

'19년도 제68기 경찰간부후보생 선발시험

1 교 시

- 객 관 식 (공 통) -

목 차

【형 법】 (공통)

응시자 유의사항

응시자는 답안 작성 시 컴퓨터용 사인펜만을 사용하여 해당 문번에 바르게 표기하여야 하고, 답안을 잘못 기재한 경우 수정테이프 등 사용이 불가하니 답안지 교체 후 재작성해야 합니다.

※ 시험이 시작되기 전까지 표지를 넘기지 마십시오.

경 찰 인 재 개 발 원

경찰인재개발원 : <http://www.phrdi.go.kr>

원서접수사이트 : <http://gosi.police.go.kr>

※ 답안지에 한 번 표기한 답을 수정테이프 등으로 정정하거나 칼 등으로 긁어 변형할 경우 그 문항은 무효로 처리함.

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.

(정답) ①

(해설)

- ① (O) (2003도3600).
- ② (X) 기업구매전용카드에 의한 거래는 여신전문금융업법에서 정한 ‘신용카드에 의한 거래’에 해당하지 않으므로 여전법위반에 대하여 피고인은 무죄이다(2011도14687).
- ③ (X) 식품위생법이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고 있는 것은 과대광고 등으로 인한 형사처벌 법규의 내용을 빠짐없이 형식적 의미의 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능하다는 고려에서 비롯된 것이고, 동법 시행규칙은 처벌 대상인 행위가 어떠한 것인지 예측할 수 있도록 구체적으로 규정되어 있으므로 위임입법의 한계나 죄형법정주의에 위반된 것이라고 볼 수는 없다(2002도2998).
- ④ (X) 전자장치부착법은 전자장치 부착명령의 요건을 ‘성폭력범죄를 2회 이상 범하여(유죄의 확정판결을 받은 경우를 포함한다) 그 습벽이 인정된 때’라고 규정하고 있는데, 이 규정은 ‘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(2011도15057 전합).

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 1천만원 이하의 벌금”이 되어 벌금형이 추가된 것은 형이 무겁게 변경되었음이 분명하다.
- ② 포괄일죄인 뇌물수수범행이 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특가법’) 제2조 제2항의 시행 전후에 걸쳐 행하여진 경우 특가법 제2조 제2항에 규정된 벌금형 산정 기준이 되는 수뢰액은 위 규정이 신설된 이후에 수수한 금액으로 한정된다.
- ③ 종전에 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.

(정답) ①

(해설)

- ① (X) 구 형법의 같은 조항의 법정형이 "5년 이하의 징역"이었던 것이 "5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금"이 되어 벌금형이 추가됨으로써 원심판결 후에 형이 가볍게 변경되었음이 분명하다(96도1158).
- ② (O) (2011도4260).
- ③ (O) (2007도4197).
- ④ (O) (86도403).

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

(정답) ②

(해설) 친고죄 : 나. 비밀침해죄

반의사불벌죄 : 마. 출판물 등에 의한 명예훼손죄, 바. 외국국기·국장모독죄

※ 라. 특수폭행죄는 존속폭행죄와 달리 반의사불벌죄가 아니다.

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

- ① 공무원이 여러 차례의 출장반복의 번거로움을 회피하고 민원 사무를 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 늘어놓았다가 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.

(정답) ④

(해설)

① (O) (99도4101).

② (O) (85도221).

③ (O) (87도1745).

④ (X) 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 하고, 이와 같은 경우에도 공소가 제기된 범죄사실의 주관적 요소인 미필적 고의의 존재에 대한 입증책임은 검사에게 있는 것이다(2004도74).

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 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 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, 강도치사상죄, 인질치사상죄 모두 형법상 미수범 처벌규정이 있다.

(정답) ④

(해설)

① (X) 중체포·감금죄는 사람을 체포 또는 감금하여 가혹한 행위를 하여 성립하는 범죄에 불과하고, 결과적 가중범이 아니다(제277조).

② (X) 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범을 결과적가중범보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있지만, 고의범을 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 고의범은 별도로 죄를 구성하지 않는다(2008도7311).

③ (X) 결과로 인하여 형이 중할 죄에 있어서 그 결과의 발생을 예견할 수 없었을 때에는 중한 죄로 벌하지 아니한다(제15조 제2항). 따라서 형법은 결과적 가중범에서 결과에 대한 예견가능성을 명시적으로 요구하고 있으나, 인과관계는 명시적으로 규정하고 있지 않다.

④ (O)

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 강요받아 온 피고인이 그의 남자 친구와 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 담은 것을 본 甲이 그 푸대를 빼앗으려다가 반항하는 乙의 뺨과 팔목을 때려 상처를 입힌 경우 甲의 그러한 행위는 乙의 절취 행위를 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 없으므로 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.

