

2009 해경형법기출문제 [윤황채교수]

1. 법인 양벌규정 중 옳은 것은?

- ① 양벌규정은 형법전에 존재하지 않으며 주로 행정형법에 규정되어 있으며, 법인에 대한 형사제재로서 보호관찰은 규정되어 있지 않다.
- ② 법인실재설과 법인의재설 등 법인의 본질에 관한 이론과 법인의범죄능력 인정여부는 논리필연의 관계에 있게 된다.
- ③ 법인의 경우 직원이나 사용인의 자수시에도 자수감경이 법인에게도 효력이 있다.
- ④ 법인에 대한 양벌규정이 있을 때에는 소유자만이 정범이 될 수 있는 진정신분범에 있어서 신분없는 소유자 아닌 행위자도 정범이 될 수 없다.

[정답] ①

[해설] ① O. 옳은 내용이다.

- ② X. 법인의 본질과 범죄능력 인정여부는 논리필연관계에 있지 않다.
- ③ X. 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 법인에게 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 적용하기 위하여는 법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한하고, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것만으로는 위 규정에 의하여 형을 감경할 수 없다(대판 1995.7.25. 95도391).
- ④ X. 법인에 대한 양벌규정이 있을 때에는 소유자만이 정범이 될 수 있는 진정신분범에 있어서 신분없는 소유자 아닌 행위자도 정범이 될 수 있다. (구)환경보전법 제66조 제1호, 제16조의2 제1항 소정의 벌칙규정의 적용대상은 사업자임이 그 규정자체에 의하여 명백하나, 한편 동법 제70조는 법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 제66조 내지 제69조의 규정에 위반하여 죄를 범한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 본조의 벌칙규정을 적용하도록 양벌규정을 두고 있고, 이 규정의 취지는 각 본조의 위반행위를 사업자인 법인이나 개인이 직접 하지 않은 경우에도 그 행위자와 사업자 쌍방을 모두 처벌하려는 데에 있으므로, 이 양벌규정에 의하여 사업자가 아닌 행위자도 사업자에 대한 각 본조의 벌칙규정의 적용대상이 되는 것이다(대판 1991.11.12. 91도801).

☞ 법1 제2 경3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 윤황채] 54쪽 참조

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각, 윤황채편저] 45쪽 2번 문제 참조

2. 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자가 강간범의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀며 잡아 뺏다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 경우 판례에 따를 때 강간범의 행위는 어느 것에 해당하는가?

- ① 강간상해죄 ② 강간미수와 상해죄의 상상적 경합
- ③ 긴급피난으로 강간미수 ④ 강간치상죄

[정답] ④

[해설] ④ 설문의 경우는 악어이빨사건으로 고의에 의한 자초위난으로써 긴급피난이 허용되지 않는다. 판례도 위의 경우 법에 의하여 용인되는 피난행위라 할 수가 없다고 판시하여 긴급피난의 성립을 부정하였다. 강간 등에 의한 치사상죄에 있어서 사상의 결과는 간음행위 그 자체로부터 발생한 경우나 강간의 수단으로 사용한 폭행으로부터 발생한 경우는

물론 강간에 수반하는 행위에서 발생한 경우도 포함한다. 피고인이 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자가 피고인의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀며 잡아 뺏다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 소위를 가리켜 법에 의하여 용인되는 피난행위라 할 수 없다(대판 1995.1.12. 94도2781).

☞ 법1 제2 경3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 윤황채] 170쪽 참조

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각, 윤황채편저] 136쪽 6번 문제 참조

3. A는 그의 조카 B를 업고 있는 형수 C를 살해하려고 몽둥이로 후려쳤으나, 업힌 조카 B의 머리에 맞아 조카 B가 현장에서 사망하였다. B에 대한 A의 죄책은?(판례에 의함)

- ① 과실치사죄 ② 살인미수죄
- ③ 폭행치사죄 ④ 살인기수죄

[정답] ④

[해설] ④ 피고인이 먼저 위 피해자 C녀를 향하여 살의를 갖고 몽둥이를 들고 힘껏 후려쳐 피를 흘리며 마당에 고꾸라진 동녀와 동녀의 등에 업힌 피해자 B녀의 머리 부분을 위 몽둥이로 내리쳐 위 B녀를 현장에서 두개골 골절 및 뇌좌상으로 사망케 한 소위를 살인죄로 의율한 원심조치는 정당하게 인정되며 소위 타격의 착오가 있는 경우라 할지라도 행위자의 살인의 범의 성립에 방해가 되지 아니한다(대판 1984.1.24. 83도2813).

