

02. 다음 중 위법성이 조각되지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ㉠ 경찰관이 범죄사실의 요지, 체포의 이유 등을 고지하지 않은 채 현행범인을 강제로 체포하려 하자 그에 반항하면서 몸싸움을 하는 과정에서 그 경찰관을 밀어 넘어뜨려 상해를 입힌 경우
- ㉡ 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 그 피해자의 승낙을 받고 그에 따라 피해자에게 상해를 가한 경우
- ㉢ 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위해 시험방송 송출중단 요청도 해보지 않은 채 케이블TV방송의 방송 안테나를 절단하도록 지시한 경우
- ㉣ 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지지 않은 채 조정기간이 끝나 쟁의행위에 이른 경우
- ㉤ 소유권의 귀속에 관한 분쟁이 있어 민사소송이 계속 중인 건조물에 관하여 현실적으로 관리인이 있음에도 그 건조물의 자물쇠를 쇠톱으로 절단하고 침입한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설】

- ㉠ (O) 경찰관의 행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법 체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다(대법원 2000.7.4, 99도4341).
- ㉡ (X) 피고인이 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 상해를 가하였던 피해자의 승낙이 있었다고 하더라도 이는 위법한 목적에 이용하기 위한 것이므로 피고인의 행위가 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다(대법원 2008.12.11, 2008도9606).
- ㉢ (X) 대법원 2006.4.13, 2005도9396.
- ㉣ (O) 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다(대법원 2001.6.26, 2000도2871).
- ㉤ (X) 소유권의 귀속에 관한 분쟁이 있어 민사소송이 계속중인 건조물에 관하여 현실적으로 관리인이 있음에도 위 건조물의 자물쇠를 쇠톱으로 절단하고 침입한 소위는 법정절차에 의하여 그 권리를 보전하기가 곤란하고 그 권리의 실행불능이나 현저한 실행곤란을 피하기 위해 상당한 이유가 있는 행위라고 할 수 없다(대법원 1985.7.9, 85도707).

정답】 ③

03. 다음 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ㉠ 순수한 규범적 책임론에 대해서는, 평가의 대상과 대상의 평가를 엄격히 구분하려 한 나머지 규범적 평가의 대상을 결하여 책임개념의 공허화를 초래한다는 비판이 제기된다.
- ㉡ 사회적 책임론은 행위자의 반사회적 성격에서 책임의 근거를 찾으며 책임능력을 형벌능력이라고 본다.
- ㉢ 행위 당시 행위자에게 책임능력이 있었는지 여부를 판단함에 있어 법원은 전문가의 정신감정결과에 반드시 구속될 필요는 없다.
- ㉣ 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위뿐만 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위에도 적용된다.
- ㉤ 정부공인 체육종목인 '활법'의 사회체육지도자 자격증 취득자가 기공원을 운영하면서 사람들에게 척추교정기술을 하는 것이 무면허의료행위에 해당하지 않는다고 오인하였다면 '정당한 이유' 있는 법률의 착오에 해당한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

- 해설】** ㉠ (O) 심리적 책임론을 비판하면서 책임이란 의사형성에 대한 비난가능성(규범적 평가)을 본질적 내용으로 한다는 규범적 책임론은 초기에는 심리적 요소인 고의·과실과 규범적 요소인 기대불가능성(책임조각사유)의 부존재가 혼합되어 있는 복합적 책임개념이었다. 이러한 복합적 책임개념을 제시한 규범적 책임론에 대해서는 평가의 대상과 대상의 평가를 혼동하였다는 비판이 목적적 범죄체계론자들로부터 제기되었다. 목적적 범죄체계론자들은 고의·과실과 같은 심리적 요소는 책임의 구성요소가 아니라 구성요건요소이고 책임은 단지 의사에 대한 평가(비난가능성)이라는 순수한 규범적 책임론을 제시하였다. 즉 평가의 대상(고의·과실)과 대상의 평가(의사형성에 대한 비난가능성)를 엄격히 구분한 것이다. **다만, 이러한 순수한 규범적 책임론은 책임을 단순히 평가(비난가능성) 그 자체만으로 파악하기 때문에 규범적 평가의 대상은 책임단계에는 존재하지 않고 불법단계에만 있게 되어 책임개념이 공허하게 된다(책임개념의 공허화)는 비판을 받게 된다.** 이에 고의·과실은 더 이상 구성요건요소만으로 파악되는 것이 아니라 동시에 책임의 요소로도 인정된다는 고의·과실의 이중지위(이중기능)를 받아들이는 합일태적 책임개념(이를 복합적 책임개념으로 부르는 학자도 있음)이 다수설의 지위를 차지하게 된다. 합일태적 범죄론체계의 책임개념인 합일태적 책임개념에 의하면 책임은 책임능력, 위법성의 인식, 책임요소로서의 고의·과실, 기대불가능성(책임조각사유)의 부존재로 구성되게 된다. 최근에는 책임단계에 형벌의 예방목적까지 고려하는 예방적 책임론도 주장되고 있다.
- ㉡ (O) 사회적 책임론은 책임의 근거를 소질과 환경에 의하여 결정된 행위자의 반사회적 성격에 있다고 보므로, 이미 행위자는 이러한 반사회적 위험성에 의하여 범죄를 범할 것이 결정되어 있다는 점에서 책임능력도 범죄를 자유롭게 범할 수 있는 능력이 아니라 형벌을 받을 수 있는 적격성(형벌능력)으로 파악한다.
- ㉢ (O) 심신장애의 판단에 있어서 의사 등 전문가의 감정은 사실판단이지만 법관의 심신장애 판단은 법률판단이므로, 법관이 전문가의 감정 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고 여러 사정을 종합하여 독자적으로 판단할 수 있다. 판례로는 대법원 1999.8.24, 99도1194 등 참조.
- ㉣ (O) 형법 제10조 제3항은 “위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 이 규정은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이어서, 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 위 법조항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다(대법원 1992.7.28, 92도999).
- ㉤ (X) 기공원을 운영하면서 환자들을 대상으로 척추교정기술행위를 한 자가 정부 공인의 체육종목인 '활법'의 사회체육지도자 자격증을 취득한 자라 하여도 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다(대법원 2002.5.10, 2000도2807).

