CHAPTER 01

생명과 신체에 대한 죄

SECTION 01 살인의 죄

01. 생명과 신체에 대한 죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 혼인 외의 출생자가 인지하지 않은 생모를 살해하면 보통살인죄가 성립한다.

② 소란을 피우는 피해자를 말리다가 피해자가 욕하는데 격분하여 예리한 칼로 피해자의 왼쪽 가슴부분에 길이 6cm, 깊이 17cm의 상처 등이 나도록 찔러 곧바로 좌측심낭까지 절단된 경우 피고인에게 살인의 고의가 인정된다.

③ 사람을 살해한 후에 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기하였다면 살인죄 외에도 사체유기죄가 성립한다.

④ 조산원이 분만이 개시된 후 분만 중인 태아를 질식사에 이르게 한 경우에는 업무상 과실치사죄가 성립한다.

해설

① (×) 혼인 외의 출생자가 인지하지 않은 생모를 살해하면 존속살해죄가 성립한다. (대법원 1980.09.09. 80도1731) [15. 경찰승진][16. 경찰채용 2차][18. 경찰채용 3차][22. 경찰승진][23. 경찰승진][23. 경찰승진]

② (○) 피고인이 소란을 피우는 피해자를 말리다가 피해자가 욕하는 데 격분하여 예리한 칼로 피해자의 왼쪽가슴부분에 길이 6cm, 깊이 17cm의 상처 등이 나도록 찔러 곧바로 좌측심낭까지 절단된 경우에 피고인에게 살인의 고의가 있었다. (대법원 1991.10.22. 91도2174) [15. 경찰승진]

③ (○) 사람을 살해한 다음 그 범죄의 흔적을 은폐하기 위하여 그 시체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 성립하고 사체유기를 불가벌적 사후행위라 할 수 없다. (대법원 1984.11.27. 84도2263) [15. 경찰승진][15. 경찰채용 1차][17. 경찰채용 2차][19. 경찰승진]

④ (○) 사람의 생명과 신체의 안전을 보호법익으로 하고 있는 형법상의 해석으로서는 사람의 시기는 규칙적인 진통을 동반하면서 태아가 태반으로부터 이탈하기 시작한 때 다시 말하여 분만이 개시된 때(소위 진통설 또는 분만개시설)라고 봄이 타당하며 이는 형법 제251조(영아살해)에서 분만 중의 태아도 살인죄의 객체가 된다고 규정하고 있는 점을 미루어 보아도 그 근거를 찾을 수 있는 바이니 조산원이 분만 중인 태아를 질식사에 이르게 한 경우에는 업무상 과실치사죄가 성립한다. (대법원 1982.10.12. 81도2621) [15. 경찰승진][17. 경기북부 여경][20. 법원직 9급]

정답 ①

02. 살인죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 제왕절개 수술의 경우 '의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기'를 분만의 시기로 볼 수 없다.
② 살인의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 미필적 고의로 충분하다.
③ 강도가 베개로 피해자의 머리부분을 약 3분간 누르던 중 피해자가 저항을 멈추고 사지가 늘어졌음에도 계속 눌러 사망하게 한 경우 살인죄의 고의가 인정되지 않는다.
④ 간첩이 간첩행동을 저해하는 자를 살해할 의도로 권총을 휴대하고 남하하였다 하더라도 살해대상인물이 결정되지 않은 이상 살인 예비죄로 처단할 수 없다.

해설

① (○) 제왕절개 수술의 경우 '의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기'는 판단하는 사람 및 상황에 따라 다를 수 있어, 분만개시 시점 즉, 사람의 시기도 불명확하게 되므로 이 시점을 분만의 시기(始期)로 볼 수는 없다. (대법원 2007.06.29. 2005도3832) [15. 경찰채용 1차][16. 경찰승진][17. 경찰채용 2차][21. 경찰승진][22. 경찰간부][23. 경찰승진][23. 경찰승진]
② (○) 살인죄의 범의는 자기의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 사실을 인식, 예견하는 것으로 족하지 피해자의 사망을 희망하거나 목적으로 할 필요는 없고, 확정적인 고의가 아닌 미필적 고의로도 족하다. (대법원 2002.10.25. 2002도4089) [16. 경찰승진]
③ (×) 강도가 베개로 피해자의 머리부분을 약 3분간 누르던 중 피해자가 저항을 멈추고 사지가 늘어졌음에도 계속하여 누른 행위에 살해의 고의가 있었다. (대법원 2002.02.08. 2001도6425) [15. 경찰채용 1차]
④ (○) 살인예비죄의 성립을 부정했다. (대법원 1959.07.30. 4292형상308) [15. 경찰채용 1차]

정답 ③

03. 살인죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 인체의 급소를 잘 알고 있는 무술교관 출신의 피고인이 무술의 방법으로 피해자의 울대를 가격하여 피해자를 사망케 한 행위에 살인의 범의가 있다.

