

형 법

문 1.

「형법」의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 중국인이 일본 국적의 원양어선에서 한국인 선원을 살해한 경우 우리 「형법」이 적용된다.
- ② 영국인이 뉴욕항에 정박 중인 대한민국 국적의 화물선에서 미국인을 살해한 경우 우리 「형법」이 적용되지 않는다.
- ③ 독일인이 프랑스에서 대한민국 국민의 주민등록증을 위조한 경우 우리 「형법」이 적용되지 않는다.
- ④ 한국인과 중국인이 미국인을 살해하기로 국내에서 공모하고 미국에서 실행행위를 한 경우 우리 「형법」이 적용되지 않는다.

【正解】 ① 외국인이 우리법이 미치지 않는 영역에서 범죄를 저질러 제2조나 제3조에 의하여 처벌할 수 없더라도 그 피해자가 우리나라 국민인 경우 제6조 보호주의에 의하여 처벌할 수 있다.

문 2.

횡령죄 또는 배임죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 중간생략등기형 명의신탁의 수탁자가 자기 명의로 신탁된 부동산을 임의 처분한 경우 신탁자에 대한 횡령죄가 성립한다.
- ② 계약명의신탁의 명의수탁자가 악의의 소유자로부터 취득한 부동산을 임의 처분한 경우 명의신탁자에 대한 횡령죄는 성립하지 않지만 배임죄는 성립한다.
- ③ 명의신탁부동산을 임의 처분한 수탁자의 재차의 처분행위가 선행처분행위에서 당연히 예상될 수 있는 범위를 넘어 새로운 법익침해의 위험을 추가시켰다면 그 행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.
- ④ 부동산이중매매와는 달리 동산이중매매의 경우는 배임죄가 성립하지 않는다.

【正解】 ② 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우, ㉠ 명의수탁자는 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄에서의 '타인의 재물을 보관하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없을 뿐 아니라 배임죄에서의 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 보기도 어렵다.★ ㉡ 명의수탁자는 매도인에 대한 관계에서 명의수탁자는 매도인에 대하여 소유권이전등기말소 의무를 부담하게 되나, 위 소유권이전등기는 처음부터 원인무효여서 매도인과 명의수탁자 사이에 위 처분행위를 유효하게 만드는 어떠한 신임관계가 존재함을 전제할 것이라고는 볼 수 없으므로, 그 말소등기 의무의 존재나 명의수탁자에 의한 유효한 처분가능성을 들어 명의수탁자가 매도인에 대한 관계에서 횡령죄에서의 '타인의 재물을 보관하는 자' 또는 배임죄에서의 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수도 없다(2012. 11. 29, 2011도7361).

문 3.

몰수 및 추징에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수만을 선고할 수 있으므로 실체판단에 들어가 공소사실을 인정하는 경우가 아닌 면소의 경우에도 원칙적으로 몰수할 수 있다.
- ② 공범자의 소유물은 그의 소추여부를 불문하고 몰수할 수 있다.
- ③ 범죄행위로 인하여 주식을 취득하면서 그 대가를 지급하였다더라도 그 주식 자체가 몰수되어야 하지만, 주식이 이미 처분되고 없어 그 가액상당을

추징할 때에도 대가로 지급한 금원을 뺀 나머지를 추징하여야 하는 것은 아니다.

- ④ 몰수대상물건이 압수되어 있는가 하는 점 및 압수가 적법한 절차에 의하여 이루어졌는가 하는 점은 몰수의 요건이 아니다.

【正解】 ① 형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다고 규정하고 있으나, 우리 법제상 공소의 제기 없이 별도로 몰수만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로 실체판단에 들어가 공소사실을 인정하는 경우가 아닌 면소의 경우에는 원칙적으로 몰수도 할 수 없다(2007도4556).

문 4.

