

2007년 9월 9일 경찰채용시험 형법 기출문제 복원

합격의 경찰법학원

상담전화 02-888-3068

[1] 죄형법정주의에 대한 설명으로 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 형을 중전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여 중전의 형벌법규를 적용한다 하여 헌법상의 형벌불소급의 원칙이나 신법우선주의에 반한다고 할 수 없다.
- ② 주점의 종업원이 자신이 제공하는 술을 청소년도 같이 마실 것이라는 점을 예상하면서 그와 동행한 청소년이 아닌 자에게 술을 판매한 경우, 청소년보호법 제51조 제8호, 제26조 제1항 소정의 청소년에 대한 술 판매금지규정 위반행위에 직접 해당되지 않는다.
- ③ "약국을 관리하는 약사 또는 한약사는 보건복지부령으로 정하는 약국관리에 필요한 사항을 준수하여야 한다"는 약사법 제19조 제4항의 규정은 죄형법정주의 내지 포괄위임금지원칙에 위반된다.
- ④ 운전면허취소처분을 받은 후 자동차를 운전한 경우 위 면허취소처분이 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다 하더라도 그 운전행위가 무면허운전임에는 변함이 없다.

[1] 정답 ④

- ① 大判 1999.7.9. 99도1695
- ② **[범죄가 성립될 수 있다는 판례]** 청소년을 포함한 일행이 함께 음식점에 들어와 술을 주문하였고, 청소년도 일행과 함께 술을 마실 것이 예상되는 상황에서 그 일행에게 술을 판매하였으며, 실제로 청소년이 일행과 함께 그 술을 마셨다면, 이는 청소년보호법 제51조 제8호 소정의 '청소년에게 주류를 판매하는 행위'에 해당되며, 이 경우 성년자인 일행이 술을 주문하거나 술값을 계산하였다 하여 달리 볼 것은 아니다<한정적극>(大判 2004.9.24. 2004도3999).
- [범죄가 성립하지 않는다는 판례]** 주점의 종업원이 자신이 제공하는 술을 청소년도 같이 마실 것이라는 점을 예상하면서 그와 동행한 청소년이 아닌 자에게 술을 판매한 경우, 청소년보호법 제51조 제8호, 제26조 제1항 소정의 청소년에 대한 술 판매금지규정 위반행위에 직접 해당되지 않는다(大判 2001.7.13. 2001도1844).
- <주> 청소년보호법 위반행위에 대해서는 두 가지 판례가 모두 있습니다. 따라서 2번 지문도 정답이 될 수 있으나, **2004도3999 판례는 요건을 갖춘 경우에 한해서 한정적으로 범죄성립을 인정한 점으로 미루어 보아 상대적으로 문제를 풀 수 밖에 없을 것 같습니다.**
- ③ 현재 2000.7.20. 99헌가15
- ④ 피고인이 행정청으로부터 자동차 운전면허취소처분을 받았으나 나중에 그 행정처분 자체가 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면, 위 운전면허취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 된다(大判 1999. 2. 5. 98도4239 판결). <주> **운전면허취소처분이 소급하여 효력을 잃게 되므로 처음부터 면허증을 갖춘 적법한 운전행위로 평가됩니다.**

[2] 판례에 의할 때 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 보호자가 치료를 요하는 환자의 퇴원을 강청하여 피고인인 전문의가 치료중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취함으로써 환자를 사망에 이르게 한 행위는 부작위에 의한 살인방조죄가 성립한다.
- ㉡ 출원에 대한 심사업무를 담당하는 공무원이 출원인의 출원사유가 허위라는 사실을 알면서도 결재권자로 하여금 오인, 착각, 부지를 일으키게 하고 그 오인, 착각, 부지를 이용하여 인·허가처분에 대한 결재를 받아낸 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㉢ 법인은 범죄능력은 없으므로 그 법인을 대표하는 자연인인 대표기관이 범죄주체로서 형사책임을 지는 것이지만, 양벌규정을 법률로 명시한 경우에는 행위자가 아닌 법인에 대하여도 벌금형을 과할 수 있게 된다.
- ㉣ 고속도로의 노면이 결빙된 데다가 짙은 안개로 시계가 20m 정도 이내였다면 차량운전자는 제한시속에 관계없이 장애물 발견 즉시 제동정지할 수 있을 정도로 속도를 줄이는 등의 조치를 취하였어야 할 것이므로 단순히 제한속도를 준수하였다는 사실만으로는 주의의무를 다하였다고 할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[2] 정답 ③

