

해설 : 백광훈 형법교실

- ① 피고인의 배우자가 피고인을 상대로 이혼심판을 청구한 경우 그 후에 피고인에게 간통을 종용 또는 유서하였다고 볼 수 있다.
- ② 협의상 이혼의 확인이 있더라도 이에 대해 혼인 생활 중 있었던 간통행위를 유서한다는 의사가 당연히 내포되어 있다고 할 수 있다.
- ③ 쌍방이 제기한 이혼소송 계속 중 가사조서관의 면접조사기일에 세 차례에 걸쳐 출석하면 진술할 때 위자료·재산분할 등에 관하여는 의견차이가 있었으나 쌍방이 이혼에 대하여 명백히 뜻을 같이하였고 조사면접기일의 진행 중 별거에 이른 경우 배우자의 간통행위를 종용한 것이다.
- ④ “용서할 테니 자백하라”라고 말하여 배우자에게 간통사실을 자백한 경우 배우자는 간통을 유서한 것으로 보아야 한다.

- ① 피고인의 배우자가 피고인을 상대로 이혼심판청구를 하였다 하여 그 이후 피고인에게 간통을 종용 또는 유서하였다고 볼 수 없다(대법원 1989.9.12, 89도501).
- ② 협의상 이혼의 확인이 있다하여 여기에 혼인생활중에 있었던 간통행위를 유서한다는 의사가 당연히 내포되어 있다고는 할 수 없다(대법원 1986.6.24, 86도482).
- ④ 배우자의 객관적인 의사표시, 즉 “용서해 줄테니 자백하라”고 말한 것만으로는 간통을 유서한 때에 해당한다고 보기 어렵다(대법원 1991.11.26, 91도2049).

정답】 ④

03. 갑은 자신이 다니던 교회를 2004.11.경 떠난 후 을이 예배당 건물을 점유·관리하고 있음에도 2005.6.2 을의 의사에 반하여 교회 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어내고 위 예배당 건물에 들어가서 예배의자를 밀쳐 내고 갑의 장롱을 열어 놓은 후 교인들의 출입을 막아 그 때부터 2006.1.12.까지 무려 7개월 이상 장기간 예배당 건물의 출입을 통제하였다. 갑의 죄책은? **【2009 경찰승진】**

- ① 재물손괴 및 건조물침입죄
- ② 재물손괴죄, 건조물침입죄 및 예배방해죄
- ③ 재물손괴죄, 건조물침입죄 및 권리행사방해죄
- ④ 예배방해죄만 성립한다.

해설】 교회의 교인이었던 사람이 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어 내고 예배당 건물에 들어가 출입문 자물쇠를 교체하여 7개월 동안 교인들의 출입을 막은 사안에서, 장기간 예배당 건물의 출입을 통제한 위 행위는 교인들의 예배 내지 그와 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계를 계속하여 방해한 것으로 볼 수 없어 예배방해죄가 성립하지 않는다(대법원 2008.2.1, 2007도5296).

정답】 ①

04. 형법의 효력에 관하여 다음 중 틀린 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 재판확정 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니할 때에는 형의 집행을 감경 또는 면제한다.
- ② 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니할 때에는 신법에 의한다.
- ③ 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 구법보다 경한 때에는 신법에 의한다.
- ④ 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 구법보다 중한 때에는 구법에 의한다.

해설】 제1조 **【범죄의 성립과 처벌】** ③ 재판확정 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 때에는 형의 집행을 면제한다.

②③④ 제1조 **【범죄의 성립과 처벌】** ②

정답】 ①

05. 다음 명예훼손죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 못한 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 집합적 명사를 쓴 경우에도 그것에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면 이를 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 있다.
- ② 형법 제307조 제2항이 허위사실 적시에 의한 명예훼손이 성립함에는 사실을 적시하는 사람이 그 사실을 허위라고 인식할 필요가 없고 객관적으로 허위이면 된다.
- ③ 불특정 또는 다수인에게 전파가능성이 있다고 할지라도 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 유포하였다면 공연성의 요건은 충족된다.
- ④ 형법 제310조 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것

도 포함하는 것이다.

해설】 형법 제307조 제2항을 적용하기 위하여 적시된 사실이 허위의 사실인지 여부를 판단함에 있어서는 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부(세부)에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다(대법원 2000.2.25, 99도4757).

- ① 대법원 2000.10.10, 99도5407
- ③ 대법원 2004.4.9, 2004도340
- ④ 대법원 2004.10.15, 2004도3912

정답】 ②

06. 갑은 ○○골프장에서 골프경기를 하던 중 자신의 등 뒤 8m 정도 떨어져 있던 경기보조원(캐디)

을 골프공으로 맞혀 상해를 입혔다. 갑의 죄책은? **【2009 경찰승진】**

- ① 과실치상죄
- ② 업무상 과실치상죄
- ③ 상해죄
- ④ 무죄

해설】 운동경기에 참가하는 자가 경기규칙을 준수하는 중에 또는 그 경기의 성격상 당연히 예상되는 정도의 경미한 규칙위반 속에 제3자에게 상해의 결과를 발생시킨 것으로서, 사회적 상당성의 범위를 벗어나지 아니하는 행위라면 과실치상죄가 성립하지 않는다. 그러나 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원(캐디)에게 상해를 입힌 경우에는 주의의무를 현저히 위반하여 사회적 상당성의 범위를 벗어난 행위로서 과실치상죄가 성립한다(대법원 2008.10.23, 2008도6940).

정답】 ①

07. 다음의 범죄 중 ‘부정한 청탁’을 구성요건요소로 하지 않는 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 배임수재죄
- ② 배임증재죄
- ③ 알선수뢰죄
- ④ 제3자뇌물공여죄

해설】 제130조 (제3자뇌물제공)와 제357조 (배임수증재)에 의하여 조문에 “부정한 청탁”이 규정되어 있다. 알선수뢰죄는 청탁 내지 부정한 청탁을 요하지 않는다. 제132조 (알선수뢰) 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.

정답】 ③

08. 다음 사례 중 사기죄가 성립하지 않는 것은 몇 개인가?(판례) 【2009 경찰승진】

- | |
|--|
| ㉠ 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류 한 경우 |
| ㉡ 채소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송이 진행된 경우 |
| ㉢ 매매목적물에 대하여 소송계속 중인 사실을 알리지 않고 계약을 체결하여 대금을 받은 경우 |
| ㉣ 채무이행을 연기받기 위하여 지급할 의사와 능력이 없으면서 수표를 발행한 경우 |

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설】 ㉠ (X) 가압류는 강제집행의 보전방법에 불과한 것이어서 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 하였다고 하더라도 그 채권에 관하여 현실적으로 청구의 의사표시를 한 것이라고는 볼 수 없으므로, 본안소송을 제기하지 아니한 채 가압류를 한 것만으로는 사기죄의 실행에 착수하였다고 할 수 없다(대법원 1988.9.13, 88도55).

㉡ (O) 대법원 2006.11.10, 2006도5811

㉢ (O) 대법원 1983.3.22, 82도2837

㉣ (O) 대법원 1997.7.25, 97도1095

정답】 ②

09. 다음 중 연결이 옳은 것은? (판례에 의함) 【2009 경찰승진】

- | | |
|-------------|----------------|
| ㉠ 직무유기죄-즉시범 | ㉡ 허위진단서작성죄-목적범 |
| ㉢ 내란죄-상태범 | ㉣ 범죄단체조직죄-즉시범 |

- ① ㉠㉡ ② ㉢㉣ ③ ㉡㉣ ④ ㉠㉣

해설】

㉠ (X). 직무유기죄는 그 직무를 수행하여야 하는 작위의무의 존재와 그에 대한 위반을 전제로 하고 있는바, 그 작위의무를 수행하지 아니함으로써 구성요건에 해당하는 사실이 있었고 그 후에도 계속하여 그 작위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가벌적 위법상태는 계속 존재하고 있다고 할 것이며 형법 제122조 후단은 이를 전체적으로 보아 1죄로 처벌하는 취지로 해석되므로 이를 즉시범이라고 할 수 없다(대법원 1997.8.29, 97도675). 즉 본죄는 계속범으로 보아야 한다.

㉡ (X). 허위진단서작성죄(제233조)는 허위공문서작성죄(제227조)와는 달리 목적범이 아니다.

㉢ (O). 내란죄는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 행위로서, 다수인이 결합하여 위와 같은 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭행·협박행위를 하면 기수가 되고, 그 목적의 달성 여부는 이와 무관한 것으로 해석되므로, 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 내란의 구성요건은 완전히 충족된다고 할 것이어서 상태범으로 봄이 상당하다(대법원 1997.4.17, 96도3376 전원합의체).

㉣ (O). 본죄는 즉시범이라는 것이 판례의 입장이다(∴ 범죄단체조직시부터 공소시효 기산)(대법원 1995.1.20, 94도2752; 1993.6.8, 93도999). 참고로 이러한 판례의 입장에 대해서는 계속범으로 보아야 한다는 비판이 있다.

정답】 ③

10. 다음 불가벌적 사후행위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? [2009 경찰승진]

- ① 부동산을 신탁 받은 자가 그 부동산의 일부에 대한 토지수용보상금 중 일부를 임의로 소비하고, 이어 수용되지 않는 나머지 부동산에 대한 반환을 거부한 경우, 두 개의 횡령죄의 상상적 경합이 된다.
- ② 절도 범인으로부터 장물보관을 의뢰받고 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의로 이를 처분한 경우, 그 처분행위는 장물보관죄의 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도의 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 신용카드를 절취한 후 이를 사용한 경우, 신용카드부정사용행위는 새로운 법익의 침해로 보아야 하고, 절도범행의 불가벌적 사후행위로 볼 수 있다.
- ④ 약속어음을 할인하여 줄 의사가 없으면서도 있는 것처럼 기망하여 약속어음을 교부받은 후 이를 피해자에 대한 채권의 변제에 충당한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.

해설】 신용카드를 절취한 후 이를 사용한 경우 신용카드의 부정사용행위는 새로운 법익의 침해로 보아야 하고 그 법익침해가 절도범행보다 큰 것이 대부분이므로 위와 같은 부정사용행위가 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니다(대법원 1996.7.12, 96도1181).

① 대법원 2001.11.27, 2000도3463 참조.

② 대법원 2004.4.9, 2003도8219 참조.

④ 피고인이 당초부터 피해자를 기망하여 약속어음을 교부받은 경우에는 그 교부받은 즉시 사기죄가 성립하고 그 후 이를 피해자에 대한 피고인의 채권의 변제에 충당하였다 하더라도 불가벌적 사후행위가 됨에 그칠 뿐, 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다(대법원 1983.4.26, 82도3079).

정답】 ③

11. 甲은 강도의 의사로 乙에게 폭행을 가하였는데, 사망에 이르게 할 정도의 폭행이 아니었음에도 乙은 쇠약했기 때문에 사망하였다. 한편 甲에게는 살인의 고의는 없었다. 甲의 죄책에 대한 다음의 학설 중 옳은 것은? [2009 경찰승진]

- ① 조건설에 의하면 강도죄가 성립한다.
- ② 상당인과관계설에 의하면 강도치사죄가 성립한다.
- ③ 중요설에 의하면 강도죄가 성립한다.
- ④ 합법칙적 조건설과 객관적 귀속이론에 의하면 강도치사죄가 성립한다.

해설】 (순수하게 학설을 적용시켜보라는 문제로서, 출제가 높게 예상되는 문제는 아니다) 합법칙적 조건설과 객관적 귀속이론(다수설)을 적용하면, 乙은 甲의 폭행이라는 행위에 의하여 사망한 것이므로 합법칙적 조건설에 의할 때 인과관계가 인정되고, 乙의 쇠약함이라는 특이체질에 의하여 결과가 발생하였으나 특이체질의 경우에도 객관적 귀속이 부정되지 않는 것이 원칙이라는 점(법률상 허용되지 않는 위험이 결과로 상당하게 실현되었기 때문)에서 결국 강도치사죄가 성립하게 된다.

① 조건설에 의하면 인과관계가 가장 넓게 인정된다. 강도치사죄가 인정된다.

② 상당인과관계설에 의하면 위 문제와 같은 특이체질의 경우에는 일종의 비유형적인 인과의 진행으로 보아 결과를 일으킨 데 대한 개연성(蓋然性)이 인정될 수 없어 상당인과관계를 부정하는 것이 원칙이다. 따라서 강도죄만 성립하게 될 것이다. (다만, 이는 어디까지나 순수한 학설의 원칙적 적용례에 지나지

않는다. 판례는 상당인과관계설을 취하는데 위 문제와 같은 경우 강도치사죄의 죄책을 인정할 가능성은 얼마든지 있기 때문이다. 중요한 것은 얼마만큼 비유형적인 인과진행이었는가에 관한 판단일 것이다)

③ 인과관계는 조건설에 의하고 객관적 귀속은 구성요건의 해석에 의하여 판단해야 한다고 주장한 것이 Mezger의 중요설이다. 따라서 중요설에 의하면 강도치사죄가 성립하게 된다. ④번과 마찬가지로 생각하면 이해가 쉬울 것이다.

정답】 ④

12. 다음 중 부작위와 공범에 관한 기술로 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 부작위에 의한 공동정범의 성립을 부정하는 것이 통설이다.
- ② 부작위범에 대한 교사 또는 방조도 가능하다는 것이 통설이다.
- ③ 부작위에 의한 방조는 가능하다는 것이 통설이다.
- ④ 부작위에 의한 교사는 법적으로 불가능하다고 보는 것이 통설이다.

해설】 부작위에 의한 공동정범의 성립은 인정될 수 있다는 것이 통설과 판례이다. 다만 함부로 성립하는 것은 아니고, 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다(대법원 2008.3.27, 2008도89).

정답】 ①

13. 다음 몰수·추징에 관한 설명 중 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 주형을 선고유예하면서 몰수나 추징의 요건이 충족된 때에는 몰수나 추징만 선고할 수 있다.
- ② 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있다 하더라도 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성된 경우에도 몰수나 추징만을 선고할 수 있다.
- ③ 제1심에서 선고하지 않은 추징을 제2심에서 선고하면 불이익변경금지의 원칙에 반한다.
- ④ 몰수나 추징의 부가는 검사의 청구가 없어도 법원이 직권으로 선고할 수 있다.

해설】 형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다고 규정하고 있으므로 몰수뿐만 아니라 몰수에 갈음하는 추징도 위 규정에 근거하여 선고할 수 있다고 할 것이나 우리 법제상 공소의 제기 없이 별도로 몰수나 추징만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로 위 규정에 근거하여 몰수나 추징을 선고하기 위하여서는 몰수나 추징의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소사실이 인정되지 않는 경우에 이와 별개의 공소가 제기되지 아니한 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위반되어 불가능하며, 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있다 하더라도 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성되어 유죄의 선고를 할 수 없는 경우에는 몰수나 추징도 할 수 없다(대법원 1992.7.28, 92도700).

- ① 제49조 단서에 의하면 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다. 따라서 주형에 대하여 선고유예를 내리는 경우 몰수만 선고할 수 있다(대법원 1973.12.11, 73도1133).

③ 형법 제41조에 의하여 추징이 형이 아님은 명백하나 실질적으로 볼 때 몰수와 차이가 없으며 특히 보안처분적 의미를 가지지 아니하는 점에 있어서는 오히려 순수한 형벌적 성격을 보유하는 것이라 할 것이므로 피고인이 항소한 원심에서 주형은 1심판결과 동일하게 하였으나 새로이 피고인으로부터 금 구천환을 추징하는 선고를 하였음은 불이익변경금지의 법원칙에 위배된다 할 것이다(대법원 1961.11.9, 4294형상572).

④ 몰수나 추징은 일종의 형으로서 직권으로 하는 것이므로 검사가 추징을 구하는 의견을 진술하여야 선고할 수 있는 것은 아니다(대법원 1989.2.14, 88도2211).

정답】 ②

14. 구성요건에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 불법구성요건은 형법적으로 중요한 불법행위가 무엇인지 선별해주고, 이렇게 선별된 불법행위를 해석하는 안 된다는 행위방향을 일반인에게 설정해 주며, 잠정적으로 위법하다는 평가를 하는 기능을 한다.
- ② 소극적 구성요건요소이론에 의하면 위법성조각사유의 객관적 전제사실에 관한 착오(허용상황에 관한 착오)는 구성요건적 착오로서 고의를 조각한다.
- ③ 소극적 구성요건요소이론에 의할 경우 적법과 불법의 한계는 구성요건단계에서 완결되므로, 구성요건해당성은 단지 위법성을 징표하는 것에 그치지 않고 불법에 대한 중극적 판단이 구성요건단계에서 내려지는 결과를 가져온다.
- ④ 소극적 구성요건요소이론에 의할 경우 위법성조각사유가 존재하는 경우 행위의 구성요건해당성이 부정되므로, 처음부터 구성요건에 해당하지 않는 행위와 구성요건에 해당하지만 허용되는 행위 사이의 차이가 명확히 드러난다.

해설】 소극적 구성요건요소이론은 2단계 범죄론체계를 취함으로써, 위법성조각사유가 존재하게 되면 소극적 구성요건요소가 결여되게 되어 구성요건해당성 자체가 부정되게 된다. 즉 처음부터 구성요건에 해당하지 않는 행위이든, 구성요건에는 해당되나 위법성이 조각되어 허용되는 행위이든 모두 구성요건해당성이 조각되어 그 차이가 없게 되는 것이다. 이에 대해서는 “모기를 죽이는 행위와 정당방위로 사람을 살해하는 행위가 똑같이 취급되는 것은 타당하지 않다”는 비판(H.Welzel)도 있는 것이다.

정답】 ④

15. 다음 사례 중 판례가 상상적 경합을 인정하지 않는 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 재물을 강취한 후 강도가 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우, 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 관계
- ② 어느 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우, 사기죄와 변호사법 위반죄의 관계
- ③ 한국소비자보호원이 발표 내용을 과장·왜곡하고 발표에 들어 있지 않는 내용을 삽입하여 광고를 한 경우, 출판물에 의한 명예훼손죄와 업무방해죄의 관계
- ④ 형사가 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 않고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피케 한 경우, 범인도피죄와 직무유기죄의 관계

해설】 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).

- ① 대법원 1998.12.8, 98도3416
- ② 대법원 2007.5.10, 2007도2372
- ③ 대법원 1993.4.13, 92도3035

정답】 ④

16. 다음 재산죄에 관한 범죄의 친족상도례에 대한 서술 중 잘못된 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 절도죄에서의 친족관계를 행위자 소유자 사이뿐만 아니라 점유자와의 사이에도 있어야 한다.
- ② 장물범과 피해자가 별거중인 직계혈족인 경우에는 피해자가 고소를 해야 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 친족 소유의 재물을 친족 아닌 자의 소유로 오인하고 절취한 경우에도 친족상도례가 적용된다.
- ④ 특수절도죄를 범한 범인 중 1인이 친족상도례에 해당되어 형의 면제를 받게 되면, 친족관계가 없는 다른 공범에게는 이를 적용하지 않는다.

해설】 형을 면제한다(제365조 제1항).

- ① 친족관계는 범죄자와 피해자 사이에 있어야 한다. 구체적으로 판례에 의하면 절도죄의 보호법익은 소유권 및 점유권이므로 행위자(行爲者)와 소유자(所有者)·점유자(占有者) 사이 모두에 친족관계가 있을 때 친족상도례가 적용된다고 한다. 다수설도 같은 입장이다.
- ③ 친족상도례는 처벌조건이므로 이에 대한 행위자의 인식 유무는 친족상도례의 적용에 영향을 주지 않는다. 즉 객관적으로 친족관계가 존재한다면 친족상도례가 적용되는 것이다.
- ④ 제328조 제3항 참조.

정답】 ②

17. 다음 공갈죄에 관한 사례 중 틀린 것은?(판례) 【2009 경찰승진】

- ① 피해자의 기망에 의하여 부동산을 비싸게 매수한 피고인이라도 그 계약을 취소함이 없이 등기를 피고인 앞으로 둔 채 피해자의 전매차익을 받아낼 셈으로 피해자를 협박하여 재산상의 이익을 얻거나 돈을 받았다면 공갈죄에 해당한다.
- ② 영화의 소재로 삼았던 폭력조직의 두목 또는 조직원이므로 이에 응하지 않을 경우 자신들이 받을 불이익을 두려워하거나 또는 곤경에 빠진 위 영화감독을 위해서라도 돈을 지급하지 않을 수 없다고 판단하여 마지못해 돈을 준 경우, 공갈죄가 성립한다.
- ③ 릉살롱의 종업원에게 신체에 위해를 가할 듯 한 태도를 보여 이에 겁을 먹은 종업원으로부터 주류를 제공받은 경우 공갈죄가 성립하지 않는다.
- ④ 피고인이 소방도로를 무단점용하고 있어 자릿세 등을 지급받을 정당한 권원이 없음에도 노점상을 하는 피해자로부터 자릿세 명목으로 돈을 받았더라도 공갈죄가 성립하지 않는다.

① 대법원 1991.9.24, 91도1824
② 대법원 2005.7.15, 2004도1565
④ 대법원 1985.5.14, 84도2289

① 이미 신용불량자로 등록되어 있어 추가대출이 불가능한데도 마치 그 연체대출금이 모두 변제된 것처럼 전산조작을 하여 부정대출을 해주었더라도, 이로 인하여 결과적으로 회수한 채권액이 더 많아졌더라도 배임죄가 성립한다.

② 지점장이 기한 연장 당시에는 채무자로부터 대출금을 모두 회수할 수 있었는데 기한을 연장해 주면 채무자의 자금사정이 대출금을 회수할 수 없을 정도로 악화되리라는 사정을 알고도 그 기한을 연장해준 경우, 배임죄가 성립한다.

