

2016년 경찰간부 형법기출[윤황채교수]

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

- ㉠ 구 국가공무원복무규정 제27조 제2항 제4호 (명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정 정당 또는 정치 단체를 지지 또는 반대하는 것)는 명확성의 원칙에 위배되었거나 모법인 국가공무원법 제65조 제4항의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없다.
- ㉡ 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.
- ㉢ 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.
- ㉣ 범죄의 구성요건은 명확하게 규정되어야 하지만 모든 구성요건이 단순한 서술적 개념으로 규정되어야 하는 것은 아니므로, 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하는 한 명확성 원칙에 반하지 아니한다.
- ㉤ 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

[해설] ② ㉠㉢㉣㉤의 4개는 옳고 ㉡의 1개만 틀린 설명이다.
 ㉠ O. 구 국가공무원복무규정 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 정당한 활동이나 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 국가공무원복무규정 제27조 제2항 제4호가 명확성의 원칙에 위배되었거나 모법인 국가공무원법 제65조 제4항의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없다(대법원 2014.5.16. 2012도12867). ★ 전교조 정당 가입사건

㉡ X. '특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률' 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 보호처분을 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(대법원 2012.3.22. 2011도15057 전합제).

㉢ O. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제8조 제1항이 "제50조 제1항, 제51조의 개정규정은 2008년 4월 16일부터 2010년 12월 31일 사이에 제2조 제2호의 개정규정의 아동·청소년 대상 성범죄(제11조 제5항의 개정규정의 죄는 제

외)를 범하고 유죄판결(벌금형 제외)이 확정되어 종전의 규정에 따라 공개명령을 받은 사람에 대하여도 적용하되, 공개기간이 종료된 자는 제외한다"고 규정하고, 제2항은 "이 경우 검사는 여성가족부장관의 요청을 받아 제1항에 규정된 사람에 대하여 제1심판결을 한 법원에 고지명령을 청구한다"고 정하고 있을 뿐, 2011.1.1. 이전에 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 범하고 아직 유죄판결이 확정되지 아니한 자에 대하여는 위와 같이 일정한 요건 아래 그 유죄판결 확정 후 고지명령을 청구하는 절차 이외에 곧바로 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있는 근거를 따로 두고 있지 아니하다. 이러한 규정 내용 및 법률 개정의 연혁 등에 비추어 보면, 법률 제11572호 아동성보호법이 시행된 뒤에도 여전히 법률 제10260호 아동성보호법 부칙 규정이 정한 대로 2011. 1. 1. 이후 '아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자'에 대하여만 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2014.2.13. 2013도14349).

㉣ O. 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다. 그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다(대법원 2014.1.29. 2013도12939).

㉤ 구 관세법 시행령 제246조 제1항 제5호가 '사업자등록번호·통관과유번호'를 물품 수입시의 신고사항으로 정하고 있는 것은 대체로 수입신고명의의 대여 등으로 인하여 물품의 수입신고명의인과 실제로 납세의무를 부담하는 이가 상이한 경우에 있어서 관세의 부과·징수 및 수입물품의 통관을 적정하게 하고 관세수입을 확보하려는 의도에서 형식상의 신고명의인과는 별도로 실제로 물품을 수입한 자, 즉 화주인 납세의무자에 관한 신고의무를 정하였다고 봄이 상당하다. 그리하여 위 시행령 규정은 이러한 납세의무자에 관한 신고의무를 실제로 그 납세의무자의 구체적인 특징을 위하여 그의 사업자등록번호 등을 신고하도록 정한 것으로 보아야 할 것이다. 그리고 이러한 해석은 통상의 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 것으로서, 처벌법규의 명확성의 원칙에 반한다거나 자의적으로 처벌 범위를 넓히는 해석이라고 할 수 없다(대법원 2014.1.29. 2013도12939).

★ 통관과유번호호 사건

㉤ O. 형법법규의 해석에서 법규정 문언의 가능한 의미를 벗어나는 경우에는 유추해석으로서 죄형법정주의에 위반하게 되고, 이러한 유추해석금지의 원칙은 모든 형법법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되는데, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여도 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는데, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과가 초래되므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다(대법원 2010.9.30. 2008도4762)

㉤ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제71조 제1항은 "제66조 제1항 제9호 소정의 부당한 공동행위를 한 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다."고 규정함으로써 그 소추조건을 명시하고 있다. 반면에 위 법은 공정거래위원회가 같은 법 위반행위자 중 일부에 대하여만 고발을 한 경우에 그 고발의 효력이 나머지 위반행위자에게도 미치는지 여부 즉, 고발의 주관적 불가분원칙의 적용 여부에 관하여는 명시적으로 규정하고 있지 아니하고, 형사소송법도 제233조에서 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있을 뿐 고발에 대하여 그 주관적 불가분의 원칙에 관한 규정을 두고 있지 않고, 또한 형사소송법 제233조를 준용하고 있지도 아니하다. 이와 같이 명문의 근거 규정이 없을 뿐만 아니라 소추조건이라는 성질상의 공통점 외에 그 고소·고발의 주체와 제도적 취지 등이 상이함에도, 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있는 형사소송법

제233조가 공정거래위원회의 고발에도 유추적용된다고 해석한다면 이는 공정거래위원회의 고발이 없는 행위자에 대해서 까지 형사처벌의 범위를 확장하는 것으로서, 결국 피고인에게 불리하게 형법법규의 문언을 유추해석한 경우에 해당하므로 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없다(대법원 2010.9.30. 2008도4762). ★ **공정거래위원회의 고발사건**

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 30쪽 이하 참조**

2. 과실범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 술을 마시고 찻집방에 들어온 자가 찻집방 직원 몰래 후문으로 나가 술을 더 마시고 들어와 잠을 자다가 사망한 경우, 찻집방 주인에게는 후문으로 출입하는 모든 자를 통제·관리할 업무상 주의의무가 있다.
- ㉡ 녹색등화에 따라 왕복 8차선의 간선도로를 직진하는 차량의 운전자는 특별한 사정이 없는 한 접촉도로에서 진행하여 오던 차량이 아예 허용되지 아니하는 좌회전을 감행하여 직진하는 자기 차량의 앞을 가로질러 진행하여 올 경우까지 예상하여 그에 따른 사고를 미리 방지할 특별한 조치까지 강구할 주의의무가 없다.
- ㉢ 대학병원의 과장이라는 이유만으로 외래담당의사 및 담당수련의들의 처치와 치료결과를 주시하고 적절한 수술방법을 지시하거나 담당의사 대신 직접 수술을 하고 농배양을 지시·감독할 주의의무가 없다.
- ㉣ 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

[해설] ③ ㉡㉢의 2개는 옳고, ㉠㉣의 2개가 틀린 설명이다.

㉠ X. 술을 마시고 찻집방에 들어온 甲이 찻집방 직원 몰래 후문으로 나가 술을 더 마신 다음 후문으로 다시 들어와 발한실(發汗室)에서 잠을 자다가 사망한 사안에서, 甲이 처음 찻집방에 들어갈 당시 술에 만취하여 목욕장의 정수적 이용이 곤란한 상태였다고 단정하기 어렵고, 찻집방 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 찻집방 직원 및 영업주가 공중위생영업자로서의 업무상 주의의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대법원 2010.2.11. 2009도9807). ★ **찻집방발한실사건**

㉡ O. 녹색등화에 따라 왕복 8차선의 간선도로를 직진하는 차량의 운전자는 특별한 사정이 없는 한 왕복 2차선의 접촉도로에서 진행하여 오는 다른 차량들도 교통법규를 준수하여 합류로 금지된 좌회전을 시도하지는 아니할 것으로 믿고 운전하면 족하고, 접촉도로에서 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 주의의무는 없다 할 것이고, 또한 운전자가 제한속도를 지키며 진행하였더라면 피해자가 좌회전하여 진입하는 것을 발견한 후에 충돌을 피할 수 있었다는 등의 사정이 없는 한 운전자가 제한속도를 초과하여 과속으로 진행한 잘못이 있다 하더라도 그러한 잘못과 교통사고의 발생 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 수는 없다(대법원 1998.9.22. 98도1854).

㉢ O. 일반적으로 대학병원의 진료체계상 과장은 병원행정상의 직급으로서 다른 교수나 전문의가 진료하고 있는 환자의 진료까지 책임지는 것은 아니고, 소속 교수 등이 진료시간을 요일별 또는 오전, 오후 등 시간별로 구분하여 각자 외래 및 입원 환자를 관리하고 진료에 대한 책임을 맡게 된다. 그러한 사정을 감안하면, 피고인에게 피해자를 담당한 의사가 아니어서 그 치료에 관한 것이 아님에도 불구하고 구상약안면외과 과장이라는 이유만으로 외래담당의사 및 담당 수련의들의 처치와 치료결과를 주시하고 적절한 수술방법을 지시하거나

나 담당의사 대신 직접 수술을 하고, 농배양을 지시·감독할 주의의무가 있다고 단정할 수 없다(대법원 1996.11.08. 95도2710).

㉣ X. 형법 제30조 소정의 “2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때”의 “죄”에는 고의범뿐만 아니라 과실범도 포함된다(대법원 1994.3.22. 94도35). 터널굴착공사를 도급받은 건설회사의 현장소장과 위 공사를 발주한 한국전력공사의 지소장에게 과실범의 공동정범을 인정한다(대법원 1994.5.24. 94도660). ★ **구포역터널공사사건**

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 115쪽 참조**

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 위법성조각사유는 불법구성요건을 확정하는 동일한 기능을 가지지만, 전자는 불법을 적극적으로, 후자는 소극적으로 확정하는 차이가 있다.

[정답] ④

[해설] ④ O. 소극적 구성요건표지이론은 위법성조각사유를 소극적 구성요건표지로 이해하여 위법성조각사유가 존재하면 처음부터 구성요건해당성이 없다고 하는 견해이다. 불법을 근거짓는 모든 요소는 구성요건에 포함되어 있고, 구성요건을 총체적 불법구성요건으로 보는 견해이다. 따라서 소극적 구성요건표지이론에 의하면, ㉠ 구성요건과 위법성의 구별을 부정하고, 행위가 구성요건에 해당하면 바로 불법행위로 된다는 견해이고, ㉡ 행위에 위법성조각사유가 있으면 처음부터 구성요건해당성이 없다고 보는 견해이다. ㉢ 구성요건에 해당하는 행위에는 위법성이 포함된 결과 이 이론은 구성요건해당성(불법), 책임의 2단계 범죄론체계를 취한다. ㉣ 위법성조각사유의 전제조건에 관한 착오를 구성요건적 착오로서 해결한다.

① X. 제277조(중체포, 중감금) ① 사람을 체포 또는 감금하여 가혹한 행위를 가한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

② X. 규범적 구성요건요소에 관한 착오는 구성요건적 착오(사실의 착오)와 금지의 착오(법률의 착오)로 해석되어질 수 있기 때문이다.

③ X. 범죄가 성립하나 친족상도례에 의한 인적처벌조각사유로서 형면제사유이다. 제328조(친족간의 범행과 고소) ① 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다.

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 99쪽 참조**

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 재판관으로부터 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
 [해설] ③ X. 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 이러한 법리는 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자가 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 1998.3.10. 97도1168). ★ 법인대표자 위증사건

① O. 가처분사건이 변론절차에 의하여 진행될 때에는 제3자를 증인으로 선서하게 하고 증언을 하게 할 수 있으나 심문절차에 의할 경우에는 법률상 명문의 규정도 없고, 또 구 민사소송법의 증인신문에 관한 규정이 준용되지도 아니하므로 선서를 하게하고 증언을 시킬 수 없다고 할 것이고, 따라서 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 하였다고 하더라도 그 선서는 법률상 근거가 없어 무효라고 할 것이므로 위증죄는 성립하지 않는다(대법원 2003.7.25. 2003도180). ★ 심문절차진행 가처분 신청사건

② O. 증언거부사유가 있음에도 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우 위증죄의 성립이 부정되며(대법원 2010.1.21. 2008도942 전합제), 사촌관계에 있는甲의 도박사실 여부에 관하여 증언거부사유가 발생하게 되었는데도 재판장으로부터 증언거부권을 고지받지 못한 상태에서 허위 진술을 하게 된 사안에서, 위증죄의 성립을 부정한다(대법원 2010.2.25. 2009도13257). ★ 사촌도박 위증사건

④ O. 민사소송법상 재판장에게 증언거부권 고지의무가 인정되지 않으며 민사소송절차에서 적법하게 선서한 증인이 증언거부권을 고지받지 아니한 상태에서 허위진술을 한 경우, 위증죄가 성립한다. 민사소송절차에 증인으로 출석한 피고인이, 민사소송법 제314조에 따라 증언거부권이 있는데도 재판장으로부터 증언거부권을 고지받지 않은 상태에서 허위의 증언을 한 사안에서, 민사소송법이 정하는 절차에 따라 증인으로서 적법하게 선서를 마치고도 허위진술을 한 피고인의 행위는 위증죄에 해당하고 기록상 달리 특별한 사정이 보이지 아니하는데도, 법적 근거가 없는 증언거부권의 고지절차가 없었다는 이유로 무죄를 인정한 원심판단에 민사소송절차의 증언거부권 고지에 관한 법리오해의 위법이 있다(대법원 2011.7.28. 2009도14928). ★ 민사소송 위증사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 1049쪽 참조

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

- ㉠ 폐차업자는 폐차시 원동기를 압축·파쇄 또는 절단하지 않고 원동기 등 기능성장치를 재사용 할 수 있도록 변경된 경우
- ㉡ 협회등록법인이 아닌 단순한 등록법인의 미공개 정보를 이용한 내부자거래행위를 처벌대상에서 제외한 경우
- ㉢ 부동산중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 인원수 제한 규정을 폐지한 경우
- ㉣ 숙박업소 종사자의 청소년 숙박업소 출입허용행위를 처벌 대상에서 제외한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ①
 [해설] ① ㉠㉡㉢의 3개는 법적견해의 변경이고, ㉣의 1개만이 사실관계의 변경이다.