- 옳은 것은 ㉠㉡㉢ 3개이다.
- ㉠ 작위에 의한 살인방조죄가 성립한다(大判 2004. 6. 24. 2002도995).
 - ㉡ 어업허가 사건으로서, 작위법인 위계에 의한 공무집행방해죄만 성립하고, 부작위법인 직무유기죄는 별도로 성립하지 않는다(大判 1997. 2. 28. 96도2825). <주1> **공무원의 인허가처분을 받은 경우에 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다는 판례도 있는데, 이 경우는 행정관청이 「불충분한 심사」에 기인한 경우라는 언급이 있어야만 합니다**(大判 1989.3.28. 88도898 등 다수). <주2> 위의 사례는 어업허가 사건으로서 행정관청의 어업허가담당 공무원이 어업허가 처리기안문을 부하직원에게 작성케 한 후에 자신이 직접 중간결재를 한 후 정을 모르는 농수산국장의 최종결재를 받은 사안으로서 결재권자가 충분히 심사했다라도 허위라는 정을 알 수 없었던 사안이므로 구별해야 합니다.
 - ㉢ 법인은 범죄능력은 없으므로 그 법인을 대표하는 자연인인 대표기관이 범죄주체로서 형사책임을 지는 것이지만(大判 1984.10.10. 82도2595), 양벌규정을 법률로 명시한 경우에는 행위자가 아닌 법인에 대하여도 벌금형을 과할 수 있게 된다(大判 1992.8.14. 92도299).
 - ㉣ 따라서 피고인의 주의의무 태만으로 인하여 고속도로상에 정지중인 차량을 추돌한 사고가 발생된 이상 피해차량 후방에 사고발생표지가 설치되어 있지 아니하였고 피해자들이 다른 승객들처럼 대피하지 않고 피해차량 뒤 고속도로 노면에 들어와 있었다 하더라도 피고인의 범행성립에는 영향이 없다(大判 1990.12.26. 89도2589).

[3] 판례에 의할 때 인과관계에 대한 설명으로 틀린 것은?

- ① 피해자의 머리를 경찰봉으로 때린 피고인의 구타행위와 피해자가 사망할 때까지 사이에 약 20시간이 경과되었다고 하더라도, 그 사이에 다른 사망원인을 발견할 수 없는 경우에는 피고인의 구타행위와 피해자의 사망 사이에 인과관계를 인정할 수 있다.
- ② 선형차량에 이어 피고인 운전 차량이 피해자를 연속하여 역과하는 과정에서 피해자가 사망한 경우, 피고인 운전 차량의 역과와 피해자의 사망 사이의 인과관계는 부정된다.
- ③ 4일 가량 물조차 제대로 마시지 못하고 잠도 자지 아니하여 거의 탈진 상태에 이른 피해자의 손과 발을 17시간 이상 묶어 두고 좁은 차량 속에 감금한 행위와 목인 부위의 혈액 순환에 장애가 발생하여 혈전이 형성되고 그 혈전이 폐동맥을 막아 사망에 이르게 된 결과 사이에는 인과관계가 있다.
- ④ 폭행 또는 협박으로 타인의 재물을 강취하려는 행위와 이에 극도의 흥분을 느끼고 공포심에 사로잡혀 이를 피하려다 상해에 이르게 된 사실과는 상당인과관계가 있다.

[3] 정답 ②

- ① 大判 1984.12.11. 84도2347
- ② 앞차를 뒤따라 진행하는 차량의 운전사로서는 앞차에 의하여 전방의 시야가 가리는 관계상 앞차의 어떠한 돌발적인 운전 또는 사고에 의하여서라도 자기 차량에 연쇄적인 사고가 일어나지 않도록 앞차와의 충분한 안전거리를 유지하고 진로 전방좌우를 잘 살펴 진로의 안전을 확인하면서 진행할 주의의무가 있으므로, 이 사건에서 인과관계와 업무상 과실이 인정된다(大判 2001.12.11. 2001도5005).
- ③ 大判 2002.10.11. 2002도4315
- ④ 폭행 또는 협박으로 타인의 재물을 강취하려는 행위와 이에 극도의 흥분을 느끼고 공포심에 사로잡혀 이를 피하려다 상해에 이르게 된 사실과는 상당인과관계가 있다 할 것이요 이 경우 강취 행위자가 상해의 결과의 발생을 예견할 수 있었다면 이를 강도치상죄로 다스릴 수 있다(大判 1996. 7. 12. 96도1142).

