지 아니한 채 그대로 타고 가버렸다 하더라도 그것은 피고인과 피해자사이에 오토바이의 보관에 따른 신임관계를 위배한 것이 되어 횡령죄를 구성함은 별론으로 하고 적어도 절도죄는 구성하지 않는다 할 것이다. (대법원 1986.8.19. 선고 86도1093 판결)
- ㉖ ○ : 명의대여 약정에 따른 신청에 의하여 발급된 영업허가증과 사업자등록증은 피해자가 인도받은 것으로서 피해자의 소유가 되었다고 할 것이므로, 이를 명의대여자가 가지고 간 행위가 절도죄에 해당한다. (대법원 2004.3.12. 선고 2002도5090 판결)

14 방화죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 타인 소유의 현주건조물에 방화하자 불이 옆에 있는 자기 소유의 일반건조물에 옮겨 붙은 경우 연소죄가 성립한다.
- ② 불을 놓아 무주물의 일반물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 「형법」 제167조 제2항의 자기소유일반물건방화죄가 성립한다.
- ③ 강도가 피해자로부터 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 주거를 방화하여 사망에 이르게 한 때에는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 甲이 동거인과 가정불화로 화끈에 죽은 동생의 유품으로 보관 중이던 서적 등을 뒷마당에 내어놓고 불태우는 과정에서 건물에 불이 번진 때에는 현주건조물에 대한 방화의 범의를 인정하기 곤란하다.

- 해설** ① 연소죄는 진정 결과적 가중범으로 기본 범죄는 '자기 소유' 일반건조물(물건)이어야 한다. (제168조 참조)
- ② [1] 불을 놓아 '무주물'을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우, 형법 제167조 제2항을 적용하여 처벌할 수 있다.



[2] 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 공공의 위험을 발생하게 한 경우, 자기소유일반물건방화죄가 성립한다. (대법원 2009.10.15. 선고 2009도7421 판결)

③ 대법원 1998.12.8 선고 98도3416 판결

▶ 강도살인죄의 법정형(사형, 무기)이 현주조물방화치사죄의 법정형(사형, 무기, 7년 이상의 징역)보다 중하므로 상상적 경합이 된다.

④ 대법원 1984.7.24. 선고 84도1245 판결

15 강도죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있게 된다.
- ㉡ 강도죄에 있어서의 재산상의 이익이란 재물 이외의 재산상의 이익을 말하는 것으로서, 그 재산상의 이익은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이득만을 의미하는 것이 아니고 외견상 재산상의 이득을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만 있으면 여기에 해당된다.
- ㉢ 강도죄에 있어서 폭행과 협박의 정도는 사회통념상 객관적으로 상대방의 반항을 억압하거나 항거불능하게 할 정도의 것이라야 한다.
- ㉣ 날치기 수법으로 피해자가 들고 있던 가방을 탈취하면서 가방을 놓지 않고 버티는 피해자를 5m 가량 끌고 감으로써 피해자의 무릎 등에 상해를 입힌 경우에는 강도치상죄가 성립한다.
- ㉤ 강간범인이 부녀를 강간할 목적으로 폭행, 협박에 의하여 반항을 억압한 후 반항억압 상태가 계속 중임을 이용하여 재물을 탈취하는 경우에는 재물탈취를 위한 새로운 폭행, 협박이 없더라도 강도죄가 성립한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 • 옳지 않은 것 : ㉠ • 옳은 것 : ㉡, ㉢, ㉣, ㉤

㉠ × : ① 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있으나, ② 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다. (대법원 1992.7.28. 선고 92도917 판결)

㉡ ○ : [1] 형법 제333조 후단의 강도죄(이른바 강제이득죄)의 요건이 되는 재산상의 이익이란 재물 이외의 재산상의 이익을 말하는 것으로서, 그 재산상의 이익은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이득만을 의미하는 것이 아니고 외견상 재산상의 이득을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만 있으면 여기에 해당된다.