③ 음식점 임대차계약에 의한 임차인의 지위를 양도한 자가 임대사실을 임대인에게 통지하지 아니하여 임차인의 지위를 상실하게 한 경우라도 배임죄가 성립하지 않는다.

④ 배임죄에 있어서 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태와의 관계에서 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 한다.

해설】 대법원 2008.2.14, 2007도7716 참조.

② 배임죄가 성립하기 위해서는 행위자의 임무위배행위로 인하여 본인에게 재산상 손해가 발생 또는 발생할 염려가 있어야 하는 것인바, 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하여 채무자에게 기존 대출금에 대한 대출기한을 연장해 준 경우, 기한 연장 당시에는 채무자로부터 대출금을 모두 회수할 수 있었는데 기한을 연장해 주면 채무자의 자금사정이 대출금을 회수할 수 없을 정도로 악화되리라는 사정을 알고 그 기한을 연장해 준 경우에 그 기한연장으로 인한 새로운 손해가 발생하였다고 할 수 있을 것이다. 다만 이러한 사정이 밝혀지지 않는 경우에는 대출기한을 연장해 준 부분을 따로 떼어 배임죄가 성립된다고 말할 수는 없다. 판례는 대법원 2002.6.28, 2000도3716 참조. 위 지문은 제1문장을 출제한 것이다.

③ 대법원 1991.12.10, 91도2184.

④ 대법원 2007.3.15, 2004도5742.

정답】 ①

20. 다음 방화죄에 관한 설명 중 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 【2009 경찰승진】

① 방화의 의사로 주택 등에 휘발유를 뿌려 놓고 라이터를 켜으나 다른 사람의 몸에 불이 붙었을 경우 비록 주택 등에 인화하지 않았더라도 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 있다고 보아야 한다.

② 타인소유의 일반물건에 방화하여 소훼하였으나 공공의 위험이 발생하지 않은 경우 손괴죄가 성립한다.

③ 다수인이 현존하는 가옥임을 알면서 사망의 결과를 예견하고 불을 질러 사람이 소사한 경우 현주건조물방화시차죄가 성립한다.

④ 방화죄는 재산권이 1차적인 보호법익이고, 공공의 이익은 2차적인 보호법익이다.

해설】 형법 제164조 전단의 현주건조물예의 방화죄는 공중의 생명, 신체, 재산 등에 대한 위험을 예방하기 위하여 공공의 안전을 그 제1차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 할 것이나, 여기서 공공에 대한 위험은 구체적으로 그 결과가 발생됨을 요하지 아니하는 것이고 이미 현주건조물예의 점화가 독립연소의 정도에 이르면 동 죄는 기수에 이르러 완료되는 것인 한편, 살인죄는 일신전속적인 개인적 법익을 보호하는 범죄이므로, 이 사건에서와 같이 불을 놓은 집에서 빠져 나오려는 피해자들을 막아 소사케 한 행위는 1개의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 위 방화행위와 살인행위는 법률상 별개의 범의에 의하여 별개의 법익을 해하는 별개의 행위라고 할 것이니, 현주건조물방화죄와 살인죄는 실체적 경합관계에 있다(대법원 1983.1.18, 82도2341).

① 대법원 2002.3.26, 2001도6641

② 일반물건방화죄는 구체적 위험범이기 때문이다.

③ 판례에 의할 때 현주건조물방화치사죄와 살인죄는 법조경합의 관계이다.

정답】 ④

21. 다음 판례에 따를 때 사기죄에 해당하는 것은 몇 개인가? 【2009 경찰승진】

- ㉠ 채권자에게 채권을 추심하여 줄 것처럼 속여 채권의 추심승낙을 받아 그 채권을 추심하여 금전을 취득한 경우
- ㉡ 민사소송에서 허위의 내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 승소판결을 받은 경우
- ㉢ 위조된 수표인 줄 알면서도 정을 모르는 다른 사람에게 전매하여 전전유통되다가 부도가 난 경우 그 최종소지인에 대한 관계에서의 위조전매자의 행위
- ㉣ 어음이 지급기일에 지급되지 않으리라는 점을 예견하였거나 지급기일에 지급될 수 있다는 확신이 없으면서도 그러한 내용을 수취인에게 고지하지 아니하고 할인을 받은 경우

① 없다 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설】

㉠ (O) : 채권자에게 채권을 추심하여 줄 것 같이 속여 채권의 추심승낙을 받아 그 채권을 추심하여 이를 취득하였다면 이는 채권자의 착오에 기한 재산처분행위라고 할 것이므로 이는 사기죄를 구성한다 할 것이다(대법원 1983.10.25, 83도1520).

㉡ (O) : 대법원 1987.9.22, 87도1090

㉢ (X) : 어음, 수표의 발행인이 그 지급기일에 결제되지 않으리라는 정을 예견하면서도 이를 발행하고, 거래상대방을 속여 그 할인을 받거나 물품을 매수하였다면 위 발행인의 사기행위는 이로써 완성되는 것이고, 위 거래상대방이 그 어음, 수표를 타에 양도함으로써 전전유통되고 최후소지인이 지급기일에 지급 제시하였으나 부도되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 최후소지인에 대한 관계에서 발행인의 행위를 사기죄로 의율할 수 없다(대법원 1998.2.10, 97도3040).

㉣ (O) : 대법원 1998.12.9, 98도3282

정답】 ④

22. 다음 판례 중 업무상과실치사상죄가 성립하는 것은 몇 개인가? 【2009 경찰승진】

- ㉠ 약사가 부산시의 검인이 있는 제약회사에서 공급받은 약품을 사용하여 약을 조제한 것을 피해자가 복용한 후 사망한 경우
- ㉡ 공사를 발주한 구청 소속의 현장감독 공무원이 감독의무를 태만히 하여 무자격자가 재하도급 받는 것을 적발하지 못하였는데, 그 후 재하도급 받은 무자격자가 콘크리트 타설 공사를 하다가 공사건물이 무너져 인부들이 사망 또는 다친 경우
- ㉢ 의사가 환자의 후복막 전체에 형성된 혈종을 발견한 지 14일이 지나도록 적절한 진단 및 치료조치를 취하지 아니하여 환자가 회복하기 어려운 상태에 빠졌는데, 환자가 다른 병원으로 전원하여 진료를 받던 중 사망한 경우
- ㉣ 정신병 환자에게 투여한 치료제의 부작용으로 발생한 저혈압을 치유하기 위하여 포도당약을 과다히 주사하여 환자가 전해질이상 등으로 인한 쇼크로 사망한 경우

① 없다 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설】

㉠ (X) : 약사는 의약품을 판매하거나 조제함에 있어서 그 의약품이 그 표시 포장상에 있어서 약사법 소정의 검인 합격품이고 또한 부패 변질 변색되지 아니하고 유효기간이 경과되지 아니함을 확인하고 조제판매한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 관능시험 및 기기시험까지 할 주의의무가 없으므로 그 약의 표시를 신뢰하고 이를 사용한 경우에는 과실이 있다고 볼 수 있다(대법원 1976.2.10, 74도2046).

㉡ (O) : 대법원 1995.9.15, 95도906

㉢ (O) : 대법원 1996.9.24, 95도245

㉣ (O) : 대법원 1994.12.9, 93도2524

정답】 ④

23. 다음 사례 중 수탁자가 부동산을 처분한 경우 횡령죄가 성립하는 것은 몇 개인가? **【2009 경찰승진】**

- ㉠ 신탁자가 그 소유 명의의 부동산을 수탁자에게 명의신탁하였는데 수탁자가 임의로 그 부동산을 처분한 경우
- ㉡ 신탁자와 수탁자가 명의신탁약정을 맺고, 이에 따라 수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 사이에서 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 기하여 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 경료한 수탁자가 그 부동산을 처분한 경우
- ㉢ 부동산을 그 소유자로부터 매수한 자가 그 명의로 소유권이전등기를 하지 않고 제3자인 수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인으로부터 바로 수탁자에게 중간생략의 소유권이전등기를 경료 하였는데, 수탁자가 그 부동산을 처분한 경우

① 없다

② 1개

③ 2개

④ 3개

해설】

㉠

㉡

㉢

정답】 ③

24. 부작위범에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 진정부작위범은 거동범이므로 우리 형법에는 진정부작위범의 미수범 처벌규정이 없다.
- ② 명령(요구)규범위반은 부작위범이고, 금지규범위반은 작위범이다.
- ③ 우리 형법은 부진정부작위범에 대하여 형의 임의적 감경규정을 두고 있지 않다.
- ④ 부진정부작위범에도 인과관계를 인정할 수 있다.

해설】 진정부작위범은 거동범이고, 부진정부작위범은 결과범이라고 설명하고 있다. 따라서 이론적으로

미수범의 성립은 후자에 있어서만 가능하다

다만 진정부작위범에도 미수범 처벌규정이 있는 것이 있다. 예) 집합명령위반죄, 퇴거불응죄

정답】 ①

25. 상해의 죄에 대한 설명 중 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 상해를 입힌 행위가 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적으로 저질러진 것이라 하더라도 피해자를 달리하고 있으면 피해자별로 각각 별개의 상해죄를 구성한다.
- ② 사실과 달리 호적부에 부(父)로 등재되어 있는 자를 상해한 경우 존속상해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 상해죄의 성립에는 항상 상해를 가할 의사가 있어야 한다.
- ④ 눈썹, 턱수염, 머리카락을 절단하는 행위는 폭행에 해당한다고 보는 것이 다수설이다.

해설】 상해죄의 주관적 구성요건인 고의는 신체의 건강을 훼손시키겠다는 상해의 고의를 요한다. 단지 폭행의 고의가 있었을 경우에는 상해의 결과가 발생하더라도 폭행치상죄(제262조)가 성립할 뿐이다.

① 대법원 1983.4.26,고 83도524

② 호적부는 절대적 기준이 되지 않으며, 실제의 증거에 의하여 입증되면 족하다.

④ 상해죄의 상해의 객관적 구성요건에서 상해의 범위를 생리적 기능의 훼손이라고 보고 있다. 생리적 기능의 훼손이란 신체상처, 일부이탈과 질병감염, 기능장애 및 무형의 상해까지가 포함 된다. 그중에서 신체상처와 일부이탈의 정도는 건강을 침해하는 정도의 상처를 입히는 경우를 말한다. 하지만 타인의 모발·눈썹·손톱 등을 절단하거나 기타 외모에 변화를 가져오는 행위가 건강이 훼손될 정도가 아니라면 상해에 속하는 것은 아니다. 예를 들어 음모절단(대법원 2000.3.23, 99도3099)이나 반상출혈상과 같은 것은 상해라고 볼 수 없다. 마찬가지로 소량의 모발을 절단하는 등 외모의 변화가 경미한 것은 폭행이라고 볼 수 있다.

정답】 ③

26. 다음의 설명 중 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 위조된 유가증권을 그 정을 알고 있는 자에게 교부하더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면 위조유가증권행사죄가 성립한다.
- ② 위조된 우표를 우표수집상에게 판매한 경우는 위조우표행사죄가 성립하지 않는다.
- ③ 용자를 받기 위하여 타인의 위조어음임을 알면서 자기의 신용을 과시하기 위하여 거래관계자에게 보인 경우 위조유가증권행사죄가 성립한다.
- ④ 스위스 화폐로서 1998년까지 통용되었으나 현재는 통용되지 않고 다만 스위스 은행에서 신권과의 교환이 가능한 진폐는 형법 제207조 제2항 소정의 내국에서 '유통하는' 외국의 화폐에 해당하지 아니한다.

해설】 위조우표취득죄 및 위조우표행사죄에 관한 형법 제219조(위조인지·우표등의 취득) 및 제218조(인지·우표의 위조등<개정 1995.12.29>) 제2항 소정의 "행사"라 함은 위조된 대한민국 또는 외국의 우표를 진정한 우표로서 사용하는 것으로 반드시 우편요금의 납부용으로 사용하는 것에 한정되지 않고 우

① 대법원 1983.6.14, 81도2492
③ 대법원 1970.2.10, 69도2070
④ 대법원 2003.1.10, 2002도3340

㉠ 갑이 건설현장에 있는 타워크레인에 무단으로 들어간 경우

㉡ 신체의 일부만 주거에 들어가더라도 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이른 경우

㉢ 갑이 무효인 경락허가결정에 의하여 을에게 인도된 건물을 무단으로 들어간 경우

㉣ 임차인 갑이 임대차 종료 후 불법점유하고 있는 건물에 대해 소유자가 출입문에 판자를 대어 폐쇄한 것을 뜯어내고 위 건물에 들어간 경우

㉤ 남자인 갑이 여자인 을이 사용 중인 공중화장실의 용변 칸에 노크하여 남편으로 오인한 을이 용

변 칸 문을 열자 강간할 의도로 용변 칸에 들어간 경우

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설】 ㉠ (X) : 피고인들이 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 점거한 사안에서, 타워크레인은 건설기계의 일종으로서 작업을 위하여 토지에 고정되었을 뿐이고 운전실은 기계를 운전하기 위한 작업공간 그 자체이지 건조물침입죄의 객체인 건조물에 해당하지 아니하고, 피고인들이 위 공사현장에 컨테이너 박스 등으로 가설된 현장사무실 또는 경비실 자체에 들어가지 아니하였다면, 피고인들이 위 공사현장의 구내에 들어간 행위를 위 공사현장 구내에 있는 건조물인 위 각 현장사무실 또는 경비실에 침입한 행위로 보거나, 위 공사현장 구내에 있는 건축 중인 건물에 침입한 행위로 볼 수 없다(대법원 2005.10.7, 2005도5351).

㉡ (O) : 대법원 1995.9.15, 94도2561.

㉢ (O) : 대법원 1984.4.24, 83도1429.

㉣ (X) : 대법원 1989.9.12, 89도889.

㉤ (O) : 대법원 2003.5.30, 2003도1256.

정답】 ②

29. 다음 사례 중 유추해석금지원칙에 위반한 것이라고 한 것은? 【2009 경찰승진】

① 구 주택법 제9조 제1항에는 ‘연간 대통령령이 정하는 호수(戶數)이상의 주택건설사업을 시행하고자 하는 자’는 건설부장관에게 등록을 하고 사업을 하여야 하며 이를 위반하면 처벌규정이 있고, 구 주택법 시행령 제10조 제1항에 대통령령이 호수를 ‘단독주택의 경우에는 20호, 공동주택의 경우에는 20세대’라고 규정하고 있는데, 단독주택과 공동주택에 대한 위 각 기준에는 미달하지만 단독주택과 공동주택을 ‘합하여’ 20호(또는 세대)이상이 주택건설사업을 시행하고자 하는 자의 경우에까지 위 규정을 적용하는 것

② 고객카드를 작성하고 설사 등의 부작용이 있는 건강보조제를 비만치료의 효력이 있다고 판매하고 설사증세 등에 관하여 상담하는 행위를 무면허의료행위에 포함시켜 해석하는 것

③ 군형법 제28조 초병의 수소이탈죄에서 말하는 초병에는 실제로 수소(守所)에 배치되어 경계근무의 복장을 갖춘 자도 포함된다고 해석하는 것

④ 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 포함된다고 해석하는 것

해설】 구 주택법(2005. 7. 13. 법률 제7600호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항, 제97조 제1호는 ‘연간 대통령령이 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하고자 하는 자’가 건설부장관에게 등록하지 않고 사업을 하는 경우를 처벌하도록 규정하고 있고, 구 주택법 시행령(2006. 2. 24. 대통령령 제19356호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항은 위 ‘대통령령이 정하는 호수’를 ‘단독주택의 경우에는 20호, 공동주택의 경우에는 20세대’를 말한다고 규정하고 있는바, 그 문언에 비추어 볼 때 위 시행령에서 정한 두 가지 기준 중 어느 한 가지 기준 이상으로 주택건설사업을 시행하고자 하는 자가 법에 따른 등록 없이 사업을 영위한 경우에는 형사처벌을 한다는 뜻으로 해석함이 상당하고, 단독주택과 공동주택에 대한 위 각 기준에는 미달하지만 단독주택과 공동주택을 ‘합하여’ 20호(또는 세대) 이상의 주택건설사업을 시행하고자 하는 자의 경우에까지 위 규정을 적용하는 것은 형벌법규를 지나치게 확장해석하여 죄형법정

주의의 원칙에 어긋나 허용될 수 없다(대법원 2007.10.12, 2007도6519).

② 건강보조식품판매업자가 사실상 운영하는 회사가 고객들에게 체질검사를 하여 체질에 맞는 식이요법이나 운동요법을 곁들여 전문적인 다이어트 관리를 해주겠다고 하면서 의료기기인 체지방측정기를 사용하여 고객의 체지방분포율과 비만도를 측정하는 한편 고객의 체질 및 증상에 대한 72개 항목의 질문사항이 기재되어 있는 고객기록카드를 작성하게 하고, 살을 빼는 데 효능이 있다는 아무런 검증결과가 없고 오히려 이를 남용할 경우 설사 등의 부작용이 있는 건강보조식품 5, 6종 등을 마치 비만을 치유하는 데 효력이 있는 것처럼 판매를 하고, 위 식품을 복용한 고객들이 복통과 구토, 설사 등의 증상을 호소하자 그 대처방법이나 복용방법의 변경 등을 상담하였다면 건강보조식품판매업자의 그와 같은 행위는 무면허의료행위에 해당한다(대법원 2001.12.28, 2001도6130).

③ 대법원 2006.6.30, 2005도8933.

④ 대법원 2007.6.14, 2007도2162.

정답】 ①

30. 다음 중 형법상 신분과 관련된 법률적 효과와 기능에 대한 것으로 판례의 입장과 다른 것은?

【2009 경찰승진】

- ① 비점유자가 업무상 점유자와 공모하여 횡령한 경우, 비점유자도 형법 제33조 본문에 의하여 공동정범관계가 성립한다.
- ② 성인용 오락영업허가업소의 지배인도 업주의 유사사행행위 범행에 가공한 행위의 정도 및 내용에 따라 공동정범이 성립될 수 있다.
- ③ 의사가 의사 아닌 자의 병원개설행위에 공모하여 가공한 경우 의료법위반죄의 공동정범에 해당한다.
- ④ 공직선거 및 선거부정방지법에 의한 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 한 경우 기부행위 주체자의 공동정범으로 처벌할 수 있다.

해설】 공직선거및선거부정방지법 제257조 제1항 제1호 소정의 각 기부행위제한위반의 죄는 같은 법 제113조, 제114조, 제115조에 각기 한정적으로 열거되어 규정하고 있는 신분관계가 있어야만 성립하는 범죄이고 죄형법정주의의 원칙상 유추해석은 할 수 없으므로 위 각 해당 신분관계가 없는 자의 기부행위는 위 각 해당 법조항위반의 범죄로는 되지 아니하며, 또한 위 각 법조항을 구분하여 기부행위의 주체 및 그 주체에 따라 기부행위제한의 요건을 각기 달리 규정한 취지는 각 기부행위의 주체자에 대하여 그 신분에 따라 각 해당 법조로 처벌하려는 것이고, 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다고 하더라도 그 신분에 따라 각 해당법조로 처벌하여야 하지 기부행위의 주체자의 해당법조의 공동정범으로 처벌할 수도 없다(대법원 1997.12.26, 97도2249).

① 대법원 1965.8.24, 65도493

② 대법원 1990.11.13, 90도1848

③ 대법원 2001.11.30, 2001도2015

정답】 ④

31. 공무원 甲은 건설업을 하는 乙로부터 업무와 관련하여 청탁을 하기 위해 식사를 같이 하자는 요청을 받고 혼자 가기가 쑥스러워서 친한 친구인 丙에게 식사나 하자며 불러내어 甲, 乙, 丙이 술집에서

식사와 술을 먹었는데 그 비용 300만원이었는데 모두 乙이 지불하였다. 이 때 甲으로부터 수뢰죄에 의한 추정액은 얼마인가? **【2009 경찰승진】**

- ① 100만원 ② 200만원 ③ 300만원 ④ 추정할 수 없다.

해설】 피고인이 증뢰자와 함께 향응을 하고 증뢰자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우 이에 관한 피고인의 수뢰액을 인정함에 있어서는 먼저 피고인의 접대에 요한 비용과 증뢰자가 소비한 비용을 가려내어 전자의 수액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 하여야 하고 만일 각자에 요한 비용액이 불명일 때에는 이를 평등하게 분할한 액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 인정하여야 할 것이고, 피고인이 향응을 제공받는 자리에 피고인 스스로 제3자를 초대하여 함께 접대를 받은 경우에는, 그 제3자가 피고인과는 별도의 지위에서 접대를 받는 공무원이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 제3자의 접대에 요한 비용도 피고인의 접대에 요한 비용에 포함시켜 피고인의 수뢰액으로 보아야 한다(대법원 2001.10.12, 99도5294).

정답】 ②

32. 다음 사례 중 판례가 협박죄를 인정한 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 甲은 같은 동리에 사는 동년배간에 동장직을 못하게 하였다는 불만의 표시로 ‘두고 보자’는 말을 하였다.
② 수박밭 주인 甲은 수박밭에 들어와 두리번거리는 乙에게 ‘앞으로 수박이 없어지면 모두 네 책임으로 한다.’고 말하였다.
③ 甲은 경찰서에 연행되어 혐의사실을 추궁당하며 뺨까지 맞자 술김에 흥분하여 항의조로 “너희들의 목을 자른다. 내 동생을 시켜서라도 자른다.”라고 소리쳤다.
④ 甲은 피해자인 누나의 집에서 갑자기 자신의 몸에 연소성이 높은 고무놀을 바르고 라이터로 불을 켜는 동작을 하면서 이를 말리려는 피해자등에게 가위, 송곳을 휘두르면서 “방에 불을 지르겠다. 가족 전부를 죽여 버리겠다.”고 소리쳤다.

