

형 법

문 1. 다음 사례 중 甲이 ‘흉기 기타 위험한 물건을 휴대하고’ 범행한 경우는 모두 몇 개인가(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 전처인 乙에게 재결합하지 않으면 죽이겠다는 내용의 협박편지를 보내면서 청산염 2g 정도를 동봉 우송하여 乙에게 도달하게 하였다.
- ㉡ 甲은 깨어지지 아니한 맥주병으로 乙의 등을 폭행하였다.
- ㉢ 甲은 친구인 乙, 丙과 흉기를 휴대하여 타인의 건물에 침입하기로 공모한 후 甲은 흉기를 소지하지 않고 건물 안으로 들어가고, 乙, 丙은 건물로부터 약 30 내지 50m 떨어진 곳에 주차한 차 안에서 흉기를 휴대하고 망을 보고 있었다.
- ㉣ 甲은 깨어진 유리조각을 들고 乙의 얼굴에 던져 상해를 입혔다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

[2011 해양경찰]

- 해설** ★ 판례는 마요네즈(유리)병, 드라이버, 안전면도용 칼날, 깨어진 유리조각(㉡), 맥주병(㉢), 깨어진 소주병, 부러진 결레자루, 시멘트 벽돌, 당구 큐대, 곡괭이 자루, 화학약품, 사주된 동물, 전기톱, 마이크, 자동차 등을 위험한 물건이라 하였다. 또한 ‘휴대’는 소지 뿐만 아니라 널리 사용한다는 뜻도 포함한다고 보는데(대판 1997.5.30, 97도597), 이때의 휴대는 반드시 범행 이전부터 소지할 것을 요하지 않고 범행현장에서 소지하는 경우도 포함한다.
- ㉠(×). 폭력행위등처벌에 관한 법률 제3조 제1항 “소정의 위험한 물건의 휴대”라 함은 범행현장에서 범행에 사용할 의도 아래 위험한 물건을 몸 또는 몸 가까이 소지하는 것을 말하므로 청산염 2그램 정도를 협박편지에 동봉 우송하여 피해자에게 도달케 하였다는 것만으로는 위 법조에서 말하는 위험한 물건의 휴대라고 할 수 없다(대판 1985.10.8, 85도1851).
- ㉢(×). 폭력행위등처벌에 관한 법률 제3조 제1항, 제2조 제1항, 형법 제319조 제1항 소정의 특수주거침입죄는 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 타인의 주거나 건조물 등에 침입함으로써 성립하는 범죄이므로, 수인이 흉기를 휴대하여 타인의 건조물에 침입하기로 공모한 후 그중 일부는 밖에서 망을 보고 나머지 일부만이 건조물 안으로 들어갔을 경우에 있어서 특수주거침입죄의 구성요건이 충족되었다고 볼 수 있는지의 여부는 직접 건조물에 들어간 범인을 기준으로 하여 그 범인이 흉기를 휴대하였다고 볼 수 있

느냐의 여부에 따라 결정되어야 한다(대판 1994.10.11, 94도1991). 따라서 위 건물 안으로 들어간 피고인 등 범인들을 기준으로 할 경우 그들이 위 건조물에 들어갈 때 30 내지 50 여 미터 떨어진 거리에 세워진 차안에 있던 흉기를 휴대하고 있었다고 볼 수 없다.

문 2. 형의 시효의 정지사유가 아닌 것은?

- ① 형의 집행유예
- ② 가석방
- ③ 형의 선고를 받은 자가 도주한 기간
- ④ 천재지변으로 집행할 수 없는 기간

정답 ③

[2011 해양경찰]

- 해설** ★ 형법 제79조(시효의 정지)는 “시효는 형의 집행의 유예(①)나 정지 또는 가석방(②) 기타 집행할 수 없는 기간(④)은 진행되지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

문 3. 다음 중 甲에게 업무상 과실이 있는 경우는 몇 개인가(판례에 의함)

- ㉠ 甲은 야간에 오토바이를 운전하던 중 전방좌우 주시의무를 소홀히 하여 무단횡단자를 발견하지 못하고 충돌하였고, 쓰러진 무단횡단자는 지나가던 다른 차량에 치어 사망하였다.
- ㉡ 담임교사 甲은 학생들의 유리창 청소시에 교실 안쪽에서 닦을 수 있는 유리창만 닦도록 지시하였으나, 한 학생이 이러한 담임교사의 주의를 무시하고 종래 후 유리창 바깥쪽을 닦으려고 나가다가 발을 헛디뎠다 추락하여 크게 다쳤다.
- ㉢ 교사 甲은 징계 목적으로 회초리로 학생들의 손바닥을 때리기 위해 회초리를 들어올리는 순간 이를 구경하기 위해 옆으로 고개를 돌려 일어나는 다른 학생의 눈을 찔러 그로 하여금 우안 실명의 상해를 입게 하였다.
- ㉣ 의사 甲은 간호사에게 수혈을 맡겼는데 그 간호사가 다른 환자에게 수혈할 혈액을 당해 환자에게 잘못 수혈하여 환자가 사망하였다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ②

[2011 해양경찰]

- 해설** ㉠(○). 피고인이 야간에 오토바이를 운전하다가 도로를 무단 횡단하던 피해자를 충격하여 피해자로 하여금 위 도로상에 전도케 하고, 그로부터 약 40초 내지 60초 후에 다른 사람이 운전하던 타이탄트럭이 도로위에 전도되어 있던

피해자를 역과하여 사망케 한 경우, 피고인이 전방좌우의 주시를 게을리한 과실로 피해자를 충격하였고 나아가 이 사건 사고지점 부근 도로의 상황에 비추어 야간에 피해자를 충격하여 위 도로에 넘어지게 한 후 40초 내지 60초 동안 그대로 있게 한다면 후속차량의 운전사들이 조금만 전방주시를 태만히 하여도 피해자를 역과할 수 있음이 당연히 예상되었던 경우라면 피고인의 과실행위는 피해자의 사망에 대한 직접적 원인을 이루는 것이어서 양자간에는 상당인과관계가 있다(대판 1990.5.22, 90도580).

