

2018년 국가직 9급 형법 기출문제



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

- ① 공모공동정범의 경우 공모지도 범죄지로 보아야 한다.
- ② 외국인 甲이 외국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우 대한민국의 재판권이 없다.
- ③ 외국인 甲이 외국에서 장기적출을 목적으로 외국인 A를 매매한 경우 대한민국 「형법」이 적용될 수 있다.
- ④ 한국인 甲이 외국에서 미결구금 되었다가 무죄판결을 받은 경우 그 미결구금일수는 국내에서 동일한 행위로 인하여 선고받은 형에 산입하여야 한다.

정답]④



④ ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’이란 문언과 취지에 비추어 ‘외국 법원의 유죄판결에 의하여 자유형이나 벌금형 등 형의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람’을 말한다고 해석하여야 한다. 따라서 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다.(대법원 2017. 8. 24. 2017도5977 전원합의체) 피고인이 외국에서 살인죄를 범하였다가 무죄 취지의 재판을 받고 석방된 후 국내에서 다시 기소되어 제1심에서 징역 10년을 선고받게 되자 자신이 외국에서 미결 상태로 구금된 5년여의 기간에 대하여도 ‘외국에서 집행된 형의 산입’ 규정인 형법 제7조가 적용되어야 한다고 주장하며 항소한 사안에서, 피고인의 주장을 배척한 원심판단에 형법 제7조의 적용 대상 등에 관한 법리오해의 위법이 없다고 한 사례

- ① 대법원 1998.11.27. 98도2734
- ② 대법원 2002.11.26. 2002도4929
- ③ 제296조의 2【세계주의】 제287조 부터 제292조까지 및 제294조(미수)는 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용한다.

2. 부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부진정부작위범에서 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우 법적인 작위의무는 없다.
- ② 부진정부작위범은 작위범에 비해 불법의 정도가 경하므로, 「형법」은 이를 임의적 감경사유로 규정하고 있다.
- ③ 부진정부작위범에서 부작위가 작위와 같이 평가될 수 있기 위해서는 부작위범에게 결과발생을 방지하여야 할 보증인지위가 있어야 한다.
- ④ 형법상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 부작위에 의해서는 성립되지 않는다.

정답]③



③ 부진정부작위범은 진정신분범으로 보증인지위 있는자의 부작위만 부진정부작위범이 성립한다.

① 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 성문법이건 불문법이건 상관없이 없고 또 공법이건 사법이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다.(대법원 1996.9.6. 95도2551)

② 부진정부작위범에 대해 형법은 규정이 없으므로 작위범과 동일하게 처벌한다.

④ 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다 할 것이므로 은행지점장이 부하직원들의 범행을 인식하면서도 그들의 은행에 대한 배임행위를 방지하였다면 배임죄의 방조범이 성립된다.(대법원 1984.11.27. 84도1906)

3. 위법성 조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 경찰관의 불법한 체포를 면하려고 소극적으로 반항하는 과정에서 경찰관에게 경미한 상해를 가한 행위는 정당방위로 인정된다.
- ② 여자 화장실 내에서 주저앉아 있는 여자 甲이 자신의 가방을 빼앗으려고 다가오는 남자의 어깨를 순간적으로 밀친 행위는 정당행위로 인정된다.
- ③ 한의사 면허나 자격이 없는 甲이 한약재 달인 물을 처방하는 등 소위 통합의학에 기초하여 환자를 진찰하여 처방하는 행위는 정당행위로 인정되지 않는다.
- ④ 甲이 피해자 A와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자 A에게 상해를 가한 행위는 A의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다.

정답]④



④ 피고인이 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었다고 하더라도 이는 위법한 목적에 이용하기 위한 것이므로 피고인의 행위가 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다.(대법원 2008.12.11. 2008도9606)

- ① 대법원 2000.7.4. 99도4341
- ② 남자인 피해자가 비좁은 여자 화장실 내에 주저앉아 있는 피고인으로부터 무리하게 쇼핑백을 빼앗으려고 다가오는 것을 저지하기 위하여 피해자의 어깨를 순간적으로 밀친 것은 피해자의 불법적인 공격으로부터 벗어나기 위한 본능적인 소극적 방어행위에 지나지 아니하므로 이는 사회통념상 허용될 수 있는 행위로서 그 위법성을 인정할 수 없다.(대법원 1992.3.27. 91도2831)
- ③ 피고인이 나름대로 소위 ‘통합의학’이라는 분야의 지식을 쌓아 온 사실은 인정되나, 국내에서 진찰 및 처방행위를 할 수 있는 면허나 자격을 취득하지는 못한 사실, 위와 같은 ‘통합의학’은 아직 이에 대한 체계적인 연구가 부족하여 그 치료효과에 관한 과학적 근거가 부족한 사실, 이 사건 환자들은 간암, 간경화 등 질병의 치료를 목적으로 피고인을 찾아가 가입비를 납부한 뒤, 피고인으로부터 진찰을 받고, 그 상태에 따라 한의사가 아니면 처방할 수 없고 한약사라고 하더라도 한약조제지침서에 정하여진 처방에 따라서 조제할 수 있을 뿐인 한약재로 구성된 소위 ‘달인 물’을 처방받아 이를 복용하였는데, 이러한 ‘통합의학’에 기초한 피고인의 질병에 대한 진찰 및 처방은 그 치료효과에 관한 과학적 근거가 부족하여 그로 인한 부작용 내지 위험발생의 개연성이 적지 아니할 것으로 보이는 사실 등을 인정할 수 있는바, 그렇다면 이러한 피고인의 진찰 및 처방은 의료법을 포함한 법질서 전체의 정신이나 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 볼 수 없으므로 위법성이 조각되지 아니한다.(대법원 2009. 10. 15. 2006도6870)

4. 책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제10조제3항은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함한다.
- ② 「형법」 제12조의 강요된 행위란 저항할 수 없는 폭력이나 생명, 신체에 위해를 가하겠다는 협박 등 다른 사람의 강요에 의하여 이루어진 행위를 의미한다.
- ③ 적법행위의 기대가능성의 경우 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.
- ④ 소아기호증의 정신적 장애가 있는 자라면 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다라든 「형법」 제10조의 심신장애로 볼 수 있다.