정답】 ①

04. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 소매치기의 경우 피해자의 양복 상의 주머니에서 돈을 훔치려고 호주머니에 손을 뻗어 그 걸을 더듬은 때에는 절도죄의 실행에 착수한 것이다.
- ② 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기하였다면 일반인의 관점에서 결과발생의 위험성이 인정되어 사기죄의 불능미수에 해당한다.
- ③ 침입대상인 아파트에 사람이 있는지 여부를 확인하기 위하여 초인종을 누른 행위만으로는 주거침입죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ④ 피해자를 강간하려다가 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 피해자의 간곡한 부탁에 따라 강간행위를 중지하였다면 강간죄의 중지미수에 해당한다.

해설】 ② 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우, 사기죄의 불능범에 해당한다(대법원 2005.12.8, 2005도8105).

① 대법원 1984.12.11, 84도2524.

③ 대법원 2008.4.10, 2008도1464.

④ 대법원 1993.10.12, 90도1851.

정답】 ②

05. 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ② 소유권이전등기의 명의자는 그 등기가 원인무효이더라도 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다.
- ③ 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령함에 있어 기망 수단을 이용한 경우 횡령죄와 사기죄의 상상적 경합범이 성립한다.
- ④ 자신 명의의 계좌에 착오로 송금된 돈을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 경우에는 횡령죄가 성립한다.

해설】 대법원 1968.7.24, 66도1705.

- ① 부동산에 관한 횡령죄에 있어서 타인의 재물을 보관하는 자의 지위는 동산의 경우와는 달리 부동산에 대한 점유의 여부가 아니라 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무에 따라 결정하여야 하므로, 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다(대법원 2000.4.11, 2000도565).
- ② 횡령죄의 주체는 타인의 재물을 보관하는 자이어야 하고, 여기서 보관이라 함은 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 의미하므로, 결국 횡령죄가 성립하기 위하여는 그 재물의 보관자가 재물의 소유자(또는 기타의 본권자)와 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁신임관계가 존재하여야 하고, 또한 부동산의 경우 보관자의 지위는 점유를 기준으로 할 것이 아니라 그 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정하여야 하므로, 원인무효인 소유권이전등기의 명의자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2007.5.31, 2007도1082)
- ③ 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령하기 위하여 기망수단을 쓴 경우에는 피기망자에 의한 재산처분행위가 없으므로 일반적으로 횡령죄만 성립되고 사기죄는 성립되지 아니한다(대법원 1980.12.9, 80도1177)

정답】 ④

06. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 범죄 후 형을 폐지하거나 형을 중전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 폐지 또는 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대해서는 중전의 형벌법규를 적용하도록 규정하더라도 죄형법정주의에 반하지 않는다.
- ② “풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”라고 규정한 청소년보호법 제26조의2 제8호는 명확성원칙에 반하지 않는다.

- ③ 형벌구성요건의 명확성 정도는 일률적으로 정할 수 없고, 각 구성요건의 특수성과 그 법적 규제의 원인이 된 여건이나 처벌의 정도 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다.
- ④ 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호의 '타인'에, 생존하는 개인 외에 이미 사망한 자도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 어긋난다.

해설】 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 금지·처벌하는 규정인 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호의 '타인'에는 생존하는 개인뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다(대법원 2007.6.14, 2007도2162).

① 대법원 1995.1.24, 94도2787.

② 대법원 2001.8.21, 2001도3295.

③ 처벌법규의 구성요건을 일일이 세분하여 명확성의 요건을 모든 경우에 요구하는 것은 입법기술상 불가능하거나 현저히 곤란한 것이므로, 어느 정도의 보편적이거나 일반적인 뜻을 지닌 용어를 사용하는 것은 부득이하다고 할 수밖에 없고(헌법재판소 1996.12.26, 93헌바65 참조), 따라서 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있다면 그 적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 없다고 할 것이므로 헌법이 요구하는 명확성의 요구에 배치된다고 보기 어렵다고 할 것이다. 그리고 처벌법규의 구성요건이 어느 정도 명확하여야 하는가를 일률적으로 정할 수 없고, 각 구성요건의 특수성과 그러한 법적 규제의 원인이 된 여건이나 처벌의 정도 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다(헌법재판소 1995.5.25, 93헌바23; 대법원 2002.7.26, 2002도1855 등 참조)(대법원 2008.5.29, 2008도1857 : 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 "활동" 부분은 명확성 원칙에 위반되지 않는다는 판례).

정답】 ④

07. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 비록 그 행위와 결과 사이에 인과관계가 있다고 하더라도 중한 죄로 처벌할 수 없다.
- ② 甲이 乙 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 丙에게 상해를 입혔다면 甲은 丙에 대한 과실치상죄의 죄책을 진다.
- ③ 교사가 징계목적으로 비정상적인 두개골과 뇌수종을 가진 제자의 뺨을 때려 제자가 급성뇌압상승으로 뒤로 넘어지면서 사망한 경우, 교사가 평소 제자의 체질이 허약하다는 것은 알고 있었으나 두뇌의 특별한 이상은 알지 못했다면, 폭행과 피해자의 사망 간에는 인과관계가 없다.
- ④ 무고죄에서 고의는 반드시 확정적 고의임을 요하지 아니하고 미필적 고의로도 충분하므로 신고자가 확신 없는 사실을 신고하면 무고죄가 성립한다.

