

형 법

문 1. 죄형법정주의에 관한 아래의 판례 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 음란표현과 저속표현의 헌법적 평가와 관련하여 ‘음란’은 언론·출판의 자유에 의한 보장을 받지 않는 반면, ‘저속’은 이러한 정도에 이르지 않는 성표현 등을 의미하는 것으로서 헌법적인 보호영역 안에 있다.
- 나. ‘공익’을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 형사처벌하는 전기통신기본법 제47조 제1항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- 다. 복사한 문서의 사본은 문서위조 및 동행사죄의 객체인 문서에 해당한다.
- 라. 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제65조 제1항 제3호에서 규정하는 ‘불안감’이란 구성요건요소는 명확성의 원칙에 반한다.
- 마. 자신의 뇌물수수 혐의에 대한 결백을 주장하기 위하여 제3자로부터 사건 관련자들이 주고받은 이메일 출력물을 교부받아 징계위원회에 제출하는 행위는 ‘정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀’인 이메일의 내용을 ‘누설하는 행위’에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답

② (발표된 정답은 ③)

[2015 경찰간부]

해설

가(×). 과거 헌재결 1998.4.30., 95헌가16.에 의하면 옳은 지문이다. 그러나 헌법재판소는 “음란표현이 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다고 해석할 경우 음란표현에 대하여는 언론·출판의 자유의 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 명확성의 원칙, 검열 금지의 원칙 등에 입각한 합헌성 심사를 하지 못하게 될 뿐만 아니라, 기본권 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 법률에 의한 제한, 본질적 내용의 침해금지 원칙 등도 적용하기 어렵게 되는 결과, 모든 음란표현에 대하여 사전 검열을 받도록 하고 이를 받지 않은 경우 형사처벌을 하거나, 유통목적이 없는 음란물의 단순소지를 금지하거나, 법률에 의하지 아니하고 음란물출판에 대한 불이익을 부과하는 행위 등에 대한 합헌성 심사도 하지 못하게 됨으로써, 결국 음란표현에 대한 최소한의 헌법상 보호마저도 부인하게 될 위험성이 농후하게 된다는 점을 간과할 수 없다. 이 사건 법률조항의 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것인바, 종전에 이와 견해를 달리하여 음란표현은 헌법 제21조가 규

정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견(헌재 1998.4.30. 95헌가16)을 변경한다(헌재결 2009.5.28., 2006헌바109).”라고 판시한 바 있다. 따라서 가.의 전단 부분도 틀린 것으로 보아야 한다.

나(×). 이 사건 법률조항은 표현의 자유에 대한 제한입법이며, 동시에 형벌조항에 해당하므로, 엄격한 의미의 명확성 원칙이 적용된다. 그런데 이 사건 법률조항은 “공익을 해할 목적”의 허위의 통신을 금지하는바, 여기서의 “공익”은 형벌조항의 구성요건으로서 구체적인 표지를 정하고 있는 것이 아니라, 헌법상 기본권 제한에 필요한 최소한의 요건 또는 헌법상 언론·출판의 자유의 한계를 그대로 법률에 옮겨 놓은 것에 불과할 정도로 그 의미가 불명확하고 추상적이다. 따라서 어떠한 표현행위가 “공익”을 해하는 것인지, 아닌지에 관한 판단은 사람마다의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없으며, 이는 판단주체가 법전문가라 하여도 마찬가지이고, 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용이 객관적으로 확정될 수 있다고 보기 어렵다. 나아가 현재의 다원적이고 가치상대적인 사회구조 하에서 구체적으로 어떤 행위상황이 문제되었을 때에 문제되는 공익은 하나로 수렴되지 않는 경우가 대부분인바, 공익을 해할 목적이 있는지 여부를 판단하기 위한 공익간 형량의 결과가 언제나 객관적으로 명백한 것도 아니다. 결국, 이 사건 법률조항은 수범자인 국민에 대하여 일반적으로 허용되는 ‘허위의 통신’ 가운데 어떤 목적의 통신이 금지되는 것인지 고지하여 주지 못하고 있으므로 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청 및 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배하여 헌법에 위반된다(헌재결 2010.12.28. 2008헌바157 등).

다(○). 대판 2000.9.5., 2000도2855 등. <송형각 616면>

라(×). 일반적으로 법규는 그 규정의 문언에 표현력의 한계가 있을 뿐만 아니라 그 성질상 어느 정도의 추상성을 가지는 것은 불가피하고, 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제65조 제1항 제3호에서 규정하는 “불안감”은 평가적·정서적 판단을 요하는 규범적 구성요건요소이고, “불안감”이란 개념이 사전적으로 “마음이 편하지 아니하고 조마조마한 느낌”이라고 풀이되고 있어 이를 불명확하다고 볼 수는 없으므로, 위 규정 자체가 죄형법정주의 및 여기에서 파생된 명확성의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대판 2008.12.24., 2008도9581. 공보불게재). <송형총 23면>

마(○). 대판 2008.4.24., 2006도8644. <송형총 48면>

문 2. 형법의 적용범위와 관련된 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자동차운수사업법 제75조, 제56조에 의한 제재가 벌금형에서 과태료로 변경된 경우 별다른 규정이 없는 한 이는 법령의 개폐로 형이 폐지된 경우에 해당한다.
- ② 누설된 군사기밀 사항이 누설행위 이후 평문으로 저하

되었거나 군사기밀이 해제된 경우는 법률의 변경으로 볼 수 없다.

- ③ 구 형법의 같은 조항의 법정형이 “5년 이하의 징역”이었던 것이 “5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”이 되어 벌금형이 추가된 것은 형이 무겁게 변경되었음이 분명하다.
- ④ 도로교통법의 지정차로 제도가 한때 폐지된 것은 특수한 필요에 대처하기 위한 정책적 조치에 따른 것이므로 가벌성은 소멸되지 않는 것이다.

정답

③

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1988.3.22., 88도47. <송형총 71면>
 ②(○). 대판 2000.1.28., 99도4022. <송형총 63면>
 ③(×). 1995.12.29. 법률 제5057호로 개정되어 1996.7.1.부터 시행되는 형법 제231조, 제234조에 의하면 구 형법의 같은 조항의 법정형이 “5년 이하의 징역”이었던 것이 “5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금”이 되어 벌금형이 추가됨으로써 원심판결 후에 형이 가볍게 변경되었음이 분명하므로, 원심판결 중 사문서위조 및 동행사죄에 관한 부분은 그대로 유지될 수 없다고 하면서 위 죄들과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 사기죄에 대하여 단일한 형을 선고한 원심판결 전부를 파기한 사례(대판 1996.7.26., 96도1158). <송형총 64면>
 ④(○). 대판 1999.11.12., 99도3567. <송형총 74면>

문 3. 양벌규정에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 종업원이 법인의 업무에 관하여 위반행위를 한 경우 법인도 처벌하는 양벌조항은 위반행위가 발생한 업무와 관련하여 법인이 상당한 주의 또는 관리감독의무를 게을리한 때에 한하여 적용된다.
- ② 종업원의 위반행위에 대하여 법인이 선임감독상의 주의의무를 다한 경우까지도 법인에게 형벌을 부과하는 것은 법치국가원리 및 책임주의원칙에 위반된다.
- ③ 지방자치단체라도 국가로부터 위임받은 기관위임사무가 아니라 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도로 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
- ④ 영업주의 과실을 별도로 규정하지 않은 양벌규정을 합헌적 법률해석을 통해 선임감독상의 과실 있는 영업주만을 처벌하는 규정으로 보게 되면, 영업주를 종업원과 동일한 법정형으로 처벌하는 것은 책임주의에 반하지 않는다.

정답

④

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 2010.2.25., 2009도5824 등. <송형총 109면>
 ②(○). 헌재결 2009.7.30., 2008헌가14 등. <송형총 108면>
 ③(○). 대판 2005.11.10., 2004도2657. <송형총 111면>
 ④(×). 이 사건 법률조항은 종업원 등의 범죄행위에 관하여 비난할 근거가 되는 법인의 의사결정 및 행위구조, 즉 종업원 등이 저지른 행위의 결과에 대한 법인의 독자적인 책임에 관하여 전혀 규정하지 않은 채, 단순히 법인이 고용한 종업원 등이 업무에 관하여 범죄행위를 하였다는 이유만으로 법인에 대하여 형사처벌을 과하고 있는바, 이는 다른 사람의 범죄에 대하여 그 책임 유무를 묻지 않고 형벌을 부과함으로써 법치국가의 원리 및 죄형법정주의로부터 도출되는 책임주의원칙에 반한다(헌재결 2012.4.24., 2011헌가37 등). ★ 설령 위 각 규정이 그 이외의 종업원에 대한 선임감독상의 과실이 있는 법인을 처벌하는 규정으로 보더라도 과실밖에 없는 법인을 고의의 본범과 동일한 법정형으로 처벌하는 것은 각자의 책임에 비례하는 형벌의 부과라고 보기 어려우므로 결국 헌법에 위반된다(헌재결 2010.11.25., 2010헌가88). <송형총 108면 참조>

문 4. 다음 중 인과관계가 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 교사인 피고인이 피해자의 뺨을 때리는 순간, 피해자의 두개골이 비정상적으로 얇고 뇌수종 등으로 인한 평소의 허약상태에서 온 급격한 뇌압상승으로 뒤로 넘어지며 사망한 경우
- 나. 피고인에게 강간당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살한 경우
- 다. 의사인 피고인이 피해자를 전원조치하면서 전원받는 병원 의료진에게 피해자가 고혈압환자이고 제왕절개수술 후 대량출혈이 있었던 사정을 설명하지 않아 피해자가 사망한 경우

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

- 가(×). 고등학교 교사가 제자의 잘못을 징계코자 왼쪽뺨을 때려 뒤로 넘어지면서 사망에 이르게 한 경우 위 피해자는 두께 0.5밀리밖에 안되는 비정상적인 얇은 두개골이었고 또 뇌수종을 가진 심신허약자로서 좌측뺨을 때리자 급성뇌압상승으로 넘어지게 된 것이라면 위 소위와 피해자의 사망간에는 이른바 인과관계가 없는 경우에 해당한다(대판 1978.11.28., 78도1961). <송형총 137면>
 나(×). 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이른 원인이 강간을 당함으로 인하여 생긴 수치심과 장애에 대한 절망감 등에 있었다 하더라도 그 자살행위가

바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다(대판 1982.11.23., 82도1446). <송형총 191면>

다(○). 대판 2010.4.29., 2009도7070. <송형총 172면>

문 5. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 규범적으로 요구 또는 기대된 일정한 동작을 하지 아니한다는 소극적 태도로서 부작위는 작위와 함께 형법상 행위의 한 유형으로서, 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이어야 부작위범으로 처벌된다.
- ② 하나의 행위가 직무유기죄와 허위공문서작성 및 동행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우, 공소제기권자는 재량에 의하여 작위범인 허위공문서작성·행사죄로 공소를 제기하지 않고 부작위범인 직무유기죄로만 공소제기할 수 있다.
- ③ 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면, 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.
- ④ 생존가능성이 있는 환자를 보호자의 요구로 치료중단하고 퇴원을 지시하여 사망하게 한 의사의 경우에는 행위 전체를 규범적으로 평가할 때 치료중단이라는 행위수행에 비난의 중점이 있기 때문에 부작위범으로 평가된다.

정답

④

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1996.9.6., 95도2551 등. <송형총 122면>
- ②(○). 대판 2008.2.14., 2005도4202. <송형각 714면>
- ③(○). 대판 2004.6.24., 2002도995. <송형총 118면>
- ④(×). 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 악화된 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). <송형총 118면>

문 6. 과실범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제268조의 업무상 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의의무 정도를 표준으로 한다.
- ② 술을 마시고 찜질방에 들어온 피해자가 찜질방 직원 몰래 후문으로 나가 술을 더 마신 다음 후문으로 다시 들어와 발한실에서 잠을 자다가 사망한 경우 찜질방 직원 및 영업주에게 업무상과실치사죄가 성립한다.
- ③ 간호사에게 정맥주사를 주도록 처방한 의사는 자신의 지시를 받은 간호사가 자신의 기대와는 달리 간호실습생에게 단독으로 주사하게 하리라는 사정을 예견할 수 없었고, 그 스스로 직접 주사를 하거나 또는 직접 주사하지 않더라도 현장에 입회하여 간호사의 주사행위를 직접 감독할 주의의무가 있다고 보기 어렵다.
- ④ 의료과오사건에 있어서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었음에도 이를 하지 못한 점이 인정되어야 한다.