정답]④



④ 형법 제10조에 규정된 심신장애는 생물학적 요소로서 정신병, 정신박약 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 심리학적 요소로서 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 판별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물판별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없음은 물론이다.(대

법원 2007.2.8. 2006도7900)

① 대법원 1992.7.28. 92도999

② 대법원 1990. 3.27. 89도1670

③ 대법원 2004.7.15. 2004도2965 전원합의체

5. 다음 중 고의의 인식 대상에 해당하지 않는 것은?

- ① 「형법」 제347조 사기죄에서의 기망행위
- ② 「형법」 제262조 폭행치사죄에서의 사망의 결과
- ③ 「형법」 제245조 공연음란죄에서의 공연성
- ④ 「형법」 제129조제1항 수뢰죄에서의 공무원 또는 중재인이라는 신분

정답]②



② 폭행치사죄와 같은 결과적가중범에서 중한 결과는 예견가능성(과실)의 대상이지 고의의 인식대상이 아니다.

- ① 사기죄에서의 기망행위는 행위와 관련된 것으로 객관적구성요건이므로 고의의 인식대상이다.
- ③ 공연음란죄에서의 공연성은 행위상황과 관련된 것으로 객관적구성요건이므로 고의의 인식대상이다.
- ④ 수뢰죄에서의 공무원 또는 중재인이라는 신분은 주체와 관련된 것으로 객관적구성요건이므로 고의의 인식대상이다.

6. 재산범죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산의 계약명의신탁에서 수탁자 甲이 그 부동산을 임의로 처분한 경우 매도인이 명의신탁사실을 몰랐다면 그 소유권이 甲에게 있으므로 甲에게 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 중간생략등기형 명의신탁에서 수탁자 甲이 그 부동산을 임의로 처분한 경우 그 소유권은 신탁자에게 있을 수 없으므로 甲에게 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 부동산양도담보권자 甲이 변제기 경과 후에 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 부당하게 염가로 처분한 경우 甲에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 중중 토지의 명의신탁에서 수탁자 甲이 그 토지에 근저당권을 설정하여 횡령한 이후 기존의 근저당권과 관계없이 그 토지를 매도한 경우 甲에게 별개의 횡령죄가 성립하지 않는다.

정답]④



④ 피해자 갑 중중으로부터 중중 소유의 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 피고인 을이 자신의 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 피고인 을, 병이 공모하여 위 토지를 정에게 매도한 사안에서, 피고인들이 토지를 매도한 행위는 선행 근저당권설정행위 이후에 이루어진 것이어서 불가벌적 사후행위에 해당한다는 취지의 피고인들 주장을 배척하고 위 토지 매도행위가 별도의 횡령죄를 구성한다고 본 원심판단은 정당하다.(대법원 2013.2.21. 2010도10500 전원합의체)

① 횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하는 경우에 성립하는 범죄인바, 부동산실권리자명의등기에관한법률 제2조 제1호 및 제4조의 규정에 의하면, 신탁자와 수탁자가 명의신탁 약정을 맺고, 이에 따라 수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 사이에서 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 기하여 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 경료한 경우에는, 그 소유권이전등기에 의한 당해 부동산에 관한 물권변동은 유효하고, 한편 신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁 약정은 무효이므로, 결국 수탁자는 전소유자인 매도인뿐만 아니라 신탁자에 대한 관계에서도 유효하게 당해 부동산의 소유권을 취득한 것으로 보아야 할 것이고, 따라서 그 수탁자는 타인의 재물을 보관하는 자라고 볼 수 없다.(대법원 2000. 3. 24. 98도4347)

② 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산실명법을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인으로부터 바로 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 이른바 중간생략등기형 명의신탁을 한 경우, 명의신탁자는 신탁부동산의 소유권을 가지지 아니하고, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 위탁신탁관

계를 인정할 수도 없다. 따라서 명의수탁자가 명의신탁자의 재물을 보관하는 자라고 할 수 없으므로, 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다. (대법원 2016. 5. 19 2014도6992 전원합의체)

③ 담보권자가 변제기 경과 후에 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분하는 행위는 담보계약에 따라 담보권자에게 주어진 권능이어서 자기의 사무처리에 속하는 것이지 타인인 채무자의 사무처리에 속하는 것이라고 할 수 없으므로, 담보권자가 담보권을 실행하기 위하여 담보목적물을 처분함에 있어 시가에 따른 적절한 처분을 하여야 할 의무는 담보계약상의 민사채무일 뿐 그와 같은 형법상의 의무가 있는 것은 아니므로 그에 위반한 경우 배임죄가 성립된다고 할 수 없다. (대법원 1997. 12. 23. 97도2430)

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

- ① 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 그 처벌 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.
- ② 구「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 사회봉사명령은 그 성질이 보안처분이지만 소급효금지의 원칙이 적용된다.
- ③ 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시의 철회는 이른바 소극적 소송조건에 해당하고, 소송조건에는 유추해석금지의 원칙이 적용되지 않는다.
- ④ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제13조의 통신매체이용음란죄에서 통신매체를 이용하지 아니한 채 ‘직접’ 상대방에게 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.

