

2012년 7급검찰직 형법기출[윤황채교수]

1. 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위법성 조각사유나 책임 조각사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용할 수 없다.
- ② 행위당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌하는 것은 국민의 신뢰와 법적 안정성을 해치는 것이므로 소급효금지의 원칙에 반한다.
- ③ 형의 장·단기가 전혀 정해지지 않는 절대적 부정기형은 명확성의 원칙에 반하여 허용되지 않지만, 장·단기가 장기가 규정되는 상대적 부정기형은 현행 법률에서 허용되고 있다.
- ④ 처벌법규가 다소 광범위하여 법관의 보충적 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 명확성 원칙에 반하는 것은 아니다.

[정답] ②

[해설] ② x. 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니고, 형법조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항의 내용을 확인하는 것에 지나지 아니하여 이로써 그 법률조항 자체가 변경된 것이라고 볼 수는 없으므로, 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다(대법원 1999.9.17. 97도3349).

① 형벌법규의 해석에서 법규정 문언의 가능한 의미를 벗어 나는 경우에는 유추해석으로서 죄형법정주의에 위반하게 되고, 이러한 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성에 관한 규정에 준용되는데, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여도 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는데, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과가 초래되므로 죄형법정주의의 과생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다(대법원 2010.9.30. 2008도4762). ④ 처벌법규의 구성요건에 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념이 포함되었다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다(대법원 2006.10.26. 2005도9825).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 17쪽 참조

★ 기본판례문제

2. 형법의 시간적 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄 후 법률의 개정으로 인하여 법정형이 가벼워진 경우라도 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 신법이 아닌 무거운 구법의 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ② 「외국환관리규정」의 개정으로 인하여 거주자가 허가 등을 받지 아니하고 휴대출국할 수 있는 해외여행 기본경비가 증액되었다고 하여도 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않게 되거나 형이 가볍게 된 경우에 해당하는 것이 아니므로 「형법」 제1조 제2항이 적용될 여지는 없다.
- ③ 형벌법령 제정의 이유가 된 법률이념의 변경에 따라 과거에 범죄로 보던 행위에 대하여 그 평가가 달라져 이를 범죄로 인정하고 처벌한 그 자체가 부당하였다거나 또는 과형이 과중하였다는 반성적 고려에서 법령을 개폐하였을 경우에는 「형법」 제1조 제2항에 따라 신법을 적용하여야 한다.
- ④ 법률이념의 변경에 의한 것이 아닌 다른 사정의 변경에 따라 그때그때의 특수한 필요에 대처하기 위하여 법령을 개폐하는 경우에는 이미 그 전에 성립한 위법행위는 현재에 관찰하여서도 여전히 가벌성이 있는 것이어서 그 법령이 개폐되었다 하더라도 그에 대한 형이 폐지된 것이라고 할 수는 없다.

[정답] ①

[해설] ① x. 범죄 후 법률의 변경으로 형이 경해진 경우 공

소시효 기간의 계산은 가벼운 신법의 법정형을 기준으로 한다(대법원 1987.12.22. 87도84). ② 외국환관리규정의 개정으로 인하여 거주자가 허가 등을 받지 아니하고 휴대출국할 수 있는 해외여행 기본경비가 증액되었다고 하여도 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않게 되거나 형이 가볍게 된 경우에 해당하는 것이 아니므로 형법 제1조 제2항이 적용될 여지는 없다(대법원 1996.2.23. 95도2858). ③ 형벌법령 제정의 이유가 된 법률이념의 변경에 따라 과거에 범죄로 보던 행위에 대하여 그 평가가 달라져 이를 범죄로 인정하고 처벌한 그 자체가 부당하였다거나 또는 과형이 과중하였다는 반성적 고려에서 법령을 개폐하였을 경우에는, 형법 제1조 제2항에 따라 신법을 적용하여야 한다(대법원 2010.3.11. 2009도12930). ☞ 법정형으로 징역형과 금고형만 규정되어 있던 구 군형법 제79조(무단입탈)가 원심판결 선고 후 개정되어 벌금형이 추가된 경우, '범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때'에 해당한다(대법원 2010.3.11. 2009도12930). ④ 형법 제1조 제2항의 규정은 형벌법령 제정의 이유가 된 법률이념의 변경에 따라 과거에 범죄로 보던 행위에 대하여 그 평가가 달라져 이를 범죄로 인정하고 처벌한 그 자체가 부당하였다거나 또는 과형이 과중하였다는 반성적 고려에서 법령을 개폐하였을 경우에 적용하여야 하고, 이와 같은 법률이념의 변경에 의한 것이 아닌 다른 사정의 변경에 따라 그때그때의 특수한 필요에 대처하기 위하여 법령을 개폐하는 경우에는 이미 그 전에 성립한 위법행위는 현재에 관찰하여서도 여전히 가벌성이 있는 것이어서 그 법령이 개폐되었다 하더라도 그에 대한 형이 폐지된 것이라고 할 수 없다(대법원 2005.12.23. 2005도747).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 36쪽 참조

★ 기본판례문제

3. '기대불가능성' 내지 '기대가능성의 감소'를 이유로 한 '형법,상 책임감경 또는 책임감면의 규정'이 아닌 것은?