(정답) ③

(해설)

① (X) 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(92도2540).

② (X) 피고인이 피해자(갑)이 밤 18개를 푸대에 주워 담은 것을 보고 푸대를 빼앗으려다 반항하는 피해자의 뺨과 팔목을 때려 상처를 입혔다면 위 행위가 비록 피해자의 절취행위를 방지하기 위한 것이었다 하여도 긴박성과 상당성을 결여하여 정당방위라고 볼 수 없다(84도1611).

③ (O) (68도370).

④ (X) 이혼소송 중인 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(2001도1089).

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 국가 이익을 위하여 예외적으로 내국인의 출입을 허용하는 폐광 지역개발 지원에 관한 특별법 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 들였다 놓았다 하거나 현수막을 만들어 보이면서 시위를 할 듯한 태도를 보이는 경우 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

(정답) ③

(해설)

① (O) (93도875).

② (O) (2010도11030).

③ (X) 형법 제3조는 "본법은 대한민국 영역 외에서 죄를 범한 내국인에게 적용한다."고 하여 형법의 적용 범위에 관한 속인주의를 규정하고 있고, 또한 국가 정책적 견지에서 도박죄의 보호법익보다 좀더 높은 국가이익을 위하여 예외적으로 내국인의 출입을 허용하는 폐광 지역개발지원에관한특별법 등에 따라 카지노에 출입하는 것은 법령에 의한 행위로 위법성이 조각된다고 할 것이나, 도박죄를 처벌하지 않는 외국 카지노에서의 도박이라는 사정만으로 그 위법성이 조각된다고 할 수 없다(2002도2518).

④ (O) (79도2565).

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 정신 질환이 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 위험성에 견디었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(정답) ①

(해설)

가. (O) (2006도7900).

나. (O) (2012도12689).

다. (X) 심신장애로 인하여 전항의 능력(사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력)이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다(제10조 제2항).

라. (O) (92도999).

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 비밀보장의무의 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

(정답) ①

(해설)

가. (X) 행위 당시 긴급명령이 시행된 지 그리 오래되지 않아 금융거래의 실명전환 및 확인에만 관심이 집중되어 있었기 때문에 비밀보장의무의 내용에 관하여 확립된 규정이나 판례, 학설은 물론 관계 기관의 유권해석이나 금융관행이 확립되어 있지 아니하였다는 사정은 단순한 법률의 부지에 불과하며, 그 긴급명령 위반행위가 형사재판 변호인들의 자료 요청에서 기인하였더라도 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(95도1964).

나. (X) 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, 공무상표시무효죄의 죄책을 면할 수 없다(99도5563).

다. (O) (74도3680).

라. (X) 이미 무선설비의 형식승인을 받은 다른 수입업자가 있음을 이용하여 동일한 제품을 형식승인 없이 수입·판매한 행위는 전과법 위반죄에 해당하고, 무선설비의 납품처 직원으로부터 형식등록이 필요 없다는 취지의 답변을 들었다는 사정만으로는 제16조의 법률의 착오에 해당하지 않는다(2008도10373).

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 경우로서 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.

(정답) ④

(해설)

① (O) (2001도6484).

② (O) (65도1164).

③ (O) (2007도1373).

④ (X) 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 사안에서, 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다(2005도10101).

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 부실 기재죄의 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

(정답) ①

(해설)

가. (O) (2009도4998).

나. (O) 피해자의 해외도피를 방지하기 위하여 피해자를 협박하여 동인 소유의 여권을 교부하게 하여 피해자가 그의 여권을 강제 회수당하였다면 피해자가 해외여행을 할 권리는 사실상 침해되었다고 볼 것이므로 권리행사방해죄(강요죄)의 기수이다(93도901).

다. (O) (2012도9603).

라. (O) (2006도5811).

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

- ① 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 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.

(정답) ②

(해설)

① (X) 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 위와 같은 경우 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(97도957).

② (O) (93도1851).

③ (X) 소송사기에 있어서 피기망자인 법원의 재판은 피해자의 처분

행위에 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(2000도1881).

④ (X) 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 사정이 없는 한, 그와 같이 하자 있는 보험계약을 체결한 행위만으로는 미필적으로라도 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 것은 아니다. 그러므로 기망행위의 실행의 착수로 인정할 수 없는 경우에 피보험자 본인임을 가장하는 등으로 보험계약을 체결한 행위는 단지 장차의 보험금 편취를 위한 예비행위에 지나지 않는다(2013도7494).