해설】 대법원 1991.5.10, 90도2102

- ① 단순한 경고로서 협박에 해당되지 않는다.
② 피고인이 위와 같이 말한 것으로 인하여 피해자가 어떤 공포심을 느꼈다고 하더라도 피고인이 위와 같은 말을 하게 된 경위, 피고인과 피해자의 나이 및 신분관계 등에 비추어 볼 때 이는 정당한 훈계의 범위를 벗어나는 것이 아니어서 사회상규에 위배되지 아니하므로 위법성이 없다고 봄이 상당하고, 그 후 피해자가 스스로 음독 자살하기에 이르렀다 하더라도 이는 피해자가 자신의 결백을 밝히려는 데 그 동기가 있었던 것으로 보일 뿐 그것이 피고인의 협박으로 인한 결과라고 보기도 어려우므로 그와 같은 결과의 발생만을 들어 이를 달리 볼 것은 아니라고 한 사례(대법원 1995.9.29, 94도2187).
③ 지서에 연행된 피고인이 경찰관으로부터 반공법위반 혐의사실을 추궁당하고 뺨까지 얻어맞게 되자 술김에 흥분하여 항의조로 "내가 너희들의 목을 자른다 내 동생을 시켜서라도 자른다"라고 말하였다 하여 당시 피고인에게 협박죄를 구성할 만한 해악을 고지할 의사가 있었다고 볼 수 없다(대법원 1972.8.29, 72도1565).

정답】 ④

33. 다음 법률의 착오와 관련한 판례의 입장과 다른 것은? [2009 경찰승진]

- ① 교통부장관의 허가를 받아 설립된 한국교통사고상담센터의 직원이 목적사업 범위 내에서 피해자로부터 승인된 수수료를 받고 그의 위임 하에 그 사고 회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 한 행위는 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 없는 경우에 해당한다.
- ② 변리사로부터 타인의 등록상표가 상품의 품질이나 원자재를 보통으로 표시하는 방법으로 사용하는 상표로서 효력이 없다는 자문과 감정을 받아 자기의 행위가 죄가 되지 아니한다고 믿고서 자신이 제작한 물품의 의장등록을 하고 그 등록상표와 유사한 상표를 사용하였다면 그 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.
- ③ 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시를 행위자가 손상, 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해함에 있어서 그 봉인 등의 표시가 법률상 효력이 없다고 믿는 것은 법규의 해석을 잘못하여 행위의 위법성을 인식하지 못한 것이다.
- ④ 도의회의원선거에 출마하려는 자가 공직선거 및 선거부정방지법에 관하여 잘 알고 있지 않으면서도 스스로의 생각에 따라 기부행위 금지기간에 기부행위 등의 사전선거운동을 하는 것이 의례적인 행위로서 합법적이라고 잘못 판단하였다는 사정만으로는 그의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

해설】 교통부장관의 허가를 얻어 설립된 사단법인 한국교통사고상담센터의 하부 직원이 목적사업인 교통사고 피해자의 위임을 받아 사고 회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 하고 피해자로부터 교통부장관이 승인한 조정수수료를 받은 것은 직무수행상의 행위로서 위법의 인식을 기대하기 어렵고 적어도 형법 제16조에 이른바 법률의 착오에 해당한다고 봄이 상당하다(대법원 1975.3.25, 74도2882).

② 대법원 1995.7.28, 95도702.

③ 대법원 2000.4.21, 99도5563.

④ 피고인은 이 사건 각 기부행위 등을 하기 전에 선거관리위원회의 직원에게 그 위법 여부를 문의하였다고 주장하나, ...위와 같은 질의를 하였는지조차 의심스러울 뿐만 아니라, 선관위측에서 위와 같은 취지로 답변하였다고 인정할 자료로는 삼을 수 없어 위와 같은 질의와 구두회신사실을 인정할 수 없다. 그러므로, 결국 피고인은 공직선거법에 관하여 비전문가인 스스로의 사고에 의하여 피고인의 행위들이 의례적인 행위로서 합법적이라고 잘못 판단하였다는 것에 불과한바, 이러한 사정만으로는 피고인의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다(대법원 1996.5.10, 96도620).

정답】 ①

34. 다음 사례 중 판례가 권리행사방해죄가 성립하지 않는다고 한 것은? [2009 경찰승진]

- ① 甲은 乙에게 자기 소유의 건물을 임대하였고 그 계약이 만료된 이후에는 乙이 계속 거주하고 있었는데 甲이 그 건물을 명도받기 이전에 乙이 거주하던 방의 천장과 마룻바닥 판자를 뜯어낸 경우
- ② 甲과 乙은 “乙이 임야지의 입목을 벌채하는 공사를 완료하면 그 원목을 乙에게 인도한다.”는 계약을 체결하였는데 그 후 甲이 그 원목을 제3자인 丙에게 인도한 경우
- ③ 甲이 공장근저당권이 설정된 자기 소유의 선반기계 등을 이중담보로 제공하기 위해 다른 장소로 옮긴 경우

④ 甲이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 제3자 명의로 등록되어 있는 경우 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위

해설】 대법원 2005.11.10, 2005도6604 참조.

① 명도의무 있는 건물점유자가 권리행사방해죄에 있어서 타인의 물건을 점유하는 자에 해당한다. 판례도 “일단 적법한 원유에 기하여 물건을 점유한 이상 그 후에 그 점유물을 소유자에게 명도하여야 할 사정이 발생하였다 할지라도 점유자가 임의로 명도를 하지 아니하고 계속 점유하고 있다면 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자”(대법원 1977.9.13, 77도1672)로 판시하고 있다.

② 점유를 수반하지 않는 채권인 원목 인도청구권도 권리행사방해죄의 권리에 해당한다는 판례이다(대법원 1991.4.26, 90도1958).

③ 공장근저당권이 설정된 선반기계 등을 이중담보로 제공하기 위하여 이를 다른 장소로 옮긴 경우, 이는 공장저당권의 행사가 방해될 우려가 있는 행위로서 권리행사방해죄에 해당한다(대법원 1994.9.27, 94도1439).

정답】 ④

35. 다음 중 판례가 정당행위로 위법성이 조각된다고 본 경우는? 【2009 경찰승진】

① 공사수급인의 공사부실로 하자가 발생되어 도급인 측에서 하자 보수시까지 공사비 잔액의 지급을 거절하자 수급인이 도급인 측에 대하여 비리를 관계기관에 고발하겠다는 내용의 협박 내지 사무실의 장시간 무단점거 및 직원들에 대한 폭행 등의 수단을 써서 공사대금 명목으로 금 8천만 원을 교부한 경우

② 피해자가 기망에 의하여 부동산을 비싸게 매수한 피고인이 그 계약을 취소함이 없이 등기를 피고인 앞으로 둔 채 피해자의 전매차익을 받아낼 셈으로 피해자를 협박하여 돈을 받은 경우

③ 피고인이 소속한 교단협의회에서 조사위원회를 구성하여 피고인이 목사로서 있는 교회의 이단성 여부에 대한 조사활동을 하고 보고서를 그 교회 사무국장에 작성토록 하자, 피고인이 조사보고서의 관련 자료에 피해자를 명예훼손죄로 고소했던 고소장 사본을 첨부한 경우

④ 행방불명된 남편에 대하여 불리한 민사판결이 선고되자 그 처가 적법한 다른 방법을 강구하지 아니하고 남편 명의의 항소장을 임의로 작성하여 법원에 제출한 경우

해설】 대법원 1995.3.17, 93도923

① 정당한 권리가 있다 하더라도 그 권리행사에 빙자하여 사회통념상 허용되는 범위를 넘어 협박을 수단으로 상대방을 외포시켜 재물의 교부 또는 재산상의 이익을 받는 경우와 같이 그 행위가 정당한 권리행사라고 인정되지 아니하는 경우에는 공갈죄가 성립된다고 할 것인바, 공사 수급인의 공사부실로 하자가 발생되어 도급인측에서 하자보수시까지 기성고 잔액의 지급을 거절하자 수급인이 일방적으로 공사를 중단하여 수급인에게 자신이 임의로 결가계산한 기성고 잔액 등 금 199,000,000원의 지급청구권이 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 비록 그렇지 않다 하더라도 수급인이 권리행사에 빙자하여 도급인측에 대하여 비리를 관계기관에 고발하겠다는 내용의 협박 내지 사무실의 장시간 무단점거 및 직원들에 대한 폭행 등의 위법수단을 써서 기성고 공사대금 명목으로 금 80,000,000원을 교부받은 소위는 사회통념상 허용되는 범위를 넘는 것으로서 이는 공갈죄에 해당한다(대법원 1991.12.13, 91도2127).

④ 남편을 상대로 한 제소행위에 대하여 응소하는 행위가 처의 일상가사대리권에 속한다고 할 수 없음은 물론이고, 행방불명된 남편에 대하여 불리한 민사판결이 선고되었다 하더라도 그러한 사정만으로써는 적법한 다른 방법을 강구하지 아니하고 남편 명의의 항소장을 임의로 작성하여 법원에 제출한 행위가 사회통념상 용인되는 극히 정상적인 생활형태의 하나로서 위법성이 없다 할 수 없다(대법원 1994.11.8, 94도1657).

- ① 무죄
- ② 유가증권위조죄
- ③ 자격모용에 의한 유가증권작성죄
- ④ 허위유가증권작성죄

해설】 형법 제216조 전단의 허위유가증권작성죄는 작성권한 있는 자가 자기 명의로 기본적 증권행위를 함에 있어서 유가증권의 효력에 영향을 미칠 기재사항에 관하여 진실에 반하는 내용을 기재하는 경우에 성립하는바, 자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행하더라도 그 수표의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다(대법원 2005.10.27, 2005도4528).

정답】 ①

38. 배임수재죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 그 후 사직으로 인하여 그 직무를 담당하지 아니하게 된 상태에서 재물을 수수한 경우, 그 재물의 수수가 부정한 청탁과 관련하여 이루어진 것이라도 배임수재죄가 성립하지 아니한다.
- ② 배임죄의 주체와 배임수재죄의 주체는 타인의 재산상의 사무를 처리하는 자라는 점에서 동일하다.
- ③ 본인에게 재산상의 손해를 발생시켰는가의 여부는 배임수재죄의 성립에는 영향이 없다.
- ④ 배임수재죄에 있어서 부정한 청탁이라 함은 청탁이 사회상규와 신의성실의 원칙에 반하는 것을 말하고, 그 청탁은 반드시 명시적이어야 한다.

해설】 배임죄와는 달리 배임수재죄(제357조 제1항)의 경우 재산상 손해의 발생은 그 구성요건요소가 아니다.

정답】 ③

39. 甲은 乙 등 3인과 공모하여 고양시 덕양구 행신동 소재 단란주점 앞길에서 그 주점 종업원이 丙女를 승용차에 태우고 가다가 乙이 주먹으로 丙女를 때려 반항을 억압한 다음 그로부터 현금 35만 원 등이 들어있는 가방을 빼앗고, 丙女에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면타박상 등의 상해를 가하였다. 그 후 甲 등은 계속하여 위 단란주점에서 약 15km 떨어진 서울 마포구 상암동 소재 월드컵주경기장 부근까지 운행하여 갔다가 교통사고가 발생하여 丙女를 풀어준 경우, 이들의 죄책은? (판례) 【2009 경찰승진】

- ① 강도상해죄만 성립한다.
- ② 감금죄와 강도상해죄의 실체적 경합
- ③ 감금죄와 강도상해죄의 상상적 경합
- ④ 감금죄와 강도치상죄의 실체적 경합

해설】 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다(대법원 2003.1.10, 2002도4380).

정답】 ②

40. 다음의 설명 중 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 【2009 경찰승진】

- ① 범인은닉·도피죄에서, 범인이 제3자를 교사하여 자기를 은닉·도피하게 한 경우, 범인도피죄의 교사범이 성립한다.
- ② 증거인멸죄에서, 범인이 제3자를 교사하여 자기사건에 관한 증거를 인멸하게 한 경우, 증거인멸죄의 교사범이 성립한다.
- ③ 위증죄에서, 범인이 제3자를 교사하여 자기사건에 관한 공판절차에서 위증하도록 교사한 경우, 위증죄의 교사범이 성립한다.
- ④ 무고죄에서, 피무고자가 제3자를 교사·방조하여 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우, 피무고자는 교사·방조범으로서의 죄책을 부담하지 않는다.

해설】 형법 제156조의 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하는 죄이나, 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하여 무고죄를 구성하지 않는다. 그러나 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자도 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다(대법원 2008.10.23, 2008도4852).

정답】 ④

41. 다음 위증죄에 관한 설명으로 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 한 경우에는 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다.
- ② 법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 사실을 진술한 경우라도 심문절차가 종료하기 전에 이를 취소하거나 시정할 때에는 위증죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 민사소송의 당사자는 위증죄의 주체가 될 수 없으며 이는 당사자가 법인의 대표자인 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 위증죄에 있어서 허위의 공술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 의미한다.

해설】 가처분사건이 변론절차에 의하여 진행될 때에는 제3자를 증인으로 선서하게 하고 증언을 하게 할 수 있으나 심문절차에 의할 경우에는 법률상 명문의 규정도 없고, 또 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것)의 증인신문에 관한 규정이 준용되지도 아니하므로 선서를 하게 하고 증언을 시킬 수 없다고 할 것이고, 따라서 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 하였다고 하더라도 그 선서는 법률상 근거가 없어 무효라고 할 것이므로 위증죄는 성립하지 않는다(대법원 2003.7.25, 2003도180).

② 대법원 2008.4.24, 2008도1053; 1993.12.7, 93도2510.

③ 대법원 1998.3.10, 97도1168.

④ 대법원 1989.1.17, 88도580.

정답】 ①

42. 다음 사례 중 예배, 장례식, 제사, 설교방해죄가 성립하지 않는 것은 몇 개인가? **【2009 경찰승진】**

- ㉠ 甲과 乙은 평소에 사이가 좋지 않았는데 甲이 乙의 집에 가서 서로 시비하던 중에 그 날이 마침 乙의 아버지의 기일이어서 제사에 사용할 음식을 마련하여 임시로 작은 상에 올려놓은 것을 甲이 발로 찬 경우
- ㉡ 甲은 정식절차를 밟은 위임목사가 아닌 乙이 당회의 결의에 반하여 乙의 교의를 신봉하는 신도 약 350여 명 앞에서 설교와 예배인도를 한다는 이유로 이를 방해한 경우
- ㉢ 어느 교회의 교인이었던 甲 등은 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어 내고 예배당 건물에 들어가 출입문 자물쇠를 교체하여 7개월 동안 교인들의 출입을 막은 경우
- ㉣ 乙은 ○○교회 담임목사로 있다가 소속 교단으로부터 목사면직의 판결을 받아 일부 신도들과 함께 교단을 탈퇴하고 교회를 떠난 후 2년 4개월 후 동 교회에서 부활절 예배를 준비 중에 아무런 통보나 예고도 없이 그를 따르는 신도들과 함께 예배당에 들어와서는 찬송가를 부르는 등의 행위를 하기 시작하자, 동 교회의 종전 신도인 甲 등이 곧 예배가 시작되므로 예배당을 비워달라는 요구를 받았음에도 불구하고 계속 거부하자 甲 등이 마이크를 빼앗고 乙을 강단에서 끌어내리는 등의 행위를 한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설】

- ㉠ (X) : 형법 제158조에 규정된 제전방해죄는 제전의 평온을 그 보호법익으로 하는 것이므로 제전이 집행 중이거나 제전의 집행과 시간적으로 밀접 불가분의 관계에 있는 준비단계에서 이를 방해하는 경우에만 성립한다 할 것이다(대법원 1982.2.23, 81도2691).
- ㉡ (O) : 대법원 1971.9.28, 71도1465
- ㉢ (X) : 교회의 교인이었던 사람이 교인들의 총유인 교회 현판, 나무십자가 등을 떼어 내고 예배당 건물에 들어가 출입문 자물쇠를 교체하여 7개월 동안 교인들의 출입을 막은 사안에서, 장기간 예배당 건물의 출입을 통제한 위 행위는 교인들의 예배 내지 그와 밀접불가분의 관계에 있는 준비단계를 계속하여 방해한 것으로 볼 수 없어 예배방해죄가 성립하지 않는다(대법원 2008.2.1, 2007도5296).
- ㉣ (X) : 예배당을 비워달라는 요구를 받았으나 이를 계속 거부한 사안에서, 위 목사와 신도들의 행위는 종전 교회의 교인들의 예배를 방해하는 것으로서 이는 형법 제158조 예배방해죄에서 보호하는 ‘예배’에 해당한다고 보기는 어렵다(대법원 2008.2.28, 2006도4773).

정답】 ③

43. 다음은 죄형법정주의의 파생원칙 중 명확성 원칙과 관련한 판례이다. 판례의 입장과 일치하지 않는 기술은? **【2009 경찰승진】**

- ① 미성년자에게 잔인성을 조장할 우려가 있거나 기타 미성년자로 하여금 범죄의 충동을 일으킬 수 있게 하는 만화의 반포 등 행위를 금지하고 이에 위반하는 자를 처벌하는 미성년자보호법 조항은 명확성의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.
- ② 석유제품에 다른 석유제품 또는 석유화학제품을 혼합하거나 석유화학제품에 다른 석유화학제품을 혼합하거나 석유화학제품에 다른 석유화학제품을 혼합하는 방법으로 제조된 것으로서 대통령령이 정하는 제품의 생산, 판매를 처벌하도록 한 석유사업법 제33조 제3호, 제26조는 명확성 원칙에 반한다고 볼 수

없다.

③ 수질환경보전법시행규칙 제3조 별표2의 '구리 및 그 화합물'은 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 반하는 규정이라고 볼 수 없다.

④ 청소년보호법 제26조의 제8호 소정의 "풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위"부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.

해설】 잔인성을 조장할 우려라든가 범죄의 충동을 일으킬 수 있게라는 표현이 명확성원칙에 위배된다(헌법재판소 2002.2.28, 99헌가8).

② 구 석유사업법(2004. 3. 22. 법률 제7209호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제26조는 석유제품에 다른 석유제품 또는 석유화학제품을 혼합하거나 석유화학제품에 다른 석유화학제품을 혼합하는 등의 방법으로 유사석유제품을 생산·판매하는 등의 행위를 금지하고 있…는바, 구 석유사업법이 석유의 수급 및 가격의 안정외에도 석유제품의 적정한 품질을 확보함으로써 국민경제의 발전과 국민생활의 향상에 이바지함을 그 목적으로 하고 있고(제1조), 구 석유사업법 제26조의 입법 취지는 품질이 낮은 유사석유제품이 자동차 등의 연료로 유통되는 것을 방지하여 석유류 제품의 유통질서를 확보함으로써 궁극적으로는 소비자를 보호하고, 품질이 낮은 유사석유제품에서 인체와 환경에 유해한 배기가스가 배출되는 것을 억제하여 국민의 건강과 환경을 보호하기 위한 것이라 할 것이므로, 위 조항의 적용대상은 휘발유 또는 경유를 연료로 사용하는 자동차 등의 연료로 사용하거나 사용하게 할 목적으로 생산·판매되는 유사석유제품 중 휘발유 또는 경유보다 품질이 낮은 제품을 생산·판매하는 등의 행위에 한정된다고 할 것이다. 이러한 해석을 전제로 살펴보면, 구 석유사업법 제26조 및 그 처벌규정인 제33조 제3호가 헌법상의 죄형법정주의, 포괄위임입법금지원칙, 과잉금지의 원칙 등에 위반한 규정이라고 할 수 없다(대법원 2005.12.8, 2004도5529).

③ 수질환경보전법시행규칙 제3조 [별표 2]는 형벌조항인 수질환경보전법 제56조 제1호의 구성요건 중 한 요소인 특정수질유해물질 중의 한 종류로서 법관의 보충적 해석도 거의 필요가 없는 서술적 개념인 "구리(동) 및 그 화합물"을 규정하고 있는바, 위 규정 내용 자체는 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그 의미를 명확하게 파악할 수 있는 것이어서 어떤 물질이 "구리(동) 및 그 화합물"에 해당하는지에 관하여 수범자인 국민의 예측가능성이 충분히 보장되어 있을 뿐만 아니라 법집행자의 자의적 집행 가능성도 거의 없다고 봄이 상당하므로, 이를 두고 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 반하는 규정이라고 볼 수 없다(대법원 2005.1.28, 2002도6931).

④ 청소년보호법 제26조의2 제8호 소정의 "풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위"의 의미는 청소년보호법의 입법 취지, 입법연혁, 규정형식에 비추어 볼 때 "청소년이 건전한 인격체로 성장하는 것을 침해하는 영업행위 또는 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위"를 의미하는 것으로 보아야 할 것이고, 그 구체적인 예가 바로 위 규정에 열거된 "청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위" 등이라고 보이는바, 이는 건전한 상식과 통상적인 법감정을 통하여 판단할 수 있고, 구체적인 사건에서는 법관의 보충적인 해석을 통하여 그 규범내용이 확정될 수 있는 개념이라 할 것이어서 위 법률조항은 명확성의 원칙에 반하지 아니하여 실질적 죄형법정주의에도 반하지 아니한다(대법원 2003.12.26, 2003도5980).

정답】 ①

44. 공범과 신분(형법 제33조)에 관한 내용 중 판례의 내용과 다른 것은? 【2009 경찰승진】

① 신분관계로 인하여 범죄가 성립하는 경우를 진정신분범, 신분관계로 인하여 형이 가중되거나 감경되는 경우를 부진정신분범으로 구별한다.

