

'19년도 제68기 경찰간부후보생 선발시험

1 교 시

1. 죄형법정주의에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며 여기서의 법률은 형식적 의미의 법률을 의미한다.
- ② ‘기업구매전용카드’를 이용하여 물품의 판매 등 방법으로 자금을 융통한 경우에 여신전문금융업법 상 ‘신용카드’의 이용에 해당한다.
- ③ 구 식품위생법 제11조 제2항이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고 있는 것은 과대광고 등으로 인한 형사처벌에 관한 내용을 법률이 아닌 시행령에 규정하고 있다고 판단되므로 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 죄형법정주의에 반한다.
- ④ 구 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률(2012. 12. 18. 개정되기 전의 것) 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 있는 바, 피부착명령청구자가 소년법에 의한 보호처분을 받은 전력이 이에 해당한다고 보더라도 죄형법정주의에 위배되지 않는다.

[해설]

- ① 옳다. 「헌법 제12조 제1항이 규정하고 있는 죄형법정주의 원칙은, 범죄와 형벌을 입법부가 제정한 형식적 의미의 법률로 규정하는 것을 그 핵심적 내용으로 한다」(대판2003.11.14.,2003도3600).
- ② 틀리다. 「기업구매전용카드는 구 여신전문금융업법 제2조 제3호에서 규정한 ‘신용카드’처럼 실물 형태의 ‘증표’가 발행되는 것이 아니라 단지 구매기업이 이용할 수 있는 카드번호만이 부여될 뿐이며, 거래방법도 구매기업이 판매기업에 기업구매전용카드를 ‘제시’할 것이 요구되지 않고, 구매기업이 카드회사에 인터넷 등을 통하여 구매 사실을 통보하면 카드회사가 판매기업에 물품대금을 지급하여 결제가 이루어지게 하는 온라인거래 수단을 지칭하는 데 지나지 않는 점, 구매기업은 카드회사와 가맹점가입계약을 체결한 모든 판매기업과 거래를 할 수 있는 것은 아니고 구매기업이 지정한 특정한 판매기업과 사이에서만 기업구매전용카드를 이용한 거래를 할 수 있을 뿐이므로, 판매기업을 일반 신용카드거래의 가맹점과 동일하게 보기 어려운 점 등을 종합할 때, 기업구매전용카드에 의한 거래는 구 여신전문금융업법 제70조 제2항 제2호에서 정한 ‘신용카드에 의한 거래’에 해당하지 않으며, 기업구매전용카드는 ‘신용카드’에 해당하지 않는다」(대판2013.7.25,2011도14687).
- ③ 틀리다. 「식품위생법 제11조 제2항이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고

있는 것은 위임입법의 한계나 죄형법정주의에 위반된 것이라고 볼 수 없다」(대판2002.11.26. 2002도2998).

- ④ 틀리다. 「‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률’(이하 ‘전자장치부착법’이라 한다) 제5조 제1항 제3호는 검사가 전자장치 부착명령을 법원에 청구할 수 있는 경우 중의 하나로 ‘성폭력범죄를 2회 이상 범하여(유죄의 확정판결을 받은 경우를 포함한다) 그 습벽이 인정된 때’라고 규정하고 있는데, 이 규정 전단은 문언상 ‘유죄의 확정판결을 받은 전과사실을 포함하여 성폭력범죄를 2회 이상 범한 경우’를 의미한다고 해석된다. 따라서 피부착명령청구자가 소년법에 의한 보호처분(이하 ‘소년보호처분’이라고 한다)을 받은 전력이 있다고 하더라도, 이는 유죄의 확정판결을 받은 경우에 해당하지 아니함이 명백하므로, 피부착명령청구자가 2회 이상 성폭력범죄를 범하였는지를 판단할 때 소년보호처분을 받은 전력을 고려할 것이 아니다」(대판[전합]2012.3.22.,2011도15057).

[정답] ①

2. 형법의 적용범위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 형법의 같은 조항의 법정형이 “5년 이하의 징역”이었던 것이 “5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금”이 되어 벌금형이 추가된 것은 형이 무겁게 변경되었음이 분명하다.
- ② 포괄일죄인 뇌물수수범행이 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특가법’) 제2조 제2항의 시행전후에 걸쳐 행하여진 경우 특가법 제2조 제2항에 규정된 벌금형 산정 기준이 되는 수뢰액은 위 규정이 신설된 이후에 수수한 금액으로 한정된다.
- ③ 중전에 허가를 받거나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법이 개정되었다 하더라도, 위의 개정된 법령이 시행되기 전에 이미 범한 무허가 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸되지 않는다.
- ④ 한국인이 한국 내에 있는 미국 문화원에서 방화죄를 범한 경우, 미국 문화원이 국제협정이나 관행에 의하여 치외법권 지역이고 미국 본토의 연장으로 본다고 하더라도 대한민국의 형법이 적용된다.

[해설]

- ① 틀리다. ‘균형법상 무단이탈죄의 법정형에 벌금형이 추가된 경우, 제1조 제2항의 적용을 인정함’사건. 「1심 판결 선고 후 시행된 균형법 제79조는 “허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시적으로 이탈하거나 지정한 시간까지 지정한 장소에 도달하지 못한 사람은 1년 이하의 징역이나 금고 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하여 벌금형이 법정형으로 추가되었

는바, 그 취지는 무단이탈의 형태와 동기가 다양함에도 불구하고 죄질이 경미한 무단이탈에 대하여도 반드시 징역형 내지 금고형으로 처벌하도록 한 종전의 조치가 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이어서, 이는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때’에 해당한다」(대판2010.3.11,2009도12930).

- ② 옳다. ‘신설된 형벌규정은 신설된 형벌규정 이후의 행위에만 적용한다’사건. 「2008. 12. 26. 법률 제9169호로 개정·시행된 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특가법’이라 한다)은 제2조 제2항에서 “형법 제129조, 제130조 또는 제132조에 규정된 죄를 범한 자는 그 죄에 대하여 정한 형(제1항의 경우를 포함한다)에 수뢰액의 2배 이상 5배 이하의 벌금을 병과(併科)한다.”라고 규정하여 뇌물수수죄 등에 대하여 종전에 없던 벌금형을 필요적으로 병과하도록 하고 있는데, 헌법 제13조 제1항의 형법법규 불소급 원칙과 형법 제1조 제1항의 “범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다.”는 규정에 비추어 보면, 포괄죄인 뇌물수수 범행이 위 신설 규정의 시행 전후에 걸쳐 행하여진 경우 특가법 제2조 제2항에 규정된 벌금형 산정 기준이 되는 수뢰액은 위 규정이 신설된 2008. 12. 26. 이후에 수수한 금액으로 한정된다」(대판 2011.6.10,2011도4260).
- ③ 옳다. 「종전에 허가를 받거나 신고를 하여야만 할 수 있던 행위의 일부를 허가나 신고 없이 할 수 있도록 법령이 개정되었다 하더라도 이는 법률 이념의 변천으로 과거에 범죄로서 처벌하던 일부 행위에 대한 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기 보다는 사정의 변천에 따른 규제 범위의 합리적 조정의 필요에 따른 것이라고 보이므로, 위 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법과 같은 법 시행규칙의 신설 조항들이 시행되기 전에 이미 범하여진 개발제한구역 내 비닐하우스 설치행위에 대한 가벌성이 소멸하는 것은 아니다」(대판2007.9.6. 2007도4197).
- ④ 옳다. ‘서울미문화원점거농성’사건. 「미국문화원이 치외법권지역이고 그 곳을 미국영토의 연장으로 본다 하더라도 그 곳에서 죄를 범한 대한민국 국민에 대하여 우리 법원에 먼저 공소가 제기되고 미국이 자국의 재판권을 주장하지 않고 있는 이상 속인주의를 함께 채택하고 있는 우리나라의 재판권은 동인들에게도 당연히 미친다 할 것이며 미국문화원 측이 동인들에 대한 처벌을 바라지 않았다고 하여 그 재판권이 배제되는 것도 아니다」(대판1986.6.24,86도403).

[정답] ①

3. 다음 중 현행법상 반의사불벌죄로 규정되어 있는 것은 모두 몇 개인가?

가. 업무방해죄	나. 비밀침해죄
다. 업무상 과실치상죄	라. 특수폭행죄
마. 출판물 등에 의한 명예훼손죄	
바. 외국국기·국장모독죄	

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

가. 소추조건 없는 범죄이다.

나. 친고죄이다(제318조).

다. 단순과실치상죄는 반의사불벌죄이지만(제266조 제2항), 업무상·중과실 치상죄는 소추조건 없는 범죄이다.

라. 단순폭행죄와 단순준속폭행죄는 반의사불벌죄이지만(제260조 제3항), 특수폭행죄는 소추조건 없는 범죄이다.

마. 반의사불벌죄이다(제312조 제2항).

바. 반의사불벌죄이다(제110조)..

[정답] ②

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

- ① 공무원이 여러 차례의 출장반복의 번거로움을 회피하고 민원사무를 신속히 처리한다는 방침에 따라 사전에 출장조사를 한 다음 출장조사 내용이 변동없다는 확신 하에 출장복명서를 작성하고 다만 그 출장 일자를 작성일자로 기재한 것이라면 허위공문서 작성의 범의가 있다고 볼 수 없다.
- ② 금성호의 선장 甲은 피조개양식장에 피해를 주지 않기 위해 양식장까지의 거리가 약 30미터가 되도록 선박의 닻줄을 7샤클(175미터)에서 5샤클(125미터)로 감아놓았는데, 태풍을 만나게 되면서 선박의 안전을 위하여 선박의 닻줄을 7샤클로 늘여 놓았다가 피조개양식장을 침범하여 물적 피해를 야기한 경우 손괴의 범의가 있다고 볼 수 있다.
- ③ 甲이 乙 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 丙에게 상해를 입혔다면 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하더라도 甲은 상해죄의 죄책을 진다.
- ④ 미필적 고의는 범죄사실의 발생가능성에 대한 인식이 있고 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하는데, 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지는 행위자의 진술에 의존하지 않고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인지를 고려하면서 일반인의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.

[해설]

- ① 옳다. ‘출장반복의 번잡을 피하기 위한 출장복명서작성’사건. 「공무원이 여러 차례의 출장반복의 번거로움을 회피하고 민원사무를 신속히 처리한다는 방침에 따라 사전에 출장 조사한 다음 출장조사내용에 변동이 없다는 확신 하에 출장복명서를 작성하고 다만 그 출장일자를 작성일자로 기재한 것이라면 허위공문서작성의 범의가 있었다고 볼 수 없다」(대판 2001.1.5,99도

4101).

- ② 옳다. ‘피조개 양식장’사건. 「피고인들이 피조개양식장에 피해를 주지 아니하도록 할 의도에서 선박의 닻줄을 7샤클(175미터)에서 5샤클(125미터)로 감아놓았고 그 경우에 피조개양식장까지의 거리는 약 30미터까지 근접한다는 것이므로 닻줄을 50미터 더 늘여서 7샤클로 묘박하였다면 선박이 태풍에 밀려 피조개양식장을 침범하여 물적 손해를 입히리라는 것은 당연히 예상되는 것이고, 그럼에도 불구하고 태풍에 대비한 선박의 안전을 위하여 선박의 닻줄을 7샤클로 늘어 놓았다면 이는 피조개양식장의 물적피해를 인용한 것이라 할 것이어서 재물손괴의 점에 대한 미필적 고의를 인정할 수 있다」(대판1987.1.20., 85도221).
- ③ 옳다. 지문의 경우에 피고인에게는 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오가 존재하는 경우이므로, 우리의 판례가 취하고 있는 법정적 부합설에 의할 때, 발생한 결과에 대한 상해죄가 성립한다. 「피고인이 공소의 A 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 B에게 상해를 입혔다면 피고인에게 상해의 범의가 인정되며, 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실상해죄에 해당한다고 할 수 없다」(대판 1987.10.26., 87도1745).
- ④ 틀리다. 「미필적 고의라 함은 범죄사실의 발생가능성을 불확실한 것으로 표상하면서 이를 용인하고 있는 경우를 말하고, 미필적 고의가 있었다고 하려면 범죄사실의 발생가능성에 대한 인식이 있음은 물론, 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하며, 그 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 행위자의 진술에 의존하지 아니하고, 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 **행위자의 입장에서** 그 심리상태를 추인하여야 한다」(대판2009.2.26. 2007도1214).

[정답] ④

5. 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 중체포·감금죄는 사람을 체포·감금하여 생명에 위협을 야기한 경우 성립하는 결과적 가중범이다.
- ② 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생케 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생케 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 실제적 경합관계에 있다.
- ③ 형법 제15조 제2항 결과적 가중범은 기본범죄와 중한 결과 사이의 인과관계에 대해서만 규정하고 있을 뿐, 예견가능성을 명시적으로 요구하고 있지는 않다.
- ④ 해상강도치사상죄, 현주건조물일수치사상죄, 강

도치사상죄, 인질치사상죄 모두 형법상 미수범 처벌규정이 있다.

[해설]

- ① 틀리다. 중체포·감금죄는 사람을 체포·감금하여 사람의 생명 또는 신체에 대한 위험을 발생시킬 것을 요건으로 하는 결과적 가중범이 아니라, 사람을 체포·감금하여 ‘가혹한 행위’를 가할 것을 내용으로 하는 결합범이다(제277조).