해설】 甲이 乙 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 丙에게 상해를 입혔다면 甲에게 상해의 범의(犯意)가 인정되며 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실상해죄에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1987.10.26, 87도1745).

① 폭행치상죄는 결과적 가중범으로서 폭행과 사망의 결과 사이에 인과관계가 있는 외에 사망의 결과에 대한 예견가능성 즉 과실이 있어야 하고 이러한 예견가능성의 유무는 폭행의 정도와 피해자의 대응상태 등 구체적 상황을 살펴서 엄격하게 가려야 하는 것인바, 피고인이 피해자에게 상당한 힘을 가하여 넘어뜨린 것이 아니라 단지 공장에서 동료 사이에 말다툼을 하던 중 피고인이 샷대질하는 것을 피하고자 피해자 자신이 두어걸음 뒷걸음치다가 회전 중이던 십자형 스빙기계 철받침대에 걸려 넘어진 정도라면, 당시 바

닥에 위와 같은 장애물이 있어서 뒷걸음치면 장애물에 걸려 넘어질 수 있다는 것까지는 예견할 수 있었다고 하더라도 그 정도로 넘어지면서 머리를 바닥에 부딪쳐 두개골절로 사망한다는 것은 이례적인 일이어서 통상적으로 일반인이 예견하기 어려운 결과라고 하지 않을 수 없으므로 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다(대법원 1990.9.25, 90도1596).

③ 대법원 1978.11.28, 78도1961.

④ 대법원 1990.10.12, 90도1065.

정답] ②

08. 사례와 그에 대한 甲의 죄책이 옳게 연결된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 甲은 乙과 절취범행을 모의하고 乙이 피해자의 집에서 절취행위를 하는 동안 그 집 안의 가까운 곳에 대기하고 있다가 절취품을 가지고 같이 나왔다. - 절도죄의 공동정범
- ② 乙, 丙 등과 강도 모의를 하면서 삼으로 사람을 때리는 시늉을 하는 등 모의를 주도한 甲은, 다른 공모자들이 범행대상을 지목하고 피해자를 뒤쫓아 가자 단지 “어?”라고만 하고 더 이상 만류하지 아니하여 공모자들이 강도상해의 범행을 하였다. - 강도죄의 공동정범
- ③ 甲은 허위작성된 유가증권을, 행사할 의사가 분명한 乙에게 주면 乙이 그것을 유통하게 할 것이라는 사실을 인식하고 乙에게 교부하였는데, 乙이 이를 행사하였다. - 허위작성유가증권행사죄의 공동정범
- ④ 甲은 乙에게 丙을 “정신차릴 정도로 때려주라”고 교사하였으나 乙은 丙을 때려 사망하게 하였다. 이 경우 甲은 丙의 사망을 예견 할 수 없었다. - 상해치사죄의 교사범

해설] 허위작성된 유가증권을 피교부자가 그것을 유통하게 한다는 사실을 인식하고 교부한 때에는 허위작성유가증권행사죄에 해당하고, 행사할 의사가 분명한 자에게 교부하여 그가 이를 행사한 때에는 허위작성유가증권행사죄의 공동정범이 성립된다(대법원 1995.9.29, 95도803).

- ① 피고인이 피해자의 형과 범행을 모의하고 피해자의 형이 피해자의 집에서 절취행위를 하는 동안 피고인은 그 집 안의 가까운 곳에 대기하고 있다가 절취품을 가지고 같이 나온 경우 시간적, 장소적으로 협동관계가 있었다고 보아 특수절도죄(합동범)가 성립한다고 보아야 한다(대법원 1996.3.22, 96도313).
- ② 다른 3명의 공모자들과 강도 모의를 하면서 삼을 들고 사람을 때리는 시늉을 하는 등 그 모의를 주도한 피고인이 함께 범행 대상을 물색하다가 다른 공모자들이 강도의 대상을 지목하고 뒤쫓아 가자 단지 “어?”라고만 하고 비대한 체격 때문에 뒤따라가지 못한 채 범행현장에서 200m 정도 떨어진 곳에 앉아 있었으나 위 공모자들이 피해자를 쫓아가 강도상해의 범행을 한 사안에서, 피고인에게 공동가공의 의사와 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 인정되므로 강도상해죄의 공모관계에 있고, 다른 공모자가 강도상해죄의 실행에 착수하기까지 범행을 만류하는 등으로 그 공모관계에서 이탈하였다고 볼 수 없으므로 강도상해죄의 공동정범으로서의 죄책을 진다(대법원 2008.4.10, 2008도1274).
- ④ 교사자가 피교사자에게 피해자를 “정신차릴 정도로 때려주라”고 교사하였다면 이는 상해에 대한 교사로 봄이 상당하다(대법원 1997.6.24, 97도1075).

정답] ③

09. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 정신과적 증상인 외상 후 스트레스 장애는 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제9조 제1항 소정의 ‘상해’에 해당한다.
- ② 구 도로교통법 제50조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고 발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 교통사

고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고발생에 있어서 고의·과실 혹은 유책·위법의 유무에 관계 없이 부과된 의무이다.