☞ 법1 제2 경3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 윤황채] 89쪽 참조

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각, 윤황채편저] 92쪽 9번 문제 참조

4. 공정증서원본부실기재죄에 관한 설명 중 가장 틀린 것은 ? (판례에 의함)

- ① 부동산에 관하여 경료된 소유권이전등기나 보존등기가 절차상 하자가 있거나 등기원인이 실체와 다르다 하더라도 그 등기가 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기인 경우에는 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 아니한다.
- ② 가장매매로 인한 소유권이전등기를 경료하여도 당사자간에는 소유권이전등기를 경료시킬 의사는 있었던 것이므로 공정증서원본부실기재 및 동행사죄는 성립하지 아니한다.
- ③ 공정증서원본부실기재가 성립한 후, 사후에 피해자의 동의 또는 추인 등의 사정으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받더라도 이미 성립한 범죄에는 아무런 영향이 없다.
- ④ 부부관계를 설정할 의사 없이 중국 내 조선족 여자들의 국내 취업을 위한 입국을 목적으로 형식상 혼인신고를 한 경우, 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 않는다.

[정답] ④

[해설] ④ 피고인들이 중국 국적의 조선족 여자들과 참다운 부부관계를 설정할 의사 없이 단지 그들의 국내 취업을 위한 입국을 가능하게 할 목적으로 형식상 혼인하기로 한 것이라

면, 피고인들과 조선족 여자들 사이에는 혼인의 계속에 관하여는 의사의 합치가 있었으나 참다운 부부관계의 설정을 바라는 효과의사는 없었다고 인정되므로 피고인들의 혼인은 우리나라의 법에 의하여 혼인으로서의 실질적 성립요건을 갖추지 못하여 그 효력이 없고, 따라서 피고인들이 중국에서 중국의 방식에 따라 혼인식을 거행하였다고 하더라도 우리나라의 법에 비추어 그 효력이 없는 혼인의 신고를 한 이상 피고인들의 위위는 공정증서원본불실기재 및 동행사 죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 1996.11.22. 96도2049).

① 대판 2001.11.9. 2001도3959 ② 대판 1991.9.24. 91도1164 ③ 대판 2001.11.9. 2001도3959

☞ **법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 809쪽 참조**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각, 윤형재편저] 510쪽 86번, 88번문제 참조**

5. 면의 호적계장인 A는 허위내용의 호적부를 작성하여 그 정을 모르는 작성권자인 면장 B에게 제출하여 기명날인토록 하였다. A는 어떤 형사책임을 부담해야 하는가?(단, 판례의 견해에 의함)

- ① 허위공문서작성죄의 교사범
- ② 허위공문서작성죄의 간접정범
- ③ 허위공문서작성죄의 방조범
- ④ 허위공문서작성죄의 공동정범

[정답] ②

[해설] ② 작성권한 있는 공무원이 작성권한 없는 자를 이용하여거나 정을 모르는 권한 있는 다른 공무원을 이용하여 허위공문서를 작성한 때에 이 죄의 간접정범이 성립하는 것은 당연하다. 그러나 설문에서처럼 문서의 작성권한 없는 자가 이 죄의 간접정범이 될 수 있는가에 문제가 있다. 통설과 판례는 공무원 아닌 자가 이 죄의 간접정범이 될 수 없다고 한다. 그러나 문서의 작성권한은 없지만 해당사무를 담당하는 공무원이 허위공문서를 기안하여 그 정을 모르는 상사의 결재를 받아 공문서를 완성한 경우에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다(대판 1986.8.19. 85도2728).

☞ **법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 317쪽 참조**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각, 윤형재편저] 263쪽 3번 문제 참조**

6. 증거인멸죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 자수·자백에 관한 특례가 있다.
- ② 미수와 과실은 처벌하지 않는다.
- ③ 친족간의 특례가 있다.
- ④ 보호법익은 형사사법의 기능이다.

[정답] ①

[해설] ① 본죄는 위증죄와는 달리 자수·자백의 특례규정이 없다. ④ 증거인멸죄의 보호법익은 국가의 사법기능이며, 이에는 징계처분과 같은 사법유사기능도 포함된다. 보호의 정도는 추상적 위험범이다. ② 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 증거인멸죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다(제155조4항).