- ① 과잉방위
- ② 강요된 행위
- ③ 친족 간의 범인은닉
- ④ 오상피난

[정답] ④

[해설] ④ 오상피난이란 객관적으로 긴급피난의 요건이 구비되지 않았음에도 불구하고 행위자는 이것이 구비된 것으로 오인하고 피난의사로 피난행위에 나아간 경우를 말하며 착각피난이라고도 한다. 이는 위법성조각사유 전체사실의 착오에 기인하여 자신의 행위의 위법성인식이 없는 경우이므로 기대가능성과는 관계가 없다. ① 책임소멸감소사유 ② 책임조각사유 ③ 다수설은 책임조각사유로 본다.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 196쪽 참조

★ 기본이론문제

4. 고의의 인식대상에 해당하지 않는 것은?

- ① 수뢰죄(「형법」 제129조 제1항)에 있어서 '공무원'이라는 신분
- ② 사전수뢰죄(「형법」 제129조 제2항)에 있어서 '공무원이 된 때'
- ③ 자기소유건조물방화죄(「형법」 제166조 제2항)에 있어서 '공공의 위험의 발생'
- ④ 야간주거침입절도죄(「형법」 제330조)에 있어서 '야간'이라는 상황

[정답] ②

[해설] ② 사전수뢰죄는 공무원 중재인으로 될 자가 직무에 관한 청탁을 받고 금품을 수수 요구 약속하면 그것으로서 범죄는 성립하나, 이후에 공무원으로 임용이 되어야 비로소 처벌된다. 따라서 지문의 '공무원으로 된 때'는 범죄의 처벌조건이다. 이는 고의의 인식대상인 죄의 성립요건이 아니다. 고로 인식대상에 해당하지 않는다. 따라서 행위자가 이 범죄에 처벌조건이 붙어 있는 줄을 몰랐다 해도 고의범은 성립한다. ① 주체 ③ 구체적 위험 ④ 행위상황

☞ 고의의 인식대상이 아닌 경우 : 객상소고기추위처결

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 81쪽 1번문제 참조

★ 기본이론문제

5. 형벌의 종류와 내용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소의 다수견해에 의하면 생명권 역시 「대한민국

헌법, 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이므로, 사형제도는 예외적인 경우에만 적용되는 한 기본권의 본질적 내용 침해금지규정을 규정한 「대한민국헌법」 제37조 제2항 단서에 위반되지 아니한다.

- ② 유기징역이나 유기금고를 선고하는 때에 판결선고 전의 구금일수가 있는 경우 그 전부를 형기에 산입하여야 한다.
- ③ 벌금을 선고할 때에는 납입하지 아니하는 경우의 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 하고, 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수도 있다.
- ④ 유기징역 또는 유기금고에 자격정지를 병과한 경우에는 형을 선고한 날로부터 그 정지기간을 기산한다.

[정답] ④

[해설] ④ 자격정지형의 선고에 의하여 일정한 자격이 정지되는 경우로서 그 기간은 1년 이상 15년 이하이다(제44조 제1항). 이 경우에 단독으로 과할 수도 있고 유기징역 또는 유기금고에 병과할 수도 있는데, 병과할 때에는 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 면제된 날로부터 정지기간을 기산한다(제44조 제2항). 그러나 선택형으로 과해진 때에는 판결이 확정된 날로부터 즉시 기산된다(판례). ① 헌법 제12조 제1항에 의하면 형사처벌에 관한 규정이 법률에 위임되어 있을 뿐 그 처벌의 종류를 제한하지 않고 있으며, 현재 우리나라의 실정과 국민의 도덕적감정 등을 고려하여 국가의 형사정책으로 질서유지와 공공복리를 위하여 형법 등에 사형이라는 처벌의 종류를 규정하였다 하여 이것이 헌법에 위반된다고 할 수 없다(대법원 1991.2.26. 90도2906). ② 제57조(판결선고전구금일수의 통산) 판결선고전의 구금일수는 그 전부 또는 일부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다. ③ 제69조(벌금과 과료) 벌금과 과료는 판결확정일로부터 30일내에 납입하여야 한다. 단, 벌금을 선고할 때에는 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수 있다.

★ **법조문문제**

6. 죄수에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.
- ② 1인 회사의 주주 겸 대표이사가 회사의 상가분양 사업을 수행하면서 분양받은 자들을 기망하여 편취한 분양대금을 횡령하더라도 사기 범행이외에 별도의 횡령죄가 성립되지는 않는다.
- ③ 실제적 경합관계에 있는 공도화변조죄와 동행사죄가 수위후부정처사죄와 각각 상상적 경합관계에 있다면 중궁적으로 3개의 범죄 중에서 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족하다.
- ④ 음주로 인한 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(위험운전치사상)죄가 성립하는 때에는 차의 운전자가 「형법」 제268조의 죄를 범한 것을 내용으로 하는 「교통사고처리 특례법」 위반죄는 상상적 경합의 관계에 있다.

