

2007년 1차 순경 형법기출[윤황채교수]

금번 시험문제는 전체적으로 무난하게 풀 수 있는 문제로 나왔습니다. 법1검2경3 형법판례때려잡기!(도서출판 배움) 판례교재와 객관식 판례형법(서울고시각)을 꾸준히 본 수험생들은 아주 쉬운 문제로 보였으리라 생각 됩니다. 다만 형법이론과 학설이 나와서 너무 판례위주로 공부한 수험생은 이론에서 고전 했으리라 염려 됩니다. 아직 복원문제 중 3개~4개 정도가 논란이 있으나 평상시에 열심히 성실하게 공부한 수험생의 경우 충분히 고득점이 예상 됩니다.

출제경향을 분석해보면 형법총론 부분에서 8문항 정도, 그리고 형법각론 부분에서 12문항 정도가 출제되었습니다. 그리고 box 유형의 5개가 출제되었습니다. 특히 이론문제로서 학설은 출제되어 과거의 단지 판례의 암기식보다는 판례의 정확한 논점을 이해하는 취지도 출제되었습니다.

구체적으로 보면 시간적 적용범위(판례), 고소(이론), 사실의 착오(이론), 책임능력(이론과 판례의 결합), 정당방위(판례), 원인에 있어서의 자유로운 행위(이론-학설), 실행의 착수-box(판례), 죄수관계(판례), 감금죄, 불가벌적 사후행위(판례), 사자명예훼손죄(판례), 공갈죄(판례), 수뢰죄, 절도죄(판례), 사기죄(판례), 횡령죄(판례), 위계에 의한 공무집행방해죄(판례), 범인은닉죄(판례), 명예훼손죄-이론(학설) 등이 출제 되었습니다.

수험생여러분들은 앞으로 판례의 정확한 이해와 판례와 결합된 학설과 이론의 논점을 확실히 파악해야 만이 고득점을 할 수 있을 겁니다. 수고 많으셨습니다.

2007. 3. 21. 윤황채 ^^

1. 형법의 시간적 적용범위에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 계속범의 실행행위가 계속되는 동안에 법률의 변경이 있는 경우, 범죄 후의 법률의 변경에 해당하기 때문에 변경 전의 법률이 적용된다.
- ② 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 다른 종류의 죄의 확정판결의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 그 죄는 2죄로 분리되지 않고 확정판결 후인 최종의 범죄행위시에 완성되는 것이다.
- ③ 누설한 군사기밀사항이 누설행위 이후 평문으로 저하되었거나 군사기밀이 해제되었다고 하더라도 이를 법률의 변경으로 볼 수 없으므로 재판시 법 적용 여부가 문제될 여지는 없다.
- ④ 외국환관리규정의 개정으로 인하여 해외여행 기본경비

가 증액되었다고 하여도 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않게 되거나 형이 가볍게 된 경우에 해당하는 것이 아니므로 형법 제1조 제2항이 적용될 여지는 없다.

[정답] ①

[해설] ① 계속범이 실행행위가 계속되는 동안에 법률의 변경이 있는 경우, 이는 '범죄 후의 법률의 변경에 해당하지 않으므로' 형법 제1조 제1항에 의하여 변경 후의 법률이 적용된다. 실행행위의 도중에 법률의 변경이 있는 경우 당연히 신법이 적용되어야 한다(대판 1986. 7.22. 86도1012).

② 대판 2003. 8.22. 2002도5341. ③ 대판 2000. 1.28. 99도4022.

④ 대판 1996. 2.23. 95도2858.

[객관식판례형법총론 17쪽 3번, 5번 문제]

2. 다음 甲의 죄책 중 고소가 있어야만 처벌할 수 있는 경우는?

- ㉠ 甲과 乙이 따로 사는 甲의 숙부 A의 집에서 고려청자를 절취한 경우
- ㉡ 甲은 자신과 싸운 형 A의 커피에 분뇨를 넣어 그 효용을 해한 경우
- ㉢ 甲이 A의 사망한 부친 C가 "일제시대 친일파 순사이었다"라고 허위사실을 공표한 경우
- ㉣ 甲이 옆방에서 성행위 중인 A남, B녀의 알몸을 디지털 카메라로 몰래 촬영한 경우

① ㉠㉡

② ㉡㉢

③ ㉢㉣

④ ㉢

[정답] ①

[해설] ① ㉠,㉢의 2개가 소추요건으로서 친고죄이다.

㉠ 甲과 따로 사는 그의 숙부 A는 원친(遠親)이므로 甲의 절도는 친고죄이다(제328조 제2항, 제344조).

㉡ 손괴죄나 강도죄는 친족상도례 규정이 적용되지 아니한다.

㉢ 사자명예훼손죄나 모욕죄는 친고죄이다(제308조, 제312조).

㉣ 성폭력특별법상 카메라등이용촬영죄는 친고죄가 아니다(대판 2004. 8.30. 2004도4020).