- ㉠(×). 담임교사가 학교방침에 따라 학생들에게 교실청소를 시켜왔고 유리창을 청소할 때는 교실안쪽에서 닦을 수 있는 유리창만을 닦도록 지시하였는데도 유독 피해자만이 수업시간이 끝나자마자 베란다로 넘어 갔다가 밑으로 떨어져 사망하였다면 담임교사에게 그 사고에 대한 어떤 형사상의 과실책임을 물을 수 없다(대판 1989.3.28, 89도108).
- ㉡(×). 교사가 징계의 목적으로 회초리로 학생들의 손바닥을 때리기 위해 회초리를 들어올리는 순간 이를 구경하기 위해 옆으로 고개를 돌려 일어나는 다른 학생의 눈을 찔러 그로 하여금 우안실명의 상해를 입게 한 경우, 직접 징계 당하는 학생의 옆에 있는 다른 학생이 징계 당하는 것을 구경하기 위하여 고개를 돌려 뒤에서 다가선다던가 옆자리에서 일어나는 것까지 예견할 수는 없다고 할 것이고 교사가 교육의 목적으로 학생을 징계하기 위하여 매질하는 경우에 반드시 한 사람씩 불러내어서 해야 할 주의의무가 있다고도 할 수 없어 위 교사의 행위를 업무상 과실치상죄에 문의할 수는 없다(대판 1985.7.9, 84도822).
- ㉢(○). 수혈은 종종 그 과정에서 부작용을 수반하는 의료행위이므로, ... 의사는 당해 의료행위가 환자에게 위해가 미칠 위험이 있는 이상 간호사가 과오를 범하지 않도록 충분히 지도·감독을 하여 사고의 발생을 미연에 방지하여야 할 주의의무가 있고, 이를 소홀히 한 채 만연히 간호사를 신뢰하여 간호사에게 당해 의료행위를 일임함으로써 간호사의 과오로 환자에게 위해가 발생하였다면 의사는 그에 대한 과실책임을 면할 수 없다(대판 1998.2.27, 97도2812).

문 4. 종범에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 간첩이 무전기를 매몰하는 데 망을 보아준 행위는 간첩방조죄를 구성하지 않는다.
- ② 게임제공업자가 게임장에 사행성유기기구를 비치하고 고객들이 이를 통해 얻은 경품용 상품권을 환전해 줌으로써 고객들로 하여금 게임물을 이용하여 사행행위를 하게 한 경우, 경품용 상품권 발행업자에게 위 사행행위 영업 등에 관한 방조범의 책임을 물을 수 있다.
- ③ 간호보조원의 무면허진료행위가 있는 후에 의사가 이를 진료부에 기재하는 행위는 단순한 사후행위가 아니라 무면허의료행위의 방조에 해당한다.
- ④ 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이

하게 하는 행위를 한 자는 그 행위가 직접적이거나 간접적이거나를 가리지 아니하고 방조범을 인정되나, 적어도 정범이 누구에 의하여 실행되는지는 알아야 한다.

정답

④

[2011 해양경찰]

해설

- ①(○). 대판 1986.2.25, 85도2533; 대판 1983.4.26, 83도416,
 ②(○). 대판 2007.10.26, 2007도4702(공보불게재).
 ③(○). 대판 1982.4.27, 82도122.
 ④(×). 정범이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 한 이상 그 행위가 간접적이거나 직접적이거나를 가리지 않으며 이 경우 정범이 누구에 의하여 실행되어지는가를 확지할 필요는 없다(대판 1977.9.28, 76도4133).

문 5. 다음 중 판례에 따를 때 가장 타당하지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 찜질방 수면실에서 옆에 누워있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당하지 않는다.
- ㉡ 성교에 관한 사리판단력이 있는 청소년(16세)에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓말하고 청소년이 이에 속아 피고인과 성교행위를 하였다면 피고인의 행위는 청소년의 성보호에 관한 법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당한다.
- ㉢ 야간에 버스 안에서 휴대폰 카메라로 옆 좌석에 앉은 여성(18세)의 치마 밑으로 드러난 허벅다리 부분을 촬영한 경우는 무죄이다.
- ㉣ 당사자 사이에 혼인관계를 지속할 의사가 없는 등 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다 하더라도 법률상의 배우자인 처는 강간죄의 객체가 될 수 없다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

정답

④

[2011 해양경찰]

해설

- ㉠(×). 찜질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조에서 정한 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당한다고 한 사례(대판 2009.10.29, 2009도5704).
- ㉡(×). [1] 형법 제302조의 위계에 의한 미성년자간음죄에 있어서 위계라 함은 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고는 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하는 것을 말하는 것

이고, 여기에서 오인, 착각, 부지란 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니다.

[2] 피고인이 청소년에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓 말하고 청소년이 이에 속아 피고인과 성교행위를 하였다고 하더라도, 사리판단력이 있는 청소년에 관하여는 그러한 금품의 제공과 성교행위 사이에 불가분의 관련성이 인정되지 아니하는 만큼 이로 인하여 청소년이 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌다거나 이를 알지 못하였다고 할 수 없다는 이유로 피고인의 행위가 청소년의성보호에관한 법률 제10조 제4항 소정의 위계에 해당하지 아니한다고 본 사례(대판 2001.12.24, 2001도5074).

㉔(×). 야간에 버스 안에서 휴대폰 카메라로 옆 좌석에 앉은 여성(18세)의 치마 밑으로 드러난 허벅다리 부분을 촬영한 사안에서, 그 촬영 부위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제14조의2 제1항의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체’에 해당한다고 보아 위 조항 위반죄의 성립을 인정한 사례(대판 2008.9.25, 2008도7007).

㉕(×). 혼인관계가 존속하는 상태에서 남편이 처의 의사에 반하여 폭행 또는 협박으로 성교행위를 한 경우 강간죄가 성립하는지 여부는 별론으로 하더라도, 적어도 당사자 사이에 혼인관계가 파탄되었을 뿐만 아니라 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있어 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 상태에 이르렀다면, 법률상의 배우자인 처도 강간죄의 객체가 된다(대판 2009.2.12, 2008도8601).

문 6. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 甲이 乙에게 丙이 거주하는 집에 방화하도록 교사하였으나, 乙이 방화는 하지 않고 丙을 살해한 경우, 甲은 현주건조물방화의 예비·음모죄로 처벌된다.
- ② 甲과 乙은 강도를 공모하고 丙의 집에 침입하여, 甲이 丙을 폭행하던 중 丙을 강간하였고, 乙은 그 사실을 알지 못하고 물건을 가지고 나온 경우, 甲은 강도강간죄, 乙은 특수강도죄로 처벌된다.
- ③ 甲과 乙이 과도를 들고 재물을 강취하기로 공모하고 甲은 대문 밖에서 망을 보고 乙은 공모한 대로 丙의 집에 들어가 丙에게 과도를 휘둘러 상해를 입혔다. 그러나 甲은 상해를 가할 것까지는 공모하지 않았을 경우, 甲은 특수강도죄로 처벌된다.
- ④ 甲과 乙은 절도를 공모하고, 乙은 현장에서 망을 보기로 하였다. 甲은 丙의 집에 들어가서 훔칠 물건을 찾고 있던 중 乙은 공포심을 느껴 도망하고 말았다. 甲은 그 후 丙에게 발각되자 체포를 면하기 위해 그를 때려 상처를

입혔으나 물건을 가지고 나오지는 못한 경우, 甲은 강도상해죄, 乙은 특수절도죄의 미수로 처벌된다.

