

정답 및 해설

문 1] 정답 ④

- ① (O) 죄형법정주의의 원칙은 범죄와 형벌을 입법부가 제정한 형식적 의미의 법률로 규정하는 것을 그 핵심적 내용으로 한다(대판 2003.11.14, 2003도3600).
- ② (O) 대판 2002.11.26, 2002도2998
- ③ (O) 대판 1995.6.30, 93추83
- ④ (X) 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제4조 제1항의 위임을 받은 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 시행령 제2조 제48호가 농업협동조합중앙회를 정부관리기업체의 하나로 규정한 것이 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 위헌·위법이라고 할 수 없다(대판 2007.11.30, 2007도6556).

문 2] 정답 ③

- ① (O) 대판 1998.2.24, 97도183
- ② (O) 대판 1999.7.9, 99도1695
- ③ (X) 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 법정형(신법의 법정형)이 공소시효기간의 기준이 된다(대판 2008.12.11, 2008도4376).
- ④ (O) 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 없다고 한 사례(대판 2009.12.10, 2009도11448).

문 3] 정답 ①

- ① (O) 진정부작위범과 부진정부작위범의 구별에 관한 학설 중 형식설은 법률에 명문으로 부작위에 의해서만 실현될 수 있도록 규정된 범죄가 진정부작위범이고, 법률상의 규정형식은 작위범이지만 이를 부작위에 의해서도 실현할 수 있는 범죄를 부진정부작위범이라고 하는 견해이다. 실질설은 구성요건이 부작위라는 거동만으로 충족되는 범죄(거동범)는 진정부작위범이고, 부작위 이외에 구성요건적 결과의 발생이 있어야 성립하는 범죄(결과범)를 부진정부작위범이라고 보는 견해이다. 따라서 실질설은 거동범에 대하여는 부진정부작위범이 성립할 여지가 없다고 보는 반면에, 형식설은 결과범은 물론 거동범에 대하여도 부진정부작위범이 성립할 수 있다고 본다. [12 경찰승진, 05 사시]
- ② (X) 부작위에 의한 사기죄에서 작위의무는 법률상 또는 계약상 작위의무가 인정되는 경우뿐만 아니라 ‘신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상’ 작위의무가 기대되는 경우에도 인정되는 반면(대판 1996.9.6, 95도2551), 유기죄에서 보호의무는 법률상 또는 계약상의 의무가 있는 경우에만 그

보호의무가 인정되고, ‘사회상규상’의 보호의무를 인정할 수 없다(대판 1977.1.11, 76도3419). 따라서 부작위에 의한 사기죄에서 작위의무의 발생근거는 유기죄에서 보호의무의 발생근거보다 그 범위가 넓다.

- ③ (X) 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이고, 작위에 의하여 악화된 법익 상황을 다시 되돌아키지 아니한 점에 주목하여 이를 부작위범으로 볼 것은 아니며 나아가 악화되기 이전의 법익 상황이 그 행위자가 과거에 행한 또 다른 작위의 결과에 의하여 유지되고 있었다 하여 이와 달리 볼 이유가 없다(대판 2004.6.24, 2002도995).
- ④ (X) 도로교통법 제50조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 교통사고의 결과가 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황에서 이상 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(대판 2002.5.24, 2000도1731).

문 4] 정답 ③

- ① (O) 대판 1987.2.10, 86도2338
- ② (O) 대판 1994.11.4, 94도2361
- ③ (X) 성명불상자 3명과 싸우다가 힘이 달리자 옆포장마차로 달려가 식칼을 가지고 나와 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자의 귀를 찢어 상해를 입힌 피고인에게 상해의 범의가 인정되며 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실치상죄에 해당한다고 할 수 없다(대판 1987.10.26, 87도1745).
- ④ (O) 대판 2010.2.11, 2009도9807