☞ **법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 쪽 참조**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각, 윤형재편저] 679쪽 참조**

7. 긴급피난이라고 보기 어려운 것은?

- ① 자동차와 충돌직전의 아동을 구하기 위하여 자기의

차로 위험한 차의 옆을 받아 대과시킨 운전수의 행위
② 화재의 현장에서 병자를 버리고 연소중의 건물에서 빠져 나오는 경우

③ 피고인의 모(母)가 갑자기 기절을 하여 이를 치료하기 위하여 군무를 이탈한 경우

④ 소방관이 진화작업 중 천정에서 떨어지는 불덩이를 보고 고가의 관화로 머리를 보호한 경우

[정답] ③

[해설] ③ 엄마 찾아 3만리 사건으로 휴가 중 모(母)가 기절하여 병원에 입원하자 자대복귀를 하지 않는 경우 긴급피난이 인정되지 않는다(대판 1969.6.10. 69도690).

☞ **법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 170쪽 참조**

☞ **객관식 판례형법총론 [서울고시각, 윤형재편저] 136쪽 5번 문제 참조**

8. 다음 기술 중 타당하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 뇌물의 요구만 한 경우에는 몰수할 수 없다.
- ② 수뢰자가 뇌물을 소비·예금한 후 같은 액수의 금원을 반환한 경우에는 수뢰자로부터 몰수·추징한다.
- ③ 수뢰자가 뇌물을 보관하다가 증뢰자에게 반환한 경우에는 수뢰자로부터 몰수·추징한다.
- ④ 추정가액산정의 기준시기는 판결선고시를 기준으로 한다.

[정답] ③

[해설] ③ 몰수·추징의 상대방은 원칙적으로 뇌물을 현재 보유하고 있는 자로부터 몰수·추징해야 한다. 수뢰자가 뇌물을 그대로 보관하다가 증뢰자에게 반환한 경우에는 증뢰자로부터 몰수·추징해야 한다(통설, 판례). ① 뇌물의 몰수와 추징은 필요적이며, 법관에게 자유재량이 인정되지 않는다. 따라서 제134조는 임의적 몰수를 규정하고 있는 제48조에 대해 특칙이다. 몰수·추징의 대상은 범인 또는 정을 아는 제3자가 받은 뇌물 또는 뇌물에 공할 금품이다. 수수한 뇌물에 한정되지 않고 뇌물의 공여는 있으나 수수되지 않은 뇌물과 공여를 약속한 뇌물도 포함된다. 뇌물의 요구만 있는 경우에는 몰수할 수 없다(다수설·판례). ② 수뢰자가 수수한 뇌물을 소비·예금한 후 같은 액수의 금액을 증뢰자에게 반환한 경우에는 수뢰자로부터 몰수·추징한다. 수뢰자가 뇌물을 다시 타인에게 뇌물로 공여한 경우에는 수뢰자로부터 몰수·추징한다. ④ 추정가액의 산정은 몰수할 수 없는 사유가 발생했을 때 기준으로 하는 것이 통설이나 판례는 판결선고시를 기준으로 한다.

☞ **법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 906쪽 참조**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각, 윤형재편저] 611쪽 53번 문제 참조**

9. A는 B녀(84세)와 C녀(11세)에게 안수기도를 하면서 “마귀야 물러가라, 왜 안 나가느냐”는 등 큰 소리를 치면서 그들의 배와 가슴 부분을 세게 때리고 누르는 등의 행위를 약 20내지 30분간 반복하여 그들을 사망케 하였다. A의 죄책은?

- ① 중과실치사죄 ② 폭행치사죄
- ③ 살인죄 ④ 상해치사죄

[정답] ①

[해설] ① 피고인이 84세 여자 노인과 11세의 여자 아이를

상대로 안수기도를 함에 있어서 그들을 바닥에 반드시 눕혀 놓고 기도를 한 후 “마귀야 물러가라”, “왜 안 나가느냐”는 등 큰 소리를 치면서 한 손 또는 두 손으로 그들의 배와 가슴 부분을 세게 때리고 누르는 등의 행위를 여자 노인에게는 약 20분간, 여자아이에게는 약 30분간 반복하여 그들을 사망케 한 사안에서, 고령의 여자 노인이나 나이 어린 연약한 여자아이들은 약간의 물리력을 가하더라도 골절이나 타박상을 당하기 쉽고, 더욱이 배나 가슴 등에 그와 같은 상처가 생기면 치명적 결과가 올 수 있다는 것은 피고인 정도의 연령이나 경험 지식을 가진 사람으로서는 약간의 주의만 하더라도 쉽게 예견할 수 있음에도 그러한 결과에 대하여 주의를 다하지 않아 사람을 죽음으로까지 이르게 한 행위는 중대한 과실이라고 보아, 피고인에 대하여 중과실치사죄로 처단한다(대판 1997.4.22. 97도538).