㉠ O. 구 자동차관리법시행규칙 제138조 제1항 제1호가 삭제되면서 제138조 제3항, 제4항이 신설되어 폐차 과정에서 회수되어 자동차 수리용으로 재사용되는 중고 부품은 자동차안전기준 등에 저촉되지 아니하여야 하고, 폐차업자는 재사용되는 원동기 등 기능성장치 또는 부품에 업체명, 전화번호, 사용된 차종, 그 형식 및 연식, 부품의 명칭, 주행거리 등이 기재된 표지를 부착하도록 하였는데, 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 중전의 조치가 부당하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 한다(대법원 2003.10.10. 2003도2770).

㉡ O. 구 증권거래법 제188조의2가 개정되면서 등록법인이지만 아직 한국증권업협회에의 등록을 마치지 아니하여 장외등

록법인 내지 협회등록법인에까지는 이르지 못한 회사의 미공개 중요정보를 이용한 내부자거래를 처벌의 대상에서 제외한 취지는 유가증권시장이나 협회중개시장을 통하여 주식 등의 유가증권이 공개적으로 거래되는 상장법인이나 협회등록법인(장이 증권법인의 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 중전의 조치가 부당하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이므로 이는 범죄 후의 법령개포로 형이 폐지되었을 때에 해당한다(대법원 1999.6.11. 98도3097).

㉢ X. 구 부동산중개업법 제6조 제2항, 동법시행령 제8조 제1항에 의하여 부동산중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 인원수가 제한되어 있었다가 위의 개정된 법령에 의하여 위의 각 규정들이 삭제됨으로써 부동산중개업자가 인원수의 제한 없이 중개보조원을 고용할 수 있게 되었으나, 이러한 법령의 개정은 법률이념의 변천으로 중래의 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 범 시행 전의 범죄에 대한 벌칙 적용의 경과규정을 두지 않았다 하여 달리 볼 것은 아니므로, 중개보조원 고용인원수 제한 규정이 폐지되었다고 하더라도 그 이전에 이미 범하여진 위반행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니다(대법원 2000.8.18. 2000도2943).

㉣ O. 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 중전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이므로 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 경우에 해당한다(대법원 2000.12.8. 2000도2626).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 62쪽 참조

6. 예비·음모와 미수에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 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 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.
- ③ 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 최종적으로 매출취소로 거래가 종료되었다라도 신용카드부정사용죄는 기수에 이르렀다고 보아야 한다.
- ④ 중지미수가 성립하기 위해서는 행위자가 단독으로 결과발생을 방지해야 하며 방지노력과 결과의 미발생 사이에 인과관계도 인정되어야 한다.

[정답] ②
 [해설] ② O. 내란음모가 성립하였다고 하기 위해서는 개별 범죄행위에 관한 세부적인 합의가 있을 필요는 없으나, 공격의 대상과 목표가 설정되어 있고, 그 밖의 실행계획에 있어서 주요 사항의 윤곽을 공통적으로 인식할 정도의 합의가 있어야 한다. 나아가 합의는 실행행위로 나아간다는 확정적인 의미를 가진 것이어야 하고, 단순히 내란에 관한 생각이나 이론을 논의한 것으로는 부족하다. 또한, 내란음모가 단순히 내란에 관한 생각이나 이론을 논의 내지 표현한 것인지 실행행위로 나아간다는 확정적인 의미를 가진 합의인지를 구분하기가 쉽지 않다는 점을 고려하면, 내란음모죄에 해당하는 합의가 있다고 하기 위해서는 단순히 내란에 관한 범죄결심을

외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고 객관적으로 내란 범죄의 실행을 위한 합의라는 것이 명백히 인정되고, 그러한 합의에 실질적인 위협성이 인정되어야 한다(대법원 2015.1.22. 2014도10978 전합제).

① X. 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(대법원 1999.4.9. 99도424).

③ X. 여신전문금융업법 제70조 제1항은 분실 또는 도난된 신용카드 또는 직불카드를 판매하거나 사용한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는바, 위 부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 신용카드의 본래 용도인 대금결제에 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키므로(대법원 1992.6.9. 92도77), 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(대법원 2008.2.14. 2007도8767).

★ 신용카드제시사건
④ X. 중지미수라 함은 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지하는 것으로서 장애미수와 대칭되는 개념이나 중지미수와 장애미수를 구분하는데 있어서는 범죄의 미수가 자의에 의한 중지이나 또는 어떤 장애에 의한 미수이나에 따라 가려야 하고 특히 자의에 의한 중지중에서도 일반사회통념상 장애에 의한 미수라고 보이는 경우를 제외할 것을 중지미수라고 풀이함이 일반이다(대법원 1985.11.12. 85도2002).

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례때려잡기! 942쪽 참조

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

- ㉠ 침해되는 법익의 종류, 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완급과 방위행위에 의하여 침해될 법익의 종류, 정도 등 일체의 구체적 사정들을 고려하여 그 방위행위가 사회윤리에 비추어 용인될 수 있어야 정당방위로 인정된다.
- ㉡ 정당방위에서의 방어행위란 순수한 수비적 방어를 말하는 것이고, 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 포함되지 않는다.
- ㉢ 경찰관의 불심검문을 받게 된 피고인이 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였고 이에 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 피고인의 어깨를 잡자 이를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당하지 않는다.
- ㉣ 사용자가 적법한 직장폐쇄 기간 중 일반적으로 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.
- ㉤ 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 ㉠㉡ ② ㉢㉣ ③ ㉣㉤ ④ ㉣㉤

[정답] ②
[해설] ②④ ㉠㉡의 3개는 옳고 ㉢㉣의 2개는 틀린 설명이다.

㉠ O. 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 할 뿐만 아니라 자기 또는 타인의 법익침해를 방위하기 위한 행

위로서 상당한 이유가 있어야 한다(대법원 1999.1.26. 98도3506). ☞ 출입국관리공무원이 불법체류자 단속을 위하여 제3자의 주거나 사업장 등을 검사하고자 하는 경우에 주거권자나 관리자의 사전 동의가 필요하며, 출입국관리공무원이 관리자의 사전 동의 없이 사업장에 진입하여 불법체류자 단속 업무를 개시한 사안에서, 공무집행행위의 적법성이 부인되어 공무집행방해죄가 성립하지 않는다(대법원 2009.3.12. 2008도7156). ★ 불법체류자 단속사건

㉠ X. 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(대법원 1992.12.22. 92도2540).

㉢ X. 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 모욕 범행은 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 무당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다는 이유로, 피고인에 대한 상해 및 공무집행방해의 공소사실을 무죄로 인정한다(대법원 2011.5.26. 2011도3682). ★ 면허중고부사건

㉤ O. 축협에 의하여 적법하게 직장폐쇄가 이루어지고 있었음에도, 근로자가 아닌 피해자가 일반적으로 업무에 복귀하겠다고 하면서 피고인의 퇴거 요구에도 응하지 않은 채 계속하여 사업장 내로 진입을 시도한 것은 건조물침입죄 또는 퇴거불응죄를 구성하고, 이에 대응하여 피고인이 공소의 H와 공동하여 피해자 폭행, 협박한 것은 사업장 내의 평온과 노조의 업무방해행위를 방지하기 위한 목적에서 행하여진 것으로서 그 목적 내지 방법의 상당성 등에 비추어 정당방위 내지 정당행위에 해당한다(대법원 2005.6.9. 2004도7218). ★ 사업장 진입사건

㉤ O. 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(대법원 2001.5.15. 2001도1089). ★ 무서운 처2사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례때려잡기! 183쪽 참조

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

- ㉠ 특정 상가건물관리회의 회장이 위 관리회의 결산보고를 하면서 전 관리회장이 체납관리비 등을 둘러싼 분쟁으로 자신을 폭행하여 유죄판결을 받은 사실을 알린 경우
- ㉡ 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 그 피해자의 승낙을 받고 그에 따라 피해자에게 상해를 가한 경우
- ㉢ 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
- ㉣ 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지지 않은 채 조정기간이 끝나 쟁의행위에 이르는 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ②
[해설] ② ㉠㉡는 위법성이 조각이 되나, ㉢㉣의 2개는 위법성이 조각되지 않는다.
㉠ O. 특정 상가건물관리회의 회장이 위 관리회의 결산보고

를 하면서 전 관리회장이 체납관리비 등을 둘러싼 분쟁으로 자신을 폭행하여 유죄판결을 받은 사실을 알린 사안에서, 건물관리회원 전체의 관심과 이익에 관한 것으로서 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각된다(대법원 2008.11.13. 2008도 6342). ★ 상가관리회장사건

㉠ X. 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(대법원 2008.12.11. 2008도 9606). ★ 교통사고보험금 편취사건

㉡ X. 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 행위를 긴급피난 내지는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2006.4.13. 2005도9396). ★ 안테나 절단사건

㉢ O. 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(대법원 2003.12.26. 2001도1863). ★ 조정기간경과사건

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 166쪽 참조**

9. 경합범에 대한 설명 중 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 실제적 경합관계에 있다.

② 금고 이상의 형에 처한 판결확정 전에 저질러진 것으로서 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결 할 수 없었던 경우, 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 형을 감경 또는 면제할 수 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 특정범죄가중처벌등에관한법률위반죄 및 A에 대한 강간 및 살인미수행위로 인한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄가 각 성립하고 두 죄는 실제적 경합 관계에 있다.

④ 甲이 A주식회사로부터 렌탈(임대차)하여 컴퓨터 본체, 모니터 등을 받아 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

[해설] ② X. '금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결 확정 전에 범한 죄'는 형법 제37조 후단에서 정하는 경합범에 해당하고, 이 경우 형법 제39조 제1항에 의하여 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고하여야 하는바, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2012.9.27. 2012도9295).

☞ ① 피고인이 2008.7.15. 중앙지법에서 대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 위반죄로 징역 1년에 집행유예 2년 및 벌금 1,000만 원을 선고받아 2009.2.26. 그 판결이 확정된 사실(제1확정판결), ② 피고인은 2012.7.19. 북부지법에서 사기죄로 징역 1년 6월을 선고받아 2012.11.15. 그 판결이 확정(제2확정판결)되었는데, 그 판결에서 인정된 주위적 범죄

사실은 제1 확정판결의 확정일 이전에 있었던 사실이 인정되므로, 제2 확정판결의 죄는 제1 확정판결의 확정일 후에 범한 죄와 동시에 판결을 선고할 수 없는데 이 사건 범죄는 제1 확정판결의 확정일 후에 있었던 사실이라는 이유로, 제1심 이 형법 제39조 제1항에 의하여 제2 확정판결의 죄와의 형평을 고려하여 이 사건 범죄의 형을 정한 것은 형법 제39조 제1항의 법리를 오해한 것이다(대법원 2014.5.16. 2013도12003).

★ 사후적경합범 동시판결사건

① O. 강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실제적 경합범의 관계에 있다(대법원 1987.5.26. 87도527).

