

2019. 8.31. 제2차 경찰공무원(순경) 채용시험
 - 일반공채(남·여), 101경비단, 경찰행정학과경채 -

형법

자료제공 : 김현 교수

www.kpa.co.kr

1 죄형법정주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「의료법」 제41조가 “환자의 진료 등에 필요한 당직의료인을 두어야 한다.”라고 규정하고 있을 뿐인데도 「의료법 시행령」 제18조 제1항이 당직의료인의 수와 자격 등 배치기준을 규정하고 이를 위반하면 「의료법」 제90조에 의한 처벌의 대상이 되도록 함으로써 형사처벌의 대상을 신설 또는 확장한 경우, 본 시행령 조항은 위임입법의 한계를 벗어나 무효이다.
- ② 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것은 아니다.
- ③ 「청소년보호법」 제30조 제8호 소정의 “풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”라는 문구는 “청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위” 등이라고 볼 수 있으므로 명확성원칙에 반하지 않는다.
- ④ 「도로교통법」상 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 행위를 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석금지원칙에 반하지 않는다.

- 해설 ▶**
- ① ○ ⇨ 법률의 시행령은 모법인 법률의 위임 없이 법률이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에서 규정하지 아니한 새로운 내용을 규정할 수 없고, 특히 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에도 어긋나는 것이므로, 그러한 시행령은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로서 무효이다(대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체).
 - ② ○ ⇨ 형벌불소급의 원칙은 “행위의 가벌성” 즉 형사소추가 “언제부터 어떠한 조건하에서” 가능한가의 문제에 관한 것이고, “얼마동안” 가능한가의 문제에 관한 것은 아니므로, 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 규정한 죄형법정주의의 파생원칙인 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것으로 단정할 수는 없다(헌결 1996.2.16, 96헌가2 ; 5·18민주화운동 등에 관한 특별법 제2조 위헌제청 사건).
 - ③ ○ ⇨ 청소년보호법 제26조의2 제8호 (누구든지 “청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하는 등 풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”를 하여서는 아니 된다.)소정의 “풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”의 의미는 청소년보호법의 입법 취지, 입법연혁, 규정형식에 비추어 볼 때 “청소년이 건전한 인격체로 성장하는 것을 침해하는 영업행위 또는 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”를 의미하는 것으로 보아야 할 것이고, 그 구체적인 예가 바로 위 규정에 열거된 “청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위” 등이라고 보이는바, 이는 건전한 상식과 통상적인 법감정을 통하여 판단할 수 있고, 구체적인 사건에서는 법관의 보충적인 해석을 통하여 그 규범내용이 확정될 수 있는 개념이라 할 것이어서 위 법률조항은 명확성의 원칙에 반하지 아니

하여 실질적 죄형법정주의에도 반하지 아니한다(대판 2003.12.26, 2003도5980).

- ④ × ⇨ 「도로교통법」상 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 경우에는 무면허운전에 해당하지 않는다. 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석에 해당하여 죄형법정주의에 비추어 허용되지 않는다(대판 2017.12.28, 2017도17762 ; 아파트 지하주차장 사건).

2 「형법」의 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행위시와 재판시 사이에 법률이 수차례 변경된 때에는 언제나 가장 최근의 신법을 적용해야 한다.
- ② 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.
- ③ 피고인이 뉴질랜드 시민권을 취득함으로써 우리나라 국적을 상실한 후 뉴질랜드에서 대한민국 국민에 대해 사기죄를 범한 경우, 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않은 경우에 한하여 「형법」 제6조(보호주의)에 따라 우리 「형법」을 적용할 수 있다.
- ④ 「형법」은 세계주의에 관한 규정을 두고 있다.

해설 ① × ⇨ 그중 가장 형이 경한 법규정을 적용하여야 한다(대판 1968.12.17, 68도1324).

② ○ ⇨ 형법 제7조

③ ○ ⇨ 대판 2008.7.24, 2008도4085

④ ○ ⇨ 현행 형법은 약취·유인과 인신매매의 죄의 규정(예비·음모죄는 제외)이 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용될 수 있도록 세계주의의 규정을 도입하였다(제296조의2).

3 인과관계에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 조건설은 인과관계 판단의 출발점을 제시한다는 의의가 있으나, 인과관계의 범위가 무한히 확장될 우려가 있다는 비판을 받고 있다.
- ② 공장에서 동료 사이에 말다툼을 하던 중 피고인이 피해자에게 상당한 힘을 가하여 넘어뜨린 것이 아니라, 피고인의 삿대질을 피하려고 뒷걸음치던 피해자가 장애물에 걸려 넘어져 두개골절로 사망한 경우, 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다.
- ③ 자동차가 횡단보도에 먼저 진입한 경우로서 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하거나 통행에 아무런 위험을 초래하지 아니할 상황이라면 보행자 신호가 녹색으로 바뀐 경우라도 그대로 진행할 수 있다고 보아야 하므로, 피고인이 운전하는 차량이 이미 횡단보도에 먼저 진입한 뒤에 보행자 신호가 녹색으로 바뀌었고, 바뀐 신호만을 보고 횡단보도에 진입한 피해자를 피고인이 그대로 충격하여 피해자에게 상해를 입힌 경우에는 피고인의 과실과 피해자가 입은 상해 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않는다.
- ④ 피고인이 고속도로 2차로를 따라 자동차를 운전하다가 1차로를 진행하던 甲의 차량 앞에 급하게 끼어들어 후 곧바로 정차하여, 甲의 차량 및 이를 뒤따르던 차량 두 대는 연이어 급제동하여 정차하였으나, 그 뒤를 따라오던 乙의 차량이 앞의 차량들을 연쇄적으로 추돌케 하여 乙이 사망하고 나머지 차량 운전자 등 피해자들이 상해를 입은 경우, 피고인의 정차 행위와 사상의 결과 발생 사이에 상당인과관계가 인정된다.