[4] 甲은 乙, 丙과 함께 丁에게 상해를 가하기로 공모한 후에, 甲, 乙이 丁의 신체를 상해하거나 폭행을 가하는 기회에 공범 중 1인인 丙은 丁을 고의로 살해하였다. 판례에 의할 때 甲, 乙, 丙의 죄책으로 옳은 것은?

- ① 甲, 乙은 상해치사죄의 공동정범, 丙은 상해죄와 살인죄의 실제적 경합
- ② 甲, 乙은 상해치사죄의 공동정범, 丙은 상해죄와 살인죄의 상상적 경합
- ③ 甲, 乙은 상해치사죄의 공동정범, 丙은 살인죄
- ④ 甲, 乙은 상해죄와 과실치상죄의 상상적 경합, 丙은 상해치사죄

[4] 정답 ③

- ③ 피고인이 공범들과 공동하여 피해자의 신체를 상해하거나 폭행을 가하는 기회에 **공범 중 1인이 고의로 피해자를 살해한 경우**, 피고인이 살인행위를 공모하거나 공범의 살인행위에 관여하지 아니하였기 때문에 살인죄의 죄책은 지지 아니한다고 하더라도 상해나 폭행행위에 관하여는 서로 인식이 있었고 예견이 가능한 공범의 가해행위로 사망의 결과가 초래된 이상, **상해치사죄의 죄책은 면할 수 없다**(大判 1991.5.14. 91도580).

[5] 다음 중 결과적 가중범이 성립하는 사안의 수를 올바르게 지적한 것은?

- ㉠ 사람이 없는 빈 헛간으로 생각하고 방화하였는데 사실은 타인의 주택이었다.
- ㉡ 자기 소유의 낡은 창고를 태우려고 방화하였는데 생각지도 못한 강풍이 불어 이웃하여 있는 타인의 주택 1채가 전소하였다.
- ㉢ 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 수치심과 장래에 대한 절망감 등으로 인하여 음독자살하였다.
- ㉣ 조직폭력단의 두목이 조직을 배반하고 정보를 누설한 조직원을 감금하였다. 두목은 '조직을 배반하면 어떤 조치가 있을 것인가'에 관하여 조직원들에게 본보기를 보여 줄 목적으로 감금된 조직원을 가족핵대로 구타하여 상해를 입혔다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[5] 정답 ①

- 결과적 가중범이 성립하는 것은 ㉡ 1개이다.
 <주> 입법고시 제17회 변형문제이다.
- ㉠ 경한 일반건조물방화의 인식으로 중한 현주건조물방화의 결과를 야기한 경우로서 제15조 1항에 의하여 경한 범죄인 일반건조물방화죄가 성립한다.
 - ㉡ 자기소유일반건조물에 고의로 방화하여 현주건조물이 연소되는 중한 결과가 발생한 경우로서 진정결과적 가중범인 연소죄가 성립한다(제168조 1항).
 - ㉢ 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다(大判 1982.11.23. 82도1446). <주> 결국 강간치상죄는 성립하지 않고, 강간죄까지만 책임을 지게 된다.
 - ㉣ 감금후에 구타한 행위는 가혹행위로 평가되므로 중감금죄가 성립한다. 고의로 상해한 행위는 감금치상죄가 성립하는 것이 아니고, 고의상해죄가 성립하게 되어 중감금죄와는 실제적 경합범이 성립한다.

<주1> 감금치상죄를 부진정결과적 가중범으로 해석하는 견해에 의하더라도, 기본범죄인 감금행위 당시부터 상해의 고의를 가졌던 것은 아니므로 감금치상죄는 역시 성립할 수 없게 된다.