정답]③

 ③ 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시의 철회는 이른바 소극적 소송조건에 해당하고, 소송조건에는 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙이 적용된다고 할 것인데, 명문의 근거 없이 그 의사표시에 법정대리인의 동의가 필요하다고 보는 것은 유추해석에 의하여 소극적 소송조건을 요건을 제한하고 피고인 또는 피의자에 대한 처벌가능성의 범위를 확대하는 결과가 되어 죄형법정주의 내지 거기에서 파생된 유추해석금지의 원칙에도 반한다. (대법원 2009. 11. 19. 2009도6058 전원합의체).

① 대법원 2017. 2.16. 2015도16014 전원합의체

② 대법원 2008.7.24. 자 2008어4 결정

④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다. 위 규정 문언에 의하면, 위 규정은 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하는 등의 목적으로 ‘전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여’ 성적 수치심 등을 일으키는 말, 글, 물건 등을 상대방에게 전달하는 행위를 처벌하고자 하는 것임이 문언상 명백하므로, 위와 같은 통신매체를 이용하지 아니한 채 ‘직접’ 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 법률의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석으로서 실정법 이상으로 처벌 범위를 확대하는 것이다. (대법원 2016. 3. 10. 2015도17847) 甲이 성적 수치심 등을 일으키는 내용의 편지를 자신이 직접 乙의 주거지 출입문에 끼워 넣음으로써 乙에게 도달하게 한 경우, 甲이 ‘전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여’ 각 편지를 乙에게 도달하게 한 것이라고 할 수 없으므로 피고인의 행위를 성폭력처벌법 제13조에 의해 처벌할 수는 없다.

8. 사실의 착오에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 甲은 A를 살해할 의사로 A의 물병에 독약을 탔으나 A의 개가 이 물을 마시고 죽은 경우 구체적 부합설에 따르면 살인미수죄와 손괴죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 甲은 절취의 의사로 A의 지갑을 몰래 가지고 왔으나 알고 보니 그 지갑이 B의 지갑이었던 경우 법정적

부합설에 따르면 A에 대한 절도미수죄가 성립한다.

- ③ 甲은 A를 살해할 의사로 돌로 내려쳐 정신을 잃고 늘어지자 A가 죽었다고 생각하고 A를 옹덩이에 묻었으나 사실은 A가 매장으로 인하여 질식사한 경우 판례에 따르면 A에 대한 살인미수죄와 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 甲은 A를 상해할 의사로 깨진 유리를 A에게 휘둘렀으나 甲을 말리려던 B가 끼어들며 유리에 찔려 부상을 입은 경우 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 상해미수죄와 B에 대한 과실치상죄의 상상적 경합이 성립한다.

정답]④



④ 사안은 구체적사실의 착오중 방법의 착오로 구체적부합설에 따르면 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적경합으로 해결하므로 A에 대한 상해미수와 B에 대한 과실치상의 상상적경합에 해당한다.

- ① 사안은 추상적사실의 착오 중 방법의 착오로 구체적부합설에 따르면 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적경합으로 해결하므로 A에 대한 살인미수와 개에 대한 과실손괴의 상상적경합으로 해결해야 하나 손괴죄는 과실범처벌규정이 없으므로 A에 대한 살인미수만 성립한다.
- ② 사안은 구체적사실의 착오중 객체의 착오문제로 법정적부합설에 따르면 발생사실의 기수로 처벌하므로 B지갑에 대한 절도죄가 성립한다.
- ③ 피해자가 피고인들이 살해의 의도로 행한 구타행위에 의하여 직접 사망한 것이 아니라 죄적을 인멸할 목적으로 행한 매장행위에 의하여 사망하게 되었다 하더라도 전과정을 概括적으로 보면 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 결국은 실현된 것으로서 피고인들은 살인죄의 죄책을 면할 수 없다.(대법원 1988. 6.28. 88도650)

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

- ① 도박의 습벽이 있는 甲이 도박의 습벽이 없는 A의 도박행위를 방조한 경우 甲에게는 상습도박죄의 방조범이 성립한다.
- ② 비신분자인 甲이 신분자인 A의 업무상횡령 행위를 교사하여 A로 하여금 업무상횡령을 하게 한 경우 甲에게는 단순횡령죄의 교사범이 성립하지만 업무상횡령죄의 교사범의 형으로 처벌된다.
- ③ 의료인 甲이 의료인 아닌 A의 무면허의료행위에 공모하여 가공한 경우 甲은 「의료법」 위반(무면허의료행위)죄의 공동정범이 성립한다.
- ④ 범인 甲이 도피하기 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다.