- 해설 ▶** ① ○ ⇨ 인과관계가 인정되는 범위가 지나치게 넓다는 비판을 받는다(예 어머니의 살인범의 출산행위도 살인의 인과관계 인정).
- ② ○ ⇨ 머리를 바닥에 부딪쳐 두개골절로 사망한다는 것은 이례적인 일이어서 통상적으로 일반인이 예견하기 어려운 결과라고 하지 않을 수 없으므로 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다(대판 1990.9.25, 90도1596 ; 샷대질 사건).
- ③ × ⇨ [1] 모든 차의 운전자는 신호기의 지시에 따라 횡단보도를 횡단하는 보행자가 있을 때에는 횡단보도의 진입 선후를 불문하고 일시정지하는 등의 조치를 취함으로써 보행자의 통행이 방해되지 아니하도록 하여야 한다. 다만 자동차가 횡단보도에 먼저 진입한 경우로서 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하거나 통행에 아무런 위험을 초래하지 아니할 상황이라면 그대로 진행할 수 있다고 보아야 한다.
- [2] 피고인이 횡단보도의 보행자 신호가 녹색 등화로 바뀌었음에도 횡단보도 위에서 일시정지를 하지 아니한 업무상 과실로 피해자를 충격하여 피해자에게 상해를 입혔고, 위와 같은 피고인의 과실과 피해자가 입은 상해 사이에 상당인과관계도 인정된다(대판 2017.3.15, 2016도17442).
- ④ ○ ⇨ 대판 2014.7.24, 2014도6206 ; 곧바로 정차한 사건 - 일반교통방해치사상죄

4 사실의 착오(구성요건적 착오)에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㉠ 「형법」에는 사실의 착오에 관한 규정이 없어, 사실의 착오 문제를 해결하는 것은 오롯이 학설에 위임되어 있다.
- ㉡ 乙을 살해할 의사로 乙을 향해 총을 쏘으나 빗나가 옆에 있던 丙에게 명중하여 丙이 사망한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다르다.
- ㉢ 판례의 입장에 따르면 ㉡의 사례에서 乙에 대한 살인죄의 미수와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ㉣ 추상적 부합설에 따르면 ㉡의 사례에서 살인죄의 고의기수가 성립한다.
- ㉤ 법정적 부합설은 사람을 살해할 의사로 사람을 살해했음에도 불구하고 살인미수라고 하는 것은 일반인의 법감정에 반한다는 비판을 받는다.

① ㉠㉡

② ㉡㉢

③ ㉠㉢

④ ㉢㉤

- 해설 ▶** ㉠ × ⇨ 형법 제15조 제1항은 “특별히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위는 중한 죄로 벌하지 않는다.”라는 사실의 착오규정을 두고 있다. 그러나 이는 추상적 사실의 착오 중 경한 범죄사실을 인식하고 중한 범죄를 발생시킨 경우(그중 기본적 구성요건과 가중적 구성요건의 관계에 있는 경우)의 해결규정에 불과하므로 그 밖의 사실의 착오의 해결은 학설·판례에 맡겨져 있다.
- ㉡ ○ ⇨ 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로서, 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 다르다. 구체적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인미수와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합에 해당하나, 법정적 부합설에 의하면 丙에 대한 살인기수죄가 성립한다.
- ㉢ × ⇨ 판례의 입장인 법정적 부합설에 의하면 丙에 대한 살인기수죄가 성립한다(대판 1984.1.24, 83도2813 등).
- ㉣ ○ ⇨ 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로서, 법정적 부합설과 추상적 부합설에 의하면 결론이 동일하다.
- ㉤ × ⇨ 법정적 부합설이 아니라 구체적 부합설에 대한 비판이다.

5 정당행위에 해당하여 위법성이 조각되는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 환자의 머리부위 진피층까지 찢어 넣는 방법으로 수여부에 모발을 삽입하는 행위 자체 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 경우
- ㉡ 공사업자가 이전 공사대금의 잔금을 지급받지 못하자 추가로 자동문의 번호키 설치공사를 도급받아 시공하면서 자동문이 수동으로만 여닫히게 설정하여 일시적으로 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없게 한 경우
- ㉢ 신문기자인 피고인이 고소인에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 말하여 협박한 경우
- ㉣ 실내 어린이 놀이터에서 자신의 딸(4세)에게 피해자가 다가와 딸이 가지고 놀고 있는 블록을 발로 차고 손으로 집어 들면서 쌓아놓은 블록을 무너뜨리고, 이에 딸이 울자 피고인이 피해자에게 “하지 마, 그러면 안 되는 거야”라고 말하면서 몇 차례 피해자를 제지하자 피해자가 갑자기 딸의 눈썹을 향해 오른손을 뻗었고 이를 본 피고인이 왼손을 내밀어 피해자의 행동을 제지하여 피해자가 바닥에 넘어져 충격방지용 고무매트가 깔린 바닥에 엉덩방아를 찧게끔 한 경우
- ㉤ 건설업체 노조원들이 ‘임·단협 성실교섭 촉구 결의대회’를 개최하면서 신고하지 아니하고 700여 명이 이동하는 중에 앞선 100여 명이 30분간에 걸쳐 편도 2차로를 모두 차지하고 삼보일배 행진을 하여 차량의 통행을 다소간 방해한 경우

