

'12년 3차 경찰공채시험 형법 해설

(남부경찰 합승한 교수)

- * 총론; 6문제, 각론; 14문제
- * 판례 17문제, 조문; 3문제, 이론; 0문제
- * 난이도; 난이도 中
- * 해설; 완벽정리 형법(판례요약집+조문이론요약집, 양지에듀 刊) → 100% 적중

1. 죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제9조 제1항에 정해진 '저축을 하는 자'에 사법상 법률 효과가 귀속되는 '저축의 주체'가 아니라고 하더라도, '저축과 관련된 행위를 한 자'도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위반된다.
- ② '풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위'라고 규정한 청소년보호법 제26조의2 제8호는 명확성의 원칙에 반하여 실질적 죄형법정주의에 위배된다.
- ③ 자신의 뇌물수수 혐의에 대한 결백을 주장하기 위하여 제3자로부터 사건 관련자들이 주고 받은 이메일 출력물을 교부받아 징계위원회에 제출한 행위를 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀'인 이메일의 내용을 '누설하는 행위'에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의 원칙에 반하는 확장해석이라고 할 수 없다.
- ④ '약국 개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 판매 목적으로 취득할 수 없다'고 규정한 구 약사법 제44조 제1항의 '판매'에 무상으로 의약품을 양도하는 '수여'도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배된다.

- ✓해설 ① × : 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제1항에 정해진 '저축을 하는 자'에는 사법상 법률효과가 귀속되는 '저축의 주체'가 아니라고 하더라도, '저축과 관련된 행위를 한 자'도 포함되고, 이러한 해석이 '저축을 하는 자'라는 문언의 의미 한계를 넘어선 해석은 아니므로 죄형법정주의에 위반된 해석이라고 할 수도 없다(대판 2006.3.9, 2003도6733). <총판p.45㉕>
- ② × : 명확성의 원칙에 반하지 아니한다(대판 2003.12.26, 2003도5980). <총판p.18㉓>
- ③ ○ : 자신의 뇌물수수 혐의에 대한 결백을 주장하기 위하여 제3자로부터 사건 관련자들이 주고받은 이메일 출력물을 교부받아 징계위원회에 제출한 경우, 이메일 출력물 그 자체는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률에서 말하는 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는' 타인의 비밀에 해당하지 않지만, 이를 징계위원회에 제출하는 행위는 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀'인 이메일의 내용을 '누설하는 행위'에 해당한다(대판 2008.4.24, 2006도8644). <총판p.44㉔>
- ④ × : 죄형법정주의에 위배된다고 볼 수 없다(대판 2011.10.13, 2011도6287). <총판p.48㉔>

답 ③

2. 업무상과실치사상죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 골프장의 경기보조원이 골프 카트에 승객을 태우고 진행하기 전에 안전 손잡이를 잡도록 고지하지도 않고, 또한 승객들이 안전 손잡이를 잡았는지 확인하지도 않은 상태에서 만연히 출발하였으며, 각도 70°가 넘는 우로 굽은 길을 속도를 충분히 줄이지 않고 급하게 우회전하여 상해를 입게 한 경우 업무상 과실이 인정된다.
- ② 시공회사의 상무이사인 현장소장이 현장에서 공사감독을 전담하였고 사장은 그와 같은 감독을 하게 되어 있지 않았더라도, 사장으로서 그 공사의 진행에 관하여 직접적인 지휘·감독을 받지 않는 회사직원 혹은 고용한 노무자들이 공사시행상의 안전수칙을 위반하여 사고를 저지를 경우에 대비하여 각개의 개별작업에 대하여 세부적인 안전대책을 강구하여야 하는 구체적이고 직접적인 주의의무가 있다.
- ③ 화물차를 주차하고 적재함에 적재된 토마토 상자를 운반하던 중 적재된 상자 일부가 떨어지면서 지나가던 피해자에게 상해를 입힌 경우, 교통사고처리특례법에 정한 ‘교통사고’에 해당하지 않아 업무상과실치사상죄가 성립한다.
- ④ 단지 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로는 업무상과실치사상죄에 있어서의 ‘업무’로 보기 어렵다.

