

2010년 검찰9급 형법총론 기출 문제&해설

*총평: 형법총론만 치르는 것으로는 마지막이었던 2010년 검찰9급 형법총론 시험의 난이도는 대체로 평이한 수준이었습니다. 판례와 법조문의 내용을 숙지하고 있는가를 심사하는 정도로 출제되었기에 정상적인 준비를 해온 수험생의 경우 다 맞거나 한 개 정도 틀리는 수준이었던 것으로 평가됩니다. 아래와 같이 자세한 기출문제 해설을 제공해드립니다. 참고로, LOGOS 형법강의(6판 증보판)를 보는 독자들의 편의를 위해 출제문제와 관련되는 부분을 책의 면수로 표시해드립니다. 다만 LOGOS 문제집의 관련부분까지 표시하는 것은 생략하였습니다. 한국사와 국어 때문에 힘들지 않았을까 걱정이 앞섭니다만, 여러분의 합격을 두 손 모아 기원합니다. 백광훈형법교실 드림.

1. 판례에 의할 때 甲의 행위 중 위법성이 조각되는 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 채권자 甲은 채무자 乙에 대한 물품대금 채권을 다른 채권자들보다 우선적으로 확보할 목적으로, 乙이 부도를 낸 다음날 새벽에 乙의 가구점에 무단으로 들어가 乙의 가구들을 화물차에 싣고 가 다른 장소에 옮겨 놓았다.
- ② 임대인 甲은 차임이나 관리비를 한 번도 연체한 적이 없는 임차인 乙이 임대차계약의 종료 후 임대료와 관리비를 인상하는 내용의 갱신계약 여부에 관한 의사표시나 명도의무를 지체하고 있다는 이유로, 임대차 계약 종료일로부터 16일 만에 임차인의 사무실에 대하여 단전조치를 취하였다.
- ③ 사용자 甲은 적법한 직장폐쇄 기간 중임에도 해고 근로자 乙이 일방적으로 업무에 복귀하겠다고 하면서 甲의 퇴거요구에 불응한 채 계속하여 사업장 내로 진입을 시도하자 乙을 폭행·협박 하였다.
- ④ 甲은 경찰관 乙등이 자신에게 미란다 원칙의 고지사항 중 일부만 고지하고 신원절차를 밟으려고 하자 유리조각을 쥐고 휘둘러서 경찰관 乙 등에게 상해를 입혔다.

해설】 ③ 적법하게 직장폐쇄가 이루어지고 있었음에도, 근로자가 아닌 피해자가 일방적으로 업무에 복귀하겠다고 하면서 피고인의 퇴거 요구에도 응하지 않은 채 계속하여 사업장 내로 진입을 시도한 것은 건조물침입죄 또는 퇴거불응죄를 구성하고, 이에 대응하여 피고인이 공소의 11과 공동하여 피해자 폭행, 협박한 것은 사업장 내의 평온과 노조의 업무방해행위를 방지하기 위한 목적에서 행하여진 것으로서 그 목적 내지 방법의 상당성 등에 비추어 정당방위 내지 정당행위에 해당한다(대법원 2005. 6. 9, 2004도 7218). LOGOS 형법강의 p.960 참고.

① 피고인은 피해자에게 금 16만원 상당의 석고를 납품하였으나 그 대금의 지급을 지체하여 오다가 판시 화랑을 폐쇄하고 도주한 사실이 엿보이고 피고인은 판시와 같은 야간에 폐쇄된 화랑의 베니아판 문을 미리 준비한 드라이버로 뜯어내고 판시와 같은 물건을 몰래 가지고 나왔다는 것인바 위와 같은 피고인의 강제적 채권추심 내지 이를 목적으로 하는 물품의 취거행위는 형법 제23조 소정의 자구행위의 요건에 해당하는 경우라고 볼 수 없으며, 피고인의 이 사건 범행의 수단 방법에 미루어보아 절도의 범의를 부정할 수 없다 할 것이므로 절도의 범의가 없다거나 자구행위의 법리를 오해한 위법이 있다는 논지는 이유없다(대법원 1984.12.26, 84도2582,84감도397). LOGOS 형법강의 p.196

② 대법원 2006.4.27, 2005도8074. LOGOS 형법강의 p.293

④ 대법원 2007.11.29, 2007도7961. LOGOS 형법강의 p.1482

정답】 ③

문 2. 소급효 금지원칙과 관련된 판례의 입장과 일치하지 않는 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 「게임산업진흥에 관한 법률」과 동법 시행령의 개정으로 게임머니 환전, 환전알선, 재매입 영업행위를 처벌하게 되었던 바, 그 시행일 이전에 행해졌던 환전, 환전알선, 재매입한 영업행위를 처벌하는 것

은 형법법규의 소급효 금지원칙에 위배되지 않는다.

② 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 처벌하는 것은 형법법규의 소급효금지원칙에 위배되지 않는다.