제277조[중체포, 중감금]

- ① 사람을 체포 또는 감금하여 **가혹한 행위**를 가한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.
- ② 틀리다. 「고의로 중한 결과를 발생케 한 경우에 무겁게 벌하는 구성요건이 따로 마련되어 있는 경우에는 당연히 무겁게 벌하는 구성요건에서 정하는 형으로 처벌하여야 할 것이고, 결과적 가중범의 형이 더 무거운 경우에는 결과적 가중범에 정한 형으로 처벌할 수 있도록 하여야 할 것이므로, 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생케 한 부진정결과적가중범의 경우에 그 중한 결과가 별도의 구성요건에 해당한다면 이는 결과적 가중범과 중한 결과에 대한 고의범의 **상상적 경합관계**에 있다고 보아야 한다」(대판 1995.1.20. 94도2842).
- ③ 틀리다. 형법 제15조 제2항은 「결과로 인하여 형이 중한 죄에 있어서 그 결과의 발생을 **예견할 수 없었을 때에는 중한 죄로 벌하지 아니한다**」고 규정하여 결과적 가중범이 성립요건으로 예견가능성을 명시적으로 요구하고 있다.
- ④ 옳다. 우리 형법은 진정결과적 가중범인 인질치사상죄, 강도치사상죄, 해상강도치사상죄의 경우에도 미수범처벌규정을 두고 있으며, 기타 현주건조물일수치사상죄(제177조 제2항)의 경우도 미수범처벌규정을 두고 있다.

[정답] ④

6. 다음 중 정당방위에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 12살 때 의붓아버지의 강간행위에 의하여 정조를 유린당한 후 계속적으로 성관계를 강요받아온 피고인이 그의 남자친구와 범행을 준비하고 의붓아버지가 반항할 수 없는 잠든 틈에 식칼로 심장을 찔러 살해한 행위는 정당방위가 성립한다.
- ② 甲 소유의 밤나무 단지에서 乙이 밤 18개를 푸대에 주워 담는 것을 본 甲이 그 푸대를 빼앗으려다가 반항하는 乙의 뺨과 팔목을 때려 상처를 입힌 경우 甲의 그러한 행위는 乙의 절취행위를 방지하기 위한 것으로서 정당방위가 성립한다.
- ③ 싸움을 함에 있어서 격투를 하는 자 중의 한 사람의 공격이 그 격투에서 당연히 예상할 수 있는 정도를 초과하여 살인의 흉기 등을 사용하여 온 경우에는 이를 ‘부당한 침해’라고 아니할 수 없으

므로 이에 대하여는 정당방위를 허용하여야 한다.

- ④ 이혼소송 중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우는 정당방위나 과잉방위에 해당한다.

[해설]

- ① 틀리다. 「의붓아버지살해」사건. 「의붓아버지의 강간행위에 의하여 정조를 유린당한 후 계속적으로 성관계를 강요받아 온 피고인이 상피고인과 사전에 공모하여 범행을 준비하고 의붓아버지가 제대로 반항할 수 없는 상태에서 식칼로 심장을 찔러 살해한 행위는 사회통념상 상당성을 결여하여 정당방위가 성립하지 아니한다」(대판1992.12.22,92도2540). 피고인의 살해행위에 대하여 정당방위와 과잉방위를 모두 부정하고, 살인죄 성립을 인정하였다.
- ② 틀리다. 「밤서리하던 아이를 붙잡아 상해한」사건. 「피고인이 그 소유의 밤나무 단지에서 피해자가 밤 18개를 푸대에 주워 담는 것을 보고 푸대를 빼앗으려다 반항하는 피해자의 뺨과 팔목을 때려 상처를 입혔다면 정당방위라고 볼 수 없다」(대판1984.9.25,84도1611). 甲의 행위에 대하여 정당방위를 부정하고, 상해죄의 성립을 인정하였다.
- ③ 옳다. 「배회칠량」사건. 「싸움을 함에 있어서 격투를 하는 자 중의 한사람의 공격이 그 격투에서 당연히 예상할 수 있는 정도를 초과하여 살인의 흉기 등을 사용하여온 경우에는 이를 「부당한 침해」라고 아니할 수 없으므로 이에 대하여는 정당방위를 허용하여야 한다」(대판1968.5.7,68도370).
- ④ 틀리다. 「변태남편살해」사건. 「이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 상해의 의사로 침대 밑에 숨겨두었던 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로 사회통념상 용인될 수 없어 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다」(대판2001.5.15,2001도1089). 피고인의 행위에 대하여 정당방위와 과잉방위를 모두 부정하고, 상해치사죄를 인정하였다.

[정답] ③

7. 정당행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집행관 甲이 압류집행을 위하여 채무자의 주거에 들어가려고 하였으나 채무자의 아들 乙이 이를 방해하는 등 저항하므로 주거에 들어가는 과정에서 몸싸움을 하던 도중 乙에게 2주간의 상해를 가한 행위는 정당행위에 해당한다.
- ② 회사의 긴박한 경영상의 필요에 의하여 실시되는 정리해고 자체를 전혀 수용할 수 없다는 노동조합 측의 입장 관철을 주된 목적으로 하는 쟁의행위는 정당행위에 해당하지 않는다.
- ③ 국가정책적 견지에서 도박죄의 보호법익보다 좀 더 높은 국가이익을 위하여 예외적으로 내국인의 출입을 허용하는 폐광지역개발 지원에 관한 특별

법 등에 따라 카지노에 출입하는 것은 업무로 인한 행위로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

- ④ 비료를 매수하여 시비한 결과 사과나무묘목이 고사하자 그 비료를 생산한 회사에게 손해배상을 요구하면서 사장 이하 간부들에게 욕설을 하거나 응접탁자 등을 들었다 놓았다 하거나 현수막을 만들어 보이면서 시위를 할 듯한 태도를 보이는 경우 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

[해설]

- ① 옳다. 「집행관 甲이 압류집행을 위하여 채무자의 주거에 들어가려고 하였으나 채무자의 아들 乙이 이를 방해하는 등 저항하므로 주거에 들어가는 과정에서 몸싸움을 하던 도중 乙에게 2주간의 상해를 가한 행위는 정당행위에 해당한다」(대판1993.10.12. 93도875).
- ② 옳다. 「쟁의행위의 주된 목적이 회사의 긴박한 경영상의 필요에 의하여 실시되는 정리해고 자체를 전혀 수용할 수 없다는 노동조합 측의 입장을 관철하기 위한 것이고, 이러한 노동조합 측의 요구는 사용자의 정리해고에 관한 권한 자체를 전면적으로 부정하고 경영권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 단체교섭의 대상이 될 수 없는 사항에 관한 것이므로, 그와 같은 요구사항을 내용으로 하는 쟁의행위는 그 목적의 정당성을 인정받을 수 없어 정당행위에 해당하지 않는다」(대판2011.1.27. 2010도11030).
- ③ 틀리다. 「형법 제3조는 “본법은 대한민국 영역 외에서 죄를 범한 내국인에게 적용한다.”고 하여 형법의 적용범위에 관한 속인주의를 규정하고 있고, 또한 국가정책적 견지에서 도박죄의 보호법익보다 좀 더 높은 국가이익을 위하여 예외적으로 내국인의 출입을 허용하는 폐광지역개발지원에관한특별법 등에 따라 카지노에 출입하는 것은 법령에 의한 행위로 위법성이 조각된다」(대판2004.4.23,2002도2518).
- ④ 옳다. 「피고인 등이 비료를 매수하여 시비한 결과 딸기묘목 또는 사과나무묘목이 고사하자 그 비료를 생산한 회사에게 손해배상을 요구하면서 사장 이하 간부들에게 욕설을 하거나 응접탁자 등을 들었다 놓았다 하거나 현수막을 만들어 보이면서 시위를 할 듯한 태도를 보이는 등 하였다 하여도 이는 손해배상청구권에 기한 것으로서 그 방법이 사회통념상 인용된 범위를 일탈한 것이라 단정하기 어려우므로 공갈 및 공갈미수의 죄책을 인정할 수 없다」(대판1980.11.25. 79도2565).

[정답] ③

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

가. 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 형법 제10조에 규정된 심신장애로 볼 수 없다.

나. 무생물인 옷 등을 성적각성과 희열의 자극제로

믿고 이를 성적 흥분을 고취시키는데 쓰는 성주물성애증이라는 정신질환이 있다는 사정만으로는 형의 감면사유인 심신장애에 해당하는 것으로 볼 수 없다.

다. 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다.

라. 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취 후 운전을 하다가 교통사고를 일으켰다면 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 옳다. 「형법 제10조에 규정된 심신장애는 생물학적 요소로서 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 심리학적 요소로서 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다」(대판2007.2.8. 2006도7900).
- 나. 옳다. 「무생물인 옷 등을 성적 각성과 회열의 자극제로 믿고 이를 성적 흥분을 고취시키는데 쓰는 성주물성애증이라는 정신질환이 있다고 하더라도 그러한 사정만으로는 절도범행에 대한 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다고 볼 수 없고, 다만 그 증상이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병이 있는 사람과 동등하다고 평가할 수 있거나, 다른 심신장애사유와 경합된 경우 등에는 심신장애를 인정할 여지가 있다」(대판2013.1.24. 2012도12689).
- 다. 틀리다. 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 **감경한다**(형법 제10조 제2항).
- 라. 옳다. 「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」(대판1992.7.28., 92도999).

[정답] ①

9. 형법 제16조(법률의 착오)에서 규정하는 ‘정당한 이유’가 있다고 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 긴급명령이 시행된 지 오래되지 않아 비밀보장의 무의 내용에 관해 확립된 규정이나 관계기관의 유권해석 및 금융관행이 확립되어 있지 아니하므로 금융거래의 내용을 공개한 경우

- 나. 법규해석을 잘못하여 공무원이 직무상 실시한 봉인 등의 표시가 법률상 효력이 없다고 믿고 손상, 은닉, 기타의 방법으로 그 효용을 해한 경우
- 다. 채권자가 관할 공무원과 변호사에게 문의·확인하여 자기의 채권이 신고해야 할 기업사채에 해당하지 않는다고 믿고 신고를 하지 않은 경우
- 라. 무선설비기기 수입업자가 무선설비의 납품처 직원으로부터 형식등록이 필요 없다는 취지의 답변을 듣고, 이미 무선설비의 형식승인을 받은 다른 수입업자가 있음을 이용하여 동일한 제품을 법에서 정한 형식 승인 없이 수입·판매한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 정당한 이유가 없다. 「긴급명령 위반행위 당시 긴급명령이 시행된 지 그리 오래되지 않아 금융거래의 실명전환 및 확인에만 관심이 집중되어 있었기 때문에 비밀보장의무의 내용에 관하여 확립된 규정이나 관례, 학설은 물론 관계 기관의 유권해석이나 금융관행이 확립되어 있지 아니하였다는 사정은 단순한 법률의 부지에 불과하며, 그 위반행위가 형사재판 변호인들의 자료 요청에서 기인하였다고 하더라도 변호인들에게 구체적으로 긴급명령위반 여부에 관하여 자문을 받은 것은 아닌 데다가, 해당 은행에서는 긴급명령상의 비밀보장에 관하여 상당한 교육을 시행하였음을 알 수 있어 피고인들의 행위가 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 이유가 있는 경우에 해당하지 않는다」(대판1997.6.27. 95도1964).
- 나. 정당한 이유가 없다. ‘공무원이 행한 봉인 등의 표시 손상행위’사건. 「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 사정만으로는 공무상표시무효죄의 죄책을 면할 수 없다」(대판2000.4.21.99도55563).
- 다. 정당한 이유가 있다. 「경제의 안정과 성장에 관한 긴급명령 공포 당시 기업사채의 정의에 대한 해석이 용이하지 않았던 사정 하에서 겨우 국문정도 해득할 수 있는 60세의 부녀자가 채무자로부터 사채신고권유를 받았지만 지상에 보도된 내용을 참작하고 관할 공무원과 자기가 소송을 위임하였던 변호사에게 문의 확인한 바 본건 채권이 이미 소멸되었다고 믿고 또는 그렇지 않다고 하더라도 신고하여야 할 기업사채에 해당하지 않는다고 믿고 신고를 하지 아니한 경우에는 이를 벌할 수 없다」(대판1976.1.13. 74도3680).
- 라. 정당한 이유가 없다. 「이미 무선설비의 형식승인을 받은 다른 수입업자가 있음을 이용하여 동일한 제품을 형식승인 없이 수입·판매한 행위는 무선설비에 대한

관계 법령의 취지 및 내용에 비추어 볼 때 전과법 위반죄에 해당하고, 무선설비의 납품처 직원으로부터 형식등록이 필요 없다는 취지의 답변을 들었다는 사정만으로는 형법 제16조의 법률의 착오에 해당하지 않는다」(대판2009.6.11. 2008도10373).

[정답] ①

10. 다음 중 기대가능성에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 통일원 장관의 접촉 승인 없이 북한 주민과 접촉한 행위는 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하지 아니한다.
- ② 입학시험에 응시한 수험생으로서 자기 자신이 부정한 방법으로 탐지한 것이 아니고 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 되어 그에 대한 답을 암기하였을 경우 그 암기한 답에 해당된 문제가 출제되었다 하여도 위와 같은 경위로서 암기한 답을 그 입학시험 답안지에 기재하여서는 아니된다는 것을 그 일반수험생에게 기대한다는 것은 보통의 경우 도저히 불가능하다 할 것이므로 업무방해죄를 구성하지 않는다.
- ③ 직장의 상사가 범법행위를 하는데 가담한 부하에게 직무상 지휘·복종관계에 있다 하여 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고 할 수 없다.
- ④ 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우에는 사실대로 진술할 기대가능성이 있다고 할 수 없다.

