

2019 개정법령·판례·기출증보판 테마 형법

추록 추가본

편저자 조충환·양건

[총론 I]

p.193 문제 10번 다음에 추가(추록본 p.21 아래 추가)

11 과실범의 주의의무에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 변호사시험

- ㉠ 의사가 특정 진료방법을 선택하여 진료를 하였다면 해당 진료방법 선택과정에 합리성이 결여되어 있다고 볼 만한 사정이 없는 이상, 진료의 결과만을 근거로 하여 그 진료방법을 선택한 것이 과실에 해당한다고 말할 수 없다.
- ㉡ 소유자가 건물을 임대한 경우, 그 건물의 전기배선이 벽 내부에 매립·설치되어 건물 구조의 일부를 이루고 있다면 그에 관한 관리책임은 통상적으로 건물을 직접 사용하는 임차인이 아닌 소유자에게 있어, 특별한 사정이 없는 한 소유자가 전기배선의 하자로 인한 화재를 예방할 주의의무를 부담한다.
- ㉢ 공사도급계약의 경우 원칙적으로 도급인에게는 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의의무가 없으므로, 도급인이 수급인의 공사시공 및 개별작업에 구체적인 지시를 하는 등의 관여를 하였다하더라도, 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의의무를 부담하지 않는다.
- ㉣ 금은방을 운영하는 자는 전당물을 취득함에 있어 좀 더 세심한 주의를 기울였다면 그 물건이 장물임을 알 수 있는 특별한 사정이 있다면, 신원확인절차를 거치는 이외에 매수물품의 성질과 종류 및 매도자의 신원 등에 더 세심한 주의를 기울여 전당물인 귀금속이 장물인지의 여부를 확인할 주의의무를 부담한다.
- ㉤ 甲이 함께 술을 마신 乙과 도로 중앙선에 잠시 서 있다가 지나가는 차량의 유무를 확인하지 아니하고, 고개를 숙인 채 서 있는 乙의 팔을 갑자기 끌어당겨 도로를 무단횡단하던 도중에 지나가던 차량에 乙이 충격당하여 사망한 경우, 甲이 만취하여 사리분별능력이 떨어진 상태라면 甲에게 차량의 통행 여부 및 횡단가능 여부를 확인할 주의의무가 있다고 볼 수 없다.

- ① ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(×), ㉤(○)
- ② ㉠(×), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×), ㉤(○)
- ③ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○), ㉤(×)
- ④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○), ㉤(×)
- ⑤ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○), ㉤(○)

□ ○ : 대판 2015.6.24, 2014도11315

㉠ ○ : 대판 2009.5.28, 2009도1040

㉡ × : ~ 관여를 하였다면, 수급인의 ~ 취할 주의의무가 있다(대판 2009.5.28, 2008도7030).

㉢ ○ : 대판 2003.4.25, 2003도348

㉣ × : ~ 주의의무가 있다(대판 2002.8.23, 2002도2800).

정답 ③

[총론 II]

p.41 문제 16번 다음에 추가(추록본 p.39 중간 추가)

17 실행의 착수에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 법원행시

- ① 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔치려고 아파트 베란다 철제난간까지 올라가 창문을 열려고 시도하였다면 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것이다.
- ② 양수인에게 무허가건물 인도의무를 부담하는 양도인이 중도금 또는 잔금까지 수령한 상태에서 양수인의 의사에 반하여 제3자에게 그 무허가건물을 이중으로 양도하고 중도금까지 수령하였다면 양수인에 대한 관계에서 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ③ 2인이 합동하여 주간에 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 경우 형법 제331조 제2항 특수절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ④ 사기도박에서 사기적인 방법으로 도금을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 등 기망행위를 개시한 때에 실행의 착수가 있다.
- ⑤ 필로폰을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 돈을 지급받았다고 하더라도, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 대금 명목으로 돈을 지급 받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것이라고 볼 수 없다.