정답]②



② 업무상횡령죄는 타인의 재물을 업무상 보관하는 자를 주체로 하는 신분범이므로, 그와 같은 신분관계가 없는 자가 신분관계가 있는 자와 공모하여 업무상횡령죄를 저질렀다면 신분관계가 없는 자에 대하여는 형법 제33조 단서에 의하여 단순횡령죄에 정한 형으로 처단하여야 할 것이다.(대법원 2015. 2. 26. 2014도15182)

- ① 상습도박의 죄나 상습도박방조의 죄에 있어서의 상습성은 행위의 속성이 아니라 행위자의 속성으로서 도박을 반복해서 거듭하는 습벽을 말하는 것인 바, 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄에 해당하는 것이며, 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우 상습도박방조의 죄는 무거운 상습도박의 죄에 포괄시켜 1죄로서 처단하여야 한다.(대법원 1984.4.24. 84도195)
- ③ 대법원 1986. 2.11. 85도448
- ④ 대법원 2006.12.7 .2005도3707

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

- ① 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 甲이 나중에 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용

행위가 무효라고 하더라도 그가 공무원으로 계속 근무하면서 직무에 관하여 뇌물을 수수한 경우 수뢰죄로 처벌할 수 있다.

- ② 알선수뢰죄에서 '공무원이 그 지위를 이용하여'라 함은 친구 등 사적 관계를 이용하는 경우뿐만 아니라 다른 공무원이 취급하는 사무처리에 법률상이거나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우도 포함한다.
- ③ 공무원 甲이 A주식회사로부터 뇌물을 받은 후 A회사에 유리하게 관계 법령을 해석하여 감액처분을 하였는데, 과세 대상에 관한 규정이 명확하지 않고 그에 관한 확립된 선례도 없어 甲의 처분이 위법하지 않은 경우 甲에게 수뢰후부정처사죄가 성립하지 않는다.
- ④ A가 오로지 공무원 甲을 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 甲에게 금품을 공여한 경우 甲이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들이면 수뢰죄가 성립한다.

정답]②



② '공무원이 그 지위를 이용하여'라 함은 친구, 친족관계 등 사적인 관계를 이용하는 경우에는 이에 해당한다고 할 수 있으나, 다른 공무원이 취급하는 사무의 처리에 법률상이거나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우에는 이에 해당하고, 그 사이에 상하관계, 협동관계, 감독권한 등의 특수한 관계가 있음을 요하지 않는다.(대법원 2006.4.27. 2006도735)

① 형법이 뇌물죄에 관하여 규정하고 있는 것은 공무원의 직무집행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호하기 위한 것이다. 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행한 이상 공무 수행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성은 여전히 보호되어야 한다. 따라서 이러한 사람은 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 타당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다.(대법원 2014.03.27. 2013도11357)

③ 과세 대상에 관한 규정이 명확하지 않고 그에 관한 확립된 선례도 없었던 경우, 공무원이 주식회사로부터 뇌물을 받은 후 관계 법령에 대한 충분한 연구, 검토 없이 위 회사에 유리한 쪽으로 법령을 해석하여 감액처분하였다더라도 위 감액처분이 위법하지 않으면 그 공무원이 수뢰 후 '부정한 행위'를 한 것으로서 수뢰후부정처사죄를 범하였다고 볼 수는 없다.(대법원 1995. 12. 12. 95도2320)

④ 대법원 2008.3.13. 2007도10804

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

- ① 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하므로, 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 사람도 위 요건을 충족하면 공모공동정범으로서의 죄책을 진다.
- ② 시간적 차이가 있는 독립된 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 일어나고, 그 사망의 원인된 행위가 판명되지 않는 경우 공동정범의 예에 의하여 처벌한다.
- ③ 순차적 또는 암묵적으로 상통할 뿐 전체의 모의과정이 없었다면 공모관계가 성립하지 않으므로 공동정범으로 처벌할 수 없다.
- ④ 합동범이 성립하기 위하여는 주관적 요건으로서의 공모와 객관적 요건으로서의 실행행위의 분담이 있어야 하고 그 실행행위에 있어서는 시간적으로나 장소적으로 협동관계에 있어야 한다.

정답]③



③ 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에 있어 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 사람이라도 다른 공범자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다. 따라서 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다(대법원 2013.8.23, 2013도5080).

- ① 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하므로, 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 사람도 위 요건의 충족 여부에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수도 있다. 한편 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위하여는 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위·역할이나 범죄경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합하여 그가 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되어야 한다.(대법원 2010. 7. 15. 2010도3544)
- ② 대법원 2000. 7.28. 2000도2466
- ④ 대법원 1996. 3.22. 96도313

12. 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 주민들이 농기계 등으로 그 주변의 농경지나 임야에 통행하기 위해 이용하는 자신 소유의 도로에 깊이 1m 정도의 구덩이를 판 경우 자구행위나 정당행위에 해당하지 않는다.
- ② 甲이 자신의 아버지 A에게서 A 소유 부동산의 매매에 관한 권한 일체를 위임받아 이를 매도하였는데, 그 후 A가 갑자기 사망하자 부동산 소유권 이전에 사용할 목적으로 A가 甲에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 인감증명 위임장을 작성한 후 주민센터 담당직원에게 제출한 경우 사망한 명의자 A의 승낙이 추정되므로 위법성이 조각된다.
- ③ 甲이 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자 A가 甲의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀며 잡아 뗐다가 A에게 치아결손의 상해를 입힌 경우 긴급피난에 해당하지 않는다.
- ④ 甲이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 인근 주민들이 있는 가운데 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 이를 이유로 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 경우 정당방위에 해당한다.

