형 법

★ 각 해설 끝에 있는 출처는 '2020 에듀윌 경찰공무원 기본서 경찰 형법총론과 각론'의 페이지를 표시하였음.
★ [송형총 → 송헌철 형법총론], [송형각 → 송헌철 형법각론]을 말함.

문 1. 죄형법정주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 「의료법」 제41조가 "환자의 진료 등에 필요한 당직의료인을 두어야 한다."라고 규정하고 있을 뿐인데도 「의료법 시행령」 제18조 제1항이 당직의료인의 수와 자격 등 배치기준을 규정하고 이를 위반하면 「의료법」 제90조에 의한 처벌의 대상이 되도록 함으로써 형사처벌의 대상을 신설 또는 확장한 경우, 본 시행령 조항은 위임입법의 한계를 벗어나 무효이다.
② 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것은 아니다.
③ 「청소년보호법」 제30조 제8호 소정의 "풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위"라는 문구는 "청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위" 등이라고 볼 수 있으므로 명확성원칙에 반하지 않는다.
④ 「도로교통법」상 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 행위를 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석금지원칙에 반하지 않는다.

정답 ④ **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 2017.2.16., 2015도16014, 전원합의체판결. <송형총 27면><기출>
②(○). 헌재결 1996.2.16., 96헌가2. <송형총 41면><기출>
③(○). 대판 2003.12.26., 2003도5980. <송형총 32면><기출>
④(×). … **도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 경우에는 무면허운전에 해당하지 않는다. 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석에 해당하여 죄형법정주의에 비추어 허용되지 않는다.** 따라서 **운전면허 없이 자동차 등을 운전한 곳이** 위와 같이 일반교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 장소가 아니라 **특정인이나 그와 관련된 용건이 있는 사람만 사용할 수 있고 자체적으로 관리되는 곳이라면 도로교통법에서 정한 '도로에서 운전'한 것이 아니므로 무면허운전으로 처벌할 수 없다**(대판 2017.12.28., 2017도17762). <송형총 59면><기출>

문 2. 「형법」의 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 행위시와 재판시 사이에 법률이 수차례 변경된 때에는 언제나 가장 최근의 신법을 적용해야 한다.
② 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.
③ 피고인이 뉴질랜드 시민권을 취득함으로써 우리나라 국적을 상실한 후 뉴질랜드에서 대한민국 국민에 대해 사기죄를 범한 경우, 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않은 경우에 한하여 「형법」 제6조(보호주의)에 따라 우리 「형법」을 적용할 수 있다.
④ 「형법」은 세계주의에 관한 규정을 두고 있다.

정답 ① **[19 순경2차]**

해설 ①(×). **범죄행위 시와 재판 시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 경우**에는 이 점에 관한 당사자의 주장이 없더라도 형법 제1조 제2항에 의하여 직권으로 그 전부의 법령을 비교하여 **그 중 가장 형이 가벼운 법령을 적용**하여야 한다(대판 2012.9.13., 2012도7760 등). <송형총 82면><기출>
②(○). 형법 제8조. <기출>
③(○). 대판 2008.7.24., 2008도4085. <송형총 100면>
④(○). 형법 제296조의2 참조. <송형총 101면, 송형각 114면><기출>

문 3. 인과관계에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 조건설은 인과관계 판단의 출발점을 제시한다는 의의가 있으나, 인과관계의 범위가 무한히 확장될 우려가 있다는 비판을 받고 있다.
② 공장에서 동료 사이에 말다툼을 하던 중 피고인이 피해자에게 상당한 힘을 가하여 넘어뜨린 것이 아니라, 피고인의 삿대질을 피하려고 뒷걸음치던 피해자가 장애물에 걸려 넘어져 두개골절로 사망한 경우 피고인에게 폭행치사죄의 책임을 물을 수 없다.
③ 자동차가 횡단보도에 먼저 진입한 경우로서 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하거나 통행에 아무런 위험을 초래하지 아니할 상황이라면 보행자 신호가 녹색으로 바뀐 경우라도 그대로 진행할 수 있다고 보아야 하므로, 피고인이 운전하는 차량이 이미 횡단보도에 먼

저 진입한 뒤에 보행자 신호가 녹색으로 바뀌었고, 바뀐 신호만을 보고 횡단보도에 진입한 피해자를 피고인이 그대로 충격하여 피해자에게 상해를 입힌 경우에는 피고인의 과실과 피해자가 입은 상해 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않는다.

④ 피고인이 고속도로 2차로를 따라 자동차를 운전하다가 1차로를 진행하던 甲의 차량 앞에 급하게 끼어든 후 곧바로 정차하여, 甲의 차량 및 이를 뒤따르던 차량 두 대는 연이어 급제동하여 정차하였으나, 그 뒤를 따라오던 乙의 차량이 앞의 차량들을 연쇄적으로 추돌케 하여 乙이 사망하고 나머지 차량 운전자 등 피해자들이 상해를 입은 경우, 피고인의 정차 행위와 사상의 결과 발생 사이에 상당인과관계가 인정된다.