[정답] ③

[해설] ③ ○. 연결효과에 의한 상상적 경합의 문제이다. 실제적 경합범 관계에 있는 A죄와 B죄가 각각 C죄와 상상적 경합관계에 있을 때 A죄, B죄 상호간에도 상상적 경합을 인정할 수 있는지의 문제로(즉 2명의 부녀를 감금하여 강간한 경우, 음주운전 중에 발생한 2개의 업무상과실치사), 그 인정여부에 대하여 학설은 대립하나, 판례는 '뇌물을 수수한 후 공도화를 변조하여 이를 행사한' 경우에서 '공도화변조죄(10년 이하의 징역)와 동행사죄(변조죄와 동일)가 수위후부정처사죄(1년 이상의 유기징역)와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공도화변조죄와 동행사죄 상호간은 실제적 경합범 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범 관계에 있는 수위후부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따라서 경합가중을 할 필요가 없다(대법원 2001.2.9. 2000도1216)'고 판시한다. ① ×. 횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하는 경우에 성립하는 범죄이고, 횡령죄의 구성요건으로서의 횡령행위란 불법영득의사를 실현하는 일체의 행위를 말하는 것이어서 타인의 재물을 점유하는 자가 그 점유를 자기를 위한 점유로 바꾸려고 하는 의사를 가지고 그러한 영득의사가 외부에 인식될 수 있는 객관적 행위를 하였을 때에는 그 재물 전체에 대한 횡령죄가 성립되고, 일단 횡령을 한 이후에 다시 그 재물을 처분하는 것은 불가벌적 사후행위에 해당하여 처벌할 수 없다.

공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 이미 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다(대법원 2010.2.25. 2010도93).

② ×. 대표이사가 회사의 상가분양 사업을 수행하면서 수분양자들을 기망하여 편취한 분양대금은 회사의 소유로 귀속되는 것이므로, 대표이사가 그 분양대금을 횡령하는 것은 사기 범행이 침해한 것과는 다른 법익을 침해하는 것이어서 회사를 피해자로 하는 별도의 횡령죄가 성립된다(대법원 2005.4.29. 2005도741).

④ ×. 도로교통법 위반(음주운전)죄는 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전하는 행위를 처벌하면서, 술에 취한 상태를 인정하는 기준을 운전자의 혈중 알코올농도 0.05% 이상이라는 획일적인 수치로 규정하여, 운전자가 혈중 알코올농도의 최저기준치를 초과한 주취상태에서 자동차 등을 운전한 경우에는 구체적으로 정상적인 운전이 곤란한지 여부와 상관없이 이를 처벌대상으로 삼고 있는 바, 이는 위와 같은 혈중 알코올농도의 주취상태에서의 운전행위로 인하여 추상적으로 도로교통상의 위험이 발생한 것으로 봄으로써 도로에서 주취상태에서의 운전으로 인한 교통상의 위험과 장해를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하는데 그 목적이 있다. 반면, 음주로 인한 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄는 도로교통법 위반(음주운전)죄의 경우와는 달리 형식적으로 혈중 알코올농도의 법정 최저기준치를 초과하였는지 여부와는 상관없이 운전자가 음주의 영향으로 실제 정상적인 운전이 곤란한 상태에 있어야만 하고, 그러한 상태에서 자동차를 운전하다가 사람을 상해 또는 사망에 이르게 한 행위를 처벌대상으로 하고 있는 바, 이는 음주로 인한 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄는 업무상과실치사상죄의 일종으로 구성요건적 행위와 그 결과 발생 사이에 인과관계가 요구되기 때문이다. 양 죄는 입법취지와 보호범의 및 적용영역을 달리하는 별개의 범죄이므로 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실제적 경합관계에 있다(대법원 2008.11.13. 2008도7143).

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 335쪽 14번 참조**

★ **핵심판례문제**

7. 甲의 행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 짝사랑하던 乙녀의 승낙없이 乙녀와 혼인한 것으로 혼인신고서를 작성하기 위하여 乙녀의 집 안방 화장대 서랍에서 乙녀의 승낙없이 乙녀의 도장을 몰래 꺼내어 이를 이용하여 혼인신고서를 작성한 후 곧바로 도장을 제자리에 갖다 놓은 경우 절도죄가 성립한다.
- ② 甲이 택시를 타고 가다가 요금지급을 면할 목적으로 소지한 과도로 운전수를 협박하자 이에 놀란 운전수가 택시를 급우회전하면서 그 충격으로 피고인이 겨누고 있던 과도에 어깨부분이 찢려 상처를 입은 경우 피해자의 부상이 스스로의 행위의 결과로 생긴 경우이므로 강도치사죄가 성립하지 않는다.
- ③ 甲이 타인의 예금통장을 몰래 가지고 가 예금 1,000만원을 인출한 후 바로 예금통장을 반환한 경우 예금통장 자체에 대하여는 절도죄가 성립하지 않는다.
- ④ 甲은 건물 내 주점의 잠금장치를 뜯고 침입하여 진열장에 있던 양주를 바꾸니에 담고 있던 중, 주점 종업원 丙이 주점으로 돌아오는 소리를 듣고 甲이 양주를 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 丙에게 붙잡히자 체포를 면탈할 목적으로 丙에게 폭행을 가한 경우 준강도죄의 미수가 성립한다.

[정답] ④

[해설] ④ ○. 피해자에 대한 폭행·협박을 수단으로 해 재물을 탈취하고자 했으나 그 목적을 이루지 못한 자가 강도미수죄로 처벌되는 것과 마찬가지로, 절도미수범인이 폭행·협박을 가한 경우에도 강도미수에 준하여 처벌하는 것이 합리적이라 할 것이다. 준강도죄의 기수여부는 절도행위의 기수여부를 기준으로 판단해야 한다(대법원 2004.11.18. 2004도5074). ① ×. 피해자의 승낙 없이 혼인신고서를 작성하기 위하여 피해자의 도장을 몰래 꺼내어 사용한 후 곧바로 제자리에 갖다 놓은 경우, 도장에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다(대법원 2000.3.28. 2000도493). 따라서 인장에 대한 절도죄는 성립되지 않고 사문서위조죄 및 동행사죄가 성립한다. ② ×. 피고인이 택시를 타고 가다가 요금지급을 면할 목적으로 소지한 과도로 운전수를 협박하자 이에 놀란 운전수가 택시를 급우회전하면서 그 충격으로 피고인이 겨누고 있던 과도에 어깨부분이 찢려 상처를 입었다면 피고인의

위 행위는 강도치상죄에 의율함은 정당하다(대법원 1985.1.15, 84도2397). ③ ×. 예금통장은 예금채권을 표창하는 유가증권이 아니고 그 자체에 예금액 상당의 경제적 가치가 화폐되어 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).