정답 ③

[2011 해양경찰]

해설

- ①(○). 피교사자가 교사한 내용보다 초과하여 실행한 경우(추상적 사실의 착오 중 질적 초과)에 해당하는바, 이러한 경우 교사자는 피교사자가 초과실행한 부분(살인 부분)에 대해서는 책임을 지지 않는다. 다만 제31조 제2항(효과없는 교사)에 의하여 교사자는 교사한 범죄의 예비·음모(현주건조물방화죄의 예비·음모)의 죄책을 진다.
- ②(○). 공동정범에 있어서 다른 공범자가 공모내용을 초과한 경우(추상적 사실의 착오 중 질적 초과)에 해당한다. 이 경우 다른 공범자가 초과실행 부분(강간 부분)에 대해서는 책임지지 않고, 공모한 범위내에서만 책임이 인정된다. 따라서 甲에게는 강도강간죄가 인정되지만, 강간부분에 대해서 공모하지 않은 乙에게는 공모한 범위내인 특수강도죄의 죄책만 인정된다. ★ 판례도 “甲·乙·丙 등 3명이 강도를 공모한 후 A녀의 집에 침입하여 A녀를 폭행한 후 甲이 장롱을 뒤져 빼앗을 물건을 찾으려고 정신이 없는 사이 다른 두 명이 한 명은 A녀의 머리를 붙잡고 다른 한 명이 A녀를 강간한 경우, 피고인 甲이 원심공동피고인의 강간사실을 알게 된 것은 이미 실행의 착수가 이루어지고 난 다음이었음이 명백하고 강간사실을 알고 나서도 암묵리에 그것을 용인하여 그로 하여금 강간하도록 할 의사로 강간의 실행범인 원심공동피고인 乙과 강간 피해자의 머리 등을 잡아준 원심공동피고인 丙과 함께 일체가 되어 원심공동피고인들의 행위를 통하여 자기의 의사를 실행하였다고는 볼 수 없다 할 것이고 따라서 결국 강도강간의 공모사실을 인정할 증거가 없다고 하지 않을 수 없다(대판 1988.9.13, 88도1114).”라고 판시하면서, 결국 乙과 丙에게는 강도강간죄의 공동정범이, 甲에게는 특수강도죄가 성립한다고 하였다.
- ③(×). 강도합동범 중 1인이 피고인과 공모한대로 과도를 들고 강도를 하기 위하여 피해자의 거소를 들어가 피해자를 향하여 칼을 휘두른 이상 이미 강도의 실행행위에 착수한 것이 명백하고, 그가 피해자들을 과도로 찔러 상해를 가하였다면 대문 밖에서 망을 본 공범인 피고인이 구체적으로 상해를 가할 것까지 공모하지 않았다 하더라도 피고인은 상해의 결과에 대하여도 공범으로서의 책임을 면할 수 없다(대판 1998.4.14, 98도356).
- ④(○). 甲의 경우는 절도범이 체포면탈의 목적으로 폭행하여 피해자에게 상해를 입혔으므로 (준)강도상해죄가 인정된다. 한편 (특수)절도만을 공모한 후 망을 보다 피해자에게 발각되기 전 이미 달아나 버린 乙의 경우에는 甲의 이러한 범행을 예견할 수 있었다고 보기 어려우므로 공모한 범위인 (특수)절도죄(사안에서는 재물을 취득하지 못하였으므로 미수에 해당한다)의 죄책만이 인정된다.

문 7. 다음 중 명예훼손죄에 있어 공연성이 인정되는 것은

몇 개인가?(판례에 의함)

- ㉠ 동네 아주머니와 시어머니가 있는 자리에서 “시커멓게 생긴 놈하고 매일같이 붙어 다닌다. 점방 마치면 여관에 가서 누워자고 아침에 들어온다”고 말한 경우
- ㉡ 피고인이 수사경찰의 고문을 받았다고 4인에게 순차적으로 허위사실을 적시한 경우
- ㉢ 피고인이 식당 내의 방안에서 피해자의 친척 한 사람만 있는 자리에서 피해자의 불륜사실에 관한 말을 한 경우
- ㉣ 중학교 교사에 대해 “전과범으로서 교사직을 팔아 가며 이웃을 해치고 고발을 일삼는 악덕 교사”라는 취지의 진정서를 그가 근무하는 학교법인 이사장 앞으로 제출한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답

②

[2011 해양경찰]

해설

- ㉠(○). 피고인이 丙의 집 앞에서 동네사람 丁 및 피해자 乙의 시어머니 戊가 있는 자리에서 동 피해자에 대하여 “시커멓게 생긴 놈하고 매일같이 붙어 다닌다. 점방 마치면 여관에 가서 누워자고 아침에 들어온다”고 말하여 위 피해자의 명예를 훼손한 범죄사실을 넉넉히 인정할 수 있으니 ... 말의 전파가능성이 없어 결국 명예훼손죄에 있어서의 공연성이 결여되었다는 주장도 독자적 견해에 따른 것으로서 채택될 수 없다(대판 1983.10.11, 83도2222).
- ㉡(○). 피고인이 공소외 4인에게 경찰관으로부터 고문을 받았다는 허위사실을 유포하였다는 사실은 비록 개별적으로 한 사람씩에 대하여 순차 유포한 것이긴 하나 각 그들로부터 불특정 또는 다수인에게 충분히 전파될 가능성이 있던 경우라고 보기에 넉넉하므로 원심이 피고인의 소위를 명예훼손죄로 처단한 조처는 정당하다(대판 1985.12.10, 84도2380).
- ㉢(×). 피고인 甲이 식당 내의 방안에서 공소외인 乙 한 사람에게 피해자 A와 피해자 B가 불륜관계에 있다는 내용의 말을 한 경우, 공소외인 乙은 피고인과 단둘이 식당 방에 앉은 자리에서 위와 같은 말을 듣고, 피해자 A와는 친척간이라서 창피하여 아무 말 못하고 헤어진 후, 즉시 피해자 A를 찾아가 힐책하였다면 ... 피고인이 식당 방안에서 공소외인 한 사람에게 대하여 한 이 사건 행위는 그 상대방인 공소외인과 피해자와의 신분관계로 보아 전파될 가능성이 없는 것이었다고 볼 수 있는 것이다(대판 1981.1.0.27, 81도1467).
- ㉣(×). 중학교 교사에 대해 “전과범으로서 교사직을 팔아가며 이웃을 해치고 고발을 일삼는 악덕 교사”라는 취지의 진정서를 그가 근무하는 학교법인 이사장 앞으로 제출한 행위 자체는 위 진정서의 내용과 진정서의 수취인인 학교법인 이사장과 위 교사의 관계 등에 비추어 볼 때 위 이사장이 위 진정서 내용을 타에 전파할 가능성이 있다고 보기 어

려우므로 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이 있다고 보기 어렵다(대판 1983.10.25, 83도2190).

