

# 2013년 9급 공개경쟁채용 필기시험 【형법】

2013년 7월 27일 검찰 9급 형법 총평·해설

**백광훈** 교수 (월비스 고시학원 법원·검찰팀장 겸 공안직 대표교수)

올해 검찰9급 시험의 형법의 출제경향은 아주 평이하였다. 특기할만한 사항은 없으며, 종래의 총론 대 각론의 출제비율이 12 : 8이었던데 비하여 올해는 10 : 10의 비율인 것이 특징이라면 특징이라고 할 수 있겠다. 자세히는 아래 표와 같다.

번	각론	명예훼손죄	판례
1번	각론	명예훼손죄	판례
2번	총론	공동정범	판례
3번	각론	강제추행죄	판례
4번	각론	준강도죄	판례
5번	총론	법조경합	판례
6번	각론	문서죄	판례
7번	총론	간접정범	판례
8번	각론	장물죄, 횡령죄, 사기죄	판례
9번	총론	미수와 기수	판례
10번	각론	주거침입죄	판례
11번	총론	결과적가중범	판례
12번	각론	수뢰죄	판례
13번	총론	법인의 형사책임 등	판례
14번	총론	정당방위·긴급피난	판례
15번	각론	위증죄 등	판례
16번	총론	누범	판례
17번	총론	책임론	판례
18번	각론	방화죄	판례
19번	총론	혼합형	판례
20번	각론	절도죄, 컴퓨터사용사기죄	판례

기출문제 해설을 도맡아 작업해준 김장훈, 임준규, 전미령 위 3명의 제자님에게 깊은 감사를 전하며, 김장훈 군은 이번 검찰9급 시험에서 비유공자임에도 92.0이라는 우수한 점수를 받았으므로 면접시험에서 최종합격이 되기를 기원하고, 임준규 군과 전미령 양은 우수한 인재들이므로 내년 검찰직 시험에서 안정권으로 합격하기를 간절히 바라는 바이다. 차제에 검찰수사관을 채용하는 시험에서 형법, 형소법이 지나치게 쉬운 것은 변별력에서 문제가 있다는 점과 검찰직과 같은 전문직 종사자를 선발하는 시험에서 선택과목제 도입으로 인한 국어, 영어, 한국사의 비중이 기형적으로 증가된 것은 올바른 공직자선발제도라고 보기 어려움을 지적하며 맺음말에 같음하고자 한다. - 백광훈.

문 1. 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.
- ③ 장래의 일이라도 그것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하거나 이에 대한 주장을 포함하는 경우에는 명예훼손죄에서 적시의 대상이 되는 사실에 해당한다.
- ④ 「형법」 제310조는 「형법」 제370조 제1항에 대해서만 적용되고 「형법」 제390조 제1항에 대해서는 적용되지 아니한다.

【해설】 ② (X) 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화 내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없다(大法院 2008.2.14, 2007도8155).

- ① (O) 정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없으므로, 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(大法院 2011.9.2, 2010도17237). (일명 광우병 보도 사건)
- ③ (O) 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 성립한다(大法院 2003.5.13, 2002도7420).
- ④ (O) 제310조 【위법성조각】 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

정답 : ②

문 2. 각 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함, 특별법은 논외로 함)

- ① 甲, 乙, 丙은 재물을 절취하기로 공모한 후 丙은 약 100m 떨어진 곳에서 망을 보고 甲과 乙은 현장에 가서 재물을 절취하였다. — 甲, 乙, 丙은 모두 특수절도죄의 죄책을 진다.
- ② 甲, 乙은 보석절도를 모의하고 주간에 함께 A의 주거에 침입하여 乙은 1층에서 망을 보고 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 사주겠다.”라고 말하여 乙은 인근에서 오토바이를 절취하였다. — 甲, 乙은 절도죄의 공동정범의 죄책을 진다.
- ④ 甲과 乙은 강도를 공모하고 혼자 사는 여성 A의 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, 乙은 특수강도죄의 죄책을 진다.

