

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

일비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈팡닷컴 검색 http://www.hunzzang.com

< 구성요건적 착오 관련 학설 >

	대상		인식		착오	착오 효과
구성요건적 착오	객관적 구성요건 ※ 사람, 살해	→	고의	→	<b>사실의 차이(Fact)</b> 인식사실 ≠ 발생사실 ※ 사람인 줄 몰랐다.	과실범 또는 무죄 (주의의무 위반 여부)
위법성의 착오 (금지착오)	행위가 위법하다는 인식 ※ 살인하면 안돼	→	위법성 인식	→	<b>적법여부 차이(평가)</b> 위법 ≠ 적법 ※ 위법인 줄 몰랐다.	고의범 또는 무죄 (정당한 이유 여부)

인식사실	≠	발생사실		착오
A 범죄사실	≠	B 범죄사실	→	<b>구성요건적 착오</b>
범죄사실 ○	≠	범죄사실 ×	→	미수
범죄사실 ×	≠	범죄사실 ○	→	과실

< 구성요건적 착오의 해결 방법 >

- 제15조 제1항 적용(특별히 중한 죄) → 기본범죄로 처벌
- 제15조 제1항이 적용되지 않는 경우 → 학설(부합설)
  - 부합 ○ (착오 부정) → 발생사실 고의 인정
  - 부합 × (착오 인정) → 인식사실 미수와 발생사실 과실의 상상적 경합

인식사실		발생사실	제15조 제1항 적용
보통사실	↗	존속살해	보통살인
촉탁승낙살인	↗	보통살인	촉탁승낙살인
명예훼손(진실)	↗	허위사실에 의한 명예훼손	명예훼손(진실)
사자명예훼손	↗	명예훼손(생존자)	사자명예훼손

	고의 인정 범위	비판
법정적 부합설	구체적 사실의 착오 전부	㉠ 객체의 착오와 방법의 착오를 동일하게 취급하는 것은 부당 ㉡ 고의의 특정성을 무시하여 일반적 고의를 인정한 잘못이 있다.
구체적 부합설	구체적 사실의 착오 중 객체의 착오만	㉠ 객체의 착오와 방법의 착오를 구별하는 이유가 불명확 ㉡ 고의 기수책임 인정범위가 지나치게 좁다. ㉢ 사람을 살해했음에도 살인미수라고 하는 것은 일반인의 법감정에 반한다.
추상적 부합설	모든 착오 (경죄 기수)	㉠ 구성요건의 정형성을 무시 (결과발생이 없음에도 항상 경죄 기수 인정) ㉡ 죄형법정주의 위반(의사에 부합하지 않는 사실까지 고의 인정)

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강


**신광은 경찰학원**

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

<http://www.hunzzang.com>

법정적 부합설				
	인식사실	발생사실	객체 / 방법	고의 인정 여부
구체적 사실의 착오	사람	사람	명중	고의 인정(살인기수)
	사람	사람	빗나감	
	동물	동물	명중	고의 인정(손괴기수)
	동물	동물	빗나감	
추상적 사실의 착오	사람	동물		고의 부정(살인미수) <sup>1)</sup>
	동물	사람		고의 부정 (손괴미수와 과실치사의 상상적 경합)

구체적 부합설				
	인식사실	발생사실	객체 / 방법	고의 인정 여부
구체적 사실의 착오	사람	사람	명중	고의 인정(살인기수)
	사람	사람	빗나감	고의 부정 (살인미수와 과실치사의 상상적 경합)
	동물	동물	명중	고의 인정(손괴기수)
	동물	동물	빗나감	고의 부정(손괴미수) <sup>2)</sup>
추상적 사실의 착오	사람	동물	불문	고의 부정(살인미수)
	동물	사람	불문	고의 부정 (손괴미수와 과실치사의 상상적 경합)

추상적 부합설				
	인식사실	발생사실	객체 / 방법	고의 인정 여부
구체적 사실의 착오	사람	사람	명중	고의 인정(살인기수)
	사람	사람	빗나감	
	동물	동물	명중	고의 인정(손괴기수)
	동물	동물	빗나감	
추상적 사실의 착오	사람	동물	불문	손괴기수와 살인미수의 상상적 경합
	동물	사람	불문	손괴기수와 과실치사의 상상적 경합

병발 사례				
A를 살해하려고 총을 발사		구체적 부합설		법정적 부합설
인식사실 실현	A 사망, B 사망	A살인 기수와 B과실치사의 상상적 경합		
	A 사망, B 상해	A살인 기수와 B과실치상의 상상적 경합		
인식사실 미실현	A 상해, B 사망	A살인 미수와 B과실치사의 상상적 경합	B살인기수(다수설)	
	A 상해, B 상해	A살인 미수와 B과실치상의 상상적 경합		

- 1) 살인미수와 과실손괴의 상상적 경합이 되어야 하나, 과실손괴는 처벌규정이 없으므로 살인미수만 성립  
 2) 손괴미수와 과실손괴의 상상적 경합이 되어야 하나, 과실손괴는 처벌규정이 없으므로 손괴미수만 성립

