

## 2010년 경찰승진 기출문제 해설 백광훈 형법교실

### 1. 다음 중 판례의 태도로 틀린 것은? 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사 명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것으로, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 사회봉사 명령을 부과하면서, 행위시법상 사회봉사 명령 부과시간의 상한인 100시간을 초과하여 상한을 200시간으로 올린 신법을 적용한 것은 위법하지 않다.
- ② 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 금지·처벌하는 규정인 구 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호의 '타인'에는 생존하는 개인뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다.
- ③ 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제3조 제1항 제2호, 제2항에 정한 '소매가격'이라 함은, 위 법 규정에 해당하는 의약품 그 자체의 소매가격을 가리키는 것으로 보아야 할 것이지 그 의약품에 대응하는 허가된 의약품 또는 위·변조의 대상이 된 제품의 소매가격을 의미하는 것으로 볼 것은 아니다.
- ④ 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로, 결국 이 부분 공소사실은 무죄라 할 것이다.

[해설] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사 명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이다. 그러나 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다. 따라서 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 사회봉사 명령을 부과하면서, 행위시법상 사회봉사 명령 부과시간의 상한인 100시간을 초과하여 상한을 200시간으로 올린 신법을 적용한 것은 위법하다(대법원 대법원 2008.7.24, 2008어4).

- ② 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 아니 되나, 형벌법규의 해석에 있어서도 가능한 문언의 의미 내에서 당해 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률체계적 연관성에 따라 그 문언의 논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석방법은 그 규정의 본질적 내용에 가장 접근한 해석을 위한 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 부합한다. 따라서 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). [보충] 이미 사망한 자의 정보나 비밀이라고 하더라도 그것이 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 중 다른 사람에게 의하여 함부로 훼손되거나 침해·도용·누설되는 경우에는 정보통신망의 안정성 및 정보의 신뢰성을 해칠 우려가 있는 점, 법 제2조 제1항 제6호는 '개인정보'가 생

존하는 개인에 관한 정보임을 명시하고 있으나 제49조에서는 이와 명백히 구분되는 '타인의 정보·비밀'이라는 문언을 사용하고 있는 점, 정보통신서비스 이용자의 '개인정보'에 관하여는 당해 이용자의 동의 없이 이를 주고받거나 직무상 알게 된 개인정보를 훼손·침해·누설하는 것을 금지하고 이에 위반하는 행위를 처벌하는 별도의 규정을 두고 있는 점(법 제24조, 제62조 제1 내지 3호), 형벌법규에서 '타인'이 반드시 생존하는 사람만을 의미하는 것은 아니며, 예컨대 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 그 보호법익으로 하는 문서위조죄에 있어서 '타인의 문서'에는 이미 사망한 자의 명의로 작성된 문서도 포함되는 것으로 해석하고 있는 점(대법원 2005.2.24, 2002도18 전원합의체) 등에 비추어 보면, 법 제49조 및 제62조 제6호 소정의 '타인'에는 생존하는 개인뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다고 보는 것이 체계적이고도 논리적인 해석이라 할 것이다.

- ③ 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제3조 제1항 제2호, 제2항에 정한 '소매가격'이라 함은, 죄형법정주의에 따른 엄격해석의 원칙 및 위 법 규정의 적용을 받는 의약품 중에는 그에 대응하는 허가된 의약품을 상정할 수 없는 경우도 있을 수 있는 점 등을 고려할 때, 위 법 규정에 해당하는 의약품 그 자체의 소매가격을 가리키는 것으로 보아야 할 것이지 그 의약품에 대응하는 허가된 의약품 또는 위·변조의 대상이 된 제품의 소매가격을 의미하는 것으로 볼 것은 아니다(대법원 2007.2.9, 2006도8797).
- ④ 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고사건이 범죄로되지 아니한 때에 해당한다고 할 것이고(대법원 1991.10.22, 91도1617 전원합의체), 범죄후의 법령의 개폐로 형이 폐지되었을 때에 해당한다거나(대법원 1987.3.10, 86도42) 혹은 공소장에 기재된 사실이 진실하다 하더라도 범죄가 될만한 사실이 포함되지 아니하는 때에 해당한다고는 할 수 없다고 할 것이다(대법원 1992.5.8, 91도2825).

정답 ①

2. 다음 중 판례의 태도로 틀린 것은? 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 할 것이고 처단형에 의할 것이 아니며, 법정형의 경중을 비교함에 있어서 법정형 중 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 이 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다.
- ② 범죄 후 여러 차례 법률이 변경되어 행위시법과 재판시법 사이에 중간시법이 있는 경우 그 중 가장 형이 경한 법률을 적용해야 한다.
- ③ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 신법과 구법 중 경한 법률을 적용하여야 한다.
- ④ 형벌불소급의 원칙은 “행위의 가벌성” 즉 형사소추가 “언제부터 어떠한 조건하에서” 가능한가의 문제에 관한 것이고, “얼마동안” 가능한가의 문제에 관한 것은 아니다.

[해설] 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대법원 2009.4.9, 2009도321; 1998.2.24, 97도183).

- ① 대법원 1992.11.13, 92도2194; 1983.11.8, 83도2499 참조.
- ② 대법원 1968.9.17, 68도914 참조.
- ④ 헌법재판소 1996.2.16, 96헌가2, 96헌바7·13(병합)

정답 ③

3. 부작위범에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ② 부작위범에서의 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 부작위범에서의 작위의무에 해당한다.
- ③ 甲이 자신의 토지에 대하여 여객정류장시설 또는 유통업무설비시설을 설치하는 도시계획이 입안되어 있어 장차 위 토지가 수용될 것이라는 점을 알고 있으면서도, 이러한 사정을 모르고 위 토지를 매수하려는 乙에게 그 사정을 고지하지 아니하고 매도한 경우 甲에게는 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- ④ 우리 형법은 부진정부작위범에 대하여 형의 임의적 감경규정을 두고 있다.

[해설] 입법론으로서는 독일형법처럼 임의적 감경의 규정(독일형법 제13조 제2항)을 두자는 견해도 있으나, 우리 형법에는 아직 이러한 규정을 두고 있지 않다.

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다. 그런데 공중위생영업의 신고의무는 ‘공중위생영업을 하고자 하는 자’에게 부여되어 있고, 여기서 ‘영업을 하는 자’란 영업으로 인한 권리의무의 귀속주체가 되는 자를 의미하므로, 영업자의 직원이나 보조자의 경우에는 영업을 하는 자에 포함되지 않는다(대법원 2008.3.27, 2008도89).
- ② 대법원 1996.9.6, 95도2551 참조.
- ③ 대법원 1993.7.13, 93도14 참조.

정답 ④

4. 결과적 가중범에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 특수공무집행방해치상죄는 부진정결과적가중범이다.
- ② 인질치사상죄에 대해서는 형법상 미수범처벌규정이 있다.
- ③ 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해행위를 공동으로 할 의사와 함께 결과를 공동으로 할 의사도 있어야 한다.
- ④ 결과적 가중범에 대해서는 교사범이 성립할 수 있다.

[해설] 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으며, 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2000.5.12, 2000도745).

- ① 현주건조물방화치사상죄, 교통방해치상죄, 특수공무집행방해치상죄, 중상해죄 등이 부진정결과적 가중범이다.
- ② 제324조의 5 참조.
- ④ 대법원 1993.10.8, 93도1873 참조.

정답 ③

5. 과실범에 대한 설명으로 틀린 것은? 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 폭발물사용죄는 형법상 과실범처벌규정이 있다.
- ② 형법에는 과실범의 미수를 처벌하는 규정이 없다.
- ③ 판례는 의료사고에서 과실의 유무를 판단함에 있어 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 하고 있다.
- ④ 정상의 주의를 태만함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌한다.

[해설] 폭발물사용죄(제119조)는 과실범 처벌규정이 없다. (주의) 폭발성물건과열죄(제172조)는 과실범 처벌규정이 있다.

- ③ 의료사고에 있어서 의사의 과실을 인정하기 위해서는 의사가 결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못하였고, 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하고, 그 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하며, 이에 는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 하는 것이다(대법원 2006.10.27, 2004도6083; 1984.6.12, 82도3199; 2003.1.10, 2001도3292).

정답 ①

6. 살인의 고의를 인정할 수 없는 경우는?(판례에 의함) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 가로 15cm, 세로 16cm, 길이 153cm, 무게 7kg의 각이 진 목재로 길바닥에 누워있던 피해자의 머리를 때려 피해자가 외상성뇌지주막하출혈로 사망하였다.
- ② 총알이 장전되어 있는 엽총의 방아쇠를 잡고 있다가 총알이 발사되어 피해자가 사망하였다.
- ③ 피고인의 구타행위로 상해를 입은 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다 밑 약 13m 아래의 바닥으로 떨어뜨려 사망케 하였다.
- ④ 인체의 급소를 잘 알고 있는 무술교관 출신의 피고인이 무술의 방법으로 피해자의 울대(聲帶)를 가격하여 사망케 하였다.

[해설] 피고인이 피해자에게 우측 흉골골절 및 늑골골절상과 이로 인한 우측 심장벽 좌상과 심낭내출혈 등의 상해를 가함으로써, 피해자가 바닥에 쓰러진 채 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자, 피해자가 사망한 것으로 오인하고, 피고인의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다로 옮긴 후 베란다 밑 약 13m 아래의 바닥으로 떨어뜨려 피해자로 하여금 현장에서 좌측 측두부 분쇄함골골절에 의한 뇌손상 및 뇌출혈 등으로 사망에 이르게 하였다면, 피고인의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다(대법원 1994.11.4, 94도2361).

- ① 대법원 1998.6.9, 98도980 참조.
- ② 총알이 장전되어 있는 엽총의 방아쇠를 잡고 있다가 총알이 발사되어 피해자가 사망한 사안에서, 범행의 도구로 사용된 엽총은 통상 사냥하기 직전에 총알을 장전하는 것인데도 사냥과는 전혀 관계없는 범행 당시 이미 총알이 장전되어 있었고, 실탄의 장전 유무는 탄창에 나타나는 표시에 의는 쉽게 확인될 수 있어 총기에 실탄이 장전된 것인지 몰랐다고 하기 어려울 뿐 아니라, 안전장치를 하지 않은 상태에 방아쇠를 잡고 있었던 점 등과 관계 증거에 나타난 전후 사정에 비추어, 피해자를 겁주려고 협박하다가 피해자의 접촉행위로 생겨난 단순한 오발사고가 아니라 살인의 고의가 있는 범죄행위였다고 보아야 한다(대법원 1997.2.25, 96도3364).

- ④ 대법원 2000.8.18, 2000도2231 참조.

정답 ③

7. 다음 중 위법성이 조각되는 경우는?(판례에 의함) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 간통 현장을 직접 목격하고 그 사진을 촬영하기 위하여 상간자의 주거에 침입한 행위
- ② 남북정상회담의 개최과정에서 이루어진 대북송금 행위
- ③ 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지지 않은 채 조정기간이 끝나 쟁의행위에 이른 경우
- ④ 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 모발이식시술행위 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 경우

[해설] 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).

- ① 대법원 2003.9.26, 2003도3000, ② 대법원 2004.3.26, 2003도7878, ④ 대법원 2007.6.28, 2005도8317.

정답 ③

8. 다음은 대법원 판결문의 일부이다. 괄호 안에 들어갈 단어로 옳은 것은? 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 범질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회 통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 (㉠), 둘째 행위의 수단이나 방법의 (㉡), 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익권형성, 넷째 (㉢), 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 (㉣) 등의 요건을 갖추어야 한다.

- ① ㉠ 정당성 ㉡ 상당성 ㉢ 긴급성 ㉣ 보충성
- ② ㉠ 적법성 ㉡ 비례성 ㉢ 필요성 ㉣ 긴급성
- ③ ㉠ 정당성 ㉡ 상당성 ㉢ 긴급성 ㉣ 필요성
- ④ ㉠ 적법성 ㉡ 비례성 ㉢ 필요성 ㉣ 보충성

[해설] 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 범질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익 균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2008.10.23, 2008도6999; 2003.9.26, 2003도3000).

정답 ①

9. 불가법적 사후행위에 대한 설명으로 맞는 것은?(판례에 의함) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 절도범행의 불가법적 사후행위에 해당한다.
- ② 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권 설정을 약정하여 금원을 편취한 다음 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 배임행위는 사기죄의 불가법적 사후행위가 된다.
- ③ 신용카드를 절취한 후 이를 사용한 신용카드의 부정사용행위는 새로운 범익의 침해가 없고 그 범익침해도 절도범행보다 작은 것이 대부분이므로 이 부정사용행위는 절도범행의 불가법적 사후행위가 된다.
- ④ 절취한 금융기관발행의 자기앞수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불받은 행위는 절도의 불가법적 사후행위가 된다.

[해설] 대법원 1987.1.20, 86도1728 참조

- ① 대법원 2007.9.6, 2007도4739, ② 대법원 2008.3.27, 2007도9328, ③ 대법원 1996.7.12, 96도1181 참조

정답 ④

10. 형의 종류가 중한 것부터 경한 것으로 바르게 배열된 것은? 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 사형-징역-금고-자격상실-벌금-자격정지-구류-몰수-과료
- ② 사형-징역-금고-자격상실-자격정지-벌금-구류-몰수-과료
- ③ 사형-징역-금고-자격상실-벌금-자격정지-구류-과료-몰수
- ④ 사형-징역-금고-자격상실-자격정지-벌금-구류-과료-몰수

[해설] 형법 제50조 제1항 및 제41조 참조.

정답 ④

11. 다음 설명 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 사실상 동거관계에 있는 甲男과 乙女 사이에 영아가 분만되어 甲이 영아를 살해한 경우 甲은 보통살인죄가 성립한다.
- ② 친구의 원룸에서 피해자를 강제로 눕혀 옷을 벗긴 뒤 1회용 면도기로 피해자의 음모를 위에서 아래로 가로 약 5cm, 세로 약 3cm 정도 깎은 경우에는 강제추행치상죄의 상해에 해당하지 않는다.
- ③ 낙태죄는 태아를 자연분만기에 앞서서 인위적으로 모체 밖으로 배출하거나 모체 안에서 살해함으로써 성립하고, 배출 결과 태아가 사망하였는지 여부는 낙태죄의 성립에 영향이 없다.
- ④ 혼인 외의 출생자가 인지하지 않은 생모를 살해하면 보통살인죄가 성립한다.

[해설] 혼인 외의 출생자와 생모간에는 생모의 인지나 출생신고를 기다리지 않고 자의 출생으로 당연히 법률상의 친족관계가 생기는 것이다(대법원 1980.9.9, 80도1731).

- ① 대법원 1970.3.10, 69도2285, ② 대법원 2000.3.23, 99도3099, ③ 대법원 2005.4.15, 2003도2780.

정답 ④

12. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰

는지 여부와 관계없이 협박죄의 기수에 이르는 것으로 보아야 한다.

- ② 시간적 차이가 있는 독립된 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않은 경우에는 공동정범의 예에 의하여 처벌한다.
- ③ 협박죄가 성립하기 위해서는 행위자가 해악의 내용을 실현할 수 있는 위치에 있어야 하고 고지한 해악을 실제로 실현할 의도나 욕구가 필요하다.
- ④ 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다면, 법률상의 배우자인 妻도 강간죄의 객체가 된다.

[해설] 대법원 1991.5.10, 90도2102 참조.

- ① 대법원 2007.9.28, 2007도606 전원합의체.
  - ② 시간적 차이가 있는 독립된 상해행위나 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않은 경우에는 공동정범의 예에 의하여 처벌할 것이다(대법원 2000.7.28, 2000도2466).
  - ④ 대법원 2009.2.12, 2008도8601.
- 정답 ③

13. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(판례가 있으면 그에 따름, 특별법은 고려하지 말 것) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ㉠ 중체포감금죄는 사람을 체포 또는 감금하여 사람의 생명 또는 신체에 대한 위험을 발생시키는 것을 요건으로 규정하고 있다.
- ㉡ 부조를 요하는 자를 보호할 법률상, 계약상 또는 사회상규상 의무 있는 자가 유기한 때에는 유기죄가 성립한다.
- ㉢ 영리등을 위한 약취죄는 존속에 대한 범죄에 대하여 가중처벌규정을 두고 있지 않다.
- ㉣ 위험한 물건을 휴대하여 유기죄를 범한 경우 가중처벌된다.
- ㉤ 중체포감금죄는 상습범 처벌규정이 있다.
- ㉥ 주거침입죄는 미수범을 처벌한다.

- ① 2개            ② 3개            ③ 4개            ④ 5개

[해설]

- ㉠ X. 사람을 체포 또는 감금하여 가혹한 행위를 하는 것으로 구성요건이 되어 있다(제277조 제1항).
  - ㉡ X. 유기죄의 보호의무에 사회상규는 포함되지 않는다는 것이 판례의 입장이다(대법원 1971.1.11, 76도3419).
  - ㉢ O. 약취와 유인의 죄는 존속을 객체로 하는 가중처벌규정이 없다.
  - ㉣ X. 특수유기죄는 없다.
  - ㉤ O. 특수체포·감금을 제외한 체포와 감금의 죄는 상습범 처벌규정을 두고 있다(제279조). 상/협/“체”/수/절/사/장/아/도.
  - ㉥ O. 주거침입의 죄는 모두 미수를 처벌한다(제322조 참조).
- 정답 ②

14. 다음 중 옳은 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄(형법 제307조 제2항)에 해당하는 행위에 대하여는 위법성 조각에 관한 형법 제310조를 적용할 여지가 없다.

- ② 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 범인이 공연히 사실의 적시를 하여야 하고, 그 적시한 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것으로서 허위이어야 하나, 범인이 그와 같은 사실이 허위라고 인식까지 할 필요는 없다.
- ③ 출판물등에 의한 명예훼손죄는 친고죄이나, 사자명예훼손죄는 반의사불벌죄이다.
- ④ 명예훼손죄에서 행위자의 주요한 목적이 공공의 이익을 위한 것이라도 다른 사익적인 동기가 내포되어 있으면 형법 제310조의 적용이 배제된다.

[해설] 형법 제310조의 위법성조각사유는 제307조 제1항의 명예훼손행위에 적용된다.

- ② 허위라는 사실을 인식해야 한다.
- ③ 출판물명예훼손죄는 반의사불벌죄이고, 사자명예훼손죄는 친고죄이다.
- ④ 다른 사익적 동기가 내포되어 있더라도 주로 공공의 이익을 위한 것이라면 제310조의 위법성조각사유가 적용된다(대법원 2002.4.9, 2000도4469).

정답 ①

15. 다음 중 옳은 것은?(판례에 의함) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 기존의 비실명예금을 합의차명에 의하여 명의대여자의 실명으로 전환한 행위는 금융기관의 실명전환에 관한 업무를 방해한 경우에 해당하지 않는다.
- ② 법원의 직무집행정지 가처분결정에 의하여 그 직무집행이 정지된 자가 법원의 결정에 반하여 직무를 수행함으로써 업무를 계속 행하는 경우 그 업무가 반사회성을 띠는 경우라고는 할 수 없으므로 업무방해죄에서 말하는 업무에 해당한다.
- ③ 도급인의 공사계약 해제가 적법하고 수급인이 스스로 공사를 중단한 상태라 하더라도 도급인이 공사현장에 남아 있는 수급인 소유의 공사자재 등을 수급인의 동의를 받지 않고 다른 곳에 옮겨 놓은 경우 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 경우 그 의료기관의 운영 업무는 비록 위법한 것이라고 하더라도 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에는 해당하므로, 위계 또는 위력으로 그 업무를 방해하면 업무방해죄가 성립한다.

[해설] 대법원 1997.4.17, 96도3377 참조.

- ② 업무에 해당하지 않는다(대법원 2002.8.23, 2001도5592).
- ③ 업무방해죄가 성립하지 않는다(대법원 1999.1.29, 98도3240).
- ④ 업무방해죄가 성립하지 않는다(대법원 2001.11.30, 2001도2015).

