



KS강기주 (강산 형법)



1. 죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?
(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 견인료납부를 요구하는 교통관리직원을 승용차 앞범퍼 부분으로 들이받아 폭행한 행위를 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항의 '위험한 물건을 휴대한'행위로 처벌하는 것은 유추해석금지원칙에 반하지 않는다.
- ㉡ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 재판시에 해석을 달리하여 처벌할 수 있다.
- ㉢ 폭력행위등처벌에관한법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 '활동'의 개념은 추상적이고 포괄적이므로 명확성의 원칙에 반한다.
- ㉣ 인터넷 화상채팅을 통하여 실시간으로 전송받은 피해자의 유방, 음부 등 신체부위 영상을 휴대전화의 카메라로 촬영하였다면 성폭력범죄의처벌등에관한특례법상 다른 사람의 신체를 촬영한 행위에 해당한다.
- ㉤ 가축분뇨 배출시설을 설치한 자가 설치 당시에 신고대상자가 아니었다면 그 후 법령의 개정에 따라 그 시설이 신고대상에 해당하게 되었다라도, 가축분뇨의관리및이용에관한법률상 신고대상자인 '배출시설을 설치하고자 하는 자'에 해당한다고 볼 수 없다.

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

답 ①

해설

- ㉠ O : '위험한 물건' 및 '휴대'의 의미

폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항에 있어서 '위험한 물건'이라 함은 흉기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명, 신체에 해를 가하는 데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함한다고 풀이할 것이므로, 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것뿐만 아니라 다른 목적으로 만들어진 칼·가위·유리병·각종공구·자동차 등은 물론 화학약품 또는 사주된 동물 등도 그것이 사람의 생명·신체에 해를 가하는 데 사용되었다면 본조의 '위험한 물건'이라 할 것이며, 한편 이러한 물건을 '휴대하여'라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다.

(대법원 1997.05.30. 선고 97도597 판결)

- ▶ 위험한 물건인 자동차를 이용하여 폭행한 경우 승용차가 '위험한 물건'에 해당하고 이용도 '휴대'라고 본 판결이다.

비교판례

소형승용차(라노스)로 중형승용차(쏘나타)를 충격한 경우 충격할 당시 두 차량 모두 정차하여 있다가 막 출발하는 상태로서 차량 속도가 빠르지 않았으며 상대방 차량의 손괴 정도가 그다지 심하지 아니한 점, 이 사건 자동차의 충격으로 피해자들이 입은 상해의 정도가 비교적 경미한 점 등의 여러 사정을 종합하면, 피고인의 이 사건 자동차 운행으로 인하여 사회통념상 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느꼈다고 보기 어려워 피고인에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄가 성립하지 아니한다.

(대법원 2009.03.26. 선고 2007도3520 판결)

▶‘위험한 물건’부정

㉠ O :대법원 1999. 9. 17. 선고 97도3349 판결

▶판례는 소급 적용이 가능

㉡ X :폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 “활동”의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 어떠한 행위가 위 “활동”에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법 취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점을 종합적으로 판단하면, 이 사건 법률조항 중 “활동” 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

(대법원 2008.05.29. 선고 2008도1857 판결)

▶범죄단체활동죄는 범죄단체 구성·가입죄가 즉시범으로 공소시효가 완성된 경우에는 이들을 처벌할 수 없다는 불합리한 점을 감안하여 그 처벌의 근거를 마련한 것이므로, 범죄단체의 구성·가입죄와 별도로 범죄단체활동죄를 처벌할 필요성을 감안한 판결이다.

㉢ X :피고인이 피해자 甲(女, 14세)과 인터넷 화상채팅 등을 하면서 카메라 기능이 내재되어 있는 피고인의 휴대전화를 이용하여 甲의 유방, 음부 등 신체 부위를 촬영한 경우 피고인이 촬영한 대상은 甲의 신체 이미지가 담긴 영상일 뿐 甲의 신체 그 자체는 아니라고 할 것이어서 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 원심 판단을 정당하다고 한 사례.

(대법원 2013.6.27. 선고 2013도4279 판결)

▶피고인이 촬영한 대상은 ‘신체 이미지가 담긴 영상’일 뿐 ‘신체 그 자체’는 아니므로 카메라등이용촬영죄가 성립하지 않는다는 판결이다.

㉣ O :대법원 2011.7.28. 선고 2009도7776 판결

▶신고대상자인‘배출시설을 설치하고자 하는 자’에 ‘이미 배출시설을 설치하고 그 설치 당시에 신고대상자가 아니자’는 해당되지 않는다는 판결이다.

2. 법인의 범죄능력과 양벌규정에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형사법에 대해서는 법인의 범죄능력을 부정하고, 행정법에 대해서는 법인의 범죄능력을 긍정하는 견해는 법인의 범죄능력에 관한 부분적 긍정설(절충설)의 입장이다.
- ② 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 법인이 배임죄의 주체가 될 수는 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 바로 타인의 사무를 처리하는 자 즉 배임죄의 주체가 된다.

- ③ 양벌규정이 있는 경우에는 당해 양벌규정에 법인격 없는 사단이나 재단이 명시되어 있지 않더라도 그 법인격 없는 사단이나 재단에 양벌규정을 적용할 수 있다.
- ④ 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.

답 ③

해설

③법인격 없는 사단에 대하여서도 위 양벌규정을 적용할 것인가에 관하여는 아무런 명문의 규정을 두고 있지 아니하므로, 죄형법정주의의 원칙상 법인격 없는 사단에 대하여는 자동차운수사업법 제74조 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없다.

(대법원 1995. 7. 28. 선고 94도3325 판결)

사실관계

‘아파트 입주자대표회’에 의하여 고용된 자가 아파트 주민이 공동 구입한 자가용을 운임을 받고 운행하여 자동차운수사업법에 위반하는 행위를 하였다.

▶자동차운수사업법 제74조는 위반행위자와 함께 ‘법인’을 처벌한다는 규정이 있을 뿐이므로 명문규정도 없는 ‘법인격 없는 사단’을 양벌규정으로 처벌할 수 없다는 판결이다.

①부분적 긍정설중 형사범·행정범 구별설의 내용으로 타당하다.

▶2011년 경찰직 2차에 이미 기출된 지문이다.

②대법원 1984.10.10 선고 82도2595 전원합의체 판결

▶법인의 범죄능력을 부정한 대표적인 판결이다.(상가 이중 분양 사건)

④대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도2657 판결

▶지방자치단체 소속 공무원이 압축트럭 청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중 초과 적재 운행함으로써 도로관리청의 차량운행제한을 위반한 경우 이 사건 도로법위반 당시 위 공무원이 수행하고 있던 업무는 지방자치단체 고유의 자치사무(주민의 복지증진에 관한 사무)에 해당하므로 지방자치단체가 도로법 제86조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 된다고 한 판결이다.(15년 경찰간부 출제)

비고판례

지방자치단체 소속 공무원이 지정항만순찰 등의 업무를 위해 관할관청의 승인 없이 개조한 승합차를 운행함으로써 구 자동차관리법을 위반한 경우, 위 항만순찰 등의 업무가 지방자치단체의 장이 국가로부터 위임받은 기관위임사무에 해당하여, 해당 지방자치단체가 구 자동차관리법 제83조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 될 수 없다.