- ③ 폭행 또는 협박으로 법률상 의무 있는 일을 하게 한 경우에는 폭행죄 또는 협박죄만 성립할 뿐 강요죄는 성립하지 않는다.
- ④ 공범들과 강도하기로 모의를 한 후 피해자 甲男으로부터 금품을 빼앗고 이어서 함께 있던 피해자 乙女를 강간하였다면 강도죄와 강간죄의 경합범이 성립한다.

해설】 피고인이 강도하기로 모의를 한 후 피해자 甲男으로부터 금품을 빼앗고 이어서 피해자 乙女를 강간하였다면 강도강간죄를 구성한다(대법원 1991.11.12, 91도2241).

① 대법원 1999.1.26, 98도3732.

② 대법원 2002.5.24, 2000도1731.

③ 강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하는 것을 말하고, 여기서 '의무 없는 일'이란 법령, 계약 등에 기하여 발생하는 법률상 의무 없는 일을 말하므로, 폭행 또는 협박으로 법률상 의무 있는 일을 하게 한 경우에는 폭행 또는 협박죄만 성립할 뿐 강요죄는 성립하지 아니한다(대법원 2008.5.15, 2008도1097).

정답】 ④

10. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.2

5.】

- ㉠ 자동차 운전면허 없이 혈중알콜농도 0.06퍼센트 상태에서 자기 소유인 승용차를 운전한 경우 도로교통법상의 무면허운전죄와 주취운전죄의 실체적 경합범이 성립한다.
- ㉡ 컴퓨터로 음란동영상을 제공하는 행위를 하였다가 음란동영상이 저장되어 있던 서버컴퓨터 2대를 압수당한 후 새로운 장비와 프로그램을 갖추어 다시 동일한 행위를 저지른 경우 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반죄의 포괄일죄가 성립한다.
- ㉢ 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받은 경찰관이 그 범인에게 전화를 걸어 도피하라고 권유하여 도피하게 한 경우 직무유기죄와 범인도피죄의 상상적 경합범이 성립한다.
- ㉣ 직계존속인 피해자를 폭행하고 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우 상습존속상해죄의 포괄일죄가 성립한다.
- ㉤ 상관으로부터 집총을 하고 군사교육을 받으라는 명령을 수회 받고도 그때마다 이를 거부한 경우에는 집총거부의사가 단일하고 계속된 것이며 피해법익이 동일하므로 항명죄의 포괄일죄가 성립한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설】

㉠ (X) 상상적 경합범이다(대법원 1987.2.24, 86도2731).

㉡ (X) 컴퓨터로 음란 동영상을 제공한 제1범죄행위로 서버컴퓨터가 압수된 이후 다시 장비를 갖추어 동종의 제2범죄행위를 하고 제2범죄행위로 인하여 약식명령을 받아 확정된 사안에서, 피고인에게 범의의 갱신이 있어 제1범죄행위는 약식명령이 확정된 제2범죄행위와 실체적 경합관계에 있다고 보아야 할 것이라는 이유로, 포괄일죄를 구성한다고 판단한 원심판결을 파기한 사례이다(대법원 2005.9.30, 2005도4051).

㉢ (X) 피고인이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피케 하였다는 범죄사실만으로는 직무위배의 위법상태가 범인도피행위 속에 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다(대법원 1996.5.10, 96도51).

㉣ (O) 직계존속인 피해자를 폭행하고, 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그 중 법정형이 더 중한 상습존속상해죄에 나머지 행위들을 포괄시켜 하나의 죄만이

㉔ (X) 상관으로부터 집총을 하고 군사교육을 받으라는 명령을 수회 받고도 그때마다 이를 거부한 경우에는 그 명령 횟수 만큼의 항명죄가 즉시 성립하는 것이지, 집총거부의 의사가 단일하고 계속된 것이며 피해법익이 동일하다고 하여 수회의 명령거부행위에 대하여 하나의 항명죄만 성립한다고 할 수는 없다(대법원 1992.9.14. 92도1534).

11. 다음 중 구성요건고의의 인식대상이 아닌 것은? (다툼이 있는 경우 통설에 의함) 【남경/여경/101단
2009.7.25.】

- 해설】③ 구성요건적 고의의 인식대상은 객관적 구성요건요소이어야 한다. 상습성은 책임가중적 요소이다. 쉽게 말해서, 상습성은 행위자가 자신이 상습성이 있는가를 인식하였는가에 따라 달라지는 문제가 아니면 객관적으로 행위자에게 상습성이 있는가의 판단에 따르는 문제이다.

12. 甲은 乙, 丙과 함께 丁의 공장창고에 몰래 들어가 피혁을 훔치기로 공모하였으나 절취할 마음이 내키지 않은데다 처벌이 두려워 乙, 丙과 만나기로 한 시간에 범행장소로 가지 않았다. 그런데 乙과 丙은 범행장소에서 甲을 기다리다가 그들끼리 모의된 범행을 결행하기로 하여 乙은 창고 앞에서 망을 보고 丙은 창고에 침입하여 가축 약 1만평을 절취하였다. 이 경우 甲, 乙, 丙의 죄책은? (주거침입죄는 논외로 하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- 해설]** 형법 제331조 제2항 후단의 2인 이상이 합동하여 타인의 재물을 절취한 경우의 이른바 합동범으로서의 특수절도가 성립되기 위하여서는 주관적 요건으로서의 공모와 객관적 요건으로서의 실행행위의 분담이 있어야 하고 그 실행행위에 있어서는 시간적으로나 장소적으로 협동관계가 있음을 요한다(대법원 1973.5.22, 73도 480; 1985.3.26, 84도2956; 1988.9.13, 88도1197 참조). 피고인은 원심공동피고인 1, 2와 함께 서울 동작구 상도동 소재 나○○ 경영의 ○○상사 창고에 몰래 들어가 피혁을 훔치기로 약속하였으나 피고인은 절취할 마음이 내키지 아니하고 처벌이 두려워 만나기로 한 시간에 약속장소로 가지 아니하고 성남시 중동 소재 포장마차에서 술을 마신 후 인근 여관에서 잠을 잤으며 원심공동피고인 1 등은 약속장소에서 피고인을 기다리다가 그들끼리 모의된 범행을 결행하기로 하여 원심공동피고인 1은 그 창고 앞에서 망을 보고 원심공동피고인 2는 창고에 침입하여 가축 약 1만평을 절취한 것이라는 바, 그렇다면 피고인은 특수절도의 공동정범이 성립될 수 없음은 물론 다른 공모자들이 실행행위에 이르기 이전에 그 공모관계로부터 이탈한 것이 분명하므로 그 이후의 다른 공모자의 절도행위에 관하여도 공동정범으로서 책임을 지지 아니한다고 할 것이다(대법원 1989.3.14, 88도837).