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 534쪽 참조**
 ★ **핵심판례문제**

8. 재산죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 자신의 모(母) A 명의로 구입·등록하여 A에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져간 경우 甲에 대하여는 절도죄가 성립한다.
- ② 주간에 사람의 주거 등에 침입하여 야간에 타인의 재물을 절취한 행위는 「형법」 제330조의 야간주거침입절도죄를 구성하지 않는다.
- ③ 주간에 2인이 합동하여 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 경우에 특수절도미수죄가 성립되지 않는다.
- ④ 소유자의 승낙 없이 오토바이를 타고 가서 다른 장소에 버린 경우 자동차등불법사용죄가 성립한다.

[정답] ④
 [해설] ④ 피고인 甲은 강도상해 등의 범죄를 저지르고 도주하기 위하여 피고인이 근무하던 인천시 소재 중국집 앞에 세워 있던 오토바이를 소유자의 승낙 없이 타고 가서 다른 등의 호텔 부근에 버린 다음 버스를 타고 광주로 가버렸다. 이렇게 소유자의 승낙 없이 오토바이를 타고 가서 다른 장소에 버린 경우, 자동차등불법사용죄가 아닌 절도죄가 성립한다(대법원 2002.9.6. 2002도3465). ① 당사자 사이에 자동차의 소유권을 등록명의자 아닌 자가 보유하기로 약정한 경우, 약정 당사자 사이의 내부관계에서는 등록명의자 아닌 자가 소유권을 보유하게 된다고 하더라도 제3자에 대한 관계에서는 어디까지나 등록명의자가 자동차의 소유자라고 할 것이다. 피고인이 자신의 모(母) 甲명의로 구입·등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져가 절취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 乙에 대한 관계에서 자동차의 소유자는 甲이고 피고인은 소유자가 아니므로 乙이 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 이상 절도죄가 성립한다(대법원 2012.4.26. 2010도11771). ② 형법은 제329조에서 절도죄를 규정하고 곧바로 제330조에서 야간주거침입절도죄를 규정하고 있을 뿐, 야간절도죄에 관하여는 처벌규정을 별도로 두고 있지 않다. 이러한 형법 제330조의 규정 형식과 그 구성요건의 문언에 비추어 보면, 형법은 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 야간주거침입절도죄로 중하게 처벌하고 있는 것으로 보아야 하고, 따라서 주거침입이 주간에 이루어진 경우에는 야간주거침입절도죄가 성립하지 않는다고 해석하는 것이 타당하다(대법원 2011.4.14. 2011도300,2011갑도5). ③ 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 있게 되고, 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 특수절도죄의 실행에는 착수한 것으로 볼 수 없는 것이어서 그 미수죄가 성립하지 않는다. ‘주간에’ 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 피고인들이 특수절도미수죄로 기소된 사안에서, ‘실행의 착수’가 없었다는 이유로 형법 제331조 제2항의 특수절도죄의 점에 대해 무죄를 선고한다(대법원 2009.12.24. 2009도9667).

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 504쪽 참조**
 ★ **최신판례문제**

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

- ① 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
- ② 법인격 없는 사단에 대하여 양벌규정의 적용에 관하여 아무런 명문의 규정을 두고 있지 아니한 경우 이를 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ③ 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.
- ④ 법인이 아닌 약국을 실질적으로 경영하는 약사가 고용한 종업원의 위법행위에 대한 양벌규정상 형사책임은 명의상의 개설약사가 아니라 실질적으로 경영하는 약사에게 있다.