[2] 피고인들이 폭행·협박으로 피해자로 하여금 매출전표에 서명을 하게 한 다음 이를 교부받아 소지함으로써 이미 외관상 각 매출전표를 제출하여 신용카드회사들로부터 그 금액을 지급받을 수 있는 상태가 되었는바, 피해자가 각 매출전표에 허위 서명한 탓으로 피고인들이 신용카드회사들에게 각 매출전표를 제출하여도 신용카드회사들이 신용카드 가맹점 규약 또는 약관의 규정을 들어 그 금액의 지급을 거절할 가능성이 있다 하더라도, 그로 인하여 피고인들이 각 매출전표상의 금액을 지급받을 가능성이 완전히 없어져 버린 것이 아니고 외견상 여전히 그 금액을 지급받을 가능성이 있는 상태이므로, 결국 피고인들이 '재산상 이익'을 취득하였다고 볼 수 있다. (대법원 1997.2.25. 선고 96도3411 판결)

Answer 14. ① 15. ①

- ㉔ ○ : 대법원 2001.3.23. 선고 2001도359 판결
 ㉕ ○ : 날치기 수법의 점유탈취 과정에서 이를 알아채고 재물을 뺏기지 않으려는 상대방의 반항에 부딪혔음에도 계속하여 피해자를 끌고 가면서 억지로 재물을 빼앗은 행위는 피해자의 반항을 억압한 후 재물을 강취한 것으로서 강도에 해당한다. (대법원 2007.12.13. 선고 2007도7601 판결)
 ㉖ ○ : 대법원 2010.12.9. 선고 2010도9630 판결

16 다음 사례에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

甲은 A주식회사가 운영하는 인터넷사이트의 가상계좌에서 은행환불명령을 입력하여 가상계좌의 잔액이 1,000원 이하로 되었을 때 전자복권 구매명령을 입력하면 가상계좌로 복권구매요청금과 동일한 액수의 가상현금이 입금되는 프로그램 오류가 발생하는 사실을 알게 되었다. 甲은 이를 이용하여 그 잔액을 1,000원 이하로 만들고 다시 전자복권 구매명령을 입력하는 행위를 반복함으로써 자신의 가상계좌로 2천만원이 입금되게 하였다.

- ① 甲은 허위의 정보를 입력하는 방법으로 기망행위를 하고 이를 통하여 A주식회사의 계좌로부터 자신의 계좌로 돈을 입금되도록 하였는바, 사기죄로 처벌된다.
 ② 甲은 관리자인 A주식회사의 의사에 반하여 부당하게 2천만원에 대한 법률적 지배권한을 획득하였는바, 그에 대하여 절도죄의 책임을 부담한다.
 ③ 甲은 사실상의 신임관계에 기초하여 A주식회사의 재물을 관리하는 지위에 서게 되는데, 甲이 1천만원을 임의로 인출, 소비하였다면 이는 횡령죄의 구성요건을 충족시킨다.
 ④ 甲은 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 부정한 명령을 입력한 것이므로 컴퓨터등사용사기죄로 처벌된다.

해설 전자복권구매시스템 복권 구매명령 입력 사건(컴퓨터 등 사용사기죄에서 정한 '부정한 명령의 입력' 인정)

- [1] 형법 제347조의2는 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력·변경하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 행위를 처벌하고 있다.
 [2] 여기서 '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 변경·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.
 [3] 피고인이 甲주식회사에서 운영하는 전자복권구매시스템에서 은행환불명령을 입력하여 가상계좌 잔액이 1,000원 이하로 되었을 때 복권 구매명령을 입력하면 가상계좌로 복권 구매요청금과 동일한 액수의 가상현금이 입금되는 프로그램 오류를 이용하여 잔액을 1,000원 이하로 만들고 다시 복권 구매명령을 입력하는 행위를 반복함으로써 피고인의 가상계좌로 구매요청금 상당의 금액이 입금되게 한 사안에서, 피고인의행위는 형법 제347조의2에서 정한 '허위의 정보 입력'에 해당하지는 않더라도, 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 한 행위로서 '부정한 명령의 입력'에 해당한다고 한 사례. (대법원 2013.11.14. 선고 2011도4440 판결)



사실관계

피고인(A)은 2009년 복권구매사이트 '엔젤로또'에서 생기는 오류(가상계좌에 1000원 이하로 잔액이 있을 때 전자복권 구매명령을 입력하면 프로그램 오류가 생겨 가상계좌로 복권 구매요청 금액과 동일한 액수의 가상현금이 지급되는 것)를 발견하고 이를 이용해 자신의 가상계좌 잔액을 1000원 이하로 만들고 복권 구매명령을 반복해 총 18000여 만원의 가상현금을 지급받아 980여 만원을 실제 현금으로 환불받고, 나머지 돈으로는 복권을 구매하였다.