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

- ① 공범중속성설에 따르면, 기도된 교사(제31조 제2항 효과 없는 교사와 제31조 제3항 실패한 교사)는 공범의 미수를 처벌하는 것으로서 당연규정(원칙규정)으로 본다.
- ② 극단적 중속형식에 따르면, 甲이 乙(만13세)을 부추겨 교회에 있는 시계를 절취해 오도록 한 경우 甲은 절도죄의 간접정범이 된다.
- ③ 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.
- 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.

(정답) ①

(해설)

① (X) 공범중속성설에 따르면 정범의 실행의 착수가 없음에도 공범(교사자)을 처벌하는 제31조 제2항(효과 없는 교사) 및 제3항(실패한 교사)은 특별규정으로 이해한다. 반면 공범독립성설에 따르면 공범은 독립된 범죄로서 정범의 실행행위와 무관하게 성립한다. 따라서 공범독립성설은 기도된 교사(제31조 제2항 및 제3항)를 당연규정으로 이해한다.

② (O) 극단적 중속형식은 정범의 행위가 구성요건해당성·위법·유책성이 인정되어야 공범이 중속하여 성립할 수 있다. 따라서 극단적 중속형식에 따르면, 설문에서 甲이 책임이 없는 형사미성년자에게 절도를 교사한 경우에는 甲에게 절도죄의 교사범이 성립할 수 없고, 이러한 경우에는 어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자를 이용한 경우로서 절도죄의 간접정범이 성립한다.

③ (O) (2005도4915).

④ (O) (2009도544).

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 종범으로 처벌할 수 있다.
- 나. 피교사자가 교사자의 교사행위 당시에는 일응 범행을 승낙하지 아니한 것으로 보여진다 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 찍어 주는 행위는 공갈죄의 방조에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(정답) ②

(해설)

가. (×) 종범이 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 종범의 성립을 부정하고 있다(75도1549).

나. (O) (2012도2744).

다. (×) 자기의 지휘, 감독을 받는 자를 교사 또는 방조하여 범죄의 결과를 발생하게 한 자는 교사인 때에는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중하고 방조인 때에는 정범의 형으로 처벌한다(제34조 제2항).

라. (O) 피고인은 甲이 A회사가 B신문에 광고를 중단하거나 C신문에 광고를 할 때까지 A회사에 대한 불매운동을 하려는 사실을 알면서도, 甲의 부탁으로 기자회견 자리에 참석하여 카메라를 이용하여 기자회견 장면을 촬영하고, 커피숍에서 甲이 A회사의 관계자를 만나는 자리에 동석하여, 甲이 그 관계자에게 A회사가 B신문에 광고를 중단하거나 C신문에 광고를 집행할 것, A회사의 홈페이지에 “향후 광고를 편중되게 하지 않겠다”라는 내용의 팝업창을 띄울 것 등을 요구하자 피고인은 이에 동조하는 의사를 표시한 경우, 피고인에게 공갈죄의 방조범이 성립한다(2010도13774).

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 경합관계에 있다.
- ② 강도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 경우 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 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.

(정답) ④

(해설)

① (O) (2002도669).

② (O) (92도917).

③ (O) (99도1744).

④ (×) 조세포탈의 죄수는 위반사실의 구성요건 충족회수를 기준으로 하여 정하는 것인데, 관세법의 관세포탈죄는 허위로 신고하여 수입하는 경우에는 그 수입신고시마다 별도로 구성요건이 충족되는 것이므로 각각의 허위 수입신고시마다 1개의 죄가 성립한다(99도782).

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 두죄는 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 4개

(정답) ②

(해설)

가. (O) (82도2442).

나. (O) (2009도10845).

다. (×) 형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법 취지 등에 비추어 보면, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없고 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수도 없다고 해석함이 타당하다(2014도469).

라. (×) 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있어, 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(상상적 경합)(2012도1895).

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.

(정답) ①
(해설)

① (×) 형의 선고를 유예하는 경우에 재범방지를 위하여 지도 및 원호가 필요한 때에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다(제59조의2 제1항). 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수감을 명할 수 있다(제62조의2 제1항).

② (O) 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(제62조 제1항).

③ (O) (98도98).

④ (O) 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 개선의 정상이 현저한 때에는 그 선고를 유예할 수 있다. 단, 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자에 대하여는 예외로 한다(제59조 제1항).

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 데 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

(정답) ② (공식 정답은 ③)
(해설)

가. (×) 피고인이 택시 기사와 요금 문제로 시비가 벌어져 112 신고를 한 후, 신고를 받고 출동한 경찰관 갑에게 늦게 도착한 데 대하여 항의하는 과정에서 “아이 씨발!”이라고 말한 경우, 피고인의 발언은 직접적으로 피해자를 특정하여 그의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적 감정을 표현한 모욕적 언사에 해당한다고 단정하기 어렵다(2015도6622).