**【해설】** ③ (X) 오토바이를 절취하여 오면 그 물건을 사주겠다고 한 것이 절도죄에 있어 공동정범의 성립을 인정하기 위하여 필요한 공동가공의 의사가 있었다고 보기 어렵다(大法院 1997.9.30, 97도1940).

- ① (O) 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 한 경우에, 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 위 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있는 한 공동정범의 일반 이론에 비추어 그 다른 범인에 대하여 합동절도의 공동정범으로 인정할 수 있다. (大法院 2011.5.13, 2011도2021).
- ② (O) 형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어서 주거침입은 그 구성요건이 아니므로, 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 있다(大法院 2009.12.24, 2009도9667). 손괴죄에 대해서는 공모내용과는 다른 질적 초과의 경우로서 초과부분은 甲과 乙이 공모한 내용이 아니므로 甲만 손괴죄의 죄책을 지게 된다.
- ④ (O) 공모공동정범에 있어서의 모의는 두 사람 이상이 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로가 다른 사람의 행위를 이용하여 각자 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 하고, 그에 따라 범죄를 실행한 사실이 인정되어야만 공모공동정범이 성립되는 것이다(大法院 1988.9.13, 88도1114). 따라서 강간에 대해서는 공모한 내용과는 별개의 결과를 발생시킨 질적 초과에 해당한다. 즉 초과부분은 공모가 인정되지 않으므로 乙의 경우 특수강도죄만 성립한다.

정답 : ③

문 3. 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 거부 의사를 밝혔음에도 골프장 사장과의 친분관계를 내세워 함께 술을 마시지 않을 경우 신분상의 불이익을 가할 것처럼 협박하여 러브샷의 방법으로 술을 마시게 한 경우에는 강제추행죄가 성립한다.

**【해설】** ② (X) 피고인이 피해자(여, 48세)에게 욕설을 하면서 자신의 바지를 벗어 성기를 보여주는 방법으로 강제추행하였다는 내용으로 기소된 경우, 피해자의 성별·연령, 행위에 이르게 된 경위, 피해자에 대하여 어떠한 신체 접촉도 없었던 점, 행위장소가 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로로서 공중에게 공개된 곳인 점, 피고인이 한 욕설은 성적인 성질을 가지지 아니하는 것

으로서 ‘추행’과 관련이 없는 점, 피해자가 자신의 성적 결정의 자유를 침해당하였다고 볼 만한 사정이 없는 점 등 제반사정을 고려할 때, 단순히 피고인이 바지를 벗어 자신의 성기를 보여준 것만으로는 폭행 또는 협박으로 ‘추행’하였다고 볼 수 없다.(大法院 2012.7.26, 2011도8805).

- ① (O) 형법 제298조는 “폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 추행을 한 자”를 강제추행죄로 벌할 것을 정한다. 그런데 강제추행죄는 개인의 성적 자유라는 개인적 법익을 침해하는 죄로서, 위 법규정에서의 ‘추행’이란 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위인 것만으로는 부족하고 그 행위의 상대방인 피해자인 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다(大法院 2012.7.26, 2011도8805).
- ③ (O) 엘리베이터라는 폐쇄된 공간에서 피해자들을 칼로 위협하는 등으로 꼼짝하지 못하도록 자신의 실력적인 지배하에 둔 다음 피해자들에게 성적 수치심과 혐오감을 일으키는 자신의 자위행위 모습을 보여 주고 피해자들로 하여금 이를 외면하거나 피할 수 없게 한 행위는 강제추행죄의 추행에 해당한다(大法院 2010.2.25, 2009도13716).
- ④ (O) 피해자들에게 함께 술을 마실 것을 요구하였다가 거절당하였음에도 불구하고 친분관계를 내세워 피해자들에게 어떠한 신분상의 불이익을 가할 것처럼 협박하여 피해자들로 하여금 목 뒤로 팔을 감아 돌림으로써 얼굴이나 상체가 밀착되어 서로 포옹하는 것과 같은 신체접촉이 있게 되는 이른바 러브샷의 방법으로 술을 마시게 한 경우 강제추행에 해당하고, 이 때 피해자들의 유효한 승낙이 있었다고 볼 수 없다(大法院 2008.3.13, 2007도10050).