정답 ③ **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 타당하다. <송형총 161면><기출>

②(○). 대판 1990.9.25., 90도1596. <송형총 226면><기출>

③(×). 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 본문, 단서 제6호, 제4조 제1항 본문, 단서 제1호, 도로교통법 제27조 제1항의 내용 및 도로교통법 제27조 제1항의 입법 취지가 차를 운전하여 횡단보도를 지나는 운전자의 보행자에 대한 주의의무를 강화하여 횡단보도를 통행하는 보행자의 생명·신체의 안전을 두텁게 보호하려는 데 있음을 감안하면, **모든 차의 운전자는 신호기의 지시에 따라 횡단보도를 횡단하는 보행자가 있을 때에는** 횡단보도에의 **진입 선후를 불문하고 일시정지**하는 등의 조치를 취함으로써 보행자의 통행이 방해되지 아니하도록 하여야 한다. 다만 **자동차가 횡단보도에 먼저 진입한 경우로서 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하거나 통행에 아무런 위험을 초래하지 아니할 상황이라면 그대로 진행할 수 있다**(대판 2017.3.15., 2016도17442). ★ … 피고인이 이 사건 공소사실 기재와 같이 **횡단보도의 보행자 신호가 녹색 등화로 바뀌었음에도 횡단보도 위에서 일시정지를 하지 아니한 업무상 과실**로 피해자를 충격하여 피해자에게 상해를 입혔고, 위와 같은 피고인의 과실과 피해자가 입은 상해 사이에 **상당인과관계도 인정**된다. <최신3개년판례특강자료 68면>

④(○). 대판 2014.7.24., 2014도6206. <송형총 222면><기출>

문 4. 사실의 착오(구성요건적 착오)에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

㉠ 「형법」에는 사실의 착오에 관한 규정이 없어, 사실의 착오 문제를 해결하는 것은 오롯이 학설에 위임되어 있다.

㉡ 乙을 살해할 의사로 乙을 향해 총을 쐈으나 빗나가 옆에 있던 丙에게 명중하여 丙이 사망한 경우 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다르다.

㉢ 판례의 입장에 따르면 ㉡의 사례에서 乙에 대한 살인죄의 미수와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.

㉣ 추상적 부합설에 따르면 ㉡의 사례에서 살인죄의 고의기수가 성립한다.

㉤ 법정적 부합설은 사람을 살해할 의사로 사람을 살해했음에도 불구하고 살인미수라고 하는 것은 일반인의 법감정에 반한다는 비판을 받는다.

① ㉠㉡ ② ㉡㉣ ③ ㉠㉢ ④ ㉢㉤

정답 ② **[19 순경2차]**

해설 ㉠(×). 우리 형법은 (제13조와) **제15조 제1항**에서 사실의 착오(구성요건적 착오)를 규율하는 명문의 규정을 두고 있다. 따라서 사실의 착오사례가 발생하였을 경우 이 법 규정에 따른 해석론을 우선해야 하고, 이 규정에 따라 해결할 수 없는 경우(이를 구성요건적 착오의 '**한계사례**'라고 한다)에 한하여 학설의 적용을 검토하여야 한다. <송형총 185면>

㉡(○). 구체적 부합설과 법정적 부합설은 사안의 경우와 같은 '**구체적 사실의 착오 중 방법의 착오**'사례에서만 그 결론을 달리 한다. i) 이 경우 **구체적 부합설**은 '인식사실의 미수와 발생사실의 과실범'의 상상적 경합을 인정하므로, 사안의 경우 乙에 대한 살인미수와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 인정된다. ii) 반면 **법정적 부합설**은 '발생사실에 대한 고의기수'를 인정하므로, 丙에 대한 살인기수가 인정된다. <송형총 189면><기출>

㉢(×). **판례는 법정적 부합설의 입장과 동일**하다. 따라서 판례에 의하면 丙에 대한 살인기수가 인정된다. <송형총 189면><기출>

㉣(○). **구체적 사실의 착오의 경우 추상적 부합설은 법정적 부합설과 결론이 동일**한다. 따라서 추상적 부합설에 의하면 丙에 대한 살인기수가 인정된다. <송형총 189면><기출>

㉤(×). 이는 주로 법정적 부합설의 입장에서 **구체적 부합설에 대한 비판**의 논거로 사용된다. 즉, 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오의 경우 구체적 부합설은 '인식사실의 미수'(와 발생사실의 과실범의 상상적 경합)을 인정하는 바, 이에 대해서 사람을 살해할 고의로 사람을 살해했음에도 불구하고 살인미수를 인정하는 것은 일반인의 법 감정에 반한다는 비판을 받는 것이다. <송형총 189면>

문 5. 정당행위에 해당하여 위법성이 조각되는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 환자의 머리 부위 진피층까지 찔러 넣는 방법으로 수여부에 모발을

삽입하는 행위 자체 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 경우

㉡ 공사업자가 이전 공사대금의 잔금을 지급받지 못하자 추가로 자동문의 번호키 설치공사를 도급받아 시공하면서 자동문이 수동으로만 여닫히게 설정하여 일시적으로 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없게 한 경우

㉢ 신문기자인 피고인이 고소인에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 말하여 협박한 경우

