

## 2013년 검찰직 9급 형법 기출문제



### 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」 제 310조는 「형법」 제 307조 제 1항에 대해서만 적용되고 「형법」 제 309조 제 1항에 대해서는 적용되지 않는다.

정답] ②

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 있다.(대법원 2008.2.14. 2007도8155)

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. 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 '미국산 쇠고기 수입을 위한 제2차 한미 전문가 기술협의'(이른바 '한미 쇠고기 수입 협상')의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 졸속으로 체결하여 국민을 인간광우병(vCJD) 위험에 빠뜨리게 하였다는 취지로 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 없다(대법원 2011.9.2. 2010도17237)

③ 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 것이다. 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 해당한다(대법원 2003. 5.13. 2002도7420)

④ 대법원 1995. 6.30. 95도1010

### 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과 乙은 보석절도를 모의하고 甲은 2층에서 보석을 찾았으나 발견하지 못하자 화가 난 甲이 갑자기 장식장을 깨 버렸다. 甲은 주거침입죄, 특수절도미수죄의 죄책을 진다.
- ③ 甲은 오토바이 판매점을 경영하는 자로서 乙에게 “오토바이를 훔쳐오라. 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 강도 강간죄, 乙은 특수강도죄의 죄책을 진다.

정답] ③

**해설** ③ 피고인은 오토바이 판매점을 경영하는 자인데, 오토바이를 절취하여 오면 그 물건을 사 주겠다고 한 것은 “우리가 함께 오토바이를 훔치자. 다만 현장에서 훔치는 일은 너희들이 맡아서 해라. 그러면 장물은 내가 맡아서 처분하겠다.”는 것이었다기 보다는 “너희들이 오토바이를 훔쳐라. 그러면 장물은 내가 사 주겠다.”는 것이었다고 보이므로 절도죄에 있어 공동정범의 성립을 인정하기 위하여 필요한 공동가공의 의사가 있었다고 보기 어렵다.(대법원 1997.9.30. 97도1940)

☞ 절도의 공동정범이 아니라 절도의 교사와 장물취득죄가 성립

- ① 정확하게 하면 甲은 특수절도의 공동정범, 乙,丙은 특수절도죄의 죄책을 진다.(논란의 여지가 있으나 ③번이 확실하게 정답이므로 상대적으로 옳은지문으로....)
- ② 甲과 乙은 보석절도를 모의하고 甲은 2층에서 보석을 찾았으나 발견하지 못하자 화가 난 甲이 갑자기 장식장을 깨 버렸다. 甲은 주거침입죄, 특수절도미수죄의 죄책을 진다.(합동절도의 착수시기는 물색시이므로 甲은 보석을 찾았으므로 실행에 착수했으나 발견을 하지는 못했으므로 특수절도는 미수가 성립, 그리고 합동절도는 따로 주거침입죄가 성립. 참고로 별도로 손괴죄도 성립할 수 있다.)
- 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. 甲은 강취를 위해 폭행을 하던 중 강간을 한 것이므로 실행에 착수한 강도가 강간을 한 것으로 강도강간죄가 성립하고, 乙은 합동강도(특수강도)를 공모했을 뿐 강간에 대해서는 알지 못했으므로 특수강도죄만 성립한다.

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

정답] ②

② ① **해설** ② ① 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. 따라서 건전한 성풍속이라는 일반적인 사회적 법익을 보호하려는 목적을 가진 형법 제245조의 공연음란죄에서 정하는 ‘음란한 행위’(또는 이른바 과다노출에 관한 경범죄처벌법 제1조 제41호에서 정하는 행위)가 특정한 사람을 상대로 행하여졌다고 해서 반드시 그 사람에 대하여 ‘추행’이 된다고 말할 수 없고, 무엇보다도 문제의 행위가 피해자의 성적 자유를 침해하는 것으로 평가될 수 있어야 한다. 그리고 이에 해당하는지 여부는 피해자의 의사·성별·연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적

상황 등을 종합적으로 고려하여 정하여진다. 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 있다.(대법원 2012.7.26. 2011도8805)

③ 추행은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 말하는바, 이에 해당하는지 여부는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정하여야 한다. 피고인이 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.(대법원 2010.2.25. 2009도13716)

④ 대법원 2008.3.13. 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 체포상태를 면하기 위해 상해를 가한 경우에는 강도상해죄가 성립한다.
- ③ 강도 예비 음모죄가 성립하기 위해서는 행위자에게 미필적으로라도 강도를 할 목적이 있어야 하고 단순히 준강도 할 목적이 있는 경우에는 강도예비 음모죄로 처벌 할 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.