정답 : ②

문 4. 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 체포 상태를 면하기 위해 상해를 가한 경우에는 강도상해죄가 성립한다.
- ③ 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 행위자에게 미필적으로라도 강도를 할 목적이 있어야 하고 단순히 준강도 할 목적만 있는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다.
- ④ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가한 경우에는 포괄하여 하나의 강도상해죄가 성립한다.

**【해설】** ① (X) 강도살인죄의 주체인 강도는 준강도죄의 강도범인을 포함한다고 할 것이므로 절도가 체포를 면탈할 목적으로 사람을 살해한 때에는 강도살인죄가 성립한다(大法院 1987.9.22, 87도1592).

- ② (O) 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 해당한다(大法院 2001.10.23, 2001도4142).
- ③ (O) 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 강도를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 준강도할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다(大法院 2006.9.14, 2004도6432).
- ④ (O) 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가하였다면 이러한 행위는 포괄하여

하나의 강도상해죄만 성립한다(大法院 2001.8.21, 2001도3447).

정답 : ①

문 5. 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

**【해설】** ② (O) 공갈죄의 수단으로서 한 협박은 공갈죄에 흡수될 뿐 별도로 협박죄를 구성하지 않는다(大法院 1996.9.24, 96도2151).

- ① (X) 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. 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 실령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(大法院 2012.10.11, 2012도1895). 따라서 상상적 경합에 해당한다. (피고인들이 공동으로 피해자를 폭행하여 피해자의 택시운행을 방해한 사건).
- ③ (X) 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, 그 때에는 감금죄와 강간미수죄는 일개의 행위에 의하여 실현된 경우로서 상상적 경합관계에 있다(大法院 1983.4.26, 83도323).
- ④ (X) 강취한 신용카드를 가지고 자신이 그 신용카드의 정당한 소지인인양 가맹점의 점주를 속이고 그에 속은 점주로부터 주류 등을 제공받아 이를 취득한 것이라면 신용카드부정사용죄와 별도로 사기죄가 성립한다(大法院 1997.1.21, 96도2715). (실체적 경합)

정답 : ②

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

- ① 경찰공무원으로부터 신분증의 제시를 요구받고 자신의 인적 사항을 속이기 위하여 다른 사람의 운전면허증을 제시하는 경우에는 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.
- ② 타인의 주민등록증과 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.

**【해설】** ② (O) 진정한 문서의 사본을 전자복사기를 이용하여 복사하면서 일부 조작을 가하여 그 사본내용과 전혀 다르게 만드는 행위는 공공의 신용을 해할 우려가 있는 별개의 문서사본을 창출하는 행위로서 문서위조행위에 해당한다. 따라서 타인의 주민등록증사본의 사진란에 피고인의 사진을 붙여 복사하여 행사한 행위는 공문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다(大法院 2000.9.5, 2000도2855).

- ① (X) 운전면허증은 공문서로서 운전면허증에 표시된 사람이 운전면허시험에 합격한 사람이라는 '자격증명'과 이를 지니고 있으면서 내보이는 사람이 바로 그 사람이라는 '동일인증명'의 기능을 동시에 가지고 있다. 따라서 제3자로부터 신분확인을 위하여 신분증명서의 제시를 요구받고 다른 사람의 운전면허증을 제시한 행위는 그 사용목적에 따른 행사로서 공문서부정행사죄에 해당한다(大法院 2001.4.19, 2000도1985 전원합의체).
- ③ (X) 주민등록표등본은 그 사용권한자가 특정되어 있다고 할 수 없고, 또 용도도 다양하며, 반드시 본인이나 세대원만이 사용할 수 있는 것이 아니므로, 타인의 주민등록표등본을 그와 아무런 관련 없는 사람이 마치 자신의 것인 것처럼 행사하였다고 하더라도 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다(大法院 1995.5.14, 99도206).
- ④ (X) 사용자에 관한 각종 정보가 전자기록되어 있는 자기띠가 카드번호와 카드발행자 등이 문자로 인쇄된 플라스틱 카드에 부착되어 있는 전화카드의 경우 그 자기띠 부분은 카드의 나머지 부분과 불가분적으로 결합되어 전체가 하나의 문서를 구성하므로 전화카드를 공중전화기에 넣어 사용하는 경우 전화카드 전체가 하나의 문서로서 사용된 것으로 보아야 하고 권리의무에 관한 타인의 사문서를 부정행사한 경우에 해당한다(大法院 2002.6.25, 2002도461).