③ 대한주택공사와 철거업체들 간의 도급계약이 처벌규정 신설 전에 체결되었다 하더라도, 그에 따른 건설폐기물의 처리행위가 처벌규정의 신설 후에도 종료되지 않고 계속적으로 이루어진 이상, 처벌규정 신설 후에 이루어진 무허가 처리업체에 의한 건설폐기물의 위탁처리행위를 처벌하는 것은 형법법규의 소급효금지원칙에 위배되지 않는다.

④ 이미 공소시효가 완성된 범죄에 대하여 소급적으로 공소시효를 정지시키는 법률규정도 소급효금지원칙에 위배되지 않는다.

해설】 ① 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항은 형법법규의 소급효금지 원칙을 밝히고 있고, 2007. 1. 19. 제8247호로 법률이 개정되면서 시행된 게임산업진흥에 관한 법률 제44조 제1항 제2호, 제32조 제1항 제7호와 2007. 5. 16. 제20058호로 대통령령이 개정되면서 신설된 법 시행령 제18조의3과 그 부칙 제1조에 의하면, 법 시행령 제18조의3의 시행일 이후 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니의 환전, 환전 알선, 재매입 영업행위가 처벌되는 것이므로, 그 시행일 이전에 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니를 환전, 환전 알선, 재매입한 영업행위를 처벌하는 것은 형법법규의 소급효금지 원칙에 위배된다(대법원 2009.4.23, 2008도11017). LOGOS 형법강의 p.17 참고.

② 대법원 1999.9.17, 97도3349. LOGOS 형법강의 p.21 참고.

③ 원심은 법 제63조 제1의2호가 금지하는 행위는 건설폐기물을 허가받지 아니한 업체에 위탁하여 처리하는 행위인데, 이는 위탁처리를 위한 도급계약의 성립과 함께 범죄가 기수에 이르러 범죄행위가 종료되는 이른바 즉시범이 아니고 그 도급계약에 따른 건설폐기물의 처리행위를 계속함으로써 위법상태가 지속되는 동안 범죄행위도 종료되지 않고 계속되는 계속범의 성격을 갖는 것이므로, 대한주택공사와 철거업체들 간의 도급계약이 처벌규정인 위 법률 조항이 신설되기 전에 체결되었다고 하더라도, 그에 따른 건설폐기물의 처리행위가 처벌규정의 신설 후에도 종료되지 않고 계속적으로 이루어진 이상, 처벌규정 신설 후에 이루어진 무허가 처리업체에 의한 건설폐기물의 위탁처리에 대하여 위 법률 조항이 적용된다고 판단하였다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 계속범에 관한 법리오해나 형법법규의 소급효금지원칙에 반하는 위법 등이 있다고 할 수 없다(대법원 2009.1.30, 2008도8607).

[참고] 위 판례의 또 다른 논점

피고인이 자기의 행위가 죄가 되지 아니한다고 오인한 근거로 주장하는 환경부의 질의회신 내용은, 법 제27조 제1항에 따라, 건설폐기물의 배출자가 건설공사현장에 건설폐기물처리시설을 직접 설치·운영하여 건설폐기물을 재활용하고자 하는 경우, 관할관청이 그 설치승인을 함에 있어서 그 대상이 되는 건설폐기물처리시설의 범위에 관한 것일 뿐, 법 제16조 제1항의 자가처리의 범위를 판단할 수 있는 직접적인 자료가 되는 것은 아니라고 보이므로, 위 피고인이 위 질의회신에 따라 자기의 행위가 죄가 되지 아니한다고 오인하였다고 하더라도, 이는 위 질의회신을 자기에게 유리하게 잘못 해석한 것에 불과하여 정당한 이유가 있는 법률의 착오에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인이 관할관청으로부터 건설폐기물처리시설의 설치승인을 받았다는 점 등 상고이유에서 주장하는 그 밖의 사정을 아울러 고려하더라도 달리 볼 수 없다. 그리고 위 피고인의 행위는 업무를 수행하는 과정에서 저질러진 것일 뿐, 정당한 업무행위에 기한 것이 아니므로 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 보기 어렵고, 또한 원심이 확정된 사실관계에 의하면, 위 피고인의 행위는 고의에 의한 것으로 봄이 상당하고 위 피고인이 자신의 행위가 ‘위탁하여 처리’하는 행위로서 구성요건에 해당하는지에 대한 오인을 일으켰다고 하여 고의가 없다고 볼 수도 없다. 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 고의의 유무 및 법률의 착오 또는 정당행위에 관한 법리오해의 위법 등이 있다고 할 수 없다(대법원 2009.1.30, 2008도8607).

④ 대법원 1997.4.17, 96도3376. LOGOS 형법강의 p.19 참고.

