



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

● 형법총론 확인학습 (제3회) ●

※ 다음 지문을 읽고 O·X를 표시하시오.(다툼이 있으면 판례에 의함)

1. 결과범과 거동범은 범죄성립에 있어서 구성요건적 결과발생 여부를 기준으로 구분되므로 결과범은 행위와 결과 사이에 인과관계가 요구되나 거동범은 범죄행위 외에 결과발생을 요하지 않으므로 인과관계는 문제되지 않는다.()
2. 구체적 위험범은 법익침해의 위험이 일반적으로 존재함으로써 범죄의 성립을 인정하는 경우이고, 추상적 위험범은 법익침해의 현실적 위험이 발생할 것을 요건으로 하여 범죄의 성립을 인정하는 경우이다.()
3. 구 도로교통법 제150조 제1호에(현 148조의2 제3항) “제45조의 규정을 위반하여 악물로 인하여 정상적으로 운전하지 못할 우려가 있는 상태에서 자동차 등을 운전한 사람”을 처벌하도록 규정하고 있는데, 위 법 위반죄는 이른바 위태범으로서 악물 등의 영향으로 인하여 ‘정상적으로 운전하지 못할 우려가 있는 상태’에서 운전을 하면 바로 성립하고, 현실적으로 ‘정상적으로 운전하지 못할 상태’에 이르러야만 하는 것은 아니다.()
4. 내란죄는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 행위로써, 다수인이 결합하여 위와 같은 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭행·협박행위를 하면 기수가 되고, 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 내란의 구성요건은 완전히 충족된다고 할 것이어서 즉시범으로 봄이 상당하다.()
5. 국가보안법상 이적표현물소지죄는 목적범으로 이적행위를 할 목적이 필요하고, 회사의 노동조합 홍보이사가 노조 사무실에서 ‘새벽 6호’ 라는 책자를 집에 가져와 보관하고 있다가 「국가보안법」 제7조 제5항의 이적표현물소지죄로 체포된 경우, 그 홍보이사에게 목적범인 이적표현물소지죄가 성립하기 위해서는 이적행위를 하려는 목적의 확정적 인식이 있어야 한다.()
6. 구 정당법 제53조, 제22조 제1항에서 규정하는 공무원이나 사립학교 교원이 정당의 당원이 된 죄 및 구 지방공무원법 제82조, 제57조 제1항에서 규정하는 공무원이 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입한 죄는 공무원 등이 정당 등에 가입함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이다.()
7. 경향범이란 범죄성립에 고의 이외에 행위자의 일정한 내심의 경향이 필요한 범죄를 말하며, 경향범인 강제추행죄의 성립을 위해서는 고의 이외에 성욕을 자극, 흥분, 만족시키려는 주관적 동기나 목적이 필요하다.()
8. 업무상횡령죄, 업무상배임죄, 업무상비밀누설죄, 업무상과실치사사죄, 업무상낙태죄는 부진정 신분범에 해당한다.()
9. 문서에 관한 죄 중 허위진단서작성죄(제233조), 공경증서원본등의 부실기제죄(제228조), 위조사문서등의 행사죄·위조등 공문서행사죄(제229·234조), 공문서등의 부정행사죄·사문서부정행사죄(제230조·제236조)는 목적범이 아니다.()
10. 물가안정에 관한 법률 제26조, 제7조 위반죄는 초과 주관적 위법요소인 ‘폭리 목적’을 범죄성립요건으로 하는 목적범이므로, ‘폭리 목적’은 고의와 별도로 요구됨은 물론 엄격한 증명의 대상이 된다.()
11. 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화제가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화제의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상은 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없

다.()

12. 공무원이 어떠한 위법사실을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 위법사실을 적극적으로 은폐할 목적으로 허위공문서를 작성·행사한 경우에는 직무위배의 위법상태는 허위공문서작성 당시부터 그 속에 포함되는 것으로 작위범인 허위공문서작성, 동행사죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.()
13. 형법상 부작위범이 인정되기 위해서는 형법이 금지하고 있는 법익 침해의 결과 발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과 발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한 경우에, 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면, 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있다.()
14. 형법 제18조에서 말하는 부작위는 법적 기대라는 규범적 가치 판단 요소에 의하여 사회적 중요성을 가지는 사람의 행태가 되어 법적 의미에서 작위와 함께 행위의 기본 형태를 이루게 되므로, 특정한 행위를 하지 아니하는 부작위가 형법적으로 부작위로서의 의미를 가지기 위해서는, 보호법익의 주체에게 해당 구성요건적 결과발생의 위험이 있는 상황에서 행위자가 구성요건의 실현을 회피하기 위하여 요구되는 행위를 현실적·물리적으로 행할 수 있었음에도 하지 아니하였다고 평가될 수 있어야 한다.()
15. 이른바 부진정 부작위범의 경우에는 보호법익의 주체가 법익에 대한 침해위험에 대처할 보호능력이 없고, 부작위 행위자에게 침해위험으로부터 법익을 보호해 주어야 할 법적 작위의무가 있을 뿐 아니라, 부작위 행위자가 그러한 보호적 지위에서 법익침해를 일으키는 사태를 지배하고 있어 작위의무의 이행으로 결과발생을 쉽게 방지할 수 있어야 부작위로 인한 법익침해가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것으로서 범죄의 실행행위로 평가될 수 있다. 다만 여기서의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다.()
16. 모텔 방에 투숙하여 담배를 피운 후 재떨이에 담배를 끄게 되었으나 담배불이 완전히 꺼졌는지 여부를 확인하지 않은 채 불이 붙기 쉬운 휴지를 재떨이에 버리고 잠을 잔 과실로 담배불이 휴지와 침대시트에 옮겨 붙게 함으로써 화재가 발생한 경우, 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄가 성립한다.()
17. 범무사가 아닌 사람이 범무사로 소개되거나 호칭되는 데에도 자신이 범무사가 아니라는 사실을 밝히지 않은 채 범무사 행세를 계속 하면서 근거당권설정계약서를 작성한 경우, 작위에 의한 범무사법 제3조 제2항 위반죄가 성립한다.()
18. 위치추적 전자장치의 피부착자인 피고인이 구성 부분인 휴대용 추적장치를 분실한 후 3일이 경과하도록 보호관찰소에 분실신고를 하지 않고 돌아다녔다면 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 제38조에 따른 전자장치의 효용을 해한 행위에 해당한다.()
19. 「도로교통법」 제54조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고 발생 시의 구호조치의무 및 신고의무는 교통사고의 결과가 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황인 이상, 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고 발생에 있어서 고의·과실 혹은 유책·위법의 유무에 관계없이 부과된 의무이므로 위법하지 않은 선행행위로부터도 작위의무가 발생할 수 있다.