① ㉠㉡㉢

② ㉡㉢㉤

③ ㉢㉣㉤

④ ㉠㉣㉤

해설 ㉠ × ⇨ 위 의사의 행위는 의료법을 포함한 법질서 전체의 정신이나 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 볼 수 없어 위법성이 조각되지 아니한다(대판 2007.6.28, 2005도8317).

㉡ × ⇨ 자동문의 자동작동중지에 대하여 피해자의 승낙이 있다고 보기 어렵고 피고인의 행위가 정당행위에 해당하지도 않아 손괴죄가 성립한다(대판 2016.11.25, 2016도9219 ; 자동문 사건).

㉢ ○ ⇨ 기사 작성을 위한 자료를 수집하고 보도하기 위한 것으로서 신문기자의 일상적 업무범위에 속하여 사회상규에 반하지 아니한다(대판 2011.7.14, 2011도639 ; 증여세포탈 취재사건).

㉣ ○ ⇨ 딸에 대한 피해자의 돌발적인 공격을 막기 위한 본능적이고 소극적인 방어행위라고 평가할 수 있고, 따라서 이를 사회상규에 위배되는 행위라고 보기는 어렵다고 할 것이다(대판 2014.3.27, 2012도11204 ; 어린이 놀이터 사건).

㉤ ○ ⇨ 그 시위방법이 장소, 태양, 내용, 방법과 결과 등에 비추어 사회통념상 용인될 수 있는 다소의 피해를 발생시킨 경우에 불과하고, 구 집회 및 시위에 관한 법률에 정한 신고제도의 목적 달성을 심히 곤란하게 하는 정도에 이른다고 볼 수 없어, 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다(대판 2009.7.23, 2009도840 ; 삼보일배 행진사건).

6 책임능력에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제9조의 형사미성년자는 14세 미만의 자를 말한다.
- ② 10세인 형사미성년자에 대해서는 좁은 의미의 형벌뿐만 아니라 보안처분도 부과할 수 없다.
- ③ 정신적 장애가 있더라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 의사결정능력(행위통제능력)이 있었다고 판단되는 경우에는 책임이 조각되지 않는다.

- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 「형법」 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위까지도 포함한다.

- 해설** ① ○ ⇨ 제9조 【형사미성년자】 14세 되지 아니한 자의 행위는 벌하지 아니한다. 여기서 14세 되지 아니한 자는 14세 미만자를 의미한다.
② × ⇨ 10세 이상인 소년은 소년법에 의한 보호처분은 가능하다(제4조 제1항).
③ ○ ⇨ 형법 제10조에 규정된 심신장애는 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력이나 그에 따른 행위통제능력이 결여 또는 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력과 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다(대판 2013.1.24., 2012도12689).
④ ○ ⇨ 대판 1992.7.28, 92도999

7 불능미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.
② 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.
③ ‘결과 발생의 불가능’은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다.
④ 준강간죄가 성립하기 위해서는 피해자의 ‘심신상실 또는 항거불능의 상태를 현실적으로 이용’할 필요는 없고, 피해자가 사실상 심신상실 또는 항거불능 상태에 있거나 하면 족하며 피고인이 이를 알고 있을 필요도 없다.

- 해설** ① ○ ⇨ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 ; 준강간 불능미수 사건
② ○ ⇨ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 ; 준강간 불능미수 사건
③ ○ ⇨ 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 ; 준강간 불능미수 사건
④ × ⇨ 준강간죄가 성립하기 위해서는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음할 것을 요한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 ; 준강간 불능미수 사건).

8 부작위범에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 「형법」은 부작위범의 성립요건을 별도로 규정하고 있다.
㉡ 진정부작위범은 그 속성상 미수가 불가능하며, 「형법」도 진정부작위범의 미수에 대한 처벌규정을 두고 있지 않다.
㉢ 부진정부작위범의 구성요건인 보증인적 지위(작위의무)는 신의칙이나 조리에 의해서도 발생한다.
㉣ 부진정부작위범을 작위범과 동일하게 평가하기 위해서는 보증인적 지위 외에 부작위와 작위의 동가치성(상응성)을 요하며, 이는 「형법」이 명문으로 규정하고 있다.
㉤ 부작위범의 공동정범은 성립할 수 있으나, 부작위에 의한 교사범은 성립할 수 없다.