[객관식판례형법총론 35쪽 8번문제]

3. A는 B를 살해하려고 총을 쏘았으나 빗나가서 C가 사망하고 말았다. 사실의 착오 중 구체적 부합설에 의할 때 A의 죄책은?

- ① C에 대한 살인기수
- ② B에 대한 살인기수
- ③ B에 대한 살인미수와 C에 대한 과실치사의 상상적 경합
- ④ B에 대한 살인미수와 C에 대한 살인기수의 상상적 경합

[정답] ③

[해설] ③ 구체적 부합설은 구체적 사실의 착오의 경우 객체의 착오(甲으로 알고 사실하였으나 실은 乙인 경우)의 경우에는 인식과 사실이 구체적으로 일치한다하여 발생사실에 대한 고의기수를 인정하나, 방법의 착오는 구체적으로 일치하지 아니하므로 인식사실의 미수와 발생사실의 과실간의 상상적 경합이 된다고 한다. 사례의 경우 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로서 구체적 부합설은 B에 대한 살인미수와 C에 대한 과실치사의 상상적 경합이 성립한다.

[객관식판례형법총론 89쪽 3번 문제]

4. 책임능력에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사물변별능력 또는 의사결정능력이 없으면 심신상실자로서 책임이 조각된다.
- ② 농아자는 귀머거리인 동시에 병어리로서 선천적이든 후천적이든 불문한다.
- ③ 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다.
- ④ 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 특별한 사정이 없는 한 법원은 전문 감정인의 의견에 기속되어야 한다.

[정답] ②

[해설] ② 청각과 발성기관 양자에 모두 장애가 있는 자, 따라서 청각기관이나 발성기관의 어느 한 부분에만 장애가 있는 자는 여기에 해당하지 않는다(제11조). 제 11조의 농아자는 농자인 동시에 아자이어야 한다. 다수설의 입장으로 옳은 설명이다. 농아자는 필요적 감경한다.

- ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다(제10조 제1항). 즉, 사물변별능력 및 의사결정능력 모두가 없어야 심신상실자로서 책임이 조각된다.
- ③ 원칙적으로 충동조절장애와 같은 성격적 결함은 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다(대판 2002. 5.24. 2002도1541).
- ④ 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니다(대판 1999. 8.24. 99도1194).

[객관식판례형법총론 171쪽 5번, 6번 문제]

5. 다음 설명 중 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여, 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우 정당방위에 해당하지 않는다.
- ② 의붓아버지의 강간행위에 의하여 정조를 유린당한 후 계속적으로 성관계를 강요받아 온 마녀와 그 공범자인 남자친구 乙이 의붓아버지가 제대로 반항할 수 없는 상태에서 식칼로 심장을 찔러 살해한 경우 정당방위에 해당하지 않는다.
- ③ 甲, 乙이 심야에 혼자 귀가중인 피고인의 음부를 만지며 반항하는 피고인의 옆구리를 무릎으로 차고 억지로 키스를 하자, 피고인이 엉겁결에 甲의 허를 깨물어 0.05cm의 설절단상을 입힌 경우 과잉방위에 해당한다.
- ④ 피고인의 부(父)가 양팔을 벌리고 甲이 운전하는 차를 제지하였으나 甲이 그대로 그 차를 앞쪽으로 전진시키자, 피고인이 운전석 옆 창문을 통하여 甲의 머리털을 잡아당겨 그의 흉부에 약간의 상처를 입게 한 경우 정당방위에 해당한다.

[정답] ③

[해설] ③ 사례는 허절단 사건의 경우이다. 甲과 乙이 공동으로 인적이 드문 심야에 혼자 귀가중인 A녀에게 뒤에서 느닷없이 달려들어 양팔을 붙잡고 어두운 골목길로 끌고 들어가 담벽에 쓰러뜨린 후 甲이 음부를 만지며 반항하는 A녀의 옆구리를 무릎으로 차고 억지로 키스를 함으로 A녀가 정조와 신체를 지키려는 일념에서 엉겁결에 甲의 허를 깨물어 설(舌)절단상을 입혔다면 A녀의 범행은 자기의 신체에 대한 현재의 부당한 침범에서 벗어나려고 한 행위로서 위법성이 결여된 행위이다(대판

1989. 8. 8. 89도358).

① 대판 2001. 5.15. 2001도1089.

② 대판 1992.12.22. 92도2540. ④ 대판 1986.10.14. 86도1091

[객관식판례형법총론 124쪽 9번 문제]

6. '원인에 있어 자유로운 행위'에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 원인설정행위를 실행의 착수시기로 보는 견해에 의하면 '행위와 책임의 동시존재 원칙'이 유지되기 어렵다는 단점이 있다.
- ② 원인설정행위와 실행행위의 불가분적인 관련성에서 책임의 근거를 찾는 견해는 '행위와 책임의 동시존재 원칙'에 대한 예외를 인정한다.
- ③ 판례는 형법 제10조 제3항을 '고의에 의한 원인에 있어 자유로운 행위'뿐만 아니라 '과실에 의한 원인에 있어 자유로운 행위'에 대해서도 적용한다.
- ④ 형법은 '원인에 있어 자유로운 행위'의 가벌성 유무를 입법적으로 해결하고 있다.

[정답] ①

[해설] ① 행위자가 고의 또는 과실로 심신상실이나 심신미약의 상태를 야기하고 그 상태를 이용하여 범죄하는 경우 원인에 있어 자유로운 행위의 가벌성의 근거(책임주의와의 조화)의 경우 원인행위에 있다고 보는 견해(다수설), 범죄실행행위에 있다고 보는 견해, 원인설정행위와 실행행위의 불가분적 관련에서 근거를 찾는 견해(이재상·배종대)의 대립이 있다. 원인설정행위를 실행의 착수시기로 보는 견해에 의하면 '행위와 책임의 동시존재 원칙'을 유지할 수 있다.