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 2007.9.20., 2006도294 등. <송형총 170면>
- ②(×). 술을 마시고 찜질방에 들어온 甲이 찜질방 직원 몰래 후문으로 나가 술을 더 마신 다음 후문으로 다시 들어와 발한실(發汗室)에서 잠을 자다가 사망한 사안에서, 甲이 처음 찜질방에 들어갈 당시 술에 만취하여 목욕장의 정상적 이용이 곤란한 상태였다고 단정하기 어렵고, 찜질방 직원 및 영업주에게 손님이 몰래 후문으로 나가 술을 더 마시고 들어올 경우까지 예상하여 직원을 추가로 배치하거나 후문으로 출입하는 모든 자를 통제·관리하여야 할 업무상 주의의무가 있다고 보기 어렵다는 이유로, 위 찜질방 직원 및 영업주가 공중위생영업자로서의 업무상 주의의무를 위반하였다고 본 원심판단에 법리오해 및 심리미진의 위법이 있다고 한 사례(대판 2010.2.11., 2009도9807). <송형총 169면>
- ③(○). 대판 2003.8.19., 2001도3667. <송형총 180면>
- ④(○). 대판 2007.9.20., 2006도294 등. <송형총 170면>

문 7. 다음 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 실내 어린이 놀이터 벽에 기대어 앉아 자신의 딸(4세)이 노는 모습을 보고 있었는데, A(2세)가 다가와 딸이 가지고 놀고 있는 블록을 발로 차고 손으로 집어들면서 쌓아놓은 블록을 무너뜨리고, 이에 딸이 울자 甲이 A에게 ‘하지 마, 그러면 안 되는 거야’ 라고 말하면서 몇 차례 A를 제지하자 A는 甲의 딸을 한참 쳐다

보고 있다가 갑자기 딸의 눈 쪽을 향해 오른손을 뻗었고 이를 본 甲이 왼손을 내밀어 A의 행동을 제지하는 과정에서 A가 바닥에 넘어져 엉덩방아를 찢은 경우, 성인인 甲이 자신의 딸을 잡아끌지 않고 2세의 유아에게 얼굴에 대한 폭행을 통하여 그 침해를 방위하는 것은 그 수단이 상당한 범위를 벗어나 정당행위에 해당하지 않는다.

- ② 甲이 A로부터 며칠간에 걸쳐 집요한 괴롭힘을 당해 온 데다가 A가 甲이 교수로 재직하고 있는 대학교의 강의실 출입구에서 甲의 진로를 막아서면서 甲을 물리적으로 저지하려 하자 극도로 흥분된 상태에서 그 행패에서 벗어나기 위하여 A의 팔을 뿌리쳐서 A가 상해를 입게 된 경우, 甲의 행위는 A의 부당한 행패를 저지하기 위한 본능적인 소극적 방어행위에 지나지 아니하여 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있어 정당행위라고 봄이 상당하다.
- ③ 甲은 수지침의 전문가로서 일반인들에게 수지침요법을 보급하고, 수지침을 통한 무료의료봉사활동을 하는 중, 乙이 스스로 수지침 한 봉지를 사 가지고 甲을 찾아와서 수지침 시술을 부탁하므로, 甲은 아무런 대가를 받지 아니하고 수지침 시술행위를 한 경우, 甲의 행위는 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있는 것으로서 정당행위에 해당한다.
- ④ 대표이사인 甲은 ‘회사의 직원이 회사의 이익을 빼돌린다’는 소문을 확인할 목적으로, 비밀번호를 설정함으로써 비밀장치를 한 전자기록인 A가 사용하던 ‘개인용 컴퓨터의 하드디스크’를 떼어내어 다른 컴퓨터에 연결한 다음 의심이 드는 단어로 파일을 검색하여 메신저 대화내용, 이메일 등을 출력한 경우, 甲의 그러한 행위는 사회통념상 허용될 수 있는 상당성이 있는 행위로서 정당행위에 해당한다.

정답

①

[2015 경찰간부]

해설

- ①(×). 피고인이 2010.9.25. 14:30경 청주시 상당구 용암동에 있는 ○○마트 실내 어린이 놀이터에서 자신의 딸에게 접근하는 피해자 공소외인(2세)의 얼굴을 왼손으로 밀어 넘어뜨려 폭행한 경우, ... 당시 피고인은 실내 어린이 놀이터 벽에 기대어 앉아 자신의 딸(4세)이 노는 모습을 보고 있었는데, 피해자가 다가와 딸이 가지고 놀고 있는 블록을 발로 차고 손으로 집어 들면서 쌓아놓은 블록을 무너뜨리고, 이에 딸이 울자 피고인이 피해자에게 ‘하지 마, 그러면 안 되는 거야’라고 말하면서 몇 차례 피해자를 제지한 사실, 그러자 피해자는 피고인의 딸을 한참 쳐다보고 있다가 갑자기 딸의 눈 쪽을 향해 오른손을 뻗었고 이를 본 피고인이 왼손을 내밀어 피해자의 행동을 제지하였는데, 이로 인해 피해자가 바닥에 넘어져 엉덩방아를 찢은

사실, 그 어린이 놀이터는 실내에 설치되어 있는 것으로서, 바닥에는 충격방지용 고무매트가 깔려 있었던 사실, 한편 피고인의 딸은 그 전에도 또래 아이들과 놀다가 다쳐서 당시에는 얼굴에 손톱 자국의 흉터가 몇 군데 남아 있는 상태였던 사실 등을 알 수 있다. 이러한 사실관계에서 알 수 있는 피고인의 이 사건 행위의 동기와 수단 및 그로 인한 피해의 정도 등의 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인의 이러한 행위는 피해자의 갑작스런 행동에 놀라서 자신의 어린 딸이 다시 얼굴에 상처를 입지 않도록 보호하기 위한 것으로 딸에 대한 피해자의 돌발적인 공격을 막기 위한 본능적이고 소극적인 방어행위라고 평가할 수 있고, 따라서 이를 사회상규에 위배되는 행위라고 보기는 어렵다고 할 것이다(대판 2014.3.27., 2012도11204. 공보불게재). <최신판례보충자료 2면>

②(○). 대판 1995.8.22., 95도936. <송형총 264면>

③(○). 대판 2000.4.25., 98도2389. <송형총 267면>

④(○). 대판 2009.12.24., 2007도6243. <송형총 269면>

문 8. 다음 중 판례가 정당한 이유를 인정한 경우는 모두 몇 개인가?

- 가. 이복동생 이름으로 군복무 중 휴가를 얻어 귀가하여 자기는 다른 호적에 입적되어 있고 이복동생은 군복무를 필한 사실을 알고 다른 사람의 이름으로 군대생활을 할 필요가 없다고 생각하고 귀대하지 않은 경우
- 나. 한국교통사고 상담센터 직원이 교통사고 피해자의 위임을 받아 회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 하고 피해자로부터 교통부장관이 승인한 조정수수료를 받은 경우
- 다. 중국 국적 선박을 구입한 피고인이 외환은행 담당자의 안내에 따라 매도인인 중국해운회사에 선박을 임대하여 받기로 한 용선료를 재정경제부장관에게 미리 신고하지 아니하고 선박 매매대금과 상계함으로써 구 외국환거래법을 위반한 경우
- 라. 채권자가 관할 공무원과 변호사에게 문의·확인하여 자기의 채권이 신고해야 할 기업사채에 해당하지 않는다고 믿고 신고를 하지 않은 경우
- 마. 유선비디오 방송설비는 허가대상이 되지 않는다는 체신부장관의 회신을 믿고 당국의 허가 없이 유선비디오 방송설비를 설치한 경우

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

정답

③

[2015 경찰간부]

해설

- 가(○). 정당한 이유 인정(대판 1974.7.23., 74도1399). <송형총 309면>

나(○). 정당한 이유 인정(대판 1975.3.25., 74도2882). <송형총 309면>

다(×). 중국 국적 선박을 구입한 피고인이 매도인인 중국 해운회사에 선박을 임대하여 받기로 한 용선료를 재정경제부장관에게 미리 신고하지 아니하고 선박 매매대금과 상계한 사안에서, 위 행위가 구 외국환거래법 제16조 제1호를 위반하여 구 외국환거래법 제28조 제1항 제2호에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.7.14., 2011도2136). ★ 피고인이 공소외인을 통하여 한국은행에 이 사건 선박의 매매대금 지급을 신고하는 과정에서 주식회사 한국외환은행의 담당자에게 이 사건 선박의 매매대금 일부를 상계한다는 취지를 설명한 다음 그 담당자의 안내에 따라 그대로 한국은행에 신고하였다고 볼 만한 자료가 없고, 설령 외환은행 담당자의 안내에 따라 그대로 신고를 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 선박의 매매대금 지급의 신고에 관하여 피고인이 자신의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였거나 그와 같은 오인에 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다. <송형법추록 48면>

라(○). 경제의 안정과 성장에 관한 긴급명령 공포 당시 기업사채의 정의에 대한 해석이 용이하지 않았던 사정하에서 겨우 국문정도 해독할 수 있는 60세의 부녀자가 채무자로부터 사채신고권유를 받았지만 지상에 보도된 내용을 참작하고 관할 공무원과 자기가 소송을 위임하였던 변호사에게 문의 확인한 바 본건 채권이 이미 소멸되었다고 믿고 또는 그렇지 않다고 하더라도 신고하여야 할 기업사채에 해당하지 않는다고 믿고 신고를 하지 아니한 경우에는 이를 벌할 수 없다고 할 것이다(대판 1976.1.13., 74도3680). <송형총 309면>

마(×). 유선비디오 방송업자들의 질의에 대하여 체신부장관이 유선비디오 방송은 자가통신설비로 볼 수 없어 같은 법 제15조 제1항 소정의 허가대상이 되지 않는다는 견해를 밝힌 바 있다 하더라도 그 견해가 법령의 해석에 관한 법원의 판단을 기속하는 것은 아니므로 그것만으로 피고인에게 범의가 없었다고 할 수 없다(대판 1989.2.14., 87도1860). ★ 또한 피고인과 같은 사업자들이 유선비디오 방송시설을 허가대상이 되는 자가전기통신설비가 아닌 것으로 알고 그 사업을 계속하였는데도 당국이 이를 단속하기 위한 행정지도를 하지 아니하였다 하여 이 사건 행위가 범죄가 안된다고 볼 수 없고 피고인이 이렇게 오인한 데 대하여 정당한 이유가 있는 것으로 보기 어렵다. <송형총 310면>

문 9. 다음 중 미수범이 처벌되는 경우는 모두 몇 개인가?

가. 영아살해	나. 중상해	다. 특수체포
라. 존속협박	마. 인질치사	

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ③

[2015 경찰간부]

해설 ★ 중상해죄(나)를 제외한 나머지 4개의 범죄에 대한 미수범 처벌규정이 존재한다.

문 10. 다수의 행위자가 범죄에 가담하는 형태와 방식에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것끼리 묶인 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 강간의 범행을 함께 공모한 자 중 다른 한 명이 피해자를 강간하는 동안 피해자가 반항하지 못하도록 피해자 입을 틀어막고 얼굴을 때린 자는, 강간 실행행위를 직접 하지 않았더라도 공동정범의 죄책을 질 수 있다.
- 나. 필요적 공범의 내부참가자에게는 형법총칙상의 공범규정이 적용되지 않는다.
- 다. 과실행위의 공동이란 존재할 수 없으므로, 고의의 기본범죄 이후 과실로 중한 결과가 발생하는 결과적 가중범에 대해서는 공동정범이 성립할 수 없다.
- 라. 판례는 “2인 이상이 합동하여” 범죄를 행하는 합동범의 성립요건에 대하여 주관적 요건으로서의 공모와 객관적 요건으로서의 범행현장에서의 범행의 실행의 분담을 요구하므로, 합동하여 범행하기로 공모하였으나 현장에 가지 않은 자는 합동범의 공동정범이 될 수 없다.