㉣ 실내 어린이 놀이터에서 자신의 딸(4세)에게 피해자가 다가와 딸이 가지고 놀고 있는 블록을 발로 차고 손으로 집어 들면서 쌓아놓은 블록을 무너뜨리고, 이에 딸이 울자 피고인이 피해자에게 "하지 마, 그러면 안 되는 거야"라고 말하면서 몇 차례 피해자를 제지하자 피해자가 갑자기 딸의 눈 쪽을 향해 오른손을 뻗었고 이를 본 피고인이 왼손을 내밀어 피해자의 행동을 제지하여 피해자가 바닥에 넘어져 충격방지용 고무매트가 깔린 바닥에 엉덩방아를 찧게끔 한 경우

㉤ 건설업체 노조원들이 '임·단협 성실교섭 촉구 결의대회'를 개최하면서 신고하지 아니하고 700여 명이 이동하는 중에 앞선 100여 명이 30분간에 걸쳐 편도 2차로를 모두 차지하고 삼보일배 행진을 하여 차량의 통행을 다소간 방해한 경우

① ㉠㉡㉢ ② ㉡㉣㉤ ③ ㉢㉣㉤ ④ ㉠㉢㉤

정답 ③ **[19 순경2차]**

해설 ㉠(×). 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 모발이식시술행위 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 것이 **정당행위에 해당하지 않는다**고 한 사례(대판 2007.6.28., 2005도8317). <송형총 307면><기출>

㉡(×). 재물손괴죄에서 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 그 효용을 해하는 경우에는 물질적인 파괴행위로 물건 등을 본래의 목적에 사용할 수 없는 상태로 만드는 경우뿐만 아니라 일시적으로 물건 등의 구체적 역할을 할 수 없는 상태로 만들어 효용을 떨어뜨리는 경우도 포함된다. 따라서 **자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립**한다(대판 2016.11.25., 2016도9219). ★ … 피고인의 행위로 이 사건 건물의 1층 출입구 자동문이 일시적으로나마 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 잠금장치로서 역할을 할 수 없는 상태가 초래되었으므로, 이는 재물손괴죄를 구성하고 피고인에게 재물손괴의 고의도 있다. 그리고 이 사건 **자동문의 자동작동중지에 대하여 피해자의 승낙이 있다고 보기 어렵고 피고인의 행위가 정당행위에 해당하지 않는다**. <송형각 543면><기출>

㉢(○). … 위 행위가 설령 협박죄에서 말하는 해악의 고지에 해당하더라도 특별한 사정이 없는 한 기사 작성을 위한 자료를 수집하고 보도하기 위한 것으로서 신문기자의 일상적 업무 범위에 속하여 **사회상규에 반하지 아니하는 행위**라고 보는 것이 타당하다(대판 2011.7.14., 2011도639). <송형총 308면><기출>

㉣(○). … 피고인의 이러한 행위는 피해자의 갑작스런 행동에 놀라서 자신의 어린 딸이 다시 얼굴에 상처를 입지 않도록 보호하기 위한 것으로 딸에 대한 피해자의 돌발적인 공격을 막기 위한 **본능적이고 소극적인 방어행위**라고 평가할 수 있고, 따라서 이를 **사회상규에 위배되는 행위라고 보기는 어렵다**고 할 것이다(대판 2014.3.27., 2012도11204). <송형총 301면><기출>

㉤(○). … 그 **시위방법이** 장소, 태양, 내용, 방법과 결과 등에 비추어 **사회통념상 용인될 수 있는 다소의 피해를 발생시킨 경우에 불과**하고, 구 집회 및 시위에 관한 법률에 정한 신고제도의 목적 달성을 심히 곤란하게 하는 정도에 이른다고 볼 수 없어, **사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다**고 한 사례(대판 2009.7.23., 2009도840). <송형총 309면><기출>

문 6. 책임능력에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 「형법」 제9조의 형사미성년자는 14세 미만의 자를 말한다.

② 10세인 형사미성년자에 대해서는 좁은 의미의 형벌뿐만 아니라 보안처분도 부과할 수 없다.

③ 정신적 장애가 있더라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 의사결정능력(행위통제능력)이 있었다고 판단되는 경우에는 책임이 조각되지 않는다.

④ 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 「형법」 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위까지도 포함한다.

정답 ② **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 형법 제9조 참조. <송형총 325면><기출>

②(×). 10세인 형사미성년자는 형법상 절대적 책임무능력자이므로 그의 행위는 범죄가 성립하지 않는다(책임조각, 무죄). 따라서 형법상의 형벌(좁은 의미의 형벌)을 부과할 수 없다. 그러나 **소년법** 제4조 제1항에 의하면 형벌법령에 위반되는 행위를 한 촉법소년(**10세 이상** 14세 미만)과 그러한 행위를 할 우려가 있는 우범소년(**10세 이상**)에 대해서는 **보호처분이 가능**하다. <송형총 325면>

③(○). 책임능력 유무는 '**범행 당시**'를 기준으로 판단하기 때문이다. 대판 1992.8.18., 92도1425; 대판 2013.1.24.,

2012도12689. <송형총 328면><기출>
④(○). 대판 1992.7.28., 92도999. <송형총 334면><기출>

문 7. 불능미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.
② 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.
③ '결과 발생의 불가능' 은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다.
④ 준강간죄가 성립하기 위해서는 피해자의 '심신상실 또는 항거불능의 상태를 현실적으로 이용' 할 필요는 없고, 피해자가 사실상 심신상실 또는 항거불능 상태에 있기만 하면 족하며 피고인이 이를 알고 있을 필요도 없다.