[해설]

- ① 옳다. 「통일원장관의 접촉 승인 없이 북한주민과 접촉한 행위는 정당행위 혹은 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하지 아니한다」(대판2003.12.26. 2001도6484).
- ② 옳다. 「입학시험에 응시한 수험생으로서 자기 자신이 부정한 방법으로 탐지한 것이 아니고 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 되어 그에 대한 답을 암기하였을 경우 그 암기한 답에 해당된 문제가 출제되었다 하여도 위와 같은 경위로서 암기한 답을 그 입학시험 답안지에 기재하여서는 아니된다는 것을 일반 수험생에게 기대한다는 것은 보통의 경우 도저히 불가능하다」(대판1966.3.22., 65도1164). (업무방해죄의 성립을 부정한 판례이다.)
- ③ 옳다. 「직장 상사의 범법행위에 가담한 부하에 대하여 직무상 지휘·복종관계에 있다는 이유만으로 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고는 할 수 없다」(대판2005.7.29, 2004도5685; 2007.5.11, 2007도1373).
- ④ 틀리다. 「자신의 유죄확정판결사실에 대하여 위증한」사건. 「자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인(甲)이 별건으로 기소된 공범(乙)의

형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인(甲)에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다」(대판2008.10.23, 2005도10101). (피고인甲은 이미 유죄의 확정판결을 받았으므로, 일사부재리의 원칙에 의해 다시 처벌되지 아니하므로 증언을 거부할 수 없는바, 이는 사실대로의 진술, 즉 자신의 범행을 시인하는 진술을 기대할 수 있기 때문이다.)

[정답] ④

11. 실행의 착수시기 또는 기수시기에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 위장결혼의 당사자 및 브로커와 공모한 피고인이 허위로 결혼사진을 찍고 혼인신고에 필요한 서류를 준비하여 위장결혼의 당사자에게 건네준 것만으로는 공전자기록 등 부실기재죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- 나. 피해자의 해외도피를 방지하기 위하여 피해자를 협박하고 이에 피해자가 겁을 먹고 있는 상태를 이용하여 피해자 소유의 여권을 교부하게 함으로써 피해자가 그의 여권을 강제회수 당하였다면 강요죄의 기수가 성립한다.
- 다. 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청한 경우 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.
- 라. 소송사기의 고의로 소를 제기한 경우 아직 그 소장이 피고에게 송달되지 않아도 사기죄의 실행의 착수가 인정된다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[해설]

- 가. 옳다. 「위장결혼의 당사자 및 브로커와 공모한 피고인이 허위로 결혼사진을 찍고 혼인신고에 필요한 서류를 준비하여 위장결혼의 당사자에게 건네준 것만으로는 공전자기록등불실기재죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다」(대판2009.9.24. 2009도4998).
- 나. 옳다. 「여권강제회수」사건. 「형법 제324조 소정의 강요죄는 폭행 또는 협박에 의하여 권리행사가 현실적으로 방해되어야 할 것인바, 피해자의 해외도피를 방지하기 위하여 피해자를 협박하고 이에 피해자가 겁을 먹고 있는 상태를 이용하여 동인 소유의 여권을 교부하게 하여 피해자가 그의 여권을 강제 회수 당하였다면 피해자가 해외여행을 할 권리는 사실상 침해되었다고 볼 것이므로 강요죄의 기수로 보아야 한다」(대판1993.7.27, 93도901).
- 다. 옳다. 「허위의 채권을 가지고 유치권에 의한 경매를 신청한 소송사기」사건. 「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, 불능법에 해당한다고 볼 수 없고, 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다」(대판2012.11.15,2012도9603).

라. 옳다. 「소송사기는 법원을 기망하여 자기에 유리한 판결을 얻고 이에 터잡아 상대방으로부터 재물의 교부를 받거나 재산상 이익을 취득하는 것을 말하는 것으로서 소송에서 주장하는 권리가 존재하지 않는 사실을 알고 있으면서도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있고 소장 유효한 송달을 요하지 아니한다」(대판2006.11.10. 2006도5811).

[정답] ①

12. 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길의 치솟는 것을 보고 겁이 나서 자의로 물을 가져다 불을 끈 경우 중지미수에 해당한다.
- ② 피해자를 강간하려다가 피해자의 다음 번에 만나 친해지면 응해주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집에까지 데려다 주었다면 중지미수에 해당한다.
- ③ 피고인이 임야를 편취할 목적으로 소송을 제기하였으나 소 제기시 이미 소송의 상대방이 사망하였을 경우에는 소송에서 승소판결을 받는다고 하더라도 판결의 효력이 해당 임야의 재산상속인에게 미칠 수 없으므로 이는 사기죄의 불능미수에 해당한다.
- ④ 제3자가 피보험자 본인인 것처럼 가장하여 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결한 행위는 원칙적으로 사기죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 있다.

[해설]

- ① 틀리다. ‘불길에 놀라 겁먹고 스스로 불을 끈 장애미수’사건. 「피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길의 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 치솟는 불길에 놀라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행 발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다」(대판1997.6.13.97도957).
- ② 옳다. ‘친해지면’사건. 「피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자의 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집에까지 데려다 주었다면 피고인은 자의로 피해자에 대한 강간행위를 중지한 것이고 피해자의 다음에 만나 친해지면 응해 주

겠다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄실행에 대한 장애라고 여겨지지는 아니하므로 피고인의 행위는 중지미수에 해당한다」(대판1993.10.12,93도1851).

③ 틀리다. ‘사자(死者)를 당사자로 한 소송사기부정’사건. 「소송사기에 있어서 피기망자인 법원의 재판은 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 것이어야 하고, 그렇지 아니하는 경우에는 착오에 의한 재물의 교부행위가 있다고 할 수 없어서 사기죄는 성립되지 아니한다고 할 것이므로, 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 이와 같은 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하고 따라서 사기죄를 구성한다고 할 수 없다」(대판2002.1.11,2000도1881). 따라서 사기죄의 불능미수도 성립하지 않는다(=사기죄의 불가벌적 불능법에 불과하다).

④ 틀리다. 「타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결함에 있어 제3자가 피보험자인 것처럼 가장하여 체결하는 등으로 그 유효요건이 갖추어지지 못한 경우에도, 보험계약 체결 당시에 이미 보험사고가 발생하였음에도 이를 숨겼다거나 보험사고의 구체적 발생 가능성을 예견할 만한 사정을 인식하고 있었던 경우 또는 고의로 보험사고를 일으키려는 의도를 가지고 보험계약을 체결한 경우와 같이 보험사고의 우연성과 같은 보험의 본질을 해칠 정도라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 그와 같이 하자 있는 보험계약을 체결한 행위만으로는 미필적으로라도 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 것은 아니다. 그러므로 그와 같이 기망행위의 실행의 착수로 인정할 수 없는 경우에 피보험자 본인임을 가장하는 등으로 보험계약을 체결한 행위는 단지 장차의 보험금 편취를 위한 예비행위에 지나지 않는다」(대판 2013.11.14. 2013도7494).

[정답] ②

13. 공범에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공범종속성설에 따르면, 기도된 교사(제31조 제2항 효과 없는 교사와 제31조 제3항 실패한 교사)는 공범의 미수를 처벌하는 것으로서 당연규정(원칙규정)으로 본다.
- ② 극단적 종속형식에 따르면, 甲이 乙(만13세)을 부추겨 교회에 있는 시계를 절취해 오도록 한 경우 甲은 절도죄의 간접정범이 된다.
- ③ 거래상대방의 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행 행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우라면 그 상대방은 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다.
- ④ 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을

처벌하고 있으므로 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

[해설]

- ① 틀리다. 공범종속성설에 의하면 정범의 실행의 착수가 없는 한 공범은 성립할 수 없다는 이론이므로, 기도된 교사(제31조 제2항 효과 없는 교사와 제31조 제3항 실패한 교사)를 처벌하는 규정은 이 이론을 주장 내용을 벗어난 특별한 예외규정으로 본다.
- ② 옳다. 극단적 종속형식에 의하면 공범이 성립하기 위해서는 정범의 행위가 범죄성립의 3가지 요건(구성요건해당성, 위법성, 책임)을 모두 충족해야 하는데, 지문처럼 정범의 행위가 형사미성년자(형법 제9조)의 행위여서 책임이 조각되는 때에는 공범은 성립할 수 없고, 甲에게 乙에 대한 행위지배가 인정되는 경우 절도죄의 간접정범이 성립될 뿐이다.
- ③ 옳다. 「거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우라면 그 상대방은 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다」(대판2005.10.28. 2005도4915).
- ④ 옳다. 「2인 이상 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없는데, 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수는 없다」(대판2011.4.28.2009도3642).

[정답] ①

14. 교사·방조에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 정범의 강도예비행위를 방조하였으나 정범이 실행의 착수에 이르지 못한 경우 방조자는 강도예비죄의 중범으로 처벌할 수 있다.
- 나. 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 일응 범행을 승낙하지 아니한 것으로 보여진다고 하더라도 이후 그 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 이상 교사범의 성립에는 영향이 없다.
- 다. 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 방조하여 범죄의 결과를 발생하게 한 자는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중한 형으로 처벌한다.
- 라. 인터넷 카페의 대표 甲이 기자회견을 열어 A회사에 대하여 불매운동을 하겠다고 하면서 공갈행위를 하였는데, 위 카페의 회원 乙이 그러한 사정을 알면서도 그 자리에서 지지의 의사로 공감을 표시하거나 甲의 부탁을 받고 사진을 찍어주는 행위는 공갈죄의 방조에 해당한다.

위를 하였는데, 위 카페의 회원 乙이 그러한 사정을 알면서도 그 자리에서 지지의 의사로 공감을 표시하거나 甲의 부탁을 받고 사진을 찍어주는 행위는 공갈죄의 방조에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 틀리다. 「예비죄의 방조범 성립부정」사건. 「형법 32조 1항 소정의 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 중범이 처벌되기 위해서는 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」(대판1976.5.25.75도3377).
- 나. 옳다. 「피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 하고, 이러한 판단 방법에 의할 때 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 일응 범행을 승낙하지 아니한 것으로 보여진다고 하더라도, 이러한 사정만으로 교사자 甲의 낙태교사행위와 乙의 낙태결의 사이에 인과관계가 단절되는 것은 아니므로, 그 후 교사자 甲의 교사행위에 의하여 범행을 결의한 것으로 인정되는 이상 교사범의 성립에는 영향이 없다」(대판2013.9.12.2012도2744).
- 다. 틀리다. 형법 제34조 제2항에 어긋난다.

제34조[특수한 교사, 방조에 대한 형의 가중]

- ② 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 교사 또는 방조하여 전항의 결과를 발생하게 한 자는 교사인 때에는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중하고 방조인 때에는 정범의 형으로 처벌한다.

- 라. 옳다. 「인터넷 카페의 대표 甲이 기자회견을 열어 A회사에 대하여 불매운동을 하겠다고 하면서 공갈행위를 하였는데, 위 카페의 회원 乙이 그러한 사정을 알면서도 그 자리에서 지지의 의사로 공감을 표시하거나 甲의 부탁을 받고 사진을 찍어주는 행위는 공갈죄의 방조에 해당한다」(대판2013.4.11. 2010도13774).

[정답] ②

15. 죄수에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 경우 양죄는 상상적 결합관계에 있다.
- ② 강도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 경우 강도죄와 공무집행방해죄는

실체적 경합관계에 있다.

- ③ 수수한 메스암페타민을 장소를 이동하여 투약하고서 잔량을 은닉하는 방법으로 소지한 경우 구 향정신성의약품관리법의 향정신성의약품수수죄 외에 별도로 그 소지죄가 성립한다.
- ④ 물품을 수입하는 무역업자가 그 물품을 같은 해에 3차례에 걸쳐 수입하면서 그때마다 과세가격 또는 관세율을 허위로 신고하여 관세를 포탈하였다면 포괄하여 1개의 관세포탈죄를 구성한다.

[해설]

- ① 옳다. 「1개의 행위가 사기죄와 업무상배임죄의 각 구성요건을 모두 구비한 때에는 양 죄를 범조경합 관계로 볼 것이 아니라 상상적 경합관계로 봄이 상당하다」(대판[전합]2002.7.18. 2002도669).
- ② 옳다. 「절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다」(대판1992. 7.28.92도917).
- ③ 옳다. 「피고인이 ‘자신의 집에 메스암페타민을 숨겨두어 소지한 행위(=제1행위)’와 그 후 ‘투약하고 남은 것을 일반 투숙객들의 사용에 제공되는 모텔 화장실 천장에 숨겨두어 소지한 행위(제2행위)’는 수사기관의 압수·수색 등에 의하여 발각될 위험성에 있어서 큰 차이가 있고, 제2행위의 경우 그만큼 메스암페타민의 오·남용으로 인한 보건상의 위해로 이어질 가능성이 상대적으로 높아 이들 소지행위는 그 소지죄의 보호법익과 관련하여서도 법익침해의 동일성을 달리할 정도의 차이를 보이고 있으므로, 비록 1차 소지행위와 2차 소지행위가 시간적으로 하나의 계속성을 가지는 소지행위에 포섭되는 것이긴 하지만, 2차 소지행위를 1차 소지행위와 별개의 독립한 범죄로 보고, 제2행위에 대해서 별도로 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄의 유죄를 인정한 것은 정당하다」(대판2011.2.10.2010도16742).
- ④ 틀리다. 「관세포탈죄는 수입물품에 대한 정당한 관세의 확보를 그 보호법익으로 하는 것이므로, 수입물품의 수입신고를 하면서 과세가격 또는 관세율 등을 허위로 신고하여 수입하는 경우에는 그 수입신고시마다 당해 수입물품에 대한 정당한 관세의 확보라는 법익이 침해되어 별도로 구성요건이 충족되는 것이므로 각각의 허위 수입신고시마다 1개의 죄가 성립한다」(대판2000.11.10. 99도782).