② 피고인이 7세, 3세 남짓된 어린 자식들에 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 무엇이나 복종하는 어린 자식들을 권유하여 익사하게 한 이상 자살교사죄에 해당한다.

③ 선박침몰 등과 같은 급박한 상황이 발생한 경우에 선박의 운항을 지배하고 있는 선장 甲이 자신에게 요구되는 개별적, 구체적인 구호의무를 이행함으로써 사망의 결과를 쉽게 방지할 수 있음에도 이를 방관하여 승객의 사망을 초래한 경우, 甲은 부작위에 의한 살인죄가 성립한다.

④ 乙은 甲과 말다툼을 하다가 '죽고 싶다', '같이 죽자'고 하며 甲에게 기름을 사오라고 하였고, 甲이 휘발유 1병을 사다주자 乙은 몸에 휘발유를 뿌리고 불을 붙여 자살하였다. 甲에게 자살방조죄가 성립할 수 있다.

해설

① (○) 대법원 2000.08.18. 2000도2231 [16. 경찰승진]

② (×) 피고인이 7세, 3세 남짓된 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 무엇이나 복종하는 어린 자식들을 권유하여 익사하게 한 이상 살인죄의 범의는 있었음이 분명하다. (대법원 1987.01.20. 86도2395) [15. 법원직 9급][16. 경찰승진][16. 국가직 9급][19. 경찰승진][19. 법원직 9급][22. 경찰승진][23. 경찰채용 1차][23. 경찰채용 1차]

③ (○) 선박침몰 등과 같은 조난사고로 승객이나 다른 승무원들이 스스로 생명에 대한 위협에 대처할 수 없는 급박한 상황이 발생한 경우에는 선박의 운항을 지배하고 있는 선장이나 갑판 또는 선내에서 구체적인 구조행위를 지배하고 있는 선원들은 적극적인 구호활동을 통해 보호능력이 없는 승객이나 다른 승무원의 사망 결과를 방지하여야 할 작위의무가 있다 할 것이므로, 법익침해의 태양과 정도 등에 따라 요구되는 개별적·구체적인 구호의무를 이행함으로써 사망의 결과를 쉽게 방지할 수 있음에도 그에 이르는 사태의 핵심적 경과를 그대로 방관하여 사망의 결과를 초래하였다면, 그 부작위는 작위에 의한 살인행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 할 것이고, 이와 같이 작위의무를 이행하였다면 그 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우에는 그 작위를 하지 않은 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 있는 것으로 보아야 할 것이다. (대법원 2015.11.12. 2015도6809 전합) [16. 국가직 9급]

④ (○) 피해자가 피고인과 말다툼을 하다가 '죽고 싶다' 또는 '같이 죽자'고 하며 피고인에게 기름을 사오라고하자 피고인이 휘발유 1병을 사다주었는데 피해자가 몸에 휘발유를 뿌리고 불을 붙여 자살한 사안에서, 자살방조죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례 (대법원 2010.04.29. 2010도2328) [19. 법원직 9급]

정답 ②

04. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 식당주인 A를 살해할 의사로 농약 1포를 숭늉그릇에 투입하여 식당에 놓아두었는데, 식당주인의 딸 B가 이를 마시고 사망한 경우, 甲은 살인죄가 아닌 과실치사죄가 성립한다.

② 「형법」 제251조 영아살해죄의 객체는 분만 중 또는 분만 직후의 영아(嬰兒)이다.

③ 위계 또는 위력으로써 자살을 결의하게 한 때에는 「형법」 제252조 제2항 자살교사죄의 예에 의하여 처벌한다.

④ 군인 甲이 하사 A를 살해할 목적으로 발사한 총탄에 이를 제지하려고 甲 앞으로 뛰어들던 병장 B가 맞아 사망한 경우 甲은 A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 된다.

해설

① (×) 사안은 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당하는 사안이다. 판례의 입장인 법정적 부합설의 입장에 따를 때 甲은 B에 대한 살인죄가 성립한다. [16. 국가직 9급]

② (○) 형법 제251조 [16. 경찰채용 2차]

③ (×) 위계 또는 위력으로써 자살을 결의게 한 때에는 「형법」 제250조(살인죄)의 예에 의하여 처벌한다. (형법 제253조) [16. 경찰채용 2차]

④ (×) 사안은 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당하는 사안이다. 판례의 입장인 법정적 부합설의 입장에 따를 때 甲은 B에 대한 살인죄가 성립한다. [16. 국가직 9급]

정답 ②

05. 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 乙을 살해하기 위하여 丙, 丁 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게 살인예비죄가 성립하지 않는다.

