



2013년 검찰직 9급 형법 문제와 해설(재 책형)

남부경찰학원 ---KS강기주(강산형법) 제공

형법

문 1. 결과적가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해치사죄의 공동정범은 상해행위를 공동으로 할 의사가 있으면 되고 사망의 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으며, 여러 사람이 상해의 고의로 공동하여 범행을 하던 중 한 사람이 중상을 입혀 피해자가 사망에 이른 경우 나머지 사람은 사망의 결과를 예견할 수 있는 한 상해치사죄의 죄책을 진다.
- ② 현주건조물방화치사죄는 부진정 결과적가중범이므로 현주건조물에 방화하여 그 건조물에서 탈출하려는 사람을 막아 소사하게 한 경우 현주건조물방화치사죄만 성립하고 별도로 살인죄는 성립하지 않는다.
- ③ 부진정 결과적가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우 그 고의범과 결과적가중범의 상상적 경합범이 성립한다.
- ④ 부진정 결과적가중범에서 중한 결과의 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 고의범에 대하여는 별도의 죄가 성립하지 않는다.

답 ②

해설

② X:현주건조물에 방화하여 동 건조물에서 탈출하려는 사람을 막아 소사케 한 경우 현주건조물방화죄와 살인죄는 실체적 경합관계에 있다.

(대법원 1983.1.18. 선고 82도2341 판결)

① O: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. 선고 2000도745 판결)

③④ O:기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, ①고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있지만, 위와 같이 ②고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.

[강산쌤의 형사법교실](#)



(대법원 2008.11.27. 선고 2008도7311 판결)

Q 사실관계

피고인(甲)이 승용차를 운전하던 중 음주단속을 피하기 위하여 위험한 물건인 승용차로 단속 경찰관을 들이받아 위 경찰관의 공무집행을 방해하고 위 경찰관에게 상해를 입게 하였다.

▶ 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄(3년이상)만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(집단·흉기 등 상해)죄(3년이상)를 구성하지 않는다.(위의 ㉔에 해당)

문 2. 공무원의 뇌물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 뇌물수수죄는 직무에 관하여 뇌물을 수수하면 성립되고, 별도로 뇌물의 요구 또는 약속이 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 공무원이 직무와 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부받은 경우에 재물의 교부자에게는 뇌물공여죄가 성립하지 않는다.
- ③ 수뢰후부정처사죄에 있어서 공무원이 수뢰후 행한 부정행위가 공도화변조 및 동행사죄인 경우에는 수뢰후부정처사죄 외에 별도로 공도화변조죄 및 동행사죄가 성립되고 이들 죄와 수뢰후부정처사죄는 실체적 경합 관계에 있다.
- ④ 공무원이 직무에 관하여 타인을 기망하고 재물을 교부받으면 수뢰죄와 사기죄의 상상적 경합이 성립한다.

답 ③

해설

③X:형법 제131조 제1항의 수뢰후부정처사죄에 있어서 공무원이 수뢰후 행한 부정행위가 공도화변조 및 동행사죄와 같이 보호법익을 달리하는 별개 범죄의 구성요건을 충족하는 경우에는 수뢰후부정처사죄 외에 별도로 공도화변조 및 동행사죄가 성립하고 이들 죄와 수뢰후부정처사죄는 각각 상상적 경합 관계에 있다고 할 것인바, 이와 같이 공도화변조죄와 동행사죄가 수뢰후부정처사죄와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공도화변조죄와 동행사죄 상호간은 실체적 경합범 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범 관계에 있는 수뢰후부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로이 경합범 가중을 할 필요가 없다.

(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000도1216 판결)

①O:형법 제129조 제1항에 규정한 공무원의 뇌물수수죄는 공무원이 직무에 관하여 뇌물을 수수하면 성립되는 것이고 별도로 뇌물을 요구 또는 약속이 있어야만 하는 것은 아니다.

(대법원 1986. 11. 25. 선고 86도1433 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)

<http://cafe.daum.net/wowpolice>



②O:공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다고 하여야 할 것이다.

(대법원 1994. 12. 22. 선고 94도2528 판결)

④O:공무원이 직무에 관해 타인을 기망해서 재물을 교부받은 경우 사기죄와 수뢰죄의 상상적 경합이 된다.

(대법원 1977. 6. 7. 선고 77도1069 판결)

문 3. S회사의 대표이사인 甲은 전임 대표이사가 A와 B에게 회사소유의 상가를 분양하여 대금전액을 완납 받았음을 알면서도 乙과 공모하여 이중분양하기로 하고 乙에게 위 상가의 소유권이전등기를 해주었다. 甲과 乙의 죄책에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없다.
- ② 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 법인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관 배임죄의 주체가 된다.
- ③ [형법]은 배임죄에 관하여 양벌규정을 두고 있으므로 대표이사 甲이외에 S회사에 대해서도 벌금형을 부과 할 수 있다.
- ④ 乙이 상가가 A와 B에 매도된 사실을 알고 있으면서 甲과 공모하여 자기명의로 소유권이전등기를 경료함으로써 甲의 배임행위에 적극 가담한 경우 乙은 배임죄의 공동정범으로 처벌될 수 있다.

답 ③

해설

③X: [형법]은 배임죄에 관하여 양벌규정을 두고 있지 않다.

①②O:형법 제355조 제2항의 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은 다만 사법상의 의무 주체가 될 뿐 범죄능력이 없는 것이며 그 타인의 사무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수 밖에 없어 그 대표기관은 마땅히 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무 내용 대로 사무를 처리할 임무가 있다 할 것이므로 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 법인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 바로 타인의 사무를 처리하는 자 즉 배임죄의 주체가 된다.