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

일비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈장닷컴 검색 http://www.hunzzang.com

개괄적 고의 사례	
인과관계 착오설	인과관계의 특수한 착오형태로 인과과정에 본질적 차이가 없으므로 발생한 결과의 살인기수범이 성립한다.
객관적 귀속설	객관적 귀속의 문제로 보고, 일반적인 생활경험에 비추어 죄적은폐를 위한 전형적인 행위로 평가된 제2행위에 의하여 야기되었을 때 원칙적으로 객관적 귀속이 인정되어 살인기수범이 성립한다. 주의) 객관적 귀속이론에 의하면 발생한 결과가 귀속될 수 없기 때문에 살인미수와 과실치사의 상상적 경합이 된다고 한다. ( X ) (21.해경간부)
개괄적 고의설	개괄적 고의를 인정하여 제1행위와 제2행위를 개괄하는 단일한 고의가 인정되므로 발생한 결과의 살인기수범이 성립한다.
계획실현설	행위자가 제1행위시에 의도적 고의를 갖고 있었던 경우 결과가 제2행위에 의하여 야기되었을지라도 행위자의 범행계획실현으로 평가할 수 있어 살인기수범이 성립한다. (단, 지정고의, 미필적 고의인 경우는 미수)
미수와 과실의 경합범설 (미수설)	제2행위의 독립성을 인정하여, 제1행위 살인미수와 제2행위 과실치사의 실체적 경합범이 성립한다. 주의) 살인미수죄와 과실치사죄의 상상적 경합 ( X ) (18.순경3차 · 9급국가, 20.법학특채)

01. 캄캄한 밤중에 자신의 장모를 차로 오인하고 살해한 경우 판례에 따르면 형법 제15조 제1항에 의하여 보통살인죄로 처벌된다. ( )
02. 의사 甲이 고질적인 만성질환으로 평소 안락사를 요청하던 A로부터 “부탁한다”라는 말과 함께 봉투를 건네받자 이를 유서와 안락사비용으로 오인하여 촉탁살인의 고의로 독극물을 주입하여 A를 살해한 경우, 공판과정에서 A의 촉탁이 없었음이 판명되었다면 「형법」 제15조 제1항에 의하면 甲에게는 보통살인죄가 성립한다. ( )
03. 피해자 乙이 살인을 승낙하지 않았음에도 불구하고 승낙이 있다고 오인하고 甲이 그를 살해한 경우 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오가 문제된다. ( )
04. 甲이 A를 살해하려는 고의로 어둠 속에서 B를 A로 오인하여 총을 쏘아 살해하였다면, 甲의 죄책에 대하여 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 서로 다르다. ( )
05. 甲이 친구 A를 살해하려고 독약을 놓아 두었으나 친구 B가 이를 마시게 되어 사망한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설 모두 B에 대한 살인죄를 인정한다. ( )
06. 甲은 乙을 향해 돌을 던졌는데 丙의 자동차에 맞아 유리창이 깨진 경우 구체적 부합설과 법정적 부합설 중 어느 학설에 의하더라도 동일한 결과에 이른다. ( )
07. 甲이 A를 죽이려고 몽둥이로 내리쳤으나 뜻하지 않게 A가 안고 있던 개의 머리에 몽둥이가 맞아 개가 죽은 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 다르지 않다. ( )
08. 甲은 乙을 살해할 고의로 총을 발사하였는데 乙에게 상해를 입히고 옆에 있던 丙이 맞아 사망한 경우 구체적 부합설과 법정적 부합설은 동일한 결론에 이른다. ( )
09. 법정적 부합설은 법정적 사실의 인정 범위에 따라 구성요건부합설과 죄질부합설로 나누어지고, 후자가 전자보다 고의·기수책임의 인정범위가 넓다. ( )
10. 추상적 부합설은 객관주의 범죄이론의 입장에서 행위자의 범죄적 의사가 어떤 범죄로든지 표현되어 범죄결과가 발생하면, 추상적 부합을 인정하고 있어 고의·기수책임을 가장 넓게 인정한다. ( )
11. 甲은 심야에 짚어대는 乙의 개 丙을 죽이려고 총을 발사하였다. 그런데 조준에 실패하여 乙이 총에 맞아 사망하였다. 추상적 부합설에 의할 경우 甲은 丙에 대한 재물손괴기수와 乙에 대한 살인미수죄의 상상적 경합범이 된다. ( )

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

일비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈팡닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

< 불법과 정당화(위법성 조각) > ※ 행주 걸게

구성요건 해당	→	위법성 추정	→	위법성조각(정당화)
주관적 구성요건	→	행위반가치(나쁜 행위)	→	주관적 정당화 요소(좋은 생각)
객관적 구성요건		결과반가치(나쁜 결과)	→	객관적 정당화 상황(좋은 결과)