문 8. 예비, 음모에 관한 다음 설명 중 가장 옳바르지 않은 것은?(판례에 의함)

- ① 살해의 목적으로 동일인에게 일시·장소를 달리하고 수차에 걸쳐 단순한 예비행위를 하거나 또는 공격을 가하였으나 미수에 그치다가 드디어 그 목적을 달성한 경우에 그 예비행위 내지 공격행위가 동일한 의사발동에서 나왔고 그 사이에 범의의 갱신이 없는 한 각 행위가 같은 일시·장소에서 행하여졌거나 또는 다른 장소에서 행하여졌거나를 막론하고 또 그 방법이 동일하거나 여부를 가릴 것 없이 그 살해의 목적을 달성할 때까지의 행위는 모두 실행행위의 일부로서 이를 포괄적으로 보고 단순한 한 개의 살인기수죄로 처단할 것이지 살인예비 내지 미수죄와 동 기수죄의 경합죄로 처단 할 수 없다.
- ② 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비, 음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다.
- ③ 법률에 예비, 음모와 미수는 처벌한다고 규정하면서, 동 예비, 음모의 형에 관하여 별도의 규정이 없다면, 이는 미수범에 준하여 처벌할 수 있다고 해석될 뿐이지 본범에 준하여 처벌할 수 있다고 해석할 수는 없다.
- ④ 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제3항에 규정된 상습강도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 강도의 목적으로 강도예비를 하였다가 강도에 이르지 아니하고 강도예비에 그친 경우에도 그것이 강도상습성의 발현이라고 보여지는 경우에는 강도예비행위는 상습강도죄에 흡수되어 위 법조에 규정된 상습강도죄의 1죄만을 구성하고 이 상습강도죄와 별개로 강도예비죄를 구성하지 아니한다.

정답

③

[2011 해양경찰]

해설

- ①(○). 대판 1965.9.28, 65도695.
- ②(○). 대판 1999.4.9, 99도424.
- ③(×). 형법 제28조에 의하면 범죄의 음모 또는 예비행위가 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 처벌하지 아니한다고 규정하고 있어 범죄의 음모 또는 예비는 원칙으로 벌하지 아니하되 예외적으로 법률에 특별한 규정이 있을 때 다시 말하면 음모 또는 예비를 처벌한다는 취지와 그 형을 함께 규정하고 있을 때에 한하여 이를 처벌할 수 있다고 할 것이므로 위 부정선거 관련자 처벌법 제5조 4항에 예비, 음모는 이를 처벌한다 라고 규정하였다 하더라도 예비, 음모는 미수범의 경우

와 달라서 그 형을 따로 정하여 놓지 아니한 이상 처벌할 형을 함께 규정한 것이라고는 볼 수 없고 또 동법 제5조 4항의 입법취지가 동법 제5조 1항의 예비, 음모죄를 처벌한 의도이었다 할지라도 그 예비, 음모의 형에 관하여 특별한 규정이 없는 이상 이를 본범이나 미수범에 준하여 처벌한다고 해석함은 피고인의 불이익으로 돌아가는 것이므로 이는 죄형법정주의의 원칙상 허용할 수 없다 할 것이다(대판 1977.6.28, 77도251).

④(○). 대판 2003.3.28, 2003도665.

문 9. 다음 중 절도죄의 행위객체에 해당하는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 소유자가 섬을 떠난 후 그대로 버려둔 채 10년 이상 관리하지 않은 물건
- ㉡ 발행자가 회수하여 세 조각으로 찢어버린 어음
- ㉢ 금제품인 대마(大麻)
- ㉣ 평소 행위자가 전적으로 보관·관리하던 비자금 관계서류와 금품이 든 가방

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답

②

[2011 해양경찰]

해설

㉠(×). 육지로부터 멀리 떨어진 섬에서 광산을 개발하기 위하여 발전기, 경운기 엔진을 섬으로 반입하였다가 광업권 설정이 취소됨으로써 광산개발이 불가능하게 되자 육지로 그 물건들을 반출하는 것을 포기하고 그대로 유기하여 둔 채 섬을 떠난 후 10년 동안 그 물건들을 관리하지 않고 있었다면, 그 섬에 거주하는 피고인이 그 소유자가 섬을 떠난 지 7년이 경과한 뒤 노후된 물건들을 피고인 집 가까이 옮겨 놓았다 하더라도, 그 물건들의 반입 경위, 그 소유자가 섬을 떠나게 된 경위, 그 물건들을 옮긴 시점과 그간의 관리상황 등에 비추어 볼 때 피고인이 그 물건들을 옮겨 갈 당시 원소유자나 그 상속인이 그 물건들을 점유할 의사로 사실상 지배하고 있었다고는 볼 수 없으므로, 그 물건들을 절도죄의 객체인 타인이 점유하는 물건으로 볼 수 없다고 한 원심판결을 수긍한 사례(대판 1994.10.11, 94도1481).

㉡(○). 재산죄의 객체인 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환 가치를 가질 필요는 없고 소유자 점유자가 주관적인 가치를 가지고 있음으로서 족하고 주관적 경제적 가치 유무의 판별은 그것이 타인에 의하여 이용되지 않는다고 하는 소극적 관계에 있어서 그 가치가 성립하는 경우가 있을 수 있는 것이니 발행자가 회수하여 세 조각으로 찢어버림으로서 폐지로 되어 쓸모없는 것처럼 보이는 약속어음의 소지를 침해하여 가져갔다면 절도죄가 성립한다(대판 1976.1.27, 74도3442).

㉢(○). 대마취급자가 아닌 자가 절취한 대마를 흡입할 목적

으로 소지하는 행위는 절도죄의 보호법익과는 다른 새로운 법익을 침해하는 행위이므로 절도죄의 불가벌적 사후행위로서 절도죄에 포괄흡수된다고 할 수 없고 절도죄 외에 별개의 죄를 구성한다고 할 것이며, 절도죄와 무허가대마소지죄는 경합범의 관계에 있다(대판 1999.4.13, 98도3619).

㉣(×). 상사와의 의견 충돌 끝에 항의의 표시로 사표를 제출한 다음 평소 피고인이 전적으로 보관, 관리해 오던 이른바 비자금 관계 서류 및 금품이 든 가방을 들고 나온 경우, 불법영득의 의사가 있다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 그 서류 및 금품이 타인의 점유하에 있던 물건이라고도 볼 수 없다고 한 사례(대판 1995.9.5, 94도3033).

문 10. 미수범에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 임신중절의 목적으로 태아를 모체 밖으로 배출시킨 후 살해한 경우에는 낙태죄와 살인죄의 경합범이 된다.
- ② 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 해악을 고지하였으나 상대방이 현실적으로 공포심을 일으키지 아니한 경우에는 협박죄의 미수범이 성립한다.
- ③ 진정부작위범은 거동범의 성격을 가지므로 형법상 진정부작위범의 미수범을 처벌하는 규정은 존재하지 않는다.
- ④ 진정결과적 가중범은 고의범과 과실범의 결합형태이고, 과실범의 미수는 처벌대상이 아니므로 형법상 진정결과적 가중범의 미수범을 처벌하는 규정은 존재하지 않는다.