✓해설 ① ○ : 대판 2010.7.22, 2010도1911 <각판p.27⑮>

② × : 시공회사의 상무이사인 현장소장이 현장에서의 공사감독을 전담하였고 사장은 그와 같은 감독을 하게 되어 있지 않았다면 사장으로서 그 공사의 진행에 관하여 직접적인 지휘·감독을 받지 않는 회사직원 혹은 고용한 노무자들이 공사시행상의 안전수칙을 위반하여 사고를 저지를지 모른다고 하여 이에 대비하여 각개의 개별작업에 대하여 일일이 세부적인 안전대책을 강구하여야 하는 구체적이고 직접적인 주의의무가 있다고 하기 어렵다 (대판 1989.11.24, 89도1618). <각판p.30⑱>

③ ○ : 대판 2009.7.9, 2009도2390 <각판p.31>

④ ○ : 대판 2009.5.28, 2009도1040 <각판p.25>

답

②

3. 형법 제21조(정당방위)에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국유토지가 공개 입찰에 의해 매매되고 그 인도집행이 완료되었다고 하더라도 그 토지의 종전 경작자인 피고인이 파종한 보리가 30cm 이상 성장하였다면 그 보리는 피고인의 소유로서 그가 수확할 권한이 있다 할 것이어서 토지매수자가 토지를 경작하기 위해 소를 이용하여 쟁기질을 하고 성장한 보리를 갈아엎는 행위는 피고인의 재산에 대한 현재의 부당한 침해라 할 것이므로 이를 막기 위해 그 경작을 못하도록 소 앞을 가로막고 쟁기를 잡아당기는 등의 피고인의 행위는 정당방위에 해당한다.
- ② 임차인이 임대차기간이 만료된 방을 비워주지 못하겠다고 억지를 쓰며 폭언을 하자 임대인의 며느리가 화김에 그 방의 창문을 쇠스랑으로 부수자, 이에 격분하여 임차인이 배척

(속칭 빠루)을 들고 휘둘러 구경꾼인 마을주민에게 상해를 입힌 행위는 정당방위에 해당하지 않는다.

- ③ 거주지 연립주택 내 도로의 차량통행 문제로 시비가 되어 차량의 진행을 제지하려고 길을 막은 아버지 앞으로 운전자가 차를 그대로 진행시키자, 이를 막으려고 운전자의 머리털을 잡아당겨 상해를 입힌 아들의 행위는 정당방위에 해당한다.
- ④ 치한이 심야에 혼자 귀가 중인 부녀자에게 달려들어 양팔을 붙잡고 어두운 골목길로 끌고 들어가 하체를 더듬으며 억지로 키스를 하려 하자, 그 부녀자가 치한의 혀를 깨물어 0.5cm 절단한 경우에는 과잉방위에 해당한다.

✓해설 ① ○ : 대판 1977.5.24, 76도3460 <총판p.135>

② ○ : 대판 1996.4.9, 96도241 <총판p.136>

③ ○ : 대판 1986.10.14, 86도109 <총판p.135>

④ × : 정당방위에 해당한다(대판 1989.8.8, 89도358). <총판p.140>

답

④

4. 다음 중 형법상 미수범 처벌규정이 있는 범죄는 모두 몇 개인가?

- | | | |
|-----------|---------|---------|
| ㉠ 불법체포죄 | ㉡ 직무유기죄 | ㉢ 사인위조죄 |
| ㉣ 강제집행면탈죄 | ㉤ 도주죄 | ㉥ 진화방해죄 |

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

✓해설 ㉠㉢㉤ : 미수○, ㉡㉣㉥ : 미수× <조문이론p.122>

답

③

5. 예비·음모에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 예비·음모 후 자의로 실행의 착수를 포기하였더라도 중지범 규정을 유추적용할 수 없다.
- ② 폭발물사용죄와 간수자도주원조죄는 예비·음모를 처벌한다.
- ③ 정범이 실행착수에 이르지 아니한 예비단계에 그친 경우, 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 종범으로 처벌할 수 없다.
- ④ 甲은 A의 경매입찰 참여를 포기하게 할 목적으로 A의 외동딸인 대학생 B를 인질로 삼기 위해 B를 약취·유인하기로 乙과 모의하였으나, A가 스스로 입찰을 포기한 경우 甲과 乙에게는 인질강요죄의 예비·음모죄가 성립한다.

