

형 법

문 1. 다음 중 절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소매치기의 경우 피해자의 양복상의 주머니로부터 금품을 절취하려고 그 호주머니에 손을 뻗쳐 그 겹을 더듬은 때
- ② 피해자 소유 자동차 안에 들어 있는 밉크코트를 발견하고 이를 절취할 생각으로 공범이 위 차 옆에서 망을 보는 사이, 위 차 오른 쪽 앞문을 열려고 앞문 손잡이를 잡아당긴 때
- ③ 소를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근하여 그가 들고 있던 가방으로 돈이 들어 있는 피해자의 하의 왼쪽 주머니를 스치면서 지나간 때
- ④ 야간에 손전등과 박스 포장용 노끈을 이용하여 도로에 주차된 차량의 문을 열고 현금 등을 훔치기로 마음먹고, 차량의 문이 잠겨 있는지 확인하기 위해 양손으로 운전석 문의 손잡이를 잡고 열려고 한 때

정답 ③ [2014 경찰간부]

- 해설** ①(○). 대판 1984.12.11., 84도2524. <송형각 251면>
 ②(○). 대판 1986.12.23., 86도2256. <송형총 332면>
 ③(×). 소를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근하여 그가 들고 있던 가방으로 돈이 들어 있는 피해자의 하의 왼쪽 주머니를 스치면서 지나간 행위는 단지 피해자의 주의력을 흐트려 주머니속에 들은 금원을 절취하기 위한 예비단계의 행위에 불과한 것이고 이로써 실행의 착수에 이른 것이라고는 볼 수 없다(대판 1986.11.11., 86도1109). <송형각 252면>
 ④(○). 대판 2009.9.24., 2009도5595. <송형총 332면>

문 2. 다음의 옳고 그름을 바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우 임차인의 행위는 전기에 대한 절도죄가 성립한다.
- ㉡ 甲이 피해자의 현장소장으로 근무하던 중 월급 등을 제대로 지급받지 못할 것을 염려하여 피해자의 사무실에서 피해자 명의의 통장을 몰래 가지고 나와 예금 1,000만원을 인출한 후 다시 통장을 제자리에 갖다 놓은 경우 甲에게는 통장에 대한 영득의 의사를 인정할

수 없어 절도죄가 성립하지 않는다.

- ① ㉠-○, ㉡-○
- ② ㉠-○, ㉡-X
- ③ ㉠-X, ㉡-○
- ④ ㉠-X, ㉡-X

정답 ④

[2014 경찰간부]

- 해설** ㉠(×). 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 사안에서, 임차인이 퇴거 후에도 냉장고에 관한 점유·관리를 그대로 보유하고 있었다고 보아야 하므로, 냉장고를 통하여 전기를 계속 사용하였다고 하더라도 이는 당초부터 자기의 점유·관리하에 있던 전기를 사용한 것일 뿐 타인의 점유·관리하에 있던 전기가 아니어서 절도죄가 성립하지 않는다고 한 사례(대판 2008.7.10., 2008도3252). <송형각 223면>
 ㉡(×). 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 233면>

문 3. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피해자를 살해한 후 상당한 시간이 지나 살인의 범죄행위가 이미 완료된 후 별도의 범의에 터잡아 재물 취거 행위를 하였다면 강도살인죄가 성립한다.
- ㉡ 피해자의 택시를 무임승차하고 택시요금을 요구하는 피해자의 추급을 벗어나고자 동인을 살해한 직후 피해자의 주머니에서 택시 열쇠와 돈 8,000원을 꺼내어 피해자의 택시를 운전하고 현장을 벗어난 경우 강도살인죄가 성립한다.
- ㉢ 甲이 강도범행 직후 신고를 받고 출동한 경찰관이 범행 현장에서 甲을 파출소로 연행하려고 하자 체포를 면탈할 목적으로 경찰관을 찔러 살해한 경우 강도살인죄가 성립한다.

㉔ 술집에 피고인과 술집 주인 두 사람밖에 없는 상황에서 술값의 지급을 요구하는 술집 주인을 살해하고 곧바로 피해자가 소지하던 현금을 탈취한 경우 강도살인죄가 성립한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답

②

[2014 경찰간부]

해설

- ㉑(×). [1] 강도살인죄는 강도범인이 강도의 기회에 살인행위를 함으로써 성립하는 것이므로, 강도범행의 실행중이거나 그 실행 직후 또는 실행의 범의를 포기한 직후로서 사회통념상 범죄행위가 완료되지 아니하였다고 볼 수 있는 단계에서 살인이 행하여짐을 요건으로 한다.
[2] 피고인이 피해자 소유의 돈과 신용카드에 대하여 불법영득의 의사를 갖게 된 것이 살해 후 상당한 시간이 지난 후로서 살인의 범죄행위가 이미 완료된 후의 일이라면, 살해 후 상당한 시간이 지난 후에 별도의 범의에 터잡아 이루어진 재물 취거행위를 그보다 앞선 살인행위와 합쳐서 강도살인죄로 처단할 수 없다고 한 사례(대판 2004.6.24., 2004도1098). <송형각 266면>
㉒(○). 채무면탈의 목적으로 채권자를 살해하고 동인의 반항능력이 완전히 상실된 것을 이용하여 즉석에서 동인이 소지하고 있던 재물까지 탈취하였다면 살인행위와 재물탈취행위는 서로 밀접하게 관련되어 있어 살인행위를 이용한 재물탈취행위라고 볼 것이므로 이는 강도살인죄에 해당한다(대판 1985.1.0.22., 85도1527). <송형각 266면>
㉓(○). 대판 1996.7.12., 96도1108. <송형각 284면>
㉔(○). 대판 1999.3.9., 99도242. <송형각 267면>

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

- ① 도박개장죄는 영리의 목적으로 도박을 개장하면 기수에 이르고, 현실로 도박이 행하여졌음은 묻지 않는다.
② 동종의 수개의 도박행위에 상습성이 인정된다면 그 중 형이 중한 상습도박죄에 나머지 행위를 포괄시켜 1죄로 처단하여야 한다.
③ 피해자들을 유인하여 사기도박으로 도금을 편취한 경우, 피해자들에 대한 각 사기죄는 실체적 경합의 관계에 있는 것으로 보아야 한다.
④ 유료낙시터를 운영하는 사람이 입장료 명목으로 요금을 받은 후, 낙인 물고기에 부착된 번호가 시간별로 우연적으로 변동되는 프로그램상의 시상번호와 일치하는 경우 경품을 지급한 행위는 도박개장죄에 해당한다.

정답

③

[2014 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 2009.12.10., 2008도5282. <송형각 690면>
②(○). 상습범이라 함은 수다한 동종의 행위가 상습적으로 반복될 때 이를 일괄하여 하나의 죄로 처단하는 소위 과형상의 일죄를 말하는 것이니 동종의 수개의 행위에 상습성이 인정된다면 그 중 형이 중한 죄에 나머지 행위를 포괄시켜 처단하는 것이 상당하고 상습범으로 인정하면서도 실질적인 경합범으로 보아 형법 제37조, 제38조를 적용하여 경합가중함은 위법하다(대판 1982.9.28., 82도1669). <송형각 689면>
③(×). 피고인 등이 피해자들을 유인하여 사기도박으로 도금을 편취한 행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 타당하므로, 피해자들에 대한 각 사기죄는 상상적 경합의 관계에 있다고 보아야 함에도, 위 각 죄가 실체적 경합의 관계에 있는 것으로 보고 경합범 가중을 한 원심판결에 사기죄의 죄수에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.1.13., 2010도9330). <송형각 686면, 최신판례특강자료 172면>
④(○). 대판 2009.2.26., 2008도10582. <송형각 690면>

문 5. 수도불통죄(형법 제195조)에 관련한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 적법한 절차를 밟지 아니한 수도라 할지라도 그것이 현실로 공중생활에 필요한 음용수를 공급하고 있는 시설로 되어있는 이상 이를 불법하게 손괴하여 수도를 불통케 하였을 때에는 수도불통죄에 해당한다.
② 수도불통죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 처벌한다.
③ 사설수도를 설치한 시장 번영회가 수도요금을 채납한 회원에 대하여 사전경고까지 하고 한 단수행위에는 위법성이 있다고 볼 수 없다.
④ 시설자가 관계당국으로부터 설치허가를 받아 사재로써 시의 상수도관에다가 특수가압간선을 시설한 경우, 그 시설에 의한 급수를 받고자 하는 자는 시설자와의 계약에 의하여 시설운영위원회에 가입한 후 시의 급수승인을 받아야 하는데 이러한 절차를 거치지 않은 불법이용자라 하더라도 그에 대한 단수조치로써 시설자가 급수관을 발굴 절단하였다면 수도불통죄에 해당한다.

정답

④

[2014 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1957.2.1., 4289형상317. <송형각 667면>
②(○). 형법 제197조 참조. <송형각 667면>
③(○). 대판 1977.11.22., 77도103. <송형각 667면>
④(×). 본건 사설특수가압수도시설은 피고인이 관계당국으로부터 그 명의를 설치허가를 받아 사재로써 시의 상수도관에다가 특수가압간선을 시설한 것으로서 그 시설에 의한 급수를 받고자 하는 자는 시설자와의 계약에 의하여 시설운영위원회에 가입한 후 시의 급수승인을 받아야 하고 그러한 절차를 거치지 않는 자에 대하여는 시설자가 마음대로 단수조치를 할 수

있는 것이므로 그 시설자인 피고인이 불법이용자에 대한 단수조치로서 급수관을 발굴 절단하였다 하여도 수도불통죄에 해당하는 행위라고 할 수 없다(대판 1971.1.26., 70도2654). <송형각 667면>

문 6. 甲이 丙으로부터 배당금의 수령을 위임받은 후, 乙을 기망하여 丙을 상대로 한 배당이의 소송의 제1심 패소판결에 대한 항소를 취하하게 한 경우 甲의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사기죄 ② 강제집행면탈죄
③ 권리행사방해죄 ④ 무죄

정답 ① [2014 경찰간부]

해설 ★ 사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리게 하고 그 처분 행위를 유발하여 재물이나 재산상의 이익을 얻음으로써 성립하는 것이므로 여기에 처분행위라고 하는 것은 재산적 처분행위를 의미하는 것이라고 할 것인바, 배당이의 소송의 제1심에서 패소판결을 받고 항소한 자가 그 항소를 취하하면 그 즉시 제1심판결이 확정되고 상대방이 배당금을 수령할 수 있는 이익을 얻게 되는 것이므로 위 항소를 취하하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당한다(대판 2002.11.22., 2000도4419). <송형각 337면>

문 7. 간통죄(형법 제241조)와 관련한 다음 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 강간의 피해자가 배우자 있는 자인 경우 가해자는 강간죄의 죄책을 지는 외에 강간 피해자의 배우자가 상간자라고 하여 고소한 데 따른 간통죄의 죄책을 지지는 아니한다.
㉡ 고소인이 피고인과 이혼하였다가 피고인에 대한 간통죄의 재판이 종결되기 전에 다시 피고인과 혼인한 경우에는 간통고소는 혼인관계의 부존재라는 유효조건을 상실하여 소추조건을 결하게 되므로, 결국 공소제기절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하게 된다.
㉢ 대한민국 영역 내에서 배우자 있는 자가 간통한 이상, 그 간통죄를 범한 자의 배우자가 간통죄를 처벌하지 아니하는 국가의 국적을 가진 외국인이라 하더라도 간통행위자의 간통죄 성립에는 아무런 영향이 없고, 그 외국인 배우자는 형사소송법의 규정에 따른 고소권이 있다.
㉣ 피고소인들이 수년간 동거하면서 간통하고 있음을 고소

인이 알면서 특별한 의사표시나 행동을 하지 않은 경우에 그러한 사정만으로는 고소인이 위 간통을 묵시적으로 유서하였다고 볼 수 없다.

