

적으로 심판시, 즉 사실심 판결 선고시를 기준으로 하여야 한다.

정답 3번

해설 : ③ 성격적결함은 원칙적으로 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 않는다(대판 1995.2.24, 94도3163)

④大判 2000.8.18, 2000도2704

5. 다음 중 판례가 중지미수의 성립을 인정한 경우는?(지호남판례형법 98페이지 4번문제/일일특강 65번문제)

- ① 대마 2상자를 사가지고 돌아오다 이 장사를 다시 하게 되면 인생을 망치게 된다는 생각이 들어 이를 불태운 경우
- ② 미리제보를 받은 세관직원들의 범행장소 주변에 잠복근무를 하고 있는것을 보고 범행 발각을 두려워하여 자신이 분담하기로 한 실행행위를 하지 못한 경우.
- ③ 타인의 재물을 공유하는 자가 공유자의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보에 제공하고 가동기를 경료했다가 그 가동기를 말소한 경우
- ④피고인이 청산가리를 탄 술을 피해자 2명에게 나누어주어 마시게 하였다가 먼저 마신 피해자 1명이 술을 토하자 즉시 다른 피해자의 술을 거두어 가지고 밖으로 나가서 쏟아버림으로써 그 술을 마시지 못하게 한 경우

정답 4번

해설:

- ① 대마관리법위반의 죄는 대마를 판매함으로써 성립하는 것으로서 대마 2상자를 사가지고 돌아오다 이 장사를 다시 하게 되면 내 인생을 망치게 된다는 생각이 들어 이를 불태웠다고 하더라도 이는 양형에 참작되는 사유는 될 수 있을지언정 이미 성립한 죄에는 아무 소장이 없어 중지미수에 해당된다고 할 수 없다(大判 1983.12.27, 83도2629)
- ② 위 사정으로는 중지미수라 할 수 없다(大判 1986.1.21, 85도2339)
- ③ 타인의 재물을 공유하는 자가 공유자의 승낙을 받지 않고 공유대지를 담보에 제공하고 가동기를 경료한 경우 횡령행위는 기수에 이르고 그 후 가동기를 말소했다고 하여 중지미수에 해당하는 것이 아니며, 가동기말소 후에 다시 새로운 영득의사의 실행행위가 있을 때에는 그 두개의 횡령행위는 경합범 관계에 있다(大判 1978.11.28, 78도2175)
- ④이는 범인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지한 중지미수에 해당한다(大判 1975.12.3, 75도502)

6.교사범에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?(지호남 경찰형법146페이지 12번)

- ① 부작위에 의한 교사범은 성립할 수 없다.
- ② 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범은 성립하지 아니한다.
- ③ 절도죄를 범하려고 결의하고 있는 자에게 특수 절도죄를 범하도록 교사한 경우에는 특수절도죄의 교사범이 된다.
- ④ 교사자가 책임무능력자인 피교사자를 책임능력자로 오인하고 죄를 범하도록 교사한 경우는 교사범이 아니라 간접정범이 성립한다.

정답 4번

해설 : ③기본범죄를 결의하고 있는 자에게 중한 형태의 죄를 범하도록 교사한 경우에 전체에 대한 교사행위가 성립한다는 것이 다수설의 입장이다.

④ 피교사자의 능력에 관한 착오는 착오문제가 발생하지 않는다, 따라서 간접정범이 아니라 교사범이 성립할 뿐이다.

7. 상상적 경합범 관계에 있지 않은 것은?(판례에 의함) (지호남 경찰형법 참조)

- ① 위조된 수인 명의의 문서를 일괄하여 행사한 경우
- ② 강도범이 체포를 면하려고 경찰관에게 폭행을 가하여 공무집행방해죄를 범한 경우
- ③ 배우자 있는 자가 상대방에게도 배우자 있는 사실을 인식하면서 간통한 경우
- ④ 운전면허 없이 도로교통법이 정한기준을 초과하여 술에 취한 상태에서 오토바이를 운전한 경우

정답 2번

해설: ① 판례는 문서에 관한 죄의 죄수는 문서명의인의 수에 따라 결정해야 한다고 본다(大判 1987. 7. 21, 87 도 564).

