

2016 경찰간부후보

형 법

해설 : 송 헌 철 교수

본 문제의 해설 소유권 및 판권은 (주)윌비스고시학원에 있습니다. 무단복사 판매시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민형사상 책임을 지게 됩니다.

- 반드시 OMR카드에 성명, 주민등록번호를 기재하시기 바랍니다.
- OMR카드 작성시 컴퓨터용 사인펜으로 작성해주시기 바랍니다.

문 1. 죄형법정주의의 파생원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 구 국가공무원법 제27조 제2항 제4호(명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정 정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것)는 명확성의 원칙에 위배되었거나 모법인 국가공무원법 제65조 제4항의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없다.
- 나. 강간상해죄를 1회 범한 것 외에 과거에 성폭력범죄로 소년보호처분을 받은 사실이 있는 경우는 특정범죄자에 대한 위치추적전자장치부착 등에 관한 법률 제5조 제1항 제3호에서 정한 성폭력범죄를 2회 이상 범한 경우에 해당한다.
- 다. 2011.1.1. 이전에 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 범하고 아직 유죄판결이 확정되지 아니한 자에 대하여는 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있는 근거를 따로 두고 있지 아니하므로, 2011.1.1. 이후 ‘아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자’에 대하여만 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있다고 보아야 한다.
- 라. 범죄의 구성요건은 명확하게 규정되어야 하지만 모든 구성요건이 단순한 서술적 개념으로 규정되어야 하는 것은 아니므로, 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하는 한 명확성 원칙에 반하지 아니한다.
- 마. 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유 등의 범위를 제한적으로 유추해석하여 적용하는 것은 허용될 수 없다.

- ① 0개      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

정답 ②

[2016 경찰간부]

해설 가(○). 구 국가공무원법 제65조 제4항의 위임을 받아 제정된 구 국가공무원법 제27조 제2항 제4호도 모법이 금

지하는 행위를 고려하여 제한적으로 해석하여야 하는 점, 구 국가공무원법 제27조 제2항 본문은 “제1항의 규정에 의한 정치적 목적을 가지고 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 함을 말한다.”고 규정하고 있으므로, 제1항 각 호에서 규정하고 있는 목적 즉, “정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것”(제1호), “특정 정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것”(제2호), “법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것”(제3호)이라는 목적이 없는 행위는 여기에 해당하지 않는 점 등에 비추어 보면, 구 국가공무원법 제27조 제2항 제4호는 특정 정당 또는 정치단체에 대한 일체의 금전적 또는 물질적 후원행위를 금지한다는 것이 아니고, 금전 또는 물질의 이름이나 구실 또는 이유에 구애되지 않는 정당활동이나 선거와 직접적으로 관련되거나 특정 정당과의 밀접한 연계성을 인정할 수 있는 경우 등 공무원의 정치적 중립성을 훼손할 가능성이 큰 행위로서 특정 정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것이라는 요소가 있는 행위만을 금지하는 것이라고 해석하여야 하며, 그러한 해석하에서 보면 구 국가공무원법 제27조 제2항 제4호가 명확성의 원칙에 위배되었거나 모법인 국가공무원법 제65조 제4항의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없다(대판 2014.5.16., 2012도12867). <송형총 27면>

나(×). ‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률’(이하 ‘전자장치부착법’이라 한다) 제5조 제1항 제3호는 검사가 전자장치 부착명령을 법원에 청구할 수 있는 경우 중의 하나로 ‘성폭력범죄를 2회 이상 범하여(유죄의 확정판결을 받은 경우를 포함한다) 그 습벽이 인정된 때’라고 규정하고 있는데, 이 규정 전단은 문언상 ‘유죄의 확정판결을 받은 전과사실을 포함하여 성폭력범죄를 2회 이상 범한 경우’를 의미한다고 해석된다. 따라서 피부착명령청구자가 소년법에 의한 보호처분(이하 ‘소년보호처분’이라고 한다)을 받은 전력이 있다고 하더라도, 이는 유죄의 확정판결을 받은 경우에 해당하지 아니함이 명백하므로, 피부착명령청구자가 2회 이상 성폭력범죄를 범하였는지를 판단할 때 소년보호처분을 받은 전력을 고려할 것이 아니다(대판 2012.3.22., 2011도15057, 전원합의체판결). <송형총 37면> <기출>

다(○). 대판 2014.2.13, 2013도14349. <최근4개년형판총 10면>  
 라(○). 대판 2006.5.11., 2006도920; 대판 2014.1.29, 2013도12939. <송형총 21면> <기출>  
 마(○). 대판 1997.3.20., 96도1167, 전원합의체판결; 대판 2010.9.30., 2008도4762. <송형총 61면> <기출>

문 2. 과실범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 술을 마시고 찜질방에 들어온 자가 찜질방 직원 몰래 후문으로 나가 술을 더 마시고 들어와 잠을 자다가 사망한 경우, 찜질방 주인에게는 후문으로 출입하는 모든 자를 통제·관리할 업무상 주의의무가 있다.

- 나. 녹색등화에 따라 왕복 8차선의 간선도로를 직진하는 차량의 운전자는 특별한 사정이 없는 한 접속도로에서 진행하여 오던 차량이 아예 허용되지 아니하는 좌회전을 감행하여 직진하는 자기 차량의 앞을 가로질러 진행하여 올 경우까지 예상하여 그에 따른 사고발생을 미리 방지하기 위하여 특별한 조치까지 강구할 주의의무가 없다.
- 다. 대학병원의 과장이라는 이유만으로 외래담당의사 및 담당 수련의들의 처치와 치료결과를 주시하고 적절한 수술방법을 지시하거나 담당의사 대신 직접을 수술을 하고 농배양을 지시·감독할 주의의무가 있다고 단정할 수 없다.
- 라. 형법 제30조 소정의 “2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때”의 “죄”에는 고의범이 아닌 과실범은 포함되지 아니하므로 2인 이상이 일정한 과실행위를 서로의 의사연락 하에 실행하여 범죄의 결과가 발생하더라도 과실범의 공동정범은 성립하지 아니한다.

- ① 0개      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

**정답** ③

[2016 경찰간부]

- 해설** 가(×). 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 경우, 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 어렵다(대판 2010.2.11., 2009도 9807). <송형총 176면> <기출>
- 나(○). 대판 1998.9.22., 98도1854. <송형총 190면> <기출>
- 다(○). 대판 1996.11.8., 95도2710. <송형각 49면> <기출>
- 라(×). 형법 제30조에 ‘공동하여 죄를 범한 때’의 ‘죄’는 고의범이고 과실범이고를 불문한다고 해석하여야 할 것이고 따라서 공동정범의 주관적 요건인공동의 의사도 고의를 공동으로 가질 의사임을 필요로 하지 않고 고의행위이고 과실행위이고 간에 그 행위를 공동으로 할 의사이면 족하다고 해석하여야 할 것이므로 2인 이상이 어떠한 과실행위를 서로의 의사연락 아래 하여 범죄 되는 결과를 발생케 한 것이라면 여기에 과실범의 공동정범이 성립되는 것이다(대판 1962.3.29., 4294형상598). <송형총 407면> <기출>

문 3. 구성요건과 관련된 다음의 설명 중 가장 옳은 것은?  
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 중체포감금죄의 구성요건은 사람을 체포 또는 감금하여 생명 또는 신체에 대한 위험을 발생시킨 경우에 인정된다.
- ② 규범적 구성요건요소에 관한 착오는 구성요건적 착오(사실의 착오)로서만 해석되어야 하기 때문에 그에 대해서는 금지착오(법률의 착오)가 된다고 볼 여지는 없다.
- ③ 아들이 몰래 아버지 지갑에서 10만원을 훔쳐 가면 절도죄의 객관적 구성요건이 부정되어 그 아들은 처벌되지 않는다.
- ④ 소극적 구성요건표지이론에 의하면 구성요건과 위법성 조각사유는 불법구성요건을 확정하는 동일한 기능을 가지지만, 전자는 불법을 적극적으로, 후자는 소극적으로 확정하는 차이가 있다.

**정답** ④

[2016 경찰간부]

- 해설** ①(×). 중체포감금죄는 ‘사람을 체포 또는 감금하여 가혹한 행위’를 한 때 성립하는 범죄이다(제277조). <송형각 86면> <기출>
- ②(×). 규범적 구성요건요소의 경우 i) 규범적 구성요건요소에 대하여 전혀 인식이 없는 경우에는 구성요건적 고의가 부정된다. 예컨대 甲이 외국어를 해독할 능력이 없어서 음란외국서적인 줄 모르고 판매한 경우, 甲은 규범적 구성요건요소(음란성)에 대해 전혀 인식이 없으므로 형법 제243조의 음화등반포죄에 해당하지 않는다. ii) 규범적 구성요건요소에 대한 의미평가를 잘못된 경우, 즉 행위자가 규범적 구성요건요소에 대한 해석을 잘못하여 자기의 행위가 허용된다고 오신한 경우에는 포섭의 착오가 되고, 소박한 평균인의 능력에도 못 미치는 포섭의 착오는 고의의 성립에 영향을 미치지 못하는 금지착오로서 형법 제16조에 의해 해결할 뿐이다. <송형총 153면> <기출>
- ③(×). 아들이 아버지의 물건을 절취한 경우 절도죄의 구성요건해당성·위법성·책임이 인정되어 절도죄가 성립하지만, 친족상도례에 의하여 형이 면제된다. 여기서 친족상도례는 단지 객관적 처벌조건에 불과하므로 범죄성립에는 영향이 없다. <송형총 95면, 송형각 236면 참조>
- ④(○). 타당하다. <송형총 111면> <기출>

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

- ① 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 하였다고 하더라도 위증죄는 성립하지 않는다.
- ② 사촌관계에 있는 甲의 도박사실 여부에 관하여 증언거부사유가 발생하게 되었는데도 재판장으로부터 증언거부권을 고지 받지 못한 상태에서 허위 진술을 하게 된 경우 위증죄가 성립하지 않는다.

- ③ 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없으나 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에는 위증죄의 주체가 될 수 있다.
- ④ 민사소송절차에서 재판장이 증인에게 증언거부권을 고지하지 아니하였다 하여 절차위반의 위법이 있다고 할 수 없으므로 적법한 선서절차를 마쳤음에도 허위진술을 한 증인에 대해서는 달리 특별한 사정이 없는 한 위증죄가 성립한다.

정답

③

[2016 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 2003.7.25., 2003도180. <송형각 793면> <기출>
- ②(○). 대판 2010.2.25., 2009도13257. <송형각 794면>
- ③(×). 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 이러한 법리는 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2012.12.13., 2010도14360). <송형각 793면> <기출>
- ④(○). 대판 2011.7.28., 2009도14928. <송형각 795면> <기출>

문 5. 다음 중 법적견해의 변경으로 인한 법률변경으로 볼 수 없는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 폐차업자는 폐차시 원동기를 압축·파쇄 또는 절단하지 않고 원동기 등 기능성장치를 재사용할 수 있도록 변경된 경우
- 나. 협회등록법인이 아닌 단순한 등록법인의 미공개 정보를 이용한 내부자거래행위를 처벌대상에서 제외한 경우
- 다. 부동산중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 인원수 제한 규정을 폐지한 경우
- 라. 숙박업소 종사자의 청소년 숙박업소 출입허용행위를 처벌대상에서 제외한 경우

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

정답

①

[2016 경찰간부]

해설

- 가(○). ... 그 취지는 자동차 생산기술의 발달로 그 부품의 성능과 품질이 향상됨에 따라 폐차되는 자동차의 원동기를 재사용할 필요가 있고 이를 일정한 조건 아래에서 허용하더라도 별다른 문제가 발생할 여지가 많지 않음에도 불구하고 폐차시 원동기를 압축·파쇄 또는 절단하도록 한 종전의 조치가 부당하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 한다(대판 2003.10.10., 2003도2770). <송형총 77면> <기출>

나(○). 구 증권거래법 제188조의2가 1997.1.13. 법률 제5254호로 개정되면서 등록법인이지만 아직 한국증권업협회에의 등록을 마치지 아니하여 장외등록법인 내지 협회등록법인에까지는 이르지 못한 회사의 미공개 중요정보를 이용한 내부자거래를 처벌의 대상에서 제외한 취지는 유가증권시장이나 협회중개시장을 통하여 주식 등의 유가증권이 공개적으로 거래되는 상장법인이나 협회등록법인(장외등록법인)의 경우와는 달리 단순한 등록법인의 경우에는 유가증권의 발행이나 매매거래의 공정성 및 원활한 유통성의 확보나 투자자의 보호 차원에서 별다른 문제가 발생할 여지가 많지 않음에도 불구하고 이러한 경우까지 내부자거래의 규제 대상으로 삼은 종전의 조치가 부당하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이므로 이는 범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때에 해당한다(대판 1999.6.11., 98도3097). <송형총 77면>