<주2> 판례는 은봉암방화 사건에서 둘째 딸, 셋째 딸에 대한 범죄와 관련하여, 살인의 고의 없이 방화한 후에 사람이 있다는 것을 발견하고 살인의 고의로 나오지 못하게 막아서 죽인 경우, [부진정결과적 가중범인] 현주건조물방화치사죄를 인정하지 않고, 현주건조물방화죄와 살인죄의 실제적 경합을 인정하였다(大判 1983.1.18. 82도2341).

[6] 판례에 의할 때 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라면 그 가해행위는 정당방위는 될 수 없고, 과잉방위행위에 해당한다.
- ② 산부인과 의사가 임신의 지속이 임신부의 건강에 위험을 초래할 우려가 현저할 뿐더러 기형아 또는 불구아를 출산할 가능성이 있다고 판단하여 부득이 낙태수술을 한 경우에는 정당행위 내지 긴급피난에 해당되어 위법성이 없는 경우에 해당된다.
- ③ 피고인이 동거 중인 피해자의 지갑에서 현금을 꺼내 가는 것을 피해자가 현장에서 목격하고도 만류하지 아니하였다면 이는 절도죄를 구성하나 피해자의 승낙으로서 위법성이 조각된다.
- ④ 자신의 남편과 이혼소송 중, 남편이 만나는 여자와 그 여자의 방에서 간통을 할 것이라는 추측 하에 이혼소송에 사용한 증거를 확보하기 위하여 그들의 간통현장을 직접 보고 그 현장사진을 촬영할 목적으로 그 여자의 방에 침입한 경우에는 정당행위에 해당한다.

[6] 정답 ②

- ① 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라면 그 가해행위는 정당방위 또는 과잉방위행위가 아니다(大判 1984.5.22. 83도3020). <주> 서로 폭행 또는 상해죄가 성립한다.
- ② 大判 1976.7.13. 75도1205
- ③ 피고인이 동거 중인 피해자의 지갑에서 현금을 꺼내 가는 것을 피해자가 현장에서 목격하고도 만류하지 아니하였다면 피해자를 이를 허용하는 묵시적 의사가 있었다고 봄이 상당하여 이는 절도죄를 구성하지 않는다(大判 1985.11.28. 85도1487). <주> 양해에 해당되어 절도죄의 구성요건해당성이 부정된다.
- ④ 간통 현장을 직접 목격하고 그 사진을 촬영하기 위하여 상간자의 주거에 침입한 행위가 정당행위에 해당하지 않는다고 한 사례(大判 2003. 9. 26. 2003도3000).

[7] 판례에 의할 때 책임능력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법관은 전문가의 감정 없이도 심신장애 여부를 판단할 수 있다.
- ② 법관은 심신장애 여부에 대하여 전문가의 감정결과에 기속되지 않으며, 범행의 제반사정을 종합하여 경험칙에 따라 규범적으로 판단한다.
- ③ 형사미성년자에게는 형벌은 과할 수 없으나, 소년법에 의한 보호처분은 가능하다.
- ④ 행위시에 사물변별능력과 의사결정능력이 없는 자에게는 어떠한 경우에도 형벌을 부과할 수 없다.

[7] 정답 ④

사법시험 제42회 문제를 지문순서만 바꾸어 출제하였다.

- ①② 大判 1999.1.26. 98도3812
- ③ 12세 이상 14세 미만인 소년이 촉법소년과 우범소년에 해당하는 경우에는 형사미성년자이므로 형벌을 과할 수는 없지만, 소년법에 의한 보호처분은 가능하다(소년법 제4조 1항 2, 3호).
- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당하는 경우에는 형벌을 부과할 수 있다.

[8] 판례에 의할 때 실행착수가 인정되는 경우는 몇 개인가?

- ㉠ 피해자 소유 자동차 안에 들어 있는 명크코트를 발견하고 이를 절취할 생각으로 공범이 위 차 옆에서 망을 보는 사이 위 차 오른쪽 앞문을 열려고 앞문손잡이를 잡아당기다가 피해자에게 발각된 경우
- ㉡ 평소 잘 아는 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면서 골목길로 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 경우
- ㉢ 공범들이 피해회사 건물의 담을 넘어 마당에 들어가 그 중 1명이 그 곳에 있는 구리를 찾기 위해 담에 붙어 걸어가다가 체포된 경우
- ㉣ 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원으로부터 허위의 병사용 진단서를 발급받은 경우

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[8] 정답 ③

실행착수가 인정되는 경우는 ㉢㉣ 2개이다.