② 상해를 입힌 행위가 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적으로 저질러진 것이라면 피해자를 달리하고 있더라도 포괄하여 일죄를 구성한다.

③ 피해자(여)가 버려진 영아인 피고인을 주어다 기르고 그 부와의 친생자인 것처럼 출생신고를 하였으나 입양요건을 갖추지 아니하였다면 피고인이 동녀를 살해하였더라도 존속살인죄로 처벌할 수 없다.

④ 상해죄와 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

해설

① (×) 甲이 乙을 살해하기 위하여 丙, 丁 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게는 살인죄를 범할 목적 및 살인의 준비에 관한 고의뿐만 아니라 살인죄의 실현을 위한 준비행위를 하였음을 인정할 수 있다는 이유로 살인예비죄의 성립을 인정한 사례이다. (대법원 2009.10.29. 2009도7150) [17. 경찰채용 1차][18. 경찰채용 3차]

② (×) 상해를 입힌 행위가 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적으로 저질러진 것이라 하더라도 피해자를 달리하고 있으면 피해자별로 각각 별개의 상해죄를 구성한다고 보아야 할 것이고 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없다. (대법원 1983.04.26. 83도524) [17. 경찰채용 1차]

③ (○) 피살자(여)가 그의 문전에 버려진 영아인 피고인을 주어다 기르고 그 부와의 친생자인 것처럼 출생신고를 하였으나 입양요건을 갖추지 아니하였다면 피고인과의 사이에 모자관계가 성립될 리 없으므로, 피고인이 동녀를 살해하였다고 하여도 존속살인죄로 처벌할 수 없다. (대법원 1981.10.13. 81도2466) [17. 경찰채용 1차]

④ (×) 폭행죄는 반의사불벌죄이다. 상해죄는 친고죄도 반의사불벌죄도 아니다. [17. 경찰채용 1차]

정답 ③

06. 살인죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 자살을 결의한 후 자살 도중에 있는 자라 할지라도 이에 가공하여 살해의 목적을 달성한 경우에는 살인죄가 성립한다.

② 자살방조죄는 자살하려는 사람의 자살행위를 도와주어 용이하게 실행하도록 함으로써 성립되는 것으로서, 그 방법에는 자살도구인 총, 칼 등을 빌려주거나 독약을 만들어 주거나 조언 또는 격려를 한다거나 기타 적극적, 소극적, 물질적, 정신적 방법이 모두 포함될 수 있다.

③ 남녀가 사실상 동거한 관계가 있고 그 사이에 영아가 분만되었다 하여도 그 남자와 영아와의 사이에 법률상 직계존속·비속의 관계가 있다 할 수 없으므로 그 남자가 영아를 살해한 경우에는 보통살인죄에 해당한다.

④ 피고인이 생활고에 못 이겨 가족을 모두 죽이고 자신도 자살할 생각으로 쇠망치로 잠자고 있는 피고인의 처, 장녀, 장남의 머리를 차례로 서너 차례씩 강타하여 각 그들로 하여금 두개골파열 및 뇌수일탈 등으로 즉사케 하여 살인한 경우, 동일한 장소에서 동일한 방법에 의하여 시간적으로 접착된 행위로서 포괄적인 1죄라고 할 수 있다.

해설

① (○) 피해자가 자살 도중이라도 이에 가공하여 살해의 목적을 달성한 경우에는 살인죄가 성립한다. (대법원 1948.05.14. 4281형상38) [17. 경기북부 여경]

② (○) [1] 형법 제252조 제2항의 자살방조죄는 자살하려는 사람의 자살행위를 도와주어 용이하게 실행하도록 함으로써 성립되는 것으로서, 그 방법에는 자살도구인 총, 칼 등을 빌려주거나 독약을 만들어 주거나 조언 또는 격려를 한다거나 기타 적극적, 소극적, 물질적, 정신적 방법이 모두 포함된다 할 것이나, 이러한 자살방조죄가 성립하기 위해서는 그 방조 상대방의 구체적인 자살의 실행을 원조하여 이를 용이하게 하는 행위의 존재 및 그 점에 대한 행위자의 인식이 요구된다.
[2] 피고인이 인터넷 사이트 내 자살 관련 카페 게시판에 청산염 등 자살용 유독물의 판매광고를 한 행위가 단지 금원 편취 목적의 사기행각의 일환으로 이루어졌고, 변사자들이 다른 경로로 입수한 청산염을 이용하여 자살한 사정 등에 비추어, 피고인의 행위는 자살방조에 해당하지 않는다고 한 사례 (대법원 2005.06.10. 2005도1373) [19. 경찰승진][21. 경찰승진]