✓해설 ① ○ : 대판 1999.4.9, 99도424 <총판p.225>

② ○ : 형법 제120조 제1항, 제150조 <조문이론p.126>

③ ○ : 대판 1976.5.25, 75도1549 <총판p.212>

④ × : 인질강요죄는 예비·음모의 처벌규정이 없다. <조문이론p.126각주>

답 ④

6. 다음 형법상 형의 감경·면제사유 중 임의적 감면사유는 모두 몇 개인가?

㉠ 장애미수(제25조 제2항)	㉡ 농아자(제11조)
㉢ 외국에서 받은 형의 집행(제7조)	㉣ 중지미수(제26조)
㉤ 심신미약자(제10조 제2항)	㉥ 과잉자구행위(제23조 제2항)

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

✓해설 <조문이론p.188도표>

- ㉠ × : 임의적 감경(형법 제25조 제2항)
- ㉡ × : 필요적 감경(형법 제11조)
- ㉢ ○ : 임의적 감면(형법 제7조, 형법 제23조 제2항)
- ㉣ × : 필요적 감면(형법 제26조)
- ②

답

7. 공범과 신분에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의사 甲이 의사가 아닌 乙의 병원 개설행위에 공모하여 가공한 경우, 의료법위반죄의 공동정범에 해당된다.
- ② 공직선거법 제257조 제1항 제1호에서 규정하는 각 기부행위제한위반의 죄와 관련하여, 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 한 경우, 기부행위 주체자에 해당하는 법조 위반의 공동정범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 비신분자가 신분자와 공동으로 업무상 배임행위를 한 경우, 비신분자에게도 업무상배임죄가 성립하고 처벌에 있어 단순배임죄로 처벌한다는 것이 판례의 입장이다.
- 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 ① ○ : 대판 2001.11.30, 2001도2015 <각판p.114>

② × : 공직선거법 제257조 제1항 제1호에서 규정하는 각 기부행위제한위반의 죄는 공직선거법 제113조(후보자 등의 기부행위 제한), 제114조(정당 및 후보자의 가족 등의 기부행위 제한), 제115조(제3자의 기부행위 제한)에 각기 한정적으로 열거되어 규정하고 있는 신분관계가 있어야만 성립하는 범죄이고, 죄형법정주의의 원칙상 유추해석은 할 수 없으므로, ... 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다 하더라도 그 신분에 따라 각 해당법조로 처벌하여야지 기부행위 주체자에 해당하는 법조 위반의 공동정범으로 처벌할 수는 없다(대판 2008.3.13, 2007도9507). <총판p.278①>

③ ○ : 대판 1999.4.27, 99도883 <총판p.279①>

④ ○ : 대판 1994.12.23, 93도1002 <총판p.277>

답 ②

8. 개인적 법익에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함, 특별법은 고려하지 말 것)

- ① 중체포감금죄는 사람을 체포 또는 감금하여 사람의 생명 또는 신체에 대한 위험을 발생시킬 것을 요건으로 하는 결과적 가중범이다.
- ② 미성년자약취·유인죄, 부녀매매죄, 체포·감금죄, 인질강요죄, 인질상해죄에는 피해자를 안전한 장소로 풀어준 때 그 형을 감경할 수 있는 규정이 있다.
- ③ 주거침입죄는 미수범을 처벌하지 않는다.
- ④ 중체포감금죄는 상습범 처벌규정이 있다.

✓해설 ① × : 중체포·감금죄는 체포·감금행위와 가혹행위가 결합된 결합범이다. 구체적 위험범×, 결과적 가중범× <조문이론p.232>

② × : 체포·감금죄는 해방감경규정이 없다. <조문이론p.234>

③ × : 주거침입죄는 미수범 처벌규정이 있다(형법 제322조). <조문이론p.262>

④ ○ : 형법 제279조 <조문이론p.232-233>

답

④

9. 약취와 유인의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함, 특별법은 고려하지 말 것)

- ① 약취의 경우에 폭행·협박의 정도는 상대방의 반항을 억압할 정도의 것임을 요한다.
- ② 유인의 수단으로서 유혹이라 함은 기망의 정도에는 이르지 아니하나 감언이설로써 상대방을 현혹시켜 판단의 적정을 그르치게 하는 것이므로 반드시 그 유혹의 내용이 허위일 것을 요하지는 않는다.
- ③ 미성년자를 유인한 자가 계속하여 미성년자를 불법하게 감금하였을 때에는 미성년자유인

죄 이외에 감금죄가 별도로 성립한다.