- ㉠ 실행착수가 인정된다(大判 1986.12.23. 86도2256).
- ㉡ 타인의 재물에 대한 사실상 지배를 침해하는데 밀접한 행위가 개시되었다고 단정할 수 없다(大判 1983.3.8. 82도2944).
- ㉢ 절취행위의 착수에 해당한다(大判 1989.9.12. 89도1153).
- ㉣ 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원으로부터 허위의 병사용 진단서를 발급받았다고 하더라도 이러한 행위만으로는 병역법상 사위행위의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다(大判 2005.9.28. 2005도3065). <주> 사법시험 제48회 기출지문이다.

[9] 다음 중 판례의 태도로서 틀린 것은?

- ① 피고인이 운전면허없이 주취상태에서 오토바이를 운전하다가 피해자를 치어 사망케 한 경우 무면허운전 행위와 주취운전을 한 행위는 상상적 경합범관계이고, 위 각죄와 교통사고처리특례법 제3조 제1항 위반죄도 상상적 경합관계이다.
- ② 운전면허 없이 운전을 하다가 두 사람을 한꺼번에 치어 사상케 한 경우에 업무상 과실치사상의 행위간에는 상상적 경합에 해당하고, 이와 무면허운전에 대한 도로교통법위반죄와는 실제적 경합관계에 있다.

- ③ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범 관계에 있다.
- ④ 2인 이상의 연명으로 된 문서를 위조한 때에는 작성명 의인의 수대로 수개의 문서위조죄가 성립하고 위 수개의 문서위조죄는 상상적 경합범에 해당한다.

[9] 정답 ①

- ① 피고인의 무면허운전 행위와 주취운전을 한 행위는 상상적 경합범관계이고, 위 각죄와 교통사고처리특례법 제3조 제1항 위반죄는 실제적 경합관계이다(大判 1987.2.24. 86도 2731).
- ② 大判 1972.10.31. 72도2001
- ③ 大判 1998. 12. 8. 98도3416
- ④ 大判 1987.7.21. 87도564

[10] 다음 중 몰수할 수 없는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 강도죄에 있어서 강취한 타인의 의복
- ㉡ 수뢰죄에 있어서 수뢰한 뇌물
- ㉢ 범인을 은닉해 준 사례비로 받은 금전
- ㉣ 권총과 칼을 준비했으나 권총으로 살해한 경우의 칼
- ㉤ 살인을 범할 때 사용한 피해자 소유의 과도

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[10] 정답 ②

- 몰수할 수 없는 것은 ㉠㉡ 2개이다.
- ㉠㉡ 소유자에게 환부하여야 하고 몰수할 수 없다.
 - ㉢ 범죄행위에 제공한 물건으로서 (수뢰자가 뇌물을 받아서 그 뇌물 자체를 증뢰자에게 반환한 바 없다면) 수뢰자로부터 몰수한다(제48조 1항 1호).
 - ㉣ 범죄행위로 인하여 취득한 물건으로서 제38조 1항 2호에 의하여 몰수할 수 있다.
 - ㉤ 범죄행위에 제공하려고 한 물건으로서 제38조 1항 1호에 의하여 몰수할 수 있다.

[11] 甲은 乙을 살해한 후 사체를 바다에 버렸다. 그리고 甲은 범행 당시에 사용하였던 피문은 칼을 자기 집에 숨겨두었으나 그 후 발견될 것이 두려워 증거를 인멸할 의도로 역시 바다에 버렸다. 甲의 죄책은?

- ① 살인죄, 사체유기죄, 증거인멸죄의 경합범
- ② 살인죄, 증거인멸죄의 상상적 경합
- ③ 살인죄, 증거인멸죄의 경합범
- ④ 살인죄, 사체유기죄의 경합범

[11] 정답 ④

- ④ 사람을 살해한 행위는 살인죄이다. 사체를 적극적으로 바다에 버린 행위는 사체유기죄이다. 자기의 범행 증거를 인멸한 경우에는 증거인멸죄가 성립하지 않는다. 증거인멸죄는 타인의 범행증거를 인멸할 때만 성립하기 때문이다.