정답】 ①

문 3. 甲의 행위 중 공모공동정범의 성부에 관한 판례의 입장과 일치하지 않는 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 시위 단순참가자 甲이 다른 시위 참가자들과 시위 중 경찰관 등에 대한 특수공무집행방해 행위로 체포되었다면, 체포 후에 이루어진 다른 시위참가자들의 범행에 대하여도 공모공동정범의 죄책을 진다.
- ② 乙이 시세조종의 방법으로 주가조작을 하는 데, 사용하도록, 甲은 자신 및 지인들의 증권계좌와 자금을 교부하였을 뿐만 아니라, 적극적으로 투자자들을 유치하여 관리함으로써 그들 명의의 증권계좌와 자금이 乙의 주가조작 범죄에 사용되도록 하였다면, 그 주가조작 범죄의 공모공동정범의 죄책을 진다.
- ③ 건설노동조합의 조합원들이 조합의 상급단체 간부 甲의 지시에 따라 건조물 침입, 업무방해, 손괴, 폭행 등 범죄행위를 하였다면 위 조합의 상급단체 간부인 甲도 이들 범행에 대한 공모공동정범이 성립한다.
- ④ 사립대학 이사장인 甲은 대학의 간부인 乙에게 지시하여 乙의 주도하에 편입학 부정행위 및 입학 시험점수 날조 등의 방법으로 일부 학생을 부정입학 시킨 경우, 甲도 업무방해죄의 공모공동정범이 성립된다.

해설】 ① 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공모자 중 구성요건 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 자라도 경우에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수도 있는 것이기는 하나, 이를 위해서는 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합해 볼 때, 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되는 경우여야 한다(전국노점상총연합회가 주관한 도로행진시위에 참가한 피고인이 다른 시위 참가자들과 함께 경찰관 등에 대한 특수공무집행방해 행위를 하던 중 체포된 사안에서, 단순 가담자인 피고인에게 체포된 이후에 이루어진 다른 시위참가자들의 범행에 대하여는 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 보기 어려워 공모공동정범의 죄책을 인정할 수 없다고 한 사례)(대법원 2009.6.23, 2009도2994). LOGOS 형법강의 p.435.

② 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공모자 중 일부가 구성요건적 행위 중 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 경우라 할지라도 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합해 볼 때, 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정된다면, 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수 없는 것이다(대법원 2007.4.26, 2007도235). 피고인들은 공소외인 등이 시세조종의 방법으로 주가조작을 하는 데 사용하도록 자신 및 지인들의 증권계좌와 자금을 교부하였을 뿐만 아니라, 적극적으로 투자자들을 유치하여 관리함으로써 그들 명의의 증권계좌와 자금이 공소외인 등의 주가조작 범행에 사용되도록 한 사실을 알 수 있으므로, 위 피고인들이 미필적으로나마 공소외인 등의 주가조작 범행을 인식하면서 그 범행에 공동가공하려는 의사를 가지고 투자자 유치 등의 행위를 분담함으로써 기능적 행위지배를 통한 범죄실행에 나아갔다고 할 것이다. 원심이 같은 취지에서 피고인들이 공소외인 등과 공모하여 이 사건 주가조작 범행을 저질렀다는 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 공모나 범의, 공모공동정범의 성립에 관한 법리오해나 채증법칙 위반 등의 위법이 없다(대법원 2009.2.12, 2008도6551).

③ 대법원 2007.4.26, 2007도428. LOGOS 형법강의 p.435 참고.

④ 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하는 공범관계에 있어서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는

것이 아니고 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다 할 것이고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이므로(대법원 1993.7.27, 93도1435), 사실이 원심이 인정하는 바와 같이 이 사건 편입학부정행위나 입시부정행위가 공동피고인 2의 주도아래 피고인 1의 지시에 의해 이루어진 것이라면 같은 피고인이 피고인 2에게 구체적으로 부정행위의 방법으로 사정위원들의 업무를 방해할 것을 특정하거나 명시하여 지시하지 아니하였다 하더라도 같은 피고인의 지시내용중에는 그러한 업무방해행위까지도 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로, 원심이 같은 취지에서 같은 피고인을 업무방해죄의 공동정범으로 인정한 조치는 정당하고, 거기에 소론과 같이 공모공동정범의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 1994.3.8, 93도3154).

정답] ①

문 4. 법조경합의 관계로 보기 어려운 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【검찰9급 2010】

- ① 자신의 아버지를 살해한 경우, 보통살인죄와 존속살해죄 간의 관계
- ② 피해자의 손목시계를 훔친 후 그 시계가 마음에 들지 않아 망치로 부숴버린 경우, 절도죄와 손괴죄 간의 관계
- ③ 피해자를 칼로 찔러 살해하는 과정에서 피해자의 옷이 찢긴 경우, 손괴죄와 살인죄 간의 관계
- ④ 사문서 위조 후 그 위조사문서를 행사한 경우, 사문서위조죄와 위조사문서행사죄 간의 관계

해설] ④ 사문서위조 및 동행사죄가 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 “사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈”하기 위한 수단으로 행해졌다고 하여 그 조세포탈죄에 흡수된다고 볼 수 없다(대법원 1989.8.8, 88도2209). LOGOS 형법강의 p.579 참고.

