

형법 기출해설

해설 - 강산 교수(수원우리경찰학원)

1. 「형법」의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄 후 형벌법령이 개정되어 형이 기존보다 가볍게 변경되더라도 그것이 법률이념의 변경에 따라 과형이 과중하였다고 하는 반성적 고려에 기한 개정이 아닌 때에는 「형법」 제1조제1항에 따라 행위 당시의 법령을 적용하여야 한다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고사건에 대해서는 면소판결이 아닌 무죄판결을 선고하여야 한다.
- ③ 미국인이 행사할 목적으로 미국에서 일본화폐인 엔화를 위조한 경우에는 대한민국 「형법」을 적용하여 처벌할 수 없다.
- ④ 한국인이 외국에서 죄를 지어 현지 법률에 따라 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 때에는 대한민국 법원은 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 반드시 산입하여야 한다.

정답 ③

해설 ③ 제5조(외국인의 국외범) 제 4호(통화에 관한 죄)에 의해 대한민국 「형법」을 적용하여 처벌할 수 있다.

- ① 대법원 1997.12.9. 선고 97도2682 판결
- ② 대법원 1992. 5. 8. 선고 91도2825 판결
- ④ 형법 제7조

2. 인과관계에 대한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 선단 책임선의 선장으로서 종선의 선장에게 조업상의 지시만 할 수 있을 뿐 선박의 안전관리는 각 선박의 선장이 책임지도록 되어 있었던 경우, 甲이 풍랑 중에 종선에 조업지시를 한 것과 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이에 인과관계를 인정할 수 있다.
- ㉡ 전문적으로 대출을 취급하면서 차용인에 대한 체계적인 신용조사를 행하는 금융기관이 금원을 대출한 경우에는, 비록 대출 신청 당시 차용인에게 변제기 안에 대출금을 변제할 능력이 없었고, 차용인에게 대출을 하게 되면 부실채권으로 될 것이 예상됨에도, 자체 신용조사 결과에는 관계없이 ‘변제기 안에 대출금을 변제하겠다.’는 취지의 차용인의 말만을 그대로 믿고 대출하였다고 하더라도, 차용인의 이러한 기망행위와 금융기관의 대출행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다.

- ㉔ 甲은 부동산 대지에 대한 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 乙과 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나 그 이행에 아무런 영향이 없었던 경우, 乙이 전매사실을 알았더라면 매매계약을 맺지 않았으리라는 등 특별한 사정이 없는 한 甲의 위 기망행위와 위 乙의 처분행위 사이에는 인과관계를 인정할 수 없다.
- ㉕ 초지조성공사를 도급받은 수급인 甲이 불경운작업(산불작업)의 하도급을 乙에게 준 이후에 계속하여 그 작업을 감독하지 아니하였는데 乙이 산림실화를 낸 경우, 수급인 甲이 감독하지 아니한 과실과 산림실화 사이에는 인과관계가 인정된다.
- ㉖ 살인의 실행행위가 피해자의 사망이라는 결과를 발생하게 한 유일한 원인이어야 하는 것은 아니나 직접적인 원인일 것을 요하므로 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 통상 예견할 수 있는 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 있는 것으로 볼 수 없다.

- ① ㉗㉕㉔ ② ㉗㉔㉕ ③ ㉕㉔㉔ ④ ㉕㉔㉕

정답 ②

- ㉔ X: 피고인이 선단의 책임선인 제1봉림호의 선장으로 조업중이었다 하더라도 피고인으로서의 종선의 선장에게 조업상의 지시만 할 수 있을 뿐 선박의 안전관리는 각 선박의 선장이 책임지도록 되어 있었다면 그 같은 상황하에서 피고인이 풍랑중에 종선에 조업지시를 하였다는 것만으로는 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이에 인과관계가 성립할 수 없다고 한 원심의 판단은 타당하다.(대법원 1989. 9. 12. 선고 89도1084 판결)
- ▶ 풍랑 중에 종선에 조업제시한 선단의 책임선의 선장에게 업무상 과실선박매물죄의 성립을 부정한 판결이다.
- ㉕ O: 금융대출을 위한 차용인의 기망행위와 금융기관의 대출행위 사이에 인과관계를 인정할 수 없다.(대법원 2000. 6. 27. 선고 판결)
- ▶ 일반 사인이나 회사가 금원을 대여한 경우와는 달리 전문적으로 대출을 취급하면서 차용인에 대한 체계적인 신용조사를 행하는 금융기관(경기은행)이 금원을 대출한 경우로, 피고인에 대한 대출편의를 봐준 것이지, 피고인의 기망에 속아서 한 것은 아니라고 보아 사기죄를 인정한 원심을 파기한 판결이다.
- ㉖ O: 대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2751 판결
- ▶ 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나 그 이행에 아무런 영향이 없었다 하여 사기죄의 성립을 부정한 판결이다.
- ㉗ X: 초지조성공사를 도급받은 수급인이 불경운작업(산불작업)을 하도급을 준 이후에 계속하여 그 작업을 감독하지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이는 도급자에 대한 도급계약상의 책임이지 위 하수급인의 과실로 인하여 발생한 산림실화에 상당인과관계가 있는 과실이라고는 할 수 없다.(대법원 1987. 4. 28. 선고 87도297 판결)
- ㉘ X: 살인의 실행행위가 피해자의 사망이라는 결과를 발생하게 한 유일한 원인이거나 직접적인 원인이어야만 되는 것은 아니므로, 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것에 지나지 않는다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 있는 것으로 보아야 한다.(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도3612 판결)
- ▶ 김밥·콜라 사건

3. 정당방위에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것인 경우에는 「형법」 제21조제2항의 과잉방위가 성립한다.