[정답] ③
 [해설] ③ 회사합병이 있는 경우 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 모두 합병으로 인하여 존속하는 회사에 승계되는 것이 원칙이지만, 그 성질상 이점을 허용하지 않는 것은 승계의 대상에서 제외되어야 할 것인바, 양벌규정에 의한 법인의 처벌은 어디까지나 형벌의 일종으로서 행정적 제재처분이나 민사상 불법행위책임과는 성격을 달리하는 점, 형사소송법 제328조가 ‘피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때’를 공소기각결정의 사유로 규정하고 있는 것은 형사책임이 승계되지 않음을 전제로 한 것이라고 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이점을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다(2007.8.23. 2005도4471). ① 지방자치단체 소속 공무원이 압축트럭 청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중 제한속도를 초과 적재 운행함으로써 도로관리청의 차량운행제한을 위반한 사안에서, 해당 지방자치단체가 도로법 제86조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 된다(대법원 2005.11.10. 2004도2657). ② 자동차운수사업법 제72조 제5호는 같은 법 제58조의 규정에 의한 허가를 받지 아니하고 자가용자동차를 유상으로 운송용에 제공하거나 임대한 자를 처벌한다고 규정하고, 같은 법 제74조는 이른바 양벌규정으로서 “법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무와 관련하여 같은 법 제72조의 위법행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조항의 벌금형에 처한다”고 규정하고 있을 뿐이고 법인격 없는 사단에 대하여서도 위 양벌규정을 적용할 것인가에 관하여는 아무런 명문의 규정을 두고 있지 아니하므로, 죄형법정주의의 원칙상 법인격 없는 사단에 대하여는 같은 법 제74조에 의하여 처벌할 수 없고, 나아가 법인격 없는 사단에 고용된 사람이 유상운송행위를 하였다 하여 법인격 없는 사단의 구성원 개개인이 위 법 제74조 소정의 “개인”의 지위에 있다하여 처벌할 수도 없다(대법원 1995.7.28. 94도3325). ④ 법인이 아닌 약국에서의 영업으로 인한 사법상의 권리·의무는 그 약국을 개설한 약사에게 귀속되므로 대외적으로 그 약국의 영업주는 그 약국을 개설한 약사라고 할 것이지만, 그 약국을 실질적으로 경영하는 약사가 다른 약사를 고용하여 그 고용된 약사를 명의상의 개설약사로 등록하게 해두고 실질적인 영업약사가 약사 아닌 종업원을 직접 고용하여 영업하던 중 그 종업원이 약사범위행위를 하였다면 약사법 제78조의 양벌규정상 형사책임은 그 실질적 경영자가 지게 된다(대법원 2000.10.27. 2000도3570).

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 67쪽 참조**
 ★ **핵심판례문제**

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

- ① 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공동으로 이행할 수 있을 때에 성립한다.
- ② 중범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우 뿐만 아니라 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 성립한다.
- ③ 피무고자의 교사 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하나 피무고자는 무고죄의 교사범의 죄책을 부담하지 않는다.
- ④ 교사범이 성립하기 위해서는 교사자의 교사행위와 정범의 실행행위가 있어야 하는 것이므로, 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범

임신의 지속이 모체의 건강을 해칠 우려가 현저할 뿐더러 기형아 내지 불구아를 출산할 가능성마저도 없지 않다는 판단하에 부득이 취하게된 산부인과 의사의 낙태 수술행위는 정당행위 내지 긴급피난에 해당되어 위법성이 없는 경우에 해당된다(대법원 1976.7.13. 75도1205).

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 171쪽 참조**
 ★ **기본판례문제**

15. 법률의 착오에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다.
- ② 행위자가 자기의 행위와 관련된 금지규범을 알지 못한 경우에도 그 부지에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다.
- ③ 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 추하고 구체적인 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니다.
- ④ 검사의 '혐의 없음' 불기소처분을 믿고 행위 한 경우에 대법원은 법률의 착오에 정당한 이유가 있다고 판시한 바 있다.

[정답] ②

[해설] ② ×. 피고인은 이 사건 건물의 임차인으로서 건축법의 관계규정을 알지 못하여 이 사건 건물을 자동차정비공장으로 사용하는 것이 건축법상의 무단용도변경 행위에 해당한다는 것을 모르고 사용을 계속하였다는 것이므로, 이는 단순한 법률의 부지에 해당한다고 할 것이고 피고인의 소위가 특히 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식한 경우는 아니므로 범죄의 성립에 아무런 지장이 없다(대법원 1995. 8.25. 95도1351). ① 제16조(법률의 착오) 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다. ③ 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 추하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니므로 설사 형법상의 허위공문서작성죄에 해당되는 줄 몰랐다고 가정하더라도 그와 같은 사유만으로는 위법성의 인식이 없었다고 할 수 없다(대법원 1987.3.24. 86도2673). ④ 가감삼십전대보초와 한약 가지수에만 차이가 있는 십전대보초를 제조하고 그 효능에 관하여 광고를 한 사실에 대하여 이전에 검찰의 혐의없음 결정을 받은 적이 있다면, 피고인이 비록 한의사 약사 한약업사 면허나 의약품판매업 허가가 없이 의약품인 가감삼십전대보초를 판매하였다고 하더라도 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 않는 것으로 믿을 수 밖에 없었고, 또 그렇게 오인함에 있어서 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다(대법원 1995.8.25. 95도717).

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 203쪽 참조**
 ★ **기본이론판례문제**

16. 친족상도례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 친족상도례에 해당하는 것으로 오인하고 타인의 물건을 절취한 경우는 구성요건착오가 아니다.
- ② 절도범은 재물의 소유자 뿐만 아니라 점유자 사이에도 친족관계가 있어야 친족상도례가 적용된다.
- ③ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동차지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우에 손자에게는 친족상도례가 적용된다.
- ④ 혼인 외 출생자에 대한 인지가 범행 후에 이루어진 경우에도 친족상도례가 적용된다.

[정답] ③

[해설] ③ ×. 피고인 甲은 자신의 할아버지인 乙의 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동차지급기에 넣고 예금잔고 중 57만원을 자신의 국민은행 계좌로 이체하고 예금통장은 가지고 다니다가 쓰레기통에 버린 경우, 그 범행으로 인한 피해자는 이체된 예금 상당액의 채무를 이중으로 지급해야 할 위험에 처하게 되는 그 친척 거래 금융기관이라 할 것이고, 거래 약관의 면책 조항이나 채권의 준점유자에 대한 법리 적용 등에 의하여 위와 같은 범행으로 인한 피해가 최종적으로는 예금 명의인인 친척에게 전가될 수 있다고 하여, 자금이체 거래의 직접적인 당사자이자 이중지급 위험의 원칙적인 부담자인 거래 금융기관(농협)을 위와 같은 컴퓨터 등 사용자기 범행의 피해자에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.