① 가, 나 ② 나, 다 ③ 다, 라 ④ 나, 라

정답 ③

[2015 경찰간부]

해설 가(○). 구성요건적 행위 이외의 행위라 하더라도 전체범행의 수행에 필요불가결한 요건이 되는 기능을 분담하는 것이라면 공동정범에 있어서 공동실행행위가 인정된다. 따라서 강간범행을 공모한 후 피해자의 입을 틀어막고 얼굴을 때리는 행위는 강간범행계획을 실현하기 위한 역할을 분담한 것이라 평가할 수 있어 강간범행의 공동실행행위가 인정된다. 결국 위 행위를 한 자와 강간행위를 한 자는 모두 강간죄의 공동정범이 성립한다. <송형총 393면 참조>

나(○). 타당하다. 대판 2001도5158 등 참조. <송형총 368면>

다(×). 判例는 결과적 가중범의 공동정범을 인정한다. 대판 2000.5.12., 2000도745 등 참조. <송형총 197면>

라(×). 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도범행을 한 경우에, 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 위 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있는 한 공동정범의 일반 이론에 비추어 그 다른 범인에

대하여 **합동절도의 공동정범**으로 인정할 수 있다(대판 2011.5.13., 2011도2021 등). <송형각 245면>

문 11. 교사범에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자를 교사·방조한 피무고자는 교사·방조범의 죄책을 진다.
- ② 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없으므로, 직무상 비밀을 누설받은 자를 공무상비밀누설죄의 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 甲이 乙을 교사하여 丙을 살해하려 하였으나 乙이 살인의 실행에 착수하지 않은 경우, 甲은 살인죄의 예비·음모에 준하여 처벌된다.
- ④ 甲이 乙에게 A의 자동차를 강취할 것을 교사하였으나 乙이 A의 자동차를 절취한 경우 甲은 절도죄의 교사범으로 처벌된다.

정답 ④ **[2015 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 2008.10.23., 2008도4852. <송형각 830면>
 ②(○). 대판 2009.6.23., 2009도544. <송형총 369면>
 ③(○). 효과 없는 교사(제31조 제2항)로서 타당하다. <송형총 429면>
 ④(×). 교사내용보다 적게 실행한 경우로서, 공범의 종속성상 실행된 범위 내에서 책임지는 것이 원칙이나, 제31조 제2항에 따라 교사한 범죄의 예비·음모가 처벌되는 경우에는 상상적 경합이 된다. 따라서 사안의 경우 절도죄의 교사범과 강도의 예비·음모의 상상적 경합이 성립하고, 다만 형이 중한 강도의 예비·음모에 의하여 처벌된다. <송형총 427면>

문 12. 다음 중 상상적 경합관계에 해당하는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강도범행의 실행에 착수하였으나 강취할 만한 재물이 없어 미수에 그치자, 그 자리에서 항거불능의 상태에 빠진 피해자를 간음할 것을 결의하고 실행에 착수하였으나 역시 미수에 그쳤지만 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우, 강도강간미수죄와 강도치상죄
- ② A에게 수표금액을 지급할 의사나 능력이 없는 상태에서 부도가 예상되는 당좌수표를 발행하여 주고 A로부터 금

원을 차용하였으며, 그 당좌수표가 지급기일에 부도처리된 경우, 사기죄와 부정수표단속법위반죄

- ③ 초병이 일단 그 수소를 이탈한 후 다시 부대에 복귀하기 전에 별도로 군무를 기피할 목적을 일으켜 그 직무를 이탈한 경우, 초병의 수소이탈죄와 군무이탈죄
- ④ 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 경우, 위조통화행사죄와 사기죄

정답 ① **[2015 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 1988.6.28., 88도820. <송형총 493면>
 ②(×). 사기의 수단으로 발행한 수표가 지급거절된 경우 부정수표단속법위반죄와 사기죄는 그 행위의 태양과 보호법익을 달리하므로 실체적 경합범의 관계에 있다(대판 2004.6.25., 2004도1751). <송형총 451면>
 ③(×). 초병이 일단 그 수소를 이탈하면 그 이탈행위와 동시에 수소이탈죄는 완성되고, 그 후 다시 부대에 복귀하기 전이라도 별도로 군무를 기피할 목적을 일으켜 그 직무를 이탈하였다면 초병의 수소이탈죄와 군무이탈죄가 각각 독립하여 성립하고, 그 두 죄는 서로 실체적 경합범의 관계에 있다(대판 1981.10.13., 81도2397). <송형총 491면>
 ④(×). 통화위조죄에 관한 규정은 공공의 거래상의 신용 및 안전을 보호하는 공공적인 법익을 보호함을 목적으로 하고 있고, 사기죄는 개인의 재산법익에 대한 죄이어서 양죄는 그 보호법익을 달리하고 있으므로 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄의 양죄의 경합범이 성립한다(대판 1979.7.10., 79도840). <송형총 452면>

문 13. 누범에 대한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 누범에 해당하더라도 그 법정형에서 무기징역을 선택하였다면 무기징역형으로만 처벌하고 따로 누범가중을 할 수 없다.
- ② 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 범행이 누범기간 경과 이후에 이루어졌더라도 그 범행 전부가 누범에 해당한다고 보아야 한다.
- ③ 누범이 경합범인 경우에는 각 죄에 대하여 먼저 누범가중을 한 후에 경합범 가중을 하여야 한다.
- ④ 형법 제35조는 누범에 대하여 형의 장기 및 단기 모두 2배까지 가중하도록 규정하고 있다.

정답 ④ **[2015 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 1992.10.13., 92도1428, 전원합의체판결. <송형총 535면>
 ②(○). 대판 2012.3.29., 2011도14135. <송형총 549면>

- ③(○). 형을 가중, 감경할 사유가 경합된 때에는 ‘각칙 본조에 의한 가중 → 제34조 제2항의 가중 → 누범가중 → 법률상 감경 → 경합범 가중 → 작량감경’순으로 하기 때문이다(제56조 참조). <송형총 539면>
- ④(×). 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 ‘장기’의 2배까지 가중한다(제35조 제2항). 따라서 ‘단기’는 가중하지 않는다(대판 1969.8.19., 69도1129). <송형총 549면>

문 14. 다음 중 甲에게 업무상 과실치상죄가 성립하는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 한의사인 甲이 피해자에게 문진하여 과거 봉침을 맞고도 별다른 이상반응이 없었다는 답변을 듣고 알레르기 반응검사를 생략한 채 환부에 봉침시술을 하였는데, 피해자가 위 시술 직후 쇼크반응을 나타내는 등 상해를 입은 경우
- 나. 甲이 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토 상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우
- 다. 환자의 주치의 겸 정형외과 전공의 甲이 같은 과 수련의 乙의 처방에 대한 감독의무를 소홀히 한 나머지, 환자가 수련의 乙의 잘못된 처방으로 인하여 상해를 입게 된 경우
- 라. 지하철 공사구간 현장안전업무 담당자인 甲이 공사현장에 인접한 기존의 횡단보도 표시선 안쪽으로 돌출된 강철빔 주위에 라바콘 3개를 설치하고 신호수 1명을 배치하였는데, 피해자가 위 횡단보도를 건너면서 강철빔에 부딪혀 상해를 입은 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ② **[2015 경찰간부]**

- 해설** 가(×). 한의사인 피고인이 피해자에게 문진하여 과거 봉침을 맞고도 별다른 이상반응이 없었다는 답변을 듣고 알레르기 반응검사(skin test)를 생략한 채 환부인 목 부위에 봉침시술을 하였는데, 피해자가 위 시술 직후 아나필락시 쇼크반응을 나타내는 등 상해를 입은 사안에서, 피고인에게 과거 알레르기 반응검사 및 약 12일 전 봉침시술에서도 이상반응이 없었던 피해자를 상대로 다시 알레르기 반응검사를 실시할 의무가 있다고 보기는 어렵고, 설령 그러한 의무가 있다고 하더라도 제반 사정에 비추어 알레르기 반응검사를 하지 않은 과실과 피해자의 상해 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다는 이유로, 같은 취지의 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.4.14., 2010도10104). <송형총 170면>
- 나(○). 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토 상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자

에게 상해를 입힌 경우, 교통사고처리 특례법에 정한 ‘교통사고’에 해당하지 않아 업무상과실치상죄가 성립한다고 한 사례(대판 2009.7.9., 2009도2390). <송형각 49면>

다(○). 환자의 주치의 겸 정형외과 전공의가 같은 과 수련의의 처방에 대한 감독의무를 소홀히 한 나머지, 환자가 수련의의 잘못된 처방으로 인하여 상해를 입게 된 사안에서 전공의에 대한 업무상과실치상죄를 인정한 사례(대판 2007.2.22., 2005도9229). <송형총 180면>

라(×). 지하철 공사구간 현장안전업무 담당자인 피고인이 공사현장에 인접한 기존의 횡단보도 표시선 안쪽으로 돌출된 강철빔 주위에 라바콘 3개를 설치하고 신호수 1명을 배치하였는데, 피해자가 위 횡단보도를 건너면서 강철빔에 부딪혀 상해를 입은 사안에서, 제반 사정에 비추어 피고인이 안전조치를 취하여야 할 업무상 주의의무를 위반하였다고 보기 어렵는데도, 이와 달리 보아 업무상과실치상죄를 인정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2014.4.10., 2012도11361. 공보불게재). ★ 이 사건 사고 발생 당시 이 사건 강철빔 위에서 작업하던 공소의 B는 일관되게 피해자가 횡단보도를 건너기 전까지 왼손으로 책을 들고 읽으며 오다가 횡단보도 보행자 신호가 얼마 남지 않은 상황에서 기존의 횡단보도가 시작되는 지점의 오른쪽에 길게 설치된 가드레일을 뛰어넘은 다음 팔을 굽혀 책을 든 자세 그대로 이 사건 강철빔 방향으로 달려왔다고 진술하였고, 피해자도 만화책을 읽으면서 횡단보도 방향으로 가다가 횡단보도에 다다르기 얼마 전에 보행자 신호가 15초 정도 남은 것을 보고 급하게 뛰어가다가 이 사건 강철빔을 미처 발견하지 못하고 부딪혔다고 진술하였는바, 이에 비추어 보면 피해자가 책을 읽으면서 걸어가던 중 보행자 신호가 얼마 남지 않은 상황에서 급히 횡단보도를 뛰어 건너려다가 주변을 제대로 살피지 않았을 가능성이 크다. ... 피고인이 안전조치를 취하여야 할 업무상 주의의무를 위반하였다고 보기 어렵고, 일부 도로 지점에서 기존의 횡단보도 표시선이 제대로 지워지지 않고 드러나 있었다거나 라바콘을 3개만 설치하고 신호수 1명을 배치하는 외에 별다른 조치를 취하지 아니하였다고 하더라도 그것과 이 사건 사고 발생 사이에 상당인과관계에 있다고 보기도 어렵다 할 것이다. <최신판례보충자료 3면>

문 15. 자유에 대한 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신문기자인 피고인이 고소인에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 취재한 내용대로 보도하겠다고 말한 것은 협박죄에서 말하는 해악의 고지로서 사회상규에 반하는 행위라고 보는 것이 타당하다.
- ② 감금행위가 단순히 강도상해의 수단이 되는데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 후에도 계속된 경우, 감금죄와 강도상해죄는 경합범 관계에 있다.

- ③ 술에 만취한 피고인이 초등학교 5학년 여학생의 소매를 잡아끌면서 “우리 집에 같이 자러 가자” 고 한 행위는 상대방을 실력적 지배하에 둘 수 있는 정도의 폭행행위라고 평가할 수 없어 추행 등 목적 약취행위의 수단인 폭행에 해당하지 않는다.
- ④ 피고인이 아파트 엘리베이터 내에 13세 미만인 피해자와 단둘이 탄 다음 피해자를 향하여 성기를 꺼내어 잡고 여러 방향으로 움직이다가 이를 보고 놀란 피해자 쪽으로 가까이 다가간 경우 피고인이 피해자의 신체에 직접적인 접촉을 하지 아니하였고 엘리베이터가 멈춘 후 피해자가 위 상황에서 바로 벗어날 수 있었으므로 위력에 의한 추행에 해당한다고 볼 수 없다.