정답] ①

 ① 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이아니다.(대법원 1992. 7.28. 92도917)

② 준강도는 절도범인이 절도의 기회에 재물탈환의 항거 등의 목적으로 폭행 또는 협박을 가함으로써 성립되는 것으로서, 여기서 절도의 기회라고 함은 절도범인과 피해자측이 절도의 현장에 있는 경우와 절도에 잇달아 또는 절도의 시간·장소에 접착하여 피해자측이 범인을 체포할 수 있는 상황, 범인이 죄적인 면에 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. 피고인은 절도행위가 발각되어 도주하다가 곧바로 뒤쫓아 온 보안요원에게 불잡혀 보안사무실로 인도되어 피해자로부터 그 경위를 확인받던 중 체포된 상태를 벗어나기 위해서 위 피해자에게 폭행을 가하여 상해를 가한 사실이 인정되고, 사실관계가 이러하다면 피고인은 일단 체포되었다고는 하지만 아직 신병확보가 확실하다고 할 수 없는 단계에서 체포된 상태를 면하기 위해서 피해자를 폭행하여 상해를 가한 것이므로 이러한 피고인의 행위는 절도의 기회에 체포를 면탈할 목적으로 폭행하여 상해를 가한 것으로서 강도상해죄에 해당한다.(대법원 2001.10.23. 2001도4142, 2001감도100)

③ 만약 준강도를 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 따

로 마련하고 있다는 점 등을 고려하면, 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적 으로라도 '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. 2004도6432)

④ 대법원 2001. 8. 21. 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
- 정답] ②

 해설 ② 이른바 '불가별적 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.(대법원2012.10.11.2012도1895) 따라서, 불가별적 수반행위에 해당하는 것을 찾는 문제임.

공갈죄의 수단으로서 한 협박은 공갈죄에 흡수될 뿐 별도로 협박죄를 구성하지 않으므로, 그 범죄사실에 대한 피해자의 고소는 결국 공갈죄에 대한 것이라 할 것이어서 그 후 고소가 취소되었다 하여 공갈죄로 처벌하는 데에 아무런 장애가 되지 아니하며, 검사가 공소를 제기할 당시에는 그 범죄사실을 협박죄로 구성하여 기소하였다 하더라도, 그 후 공판 중에 기본적 사실관계가 동일하여 공소사실을 공갈미수로 공소장 변경이 허용된 이상 그 공소제기의 하자는 치유된다.(대법원 1996. 9. 24. 96도2151)

- ① 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 '불가별적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.(대법원2012.10.11.2012도1895)-상상적 경합
- ③ 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. 83도323)
- ④ 신용카드를 부정사용한 결과가 사기죄의 구성요건에 해당하고 그 각 사기죄가 실체적 경합관계에 해당한다고 하여도 신용카드부정사용죄와 사기죄는 그 보호법익이나 행위의 태양이 전혀 달라 실체적 경합관계에 있다.(대법원 1996. 7. 12. 96도1181)

## 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 사문서 부정행사죄는 성립하지 않는다.

정답] ②

 **해설** ② 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 하여 그 사본 내용과 전혀 다르게 만드는 행위는 공공의 신용을 해할 우려가 있는 별개의 문서사본을 창출하는 행위로서 문서위조행위에 해당한다. 피고인이 타인명의의 주민등록증 사본의 사진란에 피고인의 사진을 붙여 이를 복사하여 전혀 별개의 주민등록증 사본을 창출시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 원심이 위 법리에 따라 피고인에 대한 공문서위조죄 및 동행사죄를 유죄로 인정한 조치는 정당하다.(대법원 2000. 9. 5. 2000도2855)