< 우연방위 > ※ 주관적 정당화 요소가 없는 경우 “우주가 없어” “우연히 찍어서 1등한 나쁜 놈”

	불법의 본질	위법성조각 요건 (정당화 요소)	주관적 정당화 요소	우연방위	
결과반가치 일원론	결과반가치	객관적 정당화 상황	불요설	위법성조각설	
행위반가치 일원론 (인적불법론)	행위반가치	주관적 정당화 요소	필요설	기수범설	위법성 조각 ×
이원적 인적불법론	결과반가치 행위반가치	객관적 정당화 상황 주관적 정당화 요소	필요설	기수범설 불능미수범설	

- ※ 우연방위 - 객관적 정당화 상황은 존재하지만 행위자에게 주관적 정당화 요소가 결여된 경우
- ※ 불능미수범설 - 객관적 정당화 상황이 존재하므로 결과불법이 불능미수의 수준으로 낮아진다.

< 우연방위와 오상방위 >

주관적 정당화 요소×	+	객관적 정당화 요소○	→	우연방위
(나쁜 생각)		(좋은 결과)		
주관적 정당화 요소○	+	객관적 정당화 요소×	→	오상방위
(좋은 생각)		(나쁜 결과)		

01. 순수한 결과반가치론에 의하면 위법성조각사유에서 주관적 정당화 요소가 없으면 위법성이 조각될 수 없다. ( )
02. 정당방위 상황은 존재하지만 방위의사 없이 행위한 경우, 위법성조각사유의 요건에 있어 주관적 정당화 요소가 필요없다고 보는 견해에서는 여전히 행위반가치는 존재하므로 이를 불능미수범으로 취급하여야 한다고 본다. ( )
03. 무죄설에 대해서는 객관적 정당화 상황이 존재함에도 그것이 행위자에게 유리한 요소로 작용하지 못한다는 비판이 제기된다. ( )
04. 무죄설에 대해서는 주관적 정당화사정이 있는 경우와 없는 경우를 동일하게 취급한다는 비판이 가능하다. ( )
05. 일원적 인적 불법론에 의하면 구성요건적 행위는 주관적 정당화 요소가 있는 경우에만 행위반가치가 탈락하여 정당화 될 수 있다. ( )
06. 위법성이 조각되기 위해서는 객관적 정당화 상황과 더불어 주관적 정당화 요소가 필요하다는 견해에 의하면 우연방위는 위법성이 조각되지 않는다. ( )
07. 기수범설에 대해서는 불법(위법성)판단을 오로지 결과반가치에 의해서만 결정하려고 한다는 비판이 제기된다. ( )
08. 무죄설에 따르면 객관적으로 존재하는 정당화요건은 기수범 처벌에 대한 감경가능성으로만 고려될 수 있다. ( )

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강


**신광은 경찰학원**

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지
검색
<http://www.hunzzang.com>

09. 불능미수범설은 불법의 본질을 결과반가치로서 법익침해와 행위의 주관적, 객관적 측면을 포섭하는 행위반가치를 모두 고려하여 판단하여야 한다는 입장을 기초로 한다. ( )
10. 불능미수범설은 기수범의 결과반가치는 배제되지만 행위반가치는 그대로 존재하므로 불능미수의 규정을 유추적용해야 한다는 견해이다. ( )
11. 우연방위에 관한 불능미수범설은 우연방위의 경우 객관적으로 존재하는 정당화 상황으로 인해 결과반가치는 불능미수의 수준으로 낮아지므로 불능미수에 관한 규정을 유추적용해야 한다고 주장한다. ( )
12. 甲은 폭행의 의사로 乙을 향해 돌을 던졌으나, 돌을 맞고 기절한 사람은 乙이 아니라 절도를 하려고 침입한 괴한인 경우, 불능미수범설은 甲의 행위는 위험성이 있는 것으로 보아 불능미수로 처벌한다. ( )
13. 불능미수범설에 따르면 우연방위의 결과를 초래한 과실행위는 무죄이다. ( )

< 원인에 있어서 자유로운 행위 > → 형법 제10조 제3항에 처벌하는 근거?

원인설정행위 (음주)	심신장애 상태의 행위 (살인)
책임능력 ○ But 구성요건 해당 ×	구성요건 해당 ○ But 책임능력 ×
↓ 처벌	↓ 처벌
행위 책임 동시존재 원칙에 충실하다 구성요건의 정형성을 무시한다.	행위 책임 동시존재 원칙에 반한다. 구성요건의 정형성에 충실하다.