정답 ④ **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 2019.3.28., 2018도16002, 전원합의체판결. <송형총 395면>
②(○). 대판 2019.3.28., 2018도16002, 전원합의체판결. <송형총 395면>
③(○). 대판 2019.3.28., 2018도16002, 전원합의체판결. <송형총 398면>
④(×). 준강간의 고의는 **피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사**를 말한다(대판 2019.3.28., 2018도16002, 전원합의체판결). <송형각 128면>

문 8. 부작위범에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 「형법」은 부작위범의 성립요건을 별도로 규정하고 있다.
㉡ 진정부작위범은 그 속성상 미수가 불가능하며, 「형법」도 진정부작위범의 미수에 대한 처벌규정을 두고 있지 않다.
㉢ 부진정부작위범의 구성요건인 보증인적 지위(작위의무)는 신의칙이나 조리에 의해서도 발생한다.
㉣ 부진정부작위범을 작위범과 동일하게 평가하기 위해서는 보증인적 지위 외에 부작위와 작위의 동가치성(상응성)을 요하며, 이는 「형법」이 명문으로 규정하고 있다.
㉤ 부작위범의 공동정범은 성립할 수 있으나, 부작위에 의한 교사범은 성립할 수 없다.

① ㉠㉡㉣ ② ㉠㉢㉤ ③ ㉡㉢㉣ ④ ㉢㉣㉤

정답 ② **[19 순경2차]**

해설 ㉠(○). 형법 **제18조(부작위범)**는 "위험의 발생을 방지할 의무가 있거나 자기의 행위로 인하여 위험발생의 원인을 야기한 자가 그 위험발생을 방지하기 아니한 때에는 그 발생된 결과에 의하여 처벌한다."라고 규정하고 있다. <송형총 142면>
㉡(×). 진정부작위범은 결과의 발생을 필요로 하지 않는 거동범적 성격을 가지므로 그 속성상 미수를 인정할 수 없으나(통설), **현행 형법은 진정부작위범인 퇴거불응죄**(제319조 제2항)와 집합명령위반죄(제145조 제2항)의 **미수범 처벌규정**(제 322조 및 제149조)**을 두고 있다.** <송형총 156면><기출>
㉢(○). 대판 2015.11.12., 2015도6809, 전원합의체판결; 대판 1996.9.6., 95도2551. <송형총 149면><기출>
㉣(×). 부진정부작위범의 특유한 성립요건으로서 '보증인지위'와 '행위정형의 동가치성 내지 상응성'이라는 요건은 명문의 규정이 아닌 **해석상 요구되는 개념**이다.
㉤(○). 타당하다. 부작위범 사이의 공동정범을 인정한 판결로는 대판 2008.3.27., 2008도89 참조. <송형총 158면><기출>

문 9. 범죄관여(가담)형태에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 극단적 종속형식에 따르면 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법하면 유책하지 않은 때에도 공범은 성립할 수 있다.
② 사기의 공모공동정범은 순차적·암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하지만, 이러한 공모가 이루어졌다 하더라도 실행행위에 직접 관여하지 아니하여 기망방법을 구체적으로 몰랐다면 공모관계는 부정된다.
③ 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 범한 경우, 신분관계가 없는 공범도 업무상배임죄에 정한 형으로 처벌한다.
④ 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범이 성립할 수 있다.

정답 ④ **[19 순경2차]**

해설 ①(×). 이는 제한적 종속형식의 태도이다. **극단적 종속형식**은 정범의 행위가 **구성요건에 해당하고 위법·유책하여야 공범의 성립**을 인정하는 견해이다. <송형총 419면><기출>

②(×). 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에 있어서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다(대판 2011.12.22., 2011도9721; 대판 2004.12.24., 2004도5494 등). 따라서 **사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다**(대판 2013.8.23., 2013도5080; 대판 1997.9.12., 97도1706). <송형총 438면><기출>

③(×). 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 범한 경우, 신분관계가 없는 공범도 형법 제33조 본문에 의하여 일단 **업무상배임죄가 성립**한 다음, 형법 제33조 단서에 의하여 중한 형이 아닌 **단순배임죄**(제355조 제2항)**에 정한 형으로 처벌**하여야 한다(대판 1997.12.26., 97도2609; 대판 1986.10.28., 86도1517 등 참조). <송형총 492면><기출>

④(○). 대판 2018.2.8., 2016도17733. <송형총 426면><기출>

문 10. 죄수(罪數)에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 중한 죄에 정한 형의 장기 또는 다액의 2분의 1까지 가중한다.

② 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄 또는 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄를 경합범으로 한다.