나. (O) [1] 그러나 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 사실

이 신문에 게재되어 일반 공중에게 배포되더라도 제보자에게 출판물에 의한 명예훼손죄의 책임을 물을 수는 없다.

[2] 의사가 의료기기 회사와의 분쟁을 정치적으로 해결하기 위하여 국회의원에게 허위의 사실을 제보하였을 뿐인데, 위 국회의원의 발표로 그 사실이 일간신문에 게재된 경우 출판물에 의한 명예훼손이 성립하지 아니한다(2000도3045).

출판물에 의한 명예훼손의 공소사실을 유죄로 인정한 환송 전 원심판결에 위법이 있다고 한 파기환송판결의 사실판단의 기속력은 파기의 직접 이유가 된 환송 전 원심에 이르기까지 조사한 증거들만에 의하여서는 출판물에 의한 명예훼손의 공소사실이 인정되지 아니한다는 소극적인 부정 판단에만 미치는 것이므로, 환송 후 원심에서 이 부분 공소사실이 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄의 공소사실로 변경되었다면 환송 후 원심은 이에 대하여 새롭게 사실인정을 할 재량권을 가지게 되는 것이고 더 이상 파기환송판결이 한 사실판단에 기속될 필요는 없다(2004도340).

다. (O) (92도3160).

라. (×) 중학교 교사에 대해 “전과범으로서 고발을 일삼는 악덕 교사”라는 취지의 진정서를 그가 근무하는 학교법인 이사장 앞으로 제출한 행위는 위 이사장이 위 진정서 내용을 타에 전파할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이 있다고 보기 어렵다(83도2190).

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

(정답) ③
(해설)

가. (O) (2010도2680).

나. (O) 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았더라도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당하나, 이와 같이 욕설을 한 것 외에 별다른 행위를 한 적이 없다면 이는 유형력의 행사라고 보기 어려울 것이다(89도1406).

다. (×) 상대방의 시비를 만류하면서 조용히 얘기나 하자며 그의 팔을 2, 3회 끈은 사실만 가지고는 사람의 신체에 대한 불법한 공격이라고 볼 수 없어 폭행죄에 해당한다고 볼 수 없다(86도1796).

라. (O) (76도3758).

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

(정답) ③

(해설)

가. (O) [1] 미성년자를 보호감독하는 자(친권자)라 하더라도 다른 보호감독자의 감호권을 침해하거나 자신의 감호권을 남용하여 미성년자 본인의 이익을 침해하는 경우에는 미성년자 약취·유인죄의 주체가 될 수 있다.

[2] 외조부가 맡아서 양육해 오던 미성년인 자(子)를 자의 의사에 반하여 사실상 자신의 지배하에 옮긴 친권자에 대하여 미성년자 약취·유인죄가 인정된다(2007도8011).

나. (X) [1] 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나, 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다면 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 형법 제287조의 미성년자약취죄에 해당함이 명백하다.

[2] 강도 범행을 하는 과정에서 혼자 주거에 머무르고 있는 미성년자를 체포·감금하거나 혹은 미성년자와 그의 부모를 함께 체포·감금, 또는 폭행·협박을 가하는 경우, 나아가 주거지에 침입하여 미성년자의 신체에 위해를 가할 것처럼 협박하여 부모로부터 금품을 강취하는 경우와 같이, 일시적으로 부모와의 보호관계가 사실상 침해·배제되었다 할지라도, 그 의도가 미성년자를 기존의 생활관계 및 보호관계로부터 이탈시키는 데 있었던 것이 아니라 단지 금품 강취를 위하여 반항을 제압하는 데 있었다거나 금품 강취를 위하여 고지한 해악의 대상이 그곳에 거주하는 미성년자였던 것에 불과하다면, 미성년자를 약취한다는 범의를 인정하기 곤란할 뿐 아니라, 보통의 경우 시간적 간격이 짧아 그 주거지를 중심으로 영위되었던 기존의 생활관계로부터 완전히 이탈되었다고 평가하기도 곤란하다.

[3] 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 반항 억압에 있었으므로, 미성년자약취죄가 성립하지 않는다(2007도8485).

다. (O) (82도186).

라. (O) (95도2980).

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 뒤따라가다가 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 피해자에게 속아 여관으로 오게 되었고, 그곳에서 성관계를 하게 되었다면 거짓말로 여관으로 유인한 행위는 위계에 의한 심신미약자간음죄의 위계에 해당한다.

(정답) ③

(해설)

① (X) [1] 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범행을 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다.

[2] 여기서 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다

[3] 피고인이 피고인의 협박으로 겁을 먹은 피해자로 하여금 스스로 가슴 사진, 성기 사진, 가슴을 만지는 동영상을 촬영하도록 한 다음, 그와 같이 촬영된 사진과 동영상을 전송받은 경우, 강제추행의 간접정범에 해당한다(2016도17733).