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

- ①(×). 위 행위가 설령 협박죄에서 말하는 해악의 고지에 해당하더라도 특별한 사정이 없는 한 기사 작성을 위한 자료를 수집하고 보도하기 위한 것으로서 신문기자의 일상적 업무 범위에 속하여 사회상규에 반하지 아니하는 행위라고 보는 것이 타당한데도, 이와 달리 본 원심판단에 정당행위에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.7.14., 2011도639). <송형총 270면>
- ②(○). 대판 2003.1.10., 2002도4380. <송형총 490면; 송형각 92면>
- ③(×). [1] 형법 제288조에 규정된 약취행위는 피해자를 그 의사에 반하여 자유로운 생활관계 또는 보호관계로부터 범인이나 제3자의 사실상 지배하에 옮기는 행위를 말하는 것으로서, 폭행 또는 협박을 수단으로 사용하는 경우에 그 폭행 또는 협박의 정도는 상대방을 실력적 지배하에 둘 수 있을 정도이면 족하고 반드시 상대방의 반항을 억압할 정도의 것임을 요하지는 아니하고, 뿐만 아니라 약취에는 폭행 또는 협박 이외의 사실상의 힘에 의한 경우도 포함되며, 어떤 행위가 위와 같은 약취행위에 해당하는지 여부는 행위의 목적과 의도, 행위 당시의 정황, 행위의 태양과 종류, 피해자의 의사 등을 종합하여 판단하여야 한다.
- [2] 술에 만취한 피고인이 초등학교 5학년 여학생의 소매를 잡아끌면서 “우리 집에 같이 자러 가자”고 한 행위가 형법 제288조의 약취행위의 수단인 ‘폭행’에 해당한다고 한 사례(대판 2009.7.9., 2009도3816). <송형각 100면>
- ④(×). 피고인이 아파트 엘리베이터 내에 13세 미만인 甲(여, 11세)과 단둘이 탄 다음 甲을 향하여 성기를 꺼내어 잡고 여러 방향으로 움직이다가 이를 보고 놀란 甲 쪽으로 가까이 다가감으로써 위력으로 甲을 추행하였다고 하여 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인은 나이 어린 甲을 범행 대상으로 삼아, 의도적으로 협소하고 폐쇄적인 엘리베이터 내 공간을 이용하여 甲이 도움을 청할 수 없고 즉시 도피할 수도 없는 상황을 만들어 범행을 한 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 비록 피고인이 甲의 신체에 직접적인 접촉을 하지 아니하였고 엘리베이터가 멈춘 후 甲이 위 상황에서 바로 벗어

날 수 있었다고 하더라도, 피고인의 행위는 甲의 성적 자유의사를 제압하기에 충분한 세력에 의하여 추행행위에 나아간 것으로서 위력에 의한 추행에 해당한다고 보아야 하는데도, 이와 달리 본 원심판결에 위력에 의한 추행에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2013.1.16., 2011도7164). <송형각 127면>

문 16. 다음 중 우리 판례가 공연성을 인정한 경우와 인정하지 않은 경우를 올바르게 짝지어 놓은 것은?

- 가. 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화를 한 경우
- 나. 피고인이 자신의 아들 등에게 폭행을 당하여 입원한 피해자의 병실로 찾아가 그의 어머니 A와 대화하던 중 A의 이웃 B 및 피고인의 일행 C 등이 있는 자리에서 “학교에 알아보니 피해자에게 원래 정신병이 있었다고 하더라.” 라고 허위사실을 말한 경우
- 다. 피고인이 행정서사 사무실에서 피해자와 같은 교회에 다니는 세 사람에게 “피해자가 처자식이 있는 남자와 살고 있다는데 아느냐.” 고 한 경우
- 라. 직장의 전산망에 설치된 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용의 글을 게시한 행위
- 마. 피고인이 평소 A가 자신의 일에 간섭하는 것에 기분이 나쁘다는 이유로 B로부터 취득한 A의 범죄경력기록을 같은 아파트에 거주하는 C에게 보여주면서 “전과자이고 나쁜 년” 이라고 사실을 적시한 경우
- 바. 어느 사람에게 귀엣말 등 그 사람만 들을 수 있는 방법으로 그 사람 본인의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨릴 만한 사실을 이야기하고, 그 말을 들은 피해자 스스로 다른 사람에게 전파한 경우

- ① 공연성을 인정한 경우-가,
공연성을 인정하지 않은 경우-나
- ② 공연성을 인정한 경우-가,
공연성을 인정하지 않은 경우-다
- ③ 공연성을 인정한 경우-나,
공연성을 인정하지 않은 경우-라
- ④ 공연성을 인정한 경우-마,
공연성을 인정하지 않은 경우-바

정답

①

[2015 경찰간부]

해설

가(○). 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,

명예훼손죄의 요건인 공언성을 인정할 여지가 있다고 본 사례(대판 2008.2.14., 2007도8155). <송형각 134면>

나(×). 피고인이 丙과 함께 피해자의 병문안을 가서 피고인 · 丙 · 甲 · 乙 4명이 있는 자리에서 피해자에 대한 폭행사건에 관하여 대화를 나누던 중 위 발언을 한 것이라면 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태라고 할 수 없고, 또 그 자리에 있던 사람들의 관계 등 여러 사정에 비추어 피고인의 발언이 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다고 보기도 어려워 공언성이 없다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단에 법리오해 및 심리미진의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.9.8, 2010도7497). <송형각 137면>

다(○). 명예훼손죄의 구성요건인 공언성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하므로 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 유포하였다 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공언성의 요건을 충족한다 할 것인바, ... 피고인이 사실을 적시한 장소가 **행정서사**의 사무실내이었기는 하나 그의 사무원과 동인의 처가 함께 있는 자리였었고, 그들은 모두 피해자와 같은 교회에 다니는 교인들일 뿐 피해자에 관한 소문을 비밀로 지켜줄 만한 특별한 신분관계는 없었던 사정을 규지할 수 있어 피고인이 그들에게 적시한 사실은 그들을 통하여 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 충분히 있었다고 보기에 넉넉하므로 공언성이 인정된다(대판 1985.4.23., 85도431). <송형각 135면>

라(○). 직장의 전산망에 설치된 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용의 글을 게시한 행위가 명예훼손죄를 구성한다고 한 사례(대판 2000.5.12., 99도5734). <송형각 134면>

마(×). 피고인이 평소 乙이 자신의 일에 간섭하는 것에 기분이 나쁘다는 이유로 甲으로부터 취득한 乙의 범죄경력기록을 같은 아파트에 거주하는 丙에게 보여주면서 “전과자이고 나쁜 년”이라고 사실을 적시하여 乙의 명예를 훼손하였다는 공소사실에 대하여, 위 유포 사실이 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 없다는 이유로 무죄를 선고한 원심판결을 수긍한 사례(대판 2010.11.11, 2010도8265). ★ 사안에서 평소 甲보다 乙과 더 가까운 관계에 있었던 丙이 (위 말을 듣고) “전과는 누구나 다 있는 것이다. 아무 것도 아닌데 왜 그러느냐. 찢어버리고 그냥 모른 척하고 넘어가라.”라고 피고인을 나무랐다는 점을 고려하여 공언성을 부정한 판례이다. <송형각 137면>

바(×). 어느 사람에게 귀엣말 등 그 사람만 들을 수 있는 방법으로 그 사람 본인의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨릴 만한 사실을 이야기하였다면, 위와 같은 이야기가 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다고 볼 수 없어 명예훼손의 구성요건인 공언성을 충족하지 못하는 것이며, 그 사람이 들은 말을 스스로 다른 사람들에게 전파하였더라도 위와 같은 결론에는 영향이 없다(대판 2005.12.09., 2004도2880). <송형각 135면>

문 17. 다음 중 주거침입죄의 성립여부에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사인이 현행범을 추격하는 가운데 임의로 타인의 집에 들어가는 경우에도 주거침입죄가 성립하게 된다.
- ② 연립주택 아래층에 사는 피해자가 위층 피고인의 집으로 통하는 상수도관의 밸브를 임의로 잠근 후 이를 피고인에게 알리지 않아 하루 동안 수도물이 나오지 않는 고통을 겪었던 피고인이 상수도관의 밸브를 확인하고 이를 열기 위하여 부득이 피해자의 집에 들어간 행위는 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 정당행위에 해당하여 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ③ 간통 현장을 직접 목격하고 그 사진을 촬영하기 위하여 상간자의 주거에 들어간 행위는 정당행위에 해당하여 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ④ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 다른 특별한 사정이 없는 한 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 행위는 주거침입죄를 구성하지 아니한다.

정답

③

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1965.12.21., 65도899. <송형총 252면; 송형각 207면>
- ②(○). 대판 2004.2.13., 2003도7393. <송형총 271면; 송형각 208면>
- ③(×). 간통 현장을 직접 목격하고 그 사진을 촬영하기 위하여 상간자의 주거에 침입한 행위가 정당행위에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2003.9.26., 2003도3000). <송형총 272면>
- ④(○). 대판 2002.9.24., 2002도2243. <송형각 208면>

문 18. 다음 중 우리 판례가 업무방해를 인정한 경우만으로 짝지어 놓은 것은?

- 가. 도로관리청으로부터 권한을 위임받아 과적단속 업무를 담당하는 피해자의 적재량 재측정을 거부하면서, 재측정의 목적으로 피고인의 차량에 올라탄 피해자를 그대로 둔 채 차량을 진행한 사안
- 나. 전국철도노동조합이 파업을 예고한 상황에서 파업 예정일 하루 전에 사용자인 한국철도공사 측 교섭위원 甲이 산하 차량정비단 직원들을 상대로 설명회 등 특별교육을 실시하려고 하자, 노동조합 간부인 피고인 등이 직원들의 교육장 진입을 막는 등 위력으로 甲의 업무를 방해한 행위
- 다. 폭력조직 간부인 피고인이 조직원들과 공모하여 甲이 운영하는 성매매업소 앞에 속칭 ‘병풍’을 치거나 차

- 량을 주차해 놓는 등 위력으로써 업무를 방해한 경우
- 라. 법원의 직무집행정지 가처분결정에 의하여 그 직무집행이 정지된 자가 법원의 결정에 반하여 직무를 수행함으로써 업무를 계속 행하는 것을 방해한 경우
- 마. 백화점 입주상인들이 영업을 하지 않고 매장 내에서 점거 농성만을 하면서 매장 내의 기존의 전기시설에 임의로 전선을 연결하여 각종 전열기구를 사용함으로써 화재위험이 높아 백화점 경영회사의 대표이사인 피고인이 부득이 단전조치를 취한 경우
- 바. 주차장이 원래 소유자이었던 乙로부터 丙, 丁, 戊에게 순차 임대 또는 전대되어 戊가 주차장을 운영해 오고 있었는데, 정당한 소유자로부터 위 주차장을 새로 임대 받은 甲이 戊의 주차장 영업을 방해한 경우

- ① 가, 라 ② 나, 바 ③ 다, 라 ④ 마, 바

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

- 가(×). [1] 공무원으로부터 업무를 위탁받아 수행하는 사인의 업무집행을 방해하였다는 이유로 업무방해죄로 기소가 된 경우, 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니나, 정당한 업무집행이라고 할 수 없는 행위에 대하여는 이를 위력으로 배제하였다고 하더라도 업무방해죄가 성립되지 아니한다고 할 것이다.
- [2] 도로관리청 또는 그로부터 권한을 위임받아 과적차량 단속을 위한 적재량 측정의 업무를 수행하는 자라고 하더라도, 적재량 측정을 강제할 수 있는 법령상의 근거가 없는 한, 측정에 불응하는 자를 고발하는 것은 별론으로 하고, 측정을 강제하기 위한 조치를 취할 권한은 없으므로, 이를 위한 조치가 정당한 업무집행이라고 볼 수는 없다.
- [3] 도로관리청으로부터 권한을 위임받아 고속도로에서의 과적단속 업무를 담당하는 피해자로부터 축조작을 의심받고 적재량 재측정을 요구받은 피고인이 이를 거부하고 고속도로를 빠져나가려 하자, 재측정을 시킬 목적으로 차량에 올라탄 피해자를 그대로 둔 채 차량을 진행한 행위에 대하여 업무방해의 결과가 발생할 위험이 없다고 판단한 조치는 위와 같은 법리에 따른 것으로 정당하다(대판 2010.6.10., 2010도935. 공보불게재). <송형각 168면>
- 나(○). 전국철도노동조합이 파업을 예고한 상황에서 파업 예정일 하루 전에 사용자인 한국철도공사 측 교섭위원 甲이 산하 차량정비단 직원들을 상대로 설명회 등 특별교육을 실시하려고 하자, 노동조합 간부인 피고인들 등이 직원들의 교육장 진입을 막는 등 위력으로 甲의 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 특별교육이 노동조합 운영에 대한 지배·개입의 부당노동행위로서 ‘업무’에 해당하지

않는다는 등의 이유로 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에 법리오해 등 위법이 있다고 한 사례(대판 2013.1.31., 2012도3475. 공보불게재). <송형법추록 90면>