③ O. 미성년자인 피해자를 약취한 후에 강간을 목적으로 피해자에게 가혹한 행위 및 상해를 가하고 나아가 그 피해자에 대한 강간 및 살인미수를 범하였다면, 이에 대하여는 약취한 미성년자에 대한 상해 등으로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반죄 및 미성년자인 피해자에 대한 강간 및 살인미수행위로 인한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄가 각 성립하고, 설령 상해의 결과가 피해자에 대한 강간 및 살인미수행위 과정에서 발생한 것이라 하더라도 위 각 죄는 서로 형법 제37조 전단의 실제적 경합범 관계에 있다(대법원 2014.2.27. 2013도12301). ★ 미성년자약취 강간살인미수사건

④ O. 피고인은 피해자 공소의 甲회사와 사이에 렌탈(임대차)계약을 체결하고 그로부터 컴퓨터 본체 24대, 모니터 1대를 받아 보관하였고, 피해자 공소의 乙회사와 사이에 리스(임대차)계약을 체결하고 그로부터 컴퓨터 본체 13대, 모니터 4대, 그래픽카드 13개, 마우스 11개를 보관하다가 2011.2.22. 경 성명불상의 업체에 이를 한꺼번에 처분하여 횡령하였으므로, 이러한 횡령행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가함이 상당하고, 피해자들에 대한 각 횡령죄는 상상적 경합의 관계에 있다(대법원 2013.10.31. 2013도10020). ★ 임대컴퓨터횡령사건

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 372쪽 참조**

10. 형법 제16조 「법률의 착오」에 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 답변 받은 결과 선거법류에 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

[해설] ④ X. 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 없다거나 형법 제16조 소정의 법률의 착오에 해당하는 '정당한 이유'가 있다고 볼 수 없다(대법원 2006.3.10. 2005도6316). ★ 정규학력사건

① O. 국회의원이 의정보고서를 발간하는 과정에서 선거법류에 저촉되지 않는다고 오인한 것에 형법 제16조의 정당한 이유가 없다(대법원 2006.3.24. 2005도3717). ★ 국회의원 의정보고서사건

② O. 자격기본법에 의한 민간자격관리자로부터 대체의학자격증을 수여받은 자가 사업자등록을 한 후 침술원을 개설하

였다고 하더라도 국가의 공인을 받지 못한 민간자격을 취득하였다는 사실만으로는 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿는 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다(대법원 2003.5.13. 2003도939). ★ 민간자격증 침술사건

③ O. 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시를 손상 또는 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해함에 있어서 그 봉인 등의 표시가 법률상 효력이 없다고 믿은 것은 법규의 해석을 잘못하여 행위의 위법성을 인식하지 못한 것이라고 할 것이므로 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 없는 이상, 그와 같이 믿었다는 사실만으로는 공무원표시무효죄의 죄책을 면할 수 없다고 할 것이다(대법원 2000.4.21. 99도5563). ★ 봉인표시무효사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 230쪽 참조

11. 공동정범에 관한 판례의 태도가 아닌 것은?

① 공모공동정범에 있어 그 공모자 중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 타 공모자의 행위에 대해 공동정범으로서의 책임을 지지 않는다.

② 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체 침해행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으므로 꽤싸움 중 한 사람이 칼로 찔러 상대방을 죽게 한 경우에 다른 공범자가 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 서립된 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

[해설] ④ X. 연속된 제조행위 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 지는 것이라고 할 것이니, 비록 B의 위 제조행위 전체가 포괄하여 하나의 죄가 된다 할지라도 피고인에게 그 가담 이전의 제조행위에 대하여까지 유죄를 인정할 수는 없다고 할 것이다(대법원 1982.6.8. 82도884). ★ 히로뽕제조가담사건

① O. 공모공동정범에 있어서 공모자 중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여는 공동정범으로서의 책임을 지지 않는다(대법원 1995.7.11. 95도955).

② O. 결과적가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요없다 할 것이므로 꽤싸움 중 한 사람이 칼로 찔러 상대방을 죽게 한 경우에 다른 공범자가 그 결과 인식이 없다 하여 상해치사죄의 책임이 없다고 할 수 없다(대법원 1978.1.17. 77도2193). ★ 꽤싸움사건

③ O. 강도살인죄는 고의범이고 강도치사죄는 이른바 결과적가중범으로서 살인의 고의까지 요하는 것이 아니므로, 수인이 합동하여 강도를 한 경우 그 중 1인이 사람을 살해하는 행위를 하였다면 그 범인은 강도살인죄의 기수 또는 미수의 죄책을 지는 것이고 다른 공범자도 살해행위에 관한 고의의 공동이 있었으면 그 또한 강도살인죄의 기수 또는 미수의 죄책을 지는 것이 당연하다 하겠으나, 고의의 공동이 없었으면 피해자가 사망한 경우에는 강도치사죄, 강도살인이 미수에 그치고 피해자가 상해만 입은 경우에는 강도상해 또는 치상죄, 피해자가 아무런 상해를 입지 아니한 경우에는 강도의 죄책만 진다고 보아야 할 것이다(대법원 1991.11.12. 91도2156). ★ 강도중 상해사망사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 301쪽 참조

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

① 몰수의 대상이 되는 물건은 반드시 압수되어 있는 물건에

대하여서만 하는 것이 아니므로, 몰수대상물건이 압수되어 있는가 하는 점은 몰수의 요건이 아니다.

② 추징은 일종의 형으로서 검사가 공소를 제기함에 있어 관련 추징규정의 적용을 빠뜨렸다 하더라도 법원이 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

[해설] ② X. 추징은 일종의 형으로서 검사가 공소를 제기함에 있어 관련 추징규정의 적용을 빠뜨렸다 하더라도 법원은 직권으로 이를 적용하여야 하는 것이므로(대법원 1978.6.13. 78도1033), 같은 취지에서 공무원범죄에 관한 몰수 특례법 제6조를 적용하여 피고인으로부터 불법재산의 가액을 추징한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 공소장변경에 관한 법리오해의 위법이 없다(대법원 2007.1.25. 2006도8663). ★ 추징규정 누락사건

① O. 몰수는 반드시 압수되어 있는 물건에 대하여만 하는 것이 아니므로 몰수대상물건이 압수되어 있는가 하는 점 및 직멸한 절차에 의하여 압수되었는가 하는 점은 몰수의 요건이 아닌바(대법원 2003.5.30. 2003도705), 1차 압수물건이 이 범죄행위에 제공된 물건임이 인정되는 이상 1차 압수물에 대한 압수 자체가 위법하게 되었다 하더라도 그것이 그에 대한 몰수의 효력에 영향을 미칠 수는 없으므로, 압수·수색영장의 제시에 관한 형사소송법 제118조가 사후에 영장을 받아야 하는 경우에 관한 형사소송법 제216조 등에 대하여도 적용됨을 전제로 하는 주장 역시 독자적인 견해에 불과하여 받아들일 수 없다(대법원 2014.9.4. 2014도3263). ★ 압수물건사건

③ O. 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 유인하기 위하여 고액의 수표를 제시해 보인 경우, 형법 제48조 소정의 몰수가 임의적 몰수에 불과하여 법관의 자유재량에 맡겨져 있고, 위 수표가 직접적으로 도박자금으로 사용되지 아니하였다 할지라도, 위 수표가 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 만들기 위한 수단으로 사용된 이상, 이를 몰수할 수 있고, 그렇다고 하여 피고인에게 극히 가혹한 결과가 된다고 볼 수는 없다(대법원 2002.9.24. 2002도3589). ★ 고액수표사건

④ O. 대형할인매장에서 수회 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 위 승용차는 형법 제48조 제1항 제1호에 정한 범죄행위에 제공한 물건으로 보아 몰수할 수 있다(대법원 2006.9.14. 2006도4075). ★ 장물운반승용차사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 393쪽 참조

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

㉠ 편면적 교사범은 성립할 수 없으나, 편면적 방조범은 성립할 수 있다.

㉡ 부작위에 의한 교사범은 성립할 수 없으나, 부작위에 의한 방조범은 성립할 수 있다.

㉢ 과실범에 대한 교사범은 성립할 수 있으나, 과실범에 대한 방조범은 성립할 수 없다.

㉣ 효과 없는 교사는 교사자와 피교사자 모두가 예비·음모에 준하여 처벌되지만, 효과 없는 방조는 처벌되지 않는다.

㉤ 과실에 의한 교사범은 성립할 수 없으나, 과실에 의한 방조범은 성립할 수 있다.

① ㉠-O, ㉡-O, ㉢-X, ㉣-O, ㉤-X

② ㉠-O, ㉡-X, ㉢-X, ㉣-O, ㉤-X

③ ㉠-X, ㉡-O, ㉢-X, ㉣-X, ㉤-O

④ ㉠-O, ㉡-X, ㉢-O, ㉣-O, ㉤-X

[정답] ①

[해설] ① ㉠㉡㉢의 3개는 옳고, ㉣㉤의 경우 틀린 설명이다.

㉠ O. 원래 방조범은 중범으로서 정범의 존재를 전제로 하는 것이다. 즉 정범의 범죄행위 없이 방조범만이 성립될 수는 없다. 이른바 편면적 중범에 있어서도 그 이론은 같다(대법원 1974.5.28. 74도509).

㉡ O. 형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립되는 것이다(대법원 2006.4.28. 2003도4128).

㉢ X. 과실범에 대한 교사범이나, 과실범에 대한 방조범은 간접정범의 의미로서 형법 제34조에 의해 성립할 수 있다. 제34조(간접정범) ①어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자 또는 과실범으로 처벌되는 자를 교사 또는 방조하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 자는 교사 또는 방조의 예에 의하여 처벌한다.

㉣ O. 제31조(교사범) ②교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다. ③교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니한 때에도 교사자에 대하여는 전항과 같다.

☞ 형법 32조 1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실행에 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(대법원 1976.5.25. 75도1549).

㉤ X. 과실에 의한 교사범이나 과실에 의한 방조범은 성립할 수 없다.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 315쪽 참조

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 추측운전자 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 증명원의 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 (공문서위조죄)
- ④ 축산협동조합이 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)

- ① 피고인들이 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우, 주거침입죄 인정
- ㉡ 다른 사람의 주택에 무단침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속 당해 주택에 거주한 경우, 주거침입죄 인정
- ㉢ 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황에서 건물의 소유자라고 주장하는 자가 그 건물에 침입한 경우, 주거침입죄 부정
- ㉣ 피고인이 이웃에 있는 고종사촌의 집에 잠시 들어가 있는 동안에 고종사촌에게 돈을 갚기 위해 찾아온 타인의 돈을 절취한 경우, 주거침입죄 부정

[정답] ③

[해설] ③ X. 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 의할 수는 없다(대법원 2001.3.9. 2000도938). ★ 허위증명원사건

① O. 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 추측운전자 음주측정처리부에에 대한 음주운전 사실을 기재하도록 한 이상,乙이 음주

운전으로 인하여 처벌을 받았는지 여부와는 관계없이 허위공문서작성 및 동 행사죄의 간접정범으로서의 죄책을 면할 수 없다(대법원 1996.10.11. 95도1706). ★ 음주운전자 적발보고서사건

② O. 범칙은 '어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자'를 이용하여서도 이를 실행할 수 있으므로, 내란죄의 경우에도 '국헌문란의 목적'을 가진 자가 그러한 목적이 없는 자를 이용하여 이를 실행할 수 있다(대법원 1997.4.17. 96도3376 전합제). ★ 전두환내란사건

④ O. 피고인이 축산협동 H조합이 점유하는 타인 소유의 창고의 패널을 점유자인 H조합으로부터 명시적인 허락을 받지 않은 채 소유자인 위 타인으로 하여금 취거하게 한 경우 소유자를 도구로 이용한 절도죄의 간접정범이 성립될 수 있지만, 여러 사정에 비추어 피고인에게 H조합의 의사에 반하여 위 창고의 패널을 뜯어간다는 법의가 있었다고 단정하기는 어렵다(대법원 2006.9.28. 2006도2963) ★ 패널사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 337쪽 참조

15. 甲은 丙에게 자신과 사업관계로 다툼이 있었던 乙을 혼내 주되, 평생 후회하면서 살도록 허리 아래 부분을 찢르고, 특히 허벅지나 종아리를 찢러 병신을 만들라는 취지로 이야기 하면서 차량과 칼 구입비 명목으로 경비 90만 원 정도를 주었으며, 丙은 피해자 乙의 종아리 부위 등을 20여 회나 칼로 찢러 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

[해설] ③ O. 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(대법원 2002.10.25. 2002도4089). ★ 경호원살인사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 314쪽 참조

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

- ㉠ 피고인들이 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 경우, 주거침입죄 인정
- ㉡ 다른 사람의 주택에 무단침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속 당해 주택에 거주한 경우, 주거침입죄 인정
- ㉢ 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 상황에서 건물의 소유자라고 주장하는 자가 그 건물에 침입한 경우, 주거침입죄 부정
- ㉣ 피고인이 이웃에 있는 고종사촌의 집에 잠시 들어가 있는 동안에 고종사촌에게 돈을 갚기 위해 찾아온 타인의 돈을 절취한 경우, 주거침입죄 부정

- ① ㉠-X, ㉡-O, ㉢-O, ㉣-X ② ㉠-O, ㉡-X, ㉢-X, ㉣-O
- ③ ㉠-O, ㉡-X, ㉢-O, ㉣-X ④ ㉠-X, ㉡-O, ㉢-X, ㉣-O

[정답] ④

[해설] ④ ㉡㉢의 2개가 옳고, ㉠㉣의 2개는 틀린 설명이다. ㉠ X. 피고인들이 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 사안에서, 타워크레인은 건설기계의 일종으로서 작업을 위하여 토지에 고정되었을 뿐이고 운전실은 기계를 운전하기 위한 작업공간 그 자체이지 건조물침입죄의 객체인 건조물에 해당하지 아니하고, 피고인들이 위 공사현장에 컨테이너 박스 등으로 가설된 현장사무실 또는 경비실 자체에 들어가지 아니하였다면, 피고인들이 위 공사현장의 구내에 들어간 행위를 위 공사현장 구내에 있는 건조물인 위 각 현장사무실 또는 경비실에 침입한 행위로

보거나, 위 공사현장 구내에 있는 건축 중인 건물에 침입한 행위로 볼 수 없다(대법원 2005.10.7. 2005도5351). ★ 타워크레인사건

㉠ O. 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해 주택에 거주한 사안에서, 위 판결 확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄를 구성한다(대법원 2008.5.8. 2007도11322). ★ 유죄판결확정 후 거주사건

㉡ X. 이 사건 가옥을 피해자가 점유관리하고 있었다면 그 건물이 피고인의 소유였다 할지라도 주거침입죄의 성립에 아무런 장애가 되지 않는다. 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 없다(대법원 1989.9.12. 89도889). ★ 소유권분쟁건조물침입사건

㉢ O. 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 을 가지고 위 피해자의 집에 들어갔거나 그의 의사에 반하여 그의 집에 들어간 것이 아니라서 주거침입죄 부분의 공소사실은 범죄의 중죄의 중죄가 없는 때에 해당한다(대법원 1984.2.14. 83도2897). ★ 친척집절도사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 578쪽 참조

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

- ㉠ 피고인이 직장의 전산망에 설치된 전자게시판에 乙의 명예를 훼손하는 사실을 적시한 내용의 글을 게시하였다.
- ㉡ 피고인이 어느 사람에게 귀엣말 등 그 사람만 들을 수 있는 방법으로 그 사람 본인의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨릴 만한 사실을 이야기 하였는데, 그 사람이 들은 말을 스스로 다른 사람들에게 전파한 경우
- ㉢ 피고인이 상가 관리단의 임시총회에서 피해자가 새로운 관리인으로 선출되자, 피해자가 뇌물공여죄, 횡령죄 등 전과 13범으로 관리단규약에 의하여 선량한 관리인으로서의 자격이 없다는 내용을 담은 서면을 관리단 감사에게 팩스로 전송한 경우
- ㉣ 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

[해설] ② ㉠㉡의 2개가 공연성이 인정되고 ㉢㉣의 2개는 부정된다.