① ㉠㉡㉢

② ㉠㉢㉣

③ ㉡㉢㉣

④ ㉢㉣㉤

- 해설** ㉠ ○ ⇨ 진정부작위범은 각칙에서 각각 성립요건을 규정하고 있으며(형법 제319조 제3항 등), 부진정부작위범은 형법 18조에서 규정을 두고 있다.
- ㉡ × ⇨ 진정부작위범은 거동범이므로 미수가 불가능하나(다수설), 형법은 퇴거불응죄(제319조 제2항)와 집합명령위반죄(제149조)의 미수범 처벌규정을 두고 있다.
- ㉢ ○ ⇨ 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상의 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다(대판 1996.9.6, 95도2551).
- ㉣ × ⇨ 보증인적 지위를 요함은 형법 제18조에 규정을 두고 있으나(위험의 발생을 방지할 의무가 있거나 자기의 행위로 인하여 위험발생의 원인을 야기한 자가 ~) 부작위와 작위의 동가치성(상응성)은 명문의 규정이 없다.
- ㉤ ○ ⇨ 부작위범 사이의 공동정범도 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에는 가능하다(대판 2008.3.27, 2008도89). 그러나 부작위는 피교사자에 대해서 현실적으로 아무런 심리적 영향을 주지 못하므로 부작위에 의한 교사는 불가능하다.

9 범죄관여(가담)형태에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 극단적 종속형식에 따르면 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법하면 유책하지 않은 때에도 공범은 성립할 수 있다.
- ② 사기의 공모공동정범은 순차적·암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하지만, 이러한 공모가 이루어졌다 하더라도 실행행위에 직접 관여하지 아니하여 기망방법을 구체적으로 몰랐다면 공모관계는 부정된다.
- ③ 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 범한 경우, 신분관계가 없는 공범도 업무상배임죄에 정한 형으로 처벌한다.
- ④ 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범이 성립할 수 있다.

- 해설** ㉠ × ⇨ 극단적 종속형식은 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법·유책해야만, 즉 범죄의 성립요건을 모두 갖추어야만 비로소 공범이 성립한다는 종속형식이다.
- ㉡ × ⇨ 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 사람이라도 다른 공범자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다. 따라서 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다(대판 1997.9.12, 97도1706 ; 딱지어음 사건).
- ㉢ × ⇨ 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여는 형법 제33조 단서에 의하여 단순배임죄에 정한 형으로 처단하여야 할 것이다(대판 1999.4.27, 99도883).
- ㉤ ○ ⇨ 대판 2018.2.8, 2016도17733 ; 셀프추행 사건

10 죄수(罪數)에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 중한 죄에 정한 형의 장기 또는 다액의 2분의 1까지 가중한다.
- ② 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄 또는 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄를 경합범으로 한다.
- ③ 전기통신금융사기의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 돈을 사기이용계좌로 송금·이체받은 후에 사기이용계좌에서 현금을 인출한 행위는 불가벌적 사후행위로서 따로 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ④ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 폭행행위가 이른바 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 흡수된다고 볼 수 없다.

- 해설** ① × ⇨ 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다(형법 제40조 ; 상상적 경합).
- ② ○ ⇨ 형법 제37조 ; 실제적 경합
- ③ ○ ⇨ 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받으면 사기죄는 기수에 이르고, 범인이 피해자의 자금을 점유하고 있다고 하여 피해자와의 어떠한 위탁관계나 신임관계가 존재한다고 볼 수 없음 뿐만 아니라, 그 후 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였더라도 이는 이미 성립한 사기범행이 예정하고 있던 행위에 지나지 아니하여 새로운 법익을 침해한다고 보기도 어려우므로, 위와 같은 인출행위는 사기의 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성하지 아니한다(대판 2017.5.31, 2017도3894 ; 보이스피싱 사기 사건).
- ④ ○ ⇨ 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니므로, 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).

11 상해와 폭행의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자의 신체에 대한 접촉이 없다 하더라도 부딪칠 듯이 자동차를 조금씩 반복적으로 전진시키는 행위는 폭행죄의 폭행에 해당한다.
- ② 상해죄의 동시범 특례(「형법」 제263조)는 상해의 결과가 발생하였으나 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않은 경우뿐만 아니라 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 경우에도 적용된다.
- ③ 상해는 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 것을 의미하므로, 피고인의 험박과 폭행으로 피해자가 실신하였더라도 외부적으로 어떤 상처가 발생하지 않았다면 상해가 있다고 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 폭력행위 당시 과도를 범행현장에서 호주머니 속에 지니고 있었다고 그 사실을 피해자가 몰랐거나 실제로 범행에 사용하지 않았다면 '위험한 물건의 휴대'에 해당하지 않는다.

- 해설** ① ○ ⇨ 자신의 차를 가로막는 피해자를 부딪친 것은 아니라고 하더라도, 피해자를 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복하는 행위 역시 피해자에 대해 위법한 유형력을 행사한 것이라고 보아야 한다(대판 2016.10.27, 2016도9302).

- ② × ⇨ 상해죄에 있어서의 동시범은 두 사람 이상이 가해행위를 하여 상해의 결과를 가져올 경우에 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않다면 가해자 모두를 공동정범으로 본다는 것이므로, 가해 행위를 한 것 자체가 분명치 않은 사람에 대하여는 동시범으로 다스릴 수 없다(대판 1984.5.15, 84도488).
- ③ × ⇨ 외부적으로 어떤 상처가 발생하지 않았다고 하더라도 생리적 기능에 훼손을 입어 신체에 대한 상해가 있었다고 할 것이다(대판 1996.12.10, 96도2529).
- ④ × ⇨ 범행현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흉기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다(대판 2007.3.30, 2007도914).

