

〈국가직 형법〉 2013.7.27. 시행(인책형)

- 월비스한림법학원 정주형

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」 제307조 제1항에 대해서만 적용되고 「형법」 제309조 제1항에 대해서는 적용되지 않는다.

1. 정답 ②

- ① (O), 언론보도로 인한 명예훼손이 문제되는 경우에는 그 보도로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 보도가 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 보도가 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간 심사기준에 차이를 두어야 하는데, 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 특히 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하고, 이러한 감시와 비판은 이를 주요 임무로 하는 언론보도의 자유가 충분히 보장될 때 비로소 정상적으로 수행될 수 있으며, 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(대법원 2011.9.2. 2010도17237, 피디수첩 광우병보도사건).
- ② (X), 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 있다(대법원 2008.2.14. 2007도8155).
- ③ (O), 원칙적으로 장래의 사실은 증명이 불가능하므로 명예훼손에서 말하는 사실의 적시가 되지 아니하지만, 장래의 사실이라도 현재 사실을 기초로 한 경우는 해당할 수 있다. 피고인이 경찰관을 상대로 진정한 사건이 혐의 인정되지 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 해당한다(대법원 2003.5.13. 선고 2002도7420).
- ④ (O), 제310조는 "제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다."고 규정하고 있다.

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 100 m 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 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 사 주겠다.” 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.

2. 정답 ③

- ① (O), 현장에서 망을 보는 행위도 기능적 행위지배의 관점에서 실행행위를 분담하는 것으로 볼 수 있다면, 공동정범에 해당한다. 또한 현장에 있었으므로 모두 특수절도죄의 죄책을 진다.
- ② (O), 주간에 2인이상이 주거에 침입하여 물색행위를 한 이상 특수절도는 실행에 착수하였다고 볼 것이고, 장식장을 깨어버렸으므로 손괴죄의 죄책을 진다.
- ③ (X), 오토바이를 절취하여 오면 그 물건을 사 주겠다고 한 것이 절도죄에 있어 공동정범의 성립을 인정하기 위하여 필요한 공동가공의 의사가 있었다고 보기 어렵다(대법원 1997.9.30. 선고 97도1940).
- ④ (O), 乙은 甲과 현장에서 함께 강도를 행하였으므로 특수강도죄의 죄책을 진다. 한편 甲은 특수강도로서 사람을 강간하였으므로 강도강간죄의 죄책을 진다.

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

3. 정답 ②

- ① (O), 형법 제298조는 “폭행 또는 협박으로 사람에 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 피해자의 성적 자기결정의 자유를 침해하는 것이어야 한다(대법원 2012.7.26. 선고 2011도8805).
- ② (X), 고인이 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 접촉

도 없었던 점, 행위장소가 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로로서 공중에 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 있다(대법원 2012.7.26. 선고 2011도8805).

- ③ (O), 피고인이 엘리베이터 안에서 칼로 꼼짝 못하게 한 다음 자위행위 모습을 보여준 행위는 강제추행에 해당한다(대법원 2010.2.25. 선고 2009도13716).
- ④ (O), 골프장 여종업원들이 거부의를 발했음에도, 러브샷의 방법으로 술을 마시게 한 경우는 강제추행에 해당한다(대법원 2008.3.13. 선고 2007도10050)

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 그중 1인에게만 상해를 가한 경우에는 포괄하여 하나의 강도상해죄가 성립한다.

4. 정답 ①

- ① (X), 절도가 체포를 면탈할 목적으로 사람을 살해한 경우에도 강도살인죄가 성립한다(대법원 1987.9.22. 선고 87도1592).
- ② (O), 준강도와 강도상해죄는 법조경합관계에 있는바, 절도가 체포를 면탈하기 위해 흉기를 가지고 상해를 하였다면 강도상해죄가 성립한다(통설).
- ③ (O), 절도를 하기로 생각하고 발각되면 사용할 수도 있다고 생각하면서 주머니 칼을 소지한 사안에서, 강도를 할 목적을 가진 경우까지 강도예비로 처벌할 수 있다고 본다면 흉기를 휴대한 특수절도를 준비하는 행위는 거의 모두가 강도예비로 처벌받을 수밖에 없게 되어 형법이 흉기를 휴대한 특수절도의 예비행위에 대한 처벌조항을 두지 않은 것과 배치되는 결과를 초래하게 된다는 점 및 정당한 이유 없이 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하는 행위 자체를 처벌하는 조항을 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조에 따로 마련하고 있다는 점 등을 고려하면, 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 없다고 봄이 상당하다(대법원 2006.9.14. 선고 2004도6432).
- ④ (O), 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그중 1명에게만 상해를 가한 경우는 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다(대법원 2001.8.21. 선고 2001도3447).