- ② 피고인이 피해자로부터 먼저 폭행·협박을 당하다가 이를 피하기 위하여 피해자를 칼로 찔러 죽사케 한 경우, 그 행위가 피해자의 폭행·협박의 정도에 비추어 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로서 사회통념상 용인될 수 없다고 판단될 때에는 「형법」 제21조제2항의 과잉방위가 성립한다.
- ③ 생명·신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 상당한 행위가 있고, 이어서 정당방위의 요건인 상당성을 결여한 행위가 연속적으로 이루어진 경우 극히 짧은 시간 내에 계속하여 행하여진 가해자의 이와 같은 일련의 행위는 이를 전체로서 하나의 행위라고 보아 「형법」 제21조제2항의 과잉방위가 성립한다고 볼 여지가 있다.
- ④ 경찰관이 적법절차를 준수하지 않은 채 실력으로 현행범인을 연행하려 한 경우 이에 저항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 입힌 행위는 그것이 자신의 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있는 것이었다 하더라도 정당방위가 되지 못한다.

정답 ③

③ 대법원 1986. 11. 11. 선고 86도1862 판결

① 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당한 경우, 그 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다.(대법원 2000. 3. 28. 선고 2000도228 판결)

② 피해자로부터 먼저 폭행·협박을 당하다가 이를 피하기 위하여 피해자를 칼로 찔렀다고 하더라도, 피해자의 폭행·협박의 정도에 비추어 피고인이 칼로 피해자를 찔러 죽사케 한 행위는 피해자의 폭력으로부터 자신을 보호하기 위한 방위행위로서의 한도를 넘어선 것이라고 하지 않을 수 없고, 따라서 이러한 방위행위는 사회통념상 용인될 수 없는 것이므로, 자기의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있는 경우라거나, 방위행위가 그 정도를 초과한 경우에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 피고인의 이 사건 범행은 정당방위 또는 과잉방위에 해당하지 아니한다.(대법원 2001. 5. 15. 선고 2001도1089 판결)

▶이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우, 그 행위는 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다고 본 판결이다. 상해치사 인정

④ 경찰관이 위 적법절차를 준수하지 아니한 채 실력으로 현행범인을 연행하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 경찰관의 현행범 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범이 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법 체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.

(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도2732 판결)

4. 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범만 성립하고 결과적가중범 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않지만, 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 해당한다.
- ② 피해자의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 소사(燒死)하게 한 경우 강도살인죄만 성립하고 현주건조물방화치사죄는 별도로 죄를 구성하지 않는다.
- ③ 친구를 살해할 의도로 친구가 살고 있는 집을 방화하여 그를 사망하게 한 경우 현주건조물

방화치사죄와 살인죄를 구성하고 이 두 죄는 상상적 경합 관계에 있다.

- ④ 교사자가 피교사자에 대하여 상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우, 교사자가 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지울 수 있다.

정답 ④

④ 대법원 1997. 6. 24. 선고 97도1075 판결

① 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 ❶ 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있지만, 위와 같이 ❷ 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 범조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도7311 판결)

② 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. 선고 98도3416 판결)

③ 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄로 의율하여야 하고 이와 더불어 살인죄와의 상상적경합범으로 의율할 것은 아니다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 96도485 판결)

Public Service News

5. 사실의 착오에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 A를 살해할 의사로 농약을 승냥이그릇에 투입하여 A의 집안에 놓아두었는데, 이러한 사정을 모르는 B가 이를 마시고 사망했다. 甲에게는 B에 대한 살인죄가 성립한다.
- ② 甲은 살의(殺意)를 가지고 A를 향해 힘껏 몽둥이를 휘둘렀으나 A의 등에 업힌 조카 B의 머리 부분을 가격하여 현장에서 사망케 했다. 甲에게는 B에 대한 과실치사죄가 성립한다.
- ③ 甲은 살인의 고의로 A를 향해 총을 발사했는데, 그 순간 이를 제지하고자 B가 앞으로 뛰어 들어 A 대신 총탄을 맞고 사망했다. 甲에게는 A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 甲은 A와 시비가 붙어 싸우다가 힘이 달리자 상해의 고의로 칼을 가지고 나와 A를 향해 휘두르다가 옆에서 싸움을 말리면서 칼을 뺏으려던 B의 귀를 찔러 상해를 입혔다. 甲에게는 B에 대한 과실치상죄가 성립한다.

정답 ①

■ 지문은 모두 구체적 사실의 착오중 방법의 착오 사례이다. 판례의 입장인 법정적 부합설에 의하면 발생 사실의 고의, 기수를 인정한다.

① 대법원 1968. 8. 23 선고 68도884

② 대법원 1984. 1. 24. 선고 83도2813 판결

▶ 조카 B에 대한 살인죄가 성립한다.

③ 대법원 1975. 4. 22. 선고 75도727 판결

▶ B(병장)에 대한 살인죄가 성립한다.

④ 대법원 1987. 10. 26. 선고 87도1745 판결

▶ B에 대한 상해죄가 성립한다.