(대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결)

④O:대법원 1983. 7.12. 선고 82도180 판결

강산샘의 형사법교실



문 4. 정당방위와 긴급피난에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정당방위는 부당한 침해에 대한 방어행위인데 반해 긴급피난은 부당한 침해가 아닌 위난에 대해서도 가능하다.
- ② 피고인이 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자가 피고인의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀어 잡아 뺏다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 행위는 긴급피난에 해당하지 않는다.
- ③ 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 피고인을 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 피고인이 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 경우 피고인의 행위는 정당방위에 해당한다.
- ④ 정당방위와 달리 긴급피난에 있어 피난행위는 위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단일 필요는 없다.

답 ④

해설

- ④X:정당방위와 달리 긴급피난은 보충성의 원칙이 적용된다.
- ①O:정당방위는 부당한 침해에 대해서만 인정되나, 긴급피난은 부당한 위난은 물론 부당하지 않은 위난에 대해서도 인정된다.
- ②O:긴급피난 부정. 강간치상죄 인정.
(대법원 1995. 1. 12. 선고 94도2781 판결)
- ③O:경찰관이 현행범인 체포 요건을 갖추지 못하였는데도 실력으로 현행범인을 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법인 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도3682 판결)



사실관계

①甲은 2009. 9. 6. 01:45경 서울 마포구 OO빌라 주차장에서 전화를 걸다가 인근지역을 순찰하던 서울마포경찰서 소속 경사 피해자 乙로부터 불심검문을 당하자, 노상에서 이에 항의하며 불특정 다수의 행인들에게 들리도록 乙에게 “씨발놈아, 도둑질도 안 했는데 왜 검문을 하나, 검문 똑바로 해, 개새끼야.”라고 욕을 하여 공연히 乙을 모욕하였다.

②乙이 甲을 모욕죄 현행범으로 체포한다고 미란다원칙을 고지하자, 乙은 이에 불만을 품고 양손으로 乙의 가슴을 밀치고, 옆에서 이를 말리던 丙을 밀어버린 후 양손으로 乙의 목살을 잡고, 乙로부터 목을 잡히는 등 제지당하자 입으로 乙의 왼쪽 팔 부위를 세게 물었다. 약 2주간의 치료가 필요한 상해를 가하였다.

▶甲에게 모욕죄는 인정되었지만, **현행범체포가 적법하지 않다(체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려 부정되어서)**고 보아 **공무집행방해죄를 부정하고,상해부분은 정당방위를 인정하여 상해죄 또한 부정된 판례이다.**

문 5. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증인이 법정에서 선서한 후 허위사실이 기재된 증인진술서의 내용이 사실대로라는 취지의 진술만을 하였다더라도 이는 증인진술서에 기재된 구체적 내용을 반복 진술한 것으로 볼 수 있으므로 위증죄가 성립한다.
- ② 대학교 시간강사 임용 지원자가 허위의 학력이 기재된 이력서만을 제출하고 임용심사업무 담당자가 불충분한 심사로 인하여 그 이력서를 믿은 경우에는 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 [형법]상 문서에 관한 죄에서의 문서에 해당하지 않는다.
- ④ 은행을 통하여 지급이 이루어지는 약속어음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인하였다 하더라도 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.

답 ①

해설

①X:증인이 법정에서 선서 후 증인진술서에 기재된 구체적인 내용에 관하여 진술함이 없이 단지 그 증인진술서에 기재된 내용이 사실대로라는 취지의 진술만을 한 경우에는 그것이 증인진술서에 기재된 내용 중 특정 사항을 구체적으로 진술한 것과 같이 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 증인이 그 증인진술서에 기재된 구체적인 내용을 기억하여 반복 진술한 것으로는 볼 수 없으므로, 가사 거기에 기재된 내용에 허위가 있다 하더라도 그 부분에 관하여 법정에서 증언한 것으로 보아 위증죄로 처벌할 수는 없다고 할 것이다.

(대법원 2010.5.13. 선고 2007도1397 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)



②O:대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결.<신정아 사건>

③O:대법원 2007.11.29. 선고 2007도7480 판결

④O:대법원 2000. 5. 30. 선고 2000도883 판결

문 6. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 특별사면에 의하여 형의 집행이 면제된 후 3년 이내에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자에 대하여는 누범가중을 할 수 있다.
- ② 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행유예기간 중에 다시 금고이상에 해당하는 죄를 범한 자에 대하여는 누범가중을 할 수 없다.
- ③ 상습범 중 일부 행위가 누범기간 내에 있고 나머지 행위가 누범기간 경과 후에 행하여진 경우 그 행위 전부에 대하여 누범가중을 하는 것은 위법하다.
- ④누범가중을 하기 위해서는 반드시 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있어야 하는 것은 아니다.

답 ③

해설

③X: 상습범 중 일부 소위가 누범기간내에 이루어진 이상 나머지 소위가 누범기간 경과후에 행하여졌더라도 위의 행위 전부가 누범관계에 있다고 보아야 할 것이다.

(대법원 1982. 5. 25. 선고 82도600 판결)

①O: 형의 선고를 받은 자가 특별사면을 받아 형의 집행을 면제받고 또 후에 복권이 되었다 하더라도 형의 선고의 효력이 상실되는 것은 아니므로 실형을 선고받아 복역하다가 특별사면으로 출소한 후 3년 이내에 다시 범죄를 저지른 자에 대한 누범가중은 정당하다.

(대법원 1986. 11. 11. 선고 86도2004 판결)

②O: 누범은 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 이내에 금고 이상에 해당하는 죄를 다시 범함을 요하는 것이므로 집행유예기간 중에 다시 금고이상에 해당하는 죄를 범한 경우는 누범요건을 충족 시킨 것이 아니다.

(대법원 1965.10. 5. 선고 65도676 판결)

④O: 형법 제35조가 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것으로 제한하여 해석하여야 할 아무런 이유나 근거가 없고, 위 규정이 헌법상의 평등원칙 등에 위배되는 것도 아니다.