17 다음 중 (업무상)횡령죄가 성립하지 않는 경우는? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 임차인이 이사하면서 그가 소유하거나 타인으로부터 위탁받아 보관 중이던 물건들을 임대인의 방해로 옮기지 못하고 그 임차공장 내에 그대로 두었는데 임대인이 그 후 이를 임의로 매각하거나 반환을 거부한 경우
- ② 보험을 유치하면서 특별이익 제공과는 무관한 통상적인 실적급여로서의 시책비를 지급받아 그 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 경우
- ③ 채권양도인이 채권양도 통지 전에 채무자로부터 채권추심하여 수령한 금전을 채권양수인의 승낙 없이 자신의 동생에게 빌려준 경우
- ④ 지사에 근무하는 직원들이 본사를 위하여 보관중이던 돈의 일부를 접대비 명목 등으로 임의로 나누어 사용하려고 비자금으로 조성한 경우

해설 ② 피고인들이 보험을 유치하면서 보험회사로부터 지급받은 시책비 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 행위가 횡령죄를 구성하지 않는다. (대법원 2006.3.9. 선고 2003도6733 판결)

▶ 시책비는 목적이나 용도가 특정되어 위탁된 금전이 아니기 때문이다,

유사판례

횡령죄 부정

① 선박건조 선수금 ② 출장비 ③ 예비비

- ① 임차인이 이사하면서 그가 소유하거나 타인으로부터 위탁받아 보관중이던 물건들을 임대인의 방해로 옮기지 못하고 그 임차공장 내에 그대로 두었다면 임대인은 사무관리 또는 조리상 당연히 임차인을 위하여 위 물건들을 보관하는 지위에 있다 할 것이므로 임대인이 그 후 이를 임의로 매각하거나 반환을 거부하였다면 횡령죄를 구성한다. (대법원 1985.4.9. 선고 84도300 판결)
- ③ [1] 채권양도인이 양도 통지 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 양도인과 양수인 사이에서 그 금전의 소유권은 양수인에게 귀속하고 양도인은 위 금전을 양수인을 위하여 보관하는 지위에 있다.
[2] 피고인(채권양도인)이 채권양도 통지를 하기 전에 채무자로부터 지급받은 임차보증금은 그 양수인인 피해자의 소유에 속하고, 피고인은 피해자를 위하여 이를 보관하는 자로서 피해자에게 돌려주지 아니하고 처분한 행위는 횡령죄를 구성한다. (대법원 1999.4.15. 선고 97도666 전원합의체 판결)



Answer

16. ④ 17. ②

- ④ 감정평가법인 지사에서 근무하는 감정평가사들이 접대비 명목 등으로 임의로 나누어 사용할 목적으로 감정평가법인을 위하여 보관중이던 돈의 일부를 비자금으로 조성한 사안에서, 피고인들이 사용한 지사의 자금이 법률상으로는 위 법인의 자금이 아니라고 할 수는 없고, 당초의 비자금 조성 목적 등에 비추어 비자금 조성 당시 피고인들의 불법영득의사가 객관적으로 표시되었다고 할 것인 점 등에 비추어, 위 비자금 조성행위가 업무상횡령죄에 해당한다고 한 원심판단을 수긍한 사례. (대법원 2010.5.13. 선고 2009도1373 판결)

18 사문서위조·변조죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 타인 명의의 문서를 위조하여 행사하였다고 하더라도 그 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망한 경우에는 사문서위조죄 및 동행사죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 사문서변조에 있어서 그 변조 당시 명의인의 명시적·묵시적 승낙 없이 한 것이면 변조된 문서가 명의인에게 유리하여 결과적으로 그 의사에 합치한다 하더라도 사문서변조죄의 구성요건을 충족한다.
- ㉢ 명의인을 기망하여 문서를 작성하게 하는 경우는 서명·날인이 정당히 성립된 경우에도 기망자는 명의인을 이용하여 서명·날인자의 의사에 반하는 문서를 작성하게 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립한다.
- ㉣ 문서를 작성할 권한을 위임받지 아니한 문서기안자가 문서 작성권한을 가진 사람의 결재를 받은 바 없이 권한을 초과하여 문서를 작성하였다면 이는 사문서위조죄가 된다.
- ㉤ 매수인으로부터 매도인과의 토지매매계약체결에 관하여 포괄적 권한을 위임받은 자는 위임자 명의로 토지매매계약서를 작성할 적법한 권한이 있다 할 것이므로 매수인으로부터 그 권한을 위임받은 피고인이 실제 매수가격 보다 높은 가격을 매매대금으로 기재하여 매수인 명의의 매매계약서를 작성하였다 하여도 그것은 작성권한 있는 자가 허위내용의 문서를 작성한 것일 뿐 사문서위조죄가 성립될 수는 없다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설