정답

①

[2011 해양경찰]

해설

①(○). [1] 낙태죄는 태아를 자연분만기에 앞서서 인위적으로 모체 밖으로 배출하거나 모체 안에서 살해함으로써 성립하고, 그 결과 태아가 사망하였는지 여부는 낙태죄의 성립에 영향이 없다.

[2] 산부인과 의사인 피고인이 약물에 의한 유도분만의 방법으로 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 그 미숙아에게 염화칼륨을 주입하여 사망하게 한 사안에서, 염화칼륨 주입행위를 낙태를 완성하기 위한 행위에 불과한 것으로 볼 수 없고, 살아서 출생한 미숙아가 정상적으로 생존할 확률이 적다고 하더라도 그 상태에 대한 확인이나 최소한의 의료행위도 없이 적극적으로 염화칼륨을 주입하여 미숙아를 사망에 이르게 하였다면 피고인에게 미숙아를 살해하려는 범의가 인정된다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례(대판 2005.4.15, 2003도2780). ★ 따라서 피고인에게 업무상촉탁낙태죄와 살인죄의 경합범이 인정된다.

②(×). [다수의견] 협박죄가 성립하려면 고지된 해악의 내용이 행위자와 상대방의 성향, 고지 당시의 주변 상황, 행위

자와 상대방 사이의 친숙의 정도 및 지위 등의 상호관계, 제3자에 의한 해악을 고지한 경우에는 그에 포함되거나 암시된 제3자와 행위자 사이의 관계 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 볼 때에 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만, 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다(대판 2007.9.28, 2007도606, 전원합의체판결).

- ③(×). 진정부작위범은 결과의 발생을 필요로 하지 않는 거동범이므로 미수를 인정할 수 없다. 그러나 현행형법에는 진정부작위범이자 거동범인 퇴거불응죄의 미수규정이 존재한다.
- ④(×). 종래에는 기본범죄가 미수에 그치고 중한 결과가 발생해도 결과적 가중범의 기수로서 처리해왔으나, 성폭력특별법상 특수강간·친족강간·장애인강간으로 치사상한 경우 미수범 처벌규정이 신설되었고, 개정형법에도 인질치사상·강도치사상·해상강도치사상의 미수범 처벌규정이 신설되어 결과적 가중범의 미수인정여부에 대해 논란이 되고 있다.

문 11. 다음은 사기의 죄에 관한 판례이다. 판례의 입장과 같은 것은?

- ① 피고인이 차용 당시에는 변제할 의사와 능력이 있더라도 그 후에 차용금을 변제하지 못하였다면 이는 형사상 사기죄에 해당한다.
- ② 실제 주택사업자로부터 주택을 분양받은 사실이 없으면서도 수분양자가 아니면서 주택을 분양받은 사실이 있는 것처럼 주택금융신용보증기금의 관리기관을 속여 신용보증서를 발급받은 경우, 사기죄가 성립하지 않는다.
- ③ 피고인과 피해자들 사이의 매매계약이 토지거래허가를 받지 아니하여 유동적 무효의 상태에 있었을 경우에는 대출금 및 매매대금을 정산해 줄 것처럼 피해자를 기망하여 그로 하여금 근저당권을 설정하게 한 피고인에게 사기죄의 죄책을 인정할 수 없다.
- ④ 피고인이 타인 명의로 제3자를 상대로 법원을 기망하여 지급명령과 가집행선고부 지급명령을 발부받고 이를 채무명의로 하여 채무자의 제3채무자에 대한 정기에금 원리금 채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 하게 하고 송달시켜 위 채권을 전부받아 편취한 경우에는 그로서 사기죄는 기수에 이르렀다 할 것이다.

정답 ④

[2011 해양경찰]

해설 ①(×). 차용금의 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 차용 당시를 기준으로 판단하여야 하므로, 피고인이 차용 당시에는

변제할 의사와 능력이 있었다면 그 후에 차용금을 변제하지 못하였다고 하더라도 이는 단순한 민사상의 채무 불이행에 불과할 뿐 형사상 사기죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10770, 공보불게재).

- ②(×). 신용보증기금에 따른 신용보증을 받고자 하는 자가 사실은 주택사업자로부터 주택을 분양받은 사실이 없으면서도 분양받은 사실이 있는 것처럼 위 기금의 관리기관을 속여 신용보증서를 발급받은 경우에는, 그 당시 신용보증서를 담보로 하여 대출받은 자금을 상환할 의사와 능력이 있었는지, 그리고 기금 관리기관의 직원이 대출금이 지정된 용도에 사용되지 않을 것이라는 점을 알고 있었는지 여부를 불문하고 사기죄가 성립하는 것이다(대판 2005.1.10, 2005도6026, 공보불게재).
- ③(×). 사기죄는 타인을 기망하여 그로 인한 하자있는 의사에 기하여 재물을 교부받거나 재산상 이익을 취득함으로써 성립되는 범죄인만큼, 설사 피고인과 피해자들 사이의 매매계약이 토지거래허가를 받지 아니하여 유동적 무효의 상태에 있었다 하더라도, 피고인이 대출금 및 매매대금을 정산해 줄 것처럼 피해자를 기망하여 그로 하여금 근저당권을 설정하게 함으로써 재산상의 이익을 취득한 이상 피고인으로서의 사기죄의 죄책을 면할 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10658, 공보불게재).
- ④(○). 피고인이 타인명의로 제3자를 상대로 법원을 기망하여 지급명령과 가집행선고부 지급명령을 발부받고 이를 채무명의로 하여 채무자의 제3채무자에 대한 정기에금 원리금 채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 하게 하고 송달시켜 위 채권을 전부받아 편취한 경우에는 그로서 사기죄는 기수에 이르렀다 할 것이고 실제로 위 원리금을 은행으로부터 지급받아 취득하였는지 여부는 사기의 기수 미수를 논하는데 아무런 소장을 가져오지 않는다(대판 1977.1.11, 76도3700).

문 12. 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 자기와 무관한 타인의 청구권을 보전하기 위한 자구행위는 인정되지 아니한다.
- ② 정당행위에서 말하는 사회상규는 일반적·보충적 위법성 조각사유로 기능하고 있다.
- ③ 부작위에 의한 현재의 부당한 침해에 대해서 정당방위가 인정된다.
- ④ 형법은 피해자의 승낙에 의한 행위가 상당한 이유가 있는 경우에 벌하지 아니한다고 명시하고 있다.

정답 ④

[2011 해양경찰]

해설 ①(○). 자구행위에서 청구권은 자기의 청구권에 국한된다. 정당방위·긴급피난과 달리 타인을 위한 자구행위는 인정되지 않는다. 다만, 청구권자로부터 자구행위의 실행을 위임받은

자의 경우는 가능하다(예컨대 여관주인이 종업원에게 숙박비를 지불하지 않고 도주한 손님을 붙들어 오게 한 경우).