(대법원 2008.12.24. 선고 2006도1427 판결)

문7. 책임능력에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 책임의 본질을 행위에 대한 행위자의 심리적 사실관계로 이해하는 견해에 대해서는 고의 또는 과실은 있으나 책임조각사유(예컨대 강요된 행위)에 의해 책임이 부정되는 이유를 설명하기 어렵다는 비판이 제기된다.
- ② 인간의 자유의사를 부정하면서 인간의 의사와 행위는 개인의 유전적 소질과 환경에 의하여 결정된다는 견해에 따르면 책임은 '의사책임'이며 '행위책임'의 성격을 갖는다.
- ③ 충동조절장애와 같은 성격적 결함도 원칙적으로 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다.

[강산쌤의 형사법교실](#)

<http://cafe.daum.net/wowpolice>



④ 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 [형법] 제10조 제3항은 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.

답 ①

해설

①O: ①은 심리적 책임론의 견해로 책임의 실체를 결과에 대한 행위자의 심리적 관계로 이해하여, 심리적 사실인 고의·과실만 있으면 책임이 있고, 그 어느 것도 없으면 책임도 없다는 견해이다. 이 견해에 의하면 고의는 있으나 책임조각사유에 의하여 책임이 부정되는 경우(예: 강요된 행위)를 설명할 수 없다는 비판을 받는다.

②X: 인간의 자유의사를 부정하면서 인간의 의사와 행위는 개인의 유전적 소질과 환경에 의하여 결정된다는 견해는 사회적 책임론으로 사회적 책임론은 행위자책임, 성격책임과 연결된다.

도의적 책임론	사회적 책임론
행위책임, 의사책임	행위자책임, 성격책임

③X: 피고인이 자신의 절도의 충동을 억제하지 못하는 성격적 결함(정신의학상으로는 정신병질이라는 용어로 표현하기도 한다)으로 인하여 절도 범행에 이르게 되었다고 하더라도, 이와 같이 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있는 일로서 이는 정도의 문제에 불과하고, 따라서 특단의 사정이 없는 한 위와 같은 성격적 결함을 가진 자에 대하여 자신의 충동을 억제하고 법을 준수하도록 요구하는 것이 기대할 수 없는 행위를 요구하는 것이라고는 할 수 없으므로 원칙적으로는 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 않는다고 봄이 상당하고, 다만 그러한 ①성격적 결함이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있다든지, ②또는 다른 심신장애사유와 결합된 경우에는 심신장애를 인정할 여지가 있을 것이다.(대법원 1995. 2. 24, 선고 94도3163 판결)

▶충동조절장애는 원칙적으로 심신장애에 해당하지 않고, 예외적으로 심신장애에 해당할 수 있다, 소아기호증도 동일하다,

④X: 형법 제10조 제3항은 “위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 이 규정은 ①고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 ②과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이어서, 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 위 법조항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.(대법원 1992. 7. 28, 선고 92도999 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)



문 8. 방화죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자의 방 안에 옷가지 등을 모아놓고 부을 붙인 천조각을 던져서 그 불길에 방안을 태우면서 천장까지 옮겨 붙었다면 도중에 진화되었다고 하더라도 현주건조물방화죄의 기수가 성립한다.
- ② 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우에는 중지미수로 볼 수 없다.
- ③ 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 붙인 후 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨 붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면 일반물건 방화죄가 성립한다.
- ④ 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙었으나 방화 목적물인 주택 자체에는 옮겨 붙지 아니하였다면 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.

답 ④

해설

④X:

[1] 매개물을 통한 점화에 의하여 건조물을 소훼함을 내용으로 하는 형태의 방화죄의 경우에, **범인이 그 매개물에 불을 켜서 붙였거나 또는 범인의 행위로 인하여 매개물에 불이 붙게 됨으로써 연소작용이 계속될 수 있는 상태에 이르렀다면**, 그것이 곧바로 진화되는 등의 사정으로 인하여 목적물인 건조물 자체에는 불이 옮겨 붙지 못하였다고 하더라도, 방화죄의 실행의 착수가 있었다고 보아야 할 것이고, 구체적인 사건에 있어서 이러한 실행의 착수가 있었는지 여부는 범행 당시 피고인의 의사 내지 인식, 범행의 방법과 태양, 범행 현장 및 주변의 상황, 매개물의 종류와 성질 등의 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] **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 상당하다고 한 사례.

(대법원 2002. 3. 26, 선고 2001도6641 판결)

①O: 현주건조물방화죄는 화력이 매개물을 떠나 목적물인 건조물 스스로 연소할 수 있는 상태에 이룸으로써 기수가 된다. 따라서 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천조각을 던져서 그 불길이 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면 도중에 진화되었다고 하더라도 일단 천정에 옮겨 붙은 때에 이미 현주건조물방화죄의 기수에 이른 것이라고 한 사례.

(대법원 2007. 3. 15, 선고 2006도9164 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)



②O: 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길에 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 위와 같은 경우 치솟는 불길에 올라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행 발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회 통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다.(대법원 1997. 7. 13, 선고 97도957 판결)

③O:

[1]무주물에 방화하는 행위는 그 무주물을 소유의 의사로 점유하는 것이라고 볼 여지가 있는 점 등을 종합하여 보면, 불을 놓아 무주물을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 '무주물'을 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항을 적용하여 처벌하여야 한다.

[2] 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 사안에서, 그 재활용품과 쓰레기 등은 '무주물'로서 형법 제167조 제2항에 정한 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아야 하므로, 여기에 불을 붙인 후 불상의 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면, 일반물건방화죄가 성립한다고 한 사례.

(대법원 2009. 10. 15, 선고 2009도7421 판결)

문 9. 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구체적 위험범은 현실적 위험의 발생을 객관적 구성요건요소로 하지만 그 위험은 고의의 인식대상이 아니다.
- ② 타인의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 직무상의 의무가 있는 자가 방지조치를 취하지 아니하여 타인의 실행행위를 용이하게 하는 경우에는 부작위에 의한 공동정범이 성립된다.
- ③ 부진정부작위범에 있어서 보증인지위와 보증의무를 구분하는 견해에 따르면 보증인지위에 관한 착오는 위법성의 착오가 된다.
- ④ 소극적 구성요건표지이론에 따르면 범죄의 성립단계는 총체적 불법구성요건(불법)과 책임으로 나누어지고, 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오는 구성요건착오가 되어 고의가 부정되고 과실범 성립의 문제만 남는다.