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

정답 ① [2014 경찰간부]

해설 ㉠(○). 강간의 피해자가 배우자 있는 자인 경우 그 성관계는 피해자의 자의에 의한 것이라고 볼 수 없으므로 강간 피해자에게 따로 간통죄가 성립할 수는 없다. 이 경우 가해자도 강간죄의 죄책을 지는 외에 강간 피해자의 배우자가 상간자라고 하여 고소한 데 따른 간통죄의 죄책을 지지는 아니한다(대판 2013.9.12., 2013도5893). <최신판례특강 자료 171면>

㉡(○). 대판 2009.12.10., 2009도7681. <송형각 677면>

㉢(○). 대판 2008.12.11., 2008도3656. <송형총 76면>

㉣(○). 대판 1999.5.14., 99도826. <송형각 680면>

문 8. 형의 선고유예, 집행유예에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형의 집행유예를 선고받은 사람이 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형 선고의 효력이 없어졌다고 하더라도 선고유예 결정사유인 “자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자”에 해당한다고 보아야 한다.
② 현역 군인인 성폭력범죄 피고인에게 집행유예를 선고하는 경우 위치추적전자장치의 부착을 명령할 수 없다.
③ 피고인이 별개의 사건에서 징역형의 집행유예 등을 선고받고 상고하였으나 대법원이 결정으로 상고를 기각하였는데, 그 결정일을 전후하여 피고인이 유사석유제품을 판매 및 보관하였다고 하여 구 석유및석유대체연료사업법 위반으로 기소된 사안에서, 위 상고기각결정이 피고인의 유사석유제품 판매 및 보관 행위 시 이후에 피고인에게 고지되어 그때 위 판결이 확정되었다면 피고인의 범죄는 판결이 확정된 위 죄와 형법 제37조 후단 경합범에 해당한다.
④ 형법 제37조 후단 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에, 형법 제37조 후단에 규정된 ‘금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄’의 형도 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예의 예외사유인 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과’에 포함

되지 않는다.

정답

④

[2014 경찰간부]

해설

①(○). 대판 2003.12.26., 2003도3768. <송형총 553면>

②(○). [1] 보호관찰 등에 관한 법률(이하 '보호관찰법'이라 한다) 제56조는 군사법원법 제2조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 보호관찰법을 적용하지 아니한다고 규정하고, 제64조 제1항에서 사회봉사·수강명령 대상자에 대하여는 제56조의 규정을 준용하도록 함으로써 현역 군인 등 이른바 군법 적용 대상자에 대한 특례 조항을 두고 있는데, 군법 적용 대상자에 대한 지휘관들의 지휘권 보장 등 군대라는 부분사회의 특수성을 고려할 필요가 있는 점, 군법 적용 대상자에 대하여는 보호관찰 등의 집행이 현실적으로 곤란하고 이러한 정책적 고려가 입법 과정에서 반영된 것으로 보이는 점 등 보호관찰 등에 관한 현행 법체제 및 규정 내용을 종합적으로 검토하면, 위 특례 조항은 군법 적용 대상자에 대하여는 보호관찰법이 정하고 있는 보호관찰, 사회봉사, 수강명령의 실시 내지 집행에 관한 규정을 적용할 수 없음은 물론 보호관찰, 사회봉사, 수강명령 자체를 명할 수 없다는 의미로 해석된다.

[2] 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제28조 제1항은 "법원은 특정범죄를 범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있다."고 규정하고 있고, 제9조 제4항 제4호는 "법원은 특정범죄사건에 대하여 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때(제28조 제1항에 따라 전자장치 부착을 명하는 때를 제외한다)에는 판결로 부착명령 청구를 기각하여야 한다."고 규정하고 있으며, 제12조 제1항은 "부착명령은 검사의 지휘를 받아 보호관찰관이 집행한다."고 규정하고 있으므로, 법원이 특정범죄를 범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하는 때에만 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있다.

[3] 현역 군인인 성폭력범죄 피고인에게 집행유예를 선고하는 경우 보호관찰 등에 관한 법률 제56조가 정한 군법 적용 대상자에 대한 특례 규정상 보호관찰을 받을 것을 명할 수 없어 보호관찰의 부과를 전제로 한 위치추적 전자장치의 부착명령 역시 명할 수 없는 데도, 원심이 피고인에 대하여 전자장치의 부착을 명한 것은 위법하다고 한 사례(대판 2012.2.23., 2011도8124). <송형총 575면>

③(○). 대판 2012.1.27., 2011도15914. <송형총 503면>

④(×). 선고유예가 주로 범정이 경미한 초범자에 대하여 형을 부과하지 않고 자발적인 개선과 갱생을 촉진시키고자 하는 제도인 점, 형법은 선고유예의 예외사유를 '자격정지 이상의 형을 받은 전과'라고만 규정하고 있을 뿐 그 전과를 범행 이전의 것으로 제한하거나 형법 제37조 후단 경합범 규정상의 금고 이상의 형에 처한 판결에 의한 전과를 제외하고 있지 아니한 점 ... 등을 종합하여 보면, 형법 제39조 제1항에 의하여 형법 제37조 후단 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄

에 대하여 형을 선고하는 경우에 있어서 형법 제37조 후단에 규정된 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄의 형도 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 '자격정지 이상의 형을 받은 전과'에 포함된다고 봄이 상당하다(대판 2010.7.8., 2010도931). <송형총 553면>

문 9. 사기죄에 대한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 재물편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 그 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물 전부이다.
- ㉡ 피고인이 보험사고에 해당할 수 있는 사고로 인하여 경미한 상해를 입었다고 하더라도 이를 기화로 보험금을 편취할 의사로 그 상해를 과장하여 병원에 장기간 입원하고 이를 이유로 실제 피해에 비하여 과다한 보험금을 지급받는 경우에는 그 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.
- ㉣ 민법 제746조의 불법원인급여에 대하여 급여자가 수익자에 대한 반환청구권을 행사할 수 없다고 하더라도, 수익자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면 사기죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답

④

[2014 경찰간부]

해설

㉠(○). 대판 2000.7.7., 2000도1899; 대판 2007.10.11., 2007도6012. <송형각 349면>

㉡(○). 대판 2007.5.11., 2007도2134. <송형각 307면>

㉢(○). 대판 2011.10.13., 2011도8829. <송형각 296면, 최신판례특강자료 111면>

㉣(○). 대판 2004.5.14., 2004도677; 대판 2006.11.23., 2006도6795. <송형각 345면, 434면>

문 10. 다음 중 판례가 인정하지 않는 범죄가담형태는?

- ① 과실범의 공동정범 ② 편면적 공동정범
③ 편면적 중범 ④ 공모공동정범

정답 ② **[2014 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 判例는 과실범의 공동정범을 인정한다. 대판 1962.3.29., 61도598 등. <송형총 400면>
②(×). 공동정범이 인정되기 위한 공모, 즉 의사연락은 공동자 상호간에 있어야 하므로 범인 중 일방에게만 공동가공의 의사가 있는 편면적 공동정범은 인정되지 않는다(대판 1985.5.14., 84도2118). <송형총 390면>
③(○). 判例는 편면적 방조(중범)를 인정한다. 다만 방조범은 중범으로서 정범의 존재를 전제로 하는 것이므로, 정범의 범죄행위 없이 방조범만이 성립될 수는 없으며, 이는 이른바 편면적 중범에 있어서도 마찬가지이다(대판 1974.5.28., 74도509). <송형총 431면>
④(○). 判例는 공모공동정범을 인정한다. 대판 1988.3.22., 87도2539 등. <송형총 402면>

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

- ㉠ 교통사고로 2주일간의 치료를 요하는 상해를 당하여 그로 인한 손해배상청구권이 있음을 기화로 사고차량의 운전사가 바뀐 것을 알고서 그 운전사의 사용자에게 과다한 금원을 요구하면서 이에 응하지 않으면 수사기관에 신고할 듯한 태도를 보여 이에 겁을 먹은 동인으로부터 금 3,500,000원을 교부받은 경우 공갈죄가 성립한다.
㉡ 피해자의 기망에 의하여 부동산을 비싸게 매수한 자가 그 계약을 취소하지 않고 등기를 자신의 앞으로 둔 채 피해자를 협박하여 전매차익을 받아낸 경우 공갈죄가 성립한다.
㉢ 조상천도제를 지내지 아니하면 피해자와 그의 가족의 생명과 신체 등에 어떤 위해가 발생할 것처럼 겁을 주고 이에 외포된 피해자로부터 예금계좌로 835,000원을 송금받은 경우 공갈죄가 성립한다.
㉣ 방송기자가 건설회사 경영주에게 그 회사가 건축한 아파트의 공사하자에 관하여 방송으로 계속 보도할 것 같은 태도를 보임으로써 회사의 신용훼손을 우려한 그로부터 속보 무마비조로 돈 2,000,000원을 받은 경우 공갈죄가 성립한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 ②

[2014 경찰간부]

- 해설** ㉠(○). 대판 1990.3.27., 89도2036. <송형각 378면>
㉡(○). 대판 1991.9.24., 91도1824. <송형각 377면>
㉢(×). 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해약의 고지는 길흥화복이나 천재지변의 예고로서 행위자에 의하여 직접, 간접적으로 좌우될 수 없는 것이고 가해자가 현실적으로 특정되어 있지도 않으며 해약의 발생가능성이 합리적으로 예견될 수 있는 것이 아니므로 협박으로 평가될 수 없다고 한 사례(대판 2002.2.8., 2000도3245). <송형각 373면>
㉣(○). 대판 1991.5.28., 91도80. <송형각 374면>

문 12. 죄형법정주의와 관련된 다음 판례 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 금지·처벌하는 규정인 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제49조의 ‘타인’에는 이미 사망한 사람은 포함되지 않는다.
② ‘약국 개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 판매 목적으로 취득할 수 없다’고 규정한 구 약사법 제44조 제1항의 ‘판매’에 무상으로 의약품을 양도하는 ‘수여’를 포함시켜 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배되지 않는다.
③ 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항에 있어 위험한 물건을 ‘휴대하여’라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다.
④ 자동차를 움직이게 할 의도 없이 다른 목적을 위하여 자동차의 시동을 걸었으나 실수 등으로 인하여 자동차가 움직이게 된 경우에는 ‘자동차의 운전’에 해당하지 않는다.

정답 ①

[2014 경찰간부]

- 해설** ①(×). 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 금지·처벌하는 규정인 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호의 ‘타인’에는 생존하는 개인뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다(대판 2007.6.14., 2007도2162). <송형총 48면>
②(○). 대판 2011.10.13., 2011도6287. <송형총 42면, 최신판례특강자료 47면>
③(○). 대판 2001.2.23., 2001도271. <송형각 37면>
④(○). [1] 도로교통법 제2조 제19호는 ‘운전’이라 함은 도로에서 차를 그 본래의 사용 방법에 따라 사용하는 것을 말한다

고 규정하고 있는바, 여기에서 말하는 운전의 개념은 그 규정의 내용에 비추어 목적적 요소를 포함하는 것이므로 고의의 운전행위만을 의미하고 자동차 안에 있는 사람의 의지나 관여 없이 자동차가 움직인 경우에는 운전에 해당하지 않는다.