- 다(×). 폭력조직 간부인 피고인이 직원들과 공모하여 甲이 운영하는 성매매업소 앞에 속칭 ‘병풍’을 치거나 차량을 주차해 놓는 등 위력으로써 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 甲은 사창가 골목에서 윤락녀를 고용하여 성매매업소를 운영하여 왔는데, 성매매업소 운영에는 성매매를 알선·권유하거나 성매매장소를 제공하는 행위 등이 필연적으로 수반되고 따라서 업소 운영자는 구 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제19조 제1항 제1호의 ‘성매매알선 등 행위를 한 자’ 또는 같은 법 제19조 제2항 제1호의 ‘영업으로 성매매알선 등 행위를 한 자’에 해당하므로, 甲의 성매매업소 운영업무는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무라고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.10.13., 2011도7081). <송형각 170면>

- 라(×). 법원의 직무집행정지 가처분결정에 의하여 그 직무집행이 정지된 자가 법원의 결정에 반하여 직무를 수행함으로써 업무를 계속 행하는 경우 그 업무는 국법질서와 재판의 존엄성을 무시하는 것으로서 사실상 평온하게 이루어지는 사회적 활동의 기반이 되는 것이라 할 수 없고, 비록 그 업무가 반사회성을 띠는 경우라고까지는 할 수 없다고 하더라도 법적 보호라는 측면에서는 그와 동등한 평가를 받을 수밖에 없으므로, 그 업무 자체는 법의 보호를 받을 가치를 상실하였다고 하지 않을 수 없어 업무방해죄에서 말하는 업무에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2002.8.23., 2001도5592). <송형각 170면>

- 마(×). 백화점 입주상인들이 영업을 하지 않고 매장 내에서 점거 농성만을 하면서 매장 내의 기존의 전기시설에 임의로 전선을 연결하여 각종 전열기구를 사용함으로써 화재위험이 높아 백화점 경영회사의 대표이사인 피고인이 부득이 단전조치를 취하였다면, 그 단전조치 당시 보호받을 업무가 존재하지 않았을 뿐만 아니라 화재예방 등 건물의 안전한 유지 관리를 위한 정당한 권한 행사의 범위 내의 행위에 해당하므로 피고인의 단전조치가 업무방해죄를 구성한다고 볼 수 없다고 한 원심판결을 수긍한 사례(대판 1995.6.30., 94도3136). <송형각 172면>

- 바(○). 이 사건 주차장은 원래의 소유자이었던 공소의 乙로부터 공소의 丙, 丁, 戊에게로 순차 임대 또는 전대되어 공소의 戊가 운영해 오고 있었던 것임을 알 수 있으므로, 설령 피고인이 정당한 소유자로부터 위 주차장을 새로 임대받았다고 하더라도, 피고인이 적법절차에 따라 권리를 확보하고 보호받는 것은 별론으로 하고, 피고인이 다른 특별한 사정없이 공소의 戊의 주차장 영업을 방해한 행위는 업무방해죄에 해당한다고 할 것이다(대판 2008.3.14., 2007도11181. 공보불게재). <송형각 169면>

문 19. 사기죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는

경우판례에 의함)

- ① 종전에 출하한 일이 없던 신상품에 대하여 첫 출하시부터 종전가격 및 할인가격을 비교표시하여 막바로 세일에 들어가는 이른바 변칙세일은 진실규명이 가능한 구체적 사실인 가격조건에 관하여 기망이 이루어진 경우로서 사기죄이다.
- ② 판매하다 남은 식품에 부착되어 있는 바코드와 비닐랩 포장을 뜯어내고 다시 포장을 하면서 가공일이 당일로 기재된 바코드와 백화점 상표를 부착하여 진열대에 진열하여 마치 위 상품이 판매 당일 구입·가공되어 신선한 것처럼 고객에게 판매한 행위는 사기죄이다.
- ③ 사기도박과 같이 도박당사자의 일방이 사기의 수단으로써 승패의 수를 지배하는 경우에는 도박에서의 우연성이 결여되어 사기죄만 성립하고 도박죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위와 ARS 전화서비스 등으로 신용대출을 받은 행위는 포괄적으로 카드회사에 대한 사기죄가 된다.

정답

④

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1992.9.14., 91도2994. <송형각 333면>
- ②(○). 대판 1995.7.28., 95도1157. <송형각 333면>
- ③(○). 대판 2011.1.13., 2010도9330. <송형각 686면, 312면>
- ④(×). [1] ... 피고인이 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받는 행위는 카드회사에 의하여 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아니라, 현금자동지급기의 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 행위로서 절도죄에 해당한다.
[2] 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 이용하여 ARS 전화서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 방법으로 재산상 이익을 취득하는 행위 역시 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아닌 이상, 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하는 행위로서 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다(대판 2006.7.27., 2006도3126). <송형각 368면>

문 20. 공갈죄에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 乙의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백 등에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데, 피고인이 乙의 지시로 폭력조직원 丙과 함께 甲에게 겁을 주어 쇼핑백 등에 들어 있던 절취된 돈을 교부받아

갈취하였다면 공갈죄가 성립된다.

- ② 주점의 종업원에게 신체에 위해를 가할 듯한 태도를 보여 이에 겁을 먹은 위 종업원으로부터 주류를 제공받은 경우에, 위 종업원은 주류에 대한 사실상의 처분권자이므로 공갈죄의 피해자에 해당되고 공갈죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 피해자가 운전하는 택시를 타고 간 후 최초의 장소에 이르러 택시요금의 지급을 면할 목적으로 다른 장소에 가자고 하였다면서 택시에서 내린 다음 택시요금 지급을 요구하는 피해자를 때리고 달아나자, 피해자가 피고인이 말한 다른 장소까지 쫓아가 기다리다 그곳에서 피고인을 발견하고 택시요금 지급을 요구하였는데 피고인이 다시 피해자의 얼굴 등을 주먹으로 때리고 달아났다면 공갈죄가 성립한다.
- ④ 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄가 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자는 공갈자가 공무원이라는 사실을 알았으며 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이어서 그는 공갈죄의 피해자임과 동시에 뇌물공여자가 된다.

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

- ①(×). 甲이 乙의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백 등에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데, 피고인이 乙의 지시로 폭력조직원 丙과 함께 甲에게 겁을 주어 쇼핑백 등에 들어 있던 절취된 돈을 교부받아 갈취하였다고 하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동공갈)으로 기소된 사안에서, 피고인 등이 甲에게서 되찾은 돈은 절취 대상인 당해 금전이라고 구체적으로 특정할 수 있어 객관적으로 甲의 다른 재산과 구분됨이 명백하므로 이를 타인인 甲의 재물이라고 볼 수 없고, 따라서 비록 피고인 등이 甲을 공갈하여 돈을 교부받았더라도 타인의 재물을 갈취한 행위로서 공갈죄가 성립된다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 공갈죄의 대상인 타인의 재물 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.8.30., 2012도6157). <송형각 372면>
- ②(○). 대판 2005.9.29., 2005도4738. <송형각 375면>
- ③(×). 피고인이 피해자가 운전하는 택시를 타고 간 후 최초의 장소에 이르러 택시요금의 지급을 면할 목적으로 다른 장소에 가자고 하였다면서 택시에서 내린 다음 택시요금 지급을 요구하는 피해자를 때리고 달아나자, 피해자가 피고인이 말한 다른 장소까지 쫓아가 기다리다 그곳에서 피고인을 발견하고 택시요금 지급을 요구하였는데 피고인이 다시 피해자의 얼굴 등을 주먹으로 때리고 달아난 사안에서, 피해자가 피고인에게 계속해서 택시요금의 지급을 요구하였으나 피고인이 이를 면하고자 피해자를 폭행하고 달아났을 뿐, 피해자가 폭행을 당하여 외포심을 일으켜 수동적·소극적으로라도 피고인이 택시요금 지급을 면하는

것을 용인하여 이익을 공여하는 처분행위를 하였다고 할 수 없는데도, 이와 달리 보아 공갈죄를 인정한 원심판결에 법리오해 등 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.1.27., 2011도16044). <송형각 375면>

- ④(×). 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다고 하여야 할 것이다(대판 1994.12.2 2., 94도2528). <송형각 379면>

문 21. 강도죄에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강간범인이 부녀를 강간할 목적으로 폭행, 협박에 의하여 반항을 억압한 후 반항억압 상태가 계속 중임을 이용하여 재물을 탈취하는 경우에는 재물탈취를 위한 새로운 폭행, 협박이 없더라도 강도죄가 성립한다.
- ② 피고인이 주점 도우미인 피해자에게 화대를 지급하고 성관계를 하던 중에 피해자가 피고인의 성교행위가 너무 과격하다는 이유로 항의를 하면서 성교를 중단하는 바람에 말다툼이 벌어져 이에 화가 난 피고인이 피해자에 대한 폭행을 시작하면서 피해자가 이불을 뒤집어쓴 후에도 계속해서 주먹과 발로 피해자를 구타한 후 이불 속에 들어 있는 피해자를 두고 옷을 입고 방을 나가다가 탁자 위의 피해자 손가방 안에서 현금 20만원 등이 든 피해자의 키홀더를 가져갔다면 강도죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 술집 운영자 甲으로부터 술값의 지급을 요구받자 甲을 유인·폭행하고 도주하였다면, 甲에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하였으므로 준강도죄가 성립한다.
- ④ 준강도죄의 주체는 절도이고 여기에는 기수는 물론 형법상 처벌규정이 있는 미수도 포함되는 것이지만, 준강도죄의 기수·미수의 구별은 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가 하는 점에 따라 결정된다.

정답

①

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 2010.12.9., 2010도9630. <송형각 286면>
- ②(×). 형법 제333조의 강도죄는 사람의 반항을 억압함에 충분한 폭행 또는 협박을 사용하여 타인의 재물을 강취하거나 재산상의 이익을 취득함으로써 성립하는 범죄이므로, 피고인이 타인에 대하여 반항을 억압함에 충분한 정도의 폭행 또는 협박을 가한 사실이 있다 해도 그 타인이 재물취거의 사실을 알지 못하는 사이에 그 틈을 이용하여 피고인이 우발적으로 타인의 재물을 취거한 경우에는 위 폭

행이나 협박이 재물 탈취의 방법으로 사용된 것이 아님은 물론, 그 폭행 또는 협박으로 조성된 피해자의 반항억압 상태를 이용하여 재물을 취득하는 경우에도 해당하지 아니하여 양자 사이에 인과관계가 존재하지 아니한다 할 것이므로, 위 폭행 또는 협박에 의한 반항억압의 상태가 처음부터 재물 탈취의 계획하에 이루어졌다거나 양자가 시간적으로 극히 밀접되어 있는 등 전체적·실질적으로 단일한 재물 탈취의 범의의 실현행위로 평가할 수 있는 경우에 해당하지 아니하는 한 강도죄의 성립을 인정하여서는 안 될 것이다(대판 2009.1.30., 2008도10308). <송형각 268면>

- ③(×). [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 취득하고 상해를 가하였다고 하여 강도상해로 기소되었는데, 원심이 위 공소사실을 ‘피고인이 甲에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 甲을 폭행하였다’는 범죄사실로 인정하여 준강도죄를 적용한 사안에서, 원심이 인정한 범죄사실에는 그 자체로 절도의 실행에 착수하였다는 내용이 포함되어 있지 않음에도 준강도죄를 적용하여 유죄로 인정한 원심판결에 준강도죄의 주체에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2014.5.16., 2014도2521). <최신판례특강자료 138면>

- ④(×). [다수의견] 형법 제335조에서 절도가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도로서 강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는, 강도죄와 준강도죄의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을 뿐 실질적으로 위법성이 같다고 보기 때문인바, 이와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 2004.11.18., 2004도5074, 전원합의체판결). <송형각 275면>

문 22. 횡령죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 타인의 부동산을 명의신탁 받아 보관 중인 자가 개인 채무변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하여 횡령죄가 성립한 후, 같은 부동산을 다른 사람에게 매도하면 위 선행처분행위와는 별도로 횡령죄를 구성한다.
- 나. 신탁자와 수탁자가 명의신탁약정을 맺고, 그에 따라 수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 사이에서 부동산에 관한 매매계

약을 체결한 계약명의신탁에 있어, 수탁자가 신탁자와의 신임관계에 기하여 신탁자를 위하여 신탁 부동산을 관리한다거나 신탁자의 허락 없이 이를 처분하여서는 아니되는 의무를 부담하는 등으로 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없어 배임죄는 성립하지 않는다.

다. 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 그러한 명의신탁약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자로부터 부동산을 매수하는 계약을 체결하였다면, 명의수탁자 명의의 소유권이전등기는 유효하여 당해 부동산의 소유권은 명의수탁자가 보유하게 되므로 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다.