정답] ①

13. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.2

5.]

- ㉠ 제왕절개 수술의 경우 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)’를 분만의 시기(始期)로 볼 수 있다.
- ㉡ 피고인이 살인의 범의를 부인할 경우, 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다.
- ㉢ 영아살해죄는 예비·음모를 처벌한다.
- ㉣ 형법상 사람의 시기(始期)는 규칙적인 진통을 동반하면서 태아가 태반으로부터 이탈하기 시작한 때, 즉 분만이 개시된 때이다.
- ㉤ 사람을 살해한 자가 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 이와 같은 사체유기는 불가벌적 사후행위에 해당하므로 별도의 사체유기죄가 성립하지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설]

- ㉠ (X) 제왕절개 수술의 경우 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(시기)’는 판단하는 사람 및 상황에 따라 다를 수 있어, 분만개시 시점 즉, 사람의 시기(시기)도 불명확하게 되므로 이 시점을 분만의 시기(시기)로 볼 수는 없다(대법원 2007.6.29, 2005도3832).
- ㉡ (O) 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이고 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생 가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없는 것이다(대법원 2009.2.26, 2008도9867; 2006.4.14, 2006도734; 2002.2.8, 2001도6425).
- ㉢ (X) 『예비죄 처벌규정 암기요령 : 살·국·강·음·통·방·기·폭/도·내』

개인적 범의	사회적 범의	국가적 범의
• 살인 • 국외이송목적 약취·유인 • 강도	• 음용수유해물혼입·수도불통 • 통화·유가증권·우표·인지 • 방화·일수 • 기차·선박 • 폭발물사용(예비·음모·선동)	• 도주원조 • 내란·외환(예비·음모·선동·선전), 외국에 대한 사전

주의) 살인죄의 감정적 구성요건인 영아살해죄나 촉탁·승낙에 의한 살인죄는 예비·음모 불벌

- ㉣ (O) 사람의 생명과 신체의 안전을 보호법익으로 하고 있는 형법상의 해석으로서는 사람의 시기는 규칙적인 진통을 동반하면서 태아가 태반으로부터 이탈하기 시작한 때 다시 말하여 분만이 개시된 때(소위 진통설 또는 분만개시설)라고 봄이 타당하며 이는 형법 제251조(영아살해)에서 분만 중의 태아도 살인죄의 객체가 된다고 규정하고 있는 점을 미루어 보아도 그 근거를 찾을 수 있는 바이니 조산원이 분만 중인 태아를 질식사에 이르게 한 경우에는 업무상 과실치사죄가 성립한다(대법원 1982.10.12, 81도2621).
- ㉤ (X) 사람을 살해한 자가 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 별도로 사체유기죄가 성립하고, 이와 같은 사체유기를 불가벌적 사후행위로 볼 수는 없다(대법원 1997.7.25, 97도1142).

정답] ③

14. 다음 중 옳은 것은? 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 형법 제330조(야간주거침입절도)는 야간에 사람의 주거, 간수하는 저택, 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자를 처벌한다고 규정하고 있다.
- ② 형법 제336조(인질강도)의 죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소로 풀어준 경우 형법 각칙에 해방감경 규정이 있다.
- ③ 형법 제334조 제1항(특수강도)은 야간에 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 제333조(강도)의 죄를 범한 자를 처벌한다고 규정하고 있다.
- ④ 형법 제324조의2(인질강요)의 죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소로 풀어준 경우에는 형법 각칙에 해방감경 규정이 있으나, 형법 제324조의3(인질상해·치상)의 죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소로 풀어준 경우에는 형법 각칙에 해방감경 규정이 없다.

해설】 ③ 제334조 【특수강도】 ① 야간에 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 제333조의 죄를 범한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

- ① 항공기는 야간주거침입절도죄에 규정되어 있지 않다. 제330조 【야간주거침입절도】 야간에 사람의 주거, 간수하는 저택, 건조물이나 선박 또는 점유하는 방실에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.
- ② 해방감경 내지 석방감경의 규정이 있는 것은 인질강요죄(제324조의2)의 부분이지, 인질강도죄가 아니다. 제324조의6 참조.
- ④ 제324조의6에 의하면, 인질강요와 인질상해·치상에 대한 해방감경이 인정되며, 참고로 인질상해·치상에 대한 해방감경이 없는 것이다.