정답]②



② **피고인이 자신의 부(父) 갑에게서 갑 소유 부동산의 매매에 관한 권한 일체를 위임받아 이를 매도하였는데, 그 후 갑이 갑자기 사망하자 부동산 소유권 이전에 사용할 목적으로 갑이 자신에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 인감증명 위임장을 작성한 후 주민센터 담당직원에게 이를 제출한 (중략), 이미 사망한 갑이 '병안 중'이라는 사유로 피고인에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 인감증명 위임장이 작성됨으로써 문서에 관한 공공의 신용을 해할 위험성이 발생하였다 할 것이고, 피고인이 명의자 갑이 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로는 사망한 갑의 승낙이 추정된다고 단정할 수 없는데도, 이와 달리 피고인에게 무죄를 인정한 원심판결에 사망한 사람 명의의 사문서위조죄에서 승낙 내지 추정적 승낙에 관한 법리오해의 위법이 있다.**(대법원 2011.9.29. 2011도6223)

- ① 이 사건 도로는 피고인 소유 토지상에 무단으로 확장 개설되어 그대로 방치할 경우 불특정 다수인이 통행할 우려가 있다는 사정만으로는 피고인이 법정절차에 의하여 자신의 청구권을 보전하는 것이 불가능한 경우에 해당한다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 이미 불특정 다수인이 통행하고 있는 육상의 통로에 구덩이를 판 행위가 피고인의 청구권의 실행불능이나 현저한 실행곤란을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위라고도 할 수 없으므로, 주민들이 농기계 등으로 그 주변의 농경지나 임야에 통행하기 위해 이용하는 자신 소유의 도로에 깊이 1m 정도의 구덩이를 판 행위가 일반교통방해죄에 해당하고 자구행위나 정당행위에 해당하지 않는다.(대법원 2007.3.15. 2006도9418)
- ③ 대법원 1995.1.12. 94도2781
- ④ 대법원 2011.5.26. 2011도3682

13. 절도죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직원 甲이 회사 컴퓨터에 저장되어 있는 신제품시스템의 설계도면을 자신의 USB 저장장치에 저장하여 가지고 나온 경우 설계도면에 대한 절도죄가 성립한다.
- ② 甲이 A 소유의 토지에 권원 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 경우 감에 대한 절도죄가 성립한다.

- ③ 임차인 甲이 임대계약 종료 후 식당건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비되게 한 경우 전기에 대한 절도죄가 성립하지 않는다.
- ④ 甲이 내리막길에 주차된 자동차를 절취할 목적으로 조수석 문을 열고 시동을 걸려고 차 안의 기기를 만지다가 핸드브레이크를 풀게 되어 시동이 걸리지 않은 상태에서 약 10미터 전진하다가 가로수를 들이받은 경우 자동차에 대한 절도죄의 기수범이 성립하지 않는다.

정답]①



① 컴퓨터에 저장되어 있는 '정보' 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고, 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다 할 것이며, 또 이를 복사하거나 출력하였다 할지라도 그 정보 자체가 감소하거나 피해자의 점유 및 이용가능성을 감소시키는 것이 아니므로 그 복사나 출력 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수도 없다. 피고인이 자신에게 지급된 노트북컴퓨터에 저장된 직물원단고무코팅시스템의 설계도면과 공정도를 출력하여 생성한 문서는 피해 회사의 업무를 위하여 생성되어 피해 회사에 의하여 보관되고 있던 문서가 아니라, 피고인이 가지고 갈 목적으로 피해 회사의 업무와 관계없이 새로이 생성시킨 문서라 할 것이므로, 이는 피해 회사 소유의 문서라고 볼 수는 없다 할 것이어서, 이를 가지고 간 행위를 들어 피해 회사 소유의 문서를 절취한 것으로 볼 수는 없다.(대법원 2002. 7. 12. 2002도745)

② 대법원 1998. 4. 24. 97도3425

③ 대법원 2008.7.10. 2008도3252

④ 자동차를 절취할 생각으로 자동차의 조수석 문을 열고 들어가 시동을 걸려고 시도하는 등 차안의 기기를 이것 저것 만지다가 핸드브레이크를 풀게 되었는데 그 장소가 내리막길인 관계로 시동이 걸리지 않은 상태에서 약 10미터 전진하다가 가로수를 들이받은 바람에 멈추게 되었다면 절도의 기수에 해당한다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 도로교통법 제2조 제19호 소정의 자동차의 운전에 해당하지 아니한다.(대법원 1994.9.9, 94도1522)

14. 다음 사례에서 甲의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은?

A는 하산하다가 야생 멧돼지에게 쫓겨 급히 도망치며 달리던 중 마침 甲의 전원주택을 발견하고 그 집으로 뛰어 들어가 몸을 숨겨 위기를 모면하였다. 집주인 甲은 A를 도둑으로 오인하여, 그를 쫓아내려는 의도로 “도둑이야!”라고 외쳤다. A가 자초지종을 설명하려고 다가가자 甲은 자신을 공격하려는 것으로 오인하여 그의 가슴을 힘껏 밀어 넘어뜨렸다.

- ① 법률의 착오 중 포섭의 착오에 해당하는 사례로서 판례에 따르면 오인에 정당한 이유가 있는 경우 책임이 조각된다.
- ② 우연방위의 사례로서 甲에게는 주관적 정당화 요소가 결여되었으므로 불능미수유추설에 따르면 폭행죄가 성립하지 않으므로 미수범으로 처벌된다.
- ③ 허용구성요건의 착오에 해당하는 사례로서 법효과 제한적 책임설에 따르면 甲에게 폭행의 구성요건적 고의가 인정되나 책임고의가 부정되어 폭행죄가 성립하지 않는다.
- ④ 오상방위의 사례로서 판례에 따르면 오인에 정당한 이유가 있는 경우 책임이 조각된다.

