

# 2008년 3차 순경 형법기출[윤황채교수]

## 윤황채 교수의 시험후기.....

금번 2008년 3차 순경, 여경의 형법시험은 중급수준으로 무난하게 출제되었습니다. 다만 이번 시험에는 일부 기존문제와 달리 형법이론문제가 다수 출제 되었습니다.

첫째, 문제구성을 보면 형법총론이 8문항, 형법각론이 12문항으로 이루어져 있다. 순수이론문제가 5문항, 이론-판례의 결합문제가 2문항, 판례문제가 13문항이 출제되었다. 특히 이론문제에서 학설문제가 1문항, 법조문문제가 2문항이 출제되어 기본적인 형법이론을 공부하지 않고 판례만 암기한 수험생들은 당황 했으리라 생각됩니다.

둘째, 문제의 내용을 보면 죄형법정주의, 부작위범, 정당행위, 원인에 있어서 자유로운 행위, 미수범, 공범의 착오, 상상적 경합, 집행유예, 중상해죄, 강도죄, 사기죄, 횡령죄, 권리행사방해죄, 유가증권에 관한 죄, 방화와 실화의 죄, 공정증서원본부실기재죄, 공무집행방해죄, 뇌물죄, 무고죄, 범인은닉죄와 증거인멸죄 등이 출제 되었습니다.

셋째, 판례는 주로 기본 판례를 중심으로 출제되었으나 판례지문으로 2006년 판례가 4개, 2007년 판례가 2개 지문이 있어 최신판례 공부도 열심히 해야 하겠습니까. 특히 Box문제가 판례의 OX를 개수를 묻는 문제로 5개가 출제 되었으면, 형법이론과 결합된 판례문제도 1문항 출제되어 판례의 논점을 확실하게 이해해야 하겠다. 형법판례매려잡기를 열심히 공부한 수험생들은 판례는 완벽했으리라 생각합니다.

생각건대, 2009년의 시험을 대비하여 수험생들은 형법법조문과 기본이론과 학설에 충실하게 공부하면서 기본중요판례와 최신판례를 계속 체계적으로 정리하여야 하겠습니까. 또한 형법이론문제와 형법판례문제들을 많이 풀어봐서 순발력을 키워야 하겠습니까. 객관식 판례형법문제집과 공무원저널에 게재한 문제들이 많이 도움이 될 것 입니다. 반드시 형법을 고득점하여 2009년에는 꼭 합격하기를 기원합니다. 파이팅!

2008년 10.27 윤황채 ^^

## 1. 다음 중 판례상 죄형법정주의에 어긋나는 것은 몇 개인가?

- ㉠ 대기환경보전법 제2조 제12호 '소량'의 의미의 경우
- ㉡ 앞지르기 금지장소로서 규정된 도로교통법 제20조의2 제2호의 "도로가 구부러진 곳"이라는 표현의 경우
- ㉢ 형법 제243조 음화반포죄의 "음란"이라는 표현을 사용한 경우
- ㉣ 공직선거 및 선거부정방지법 제262조의 "자수"를 "범행발각 전" 자수로 한정하여 해석한 경우
- ㉤ 균형법 제74조의 균용물분실죄에서 하자있는 의사표시에 의하여 총을 "편취" 당한 것을 "분실"의 개념에 포함시켜서 해석한 경우
- ㉥ 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호에서 "타인"에 사망한 자도 포함된다고 해석하는 경우

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

## [정답] ③

[해설] ③ ㉡, ㉢의 2개가 죄형법정주의에 위반한다.

㉠ 대기환경보전법 제2조 제12호의 '소량'의 의미는 위 법률조항이 헌법상의 죄형법정주의 등에 위반되는 것이라고 볼 수 없다(대판 2005.12.8. 2004도5529).

㉡ 도로교통법 제20조의2 제2호 "도로의 구부러진 곳"이라는 규정에 "위험을 초래할 정도로" 라는 어떠한 행위가 이에 해당하는지의 심을 가질 정도로 불명확한 개념이라고 볼 수 없으므로 죄형법정주의의 한 내용인 형법법규의 명확성의 원칙에 반한다고 할 수는 없다(헌재 2000.2.24. 99헌가4).