정답 : ②

문 7. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 위조한 乙명의 차용증을 바탕으로 乙에 대한 차용금채권을 丙에게 양도하고 이러한 사정을 모르는 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 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 별문제로 하고 중상해죄의 간접정범의 죄책을 지는 않는다.

**【해설】** ④ (X) 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(大法院 1970.9.22, 70도1638).

- ① (O) 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 점을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하려 하였다면 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립한다(大法院 2007.9.6, 2006도3591).
- ② (O) 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(大法院 2002.6.28, 2000도3045).
- ③ (O) 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 직권남용감금죄가 성립한다(大法院 2006.5.25, 2003도3945).

정답 : ④

문 8. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 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.

**【해설】** ③ (X) 회사가 기업활동을 하면서 형사상의 범죄를 수단으로 하여서는 안 되므로 뇌물공여를 금지하는 법률 규정은 회사가 기업활동을 할 때 준수하여야 하고, 따라서 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. 그리고 특별한 사정이 없는 한 이러한 범리는 회사의 이사 등이 회사의 자금으로 부정한 청탁을 하고 배임증재를 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(大法院 2013.4.25, 2011도9238).

- ① (O) 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 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 없다(大法院 2004.4.16, 2004도353).
- ② (O) 형법 제41장의 장물에 관한 죄에 있어서의 '장물'이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하므로, 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄

의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다(大法院 2004.4.16, 2004도353).

- ④ (O) 민법 제746조의 불법원인급여에 해당하여 급여자가 수익자에 대한 반환청구권을 행사할 수 없다고 하더라도, 수익자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면 사기죄가 성립한다(大法院 2006.11.23, 2006도6795).

정답 : ③

문 9. 미수범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자에게 위조한 예금통장 사본을 보여 주면서 외국 회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하여 자금 대여를 요청한 후 피해자와 함께 투자금의 입금여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 범행이 발각이 될 것이 두려워 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 경우에는 중지미수로 볼 수 없다.
- 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 종결되었다라도 신용카드부정사용죄 기수에 이르렀다고 보아야 한다.
- ④ 준강도는 강도죄의 예에 따라 처벌되므로 준강도죄의 기수여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다.

**【해설】** ③ (X) 여신전문금융업법 제70조 제1항은 분실 또는 도난된 신용카드 또는 직불카드를 판매하거나 사용한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는바, 위 부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 신용카드의 본래 용도인 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키므로 단순히 신용카드를 제시하는 행위만으로는 신용카드부정사용죄의 실행에 착수한 것이라고 할 수는 있을지언정 그 사용행위를 완성한 것으로 볼 수 없고, 신용카드를 제시한 거래에 대하여 카드회사의 승인을 받았다고 하더라도 마찬가지라 할 것이다(大法院 2008.2.14, 2007도8767).

- ① (O) 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지한 경우에 그 중지가 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 의한 것이 아니라면 이를 중지미수에 해당한다고 할 것이지만, 원심이 적법하게 확정한 바와 같이, 피고인이 공소의 2에게 위조한 주식 인수계약서와 통장사본을 보여주면서 50억 원의 투자를 받았다고 말하며 자금의 대여를 요청하였고, 이에 공소의 2와 함께 50억 원의 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 것이라면, 이는 피고인이 범행이 발각될 것이 두려워 범행을 중지한 것으로서, 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다(大法院 2011.11.10, 2011도10539). 따라서 장애미수에 해당한다.
- ② (O) 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회, 포기하여도 중지미수로 인정될 수 없다(大法院 2005.2.25, 2004도8259).
- ④ (O) 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 때 문인바, 이와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하 여야 한다(大法院 2004.11.18, 2004도5074 全員合議體).