(대법원 2009.06.11. 선고 2008도6530 판결)

●정리

지방자치단체가 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당하는지 여부
 고유의 자치 사무: 해당O
 기관 위임 사무 : 해당X

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

- ① 어떤 행위라도 죄의 요소되는 위험발생에 연결되지 아니한 때에는 그 결과로 인하여 벌하지 아니한다.
- ② 과실범에서는 미수가 성립될 여지가 없으므로 인과관계를 논할 실익이 없다.
- ③ 甲이 주먹으로 피해자의 복부를 1회 강타하였는데, 이로 인하여 피해자는 장파열이 되어 병원에 입원하였다. 그런데 의사 乙의 과실에 의한 수술지연이 공동원인이 되어 피해자가 사망한 경우 甲의 상해행위와 피해자의 사망 사이에는 인과관계가 인정된다.
- ④ 甲은 부동산 대지에 대한 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 학교법인 乙과 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나 그 이행에 아무런 영향이 없었다. 이 경우 피고인들의 위 기망행위와 위 법인의 처분행위 사이에는 인과관계가 없다.

답 ②

해설

②과실범은 결과발생이 있어야 성립하는 결과범이므로 당연히 인과관계를 논할 실익이 있다.

단, 과실범에서 ❶결과 불발생 또는 ❷인과관계가 부정 되는 경우에는 미수가 문제되는 바 과실범에서는 미수를 처벌되지 않고 기수만 처벌한다.

●정리

고의범: 결과범O(ex:살인죄), 거동범O(ex:폭행죄)
과실범: 결과범O(ex:과실치사죄) 거동범X

①형법 제17조 인과관계 법조문이다.

③피고인이 주먹으로 피해자의 복부를 1회 강타하여 장파열로 인한 복막염으로 사망케 하였다면, 비록 의사의 수술지연 등 과실이 피해자의 사망의 공동원인이 되었다 하더라도 피고인의 행위가 사망의 결과에 대한 유력한 원인이 된 이상 그 폭력행위와 치사의 결과간에는 인과관계가 있다 할 것이어서 피고인은 피해자의 사망의 결과에 대해 폭행치사의 죄책을 면할 수 없다.

(대법원 1984.6.26. 선고 84도831)

④ 매매계약과 그 이행에 아무런 영향이 없었다면 위 학교법인은 피고인들의 위와 같은 방법에 의한 전매 사실을 알았다하여 그들과 그 매매계약을 체결하지 아니하였으리라고는 인정되지 아니하니 피고인들의 위 기망행위와 위 법인의 처분행위 사이에 인과관계가 없다.

(대법원 1985.05.14. 선고 84도2751 판결)

사실관계

甲은 A의 대지에 매매계약을 체결한 후, A행세를 하여 전매한다는 사실을 숨기고 乙과 매매계약을 체결한 후 소유권을 乙에게 이전하여 주었다.

4. 정당방위에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 정당방위의 성립요건으로서의 방어행위는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함한다.
- ② 정당방위에 있어서는 반드시 방위행위에 보충의 원칙은 적용되지 않으나 방위에 필요한 한도 내의 행위로서 사회윤리에 위배되지 않는 상당성이 있는 행위임을 요한다.
- ③ 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 경우 그 가해행위는 정당방위가 될 여지는 없으나 과잉방위가 될 수는 있다.
- ④ 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우는 정당방위나 과잉방위에 해당되지 않는다.

답 ③

해설

③서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당한 경우, 그 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다.

(대법원 2000.03.28. 선고 2000도228 판결)

①대법원 1992. 12. 22. 선고 92도2540 판결

②

[1] 야간에 술이 취한 상태에서 병원에 있던 과도로 대형 유리창문을 쳐 깨뜨리고 자신의 복부에 칼을 대고 할복 자살 하겠다고 난동을 부린 피해자가 출동한 2명의 경찰관들에게 칼을 들고 항거하였다고 하여도 위 경찰관 등이 공포를 발사하거나 소지한 가스총과 경찰봉을 사용하여 위 망인의 항거를 억제할 시간적 여유와 보충적 수단이 있었다고 보여지고, 또 부득이총을 발사할 수 밖에 없었다고 하더라도 하체부위를 향하여 발사함으로써 그 위해를 최소한도로 줄일 여지가 있었다고 보여지므로, 칼빈소총을 1회 발사하여 피해자의 왼쪽 가슴 아래 부위를 관통하여 사망케 한 경찰관의 총기사용행위는 경찰관직무집행법 제11조 소정의 총기사용 한계를 벗어난 것이라고 한 사례.

[2] 정당방위에 있어서는 반드시 방위행위에 보충의 원칙은 적용되지 않으나 방위에 필요한 한도내의 행위로서 사회윤리에 위배되지 않는 상당성 있는 행위임을 요한다.

(대법원 1991. 9. 10. 선고 91다19913 판결)

▶정당방위에서도 보충성의 원칙은 적용되지는 않지만 최소침해의 원칙은 적용된다.

이 사건에서는 정당방위가 부정되어 피고(대한민국)에게 국가배상책임을 인정한 판결이다.

④대법원 2001. 5. 15. 선고 2001도1089 판결

▶정당방위나 과잉방위를 부정하고 상해치사죄를 인정한 판결이다.(변태 남편 사망 사건)

5. 심신장애에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 사실적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니다.
- ② 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물판별능력 또는 행위 통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.

- ③ 무생물인 옷 등을 성적 각성과 희열의 자극제로 믿고 이를 성적 흥분을 고취시키는 데 쓰는 성주물성애증이라는 정신질환이 있다고 하더라도 그러한 사정만으로는 절도 범행에 대한 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 음주운전을 할 의사를 가지고 음주 만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으킨 경우 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.

답 ①

해설

① 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 **법률적 판단**으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 정신질환의 종류와 정도, 범행의 동기, 경위, 수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 반성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다.
(대법원 1999.08.24. 선고 99도1194 판결)

▶ 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 사실적 판단이 아니라 **법률적 판단**이다.

② 대법원 1992.08.18. 선고 92도1425 판결

▶ 책임능력(심신장애의 유무 및 정도)은 범행 당시를 기준으로 판단한다.

유사판례

피고인이 평소 간질병 증세가 있었다더라도 범행 당시에는 간질병이 발작하지 아니하였다면 이는 책임감면 사유인 심신장애 내지는 심신미약의 경우에 해당하지 아니한다.
(대법원 1983.10.11. 선고 83도1897 판결)

③ 대법원 2013.1.24. 선고 2012도12689 판결

▶ 대법원은 성주물성애증도 기존의 충동조절장애, 소아기호증과 같은 성격적 결함과 동일한 방법으로 해결하고 있다.
이 사건에서 피고인은 빌라 외벽에 설치된 가스배관을 타고 올라가 배관다를 통해 빌라에 침입하여 여성 속옷 등을 훔치다가 집주인에게 발각되는 바람에 체포되었는 바, 원심은 심신미약을 인정하였으나 대법원은 부정한 판결이다.