☞ 법1 검2 경3 형법판례때러잡기! [도서출판 배움 윤희채]
425쪽 참조

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각, 운황채편저] 37쪽 10번
문제 참조

10. 甲은 자신의 처남인 乙이 만취해서 甲의 부인(乙의 누나)과 말다툼을 하다가 머리채를 잡고 때리자 화가 나서 乙과 싸우게 되었다. 싸움과정에서 몸무게가 85kg 이상이나 되는 乙이 62kg의 甲을 침대 위에 넘어뜨리고 甲의 가슴 위에 올라타 목 부분을 누르자 호흡이 곤란하게 된 甲이 안간힘을 쓰면서 허둥대다가 그 곳 침대 위에 놓여있던 길이 21cm 가량의 과도로 乙의 왼쪽 허벅지를 1회 찔러 약 14일간의 치료를 요하는 상해를 입혔다. 甲의 죄책은?

- ① 상해죄 ② 과잉방위
③ 폭행치상 ④ 정당방위

[정답] ①

[해설] ① 상해죄가 성립한다. 피고인의 행위는 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것 이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당하고, 이와 같은 싸움의 경우 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다(대판 2000.3.28. 2000도228).

☞ 법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤희채]
160쪽 참조

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각, 윤황채편저] 128쪽 15번
문제 참조

11. A는 B를 살해할 의도로 칼로 찔러서 B가 실신하였으나 사망한 것으로 오인하고 사체를 은닉하기 위하여 땅에 묻었는데 실은 질식사한 경우 A의 죄책은?

- ① 살인기수 ② 살인미수
③ 과실치사 ④ 살인미수와 과실치사의 상상적 경합

[정답] ①

[해설] ① 설문의 경우를 개괄적 고의라고 한다. 개괄적 고의란 행위자가 첫번째의 행위에 의하여 이미 결과가 발생했다고 믿었으나, 실제로는 연속된 두번째의 행위에 의하여 결과가 야기된 경우를 말한다.

☞ 법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤황채]
89쪽 참조

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각, 윤황채편저] 84쪽 12번
문제 참조

12. 甲은 야간에 절취의 의사로 乙의 집의 담을 넘

어 들어가서 물건을 물색행위를 하기 전에 발각되어, 200m 도주 후 뒤쫓아 오는 乙을 물건을 빼앗기지 않기 위하여 몽둥이로 때려 폭행을 하였다. 甲의 형사 책임은?

- ① 주거침입죄 미수와 폭행죄의 실체적 경합
② 야간주거침입절도죄와 폭행죄의 실체적 경합
③ 준강도미수 ④ 준강도기수

[정답] ③

[해설] ③ 추적 중 200m 사건의 경우이다. 야간에 담을 넘어서 물색행위를 하기 전 발각되어 200m 도주 후 폭행을 한 경우 준강도 미수가 성립한다. 준강도는 절도범인이 절도의 기회에 재물탈환, 항거 등 목적으로 폭행 또는 협박을 가함으로써 성립되는 것이므로, 그 폭행 또는 협박은 절도의 실행에 착수하여 그 실행중이거나 그 실행 직후 또는 실행의 범의를 포기한 직후로서 사회통념상 범죄행위가 완료되지 아니하였다고 인정될만한 단계에서 행하여짐을 요하는 것인바, 원심판시와 같이 피고인이 야간에 절도의 목적으로 피해자의 집에 담을 넘어 들어간 이상 절취한 물건을 물색하기 전이라고 하여도 이미 야간주거침입절도의 실행에 착수한 것이라고 하겠고, 그 후 피해자에게 발각되어 계속 추격당하거나 재물을 면탈하고자 피해자에게 폭행을 가하였다면 그 장소가 소론과 같이 범행현장으로부터 200m 떨어진 곳이라고 하여도 절도의 기회 계속중에 폭행을 가한 것이라고 보아야 할 것이다(대판 1984.9.11, 84도1398).