- ③ 상상적 경합에 해당한다.(대법원 1990. 1.25. 89도1317)
- ④ 무면허인데다가 술이 취한 상태에서 오토바이를 운전하였다는 것은 분명히 1개의 운전행위라 할 것이고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다고 할 것이다.(대법원 1987. 2.24. 86도2731)
- ② 판례는 강도죄와 공무집행방해죄의 실체적 경합을 인정하였다.

8. 몰수에 대한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 주형의 선고를 유예하지 않으면서 몰수와 추징에 대해 선고를 유예 할 수 는 없다.
- ② 수인이 공동하여 수수한 뇌물을 분배한 경우에는 각자로부터 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 하나 그 금액을 정확히 알 수 없을 경우에는 평등하게 추징한다.
- ③ 추징하여야 할 가액은 재판 선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.
- ④ 징역형의 집행유예기간 중 복권 및 특별사면이 있는 경우 몰수, 추징의 효력은 상실한다.

정답 : ④

해설: 추징은 부가형이지만 징역형의 집행유예와 추징의 선고를 받은 사람에 대하여 징역형의 선고의 효력을 상실케 하는 동시에 복권하는 특별사면의 경우에 추징에 대하여도 형의선고의 효력이 상실된다고 볼 수는 없다(대판 1996.5.14, 96도14)

9. 옳은 것은? (지호남 경찰형법 문제집참조)

- ① 혼인의 출생자가 그 생모를 살해한 때에는 인지절차를 거치지 아니하였다하더라도 존속살해죄가 성립한다.
- ② 상해의 고의로 구타하였으나 폭행에 그친 때에는 폭행죄가 성립한다.
- ③ 정신지체로 심신미약상태인 부녀에게 남자를 소개시켜준다고 여관으로 유인하여 거기에서 간음한 경우 위계에 의한 심신미약 간음죄가 성립한다.
- ④ 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 계약상 또는 사회상규상 의무있는자가 유기한 때에는 유기죄가 성립한다.

정답 : ①

해설: 혼인 외의 자 라도 생모를 살해하면 생부를 살해한 경우와는 달리 인지절차를 거치지 아니하여도 존속살해죄가 성립 한다.

10. 甲은 설명절 귀성열차표를 예매하려는 사람들이 줄을 서 있는 혼잡한 틈을 이용하여 소매치기를 하려고 A의 안주머니에 손을 집어넣었으나, 이를 목격한 다른 사람 B가 “소매치기다” 라고 고함을 지르자 미수에 그친 보복으로 B의 얼굴을 한 대 가격하고는 도주 하였다. 갑의 죄책은? (입법고시 기출문제)

- ① 강도미수죄 ② 절도미수죄 ③ 절도미수와 폭행죄 ④ 준강도미수죄

정답 3번

해설: 체포면탈의 목적으로 폭행했다고 볼 수 없기 때문에 절도미수와 단순폭행죄성립이 타당하다.

11. 다음 사례 중 甲의 죄책이 틀리게 표시된 것은?(판례에 의함) (04년 4월 일반)(지호 남경찰형법 252페이지 10번)

- ① 甲은 丙주점의 종업원인 乙의 초청을 받고 丙주점의 잠겨있는 셔터문을 열고 들어가 그 곳 주방 안에 있던 맥주 등을 꺼내어 마셨다.(절도죄)
- ② 중중 소유의 분묘를 간수하고 있는 산지기 甲은 분묘에 설치된 석등과 문관석을 반출하여 갔다.(횡령죄)
- ③ A회사가 乙에게 철재를 외상판매하고 받은 약속어음이 부도나자 A회사의 사원 甲은 乙로부터 위 철재를 매수한 丙으로 부터 이를 운반하여 갔다(절도죄)
- ④ 甲은 乙이 수산업법에 의하여 양식 어업권을 가지고 있는 구역 내에서 자연 서식하는 바지락을 乙몰래 채취하였다.(절도죄 불성립)

정답 2번

해설 : ②산지기로서 중중소유의 분묘를 간수하고 있는 자는 그 분묘에 설치된 석등이나 문관석 등을 점유하고 있다고는 할 수 없으므로 이러한 물건 등을 반출하여 가는 행위는 횡령죄가 아니고 절도죄를 구성한다(대법원 1985.3.26. 선고 84도3024)

12. 사기죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은 몇 개인가 ? (판례에 의함) (02년 3월 여경)(지호 남 경찰형법 269페이지 12번)

- ① 사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에 있어서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위로서 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것이다.
- ② 기망행위가 사회통념상 권리행사의 수단으로서 용인할 수 없는 정도라면 그 권리행사에 속하는 행위라도 사기죄를 구성한다.
- ③ 용도를 속이고 돈을 빌린 경우에 만일 진정한 용도를 고지하였더라면 상대방이 빌려주지 않을 관계에 있는 때 기망행위가 있는 것으로 보아야 한다.
- ④ 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에 그 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이다.