② 피고인이 甲을 모해할 목적으로 乙에게 위증을 교사하였는데 정범인 乙에게 모해의 목적이 없기 때문에 위증죄만이 성립하는 경우에 피고인의 행위는 위증교사죄를 구성하지 않고 모해위증죄를 구성한다.

③ 비점유자가 업무상 점유자와 공모하여 횡령한 경우에 비점유자도 형법 제33조 본문에 의하여 공범관계가 성립되며 다만 그 처단에 있어서는 동조 단서의 적용을 받는 것인데, 이것은 군용물 횡령죄에 있어서도 업무상 점유자와 공모하여 횡령한 비점유자에게도 형법 제33조 단서가 적용된다.

④ 자수범은 행위자 자신이 직접 범행을 수행하여야만 성립하는 범죄를 의미하므로 직접적 실행을 하지 않은 자에게는 공동정범의 성립이 인정되지 아니한다.

해설】 업무상 횡령죄는 부진정신분범이므로 판례에 의할 때 위와 같은 해석에 의한다. 그러나 군용물횡령죄는 일종의 진정신분범으로 해석되어 제33조 본문에 의하여 동조의 공범이 그대로 성립하게 된다고 보는 것이 판례이다. “비점유자가 업무상점유자와 공모하여 횡령한 경우에 비점유자도 형법 제33조 본문에 의하여 공범관계가 성립되며 다만 그 처단에 있어서는 동조 단서의 적용을 받는다 할 것이나 군용물횡령죄에 있어서는 업무상횡령이던 단순횡령이던 간에 본조에 의하여 그 법정형이 동일하게 되어 양죄 사이에 형의 경중이 없게 되었으므로 법률적용에 있어서 형법 제33조 단서의 적용을 받지 않는다(대법원 1965.8.24, 65도493).”

① 신분범의 종류에는 두 가지가 있다. 진정신분범과 부진정신분범이다. 진정신분범은 신분관계로 인하여 범죄가 성립하는 경우를 말하며 여기에는 형법상 제126조의 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행한자, 제129조에 나와 있는 공무원 또는 중재인 등 이이에 해당한다. 또한 부진정신분범은 신분관계로 인하여 형이 가중되거나 감경되는 경우를 의미한다. 여기에는 제250조 제2항의 직계비속, 제356조의 업무자 등이 이에 속한다.

② 형법 제152조 제1항과 제2항은 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 ‘모해할 목적’을 가지고 있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 범인의 특수한 상태의 차이에 따라 범인에게 과할 형의 경중을 구별하고 있으므로, 이는 바로 형법 제33조 단서 소정의 “신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우”에 해당한다고 봄이 상당하다. 또한 피고인이 갑을 모해할 목적으로 을에게 위증을 교사한 이상, 가사 정범인 을에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 피고인을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다(대법원 1994.12.23, 93도1002).

④ 신분범과 구별해야 하는 것으로 행위자 자신이 직접 범행을 수행하여야만 성립되는 범죄를 의미한다. 자수범에는 신체적인 직접성이나 개인적인 범행수행이 요구되는 경우(예: 피구금부녀간음죄) 및 소송법상 행위자의 직접적인 범행이 규정되어 있는 경우(예: 위증죄)가 있다. 이러한 자수범은 간접정범이 성립이 인정되지 않으며, 직접 실행하지 않는 한 공동정범의 성립도 인정되지 않는다.

정답】 ③

45. 다음 판례의 강요죄에 관한 사례 중 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

① 피해자의 해외도피를 방지하기 위하여 피해자를 협박하고 이에 피해자가 겁을 먹고 있는 상태를 이용하여 동인 소유의 여권을 교부하게 하여 피해자가 그의 여권을 강제로 회수당한 경우 강요죄가 성립한다.

② 상사 계급의 피고인이 그의 잦은 폭력으로 신체에 피해를 느끼고 겁을 먹은 상태에 있던 부대원들에게 청소 불량 등을 이유로 40분 내지 50분간 머리박아(속칭 ‘원산폭격’)를 시키거나 양손을 깎지 낀 상태에서 약 2시간 동안 팔굽혀펴기를 50회 내지 60회 정도 하게 한 경우 강요죄가 성립한다.

③ 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록

신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 경우 배임죄는 성립하되, 강요죄는 성립하지 아니한다.

④ 타인을 협박하여 그로 하여금 법률상 의무 없는 진술서를 작성케 한 경우 강요죄가 성립한다.

해설】 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 것이 강요죄에 해당한다. 또한 골프시설의 운영자가 일반회원들을 위한 회원의 날을 없애고, 일반회원들 중에서 주말예약에 대하여 우선권이 있는 특별회원을 모집함으로써 일반회원들의 주말예약권을 사실상 제한하거나 박탈하는 결과가 되었다고 하더라도, 이는 일반회원들에 대한 회원가입계약에 따른 민사상의 채무를 불이행한 것에 불과하고, 골프시설의 운영자가 일반회원들의 골프회원권이라는 재산관리에 관한 사무를 대행하거나 그 재산의 보전행위에 협력하는 지위에 있다고 할 수는 없으므로 배임죄의 주체인 타인의 사무를 처리하는 자에 해당하지 아니한다는 이유로 일반회원들에 대한 배임죄를 구성하지 아니한다(대법원 2003. 9. 26, 2003도763).

① 대법원 1993.7.27, 93도901.

② 상사 계급의 피고인이 그의 잦은 폭력으로 신체에 피해를 느끼고 밥을 먹은 상태에 있던 부대원들에게 청소 불량 등을 이유로 40분 내지 50분간 머리박아(속칭 ‘원산폭격’)를 시키거나 양손을 깁지 낀 상태에서 약 2시간 동안 팔굽혀펴기를 50-60회 정도 하게 한 행위가 형법 제324조에서 정한 강요죄에 해당한다(대법원 2006.4.27, 2003도4151).

④ 대법원 1974.5.14, 73도2578.

정답】 ③

46. 다음 체포·감금죄에 관한 사례 중 옳지 않은 것은? 【2009 경찰승진】

① 대한상이군경회원 80여명과 공동으로 호텔 출입문을 막고 피해자가 출입하지 못하게 했다. 이 경우 폭력행위등 처벌에 관한 법률 제3조의 감금죄가 성립한다.

② 미성년자를 유인한 자가 계속하여 그를 감금하였다. 이 경우 감금죄만 성립한다.

③ 피해자를 자동차에 태우고 질주하면서 폭행하여 돈을 빼앗은 후에 피해자를 자동차의 트렁크에 싣고 다녔다. 강도죄와 감금죄의 경합범이다.

④ 피해자가 도피하면 생명 등에 해를 당할지도 모른다는 공포감에서 도피하기를 단념하고 호텔에서 함께 묵고 비행기로 출국한 경우 감금죄가 성립한다.

해설】 미성년자를 유인한 자가 계속하여 이를 불법하게 감금하였을 때에는 미성년자유인죄 이외에 감금죄가 성립한다(대법원 1961.9.21, 4294형상455).

① 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항 소정의 감금죄는 단체나 다중의 위력으로 사람의 행동의 자유를 장소적으로 구속하는 경우를 처벌하는 규정임이 명백하므로 피고인들이 대한상이군경회원 80여명과 공동으로 호텔 출입문을 봉쇄하며 피해자들의 출입을 방해하였다면 위의 감금죄에 해당한다(대법원 1983.9.13, 80도277).

③ 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다(대법원 2003.1.10, 2002도4380).

④ 피해자가 만약 도피하는 경우에는 생명 신체에 심한 해를 당할지도 모른다는 공포감에서 도피하기를

단념하고 있는 상태하에서 그를 호텔로 데리고 가서 함께 유숙한 후 그와 함께 항공기로 국외에 나간 행위는 감금죄를 구성한다(대법원 1991.8.27, 91도1604).

정답】 ②

47. 준강도죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 절도가 체포를 면하거나 재물의 탈환을 항거하거나 죄적을 인멸할 목적으로 폭행, 협박 한 때에 성립한다.
- ② 절도범인의 절도 현장에서 은신 중 피해자에게 발각되어 추적당하던 끝에 범행 현장과 떨어진 곳에서 뒤쫓아 온 피해자를 폭행한 때에도 준강도죄가 성립한다.
- ③ 준강도죄에 있어서의 재물의 탈환을 항거할 목적이라 함은 일단 절도가 재물을 자기의 배타적 지배하에 옮긴 후 탈취한 재물을 피해자 측에게 탈환당하지 않기 위하여 대항하는 것을 말한다.
- ④ 판례는 절도를 미수에 그친 경우에도 폭행, 협박을 가한 이상 준강도죄는 기수가 된다고 한다.

해설】 준강도는 미수가 된다는 것이 판례의 입장이다(소위 절취행위기준설, 대법원 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).

- ① 대법원 2001.10.23, 2001도4142, 2001감도100.
- ② 대법원 1984.9.11, 84도1398.
- ③ 대법원 2003.7.25, 2003도2316.

정답】 ④

48. 다음 사례 중 판례가 정당방위를 인정한 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 甲은 자신이 점유하던 공사현장에 乙이 실력을 행사하여 들어와 현수막 및 간판을 설치하고 담장에 글씨를 쓰자 그 현수막을 찢고 간판 및 담장에 쓰인 글씨를 지운 경우
- ② 피해자의 침해행위에서 벗어난 후에 분에 못 이겨 나온 공격행위
- ③ 싸움의 경우라 할지라도 격투에서 당연히 예상할 수 있는 정도를 초과하여 살인의 흉기 등을 사용해 온 경우
- ④ 국군보안사령부의 민간인에 대한 정치사찰을 폭로한다는 명목으로 군무를 이탈한 행위

해설】 대법원 1989.3.14, 87도3674

- ② 피해자의 침해행위에 대하여 자기의 권리를 방위하기 위한 부득이한 행위가 아니고, 그 침해행위에서 벗어난 후 분을 풀려는 목적에서 나온 공격행위는 정당방위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1996.4.9, 96도241).
- ③ 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 한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 1968.5.7, 68도370).
- ④ 서면화된 인사발령 없이 국군보안사령부 서빙고분실로 배치되어 이른바 "혁명노맹"사건 수사에 협력하게 된 사정만으로 군무이탈행위에 군무기피목적이 없었다고 할 수 없고, 국군보안사령부의 민간인에 대한 정치사찰을 폭로한다는 명목으로 군무를 이탈한 행위가 정당방위나 정당행위에 해당하지 아니한다

정답】 ①

- ① 甲이 절취할 물건을 물색 중에 피해자가 잠에서 깨어나 고함을 치자 체포를 면탈할 목적으로 이불을 덮어씌우고 입과 목을 줄라 상해를 입힌 경우에 강도상해죄가 성립한다.
- ② 甲과 乙이 강도를 공모하고 甲이 망을 보고 乙이 재물을 절취한 후 달아나려다가 피해자에게 발각되자 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 때려 상해를 입힌 경우에 강도상해죄가 성립한다.
- ③ 甲이 강취현장에서 甲의 발을 붙잡고 늘어지는 피해자를 30m쯤 끌고 가서 폭행하여 상해를 입힌 경우에 강도상해죄가 성립한다.
- ④ 다른 3명의 공모자들과 강도 모의를 하면서 삼을 들고 사람을 때리는 시늉을 하는 등 그 모의를 주도한 甲이 함께 범행 대상을 물색하다가 다른 공모자들이 강도의 대상을 지목하고 뒤쫓아 가자 단지 “어?”라고만 하고 비대한 체격 때문에 뒤따라가지 못한 채 범행 현장에서 200m 정도 떨어진 곳에 앉아 있었으나 위 공모자들이 피해자를 쫓아가 강도상해의 범행을 한 경우, 甲은 공모관계에서 이탈한 것이므로 강도상해죄가 성립하지 아니한다.

- ① 대법원 1985.5.28, 85도682.
- ② 대법원 1989.12.12, 89도1991.
- ③ 대법원 1984.6.26, 84도970.

정답】 ④

① 배임죄 ② 횡령죄 ③ 사기죄 ④ 무죄

해설】 자동차에 대하여 저당권이 설정되는 경우 자동차의 교환가치는 그 저당권에 포섭되고, 저당권설정자가 자동차를 매도하여 그 소유자가 달라지더라도 저당권에는 영향이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 저당권설정자가 단순히 그 저당권의 목적인 자동차를 다른 사람에게 매도한 것만으로는 배임죄가 성립하지 아니한다(대법원 2008.8.21. 2008도3651).

정답] ④

51. 甲은 자신의 명의로 소유권이전등기가 된 임야에 대하여 자신의 장남 乙이 자신을 상대로 소유권이전등기말소청구소송을 제기하여 그 소유권에 관하여 다툼이 있게 되자, 그 소송을 자신에게 유리하게 이끌어 가기 위하여 행사할 목적으로 백지에 검정색 볼펜으로 甲을 회장으로 하는 광주 이 씨 종친회를 구성하고 “위 임야는 甲의 장남인 乙의 소유로서 이를 위 종친회에 증여할 것을 약정하며, 수증인인 종친회는 이에 동의한다”는 내용으로 서류를 작성하고 종친회 임원들의 성명을 각 기재한 후 미리 조각하여 소지하고 있던 인장을 그 이름 옆에 임의로 압날하여 사실증명에 관한 사문서인 결의서를 위조하고 군청의 공무원에게 이를 제출하게 하였음에도, 甲이 무죄가 되었다고 할 때 그 근거로 타당한 것은? **【2009 경찰승진】**

- | | |
|---------------------|----------|
| ① 정당행위 | ② 의무의 충돌 |
| ③ 기대불가능성으로 인한 책임 조각 | ④ 추정적 승낙 |

해설] 종친회 결의서의 피위조명의자 중 피고인의 형제 2명이 승낙한 사안에서 피고인의 아들들이나 위 형제들의 아들들에 대하여 추정적 승낙을 인정할 여지가 있다(대법원 1993.3.9, 92도3101).

정답] ④

52. 다음 배임죄에 관련된 판례의 태도와 맞지 않는 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 재개발조합의 조합장이 조합원들의 이주비 차용에 따른 약속어음공증신청을 법무사에게 일괄 위임함에 있어 과다한 액수를 수수료를 그대로 받아들이 용역 계약을 체결한 경우, 배임죄가 성립한다.
- ② 중소기업진흥공단의 직원이 그 자금을 합리화사업 부적격 업체를 위하여 부당하게 지출해 준 경우, 배임죄가 성립한다.
- ③ 주식회사의 경영을 책임지는 이사가 임무에 위배하여 주주 또는 회사채권자에게 손해가 될 행위를 하였더라도 이사회 결의가 있었다면 그 배임행위는 정당화된다.
- ④ 회사의 대표이사가 제3자를 위하여 회사의 재산을 담보로 제공한 후 이미 설정한 담보물을 교체하는 경우에 기존 담보물의 가치보다 새로 제공하는 담보물의 가치가 더 작거나 동일하다면 회사에 재산상 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립되지 않는다.

해설] 회사의 임원이 그 임무에 위배되는 행위로 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 회사에 손해를 가한 때에는 이로써 배임죄가 성립하고, 그 임무위배행위에 대하여 사실상 대주주의 양해를 얻었다거나, 이사회 결의가 있었다고 하여 배임죄의 성립에 어떠한 영향이 있는 것이 아니다(대법원 2000.11.24, 99도822).

- ① 재개발조합 조합장이 조합원들의 이주비 차용에 따른 약속어음공증신청을 법무사에게 일괄위임함에 있어 과다한 액수의 수수료 요구를 그대로 받아들이 용역계약을 체결한 경우 업무상 배임의 고의를 인정할 수 있다(대법원 1997.6.13, 97도618).
- ② 중소기업진흥공단의 직원이 그 자금을 합리화사업 부적격 업체를 위하여 부당하게 지출해 준 경우 이와 같은 기금의 대출로 인해 부당한 손해를 입었다고 볼 수 있으므로 진흥공단에 대해 배임죄가 성립한다고 보아야 한다(대법원 1997.10.24, 97도2042).

④ 담보물을 교체하는 경우에 기존 담보물의 가치보다 새로 제공하는 담보물의 가치가 더 작거나 동일하다면 회사에 재산상 손해가 발생하였다고 볼 수 없다(대법원 2006.11.9, 2004도7027).

정답】 ③

53. 다음 사례 중 강제집행면탈죄에 관한 판례의 태도로써 옳지 않은 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 강제집행면탈죄는 위태범으로서 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다.
- ② 본죄는 강제집행을 당할 구체적인 위험이 있는 상태에서 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 때에 성립한다.
- ③ 강제집행을 당할 구체적 위험이 있는 상태란 채권자가 이행청구의 소 또는 그 보전을 위한 가압류, 가처분 신청을 제기하거나 제기할 태세를 보인 경우를 말한다.
- ④ 행위시에 충분한 재산이 있었더라도 강제집행 면탈의 의사로 면탈행위를 하였다면 강제집행면탈죄가 성립한다.

해설】 강제집행을 면할 목적으로 허위채무를 부담하고 근저당권설정등기를 경료한 경우에는 근저당권이 설정된 부동산 이외에 약간의 다른 잉여재산이 있다 하더라도 강제집행면탈죄가 성립하지만(대법원 1990.3.23, 89도2506), 강제집행을 면할 목적으로 재산을 허위양도하였다 하여도 채무자에게 집행을 담보할 수 있는 ‘충분한 재산’이 남아 있다면 채권자를 해하였다고 할 수 없다(대법원 1968.3.26, 67도1577).

- ① 대법원 1999.2.12, 98도2474.
- ② 대법원 1999.2.9, 96도3141.
- ③ 대법원 1999.2.9, 96도3141.

정답】 ④

54. 유기죄에 관한 설명 중 틀린 것은? (단, 판례에 의함) **【2009 경찰승진】**

- ① 추상적 위험범이다.
- ② 보호 의무는 법률이나 계약에 제한되지 않는다.
- ③ 피유기자의 생명, 신체의 안전을 보호법익으로 한다.
- ④ 부작위에 의하여도 범할 수 있다.

해설】 유기죄의 보호의무자는 법률상 또는 계약상 의무 있는 자만 인정된다(대법원 1977.1.11, 76도3419).

- ① 통설이다. 하급심 판례로는 서울고법 1974.8.27, 74노600 참조.
- ③ 통설이다.
- ④ 보통 부작위에 의한 유기를 광의의 유기 내지 소극적 유기라고 하여, 피유기자의 생존에 필요한 조치를 하지 않는 치거(置去)를 말한다.

정답】 ②

55. 甲은 정부에서 발주하는 공사를 낙찰받기 위해 허위사실을 기재한 공사실적증명원을 구청의 담당 직원에게 제출하여 그 내용이 허위인 점을 모르는 담당직원으로부터 기재된 사실을 증명한다는 취지로 구청장의 직인을 날인 받았다. 甲의 형사책임은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **【2009 경찰승진】**

- ① 무죄
- ② 공문서위조죄의 간접정범
- ③ 허위공문서작성죄의 간접정범
- ④ 공정증서원본부실기재죄

해설】 어느 문서의 작성권한을 갖는 공무원이 그 문서의 기재 사항을 인식하고 그 문서를 작성할 의사로써 이에 서명날인하였다면, 설령 그 서명날인이 타인의 기망으로 착오에 빠진 결과 그 문서의 기재사항이 진실에 반함을 알지 못한 데 기인한다고 하여도, 그 문서의 성립은 진정하며 여기에 하등 작성명의를 모용한 사실이 있다고 할 수는 없으므로, 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 점을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다(대법원 2001.3.9, 2000도938).

정답】 ①

56. 甲이 乙에게 “丙의 점포의 물건 값이 유난히 비싸다”고 허위사실을 말하였을 경우에 甲의 죄책은? **【2009 경찰승진】**

- ① 명예훼손죄
- ② 신용훼손죄
- ③ 업무방해죄
- ④ 무죄

해설】 신용훼손죄가 성립하기 위해서는 허위‘사실’의 유포 또는 위계로써 신용을 훼손할만한 위험이 있는 행위를 해야 하기 때문에, 단순한 의견이나 가치판단은 본죄의 ‘사실’에 포함되지 않으며(대법원 1983.2.8, 82도2486), 특정회사의 제품이 비싸다고 제품변경요청서에 기재한 것도 신용훼손죄에 해당되지 않는다(대법원 2006.5.25, 2004도1313). 마찬가지로 이유에서 명예훼손죄나 업무방해죄에도 해당되지 못한다.

정답】 ④

57. 다음 중 간통죄의 종용과 유서에 대한 판례의 태도로서 옳지 않은 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 남편이 아내를 상대로 제기한 이혼소송의 항소심에서 승소하였으나 아내가 이에 불복 상고하여 그 판결이 확정되지 않은 상태에서 있었다면 아내가 간통을 종용하였다고 볼 수 없다.
- ② 이혼의사가 합치가 없는 경우 비록 잠정적, 임시적 혹은 조건부로 이혼의사가 쌍방으로부터 표출되어 있더라도 간통의 종용에 해당하지 않는다.
- ③ 부부가 가정법원가사조사관의 면접 조사 일에 출석하여 이혼에는 동의하나, 위자료, 재산분할 및 양육문제에 대하여만 이견이 있다고 진술한 경우, 종용이 아니다.
- ④ 간통죄의 고소 이후 이혼 등의 청구의 소가 계속 중에 혼인 당사자인 고소인과 비고소인이 동침한 사실이 있다는 사정만으로는 고소인이 피고소인의 간통행위를 유서하였다고 볼 수 없다.

