

[2010. 1차시험 형법 분석과 해설]

정리: 형법교수 김중근

I. 시험총평

모두들 수고하셨습니다.

스스로 노력한 결과가 점수로 그대로 연결되어 거뒀지기를 바랍니다.

이번 1차시험 형법문제는 형법조문과 최근2년간 판례(설특강자료)를 잘 정리하신 분이라면 나머지 부분은 평이한 수준이어서 고득점이 가능하였을 것이다. 형법만 보면 여경 90점, 남경은 85점 정도를 합격에 필요한 점수라고 보여진다.

II. 2010. 1차시험 형법 기출분석 도표

형법총론(10문제)	형법각론(10문제)
1. [죄형법정주의-유추해석금지원칙]	10. [상해죄-상해여부판단]
2. [구성요건분류-즉시범과 계속범]	11. [성범죄-종합]
3. [부작위범- 보증인지위의 체계적지위에 대한 학설]	12. [명예훼손죄]
4. [형벌론-형의 가중감면]	13. [업무방해죄-공무집행방해죄의 관계]
5. [책임론 종합]	14. [주거침입죄]
6. [미수범-조문문제]	15. [재산죄-친족상도례]
7. [공범론 종합]	16. [재산죄-사기죄(소송사기)]
8. [죄수론-상상적경합,실체적경합]	17. [재산죄- 종합(횡령,사기,장물)]
9. [형벌론- 종합]	18. [사회적법익-유가증권]
20. [구성요건분류-목적범]	19. [사회적법익-문서]

III. 특이점

★ 2008-2009 최신판례 지문 7개 출제

★ 조문문제 - 3문제(4. 6. 20.)

★ 형법이론(학설과 해석론)- 3문제(2. 3. 7.)

★ 각론출제특이사항

- ① 문제풀이반에서 예상해 드린 바와 같이 지난 2009년 7월 시험에서 출제된 부분을 철저히 배제하고 나머지 부분에서 집중출제함.
- ② 예를 들어 업무방해죄와 주거침입죄는 출제될 것으로 문제풀이반에서 예상된 부분임.
- ③ 재산죄 부분도 여전히 3문제가 출제되었으나 지난 시험에서 출제되지 않았던 영역에서 출제됨.
- ④ 국가적법익은 이번시험에서는 출제가 되질 않았고, 다음 시험에서는 2문제정도 출제에 상됨.

[2010. 1차시험 형법 해설]

1. [죄형법정주의-유추해석금지원칙]

다음 중 판례에 따를 때 타당하지 않은 것은?

- ① 공직선거법 제262조의 ‘자수’를 통상 관용적으로 사용되는 용례와는 달리 범행발각 전에 자수한 경우로 한정하여 해석하는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.
- ② 도시및주거환경정비법 제84조가 주택재건축조합의 임원을 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제한 것은 과잉금지의 원칙에 위반된다.
- ③ 컴퓨터에 저장되어 있는 ‘정보’ 그 자체는 재물이 될 수 없다 할 것이고, 이를 복사하거나 출력하는 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수 없다.
- ④ 형법 제207조 제3항 소정의 ‘외국에서 통용하는 외국의 지폐’에 강제통용력을 가지지 아니하는 지폐라도 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반된다.

(해설)② 주택재건축사업이 공공성을 지니고 있을 뿐만 아니라 주택재건축조합의 임원은 그 조합원들의 재산권에 대하여 중대한 영향을 미칠 수 있기 때문에 공무원에 버금가는 고도의 청렴성과 업무의 불가매수성이 요구되는바, 그 임원이 직무와 관련하여 금품을 수수하는 등의 비리를 저질렀을 경우에는 이를 공무원으로 보아 엄중하게 처벌함으로써 주택재건축사업의 정상적인 운영과 조합 업무의 공정성 보장을 도모할 필요성이 있으므로 도시 및 주거환경정비법 제84조가 주택재건축조합의 임원을 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제한 것은 그 목적이 정당하고, 그 목적 달성을 위하여 적절하고 필요한 수단이라 할 것이며, 이러한 제한으로 인하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익 사이에 불균형이 발생한다고 할 수 없으므로 과잉금지의 원칙에 위반된다고 볼 수도 없다(대법원 2007.4.27. 선고 2007도694 판결).