다(×). ... 이러한 법령의 개정은 법률이념의 변천으로 종래의 규정에 따른 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기보다는 사회·경제상황의 변화에 따라 부동산중개업자의 중개보조원 고용인원수를 제한할 필요성이 감소됨으로써 취하여진 정책적인 조치에 불과한 것이라고 판단되고 위의 개정된 법률에서 그 법 시행 전의 범죄에 대한 벌칙 적용의 경과규정을 두지 않았다 하여 달리 볼 것은 아니므로, 중개보조원 고용인원수제한 규정이 폐지되었다고 하더라도 그 이전에 이미 범하여진 위반행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니다(대판 2000.8.18., 2000도2943). <송형총 80면> <기출>

라(○). ... 구 청소년보호법과 달리 1999.7.1.부터 시행된 청소년보호법에서는 오히려, 숙박업은 청소년유해업소 중 청소년의 출입은 가능하나 고용은 유해한 것으로 인정되는 업소에 해당하는 것으로 변경된 점 및 같은 법 개정 당시 그 부칙 등에 같은 법 시행 전의 위와 같은 출입허용행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 이에 대한 아무런 경과규정을 두지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 그 변경은 청소년의 숙박행위까지 처벌대상으로 삼은 종전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이므로 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 경우에 해당한다(대판 2000.12.8., 2000도2626). <송형총 77면>

문 6. 예비·음모와 미수에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 판례에 의함)

- ① 판례는 예비단계에서 범행을 중지한 경우에 형의 불균형 시정을 위해 중지미수규정의 준용에 긍정설을 취한다.
- ② 내란음모죄에 해당하는 합의가 있다고 하기 위해서는 단순히 내란에 관한 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고 객관적으로 내란범죄의 실행을 위한 합의라는 것이 명백히 인정되고, 그러한 합의에 실질



적인 위험성이 인정되어야 한다.

- ③ 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 최종적으로 매출취소로 결제가 종료되었다라도 신용카드부정사용죄는 기수에 이르렀다고 보아야 한다.
- ④ 중지미수가 성립하기 위해서는 행위자가 단독으로 결과발생을 방지해야 하며 방지노력과 결과의 미발생 사이에 인과관계도 인정되어야 한다.

**정답 ②**

**[2016 경찰간부]**

- 해설** ①(×). 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다(대판 1999.4.9., 99도424). <송형총 356면> <기출>
- ②(○). 대판 2015.1.22., 2014도10978, 전원합의체판결. <최근4개년형판총 211면>
- ③(×). 여신전문금융업법 제70조 제1항의 신용카드부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 신용카드의 본래 용도인 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키므로, 단순히 신용카드를 제시하는 행위만으로는 신용카드부정사용죄의 실행에 착수한 것이라고 할 수는 있을지언정 그 사용행위를 완성한 것으로 볼 수 없고, 신용카드를 제시한 거래에 대하여 카드회사의 승인을 받았다고 하더라도 마찬가지라 할 것이다(대판 2008.2.14., 2007도8767). <송형각 361면> <기출>
- ④(×). (실행미수의) 중지미수가 성립하기 위해서 행위자의 결과방지행위가 있어야 한다. 이러한 방지행위는 원칙적으로 행위자 자신이 결과의 발생을 방지하기 위한 행위를 할 것을 요하지만(직접성) 제3자를 통한 방지도 가능하다. 다만 그 제3자는 행위자로 인하여 행위하여야 하고, 제3자에 의한 결과의 방지가 행위자 자신의 방지행위와 동일시될 정도로 진지한 노력이 있어야 한다(通說).

문 7. 다음은 정당방위에 관한 설명이다. 옳은 것을 모두 골라 놓은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 침해되는 법익의 종류, 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완급과 방위행위에 의하여 침해될 법익의 종류, 정도 등 일체의 구체적 사정들을 고려하여 방위행위가 사회윤리에 비추어 용인될 수 있어야 정당방위로 인정된다.
- 나. 정당방위에서의 방어행위란 순수한 수비적 방어를 말하는 것이고, 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 포함되지 않는다.

- 다. 경찰관의 불심검문을 받게 된 피고인이 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였고 이에 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 피고인의 오른쪽 어깨를 잡자 이를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당하지 않는다.
- 라. 사용자가 적법한 직장폐쇄 기간 중 일방적으로 업무에 복귀하겠다고 하면서 자신의 퇴거요구에 불응한 채 계속하여 사업장 내로 진입을 시도하는 해고 근로자를 폭행·협박한 사용자의 행위는 사업장 내의 평온과 노동조합의 업무방해행위를 방지하기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다.
- 마. 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로 사회통념상 용인될 수 없다는 이유로 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다.

- ① 가, 나, 마                      ② 가, 라, 마  
③ 나, 다, 라                      ④ 나, 라, 마

**정답 ②**

**[2016 경찰간부]**

- 해설** 가(○), 나(×). 정당방위가 성립하려면 침해행위에 의하여 침해되는 법익의 종류, 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완급과 방위행위에 의하여 침해될 법익의 종류, 정도 등 일체의 구체적 사정들을 참작하여 방위행위가 사회적으로 상당한 것이어야 하고, 정당방위의 성립요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태도 포함되나, 그 방어행위는 자기 또는 타인의 법익침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다(대판 1992.12.22., 92도2540). <송형총 218면> <기출>
- 다(×). 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 피고인의 오른쪽 어깨를 붙잡자 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 사안에서, 피고인은 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐 아니라 인근 주민도 욕설을 직접 들었으므로, 피고인이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기는 어렵고, 피고인의 모욕범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다는 이유로, 피고인에

대한 상해 및 공무집행방해의 공소사실을 무죄로 인정한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.5.26., 2011도3682). <송형총 215면> <기출>

라(○). 대판 2005.6.9., 2004도7218. <송형총 279면> <기출>  
 마(○). 대판 2001.5.15., 2001도1089. <송형총 223면> <기출>

문 8. 다음 중 위법성이 조각되지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 특정 상가건물관리회의 회장이 위 관리회의 결산보고를 하면서 전 관리회장이 체납관리비 등을 둘러싼 분쟁으로 자신을 폭행하여 유죄판결을 받은 사실을 알린 경우  
 나. 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 그 피해자의 승낙을 받고 그에 따라 피해자에게 상해를 가한 경우  
 다. 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블 TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위해 시험방송 송출중단 요청도 해보지 않은 채 케이블 TV방송의 안테나를 절단하도록 지시한 경우  
 라. 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지지 않은 채 조정기간이 끝나 쟁의행위에 이른 경우

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

정답 ②

[2016 경찰간부]

- 해설 가(○). 특정 상가건물관리회의 회장이 위 관리회의 결산보고를 하면서 전 관리회장이 체납관리비 등을 둘러싼 분쟁으로 자신을 폭행하여 유죄판결을 받은 사실을 알린 사안에서, 건물관리회원 전체의 관심과 이익에 관한 것으로서 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각된다고 한 사례(대판 2008.11.13., 2008도6342). <송형각 145면> <기출>  
 나(×). 피고인이 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었다고 하더라도 이는 위법한 목적에 이용하기 위한 것이므로 피고인의 행위가 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다(대판 2008.12.11., 2008도9606). <송형총 251면> <기출>  
 다(×). ... 당시 피고인이 다수 입주민들의 민원에 따라 입주자대표회의 회장의 자격으로 위성방송 수신을 방해하는 경기동부방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 경기동부방송의 방송안테나를 절단하도록 지시하였다고 할지라도 피고인의 위와 같은 행위를 긴급피난 내지는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.4.13., 2005도9396). <송형총 233면> <기출>  
 라(○). 노동쟁의는 특별한 사정이 없는 한 그 절차에 있어

조정절차를 거쳐야 하는 것이지만, 이는 반드시 노동위원회가 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야만 그 절차가 정당한 것은 아니라고 할 것이고, 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 조정절차를 거친 것으로서 쟁의행위를 할 수 있다(대판 2003.12.26., 2001도1863). <송형총 262면> <기출>

문 9. 경합법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 다수의 피해자에게 별개의 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우, 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실체적 경합관계에 있다.  
 ② 금고 이상의 형에 처한 판결확정 전에 저질러진 것으로서 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우, 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 형을 감경 또는 면제할 수도 있다.  
 ③ 甲은 미성년자인 A를 약취한 후 강간을 목적으로 A에게 상해를 가하고 나아가 A에 대한 강간 및 살인미수를 범한 경우, 상해의 결과가 A에 대한 강간 및 살인미수행위 과정에서 발생한 것이라 하더라도 甲에게는 A에 대한 상해 등으로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률 위반죄 및 A에 대한 강간 및 살인미수행위로 인한 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반죄가 각 성립하고 두 죄는 실체적 경합 관계에 있다.  
 ④ 甲이 A주식회사로부터 렌탈(임대차)하여 컴퓨터 본체, 모니터 등을 보관하였고, B주식회사로부터 리스(임대차)하여 컴퓨터 본체, 모니터, 그래픽카드, 마우스 등을 보관하다가, 같은 날 성명불상의 업체에 한꺼번에 처분하여 횡령한 경우, 피해자들에 대한 각 횡령죄는 상상적 경합관계에 있다.

정답 ②

[2016 경찰간부]

- 해설 ①(○). 대판 1987.5.26., 87도527. <송형각 281면> <기출>  
 ②(×). 형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법 취지 등에 비추어 보면, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없고 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수도 없다고 해석함이 타당하다(대판 2014.3.27., 2014도469; 대판 2012.9.27., 2012도9295). <송형총 517면> <기출>  
 ③(○). 대판 2014.2.27., 2013도12301. <송형총 499면>

- ④(○). 여러 개의 위탁관계에 의하여 보관하던 여러 개의 재물을 1개의 행위에 의하여 횡령한 경우 위탁관계별로 수개의 횡령죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계가 있는 것으로 보아야 한다(대판 2013.10.31., 2013도10020). <송형총 506면>

**문 10. 형법 제16조 법률의 착오에 관한 내용으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 변호사 자격을 가진 국회의원이 낙천대상자로 선정된 사유에 대한 해명을 넘어 다른 동료의원들이나 네티즌의 낙천대상자 선정이 부당하다는 취지의 반론을 담은 의정보고서를 발간하는 과정에서 보좌관을 통하여 선거관리위원회 직원에게 문의하여 답변받은 결과 선거법규에 저촉되지 않는다고 오인한 경우 정당한 이유가 없다.
- ② 자격기본법에 의한 민간자격관리자로부터 대체의학자격증을 수여받은 자가 사업자등록을 한 후 침술원을 개설하여 침술행위를 하는 것은 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 이유가 없다.
- ③ 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시가 절차상 하자가 있어서 법률상 효력이 없다고 믿고 그 봉인 등의 표시를 손상 또는 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해하는 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 과거 지방선거에서 이 사건 홍보물과 같은 내용의 선거홍보물을 사용하였지만 처벌받지 않아 이 사건 홍보물의 내용이 구 공직선거법에 위반됨을 알지 못한 경우 법률의 착오에 정당한 이유가 있다.

**정답 ④ [2016 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 2006.3.24., 2005도3717. <송형총 317면> <기출>  
 ②(○). 대판 2003.5.13., 2003도939. <송형총 316면> <기출>  
 ③(○). 대판 2000.4.21., 99도5563. <송형총 309면> <기출>  
 ④(×). 피고인이 과거 지방선거에서 이 사건 홍보물과 같은 내용의 선거홍보물을 사용하였지만 처벌받지 않았거나 이 사건 홍보물의 내용이 구 공직선거법에 위반됨을 알지 못하였다는 사유만으로는 피고인의 행위에 범의가 없거나 형법 제16조 소정의 법률의 착오에 해당하는 ‘정당한 이유’가 있다고 볼 수 없다(대판 2006.3.10., 2005도6316. 공보불게재).

**문 11. 공동정범에 관한 판례의 태도가 아닌 것은?**

- ① 공모공동정범에 있어서 그 공모자 중의 1인이 다른 공

모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 타 공모자의 행위에 대해 공동정범으로서의 책임을 지지 않는다.

