

[형법 총평]

18년 2차 시험은 18년 1차 및 17년 2차에 비해서는 확실히 어려웠고, 17년 1차보다는 다소 쉬웠던 시험입니다. 전반적인 출제방향은 참 바람직한 출제로, 잘 준비한 수험생이 좋은 점수를 받을 수 있는 시험이었던 것 같습니다.

구체적으로 살펴보면 다음과 같습니다.

총론 : 각론	9문제(45%) : 11문제(55%)
조 문	총 82개 지문 중 8개 지문 출제(10%)
학 설	출제안됨
판 례	나머지 모두 판례(90%)

1. 총 82개 지문 중에서 조문이 8개지문으로 약 10% 정도 출제되었고, 학설문제는 출제되지 않았으며, 나머지는 모두 판례가 출제되었습니다. 5번의 사실의 착오 문제는 외형상 학설부문이지만 모두 판례가 출제되어 학설문제는 아니었습니다. 우리 시험에서 판례의 비중이 절대적으로 높지만 조문 역시 등한시해서는 절대 아니되는 시험이었습니다.

2. 총론 : 각론 = 9문제(45%) : 11문제(55%)로 최근 2차례의 시험(18년 1차 및 17년 2차)에서 총론 10문제, 각론 10문제가 출제되었던 것에서 약간의 변화가 있었으나 이는 통상 우리 시험의 출제비율이었습니다.

3. 1번문제로 매 시험마다 죄형법정주의가 출제되었으나 이번 시험에서는 죄형법정주의가 출제되지 않았습니다. 특이하다고 보기는 그렇지만 이례적임에는 분명합니다.

4. 그동안 출제되지 않았던 사례형 문제(9번과 16번)가 출제되었습니다. 이는 변호사시험에서 출제되는 스타일인데 우리 시험에서 다시 사례형 문제가 등장하여 문제를 해결하는데 시간을 많이 잡아먹었을 듯합니다. 특히 16번의 명의신탁 사례형 문제는 수험생들이 어렵게 느꼈을 문제입니다.

5. 문제를 구체적으로 살펴보면,
1번은 평이한 문제이고,
2번은 ㉔㉕이 확실하기에 비록 ㉑을 잘 모르더라도 정답 고르는데는 지장이 없었을 것이고, 또 ㉑지문 역시 17년 경간 기출지문이기애 어려운 지문은 아니었습니다.
3번은 수험생들이 오답률이 높았던 문제이고,
4번 및 5번은 무난한 문제였습니다.
6번은 ㉑, ㉒에서 고민했을 듯한데, 범칙은 원칙은 행위시를 기준으로 판단하고, 예외적으로 재판시를 기준으로 판단하는데 여기서의 재판시는 “사실심”을 의미합니다. 1심과 2심은 사실판계를 판단하는 사실심이고, 대법원은 사실심을 하지 않고 법률적 판단만 하는 법률심이므로 이 내용을 알면 ㉒로 잡아낼 수 있는데, 다소 어려웠을 지문입니다.
7번 ~ 11번까지는 평이한 문제이고,
12번은 18년 2차대비 문풀 2단계를 들었던 친구들이라면 정답이 바로 찾을 수 있는 문제였지만, 문풀 2단계(동형 모의고사)를 풀지 않았다면 헛소리 정답이 보이지 않아 시간을 잡아먹었을 문제입니다. 이 지문은 14년 경간시험에 출제되었던 지문입니다. 사실, 이 문제를 보면서 소름이 돋았구요.
13번도 정답을 쉽게 보이지 않아 애를 먹을 수 있는 지문이지만 ㉒㉓㉔지문이 너무 확실하고, 또 ㉑지문도 객관식 총정리에 그대로 수록되었기에 객총으로 공부했던 친구들이라면 13번 문제는 평이한 문제였습니다.
14번 문제는 16번 문제와 함께 수험생들이 가장 어려웠을 문제입니다. 약간은 95점 방지용 문제..
14번의 경우,
타인의 신용카드를 부정사용하면 보통 “신용카드부정사용죄”라고 하지, 여신전문금융업법이라고 하지 않기에 여신전문금융업법위반이라고 해서 다소 낯설었을 것이고(이는 약간은 실무적인 문제임), ㉑의 “현금카드 겸용 신용카드”에서 현금을 무단인출하면 신용카드부정사용죄가 성립하지 않는다는 판례는 요즘은 잘 다루지 않는 판례이기에 이걸 잡아내기는 수험생이라면 쉽지는 않았을 듯합니다. 물론 ㉔지문이 상대적으로 확실하지만 그래도 고민을 많이하고 시간을 많이 잡아먹었을 문제입니다.
15번은 평이한 문제이고,
16번은 명의신탁 관련 사례문제로 그동안 수험생들이 이런 유형의 문제를 접하지 않았고, 게다가 중간생략등기형 명의신탁이나 계약명의신탁의 경우 지문에 중간생략등기형인지 계약명의신탁인지 주는 경우가 대부분이었지만 이런 문구를 주지 않았기에 이것이 어떤 것인지 사례를 분석하고 잡아내는데 애를 많이 먹었을 것입니다. 또 사례 하나 하나의 OX를 판단하는데 가장 시간이 많이 걸렸을 지문입니다. 문제는 참 좋은 문제입니다.
17번은 평이한 문제이고,
18번은 언뜻 보면 어려워 보이지만 OX 조합형 문제로, ㉔㉕은 중요한 판례를 출제했고, ㉑지문은 꽤 지엽적인 판례이지만 수업시간에 늘 강조했던 “단순히(교의가 부정되기에), 막연히(대상이 특정되지 않기에)”라는 지문이 나오면 형사처벌하지 않는다는 것을 알았다면 쉽게 잡아낼 수 있는 지문입니다. 그래서 이 지문 역시 저와 함께 공부했던 친구들이라면 어렵지 않았을 문제입니다.
19번은 ㉔㉕이 확실해서 평이한 문제이고,
20번 역시 평이한 문제입니다.