12 자유에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 협박죄를 위협범으로 이해하는 입장에 따르면 해악을 고지하고 상대방이 이를 인식했음에도 불구하고 상대방이 전혀 공포심을 느끼지 않은 경우에 협박죄의 미수가 성립한다.
- ② 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록 신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 경우, 강요죄가 성립한다.
- ③ 감금행위가 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 「형법」 제37조의 경합범 관계에 있다.
- ④ 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나, 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활 관계를 형성하기에 이르렀다면 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 「형법」 제287조의 미성년자약취죄가 성립한다.

- 해설** ① × ⇨ 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위협범이므로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 할 만한 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 협박죄의 기수에 이른 것으로 보아야 한다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체 ; 정보과 형사사건).
- ② ○ ⇨ 객관적으로 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것에 해당하여 강요죄에 해당한다(대판 2003.9.26, 2003도763 ; 골프회원 강요사건).
- ③ ○ ⇨ 대판 2003. 1.10, 2002도4380 ; 상암 월드컵경기장 앞 사건
- ④ ○ ⇨ 대판 2008.1.17, 2007도8485

13 명예훼손죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집합적 명칭을 사용하여 명예훼손행위를 한 경우, 그 명칭의 사용에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면 집합구성원 각자에 대한 명예훼손죄가 성립한다.
- ② 甲이 고발의 동기나 경위에 관한 언급 없이 제3자에게 “乙이 丙을 선거법 위반으로 고발하였다”는 말만 하였다면, 乙의 사회적 가치나 평가를 침해하기에 충분한 구체적 사실이 적시되었다고 보기 어렵다.
- ③ 이미 사회의 일부에 잘 알려진 공지의 사실은 명예훼손의 객체에 해당하지 않으므로, 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 하더라도 명예훼손죄가 성립하지 않는다.

- ④ 허위사실을 진실한 사실로 오인하여 공공의 이익을 위해 공연히 적시한 경우, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것이고 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다면 「형법」 제310조에 의하여 위법성이 조각된다.

- 해설** ① ○ ⇨ 명예훼손죄는 어떤 특정한 사람 또는 인격을 보유하는 단체에 대하여 그 명예를 훼손함으로써 성립하는 것이므로 그 피해자는 특정한 것임을 요하고, 다만 서울시민 또는 경기도민이라 함과 같은 막연한 표시에 의해서는 명예훼손죄를 구성하지 아니한다 할 것이지만, 집합적 명사를 쓴 경우에도 그것에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면, 이를 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 있다(대판 2000.10.10, 99도5407 ; 3,19 동지회 사건).
- ② ○ ⇨ 그와 같은 연사만으로는 피해자의 사회적 가치나 평가를 침해하기에 충분한 구체적인 사실이 적시되었다고 보기는 어렵다(대판 1994.6.28, 93도696).
- ③ × ⇨ 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위만에 한하지 아니하고 이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 한 때에는 명예훼손죄를 구성한다(대판 1994.4.12, 93도3535).
- ④ ○ ⇨ 형법 제310조의 규정은 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 표현의 자유의 보장이라는 상충되는 두 법익의 조화를 꾀한 것이라고 보아야 할 것이므로, 두 법익 간의 조화와 균형을 고려한다면 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다(대판 1993.6.22, 92도3160).

14 주거침입죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 사람의 주거에 해당한다.
- ② 일반적으로 출입이 허가된 건물이라 하여도 피고인이 출입이 금지된 시간에 화장실 유리창문을 통해 들어간 것이라면 건조물침입죄가 성립한다.
- ③ 열려 있으면 들어갈 의사로 출입문을 당겨보는 행위나 빈집인지 확인하기 위해 초인종을 누르는 행위는 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ④ 신체의 극히 일부만 들어갔지만 사실상 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이르지 않은 경우, 신체 일부침입설과 신체전부침입설 모두 주거침입죄의 미수를 인정한다.

- 해설** ① ○ ⇨ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당하고, 위 장소에 거주자의 명시적·묵시적 의사에 반하여 침입하는 행위는 주거침입죄를 구성한다(대판 2009.9.10, 2009도4335).
- ② ○ ⇨ 일반적으로 출입이 허가된 건물이라 하여도 피고인이 출입이 금지된 시간에 그 건물 담벽에 있던 드럼통을 던지고 담벽을 넘어 들어간 후 그곳 마당에 있던 아이스박스 통과 삼을 같은 건물 화장실 유리창문 아래에 놓고 올라가 위 창문을 연 후 이를 통해 들어간 것이라면, 그 침입방법 자체가 일반적인 허가에 해당되지 않는 것이 분명하게 나타난 것이므로 건조물침입죄가 성립되는 것이다(대판 1990.3.13, 90도173 ; 연안 여객터미널 사건).
- ③ × ⇨ 침입대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였다거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없어 주거침입죄의 실행의 착수를 인정할 수 없다(대판 2008.4.10, 2008도1464).