- ② 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으므로 패싸움 중 한 사람이 칼로 찔러 상대방을 죽게 한 경우에 다른 공모자가 그 결과에 대한 인식이 없었다고 하더라도 상해치사죄의 책임이 인정된다.
- ③ 합동하여 강도를 하던 여러 명 중 한 사람이 살인을 하였다면 그의 살해행위에 관하여 예견할 수 있었던 다른 가담자는 강도치사죄의 죄책을 진다.
- ④ 甲의 연속된 마약제조로 성립된 포괄일죄의 일부분에 乙이 甲의 종전의 범행사실을 알고 공동정범으로 가담했다면 乙에게는 그 가담 이전의 甲의 범죄 부분에 대해서도 공동정범의 책임이 인정된다.

**정답 ④ [2016 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 1986.1.21., 85도2371. <송형총 417면> <기출>  
 ②(○). 대판 1978.1.17., 77도2193. <송형총 204면> <기출>  
 ③(○). 대판 1991.11.12., 91도2156. <송형총 421면> <기출>  
 ④(×). 연속된 히로뽕 제조행위 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 지는 것이라고 할 것이다(대판 1982.6.8., 82도884). <송형총 405면> <기출>

**문 12. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 물수의 대상이 되는 물건은 반드시 압수되어 있는 물건에 대하여서만 하는 것이 아니므로, 물수대상물건이 압수되어 있는가 하는 점은 물수의 요건이 아니다.
- ② 추징은 일종의 형으로서 검사가 공소를 제기함에 있어 관련 추징규정의 적용을 빠뜨렸다 하더라도 법원이 직권으로 이를 적용하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 유인하기 위하여 고액의 수표를 제시해 보인 경우, 위 수표가 직접적으로 도박자금으로 사용되지 아니하였다 할지라도 이를 몰수할 수 있다.
- ④ 대형할인매장에서 수회 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 위 승용차는 범죄행위에 제공한 물건으로 보아 몰수할 수 있다.

**정답 ② [2016 경찰간부]**



- 해설** ①(○). 대판 2003.5.30., 2003도705. <송형총 527면> <기출>  
 ②(×). 추정은 일종의 형으로서 검사가 공소를 제기함에 있어 관련 추정규정의 적용을 빠뜨렸다 하더라도 법원은 직권으로 이를 적용하여야 하는 것이다(대판 2007.1.25., 2006도8663). <송형총 532면>  
 ③(○). 대판 2002.9.24., 2002도3589. <송형총 526면> <기출>  
 ④(○). 대판 2006.9.14., 2006도4075. <송형총 526면> <기출>

**문 13. 교사범과 방조범의 차이점을 설명한 것에 대하여 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- 가. 편면적 교사범은 성립할 수 없으나, 편면적 방조범은 성립할 수 있다.  
 나. 부작위에 의한 교사범은 성립할 수 없으나, 부작위에 의한 방조범은 성립할 수 있다.  
 다. 과실범에 대한 교사범은 성립할 수 있으나, 과실범에 대한 방조범은 성립할 수 없다.  
 라. 효과 없는 교사는 교사자와 피교사자 모두가 예비·음모에 준하여 처벌되지만, 효과 없는 방조는 처벌되지 않는다.  
 마. 과실에 의한 교사범은 성립할 수 없으나, 과실에 의한 방조범은 성립할 수 있다.

- ① 가-○, 나-○, 다-X, 라-○, 마-X  
 ② 가-○, 나-X, 다-X, 라-○, 마-X  
 ③ 가-X, 나-○, 다-X, 라-X, 마-○  
 ④ 가-○, 나-X, 다-○, 라-○, 마-X

**정답** ① **[2016 경찰간부]**

- 해설** 가(○). 교사자의 교사행위와 피교사자의 범행결의 사이에는 인과관계가 있어야 하므로, 피교사자가 교사를 받고 있다는 것을 알지 못하는 편면적 교사는 인정되지 않는다. 그러나 방조범은 정범과의 의사연락을 요하지 않으므로 정범이 방조행위를 인식하지 못한 편면적 방조도 가능하다. 다만 편면적 방조가 인정되기 위해서는 정범의 범죄행위가 존재해야만 한다(대판 1974.5.28., 74도509). <송형총 433면, 439면> <기출>  
 나(○). 타당하다. <송형총 430면, 439면> <기출>  
 다(×). 교사 내지 방조범에 있어서 정범은 양자 모두 고의범이어야 한다. 따라서 과실범에 대한 교사범·방조범은 있을 수 없다(이 경우 제34조 제1항에 따라 간접정범 성립가능). <송형총 433면, 444면> <기출>  
 라(○). 타당하다. <송형총 437면, 444면> <기출>  
 마(×). 교사범과 방조범은 모두 이중의 고의가 필요한 고의범이므로 과실에 의한 교사범·방조범 모두 성립할 수 없

다. <송형총 430면, 443면> <기출>

**문 14. 다음 중 ( ) 안의 범죄의 간접정범이 성립하지 않는 경우는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 경찰서 보안과장인 피고인이 甲의 음주운전을 눈감아주기 위하여 그에 대한 음주운전자 적발보고서를 찢어버리고, 부하로 하여금 일련번호가 동일한 가짜 음주운전 적발보고서에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재케 하여 그 정을 모르는 담당 경찰관으로 하여금 주취운전자 음주측정처리부에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재하도록 한 경우 (허위공문서작성죄)  
 ② 국헌문란의 목적을 가진 자가 이에 대한 고의는 있으나 목적 없는 대통령을 이용하여 비상계엄의 전국 확대를 의결·선포케 한 경우 (내란죄)  
 ③ 공무원이 아닌 甲이 행사할 목적으로 관공서에 허위내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위라는 사실을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급 받은 경우 (공문서위조죄)  
 ④ 축산업협동조합이 점유하고 있는 A소유의 창고 패널을 절취할 의사를 가진 자가 위 조합으로부터 허락을 받지 않은 채, 그 정을 모르는 A로 하여금 창고의 패널을 취거하여 영득한 경우 (절도죄)

**정답** ③

**[2016 경찰간부]**

- 해설** ①(○). 대판 1996.10.11., 95도1706. <송형총 388면> <기출>  
 ②(○). 대판 1997.4.17., 96도3376, 전원합의체판결. <송형총 389면> <기출>  
 ③(×). 어느 문서의 작성권한을 갖는 공무원이 그 문서의 기재 사항을 인식하고 그 문서를 작성할 의사로써 이에 서명 날인하였다면, 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 발급 받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다(대판 2001.3.9., 2000도938). <송형총 388면> <기출>  
 ④(○). 피고인이 축산업협동조합이 점유하는 타인 소유의 창고의 패널을 점유자인 조합으로부터 명시적인 허락을 받지 않은 채 소유자인 위 타인으로 하여금 취거하게 한 경우 소유자를 도구로 이용한 절도죄의 간접정범이 성립될 수 있다(대판 2006.9.28., 2006도2963). <송형각 250면> <기출>

문 15. 甲은 丙에게 자신과 사업관계로 다툼이 있었던 乙을 혼내 주되, 평생 후회하면서 살도록 허리 아래 부분을 찌르고, 특히 허벅지나 종아리를 찔러 병신을 만들라는 취지로 이야기 하면서 차량과 칼 구입비 명목으로 경비 90만원 정도를 주었으며, 丙은 피해자 乙의 종아리 부위 등을 20여 회나 칼로 찔러 사망하게 한 경우 甲과 丙의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 상해죄의 교사범, 丙은 살인죄의 정범
- ② 甲은 상해치사죄의 교사범, 丙은 상해치사죄의 정범
- ③ 甲은 상해치사죄의 교사범, 丙은 살인죄의 정범
- ④ 甲은 살인죄의 교사범, 丙은 살인죄의 정범

**정답 ③ [2016 경찰간부]**

**해설** ★ [1] 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우에, 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 죄책을 지게 되는 것이지만 이 경우에 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 죄책을 지을 수 있다.  
[2] 살인죄의 범의는 자기의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 사실을 인식, 예견하는 것으로 족하지 피해자의 사망을 희망하거나 목적으로 할 필요는 없고, 확정적인 고의가 아닌 미필적 고의로도 족하다(대판 2002.10.25., 2002도4089).  
★ 판례는 丙에게 미필적 고의에 의한 살인죄를 인정하고, 한편 甲에게는 중상해를 교사한 경우이지만 피해자 乙의 사망에 대한 예견가능성을 인정하여 상해치사죄의 교사범이 인정된다고 판시하였다. <송형총 205면> <기출>

문 16. 다음 중 주거침입죄 성립여부의 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 피고인들이 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우, 주거침입죄 인정
- 나. 다른 사람의 주택에 무단침입한 범죄사실로 이미 유죄 판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해 주택에 거주한 경우, 주거침입죄 인정
- 다. 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황에서 건물의 소유자라고 주장하는 자가 그 건물에 침입한 경우, 주거침입죄 부정
- 라. 피고인이 이웃에 있는 고종사촌의 집에 잠시 들어가 있는 동안에 고종사촌에게 돈을 갚기 위해 찾아온 타

인의 돈을 절취한 경우, 주거침입죄 부정

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

**정답 ④ [2016 경찰간부]**

**해설** 가(×). ... 타워크레인은 건설기계의 일종으로서 작업을 위하여 토지에 고정되었을 뿐이고 운전실은 기계를 운전하기 위한 작업공간 그 자체이지 건조물침입죄의 객체인 건조물에 해당하지 아니한다(대판 2005.10.7., 2005도5351). <송형각 203면> <기출>  
나(○). 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄 판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해 주택에 거주한 사안에서, 위 판결 확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄를 구성한다고 한 사례(대판 2008.5.8, 2007도11322). <송형각 208면> <기출>  
다(×). 건물의 소유자라고 주장하는 피고인과 그것을 점유관리하고 있는 피해자 사이에 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황이라면 피고인이 그 건물에 침입하는 것에 대한 피해자의 추정적 승낙이 있었다거나 피고인의 이 사건 범행이 사회상규에 위배되지 않는다고 볼 수 없다고 한 원심의 조치는 수긍이 간다(대판 1989.9.12., 89도889). <송형각 206면> <기출>  
라(○). 피고인이 인근동리에 사는 고모의 아들인 피해자의 집에 잠시 들어가 있는 동안에 동 피해자에게 돈을 갚기 위하여 찾아온 동 피해자의 이질의 돈을 절취하였다면 피고인이 당초부터 불법목적(돈)을 가지고 위 피해자의 집에 들어갔거나 그의 의사에 반하여 그의 집에 들어간 것이 아니어서 주거침입죄 부분의 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다(대판 1984.2.14., 83도2897). <송형각 201면> <기출>

문 17. 다음 중 피고인의 행위에 대해서 명예훼손죄의 구성요건인 “공연성”이 인정되는 경우는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 피고인이 직장의 전산망에 설치된 전자게시판에 乙의 명예를 훼손하는 사실을 적시한 내용의 글을 게시하였다.
- 나. 피고인이 어느 사람에게 귀엣말 등 그 사람만 들을 수 있는 방법으로 그 사람 본인의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨릴 만한 사실을 이야기하였는데, 그 사람이 들은 말을 스스로 다른 사람들에게 전파한 경우
- 다. 피고인이 상가 관리단의 임시총회에서 피해자가 새로운 관리인으로 선출되자, 피해자가 뇌물공여죄, 횡령죄



등 전과 13범으로 관리단규약에 의하여 선량한 관리인으로서 자격이 없다는 내용을 담은 서면을 관리단 감사에게 팩스로 전송한 경우

라. 피고인이 자신의 아들 등에게 폭행을 당하여 입원한 피해자의 병실로 찾아가 그의 모(母) 甲과 대화 중 甲의 이웃 乙 및 피고인의 일행 丙 등이 있는 자리에서 “학교에서 알아보니 피해자에게 원래 정신병이 있었다고 하더라.” 라고 허위사실을 말한 경우

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

**정답 ②**

**[2016 경찰간부]**

**해설** 가(○). 직장의 전산망에 설치된 전자계시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용의 글을 게시한 행위가 명예훼손죄를 구성한다고 한 사례(대판 2000.5.12., 99도5734). <송형각 128면> <기출>

나(×). 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 공연성을 충족하지 못하는 것이며, 그 사람이 들은 말을 스스로 다른 사람들에게 전파하였다더라도 위와 같은 결론에는 영향이 없다(대판 2005.12.09., 2004도2880). <송형각 130면> <기출>

다(○). ... 피고인과 공소의 A(관리단 감사), 또는 공소의 A와 피해자 사이의 관계 및 피고인이 팩스로 피해자의 전과사실을 전송할 당시 공소의 A에게 이를 전파하지 않도록 요청한 바가 없는 점 등을 고려할 때, 공소의 A가 피해자의 전과사실을 전파하지 아니하고 비밀로 지켜줄 사정이 인정되지 않으며, 오히려 피고인이 공소의 A에게 위준비서면을 팩스로 전송한 이후에 스스로 피해자의 전과사실을 이 사건 상가의 상인들에게 알리는 행동을 하였던 점에 비추어 비록 피고인이 공소의 A 한 사람에게만 피해자의 전과사실을 유포하였다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성에 대한 인식이 있었음은 물론이고 내심으로도 전파가능성을 용인하고 있었다고 봄이 상당하므로, 명예훼손죄의 구성요건인 ‘공연성’을 충족한다고 할 것이다(대판 2008.10.23., 2008도6515. 공보불게재).