정답 ①

16. 통화에 관한 죄에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례에 의함) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 일본국의 500엔짜리처럼 사용하기 위해 한국은행 500원짜리 주화의 표면 일부를 깎아내어 무게를 약간 줄였다면 통화변조죄가 성립하지 않는다.
- ② 위조통화행사죄의 객체인 위조통화는 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 진정통화로 오신케 할 정도에 이른 것이면 족하고, 그 위조의 정도가 반드시 진물에 흡사하여야 한다거나 누구든지 쉽게 그 진부를 식별하기가 불가능한 정도의 것일 필요는 없다.
- ③ 형법 제207조 제3항은 '행사할 목적으로 외국에서 통용하는 외국의 화폐, 지폐 또는 은행권을 위조 또는 변조한 자는 10년 이하의 징역에 처한다고 규정하고 있는 바, 여기에서 외국에서 통용한다고 함은 그 외국에서 강제통용력을 가지는 것을 의미한다.
- ④ 위 형법 제207조 제3항의 외국에서 통용하는 지폐에 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 포함시킨다고 하더라도 유추해석 내지 확장해석이라고 할 수는 없다.

[해설] 대법원 2004.5.14, 2003도3487 참조.

① 대법원 2002.1.11, 2000도3950 참조.

② 위조통화행사죄의 객체인 위조통화는 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 진정통화로 오신케 할 정도에 이른 것이면 족하고 그 위조의 정도가 반드시 진물에 흡사하여야 한다거나 누구든지 쉽게 그 진부를 식별하기가 불가능한 정도의 것일 필요는 없으나, 이 사건 위조지폐인 한국은행 10,000원권과 같이 전자복사기로 복사하여 그 크기와 모양 및 앞뒤로 복사되어 있는 점은 진정한 통화와 유사하나 그 복사된 정도가 조잡하여 정밀하지 못하고 진정한 통화의 색채를 갖추지 못하고 흑백으로만 되어 있어 객관적으로 이를 진정한 것으로 오인할 염려가 전혀 없는 정도의 것인 경우에는 위조통화행사죄의 객체가 될 수 없다(대법원 1985.4.23, 85도570).

④ 대법원 2004.5.14, 2003도3487 참조.

정답 ④

17. 간통죄의 중용과 유서에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 간통에 대한 중용유서가 있는 경우에도 본죄의 성립에는 영향이 없고, 단지 고소권의 발생을 지지할 뿐이다.
- ② 간통죄에 있어서의 유서는 배우자의 일방이 상대방의 간통사실을 알면서도 혼인관계를 지속시킬 의사로 악감정을 포기하고 상대방에게 그 행위에 대한 책임을 묻지 않겠다는 뜻을 표시하는 일방행위이다.
- ③ 간통죄의 고소 이후, 이혼 등 청구의 소가 계속중에 혼인 당사자인 고소인과 피고소인이 동침한 사실이 있다면 고소인이 피고소인의 간통행위를 유서하였다고 볼 수 있다.
- ④ 배우자의 간통사실을 알게 된 후 상간자와 사이에 ‘이제까지 있었던 모든 것은 없는 것으로 하고 더 이상 배우자를 만나지 않겠다’는 취지의 각서를 작성하여 공증한 경우에는 간통의 유서에 해당한다.

[해설] 대법원 2000.7.7, 2000도868 참조.

① 소추조건과 관련될 뿐이다.

② 대법원 1991.11.26, 91도2049, ④ 대법원 1999.8.24, 99도2149.

정답 ③

18. 판례상 직무유기죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가? 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ㉠ 전매공무원 甲이 외제담배를 긴급압수한 후 도주한 범칙자를 찾는데 급급하여 미처 압수수색영장을 신청하지 못한 경우
- ㉡ 세무공무원 甲이 세금을 포탈한 사실을 확인하였음에도 그에 대한 세금추징조치만 취하였을 뿐, 권한있는 자에게 그에 대한 통고처분이나 고발조치 건의 등의 절차를 취하지 않은 경우
- ㉢ 경찰관 甲이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 훈방하면서 이들의 인적사항을 기재해 두지 않은 경우
- ㉣ 예비군 중대장 甲은 그 소속 예비군대원의 훈련불참사실을 알았지만, 예비군대원의 훈련불참사실을 고의로 은폐할 목적으로 당해 예비군대원이 훈련에 참석한 양 허위내용의 학급편성명부를 작성, 행사한 경우

- ① 0개            ② 1개            ③ 2개            ④ 3개

[해설]

- ㉠ X. 대법원 1982.9.28, 82도1633.
- ㉡ X. 대법원 1997.4.11, 96도2753.
- ㉢ O. 대법원 2008.2.14, 2005도4202.
- ㉣ X. 대법원 1982.12.28, 82도2210.

정답 ②

19. 공무방해에 관한 죄에 대한 판례의 태도로 틀린 것은? 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 민사소송을 제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위주소로 송달케 하였다는 사실로는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수는 없다.
- ② 회사의 노사분규 동향을 파악하거나 파악하기 위해 현장에서 대기중이던 근로감독관을 폭행한 경우는 공무집행방해죄가 성립한다.
- ③ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄의 실제적 경합관계에 있다.
- ④ 변호사가 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 하였다면 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.

[해설] 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대법원 1992.7.28, 92도917).

- ① 대법원 1996.10.11, 96도312; 1972.12.27, 77도284.
- ② 대법원 2002.4.12, 2000도3485.
- ④ 대법원 2005.8.25, 2005도1731.

정답 ③

20. 범인은닉(도피)죄에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경감·경위·경사·경장 승진 2010】

- ① 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르게 되므로 공범자의 범인도피행위의 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자에 대하여는 범인도피죄의 종범이 성립한다.
- ② 범인은닉죄의 객체는 '벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자'이다.
- ③ 범인이 기소중지자임을 알고도 범인의 부탁으로 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 준 경우 범인도피죄가 성립한다.
- ④ 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 본죄(범인은닉·도피죄)를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.

[해설] 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료되고, 공범자의 범인도피행위의 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자에 대

하여는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다(대법원 1995.9.5, 95도577).

- ② 제151조 제1항 참조.
- ③ 대법원 2004.3.26, 2003도8226 참조.
- ④ 제151조 제2항 참조.

정답 ①

21. 다음 중 법률의 착오에 정당한 이유가 없는 경우는 모두 몇 개인가?(판례에 의함)  
【경위·경장 승진 2010】

- ㉠ 국민학교 교장이 도교육위원회의 지시에 따라 꽃양귀비를 교과식물로 비치하기 위하여 교무실 앞 화단에 심은 경우
- ㉡ 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는다고 잘못 알려 준 것을 믿고 채광작업을 위하여 허가 없이 산림을 훼손한 경우
- ㉢ 부대장의 허가를 받아 부대 내에 유류를 저장하는 것이 죄가 되지 않는다고 믿고 부대 내에 유류를 저장한 경우
- ㉣ 이복동생의 이름으로 군복무를 하다가 휴가를 나온 후 다른 사람의 이름으로 군복무를 할 필요가 없다고 생각하여 귀대하지 않은 경우
- ㉤ 경찰관이 수사처리의 관례상 일부 상치된 내용을 일치시키기 위하여 적법하게 작성된 참고인 진술조서를 찢어 버리고 진술인의 진술도 듣지 아니하고 그 내용을 일치시킨 새로운 진술조서를 작성한 경우
- ㉥ 유선비디오 방송설비는 허가대상이 되지 않는다는 체신부장관의 회신을 믿고 당국의 허가 없이 유선비디오 방송설비를 설치한 경우

- ① 2개                      ② 3개                      ③ 4개                      ④ 5개

[해설]

- ㉠ O. 대법원 1972.3.31, 72도64.
- ㉡ O. 대법원 1993.9.14, 92도1560.
- ㉢ O. 대법원 1971.10.12, 71도1356.
- ㉣ O. 대법원 1974.7.23, 74도1399.
- ㉤ X. 수사처리의 관례상 일부 상치된 내용을 일치시키기 위하여 적법하게 작성된 참고인 진술조서를 찢어버리고 진술인의 진술도 듣지 아니하고 그 내용을 일치시킨 새로운 진술조서를 작성한 행위는 그 행위를 적법한 것으로 잘못 믿었다고 할지라도 그렇게 잘못 믿은데 대하여 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다(대법원 1978.6.27, 76도2196).
- ㉥ X. 유선방송설비는 전기통신기본법상의 자가전기통신설비가 아니하다는 내용의 체신부장관의 회신이 법령의 해석에 관한 법원의 판단을 기속하는 것은 아니고, 가사 피고인이 유선방송업은 당국의 허가대상이 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).

정답 ①

22. 책임능력에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경감승진 2010】

- ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의

행위는 별하지 아니하고, 심신장애로 인하여 위 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다.

- ② 사물변별능력이거나 의사결정능력은 판단능력 또는 의지능력과 관련된 것으로서 사실의 인식능력이거나 기억능력과는 반드시 일치하는 것이 아니다.
- ③ 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다.
- ④ 피고인이 자신의 승용차를 운전하여 술집에 가서 술을 마신 후 운전을 하여 교통사고를 일으킨 것이라면 음주할 때 교통사고를 일으킬 수 있다는 위험성을 예견하면서 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당한다 할 것이므로 심신미약으로 인한 형의 감경을 할 수 없다.

[해설] 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다(제10조 제2항).

- ② 형법 제10조 제1항 소정의 심신상실자는 사물변별능력, 즉 사물의 선악과 시비를 합리적으로 판단하여 구별할 수 있는 능력이 결여되거나 의사결정능력, 즉 사물을 변별한 바에 따라 의지를 정하여, 자기의 행위를 통제할 수 있는 능력이 결여된 상태에 있는. 자를 말하며, 같은 조 제2항의 심신미약자는 위와 같은 사물변별능력이거나 의사결정능력이 결여된 정도는 아니고 미약한 상태에 있는. 자를 말하는 것인바, 위 사물변별능력이거나 의사결정능력은 판단능력 또는 의지능력과 관련된 것으로서 사실의 인식능력이거나 기억능력과는 반드시 일치하는 것이 아니다. 그러므로 원심이 판시한 바와 같이 이 사건 범행 당시 정신분열증으로 심신장애의 상태에 있었던 피고인이 피해자를 살해한다는 명확한 의식이 있었고 범행의 경위를 소상하게 기억하고 있다고 하더라도 이러한 사실의 인식능력이거나 기억능력이 있다는 것만 가지고 범행당시 사물의 변별능력이거나 의사결정능력이 결여된 정도가 아니라 미약한 상태에 있었다고 단정할 수는 없는 것이다(대법원 1990.8.14, 90도1328).
- ③ 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 정신질환의 종류와 정도, 범행의 동기, 경위, 수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 반성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다(대법원 2007.11.29, 2007도8333, 2007감도22; 2007.7.12, 2007도3391; 1999.8.24, 99도1194).
- ④ 피고인이 자신의 차를 운전하여 술집에 가서 술을 마신 후 운전을 하다가 교통사고를 일으켰다면, 이는 피고인이 음주할 때 교통사고를 일으킬 수 있다는 위험성을 예견하고도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하여, 가사 사고 당시 심신미약 상태에 있었다고 하더라도 심신미약으로 인한 형의 감경을 할 수 없다(대법원 1995.6.13, 95도826).

정답 ①

23. 판례에 의할 때 형법 제16조의 정당한 이유가 있는 경우는? 【경감승진 2010】

- ① 채광작업을 하기에 앞서 산림과에서 산림훼손허가를 받으려고 하였으나 관광지조성승인이 난 지역이므로 별도로 산림훼손허가를 받을 필요가 없으니 도시과에 문의하라는 담당공무원의 말을 듣고, 다시 도시과에 확인하여 본 바 역시 같은 이유로 허가가 필요 없다고 하였으나 피고인의 요구에 따라 군수명의로의 산림법배제확인서를 작성해 주자 이를 믿고 산림훼손행위를 한 경우
- ② 부동산중개업자가 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고서 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용함으로써 부동산중개업법 위반에 이르게 된 경우
- ③ 민원사무 담당공무원에게 탐정업이 인허가 또는 등록사항이 아니라는 말을 듣고 신

용조사업법이 금지하는 소재탐지나 사생활조사 등을 한 경우

- ④ 활법종목의 사회체육지도자 자격증을 취득하고 당국의 인가를 받아 활법원을 운영하는 자가 활법원으로 찾아오는 환자들에게 신체불균형상태를 교정하기 위하여 행하는 압박 등의 시술행위가 무면허의료행위가 되지 않는다고 믿고 이를 행한 경우

[해설] 행정청의 허가가 있어야 함에도 불구하고 허가를 받지 아니하여 처벌대상의 행위를 한 경우라도 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는 것으로 잘못 알려 주어 이를 믿었기 때문에 허가를 받지 아니한 것이라면 허가를 받지 않더라도 죄가 되지 않는 것으로 착오를 일으킨 데 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당하여 처벌할 수 없다(대법원 1993.9.14, 92도1560).

② 대법원 2000.8.18, 2000도2943, ③ 대법원 1994.8.26, 94도780.

- ④ 활법이 정부 공인의 체육종목이고 피고인이 활법 종목의 사회체육지도자 자격증을 취득한 후 당국의 인가를 받아 활법원을 설립·운영하고 있다 하더라도, 활법을 체육종목으로서 공인하거나 그 지도자 자격을 부여하는 것 등은 신체활동을 통하여 건전한 신체와 정신을 기르고 여가를 선용하고자 하는 체육활동으로서의 일반적인 활법의 지도를 위한 것이지 그 외에 법률에서 금지하는 무면허 의료행위까지도 할 수 있도록 허용하는 취지는 아님이 분명하므로, 설사 피고인이 '가'항의 시술을 한 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿었다 하더라도 그와 같이 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다(대법원 1995.4.7, 94도1325).

정답 ①

24. 실행의 착수에 대한 판례의 태도로 틀린 것은 모두 몇 개인가? 【경감승진 2010】

- ㉠ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ㉡ 노상에 세워져 있는 자동차 안의 물건을 절취할 생각으로 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 칼을 소지한 채 자동차 유리창의 내부를 손전등으로 비추어 본 경우에는 아직 절취행위의 착수에 해당하지 않는다.
- ㉢ 공범들이 피해회사 건물의 담을 넘어 마당에 들어가 그 중 1명이 그 곳에 있는 구리를 찾기 위해 담에 붙어 걸어가다가 체포된 경우에는 아직 절취행위의 착수에 해당하지 않는다.
- ㉣ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ㉤ 금품을 절취하기 위하여 고속버스 선반위에 놓여진 손가방의 한쪽걸쇠만 열었다 하여도 절도범행의 실행에 착수하였다 할 것이다.

- ① 0개      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

[해설]

- ㉠ O. 주거침입죄의 실행의 착수는 주거자, 관리자, 점유자 등의 의사에 반하여 주거나 관리하는 건조물 등에 들어가는 행위, 즉 구성요건의 일부를 실현하는 행위까지 요구하는 것은 아니고 범죄구성요건의 실현에 이르는 현실적

위험성을 포함하는 행위를 개시하는 것으로 족하므로, 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대법원 2006.9.14, 2006도2824).

- ㉠ O. 대법원 1985.4.23, 85도464 참조.
  - ㉡ X. 대법원 1989.9.12, 89도1153 참조.
  - ㉢ O. 대법원 2003.10.24, 2003도4417 참조.
  - ㉣ O. 대법원 1983.10.25, 83도2432 참조.
- 정답 ②

25. 다음 판례 중에서 자의에 의한 범행중지가 인정되어 중지미수로 처벌된 경우는? 【경감승진 2010】

- ① 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 했으나 불길의 치솟자 겁이 나서 불을 끈 경우
- ② 피해자를 살해하려고 목 부위와 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 많은 피가 흘러 나오자 겁을 먹고 그만 둔 경우
- ③ 피해자의 어린 딸이 옆에서 울고 피해자가 남편이 돌아올 시간이 되었다고 하면서 더구나 임신중이라고 사정하자 강간행위를 그만 둔 경우
- ④ 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자가 다음번에 만나 친해지면 응해주겠다는 취지의 간곡한 부탁을 하자 강간행위를 그만 둔 경우

[해설] 대법원 1993.10.12, 90도1851 참조.

- ① 대법원 1997.6.13, 97도957, ② 대법원 1999.4.13, 99도640, ③ 대법원 1993.4.13, 93도347.
- 정답 ④

26. 예비·음모 및 미수에 대한 설명으로 틀린 것은? 【경감승진 2010】

- ① 협박죄, 횡령죄, 사문서부정행사죄, 특수도주죄는 형법상 미수범처벌규정이 있다.
- ② 관세는 관세를 포탈할 목적으로 수입할 물품의 수량과 가격이 낮게 기재된 계약서를 첨부하여 수입예정 물량 전부에 대한 과세가격 사전심사를 신청함으로써 과세가격을 허위로 신고하고 이에 따른 과세가격사전심사서를 미리 받아 두는 행위는 관세포탈죄의 실현을 위한 외부적인 준비행위에 해당한다고 한다.
- ③ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ④ 기수범에 비하여 장애미수는 형을 감경할 수 있고, 중지미수는 형을 감경 또는 면제하며, 불능미수는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

[해설] 사문서부정행사죄(제236조)는 미수범 처벌규정이 없다. 제235조 참조.

- ② 대법원 1999.4.9, 99도424, ③ 제31조 제2항 참조, ④ 제25조 제2항, 제26조, 제27조 참조.
- 정답 ①

27. 공범에 대한 판례의 태도로 틀린 것은? 【경감승진 2010】

- ① 공무원을 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여한 경우에도 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들이면 뇌물수수죄가 성립한다.

- ② 대항범은 대립적 범죄로서 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범관계에 있는 범죄로, 대항범간에는 공범에 관한 형법총칙규정이 적용되지 아니한다.
- ③ 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방 측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위(부작위 포함)가 필요하고 나아가 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립되어야 한다.
- ④ 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것을 요건으로 한다.

[해설] 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위가 필요할 뿐 반드시 상대방측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 함을 뜻하는 것은 아니다(대법원 2006.2.24, 2005도4737).

- ① 뇌물공여죄와 뇌물수수죄는 필요적 공범관계에 있다고 할 것이나, 필요적 공범이라는 것은 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동을 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니므로, 오로지 공무원을 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여한 경우에도 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들이면 뇌물수수죄가 성립한다(피고인의 뇌물수수가 공여자들의 함정교사에 의한 것이기는 하나, 뇌물공여자들에게 피고인을 함정에 빠뜨릴 의사만 있었고 뇌물공여의 의사가 전혀 없었다고 보기 어려울 뿐 아니라, 뇌물공여자들의 함정교사라는 사정은 피고인의 책임을 면하게 하는 사유가 될 수 없다고 한 사례)(대법원 2008.3.13, 2007도10804).
- ② 소위 대항범은 대립적 범죄로서 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범관계에 있는 범죄로 이에 공범에 관한 형법총칙규정의 적용이 있을 수 없는 것이므로 피고인 (갑)이 피고인 (을)에게 외화취득의 대상으로 원화를 지급하고 피고인 (을)이 이를 영수한 경우 위 (갑)에게는 대상지급을 금한 외국환관리법 제22조 제1호, (을)에게는 대상지급의 영수를 금한 같은조 제2호 위반의 죄만 성립될 뿐 각 상피고인의 범행에 대하여는 공범관계가 성립되지 않는다(대법원 1985.3.12, 84도2747).
- ④ 교사범이 성립하기 위해서는 교사자의 교사행위와 정범의 실행행위가 있어야 하는 것이므로, 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 된다(대법원 2000.2.25, 99도1252).