[객관식판례형법총론 171쪽 3번문제]

7. 실행의 착수에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (판례에 의함)

- ㉠ 수출할 사람에게 비지정문화재를 판매하려다가 가격 절충이 되지 않아 계약이 성사되지 못한 경우 비지정문화재수출죄의 실행행위에 착수한 것이다.
- ㉡ 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면서 골목길로 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 경우 절도의 실행행위에 착수한 것이다.
- ㉢ 소를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근하여 그가 들고 있던 가방으로 돈이 들어 있는 피해자의 하의 왼쪽 주머니를 스치면서 지나간 경우 절도의 실행행위에 착수한 것이다.
- ㉣ 태풍 피해복구보조금 지원절차가 행정당국에 의한 실사를 거쳐 피해자로 확인된 경우에 한하여 보조금 지원신청을 할 수 있도록 되어 있는 경우, 허위의 피해신고는 보조금 편취범행의 실행에 착수한 것이다.
- ㉤ 피고인 또는 그와 공모한 자가 자신이 토지의 소유자라고 허위의 주장을 하면서 소유권보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기한 경우 소송사기의 실행행위에 착수한 것이다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

[정답] ①

[해설] ① ㉠ 1개만이 옳다. 판례의 취지에 의할 때 이 경우 소송

사기의 실행행위에 착수한 것이다.

- ㉞ 피고인 또는 그와 공모한 자가 자신이 토지의 소유자라고 허위의 주장을 하면서 소유권보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기한 경우 그 소송에서 위 토지가 피고인 또는 그와 공모한 자의 소유임을 인정하여 보존등기 말소를 명하는 내용의 승소확정판결을 받는다면, 이에 터 잡아 언제든지 단독으로 상대방의 소유권보존등기를 말소시킨 후 위 판결을 부동산등기법 제130조 제2호 소정의 소유권을 증명하는 판결로 하여 자기 앞으로의 소유권보존등기를 신청하여 그 등기를 마칠 수 있게 되므로, 이는 법원을 기망하여 유리한 판결을 얻음으로써 '대상 토지의 소유권에 대한 방해'를 제거하고 그 소유명의를 얻을 수 있는 지위'라는 재산상 이익을 취득한 것이고, 그 경우 기수시기는 위 판결이 확정된 때이다(대판 2006. 4. 7. 2005도9858 전합체).

- ㉟ 국외로 반출하는 행위에 근접·밀착하는 행위가 있었다고 볼 수 없어 비지정문화재수출미수죄가 성립하지 않는다(대판 1999.11.26. 99도2461).

㊸ 대판 1983. 3. 8. 82도2944 ㊹ 대판 1986.11.11. 86도1109

㊺ 대판 1999. 3.12. 98도3443

[객관식판례형법총론 216쪽 22번, 23번 문제]

[객관식판례형법각론 273쪽 89번 문제]

8. 죄수판단에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 피고인이 슈퍼마켓사무실에서 식칼을 들고 피해자를 협박하고, 식칼을 들고 매장을 돌아다니며 손님을 내쫓아 영업을 방해한 경우 업무방해죄와 협박죄의 실체적 경합이 된다.
- ② 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ③ 감금행위가 강간죄나 강도죄의 수단이 된 경우에도 감금죄는 강간죄나 강도죄에 흡수되지 아니하고 별 죄를 구성하고 이들은 실체적 경합범 관계에 있다.
- ④ 2인 이상의 연명으로 된 문서를 위조한 때에는 작성명의인의 수대로 수개의 문서위조죄가 성립하고 그 연명문서를 위조하는 행위는 수개의 문서위조죄는 상상적 경합범에 해당한다.

[정답] ③

[해설] ③ 강간죄의 성립에 언제나 직접적으로 또 필요한 수단으로서 감금행위를 수반하는 것은 아니므로 감금행위가 강간미수죄의 수단이 되었다 하여 감금행위는 강간미수죄에 흡수되어 범죄를 구성하지 않는다고 할 수는 없는 것이고, 그때에는 감금죄와 강간미수죄는 일개의 행위에 의하여 실현된 경우로서 상상적 경합관계에 있다(대판 1983. 4.26. 83도323).

- ①실체적 경합 ②실체적 경합 ④상상적 경합으로 옳은 설명이다.

① 대판 1991. 1.29. 90도2445. ② 대판 1992. 7.28. 92도917.

④ 대판 1987. 7.21. 87도564

[객관식판례형법총론 359쪽 2번 문제]

9. 감금죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 정신병자도 감금죄의 객체가 될 수 있다.
- ② 감금죄는 사람의 행동의 자유를 그 보호법익으로 하여 사람이 특정한 구역에서 나가는 것을 불가능하게 하거나 또는 심히 곤란하게 하는 죄이다.
- ③ 사람이 특정한 구역에서 나가는 것을 불가능하게 하거나 심히 곤란하게 하는 장애는 물리적, 유형적 장애뿐만

아니라 심리적, 무형적 장애에 의하여서도 가능하다.

- ④ 감금에 있어서 사람의 행동의 자유박탈은 전면적이어서 하므로 감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 한다면 감금죄는 성립하지 아니한다.

[정답] ④

[해설] ④ 올드보이 사건의 경우이다. 감금에 있어서의 사람의 행동의 자유의 박탈은 반드시 전면적이어서 할 필요가 없으므로 감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 하더라도 감금죄의 성립에는 아무 지장이 없다(대판 1984. 5.15. 84도655)

- ① 활동의 자유를 갖는 이상 활동의 자유가 일시적으로 정지된 경우에도 본죄의 객체가 되므로, 정신병자·명정자·수면자·불구자는 본죄의 객체가 된다(대판 2002.10.11. 2002도4315).