5. 법조경합의 한 형태로서 ‘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 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

5. 정답 ②

※ 흡수관계 가운데 불가벌적 수반행위에 대한 설명이다. 흡수관계는 구성요건이 충족되기 위해 반드시 포함되는 것은 아니지만, 일반적·전형적으로 구성요건을 충족하고 있는 경우를 말한다. 가령, 감금의 수단으로서의 폭행·협박이 그러하다(폭행·협박이 없어도 감금죄는 성립하지만, 폭행·협박을 하여 감금을 하였다고 해도 감금죄만 성립하고 별도로 폭행·협박죄가 성립하지 않는 관계).

- ① 상상적 경합에 해당한다. 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 ‘불가벌적 수반행위’에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.
- ② 흡수관계로서 불가벌적 수반행위에 해당한다. (공갈죄에 있어서는 광의의 폭행으로 충분하다. 그러나 협의의 폭행이 존재하는 경우라도 별도로 폭행죄는 성립하지 않고 공갈죄에 흡수되는 불가벌적 수반행위에 해당한다.
- ③ 상상적 경합, 감금행위가 강간죄나 강도죄의 수단이 된 경우에는 감금죄는 강간죄나 강도죄에 흡수되지 않고 별죄를 구성한다(대법원 1997.1.21. 선고 96도2715). ⇨ 상상적 경합
- ④ 실체적 경합, 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).

6. 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.

6. 정답 ②

- ① (X), 제3자로부터 신분확인을 위하여 신분증명서의 제시를 요구받고 다른 사람의 운전면허증을 제시한 경우, 공문서부정행사죄에 해당한다(대법원 2001.4.19. 선고 2000도1985).
- ② (O), 주민등록증은 공문서이고 주민등록증의 사진란을 변경하는 것은 중요부분의 변경이므로 위조에 해당한다. 따라서 타인의 주민등록증의 사진란에 자신의 사진을 붙이고 이를 복사하여 행사한 경우에는 공문서위조죄 및 동행사죄가 성립한다(대법원 2004.10.28. 선고 2004도5183).
- ③ (X), 주민등록표등본은 그 사용권한자가 특정되어 있다고 할 수 없고, 또 용도도 다양하므로, 타인의 주민등록표등본을 그와 아무런 관련 없는 사람이 마치 자신의 것인 것처럼 행사하였다고 하더라도 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다(대법원 1999.5.14. 선고 99도206).
- ④ (X), 편의시설부정이용죄가 성립하지 않고 사문서부정행사죄만 성립한다(대법원 2002.6.25. 선고 2002도461).

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 별문제로 하고 중상해죄의 간접정범의 죄책을 지지는 않는다.

