



「2022년 제1차 경찰공무원 시험」 형사법 기출문제 및 해설(5)

| 오상훈 교수 | 박문각 경찰학원

16. 강간과 주행의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위계에 의한 간음죄에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다.
- ② 강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 통하여 향거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사로 억압할 정도의 것이어야 한다.
- ③ 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 반드시 간음행위보다 선행되어야 하는 것은 아니다.
- ④ 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제11조의 「공중밀집 장소에서의 추행」이 기수에 이르기 위하여 행위자의 행위로 인하여 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니고, 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 실행하는 것으로 충분하다.

[정답] ②

[해설]

- ① O : <위계에 의한 간음죄에서 위계의 의미> 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체 기출문제집 형법총론 기본문제 93 ② X : 「형법」상 강제추행죄에는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 통하여 향거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사로 억압할 정도의 것일 필요가 없다 (대판 2002.4.26, 2001도2417). ※ 강제추행죄의 폭행·협박=① 힘의 대소강약불문(대판 2002. 4.26, 2001도2417) ② 험거곤란정도(대판 2007.1.25, 2006도5979) 기출문제집 형법총론 기본문제 54 ③ O : [기습강간사건] 대판 2017.10.12, 2016도16948 기출문제집 형법총론 기본문제 50 ④ O : <피고인이 공중밀집장소인 지하철 전동차 안에서 피해자를 추행한 사건> 대판 2020.6.25, 2015도7102 최신판례집 263.

17. 명예에 관한 죄에 대한 아래 ⑦부터 ⑩까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ⑦ 인터넷 댓글에 의하여 모욕을 당한 피해자의 인터넷 아이디(ID)만을 알 수 있을 뿐 그 밖의 주워사정을 종합해보더라도 그와 같은 인터넷 아이디를 가진 사람이 동 피해자임을 알아차릴 수 없는 경우라면 명예훼손죄 또는 모욕죄가 성립하지 않는다.
- ⑧ 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평기를 저하시킬 만한 것이 아니라면 설령 그 표현이 다소 무례한 방법으로 표시되었다 하더라도 이를 두고 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다.
- ⑨ 모욕죄는 피해자의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 공연히 표시함으로써 성립하는 것으로, 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해되거나 적어도 구체적·현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 한다.
- ⑩ 「형법」 제307조 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시는 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에

대치되는 개념으로서 시간적으로나 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술을 뜻한다.

⑪ 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에는 계재행위의 종료만 범죄행위가 종료하는 것은 아니고 원래 계시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점을 범죄의 종료시기로 보아야 한다.

- ① ⊗(O) ⊙(X) ⊚(O) ⊛(X) ⊕(O)
- ② ⊗(O) ⊙(O) ⊚(X) ⊛(O) ⊕(X)
- ③ ⊙(X) ⊙(X) ⊚(O) ⊛(X) ⊕(X)
- ④ ⊗(O) ⊙(O) ⊚(X) ⊛(O) ⊕(O)

[정답] ②

[해설]

- ① O : 현재 2008. 6.26, 2007현마461 기본이론서 형법각론 137p. ★
- ② O : [아이 씨발 사건] 대판 2015.12.24, 2015도6622 기출문제집 형법각론 보충문제&심화문제 40 ④

③ X : 모욕죄는 피해자의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 공연히 표시함으로써 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해되거나 구체적·현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 하는 것도 아니다(대판 2016.10.13, 2016도9674 ; 대판 2017.4.13, 2016도15264). ※ 침해범 X, 구체적 위험범 X 3개년 최신판례집 250.

④ O : 대판 2017.12.5, 2017도15628 기출문제집 형법각론 보충문제&심화문제 29 ②

⑤ X : 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에도 계재행위의 종료만으로 범죄행위가 종료하는 것이 아니고 원래 계시물이 삭제되어 정보의 송수신이 불가능해지는 시점을 범죄의 종료시기로 보아서 이 때부터 공소시효를 기산하여야 한다는 검사의 주장을 배척하고, 이 경우도 계재행위 즉시 범죄가 성립하고 종료한다고 판단하였다. 살피건대, 서적·신문 등 기존의 매체에 명예훼손적 내용의 글을 게시하는 경우에 그 게시행위로써 명예훼손의 범행은 종료하는 것이며 그 서적이나 신문을 회수하지 않는 동안 범행이 계속된다고 보기는 않는다는 점을 고려해 보면, 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에, 계시행위 후에도 독자의 접근가능성이 기존의 매체에 비하여 좀 더 높다고 볼 여지가 있다 하더라도 그러한 정도의 차이으로 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에 범죄의 종료시기가 달라진다고 볼 수는 없다(대판 2007.10.25., 2006도 346). ※ 즉시범 : 개재(개시)행위시 종료 O, 계시물 삭제시(정보송수신이 불가능해지는 시점) 종료 X 기출문제집 형법각론 보충문제&심화문제 34 ④ : 37 ②