정답 : ③

문 10. 주거침입죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주거침입죄가 성립하기 위해서는 주거자 또는 간수자가 건조물 등에 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 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해 주택에 거주한 경우에는 별도의 주거침입죄가 성립한다.

【해설】 ① (X) 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(大法院 2008.5.8, 2007도11322).

- ② (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(大法院 2006.9.14, 2006도2824).
- ③ (O) 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것으로 거주자가 누리는 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이르렀다면 범죄구성요건을 충족하는 것이라고 보아야 하고 주거침입죄에 있어서 주거라 함은 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 위요지를 포함한다 할 것이므로 이미 수일 전에 2차례에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿보던 상황이라면 피해자의 주거에 대한 사실상 평온상태가 침해된 것으로, 원심이 같은 취지에서 피고인의 위와 같은 행위를 주거침입죄에 해당한다고 본 것은 정당하다(大法院 2001.4.24, 2001도1092).
- ④ (O) 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 할 것이다. 원심은 피고인이 이 사건 주택에 무단

침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받고 그 판결이 확정되었음에도 퇴거하지 아니한 채 계속해서 이 사건 주택에 거주함으로써 위 판결이 확정된 이후로도 피고인의 주거침입행위 및 그로 인한 위법상태가 계속되고 있다고 보아 이 부분 공소사실에 대해 유죄로 판단하였는바, 이러한 원심의 판단은 정당하다(大法院 2008.5.8, 2007도11322).

정답 : ①

문 11. 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 경합이 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.

【해설】 ② (X) 불을 놓은 집에서 빠져 나오려는 피해자들을 막아 소사케 한 행위는 1개의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 위 방화행위와 살인행위는 법률상 별개의 범의에 의하여 별개의 법익을 해하는 별개의 행위라고 할 것이니, 현주건조물방화죄와 살인죄는 실제적 경합관계에 있다(大法院 1983.1.18, 82도2341).

- 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 상해치사죄의 죄책을 면할 수 없다(大法院 2000.5.12, 2000도745).
- ③ (O) 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있다고 보아야 할 것이다(大法院 1995.1.20, 94도2842; 1996.4.26, 96도485).
- ④ (O) 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있다고 해석되므로 결과적 가중범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성한다고 볼 수 없다(大法院 2008.11.27, 2008도7311).

정답 : ②

문 12. 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 교

부반은 경우에 재물의 교부자에게는 뇌물공여죄가 성립하지 않는다.

③ 수뢰후부정처사죄에 있어서 공무원이 수뢰후 행한 부정행위가 공도화변조 및 동행사죄인 경우에는 수뢰후 부정처사죄 외에 별도로 공도화변조죄 및 동행사죄가 성립하고 이들 죄와 수뢰후부정처사죄는 실제적 경합 관계에 있다.

④ 공무원이 직무에 관하여 타인을 기망하고 재물을 교부받으면 수뢰죄와 사기죄의 상상적 경합이 성립한다.

【해설】 ③ (X) 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 것이고, 또한 이와 같이 공도화변조죄와 동행사죄가 수뢰후부정처사죄와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공도화변조죄와 동행사죄 상호간은 실제적 경합범 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범 관계에 있는 수뢰후부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로 경합범 가중을 할 필요가 없다(大法院 2001.2.9, 2000도1216).

① (O) 뇌물은 개개의 직무행위와 구체적인 대가관계가 있을 필요도 요구되지 않으며(大法院 1997.12.26, 97도2609; 1997.4.17, 96도3377; 1997.4.17., 96도3378), 직무에 관한 청탁이나 뇌물을 받은 결과로 부정한 행위가 이루어질 필요도 없다(大法院 1998.3.10, 97도3113; 2000.1.21, 99도4940; 2001.9.18, 2000도 5438; 2006.12.22, 2004도7356).