해설】 쌍방이 제기한 이혼소송 계속 중 가사조사관의 면접조사기일에 세 차례에 걸쳐 출석하며 진술할 때 위자료·재산분할 등에 관하여는 의견차이가 있었으나 쌍방이 이혼에 대하여 명백히 뜻을 같이하였고 조사면접기일의 진행중 별거에 이른 사안에서, 쌍방간 이혼의사의 명백한 합치가 있어 배우자의 간통행위를 중용한 경우에 해당한다(대법원 2008.7.10, 2008도3599).

① 대법원 2002.7.9, 2002도2312.

② 대법원 2008.11.27, 2007도4977.

④ 대법원 2000.7.7, 2000도868).

정답】 ③

58. 다음 사례 중 판례가 직무유기죄를 인정한 사례는 몇 개인가? 【2009 경찰승진】

㉠ 소속대 수송관 겸 3종 출납관이 3종 출납관 도장과 창고열쇠를 포함한 3종 업무일체를 계원에게 맡겨두고 이에 대한 일체의 확인감독마저 하지 않은 경우

㉡ 교도소 보안과 출정계장이 재소자들을 전국의 각 교도소로 이감하는 호송업무를 수행함에 있어서 호송교도관들에게 호송업무 등을 대강 지시했을 뿐 구체적인 확인 및 감독을 하지 아니하여 피호송자들이 집단 도주하는 결과가 발생한 경우

㉢ 당직사관이 술을 마시고 내무반에서 화투놀이를 한 후 애인과 함께 자고 나서 당직근무의 인수인계도 없이 퇴근한 경우

㉣ 전매 공무원이 외제담배를 긴급입수한 후 도주한 범칙자를 찾는 데에만 급급하여 미처 압수물에 대한 압수수색영장 신청을 하지 못한 경우

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설】

㉠ (O) : 대법원 1986.2.11, 85도2471.

㉡ (X) : 출정계장과 감독교사가 재소자의 호송계호업무를 수행함에 있어서 성실하게 그 직무를 수행하지 아니하여 충근근무에 위반한 잘못은 인정되나 고의로 호송계호업무를 포기하거나 직무 또는 직장을 이탈한 것이라고는 볼 수 없으므로 형법상 직무유기죄를 구성하지 아니한다(대법원 1991.6.11, 91도96).

㉢ (O) : 대법원 1990.12.21, 90도2425.

㉣ (X) : 형법 제122조에 규정된 직무유기죄의 성립에는 주관적으로 직무를 버린다는 인식과 객관적으로 직무 또는 직장을 벗어나는 행위가 있어야 하므로 전매공무원인 피고인이 외제담배를 긴급압수한 후 도주한 범칙자를 찾는데 급급하여 미처 압수수색영장을 신청하지 못한 이 사건에서와 같이 직무수행과 관련하여 태만, 분망, 착각 등 일신상 또는 객관적 사유로 인하여 부당한 결과를 초래한 것에 불과한 경우에는 직무유기죄는 성립하지 않는다(대법원 1982.9.28, 82도1633).

정답】 ②

59. 다음 사례 중 사기죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 【2009 경찰승진】

① 피고인들이 매수인들에게 토지의 매수를 권유하면서 언급한 내용이 객관적 사실에 부합하거나 비록

확정된 것은 아닐지라도 연구용역 보고서와 신문 스크랩 등에 기초한 것인 경우라도 사기죄의 기망행위에 해당한다.

② 주식매도인이 주식매수인에게 주식거래의 목적물이 증자 전의 주식이 아니라 증자 후의 주식이라는 점을 제대로 알리지 않고 매각한 경우 사기죄의 기망행위에 해당한다.

③ 사기죄에서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것으로서, 반드시 법률행위의 중요부분에 관한 것임을 요하지 않고, 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초 사실에 관한 것이면 충분하다.

④ 부동산 중개인이 매매계약을 중개함에 있어 매도인이 전매인이라는 사정과 매도인과 원소유자 사이의 매매 대금의 액수에 관하여 고지하지 않았더라도 사기죄가 되지 않는다.

해설】 피고인들이 매수인들에게 토지의 매수를 권유하면서 언급한 내용이 객관적 사실에 부합하거나 비록 확정된 것은 아닐지라도 연구용역 보고서와 신문스크랩 등에 기초한 것으로서 사기죄에 있어서 기망행위에 해당한다고 보기는 어렵다(대법원 2007.1.25, 2004도45).

② 대법원 2006.10.27, 2004도6503

③ 대법원 1987.6.23, 87도1045

④ 대법원 2004.4.27, 2004도1232.

정답】 ①

60. 출판물 등에 의한 명예훼손죄에 관한 기술 중 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 【2009

경찰승진】

① 형법 제310조(위법성조각사유)가 본죄의 행위에는 적용되지 않는다.

② 출판물에 의한 명예훼손죄는 피해자가 특정되지 아니한 경우에도 성립될 수 있다.

③ 출판물에 의한 명예훼손죄는 간접정범에 의하여도 가능한 바, 정을 모르는 기자에게 허위의 기사를 제공하여 신문에 보도케 한 경우에도 본죄가 성립한다.

④ 개인의 사적인 신상에 관하여 방송, 잡지 등에 적시된 사실도 그 적시의 주요한 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 형법 제310조 소정의 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 있다.

해설】 형법 제309조 제2항의 출판물 등에 의한 명예훼손죄가 성립하려면 적시된 허위사실에 의하여 명예를 훼손당하게 될 피해자가 특정되어야 하나, 사람의 성명 등이 명시되지 아니하여 게재된 기사나 영상 자체만으로는 피해자를 인식하기 어렵게 되어 있더라도 그 표현의 내용을 주위사정과 종합해 보면 기사나 영상이 나타내는 피해자가 누구인가를 알 수 있고 또 그 사실을 아는 사람이 다수인 경우에는 피해자가 특정되어 있다고 볼 것이다(대법원 1989.11.14, 89도1744).

① 대법원 1995.6.30, 95도1010.

③ 대법원 2002.6.28, 2000도3045.

④ 대법원 1996.4.12, 94도3309.

정답】 ②

61. 다음 사례 중 판례가 손피해를 부정한 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 생활하수처리를 위해 임차한 토지에 구덩이(지름 3m, 깊이 80cm)를 파고 깨어진 콘크리트 조각을 넣어 메운 경우
- ② 회사의 경리사무 처리상 필요불가결한 매출계산서, 매출명세서 등의 반환을 거부함으로써 그 문서들을 일시적으로 그와 같은 용도에 사용할 수 없게 한 경우
- ③ 경락받은 공장건물을 개조하기 위하여 그 안에 시설되어 있는 타인의 자재를 적법한 절차 없이 철거한 경우
- ④ 약속 어음의 발행인이 소지인으로부터 그 어음을 교부받아 수취인 란에 타인의 이름을 기재함으로써 배서의 연속을 상실케 한 경우

해설】 재물손피해는 타인의 소유물에 대한 효용의 전부 또는 일부를 침해하겠다는 인식을 가지고 물건의 전부 또는 일부에 대하여 유형력을 행사함으로써 그 원래의 용도에 따른 효용을 멸실시키거나 감소시킬 때 성립한다(대법원 1989.1.31, 88도1592).

② 대법원 1971.11.23, 71도1576.

③ 대법원 1990.5.22, 90도700.

④ 대법원 1985.2.26, 84도2802.

정답】 ①

62. 다음 중 강간치상죄 또는 강제추행치상죄에서의 상해에 해당하는 것은 몇 개인가? 【2009 경찰승진】

- ㉠ 치료를 받지 않아도 일상생활에 지장이 없는 7일간의 치료를 요하는 흉부피하출혈상과 통증을 발생시킨 경우
- ㉡ 강간미수과정에서 손바닥에 약 2센티미터 정도의 긁힌 상처를 입게 한 경우
- ㉢ 왼쪽 젖가슴에 10일간의 치료를 요하는 좌상을 입혀 병원에서 주사를 맞고 3일간 투약케 한 경우
- ㉣ 어깨와 목에 입으로 빨아서 생긴 반상출혈상을 입게 한 경우

① 없다

② 1개

③ 2개

④ 3개

해설】

㉠ (X) : 피해자를 강간하려다가 미수에 그치고 그 과정에서 피해자에게 경부 및 전흉부 피하출혈, 통증으로 약 7일 간의 가료를 요하는 상처가 발생하였으나 그 상처가 굳이 치료를 받지 않더라도 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없고 시일이 경과함에 따라 자연적으로 치유될 수 있는 정도라면 그로 인하여 신체의 완전성이 손상되고 생활기능에 장애가 왔다거나 건강상태가 불량하게 변경되었다고 보기는 어려워 강간치상죄의 상해에 해당하지 않는다(대법원 1994.11.4, 94도1311).

㉡ (X) : 대법원 1987.10.26, 87도1880.

㉢ (O) : 대법원 2000.2.11, 99도4794.

㉣ (X) : 강간도중 흥분하여 피해자의 왼쪽 어깨를 입으로 빨아서 생긴 동전크기 정도의 반상출혈상은 별다른 통증이나 자각증상도 없어 피해자는 그 상처를 알아차릴 수도 없었는데 의사가 진찰을 하던 과정에서 우연히 발견한 것이고 의학상 치료를 받지 아니하더라도 자연흡수되어 보통 1주 정도가 지나면

자연치유되는 것으로서 인체의 생활기능에 장애를 주고 건강상태를 불량하게 변경하는 것이 아니어서 강간치상죄의 상해에 해당한다 할 수 없다(대법원 1986.7.8, 85도2042).

정답】 ②

63. 다음 중 죄수에 관한 판례의 태도를 설명한 것으로 옳은 것은 몇 개 인가? 【2009 경찰승진】

- ㉠ 甲이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피케 한 경우는 작위범인 범인 도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ㉡ 감금행위가 강간미수죄의 수단이 된 경우 감금행위는 강간미수죄에 흡수되어 별죄를 구성하지 않는다.
- ㉢ 절취한 자기앞수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불받은 행위는 새로운 법익을 침해하는 것으로서 불가벌적 사후행위로 볼 수 없는 별도의 사기죄가 성립한다.
- ㉣ 명의신탁 받아 보관 중이던 토지를 명의신탁자의 승낙 없이 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해준 경우 위 토지 전체에 대한 횡령죄가 성립하며, 그 후 다시 피해자의 승낙 없이 다른 사람에게 이를 매도한 경우 별개의 횡령죄가 성립한다.
- ㉤ 군 직원 甲이 농지전용 허가를 하여 주어서는 안 됨을 알면서도 허가하여 줌이 타당하다는 취지의 현장출장복명서 및 심사의견서를 작성하여 결재권자에게 제출한 경우 갑은 허위공문서작성, 동행사죄와 직무유기죄가 성립하고, 이는 실체적 경합범의 관계에 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설】

㉠ (O) 대법원 1996.5.10, 96고91

㉡ (X) 강간죄의 성립에는 언제나 필요한 수단으로 감금행위를 수반하는 것은 아니므로 감금행위가 강간죄의 목적을 달하려고 일정한 장소에 인치하기 위한 수단이 되었다 하여 그 감금행위가 강간죄에 흡수되어 범죄를 구성하지 않는다고 할 수 없고, 위 감금행위가 독립한 별개의 죄가 되는 이상 피해자가 강간죄의 고소를 취소하였다 하더라도 이는 위 감금죄에 대하여는 아무런 영향을 미치지 아니한다(대법원 1984.8.21, 84도1550)

㉢ (X) 금융기관발행의 자기앞수표는 그 액면금을 즉시 지급받을 수 있어 현금에 대신하는 기능을 하고 있으므로 절취한 자기앞수표를 현금 대신으로 교부한 행위는 절도행위에 대한 가벌적 평가에 당연히 포함되는 것으로 봄이 상당하다 할 것이므로 절취한 자기앞수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불받은 행위는 절도의 불가벌적 사후처분행위로서 사기죄가 되지 아니한다(대법원 1987.1.20, 86도1728)

㉣ (X) 대법원 2006.10.13, 2006도4034.

㉤ (O) 甲이 위 복명서 및 심사의견서를 허위작성한 것은 농지일시전용허가를 신청받고 이를 허가하여 주기 위한 것이지, 직접적으로 농지불법전용사실을 은폐하기 위하여 한 것이 아니므로, 직무유기죄 외에 허위공문서작성 및 동행사죄가 별도로 성립하고 이들 죄는 실체적 경합범의 관계에 있다(대법원 1993.12.24, 92도3334).

정답】 ②

64. 다음은 죄수에 관한 판례이다. 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 범죄사실을 부인하거나 죄의 뉘우침이 없는 자수는 형 감면사유인 자수라고 할 수 없다.
- ② 피고인들이 검찰에 자진출석하여 범행을 사실대로 진술하였다면 자수가 성립되었다고 할 것이나, 그 후 법정에서 범행사실을 부인하면 뉘우침이 없는 자수에 해당하게 되어 자수의 효력이 없게 된다.
- ③ 공직선거 및 선거부정방지법 제262조의 자수를 '범행발각 전에 자수한 경우' 한정하는 풀이는 유추해석금지의 원칙에 위반된다.
- ④ 세관 검색시 금속 탐지기에 의해 대마휴대사실이 발각된 상황에서 세관검색원의 추궁에 의하여 대마수입범행을 시인한 경우는 자수에 해당하지 않는다.

해설】 일단 자수로서 성립한 후에는 수사기관이나 법정에서 이를 반복해도 자수로서의 효력은 인정된다. 따라서 법정에서 수수한 뇌물의 직무연관성에 관하여 자백과 차이가 나는 진술을 하거나 이를 일부 부인하는 경우에도 자수로서의 효력은 인정된다(대법원 2005.4.29, 2002도7262).

- ① 대법원 1994.10.14, 94도2130.
- ③ 형벌법규의 해석에 있어서 법규정 문언의 가능한 의미를 벗어나는 경우에는 유추해석으로서 죄형법정주의에 위반하게 된다. 그리고 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되는데, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건, 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는바, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과가 초래되므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다. 한편 형법 제52조나 국가보안법 제16조 제1호에서도 공직선거법 제262조에서와 같이 모두 '범행발각 전'이라는 제한 문언 없이 "자수"라는 단어를 사용하고 있는데 형법 제52조나 국가보안법 제16조 제1호의 "자수"에는 범행이 발각되고 지명수배된 후의 자진출두도 포함되는 것으로 판례가 해석하고 있으므로 이것이 "자수"라는 단어의 관용적 용례라고 할 것인바, 공직선거법 제262조의 "자수"를 '범행발각 전에 자수한 경우'로 한정하는 풀이는 "자수"라는 단어가 통상 관용적으로 사용되는 용례에서 갖는 개념 외에 '범행발각 전'이라는 또다른 개념을 추가하는 것으로서 결국은 '언어의 가능한 의미'를 넘어 공직선거법 제262조의 "자수"의 범위를 그 문언보다 제한함으로써 공직선거법 제230조 제1항 등의 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것이 되고, 따라서 이는 단순한 목적론적 축소해석에 그치는 것이 아니라, 형면제 사유에 대한 제한적 유추를 통하여 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것으로서 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반된다(대법원 1997.3.20, 96도1167 전원합의체).
- ④ 세관 검색시 금속탐지기에 의해 대마 휴대 사실이 발각될 상황에서 세관 검색원의 추궁에 의하여 대마수입 범행을 시인한 경우, 자발성이 결여되어 자수에 해당하지 않는다(대법원 1999.4.13, 98도4560).

정답】 ②

65. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 노상에 세워둔 자동차 안에 있는 재물을 절취하기 위하여 유리창을 따기 위한 칼을 소지한 채 손전등으로 자동차의 내부를 비추어 보다가 체포된 경우 판례는 강도미수죄 성립을 부정하였다.
- ② 甲이 乙을 강간하려다가 다음 번에 만나 친해지면 응해주겠다는 乙의 간곡한 부탁으로 범행을 포기한 경우, 판례는 甲의 행위를 중지미수로 판단하였다.

- ③ 사람을 살해할 의사로 탄환이 장전되어 있는 총인 줄 알고 발사하였지만, 탄환이 없는 경우에 구체적 위험설에 의하면 불능범이 된다.
- ④ 예비단계에서 범행을 중지한 경우 판례는 중지미수의 규정을 적용할 수 없으며 예비죄로 처벌된다고 한다.

해설】 일반인이 인식할 수 있는 사정도 탄환이 들어있는 총이라고 생각되었을 것이기 때문에, 이는 위험성이 인정되는 경우라고 볼 수 있다. 따라서 구체적 위험설에 의하면 살인죄의 불능미수가 된다.

- ① 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 것에 불과하다면 비록 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 있었고 칼을 소지하고 있었다 하더라도 절도의 예비행위로 볼 수는 있겠으나 타인의 재물에 대한 지배를 침해하는데 밀접한 행위를 한 것이라고는 볼 수 없어 절취행위의 착수에 이른 것이었다고 볼 수 없다(대법원 1985.4.23, 85도464).
- ② 피해자가 다음에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄실행에 대한 장애라고 여겨지지는 아니하므로 이 사건 피고인의 행위는 중지미수에 해당한다고 할 것이다(대법원 1993.10.12, 93도1851).
- ④ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이므로 실행의착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념을 인정할 수 없다(대법원 1966.4.21, 66도152).

정답】 ③

66. 다음 중 판례에 의할 때 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 부동산소유권이전등기등에 관한 특별조치법에 의거하여 임야의 사실상 양수자가 확인서발급 신청을 하자 피고인이 위조된 계약서사본을 첨부하여 위 임야의 소유자라고 허위 주장하여 이의신청을 한 결과 위 확인서 발급신청이 기각된 경우, 사기죄의 실행에 착수한 것이다.
- ② 건설산업기본법 제96조 제4호, 제21조에 규정된 건설업자가 다른 사람에게 자기 성명 또는 상호를 사용하여 건설공사를 수급 또는 시공하게 하는 행위는 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 건설공사를 수급하게 하거나 공사에 착수하게 한 때에 완성되어 기수가 된다.
- ③ 장해보상지급청구권자에게 보상금을 찾아주겠다고 거짓말을 하여 동인을 보상금지급기관까지 유인한 경우 아직 사기죄의 실행에 착수한 것이 아니다.
- ④ 일본으로 밀항하기로 하고 밀항에 필요한 밀항 비용을 주기로 약속한 경우, 이는 밀항단속법 위반의 음모에 불과하다.

해설】 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의거하여 임야의 사실상의 양수자가 확인서발급 신청을 하자 피고인이 위조된 계약서 사본을 첨부하여 위 임야의 소유자라고 허위 주장하여 이의신청을 한 결과 위 확인서발급신청이 기각되었다 하더라도 위 임야를 편취하려는 기망행위에 나아간 것이라고 보기 어렵다(대법원 1982.3.9, 81도2767).

- ② 건설산업기본법 제96조 제4호, 제21조에 규정된 ‘건설업자가 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 건설공사를 수급 또는 시공하게 하는 행위’는 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 건설공사를 수급하게 하거나 공사에 착수하게 한 때에 완성되어 기수가 되고 그 후 공사종료시

까지는 그 법익침해의 상태가 남아있을 뿐이다(대법원 2007.4.12, 2007도883).

③ 대법원 1980.5.13, 78도2259.

④ 대법원 1986.6.24, 86도437.

정답】 ①

67. 교사의 착오에서 교사자의 책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 피교사자가 결과적 가중범을 실현한 경우 교사자에게 결과에 대한 과실이 있으면 결과적 가중범의 교사가 된다.
- ② 강도를 교사하였으나 절도를 범한 경우, 강도죄의 예비·음모의 처벌을 받는다.
- ③ 특수 강도를 교사하였으나 강도를 범한 경우, 강도죄의 책임이 있다.
- ④ 방화를 교사하였으나 살인을 한 경우, 과실치사죄의 책임을 진다.

해설】 실행된 범죄가 교사된 범죄와 질적으로 전혀 다른 범죄인 경우 실행된 범죄의 교사범은 성립하지 않는다. 단, 교사한 범죄의 예비·음모의 처벌규정이 있는 경우에는 예비·음모로 처벌될 수 있다(형법 제31조 제2항).

정답】 ④

68. 다음 중 판례에 의할 때 설명이 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 뇌물수수죄를 필요적 공범으로서 형법 총칙의 공범이 아니므로, 이에 형법 제30조를 따로 적용하여야 하는 것은 아니다.
- ② 乙녀는 남편 甲이 丙녀와의 간통을 이유로 이혼소송을 제기하였고, 소송 중 甲은 간통사실을 인정하고 이혼에 응하겠다고 진술하고 그 후 이혼심판이 확정되기 전에 甲은 다시 丙녀와 동침하다 乙녀에게 발각되었다면 乙녀는 새로운 간통사건에 대하여 甲을 간통죄로 고소할 수 없다.
- ③ 甲은 오랫동안 이웃 간에 경계로 되어 있던 담장이 실제로 경계가 아니라고 하고 乙이 임의로 말뚝을 박아놓은 것을 뽑아버린 경우 경계침범죄가 성립하지 않는다.
- ④ 甲은 乙 등의 집(농촌주택)에서 배출되는 생활하수의 배수관(소형PVC)을 토사로 막아 하수가 내려가지 못하게 한 경우 수리방해죄에 해당한다.

해설】 원천 내기 자원으로서 물의 이용이 아니라, 하수나 폐수 등 이용이 끝난 물을 배수로로 통하여 내려보내는 것은 형법 제184조 소정의 수리에 해당한다고 할 수 없고, 배수 또는 하수처리를 방해하는 행위는 특수한 경우가 아닌 한 수리방해죄의 대상이 될 수 없다(대법원 2001.6.26, 2001도404).

① 뇌물수수죄는 필요적 공범으로서 형법총칙의 공범이 아니므로 따로 본조를 적용할 필요 없다(대법원 1971.3.9, 70도2536).