; 초인종만 누른 사건).

- ④ ○ ⇨ 전부침입설은 당연히 미수가 되는 것이고, 판례의 입장인 일부침입설에 의하더라도 신체의 일부가 주거에 들어간 경우라도 거주자가 누리는 주거의 사실상의 평온을 해할 수 있는 정도에 이르러야 기수라고 보므로 그에 이르지 못한 경우는 미수에 불과하다(대판 1995.9.15, 94도2561; 얼굴만 들어민 사건).

15 절도죄의 객체에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고속버스 운전기사가 발견한 버스 내 유실물을 타인이 가져간 경우, 절도죄가 아니라 점유이탈물횡령죄가 성립한다.
- ② 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 「민법」 제193조는 절도죄의 '점유'에도 적용된다.
- ③ 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우, 타인의 점유·관리 하에 있던 전기이므로 절도죄가 성립한다.
- ④ 자동차등록명의자가 등록명의는 그대로 두고 자동차의 소유권은 상대방이 보유하도록 하는 약정을 체결한 이후 약정상대방이 점유하던 그 자동차를 임의로 가져간 경우, 자동차 등록명의와 관계없이 약정상대방이 소유자이므로 절도죄가 성립한다.

- 해설** ① × ⇨ 고속버스의 운전사는 고속버스의 관수자로서 차내에 있는 승객의 물건을 점유하는 것이 아니고 승객이 있고 내린 유실물을 교부받을 권능을 가질 뿐이므로 유실물을 현실적으로 발견하지 않는 한 이에 대한 점유를 개시하였다고 할 수 없고, 그 사이에 다른 승객이 유실물을 발견하고 이를 가져갔다면 절도에 해당하지 아니하고 점유이탈물횡령에 해당한다(대판 1993.3.16, 92도3170; 고속버스 사건). 따라서 고속버스 운전기사가 발견한 버스 내 유실물은 고속버스 운전기사의 점유에 해당하므로 이를 가져가면 절도죄가 된다.
- ② × ⇨ 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 '타인의 점유'와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 상속받아 그 소유권을 취득하였다고 하더라도 상속인이 그 재물에 관하여 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다(대판 2012.4.26, 2010도6334; 내연녀 가방 사건).
- ③ × ⇨ 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거하였는데 그 기간 동안 전기가 소비된 경우, 임차인이 퇴거 후에도 냉장고에 관한 점유·관리를 그대로 보유하고 있었다고 보아야 하므로, 냉장고를 통하여 전기를 계속 사용하였다고 하더라도 이는 당초부터 자기의 점유·관리하에 있던 전기를 사용한 것일 뿐 타인의 점유·관리하에 있던 전기가 아니어서 절도죄가 성립하지 않는다(대판 2008.7.10, 2008도3252; 전기소비 사건).
- ④ ○ ⇨ 당사자 사이에 소유권을 등록명의자 아닌 자가 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에 있어서는 등록명의자 아닌 자가 소유권을 보유하게 된다고 할 것이다.
[2] 피고인이 자신의 명의로 등록된 자동차를 사실혼 관계에 있던甲에게 증여하여 甲만이 이를 운행·관리하여 오다가 서로 별거하면서 재산분할 내지 위자료 명목으로 甲이 소유하기로 하였는데, 피고인이 이를 임의로 운전해 간 경우, 자동차 등록명의와 관계없이 피고인과 甲 사이에서는 甲을 소유자로 보아야 하므로 절도죄를 구성한다(대판 2013.2.28, 2012도15303).

16 친족상도례에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가출 후 오랫동안 연락 없이 지내던 甲이 자신의 딸과 결혼한 사위 乙을 기망하여 백화점 입점비 명목으로 돈을 편취한 경우, 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ② 장물죄에 있어서 장물범과 피해자간에 동거친족의 신분관계가 있는 때에는 형이 면제되지만, 장물범과 본범간에 동거친족의 신분관계가 있는 때에는 형을 감경 또는 면제한다.
- ③ 타인소유의 물건을 자기 아버지의 소유물로 오인하여 절취한 경우, 친족관계에 대한 착오가 인정되고 형법상 절도죄의 과실범 처벌규정이 없으므로 불가벌이 된다.
- ④ 절도피해자인 아버지가 체포된 절도범인이 자신의 혼외자임을 알고 비로소 인지(認知)를 하더라도 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재하여야 하기 때문에 친족상도례는 적용되지 않는다.

해설 ▶ ① × ⇨ 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 형을 면제한다(형법 제328조 제1항, 제354조). 형법 제354조에 의하여 준용되는 제328조 제1항에서 '직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다.'고 규정하고 있는바 여기서 '그 배우자'는 동거가족의 배우자만을 의미하는 것이 아니라 직계혈족, 동거친족, 동거가족 모두의 배우자를 의미하는 것으로 볼 것이다(대판 2011.5.13, 2011도1765). 따라서 사위도 형법 제328조 제1항의 적용대상인 친족이므로 친족상도례가 적용된다.