[정답] ④

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

- 가. 미성년자의제강간죄 또는 미성년자의제강제추행죄는 행위시마다 1개의 범죄가 성립한다.
- 나. 음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차를 운전하여 사람을 상해에

이르게 함과 동시에 다른 사람의 재물을 손괴한 때에는 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄 외에 업무상 과실 재물손괴로 인한 도로교통법 위반죄가 성립하고, 위 두 죄는 1개의 운전행위로 인한 것으로서 상상적 경합관계에 있다.

- 다. 금고 이상의 형에 처한 판결확정 전에 저질러진 것으로서 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우, 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결한 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- 라. 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다면, 그러한 폭행행위는 이른바 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4

개

[해설]

- 가. 옳다. 행위표준설에 의하여 행위시마다 1개의 범죄가 성립하는 대표적인 범죄가 각종 강간죄이다. 「피해자를 1회 강간하여 상처를 입게한 후 약 1시간후에 장소를 옮겨 같은 피해자를 다시 1회 강간한 행위는 그 범행시간과 장소를 달리하고 있을 뿐만 아니라 각 별개의 범의에서 이루어진 행위로서 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당한다」(대판1987.5.12. 87도694).
- 나. 옳다. 「음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차를 운전하여 사람을 상해에 이르게 함과 동시에 다른 사람의 재물을 손괴한 때에는 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄 외에 업무상과실 재물손괴로 인한 도로교통법 위반죄가 성립하고, 위 두 죄는 1개의 운전행위로 인한 것으로서 상상적 경합관계에 있다」(대판2010.1.14.2009도10845).
- 다. 틀리다. 「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 수는 없다」(대판2012.9.27. 2012도9295).
- 라. 틀리다. 「업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다」(대판2012.10.11.2012도1895).

[정답] ②

17. 형의 유예제도에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형의 선고를 유예하는 경우 보호관찰이나 사회봉사를 명할 수 있다.
- ② 500만원의 벌금형을 선고할 경우에도 그 형의 집행을 유예할 수 있다.
- ③ 형의 집행을 유예하는 경우 보호관찰과 사회봉사를 명령할 수 있다.
- ④ 2,000만원의 벌금형을 선고할 경우에도 그 형의 선고를 유예할 수 있다.

[해설]

- ① 틀리다. 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수감을 명할 수 있지만(형법 제62조의2 제1항), 형의 선고를 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수는 있어도 사회봉사를 명할 수는 없다(형법 제59조의2 제1항).
- ② 옳다. 2016년1월6일 개정형법에서는 일정 액수 이하의 벌금형에 대해서도 집행유예가 가능하도록 규정하고 있다(형법 제62조 제1항).

제62조[집행유예의 요건]

① 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다. 다만, 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 그러하지 아니하다. [개정 2005.7.29, 2016.1.6] [[시행일 2018.1.7]]

- ③ 옳다. ‘형법상의 보호관찰과 사회봉사명령은 동시부과가 가능하다’ 사건. 「형법 제62조의2 제1항은 “형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수감을 명할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 그 문리에 따르면, 보호관찰과 사회봉사는 각각 독립하여 명할 수 있다는 것이지, 반드시 그 양자를 동시에 명할 수 없다는 취지로 해석되지는 아니하므로, 형법 제62조에 의하여 집행유예를 선고할 경우에는 같은 법 제62조의2 제1항에 규정된 보호관찰과 사회봉사 또는 수감을 동시에 명할 수 있다고 해석함이 상당하다」(대판 1998.4.24, 98도98).
- ④ 옳다. 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조[양형의 조건]의 사항을 참작하여 개전의 정상이 현저한 때에는 그 선고를 유예할 수 있다. 단, 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자에 대하여는 예외로 한다.(형법 제50조 제1항). 벌금의 형을 선고할 그 액수에 상관없이 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 없고, 개전의 정상이 현저한 때에는 선고유예가 가능하다.

[정답] ①

18. 모욕죄와 명예훼손죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 피고인이 택시기사와 요금문제로 시비가 벌어져 112 신고를 한 후, 신고를 받고 출동한 경찰관 甲에게 늦게 도착한 데에 대하여 항의하는 과정에서 ‘아이 씨발!’이라고 말한 경우 모욕죄가 성립된다.

나. 의사 甲(피고인)이 의료기기 회사와의 분쟁을 정치적으로 해결하기 위하여 국회의원에게 해당 의료기기 회사에 관한 권력비호와 특혜금융 및 의료기기의 성능이 좋지 않다는 허위의 사실을 제보하였을 뿐인데, 위 국회의원의 예상치 못한 발표로 그 사실이 일간신문에 게재된 경우, 명예훼손죄가 성립된다.

다. 형법 제310조의 적용에서 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것이라면 진실한 것이라는 증명이 없다 할지라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다.

라. 중학교 교사에 대해 “전과범으로서 교사직을 팔아가며 이웃을 해치고 고발을 일삼는 악덕교사”라는 취지의 진정서를 그가 근무하는 학교법인 이사장 앞으로 제출한 경우 공연성이 인정된다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

가. 틀리다. 「피고인이 택시 기사와 요금 문제로 시비가 벌어져 112 신고를 한 후, 신고를 받고 출동한 경찰관 갑에게 늦게 도착한 데 대하여 항의하는 과정에서 “아이씨발!”이라고 말한 경우, 제반 사정에 비추어 피고인의 발언은 직접적으로 피해자를 특정하여 그의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적 감정을 표현한 모욕적 언사에 해당한다고 단정하기 어려워 모욕죄는 성립하지 않는다」(대판 2015.12.24. 2015도6622).

나. 틀리다. 「출판물에 의한 명예훼손죄는 간접정범에 의하여 범하여질 수도 있으므로 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사 재료를 그 정을 모르는 기자에게 제공하여 신문 등에 보도되게 한 경우에도 성립할 수 있으나 제보자가 기사의 취재·작성과 직접적인 연관이 없는 자에게 허위의 사실을 알렸을 뿐인 경우에는, 제보자가 피제보자에게 그 알리는 사실이 기사화 되도록 특별히 부탁하였다거나 피제보자가 이를 기사화 할 것이 고도로 예상되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 피제보자가 언론에 공개하거나 기자들에게 취재됨으로써 그 사실이 신문에 게재되어 일반 공중에 배포되더라도 제보자에게 출판·배포된 기사에 관하여 출판물에 의한 명예훼손죄의 책임을 물을 수는 없다」(대판 2002.6.28, 2000도3045).

다. 옳다. 「형법 제310조의 규정은 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 표현의 자유의 보장이라는 상충되는 두 법익의 조화를 꾀한 것이라고 보아야 할 것이므로, 두 법익간의 조화와 균

형을 고려한다면 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다」(대판1993.6.22. 92도3160).

라. 틀리다. 「중학교 교사에 대해 “전과범으로서 교사직을 팔아가며 이웃을 해치고 고발을 일삼는 악덕 교사”라는 취지의 진정서를 그가 근무하는 학교법인 이사장 앞으로 제출한 행위 자체는 위 진정서의 내용과 진정서의 수취인인 학교법인 이사장과 위 교사의 관계 등에 비추어 볼 때 위 이사장이 위 진정서 내용을 타에 전파할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이 있다고 보기 어렵다」(대판 1983. 10.25,83도2190).

[정답] ③

19. 폭행과 관련된 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 피해자가 사망한 후에는 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없다.
- 나. 피해자의 신체에 공간적으로 근접하여 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니하였다고 하여도 폭행죄에 해당할 수 있다.
- 다. 상대방의 시비를 만류하면서 조용히 얘기나 하자며 그의 팔을 2, 3회 끈 행위는 폭행죄의 폭행에 해당한다.
- 라. 甲이 먼저 乙에게 덤벼들고 뺨을 꼬집고 주먹으로 쥐어박았기 때문에 乙이 甲을 부등켜 안은 행위는 유형력의 행사인 폭행에 해당하지 않는다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 옳다. 「폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고(대판[전합]2009.11.19,2009도6058참조), 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다」(대판2010. 5.27, 2010도2680).
- 나. 옳다. 「피해자에게 접근하여 욕설을 하면서 때릴듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다」(대판1990.2.13,89도1406).
- 다. 틀리다. 「그러지 말고 이리 와 나하고 이야기 좀 해」사건. 「상대방의 시비를 만류하면서 조용히 얘기나 하자며 그의 팔을 2, 3회 끌은 사실만 가지고는 사람의 신체에 대한 불법한 공격이라고 볼 수 없어 형법 제260조 제1항 소정의 폭행죄에 해당한다고 볼 수 없

다」(대판1986.10.14,86도1796).

라. 옳다. 「"甲"이 먼저 "乙"에게 덤벼들고, 뺨을 꼬집고, 주먹으로 쥐어 박았기 때문에 피고인 乙이 상대방 甲을 부등켜 안은 행위를 유형력의 행사인 폭행으로 볼 수는 없다」(대판1977.2.8. 76도3758).

[정답] ③

20. 다음 중 甲에게 미성년자 약취·유인죄가 성립하는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 미성년자의 어머니가 교통사고로 사망하여 아버지 甲이 미성년자의 양육을 외조부에게 맡겼으나 교통사고 배상금 등으로 분쟁이 발생하자, 학교에서 귀가하는 미성년자를 甲이 본인의 의사에 반하여 강제로 차에 태우고 데려갔다.
- 나. 甲은 미성년자 혼자 머무는 주거에 침입하여 강도 범행을 하는 과정에서 미성년자와 그 부모에게 폭행·협박을 가하여 일시적으로 부모와의 보호관계가 사실상 침해·배제되었다.
- 다. 甲은 자신의 교리설교에 속아 스스로 가출한 15세의 피해자를 보살피면서 ‘주의 일’(겹팔이) 등 행상을 시켰다.
- 라. 甲이 자신의 4촌 매형의 가게에서 일하면서 숙식을 해결하는 미성년인 저능아를 제주도로 데리고 간 후 이 사실을 매형에게 숨기고 몇 개월 후 다시 데려왔다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 성립한다. 「미성년자를 보호감독하는 자라 하더라도 다른 보호감독자의 감호권을 침해하거나 자신의 감호권을 남용하여 미성년자 본인의 이익을 침해하는 경우에는 미성년자 약취·유인죄의 주체가 될 수 있다. 따라서 친권자가 외조부가 맡아서 양육해 오던 미성년인 자(子)를 자의 의사에 반하여 사실상 자신의 지배하에 옮긴 경우 미성년자 약취·유인죄가 성립한다」(대판2008.1.31,2007도8011).
- 나. 성립하지 않는다. 「피고인이 미성년자 혼자 머무는 주거에 침입하여 강도 범행을 하는 과정에서 미성년자와 그 부모에게 폭행·협박을 가하여 일시적으로 부모와의 보호관계가 사실상 침해·배제되었더라도, 미성년자가 기존의 생활관계로부터 완전히 이탈되었다거나 새로운 생활관계가 형성되었다고 볼 수 없고 범인의 의도도 위와 같은 생활관계의 이탈이 아니라 단지 금품 강취를 위한 반항의 억압에 있었다면, 형법 제287조의 미성년자약취죄는 성립하지 않는다」(대판2008.1.17,2007도8485).
- 다. 성립한다. 「사이비 교주의 앵벌이」사건. 「피해자가 스스로 가출하여 피고인 등의 한국복음전도회 부산 및 마산 지관에 입관할 것을 호소하였다고 하더라도 피고인들의 독자적인 교리설교에 의하여 하자 있는 의

사로 가출하게 된 것이고, 동 피해자의 보호 감독권자의 보호관계로부터 이탈시키고 피고인들의 지배 하에서 그들 교리에서 말하는 소위 “주의 일”(껌팔이 등 행상)을 하도록 도모한 이상 미성년자 유인죄가 성립한다」(대판1982.4.27,82도186; 2003.2.11,2002도7115).

라. 성립한다. ‘제주도 굴선과작업장 유인’사건. 「피해자 A는 사고능력이 현저하게 떨어지는 미성년의 저능아로서 자신의 4촌 매형인 乙이 경영하는 청소대행업체에서 일하면서 숙식을 해결하는 등 乙의 보호 하에 있었는데, 피고인 甲은 피해자 A의 위와 같은 사정을 알면서도 그로부터 약 8개월 후 피해자 A가 다시 서울로 돌아올 때까지도 乙에게 피고인 甲이 피해자 A를 제주도로 데려간 사실을 한 번도 이야기하지 아니한 채 숨긴 사실이 인정되는바, 피고인 甲이 피해자 A를 제주도로 데려간 행위는 미성년자를 유인한 행위에 해당한다」(대판1996.2.27,95도2980).