④ 대법원 1992.07.28 선고 92도999 판결

▶ ‘과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위’를 인정한 판결이다.

6. 형법상 착오에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 **않은** 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 불능미수의 문제는 사실의 착오가 반전된 경우이지만, 환각범의 문제는 법률의 착오가 반전된 경우이다.
- ② 일반인이 현행범인을 체포하여 48시간 동안 감금하는 것이 허용되는 것으로 착오하고 감금하였더라도 책임설에 의하면 감금죄의 고의는 인정된다.
- ③ 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시를 손상 또는 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해함에 있어서 그 봉인 등의 표시가 법률상 효력이 없다고 믿은 경우, 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 없는 이상 공무상표시무효죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ④ 산모가 자기가 분만한 적출영아를 사생아로 오인하고 치욕을 은폐하기 위하여 분만 직후 살해한 경우는 보통살인죄로 처벌된다.

답 ④

해설

④ 산모가 자기가 분만한 적출영아를 사생아로 오인하고 치욕을 은폐하기 위하여 분만 직후의 영아를 살해한 경우(필자 주: 남편과의 사이에서 난 아이를 남편 아닌 자와의 사이에서 난 아

이로 오인한 경우이다.)
는 ‘동기’를 형성하게 된 사유에 착오를 일으킨 경우로 행위자가 주관적으로 가졌던 동기에 따라 영아살해죄가 성립한다.(행위자의 주관 기준을 기준으로 판단한다)

<참고>

● 영아살해죄(제 251조)에서 치욕을 은폐하기 위한 경우:

영아의 분만이 개인이나 가문의 명예에 치욕으로 인정될 수 있는 때에 그 명예를 지키기 위한 경우를 말합니다.

예를들어, 근친상간, 강간으로 인하여 임신한 경우, 간통으로 인하여 임신한 경우 또는 과부나 미혼모가 사생아를 출산하는 경우가 여기에 해당할 수 있습니다.

▶ 적출영아이므로 치욕의 은폐의 동기가 없음에도 있다고 착오한 경우로 객관적(실제)로는 보통살인죄인 바 행위자는 주관적(인식)으로 영아살해죄를 범한 것으로 오인한 경우이다.

①

		실제(객관적 측면)	인식(주관적 측면)
①	사실의 착오	객관적 구성요건요소 존재O	객관적 구성요건요소 존재X
②	반전된 사실의 착오(불능미수)	객관적 구성요건요소 존재X	객관적 구성요건요소 존재O
③	법률의 착오	위법O	위법X
④	반전된 법률의 착오(환각법)	위법X	위법O

● 정리

<ex>

① 사실의 착오: 甲으로 오인하여 乙을 살해

(실제 존재하는 乙살인 사실을 인식X)

② 반전된 사실의 착오(불능미수): 심장마비로 이미 사망한 시체 乙을 사람으로 오인하여 살해

(실제 존재하지 하지 않는 乙살인 사실을 존재한다고 인식O)

③ 법률의 착오: 국민학교 교장이 도교육위원회의 지시에 따라 교과내용으로 되어있는 양귀비꽃을 교과식물로 비치하기 위하여 양귀비 종자를 사서 교무실 앞 화단에 심는 것이라면 이는 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위

(실제 마약법 위반으로 위법한데 인식X)

④ 반전된 법률의 착오(환각법): 동성연애를 하고 죄를 범하였다고 오인한 행위

(실제 위법하지 않는데 위법하다고 인식O)

②사안은 법률의 착오(위법성의 착오)중 ‘위법성조각사유의 한계’에 대한 착오이다.

책임설은 위법성의 인식을 고의와 분리된 독자적인 책임의 요소로 보는 견해로 이 견해에 의하면

위법성의 인식이 없는 위법성의 착오의 경우 고의는 일단 인정 되고, (고의범의 구성요건해당성, 위법성은 인정) 그 착오의 정당한 이유(회피가능성)의 유무에 따라 책임조각 또는 감경이 문제 된다.

③대법원 2000. 4. 21. 선고 99도5563 판결

비교판례

민사소송법 기타 공법의 해석을 잘못하여 압류물의 효력이 없어진 것으로 착오하였거나 또는 봉인 등을 손상 또는 효력을 해할 권리가 있다고 오신한 경우에는 형벌법규의 부지와 구별되어 범의를 조각한다고 해석할 것이다.

(대법원 1970.09.22. 선고 70도1206 판결)

7. 미수범에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 금품을 절취할 생각으로 타인의 주머니에 몰래 손을 넣은 경우는 비록 그 주머니 속에 실제로 금품이 들어있지 않았더라도 절도미수죄를 구성한다.
- ② 일반적으로 사람에게 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악의 고지가 상대방에게 도달하여 상대방이 그 의미를 인식했지만 현실적으로 공포심을 일으키지 않은 경우는 협박미수죄를 구성한다.
- ③ 주거침입의 고의로 야간에 타인의 집 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이민 것만으로는 사실상 주거의 평온을 해하였더라도 주거침입미수죄를 구성한다.
- ④ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못한 경우는 컴퓨터등사용사기미수죄를 구성한다.

답 ①

해설

①O : 소매치기가 피해자의 (잠바 왼쪽)주머니에 손을 넣어 금품을 절취하려 한 경우 비록 그 주머니속에 금품이 들어있지 않았었다 하더라도 위 소위는 절도라는 결과 발생의 위험성을 충분히 내포하고 있으므로 이는 절도미수에 해당한다.

(대법원 1986.11.25. 선고 86도2090 판결)

▶판례는 이 사건에서 미수라고만 표현하여 불능미수설과 장애미수설이 대립하나 일반적으로 ‘불능미수’라고 본다.(빈 주머니 사건)

②X : 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 공포심

을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다.

(대법원 2007.09.28. 선고 2007도606 전원합의체 판결)

▶협박죄의 기수(정보과 경찰관 협박 사건)

③X :야간에 타인의 집의 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이미는 등의 행위를 하였다면 피고인이 자신의 신체의 일부가 집 안으로 들어간다는 인식하에 하였더라도 주거침입죄의 범의는 인정되고, 또한 비록 신체의 일부만이 집 안으로 들어갔다고 하더라도 사실상 주거의 평온을 해하였다면 주거침입죄는 기수에 이르렀다.

(대법원 1995.09.15. 선고 94도2561 판결)

▶주거침입죄의 기수(얼굴만 들이민 사건)

④X :금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 이러한 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 형법 제347조의2에서 정하는 컴퓨터 등 사용사기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용사기죄에 어떤 영향이 있다고 할 수는 없다.