☞ 법1 검2 경3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 윤희재]
572쪽 참조

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각, 윤희채편저] 209쪽 14
번, 212쪽 17번문제 참조

13. 예비·음모죄에 대한 설명으로 판례의 태도와 부합하지 않는 것은?

- ① 예비·음모를 처벌하는 경우에는 중지범의 관념을 인정할 수 없다.

- ② 정범이 예비단계에 그친 경우에도 이에 가공한 경우 예비의 공동정범이 되는 것은 물론 중범으로도 처벌할 수 있다.

- ③ 예비·음모의 처벌규정은 있으나 그 형에 관한 규정이 없는 경우에는 예비·음모를 처벌할 수 없다.

- ④ 밀향하고자 도항비를 주기로 약속하였으면 그 후
밀향을 포기하였더라도 밀향의 음모에 이른 것이다.

[정답] ②

[해설] ② 형법 32조 1항 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(대판 1975.5.25. 75도1549). ④ 일본으로 밀항하고자 공소외인에게 도항비로 일화 100만엔을 주기로 약속한 바 있었으나 그 후 이 밀항을 포기하였다면 이는 밀항의 음모에 지나지 않는 것으로 밀항의 예비정도에 이르지 아니한 것이다(대판 1986. 6. 24. 86도437).

☞ 법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤황채]
256쪽 참조

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각, 윤황채편저] 249쪽 10번
문제 참조

14. 다음 중 친고죄나 반의사불벌죄가 모두 아닌 것

은 몇 개인가?

㉠ 주거침입죄, ㉡ 준강간죄, ㉢ 퇴거불응죄, ㉣ 외국 원수 등에 대한 폭행등죄, ㉤ 신용훼손죄, ㉥ 무고죄, ㉦ 미성년자 약취유인죄, ㉧ 비밀침해죄, ㉨ 감금죄

① 5개 ② 6개 ③ 7개 ④ 8개

[정답] ②

[해설] ② 6개이다. ㉠ 주거침입죄, ㉢ 퇴거불응죄, ㉤ 신용훼손죄, ㉥ 무고죄, ㉦ 미성년자 약취유인죄, ㉨ 감금죄의 경우 친고죄나 반의사불벌죄가 모두 아니다. 친고죄의 예로는 간통죄, 추행·간음목적 약취·유인, 결혼 목적의 약취, 강간, 강제 추행, 준강간, 미성년자간음, 업무상위력 등에 의한 간음, 혼인 병자 등에 의한 간음, 미성년자의제강간, 사자명예훼손, 모욕, 비밀침해, 업무상비밀누설죄, 권리행사방해(제328조①항 이외의 친족), 친족상도례(절도,사기,공갈,횡령,배임,장물)가 있다. 반의사 불벌죄의 예로는 외국 원수에 대한 폭행·협박·모욕죄, 외국사절에 대한 폭행·협박·모욕죄, 외국국기·국장 모독죄, 폭행, 존속 폭행, 협박, 존속 협박, 명예훼손, 출판물 등에 의한 명예훼손, 과실치상죄가 있다.

☞ **법1 권2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 44쪽 참조**

☞ **객관식 판례형법총론 [서울고시각, 윤형재편저] 35쪽 8번, 39쪽 16번문제 참조**

15. 다음은 살인죄의 성립 여부에 관한 판례의 태도를 설명한 것이다. 틀린 것은?

- ① 탈취한 시내버스를 운전하여 시위를 진압하던 전경 대원에게 돌진하여 대원을 충격하여 사망케 한 때에는 살인죄가 성립한다.
- ② 7세와 3세된 어린아이에게 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 익사케 한 때에는 살인죄가 성립한다.
- ③ 사실상 동거하고 있던 남녀 사이에서 분만된 영아를 남자가 살해한 때에는 보통살인죄가 성립한다.
- ④ 분신자살을 기도한 자의 유서를 대필해 주었어도 자살방조죄에 해당하지 않는다.