< 원인에 있어서의 자유로운 행위 관련 학설 >

	일치설 (구성요건 모델)	예외설 (책임 모델)	반무의식상태설
실행행위 (실행 착수)	<b>원인설정행위</b> ※ 술 먹는 것	심신장애 상태의 행위 ※ 살인	심신장애 상태의 행위 ※ 살인
가벌성 근거	원인설정행위 ( <b>원인설정행위 자체</b> ) ※ 음주 자체가 살인행위라서 음주 때문에 처벌	원인설정행위 ( <b>실행행위와의 불가분적 연관성</b> ) ※ 음주가 범죄(살인행위)는 아니지만 사람을 죽일려고 음주했기 때문에 처벌	실행행위 ( <b>심신장애상태의 행위</b> ) ※ 살인행위 자체가 범죄이므로 처벌
논거	심신장애 상태의 자기자신을 도구로 이용 ( <b>간접정범과 유사</b> )	실행행위 당시에는 책임능력이 없지만 불가분적 관련이 있는 원인설정행위에 책임능력이 존재하므로 책임비난 가능	반무의식상태로 주관적 요소 인정되므로 책임 비난 가능
과음으로 잠든 경우	미수	예비	예비
특징 및 비판	행위 · 책임 동시 원칙 충실 구성요건의 <b>정형</b> 무시 미수처벌 범위 확대	구성요건의 정형 유지 행위책임 동시 원칙 예외를 쉽게 인정	대부분 책임능력이 인정되어 법적 안정성 해함

01. 행위와 책임의 동시 존재의 원칙을 유지하는 경우 책임무능력상태에서의 실행행위는 책임이 없거나 행위라고 할 수도 없기 때문에 원인행위 자체를 실행행위로 보지 않으면 원인에 있어서 자유로운 행위를 처벌할 수 없게 된다. ( )
02. 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성 근거를 원인행위 자체에서 찾는 견해에 따르면 책임능력 결함상태에서 구성요건 해당행위를 시작한 때에 실행의 착수가 있는 것으로 본다. ( )



# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

윌비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈팍닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

03. 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 자신을 도구로 이용하는 간접정범으로 이해하여 원인설정행위를 실행행위로 파악하여 원인설정 행위시의 책임능력을 기초로 책임을 인정하는 견해는 구성요건의 정형성을 중시하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 관철하는데 부합하는 이론이다. ( )
04. 원인행위와 실행행위의 불가분적 연관에서 책임의 근거를 인정하는 견해에 따르면 원인설정행위는 실행행위 또는 그 착수행위가 될 수 없지만 책임능력 없는 상태에서의 실행행위와 불가분의 연관을 갖는 것이므로 원인설정행위에 책임비난의 근거가 있다. ( )
05. 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외를 인정하는 견해(불가분적 연관설, 책임모델)는 책임능력 결함상태에서 구성요건에 해당하는 행위를 한 때에 실행의 착수를 인정한다. ( )
06. 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 원인행위와 실행행위의 불가분적 연관에서 찾아 실행행위를 심신장애 상태하에서의 행위로 파악 하는 견해에 대해서는, 실행행위의 정형성을 무시하여 예비행위와의 구별이 곤란하다는 비판이 제기되고 있다. ( )
07. 책임능력 결함상태에서의 실행행위를 책임의 근거로 인정하는 견해에 따르면 반무의식상태에서 실행행위가 이루어지는 한 그 주관적 요소를 인정 할 수 있지만, 대부분의 경우에 책임 능력이 인정되어 법적 안정성을 해하는 결과를 초래한다. ( )

< 위법성 인식의 체계적 지위와 금지착오 >

	고의와 위법성 인식	위법성 착오(법률의 착오/금지 착오)
고의설	위법성 인식은 고의의 내용	과실범 (단, 주의의무 위반 × → 무죄)
책임설	위법성 인식은 독자적 책임요소	고의범 (정당한 이유 ○ → 무죄)

고 의 설	엄격 고의설	① 위법성 인식은 고의의 한 내용 ② 고의가 인정되기 위해서는 사실의 인식과 위법성의 인식 모두가 있어야 인정 ③ 사실의 착오와 위법성의 착오(위법성조각사유 전제사실의 착오 포함)를 구별× ④ 착오가 있으면 고의가 조각되고 과실이 있으면 <b>과실범으로 처벌</b> ⑤ 대부분 과실범으로 처벌되는 문제
	제한적 고의설	① 엄격고의설이 대부분이 과실범으로 처벌되는 문제를 해결하기 위해 ② 위법성 인식은 현실적으로 인식한 경우뿐만 아니라 인식 가능성만 있어도 인정
책 임 설	엄격 책임설	① 위법성 인식은 고의와 분리된 독자적 책임요소 ② 사실의 착오와 위법성의 착오를 구별 ③ 위법성 인식이 없으면(착오) 정당한 이유가 있을 때 책임 조각( <b>고의범으로 처벌</b> ) ④ 위법성 착오와 위법성조각사유 전제사실의 착오는 법률의 착오
	제한적 책임설	위법성조각사유의 전제사실의 착오를 다른 법률의 착오와 구별
	유추적용설	① 위법성조각사유의 전제사실의 착오는 사실의 착오는 아니지만 구성요건의 착오에 관한 규정을 <b>유추적용</b> ② <b>구성요건적 고의가 조각되어 과실범으로 처벌</b> ③ 착오자의 행위(고의 조각)에 가담한 자를 공범으로 처벌 불가
소극적 구성요건 표지이론	법효과제한적 책임설	① 고의의 이중적 지위를 인정하여 구성요건적 고의는 조각되지 않으나 <b>책임고의가 조각되어 과실범으로 처벌</b> ② 착오자의 행위(불법고의 인정)에 가담한 자를 공범으로 처벌가능
	소극적 구성요건 표지이론	① 2단계 범죄체계를 전제로 하여 위법성조각사유는 소극적 구성요건 ② 위법성조각사유에 관한 착오는 소극적 구성요건 요소에 대한 인식이 없는 것이므로 당연히 구성요건적 착오에 해당( <b>구성요건착오 직접 적용</b> ) ③ <b>불법고의가 조각되어 과실범으로 처벌</b>