다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 강도살인죄가 성립하지 않는다.
- ② 타인의 휴대전화기를 무단으로 사용해서 통화요금 및 정보이용료를 발생시킨 경우는 통신회사에 대한 기망행위에 해당하므로 사기죄가 성립한다.
- ③ 위험한 물건을 휴대해서 공갈죄를 범한 경우에는 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」에 의해 가중처벌되고 그 경우에는 친족상도례의 규정이 적용되지 않는다.
- ④ 일반교통방해죄는 일반공중의 교통안전이 보호법익이며 교통방해 결과가 현실적으로 발생한 때가 기수이다.

【正解】 ① 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우에는 비록 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 일시적으로 채권자측의 추급을 면한 것에 불과하여 재산상 이익의 지배가 채권자측으로부터 범인 앞으로 이전되었다고 보기는 어려우므로, 이러한 경우에는 강도살인죄가 성립할 수 없다.(2004.6.24, 2004도1098).

- ② 형법 제 346조는 관리할 수 있는 동력도 재물로 간주한다. 따라서 액체 또는 기체도 관리할 수 있는 한 절도죄의 객체가 된다. 마찬가지로 전기도 무체물이지만 물리적 관리가 가능하기 때문에 재물이 된다. 이 관점에서 전화는 전기로 작동하는 것이지만 에너지 그 자체는 아니다. 판결이 정확히 지적한 것처럼 전화의 사용은 전기의 사용이 아니라 상대방과의 통신을 매개하여 주는 업무, 즉 서비스의 이용이다. 서비스는 물리적 관리의 대상이 아니다. 따라서 절도죄의 객체가 될 수 없다. 마찬가지로 컴퓨터에 입력 및 처리, 저장된 정보(데이터)도 동력이 아니기 때문에 절도죄의 객체인 재물에 해당하지 않는다(하태훈). 또한, 타인의 일반전화를 무단사용한 행위는 한국전기통신 공사가 일반전화가입자인 타인에게 통신을 매개하여 주는 업무를 부당하게 이용한 것에 불과하여 기망행위에 해당한다고 볼 수 없고 이에 따라 제공되는 역무도 일반전화가입자와 한국통신공사 사이에 체결된 서비스이용계획에 따라 제공되는 것으로서 한국전기통신공사가 착오에 빠져 처분행위를 한 것이라고 볼 수 없다. 따라서 사기죄도 성립하지 않는다.(대판 1999.6.25.99도3891)
- ③ 형법 제354조, 제328조의 규정에 의하면, 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 공갈죄는 그 형을 면제하여야 하고 그 외의 친족 간에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는바, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제3조 제1항, 제2조 제1항 제3호에 의하여 가중처벌되는 경우에도 형법상 공갈죄의 성질은 그대로 유지되는 것이고, 특별법인 위 법률에 친족상도례에 관한 형법 제354조, 제328조의 적용을 배제한다는 명시적인 규정이 없으므로, 형법 제354조는 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제3조 제1항 위반죄에도 그대로 적용된다고 보아야 할 것이다(2010. 7.29. 2010도5795).
- ④ 보호법익은 공공의 교통의 안전과 원활한 교통소통이다. 기수시기는 일반교통방해죄는 이른바 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고, 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다(2005. 10. 28. 선고 2004도7545 판결 참조).

문 5.

공모·공범관계의 이탈에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 피고인이 포괄일죄 범행의 일부를 실행한 후 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범에 의하여 나머지 범행이 이루어진 경우 피고인이 다른 공범의 범죄실행을 저지하지 않은 이상 관여하지 않은 부분에 대하여도 죄책을 진다.
- ② 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행 저지를 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모자가 구속되었다는 사유만으로 공모관

계에서 이탈하였다고 할 수 없다.

- ③ 교사범이 그 공범관계로부터 이탈하기 위해서는 피교사자가 범죄의 실행 행위에 나아가기 전에 교사범에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의를 해소해야 한다.
- ④ 공모공동정범의 공모자 중 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 명시적이어야 한다.