[12] 다음 설명 중 판례의 태도와 일치하지 않는 것은?

- ① 추행행위로 인하여 피해자의 외음부 부위에 약간의 발적과 경도의 염증이 수반된 정도에 불과하다면, 피해자가 8세의 미성년자라 하더라도 미성년자의제강제추행치상죄의 상해의 개념에 해당한다고 볼 수는 없다.
- ② 간호사가 의사의 처방에 의한 정맥주사(Side Injection 방식)를 의사의 입회 없이 간호실습생(간호학과 대학생)에게 실시하도록 하여 발생한 의료사고에 대하여 의사의 과실은 부정된다.
- ③ 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다.
- ④ 피고인이 잠을 자고 있는 피해자의 옷을 벗긴 후 자신의 바지를 내린 상태에서 피해자의 음부 등을 만지고 자신의 성기를 피해자의 음부에 삽입하려고 하였다면 준강간죄의 실행에 착수한 것이다.

[12] 정답 ①

- ① 미성년자에 대한 추행행위로 인하여 그 피해자의 외음부 부위에 염증이 발생한 것이라면, 그 증상이 약간의 발적과 경도의 염증이 수반된 정도에 불과하다고 하더라도 미성년자의제강제추행치상죄의 상해의 개념에 해당한다(大判 1996.11.22. 96도1395). <주> 판례는 상대적 상해개념에서 8세의 미성년자인 점을 고려하여 상해로 볼 수 있다고 판시하였다.
- ② 大判 2003.8.19. 2001도3667 <주> 판례는 7년차 책임간호사가 간호실습생에게 정맥주사를 실시케 한 사건에서 책임간호사의 과실을 인정하면서도, 신뢰원칙을 예외적으로 인정하여 의사는 과실이 없다고 판시하였다.
- ③ 大判 2003.1.10. 2002도4380
- ④ 大判 2000.1.14. 99도5187 <주> **자고 있는 사춘 여동생의 가슴과 엉덩이를 만진 사건은 「준강간죄」가 아니라 「강간죄」로 공소제기되었는데, 이 사건에서는 “피고인이 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하였다 하더라도 안방에 들어가 누워 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 하기는 어렵다”**고 판시하였으니 구별하여야 합니다.

[13] 주거침입죄에 대한 판례의 태도로서 옳지 않은 것은?

- ① 비록 신체의 일부만이 집 안으로 들어갔다고 하더라도 사실상 주거의 평온을 해하였다면 주거침입죄는 기수에 이르렀다.
- ② 점유할 권리 없는 자의 점유라고 하더라도 그 주거의 평온은 보호되어야 할 것이므로, 권리자가 법에 정하여진 절차에 의하지 아니하고 그 건조물 등에 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다.
- ③ 남편이 일시 부재중 간통의 목적 하에 그 처의 승낙을 얻어 주거에 들어간 경우라도 남편의 주거권을 침해하였으므로 주거침입죄가 성립한다.
- ④ 대리운시자가 시험관리자의 승낙을 얻어 시험장에 들어간 경우에도 시험관리자의 승낙 또는 그 추정된 의사에 반하므로 주거침입죄가 성립한다

[17] 판례에 의할 때 횡령죄가 성립하는 경우만 조합된 것은?

- ㉠ 학교법인 산하 대학교총장 등에 대한 형사재판의 변호사비용을 법인회계자금 및 교비회계자금에서 지출한 경우
- ㉡ 이사회에서 사전에 예비비의 전용결의가 이루어지지 아니하였음에도 불구하고 법인의 대표자가 법인의 예비비를 전용하여 기관운영관공비, 회의비 등으로 사용한 경우
- ㉢ 임차인이 이사하면서 그가 소유하거나 타인으로부터 위탁받아 보관중이던 물건들을 임차공장 내에 그대로 두었는데, 임대인이 그 후 이를 임의로 매각하거나 반환을 거부한 경우
- ㉣ 부동산의 소유명의 및 관리를 위탁받은 자가 자기명의의 소유권이전등기를 생략한 채 그 자에게 소유권이전등기를 하여 주고 사망하였는데, 그 자가 위탁자에게 그 부동산의 반환을 거부한 경우
- ㉤ 환전하여 달라는 부탁과 함께 교부받은 돈을 그 목적과 용도에 사용하지 않고 마음대로 피고인의 위탁자에 대한 채권에 상계충당한 경우
- ㉥ 피고인이 자신 명의의 계좌에 착오로 송금된 돈을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 경우