6. 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 14세 되지 아니한 자가 정상적인 사물변별능력과 의사결정능력을 갖추고 있다면 그에 대해 「소년법」에 따른 부정기형을 선고하여야 한다.
- ② 「소년법」상 부정기형의 선고 대상이 되는 ‘소년’인지의 여부는 사실심판결 선고시를 기준으로 삼아야 하므로 피고인이 항소심판결 선고일에 이미 19세에 달하여 「소년법」상의 소년에 해당하지 않게 되었다면, 항소심법원은 피고인에 대하여 정기형을 선고하여야 한다.
- ③ 「형법」 제10조제3항은 위험의 발생을 예견하고도 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 동조제1항 및 제2항을 적용하지 못하도록 규정하고 있는데, 법문이 명백히 그 범위를 위험의 발생을 ‘예견’한 경우로 한정하고 있는 이상 위험발생에 대한 ‘예견가능성’이 있었음에도 자의로 심신장애를 야기한 경우는 이에 포함되지 아니한다.
- ④ 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 하다가 교통사고를 일으킨 경우라도 피고인이 음주 당시에 장차 교통사고를 일으킬 위험성까지 미리 예견하고 있었다고는 볼 수 없어 「형법」 제10조제3항이 적용되지 아니한다.

정답 ②

② 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도8090 판결

① 제 9조 형사미성년자(14세 미만자)는 사물변별능력과 의사결정능력 유무를 불문하고 언제나 책임무능력자이다.(절대적 책임무능력자) 형사미성년자의 행위는 범죄가 성립하지 않으므로 형벌(정기형 또는 부정기형)을 부과할 수 없다.

③ 형법 제10조 제3항은 “위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 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 된다.(대법원 1992. 7. 28. 선고 92도999 판결)

▶과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위 인정

④ 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하다가 교통사고를 일으킨 경우에는 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다고 할 것이다.(대법원 2007. 7. 27. 선고 2007도4484 판결)

7. 미수범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제25조의 미수범(장애미수)의 경우 이를 기수범의 형과 동일하게 처벌하는 것은 불가능하다.
- ② 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정이 없음에도 공모자 중의 1인이 자의로 범죄의 실행행위를 중지한 경우라면, 그 후 다른 공모자의 실행으로 인해 범죄의 결과가 발생하여도 자의로 중지한 공모자에 한해서는 「형법」 제26조의 중지범(중지미수)이 성립한다.
- ③ 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모 단계에서 예비·음모행위를 자의로 중지한 경우에는 중지범(중지미수)에 관한 「형법」 제26조가 적용된다.
- ④ 소송사기의 목적으로 법원에 소장을 제출한 경우, 아직 피고에게 소장부분이 송달되지 않아 도 사기죄의 실행의 착수가 있다.

정답 ④

④ 소송사기는 소송에서 주장하는 권리가 존재하지 않는 사실을 알고 있으면서도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있고 소장의 유효한 송달을 요하지 아니한다고 할 것인바, 이러한 법리는 제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송이 진행된 경우에도 마찬가지로 적용된다.(대법원 2006. 11. 10. 선고 2006도5811 판결)

① 장애미수는 기수범보다 임의적 감경(제25조 제2항)하므로 감경하지 않은 경우에는 기수범과 동일하게 처벌될 수 있다.

제25조(미수범)

- ①범죄의 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니한 때에는 미수범으로 처벌한다.
- ②미수범의 형은 기수범보다 감경할 수 있다.

② 1인이 중지하였다도 다른 자에 의해 결과가 발생하면 중지한 자에게도 중지미수범이 성립되지 않고, 모두 기수 범으로 처벌된다.

③ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고, 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다.(대법원 1991. 6. 25. 선고 91도436 판결)

8. 공동정범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲, 乙, 丙 세 사람이 한자리에 모여 절도 범행을 공모한 후, 공모한 바대로 甲과 乙 두 사람이 직접 A의 집에 들어가 안에 있는 물건을 훔쳐오고 丙은 A의 집에서 한참 떨어진 현장에서 트럭을 준비하고 대기하다 甲과 乙이 물건을 가져오자 트럭에 싣고 함께 도주한 사안에서, 丙이 甲과 乙의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 위의 범행을 저질렀다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있는 한 공동정범의 일반이론에 비추어 丙에게는 일반 절도죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 甲이 한 달여에 걸쳐 연속적으로 마약류를 제조하고 있었는데, 뒤늦게 乙이 甲의 그 같은 제조행위를 알고 도중에 공동정범으로 범행에 가담하여 甲과 함께 마약류 제조행위를 계속하였다고 하는 사안에서 乙이 범행에 가담할 당시에 이미 이루어진 종전의 범행을 알고 있었던 이상, 乙은 가담 이전의 제조행위에 대해서까지 공동정범으로 책임을 져야 한다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 공모자 중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다 할 것이고 그 이탈의 표시는 명시적이어야 한다.
- ④ 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대해서만 공동정범으로 책임을 진다.

정답 ④

④ 대법원 1997. 6. 27. 선고 97도163 판결

① 대법원 1998. 5. 21. 선고 98도321 전원합의체 판결

▶ 합동절도(특수절도죄)의 공동정범으로 인정할 수 있다.

② 연속된 제조행위 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 지는 것이라고 할 것이다.(대법원 1982. 6. 8. 선고 82도884 판결)

③ 공모공동정범에 있어서 그 공모자중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다고 할 것이고 그 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다.(대법원 1986. 1. 21. 선고 85도2371판결)

9. 다음 사안에서 甲의 형사책임에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

甲은 피해자 A를 강간하려다 미수에 그치고 의도치 않게 동 행위로 인하여 A에게 상해를 입혔다. 甲은 자신의 범행으로 인해 의식을 잃고 쓰러진 A를 구호하지 아니하고 그 자리를 떠났다. A는 의식불명인 상태로 범행현장에 방치되어 있다가 몇 시간 뒤 행인에게 구조되었다.