답 ④



④

O:<정리>

소극적 구성요건표지(요소)이론



의의	①총체적 불법구성요건 인정 ②총체적 불법구성요건= ㉠불법구성요건(협의의 구성요건)+㉡허용구성요건(위법성조각사유) ③㉠은 총체적 불법구성요건의 적극적 표지 ㉡은 총체적 불법구성요건의 소극적 표지 ④구성요건해당성= ㉠존재+㉡부존재
내용	①구성요건해당성과 위법성은 전체구성요건으로 결합되어 하나의 판단과정으로 흡수되고, 범죄론은 총체적 불법구성요건(불법)과 책임이라는 2단계의 구조 를 가진다. ②위법성이 조각되는 행위는 처음부터 금지되어 있는 것이 아니며 구성요건에도 해당하지 않는 것이 된다. ③ 구성요건해당성은 단지 위법성을 추정·징표하는 것에 그치지 않고 불법에 대한 종국적 판단 이 구성요건단계에서 내려지는 결과를 가져오므로 구성요건은 '위법성의 존재근거'가 된다. ④위법성조각사유의 부존재는 (불법)고의의 인식대상에 포함된다. ⑤ 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오를 구성요건의 착오로 해결한다. ㉠불법고의 조각(고의범X), 착오에 과실 있으면 과실범, 과실 없으면 무죄 ㉡악의의 가담자는 공범이 성립하지 않는다.
비판	①소극적 구성요건표지이론은 위법성조각사유의 독자성을 파악하지 못하였다. ② 소극적 구성요건표지이론은 처음부터 구성요건에 해당하지 않는 행위와 구성요건에 해당하지만 위법성이 조각되는 행위의 가치 차이를 무시하였다. 즉, 정당방위에 의하여 사람을 살해한 자를 모기를 죽이는 것과 같이 평가할 수는 없다.

①X:구체적 위험범에서 그 위험은 고의의 인식대상이 된다.

②X:**형법상 방조**는 작위에 의하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 **부작위**로 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. 선고 84도1906 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)

<http://cafe.daum.net/wowpolice>



③X:다수설인 이분설에 의하면

- ①보증인지위는 구성요건요소이고 이에 대한 착오는 구성요건적 착오로서 고의를 조각하지만
- ②보증인의무는 위법성요소이고 이에 대한 착오는 위법성의 착오로서 책임조각이 문제된다.
(책임설)

문10. 甲은 동료 직원 乙이 자리를 비운 사이 乙병의의 예금통장을 몰래 가지고 나와 예금을 인출한 후 다시 그 통장을 제자리에 갖다 놓았다. 甲의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 설사 그 사용으로 인한 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하더라도 예금통장에 대한 절도죄가 성립한다.
- ② 예금인출에 의해 예금통장 자체의 증명기능이 상실된다거나 그 상실된 기능에 상응한 경제적 가치가 소모된다고 볼 수 없으므로 예금통장에 대한 절도되는 성립하지 않는다.
- ③ 만약 甲이 예금통장을 가지고 나와 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금을 자신의 거래 은행계좌로 이체한 다음 예금통장을 반환하지 아니하였다면 예금통장에 대한 절도죄와 더불어 이체한 예금에 대한 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.
- ④ 만약 甲이 乙소유의 신용카드를 몰래 가지고 나와 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하고 바로 반환하였다면 신용카드에 대한 절도죄가 성립한다.

답 ③



③O:甲의 ①계좌이체행위는 컴퓨터등사용사기죄, ②예금통장을 반환하지 아니한 행위는 절도죄가 성립한다.

①②X:

예금통장은 예금채권을 표창하는 유가증권이 아니고 그 자체에 예금액 상당의 경제적 가치가 화체되어 있는 것도 아니지만, 이를 소지함으로써 예금채권의 행사자격을 증명할 수 있는 자격증권으로서 예금계약사실 뿐 아니라 예금액에 대한 증명기능이 있고 이러한 증명기능은 예금통장 자체가 가지는 경제적 가치라고 보아야 하므로, 예금통장을 사용하여 예금을 인출하게 되면 그 인출된 예금액에 대하여는 예금통장 자체의 예금액 증명기능이 상실되고 이에 따라 그 상실된 기능에 상응한 경제적 가치도 소모된다고 할 수 있다.

그렇다면 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 위와 같은 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미한 경우가 아닌 이상, 예금통장 자체가 가지는 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법영득의 의사를 인정할 수 있으므로 절도죄가 성립한다.

(대법원 2010.5. 27, 선고 2009도9008 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)



④X: 타인의 신용카드를 임의로 가지고 가 현금자동지급기에서 현금을 인출한 후 곧바로 반환한 경우, 신용카드 자체가 가지는 경제적 가치가 인출된 예금액만큼 소모되었다고 할 수 없으므로, 이를 일시 사용하고 곧 반환한 경우에는 불법영득의 의사가 없다.
(대법원 1999. 7. 9. 선고 99도857 판결)

문 11. 명예훼손죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정부나 국가기관의 업무수행과 관련된 언론보도로 인해 그에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하되었더라도 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한 공직자 개인에 대한 명예훼손죄가 성립하지 않는다.
- ② 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다면 명예훼손죄가 성립할 여지가 없다.
- ③장래의 일이라도 그것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우에는 명예훼손죄에서 적시의 대상이 되는 사실에 해당한다.
- ④ [형법] 제310조는 [형법] 제 307조 제1항에 대해서만 적용되고 [형법]제 309조 제1항에 대해서는 적용되지 않는다.

답 ②

해설

②X:

[1] 명예훼손죄의 구성요건인 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하므로, 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 유포하였다 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족한다.

[2] 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없으므로, 명예훼손죄의 요건인 공연성을 인정할 여지가 있다고 본 사례.(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도8155 판결)

①O:

[1] 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 언론보도로 인하여 그 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있더라도, 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다.