① 운전면허증은 운전면허를 받은 사람이 운전면허시험에 합격하여 자동차의 운전이 허락된 사람임을 증명하는 공문서로서, 운전면허증에 표시된 사람이 운전면허시험에 합격한 사람이라는 '자격증명'과 이를 지니고 있으면서 내보이는 사람이 바로 그 사람이라는 '동일인증명'의 기능을 동시에 가지고 있다. 운전면허증의 앞면에는 운전면허를 받은 사람의 성명·주민등록번호·주소가 기재되고 사진이 첨부되며 뒷면에는 기재사항의 변경내용이 기재될 뿐만 아니라, 경기적으로 반드시 생신교부되도록 하고 있어, 운전면허증은 운전면허를 받은 사람의 동일성 및 신분을 증명하기에 충분하고 그 기재 내용의 진실성도 담보되어 있다. 그럼에도 불구하고 운전면허증을 제시한 행위에 있어 동일인증명의 측면은 도의시하고, 그 사용목적이 자격증명으로만 한정되어 있다고 해석하는 것은 합리성이 없다. 인감증명법상 인감신고인 본인 확인, 공직선거및선거부정방지법상 선거인 본인 확인, 부동산등기법상 등기의무자 본인 확인 등 여러 법령에 의한 신분 확인 절차에서도 운전면허증은 신분증명서의 하나로 인정되고 있다. 또한 금융기관과의 거래에 있어서도 운전면허증에 의한 실명확인이 인정되고 있는 등 현실적으로 운전면허증은 주민등록증과 대등한 신분증명서로 널리 사용되고 있다. 따라서, 제3자로부터 신분확인을 위하여 신분증명서의 제시를 요구받고 다른 사람의 운전면허증을 제시한 행위는 그 사용목적에 따른 행사로서 공문서부정행사죄에 해당한다고 보는 것이 옳다.

(대법원 2001. 4. 19. 2000도1985 전원합의체)

③ 주민등록표등본은 시장·군수 또는 구청장이 주민의 성명, 주소, 성별, 생년월일, 세대주와의 관계 등 주민등록법 소정의 주민등록사항이 기재된 개인별·세대별 주민등록표의 기재 내용 그대로를 인증하여 사본·교부하는 문서로서 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 자신이 것인 것처럼 행사하였다고 하더라도 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다.(대법원 1999. 5. 14. 99도206)

④ 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. 2001도3625) 사문서부정행사죄 성립

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

- ① 甲이 위조한 乙명의의 차용증을 바탕으로 乙에 대한 차용증 채권을 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, 진술조사가 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.

정답]④

**해설** ④ 탈영병이 피해자에게 코를 자르지 않으면 돌로쳐죽인다고 하여 피해자가 어쩔수 없이 면도칼로 자신의 코를 자른행위(自傷)는 피고인에게 상해의 결과에 대한 인식이 있고 또 그 협박의 정도가 피해자의 의사결정의 자유를 상실케 함에 족한 것인 이상 피고인에 대하여 중상해죄를 구성한다.(대법원 1970.9.22. 선고 70도1638) 중상해죄의 간접정범.

- ① 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 정을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하려 하였다면 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립하게 된다.

갑이 존재하지 않는 약정이자에 관한 내용을 부가하여 위조한 을 명의 차용증을 바탕으로 을에 대한 차용금채권을 병에게 양도하고, 이러한 사정을 모르는 병으로 하여금 을을 상대로 양수금 청구소송을 제기하게 한 사안에서, 갑의 행위는 병을 도구로 이용한 간접정범 형태의 소송사기죄를 구성한다.(대법원 2007.9.6. 2006도3591)

- ② 대법원 2002.6.28. 2000도3045

③ 감금죄는 간접정범의 형태로도 행하여질 수 있는 것으로, 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조사 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조사 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 피해자를 구금하였다면 형법 제124조 제1항의 “직권남용감금죄”가 성립한다.(대법원 2006. 5.25. 2003도3945)

## 8. 다음 중 옳지 않는 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 불가별적 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.

정답]③

**해설** ③ 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 목적이기보다는 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 별리는 회사의 이사 등이 회사의 자금으로 부정한 청탁을 하고 배임증재를 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 4. 25. 2011도9238).

- ① 대법원 2004. 4. 16. 2004도353

② 대법원 2004. 4. 16. 2004도353

④ 민법 제746조의 불법원인급여에 해당하여 급여자가 수의자에 대한 반환청구권을 행사할 수 없다고 하더라도, 수의자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면 사기죄가 성립한다고 할 것인바 ( 대법원 1995. 9. 15. 선고 95도707 판결 참조), 피고인이 피해자 공소의 인으로부터 도박자금으로 사용하기 위하여 금원을 차용하였더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없다.(대법원 2006.11.23. 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 기수여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다.