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

일비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈팍닷컴 검색 http://www.hunzzang.com

< 구성요건의 일반이론 >

	범죄체계		내용
인식근거설	불법		•3단계 범죄체계(구성요건, 위법성, 책임) •위법성조각사유는 고의의 인식대상 아님 •위법성조각사유에 대한 착오는 금지착오
	구성요건	위법	
소극적 구성요건 표지이론	구성요건(=불법)		•2단계 범죄체계(불법과 책임) •위법성 조각사유는 고의의 인식대상 포함 •위법성조각사유 착오는 구성요건적 착오
	적극적 구성요건	소극적 구성요건 (위법성 조각사유)	

	구성요건 해당	위법성 조각사유 존재
인식근거설	•금지되는 행위이므로 위법성이 추정(잠정적 판단) •구성요건은 위법성의 인식근거(징표)	구성요건에 해당하나 조각사유에 의해 위법성 추정이 깨짐(위법×)
소극적 구성요건 표지이론	•구성요건에 해당하면 불법 확정(단정적 반가치판단) ※ 총체적 불법구성요건 •구성요건은 위법성의 존재근거	구성요건 해당성이 부정 (처음부터 금지된 행위가 아니다.)

01. 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 학설 중 고의설에 따르면 법률의 착오와 사실의 착오 모두 고의가 조각된다. ( )
02. 엄격고의설과 제한적고의설은 위법성의 인식이 없을 경우 고의범의 성립을 배제한다는 점에서 같으나, 고의 인정을 위해 필요로 하는 위법성의 인식 정도를 달리 본다는 점에서 구별된다. ( )
03. 책임설에 대해서는 고의의 내용으로 위법성조각사유가 존재하지 않는다는 점에 대한 인식까지 요구하는 것은 타당하지 않다는 비판이 제기된다. ( )
04. 엄격고의설은 오상방위의 경우 행위자에게 위법성의 현실적 인식이 없어 고의가 조각되고, 해당 행위에 대해 과실범 규정이 있는 경우 과실범으로 처벌할 수 있을 뿐이라고 한다. ( )
05. 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 엄격책임설에 대해서는 상습범 또는 확신범 등을 고의범으로 처벌할 수 없고 특별히 과실범 처벌규정이 있는 경우에 한하여 과실범으로 처벌할 수 밖에 없는 형사정책적인 결함을 가진다는 비판이 있다. ( )
06. 제한적 고의설은 위법성의 인식가능성만 있으면 고의가 인정되고 현실적인 위법성 인식까지는 필요하지 않다는 견해로, 위법성 인식가능성조차 없었다면 고의·과실이 모두 조각되어 무죄가 된다. ( )
07. 엄격책임설과 제한적책임설은 위법성조각사유의 객관적 전제사실의 착오에 대한 법적 효과를 달리 본다는 점에서 차이가 있다. ( )
08. 정당방위 상황이 존재하지 않는데도 불구하고 그러한 상황이 존재한다고 오인한 상태에서 행한 방위행위에 대해서, 위법성 인식을 독자적인 책임 요소로 파악하는 엄격책임설에 따르면 구성요건적 고의는 언제나 인정된다. ( )
09. 엄격책임설에 따르면 위법성인식이 없는 경우에는 고의가 조각되는 것이 아니라 책임이 조각된다. ( )
10. 제한책임설에 따르면 오상방위는 금지착오의 유형에 해당하며, 그 착오에 정당한 이유가 없으면 고의기수범으로 처벌된다. ( )
11. 제한적책임설은 '현재의 부당한 침해'라는 정당방위 상황이 객관적으로 존재하지 않음에도 불구하고 행위자는 존재하는 것으로 잘못 알고 방위행위를 한 경우, 이를 법률의 착오로 보고 '오인에 정당한 이유'가 있으면 책임이 조각된다고 본다. ( )

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

일비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈관닷컴 검색 http://www.hunzzang.com