㉢ "음란"이란 개념이 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것이라고 풀이되고 있으므로 이를 불명확하다고 볼 수 없기 때문에, 형법 제243조와 제244조의 규정이 죄형법정주의에 반하는 것이라고 할 수 없다(대판 1995.6.16. 94도2413).

㉣ 공직선거법 제262조의 "자수"를 '범행발각 전에 자수한 경우'로 한정하는 풀이는 '언어의 가능한 의미'를 넘어 공직선거법 제262조의 "자수"의 범위를 그 문언보다 제한함으로써 공직선거법 제230조 제1항 등의 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것이 되고, 따라서 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지 원칙에 위반된다(대판 1997.3.20. 96도1167 전합제).

㉤ 균용물분실죄에서의 분실은 행위자의 의사에 의하지 아니하고 물건의 소지를 상실한 것을 의미한다고 할 것이며, 이 점에서 자자가 있기는 하지만 행위자의 의사에 기해 재산적 처분행위를 하여 재물의 점유를 상실함으로써 편취당한 것과는 구별된다고 할 것이고, 결과적으로 균용물의 소지를 상실하는 모든 경우로 확장해석하거나 유추해석 할 수는 없다(대판 1999. 7. 9. 98도1719).

㉥ 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 금지·처벌하는 규정인 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호의 '타인'에는 생존하는 개인뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다(대판 2007.6.14. 2007도2162).

## ☛ 법1검2경3 형법판례매려잡기 11쪽

## ☛ 객관식 판례형법총론 4쪽 2번, 9쪽 10번 유제

## 2. 부작위범에 대하여 설명한 것 중 틀린 것은?

- ① 형법 제116조 다중불해산죄는 진정부작위범이다.
- ② 법원총무계 입찰담당공무원이 부하직원의 입찰보증금횡령행위가 계속되고 있음을 알면서도 방치한 경우 횡령죄의 중범이 성립한다.
- ③ 부진정부작위범의 작위의무에는 법률상,계약상 의무만 인정되고 사회상규 혹은 조리상 의무가 기대되는 경우에는 인정되지 않는다.
- ④ 부진정부작위범에는 미수범 처벌규정이 있다.

## [정답] ③

[해설] ③ 형법상 부작위범의 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 성문법이건 불문법이건 상관없이 공범이건 사범이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다(대판 1996.9.6. 95도2551).

① 다중불해산죄와 전시공수계약불이행죄는 진정부작위범이다.

② 법원의 입찰금형평사건으로 담당 공무원을 업무상형량의 중범으로 처벌한다(대판 1996.9.6. 95도2551).

④ 부진정부작위범에는 결과범이므로 미수범을 처벌한다.

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 124쪽**

☞ **객관식 판례형법총론 55쪽 2번문제**

**3. 사회상규의 판단기준이 아닌 것은? (판례에 의함)**

- ① 법의 균형성                      ② 행위방법의 관례성
- ③ 수단이나 방법의 상당성      ④ 법익 보충성

[정답] ②

[해설] ② 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'에서 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대판 2003. 9. 26. 2003도3000).

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 146쪽**

☞ **객관식 판례형법총론 158쪽 16번문제**

**4. 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 설명으로 틀린 것은?**

- ① 원인에 있어서 자유로운 행위란 책임능력자가 고의 또는 과실로 자기 스스로를 책임능력 결함상태에 빠뜨리고 범행시에 그러한 상태에서 범죄를 저지르는 것을 말한다.
- ② 형법 제10조3항의 원인에 있어서 자유로운 행위는 고의 또는 과실에 의한 작위·부작위범에 모두 적용된다.
- ③ 원인에 있어서 자유로운 행위는 심신미약상태에서의 행위라도 형의 감경이 되지 않는다.
- ④ 실행의 착수와 관련하여 원인행위에 실행의 착수가 있다고 보는 견해는 행위와 책임의 동시존재 원칙이 유지되기 어렵다.