- ① 甲의 강간 범행이 미수에 그치고 그로 인해 상해의 결과가 발생하였으므로 甲은 강간치상죄의 미수범으로 처벌된다.
- ② 甲이 의식불명이 된 피해자 A를 구호하지 아니하고 방치한 행위에 대해서는 별도로 유기죄가 성립한다.
- ③ 만일 A가 집에 돌아가서 수치심과 절망감에 휩싸여 몇 주 뒤 자살을 하기에 이르렀다면 甲을 강간치상죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 사안을 달리하여, A가 입은 상해가 사람의 반향을 억압할 만한 폭행 또는 협박이 없어도 일상생활 중 발생할 수 있는 것이거나 합의에 따른 성교행위에서도 통상 발생할 수 있는 상해와 같은 정도의 것이라고 가정한다면, 이는 강간치상죄의 상해에 해당되지 아니한다고 할 수 있다.

정답 ④

④ 강간행위에 수반하여 생긴 상해가 극히 경미한 것으로서 굳이 치료할 필요가 없어서 자연적으로 치유되며 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없는 경우에는 강간치상죄의 상해에 해당되지 아니한다고 할 수 있을 터이나, 그러한 논거는 피해자의 반향을 억압할 만한 폭행 또는 협박이 없어도 일상생활 중 발생할 수 있는 것이거나 합의에 따른 성교행위에서도 통상 발생할 수 있는 상해와 같은 정도임을 전제로 하는 것이므로 그러한 정도를 넘는 상해가 그 폭행 또는 협박에 의하여 생긴 경우라면 상해에 해당된다고 할 것이다.(대법원 2005. 5. 26. 선고 판결)

① 강간이 미수에 그친 경우라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입었으면, 강간치상죄가 성립하는 것이다. (대법원 2003. 5. 30. 선고 2003도1256 판결)

▶강간치상죄의 기수범으로 처벌된다.

② 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치하였다 하더라도 그 행위는 포괄적으로 단일의 강간치상죄만을 구성한다고 봄이 상당하다 할 것인 바, 피고인의 강간미수행위로 인하여 상해를 입고 의식불명이 된 피해자를 그곳에 그대로 방치한 피고인의 소위에 대하여 강간치상죄만이 성립하고 별도로 유기죄는 성립하지 아니한다.(대법원 1980. 6. 24. 선고 80도726 판결)

③ 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이르른 원인이 강간을 당함으로 인하여 생긴 수치심

과 장래에 대한 절망감 등에 있었다 하더라도 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다.(대법원 1982. 11. 23. 선고 82도1446 판결)

▶강간치사죄 부정, 강간죄 인정.

10. 상해와 폭행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 동시 또는 이시의 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 그 결과 발생의 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위자를 공동정범의 예에 의하여 처벌한다.
- ② 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 관한 인식이 있으면 충분하고 상해를 가할 의사의 존재는 필요하지 않으나, 폭행을 가한다는 인식마저 없이 행위함으로써 피해자에게 상해를 입힌 경우에는 상해죄가 성립하지 않는다.
- ③ 폭행죄에 있어서의 폭행이란 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 뜻하므로 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하고, 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발을 휘두르거나 물건을 던지는 행위를 한 것만으로는 폭행죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 「형법」 제260조의 폭행죄의 경우, 검사는 피해자의 명시한 의사에 반해 공소를 제기할 수 없다.

정답 ③

③ 폭행죄에 있어서의 폭행이라 함은 사람의 신체에 대하여 물리적 유형력을 행사함을 뜻하는 것으로서 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하는 것은 아니므로 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위를 한 경우에 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다.(대법원 1990. 2. 13. 선고 89도1406 판결)

① 제263조

▶상해죄의 동시범 특례에서도 이시의 동시범이 인정된다.

② 대법원 1983. 3. 22. 선고 83도231 판결

④ 제20조 제3항

제260조(폭행, 존속폭행)

- ① 사람의 신체에 대하여 폭행을 가한 자는 2년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.
- ② 자기 또는 배우자의 직계존속에 대하여 제1항의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.
- ③ 제1항 및 제2항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

11. 감금죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 감금을 하기 위한 수단으로서 행사된 단순한 협박행위는 감금죄에 흡수되지 아니하고 따로 협박죄를 구성한다.
- ② 감금행위가 강간죄의 수단이 된 경우라면 그 감금행위는 강간죄에 흡수되어 별죄를 구성하

지 아니하므로 감금죄와 강간죄의 상상적 경합이 성립할 여지는 없다.

- ③ 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우 그 감금행위는 강도상해죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성하며 양죄는 실체적 경합의 관계에 있다.
- ④ 중감금죄가 성립하려면 사람을 감금하여 생명에 대한 위험을 발생시켜야 한다.

정답 ③

③ 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002도4380 판결

① 감금을 하기 위한 수단으로서 행사된 단순한 협박행위는 감금죄에 흡수되어 따로 협박죄를 구성하지 아니한다.(대법원 1982. 6. 22. 선고 82도705 판결)

② 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. 선고 83도323 판결)

④ 형법 제277조

제277조(중체포, 중감금)

① 사람을 체포 또는 감금하여 가혹한 행위를 가한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

12. 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」상 강제추행죄에는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것일 필요가 없다.
- ② 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제11조는 공중이 밀집하는 장소에서의 추행을 벌하는 바, 여기서 말하는 ‘공중 밀집 장소’란 현실적으로 사람들이 뺑뺑이 들어서 있어 서로 간의 신체적 접촉이 이루어지고 있는 곳만을 의미하는 것이 아니라 공중의 이용에 상시적으로 제공·개방된 상태에 놓여 있는 곳 일반을 의미한다.
- ③ 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이 아니므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다.
- ④ 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 경우에는 「형법」상 유사강간죄가 성립한다.