② ○ ⇨ 형법 제365조 제1항, 제2항

③ × ⇨ 친족관계는 객관적 구성요건요소가 아니므로 친족관계의 착오는 고의에 영향을 미치지 않으며 범죄의 성립에 지장을 주지 않는다. 즉, 친족상도례는 인적 처벌조각사유이므로 친족관계가 객관적으로 존재하면 족하고 행위자가 이를 인식할 것을 요하지 않는다. 따라서 타인소유의 물건을 자기 아버지의 소유물로 오인하여 절취한 경우에는 친족상도례가 적용되지 않아 절도죄로 처벌된다.

④ × ⇨ 부(父)가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우에 있어서는 민법 제860조에 의하여 그 자의 출생시에 소급하여 인지의 효력이 생기는 것이며, 이와 같은 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다(대판 1997.1.24, 96도1731 ; 범행 후 인지사건).

17 사기죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상대방을 기망하여 재물을 교부받으면서 시가 상당의 대금을 지급하였다면, 피해자의 전체 재산상 손해가 발생한 바 없으므로 사기죄가 성립하지 않는다.
- ② 원인된 법률관계 없이 자신의 예금계좌로 잘못 이체된 돈을 인출한 경우, 은행에 대한 사기죄가 성립한다.
- ③ 아파트 입주권의 매매계약을 체결하면서 매수인이 입주권 가격에 대해 아무런 문의도 하지 않았다고 하더라도 매도인인 부동산중개업자가 그 입주권을 2억 5,000만 원에 확보하여 2억 9,500만 원에 전매한다는 사실을 매수인에게 고지하지 않았다면, 이는 고지의무의 불이행으로서 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- ④ 피고인이 부동산을 매수한 일이 없음에도 매수한 것처럼 허위의 사실을 주장하여 해당 부동산에 대한 소유권이전등기를 거친 사람을 상대로 그 이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하여 승소하였더라도, 법원을 기망하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 바가 없기 때문에 사기죄가 성립하지 않는다.

- 해설** ① × ⇨ 기망으로 인한 재물의 교부가 있으면, 그 자체로써 곧 사기죄는 성립하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다고 하여도 사기죄의 성립에는 영향이 없다(대판 1999.7.9, 99도 1040).
- ② × ⇨ 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체 등의 원인이 되는 법률관계가 존재하지 않음에도 계좌이체에 의하여 수취인이 이체금액 상당의 예금채권을 취득한 경우, 송금의뢰인이 수취인의 예금계좌에 계좌이체 등을 한 이후, 수취인이 은행에 대하여 예금반환을 청구함에 따라 은행이 수취인에게 그 예금을 지급하는 행위는 계좌이체금액 상당의 예금계약의 성립 및 그 예금채권 취득에 따른 것으로서 은행이 착오에 빠져 처분행위를 한 것이라고 볼 수 없으므로, 결국 이러한 행위는 은행을 피해자로 한 형법 제347조의 사기죄에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대판 2010.5.27, 2010도3498).
- ③ × ⇨ 매매로 인한 법률관계에 아무런 영향도 미칠 수 없는 것이어서 매수인의 권리의 실현에 장애가 되지 아니하는 사유까지 매도인이 매수인에게 고지할 의무가 있다고는 볼 수 없다(대판 2011.1.27, 2010도5124).
- ④ ○ ⇨ 위 소송의 결과 원고로 된 피고인이 승소한다고 가정하더라도 위 피고들의 등기가 말소될 뿐이고 이것만으로 피고인이 위 임야에 관한 어떠한 권리를 취득하거나 의무를 면하는 것은 아니므로, 법원을 기망하여 재물이나 재산상 이익을 편취한 것이라고 보기 어려우니 사기의 실행에 착수한 것이라고 할 수 없다(대판 1981.12.8, 81도1451).

18 횡령죄와 배임죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어음의 할인을 위하여 배서양도의 형식으로 약속어음을 교부받은 자가 이를 자신의 채무변제에 충당한 경우, 이는 위탁의 취지에 반하는 것으로 횡령죄가 성립한다.
- ② 질권설정자가 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정하면서 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지한 때에는, 질권설정자가 질권자의 동의 없이 제3채무자에게서 질권의 목적인 채권의 변제를 받았다 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에는 횡령죄가 성립하지만, 그 차량의 보관을 지입차주로부터 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에는 배임죄가 성립한다.
- ④ 금전채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 동산에 관하여 이른바 강한 의미의 양도담보계약을 설정한 경우, 채무자가 이를 점유하던 중 임의로 양도담보된 동산을 처분하면 배임죄가 성립한다.

- 해설** ① ○ ⇨ 약속어음을 할인을 위하여 교부받은 수탁자는 위탁의 취지에 따라 보관하는 것에 불과하고 위 약속어음을 교부할 당시에 그 할인의 편의를 위하여 배서양도의 형식을 취하였다 하더라도 다를 바 없다 할 것이므로 배서양도의 형식으로 위탁된 약속어음을 수탁자가 자신의 채무변제에 충당하였다면 이와 같은 수탁자의 행위는 위탁의 취지에 반하는 것으로서 횡령죄를 구성한다(대판 1983.4.26, 82도3079).
- ② ○ ⇨ 질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 때에는 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권의 목적인 채무를 변제하더라도 이로써 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 여전히 제3채무자에 대하여 직접 채무의 변제를 청구하거나 변제할 금액의 공탁을 청구할 수 있다(민법 제353조 제2항, 제3항). 그러므로 이러한 경우 질권설정자가 질권의 목적인 채권의 변제를 받았다고 하여 질권자에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자로서 임무에 위배하는 행위를 하여 질권자에게 손해를 가하거나 손해 발생의 위험을 초래하였다고 할 수 없고, 배임죄가 성립하지도 않는다(대판 2016.4.2, 2015도 5665 ; 권리질권설정 사건).