[정답] ④

[해설] ④ 원인에 있어서 자유로운 행위의 처벌의 근거에 대해 원인행위시에 실행의 착수가 있다고 하는 견해는 원인행위시(술 마실 때)에 실행의 착수가 있다고 보아 행위책임동시존재원칙은 잘 유지되나 구성요건의 정형성을 침해하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 약화시킬 우려가 있다는 비판이 있다. ① 자기 자신을 도구로 이용한 경우이다. ② 원인에 있어서 자유로운 행위는 고의 또는 과실에 의한 작위·부작위범에 모두 인정한다. ③ 원인에 있어서 자유로운 행위는 책임능력자로 처벌한다.

☞ **객관식 판례형법총론 171쪽 3번문제**

**5. 다음 중 미수범 처벌규정이 있는 범죄는?**

- ① 형법 제 136조 공무집행방해죄
- ② 형법 제 114조 범죄단체조직죄
- ③ 형법 제 362조 장물죄
- ④ 형법 제 366조 재물손괴죄

[정답] ④

[해설] ④ 손괴죄는 과실범처벌규정은 없으나 미수처벌 규정은 있다. ① 공무집행방해죄, ② 범죄단체조직죄, ③ 장물죄는 미수범처벌규정이 없다.

☞ **객관식 판례형법총론 212쪽 11번 213쪽 16번**

**6. 다음 중 공범의 착오에 대한 설명이 틀린 것은?**

- ① A는 B에게 강도를 교사하였으나 B가 절도를 실행한 경우 - A는 절도죄의 교사범으로 처벌된다.
- ② A는 B에게 특수강도를 교사하였으나 B는 단순강도를 실행한 경우 - A는 단순강도죄의 교사범으로 처벌된다.
- ③ A는 B에게 강도를 교사하였으나 B가 강간을 실행한 경우 - A는 강도죄의 예비 음모죄로 처벌 된다.
- ④ A는 B에게 절도를 교사하였으나 B가 살인을 실행한 경우 - A는 무죄로 된다.

[정답] ①

[해설] ① 사례는 교사의 착오 중 양적착오로 큰 범죄를 교사했으나 중첩부분이 있는 작은 범죄를 범한 경우로 의도한 범죄(강도)의 기도된 교사 중 실패한 교사(강도예비)와 실행한 범죄(절도)교사의 상상적 경합이 성립하는바 강도예비의 형이 더 중하므로 강도예비죄로 처벌된다.

② 사례는 교사의 착오 중 양적착오로 적게 실행한 경우이므로 작은 죄의 교사인 단순강도죄의 교사범으로 처벌된다. ③ 사례는 교사의 착오 중 질적 착오로 원칙적으로 불가벌이나 강도의 경우 실패한 교사로 예비 음모죄로 처벌 된다. ④ 사례는 교사의 착오 중 질적 착오로 원칙적으로 불가벌로 무죄이다.

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 293쪽**

☞ **객관식 판례형법총론 293쪽 3번 296쪽 8번유제**

**7. 다음 중 상상적 경합인 몇 개 인가? (판례에 의함)**

- ㉠ 재물 강취 후 살해 목적으로 현주건조물 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄
- ㉡ A는 B의 인장을 위조하고 이를 이용하여 B명의의 사문서를 위조 작성한 경우, 사문서위조죄와 인장위조죄
- ㉢ 위조통화를 행사하여 재물을 불법 영득한 경우, 위조통화행사죄와 사기죄
- ㉣ 공무원의 직무에 관하여 기망을 수단으로 재물을 교부받은 경우 사기죄와 수뢰죄
- ㉤ 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 현주건조물방화치사죄와 살인죄
- ㉥ 강도범이 체포를 면하려고 경찰관을 폭행한 경우, 강도죄와 공무집행방해죄

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

[정답] ③

[해설] ③ ㉠과 ㉤의 2개이다.

㉠ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다(대판 1998. 12. 8. 98도3416).

㉡ 대판 1978.9.26. 78도1787

㉢ 판례는 법의표준설에 의해 위조통화행사죄와 사기죄는 실체적 경합관계에 있다고 본다(대판 1978.7.10. 78도840).

㉣ 원래 1개의 행위가 뇌물죄와 사기죄의 각 구성요건에 해당될 수 있는 바이므로 이런 경우에는 형법 40조에 의하여 상상적 경합으로 처단하여야 할 것이다(대판 1977.6.7. 77도1069).