- ① ㉠㉡㉢㉣
- ② ㉠㉢㉣㉥
- ③ ㉡㉢㉣㉥
- ④ ㉡㉢㉣㉥

[17] 정답 ②

- ㉠ 법인의 구성원이 업무수행에 있어 관계 법령을 위반함으로써 형사재판을 받게 되었다면 그의 개인적인 변호사비용을 법인자금으로 지급한다는 것은 횡령에 해당하며, 그 변호사비용을 법인이 부담하는 것이 관례라고 하여도 그러한 행위가 사회상규에 어긋나지 않는다고 할 만큼 사회적으로 용인되어 보편화된 관례라고 할 수 없다(大判 2003.5.30. 2002도235).
- ㉡ 법인의 대표자가 법인의 예비비를 전용하여 기관운영관공비, 회의비 등으로 사용한 경우 이사회에서 사전에 예비비의 전용결의가 이루어지지 아니하였다는 사정만으로 불법영득의 의사를 단정할 수 없다(大判 2002.2.5. 2001도5439).
- ㉢ 임차인이 이사하면서 그가 소유하거나 타인으로부터 위탁받아 보관중이던 물건들을 임대인의 방해로 옮기지 못하고 그 임차공장내에 그대로 두었다면 임대인은 사무관리 또는 조리상 당연히 임차인을 위하여 위 물건들을 보관하는 지위에 있다 할 것이므로 임대인이 그 후 이를 임의로 매각하거나 반환을 거부하였다면 횡령죄를 구성한다(大判 1985.4.9. 84도300).
- ㉣ 부동산의 소유명의 및 관리를 위탁받은 자가 자기명의의 소유권이전등기를 생략한 채 그 자에게 소유권이전등기를 하여 주고 사망하였다면 비록 자가 그러한 사정을 알고 있었다 하더라도 그로써 곧 그 자가 위탁자에 대한 관계에 있어 등기명의 및 관리의 수탁자로서의 지위를 취득하거나 승계하게 된다고는 할 수 없어 위탁자에게 그 부동산의 반환을 거부한다 하더라도 횡령죄를 구성하지는 않는다(大判 1987.2.10. 86도2349).
- ㉤ 환전하여 달라는 부탁과 함께 교부받은 돈을 그 목적과 용도에 사용하지 않고 마음대로 피고인의 위탁자에 대한 채권에 상계충당한, 상계정산하기로 하였다는 특별한 약정이 없는 한, 당초 위탁한 취지에 반하는 것으로서 횡령죄를 구성한다(大判 1997.9.26. 97도1520).

㉥ 피고인이 자신 명의의 계좌에 착오로 송금된 돈을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 경우, 횡령죄가 성립한다(大判 2005.10.28. 2005도5975). <주> 금전의 소유자와 보관자 사이에 신뢰관계가 없는데도, 판례는 점유이탈물횡령죄가 아니라 횡령죄의 성립을 인정하였다.

[18] 다음의 사례와 연결된 범죄 성립이 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 영수증을 작성교부한 뒤에 피해자에게 위 전세금을 반환하겠다고 말하여 피해자로부터 위 영수증을 교부받고 나서 전세금을 반환하기도 전에 그 금액을 고친 경우 - 사문서변조죄
- ② 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인한 경우 - 허위유가증권작성죄
- ③ 당사자로부터 뇌물을 받고 고의로 적용하여서는 안될 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 따라 세액을 산출한 경우 - 허위공문서작성죄 불성립
- ④ 취업하기 위하여 변조된 국립대학교의 성적증명서를 제출하다가 현장에서 틀켜서 취업에 실패한 경우 - 변조공문서 행사미수죄