[2] 어떤 사람이 자동차를 움직이게 할 의도 없이 다른 목적을 위하여 자동차의 원동기(모터)의 시동을 걸었는데, 실수로 기어 등 자동차의 발진에 필요한 장치를 건드려 원동기의 추진력에 의하여 자동차가 움직이거나 또는 불안정한 주차상태나 도로여건 등으로 인하여 자동차가 움직이게 된 경우는 자동차의 운전에 해당하지 아니한다(대판 2004.4.23., 2004도1109). <송형총 44면>

문 13. 다음 설명 중 판례의 태도와 다른 것은?

- ㉠ 피해자의 머리를 한번 받고 경찰봉으로 구타하자 피해자는 출항시부터 머리가 아프다고 배에 누워있다 입항할 즈음 외상성 뇌경막하 출혈로 사망하였다는 것이니, 범행시간과 피해자의 사망시간간에 20여시간 경과하였다 하더라도 그 사이에 사망의 중간원인을 발견할 자료가 없는 이상 위 시간적 간격이 있었던 사실만으로 피고인의 구타와 피해자의 사망사이에 인과관계가 없다고 할 수 없다.
- ㉡ 피고인이 자동차를 운전하다 횡단보도를 건넌 보행자 甲을 들이받아 그 충격으로 횡단보도 밖에서 甲과 동행하던 피해자 乙이 밀려 넘어져 상해를 입었다면 그 상해에 대해서까지 피고인은 책임이 없다.
- ㉢ 피고인이 야간에 오토바이를 운전하다가 도로를 무단횡단하던 피해자를 충격하여 피해자로 하여금 위 도로상에 전도케 하고, 그로부터 약 40초 내지 60초 후에 다른 사람이 운전하던 타이탄 트럭이 도로위에 전도되어 있던 피해자를 역과하여 사망케 하였다면 그 사망에 책임이 있다.
- ㉣ 승용차로 피해자를 가로막아 승차하게 한 후 피해자의 하차 요구를 무시한 채 당초 목적지가 아닌 다른 장소를 향하여 시속 약 60km 내지 70km의 속도로 진행하여 피해자를 차량에서 내리지 못하게 한 행위는 감금죄에 해당하고, 피해자가 그와 같은 감금상태를 벗어날 목적으로 차량을 빠져 나오려다가 길바닥에 떨어져 상해를 입고 그 결과 사망에 이르렀다면 감금치사죄에 해당한다.

① ㉡, ㉢ ② ㉠ ③ ㉠, ㉢ ④ ㉡

정답 ④ **[2014 경찰간부]**

해설 ㉠(○). 대판 1984.12.11., 84도2347. <송형총 136면>
 ㉡(×). 피고인이 자동차를 운전하다 횡단보도를 건넌 보행자 甲

을 들이받아 그 충격으로 횡단보도 밖에서 甲과 동행하던 피해자 乙이 밀려 넘어져 상해를 입은 사안에서, 위 사고는, 피고인이 횡단보도 보행자 甲에 대하여 구 도로교통법 제27조 제1항에 따른 주의의무를 위반하여 운전한 업무상 과실로 야기되었고, 乙의 상해는 이를 직접적인 원인으로 하여 발생하였다는 이유로, 피고인의 행위가 구 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제6호에서 정한 횡단보도 보행자 보호의무의 위반행위에 해당한다고 한 사례(대판 2011.4.28., 2009도12671). <송형총 135면, 최신판례특강자료 34면>

㉢(○). 대판 1990.5.22., 90도580. <송형총 135면>

㉣(○). 대판 2000.2.11., 99도5286. <송형총 190면>

문 14. 법인의 형사책임에 대한 설명이다. 이 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다.
- ② 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받을 경우, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수하였다면 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 법인에게 적용하여 형을 감경할 수 있다.
- ③ 헌법재판소는 양벌규정의 처벌근거를 과실책임설에서 구하고 있다.
- ④ 법인이 아닌 약국을 실질적으로 경영하는 약사가 다른 약사를 고용하여 그 고용된 약사를 명의상의 개설약사로 등록하게 해두고 약사 아닌 종업원을 직접고용하여 영업하던 중 그 종업원이 약사법위반 행위를 한 경우에 형사책임은 그 실질적 경영자가 진다.

정답 ② **[2014 경찰간부]**

해설 ①(○). 대판 2006.2.24., 2005도7673. <송형총 108면>
 ②(×). 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 법인에게 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 적용하기 위하여는 법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한하고, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것만으로는 위 규정에 의하여 형을 감경할 수 없다(대판 1995.7.25., 95도391). <송형총 537면>
 ③(○). 헌재결 2000.6.1., 99헌바73; 헌재결 2009.7.30., 2008헌가14 등. <송형총 108면>
 ④(○). 대판 2000.10.27., 2000도3570. <송형총 112면>

문 15. 자살교사·방조죄에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 7세, 3세 남짓된 어린자식들에 대하여 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 하였다면, 비록 피해자들을 물속에 직접 밀어서 빠뜨리지는 않았다고 하더라도 자살의 의미를 이해할 능력이 없고 피고인의 말이라면 무엇이나 복종하는 어린 자식들을 권유하여 익사하게 한 이상 자살교사죄에 해당한다.
- ② 피고인과 말다툼을 하다가 죽고 싶다 또는 같이 죽자고 하며 피고인에게 기름을 사오라는 말을 하였고, 이에 따라 피고인이 피해자에게 휘발유 1병을 사다주었는데 그 직후에 피해자가 몸에 휘발유를 뿌리고 불을 붙여 자살하였고 피해자의 자살경위가 피고인과 피해자 사이의 가정불화 등이었다면, 피고인이 휘발유를 이용하여 자살할 수도 있다는 것을 충분히 예상할 수 있었으므로 자살방조죄가 성립한다.
- ③ 자살방조죄가 성립하기 위해서는 그 방조 상대방의 구체적인 자살의 실행을 원조하여 이를 용이하게 하는 행위의 존재 및 그 점에 대한 행위자의 인식이 요구된다.
- ④ 피고인이 인터넷 사이트 내 자살 관련 카페 게시판에 청산염 등 자살용 유독물의 판매광고를 하였더라도 그것이 단지 금원 편취 목적의 사기행각의 일환으로 이루어졌고, 변사자들이 다른 경로로 입수한 청산염을 이용하여 자살하였다면, 피고인의 행위는 자살방조에 해당하지 않는다.

정답 ① **[2014 경찰간부]**

- 해설** ①(×). 피고인이 7세, 3세 남짓된 어린자식들에 대하여 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 하였다면 비록 피해자들을 물속에 직접 밀어서 빠뜨리지는 않았다고 하더라도 자살의 의미를 이해할 능력이 없고 피고인의 말이라면 무엇이나 복종하는 어린 자식들을 권유하여 익사하게 한 이상 살인죄의 범의는 있었음이 분명하다(대판 1987.1.20., 86도2395). ★ (보통)살인죄의 간접정범을 인정한 判例이다. 즉 자살교사·방조죄의 객체인 ‘사람’은 자살의 의미를 이해하고 자유로운 의사결정능력이 있어야 하므로, 이러한 능력이 없는 유아나 심신상실자는 동죄의 객체가 될 수 없고, 이들의 자살을 교사·방조한 때에는 살인죄(간접정범)가 성립할 뿐이다. <송형각 20면>
- ②(○). 대판 2010.4.29., 2010도2328. <송형각 21면>
 - ③(○). 대판 2005.6.10., 2005도1373. <송형각 21면>
 - ④(○). 대판 2005.6.10., 2005도1373. <송형각 21면>

문 16. 상해의 개념과 관련된 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 태아를 사망에 이르게 하는 행위가 임산부 신체의 일부를 훼손하는 것이라거나 태아의 사망으로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임산부의 생리적 기능이 침해되어 임산부에 대한 상해가 된다고 볼 수는 없다.
- ② 오랜 시간 동안의 협박과 폭행을 이기지 못하고 실신하여 범인들이 불러온 구급차 안에서야 정신을 차리게 되었다면, 외부적으로 어떤 상처가 발생하지 않았다고 하더라도 생리적 기능에 훼손을 입어 신체에 대한 상해가 있었다고 봄이 상당하다.
- ③ 난소를 이미 제거하여 임신불능 상태에 있는 피해자의 자궁을 적출했다 하더라도 그 경우 자궁을 제거한 것이 신체의 완전성을 해한 것이거나 생활기능에 아무런 장애를 주는 것이 아니고 건강상태를 불량하게 변경한 것도 아니라고 할 것이므로 상해에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 피해자를 강제로 눕혀 옷을 벗긴 뒤 1회용 면도기로 피해자의 음모를 반 정도 깎은 사실로 인하여 신체의 완전성이 손상되고 생활기능에 장애가 왔다거나 건강상태가 불량하게 변경되었다고 보기 어려우므로 이를 강제추행치상죄의 상해에 해당한다고 할 수 없다.

정답 ③ **[2014 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 2007.6.29., 2005도3832. <송형각 25면>
 ②(○). 대판 1996.12.10., 96도2529. <송형각 25면>
 ③(×). 난소의 제거로 이미 임신불능 상태에 있는 피해자의 자궁을 적출했다 하더라도 그 경우 자궁을 제거한 것이 신체의 완전성을 해한 것이 아니라거나 생활기능에 아무런 장애를 주는 것이 아니라거나 건강상태를 불량하게 변경한 것이 아니라고 할 수 없고 이는 업무상 과실치상죄에 있어서의 상해에 해당한다(대판 1993.7.27., 92도2345). <송형각 26면, 송형총 241면>
 ④(○). 대판 2000.3.23., 99도3099. <송형각 26면>

문 17. 체포·감금죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 체포·감금죄는 행동의 자유와 의사를 가질 수 있는 자연인을 대상으로 하므로 정신병자나 영아는 본죄의 객체가 되지 못한다.
- ② 피고인의 협박과 폭행행위로 말미암아 야기된 공포심으로 피해자가 밖으로 나가지 못한 것이라면 피해자가 처음에 그 장소에 간 것이 자발적인 것이고 또 그 장소에 시정장치 등 출입에 물리적인 장애사유가 없었다고 하여도 감금이 성립한다.

- ③ 감금에 있어서의 사람의 행동의 자유의 박탈은 반드시 전면적이어야 할 필요가 없으므로 감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 하더라도 감금죄는 성립한다.
- ④ 감금을 하기 위한 수단으로서 행사된 단순한 협박행위는 감금죄에 흡수되어 따로 협박죄를 구성하지 않는다.