라(×). 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 공연성이 없다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단에 법리오해 및 심리미진의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.9.8, 2010도7497). <송형각 132면> <기출>

**문 18. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

가. 甲이 백화점에서 A의 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 교부함으로써 물품을 구입하였다면, 甲에게는 여신전문금융업법위반(신용카드부정사용)죄와 사기죄의 실체적 경합이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다.

나. 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 업무방해죄가 성립하기 위해서는 일반적으로 사람에 대한 폭행행위를 수반하므로 폭행행위는 업무방해죄의 불가벌적 수반행위에 해당한다.

다. 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의4 제1항에 규정된 상습절도등죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입죄는 그 목적여하에 불구하고 그 목적하는 죄와 별도로 성립하기 때문에 상습절도등죄와 주거침입죄는 상상적 경합관계에 있다.

라. 절도범인 甲이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 A, B, C에게 동일한 기회에 폭행을 가하여 그 중 A에게만 상해를 가한 경우, 甲에게는 하나의 강도상해죄만 성립한다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

**정답 ②**

**[2016 경찰간부]**

**해설** 가(○). 이러한 경우 신용카드부정사용죄와 사기죄는 실체적 경합관계에 있고(대판 1996.7.12., 96도1181), 사문서위조 및 동행사죄는 신용카드부정사용죄에 흡수된다(대판 1992.6.9., 92도77). <송형총 468면, 송형각 361·362면> <기출>

나(×). 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2012.10.11., 2012도1895). <송형총 469면> <기출>

다(×). 과거 判例는 “특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의4 제1항에 규정된 상습절도등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도 등 죄에 흡수되어 위 법조에 규정된 상습절도 등 죄의 1죄 되어 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다(대판 1984.12.26., 84도1573, 전원합의체판결).”

라고 판시한 바 있다. ★ 다만 최근 특가법 제5조의4 제1항에 대한 헌법재판소의 위헌결정(헌재결 2015.2.26., 2014헌가16 등)을 고려하여 최근 대법원 판례는 “형법 제330조에 규정된 야간주거침입절도죄 및 형법 제331조 제1항에 규정된 특수절도(야간손괴침입절도)죄를 제외하고 일반적으로 주거침입은 절도죄의 구성요건이 아니므로 절도범인이 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 서는 것이 원칙이다. 또 형법 제332조는 상습으로 단순절도(형법 제329조), 야간주거침입절도(형법 제330조)와 특수절도(형법 제331조) 및 자동차 등 불법사용(형법 제331조의2)의 죄를 범한 자는 그 죄에 정한 각 형의 2분의 1을 가중하여 처벌하도록 규정하고 있으므로, 위 규정은 주거침입을 구성요건으로 하지 않는 상습단순절도와 주거침입을 구성요건으로 하고 있는 상습야간주거침입절도 또는 상습특수절도(야간손괴침입절도)에 대한 취급을 달리하여, 주거침입을 구성요건으로 하고 있는 상습야간주거침입절도 또는 상습특수절도(야간손괴침입절도)를 더 무거운 법정형을 기준으로 가중처벌하고 있다. 따라서 상습으로 단순절도를 범한 범인이 상습적인 절도범행의 수단으로 주간(낮)에 주거침입을 한 경우에 주간 주거침입행위의 위법성에 대한 평가가 형법 제332조, 제329조의 구성요건적 평가에 포함되어 있다고 볼 수 없다. 그러므로 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 범행의 수단으로 주간에 주거침입을 한 경우 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다. 또 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주간에 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우에도 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다(대판 2015.10.15., 2015도8169).”라고 판시하였다. <송형각 208면> <기출>

라(○). 대판 2001.8.21., 2001도3447. <송형각 275면> <기출>

문 19. 형의 임의적 감면사유에 해당하지 않는 것은?

- ① 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우
- ② 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 때
- ③ 사기죄로 외국에서 형의 전부를 집행 받은 경우
- ④ 타인을 무고한 사람이 그 무고한 사건의 재판이 확정되기 전에 수사기관에 자수한 경우

정답 ④

[2016 경찰간부]

해설 ①(○). 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄가 있는 때에는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고한다. 이 경우 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제39조 제1항). <송형총 51

5면> <기출>

②(○). 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 때에는 처벌한다. 단 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제27조). <송형총 359면>

<기출>

③(○). 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제할 수 있다(제7조). ★ 다만 동 규정은 헌재결 2015.5.28., 2013헌바129에 의하여 헌법불합치결정을 받은 바 있다(다만 동 조항은 2016.12.31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다). <송형총 89면> <기출>

④(×). 무고의 죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다(필요적 감면; 제157조, 제153조). <송형각 804면> <기출>

문 20. 강간과 추행의 죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률상의 배우자인 처도 강간죄의 객체가 될 수 있다.
- ② 혼인 외 성관계 사실을 폭로하겠다는 등의 내용으로 유부녀인 피해자를 협박하여 간음 또는 추행한 경우에 강간죄 또는 강제추행죄가 성립한다.
- ③ 강간의 목적으로 여자 혼자 있는 방문을 두드리고 여자가 위험을 느끼고 가까이 오면 창문으로 뛰어내리겠다고 하는데도 방문으로 침입하려 한 때, 또는 강간의 목적으로 피해자의 안방에 들어가 누워 자고 있는 여자의 가슴과 엉덩이를 만진 경우에는 강간죄의 실행착수가 인정된다.
- ④ 피해자의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨무는 등의 행위를 한 경우, 강제추행죄의 추행에 해당한다.

정답 ③

[2016 경찰간부]

해설 ①(○). 대판 2013.5.16., 2012도14788, 전원합의체판결. <송형각 98면> <기출>

②(○). 대판 2007.1.25., 2006도5979. <송형각 105면> <기출>

③(×). i) 피고인이 간음할 목적으로 새벽 4시에 여자 혼자 있는 방문 앞에 가서 피해자가 방문을 열어 주지 않으면 부수고 들어갈듯 한 기세로 방문을 두드리고 피해자가 위험을 느끼고 창문에 걸터앉아 가까이 오면 뛰어 내리겠다고 하는데도 베란다를 통하여 창문으로 침입하려고 하였다면 강간의 수단으로서의 폭행에 착수하였다고 할 수 있으므로 강간의 착수가 있었다고 할 것이다(대판 1991.4.9., 91도288). ii) 강간죄의 실행의 착수가 있었다고 하려면 강간의 수단으로서 폭행이나 협박을 한 사실이 있어야 할 터인데 피고인이 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하였다 하더라도 안방에 들어가 누워 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으

로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 하기는 어렵다(대판 1990.5.25., 90도607). <송형각 101면> <기출>

④(○). 대판 2013.9.26., 2013도5856. <송형각 106면> <기출>

문 21. 다음 중 사전자기록 위작·변작죄 또는 공전자기록 위작·변작죄가 성립하는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 인터넷 포털사이트에 개설한 카페의 설치·운영 주체로부터 글쓰기 권한을 부여받은 사람이 위 카페에 접속하여 자신의 아이디로 허위내용의 글을 작성·게시한 경우
- 나. 새마을금고의 직원이 전 이사장에 대한 채권확보를 금고의 예금 관련 컴퓨터 프로그램에 전 이사장 명의의 예금계좌 비밀번호를 동의 없이 입력하여 위 예금계좌에 입금된 상조금을 위 금고의 가수금계정으로 이체한 경우
- 다. 자동차등록 담당공무원이 여객자동차운수사업법상 차량충당연한 규정에 위배되어 영업용으로 변경 및 이전등록을 할 수 없는 차량인 것을 알면서 자동차등록정보 처리시스템의 자동차등록원부 용도란에 영업용이라고 입력하고 최초등록일 등은 사실대로 기재한 경우
- 라. 경찰관이 고소사건을 처리하지 아니하였음에도 경찰범죄정보시스템에 그 사건을 검찰에 송치한 것으로 입력한 경우

① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

정답 ①

[2016 경찰간부]

해설 가(×). 인터넷 포털사이트에 개설한 카페의 설치·운영 주체로부터 글쓰기 권한을 부여받은 사람이 위 카페에 접속하여 자신의 아이디로 허위내용의 글을 작성·게시한 사안에서, 위 카페의 설치·운영 주체의 사무처리를 그르치게 할 목적을 인정하기 어렵다고 한 사례(대판 2008.4.24., 2008도294). <송형각 621면>

- 나(×). [1] 형법 제232조의2에 정한 전자기록은 그 자체로서 객관적·고정적 의미를 가지면서 독립적으로 쓰이는 것이 아니라 개인 또는 법인이 전자적 방식에 의한 정보의 생성·처리·저장·출력을 목적으로 구축하여 설치·운영하는 시스템에서 쓰임으로써 예정된 증명적 기능을 수행하는 것이므로, '사무처리를 그르치게 할 목적'이란 위작 또는 변작된 전자기록이 사용됨으로써 위와 같은 시스템을 설치·운영하는 주체의 사무처리를 잘못되게 하는 것을 말한다.
- [2] 새마을금고의 예금 및 입·출금 업무를 총괄하는 직원이 전 이사장 명의 예금계좌로 상조금이 입금되자 전

이사장에 대한 금고의 채권확보를 위해 내부 결재를 받아 금고의 예금 관련 컴퓨터 프로그램에 접속하여 전 이사장 명의 예금계좌의 비밀번호를 동의 없이 입력한 후 위 금원을 위 금고의 가수금계정으로 이체한 사안에서, 위 금고의 내부규정이나 여신거래기본약관의 규정에 비추어 이는 위 금고의 업무에 부합하는 행위로서 피해자의 비밀번호를 임의로 사용한 잘못이 있다고 하더라도 사전자기록위작·변작죄의 '사무처리를 그르치게 할 목적'을 인정할 수 없다고 한 사례(대판 2008.6.12., 2008도938). <송형각 620면> <기출>

다(×). 자동차등록 담당공무원인 피고인이 여객자동차 운수사업법상 차량충당연한 규정에 위배되어 영업용으로 변경 및 이전등록을 할 수 없는 차량인 것을 알면서 자동차등록정보 처리시스템의 자동차등록원부 용도란에 '영업용'이라고 입력하였으나, 변경 및 이전등록에 관한 구체적 등록내용인 최초등록일 등은 사실대로 입력한 사안에서, 위 행위가 공전자기록등위작죄의 '위작'에 해당한다고 할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.5.13., 2011도1415). <송형각 623면>

라(○). 경찰관이 고소사건을 처리하지 아니하였음에도 경찰범죄정보시스템에 그 사건을 검찰에 송치한 것으로 허위사실을 입력한 행위가 공전자기록위작죄에서 말하는 위작에 해당한다고 한 사례(대판 2005.6.9., 2004도6132). <송형각 623면> <기출>

문 22. 업무상 과실치사상죄에 대한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 수술도중에 수술용 메스가 부러지자 담당의사가 부러진 메스조각을 찾아 제거하려고 노력을 다하였으나 찾지 못하자 메스조각의 정확한 위치와 이동상황을 파악한 후 재수술을 할 생각으로 수술부위를 봉합한 경우에 담당의사의 업무상 과실을 인정할 수 없다.
- 나. 야간 당직간호사가 담당 환자의 심근경색증상을 당직의사에게 제대로 보고하지 않아 당직의사가 필요한 조치를 취하지 못한 채 환자가 사망한 경우 당직간호사에게 업무상 과실을 인정할 수 없다.
- 다. 내과의사가 신경과 전문의에 대한 협의진료 결과와 환자에 대한 진료경과 등을 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 염두에 두지 않고 내과 영역의 진료행위를 계속하다가 피해자의 뇌지주막하출혈을 발견하지 못하여 식물인간 상태에 이르게 한 경우 내과의사의 업무상 과실이 인정된다.
- 라. 교사가 징계목적으로 학생들의 손바닥을 때리기 위해 회초리를 들어 올리는 순간 이를 구경하기 위해 옆으



로 고개를 돌려 일어나는 다른 학생의 눈을 찔러 그로 하여금 우안 실명의 상해를 입게 한 경우 업무상 과실치상죄에 해당한다.