7. 정답 ④

- ① (O), 甲이 乙 명의 차용증을 가지고 있기는 하나 그 채권의 존재에 관하여 乙과 다툼이 있는 상황에서 당초에 없던 월 2분의 약정이자에 관한 내용 등을 부가한 乙 명의 차용증을 새로 위조하여, 이를 바탕으로 자신의 처에 대한 채권자인 丙에게 차용원금 및 위조된 차용증에 기한 약정이자 2,500만 원을 양도하고, 이러한 사정을 모르는 丙으로 하여금 乙을 상대로 양수금 청구소송을 제기하도록 한 사안에서, 적어도 위 약정이자 2,500만 원 중 법정지연손해금 상당의 돈을 제외한 나머지 돈에 관한 甲의 행위는 丙을 도구로 이용한 간접정범 형태의 소송사기죄를 구성한다(대법원 2007.9.6. 선고 2006도3591).
- ② (O), 출판물에 의한 명예훼손죄는 간접정범에 의하여 범하여질 수도 있으므로 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사 자료를 그 정을 모르는 기자에게 제공하여 신문 등에 보도되게 한 경우에도 성립할 수 있다(대법원 2002.6.28. 선고 2000도3045).
- ③ (O), 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받아 피해자를 구금한 경우는 직권남용감금죄가 성립한다(대법원 2006.5.25. 선고 2003도3945 판결).
- ④ (X), 중상해죄의 간접정범의 죄책을 진다. 피고인은 동거한 사실이 있는 피해자를 하숙집 뒷산으로 데리고 가 부정을 추궁하면서 상대 남자를 말하자 대답을 하지 못하고 당황하던 동 여인에게 소지종인 면도칼 1개를 주면서 "네가 네 코를 자르지 않을 때는 돌로서 죽인다"는 등 위협을 가해 자신의 생명에 위협을 느낀 동 여인은 자신의 생명을 보존하기 위하여 위 면도칼로 콧등을 길이 2.5센치, 깊이 0.56센치 절단함으로써 동 여인에게 전치 3개월을 요하는 상처를 입혀 안면부 불구가 되게한 사안에서, 피고인에게 상해의 결과에 대한 인식이 있고 또 그 협박의 정도가 피해자의 의사결정의 자유를 상실케 함에 족한 것인 이상 피고인에 대하여 상해죄를 구성한다(대법원 1970.9.22. 선고 70도1638).

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, 수익

자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면 사기죄가 성립한다.

8. 정답 ③

- ① (O), 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 甲이 컴퓨터등사용사기죄에 의하여 취득한 예금채권은 재물이 아니라 재산상 이익이므로, 그가 자신의 예금계좌에서 돈을 인출하였다더라도 장물을 금융기관에 예치하였다가 인출한 것으로 볼 수 없다는 이유로 乙의 장물취득죄의 성립을 부정한다(대법원 2004.4.16. 선고 2004도353 판결).
- ② (O), 형법 제41장의 장물에 관한 죄에 있어서의 '장물'이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하므로, 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 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(대법원 2004. 4. 16. 선고 2004도353).
- ③ (X), 업무상 임무에 위배하여 보관중인 회사의 자금을 뇌물로 공여하였다면, 양자는 별개의 행위로서 업무상 횡령죄와 뇌물죄가 성립하게 된다.
- ④ (O), 甲이 乙로부터 도박자금으로 사용하기 위하여 변제외사 없이 금원을 차용한 경우처럼, 수익자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면 사기죄가 성립한다(대법원 2006.11.23. 선고 2006도6795).

9. 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 볼 수 없다.
- ② 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회 또는 포기하여도 중지미수로는 인정될 수 없다.
- ③ 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 최종적으로 매출취소로 거래가 종결되었더라도 신용카드부정사용죄는 기수에 이르렀다고 보아야 한다.
- ④ 준강도는 강도죄의 예에 따라 처벌되므로 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다.

9. 정답 ③

- ① (O), 피고인이 甲에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청하였으나, 甲과 함께 그 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아가 사기미수로 기소된 사안에서, 피고인이 범행이 발각될 것이 두려워 범행을 중지한 것으로서 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당하여 자의에 의한 중지미수로 볼 수 없다(대법원 2011.11.10. 선고 2011도10539).
- ② (O), 공범의 경우는 착수미수, 실행미수 구분 없이 결과발생을 방지해야 한다. 따라서 공범은 자기의 행위를 중지한 것으로 족하지 않고 다른 공범 및 정범의 행위를 중지케 하여야 한다.
- ③ (X), 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다고 하더라도 매출전표에 서명한 사실이 없고 도난카드임이 밝혀져 최종적으로 매출취소로 거래가 종결된 경우, 신용카드 부정사용의 미수행위에 불과하다(대법원 2008.2.14. 선고 2007도8767). ⇨ 이 경우 미수범규정이 없으므로 불가벌이다.
- ④ (O), 판례는 준강도의 기수여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다고 판시한바 있다(법원 2004.11.18. 선고 2004도5074 전원합의체).