문 5] 정답 ④

- ㉠ (X) 남편을 상대로 한 제소행위에 대하여 응소하는 행위 자체의 일상가사대리권에 속한다고 할 수 없음은 물론이고, 행방불명된 남편에 대하여 불리한 민사판결이 선고되었다 하더라도 그러한 사정만으로써는 적법한 다른 방법을 강구하지 아니하고 남편 명의의 항소장을 임의로 작성하여 법원에 제출한 행위가 사회통념상 용인되는 극히 정상적인 생활 형태의 하나로서 위법성이 없다 할 수 없다(대판 1994.11.8, 94도1657).
- ㉡ (X) 공사 수급인의 공사부실로 하자가 발생되어 도급인측에서 하자보수시까지 기성고 잔액의 지급을 거절하자 수급인이 일방적으로 공사를 중단하여 수급인에게 자신이 임의로 결가계산한 기성고 잔액 등 금 199,000,000원의 지급청구권이 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 비록 그렇지 않다 하

더라도 수급인이 권리행사에 병자하여 도급인측에 대하여 비리를 관계기관에 고발하겠다는 내용의 협박 내지 사무실의 장시간 무단점거 및 직원들에 대한 폭행 등의 위법수단을 써서 기성고 공사대금 명목으로 금 80,000,000원을 교부받은 소위는 사회통념상 허용되는 범위를 넘는 것으로서 이는 공갈죄에 해당한다(대판 1991.12.13, 91도2127)

㉔ (O) 피고인이 그 소유건물에 인접한 대지 위에 건축허가조건에 위반되게 건물을 건축, 사용하는 소유자로부터 일조권 침해 등으로 인한 손해배상에 관한 합의금을 받은 것이 사회통념상 용인되는 범위를 넘지 않는 것이어서 공갈죄가 성립되지 않는다(대판 1990.8.14, 90도114).

㉕ (O) 피해자로부터 범인으로 오인되어 경찰에 끌려가 구타당하여 입원한 경우에 피해자에게 그 치료비를 요구하고 응하지 않으면 무고죄로 고소하겠다고 언명하였다 하여 이것이 곧 범법행위가 된다고 볼 수 없다(대판 1971.11.9, 71도1629).

문 6] 정답 ④

㉑ (X) 도의적 책임론은 책임능력을 범죄능력으로 파악하나, 사회적 책임론은 책임능력을 형벌능력으로 이해한다.

㉒ (X) 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다(제10조 제1항). 따라서 심신상실자는 사물변별능력이 없거나(정신병자) 의사결정능력이 없으면(식물인간), 즉 둘 중 하나만 없으면 성립한다.

㉓ (X) 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다(제10조 제2항). ※ 필요적 감경사유이다.

㉔ (X) 피고인의 정신장애의 정도는 전문가의 감정에 의하여 가리는 것이 원칙적으로 바람직한 것이지만 기록에 나타난 제반자료와 공판정에서의 피고인의 태도 등을 종합하여 그 정도가 판단되는 경우에는 전문가의 감정에 의하지 않고 이를 인정하였다 하여 위법이라 할 수 없다(대판 1987.7.21, 87도1141).

㉕ (X) 행위시에 책임능력이 없는 경우에도 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당할 때에는 형법 제10조 제3항에 의하여 완전한 책임을 부담한다.

문 7] 정답 ③

① (O) 대판 2013.6.13, 2010도13609

② (O) 대판 2014.02.13, 2011도10625

③ (X) 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(대판

2009.1.15, 2008도9919).

④ (O) 자가용차를 운전하다가 교통사고를 낸 사람이 경찰관서에 신고함에 있어 가해차량이 자가용일 경우 피해자와 합의하는데 불리하다고 생각하여 영업용택시를 운전하다가 사고를 내었다고 허위신고를 하였다 하더라도 이 사실만으로 공무원의 직무집행을 방해할 의사가 있었다고 단정하기 어려우므로 위계로 인한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다(대판 1974.12.10, 74도2841). ※ 공무집행방해의 고의가 없으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