정답

①

[2014 경찰간부]

해설

- ①(×). 체포·감금죄의 행위객체는 ‘사람’이다. 즉 자연인으로서 타인을 의미한다. 다만 그 구체적인 범위에 대해서는 견해가 대립하나, 通說은 당장에 현실적인 신체자유를 갖지 않더라도 곧 활동이 기대되는 잠재적인 신체활동의 자유를 가진 자이면 본죄의 객체가 된다고 본다(광의설). 이에 따르면 숙면자·명정자·정신병자·불구자 등은 모두 본죄의 객체에 해당하지만, 영아·유아와 같이 신체활동의 가능성이 전혀 없는 자는 본죄의 객체 될 수 없다. 이 경우 영아(갓난 아이)에 대한 자유 침해는 현행법상 약취죄(제287조 이하)를 구성한다. 判例도 “정신병자도 감금죄의 객체가 될 수 있다.”라고 판시한 바 있다(대판 2002.10.11., 2002도4315). <송형각 89면>
- ②(○). 대판 1985.6.25., 84도2083; 대판 1998.5.26., 98도1036; 대판 2000.3.24., 2000도102 등. <송형각 90면>
- ③(○). 대판 1998.5.26., 98도1036; 대판 2000.3.24., 2000도102 등. <송형각 90면>
- ④(○). 대판 1982.6.22., 82도705. <송형각 92면>

문 18. 다음의 업무상 과실치사상죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 호텔을 경영하는 주식회사에 대표이사가 별도로 있고 실질적인 책임자로서 업무전반을 총괄하는 전무 등 임직원이 각 소관업무를 분담처리하면서, 소방법 소정의 방화관리자까지 선정, 당국에 신고하여 소방훈련 및 화기사용 또는 취급에 관한 지도감독 등을 하고 있었다면, 위 회사의 업무에 전혀 관여하지 않고 있던 소위 회장에게는 호텔 종업원의 부주의와 호텔구조상의 결함으로 발생, 확대된 화재에 대한 구체적이고도 직접적인 주의의무가 인정되지 않는다.
- ② 상무이사인 현장소장이 현장에서의 공사감독을 전담하였다면, 사장에게 자신의 직접적인 지휘·감독을 받지 않는 회사직원 혹은 고용한 노무자들이 저지른 안전수칙 위반사고에 대하여 일일이 세부적인 안전대책을 강구하여야 하는 구체적이고 직접적인 주의의무는 인정되지 않는다.
- ③ 병원에서 인턴의 수가 부족하여 수혈함에 있어 두 번째 이후의 혈액봉지는 인턴 대신 간호사가 교체하는 관행

이 확립되어 있는 경우, 담당의사의 지시를 받은 인턴이 피해자에게 수혈할 두 번째 혈액봉지를 직접 교체한 후 간호사에게 다음 혈액봉지를 교체할 것을 맡겼다면, 인턴에게 혈액봉지가 바뀐 것에 대한 과실책임을 물을 수 없다.

- ④ 안전배려 내지 안전관리 사무에 계속적으로 종사하여 사람의 사회생활면에 있어서의 하나의 지위로서의 계속성을 가지지 아니한 채, 단지 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로 업무상 과실치사상죄의 ‘업무’에 해당한다고 보기는 어렵다.

정답

③

[2014 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1986.7.22., 85도108. <송형각 58면>
- ②(○). 대판 1989.11.24., 89도1618. <송형각 55면>
- ③(×). [1] 수혈은 종종 그 과정에서 부작용을 수반하는 의료행위이므로, 수혈을 담당하는 의사는 혈액형의 일치 여부는 물론 수혈의 완성 여부를 확인하고, 수혈 도중에도 세심하게 환자의 반응을 주시하여 부작용이 있을 경우 필요한 조치를 취할 준비를 갖추는 등의 주의의무가 있다. 그리고 의사는 ... 간호사로 하여금 의료행위에 관여하게 하는 경우에도 그 의료행위는 의사의 책임하에 이루어지는 것이고 간호사는 그 보조자에 불과하므로, 의사는 당해 의료행위가 환자에게 위해가 미칠 위험이 있는 이상 간호사가 과오를 범하지 않도록 충분히 지도·감독을 하여 사고의 발생을 미연에 방지하여야 할 주의의무가 있고, 이를 소홀히 한 채 만연히 간호사를 신뢰하여 간호사에게 당해 의료행위를 일임함으로써 간호사의 과오로 환자에게 위해가 발생하였다면 의사는 그에 대한 과실책임을 면할 수 없다.
- [2] 피고인이 근무하는 병원에서는 인턴의 수가 부족하여 수혈의 경우 두 번째 이후의 혈액봉지는 인턴 대신 간호사가 교체하는 관행이 있었다고 하더라도, 위와 같이 혈액봉지가 바뀔 위험이 있는 상황에서 피고인이 그에 대한 아무런 조치도 취함이 없이 간호사에게 혈액봉지의 교체를 일임한 것이 관행에 따른 것이라는 이유만으로 정당화될 수는 없다(대판 1998.2.27., 97도2812). <송형총 180면>
- ④(○). 대판 2009.5.28., 2009도1040. <송형각 42면>

문 19. 협박죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 협박죄에 있어서의 협박이라 함은 일반적으로 보아 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지하는 것을 의미한다.
- ② 협박죄가 성립하기 위하여는 적어도 발생 가능한 것으로 생각될 수 있는 정도의 구체적인 해악의 고지가 있어야 한다.

- ③ 협박에 의하여 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킨 경우에 비로소 구성요건이 충족되어 협박죄는 기수에 이른다.
- ④ 해악의 고지가 있다 하더라도 그것이 사회의 관습이나 윤리관념 등에 비추어 볼 때에 사회통념상 용인할 수 있을 정도의 것이라면 협박죄는 성립하지 아니한다.

정답

③

[2014 경찰간부]

해설

- ①(○), ②(○). 대판 1998.3.10., 98도70. <송형각 76면>
- ③(×). [다수의견] 협박죄가 성립하려면 고지된 해악의 내용이 ... 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만, 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다(대판 2007.9.28., 2007도606, 전원합의체 판결). <송형각 77면>
- ④(○). 대판 1998.3.10., 98도70 등. <송형각 79면>

문 20. 상해죄의 동시범의 특례(형법 제263조)에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제263조의 동시범은 상해와 폭행죄에 관한 특별 규정으로서 동 규정은 그 보호법익을 달리하는 강간치상죄에는 적용할 수 없다.
- ② 시간적 차이가 있는 독립된 상해행위나 폭행행위가 결합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않은 경우에도 공동정범의 예에 의하여 처벌한다.
- ③ 만일 흉기로 피해자의 얼굴을 찌른 것이 피고인들 중 어느 한 사람의 소행일 가능성이 없고 피고인들 및 제3자 상호간에 의사연락이 있었다고 볼 수 없다면, 피고인들에 대하여 흉기에 의한 상해행위 부분까지 그 죄책을 물을 수는 없다.
- ④ 상해죄의 동시범은 독립행위가 결합하여 특히 상해의 결과를 발생하게 하고 그 결과발생의 원인이 된 행위가 밝혀지지 아니한 경우 공동정범의 예에 따라 처단하는 것이므로, 행위자 일방의 공동가공의사만 있었다면 이를 동시범으로 처단할 수 없다.

정답

④

[2014 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1984.4.24., 84도372. <송형총 421면>
- ②(○). 대판 2000.7.28., 2000도2466. <송형총 420면>
- ③(○). 상해죄에 있어서의 동시범은 두 사람 이상이 가해행위를

하여 상해의 결과를 가져온 경우에 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 말미암은 것인지 분명치 않다면 가해자 모두를 공동정범으로 보자는 것이므로 가해행위를 한 것 자체가 분명하지 않은 사람에 대하여 동시범으로 다스릴 수 없음은 더 말할 것도 없다(대판 1984.5.15., 84도488). ★ 피고인들이 주먹이나 이마로 피해자를 구타한 것이 피해자 주장과 같이 인정된다면 이 점에 대한 죄책을 면할 수 없겠지만, 만일 흉기로 피해자의 얼굴을 찌른 것이 피고인들 중 어느 한 사람의 소행일 가능성이 없는 상황이라면 피고인들 및 제3자 상호간에 의사연락이 있었다고 볼 수 없는 이 사건에 있어서 피고인들에 대하여 흉기에 의한 상해행위 부분까지 그 죄책을 물을 수는 없을 것이다. <송형총 416면>

- ④(×). 행위자 일방의 공동가공의사만 있는 경우를 편면적 공동정범이라고 한다. 한편 判例는 편면적 공동정범을 인정하지 않는바(대판 1985.5.14., 84도2118), 이 경우에는 동시범(대판 1985.5.14., 84도2118)이나 편면적 중범이 될 수 있다. <송형총 390면>

문 21. 유가증권에 관한 죄에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 틀린 것(×)을 올바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 유가증권은 유통성을 가지고 있어야 한다.
- ㉡ 약속어음 액면란에 보충권의 범위를 초월하는 금액을 기입하는 행위는 변조에 해당한다.
- ㉢ 변조는 진정하게 성립된 유가증권을 전제로 한다.
- ㉣ 타인이 소유하는 자기명의로의 유가증권에 대하여 소유자의 동의 없이 내용상의 변경을 가한 행위는 변조가 아니다.

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

정답

②

[2014 경찰간부]

해설

- ㉠(×). 형법 제214조의 유가증권이란 증권상에 표시된 재산상의 권리의 행사와 처분에 그 증권의 점유를 필요로 하는 것을 총칭하는 것으로서 재산권이 증권에 화체된다는 것과 그 권리의 행사와 처분에 증권의 점유를 필요로 한다는 두 가지 요소를 갖추면 족하지 반드시 유통성을 가질 필요는 없다(대판 2001.8.24., 2001도2832). <송형각 584면>
- ㉡(×). 약속어음의 액면금액란에 자의로 합의된 금액의 한도를 엄청나게 넘는 금액을 기입하는 것은 백지보충권의 범위를 초월하여 서명날인 있는 약속어음 용지를 이용한 새로운 약속어음의 발행에 해당하는 것으로서 그 소위가 유가증권위조죄를 구성한다(대판 1972.6.13., 72도897). <송형각 587면>
- ㉢(○). 대판 2006.1.26., 2005도4764 등. <송형각 589면>

㉔(○). 타인에게 속한 자기명의의 유가증권에 무단히 변경을 가하였다 하더라도 그것이 문서손괴죄나 허위유가증권작성죄에 해당되는 경우가 있음은 별론으로 하고 유가증권변조죄를 구성하는 것은 아니다(대판 1978.11.14., 78도1904). ★ 유가증권변조죄를 구성하려면 진정하게 성립된 타인명의의 유가증권에 변경을 가하는 행위가 있어야 한다. <송형각 589면>

문 22. 사문서위조·변조죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대리권·대표권이 있는 자가 권한의 범위 내에서 단순히 권한을 남용하는 문서를 작성함에 불과한 경우에는 문서위조죄가 성립하지 않는다.
- ② 문서의 작성에는 작성자가 자필로 작성할 필요는 없고, 명의인의 착각을 이용하여 명의인으로 하여금 진의에 반하는 문서를 작성·서명하도록 하는 것과 같이 간접정범에 의한 위조도 가능하다.
- ③ 문서죄에 있어서 죄수는 문서의 수를 기준으로 정한다.
- ④ 위임인 명의의 백지문서에 위임의 취지에 반하여 백지를 보충하는 것은 위조에 해당한다.