2. [구성요건분류-즉시범과 계속범]

다음 중 계속범에 대한 설명으로 가장 타당하지 않은 것은?(다툼이 있으면 다수설에 의함)

- ① 기수이후에도 정당방위 성립이 가능하다.
- ② 기수시부터 공소시효가 진행된다.
- ③ 기수이후에도 공범가담이 가능하다.
- ④ 체포·감금죄(형법 제276조), 주거침입·퇴거불응죄(형법 제319조) 등이 대표적인 예에 속한다.

(해설)② 계속범의 공소시효기산점은 기수시가 아니라 범죄완료시이다.

3. [부작위범- 보증인지위의 체계적지위에 대한 학설]

부작위범에 관한 설명 중 타당하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 부작위범에서 말하는 작위의무는 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 성립한다.
- ㉡ 보증인의무를 구성요건요소로 이해하는 견해에 대하여는 부진정부작위범의 구성요건해당성의 범위가 부당하게 확대될 우려가 있다는 비판이 제기된다.
- ㉢ 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로, 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않는다.
- ㉣ 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)①

- ㉠ O.
- ㉡ X. 보증인의무를 위법성요소로 이해하는 견해에 대하여는 부진정부작위범의 구성요건해당성의 범위가 부당하게 확대될 우려가 있다는 비판이 제기된다. 이를 보완하기 위해 구성요건요소설(나글러의 보증인설)이 등장하게 된 것이다.
- ㉢ O.
- ㉣ O. 부작위범은 작위범과 보충관계에 있다. 작위범우선의 원칙

4. [형벌론-형의 가중감면]

형법 총칙상 형의 감면에 대한 설명 중 타당하지 않은 것은?

- ① 방위행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ② 자구행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ③ 죄를 범한 후 수사책임이 있는 관서에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ④ 범죄의 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 작량하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

(해설)④ 작량감경은 임의적 감경이다. 그 형을 감경할 수 있다.

5. [책임론 종합]

다음 중 판례의 태도로 타당하지 않은 것은?

- ① 약 23년간 경찰공무원으로 근무한 피고인이 검사의 수사지휘만 받으면 허위로 공문서를 작성하여도 죄가 되지 아니하는 것으로 그릇 인식하였다고 하더라도 그러한 그릇된 인식에 있어 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.
- ② 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로 족하며, 구체적인 해당 법조문까지 인식할 필요는 없다.
- ③ 소년법 제60조 제2항의 소년인지의 여부의 판단은 원칙적으로 범행시를 기준으로 하여야 한다.
- ④ 유죄의 확정판결을 받은 피고인은 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할

(해설)③ ㉠㉡㉢ 3개가 상상적경합이다. ㉠ 사기의 수단으로 발행한 수표가 지급거절된 경우 부정수표단속법위반죄와 사기죄는 그 행위의 태양과 보호법익을 달리하므로 실제적 경합범의 관계에 있다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도1751 판결).

9. [형벌론- 종합]

다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 유죄의 죄책을 지지 않는 공범자의 소유물도 피고인으로부터 몰수할 수 있다.
- ㉡ 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 단기의 2배까지 가중한다.
- ㉢ 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것도 가능하다.
- ㉣ 형의 시효가 완성되면 형의 선고는 효력을 잃는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)①

- ㉠ O
- ㉡ X.누범의 형은 그 죄에 정한 형의 장기의 2배까지 가중한다.
- ㉢ X.하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실형을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 아니한다.
- ㉣ X.형의 시효가 완성되면 형의 집행을 면제한다.

10. [상해죄-상해여부판단]

다음 중 형법상 상해가 인정되지 않는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 강간과정에서 피해자가 손바닥에 약 2cm 정도로 긁힌 가벼운 상처를 입은 경우
- ㉡ 자동차 사고로 약 1주일간의 치료를 요하는 요추부 통증상으로 진단받고 주사 및 물리 치료 등은 받지 않았으나 약을 처방받아 2번 복용한 경우
- ㉢ 폭행으로 인해 보행불능, 수면장애, 식욕감퇴 된 경우
- ㉣ 8세인 미성년자에 대한 추행행위로 인해 피해자의 외음부에 염증이 발생한 경우
- ㉤ 오랜 시간 동안의 폭행·협박으로 실신하였다가 구급차 안에서 정신을 차린 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)② 2개(㉠㉡)가 상해에 해당하지 아니한다.

11. [성범죄-종합]

다음 중 판례에 따를 때 타당하지 않은 것을 모두 조합한 것은?