【正解】 ④ 이탈에 의하여 공동실행의 의사는 존재하지 않게 되었고, 이탈사실을 모르는 다른 공모자에게 대한 영향은 범행결의의 강화로서 정신적 방조 정도에 불과한데, 이것만으로는 공동정범을 인정할 수 없다. 따라서 이탈에 의하여 공모관계는 실행행위시에 존재하지 않게 되어 기능적 행위지배는 제거된 것이므로 **이탈의 의사는 표시될 필요가 없다는 불요설(이용식)**이 타당하다. 판례도 저수지 사건에서 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다고 하였다.

문 6.

다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 피고인이 피해자로부터 술값의 지급을 요구받자 그 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고자 피해자를 폭행하고 도주한 경우 준강도죄가 성립한다.
- ② 증거인멸죄에서 ‘증거’라 함은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 의미하고, 타인에게 유리한 것이건 불리한 것이건 가리지 아니하며 또 증거가치의 유무 및 정도를 불문한다.
- ③ 피고인이 사립대학교 교수들로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 국민권익위원회의 범정부 국민포털인 국민신문고에 민원을 제기한 행위는 무고죄에 해당하지 않는다.
- ④ 경영상 판단과 관련하여 배임죄의 고의를 인정할 수 있는지는 문제된 경영 판단에 이르게 된 경위·동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생·이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우인지에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

【正解】 ① [1] 형법 제335조는 ‘절도’가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸한 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도가 성립한다고 규정하고 있으므로, 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이다.
 [2] 피고인이 술집 운영자乙로부터 술값의 지급을 요구받자 乙을 유인·폭행하고 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 상해를 가하였다고 하여 강도상해로 기소되었는데, 원심이 위 공소사실을 ‘피고인이 乙에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 乙을 폭행하였다’는 범죄사실로 인정하여 준강도죄를 적용한 사안에서, 원심이 인정한 범죄사실에는 그 자체로 절도의 실행에 착수하였다는 내용이 포함되어 있지 않음에도 준강도죄를 적용하여 유죄로 인정한 원심판결에 준강도죄의 주체에 관한 법리오해의 잘못이 있다(2014.05.16, 2014도2521)

문 7.

공동정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 범행가담자간에 상명하복 관계가 있는 경우라도 범행에 공동 가공한 이상 공동정범이 성립하는 데 아무런 지장이 없다.
- ② 甲은 전자회사직원 乙이 영업비밀을 경쟁업체에 유출하기 위하여 무단 반출하였다는 사실을 알고 몇 개월 후 乙에게 접근하여 영업비밀을 취득하려고 하였다면 업무상배임죄의 공동정범이 된다.
- ③ 이른바 딱지어음들을 발행하여 매매한 甲이 이를 사용한 사기의 실행행위에 직접 관여하지 않았더라도 그 사기범행에 관하여 암묵적, 순차적으로 공모하였다고 볼 수 있다면, 딱지어음들의 전전유통경로나 중간 소지인들 및 그 기망방법을 구체적으로 몰랐더라도 사기죄의 공동정범이 된

다.

- ④ 합동절도의 공모에는 참여하였으나 현장에서 실행행위를 직접 분담하지 아니한 자도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있다면 합동절도의 공동정범이 된다.

【正解】 ② ② 업무상배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위하여는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다. ⑥ 회사직원이 영업비밀을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출한 때 업무상배임죄의 기수에 이르렀다고 할 것이고, 그 이후에 위 직원과 접촉하여 영업비밀을 취득하려고 한 자는 업무상배임죄의 공동정범이 될 수 없다.[2003도4382]

문 8.