정답 ③

28. 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ㉠ 甲이 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 증거가 조작되어 있다는 정을 인식하지 못하는 乙을 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물을 취득하였다도 甲은 소송 당사자가 아니므로 사기죄의 간접정범의 죄책을 지지 않는다.
- ㉡ 공무원 아닌 甲이 행사할 목적으로 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당 공무원으로부터 그 증명원의 내용과 같은 증명서를 발급 받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.
- ㉢ 전자제품 등을 밀수입해 올테니 이를 팔아달라는 제의를 받고 승낙한 경우, 그 승낙은 물품을 밀수입해 오면 이를 취득하거나 그 매각알선을 하겠다는 의사표시로 볼 수 있을 뿐 밀수입 범행을 공동으로 하겠다는 공모의 의사를 표시한 것으로는 볼 수 없다.
- ㉣ 교사자가 피교사자에게 피해자를 “정신차릴 정도로 때려주라”고 교사하였다면 이는 상해에 대한 교사로 봄이 상당하다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

[해설]

- ㉠ X. 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 정을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하려 하였다면 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립하게 된다. 따라서 갑이 을 명의 차용증을 가지고 있기는 하나 그 채권의 존재에 관하여 을과 다름이 있는 상황에서 당초에 없던 월 2분의 약정이자에 관한 내용 등을 부가한 을 명의 차용증을 새로 위조하여, 이를 바탕으로 자신의 처에 대한 채권자인 병에게 차용원금 및 위조된 차용증에 기한 약정이자 2,500만 원을 양도하고, 이러한 사정을 모르는 병으로 하여금 을을 상대로 양수금 청구소송을 제기하도록 한 사안에서, 적어도 위 약정이자 2,500만 원 중 법정지연손해금 상당의 돈을 제외한 나머지 돈에 관한 갑의 행위는 병을 도구로 이용한 간접정범 형태의 소송사기죄를 구성한다고 해야 한다(대법원 2007.9.6, 2006도3591).
- ㉡ X. 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 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다(대법원 2001.3.9, 2000도938).
- ㉢ O. 대법원 2000.4.7, 2000도576 참조.
- ㉣ O. 교사자에게 사망의 결과에 대한 예견가능성이 없어 상해교사죄만 성립한다는 판례이다(대법원 1997.6.24, 97도1075).

정답 ②

29. 재산범죄에 대한 판례의 태도로 틀린 것은? 【경감승진 2010】

- ① 법원으로부터 송달된 심문기일소환장은 재산적 가치가 있는 물건으로서 형법상 재물에 해당한다.

- ② 타인과 공유관계에 있는 물건도 절도죄의 객체가 되는 타인의 재물에 속한다.
- ③ 배임수재죄에서 '재산상의 이익의 취득'이라 함은 현실적인 취득만을 의미하므로 단순한 요구 또는 약속만을 한 경우에는 이에 포함되지 아니한다.
- ④ 금융기관의 임직원이 보통예금계좌에 입금된 예금주의 예금을 무단으로 인출한 경우 그 임직원은 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 것이므로, 그러한 예금인출행위는 예금주에 대한 관계에서 업무상배임죄를 구성한다.

[해설] 이른바 보통예금은 은행 등 법률이 정하는 금융기관을 수치인으로 하는 금전의 소비입치 계약으로서, 그 예금계좌에 입금된 금전의 소유권은 금융기관에 이전되고, 예금주는 그 예금계좌를 통한 예금반환채권을 취득하는 것이므로, 금융기관의 임직원은 예금주로부터 예금계좌를 통한 적법한 예금반환 청구가 있으면 이에 응할 의무가 있을 뿐 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다(대법원 2008.4.24, 2008도1408).

- ① 대법원 2000.2.25, 99도5715 참조.
- ② 타인의 소유물이기 때문이다(대법원 1982.12.28, 82도2058).
- ③ 형법 제357조 제1항의 배임수재죄로 처벌하기 위하여는 타인의 사무를 처리하는 자가 부정한 청탁을 받아들이고 이에 대한 대가로서 재물 또는 재산상의 이익을 받은 데에 대한 범의가 있어야 할 것이고, 또 배임수재죄에서 말하는 '재산상의 이익의 취득'이라 함은 현실적인 취득만을 의미하므로 단순한 요구 또는 약속만을 한 경우에는 이에 포함되지 아니한다. 따라서 골프장 회원권에 관의가 피고인 명의로 명의변경이 이루어지지 아니한 이상 피고인이 현실적으로 재산상 이익을 취득하지 않았다고 보아야 하므로 배임수재죄는 성립하지 않는다고 해야 한다(대법원 1999.1.29, 98도4182).

정답 ④

30. 강도와 절도의 죄에 대한 설명으로 맞는 것은?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ① 피고인이 폭행·협박으로 피해자로 하여금 매출전표에 서명을 하게 한 다음 이를 교부받아 소지하였다라도 피해자가 그 매출전표에 허위 서명한 경우에는 신용카드회사들이 신용카드 가맹점 규약 또는 약관의 규정을 들어 그 금액의 지급을 거절할 수 있기 때문에 피고인에게는 재산상 이익을 취득한 강도죄의 기수가 인정될 수 없다.
- ② 절도죄는 소유권을 침해하는 범죄이기 때문에 피해물건의 소유자와 점유자가 다른 경우에 친족상도례에 관한 규정은 절도범인이 피해물건의 소유자와의 사이에 서만 친족관계가 있는 경우에도 적용될 수 있다.
- ③ 지하철의 승무원은 유실물법상 전동차의 관수자로서 승객이 잇고 내린 유실물을 점유한다고 보아야 하므로, 승객이 놓고 내린 지하철의 전동차 바닥이나 선반 위에 있던 물건을 제3자가 가지고 간 행위는 절도죄에 해당한다.
- ④ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가한 경우에는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.

[해설] 대법원 2001.8.21, 2001도3447 참조

- ① 외견상 그 금액을 지급받을 가능성이 있으므로 재산상 이익을 취득한 것이므로 (특수)강도죄가 성립한다(대법원 1997.2.5, 96도3411).
- ② 소유자 및 점유자와 모두 친족관계가 있어야 한다(대법원 1980.11.11, 80도131).
- ③ 점유이탈물횡령죄가 성립한다(대법원 1999.11.26, 99도3963).

정답 ④

31. 금융기관 직원 甲은 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이

입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 특정계좌로 입금되도록 하였는데, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다. 甲의 죄책은?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ① 사기죄                      ② 컴퓨터등 사용사기죄의 기수범
- ③ 컴퓨터등 사용사기죄의 미수범                      ④ 무죄

[해설] 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 이러한 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 형법 제347조의2에서 정하는 컴퓨터 등 사용사기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용사기죄에 어떤 영향이 있다고 할 수는 없다(대법원 2006.9.14, 2006도4127).

정답 ②

32. 사기죄에 대한 판례의 태도로 틀린 것은? 【경감승진 2010】

- ① 보험금을 지급받을 수 있는 사유가 있음을 기화로 실제로 지급받을 수 있는 보험금보다 다액의 보험금을 편취할 의사로 장기간의 입원을 하고서 과도한 보험금을 지급받는 경우에는, 과도하게 지급받은 금액에 대해 사기죄가 성립하는 것이 아니라 지급받은 보험금 전체에 대하여 사기죄가 성립한다.
- ② 주유소 운영자가 농·어민 등에게 조세제한특례법에 정한 면세유를 공급한 것처럼 위조한 면세유류공급확인서로 정유회사를 기망하여 면세유를 공급받음으로써 면세유와 정상유의 가격 차이 상당의 이득을 취득한 경우, 정유회사에 대하여 사기죄를 구성하는 것은 물론이고, 국가 또는 지방자치단체를 기망하여 국세 및 지방세의 환급세액 상당을 편취한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 어음의 할인에 의한 사기죄에서 편취액은 다른 특별한 사정이 없는 한, 어음의 액면금이 아니라 피해자로부터 실제 수령한 할인금이다.
- ④ 부동산가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류집행까지 마친 자가 그 가압류를 해제하면 소유자는 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 되므로, 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당하고, 그 이후 가압류의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 가압류의 해제로 인한 재산상의 이익이 없었다고 할 수 없다.

[해설] 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우라도 그와 동시에 형법상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 당해 행정법규에서 사기죄의 특별관계에 해당하는 처벌규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다. 그런데 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범처벌법 제9조에서 이러한 행위를 처벌하는 규정을 별도로 두고 있을 뿐만 아니라, 조세를 강제적으로 징수하는 국가 또는 지방자치단체의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것이므로 조세범처벌법 위반죄가 성립함은 별론으로 하고, 형법상 사기죄는 성립하지 않는다. 따라서 주유소 운영자가 농·어민 등에게 조세제한특례법에 정한 면세유를 공급한 것처럼 위조한 면세유류공급확인서로 정유회사를 기망하여 면세유를 공급받음으로써 면세유와 정상유의 가격 차이 상당의 이득을 취득한 경우, 정유회사에 대하여 사기죄를 구성하는 것은 별론으로 하고, 국가 또는 지방자치단체를 기망하여 국세 및 지방세의 환급세액 상당을 편취한 것으로 볼 수 없다(대법원 2008.11.27, 2008도7303).

- ① 기망행위를 수단으로 한 권리행사의 경우 그 권리행사에 속하는 행위와 그 수단에 속하는 기망행위를 전체적으로 관찰하여 그와 같은 기망행위가 사회통념상 권리

행사의 수단으로서 용인할 수 없는 정도라면 그 권리행사에 속하는 행위는 사기죄를 구성하는데, 보험금을 지급받을 수 있는 사유가 있다 하더라도 이를 기화로 실제 지급받을 수 있는 보험금보다 다액의 보험금을 편취할 의사로 장기간의 입원 등을 통하여 과다한 보험금을 지급받는 경우에는 지급받은 보험금 전체에 대하여 사기죄가 성립한다(대법원 2009.5.28, 2008도4665).

- ③ 대법원 1998.12.9, 98도3282.
  - ④ 대법원 2007.9.20, 2007도5507.
- 정답 ②

33. 사기죄(미수 포함)가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ㉠ 가계수표발행인이 자기가 발행한 가계수표를 타인이 교부받아 소지하고 있는 사실을 알면서도, 또한 그 수표가 적법히 지급 제시되어 수표상의 소구의무를 부담하고 있음에도 불구하고 허위의 분실사유를 들어 공시최고 신청을 하고 이에 따라 법원으로부터 제권판결을 받음으로써 수표상의 채무를 면한 경우
- ㉡ 점유취득시효 완성 후 등기명의인을 상대로 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구소송을 제기하면서 점유의 권원에 관한 증거를 위조하고 그 진정성립 등에 관한 위증을 교사한 경우
- ㉢ 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령하기 위하여 기망수단을 쓴 경우
- ㉣ 허위의 내용으로 신청한 지급명령이 그대로 확정된 경우
- ㉤ 민사판결의 주문에 표시된 채권을 변제받거나 상계하여 그 채권이 소멸되었음에도 불구하고, 판결정분을 소지하고 있음을 기화로 이를 근거로 하여 강제집행을 한 경우

- ① 2개            ② 3개            ③ 4개            ④ 5개

[해설]

- ㉠ O. 가계수표발행인이 자기가 발행한 가계수표를 타인이 교부받아 소지하고 있는 사실을 알면서도, 또한 그 수표가 적법히 지급 제시되어 수표상의 소구의무를 부담하고 있음에도 불구하고 허위의 분실사유를 들어 공시최고 신청을 하고 이에 따라 법원으로부터 제권판결을 받음으로써 수표상의 채무를 면하여 그 수표금 상당의 재산상 이득을 취득하였다면 이러한 행위는 사기죄에 해당한다(대법원 1999.4.9, 99도364).
- ㉡ O. 토지를 20년 이상 점유하여 왔더라도 그 점유권원의 성질이 불분명하여 일단 자주점유로 추정받기는 하나, 상대방이 그 추정을 번복시킬 수 있는 사실을 입증하면 취득시효를 인정받을 수 없어 결국 상대방의 입증 여부에 따라 소송의 승패가 결정되는 소송에서, 소송의 승패에 결정적인 증거인 자주점유의 권원에 관한 처분문서를 위조하고, 그 성립에 관한 위증을 교사함으로써 상대방의 추정번복의 입증을 원천적으로 봉쇄하고 법원으로서도 그 처분문서의 성립이 인정되는 한 채증법칙상 그 문서의 내용대로 인정할 수밖에 없도록 하는 등의 소송행위는 사회통념상 도저히 용인될 수 없다고 할 것이므로, 비록 점유자가 자주점유로 추정받는다고 하더라도 위와 같은 기망행위에 의하여 적극적으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 함으로써 승소판결을 받고, 등기까지 했던 것이라면 그 행위는 정당한 권리행사라 할 수 없어 사기죄를 구성한다(대법원 1997.10.14, 96도1405).
- ㉢ X. 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령하기 위하여 기망수단을 쓴 경우에는 피기

망자에 의한 재산처분행위가 없으므로 일반적으로 횡령죄만 성립되고 사기죄는 성립되지 아니한다(대법원 1980.12.9, 80도1177).

㉞ O. 소송사기의 방법으로 승소판결을 받아 확정된 경우와 마찬가지로 사기죄는 이미 기수에 이르렀다고 볼 것이다(대법원 2004.6.24, 2002도4151).

㉟ O. 대법원 1992.12.22, 92도2218 참조.

정답 ③

34. 횡령죄 내지 업무상 횡령죄에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ① 주식회사의 대표이사가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있다.
- ② 명의수탁자가 신탁받은 부동산의 일부에 대한 토지수용보상금 중 일부를 소비하고, 이어 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 경우, 그 반환 거부행위에 대해 별개의 횡령죄가 성립한다.
- ③ 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 있어서 친족상도례가 적용되기 위하여는 횡령범인이 피해물건의 소유자 및 피해물건의 위탁자 모두와 사이에 친족관계가 있는 경우라야 한다.
- ④ 광업권의 명의수탁자가 명의수탁사실을 부인하면서 명의신탁자의 반환요구를 거절하는 행위는 횡령죄에 해당한다.

[해설] 광업권은 재물 그 자체가 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다(대법원 1994.3.8, 93도2272).

① 대법원 2008.3.27, 2007도9250; 2003.8.22, 2003도2807 참조.

② 대법원 2001.11.27, 2000도3463 참조.

③ 대법원 2008.7.24, 2008도3438 참조.

정답 ④

35. 배임죄 내지 업무상 배임죄에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ① 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.
- ② 주식회사의 증자업무를 담당한 자와 주식인수인이 사전 공모하여 주금납입취급은행 이외의 제3자로부터 납입금에 해당하는 금액을 차입하여 주금을 납입하고 납입취급은행으로부터 납입금보관증명서를 교부받아 회사의 증자등기절차를 마친 직후 이를 인출하여 위 차용금채무의 변제에 사용하는 경우 업무상배임죄가 성립한다.
- ③ 금융기관이 금원을 대출함에 있어 대출금 중 선이자를 공제한 나머지만 교부하거나 약속어음을 할인함에 있어 만기까지의 선이자를 공제한 경우, 배임행위로 인하여 금융기관이 입는 손해는 선이자를 공제한 금액이 아니라 선이자로 공제한 금원을 포함한 대출금 전액이거나 약속어음 액면금 상당액으로 보아야 한다.
- ④ 1인 회사의 주주가 자신의 개인채무를 담보하기 위하여 회사 소유의 부동산에 대하여 근저당권설정등기를 마쳐 주어 배임죄가 성립한 이후에 그 부동산에 대하여 새로운 담보권을 설정해 주는 행위는 선순위 근저당권의 담보가치를 공제한 나머지 담보

가치 상당의 재산상 이익을 침해하는 행위로서 별도의 배임죄가 성립한다.

[해설] 주식회사의 설립업무 또는 증자업무를 담당한 자와 주식인수인이 사전 공모하여 주금납입취급은행 이외의 제3자로부터 납입금에 해당하는 금액을 차입하여 주금을 납입하고 납입취급은행으로부터 납입금보관증명서를 교부받아 회사의 설립 등기절차 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 전 과정에서 회사의 자본금에는 실제 아무런 변동이 없다고 보아야 할 것이므로 그들에게 불법이득의 의사가 있다거나 회사에 재산상 손해가 발생한다고 볼 수는 없으므로, 업무상배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대법원 2005.4.29, 2005도856).

- ① 대법원 2008.8.21, 2008도3651 참조.
- ③ 업무상배임죄에 있어서 본인에게 손해를 가하다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우를 말하고(대법원 1972.5.23, 71도2334), 위와 같은 손해에는 장차 취득할 것이 기대되는 이익을 얻지 못하는 경우도 포함된다 할 것 인바, 금융기관이 금원을 대출함에 있어 대출금 중 선이자를 공제한 나머지만 교부하거나 약속어음을 할인함에 있어 만기까지의 선이자를 공제한 경우 금융기관 으로서는 대출금채무의 변제거나 약속어음의 만기에 선이자로 공제한 금원을 포 함한 대출금 전액이나 약속어음 액면금 상당액을 취득할 것이 기대된다 할 것이 므로 배임행위로 인하여 금융기관이 입는 손해는 선이자를 공제한 금액이 아니라 선이자로 공제한 금원을 포함한 대출금 전액이나 약속어음 액면금 상당액으로 보 아야 한다(대법원 2003.10.10, 2003도3516).

④ 대법원 2005.10.28, 2005도4915 참조.

정답 ②

36. 다음 설명 중 맞는 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ㉠ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 강제집행면탈죄에 있어서 재산에는 동산·부동산뿐만 아니라 재산적 가치가 있어 민사소송법에 의한 강제집행 또는 보전처분이 가능한 특허 내지 실용신안 등을 받을 수 있는 권리도 포함된다.
- ㉢ 권리행사방해죄에서의 보호대상인 타인의 점유에는 절도범인의 점유와 같이 점유할 권리 없는 자의 점유임이 외관상 명백한 경우는 포함되지 아니한다.
- ㉣ 형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하는 것이므로 그 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 여지가 없다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

[해설]

- ㉠ O. 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(대법원

2004.4.9, 2003도8219; 1976.11.23, 76도3067).

- ㉞ O. 대법원 2001.11.27, 2001도4759 참조.
- ㉟ O. 권리행사방해죄에서의 보호대상인 타인의 점유는 반드시 점유할 권원에 기한 점유만을 의미하는 것은 아니고, 일단 적법한 권원에 기하여 점유를 개시하였으나 사후에 점유 권원을 상실한 경우의 점유, 점유 권원의 존부가 외관상 명백하지 아니하여 법정절차를 통하여 권원의 존부가 밝혀질 때까지의 점유, 권원에 기하여 점유를 개시한 것은 아니나 동시이행항변권 등으로 대항할 수 있는 점유 등과 같이 법정절차를 통한 분쟁 해결시까지 잠정적으로 보호할 가치 있는 점유는 모두 포함된다고 볼 것이고, 다만 절도범인의 점유와 같이 점유할 권리 없는 자의 점유임이 외관상 명백한 경우는 포함되지 아니한다(렌트카회사의 공동대표이사 중 1인이 회사 보유 차량을 자신의 개인적인 채무담보 명목으로 피해자에게 넘겨주었는데 다른 공동대표이사인 피고인이 위 차량을 몰래 회수하도록 한 경우, 위 피해자의 점유는 권리행사방해죄의 보호대상인 점유에 해당한다고 한 사례)(대법원 2006.3.23, 2005도4455).
- ㊱ O. 형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하는 것이므로, 그 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 여지가 없다. 따라서 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 이상 그 차량은 피고인의 소유는 아니므로, 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위는 권리행사방해죄를 구성하지 않는다고 해야 한다(대법원 2005.11.10, 2005도6604).

정답 ④

37. 다음 중 괄호 안의 범죄가 기수에 이르렀다고 볼 수 없는 것은?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ① 위조된 문서를 상대방에게 우송하여 도달하였으나, 상대방이 실제로 그 문서를 보지 아니한 경우(위조사문서행사죄)
- ② 공무원이 뇌물로 투기적 사업에 참여할 기회를 제공받아 참여하였으나, 그 후 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업 참여로 아무런 이득을 얻지 못한 경우(뇌물죄)
- ③ 허위의 주장을 하면서 소유권보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기하여 승소확정판결을 받았으나, 아직 그 판결에 기한 등기가 경료되지 아니한 경우(사기죄)
- ④ 부동산에 대한 공갈죄에 있어서 그 부동산에 관하여 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부 받았으나 아직 소유권이전등기를 경료받거나 인도를 받지 아니한 경우(공갈죄)

[해설] 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이고, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부 받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료되는 것은 아니다(대법원 1992.9.14, 92도1506).

- ① 대법원 2005.1.28, 2004도4663, ② 대법원 2002.5.10, 2000도2251, ③ 대법원 2006.4.7, 2005도9858 전원합의체 참조.