- ② 감금죄에서 행동의 자유를 구속하는 수단과 방법에는 아무런 제한이 없고, 사람이 특정한 구역에서 벗어나는 것을 불가능하게 하거나 매우 곤란하게 하는 장애는 물리적·유형적 장애뿐만 아니라 심리적·무형적 장애에 의하여서도 가능하므로 감금죄의 수단과 방법은 유형적인 것이거나 무형적인 것이거나를 가리지 아니한다(대판 1998.5.26. 98도1306). ③ 대판 1984. 5.15. 84도655

[객관식판례형법각론 64쪽 4번 문제 68쪽 15번 문제]

10. 다음 중 불가벌적 사후행위가 아닌 것은? (판례에 의함)

- ① 절도의 공동정범이 절취한 장물을 취득한 경우
- ② 대마취급자가 아닌 피고인이 대마를 절취한 후 흡입할 목적으로 자동차에 이를 소지한 경우
- ③ 피고인이 절취한 10만원 짜리 자기앞수표로 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불받은 경우
- ④ 피고인이 KTX 열차승차권을 절취한 후 역직원으로부터 그 대금을 환불받은 경우

[정답] ②

[해설] ② 대마취급자가 아닌 자가 절취한 대마를 흡입할 목적으로 소지하는 행위는 절도죄의 보호법익과는 다른 새로운 법익을 침해하는 행위이므로 절도죄의 불가벌적 사후행위로서 절도죄에 포괄 흡수된다고 할 수 없고 절도죄 외에 별개의 죄를 구성한다고 할 것이며, 절도죄와 무허가대마소지죄는 경합범의 관계에 있다(대판 1999. 4.13. 98도3619).

- ①, ③, ④ 모두 불가벌적 사후행위에 해당한다.

① 대판 1983. 2.22. 82도3103.

- ③ 절취한 자기앞 수표를 음식대금으로 교부하고 거스름돈을 환불받은 행위는 절도의 불가벌적 사후처분행위로서 사기죄가 되지 아니한다(대판 1987. 1.20. 86도1728). ④ 대판 1975. 8.29. 75도1996.

[객관식판례형법총론 340쪽 2번 문제 4번 문제]

11. 甲은 乙의 사망사실을 알면서 공연히 “乙은 사망한 것이 아니고 빗 때문에 도망 다니며 죽은 척하는 나쁜 놈” 이라고 말을 하였다. 甲의 죄책에 대한 설명 중 옳은 것은?

- ① 사자명예훼손죄는 공연성이 없어도 성립한다.
- ② 사자명예훼손죄는 사망사실을 아는 것과 관계없이 어떠한 경우에도 성립을 하지 않는다.
- ③ 만약 甲이 乙의 사망사실을 몰랐다면 307조 2항 허위사실 명예훼손죄로 처벌된다.
- ④ 만약 甲이 乙의 사망사실을 알았다면 사자명예훼손

죄로 처벌된다.

[정답] ④

[해설] ④ 사자 명예훼손죄는 사자에 대한 사회적, 역사적 평가를 보호법익으로 하는 것이므로 그 구성요건으로서의 사실의 적시는 허위의 사실일 것을 요하는 바 피고인이 피해자 A의 사망사실을 알면서 "A는 사망한 것이 아니고 빗 때문에 도망다니며 죽은 척 하는 나쁜 놈"이라고 함은 공연히 허위의 사실을 적시한 행위로서 사자의 명예를 훼손하였다고 볼 것이다(대판 1983.10.25. 83도1520).

- ㉠ 사자로 오인하고 허위사실을 적시하였으나 생존자였던 경우 15조 제 1항에 의하여 사자명예훼손죄가 성립한다.
- ㉡ 사자로 오인하고 진실한 사실을 적시하였으나 생존자였던 경우 과실범처벌규정이 없으므로 무죄이다.
- ㉢ 생존자로 오인하고 진실한 사실을 적시하였으나 사자였던 경우 미수범 처벌규정이 없으므로 무죄이다.
- ㉣ 생존자로 오인하고 허위사실을 적시하였으나 사자였던 경우 큰 고의는 작은 고의를 포함하므로 사자명예훼손죄가 성립한다.

[객관식판례형법각론 110쪽 12번 유사문제]

12. 공갈죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 피고인들이 보도 자제를 요청하는 건설업체 대표에게 "자사 신문에 사과광고를 신지 않으면 그 건설업체의 신용을 해치는 기사가 계속 게재될 것 같다"는 기자들의 분위기를 전달하는 방식으로 사과광고를 게재하도록 하면서 과다한 광고료를 받은 경우 공갈죄가 성립한다.
- ② 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이 전등기에 필요한 서류를 교부받은 때에 기수가 된다.
- ③ 피해자의 기망에 의하여 부동산을 비싸게 매수한 피고인이 그 계약을 취소함이 없이 등기를 피고인 앞으로 둔 채 피해자를 협박하여 재산상의 이득을 얻거나 돈을 받은 행위는 공갈죄를 구성한다.
- ④ 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자에게는 뇌물공여죄가 성립하지 않는다.