- ① 0 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 2번

해설: 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 일부지급된 대가를 공제한 차액이 아니라 피해자로부터 교부된 재물의 가치 전부이다(대판 1995.3.24)

13. 횡령죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 ? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(지호남 경찰형법문제집 287페이지 14번/ 일일 특강 각론 99번문제)

- ① 송금절차의 착오로 인하여 자신의 은행계좌에 잘못 입금된 돈을 인출하여 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ② 익명조합원이 영업을 위하여 출자한 금전을 상대방인 영업자가 개인 용도에 소비하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다.

- ③ 출자지분이 2인에게 귀속되어 있는 유한회사의 대표사원이 자신이 업무상 보관 중이던 회사 재산을 다른 사원의 승낙을 얻어 개인 용도로 소비한 경우 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.
- ④ 공사감독자가 도급인인 교회로부터 레미콘 대금으로 지급하라는 명목으로 돈을 지급받고서 교회에 대한 자신의 채권과 상계처리한 경우 횡령죄가 성립한다.

정답 3번

해설

- ③ 출자지분이 2인의 사원에게 귀속하고 있는 유한회사의 대표사원이 다른 사원의 승낙을 얻어 회사소유 재산을 개인용도에 소비한 경우, 행위의 주체인 대표사원과 그 본인인 유한회사는 별개의 인격체이어서 비록 유한회사의 손해가 궁극적으로는 위 사원들의 손해에 귀착된다고 하더라도 회사의 재산을 사원의 개인용도에 소비하는 행위는 본인의 위탁의 취지에 반함이 명백하여 횡령죄를 구성한다.(대법원 1986. 9. 9. 86도280)

① 대법원 1968. 7.24. 66도1705

② 대법원 1971.12.28. 71도2032

④ 대법원 1989. 1.31. 88도1992

14. 다음 중 장물인 것은 몇 개 인가?

- ㄱ. 뇌물로 받은 금반지
 ㄴ. 10세 소년이 절취한 시계
 ㄷ. 도박에 건 현금
 ㄹ. 절취한 현금으로 구입한 비디오
 ㅁ. 위조한 한국은행권

① 0 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 2번

해설 : 장물은 타인이 재산범죄에 의하여 불법하게 영득한 그 재물 자체를 말한다. 따라서 ㄴ를 제외하고 모두 장물에 해당하지 않는다.

15. 甲과 乙은 공동으로 가옥에 방화를 하였는데 불길이 예상외로 크게 번지자 甲은 후회하며 진화 활동을 했으나 乙은 도망하였다. 혼자 남은 甲은 진지한 노력에 의해 그 집은 반소(半燒)에 그치고 말았다. 甲·乙의 죄책은 ?(지호남 경찰형법 318페이지 15번문제)

- ① 甲·乙 모두 방화죄의 장애미수
 ② 甲·乙 모두 방화죄의 중지미수
 ③ 甲은 방화죄의 중지미수, 乙은 방화죄의 장애미수
 ④ 甲·乙 모두 방화죄의 기수

정답 4번

해설

- ④ 방화죄의 경우 화력이 매개물을 떠나 스스로 연소할 수 있는 상태에 이르렀을 때에 기수가 된다.(대법원 1970. 3.24. 70도330) 설문의 경우 이미 가옥이 반소된 상태에 이르렀으므로 甲·乙은 방화죄(기수)의 죄책을 진다.

16. 간통죄에 관련된 다음 설명 중 가장 적절치 않은 것은?(지호남 판례형법 561페이지 3번문제)

- ① 이혼의사의 명백한 합치가 있는 경우에는 비록 법률적으로는 혼인관계가 존속한다 하더라도 간통에 대한 중용의 의사표시가 그 합의 속에 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다.
- ② 간통죄의 고소이후 이혼 등 청구의소가 계속 중에 혼인당사자인 고소인과 피고인이 동

침한 사실이 있다는 사정이 있다면 그 사정만으로 고소인이 피고소인의 간통행위를 유서하였다고 볼 수 있다.