정답]③



③ 사안은 위법성조각사유의전제사실의착오(허용구성요건의 착오)에 해당하는 사례로서 법효과 제한적 책임설에 따르면 甲에게 폭행의 구성요건적 고의가 인정되나 책임고의가 부정되어 고의가 조각되고, 과실범문제가 되는 데, 폭행죄는 과실범처벌규정이 없으므로 과실유무와 관계없이 폭행죄가 성립하지 않는다.

④ 일반적으로 판례는 오상방위의 경우 오인에 정당한 이유가 있어 위법성이 조각된다고 본다.

15. (업무상)횡령죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산 입찰절차에서 甲, 乙, 丙이 대금을 분담하되 그중 1인인 甲 명의로 낙찰받기로 약정하고 낙찰을

받은 후 甲이 그 부동산을 임의로 처분한 경우 甲에게는 (업무상)횡령죄가 성립한다.

- ② 학교법인을 운영하는 甲이 A사립학교의 교비회계자금을 같은 학교법인에 속하는 B사립학교의 교비회계에 사용한 경우 甲에게는 (업무상)횡령죄가 성립한다.
- ③ 甲이 A에게 금전을 대여하면서 A로부터 그 담보로 동산을 교부받아 보관하고 있던 중 담보권의 범위를 벗어나서 그 동산 담보물을 처분한 경우 甲에게는 횡령죄가 성립한다.
- ④ 프랜차이즈 계약을 맺은 가맹점주 甲이 물품판매대금의 일부를 본사로 송금하지 않고 임의로 소비한 경우 甲에게는 (업무상)횡령죄가 성립하지 않는다.

정답]①



① 부동산 입찰절차에서 수인이 대금을 분담하되 그 중 1인 명의로 낙찰받기로 약정하여 그에 따라 낙찰이 이루어진 경우, 그 입찰절차에서 낙찰인의 지위에 서게 되는 사람은 어디까지나 그 명의인이므로 입찰목적부동산의 소유권은 경락대금을 실질적으로 부담한 자가 누구인가와 상관없이 그 명의인이 취득한다 할 것이므로 그 부동산은 횡령죄의 객체인 타인의 재물이라고 볼 수 없어 명의인이 이를 임의로 처분 하더라도 횡령죄를 구성하지 않는다.(대법원 2000.9.8. 2000도258)

② 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 그 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용하는 것은 그 사용이 개인적인 목적에서 비롯된 경우는 물론 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있더라도 그 사용행위 자체로서 불법영득의 의사를 실현한 것이 되어 횡령죄가 성립하는바, 사립학교법 제29조 및 같은 법 시행령에 의해 학교법인의 회계는 학교회계와 법인회계로 구분되고 학교회계 중 특히 교비회계에 속하는 수입은 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없는 등 용도가 엄격히 제한되어 있으므로 교비회계자금을 다른 용도에 사용하였다면 그 자체로서 횡령죄가 성립하고, 이는 사립학교법상 교비회계에 속하는 금원을 같은 학교법인에 속하는 다른 학교의 교비회계에 사용한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2002. 5. 10. 2001도1779).

③ 채무자가 채무이행의 담보를 위하여 동산에 관한 양도담보계약을 체결하고 점유개정의 방법으로 여전히 그 동산을 점유하는 경우 그 계약이 채무의 담보를 위하여 양도의 형식을 취하였을 뿐이고 실질은 채무의 담보와 담보권실행의 청산절차를 주된 내용으로 하는 것이라면 별단의 사정이 없는 한 그 동산의 소유권은 여전히 채무자에게 남아 있고, 채권자는 단지 양도담보물권을 취득하는 데 지나지 않으므로 그 동산을 다른 사유에 의하여 보관하게 된 채권자는 타인 소유의 물건을 보관하는 자로서 횡령죄의 주체가 될 수 있다.(대법원 1989. 4. 11. 88도906)

④ 대법원 1998. 4.14. 98도292

16. 甲에게 허위공문서작성죄가 성립하지 않는 경우는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 준공검사관 공무원 甲이 정산설계서에 의하여 준공검사를 하지 않고도 준공검사를 하였다고 준공검사조서에 기재하였지만, 준공검사조서의 내용이 객관적으로 정산설계서 초안이나 그 후에 작성된 정산설계서 원본의 내용과 일치한 경우
- ② 건축담당 공무원 甲이 건축허가신청서를 접수처리함에 있어 건축법상의 요건을 갖추지 못하고 설계된 사실을 알면서도 기안서인 건축허가통보서를 작성하여 건축허가서의 작성명의인인 군수의 결재를 받아 건축허가서를 작성한 경우
- ③ 공무원 甲이 폐기물처리사업계획이 관계 법령의 규정에 적합하지 않음을 알았음에도 불구하고 적합하다는 내용의 통보서를 작성한 경우
- ④ 공무원 甲이 A의 부탁을 받아 A가 세대주임에도 불구하고 A의 동거가족 B를 세대주인 것처럼 된 주민등록표를 작성한 경우

정답]②



② 허위공문서작성죄란 공문서에 진실에 반하는 기재를 하는 때에 성립하는 범죄이므로, 교의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없다. 건축 담당 공무원이 건축허가신청서를 접수처리함에 있어 건축법상의 요건을 갖추지 못하고 설계된 사실을 알면서도 기안서인 건축허가통보서를 작성하여 건축