[정답] ④

[해설] ④ 피고인은 망인이 공소장에 기재된 상황에서 분신자살을 하겠다는 생각을 갖고 있음을 알고 그 실행을 용이하게 도와주겠다는 의도로 1991.4.27.경부터 같은 해 5.8.까지의 어느 날에 서울 어느 곳에서 리포트 용지에 검은 색 사인펜으로 유서 2장을 작성하여 줌으로써 유서내용에 의하여 위 망인에게 그의 분신자살이 조국과 민족을 위한 행위로 미화될 것이며 사후의 장례의식을 포함한 모든 문제도 전국민족민주운동연합에서 책임진다는 것을 암시하는 방법으로 분신자살의 실행을 용이하게 도와주어 망인의 자살을 방조하였다는 내용이므로, 이는 결국 적극적, 정신적 방법으로 자살하려는 사람에게 자살의 동인과 명분을 주어 자살을 용이하게 실행하도록 하였다는 것으로서 자살방조죄에 해당되는 공소임이 명백하여 공소장에 자살방조죄가 될 만한 사실이 포함되지 아니하였다고는 볼 수 없다. 분신자살한 경위, 증거물인 수첩, 업무일지, 메모지 등이 피고인에 의하여 사후에 조작되었다는 점, 분신자살 전후에 나타난 피고인의 행적 및 진술 등에 비추어 피고인은 망인이 자살하려는 정을 알고 그 유서

를 대필해 주었으며 그 후 그 사실을 은폐하려 한 것이라고 보아 자살방조의 범죄사실을 인정한다(대판 1992.7.24, 92도1148).

① 살인죄에 있어 범의는 자기의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬만한 가능 또는 위험이 있음을 인식 또는 예견하면 족한 것이고 사망의 결과발생 또는 회피할 것은 필요치 않으며, 그 인식 또는 예견은 불확정적인 것이라도 소위 미필적 고의가 있다고 보아야 할 것이다. 시내버스로 사람을 사망케 한 운전자에 대하여 살인의 고의를 인정한다(대판 1988.6.14, 88도692).

② 피고인이 7세, 3세 남짓 된 어린자식들에 대하여 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 하였다면 비록 피해자들을 물속에 직접 밀어서 빠뜨리지는 않았다고 하더라도 자살의 의미를 이해할 능력이 없고 피고인의 말이라면 무엇이든 복종하는 어린 자식들을 권유하여 익사하게 한 이상 살인죄의 범의는 있었음이 분명하다(대판 1987.1.20, 86도2395). ③ 사실상 동거중인 남자와 영아 사이에는 법률상 직계존속·비속의 관계가 인정되지 않으므로 남자가 영아를 살해한 때에는 살인죄가 성립한다(대판 1970. 3. 10, 69도2285).

☞ **법1 권2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 401쪽 참조**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각, 윤형재편저] 10쪽 19번 문제 참조**

16. 甲은 乙의 방에 몰래 들어가 乙이 개인적으로 사용하는 일반전화를 무단으로 사용하였다. 이 경우 甲의 형법상 죄책은?

- ① 주거침입죄와 사기죄 ② 주거침입죄와 절도죄
- ③ 주거침입죄
- ④ 주거침입죄와 편의시설부정이용죄

[정답] ③

[해설] ③ 사기죄가 성립하기 위하여는 기망행위와 이에 기한 피해자의 처분행위가 있어야 할 것인바, 타인의 일반전화를 무단으로 이용하여 전화통화를 하는 행위는 전기통신사업자인 한국전기통신공사가 일반전화 가입자인 타인에게 통신을 매개하여 주는 역무를 부당하게 이용하는 것에 불과하여 한국전기통신공사에 대한 기망행위에 해당한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 이에 따라 제공되는 역무도 일반전화가입자와 한국전기통신공사 사이에 체결된 서비스이용계약에 따라 제공되는 것으로서 한국전기통신공사가 착오에 빠져 처분행위를 한 것이라고 볼 수 없으므로, 결국 위와 같은 행위는 형법 제347조의 사기죄를 구성하지 아니한다 할 것이고, 이는 형법이 제348조의 2를 신설하여 부정한 방법으로 대가를 지급하지 아니하고 공중전화를 이용하여 재산상 이익을 취득한 자를 처벌하는 규정을 별도로 둔 취지에 비추어 보아도 분명하다(대판 1999.6.25, 98도3891). 타인의 전화기를 무단으로 사용하여 전화통화를 하는 행위는 전기통신사업자에 의하여 가능하게 된 전화기의 음향송수신기능을 부당하게 이용하는 것으로, 이러한 내용의 역무는 무형적인 이익에 불과하고 물리적 관리의 대상이 될 수 없어 재물이 아니라고 할 것이므로 절도죄의 객체가 되지 아니한다(대판 1998.6.28, 98도700).