컴퓨터등 사용사기죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① ‘정보처리’는 사기죄에서 피해자의 처분행위에 상응하므로 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산처분의 결과가 초래되어야 한다.
- ② 피고인이 A회사에서 운영하는 전자복권구매시스템에서 일정한 조건하에 복권 구매명령을 입력하면 가상계좌로 복권 구매요청금과 동일 액수의 가상현금이 입금되는 프로그램 오류를 이용하여 복권 구매명령 입력 행위를 반복함으로써 자신의 가상계좌로 구매요청금 상당의 금액이 입금되게 하였다면 ‘부정한 명령의 입력’에 해당한다.
- ③ 평상시 여·수신업무를 처리할 권한이 있는 금융기관직원이 범죄의 목적으로 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 무자원 송금의 방식으로 거액을 입금한 것은 ‘권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 경우’에 해당하지 않는다.
- ④ 아들이 아버지 소유 A은행 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하여 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우 컴퓨터등 사용사기죄의 피해자는 A은행이므로 친족상도례를 적용할 수 없다.

【正解】 ③ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 거액을 무자원 송금한 행위의 죄책 : 은행 또는 농협 직원인 피고인들이 범죄의 목적으로 다른 공범들의 지시에 따라 은행지점 또는 농협지소에 설치된 컴퓨터 단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 무자원 송금의 방식으로 거액을 입금한 것은 형법 제347조의2에서 정하는 컴퓨터 등 사용사기죄에서의 ‘권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 경우’에 해당한다고 할 것이고, 이는 그 직원이 평상시 금융기관의 여·수신업무를 처리할 권한이 있었다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(2006. 1. 26, 2005도8507).

문 9.

명예훼손죄 및 모욕죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 집단표시에 의한 모욕은 개별구성원에 이르러서도 그 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우 구성원 개개인에 대한 모욕이 될 수 있다.
- ② 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 단지 일대일로 대화한 경우라면 상대방의 전과가능성 유무를 불문하고 공연성은 부정된다.
- ③ 甲이 A를 비방할 목적으로 출판물에 사실을 적시하여 명예를 훼손한 경우 「형법」 제310조(위법성의 조각)를 적용할 수 없다.
- ④ A의 산후조리원을 이용한 甲이 임신, 육아 등과 관련한 유명 인터넷 카페나 자신의 블로그 등에 자신이 직접 겪은 불편사항 등을 9회에 걸쳐 후기 형태로 게시한 주요한 동기·목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 산후조리원 이용대금 환불과 같은 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있다고 하여도 ‘비방할 목적’을 인정하기는 어렵다.

【正解】 ② 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없으므로, 명예훼손죄의 요건인 공연성을 인정할 여지가 있다(2008.2.14. 2007도8155)

문 10.

과실범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 의사가 업무상 과실로 인한 형사책임을 지기 위해서는 피해자의 상해와 의사의 설명의무 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.
- ② 의료사고에서 의사에게 과실이 있다고 하기 위해서는 결과발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 이를 예견하지 못하거나 회피하지 못하였음이 인정되어야 한다.
- ③ 행위자의 주의의무위반행위가 결과발생에 유일하거나 직접적인 원인일 필요는 없으며, 설령 피해자의 주의의무위반이 개입되어 있다라도 인과관계는 단절되지 않는다.
- ④ 안전배려 내지 안전관리 사무에 계속적으로 종사하여 사회생활면에서 하나의 지위로서의 계속성을 가지지는 않았지만 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대한 경우라면 업무상과실치상죄에 있어서의 ‘업무’가 인정된다.

【正解】 ④ 안전배려 내지 안전관리 사무에 계속적으로 종사하여 사람의 사회생활면에 있어서의 하나의 지위로서의 계속성을 가지지 아니한 채, 단지 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대하였다는 사정만으로 업무상 과실치상죄의 ‘업무’에 해당한다고 보기는 어렵다.(2009. 5.28. 2009도1040) [14 경민부, 13 법원5급, 12 경찰4급]

문 11.

예비·음모에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 정범이 예비단계에 그친 경우 이에 가공한 행위는 예비죄의 공동정범으로서는 물론 방조범으로도 처벌할 수 없다.
- ② 예비·음모를 처벌한다는 규정이 있더라도 그 형을 따로 정하고 있지 않은 경우에는 처벌할 수 없다.
- ③ 예비·음모를 처벌하는 경우에 있어 행위자가 자의로 실행의 착수를 포기하였더라도 중지범 규정을 적용할 수 없다.
- ④ 살인죄의 예비행위는 단순히 범행의 의사 또는 계획만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 살인죄 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위를 필요로 한다.