[2] 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 ‘미국산 쇠고기 수입을 위한 제2차 한미 전문가 기술협약’(이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’)의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 졸속으로 체결하여 국민을 인간광우병(vCJD) 위험에 빠뜨리게 하였다는 취



지로 표현하는 등 그 자질 및 공직수행 자세를 비하하여 이들의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 보도내용 중 일부가 객관적 사실과 다른 허위사실 적시에 해당한다고 하면서도, 위 방송보도가 국민의 먹을거리와 이에 대한 정부 정책에 관한 여론형성이나 공개토론에 이바지할 수 있는 공공성 및 사회성을 지닌 사안을 대상으로 하고 있는 점, 허위사실의 적시로 인정되는 방송보도 내용은 미국산 쇠고기의 광우병 위험성에 관한 것으로 공직자인 피해자들의 명예와 직접적인 연관을 갖는 것이 아닐 뿐만 아니라 피해자들에 대한 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격으로 볼 수 없는 점 등의 사정에 비추어, 피고인들에게 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

(대법원 2011. 9. 2, 선고 2010도17237 판결)

▶인간 광우병 보도사건(PD수첩 사건)

③O:

[1]명예훼손죄가 성립하기 위하여는 사실의 적시가 있어야 하는데, 여기에서 적시의 대상이 되는 사실이란 현실적으로 발생하고 증명할 수 있는 과거 또는 현재의 사실을 말하며, 장래의 일을 적시하더라도 그것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우에는 명예훼손죄가 성립한다고 할 것이고, 장래의 일을 적시하는 것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는지 여부는 그 적시된 표현 자체는 물론 전체적인 취지나 내용, 적시에 이르게 된 경위 및 전후 상황, 기타 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다.

[2] 피고인이 경찰관을 상대로 진정한 사건이 혐의인정되지 않아 내사종결 처리되었음에도 불구하고 공연히 "사건을 조사한 경찰관이 내일부로 검찰청에서 구속영장이 떨어진다."고 말한 것은 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하여 장래의 일을 적시한 것으로 볼 수 있어 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 해당한다고 한 사례.

(대법원 2003. 5. 13, 선고 2002도7420 판결)

④O: 형법 제307조 제1항의 명예훼손행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 위법성이 조각되나 형법 제309조 제1항의 출판물 등에 의한 명예훼손행위는 그것이 오로지 공공의 이익을 위한 행위였다고 하더라도 위법성이 조각되지 않음은 형법 제310조의 규정에 비추어 명백하다.(대법원 1995. 6. 30, 선고 95도1010 판결)

문 12 . 각 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 ? (다툼이 있는경우 판례에 의함, 특별법은 논외로 함)

- ① 甲,乙,丙은 재물을 절취하기로 공모한 후 병은 약 100m 떨어진 곳에서 망을 보고 甲과 乙은 현장에 가서 재물을 절취하였다, - 甲,乙,丙은 모두 특수절도죄의 죄책을 진다.
- ② 甲과 乙은 보석절도를 모의하고 주간에 함께 A의 주거에 침입하여 乙은 1 층에서 망을 보



고 甲은 2층에서 보석을 찾았으나 발견하지 못하자 화가 난 甲이 갑자기 장식장을 깨 버렸다
- 甲은 주거침입죄, 특수절도미수죄 및 손괴죄의 죄책을 지고 乙은 주거침입죄와 특수절도미수죄의 죄책을 진다.

③ 甲은 오토바이 판매점을 경영하는 자로서 乙에게 "오토바이를 훔쳐 오라. 그리하면 장물은 내가 사 주겠다." 라고 말하여 乙은 인근에서 오토바이를 절취하였다. - 甲, 乙 은 절도죄의 공동정범의 죄책을 진다.

③ 甲과 乙은 강도를 공모하고 혼자 사는 여성A의 집에 침입하여 甲이 재물을 강취하기 위해 A를 폭행하던 중 욕정이 발동하여 A를 강간하였고 乙은 그 사실을 알지 못한 채 물건을 가지고 나왔다. - 甲은 강도강간죄, 을은 특수강도죄의 죄책을 진다.

답 ③

해설

③X:

[1] **형법 제30조의 공동정범이 성립하기 위하여는 2인 이상이 공동하여 죄를 범하여야 하는 것으로서, ①주관적 요건인 공동가공의 의사와 ②객관적 요건인 공동의사에 의한 기능적 행위 지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요한데, 공동가공의 의사는 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다.**

[2] 오토바이를 절취하여 오면 그 물건을 사 주겠다고 한 것이 절도죄에 있어 공동정범의 성립을 인정하기 위하여 필요한 공동가공의 의사가 있었다고 보기 어렵다는 이유로 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1997. 9. 30. 선고 97도1940 판결)

①O: 피고인이 갑, 을과 공모한 후 갑, 을은 피해자 회사의 사무실 금고에서 현금을 절취하고, 피고인은 위 사무실로부터 약 100m 떨어진 곳에서 망을 보는 방법으로 합동하여 재물을 절취하였다고 하여 주위적으로 기소된 사안에서, 제반 사정에 비추어 갑, 을의 합동절도 범행에 대한 공동정범으로서 죄책을 면할 수 없다.

(대법원 2011.5.13. 선고 2011도2021 판결)

▶피고인은 특수절도죄의 공동정범이 성립하고, 처벌은 특수절도죄로 처벌된다,

②O: 甲이 보석을 찾았으나 발견하지 못하자 화가 나서 갑자기 장식장을 깨버린 손괴부분은 공모사실과 전혀 다른 별개의 구성요건에 속하는 질적 초과인 경우로 甲의 단독범행이 된다.

(사시20회 기출)

④O: 대법원 1988. 9. 13. 선고 88도1114 판결

▶초과실행한 부분(강간)이 공모사실과 전혀 다른 별개의 구성요건에 속하는 질적 초과인 경우로 초과부분에 대해서는 초과실행자만 단독정범이 되고, 나머지 공모자는 공모한 부분에 대해서만 죄책을 진다.