라. 위 다. 사안에서 명의수탁자가 명의신탁자에 대하여 매매대금 등을 부당이득으로 반환할 의무를 부담하므로 명의수탁자는 배임죄에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

가(○). 대판 2013.2.21., 2010도10500, 전원합의체판결. <송형총 467면; 송형각 412면>

나(○). 대판 2004.4.27., 2003도6994. <송형각 430면>

다(×), 라(×). 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 매매계약에 따라 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우에는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘부동산실명법’이라 한다) 제4조 제2항 본문에 의하여 수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이고 부동산의 소유권은 매도인이 그대로 보유하게 되므로, 명의수탁자는 부동산 취득을 위한 계약의 당사자도 아닌 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 없고, 또한 명의수탁자가 명의신탁자에 대하여 매매대금 등을 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다고 하더라도 이를 두고 배임죄에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 보기도 어렵다. 한편 위 경우 명의수탁자는 매도인에 대하여 소유권이전등기말소 의무를 부담하게 되나, 위 소유권이전등기는 처음부터 원인무효여서 명의수탁자는 매도인이 소유권에 기한 방해배제청구로 말소를 구하는 것에 대하여 상대방으로서 응할 처지에 있음에 불과하고, 그가 제3자와 한 처분행위가 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 유효하게 될 가능성이 있다고 하더라도 이는 거래 상대방인 제3자를 보호하기 위하여 명의신탁 약정의 무효에 대한 예외를 설정한 취지일 뿐 매도인과 명

의수탁자 사이에 위 처분행위를 유효하게 만드는 어떠한 신임관계가 존재함을 전제한 것이라고는 볼 수 없으므로, 말소등기 의무의 존재나 명의수탁자에 의한 유효한 처분가능성을 들어 명의수탁자가 매도인에 대한 관계에서 횡령죄에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’ 또는 배임죄에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 볼 수도 없다 (대판 2012.11.29., 2011도7361). <송형각 431면>

문 23. 횡령죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 마을 이장이 경로당 화장실 개·보수 공사를 위하여 업무상 보관 중이던 공사비를 그 용도 외에 다른 용도로 사용하였다면, 과거에 마을을 위하여 자신의 개인 돈을 지출하였다고 하여도 횡령죄가 성립한다.

나. 공유물의 매각대금도 정산하기까지는 각 공유자의 공유에 귀속한다고 할 것이므로, 공유자 1인이 그 매각대금을 임의로 소비하였다면 횡령죄가 성립한다.

다. 주권은 유가증권으로서 재물에 해당하지 않으므로 횡령죄의 객체가 될 수 없지만, 자본의 구성단위 또는 주주권을 의미하는 주식은 재물에 해당하므로 횡령죄의 객체가 될 수 있다.

라. 광업권은 재물인 광물을 취득할 수 있는 권리에 불과하지, 재물 그 자체는 아니므로 횡령죄의 객체가 된다고 할 수 없다.

① 가, 나, 다

② 가, 나, 라

③ 가, 다, 라

④ 나, 다, 라

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

가(○). 대판 2010.9.30., 2010도7012. <송형각 422면>

나(○). 대판 1983.8.23., 80도1161. <송형각 391면>

다(×). 상법상 주식은 자본구성의 단위 또는 주주의 지위(株主權)를 의미하고, 주주권을 표창하는 유가증권인 주권(株券)과는 구분이 되는데, 주권(株券)은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 자본의 구성단위 또는 주주권을 의미하는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다(대판 2005.2.18., 2002도2822). <송형각 214면, 389면>

라(○). 대판 1994.3.8., 93도2272. <송형각 214면, 389면>

문 24. 절도죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 동네 선배의 차량을 빌렸다가 반환하지 아니한 보조열쇠를 이용하여 3차레에 걸쳐 2~3시간 정도 운행한 후

주차된 곳에 갖다 놓은 경우 절도죄가 성립하지 않는다.

- ② 후일 변제할 의사로 피해자의 승낙 없이 현금이 들어있는 지갑을 가져간 경우 절도죄가 성립한다.
- ③ 피해자의 인감도장을 몰래 꺼내서 가지고 가서 차용금 증서의 연대보증인란에 날인한 후 제자리에 갖다 놓은 경우 절도죄가 성립한다.
- ④ 주점 점원의 초청을 받고 주점에 온 자가 주점주인이 잠가둔 샷타문을 열고 그곳 주방 안에 있는 맥주를 꺼내 마신 경우 절도죄가 성립한다.

정답

③

[2015 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1992.4.24., 92도118. <송형각 238면>
- ②(○). 대판 1999.4.9., 99도519. <송형각 235면>
- ③(×). 이와 같은 사실만으로는 위 도장에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 인정할 수 없다(대판 1987.12.8., 87도1959). <송형각 232면>
- ④(○). 피해자가 경영하는 주점의 잠겨 있는 샷타문을 열고 그곳 주방안에 있던 맥주 등을 꺼내어 마셨다면 타인의 재물에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 할 것이고 주점까지 가게된 동기가 주점점원의 초청에 의한 것이었다 하더라도 피해자의 승낙없이 재물을 지거하는 행위는 절도죄를 구성한다(대판 1986.9.9., 86도1439). <송형각 231면>

문 25. 다음 중 판례가 배임행위로 인정한 경우를 모두 고른 것은?

- 가. 상호지급보증 관계에 있는 회사 간에 보증회사가 채무 변제능력이 없는 피보증회사에 대하여 합리적인 채권 회수책 없이 새로 금원을 대여하거나 예금담보를 제공한 경우
- 나. 대기업의 회장 등이 경영상의 판단이라는 이유로甲계열회사의 자금으로 재무구조가 상당히 불량한 상태에 있는 乙계열회사가 발생하는 신주를 액면가격으로 인수한 경우
- 다. 대기업 또는 대기업의 회장 등 개인이 정치적으로 난처한 상황에서 벗어나기 위하여 자회사 및 협력회사 등으로 하여금 특정 회사의 주식을 매입수량, 가격 및 매입시기를 미리 정하여 매입하게 한 경우
- 라. 채벌그룹 소속 甲회사가 골프장 건설 사업을 진행 중인 비상장회사 乙의 주식전부를 보유하고 乙회사를 위하여 수백억원의 채무보증을 한 상태에서 甲회사의 대표이사과 이사들이 乙회사의 주식 전부를 주당 1원으로 계산하여 그룹 회장인 위 대표이사과 그룹 계열사에 매도한 경우

① 가

② 가, 나

③ 가, 나, 다

④ 가, 나, 다, 라

정답

④

[2015 경찰간부]

해설

- 가(○). 대판 2004.7.9., 2004도810. <송형각 463면>
- 나(○). 대판 2004.6.24., 2004도520. <송형각 476면>
- 다(○). 대판 2007.3.15., 2004도5742. <송형각 476면>
- 라(○). 대판 2008.5.15., 2005도7911. <송형각 464면>

문 26. 다음 중 피해자를 안전한 장소로 풀어준 때에는 형을 감경할 수 있다는 “해방감경규정”의 적용이 없는 범죄는 모두 몇 개인가?

- | | |
|---------------|----------|
| 가. 체포·감금죄 | 나. 인질강도죄 |
| 다. 인신매매죄 | 라. 인질상해죄 |
| 마. 미성년자약취·유인죄 | |

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

- ★ 체포·감금죄(가)와 인질강도죄(나)의 경우 해방감경규정이 없다. <송형각 87면>

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

- ① 장물인 정을 모르고 매매계약을 체결하였다가 그 후 매매목적물을 인도받을 때에 장물인 정을 알게 되었다면 장물취득죄는 성립하지 않는다.
- ② 이중매도로 인한 배임죄에 제공된 부동산을 취득한 때에는 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ③ 횡령 교사를 한 후 그 횡령한 물건을 취득한 때에는 횡령교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립된다.
- ④ 자전거의 인도를 받은 후에 비로소 장물이 아닌가 의구심을 가진 경우 장물취득죄를 구성하지 않는다.

정답

①

[2015 경찰간부]

해설

- ①(×). 장물에 대한 인식 즉 고의는 취득시(장물을 인도받을 때)에 존재하면 족하므로, 매수인이 매매계약 체결시에는 장물의 정을 몰랐다 하더라도 그 후 그 정을 알고 인도를 받았다면 장물취득죄가 성립한다(대판 1960.2.17., 4292형상496). <송형각 508면>
- ②(○). 대판 1975.12.9., 74도2804. <송형각 519면>
- ③(○). 대판 1969.6.24., 69도692. <송형각 520면>

④(○). 대판 1971.4.20., 71도468. <송형각 509면>

문 28. 현주건조물방화치사상죄에 관한 설명 중 옳은 것과 틀린 것을 올바르게 표기한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 현주건조물 내에 있는 피해자를 구타하여 실신케 한 후 건조물에 방화하여 소사케 한 경우 현주건조물방화죄와 살인죄의 상상적 경합으로 처벌된다.
- 나. 존속을 살해할 의도로 현주건조물에 방화하여 존속을 사망하게 한 때에는 존속살해죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합관계에 있다.
- 다. 불을 놓은 집에서 빠져 나오려는 피해자들을 막아 소사케 한 경우 방화행위와 살인행위는 법률상 별개의 고의에 의하여 별개의 법익을 해하는 별개의 행위라고 할 것이므로 현주건조물방화죄와 살인죄의 실제적 경합으로 처벌된다.
- 라. 공범 중의 일부가 사람을 상해 또는 살해할 의도로 현주건조물에 방화하여 사람을 상해 또는 사망하게 한 경우 상해 또는 사망의 결과에 대한 예견가능성이 인정되더라도 다른 공범은 현주건조물방화치사상죄의 죄책을 지지 아니한다.

- ① 가(X), 나(O), 다(O), 라(O)
 ② 가(O), 나(X), 다(O), 라(O)
 ③ 가(X), 나(O), 다(O), 라(X)
 ④ 가(O), 나(O), 다(X), 라(X)

정답 ③ **[2015 경찰간부]**

해설 가(×), 나(○). 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄로 의율하여야 하고 이와 더불어 살인죄와의 상상적경합범으로 의율할 것은 아니며, 다만 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적경합범 관계에 있으므로, 법정형이 중한 존속살인죄로 의율함이 타당하다(대판 1996.4.26., 96도485). <송형총 189면; 송형각 563면>

다(○). 대판 1983.1.18., 82도2341. <송형총 189면>

라(×). 사람이 현존하는 건조물을 방화하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원이 고의행위로 살상을 가한 경우에도 다른 집단원에게 그 사상의 결과가 예견 가능한 것이었다면 다른 집단원도 그 결과에 대하여 현존건조물방화치사상의 책임을 면할 수 없는 것이다(대판 1996.4.12., 96도215). <송형각 563면>

문 29. 다음 문서에 관한 죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것으

로 짝지어진 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 공문서부정행사죄는 사용권한 있는 자라도 정당한 용법에 반하여 부정하게 행사하였다면 본죄가 성립한다고 보아야 한다.
- 나. 운전면허증의 본래 용도는 ‘신분확인용’이 아니므로 타인의 운전면허증을 신분확인용으로 제시하였다면 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.
- 다. 공정증서원본등부실기재죄에 있어서 권리·의무와 관계없는 사항에 관한 부실기재가 있다거나 절차상의 흠이 있는 부실기재라고 하더라도 실제적 권리관계에 부합한다면 본죄의 부실기재에 해당하지 않는다.
- 라. 대리인이 대리권을 단순히 남용하여 사문서를 작성한 경우에도 자격모용에 의한 사문서작성죄가 성립한다.