마. 건설회사가 건설공사 중 타워크레인의 설치작업을 전문업자에게 도급주어 타워크레인 설치작업을 하던 중 발생한 사고에 대하여 건설회사의 현장대리인에게 업무상과실이 인정된다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

**정답**

④

[2016 경찰간부]

**해설**

가(○). 대판 1999.12.10., 99도3711. <송형각 49면> <기출>  
나(×). 야간 당직간호사가 담당 환자의 심근경색 증상을 당직의사에게 제대로 보고하지 않음으로써 당직의사가 필요한 조치를 취하지 못한 채 환자가 사망한 경우, 병원의 야간당직 운영체제상 당직간호사에게 환자의 사망을 예견하거나 회피하지 못한 업무상 과실이 있고, 당직의사에게는 업무상 과실을 인정하기 어렵다고 한 사례(대판 2007.9.20., 2006도294).

다(×). 내과 의사가 신경과 전문의에 대한 협의진료 결과 피해자의 증세와 관련하여 신경과 영역에서 이상이 없다는 회신을 받았고, 그 회신 전후의 진료 경과에 비추어 그 회신 내용에 의문을 품을 만한 사정이 있다고 보이지 않자 그 회신을 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 염두에 두지 않고 내과 영역의 진료 행위를 계속하다가 피해자의 증세가 호전되기에 이르자 퇴원하도록 조치한 경우, 피해자의 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대하여 내과 의사의 업무상과실을 부정한 사례(대판 2003.1.10., 2001도3292). <송형총 187면> <기출>

라(×). 교사가 징계의 목적으로 회초리로 학생들의 손바닥을 때리기 위해 회초리를 들어 올리는 순간 이를 구경하기 위해 옆으로 고개를 돌려 일어나는 다른 학생의 눈을 찔러 그로 하여금 우안실명의 상해를 입게 한 경우, 직접 징계당하는 학생의 옆에 있는 다른 학생이 징계 당하는 것을 구경하기 위하여 고개를 돌려 뒤에서 다가선다던가 옆자리에서 일어나는 것까지 예견할 수는 없다고 할 것이고 교사가 교육의 목적으로 학생을 징계하기 위하여 매질하는 경우에 반드시 한 사람씩 불러내어서 해야 할 주의의무가 있다고도 할 수 없어 위 교사의 행위를 업무상 과실치상죄에 문의할 수는 없다(대판 1985.7.9., 84도822). <송형각 52면> <기출>

마(×). 건설회사가 건설공사 중 타워크레인의 설치작업을 전문업자에게 도급주어 타워크레인 설치작업을 하던 중 발생한 사고에 대하여 건설회사의 현장대리인에게 업무상과실치상사의 죄책을 물을 수 없다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례(대판 2005.9.9., 2005도3108). <송형각 50면> <기출>

문 23. 다음은 횡령죄에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 계약명의신탁에 있어서 명의수탁자가 부동산을 담보로 잡히거나 임의로 처분하는 행위는 부동산 매도인이 명의신탁사실을 알았는지 여부와 상관없이 횡령죄로 처벌할 수 없다.
- ② 판공비에 대해 피고인이 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 사후적으로 그 사용에 관한 증빙자료를 제출하지 못하고 있는 경우 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단하여서는 안 된다.
- ③ 근로자가 운송회사로부터 일정액의 급여를 받으면서 당일 운송수입금을 전부 운송회사에 납입하되 운송회사는 근로자가 납입한 운송수입금을 월 단위로 정산하기로 하는 약정이 체결되었는데 근로자가 운송수입금을 임의로 소비한 경우 횡령죄로 처벌할 수 없다.
- ④ 금은방을 운영하는 피고인은 甲이 맡긴 금을 시세에 따라 사고파는 방법으로 운용하여 매달 일정한 이익금을 지급하는 한편, 甲의 요청이 있으면 언제든지 보관 중인 금과 현금을 반환하기로 甲과 약정하였는데, 그 후 경제사정이 악화되자 이를 자신의 개인채무 변제 등에 사용한 경우 횡령죄가 인정된다.

**정답**

③

[2016 경찰간부]

**해설**

- ①(○). 判例는 계약명의신탁에 있어서 매도인의 선의·악의를 불문하고 수탁받은 부동산을 임의처분한 수탁자에게 횡령죄 내지 배임죄를 부정하고 있다(무죄설). 대판 2000.3.24, 98도4347; 대판 2012.11.29, 2011도7361 등 참조. <송형각 426면> <기출>
- ②(○). [1] 법인이나 단체에서 임직원에게 업무를 수행하는 데에 드는 비용 명목으로 정관 기타의 규정에 의해 지급되는 이른바 판공비 또는 업무추진비가 직무수행에 드는 경비를 보전해 주는 실비변상적 급여의 성질을 가지고 있고, 정관이나 그 지급기준 등에서 업무와 관련하여 지출하도록 포괄적으로 정하고 있을 뿐 그 용도나 목적에 구체적인 제한을 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 이를 사용한 후에도 그 지출에 관한 영수증 등 증빙자료를 요구하고 있지 않은 경우에는, 임직원에게 그 사용처나 규모, 업무와 관련된 것인지 여부 등에 대한 판단이 맡겨져 있고, 그러한 판단은 우선적으로 존중되어야 한다. 따라서 임직원이 판공비 등을 불법영득의 의사로 횡령한 것으로 인정하려면 판공비 등이 업무와 관련없이 개인적인 이익을 위하여 지출되었다거나 또는 업무와 관련되더라도 합리적인 범위를 넘어 지나치게 과다하게 지출되었다는 점이 증명되어야 할 것이고, 단지 판공비 등을 사용한 임직원이 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 사후적으로 그 사용에 관한 증빙자료를 제출하지 못하고 있다고 하여 합부로 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단하여서는

아니된다.

[2] 버스운송사업조합의 이사장이 현금으로 지급된 판공비 또는 조합활동비의 구체적인 사용처를 설명하지 못한다거나 사후적으로 그 증빙자료를 제출하지 못하고 있다는 이유로 불법영득의 의사를 추단하고, 위 조합의 일부자금이 그 용도와 목적에 맞게 지출되었다는 합리적인 가능성을 배제할 수 없음에도 이를 횡령하였다고 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2010. 6.24., 2007도5899). <송형각 401면>

- ③(×). 운송회사와 소속 근로자 사이에 근로자가 운송회사로부터 일정액의 급여를 받으면서 당일 운송수입금을 전부 운송회사에 납입하되, 운송회사는 근로자가 납입한 운송수입금을 월 단위로 정산하여 그 운송수입금이 월간 운송수입금 기준액인 사납금을 초과하는 경우에는 그 초과금액에 대하여 운송회사와 근로자에게 일정 비율로 배분하여 정산하고, 사납금에 미달되는 경우에는 그 부족금액에 대하여 근로자의 급여에서 공제하여 정산하기로 하는 약정이 체결되었다면, 근로자가 사납금 초과 수입금을 개인 자신에게 직접 귀속시키는 경우와는 달리, 근로자가 애초 거둔 운송수입금 전액은 운송회사의 관리와 지배 아래 있다고 봄이 상당하므로 근로자가 운송수입금을 임의로 소비하였다면 횡령죄를 구성한다. 이는 근로자가 운송회사에 대하여 사납금을 초과하는 운송수입금의 일부를 배분받을 권리를 가지고 있다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 다를 바 없다고 할 것이다(대판 2014.4.30., 2013도8799). <송형각 388면> <기출>

- ④(○). 대판 2013.3.28., 2012도16191. <송형각 421면> <기출>

문 24. 약취와 유인의 죄에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 甲이 간음할 목적으로 초등학교 5학년 여학생인 乙의 소매를 잡아끌면서 “우리 집에 같이 자러 가자” 고 한 행위는 간음목적의 약취행위에 해당한다.  
나. 약취와 유인의 죄의 장의 각 죄들은 친고죄이며, 대한민국 영역 밖에 죄를 범한 외국인에게도 적용되도록 세계주의 규정을 두고 있다.  
다. 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금하였을 때에는 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다.  
라. 미성년자약취·유인죄의 입법취지는 심신의 발육이 불충분하고 지력과 경험이 풍부하지 못한 미성년자의 자유를 특별히 보호하자는 것이며, 부차적으로 보호자의 감독권도 보호하게 된다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

정답 ③

[2016 경찰간부]

- 해설 가(○). 대판 2009.7.9., 2009도3816. <송형각 94면> <기출>  
나(×). 2013.6. 일부개정된 현행형법은 제296조의 친고죄 규정을 삭제하였는바, 본장의 죄는 더 이상 친고죄가 아니다. 한편 현행형법은 인류에 대한 공통적인 범죄인 약취·유인과 인신매매 등 죄의 규정이 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용될 수 있도록 세계주의 규정을 도입하였다(제296조의2). <송형각 88면> <기출>  
다(○). 대판 1998.5.26., 98도1036. <송형각 92면> <기출>  
라(○). 대판 2003.2.11., 2002도7115. <송형각 88면> <기출>

문 25. 다음 중 위계에 의한 업무방해를 인정한 경우만으로 짝지어 놓은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 정당 국회의원 비례대표 후보자 추천을 위한 당내 경선과정에서 피고인들이 선거권자들로부터 인증번호를 전달받은 뒤 그들 명의로 특정 후보자에게 전자투표를 하는 행위  
나. 대학교 시간강사 임용과 관련하여 허위의 학력이 기재된 이력서만을 제출한 경우, 임용심사 업무 담당자가 불충분한 심사로 인하여 허위 학력이 기재된 이력서를 믿은 경우  
다. 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 미국산 쇠고기는 광우병 위험성이 매우 높은 위험한 식품이고 우리나라 사람들이 유전적으로 광우병에 몹시 취약하다는 취지의 보도를 한 경우  
라. 고속도로 통행요금징수 기계화시스템의 성능에 대한 한국도로공사의 현장평가시에 각종 소형화물차 16대의 타이어 공기압을 낮추어 접지면을 증가시킨 후 톨게이트를 통과시킨 행위

- ① 가, 라      ② 가, 다      ③ 나, 라      ④ 다, 라

정답 ①

[2016 경찰간부]

- 해설 가(○). [1] 위계에 의한 업무방해죄에서 ‘위계’란 행위자가 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말하고, 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다. 나아가 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보를 입력하는 등의 행위가 그 입력된 정보 등을 바탕으로 업무를 담당하는 사람의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적으로 행해진 경우에는 그 행위가 업무를 담당하는 사람을 직접적인 대상으로 이루어진 것이 아니라고 하여 위계가 아니라고 할 수는 없다.