문 8] 정답 ②

㉑ (X) 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회, 포기하여도 중지미수로는 인정될 수 없는 것인바, 甲은 乙과 합동하여 피해자 丙녀를 텐트 안으로 끌고 간 후 乙, 甲의 순으로 성관계를 하기로 하고 甲은 위 텐트 밖으로 나와 주변에서 망을 보고 乙은 피해자의 옷을 모두 벗기고 피해자의 반항을 억압한 후 피해자를 1회 간음하여 강간하고, 이어 甲이 위 텐트 안으로 들어가 피해자를 강간하려 하였으나 피해자가 반항을 하며 강간을 하지 말아달라고 사정을 하여 강간을 하지 않았다는 것이므로 앞서 본 법리에 비추어 보면 乙이 甲과 공모하여 강간행위에 나아간 이상 비록 甲이 강간행위에 나아가지 않았다고 하더라도 중지미수에 해당하지는 않는다고 할 것이다. 같은 취지에서 원심이 甲에 대한 행위를 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제6조 제1항, 형법 제297조의 기수로 인정하여 처벌한 제1심의 조치를 유지한 것은 정당하다(대판 2005.2.25, 2004도8259). ※ 甲은 특수강간죄(성폭력특별법)의 기수에 해당한다.

㉒ (O) 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 위와 같은 경우 치솟는 불길에 놀라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행 발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다(대판 1997.6.13, 97도957).

㉓ (O) 피고인이 甲에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대역을 요청하였으나, 甲과 함께 그 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아가 사기미수로 기소된 사안에서, 피고인이 범행이 발각될 것이 두려워 범행을 중지한 것으로서 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당하여 자의에 의한 중지미수로 볼 수 없다고 한 사례(대판 2011.11.10, 2011도10539).

㉔ (X) 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(대판 1993.4.13, 93도347).

㉕ (X) 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가

슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만 두는 바람에 미수에 그친 것이라면, 위와 같은 경우 많은 피가 흘러나오는 것에 놀라거나 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고 볼 수 없다(대판 1999.4.13. 99도640).

문 9] 정답 ②

- ㉠ (O) 옳음
 ㉡ (O) 대판 1986.7.8, 86도749
 ㉢ (O) 대판 1986.2.11, 85도448
 ㉤ (X) 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 한정하여 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 해당 법조로 처벌하려는 것이므로, 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다 하더라도 그 신분에 따라 각 해당 법조로 처벌하여야지 기부행위 주체자에 해당하는 법조 위반의 공동정범으로 처벌할 수는 없다(대판 2008.3.13, 2007도9507, 동지대판 1997.12.26, 97도2249). ※ 위의 판례의 경우 공직선거법 규정의 취지상 형법 제33조의 적용이 배제되므로 주의를 요한다.

문 10] 정답 ②

- ① (O) 대판 2010.7.15, 2010도1017
 ② (X) [1] 협박죄가 성립하려면 고지된 해약의 내용이 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해약을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다.
 [2] 결국 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이라 봄이 상당하고, 협박죄의 미수범 처벌조항은 해약의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해약의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).
 ③ (O) 대판 2012.8.17, 2011도10451

- ④ (O) 피해자 본인이나 그 친족뿐만 아니라 그 밖의 '제3자'에 대한 법의 침해를 내용으로 하는 해약을 고지하는 것이라고 하더라도 피해자 본인과 제3자가 밀접한 관계에 있어 그 해약의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬 만한 정도의 것이라면 협박죄가 성립할 수 있다. 이 때 '제3자'에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함된다(대판 2010.7.15, 2010도1017).

문 11] 정답 ③

- ① (O) 대판 2011.8.18, 2011도6904
 ② (O) 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지켰다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없으므로, 명예훼손죄의 요건인 공연성을 인정할 여지가 있다(대판 2008.2.14, 2007도8155).
 ③ (X) 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 동기와 경위, 모욕적 표현의 정도와 비중 등에 비추어 사회상규에 위배되지 않는다고 보아 모욕죄의 성립을 부정한 사례(대판 2008.7.10, 2008도1433).
 ④ (O) 인터넷 포털사이트의 지식검색 질문·답변 게시판에 성형수술 결과가 만족스럽지 못하다는 주관적인 평가를 주된 내용으로 하는 한 줄의 댓글을 게시한 사안에서, 그 표현물은 전체적으로 보아 성형수술을 받을 것을 고려하고 있는 다수의 인터넷 사용자들의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견의 제공이라는 공공의 이익에 관한 것이어서 비방할 목적이 있었다고 보기 어렵다고 한 사례(대판 2009.5.28, 2008도8812).