② (X) 피고인이 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 피해자 갑(여, 17세)을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, 갑이 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아간 경우, 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄(아청법 제7조 제3항, 제6항)에 해당한다(2015도6980).

③ (O) (2016도17733).

④ (X) 피고인이 피해자를 여관으로 유인하기 위하여 남자를 소개시켜 주겠다고 거짓말을 하고 피해자가 이에 속아 여관으로 오게 되었고 거기에서 성관계를 하게 된 경우, 여관으로 온 행위와 성교행위 사이에는 불가분의 관련성이 인정되지 아니하므로 피해자가 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌다고 할 수는 없다 할 것이어서, 형법의 위계에 의한 심신미약자간음죄에 있어서 위계에 해당하지 아니한다(2002도2029).

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 시장변영회를 상대로 잦은 진정을 하고 협조를 하지 않는다는 이유로 시장변영회의 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 클릭정보가 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

(정답) ②

(해설) 가. (×) 어장의 대표자였던 피고인이 어장측에 대한 허위의 채권을 주장하면서 후임대표자에게 그 인장을 인도하기를 거절함으로써 후임대표자가 만기도래한 어장소유의 예탁금을 인출하지 못하였고 어장소유 선박의 검사를 받지 못한 결과를 초래하였다 하여, 피고인의 위 허위주장을 가리켜 허위사실을 유포하거나 기타 위계로써 타인의 업무를 방해한 경우에 해당한다고는 할 수 없다(84도638).

나. (O) (83도1798).

다. (×) 인터넷카페의 운영진인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 광고주들의 홈페이지에 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고중단을 압박한 경우, 피고인들의 행위가 광고주들에 대하여는 업무방해죄의 위력에 해당하지만, 신문사들에 대하여는 직접적인 위력의 행사가 있었다고 보기에 부족하다(2010도410).

라. (O) (2008도11978).

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. 중전 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.
- 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

(정답) ②

(해설)

가. (O) (2010도11771).

나. (O) (2010도6334).

다. (O) (96도2227).

라. (×) 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(90도1211).

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.

(정답) ④

(해설)

① (×) 약 270명의 승려 및 신도들이 피고인의 주지취임을 반대하면서 사찰경내를 굳게 지키고 있는 상황을 알면서, 피고인이 날이 새 기도 전에 잠겨진 뒷문을 넘어 들어가거나 정문에 설치된 철조망을 걷어 내고 정문을 통과하는 방법으로 사찰 경내로 난입했다면, 전입 주지측의 사찰경내에 대한 사실상 점유의 평온을 침해한 것으로 주거 침입죄가 성립한다(82도1363).

② (×) 이미 수일 전에 2차레에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우, 주거침입죄에 해당한다(2001도1092).

③ (×) 다가구용 단독주택인 빌라의 잠기지 않은 대문을 열고 들어가 공용 계단으로 빌라 3층까지 올라갔다가 1층으로 내려온 사안에서, 주거인 공용 계단에 들어간 행위가 거주자의 의사에 반한 것이라면 주거에 침입한 것이라고 보아야 한다(2009도3452).

④ (O) (2009도14643).

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

① 날치기 수범으로 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.

(정답) ③

(해설)

① (O) (2007도7601).

② (O) (2004도1098).

③ (×) 주점 도우미인 피해자와의 윤락행위 도중 시비 끝에 피해자를 이불로 덮어씌우고 폭행한 후 이불 속에 들어 있는 피해자를 두고 나가다가 탁자 위의 피해자 손가방 안에서 현금을 가져간 경우, 폭행에 의한 강도죄는 성립하지 않는다(2008도10308).

④ (O) 피고인이 야간에 절도의 목적으로 피해자의 집에 담을 넘어 들어갔다가 피해자의 처에 발각되어 도망치던중 추격해온 피해자에게 불잡히게 되자 체포를 면탈할 목적으로 폭행을 가하여 상처를 입힌 경우, 폭행장소가 범행현장으로부터 200미터 떨어진 곳이라도 준강도상해죄가 성립한다(84도1398).

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.

(정답) ④

(해설)

① (O) (85도951).

② (O) 甲이 乙에게 이중매도한 택지분양권을 순차 매수한 丙·丁에게 이중매도 사실을 숨긴 채 자신의 명의로 형식적인 매매계약서를 작성해 준 경우, 甲이 직접 매매대금을 수령하지 않았더라도 丙·丁에 대한 사기죄가 성립한다(2008도9985).

③ (O) (93도14).

④ (×) 의사인 피고인이 전화 진찰한 것임에도 내원 진찰인 것처럼 가장하여 국민건강보험관리공단에 요양급여비용을 청구하여 진찰료 등을 수령한 경우, 기망행위로서 사기죄를 구성한다(2011도10797).