- ① 가, 나 ② 나, 다 ③ 나, 라 ④ 가, 라

정답 ③

[2015 경찰간부]

해설 가(○). 대판 1998.8.21., 98도1701. <송형각 660면>

나(×). 운전면허증은 운전면허를 받은 사람이 운전면허시험에 합격하여 자동차의 운전이 허락된 사람임을 증명하는 공문서로서, 운전면허증에 표시된 사람이 운전면허시험에 합격한 사람이라는 ‘자격증명’과 이를 지니고 있으면서 내보이는 사람이 바로 그 사람이라는 ‘동일인증명’의 기능을 동시에 가지고 있다. ... 따라서 제3자로부터 신분확인을 위하여 신분증명서의 제시를 요구받고 다른 사람의 운전면허증을 제시한 행위는 그 사용목적에 따른 행사로서 공문서부정행사죄에 해당한다고 보는 것이 옳다(대판 2001.4.19., 2000도1985, 전원합의체판결). <송형각 659면>

다(○). 대판 2000.3.24., 98도105. <송형각 647면>

라(×). 자격모용 사문서작성죄를 구성하는지 여부는 그 문서를 작성함에 있어 타인의 자격을 모용하였는지 아닌지의 형식에 의하여 결정하여야 하고, 그 문서의 내용이 진실한지 아닌지는 이에 아무런 영향을 미칠 수 없으므로, 타인의 대표자 또는 대리자가 그 대표 또는 대리명의로 문서를 작성할 권한을 가지는 경우에 그 지위를 남용하여 단순히 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 문서를 작성하였다 하더라도 자격모용 사문서작성죄는 성립하지 아니한다(대판 2007.10.11., 2007도5838). <송형각 624면>

문 30. 다음 사례 중 공문서위조죄가 성립하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 식당의 주·부식 구입업무를 담당하는 공무원이 계약 등에 의하여 공무소의 주·부식 구입·검수 업무 등을 담당하는 조리장·영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과 보고서를 작성한 경우

- ② 행사의 목적으로 타인의 주민등록증의 사진을 떼고 자신의 사진을 붙여 복사한 경우
- ③ 공문서의 작성권한자가 직접 이에 서명하지 않고 타인에게 지시하여 자기서명을 흉내내어 결재란에 대신 서명하게 한 경우
- ④ 건설업자가 공무원에게 내용이 허위인 수주실적증명원을 제출하여 이 사실을 모르는 공무원으로부터 증명원 내용과 같은 공사실적증명서를 발급받은 경우

정답

②

[2015 경찰간부]

해설

- ①(×). [1] 형법 제225조의 공문서변조나 위조죄의 객체인 공문서는 공무원 또는 공무소가 그 직무에 관하여 작성하는 문서이고, 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련된 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없다.
[2] 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 계약 등에 의하여 공무소의 주·부식 구입·검수 업무 등을 담당하는 조리장·영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과보고서를 작성한 경우, 공문서위조죄의 성립을 부인한 사례 (대판 2008.1.17., 2007도6987). <송형각 608면>
- ②(○). 대판 2000.9.5., 2000도2855. <송형각 617면>
- ③(×). 공문서의 위조라 함은 행사할 목적으로 공무원 또는 공무소의 문서를 정당한 작성권한 없는 자가 작성권한 있는 자의 명의로 작성하는 것을 말하므로, 공문서인 기안문서의 작성권한자가 직접 이에 서명하지 않고 피고인에게 지시하여 자기의 서명을 흉내내어 기안문서의 결재란에 대신 서명케 한 경우라면 피고인의 기안문서 작성행위는 작성권자의 지시 또는 승낙에 의한 것으로서 공문서위조죄의 구성요건해당성이 조각된다(대판 1983.5.24., 82도1426). <송형각 611면>
- ④(×). 어느 문서의 작성권한을 갖는 공무원이 그 문서의 기재 사항을 인식하고 그 문서를 작성할 의사로써 이에 서명날인하였다면, 설령 그 서명날인이 타인의 기망으로 착오에 빠진 결과 그 문서의 기재사항이 진실에 반함을 알지 못한 데 기인한다고 하여도, 그 문서의 성립은 진정하며 여기에 하등 작성명의를 모용한 사실이 있다고 할 수는 없으므로, 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다(대판 2001.3.9., 2000도938). <송형각 617면>

문 31. 다음 중 유가증권이라고 볼 수 있는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 신용카드업자가 발행한 신용카드

- 나. 전자복사기를 사용해 복사한 유가증권 사본
- 다. 문방구 약속어음 용지로 작성된 주권
- 라. 리프트 탑승권
- 마. 정기예탁금 증서

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

정답

①

[2015 경찰간부]

해설

- 가(×). 신용카드업자가 발행한 신용카드는 이를 소지함으로써 신용구매가 가능하고 금융의 편의를 받을 수 있다는 점에서 경제적 가치가 있다 하더라도, 그 자체에 경제적 가치가 화체되어 있거나 특정의 재산권을 표창하는 유가증권이라고 볼 수 없다(대판 1999.7.9., 99도857). <송형각 586면>
- 나(×). 위조유가증권행사죄에 있어서의 유가증권이라 함은 위조된 유가증권의 원본을 말하는 것이지 전자복사기 등을 사용하여 기계적으로 복사한 사본은 이에 해당하지 않는다(대판 1998.2.13., 97도2922). <송형각 586면>
- 다(○). 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 없고, 또한 위 유가증권은 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 되므로 증권이 비록 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다고 하더라도 그 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 약속어음 요건을 갖추고 있으면 당연히 형법상 유가증권에 해당한다(대판 2001.8.24., 2001도2832). <송형각 584면>
- 라(○). 형법상 유가증권이라 함은 증권상에 표시된 재산상의 권리의 행사와 처분에 그 증권의 점유를 필요로 하는 것을 총칭하는 것이므로, 이 사건 회원용 리프트탑승권은 그와 같은 의미에서 유가증권의 일종이고, 제1심 공동피고인이 위와 같이 발매할 권한 없이 발매기를 임의 조작함으로써 리프트탑승권을 부정 발급한 행위가 유가증권인 리프트탑승권을 위조하는 행위에 해당함은 원심이 인정한 바와 같다(대판 1998.11.24., 98도2967). <송형각 585면>
- 마(×). 정기예탁금증서는 예탁금반환채권의 유통이나 행사를 목적으로 작성된 것이 아니고 채무자가 그 증서 소지인에게 변제하여 책임을 면할 목적으로 발행된 이른바 면책증권에 불과하여 위 증서의 점유가 예탁금반환채권을 행사함에 있어 그 조건이 된다고 볼 수 없는 것이라면 위 증권상에 표시된 권리가 그 증권에 화체되었다고 볼 수 없을 것이므로 위 증서는 형법 제216조, 제217조에서 규정된 유가증권에 해당하지 아니한다(대판 1984.11.27., 84도2147). <송형각 586면>

문 32. 다음 중 공정증서원본등부실 기재죄가 성립할 수 있는 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 주민등록증을 위조하여 자신의 신분을 허위로 대고 그 정을 모르는 공무원으로부터 사업자등록증을 발부받은 경우
- 나. 법원에 허위 내용의 조정신청서를 제출하여 판사로 하여금 조정조서에 부실의 사실을 기재한 경우
- 다. 해외이주의 목적으로 위장결혼을 하고 혼인신고를 하여 그 사실이 호적부에 기재된 경우
- 라. 토지거래 허가구역 안의 토지에 관하여 실제로는 매매계약을 체결하고서도 처음부터 토지거래허가를 잠탈하려는 목적으로 등기원인을 '증여'로 하여 소유권이 전등기를 경료한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ② **[2015 경찰간부]**

- 해설** 가(×). 사업자등록증은 단순한 사업사실의 등록을 증명하는 증서에 불과하고 그에 의하여 사업을 할 수 있는 자격이나 요건을 갖추었음을 인정하는 것은 아니라고 할 것이어서 형법 제228조 제1항에 정한 '등록증'에 해당하지 않는다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례(대판 2005.7.15., 2003도6934). <송형각 645면>
- 나(×). 형법 제228조 제1항이 규정하는 공정증서원본 불실기재죄의 객체인 공정증서원본은 그 성질상 허위신고에 의해 불실한 사실이 그대로 기재될 수 있는 공문서이어야 한다고 할 것인바, 민사조정법상 조정신청에 의한 조정제도는 원칙적으로 조정신청인의 신청 취지에 구애됨이 없이 조정담당판사 등이 제반 사정을 고려하여 당사자들에게 상호 양보하여 합의하도록 권유·주선함으로써 화해에 이르게 하는 제도인 점에 비추어, 그 조정절차에서 작성되는 조정조서는 그 성질상 허위신고에 의해 불실한 사실이 그대로 기재될 수 있는 공문서로 볼 수 없어 공정증서원본에 해당하는 것으로 볼 수 없다(대판 2010.6.10., 2010도3232). <송형각 644면>
- 다(○). 대판 1985.9.10., 85도1481. <송형각 646면>
- 라(○). 대판 2007.11.30., 2005도9922. <송형각 649면>

문 33. 다음 중 간통죄에 있어서 중용을 인정할 수 있는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 배우자를 상대로 이혼심판청구를 한 경우
- ② 협의이혼 의사확인 신청서를 제출한 후 숙려기간 진행 중에 그 신청을 취하한 경우
- ③ 甲이 이혼소송을 제기하자 배우자 乙이 이혼을 청구하는 반소를 제기하면서 본소(甲의 이혼소송)청구에 응할

수 없다고 다투는 경우

- ④ 이혼소송 계속 중 위자료·재산분할 등에 관하여 의견 차이가 있었으나 쌍방이 이혼에 대하여 명백히 뜻을 같이 한 경우

정답 ④

[2015 경찰간부]

- 해설** ①(×). 피고인의 배우자가 피고인을 상대로 이혼심판청구를 하였다 하여 그 이후 피고인에게 간통을 중용 또는 유사하였다고 볼 수 없다(대판 1989.9.12., 89도501). <송형각 679면>
- ②(×). 협의이혼 의사확인 신청서를 제출하였더라도 혼인 당사자 일방이 협의이혼 전 숙려기간 진행 중에 그 신청을 취하한 경우에는 이혼의사의 합치가 있었다고 보기 어렵고, 그 후 그 일방이 이혼소송을 제기하였다가 그 취하서를 제출하였다면 비록 상대방이 이전에 이혼청구를 인낙하는 취지로 답변하였다거나 소취하에 부동의하였더라도 간통 중용의 의사표시는 유효하게 철회되었다고 볼 수 있으므로, 협의이혼 의사확인 신청과 이혼소송의 제기 사실만으로는 간통행위에 대한 중용이 있었다고 볼 수 없다고 한 사례(대판 2009.7.9., 2008도984). <송형각 679면>
- ③(×). ... 고소인과 피고소인 사이에 서로 다른 이성과의 정교관계가 있어도 묵인한다는 의사가 포함된 이혼의사의 합치가 있었다고 보기는 어렵다고 한 사례(대판 2000.7.7., 2000도868). <송형각 678면>
- ④(○). 대판 2008.7.10., 2008도3599. <송형각 679면>

문 34. 도박개장죄에 대한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 영리의 목적을 필요로 하는 목적범이다.
- ② 도박개장죄는 현실적으로 그 이익을 얻었을 것을 요한다.
- ③ 피씨방 업주들이 가맹점을 모집하여 인터넷 도박게임이 가능하도록 시설 등을 설치하고 도박게임 프로그램을 가동하던 중 문제가 발생하여 더 이상의 영업으로 나아가지 못한 경우 도박개장죄는 미수에 그친 것이다.
- ④ 인터넷 게임사이트의 온라인 게임에서 통용되는 사이버머니를 구입하고자 하는 사람을 유인하여 돈을 받고 위 게임사이트에 접속하여 일부러 패하는 방법으로 사이버머니를 판매한 사람에 대하여, 정범인 위 게임사이트 개설자의 도박개장행위를 인정할 수 없다고 하더라도 중범인 도박개장방조죄는 성립한다.

정답 ①

[2015 경찰간부]

- 해설** ①(○). 도박개장죄는 '영리의 목적으로' 도박을 하는 장소나 공간을 개설한 경우 성립하는 범죄이다(제247조). <송형

각 689면>

②(×). 목적범에 있어서 목적 달성여부는 범죄성립에 영향이 없으므로, 도박개장죄 역시 현실적으로 그 이익을 얻었을 것을 요하지 않는다(대판 2002.4.12., 2001도5802). <송형각 690면>

③(×). 피고인이 단순히 가맹점만을 모집한 상태에서 도박게임 프로그램을 시험가동한 정도에 그친 것이 아니라, 가맹점을 모집하여 인터넷 도박게임이 가능하도록 시설 등을 설치하고 도박게임 프로그램을 가동하던 중 문제가 발생하여 더 이상의 영업으로 나아가지 못한 것으로 볼 여지가 있다면 이로써 도박개장죄는 이미 '기수'에 이르렀다고 볼 수 있고, 나아가 피고인이 모집한 피씨방의 업주들이 그곳을 찾은 이용자들에게 피고인이 개설한 도박게임 사이트에 접속하여 도박을 하게 한 사실이 없다고 하여 도박개장죄의 성립이 부정된다고 할 수 없다고 한 사례(대판 2009.12.10., 2008도5282). <송형각 690면>

④(×). 인터넷 게임사이트의 온라인게임에서 통용되는 사이버머니를 구입하고자 하는 사람을 유인하여 돈을 받고 위 게임사이트에 접속하여 일부러 패하는 방법으로 사이버머니를 판매한 사람에 대하여, 정범인 위 게임사이트 개설자의 도박개장행위를 인정할 수 없는 이상 중범인 도박개장방조죄도 성립하지 않는다고 한 사례(대판 2007.11.29., 2007도8050). <송형각 691면>

문 35. 뇌물죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 증뢰자로부터 뇌물인지 모르고 수수하였다가 뇌물임을 알고 즉시 반환한 경우 단순수뢰죄가 성립하지 아니한다.
- ② 공무원이 증뢰자로부터 뇌물을 받고 부정한 행위를 한 경우에는 수뢰후부정처사죄가 성립한다.
- ③ 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업체의 대표이사인 피고인이 여러 회사들에게서 재개발정비사업 시공사로 선정되도록 도와달라는 취지의 부탁을 받고 자신이 실질적으로 장악하고 있는 컨설팅회사 명의 계좌로 돈을 교부받은 경우 제3자 뇌물공여죄가 성립한다.
- ④ 공무원이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 퇴직하고 뇌물을 수수한 경우에는 사후수뢰죄가 성립한다.