(대법원 2006.09.14. 선고 2006도4127 판결)

▶컴퓨터 등 사용사기죄의 기수(입금 완료 사건)

유사판례

타인의 명의를 빌려 예금계좌를 개설한 후, 통장과 도장은 명의인에게 보관시키고 자신은 위 계좌의 현금인출카드를 소지한 채, 명의인을 기망하여 위 예금계좌로 돈을 송금하게 한 경우, 사기죄의 기수이다.

(대법원 2003.07.25. 선고 2003도2252 판결)

8. 교사범에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 교사자의 교사행위에도 불구하고 피교사자가 범행을 승낙하지 아니하거나 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 이른바 실패한 교사로서 형법 제31조 제3항에 의하여 교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다.
- ② 교사범이 공범관계로부터 이탈하기 위해서는 피교사자가 범죄의 실행행위에 나아가기 전에 교사범에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의를 해소하는 것이 필요하다.
- ③ 당초의 교사행위에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의가 더 이상 유지되지 않는 것으로 평가할 수 있다면, 설사 그 후 피교사자가 범죄를 저지르더라도 이는 당초의 교사행위에 의한 것이 아니라 새로운 범죄 실행의 결의에 따른 것이므로 교사자는 형법 제31조 제2항에 의한 죄책을 부담함은 별론으로 하고 형법 제31조 제1항의 교사범으로서의 죄책을 부담하지는 않는다.
- ④ 교사범이 성립하기 위해서는 교사자가 피교사자에게 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사하여야 한다.

답 ④

해설

④교사범이 성립하기 위하여는 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사할 필요는 없는 것이고, 정범으로 하여금 일정한 범죄의 실행을 결의할 정도에 이르게 하면 교사범이 성립된다.

(대법원 1991.05.14. 선고 91도542 판결)

①

[1] 교사자의 교사행위에도 불구하고 피교사자가 범행을 승낙하지 아니하거나 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우, 교사자의 죄책 :

교사범이란 정범인 피교사자로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하므로, 교사자의 교사행위에도 불구하고 ① 피교사자가 범행을 승낙하지 아니하거나 ② 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 이른바 실패한 교사로서 형법 제31조 제3항에 의하여 교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다.

[2] 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 범행을 승낙하지 않았으나 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 경우, 교사범이 성립하는지 여부 : 인정

피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 일응 범행을 승낙하지 아니한 것으로 보여진다 하더라도 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 이상 교사범의 성립에는 영향이 없다.

[3] 피고인이 결혼을 전제로 교제하던 여성 갑의 임신 사실을 알고 수회에 걸쳐 낙태를 권유하였다가 거부당하자, 갑에게 출산 여부는 알아서 하되 더 이상 결혼을 진행하지 않겠다고 통보하고, 이후에도 아이에 대한 친권을 행사할 의사가 없다고 하면서 낙태할 병원을 물색해 주기도 하였는데, 그 후 갑이 피고인에게 알리지 아니한 채 자신이 알아본 병원에서 낙태술을 받은 사안에서, 피고인은 갑에게 직접 낙태를 권유할 당시뿐만 아니라 출산 여부는 알아서 하라고 통보한 이후에도 계속 낙태를 교사하였고, 갑은 이로 인하여 낙태를 결의·실행하게 되었다고 보는 것이 타당하며, 갑이 당초 아이를 낳을 것처럼 말한 사실이 있다는 사정만으로 피고인의 낙태교사행위와 갑의 낙태결의 사이에 인과관계가 단절되는 것은 아니라는 이유로, 피고인에게 낙태교사죄를 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례.

(대법원 2013.09.12. 선고 2012도2744 판결)

▶ 낙태교사 사건

②③

교사자가 공범관계로부터 이탈하여 교사범의 죄책을 부담하지 않기 위한 요건 :

교사범이란 정범인 피교사자로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 교사범을 처벌하는 이유는 이와 같이 교사범이 피교사자로 하여금 범죄 실행을 결의하게 하였다는 데에 있다. 따라서 교사범이 그 공범관계로부터 이탈하기 위해서는 피교사자가 범죄의 실행행위에 나아가기 전에 교사범에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의를 해소하는 것이 필요하고, 이때 교사범이 피교사자에게 교사행위를 철회한다는 의사를 표시하고 이에 피교사자도 그 의사에 따르기로 하거나 또는 교사범이 명시적으로 교사행위를 철회함과 아울러 피교사자의 범죄 실행을 방지하기 위한 진지한 노력을 다하여 당초 피교사자가 범죄를 결의하게 된 사정을 제거하는 등 제반 사정에 비추어 객관적·실질적으로 보아 교사범에게 교사의 고의가 계속 존재한다고 보기 어렵고 당초의 교사행위에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의가 더 이상 유지되지 않는 것으로 평가할 수 있다면, 설사 그 후 피교사자가 범죄를 저지르더라도 이는 당초의 교사행위에 의한 것이 아니라 새로운 범죄 실행의 결의에 따른 것이므로 교사자는 형법 제31조 제2항에 의한 죄책을 부담함은 별론으로 하고 형법 제31조 제1항에 의한 교사범으로서의 죄책을 부담하지는 않는

다고 할 수 있다.

(대법원 2012.11.15. 선고 2012도7407 판결)



이 사건에서 피고인(甲)은 乙로 하여금 공갈 범죄의 실행을 결의하게 하였고, 피고인의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하게 된 乙이 그 실행행위에 나아가기 전에 피고인으로부터 범행을 만류하는 진화를 받기는 하였으나 이를 명시적으로 거절함으로써 여전히 피고인의 교사 내용과 같은 범죄 실행의 결의를 그대로 유지하였으며, 그 결의에 따라 실제로 피해자를 공갈한 경우 피고인이 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수도 없다. 그러므로 피고인(甲)에게 공갈죄의 교사범이 인정된다.(공갈 교사 사건:교사자의 공범 관계 이탈 부정)

9. 집행유예에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 집행유예시 받은 사회봉사명령 또는 수강명령은 집행유예기간 내에 집행한다.
- ② 형의 집행유예를 선고받은 사람이 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다 라도 이는 형의 선고의 법률적 효과가 없어진다는 것일 뿐, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로 형법 제59조 제1항 단행에서 정한 선고유예 결정사유인 '자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자'에 해당한다고 보아야 한다.
- ③ 집행유예 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고를 취소할 수 있다.
- ④ 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다.

답 ③

해설

③'취소할 수 있다'가 아니라 '효력을 잃는다'가 옳다.

제63조(집행유예의 실효)

집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.

<참고>

제64조(집행유예의 **취소**)

- ① 집행유예의 선고를 받은 후 제62조 단행의 사유가 발각된 때에는 집행유예의 선고를 취소한다.
- ② 제62조의2의 규정에 의하여 보호관찰이나 사회봉사 또는 수강을 명한 집행유예를 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 때에는 집행유예의 선고를 취소할 수 있다.