②(○). 타당하다.

③(○). 정당방위에서의 ‘침해’는 고의·과실행위, 작위·부작위, 책임 없는 행위 등을 불문한다.

④(×). 형법 제24조(피해자의 승낙)는 “처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 즉 형법 제24조는 정당방위, 긴급피난, 자구행위와는 달리 ‘상당한 이유’를 표지로 요구하지 않고 있다. 다만 피해자의 승낙 역시 실질적 위법성의 관점에서 법질서 전체와 관련하여 검토해야 할 것이므로 사회상규나 윤리적인 한계에 의해 제한된다고 보아야 한다(通說, 判例).

문 13. 다음 기술 중 횡령죄(업무상횡령죄 포함)가 성립하지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양식어업면허권자가 그 어업면허권을 양도한 후 아직도 어업면허권이 자기 앞으로 되어 있음을 틈타서 어업권 손실보상금을 수령하여 일부는 자기 이름으로 예금하고 일부는 생활비 등에 소비한 경우
- ② 회사가 신주를 발행하여 실제로는 타인으로부터 제3자 명의로 자금을 빌려 자기의 계산으로 신주를 인수하였는데, 회사의 대표이사가 가지급금의 형식으로 회사의 자금을 인출하여 위 차용원리금 채무의 변제에 사용한 경우
- ③ 부동산에 관하여 신탁자가 수탁자와 명의신탁약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되, 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 방법에 의한 명의신탁에 있어서 명의수탁자가 그 부동산을 임의로 처분한 경우
- ④ 乙이 甲으로부터 타인 발행의 약속어음의 할인을 부탁받고 어음에 배서 양도받아 이를 다시 丙에게 배서 양도하였는데 지급기일에 부도가 되어 丙으로부터 어음금의 지급을 요구받자 다시 甲에게 어음금의 상환을 요구하여 이를 지급받은 다음 어음회수에 사용하지 아니하고 소비한 경우 乙의 죄책

정답 ②

[2011 해양경찰]

해설 ①(○). 양식어업면허권자가 그 어업면허권을 양도한 후 아직도 어업면허권이 자기앞으로 되어 있음을 틈타서 어업권 손실보상금을 수령하여 일부는 자기 이름으로 예금하고 일부는 생활비 등에 소비하였다면 이는 횡령죄를 구성한다(대판 1993.8.24, 93도1578).

②(×). 회사가 신주를 발행하여 실제로는 타인으로부터 제3자 명의로 자금을 빌려 자기의 계산으로 신주를 인수하면

서도 제3자 명의를 차용한 경우, 이는 상법 등에서 허용하지 않는 자기주식의 취득에 해당하므로 회사의 신주인수행위는 무효라고 보아야 할 것이지만, 신주인수대금의 납입을 위하여 회사가 제3자 명의로 금원을 차용한 행위의 효력은 부정할 수가 없고 그 차용원리금의 상환의무는 회사가 부담한다고 보아야 하므로, 회사의 대표이사가 가지급금의 형식으로 회사의 자금을 인출하여 위 차용원리금 채무의 변제에 사용하였다고 하더라도 이는 업무상횡령죄에 해당한다고 볼 수 없다고 한 사례(대판 2005.2.18, 2002도2822).

③(○). 신탁자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 이른바 중간생략등기형 명의신탁 또는 삼자간 등기명의신탁 관계에서 명의수탁자가 명의신탁된 부동산 지분을 임의로 처분하였다면 횡령죄가 성립한다(대판 2002.2.22, 2001도6209).

④(○). 甲이 乙에게 타인 발행의 약속어음의 할인을 부탁하면서 위 어음에 배서하여 주고 乙은 이를 다시 丙에게 배서하여 할인하였다가 위 어음이 부도가 되어 丙은 乙에게 그 변제를 요구하였고 乙은 다시 甲에게 어음금의 상환을 요구한 경우, 甲이 乙에게 위 약속어음 회수용으로 용도를 특정하여 돈을 지급하였다면, 甲으로서도 위 약속어음을 회수하여 소지하여야 그 발행인으로부터 어음금을 회수할 수 있는 것이므로 이를 단순한 채무의 변제라고만 할 수는 없고 乙은 甲을 위하여, 그리고 그 어음회수를 위하여 그 돈을 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 것이므로 乙이 이 돈을 甲의 의사에 반하여 어음회수용으로 사용하지 아니하고 소비한 것이라면 횡령죄가 성립한다(대판 1989.1.14, 89도968).

문 14. 고의에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미필적 고의와 인식 있는 과실 모두 구성요건적 사실을 인식하여야 한다.
- ② 미필적 고의는 결과발생의 가능성에 대한 인식과 결과발생을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다.
- ③ 고의는 행위당시에 존재하여야 하며, 사전고의나 사후고의는 예외적으로 인정할 뿐이다.
- ④ 관찰 경찰당국의 운전면허취소통지가 있었음에도 이를 알지 못하고 계속하여 운전한 경우 무면허운전의 고의가 있었다고 할 수 없다.

정답 ③

[2011 해양경찰]

해설 ①(○). 미필적 고의와 인식 있는 과실은 구성요건적 사실에 대한 인식(지적 요소)이 있어야 한다는 점은 동일하다. 다만 미필적 고의에는 구성요건을 실현한다는 의사, 즉

의지적 요소가 있다는 점에서 이것이 없는 인식 있는 과실과 구별된다.

②(○). 대판 2004.5.14, 2004도74 등.

③(×). 고의는 ‘행위당시’에 존재하여야 하며, 사전고의나 사후고의는 형법상 인정되지 않는다.

④(○). 관할 경찰당국이 운전면허취소통지에 갈음하여 적법한 공고를 거쳤다고 하더라도 공고만으로 운전면허가 취소된 사실을 알게 되었다고 볼 수 없다 할 것이므로 피고인에게 무면허운전이라는 점에 대한 고의가 있었다고 할 수 없다(대판 1993.3.23, 92도3045).

문 15. 판례에 의할 때 괄호 안의 범죄가 성립하지 않는 것은 몇 개인가?