② 고소인이 남편인 피고인과 상피고인을 이 사건 간통행위 이전의 간통행위를 이유로 고소하여 그들로 하여금 각 유죄의 확정판결을 받게 함과 동시에 이를 이유로 피고인을 상대로 제기한 이혼 및 위자료청구소송의 심리기일에 피고인의 소송대리인이 간통사실을 인정하고 이혼에 응하기로 진술하였으며 제1심에서 피고인과 고소인은 이혼한다는 판결이 선고되어 이 판결이 대법원에서 확정됨으로써 양인의 법률상 부부관계가 해소되었는데 피고인이 이혼에 응하기로 심리기일에서 진술한

이후에 이 사건 간통행위를 하였다 하여 고소인이 피고인을 고소하기에 이르렀다면, 피고인의 소송대리인이 위 이혼심판의 심리기일에 이혼청구에 응하겠다고 진술하였을 때 양인은 혼인관계를 더이상 지속할 의사가 없는데다 명백한 이혼의사의 합치가 있었다고 보는 것이 타당하고 이는 간통중용의 경우에 해당한다고 할 것이다(대법원 1991.3.22, 90도1188).

③ 형법 제370조의 경계침범죄는 토지의 경계에 관한 권리관계의 안정을 확보하여 사권을 보호하고 사회질서를 유지하려는데 그 규정목적이 있으므로 비록 실체상의 경계선에 부합되지 않는 경계표라 할지라도 그것이 종전부터 일반적으로 승인되어 왔다거나 이해관계인들의 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 정하여진 것이라면 그와 같은 경계표는 위 법조 소정의 계표에 해당된다 할 것이고 반대로 기존경계가 진실한 권리상태와 맞지 않는다는 이유로 당사자의 어느 한쪽이 기존경계를 무시하고 일방적으로 경계측량을 하여 이를 실체권리관계에 맞는 경계라고 주장하면서 그 위에 계표를 설치하더라도 이와 같은 경계표는 위 법조에서 말하는 계표에 해당되지 않는다(대법원 1986.12.9, 86도1492).

정답】 ④

69. 소송사기에 관한 설명 중 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 소송사기를 위하여 소송을 제기하였다가 법원으로부터 패소의 종국 판결을 선고 받고 그 판결이 확정 되는 등, 법원으로부터 유리한 판결을 받지 못하고 소송이 종료됨으로써 미수에 그친 경우에 소송사기 미수죄에 있어서 범죄행위의 종료 시기는 소송이 종료된 때이다.
- ② 가계수표 발행인이 그 수표를 타인이 교부받아 소지하고 있는 사실을 알면서도 허위의 분실사유를 들어 공시최고신청을 하여 법원으로부터 채권판결을 받은 경우 소송사기가 성립한다.
- ③ 피고 측에 의한 소송사기의 고의는 원고주장과 같은 채무가 존재한다는 사실을 인식하는 것으로 족하다.
- ④ 사망한 자를 상대로 한 제소로는 소송사기가 될 수 없다.

해설】 소송사기는 법원을 기망하여 자기에 유리한 판결을 얻음으로써 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 것을 내용으로 하는 범죄로서, 원고측에 의한 소송사기가 성립하기 위하여는 제소 당시에 그 주장과 같은 채권이 존재하지 아니하다는 것만으로는 부족하고 그 주장의 채권이 존재하지 아니한 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로써 법원을 기망한다는 인식을 하고 있어야만 하는 것이고, 이와 마찬가지로, 피고측에 의한 소송사기가 성립하기 위하여는 원고 주장과 같은 채무가 존재한다는 것만으로는 부족하고 그 주장의 채무가 존재한다는 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로써 법원을 기망한다는 인식을 하고 있어야만 한다(대법원 2004.3.12, 2003도333).

정답】 ③

70. 다음 중 판례에 의한 경우 협박죄가 성립하는 경우는? 【2009 경찰승진】

- ① 甲이 전에도 여러 차례 수박을 절취당하여 그 범인을 붙잡기 위해 수박밭을 지키고 있던 중, 마침 같은 마을에 거주하며 甲과 먼 친척간이기도 한 乙이 甲의 수박밭에 들어와 두리번거리는 것을 발견하자 乙이 수박을 훔치려던 것으로 믿은 나머지 피해자를 혼계하려고 “앞으로 수박이 없어지면 네 책임으

로 한다.”고 말한 경우

② 甲은 乙의 처(妻)와 통화하기 위해서 야간에 전화를 하였는데, 남편 乙이 받자 ‘한 번 만나자 나한테 자신 있나’라고 말한 경우

③ 甲은 경찰서에 연행되어 혐의사실을 추궁당하며 뺨까지 맞자 술김에 흥분하여 항의조로 ‘너희들 목을 자른다. 내 동생을 시켜서라도 자른다’라고 소리친 경우

④ 친권자가 子에게 야구방망이로 때릴 듯한 태도를 취하면서 ‘죽여 버린다.’라고 말한 경우

해설】 친권자는 자를 보호하고 교양할 권리의무가 있고(민법 제913조) 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 필요한 징계를 할 수 있기는 하지만(민법 제915조) 인격의 건전한 육성을 위하여 필요한 범위 안에서 상당한 방법으로 행사되어야만 할 것인데, 스스로의 감정을 이기지 못하고 야구방망이로 때릴 듯이 피해자에게 "죽여 버린다."고 말하여 협박하는 것은 그 자체로 피해자의 인격 성장에 장애를 가져올 우려가 커서 이를 교양권의 행사라고 보기도 어렵다(대법원 2002.2.8, 2001도6468).

① “앞으로 수박이 없어진다면 네 책임으로 한다”고 말하였다고 하더라도 그것만으로는 구체적으로 어떠한 법익에 어떠한 해악을 가하겠다는 것인지를 알 수 없어 이를 해악의 고지라고 보기 어렵다(대법원 1995.9.29, 94도2187).

② 피해자의 처와 통화하기 위하여 야간에 피해자의 집에 여러 차례 전화를 하여 피해자가 전화를 받으면 20분 내지 30분 동안 아무 말도 하지 않고 있다가 전화를 끊어 버리거나 어떤 때는 "한번 만나자, 나한테 자신있나"등의 말을 한 정도로는 피해자로 하여금 의구심을 가지게 하여 심적인 고통을 가하거나 분노를 일으키는 등 감정을 자극하는 폭언을 한 정도에 그칠 뿐 피해자의 생명이나 신체 등에 대하여 일정한 해악을 고지한 협박에 이른다고 볼 수 없다(부산지법 1985.7.5, 85노638).

③ 술김에 흥분하여 항의조로 "내가 너희들의 목을 자른다, 내 동생을 시켜서라도 자른다"라는 취지의 말을 하였다 한다. 그렇다면 위와 같은 상황하에서는 피고인에게는 협박죄를 구성할만한 해악을 고지할 의사가 있었다고는 볼 수 없다 할 것이요, 따라서 피고인의 행위가 협박죄가 안 된다(대법원 1972.8.29, 72도1565).

정답】 ④

71. 다음 중 괄호 안의 범죄가 성립하지 않는 것은? 【2009 경찰승진】

① 타인의 토지에 권한 없이 감나무를 식재한 자가 감나무에서 감을 수확한 경우 (절도죄)

② 고속버스에서 승객이 두고 내린 물건을 다른 승객이 가져간 경우 (점유이탈물횡령죄)

③ 당구장에서 손님이 떨어뜨린 시계를 종업원이 가져간 경우 (절도죄)

④ A교회는 교인들 간의 반목으로 인하여 B, C 두 개의 교회로 분열 되었는데 A교회의 재산을 적법절차에 따라서 분할하기 전에 B교회에 속하는 교인 甲은 A교회의 재산을 C교회 교인들 몰래 자기 교회로 가지고 온 경우 (권리행사방해죄)

해설】 기독교단체인 교회에 있어서 그 재산은 특별한 사정이 없는 한 그 교회소속 교인들의 총유에 속한다 할 것이고 하나의 교회가 두개 이상으로 분열된 경우 그 재산의 처분은 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 의할 것이나 그와 같은 규정이 없는 때에는 분열당시의 그 교회 교인 전원의 총의에 따라 그 귀속을 정해야 되며 이와 같은 절차를 거침이 없이 교회재산에 대한 다른 교파 교인의 점유를 배제하고 자기교파만의 지배하에 옮긴다는 인식 아래 이를 취거하였다면 이는 절도죄를 구성한다(대법원 1984.8.21, 83도2981).

- ① 대법원 1998.4.24 97도3425
- ② 대법원 1993.3.16 92도3170
- ③ 대법원 1988.4.25, 88도409

정답】 ④

72. 다음 중 불법영득의사와 관련하여 판례의 태도와 다른 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 피해자의 지갑을 가져갈 당시에 피해자의 승낙을 받지 않았을 지라도 피고인이 후일 변제할 의사로 가져간 경우, 불법영득의사가 없다.
- ② 甲은 乙의 전화번호를 알아두기 위하여 乙이 떨어뜨린 전화요금 영수증을 습득한 후 돌려주지 않은 경우, 불법영득의사가 없다.
- ③ 甲은 소속중대 M16소총 1정이 부족하자 그 보충을 위하여 다른 부대의 2.5톤 차량 운전석에 있던 M16소총 1정을 가져간 경우, 불법영득의사가 없다.
- ④ 회사의 경영자가 자금을 지출함에 있어 그 자금의 용도가 엄격히 제한되어 있는 경우 그 용도 외의 사용은 그것이 회사를 위하여 사용한 것이라 하더라도, 불법영득의 의사가 있다.

해설】 절도죄에 있어 영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것이므로, 피고인이 현금 등이 들어 있는 피해자의 지갑을 가져갈 당시에 피해자의 승낙을 받지 않았다면 가사 피고인이 후일 변제할 의사가 있었다고 하더라도 불법영득의사가 있었다고 할 것이다(대법원 1999.4. 99도519).

② 피해자의 전화번호를 알아두기 위하여 피해자가 떨어뜨린 전화요금 영수증을 습득한 후 돌려주지 않은 경우에 그에게 불법영득의 의사가 있었다고 인정하기 어렵다(대법원 1989.11.28, 89도1679).

③ 대법원 1977.6.7, 77도1038.

④ 회사의 경영자가 자금을 지출함에 있어 그 자금의 용도가 엄격히 제한되어 있는 경우 그 용도 외의 사용은 그것이 회사를 위한 것이라든 그 사용행위 자체로서 불법영득의 의사를 실현한 것이라 할 것이므로(대법원 1989.10.10, 87도1901; 1992.10.27, 92도1915; 1995.2.10, 94도2911 등 참조), 정리회사의 관리인인 피고인 이익조가 다른 피고인들과 공모하여 법원의 엄격한 감독을 받는 염료의 구입비용을 그 용도에 사용하지 아니하고 임의로 인출·소비한 행위는 그 자체로 불법영득의 의사를 실현한 것으로서 횡령에 해당된다 할 것이고, 횡령금액 중 회사를 위하여 일부를 소비한 부분이 있다고 하여도 이 부분 금원에 대하여도 횡령의 죄책을 면할 수 없다(대법원 1997.4.22, 96도8).

정답】 ①

73. 판례에 의하면 법률의 착오로서 정당한 이유가 없다고 보아 죄책을 인정한 것은 몇 개인가?

【2009 경찰승진】

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ㉠ 부대장의 허가를 받아 부대 안에 유류를 저장하는 것이 죄가 되지 않는 것으로 믿은 경우 ㉡ 공무원이 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시를 법률상 효력이 없다고 믿고 손상 또는 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해한 경우 ㉢ 군복무를 필한 이복동생의 이름으로 해병대에 지원 입대하여 복무를 하다가 다른 사람의 이름으 |
|---|

로 군 생활을 할 필요가 없다고 생각하여 휴가를 받아 귀대하지 않은 경우

㉠ 유선비디오방송 업자들의 질의에 대하여 체신부장관이 유선비디오 방송을 자가 통신설비로 볼 수 없어 허가 대상이 되지 않는다는 결해를 밝히자 유선비디오방송시설을 당국의 허가 없이 설치한 경우

㉡ 국유지상에 건물을 신축할 수 없음에도 불구하고 甲은 건축허가사무담당공무원에게 국유 지상에 건축물을 건축할 수 있는 자의 여부를 문의한 결과 국유지를 불하받지 못하게 되면 건물을 즉시 철거하겠다는 각서를 제출하면 된다는 답변을 듣고 건축허가를 받고 건물을 신축한 경우

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설】

㉠ (O) 대법원 1971.10.12, 71도1356.

㉡ (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, 그와 같이 믿었다는 사정만으로는 공무상표시무효죄의 죄책을 면할 수 없다고 할 것이다(대법원 2000.4.21, 99도5563).

㉢ (O) 대법원 1974.7.23, 74도1399.

㉣ (X) 유선방송설비는 전기통신기본법상의 자가전기통신설비가 아니라는 내용의 체신부장관의 회신이 법령의 해석에 관한 법원의 판단을 기속하는 것은 아니고, 가사 피고인이 유선방송업은 당국의 허가 대상이 아니라고 알았다거나 체신부장관의 회신 내용에 의하여 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였다 하더라도 피고인에게 범의가 없었다고는 할 수 없다(대법원 1987.4.14, 87도160).

㉤ (O) 대법원 1993.10.12, 93도1888.

정답】 ①

74. 다음 중 고의의 본질에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 【2009 경찰승진】

① 인식설에 의하면 인식 있는 과실이 고의로 취급된다.

② 인식설은 고의의 지적 요소를 강조하는 견해이다.

③ 의사설에 의하면 고의의 성립범위가 지나치게 확대된다.

④ 의사설은 고의의 의지적 요소를 강조하는 견해이며 미필적 고의가 과실로 취급된다.

해설】 의사설은, 고의는 객관적 구성요건요소에 대한 인식만으로는 부족하고, 구성요건적 결과발생을 희망·의욕하는 의지적 요소가 있어야 한다는 입장이다. 따라서 의사설에 의할 경우 미필적 고의가 고의에서 배제되어 결국 고의의 범위가 부당하게 축소된다.

정답】 ③

75. 다음에서 법률의 착오에 관한 내용으로 옳지 않은 것만을 고르면? 【2009 경찰승진】 이미 책임론 부분에 있는 문제일 것 같다. 찾아보고, 기출표시만 추가할 것.

- ㉠ 판례는 법률의 부지는 법률의 착오에 해당하지 않는다.
- ㉡ 형법은 법률의 착오에 관하여 명문규정을 두고 있다.
- ㉢ 엄격고의설은 위법성의 현실적 인식이 고의의 요소라고 한다.
- ㉣ 소극적 구성요소이론에 의하면 위법성조각사유의 전제 사실에 관한 착오는 법률의 착오가 된다.
- ㉤ 엄격책임설과 제한적 책임설은 위법성의 인식을 책임의 요소라고 하는 점에서는 같다.
- ㉥ 제한적 고의설은 위법성의 불인식에 과실이 있으면 과실범으로 처벌할 수 있다고 한다.

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설】

정답】 ①

76. 다음의 죄형법정주의에 관한 판례의 입장 중 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 청소년보호법 제26조의 제8호 소정의 풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위라는 법률조항은 명확성의 원칙에 반하지 않는다.
- ② 처벌법규의 입법목적이나 그 전체적 내용, 구조 등을 살펴본다 형사법관의 이해와 판단으로서 그의 구성요건요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾을 수 있다면 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이 아니다.
- ③ 외국환관리규정에 규정된 도박 기타 범죄 등 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위라는 요건은 명확성의 원칙에 위배된다.
- ④ 구 식품위생법상의 일반인들의 전래적인 식생활이나 통념상 식용으로 하지 아니하는 것이나 식품원료로서 안전성 및 건전성이 입증되지 아니한 것이라는 표현은 명확성의 원칙에 반하지 않는다.

해설】 명확성의 원칙은 ‘일반인’의 이해와 판단으로서 그 구성요건에 해당하는 행위유형인가를 판단할 수 있는가에 관한 명확성을 지켜야 한다는 원칙이지, 전문가라 할 수 있는 형사법관을 기준하여 그의 이해와 판단을 기준으로 해서는 안 된다. 판례도 “건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람”이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정해야 한다고 판시하고 있다(헌법재판소 2004.11.25, 2004헌바35; 2005.6.30, 2002헌바83; 대법원 2006.5.11, 2006도920 등).

① 청소년보호법 제26조의2 제8호 소정의 "풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위"의 의미는 청소년보호법의 입법 취지, 입법연혁, 규정형식에 비추어 볼 때 "청소년이 건전한 인격체로 성장하는 것을 침해하는 영업행위 또는 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위"를 의미하는 것으로 보아야 할 것이고, 그 구체적인 예가 바로 위 규정에 열거된 "청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위" 등이라고 보이는바, 이는 건전한 상식과 통상적인 법감정을 통하여 판단할 수 있고, 구체적인 사건에서는 법관의 보충적인 해석을 통하여 그 규범내용이 확정될 수 있는 개념이라 할 것이어서 위 법률조항은 명확성의 원칙에 반하지 아니하여 실질적 죄형법정주의에도 반하지 아니한다(대법원 2003.12.26, 2003도5980)

③ 외국환관리규정(재정경제원고시 제1996-13호) 제6-15조의4 제2호 (나)목 소정의 '도박 기타 범죄 등 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위'라는 요건은, 이를 한정할 합리적인 기준이 없다면, 형벌법규의 구성요건 요소로서는 지나치게 광범위하고 불명확하다고 할 것인데, 외국환관리에 관한 법령의 입법 목적이나 그 전체적 내용, 구조 등을 살펴본다 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와

판단으로서도 그 구성요건 요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾기 어려우므로, 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반한다. 그리고 이와 같이 지나치게 광범위하고 불명확한 사유인 '범죄, 도박 등 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위와 관련한 지급 등'을 허가사유로 규정한 것은 모법인 외국환관리법 제17조 제1항에서 규정한 지급 등의 규제요건 및 위법률조항의 위임에 따라 외국환관리법시행령 제26조 제1항에서 규정한 허가규제기준을 넘어서는 것으로서, 모법의 위임 범위를 벗어난 것이라고 보지 않을 수 없으므로, 외국환관리법규정 제6-15조의4 제2호 (나)목의 규정은 죄형법정주의에 위배된 것일 뿐만 아니라 위임입법의 한계도 벗어난 것으로서 무효이다(대법원 1998.6.18, 97도2231).

④ 구 식품위생법(1999. 5. 24. 법률 제5892호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 소정의 식품 또는 식품첨가물은 지극히 다양할 뿐만 아니라 그 제조·가공·사용·조리 및 보존의 방법에 관한 기준과 그 성분에 관한 규격은 기술적, 전문적인 것이어서 입법기술상 이를 보건복지부장관(위 법률 개정 후부터는 식품의약품안전청장)으로 하여금 고시하도록 한 것은 부득이하다 할 것이고, ...한편 같은 법에 의한 보건복지부장관의 고시인 구 식품공전(1997. 8. 13. 보건복지부장관 고시 제1997-55호) 제3. 식품일반에 대한 공통기준 및 규격, 3. 원료 등의 구비요건, 1) 식품원료 (7)은 "다음에 해당하는 동·식물성 기타 원재료는 식품의 제조·가공·조리용으로 사용하여서는 아니된다. ① 일반인들의 전래적인 식생활이나 통념상 식용으로 하지 아니하는 것, ③ 식품원료로서 안전성 및 건전성이 입증되지 아니한 것"이라고 규정하고 있는바, 위 '일반인들의 전래적인 식생활이나 통념상 식용으로 하지 아니하는 것', '식품원료로서 안전성 및 건전성이 입증되지 아니한 것'의 개념이 다소 불명확하다고 보여지나, 일반인들이 식용으로 하는 것과 식용으로 하지 아니하는 것은 너무 다양하여 일일이 나열할 수 없고, 또 안전성 및 건전성이 입증되지 아니한 식품원료를 미리 예측하여 규정하는 것이 사실상 불가능한 점에 비추어 보면, 위 규정이 추상적이고 규범적인 개념을 사용한 것은 불가피하다 할 것이고, 또한 위 규정의 개념은 구 식품위생법의 입법목적과 건전한 상식 및 통상적인 법감정을 통하여 판단할 수 있음은 물론 구체적인 사건에서는 법관의 합리적인 해석에 의하여 판단할 수 있다고 할 것이어서 어떤 행위가 이에 해당하는지 의심을 가질 정도로 명확성을 결한 것이라고는 할 수 없다(대법원 2000.10.27, 2000도1007).

정답】 ②

77. 다음 중 유추해석과 관련된 판례의 입장을 잘못 기술한 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 피고인이 행사할 목적으로 시중은행에서 주민세를 납부하고 받은 납세자 보관용 여수증상의 금액을 변조한 경우에 공문서변조죄를 인정하는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.
- ② 외국환관리법상의 추징은 관세법상의 추징과는 그 조문의 규정 내용과 형식이 모두 다르므로 외국환관리법 위반의 경우에까지 공동연대 추징의 해석을 도출할 수는 없다.
- ③ 문화재청장등이 가지정문화재의 소유자 등에 대하여 하는 가지정문화재의 관리, 보호 상 필요한 조치에 위반한 행위가 문화재청장 등이 국가지정문화재의 소유자 등에 대하여 하는 국가지정문화재의 관리, 보호 상 필요한 조치에 위반한 행위에 해당하여 처벌된다고 해석하는 것은 유추해석금지원칙에 위배된다.
- ④ 유추해석금지의 원칙을 취한다 하더라도 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 모두 배제되는 것은 아니다.