㉠ O. 직장의 전산망에 설치된 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용의 글을 게시한 행위가 명예훼손죄를 구성한다(대법원 2000.5.12. 99도5734). ★ 전자게시판사건

㉡ X. 명예훼손죄의 구성요건인 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 말하는 것으로서, 비록 개별적으로 한 사람에게 대하여 사실을 적시하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하는 것이나, 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 전파하였다 하더라도 위와 같은 결론에는 영향이 없다(대법원 2005.12.9. 2004도2880). ★ 귀엣말사건

㉢ O. B가 피해자의 전과사실을 전파하지 아니하고 비밀로 지켜줄 사정이 인정되지 않으며, 오히려 피고인이 B에게 위준비서면을 팩스로 전송한 이후에 스스로 피해자의 전과사실

을 상가의 상인들에게 알리는 행동을 하였던 점에 비추어 비록 피고인이 B 한 사람에게만 피해자의 전과사실을 유포하였다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 대한 인식이 있었음은 물론이고 내심으로 전파될 가능성을 용인하고 있었다고 봄이 상당하므로, 명예훼손죄의 구성요건인 '공연성'을 충족한다고 할 것이다. 피고인이 관리단 임원들이던 B 등에 대하여 "피해자가 전과 13범인 것이 확실하다", "경찰서에 가서 확인해 보자"라고 말을 했다 하더라도, 이는 그 발언의 경위에 비추어 피해자의 전과에 대한 진위가 확인되었다거나 또는 그 진위를 확인해보자는 소극적인 확인답변에 불과하므로 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시라고 할 수 없고, 명예훼손의 범의도 인정할 수 없다(대법원 2008.10.23. 2008도6515). ★ 전과 13범사건

㉣ X. 피고인이 자신의 아들 등에게 폭행을 당하여 입원한 피해자의 병실로 찾아가 그의 모(母) 甲과 대화하던 중 甲의 이웃 乙 및 피고인의 일행 丙 등이 있는 자리에서 "학교에 알아보니 피해자에게 원래 정신병이 있었다고 하더라."라고 허위사실을 말하여 피해자의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 병과 함께 피해자의 병문안을 가서 피고인·甲·乙·丙 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 없다(대법원 2011.9.8. 2010도7497). ★ 정신병전력사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 525쪽 참조

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

- ㉠ 甲이 백화점에서 A의 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 교부함으로써 물품을 구입하였다면, 甲에게는 여신전문금융업법위반(신용카드부정사용)죄와 사기죄의 실제적 경합이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다.
- ㉡ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 업무방해죄가 성립하기 위해서는 일반적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하므로 폭행행위는 업무방해죄의 불가벌적 수반행위에 해당한다.
- ㉢ 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.
- ㉣ 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

[해설] ② ㉠㉡의 2개는 옳고, ㉢㉣의 2개는 틀린 설명이다.

㉠ O. 신용카드업법 제25조 제1항은 신용카드를 위조·변조하거나 도난·분실 또는 위조·변조된 신용카드를 사용한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는바, 위 부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 신용카드의 본래 용도인 대금결제 를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키고 단순히 신용카드를 제시하는 행위만을 가리키는 것은 아니라고 할 것이므로, 위 매출표의 서명 및 교부가 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄의 구성요건을 충족한다고 하여도 이 사문서위조 및 동행사의 죄는 위 신용카드부정사용죄에 흡수되어 신용카드부정사용죄의 1죄만이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다(대법원 1992.6.9. 92도77). ★ 신용카드부정사용사건

㉡ X. 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해

죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가법적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대법원 2012.10.11. 2012도1895). ★ 업무방해 중 폭행사건

㉔ X. 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(대법원 2015.10.15. 2015도8169). ☞ 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 실제적 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)를 더 무거운 범정형을 기준으로 가중처벌하고 있다. ★ 주거침입절도사건 ☞ 상습절도범과 상습장물취득범을 가중처벌한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제1항, 4항 등 관련 조항이 형법 조항과 똑같은 구성요건을 규정하면서 범정형만 상향 조정하여 형사특별법으로서 갖추어야 할 형벌 체계상의 정당성과 균형을 잃어 헌법에 위반된다(헌재 2015.2.26. 2014헌가16).

㉕ O. 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가하였다면 이러한 행위는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다(대법원 2001.8.21. 2001도3447). ★ 1인만 상해한 사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 352쪽 참조

19. 형의 임의적 감면사유에 해당되지 않는 것은?

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

[정답] ④

[해설] ④ X. 제153조(자백, 자수) 전조의 죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

- ① O. 제39조(판결을 받지 아니한 경합범) ①경합범중 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.
- ② O. 제27조(불능범) 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 때에는 처벌한다. 단, 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ③ O. 제7조(외국에서 받은 형의 집행) 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

☞ 입법자는 국가형벌권의 실현과 국민의 기본권 보장의 요구를 조화시키기 위하여 형을 필요적으로 감면하거나 외국에서 집행된 형의 전부 또는 일부를 필요적으로 산입하는 등의 방법을 선택하여 청구인의 신체의 자유를 덜 침해할 수 있음에도, 이 사건 법률조항과 같이 우리 형법에 의한 처벌 시

외국에서 받은 형의 집행을 전혀 반영하지 아니할 수도 있도록 한 것은 과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해한다. 만약 이 사건 법률조항이 위헌결정으로 즉시 효력을 상실할 경우, 임의적으로나마 형을 감면할 근거규정이 없어도 되어 감면 적용을 받아야 할 사람에게 대하여도 감면을 할 수 없게 되므로, 법적 안정성의 관점에서 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 된다. 따라서 이 사건 법률조항에 대하여 헌법불합치결정을 선고하되, 2016.12.31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속적용을 명하기로 한다(헌재 2015.5.28. 2013헌바129). ★ 외국형집행사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 405쪽 참조

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

[해설] ③ X. 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 사실만으로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 하기는 어렵다(대법원 1990.5.25. 90도607). ★ 가슴엉덩이사건

① O. 헌법이 보장하는 혼인과 가족생활의 내용, 가정에서의 성폭력에 대한 인식의 변화, 형벌의 체계와 그 개정 경과, 강간죄의 보호법익과 부부의 동거의무의 내용 등에 비추어 보면, 형법 제297조가 정한 강간죄의 객체인 '부녀'에는 법률상 처가 포함되고, 혼인관계가 파탄된 경우뿐만 아니라 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있는 경우에도 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음한 경우에는 강간죄가 성립한다고 보아야 한다(대법원 2013.5.16. 2012도14788 전합제). ★ 처강간사건

② O. 유부녀인 피해자에 대하여 혼인 외 성관계 사실을 폭로하겠다는 등의 내용으로 협박하여 피해자를 간음 또는 추행한 사안에서 위와 같은 협박이 피해자를 단순히 외포시킨 정도를 넘어 적어도 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었다고 보기에 충분하다는 이유로, 강간죄 및 강제추행죄가 성립한다(대법원 2007.1.25. 2006도5979). ★ 유부녀협박사건

④ O. 피고인이, 알고 지내던 여성인 피해자 甲이 자신의 머리카락을 잡아 폭행을 가하자 보복의 의미에서 甲의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨무는 등의 행위를 한 사안에서, 객관적으로 여성인 피해자의 입술, 귀, 유두, 가슴을 입으로 깨무는 행위는 일반적이고 평균적인 사람으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서, 갑의 성적 자유를 침해하였다고 보는 것이 타당하다는 이유로, 피고인의 행위가 강제추행죄의 '추행'에 해당한다(대법원 2013.9.26. 2013도5856). ★ 보복추행사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 499쪽 참조

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

- ㉠ 인터넷 포털사이트에 개설한 카페의 설치·운영 주체로부터 글쓰기 권한을 부여받은 사람이 위 카페에 접속하여 자신의 아이디로 허위내용의 글을 작성·게시한 경우
- ㉡ 새마을금고 직원이 금고의 전 이사장에 대한 채권확보를

위해 금고의 예금 관련 컴퓨터 프로그램에 전 이사장 명의의 예금계좌 비밀번호를 동의 없이 입력하여 위 예금계좌에 입금된 상조금을 위 금고의 가수금계정으로 이체한 경우
 ㉔ 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
 ㉕ 경찰관이 고소사건을 처리하지 아니하였음에도 경찰범죄정보시스템에 그 사건을 검찰에 송치한 것으로 입력한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ①
 [해설] ① ㉑㉒㉓의 경우는 불성립하나, ㉔의 1개만 성립한다.

㉑ X. 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 어렵다(대법원 2008.4.24. 2008도294). ★ 허위글 작성 사건

㉒ X. 새마을금고의 예금 및 입·출금 업무를 총괄하는 직원이 전 이사장 명의 예금계좌로 상조금이 입금되자 전 이사장에 대한 금고의 채권확보를 위해 내부 결제를 받아 금고의 예금 관련 컴퓨터 프로그램에 접속하여 전 이사장 명의의 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 사전자기기록위작·변작죄의 '사무처리를 그르치게 할 목적'을 인정할 수 없다(대법원 2008.6.12. 2008도938). ★ 상조금이체사건

㉓ X. 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, 자동차등록원부상 '영업용으로의 용도변경 및 이전'에 관한 등록정보가 확인·공시하는 내용에 자동차가 영업용으로 용도변경되어 이전되었다는 사실 외에 변경 및 이전등록에 필요한 법령상 자적의 구비 사실까지 포함한다고 볼 법적인 근거가 없고, 최초등록일 등 등록과 관련된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 있다고 볼 수 없는 이상, 위 행위가 공전자기록위작죄의 '위작'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2011.5.13. 2011도1415) ★ 자동차등록사건

㉔ O. 경찰관이 고소사건을 처리하지 아니하였음에도 경찰범죄정보시스템에 그 사건을 검찰에 송치한 것으로 허위사실을 입력한 행위가 공전자기록위작죄에서 말하는 위작에 해당한다(대법원 2005.6.9. 2004도6132). ★ 경찰범죄정보시스템사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 883쪽 참조

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

- ㉑ 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 업무상과실을 인정할 수 없다.
- ㉒ 야간 당직간호사가 담당 환자의 심근경색증상을 당직의사에게 제대로 보고하지 않아 당직의사가 필요한 조치를 취하지 못한 채 환자가 사망한 경우 당직간호사에게 업무상 과실을 인정할 수 없다.
- ㉓ 내과 의사가 신경과 전문의에 대한 협의진료 결과와 환자에 대한 진료경과 등을 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 염두에 두지 않고 내과 영역의 진료행위를 계속하다가 환

자의 뇌지주막하출혈을 발견하지 못하여 식물인간 상태에 이르게 한 경우 내과 의사의 업무상 과실이 인정된다.

㉔ 교사가 징계 목적으로 학생들의 손바닥을 때리기 위해 회초리를 들어 올리는 순간 이를 구경하기 위해 옆으로 고개를 돌려 일어나는 다른 학생의 눈을 찔러 그로 하여금 우안 실명의 상해를 입게 한 경우 업무상 과실치사상에 해당한다.

㉕ 건설회사가 건설공사 중 타워크레인의 설치작업을 전문업자에게 도급주어 타워크레인 설치작업을 하던 중 발생한 사고에 대하여 건설회사의 현장대리인에게 업무상 과실이 인정된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ④
 [해설] ④ ㉑만 옳고, ㉒㉓㉔의 4개가 틀린 설명이다.