[18] 정답 ③

- ① 문서손괴죄의 객체는 타인소유의 문서이며 피고인 자신의 점유하에 있는 문서라 할지라도 타인소유인 이상 이를 손괴하는 행위는 문서손괴죄에 해당한다(大判 1984.12.26. 84도2290).
- ② 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인하였다 하더라도 그것이 발행인의 인장인 이상 그 어음의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다(大判 2000.5.30. 2000도883).
- ③ 허위공문서작성죄란 공문서에 진실에 반하는 기재를 하는 때에 성립하는 범죄이므로, 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도 그 세액계산서에 허위내용의 기재가 없다면 허위공문서작성죄에는 해당하지 않는다(大判 1996.5.14. 96도554).
- ④ 위조문서등 행사죄에 있어서의 행사라는 것은 위조된 문서등을 진정한 문서 또는 내용이 진실한 문서인 것처럼 그 문서의 효용방법에 따라 이를 사용하는 것을 말하는 것이므로 위조, 변조된 문서를 제출함으로써 행사되는 기수에 이르른 것이다(大判 1975.3.25. 75도422).

[19] 다음 중 간통죄로 처벌되지 않는 경우로만 묶은 것은?
(판례에 의함)

- ㉠ 간통죄의 고소 이후 이혼 등 청구의 소가 계속 중에 혼인 당사자인 고소인과 피고소인이 동침한 사실이 있는 경우
- ㉡ 피고인이 배우자와 협의이혼하기로 하고 별거상태에서 타인과 간음한 경우
- ㉢ 혼인 당사자 일방이 이혼소송을 제기하자 상대방이 같은 취지의 반소를 제기하면서 본소에 응할 수 없다고 다투고 있는 경우
- ㉣ 피고소인들이 수년간 동거하면서 간통하고 있음을 고소인이 알면서 특별한 의사표시나 행동을 하지 않은 경우
- ㉤ 배우자의 간통사실을 알고 난 후 그 상대방으로부터 배우자를 더 이상 만나지 않겠다는 합의각서를 받은 경우

- ① ㉠㉡ ② ㉢㉣ ③ ㉠㉣ ④ ㉡㉤

[19] 정답 ④

- ㉠ 고소인이 피고소인의 간통행위를 유서하였다고 볼 수 없다(大判 2000.7.7. 2000도868).
- ㉡ 부부가 자유의사로 협의이혼 신고서에 서명 날인한 경우에는 형법 제241조 제2항 단서 소정의 "간통을 중용한 때에"에 해당한다(大判 1969.2.25. 68도859).
- ㉢ 이혼의사의 합치가 있었다고 보기 어렵기 때문에 중용으로 볼 수 없다(大判 2000.7.7. 2000도868).
- ㉣ 그러한 사정만으로는 고소인이 위 간통을 묵시적으로 유서하였다고 볼 수 없다(大判 1999.5.14. 99도826).
- ㉤ 간통의 유서에 해당한다(大判 1999.8.24. 99도2149).

[20] 다음의 사례와 연결된 범죄 성립으로 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 피고인이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고 서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유한 경우 - 범인도피죄와 직무유기죄
- ② 시험장에서 수험자를 사실상 감시하는 직무에 종사하는 시험정리원인 피고인이 그 직무상 지득한 구술시험 문제 중에서 일부를 수험자에게 알린 경우 - 공무상비밀 누설죄
- ③ 경찰관인 피고인이 피해자를 수사상 필요에 의해 임의 동행하여 조사한 후 귀가시키지 않고 피해자의 의사에 반하여 경찰서 보호실에 유치한 경우 - 불법감금죄
- ④ 경찰관이 피의자가 특가법 제5조의3을 위반한 도주차량 운전자임을 알면서도 서로 알고 있는 자이기 때문에 수사에 착수하지 아니한 경우 - 특가법 제15조 위반의 특수직무유기죄

[20] 정답 ①

- ① 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다(大判 1996.5.10. 96도51).
- ② 大判 1970.6.30. 70도562
- ③ 범정의 절차없이 피해자를 경찰서보호실에 감금한 행위는 수사목적달성을 위하여 적절한 행위라고 믿고 한 정당행위라 할 수 없고 직권을 남용하여 불법감금한 것에 해당한다(大判 1971.3.9. 70도2406).
- ④ 특정범죄가중처벌등에 관한 법률 제15조의 특수직무유기죄가 성립한다(大判 1984.7.24. 84도705).