[정답] ②

[해설] ② 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이 전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이고, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료되는 것은 아니다(대판 1992. 9.14. 92도1506)

- ① 대판 1997. 2.14. 96도1959.
- ③ 그 계약을 취소함이 없이 등기를 피고인 앞으로 둔 채 피해자의 전매 차익을 받아낼 셈으로 피해자를 협박하여 재산상 이득을 얻거나 돈을 받았다면 이는 정당한 권리행사의 범위를 넘은 것으로서 사회통념상 용인될 수 없으므로 공갈죄를 구성한다(대판 1991. 9.24. 91도1824).
- ④ 대판 1994.12.22. 94도2528

[객관식판례형법각론 288쪽 6번 문제]

13. 다음 중 甲에게 절도죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가? (판례에 의함)

- ㉠ 甲은 乙을 살해하고 살해된 乙의 주머니에서 꺼낸 지갑을 증거품들과 함께 자신의 차에 싣고 가다가 쓰레기 소각장에서 태워버렸다.

- ㉡ 甲은 상사와 의견충돌 끝에 항의표시로 사표를 제출하고 난 다음 본인이 보관, 관리해 온 비자금 관계서류 및 금품이 든 가방을 들고 나왔다.
- ㉢ 당구장에서 일하는 종업원 甲은 손님 乙이 그 당구장에 떨어뜨리고 간 신용카드 1장을 취거하였다.
- ㉣ 甲이 乙의 지갑에서 몰래 꺼낸 신용카드를 현금자동지급기에서 현금을 인출하고 갖다놓을 생각으로 소지하고 있던 중 乙에게 들켰다.(신용카드 자체)

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[정답] ②

[해설] ② ㉢ 1개만 절도죄가 성립하고(대판 1988. 4.25. 88도409)

㉠, ㉡, ㉣의 경우 절도죄가 성립하지 않는다.

㉦ 대판 2000. 10.13. 2000도3655.

㉡ 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 없다(대판 1995.9.5. 94도3033).

㉢ 신용카드회원이 이를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하였다 하더라도 신용카드 자체가 가지는 경제적 가치가 인출된 예금액만큼 소모되었다고 할 수 없으므로, 이를 일시 사용하고 곧 반환한 경우에는 불법영득의 의사가 없다(대판 1999. 7.9. 99도857).

[객관식판례형법각론 187쪽 31번문제]

14. 다음 기술 중 옳은 것은?

- ① 형법상 강간, 강제추행죄에 관한 친고죄 규정은 특별법인 청소년의 성보호에 관한 법률에 적용하지 않는다.
- ② 피고인이 침대에서 일어나 나가려는 피해자의 팔을 낚아채어 일어나지 못하게 하고, 갑자기 입술을 빨고 계속하여 저항하는 피해자의 유방과 엉덩이를 만지면서 피해자의 팬티를 벗기려고 한 경우 강간죄의 폭행, 협박에 해당하지 않는다.
- ③ 피고인이 피해자의 집 방 안에서 갑자기 피해자의 상의를 걷어 올려서 유방을 만지고 하의를 끄집어 내린 경우라도 피고인의 행위는 강제추행죄에서 요구되는 폭행의 정도 즉 상대방의 반항을 억압할 정도에 이르지 아니하였으므로 강제추행죄로 의율 할 수 없다.
- ④ 피고인이 피해자인 누나의 집에서 온 몸에 연소성이 높은 고무놀을 바르고 라이터 불을 켜는 동작을 하면서 이를 말리려는 피해자에게 가위, 송곳을 휘두르면서 '방에 불을 지르겠다'는 협박죄의 고의로 인정할 수 있다.

[정답] ④

[해설] ④ 피고인이 피해자인 누나의 집에서 갑자기 온 몸에 연소성이 높은 고무놀을 바르고 라이터 불을 켜는 동작을 하면서 이를 말리려는 피해자 등에게 가위, 송곳을 휘두르면서 '방에 불을 지르겠다' "가족 전부를 죽여 버리겠다"고 소리쳤고 피해자가 피고인의 행위를 약 1시간 가량 말렸으나 듣지 아니하여 무섭고 두려워서 신고를 하였다면, 피고인의 행위는 피해자 등에게 공포심을 일으키기에 충분할 정도의 해악을 고지한 것이고, 나아가 피고인에게 실제로 피해자 등의 신체에 위해를 가할 의사나 불을 놓을 의사가 없었다고 할지라도 위와 같은 해악을 고지한다는 점에 대한 인식, 인용은 있었다고 봄이 상당하고, 피해자가 그 이상의 행동에 이르지 못하도록 막은 바 있다 해도 피고인의 행위가 단순한 감정적 언동에 불과하거나 가해의 의사가 없음이 객관적으로 명백한 경우에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1991.5.10. 90도2102).

② 피고인이 술에 많이 취하여 있어 피해자가 마음대로 할 수 있었다고 생각하였다거나 피해자가 피고인을 뿌리치고 동생 방으로 건너갔다고 하더라도 이러한 사정은 피고인이 술에 취하여 실제로 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 하지 못하여 강간죄의 실행행위를 종료하지 못한 것에 불과한 것이지, 피고인이 강간죄의 실행에 착수하였다고 판단하는 데 장애가 되는 것은 아니다(대판 2000. 5. 26. 2000도1338).

③ 강제추행죄에 있어서 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고, 다만 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다(대판 1994.8.23. 94도630).