㉑ O. 요추 척추후궁절제 수술도중에 수술용 메스가 부러지자 담당의사가 부러진 메스조각(3×5mm)을 찾아 제거하기 위한 최선의 노력을 다하였으나 찾지 못하여 부러진 메스조각을 그대로 둔 채 수술부위를 봉합한 경우, 같은 수술과정에서 메스 끝이 부러지는 일이 흔히 있고, 부러진 메스가 쉽게 발견되지 않을 경우 수술과정에서 무리하게 제거하려고 하면 부가적인 손상을 줄 우려가 있어 일단 봉합한 후에 재수술을 통하여 제거하거나 그대로 두는 경우가 있는 점에 비추어 담당의사의 과실을 인정할 수 없다(대법원 1999.12.10. 99도3711). ★ 부러진 메스사건

㉒ X. 야간 당직간호사가 담당 환자의 심근경색 증상을 당직 의사에게 제대로 보고하지 않음으로써 당직의사가 필요한 조치를 취하지 못한 채 환자가 사망한 경우, 병원의 야간당직 운영체계상 당직간호사에게 환자의 사망을 예견하거나 회피하지 못한 업무상 과실이 있고, 당직의사에게는 업무상 과실을 인정하기 어렵다(대법원 2007.9.20. 2006도294). ★ 당직의사 미보고사건

㉓ X. 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 부정한다(대법원 2003.1.10. 2001도3292). ★ 지주막하출혈사건

㉔ X. 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 과실치사상에 문의할 수는 없다(대법원 1985.7.9. 84도822). ★ 회초리 눈찔린사건

㉕ X. 건설회사가 건설공사 중 타워크레인의 설치작업을 전문업자에게 도급주어 타워크레인 설치작업을 하던 중 발생한 사고에 대하여 건설회사의 현장대리인에게 업무상과실치사상의 죄책을 물을 수 없다(대법원 2005.9.9. 2005도3108). ★ 타워크레인도급사건

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 460쪽 참조

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 명의신탁 사실을 알았는지 여부와 상관없이 횡령죄로 처벌할 수 없다.
- ② 판공비에 대해 피고인이 그 행방이나 구체적인 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 사고 파는 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

[해설] ③ X. 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(대법원 2014.4.30. 2013도8799). ★ 사납금사건

① O. 명의신탁자가 명의수탁자의 권유로 부동산을 매수하면서 수탁자를 매수인으로 한 매매계약서를 작성하고 수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 사안에서, 위 명의신탁은 수탁자가 계약당사자가 된 이른바 '계약명의신탁관계'로 보아야 함에도, 신탁자를 매수인으로서 실질적 소유자로 보아 수탁자가 위 부동산을 처분하면서 받은 매매대금을 소비한 행위는 횡령죄에 해당하지 않는다(대법원 2010.11.11. 2008도7451). ★ 선의계약명의신탁관계사건

☞ 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 매매계약에 따라 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우에는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(부동산실명법) 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 자의 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(대법원 2012.11.29. 2011도7361). ★ 악의계약명의신탁관계사건

② O. 임직원이 판공비 등을 불법영득의 의사로 횡령한 것으로 인정하려면 판공비 등이 업무와 관련 없이 개인적인 이익을 위하여 지출되었다거나 또는 업무와 관련되더라도 합리적인 범위를 넘어서 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 하여서 합부로 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단하여서는 아니 된다(대법원 2010.6.24. 2007도5899). ★ 판공비사건

④ O. 금은방을 운영하는 피고인이, 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 사안에서, 甲이 매매를 위탁하거나 피고인이 그 결과로 취득한 금이나 현금은 모두 甲의 소유라는 이유로 횡령죄를 인정한다(대법원 2013.3.28. 2012도16191). ★ 금매매위탁사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 694쪽 참조

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

㉠ 甲이 간음할 목적으로 초등학교 5학년 여학생인 乙의 소매를 잡아 끌면서 "우리 집에 같이 자러가자"고 한 행위는 간음목적의 약취행위에 해당한다.

㉡ 약취와 유인의 죄의 장의 각 죄들은 친고죄이며, 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용되도록 세계주의 규정을 두고 있다.

㉢ 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금 하였을 때에는 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다.

㉣ 미성년자약취·유인죄의 입법취지는 심신의 발육이 불충분하고 지려와 경험이 풍부하지 못한 미성년자의 자유를 특별히 보호하자는 것이며, 부차적으로 보호자의 감독권도 보호하게 된다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ③

[해설] ③ ㉠㉡㉣의 3개가 옳고, ㉢의 1개만 틀린 내용이다.

㉠ O. 술에 만취한 피고인이 초등학교 5학년 여학생의 소매를 잡아끌면서 "우리 집에 같이 자러가자"고 한 행위가 형법 제288조의 약취행위의 수단인 '폭행'에 해당한다(대법원 2009.7.9. 2009도3816). ★ 우리집에 자러가자사건

㉡ X. 약취와 유인의 죄의 장의 각 죄들은 친고죄가 아니며, 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용되도록 세계주의 규정을 두고 있다. ☞ 제296조의2(세계주의) 제287조 부터 제292조까지 및 제294조는 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용한다.

㉢ O. 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금하였을 때에는 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다(대법원 1998.5.26. 98도1036). ★ 유인감금사건

㉣ O. 형법 제287조에 규정된 미성년자약취죄의 입법 취지는 심신의 발육이 불충분하고 지려와 경험이 풍부하지 못한 미성년자를 특별히 보호하기 위하여 그를 약취하는 행위를 처벌하려는 데 그 입법의 취지가 있으며, 미성년자의 자유에 보호감독자의 감호권도 그 보호범의으로 하고 있다는 점을 고려하면, 피고인과 공범들이 미성년자를 보호·감독하고 있던 그 아버지의 감호권을 침해하여 그녀를 자신들의 사실상 지배하로 옮긴 이상 미성년자약취죄가 성립한다 할 것이고, 약취행위에 미성년자의 동의가 있었다 하더라도 본죄의 성립에는 변함이 없다(대법원 2003.2.11. 2002도7115). ★ 미성년자 동의사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 492쪽 참조

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

㉠ 정당 국회의원 비례대표 후보자 추천을 위한 당내 경선과정에서 피고인들이 선거권자들로부터 인증번호를 전달받은 뒤 그들 명의로 특정후보자에게 전자투표를 하는 행위

㉡ 대학교 시간강사 임용과 관련하여 허위의 학력이 기재된 이력서만을 제출한 경우, 임용심사 업무 담당자가 불충분한 심사로 인하여 허위 학력이 기재된 이력서를 믿은 경우

㉢ 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

㉣ 고속도로 통행요금징수 기계화시스템의 성능에 대한 한국도로공사의 현장평가시에 각종 소형화물차 16대의 타이어 공기압을 낮추어 접지면을 증가시킨 후 틀게이트를 통과시킨 행위

① ㉠㉡ ② ㉠㉢ ③ ㉡㉢ ④ ㉢㉣

[정답] ②

[해설] ② 위계에 의한 업무방해죄는 ㉠㉡의 2개만 인정되며, ㉢㉣의 2개는 부정된다.

㉠ O. 甲정당의 제19대 국회의원 비례대표 후보자 추천을 위한 당내 경선과정에서 피고인들이 선거권자들로부터 인증번호만을 전달받은 뒤 그들 명의로 특정 후보자에게 전자투표를 함으로써 위계로써 甲정당의 경선관리 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 국회의원 비례대표 후보자 명단을 확정하기 위한 당내 경선은 정당의 대표자나 대의원을 선출하는 절차와 달리 국회의원 당선으로 연결될 수 있는 중요한 절차로서 직접투표의 원칙이 그러한 경선절차의 민주성을 확보하기 위한 최소한의 기준이 된다고 할 수 있는 점 등 재판 사정을 종합할 때, 당내 경선에도 직접·평등·비밀투표 등 일반적인 선거원칙이 그대로 적용되고 대리투표는 허용되지 않는다는 이유로 피고인들에게 유죄를 인정한다(대법원 2013.11.28. 2013도5117). ★ 대리투표사건

㉡ X. 대학교 시간강사 임용과 관련하여 허위의 학력이 기재된 이력서만을 제출한 사안에서, 임용심사업무 담당자가 불충분한 심사로 인하여 허위 학력이 기재된 이력서를 믿은 것이므로 위계에 의한 업무방해를 구성하지 않는다(대법원 2009.1.30. 2008도6950). ★ 신징아사건

㉢ X. 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 미국산 쇠고기는 광우병 위험성이 매우 높은 위험한 식품이고 우리나라 사람들이 유전적으로 광우병에 몹시 취약하다는 취지의 허위사실을 유포하여 미국산 쇠고기 수입·판매업자들의 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 방송보도의 전체적인 취지와 내용이 미국산 쇠고기의 식품 안전성 문제 및 쇠고기 수입 협상의 문제점을 지적하고 협상체결과 관련한 정부 태도를 비판한 것이라는 전제에서, 피고인들에게 업무방해의 고의가 있었다고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다(대법원 2011.9.2. 2010도17237). ★ PD수첩사건

㉣ O. 한국도로공사가 금성주식회사의 고속도로 통행요금징수 기계화시스템의 성능에 대한 2차현장평가를 하게 되었는데, 위 금성주식회사와는 반대의 이해관계를 가진 삼성전자주식회사의 직원들인 피고인들이 위 설비가 차량판별시 타이어의 접지면을 고려하고 있어 타이어의 접지면이 통상 예정했던 경우와 달라지면 그 차량판별에 오차가 발생하는 등의 문제점이 있음을 알아내어, 위 설비의 차량판별에 있어서의 문제점을 부각시키기 위하여, 한국도로공사에 알리지 아니한 채, 인위적으로 각종 소형화물차 16대의 타이어 공기압을 낮추어 접지면을 증가시킨 후 위 설비가 설치되어 있는 동서를 돌게이트 하행선 우측 2번 라인을 통과하도록 하였다면, 이와 같은 피고인들의 행위는 위계를 사용하여 한국도로공사의 현상시험업무에 지장을 줄 위험을 발생케 한 것으로서, 이에 의하여 실지로 업무방해의 결과가 발생하였는지 여부에 상관 없이 업무방해죄를 구성함에 충분하므로(대법원 1992.11.10. 92도1315), 피고인들의 행위가 업무방해죄에 해당한다(대법원 1994.6.14. 93도288). ★ 통행요금시스템사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 547쪽 참조

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

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

[정답] ③

[해설] ③ X. 채무자가 채권자에 대하여 소비대차 등으로 인한 채무를 부담하고 이를 담보하기 위하여 장래에 부동산의 소유권이전하기로 하는 내용의 대물변제예약에서, 약정의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다. 채무자가 대물변제예약에 따라 부동산에 관한 소유권을 이전해 줄 의무는 예약 당시에 확정적으로 발생하는 것이 아니라 채무자가 차용금을 제때에 반환하지 못하여 채권자가 예약완결권을 행사

한 후에야 비로소 문제가 되고, 채무자는 예약완결권 행사 이후라도 얼마든지 금전채무를 변제하여 당해 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 소멸시키고 의무에서 벗어날 수 있다. 한편 채권자는 당해 부동산을 특정물 자체보다는 담보물로서 가치를 평가하고 이로써 기존의 금전채권을 변제받는 데 주된 관심이 있으므로, 채무자의 채무불이행으로 인하여 대물변제예약에 따른 소유권등기를 이전받는 것이 불가능하게 되는 상황이 초래되어도 채권자는 채무자로부터 금전적 손해배상을 받음으로써 대물변제예약을 통해 달성하고자 한 목적을 사실상 이를 수 있다. 이러한 점에서 대물변제예약의 궁극적 목적은 차용금반환채무의 이행 확보에 있고, 채무자가 대물변제예약에 따라 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무는 궁극적 목적을 달성하기 위해 채무자에게 요구되는 부수적 내용이어서 이를 가지고 배임죄에서 말하는 신임관계에 기초하여 채권자의 재산을 보호 또는 관리하여야 하는 '타인의 사무'에 해당한다고 볼 수는 없다. 그러므로 채권 담보를 위한 대물변제예약 사안에서 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다(대법원 2014.08.21. 선고 2014도3363 전합체). ★ 대물변제예약사건

① O. 매매와 같이 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약의 경우(민법 제563조), 쌍방이 그 계약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다. 매매의 목적물이 동산일 경우, 매도인은 매수인에게 계약에 정한 바에 따라 그 목적물인 동산을 인도함으로써 계약의 이행을 완료하게 되고 그때 매수인은 매매목적물에 대한 권리를 취득하게 되는 것이므로, 매도인에게 자기의 사무인 동산인도 채무 외에 별도로 매수인의 재산의 보호 내지 관리 행위에 협력할 의무가 있다고 할 수 없다. 동산매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다(대법원 2011.1.20. 2008도10479 전합체).