- ㉠ 꺾질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위는 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률상 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당하지 않는다.
- ㉡ 성교에 대한 사리판단력이 있는 청소년(16세)에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓말하고 청소년이 이에 속아 피고인과 성교행위를 하였다면 피고인의 행위는 청소년의성보호에관한법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당한다.
- ㉢ 야간에 버스 안에서 휴대폰 카메라로 옆 좌석에 앉은 여성(18세)의 치마 밑으로 드러난 허벅다리 부분을 촬영한 경우는 무죄이다.
- ㉣ 당사자 사이에 혼인관계를 지속할 의사가 없는 등 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다하더라도 법률상의 배우자인 처는 강간죄의 객체가 될 수 없다.

- ① ㉠,㉡ ② ㉡,㉢,㉣ ③ ㉠,㉢,㉣ ④ ㉠,㉡,㉢,㉣

(해설)④

- ㉠ 꺾질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조에서 정한 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당한다(대법원 2009.10.29. 선고 2009도5704 판결).
- ㉡ 피고인이 청소년에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓말하고 청소년이 이에 속아 피고인과 성교행위를 하였다 하더라도, 사리판단력이 있는 청소년에 관하여는 그러한 금품의 제공과 성교행위 사이에 불가분의 관련성이 인정되지 아니하는 만큼 이로 인하여 청소년이 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌다거나 이를 알지 못하였다고 할 수 없다는 이유로 피고인의 행위가 청소년의성보호에관한법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당하지 아니한다(대법원 2001. 12. 24. 선고 2001도5074 판결).
- ㉢ 야간에 버스 안에서 휴대폰 카메라로 옆 좌석에 앉은 여성(18세)의 치마 밑으로 드러난 허벅다리 부분을 촬영한 사안에서, 그 촬영 부위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제14조의2 제1항의 '성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체'에 해당한다고 보아 위 조항 위반죄의 성립을 인정할 사례(대법원 2008.9.25. 선고 2008도7007 판결).
- ㉣ 혼인관계가 존속하는 상태에서 남편이 처의 의사에 반하여 폭행 또는 협박으로 성교행위를 한 경우 강간죄가 성립하는지 여부는 별론으로 하더라도, 적어도 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다면, 법률상의 배우자인 처도 강간죄의 객체가 된다(대법원 2009.2.12. 선고 2008도8601 판결).

12. [명예훼손죄]

다음 중 타당하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 개인 블로그의 비공개 대화방에서 일대일 비밀대화로 사실을 적시한 경우에도 공연성을 인정할 수 있다.
- ② 지방의회 선거를 앞둔 시점에서 특별한 친분관계가 없는 자들에게 여러 차례에 걸쳐, 매번 한 사람에게만 의원후보가 되고자 하는 자를 비방하는 말을 한 경우 공연성을 갖추었

다고 할 수 있다.

③ 가치중립적인 표현을 사용하였다면 사회 통념상 그로 인하여 특정인의 사회적 평가가 저하되었다고 판단되는 경우라도 명예훼손죄가 성립할 수 없다.

④ 질문에 대한 단순한 확인대답이 명예훼손의 사실적시라고 할 수 없다.

(해설)③ 어떤 표현이 명예훼손적인지 여부는 그 표현에 대한 사회통념에 따른 객관적 평가에 의하여 판단하여야 하고, 가치중립적인 표현을 사용하였다 하여도 사회통념상 그로 인하여 특정인의 사회적 평가가 저하되었다고 판단된다면 명예훼손죄가 성립할 수 있다(대법원 2008.11.27. 선고 2008도6728 판결).

13. [업무방해죄-공무집행방해죄의 관계]

다음 중 판례에 따른 때 타당하지 않은 것은?

① 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 순차로 폭행을 하여 신고 처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 각 경찰관에 대한 공무집행방해죄는 상상적 경합 관계에 있다.

② 건설업체 노조원들이 '임·단협 성실교섭 촉구 결의대회'를 개최하면서 차도의 통행방법으로 신고하지 아니한 삼보일배 행진을 하여 차량의 통행을 방해한 경우는 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다.

③ 공공기관 민원실에서 민원인들이 위력에 해당하는 소란을 피운 경우 업무방해죄의 성립이 인정된다.

④ 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상인 업무에 해당하지 않는다.