[강산쌤의 형사법교실](#)



문 13. 강제추행죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 ? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 추행이란 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위인 것만으로는 부족하고 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다.
- ② 단순히 피해자에게 욕설을 하면서 자신의 바지를 벗어 성기를 보여 준 경우에도 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해하므로 강제추행죄가 성립한다.
- ③ 엘리베이터 안에서 피해자를 칼로 위협하는 등의 방법으로 꼼짝하지 못하도록 하여 자신의 실력적인 지배하에 둔 다음 자위행위 모습을 보여 준 경우에는 강제추행죄가 성립한다.
- ④ 골프장 여 종업원이 거부의를 밝혔음에도 골프장 사장과의 친분관계를 내세워 함께 술을 마시지 않을 경우 신분상의 불이익을 가할 것처럼 협박하여 러브샷의 방법으로 술을 마시게 한 경우에는 강제추행죄가 성립한다.

답 ②

해설

②X : 피고인이 피해자 갑(여, 48세)에게 욕설을 하면서 자신의 바지를 벗어 성기를 보여주는 방법으로 강제추행하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 갑의 성별·연령, 행위에 이르게 된 경위, 갑에 대하여 어떠한 신체 접촉도 없었던 점, 행위장소가 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로로서 공중에게 공개된 곳인 점, 피고인이 한 욕설은 성적인 성질을 가지지 아니하는 것으로서 ‘추행’과 관련이 없는 점, 갑이 자신의 성적 결정의 자유를 침해당하였다고 볼 만한 사정이 없는 점 등 제반 사정을 고려할 때, 단순히 피고인이 바지를 벗어 자신의 성기를 보여준 것만으로는 폭행 또는 협박으로 ‘추행’을 하였다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 강제추행죄의 추행에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

(대법원 2012. 7. 26, 선고 2011도8805 판결)

①O: 형법 제298조는 “폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 추행을 한 자”를 강제추행죄로 벌할 것을 정한다. 그런데 강제추행죄는 개인의 성적 자유라는 개인적 법익을 침해하는 죄로서, 위법규정에서의 ‘추행’이란 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위인 것만으로는 부족하고 그 행위의 상대방인 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다.

③O: 피고인이 엘리베이터 안에서 피해자를 칼로 위협하는 등의 방법으로 꼼짝하지 못하도록 하여 자신의 실력적인 지배하에 둔 다음 자위행위 모습을 보여준 행위가 강제추행죄의 추행에 해당한다고 본 사례.(대법원 2010. 2. 25, 선고 2009도13716 판결)

④O: 골프장 여종업원들이 거부의를 밝혔음에도, 골프장 사장과의 친분관계를 내세워 함께 술을 마시지 않을 경우 신분상의 불이익을 가할 것처럼 협박하여 이른바 러브샷의 방법으로 술을 마시게 한 사안에서 강제추행죄를 인정한 사례.

(대법원 2008. 3. 13, 선고 2007도10050 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)



문 14. 준강도죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도가 체포를 면탈할 목적으로 사람을 살해한 때에는 준강도죄와 살인죄의 실체적 경합이 성립한다.
- ② 절도범인이 일단 체포되었으나 아직 신병의 확보가 확실하지 않은 단계에서 체포상태를 면하기 위해 상해를 가한 경우에는 강도상해죄가 성립한다.
- ③ 강도예비음모죄가 성립하지 위해서는 행위자에게 미필적으로라도 강도를 할 목적이 있어야 하고 단순히 준강도 할목적만 있는 경우에는 강도예비음모죄로 처벌할 수 없다.
- ④ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그중 1인에게만 상해를 가한 경우에는 포괄하여 하나의 강도상해죄가 성립한다.

답 ①

해설

①X: 강도살인죄(형법 제338조)의 주체인 강도는 준강도죄(형법 제335조)의 강도범인을 포함한다고 할 것이므로 절도가 체포를 면탈할 목적으로 사람을 살해한 때에는 강도살인죄가 성립한다.(대법원 1987. 9. 22, 선고 87도1592 판결)

②O:

[1] 준강도는 절도범인이 절도의 기회에 재물탈환의 항거 등의 목적으로 폭행 또는 협박을 가함으로써 성립되는 것으로서, 여기서 절도의 기회라고 함은 ①절도범인과 피해자측이 절도의 현장에 있는 경우와 ②절도에 잇달아 또는 절도의 시간·장소에 접촉하여 피해자측이 범인을 체포할 수 있는 상황, ③범인이 죄적인멸에 나올 가능성이 높은 상황에 있는 경우를 말하고, 그러한 의미에서 피해자측이 추적태세에 있는 경우나 범인이 일단 체포되어 아직 신병확보가 확실하다고 할 수 없는 경우에는 절도의 기회에 해당한다.

[2] 절도범인이 일단 체포되었으나 아직 신병확보가 확실하지 않은 단계에서 체포 상태를 면하기 위해 폭행하여 상해를 가한 경우, 그 행위는 절도의 기회에 체포를 면탈할 목적으로 폭행하여 상해를 가한 것으로서 강도상해죄에 해당한다고 한 사례.

(대법원 2001. 10. 23, 선고 2001도4142 판결)

③O: 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, 선고 2004도6432 판결)

④O: 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가하였다면 이러한 행위는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.(대법원 2001. 8. 21, 선고 2001도3447 판결)

[강산쌤의 형사법교실](#)



문 15. 법조경합의 한 형태로서 '행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리필연적인 것은 아니지만 일반적 전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우'에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 동일한 피해자에 대한 폭행행위가 업무방해의 수단이 된 경우의 폭행죄와 업무방해죄
- ② 공갈의 수단으로 협박을 한 경우의 공갈죄와 협박죄
- ③ 감금행위가 강간의 수단이 된 경우의 감금죄와 강간죄
- ④ 강취한 신용카드를 자기의 신용카드인 양 가맹점의 점주를 기망하여 점주로부터 주류 등을 제공받아 취득한 경우의 사기죄와 신용카드부정사용죄

답 ②

해설

법조경합중 불가벌적 수반행위(흡수관계)를 찾으라는 문제이다.