정답] ③

③ 신용카드업법 제25조 제1항 소정의 신용카드부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 신용카드의 본래 용도인 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키므로, 단순히 신용카드를 제시하는 행위만으로는 신용카드부정사용죄의 실행에 착수한 것에 불과하고 그 사용행위를 완성한 것으로 볼 수 없다.피고인 자신이 절취한 신용카드로 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하였으나 카드확인과정에서 도난카드임이 밝혀져 매출표도 작성하지 못한 채 겸거된 경우, 피고인의 행위가 신용카드 부정사용의 미수행위에 불과하다 할 것이고, 신용카드업법에서 위와 같은 미수행위를 처벌하는 규정을 두고 있지 아니한 이상 피고인을 신용카드업법위반죄로 처벌할 수 없다.(대법원 1993.11.23. 선고 93도604)

- ① 피고인이 갑에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청하였으나, 갑과 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. 2011도10539)
- ② 공범관계에서 중지미수가 되기 위해서는 자신의 범의를 철회 포기하는 것만으로는 부족하고 다른 공범의 범행을 중지하게 하여 결과발생을 방지해야 한다.
- ④ 대법원 2004. 11. 18. 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 없는자의 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 엿 본 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.

정답]①

- 해설** ① 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법적으로 하는 것이므로 그 거주자 또는 간수자가 건조물 등에 주거 또는 간수할 권리를 가지고 있는 여부는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니며 점유할 권리없는 자의 점유라 하더라도 그 주거의 평온은 보호되어야 할 것이므로 권리자가 그 권리를 실현함에 있어 법에 정하여진 절차에 의하지 아니하고 그 주거 또는 건조물에 침입하는 경우에는 주거침입죄가 성립한다.(대법원 1984. 4.24. 83도1429)
- ② 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위협성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.(대법원 2006. 9.14. 2006도2824)
- ③ 대법원 2001. 4.24. 2001도1092
- ④ 다른 사람의 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받은 사람이 그 판결이 확정된 후에도 퇴거하지 않은 채 계속하여 당해 주택에 거주한 사안에서, 위 판결 확정 이후의 행위는 별도의 주거침입죄를 구성한다.(대법원 2008.5.8. 2007도11322)

## 11. 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해치사죄의 공동정범은 상해행위를 공동으로 할 의사가 있으면 되고 사망의 결과를 공동으로 할 의사 는 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 결과적 가중범이므로 현주건조물에 방화하여 그 건조물에서 탈출하려는 사람을 막아 소사하게 한 경우 현주건조물방화치사죄만 성립하고 별도로 살인죄는 성립하지 않는다.
- ③ 부진정 결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의 범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우 그 고의범과 결과적 가중범의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 부진정 결과적 가중범에서 중한 결과의 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적 가중범만 성립하고 고의범에 대하여는 별도의 죄가 성립하지 않는다.

정답]②

- 해설** ② 현주건조물에 방화하여 기수에 이른 후 동 건조물로부터 탈출하려는 피해자들을 가로막아 소사 케 한 피고인의 소위는 현주건조물방화죄와 살인죄의 경합범으로 처단되어야 한다.(대법원 1983.1.18 82도2341)

① 대법원 2000. 5.12. 2000도745

③④ 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중처벌하는 부진정 결과적 가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있다고 보아야 할 것이지만, 위와 같이 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. 따라서 승용차를 운전중 음주단속을 피하기 위해 위험한 물건인 승용차를 이용하여 경찰관에게 상해를 가한 경우 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(흉기등상해)죄를 구성하는 것으로 볼 수 없다.(대법원 2008.11.27. 2008도7311)

## 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 공무원의 직무와 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부받은 경우에 재물의 교부자에게는 뇌물공여죄가 성립하지 않는다.

③ 수뢰후부정처사죄에 있어서 공무원이 수뢰후 행한 부정행위가 공도화변조 및 동행사죄인 경우에는 수뢰 후부정처사죄 외에 별도로 공도화변조죄 및 동행사죄가 성립하고 이를 죄와 수뢰후부정처사죄는 실체적 경합 관계에 있다.

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

정답]③

해설 ③ 구청 도시과에 근무하는 공무원이 건축사로부터 300만원을 교부받은 후 도시계획도로를 임의로 고쳐서 지적서고에 변조한 도시계획도를 비치한 경우 수뢰후부정처사죄와 공도화변조 및 동행사죄가 성립되는바 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 이를 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. 2000도1216)

① 대법원 1986.11. 25. 86도1433

② 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. 94도2528)

④ 소속부대 병기과 선임하사직에 복무하는 피고인이 같은 부대 인사계 직원으로부터 총기부족사항을 듣고, 위 총기부족은 행정착오로서 그 총기는 같은 중대에 있음을 알고 있음에도 불구하고 그 총기가 분실된 것으로만 알고 있는 같은 부대 정○○의 부탁을 받고, 위 행정착오인 사실을 감추고 다른 곳에서 총기를 구입해 줄 것 같은 태도를 취하여 동인으로 하여금 취지를 오신시켜 2차례 걸쳐 돈 6만원을 교부받아 편취하였다면 위 소위는 형법상 1개의 행위가 뇌물죄와 사기죄의 각 구성요건에 해당하는 경우로서 형법 제40조에 의하여 상상적 경합으로 처단하여야 할 것이다(대법원 1977.6.7. 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 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 처벌 될 수 있다.