따라서 위와 같은 경우에는 친족 사이의 범행을 전제로 하는 친족상도례를 적용할 수 없는 것이다(대법원 2007.3.15. 2006도2704). ① 친족상도례에 대한 착오는 구성요건착오가 아니다. ② 소유자 및(and) 점유자 사이에도 친족관계가 필요하다. ④ 형법 제344조, 제328조 제1항 소정의 친족간의 범행에 관한 규정이 적용되기 위한 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재하여야 하는 것이지만, 부가 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 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다(대법원 1997.1.24. 96도1731).

☞ **경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 508쪽 참조**
 ★ **기본이론판례문제**

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

- ① 경찰관이 방치된 오토바이가 있다는 신고를 받거나 순찰 중 이를 발견하고 오토바이 상회 운영자에게 연락하여 오토바이를 수거해 가도록 하고 그 대가를 받은 경우 직무유기죄에 해당하지 않는다.
- ② 피고인이 자동차를 운전하고 가다 경찰관을 차 앞범퍼로 들이받고, 차를 그대로 몰고 진행하던 중 가로수를 들이받아 차 범퍼와 가로수 사이에 피해자가 끼어 사망에 이른 경우 위험한 물건을 휴대한 것이다.
- ③ 피고인 자신을 위해 증인을 도피하게 한 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과로 되는 경우에는 중인도피죄에 해당하지 않는다.
- ④ 공무원의 직무 수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로는 이를 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행이 있었다고 할 수는 없으나 의사전달수단으로서 합리적 범위를 넘어서 상대방에게 고통을 줄 의도로 음향을 이용하였다면 이를 폭행으로 인정할 수 있다.

[정답] ①

[해설] ① ×. 경찰관이 장기간에 걸쳐 여러 번 오토바이를 오토바이 상회 운영자에게 보관시키고도 경찰관 스스로 소유자를 찾아 반환하도록 처리하거나 상회 운영자에게 반환 여부를 확인한 일이 전혀 없고, 상회 운영자로부터 오토바이를 보내준 대가 또는 그 처분대가로 돈까지 지급받았다면, 경찰관의 이와 같은 행위는 습득물을 단순히 상회 운영자에게 보관시키고나 소유자를 찾아서 반환하도록 협조를 구한 정도를 벗어나 상회 운영자에게 그 습득물에 대한 임의적인 처분까지 용인한 것으로서 습득물 처리 지침에 따른 직무를 의직으로 방임 내지 포기하고 정당한 사유 없이 직무를 수행하지 아니한 경우에 해당한다(대법원 2002.5.17. 2001도6170). ② 폭력행위등처벌에관한법률 제3조 제1항에 있어서 '위험한 물건'이라 함은 흉기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명, 신체에 해를 가하는 데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함한다고 풀이할 것이므로, 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것뿐만 아니라 다른 목적으로 만들어진 칼·가위·유리병·각종 공구·자동차 등은 물론 화학약품 또는 사주된 동물 등도 그것이 사람의 생명·신체에 해를 가하는 데 사용되었다면 본조의 '위험한 물건'이라 할 것이며, 한편 이러한 물건을 '휴대하여'라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다(대법원 1997.5.30. 97도597). ③ 형법 제155조 제2항 소정의 중인도피죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증인을 은닉·도피하게 한 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증인이 될 사람들도 피하게 하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과가 된다고 하더라도 이를 중인도피죄로 처벌할 수 없다(대법원 2003.3.14. 2002도6134). ④ 민주사회에서 공무원의 직무수행에 대한 시민들의 건전한 비판과 감시는 가능한 한 널리 허용되어야 한다는 점에서 볼 때, 공무원의 직무 수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로는 이를 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행이 있었다고 할 수는 없다. 그러나 의사전달수단으로서 합리적 범위를 넘어서 상대방에게 고통을 줄 의도로 음향을 이용하였다면 이를 폭행으로 인정할 수 있을 것인바, 구체적인 상황에서 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행에 해당하는지 여부는 음량의 크기나 음의 높이,

음향의 지속시간, 종류, 음향발생 행위자의 의도, 음향발생원과 직무를 집행 중인 공무원과의 거리, 음향발생 당시의 주변 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009.10.29. 2007도3584).

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 812쪽 참조
★ 핵심판례문제

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

① 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위와 ARS 전화서비스 등으로 신용대출을 받은 행위는 포괄적으로 카드회사에 대한 사기죄가 성립한다.

② 타인의 신용카드를 몰래 이용하여 현금지급기에서 자신의 계좌로 현금을 계좌이체하고 돌려준 후 자신의 계좌에서 현금을 인출한 행위는 절도죄를 구성하지 않는다.

③ 자기앞수표를 교부한 자가 이를 분실하였다고 허위로 공시최고 신청을 하여 제권판결을 선고받아 확정된 경우 이로써 사기죄에 있어서의 재산상이익을 취득한 것으로 볼 수 있다.

④ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다더라도 컴퓨터 등 사용자기죄의 기수가 성립한다.