③ 전기통신금융사기의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 돈을 사기이용계좌로 송금·이체받은 후에 사기이용계좌에서 현금을 인출한 행위는 불가벌적 사후행위로서 따로 횡령죄를 구성하지 않는다.

④ 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 폭행행위가 이른바 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 흡수된다고 볼 수 없다.

정답 ① **[19 순경2차]**

해설 ①(×). 형법 제40조(**상상적 경합**)는 "1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에는 **가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌**한다."라고 규정하고 있다. <송형총 539면><기출>

②(○). 형법 제37조(경합범) 참조. <송형총 554면><기출>

③(○). 대판 2017.5.31., 2017도3045 등. <송형총 517면><기출>

④(○). 대판 2012.10.11., 2012도1895. <송형총 510면><기출>

문 11. 상해와 폭행의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 피해자의 신체에 대한 접촉이 없다 하더라도 부딪칠 듯이 자동차를 조금씩 반복적으로 전진시키는 행위는 폭행죄의 폭행에 해당한다.

② 상해죄의 동시범 특례(「형법」 제263조)는 상해의 결과가 발생하였으나 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않은 경우뿐만 아니라 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 경우에도 적용된다.

③ 상해는 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 것을 의미하므로, 피고인의 협박과 폭행으로 피해자가 실신하였더라도 외부적으로 어떤 상처가 발생하지 않았다면 상해가 있다고 볼 수 없다.

④ 피고인이 폭력행위 당시 과도를 범행현장에서 호주머니 속에 지니고 있었더라도 그 사실을 피해자가 몰랐다거나 실제로 범행에 사용하지 않았다면 '위험한 물건의 휴대'에 해당하지 않는다.

정답 ① **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 2016.10.27., 2016도9302. <송형각 41면><기출>

②(×). 상해죄에 있어서의 동시범은 두 사람 이상이 가해행위를 하여 상해의 결과를 가져올 경우에 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않다면 가해자 모두를 공동정범으로 본다는 것이므로 **가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 사람에 대하여는 동시범으로 다스릴 수 없다**(대판 1984.5.15., 84도488). <송형총 463면><기출>

③(×). **오랜 시간 동안의 협박과 폭행을 이기지 못하고 실신하여 범인들이 불러온 구급차 안에서야 정신을 차리게 되었다면**, 외부적으로 어떤 상처가 발생하지 않았다고 하더라도 **생리적 기능에 훼손을 입어 신체에 대한 상해가 있었다**고 보아야 한다(대판 1996.12.10., 96도2529). <송형각 43면><기출>

④(×). 피고인이 이 사건 폭력행위 당시 판시 과도를 범행현장에서 호주머니 속에 지니고 있었던 이상 이는 **위험한 물건을 휴대한 경우에 해당**한다(대판 1984.4.10., 84도353). 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흉기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 **피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다**(대판 2007.3.30., 2007도914). <송형각 47면, 48면><기출>

문 12. 자유에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 협박죄를 위험범으로 이해하는 입장에 따르면 해악을 고지하고 상대방이 이를 인식했음에도 불구하고 상대방이 전혀 공포심을 느끼지 않은 경우에 협박죄의 미수가 성립한다.

② 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 경우 강요죄가 성립한다.

③ 감금행위가 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 「형법」 제37조의 경합범 관계에 있다.

④ 미성년자가 혼자 머무는 주거에 침입하여 그를 감금한 뒤 폭행 또는 협박에 의하여 부모의 출입을 봉쇄하거나, 미성년자와 부모가 거주하는 주거에 침입하여 부모만을 강제로 퇴거시키고 독자적인 생활관계를 형성하기에 이르렀다면 비록 장소적 이전이 없었다 할지라도 「형법」 제287조의 미성년자약취죄가 성립한다.

정답 ① **[19 순경2차]**

해설 ①(×). 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 **위험범**이라 봄이 상당하고, **협박죄의 미수범 처벌조항**은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다. … **협박죄가 성립하려면** 고지된 해악의 내용이 … 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만, **상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며**, 그와 같은 정도의 **해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상**, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다(대판 2007.9.28., 2007도606, 전원합의체판결). <송형각 84면><기출>

②(○). 대판 2003.9.26., 2003도763. <송형각 92면><기출>

③(○). 대판 2003.1.10., 2002도4380. <송형각 102면><기출>

④(○). 대판 2008.1.17., 2007도8485. <송형각 109면><기출>

문 13. 명예훼손죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 집합적 명칭을 사용하여 명예훼손행위를 한 경우, 그 명칭의 사용에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면 집합구성원 각자에 대한 명예훼손죄가 성립한다.

② 甲이 고발의 동기나 경위에 관한 언급 없이 제3자에게 "乙이 丙을 선거법 위반으로 고발하였다"는 말만 하였다면, 乙의 사회적 가치나 평가를 침해하기에 충분한 구체적 사실이 적시되었다고 보기 어렵다.

③ 이미 사회의 일부에 잘 알려진 공지의 사실은 명예훼손의 객체에 해당하지 않으므로, 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 하더라도 명예훼손죄가 성립하지 않는다.