② (O) 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(大法院 1994.12.22, 94도2528).

④ (O) 공무원의 신분으로서 직무에 관하여 타인을 기망하여 재물을 교부받았으므로 수뢰죄와 사기죄의 상상적 경합이 성립하며, 이 경우 사기죄의 피해자에게도 중죄죄는 성립하는 것이며, 이는 수뢰죄와 중죄죄의 필요적 공범의 법리의 위배되지 않는다고 보아야 한다(大法院 1977.6.7, 77도1069).

정답 : ③

문 13. 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 대표기관인 배임죄의 주체가 된다.

③ 「형법」은 배임죄에 관하여 양벌규정을 두고 있으므로 대표이사 甲 이외에 S회사에 대해서도 벌금형을 부과할 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.

【해설】 ③ (X) 법인은 기관인 자연인을 통하여 행위를 하게 되는 것이기 때문에, 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 법률이 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 벌금형을 과할 수 있을 뿐이다(大法院 1994.2.8, 93도1483).

①, ② (O) 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은 다만 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없는 것이며, 그 타인의 사무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없어 그 대표기관은 마땅히 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무내용 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(大法院 1984.10.10, 82도2595 全員合議體).

④ (O) 배임죄의 공동정범이 인정되기 위해서는 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(大法院 2003.10.30, 2003도4382; 2007.2.8, 2006도483; 2008.7.24, 2008도287).

정답 : ③

문 14. 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 뽑다가 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.

【해설】 ④ (X) 긴급피난에서의 보충성(최후수단성의 원칙)이란 긴급피난이 아니라도 달리 피할 방법이 있는 상황에서는 인정되지 않음을 뜻한다(大法院 1969.6.10, 69도690; 1990.8.14, 90도870).

① (O) 제22조 【긴급피난】 ① 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.

② (O) 피고인이 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자가 피고인의 손가락을 깨물며 반항하자, 물린 손가락을 비틀며 잡아 뽑다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 경우를 가리켜 법에 의하여 용인되는 피난행위라 할 수 없다(大法院 1995.1.12, 94도2781).

③ (O) 피고인은 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐 아니라 인근 주민들도 욕설을 직접 들었으므로, 피고인이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기는 어렵고, 피고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박할 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수

없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다(大法院 2011.5.26, 2011도3682).

정답 : ④

문 15. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증인이 법정에서 선서한 후 허위사실이 기재된 증인진술서의 내용이 사실대로라는 취지의 진술만을 하였다 라도 이는 증인진술서에 기재된 구체적 내용을 반복진술한 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.

**【해설】** ① (X) 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, 기재된 내용에 허위가 있다 하더라도 그 부분에 관하여 법정에서 증언한 것으로 보아 위증죄로 처벌할 수는 없다고 할 것이다(大法院 2010.5.13, 2007도1397).

- ② (O) 대학교 시간강사 임용과 관련하여 허위의 학력이 기재된 이력서만을 제출한 사안에서, 임용심사업무 담당자가 불충분한 심사로 인하여 허위 학력이 기재된 이력서를 믿은 것이므로 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다(大法院 2009.1.30, 2008도6950).
- ③ (O) 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 아니하여 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 '문서'에 해당하지 않는다(大法院 2010.7.15, 2010도 6068; 2011.11.10., 2011도10468).
- ④ (O) 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(大法院 2000.5.30, 2000도883).

정답 : ①

문 16. 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 금고 이상에 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.
- ④ 누범가중을 하기 위해서는 반드시 누범에 해당하는 전과사

실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있어야 하는 것은 아니다.

**【해설】** ③ (X) 상습범 중 일부 행위(사기)가 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 행위(사기)가 누범기간 경과 후에 행하여져도 행위 전부가 누범관계에 있게 된다(大法院 1982.5.25, 82도600; 1976.1.13, 75도3397).