- ③ × ⇨ [1] 소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분하면 횡령죄가 성립하며, 보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자일 필요는 없다.
[2] 이와 같은 법리는 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분하거나 지입차주에게서 차량 보관을 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2015.6.25, 2015도1944 전원합의제). 즉, 차량의 보관을 지입차주로부터 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에도 횡령죄가 성립한다.
- ④ ○ ⇨ 금전채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 동산에 관하여 이른바 강한 의미의 양도담보가 설정되어 채무자가 그 동산을 점유하는 경우, 동산의 소유권은 신탁적으로 채권자에게 이전됨에 불과하여 채권자와 채무자간의 대내적 관계에서 채무자는 의연 소유권을 보유하나 양도담보권자가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 지게 되어 채권담보의 약정에 따라 담보권자의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 되므로 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 형법상 배임죄가 성립된다(대판 1989.7.25, 89도350).

19 장물죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 전당포영업자가 보석들을 전당잡으면서 인도받을 당시 장물인 정을 몰랐다가 그 후 장물일지도 모른다고 의심하면서 소유권포기각서를 받은 경우, 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ② 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 이를 처분한 경우, 업무상 과실장물보관죄와 별도로 횡령죄가 성립한다.
- ③ 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 乙에게는 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ④ 장물인 현금과 자기앞수표를 금융기관에 예치하였다가 현금으로 인출한 경우에도 장물성은 그대로 유지된다.

- 해설** ① ○ ⇨ [1] 장물취득죄는 취득 당시 장물인 정을 알면서 재물을 취득하여야 성립하는 것이므로 피고인이 재물을 인도받은 후에 비로소 장물이 아닌가 하는 의구심을 가졌다고 하여 그 재물수수행위가 장물취득죄를 구성한다고 할 수 없다.
[2] 전당포영업자가 보석들을 전당잡으면서 인도받을 당시 장물인 정을 몰랐다가 그 후 장물일지도 모른다고 의심하면서 소유권포기각서를 받은 행위는 장물취득죄에 해당하지 않는다(대판 2006.10.13, 2004도6084).
- ② × ⇨ 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 처분한 행위는 업무상 과실장물보관죄의 가별적 평가에 포함되고 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2004.4.9, 2003도8219 ; 고려청자 보관사건).
- ③ ○ ⇨ 컴퓨터 등 사용자기죄의 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 자기죄의 구성요건에 해당하지 않는다 할 것이고, 그 결과 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다(대판 2004.4.16, 2004도353).
- ④ ○ ⇨ 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환하기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된다고 봄이 상당하고, 자기앞수표도 그 액면금을 즉시 지급받을 수 있는 등 현금에 대신하는 기능을 가지고 거래상 현금과 동일하게 취급되고 있는 점에서 금전의 경우와 동일하게 보아야 한다(대판 2000.3.10, 98도2579).

20 국가기능에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증인이 기억에 반하는 진술을 한 경우에는 그 진술내용이 진실과 일치하는 때에도 위증죄가 성립한다.
- ② 무고의 고의로 신고내용이 허위라고 믿고 신고하였으나 우연히 그 신고내용이 객관적 진실에 부합하는 경우, 무고죄가 성립하지 않는다.
- ③ 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 경우, 도주원조죄가 성립할 수 있을 뿐 범인도피죄는 성립하지 않는다.
- ④ 사실혼관계에 있는 자가 범인 본인을 위하여 증거를 인멸한 경우, 친족간의 특례(「형법」 제155조 제4항)가 적용되지 않아 증거인멸죄로 처벌된다.

- 해설** ① ○ ⇨ 위증죄에 있어서의 허위의 공술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하는 것으로서, 그 내용이 객관적 사실과 부합한다고 하여도 위증죄의 성립에 장애가 되지 않는다(대판 1989.1.17, 88도580).
- ② ○ ⇨ 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 등을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위 사실인 경우에 성립되는 범죄로서, 신고자가 그 신고내용을 허위라고 믿었다 하더라도 그것이 객관적으로 진실한 사실에 부합할 때에는 허위사실의 신고에 해당하지 않아 무고죄는 성립하지 않는다(대판 1991.10.11, 91도1950).
- ③ × ⇨ 도주원조죄는 도주죄에 있어서의 범인의 도주행위를 야기시키거나 이를 용이하게 하는 등 그와 공범관계에 있는 행위를 독립한 구성요건으로 하는 범죄이므로, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 않는다(대판 1991.10.11, 91도1656).
- ④ ○ ⇨ 형법 제151조 제2항 및 제155조 제4항은 친족, 호주 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄, 증거인멸죄 등을 범한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 사실혼관계에 있는 자는 민법 소정의 친족이라 할 수 없어 위 조항에서 말하는 친족에 해당하지 않는다(대판 2003.12.12, 2003도4533).