정답 ④

④ 제297조의 2

제297조의2(유사강간) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 ①구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 ②성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.

① 강제추행죄에 있어서 폭행 또는 협박을 한다 함은 먼저 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 그 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우만을 말하는 것이 아니고 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이라 할 것이고, 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 다만 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다. (대법원 1994. 8. 23. 선고 94도630 판결)

② 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도5704 판결

▶ 찜질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위는 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당한다.

③ 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다. 여기서 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다. (대법원 2018. 2. 8. 선고 2016도17733 판결)

사실관계

피고인은 스마트폰 채팅 애플리케이션을 통하여 알게 된 피해자로부터 은밀한 신체 부위가 드러난 사진을 전송받고 이를 유포하겠다고 협박하여 피해자로 하여금 가슴을 만지거나 성기에 불펜을 삽입하여 자위하게 하였다.

13. 명예에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제307조제1항의 명예훼손죄는 적시된 사실이 진실한 사실인 경우이든 허위의 사실인 경우이든 모두 성립될 수 있다.
- ② 국가나 지방자치단체도 국민에 대한 관계에서는 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수 있고, 따라서 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 있다.
- ③ 일반적으로 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 결과발생에 대한 인식이 있고 그를 용인하는 미필적 고의도 포함하나, 「형법」 제308조의 사자명예훼손죄의 판단에서는 미필적 고의에 의하여 죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 「형법」 제311조의 모욕죄의 피해자는 특정되어야 하므로 이른바 집단표시에 의한 모욕은 그 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우라도 구성원 개개인에 대한 모욕죄를 구성하지 않는다.

정답 ①

① 형법 제307조 제1항의 '사실'은 제2항의 '허위의 사실'과 반대되는 '진실한 사실'을 말하는 것이 아니라 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 '의견'에 대치되는 개념이다. 따라서 제307조 제1항의 명예훼손죄는 적시된 사실이 진실한 사실인 경우이든 허위의 사실인 경우이든 모두 성립될 수 있고, 특히 적시된 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 제307조 제2항의 명예훼손죄가 아니라 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립될 수 있다. (대법원 2017. 4. 26. 선고 2016도18024 판결)

② 국가나 지방자치단체는 국민에 대한 관계에서 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수는 없고, 따라서 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다. (대법원 2016. 12. 27. 선고 2014도15290 판결)

③ 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 결과 발생에 대한 인식이 있고 그를 용인하는 의사인 이른바 미필적 고의도 포함하므로 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄 역시 미필적 고의에 의하여도 성립하고, 위와

같은 법리는 형법 제308조의 사자명예훼손죄의 판단에서도 마찬가지로 적용된다.(대법원 2014. 3. 13. 선고 2013도12430 판결)

④ 이른바 집단표시에 의한 모욕은, 모욕의 내용이 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고, 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 경우에는 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립되지 않는다고 봄이 원칙이고, 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우에는 예외적으로 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립할 수 있다.(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도15631 판결)

14. 카드사용 범죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인명의의 현금카드 겸용 신용카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 절도죄가 성립한다.
- ② 타인명의의 신용카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 단기카드대출로 현금을 인출한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.
- ③ 타인명의의 신용카드를 무단으로 이용하여 가맹점에서 물품을 구입한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 사문서위조 및 동 행사죄, 사기죄가 성립한다.
- ④ 타인명의의 현금카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 피해자의 계좌로부터 자신의 계좌로 자금을 이체한 때에는 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.

정답 ④

④ 대법원 2008. 6. 12. 선고 2008도2440 판결

① ‘예금’ 인출 행위는 신용카드 본래의 사용이 아니므로 여신전문금융업법 소정의 부정사용의 개념에 포함될 수 없다. (대법원 2003.11.14. 선고 2003도3977 판결 참고)

▶사안의 경우 절도죄만 성립한다.

② 여신전문금융업법위반죄(신용카드부정사용)와 절도죄의 실체적 경합 관계가 된다.(대법원 1995. 7. 28. 선고 95도997 판결 참고)

③ 매출표의 서명 및 교부가 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄의 구성요건을 충족한다고 하여도 이 사문서위조 및 동행사의 죄는 위 신용카드부정사용죄에 흡수되어 신용카드부정사용죄의 1죄만이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다. (대법원 1992. 6. 9. 선고 92도77 판결)

▶사안의 경우 여신전문금융업법위반죄(신용카드부정사용)와 사기죄의 실체적 경합 관계가 된다.

15. 사기와 공갈의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 타인으로부터 금전을 차용하면서 그 용도를 속였고, 만일 사실대로 용도를 고지하였더라면 상대방이 그에 응하지 않았을 경우에 차용금채무에 대한 상당한 담보를 제공하였다는 사정이 있으면 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재물을 편취한 경우에는 피해자별로 수개의 사기죄가 성립하고, 각 죄는 실체적 경합의 관계에 있다.

- ㉔ 피해자를 기망하여 재물의 교부를 받고 그 대가를 일부 지급한 경우에는 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 사기죄의 편취액으로 산정된다.
- ㉕ 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 카드를 갈취하고, 하자 있는 의사표시시키는 하나 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 여러 번 인출한 행위들은 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다.
- ㉖ 다른 공범자가 공갈행위의 실행에 착수한 후 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 그 후의 공갈행위를 계속하여 재물의 교부나 재산상 이익의 취득에 이른 때에는 공갈죄의 공동정범이 성립한다.