★ 동산이중매매사건

② O. 임대차계약을 체결함에 있어 임차인을 선정하거나 임대보증금 및 차임을 결정하는 권한이 없고 다만 상사에게 임차인을 추천할 수 있는 권한 밖에 없다 하더라도 업무과장으로서 점포 등의 임대 및 관리를 담당하고 있는 이상 타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다 할 것이며 그러한 자가 다른 사람이 점포를 임차하려는 상태에서 사례비를 줄 터이니 자기에게 임대하여 달라는 부탁을 받고 금원을 교부받은 소위는 형법 제357조의 구성요건에 해당한다. 배임수재죄에 있어서는 본인에게 손해가 발생하였는지의 여부는 그 죄의 성립에 영향을 없다(대법원 1984.8.21. 83도2447). ★ 임차사례비사건

④ O. 점포임차권양도계약을 체결한 후 계약금과 중도금까지 지급받았다 하더라도 잔금을 수령함과 동시에 양수인에게 점포를 명도하여 줄 양도인의 의무는 위 양도계약에 따르는 민사상의 채무로 지나지 아니하여 이를 타인의 사무로 볼 수 없으므로 비록 양도인이 위 임차권을 2중으로 양도하였다 하더라도 배임죄를 구성하지 않는다(대법원 1986.9.23. 86도811). ★ 임차권 2중양도사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 733쪽 참조

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

- ㉠ 소를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근한 다음 소지하고 있던 가방으로 돈이 들어있는 피해자의 하의 주머니를 스치면서 지나간 경우
- ㉡ 평소 잘 아는 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면서 골목길에 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 경우
- ㉢ 두 사람이 공모 합동하여 야간에 타인의 재물을 절취하려고 한 사람은 망을 보고 다른 한 사람은 도구를 가지고 출입문의 자물쇠를 떼어낸 경우
- ㉣ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하여 아파트의 배란다 철제 난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도한 경우

㉔ 공장에서 물건을 훔치기 위하여 공장의 담을 넘어 그곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담벽에 붙어 걷다가 발각된 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ②

[해설] ② 절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는 것은 ㉔㉕의 2개이고, ㉔㉕㉖의 3개는 실행의 착수가 인정된다.

㉔ X. 소를 훔치고 있는 피해자의 뒤에 접근하여 그가 들고 있던 가방으로 돈이 들어 있는 피해자의 하의 왼쪽 주머니를 스치면서 지나간 행위는 단지 피해자의 주의력을 흐트러 주머니속에 들은 금원을 절취하기 위한 예비단계의 행위에 불과한 것이고 이로써 실행의 착수에 이른 것이라고는 볼 수 없다(대법원 1986.11.11. 86도1109). ★ 스치면서 지나간 사건

㉕ X. 평소 잘 아는 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면서 골목길로 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 행위만으로는 절도의 예비행위는 될지언정 행위의 방법, 태양 및 주변상황 등에 비추어 볼때 타인의 재물에 대한 사실상 지배를 침해하는데 밀접한 행위가 개시되었다고 단정할 수 없다(대법원 1983.3.8. 82도2944). ★ 골목길기회 엿본 사건

㉖ O. 두사람이 공모 합동하여 타인의 재물을 절취하려고 한 사람은 망을 보고 또 한 사람은 기구를 가지고 출입문의 자물쇠를 떼어내거나 출입문의 환기창문을 열었다면 특수절도죄의 실행에 착수한 것이다(대법원 1986.7.8. 86도843). ★ 출입문 떼어낸 사건

㉗ O. 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대법원 2003.10.24. 2003도4417). ★ 유리창문 열려고 시도한 사건

㉘ O. 범인들이 함께 담을 넘어 마당에 들어가 그 중 1명이 그곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담에 붙어 걸어가다가 잡혔다면 절취대상물에 대한 물색행위가 없었다고 할 수 없다(대법원 1989.9.12. 89도1153). ★ 구리절도사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 606쪽 참조

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

㉑ 기망행위로 인하여 부동산가압류를 해제하였으나 사후에 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀진 경우일지라도, 그 가압류해제행위는 사기죄의 처분행위에 해당한다.

㉒ A가 금융기관에 피고인의 명의로 예금을 하면서 자신만이 인출할 수 있게 해달라고 요청하여 금융기관 직원이 예금관련 전산시스템에 'A가 예금, 인출예정' 이라고 입력하였고 피고인도 이의를 제기하지 않았는데, 그 후 피고인이 금융기관을 상대로 예금 지급을 구하는 소를 제기하였다가 금융기관의 변제공탁으로 패소한 경우 사기미수죄가 성립한다.

㉓ 이동통신회사들의 전산망에 접속한 다음 전산 상으로 사용정지된 휴대전화를 사용할 수 있도록 하거나 유심칩 읽기를 통해 문자메시지 발송한도를 해제하고 광고성 문자를 대량 발송하여 재산상 이득을 취한 경우 사기죄로 볼 수 없다.

㉔ 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우 불능범에 해당한다고 볼 수 없고, 소송사기죄의 실행의 착수가 인정된다.

㉕ 피해자에게 근저당권을 설정해 주겠다고 기망하여 금원을 편취한 다음 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 배임행위는 금원을 편취한 사기 범행의 불가별적 사후행위가 된다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[정답] ②

[해설] ② ㉑㉒㉓의 3개가 옳고, ㉔㉕의 2개는 틀렸다.

㉑ O. 부동산가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류집행까지 마친 자가 그 가압류를 해제하면 소유자는 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 되므로, 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해

당하고, 그 이후 가압류의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 가압류의 해제로 인한 재산상의 이익이 없었다고 할 수 없다(대법원 2007.9.20. 2007도5507).

★ 가압류 해제사건

㉒ X. A가 금융기관에 피고인 명의로 예금을 하면서 자신만이 이를 인출할 수 있게 해달라고 요청하여 금융기관 직원이 예금관련 전산시스템에 'A가 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 A사이에 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 피고인 명의의 예금계약을 부정하여 예금명의자인 피고인의 예금반환청구권을 배제하고, A에게 이를 귀속시켰다는 명확한 의사의 합치가 있었다고 인정할 수 없어 예금주는 여전히 피고인이라는 이유로, 이와 달리 예금주가 A이라는 전제하에 피고인에게 사기미수죄를 인정한 원심판단에 예금계약의 당사자 확정 방법에 관한 법리오해의 위법이 있다(대법원 2011.5.13. 2009도5386). ★ 자기명의 예금인출사건

㉓ O. 피고인이, 휴대전화 문자메시지를 발송하더라도 이용대금을 납부할 의사와 능력이 없는데도, 단독으로 또는 공범들과 함께 이용대금 미납 등의 사유로 사용이 정지되거나 유심칩(USIM Chip) 분실로 사용할 수 없게 된 휴대전화를 구입한 후 이른바 '대포폰'으로 유심칩 사용하도록 하거나 유심칩 읽기를 통하여 해당 휴대전화의 문자발송제한(1일 500개)을 해제하고 광고성 문자를 대량 발송하는 방법으로 이동통신회사들로부터 이용대금 상당의 재산상 이득을 취득하였다든 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 이동통신 판매대리점의 컴퓨터를 이용하여 이동통신회사들의 전산망에 접속한 다음 전산상으로 사용정지된 휴대전화를 사용할 수 있도록 하거나 유심칩 읽기를 통해 문자메시지 발송한도를 해제한 것은 전산상 자동으로 처리된 것일 뿐 사기죄 구성요건인 '사람을 기망하여 재산상 이득을 취득한 경우'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2011.7.28. 2011도5299). ★ 유심칩삽사건

㉔ O. 유치권에 의한 경매를 신청한 유치권자는 일반채권자와 마찬가지로 피담보채권액에 기초하여 배당을 받게 되는 결과 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우 정당한 채권액에 의하여 경매를 신청한 경우보다 더 많은 배당금을 받을 수도 있으므로, 이는 법원을 기망하여 배당이라는 법원의 처분행위에 의하여 재산상 이익을 취득하려는 행위로서, 불능범에 해당한다고 볼 수 없고, 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다(대법원 2012.11.15. 2012도9603). ★ 유치권경매 신청사건

㉕ X. 채무의 담보로 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 있음에도 불구하고 이를 이행하지 않고 임의로 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마치는 행위는 배임죄를 구성한다. 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 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 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 이러한 배임행위는 금원을 편취한 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가별적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄를 구성한다(대법원 2008.3.27. 2007도9328). ★ 근저당권설정등기약속사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 657쪽 참조

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

① A가 명의신탁의 방식으로 B에게 등기명의를 신탁하여 놓은 점포에 자물쇠를 채워 점포의 임차인을 출입하지 못하게 한 경우에는 권리행사방해죄가 성립하지 아니한다.

② 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자이다.

③ 렌트카 회사의 공동대표이사 중 1인이 회사 보유 차량을 자신의 개인적인 채무담보 명목으로 피해자에게 넘겨주었는데, 다른 공동대표이사인 피고인이 위 차량을 몰래 회수하도

록 한 경우, 피해자의 점유는 권리행사방해죄의 보호대상인 점유에 해당한다.

④ 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 자동차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 경우에 있어서 피고인이 피해자의 승낙없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 경우 권리행사방해죄를 구성한다.

[정답] ④
[해설] ④ X. 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 이상 그 차량은 피고인의 소유는 아니라는 이유로, 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위가 권리행사방해죄를 구성하지 않는다(대법원 2005.11.10. 2005도6604). ★ BMW스포츠카사건

① O. 피고인이 이른바 중간생략등기형 명의신탁 또는 계약 명의신탁의 방식으로 자신의 처에게 등기명의를 신탁하여 놓은 점포에 자물쇠를 채워 점포의 입차인을 출입하지 못하게 한 경우, 그 점포가 권리행사방해죄의 객체인 자기의 물건에 해당하지 않는다(대법원 2005.9.9. 2005도626). ★ 명의신탁점포사건

② O. 형법 제323조의 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유라 함은 권원으로 인한 점유 즉 정당한 원인에 기하여 그 물건을 점유하는 권리있는 점유를 의미하는 것으로서 본권을 갖지 아니한 절도범인의 점유는 여기에 해당하지 아니하나, 반드시 본권에 의한 점유만에 한하지 아니하고 동시이행항변권 등에 기한 점유와 같은 적법한 점유도 여기에 해당한다고 할 것이고, 한편, 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행 관계에 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다고 해석되고, 이러한 법리는 경매절차가 무효로 된 경우에도 마찬가지로 할 것이므로, 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 것이다(대법원 2003.11.28. 2003도4257).

★ 무효경매절차사건
③ O. 렌트카회사의 공동대표이사 중 1인이 회사 보유 차량을 자신의 개인적인 채무담보 명목으로 피해자에게 넘겨 주었는데 다른 공동대표이사인 피고인이 위 차량을 몰래 회수하도록 한 경우, 위 피해자의 점유는 권리행사방해죄의 보호대상인 점유에 해당한다(대법원 2006.3.23. 2005도4455). ★ 렌트카회사 공동대표이사
☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 799쪽 참조

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

[정답] ①
[해설] ① X. 손괴죄의 객체인 문서란 거기에 표시된 내용이 적어도 법률상 또는 사회생활상 중요한 사항에 관한 것이어야 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 작성중에 있어서 손괴죄의 객체가 되는 문서로서의 경리장부가 아니라 할 것이고, 또 그 찢어버린 부분이 진실된 증명내용을 기재한 것이었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 이기과정에서 잘못 기재

되어 찢어버린 부분 그 자체가 손괴죄의 객체가 되는 재산적 이용가치 내지 효용이 있는 재물이라고도 볼 수 없다(대법원 1989.10.24. 88도1296). ★ 문서이기사건

② O. 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있으나, 이와 별도로 계단 30여 개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해하는 정도의 것에 해당하지 않는다(대법원 2007.6.28. 2007도2590). ★ 해고노동자 스프레이사건

③ O. 재건축사업으로 철거가 예정되어 있는 아파트를 가집행선고부 판결을 받아 철거한 행위는 형법 제20조의 정당행위에 해당한다(대법원 2010.2.25. 2009도8473). ★ 가집행선고부 판결사건

④ O. 재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라 하더라도, 그 객관적 성상이 본래 사용목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치나 효용이 없는 물건이라고도 할 수 없어 재물손괴죄의 객체가 된다(대법원 2007.9.20. 2007도5207). ★ 재건축건물 철거사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 793쪽 참조