[정답] ③

21. 강간과 추행죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 피해자들을 협박하여 겁을 먹은 피해자들로 하여금 스스로 가슴 사진, 성기 사진, 가슴을 만지는 동영상 등을 촬영하게 하고 촬영된 사진과 동영상을 전송받은 경우 甲의 행위는 피해자들의 신체에 대한 접촉이 있는 경우와 동등한 정도로 성적 자기결정권을 침해했다고 볼 수 없다.
- ② 甲이 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 17세의 피해자를 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라 가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나 피해자가 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아간 경우 甲의 행위만으로는 피해자의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행이나 협박이라고 보기 어려워 강제추행의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ③ 강제추행죄는 자수범이 아니므로 피고인이 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.
- ④ 피고인이 심신미약자인 피해자를 여관으로 유인하기 위하여 인터넷 쪽지로 남자를 소개해 주겠다고 거짓말을 하여 피해자가 이에 속아 여관으로 오게 되었고, 그곳에서 성관계를 하게 되었다면 거짓말로 여관으로 유인한 행위는 위계에 의한 심신미약자간음죄의 위계에 해당한다.

[해설]

- ① 틀리다. 「피고인이 피해자들을 협박하여 겁을 먹은 피해자들로 하여금 스스로 가슴 사진, 성기 사진, 가슴을 만지는 동영상 등을 촬영하게 하고 촬영된 사진과 동영상을 전송받은 경우 피고인의 행위는 피해자들의 신체

에 대한 접촉이 있는 경우와 동등한 정도로 성적 자기결정권을 침해했다고 볼 여지가 충분하다」(대판2018.2.8. 2016도17733).

- ② 틀리다. 「피고인이 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 피해자 A(여,17세)을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, A가 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아간 경우, 비록 피고인이 팔이 피해자 A의 몸에 닿지 않았다 하더라도 피고인은 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다」(대판2015.9.10. 2015도6980).
- ③ 옳다. 「강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있으며, 도구로서의 타인에는 피해자 자신도 포함될 수 있다」(대판2018.2.8. 2016도17733).
- ④ 틀리다. ‘심신미약자를 위계로써 여관으로 유인한 후 간음한’사건. 「피고인이 피해자를 여관으로 유인하기 위하여 남자를 소개시켜 주겠다고 거짓말을 하고 피해자가 이에 속아 여관으로 오게 되었고 거기에서 성관계를 하게 되었다 할지라도, 그녀가 여관으로 온 행위와 성교행위 사이에는 불가분의 관련성이 인정되지 아니하는 만큼 이로 인하여 피해자가 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌다거나 이를 알지 못하였다고 할 수는 없다 할 것이어서, 피고인의 위 행위는 형법 제302조 소정의 위계에 의한 심신미약자간음죄에 있어서 위계에 해당하지 아니한다」(대판2002.7.12, 2002도2029).

[정답] ③

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

- 가. 어장의 대표자가 후임자에게 어장에 대한 허위채권을 주장하면서 인장의 인도를 거절한 경우 위계에 의한 업무방해죄를 구성한다.
- 나. 피해자가 시장번영회를 상대로 잦은 진정을 하고 협조를 하지 않는다는 이유로 시장번영회의 총회결의에 의하여 피해자 소유점포에 대하여 정당한 권한 없이 단전조치를 한 경우 위력에 의한 업무방해죄를 구성한다.
- 다. 인터넷 카페의 운영진인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적 항의전화를 하거나 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고 중단을 압박한 경우, 신문사들에 대한 위력에 의한 업무방해죄를 구성한다.
- 라. 포털사이트 운영회사의 통계집계시스템 서버에 허위의 클릭정보를 전송하여 검색순위 결정 과정에서 위와 같이 전송된 허위의 클릭

정보가 실제로 통계에 반영됨으로써 정보처리에 장애가 현실적으로 발생하였다면, 그로 인하여 실제로 검색순위의 변동을 초래하지는 않았다고 하더라도 컴퓨터등 장애 업무방해죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

가. 틀리다. 「소외 어장의 대표자였던 피고인이 어장측에 대한 허위의 채권을 주장하면서 후임대표자에게 그 인장을 인도하기를 거절함으로써 후임 대표자가 만기 도래한 어장 소유의 수산업협동조합 예탁금을 인출하지 못하였고 어장 소유 선박의 검사를 받지 못한 결과를 초래하였다 하여, 피고인의 위 허위 주장을 가리켜 허위 사실을 유포하거나 기타 위계로써 타인의 업무를 방해한 경우에 해당한다고는 할 수 없다」(대판 1984.7.10. 84도638).

나. 옳다. 「피해자가 시장번영회를 상대로 쫓은 진정 등으로 협조하지 않자 이를 이유로 시장번영회 총회결의에 의하여 점포에서 영업을 하지 못하도록 단전조치를 취한 경우에는 정당행위에 해당하지 않아 위력에 의한 업무방해죄가 성립한다」(대판1983.11.8, 83도1798).

다. 틀리다. 「인터넷카페의 운영진인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고중단을 압박한 경우, 광고주들에 대하여는 위력에 의한 업무방해죄가 성립하지만, 신문사들에 대하여는 위력에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다」(대판2013.3.14, 2010도410).

라. 옳다. 「형법 제314조 제2항의 ‘컴퓨터 등 장애 업무방해죄’의 성립과 관련하여, 포털사이트 운영회사의 통계집계시스템 서버에 허위의 클릭정보를 전송하여 검색순위 결정 과정에서 위와 같이 전송된 허위의 클릭 정보가 실제로 통계에 반영됨으로써 정보처리에 장애가 현실적으로 발생하였다면, 그로 인하여 실제로 검색순위의 변동을 초래하지는 않았다고 하더라도 ‘컴퓨터 등 장애 업무방해죄’가 성립한다」(대판 2009.4.9., 2008도11978).

[정답] ②

23. 절도죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 피고인이 자신의 어머니 甲명의로 구입·등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져간 경우 절도죄가 성립한다.

나. 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 ‘타인의 점유’와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재

물을 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.

다. 결혼예식장에서 신부 측 축의금 접수인인 것처럼 행세하면서 축의금을 교부받아 가로챈 것은 사기죄가 아니라 절도죄에 해당한다.

라. 甲이 밍크 45마리에 관하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대해 밍크 소유자인 乙의 묵시적 동의가 있었다면 그 주장이 후에 허위임이 밝혀졌더라도 위법성이 조각되어 甲은 절도죄의 죄책을 지지 않는다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[해설]

가. 옳다. 「피고인 甲이 자신의 모(母) A 명의로 구입·등록하여 A에게 명의신탁한 자동차를 B에게 담보로 제공한 후 B 몰래 가져간 경우, B에 대한 관계에서 자동차의 소유자는 A이고 피고인 甲은 소유자가 아니므로 B가 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 이상 절도죄가 성립한다」(대판2012.4.26, 2010도11771).

나. 옳다. 「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 위에서 본 의미에서의 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다」(대판2012.4.26. 2010도6334).

다. 옳다. ‘결혼식장 축의금 절도’사건. 「피해자가 결혼예식장에서 신부측 축의금 접수인인 것처럼 행세하는 피고인에게 축의금을 내어 놓자 이를 교부받아 가로챈 경우, 피해자의 교부행위의 취지는 신부측에 전달하는 것일 뿐 피고인에게 그 처분권을 주는 것이 아니므로, 이를 피고인에게 교부한 것이라고 볼 수 없고 단지 신부측 접수대에 교부하는 취지에 불과하므로 피고인이 그 돈을 가져간 것은 신부측 접수처의 점유를 침탈하여 범한 절취행위라고 보는 것이 정당하다」(대판1996.10.15, 96도2227).

라. 틀리다. 「피고인이 피해자에게 이 사건 밍크 45마리에 관하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간 데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있었다면 피고인의 주장이 후에 허위임이 밝혀졌더라도 피고인의 행위는 절도죄의 절취행위에는 해당하지 않는다」(대판1990.8.10. 90도1211).

[정답] ②

24. 다음 중 주거침입의 죄에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주거침입죄에 있어서 주거 또는 건조물이라 함은

단순히 가옥만을 말하는 것이 아니고 그 위요지를 포함한다 할 것이나, 사찰의 정문에 설치된 철조망을 걷어내고 무단으로 사찰의 경내로 진입한 행위만으로는 주거침입죄를 구성한다고 볼 수 없다.

- ② 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로 남의 집 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 건물 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 행위만으로는 주거의 사실상 평온상태가 침해되지 않아 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ③ 다가구용 단독주택인 빌라의 시정되지 않은 대문을 열고 들어가 계단으로 빌라 3층까지 올라가서 그곳의 문을 두드려본 후 다시 1층으로 내려온 것만으로는 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 침입하였다고 할 수 없어 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ④ 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 않는다.

[해설]

- ① 틀리다. 「주거침입죄에 있어서 주거 또는 건조물이라 함은 단순히 가옥만을 말하는 것이 아니고 그 위요지를 포함한다 할 것이고, 사찰의 정문에 설치된 철조망을 걷어내고 무단으로 사찰의 경내로 진입하였다면 사찰경내에 대한 사실상 점유의 평온을 침해한 것으로 주거침입죄가 성립한다」(대판1983.3.8. 82도1363).
- ② 틀리다. 「신체의 일부만이 집 안으로 들어갔다고 하더라도 사실상 주거의 평온을 해하였다면 주거침입죄는 기수에 이르렀다고 보아야 한다」(대판1995.9.15, 94도2561).
- ③ 틀리다. 「다가구용 단독주택인 빌라의 잠기지 않은 대문을 열고 들어가 공용 계단으로 빌라 3층까지 올라갔다가 1층으로 내려온 경우, 주거인 공용 계단에 들어간 행위가 거주자의 의사에 반한 것이라면 주거에 침입한 것이라고 보아야 한다」(대판2009.8.20, 2009도3452).
- ④ 옳다. 「주거침입죄에 있어서 주거라 함은 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 위요지(圍繞地, 둘러싸고 있는 토지)도 포함한다」(대판2001.4.24, 2001도1092). 다만, 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로, 이는 다른 특별한 사정이

없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 아니한다고 봄이 상당하다」(대판2010.4.29, 2009도14643).

[정답] ④

25. 강도의 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 날치기 수법으로 피해자가 들고 있던 가방을 탈취하면서 가방을 놓지 않고 버티는 피해자를 5m 가량 끌고 감으로써 피해자의 무릎 등에 상해를 입힌 경우, 강도치상죄가 성립한다.
- ② 채무면탈의 의사로 채권자를 살해한 경우, 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 상속인에게 그 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있다면 강도살인죄가 성립할 수 없다.
- ③ 피고인이 주점 도우미인 피해자에게 화대를 지급하고 성관계를 하던 중에 피해자가 피고인의 성교행위가 너무 과격하다는 이유로 항의를 하면서 성교를 중단하는 바람에 말다툼이 벌어져 이에 화가 난 피고인이 피해자에 대한 폭행을 시작하면서 피해자가 이불을 뒤집어 쓴 후에도 계속해서 주먹과 발로 피해자를 구타한 후 이불 속에 들어있는 피해자를 두고 옷을 입고 방을 나가다가 탁자 위의 피해자 손가방 안에서 현금 20만원 등이 든 피해자의 키홀더를 가져갔다면 강도죄가 성립한다.
- ④ 야간에 절도의 목적으로 피해자의 집에 담을 넘어 들어갔다가 피해자에게 발각되어 도망치는 과정에서 계속 추격해온 피해자를 체포면탈 목적으로 폭행을 가했다면 폭행을 가한 장소가 피해자 집으로부터 200미터가 넘더라도 준강도죄가 성립한다.

[해설]

- ① 옳다. '날치기에 의한 강도치상' 사건. 「소위 '날치기'와 같이 강제력을 사용하여 재물을 절취하는 행위가 때로는 피해자를 넘어뜨리거나 상해를 입게 하는 경우가 있고, 그러한 결과가 피해자의 반항 억압을 목적으로 함이 없이 점유탈취의 과정에서 우연히 가해진 경우라면 이는 강도가 아니라 절도에 불과하지만, 그 강제력의 행사가 사회통념상 객관적으로 상대방의 반항을 억압하거나 항거 불능케 할 정도의 것이라면 이는 강도죄의 폭행에 해당한다. 그러므로 날치기 수법으로 피해자가 들고 있던 가방을 탈취하면서 가방을 놓지 않고 버티는 피해자를 5m 가량 끌고 감으로써 피해자의 무릎 등에 상해를 입힌 경우에는, 반항을 억압하기 위한 목적으로 가해진 강제력으로서 그 반항을 억압할 정도에 해당하므로 강도치상죄가 성립한다」(대판2007.12.13, 2007도7601).
- ② 옳다. 「강도살인죄가 성립하려면 먼저 강도죄의 성립이 인정되어야 하고, 강도죄가 성립하려면 불법영득

(또는 불법이득)의 의사가 있어야 하며, 형법 제333조 후단 소정의 이른바 강제이득죄의 성립요건인 ‘재산상 이익의 취득’을 인정하기 위해서는 재산상 이익이 사실상 피해자에 대하여 불이익하게 범인 또는 제3자 앞으로 이전되었다고 볼 만한 상태가 이루어져야 하는데, 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우에는 비록 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 일시적으로 채권자측의 추급을 면한 것에 불과하여 재산상 이익의 지배가 채권자측으로부터 범인 앞으로 이전되었다고 보기는 어려우므로, 이러한 경우에는 강도살인죄가 성립할 수 없다」(대판2004.6.24,2004도1098).