정답】 ③

15. 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 횡령범인이 피해물건의 소유자와 위탁자 중 한쪽과만 친족관계가 있는 경우 친족상도례 규정이 적용되지 않는다.
- ② ‘찢어버린 약속어음’, ‘심문기일소환장’, ‘주권포기각서’, ‘주식’은 형법상 재물에 해당한다.
- ③ 장애인단체의 지회장이 지방자치단체로부터 다음해의 보조금을 더 많이 지원받기 위하여 참고자료로 이용되는 허위의 보조금 정산보고서를 제출한 경우 사기죄의 실행에 착수한 것이다.
- ④ 장물범이 본범의 피해자와 동거하지 않는 직계혈족인 경우에는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

해설】 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 형법 제361조에 의하여 준용되는 제328조 제2항의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문에 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다(대법원 2008.7.24, 2008도3438).

- ② 주식은 주권과는 달리 재물이 아니라 재산상 이익에 불과하다(대법원 2005.2.18, 2002도2822).
- ③ 장애인단체의 지회장이 지방자치단체로부터 보조금을 더 많이 지원받기 위하여 허위의 보조금 정산보고서를 제출한 경우, 보조금 정산보고서는 보조금의 지원 여부 및 금액을 결정하기 위한 참고자료에 불과하

고 직접적인 서류라고 할 수 없다는 이유로 보조금 편취범행(기망)의 실행에 착수한 것으로 보기 어렵다(대법원 2003.6.13, 2003도1279).

④ 장물범과 피해자가 직계혈족이라면 동거 여부를 따지지 않고 형을 면제한다(제365조 제1항).

정답] ①

16. 乙은 대학설립을 추진하고 있는 丙에게 돈을 빌려주었으나 변제받지 못하여 독촉하는 상황이었다. A

경찰서 정보과 소속 경찰관 甲은 乙의 친구 丁의 부탁으로 乙을 만나 乙이 처한 상황을 듣고 그 자리에서 丙에게 전화하여 “나는 A경찰서 정보과에 근무하는 형사다. 乙이 집안 동생인데 돈을 언제까지 해 줄 것이냐, 빨리 안 해주면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다.”고 말하였으나 丙은 현실적으로 공포심을 느끼지는 않았다. 형법상 甲의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 협박죄 ② 공갈미수죄 ③ 협박미수죄 ④ 죄가 안 됨

해설] 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 사안에서, 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수에 이르렀다고 보아야 한다(대법원 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

정답] ①

17. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 재건축조합의 조합장 아닌 사람이 재건축조합 조합장의 직함을 사용하여 재건축사업에 관한 계약서를 작성하였다면, 계약의 상대방이 자격모용사실을 알고 있었다거나 그 계약서에 조합장의 직인이 아닌 다른 인장을 날인하였더라도 자격모용에 의한 사문서작성죄의 범의와 행사의 목적이 인정된다.
- ② 타인으로부터 금원을 차용하여 주금을 납입하고 설립등기나 증자등기 후 바로 인출하여 차용금 변제에 사용하는 경우에는 상법상 납입가장죄가 성립하는 외에 공정증서원본불실기재·동행사죄가 성립하지만, 업무상 횡령죄는 성립하지 않는다.
- ③ 중중의 신임 대표자 등이 선임되고 전임 대표자에 대한 직무집행정지가처분결정이 있는 후 위 가처분결정이 취소된 경우, 신임 대표자 선임결의가 무효라고 하더라도 전임 대표자가 위 가처분결정을 알면서 가처분결정시부터 취소시 사이에 대표자 자격으로 작성한 이사회 의사록 등은 자격을 모용하여 작성한 문서이다.
- ④ 컴퓨터 스캔작업을 통하여 만들어진 공인중개사 자격증의 이미지파일은 형법상 문서에 관한 죄의 ‘문서’에 해당한다.

해설] 형법상 문서에 관한 죄에 있어서 문서라 함은, 문자 또는 이에 대신할 수 있는 가독적 부호로 계속적으로 물체상에 기재된 의사 또는 관념의 표시인 원본 또는 이와 사회적 기능, 신용성 등을 동일시할 수 있는 기계적 방법에 의한 복사본으로서 그 내용이 법률상, 사회생활상 주요 사항에 관한 증거로 될 수 있는 것을 말하고(대법원 2006.1.26, 2004도788), 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 ‘문서’에는 해당되지 않는다고 할 것이다(대법원 2007.11.29, 2007도7480 참조). 따라서 피고인이 컴퓨터 스캔 작업을 통하여 만들어진

공인중개사 자격증의 이미지 파일은 전자기록으로서 전자기록 장치에 전자적 형태로 고정되어 계속성이 있다고 볼 수는 있으나, 그러한 형태는 그 자체로서 시각적 방법에 의해 이해할 수 있는 것이 아니어서 이를 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'로 보기는 어렵다고 해야 한다(대법원 2008.4.10, 2008도 1013).