④ 허위사실을 진실한 사실로 오인하여 공공의 이익을 위해 공연히 적시한 경우, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것이고 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다면 「형법」 제310조에 의하여 위법성이 조각된다.

정답 ③ **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 2000.10.10., 99도5407. <송형각 150면><기출>

②(○). 대판 2009.9.24., 2009도6687. <송형각 159면><기출>

③(×). 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위 만에 한하지 아니하고 **이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실이라고 하더라도** 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 한 때에는 **명예훼손죄를 구성**한다(대판 1994.4.12., 93도3535; 대판 2008.7.10., 2008도2422). <송형각 155면><기출>

④(○). 대판 1993.6.22., 92도3160 등. <송형각 170면><기출>

문 14. 주거침입죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 사람의 주거에 해당한다.

② 일반적으로 출입이 허가된 건물이라 하여도 피고인이 출입이 금지된 시간에 화장실 유리창문을 통해 들어간 것이라면 건조물침입죄가 성립한다.

③ 열려 있으면 들어갈 의사로 출입문을 당겨보는 행위나 빈집인지 확인하기 위해 초인종을 누르는 행위는 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다.

④ 신체의 극히 일부만 들어갔지만 사실상 주거의 평온을

해할 수 있는 정도에 이르지 않은 경우, 신체일부침입설과 신체전부침입설 모두 주거침입죄의 미수를 인정한다.

정답 ③ **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 2009.9.10., 2009도4335 등. <송형각 225면><기출>

②(○). 대판 1990.3.13., 90도173. <송형각 223면><기출>

③(×). ⅰ) **출입문이 열려 있으면 안으로 들어갈 의사로 출입문을 당겨보는 행위**는 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 주거침입죄의 **실행의 착수가 인정**된다(대판 2006.9.14., 2006도2824). ⅱ) 그러나 **침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는** 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였다거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다 할 것이므로 주거침입죄의 **실행의 착수가 인정되지 않는다**(대판 2008.4.10., 2008도1464). <송형각 228면><기출>

④(○). 주거침입죄의 기수시기에 대해서 ⅰ) 신체일부침입설인 판례도 주거침입의 고의로써 "**신체의 극히 일부분이 주거 안으로 들어갔지만** 사실상 주거의 평온을 해하는 정도에 이르지 아니하였다면 **주거침입죄의 미수**에 그친다(대판 1995.9.15., 94도2561)."고 판시한 바 있다. ⅱ) 한편 신체전부침입설에 의할 경우에도 주거침입의 고의로써 신체의 전부가 아닌 일부만 들어간 경우 주거침입죄의 미수가 성립한다. <송형각 228면 참조><기출>

문 15. 절도죄의 객체에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 고속버스 운전기사가 발견한 버스 내 유실물을 타인이 가져간 경우, 절도죄가 아니라 점유이탈물횡령죄가 성립한다.

② 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 「민법」 제193조는 절도죄의 '점유'에도 적용된다.

③ 임차인이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비된 경우, 타인의 점유·관리 하에 있던 전기이므로 절도죄가 성립한다.

④ 자동차등록명의자가 등록명의는 그대로 두고 자동차의 소유권은 상대방이 보유하도록 하는 약정을 체결한 이후 약정상대방이 점유하던 그 자동차를 임의로 가져간 경우, 자동차 등록명의와 관계없이 약정상대방이 소유자이므로 절도죄가 성립한다.

정답 ④ **[19 순경2차]**

해설 ①(×). 판례는 "**고속버스 운전사는** 고속버스의 관수자로서 차내에 있는 승객의 물건을 점유하는 것이 아니고 승객이 잊고 내린 유실물을 교부받을 권능을 가질 뿐이므로 **유실물을 현실적으로 발견하지 않는 한 이에 대한 점유를 개시하였다고 할 수 없고**, 그 사이에 다른 승객이 유실물을 발견하고 이를 가져갔다면 절도에 해당하지 아니하고 점유이탈물횡령에 해당한다(대판 1993.3.16., 92도3170)." 고 판시한 바 있다. 이러한 판례에 의하면 사안의 경우처럼 **고속버스 운전기사가 버스 내 유실물을 현실적으로 발견하였다면** 운전기사의 새로운 점유가 개시되었다고 보아야 한다. 따라서 그 유실물을 타인이 가져간 경우 타인소유·타인점유의 물건을 가져간 것에 해당하므로 **절도죄가 성립한다**고 보아야 한다. <송형각 247면 참조><기출>

②(×). 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 **절도죄의 요건으로서의 '타인의 점유'와 관련하여서는 적용의 여지가 없고**, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 상속받아 그 소유권을 취득하였다고 하더라도 상속인이 그 재물에 관하여 위에서 본 의미에서의 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다(대판 2012.4.26., 2010도6334). <송형각 243면><기출>

③(×). 임차인이 퇴거 후에도 냉장고에 관한 점유·관리를 그대로 보유하고 있었다고 보아야 하므로, 냉장고를 통하여 전기를 계속 사용하였다고 하더라도 이는 당초부터 **자기의 점유·관리 하에 있던 전기를 사용한 것일 뿐** 타인의 점유·관리 하에 있던 전기가 아니어서 **절도죄가 성립하지 않는다**고 한 사례(대판 2008.7.10., 2008도3252). <송형각 270면><기출>

④(○). 대판 2013.2.28., 2012도15303. <송형각 272면><기출>

문 16. 친족상도례에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 가출 후 오랫동안 연락 없이 지내던 甲이 자신의 딸과 결혼한 사위 乙을 기망하여 백화점 입점비 명목으로 돈을 편취한 경우, 친족상도례가 적용되지 않는다.