임종희 형사법



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

20. 부작위범에 대한 교사는 가능하지만, 부작위에 의한 교사는 불가능하다.()
21. 형법 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상(死傷)의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 그리고 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.()
22. 피고인의 행위가 피해자를 사망하게 한 직접적 원인은 아니었다 하더라도 이로부터 발생한 다른 간접적 원인이 결합되어 사망의 결과를 발생하게 한 경우 그 행위와 사망 사이에는 인과관계가 있다고 할 것이다.()
23. 피고인이 제왕절개수술 후 대량출혈이 있었던 피해자를 전원초치하였으나 전원받는 병원 의료진의 조치가 다소 미흡하여 도착 후 약 1시간 20분이 지나 수혈이 시작된 사안에서, 피고인의 전원지체 등의 과실로 신속한 수혈 등의 조치가 지연된 이상 피해자의 사망과 피고인의 과실 사이에 인과관계가 인정된다.()
24. 승용차로 피해자를 가로막아 승차하게 한 후 피해자의 하차요구를 무시한 채 당초 목적이 아닌 다른 장소를 향하여 시속 약 60Km 내지 70Km의 속도로 진행하여 피해자를 차량에서 내리지 못하게 한 행위는 감금죄에 해당하고, 피해자가 그와 같은 감금상태를 벗어날 목적으로 차량을 빠져나오려다가 길바닥에 떨어져 상해를 입고 그 결과 사망에 이르렀다면 감금행위와 피해자의 사망 사이에는 상당인과관계가 있다고 할 것이므로 감금치사죄에 해당한다.()
25. 선행 교통사고와 후행 교통사고 중 어느 쪽이 원인이 되어 피해자가 사망에 이르게 되었는지 밝혀지지 않은 경우 후행 교통사고를 일으킨 사람의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정되기 위해서는 후행 교통사고를 일으킨 사람이 주의의무를 게을리하지 않았다면 피해자가 사망에 이르렀을 것이라는 사실이 증명되어야 하고, 그 증명책임은 검사에게 있다.()
26. 甲이 乙을 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨리는 폭행을 가함으로써 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망케 하였다면 비록 乙에게 그 당시 심관성동맥경화 및 심근섬유화 증세 등의 심장질환의 지병이 있었고 음주로 만취된 상태였으며 그것이 乙의 사망에 영향을 주었다고 해서 甲의 폭행과 乙의 사망 간에 상당인과관계가 없다고 할 수 없다.()
27. 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하였다가 환자에게 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우 의사에게 업무상 과실로 인한 형사책임을 지우기 위해서는 의사의 설명의무 위반과 환자의 상해 또는 사망 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.()
28. 甲은 자신이 경영하는 숙속학원의 강사로 乙을 채용하고 학습 교재를 설명하겠다는 구실로 유인하여 호텔 객실에 감금한 후 강간하려 하자, 乙이 완강히 반항하던 중 甲이 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 객실 창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망한 경우, 甲의 강간미수행위와 乙의 사망 사이에 상당인과관계가 있다.()
29. 피고인의 행위가 결과발생에 유력한 원인이라 할지라도 결과 발생에 시간적으로 근접한 제3자에 또 다른 공동 원인행위가 있었다면 피고인의 행위와 결과 사이의 인과관계는 부정된다.()
30. 甲은 주식회사를 운영하면서 발주처로부터 공사완성의 대가로 공

- 사대금을 지급받았으나, 법인 인수 과정에서 법인 등록요건 중 인력요건을 외형상 갖추기 위해 관련 자격증 소지자들로부터 자격증을 대여받은 사실을 발주처에 숨기는 행위를 하였다면, 그 기망행위와 공사대금 지급 사이에 상당인과관계가 인정된다.()
31. 자동차의 운전자가 통상 예견되는 상황에 대비하여 결과를 회피할 수 있는 정도의 주의의무를 다하지 못한 것이 교통사고 발생의 직접적인 원인이 되었다면, 비록 자동차가 보행자를 직접 충격한 것이 아니고 보행자가 자동차의 급정거에 놀라 도로에 넘어져 상해를 입은 경우라고 할지라도, 업무상 주의의무 위반과 교통사고 발생 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다.()
32. 甲은 부동산 대지에 대한 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 乙과 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나 그 이행에 아무런 영향이 없었던 경우, 乙이 전매사실을 알았다면 매매계약을 맺지 않았으리라는 등 특별한 사정이 없는 한 甲의 위 기망행위와 위 乙의 처분행위 사이에는 인과관계를 인정할 수 없다.()
33. 의사의 업무상과실이 증명되었다는 사정만으로 인과관계가 추정되거나 증명 정도가 경감되는 것은 아니다. 이처럼 형사재판에서는 인과관계 증명에 있어서 ‘합리적인 의심이 없을 정도’의 증명을 요하므로 그에 관한 판단이 동일 사안의 민사재판과 달라질 수 있다.()
34. 피고인은 결혼을 전제로 교제하던 甲의 임신 사실을 알고 수회에 걸쳐 낙태를 권유하였다가 거절당하였음에도 계속 甲에게 “출산 여부는 알아서 하되 아이에 대한 친권을 행사할 의사가 없다.”라고 하면서 낙태할 병원을 몰래해 주기도 하였다. 그 후 甲은 피고인에게 알리지 않고 자신이 알아본 병원에서 낙태수술을 받았다면 피고인의 낙태교사행위와 甲의 낙태행위 사이에는 인과관계가 인정되지 않는다.()
35. 의사의 의료행위와 환자에게 발생한 상해·사망 등 결과 사이에 인과관계가 인정되는 경우에는, 검사가 공소사실에 기재한 바와 같은 업무상과실로 평가할 수 있는 행위의 존재 또는 그 업무상과실의 내용을 구체적으로 증명하지 못하였어도, 의료행위로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 사정이 있는 이상 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정할 수 있다.()
36. 고의의 본질에 관한 용인설(容忍說)에 따르면 구성요건적 결과를 용인하는 의사만으로도 고의가 인정되어 미필적 고의는 고의에 포함되나, 인식 있는 과실은 고의에 포함되지 않는다.()
37. 미필적 고의라 함은 결과의 발생이 불확실한 경우 즉 행위자에 있어서 그 결과발생에 대한 확실한 예견은 없으나 그 가능성은 인정하는 것으로, 이러한 미필적 고의가 있었다고 하려면 결과발생의 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 결과발생을 용인하는 내심의 의사가 있음을 요한다.()
38. 결과적 가중범의 중한 결과, 추상적 위험범에 있어서 위험, 상습도 박죄의 상습성, 위법성 인식은 고의의 성립에 필요한 인식대상이 아니다.()
39. 진정신분범에서의 신분, 존속살해죄에서의 직계존속, 강도죄에서의 폭행 또는 협박, 문서위조죄에서의 행사할 목적, 절도죄에 있어서 재물의 타인성은 고의의 인식대상이다.()
40. 아동학대살해의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되고, 자기의 행위로 인하여 아동에게 사망이라는 결과가 발생할 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하는 것만으로는 충분하다고 볼 수 없다.()

임종희 형사법



26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

41. 성을 사는 행위를 알선하는 행위를 업으로 하는 자가 성매매알선을 위한 종업원을 고용하면서 고용대상자에 대하여 아동·청소년의 보호를 위한 위와 같은 연령확인 의무의 이행을 다하지 아니한 채 아동·청소년을 고용한 경우, 특별한 사정이 없는 한 적어도 아동·청소년의 성을 사는 행위의 알선에 관한 미필적 고의가 인정된다.()
42. 목적적 범죄체계론에 따르면 고의는 책임의 요소이다.()
43. 운전면허증 앞면에 경고 문구가 있다는 점만으로 피고인이 정기적 성검사 미필로 면허가 취소된 사실을 미필적으로나마 인식하였다고 추단하기 어렵다(무면허운전에 대한 미필적 고의는 없다).()
44. 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 행위자의 진술에 의존하지 아니하고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 일반인의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.()
45. 제1종 운전면허 소지자인 피고인이 정기적성검사기간 내에 적성검사를 받지 아니하였다고 하여 구 도로교통법 위반으로 기소된 경우, 피고인이 적성검사기간 도래 여부에 관한 확인을 게을리하여 기간이 도래하였음을 알지 못하였다면 적성검사기간 내에 적성검사를 받지 않는 데 대한 미필적 고의는 인정되지 아니한다.()
46. 야간에 신체의 일부가 집 안으로 들어간다는 인식하에 타인의 집의 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이키는 행위를 하였다면 주거침입죄의 범의는 인정되지 않는다.()
47. 피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 고의를 부인하는 경우, 범의 자체를 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 범의와 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다.
48. 근로기준법 제60조 제5항 단서는 “근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.”고 규정하고 있으므로, 사용자는 ‘근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우’에 한하여 적법하게 시기변경권을 행사할 수 있다.()
49. 피고인(70대 남성)이 휴대폰 대리점 운영자로 하여금 돈을 받고 피고인 명의를 빌려주어 수차에 걸쳐 유심을 개통하게 한 것은 전기통신사업법 제30조 위반 행위에 해당한다.
50. 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있다면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 않은 데에 상당한 이유가 있다고 보아야 하므로, 사용자에게 구 근로기준법(2017. 11. 28. 법률 제15108호로 개정되기 전의 것) 제109조 제1항, 제36조, 제43조 제2항 위반(채불임금 청산의무 위반죄)의 고의가 있었다고 보기 어렵다.()

임종의 형사법



26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임 종 희 교수

cafe.naver.com/impaper64

(정답 및 해설)

1. (○) [1] 범죄는 구성요건상 결과발생(인과관계)을 요건으로 하는가에 따라 결과범과 거동범으로 구별된다.