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.

10. 정답 ①

- ① (X), 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로 그 거주자 또는 간수자가 건조물 등에 거주 또는 간수할 법률상 권한을 가지고 있는 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니며 일단 적법하게 거주 또는 간수를 개시한 후에 그 권한을 상실하여 사법상 불법점유가 되더라도 권리자가 이를 배제하기 위하여 정당한 절차에 의하지 아니하고 그 주거 또는 건조물을 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다(대법원 1983.3.8. 선고 82도1363).
- ② (O), 출입문이 열려있으면 들어가겠다는 의사로 출입문을 당겨보는 행위가 있으면 주거침입죄의 실행의 착수가 있었다(대법원 2006.9.14. 선고 2006도2824).
- ③ (O), 이미 수일 전에 2차례에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우에는 주거침입죄(기수)가 성립한다(대법원 2001.4.24. 선고 2001도1092)
- ④ (O), 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 그 주택에 거주하면, 위 판결 확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄가 성립한다(대법원 2008.5.8. 선고 2007도11322).

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.

11. 정답 ②

- 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).
- ② (X), 형법 제164조 전단의 현주건조물예의 방화죄는 공중의 생명, 신체, 재산 등에 대한 위험을 예방하기 위하여 공공의 안전을 그 제1차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 할 것이나, 여기서 공공에 대한 위험은 구체적으로 그 결과가 발생됨을 요하지 아니하는 것이고 이미 현주건조물예의 점화가 독립연소의 정도에 이르면 동 죄는 기수에 이르러 완료되는 것인 한편, 살인죄는 일신전속적인 개인적 법익을 보호하는 범죄이므로, 이 사건에서와 같이 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 실체적 경합관계에 있다(대법원 1983.1.18. 선고 82도2341).
- ③④ (O), 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 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 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다(대법원 2008.11.27. 선고 2008도7311 판결).

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 교부받은 경우에 재물의 교부자에게는 뇌물공여죄가 성립하지 않는다.
- ③ 수뢰후부정처사죄에 있어서 공무원이 수뢰후 행한 부정행위가 공도화변조 및 동행사죄인 경우에는 수뢰후부정처사죄 외에 별도로 공도화변조죄 및 동행사죄가 성립하고 이들 죄와 수뢰후부정처사죄는 실체적 경합 관계에 있다.
- ④ 공무원이 직무에 관하여 타인을 기망하고 재물을 교부받으면 수뢰죄와 사기죄의 상상적 경합이 성립한다.

12. 정답 ③

- ① (O), 형법 제129조는 뇌물의 수수와 약속, 요구를 각각 별도의 구성요건으로 정하고 있다. 따라서 뇌물의 요구 또는 약속이 존재하지 않아도 뇌물을 수수하면 뇌물수수죄가 성립한다.
- ② (O), 직무집행의사 없이 공갈하여 수수하면 공갈죄만 성립하고 증뢰죄는 성립하지 않는다(대법원 1994.12.22. 선고 94도2528).
- 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 것인 바, 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).
- ④ (O), 공무원이 직무에 관하여 타인을 기망하여 재물을 교부받은 때에는 사기죄와 수뢰죄의 상상적 경합범이 된다(대법원 1977.6.7. 선고 77도1069).

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 해 주었다. 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 대표기관이 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.

13. 정답 ③

- ①② (O), 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없는 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).
- ③ (X), 형법은 배임죄에 대하여 양벌규정을 두고 있지 않다. 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관만이 업무상배임죄의 주체가 된다.
- ④ (O), 약의 매수자는 배임죄의 공범이 되며 약의 매수자에 대하여 판례는 원칙적으로는 상대방이 배임행위를 알았다고 하여 배임죄가 되는 것은 아니지만, 적극적 가담행위는 공범으로 처벌한다고 한다(대법원 1983.7.12. 선고 82도180 판결).

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 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.