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

- ㉠ 위조문서행사죄에 있어서 행사의 상대방에는 아무런 제한이 없고 위조된 문서의 작성 명의인이라고 하여 행사의 상대방이 될 수 없는 것은 아니나, 문서가 위조된 것임을 이미 알고 있는 공범자 등에게 행사하는 경우에는 위조문서행사죄가 성립될 수 없다.
 - ㉡ 간접정범을 통한 위조문서행사범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조문서행사죄가 성립한다.
 - ㉢ 타인의 인장을 조각할 당시에 그 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받았다면 인장위조죄가 성립하지 않는다.
 - ㉣ 의사인 피고인이 환자의 인적사항, 병명, 입원기간 및 그러한 입원사실을 확인하는 내용이 기재된 '입퇴원 확인서'를 허위로 작성하였다면 허위진단서작성죄가 성립한다.
 - ㉤ 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.
 - ㉥ 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
[해설] ② ㉠㉡㉢㉣의 4개는 옳고, ㉤의 2개가 틀린 설명이다.
㉠ O. 위조문서행사죄에 있어서의 행사는 위조된 문서를 진정한 것으로 사용함으로써 문서에 대한 공공의 신용을 해칠 우려가 있는 행위를 말하므로, 행사의 상대방에는 아무런 제한이 없고 위조된 문서의 작성 명의인이라고 하여 행사의 상대방이 될 수 없는 것은 아니다. 위조사문서의 행사는 상대방으로 하여금 위조된 문서를 인식할 수 있는 상태에 돌으로써 기수가 되고 상대방이 실제로 그 내용을 인식하여야 하는 것은 아니므로, 위조된 문서를 우송한 경우에는 그 문서가 상대방에게 도달한 때에 기수가 되고 상대방이 실제로 그 문서를 보아야 하는 것은 아니다(대법원 2005.1.28. 2004도4663). ★ 작성 명의인사건
㉡ O. 피고인이 위조·변조한 공문서의 이미지 파일을 甲에게 이메일로 송부하여 프린터로 출력하게 함으로써 '행사'하였다는 내용으로 기소되었는데, 甲 등은 출력 당시 위 파일이 위조된 것임을 알지 못한 사안에서, 피고인의 행위가 위조·변조공문서행사죄를 구성한다(대법원 2012.2.23. 2011도

14441). ★ 이미지 파일사건
 ㉔ O. 형법 제239조 제1항의 사인위조죄는 그 명의인의 의사에 반하여 위법하게 행사할 목적으로 권한 없이 타인의 인장을 위조한 경우에 성립하므로, 타인의 인장을 조각할 당시에 그 명의자로부터 명시적이거나 묵시적인 승낙 내지 위임을 받았다면 인장위조죄가 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2014.9.26. 2014도9213). ★ 인장위조승낙사건
 ㉕ X. 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 환자들의 입원 여부 및 입원기간의 증명이 주된 목적인 서류로서 환자의 건강상태를 증명하기 위한 서류라고 볼 수 없어 허위진단서작성죄에서 규율하는 진단서로 보기 어렵다(대법원 2013.12.12. 2012도3173). ★ 입퇴원 확인서사건
 ㉖ X. 형법상 통화에 관한 죄는 문서에 관한 죄에 대하여 특별관계에 있으므로 통화에 관한 죄가 성립하는 때에는 문서에 관한 죄는 별도로 성립하지 않는다. 그러나 위조된 외국 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 의의할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2013.12.12. 2012도2249). ★ 강제통용력 없는 통화사건
 ㉗ O. 스위스 화폐로서 1998년까지 통용되었으나 현재는 통용되지 않고 다만 스위스 은행에서 신권과의 교환이 가능한 진폐(眞幣)가 형법 제207조 제2항 소정의 내국에서 '유통하는' 외국의 화폐에 해당하지 아니한다. 위조통화임을 알고 있는 자에게 그 위조통화를 교부한 경우에 피교부자가 이를 유통시키리라는 것을 예상 내지 인식하면서 교부하였다면, 그 교부행위 자체가 통화에 대한 공공의 신용 또는 거래의 안전을 해할 위험이 있으므로 위조통화행사죄가 성립한다(대법원 2003.1.10. 2002도3340). ★ 유통예상사건

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 892쪽 참조**

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

- ㉑ 등기부에 거래가액을 부풀려서 기재하게 한 경우
- ㉒ 허위의 소유권 이전등기를 경료한 자가 자신의 채권자와 합의에 의하여 그 부동산에 근저당설정등기를 경료한 경우
- ㉓ 총발행주식의 과반수를 소유한 대주주가 적법한 소집절차나 임시주주총회의 개최 없이 자신이 임시의장이 되어 임시주주총회 의사록을 작성하여 법인등기를 마친 경우
- ㉔ 당사자의 합의에 의하여 진정한 채무자가 아닌 제3자를 채무자로 기재한 근저당설정등기를 한 경우
- ㉕ 주식회사의 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회 결의나 소집절차 없이 이루어졌다고 하더라도, 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 되었고 그 결의에 따라 등기가 이루어진 경우
- ㉖ 신주발행이 무효로 확정되기 이전에 그 신주발행의 사실을 담당 공무원에게 신고하여 법인등기부에 기재하게 한 경우

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[정답] ②
 [해설] ② 공정증서원본등부실기재죄가 성립하는 경우는 ㉑의 1개이고, ㉒㉓㉔㉕의 5개는 성립하지 않는다.
 ㉑ X. 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 법률에 따른 과

태료의 제재를 받게 됨은 별론으로 하고, 형법상의 공정증서원본불실기재죄 및 불실기재공정증서원본행사죄는 성립하지 아니한다(대법원 2013.1.24. 2012도12363). 피고인 1, 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실 중 공정증서원본불실기재 및 불실기재공정증서원본행사 부분의 각 요치는, 피고인들이 미분양 빌라를 미등기 전매하면서 이를 원할히 매도하기 위하여, 제3매수인과의 실거래가격보다 높은 매매대금을 기재한 매매계약서를 작성한 후, 인천지방법원 등기소에서 담당 등기공무원에게 소유권이전등기 신청을 하면서 실거래가액을 허위로 작성한 위 매매계약서를 등기원인서류로 제출하여 그 등기부에 위 빌라에 관한 매매가액을 허위 등재하게 하고, 즉시 그곳에 이를 비치하게 하여 각 행사하였다는 것이다. 그러나 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 사실과 다른 내용의 거래가액을 부동산등기부에 등재되도록 한 행위만으로는 형법상의 공정증서원본불실기재죄 및 불실기재공정증서원본행사죄가 성립하지 아니한다(대법원 2013.6.27. 2013도3246). ★ 거래가액허위등지사건

㉒ O. 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 가당하여 그 부동산에 관하여 자기 또는 당해 제3자 명의로 채권자와의 사이에 근저당권설정등기를 경료한 경우에는 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립한다(대법원 1997.7.25. 97도605). ★ 근저당권설정등기사건

㉓ X. 대주주가 적법한 소집절차나 임시주주총회의 개최 없이 나머지 주주들의 의결권을 위임받아 자신이 임시의장이 되어 임시주주총회 의사록을 작성하여 법인등기를 마친 사안에서, 공정증서원본불실기재죄가 성립하지 않는다(대법원 2008.6.26. 2008도1044). ★ 임시주총 의사록사건

㉔ X. 근저당설정등기는 등기권리자인 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(대법원 1985.10.8. 84도2461). ★ 합의근저당설정등기사건

㉕ X. 주식회사의 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회 결의나 소집절차 없이 이루어졌다고 하더라도, 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 이루어졌다면(대법원 2002.12.24. 2000다69927) 그 결의는 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 그 결의에 따른 등기는 실제관계에 부합하는 것으로 이를 불실의 사항을 기재한 등기라고 할 수 없다(대법원 2014.5.16. 2013도15895). ★ 만장일치사건

㉖ X. 주식회사의 신주발행의 경우 신주발행에 법률상 무효 사유가 존재한다고 하더라도 그 무효는 신주발행무효의 소에 의해서만 주장할 수 있고, 신주발행무효의 판결이 확정되더라도 그 판결은 장래에 대하여만 효력이 있으며(상법 제429조 제1항), 그 신주발행이 판결으로써 무효로 확정되기 이전에 그 신주발행사실을 담당 공무원에게 신고하여 공정증서인 법인등기부에 기재하게 하였다고 하여 그 행위가 공무원에 대하여 허위신고를 한 것이거나 그 기재가 불실기재에 해당하는 것이라고 할 수는 없다(대법원 2007.5.31. 2006도8488). ★ 신주발행 무효사건

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 886쪽 참조**

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 취득하였다 하더라도 장물취득죄가 성립하는 것은 아니다.
- ③ 명의신탁부동산의 신탁행위에 있어서는 수탁자가 외부관계에 대하여 소유자로 간주되므로 이를 취득한 제3자는 수탁자가 신탁자의 승낙없이 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

[해설] ④ X. 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 현금카드 사용권한 있는 자의 정당한 사용에 의한 것으로서 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하거나 기망행위 및 그에 따른 처분행위도 없었으므로, 별도로 절도죄나 사기죄의 구성요건에 해당하지 않는다 할 것이고, 그 결과 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다. 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 부정한다(대법원 2004.4.16. 2004도353). ★ 인터넷뱅킹사건

① O. 전화가입권은 하나의 채권적 권리로서 재산상의 이익은 될지언정 재물이 아니라 하여 장물죄로 처단할 수 없다고 판단한 것은 정당하다(대법원 1971.2.23. 70도2589). ★ 전화가입권사건

② O. 장물이란, 재산죄로 인하여 얻어진 재물(관리할 수 있는 동력도 포함된다)을 말하는 것으로서 영득된 재물자체를 두고 말한다. 따라서 장물을 팔아서 얻은 돈에는 이미 장물성을 찾아 볼 수 없다(대법원 1972.6.13. 72도971). ★ 대채장물사건

③ O. 신탁행위에 있어서는 수탁자가 외부관계에 대하여 소유자로 간주되므로 이를 취득한 제3자는 수탁자가 신탁자의 승낙없이 매각하는 정을 알고 있는 여부에 불구하고 장물취득죄가 성립하지 아니한다(대법원 1979.11.27. 79도2410). ★ 신탁장물사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 783쪽 참조

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 열어 놓은 후 교인들의 출입을 막았다. 甲의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

[정답] ③

[해설] ③ X. 형법 제158조에 규정된 예배방해죄는 공중의 종교생활의 평온과 종교감정을 그 보호범의 것으로 하는 것이므로, 예배중이거나 예배와 시간적으로 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계에서 이를 방해하는 경우에만 성립한다. 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 통제한 위 행위는 교인들의 예배 내지 그와 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계를 계속하여 방해한 것으로 볼 수 없어 예배방해죄가 성립하지 않는다(대법원 2008.2.1. 2007도5296). ☞ 재물손괴·건조물침입죄 ★ 예배방해사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 935쪽 참조

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

- ㉠ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
㉡ 피고인이 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천 조각을 던져 그 불길이 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면, 설명 그 불이 완전연소에 이르지 못하고

도중에 진화되었다고 하더라도, 일단 천정에 옮겨 붙은 이상 그 때에 이미 현주건조물방화죄는 기수에 해당한다.

㉢ 불을 놓아 무주물의 일반물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 형법 제167조 제2항의 자기소유일반물건방화죄가 성립한다.

㉣ 타인소유일반건조물 등 방화죄의 예비·음모죄는 처벌한다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[정답] ①

[해설] ① ㉠㉡㉢㉣의 4개가 모두 옳다.

㉠ O. 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합관계에 있다(대법원 1998.12.8. 98도3416). ★ 강도방화살인사건

㉡ O. 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천 조각을 던져서 그 불길이 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면 도중에 진화되었다고 하더라도 일단 천정에 옮겨 붙은 때에 이미 현주건조물방화죄의 기수에 이른 것이다(대법원 2007.3.16. 2006도9164). ★ 천정사건

㉢ O. 형법 제167조 제2항은 방화의 객체인 물건이 자기의 소유에 속한 때에는 같은 조 제1항보다 감경하여 처벌하는 것으로 규정하고 있는바, 방화죄는 공공의 안전을 제1차적인 보호범의 것으로 하지만 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 볼 수 있는 점, 현재 소유자가 없는 물건인 무주물에 방화하는 경우에 타인의 재산권을 침해하지 않는 점은 자기의 소유에 속한 물건을 방화하는 경우와 마찬가지로, 무주의 동산을 소유의 의사로 점유하는 경우에 소유권을 취득하는 것에 비추어(민법 제252조) 무주물에 방화하는 행위는 그 무주물을 소유의 의사로 점유하는 것이라고 볼 여지가 있는 점 등을 종합하여 보면, 불을 놓아 무주물을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 '무주물'을 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아야 형법 제167조 제2항을 적용하여 처벌하여야 한다. 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 사안에서, 그 재활용품과 쓰레기 등은 '무주물'로서 형법 제167조 제2항에 정한 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아야 하므로, 여기에 불을 붙인 후 불상의 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면, 일반물건방화죄가 성립한다(대법원 2009.10.15. 2009도7421). ★ 재활용품방화사건

㉣ O. 제175조(예비, 음모) 제164조제1항, 제165조, 제166조제1항(타인소유일반건조물 등 방화죄), 제172조제1항, 제172조의2제1항, 제173조제1항과 제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 5년 이하의 징역에 처한다. 단 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 형을 감경 또는 면제한다.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 826쪽 참조

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

- ㉠ 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 공무원집행방해죄가 성립한다.
㉡ 공무원의 직권남용행위가 있었다면 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 않았더라도 직권남용권리행사방해죄가 성립한다.
㉢ 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하므로, 제공된 것이 성적 용구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.
㉣ 뇌물은 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무

행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으나, 죄형법정주의의 원칙상 그 직무행위는 특정된 것임을 요한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ②

[해설] ② ㉠㉡은 옳고, 공무원의 직무에 관한 죄에 대한 설명 중 옳지 않은 ㉢㉣의 2개이다.