[2] 甲 정당의 제19대 국회의원 비례대표 후보자 추천을 위한 당내 경선과정에서 피고인들이 선거권자들로부터 인 증번호만을 전달받은 뒤 그들 명의로 특정 후보자에게 전 자투표를 함으로써 위계로써 甲 정당의 경선관리 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 국회의원 비례 대표 후보자 명단을 확정하기 위한 당내 경선은 정당의 대표자나 대의원을 선출하는 절차와 달리 국회의원 당선 으로 연결될 수 있는 중요한 절차로서 직접투표의 원칙이 그러한 경선절차의 민주성을 확보하기 위한 최소한의 기 준이 된다고 할 수 있는 점 등 제반 사정을 종합할 때, 당내 경선에도 직접·평등·비밀투표 등 일반적인 선거원 칙이 그대로 적용되고 대리투표는 허용되지 않는다는 이 유로 피고인들에게 유죄를 인정한 사례(대판 2013.11.28., 2013도5117). <송형각 171면> <기출>

나(×). 대학교 시간강사 임용과 관련하여 허위의 학력이 기 재된 이력서만을 제출한 사안에서, 임용심사업무 담당자가 불충분한 심사로 인하여 허위 학력이 기재된 이력서를 믿 은 것이므로 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다 고 한 사례(대판 2009.1.30., 2008도6950). <송형각 180 면> <기출>

다(×). 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송 보도를 통하여 미국산 쇠고기는 광우병 위험성이 매우 높 은 위험한 식품이고 우리나라 사람들이 유전적으로 광우 병에 몹시 취약하다는 취지의 허위사실을 유포하여 미국 산 쇠고기 수입·판매업자들의 업무를 방해하였다는 내용 으로 기소된 사안에서, 방송보도의 전체적인 취지와 내용 이 미국산 쇠고기의 식품 안전성 문제 및 쇠고기 수입 협 상의 문제점을 지적하고 협상체결과 관련한 정부 태도를 비판한 것이라는 전제에서, 피고인들에게 업무방해의 고의 가 있었다고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 본 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.9.2., 2010도1723 7). <송형각 181면>

라(○). 한국도로공사가 공소외 乙주식회사의 고속도로 통행 요금징수 기계화시스템의 성능에 대한 2차 현장평가를 하 게 되었는데, 위 乙주식회사와는 반대의 이해관계를 가진 공소외 甲주식회사의 직원들인 피고인들이 위 설비가 차 량판별시 타이어의 접지면을 고려하고 있어 타이어의 접 지면이 통상 예정했던 경우와 달라지면 그 차량판별에 오 차가 발생하는 등의 문제점이 있음을 알아내어, 위 설비의 차량판별에 있어서의 문제점을 부각시키기 위하여, 한국도 로공사에 알리지 아니한 채, 인위적으로 각종 소형화물차 16대의 타이어 공기압을 낮추어 접지면을 증가시킨 후 위 설비가 설치되어 있는 동서울톨게이트 하행선 우측 2번 라인을 통과하도록 하였다면, 이와 같은 피고인들의 행위 는 위계를 사용하여 한국도로공사의 현장시험업무에 지장 을 줄 위험을 발생케 한 것으로서, 이에 의하여 실지로 업 무방해의 결과가 발생하였는지 여부에 상관없이 업무방해 죄를 구성함에 충분하다(대판 1994.6.14., 93도288). <송 형각 171면>

문 26. 다음은 배임죄에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은? (다 톸이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자기소유의 동산에 대해 매수인과 매매계약을 체결한 매도인이 중도금까지 지급받은 상태에서 그 목적물을 제3자에 대한 자기의 채무변제에 갈음하여 그 제3자에 게 양도해 버린 경우에는 기존 매수인에 대한 배임죄가 성립하지 않는다.
- ② 본인에게 재산상의 손해를 발생시켰는가의 여부는 배임 수재죄의 성립에는 영향이 없다.
- ③ 채무자가 채권자에게 돈을 빌리면서 부동산을 담보로 제공하여 채무를 갚지 못하면 부동산을 넘겨주기로 한 대물변제예약을 체결하고도 부동산을 제3자에게 처분했 다면 배임죄로 처벌된다.
- ④ 음식점의 임차권양도계약을 체결한 양도인의 이중양도 행위는 배임죄가 아니다.

정답 ③

[2016 경찰간부]

- 해설 ①(○). 대판 2011.1.20., 2008도10479, 전원합의체판결. <송 형각 502면> <기출>
- ②(○). 대판 1983.12.13., 82도735. <송형각 492면> <기출>
- ③(×). 채무자가 대물변제예약에 따라 부동산에 관한 소유권 이전등기절차를 이행할 의무는 궁극적 목적을 달성하기 위해 채무자에게 요구되는 부수적 내용이어서 이를 가지 고 배임죄에서 말하는 신임관계에 기초하여 채권자의 재 산을 보호 또는 관리하여야 하는 ‘타인의 사무’에 해당 한다고 볼 수는 없다. 그러므로 채권 담보를 위한 대물변 제예약 사안에서 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산 을 제3자에게 처분하였다고 하더라도 형법상 배임죄가 성 립하는 것은 아니다(대판 2014.8.21., 2014도3363, 전원 합의체판결). <송형각 434면> <기출>
- ④(○). 대판 1986.9.23., 86도811; 대판 1990.9.25., 90도121 6. <송형각 502면> <기출>

문 27. 다음 중 절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 소를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근한 다음 소지 하고 있던 가방으로 돈이 들어있는 피해자의 하의 주 머니를 스치면서 지나간 경우
- 나. 평소 잘 아는 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면 서 골목길로 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 경우
- 다. 두 사람이 공모 합동하여 야간에 타인의 재물을 절취 하려고 한 사람은 망을 보고 다른 한 사람은 도구를 가지고 출입문의 자물쇠를 떼어낸 경우



- 라. 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도 하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도한 경우
- 마. 공장에서 물건을 훔치기 위하여 공장의 담을 넘어 그곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담에 붙어 걷다가 발각된 경우

① 1개                      ② 2개                      ③ 3개                      ④ 4개

**정답 ②**

**[2016 경찰간부]**

**해설** 가(×). 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 249면> **<기출>**

나(×). 평소 잘 아는 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면서 골목길로 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 행위만으로는 절도의 예비행위는 될지언정 행위의 방법, 태양 및 주변상황 등에 비추어 볼 때 타인의 재물에 대한 사실상 지배를 침해하는데 밀접한 행위가 개시되었다고 단정할 수 없다(대판 1983.3.8., 82도2944). <송형각 249면> **<기출>**

다(○). 두 사람이 공모 합동하여 타인의 재물을 절취하려고 한 사람은 망을 보고 또 한 사람은 기구를 가지고 출입문의 자물쇠를 떼어내거나 출입문의 환기창문을 열었다면 특수절도죄의 실행에 착수한 것이다(대판 1986.7.8., 86도843). <송형각 256면> **<기출>**

라(○). 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다고 한 사례(대판 2003.10.24., 2003도4417). <송형각 254면> **<기출>**

마(○). 범인들이 함께 담을 넘어 마당에 들어가 그 중 1명이 그곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담에 붙어 걸어가다가 잡혔다면 절취대상품에 대한 물색행위가 없었다고 할 수 없다(대판 1989.9.12., 89도1153). <송형각 248면> **<기출>**

문 28. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 기망행위로 인하여 부동산가압류를 해제하였으나 사후에 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀진 경우일지라도, 그 가압류해제행위는 사기죄의 처분행위에 해당한다.
- 나. 甲이 금융기관에 피고인의 명의로 예금을 하면서 자신

만이 이를 인출할 수 있게 해달라고 요청하여 금융기관 직원이 예금관련 전산시스템에 ‘甲이 예금, 인출 예정’ 이라고 입력하였고 피고인도 이의를 제기하지 않았는데, 그 후 피고인이 금융기관을 상대로 예금 지급을 구하는 소를 제기하였다가 금융기관의 변제공탁으로 패소한 경우 사기미수죄가 성립한다.

다. 이동통신회사들의 전산망에 접속한 다음 전산 상으로 사용 정지된 휴대전화를 사용할 수 있도록 하거나 유심칩 읽기를 통해 문자메시지 발송한도를 해제하고 광고성 문자를 대량 발송하여 재산상 이득을 취한 경우 사기죄로 볼 수 없다.

라. 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우 불능범에 해당한다고 볼 수 없고, 소송사기죄의 실행의 착수가 인정된다.

마. 피해자에게 근저당권을 설정해 주겠다고 기망하여 금원을 편취한 다음 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 배임행위는 금원을 편취한 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 된다.

① 2개                      ② 3개                      ③ 4개                      ④ 5개

**정답 ②**

**[2016 경찰간부]**

**해설** 가(○). 대판 2007.9.20., 2007도5507. <송형각 333면> **<기출>**

나(×). 甲이 금융기관에 피고인 명의로 예금을 하면서 자신만이 이를 인출할 수 있게 해달라고 요청하여 금융기관 직원이 예금관련 **전산시스템**에 ‘甲이 예금, 인출 예정’ 이라고 입력하였고 피고인도 이의를 제기하지 않았는데, 그 후 피고인이 금융기관을 상대로 예금 지급을 구하는 소를 제기하였다가 금융기관의 변제공탁으로 패소한 사안에서, 제반 사정에 비추어 금융기관과 甲 사이에 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 피고인 명의의 예금계약을 부정하여 예금명의자인 피고인의 예금 반환청구권을 배제하고, 甲에게 이를 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있었다고 인정할 수 없어 예금주는 여전히 피고인이라는 이유로, 이와 달리 예금주가 甲이라는 전제하에 피고인에게 사기미수죄를 인정한 원심판단에 예금계약의 당사자 확정 방법에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.5.13., 2009도5386). <송형각 302면>

다(○). 대판 2011.7.28., 2011도5299. <송형각 291면> **<기출>**

라(○). 대판 2012.11.15., 2012도9603. <송형각 354면> **<기출>**

마(×). 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 경우라 할지라도, 이러한 약정은 사기 등을 이유로 취소되지 않는 한 여전히 유효하여 피해자 명의의 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 발생하는 것이고, 그럼에도 불구하고 임무에 위배하여 그 부동산에 관하여 제

3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 이러한 배임 행위는 금원을 편취한 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호 법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가별적 사후행 위가 되는 것이 아니라 별죄를 구성한다(대판 2008.3.27., 2007도9328). <송형총 476면> <기출>

문 29. 권리행사방해죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 명의신탁의 방식으로 乙에게 등기명의를 신탁하여 놓은 점포에 자물쇠를 채워 점포의 임차인을 출입하지 못 하게 한 경우에는 권리행사방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유 하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자 는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자이다.
- ③ 렌트카 회사의 공동대표이사 중 1인이 회사 보유 차량 을 자신의 개인적인 채무담보 명목으로 피해자에게 넘 겨주었는데, 다른 공동대표이사인 피고인이 위 차량을 몰래 회수하도록 한 경우, 피해자의 점유는 권리행사방 해죄의 보호대상인 점유에 해당한다.
- ④ 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 자동차등록 원부에 타인 명의로 등록되어 있는 경우에 있어서 피고 인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량 의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 경우 권리행사 방해죄를 구성한다.

**정답** ④ [2016 경찰간부]

- 해설** ①(○). 대판 2005.9.9, 2005도626. <송형각 532면> <기출>  
 ②(○). 대판 2003.11.28, 2003도4257. <송형각 531면> <기출>  
 ③(○). 대판 2006.3.23, 2005도4455. <송형각 530면> <기출>  
 ④(×). 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동 차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 이상 그 차량은 피고인의 소유는 아니라는 이유로, 피고인이 피해자의 승 낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하 여 이를 운전하여 간 행위가 권리행사방해죄를 구성하지 않는다고 한 사례(대판 2005.11.10., 2005도6604). <송 형각 532면> <기출>

문 30. 손괴죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 기존의 장부에 기재된 세입·세출명세를 새로운 장부로 이기하는 과정에서 경리직원이 누계 등을 잘못 기재하자 잘못 기재된 부분을 찢어버린 후 계속하여 중

전 장부의 기재내용을 모두 이기한 경우 손괴죄가 성립 한다.

- ② 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 에 낙서를 한 경우 손괴죄가 성립한다.
- ③ 재건축사업으로 철거가 예정되어 있고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않는 아파트라도 원칙 적으로 재물손괴죄의 객체가 된다.
- ④ 본래의 용도에 사용할 수 없으나 다른 용도에 사용할 수 있다면 이는 재물손괴죄의 객체가 된다.

**정답** ① [2016 경찰간부]

- 해설** ①(×). 손괴죄의 객체인 문서란 거기에 표시된 내용이 적어 도 법률상 또는 사회생활상 중요한 사항에 관한 것이어 야 하는 바, 이미 작성되어 있던 장부의 기재를 새로운 장부로 이기하는 과정에서 누계 등을 잘못 기재하다가 그 부분을 찢어버리고 계속하여 종전장부의 기재내용을 모두 이기하였다면 그 당시 새로운 경리장부는 아직 작 성 중에 있어서 손괴죄의 객체가 되는 문서로서의 경리 장부가 아니라 할 것이고, 또 그 찢어버린 부분이 진실된 증빙내용을 기재한 것이었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 이기과정에서 잘못 기재되어 찢어버린 부분 그 자 체가 손괴죄의 객체가 되는 재산적 이용가치 내지 효용 이 있는 재물이라고도 볼 수 없다(대판 1989.10.24., 88 도1296). <송형각 520면> <기출>  
 ②(○). 대판 2007.6.28, 2007도2590. <송형각 523면> <기출>  
 ③(○). 대판 2007.9.20, 2007도5207. <송형각 525면> <기출>  
 ④(○). 대판 1979.7.24, 78도2138. <송형각 520면> <기출>

문 31. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼 이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 위조문서행사죄에 있어서 행사의 상대방에는 아무런 제한이 없고 위조된 문서의 작성 명의인이라고 하여 행사의 상대방이 될 수 없는 것은 아니나, 문서가 위조 된 것임을 이미 알고 있는 공범자 등에게 행사하는 경 우에는 위조문서행사죄가 성립할 수 없다.
- 나. 간접정범을 통한 위조문서행사범행에 있어 도구로 이 용된 자라고 하더라도 문서가 위조된 것임을 알지 못 하는 자에게 행사한 경우에는 위조문서행사죄가 성립 한다.
- 다. 타인의 인장을 조각할 당시에 그 명의자로부터 명시적 이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받았다면 인장위조 죄가 성립하지 않는다.
- 라. 의사인 피고인이 환자의 인적사항, 병명, 입원기간 및 그러한 입원사실을 확인하는 내용이 기재된 ‘입퇴원

확인서'를 허위로 작성하였다면 허위진단서작성죄가 성립한다.