- ① 법조경합 중 특별관계에 해당한다. LOGOS 형법강의 p.573 참고.
- ② 불가벌적 사후행위로서 법조경합 중 흡수관계에 해당한다. LOGOS 형법강의 p.580 참고.
- ③ 불가벌적 수반행위로서 법조경합 중 흡수관계에 해당한다. LOGOS 형법강의 p.578 참고.

정답] ④

문 5. 판례가 인과관계를 인정하지 아니한 경우는? 【검찰9급 2010】

- ① 4일 가량 물조차 제대로 마시지 못하고 잠도 자지 못하여 거의 탈진상태에 이른 피해자의 손과 발을 17시간 이상 묶어두고 좁은 차량 속에서 움직이기 못하게 감금한 결과 피해자가 사망한 경우, 감금행위와 사망과의 관계
- ② 일산화탄소에 중독되어 병원에서 회복된 환자가 의사에게 자신의 병명을 물었으나 응답하지 않아 병명도 모른 채 동일한 방에서 다시 잠을 자다가 재차 중독된 경우, 의사의 과실과 재중독과의 관계
- ③ 강간으로 인한 수치심과 장래에 대한 절망감 때문에 피해자가 음독자살한 경우, 강간과 사망과의 관계
- ④ 비가 내리는 심야에 편도2차선 도로 중 2차로를 시속 약60km의 속도로 선행차량과 약 30m가량의 간격을 유지한 채 진행하다가 선행차량에 치어 쓰러진 피해자를 뒤늦게 발견하고 이를 역과하여 피해자가 사망한 경우, 후행차량 운전자의 과실과 사망과의 관계

해설] ③ 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이르른 원인이 강간을 당함으로써 인하여 생긴 수치심과 장래에 대한 절망감 등에 있었다 하더라도 그 자살행위가 바로 강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다(대법원 1982.11.23, 82도1446). LOGOS 형법강의 p.874 참고.

- ① 대법원 1982.11.23, 82도2024. LOGOS 형법강의 p.137 참고.
- ② 대법원 1991.2.12, 90도2547. LOGOS 형법강의 p.121 참고.
- ④ 대법원 1990.5.22, 90도580. LOGOS 형법강의 p.120 참고.

정답】 ③

문 6. 판례에 의할 때 甲의 행위가 긴급피난에 의해 위법성이 조각될 수 있는 경우는? 【검찰9급 2010】

- ① 甲이 스스로 야기한 강간범행의 와중에, 피해자 乙이 甲의 손가락을 깨물며 반항하자 甲이 물린 손가락을 비틀며 잡아 뺏다가 피해자 乙에게 치아결손의 상해를 입힌 경우
- ② 甲이 A대학교 측의 집회저지 요청에 따라 경찰에 의해서 출입이 제한되자 소정의 신고 없이 B대학교로 장소를 옮겨서 집회를 한 경우
- ③ 아파트 입주자대표회의 회장 甲이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블 TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 경우
- ④ 산부인과 의사 甲이 임신의 지속이 모체에 건강을 해칠 우려가 현저할뿐더러 기형아 내지 불구아를 출산할 가능성도 있다는 판단 하에 부득이하게 낙태 수술을 한 경우

해설】 ④ 임신의 지속이 모체의 건강을 해칠 우려가 현저할 뿐더러 기형아 내지 불구아를 출산할 가능성마저도 없지 않다는 판단 하에 부득이 취하게 된 산부인과 의사의 낙태 수술행위는 정당행위 내지 긴급피난에 해당되어 위법성이 없는 경우에 해당된다(대법원 1976.7.13, 75도1205). LOGOS 형법강의 p.187 참고.

- ① 대법원 1995.1.12, 94도2781. LOGOS 형법강의 p.186 참고.
- ② 집회장소 사용 승낙을 하지 않은 갑대학교측의 집회 저지 협조요청에 따라 경찰관들이 갑대학교 출입문에서 신고된 갑대학교에서의 집회에 참가하려는 자의 출입을 저지한 것은 경찰관직무집행법 제6조의 주거침입행위에 대한 사전 제지조치로 볼 수 있고, 비록 그 때문에 소정의 신고없이 을대학교로 장소를 옮겨서 집회를 하였다 하여 그 신고없이 한 집회(집회 및 시위에 관한 법률위반죄)가 긴급피난에 해당한다고도 할 수 없다(대법원 1990.8.14, 90도870).
- ③ 긴급피난의 상당성의 요건인 보충성이 인정되지 않아 위법하므로 업무방해죄가 성립한다는 판례이다(대법원 2006.4.13, 2005도9396).

정답】 ④

문 7. 비공무원 甲은 구청직원 乙과 공모하여 丙의 아들을 구청에 공익근무 하도록 하는데 대한 대가로 乙과 함께 丙으로부터 뇌물을 받았다 형법 제 33조(공범과 신분) 본문에 따를 때 甲과 乙의 죄책은? 【검찰9급 2010】

- ① 甲은 수뢰죄의 교사범, 乙은 수뢰죄
- ② 갑은 수뢰죄의 간접정범, 乙은 수뢰죄
- ③ 甲은 수뢰죄의 교사범, 乙은 수뢰죄의 예비 음모죄
- ④ 甲과 乙은 수뢰죄의 공동정범

해설】 수뢰죄는 진정신분범이다. 진정신분범에 가공한 비신분자의 처리에 관해서는 제33조 본문에 의한다. 이는 통설·판례이다.