② 장물죄에 있어서 장물범과 피해자간에 동거친족의 신분관계가 있는 때에는 형이 면제되지만, 장물범과 본범간에 동거친족의 신분관계가 있는 때에는 형을 감경 또는 면제한다.

③ 타인소유의 물건을 자기 아버지의 소유물로 오인하여 절취한 경우, 친족관계에 대한 착오가 인정되고 형법상 절도죄의 과실범 처벌규정이 없으므로 불가벌이 된다.

④ 절도피해자인 아버지가 체포된 절도범인이 자신의 혼외자임을 알고 비로소 인지(認知)를 하더라도 친족관계는

원칙적으로 범행 당시에 존재하여야 하기 때문에 친족상도례는 적용되지 않는다.

정답 ② **[19 순경2차]**

해설 ①(×). 형법 제354조에 의하여 준용되는 제328조 제1항에서 "직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다."고 규정하고 있는바, 여기서 '그 배우자'는 동거가족의 배우자만을 의미하는 것이 아니라, **직계혈족**, 동거친족, 동거가족 모두**의 배우자**를 의미하는 것으로 볼 것이다(대판 2011.5.13., 2011도1765). 따라서 사기범행의 피해자인 乙은 사기범인 甲의 직계혈족(딸)의 배우자(사위)이므로 이들 사이에는 **친족상도례가 적용**된다. 여기서 직계혈족은 동거유무는 불문한다. <송형각 262면 참조><기출>

②(○). 형법 제365조(친족간의 범행) 제1항, 제2항 참조. <송형각 266면><기출>

③(×). 통설인 인적처벌조각사유설에 의하면 친족상도례에서의 **친족관계는 행위시에 객관적으로 존재하면 되고**, 범인이 그에 대한 인식 여부는 문제되지 않는다. 또한 친족상도례는 객관적 구성요건요소도 아니므로 **이에 대한 착오는 고의를 조각할 수 없다**. 즉 **이에 대한 착오는 범죄성립에 영향이 없다**. <송형각 266면><기출>

④(×). 형법 제344조, 제328조 제1항 소정의 친족간의 범행에 관한 규정이 적용되기 위한 **친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재**하여야 하는 것이지만, **父가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우에 있어서는** 민법 제860조에 의하여 그 자의 출생시에 소급하여 인지의 효력이 생기는 것이며, 이와 같은 **인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다**고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 **친족상도례의 규정이 적용**된다(대판 1997.1.24., 96도1731). <송형각 265면><기출>

문 17. 사기죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 상대방을 기망하여 재물을 교부받으면서 시가 상당의 대금을 지급하였다면, 피해자의 전체 재산상 손해가 발생한 바 없으므로 사기죄가 성립하지 않는다.

② 원인된 법률관계 없이 자신의 예금계좌로 잘못 이체된 돈을 인출한 경우, 은행에 대한 사기죄가 성립한다.

③ 아파트 입주권의 매매계약을 체결하면서 매수인이 입주권 가격에 대해 아무런 문의도 하지 않았다 하더라도 매도인인 부동산중개업자가 그 입주권을 2억 5,000만 원에 확보하여 2억 9,500만 원에 전매한다는 사실을 매수인에게 고지하지 않았다면, 이는 고지의무의 불이행으로서 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.

④ 피고인이 부동산을 매수한 일이 없음에도 매수한 것처럼 허위의 사실을 주장하여 해당 부동산에 대한 소유권이전등기를 거친 사람을 상대로 그 이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하여 승소하였더라도, 법원을 기망하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 바가 없기 때문에 사기죄가 성립하지 않는다.

정답 ④ **[19 순경2차]**

해설 ①(×). **금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에서는 기망으로 인한 금원 교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립**하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 영향이 없다(대판 2017.12.22, 2017도12649; 대판 2000.7.7., 2000도1899). <송형각 373면><기출>

②(×). 어떤 예금계좌에 돈이 착오로 잘못 송금되어 입금된 경우에는 그 예금주와 송금인 사이에 신의칙상 보관관계가 성립한다고 할 것이므로, 피고인이 송금 절차의 착오로 인하여 피고인 명의의 은행 계좌에 입금된 돈을 임의로 인출하여 소비한 행위는 **횡령죄에 해당**하고, 이는 송금인과 피고인 사이에 별다른 거래관계가 없다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2010.12.9., 2010도891). <송형각 415면><기출>

③(×). … 매매로 인한 법률관계에 아무런 영향도 미칠 수 없는 것이어서 **매수인의 권리의 실현에 장애가 되지 아니하는 사유까지 매도인이 매수인에게 고지할 의무가 있다고는 볼 수 없다**. … 사안의 경우 피고인이 피해자를 기망하여 피해자로부터 지급받은 입주권 매매대금인 2억 9,500만 원과의 차액 4,500만 원을 **편취한 것으로 보기 어렵다**(대판 2011.1.27., 2010도5124). <송형각 356면><기출>

④(○). 대판 1981.12.8., 81도1451. <송형각 383면><기출>

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

① 어음의 할인을 위하여 배서양도의 형식으로 약속어음을 교부받은 자가 이를 자신의 채무변제에 충당한 경우, 이는 위탁의 취지에 반하는 것으로 횡령죄가 성립한다.