12. 甲은 야간에 악수를 청하는 이웃집 사람을 강도로 오인하고 방어할 생각으로 그를 때려 상해를 입혔으나, 오인에 정당한 이유가 없는 경우 법효과 제한책임설보다 엄격책임설에 의할 때 죄책이 더 무겁다. ( )
13. 엄격책임설은 위법성조각사유의 전제사실의 착오에 빠져 자신의 행위에 위법성의 인식이 없는 자를 고의범으로 처벌하는 것은 일반인의 법감정에 반한다. ( )
14. 유추적용설은 오상방위를 금지착오로 해석하나, 이에 대해서는 평가의 착오가 아니라, 사실관계의 착오라는 특수성을 무시하였다는 비판이 제기된다. ( )
15. 제한적 책임설 중 유추적용설에 따르면 구성요건적 착오규정을 유추적용하여 고의가 조각되고, 다만 행위자에게 과실이 있으면 과실범으로 처벌된다. ( )
16. 고의설과 법효과제한책임설은 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 법적 효과에 있어 동일한 결론을 취한다. ( )
17. 제한책임설 중 법효과제한책임설에 따르면 오상방위에 빠진 경우에는 구성요건적 고의의 조각이 인정된다. ( )
18. 유추적용설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 경우 「형법」 제13조를 유추적용함으로써 구성요건적 고의는 인정되지만 책임고의를 부정하여 고의범의 성립을 부정한다. ( )
19. 법효과제한책임설은 고의의 이중적 기능을 전제로 오상방위의 경우 책임고의가 조각된다고 보나, 책임고의가 조각되면 제한적 종속형식에 의할 경우 이에 대한 공범성립이 불가능하여 처벌의 흠결이 있다는 비판이 가해진다. ( )
20. 엄격책임설에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 경우 「형법」 제13조를 직접 적용함으로써 고의범의 성립이 부정되고 과실이 있는 경우 과실범으로 처벌한다. ( )
21. 위법성조각사유의 요건을 총체적 불법구성요건의 소극적 표지로 이해하는 소극적 구성요건표지이론에 의하면 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오를 고의범으로 처벌한다. ( )

< 불능미수 >

	판단 대상	판단주체
구 객관설	객관적 사실 (행위자 인식 고려×)	일반인(절대적 불능 / 상대적 불능)
구체적 위험설	행위자 인식 + 일반인 인식	일반인
추상적 위험설	행위자 인식	일반인
주관설	행위자 인식	행위자 (미신범만 위험성 없음)

01. 불능미수와 불능범을 구별하는 기준은 결과발생의 가능성이다. ( )
02. 불능미수의 위험성 판단에 관한 학설 중 객관설은 주관설보다 미수범 인정의 범위가 좁다. ( )
03. 객관설은 결과발생의 불가능성을 절대적 불능과 상대적 불능으로 구별하여 전자의 경우에는 위험성을 부정하여 불능범이 되고 후자의 경우에는 위험성을 인정하여 불능미수가 된다는 견해이다. ( )
04. 객관설은 시체를 살아있는 사람으로 오인하고 발포한 경우, 치사량 미달의 독약을 음용하게 하여 사람을 살해하려고 한 경우에는 결과발생이 개념적으로 불가능한 절대적 불능으로 보아 위험성을 부정하여 벌할 수 없다고 한다. ( )
05. 불능미수의 위험성 판단에 관한 추상적 위험설과 구체적 위험설은 그 판단 자료로서 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 포함시키는지의 여부에 따라 차이가 있다. ( )



# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

일비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈팍닷컴 검색 http://www.hunzzang.com

06. 불능미수의 위험성 판단과 관련하여 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정이 일치하지 않는 경우에 어느 사정을 기초로 판단할 것인지가 명확하지 않다는 비판을 받고 있는 견해에 의하면, 명백히 사정거리 밖에 있는 자에 대해 사정거리 안에 있는 것으로 오인하고 총격한 경우에 위험성이 인정된다. ( )
07. 맹인 甲은 병고로 신음하는 자기의 처 乙을 동정 끝에 살해할 것을 결의하고 목을 힘껏 졸랐으나 乙은 이미 죽어 있었다. 그 때 일반인들도 乙의 사망을 알 수 없었다고 하면 구체적 위험설에 의하면 불능범이 된다. ( )
08. 치사량에 해당한다고 생각하고 살해하려 하였으나 치사량 미달의 독약이었던 경우 구체적 위험설에 따르면 불능범이다. ( )
09. 추상적 위험설은 불능미수의 위험성 유무를 행위 당시에 행위자가 인식한 사실과 일반인이 인식할 수 있는 사정을 기초로 일반적 경험칙에 따라 판단한다. ( )
10. 독약으로 오인하고 설탕을 먹여 살해하려고 한 경우 추상적 위험설에 따르면 불능미수이다. ( )
11. 추상적 위험설에 대해서는 행위자가 경솔하게 잘못 안 경우에도 그 사실을 기초로 위험성을 판단해야 한다는 것은 부당하다는 비판이 제기되고 있다. ( )
12. 불능미수의 위험성 판단방법에 관한 주관설에 따르면 미신범을 제외하고는 모두 불능범이 아닌 불능미수로 본다. ( )
13. 설탕으로도 사람을 죽일 수 있다고 생각하고 설탕을 먹인 경우 주관설에 따르면 불능미수이다. ( )
14. 주관설에 대해서는 불능미수의 한계를 명확히 할 수 없고, 행위자의 의사 이외에 객관적 요소를 고려하지 않으므로 미수범의 성립범위를 과도하게 넓힐 우려가 있다는 비판이 제기되고 있다. ( )