- ③ 틀리다. ‘성깔있는 도우미 & 열받은 손님의 20만원취거’사건. 「주점 도우미인 피해자와의 윤락행위 도중 시비 끝에 피해자를 이불로 덮어씌우고 폭행한 후 이불 속에 들어 있는 피해자를 두고 나가다가 탁자 위의 피해자 손가방 안에서 현금20만원을 가져간 경우, 피고인의 이 사건 재물 취거행위가 피해자가 이불 속에 들어가 있어 이를 전혀 인식하지 못한 가운데 이루어진데다가 그 원인이 되었던 피고인의 피해자에 대한 폭행행위도 그와는 전혀 무관한 윤락행위 도중의 과격한 성교행위에 대한 시비끝에 발생하게 된 것이 사실이라면, 비록 위 재물의 취득이 피해자에 대한 폭행 직후에 이루어지긴 했지만 위 폭행이 피해자의 재물 탈취를 위한 피해자의 반항억압의 수단으로 이루어졌다고 단정할 수 없어 양자 사이에 인과관계가 존재한다고 보기 어렵다 할 것이고, 달리 위 폭행이 처음부터 재물 탈취의 범의하에 이루어졌거나 피고인의 위 폭행 및 재물 취거의 각 행위를 전체적으로 종합하여 단일한 재물 강취의 범행으로 인정할 만한 증거가 존재하지 아니하는 이상, 위 인정 사실만으로는 폭행에 의한 강도죄의 성립을 인정하기에 부족하다」(대판2009.1.30,2008도10308).
- ④ 옳다. 「피고인이 야간에 절도의 목적으로 피해자의 집에 담을 넘어 들어간 이상 절취한 물건을 물색하기 전이라고 하여도 이미 야간주거침입절도의 실행에 착수한 것이라고 하겠고, 그 후 피해자에게 발각되어 계속 추격당하거나 재물을 면탈하고자 피해자에게 폭행을 가하였다면 그 장소가 소론과 같이 범행현장으로부터 200미터 떨어진 곳이라고 하여도 절도의 기회 계속 중에 폭행을 가한 것이라고 보아야 할 것이므로 준강도죄가 성립한다」(대판1984.9.11.84도1398). 한편 「준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단」(대판[전합]2004.11.18,2004도5074) 하여야 하므로, 설문의 경우 甲은 야간주거침입절도죄의 미수상태에서 A에게 폭행을 가한 것이므로 甲은 준강도미수죄의 죄책을 진다.

[정답] ③

26. 사기의 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 발행인의 자금부족으로 지급이 거절된 약속어음도 사기죄의 객체가 된다.
② 甲은 전매금지된 택지분양권을 A에게 매도한 뒤

이를 다시 B에게 매도한 다음 이중매도한 사실을 고지하지 아니한 채 B가 C에게 이 분양권을 전매하는 매매계약에 형식적인 매도인으로 관여하면서 직접 매매대금을 수령하지 않고 C로 하여금 B에게 매매대금을 교부하게 한 경우 甲에게 사기죄가 성립한다.

- ③ 토지에 대하여 도시계획이 입안되어 있어 장차 협의매수 되거나 수용될 것이라는 사정을 매수인에게 고지하지 아니한 행위가 부작위에 의한 사기죄를 구성한다.
④ 의사가 전화를 이용하여 진찰한 것임에도 내원 진찰인 것처럼 가장하여 국민건강보험관리공단에 요양급여비용을 청구하여 진찰료를 수령한 경우 사기죄가 성립하지 않는다.

[해설]

- ① 옳다. 「약속어음은 그 자체가 재산적 가치를 지닌 유가증권으로서 만기에 지급장소에서 어음금이 지급되지 아니하는 때라도 소지인은 배서인, 발행인 기타 어음채무자에 대하여 소구권을 행사할 수 있어서 그 효용이 소멸된 것이 아니므로 발행인의 자금부족으로 지급장소에서 지급되지 아니하는 약속어음이라도 사기죄의 객체가 된다」(대판1985.3.9. 85도951).
- ② 옳다. 「범인이 기망행위에 의해 스스로 재물을 취득하지 않고 제3자로 하여금 재물의 교부를 받게 한 경우에 사기죄가 성립하려면, 적어도 불법영득의사와의 관련상 범인에게 그 제3자로 하여금 재물을 취득하게 할 의사가 있어야 하는바, 甲이 전매금지된 택지분양권을 A에게 매도한 뒤 이를 다시 B에게 매도한 다음, 이중매도한 사실을 고지하지 아니한 채 B가 C에게 이 분양권을 전매하는 매매계약에 형식적인 매도인으로 관여하면서 직접 매매대금을 수령하지 않고 C로 하여금 B에게 매매대금을 교부하게 하였다면, 甲에게는 C에 대한 사기죄가 성립한다」(대판2009.1.30,2008도9985).
- ③ 옳다. ‘수용대상토지에 대한 매매’사건. 「매도인이 매매목적 토지에 대하여 도시계획이 입안되어 있어 장차 시에 의하여 협의매수되거나 수용될 것이라는 사정을 알고 있으면서, 매수인에게 고지하지 아니한 때에는 매도인에게는 신의성실의 원칙상 상대방에 대하여 이를 고지할 법률상의 의무가 인정되는 것이므로, 부작위에 의한 사기죄가 성립한다」(대판1993.7.13. 93도14).
- ④ 틀리다. 「의사가 전화를 이용하여 진찰한 것임에도 내원 진찰인 것처럼 가장하여 국민건강보험관리공단에 요양급여비용을 청구하여 진찰료를 수령한 경우 사기죄가 성립한다」(대판2013.4.26,2011도10797).

[정답] ④

27. 공갈의 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여

현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 여러 차례 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다.

- ② 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지는 않는다.
- ③ 공갈죄의 대상이 되는 재물은 타인의 재물을 의미하므로 사람을 공갈하여 자기의 재물을 교부받는 경우에는 공갈죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 택시 승객이 택시요금을 면하기 위하여 택시운전사를 폭행하고 도주한 경우, 택시운전사의 처분행위가 없었더라도 재산상 이익실현의 장애가 발생하였다면 공갈죄의 기수범이 성립한다.

[해설]

- ① 옳다. 「예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취하였고, 하자 있는 의사표시이기는 하지만 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금을 인출한 이상 피해자가 그 승낙의 의사표시를 취소하기까지는 현금카드를 적법, 유효하게 사용할 수 있고, 은행의 경우에도 피해자의 지급정지 신청이 없는 한 피해자의 의사에 따라 그의 계산으로 적법하게 예금을 지급할 수밖에 없는 것이므로, 피고인이 피해자로부터 현금카드를 사용한 예금인출의 승낙을 받고 현금카드를 교부받은 행위와 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 여러 번 인출한 행위들은 모두 피해자의 예금을 갈취하고자 하는 피고인의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 **포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다고 볼 것이지**, 현금지급기에서 피해자의 예금을 취득한 행위를 현금지급기 관리자의 의사에 반하여 그가 점유하고 있는 현금을 절취한 것이라 하여 이를 현금카드 갈취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없다」(대판1996. 9.20. 95도1728).
- ② 옳다. 「공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지는 아니하나, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요한다」(대판2005.9.29,2005도4738).
- ③ 옳다. 「피고인 乙 등이 甲에게서 되찾은 돈은 절취 대상인 당해 금전이라고 구체적으로 특정할 수 있어 객관적으로 甲의 다른 재산과 구분됨이 명백하므로 이를 타인인 甲의 재물이라고 볼 수 없고, 따라서 비록 피고인 乙등이 甲을 공갈하여 돈을 교부받았더라도, 그 돈은 자기의 재물이므로 타인의 재물을 갈취한 행위로서 공갈죄가 성립된다고 볼 수는 없다」(대판2012.8.30.,2012도6157).[편저자 주 : 사안의 경우 쇼핑백 등에 담겨 있던 금전은 절도범인 甲소유재물이 아니므로, 피고인 乙의 행위는 甲에 대한 공갈죄가 성립하지 않는다는 판례이다]
- ④ 틀리다. 「택시 승객이 택시요금을 면하기 위하여 택시운전사를 폭행하고 도주한 경우, 공갈죄가 성립하기 위해서는 피해자(또는 피해자의 재산을 처분할 수 있는 지위에 있는 자)의 재산상 처분행위가 있어야 하는데,

사안의 경우에는 재산상의 처분행위가 없어, 공갈죄가 성립하지 않는다」(대판2012.1.27.,2011도16044).

[정답] ④

28. 다음 중 (업무상) 횡령죄가 성립되지 않는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 양식어업면허권을 양도하고도 그 어업면허권이 자기 앞으로 되어 있음을 이유로 어업권손실보상금을 수령한 경우
- 나. 타인의 송금절차의 착오로 자신의 계좌에 입금된 돈을 인출하여 소비한 경우
- 다. 주상복합상가의 매수인들로부터 우수상인 유치비 명목으로 금원을 납부받아 보관 중 그 용도와 무관하게 일반경비로 사용한 경우
- 라. 채무자 甲이 채무총액에 대한 지불각서를 써 줄 것으로 믿고 채권자 乙이 甲에게 액면금액을 확인할 수 있도록 가계수표를 건네주자 甲이 그 일부를 찢어버린 경우
- 마. 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 이사회 의 승인 등의 절차 없이 자기가 보관 중인 회사자금으로 자신의 채권의 변제에 충당한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 성립된다. 「양식어업면허권자가 그 어업면허권을 양도한 후 아직도 어업면허권이 자기앞으로 되어 있음을 틈타서 어업권손실보상금을 수령하여 일부는 자기 이름으로 예금하고 일부는 생활비등에 소비하였다면 이는 횡령죄를 구성한다」(대판1993.8.24. 93도1578).
- 나. 성립된다. 「착오에 의해 자신계좌로 입금된 금전을 다른 계좌로 이체한 후 임의 소비한」사건. 「피고인이 자신 명의의 계좌에 착오로 송금된 돈을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 경우, 횡령죄가 성립한다」(대판2005.10.28,2005도5975).
- 다. 성립된다. 「우수상인 유치비 횡령」사건. 「주상복합상가의 매수인들로부터 우수상인유치비 명목으로 금원을 납부받아 보관하던 중 그 용도와 무관하게 일반경비로 사용한 경우 횡령죄를 구성한다」(대판2002.8.23,2002도366).
- 라. 성립된다. 「채무자가 채무총액에 관한 지불각서를 써 줄 것으로 믿고, 채권자가 채무자에게 그 액면금 등을 확인할 수 있도록 가계수표들을 교부하였다면, 채권자와 채무자 사이에는 만약 합의가 결렬되어 채무자가 채권자에게 지불각서를 써 주지 아니하는 경우에는 곧바로 그 가계수표들을 채권자에게 반환하기로 하는, 횡령 죄에 있어서 조리에 의한 위탁관계가 발생하였다고 보아야 하므로, 채무자가 가계수표의 일부를 찢어버린 행위는 횡령죄를 구성한다」(대판1996.5.14. 96도410).
- 마. 성립되지 않는다. 「회사에 대하여 개인적인 채권을 가

지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 채권의 변제에 충당하는 행위는 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하지 않는다고 할 것이므로, 대표이사가 이사회 승인 등의 절차 없이 그와 같이 자신의 회사에 대한 채권을 변제하였더라도 이는 대표이사의 권한 내에서의 회사채무의 이행행위로서 유효하며, 따라서 그에 게는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다」(대판2002.7.26,2001도5459).

[정답] ①

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

- 가. 장물죄에 있어서 본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 한다.
- 나. 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 경우도 장물을 취득한 것에 해당한다.
- 다. 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 그 후에 장물인 정을 알게 된 경우 그 정을 알고서도 이를 계속 보관하는 행위는 장물죄를 구성하는 것이나, 이 경우에도 점유할 권한이 있는 때에는 이를 계속 보관하더라도 장물보관죄가 성립하지 않는다.
- 라. 절도범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 피고인이 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의로 처분한 경우, 장물보관죄 외에 횡령죄가 성립한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 옳다. 「장물」이라 함은 재산죄인 범죄행위에 의하여 영득된 물건을 말하는 것으로서, 본범의 행위에 관한 법적 평가는 그 행위에 대하여 우리 형법이 적용되지 아니하는 경우에도 우리 형법을 기준으로 하여야 하고 또한 이로써 충분하다」(대판2011.4.28,2010도15350).
- 나. 틀리다. ‘장물취득죄에서의 “취득개념”사건. 「장물취득죄에서 ‘취득’이라고 함은 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다」(대판2003.5.13,2003도1366).
- 다. 옳다. 「장물인 정을 모르고 보관하던 중 장물인 정을 알게 되었고, 위 장물을 반환하는 것이 불가능하지 않음에도 불구하고 계속 보관함으로써 피해자의 정당한 반환청구권 행사를 어렵게 하여 위법한 재산상태

를 유지시킨 경우에는 장물보관죄에 해당한다」(대판1987.10.13,87도1633). 다만, 「이 경우에도 장물보관자에게 당해 장물을 점유할 (정당한) 권한이 있는 때에는 이를 계속하여 보관하더라도 장물보관죄가 성립하지 않는다」(대판1986.1.21,85도2472).

라. 틀리다. 「절도범인으로부터 장물보관의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립되는 때에는 이미 그 소유자의 소유물추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다」(대판1976.11.26,76도3067).