구분	결과범(실질범)	거동범(형식범)
개념	구성요건이 행위 이외에 일정한 결과발생을 요건으로 하고 있는 범죄	일정한 행위만으로 범죄가 성립하고 결과의 발생을 필요로 하지 않는 범죄
해당범죄	① 살인죄·절도죄 등 대부분의 범죄 ② 과실범 및 결과적 가중범 ③ 부진정 부작위범	① 무고죄 ② 명예훼손죄 ③ 아편소지죄 ④ 위증죄 ⑤ 모욕죄 ⑥ 공연음란죄 ⑦ 업무방해죄 ⑧ 주거침입죄
구별실의	① 미수의 성립 : 결과범은 결과발생이 있으면 기수가 되고 결과발생이 없거나 인과관계가 없으면 미수되나, 거동범은 일정한 행위를 함으로써 기수가 되므로 이론상 미수가 성립할 여지가 없다(그러나 퇴거불응죄는 거동범이나 형법상 미수범 처벌규정이 있다(제322조)). ② 인과관계 및 객관적 귀속 : 결과범은 인과관계 및 객관적 귀속이 객관적 구성요건요소이나, 거동범은 일정한 행위를 함으로써 기수가 되므로 인과관계 및 객관적 귀속을 논할 필요가 없다.	

[2] 따라서 결과범은 행위와 결과 사이에 인과관계가 요구되나, 거동범은 범죄행위 외에 결과발생을 요하지 않으므로 인과관계는 문제되지 않는다.

[3] 과실범은 결과범이므로 결과가 발생하지 않은 미수란 있을 수 없다. 그러나 주의무위반과 결과발생 간에 인과관계는 반드시 필요하다.

[4] 결과범은 반드시 인과관계를 필요로 하는 범죄이므로, 실행행위와 결과발생 간에 인과관계가 없는 경우에는 행위자를 기수범으로 처벌할 수 없다.

[5] 거동범에 해당하는 진정부작위범과는 달리 부진정부작위범은 결과범에 해당하므로, 사회적으로 기대되는 작위의무를 다하였으면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 때 그 부작위와 결과 사이에 인과관계가 인정된다.

2. (X) [1] 가. 구체적 위험범은 법익침해의 현실적(구체적) 위험의 발생을 요건으로 하는 범죄로서, 여기에는 자기소유일반건조물등의 방화죄, 일반물건(자기+타인)방화죄 등이 해당한다.

나. 구체적 위험범은 법조문에 “~의 위험을 발생하게 한 자” 또는 “~에 대한 위험을 발생하게 한 자는” 이라는 문구가 꼭 나온다(~의 위험을 발생이 나오면 구체적 위험범이다).

[2] 추상적 위험범은 특징은 다음과 같다.
가. 추상적 위험범은 법익침해의 현실적인 위험성을 야기할 필요는 없고 일반적인 위험성만 있으면 가벌성이 인정되는 범죄이다. 여기에는 현주건조물방화죄, 공용건조물방화죄, 타인소유일반건조물방화죄 등 구체적 위험범을 제외한 위험범으로 많은 범죄에 이에 해당한다.

나. 추상적 위험범에서의 위험발생은 구성요건요소가 아니므로, 추상적 위험범에서는 위험에 대한 인식은 필요가 없다(위험의 인식이 고의의 내용이 아니다).

다. 당해 행위가 경험법칙상 법익침해의 일반적 위험성만 있으면 성립하고 구체적 사건에서 위험의 발생을 입증할 필요도 없다.

라. 따라서 가벌성(처벌)의 영역이 확대될 수 있으므로, 형벌상의 책임 원칙에 반한다는 비판을 받고 있다(추상적 위험범의 비판).

마. 그러나 추상적 위험범은 법익침해의 전단계에서 처벌가능성이 있으므로, 범죄예방의 효율적 수단으로 작용할 수 있다(장점).

3. (○) 대판2010.12.23. 2010도11272

4. (X) 내란죄는 상태범이다(대판1997.4.17. 96도3376 전합).

5. (X) 국가보안법상 이적표현물소지죄가 성립하려면 이적행위를 할 목적이 필요하다. 그 목적은 같은 법 제1항 내지 제4항의 행위에 대한 적극적 의욕이나 확정적 인식까지는 필요없고 미필적 인식으로 족한 것이므로 표현물의 내용이 객관적으로 보아 반국가단체인 북한에 대한 선전, 선동 등의 활동에 동조하는 등의 이적성을 담고 있는 것임을 인식하고, 나아가 그와 같은 이적행위가 될지도 모른다는 미필적 인식이 있으면 위 조항의 구성요건은 충족된다(대법원1992.3.31. 선고90도2033전원합의체 판결).

6. (○) 대판2014.5.16. 2012도12867 등

7. (X) [1] 범죄의 종류 중 목적범·경향범·표현범이 있다.

구분	경향범	표현범
개념	범죄성립에 고의 이외에 범인의 일정한 주관적 경향의 발현으로서 행해진 범죄	행위자의 내심적 상태가 표현되어야 하는 범죄(허위표현이 범죄가 됨)
해당범죄	① 학대죄의 학대행위 ② 공연음란죄의 음란행위 ③ 준강간죄나 준사기죄의 이용행위	① 위증죄 ② 무고죄 ③ 허위감정·통역죄

[2] 가. ‘추행’이란 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것이고, 이에 해당하는지는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정되어야 한다.

나. 그리고 강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·충분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다.

다. 피고인이, 알고 지내던 여성인 피해자 갑이 자신의 머리채를 잡아 폭행을 가하자 보복의 의미에서 갑의 입술, 귀, 유두, 가슴 등을 입으로 깨무는 등의 행위를 한 경우, 객관적으로 여성인 피해자의 입술, 귀, 유두, 가슴을 입으로 깨무는 행위는 일반적이고 평균적인 사람으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서, 갑의 성적 자유를 침해하였다고 보는 것이 타당하므로, 피고인의 행위가 강제추행죄의 ‘추행’에 해당한다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결). 결국, 강제추행죄는 경향범이 아니므로, 행위자에게 주관적 구성요건요소로 고의만으로 충분하고 그 외에 성욕을 자극·충분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다.

[3] 가. 형법 제305조의 미성년자의제강제추행죄는 ‘13세 미만의 아동이 외부로부터의 부적절한 성적 자극이나 물리력의 행사가 없는 상태에서 심리적 장애 없이 성적 정체성 및 가치관을 형성할 권익’을 보호법적으로 하는 것으로서, 그 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·충분·만족시키려는 주관적 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다.