- ④ 친권자가 외조부가 맡아서 양육해 오던 미성년인 자(子)를 자(子)의 의사에 반하여 사실상 자신의 지배하에 옮긴 경우, 미성년자약취·유인죄가 성립한다.

✓해설 ① × : 약취행위가 폭행 또는 협박을 수단으로 사용하는 경우에 그 폭행 또는 협박의 정도는 상대방을 실력적 지배하에 둘 수 있을 정도이면 족하고, 반드시 상대방의 반항을 억압할 정도의 것임을 요하지는 아니한다(대판 1991.8.13, 91도1184). <각판p.54>

② ○ : 대판 1996.2.27, 95도2980 <각판p.54>

③ ○ : 대판 1998.5.26, 98도1036 <각판p.51>

④ ○ : 대판 2008.1.31, 2007도8011 <각판p.53>

답

①

10. 강간과 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것끼리 묶인 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 야간에 강간을 목적으로 피해자의 집에 담을 넘어 침입한 후, 안방에서 자고 있던 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 강간하려고 하였으나 피해자가 ‘야’ 하고 비명을 지르는 바람에 도망한 경우라면 강간죄의 장애미수에 해당한다.
- ㉡ 여종업원들이 거부 의사를 밝혔음에도 사장과의 친분관계를 내세워 함께 술을 마시지 않을 경우 신분상 불이익을 가할 것처럼 협박하여 이른바 ‘러브샷’의 방법으로 술을 마시게 한 것은 강제추행죄에 해당한다.
- ㉢ 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다 하더라도 법률상의 배우자인 처는 강간죄의 객체가 되지 않는다.
- ㉣ 형법 제305조에 규정된 13세 미만 부녀에 대한 의제강간·추행죄는 그 성립에 있어 위계 또는 위력이나 폭행 또는 협박의 방법에 의함을 요하지 아니하며 피해자의 동의가 있었다고 하여도 성립하는 것이다.
- ㉤ 13세 미만 부녀에 대한 의제강간·추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다.

① ㉠㉡

② ㉠㉢

③ ㉡㉣

④ ㉢㉤

✓해설 ㉠ × : 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(대판 1990.5.25, 90도607). <각판p.63>

㉡ ○ : 대판 2008.3.13, 2007도10050 <각판p.67①>

㉢ × : 적어도 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다면, 법률상의 배우자인 처도 강간죄의 객체가 된다(대판 2009.2.12, 2008도8601). <각판p.59>

㉣ ○ : 대판 1982.10.12, 82도2183 <각판p.70>

㉤ ○ : 대판 2006.1.13, 2005도6791 <각판p.70>

답

②

11. 경매·입찰방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위해서는 반드시 입찰참가자 전원과의 사이에 담합이 이루어져야 하는 것은 아니고, 입찰참가자들 중 일부와의 사이에만 담합이 이루어진 경우에도 성립할 수 있다.
- ② 유찰방지를 위한 수단에 불과하여 이익을 해치지 않았더라도 실질적으로 단독입찰하면서 경쟁입찰인 것처럼 가장하였다면, 그 입찰 가격으로 낙찰하게 한 점에서 경쟁입찰 방법을 해한 것이므로 입찰의 공정을 해친 것이다.
- ③ 입찰자 일부와 담합이 있고 담합금이 수수되었다 하더라도 타입찰자와는 담합이 이루어지지 않아, 입찰시행자의 이익을 해함이 없이 자유로운 경쟁을 한 것과 동일한 결과로 되는 경우 입찰의 공정을 해할 위험성이 없다.
- ④ 법원경매업무를 담당하는 집행관의 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않고 입찰의 공정을 해하는 정도의 범죄행위라면 위계에 의한공무집행방해죄에만 해당될 뿐 경매·입찰방해죄에는 해당되지 않는다.