### < 정범과 공범의 구별 >

정범과 공범		
정범 · 공범 구별여부	정범 · 공범분리	단일정범체계
정범의 개념	제한적 정범개념 ※ 구성요건 행위를 한 자	확장적 정범개념 ※ 조건되는 행위를 한 자 전부
정범 · 공범 구별기준	객관설 ※ 구성요건 행위를 한 자	주관설 ※ 의사설, 이익설
공범의 처벌	형벌 확장사유	형벌 축소사유
공범종속 여부	공범종속성설	공범독립성설
기도된 교사	특별규정	원칙규정
자살교사 · 방조죄	특별규정	원칙규정
공범과 신분(33조)	본문(연대)이 원칙규정	단서(개별)가 원칙규정
간접정범	공범과 구별 필요(정범임)	공범의 일종으로 구별 불필요
공범종속 정도	제한적 종속형식(구+위)	최소한 종속형식(구) 극단적 종속형식(구+위+책) 확장적 종속형식(구+위+책+처벌조건)

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

 **윌비스**  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주 <sup>[064]</sup> 722-8140	전북 <sup>[063]</sup> 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

<http://www.hunzzang.com>

01. 단일정범개념에 대해서는 가벌성의 확대를 초래한다는 비판이 있다. ( )
02. '스스로 구성요건상의 정형적 행위를 한 자'만을 정범으로 이해하는 제한적 정범개념에 따르면, 「형법」 제31조, 제32조는 형벌확장사유로서 정범 이외에 특별히 공범의 처벌을 인정하는 규정이다. ( )
03. 제한적 정범개념에 의하면 교사·방조범에 대한 처벌규정은 가벌성을 확장한 형벌확장사유가 되며, 정범과 공범의 구별에 관한 주관설과 결합된다. ( )
04. 제한적 정범개념에 의하면 간접정범의 정범성을 설명하는 데 어려움이 있다. ( )
05. 확장적 정범개념에 의하면 정범과 공범의 구별은 원칙적으로 필요로 하지 않고, 단일정범개념으로 충분하다. ( )
06. 확장적 정범개념에 의하면 정범의 개념은 구성요건에 의거해야 한다. ( )
07. 확장적 정범개념에 의하면 형법의 보호기능을 소홀히 할 위험이 있다. ( )
08. '구성요건상의 실행행위의 전부 또는 일부를 스스로 하는 자'를 정범, '구성요건적 행위 이외의 행위로써 구성요건실현에 기여하는 자'를 공범으로 보는 형식적 객관설에 따르면, 간접정범을 정범으로 인정하기 어렵다. ( )
09. '정범자의 의사로 행위한 자'는 정범, '공범자의 의사로 행위한 자'는 공범이라는 의사설에 따르면, 청부살인업자는 구성요건적 행위를 스스로 모두 수행하기에 항상 정범이 된다. ( )
10. '자기 자신의 이익을 위한 목적으로 행위한 자'는 정범, '타인의 이익을 위한 목적으로 행위한 자'는 공범이라는 이익설에 따르면, 제3자를 위하여 강도행위를 한 자는 공범이 된다. ( )

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강

일비스  
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

훈팡닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

### < 공범과 신분 >

제30조(공동정범) 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때에는 각자를 그 죄의 정범으로 처벌한다.  
제31조(교사범) ① 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자는 죄를 실행한 자와 동일한 형으로 처벌한다.  
제32조(종범) ① 타인의 범죄를 방조한 자는 종범으로 처벌한다.  
② 종범의 형은 정범의 형보다 감경한다.

제33조(공범과 신분) 신분이 있어야 성립되는 범죄에 신분 없는 사람이 가담한 경우에는 그 신분 없는 사람에게는 제30조부터 제32조까지의 규정을 적용한다. 다만, 신분 때문에 형의 경중이 달라지는 경우에 신분이 없는 사람은 무거운 형으로 벌하지 아니한다.