나. 초등학교 4학년 담임교사(남자)가 교실에서 자신이 담당하는 반의



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

- 남학생의 성기를 만진 행위는 미성년자의제강제추행죄에서 말하는 '추행'에 해당한다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결).
8. (X) 업무상비밀누설죄는 진정신분범이다.
9. (○) 옳은 설명이다.
10. (○) [1] 물가안정에 관한 법률(이하 '물가안정법'이라 한다) 제7조는 사업자로 하여금 폭리를 목적으로 물품을 매점하거나 판매를 기피하는 행위로서 기획재정부장관이 물가의 안정을 해칠 우려가 있다고 인정하여 매점매석행위로 지정한 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하면서 이를 위반한 행위에 대해 물가안정법 제26조에 따라 처벌한다.
- [2] 물가안정에 관한 법률 제26조, 제7조 위반죄는 초과 주관적 위법요소인 '폭리 목적'을 범죄성립요건으로 하는 목적범이므로, '폭리 목적'은 고의와 별도로 요구되는 물론 엄격한 증명의 대상이 된다.
- [3] '폭리 목적'에 대한 증명책임도 검사에게 있으므로, 행위자가 구 '마스크 및 손소독제 매점매석 행위 금지 등에 관한 고시'(2020. 9. 28. 기획재정부고시 제2020-28호로 개정되기 전의 것) 제5조에서 정한 매점매석행위를 하였다든 사실만으로 폭리 목적을 추정할 수는 없다.
- [4] 다만 행위자에게 폭리 목적이 있음을 증명할 직접증거가 없는 경우에도 피고인이 해당 물품을 매입한 시점·경위, 판매를 위한 노력의 정도, 판매에 이르지 못한 사정, 해당 물품의 시가 변동 및 시장 상황, 매입 및 판매 형태·수량 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 판단할 수 있다(대법원2024. 1. 4. 선고2023도2836판결).
11. (○) [1] A회사에 근무하는 갑과 을은 함께 위 회사 공장동 건물 외벽에 설치된 재활용 박스를 모아두는 분리수거장 옆에서 담배를 피우게 되었다. 당시는 위 분리수거장 방향으로 바람이 상당히 강하게 불고 위 분리수거장에는 불이 붙기 쉬운 종이로 된 재활용 박스 등이 쌓여 있었다. 갑과 을은 본인 및 상대방이 버린 담배꽂초 불씨가 살아있는지 여부를 확인하고 이를 완전히 제거하는 등 화재를 미리 방지하여야 할 주의의무가 있었다. 그럼에도 불구하고 이를 게을리한 채 갑과 을은 담배꽂초 불씨를 위 분리수거장 인근에 손가락으로 튕겨 그 불씨가 위 분리수거장으로 바람에 날리게 하거나 담배꽂초 불씨를 손가락으로 튕긴 정도로 그 불씨가 완전히 제거되지 않은 담배꽂초를 불이 붙기 쉬운 위 쓰레기통투 내지 위 분리수거장에 던져 버리는 것을 보고도 아무런 조치를 취하지 아니하고 그곳을 떠났다. 갑과 을은 위와 같은 과실로 인하여 그 직후 피고인들이 버린 담배꽂초 불씨에서 위 분리수거장 안에 쌓여 있던 재활용 박스 등에 불이 붙고 그 불이 위 공장동으로 번져 위 공장동이 전소되게 하는 약 645,500,000원 상당의 수리비가 들 정도로 이를 소훼하였다.
- [2] 형법이 금지하고 있는 범의침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있는데도 결과발생을 용인하고 방관한 채 의무를 이행하지 아니한 것이 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면 부작위범으로 처벌할 수 있다. 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상은 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다.
- [3] 피고인들이 분리수거장 방향으로 담배꽂초를 던져 버리는 한편, 피고인들 각자 본인 및 상대방이 버린 담배꽂초 불씨가 살아 있는지를 확인하고 이를 완전히 제거하는 등 화재를 미리 방지할 주의의무가 있음에도 이를 게을리한 채 만연히 현장을 떠난 과실이 인정되고 이러한 피고인들 각자의 과실이 경합하여 이 사건 화재를 일으켰다고 보아야 하므로, 피고인들 각자의 실화죄 책임을 인정하여야 한다.

- 다.
- [4] 피고인들이 각자 본인 및 상대방의 담배꽂초 인하여 화재가 발생할 수 있음을 충분히 예견할 수 있어 상호 간에 담배꽂초 불씨가 남아 있는지를 확인하고 이를 완전히 제거할 주의의무가 있음에도 이를 위반한 채 분리수거장 부근에서 담배꽂초 불씨를 튕기고 담배꽂초를 던져 버린 후 아무런 조치 없이 현장을 떠났고 이러한 피고인들의 각 주의의무 위반과 이 사건 화재의 발생 사이에 인과관계가 인정된다.
- [5] 과실범의 공동정범은 행위자들 사이에 공동의 목표와 의사연락이 있는 경우에 성립하는 것인바, 함께 담배를 피웠을 뿐인 갑과 을에게는 '공동의 목표'가 있었다고 보기 어려워 위와 같은 공동정범의 법리가 적용될 수는 없다고 보아야 할 것이다. 따라서 형법 제30조를 적용하여 피고인들을 실화죄의 공동정범으로 처벌할 수는 없다고 할 것이다.
- [6] '원인행위가 불명이어서 피고인들은 실화죄의 미수로 불가벌에 해당하거나 적어도 피고인들 중 일부는 실화죄가 인정될 수 없다.'는 취지의 피고인들 주장은 받아들이기 어렵다(대법원2023. 3. 9. 선고 2022도16120판결). 결국, 갑과 을에 대해서는 각 주의의무 위반과 이 사건 화재의 발생 사이에 인과관계가 인정되므로, 실화죄의 각 단독범으로 처벌하여야 한다.
12. (○) 대판1993.12.24. 92도3334
13. (○) 대판2010.1.14. 2009도12109
14. (○) 대판2015.11.12. 2015도6809 전원합의체 판결(세월호사건)
15. (○) 대판2015.11.12. 2015도6809 전원합의체 판결(세월호사건)
16. (X) 화재를 용이하게 소화할 수 있었다고 보기 어려우므로, 현주건 조물방화치사상죄가 성립하지 않는다(대판2010.1.14. 2009도12109, 2009감도38).
17. (X) 부작위에 의한 범무사범 제3조 제2항 위반죄를 인정할 수 있다(대판2008.2.28. 2007도9354).
18. (○) 위치추적 전자장치의 피부착자인 피고인이 구성 부분인 휴대용 추적장치를 분실한 후 3일이 경과하도록 보호관찰소에 분실신고를 하지 않고 돌아다니는 등 전자장치의 효용을 해하였다고 하여 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 휴대용 추적장치의 분실을 넘어서서 상당한 기간 동안 휴대용 추적장치가 없는 상태를 임의로 방치하여 전자장치의 효용이 정상적으로 발휘될 수 없는 상태를 이룬 행위를 전자장치의 효용을 해한 행위로 보고, 위 행위에 고의가 있었음을 전제로 유죄를 인정한 원심판단을 정당하다(대법원2012. 8. 17. 선고 2012도5862판결). ⇒ 피고인은 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 제38조에 따른 전자장치의 효용을 해한 행위에 해당한다.
19. (○) [1] 도로교통법 제54조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고 발생 시의 구호조치 의무 및 신고의무는 차의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴한 때에 운전자 등으로 하여금 교통사고로 인한 사상자를 구호하는 등 필요한 조치를 신속히 취하게 하고, 또 속히 경찰관에게 교통사고의 발생을 알려서 피해자의 구호, 교통질서의 회복 등에 관하여 적절한 조치를 취하게 하기 위한 방법으로 부과된 것이므로, 교통사고의 결과가 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황인 이상 그 의무는 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고 발생에 있어서 고의·과실 혹은 유책·위범의 유무에 관계없이 부과된 의무라고 해석함이 타당하고, 당해 사고의 발생에 귀책사유가 없는 경우에도 위 의무가 없다 할 수 없다.
- [2] 도로교통법 제54조 제1항, 제2항에서 정한 교통사고 발생 시의 구호조치 의무 및 신고의무는 교통사고를 발생시킨 차량 운전자의 고



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

의·과실 혹은 유책·위법 유무에 관계없이 부과된 의무이고, 사고의 발생에 귀책사유가 없는 경우에도 위 의무가 있다(대법원2015. 10. 15. 선고2015도12451판결). 결국, 위법한 선행행위의 경우에만 작위의무를 인정할 것이라고 할 수 없으므로, 위법하지 않은 선행행위로부터도 작위의무가 발생할 수 있다(즉, 업무상 과실이 없다하여도 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황인 이상 피해자의 구호조치 의무 및 신고의무는 있다).

20. (○) 부작위범에 대한 교사는 가능하다는 것이 통설이다. 예컨대, 부작위범에 대한 교사는 아버지가 엄마를 결의시켜 그 영아에게 젖을 주지 못하게 함으로써 살해한 경우이다. 그러나 부작위에 의한 교사는 법적으로 불가능하다는 것이 통설이다. 왜냐하면, 교사란 타인에게 범죄를 결의시켜 행하게 하는 의식적 행위이므로, 부작위로 교사하는 것은 불가능하다.