①

제62조의2(보호관찰, 사회봉사·수강명령)

- ① 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 보호관찰의 기간은 집행을 유예한 기간으로 한다. 다만, 법원은 유예기간의 범위내에서 보호관찰기간을 정할 수 있다.
- ③ 사회봉사명령 또는 수강명령은 **집행유예기간내**에 이를 집행한다.

②대법원 2003. 12. 26. 선고 2003도3768 판결

▶집행유예의 선고를 받고 집행유예기간을 무사히 경과한 자에 대하여 선고유예를 할 수 없다는 판결이다.

④하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다.

(대법원 2007.02.22. 선고 2006도8555 판결)

비교판례

하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 하나의 자유형에 대하여 실형을 선고하면서 다른 자유형에 대하여 집행유예를 선고하는 것도 허용되는 것으로 보아야 한다.

(대법원 2002.02.26. 선고 2000도4637 판결)

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

- ① 제왕절개 수술의 경우 '의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기'를 분만의 시기로 볼 수 없다.
- ② 사람을 살해한 다음 이를 은폐하기 위하여 사체를 유기한 경우에는 살인죄와 사체유기죄의 경합범에 해당한다.
- ③ 강도가 베개로 피해자의 머리부분을 약 3분간 누르던 중 피해자가 저항을 멈추고 사지가 늘어졌음에도 계속 눌러 사망하게 한 경우 살인죄의 고의가 인정되지 않는다.
- ④ 간첩이 간첩행동을 저해하는 자를 살해할 의도로 권총을 휴대하고 남하하였다 하더라도 살해대상인물이 결정되지 않은 이상 살인 예비죄로 처단할 수 없다.

답 ③

해설

③강도가 베개로 피해자의 머리부분을 약 3분간 누르던 중 피해자가 저항을 멈추고 사지가 늘어졌음에도 계속하여 누른 행위에 살해의 고의가 있었다.

(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도6425 판결)

▶강도살인죄를 인정한 판결이다.

사실관계

某甲은 도망을 가려는 피해자 乙의 어깨를 잡아 방으로 끌고 와 침대에 엎드리게 하고 이불을 이불을 1만 공시생의 비타민

뒤집어 썬 후 침대에 있던 베개로 乙의 머리부분을 약 3분간 힘껏 누르고 이에 乙이 손발
을 휘저으며 발버둥치다가 움직임을 멈추고 사지가 늘어졌음에도 계속하여 약 10초간 누르고
있었다. 이어서 甲은 乙의 맥박과 숨소리가 끊겨 사망한 것을 확인하고 乙을 잠자는 것처럼
위장해 놓은 뒤 방안에 있던 강취물들을 가방에 넣고 사건 장소를 빠져나왔다.

①대법원 2007. 6. 29. 선고 2005도3832 판결

②대법원 1984. 11. 27. 선고 84도2263 판결

④대법원 1995. 9. 1. 선고 4292형상387 판결

▶살인예비죄가 성립하기 위해서는 살해할 대상자는 구체적으로 특정되어야 한다.

11. 강제추행죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면
판례에 의함)

- ① 초등학교 4학년 담임교사(남자)가 교실에서 자신이 담당하는 반의 남학생의 성기
를 만진 행위는 미성년자의제강제추행죄에서 말하는‘추행’에 해당한다.
- ② 피고인이 甲에게 정신장애가 있음을 알면서 인터넷 쪽지를 이용하여 甲을 피고인의 집
으로 유인한 후 성교행위와 제모행위를 한 경우, 구 성폭력범죄처벌특별법에서 정
한 장애인에 대한 위계에 의한 간음죄 또는 추행죄에 해당한다.
- ③ 피고인이 알고 지내던 여성이 자신의 머리채를 잡아 폭행을 가하자 보복의 의미에
서 여성의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨무는 등의 행위를 한 경우는 강제추행
죄의‘추행’에 해당한다.
- ④ 단순히 피고인이 바지를 벗어 자신의 성기를 보여준 것만으로는 폭행 또는 협박으
로‘추행’을 하였다고 볼 수 없다.

답 ②

해설

②피고인이 甲에게 정신장애가 있음을 알면서 인터넷 쪽지를 이용하여 甲을 피고인의 집으로 유인한
후 성교행위와 제모행위를 함으로써 장애인인 甲을 간음하고 추행하였다고 하여 구 성폭력범죄의 처
벌 등에 관한 특별법위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 성교 등의 목적을 가지고 甲을 유인하
여 피고인의 집으로 오게 하였더라도, 위 유인행위는 甲을 피고인의 집으로 오게 하기 위한
행위에 불과하고, 甲이 피고인의 집으로 온 것과 성교행위나 제모행위 사이에 불가분적 관련
성이 인정되지 아니하여, 甲이 피고인의 유인행위로 간음행위나 추행행위 자체에 대한 착오에
빠졌거나 이를 알지 못하게 되었다고 할 수 없으므로, 피고인의 행위는 위 특별법에서 정한
장애인에 대한 위계에 의한 간음죄 또는 추행죄에 해당하지 않는다고 한 사례.

(대법원 2014.09.04. 선고 2014도8423 판결)

▶‘장애인에 대한 위계에 의한 간음죄 또는 추행죄’의 유죄를 인정한 원심을 파기하고 환송한
판결이다.(쪽지 유인 사건)

유사판례

1.피고인이 피해자를 여관으로 유인하기 위하여 남자를 소개시켜 주겠다고 거짓말을 하고 피해자가
이에 속아 여관으로 오게 되었고 거기에서 성관계를 하게 되었다 할지라도, 피고인의 위 행위는
형법 제302조 소정의 위계에 의한 심신미약자간음죄에 있어서 위계에 해당하지 아니한다. (대법
원 2002.07.12. 선고 2002도2029 판결)

2.피고인이 청소년에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓말하고 청소년이 이에 속아 피고인과 성교행위를 하였다고 하더라도, 피고인의 행위가 청소년의성보호에관한법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당하지 아니한다.

(대법원 2001.12.24. 선고 2001도5074 판결)

①대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결

▶ 미성년자의제강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다.

②대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결

▶ 강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다.

④대법원 2012. 7. 26. 선고 2011도8805 판결

▶ ‘추행’이란 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위인 것만으로는 부족하고 그 행위의 상대방인 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다.

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

- ① 신문기자에게 경쟁자의 명예를 훼손하는 내용의 사실을 알려주었으나 신문기자는 기사거리가 넘쳐 이를 기사화하지 않은 경우 출판물에 의한 명예훼손죄의 미수범이 성립한다.
- ② 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 없으므로 공연성을 인정할 여지가 있다.
- ③ 진실인 사실을 공연히 유포하여 타인의 신용을 훼손한 경우 명예훼손죄와 신용훼손죄의 상상적 경합범이 성립한다.
- ④ 지방의회 선거를 앞두고 현역 시의회의원이 후보자가 되려는 자에 대해서 특별한 친분관계도 없는 한사람 한사람에게 비방의 말을 한 경우라면 공연성이 없다.