정답 ④

38. 유가증권에 관한 죄에 대한 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ㉠ 판매하려는 의도를 가지고 폐공중전화카드의 자기기록 부분에 전자정보를 조작하여 사용가능한 공중전화카드로 만든 경우 유가증권위조죄가 성립한다.
- ㉡ 약속어음의 발행인으로부터 어음금액이 백지인 약속어음의 할인을 위임받은 자가 위임 범위 내에서 어음금액을 기재한 후 어음할인을 받으려고 하다가 그 목적을 이루지 못하자 유통되지 아니한 당해 약속어음을 원상태대로 발행인에게 반환하기 위하여 어음금액의 기재를 삭제하는 경우에도 유가증권변조죄가 성립한다.
- ㉢ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경한 경우에도 유가증권변조죄가 성립한다.
- ㉣ 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인하였다 하더라도 그것이 발행인의 인장인 이상 그 어음의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.

- ① 1개            ② 2개            ③ 3개            ④ 4개

[해설]

㉠ O. 대법원 1998.2.27, 97도2483 참조.

㉡ X. 이 경우 어음금액의 기재를 삭제하는 것은 그 권한 범위 내에 속한다고 해야 한다(대법원 2006.1.13, 2005도6267).

㉢ X. 대법원 2006.1.26, 2005도4764 참조.

㉣ O. 대법원 2005.5.30, 2000도883 참조.

정답 ②

39. 다음 중 형법상 예비·음모를 처벌하지 않는 범죄는 모두 몇 개인가? 【경감승진 2010】

- ㉠ 유가증권위조죄    ㉡ 허위유가증권작성죄
- ㉢ 자격모용에 의한 유가증권작성죄    ㉣ 인자·우표변조죄

- ① 1개            ② 2개            ③ 3개            ④ 4개

[해설] 통화·유가증권·우표·인지에 관한 죄 중 유형위조에 해당하는 위조변조죄 및 자격모용작성죄에 대한 예비·음모 처벌규정이 존재한다(제224조 참조). 그 이외의 무형위조(허위작성)나 행사죄에 대한 예비·음모 처벌규정은 없다. ㉠ O. ㉡ X. ㉢ O. ㉣ O.

정답 ①

40. 다음 설명 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ① 협의상 이혼의 의사표시가 기망에 의하여 이루어진 경우라 하더라도, 협의상 이혼 의사의 합치에 따라 이혼신고를 하여 호적에 그 협의상 이혼사실이 기재되었다면 공정증서원본불실기재죄가 성립하지 아니한다.
- ② 공정증서원본불실기재가 성립한 후, 사후에 피해자의 동의 또는 추인 등의 사정으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받더라도, 이미 성립한 범죄에는 아무런 영향이 없다.
- ③ 대주주가 적법한 소집절차나 임시주주총회의 개최 없이 나머지 주주들의 의결권을 위임받아 자신이 임시의장이 되어 임시주주총회 의사록을 작성하여 법인등기를 마친 경우에는 공정증서원본불실기재죄가 성립한다.

- ④ 주주총회의 소집절차 등에 관한 하자가 주주총회결의의 취소사유에 불과하여 그 취소 전에 주주총회의 결의에 따라 감사변경등기를 한 경우에는 공정증서원본불실기재죄가 성립하지 않는다.

[해설] 해당 주주총회 결의가 유효한 이상 자격모용사문서작성 및 동행사죄를 구성하지 않을 뿐 아니라 공정증서원본불실기재죄도 성립하지 않는다(대법원 2008.6.26, 2008도1044).

- ① 대법원 1997.1.24, 95도448, ② 대법원 1998.4.14, 98도16, ④ 대법원 2009.2.12, 2008도10248 참조.

정답 ③

41. 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 틀린 것은?(판례에 의함) 【경감승진 2010】

- ① 사문서의 작성명의자의 인장이 압날되지 아니하고 주민등록번호가 기재되지 않았더라도, 일반인으로 하여금 그 작성명의자가 진정하게 작성한 사문서로 믿기에 충분할 정도의 형식과 외관을 갖추었으면 사문서위조죄 및 동행사죄의 객체가 되는 사문서라고 보아야 한다.
- ② 당사자로부터 뇌물을 받고 고의로 적용하여서는 안될 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 기하여 세액을 산출하였다고 하더라도, 그 세액계산서에 허위 내용의 기재가 없다면 허위공문서작성죄에는 해당하지 않는다.
- ③ 위조된 문서의 작성명의인은 위조문서행사죄의 상대방이 될 수 없다.
- ④ 형법 제237조의 2에 따라 전자복사기, 모사전송기 기타 이와 유사한 기기를 사용하여 복사한 문서의 사본도 문서원본과 동일한 의미를 가지는 문서로서 이를 다시 복사한 문서의 재사본도 문서위조죄 및 동행사죄의 객체인 문서에 해당한다 할 것이므로, 타인의 주민등록증사본의 사진란에 자신의 사진을 붙여 복사하여 행사한 행위도 공문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다.

[해설] 대법원 2005.1.28, 2004도4663 참조.

- ① 작성명의자의 인영이나 주민등록번호의 등재가 누락된 문서도 사문서위조죄의 객체인 사문서에 해당한다고 본 판례이다(대법원 1989.8.8, 88도2209).
- ② 허위공문서작성죄란 공문서에 진실에 반하는 기재를 하는 때에 성립하는 범죄이므로, 고의로 법률공문잘못 적용하여 공문서를 서작성였다고 하더라도 그 법률적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없는바 당사자로부터 뇌물을 받고 고의로 적용하여서는 안될 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 기하여 세액을 산출하였다고 하더라도, 그 세액계산서에 허위내용의 기재가 없다면 허위공문서작성죄에는 해당하지 않는다(대법원 1996.5.14, 96도554).
- ④ 대법원 2004.10.28, 2004도5183 참조.

정답 ③

42. 다음 중 판례의 태도로 틀린 것은? 【경위승진 2010】

- ① 형법 제229조, 제228조 제1항에서 규정한 '공정증서원본'에는 공정증서의 정본이 포함된다고 볼 수 없다.
- ② 형법 제335조, 제342조에서 규정하고 있는 준강도범 내지 준강도미수범은 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제5조 제2항(특수강도강간등)의 행위주체가 될 수 없다.
- ③ 지방세법 제84조 제1항의 '조세범처벌법령'에 특정범죄가중처벌등에관한법률도 포함된다고 해석하는 것은 수범자인 일반인의 입장에서 이를 쉽게 예견하기 어려운 점에 비추어 형벌법규의 명확성의 원칙에 위배되는 것이거나 형벌법규를 지나치게 확장·유추해석하는 것으로서 죄형법정주의에 반하여 허용되지 않는다.

- ④ 독일에서 거주하다가 대한민국 국적을 상실한 사람이 국적 상실을 전후하여 북한을 방문한 사안에서, 대한민국 국적을 상실하기 전과 국적 상실 후의 모든 방문행위는 국가보안법 제6조 제2항의 탈출에 해당한다.

[해설] 대한민국 국민이 아닌 사람이 외국에 거주하다가 그곳을 떠나 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어가는 행위는, 대한민국의 영역에 대한 통치권이 실지로 미치는 지역을 떠나는 행위 또는 대한민국의 국민에 대한 통치권으로부터 벗어나는 행위 어디에도 해당하지 않으므로, 이는 국가보안법 제6조 제1항, 제2항의 탈출 개념에 포함되지 않는다. 따라서 대한민국 국민이던 사람이 대한민국 국적을 상실하기 전 4회에 걸쳐 북한의 초청에 응하여 거주하고 있던 독일에서 출발하여 북한을 방문하였고, 그 후 독일 국적을 취득함에 따라 대한민국 국적을 상실한 후에도 거주지인 독일에서 출발하여 북한을 방문한 경우, 대한민국 국적을 상실하기 전의 방문행위는 국가보안법 제6조 제2항의 탈출에 해당하지만 대한민국 국적을 상실한 후의 방문행위는 국가보안법 제6조 제2항의 탈출 개념에 해당하지 않는다고 해야 한다(대법원 2008.4.17, 2004도4899 전원합의체).

- ① 대법원 2002.3.26, 2001도6503, ② 대법원 2006.8.25, 2006도2621.
- ③ 조세범처벌법 제11조에서 규정하고 있는 '원천징수'와 지방세법 제234조의4 제1항에서 규정하고 있는 '특별징수'는 각 법률에 규정된 개념정의에서 구별될 뿐만 아니라 그 성격이나 제도적 목적 등에 있어서도 차이가 있고, 주민세의 특별징수에 관한 지방세법 제179조의3 제1항은 특별징수의무자가 원천징수의무자와 서로 구별되는 개념임을 전제로 "...'소득세법' 또는 '법인세법'의 규정에 의한 원천징수의무자를 주민세의 특별징수의무자로 한다"는 별도의 규정을 두고 있으며, 지방세법 제84조 제2항에서 조세범처벌법의 준용에 따르는 별도의 간주규정을 두고 있음에도 도축세의 특별징수의 경우 특별징수의무자를 원천징수의무자로 본다는 별도의 규정이 없는 점 등에 비추어 보면, 도축세의 특별징수의무자는 조세범처벌법 제11조에서 규정하고 있는 원천징수의무자와는 구별된다. 따라서 지방세법상의 범칙행위 처벌과 관련하여 도축세 특별징수의무자를 원천징수의무자로 간주하는 등의 별도의 규정이 없는 이상, 지방세법 제84조 제1항의 일괄적 준용규정만으로 원천징수의무자에 대한 처벌규정인 조세범처벌법 제11조를 지방세법상 도축세 특별징수의무자에 대하여 그대로 적용하는 것은 수범자인 일반인의 입장에서 이를 쉽게 예견하기 어려운 점에 비추어 형벌법규의 명확성의 원칙에 위배되는 것이거나 형벌법규를 지나치게 확장·유추해석하는 것으로서 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없다(대법원 2006.10.19, 2004도7773 전원합의체).

정답 ④

43. 형법 규정에 대한 다음 설명 중 틀린 것은? 【경위승진 2010】

- ① 저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는 친족의 생명, 신체, 재산에 대한 위해를 방어할 방법이 없는 협박에 의하여 강요된 행위는 벌하지 아니한다.
- ② 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.
- ③ 결과로 인하여 형이 중한 죄에 있어서 그 결과의 발생을 예견할 수 없었을 때에는 중한 죄로 벌하지 아니한다.
- ④ 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다. 단, 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 예외로 한다.

[해설] 강요된 행위에는 '재산'에 대한 위해는 포함되지 않는다. 제12조 참조

- ② 제16조, ③ 제15조 제2항, ④ 제14조 참조

정답 ①

44. 다음 중 판례의 태도로 옳은 것은? 【경위승진 2010】

- ① 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 형법 제34조 제1항이 정하는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야 간접정범에 해당된다.
- ② 출판물에 의한 명예훼손죄는 간접정범에 의하여 범하여질 수가 없기에 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사 재료를 그 정을 모르는 기자에게 제공하여 신문 등에 보도되게 한 경우에는 성립할 수 없다.
- ③ 감금죄는 간접정범의 형태로는 행하여질 수 없다.
- ④ 선서무능력자로서 범죄 현장을 목격하지도 못한 사람으로 하여금 형사법정에서 범죄 현장을 목격한 양 허위의 증언을 하도록 하는 것은 증거위조죄를 구성하지 아니한다.

[해설] 대법원 1998.2.10, 97도2961 참조.

- ① 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 형법 제34조 제1항이 정하는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다. 따라서 정유회사 경영자의 청탁으로 국회의원이 위 경영자와 지역구 지방자치단체장 사이에 정유공장의 지역구 유치와 관련한 간담회를 주선하고 위 경영자는 정유회사 소속 직원들로 하여금 위 국회의원이 사실상 지배·장악하고 있던 후원회에 후원금을 기부하게 한 경우, 국회의원에게는 정치자금법 제32조 제3호 위반죄가, 경영자에게는 정치자금법 위반죄의 간접정범이 성립한다고 해야 한다(대법원 2008.9.11, 2007도7204).
- ② 출판물에 의한 명예훼손죄는 간접정범에 의하여 범하여질 수도 있으므로 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사 재료를 그 정을 모르는 기자에게 제공하여 신문 등에 보도되게 한 경우에도 성립할 수 있다(대법원 2002.6.28, 2000도3045). [보충] 다만, 위 판례에서는 제보자가 기사의 취재·작성과 직접적인 연관이 없는 자에게 허위의 사실을 알렸을 뿐인 경우에는, 제보자가 피제보자에게 그 알리는 사실이 기사화 되도록 특별히 부탁하였다거나 피제보자가 이를 기사화 할 것이 고도로 예상되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 피제보자가 언론에 공개하거나 기자들에게 취재됨으로써 그 사실이 신문에 게재되어 일반 공중에게 배포되더라도 제보자에게 출판·배포된 기사에 관하여 출판물에 의한 명예훼손죄의 책임을 물을 수는 없다고 하면서, 의사가 의료기기 회사와의 분쟁을 정치적으로 해결하기 위하여 국회의원에게 허위의 사실을 제보하였을 뿐인데, 위 국회의원의 발표로 그 사실이 일간신문에 게재된 경우 출판물에 의한 명예훼손이 성립하지 아니한다고 판시하고 있다(대법원 2002.6.28, 2000도3045).
- ③ 감금죄는 간접정범의 형태로도 행하여질 수 있는 것이므로, 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 피해자를 구금하였다면 형법 제124조 제1항의 직권남용감금죄가 성립한다(대법원 2006.5.25, 2003도3945).

정답 ④

45. 다음 중 판례의 태도로 틀린 것은? 【경위승진 2010】

- ① 일본으로 밀항하고자 공소외인에게 도항비로 일화 100만엔을 주기로 약속한 바 있었으나 그 후 이 밀항을 포기하였다면 이는 밀항의 음모에 지나지 않는 것으로 밀항의 예비 정도에는 이르지 아니한 것이다.
- ② 피고인들이 수회에 걸쳐 '총을 훔쳐 전역 후 은행이나 현금수송차량을 털어 한탕 하자'는 말을 나눈 정도만으로는 강도음모를 인정하기에 부족하다.
- ③ 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가 공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 종범의 성립은 부정된

다.

- ④ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이거나 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서도 중지범의 관념을 인정할 수 있다.

[해설] 예비의 중지에 관해서 판례는 부정설이다(대법원 1999.4.9, 99도424; 1966.4.21, 66도152).

- ① 대법원 1986.6.24, 86도437, ② 대법원 1999.11.12, 99도3801, ③ 대법원 1976.5.25, 75도1549.

정답 ④

46. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ㉠ 방조자의 인식과 정범의 실행 간에 착오가 있고 양자의 구성요건을 달리한 경우에는 원칙적으로 방조자의 고의는 조각되는 것이나 그 구성요건이 중첩되는 부분이 있는 경우에는 그 중첩되는 한도 내에서는 방조자의 죄책을 인정하여야 할 것이다.
- ㉡ 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.
- ㉢ 세관원에게 “잘 부탁한다”는 말을 하였다는 사실만으로서 사위 기타 부정한 방법으로 관세를 포탈하는 범행의 방조행위에 해당된다든가 또는 그 범행의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다.
- ㉣ 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행을 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반 조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다.
- ㉤ 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 정범이 실행행위를 한 경우에 성립한다.
- ㉥ 의사인 피고인이 입원치료를 받을 필요가 없는 환자들이 보험금 수령을 위하여 입원치료를 받으려고 하는 사실을 알면서도 입원을 허가하여 형식상으로 입원치료를 받도록 한 후 입원확인서를 발급하여 준 사안에서, 사기방조죄가 성립한다.

- ① 3개            ② 4개            ③ 5개            ④ 6개

[해설]

㉠ O. 방조자의 인식과 피방조자의 실행간에 착오가 있고 양자의 구성요건을 달리한 경우에는 원칙적으로 방조자의 고의는 조각되는 것이나 그러나 그 구성요건이 중첩되는 부분이 있는 경우에는 그 중첩되는 한도내에서만 방조자의 죄책을 인정하여야 할 것이므로 위 사실인정과 같이 피고인이 정범인 공소외인등이 특정범죄가중처벌등에관한법률 제6조 제2항에 해당하는 범죄행위를 한것을 전연 인식하지 못하고 오로지 관세법 제180조에 해당하는 범죄를 방조하는 것으로만 인식하였다면 특정범죄가중처벌

등에관한법을 제6조 제2항의 방조범으로서 처벌할 수는 없고 동 죄와 구성요건이 중복되는 관세법 제180조의 종범으로서만 처벌하여야 할 것인바 이와 같은 견해 하에 피고인의 소위를 관세법 제180조, 동법 제182조 제1항에 의하여 의를 처단한 원심의 조치는 정당하다(대법원 1985.2.26, 84도2987).

㉠ ○. 대법원 1998.5.21, 98도321 전원합의체.

㉡ ○. 대법원 1971.8.31, 71도1204.

㉢ ○. 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다 할 것이므로 은행지점장이 정범인 부하직원들의 범행을 인식하면서도 그들의 은행에 대한 배임행위를 방치하였다면 배임죄의 방조범이 성립된다(대법원 1984.11.27, 84도1906).

㉣ ○. 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 그 방조는 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 성립한다(대법원 1997.4.17, 96도3377 전원합의체; 2004.6.24, 2002도995; 2005.4.29, 2003도6056). 이른바 메모리연타기능 및 예시기능에 의하여 대량의 상품권이 당첨된다고 하더라도 이를 환전할 수 없다면 이용자들의 사행심을 유발하는 정도는 환전이 가능한 경우에 비하여 현저히 떨어지며, 환전행위를 통하여서만 비로소 사행성이 지나친 게임물을 이용하고자 하는 고객들을 현 실질적으로 유인할 수 있게 되는 점 등에 비추어 보면, 해피머니의 대표이사인 피고인의 앞서 본 바와 같은 행위는 적어도 이 사건 사행행위의 실행을 용이하게 하는 방조 행위에는 해당한다고 할 것이다(대법원 2007.10.26, 2007도4702).

㉤ ○. 대법원 2006.1.12, 2004도6557.

정답 ④

47. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ① 재산죄의 객체인 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환가치를 가질 필요는 없고 소유자, 점유자가 주관적인 가치를 가지고 있음으로써 족하다고 할 것이고, 이 경우 주관적, 경제적 가치의 유무를 판별함에 있어서는 그것이 타인에 의하여 이용되지 않는다고 하는 소극적 관계에 있어서 그 가치가 성립하더라도 관계없다.
- ② 피고인이 피해자에게 이 사건 밍크 45마리에 관하여 자기에게 그 권리가 있다고 주장하면서 이를 가져간데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있었다더라도 피고인의 주장이 후에 허위임이 밝혀졌다면 피고인의 행위는 절도죄의 절취행위에 해당한다.
- ③ 약속어음 공정증서에 증서를 무효로 하는 사유가 존재한다고 하더라도 그 증서자체에 이를 무효로 하는 사유의 기재가 없고 외형상 권리의무를 증명함에 족한 체계를 구비하고 있는 한 그 증서는 형법상의 재물로서 사기죄의 객체가 됨에 아무런 지장이 없다.
- ④ 민법상의 점유보조자라고 할지라도 그 물건에 대하여 사실상 지배력을 행사하는 경우에는 형법상 보관의 주체로 볼 수 있는 것이다.

[해설] 피고인이 자기에게 권리가 있다고 허위의 주장을 하면서 피해자 소유물을 가져간 데 대하여 피해자의 묵시적인 동의가 있는 경우 절도죄가 성립하지 않는다는 판례이다(대법원 1990.8.10, 90도1211).

- ① 절도죄의 객체인 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환가치를 가질 필요는 없고 소유자, 점유자가 주관적인 가치를 가지고 있는 것으로 족하고, 이 경우 주관적·경제적 가치의 유무를 판별함에 있어서는 그것이 타인에 의하여 이용되지 않는다고 하는 소극적 관계에 있어서 그 가치가 성립하더라도 관계없다(사실상 퇴사하면서 회사의 승낙 없이 가지

고 간 부동산매매계약서 사본들이 절도죄의 객체인 재물에 해당한다고 한 사례)(대법원 2007.8.23, 2007도2595).