[정답] ①

[해설] ① ×. 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 이용하여 ARS 전화서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 방법으로 재산상 이익을 취득하는 행위 역시 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아닌 이상, 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하는 행위로서 컴퓨터 등 사용자기죄에 해당한다(대법원 2006.7.27. 2006도3126). 또한 이를 이용하여 현금대출을 받은 경우는 현금에 대한 절도죄가 성립하고 각 범죄는 실제적 경합범관계에 있다.

② 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 계좌이체를 한 행위는 컴퓨터 등 사용자기죄에서 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 행위에 해당함은 별론으로 하고 이를 절취행위라고 볼 수는 없고, 한편 위 계좌이체 후 현금지급기에서 현금을 인출한 행위는 자신의 신용카드나 현금카드를 이용한 것이어서 이러한 현금인출이 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절취행위에 해당하지 않으므로 절도죄를 구성하지 않는다(대법원 2008.6.12. 2008도2440). ③ 자기앞수표를 교부한 자가 이를 분실하였다고 허위로 공시최고신청을 하여 제권판결을 선고받아 확정되었다면, 그 제권판결의 적극적 효력에 의해 그 자는 그 수표상의 채무자인 은행에 대하여 수표를 소지하지 않고도 수표상의 권리를 행사할 수 있는 지위를 취득하였다고 할 것이므로, 이로써 사기죄에 있어서의 재산상 이익을 취득한 것으로 보기에 충분하다고 할 것이고, 이는 제권판결이 그 신청인에게 수표상의 권리를 행사할 수 있는 형식적 자격을 인정하는 데 그치고, 그를 실질적 권리자로 확정하는 것이 아니라는 점만으로도 달리 볼 수는 없다(대법원 2003.12.26. 2003도4914). ④ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 이러한 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 형법 제347조의2에서 정하는 컴퓨터 등 사용자기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용자기죄에 어떤 영향이 있다고 할 수는 없다(대법원 2006.9.14. 2006도4127).

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 566쪽 참조
★ 기본이론판례문제

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

① 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택 주변과 피해자의 몸에 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 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 인정된다.

② 방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는

상태에 이르렀을 때에 기수가 되고 반드시 목적물의 중요부분이 소실하여 그 본래의 효용을 상실한 때라야만 기수가 되는 것이 아니다.

③ 강도가 피해자로부터 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 주건을 방화하여 사망에 이르게 한 때에는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합이 성립한다.

④ 안방에서 잠을 자고 있는 자신의 아버지와 동생을 살해하기 위하여 불붙은 화장지를 방안에 던져 넣어 피해자들이 현존하는 건조물을 소훼하여 사망에 이르게 한 경우, 아버지에 대한 살인행위는 존속살해죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합, 동생에 대한 살인행위는 살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합에 해당한다.

[정답] ④

[해설] ④ ×. 형법 제164조 후단이 규정하는 현주건조물방화치사상죄는 그 전단이 규정하는 죄에 대한 일종의 가중처벌 규정으로서 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우에도 포함되고 볼 것이므로, 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄로 의율하여야 하고 이와 더불어 살인죄와의 상상적 경합범으로 의율할 것은 아니며, 다만 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합범 관계에 있으므로, 법정형이 중한 존속살인죄로 의율함이 타당하다(대법원 1996.4.26. 96도485). ① 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 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다(대법원 2002.3.26. 2001도6641). ② 방화죄는 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때에 기수가 된다(대법원 1970.3.24. 70도330). ③ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다(대법원 1998.12.8. 98도3416).

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 707쪽 참조
★ 기본이론판례문제

20. 뇌물죄에 대한 다음의 설명에 대해 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

(가) 뇌물죄 성립에 있어서는 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다.
(나) 공무원이 뇌물로 투기적 사업에 참여할 기회를 제공 받았으나 사업 참여로 인한 이익은 얻지 못한 경우라도 뇌물수수죄 성립에는 아무런 영향이 없다.
(다) 수뢰죄에 있어서 단일하고도 계속된 범의 아래 동종의 범행을 일정기간 반복하여 행하고 그 피해범의 동등이나 돈을 받은 일자가 상당한 기간에 걸쳐 있고 돈을 받은 일자 사이에 상당한 기간이 끼어 있는 경우에는 각 범행을 통틀어 포괄일죄로 볼 수 없다.
(라) 「형법」 제132조의 알선행위는 장래의 것이라도 무방하므로, 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 요구할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 한다.
(마) 수뢰죄에서 '직무'라 함은 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체 뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위 및 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위를 포함한다.

	(가)	(나)	(다)	(라)	(마)
①	×	○	○	×	○
②	×	○	×	○	×
③	○	×	○	○	×
④	○	○	×	×	○

[정답] ④

[해설] ④ ○-○-×-×-○

(다) ×. 단일하고도 계속된 범의 아래 동종의 범행을 일정한 기간 반복하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 각 범행을 통틀어 포괄일죄로 볼 것이고, 수리죄에 있어서 단일하고도 계속된 범의 아래 동종의 범행을 일정한 기간 반복하여 행하고 그 피해법익도 동일한 것이라면 돈을 받은 일자가 상당한 기간에 걸쳐 있고, 돈을 받은 일자 사이에 상당한 기간이 끼어 있다 하더라도 각 범행을 통틀어 포괄일죄로 볼 것이다(대법원 2000.1.21. 99도4940).