문 12] 정답 ①

- ① (O) 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. 위와 같은 법인카드 사용에 대하여 실질적 1인 주주의 양해를 얻었다거나 실질적 1인 주주가 향후 그 법인카드 대금을 변상, 보전해 줄 것이라고 일방적으로 기대하였다는 사정만으로는 업무상배임의 고의나 불법이득의 의사가 부정된다고 볼 수 없다(대판 2014.02.21, 2011도8870)
 ② (X) [1] 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 거거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하고, 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라도 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.

[2] 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 없으므로 무죄에 해당한다(대판 2013.12.12, 2013도3950)

- ③ (X) [1] 초등학교생들이 학교에 등교하여 교실에서 수업을 듣는 것은 헌법 제31조가 정하고 있는 무상으로 초·중·고교육을 받을 권리 및 초·중·고교육법 제12, 13조가 정하고 있는 국가의 의무교육 실시의무와 부모들의 취학의무 등에 기하여 학생들 본인의 권리를 행사하는 것이거나 국가 내지 부모들의 의무를 이행하는 것에 불과할 뿐 그것이 '직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업'에 해당한다고 할 수 없다.

[2] 피고인이 OO초등학교 1학년 1반 교실 안에서 교사에게 욕설을 하거나 학생들에게 욕설을 하여 수업을 할 수 없게 하였더라도 학생들의 권리행사나 국가 내지 부모들의 의무이행을 방해한 것에 해당하는지 여부는 별론으로 하고 학생들의 업무를 방해하였다고 볼 수는 없다고 한 사례(대판 2013.6.14, 2013도3829)

- ④ (X) 신규직원 채용권한을 가지고 있는 지방공사 사장이 시험업무 담당자들에게 지시하여 상호 공모 내지 양해하여 시험성적조작 등의 부정한 행위를 한 경우, 법인인 공사에게 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으키게 한 것이 아니므로 '위계'에 의한 업무방해죄에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2007.12.27, 2005도6404).

문 13] 정답 ②

- ㉠ (O) 타인의 토지상에 권원 없이 식재한 수목의 소유권은 토지소유자에게 귀속하고 권원에 의하여 식재한 경우에는 그 소유권이 식재한 자에게 있으므로, 권원 없이 식재한 갑나무에서 감을 수확한 것은 절도죄에 해당한다(대판 1998.4.24, 97도3425)
- ㉡ (O) 대판 1996.10.15, 96도2227
- ㉢ (X) 타인의 전화기를 무단으로 사용하여 전화통화를 하는 행위는 전기통신사업자에 의하여 가능하게 된 전화기의 음향송수신기능을 부당하게 이용하는 것으로, 이러한 내용의 역무는 무형적인 이익에 불과하고 물리적 관리의 대상이 될 수 없어 재물이 아니라고 할 것이므로 절도죄의 객체가 되지 아니한다(대판 1998.6.23, 98도700)
- ㉣ (X) 피해자가 그 소유의 오토바이를 타고 심부름을 다녀오라고 하여서 그 오토바이를 타고 가다가 마음이 변하여 이를 반환하지 아니한 채 그대로 타고 가버렸다면 횡령죄를 구성함은 별론으로 하고 적어도 절도죄를 구성하지는 아니한다(대판 1986.8.19, 86도1093).
- ㉤ (O) 명의대여 약정에 따른 신청에 의하여 발급된 영업허가

증과 사업자등록증은 피해자가 인도받음으로써 피해자의 소유가 되었다고 할 것이므로 이를 명의대여자가 가지고 간 행위는 절도죄에 해당한다(대판 2004.3.12, 2002도5090).