[객관식판례형법각론 59쪽 11번, 91쪽26번]

15. 다음 중 사기죄에 관하여 () 안의 죄책이 틀리게 되어 있는 것은 모두 몇 개인가? (판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 금방에서 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주한 경우(사기죄)
- ㉡ 식육식당을 경영하는 피고인이 음식점에서 한우만을 취급한다는 취지의 상호를 사용하고, 광고 선전판·식단표 등에도 한우만을 사용한다고 기재하면서 수입 소갈비를 판매한 경우(무죄)
- ㉢ 피고인이 피해자에게 부동산매도용 인감증명 및 등기의무자본인확인서면의 진실한 용도를 속이고 그 서류들을 교부받아 피고인 등 명의로 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료한 경우(무죄)
- ㉣ 자기앞수표를 갈취당한 피고인이 이를 분실하였다고 허위로 공시최고신청을 하여 법원으로부터 제권판결을 선고받은 경우(사기죄)
- ㉤ 특정 기술을 받으면 아들을 낳을 수 있을 것이라는 착오에 빠져있는 피해자들에게 그 기술의 효과와 원리에 관하여 사실대로 고지하지 아니한 채 아들을 낳을 수 있는 기술인 것처럼 가장하여 일련의 기술과 처방을 하고 돈을 받은 경우(사기죄)

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ②

[해설] ② ㉠㉡ 이 2 항목이 틀린 설명이다.

㉠ 절도죄가 성립한다(대판 1994. 8.12. 94도1487).

㉡ 식육식당을 경영하는 자가 음식점에서 한우만을 취급한다는 취지의 상호를 사용하면서 광고·선전판, 식단표 등에도 한우만을 사용한다고 기재한 경우, 이러한 광고는 진실규명이 가능한 구체적인 사실인 쇠갈비의 품질과 원산지에 관하여 기망이 이루어진 경우로서 그 사술의 정도가 사회적으로 용인될 수 있는 상술의 정도를 넘는 것이고, 따라서 피고인의 기망행위 및 편취의 범의를 인정하기에 넉넉하다(대판 1997. 9. 9. 97도1561).

㉢ 대판 2001. 7.13. 2001도1289.

㉣ 약속어음의 발행인이 그 어음을 타인이 교부받아 소지하고 있는 사실을 알면서도 허위의 분실사유를 들어 공시최고신청을 하고 이에 따라 법원으로부터 제권판결을 받았다면, 발행인이 어음소지인에 대하여 처음부터 그 어음상 채무를 부담하지 않았다는 등의 특별한 사정이 없는 한 원인관계상의 채무가 존속하고 있더라도 사위의 방법으로 얻어낸 제권판결로 그 어음 채무를 면하게 된 데 대하여 사기죄가 성립한다(대판 1995.9.15. 94도3213, 대판 2003.12.26. 2003도4914)

㉤ 특정 기술을 받으면 아들을 낳을 수 있을 것이라는 착오에 빠져있는 피해자들에게 그 기술의 효과와 원리에 관하여 사실대로 고지하지 아니한 채 아들을 낳을 수 있는 기술인 것처럼 가장하여 일련의 기술과 처방을 행한 의사에 대하여 사기죄의 성립을 인정한다(대판 2000. 1. 28. 99도2884).

[객관식판례형법각론 252쪽 34번]

16. 수뢰죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ㉠ 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형, 무형의 이익을 포함한다.
- ㉡ 뇌물약속죄에 있어서 뇌물의 목적물인 이익은 약속 당시에 현존할 필요는 없고 약속 당시에 예기할 수 있는 것이라도 무방하다.
- ㉢ 뇌물의 목적물이 이익인 경우에는 그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립하는 데에는 영향이 없다.
- ㉣ 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 후 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업 참여로 아무런 이득을 얻지 못한 경우라면 뇌물수수죄는 성립하지 아니한다.

[정답] ④

[해설] ④ 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 후 경제사정의 변동 등으로 인하여 당초의 예상과는 달리 그 사업 참여로 아무런 이득을 얻지 못한 경우라도 뇌물수수죄의 성립에는 영향이 없다(대판 2002. 11.26. 2002도3539)

① 대판 2002.11.26. 2002도3539.

② 뇌물약속죄에 있어서 뇌물을 약속한다 함은 뇌물의 수수를 장래에 기약하는 것이므로 뇌물의 목적물인 이익은 약속당시에 현존할 필요는 없는 것이고 약속당시에 있어서 예기할 수 있는 것이라도 무방하며 뇌물의 목적물이 재산상의 이익인 경우에는 그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립하는데 영향이 없다(대판 1981. 8. 20. 81도698).

③ 대판 2001. 9.18. 2000도5438.

[객관식판례형법각론 591쪽 5번 문제]

17. 다음 중 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는 경우는? (판례에 의함)

- ㉠ 감척(減隻)어선 입찰자격이 없는 피고인이 제3자와 공모하여 제3자의 대리인 자격으로 제3자 명의로 입찰에 참가하고, 낙찰 받은 후 자신의 자금으로 낙찰대금을 지급하여 감척어선에 대한 실질적 소유권을 취득한 경우
- ㉡ 구치소의 수용자인 피고인이 교도관 등과 공모한 후 그들로부터 담배를 교부받아 피거나 휴대폰을 건네받아 외부와 전화통화를 한 경우
- ㉢ 행정청이 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 신청인이 제출한 사실과 다른 신청사유나 소명자료를 믿고 인·허가처분을 하게 된 경우
- ㉣ 불법주차단속원인 공무원이 피고인 차량에 불법주차 스티커를 붙였다 떼어 내었는바, 그 후 피고인이 이에 항의하여 그 공무원을 폭행한 경우

[정답] ①

[해설] ① 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2003.12.26. 2001도6349).