정답】 ④

문 8. 실행의 착수에 관한 판례의 입장과 일치하지 않는 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」상 범죄수익 등의 은닉에 관한 죄의 경우, 강도 범행을 통해 강취할 돈을 송금받기위해 계좌를 개설한 때 실행의 착수가 있다.
- ② 야간주거침입절도죄의 경우, 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 때 실행의 착수가 있다.
- ③ 강간죄의 경우, 부녀를 간음하기 위하여 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때 실행의 착수가 있다.
- ④ 배임죄의 경우, 부동산을 매도하고 계약금과 중도금까지 수령한 매도인이 다시 제3자와의 사이에 그 부동산에 대한 매매계약을 체결하고 계약금과 중도금까지 수령한 때 실행의 착수가 있다.

해설】 ① 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제3호에서 정한 범죄수익 등의 은닉에 관한 죄의 미수범으로 처벌하려면 그 실행에 착수한 것으로 인정되어야 하고, 위와 같은 은닉행위의 실행에 착수하는 것은 범죄수익 등이 생겼을 때 비로소 가능하므로, 아직 범죄수익 등이 생기지 않은 상태에서는 범죄수익 등의 은닉에 관한 죄의 실행에 착수하였다고 인정하기 어렵다(대법원 2007.1.11, 2006도5288). LOGOS 형법강의 p.338 참고.

- ② 대법원 1984.12.26, 84도2433. LOGOS 형법강의 p.336 참고.
- ③ 대법원 2000.6.9, 2000도1253. LOGOS 형법강의 p.859 참고.
- ④ 대법원 1983.10.11 83도2057. LOGOS 형법강의 p.1178 참고.

정답】 ①

문 9. 외국인 甲이 외국에서 대한민국의 화폐를 위조한 경우, 甲의 화폐위조행위는? 【검찰9급 2010】

- ① 속지주의에 따라 대한민국 형법을 적용하여 통화위조죄로 처벌할 수 있다.
- ② 속인주의에 따라 대한민국 형법을 적용하여 통화위조죄로 처벌할 수 있다.
- ③ 보호주의에 따라 대한민국 형법을 적용하여 통화위조죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 대한민국 형법이 적용되지 않으므로 대한민국 형법상의 통화위조죄로 처벌할 수 없다.

해설】 형법 제5조 제4항. LOGOS 형법강의 p.52 참고.

정답】 ③

문 10. 판례에 의할 때 정당한 이유가 있는 법률의 착오에 해당하는 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 디스코클럽 사장이 경찰당국의 단속대상에서 제외된 만 18세 이상의 고등학생이 아닌 미성년자를 출입시키고 주류를 판매해도 처벌받지 않는다고 생각한 경우
- ② 비디오물감상실 업자가 관할구청의 행정지도(‘만 18세 미만의 연소자 출입금지’표시 부착) 등을 믿고 18세 이상 19세 미만이 청소년을 자신의 비디오물 감상실에 출입시켜도 처벌받지 않는다고 생각한 경우
- ③ 허가를 얻어 별채하고 남아있던 잔존목은 별채해도 처벌받지 않는다고 생각한 경우
- ④ 운전교습용 비디오카메라 장치의 특허권자에게 대가를 지불하고 사용승낙을 받은 이상 불법운전교육을 해도 처벌받지 않는다고 생각한 경우

해설】 ② 구 음반·비디오물및게임물에관한법률(2001. 5. 24. 법률 제6473호로 전문 개정되기 전의 것) 제8조 제3호, 제5호, 같은법시행령(2001. 10. 20. 대통령령 제17395호로 전문 개정되기 전의 것) 제14조 제2호 (다)목 등이 18세 미만의 자를 연소자로 규정하면서 비디오물감상실업자가 포함되는 유통관련

업자의 준수사항 중의 하나로 출입자의 연령을 확인하여 연소자의 출입을 금지하도록 하고 출입문에는 "18세 미만 출입금지"라는 표시를 부착하여야 한다고 규정하고 있다. 이로 인하여 피고인을 비롯한 비디오물감상실업주들은 여전히 출입금지대상이 음반등법 및 그 시행령에서 규정하고 있는 '18세 미만의 연소자'에 한정되는 것으로 인식하였던 것으로 보여지는바, 사정이 위와 같다면, 피고인이 자신의 비디오물감상실에 18세 이상 19세 미만의 청소년을 출입시킨 행위가 관련 법률에 의하여 허용된다고 믿었고, 그렇게 믿었던 것에 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다(대법원 2002. 5. 17, 2001도 4077). LOGOS 형법강의 p.297 참고.

① 대법원 1985.4.9, 85도25. LOGOS 형법강의 p.290 참고.

③ 대법원 1986.6.24, 86도810. LOGOS 형법강의 p.290 참고.