문 14] 정답 ①

- ① (X) 연소죄는 자기소유일반건조물방화죄 또는 자기소유일반물건방화죄에 대한 방화가 확대되어 현주·공용 또는 타인소유 일반건조물·물건에 연소한 경우에 성립하는 범죄로, 자기소유물에 대한 방화를 기본범죄로 한다(제168조①② 참고). 따라서 처음부터 현주건조물방화죄, 공용건조물방화죄, 타인소유일반건조물방화죄에 대한 고의가 있었던 경우에는 이들 범죄가 성립할 뿐 연소죄가 성립하지 않는다.
- ② (O) [1] 불을 놓아 무주물을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 '무주물'을 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항(자기소유일반물건방화죄)을 적용하여 처벌하여야 한다.
- [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, 자기소유일반물건방화죄가 성립한다고 한 사례(대판 2009.10.15, 2009도7421).
- ③ (O) 대판 1998.12.8, 98도3416
- ④ (O) 대판 1984.7.24, 84도1245

문 15] 정답 ①

- ㉠ (X) 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있다(대판 1992.7.28, 92도917).
- ㉡ (O) 대판 1997.2.25, 96도3411
- ㉢ (O) 대판 2001.3.23, 2001도359
- ㉣ (O) [1] 소위 '날치기'와 같이 강제력을 사용하여 재물을 절취하는 행위가 때로는 피해자를 넘어뜨리거나 상해를 입게 하는 경우가 있고, 그러한 결과가 피해자의 반항 억압을 목적으로 함이 없이 점유탈취의 과정에서 우연히 가해진 경우라면 이는 강도가 아니라 절도에 불과하지만, 그 강제력의 행사가 사회통념상 객관적으로 상대방의 반항을 억압하거나 항거 불능케 할 정도의 것이라면 이는 강도죄의 폭행에 해당한다. 그러므로 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.

[2] 날치기 수법으로 피해자가 들고 있던 가방을 탈취하면서 가방을 놓지 않고 버티는 피해자를 5m 가량 끌고 감으로써 피해자의 무릎 등에 상해를 입힌 경우, 반항을 억압하기 위한 목적으로 가해진 강제력으로서 그 반항을 억압할 정도에 해당한다고 보아 강도치상죄의 성립을 인정한 사례(대판 2007.12.13, 2007도7601).

㉠ (O) 대판 2010.12.9, 2010도9630

문 16] 정답 ④

피고인이 A주식회사에서 운영하는 전자복권구매시스템에서 일정한 조건하에 복권 구매명령을 입력하면 가상계좌로 복권 구매요청금과 동일한 액수의 가상현금이 입금되는 프로그램 오류를 이용하여 복권 구매명령을 입력하는 행위를 반복함으로써 자신의 가상계좌로 구매요청금 상당의 금액이 입금되게 한 사안에서, 피고인의 행위가 컴퓨터 등 사용자기죄에서 정한 '부정한 명령의 입력'에 해당한다고 한 사례(대판 2013.11.14, 2011도4440)

문 17] 정답 ②

- ① (O) 임차인이 이사하면서 그가 소유하거나 타인으로부터 위탁받아 보관중이던 물건들을 임대인의 방해로 옮기지 못하고 그 임차공장내에 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(대판 1985.4.9, 84도300)
- ② (X) 피고인들이 보증을 유치하면서 보험회사로부터 지급받은 시책비 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 행위는 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2006.3.9, 2003도6733)
- ③ (O) 양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고 여기에다가 위와 같이 양도인이 양수인을 위하여 채권보전에 관한 사무를 처리하는 지위에 있다는 것을 고려하면, 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대판 1999.4.15, 97도666 전원합의체). ※ 채권양도인이 채권양도 통지 전에 채무자(丙)로부터 변제받은 금원을 채권양수인(乙)에게 교부하지 않고 임의로 소비한 경우에 그 금전은 채권양수인(乙)의 소유이고 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있으므로 횡령죄가 성립한다.
- ④ (O) 감정평가법인 지사에서 근무하는 감정평가사들이 접대비 명목 등으로 임의로 나누어 사용할 목적으로 감정평가법인을 위하여 보관 중이던 돈의 일부를 비자금으로 조성한 사안에서, 피고인들이 위 지사를 독립채산제로 운영하기로 했다고 하더라도 그것은 지사가 처리한 감정평가업무로 인한 경제적 이익의 분배에 관하여 그와 같이 약정을 한 것에 불과한 것이므로 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(대판 2010.5.13, 2009도1373).