【正解】 ① 형법 제32조 제1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 중범이 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 중범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다(1976.5.25. 75도1549).

문 12.

책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 심신상실자란 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 결여된 자를 말한다.
- ② 음주운전 의사로 음주만취한 후 차를 운행하다가 교통사고를 일으킨 경우 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우이므로 심신장애로 인한 형의 감경을 할 수 없다.
- ③ 위법(성)의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것만으로는 부족하고 구체적인 해당 법조문에 대한 인식을 필요로 한다.

- ④ 농아자가 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 범한 경우 「형법」 제11조에 따른 형의 감경을 하지 않을 수 있다.

【正解】 ③ 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 좁하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니므로, 설사 형법상의 허위공문서작성죄에 해당되는 줄 몰랐다고 가정하더라도 그와 같은 사유만으로는 위법성의 인식이 없었다고 할 수 없다(1987.3.24. 86도2673).

문 13.

책임능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 심신미약자의 행위에 대해서는 필요적으로 형을 감경하여야 하지만, 반드시 치료감호처분이 부과되는 것은 아니다.
- ② 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 정신의학적 판단으로서 전문감정인의 의견에 따라야 하며 법원이 독자적으로 판단할 수 있는 사항은 아니다.
- ③ 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르게 되는 현상은 정상인에게서도 얼마든지 찾아볼 수 있으므로, 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다.
- ④ 평소 간질병 증세가 있었더라도 범행 당시 간질병이 발작하지 않았다면 심신장애 또는 심신미약의 경우에 해당하지 아니한다.

【正解】 ② ③ ★ 의사결정능력의 유무와 정도는 감정사항에 속하는 사실문제라 할지라도, 확정된 사실이 심신상실 또는 심신미약에 해당하는지의 여부는 법률문제에 속한다. 따라서 심신상실 또는 심신미약에 대한 판단은 반드시 감정인의 의학적 감정결과에 구속되어야 하는 것은 아니다(1999.8.24. 99도1194). ① 심신장애의 판단은 법적·규범적 판단이므로 전문가의 감정을 받을 것인지의 여부는 법원의 재량에 속한다(1994.5.13. 94도581). ④ 심신장애에 대하여 범행 전후의 사정이나 목격자의 증언 등을 참작해서 판단해도 위법한 것이 아니다(1984.4.24. 84도527).

문 14.

피해자의 승낙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 甲이 교통사고를 가장한 보험사기를 공모한 乙의 승낙 하에 乙을 상해한 경우라도 상해죄가 성립한다.
- ② 피해자의 승낙은 법익침해 이전에 표시되어야 하며 승낙은 언제나 자유로이 철회할 수 있고 그 철회의 방법에 아무런 제한이 없다.
- ③ 피해자 乙이 살인을 승낙하지 않았음에도 불구하고 승낙이 있다고 오인하고 甲이 그를 살해한 경우 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오가 문제된다.
- ④ 작성권한 없는 甲이 乙의 명의를 모용하여 사문서를 작성·수정하였으나 행위 당시 이에 대한 명의자 乙의 명시적이거나 묵시적인 승낙이 있었다면 사문서의 위변조죄가 성립하지 않는다.

【正解】 ③ 촉탁승낙살인죄에 있어서 촉탁 내지 승낙은 감정적 구성요건이므로 이에 대한 착오는 감정적 구성요건 사실에 관한 착오로서 촉탁·승낙이 없음에도 불구하고 있다고 오인하고 살해한 경우 제15조 제1항에 의해 촉탁·승낙죄가 성립한다.

문 15.