해설】 외국환관리법 제33조는 '제30조 내지 제32조의 각 호의 1에 해당되는 자가 당해 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 증권, 귀금속, 부동산 및 내국지급수단은 이를 몰수하며, 이를 몰수할 수 없을 때에

는 그 가액을 추정한다.'고 규정하고 있는바, 이 규정의 취지와 외국환관리법의 입법목적(제1조)에 비추어 보면, 외국환관리법상의 몰수와 추정은 일반 형사법의 경우와 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있다고 할 것이므로, 여러 사람이 공모하여 범죄행위를 한 경우 몰수대상인 외국환 등을 몰수할 수 없을 때에는 각 범죄자 전원에 대하여 그 취득한 외국환 등의 가액 전부의 추정을 명하여야 하고, 그 중 한 사람이 추정금 전액을 납부하였을 때에는 다른 사람은 추정의 집행을 면할 것이나, 그 일부라도 납부되지 아니하였을 때에는 그 범위 내에서 각 범죄자는 추정의 집행을 면할 수 없다고 해석하여야 할 것이다(대법원 1982.11.23, 81도1737 참조). 이 견해와 달리 외국환관리법상의 추정이 범인들이 당해 범죄행위로 인하여 부당하게 얻은 이익을 박탈하려는 데에 그 목적이 있다고 보아 공범들이 개별적으로 얻은 이익의 한도에서 추정하여야 한다는 견해를 표명한 바 있는 대법원 1980.4.22, 79도1847 판결과 1985.3.12, 84도2747 판결은 이를 변경하기로 한다(대법원 1998.5.21, 95도2002 전원합의체).¹⁾

① 형법 제225조의 공문서변조나 위조죄의 객체인 공문서는 공무원 또는 공무소가 그 직무에 관하여 작성하는 문서이고, 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우(예컨대 정부투자기관관리기본법 제18조, 지방공기업법 제83조, 한국은행법 제112조의2, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제4조)를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없고, 특히 형벌법규의 구성요건을 법률의 규정도 없이 유추 확대해석하는 것은 죄형법정주의원칙에 반한다(대법원 1996. 3. 26. 선고 95도3073). 따라서 관례는 지방세의 수납업무를 일부 관장하는 시중은행의 직원이나 은행이 형법 제225조 소정의 공무원 또는 공무소가 되는 것은 아니고 세금수납영수증도 공문서에 해당하지 않는다고 본다.

③ 구 문화재보호법(2002. 12. 30. 법률 제6840호로 개정되기 전의 것) 제90조 제1항 제1호는 '정당한 사유 없이 제25조 제1항(제58조 제2항에 의하여 준용되는 경우를 포함한다)에 의한 명령에 위반한 행위'를 처벌하는 규정이므로 결국 그 구성요건에 해당하는 행위는, 첫째 같은 법 제25조 제1항이 규정하고 있는 바인, '문화재청장 등이 국가지정문화재의 소유자 등에 대하여 하는 국가지정문화재의 관리·보호상 필요한 조치에 위반한 행위'와 둘째 같은 법 제58조 제2항에 의하여 준용되는 경우로서, '시·도지사가 시·도지정문화재 및 문화재자료의 소유자 등에 대하여 하는 시·도지정문화재 및 문화재자료의 관리·보호상 필요한 조치에 위반한 행위'가 될 것이고, 이러한 행위들 이외에 '문화재청장 등이 국가지정문화재의 소유자 등에 대하여 하는 국가지정문화재의 관리·보호상 필요한 조치에 위반한 행위'까지 같은 법 제90조 제1항 제1호에 의하여 처벌된다고 해석하는 것은, 그 문언상의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 유추 해석한 것으로서 죄형법정주의의 원칙상 허용될 수 없다(대법원 2005.2.18, 2003도4158).

④ 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장

1) 대법관 천경송, 대법관 정귀호, 대법관 박준서, 대법관 송진훈의 반대이견 : 다수의견은 외국환관리법 제33조에 규정된 추정은 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로 공범이 여럿 있는 경우 공범 전원에 대하여 그 취득한 가액 전부의 추정을 명하여야 한다는 것이나, 이와 같은 다수의견에는 찬동할 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

다수의견은 외국환관리법상의 추정의 성격이 징벌적 제재의 성격을 가지고 있는가, 아니면 이익박탈의 성격을 가지고 있는가의 여부를 먼저 따져 본 후, 그 성격이 징벌적이라고 보아 범죄자 전원에 대하여 공동연대 추정을 하여야 한다는 결론을 도출하고 있다. 그러나 형벌법규는 죄형법정주의의 내용인 유추해석의 금지나 명확성의 원칙상 문리에 따라 해석하여야 한다. ...외국환관리법위반 사범의 단속과 일반예방의 철저를 기할 필요가 있다면 그것은 주형을 엄하게 하여 그 목적을 달성해야 할 것이지, 부가형인 몰수에 대한 환형처분에 불과한 추정으로 이를 달성하려고 할 것은 아니라고 생각될 뿐만 아니라, 이는 추정의 본질이나 보충성에 비추어 보더라도 그 한계를 벗어나는 것이라고 하지 않을 수 없다. 다수의견에 따르면, 공동연대 추정을 선고받은 공범 중 1인에 대하여 추정이 집행되면 그 범위 내에서 나머지 범인들은 집행을 면하게 된다는 것이지만, 이는 추정의 징벌적 성격을 강조하는 다수의견의 기본입장과 논리가 일관되지 아니한다. 즉, 외국환관리법상의 추정에 대하여 징벌적 성격이 있다고 보는 이상 모든 공범들에 대하여 그 가액의 전액을 추정하는 것으로 보아야 논리적으로 일관되기 때문이다. 그리고 위와 같이 추정을 집행하게 되면 추정에 대한 선고와 집행이 분리되어 몰수대상 물건에 대하여 소유권 등 아무런 권리도 가진 바 없는 공범이 그 전액의 추정을 당하거나, 반대로 몰수대상 물건에 관하여 처분의 이익을 누린 주범 등이 추정의 집행을 면할 수도 있게 되는데, 이는 형벌개별화의 원칙에 반하게 되어 부당하다고 아니할 수 없다.

해석하거나 유추해석하여서는 아니되지만, 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 2006.5.12, 2005도6525; 2003.1.10, 2002도2363; 2002.2.21, 2001도2819 전원 합의제 등 참조).

정답] ②

78. 다음은 양벌규정에 대한 판례의 입장이다. 잘못 설명한 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 공중위생법 제45조의 규정에 의하여 법인이 처벌되는 경우, 법인은 엄격한 무과실책임은 아니라하더라도 그 과실의 추정을 강하게 한다.
- ② 건축법 제81조 제2항에서 정한 법인 또는 개인의 개인에는 민법상 조합의 구성원인 조합원들도 포함되는 것이므로 민법상 조합의 대표자로서 조합의 업무와 관련하여 실제 위반행위를 한 자는 위 양벌규정에 의한 죄책을 면할 수 없다.
- ③ 미성년자보호법상 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반 행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이다.
- ④ 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병되었다 하더라도 존속하는 법인에 승계되는 것이다.

해설】 회사합병이 있는 경우 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 모두 합병으로 인하여 존속하는 회사에 승계되는 것이 원칙이지만, 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것은 승계의 대상에서 제외되어야 할 것인바, 양벌규정에 의한 법인의 처벌은 어디까지나 형벌의 일종으로서 행정적 제재처분이나 민사상 불법행위책임과는 성격을 달리하는 점, 형사소송법 제328조가 ‘피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때’를 공소기각결정의 사유로 규정하고 있는 것은 형사책임이 승계되지 않음을 전제로 한 것이라고 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다(대법원 2007.8.23, 2005도4471).

① 공중위생법 제45조의 규정은, 법인의 경우 종업원의 위반행위에 대하여 행위자인 종업원을 벌하는 외에 업무주체인 법인도 처벌하고, 이 경우 법인은 엄격한 무과실책임은 아니라 하더라도 그 과실의 추정을 강하게 하고, 그 입증책임도 법인에게 부과함으로써 양벌규정의 실효를 살리자는 데 그 목적이 있다(법인이 종업원들에게 윤락행위알선을 하지 않도록 교육을 시키고, 또 입사시에 그 다짐을 받는 각서를 제출하게 하는 등 일반적이고 추상적인 감독을 하는 것만으로는 공중위생법 제45조 단서의 면책사유에 해당하지 않는다고 한 사례)(대법원 1992.8.18, 92도1395).

② 건축법 제79조 제2호, 제10조 제1항의 벌칙규정에서 그 적용대상자를 건축주, 공사시공자 등 일정한 업무주(업무주)로 한정된 경우에 있어서, 같은 법 제81조 제2항의 양벌규정은 업무주가 아니면서 당해 업무를 실제로 집행하는 자가 있는 때에 위 벌칙규정의 실효성을 확보하기 위하여 그 적용대상자를 당해 업무를 실제로 집행하는 자에게까지 확장함으로써 그러한 자가 당해 업무집행과 관련하여 위 벌칙규정의 위반행위를 한 경우 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 있도록 한 행위자의 처벌규정임과 동시에 그 위반행위의 이익귀속주체인 업무주에 대한 처벌규정이라고 할 것이고, 또한 같은 법 제81조 제2항에서 정한 ‘법인 또는 개인’의 ‘개인’에는 민법상 조합의 구성원인 조합원들도 포함되는 것이므로 민법상 조합의 대표자로서 조합의 업무와 관련하여 실제 위반행위를 한 자는 위 양벌규정에 의한 죄책을 면할 수 없다(대법원 2005.12.22, 2003도3984).

③ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 영업주의 위 과실책임을 묻는 경우 금지위반행위자인 종업원에게 구성요건상의 자격이 없다고 하더라도 영업주의 범죄성립에는 아무런 지장이 없다. 또한 종업원 등의 행정법규위반행위에 대하여 양벌규정으로 영업주의 책임을 묻는 것은 종업원 등에 대한 영업주의 선임감독상의 과실책임을 근거로 하는 것이며 그 종업원은 영업주의 사업경영과정에 있어서 직접 또는 간접으로 영업주의 감독통제 아래 그 사업에 종사하는 자를 일컫는 것이므로 영업주 스스로 고용한 자가 아니고 타인의 고용인으로서 타인으로부터 보수를 받고 있다 하더라도 객관적 외형상으로 영업주의 업무를 처리하고 영업주의 종업원을 통하여 간접적으로 감독통제를 받는 자라면 위에 포함된다. 그리고 객관적 외형상으로 영업주의 업무에 관한 행위이고 종업원이 그 영업주의 업무를 수행함에 있어서 위법행위를 한 것이라면 그 위법행위의 동기가 종업원 기타 제3자의 이익을 위한 것에 불과하고 영업주의 영업에 이로운 행위가 아니라 하여도 영업주는 그 감독해태에 대한 책임을 면할 수 없다(대법원 1987.11.10, 87도1213).

정답】 ④

79. 다음 중 인과관계에 대한 판단 중 틀린 것은? (판례에 의함) 【2009 경찰승진】

- ① 연탄가스중독환자가 퇴원 시 자신의 병명을 물었으나 의사가 아무런 요양방법을 지도하여주지 아니하여 병명을 알지 못한 환자가 퇴원 즉시 처음 사고 난 방에서 다시 자다가 재차 연탄가스에 중독된 경우 의사의 업무상 과실과 재차의 연탄가스 중독과의 사이에는 인과관계가 있다.
- ② 선행차량에 이어 피고인 운전차량이 피해자를 연속하여 역과 하는 과정에서 피해자가 사망한 경우 피고인 운전 차량의 역과와 피해자의 사망 사이에는 인과관계가 부정된다.
- ③ 갑이 피해자를 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨리는 폭행을 가함으로써 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망케 하였다면 비록 피해자에게 심장질환의 지병이 있었고, 음주로 만취된 상태였으며 그것이 피해자가 사망함에 있어 영향을 주었다고 해서 피고인의 폭행과 피해자의 사망 간에 상당인과관계가 없다고 할 수 없으므로 폭행치사죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ④ 운전사가 차의 시동을 끄고 시동열쇠는 꽂아 둔 채로 하차한 동안에 조수가 이를 운전하다가 사고를 낸 경우에 시동열쇠를 그대로 꽂아 둔 행위와 상해의 결과 발생 사이에는 인과관계가 없다.

해설】 선행차량에 이어 피고인 운전 차량이 피해자를 연속하여 역과하는 과정에서 피해자가 사망한 경우, 피고인 운전 차량의 역과와 피해자의 사망 사이의 인과관계를 인정한다(대법원 2001.12.11, 2001도5005).

- ① 대법원 1991.2.12, 90도2547.
- ③ 대법원 1986.9.9, 85도2433.
- ④ 대법원 1971.9.28, 71도1082.

정답】 ②

80. 다음은 과실 및 주의의무에 대한 판례의 입장이다. 잘못 설명된 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 산부인과 의사가 산모의 태반조기박리에 대한 대응조치로서 응급제왕절개수술을 시행하기로 결정하였다면 이러한 경우에는 적어도 제왕절개수술시행 결정과 아울러 산모에게 수혈을 할 필요가 있을 것이

- 라고 예상되는 특별한 사정이 있어 미리 혈액을 준비하여야 할 업무상 주의의무가 있다고 보아야 한다.
- ② 교차로를 녹색등화에 따라 직진하는 차량의 운전자는 다른 차량이 신호를 위반하고 직진하는 차량의 앞을 가로질러 좌회전할 경우까지를 예상하여 그에 따른 사고발생을 미연에 방지할 특별한 조치까지 강구할 업무상 주의의무는 없다.
- ③ 피고인이 운행하던 자동차로 도로를 횡단하던 피해자를 충격하여 피해자로 하여금 반대차선의 1차선에 넘어지게 하여 피해자가 반대차선을 운행하던 자동차에 역과 되어 사망하게 하였다면 피고인은 업무상 과실치사죄의 죄책을 면할 수 없다.
- ④ 택시운전수가 무단 횡단하는 피해자를 뒤늦게 발견하고 급정차조치를 취하여 피해자와의 충돌은 예방하였으나, 피해자가 갑자기 급정차하는 위 택시를 보고 당황한 끝에 도로 위에 떨어져 상해를 입었다면 택시 운전수에게는 과실이 인정된다.

해설】 택시 운전수가 횡단보도가 아닌 차도를 무단횡단하는 피해자를 뒤늦게 발견하고 급정차 조치를 취하여 위 피해자와의 충돌을 사전에 예방하였다면 비록 피해자가 갑자기 급정차하는 위 택시를 보고 당황한 끝에 도로위에 떨어져 상해를 입었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 위 택시 운전수에게 형사상의 책임을 귀속시킬 업무상 과실이 있다고 단정할 수 없다(대법원 1987.5.26, 86도2707).

- ① 산부인과 의사가 산모의 태반조기박리에 대한 대응조치로서 응급 제왕절개 수술을 시행하기로 결정하였다면 이러한 경우에는 적어도 제왕절개 수술 시행 결정과 아울러 산모에게 수혈을 할 필요가 있을 것이라고 예상되는 특별한 사정이 있어 미리 혈액을 준비하여야 할 업무상 주의의무가 있다고 보아야 한다(대법원 2000.1.14, 99도3621).
- ② 대법원 1985.1.22, 84도1493
- ③ 선행차량에 이어 피고인 운전 차량이 피해자를 연속하여 역과하는 과정에서 피해자가 사망한 경우, 피고인의 업무상 과실이 인정된다(대법원 2001.12.11, 2001도5005)

정답】 ④

81. 다음 중 판례가 정당행위로 인정하지 않은 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 수용시설에 수용 중인 부랑인들의 야간도주를 방지하기 위하여 그 취침시간 중 출입문을 시정조치를 한 경우
- ② 을이 갑의 수박밭에 들어와 두리번거리는 것을 발견하자 을을 혼계하려고 “앞으로 수박이 없으면 네 책임으로 한다.”고 말한 경우
- ③ 대표이사가 회사를 위한 탈세행위로 인하여 형사재판을 받는 경우 그 변호사 비용과 벌금을 회사에서 부담한 경우
- ④ 시장번영회의 회장이 시장번영회에서 제정하여 시행중인 관리규정을 위반하여 칸막이를 천장에 까지 설치한 일부 점포주들에 대하여 단전조치를 한 경우

해설】 대표이사가 회사를 위한 탈세행위로 인하여 형사재판을 받는 경우 그 변호사비용과 벌금을 회사에서 부담하는 것이 관례라고 하여도 그러한 행위가 사회상규에 어긋나지 않는다고 할만큼 사회적으로 용인되어 보편화 된 관례라고 할 수 없다(대법원 1990.2.23, 89도2466).

- ① 수용시설에 수용중인 부랑인들의 야간도주를 방지하기 위하여 그 취침시간중 출입문을 안에서 시정조치한 행위는 형법 제20조의 정당행위에 해당되어 위법성이 조각된다(대법원 1988.11.8, 88도1580).
- ② 피고인의 수박밭에 들어와 두리번거리는 것을 발견하자 피해자가 수박을 훔치려던 것으로 믿은 나머지

지 피해자를 훈계하려고 위와 같이 말하였으며 그 과정에서 폭행을 가하거나 달리 유형력을 행사한 바는 없었다면, 가사 피고인이 위와 같이 말한 것으로 인하여 피해자가 어떤 공포심을 느꼈다고 하더라도 피고인이 위와 같은 말을 하게 된 경위, 피고인과 피해자의 나이 및 신분관계 등에 비추어 볼 때 이는 정당한 훈계의 범위를 벗어나는 것이 아니어서 사회상규에 위배되지 아니하므로 위법성이 없다고 봄이 상당하다(대법원 1995.9.29, 94도2187).

④ 시장변영회 회장이 이사회 결의와 시장변영회의 관리규정에 따라서 관리비 체납자의 점포에 대하여 실시한 단전조치는 정당행위로서 업무방해죄를 구성하지 아니한다(대법원 2004. 8. 20, 2003도4732).

정답】 ③

82. 다음 심신장애의 판단에 대한 대법원의 견해이다. 잘못된 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문 감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고 정신질환의 종류와 정도, 범행의 동기, 경위수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 반성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다.
- ② 공소제기 된 사건에 관하여 심신상실을 이유로 한 무죄 판결이 확정되어 다시 공소를 제기할 수 없는 경우에도 사회보호법 제15조 제1호에 따라 독립하여 치료감호를 청구할 수 있다.
- ③ 피고인의 심신장애의 정도가 불분명한 경우, 법원은 피고인의 정신장애의 내용 및 그 정도 등에 관하여 정신과 의사로 하여금 감정을 하게 한 다음, 그 감정결과를 중요한 참고자료로 삼아 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 행동 등 제반 사정을 종합하여 범행 당시의 심신상실 여부를 경험칙에 비추어 의학적으로 판단하여야 한다.
- ④ 범행을 기억하고 있지 않다는 사실만으로 바로 범행 당시 심신상실 상태에 있었다고 단정할 수 없다.

해설】 피고인이 범행 당시 그 심신장애의 정도가 단순히 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 그쳤는지 아니면 그러한 능력이 상실된 상태이었는지 여부가 불분명하므로, 원심으로서 먼저 피고인의 정신상태에 관하여 충실한 정보획득 및 관계 상황의 포괄적인 조사·분석을 위하여 피고인의 정신장애의 내용 및 그 정도 등에 관하여 정신의로 하여금 감정을 하게 한 다음, 그 감정결과를 중요한 참고자료로 삼아 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 행동 등 제반 사정을 종합하여 범행 당시의 심신상실 여부를 경험칙에 비추어 규범적으로 판단하여 그 당시 심신상실의 상태에 있었던 것으로 인정되는 경우에는 무죄를 선고하여야 한다(대법원 1998. 4. 10, 98도549).

① 대법원 1999. 8. 24, 99도1194

② 심신장애자로서 형법 제10조 제1항의 규정에 의하여 벌할 수 없는 자가 금고이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 재범의 위험성(대법원 1982.6.22, 82감도142)이 있다고 인정되는 때에는 치료감호에 처한다(치료감호법 제7조 제1호).

④ 형법상 심신상실자라고 하려면 그 범행당시에 심신장애로 인하여 사물의 시비선악을 변식할 능력이나 또 그 변식하는 바에 따라 행동할 능력이 없어 그 행위의 위법성을 의식하지 못하고 또는 이에 따라 행위를 할 수 없는 상태에 있어야 하며 범행을 기억하고 있지 않다는 사실만으로 바로 범행당시 심신상실 상태에 있었다고 단정할 수는 없다(대법원 1985.5.28, 85도361).

정답】 ③

83. 다음 중 예비, 음모에 관한 대법원의 태도로서 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 정범의 실행의 착수에 이르지 아니하고 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하더라도 예비의 공동정범은 물론 종범으로도 처벌할 수 없다.
- ② 실행의 착수가 있기 전의 예비, 음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다.
- ③ 위조문서인 신분증을 항상 휴대하고 다닌 것만으로는 위조문서행사의 예비에 불과하다.
- ④ 부정선거관련자처벌법 제5조 제4항에 동법 제5조 제1항의 예비, 음모는 이를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐이고, 그 형에 관하여 따로 규정하고 있지 아니한 이상 죄형법정주의의 원칙상 위 예비, 음모를 처벌할 수 없다.

해설】 예비죄의 종범은 처벌되지 않지만, 예비죄의 공동정범은 성립한다는 것이 다수설·판례이다. 대법원 1976.5.25, 75도1549 참조.

- ② 대법원 1999.4.9, 99도424.
- ③ 문서죄는 예비를 별하지 않으므로 처벌되지 않는다. 대법원 1959.11.2, 4289형상249 참조.
- ④ 대법원 1977.6.28, 77도251.