③ 대법원 1995.12.22, 94도3013.

④ 민법상 점유보조자(점원) 라고 할지라도 그 물건에 대하여 사실상 지배력을 행사하는 경우에는 형법상 보관의 주체로 볼 수 있으므로 이를 영득한 경우에는 절도죄가 아니라 횡령죄에 해당한다(대법원 1982.3.9, 81도3396).

정답 ②

48. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(판례가 있으면 그에 따름) 【경위·경장승진 2010】

- ㉠ 강도죄와 강제집행면탈죄를 제외한 모든 재산범죄와 그 미수범에 대해서 형법 제328조(친족간의 범행과 고소)가 준용된다.
- ㉡ 장물범이 본범의 피해자와 동거하지 않는 직계혈족인 경우에는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ㉢ 사기죄에 있어서 친족상도례에 관한 규정은 피기망자와 피해자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되므로 법원을 기망하여 제3자의 재물을 편취한 경우에 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있다고 하더라도 그 형을 면제할 수 없다.
- ㉣ 특수절도죄를 범한 범인 중 1인이 친족상도례에 해당되어 형의 면제를 받게 되면 친족관계가 없는 다른 공범도 형의 면제를 받게 된다.
- ㉤ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 컴퓨터등 사용사기 범행 부분에 대해 친족상도례를 적용할 수 없다.

- ① 2개            ② 3개            ③ 4개            ④ 5개

[해설]

㉠ X. 손괴의 죄에 대해서도 친족상도례가 적용되지 않는다.

㉡ X. 형이 면제된다. 제365조 제1항 및 제328조 제1항 참조.

㉢ X. 사기죄에 있어서 친족상도례에 해당하기 위해서는 기망행위자와 재산상 피해자 사이에 친족관계가 있으면 족하다(대법원 1976.4.13, 75도781).

㉣ X. 형법 제328조 제3항 참조.

㉤ O. 대법원 2007.3.15, 2006도2704.

정답 ③

49. A의 자취방에서 A와 함께 술 마시던 甲은 새벽 0시30분경 사소한 말다툼으로 A를 칼로 찔러 살해하고 죽은 A의 곁에서 몇 시간 잠을 자다가, 같은 날 아침에 A의 자취방 벽에 걸려 있던 A의 점퍼 주머니 속에 A의 예금통장과 인장이 있는 것을 발견하고, 통장과 인장이 들어 있는 점퍼를 입고 밖으로 나와 근처 은행에 가서 A명의로의 예금청구서를 작성한 후 은행직원에게 제출하여 A의 예금을 인출하였다. 다음 중 甲의 형사 책임은 무엇인가?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ① 살인죄, 절도죄, 사문서위조 및 동행사죄
- ② 살인죄, 절도죄, 사문서위조 및 동행사죄, 사기죄
- ③ 살인죄, 점유이탈물횡령죄, 사문서위조 및 동행사죄
- ④ 살인죄, 점유이탈물횡령죄, 사문서위조 및 동행사죄, 사기죄

[해설] 소위 사자의 점유를 인정하여 절도죄가 성립하며, 은행에 대한 사기죄는 별도의 피해자가 생긴 것이므로 절도죄의 불가벌적 사후행위로 볼 수 없다(대법원 1993.9.28, 93도2143 참조).

정답 ②

50. 甲은 자신이 종업원으로 일하던 ‘만화천국’ 이라는 만화가게에서 가게 주인인 乙이 자리를 비운 틈을 타서 乙이 계산대 뒤의 창문에 두고 간 핸드백에서 乙 소유의 엘지 신용카드 1장을 꺼내어 그 곳에서 약 50m 떨어진 신한은행 총로5가 출장소에 설치된 현금자동지급기에서 위 신용카드를 이용하여 50만원을 현금 서비스 받고, 다시 위 가게로 돌아와서 乙의 핸드백 안에 신용카드를 넣어 두었다. 이에 대한 판례의 입장으로 틀린 것은? 【경위승진 2010】

- ① 타인의 재물을 점유자의 승낙 없이 무단 사용하는 경우에 있어서는 그 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되거나 또는 사용 후 그 재물을 본래 있었던 장소가 아닌 다른 장소에 버리거나 곧 반환하지 아니하고 장시간 점유하고 있는 것과 같은 때에는 그 소유권 또는 본권을 침해할 의사가 있다고 보아 불법영득의 의사를 인정할 수 있다.
- ② 신용카드업자가 발행한 신용카드를 이를 소지함으로써 신용구매가 가능하고 금융의 편의를 받을 수 있다는 점에서 경제적 가치가 있다 하더라도, 그 자체에 경제적 가치가 화체되어 있거나 특정의 재산권을 표창하는 유가증권이라고 볼 수 없다.
- ③ 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하였다 하더라도 신용카드 자체가 가지는 경제적 가치가 인출된 예금액만큼 소모되었다고 할 수 없으므로, 이를 일시 사용하고 곧 반환한 경우에는 불법영득의 의사가 없다.
- ④ 여신전문금융업법 제70조 제1항 제3호는 분실 또는 도난된 신용카드를 사용한 자를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 분실 또는 도난된 신용카드라 함은 소유자 또는 점유자의 의사에 기하지 않고 그의 점유를 이탈하거나 그의 의사에 반하여 점유가 배제된 신용카드를 가리키는 것으로서, 소유자 또는 점유자의 점유를 이탈한 신용카드를 취득하거나 그 점유를 배제하는 행위를 한 자가 반드시 유죄의 처벌을 받을 것을 요한다.

[해설] 여신전문금융업법 제70조 제1항 제3호는 분실 또는 도난된 신용카드를 사용한 자를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 분실 또는 도난된 신용카드라 함은 소유자 또는 점유자의 의사에 기하지 않고 그의 점유를 이탈하거나 그의 의사에 반하여 점유가 배제된 신용카드를 가리키는 것으로서, 소유자 또는 점유자의 점유를 이탈한 신용카드를 취득하거나 그 점유를 배제하는 행위를 한 자가 반드시 유죄의 처벌을 받을 것을 요하지 아니한다(대법원 1999.7.9, 99도857).

①②③ 모두 대법원 1999.7.9, 99도857 참조.

정답 ④

51. 다음 중 판례의 태도로 틀린 것은? 【경위승진 2010】

- ㉠ 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해약의 고지는 공갈죄의 수단으로서의 협박으로 평가된다.
- ㉡ 피고인과 고소인의 연령이 각 16세, 32세인 점 및 한 집에 여러 사람이 취침한다는 점으로 미루어 피고인이 고소인을 강간한 것이 아니라 피해자의 유혹으로 간통관계를 갖게 되었다면, 이를 미끼로 협박하여 금품을 교부받았다 하더라도 피고인의 위 소위는 공갈죄를 구성하지 아니한다.
- ㉢ 공무원이 그 지휘, 감독을 받은 공사수급인으로부터 금 30만원을 차용하여 달라고 요구하여 그 금액을 받은 것이 지휘, 감독 여하에 따라 공사에 대하여 견제 또는 방해할 받을 처지에서 수급인이 교부한 경우에 공갈죄가 성립한다.
- ㉣ 지역신문의 발행인이 시정에 관한 비판기사 및 사실을 보도하고 관련공무원에게 광고의뢰 및 직보 배정을 타신문사와 같은 수준으로 높게 해달라고 요청한 사실만으로 공갈죄의 수단으로서 그 상대방을 협박하였다고 볼 수 없다.
- ㉤ 현금카드 소유자를 협박하여 예금인출 승낙과 함께 현금카드를 교부받은 후 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 여러 번 인출한 경우 공갈죄와 절도죄가 성립한다.

- ① 1개            ② 2개            ③ 3개            ④ 4개

[해설]

㉠ X. 대법원 2002.2.8, 2000도3245.

㉡ X. 협박하여 금품을 교부받았다면 공갈죄로 의율해야 한다(대법원 1984.5.9, 84도 573).

㉢ O. 피고인이 환지계장의 신분으로서 피해자“갑”이 도급받은 공사를 지휘·감독하는 직책을 가지고 있었고 “갑”은 피고인의 지휘·감독 여하에 따라 공사에 대하여 견제 또는 방해할 받을 수 있는 위치에 있었다면 현 실정으로 보아 피고인이 “갑”에게 금 300,000원의 차용을 요구할 수 있는 정도의 우정관계가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 피고인이“갑”에게 금 300,000원을 요구하여 “갑”이 위 금액을 교부한 것은 피고인이 비록 차용이라는 용어를 썼어도 실은 묵시적으로 공갈을 하여 위 금액을 갈취한 것이라고 봄이 타당하다(대법원 1974.4.30, 73도2518).

㉣ O. 대법원 2002.12.10, 2001도7095.

㉤ X. 공갈죄의 포괄일죄가 성립한다는 것이 판례이다(대법원 1996.9.20, 95도1728).

정답 ③

52. 다음 중 사기죄가 인정되는 경우는 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ㉠ 쇼핑몰 상가 분양사업을 계획하면서 사채와 분양대금만으로 사업부지 매입 및 공사대금을 충당할 수 있다는 막연한 구상 외에 체계적인 사업계획 없이 무리하게 쇼핑몰 상가 분양을 강행한 경우
- ㉡ 시세 조종된 주식임을 잘 알면서도 이를 숨긴 채 담보로 제공하였는데 대출받을 당시 담보가치가 충분히 있었던 경우
- ㉢ 어음의 발행인들이 각자 자력이 부족한 상태에서 자금을 편법으로 확보하기 위하여 서로 동액의 용통어음을 발행하여 교환한 경우
- ㉣ 피고인들이 매수인들에게 토지의 매수를 권유하면서 언급한 내용이 객관적 사실에 부합하거나 비록 확정된 것은 아닐지라도 연구용역 보고서와 신문스크랩 등에 기초한 것인 경우
- ㉤ 금품 등을 받을 것을 전제로 성행위를 하는 부녀를 기망하여 성행위 대가의 지급을 면하는 경우

- ① 2개            ② 3개            ③ 4개            ④ 5개

[해설]

- ㉠ O. 대법원 2005.4.29, 2005도741.
- ㉡ O. 대법원 2006.3.24, 2006도282; 2004.5.28, 2004도1465.
- ㉢ X. 대법원 2002.4.23, 2001도6570.
- ㉣ X. 대법원 2007.1.25, 2004도45.
- ㉤ O. 대법원 2001.10.23, 2001도2991.

정답 ②

53. 다음 중 옳은 것은?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ① 피고인이 종중의 회장으로부터 담보 대출을 받아달라는 부탁과 함께 종중 소유의 임야를 이전받은 다음 임야를 담보로 금원을 대출받아 임의로 사용하고 자신의 개인적인 대출금 채무를 담보하기 위하여 임야에 근저당권을 설정한 행위가 종중에 대한 관계에서 배임죄를 구성한다.
- ② 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니하였다면 동업자의 한사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이 없는 것이므로, 동업자의 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다.
- ③ 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령하기 위하여 기망 수단을 쓴 경우에는 횡령죄와 사기죄가 성립한다.
- ④ 포주가 윤락녀와 사이에 윤락녀가 받은 화대를 포주가 보관하였다가 분배하기로 약정하고도 보관중인 화대를 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립하지 않는다.

[해설] 대법원 2007.2.22, 2006도8105; 2000.11.10, 2000도3013.

- ① 피고인이 종중의 회장으로부터 담보 대출을 받아달라는 부탁과 함께 종중 소유의 임야를 이전받은 다음 임야를 담보로 금원을 대출받아 임의로 사용하고 자신의 개인적인 대출금 채무를 담보하기 위하여 임야에 근저당권을 설정하였다면 비록 피고인이 임야를 이전받는 과정에서 적법한 종중총회의 결의가 없었다고 하더라도 피고인은 임야나 위 대출금에 관하여 사실상 종중의 위탁에 따라 이를 보관하는 지위에 있다고 보아야 할 것이어서 피고인의 위 행위가 종중에 대한 관계에서 횡령죄를 구성한다고 해야 한다(대법원 2005.6.24, 2005도2413).
- ③ 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령하기 위하여 기망수단을 쓴 경우에는 피기망자에 의한 재산처분행위가 없으므로 일반적으로 횡령죄만 성립되고 사기죄는 성

립되지 아니한다(대법원 1980.12.9, 80도1177).

- ④ 수익자의 불법이 현저히 큰 경우이므로 횡령죄가 성립한다(대법원 1999.9.17, 98도 2036).

정답 ②

54. 다음 중 권리행사방해죄의 보호대상인 ‘타인의 점유’에 해당하는 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- |  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>㉠ 일단 적법한 권원에 기하여 점유를 개시하였으나 사후에 점유 권원을 상실한 경우의 점유</li> <li>㉡ 점유 권원의 존부가 외관상 명백하지 아니하여 법정절차를 통하여 권원의 존부가 밝혀질 때까지의 점유</li> <li>㉢ 권원에 기하여 점유를 개시한 것은 아니나 동시이행항변권 등으로 대항할 수 있는 점유</li> <li>㉣ 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유</li> </ul> |
|--|

- ① 1개            ② 2개            ③ 3개            ④ 4개

[해설]

㉠㉡㉢ 권리행사방해죄에서의 보호대상인 타인의 점유는 반드시 점유할 권원에 기한 점유만을 의미하는 것은 아니고, 일단 적법한 권원에 기하여 점유를 개시하였으나 사후에 점유 권원을 상실한 경우의 점유(㉠ : O), 점유 권원의 존부가 외관상 명백하지 아니하여 법정절차를 통하여 권원의 존부가 밝혀질 때까지의 점유(㉡ : O), 권원에 기하여 점유를 개시한 것은 아니나 동시이행항변권 등으로 대항할 수 있는 점유(㉢ : O) 등과 같이 법정절차를 통한 분쟁 해결시까지 잠정적으로 보호할 가치 있는 점유는 모두 포함된다고 볼 것이고, 다만 절도범인의 점유와 같이 점유할 권리 없는 자의 점유임이 외관상 명백한 경우는 포함되지 아니한다(렌트카회사의 공동대표이사 중 1인이 회사 보유 차량을 자신의 개인적인 채무담보 명목으로 피해자에게 넘겨 주었는데 다른 공동대표이사인 피고인이 위 차량을 몰래 회수하도록 한 경우, 위 피해자의 점유는 권리행사방해죄의 보호대상인 점유에 해당한다고 한 사례)(대법원 2006.3.23, 2005도4455).

㉣ O. 동시이행항변권에 기한 점유가 인정된다(대법원 2003.11.28, 2003도4257).

정답 ④

55. 다음 중 손괴죄가 성립하지 않는 경우는?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ① 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 계란 30여 개를 회사 건물에 투척한 경우
- ② 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 경우
- ③ 재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트를 손괴한 경우
- ④ 우물에 연결하고 땅속에 묻어서 수도관적인 역할을 하고 있는 고무호스 중 약1.5m를 발굴하여 우물가에 제쳐 놓음으로써 물이 통하지 못하게 한 경우

[해설] 대법원 2007.6.28, 2007도2590.

② 대법원 2007.6.28, 2007도2590, ③ 대법원 2004.5.28, 2004도434.

④ 호스 자체를 물질적으로 손괴한 것은 아니라 할지라도 그 구체적인 역할을 하고 있는 고무호스의 효용을 해한 것이라고 볼 수 있다(대법원 1971.1.26, 70도2378).

정답 ①

56. '태안반도 유조선 기름누출사고'와 관련된 판례의 태도로 틀린 것은? 【경위승진 2010】

- ① 결과발생을 예견할 수 있고 또 그것을 회피할 수 있음에도 불구하고 정상의 주의의무를 태만히 함으로써 결과발생을 야기하였다면 과실범의 죄책을 면할 수 없고, 위와 같은 주의의무는 반드시 개별적인 법령에서 일일이 그 근거나 내용이 명시되어 있어야만 하는 것이 아니다.
- ② 결과발생에 즈음한 구체적인 상황에서 이와 관련된 제반 사정들을 종합적으로 평가하여 결과발생에 대한 예견 및 회피가능성을 기준으로 삼아 그 결과발생을 방지하여야 할 주의의무를 인정할 수 있는 것이다.
- ③ 예인선단과 대형 유조선의 충돌로 초래된 '태안반도 유조선 기름누출사고'에서, 예인선단 선원들의 충돌방지를 위한 주의의무위반과 대형 유조선 선원들의 충돌 및 오염 방지를 위한 주의의무위반이 인정된다.
- ④ 총 길이 338m, 갑판 높이 28.9m, 총 톤수 146,848톤, 유류탱크 13개, 평형수탱크 4개인 대형 유조선의 유류탱크 일부에 구멍이 생기고 선수마스트, 위성통신 안테나, 항해등 등이 파손된 경우는 형법 제187조에 정한 선박의 '파괴'에 해당된다.

[해설] 형법이 제187조를 교통방해의 죄 중 하나로서 그 법정형을 높게 정하는 한편 미수, 예비·음모까지도 처벌 대상으로 삼고 있는 사정에 덧붙여 '파괴' 외에 다른 구성요건 행위인 전복, 매몰, 추락 행위가 일반적으로 상당한 정도의 손괴를 수반할 것이 당연히 예상되는 사정 등을 고려해 볼 때, 형법 제187조에서 정한 '파괴'란 다른 구성요건 행위인 전복, 매몰, 추락 등과 같은 수준으로 인정할 수 있을 만큼 교통기관으로서의 기능·용법의 전부나 일부를 불가능하게 할 정도의 파손을 의미하고, 그 정도에 이르지 아니하는 단순한 손괴는 포함되지 않는다. 따라서 총 길이 338m, 갑판 높이 28.9m, 총 톤수 146,848톤, 유류탱크 13개, 평형수탱크 4개인 대형 유조선의 유류탱크 일부에 구멍이 생기고 선수마스트, 위성통신 안테나, 항해등 등이 파손된 정도에 불과한 것은 형법 제187조에 정한 선박의 '파괴'에 해당하지 않는다고 해야 한다(대법원 2009.4.23, 2008도11921).

- ①② 결과 발생을 예견할 수 있고 또 그것을 회피할 수 있음에도 불구하고 정상의 주의의무를 태만히 함으로써 결과 발생을 야기하였다면 과실범의 죄책을 면할 수 없고, 위와 같은 주의의무는 반드시 개별적인 법령에서 일일이 그 근거나 내용이 명시되어 있어야만 하는 것이 아니며, 결과 발생에 즈음한 구체적인 상황에서 이와 관련된 제반 사정들을 종합적으로 평가하여 결과 발생에 대한 예견 및 회피가능성을 기준으로 삼아 그 결과 발생을 방지하여야 할 주의의무를 인정할 수 있는 것이다. 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 예인선단이 준수하여야 할 선내 안전운항수칙에 항해 중 특히, 비상상황 발생시 선단장인 피고인 2의 지시를 준수하도록 규정하고 있는 사정과 피고인 2의 회사 조직 내에서의 지위 및 항해 경험, 실제 항해에 있어서의 개입의 정도 및 그 영향력 등 판시와 같은 여러 이유를 들어, 원심이 피고인 2도 이 사건 예인선단의 안전한 운항에 관하여 판시와 같은 여러 주의의무를 부담한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 과실범의 성립요건에 관한 법리를 오해한 위법이 없다(대법원 2009.4.23, 2008도11921).
- ③ 위 판례는 예인선단과 대형 유조선의 충돌로 초래된 '태안반도 유조선 기름누출사고'에서, 예인선단 선원들의 충돌방지를 위한 주의의무 위반과 대형 유조선 선원들의 충돌 및 오염 방지를 위한 주의의무 위반을 이유로, 기름누출에 관한 구 해양오염방지법 위반죄를 인정한 사례이다(대법원 2009.4.23, 2008도11921).