이른바 '불가벌적 수반행위'란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.

(대법원 2012.10.11. 선고 2012도1895 판결)

▶ 다른 구성요건은 불가벌적수반행위를 말한다.

② 법조경합중 불가벌적 수반행위(흡수관계):

공갈죄의 수단으로서 한 협박은 공갈죄에 흡수될 뿐 별도로 협박죄를 구성하지 않는다.

(대법원 1996. 9. 24. 선고 96도2151 판결)

①상상적 경합:

피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.

(대법원 2012.10.11. 선고 2012도1895 판결)

③상상적 경합:

강간죄의 성립에 언제나 직접적으로 또 필요한 수단으로서 감금행위를 수반하는 것은 아니므로 감금행위가 강간미수죄의 수단이 되었다 하여 감금행위는 강간미수죄에 흡수되어 범죄를 구성하지 않는다고 할 수는 없는 것이고, 그때에는 감금죄와 강간미수죄는 일개의 행위에 의하여 실현된 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다.

(대법원 1983.4.26. 선고 83도323 판결)

④실체적 경합:

[강산쌤의 형사법교실](#)



강취한 신용카드를 가지고 자신이 그 신용카드의 정당한 소지인인양 가맹점의 점주를 속이고 그에 속은 점주로부터 주류 등을 제공받아 이를 취득한 것이라면 신용카드부정사용죄와 별도로 사기죄가 성립한다.

(대법원 1997. 1. 21. 선고 96도2715 판결)

문 16. 다음 설명 중 옳은 것은 ? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰공무원으로부터 신분증의 제시를 요구받고 자신의 인적사항을 속이기 위하여 다른 사람의 운전면허증을 제시하는 경우에는 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.
- ② 타인의 주민등록증의 사진란에 자신의 사진을 붙이고 이를 복사하여 행사한 경우에는 공문서위조죄 및 동행사죄가 성립한다.
- ③ 타인의 주민등록등본을 그와 아무런 관련 없는 사람이 마치 자신의 것인 양 행사한 경우에는 공문서부정행사죄가 성립한다.
- ④ 절취한 후불식 전화카드를 사용하여 공중전화를 건 경우에는 편의시설부정이용죄가 성립하는 것은 별문제로 하고 사문서부정행사죄는 성립하지 않는다.

답 ②

해설

②O:

[1] 형법 제237조의2에 따라 전자복사기, 모사전송기 기타 이와 유사한 기기를 사용하여 복사한 문서의 사본도 문서원본과 동일한 의미를 가지는 문서로서 이를 다시 복사한 문서의 재사본도 문서위조죄 및 동 행사죄의 객체인 문서에 해당한다 할 것이고, 진정한 문서의 사본을 전자복사기를 이용하여 복사하면서 일부 조작을 가하여 그 사본 내용과 전혀 다르게 만드는 행위는 공공의 신용을 해할 우려가 있는 별개의 문서사본을 창출하는 행위로서 문서위조행위에 해당한다.

[2] 타인의 주민등록증사본의 사진란에 피고인의 사진을 붙여 복사하여 행사한 행위가 공문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다고 한 사례.

(대법원 1991. 9. 10, 선고 91도1610 판결)

①X: 제3자로부터 신분확인을 위하여 신분증명서의 제시를 요구받고 다른 사람의 운전면허증을 제시한 행위는 그 사용목적에 따른 행사로서 공문서부정행사죄에 해당한다고 보는 것이 옳다.

(대법원 2001. 4. 19, 선고 2000도1985, 전원합의체판결)

③X: 타인의 주민등록표등본을 그와 아무런 관련 없는 사람이 마치 자신의 것인 것처럼 행사하였다고 하더라도 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다.

(대법원 1999. 5. 14, 선고 99도206 판결)

▶ 주민등록표등본은 사용권한자와 용도가 특정되어 작성된 공문서가 아니므로 공문서부정

강산샘의 형사법교실



행사죄의 객체가 아니다,

④X:

①

형법 제348조의2에서 규정하는 편의시설부정이용의 죄는 부정한 방법으로 대가를 지급하지 아니하고 자동판매기, 공중전화 기타 유료자동설비를 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하는 행위를 범죄구성요건으로 하고 있는데, 타인의 전화카드(한국통신의 후불식 통신카드)를 절취하여 전화통화에 이용한 경우에는 통신카드서비스 이용계약을 한 피해자가 그 통신요금을 납부할 책임을 부담하게 되므로, 이러한 경우에는 피고인이 '대가를 지급하지 아니하고' 공중전화를 이용한 경우에 해당한다고 볼 수 없어 편의시설부정이용의 죄를 구성하지 않는다. (대법원 2001. 9. 25. 선고 2001도3625 판결)

②

사용자에 관한 각종 정보가 전자기록되어 있는 자기띠가 카드번호와 카드발행자 등이 문자로 인쇄된 플라스틱 카드에 부착되어 있는 전화카드(한국전기통신공사(KT)가 발행한 후불식 통신카드)의 경우 그 자기띠 부분은 카드의 나머지 부분과 불가분적으로 결합되어 전체가 하나의 문서를 구성하므로, 전화카드를 공중전화기에 넣어 사용하는 경우 비록 전화기가 전화카드로부터 판독할 수 있는 부분은 자기띠 부분에 수록된 전자기록에 한정된다고 할지라도, 전화카드 전체가 하나의 문서로서 사용된 것으로 보아야 하고 그 자기띠 부분만 사용된 것으로 볼 수는 없으므로 절취한 전화카드를 공중전화기에 넣어 사용한 것은 권리의무에 관한 타인의 문서를 부정행사한 경우에 해당한다.