- ① ㉔㉕㉖ ② ㉔㉕㉖ ③ ㉔㉕㉖ ④ ㉕㉖㉗

정답 ①

- ㉔ X: 타인으로부터 금전을 차용함에 있어서 그 차용한 금전의 용도나 변제할 자금의 마련방법에 관하여 사실대로 고지하였더라면 상대방이 응하지 않았을 경우에 그 용도나 변제자금의 마련방법에 관하여 진실에 반하는 사실을 고지하여 금전을 교부받은 경우에는 사기죄가 성립하고, 이 경우 차용금채무에 대한 담보를 제공하였다는 사정만으로는 결론을 달리 할 것은 아니다.(대법원 2005. 9. 15. 선고 2003도5382 판결)
- ㉕ X: 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재산상 이익을 편취한 경우에는 피해자별로 수개의 사기죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계에 있는 것으로 보아야 한다.(대법원 2015. 4. 23. 선고 2014도16980 판결)
- ㉖ X: 재물편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 그 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부 받은 재물 전부라 할 것이다.(대법원 2000. 7. 7. 선고 2000도1899 판결)
- ㉗ O: 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다고 볼 것이지, 현금카드 갈취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없다.(대법원 1996. 9. 20. 선고 95도1728 판결)
- ㉘ O: 대법원 1997. 2. 14. 선고 96도1959 판결
- ▶사과광고를 게재토록 하면서 과다 광고료를 받은 신문사 사주 및 광고국장에게 공갈죄의 공동정범을 인정한 판결이다.

16. 다음 사안에서 乙의 형사책임에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

甲은 A로부터 그의 소유인 부동산을 매수하기로 계약을 체결했다. 甲은 매매계약의 당사자로서 A에게 소정의 대금을 모두 지불했다. 한편, 甲은 거래 부동산의 등기명의를 자신의 이름으로 하지 않고 A로부터 乙에게 바로 소유권이전등기를 경료하게끔 乙과 명의신탁약정을 했다. 약속대로 A는 乙에게 소유권이전등기를 경료해 주었고, 乙은 위 부동산의 소유명의자가 되었다. 얼마 후 乙은 甲 몰래 丙에게 위 부동산을 매도했다. 丙은 乙로부터 소유권이전등기를 경료받아 해당

부동산의 소유명의자가 되었다.

- ① 위 부동산에 관해 A로부터 乙 앞으로 이루어진 소유권이전등기는 현행법상 무효이나, 甲이 매매계약의 당사자로서 A에 대해 소유권이전등기청구권을 가지는 이상, 乙은 甲을 위해 그의 부동산을 보관하는 자의 지위에 서게 된다.
- ② 乙은 甲의 부동산을 보관하는 자의 지위에 있으면서 동 부동산을 임의로 처분하였으므로 횡령죄의 죄책을 지게 된다.
- ③ 乙이 丙에게 위 명의신탁약정의 존재를 고지하지 않고 부동산을 처분하였을 경우 乙에게 사기죄는 성립하지 않는다.
- ④ 사안을 달리하여, 만일 乙이 甲과 명의신탁약정을 맺고 직접 매매계약의 당사자가 되어 A로부터 부동산을 매수하였다고 가정한다면, 乙은 甲의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 되어 임의로 그 부동산을 처분한 행위가 배임죄에 해당한다.

정답 ③

- ③ 부동산의 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 명의신탁의 법리상 대외적으로 수탁자에게 그 부동산의 처분권한이 있는 것이 분명하고, 제3자로서도 자기명의의 소유권이전등기가 경료된 이상 무슨 손해가 있을리 없으므로 그 제3자에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없다.(대법원 1985. 12. 10. 선고 85도1222 판결)
- ①② 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 이른바 중간생략등기형 명의신탁을 한 경우, 명의수탁자가 명의신탁자의 재물을 보관하는 자라 할 수 없고, 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다.(대법원 2016. 5. 19. 선고 2014도6992 전원합의체 판결)
- ④ 사안의 경우 계약명의신탁으로 계약명의신탁에서 매도인이 선의인 경우이든 악의인 경우이든 명의수탁자의 처분시 명의수탁자는 횡령죄도 배임죄도 성립하지 않는다.(대법원 2001.9.25. 선고 2001도2722 판결, 대법원 2012.11.29. 선고 2011도7361 판결 참고)

17. 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 위조한 통화를 진정한 통화로서 유통에 놓겠다는 목적 없이 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한 경우에는 통화위조죄의 ‘행사할 목적’이 있다고 할 수 없다.
- ㉡ 서로 유가증권위조를 공모한 공범의 관계에 있는 자들 사이에서 위조유가증권을 교부하는 행위도 위조유가증권행사죄에 해당한다.
- ㉢ 허위로 작성된 공문서를 그 내용이 진실한 문서인 것처럼 관공서에 비치하는 행위는 허위공문서의 ‘행사’로 인정된다.
- ㉣ 문서가 위조되었다는 정을 아는 공범자에게 위조공문서를 교부하거나 제시하는 경우에는 위조공문서행사죄가 성립한다.