시험보느라 고생 많았습니다. 시험을 잘 본 분들은 차분히 체력과 면접을 준비하고, 그렇지 않은 분들은 올해 3차 시험이 12월에 예정되어 있으므로 다음 시험을 잘 준비하여 12월에는 꼭 좋은 결과 있기를 바랍니다.

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 변천에 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.

1. [정답] ③

① (O) 대판 1997.12.9, 97도2682

② (O) 대판 1999.12.24, 99도3003

③ (X) 외국인이 외국에서 통화에 관한 죄를 범한 경우에 형법 제5조 제4호에 의하여 월 형법으로 처벌할 수 있다.

④ (O) 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다(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.

㉢ 甲은 부동산 대지에 대한 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 乙과 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나 그 이행에 아무런 영향이 없었던 경우, 乙이 전매사실을 알았다라면 매매계약을 맺지 않았으리라는 등 특별한 사정이 없는 한 甲의 위 기망행위와 위 乙의 처분행위 사이에는 인과관계를 인정할 수 없다.

㉣ 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.

㉤ 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 ㉠㉡㉣

② ㉠㉡㉣

③ ㉡㉣㉤

④ ㉡㉣㉤

2. [정답] ②

㉠ (X) 그 같은 상황하에서 피고인이 풍랑중에 종선에 조업지시를 하였다는 것만으로는 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이에 인과관계가 성립할 수 없다(대판 1989.9.12, 89도1084).

㉡ (O) 대판 2000.6.27, 2000도1155

㉢ (O) 위와 같이 매매계약과 그 이행에 아무런 영향이 없었다면 위 학교법인은 피고인들의 위와 같은 방법에 의한 전매사실을 알았다하여 그들과 그 매매계약을 체결하지 아니하였으리라고는 인정되지 아니하니 피고인들의 위 기망행위와 위 법인의 처분행위 사이에 인과관계가 없다(대판 1985.5.14, 84도2751).

㉤ (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(대판 1987.4.28, 87도297).

- ㉞ (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(대판 1994.3.22, 93도3612).

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.

3. [정답] ③

- ① (X) 그 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다(대판 2000.3.28, 2000도228).
- ② (X) 피해자로부터 먼저 폭행·협박을 당하다가 이를 피하기 위하여 피해자를 칼로 찔렀다고 하더라도, 피해자의 폭행·협박의 정도에 비추어 피고인이 칼로 피해자를 찔러 죽사하게 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(대판 2001.5.15, 2001도1089).
- ③ (O) 대판 1986.11.11, 86도1862
- ④ (X) 경찰관의 행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법 체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다(대판 2000.7.4, 99도4341).

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 현주건조물방화치사죄와 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 지을 수 있다.

4. [정답] ④

- ① (X) 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있지만, 위와 같이 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2008도7311).
- ② (X) 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다(대판 1998.12.8, 98도3416).
- ③ (X) 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 살해한 경우에는 현주건조물방화치사죄가 성립하고, 현주건조물방화죄와 살인죄의 상상적 경합으로 의율할 것은 아니다(대판 1983.1.18, 82도2341).
- ④ (O) 대판 1997.6.24, 97도1075

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

- ① 甲은 A를 살해할 의사로 농약을 승농그릇에 투입하여 A의 집안에 놓아 두었는데, 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 얹힌 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 뛰어들어 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.