14. 정답 ④

- ① (O), 정당방위는 부정 대 정의 관계, 긴급피난은 정 대 정의 관계이다.
- ② (O), 대법원 1995.1.12. 선고 94도2781
- ③ (O), 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 피고인의 오른쪽 어깨를 붙잡자 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 사안에서, 피고인은 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐

아니라 인근 주민도 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 급박한 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(대법원 2011.5.26. 선고 2011도3682).

- ④ (X), 행위자는 피난의사를 가지고 행동해야 한다. 피난의사가 유일한 동기일 것은 요하지 않는 것은 정당방위와 같다.

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

- ① 증인이 법정에서 선서한 후 허위사실이 기재된 증인진술서의 내용이 사실대로라는 취지의 진술만을 하였더라도 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.

15. 정답 ①

- 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, 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).
- ② (O) 대학교 시간강사 임용과 관련하여 허위의 학력이 기재된 이력서만을 제출한 사안에서, 임용심사업무 담당자가 불충분한 심사로 인하여 허위 학력이 기재된 이력서를 믿은 것이므로 위계가 아니다(대법원 2009.1.30. 선고 2008도6950), 신정아씨 사건.
- ③ (O), 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 문서에는 해당되지 않는다. 따라서 국립대학교 교무처장 명의의 '졸업증명서 파일'을 위조하였다는 공소사실에 대하여, 위 파일이 형법상의 문서에 해당하지 않는다(대법원 2010.7.15. 선고 2010도6068).
- 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(대법원 2000.5.30. 선고 2000도883).

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

16. 정답 ③

- ① (O), 형의 선고를 받은 자가 특별사면을 받아 형의 집행을 면제받고 또 후에 복권이 되었다 하더라도 형의 선고의 효력이 상실되는 것은 아니므로 실형을 선고받아 복역타가 특별사면으로 출소한 후 3년 이내에 다시 범죄를 저지른 자에 대한 누범가중은 정당하다(대법원 1986.11.11. 선고 86도2004).
- ② (O), 집행유예 기간 중에 죄를 범한 경우(대법원 1983.8.23. 선고 83도1600)나, 가석방 기간 중에 범한 죄(대법원 1976.9.14. 선고 76도2071)는 누범사유가 아니다.
- ③ (X), 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의4 제5항의 규정 취지는 같은 법조 제1항, 제3항 또는 제4항에 규정된 죄 또는 그 미수죄로 3회 이상 징역형을 받은 자로서 다시 이를 범하여 누범으로 처벌할 경우에는 상습성이 인정되지 않은 경우에도 상습범에 관한 제1항 내지 제4항 소정의 법정형에 의하여 처벌한다는 뜻이라고 새겨지므로, 제1항 내지 제4항에 정한 형에 다시 누범가중한 형기범위 내에서 처단형을 정하는 것이 타당하다(대법원 1994.9.27. 선고 94도1391).
- ④ (O), 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌한다(제35조 제1항). 따라서 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있어야 하는 것은 아니다.

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 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.
- ④ 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 「형법」 제10조 제3항은 위험의 발생을 예견할 수 있었음에도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.

17. 정답 ①

- ① (O), 심리적 책임론의 입장이다. 심리적 책임론은 심리적 관계가 없는 인식없는 과실이나, 고의·과실이 존재하지만 책임은 부정해야 하는 경우(가령, 강요된 행위)를 설명하기 어렵다는 비판을 받는다.
- ② (X), 인간의 자유의사를 부정하면서 인간의 의사와 행위는 개인의 유전적 소질과 환경에 의하여 결정된다는 견해는 사회적 책임론이다. 사회적 책임론에서의 책임은 성격책임이며 행위자책임이고 책임능력은 형벌능력을 의미한다.
- ③ (X), 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다고 봄이 상당하지만, 충동조절장애와 같은 성격적 결함이라 할지라도 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다(대법원 2009.2.26. 선고 2008도9867). 즉, 판례는 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 원칙적으로 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 않는다고 본다.
- ④ (X), 제10조 제3항은 위험의 발생을 예견할 수 있음에도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 적용된다.