- | | | | |
|--------|------|------|------|
| ① ㉠(O) | ㉡(X) | ㉢(O) | ㉣(X) |
| ② ㉠(O) | ㉡(X) | ㉢(X) | ㉣(O) |
| ③ ㉠(X) | ㉡(O) | ㉢(O) | ㉣(X) |

- ④ ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)

정답 ①

㉠ O : 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도7704 판결

㉡ X: 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다.(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도12553 판결)

▶유가증권위조죄의 공범 사이에서의 위조유가증권 교부행위가 위조유가증권행사죄에 해당하는지 여부: 부정

㉢ O : 대법원 1989. 12. 12. 선고 89도1253 판결

㉣ X: 대법원 1986. 2. 25. 선고 85도2798 판결

18. 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 범행을 은폐할 목적으로 피해자의 시신을 화장하였더라도 일반 화장절차에 따라 장제의 의례를 갖추었다면 사체유기죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 법률, 계약 또는 조리상 사체에 대한 장제 또는 감호의 의무가 없는 자도 장소적 이전을 함이 없이 소극적으로 단순히 사체를 방치함으로써 사체유기죄를 범할 수 있다.
- ㉢ 살인 등의 목적으로 사람을 살해한 자가 살해의 목적을 수행할 때 사후 사체의 발견을 심히 곤란하게 하려는 의도로 인적이 드문 장소로 피해자를 유인하여 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 두고 도주한 경우에는 살인죄 외에 별도로 사체은닉죄가 성립한다.
- ㉣ 질병으로 의사의 치료를 받아 오다가 약효가 없어 사망하여 그 사인이 명백한 자라도 그 사체에 대한 검시를 방해하는 것은 변사체 검시방해죄를 구성한다.

- ① ㉠(O) ㉡(O) ㉢(X) ㉣(X)
 ② ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(X)
 ③ ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)
 ④ ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(O)

정답 ②

㉠ O : 일반 화장절차에 따라 피해자의 시신을 화장하여 일반의 장제의 의례를 갖추었다면 비록 그것이 범행을 은폐할 목적이었다고 하더라도 사자에 대한 종교적 감정을 침해하여 사체를 유기한 것이라고 할 수 없다.(대법원 1998.3.10, 선고 98도51 판결)

㉡ X: 사체유기죄는 ❶법률, 계약 또는 조리상 사체를 장제 또는 감호할 의무가 있는 자가 이를 방치하거나 ❷그 의무 없는 자가 그 장소적 이전을 하면서 종교적, 사회적 풍습에 따른 의례에 의하지 아니하고 이를 방기함을 요한다고 할 것인데 이 사건에 있어서 피고인은 조리상 사체를 장제 또는 감호할 의무가 있는 것도 아니고 사체에 대하여 어떠한 장소적 이전을 한 것도 아니어서 그 소위만으로는 사체를 유기한 것

으로는 볼 수 없다.(대법원 1986. 6. 24. 선고 86도891 판결)

㉔ X: 형법 제161조의 사체은닉이라 함은 사체의 발견을 불가능 또는 심히 곤란하게 하는 것을 구성요건으로 하고 있으나 살인, 강도살인등의 목적으로 사람을 살해한 자가 그 살해의 목적을 수행함에 있어 사후 사체의 발견이 불가능 또는 심히 곤란하게 하려는 의사로 인적이 드문 장소로 피해자를 유인하거나 실신한 피해자를 끌고가서 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 둔채 도주한 경우에는 비록 결과적으로 사체의 발견이 현저하게 곤란을 받게 되는 사정이 있다 하더라도 별도로 사체은닉죄가 성립되지 아니한다. (대법원 1986. 6. 24. 선고 86도891 판결)

사실관계

피고인이 실신한 피해자를 숲속으로 끌고 들어가 살해하고 그 장소에 방치한 채 그대로 하산하였을 뿐이고 그밖에 사체의 발견을 불가능 또는 현저하게 곤란하게 하는 어떤 행위를 한 바도 없는 이 사건에 있어 강도살인죄 이외에 별도로 사체은닉죄가 성립한다고 볼 수 없다 할 것이다.

㉕ X: 형법 제163조의 변사자라 함은 부자연한 사망으로서 그 사인이 분명하지 않은 자를 의미하고 그 사인이 명백한 경우는 변사자라 할 수 없으므로, 범죄로 인하여 사망한 것이 명백한 자의 사체는 같은 법조 소정의 변사체검시방해죄의 객체가 될 수 없다.(대법원 2003. 6. 27. 선고 2003도1331 판결)

19. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉑ 경찰관이 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 수배된 피고인과 조우(遭遇)하여 형집행장을 소지하지 아니한 채 급속을 요하여 그에게 형집행 사유와 더불어 형집행장이 발부되어 있는 사실을 고지하고 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위해 구인하려 하였는데, 피고인이 이에 저항하여 그 경찰관을 폭행한 경우 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㉒ 「형법」상 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 여기서의 폭행은 반드시 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 구체적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 필요로 한다.
- ㉓ 피고인이 지구대 내에서 약 1시간 이상 경찰관에게 큰소리로 욕을 하고 의자에 드러눕거나 다른 사람들에게 시비를 걸고, 경찰관들이 피고인을 내보낸 뒤 문을 잠그자 다시 들어오기 위해 출입문을 계속해서 두드리는 등 소란을 피운 경우, 공무원에 대한 간접적인 유형력의 행사로 볼 수 있어 공무집행방해죄가 성립할 수 있다.
- ㉔ 피고인이 같은 장소에서 함께 출동한 경찰관들 중 먼저 경찰관 A를 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 경찰관 B를 폭행한 경우, 위와 같이 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하므로 A와 B에 대한 공무집행방해죄는 포괄일죄의 관계에 있다.