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.

(정답) ④

(해설)

① (O) (95도1728).

② (O) (2005도4738).

③ (O) (2012도6157).

④ (×) [1] 재산상 이익의 취득으로 인한 공갈죄가 성립하려면 폭행 또는 협박과 같은 공갈행위로 인하여 피공갈자가 재산상 이익을 공여하는 처분행위가 있어야 한다. 물론 그러한 처분행위는 반드시 작위에 한하지 아니하고 부작위로도 족하여서, 피공갈자가 외포심을 일으켜 목인하고 있는 동안에 공갈자가 직접 재산상의 이익을 탈취한 경우에도 공갈죄가 성립할 수 있다.

[2] 그러나 폭행의 상대방이 처분행위를 한 바 없고, 단지 행위자가

법적으로 의무 있는 재산상 이익의 공여를 면하기 위하여 상대방을 폭행하고 현장에서 도주함으로써 상대방이 행위자로부터 원래라면 얻을 수 있었던 재산상 이익의 실현에 장애가 발생한 것에 불과하다면, 그 행위자에게 공갈죄의 죄책을 물을 수 없다(2011도16044).

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 써줄 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 승인 등의 절차 없이 자기가 보관 중인 회사자금으로 자신의 채권의 변제에 충당한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(정답) ①

(해설)

가. (O) (93도1578).

나. (O) (2005도5975).

다. (O) (2002도366).

라. (O) (96도410).

마. (X) 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 자신의 채권 변제에 충당하는 행위는 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하지 않는 것이므로, 대표이사가 이사회 승인 등의 절차 없이 그와 같이 자신의 회사에 대한 채권을 변제하였다더라도, 이는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다(98도2296).

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. 절도범으로부터 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

(정답) ②

(해설)

가. (O) (2010도15350).

나. (X) 장물취득죄의 '취득'이란 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것이므로, 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다(2003도1366).

다. (O) (2004도6084).

라. (X) 절도범으로부터 장물보관의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립되는 때에는 이미 그 소유자의 소유물추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(76도3067).

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 가동기를 경료 해주었다가 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 대물변제예약을 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 경호 부지를 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

(정답) ②

(해설)

가. (O) (2010도11293).

나. (O) (83도1375).

다. (O) (2010도11784).

라. (X) [1] 채무자가 채권자에 대하여 소비대차 등으로 인한 채무를 부담하고 이를 담보하기 위하여 장래에 부동산의 소유권을 이전하기로 하는 내용의 대물변제예약에서, 약정의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다.

[2] 채무자가 대물변제예약에 따라 부동산에 관한 소유권을 이전해 줄 의무는 예약 당시에 확정적으로 발생하는 것이 아니라 채무자가 차용금을 제때에 반환하지 못하여 채권자가 예약완결권을 행사한 후에야 비로소 문제가 된다. 한편 채권자는 당해 부동산을 특정물 자체보다는 담보물로서 가치를 평가하고 이로써 기존의 금전채권을 변제받는 데 주된 관심이 있다.

[3] 이러한 점에서 채무자가 대물변제예약에 따라 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무는 채무자에게 요구되는 부수적 내용이어서 이를 가지고 배임죄의 '타인의 사무'에 해당한다고 볼 수는 없으므로, 채권 담보를 위한 대물변제예약에서 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 처분하였다더라도 배임죄가 성립하는 것은 아니다.

[4] 채무자인 피고인이 채권자 甲에게 차용금을 변제하지 못할 경우 자신의 어머니 소유 부동산에 대한 유증상속분을 대물변제하기로 약

정한 후 유증을 원인으로 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤음에도 이를 제3자에게 매도한 경우, 피고인이 대물변제예약에 따라 甲에게 부동산의 소유권이전등기를 마쳐 줄 의무는 민사상 채무에 불과할 뿐 피고인이 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다(2014도3363 전합).

마. (O) (2013도6835).

31. 권리행사를 방해하는 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주식회사의 대표이사가 대표이사의 지위에 기하여 그 직무 집행행위로서 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 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다.

(정답) ①

(해설)

① (X) 주식회사의 대표이사가 대표이사의 지위에 기하여 그 직무 집행행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거한 경우에는, 위 행위는 위 회사의 대표기관으로서의 행위라고 평가되므로, 위 회사의 물건도 권리행사방해죄에 있어서의 "자기의 물건"이라고 보아야 한다(91도1170).

② (O) (2005도4455).

③ (O) (2010도5693).

④ (O) (2009도875).

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.

(정답) ③

(해설)

① (O) (2006도9164).

② (O) (98도3416).