④ 운전교육용 비디오 카메라 장치의 특허권자에게 대가를 지불하고 사용승낙을 받았다고 하여 불법교육이 허용되는 것으로 오인할 만한 정당한 이유가 있었다고 할 수는 없고, 달리 상고이유에서 내세우는 사정들을 포함하여 기록에 나타난 모든 사정에 의하더라도 그와 같은 오인을 정당화할 만한 사유가 있었다고 할 수 없다(대법원 2006.1.13, 2005도8873). [참고] 도로교통법 제107조의2 제5호가 제71조의16 규정에 위반하여 자동차운전학원으로 등록하지 않은 사람이 대가를 받고 자동차운전교육을 하는 행위를 처벌한다고 규정하는 것은, 자동차운전에 의한 교통상의 위험을 고려하여 자동차운전학원을 설립 운영하고자 하는 자에게 대통령령이 정하는 시설, 설비 등을 갖추어 등록하게 하는 방법으로 그의 자격요건을 엄격하게 요구하려는 취지로서 교통질서유지와 공공복리를 위하여 마련되었으므로, 국민의 자유와 권리를 제한하는 결과가 생긴다고 하더라도 헌법 제37조 제2항에 근거한 불가피한 것이고, 그 규정이 헌법상의 직업선택의 자유, 과잉금지 또는 법익균형의 원칙, 신뢰보호의 원칙 등에 위반한다고 할 수 없으며 그 정도에 있어서도 재산권을 본질적으로 침해한다고 볼 것은 아니다(대법원 2002.9.4, 2002도 3614; 2004.7.22, 2004도1151).

정답】 ②

문 11. 판례의 입장과 일치하지 않는 것은? 【검찰9급 2010】

① 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽에서 운영된 징벌적 근무제도의 불합리성 및 불공정성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 한심하고 불쌍한 인간이라는 표현을 일부 내용으로 게재한 경우, 사회상규에 위배되지 않는 행위로 모욕죄가 성립하지 않는다.

② 버스노동조합 지부의 적법한 대표자를 배제하고 사용자에 대하여 아무런 통지를 하지 않은 채 일부 근로자들이 비상대책위원회를 구성하고 회사 대표자의 형사처벌 및 퇴진, 군내버스의 완전 공영체를 요구하며 실시한 파업은 정당행위에 해당하지 않는다.

③ 교사가 학생이 자신에게 욕을 한 것으로 오인하고 학생을 구타하여 상해를 입힌 경우, 교육상 학생을 훈계하기 위하여 한 것이어서 징계권의 범위를 일탈하지 않은 정당행위에 해당한다.

④ 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원(캐디)에게 상해를 입힌 경우에는 주의의무를 현저히 위반한 사회적 상당성의 범위를 벗어난 행위로서 과실치상죄가 성립한다.

해설】 ③ 교사가 피해자인 학생이 욕설을 하였는지를 확인도 하지 못할 정도로 침착성과 냉정성을 잃은 상태에서 욕설을 하지도 아니한 학생을 오인하여 구타하였다면 그 교사가 비록 교육상 학생을 훈계하기 위하여 한 것이라고 하더라도 이는 징계권의 범위를 일탈한 위법한 폭력행위이다(대법원 1980.9.9, 80도762). LOGOS 형법강의 p.234 참고.

① 대법원 2008.7.10, 2008도1433. LOGOS 형법강의 p.908 참고.

② 대법원 2008.1.18, 2007도1557. LOGOS 형법강의 p.220 참고.

④ 대법원 2008.10.23, 2008도6940. LOGOS 형법강의 p.526 참고.

정답】 ③

문 12. 심신장애자의 책임능력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
- ② 편집형 정신분열증환자로서 심신상실의 상태에 있었다는 감정인의 의견을 배척하고 법원이 스스로 심신미약으로 인정할 수는 없다.
- ③ 소아기호증과 같은 질환이 있다는 사정은 그 자체만으로는 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다.
- ④ 충동조절장애가 매우 심각하여 원래 의미의 정신병을 가진 사람과 장애정도가 동등하다고 평가할 수 있는 경우에는 그로 인한 범행은 심신장애로 인한 범행으로 보아야 한다.

해설】 ② 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 구속되어야 하는 것은 아니고 법원이 독자적으로 판단할 수 있다(대법원 1994.5.13, 94도581). LOGOS 형법강의 p.265 참고.

- ① 대법원 2007.2.8, 2006도7900 LOGOS 형법강의 p.265 참고.
- ③ 대법원 2007.2.8, 2006도7900 LOGOS 형법강의 p.267 참고.
- ④ 대법원 2002.5.24, 2002도1541 LOGOS 형법강의 p.266 참고.