허가서의 작성명의인인 군수의 결재를 받아 건축허가서를 작성한 경우, 건축허가서는 그 작성명의인인 군수가 건축허가신청에 대하여 이를 관계 법령에 따라 허가한다는 내용에 불과하고 위 건축허가신청서와 그 첨부서류에 기재된 내용(건축물의 건축계획)이 건축법의 규정에 적합하다는 사실을 확인하거나 증명하는 것은 아니라 할 것이므로 군수가 위 건축허가통보서에 결재하여 위 건축허가신청을 허가하였다면 위 건축허가서에 표현된 허가의 의사표시 내용 자체에 어떠한 허위가 있다고 볼 수는 없다 할 것이어서, 이러한 건축허가에 그 요건을 구비하지 못한 잘못이 있고 이에 담당 공무원의 위법행위가 개입되었다 하더라도 그 위법행위에 대한 책임을 추궁하는 것은 별론으로 하고 위 건축허가서를 작성한 행위를 허위공문서작성죄로 처벌할 수는 없다.(대법원 2000. 6. 27. 2000도1858)

① 준공검사조서를 작성함에 있어서 정산설계서를 확인하고 준공검사를 한 것이 아님에도 마치 한 것처럼 준공검사용지에 “정산설계서에 의하여 준공검사”를 하였다는 내용을 기입하였다면 허위공문서작성의 범의가 있었음이 명백하여 그것만으로 곧 허위공문서작성죄가 성립하고 위 준공검사조서의 내용이 객관적으로 정산설계서 초안이나 그후에 작성된 정산설계서 원본의 내용과 일치한다거나 공사현장의 준공상태에 부합한다 하더라도 그 성립에 아무런 영향을 미치지 못한다.(대법원 1983.12.27. 82도3063)

③ 폐기물관리법 제26조 제2항에 의한 폐기물처리사업계획 적합 통보서는 단순히 폐기물처리사업을 관계 법령에 따라 허가한다는 내용이 아니라, 폐기물처리업을 하려는 자가 폐기물관리법 제26조 제1항에 따라 제출한 폐기물처리사업계획이 폐기물관리법 및 관계 법령의 규정에 적합하다는 사실을 확인하거나 증명하는 것이라 할 것이므로, 그 폐기물처리사업계획이 관계 법령의 규정에 적합하지 아니함을 알면서 적합하다는 내용으로 통보서를 작성한 것이라면 그 통보서는 허위의 공문서라고 보지 아니할 수 없다.(대법원 2003. 2. 11. 2002도4293)

④ 지방공무원인 피고인이 갑으로부터 부탁을 받고 1989.4.15.까지는 갑이 세대주이고 처인 을은 동거가족에 불과하였음에도 불구하고 마치 1988.3.26.부터 을이 세대주인 것처럼 된 세대별 주민등록표 1장을 작성하여 동사무소의 주민등록표 보관함에 비치한 행위는 허위공문서작성 및 동행사죄에 해당한다.(대법원 1990.10.16. 90도1199)

17. 신용카드 범죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체시킨 후 그 예금계좌에서 현금을 인출한 경우 현금에 대한 절도죄는 성립하지 않는다.
- ② 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받은 경우 현금에 대한 절도죄가 성립한다.
- ③ 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드 번호와 그 비밀번호를 이용하여 ARS전화서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 방법으로 재산상 이익을 취득하는 경우 컴퓨터 등 사용 사기죄가 성립한다.
- ④ 신용카드를 절취한 사람이 물품 대금의 결제를 위해 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 도난카드임이 밝혀져 최종적으로 매출취소로 거래가 종결되었다 하더라도 「여신전문금융업법」의 신용카드 부정사용죄의 기수범이 성립한다.

정답]④

 ④ 피고인이 절취한 신용카드로 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았으나 나아가 매출전표에 서명을 한 사실을 인정할 증거는 없고, 카드가 없어진 사실을 알게 된 피해자에 의해 거래가 취소되어 최종적으로 매출취소로 거래가 종결된 사실이 인정된다고 한 다음, 피고인의 행위는 신용카드 부정사용의 미수행위에 불과하다 할 것인데 여신전문금융업법에서 위와 같은 미수행위를 처벌하는 규정을 두고 있지 아니한 이상 피고인을 위 법률위반죄로 처벌할 수 없다.(대법원 2008.02.14. 2007도8767)

① 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 계좌이체를 한 행위는 컴퓨터등사용사기죄에서 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 신용

카드나 현금카드를 이용한 것이어서 이러한 현금인출이 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절취행위에 해당하지 않으므로 절도죄를 구성하지 않는다.(대법원 2008.6.12. 2008도2440)

② 대법원 2006. 7. 27. 2006도3126

③ 대법원 2006. 7. 27. 2006도3126

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

- ① 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때 교사자의 경우 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ② 교사범이 그 공범관계로부터 이탈하기 위해서는 피교사자가 범죄의 실행행위에 나아가기 전에 교사범에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의를 해소하는 것이 필요하다.
- ③ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니한 경우 피교사자는 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ④ 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다.

정답]③

 ③ 피교사자는 벌하지 않는다. - 실패한교사 - 제31조 【교사범】 ③교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니한 때에도 교사자에 대하여는 전항과 같다.교사자만 예비음모로 처벌한다.

① 제31조 【교사범】 ②교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.(효과없는교사) - 교사자는 예비음모로 처벌한다.