- ① (O) 집행 및 시위에 관한 법률위반죄로 인해 형의 선고를 받은 자가 특별사면을 받아 형의 집행을 면제받고 또 후에 복권이 되었다 하더라도 형의 선고의 효력이 상실되는 것은 아니므로 실형을 선고받아 복역다가 특별사면으로 출소한 후 3년 이내에 다시 범죄(절도)를 저지른 자에 대한 누범가중은 정당하다(大法院 1986.11.11, 86도 2004).
- ② (O) 형법 제35조에 의하면 누범가중의 요건으로는 피고인이 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 이내에 금고 이상에 해당하는 죄를 다시 범함을 요하는 것이므로 피고인이 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행유예 기간 중에 금고 이상에 해당하는 죄를 다시 범하였다 하더라도 이는 누범가중의 요건을 충족시킨 것이라 할 수 없는 것이라 해석된다(大法院 1965.10.5, 66도676).
- ④ (O) 형법 제35조가 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것으로 제한하여 해석해야 할 아무런 이유나 근거가 없고, 위 규정이 헌법상의 평등원칙 등에 위배되는 것도 아니다(大法院 2008.12.24, 2006도1427).

정답 : ③

문 17. 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 책임 조각 사유(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 감면 사유인 심신장애에 해당한다.
- ④ 원인에 있어 자유로운 행위에 관한 「형법」 제10조 제3항은 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.

**【해설】** ① (O) 심리적 책임론에 의하면 책임은 책임능력(책임조건)과 고의·과실(책임형식)으로 구성된다. 이에 대해 강요된 행위(제12조)에 있어서 고의를 가지고 행위하는 피강요자의 책임조각의 이유를 설명하기 어렵다는 비판이 있다.

- ② (X) 인간의 자유의사를 부정하면서 인간의 의사와 행위는 개인의 유전적 소질과 환경에 의하여 결정된다는 견해는 사회적 책임론(특히 성격책임론)인데 이는 책임의 근거를 반사회성에서 찾는다. 의사책임과 행위책임으로부터 책임의 근거를 찾는 것은 도의적 책임론에 해당한다.
- ③ (X) 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있는 일로서, 특단의 사정이 없는 한 성격적 결함을 가진 자에 대하여 자신의 충동을 억제하고 법을 준수하도록 요구하는 것이 기대할 수 없는 행위를 요구하는 것이라고는 할 수 없으므로 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다(大法院 2002.5.24, 2002도1541; 1999.4.27, 99도 693).
- ④ (X) 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한

후 운전을 결행하여 그 판시와 같은 교통사고를 일으킨 이 사건에서 피고인은 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견했는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의해 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다(大法院 1992.7.28, 92도999).

정답 : ①

문 18. 방화죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자의 방 안에 옷가지 등을 모아놓고 불을 붙인 천 조각을 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 일반물건방화죄가 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.

【해설】 ④ (X) 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 아니했더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 봄이 상당하다(大法院 2002.3.26, 2001도6641).

- ① (O) 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천 조각을 던져 그 불길이 방안을 태우면서 천정에 까지 옮겨 붙었다면, 설령 그 불이 완전연소에 이르지 못하고 도중에 진화되었다고 하더라도, 일단 천정에 옮겨 붙은 이상 그 때에 이미 현주건조물방화죄는 기수에 이르렀다고 할 것이다(大法院 2007.3.16, 2006도 9164).
- ② (O) 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 치솟는 불길에 놀라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로 이를 자의에 의한 중지미수라고 볼 수 없다(大法院 1997.6.13, 97도 957).
- ③ (O) 불을 놓아 무주물을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 '무주물'을 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항을 적용하여 처벌하여야 한다. 따라서 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 경우, 그 재활용품과 쓰레기 등은 '무주물'로서 형법 제167조 제2항에 정한 '자기소유의 물건'에 해당하므로 자기소유 일반물건방화죄가 성립한다(大法院 2009.11.5, 2009도7421).

정답 : ④

문 19. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의

함)

- ① 구체적 위험범은 현실적 위험의 발생을 객관적 구성요건요소로 하지만 그 위험은 고의의 인식 대상이 아니다.
- ② 타인의 범죄 행위를 인식하면서도 그것을 방지해야 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.