정답 ④

57. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ㉠ 행사할 목적으로 공증인이 인증한 사서증서의 기재 내용을 일부 변조한 행위는 공문서변조죄가 아니라 사문서변조죄에 해당한다.
- ㉡ 소유권이전등기와 근저당권설정등기 신청서가 동시에 접수된 경우, 등기공무원이 소유권이전등기만 기입한 채 발급한 등기부등본은 허위공문서에 해당한다.
- ㉢ 문서변조죄에 있어서 행사할 목적이란 변조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 사용할 목적을 말하는 것으로 적극적 의욕이나 확정적 인식을 요하지 아니하고 미필적 인식이 있으면 족하다.
- ㉣ 법원이 이혼의사확인서등본 뒤에 이혼신고서를 첨부하고 간인하여 교부하였는데 당사자가 이를 떼어내고 다른 내용의 이혼신고서를 붙여 호적관서에 제출한 경우, 공문서변조 및 변조공문서행사죄가 성립한다.

- ① 1개            ② 2개            ③ 3개            ④ 4개

[해설]

㉠ O. 대법원 2005.3.24, 2003도2144.

㉡ O. 대법원 1996.10.15, 96도1669.

㉢ O. 대법원 2006.1.26, 2004도788.

㉣ X. 구 호적법(2007. 5. 17. 법률 제8435호로 폐지) 제79조 제1항 및 구 호적법 시행규칙(2007. 11. 28. 대법원규칙 제2119호로 폐지) 등을 종합하여 볼 때, 가정법원의 서기관 등이 이혼의사확인서등본을 작성한 뒤 이를 이혼의사확인신청 당사자 쌍방에게 교부하면서 이혼신고서를 확인서등본 뒤에 첨부하여 그 직인을 간인하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이혼신고서가 공문서인 이혼의사확인서등본의 일부가 되었다고 볼 수 없다. 따라서 당사자가 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출하였다고 하더라도, 공문서인 이혼의사확인서등본을 변조하였다거나 변조된 이혼의사확인서등본을 행사하였다고 할 수 없다(대법원 2009.1.30, 2006도7777).

정답 ③

58. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- ㉠ 원고대리인 신문서에 한 증언을 피고대리인과 재판장 신문서에 취소 시정한 경우 앞의 증언부분만을 따로 떼어 위증이라고 보는 것은 적법하다.
- ㉡ 위증죄에 있어서의 허위의 공술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하는 것으로서 그 내용이 객관적 사실과 부합한다고 하여도 위증죄의 성립에 장애가 되지 않는다.
- ㉢ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 하나의 범죄의사에 의하여 계속하여 허위의 진술을 한 것으로서 포괄하여 1개의 위증죄를 구성한다.
- ㉣ 위증죄에는 친족간의 특례는 없으나 자수, 자백의 특례가 인정된다.
- ㉤ 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게 사실대로 진술할 것이라는 기대가능성이 없으므로 위증죄가 성립하지 않는다.

- ① 1개            ② 2개            ③ 3개            ④ 4개

[해설]

㉠ X. 증언의 전체취지에 비추어 원고대리인 신문서에 한 증언을 피고대리인과 재판장 신문서에 취소시정한 것으로 보여진다면 앞의 증언부분만을 따로 떼어 위증이라고 보는 것은 위법하다(대법원 1984.3.27, 83도2853).

㉡ O. 대법원 1988.5.24, 88도350; 1986.9.9, 86도57.

㉢ O. 대법원 2005.3.25, 2005도60; 1998.4.14, 97도3340.

㉣ O. 제153조 참조.

㉤ X. 피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다. 또한, 자기에게 형사상 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니며, 이미 유죄의 확정판결을 받은 경우에는 일사부재리의 원칙에 의해 다시 처벌되지 아니하므로 증언을 거부할 수 없는바, 이는 사실대로의 진술 즉 자신의 범행을 시인하는 진술을 기대할 수 있기 때문이다. 이러한 점 등에 비추어 보면, 이미 유죄의 확정판결을 받은 피고인은 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할 수 없을 뿐만 아니라 나아가 사실대로 증언하여야 하고, 설사 피고인이 자신의 형사사건에서 시종일관 그 범행을 부인하였다 하더라도 이러한 사정은 위증죄에 관한 양형참작사유로 볼 수 있음은 별론으로 하고 이를 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없다. 따라서 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다고 해야 한다(대법원 2008.10.23, 2005도10101).

정답 ②

59. 다음 중 형법 제228조(공정증서원본등의 부실기재죄)의 객체가 될 수 없는 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경위승진 2010】

- |  |                 |
|--|-----------------|
| ㉠ 토지대장                                   | ㉡ 공증인이 인증한 사서증서 |
| ㉢ 시민증                                    | ㉣ 사업자등록증        |
| ㉤ 공증사무 취급이 인가된 합동법률사무소 명의로 작성된 공증에 관한 문서 |                 |

- ① 2개      ② 3개      ③ 4개      ④ 5개

[해설]

㉠ X. 대법원 1988.5.24, 87도2696. ㉡ X. 대법원 1984.10.23, 84도1217; 1975.9.9, 75도331. ㉢ X. ㉣ X. 대법원 2005.7.15, 2003도6934. ㉤ O. 대법원 1977.8.23, 74도2715.

정답 ③

60. 다음은 '직권남용죄'(형법 제123조)와 관련된 판례의 태도이다. **틀린** 것은 모두 몇 개인가? 【경위승진 2010】

- |   |
|---|
| ㉠ 직권남용권리행사방해죄는 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에 성립하는 범죄이다.                 |
| ㉡ 여기에서 '직권남용'이란 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 하는 경우를 의미한다.      |
| ㉢ 공무원이 직무와는 상관없이 단순히 개인적인 친분에 근거하여 문화예술 활동에 대한 지원을 권유하거나 협조를 의뢰한 것에 불과한 경우까지 직권남용에 해당한다고 할 수는 없다. |
| ㉣ 직권남용죄에서 말하는 '의무'란 법률상 의무를 가리키고, 단순한 심리적 의무감은 포함되지 않지만 도덕적 의무는 이에 해당된다.                          |
| ㉤ 직권남용죄의 '직권남용'이란 형식적, 외형적으로는 직무 집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미한다.                       |
| ㉥ 직권남용은 공무원이 그의 일반적 권한에 속하지 않는 행위를 하는 경우인 지위를 이용한 불법행위와 구별되지 않는다.                                 |

- ① 0개      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

[해설]

㉠ O. 제123조 참조.

㉡ O. 대법원 1992.3.10, 92도116.

㉢ O. 대법원 2009.1.30, 2008도6950.

㉣ X. 도덕적 의무도 포함되지 않는다(대법원 2009.1.30, 2008도6950; 1991.12.27, 90도2800).

㉤ O. 대법원 1991.12.27, 90도2800 등.

㉥ X. 대법원 1991.12.27, 90도2800 등.

정답 ③

61. 형법상 책임능력에 관한 설명으로 **틀린** 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경사승진 2010】

- ① 형사미성년자에게는 형벌은 과할 수 없으나, 소년법상의 보호처분은 가능하다.

- ② 행위자가 청각과 발음기능의 장애를 동시에 가지고 있을 경우 반드시 형을 감경하여야 한다.
- ③ 심신장애의 유무 및 정도의 판단에 있어 법원은 전문감정인의 의견에 반드시 기속되어야 한다.
- ④ 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 않는다.

[해설] 법원은 전문감정인의 의견에 기속되지 않는다(대법원 1984.5.22, 84도545).

- ① 형사미성년자라 하더라도 10세 이상의 소년에 대해서는 보호처분이 가능하다.
- ② 농아자의 행위는 형을 감경한다(제11조).
- ④ 대법원 2002.5.24, 2002도1541; 1999.4.27, 99도693-99감도17 참조.

정답 ③

62. 다음 사례 중 기대가능성이 없는 경우에 해당하여 甲을 벌할 수 **없**는 것은?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- ① 증인으로 선서한 甲은 사실대로 진술하면 자신의 범죄를 시인하는 것이 되고, 증언을 거부하면 자신의 범죄를 암시하는 것이 되어 사실대로 진술하기 어려운 처지에서 증언거부권을 포기하고 허위의 진술을 하였다.
- ② A주식회사의 사장 비서실 직원인 甲은 사장의 지시를 받고 좌천될 것이 두려워 국제청 담당직원에게 뇌물을 공여하였다.
- ③ 甲은 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였음에도 유죄판결이 확정되었고, 자신이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 하였다.
- ④ 입학시험 수험생인 甲은 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 된 후 그 정답을 암기하고 그 답을 입학시험 답안지에 기재하였다.

[해설] 입학시험에 응시한 수험생으로서 자기 자신이 부정한 방법으로 탐지한 것이 아니고 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 되어 그에 대한 답을 암기하였을 경우 그 암기한 답에 해당된 문제가 출제되었다 하여도 위와 같은 경위로서 암기한 답을 그 입학시험 답안지에 기재하여서는 아니된다는 것을 그 일반수험생에게 기대한다는 것은 보통의 경우 도저히 불가능하다 할 것이다(대법원 1966.3.22, 65도1164).

- ① 증인으로 선서한 이상 진실대로 진술한다고 하면 자신의 범죄를 시인하는 진술을 하는 것이 되고 증언을 거부하는 것은 자기의 범죄를 암시하는 것이 되어 증인에게 사실대로의 진술을 기대할 수 없다고 하더라도 형사소송법상 이러한 처지의 증인에게는 증언을 거부할 수 있는 권리를 인정하여 위증죄로부터의 탈출구를 마련하고 있는 만큼 적법행위의 기대 가능성이 없다고 할 수 없으므로 선서한 증인이 증언거부권을 포기하고 허위의 진술을 하였다면 위증죄의 처벌을 면할 수 없다(대법원 1987.7.7, 86도1724 전원합의체).
- ② 피고인이 비서라는 특수신분때문에 주종관계에 있는 공동피고인들의 지시를 거절할 수 없어 뇌물을 공여한 것이었다 하더라도 그와 같은 사정만으로는 피고인에게 뇌물공여 이외의 반대행위를 기대할 수 없는 경우였다고 볼 수 없다(대법원 1983.3.8, 82도2873).
- ③ 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 사안에서, 피고인에게 사실대로 진술할 것이라는 기대가능성이 있으므로 위증죄가 성립한다(대법원 2008.10.23, 2005도10101).

정답 ④

63. 팔호 안의 범죄에 있어서 실행의 착수가 인정되는 경우는 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- |   |
|---|
| ㉠ 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서도 본범 등으로부터 그들이 위 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 위 차량을 운전해 준 경우(강도죄)<br>㉡ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도 하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하다가 주인에게 발각되어 도주한 경우(야간주거침입절도죄)<br>㉢ 강간을 목적으로 피해자의 집에 침입하여 안방에서 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도한 경우(강간죄)<br>㉣ 주택을 방화할 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우(현존건조물방화죄) |
|---|

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

[해설] ㉠ X. 본범자와 공동하여 장물을 운반한 경우에 본범자는 장물죄에 해당하지 않으나 그 외의 자의 행위는 장물운반죄를 구성하므로, 피고인이 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서도 본범 등으로부터 그들이 위 차량을 이용하여 강도를 하려 함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 위 차량을 운전해 준 경우, 피고인은 강도예비와 아울러 장물운반의 고의를 가지고 위와 같은 행위를 하였다 고 봄이 상당하다(대법원 1999.3.26, 98도3030).

㉡ O. 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트의 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대법원 2003.10.24, 2003도4417).

㉢ X. 강간죄의 실행의 착수가 있었다고 하려면 강간의 수단으로서 폭행이나 협박을 한 사실이 있어야 할 터인데 피고인이 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하였다 하더라도 안방에 들어가 누워 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 하기는 어렵다(대법원 1990.5.25, 90도607).

㉣ O. 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 봄이 상당하다(대법원 2002. 3. 26, 2001도6641).

정답 ②

64. 판례에 의할 때 중지미수를 인정할 수 있는 경우는? 【경사승진 2010】

- ① 피해자를 살해하려고 목부위와 가슴부위를 칼로 찔렀으나 많은 피가 흘러나 오자 겁을 먹고 그만 둔 경우  
 ② 범행당일 미리 제보를 받은 세관직원들이 범행현장 주변에 잠복근무를 하고 있어 그들이 왔다갔다 하는 것을 본 피고인이 범행의 발각을 두려워한 나머지 실행행위에 이르지 못한 경우  
 ③ 피고인이 대마 2상자를 사가지고 돌아오다 이 장사를 다시 하게 되면 내 인생을 망치게 된다는 생각이 들어 이를 불태운 경우  
 ④ 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자가 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁을 하자 강간행위를 그만 둔 경우

[해설] 대법원 1993.10.12, 93도1851.

① 대법원 1999.4.13, 99도640, ② 대법원 1986.1.21, 85도2339, ③ 대법원 1983.12.27, 83도2629, 83감도446.

정답 ④

65. 판례에 의할 때 ( )안의 간접정범이 성립될 수 없는 경우는? 【경사승진 2010】

- ① 수표의 발행인 아닌 자가 허위신고의 고의 없는 발행인을 이용하여 허위신고하게 한 경우(부정수표단속법상의 허위신고죄)
- ② 面の 호적계장이 행사할 목적으로 정을 모르는 면장의 결재를 받아 허위내용의 호적부를 작성한 경우(허위공문서작성죄)
- ③ 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사 재료를 그 정을 모르는 기자에게 제공하여 신문 등에 보도되게 한 경우(출판물에 의한 명예훼손죄)
- ④ 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받아 피해자를 구금한 경우(직권남용감금죄)

[해설] 부정수표단속법상 허위신고죄는 자수범이므로 간접정범이 성립할 수 없다. 판례로는 대법원 1992.11.10, 92도2342 참조.

- ② 보조공무원이 고의 없는 상관을 이용하는 형태로 범한 허위공문서작성죄의 간접정범이 된다는 것이 판례이다(대법원 1990.10.30, 90도1912).
- ③ 목적 없는 도구를 이용한 경우로서 간접정범이 성립할 수 있다는 것이 판례이다(대법원 2002.6.28, 2000도3045).
- ④ 고의 없는 도구를 이용하는 형태로 불법감금죄의 간접정범이 성립하게 된다(대법원 2006.5.25, 2003도3945).

정답 ①

66. 판례에 의할 때 타당하지 않은 경우는? 【경사승진 2010】

- ① 실행의 착수 이전에 공모관계에서 이탈한 자는 이탈 이후의 타공범자의 행위에 대하여는 공동정범으로서의 책임을 지지 않는다.
- ② 과실범의 공동정범도 인정된다.
- ③ 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 할 것이므로 그 가담 이전의 범행에 대해서도 공동정범으로 책임을 진다.
- ④ 형법 제263조(동시범)는 강간치상죄에는 적용될 수 없다.

[해설] 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다(대법원 1997.6.27, 97도163).

- ① 공모공동정범에 있어서 그 공모자중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다고 할 것이고 그 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다(대법원 1986.1.21, 85도2371, 85감도347).
- ② 2인 이상이 어떠한 과실행위를 서로의 의사연락 아래 하여 범죄 되는 결과를 발생케 한 경우에는 과실범의 공동정범이 성립된다(대법원 1962.3.29, 4294형상598).
- ④ 형법 제263조의 동시범은 상해와 폭행죄에 관한 특별규정으로서 동 규정은 그 보호법익을 달리하는 강간치상죄에는 적용할 수 없다(대법원 1984.4.24, 84도372).

정답 ③

67. 다음 설명 중 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경사승진 2010】

- ① 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ② 모해목적 있는 자가 모해목적 없는 자를 교사하여 위증을 하게 한 경우에도 교사자를 모해위증교사죄로 처단할 수는 없다.
- ③ 치과의사가 간호보조원의 자격을 가진 것에 불과한 치과기공사에게 내원 환자에 대한 치료를 지시하여 동인들이 각 단독으로 진료행위를 한 경우 치과의사는 무면허의료행위의 교사범이 성립한다.
- ④ 중범의 형은 정범의 형보다 감경한다.

[해설] 판례에 의하면 제33조 단서가 적용되어 모해위증교사죄로 처단된다고 한다(대법원 1994.12.23, 93도1002).

- ① 소위 효과 없는 교사의 경우이다. 형법 제31조 제2항 참조.
  - ③ 대법원 1986.7.8, 86도749 참조.
  - ④ 형법 제32조 제2항 참조.
- 정답 ②

68. 친족상도례규정에 관한 설명 중 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경사승진 2010】

- ① 친족상도례에 관한 규정은 강도죄와 손괴죄에 대해서는 적용되지 않는다.
- ② 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에는 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있어도 친족상도례 규정이 적용된다.
- ③ 절도죄에 있어서 친족상도례 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용된다.
- ④ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 컴퓨터등사용사기 범행 부분에 대해서 위 농업협동조합이 피해자이므로 친족상도례를 적용할 수 없다.

[해설] 소유자뿐만 아니라 위탁자와의 관계에도 친족관계가 있어야 한다(대법원 2008.7.24, 2008도3438).

- ① 강도죄, 손괴죄에 준용되지 않는다. 참고로 강제집행면탈죄에도 준용규정이 없다.
  - ③ 대법원 1980.11.11, 80도131.
  - ④ 대법원 2007.3.15, 2006도2704.
- 정답 ②

69. 절도죄에 관한 설명 중 맞는 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- ㉠ 컴퓨터에 저장되어 있는 정보는 절도죄의 객체가 될 수 없다.
- ㉡ 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 강도죄와 별도로 절도죄를 구성한다.
- ㉢ 타인의 토지상에 권원없이 감나무를 식재한 자가 감을 수확한 것은 절도죄에 해당한다.
- ㉣ 결혼예식장에서 신부측 축의금 접수인인 것처럼 행세하여 축의금을 교부받아 가로챈 행위는 사기죄에 해당한다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

[해설]

- ㉠ O. 컴퓨터에 저장되어 있는 '정보' 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고, 물질성

을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다(대법원 2002.7.12, 2002도745).

- ㉔ O. 강도죄는 공갈죄와는 달리 피해자의 반항을 억압할 정도로 강력한 정도의 폭행·협박을 수단으로 재물을 탈취하여야 성립하므로, 피해자로부터 현금카드를 강취하였다고 인정되는 경우에는 피해자로부터 현금카드의 사용에 관한 승낙의 의사표시가 있었다고 볼 여지가 없다. 따라서 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 피해자의 승낙에 기한 것이라고 할 수 없으므로, 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되어서 강도죄와는 별도로 절도죄를 구성한다(대법원 2007.5.10, 2007도1375).
- ㉕ O. 타인의 토지상에 권원 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 것은 절도죄에 해당한다(대법원 1998.4.24, 97도3425).
- ㉖ X. 피해자의 교부행위의 취지는 신부측에 전달하는 것일 뿐 피고인에게 그 처분권을 주는 것이 아니므로, 이를 피고인에게 교부한 것이라고 볼 수 없고 단지 신부측 접수대에 교부하는 취지에 불과하므로 피고인이 그 돈을 가져간 것은 신부측 접수처의 점유를 침탈하여 범한 절취행위라고 보는 것이 정당하다(대법원 1996.10.15, 96도2227,96감도94).

정답 ③

70. 판례에 의할 때 준강도죄에 대한 설명으로 틀린 것은? 【경사승진 2010】

- ① 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 상대방의 반항을 억압하는 수단으로서 일반적 객관적으로 가능하다고 인정되는 정도의 것이면 되고, 반드시 현실적으로 반항을 억압하였음을 요하는 것은 아니다.
- ② 절도범행이 발각되어 도주 중에 피해자로부터 옷을 잡히자 체포를 면하려고 충동적으로 저항을 시도하여 잡은 손을 뿌리친 정도의 폭행을 준강도죄로 의율할 수 없다.
- ③ 절도를 마친지 10분가량 지나 절도현장에서 200m 떨어진 버스정류장에서 자신을 절도범으로 의심하고 뒤쫓아 온 피해자에게 붙잡혀 피해자의 집으로 돌아왔을 때 비로소 피해자를 폭행한 경우, 준강도죄가 성립하지 않는다.
- ④ 강도죄와 준강도죄는 그 취지와 본질을 달리한다고 보아야 하므로, 준강도죄의 기수여부는 폭행 또는 협박이 종료되었는가를 기준으로 하여 판단하여야 한다.

[해설] 형법 제335조에서 절도가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도로서 강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는, 강도죄와 준강도죄의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을 뿐 실질적으로 위법성이 같다고 보기 때문인바, 이와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대법원 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체).