답 ②

해설

② O : 대법원 2008.02.14. 선고 2007도8155 판결

▶ 공연성 인정(블로그 비공개 대화방 사건)

① X : 통상 기자가 아닌 보통 사람에게 사실을 적시할 경우에는 그 자체로서 적시된 사실이 외부에 공표되는 것이므로 그 때부터 곧 전파가능성을 따져 공연성 여부를 판단하여야 할 것이지만, 그와는 달리 기사를 통해 사실을 적시하는 경우에는 기사화되어 보도되어야만 적시된 사실이 외부에 공표된다고 보아야 할 것이므로 기자가 취재를 한 상태에서 아직 기사화하여 보도하지 아니한 경우에는 전파가능성이 없다고 할 것이어서 공연성이 없다고 봄이 상당하다.

(대법원 2000.05.16. 선고 99도5622 판결)

사실관계

피고인 甲은 주간신문 충청리뷰의 기자 A와의 전화인터뷰에서 乙에 관하여 명예훼손 사실의 이야기를 하였지만, A는 이러한 피고인의 진술을 기사화하여 보도하지는 아니하였다.

▶ 공연성이 없다고 판단하여 무죄를 선고한 판결이다.

③ X : 신용훼손죄는 '허위의 사실'로만 가능하므로 '진실한 사실'을 공연히 유포하여 타인의 신용을 훼손한 경우에는 명예훼손죄(제307조 제1항)만 성립한다.(신용은 명예의 특별한 것이다)

제313조(신용훼손)

허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

④ X : 피고인의 말을 들은 사람은 한 사람씩에 불과하였으나 그들은 피고인과 특별한 친분관계가 있는 자가 아니며, 그 범행의 내용도 지방의회 의원선거를 앞둔 시점에 현역 시의회 의원이면서 다시 그 후보자가 되고자 하는 자를 비방한 것이어서 피고인의 범행은 행위 당시에 이미 공연성을 갖추었다.

(대법원 1996.07.12. 선고 96도1007 판결)

13. 주거침입죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 다가구용 단독주택인 빌라의 잠기지 않은 대문을 열고 들어가 공용 계단으로 빌라 3층까지 올라갔다가 1층으로 내려온 경우 주거침입죄를 구성한다.
- ㉡ 불법선거운동 적발 목적으로 도청기를 설치하기 위하여 타인의 주거에 들어간 행위는 주거침입죄에 해당하지 않는다.
- ㉢ 피고인이 피해자와 이웃 사이여서 평소 그 주거에 무상출입하던 관계에 있었다 하더라도 범죄의 목적으로 피해자의 승낙 없이 그 주거에 들어간 경우에는 주거침입죄가 성립된다.
- ㉣ 피고인들이 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우 주거침입죄가 성립하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

답 ③

해설

옳은 것: ㉠ ㉢ ㉣

㉠ O : 대법원 2009.8.20. 선고 2009도3452

▶ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당하고, 위 장소에 거주자의 명시적, 묵시적 의사에 반하여 침입하는 행위는 주거침입죄를 구성한다.

㉡ X : 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위한 도청장치를 설치할 목적으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우에는 영업주가 그 출입을 허용하지 않았을

것으로 보는 것이 경험칙에 부합하므로, 그와 같은 행위는 주거침입죄가 성립한다.

(대법원 1997.03.28. 선고 95도2674 판결)

▶음식점 (초원복집)도청 사건

㉔ O : 대법원 1983.7.12. 선고 83도1394

▶범죄의 목적으로 주거에 들어간 경우에는 주거침입죄가 성립한다.

㉔ O : 대법원 2005.10.7. 선고 2005도5351 판결

▶타워크레인 건설기계의 일종으로서 작업을 위하여 토지에 고정되었을 뿐이고 운전실은 기계를 운전하기 위한 작업공간 그 자체이지 건조물침입죄의 객체인 건조물에 해당하지 아니한다.

비교판례

굴리앗크레인은 간수하는 건조물로서 이에 함부로 들어간 행위는 건조물침입행위에 해당한다.

(대법원 1991.6.11. 선고 91도753 판결)

14. 친족상도례에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사돈지간인 자를 기망하여 재물을 편취한 경우에 대해서는 친족상도례가 적용된다.
- ② 친족관계에 있는 자에 대해 흉기를 휴대해서 공갈죄를 범한 경우에 대해서는 친족상도례가 적용된다.
- ③ 특정경제범죄가중처벌등에관한법률에는 형법상의 친족상도례의 규정을 준용하는 규정이 없으므로 동법률 제3조 제1항에 의해 가중처벌되는 사기죄의 경우에는 친족상도례가 적용되지 아니한다.
- ④ 횡령범인이 피해물건의 소유자와 위탁자 중 한쪽과 친족관계가 있는 경우에 대해서도 친족상도례가 적용된다.

답 ②

해설

② O : 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제3조 제1항에 의해 가중 처벌되는 경우에도 친족상도례 규정이 적용된다.

(대법원 2010.07.29. 선고 2010도5795 판결)

▶특별법상(‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ ‘특정경제범죄가중처벌등에관한법률’)의 재산죄에도 친족상도례가 적용된다.

① X : 사기죄의 피고인과 피해자가 사돈지간이라고 하더라도 이를 민법상 친족으로 볼 수 없다.

(대법원 2011.04.28. 선고 2011도2170 판결)

▶사돈은 친족이 아니므로 친족상도례를 적용할 수 없다.

③ X : 친족상도례에 관한 형법 규정은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 위반죄(사기)에도 적용된다.

(대법원 2000.10.13. 선고 99오1 판결)

유사판례

친족상도례에 관한 형법 규정은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 위반죄(횡령)에도 적용된다.(대법원 2013.09.13. 선고 2013도7754 판결)

④ X : 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 형법 제361조에 의하여 준용되는 제328조 제2항의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문에 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 ① 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 ② 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다.

(대법원 2008.07.24. 선고 2008도3438 판결)

15. 강도죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲과 乙, 丙이 타인의 재물을 절취하기로 공모한 다음 甲은 망을 보고 乙과 丙이 재물을 절취한 다음 달아나려다가 피해자에게 발각되자 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 때려 상해를 입혔다면 甲도 이를 전혀 예견하지 못했다고 볼 수 없어 강도치상죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ② 피고인이 술집 운영자 甲으로부터 술값의 지급을 요구받자 술값의 지급을 면하기로 마음먹고 甲을 유인·폭행하고 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득한 경우 준강도죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 실체적 경합범 관계에 있다
- ④ 피고인 甲, 乙이 공모하여 채무를 면탈할 의사로 채권자 丙을 살해한 사안에서, 甲의 丙에 대한 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 丙의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있지만 재산상 이익이 채권자 측으로부터 甲 앞으로 이전되었다고 볼 수 있으므로 강도살인죄가 성립한다.

답 ②

해설

② O :

[1] 형법 제335조는 ‘절도’가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸한 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도가 성립한다고 규정하고 있으므로, 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이다.