- 마. 위조된 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권이 강제통용력을 가지지 않고, 국내에서 사실상 거래 대가의 지급수단이 되고 있지 않는 경우에는 그 화폐 등을 행사하더라도 위조통화행사죄를 구성하지 않고, 또한 위조사문서행사죄 또는 위조사도화행사죄로 의율할 수도 없다.
- 바. 위조통화임을 알고 있는 자에게 그 위조통화를 교부한 경우에 피교부자가 이를 유통시키리라는 것을 예상 내지 인식하면서 교부하였다면 위조통화행사죄가 성립한다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

**정답** ②

**[2016 경찰간부]**

**해설** 가(○). 대판 2005.1.28., 2004도4663; 대판 2012.2.23., 2011도14441. <송형각 648면, 649면> <기출>

나(○). 대판 2012.2.23., 2011도14441. <송형각 648면> <기출>

다(○). 형법 제239조 제1항의 사인위조죄는 그 명의인의 의사에 반하여 위법하게 행사할 목적으로 권한 없이 타인의 인장을 위조한 경우에 성립하므로, 타인의 인장을 조작할 당시에 그 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받았다면 인장위조죄가 성립하지 않는다고 할 것이다(대판 2014.9.26., 2014도9213. 공보불게재). <최근 4개년형판총 207면>

라(×). [1] 형법 제233조의 허위진단서작성죄에서 '진단서'란 의사가 진찰의 결과에 관한 판단을 표시하여 사람의 건강상태를 증명하기 위하여 작성하는 문서를 말하고, 위 조항에서 규율하는 진단서에 해당하는지 여부는 서류의 제목, 내용, 작성목적 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 의사인 피고인이 환자의 인적사항, 병명, 입원기간 및 그러한 입원사실을 확인하는 내용이 기재된 '입퇴원 확인서'를 허위로 작성하였다고 하여 허위진단서작성으로 기소된 사안에서, 위 '입퇴원 확인서'는 문언의 제목, 내용 등에 비추어 의사의 전문적 지식에 의한 진찰이 없더라도 확인 가능한 환자의 입원 여부 및 입원기간의 증명이 주된 목적인 서류로서 환자의 건강상태를 증명하기 위한 서류라고 볼 수 없어 허위진단서작성죄에서 규율하는 진단서로 보기 어렵는데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 허위진단서작성죄의 진단서에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례(대판 2013.12.12., 2012도3173). <송형각 625면>

마(×). 형법상 통화에 관한 죄는 문서에 관한 죄에 대하여 특별관계에 있으므로 통화에 관한 죄가 성립하는 때에는 문서에 관한 죄는 별도로 성립하지 않는다. 그러나 위조된 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권이 강제통용력을 가지지 않는 경우에는 형법 제207조 제3항에서 정한 '외국에서 통용하는 외국의 화폐 등'에 해당하지 않고, 나아가 그 화폐 등이 국내에서 사실상 거래 대가의 지급수단이 되고

있지 않는 경우에는 형법 제207조 제2항에서 정한 '내국에서 유통하는 외국의 화폐 등'에도 해당하지 않으므로, 그 화폐 등을 행사하더라도 형법 제207조 제4항에서 정한 위조통화행사죄를 구성하지 않는다고 할 것이고, 따라서 이러한 경우에는 형법 제234조에서 정한 위조사문서행사죄 또는 위조사도화행사죄로 의율할 수 있다고 보아야 한다(대판 2013.12.12., 2012도2249). <송형각 575면> <기출>

바(○). 대판 2003.1.10., 2002도3340. <송형각 574면> <기출>

**문 32. 다음 중 공정증서원본등부실기재죄가 성립하는 경우는 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- 가. 등기부에 거래가액을 부풀려서 기재하게 한 경우
- 나. 허위의 소유권 이전등기를 경료한 자가 자신의 채권자와 합의에 의하여 그 부동산에 근저당설정등기를 경료한 경우
- 다. 총발행주식의 과반수를 소유한 대주주가 적법한 소집절차나 임시주주총회의 개최 없이 자신이 임시의장이 되어 임시주주총회 의사록을 작성하여 법인등기를 마친 경우
- 라. 당사자의 합의에 의하여 진정한 채무자가 아닌 제3자를 채무자로 기재한 근저당설정등기를 한 경우
- 마. 주식회사의 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회의 결의나 소집절차 없이 이루어졌다고 하더라도, 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 되었고 그 결의에 따라 등기가 이루어진 경우
- 바. 신주발행이 무효로 확정되기 이전에 그 신주발행의 사실을 담당 공무원에게 신고하여 법인등기부에 기재하게 한 경우

- ① 0개      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

**정답** ②

**[2016 경찰간부]**

**해설** 가(×). [1] 형법 제228조 제1항이 규정하는 공정증서원본부실기재죄나 공전자기록등부실기재죄에서 '부실의 사실'이란 권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것을 말한다.

[2] ... 부동산등기부에 기재되는 거래가액은 당해 부동산의 권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 부동산의 거래당사자가 거래가액을 시장 등에게 거짓으로 신고하여 신고필증을 받은 뒤 이를 기초로 사실과 다른 내용의 거래가액이 부동산등기부에 등재되도록 하였다면, '공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률'에 따른 과태료의 제재를 받게 됨은 별론으로 하고, 형법상의 공전자기록등부실기재죄 및 부실기재공전자기록등행사죄가 성립하지는 아니한다



(대판 2013.1.24., 2012도12363). <송형각 642면> <기출>  
나(○). 근저당권은 근저당물의 소유자가 아니면 설정할 수 없으므로 타인의 부동산을 자기 또는 제3자의 소유라고 허위의 사실을 신고하여 소유권이전등기를 경료한 후 나아가 그 부동산이 자기 또는 당해 제3자의 소유인 것처럼 가장하여 그 부동산에 관하여 자기 또는 당해 제3자 명의로 채권자와의 사이에 근저당권설정등기를 경료한 경우에는 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립한다(대판 1997.7.25., 97도605). <송형각 645면> <기출>

다(×). 대주주가 적법한 소집절차나 임시주주총회의 개최 없이 나머지 주주들의 의결권을 위임받아 자신이 임시의장이 되어 임시주주총회 의사록을 작성하여 법인등기를 마친 사안에서, 공정증서원본불실기재죄가 성립하지 않는다고 한 사례(대판 2008.6.26., 2008도1044). ★ ... 피고인이 주식회사 원명의 주주 전원의 위임을 받아 기존 이사 및 감사를 해임하고 새로운 이사 및 감사를 선임한 내용의 결의가 있었던 것으로 임시주주총회 의사록을 작성한 이상, 비록 피고인이 적법한 주주총회 소집절차를 거치지 않았을 뿐 아니라 실제로 주주총회를 개최하지도 않았지만 주주 전원의 의사에 따라 그 내용의 유효한 결의가 있었던 것으로 볼 것이고, 따라서 그 결의에 따른 공소사실 기재 각 등기는 실체관계에 부합하는 것으로 이를 불실의 사항을 기재한 등기라고 할 수 없다. <송형각 643면> <기출>

라(×). 근저당설정등기는 등기관리자인 채권자와 등기의무자인 근저당권설정자와의 합의를 기초로 이루어지는 것이므로 설사 등기의 편의상 진정한 채무자가 아닌 제3자를 채무자로 등기부상 등재케 하였다 하더라도 그것이 계약당사자간의 합의에 의하여 이루어진 것이라면 당사자 사이에 이와 같은 등기를 경료하게 할 의사가 있었던 것이므로 이 경우 공정증서원본불실기재죄는 성립되지 않는다(대판 1985.10.8., 84도2461). <송형각 644면> <기출>

마(×). 주식회사의 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회의 결의나 소집절차 없이 이루어졌다고 하더라도, 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 이루어졌다면 그 결의는 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 그 결의에 따른 등기는 실체관계에 부합하는 것으로 이를 불실의 사항을 기재한 등기라고 할 수 없다(대판 2014.5.16., 2013도15895). <송형각 643면>

바(×). 주식회사의 신주발행의 경우 신주발행에 법률상 무효사유가 존재한다고 하더라도 그 무효는 신주발행무효의 소에 의해서만 주장할 수 있고, 신주발행무효의 판결이 확정되더라도 그 판결은 장래에 대하여만 효력이 있으므로(상법 제429조, 제431조 제1항), 그 신주발행이 판결로써 무효로 확정되기 이전에 그 신주발행사실을 담당 공무원에게 신고하여 공정증서인 법인등기부에 기재하게 하였다 고 하여 그 행위가 공무원에 대하여 허위신고를 한 것이라거나 그 기재가 불실기재에 해당하는 것이라고 할 수는 없다(대판 2007.5.31., 2006도8488). <송형각 642면>

문 33. 장물죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 전화가입권의 실체는 가입권자가 전화관서로부터 전화역무를 제공받을 하나의 채권적 권리이며, 이는 하나의 재산상의 이익은 될지언정 위에 말한 장물의 범주에 속하지 아니한다.
- ② 장물을 팔아서 얻은 돈인 줄을 피고인이 알고 취득하였더라도 장물취득죄가 성립하는 것은 아니다.
- ③ 명의신탁부동산의 신탁행위에 있어서는 수탁자가 외부관계에 대하여 소유자로 간주되므로 이를 취득한 제3자는 수탁자가 신탁자의 승낙 없이 매각하는 정을 알고 있는 여부에 불구하고 장물취득죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우 인출한 돈은 절도로 취득한 물건이기 때문에 乙에게는 장물취득죄가 성립한다.

정답

④

[2016 경찰간부]

해설

- ①(○). 대판 1971.2.23., 70도2589. <송형각 513면> <기출>
- ②(○). 대판 1972.6.13., 72도971. <송형각 514면> <기출>
- ③(○). 대판 1979.11.27., 79도2410. <송형각 518면>
- ④(×). 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 甲이 컴퓨터등사용사기죄에 의하여 취득한 예금채권은 재물이 아니라 재산상 이익이므로, 그가 자신의 예금계좌에서 돈을 인출하였더라도 장물을 금융기관에 예치하였다가 인출한 것으로 볼 수 없다는 이유로 乙의 장물취득죄의 성립을 부정한 사례(대판 2004.4.16., 2004도353). <송형각 515면> <기출>

문 34. 甲은 A 교회를 떠난 후 乙이 그 예배당 건물을 점유·관리하고 있음에도, 乙의 의사에 반하여 A 교회 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어 내고 위 예배당 건물에 들어가서 예배의자를 밀쳐 내고 甲의 장롱을 들어 놓은 후 교인들의 출입을 막았다. 甲의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건조물침입죄와 예배방해죄의 실체적 경합
- ② 손괴죄와 건조물침입죄의 상상적 경합
- ③ 손괴죄와 건조물침입죄의 실체적 경합
- ④ 건조물침입죄와 예배방해죄의 상상적 경합

정답

③

[2016 경찰간부]

해설

★ [1] 형법 제158조에 규정된 예배방해죄는 공중의 종교생활

의 평온과 종교감정을 그 보호법익으로 하는 것이므로, 예배중이거나 예배와 시간적으로 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계에서 이를 방해하는 경우에만 성립한다.