- ① 재건축조합의 조합장이 아닌 사람이 재건축조합 조합장의 직함을 사용하여 재건축사업에 관한 계약서를 작성하였다면, 계약의 상대방이 자격모용사실을 알고 있었다거나 그 계약서에 조합장의 직인이 아닌 다른 인장을 날인하였다더라도 자격모용에 의한 사문서작성죄의 범의와 행사의 목적이 인정된다(대법원 2007.7.27, 2006도2330).
- ② 상법 제628조 제1항 소정의 납입가장죄는 회사의 자본충실을 기하려는 법의 취지를 유린하는 행위를 단속하려는 데 그 목적이 있는 것이므로, 당초부터 진실한 주금납입으로 회사의 자금을 확보할 의사 없이 형식상 또는 일시적으로 주금을 납입하고 이 돈을 은행에 예치하여 납입의 외형을 갖추고 주금납입증명서를 교부받아 설립등기나 증자등기의 절차를 마친 다음 바로 그 납입한 돈을 인출한 경우에는, 이를 회사를 위하여 사용하였다는 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 회사의 자본이 늘어난 것이 아니어서 납입가장죄 및 공정증서원본불실기재죄와 불실기재공정증서원본행사죄가 성립하고, 다만 납입한 돈을 곧바로 인출하였다고 하더라도 그 인출한 돈을 회사를 위하여 사용한 것이라면 자본충실을 해친다고 할 수 없으므로 주금납입의 의사 없이 납입한 것으로 볼 수는 없고, 한편 주식회사의 설립업무 또는 증자업무를 담당한 자와 주식인수인이 사전 공모하여 주금납입취급은행 이외의 제3자로부터 납입금에 해당하는 금액을 차입하여 주금을 납입하고 납입취급은행으로부터 납입금보관증명서를 교부받아 회사의 설립등기절차 또는 증자등기절차를 마친 직후 이를 인출하여 위 차용금채무의 변제에 사용하는 경우, 위와 같은 행위는 실질적으로 회사의 자본을 증가시키는 것이 아니고 등기를 위하여 납입을 가장하는 편법에 불과하여 주금의 납입 및 인출의 전과정에서 회사의 자본금에는 실제 아무런 변동이 없다고 보아야 할 것이므로, 그들에게 회사의 돈을 임의로 유용한다는 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다 할 것이고, 이러한 관점에서 상법상 납입가장죄의 성립을 인정하는 이상 회사 자본이 실질적으로 증가됨을 전제로 한 업무상형량죄가 성립한다고 할 수는 없다(대법원 2004.6.17, 2003도7645).
- ③ 중증의 신임 대표자 등이 선임되고 전임 대표자에 대한 직무집행정지가처분결정이 있는 후 위 가처분결정이 취소된 경우, 신임 대표자 선임결정이 무효라 하더라도 전임 대표자가 위 가처분결정을 알면서 가처분결정시부터 취소시 사이에 대표자 자격으로 작성한 이사회 의사록 등은 자격을 모용하여 작성한 문서라고 해야 한다(대법원 2007.7.26, 2005도4072).

정답] ④

18. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개 인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.2

5.】

- ㉠ 수의계약을 하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약 금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다.
- ㉡ 뇌물죄에서 말하는 직무에는 법령에 정하여진 직무뿐만 아니라 그와 관련 있는 직무는 포함되지만, 과거에 담당하였던 직무는 포함되지 않는다.
- ㉢ 뇌물로 받은 당좌수표가 후일 부도가 난 경우에도 수뢰죄는 성립한다.
- ㉣ 뇌물죄에서 금품의 무상차용을 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우 추징의 대상이 되는 것은 무상으로 대여 받은 금품 그 자체가 아니라 위 금융이익 상당액이다.
- ㉤ 뇌물공여죄가 성립하기 위해서는 뇌물을 공여하는 행위와 동시에 상대방 측에서도 뇌물수수죄가 성립하여야 한다.
- ㉥ 형사 피고사건의 공판참여주사가 피고인으로부터 형량을 감경하게 하여 달라는 청탁과 함께 금품을 받은 경우 수뢰죄가 성립한다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설]

- ㉠ (X) 뇌물죄에서 말하는 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함된다고 할 것이나, 구체적인 행위가 공무원의 직무에 속하는지 여부는 그것이 공무의 일환으로 행하여졌는가 하는 형식적인 측면과 함께 그 공무원이 수행하여야 할 직무와의 관계에서 합리적으로 필요하다고 인정되는 것이라고 할 수 있는가 하는 실질적인 측면을 아울러 고려하여 결정하여야 할 것이다(대법원 2002.5.31, 2001도670 판결 등 참조). (대법원 2006.6.15, 2005도1420)
- ㉡ (X) 대법원 1987.12.22, 87도1699.
- ㉢ (X) 법원의 참여주사가 공판에 참여하여 양형에 관한 사항의 심리내용을 공판조서에 기재한다고 하더라도 이를 가지고 형사사건의 양형이 참여주사의 직무와 밀접한 관계가 있는 사무라고는 할 수 없으므로 참여주사가 형량을 감경케하여 달라는 청탁과 함께 금품을 수수하였다고 하더라도 뇌물수수죄의 주체가 될 수 없다.(대법원 1980.10.14, 80도1373)
- ㉣ (O) 공무원이 관공서에 필요한 공사의 시행이나 물품의 구입을 위하여 수의계약을 체결하면서 해당 공사업자 등으로부터 돈을 수수한 경우, 그 돈의 성격을 공무원의 직무와 관련하여 수수된 뇌물로 볼 것인지, 아니면 적정한 금액보다 과다하게 부풀린 금액으로 계약을 체결하기로 공사업자 등과 사전 약정하여 이를 횡령(국고손실)한 것으로 볼 것인지 여부는, 돈을 공여하고 수수한 당사자들의 의사, 계약의 내용과 성격, 계약금액과 수수한 금액 사이의 비율, 수수한 돈의 액수, 그 계약이행으로 공사업자 등이 얻을 수 있는 적정한 이익, 공사업자 등이 공무원으로부터 공사대금 등을 지급받은 시기와 돈을 공무원에게 교부한 시간적 간격, 공사업자 등이 공무원에게 교부한 돈이 공무원으로부터 지급받은 바로 그 돈인지 여부, 수수한 장소와 방법 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 평가하여 판단해야 한다. ...수의계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다(대법원 2007.10.12, 2005도7112).
- ㉤ (O) 뇌물로 공여된 당좌수표가 수수 후 부도가 되었다 하더라도 뇌물죄의 성립에는 아무런 소장이 없다 (대법원 1983.2.22, 82도2964).
- ㉥ (O) 금품의 무상차용을 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우 범인이 받은 부정한 이익은 그로 인한 금융이익 상당액이므로 추징의 대상이 되는 것은 무상으로 대여받은 금품 그 자체가 아니라 위 금융이익 상당액이다. 여기에서 추징의 대상이 되는 금융이익 상당액은 객관적으로 산정되어야 할 것인데, 범인이 금융기관으로부터 대출받는 등 통상적인 방법으로 자금을 차용하였을 경우 부담하게 될 대출이율을 기준으로 하거나, 그 대출이율을 알 수 없는 경우에는 금품을 제공받은 범인의 지위에 따라 민법 또는 상법에서 규정하고 있는 법정이율을 기준으로 하여, 변제기나 지연손해금에 관한 약정이 가장되어 무효라고 볼 만한 사정이 없는 한, 금품수수일로부터 약정된 변제기까지 금품을 무이자로 차용으로 얻은 금융이익의 수액을 산정한 뒤 이를 추징하여야 한다.(대법원 2008.9.25, 2008도2590)