② 대법원 2012.11.15. 2012도7407

④ 대법원 2012.08.30. 2010도13694

19. 벌금형에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법정형에 징역형과 벌금형이 선택형으로 규정되어 있는 범죄에서 벌금형을 선택하여 처벌하는 경우에 노역장 유치기간은 법정형에서 정한 징역형의 상한을 초과하여 정할 수 없다.
- ② 벌금을 선고할 때에는 납입하지 아니하는 경우의 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 한다.
- ③ 벌금을 납입하지 아니하는 자에 대한 노역장 유치기간은 벌금액수가 아무리 많더라도 3년을 초과할 수 없다.
- ④ 선고하는 벌금이 5억 원 이상 50억 원 미만인 경우에는 500일 이상의 유치기간을 정하여야 한다.

정답]①

 ① 징역형과 벌금형 가운데서 벌금형을 선택하여 벌금 39,800,000원을 선고하면서 그에 대한 노역장유치기간을 정함에 있어 금 50,000원을 1일로 환산한 결과 선택형의 하나로 되어 있는 징역형의 장기인 2년보다 유치기간이 더 길 수 있게 되었다 하더라도 이를 위법이라고 할 수는 없다.(대법원 2000. 11. 24. 2000도3945)

② 형법 제70조 【노역장유치】 벌금 또는 과료를 선고할 때에는 납입하지 아니하는 경우의 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 한다.

③ 제69조 【벌금과 과료】 ②벌금을 납입하지 아니한 자는 1일 이상 3년 이하, 과료를 납입하지 아니한 자는 1일 이상 30일미만의 기간 노역장에 유치하여 작업에 복무하게 한다.

④ 제70조 【노역장유치】 ② 선고하는 벌금이 1억원 이상 5억원 미만인 경우에는 300일 이상, 5억원 이상 50억원 미만인 경우에는 500일 이상, 50억원 이상인 경우에는 1,000일 이상의 유치기간을 정하여야 한다.

20. 다음 중 판례가 긍정하는 것만을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 편면적 방조에 있어서 공범종속성
- ㄴ. 예비단계에 있어서 방조범 성립
- ㄷ. 합동절도의 공동정범 성립
- ㄹ. 허위공문서작성죄의 간접정범 성립

ㄱ. 강간치상죄의 동시범특례규정 적용

- ① ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ② ㄱ, ㄷ, ㄴ
- ③ ㄴ, ㄷ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄹ, ㄴ

정답]①



해설 ① 이문제는 상대적으로 답을 1번으로 하지만 출제오류인 것 같음

ㄱ(O) 일단 판례는 정범이 방조행위를 인식하지 못한 편면적 방조도 방조범성립을 인정하여 정범이 범죄가 성립하므로 이에 종속하여 방조가 될 수 있다는 공범종속성을 따르고 있다. [참고판례] 종범과 정범 사이의 의사연락을 요하지 않으므로 편면적 종범은 인정된다.(대법원 1974.5.28. 74도509)

ㄴ(X) 출제자는 예비의 방조는 인정되지 않는다는 점을 출제한 것으로 보이나 예비단계의 방조와 예비의 방조는 구별해야 하므로 예비의 방조는 인정되지 않지만, 예비단계의 방조는 정범이 착수를 한 경우 방조를 인정하므로 이는 출제오류로 보인다. [참고판례] 형법 32조 1항(종범규정) 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 종범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행의 착수가 있는 경우에만 가능하고 형법 전체의 정신에 비추어 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 종범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다.(대법원 1976. 5.25. 75도1549) 그러나 [참고판례] 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론이고 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 정범이 그 실행행위에 나아갔다면 성립한다.(대법원 1997. 4.17. 96도3377 전원합의체)

ㄷ(O) 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 한 경우에는 공동정범의 일 반 이론에 비추어 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 위 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있다고 보여지는 한 그 다른 범인에 대하여 합동절도의 공동정범의 성립을 부정할 이유가 없다고 할 것이다. 형법 제331조 제2항 후단의 규정이 위와 같이 3인 이상이 공모하고 적어도 2인 이상이 합동절도의 범행을 실행한 경우에 대하여 공동정범의 성립을 부정하는 취지라고 해석할 이유가 없을 뿐만 아니라, 만 일 공동정범의 성립가능성을 제한한다면 직접 실행행위에 참여하지 아니하면서 배후에서 합동절도의 범행을 조종하는 수괴는 그 행위의 기여도가 강력함에도 불구하고 공동정범으로 처벌받지 아니하는 불합리한 현상이 나타날 수 있다. 그러므로 합동절도에서도 공동정범과 교사범·종범의 구별기준은 일반원칙에 따라야 하고, 그 결과 범행현장에 존재하지 아니한 범인도 공동정범이 될 수 있으며, 반대로 상황에 따라서는 장소적으로 협동한 범인도 방조만 한 경우에는 종범으로 처벌될 수도 있다.(대법원 1998. 5.21. 98도321 전원합의체) 배끼주점사건

ㄹ(O) 경찰서 보안과장인 피고인이 甲의 음주운전을 눈감아주기 위하여 그에 대한 음주운전자 적발보고서를 찢어버리고, 부하로 하여금 일련번호가 동일한 가짜 음주운전 적발보고서에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재케 하여 그 정을 모르는 담당 경찰관으로 하여금 주취운전자 음주측정처리부에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재하도록 한 이상, 乙이 음주운전으로 인하여 처벌을 받았는지 여부와는 관계 없이 허위공문서작성 및 동 행사죄의 간접정범으로서의 죄책을 면할 수 없다.(대법원 1996.10.11. 95도1706)

ㅁ(X) 형법 제263조의 동시범은 상해와 폭행죄에 관한 특별규정으로서 동규정은 그 보호법익을 달리하는 강간치상죄에는 적용할 수 없다.(대법원 1984.4.24. 84도372)