정답】 ②

문 13. 판례가 적법행위의 기대가능성이 있어 책임을 인정한 경우로만 묶은 것은? 【검찰9급 2010】

- ㄱ. 대학교 3학년생들 중 일부 학생들의 학생증만을 제시받아 성년임을 확인한 후 나이 트클럽에 입장시켰으나 그들 중 1인이 미성년자인 경우
- ㄴ. 비서라는 신분 때문에 주종관계에 있는 직장상사의 지시를 거절할 수 없어 상사의 지시 하에 뇌물을 공여한 경우
- ㄷ. 사용자가 경영부진 등으로 자금압박을 받아 임금을 지급하지 않은 경우
- ㄹ. 증언으로 인해 형사소추를 받을 염려가 있는 자가 자기의 범죄사실을 은폐하기 위해 허위 증언을 한 경우

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ
- ② ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ③ ㄱ, ㄴ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

해설】

- ㄱ. X. 대법원 1987.1.20, 86도874 LOGOS 형법강의 p.307 참고.
- ㄴ. O. 피고인이 비서라는 특수신분때문에 주종관계에 있는 공동피고인들의 지시를 거절할 수 없어 뇌물을 공여한 것이었다 하더라도 그와 같은 사정만으로는 피고인에게 뇌물공여 이외의 반대행위를 기대할 수 없는 경우였다고 볼 수 없다(대법원 1983.3.8. 82도2873). LOGOS 형법강의 p.475 참고.
- ㄷ. O. 사용자가 그 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나, 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 지급 기일 내에 지급할 수 없었던 불가피한 사정이 인정되는 경우에만 면책되는 것이고, 단순히 사용자가 경영부진 등으로 자금압박을 받아 이를 지급할 수 없었다는 것만으로는 그 책임을 면할 수 없다(대법원

2002.11.26. 2002도649).

르. O. 증인으로 선서한 이상 진실대로 진술한다고 하면 자신의 범죄를 시인하는 진술을 하는 것이 되고 증언을 거부하는 것은 자기의 범죄를 암시하는 것이 되어 증인에게 사실대로의 진술을 기대할 수 없다고 하더라도 형사소송법상 이러한 처지의 증인에게는 증언을 거부할 수 있는 권리를 인정하여 위증죄로부터의 탈출구를 마련하고 있는 만큼 적법행위의 기대 가능성이 없다고 할 수 없으므로 선서한 증인이 증언거부권을 포기하고 허위의 진술을 하였다면 위증죄의 처벌을 면할 수 없다(대법원 1987.7.7, 86도1724 전원합의체). LOGOS 형법강의 p.1540 참고.

정답】 ④

문 14. 교사범에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【검찰9급 2010】

- ① 피교사자의 범행이 미수에 그친 경우 미수범 처벌규정이 있으면 교사자는 미수범으로 처벌된다.
- ② 피교사자가 범행교사를 받고 승낙을 한 다음 실행에 착수하지 않은 경우 교사자는 피교사자와 함께 교사한 범죄의 예비 또는 음모에 준하여 처벌된다.
- ③ 교사범이 성립하기 위해서는 교사자가 피교사자에게 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사하여야 한다.
- ④ 교사자가 피교사자에게 상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대한 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범이 성립한다.

해설】 ③ 교사범이 성립하기 위하여는 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사할 필요는 없는 것이고, 정범으로 하여금 일정한 범죄의 실행을 결의할 정도에 이르게 하면 교사범이 성립된다(대법원 1991.5.14, 91도542). LOGOS 형법강의 p.454 참고.

- ① LOGOS 형법강의 p.455 참고.
- ② 형법 제31조 제2항
- ④ LOGOS 형법강의 p.461 참고.

정답】 ③

문 15. 甲은 乙을 살해할 목적으로 총을 발사하였다. 바로 그 때 甲의 아들 丙이 甲의 행위를 제지하려고 그 앞으로 뛰어들었고, 결국 丙이 그 총에 맞고 사망하였다. 사실의 착오에 관한 학설 중 구체적 부합설에 따를 때 甲의 죄책은? 【검찰9급 2010】

- ① 乙에 대한 살인기수죄
- ② 丙에 대한 살인기수죄
- ③ 乙에 대한 살인미수죄와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적경합
- ④ 乙에 대한 살인미수죄와 丙에 대한 과실치사죄의 실체적경합

해설】 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당하여 구체적 부합설에 의할 때 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적 경합이 성립한다고 보게 되는 경우이다. LOGOS 형법강의 p.151 참고.

정답】 ③

문 16. 다음 중 고의의 대상이 아닌 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 문서위조죄에 있어서 ‘행사할 목적’
- ② 존속살해죄에 있어서 ‘직계존속’

- ③ 살인죄에 있어서 '범죄행위의 대상'
- ④ 모욕죄에 있어서 '공연성'

해설】 목적범의 목적은 그 자체가 주관적 구성요건요소로서 고의의 대상이 아니다. 고의의 대상은 객관적 구성요건요소로 한정된다. LOGOS 형법강의 p.135 참고.