- ㉠ 대형 유조선의 유류탱크 일부에 구멍이 생기고 선수마스트, 위성통신 안테나, 항해등 등이 파손된 정도에 불과한 경우(선박파괴죄)
- ㉡ 선박에 사람이 현존하는 것으로 인식하고 선박을 매몰시켰으나 매몰 순간 사람이 선박을 떠난 경우(선박매몰죄의 기수범)
- ㉢ 입찰장소 주변을 에워싸고 사람들의 출입을 막아 입찰에 참가하려는 사람들을 참석하지 못하게 한 경우(입찰방해죄)
- ㉣ 경찰서 조사계장이 甲의 음주운전을 눈감아 주기 위하여 담당경찰관이 작성한 甲에 대한 음주운전자 적발보고서를 찢어버린 경우(공용서류손상죄)

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없음

정답 ①

[2011 해양경찰]

해설 ㉠(×). [1] 형법이 제187조를 교통방해의 죄 중 하나로서 그 법정형을 높게 정하는 한편 미수, 예비·음모까지도 처벌 대상으로 삼고 있는 사정에 덧붙여 ‘파괴’ 외에 다른 구성요건 행위인 전복, 매몰, 추락 행위가 일반적으로 상당한 정도의 손괴를 수반할 것이 당연히 예상되는 사정 등을 고려해 볼 때, 형법 제187조에서 정한 ‘파괴’란 다른 구성요건 행위인 전복, 매몰, 추락 등과 같은 수준으로 인정할 수 있을 만큼 교통기관으로서의 기능·용법의 전부나 일부를 불가능하게 할 정도의 파손을 의미하고, 그 정도에 이르지 아니하는 단순한 손괴는 포함되지 않는다.
[2] 총 길이 338m, 갑판 높이 28.9m, 총 톤수 146,848톤, 유류탱크 13개, 평형수탱크 4개인 대형 유조선의 유류탱크 일부에 구멍이 생기고 선수마스트, 위성통신 안테나, 항해등 등이 파손된 정도에 불과한 것은 형법 제187조에 정한 선박의 ‘파괴’에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2009.4.23, 2008도11921).

㉡(○). 선박매몰죄의 고의가 성립하기 위하여는 행위시에 사

람이 현존하는 것이라는 점에 대한 인식과 함께 이를 매몰한다는 결과발생에 대한 인식이 필요하며, 현존하는 사람을 사상에 이르게 한다는 등 공공의 위험에 대한 인식까지는 필요하지 않고, 사람의 현존하는 선박에 대해 매몰행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰다면 매몰의 결과발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다고 하더라도 선박매몰죄의 기수로 보아야 할 것이지 이를 미수로 볼 것은 아니다(대판 2000.6.23, 99도4688).

㉢(○). [1] 입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 것으로서, 입찰의 공정을 해할 행위를 하면 족하고 현실적으로 입찰의 공정을 해한 결과가 발생할 필요가 없으며, 위력의 사용은 폭행·협박의 정도에 이르러야만 되는 것도 아니다.

[2] 입찰장소의 주변을 에워싸고 사람들의 출입을 막는 등 위력을 사용하여 입찰에 참가하려는 사람을 참석하지 못하도록 한 행위가 입찰방해죄를 구성한다고 한 사례(대판 1993.2.23, 92도3395).

㉣(○). 경찰서 보안과장인 피고인이 甲의 음주운전을 눈감아 주기 위하여 그에 대한 음주운전자 적발보고서를 찢어버리고, 부하로 하여금 일련번호가 동일한 가짜 음주운전 적발보고서에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재케 하여 그 정을 모르는 담당 경찰관으로 하여금 주취운전자 음주측정처리부에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재하도록 한 이상, 乙이 음주운전으로 인하여 처벌을 받았는지 여부와는 관계없이 허위공문서작성 및 동 행사죄의 간접정범으로서의 죄책을 면할 수 없다고 본 원심판결을 수긍한 사례(대판 1996.10.11, 95도1706). ★ 공용서류무효(손상)죄와 허위공문서작성·동행사죄의 경합범을 인정한 판례이다.

문 16. 형법의 적용범위에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(판례에 의함)

- ① 필리핀국에서 카지노의 외국인 출입이 허용되어 있다 하여도, 형법 제3조에 따라, 필리핀국에서 도박을 한 대한민국 국적의 피고인에게 우리나라 형법이 적용된다.
- ② 미국인이 미국 내에서 한국인으로부터 주미한국대사관 영사에게 알선해 달라는 부탁을 받고 한국에 입국한 다음 그 알선명목으로 금원을 수수하여 변호사법 위반죄를 범한 경우 대한민국의 변호사법이 적용된다.
- ③ 대한민국 영역 내에서 배우자가 있는 자가 간통한 이상, 그 간통죄를 범한 자의 배우자가 간통죄를 처벌하지 아니하는 국가의 국적을 가진 외국인이라 하더라도 간통행위자의 간통죄 성립에는 아무런 영향이 없고, 그 외국인 배우자는 형사소송법의 규정에 따른 고소권이 있다.
- ④ 미국 국적의 甲이 서울 강남구 역삼동 소재 A호텔에서 한국인인 乙, 丙, 丁과 공모하여 향정신성의약품인 필로폰을 매수하기로 한 다음, 홍콩으로 건너가 홍콩인 戊로

부터 필로폰을 매수한 경우, 甲이 필로폰을 매수한 행위는 외국인의 국외범에 해당하여 대한민국에서 재판권이 없다.

정답 ④ [2011 해양경찰]

- 해설** ①(○). 대판 2001.9.25, 99도3337.
 ②(○). 대판 2000.4.21, 99도3403.
 ③(○). 대판 2008.12.11, 2008도3656.
 ④(×). 형법 제2조를 적용함에 있어서 공모공동정범의 경우 공모지도 범죄지로 보아야 한다(대판 1998.11.27, 98도2734).

문 17. 공무원이자 국립병원 의사인 피고인이 甲의 부탁을 받고 허위내용의 진단서를 작성하여 주었다. 피고인의 형사책임과 관련한 아래의 설명 중 법률의 규정 및 판례 취지에 가장 부합하는 것은?

- ① 형법 제233조의 허위진단서작성죄가 성립한다.
 ② 형법 제227조의 허위공문서작성죄가 성립한다.
 ③ 위 두 죄의 상상적 경합범이 성립한다.
 ④ 위 두 죄의 실체적 경합범이 성립한다.

정답 ② [2011 해양경찰]

- 해설** ★ 형법이 제225조 내지 제230조에서 공문서에 관한 범죄를 규정하고, 이어 제231조 내지 제236조에서 사문서에 관한 범죄를 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 형법 제233조 소정의 허위진단서작성죄의 대상은 공무원이 아닌 의사가 사문서로서 진단서를 작성한 경우에 한정되고, 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다(대판 2004.4.9, 2003도7762).

문 18. 착오에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 사망한 것으로 오인하고 생존자에 관한 진실한 사실을 적시하여 명예를 훼손하였다더라도 처벌되지 아니한다.
 ② 피고인이 3명과 싸우다가 이를 말리면서 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 빼앗으려던 피해자에게 상해를 입혔다면 피고인에게 상해의 범의가 인정되며, 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실치상죄에 해당한다고 할 수 없다.
 ③ 상해의 의사로 칼로 찔렀으나 뜻밖에도 피해자가 죽은 경우에 착오 이론은 적용되지 아니한다.

- ④ 산모가 자기가 분만한 적출영아를 사생아로 오인하고 치욕을 은폐하기 위하여 분만 직후 살해한 경우는 보통 살인죄로 처벌된다.