㉠ O. 구 병역법상의 지정업체에서 산업기능요원으로 근무할 의사가 없음에도 해당 지정업체의 장과 공모하여 허위내용의 편입신청서를 제출하여 관할관청으로부터 산업기능요원 편입을 승인받고, 나아가 관할관청의 실태조사를 회피하기 위하여 허위서류를 작성·제출하는 등의 방법으로 파견근무를 신청하여 관할관청으로부터 파견근무를 승인받았다면, 이러한 파견근무의 승인 등은 관할관청의 불충분한 심사가 원인이 된 것이 아니라 출원인의 위계행위가 원인이 된 것이어서 위계에 의한 공무원집행방해죄가 성립한다(대법원 2009.3.12. 2008도1321). ★ 산업기능요원 편입사건

㉡ X. 형법 제123조가 규정하는 직권남용권리행사방해죄에서 권리행사를 방해한다 함은 법령상 행사할 수 있는 권리의 정당한 행사를 방해하는 것을 말한다고 할 것이므로 이에 해당하려면 구체화된 권리의 현실적인 행사가 방해된 경우라야 할 것이고, 따라서 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 본죄의 기수를 인정할 수 없다(대법원 2006.2.9. 2003도4599). ★ 직권남용권리행사방해사건

㉢ O. 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2014.1.29. 2013도13937). ★ 성검사사건

㉣ X. 시(市)의원인 피고인이 신문사와 노인단체의 부탁을 받고 노인시설에서 구독하는 신문의 구독료 예산을 확보하여 지급되도록 한 다음 수수료 명목의 돈을 수수하였다고 하여 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합할 때 위 돈은 피고인이 직무에 관하여 수수한 것으로 보아야 한다(대법원 2011.12.8. 2010도15628). ★ 신문 구독료사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 964, 974쪽 참조

37. 뇌물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지의 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립한다.
- ② 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수함으로써 그 행위가 여러 개이더라도 그것이 단일하고 계속적 범의에 의하여 이루어지고 동일범의를 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 추정해야 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

[해설] ③ X. 특정범죄가중처벌등에관한법률 제13조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은, 범인이 취득한 당해 재산을 범인으로부터 박탈하여 범인으로 하여금 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것으로서, 이 점은 공무원범죄에관한몰수특례법 제6조의 경우도 마찬가지이므로, 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품을 받고 그 금품 중의 일부를 받은 취지에 따라 청탁과 관련하여 관계공무원에게 뇌물로 공여하거나 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부한 경우에는 그 부분의 이익은 실질적으로 범인에게 귀속된 것이 아니어서 이를 제외한 나머지 금품만을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 하지만, 공무원의 직무에

속한 사항의 알선에 관하여 금품을 받은 자가 그 금품 중의 일부를 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부하였다 하더라도 당초 금품을 받을 당시 그와 같이 사용하기로 예정되어 있어서 그 받은 취지에 따라 그와 같이 사용한 것이 아니라, 범인의 독자적인 판단에 따라 경비를 사용한 것이라면 이는 범인이 받은 금품을 소비하는 방법의 하나에 지나지 아니하므로, 그 가액 역시 범인으로부터 추정하지 않으면 안된다(대법원 1999.6.25. 99도1900). ☞ 1억원을 추징. ★ 독자경비사건

① O. 형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받은 증뢰물전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서, 제3자의 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립하는 것이며, 나아가 제3자가 그 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였다고 하여 증뢰물전달죄 외에 별도로 뇌물공여죄가 성립하는 것은 아니다(대법원 1997.9.5. 97도1572). ★ 배달사고사건

② O. 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수함으로써 그 행위가 여러 개이더라도 그것이 단일하고 계속적 범의에 의하여 이루어지고 동일범의를 침해한 때에는 포괄일죄로 처벌함이 상당하다(대법원 1999.1.29. 98도3584). ★ 뱃값사건

④ O. 피고인이 증뢰자와 함께 향응을 하고 증뢰자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우 이에 관한 피고인의 수뢰액을 인정함에 있어서는 먼저 피고인의 접대에 요한 비용과 증뢰자가 소비한 비용을 가려내어 전자의 수액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 하여야 하고 만일 각자에 요한 비용액이 불명일 때에는 이를 평등하게 분할한 액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 인정하여야 할 것이고, 피고인이 향응을 제공받는 자리에 피고인 스스로 제3자를 초대하여 함께 접대를 받은 경우에는, 그 제3자가 피고인과는 별도의 지위에서 접대를 받는 공무원이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 제3자의 접대에 요한 비용도 피고인의 접대에 요한 비용에 포함시켜 피고인의 수뢰액으로 보아야 한다(대법원 2001.10.12. 99도5294). ★ 친구접대비용사건

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 995쪽 참조

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 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.
- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위는 형법상 책임무능력자의 행위와 동일하게 취급된다.

[정답] ②

[해설] ② O. 원인행위시를 실행의 착수로 인정하는 주관설의 경우 행위와 책임의 동시존재의 원칙이 유지하나, 구성요건의 정형성을 손상하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 침해한다.

① X. 자의로 심신장애를 야기하였어도 고의나 과실이 있는 경우에만 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당한다.

③ X. 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 것이어서, 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 위 법조항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다(대법원 1992.7.28. 92도999). ★ 음주뺑소니사건

④ X. 제10조(심신장애인) ③위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다. 즉 책임능력자로 처벌한다.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 213쪽 참조

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

- ① 무고죄에서 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 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 포함되었다고 하더라도 그것이 독립하여 형사처분 등의 대상이 되지 아니하고 단지 신고사실의 정황을 과장하는 데 불과하거나 허위의 일부 사실의 존부가 전체적으로 보아 범죄사실의 성립여부에 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
 [해설] ② X. 위법성조각사유가 있음을 알면서도 "피고소인이 허위사실을 공표하였다."고 고소함으로써 결국 적극적으로 위법성조각사유가 적용되지 않는 공직선거및선거부정방지법 제250조의 허위사실공표죄로 처벌되어야 한다고 주장한 것과 같이 보아 무고죄의 성립을 인정한다(대법원 1998.3.24. 97도 2956). ★ 위법성조각사유 숨긴사건
 ① O. 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립되는 범죄이므로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 점에 관하여는 적극적인 증거가 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 점만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없고, 이는 수표금액의 지급 또는 거래정지처분을 면할 목적으로 금융기관에 거짓 신고를 하는 경우에 성립하는 부정수표 단속법 제4조 위반죄에서도 마찬가지이다(대법원 2014.2.13. 2011도 15767). ★ 적극적 증명사건
 ③ O. 무고죄에 있어서 허위의 사실이라 함은 그 신고된 사실로 인하여 상대방이 형사처분이나 징계처분 등을 받게 될 위험이 있는 것이어야 하고, 비록 신고내용에 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되었다 하더라도 그것이 독립하여 형사처분 등의 대상이 되지 아니하고 단지 신고사실의 정황을 과장하는 데 불과하거나 허위의 일부사실의 존부가 전체적으로 보아 범죄사실의 성립에 직접 영향을 줄 정도에 이르지 아니하는 내용에 관계되는 것이라면 무고죄가 성립하지 아니한다(대법원 2006.9.28. 2006도2963). 그리고 피고인 자신이 상대방의 범행에 공범으로 가담하였음에도 자신의 가담사실을 숨기고 상대방만을 고소한 경우, 피고인의 고소내용이 상대방의 범행 부분에 관한 한 진실에 부합하므로 이를 허위의 사실로 볼 수 없고, 상대방의 범행에 피고인이 공범으로 가담한 사실을 숨겼다고 하여도 그것이 상대방에 대한 관계에서 독립하여 형사처분 등의 대상이 되지 아니할뿐더러 전체적으로 보아 상대방의 범죄사실의 성립 여부에 직접 영향을 줄 정도에 이르지 아니하는 내용에 관계되는 것이므로 무고죄가 성립하지 않는다(대법원 2010.2.25. 2009도1302). ★ 과장사건
 ④ O. 객관적으로 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었다고 고소를 제기하면서 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소한 경우에는 국가기관의 직무를 그르칠 염려가 있으므로 무고죄를 구성한다(대법원 1995.12.5. 95도1908). ★ 공소시효 미완성가장사건
 ☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 1066쪽 참조

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 영접결에 솔뚜껑을 들어 그 폭력을 막아 내려다가 그 솔뚜껑에 스치어 피해자가 상처를 입게 되었다면 甲은 강도상해죄가 성립한다.

- ② 합동하여 절도를 한 경우 범인 중1인이 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 실제적 경합관계에 있다.

[정답] ③
 [해설] ③ O. 제335조(준강도) 절도가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄책을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에는 전2조의 예에 의한다.
 ① X. 준강도죄의 구성요건인 폭행, 협박은 일반강도죄와의 균형상 사람의 반항을 억압할 정도의 것임을 요하므로, 일반적으로, 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 말로 차며 누굴 9, 10번 골절상, 좌폐기흉증, 좌흉막출혈 등 전치 3개월을 요하는 중상을 입힐 정도로 심한 폭력을 가해오자 피고인이 이를 피하기 위하여 영접결에 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(대법원 1990.4.24. 90도193). ★ 솔뚜껑방어사건
 ② X. 2인 이상이 합동하여 절도를 한 경우, 범인 중의 1인이 체포를 면탈 목적으로 폭행을 하여 상해를 가한 때에는 나머지 범인이 이를 예기하지 못한 것으로 볼 수 없으면 강도상해죄의 죄책을 면할 수 없다(대법원 1984.12.26. 84도 2552). ★ 다른 길 도주사건
 ④ X. 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 실제적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대법원 1992.7.28. 92도917).
 ☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 627, 631쪽 참조

2016년 2차시험대비 형법총정리마무리특강
형법조문-형법이론 및 학설-핵심판례
 2016년 8월 12(토)-3(일)

1. **형법 법조문 완전정복!**
2. **형법이론 및 학설 마무리정리!!**
3. **출제가능 핵심판례 요약정리!**
4. **2015-16년 최신판례 완벽정리!**
5. **형법 족집게 암기사항 마무리!**

윤황채 2016년 2차시험대비 형법판례특강
형법판례매려잡기특강
 2016년 5월 중순 예정

1. **2015년 1차, 2차, 3차시험에서 판례의 98%, 95%, 100% 적중률!**
2. **2016년 2차에서 최신판례의 완벽한 적중!**
3. **직접 교재로 확인가능 합니다!!!**

- 4. 판례를 알면 형법이 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!
- 5. 처음 형법을 공부해서 기초가 부족한 학생도 쉽게 판례를 이해할 수 있습니다!

2016년 2차대비 형법심화문제특강
형법 All-Pass 심화문제때려잡기특강
 2016년 7월 5일(토) 오전 9시 개강

- 1. 2016년 2차시험에서 심화문제 완벽대비!
- 2. 총론2회, 각론2회 진도별문제풀이!!!
그리고 종합문제풀이 1회(총5회)
- 3. 심화문제를 풀면 형법문제가 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!
- 4. 판례를 공부해서 문제에 적용 시키고 순발력을 키워야 합니다!

*** 윤황채 형사법 수험서 ***

- 1. 윤황채 형법총론, 형법각론[더배움 2016. 초판]
- 2. PASS 핵심 형법[도서출판 배움 2015. 제9판]
- 3. 형법, 형소법용어해설집[도서출판 배움 2011. 초판]
- 4. 윤! 객관식 형법총론, 형법각론[더배움 2016. 초판]
- 5. 형법조문과 판례[도서출판 예움 2010. 초판]
- 6. 1700제 형법기출문제 집[총론,각론][도서출판 배움 2016. 초판]
- 7. 법1 검2 경3 핵심형법[도서출판 배움 2010. 제3판]
- 8. 법1 검2 경3 형법강의노트[도서출판 배움 2014. 제4판]
- 9. 형법판례때려잡기![도서출판 배움 2015. 제5판]

특강문의는
 서울 종로경찰학원 02-6272-0112 www.k0112.com
 노량진 GWP경찰학원 02-816-0419 www.gwpcop.com

카페
<http://cafe.naver.com/gosicore.cafe>
<http://cafe.daum.net/new-police>
<http://cafe.daum.net/SungjinAcademy>
gosicore@naver.com

윤황채 형법고득점 7단계공부전략

- 1단계 : 교과서 공부(PASS 핵심영법)
 - 1순환 : 기초 법률용어공부(형법적용하기)
 - 2순환 : 형법 기본학습(형법내용보기)
 - 3순환 : 형법 심화학습(형법깊이보기)

- 2단계 : 기초형법 문제풀이(기본문제)
- 3단계 : 판례공부(판례때려잡기)
- 4단계 : 학설-이론-법조문 심화학습(형법총정리)
- 5단계 : 형법기출문제풀이
 - 1순환 : 경찰기출문제(순경,경찰간부,경찰승진)
 - 2순환 : 기타기출문제(검찰직,법원직,법원고시,사법시험)
- 6단계 : 형법기출지문정리(기출지문OX정리)
- 7단계 : All Pass 형법문제풀이
 - 1순환 : 진도별 문제풀이(6회)
 - 2순환 : 심화문제풀이(총론1회, 각론1회)
 - 3순환 : 종합문제풀이(1회)