5. [정답] ①

- ① (O) 甲이 乙을 살해할 목적으로 총을 쏘았는데 이를 제지하려고 甲 앞으로 뛰어들던 丙에게 명중되어 丙이 사망한 경우, 丙에 대한 살인죄가 성립한다(대판 1975.4.22, 75도727).
- ② (X) 甲이 형수 乙을 살해하고자 몽둥이로 힘껏 후려했으나 乙의 등에 얹혀 있던 조카 丙의 머리에 맞아 丙은 현장에서 즉사한 경우, 丙에 대한 살인죄가 성립한다(대판 1984.1.24, 83도2813)
- ③ (X) 甲이 乙을 살해할 목적으로 총을 쏘았는데 이를 제지하려고 甲 앞으로 뛰어들던 丙에게 명중되어 丙이 사망한 경우, 丙에 대한 살인죄가 성립한다(대판 1975.4.22, 75도727).
- ④ (X) 피고인이 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 빼앗으려던 피해자에게 상해를 입힌 경우 피해자에 대한 과실치상죄가 성립하지 않는다(대판

1987.10.26, 87도1745)

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 사실 심판결 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.

6. [정답] ②

- ① (X) 형사미성년자인 여부는 생물학적 방법인 연령만으로 판단하므로 그 가 정상적인 사물변별능력과 의사결정능력을 갖추고 있다고 하더라도 소년법상의 보호처분만이 가능할 뿐 형벌을 부과할 수는 없다.
- ② (O) 제1심은 피고인을 구 소년법(2007.12.21. 법률 제8722호로 개정되기 전의 것) 제2조에 의한 소년으로 인정하여 구 소년법 제60조 제1항에 의하여 부정기형을 선고하였고, 그 항소심 계속중 개정 소년법이 시행되었는데 항소심판결 선고일에 피고인이 이미 19세에 달하여 개정 소년법상 소년에 해당하지 않게 되었다면, 항소심법원은 피고인에 대하여 정기형을 선고하여야 한다(대판 2008.10.23, 2008도8090).
- ③ (X) 형법 제10조 제3항은 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 된다고 할 것이다(대판 1992.7.28, 92도999).
- ④ (X) 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 위 법조항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다(대판 1992.7.28, 92도999).

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 소장 부분이 송달되지 않아도 사기죄의 실행의 착수가 있다.

7. [정답] ④

- ① (X) 장애미수는 임의적 감경사유이므로 기수범에 비하여 반드시 감경해야 하는 것은 아니므로 기수범의 형과 동일하게 처벌하는 것도 가능하다.
- ② (X) 공동정범의 형태로 범죄의 실행에 착수한 경우에는 공범자 전원의

실행행위를 중지케 하여 결과발생을 방지한 때에 한하여 중지미수가 성립한다. 행위자가 행위의 계속을 중단하거나 진지한 노력에도 불구하고 결과가 발생한 경우에는 이미 기수에 이른 것이므로 중지미수가 성립할 수 없다.

- ③ (X) 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고, 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없는 것이다(대판 1991.6.25, 91도436).
- ④ (O) 대판 2006.11.10, 2006도5811

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.

8. [정답] ④

- ① (X) 일반절도죄의 공동정범이 아닌 합동절도의 공동정범이 성립한다(대판 1998.5.21, 98도321 전원합의체).
- ② (X) 대판 2007.11.15, 2007도6336
- ③ (X) 그 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다(대판 1986.1.21, 85도2371).
- ④ (O) 대판 2007.11.15, 2007도6336

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 동행위로 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 강간치사죄로 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.

9. [정답] ④

- ① (X) 강간이 미수에 그친 경우라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입었으면 강간치상죄가 성립하는 것이다(대판 1999.4.9, 99도519).
- ② (X) 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치하였다고 하더라도 그 행위는 포괄적으로 단일의 강간치상죄만을 구성한다(대판 1980.6.24, 80도726).
- ③ (X) 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다(대판 1982.11.23, 82도1446).
- ④ (O) 대판 2003.9.26, 2003도4606

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 결과발생의 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.

10. [정답] ③

- ① (O) 형법 제263조
- ② (O) 대판 1983.3.22, 83도231
- ③ (X) 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다(대판 1990.2.13, 89도1406).
- ④ (O) 폭행죄는 반의사불벌죄에 해당한다(제260조③ 참고)

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 구성하지 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 양 죄는 실제적 경합의 관계에 있다.
- ④ 중체포·감금죄가 성립하려면 사람을 감금하여 생명에 대한 위협을 발생시켜야 한다.