정답]③

해설 ③ 「형법」은 배임죄에 관하여 양벌규정을 두고 있지 않다.

①② 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 자연

인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없어 그 대표기관은 마땅히 범인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무 내용대로 사무를 처리할 임무가 있다 할 것이므로 범인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 범인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 그 범인을 대표하여 사무를 처리하는 자 연인인 대표기관이 바로 타인의 사무를 처리하는 자 즉 배임죄의 주체가 된다.(대법원 1984.10.10. 82도 2595 전원합의체) 『상가이중분양사건=업무상배임죄』

④ 대법원 1983. 7.12. 82도180

#### 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 혐행범으로 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.

정답]④

☞ **해설** ④ 정당방위는 본질이 부정 대 정의 관계이므로 법익을 보호하기 위한 유일한 수단이어야 한다는 보충성원칙이 적용되지 않으나, 긴급피난은 정 대 정의 관계이므로 보충성은 엄격하게 요구되고 다른 수단이 있는 경우에는 긴급피난이 인정되지 않는다.

① 정당방위는 본질이 부정 대 정의 관계로 침해는 부당한 침해일 것을 요하나, 긴급피난은 위난의 원인은 묻지 않는다.

② 대법원 1995.1.12. 94도2781

③ 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 모욕죄의 혐행범으로 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. 2011도3682)

#### 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 약속여음의 발행인이 그 발행을 위하여 은행에 신고된 것이 아닌 발행인의 다른 인장을 날인하였다 하더라도 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.

정답]①



**해설** ① 「민사소송규칙」 제79조 제1항은 “법원은 효율적인 증인신문을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 증인을 신청한 당사자에게 증인진술서를 제출하게 할 수 있다”라고 규정함으로써 증인진술서제도를 채택하고 있는데 이러한 증인진술서는 그 자체로는 서증에 불과하여 그 기재내용이 법정에서 진술되지 아니하는 한 여전히 서증으로 남게 되는 점, 「민사소송법」 제331조가 원칙적으로 증인으로 하여금 서류에 의하여 진술을 하지 못하도록 규정하고 있는 점, 「민사소송규칙」 제95조 제1항이 증인신문의 방법에 관하여 개별적이고 구체적으로 하여야 한다고 규정하고 있는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 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 증인한 것으로 보아 위증죄로 처벌할 수는 없다고 할 것이다.(대법원 2008. 8. 21. 2007도5040)

② 대법원 2009.1.30. 2008도6950

③ 대법원 2007.11.29. 2007도7480

④ 대법원 2000. 5.30. 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.

정답]③

**해설** ③ 상습범 중 일부 소위가 누범기간내에 이루어진 이상 나머지 소위가 누범기간을 경과한 후에 이루어졌다 하더라도 그 상습범은 누범에 해당하는 것이다.(대법원 1976. 1.13. 75도3397)

① 대법원 1986.11.11. 86도2004

② 대법원 1970. 9.22. 70도1627

④ 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. 2006도1427)

## 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」 제 10조 제 3항은 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.