✓해설 ① ○ : 대판 2009.5.14, 2008도11361 <각판p.136>

② ○ : 대판 2003.9.26, 2002도3924 <각판p.137①>

③ ○ : 대판 1983.1.18, 81도824 <각판p.137②>

④ × : 범죄행위가 법원경매업무를 담당하는 집행관의 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않고 입찰의 공정을 해하는 정도의 행위라면 형법 제315조의 경매·입찰방해죄에만 해당될 뿐, 형법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄에는 해당되지 않는다(대판 2000.3.24, 2000도102). <각판p.138>

답 ④

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

- ① 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지 아니하며, 공갈의

목적이 된 재물 및 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요하는 것도 아니다.

- ② 토지매도인이 그 매매대금을 지급받기 위하여 매수인을 상대로 하여 당해 토지에 관한 소유권이전등기말소청구소송을 제기하고 위 대금을 변제받지 못하면 위 소송을 취하하지 아니하고 예고등기도 말소하지 않겠다는 취지를 알린 경우, 공갈행위에 해당한다고 단정할 수 있다.
- ③ 공갈죄는 폭행 또는 협박과 같은 공갈행위로 인하여 피공갈자가 재산상 이익을 공여하는 처분행위가 있어야 성립하며, 처분행위는 반드시 작위에 한하지 아니하고, 피공갈자가 외포심을 일으켜 묵인하고 있는 동안에 공갈자가 직접 재산상의 이익을 탈취하는 부작위로도 가능하다.
- ④ 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산의 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부받은 때에 기수가 된다.

- ✓해설 ① × : 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지는 아니하나, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요한다(대판 2005.9.29, 2005도4738). <각판p.276>
- ② × : 토지매도인이 그 매매대금을 지급받기 위하여 매수인을 상대로 하여 당해토지에 관한 소유권이전등기말소청구소송을 제기하고 위 대금을 변제받지 못하면 위 소송을 취하하지 아니하고 예고등기도 말소하지 않겠다는 취지를 알렸다고 하여 이를 공갈행위라고 단정할 수는 없다(대판 1989.2.28, 87도690). <각판p.277②>
- ③ ○ : 대판 2012.1.27, 2011도16044 <각판p.278>
- ④ × : 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(대판 1992.9.14, 92도1506). <각판p.279> 답
- ③

13. 횡령죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산의 명의수탁자가 신탁자의 승낙 없이 甲 앞으로 근저당권설정등기를 경료했다가 후에 그 말소등기를 신청함과 동시에 乙 앞으로 소유권이전등기를 신청함에 따라 甲 명의의 근저당권말소등기와 乙 명의의 소유권이전등기가 순차 경료된 경우, 乙 명의의 소유권이전등기를 경료해 준 행위는 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ② 횡령죄에서 말하는 보관자의 지위는 부동산의 경우, 점유를 기준으로 할 것이 아니라 그 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정하여야 하므로 원인무효인 소유권이전등기의 명의자는 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 미등기건물의 관리를 위임받아 보관하고 있는 자는 등기부상 명의인이 아니므로 위탁관계에 의하여 타인의 미등기건물을 현실로 관리·지배하더라도 위 미등기건물의 보관자라고 할 수 없다.
- ④ 학교법인이 아닌 사인(私人)이 설치·경영하는 학교에 있어서 학생 등이 납부한 수업료 등

으로 조성된 교비는 특별한 사정이 없는 한 학교의 설치·경영자의 소유에 속하므로, 피고인이 학교의 설치·경영자와 공모하여 학생 등이 납부한 수업료 등을 교비회계 아닌 다른 회계에 임의로 사용하였더라도 사립학교법 위반죄 외에 따로 (학생이나 학부모에 대한) 횡령죄가 성립한다고 볼 수 없다.