③ (X) 제168조 제1항의 연소죄는 자기소유일반건조물방화죄(제166조 제2항) 또는 자기소유일반건조물방화죄(제167조 제2항)를 범하여 현주건조물방화죄(제164조), 공용건조물방화죄(제165조) 또는 타인소유

일반건조물방화죄(제166조 제1항)의 물건에 연소한 때 성립한다.
제168조 제2항의 연소죄는 자기소유일반물건방화죄(제167조 제2항)를 범하여 타인소유일반물건방화죄(제167조 제1항)의 물건에 연소한 때 성립한다.

④ (O) 폭발물사용죄(제119조)가 성립하기 위해서는 사람의 생명, 신체 또는 재산을 해하거나 기타 공안을 문란한다는 고의가 있어야 한다(69도832).

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 통행자체는 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

(정답) ②

(해설)

가. (X) 일반교통방해죄는 이른바 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다. 또한 일반교통방해죄에서 교통방해 행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 교통방해의 상태가 계속되는 한 가별적인 위법상태는 계속 존재한다. 따라서 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 상태였다더라도 교통방해를 유발한 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다(2017도11408).

나. (X) 공항 여객터미널 버스정류장 앞 도로 중 공항리무진 버스 외의 다른 차의 주차가 금지된 구역에서 밴 차량을 40분간 불법주차하고 호객행위를 한 것이, 다른 차량들의 통행을 불가능하거나 현저히 곤란하게 한 것으로 볼 수 없어 제185조의 일반교통방해죄를 구성하지 않는다(2009도4266).

다. (O) (94도2112).

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
(정답) ②

(해설)

가. (O) (2011도7704).

나. (O) 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였다면 피교부자가 이를 소탕시킬 것임을 인식하고 교부하였다면 그 교부행위 그 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있어 위조유가증권행사죄가 성립한다(81도2491).

다. (X) [1] 위조유가증권행사죄는 위조공·사문서행사죄의 경우와 달리 교부자가 진정 또는 진실한 유가증권인 것처럼 위조유가증권을 행사하였을 때뿐만 아니라 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면, 그 교부행위 그 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있어 처벌의 이유와 필요성이 충분히 있으므로 위조유가증권행사죄가 성립한다.

[2] 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 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다(2010도12553).

라. (X) 선박국적증서와 선박검사증서는 당해 선박이 한국선박임을 증명하고, 법률상 항행할 수 있는 자격이 있음을 증명하기 위하여 선박소유자에게 교부되어 사용되는 것이다. 따라서 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, 공문서부정행사죄에 해당하지 않는다(2008도10851).

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 명의로 공정증서를 작성한 경우, 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.

라. 상업등기부는 공정증서원본에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(정답) ②

(해설)

가. (×) [1] 피고인이 부동산에 관하여 가장매매를 원인으로 소유권이전등기를 경료하였더라도, 그 당사자 사이에는 소유권이전등기를 경료시킬 의사는 있었으므로 공정증서원본부실기재죄 및 동행사죄는 성립하지 않고, 또한 등기의무자와 등기관리자(피고인) 간의 소유권이전등기신청의 합의에 따라 소유권이전등기가 된 이상, 등기의무자 명의의 소유권이전등기가 원인이 무효인 등기로서 피고인이 그 점을 알고 있었다고 하더라도, 피고인이 등기부에 불실의 사실을 기재하게 하였다고 볼 것은 아니다.

[2] 망인의 단독상속인인 A가 위 망인 명의로 된 아파트에 대한 채권자들의 강제집행을 면하기 위하여 위 망인이 피고인의 처 B에게 증여한 사실이 없음에도 불구하고 증여를 원인으로 한 B명의로 이 사건 소유권이전등기절차에 동의하였다고 봄이 타당하므로, 공정증서원본부실기재죄와 동행사죄는 성립하지 않는다(2010도1025).

나. (×) 공정증서원본부실기재죄에 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 것이지 당사자의 허위신고에 의하여 이루어진 것이 아니므로 공정증서원본부실기재죄를 구성하지 않는다(83도2442).

다. (O) (74도2715 전합).

라. (O) (2006도5147).

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

가. 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일을 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

(정답) ①

(해설)

가. (×) 형법 제243조는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자에 대한 처벌 규정으로서 컴퓨터 프로그램파일은 위 규정에서 규정하고 있는 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당한다고 할 수 없으므로, 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램파일을 컴퓨터 통신망을 통하여 전송하는 방법으로 판매한 행위에 대하여 형법 제243조의 규정을 적용할 수 없다(98도3140).