• 옳지 않은 것 : ㉠ • 옳은 것 : ㉡, ㉢, ㉣, ㉤

- ㉠ × : 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 그 보호법익으로 하는 것이므로 행사할 목적으로 작성된 문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 문서위조죄가 성립하는 것이고, 위와 같은 요건을 구비한 이상 그 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 문서위조죄가 성립한다고 봄이 상당하며, 이는 공문서뿐만 아니라 사문서의 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다. (대법원 2005.2.24. 선고 2002도18 전원합의체 판결)
- ㉡ ○ : 대법원 1985.1.22. 선고 84도2422 판결
▶ 행위 당시에 명의자의 승낙·추정적 승낙이 있어야 문서위조(변조)죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ ○ : [1] 명의인을 기망하여 문서를 작성케 하는 경우는 서명, 날인이 정당히 성립된 경우에도 기망자는 명의인을 이용하여 서명 날인자의 의사에 반하는 문서를 작성케 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립한다.



[2] 피고인이 이 사건 정기문중총회 회의록을 임의로 작성하고는 종중원들을 찾아다니면서 서명, 날인을 받았는데, 이 때 종중원들에게 이 사건 임야의 등기, 매도권한을 피고인에게 일임하고 매도금액 3분의 1을 문중에 반납하고 나머지를 피고인에게 소송대행비용으로 준다는 위 회의록의 내용 등에 관하여 제대로 알려 주지 아니한 채, 단지 이 사건 임야에 관하여 문중 명의로 소유권이전 등기를 하는 데 필요하다는 정도로만 얘기하면서 서명, 날인을 받은 경우 사문서위조죄가 성립한다. (대법원 2000. 6.13. 선고 2000도778 판결)

▶ 명의인을 이용한 경우에 명의인이 문서 내용을 모르는 경우 사문서위조죄의 간접정범이 된다.

- ㉡ ○ : 이 사건 각 문서에 관한 범행 당시 민주자유당 사무총장 명의의 이 사건 각 문서를 작성할 권한을 위임받지 아니한 피고인이 문서 작성권한을 가진 사람의 결재를 받은 바 없이 권한을 초과하여 이 사건 각 문서를 작성하였다면 이는 사문서위조죄가 된다. (대법원 1997.2.14. 선고 96도 2234 판결)

▶ 문서기안자가 작성권한자의 결재 없이 문서를 작성한 경우, 사문서위조죄가 성립한다.

- ㉢ ○ : 대법원 1984.7.10. 선고 84도1146 판결

▶ 포괄적 권한을 위임받은 자는 문서 작성의 권한도 있으므로 위조죄가 성립하지 않는다.

19 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 경찰청 정보과에 근무하는 甲이 乙로부터 그가 경영하는 회사가 외국인산업연수생에 대한 국내관리업체로 선정되도록 중소기업협동조합중앙회 회장인 丙에게 힘써 달라는 부탁을 받고 각종 향응을 받은 경우 수뢰죄가 성립한다.
- ② 수뢰자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 뇌물 그 자체를 반환한 것은 아니므로 이를 몰수할 수 없고 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 할 것이다.
- ③ 구 해양수산부 소속 공무원인 피고인이 甲해운회사의 대표이사 등에게서 중국의 선박운항허가 담당부서가 관장하는 중국 국적선사의 선박에 대한 운항허가를 받을 수 있도록 노력해 달라는 부탁을 받고 돈을 받은 경우 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.
- ④ 임용될 당시 공무원법상 임용결격자에 해당하여 임용행위는 무효였지만 그 후 공무원으로 계속 근무하면서 직무에 관하여 뇌물을 수수한 경우에 수뢰죄가 성립한다.

해설 ① 경찰청 정보과 근무 경찰관의 직무와 중소기업협동조합중앙회장의 외국인산업연수생에 대한 국내 관리업체 선정업무는 직무관련성이 없다. (대법원 1999.6.11. 선고 99도275 판결)

▶ 국내관리업체 선정은 정보과 경찰관의 직무와 관련성이 인정되지 않으므로 수뢰죄가 성립하지 않는다.

- ② 대법원 1999.1.29. 선고 98도3584 판결

- ③ 대법원 2011.5.26. 선고 2009도2453 판결

▶ 중국의 선박운항허가는 직무관련성이 없어 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

- ④ ① 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효인 경우 형법 제129조에서 규정한 '공무원'에 해당하는지 여부 : 인정

- ② 그가 직무에 관하여 뇌물을 수수한 경우 수뢰죄로 처벌할 수 있는지 여부 : 인정

[1] 형법이 뇌물죄에 관하여 규정하고 있는 것은 공무원의 직무집행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호하기 위한 것이다.

Answer 18. ① 19. ①

[2] 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행한 이상 공무 수행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성은 여전히 보호되어야 한다. 따라서 이러한 사람은 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 상당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다.