② 질권설정자가 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정하면서 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지한 때에는, 질권설정자가 질권자의 동의 없이 제3채무자에게서 질권의 목적인 채권의 변제를 받았다 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다.

③ 지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에는 횡령죄가 성립하지만, 그 차량의 보관을 지입차주로부터 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상

처분한 경우에는 배임죄가 성립한다.

④ 금전채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 동산에 관하여 이른바 강한 의미의 양도담보계약을 설정한 경우, 채무자가 이를 점유하던 중 임의로 양도담보된 동산을 처분하면 배임죄가 성립한다.

정답 ③ **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 1983.4.26., 82도3079. <송형각 444면>

②(○). 대판 2016.4.29., 2015도5665. <송형각 487면><기출>

③(×). 횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 사람이 재물을 횡령하거나 반환을 거부한 때에 성립한다(형법 제355조 제1항). 횡령죄에서 재물의 보관은 재물에 대한 사실상 또는 법률상 지배력이 있는 상태를 의미하며, 횡령행위는 불법영득의사를 실현하는 일체의 행위를 말한다. 따라서 **소유권의 취득에 등록이 필요한 타인 소유의 차량을 인도받아 보관하고 있는 사람이 이를 사실상 처분하면 횡령죄가 성립**하며, **보관 위임자나 보관자가 차량의 등록명의자일 필요는 없다**. 그리고 이와 같은 법리는 **지입회사에 소유권이 있는 차량에 대하여 지입회사에서 운행관리권을 위임받은 지입차주가** 지입회사의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분하거나 지입차주에게서 차량 보관을 위임받은 사람이 지입차주의 승낙 없이 보관 중인 차량을 사실상 처분한 경우에도 **마찬가지**로 적용된다(대판 2015.6.25, 2015도1944, 전원합의체판결). <송형각 411면><기출>

④(○). 대판 1989.7.25., 89도350. <송형각 424면><기출>

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

① 전당포영업자가 보석들을 전당잡으면서 인도받을 당시 장물인 정을 몰랐다가 그 후 장물일지도 모른다고 의심하면서 소유권포기각서를 받은 경우, 장물취득죄가 성립하지 않는다.

② 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 이를 처분한 경우, 업무상과실장물보관죄와 별도로 횡령죄가 성립한다.

③ 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 乙에게는 장물취득죄가 성립하지 않는다.

④ 장물인 현금과 자기앞수표를 금융기관에 예치하였다가 현금으로 인출한 경우에도 장물성은 그대로 유지된다.

정답 ② **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 2006.10.13., 2004도6084. <송형각 534면><기출>

②(×). 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 처분한 행위는 업무상과실장물보관죄의 가벌적 평가에 포함되고 **별도로 횡령죄를 구성하지 않는다**고 한 원심의 판단을 수긍한 사례(대판 2004.4.9., 2003도8219). ★ 횡령행위는 **불가벌적 사후행위**에 불과하다. <송형각 537면><기출>

③(○). 대판 2004.4.16., 2004도353. <송형각 527면><기출>

④(○). 대판 2004.3.12., 2004도134. <송형각 526면><기출>

문 20. 국가기능에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 증인이 기억에 반하는 진술을 한 경우에는 그 진술내용이 진실과 일치하는 때에도 위증죄가 성립한다.

② 무고의 고의로 신고내용이 허위라고 믿고 신고하였으나 우연히 그 신고내용이 객관적 진실에 부합하는 경우, 무고죄가 성립하지 않는다.

③ 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 경우, 도주원조죄가 성립할 수 있을 뿐 범인도피죄는 성립하지 않는다.

④ 사실혼관계에 있는 자가 범인 본인을 위하여 증거를 인멸한 경우, 친족간의 특례(「형법」 제155조 제4항)가 적용되지 않아 증거인멸죄로 처벌된다.

정답 ③ **[19 순경2차]**

해설 ①(○). 대판 1989.1.17., 88도580. <송형각 825면><기출>

②(○). 대판 1991.10.11., 91도1950; 대판 2006.2.10., 2008도7487. <송형각 842면><기출>

③(×). 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 **범인도피죄에 해당**할 수 있을 뿐 **도주원조죄에는 해당하지 아니한다**(대판 1991.10.11., 91도1656). <송형각 814면><기출>

④(○). 대판 2003.12.26., 2003도4533. <송형각 822면><기출>

이하부터는 여백입니다.