정답 ③ **[2014 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 2006.9.28., 2006도1545 등. <송형각 614면>
 ②(○). 대판 2000.6.13., 2000도778 등. <송형각 617면>
 ③(×). 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(대판 1987.7.21., 87도564). <송형각 623면>
 ④(○). 대판 1984.6.12., 83도2408. <송형각 614면>

문 23. 허위공문서작성죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 세대주가 아닌 자를 세대주인 것으로 해서 주민등록표를 작성한 경우
- ㉒ 무허가 건물을 가옥대장에 허가받은 건물로 기재하는 경우
- ㉓ 가옥대장에 기재된 내용과 다른 내용을 기재한 가옥증명서를 발급한 경우
- ㉔ 준공검사를 하지 않고도 준공검사를 하였다고 준공검사조서에 기재한 경우
- ㉕ 면사무소 호적계장이 면장의 결재 없이 호적의 출생년도, 주민등록번호란에 허위 내용의 호적정정기재를 한

경우

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ③

[2014 경찰간부]

- 해설** ㉑(○). 지방공무원인 피고인이 甲으로부터 부탁을 받고 1989.4.15.까지는 甲이 세대주이고 처인 乙은 동거가족에 불과하였음에도 불구하고 마치 1988.3.26.부터 乙이 세대주인 것처럼 된 세대별 주민등록표 1장을 작성하여 동사무소의 주민등록표 보관함에 비치한 행위는 허위공문서작성 및 동행사죄에 해당한다(대판 1990.10.16., 90도1199). <송형각 636면>
 ㉒(○). 피고인이 건축물조사 및 가옥대장 정리업무를 담당하는 지방행정서기를 교사하여 무허가 건물을 허가받은 건축물인 것처럼 가옥대장 등에 등재케 하여 허위공문서 등을 작성케 한 사실이 인정된다면, 허위공문서작성죄의 교사범으로 처단한 것은 정당하다(대판 1983.12.13., 83도1458). <송형각 639면>
 ㉓(○). 공무원이 작성한 가옥증명서의 기재내용이 객관적인 사실에 부합되는 것으로 그 내용이 허위가 아닐지라도, 가옥증명서 자체가 시청에 비치한 가옥대장과 대조하여 상위가 없다는 증명서이고 보면, 가옥대장기재와 다른 내용을 기재하여 가옥증명서를 발행한 이상 허위공문서작성죄가 성립한다(대판 1973.10.23., 73도395). <송형각 636면>
 ㉔(○). 준공검사조서를 작성함에 있어서 정산설계서를 확인하고 준공검사를 한 것이 아님에도 마치 한 것처럼 준공검사용지에 “정산설계서에 의하여 준공검사”를 하였다는 내용을 기입하였다면 허위공문서작성의 범의가 있었음이 명백하여 그것만으로 곧 허위공문서작성죄가 성립하고 위 준공검사조서의 내용이 객관적으로 정산설계서 초안이나 그 후에 작성된 정산설계서 원본의 내용과 일치한다거나 공사현장의 준공상태에 부합한다 하더라도 그 성립에 아무런 영향을 미치지 못한다(대판 1983.12.27., 82도3063). <송형각 636면>
 ㉕(×). 형법 제227조가 규정한 허위공문서작성죄는 그 문서를 작성할 권한이 있는 공무원이 허위내용의 공문서를 작성한 경우에 성립하는 것이고 그 공무원을 보조하는 직무에 종사하는 공무원이 작성권한을 가진 공무원의 결재도 받지 아니하고 임의로 허위내용의 공문서를 작성권한자 명의로 작성한 때에는 공문서위조죄가 성립한다고 할 것인바, 면사무소 호적계장이 면장의 결재 없이 호적의 출생년란, 주민등록번호란에 허위내용의 호적정정 기재를 한 경우에는 공문서위조 및 동행사죄를 구성하는 것은 별론으로 하고 형법 제227조가 규정한 허위공문서작성죄에 해당할 수는 없다(대판 1990.10.12., 90도1790). <송형각 641면>

문 24. 몰수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 외국환거래법위반혐의로 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금은 몰수의 대

상이다.

- ② 장물매각대금은 장물피해자가 있는 경우에는 몰수의 대상이 되지 못하고 피해자의 교부 청구가 있으면 환부해야 한다.
- ③ ‘범인’ 속에는 ‘공범자’도 포함되므로 범인 자신의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있다.
- ④ 형법 제48조 제1항 제1호에 의한 몰수는 임의적인 것이므로 그 몰수의 요건에 해당되는 물건이라도 이를 몰수할 것인지의 여부는 일응 법원의 재량에 맡겨져 있다 할 것이나, 형벌 일반에 적용되는 비례의 원칙에 의한 제한을 받는다.

정답

①

[2014 경찰간부]

해설

- ①(×). 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금 등 장치는 장차 실행하려고 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건일 뿐, 그 이전에 범해진 외국환거래법 위반의 ‘범죄행위에 제공하려고 한 물건’으로는 볼 수 없으므로 몰수할 수 없다고 한 사례(대판 2008.2.14., 2007도10034). <송형총 519면>
- ②(○). 대판 1966.9.6., 66도853; 대판 1969.1.21., 68도1672. <송형총 521면>
- ③(○). 대판 2006.11.23., 2006도5586; 대판 2013.5.23., 2012도11586. <송형총 521면, 최신판례특강자료 68면>
- ④(○). 대판 2013.5.23., 2012도11586. <최신판례특강자료 68면>

문 25. 방화와 실화의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 방화죄의 주된 보호법익은 공공의 안전으로서 방화죄의 기본적 성격은 공공위험죄이지만, 부차적으로는 개인의 재산도 보호법익에 포함된다.
- ② 현주건조물방화죄·공용건조물방화죄는 추상적 위험범이고, 타인소유 일반건조물방화죄·일반물건방화죄는 구체적 위험범이다.
- ③ 매개물에 발화된 때에는 아직 목적물인 건조물에 불이 옮겨 붙지 아니하였더라도 방화죄의 미수범이 성립한다.
- ④ 불이 매개물을 떠나 목적물에 옮겨 붙어 독립하여 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때 방화죄는 기수가 된다.

정답

②

[2014 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1983.1.18., 82도2341. <송형각 558면>
- ②(×). 타인소유 일반건조물방화죄는 추상적 위험범이다. <송형각 559면>
- ③(○). 대판 2002.3.26., 2001도6641. <송형각 560면>
- ④(○). 대판 1970.3.14., 70도330. <송형각 561면>

문 26. 장물죄에 대한 설명으로 옳은 것만 모아 놓은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 장물이라 함은 재산죄인 범죄행위에 의하여 영득된 물건을 말하는 것으로서, 본범의 행위에 관한 법적평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 하고 또한 이로써 충분하다.
- ㉡ 甲이 乙을 기망하여 乙이 甲의 계좌로 현금 1천만 원을 송금한 경우 甲이 사기죄로 취득한 것은 예금채권으로서 재물이 아니라 재산상 이익이어서 당해 현금 1천만 원은 장물에 해당하지 않는다.
- ㉢ 장물임을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분한 경우에는 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않지만, 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 임의처분한 경우에는 업무상과실장물보관죄 이외에 별도로 횡령죄가 성립한다.
- ㉣ 장물죄는 타인(본범)이 불법하게 영득한 재물의 처분에 관여하는 범죄이므로 자기의 범죄에 의하여 영득한 물건에 대하여는 성립되지 아니하고 이는 불가벌적 사후행위에 해당한다고 할 것이지만, 여기에서 자기의 범죄라 함은 정범자(공동정범과 합동범을 포함한다)에 한정된다.

- ① ㉠, ㉢ ② ㉡, ㉣ ③ ㉠, ㉣ ④ ㉡, ㉣

정답

③

[2014 경찰간부]

해설

- ㉠(○). 대판 2011.4.28., 2010도15350. <송형각 520면, 최신판례특강자료 156면>
- ㉡(×). 사기죄의 객체는 타인이 점유하는 ‘타인의’ 재물 또는 재산상의 이익이므로, 피해자와의 관계에서 살펴본다 그것이 피해자 소유의 재물인지 아니면 피해자가 소유하는 재산상의 이익인지에 따라 ‘재물’이 객체인지 아니면 ‘재산상의 이익’이 객체인지 구별하여야 하는 것으로서, 이 사건과 같이 피해자가 본범의 기망행위에 속아 현금을 피고인 명의의 은행 예금계좌로 송금하였다면, 이는 재물에 해당하는 현금을 교부하는 방법이 예금계좌로 송금하는 형식으로 이루어진 것에 불과하여, 피해자의 은행에 대한 예금채권은 당초 발생하지 않는다(대판 2010.12.9., 2010도6256). ★ 사기 범행의 피해자로부터 현금을 예금계좌로 송금받은 경우, 그 사기죄의 객체가 ‘재물’인지 또는 ‘재산상 이익’인지 여부에 대하여 그 객체가 ‘재물’이라는 判例이다. <송형각 508면>
- ㉢(×). [1] 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다

하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.

[2] 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 처분한 행위는 업무상과실장물보관죄의 가벌적 평가에 포함되고 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례(대판 2004.4.9., 2003도8219). <송형각 512면>

㉔(○). 대판 1986.9.9., 86도1273. <송형각 507면>

문 27. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사기도박에 필요한 준비를 갖추고 그 실행에 착수한 후에 사기도박을 숨기기 위하여 얼마간 정상적인 도박을 하였더라도 이는 사기죄의 실행행위에 포함되는 것이므로 사기죄만 성립하고 도박죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ② 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우, 상습도박의 죄가 성립하는 이외에 별도로 상습도박방조의 죄가 성립하므로 이를 포괄시켜 1죄로서 처단하여서는 아니된다.
- ③ 성인피시방 운영자가 손님들로 하여금 컴퓨터에 접속하여 인터넷 도박게임을 하고 게임머니의 충전과 환전을 하도록 하면서 게임머니의 일정 금액을 수수료 명목으로 받은 행위는 도박개장죄에 해당한다.
- ④ 사기도박에 있어서는 사기적인 방법으로 도금을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 등 기망행위를 개시한 때에 실행의 착수가 있다.

정답 ② **[2014 경찰간부]**

해설 ①(○). 대판 2011.1.13., 2010도9330. <송형각 686면, 최신판례특강자료 172면>

②(×). 상습도박의 죄나 상습도박방조의 죄에 있어서의 상습성은 행위의 속성이 아니라 행위자의 속성으로서 도박을 반복해서 거듭하는 습벽을 말하는 것인 바, 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄에 해당하는 것이며, 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우 상습도박방조의 죄는 무거운 상습도박의 죄에 포괄시켜 1죄로서 처단하여야 한다(대판 1984.4.24., 84도195). <송형각 689면>

③(○). 대판 2008.10.23., 2008도3970. <송형각 690면>

④(○). 대판 2011.1.13., 2010도9330. <송형각 686면, 최신판례특강자료 172면>

문 28. 업무방해죄의 보호대상이 되지 않는 업무를 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공인중개사가 아닌 사람이 영위하는 부동산중개업
- ㉡ 9시 이전에 출근하여 9시에 업무를 시작할 수 있도록 준비하는 행위
- ㉢ 학생들이 학교에 등교하여 교실에서 수업을 듣는 것
- ㉣ 서울시장이 매년 직무상 행하는 년초의 기자회견
- ㉤ 주식회사의 주주가 주주총회에서 의결권을 행사하는 행위

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢, ㉤

③ ㉢, ㉣

④ ㉠, ㉢, ㉣, ㉤

정답 ④

[2014 경찰간부]

해설 ㉠(×). 공인중개사인 피고인이 자신의 명의로 등록되어 있으나 실제로는 공인중개사가 아닌 피해자가 주도적으로 운영하는 형식으로 동업하여 중개사무소를 운영하다가 위 동업관계가 피해자의 귀책사유로 종료되고 피고인이 동업관계의 종료로 부동산중개업을 그만두기로 한 경우, 피해자의 중개업은 법에 의하여 금지된 행위로서 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위에 해당하는 것으로서 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무라고 볼 수 없다고 한 사례(대판 2007.1.12., 2006도6599. 공보불게제). <송형각 170면>