(대법원 2002. 6. 25. 선고 2002도461 판결)

문 17. 다음 설명중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 위조한 乙명의로의 차용증을 바탕으로 乙에 대한 차용금채권을 丙에게 양도하고, 이러한 사정을 모르는 丙으로 하여금 乙을 상대로 양수금 청구소송을 제기하게 한 경우 甲은 소송사기죄의 간접정범의 죄책을 진다.
- ② 甲이 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사자료를 그 정을 모르는 기자 乙에게 제공하여 신문에 보도되게 한 경우 甲은 출판물 등에 의한 명예훼손죄의 간접정범의 죄책을 진다
- ③ 사법경찰관 甲이 乙을 구속하기 위하여 진술조서를 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서가 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 乙을 구금하였다면 甲은 직권남용감금죄의 죄책을 진다.
- ④ 甲이 변심한 애인 乙을 강요하여 乙로 하여금 스스로 코를 절단하게 한 경우 甲은 강요죄의 죄책을 지는 것은 별 문제로 하고 중상해죄의 간접정범의 죄책을 지지는 않는다.

답 ④

해설

④X:피고인이 피해자를 협박하여 그로 하여금 자상케 한 경우에 피고인에게 상해의 결과에 대한 인식이 있고 또 그 협박의 정도가 피해자의 의사결정의 자유를 상실케 함에 족한 것인 이상 피고인에 대하여 상해죄를 구성한다.

[강산쌤의 형사법교실](#)



(대법원 1970.9.22. 선고 70도1638 판결)

▶코를 절단(안면불구)하게 하였으므로 중상해죄의 간접정범이 성립한다.

①O:대법원 2007. 9. 6. 선고 2006도3591 판결

▶甲의 행위는 丙을 도구로 이용한 간접정범 형태의 소송사기죄를 구성한다.

②O:대법원 2002. 6. 28. 선고 2000도3045 판결

③O:대법원 2006. 5. 25. 선고 2003도3945 판결

문 18. 다음 중 옳지 않은 것은 ? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금 채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다
- ② 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있는 경우, 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않더라도 그로 인하여 취득한 물건은 장물이 될 수 있다.
- ③ 회사의 이사 등이 업무상의 임무에 위배하여 보관 중인 회사의 자금으로 뇌물을 공여하였다면 뇌물공여죄의 죄책만 질 뿐 업무상횡령죄의 죄책은 지지 않는다.
- ④ 불법원인급여에 해당하여 급여자가 수익자에 대한 반환청구권을 행사할 수 없다고 하더라도, 수익자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면 사기죄가 성립한다.

답 ③

해설

③X:회사의 이사 등이 업무상의 임무에 위배하여 보관 중인 회사의 자금으로 뇌물을 공여하였다면 이는 오로지 회사의 이익을 도모할 목적이라기보다는 뇌물공여 상대방의 이익을 도모할 목적이나 기타 다른 목적으로 행하여진 것이라고 보아야 하므로, 그 이사 등은 회사에 대하여 업무상횡령죄의 죄책을 면하지 못한다.

(대법원 2013.4.25. 선고 2011도9238 판결)

①O:대법원 2004. 4. 16. 선고 2004도353 판결

②O:대법원 2004. 4. 16. 선고 2004도353 판결

④O:대법원 2006.11.23. 선고 2006도6795 판결.

▶불법원인급여에 해당하는 경우에도 사기죄가 성립한다.

문 19. 미수범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 ? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자에게 위조한 예금통장 사본을 보여 주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청한 후 피해자와 함께 투자금의 입금여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 범행이 발각될 것이 두려워 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 경우에는 중지미수로 볼수없다.
- ② 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회 또는 포기하여도 중지미수로 인정될 수 없다.
- ③ 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 최종적으로 매출취소로 거래가 종결되었다고 강산샘의 형사법교실



신용카드 부정사용죄는 기수에 이르렀다고 보아야 한다,

④ 준강도는 강도죄의 예에 따라 처벌되므로 준강도죄의 기수여부는 절도행위의 기수 여부를 기분으로 하여 판단하여야 한다.

답 ③

해설

③X:신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다고 하더라도 매출전표에 서명한 사실이 없고 도난카드임이 밝혀져 최종적으로 매출취소로 거래가 종결되었다면, 신용카드 부정사용의 미수행위에 불과하다.

(대법원 2006.11.23. 선고 2006도6795 판결)

①O:대법원 2011.11.10. 선고 2011도10539 판결.▶사기죄의 장애미수가 된다,

②O:대법원 2005. 2. 25. 선고 2004도8259 판결

④O:대법원 2004. 11. 18. 선고 2004도5074 전원합의체 판결

문 20 . 주거침입죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 ?(다툼이 있는경우 판례에 의함)

① 주거침입죄가 성립하기 위해서는 주거자 또는 간수자가 건조물등에 거주 또는 간수할 권리를 가지고 있어야 하므로 , 법에 정해진 절차에 의하지 아니하고 거주 또는 간수할 권리가 없는 자의 건조물 등에 침입하였더라도 주거침입죄는 성립하지 않는다.

② 주거의 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사로 출입문을 당겨 보았다면 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다.

③ 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우에는 주거침입죄가 성립한다.

④ 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 판결 확정 후에도 퇴거하지않은 채 계속하여 당해 주택에 거주한 경우에는 별도의 주거침입죄가 성립한다.

답 ①

해설

①X: 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로, 그 주거자 또는 간수자가 건조물 등에 거주 또는 간수할 권리를 가지고 있는가의 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니며, 점유할 권리 없는 자의 점유라 하더라도 그 주거의 평온은 보호되어야 할 것이므로, 권리자가 그 권리를 실행함에 있어 법에 정하여진 절차에 의하지 아니하고 그 건조물 등에 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다.

(대법원 2008.5.8. 선고 2007도11322 판결)

②O:대법원 2006.9.14. 선고 2006도2824 판결

③O:대법원 2001. 4. 24. 선고 2001도1092 판결

④O:대법원 2008.5.8. 선고 2007도11322 판결

[강산쌤의 형사법교실](#)

강산