② 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 아니한다(대판 2003.11.13. 2001도7045).

③ 행정관청이 출원에 의한 인허가처분을 함에 있어서는 그 출원 사유가 사실과 부합하지 않는 경우가 있음을 전제로 하여 인 허가여부를 심사, 결정하는 것이므로 행정관청이 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 출원자가 제출한 허위의 출원사유나 소명자료만을 경신하고 인가 또는 허가를 하였다면 이는 행정 관청의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 출원자의 위계에 의 한 것이라고 할 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성 하지 않는다(대판 1989. 3. 28. 88도898).

④ 이 경우 폭행에 의한 공무집행방해죄가 성립한다. 불법주차 차 량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 폭행 당시 주차단속 공 무원은 일련의 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있었다고 보아야 한다.(대판 1999. 9. 21. 99도383).

[객관식판례형법각론 648쪽 67번 문제]

18. 다음 중 횡령죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개 인가?(판례에 의함)

- ㉠ 수 개의 학교 법인을 운영하는 자가 학교 법인의 금 원을 다른 학교 법인을 위해 사용하였다.
- ㉡ 부동산을 공동으로 상속한 자 들 중 1인이 그 부동산 을 혼자 점유하다가 다른 공동 상속인의 상속 지분을 임의로 처분하였다.
- ㉢ 채권자가 채권의 지급 담보를 위하여 채무자로부터 발행 교부받은 수표를 처분하였다.
- ㉣ 프랜차이즈 계약을 체결한 가맹점주가 판매 대금을 소비하였다.
- ㉤ 뇌물공여죄는 배임 증재를 위한 목적으로 전달하며 달라고 교부받은 금전을 전달하지 않아 임의로 소비 했다.

- ① 1개 ② 2개
- ③ 3개 ④ 4개

[정답] ①

[해설] ① ㉠ 1개만이 횡령죄가 성립하고(대판 2002. 5.10. 2001도1799) ㉡, ㉢, ㉣, ㉤의 경우에는 횡령죄가 성립하 지 않는다.

㉡ 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분 하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다(대판 2000. 4. 11. 2000도565).

㉢ 채권자가 그 채권의 지급을 담보하기 위하여 채무자로부터 수표를 발행·교부받아 이를 소지한 경우에는, 단순히 보관의 위탁관계에 따라 수표를 소지하고 있는 경우와는 달리 그 수표상의 권리가 채권자에게 유효하게 귀속되고, 채권자와 채무자 사이의 수표 반환에 관한 약정은 원인 관계상의 인적 항변사유에 불과하므로, 채권자는 횡령죄 의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없다(대판 2000. 2. 11. 99도4979).

㉣ 가맹점주인 피고인이 판매하여 보관 중인 물품판매 대금 은 피고인의 소유라 할 것이어서 피고인이 이를 임의 소 비한 행위는 프랜차이즈 계약상의 채무불이행에 지나지 아니하므로, 결국 횡령죄는 성립하지 아니한다(대판 1998. 4. 14. 98도292).

㉤ 조합장이 조합으로부터 공무원에게 뇌물로 전달하여 달라

고 금원을 교부받은 것은 불법원인으로 인하여 지급받은 것으로서 이를 뇌물로 전달하지 않고 타에 소비하였다고 해서 타인의 물건을 보관중 횡령하였다고 볼 수는 없다 (대판 1988.9.20. 86도628).

[객관식판례형법각론 322쪽 55번 문제]

19. 범인도피·은닉죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당한다.
- ② 피고인이 자신의 처를 내세워 그녀의 이름으로 범인 대 신 임대차계약을 체결해 주어, 범인에 대한 수사기관의 탐문수사 등을 어렵게 한 경우 범인은닉죄가 성립한다.
- ③ 참고인이 실제 범인이 누구인지 정확하게 모르는 상태 에서 수사기관에서 실제의 범인이 아닌 어떤 사람을 범 인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그를 범인이라고 지목하는 허위의 진술을 한 경우 범인도피죄가 성립한 다.
- ④ 피고인이 주점 개업식 날 찾아 온 범인에게 “도망다니 면서 이렇게 와 주니 고맙다. 항상 몸조심하고 주의하여 다녀라. 열심히 살면서 건강에 조심하라”고 말한 경우 범인도피죄가 성립하지 않는다.

[정답] ③

[해설] ③ 참고인이 실제의 범인이 누군지도 정확하게 모르는 상 태에서 수사기관에서 실제의 범인이 아닌 어떤 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그를 범인이라고 지목하는 허위의 진술을 한 경우에는 참고인의 허위 진술에 의하여 범 인으로 지목된 사람이 구속기소 됨으로써 실제의 범인이 용이 하게 도피하는 결과를 초래한다고 하더라도 그것만으로는 그 참고인에게 적극적으로 실제의 범인을 도피시켜 국가의 형사 사법의 작용을 곤란하게 할 의사가 있었다고 볼 수 없어 그 참고인을 범인도피죄로 처벌할 수는 없다(대판 1997. 9. 9. 97 도1596).

① 범인이 제3자를 교사하여 자기를 은닉·도피하게 한 경우 범 인은닉죄의 교사범으로 처벌할 수 있는가에 대해서 학설이 대 립하나 부정설이 다수설이다. 그러나 판례는 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄 를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당한다(대판 2000. 3. 24. 2000도20).