[정답] ②

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

- 가. 금전채무를 담보하기 위하여 채무자 甲이 그 소유의 동산을 채권자 乙에게 점유개정에 의하여 양도한 후 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 때에는 배임죄의 죄책을 진다.
- 나. 매도인 甲이 부동산을 매도하고 매수인 乙로부터 계약금과 중도금을 수령한 후 제3자에게 담보조로 가등기를 경료해주었다가 이를 말소한 경우 배임죄의 죄책을 진다.
- 다. 배임수재죄의 주체로서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’란 타인과의 대내관계에서 신의성실의 원칙에 비추어 사무를 처리할 신임관계가 존재한다고 인정되는 자를 의미하고, 반드시 제3자에 대한 대외관계에서 사무에 관한 권한이 존재할 것을 요하지 않는다.
- 라. 채권 담보 목적으로 부동산에 관한 대물변제약을 체결한 채무자 甲이 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 처분한 경우 甲에 대해 배임죄가 성립한다.
- 마. 공무원 甲이 대통령의 퇴임 후 사용할 사저부지와 그 경호부지를 일괄 매수하는 사무를 처리하면서 매매계약 체결 후 그 매수대금을 대통령의 아들 乙과 국가에 배분함에 있어 이미 복수의 감정평가업자에게 감정평가를 의뢰하여 그 결과를 통보받았음에도 굳이 이를 무시하면서 인근 부동산업자들이나 인터넷, 지인 등으로부터의 불확실한 정보를 가지고 감정평가결과와 전혀 다르게 상대적으로 사저부지 가격을 낮게 평가하고 경호부지 가격을 높게 평가하여 매수대금을 배분하여 乙에게 재산상 이익을 취하게 하고 국가에 손해를 가한 경우 甲에 대해 업무상배임죄가 성립한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[해설]

가. 옳다. 「금전채무를 담보하기 위하여 채무자가 그 소유의 동산을 채권자에게 점유개정에 의하여 양도한 경우에는 이른바 약한 양도담보가 설정된 것이라고 볼 것이므로, 채무자는 채권자(양도담보권자)가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 지게 되어 채권자에 대하여 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 된다 할 것이니, 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 배임죄가 성립된다」(2010.11.25, 2010도11293).

나. 옳다. 「부동산 매도인이 자금유통을 위해 제3자에게 가등기를 설정한 사건. 「부동산 매도인이 매수인으로 부터 계약금과 중도금을 수령한 후 매수인의 의사에 반하여 차용금 담보조로 제3자에게 가등기를 경료하였으면, 비록 후에 그 가등기를 말소하였다 하더라도 매수인에 대한 관계에 있어서 배임죄가 성립한다」(대판 1982.2.23, 81도3146).

다. 옳다. 「배임수재죄의 주체로서 타인의 사무를 처리하는 자라 함은 타인과의 대내관계에 있어서 신의성실의 원칙에 비추어 그 사무를 처리할 신임관계가 존재한다고 인정되는 자를 의미하고, 반드시 제3자에 대한 대외관계에서 그 사무에 관한 권한이 존재할 것을 요하지 않으며, 또 그 사무가 포괄적 위탁사무일 것을 요하는 것도 아니고, 사무처리의 근거, 즉 신임관계의 발생근거는 법령의 규정, 법률행위, 관습 또는 사무관리에 의하여도 발생할 수 있다」(대판 2003.2.26, 2002도6834).

라. 틀리다. 「채무자가 대물변제약에 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」(대판 [전합] 2014.8.21, 2014도3363).

마. 옳다. 「이명박 사저부지 저평가매수 사건. 「업무상배임죄에서 '임무에 위배되는 행위'는 당해 사무의 내용·성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 말아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인에 대한 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 그럼으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가한 이상 그에 관한 고의 내지 불법이익의사가 인정된다고 할 것인바, 대통령 경호처장 김인중과 행정관 김태환이 그 임무에 위배되는 행위로써 제3자인 대통령 이명박으로 하여금 재산상의 이익을 취득하게 하여 국가에 손해를 가한 경우에 업무상배임죄가 성립한다」(대판 2013.9.27, 2013도6835).

[정답] ②

31. 권리행사를 방해하는 죄에 대한 다음 설명 중 가장

옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주식회사의 대표이사가 대표이사의 지위에 기하여 그 직무집행행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거하였다고 하더라도 권리행사방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 본권을 갖지 아니하는 절도범인의 점유는 권리행사방해죄에 있어서 타인의 점유에 해당하지 않는다.
- ③ 국세징수법에 의한 체납처분은 강제집행면탈죄의 강제집행에 포함되지 않는다.
- ④ 형법 제327조의 강제집행면탈죄는 채권자가 본안 또는 보전소송을 제기하거나 제기할 태세를 보이고 있는 상태에서 주관적으로 강제집행을 면탈하려는 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 위험이 있으면 성립하는 것이고, 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 행위자가 어떤 이익을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다.

[해설]

① 틀리다. 「대표이사가 타인이 점유하는 회사의 물건을 임의로 취거한 행위는 권리행사방해죄가 성립한다」사건. 「주식회사의 대표이사가 그 지위에 기하여 그 직무집행행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거한 경우 위 회사의 물건도 권리행사방해죄에 있어서의 '자기의 물건'에 해당하여 권리행사방해죄가 성립할 수 있다」(대판 1992.1.21. 91도170).

② 옳다. 「절도범인의 점유와 같이 점유할 권리 없는 자의 점유임이 외관상 명백한 경우는 권리행사방해죄에서의 보호대상인 타인의 점유에 포함되지 아니한다」(대판 2006.3.23. 2005도4455).

③ 옳다. 「형법 제327조의 강제집행면탈죄가 적용되는 강제집행은 민사집행법의 적용대상인 강제집행 또는 가압류·가처분 등의 집행을 가리키는 것이므로, 국세징수법에 의한 체납처분을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 위 죄의 규율대상에 포함되지 않는다」(대판 2012.4.26, 2010도5693).

④ 옳다. 「형법 제327조의 강제집행면탈죄는 위태범으로서, 현실적으로 민사소송법에 의한 강제집행 또는 가압류·가처분의 집행을 받을 우려가 있는 객관적인 상태에서, 즉 채권자가 본안 또는 보전소송을 제기하거나 제기할 태세를 보이고 있는 상태에서 주관적으로 강제집행을 면탈하려는 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 위험이 있으면 성립하는 것이고, 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 행위자가 어떤 이익을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다」(대판 2009.5.28, 2009도875).

[정답] ①

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

- ① 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천조각을 던져서 그 불길의 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면, 도중에 진화되었다 하더라도 일단 천정에 옮겨 붙은 때에 이미 현주건조물방화죄의 기수에 이른 것이다.
- ② 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.
- ③ 타인 소유 현주건조물에 방화하자 불이 옆에 있는 자기 소유의 일반건조물에 옮겨붙은 경우 연소죄가 성립한다.
- ④ 형법 제119조(폭발물사용죄)를 적용하려면 사람의 생명, 신체 또는 재산을 해하거나 기타 공안을 문란케 한다는 고의가 있어야 한다.

[해설]

- ① 옳다. 「방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때에 기수가 되고 반드시 목적물의 중요부분이 소실하여 그 본래의 효용을 상실한 때라야만 기수가 되는 것이 아니다」(대판 1970.3.24, 70도330). 따라서 「피고인이 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천조각을 던져 그 불길의 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면, 설령 그 불이 완전연소에 이르지 못하고 도중에 진화되었다고 하더라도, 일단 천정에 옮겨 붙은 이상 그 때에 이미 현주건조물방화죄는 기수에 이르렀다고 할 것이다」(대판 2007.3.16. 2006도9164).
- ② 옳다. ‘존속살해죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합’ 사건. 「형법 제164조 후단이 규정하는 현주건조물방화치사상죄는 그 전단이 규정하는 죄에 대한 일종의 가중처벌 규정으로서 과실이 있는 경우뿐만 아니라, 고의가 있는 경우에도 포함된다고 볼 것이므로 ㉠ 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄로 의율하여야 하고 이와 더불어 살인죄와의 상상적경합범으로 의율할 것은 아니며, 다만 ㉢ 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합범 관계에 있다」(대판 1996.4.26, 96도485).
- ③ 틀리다. 연소죄는 자기소유의 일반건조물 또는 자기소유의 일반물건에 방화하여 타인소유의 현주건조물·공용건조물·타인소유의 일반건조물·타인소유의 일반물건을 연소케 함으로써 성립하는 결과적 가중범이다(형법 제168조).
- ④ 옳다. 폭발물사용죄는 고의범이므로, 폭발물사용죄의 객관적 구성요건실현에 대한 인식과 의사인 고의가 있어야 한다(형법 제119조 제1항).

제119조[폭발물사용죄]

- ① 폭발물을 사용하여 사람의 생명, 신체 또는 재산을 해하거나 기타 공안을 문란한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

[정답] ③

33. 다음의 행위 중 甲에게 일반교통방해죄가 성립하는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

가. 甲은 집회 및 시위에 관한 법률에 따른 신고 범위를 현저히 벗어나 교통방해를 유발한 집회에 참가하였는데, 참가할 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였고 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적 공모는 없었다.

나. 甲은 자신의 카니발 밴 차량을 여객터미널 도로 중에서 공항리무진 버스들이 승객들을 승·하차시키는 장소에 40분 가량 주차하였는데, 이 곳은 일반 차량들의 주차가 금지된 구역이었으나 당시 주차한 장소의 옆 차로를 통하여 다른 차량들이 충분히 통행 가능하였고 공항리무진 버스도 후진을 하여 차로를 바꾸어야 하는 불편이 있기는 하나 통행 자체는 가능하였다.

다. 甲은 주민들에 의하여 공로로 통하는 유일한 통행로로 오랫동안 이용되어 온 폭 2m의 골목길을 자신의 소유라는 이유로 폭 50cm 내지 75cm 가량만 남겨두고 담장을 설치하여 주민들의 통행을 현저히 곤란하게 하였다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[해설]

가. 성립하지 않는다. 「신고 범위를 현저히 벗어나거나 집회 및 시위에 관한 법률 제12조에 따른 조건을 중대하게 위반함으로써 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우, 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다」(대판 2018.1.24. 2017도11408). 따라서 지문과 같이 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태에서 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모없이 단순히 참가한 피고인에게는 일반교통방해죄의 죄책을 물을 수 없다.

나. 성립하지 않는다. 「피고인 甲이 자신의 카니발 밴 차량을 여객터미널 도로 중에서 공항리무진 버스들이 승객들을 승·하차시키는 장소에 40분 가량 주차하였는데, 이 곳은 일반 차량들의 주차가 금지된 구역이었으나 당시 주차한 장소의 옆 차로를 통하여 다른 차량들이 충분히 통행 가능하였고 공항리무진 버스도 후진을 하여 차로를 바꾸어야 하는 불편이 있기는 하나 통행 자체는 가능하였다면, 일반교통방해죄는 성립하지 않는다」(대판 2009.7.9. 2009도4266).

다. 성립한다. 「주민들에 의하여 공로로 통하는 유일한 통

행로로 오랫동안 이용되어 온 폭 2m의 골목길을 자신의 소유라는 이유로 폭 50 내지 75cm 가량만 남겨 두고 담장을 설치하여 주민들의 통행을 현저히 곤란하게 하였다면 일반교통방해죄를 구성한다」(대판 1994.11.4. 94도2112)

[정답] ②

34. 다음은 통화·유가증권·문서에 관한 죄에서 ‘행사’와 관련한 설명이다. 이 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 甲이 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 없어 통화위조죄가 성립하지 않는다.
- 나. 유가증권을 위조한 甲이 그 위조의 정을 알고 있는 乙에게 위조유가증권을 교부하였다면 乙이 이를 유통시킬 것임을 甲이 인식하고 교부하였다면 甲에게는 위조유가증권행사죄가 성립한다.
- 다. 甲이 유가증권을 위조하여 乙에게 교부하면 乙이 위조유가증권을 A에게 행사하여 그 이익을 나누어 가지기로 甲과 乙 사이에 공모가 이루어진 경우, 甲이 공범 乙에게 위조유가증권을 교부하는 행위는 그 자체로서 위조유가증권행사죄를 구성한다.
- 라. 허위로 선박 사고신고를 하면서 그 선박의 국적증명서와 선박검사증서를 함께 제출한 경우 공문서부정행사죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 옳다. 「형법 제207조 소정의 ‘행사할 목적’이란 유가증권위조의 경우와 달리, 위조, 변조한 통화를 진정된 통화로서 유통에 놓겠다는 목적을 말하므로, 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 없다」(대판2012.3.29, 2011도7704).
- 나. 옳다. 「위조유가증권을 유통이 예상되는 악의자에게 교부한 행위」사건. 「위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 소유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면 그 교부행위 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있어 위조유가증권행사죄가 성립한다」(대판1983.6.14, 81도2492).
- 다. 틀리다. 「위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권

은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다」(대판2010.12.9, 2010도12553).

- 라. 틀리다. 「어떤 선박이 사고를 낸 것처럼 허위로 사고신고를 하면서 그 선박의 선박국적증서와 선박검사증서를 함께 제출하였다고 하더라도, **선박국적증서와 선박검사증서는 위 선박의 국적과 항행할 수 있는 자격을 증명하기 위한 용도로 사용된 것일 뿐** 그 본래의 용도를 벗어나 행사된 것으로 보기는 어려우므로, 이와 같은 행위는 공문서부정행사죄에 해당하지 않는다」(대판2009.2.26. 2008도10851).