- 21. (○) 대판2014.7.24. 2014도6206
- 22. (○) 대판2012.3.15. 2011도17648
- 23. (○) 대판2010.4.29. 2009도7070
- 24. (○) 대판2000.2.11. 99도5286
- 25. (○) 대판2007.10.26. 2005도8822

26. (○) 피해자를 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨리는 폭행을 가함으로써 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망케 하였다면 비록 위 피해자에게 그 당시 심관성동맥경화 및 심근섬유화 증세 등의 심장질환의 지병이 있었고 음주로 만취된 상태였으며 그것이 피해자가 사망함에 있어 영향을 주었다고 해서 피고인의 폭행과 피해자의 사망간에 상당인과 관계가 없다고 할 수 없다(대법원 1986. 9. 9. 선고 85도2433 판결).

27. (○) [1] 의사가 설명의무를 위반한채 의료행위를 하여 피해자에게 상해가 발생하였다고 하더라도, 업무상 과실로 인한 형사책임을 지기 위해서는 피해자의 상해와 의사의 설명의무 위반 내지 승낙취득 과정의 잘못 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하고, 이는 한의사의 경우에도 마찬가지이다(대법원2011. 4. 14. 선고2010도10104판결).

[2] 한의사인 피고인이 피해자에게 문진하여 과거 봉침(봉침)을 맞고도 별다른 이상반응이 없었다는 답변을 듣고 알레르기 반응검사를 생략한 채 환부에 봉침시술을 하였는데, 피해자가 위 시술 직후 쇼크 반응을 나타내는 등 상해를 입은 사안에서, 피고인이 알레르기 반응검사를 하지 않은 과실과 피해자의 상해 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도10104 판결).

28. (○) [1] 폭행이나 협박을 가하여 간음을 하려는 행위와 이에 극도의 흥분을 느끼고 공포심에 사로잡혀 이를 피하려다 사상에 이르게 된 사실과는 이른바 상당인과관계가 있어 강간치사상죄로 다스릴 수 있다.

[2] 피고인이 자신이 경영하는 숙샘학원의 강사로 피해자를 채용하고 학습교재를 설명하겠다는 구실로 유인하여 호텔 객실에 감금한 후 강간하려 하자, 피해자가 완강히 반항하던 중 피고인이 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 객실 창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망한 경우, 피고인의 강간미수행위와 피해자의 사망과의 사이에 상당인과관계가 있으므로, 피고인을 강간치사죄로 처단할 수 있다(대법원 1995. 5. 12. 선고 95도425 판결).

29. (X) 피고인이 주먹으로 피해자의 복부를 1회 강타하여 장과열로 인한 복막염으로 사망케 하였다면, 비록 의사의 수술지연 등 과실이 피해자의 사망의 공동원인이 되었다 하더라도 피고인의 행위가 사망의 결과에 대한 유력한 원인이 된 이상 그 폭력행위와 치사의 결과간에는 인과관계가 있다 할 것이어서 피고인은 피해자의 사망의

결과에 대해 폭행치사의 죄책을 면할 수 없다(대법원1984. 6. 26. 선고84도831,84감도129판결).

30. (X) [1] 사기죄의 보호법익은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립한다고 할 수 없다. 따라서 도급계약 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정규구나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정이 있더라도 그러한 사정만으로 도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 안 되고, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 일의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼 그 위법이 일의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리·판단하여야 한다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2015도10570 판결, 대법원 2020. 2. 6. 선고 2015도9130 판결참조).

[2] 피고인은 2013. 3. 14.경 산림사업법인인 주식회사 한국임업(이하 '한국임업'이라고 한다)을 인수하면서 '산림자원법'이 정한 산림사업 법인등록요건중 인력요건을 외형상 갖추기 위하여 관련 자격증 소지자들로부터 자격증을 대여받았다. 한국임업은 보유 인력과 현지에서 고용한 전문인력을 통해 병해충 방제 또는 숲가꾸기 공사계약에서 정한 공사를 모두 완성하였고 시공 내용에 관해서도 별목 수량 산정에 관한 발주처 기준에 일부 미달한 사항이 있는 것을 제외하고 어떠한 하자가 있었다고 보기도 어렵다. 따라서 산림사업법인 설립 또는 법인인수 과정에서 자격증 대여가 있었다는 사정만으로는 피고인에게 병해충 방제 또는 숲가꾸기 공사를 완성할 의사나 능력이 없었다고 단정하기 어렵다. 또한 피고인이 운영하는 한국임업은 이러한 공사 완성의 대가로 발주처로부터 공사대금을 지급받은 것이므로, 설령 피고인이 발주처에 대하여 기술자격증 대여 사실을 숨기는 등의 행위를 하였다고 하더라도 그 행위와 공사대금 지급 사이에 상당인과관계를 인정하기도 어렵다. 이 사건에서 울주군이 지급한 공사대금은 사전 작성된 작업원 운영계획서나 직접시공계획서의 기술 내용이 아닌 실제 수행한 작업량에 따라 사후 정산하는 방식으로 산정되었다. 따라서 피고인이 위 각 서류에 일부 허위의 사실을 기재하였다는 사정만으로는 발주처 계약 담당 공무원에 대하여 계약이행능력이나 공사대금 산정에 관하여 기망행위를 하였다고 보기 어렵다(대법원2022. 7. 14. 선고2017도20911판결). 결국, 피고인에게 사기죄가 성립하지 않는다.

31. (○) [1] 자동차의 운전자가 통상 예견되는 상황에 대비하여 결과를 회피할 수 있는 정도의 주의의무를 다하지 못한 것이 교통사고 발생의 직접적인 원인이 되었다면, 비록 자동차가 보행자를 직접 충격한 것이 아니고 보행자가 자동차의 급정거에 놀라 도로에 넘어져 상해를 입은 경우라고 할지라도, 업무상 주의의무 위반과 교통사고 발생 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다.

[2] 자동차 운전자는 신호등이 없는 횡단보도가 설치되어 있었으므로, 자동차의 운전업무에 종사하는 사람은 보행자가 있을 경우를 대비하여 서행함으로써 사고를 미리 방지하여야 할 업무상의 주의의무가 있었다. 피고인은 이를 게을리한 채 그대로 진행하다가 횡단보도 근처를 피고인 진행방향 왼쪽에서 오른쪽으로 횡단하는 피해자 공소외인(만 9세, 여, 초등학교 4학년)을 뒤늦게 발견하고 제동을 하였으나 미처 멈추지 못하고 피고인 차량 앞 범퍼 부분으로 피해자의 오른쪽 무릎 부위를 충격하여 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 우측 죽근관절염과 등의 상해를 입게 하였음에도 피해자를 구호하는 등의 조치를 취하지 않고 그대로 도주하였다. 피고인의 트럭 앞 범퍼 부위로 피해자의 우측 무릎 부위를 직접 충격하여 피해자를 도로에 넘어지게 하였다고 볼 여지가 충분하다. 설령, 피고인의 트럭이 피해자를 직접 충격한 것이 아니었다고 할지라도, 피해자가 도



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

로에 넘어진 직접적인 원인은 횡단보도를 통과하면서 감속하지 않은 피고인의 차량이 급정거한 때문으로 봄이 합리적이다. 피고인의 트럭이 피해자를 직접 충격하지 않았더라도 피고인이 횡단보도 부근에서 안전하게 서행하였더라면 사고 발생을 충분히 피할 수 있었을 것이므로, 피고인의 업무상 주의의무 위반과 사고 발생 사이의 상당인과관계를 인정할 수 있다(대법원2022. 6. 16.선고2022도1401판결). 결국, 피고인은 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)에 해당한다.