(라) ×. 형법 제132조에서 말하는 '다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 요구한다'고 함은, 다른 공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목으로 뇌물을 요구하는 행위로서 반드시 알선의 상대방인 다른 공무원이나 그 직무의 내용이 구체적으로 특정될 필요까지는 없지만, 알선뇌물요구죄가 성립하려면 알선할 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물요구의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도 구체적으로 나타나야 한다. 단지 상대방으로 하여금 뇌물을 요구하는 자에게 잘 보이면 그로부터 어떤 도움을 받을 수 있다거나 손해를 입을 염려가 없다는 정도의 막연한 기대감을 갖게 하는 정도에 불과하고, 뇌물을 요구하는 자 역시 상대방이 그러한 기대감을 가질 것이라고 짐작하면서 뇌물을 요구하였다는 정도의 사정만으로는 알선뇌물요구죄가 성립한다고 볼 수 없다. 한편, 여기서 말하는 알선행위는 장래의 것이라도 무방하므로, 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 요구할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다(대법원 2009.7.23, 2009도3924).(가) ○. 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 직접적인 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요는 없으며, 또한 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대법원 2010.12.23. 2010도13584). (나) ○. 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형, 무형의 이익을 포함한다고 해석되고, 투기적 사업에 참여할 기회를 얻는 것 등에 해당한다 할 것이다(대법원 2010.5.13. 2009도7040). (마) ○. 뇌물수수죄에 있어서 직무라는 것은 공무원이 법령상 관장하는 직무행위뿐만 아니라 그 직무와 관련하여 사실상 처리하고 있는 행위 및 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함된다(대법원 1997.4.17. 96도3378).

☞ 경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 822쪽 참조

★ 기본판례문제

윤황채 2013년 1차시험대비 형법판례특강

형법판례매려잡기특강

2012년 10월 6일(토) 예정

1. 2012년 1차시험에서 판례의 98% 적중률!
2. 직접 교재로 확인가능 합니다!!!
3. 판례를 알면 형법이 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!
4. 처음 형법을 공부해서 기초가 부족한 학생도 쉽게 판례를 이해할 수 있습니다!

2013년 1차대비 형법심화문제특강

형법AllPass 심화문제매려잡기특강

2012년 11월 3일(토) 오전 9시 개강

1. 2013년 1차시험에서 심화문제 완벽대비!

2. 총론2회, 각론2회 진도별문제풀이!!!

그리고 종합문제풀이 1회(총5회)

3. 심화문제를 풀면 형법문제가 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!

4. 판례를 공부해서 문제에 적용 시키고 순발력을 키워야 합니다!

2013년 1차시험대비 형법총정리마무리특강

형법조문-형법이론 및 학설-핵심판례

2012년 12월 10일 예정

1. 형법 법조문 완전정복!
2. 형법이론 및 학설 마무리정리!!
3. 출제가능 핵심판례 요약정리!
4. 2011년 최신판례 완벽정리!
5. 형법 쪽집게 암기사항 마무리!

***** 윤황채 형사법 수험서 *****

1. 형법총론, 형법각론[도서출판 예음 2011. 제5판]
2. PASS 핵심 경찰형법[도서출판 배움 2011. 제7판]
3. 형법, 형소법용어해설집[도서출판 배움 2011. 초판]
4. PASS 심화형법[총론,각론][국민고시각 2010. 개정판]
5. 형법조문과 판례[도서출판 예음 2010. 초판]
6. 객관식 판례형법[총론,각론][도서출판 배움 2012. 제3판]
7. 법1 겹2 겹3 핵심형법[도서출판 배움 2010. 제3판]
8. 법1 겹2 겹3 형법강의노트[도서출판 배움 2011. 제3판]
9. 경찰검찰법원 형법판례매려잡기![도서출판 배움 2011. 제3판]

특강문의는

서울 국가경찰학원 02-6272-0022

인천 국가경찰학원 032-277-0055

카페

<http://cafe.naver.com/gosicore.cafe>

<http://cafe.daum.net/new-police>

<http://cafe.daum.net/SungjinAcademy>

gosicore@naver.com

윤황채 형법고득점 7단계공부전략

- 1단계 : 교과서 공부 (PASS 핵심형법)
 - 1순환 : 기초 법률용어공부(형법적용하기)
 - 2순환 : 형법 기본학습(형법내용보기)
 - 3순환 : 형법 심화학습(형법깊이보기)
- 2단계 : 기초형법 문제풀이 (기본문제)
- 3단계 : 판례공부 (판례때려잡기)
- 4단계 : 학설-이론-법조문 심화학습 (형법총정리)
- 5단계 : 형법기출문제풀이
 - 1순환 : 경찰기출문제(순경,경찰간부,경찰승진)
 - 2순환 : 기타기출문제(검찰직,법원직,법원고시,사법시험)
- 6단계 : 형법기출지문정리 (기출지문OX정리)
- 7단계 : All Pass 형법문제풀이
 - 1순환 : 진도별 문제풀이(6회)
 - 2순환 : 심화문제풀이(총론1회, 각론1회)
 - 3순환 : 종합문제풀이(1회)

운! 형법 정답

1	① ② ③ ④	2	① ② ③ ④	3	① ② ③ ④	4	① ② ③ ④	5	① ② ③ ④
6	① ② ③ ④	7	① ② ③ ④	8	① ② ③ ④	9	① ② ③ ④	10	① ② ③ ④
11	① ② ③ ④	12	① ② ③ ④	13	① ② ③ ④	14	① ② ③ ④	15	① ② ③ ④
16	① ② ③ ④	17	① ② ③ ④	18	① ② ③ ④	19	① ② ③ ④	20	① ② ③ ④