정답 ④ [2011 해양경찰]

- 해설** ①(○). 범죄의사 없이 제307조 제1항이 실현된 경우이므로 과실범의 문제이나, 명예훼손죄는 과실범 처벌규정이 없어 무죄이다.
 ②(○). 대판 1987.10.26, 87도1745.
 ③(○). 결과적 가중범으로서 제15조 제2항에 의하여 상해치사죄에 해당할 수 있을 뿐이다.
 ④(×). 영아살해죄에 있어서 ‘치욕은폐 등’의 동기는 주관적 구성요건요소가 아니라 특별한 책임표지에 해당하므로, 이에 대한 착오는 구성요건적 착오가 아니며, 행위자의 ‘주관적 표상’에 따라 해결한다(多數說). 따라서 i) 책임감경사유가 없음에도 불구하고 있다고 착오한 경우(예컨대 산모가 자기가 분만한 적출영아를 사생아로 잘못 알고 치욕은폐의 동기로 살해한 경우) 그 주관적 표상에 따라 영아살해죄가 성립하고, ii) 반대로 책임감경사유가 있음에도 불구하고 없다고 착오한 경우에는 역시 그 주관적 표상에 따라 보통살인죄의 죄책을 진다.

문 19. 공무집행방해죄(위계에 의한 공무집행방해죄 포함)가 성립하는 것은 모두 몇 개 인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 취객이 파출소 내에서 기물을 부수고 소란을 피운 경우
 ㉡ 직무집행을 위하여 대기 중인 공무원을 폭행한 경우
 ㉢ 수용자가 교도관의 감시, 단속을 피하여 규율위반 행위를 하는 경우
 ㉣ 수사기관에 대하여 피의자가 허위자백을 하는 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ② [2011 해양경찰]

- 해설** ㉠(○). 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박을 함으로써 성립하는 것인데, 여기에서 폭행이라 함은 공무원에 대하여 직접적인 유형력의 행사뿐만 아니라 간접적으로 유형력을 행사하는 행위도 포함하는 것이다(대판 2009.10.29, 2007도3584). 따라서 취객이 파출소 내에서 기물을 부수고 소란을 피운 행위 역시 경찰관에 대한 간접폭행에 해당하여 취객에서 공무집행방해죄가 인정된다. ★ 판례도 “경찰관이 공무를 집행하고 있는 파출소 사무실의 바닥에 인분이 들어있는 물통을 집어던지고 책상위에 있던 재떨이에 인분을 퍼담아 사무실 바닥에 던지는 행위는 동 경찰관에 대한 폭행이다(대판 1981.3.24, 81도326).”라고 판시한 바 있다.

- ㉠(○). 노동조합관계자들과 사용자측 사이의 다툼을 수습하려 하였으나 노동조합 측이 지시에 따르지 않자 경비실 밖으로 나와 회사의 노사분규 동향을 파악하거나 파악하기 위해 대기 또는 준비 중이던 근로감독관을 폭행한 행위는 공무집행방해죄를 구성한다고 한 사례(대판 2002.4.12, 2000도3485).
- ㉡(×). 법령에서 교도소 수용자에게는 흡연하거나 담배를 소지·수수·교환하거나 허가 없이 전화 등의 방법으로 다른 사람과 연락하는 등의 규율위반행위를 하여서는 아니될 금지의무가 부과되어 있고, 교도관은 수용자의 규율위반행위를 감시, 단속, 적발하여 상관에게 보고하고 징벌에 회부되도록 하여야 할 일반적인 직무상 권한과 의무가 있다고 할 것인바, 구체적이고 현실적으로 감시, 단속업무를 수행하는 교도관에 대하여 위계를 사용하여 그 업무집행을 못하게 한다면 이에 대하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 것이지만, 수용자가 교도관의 감시, 단속을 피하여 규율위반행위를 하는 것만으로는 단순히 금지규정에 위반되는 행위를 한 것에 지나지 아니할 뿐 이로써 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고는 할 수 없다(대판 2003.11.13, 2001도7045).
- ㉢(×). 수사기관에 대하여 피의자가 허위자백을 하거나 참고인이 허위의 진술을 한 것만으로는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다(대판 1971.3.9, 71도186).

문 20. 법인의 형사책임에 관한 판례의 입장과 일치하는 것은?

- ① 범죄행위를 한 법인의 직원이 자수하면, 그 자수 감경의 효과는 양벌규정에 의해 처벌받는 법인에게도 미친다.
- ② 법인의 직원이 범한 범죄가 친고죄라고, 양벌규정에 의하여 법인을 처벌하기 위해서는 이 직원을 고소하는 이외에 법인에 대한 별도의 고소가 요구된다.
- ③ 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 법인도 배임죄의 주체가 될 수 있다.
- ④ 종업원이 무허가 유흥주점 영업을 할 당시 식품 여업주가 교통사고로 입원하고 있었다는 사유만으로 양벌규정에 따른 책임을 면할 수는 없다.

정답 ④

[2011 해양경찰]

- 해설 ①(×). 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).
- ②(×). 고소는 범죄의 피해자 또는 그와 일정한 관계가 있는

고소권자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시이므로, 고소인은 범죄사실을 특정하여 신고하면 족하고 범인이 누구인지 나아가 범인 중 처벌을 구하는 자가 누구인지를 적시할 필요도 없으며, 저작권법 제103조의 양벌규정은 직접 위법행위를 한 자 이외에 아무런 조건이나 면책조항 없이 그 업무의 주체 등을 당연히 처벌하도록 되어 있는 규정으로서 당해 위법행위와 별개의 범죄를 규정한 것이라고는 할 수 없으므로, 친고죄의 경우에 있어서도 행위자의 범죄에 대한 고소가 있으면 족하고, 나아가 양벌규정에 의하여 처벌받는 자에 대하여 별도의 고소를 요한다고 할 수는 없다(대판 1996.3.12, 94도2423).

- ③(×). 형법 제355조 제2항의 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은 다만 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없는 것이며 그 타인의 사무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없어 그 대표기관은 마땅히 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무내용 대로 사무를 처리할 임무가 있다 할 것이므로 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 법인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 바로 타인의 사무를 처리하는 자 즉 배임죄의 주체가 된다(대판 1984.10.10, 82도2595, 전원합의체판결).
- ④(○). 식품위생법 제79조는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 법 제74조 내지 제77조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인이나 개인에 대하여도 해당 각조의 벌금형을 과하도록 하는 양벌규정으로서 식품영업주의 그 종업원 등에 대한 감독태만을 처벌하려는 규정인바, 피고인의 종업원인 공소외인이 이 사건 무허가 유흥주점 영업을 할 당시 피고인이 교통사고로 입원하고 있었다는 사유만으로 위 양벌규정에 따른 식품영업주로서의 감독태만에 대한 책임을 면할 수는 없다고 할 것이다(대판 2007.11.29, 2007도7920, 공보불게재).

이하부터는 여백입니다.