- ③ 간통고소 당시 이혼소송을 제기하였다 하더라도 그 소송절차에서 소장이 각하된 경우에는 간통고소는 그 유효조건을 갖추지 못한 것으로 보아야한다.
- ④ 피고인의 배우자가 피고인을 상대로 이혼심판청구를 한 경우에는 그 이후 피고인에게 간통을 종용 또는 유서하였다고 볼 수 없다.

정답 2번

해설: ① 이혼의사의 명백한 합의가 있었는지 여부는 반드시 서면에 의한 합의서가 작성된 경우뿐만 아니라, 당사자의 언행 등 여러 가지 사정으로 보아 혼인당사자 쌍방이 더 이상 혼인관계를 유지할 의사가 없었던 사정이 인정되고, 어느 일방의 이혼요구에 상대방이 진정으로 응낙하는 언행을 보이는 사정이 인정되는 경우에도 그와 같은 의사의 합치가 있었다고 인정할 수 있다(大判 1997.2.25, 95도2819)

- ② 간통죄의 고소이후 이혼 등 청구의소가 계속중에 혼인당사자인 고소인과 피고인이 동침한 사실이 있다는 사정이 있다면 사정만으로 고소인이 피고소인의 간통행위를 유서하였다고 볼 수 없다.(大判 2000.7. 7, 2000 도 868)
- ③ 간통고소는 혼인이 해소되거나 이혼소송을 제기한 후가 아니면 할 수 없다고 규정하고 있으므로, 위 고소는 혼인관계의 부존재 또는 이혼소송의 계속을 그 유효조건으로 하고 있다 할 것이고, 이러한 조건은 공소제기시부터 재판이 종결될 때까지 구비하여야 하는 것인바, 위 조건을 구비하지 아니한 고소는 위반되는 고소라 할 수 있고, 고소 당시 이혼소송을 제기하였다 하더라도 그 소송절차에서 소장이 각하된 경우에는 최초로부터 이혼소송을 제기하지 아니한 것과 같다고 보아야 한다(大判 1994.6.10, 94도774)
- ④ 피고인의 배우자가 피고인을 상대로 이혼심판청구를 하였다 하여 그 이후 피고인에게 간통을 종용 또는 유서 하였다고 볼 수 없다(大判 1989.9.12, 89도501)

17. 뇌물의 물수와 추징에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (지호남 판례형법 596페이지 14번)

- ① 수뢰자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환한 경우에는 수뢰자로부터 그가액을 추징하여야 한다.
- ② 피고인들이 뇌물로 받은 돈을 그 후 다른 사람에게 다시 뇌물로 공여한 경우에도 피고인들로부터 그 수뢰액 전부를 추징하여야 한다.
- ③ 뇌물의 물수가 불가능한 때에는 추징하여야 할 가액의 산정은 재판선고시 가격을 기준으로 한다.
- ④ 피고인이 증뢰자와 함께 향응을 하고 증뢰자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우에는 증뢰자가 소비한 비용도 결국 증뢰에 따른 비용으로 지출된 것이므로 이를 모두 피고인의 수뢰액으로 인정하여 그 가액을 추징하여야 한다.

정답 : ④

해설 :

피고인이 증뢰자와 함께 향응을 하고 증뢰자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우 이에 관한 피고인의 수뢰액을 인정함에 있어서는 먼저 피고인의 접대에 요한 비용과 증뢰자가 소비한 비용을 가려내어 전자의 수액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 하여야 하고 만일 각자에 요한 비용액이 불명일 때에는 이를 평등하게 분할한 액을 가지고 피고인의 수뢰액으로 인정하여야 할 것이고, 피고인이 향응을 제공받는 자리에 피고인 스스로 제3자를 초대하여 함께 접대를 받은 경우에는, 그 제3자가 피고인과는 별도의 지위에서 접대를 받는 공무원이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 제3자의 접대에 요한 비용도 피고인의 접대에 요한 비용에 포함시켜 피고인의 수뢰액으로 보아야 한다(大判 2001. 10. 12. 99도5294).