✓해설 ① ○ : 대판 2000.3.24, 2000도310 <총판p.293⑩>

② ○ : 대판 1989.2.28, 88도1368 <각판p.283>

③ × : 부동산의 보관은 원칙으로 등기부상의 소유명의인에 대하여 인정되지만 등기부상의 명의인이 아니라도 소유자의 위임에 의거해서 실제로 타인의 부동산을 관리·지배하면 부동산의 보관자라 할 수 있고, 미등기건물에 대하여는 위탁관계에 의하여 현실로 부동산을 관리·지배하는 자가 보관자라고 할 수 있다(대판 1993.3.9, 92도2999). <각판p.284>

④ ○ : 대판 2012.5.10, 2011도12408 <각판p.297⑫>

답 ③

14. 형법상 배임수재죄 및 배임증재죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 배임수증죄에 있어서 ‘부정한 청탁’이라 함은 청탁이 사회상규와 신의성실의 원칙에 반하는 것을 말하고 이를 판단함에 있어서는 청탁의 내용과 이와 관련되어 교부받거나 공여한 재물의 액수, 형식, 보호법익인 사무처리자의 청렴성 등을 종합적으로 고찰하여야 하며 그 청탁이 반드시 명시적임을 요하는 것은 아니다.
- ㉡ 배임수재죄에서 말하는 ‘재산상 이익의 취득’이라 함은 현실적인 취득만을 의미하므로 단순한 요구 또는 약속만을 한 경우에는 배임수재죄의 기수로 처벌하지 못한다.
- ㉢ 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득함으로써 성립되고 청탁에 따른 일정한 행위가 현실적으로 행하여질 것을 요하지 않는다.
- ㉣ 규정이 허용하는 범위 내에서 최대한의 선처를 바란다는 청탁을 받고 그 사례로 금품을 수수한 경우 배임수재죄의 ‘부정한 청탁’에 해당된다.

① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○)

② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)

③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○)

④ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(×)

✓해설 ㉠ ○ : 대판 1996.10.11, 95도2090 <각판p.367>

㉡ ○ : 대판 1999.1.29, 98도4182 <각판p.374>

㉢ ○ : 대판 1987.11.24, 87도1560 <각판p.373>

㉣ × : 청탁한 내용이 단순히 규정이 허용하는 범위 내에서 “최대한의 선처를 바란다”는 내용에 불과하다면 사회상규에 어긋난 부정한 청탁이라고 볼 수 없고 따라서 이러한 청탁의 사례로 금품을 수수한 것은 배임중재 또는 배임수재에 해당하지 않는다(대판 1982.9.28, 82도1656).
<각판p.370②>

답 ④

15. 유가증권에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인하였다면 허위유가증권작성죄가 성립한다.

㉡ 약속어음 배서인의 주소를 허위로 기재하였다고 하더라도 그것이 배서인의 인적 동일성을 해하는 경우가 아닌 한 허위유가증권작성죄에 해당하지 않는다.

㉢ 액면이 백지로 된 약속어음이 이미 타인에 의하여 위조된 것임을 알고 이를 구입하여 행사의 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 그 위조어음을 완성하였더라도 이러한 행위는 별개의 유가증권위조죄를 구성하지 않는다.

㉣ 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전 단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다.

㉤ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한없이 변경한 경우 유가증권변조죄가 성립한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

✓해설 ㉠ × : 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인한 경우, 그것이 발행인의 인장인 이상 그 어음의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다(대판 2000.5. 30, 2000도883). <각판p.444⑤>

㉡ ○ : 대판 1986.6.24, 84도547 <각판p.444⑥>

㉢ × : 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 그것이 위조약속어음인 정을 알고도 이를 구입하여 행사의 목적으로 기존의 위조어음의 액면란에 금액을 기입하여 그 어음위조를 완성하는 행위는 백지어음 형태의 위조행위와는 별개의 유가증권위조죄를 구성한다(대판 1982.6. 22, 82도677). <각판p.439③>

㉣ ○ : 대판 2010.12.9, 2010도12553 <각판p.446>

㉤ × : 유가증권변조죄에 있어서 ‘변조’라 함은 진정으로 성립된 유가증권의 내용에 권한 없는 자가 그 유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 변경을 가하는 것을 말하므로, 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 아니한다(대판 2006.1.26, 2005도4764). <각판p.440>

답 ③

16. 다음 중 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 적법하게 취득된 토지인 것으로 알고 실체관계에 부합하게 하기 위하여 소유권보존등기를 경료한 경우
- ㉡ 공증인에게 허위의 채권을 양도한다는 취지의 공정증서를 작성하게 한 경우
- ㉢ 토지거래 허가구역 안의 토지에 관하여 실제로는 매매계약을 체결하고서도 처음부터 토지거래허가를 잠탈하려는 목적으로 등기원인을 ‘증여’로 하여 소유권이전등기를 경료한 경우
- ㉣ 등기명의인이 부동산의 진실한 소유자가 아니어서 그 명의의 등기가 원인무효임을 알면서 그로부터 가장매수하고 이를 원인으로 소유권이전등기를 경료한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