32. (○) 매매계약과 그 이행에 아무런 영향이 없었다면 위 학교법인은 피고인들의 위와 같은 방법에 의한 전매사실을 알았다하여 그들과 그 매매계약을 체결하지 아니하였으리라고는 인정되지 아니하니 피고인들의 위 기망행위와 위 법인의 처분행위 사이에 인과관계가 없다(대판1985.5.14. 84도2751).

33. (○) [1] 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위해서는, 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상과실의 존재는 물론 그러한 업무상과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생한 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다. 따라서 검사는 공소사실에 기재된 업무상과실과 상해·사망 등 결과 발생 사이에 인과관계가 있음을 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명하여야 하고, 의사의 업무상과실이 증명되었다는 사정만으로 인과관계가 추정되거나 증명 정도가 경감되는 것은 아니다. 이처럼 형사재판에서는 인과관계 증명에 있어서 ‘합리적인 의심이 없을 정도’의 증명을 요하므로 그에 관한 판단이 동일 사안의 민사재판과 달라질 수 있다.

[2] 마취통증의학과 의사인 피고인이 수술실에서 환자인 피해자 갑(73세)에게 마취술을 시행한 다음 간호사 을에게 환자의 감시를 맡기고 수술실을 이탈하였는데, 이후 갑에게 저혈압이 발생하고 혈압 회복과 저하가 반복됨에 따라 을이 피고인을 수회 호출하자, 피고인은 수술실에 복귀하여 갑이 심정지 상태임을 확인하고 마취해독제 투여, 심폐소생술 등의 조치를 취하였으나, 갑이 심정지 등으로 사망에 이르게 된 사안에서, 피고인이 갑에게 마취가 진행되는 동안 마취간호사도 아니고 마취간호 업무를 시작한 지 2~3개월밖에 안 된 을에게 환자의 감시 업무를 맡긴 채 다른 수술실로 옮겨 다니며 다른 환자들에게 마취술을 하고, 갑의 활력징후 감시장치 경보음을 들은 을로부터 호출을 받고도 신속히 수술실로 가지 않고 휴식을 취하는 등 마취유지 중 환자감시 및 신속한 대응 업무를 소홀히 한 업무상과실이 있다고 본 원심판단은 정당하나, 한편 갑은 반복적인 혈압상승계 투여에도 불구하고 알 수 없는 원인으로 계속적으로 혈압 저하 증상을 보이다가 사망하였는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 직접 갑을 관찰하거나 을의 호출을 받고 신속히 수술실로 가서 대응하였다면 구체적으로 어떤 조치를 더 할 수 있는지, 그러한 조치를 취하였다면 갑이 심정지에 이르지 않았을 것인지 알기 어렵고, 갑에게 심정지가 발생하였을 때 피고인이 갑을 직접 관찰하고 있다가 심폐소생술 등의 조치를 하였더라면 갑이 사망하지 않았을 것이라는 점에 대한 증명도 부족하므로, 피고인의 업무상과실로 갑이 사망하게 되었다는 점이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어려우므로, 피고인에게 업무상과실치사죄를 인정할 수 없다(대법원2023. 8. 31.선고2021도1833판결). 결국, 의사인 피고인이 간호사에게 환자 감시 업무를 맡기고 수술실을 이탈한 후 피해자인 환자에게 심정지가 발생하여 사망한 경우, 업무상과실치사죄를 인정할 수 없다.

34. (X) 피고인이 결혼을 전제로 교제하던 여성 갑의 임신 사실을 알고 수회에 걸쳐 낙태를 권유하였다가 거부당하자, 갑에게 출산 여부는 알아서 하되 더 이상 결혼을 진행하지 않겠다고 통보하고, 이후에도

아이에 대한 친권을 행사할 의사가 없다고 하면서 낙태할 병원을 모색해 주기도 하였는데, 그 후 갑이 피고인에게 알리지 아니한 채 자신이 알아본 병원에서 낙태술을 받은 사안에서, 피고인은 갑에게 직접 낙태를 권유할 당시뿐만 아니라 출산 여부는 알아서 하라고 통보한 이후에도 계속 낙태를 교사하였고, 갑은 이로 인하여 낙태를 결의·실행하게 되었다고 보는 것이 타당하며, 갑이 당초 아이를 낳을 것처럼 말한 사실이 있다는 사정만으로 피고인의 낙태교사행위와 갑의 낙태결의 사이에 인과관계가 단절되는 것은 아니므로, 피고인에게 낙태교사죄가 인정된다(대판2013.9.12. 2012도2744).

35. (X) [1] 의료사고에서 의사의 과실 유무를 판단할 때에는 같은 업무·직무에 종사하는 일반적 평균인의 주의 정도를 표준으로 하여 사고 당시의 일반적 의학의 수준과 의료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다. 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위해서는, 의료행위 과정에서 업무상과실의 존재는 물론 그러한 업무상과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생한 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다. 설령 의료행위와 환자에게 발생한 상해·사망 등 결과 사이에 인과관계가 인정되는 경우에도, 검사가 공소사실에 기재한 바와 같은 업무상과실로 평가할 수 있는 행위의 존재 또는 그 업무상과실의 내용을 구체적으로 증명하지 못하였다면, 의료행위로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 사정만으로 의사의 업무상과실을 추정하거나 단순한 가능성·개연성 등 막연한 사정을 근거로 함부로 이를 인정할 수는 없다.

[2] 피고인은 2019. 7. 29. 17:30경 의사로서 환자인 피해자의 어깨부위에 주사를 시행하는 과정에서 손·주사가 환자의 피부를 충분히 소독하는 등 상당한 주의를 기울여 감염이 발생하지 않도록 해야 할 업무상 주의의무를 소홀히 하여, 주사부위에 메티실린 내성 황색포도상구균(MRSA)을 감염시켜 피해자에게 약 4주간의 치료가 필요한 우측 견관절, 극상근 및 극하근의 세균성 감염 등의 상해를 입게 하였다. 이 경우, 피고인이 시행한 주사치료로 인하여 피해자에게 상해가 발생하였다는 점은 어느 정도 인정되나, 주사치료 과정에서 피고인이 맨손으로 주사하였다거나 알코올 솜의 미사용·재사용, 오염된 주사기의 사용 등 비위생적 조치를 취한 사실에 대한 증명이 합리적 의심을 배제할 정도로 이루어졌다고 볼 수 없고, 달리 피고인의 업무상과실로 평가될 만한 행위의 존재나 업무상과실의 내용이 구체적으로 증명되었다고 보기도 어렵다. 그럼에도 원심은 피고인의 주사치료와 피해자의 상해 발생 사이에 인과관계가 인정된다는 등의 사정만을 이유로 피고인의 업무상과실은 물론 그것과 피해자의 상해 사이의 인과관계까지도 쉽게 인정하였는데, 이러한 원심의 판단에는 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄에서 ‘업무상과실’의 인정 기준과 증명책임에 대한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다(대법원2023. 1. 12.선고2022도11163판결). 결국, 피고인은 업무상 과실치사죄가 성립하지 않는다.

36. (○) 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적고의라 함은 범죄사실의 발생 가능성을 불확실한 것으로 표상하면서 이를 용인하고 있는 경우를 말하고, 미필적 고의가 있었다고 하려면 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다(대법원2004. 5. 14.선고2004도74판결). ⇨ 미필적 고의와 인식있는 과실의 구별에 관한 학설 중 용인설은 행위자가 결과 발생 가능성을 인식하면서 이를 용인하는 것을 미필적 고의로 보나, 용인하지 아니하고 결과 가능성을 부인하는 것을 인식있는 과실로 보는 견해이다.