- ① 대법원 1981.3.24, 81도409.
- ② 형법 제335조의 준강도죄의 구성요건인 폭행은 같은법 제333조의 폭행의 정도와의 균형상 상대방의 반항(항쟁)을 억압할 정도 즉 반항을 억압하는 수단으로서 일반적, 객관적으로 가능하다고 인정하는 정도면 족하다 할 것이고 이는 체포되려는 구체적 상황에 비추어 체포의 공격력을 억압함에 족한 정도의 것인 여부에 따라 결정되어야 할 것이므로 피고인이 옷을 잡히자 체포를 면하려고 충동적으로 저항을 시도하여 잡은 손을 뿌리친 정도의 폭행을 준강도죄로 의율할 수는 없다(대법원 1985.5.14, 85도619).
- ③ 대법원 1999.2.26, 98도3321.

정답 ④

71. 소송사기와 관련하여 옳은 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- ㉠ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우, 사기죄의 불가별적 불능범에 해당한다.
- ㉡ 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 소송사기의 주체가 될 수 있다.
- ㉢ 사망한 자를 상대로 제소한 것이라도 상속인에게 그 효력이 미치므로 사기죄를 구성하게 된다.
- ㉣ 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 부동산의 소유권이전등기를 하였다면, 부동산의 진정한 소유자로부터 부동산을 편취한 것으로 볼 것이다.

- ① 1개            ② 2개            ③ 3개            ④ 4개

[해설]

㉠ O. 대법원 2005.12.8, 2005도8105.

㉡ O. 대법원 1998.2.27, 97도2786.

㉢ X. 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 이와 같은 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하고 따라서 사기죄를 구성한다고 할 수 없다(대법원 2002.1.11, 2000도1881).

㉣ X. 소송사기에 있어 피고인인 법원의 재판은 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 것이어야 하므로, 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 부동산의 소유권이전등기를 하였다 하더라도 이는 소송 상대방의 의사에 부합하는 것으로서 착오에 의한 재산적 처분행위가 있다고 할 수 없어 동인으로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 수 없고, 또 그 부동산의 진정한 소유자가 따로 있다고 하더라도 피고인이 의제자백판결에 기하여 그 진정한 소유자로부터 소유권을 이전받은 것이 아니므로 그 소유자로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 여지도 없다(대법원 1997.12.23, 97도2430).

정답 ②

72. 공갈죄에 관한 설명 중 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경사승진 2010】

- ① 공갈죄의 객체는 타인의 재물 또는 재산상의 이익이다.
- ② 공갈죄의 수단인 협박은 객관적으로 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말하고, 그 해악에는 인위적인 것뿐만 아니라 천재지변 또는 신력이나 길흉화복에 관한 것도 포함될 수 있다.
- ③ 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해악의 고지는 협박으로 평가될 수 있어 공갈죄가 성립한다.
- ④ 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이다.

[해설] 대법원 2002.2.8, 2000도3245 참조

① 공갈죄는 강도죄나 사기죄와 마찬가지로 재물죄이면서 이득죄이다.

② 자신이 그 천재지변이나 신력이나 길흉화복을 사실상 지배하거나 그에 영향을 미칠 수 있는 것으로 믿게 하는 명시적 또는 묵시적 행위가 있으면 공갈죄가 성립할 수 있다(대법원 2002.2.8, 2000도3245).

④ 대법원 1992.9.14, 92도1506 참조

정답 ③

73. 횡령죄에 관한 설명 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- ① 甲이 종중 회장 乙로부터 종중 소유의 임야를 담보로 대출을 받아달라는 부탁과 함께 적법한 종중총회의 의결 없이 그 임야의 소유권을 이전 받은 후 은행으로부터 이 임야를 담보로 1억원을 대출받아 보관 중 이를 개인적으로 사용한 경우에는, 적법한 종중총회의 결의가 없었고 甲과 종중 사이에 사실상의 위탁관계라는 것을 인정할 수는 없으므로 종중에 대한 횡령죄를 인정할 수는 없다.
- ② 채권자 甲이 자신의 채권의 지급을 담보하기 위하여 채무자 乙이 발행한 가계수표 1장을 교부받아 보관하고 있다가 이를 임의로 제3자에게 빌려준 경우에는 수표상의 권리가 채권자 甲에게 유효하게 귀속되므로 甲은 횡령죄의 주체가 되지 못한다.
- ③ 법인의 대표자 甲이 직무집행정지 가처분 결정을 받은 이사 乙에게 그 사건에 관한 소송비용을 법인 경비로 지급한 것은 법인의 경비를 횡령한 것이라고 볼 수는 없다.
- ④ 甲이 乙과의 명의신탁약정에 따라 乙이 丙으로부터 매수한 임야를 바로 甲 자신의 명의로 소유권이전등기를 하여 보관하던 중, 임야의 일부에 대한 토지수용보상금을 임의로 소비하고, 다시 乙로부터 위 임야의 소유명의를 돌려달라는 요구를 받고 이를 거부한 때에는 토지수용보상금에 대한 횡령죄와 나머지 부동산에 대한 별개의 횡령죄가 성립한다.

[해설] 피고인이 종중의 회장으로부터 담보 대출을 받아달라는 부탁과 함께 종중 소유의 임야를 이전받은 다음 임야를 담보로 금원을 대출받아 임의로 사용하고 자신의 개인적인 대출금 채무를 담보하기 위하여 임야에 근저당권을 설정하였다면 비록 피고인이 임야를 이전받는 과정에서 적법한 종중총회의 결의가 없었다고 하더라도 피고인은 임야나 위 대출금에 관하여 사실상 종중의 위탁에 따라 이를 보관하는 지위에 있다고 보아야 할 것이어서 피고인의 위 행위가 종중에 대한 관계에서 횡령죄를 구성한다(대법원 2005.6.24, 2005도2413).

- ② 대법원 2000.2.11, 99도4979.
  - ③ 대법원 2009.3.12., 2008도10826; 2003.5.30, 2003도1174; 1990.6.26, 89도1102.
  - ④ 대법원 2001.11.27, 2000도3463.
- 정답 ①

74. 배임수재죄 및 배임증재죄에 관한 판례의 태도가 아닌 것은? 【경사승진 2010】

- ① 배임수재죄에서 말하는 '재산상의 이익의 취득'이라 함은 현실적인 취득만을 의미하므로 단순한 요구 또는 약속만을 한 경우에는 이에 포함되지 아니한다.
- ② 배임수재죄와 배임증재죄는 필요적공범 관계에 있으므로 수재자와 증재자가 함께 처벌받아야 함을 의미하는 것이다.
- ③ 배임수증죄에 있어서 '부정한 청탁'이라 함은 청탁이 사회상규와 신의성실의 원칙에 반하는 것을 말하고, 그 청탁이 반드시 명시적임을 요하는 것은 아니다.
- ④ 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받은 이상, 그 후 사직으로 인하여 그 직무를 담당하지 아니하게 된 상태에서 재물을 수수하게 되었다 하더라도, 그 재물 등의 수수가 부정한 청탁과 관련하여 이루어진 것이라면 배임수재죄가 성립한다.

[해설] 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배임증재죄는 통상 필요적 공범의 관계에 있기는 하나 이것은 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것을 의미하는 것은 아니고 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수도 있는 것이다(대법원 1991.1.15, 90도2257).

- ① 형법 제357조 제1항의 배임수재죄로 처벌하기 위하여는 타인의 사무를 처리하는

자가 부정한 청탁을 받아들이고 이에 대한 대가로서 재물 또는 재산상의 이익을 받은 데에 대한 범의가 있어야 할 것이고, 또 배임수재죄에서 말하는 '재산상의 이익의 취득'이라 함은 현실적인 취득만을 의미하므로 단순한 요구 또는 약속만을 한 경우에는 이에 포함되지 아니한다(대법원 1999.1.29, 98도4182).

- ③ 형법 제357조에 규정된 배임증재죄에 있어서의 부정한 청탁이라 함은 청탁이 사회상규와 신의성실의 원칙에 반하는 것을 말하고 이를 판단함에 있어서는 청탁의 내용과 이에 관련되어 취득한 재물이나 재산상 이익의 액수와 형식, 보호법익인 거래의 청렴성 등을 종합적으로 고찰하여야 하며, 그 청탁이 반드시 명시적으로 이루어져야 하는 것은 아니고 묵시적으로 이루어지더라도 무방하다(대법원 1996.10.11, 95도2090; 1997.1.24, 96도776).
- ④ 형법 제357조 제1항의 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자의 청렴성을 보호법익으로 하는 것으로, 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물을 수수함으로써 성립하고 반드시 수재 당시에 그와 관련된 임무를 현실적으로 담당하고 있음을 그 요건으로 하는 것은 아니므로, 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받은 이상 그 후 사직으로 인하여 그 직무를 담당하지 아니하게 된 상태에서 재물을 수수하게 되었다 하더라도, 그 재물 등의 수수가 부정한 청탁과 관련하여 이루어진 것이라면 배임수재죄가 성립한다(대법원 1997.10.24, 97도2042).

정답 ②

75. 甲은 권한없이 주식회사 A의 아이디와 패스워드를 입력하여 인터넷뱅킹에 접속한 다음 위 회사의 예금계좌로부터 자신의 예금계좌로 합계 1억 8,000만원을 이체하여 예금을 증액시킨 뒤 자신의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하는 한편, 그 중 6,000만원을 그 정을 아는 乙에게 교부하였다. 판례에 의할 때 甲과 乙의 죄책은? 【경사승진 2010】

- ① 甲-컴퓨터등사용사기죄와 절도죄, 乙-장물취득죄
- ② 甲-컴퓨터등사용사기죄와 사기죄, 乙-장물취득죄
- ③ 甲-컴퓨터등사용사기죄와 장물취득죄, 乙-죄가 안됨
- ④ 甲-컴퓨터등사용사기죄, 乙-죄가 안됨

[해설] 甲은 권한 없이 A주식회사의 아이디와 패스워드를 입력하여 인터넷뱅킹에 접속한 다음 위 회사의 예금계좌로부터 자신의 예금계좌로 합계 1억 8,000만원을 이체하는 내용의 정보를 입력하여 자신의 예금액을 증액시킴으로서 컴퓨터등사용사기죄의 범행을 저지른 다음 자신의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우에는 그것이 비록 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 취득한 예금채권을 인출한 것이라 할지라도 현금카드 사용권한 있는 자의 정당한 사용에 의한 것으로서 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하거나 기망행위 및 그에 따른 처분행위도 없었으므로, 별도로 절도죄나 사기죄의 구성요건에 해당하지 않는다 할 것이고, 그 결과 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다고 할 것이다(대법원 2004.4.16, 2004도353).

정답 ④

76. 권리행사방해죄에 관한 설명으로 틀린 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- ㉠ 권리행사방해죄에 있어서의 '취거'에는 점유자의 의사나 그의 하자있는 의사에 기한 점유의 이전은 포함되지 아니한다.
- ㉡ 권리행사방해죄에 있어서 타인의 '권리'란 제한물권만을 의미하고, 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권은 이에 포함되지 아니한다.
- ㉢ 권리행사방해죄에 있어서 타인의 '점유'에는 절도범인의 점유와 같이 점유할 권리 없는 자의 점유임이 외관상 명백한 경우는 포함되지 아니한다.
- ㉣ 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유가 아니므로 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 수 없다.

① 1개    ② 2개    ③ 3개    ④ 4개

[해설]

- ㉠ O. 형법 제323조 소정의 권리행사방해죄에 있어서의 취거라 함은 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 그 점유자의 의사에 반하여 그 점유자의 점유로부터 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말하므로 점유자의 의사나 그의 하자있는 의사에 기하여 점유가 이전된 경우에는 여기에서 말하는 취거로 볼 수는 없다(대법원 1988.2.23, 87도1952).
- ㉡ X. 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'란 반드시 제한물권만을 의미하는 것이 아니라 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권도 이에 포함된다(대법원 1991.4.26, 90도1958).
- ㉢ O. 절도범인의 점유와 같이 점유할 권리 없는 자의 점유임이 외관상 명백한 경우는 포함되지 아니한다(대법원 2006.3.23, 2005도4455).
- ㉣ X. 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행 관계에 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다고 해석되고, 이러한 법리는 경매절차가 무효로 된 경우에도 마찬가지라고 할 것이므로, 무효인 경매절차에서 경매목적물을 경락받아 이를 점유하고 있는 낙찰자의 점유는 적법한 점유로서 그 점유자는 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 물건을 점유하고 있는 자라고 할 것이다(대법원 2003.11.28, 2003도4257).

정답 ②

77. 방화의 죄에 관한 설명으로 틀린 것은?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- ① 타인 소유의 현주건조물에 방화하자 불이 옆에 있는 자기 소유의 일반건조물에 옮겨 붙은 경우 연소죄가 성립한다.
- ② 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ③ 방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때 기수가 되고, 반드시 목적물의 중요부분이 소실하여 그 본래의 효용을 상실한 때라야만 기수가 되는 것은 아니다.
- ④ 성냥불로 담배를 붙인 다음 그 성냥불이 꺼진 것을 확인하지 아니한 채 휴지가 들어있는 플라스틱 휴지통에 던졌다면 중실화죄에 있어 중대한 과실에 해당한다.

[해설] 연소죄는 자기소유물방화를 고의의 기본범죄로 하여 그 불이 타인소유 이상의 건조물 등에 번지는 결과가 있을 때 성립하는 결과적 가중범이다(제168조).

② 대법원 1998.12.8, 98도3416, ③ 대법원 1961.5.15, 61형상89, ④ 대법원 1993.7.27, 93도135.

정답 ①

78. 일반교통방해죄에 대한 설명 중 판례의 태도가 **아닌** 것은? 【경사승진 2010】

- ① 피고인 등 약 600명의 노동조합원들이 보도가 따로 마련되어 있지 아니한 도로 우측의 편도 2차선의 대부분을 차지하면서 행진하는 방법으로 시위를 함으로써 나머지 편도 2차선으로 상, 하행차량이 통행하느라 차량의 소통이 방해되었다 하더라도 그 시위행위에 대하여 일반교통방해죄를 적용할 수 없다.
- ② 주민들에 의하여 공로로 통하는 유일한 통행로로 오랫동안 이용되어 온 폭 2m의 골목길을 자신의 소유라는 이유로 폭 50 내지 75cm 가량만 남겨두고 담장을 설치하여 주민들의 통행을 현저히 곤란하게 하였다면 일반교통방해죄를 구성한다.
- ③ 불특정 다수인의 통행로로 이용되어 오던 도로의 토지 일부의 소유자가 그 도로의 중간에 바위를 놓아두거나 이를 파헤침으로써 차량의 통행을 못하게 한 행위는 일반교통방해죄에 해당하지 아니한다.
- ④ 법률에 따라 옥외집회신고를 마쳤어도, 신고의 범위와 법률상의 제한을 현저히 일탈하여 주요도로 전차선을 점거하여 행진 등을 함으로써 교통소통에 현저한 장애를 일으켰다면, 일반교통방해죄를 구성한다.

[해설] 대법원 2002.4.26, 2001도6903.

① 대법원 1992.8.18, 91도2771, ② 대법원 1994.11.4, 94도2112, ④ 대법원 2008.11.13, 2006도755.

정답 ③

79. 유가증권에 관한 죄에 대한 설명 중 판례의 태도가 **아닌** 것은? 【경사승진 2010】

- ① 위조된 유가증권을 그 정을 알고 있는 자에게 교부한 경우에는 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다고 하더라도 위조유가증권행사죄가 성립하는 것은 아니다.
- ② 행사할 목적으로 폐공중전화카드의 자기기록부분에 전자정보를 기록하여 사용가능한 공중전화카드를 만든 경우 유가증권위조죄가 성립한다.
- ③ 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인하였다고 하더라도 그것이 발행인의 인장인 이상 그 어음의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 신용카드업자가 발행한 신용카드는 유가증권이라고 볼 수 없다.

[해설] 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 소  
통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면 그 교부행위 그 자체가 유가증권의  
유통질서를 해할 우려가 있어 위조유가증권행사죄가 성립한다(대법원  
1983.6.14, 81도2492).

② 대법원 1998.2.27, 97도2483, ③ 대법원 2000.5.30, 2000도88, ④ 대법원  
1984.11.27, 84도1862.

정답 ①

80. 문서에 관한 죄에 대하여 ( )안의 범죄가 성립하지 **않는** 것은 모두 몇 개인가?(판례에 의함) 【경사승진 2010】

- ㉠ 권한없는 자가 임의로 인감증명서의 사용용도란의 기재를 고쳐 쓴 경우 (공문서변조죄)
- ㉡ 甲선박에 의해 발생한 사고를 마치 乙선박에 의해 발생한 것처럼 허위신고를 하면서 그에 대한 검정용 자료로서 乙선박의 선박국적증서와 선박검사증서를 제출한 경우 (공문서부정행사죄)
- ㉢ 강제집행을 면탈할 목적으로 허위채권을 만들어 합동법률사무소 명의의 공정증서를 작성한 행위 (공정증서원본부실기재죄)
- ㉣ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송한 경우 (위조사문서행사죄)

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

[해설]

- ㉠ X. 권한 없는 자가 임의로 인감증명서의 사용용도란의 기재를 고쳐 썼다고 하더라도 공무원 또는 공무원의 문서 내용에 대하여 변경을 가하여 새로운 증명력을 창출한 경우라고 볼 수 없으므로 공문서변조죄나 이를 전제로 하는 변조공문서행사죄가 성립되지는 않는다(대법원 2004.8.20, 2004도2767).
  - ㉡ X. 어떤 선박이 사고를 낸 것처럼 허위로 사고신고를 하면서 그 선박의 선박국적증서와 선박검사증서를 함께 제출하였다고 하더라도, 선박국적증서와 선박검사증서는 위 선박의 국적과 항행할 수 있는 자격을 증명하기 위한 용도로 사용된 것일 뿐 그 본래의 용도를 벗어나 행사된 것으로 보기는 어려우므로, 이와 같은 행위는 공문서부정행사죄에 해당하지 않는다(대법원 2009.2.26, 2008도10851).
  - ㉢ O. 대법원 2003.7.25, 2002도638.
  - ㉣ O. 대법원 2008.10.23, 2008도5200.
- 정답 ②

81. 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 설명 중 **틀린** 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경장승진 2010】

- ① 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위에도 적용된다.
- ② 원인행위와 실행행위의 불가분적인 관련성에서 책임의 근거를 인정하는 견해는 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외를 인정한다.
- ③ 실행의 착수시기와 관련하여 원인행위를 실행행위로 보는 견해에 따르면 행위와 책임의 동시존재의 원칙이 유지되기 어렵다는 단점이 있다.
- ④ 형법은 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성을 입법적으로 해결하고 있다.

[해설] 원인행위시설에 의하면 행위와 책임의 동시존재원칙이 유지된다(일치설).

- ① 대법원 1992.7.28, 92도999.
  - ② 실행행위시설은 원인에 있어서 자유로운 행위를 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외로 본다(예외설 또는 예외모델).
  - ④ 제10조 제3항 참조.
- 정답 ③

82. 다음 중 기대가능성이 없어서 책임이 조각되는 경우는?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 탄약창고의 보초가 상급자들이 그 창고 내에서 포탄피를 절취하는 현장을 목격하고도 그것을 제지하지 않았으며 상관에게 보고하지도 않은 경우
- ② 당국이 전국교직원노동조합의 옥내외 집회를 부당하게 금지하자 그 간부들이 관할경찰서장에게 신고하지 않고 옥외집회를 주최한 경우
- ③ 불법 건축물이라는 이유로 일반음식점 영업신고의 접수가 거부되었고, 이전에 무신고 영업행위로 형사처벌까지 받았음에도 계속하여 일반음식점 영업행위를 한 경우
- ④ 나이트클럽 주인이 수학여행을 온 대학교 3학년생 34명 중 일부만의 학생증을 제시받아 성년자임을 확인하고 입장시켰으나 그들 중 1인이 미성년자인 경우

[해설] 대법원 1987.1.20, 86도874.