정답】 ①

문 17. 판례에 의할 때 甲의 부작위에 의한 실행행위와 그것으로 인해 성립하는 범죄가 바르게 연결되지 않은 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 출판사 경영자 甲이 출고현황표를 조작하는 방법으로 실제 출판부수를 속여 작가에게 인세의 일부만을 지급한 행위-사기죄
- ② 특정질병을 앓고 있는 사람 甲이 자신의 질병에 대해 고지하지 아니한 채 그 사실을 모르는 보험회사와 그 질병을 담보하는 보험계약을 체결한 다음 바로 그 질병의 발병을 사유로 하여 보험금을 청구하여 수령한 행위 - 사기죄
- ③ 변제의 의사나 능력이 없는 甲이 이를 숨긴 채 타인에게 금원 대역을 요청하여 동인의 배서가 된 약속어음으로 금융기관에서 할인받은 행위 - 사기죄
- ④ 경찰서 방법과장 甲이 압수된 오락기의 변조 기관을 돌려주라고 부하직원에게 지시하여 오락실 업주에게 이를 돌려준 행위 - 직무유기죄

해설】 ④ 작위범인 증거인멸죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기(거부)죄는 따로 성립하지 아니한다(대법원 2006.10.19, 2005도3909). LOGOS 형법강의 p.1551 참고.

- ① 대법원 2007.7.12, 2005도9221 LOGOS 형법강의 p.1059 참고.
- ② 대법원 2007.4.12, 2007도967 LOGOS 형법강의 p.1044 참고.
- ③ 변제의 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 피해자에게 금원 대역을 요청하여 이에 속은 피해자로부터 동인의 배서가 된 약속어음을 교부받아 이를 금융기관에서 할인한 후 그 할인금을 사용하였다면, 그 후 위 약속어음이 지급기일에 지급거절되고 피고인이 금융기관에 대하여 그 상환채무를 지게 되었다고 하더라도 피해자에 대한 사기죄가 성립한다고 할 것이다(대법원 2007.4.12, 2007도1033).

정답】 ④

문 18. 벌금형제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 벌금을 선고할 때에는 납입하지 않는 경우의 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 한다.
- ② 벌금은 판결확정일로부터 30일 이내에 납입하여야 한다.
- ③ 일수벌금제도란 범죄자의 재산 정도에 따라 벌금액이 달라질 수 있는 제도로서 독일 등에서 시행되고 있다.
- ④ 벌금을 납입하지 아니한 자는 1월 이상 3년 미만의 기간 노역장에 유치하여 작업에 복무하게 한다.

해설】 ④ 벌금을 납입하지 아니한 자는 1월 이상 3년 이하, 과료를 납입하지 아니한 자는 1월 이상 30일 미만의 기간 노역장에 유치하여 작업에 복무하게 한다(제69조 제2항).

- ① 제70조, ② 제69조 제1항, ③ 현재 입법론으로서 그 도입이 검토되고 있다. LOGOS 형법강의 p.656 참고.

정답】 ④

문 19. 가석방의 실효 사유가 아닌 것은? 【검찰9급 2010】

- ① 가석방 중 상해죄로 2년의 징역형을 선고받아 그 판결이 확정된 때
- ② 가석방 중 과실치사로 2년의 금고형을 선고받아 그 판결이 확정된 때
- ③ 가석방 중 강간죄로 4년의 징역형을 선고받아 그 판결이 확정된 때
- ④ 가석방 중 중립명령위반죄로 1년의 금고형을 선고받아 그 판결이 확정된 때

해설】 ② 제74조 단서 “과실로 인한 죄로 형의 선고를 받았을 때에는 예외로 한다.”

정답】 ②

문 20. 법인의 형사책임에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【검찰9급 2010】

- ① 법인의제설이 지배적인 입장인 영미법계의 영국과 미국에서는 법인의 범죄능력을 부정하여 법인에게 형벌을 부과하지 않는다.
- ② 우리나라 형법에서는 법인범죄에 대해 효율적으로 대처하기 위해 법인해산, 조업정지, 단수·단전과 같은 형벌을 도입하고 있다.
- ③ 법인격 없는 사단과 같은 단체는 법률에 명문의 규정이 없는 한 그 범죄능력은 없고 그 단체 업무는 단체를 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없다.
- ④ 법인이 그 종업원 등의 위법행위로 양벌규정에 따라 부담하는 형사책임은 그 성질상 이전이 허용되고 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.

해설】 ③ 법인격 없는 사단과 같은 단체는 법인과 마찬가지로 법률에 명문의 규정이 없는 이상 그 범죄능력은 없다(대법원 1997.1.24, 96도524). LOGOS 형법강의 p.88 참고.

① 영미법계에서는 법인의 범죄능력을 인정하는 것이 대부분이다. LOGOS 형법강의 p.98 참고.

② 대법원 1994.2.8, 93도1483 참조. 법인에 대한 형벌로 도입되어 있지 않은 제도들이다. LOGOS 형법강의 p.88 참고.

④ 일신전속성이 있는 형사책임은 합병법인에게 승계되지 않는다(대법원 2007.8.23, 2005도4471). LOGOS 형법강의 p.93 참고.

정답】 ③

-끝. 애쓰셨습니다. 백광훈형법교실-