18. 주거침입죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 아니한다.
- ② 공동거주자 중 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 들어갔다면, 설령 그것이 부재중인 다른 거주자의 의사에 반하는 것으로 추정 되더라도 주거침입죄의 보호법익인 사설상 주거의 평온을 깨트렸다고 볼 수 없다.
- ③ 공동거주의 경우 여러 사람이 하나의 생활공간에서 거주하는 성질에 비추어 공동거주자 각자는 다른 거주자와의 관계로 인하여 주거에서 누리는 사실상 주거의 평온이라는 법익이 일정부분 제약될 수밖에 없고, 공동거주자는 공동주거관계를 형성하면서 이러한 사정을 서로 용인하였다고 보아야 한다.

④ 공동거주자 중 한 사람인 A가 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지한 경우, 다른 공동거주자인 甲이 이에 대항하여 공동생활의 장소에 들어갔더라도 주거침입죄는 성립하지 않고, 다만 甲이 그 장소에 출입하기 위하여 출입문의 잠금장치를 손괴하는 등 다소간의 물리력을 행사한 경우에는 주거침입죄가 성립할 수 있다.

[정답] ④

[해설]

① O : [축사 앞 컴퓨터진입사건] 대판 2010.4.29, 2009도14643 기출문제집 형법각론 기본문제 88 ②

② O ③ O : <배우자 있는 사람과의 혼외 성관계 목적으로 다른 배우자가 부재중인 주거에 출입하여 주거침입죄로 기소된 사건> 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체 최신판례집 95.

④ X : <가정불화로 처와 일시 별거 중인 남편이 그의 부모와 함께 주거지에 들어가려고 하는데 처로부터 집을 돌보아 달라는 부탁을 받은 처제가 출입을 못하게 하자, 출입문에 설치된 잠금장치를 손괴하고 주거지에 출입하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동주거침입)죄 등으로 기소된 사건> 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지하였는데 다른 공동거주자가 이에 대항하여 공동생활의 장소에 들어간 경우, 주거침입죄가 성립하지 않는다. 또한 그 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하기 위하여 출입문의 잠금장치를 손괴하는 등 다소간의 물리력을 행사하여 그 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도 마찬가지이다(대판 2021.9.9, 2020도6085 전원합의체). 최신판례집 98.

19. 절도의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그려한 사유만으로 불법영득의 의사가 없다고 할 수는 없다.

② 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 고 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 절도죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없는 것이어서 절도미수죄는 성립하지 않는다.

③ 입목을 절취하기 위하여 이를 캐낸 때에는 그 시점에서 아직 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓였다고는 볼 수 없고 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위가 있어야 그 점유를 취득하게 되는 것이므로, 이 때 절도죄는 기수에 이르렀다고 할 것이다.

④ 상습절도 등의 범행을 한 자가 추가로 자동차등 불법사용의 범행을 한 경우에 그것이 절도 습벽의 발현이라고 보이는 이상 자동차등 불법사용의 범행은 상습절도 등의 죄에 흡수되어 1죄만이 성립한다.

[정답] ③

[해설]

① O : [리스차절도 반납사건] 대판 2014.2.21, 2013도14139 기출문제집 형법각론 기본문제 128 ④

② O : [특수절도와 주간주거침입사건] 대판 2009.12.24, 2009도9667 기출문제집 형법각론 기본문제 112 ④

③ X : [입목(영산홍)절도사건] 입목을 절취하기 위하여 이를 캐낸 때에는 그 시점에서 이미 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 됨으로써 범인이 그 점유를 취득하게 되는 것이므로, 이때 절도죄는 기수에 이르렀다고 할 것이고, 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위는 필요로 하지 않는다고 할 것이다(대판 2008.10.23, 2008도6080). 【사실관계】 절도범인(아내)이 혼자 영산홍 1그루를 땅에서 완전히 캐낸 후 혼자 운반할 수 없어 비로소 제3자(남편)를 전화로 불러 함께 승용차까지 운반한 경우, 특수절도죄의 성립을 부정한 사례 ⇨ 제3자(남편)는 절도의 기수에 이른 후에 운반하였으므로 특수절도가 성립하지 않고, 장물운반죄는 성립 가능하다. 기출문제집 형법각론 기본문제 111 ②

④ O : 대판 2002.4.26, 2002도429 기출문제집 형법각론 보충문제&심화문제 74 ④