㉡(○). 단체협약에 따른 공사 사장의 지시로 09:00 이전에 출근하여 업무준비를 한 후 09:00부터 근무를 하도록 되어 있음에도 피고인이 쟁의행위의 적법한 절차를 거치지도 아니한 채 조합원들로 하여금 집단으로 09:00 정각에 출근하도록 지시를 하여 이에 따라 수백, 수천 명의 조합원들이 집단적으로 09:00 정각에 출근함으로써 전화고장수리가 지연되는 등으로 위 공사의 업무수행에 지장을 초래하였다면 이는 실질적으로 피고인 등이 위 공사의 정상적인 업무수행을 저해함으로써 그들의 주장을 관철시키기 위하여 한 쟁의행위라 할 것이나 쟁의행위의 적법한 절차를 거치지 아니하였음은 물론 이로 인하여 공익에 커다란 영향을 미치는 위 공사의 정상적인 업무운영이 방해되었을 뿐만 아니라 전화고장수리 등을 받고자 하는 수요자들에게도 상당한 지장을 초래하게 된 점 등에 비추어 정당한 쟁의행위의 한계를 벗어난 것으로 업무방해죄를 구성하고, 피고인의 이와 같은 행위가 노동3권을 보장받고 있는 근로자의 당연한 권리행사로서 형법 제20조 소정의 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다고 한 사례(대판 1996.5.10., 96도419). <송형총 255면>

㉢(×). 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’라 함은 직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 말하는 것인데, 초등학교생들이 학교에 등교하여 교실에서 수업을 듣는 것은 헌법 제31조가 정하고 있는 무상으로 초등교육을 받을 권리 및 초·중등교육법 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 (대판 2013.6.14., 2013도3829). <최신판례특강자료 91면>

- ㉔(×). [1] 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 할 것이고, 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다.
- [2] 피고인이 甲 등과 공모하여 위력으로 시장(市長) 乙 및 丙 회사 관계자 등의 기자회견 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 공소사실 중 공무원 乙의 기자회견 업무에 대한 업무방해의 점을 유죄로 인정한 원심판결에 업무방해죄 성립범위에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.7.28., 2009도11104. 공보불게재). <송형각 173면, 최신판례특강자료 92면>
- ㉕(×). 주주로서 주주총회에서 의결권 등을 행사하는 것은 주식의 보유자로서 그 자격에서 권리를 행사하는 것에 불과할 뿐 그것이 '직업 기타 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.10.28., 2004도1256). <송형각 168면>

문 29. 다음 중 형의 필요적 감면사유에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강간하려고 피해자를 폭행하였으나 피해자가 다음에 친해지면 응해주겠다고 설득하여 그만둔 경우
- ② 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 했으나 불길의 치솟자 발각이 두려워서 불을 끈 경우
- ③ 요구르트에 농약을 섞어 마시게 했지만 그 농약이 치사량에 달하지 않아서 살해하지 못한 경우
- ④ 살인범이 자수한 경우

정답 ① [2014 경찰간부]

- 해설** ①(○). 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자의 다음 번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집에까지 데려다 주었다면 피고인은 자의로 피해자에 대한 강간행위를 중지한 것이고 피해자의 다음에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄집행에 대한 장애라고 여겨지지는 아니하므로 피고인의 행위는 중지미수에 해당한다(대판 1993.10.12., 93도1851). ★ 중지미수는 필요적 감면사유에 해당한다(제26조). <송형총 343면>
- ②(×). 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길의 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). ★ 장애미수로서 임의적 감면사유에 해당한다(제25

조 제2항). <송형총 344면>

- ③(×). 이 사건 농약의 치사추정량이 쥐에 대한 것을 인체에 대하여 추정하는 극히 일반적 추상적인 것이어서 마시는 사람의 연령, 체질, 영양 기타의 신체의 상황여하에 따라 상당한 차이가 있을 수 있는 것이라면 피고인이 요구르트 한병마다 섞은 농약 1.6씨씨가 그 치사량에 약간 미달한다 하더라도 이를 마시는 경우 사망의 결과발생 가능성을 배제할 수는 없다고 할 것이다(대판 1984.2.28., 83도3331). ★ 불능미수로서 임의적 감면사유에 해당한다(제27조). <송형총 357면>
- ④(×). 자수는 임의적 감면사유에 해당한다. <송형총 536면>

문 30. 뇌물죄에 관하여 가장 옳지 않은 설명은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제132조에서 “다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수한다” 고 함은 다른 공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목으로 뇌물을 수수하는 행위이므로, 알선의 상대방인 다른 공무원이나 그 직무의 내용이 구체적으로 특정되어야 한다.
- ② 알선수뢰죄에서 ‘알선’ 행위는 장래의 것이라도 무방하고 알선뇌물수수죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 수수할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다.
- ③ 공무원이 수수한 이익에 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 전부가 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다.
- ④ 형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 ‘약속’ 은 양 당사자의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 ‘합의’란 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다.

정답 ① [2014 경찰간부]

- 해설** ①(×). 형법 제132조에서 말하는 ‘다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 요구한다’고 함은, 다른 공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목으로 뇌물을 요구하는 행위로서 반드시 알선의 상대방인 다른 공무원이나 그 직무의 내용이 구체적으로 특정될 필요까지는 없다(대판 2009.7.23., 2009도3924; 대판 2013.4.11., 2012도16277. 공보불게재). <송형각 756면, 최신판례특강자료 187면>
- ②(○). 대판 2009.7.23., 2009도3924; 대판 2013.4.11., 2012도16277. 공보불게재). <송형각 756면, 최신판례특강자료 187면>
- ③(○). 대판 2012.1.12., 2011도12642; 대판 2013.4.11., 2012도16277. 공보불게재. <송형각 735면, 최신판례특강자료 187면>
- ④(○). 대판 2007.7.13., 2004도3995; 대판 2012.11.15., 2012도9417. <송형각 744면, 최신판례특강자료 183면>

문 31. 다음 중 소급효금지에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 법률조항에 근거하여 처벌하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반한다.
- ② 형법이 개정되어 추행, 간음, 결혼, 영리 목적으로 사람을 약취 또는 유인한 사람을 1년 이상 10년 이하의 징역에 처하도록 변경한 것은 이미 삭제된 특별법의 ‘무기 또는 5년 이상의 징역’으로 가중처벌하도록 한 것에 비할 때에 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때’에 해당한다.
- ③ 공소시효가 도과된 이후에 해당 사안에 대한 시효를 연장하는 법률을 제정하여 처리하는 방식은 진정소급효, 공소시효 도과 이전에 시효를 연장하여 처리하는 방법은 부진정소급효이다.
- ④ 게임산업진흥에관한법률 신설 이전에 게임머니의 환전, 환전 알선 등 행위를 한 자를 처벌하는 것은 소급효금지원칙에 반한다.

정답 ① [2014 경찰간부]

해설 ①(×). 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 33면>

②(○). 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의2 제4항은 “형법 제288조·제289조 또는 제292조 제1항의 죄를 범한 사람은 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.”고 규정하고, 구 형법 제288조 제1항은 “추행, 간음 또는 영리의 목적으로 사람을 약취 또는 유인한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다.”고 규정하였으나, 원심판결 선고 전 시행된 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률에는 제5조의2 제4항이 삭제되고, 형법 (2013.4.5. 법률 제11731호로 개정된 것) 제288조 제1항은 “추행, 간음, 결혼 또는 영리의 목적으로 사람을 약취 또는 유인한 사람은 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.”고 규정하여 추행 목적의 유인죄에 대한 법정형이 변경되었는데, 그 취지는 추행 목적의 유인의 형태와 동기가 다양함에도 불구하고 무기 또는 5년 이상의 징역으로 가중처벌하도록 한 종전의 조치가 과중하다는 데서 나온 반성적 조치라고

보아야 할 것이어서, 이는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때’에 해당한다(대판 2013.7.11., 2013도4862). <최신판례특강자료 29면>

- ③(○). 타당하다. 헌재결 7.22, 97헌바76 참조. <송형총 32면>
- ④(○). 대판 2009.4.23., 2008도11017. <송형총 29면>

문 32. 다음 중 판례의 태도를 옳긴 것으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 외국 시민권자인 피고인이 그 외국에서 위조사문서를 행사하였다면 위조사문서행사는 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수 없으므로 우리나라에 재판권이 없다.
- ② 예외적으로 내국인의 출입이 허용되는 도박장에 출입하는 것은 법령에 의한 행위로 위법성이 조각되나, 도박죄를 처벌하지 않는 외국 도박장에서 한 도박이라는 사정으로 그 위법성이 조각되지 않는다.
- ③ 외국인이 대한민국 공무원에게 알선하기 위해 금품을 수수한 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어졌으나, 그 명목이 된 알선행위 장소가 대한민국 영역 밖인 경우 대한민국의 변호사법에 의하여 처벌될 수 없다.
- ④ 영국인이 한국 내에서 한국인과 공모만 하고 홍콩에서 중국인으로부터 히로뽕을 매수한 경우, 그 영국인에게는 대한민국의 마약류관리에관한법률이 적용된다.

정답 ③ [2014 경찰간부]

해설 ①(○). 대판 2011.8.25., 2011도6507. <송형총 78면, 최신판례특강자료 31면>

②(○). 대판 2004.4.23., 2002도2518. <송형총 77면>

③(×). 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 이상, 비록 금품수수의 명목이 된 알선행위를 하는 장소가 대한민국 영역 외라 하더라도 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 것이라고 하여야 할 것이므로, 형법 제2조에 의하여 대한민국의 형벌법규인 구 변호사법 제90조 제1호가 적용되어야 한다(대판 2000.4.21., 99도3403). <송형총 76면>

④(○). 대판 1998.11.27., 98도2734. <송형총 76면>

문 33. 시장(市長)인 피고인 甲이 자신의 인사업무를 보좌하는 행정과장 피고인 乙과 공동하여, 관련 법령에서 정한 절차에 따라 평정대상 공무원에 대한 평정단위별 서열명부 및 평정순위가 정해졌는데도 평정권자나 실무 담당자 등에게 특정 공무원들에 대한 평정순위 변경을 구체적으로 지시하여 평정단위별 서열명부를 새로 작성하도록 하였다. 甲, 乙의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의하며, 공문서 변조는 논외로 한다.)

- ① 직권남용권리행사방해죄
- ② 위계에 의한 공무집행방해죄
- ③ 직무유기죄
- ④ 공무집행방해죄

정답

①

[2014 경찰간부]

해설

★ ... 지방공무원법, 지방공무원 임용령, 지방공무원 평정규칙의 입법 목적에 비추어 평정권자나 확인권자가 아닌 지방자치단체의 장이나 그의 인사관리업무를 보좌하는 자에게는 소속 공무원에게 지시하여 관련 법령에서 정해진 절차에 따라 작성된 평정단위별 서열명부를 특정 공무원에 대한 평정순위를 변경하는 내용으로 재작성하게 할 권한이 없으므로, 피고인들의 행위가 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 남용하여 평정권자나 실무담당자 등으로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한 것으로서 직권남용권리행사방해죄에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례(대판 2012.1.27., 2010도11884). <송형각 725면, 최신판례특강자료 178면>

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

- ① 음주운전으로 1차 사고를 낸 후 다시 운전하여 제2차 사고를 낸 경우 음주운전의 포괄일죄가 된다.
- ② 컴퓨터로 음란물을 제공한 행위로 서버컴퓨터가 압수된 이후 동종의 제2범행을 한 경우 포괄일죄로 판단된다.
- ③ 공직선거법 제106조 제1항 소정의 호별방문죄에 있어서 각 집의 방문이 ‘연속적’인 것으로 인정되기 위해서는 반드시 집집을 중단 없이 방문하여야 하거나 동일한 일시 및 기회에 각 집을 방문하여야 하는 것은 아니지만, 각 방문행위 사이에는 어느 정도의 시간적 근접성이 있어야 할 것이고, 이러한 시간적 근접성이 없다면 ‘연속적’인 것으로 인정될 수는 없다.
- ④ 상습성을 갖춘 자가 여러 개의 죄를 반복하여 저지른 경우에는 각 죄를 별죄로 보아 경합범으로 처단할 것이 아니라 그 모두를 포괄하여 상습범으로 처단하여야 한다.