문 18] 정답 ①

- ㉠ (X) 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(대판 2005.2.24. 2002도18, 전원합의체). ※ 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 사자명의의 문서라 하더라도 문서위조죄가 성립한다.
- ㉡ (O) 대판 1985.1.22, 84도2422
- ㉢ (O) 대판 2006.6.13, 2000도778
- ㉣ (O) 대판 1997.2.14, 96도2234
- ㉤ (O) 매수인으로부터 매도인과의 토지매매계약 체결에 관하여 포괄적 권한을 위임받은 자는 위임자 명의의 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(대판 1984.7.10, 84도1146). ※ 사안의 경우 허위사문서작성에 해당하나 허위사문서작성행위는 처벌규정이 없어 불가벌이다.

문 19] 정답 ①

- ① (X) 경찰청 정보과 근무 경찰관의 직무와 중소기업협동조합 중앙회장의 외국인산업연수생에 대한 국내 관리업체 선정 업무는 직무관련성이 없다(대판 1999.6.11, 99도275).
- ② (O) 대판 1996.10.25, 96도2022
- ③ (O) 구 해양수산부 해운정책과 소속 공무원인 피고인이 A해운회사의 대표이사 등에게서 중국의 선박운항허가 담당 부서가 관장하는 중국 국적선사의 선박에 대한 운항허가를 받을 수 있도록 노력해 달라는 부탁을 받고 돈을 받은 사안에서, 관련 규정에 의하면 해운정책과 업무에는 대한민국 국적선사의 선박에 관한 것만 포함되어 있을 뿐 외국 국적선사의 선박에 대한 행정처분에 관한 것은 포함되어 있지 않고, 또한 외국 국적선사의 선박에 대한 구체적인 행정처분은 해운정책과 소속 공무원에게 이를 좌우할 수 있는 어떠한 영향력이 있다고 할 수도 없어 해운정책과 소속 공무원의 직무와 밀접한 관계에 있는 행위라거나 또는 그가 관여하는 행위에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 직무관련성이 없어 뇌물수수죄가 성립하지 않는다고 본 원심판단을

수긍한 사례(대판 2011.5.26, 2009도2453).

- ④ (O) 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 타당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다(대판 2014.03.27, 2013도11357)

으로는 그 참고인에게 적극적으로 실제의 범인을 도피시켜 국가의 형사사법의 작용을 곤란하게 할 의사가 있었다고 볼 수 없어 그 참고인을 범인도피죄로 처벌할 수는 없다(대판 1997.9.9, 97도1596).

문 20] 정답 ②

- ① (O) 대판 2003.12.12, 2003도4533
- ② (X) [1] 수사기관은 범죄사건을 수사함에 있어서 피의자나 참고인의 진술 여하에 불구하고 피의자를 확정하고 그 피의 사실을 인정할 만한 객관적인 제반 증거를 수집·조사하여야 할 권리와 의무가 있으므로, 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도가 아닌 한 범인도피죄를 구성하지 않는 것이고, 이러한 법리는 피의자가 수사기관에서 공범에 관하여 묵비하거나 허위로 진술한 경우에도 그대로 적용된다.
- [2] 게임산업진흥에 관한 법률 위반, 도박개장 등의 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 관해서까지 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(대판 2010.1.28, 2009도10709).
- ③ (O) 사실혼관계에 있는 자는 민법 소정의 친족이라 할 수 없어 범인은닉도피죄에서 말하는 친족에 해당하지 않는다(대판 2003.12.12, 2003도4533).
- ④ (O) 참고인이 실제의 범인이 누구지도 정확하게 모르는 상태에서 수사기관에서 실제의 범인이 아닌 어떤 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그를 범인이라고 지목하는 허위의 진술을 한 경우에는 참고인의 허위진술에 의하여 범인으로 지목된 사람이 구속기소됨으로써 실제의 범인이 용이하게 도피하는 결과를 초래한다고 하더라도 그것만