☞ **법1 권2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 윤형재] 533쪽 참조**

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각, 윤형재편저] 178쪽 8번 문제 참조

17. 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 상상적 경합이란 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우이다.
- ② 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 실체적 경합범관계에 있다.
- ③ 상상적 경합의 경우 수죄 중 가장 중한 죄의 형으로 처벌한다.
- ④ 강도가 시간적으로 접촉된 상황에서 가족을 이루는 수인에게 폭행, 협박을 가하여 집안에 있는 재물을 탈취한 경우 강도죄가 성립하고 그 강도죄는 단순1죄가 된다.

[정답] ②

[해설] 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(대판 1998.12.8. 98도3416).

④ 원칙적으로 동일인이 관리하고 있는 수인의 소유에 속하는 재물을 강취한 때에는 강도죄의 단순일죄가 되나 판례는 강도가 시간적으로 접촉된 상황에서 가족을 이루는 수인에게 폭행, 협박을 가하여 집안에 있는 재물을 탈취한 경우에도 그 재물은 가족의 공동점유아래 있는 것으로서 이를 탈취하는 행위는 그 소유자가 누구인지에 불구하고 강도죄의 단순일죄가 된다고 한다(대판1996.7.30. 96도1285).

☞ 법1 검2 경3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 윤형재] 763쪽 참조

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각, 윤형재편저] 369쪽 22번 문제참조

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각, 윤형재편저] 432쪽 2번 문제참조

18. 다음 중 판례에서 사기죄로 인정하지 않는 것은?

- ① 중고차매매계약을 체결하면서 매도인이 할부금융회사 또는 보증보험회사에 할부금 채무가 남아 있음을 매수인에게 고지하지 않은 경우
- ② 신용카드 가맹점주가 용역의 제공을 가장한 허위의 매출전표임을 고지하지 않은 채 신용카드회사에 제출하여 대금을 청구한 경우
- ③ 현금으로 결제하겠다고 하여 물품을 구입한 후 상대방이 그 존재를 다투는 채권과 상계하겠다고 우겨대는 경우
- ④ 임대인이 임대차계약을 체결하면서 임차인에게 임대목적물이 경매진행중인 사실을 알리지 않은 경우

[정답] ①

[해설] ① 재산권에 관한 거래관계에 있어서 일방이 상대방에게 그 거래에 관련한 어떠한 사항에 대하여 고지하지 아니함으로써 장차 계약상의 목적물에 대한 권리를 확보하지 못할 위험이 생길 수 있음을 알면서도 이를 상대방에게 고지하지 아니하고 거래관계를 맺어 상대방으로부터 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 받고, 상대방은 그와 같은 사정에 관한 고지를 받았더라면 당해 거래관계를 맺지 아니하였을 것이임이 경험칙상 명백한 경우에는 그 재물의 수취인은 신의성실의 원칙상 상대방에게 그와 같은 사정에 대한 고지의무가 있다 할 것이고, 재물의 수취인이 이를 고지하지 아니한 것은 고지할 사실을 묵비함으로써 상대방을 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다. 중고 자동차 매매에 있어서 매도인의 할부금융회사 또는 보증보험에 대한 할부금 채무가 매수인에게 당연히 승계되는 것이 아니라는 이유로 그 할부금 채무의 존재를 매수인에게 고지하지 아니한 것이 부작위에 의한 기망에 해당하지 아니한다(대판 1998.4.14. 98도231). ② 대판 1999.2.2, 98도3549. ③ 대판 1997.11.11, 97도2220. ④ 대판 1998.12.8, 97도 3263. ⑤ 대판 1997.10.14, 96도 1544.

☞ 법1 검2 경3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 윤형재] 596쪽 참조

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각, 윤형재편저] 245쪽 19번 문제 참조

19. 책임능력에 관한 다음 설명 중 틀린 것은 ? (판례에 의함)

- ① 범행을 기억하고 있지 않다는 사실만으로 바로 범행당시 심신상실 상태에 있었다고 단정할 수는 없다
- ② 피고인이 평소 간질병 증세가 있었다더라도 범행 당시에는 간질병이 발작하지 아니하였다면 이는 책임감면 사유인 심신장애 내지는 심신미약의 경우에 해당하지 아니한다.
- ③ 자신의 충동을 억제하지 못하여 범죄를 저지르는 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 그 정도가 심각한 경우에도 형의 감면사유에 해당하지 않는다.
- ④ 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문 감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니다.