37. (○) 대법원2004. 5. 14.선고2004도74판결



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

38. (○) 옳은 설명이다.
39. (X) 문서위조죄에서의 행사할 목적은 특수한 주관적 구성요건요소로서 고의의 인식대상이 아니다.
40. (X) [1] 가. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘아동학대처벌법’이라 한다)은 2021. 3. 16. 법률 제17932호로 아동학대처벌법이 개정되면서, 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 경우에는 그 행위의 비난 가능성 등을 고려하여 일반 살인죄보다 중하게 처벌할 필요가 있다고 보고 아동학대살해죄가 신설되었다.
- 나. 아동학대처벌법 제4조 제1항은 보호자(친권자, 후견인, 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자)에 의한 아동학대로서 형법 제257조 제1항(상해), 제260조 제1항(폭행), 제271조 제1항(유기), 제276조 제1항(체포, 감금) 등 일정한 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 때에는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 규정하고 있다.
- [2] 가. 아동학대살해죄에서 살해의 범의의 인정 기준은 살인죄에서의 범의의 인정 기준과 같다고 보아야 한다.
- 나. 아동학대살해의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 아동에게 사망이라는 결과가 발생할 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로서 살해의 범의가 인정된다.
- 다. 한편 피고인이 범행 당시 살해의 범의가 없다고 다투는 경우에는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격 부위와 반복성, 사망의 결과 발생 가능성 정도, 범행 후 결과 회피 행동의 유무 등 범행 전후의 객관적 사정을 종합하여 살해의 범의가 있었는지를 판단하여야 한다.
- [3] 가. 그런데 아동은 골격이나 근육, 장기 등이 발달과정에 있어 손상에 취약하고, 심리적·인지적으로도 미성숙하여 자신의 건강상태 등을 제대로 인식하지 못하고 의사표현방식도 성인과 같지 않다.
- 나. 아동의 보호자가 자신에게 의존하는 아동을 학대하는 경우, 아동은 이러한 의존성, 취약성 등으로 인하여 스스로를 방어하거나 다른 사람에게 도움을 요청하는 등으로 이를 회피하기 어렵고, 그 학대 사실이 쉽게 드러나지 아니하여 학대행위가 지속적·반복적으로 저질러지거나 그로 인한 피해가 누적·심화되어 치명적인 결과가 발생하는 경우도 많다.
- 다. 따라서 아동학대살해죄에서 피고인이 범행 당시 살해의 범의는 없고 아동학대의 고의만 있었다고 다투는 경우에는 이러한 아동과 아동학대범죄의 특성에 비추어 피고인과 피해아동의 관계, 피해아동의 나이·발달정도와 건강상태, 피고인 및 피해아동의 체격과 힘의 차이, 학대행위의 내용과 정도 및 반복성 등에 관한 객관적인 사정을 면밀히 살펴보아야 한다. 라. 나아가 학대행위가 지속적·반복적으로 가하여진 경우 그로 인해 피해아동의 건강상태가 불량하게 변경되어 생활기능의 장애가 이미 심각한 수준에 이르렀는지, 피해아동의 나이·발달정도나 취약해진 건강상태를 고려할 때 중한 학대행위를 다시 가할 경우 피해아동이 사망에 이를 위험이 있다고 인식 또는 예견 가능한 상황이었는지, 피해아동의 사망 결과를 방지할 의무가 있는 보호자인 피고인이 그의 학대범죄로 생명침해의 위험에 이른 피해아동에 대하여 적절한 치료나 실효적인 구호조치를 취하였는지 혹은 피해아동이 사망에 이를 때까지 중한 학대행위를 계속하고 방관하거나 유기하였는지 등 범행 전후의 사정을 종합하여 피고인에게 아동학대살해의 범의가 인정되는지를 판단하여야 한다.
- [4] 가. 계모인 갑은 피해아동의 부친 을과 함께 피해아동을 양육해오다

- 가 피해아동을 지속적·반복적으로 학대행위를 가하여 이미 건강상태가 불량하게 변경되어 면역력, 회복력 등 생활기능의 장애가 심각한 수준에 이르렀으므로 이에 갑의 지속적이고 중한 학대행위가 다시 가해질 경우 피해아동에게 치명적인 결과가 발생할 가능성 내지 위험이 있음을 충분히 인식하거나 예견할 수 있었을 것으로 평가된다.
- 나. 그럼에도 피해아동을 보호·양육할 뿐 아니라 자신의 학대행위로 피해아동의 위와 같은 상태를 야기한 갑은 불확정적이거나 이러한 위험 내지 가능성을 인식하거나 예견하면서도 이를 무시한 채 피해아동이 사망할 때까지 심한 구타와 결박을 반복하는 등 중한 학대행위를 계속하여 감행하고, 신속히 치료와 구호를 받아야 할 상황에 있던 피해아동을 아무런 조치 없이 방치한 것으로 보인다. 결국 갑에게는 아동학대살해죄에서 살해의 확정적 고의까지는 아니더라도 적어도 미필적 고의는 있었다고 볼 여지가 크다(대법원 2024. 7. 11. 선고 2024도2940 판결). 결국, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(아동학대살해)죄에서 살해의 고의가 인정된다.
41. (○) 대판2014.7.10. 2014도5173
42. (X) [1] 인과적 행위론(고전적 범죄체계론·신고전적 범죄체계)은 고의를 책임요소로 보았다.
- [2] 목적적 행위론(목적적 범죄체계론)은 책임에 있던 고의를 구성요건으로 고집어와서 구성요건요소로 보았다(코페르니쿠스적 대발견이다).
- [3] 사회적 책임론(합일태적 범죄체계 = 고전적 + 목적적 합쳐 놓은 것)은 고의를 구성요건요소(행위의 방향을 설정(결정)으로서의 고의)임과 동시에 책임요소(심정적 반가지로서의 고의)라는 이중적 기능을 가지고 있다고 보았다(고의의 이중적 지위설: 고의의 이중적 기능설 : 다수설). 즉, 구성요건요소로서의 고의는 행위반가치를 부담하고 책임요소로서의 고의는 심정적 반가치를 부담한다.
43. (○) 대판2004.12.10. 2004도6480
44. (X) 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의라 함은 범죄사실의 발생 가능성을 불확실한 것으로 표시하면서 이를 용인하고 있는 경우를 말하고, 미필적 고의가 있었다고 하려면 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하며, 그 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 행위자의 진술에 의존하지 아니하고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 하고(추행하다), 이와 같은 경우에도 공소가 제기된 범죄사실의 주관적 요소인 미필적 고의의 존재에 대한 입증책임은 검사에게 있는 것이며, 한편, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 실형 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대판2004.5.14. 2004도74).
45. (○) 제1종 운전면허 소지자인 피고인이 정기적검사기간 내에 적성검사를 받지 아니하였다고 하여 구 도로교통법 위반으로 기소된 경우, 피고인이 적성검사기간 도래 여부에 관한 확인을 게을리하여 기간이 도래하였음을 알지 못하였더라도 적성검사기간 내에 적성검사를 받지 않는 데 대한 미필적 고의는 인정된다(대판2014.04.10. 2012도8374).
46. (X) 야간에 타인의 집의 창문을 열고 집 안으로 얼굴을 들이미는 등의 행위를 하였다면 피고인이 자신의 신체의 일부가 집 안으로 들



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

어간다는 인식하에 하였더라도 주거침입죄의 범의는 인정되고, 또한 비록 신체의 일부만이 집 안으로 들어갔다고 하더라도 사실상 주거의 평온을 해하였다면 주거침입죄는 기수에 이르렀다(대판 1995.9.15. 94도2561).

47. (○) 대판2017.1.12. 2016도15470

48. (○) [1] 가. 근로기준법 제60조 제5항(근로자의 연차유급휴가권)에서는 「사용자는 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.」고 규정하고 있다.

나. 근로자의 연차유급휴가권은 근로기준법에서 정한 요건을 갖추면 당연히 성립하고(근로기준법 제60조 제1항 내지 제4항), 다만 근로자가 시기를 지정하여 그 청구를 하면 사용자의 적법한 시기변경권의 행사를 해제조건으로 그 권리가 구체적으로 실현되는 것으로(근로기준법 제60조 제5항), 근로기준법 제60조 제5항 위반죄는 근로자가 연차유급휴가에 대하여 시기를 지정하여 그 청구를 하였음에도 불구하고 사용자가 적법한 시기변경권을 행사하지 아니한 채 근로자의 연차유급휴가를 방해한 경우에 성립한다.