(해설)③ 형법상 업무방해죄의 보호법익은 업무를 통한 사람의 사회적·경제적 활동을 보호하려는 데 있으므로, 그 보호대상이 되는 '업무'란 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하고, 여기서 '사무' 또는 '사업'은 단순히 경제적 활동만을 의미하는 것이 아니라 널리 사람이 그 사회생활상의 지위에서 계속적으로 행하는 일체의 사회적 활동을 의미한다. 한편, 형법상 업무방해죄와 별도로 규정한 공무집행방해죄에서 '직무의 집행'이란 널리 공무원이 직무상 취급할 수 있는 사무를 행하는 것을 의미하는데, 이 죄의 보호법익이 공무원에 의하여 구체적으로 행하여지는 국가 또는 공공기관의 기능을 보호하고자 하는 데 있는 점을 감안할 때, 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 공무집행방해죄가 성립하고, 여기에서 적법한 공무집행이란 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것으로 보아야 한다. 이와 같이 업무방해죄와 공무집행방해죄는 그 보호법익과 보호대상이 상이할 뿐만 아니라 업무방해죄의 행위유형에 비하여 공무집행방해죄의 행위유형은 보다 제한되어 있다. 즉 공무집행방해죄는 폭행, 협박에 이른 경우를 구성요건으로 삼고 있을 뿐 이에 이르지 아니하는 위력 등에 의한 경우는 그 구성요건의 대상으로 삼고 있지 않다. 또한, 형법은 공무집행방해죄 외에도 여러 가지 유형의 공무방해행위를 처벌하는 규정을 개별적·구체적으로 마련하여 두고 있으므로, 이러한 처벌조항 이외에 공무의 집행을 업무방해죄에 의하여 보호받도록 하여야 할

현실적 필요가 적다는 측면도 있다. 그러므로 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 한다. 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2009.11.19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결).

14. [주거침입죄]

다음 중 주거침입죄에 관한 판례의 입장과 일치하지 않는 것을 모두 조합한 것은?

- ㉠ 일반인에게 출입이 허용된 건조물일지라도 범죄의 목적으로 들어가는 경우에는 건조물침입죄가 성립할 수 있다.
- ㉡ 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 짐거한 경우에는 건조물침입죄가 성립한다.
- ㉢ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위라든가, 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위로는 주거침입죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ㉣ 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당한다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉡, ㉢
- ③ ㉢, ㉣
- ④ ㉡, ㉣

(해설)②

- ㉡ 건물신축 공사현장에 무단으로 들어간 뒤 타워크레인에 올라가 이를 짐거한 경우에는 건조물침입죄가 성립하지 아니한다(대법원 2005.10.7. 선고 2005도5351 판결).
- ㉢ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위는 주거침입에 해당하지 아니한다(대법원 2008.4.10. 선고 2008도1464 판결). 그러나 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 주거침입죄의 실행의 착수가 인정된다(대법원 2006.9.14. 선고 2006도2824 판결).

15. [재산죄-친족상도례]

친족상도례에 관한 내용으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 모든 재산범죄와 그 미수범에 대해서 형법 제328조(친족간의 범행과 고소)가 준용된다.
- ㉡ 아버지의 물건으로 알고 절취하였는데 실은 행위자와 친족관계가 없는 다른 사람의 물건이었을 때에는 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ㉢ 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에도 친족상도례가 적용된다.
- ㉣ 친족상도례에 관한 형법규정은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항에 의해 가중 처벌되는 사기죄의 경우에도 적용된다.
- ㉤ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행계좌로 이체한 경우에 친족상도례가 적용된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)②

- ㉠ X. 강도죄, 손괴죄는 친족상도례적용이 없다.
- ㉡ O.
- ㉢ X. 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 형법 제361조에 의하여 준용되는 제328조 제2항의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문에 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다(대법원 2008.7.24. 선고 2008도3438 판결).
- ㉣ O.
- ㉤ X. 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 사안에서, 위 농업협동조합이 컴퓨터 등 사용자기 범행 부분의 피해자라는 이유로 친족상도례를 적용할 수 없다(대법원 2007.3.15. 선고 2006도2704).