정답

②

[2014 경찰간부]

해설

①(○). 대판 2007.7.26., 2007도4404. <송형총 472면>
 ②(×). 컴퓨터로 음란 동영상 제공한 제1범죄행위로 서버컴퓨터가 압수된 이후 다시 장비를 갖추어 동종의 제2범죄행위를 하고 제2범죄행위로 인하여 약식명령을 받아 확정된 사안에서, 피고인에게 범의의 갱신이 있어 제1범죄행위는 약식명령이 확정된 제2범죄행위와 실체적 경합관계에 있다고 보아야 할 것이라는 이유로, 포괄일죄를 구성한다고 판단한 원심판결을 파기한 사례(대판 2005.9.30., 2005도4051). <송형총 481면>

③(○). 대판 2007.3.15., 2006도9042. <송형총 479면>

④(○). 대판 2004.9.16., 2001도3206, 전원합의체판결 등. <송형총 485면>

문 35. 다음 중 甲에 대하여 (업무상) 배임죄가 성립하지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 대표이사 甲이 회사에 필요한 물품을 할인된 가격으로 납품받을 수 있었음에도 자신이 이익을 취득할 의도로 납품업자에게 가공의 납품업체를 만들게 한 뒤, 그 납품업체로부터 할인되지 않은 가격으로 납품을 받은 경우
- ㉡ 甲은 乙에게서 부동산을 매수하면서 계약금을 지급하는 즉시 자신(甲) 앞으로 소유권을 이전받되 매매잔금은 일정기간 내에 이를 담보로 대출을 받아 지급하기로 약정하였는데, 소유권을 이전받은 직후 당해 부동산에 다른 용도로 근저당권을 설정하고 자금을 융통한 후 이를 임의로 소비하였으며, 융통한 자금을 乙에게 매매대금으로 지급하지도 않은 경우
- ㉢ 회사의 대표이사 甲은 대표권을 남용하여 회사 명의의 약속어음을 발행하였는데, 상대방은 그 남용의 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였으며, 상대방이 위 약속어음을 제3자에게 유통시키지 아니할 것이라고 불만한 특별한 사정이 있지 않은 경우
- ㉣ 甲은 乙에게 3,000만 원을 차용하면서 자신의 승용차에 근저당권을 설정해 주었으나 이후 당해 자동차를 다른 사람에게 매도한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답

②

[2014 경찰간부]

해설

㉠(○). 이사는 회사에 대하여 법령과 정관의 규정에 따라 성실하게 회사에 최선의 이익이 되도록 직무를 수행하여야 할 선관주의의무 내지 충실의무를 부담하는 것이므로, 회사에 필요한 물품을 납품받음에 있어 할인된 가격으로 납품가격을 정할 수 있었음에도 납품과정에서 자신이 이익을 취득할 의도로 납품업자에게 가공의 납품업체를 만들게 한 뒤 그 납품업체로부터 할인되지 않은 가격으로 납품을 받았다면 이는 회사와의 신임관계를 저버리는 행위로서 임무에 위배하는 행위라고 할 것이다. 다만, 구체적 사정에 비추어 할인받을 수 있는 가격을 특정할 수 없는 등의 특별한 사정이 있다면 이사가 취득한 이익 전체를 회사에 발생한 재산상 손해액이라고 할 수는 없고, 회사에는 가액을 산정할 수 없는 손해가 발생하였다고 봄이 상당하다(대판 2009.10.15., 2009도5655). <송형각 474면>
 ㉡(×). 일정한 신임관계의 고의적 외면에 대한 형사적 징벌을 핵심으로 하는 배임의 관점에서 보면, 부동산매매에서 매수인이

대금을 지급하는 것에 대하여 매도인이 계약상 권리의 만족이라는 이익이 있다고 하여도 대금의 지급은 어디까지나 매수인의 법적 의무로서 행하여지는 것이고, 그 사무의 처리에 관하여 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘는 신임관계가 당사자 사이에 발생한다고 할 수 없다. 따라서 그 대금의 지급은 당사자 사이의 신임관계에 기하여 매수인에게 위탁된 매도인의 사무가 아니라 애초부터 매수인 자신의 사무라고 할 것이다. 또한 매도인이 대금을 모두 지급받지 못한 상태에서 매수인 앞으로 목적물에 관한 소유권이전등기를 경료하였다면, 이는 법이 동시이행의 항변권 등으로 마련한 대금 수령의 보장을 매도인이 자신의 의사에 기하여 포기한 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 대금을 받지 못하는 위험을 스스로 인수한 것으로 평가된다. 그리고 그와 같이 미리 부동산을 이전받은 매수인이 이를 담보로 제공하여 매매대금 지급을 위한 자금을 마련하고 이를 매도인에게 제공함으로써 잔금을 지급하기로 당사자 사이에 약정하였다고 하더라도, 이는 기본적으로 매수인이 매매대금의 재원을 마련하는 방편에 관한 것이고, 그 성실한 이행에 의하여 매도인이 대금을 모두 받게 되는 이익을 얻는다는 것만으로 매수인이 신임관계에 기하여 매도인의 사무를 처리하는 것이 된다고 할 수 없다(대판 2011.4.28., 2011도3247). <송형각 444면, 최신판례특강자료 133면>

㉮(○). 회사의 대표이사가 개인 채무를 담보하기 위하여 회사 명의의 약속어음을 발행하는 것은 대표권 남용행위이고, 만일 상대방이 그 사실을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못하였다면 대표이사가 회사 명의의 약속어음을 발행한 것은 회사에 대하여 무효이므로 회사는 상대방에 대하여 어음금 채무를 지지 아니할 뿐만 아니라 위와 같은 사정하에서라면 회사는 상대방에 대하여 민법 제35조 제1항에 의한 손해배상책임 또는 민법 제756조 제1항에 의한 사용자책임도 지지 아니한다. 그러나 약속어음은 원칙적으로 배서에 의하여 양도할 수 있고(어음법 제11조 제1항, 제77조 제1항), 약속어음에 의하여 청구를 받은 자는 그 소지인이 채무자를 해할 것을 알고 어음을 취득한 경우가 아니라면 발행인 또는 종전의 소지인에 대한 인적 관계로 인한 항변으로써 소지인에게 대항하지 못하므로(어음법 제17조, 제77조 제1항), 대표이사가 대표권을 남용하여 회사 명의의 약속어음을 발행하였다면, 비록 상대방이 그 사실을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못하여 회사가 상대방에 대하여는 채무를 부담하지 아니한다 하더라도 약속어음이 제3자에게 유통될 경우 회사가 소지인에 대하여 어음금 채무를 부담할 위험은 이미 발생하였다 할 것이므로, 그 약속어음이 제3자에게 유통되지 아니한다는 특별한 사정이 없는 한 경제적 관점에서는 회사에 대하여 배임죄에서의 재산상 실해 발생의 위험이 초래되었다고 봄이 상당하다(대판 2012.12.27., 2012도10822; 대판 2013.2.14., 2011도10302). <송형각 469면, 최신판례특강자료 139면>

㉮(×). 자동차에 대하여 저당권이 설정되는 경우 자동차의 교환가치는 그 저당권에 포섭되고, 저당권설정자가 자동차를 매도하여 그 소유자가 달라지더라도 저당권에는 영향이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 저당권설정자가 단순히 그 저당권의 목적인 자동차를 다른 사람에게 매도한 것만으로는 배임죄가 성립하지 아니한다(대판 2008.8.21., 2008도3651). <송형각

468면>

문 36. 형법상 강간과 추행의 죄에 대한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 폭행·협박으로 사람에게 대하여 구강의 내부에 손가락 등 신체(성기를 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 유사강간죄로 처벌된다.
- ② 형량을 차등하여 규정하고 있는 강간치사죄와 강간살인죄와 달리, 강간치상죄와 강간상해죄는 형량이 동일하다.
- ③ 미성년자 또는 심신미약자에 대한 위계·위력에 의한 간음·추행죄의 미수는 처벌하지 않는다.
- ④ 상습범에 대해서는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

정답

①

[2014 경찰간부]

해설

- ①(×). 유사강간죄(제297조의2)는 ‘폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.’라고 규정하고 있다. <송형각 108면>
- ②(○). 타당하다. 제301조(강간등 상해·치상죄), 제301조의2(강간등 살인·치사죄) 참조. <송형각 117면>
- ③(○). 타당하다. 제302조 참조. 형법상 강간과 추행의 죄에서(준)강간죄, (준)유사강간죄, (준)강제추행죄, 미성년자의제강간·유사강간·강제추행죄(判例) 등이 그 미수범을 처벌한다. 따라서 강간등상해·치상죄, 강간등살인·치사죄, 미성년자·심신미약자간음·추행죄, 업무상위력등에의한간음죄(피감호자간음죄·피구금자간음죄) 등은 미수범 처벌규정이 없다. ★ 강간등살인·상해죄는 고의범이므로 미수가 인정될 수 있으나 형법상 미수범 처벌규정이 존재하지 않는다(입법의 흠결).
- ④(○). 제305조의2 참조. <송형각 124면>

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

- ① 음화반포등죄(형법 제243조)에 규정된 ‘음란한 문서 또는 도화’라 함은 성욕을 자극하여 흥분시키고 일반인의 정상적인 성적 정서와 선량한 사회풍속을 해칠 가능성이 있는 도서를 말하며, 그 음란성의 존부는 작성자의 주관적인 의도가 아니라 객관적으로 도서 자체에 의하여 판단하여야 한다.
- ② 문학작품이라고 하여 무한정의 표현의 자유를 누려 어떠한 성적 표현도 가능하다고 할 수는 없고, 그것이 건전한 성적 풍속이나 성도덕을 침해하는 경우에는 형법

규정에 의하여 이를 처벌할 수 있다.

- ③ 고속도로에서 승용차를 손괴하거나 타인에게 상해를 가하는 등의 행패를 부리던 자가 신고를 받고 출동한 경찰관이 이를 제지하려고 하자, 시위조로 주위에 운전자 등 사람이 많이 있는 가운데 옷을 모두 벗어 알몸의 상태로 바닥에 드러눕거나 돌아다녔다 하더라도 이렇게 공중 앞에서 단순히 알몸을 노출시킨 행위만으로는 공연음란죄(형법 제245조)에 해당한다고 보기 어렵다.
- ④ 음화반포등죄(형법 제243조) 소정의 음란성을 판단함에 있어 법관이 자신의 정서가 아닌 일반 보통인의 정서를 기준으로 하여 이를 판단하면 족한 것이지, 법관이 일일이 일반 보통인을 상대로 과연 당해 문서나 도화 등이 그들의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하거나 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것인지의 여부를 묻는 절차를 거쳐야만 되는 것은 아니다.