✓해설 ㉠ × : 피고인이 자신의 부친이 적법하게 취득한 토지인 것으로 알고 실제관계에 부합하게 하기 위하여 소유권보존등기를 경료한 경우, 등기 당시 부실기재의 점에 대한 고의 내지는 인식이 없었으므로 공정증서원본부실기재 및 동행사죄가 성립하지 않는다(대판 1996.4.26, 95도2468). <각판p.494>

㉡ × : 양도인이 허위의 채권에 관하여 그 정을 모르는 양수인과 실제로 채권양도의 법률행위를 한 이상, 공증인에게 그러한 채권양도의 법률행위에 관한 공정증서를 작성하게 하였다고 하더라도 그 공정증서가 증명하는 사항에 관하여는 불실의 사실을 기재하게 하였다고 볼 것은 아니고, 따라서 공정증서원본부실기재죄가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2004.1.27, 2001도5414). <각판p.487>

㉢ ○ : 토지거래 허가구역 안의 토지에 관하여 실제로는 '매매'계약을 체결하고서도 처음부터 토지거래 허가를 잠탈하려는 목적으로 등기원인을 '증여'로 하여 소유권이전등기를 경료한 경우, 비록 매도인과 매수인 사이에 실제의 원인과 달리 '증여'를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료할 의사의 합치가 있더라도, 허위신고를 하여 공정증서원본에 불실의 사실을 기재하게 한 때에 해당한다(대판 2007.11.30, 2005도9922). <각판p.491㉡>

㉣ × : 피고인이 부동산에 관하여 가장매매를 원인으로 소유권이전등기를 경료하였더라도, 그 당사자 사이에는 소유권이전등기를 경료시킬 의사는 있었다고 할 것이므로 공정증서원본부실기재죄 및 동행사죄는 성립하지 않고, 또한 등기의무자와 등기관리자(피고인)간의 소유권이전등기신청의 합의에 따라 소유권이전등기가 된 이상, 등기의무자 명의의 소유권이전등기가 원인이 무효인 등기로서 피고인이 그 점을 알고 있었다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 바로 피고인이 등기부에 불실의 사실을 기재하게 하였다고 볼 것은 아니다(대판 1991.9.24, 91도1164). <각판p.493㉢>

답

③

17. 간통죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부부가 자유의사로 협의이혼신고에 서명날인한 경우 간통죄의 종용에 해당한다.
- ② 유부남과 유부녀가 서로 배우자가 있음을 알면서 간음한 경우 이중간통으로서 간통죄 2개의 상상적 경합이다.
- ③ 배우자의 간통사실을 알고 난 후 그 상대방으로부터 배우자를 더 이상 만나지 않겠다는 합의각서를 받은 경우에는 간통의 유서에 해당한다.
- ④ 남편이 간통을 부인하자 처가 '용서해 줄 테니 자백하라'고 하여 간통을 시인하는 자백서를 받은 경우 간통죄의 유서에 해당한다.

✓해설 ① ○ : 대판 1969.2. 25, 68도859 <각판p.512㉡>

② ○ : 대판 1990.1.25, 89도1317 <각판p.509>

③ ○ : 대판 1999.8.24, 99도2149 <각판p.512㉠>

④ × : 배우자의 객관적인 의사표시, 즉 "용서해 줄테니 자백하라"고 말한 것만으로는 간통을 유서한 때에 해당한다고 보기 어렵다(대판 1991.11.26, 91도2409). <각판p.513㉢>

답 ④

18. 도박개장죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의

함)