정답]①



- 해설** ① 책임의 본질을 행위에 대한 행위자의 심리적 사실관계로 이해하는 심리적 책임론은 심리적 사실관계인 고의 또는 과실만 있으면 책임을 인정하므로 고의 또는 과실은 있으나 강요된 행위처럼 기대가능성이 없어 책임이 부정되는 이유를 설명하기 어렵다는 비판이 제기된다.
- ② 인간의 자유의사를 부정하면서 인간의 의사와 행위는 개인의 유전적 소질과 환경에 의하여 결정된다는 근대학파(주관주의)에 따르면 책임의 근거는 범죄인의 반사회적 성격에 있고 책임이란 사회방위를 위하여 과해지는 사회적 비난이 그 본질이라는 '성격책임'이며 행위가 아닌 '행위자책임'의 성격을 갖는다.
- ③ 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있는 일로서, 특단의 사정이 없는 한 위와 같은 성격적 결합을 가진 자에 대하여 자신의 충동을 억제하고 법을 준수하도록 요구하는 것이 기대할 수 없는 행위를 요구하는 것이라고는 할 수 없으므로, 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결합은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다고 봄이 상당하지만, 그 이상으로 사물을 변별할 수 있는 능력에 장애를 가져오는 원래의 의미의 정신병이 도벽의 원인이라거나 혹은 도벽의 원인이 충동조절장애와 같은 성격적 결합이라 할지라도 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 절도 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다.(대법원 2002.5. 24. 2002도1541)
- ④ 형법 제10조 제3항은 '위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다'고 규정하고 있는데, 이 규정은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서, 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이어서, 피고인이 음주 운전을 할 의사를 가지고 음주 만취한 후 운전을 결행하여 교통 사고를 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. 92도999)

## 18. 방화죄에 대한 설명으로 옮지 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 현존건조물방화죄의 기수가 성립한다.
- ② 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 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 뿐만 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 현존 건조물방화죄의 실행의 차수가 인정되지 않는다.

정답] ④



- 해설** ④ 매개물을 통한 점화에 의하여 건조물을 소훼함을 내용으로 하는 형태의 방화죄의 경우에, 범인이 그 매개물에 불을 켜서 불이 붙었거나 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 차수가 있었다고 보아야 할 것이고, 구체적인 사건에 있어서 이러한 실행의 차수가 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. 피고인이 방화의 의사로 뿐만 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 차수가 있었다고 봄이 상당하다.(대법원 2002. 3. 26. 2001도6641)

- ① 방화죄의 기수시기는 불이 매개물을 떠나 독자적으로 탈 수 있으면 기수가 되는 것으로 보는 독립연소

설에 따르면 이미 혼주건조물방화죄는 기수이다.

② 아버지가 용돈을 주지 않는다는 이유로 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 위와 같은 경우 치솟는 불길에 놀라거나 자신의 신체안전에 대한 위해 또는 범행 발각시의 처벌 등에 두려움을 느끼는 것은 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다.(대법원 1997. 6.13. 97도957)

③ 불을 놓아 무주물을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 '무주물'을 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항을 적용하여 처벌하여야 한다. 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 집어 넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮아붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면, 일반물건방화죄가 성립한다.(대법원 2009.10.15. 2009도7421)

## 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.

정답]④

 **해설** ④ 소극적 구성요건표지이론에 따르면 범죄의 성립단계는 총체적 불법구성요건(불법)과 책임으로 나누어지고, 위법성조각사유의 부존재가 구성요건으로 고의의 인식대상이므로 위법성조각사유의 전제사실의 착오도 구성요건착오로 직접 해결하여 고의가 부정되고 과실범 성립의 문제만 남는다.

- ① 구체적 위험범은 현실적 위험의 발생을 객관적 구성요건요소로 하므로 그 위험은 고의의 인식대상이 된다.
- ② 타인의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지해야 할 직무상의 의무가 있는 자가 방지조치를 취하지 아니하여 타인의 실행행위를 용이하게 하는 경우에는 부작위에 의한 방조범이 성립된다.
- ③ 부진정부작위범에 있어서 보증인지위와 보증의무를 구분하는 견해에 따르면 보증인지위에 관한 착오는 구성요건 착오가 된다.

## 20. 甲은 동료직원 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.

정답] ③

 **해설** ③ ② 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 소모된다. 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. 2009도9008) 그리고 절취한 예금통장으로 계좌이체하면 따로 컴퓨터사용사기죄가 성립한다.

① 타인의 재물을 점유자의 승낙없이 무단사용하는 경우 그 사용으로 인하여 재물 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되거나 또는 사용 후 그 재물을 본래의 장소가 아닌 다른 곳에 버리거나 곧 반환하지 아니하고 장시간 점유하고 있는 것과 같은 때에는 그 소유권 또는 본권을 침해할 의사가 있다고 보아 불법영득의 의사를 인정할 수 있으나, 그렇지 아니하고 그 사용으로 인한 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하고 또 사용 후 곧 반환한 것과 같은 때에는 그 소유권 또는 본권을 침해할 의사가 있다고 할 수 없어 불법영득의 의사를 인정할 수 없다.(대법원 2000.3.28., 2000도493)

④ 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 가치를 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. 99도857)