정답 ③ **[2014 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 1996.6.11., 96도980 등. <송형각 670면>
 ②(○). 대판 2000.10.27., 98도679 등. <송형각 673면>
 ③(×). 고속도로에서 승용차를 손괴하거나 타인에게 상해를 가하는 등의 행패를 부리던 자가 이를 제지하려는 경찰관에 대항하여 공중 앞에서 알몸이 되어 성기를 노출한 경우, 음란한 행위에 해당하고 그 인식도 있었다고 한 사례(대판 2000.12.22., 2000도4372). <송형각 683면>
 ④(○). 대판 1995.2.10., 94도2266. <송형각 671면>

문 38. 甲은 피씨방에 게임을 하러 온 乙로부터 농업협동조합 지점에서 乙 소유의 농협현금카드로 20,000원을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네받게 되자 이를 기화로, 위 지점에 설치되어 있는 현금자동인출기에 위 현금카드를 넣고 인출금액을 50,000원으로 입력하여 그 금액을 인출한 후 그 중 20,000원만 乙에게 건네주고 나머지 30,000원은 자신이 취득하였다. 이 경우 甲의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도죄 ② 컴퓨터등사용사기죄
 ③ 사기죄 ④ 무죄

정답 ② **[2014 경찰간부]**

- 해설** ★ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁을 받으면서 이와 함께 현금카드를 건네받은 것을 기화로 그 위임을 받은 금액을 초과하여 현금을 인출하는 방법으로 그 차액 상당을 위법하게 이득할 의사로 현금자동지급기에 그 초과된 금액이 인출되도록 입력하여 그 초과된 금액의 현금을 인출한 경우에는 그

인출된 현금에 대한 점유를 취득함으로써 이 때에 그 인출한 현금 총액 중 인출을 위임받은 금액을 넘는 부분의 비율에 상당하는 재산상 이익을 취득한 것으로 볼 수 있으므로 이러한 행위는 그 차액 상당액에 관하여 형법 제347조의2(컴퓨터등사용사기)에 규정된 ‘컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득’하는 행위로서 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당된다(대판 2006.3.24., 2005도3516). <송형각 368면>

문 39. 다음 중 甲에 대하여 친족상도례가 적용될 수 있는 경우는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 자기 딸의 배우자의 아버지인 乙을 백화점 내 점포에 입점시켜 주겠다고 속여 乙로부터 입점비 명목으로 돈을 편취하였다(甲과 乙은 사돈관계).
- ㉡ 甲은 친척 乙 소유 예금통장을 절취한 후 乙의 거래 은행에 설치된 현금자동지급기에 예금통장을 넣고 조작하는 방법으로 乙 명의 계좌의 예금잔고를 자신이 거래하는 다른 금융기관에 개설된 자기 계좌로 이체하였다.
- ㉢ 甲은 자신의 사실상의 아버지인 乙이 은행으로부터 임차 사용해 오던 대여금고의 문을 열고 그 대여금고의 안에 보관 중이던 양도성예금증서를 다른 형제들 몰래 처분하기 위하여 꺼내어 갖고, 그 후 乙은 甲을 친생자로 인지하였다.
- ㉣ 甲과 乙은 공동하여 乙의 외사촌 동생 丙의 손목시계를 절취하였다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 ② **[2014 경찰간부]**

- 해설** ㉠(×). 친족상도례가 적용되는 친족의 범위는 민법의 규정에 의하여야 하는데, 민법 제767조는 배우자, 혈족 및 인척을 친족으로 한다고 규정하고 있고, 민법 제769조는 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자만을 인척으로 규정하고 있을 뿐, 구 민법 제769조에서 인척으로 규정하였던 ‘혈족의 배우자의 혈족’을 인척에 포함시키지 않고 있다. 따라서 사기죄의 피고인과 피해자가 사돈지간이라고 하더라도 이를 민법상 친족으로 볼 수 없다(대판 2011.4.28., 2011도2170). <송형각 238면, 최신판례특강자료 104면>
- ㉡(×). 친척 소유 예금통장을 절취한 자가 그 친척 거래 금융기관에 설치된 현금자동지급기에 예금통장을 넣고 조작하는 방법으로 친척 명의 계좌의 예금 잔고를 자신이 거래하는 다른 금융기관에 개설된 자기 계좌로 이체한 경우, 그 범행으로 인한 피해자는 이체된 예금 상당액의 채무를 이중으로 지급해야 할 위험에 처하게 되는 그 친척 거래 금융기관이라 할 것이

고, ... 거래 금융기관을 위와 같은 컴퓨터 등 사용자기 범행의 피해자에 해당하지 않는다고 볼 수는 없으므로, 위와 같은 경우에는 친족 사이의 범행을 전제로 하는 친족상도례를 적용할 수 없다(대판 2007.3.15., 2006도2704). <송형각 241면>

㉔(○). 형법 제344조, 제328조 제1항 소정의 친족간의 범행에 관한 규정이 적용되기 위한 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재하여야 하는 것이지만, 父가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우에 있어서는 민법 제860조에 의하여 그 자의 출생시에 소급하여 인지의 효력이 생기는 것이며, 이와 같은 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다(대판 1997.1.24., 96도1731). <송형각 242면>

㉔(×). 비친족(甲)이 친족간(乙과 丙)의 재산범죄(절도죄 내지 특수절도죄)에 가담한 경우 친족상도례 규정은 친족관계가 있는 자(乙)에게만 적용되고, 친족관계가 없는 공범(甲)에게는 적용되지 않는다(제328조 제3항 참조). <송형각 243면>

문 40. 다음 법률문언 의미에 대한 판례의 해석을 잘못 옮긴 것은?

- ① 피해자의 나체가 나오는 컴퓨터 모니터 채팅 화면을 촬영한 것은 성폭력특별법 상 ‘다른 사람의 신체’를 촬영한 행위에 해당하지 아니한다.
- ② 도로교통법 제43조 ‘운전면허를 받지 아니하고’라는 법률문언의 의미에 ‘운전면허를 받았으나 그 후 운전면허의 효력이 정지된 경우’가 포함된다고 해석할 수 없다.
- ③ ‘기업구매전용카드’를 이용하여 물품의 판매 등 방법으로 자금을 융통한 경우에 여신전문금융업법 상 ‘신용카드’의 이용에 해당한다.
- ④ ‘블로그’, ‘미니홈페이지’, ‘카페’ 등의 이름으로 개설된 인터넷 게시공간의 운영자가 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 삭제하지 아니한 경우를 국가보안법 제7조 제5항의 ‘소지’행위로 보는 것은 유추해석금지원칙에 반한다.

정답

③

[2014 경찰간부]

해설

①(○). 피고인이 피해자 甲(여, 14세)과 인터넷 화상채팅 등을 하면서 카메라 기능이 내재되어 있는 피고인의 휴대전화를 이용하여 甲의 유방, 음부 등 신체 부위를 甲의 의사에 반하여 촬영하였다고 하여 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라등이용촬영)으로 기소된 사안에서, 甲은 스스로 자신의 신체 부위를 화상카메라에 비추었고 카메라 렌즈를 통과한 상의 정보가 디지털화되

어 피고인의 컴퓨터에 전송되었으며, 피고인은 수신된 정보가 영상으로 변환된 것을 휴대전화 내장 카메라를 통해 동영상 파일로 저장하였으므로 피고인이 촬영한 대상은 甲의 신체 이미지가 담긴 영상일 뿐 甲의 신체 그 자체는 아니라고 할 것이어서 법 제13조 제1항의 구성요건에 해당하지 않으며, 형벌법규의 목적론적 해석도 해당 법률문언의 통상적인 의미 내에서만 가능한 것으로, 다른 사람의 신체 이미지가 담긴 영상도 위 규정의 ‘다른 사람의 신체’에 포함된다고 해석하는 것은 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나는 것이므로 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다는 이유로 피고인에게 무죄를 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2013.6.27., 2013도4279). <최신판례특강자료 84면>

②(○). [1] 도로교통법 제43조는 무면허운전 등을 금지하면서 “누구든지 제80조의 규정에 의하여 지방경찰청장으로부터 운전면허를 받지 아니하거나 운전면허의 효력이 정지된 경우에는 자동차 등을 운전하여서는 아니된다”고 정하여, 운전자의 금지사항으로 운전면허를 받지 아니한 경우와 운전면허의 효력이 정지된 경우를 구별하여 대등하게 나열하고 있다. 그렇다면 ‘운전면허를 받지 아니하고’라는 법률문언의 통상적인 의미에 ‘운전면허를 받았으나 그 후 운전면허의 효력이 정지된 경우’가 당연히 포함된다고는 해석할 수 없다.

[2] 피고인이 ‘원동기장치자전거면허의 효력이 정지된 상태에서’ 원동기장치자전거를 운전하였다고 하며 도로교통법 위반(무면허운전)으로 기소된 사안에서, 도로교통법 제43조 해석상 ‘운전면허를 받지 아니하고’라는 법률문언의 통상적 의미에 ‘운전면허를 받았으나 그 후 운전면허의 효력이 정지된 경우’가 당연히 포함된다고는 해석할 수 없는데, 자동차의 무면허운전과 관련하여 도로교통법 제152조 제1호 및 제2호가 운전면허의 효력이 정지된 경우도 운전면허를 애초 받지 아니한 경우와 마찬가지로 형사처벌된다는 것을 명문으로 정하고 있는 반면, 원동기장치자전거의 무면허운전죄에 대하여 규정한 제154조 제2호는 처벌의 대상으로 “제43조의 규정을 위반하여 제80조의 규정에 의한 원동기장치자전거면허를 받지 아니하고 원동기장치자전거를 운전한 사람”을 정하고 있을 뿐, 운전면허의 효력이 정지된 상태에서 원동기장치자전거를 운전한 경우에 대하여는 아무런 언급이 없다는 이유로 위 행위가 도로교통법 제154조 제2호, 제43조 위반죄에 해당하지 않는다고 보아 무죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.8.25., 2011도7725). <송형총 45면, 최신판례특강자료 11면>

③(×). 피고인이 ‘기업구매전용카드’를 이용하여 물품의 판매 또는 용역의 제공을 가장하여 거래하는 방법으로 자금을 융통하여 줌으로써 구 여신전문금융업법을 위반하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 기업구매전용카드는 구 여신전문금융업법 제2조 제3호에서 규정한 ‘신용카드처럼 실물 형태의 ‘증표’가 발행되는 것이 아니라 단지 구매기업이 이용할 수 있는 카드번호만이 부여될 뿐이며, 거래방법도 구매기업이 판매기업에 기업구매전용카드를 ‘제시’할 것이 요구되지 않고, 구매기업이 카드회사에 인터넷 등을 통하여 구매 사실을 통보하면 카드회사가 판매기업에 물품대금을 지급하여 결제가 이루어지게 하는 운

라인거래 수단을 지칭하는 데 지나지 않는 점, 구매기업은 카드 회사와 가맹점가입계약을 체결한 모든 판매기업과 거래를 할 수 있는 것은 아니고 구매기업이 지정한 특정한 판매기업과 사이에 서만 기업구매전용카드를 이용한 거래를 할 수 있을 뿐이므로, 판매기업을 일반 신용카드거래의 가맹점과 동일하게 보기 어려운 점 등을 종합할 때, 기업구매전용카드에 의한 거래는 구 여신전문금융업법 제70조 제2항 제2호에서 정한 '신용카드에 의한 거래'에 해당하지 않는다는 이유로, 기업구매전용카드가 '신용카드'에 해당하지 않는다고 보아 무죄를 인정한 원심판단의 결론을 정당하다고 한 사례(대판 2013.7.25., 2011도14687). <최신판례특강자료 117면>

- ④(○). 죄형법정주의로부터 파생된 유추해석금지 원칙과 국가보안법 제1조 제2항, 제7조 제1항, 제5항에 비추어 볼 때, '블로그', '미니 홈페이지', '카페' 등의 이름으로 개설된 사적(私的) 인터넷 게시공간의 운영자가 사적 인터넷 게시공간에 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 삭제하지 아니하고 그대로 두었다는 사정만으로 사적 인터넷 게시공간의 운영자가 타인의 글을 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하는 바와 같이 '소지'하였다고 볼 수는 없다(대판 2012.1.27., 2010도8336).

이하부터는 여백입니다.