[2] 교회의 교인이었던 사람이 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어 내고 예배당 건물에 들어가 출입문 자물쇠를 교체하여 7개월 동안 교인들의 출입을 막은 사안에서, 장기간 예배당 건물의 출입을 통제된 위 행위는 교인들의 예배 내지 그와 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계를 계속하여 방해한 것으로 볼 수 없어 예배방해죄가 성립하지 않는다고 한 사례(대판 2008.2.1., 2007도 5296). <송형각 678면> <기출>

- ★ 한편 甲이 교회 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어 내고 위 예배당 건물에 들어가서 예배의자를 밀쳐 내고 피고인의 장롱을 열어 놓은 후 교인들의 출입을 막은 부분에 대해서는, 甲이 위 물건들의 효용을 해하였다고 볼 수 있고, 또 甲이 단순히 교회의 교인으로서 이 사건 예배당 건물에 출입한 것이 아니라 이 사건 예배당 건물에 침입하였다고 보아야 할 것이므로, 甲에게는 재물손괴죄와 건조물침입죄가 인정되고 양죄는 실체적 경합관계에 있다.

문 35. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.
- 나. 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천 조각을 던져 그 불길이 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면, 설령 그 불이 완전연소에 이르지 못하고 도중에 진화되었다고 하더라도, 일단 천정에 옮겨 붙은 이상 그 때에 이미 현주건조물방화죄는 기수에 해당한다.
- 다. 불을 놓아 무주물의 일반물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 형법 제167조 제2항의 자기소유일반물건방화죄가 성립한다.
- 라. 타인소유일반건조물 등 방화죄의 예비·음모는 처벌한다.

① 0개      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

**정답** ① [2016 경찰간부]

**해설** 가(○). 대판 1998.12.8., 98도3416. <송형각 557면, 송형총 196면> <기출>

나(○). 대판 2007.3.16., 2006도9164. <송형각 556면> <기출>

다(○). 대판 2009.10.15., 2009도7421. <송형각 558면> <기출>

라(○). 타당하다. 형법 제175조 참조. <송형각 560면> <기출>

문 36. 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분을 함에 있어 출원자가 행정관청에 허위의 출원사유를 주장하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 허가관청이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 출원사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되었다면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다.
- 나. 공무원의 직권남용행위가 있었다면 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 않았더라도 직권남용권리행사방해죄가 성립한다.
- 다. 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하므로, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- 라. 뇌물을 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으나, 죄형법정주의의 원칙상 그 직무행위는 특정된 것임을 요한다.

① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

**정답** ② [2016 경찰간부]

**해설** 가(○). 대판 2002.9.4., 2002도2064 등. <송형각 761면> <기출>

나(×). 형법 제123조의 직권남용죄가 기수에 이르려면 행위에 결과가 발생한 것을 필요로 하므로 공무원의 직권남용이 있다 하여도 현실적으로 권리행사의 저해가 없다면 기수를 인정할 수 없다(대판 1978.10.10., 75도2665; 대판 2005.4.15., 2002도3453). <송형각 711면> <기출>

다(○). 대판 2014.1.29., 2013도13937. <송형각 720면> <기출>

라(×). 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고, 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니고, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대판 2007.4.27., 2005도4204). <송형각 714면> <기출>

문 37. 뇌물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있

는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받는 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지의 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립한다.
- ② 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수함으로써 그 행위가 여러개이더라도 그것이 단일하고 계속적 범의에 의하여 이루어지고 동일법익을 침해한 때에는 포괄일죄로 처벌함이 상당하다.
- ③ 병역면제를 위해 1억원의 뇌물을 받은 헌병수사관 甲이 독자적 판단에 따라 군의관 乙에게 5천만원을 공여한 경우 甲에게 추징해야 할 금액은 5천만원이다.
- ④ 피고인이 향응을 제공받는 자리에 피고인 스스로 제3자를 초대하여 함께 접대를 받은 경우 그 제3자가 피고인과는 별도의 지위에서 접대를 받는 공무원이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 제3자의 접대에 요한 비용도 피고인의 수뢰액으로 보아야 한다.

정답 ③

[2016 경찰간부]

- 해설 ①(○). 대판 1997.9.5, 97도1572; 대판 2002.6.14, 2002도1283 등. <송형각 744면> <기출>
- ②(○). 대판 2000.1.21, 99도4940 등. <송형각 730면> <기출>
- ③(×). 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품을 받은 자가 그 금품 중의 일부를 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부하였다 하더라도 당초 금품을 받을 당시부터 그 금품을 그와 같이 사용하기로 예정되어 있었기 때문에 금품을 받은 취지에 따라 그와 같이 사용한 것이 아니라, 범인이 독자적인 판단에 따라 경비로 사용한 것이라면 이는 범인이 받은 돈을 소비하는 방법에 지나지 아니하므로 그 금액 역시 범인으로부터 추징하여야 할 것이다(대판 1999.5.11., 99도963). ★ 결국 判例의 취지에 따르면 뇌물을 받은 甲이 ‘독자적 판단에 따라’ 乙에게 5천만원을 공여한 행위는 甲이 받은 뇌물을 소비하는 것에 지나지 않는 것이므로, 甲으로부터 추징해야 할 금액은 받은 뇌물 전부인 ‘1억원’이다. <송형각 722면> <기출>
- ④(○). 대판 2001.10.12, 99도5294. <송형각 723면> <기출>

문 38. 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자의로 심신장애를 야기하였다면 언제나 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당한다.
- ② 원인행위를 실행의 착수로 인정할 경우 행위와 책임의 동시존재의 원칙이 유지된다.
- ③ 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 형법 제10조 제3항은 위협의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신

장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.

- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위는 형법 책임무능력자의 행위와 동일하게 취급된다.

정답 ②

[2016 경찰간부]

- 해설 ①(×). 형법 제10조 제3항에 의하면 ‘위험의 발생을 예견하고’ 자의로 심신장애를 야기한 경우 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당한다. <송형총 298면>
- ②(○). 일치설로서 타당한 설명이다. <송형총 299면> <기출>
- ③(×). 형법 제10조 제3항은 “위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 이 규정은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이다(대판 1992.7.28., 92도999). <송형총 301면> <기출>
- ④(×). 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당하면 그 행위는 책임능력자의 행위로 취급된다. 따라서 심신상실상태하의 행위일지라도 책임이 조각되지 않으며, 심신미약상태하의 행위에 대해서도 형을 감경하지 않는다. <송형총 303면> <기출>

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

- ① 무고죄에서 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위 사실이라는 점에 관하여는 적극적인 증거가 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 점만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다.
- ② 위법성조각사유가 있음을 알면서도 이를 숨기고 범죄사실만 고소한 경우에는 무고죄의 허위신고가 되지 않는다.
- ③ 비록 신고내용에 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되어 있다 하더라도 그것이 독립하여 형사처분 등의 대상이 되지 아니하고 단지 신고사실의 정황을 과장하는데 불과하거나 허위인 일부 사실의 존부가 전체적으로 보아 범죄사실의 성립 여부에 직접 영향을 줄 정도에 이르지 아니하는 내용에 관계되는 것이라면 무고죄가 성립하지 않는다.
- ④ 객관적으로 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었다고 고소를 제기하면서 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소한 경우에는 무고죄를 구성한다.

정답 ②

[2016 경찰간부]

- 해설 ①(○). 대판 2014.2.13, 2011도15767 등. <송형각 805면> <기출>



- ②(×). 위법성조각사유가 있음을 알면서도 “피고소인이 허위사실을 공표하였다.”고 고소함으로써 결국 적극적으로 위법성조각사유가 적용되지 않는 공직선거및선거부정방지법 제250조의 허위사실공표죄로 처벌되어야 한다고 주장한 것과 같이 보아 무고죄의 성립을 인정한 사례(대판 1998.3.24., 97도2956). ★ 범죄성립을 조각하는 사유(예컨대 위법성조각사유)가 있음을 알면서도 이를 숨기고 구성요건적 사실을 신고하는 것도 허위신고에 해당하여 무고죄가 성립한다는 판례이다. <송형각 807면> <기출>
- ③(○). 대판 2008.8.21., 2008도3754. <송형각 808면> <기출>
- ④(○). 대판 1995.12.5., 95도1908. <송형각 811면> <기출>

문 40. 준강도죄에 관한 다음의 설명으로 가장 옳은 것은?  
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도범인 甲을 체포하려고 피해자가 폭력을 가해 오자 甲이 이를 피하기 위하여 엉겁결에 솔뚜껑을 들어 그 폭력을 막아 내려다가 그 솔뚜껑에 스치어 피해자가 상처를 입게 되었다면 甲은 강도상해죄가 성립한다.
- ② 합동하여 절도를 한 경우 범인 중 1인이 체포를 면탈할 목적으로 폭행을 하여 상해를 가한 때에는 나머지 범인이 이를 예기할 수 있었는가를 가리지 않고 그 나머지 범인 역시 준강도상해죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ③ 준강도죄는 신분범이며 목적범이다.
- ④ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행, 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고, 양죄는 실체적 경합관계에 있다.

**정답** 정답 없음 (발표된 답은 ③번) [2016 경찰간부]

- 해설** ①(×). 준강도죄의 구성요건인 폭행, 협박은 일반강도죄와의 균형상 사람의 반항을 억압할 정도의 것임을 요하므로, 일반적, 객관적으로 체포 또는 재물탈환을 하려는 자의 체포의사나 탈환의사를 제압할 정도라고 인정될 만한 폭행, 협박이 있어야만 준강도죄가 성립한다고 할 것인 바, 피고인을 체포하려는 피해자가 체포에 필요한 정도를 넘어서서 발로 차며 늑골 9, 10번 골절상, 좌폐기흉증, 좌흉막출혈 등 전치 3개월을 요하는 증상을 입힐 정도로 심한 폭력을 가해오자 피고인이 이를 피하기 위하여 엉겁결에 솔뚜껑을 들어 위 폭력을 막아 내려다가 그 솔뚜껑에 스치어 피해자가 상처를 입게 되었다면 피고인의 위 행위는 일반적, 객관적으로 피해자의 체포의사를 제압할 정도의 폭행에 해당하지 않는다고 할 것이므로 준강도상해죄는 성립되지 않는다(대판 1990.4.24., 90도193). <송형각 271면> <기출>
- ②(×). 피고인과 원심피고인들이 타인의 재물을 절취하기로 공모한 다음 피고인은 망을 보고 원심피고인들이 재물을 절취한 다음 달아나려다가 피해자에게 발각되자 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 때려 상해를 입혔다면 피고인

도 이를 전연 예견하지 못했다고 볼 수 없어 강도상해죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1989.12.12., 89도1991). ★ 즉 판례는 다른 공범자에게 폭행·협박에 대한 예견가능성이 있는 경우에 한하여 준강도죄 나아가 (준)강도상해죄의 공동정범을 인정하고 있다. <송형각 275면> <기출>

- ③(×). i) 준강도죄는 ‘재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적’을 요하는 목적범인 것은 명백하다. ii) 그러나 준강도죄가 ‘신분범’인가에 대해서는 견해가 대립된다. 준강도죄의 주체는 ‘절도’ 인바, 절도범인이 본죄의 주체가 되는 신분범이라고 해석하는 견해(박상기, 이정원, 조준현, 진계호)도 있다. 그러나 준강도죄에서 절도는 실질적으로 결합범의 한 내용에 불과하며, 범인의 특수한 지위 또는 상태가 아니므로(즉 사회생활상의 지위가 아님) 신분범의 신분이 아니라고 보는 견해(비신분범설, 多數說; 김성돈, 백형구, 손동권, 오영근, 임웅, 차용석)가 타당하다. 따라서 준강도죄는 누구나 절도로 나아가 본죄의 주체가 될 수 있다고 보아야 한다. ★ [강사주] 따라서 본 문제의 정답은 ③으로 발표되었으나, 본 강사는 <정답 없음>이 타당하다고 본다. 본 지문은 2013년도 경찰 내부 승진시험문제에서 옳은 지문으로 출제된 바 있다. 아마도 본 문제의 출제위원은 그때의 기출지문을 그대로 옮긴 듯하다. 따라서 대부분의 수험생들은 ③을 정답으로 표기하였을 가능성이 높고, 상대적으로 ‘가장’ 옳은 것을 택해야 하는 수험생의 입장에서는 ③을 정답으로 택할 수밖에 없었을 것이다. 그러나 내부승진문제의 오류와 대외적인 채용시험에서의 오류는 차원이 다른 문제라고 생각된다. 대외적인 시험출제에서 이와 같은 논란이 될 수 있는 문제를 출제한다는 것은 크게 잘못된 것으로 판단된다.
- ④(×). 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대판 1992.7.28., 92도917). <송형각 271면> <기출>

이하부터는 여백입니다.