정답 ③ [2015 경찰간부]

- 해설** ①(○). 고의 내지 영득의 의사가 없기 때문이다. 대판 2007.3.29., 2006도9182. <송형각 745면>
- ②(○). 수뢰후부정처사죄는 공무원(또는 중재인)이 단순수뢰죄, 사전수뢰죄, 제3자뇌물공여죄를 범하여 부정한 행위를 한 때 성립하는 범죄이다(제131조 제1항). <송형각 751면>

③(×). 도시 및 주거환경정비법상 정비사업전문관리업체인 **甲 주식회사 대표이사인 피고인**이 여러 건설회사들에게서 재개발정비사업 시공사로 선정되도록 도와달라는 취지의 부탁을 받고 자신이 실질적으로 장악하고 있는 컨설팅회사 명의 계좌로 돈을 교부받았다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 건설회사와 컨설팅회사 간의 용역계약을 가장하여 건설회사들에게서 뇌물을 수수하는 과정에서 건설회사들이 형식적인 용역계약 상대방인 컨설팅회사 계좌로 뇌물을 입금한 것은 사회통념상 피고인에게 직접 뇌물을 공여한 것과 동일하게 평가할 수 있다고 보아 형법 제129조 제1항 뇌물수수죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.11.24., 2011도9585). <송형각 750면>

④(○). 뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에 성립하는 것이어서 그 주체는 현재 공무원 또는 중재인의 직에 있는 자에 한정되므로, 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하는 경우에는, 뇌물약속과 뇌물수수가 시간적으로 근접하여 연속되어 있다고 하더라도, 뇌물약속죄 및 사후수뢰죄가 성립할 수 있음은 별론으로 하고, 뇌물수수죄는 성립하지 않는다(대판 2010.10.14., 2010도387). <송형각 742면>

문 36. 공무상 비밀표시무효죄에 관련된 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무상 비밀표시무효죄가 성립하기 위해서는 행위 당시에 강제처분의 표시가 현존할 것을 요한다.
- ② 집행관이 영업방해금지 가처분결정의 취지를 고시한 공시서를 게시하였을 뿐 구체적인 집행행위를 하지 아니하였다면 피신청인이 가처분의 부작위명령을 위반하였다는 것만으로는 공무상 표시의 효용을 해하는 행위에 해당하지 않는다.
- ③ 가처분의 채무자가 아닌 제3자가 가처분상의 부작위명령을 위반한 것은 가처분 집행 표시의 효용을 해한 행위에 해당하지 아니한다.
- ④ 채무자가 불가피한 사정으로 채권자의 승낙을 얻어 압류물을 이동시켰으나 집행관의 승인을 얻지 못한 경우 공무상 비밀표시무효죄가 성립한다.

정답 ④ [2015 경찰간부]

- 해설** ①(○). 대판 1997.3.11., 96도2801. <송형각 785면>
- ②(○). 대판 2010.9.30., 2010도3364. <송형각 785면>
- ③(○). 대판 2007.11.16., 2007도5539. <송형각 787면>
- ④(×). 집행관이 그 점유를 옮기고 압류표시를 한 다음 채무자에게 보관을 명한 유체동산에 관하여 채무자가 이를 다른 장소로 이동시켜야 할 특별한 사정이 있고, 그 이동에 앞서 채권자에게 이동사실 및 이동장소를 고지하여 승낙을 얻은 때에는 비록 집행관의 승인을 얻지 못한 채 압류

물을 이동시켰다 하더라도 형법 제140조 제1항 소정의 '기타의 방법으로 그 효용을 해한' 경우에 해당한다고 할 수 없다고 할 것이다(대판 2004.7.9., 2004도3029). <송형각 789면>

문 37. 약취와 유인의 죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미성년자유인죄라 함은 기망 또는 유혹을 수단으로 하여 미성년자를 피어 현재의 보호상태로부터 이탈하게 하여 자기 또는 제3자의 사실적 지배하로 옮기는 행위를 말한다.
- ② 베트남 국적 여성인 피고인이 남편의 동의 없이 생후 13개월 된 자녀를 베트남의 친정으로 데려간 행위는 실력을 행사하여 자녀를 평온하던 종전의 보호·양육 상태로부터 이탈시킨 것으로서 국외이송약취죄 및 피약취자국외이송죄에 해당한다.
- ③ 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금하였을 때에는 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다.
- ④ 국외이송 목적 약취·유인죄의 경우 예비·음모를 처벌한다.

정답 ② [2015 경찰간부]

- 해설** ①(○). 대판 1996.2.27., 95도2980 등. <송형각 96면>
- ②(×). 베트남 국적 여성인 피고인이 남편 甲의 의사에 반하여 생후 약 13개월 된 아들 乙을 주거지에서 데리고 나와 약취하고 이어서 베트남에 함께 입국함으로써 乙을 국외에 이송하였다고 하여 국외이송약취 및 피약취자국외이송으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합할 때 피고인이 乙을 데리고 베트남으로 떠난 행위는 어떠한 실력을 행사하여 乙을 평온하던 종전의 보호·양육 상태로부터 이탈시킨 것이라기보다 친권자인 모(母)로서 출생 이후 줄곧 맡아왔던 乙에 대한 보호·양육을 계속 유지한 행위에 해당하여, 이를 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 사용하여 乙을 자기 또는 제3자의 지배하에 옮긴 약취행위로 볼 수는 없다는 이유로, 피고인에게 무죄를 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2013.6.20., 2010도14328, 전원합의체판결). <송형법주목 76면>
- ③(○). 대판 1998.5.26., 98도1036. <송형각 98면>
- ④(○). 약취, 유인 및 인신매매의 죄의 장에 있는 범죄 중 결과적 가중범과 약취·유인·매매목적 모집·운송·전달죄(제292조 제2항)를 제외한 나머지 범죄의 미수범(제294조) 및 예비·음모(제296조)를 처벌한다. <송형각 94면>

문 38. 예비·음모에 대한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 예비의 중지 시에는 중지미수의 규정이 적용될 수 없다.
- ② 예비행위 이후 실행의 착수로 나아간 행위자에게 미수 또는 기수의 죄가 적용될 경우, 예비행위는 별도로 처벌되지 않는다.
- ③ 강도의 고의를 가진 정범이 예비에 그쳐 강도예비죄가 성립한다면, 예비단계에서 집의 내부 평면도를 제공하는 방조행위는 강도예비죄의 중범에 해당한다.
- ④ 과실에 의한 예비나 과실범의 예비는 불가벌이다.

정답 ③ [2015 경찰간부]

- 해설** ①(○). 대판 1999.4.9., 99도424. <송형총 348면>
- ②(○). 예비행위가 실행에 착수하여 미수 또는 기수로 발전한 때에는 법조경합 중 보충관계에 해당하여 예비죄는 따로 성립하지 않고 기본범죄의 미수 또는 기수만 성립한다. <송형총 365면>
- ③(×). 형법 제32조 제1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 중범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행의 착수가 있는 경우에만 가능하고 형법 전체의 정신에 비추어 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 중범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다(대판 1976.5.25., 75도1549). <송형총 364면>
- ④(○). 예비죄가 성립하려면 고의가 있어야 하므로 과실에 의한 예비죄나 과실범의 예비죄는 성립할 여지가 없다. <송형총 360면>

문 39. 위증죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증인이 선서를 하고서 진술한 증언내용이 자신이 그 증언내용사실을 잘 알지 못하면서도 잘 아는 것으로 증언한 것이라면 위증죄가 성립한다.
- ② 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 한 경우에는 방어권남용으로서 위증죄의 교사범이 성립한다.
- ③ 이미 유죄판결이 확정된 증인이 증언에 앞서 증언거부권을 고지받지 못한 상황에서 허위진술을 하면 위증죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 甲이 A를 모해할 목적으로 B에게 위증을 교사하여 B가 위증을 한 경우, B에게 모해의 목적이 없었던 경우에도 甲을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.

정답 ③ [2015 경찰간부]

- 해설** ①(○). 대판 1986.9.9., 86도57. <송형각 806면>
 ②(○). 대판 2004.1.27., 2003도5114. <송형각 814면>
 ③(×). [1] 형사소송법 제148조의 증언거부권은 헌법 제12조 제2항에 정한 불이익 진술의 강요금지 원칙을 구체화한 자기부죄거부특권에 관한 것인데, 이미 유죄의 확정판결을 받은 경우에는 헌법 제13조 제1항에 정한 일사부재리의 원칙에 의해 다시 처벌받지 아니하므로 자신에 대한 유죄 판결이 확정된 증인은 공범에 대한 사건에서 증언을 거부할 수 없고, 설령 증인이 자신에 대한 형사사건에서 시종 일관 범행을 부인하였더라도 그러한 사정만으로 증인이 진실대로 진술할 것을 기대할 수 있는 가능성이 없는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로 허위의 진술에 대하여 위증죄 성립을 부정할 수 없다.
 [2] 피고인이 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄로 이미 유죄판결을 받아 확정된 후 별건으로 기소된 공범 甲에 대한 공판절차의 증인으로 출석하여 허위의 진술을 한 사안에서, 피고인에게 증언을 거부할 권리가 없으므로 증언에 앞서 증언거부권을 고지받지 못하였더라도 증인신문절차상 잘못이 없다고 판단하여 위증죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.11.24., 2011도11994). <송형각 811면>
 ④(○). 대판 1994.12.23., 93도1002. <송형총 446면; 송형각 816면>

82.4.27., 81도2341). <송형각 825면>

- ④(×). 타인에게 형사처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고한 행위가 무고죄를 구성하기 위하여는 신고된 사실 자체가 형사처분의 원인이 될 수 있어야 할 것이어서, 가령 허위의 사실을 신고하였다 하더라도 그 사실 자체가 형사범죄로 구성되지 아니한다면 무고죄는 성립하지 아니한다.(대판 2007.4.13., 2006도558; 대판 2013.9.26., 2013도6862 등). <송형각 826면>

이하부터는 여백입니다.

문 40. 무고죄에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무고죄가 성립하기 위해서는 신고자가 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하면 족하고 신고사실이 허위라는 점을 확신할 필요까지는 없다.
 ② 피고인이 구타를 당했으나 입지 않은 상해사실을 포함하여 고소한 경우 무고죄에 해당한다.
 ③ 신고사실이 진실하더라도 형사책임을 부담할 자를 잘못 신고한 경우 무고죄에 해당한다.
 ④ 형사처분을 받게 할 목적으로 허위사실을 신고한 경우 그 사실 자체가 범죄가 되지 않는 경우에도 무고죄가 성립한다.

정답

①

[2015 경찰간부]

- 해설** ①(○). 대판 2005.2.18., 2002도2822 등. <송형각 829면>
 ②(×). 피고인이 구타를 당한 것이 사실인 이상 이를 고소함에 있어서 입지 않은 상해사실을 포함시켰다 하더라도 이는 고소내용의 정황의 과장에 지나지 않으므로 위 상해부분만이 따로 무고죄를 구성한다고는 할 수 없다(대판 1973.12.26., 73도2771). <송형각 825면>
 ③(×). 진실한 사실로서 허위사실을 신고한 것이 아닌 이상, 그 신고된 사실에 대한 형사책임을 부담할 자를 잘못 택하였다고 하여 무고죄가 성립한다고는 할 수 없다(대판 19