정답】 ①

84. 다음 중 필요적 공범에 관한 판례의 태도가 아닌 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 배임수재죄와 배임증재죄는 필요적 공범의 관계에 있으므로 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 한다.
- ② 소위 대항범에는 공범에 관한 형법 총칙 규정의 적용이 있을 수 없다.
- ③ 재물을 공여하는 사람이 부정한 청탁을 하였으나 그 청탁을 받아들임이 없이 그 청탁과는 관계없이 금품을 받은 경우에는 배임수재죄는 성립하지 않는다.
- ④ 뇌물수수죄와 뇌물공여죄 상호간에는 따로 형법 제30조를 적용할 필요가 없다.

해설】 ①③ 형법 제357조의 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이에 응하여 재물을 취득함으로써 성립되는 것이며, 여기서 부정한 청탁이라 함은 업무상 배임이 되는 내용의 부정한 청탁을 의미하는 것이 아니고 사회상규나 신의칙에 반하는 것을 내용으로 하는 청탁이라 함이 당원의 판례임은 소론과 같으나 재물을 공여하는 사람이 부정한 청탁을 하였다 하더라도 그 청탁을 받아들임이 없이 그 청탁과는 관계없이 금품을 받은 경우에는 배임수재죄는 성립하지 아니한다고 봄이 상당하고 뇌물을 주고받는 사람이 서로 필요적 공범관계에 있다하여, 예외 없이 공범자 모두가 처벌되어야 하는 것은 아니라 할 것이다(대법원 1982.7.13, 82도874).

- ④ 필요적 공범 중 대항범이기 때문이다.

정답】 ①

85. 빼끼주점의 지배인 甲은 손님 A로부터 신용카드를 강취하고 비밀번호를 알아낸 후, 甲은 주점 내에서 A를 계속 붙잡아 두면서 감시하는 동안 주점 업주 내에서 A를 계속 붙잡아 두면서 감시하는 동

안 주점 업주 乙 및 빠끼 丙, 丁은 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하기로 공모하고, 그에 따라 乙, 丙, 丁은 엘지마트 편의점에 가서 현금자동지급기에서 현금 473만원을 인출하였다. 甲의 죄책에 대한 대법원의 견해를 올바르게 기술한 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 특수절도죄의 공동정범이 성립하기 위해서는 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 1인 이상의 범인이 범행현장에서 절도범행을 하여야 한다.
- ② 판례는 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여는 언제나 합동범의 공동정범의 성립을 부정한 종래의 입장을 변경하였다.
- ③ 합동절도에서도 공동정범과 교사범, 종범의 구별 기준은 일반원칙에 따라야 한다.
- ④ 합동범의 본질상 범행 현장에서 장소적으로 협동한 범인은 행위기여의 정도를 불문하고 합동범의 공동정범으로 처벌한다.

해설】 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 한 경우에는 공동정범의 일반 이론에 비추어 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 위 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있다고 보여지는 한 그 다른 범인에 대하여 합동절도의 공동정범의 성립을 부정할 이유가 없다고 할 것이다. 형법 제331조 제2항 후단의 규정이 위와 같이 3인 이상이 공모하고 적어도 2인 이상이 합동절도의 범행을 실행한 경우에 대하여 공동정범의 성립을 부정하는 취지라고 해석할 이유가 없을 뿐만 아니라, 만일 공동정범의 성립가능성을 제한한다면 직접 실행행위에 참여하지 아니하면서 배후에서 합동절도의 범행을 조종하는 수괴는 그 행위의 기여도가 강력함에도 불구하고 공동정범으로 처벌받지 아니하는 불합리한 현상이 나타날 수 있다. 그러므로 합동절도에서도 공동정범과 교사범·종범의 구별기준은 일반원칙에 따라야 하고, 그 결과 범행현장에 존재하지 아니한 범인도 공동정범이 될 수 있으며, 반대로 상황에 따라서는 장소적으로 협동한 범인도 방조만 한 경우에는 종범으로 처벌될 수도 있다(대법원 1998.5.21, 98도321).

정답】 ③

86. 다음은 교사범에 관한 판례이다. 잘못 기술된 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피 교사죄에 해당한다.
- ② 자기의 형사사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여는 증거인멸 교사죄가 성립하지 않는다.
- ③ 대리응시자들의 시험장의 입장은 시험 관리자의 승낙 또는 그 추정된 의사에 반한 불법침입이라 아니할 수 없고, 이와 같은 침입을 교사한 이상 주거침입교사죄가 성립된다.
- ④ 피고인이 지방행정서기를 교사하여 무허가건물을 허가 받은 건축물인 것처럼 가옥대장 등에 등재케 하였다면 허위공문서작성죄의 교사범이 성립한다.

해설】 자기의 형사 사건에 관한 증거를 인멸하기 위하여 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자에 대하여는 증거인멸교사죄가 성립한다(대법원 2000.3.24, 99도5275).

- ① 대법원 2000.03.24, 2000도20.
- ③ 대법원 1967.12.19, 67도1281.

④ 대법원 1983.12.13, 83도1458.

정답】 ②

87. 다음은 공범과 신분에 대한 판례이다. 틀린 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 공직선거 및 선거부정방지법상의 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다고 하더라도 그 신분에 따라 각 해당법조로 처벌하여야하지 기부행위의 주체자의 해당법조의 공동정범으로 처벌할 수도 없다.
- ② 성인용 오락영업허가 업소의 지배인도 업주의 유사사행행위 범행에 가공한 행위의 정도 및 내용에 따라 공동정범으로 의율할 수 있다.
- ③ 부동산을 타인이 매수한 사실을 알면서 그 매수인을 배제하고 이를 취득할 목적으로 그 매도인과 공모하여 이중으로 매수하여 그 소유권이전등기를 경료하였다면 배임죄의 공동정범이 성립한다.
- ④ 비점유자가 업무상 점유자와 공모하여 군용물을 횡령한 경우에 군용물횡령죄에 있어서는 업무상 횡령이던 단순횡령이던 간에 그 법정형이 동일하더라도 비점유자도 형법 제33조 본문에 의하여 공범관계가 성립되며 다만 그 처단에 있어서는 동조 단서의 적용을 받는다.

해설】 비점유자가 업무상점유자와 공모하여 횡령한 경우에 비점유자도 형법 제33조 본문에 의하여 공범관계가 성립되며 다만 그 처단에 있어서는 동조단서의 적용을 받는다 할 것이나 군용물횡령죄에 있어서는 업무상횡령이던 단순횡령이던 간에 본조에 의하여 그 법정형이 동일하게 되어 양죄 사이에 형의 경중이 없게 되었으므로 법률적용에 있어서 형법 제33조 단서의 적용을 받지 않는다(대법원 1965.8.24, 65도493).

① 대법원 2007.4.26, 2007도309.

② 대법원 1990.11.13, 90도1848.

③ 부동산이중매매의 공동행위를 통하여 배임죄의 공동정범이 성립한다는 사례이다. 대법원 1983.7.12, 82도180 참조.

정답】 ④

88. 다음 중 판례에 의할 때 불가벌적 사후행위에 해당하지 않는 것은? **【2009 경찰승진】**

- ① 대마취급자가 아닌 자가 대마를 절취한 후, 흡입할 목적으로 소지한 경우
- ② 부동산 명의수탁자가 신탁자의 승낙 없이 甲 앞으로 근저당권설정등기를 경료 하였다가 그 후 그 말소등기를 신청함과 동시에 乙 앞으로 근저당권설정등기를 신청하여 甲 명의의 근저당권말소등기와 乙 명의의 근저당권설정등기가 순차 경료된 경우
- ③ 甲이 乙과 공동으로 불하받은 부동산을 丙에게 매도하여 乙에 대한 배임행위로 처벌받은 후 丙에 대한 소유권이전등기의무를 지닌 채 다시 丙에게 재매도한 경우
- ④ 원목을 절취한 후 합법적으로 생산된 것처럼 관계당국을 기망하여 산림법 소정의 연고권자로 인정받아 수의계약의 방법으로 이를 매수한 경우

해설】 대마취급자가 아닌 자가 절취한 대마를 흡입할 목적으로 소지하는 행위는 절도죄의 보호법익과는 다른 새로운 법익을 침해하는 행위이므로 절도죄의 불가벌적 사후행위로서 절도죄에 포괄흡수된다고 할 수 없고 절도죄 외에 별개의 죄를 구성한다고 할 것이며, 절도죄와 무허가대마소지죄는 경합범의 관계

에 있다(대법원 1999.4.13, 98도3619).

② 대법원 2000.3.24, 2000도310.

③ 피고인이 (갑)과 공동으로 불하받기로 하되 편의상 그 명의로 불하받은 부동산을 (을)에게 자의로 매도하여 (갑)에 대한 배임행위로 처벌받은 후 (을)에 대한 소유권이전등기의무를 지닌 채 위 부동산을 두고 이해관계인간에 민사소송이 제기되어 화해가 성립됨으로써 결국 피고인이 재매도하는 형식이 되었다 하여도 이는 불가벌적 사후행위로서 특별히 죄가 되지 않는다(대법원 1970.11.24, 70도1998).

④ 산림법 제93조 제1항의 산림절도죄는 그 목적물이 산림에서의 산물로 한정될 뿐 그 죄질은 형법 소정의 절도죄와 같다고 할 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 한 피고인들이 절취한 원목에 관하여 합법적으로 생산된 것인 것처럼 관계당국을 기망하여 산림법 소정의 연고권자로 인정받아 수의계약의 방법으로 이를 매수하였다 하더라도 이는 새로운 범의의 침해가 있는 것이라고 할 수 없고 상태범인 산림절도죄의 성질상 하나의 불가벌적사후행위로서 별도로 사기죄가 구성되지 않는다(대법원 1974.10.22, 74도2441).

정답】 ①

89. 다음 설명 중 판례의 입장과 일치하지 않는 것은? 【2009 경찰승진】

① 수개의 범죄행위를 포괄하여 하나의 죄로 인정하기 위하여는 범의의 단일성 외에도 각 범죄행위 사이에 시간적, 장소적 연관성이 있고 범행의 방법 간에도 동일성이 인정되는 등, 수개의 범죄 행위를 하나의 범죄로 평가할 수 있어야 한다.

② 동일죄명에 해당하는 수개의 행위 혹은 연속된 행위를 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속된 범의 하에 일정기간 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이나, 범의의 단일성과 계속성이 인정되지 아니하거나 범행방법이 동일하지 않은 경우에는 각 범행은 실제적 경합범에 해당한다.

③ 원심판결이 선고된 뒤인 2005. 8. 4. 법률 제7656호로 공포, 시행된 사회보호법폐지법률은 사회보호법을 폐지하는 한편 그 부칙 제3조에서 위 폐지하는 한편 그 부칙 제3조에서 위 폐지법률시행 당시 재판 계속 중에 있는 보호감호청구사건에 관하여는 청구기각판결을 하여야 한다고 규정하고 있으므로 대법원은 원심 판결 중 감호사건에 관한 부분은 직권파기하고 감호청구를 기각하여야 한다.

④ 수인이 함께 공동으로 식사 및 향응 등의 기부행위를 제공받았다면 그 중 1인의 경우에는 전체인원이 함께 받은 이익액 가운데 그 1인이 취득한 이익액에 대해 공직선거 및 선거부정방지법 위반죄가 성립한다.

해설】 수인이 함께 공동으로 식사 및 향응 등의 기부행위를 제공받았다면 그 중 1인이라 하더라도 전체인원이 함께 받은 이익액 전체에 대해 공직선거 및 선거부정방지법위반죄가 성립한다(대법원 2005.9.9, 2005도2014).

①② 대법원 2006.9.8, 2006도3172.

③ (원심은 판시 각 사정을 종합하여 피고인에 대하여 재범의 위험성이 인정된다고 판단한 후 사회보호법 제5조 제1호에 의하여 피고인을 보호감호에 처한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 그러나) 원심판결이 선고된 뒤인 2005. 8. 4. 법률 제7656호로 공포, 시행된 사회보호법 폐지법률은 사회보호법을 폐지하는 한편 그 부칙 제3조에서 위 폐지법률 시행 당시 재판계속 중에 있는 보호감호청구사건에 관하여는 청구기각 판결을 하여야 한다고 규정하고 있으므로, 이 사건 감호청구원인사실은 형사소송법 제384조,

제383조 제2호에 의하여 직권에 의한 파기를 면치 못한다고 할 것이다(대법원 2005.9.30, 2005도3345, 2005감도14).

정답】 ④

90. 다음 중 판례의 태도가 아닌 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 절도 범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행, 협박을 가한 경우에 준강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ② 피고인이 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 이에 속은 피해자로부터 이른바 청탁자금 명목으로 금품을 받았다면 사기죄와 변호사법 제111조 위반죄의 상상적 경합이 성립된다.
- ③ 판매의 목적으로 휘발유에 솔벤트를 혼합하여 판매한 행위는 석유사업법 제22조로 제1호 위반죄와 사기죄의 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 백화점 식품부차장이 재고품에 가공일자가 당일로 된 바코dra벨을 부착하여 수많은 고객들에게 판매한 경우 사기죄의 포괄일죄가 성립한다.

해설】 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에는 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 이를 포괄일죄로 파악할 수 없고 피해자별로 독립한 사기죄가 성립된다(대법원 2001.12.28, 2001도6130).

② 대법원 2006.1.27, 2005도8704.

③ 유사휘발유판매행위로 인한 석유사업법위반죄와 사기죄의 상상적 경합을 인정한 판례이다(대법원 1980.12.9, 80도384).

정답】 ④

91. 다음 중 죄수에 관한 판례의 태도로서 잘못 기술된 것은? 【2009 경찰승진】

- ① 상습사기죄의 상습성은 행위자의 사기습벽의 발현으로 인정되는 한 그 사기의 수법은 동정, 이종을 불문한다.
- ② 2004. 1. 20. 형법 제37조 후단의 “판결이 확정된 죄”가 “금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄”로 개정되었는데, 이 개정 법률은 형법 제1조 제2항을 유추 적용하여 위 개정 법률 시행 당시 법원에 계속 중인 사건 중 위 개정 법률 전에 벌금형에 처한 판결이 확정된 경우에도 적용되는 것으로 보아야 한다.
- ③ 수뢰죄에 있어서 단일하고도 계속된 범의 아래 동종의 범행을 일정기간 반복하여 행하고 그 피해법익도 동일한 것이라며 돈을 받은 일자가 상당한 기간에 걸쳐 있고, 돈을 받은 일자 사이에 상당한 기간이 끼어 있다 하더라도 각 범행을 통틀어 포괄일죄로 볼 것이다.
- ④ 형법 제37조 후단의 경합범에 있어서 판결이 확정된 죄에는 집행유예의 선고나 형의 선고유예를 받은 후 유예기간이 경과하여 형의 선고가 실효되었거나 면소된 것으로 간주될 경우는 포함되지 않는다.

해설】 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는 두 개의 범죄에 대하여 하나의 판결로 두 개의 자유형

을 선고하는 경우 그 두 개의 자유형은 각각 별개의 형이므로 형법 제62조 제1항에 정한 집행유예의 요건에 해당하면 그 각 자유형에 대하여 각각 집행유예를 선고할 수 있는 것이고, 또 그 두 개의 징역형 중 하나의 징역형에 대하여는 실형을 선고하면서 다른 징역형에 대하여 집행유예를 선고하는 것도 우리 형법상 이러한 조치를 금하는 명문의 규정이 없는 이상 허용되는 것으로 보아야 한다(대법원 2001.10.12, 2001도3579).

① 대법원 1999.11.26, 99도3929, 99감도97.

② 대법원 2004.1.27, 2001도3178.

③ 대법원 2000.1.21, 99도4940.

정답】 ④

92. 몰수와 추징에 관한 판례의 입장이 아닌 것은? 【2009 경찰승진】

① 추징하여야 할 가액은 재판 선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.

② 외국환을 몰수할 수 없게 되어 그 가액을 추징할 경우 외국환에 대한 판결 선고 당시의 가액 상당으로 추징액을 산정하여야 한다.

③ 구 변호사법 제94조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징에 있어서 이자 및 반환에 관한 약정을 하지 아니하고 금원을 사용하였다면, 이 경우 몰수 또는 추징의 대상이 되는 것은 차용한 금원 그 자체이다.

④ 자기앞 수표를 뇌물로 받아 이를 생활비로 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환한 경우에는 수뢰자로부터 추징한다.

해설】 구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전문 개정되기 전의 것) 제94조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법 제27조의 규정에 위반하거나 같은 법 제90조 제1호, 제2호 또는 제92조의 죄를 범한 자 또는 그 정을 아는 제3자가 받은 금품 기타 이익을 그들로부터 박탈하여 그들로 하여금 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이고, 같은 법 제90조 제2호에 규정한 죄를 범하고 이자 및 반환에 관한 약정을 하지 아니하고 금원을 차용하였다면 범인이 받은 실질적 이익은 이자 없는 차용금에 대한 금융이익 상당액이므로 이 경우 위 법조에서 규정한 몰수 또는 추징의 대상이 되는 것은 차용한 금원 그 자체가 아니라 위 금융이익 상당액이다(대법원 2001.5.29, 2001도1570).

① 대법원 1991.5.28, 91도352.

② 대법원 2001.11.27, 2001도4829.

④ 대법원 1999.1.29, 98도3584.

정답】 ③

93. 미결구금일수 산입에 관한 설명 중 판례의 입장이 아닌 것은? 【2009 경찰승진】

① 실제구금일수를 초과하여 산입한 판결이 확정된 경우에도 그 초과부분이 본형에 산입되는 효력이 생기는 것은 아니다.

② 제1심 및 원심판결에 의하여 산입된 미결구금일수만으로도 이미 본형의 형기를 초과하고 있는 경우, 상고 후의 구금일수는 별도로 산입하지 않는다.

③ 피고인 또는 피고인 아닌 자가 상소를 제기하였다가 상소를 취하한 경우, 상소제기기간 이후 피고인이 상소를 취하한 때까지의 기간을 본형에 산입하지 않은 검사의 집행지휘처분은 위법하거나 부당하다.

④ 공소제기 전부터 계속 구금되어 있던 피고인에 대하여 항소심이 피고인의 항소를 기각하는 판결을 선고하면서 위 구금일수를 전혀 산입하지 아니한 것은 위법이다.

해설】 미결구금의 성질에 비추어 미결구금일수를 형기에 산입하기 위해서는 그에 관한 법률상 근거 규정이 있어야 할 것인데 피고인 또는 피고인 아닌 자가 상소를 제기하였다가 상소를 취하한 경우의 미결구금일수 산입에 관하여는 별다른 규정이 마련되어 있지 않다. 즉, 형사소송법 제482조 제2항은, 상소 제기기간 중의 판결확정 전 구금일수를 본형에 산입하도록 하고 있으나, 그 기간 이후 상소를 취하할 때까지의 기간을 법률상 당연히 본형에 산입하도록 하고 있지 않다. 한편, 피고인 또는 피고인 아닌 자가 상소를 제기하였다가 상소를 취하한 경우에 상소를 취하한 때까지의 미결구금일수의 전부 또는 일부의 산입을 법원에 청구할 수 있다는 규정을 둘 수도 있을 것이나, 이는 어디까지나 입법정책적으로 해결되어야 할 문제에 속할 뿐이다. 따라서 상소제기기간 이후 피고인이 상소를 취하한 때까지의 기간을 본형에 산입하지 않은 검사의 집행지휘처분을 위법하거나 부당하다고 할 수 없다(대법원 2007.8.10, 2007도522 결정).

① 대법원 2007.7.13, 2007도3448

② 제1심 및 원심판결에 의하여 산입된 미결구금일수만으로도 이미 본형의 형기를 초과하고 있음이 명백하므로, 상고 후의 구금일수는 별도로 산입하지 않는다(대법원 2006.11.10, 2006도4238).

④ 대법원 2007.4.13, 2007도943

정답】 ③

94. 다음은 형법상의 누범에 대한 판례의 태도이다. 틀린 것은? 【2009 경찰승진】

① 특별사면으로 출소한 후, 3년 내에 다시 죄를 범한 자에 대한 누범가중은 적법이다.

② 집행유예기간 중의 재범에 대해서도 누범가중을 할 수 있다.

③ 법정형 중 벌금형을 선택한 경우에는 누범가중을 할 수 없다.

④ 상습범 중 일부행위가 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 행위가 누범기간 경과 후에 행하여졌더라도 위의 행위전부가 누범관계에 있다.

해설】 금고이상의 형을 받고 그 형의 집행유예기간 중에 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였다 하더라도 이는 누범가중의 요건을 충족시킨 것이라 할 수 없다(대법원 1983.8.23, 83도1600).

① 대법원 1986.11.11, 86도2004.

③ 대법원 1982.9.14, 82도1702.

④ 대법원 1982.5.25, 82도600; 1976.1.13, 75도3397.

정답】 ②

95. 다음은 선고유예에 대한 판례의 태도이다. 옳지 않은 것은? 【2009 경찰승진】

① 구류에 대하여는 선고를 유예할 수 없다.

② 선고유예 판결에서는 그 판결 이유에서 선고형을 정해 놓아야 한다.

③ 형의 선고유예 시에 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수형만의 형을 선고할 수 있다.

④ 필요적 몰수의 경우에 주형을 선고유예 할지라도 몰수는 선고유예 할 수 없다.

해설】 주형을 선고유예하는 경우에 부가형인 몰수나 몰수에 갈음하는 부가형적 성질을 띠는 추징도 선고유예할 수 있다(대법원 1980.3.11, 77도2027).

① 대법원 1993.6.22, 93오1.

② 형법 59조에 의한 선고유예 판결을 할 경우에는 선고할 형의 종류와 양 즉 선고형을 정하여 놓아야 하고 선고가 유예된 형에 벌금형을 선택하면서 그 액을 정하지 아니한 채 선고유예 판결을 하면 위법이다(대법원 1975.4.8, 74도618).

③ 대법원 1973.12.11, 73도1133.

정답】 ④