다. 근로기준법 제60조 제5항 단서는 “근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.”고 규정하고 있으므로, 사용자는 ‘근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우’에 한하여 적법하게 시기변경권을 행사할 수 있다.

라. 여기서 ‘근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우’에 해당하는지 여부는 근로자가 담당하는 업무의 내용과 성격, 근로자가 지정한 휴가 시기의 예상 근무인원과 업무량, 근로자의 휴가 청구 시점, 대체근로자 확보의 필요성 및 그 확보에 필요한 시간 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

마. 특히 노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업에 있어서는 대체근로자를 확보해야 할 필요성이 크다고 할 것이므로 근로자가 지정한 휴가 시기까지 대체근로자를 확보하는 것이 객관적으로 어려운 상황인지 여부를 중심으로 판단하여야 한다.

바. 노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업과 관련하여 단체협약에서 근로자의 휴가 청구에 관한 기한을 정하고 있는데도 근로자가 불가피한 사유 없이 그 기한을 준수하지 않고 휴가를 청구하는 것은 객관적인 관점에서 사용자가 지정한 휴가 시기까지 대체근로자를 확보하는 데에 어려움을 발생시켜 그 사업 운영에 막대한 지장을 주는 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로, 사용자는 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 제60조 제5항에 따라 적법하게 시기변경권을 행사할 수 있다고 보아야 한다.

[2] 가. 피고인이 운영하는 시내버스회사는 휴가일 3일 전에 휴가를 청구하도록 하는 단체협약을 두었는데, 이 사건 근로자(버스기사)가 단체협약이 정한 휴가 청구 기한을 지나 연차휴가를 사용하겠다는 의사를 표시하였고, 피고인이 이 사건 근로자가 휴가 청구 기한을 준수하지 않았다는 등의 사유로 연차휴가를 반려하자 근로기준법 위반으로 기소된 사안이다.

나. 원심(2심)은, 단체협약에서 정한 휴가 청구에 관한 기한은 유효하고, 이 사건 근로자는 기한을 지나 연차휴가를 신청하였으므로 피고인이 시기변경권을 행사한 것이 이 사건 근로자의 휴가에 관한 권리를 침해한 것이거나, 근로기준법 위반의 고의가 있었다고 볼 수 없다는 이유로 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다. 대법원은, ① 이 사건 근로자가 지정한 휴가일에 휴가를 부여하면

사용자인 피고인으로서 대체근로자를 확보하여야 했고, ② 이 사건 단체협약에서 정한 휴가 청구에 관한 기한은 대체근로자 확보에 통상적으로 필요한 기간이라고 노사가 상호 합의한 기간에 해당하고, 그 기간은 사용자가 시기변경권을 적절하게 행사하기 위해 필요한 합리적인 기간으로 볼 수 있으며, ③ 이 사건 근로자가 단체협약에서 정한 기한을 준수할 수 없었던 불가피한 사정이 확인되지 않을 뿐만 아니라, ④ 피고인의 시기변경권 행사를 위법하다고 평가할 수 있는 특별한 사정을 인정하기 어렵다(대법원 2025. 7. 17. 선고 2021도11886판결). 결국, 사용자인 피고인이 근로자의 휴가에 관한 권리를 침해한 것이거나, 근로기준법 위반의 고의가 있었다고 볼 수 없다(무죄이다).

49. (○) [1] (사건의 개요) 피고인이 휴대폰 대리점 운영자 A로부터 “선불유심을 개통해주면 돈을 주겠다.”는 제안을 받고 A로 하여금 피고인 명의 9회선의 선불유심을 개통하게 함으로써, 전기통신사업자가 제공하는 전기통신서비스를 타인의 통신용으로 제공하였다는 전기통신사업법 위반으로 기소된 사안이다.

[2] 가. 전기통신사업법 제30조 본문은 “누구든지 전기통신사업자가 제공하는 전기통신서비스를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 이를 타인의 통신용으로 제공하여서는 아니 된다.”라고 규정한다.

나. 이는 정당한 권한 없이 다른 전기통신사업자가 제공하는 전기통신서비스를 이용하여 자신이 제공받는 업무와 동종 또는 유사한 서비스를 제공함으로써 전기통신사업자의 사업에 지장을 초래하거나 통신시장질서를 교란하는 행위를 막기 위한 취지의 조항이다. 다. 여기에서 ‘타인의 통신을 매개’한다는 것은 전기통신사업자가 제공하는 전기통신서비스를 이용하여 다른 사람들 사이의 통신을 연결해 주는 행위를 의미하고, ‘타인의 통신용으로 제공’한다는 것은 전기통신사업자가 제공하는 전기통신서비스를 다른 사람이 통신을 위하여 이용하도록 제공하는 행위를 의미한다.

[3] 가. 고의의 일종인 미필적 고의는 중대한 과실과는 달리 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있고 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다.

나. 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지 여부는 행위자의 진술에 의존하지 않고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 해당 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인지를 고려하면서 행위자(일반인(X))의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.

[4] 원심(2심)은, 피고인이 “휴대폰 대리점 실적 부족하니 개통실적을 쌓는 용도로 선불유심을 개통하게 해 달라. 타인에게 제공하지는 않을 것이다.”라는 취지의 A의 말을 믿고 A를 도와주려는 단순한 호의로 선불유심의 개통에 응하였을 가능성을 배제할 수 없다는 등의 이유로, 피고인의 고의에 관한 증거가 부족하다고 판단하였다(무죄로 판단하였다).

[4] 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 일반적으로 유심은 통신용으로 제공될 것을 전제로 개통되는데, 피고인은 A에게 피고인 명의 선불유심을 개통하도록 허락하였음에도 개통된 선불유심을 A의 관리 아래 그대로 둔 채 그것이 실제 타인의 통신용으로 제공되지 않도록 하기 위한 어떠한 조치도 취하지 않았고, A가 피고인 등으로부터 취득한 유심 중 일부가 실제 보이스포킹 등의 범행에 사용된 점, ② 휴대폰 대리점의 실적을 위하여 개통된 유심도 타인의 통신용으로 제공될 수 있으므로 피고인이 A가 운영하는 휴대폰 대리점의 실적을 위하여 선불유심의 개통을 허락하였다는 사정만으로 피고인의 고의를 부정할 수는 없고, 피고인이 A로부터 선불유심 개통에 대한 대가를 지급받은 점에 비추어 피고인이 A를 도와주려는 단순한 호의로 선불유심의 개통에 응한 것이라고 보기도 어려운 점,

임종희 형사법



26.1차대비 형법총론 확인학습 3회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

③ 피고인이 제1심부터 원심에 이르기까지 변호인의 조력을 받는 상황에서, 개통을 승낙한 1~2회선의 선불유심에 관하여는 공소사실을 인정하는 취지로 일관되게 진술하였고 그 진술의 임의성을 의심할 만한 사정을 찾을 수 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인에게 전기통신사업법 위반의 미필적 고의가 있었다고 볼 여지가 충분하다. 결국, 피고인(70대 남성)이 휴대폰 대리점 운영자로 하여금 돈을 받고 피고인 명의를 빌려주어 수차에 걸쳐 유심을 개통하게 한 것은 전기통신사업법 제30조 위반 행위에 해당한다(대법원 2025. 4. 24. 선고 2025도265 판결).

50. (○) 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관하여 다툴 만한 근거가 있다면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 않은 데에 상당한 이유가 있다고 보아야 하므로, 사용자에게 구 근로기준법(2017. 11. 28. 법률 제15108호로 개정되기 전의 것) 제109조 제1항, 제36조, 제43조 제2항 위반(채불임금 청산의무 위반죄)의 고의가 있었다고 보기 어렵다. 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관하여 다툴 만한 근거가 있는지 여부는 사용자의 지급거절 이유와 그 지급의무의 근거, 사용자가 운영하는 회사의 조직과 규모, 사업 목적 등 여러 사항, 그 밖에 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관한 다툴 당시의 여러 사정에 비추어 판단하여야 한다(대법원2023. 4. 27. 선고2020도16431판결).