[정답] ②

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

- 가. 사망한 乙의 단독상속인인 甲이 사망자 명의로 된 아파트에 대한 채권자의 강제집행을 면하기 위하여 乙이 증여한 사실이 없음에도 불구하고 증여를 원인으로 丙명의로 소유권이전등기를 한 경우 공정증서원본부실기재죄 및 동행사죄가 성립한다.
- 나. 실제로는 채권·채무관계가 존재하지 아니함에도 허위의 주장입증으로 확정판결을 받아 법원의 촉탁에 의한 부실의 등기가 이루어진 경우 공정증서원본부실기재죄 및 동행사죄가 성립한다.
- 다. 강제집행을 면탈할 목적으로 허위채권을 만들어 합동법률사무소 명의의 공정증서를 작성한 경우, 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.
- 라. 상업등기부는 공정증서원본에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

- 가. 틀리다. 「사망한 乙의 단독상속인인 甲이 사망자 명의로 된 아파트에 대한 채권자의 강제집행을 면하기 위하여 乙이 증여한 사실이 없음에도 불구하고 증여를 원인으로 丙명의로 소유권이전등기를 한 경우라도 공정증서원본부실기재죄 및 동행사죄는 성립하지 않는다」(대판 2011.7.14. 2010도1025).(편저자주 : 사망한 乙의 부동산은 단독상속인인 甲에게 당연히 상속되므로, 등기 원인을 상속으로 하지 않고 증여로 하였다는 사실만으로 부실의 등기라고 할 수는 없기 때문이다.)
- 나. 틀리다. 「공정증서원본불실기재죄에 있어서의 불실의 기재는 당사자의 허위신고에 의하여 이루어져야 하므로 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 경우에는 가령 그 전제절차에 허위적 요소가 있다 하더라도 그것은 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 것이 아니므로 공정증서원본 불실기재죄를 구성하지 않는다」(대판1983.12.27, 83도2442).
- 다. 옳다. 「공증사무 취급이 인가된 합동법률사무소 명의로 작성된 공증에 관한 문서는 형법상 공정증서 기타

공문서에 해당하는바, 강제집행을 면탈할 목적으로 허위채권을 만들어 합동법률사무소 명의의 공정증서를 작성한 경우, 공정증서원본부실기재죄가 성립한다」(대판[전합]1977.8.23, 74도2715).

라. 옳다. 부동산등기부와 상업등기부는 대표적인 공정증서원본에 해당한다(대판1987.11.10, 87도2072).

[정답] ②

36. 성폭속에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램과 일을 컴퓨터 통신망을 통하여 전송하는 방법으로 판매한 경우 형법 제243조의 음화등 판매죄에 해당한다.
- 나. 말다툼을 한 후 항의의 표시로 바지와 팬티를 무릎까지 내린 후 엉덩이를 노출시킨 행위는 음란한 행위에 해당하여 공연음란죄가 성립한다.
- 다. 형법 제245조 소정의 ‘음란한 행위’라 함은 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 가리킨다고 할 것이므로, 주관적으로 성욕의 흥분 또는 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립한다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[해설]

가. 틀리다. ‘컴퓨터프로그램파일은 물건이 아니다’사건. 「형법 제243조는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자에 대한 처벌규정으로서 컴퓨터 프로그램 파일은 위 규정에서 규정하고 있는 문서, 도화 필름 기타 물건에 해당한다고 할 수 없으므로, 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램 파일을 컴퓨터 통신망을 통하여 전송하는 방법으로 판매한 행위에 대하여 전기통신기본법 제48조의 2의 규정을 적용할 수 있음은 별론으로 하고, 형법 제243조의 규정을 적용할 수 없다」(대판1999.2.24, 98도3140).

나. 틀리다. ‘똥구멍에 술을 부어라’사건. 「경범죄처벌법 제1조 제41호가 ‘여러 사람의 눈에 뜨이는 곳에서 함부로 알몸을 지나치게 내놓거나 속까지 들여다 보이는 옷을 입거나 또는 가려야 할 곳을 내어 놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람’을 처벌하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 신체의 노출행위가 있었다고 하더라도 그 일시와 장소, 노출 부위, 노출 방법·정도, 노출 동기·경위 등 구체적 사정에 비추어, 그것이 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이 아니라 단순히 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다고 인정되는 경우 그와 같은 행위는 경범죄처벌법 제1조 제41호에 해당하지언정, 형법 제245조의 음란행위에 해당한다고 할 수 없다」(대판

2004.3.12, 2003도6514).

다. 틀리다. ‘공연음란개념정의’사건. 「형법 제245조 소정의 ‘음란한 행위’라 함은 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 가리킨다고 할 것이고, 위 죄는 주관적으로 성욕의 흥분, 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것은 아니고 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다」(대판2004.3.12, 2003도6514).

[정답] ①

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

- 가. 위법성조각사유가 있음을 알면서도 이를 숨기고 범죄가 되는 사실만 신고한 때에는 허위의 사실을 신고한 때에 해당한다.
- 나. 허위사실의 적시정도는 수사기관·감독기관에 대해 수사권, 징계권의 발동을 촉구할 수 있을 정도를 넘어서 구체적으로 명시하거나 법률적 평가까지 기재하여야 한다.
- 다. 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 점에 관하여는 적극적 증명이 없더라도 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다면 무고죄의 성립을 인정할 수 있다.
- 라. 금원을 대여한 甲은 차용금을 갚지 않은 乙을 ‘乙이 변제의사와 능력도 없이 차용금 명목으로 돈을 편취하였으니 사기죄로 처벌해달라’는 내용으로 고소하면서 대여금의 용도에 관하여 ‘도박자금’으로 빌려준 사실을 감추고 ‘내비게이션 구입에 필요한 자금’이라고 허위 기재한 경우 무고죄가 성립한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

가. 옳다. 「위법성조각사유가 존재함을 알면서도 “피고소인이 허위사실을 공표하였다.”고 고소한 경우에는, 그 주장의 실질적인 내용의 측면에서 보면 (적극적으로) 위법성조각사유가 적용되지 않는 공직선거 및 선거부정방지법 제250조의 허위사실공표죄로 처벌되어야 한다고 주장한 것과 같으므로, 무고죄가 성립한다」(대판1998.3.24, 97도2956).

나. 틀리다. 「무고죄에 있어서 허위사실의 적시는 수사관서 또는 감독관서에 대하여 수사권 또는 징계권의 발동을 촉구하는 정도의 것이라면 충분하고 그 사실이 해당될 죄명 등 법률적 평가까지 명시하여야 하는 것은 아니다」(대판1987.3.24, 87도231).

다. 틀리다. 「무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립되는 범죄이므로 신고한 사실이 객관적 사실에 반하는 허위사실이라는

요건은 적극적인 증거가 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다」(대판 1998.2.24, 96도599).

라. 틀리다. 「피고인 甲이 돈을 갚지 않는 A를 차용금 사기로 고소하면서 대여금의 용도에 관하여 ‘도박자금’으로 빌려준 사실을 감추고 ‘내비게이션 구입에 필요한 자금’이라고 허위 기재하고, 대여의 일시·장소도 사실과 달리 기재하여 A를 무고하였다는 내용으로 기소된 경우, 피고인 甲의 고소 내용은 A가 **변제의사와 능력도** 없이 차용금 명목으로 돈을 편취하였으니 사기죄로 처벌하여 달라는 것이고, A가 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하게 되었다는 취지로 주장한 사실은 없으며, 수사기관으로서는 차용금의 용도와 무관하게 다른 자료들을 토대로 A가 변제의사나 능력 없이 돈을 차용하였는지를 조사할 수 있는 것이므로, 비록 피고인 甲이 도박자금으로 대여한 사실을 숨긴 채 고소장에 대여금의 용도에 관하여 허위로 기재하고 대여 일시·장소 등 변제의사나 능력의 유무와 관련성이 크지 아니한 사항에 관하여 사실과 달리 기재한 사정만으로는 사기죄 성립 여부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위 신고하였다고 보기 어려운데도, 피고인 甲에게 유죄를 인정한 원심판단에 무고죄에 관한 법리오해의 위법이 있다」(대판2011.9.8, 2011도3489).

[정답] ③

38. 간첩죄 등에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 간첩방조죄는 간첩죄에 비하여 형을 감경한다.
- ② 간첩행위를 할 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투·상륙한 때에 간첩죄의 실행의 착수가 있다.
- ③ 편면적으로 지득하였던 군사상의 기밀사항을 제보한 행위도 간첩죄에 해당한다.
- ④ 국가기밀과 관련해 국내에서 공지에 속하거나 국민에게 널리 알려진 사실도 국가기밀이 될 수 있다.

[해설]

- ① 틀리다. 형법은 「적국을 위하여 간첩하거나 적국의 간첩을 방조한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다」(제98조 제1항)고 규정하여 간첩죄의 정범과 방조범을 동일한 법정형으로 처벌하고 있다. 따라서 간첩방조죄에 대해서는 형법 총칙의 방조범 규정(제32조)은 적용되지 않는다.
- ② 옳다. 「간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다고 할 것이다」(대판1984.9.11. 84도1381).
- ③ 틀리다. ‘편면적 간첩은 간첩이 아니다’사건. 「형법 제98조 제1항의 간첩이라 함은 적국을 위하여 적국의

지령 사주 기타 의사의 연락하에 군사상(총력전하에서는 정치 경제, 사회, 문화에 관한 분야를 포함한 광의로 해석하여야 할 것임) 기밀사항 또는 도서 물건을 탐지 모집하는 것을 의미하는 것이므로 복괴의 지령사주 기타의 의사의 연락없이 단편적으로 지득하였던 군사상의 기밀사항을 복괴에 납북된 상태에서 제보한 행위는 위 법조 소정의 간첩죄에 해당하지 아니하고 다만 반공법 제4조 제1항 소정의 반국가단체를 이롭게 하는 행위에 해당한다」(대판1975.9.23, 75도1773).

- ④ 틀리다. ‘공지의 사실은 간첩죄의 국가기밀이 아니다’사건. 「국가기밀을 해석함에 있어서 그 기밀은 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 방면에 관하여 반국가단체에 대하여 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 모든 사실, 물건 또는 지식으로서, 그것들이 국내에서의 적법한 절차 등을 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실, 물건 또는 지식에 속하지 아니한 것이어야 하고, 또 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위험을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질가치를 갖춘 것이어야 할 것이다」(대판[전합]1997.7.16, 97도985).

[정답] ②

39. 뇌물죄에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개 인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하지만, 제공된 것이 성적 욕구의 충족은 포함되지 않는다고 보아야 한다.
- 나. 뇌물죄에서 직무란 공무원이 그 지위에 수반하여 공무원으로서 처리하는 일체의 직무를 말하며, 과거에 담당하였거나 또는 장래 담당할 직무 및 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 않는 직무라고 하더라도 법령상 일반적인 직무권한에 속하는 직무 등 공무원이 그 직위에 따라 공무원로 담당할 일체의 직무를 말하므로, 뇌물의 수수 등을 할 당시 이미 공무원의 지위를 떠난 경우라도 형법 제129조 제1항의 수뢰죄로 처벌할 수 있다.
- 다. 형법 제133조 제2항의 제3자 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받은으로써 성립하고, 나아가 제3자가 그 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하면 증뢰물전달죄와 별도로 뇌물공여죄가 성립한다.
- 라. 공무원이 그 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용하여 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 경우에 공소시효는 차용금 변제기로부터 기산한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

가. 틀리다. 「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」(대판2014.1.29. 2013도13937).

나. 틀리다. 「뇌물죄에서 직무란 공무원이 그 지위에 수반하여 공무원으로서 처리하는 일체의 직무를 말하며, 과거에 담당하였거나 또는 장래 담당할 직무 및 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 않는 직무라고 하더라도 법령상 일반적인 직무권한에 속하는 직무 등 공무원이 그 지위에 따라 공무원로 담당할 일체의 직무를 말한다. 다만 형법은 공무원이었던 자가 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속을 한 때에는 제131조 제3항에서 사후수뢰죄로 처벌하도록 규정하고 있으므로, 뇌물의 수수 등을 할 당시 이미 공무원의 지위를 떠난 경우에는 제129조 제1항의 수뢰죄로는 처벌할 수 없고 사후수뢰죄의 요건에 해당할 경우에 한하여 그 죄로 처벌할 수 있을 뿐이다」(대판2013.11.28. 2013도10011).

다. 틀리다. 「형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 증뢰물 전달행위를 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」(대판1997.9.5,97도1572).

라. 틀리다. 「공소시효는 범죄행위를 종료한 때로부터 진행하는데(형사소송법 제252조 제1항), 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로, 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때로부터 기산한다」(대판2012.2.23,2011도7282).

[정답] ④

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

가. 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 가한다는 사실에 대한 인식과 그 직무집행을 방해할 의사가 있어야 인정할 수 있다.

나. 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 고의 이외에 직무집행을 방해할 의사는 요구되지 않는다.

다. 공무집행방해죄에 있어서 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가 해당공무원의 추상적 직무권한

에 속하면 되고 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖출 필요는 없다.

라. 폭행·협박·위계가 아닌 방법으로 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해한 경우에는 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄로도 처벌할 수 없다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

가. 틀리다. ‘공무집행방해죄의 고의의 내용’사건. 「공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하고, 그 인식은 불확정적인 것이라도 소위 미필적 고의가 있다고 보아야 하며, 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니한다」(대판1995.1.24,94도1949).

나. 틀리다. 「위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하려면 자기의 위계행위로 인하여 공무집행을 방해하려는 의사가 있을 경우에 한한다」(대판1970.1.27,69도2260).

다. 틀리다. ‘공무집행방해죄에서의 공무집행의 적법성 판단기준’사건. 「공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 된다 할 것이고, 그 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 당해 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 하며 또한 직무행위로서의 중요한 방식을 갖추어야 한다」(대판1991.5.10,91도453).

라. 옳다. 「형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 할 것이고, 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다」(대판2011.7.28,2009도11104).

[정답] ①