【해설】 ④ (O) 소극적 구성요건표지이론에 의한 구성요건 개념은 위법성조각사유가 포함된 총체적 불법구성요건의 개념이다. 따라서 범죄가 총체적 불법구성요건에 해당하고 유책한 행위(책임)라고 보게 되며, 위법성단계는 존재하지 않는다. 그러므로 위법성이 조각되는 객관적인 사실관계에 대하여 잘못 판단하여 객관적 정당화 상황이 없음에도 그것이 존재한다고 오인하고 행위를 한 경우인 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오는 구성요건착오가 되고 구성요건적 고의가 자체가 부정되므로 과실범 성립의 문제만 남는다.

- ① (X) 구체적 위험범은 법익침해의 현실적 위험의 발생을 구성요건해당성의 요건으로 하는 범죄이다. 따라서 이 경우의 위험은 객관적 구성요건요소로서 고의의 인식 대상이 된다. 위험이 별도의 구성요건요소가 아니며 고의의 인식대상도 되지 않는 것은 추상적 위험범이다.
- ② (X) 직무상의 의무가 있는 자가 방지조치를 취하지 아니하여 타인의 실행행위를 용이하게 하는 경우에는 부작위에 의한 방조범이 성립한다. 그러므로 은행지점장이 정범인 부하직원들의 범행을 인식하면서도 그들의 은행에 대한 배임행위를 방치하였다면 배임죄의 방조범이 성립된다(大法院 1984.11.27, 84도 1906).
- ③ (X) 부진정부작위범에 있어서 보증인지위와 보증의무를 구분하는 이분설에 따르면 보증인적 지위는 부진정부작위범의 구성요건요소이나, 보증인적 의무는 위법성의 요소이다. 그러므로 보증인지위에 관한 착오는 구성요건착오가 되고, 보증인적 의무에 관한 착오는 금지착오가 된다.

정답 : ④

문 20. 甲은 동료 직원 乙이 자리를 비운 사이 乙명의의 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 절도죄는 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.

【해설】 ③ (O) 타인의 예금통장을 가지고 권한 없이 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 예금계좌 명의인이 거

래하는 금융기관의 계좌 예금을 자신의 계좌로 이체하여 예금채권이라는 재산상의 이익을 취득함으로써 거래 금융기관에 대하여 이중채무(乙에 대한 예금 반환채무와 甲에 대한 이체자금 상당액 결제채무)를 부담하게 되었으므로 컴퓨터 등 사용사기 범행의 피해자에 해당하지 않는다고 볼 수 없고(大法院 2007.3.15, 2006도2704), 예금통장 자체가 가지는 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법영득의 의사를 인정할 수 있으므로 절도죄가 성립한다(大法院 2010.5.27, 2009도9008).

- ① (X) 타인의 재물을 점유자의 승낙 없이 무단 사용하는 경우에 있어서 그 사용으로 인한 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하고, 또한 사용 후 곧 반환한 것과 같은 때에는 그 소유권 또는 본권을 침해할 의사가 있다고 할 수 없어 불법영득의 의사가 있다고 인정할 수 없고, 통장은 예금계약사실을 증빙하는 증표일 뿐이다(大法院 1984.8.14, 84도1139; 2006.3.9, 2005도7819 등).
- ② (X) 예금통장을 사용하여 예금을 인출하게 되면 그 인출된 예금액에 대하여는 예금통장 자체의 예금액 증명기능이 상실되고 이에 따라 그 상실된 기능에 상응한 경제적 가치도 소모된다. 그렇다면 타인의 예금통장을 무단 사용하여 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(大法院 2010.5.27, 2009도9008).
- ④ (X) 피고인이 타인의 신용카드를 몰래 가져가 이를 사용하여 가맹점에서 물품을 구입하거나 현금자동지급기에서 현금을 인출한 후에 위 카드를 곧바로 피해자에게 반환하는 소위 사용절도의 경우 절도죄가 성립하지 않는다(大法院 1992.4.24, 92도118; 1984.4.24, 84도311).

정답 : ③