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

- ① 피해자의 방 안에 옷가지 등을 모아놓고 불을 붙인 천조각을 던져서 그 불길이 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.

18. 정답 ④

- ① (O), 방화죄는 독립연소가 가능한 시점에 기수가 된다. 따라서 천정까지 불이 옮겨붙었다면 독립연소가 가능한바, 도중에 진화되었다고 하더라도 현주건조물방화죄의 기수가 성립한다. 판례도 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 보았다(대법원 2007.3.16. 선고 2006도9164 판결).
- ② (O), 방화하려고 라이터로 불을 붙여 장롱 안에 옷가지에 불을 점화했으나 불길이 치솟는 것을 보고 두려워서 불을 끈 경우에는 중지미수가 아니라 장애미수일 뿐이다(대법원 1997. 6. 13. 선고 97도957).
- ③ (O), 노상에서 전봇대 주변에 놓인 쓰레기와 재활용품에 불을 놓은 경우는 무주물로서 자기 소유 물건에 준하는 것으로 보아 일반물건방화죄가 된다(대법원 2009.10.15. 선고 2009도7421)..
- ④ (X), 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 하므로, 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 있었다(대법원 2002.3.26. 선고 2001도6641).

19. 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 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.

19. 정답 ④

- ① (X), 위험범은 구성요건이 전제로 하는 법익에 대한 위협의 야기로 족한 범죄를 말한다. 이에 대해 추상적 위험범은 법익침해의 일반적 위험이 있으면 성립된다. 추상적 위험범은 법에 규정되어 있는 금지행위를 위반하는 행위를 하면 바로 추상적 위험은 있는 것으로 평가되어 기수가 된다.
구체적 위험범은 위협의 발생이 구성요건 요소가 되어 위험에 대한 인식이 고의의 내용이 되나, 추상적 위험범은 위험이 구성요건요소가 아니므로 고의 내용이 아니다.
- ② (X), 부작위에 의한 방조가 성립한다. 판례도 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 성립된다고 판시한바 있다(대법원 1996. 9. 6. 선고 95도2551 판결).
- ③ (X), 부진정부작위범에 대한 이원설은, 보증인의 지위에 관한 착오는 구성요건착오로 본다.
- ④ (O), 소극적 구성요건표지이론은 구성요건과 위법성을 모두 불법구성요건으로 취급한다. 따라서 위법성조각 사유의 전제사실의 착오도 구성요건착오와 동일하게 보아, 고의가 조각되고 과실범의 성립만 문제될 뿐이라고 본다.

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.

20. 정답 ③

- ①② (X), 예금통장을 가지고 나와 예금을 인출한 이후 다시 그 통장을 제자리에 갖다놓은 경우, 예금인출에 의해 통장의 경제적 가치가 소모된다고 볼 것이므로 절도죄가 성립하는 것이 원칙이다. 다만, 해석상 그 사용으로 인한 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하다면 예금통장에 대한 절도죄는 별도로 성립하지 않는다고 보아야 한다(판례는 줄곧 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미한 경우에는 절도죄가 성립하지 않는다고 판시한바 있다.).
- ③ (O), 예금통장을 반환하지 않은 이상 예금통장에 대한 절도죄가 성립하고, 계좌이체를 하였으므로 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.
가령, 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 사안에서, 컴퓨터등사용사기죄를 인정한 판례로는 대법원 2007.3.15. 선고 2006도2704판결 참조 ⇨ 동판례 대법원은 절도죄와 컴퓨터등사용사기죄가 성립하는데, 절도죄에는 친족상도례가 적용되어 형을 면제하였고, 컴퓨터등사용사기죄는 피해자가 은행이어서 친족상도례가 적용되지 않는다고 보았다.
- ④ (X), 신용카드업자가 발행한 신용카드는 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 없고, 단지 신용카드회원이 그 제시를 통하여 신용카드회원이라는 사실을 증명하거나 현금자동지급기 등에 주입하는 등의 방법으로 신용카드업자로부터 서비스를 받을 수 있는 증표로서의 가

치를 갖는 것이어서, 이를 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(대법원 1999.7.9. 선고 99도857).