□ ① 대판 2003.10.24, 2003도4417

② × : 배임죄의 실행의 착수 ○(대판 2005.10.28, 2005도5713 ∵ 부동산의 이중매매)

③ 대판 2009.12.24, 2009도9667

④ 대판 2011.1.13, 2010도9330

⑤ 대판 2015.3.20, 2014도16920

정답 ②

18 실행의 착수에 관한 설명 중 옳지 않은 것으로 짝지은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스 배관을 타고 오르다가 순찰 중 이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내린 경우 야간주거침입절도죄의 실행의 착수가 있다.
 ㉡ 가압류는 강제집행의 보전방법에 불과한 것이어서 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 하였다고 하더라도 본안소송을 제기하지 아니하였다면 사기죄의 실행에 착수가 없다.
 ㉢ 간첩의 목적으로 외국 또는 북한에서 국내에 침투 또는 월남하는 경우에는 기밀탐지가 가능한 국내에 침투 상륙함으로써 간첩죄의 실행의 착수가 있다.
 ㉣ 허위채권에 기한 공정증서를 집행권원으로 하여 채무자의 소유권이전등기청구권에 대하여 압류신청을 한 것만으로는 소송사기의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
 ㉤ 甲이 강간할 목적으로 乙의 집에 침입해 안방에 들어가 누워 자고 있는 乙의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다면 실행의 착수가 있다.

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

□ ㉠ × : 실행의 착수 × (대판 2008.3.27, 2008도917)

㉡ ○ : 대판 1988.9.13, 88도55

㉢ ○ : 대판 1984.9.11, 84도1381

㉣ × : 실행의 착수 ○ (대판 2015.2.12, 2014도10086)

㉤ × : 실행의 착수 × (대판 1990.5.25, 90도607)

정답 ③

19 실행의 착수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 철도경찰직

- ① 예비·음모 후 실행의 착수로 나아가기를 자의로 포기한 경우 중지범규정을 유추적용할 수 있다.
 ② 격분하여 사람을 살해하려고 밖으로 나가 낫을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자가 제지하자 그 틈을 타서 피해자가 도망간 경우 살인죄의 실행에 착수하지 않은 것이다.
 ③ 야간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입한 후 물색행위를 하기 전에 발각된 경우 야간주거침입절도죄의 실행의 착수가 있었던 것으로 인정된다.
 ④ 2인 이상이 합동하여 주간에 피해자의 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 경우 형법 제331조 제2항 특수절도죄의 실행의 착수가 인정된다.

□ ① × : 예비·음모죄의 중지범규정 준용 × (대판 1999.4.9, 99도424)

② × : 살인죄의 실행의 착수 ○ (대판 1986.2.25, 85도2773)

③ ○ : 대판 2006.9.14, 2006도2824

④ × : 제331조 제2항 특수절도죄(합동절도)의 실행의 착수 × (대판 2009.12.24, 2009도9667 ∵ 합동절도의 실행의 착수시기 ⇨ 물색행위시)

정답 ③

[각론 I]

p.68 문제 03번 다음에 추가(추록본 p.87 상단 추가)

강요죄의 수단으로서 해악의 고지(협박)가 비록 **정당한 권리의 실현 수단으로 사용된 경우**라고 하여도 권리실현의 수단 방법이 **사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는다면** 강요죄가 성립하고, 여기서 어떠한 행위가 구체적으로 사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는 것인지는 그 행위의 주관적인 측면과 객관적인 측면, 즉 추구된 목적과 선택된 수단을 전체적으로 종합하여 판단하여야 한다(대판 2017.10.26, 2015도16696).

p.73 하단 최신판례 아래에 추가(추록본 p.87 상단 추가)

2. 정신의료기관의 장이 자의(自意)로 입원 등을 한 환자로부터 퇴원 요구가 있는데도 구 정신보건법(정신의료기관의 장은 자의(自意)로 입원 등을 한 환자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에는 지체 없이 퇴원을 시켜야 한다.)에 정해진 절차를 밟지 않은 채 방치한 경우, 위법한 감금행위에 해당한다(대판 2017.8.18, 2017도7134).

p.209 문제 10번 다음에 추가(추록본 p.102 하단 추가)

甲은 강제경매 절차에서 피고인 소유이던 토지 및 그 지상 건물을 매수한 후 법원으로부터 인도명령을 받아 인도집행을 하였는데, 피고인이 인도집행 전에 건물 외벽에 설치된 전기코드에 선을 연결하여 피고인이 점유하며 창고로 사용 중인 컨테이너로 전기를 공급받아 사용한 경우 ⇨ 절도죄 ×(대판 2016.12.15, 2016도15492 ∴ 피고인은 인도명령의 집행이 이루어지기 전까지는 당초부터 피고인이 점유·관리하던 전기를 사용한 것에 불과할 뿐 타인이 점유·관리하던 전기를 사용한 것이라고 할 수 없고, 피고인에게 절도의 범의도 인정할 수 없다.)