11. [정답] ③

- ① (X) 감금을 하기 위한 수단으로서 행사된 단순한 협박행위는 감금죄에 흡수되어 따로 협박죄를 구성하지 아니한다(대판 1982.6.22, 82도705).
- ② (X) 감금행위가 강간죄나 강도죄의 수단이 된 경우에도 감금죄는 강간죄나 강도죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성한다(대판 1997.1.21, 96도2715).

③ (O) 대판 2003.1.10, 2002도4380

- ④ (X) 중체포·감금죄는 사람을 체포·감금하여 가혹행위를 함으로써 성립하는 범죄이다

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 뺨뺨이 들어서 있어 서로 간의 신체적 접촉이 이루어지고 있는 곳만을 의미하는 것이 아니라 공중의 이용에 상시적으로 개방·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.

12. [정답] ④

- ① (O) 대판 2002.4.26, 2001도2417
- ② (O) 대판 2009.10.29, 2009도5704.
- ③ (O) 대판 2018.2.8, 2016도17733
- ④ (X) 유사강간죄는 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣음으로써 성립한다(형법 제297조의2)

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

- ① 「형법」 제307조 제1항의 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.

13. [정답] ①

- ① (O) 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(대판 2017.4.26, 2016도18024).
- ② (X) 국가나 지방자치단체는 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없

다(대판 2016.12.27, 2014도15290).

- ③ (X) 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(대판 2014.3.13, 2013도12430).
- ④ (X) 이른바 집단표시에 의한 모욕은, 모욕의 내용이 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고, 집단표시에 의한 비난이 개별 구성원에 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(대판 2014.3.27, 2011도15631).

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 동행사죄, 사기죄가 성립한다.
- ④ 타인명의의 현금카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 피해자의 계좌로부터 자신의 계좌로 자금을 이체한 때에는 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.

14. [정답] ④

- ① (X) 현금카드(또는 현금카드 기능이 있는 신용카드)로 현금을 인출하는 것은 단지 현금카드의 기능만 사용한 것이므로 여신전문금융업법상 신용카드부정사용죄의 대상이 아니다.

[참고판례] 여신전문금융업법 제70조 제1항 소정의 부정사용이라 함은 위조·변조 또는 도난·분실된 신용카드나 직불카드를 진정한 카드로서 신용카드나 직불카드의 본래의 용법에 따라 사용하는 경우를 말하는 것이므로, 절취한 직불카드를 온라인 현금자동지급기에 넣고 비밀번호 등을 입력하여 피해자의 예금을 인출한 행위는 여신전문금융업법 제70조 제1항 소정의 부정사용의 개념에 포함될 수 없다(대판 2003.11.14, 2003도3977).

- ② (X) 피해자 명의의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 그 현금을 취득까지 한 행위는 신용카드법 제25조 제1항의 부정사용죄에 해당할 뿐 아니라 그 현금을 취득함으로써 현금자동인출기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되므로 별도로 절도죄를 구성하고, 위 양 죄의 관계는 그 보호법익이나 행위태양이 전혀 달라 실제적 경합관계에 있는 것으로 보아야 한다(대판 1995.7.28, 95도997).
- ③ (X) 대금결제를 위하여 가맹점에 절취한 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명하여 이를 교부한 경우, 신용카드부정사용죄가 성립하는 외에 사문서위조 및 동행사죄가 별도로 성립하지 않는다(대판 1992.6.9, 92도77).
- ④ (O) 대판 2008.6.12, 2008도2440

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 차용금 채무에 대한 상당한 담보를 제공하였다는 사정이 있으면 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재물을 편취한 경우에는 피해자별로 수 개의 사기죄가 성립하고, 각 죄는 실제적 경합의 관계에 있다.
- ㉢ 피해자를 기망하여 재물의 교부를 받고 그 대가를 일부 지급한 경우에는 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 사기죄의 편취액으로 산정된다.
- ㉣ 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 카드를 갈취하고, 하자 있는 의사표시이기는 하나 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 여러 번 인출한 행위들은 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다.
- ㉤ 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 ㉠㉡㉢ ② ㉠㉢㉣ ③ ㉠㉢㉤ ④ ㉡㉣㉤

15. [정답] ①

- ㉠ (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(대판 2005.9.15, 2003도5382).
- ㉡ (X) 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재산상 이익을 편취한 경우에는 피해자별로 수 개의 사기죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계에 있는 것으로 보아야 한다(대판 2015.4.23, 2014도16980).
- ㉢ (X) 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 교부받은 재물 전부이다(대판 1995.3.24, 95도203).
- ㉣ (O) 대판 1996.9.20, 95도1728
- ㉤ (O) 대판 1997.2.14, 96도1959

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 현행 법상 무효이나, 甲이 매매계약의 당사자로서 A에 대해 소유권이전등기 청구권을 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.