[2] 피고인이 술집 운영자 甲으로부터 술값의 지급을 요구받자 甲을 유인·폭행하고 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득한 범죄사실에는 그 자체로 절도의 실행에 착수하였다는 내용이 포함되어 있지 않음에도 준강도죄를 적용하여 유죄로 인정한 원심판결에 준강도죄의 주체에 관한 법리오해의 잘못이 있다.

(대법원 2014.05.16. 선고 2014도2521 판결)

▶ 준강도죄의 주체는 절도범인이므로 절도의 실행에 착수하지 않은 자는 준강도죄를 범할 수 없다. 이 사건에서 피고인은 재산상 이익(술값 지급을 면하려고 한 것)을 취득하려고 한 것인바, 절도죄의 객체는 재물이고 재산상 이익은 객체가 될 수 없으므로 피고인에게 절도를 위한 실행의 착수를 인정할 수 없어 준강도죄가 부정된 판결이다.(술값 지급 면탈 폭행 사건)

① X : 2인 이상이 합동하여 절도를 한 경우, 범인 중의 1인이 체포를 면할 목적으로 폭행을 하여 상해를 가한 때에는 나머지 범인도 이를 예기하지 못한 것으로 볼 수 없으면 강도상해죄의 죄책을 면할 수 없다.

(대법원 1984.12.26. 선고 84도2552 판결)

③ X : 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 관계(=상상적 경합)

(대법원 1998.12.08. 선고 98도3416 판결)

④ X : 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우에는 비록 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 일시적으로 채권자측의 추급을 면한 것에 불과하여 재산상 이익의 지배가 채권자측으로부터 범인 앞으로 이전되었다고 보기는 어려우므로, 이러한 경우에는 강도살인죄가 성립할 수 없다.

(대법원 2004.06.24. 선고 2004도1098 판결)

▶이 경우에는 보통살인죄가 성립한다.

16. 사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수입소고기를 사용하는 식당영업주가 한우만을 취급한다는 취지의 상호를 사용하고 식단표 등에도 한우만을 사용한다고 기재한 경우는 사기죄의 기망행위에 해당한다.
- ② 허위의 증거를 이용하지 않더라도 허위의 내용으로 지급명령을 신청하여 지급명령이 확정된 경우에는 사기죄가 성립한다.
- ③ 피고인들이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소한 경우나 피고인들이 법원을 기망하여 얻으려고 한 판결의 내용이 소송 상대방의 의사에 부합하는 것일 때에는 착오에 의한 재물의 교부행위가 있다고 할 수 없어 소송사기죄가 성립되지 아니한다.
- ④ 타인의 폭행으로 상해를 입고 병원에서 치료를 받으면서 상해를 입은 경위에 관하여 거짓말을 하여 국민건강보험관리공단으로부터 보험급여 처리를 받은 경우 위 상해가 '전적으로 또는 주로 피고인의 범죄행위에 기인하여 입은 상해'라고 할 수 없다고 하더라도 사기죄는 성립한다.

답 ④

해설

④타인의 폭행으로 상해를 입고 병원에서 치료를 받으면서, 상해를 입은 경위에 관하여 거짓말을 하여 국민건강보험공단으로부터 보험급여 처리를 받은 경우, 위 상해가 '전적으로 또는 주로 피고인의 범죄행위에 기인하여 입은 상해'라고 할 수 없다면 사기죄가 성립하지 않는다.

(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010도1777 판결)

▶국민건강보험법에 의하면 부상등이 '고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 기인한 경우'에는 보험금의 청구를 할 수 없으므로 이를 속이고 청구한 경우 사기죄가 문제 되는 바 판례는 '고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 기인한 경우'란 ①'고의 또는 중대한 과실로 인한 자기의 범죄행위에 전적으로 기인하여' 보험사고가 발생하였거나, ② 고의 또는 중대한 과실

로 인한 자신의 범죄행위가 주된 원인이 되어 보험사고가 발생한 경우'를 말하는 것으로 해석하였다.

피고인이 '타인의 폭행으로 입은 상해'는 '전적으로 또는 주로 피고인의 범죄행위에 기인하여 입은 상해'라고 할 수 없다고 보아 사기죄가 부정된 판결이다.(상해 경위 거짓말 사건)

①대법원 1997.09.09 선고 97도1561 판결

▶과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다.

②대법원 2004.06.24. 선고 2002도4151 판결

▶허위의 지급명령 신청시 실행의 착수 인정, 허위의 지급명령 신청이 확정된 경우 기수

비고판례

기한 미도래의 채권을 소송에 의하여 청구함에 있어서 기한의 이익이 상실되었다는 허위의 증거를 조작하는 등의 적극적인 사술을 사용하지 아니한 채 단지 즉시 지급을 구하는 취지의 지급명령신청은 법원을 기망하여 부당한 이득을 편취하려는 기망행위에 해당하지 아니한다.

(대법원 1982.07.27. 선고 82도1160 판결)

③대법원 1996.08.23. 선고 96도1265 판결

●정리

★사자 · 실재하지 않는 자 · 권한 없는 자 · 공모자에 대한 소송 : 사기죄 부정

17. 횡령죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 원래 사립학교의 교비회계에 속하는 자금으로 지출할 수 있는 항목에 관한 차입금을 상환하기 위하여 교비회계 자금을 지출한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ② 주상복합상가의 매수인들로부터 우수상인 유치비 명목으로 금원을 납부받아 보관하던 중 그 용도와 무관하게 일반경비로 사용한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ③ 임야의 진정한 소유자와는 전혀 무관하게 신탁자로부터 임야지분을 명의신탁받아 지분이전등기를 경료한 수탁자가 신탁받은 지분을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 보험을 유치하면서 특별이익 제공과는 무관한 통상적인 실적급여로서의 시책비를 지급 받아 그 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 경우 횡령죄가 성립하지 아니한다.

답 ①

해설

①사립학교에 있어서 학교교육에 직접 필요한 시설, 설비를 위한 경비 등과 같이 원래 교비회계에 속하는 자금으로 지출할 수 있는 항목에 관한 차입금을 상환하기 위하여 교비회계 자금을 지출한 경우, 이러한 차입금 상환행위에 관하여 교비회계 자금을 임의로 횡령하고자 하는 불법영득의 의사가 있다고 보기는 어렵다.

(대법원 2006.04.28. 선고 2005도4085 판결)

▶교비회계 상환 사건. 횡령죄 부정

②대법원 2002.08.23. 선고 2002도366 판결

▶용도가 엄격히 제한된 자금을 다른 용도에 사용하였다면 그 자체로서 횡령죄가 성립한다.

③원인무효인 소유권이전등기의 명의자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다고 할 수 없다.

(대법원 2007.5.31. 선고 2007도1082 판결)

▶임야의 진정한 소유자와는 전혀 무관하게, 진정한 소유자 아닌 신탁자로부터 임야 지분을 명의신탁받아 지분이전등기를 경료한 수탁자가 신탁받은 지분을 임의로 처분한 경우이다.