정답] ②**19. 다음 중 연결이 옳지 않은 것은? 【남경/여경/101단 2009.7.25.】**

- ① 불을 놓아 사람이 타고 있는 자동차를 소훼하였다 - 현주건조물등방화죄 (형법 제164조 제1항)
- ② 공무소에서 사용하는 자동차를 파괴하였다 - 공용물파괴죄 (형법 제141조 제2항)
- ③ 타인의 권리의 목적이 된 자기 자동차를 은닉함으로써 타인의 권리행사를 방해하였다 - 권리행사방해죄 (형법 제323조)
- ④ 공무소의 명령으로 타인이 관리하는 자기의 물건을 손상하였다 - 공무상보관물무효죄 (형법 제142조)

해설] 자동차는 재물이라는 점에서 형법상 재물손괴죄(제366조 : 타인의 재물, 문서 또는 전자기록 등 특수매체기록)의 객체로는 문제없이 포섭된다. 또한 공무소에서 사용하는 자동차도 '물건'에 해당되므로 공용서류무효죄

(제141조 제1항 : 공무소에서 사용하는 서류 기타 물건 또는 전자기록 등 특수매체기록)의 객체로도 포섭된다. 그러나 공용물파괴죄(제141조 제2항 : 공무소에서 사용하는 건조물, 선박, 기차 또는 항공기)의 객체는 재물이나 물건이라는 포괄적 개념을 사용하지 않고 구체적으로 “건조물, 선박, 기차, 항공기”라는 구체적 대상을 규정하고 있으므로, 공무소에서 사용하는 자동차를 파괴한 경우에는 공용물건손상죄(제141조 제1항)나 재물손괴죄(제366조)의 성립은 별론으로 하고 공용물파괴죄에는 해당되지 못한다.

- ① 자동차는 현주건조물 등 방화죄의 객체로 규정되어 있다. 제164조 【현주건조물등에의 방화】 ① 불을 놓아 사람이 주거로 사용하거나 사람이 현존하는 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 소훼한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.
- ③ 자동차도 권리행사방해죄의 물건에 해당된다. 제323조 【권리행사방해】 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건 또는 전자기록등 특수매체기록을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.
- ④ 제142조 【공무상보관물의 무효】 공무소로부터 보관명령을 받거나 공무소의 명령으로 타인이 관리하는 자기의 물건을 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

정답] ②

20. 다음 중 장물인 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2009.7.25.】

- ① 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 예금을 이체한 후 인출한 돈
- ② 구 임산물단속에 관한 법률 위반죄에 의하여 생긴 임산물
- ③ 리프트탑승권 발매기를 전산 조작하여 위조한 탑승권을 발매기에서 뜯어 간 경우의 위조 탑승권
- ④ 채무자가 채권자에게 양도담보로 제공한 물건을 채무자가 임의로 제3자에게 양도한 경우의 양도담보 물건

해설] 리프트탑승권 발매기를 전산조작하여 위조한 탑승권을 발매기에서 뜯어 간 행위는 탑승권 위조행위와 위조 탑승권 절취행위가 결합된 것이라는 이유로, 위조탑승권의 장물성을 인정하는 것이 판례의 입장이다(대법원 1998.11.24, 98도2967).

- ① 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 甲이 컴퓨터 등 사용사기죄에 의하여 취득한 예금채권은 재물이 아니라 재산상 이익이므로, 그가 자신의 예금계좌에서 돈을 인출하였다더라도 장물을 금융기관에 예치하였다가 인출한 것으로 볼 수 없다는 이유로 乙의 장물취득죄의 성립을 부정한 판례가 있다(대법원 2004.4.16, 2004도353).
- ② 산림절도에 의하여 절취한 임산물(산림법 제116조 및 제117조)은 장물이 될 수 있으나, 임산물단속에 관한 법률 위반죄에 의하여 생긴 임산물은 재산범죄적 행위에 의한 것이 아니므로 장물이 될 수 없다(대법원 1975.9.23, 74도1804).
- ④ 양도담보로 제공한 후 다시 타에 양도한 물건은 배임행위에 제공한 물건이지 배임행위로 인하여 영득한 물건 자체는 아니므로 장물이라고 볼 수 없다(대법원 1983.11.8, 82도2119).

정답] ③

- 끝. 수고 많으셨습니다. -