직무유기죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① ‘직무를 유기한 때’란 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 가리킨다.
- ② 경찰관이 불법체류자의 신병을 출입국관리사무소에 인계하지 않고 훈방

강도살인기수의 죄책을 지는 것이고 다른 공범자는 고의의 공동이 없었더라도 피해자의 사망이 예견 가능했다면 강도치사의 죄책을 진다.
 르. 내란죄와 같은 목적범의 경우 ‘국헌문란의 목적’을 가진 자가 그러한 목적이 없는 자를 이용하여 내란죄를 실행할 수는 없다.

- | | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | ㄱ | ㄴ | ㄷ | ㄹ |
| ① | ○ | × | ○ | ○ |
| ② | ○ | × | ○ | × |
| ③ | ○ | ○ | × | ○ |
| ④ | × | ○ | × | ○ |

【正解】 ② ㉠ 범원의 입찰사건에 관한 제반업무를 주된 업무로 하는 공무원이 자신이 맡고 있는 입찰사건의 입찰보증금이 계속적으로 횡령되고 있는 사실을 알았다면, 담당공무원으로서 이를 제지하고 즉시 상관에게 보고하는 등의 방법으로 그러한 사무원의 횡령행위를 방지해야 할 법적인 작위의무를 지는 것이 당연하고, 비록 그의 목인행위가 배당불능이라는 최악의 사태를 막기 위한 동기에서 비롯된 것이라고 하더라도 자신의 작위의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있는 공무원이 그 사무원의 새로운 횡령범행을 방조·용인한 것은 업무상횡령의 중범이 된다(1996.9.6, 95도2551).

㉡ 갑 등이 12. 12 군사반란으로 군의 지휘권을 장악한 후 국무총리와 국무회의의 권한을 사실상 배제하고자 대통령과 국무총리를 강압하고 병기를 휴대한 병력으로 국무회의장을 포위하고 외부와의 연락을 차단하여 국무위원들을 강압 외포시키는 등의 폭력적 불법수단을 동원하여 비상계엄의 전국확대를 의결. 선포하게 한 경우, 범죄는 ‘어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자를 이용하여서도 이를 실행할 수 있으므로, 내란죄의 경우에도 ‘국헌문란의 목적’을 가진 자가 그러한 목적이 없는 자를 이용하여 이를 실행할 수 있다 ... 비상계엄 전국확대가 국무회의의 의결을 거쳐 대통령이 선포함으로써 외형상 적법하였다고 하더라도, 이는 피고인들에 대하여 국헌문란의 목적을 달성하기 위한 수단으로 이루어진 것이므로 내란죄의 폭동에 해당하고, 또한 이는 피고인들에 의하여 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 그러한 목적이 없는 대통령을 이용하여 이루어진 것이므로 피고인들이 간접정범의 방법으로 내란죄를 실행한 것으로 보아야 할 것이다(1997.4.17, 96도3376).

문 20.

문서죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2015 9급검찰)

- ① 사문서위조나 공정증서원본불실기재가 성립한 후 피해자의 동의 또는 추인 등으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되었다더라도 이미 성립한 범죄에는 영향이 없다.
- ② 행사할 목적으로 권한 없이 타인 명의의 휴대전화 신규 가입신청서를 작성한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 경우 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다.
- ③ 담뱃갑의 표면에 담배 제조회사와 담배의 종류를 구별·확인할 수 있는 특유의 도안이 표시되어 있는 경우 그 담뱃갑은 문서 등 위조의 대상인 도화에 해당한다.
- ④ 공문서위조죄와 달리 사문서위조죄가 성립하기 위해서는 작성명의인이 실재하여야 한다.

【正解】 ④ 통설·판례는 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 보호하려는 것이므로 공문서·사문서를 불문하고 일반인에게 진정된 문서로 오신될 염려가 있으면 문서죄의 객체가 된다고 한다. 따라서 일반인의 오인가능성이 있다면 작성명의인으로 표시된 자가 실재할 필요없다.

이하부터는 여백입니다.