- ① 피고인이 가맹점을 모집하여 인터넷 도박게임이 가능하도록 시설 등을 설치하고 도박게임 프로그램을 가동하던 중, 문제가 발생하여 더이상의 영업으로 나아가지 못한 경우, 실제로 이용자들이 도박게임 사이트에 접속하여 도박을 한 사실이 없다면 도박개장죄는 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.
- ② 본 죄는 영리의 목적을 필요로 하는 이른바 목적범이다.
- ③ 영리의 목적이란 도박개장의 대가로 불법한 재산상의 이익을 얻으려는 의사를 의미하는 것으로, 반드시 도박개장의 직접적 대가가 아니라 도박개장을 통하여 간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우에도 영리의 목적이 인정되고, 또한 현실적으로 그 이익을 얻었을 것을 요하지는 않는다.
- ④ 유료낚시터를 운영하는 사람이 입장료 명목으로 요금을 받은 후 물고기에 부착된 시상번호에 따라 경품을 지급한 경우 도박개장죄에 해당한다.

✓해설 ① × : '기수'에 이르렀다고 볼 수 있다(대판 2009.12.10, 2008도5282). <각판p.523>

② ○ : 형법 제247조 <조문이론p.370>

③ ○ : 대판 2002.4.12, 2001도5802 <각판p.521>

④ ○ : 대판 2009.2.26, 2008도10582 <각판p.522>

답

①

19. 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 뇌물공여죄의 성립에 반드시 상대방 측의 뇌물수수죄가 성립하여야만 하는 것은 아니다.
- ② 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함한다고 해석되고, 투기적 사업에 참여할 기회를 얻는 것도 이에 해당한다.
- ③ 공무원이 직접 뇌물을 받지 아니하고 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 뇌물을 공여하도록 한 경우라도 다른 사람이 공무원의 사자 또는 대리인으로서 뇌물을 받은 경우 등과 같이 사회통념상 다른 사람이 뇌물을 받은 것을 공무원이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄가 성립한다.
- ④ 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부한 경우, 사례금 상당액을 공제한 금액을 뇌물수수자에게서 추징하여야 한다.

✓해설 ① ○ : 대판 2006.2.24, 2005도4737 <각판p.576>

② ○ : 대판 2002.11.26, 2002도3539 <각판p.557>

③ ○ : 대판 1998.9.22, 98도1234 <각판p.568>

④ × : 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추징하여야 한다(대판 2011.11.24, 2011도9585). <각판p.560>

답

④

20. 무고죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고소당한 범죄가 유죄로 인정되는 경우에, 고소를 당한 사람이 자신을 고소한 사람에 대하여 ‘고소당한 죄의 혐의가 없는 것으로 인정된다면 고소인이 자신을 무고한 것에 해당하므로 고소인을 처벌해 달라’는 내용의 고소장을 수사기관에 제출하였다면 자신의 결백을 주장하기 위한 것이므로 무고죄의 범의를 인정하기 어렵다.
- ② 피고인이 위조수표에 대한 부정수표단속법 제7조의 고발의무가 있는 은행원을 도구로 이용하여 수사기관에 고발을 하게하고, 이어 수사기관에 대하여 특정인을 위조자로 지목한 경우, 이는 사법경찰관의 질문에 답변으로 한 것이라 할지라도 자발성이 인정되어 무고죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 허위사실을 신고하였지만 신고된 범죄사실에 대한 공소시효가 완성되었음이 신고내용 자체에 의하여 분명한 경우 무고죄가 성립하지 않는다.
- ④ 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다.

✓해설 ① × : 무고죄의 허위신고에 있어서 다른 사람이 그로 인하여 형사처분 또는 징계처분을 받게 될 것이라는 인식이 있으면 족하므로, 고소당한 범죄가 유죄로 인정되는 경우에, 고소를 당한 사람이 고소인에 대하여 “고소당한 죄의 혐의가 없는 것으로 인정된다면 고소인이 자신을 무고한 것에 해당하므로 고소인을 처벌해 달라”는 내용의 고소장을 제출하였다면, 설사 그것이 자신의 결백을 주장하기 위한 것이라고 하더라도 방어권의 행사를 벗어난 것으로서 고소인을 무고한다는 범의를 인정할 수 있다(대판 2007.3.15, 2006도9453). <각판p.642②>

② ○ : 대판 2005.12.22, 2005도3203 <각판p.640>

③ ○ : 대판 1994.2.8, 93도3445 <각판p.639③>

④ ○ : 대판 2006.5.25, 2005도4642 <각판p.632>

답 ①

<수고하셨습니다.>