② 대판 2004. 3.26. 2003도8226

④ 주점 개업식 날 찾아 온 범인에게 "도망다니면서 이렇게 와 주 니 고맙다. 항상 몸조심하고 주의하여 다녀라. 열심히 살면서 건강에 조심하라."고 말한 것은 단순히 안부인사에 불과한 것 으로 범인을 도피하게 한 것으로 볼 수 없다(대판 1992. 6. 12. 92도736).

[객관식판례형법각론 661쪽 27번 문제 28번 문제]

20. 甲은 기자로서 J대학 학생회장 乙의 사망사건을 보도하면서, 다방 종업원이던 丙女가 경찰에서 乙과 마지막으로 동행한 여자는 丁女였다는 진 술을 기초로 乙과 동행한 여자는 丁女이고 丁女 는 안기부에 근무하고 있다는 기사를 작성·보 도하였다. 그러나 丁女가 안기부에 근무하고 있 었던 것은 사실이지만, 丁女와 乙이 동행하지 않 았음이 밝혀졌다. 甲의 죄책으로 틀린 것은?

- ① 고의설에 의하면 무죄다.
- ② 소극적 구성요건표지이론에 의하면 무죄이다.

- ③ 엄격책임설에 의하면 무죄다.
- ④ 법효과 제한책임설에 따르면 당연히 무죄다.

[정답] ③

[해설] ③

- ㉠ 고의설: 위법성의 인식을 고의의 내용으로 이해하며, 이러한 착오가 있으면 위법성의 인식이 없으므로 고의가 조각되고 단지 과실범의 문제가 된다는 견해
 - ㉡ 엄격책임설: 이 경우 행위자는 구성요건적 사실 그 자체는 인식했으므로 구성요건적 고의는 조각될 수 없고, 다른 위법성조각사유와 같이 법률의 착오의 문제로 보는 견해(정성근)
 - ㉢ 소극적 구성요건표지이론: 위법성조각사유는 구성요건해당성과 함께 총체적 불법구성요건을 형성하므로, 이러한 착오도 구성요건적 착오가 된다는 견해
 - ㉣ 제한적 책임설(다수설)
 - ㉤ 유추적용설: 위법성조각사유의 객관적 전제사실은 구성요건의 객관적 요소와 유사성이 있으며, 행위자에게는 구성요건적 불법을 실현하려는 의사가 결여되어 행위반가치가 부정되므로 구성요건적 착오에 관한 규정을 유추적용하여 고의를 조각하는 견해(김일수)
 - ㉥ 법효과제한적 책임설: 이 경우에 구성요건적 고의는 조각되지 않지만, 착오로 인하여 행위자에게 심정반가치를 인정할 수 없으므로 책임고의가 조각되어 그 법적 효과에 있어서만 구성요건적 착오와 같이 취급하지는 견해(이재상·배종대)
 - ㉦ 양 학설의 차이: 유추적용설은 구성요건적 착오 규정을 유추적용하여 구성요건적 고의를 조각하는 견해이므로 이에 대한 공범은 불가능하나, 법효과제한적책임설의 경우는 책임고의만이 조각될 뿐이므로 이에 대한 공범이 성립할 수 있다. 진실한 사실이므로 제310조는 제307조 제1항의 경우에만 적용되고 허위사실 적시에 의한 명예훼손(제307조 제2항) 등에는 그 적용이 없다(대판 1998.10.9. 97도158).
- 허위 사실을 진실한 사실이라고 오인한 경우 학설은 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오로 보아, 책임고의가 조각되어 불법이라고 해석하나(법효과제한적책임설), 판례는 이같은 경우 행위자가 진실한 사실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있는 경우에는 310조가 적용되어 위법성이 조각된다고 본다.
- 즉 판례는 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조에 따라서 위법성이 조각되어 처벌받지 않기 위하여는 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 될 뿐만 아니라, 그 적시된 사실이 진실한 것이거나 적어도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있어야 한다(대판 1994. 8. 26. 94도237).

[객관식판례형법총론 196쪽 22번문제 24번문제]

☞ 이 문제들은 수험생들의 기억에 의하여 재생된 것이므로 다소 차이가 있을 수 있습니다. 그 점 양해 하시기 바랍니다.
윤 황 채 ^^

***** 윤황채 형사법 수험서 *****

1. 형법총론, 형법각론[도서출판 예음 2009 개정판]
2. PASS 핵심 경찰형법[국민고시각 2008.제5판]
3. 합격20일작전 경찰형법 실전모의고사[미래가치 2008]
4. PASS 심화형법[총론,각론][국민고시각 2007.개정판]
5. 형법조문노트[도서출판 예음 2009 초판]
6. 객관식 판례형법[총론,각론][서울고시각 2007]
7. 법1 점2 점3 핵심형법[도서출판 배움 2008]
8. 법1 점2 점3 형법강의노트[도서출판 배움 2008]
9. 법1 점2 점3 형법판례때려잡기![도서출판 배움 2007]

교재문의는 부산 한겨레고시학원(051-808-4512)
서울 노량진 한국서적 02-814-7391

특강문의는
서울 국가경찰학원 02-6272-0022
인천 국가경찰학원 032-277-0055
수원 국가경찰학원 031-258-0011
대방 국가경찰학원 02-6332-0011

2009년 심화형법 총론, 각론

2009년 형법판례때려잡기!

단과 개강!!!

▲ 심화형법총론, 각론 -(매주 토요일, 2개월과정)

▲ 형법판례때려잡기! -(매주 일요일, 2개월과정)