16. [재산죄-사기죄(소송사기)]

다음 지문 중 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 소의 제기 없는 가압류의 신청은 소송사기에서 실행의 착수로 인정된다.
- ② 상대방에게 유리한 증거를 제출하지 않거나 상대방에게 유리한 사실을 진술하지 않는 행위만으로도 소송사기에 있어 기망이 된다.
- ③ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상 청구의 소를 제기하였다면 이는 위험성이 인정되는 사기죄의 불능미수로 처벌되어야 한다.
- ④ 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 적극적인 방법으로 법원을 기망할 의사를 가지고 허위내용의 서류를 증거로 제출하거나 그에 따른 주장을 담은 답변서나 준비서면을 제출한 경우에 사기죄의 실행의 착수가 인정된다.

(해설)④

- ① X. 소의 제기 없는 가압류의 신청은 소송사기에서 실행의 착수가 되지 아니한다.
- ② X. 상대방에게 유리한 증거를 제출하지 않거나 상대방에게 유리한 사실을 진술하지 않는 행위만으로는 소송사기에 있어 기망이 되지 아니한다.
- ③ X. 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상 청구의 소를 제기하였다면 사기죄의 불능범이다.

17. [재산죄- 종합(횡령,사기,장물)]

다음 설명 중 타당하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 횡령죄에서 부동산에 대한 보관자의 지위는 점유를 기준으로 결정한다.
- ㉡ 장물인 현금을 예금했다가 다시 찾은 동일한 액수의 현금은 장물이다.
- ㉢ 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위라 할지라도 그로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.
- ㉣ 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우, 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 이를 포괄일죄로 보아야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)②

- ㉠ X. 부동산의 경우 보관자의 지위는 점유를 기준으로 할 것이 아니라 그 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정하여야 한다(대법원 2007.5.31. 선고 2007도 1082 판결).
- ㉡ O.
- ㉢ O.
- ㉣ X. 실체적 경합.

18. [사회적법익-유가증권]

다음 중 타당하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 약속어음 요건을 갖추고 있다 하더라도 증권이 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다면 유통성이 없으므로 형법상 유가증권에 해당하지 않는다.
- ② 신용카드업자가 발행한 신용카드는 그 자체에 경제적 가치가 화체되어 있거나 특정의 재산권을 표창하는 유가증권이라고 볼 수 없다.
- ③ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 유가증권의 허위작성행위 자체에는 직접 관여한 바 없다 하더라도 타인에게 그 작성을 부탁하여 의사연락이 되고 그 타인으로 하여금 범행을 하게 하였다면 공모공동정범에 의한 허위작성죄가 성립한다.

(해설)① 형법 제214조의 유가증권이란 증권상에 표시된 재산상의 권리의 행사와 처분에 그 증권의 점유를 필요로 하는 것을 총칭하는 것으로서 재산권이 증권에 화체된다는 것과 그 권리의 행사와 처분에 증권의 점유를 필요로 한다는 두 가지 요소를 갖추면 족하지 반드시 유통성을 가질 필요는 없고, 또한 위 유가증권은 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 되므로 증권이 비록 문방구 약속어음 용지를 이용하여 작성되었다고 하더라도 그 전체적인 형식·내용에 비추어 일반인이 진정한 것으로 오신할 정도의

약속어음 요건을 갖추고 있으면 당연히 형법상 유가증권에 해당한다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001도2832 판결).

19. [사회적법익-문서]

甲은 A주식회사 명의의 공장임대차계약서를 위조한 다음, 국립수산물검사소 인천지소에 위조계약서를 모사전송의 방법으로 보냈다. 甲의 죄책은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사문서위조죄 및 편의시설부정이용죄
- ② 사문서위조죄 및 사문서부정행사죄
- ③ 사문서위조죄 및 동행사죄
- ④ 사문서위조죄만 성립

(해설)③ 사진기나 복사기 등을 사용하여 기계적인 방법으로 원본을 복사한 복사문서는 사본이라고 하더라도 문서위조죄 및 위조문서행사죄의 객체인 문서에 해당하는 것인바, 위조한 문서를 모사전송(facsimile)의 방법으로 타인에게 제시하는 행위도 위조문서행사죄를 구성한다(대법원 1994.3.22. 선고 94도4 판결).

20. [구성요건분류-목적범]

다음 중 타당하지 않은 것은?

- ① 범죄단체조직죄는 목적범이다.
- ② 연소죄는 결과적 가중범이다.
- ③ 도박개장죄는 목적범이다.
- ④ 외국사절모욕죄는 친고죄이다.

(해설)④ 모욕죄는 친고죄이나, 외국원수 및 외국사절에 대한 모욕죄는 반의사 불벌죄이다.