[정답] ③

[해설] ③ 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다고 봄이 상당하지만, 그 이상으로 사물을 변별할 수 있는 능력에 장애를 가져오는 원래의 의미의 정신병이 도벽의 원인이라거나 혹은 도벽의 원인이 충동조절장애와 같은 성격적 결함이라 할지라도 그것이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병을 가진 사람과 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 절도 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다(대판 2002.5.24. 2002도1541).

① 형법상 심신상실자라고 하려면 그 범행당시에 심신장애로 인하여 사물의 시비선악을 변식할 능력이나 또 그 변식하는 바에 따라 행동할 능력이 없어 그 행위의 위법성을 인식하지 못하고 또는 이

에 따라 행위를 할 수 없는 상태에 있어야 하며 범행을 기억하고 있지 않다는 사실만으로 바로 범행당시 심신상실 상태에 있었다고 단정할 수는 없다(대판 1985.5.28, 85도361).

② 피고인이 평소 간질병 증세가 있었다라도 범행 당시에는 간질병이 발작하지 아니하였다면 이는 책임감면사유인 심신장애 내지는 심신미약의 경우에 해당하지 아니한다(대판 1983.10.11, 83도1897).

④ 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 정신질환의 종류와 정도, 범행의 동기, 경위, 수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 반성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다(대판 1999. 8.24. 99도1194).

☞ **법1 검2 경3 형법판례때려잡기!**[도서출판 배움 윤황채] 188쪽 참조

☞ **객관식 판례형법총론**[서울고시각, 윤황채편저] 172쪽 6번 문제 참조

20. 다음 중 판례의 태도에 합치되지 않는 것은?

① 비법인기업체가 명칭 중에 주식회사라는 자구를 넣어 유가증권을 발행하여도 허위유가증권작성죄는 되지 않는다.

② 주권발행의 권한을 위임받았다고 하더라도 발행일자를 소급시킴으로써 허위 내용이 된 때에는 허위유가증권작성죄를 구성한다.

③ 발행인의 위임을 받아 약속어음을 발행함에 있어서 발행인의 이름 아래 진실에 반하는 내용인 피고인의 인장을 날인하여 어음을 발행한 경우에는 허위유가증권작성죄가 성립한다.

④ 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하면 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하면 위조유가증권행사죄가 성립하지 아니한다.

[정답] ④

[해설] ④ 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하면 그 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있으므로 상대 방이 위조된 유가증권이라는 점을 알고 있다고 하더라도 위조유가증권행사죄가 성립한다(대판 1983.6.14, 81도2492). ① 허위기재의 정도가 경미한 경우에는 허위유가증권작성죄의 성립을 부정한다(대판 1960.2.24, 4292형상). ② 대판 1974.1.15, 73도2401, ③ 대판 1975.6.10, 74도2594

☞ **법1 검2 경3 형법판례때려잡기!**[도서출판 배움 윤황채] 787쪽 참조

☞ **객관식 판례형법각론**[서울고시각, 윤황채편저] 467쪽 14번 문제 참조

*** 윤황채 형사법 수험서 ***

1. 형법총론, 형법각론[도서출판 예음 2008 개정판]

2. PASS 핵심 경찰형법[국민고시각 2008.제5판]

3. **합격20일작전 경찰형법 실전모의고사**[미래가치 2008]

4. PASS 심화형법[총론,각론][국민고시각 2007.개정판]

5. 형법조문노트[도서출판 예음 2009 초판]

6. 객관식 판례형법[총론,각론][서울고시각 2007]

7. 법1 검2 경3 핵심형법[도서출판 배움 2008]

8. 법1 검2 경3 형법강의노트[도서출판 배움 2008]

9. 법1 검2 경3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 2007]

교재문의는 부산 한겨레고시학원(051-808-4512)
서울 노량진 한국서적 02-814-7391

특강문의는

서울 국가경찰학원 02-6272-0022

인천 국가경찰학원 032-277-0055

수원 국가경찰학원 031-258-0011

대방 국가경찰학원 02-6332-0011