나. (×) A가 피고인에게 "술을 먹었으면 입으로 먹었지 똥구멍으로 먹었냐"라고 말한 것에 화가 나 말다툼을 한 후 이를 항의하기 위하여 다시 A의 상점으로 찾아가서, A의 딸(여, 23세)을 보고 "주인 어디 갔느냐"고 소리를 지르다가 등을 돌려 엉덩이가 드러날 만큼 바지와 팬티를 내린 다음 엉덩이를 들이밀며 "똥구멍으로 어떻게 술을 먹느냐, 똥구멍에 술을 부어 보아라"라고 말한 경우, 그러한 행위는 보는 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 정도에 불과하다고 보여지고, 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하거나 정상적인 성적 수치심을 해할 정도에 해당한다고 보기는 어렵다(2003도6514).

다. (×) 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 또는 만족 등의 성적인 목적이 있어야 성립하는 것이 아니지만 그 행위의 음란성에 대한 의미의 인식이 있으면 족하다(2000도4372).

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 증거가 없더라도 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다면 무고죄의 성립을 인정할 수 있다.
 라. 금원을 대여한 甲은 차용금을 갚지 않은 乙을 ‘乙이 변제 의사와 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

(정답) ③

(해설)

가. (O) (97도2956).

나. (X) 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(87도231).

다. (X) 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적 진실에 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(96도599).

라. (X) 피고인이 돈을 갚지 않는 甲을 차용금 사기로 고소하면서 대여금의 용도에 관하여 ‘도박자금’으로 빌려준 사실을 감추고 ‘내비게이션 구입에 필요한 자금’이라고 허위 기재하고, 대여의 일시·장소도 사실과 달리 기재한 경우, 피고인의 고소 내용은 甲이 변제의사와 능력도 없이 차용금 명목으로 돈을 편취하였으니 사기죄로 처벌하여 달라는 것이고, 甲이 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하게 되었다는 취지는 아니므로, 수사기관으로서 차용금의 용도와 무관하게 다른 자료들을 토대로 甲이 변제의사나 능력 없이 돈을 차용하였는지를 조사할 수 있는 것이므로, 그러한 사정만으로는 사기죄 성립 여부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위 신고하였다고 보기 어려워 무고죄가 성립하지 않는다(2011도3489).

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.

(정답) ②

(해설)

① (X) 제98조 제1항의 간첩방조죄는 정범인 간첩죄와 대등한 독립죄로서 간첩죄와 동일한 법정형으로 처단하게 되어 있어 형법 총칙 제32조 소정의 감경대상이 되는 중범과는 그 실질이 달라 중범감경을 할 수 없는 것이다(86도1429).

② (O) (84도1381).

③ (X) 제98조 제1항의 간첩이라 함은 적국을 위하여 적국의 지령사주 기타 의사의 연락하에 군사상 기밀사항 또는 도서 물건을 탐지 모집하는 것을 의미하는 것이므로 복괴의 지령사주 기타의 의사의 연락없이 단편적으로 지득하였던 군사상의 기밀사항을 복괴에 납북된 상태하에서 제보한 행위는 위 간첩죄에 해당하지 아니한다(75도1773).

④ (X) 현행 국가보안법에 정한 기밀을 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 위협을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질가치를 갖춘 것이어야 한다(97도985 전합).

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 공무로서 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 공무로 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 교부받음으로써 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

(정답) ④

(해설)

가. (X) 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(2013도13937).

나. (X) [1] 뇌물죄에서 직무란 공무원이 그 지위에 수반하여 공무로서 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 공무로 담당할 일체의 직무를 말한다.

[2] 다만 형법은 공무원이었던 자가 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속을 한 때에는 제 131조 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(2013도10011).

다. (×) 형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 행위를 처벌하는 규정으로서, 제3자의 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계 없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립하는 것이며, 나아가 제3자가 그 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였다고 하여 증뢰물전달죄 외에 별도로 뇌물공여죄가 성립하는 것은 아니다(97도1572).

라. (×) 공소시효는 범죄행위를 종료한 때로부터 진행하는데(형사소송법 제252조 제1항), 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용 당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로, 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때로부터 기산한다(2011도7282).

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 직무권한에 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

(정답) ①

(해설)

가. (×) 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행·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(94도1949).

나. (×) [1] 위계에 의한 공무집행방해의 죄가 성립하려면 자기의 위계행위로 인하여 공무집행을 방해하려는 의사가 있어야 한다.

[2] 피고인이 경찰관서에 허구의 범죄를 신고한 까닭은 피고인이 생활에 궁하여 오로지 직장을 구하여 불 의사로서 허위로 간첩이라고 자수를 한 데 불과하고 한 걸음 더 나아가서 그로 말미암아 공무원의 직무집행을 방해하려는 의사가 있었는 것이라고는 인정되지 아니한다(69도2260).

다. (×) 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것이고 여기서 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가

공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이다(96도2673).

라. (O) (2009도4166 전합).