16. [정답] ③

- ① (X) 중간생략등기형 명의신탁의 경우, 명의신탁자로서는 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 가질 뿐 신탁부동산의 소유권을 가지지 아니하고, 명의수탁자 역시 명의신탁자에 대하여 직접 신탁부동산의 소유권을 이전할 의무를 부담하지는 아니하므로, 신탁부동산의 소유자도 아닌 명의신탁자에 대한 관계에서 명의수탁자가 횡령죄에서 말하는 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다고 볼 수는 없다(대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체).
- ② (X) 중간생략등기형 명의신탁을 한 경우, 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다(대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체).
- ③ (O) 명의신탁 사실과 관련하여 신의칙상 고지의무가 있거나 기망행위가 있었다고 볼 수도 없어서 그 제3자에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 그 처분시 매도인(명의수탁자)의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 역시 사기죄가 성립하지 않는다(대판 2007.1.11, 2006도4498).
- ④ (X) 계약명의신탁에서 수탁자가 신탁부동산을 임의처분한 경우에 횡령죄나 배임죄가 성립하지 않는다(대판 2000.3.24, 98도4347 ; 대판 2001.9.25, 2001도2722).

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 점을 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)

17. [정답] ①

㉠ (O) 대판 2012.3.29, 2011도7704

- ㉡ (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(대판 2010.12.9, 2010도12553)
- ㉢ (O) 허위공문서작성죄에 있어서 행사의 목적이라 함은 허위내용의 문서를 그 내용이 진실한 문서인 것처럼 그 문서의 효용에 따라 사용할 목적이 있는 것을 말하는 것이고 그러한 공문서를 관청에 비치하는 경우도 허위공문서의 행사로 인정된다(대판 1989.12.12, 89도1253).
- ㉣ (X) 문서가 위조·변조·허위작성되었다는 점을 아는 공범자들에게 제시·교부하는 경우 등에 있어서는 위조문서행사죄가 성립할 여지가 없다(대판 1986.2.25, 85도2798).

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 화장 절차에 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 변사체검시 방해죄를 구성한다.

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

18. [정답] ②

㉠ (O) 대판 1998.3.10, 98도51

- ㉡ (X) 사체유기죄는 법률, 계약 또는 조리상 사체를 장제 또는 감호할 의무가 있는 자가 이를 방치하거나 그 의무없는 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 것으로는 볼 수 없다(대판 1986.6.24, 86도891).
- ㉢ (X) 비록 결과적으로 사체의 발견이 현저하게 곤란을 받게 되는 사정이 있다 하더라도 별도로 사체은닉죄가 성립되지 아니한다(대판 1986.6.24, 86도891).
- ㉣ (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(대판 2003. 6. 27, 2003도1331).

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

- ㉠ 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.
- ㉡ 「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.
- ㉢ 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.
- ㉣ 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 ㉠㉡ ② ㉠㉢ ③ ㉡㉣ ④ ㉢㉣

19. [정답] ②

㉠ (O) 대판 2013.9.12, 2012도2349

- ㉡ (X) 형법 제136조에서 정한 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원

에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 여기서의 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 추상적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다(대판 2005.10.28, 2005도6725 ; 동지대판 2018.3.29, 2017도21537)

㉡ (O) 대판 2013.12.26, 2013도11050

㉢ (X) A, B에 대한 공무집행방해죄가 모두 성립하고 위 두 죄는 상상적 경합의 관계에 있다(대판 1981.7.28, 81도529)

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.

20. [정답] ②

- ① (X) 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대판 2004.5.28, 2004도1442).
- ② (O) 대판 2011.4.14, 2010도12313 제3자뇌물공여죄(제3자뇌물제공죄)는 반드시 부정한 청탁이 있어야 한다.
- ③ (X) 알선수뢰죄가 성립되기 위해 특별한 청탁을 받고 그 같은 행위를 할 것까지는 필요하지 않다.
- ④ (X) 제3자의 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지 여부에 관계 없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립하는 것이며, 나아가 제3자가 그 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였다고 하여 증뢰물전달죄 외에 별도로 뇌물공여죄가 성립하는 것은 아니다(대판 1997.9.5, 97도1572).