- ① 대법원 1996.7.26, 96도914.
- ② 집회및시위에관한법률은 그 제13조의 집회를 제외한 옥외집회에 대하여 관할경찰서장에게 신고할 것을 요구하고 있고, 관할경찰서장의 부당한 금지통고에 대하여는 이의신청과 행정소송 등을 통하여 집회의 권리를 행사할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 단지 당국이 피고인이 간부로 있는 전국교직원노동조합이나 기타 단체에 대하여 모든 옥내외 집회를 부당하게 금지하고 있다고 하여 그 집회신고의 기대가능성이 없다 할 수 없으므로, 위와 같은 이유만으로 관할경찰서장에게 신고하지 않고 옥외집회를 주최한 것이 죄가 되지 않는다고 할 수 없다(대법원 1992.8.14, 92도1246).
- ③ 불법 건축물이라는 이유로 일반음식점 영업신고의 접수가 거부되었고, 이전에 무신고 영업행위로 형사처벌까지 받았음에도 계속하여 일반음식점 영업행위를 한 피고인의 행위는, 식품위생법상 무신고 영업행위로서 정당행위 또는 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하지 아니한다(대법원 2009.4.23, 2008도6829).

정답 ④

83. 다음 중 형법상 예비행위가 처벌되지 **않는** 범죄는? 【경장승진 2010】

- ① 도주원조죄 ② 영아살해죄 ③ 간첩죄 ④ 통화위조죄

[해설] 살인의 죄 중 영아살해죄, 촉탁·승낙살인죄, 자살교사방조죄는 예비·음모를 처벌하는 규정이 없다. 제255조 참조.

- ① 제150조, ③ 제101조 제1항, ④ 제213조 참조.

정답 ②

84. 다음 중 **틀린** 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만둔 경우 자의에 의한 중지미수가 아니다.
- ② 강도가 강간하려고 하였으나 피해자가 임신중인데다 시장에 간 남편이 곧 돌아온다고 하여 그만둔 경우 자의에 의한 중지미수가 아니다.
- ③ 일정량 이상을 먹으면 사람이 죽을 수도 있는 '초우뿌리'나 '부자'달인 물을 마시게 하여 피해자를 살해하려다 미수에 그친 행위는 살인죄의 불가벌적 불능범에 해당한다.
- ④ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우 사기죄의 불가벌적 불능범에 해당한다.

[해설] 일정량 이상을 먹으면 사람이 죽을 수도 있는 '초우뿌리'나 '부자' 달인 물을 마시게 하여 피해자를 살해하려다 미수에 그친 행위가 불능범이 아닌 살인미수죄(불능미수 - 필자 주)에 해당한다(대법원 2007.7.26, 2007도3687).

- ① 대법원 1999.4.13, 99도640, ② 대법원 1993.4.13, 93도347, ④ 대법원 2005.12.8, 2005도8105.
- 정답 ③

85. 다음 중 옳은 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 공무원이 아닌 甲이 행사할 목적으로 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원의 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.
- ② 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 甲이 행사할 목적으로 그 직위를 이용하여 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하지 않는다.
- ③ 공무원이 아닌 자가 행사할 목적으로 공문서 작성을 보좌하는 공무원과 공모하여 허위의 문서초안을 상사에게 제출하여 결재케 함으로써 허위 공문서를 작성케 한 경우 허위공문서작성죄의 간접정범의 공범으로서의 죄책을 진다.
- ④ 호적계장인 甲이 행사할 목적으로 A의 부탁을 받고 면장 모르게 호적계에 보관 중인 면장의 고무인과 직인을 이용하여 인감증명서 용지에 날인하여 A의 인감증명서를 작성한 경우 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.

[해설] 대법원 1992.1.17, 91도2837.

- ① 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 없다(대법원 2001.3.9, 2000도938).

- ② 대법원 1986.8.19, 85도2728, ④ 대법원 1981.7.28, 81도898.

정답 ③

86. 다음 중 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경장승진 2010】

- ① 절도를 교사한 자가 절도의 목적물을 매수한 경우에는 절도죄의 교사범과 별도로 장물취득죄가 성립하고 양죄는 경합범의 관계에 있다.
- ② 甲이 乙, 丙, 丁으로부터 절취해 온 장물을 상습적으로 매수하여 오던 중 乙, 丙에게 드라이버를 사 주면서 “丁이 구속되어 있으니 너희들이 도망다니려면 돈도 필요할텐데 열심히 일하라”라고 말한 것만으로는 甲은 乙, 丙이 범한 특수절도죄의 교사범으로 처벌되지 않는다.
- ③ 상해를 교사하였는데 피교사자가 살인죄를 범한 경우 교사자에게 피해자의 사망결과에 대한 과실 또는 예견가능성이 있는 때에는 교사자에게는 상해치사죄의 교사범이 성립한다.
- ④ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.

[해설] 대법원 1991.5.14, 91도542.

- ③ 대법원 1993.10.8, 93도1873.

정답 ②

87. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 의사가 의사면허 없는 자와 공모하여 그의 무면허의료행위에 가공한 경우 의사는 의료법상 무면허의료행위의 공동정범이 될 수 없다.
- ② 신분관계가 없는 자가 신분관계가 있는 자와 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다면 신분관계가 없는 자에 대하여는 단순배임죄에 정한 형으로 처단한다.
- ③ 치과의사가 치과기공사들에게 내원환자를 진료하도록 지시하여 치과기공사들이 각각 단독으로 진료행위를 하였다면 치과의사는 무면허의료행위의 교사범에 해당한다.
- ④ 형법 제33조 소정의 이른바 신분관계라 함은 남녀의 성별, 내·외국인의 구별, 친족관계, 공무원인 자격과 같은 관계뿐만 아니라 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적관계인 특수한 지위 또는 상태를 지칭하는 것이다.

[해설] 소극적 신분자라 하더라도 소극적 신분이 없는 비신분자의 범행에 공동하면 공동정범으로서의 죄책을 지게 된다(대법원 1986.2.11, 85도448).

- ② 대법원 1999.4.27, 99도883, ③ 대법원 1986.7.8, 86도749, ④ 대법원 1994.12.23, 93도1002.

정답 ①

88. 강도가 재물을 강취하려 하였으나 재물의 부재로 미수에 그치고 그 자리에서 항거불능 상태에 빠진 피해자를 간음할 것을 결의하고 실행에 착수했으나 미수에 그친 경우 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입혔다면 그 죄책은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 강도미수죄와 강간치상죄의 실제적 경합범
- ② 강도미수죄와 강간치상죄의 상상적 경합범
- ③ 강도강간미수죄와 강도치상죄의 상상적 경합범
- ④ 강도강간미수죄와 강간치상죄의 상상적 경합범

[해설] 강도강간미수죄와 강도치상죄가 성립되고 이는 1개의 행위가 2개의 죄명에 해당되어 상상적 경합관계가 성립된다(대법원 1988.6.28, 88도820).

정답 ③

89. 다음 중 옳은 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 결혼예식장에서 신부측 축의금 접수인인 것처럼 행세하여 피해자가 축의금을 내어놓자 이를 교부받아 간 행위는 사기죄에 해당한다.
- ② 승객이 놓고 내린 지하철의 전동차 바닥이나 선반위에 있던 물건을 다른 승객이 가지고 간 경우는 절도죄에 해당한다.
- ③ 절도미수범이 체포를 면탈할 목적으로 폭행한 행위는 준강도미수죄에 해당한다.
- ④ 뜻하지 않게 절도 범행이 발각되었을 경우 체포를 면탈하는데 도움이 될 수 있을 것이라는 생각에서 등산용 칼을 준비한 경우 강도예비·음모죄가 성립한다.

[해설] 대법원 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체.

- ① 신부측 접수처의 점유를 침탈하여 범한 절취행위라고 보는 것이 정당하다(대법원 1996.10.15, 96도2227,96감도94).
- ② 점유이탈물횡령죄에 해당함은 별론으로 하고 절도죄에 해당하지는 않는다(대법원 1999.11.26, 99도3963).
- ④ 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 '강도'를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 '준강도'할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다(대법원

2006.9.14, 2004도6432).

정답 ③

90. 다음 중 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경장승진 2010】

- ① 보험금을 지급받을 수 있는 사유가 있다 하더라도 이를 기화로 실제 지급받을 수 있는 보험금보다 다액의 보험금을 편취할 의사로 장기간의 입원 등을 통하여 과다한 보험금을 지급받는 경우, 일부 기간에 관하여 실제 입원치료가 필요하였다고 하더라도 그 부분을 포함한 당해 입원기간의 요양급여비 전체에 대하여 사기죄가 성립한다.
- ② 부녀가 금품 등을 받을 것을 전제로 성행위를 하는 경우 그 행위의 대가는 사기죄의 객체인 경제적 이익에 해당하지 않으므로, 부녀를 기망하여 성행위 대가의 지급을 면하는 경우 사기죄가 성립하지 않는다.
- ③ 피고인이 사망한 자를 상대로 허위의 청구원인으로 소송을 제기하고 위조된 매매 계약서를 제출하여 승소판결을 받아 부동산을 편취하려 한 경우 상속인에 대하여 사기죄를 구성하지 않는다.
- ④ 건축허가를 받는 데 필요하다고 피해자를 속여 교부받은 인감증명서 등으로 등기 소요서류를 작성하여 피해자 소유의 부동산에 관해 자기 명의로 소유권이전등기를 마친 경우 부동산에 대한 사기죄가 성립하지 않는다.

[해설] 대법원 2001.10.23, 2001도2991.

- ① 환자들의 건강상태에 맞게 적절한 진료행위를 하지 않은 채 입원의 필요성이 적은 환자들에게까지 입원을 권유하고 퇴원을 만류하는 등으로 장기간의 입원을 유도하여 국민건강보험공단에 과다한 요양급여비를 청구한 행위는 사회통념상 권리행사의 수단으로 용인할 수 없는 것이어서, 비록 그 중 일부 기간에 대하여 실제 입원치료가 필요하였다고 하더라도 그 부분을 포함한 당해 입원기간의 요양급여비 전체에 대하여 사기죄가 성립한다고 해야 한다(대법원 2009.5.28, 2008도4665).
- ③ 대법원 2002.1.11, 2000도1881, ④ 대법원 2001.7.13, 2001도1289.

정답 ②

91. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 강취한 신용카드를 가지고 자신이 그 신용카드의 정당한 소지인인 것처럼 가맹점의 점주를 속이고 주류 등을 제공받은 경우 여신전문금융업법상의 신용카드 부정사용죄와 별도로 사기죄가 성립한다(강도죄는 고려하지 않음).
- ② 유흥주점 업주가 과다한 술값 청구에 항의하는 피해자들을 폭행 또는 협박하여 피해자들로부터 일정 금액을 지급받기로 합의한 다음, 피해자들이 결제하라고 건네준 신용카드에 합의를 따라 현금서비스를 받거나 물품을 구입한 경우 여신전문금융업법상의 신용카드부정사용에 해당하지 않는다.
- ③ 단순히 절취한 신용카드를 제시하였을 뿐 매출전표에 서명하여 이를 교부하지 아니하였다면 여신전문금융업법상의 신용카드부정사용죄의 사용행위를 완성한 것으로 볼 수는 없다.
- ④ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정액의 현금을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네받아 현금자동지급기에서 그 위임받은 금액을 초과한 현금을 인출한 행위는 그 차액 상당에 관하여 절도죄에 해당한다.

[해설] 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁을 받으면서 이와 함께 현금카드를 건네받은 것을 기화로 그 위임을 받은 금액을 초과하여 현금을 인출하는 방법으로 그 차액 상당을 위법하게 이득할 의사로 현금자동지급기에 그 초과된 금액이 인출되도록 입력하여 그 초과된 금액의 현금을 인출한 경우에는 그 인출된 현금에 대한 점유를 취득함으로써 이 때에 그 인출한

현금 총액 중 인출을 위임받은 금액을 넘는 부분의 비율에 상당하는 재산상 이익을 취득한 것으로 볼 수 있으므로 이러한 행위는 그 차액 상당액에 관하여 형법 제347조의2(컴퓨터등사용사기)에 규정된 '컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득'하는 행위로서 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당된다(대법원 2006.3.24, 2005도3516).

- ① 대법원 1997.1.21, 96도2715, ② 대법원 2006.7.6, 2006도654, ③ 대법원 2008.2.14, 2007도8767.

정답 ④

92. 다음 중 옳은 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 채권이 소멸된 판결정본이나 원인관계가 소멸한 약속어음 공정증서에 기하여 강제집행을 한 경우 사기죄를 구성한다.
- ② 중고차매매계약을 체결하면서 매도인이 할부금융회사 또는 보증보험회사에 할부금 채무가 남아 있음을 매수인에게 고지하지 않은 경우 사기죄를 구성한다.
- ③ 자신이 발행한 수표를 타인이 소지하고 있는 것을 알면서 허위의 분실사유를 들어 공시최고 신청을 하여 법원으로부터 채권판결을 받은 경우 사기죄가 성립하지 않는다.
- ④ 허위채권으로 가압류를 신청한 것만으로도 사기죄의 실행에 착수한 것이다.

[해설] 대법원 1999.12.10, 99도2213.

- ② 대법원 1998.4.14, 98도231, ③ 대법원 1999.4.9, 99도364, ④ 대법원 1988.9.13, 88도55.

정답 ①

93. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 본사와 가맹점(프랜차이즈)계약을 맺은 가맹점 주인인 피고인이 판매하여 보관 중인 물품판매 대금을 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 익명조합원이 영업을 위하여 출자한 금전을 상대방인 영업자가 개인 용도에 소비하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 송금절차의 착오로 인하여 자신의 은행계좌에 잘못 입금된 돈을 인출하여 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ④ 출자지분이 2인에게 귀속되어 있는 유한회사의 대표사원이 자신이 업무상 보관중이던 회사 재산을 다른 사원의 승낙을 얻어 개인용으로 소비한 경우 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

[해설] 출자지분이 2인의 사원에게 귀속하고 있는 유한회사의 대표사원이 다른 사원의 승낙을 얻어 회사소유재산을 개인용도에 소비한 경우, 행위의 주체인 대표사원과 그 본인인 유한회사는 별개의 인격체이어서 비록 유한회사의 손해가 궁극적으로는 위 사원들의 손해에 귀착된다고 하더라도 회사의 재산을 사원의 개인용도에 소비하는 행위는 본인의 위탁의 취지에 반함이 명백하여 횡령죄를 구성한다(대법원 1986.9.9, 86도280).

- ① 대법원 1998.4.14, 98도292, ② 대법원 1971.12.28, 71도2032, ③ 대법원 2005.10.28, 2005도5975.

정답 ④

94. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 금융기관의 임직원은 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다.
- ② 담보권자가 변제기 경과 후 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분함에 있어 부당하게 염가로 처분한 경우 배임죄가 성립한다.

- ③ 채무자가 채권의 양도담보로 제공하고 계속 보관중인 동산을 변제기 전에 임의로 처분한 경우 배임죄가 성립한다.
- ④ 계주가 계원들로부터 월불입금을 모두 징수하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 지정된 계원에게 계금을 지급하지 않은 경우 배임죄가 성립한다.

[해설] 담보권자가 변제기 경과 후에 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분하는 행위는 담보계약에 따라 담보권자에게 주어진 권능이어서 자기의 사무처리에 속하는 것이지 타인인 채무자의 사무처리에 속하는 것이라고 할 수 없으므로, 담보권자가 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분함에 있어 시가에 따른 적절한 처분을 하여야 할 의무는 담보계약상의 민사채무일 뿐 그와 같은 형법상의 의무가 있는 것은 아니므로 그에 위반한 경우 배임죄가 성립된다고 할 수 없다 (대법원 1997.12.23, 97도2430).

- ① 대법원 2008.4.24, 2008도1408, ③ 대법원 1989.7.25, 89도350, ④ 대법원 1995.9.29, 95도1176.

정답 ②

95. 다음 중 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경장승진 2010】

- ① 장물인 정을 모르고 장물을 보관하다가 그 후에 장물인 정을 알고도 이를 계속하여 보관한 경우 그 점유권한이 있는 때에는 장물보관죄가 성립하지 않는다.
- ② 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우 乙에게는 장물취득죄가 성립하지 않는다.
- ④ 장물범과 본범 사이에 직계혈족이나 배우자로서의 친족관계가 있을 때에는 형의 임의적 감면사유가 된다.

[해설] 필요적 감면사유이다(제365조 제2항 참조).

- ① 대법원 1986.1.21, 85도2472, ② 대법원 2004.4.9, 2003도8219, ③ 대법원 2004.4.16, 2004도353.

정답 ④

96. 다음 중 틀린 것은?(판례가 있으면 그에 따름) 【경장승진 2010】

- ① 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 타인명의로 등록되어 있는 경우 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위는 권리행사방해죄를 구성하지 않는다.
- ② 권리행사방해죄에는 친족상도례가 적용된다.
- ③ 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'에 점유를 수반하지 아니하는 채권은 포함되지 않는다.
- ④ 진의(眞意)에 의하여 재산을 양도하였다면 설령 그것이 강제집행을 면탈할 목적으로 이루어진 것으로서 채권자의 불이익을 초래하는 결과가 되었다고 하더라도 강제집행면탈죄의 허위양도 또는 은닉에는 해당하지 아니한다.

[해설] 원목 인도청구권도 권리행사방해죄의 권리에 해당된다(대법원 1991.4.26, 90도1958).

- ① 대법원 2005.11.10, 2005도6604, ② 제328조 참조, ④ 대법원 1983.7.26, 82도1524.

정답 ③

97. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 가옥을 소훼할 목적으로 가옥의 일부로 되어 있는 축사에 방화한 경우에는 현주건조물에 대한 방화로 되지 않는다.
- ② 동거인과 가정불화로 화집에 서적 등을 마당에 내어놓고 불태우는 과정에서 건물에 불이 번진 때에는 현주건조물에 대한 방화의 의사를 인정하기 곤란하다.
- ③ 호텔오락실의 운영자가 오락실 천정에 형광등 설치공사를 하면서 무자격전기 기술자로 하여금 전기공사를 하게 하였는데, 부실공사로 전선이 합선되어 화재가 발생한 경우 오락실운영자에게는 중대한 과실책임을 지울 수 없다.
- ④ 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓았는데 불길의 치솟는 것을 보고 겁이 나서 불을 끈 경우 중지미수가 아니다.

[해설] 현주건조물에 대한 방화로 인정된다.

- ② 대법원 1984.7.24, 84도1245, ③ 대법원 1989.10.13, 89도204, ④ 대법원 1997.6.13, 97도957.

정답 ①

98. 다음 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【경장승진 2010】

- ① 중중의 적법한 대표권한이 없는 자가 중중 소유의 토지에 보존등기를 신청하면서 자신이 대표자인 것처럼 허위신고를 함으로써 부동산등기부에 중중의 대표자로 기재된 경우에는 공정증서원본불실기재죄가 성립한다.
- ② 해외이주 목적으로 위장결혼하고 혼인신고를 한 경우 공정증서원본불실기재죄가 성립한다.
- ③ 권리의무와 무관한 예고등기를 말소신청한 경우 공정증서원본불실기재죄가 성립하지 않는다.
- ④ 등기부의 기재가 확정판결에 의하여 이루어졌다면, 피고인이 그 확정판결의 내용이 진실에 반하는 것임을 알면서 등기신청을 하였다고 하더라도 공정증서원본불실기재죄는 성립할 수 없다.

[해설] 등기부의 기재가 확정판결에 의하여 되었다 하더라도 피고인이 그 확정판결의 내용이 진실에 반하는 것임을 알면서 이에 기하여 등기공무원에게 등기신청을 하는 것은 형법 제228조의 소위 공무원에 대하여 허위신고를 하는 것에 해당한다(대법원 1996.5.31, 95도1967).

- ① 대법원 2006.1.13, 2005도4790
- ② 대법원 1985.9.10, 85도1481
- ③ 공정증서의 권리의무에 관한 사항에 관계없는 것이고 아무런 의미가 없는 상태하에 있는 예고등기는 이를 말소한다 할지라도 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 아니한다(대법원 1972.10.31, 72도1966).

정답 ④

-끝. 애쓰셨습니다.-