본문	학설	판례
신분이 있어야 성립되는 범죄	진정신분범	진정신분범 부진정신분범
신분없는 사람이 가담	비신분자가 신분자에게 가담 (비 → 신)	
신분 없는 사람에게는 제30조부터 제32조까지의 규정을 적용	신분 연대(같이)	

단서	학설	판례
신분 때문에 형의 경중이 달라지는 경우	부진정신분범	
신분이 없는 사람은 무거운 형으로 벌하지 아니한다.	성립(죄명) 따로 과형(처벌) 따로	성립(죄명) 같이 과형(처벌)만 따로

	본문(같이)	단서(따로)
학설	진정신분범의 성립과 과형	부진정신분범의 성립과 과형
판례	진정신분범의 성립과 과형 부진정신분범의 성립	부진정신분범의 과형

방향	범죄	학설	판례
비 → 신 공동정범	진정신분범	본문 적용(같이)	
	부진정신분범	단서 적용(따로)	죄명 - 본문 적용(같이) 과형 - 단서 적용(따로)
신 → 비	진정신분범	간접정범	
	부진정신분범	단서 적용(따로)	

# 신광은 형사법

## 22년 2차 대비 형법 학설특강


**윌비스**  
 신광은 경찰학원

노랑진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2022. 07. 30. [ 토 ]

담당 : 신 광 은 교수

<http://www.hunzzang.com>

01. 신분이 있어야 성립되는 범죄에 신분 없는 사람이 가담한 경우에는 그 신분 없는 사람은 그 범죄의 공범이 될 수 없다. ( )
02. 통설은 형법 제33조의 해석과 관련하여 본문은 진정신분범의 공범성립과 과형의 문제를, 단서는 부진정신분범의 공범성립과 과형의 문제를 규정한 것으로 이해한다. ( )
03. 판례는 「형법」 제33조 본문의 신분관계로 인하여 성립될 범죄에는 진정신분범뿐만 아니라 부진정신분범도 포함되며, 단서는 비신분자와 신분자의 과형의 개별화에 관한 규정으로 본다. ( )
04. 판례에 의하면, 甲이 친구인 乙을 교사하여 乙 자신의 아버지를 살해하게 한 경우 乙에게는 존속살인죄의 정범이 성립하고, 甲에게는 보통살인죄의 교사범이 성립한다. ( )
05. 판례에 의하면, 비신분자인 아내 甲과 신분자인 아들 乙이 공동하여 남편을 살해한 경우 아내 甲과 아들 乙에게는 존속살해죄의 공동정범이 성립하고, 아내 甲은 보통살인죄의 형으로 처벌된다. ( )
06. 형법 제33조의 해석과 관련하여 본문은 진정신분범의 공범성립과 과형의 문제를, 단서는 부진정신분범의 공범성립과 과형의 문제를 규정한 것으로 이해하는 견해에 의하면 아들의 존속살해행위에 가담한 피해자의 배우자는 보통살해죄의 공동정범으로 처벌된다. ( )
07. 지방공무원의 신분을 가지지 아니하는 사람이 구 「지방공무원법」에 따라 처벌되는 지방공무원의 범행에 가공한다면 「형법」 제33조 본문에 의해서 공범으로 처벌받을 수 있다. ( )
08. 甲이 사실혼 관계에 있는 乙 명의로 자동차를 구입하여 피해자 A에게 근저당권을 설정한 후 그 자동차를 성명불상자에게 대포차로 매각한 경우, 乙에게 고의가 없어 권리행사방해죄가 성립하지 않더라도 甲에게는 권리행사방해죄가 성립한다. ( )
09. 공무원이 아닌 자는 형법 제228조의 경우를 제외하고는 허위공문서작성죄의 간접정범으로 처벌할 수 없으므로, 공무원이 아닌 자가 공무원과 공동하여 허위공문서작성죄를 범한 때에도 허위공문서작성죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다. ( )
10. 판례에 의하면 타인이 재물을 업무상 보관하는 신분관계가 없는 자가 신분관계가 있는 자와 공모하여 업무상횡령죄를 저질렀다면 신분관계가 없는 자에 대하여는 「형법」 제33조 단서에 의하여 단순횡령죄에 정한 형으로 처단하여야 한다. ( )
11. 판례에 의하면 업무상배임죄에서의 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 신분관계 있는 자와 공모한 경우, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 「형법」 제33조 단서에 따라 단순배임죄에서 정한 형으로 처단하여야 한다. ( )
12. 甲이 A를 모해할 목적으로 乙에게 위증을 교사한 이상, 가사 정범인 乙에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 「형법」 제33조 단서의 규정에 의하여 甲을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다. ( )
13. 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 경우에는 「형법」 제33조 단서가 아니라 「형법」 제31조 제1항이 적용되므로 신분이 있는 교사범은 신분이 없는 정범과 동일하게 처벌된다. ( )
14. 의료인이 의료인이나 의료법인 아닌 자의 의료기관 개설행위에 공모하여 가공하였다면, 그 의료인을 '의료인이나 의료법인 아닌 자의 의료기관 개설행위를 처벌하는 「의료법」 위반행위'의 공동정범으로 처벌할 수는 없다. ( )
15. 공직선거법 제257조 제1항 제1호에서 규정하는 각 기부행위제한위반의 죄와 관련하여 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 한 경우, 기부행위 주체자에 해당하는 법조 위반의 공동정범으로 처벌할 수 있다. ( )