- ① ㉑㉒ ② ㉑㉓ ③ ㉒㉓ ④ ㉓㉔

정답 ②

㉑ O : 사법경찰관리가 벌금형을 받은 사람을 그에 따르는 노역장유치의 집행을 위하여 구인하려면 검사로

부터 발부받은 형집행장을 그 상대방에게 제시하여야 하지만(형사소송법 제85조 제1항 참조), 형집행장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 그 상대방에 대하여 형집행 사유와 형집행장이 발부되었음을 고하고 집행할 수 있다(형사소송법 제85조 제3항 참조). 그리고 형집행장의 제시 없이 구인할 수 있는 ‘급속을 요하는 때’란 애초 사법경찰관리가 적법하게 발부된 형집행장을 소지할 여유가 없이 형집행의 상대방을 조우한 경우 등을 가리킨다.(대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2349 판결)

사실관계

경찰관들이 야간에 다른 지명수배자를 검거하기 위하여 도로에서 잠복근무를 하고 있다가 그곳에 있던 차량을 조회하는 과정에서 차주인 피고인이 벌금 미납으로 지명수배 중임을 인지하게 된 사실, 경찰관들이 위 차량을 운전하여 가는 피고인을 추적하다가 도로 상에서 단속하였는데 당시 경찰관들은 피고인에게 신분증을 제시하면서 벌금 미납으로 인하여 지명수배가 되어 있으며 형집행장이 발부되어 있음을 고하고 임의동행을 요구하였으나 피고인은 벌금을 납부할 수 있도록 시간을 달라고 요청하면서 계속 동행을 거부한 사실, 피고인이 가족과 연락할 수 있도록 경찰관들이 시간을 주었음에도 벌금 납부가 이루어지지 아니하자 경찰관들은 피고인을 경찰차에 태워 경찰서로 연행하고자 하였으나 피고인이 경찰차에 타지 아니하려고 하면서 경찰관 중 한 명의 왼쪽 턱 부위를 발로 찬 사실 인정된 사건이다.

▶경찰관들의 형집행장 집행이 위법하지 아니하고 피고인에 대한 검거행위가 적법한 공무집행에 해당한다고 보아 피고인의 정당방위 주장을 배척하고 이 사건 공무집행방해와 상해의 공소사실을 유죄로 인정한 판결이다.

㉠ X: 형법 제136조에서 정한 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 여기서의 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 추상적 위협범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다.(대법원 2018. 3. 29. 선고 2017도21537 판결)

㉡ X: 피고인이 지구대 내에서 약 1시간 40분 동안 큰 소리로 경찰관을 모욕하는 말을 하고, 그곳 의자에 드러눕거나 다른 사람들에게 시비를 걸고 그 과정에서 경찰관들이 피고인을 내보낸 뒤 문을 잠그자 다시 들어오기 위해 출입문을 계속해서 두드리거나 잡아당기는 등 소란을 피운 사안에서, 피고인이 밤늦은 시각에 술에 취해 위와 같이 한참 동안 소란을 피운 행위는 그 정도에 따라 공무원에 대한 간접적인 유형력의 행사로서 형법 제136조에서 규정한 ‘폭행’에 해당할 여지가 있는데도, 이와 달리 보아 공무집행방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에 법리오해 등 잘못이 있다.(대법원 2013. 12. 26. 선고 2013도11050 판결)

㉢ X: 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 신고 처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 사안에서, 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하다는 이유로, 위 공무집행방해죄는 형법 제40조에 정한 상상적 경합의 관계에 있다.(대법원 2009. 6. 25. 선고 2009도3505 판결)

20. 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였더라도 특별한 청탁이 없이 사교적 의례의 형식을 갖추어 금품을 주고 받았다면 「형법」 제129조제1항의 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.
- ② 공무원이 직접 금품을 받지 않고 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 금품을 공여하도록 한 경우라도 그가 직무에 관하여 부정한 청탁을 받은 사정이 없다면 이를 「형법」 제130조의 제3자뇌물제공죄로 처벌하지 못한다.
- ③ 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 관한 사항의 알선에 관하여 금품을 수수한 경우에는 그가 특별한 청탁을 받고 그 같은 행위를 한 사정이 없는 이상 이를 「형법」 제132조의 알선수뢰죄로 처벌하지 못한다.
- ④ 공무원에게 뇌물로 공여하기 위한 목적이라는 사정을 알면서 증뢰자로부터 금품을 교부받은 자는 그가 실제로 그 금품을 공무원에게 전달하지 않고 있는 이상 「형법」상 아무런 처벌을

받지 않는다.

정답 ②

② 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 직접 뇌물을 받지 아니하고, 증뢰자로 하여금 제3자에게 뇌물을 공여하도록 하고 그 제3자로 하여금 뇌물을 받도록 하였다 하더라도 부정한 청탁을 받은 일이 없다면 이를 처벌하지 아니한다는 취지로 해석하여야 할 것이다. (대법원 1998. 9. 22. 선고 98도1234 판결)

① 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받았다고 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다.(대법원 2000. 1. 21. 선고 99도4940 판결)

③ 형법 제132조

제132조(알선수뢰) 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.

④ 증뇌물전달의 죄는 증뢰자나 수뢰자가 아닌 제3자가 증뢰자로부터 수뢰할 사람에게 전달될 금품이라는 정을 알면서 그 금품을 받으면 그 때 위 죄가 성립하고 그 금품을 그 후 전달하였는지의 여부는 위 죄의 성립에 영향이 없다.(대법원 1965. 10. 26. 선고 65도785 판결)