18. 공무집행방해와 관련된 다음의 설명 중 판례의 입장과 가장 배치되는 것은? (지호남 경찰형법문제집 360페이지 21번)

- ① 형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것이고 여기서 적법한 공무집행이라 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가르치는 것이다.
- ② 경찰관이 현행범체포의 절차를 준수하지 아니한 채 음주측정을 위하여 실력으로 파출소로 연행하려 하였다면 적법한 공무집행으로 볼 수 없다.
- ③ 형법 제136조 제1항 소정의 공무집행방해죄에 있어서 '직무를 집행하는'이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만이 가르치고, 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있을 때에는 포함하지 아니한다.
- ④ 불법주차차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어낸 직후에 있는 주차단속 공무원이 폭행한 경우는 공무집행 방해죄가 성립될 수 있다.

정답 : ③

해설

③형법 제136조 제1항에 규정된 공무집행방해죄에서 '직무를 집행하는'이라 함은 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무중인 상태에 있는 때를 포괄한다.(대법원 2002. 4.12. 2000도3485)

① 대법원 1996.12.23. 96도2673 ②대법원 1994.10.25. 94도2283 ④ 대법원 1999. 9.21. 99도383

19. 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 모은 것은 ?(지호남 경찰형법 372페이지 6번문제, /일일특강 176번)

- ㄱ. 판례에 의하면 위증죄와 무고죄에서 '허위'의 개념은 동일하게 해석된다.
- ㄴ. 범인은닉죄의 '죄를 범한 자'에는 정범 외에 교사범과 방조범도 포함되나 예비·음모를 한 자는 포함되지 않는다.
- ㄷ. 판례에 의하면 민사소송의 당사자는 증인으로 선서하고 증언하였을 때 위증죄의 주체가 될 수 없다.
- ㄹ. 범인 자신의 증거인멸행위는 증거인멸죄에 해당하지 않는다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄱ, ㄷ

③ ㄷ, ㄹ

④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

정답 1번

해설 :① ㄱ, ㄴ. 이 2항목이 옳지 않다.

ㄱ. 판례에 의할 때 위증죄에 있어 '허위'는 주관설에 따르고 무고죄에 있어 '허위'는 객관설에 따른다.

※ 위증죄에 있어서의 허위의 공술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하는 것으로서 그 내용이 객관적 사실과 부합한다고 하여도 위증죄의 성립에 장애가 되지 않는다.(대법원 1989. 1.17. 88도580) 신고자가 그 신고내용을 허위라고 믿었다 하더라도 그것이 객관적으로 진실한 사실에 부합할 때에는 허위사실의 신고에 해당하지 않아 무고죄는 성립하지 않는다.(대법원 1991.10.11. 91도1950)

ㄴ. 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 이상 당연히 예비·음모를 한 자도 범인도피죄의 객체에 해당한다.

ㄷ. 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가

될 수 없다.(대법원 1998. 3.10. 97도1168)

ㄹ. 범인 자신의 증거인멸행위는 자기비호(自己庇護)의 일종으로 증거인멸죄의 구성요건에 해당하지 아니한다.

20. 다음 기술 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)(지호남 경찰형법 종합문제 9번/ 일일특강 종합문제 11번)

- ① 甲이 절취한 100만원권 자기앞수표를 금융기관에 예금하였다가 1만원권으로 전액 인출하여 그 정을 아는 乙에게 채무변제조로 교부한 경우, 乙은 장물취득죄가 성립한다.
- ② 甲이 채권자와 부동산양도담보설정계약을 체결한 후 그 소유권이전등기 경료 전에 임의로 기존의 근저당권자인 제3자에게 지상권설정등기를 경료해 준 경우, 甲은 배임죄가 성립한다.
- ③ 甲이 乙로부터 판매를 위탁받은 乙 소유의 물건을 판매한 후 그 판매대금을 임의로 소비한 경우, 甲은 배임죄가 성립한다.
- ④ 정당의 당원인 甲이 더 이상 지구당 공천비리를 조사하지 말아달라는 취지로 중앙당 당기위원회 위원장에게 금품을 제공한 경우, 甲은 배임증제죄가 성립한다.

정답 3번

해설:

③ 위탁매매에 있어서는 위탁품의 소유권은 위임자에게 속하고 그 판매대금은 다른 특약이나 특단의 사정이 없는 한 이를 수령함과 동시에 위탁자에게 귀속한다 할 것이므로 이를 사용, 소비한 때에는 횡령죄가 구성된다.(대법원 1986. 6.24. 86도1000)

① 대법원 2004. 4.16. 2004도353

② 대법원 1997. 6.24. 96도1218

④ 대법원 1998. 6. 9. 96도837