④보험을 유지하면서 보험회사로부터 지급받은 시책비 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 행위가 횡령죄를 구성하지 않는다.

(대법원 2006.03.09. 선고 2003도6733 판결)

▶피고인들이 소비한 금전은 모두 통상적인 실적급여로서의 성격을 가진 시책비에 해당하여 그 목적이나 용도가 특정되어 위탁된 금전이라고 보기 어렵다.

18. 장물죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 장물죄에 있어서 본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 한다.
- ② 장물인 귀금속의 매도를 부탁받은 피고인이 그 귀금속이 장물임을 알면서도 매매를 중개하고 매수인에게 이를 전달하려다가 매수인을 만나기 전에 체포되었다면 장물알선죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 그 후에 장물인 정을 알게 된 경우 그 정을 알고서도 이를 계속하여 보관하는 행위는 장물죄를 구성하는 것이나, 이 경우에도 점유할 권한이 있는 때에는 이를 계속 보관하더라도 장물보관죄가 성립하지 않는다.
- ④ 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우 그 인출된 현금은 장물이 될 수 없다.

답 ②

해설

②장물인 정을 알면서, 장물을 취득. 양도. 운반. 보관하려는 당사자 사이에 서서 서로를 연결하여 장물의 취득. 양도.운반.보관행위를 중개하거나 편의를 도모하였다면, 그 알선에 의하여 ①당사자 사이에 실제로 장물의 취득·양도·운반·보관에 관한 계약이 성립하지 아니하였거나 ②장물의 점유가 현실적으로 이전되지 아니한 경우라도 장물알선죄가 성립한다.

(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009도1203 판결)

▶장물(귀금속)의 매매를 중개함으로써 장물알선죄가 성립한다.

①장물죄에 있어서 **본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 하고** 또한 이로써 충분하므로, **본범의 행위가 우리 형법에 비추어 권도죄 등의 구성요건에 해당하는 위법한 행위라고 인정되는 이상 이에 의하여 영득된 재물은 장물에 해당한다.**

(2011.4.28. 선고 2010도15350판결)

▶장물죄에서 본범이 되는 범죄행위(횡령)에 대하여 우리 형법이 적용되지 않는 경우(미국 캘리포니아주의 법이 적용)에도 본범의 행위에 관한 법적 평가 기준은 우리형법을 기준으로 하여야 한다는 판결이다.(캘리포니아 리스차량 사건: 장물취득죄 인정)

③대법원 1986.1.21. 선고 85도2472 판결

▶담보로 수표(장물) 교부 받은 사건

④대법원 2004. 4. 16. 선고 2004도353 판결

▶이 경우의 현금을 인출 행위는 별도로 절도죄나 사기죄의 구성요건에 해당하지 않으므로(현금카드 사용권한 있는 자의 정당한 사용에 의한 것이어서) 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다.(컴퓨터등사용사기죄로 취득한 것은 재산상 이익이다)

19. 다음 중 공문서부정행사죄가 성립하지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 습득한 타인의 주민등록증을 가족의 것이라고 제시하면서 그 주민등록증상의 명의로 이동전화가입신청을 한 경우
- ㉡ 경찰서에서 조사를 받는 과정에서 인적사항을 확인하는 경찰관에게 자신의 것인 양 타인의 운전면허증을 제시한 경우
- ㉢ 타인의 주민등록표등본을 그와 아무런 관련없는 사람이 마치 자신의 것인 양 행사한 경우
- ㉣ 甲선박에 의해 발생한 사고를 마치 乙선박에 의해 발생한 것처럼 허위신고를 하면서 그에 대한 검정용 자료로서 乙선박의 선박국적증서와 선박검사증서를 제출한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

답 ③

해설

공문서부정행사죄가 성립하지 않는 것: ㉠ ㉢ ㉣

●정리

★공문서부정행사죄 성립 요건

① **“사용권한자와 용도가 특정되어 작성된 공문서”**를

(해당X: 주민등록표등본, 인감증명서, 신원증명서, 등기필증, 화재조서 경정결정신청 기각결정문)

+

② **“사용권한 없는 자”** 본래의 용도에 따른 사용할 것

③ **“사용권한 있는 자”** 본래의 용도를 벗어나 사용할 것

㉠ X :대법원 2003. 2. 26. 선고 2002도4935 판결

▶‘가족의 것’이라고 제시하였으므로 주민등록증을 본래의 사용용도인 (본인)신분확인용으로 사용한 것이라고 볼 수 없다.

㉡ O :대법원 2001. 4. 19. 선고 2000도1985 전원합의체 판결

▶운전면허증 본래의 용도인 신분확인용으로 사용한 것이다.

㉢ X :대법원 1999. 5. 14. 선고 99도206 판결

▶주민등록표등본은 그 사용권한자가 특정되어 있다고 할 수 없고, 용도도 다양하다.

㉔ X :대법원 2009. 2. 26. 선고 2008도10851 판결

▶사용권한 있는자가 본래의 용도로 행사한 경우이므로 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.

20. 공무집행방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 되는데, 추상적 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.
- ② 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 공무원뿐만 아니라 직무수행을 위하여 근무 중인 공무원에 대한 폭행도 공무집행방해죄를 구성한다.
- ③ 직무를 집행하는 공무원에게 해악을 고지하였더라도 상대방이 전혀 개의치 않을 정도의 경미한 것인 때에는 공무집행방해죄를 구성하는 협박에 해당되지 않는다.
- ④ 동일한 공무를 집행하는 수인(數人)의 공무원에 대하여 폭행을 가한 경우에 그 폭행이 동일한 장소 및 기회에 이루어진 때에는 여럿의 공무집행방해죄는 실체적 결합의 관계에 있다 할 것이다.

답 ④

해설

④범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 신고 처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행 행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하다는 이유로, 위 공무집행방해죄는 형법 제40조에 정한 상상적 결합의 관계에 있다.

(대법원 2009.06.25. 선고 2009도3505 판결)

①대법원 2013.8.23. 선고 2011도4763 판결

②공무집행방해죄에 있어서 '직무를 집행하는'이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄한다.

(대법원 1999.09.21. 선고 99도383 판결)

●정리

직무집행에 해당하는 경우(공무집행방해죄 O)

1.불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우

(대법원 1999.09.21. 선고 99도383 판결)

2.야간 당직 근무중인 청원경찰이 불법주차 단속요구에 응하여 현장을 확인만 하고 주간 근무자에게 전달하여 단속하겠다고 했다는 이유로 민원인이 청원경찰을 폭행한 경우

(대법원 2009.01.15. 선고 2008도9919 판결)

③공무집행방해죄에 있어서 협박이라 함은 상대방에게 공포심을 일으킬 목적으로 해악을 고지하는 행위를 의미하는 것으로서 고지하는 해악의 내용이 객관적으로 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 하는 것이어야 하고, 그 협박이 경미하여 상대방이 전혀 개의치 않을 정도인 경우에는 협박

에 해당하지 않는다.

(대법원 2006.01.13. 선고 2005도4799 판결)