(대법원 2014.3.27. 선고 2013도11357 판결)

사실관계

피고인 甲은 ○○시청 주민생활지원과장으로 근무하면서 ○○시 소재 “□□아파트” 시설개선사업 건축공사의 진행 및 감독업무를 총괄 하었는데 공사를 진행 및 감독하는 자신의 지위를 이용하여 공사업자들에게 적극적으로 요구하여 4회에 걸쳐 1,040만 원의 뇌물을 받았다.

피고인이 1974. 11. 27. 지방행정서기보로 최초 임용될 당시 구 지방공무원법(2002.12.18. 법률 제6786호로 개정되기 전의 것) 제31조 제4호에서 규정한 임용결격자에 해당하여 피고인에 대한 임용행위가 무효라고 하더라도, 피고인이 그 후 지방공무원으로 계속 근무하면서 이 사건 공소사실 기재 각 범행 당시 지방서기관으로 승진하여 ○○시청 주민생활지원과장으로서의 공무를 수행하고 있었던 이상, 피고인은 형법 제129조에서 규정한 공무원이라고 봄이 상당하다.

20 도주와 범인은닉의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자라는 것을 인식하면서도 도피하게 한 경우에는 그 자가 당시에는 아직 수사대상이 되어 있지 않았다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다.
- ② 수사기관에서 조사받는 피의자가 사실은 게임장의 실제 업주가 아님에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하는 행위만으로도 범인도피죄를 구성한다.
- ③ 사실혼관계에 있는 처(妻)가 범인인 남편을 위하여 범인은닉죄를 범한 경우에는 처벌된다.
- ④ 참고인이 범인이 아닌 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그가 범인이라고 지목하는 허위진술을 하여 구속 기소되게 하였다면 범인도피죄가 성립하지 아니한다.

해설 ② ‘게임산업 진흥에 관한 법률’ 위반의 혐의로 수사기관에서 조사받는 피의자가 사실은 게임장·오락실·피씨방 등의 실제 업주가 아니라 그 종업원임에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하였다고 하더라도 그 자체만으로 범인도피죄를 구성하는 것은 아니다. 다만 그 피의자가 실제 업주로부터 금전적 이익 등을 제공받기로 하고 단속이 되면 실제 업주를 숨기고 자신이 대신하여 처벌받기로 하는 역할(이른바 ‘바지사장’)을 맡기로 하는 등 수사기관을 착오에 빠뜨리기로 하고, 단순히 실제 업주라고 진술하는 것에서 나아가 게임장 등의 운영 경위, 자금 출처, 게임기 등의 구입 경위, 점포의 임대차계약 체결 경위 등에 관하여서까지 적극적으로 허위로 진술하거나 허위 자료를 제시하여 그 결과 수사기관이 실제 업주를 발견 또는 체포하는 것이 곤란 내지 불가능하게 될 정도에까지 이른 것으로 평가되는 경우 등에는 범인도피죄를 구성할 수 있다. (대법원 2012.8.30. 선고 2010도13694 판결)

- ① 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 것이고, 한편, 증거인멸죄에 관한 형법 제155조 제1항의 이른바 타인의 형사사건이란 인멸행위시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함한다. (대법원 2003.12.12. 선고 2003도4533 판결)



- ③ 형법 제151조 제2항 및 제155조 제4항은 친족, 호주 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄, 증거인멸죄 등을 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 사실혼관계에 있는 자는 민법 소정의 친족이라 할 수 없어 위 조항에서 말하는 친족에 해당하지 않는다. (대법원 2003.12.12. 선고 2003도4533 판결)
- ④ 수사기관에서의 참고인의 허위진술과 범인도피죄의 성부 : 참고인이 실제의 범인이 누군지도 정확하게 모르는 상태에서 수사기관에서 실제의 범인이 아닌 어떤 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그를 범인이라고 지목하는 허위의 진술을 한 경우에는 참고인의 허위 진술에 의하여 범인으로 지목된 사람이 구속기소됨으로써 실제의 범인이 용이하게 도피하는 결과를 초래한다고 하더라도 그것만으로는 그 참고인에게 적극적으로 실제의 범인을 도피시켜 국가의 형사사법의 작용을 곤란하게 할 의사가 있었다고 볼 수 없어 그 참고인을 범인도피죄로 처벌할 수는 없다. (대법원 1997.9.9. 선고 97도1596 판결)
- ▶ 참고인의 허위 진술은 원칙적으로 범인도피죄가 성립하지 않는다.



Answer

20. ②