③ (○) 남녀가 사실상 동거한 관계가 있고 그 사이에 영아가 분만되었다 하여도 그 남자와 영아와의 사이에 법률상 직계존속, 비속의 관계가 있다 할 수 없으므로 그 남자가 영아를 살해한 경우에는 보통살인죄에 해당한다. (대법원 1970.03.10. 69도2285)
→ 즉, 그 남자와 영아와의 사이에 법률상의 직계존비속 관계가 없으므로 그 남자는 영아살해죄의 주체인 직계존속에 해당하지 않는다. [17. 경기북부 여경][18. 경찰채용 3차]

④ (×) 동일한 장소에서 동일한 방법에 의한 시간적으로 접착된 행위라도 피해법익이 다르고 단일한 범의하의 행위가 아닌 경우는 포괄적1죄가 아니고 경합범이다. (대법원 1969.12.30. 69도2062) [17. 경기북부 여경]

정답 ④

07. 살인의 죄에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉥까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 살인죄에 있어 고의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 의도가 있어야 하며, 사망의 결과에 대한 예견 또는 인식이 불확정적이라면 살인의 범의를 인정할 수 없다.
㉡ 살인예비죄가 성립하기 위해서는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 여기서 준비행위는 객관적으로 보아 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위임을 요하지 아니하고 단순히 범행의 의사 또는 계획만으로도 족하다.
㉢ 형법 제250조 제2항 존속살해죄의 직계존속은 법률상 존속뿐만 아니라 사실상의 존속을 포함한다.
㉣ 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생 가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다.
㉤ 甲은 조카인 乙을 살해할 것을 마음먹고 乙을 저수지로 데리고 가 미끄러지기 쉬운 제방 쪽으로 유인하여 함께 걷다가 물에 빠진 조카를 구호하지 아니하여 乙이 익사하였다. 甲에게 살인죄가 성립할 수 있다.
㉥ 위계 또는 위력으로써 자신의 직계존속의 승낙을 받아 그를 살해한 때에는 존속살해죄의 예에 의해 처벌한다.

① ㉠(○) ㉡(○) ㉢(×) ㉣(×) ㉤(×) ㉥(○)
② ㉠(×) ㉡(×) ㉢(○) ㉣(○) ㉤(○) ㉥(×)
③ ㉠(×) ㉡(×) ㉢(×) ㉣(○) ㉤(○) ㉥(○)
④ ㉠(×) ㉡(○) ㉢(×) ㉣(×) ㉤(×) ㉥(○)

해설

㉠ (×) 살인죄에 있어서의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고 자기의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이고 그 인식 또는 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로도 인정되는 것이다. (대법원 2000.08.18. 2000도2231) [18. 경찰채용 3차][23. 경찰승진]
㉡ (×) 형법 제255조, 제250조의 살인예비죄가 성립하기 위하여는 형법 제255조에서 명문으로 요구하는 살인죄를 범할 목적 외에도 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 하며, 나아가 실행의 착수까지에는 이르지 아니하는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 한다. 여기서의 준비행위는 물적인 것에 한정되지 아니하며 특별한 정형이 있는 것도 아니지만, 단순히 범행의 의사 또는 계획만으로는 그것이 있다고 할 수 없고 객관적으로 보아서 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위를 필요로 한다. (대법원 2009.10.29. 2009도7150) [19. 경찰승진][22. 경찰승진][23. 경찰승진][23. 경찰채용 1차]
㉢ (×) 형법 제250조 2항의 직계존속이란 법률상의 개념으로서 사실상혈족관계가 있는 부모관계일지라도 법적으로 인지절차를 완료하지 아니한 한 직계존속이라 볼 수 없고, 아무 특별한 관계가 없는 타인 사이라도 일단 합법한 절차에 의하여 입양관계가 성립한 뒤에는 직계존속이라 할 것이다. (대법원 1981.10.13. 81도2466) [21. 경찰승진]
㉣ (○) 살인죄에 있어서의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이고 그 인식이나

예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 소위 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무 · 종류 · 용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생 가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다. (대법원 2001.03.09. 2000도5590) [16. 경찰채용 2차][21. 경찰승진]

㉤ (○) 대법원 1992.02.11. 91도2951 [19. 법원직 9급]

㉥ (○) 형법 제252조(촉탁, 승낙에 의한 살인 등) ① 사람의 촉탁이나 승낙을 받아 그를 살해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ② 사람을 교사하거나 방조하여 자살하게 한 자도 제1항의 형에 처한다.

형법 제253조(위계 등에 의한 촉탁살인 등) 전조의 경우에 위계 또는 위력으로써 촉탁 또는 승낙하게 하거나 자살을 결의하게 한 때에는 제250조의 예에 의한다.

형법 제250조(살인, 존속살해) ① 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. ② 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다. [22. 경찰승진]

정답 ③