㉤ 형법 제164조 후단이 규정하는 현주건조물 방화치사상죄는 과실이 있는 경우 뿐만 아니라 고의가 있는 경우도 포함된다고 볼 것이므로, 현주건조물내에 있는 사람을 강타하여 실신케 한 후 동건조물에 방화하여 소사케 한 피고인을 현주건조물에의 방화죄와 살인죄의 상상적 경합으로 의율 할 것은 아니다(대판 1983.1.18. 82도2341).

㉥ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경

합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대판 1992.7.28. 92도 917).

- ☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기 344쪽
- ☞ 객관식 판례형법총론 374쪽 32번 유제

**8. 집행유예를 선고 받은 자가 집행유예가 취소 또는 실효됨이 없이 유예기간이 경과한 경우의 효과는 ?**

- ① 형의 선고는 효력을 잃는다.
- ② 형 집행을 종료한 것으로 간주 한다.
- ③ 면소된 것으로 간주 한다.
- ④ 형 집행이 면제 된다.

[정답] ①  
 [해설] ① 제65조 【집행유예의 효과】 집행유예의 선고를 받은 후 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는 형의 선고는 효력을 잃는다. ② 가석방은 형 집행을 종료한 것으로 간주 한다. ③ 선고유예는 면소된 것으로 간주 한다. ④ 형의 시효의 효과는 형 집행이 면제 된다.

- ☞ 객관식 판례형법총론 419쪽 8번문제, 425쪽

**9. 다음 중 서로 관련이 없는 것은 ?**

- ① 중상해죄 - 신체에 대한 위험 발생
- ② 중손괴죄 - 생명·신체에 대한 위험 발생
- ③ 준사기죄 - 심신장애
- ④ 중체포죄 - 가혹행위

[정답] ①  
 [해설] ① 제258조 【중상해, 존속 중상해】 ①사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위험을 발생하게 한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ②, ③, ④는 옳다.

- ☞ 객관식 판례형법각론 24쪽 해설

**10. 강도죄에 관한 설명 중 틀린 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ㉠ 감금이 강도의 수단이 되는데 그치지 않고 강도범행이 끝난 후에도 계속된 경우, 감금죄는 강도죄에 흡수되지 않고 별 죄를 구성한다.
- ㉡ 반항이 불가능할 정도의 폭행·협박 후 그로부터 상당한 시간이 경과한 후 폭행·협박의 장소와 다른 곳에서 금원을 교부받은 강도죄의 기수로 처벌된다.
- ㉢ 준강도죄의 폭행·협박은 현실적으로 반항을 억압 할 것이 필요하다.
- ㉣ 준강도죄의 기수여부는 절도행위의 기수여부로 결정한다.
- ㉤ 강도죄의 예비는 처벌 하나 음모는 처벌 하지 않는다.

- ① 없음    ② 1개    ③ 2개    ④ 3개

[정답] ④  
 [해설] ④ 사례에서 틀린 것은 ㉢, ㉣, ㉤의 3개이다.  
 ㉠ 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 제37조의 경합범관계에 있다(대판 2003.1.10. 2002도4380).

㉡ 반항 불가능한 정도에 이른 폭행, 협박이 있을 후 그로부터 상당한 시간이 경과한 후 폭행, 협박이 있는 곳과는 다른 장소에서 금원을 교부받은 범죄사실을 특수강도죄의 기수로 처벌한 원심판결을 심리미진·법리오해의 위법을 이유로 파기한다(대판 1995.3.28. 95도 91).

㉢ 준강도죄의 폭행·협박은 강도와 마찬가지로(최협의의 개념)로 반항을 억압하거나 현저히 곤란케 할 정도의 폭행협박이 있으면 되지 현실로 반항을 억압해야 하는 것은 아니다.  
 ㉣ 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 2004. 11. 18. 2004도5074 전원합의체).  
 ㉤ ‘형법’상 모든 예비음모 처벌 규정이 있는 죄는 예비음모가 같이 규정되어 있으므로 강도도 예비 음모 모두가 처벌대상이다.

- ☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기 567쪽
- ☞ 객관식 판례형법각론 208쪽 11번

**11. 다음 중 사기죄에 대한 설명 중 틀린 것은 ? (판례에 의함)**

- ① 보험가입사실증명원은 보험에 가입하였음을 보험회사가 증명하는 문서로서 사기죄의 객체가 된다.
- ② 자기소유물건을 입질(入質)한 후 질물(質物)을 기망에 의하여 편취한 경우 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 부동산 가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류집행까지 말은 자가 그 가압류를 해제한 경우 그 부동산의 소유자는 가압류부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 되므로 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄의 재산적 처분행위에 해당한다.
- ④ 자동차의 명의수탁자가 명의신탁사실을 고지하지 아니하고 나아가 자신이 자동차소유자라고 말하면서 자동차를 제3자에게 매도하면서 이전등록까지 마쳐준 경우 매수인에 대하여 사기죄가 성립하지 않는다.

[정답] ①  
 [해설] ① 보험가입사실증명원은 교통사고를 일으킨 차가 교통사고처리특례법 제4조에서 정한 취지의 보험에 가입하였음을 보험회사가 증명하는 내용의 문서일 뿐이고 거기에 재물이나 재산상의 이익의 처분에 관한 사항을 포함하고 있는 것은 아니므로, 이러한 문서의 불법취득에 의해 침해된 또는 침해될 우려가 있는 법익은 보험가입사실증명원인 서면 그 자체가 아니고 그 문서가 교통사고처리특례법 제4조에 정한 보험에 가입한 사실의 진위에 관한 내용이라고 할 것이고, 따라서 이러한 증명에 의하여 사기죄에서 말하는 재물이나 재산상의 이익이 침해된 것으로 볼 것은 아니어서 보험가입사실증명원은 사기죄의 객체가 되지 아니한다(대판 1997.3.8. 96도2625).  
 ③ 부동산가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류집행까지 마친 자가 그 가압류를 해제하면 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하게 되는 이익을 얻게 되는 것이므로, 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당하고, 그 이후 가압류의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 가압류의 해제로 인한 재산상의 이익이 없었던 것으로 볼 수는 없다고 할 것이다(대판 2007.1.11. 2006도4400, 대판 2007.9.20. 2007도5507).

- ☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기 592쪽

**12. A는 B와 명의신탁약정을 맺고 B가 부동산을 매수하고 A앞으로 소유권보전등기를 하고 보관하던 중 그 토지의 일부가 수용된 경우 A가 (1) 수용보상금 일부를 임의 소비하고 (2) 얼마 후 반환요구를 받고도 나**

**머지 수용되지 아니한 토지의 반환을 거부한 경우 A의 죄책은?**

- ① (1) 횡령죄 (2) 불가벌적 사후행위
- ② (1) 횡령죄 (2) 횡령죄
- ③ (1) 무죄 (2) 횡령죄
- ④ (1)과 (2)를 포함하여 1개의 횡령죄

[정답] ②

[해설] ② 명의수탁자가 신탁 받은 부동산의 일부에 대한 토지수용보상금 중 일부를 소비하고, 이어 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 경우, 부동산의 일부에 관하여 수령한 수용보상금 중 일부를 소비하였다고 하여 객관적으로 부동산 전체에 대한 불법영득의 의사를 외부에 발현시키는 행위가 있었다고 볼 수는 없으므로, 그 금원 횡령죄가 성립된 이후에 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 것은 새로운 범익의 침해가 있는 것으로서 별개의 횡령죄가 성립하는 것이지 불가벌적 사후행위라 할 수 없다(대판 2001.11.27. 2000도3463).

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 330쪽**

☞ **객관식 판례형법총론 352쪽 26번**

**13. 다음 중 권리행사방해죄에 관한 설명 중 틀린 것은?**

- ① 권리행사방해죄의 구성요건 중 권리에는 점유를 수반하지 않는 채권도 포함 된다.
- ② 형법 제323조의 권리행사방해죄에서 취거, 은닉 또는 손괴의 물건이 자기의 물건이 아니면 권리행사방해죄가 성립되지 않는다.
- ③ 타인의 권리목적이 된 자기소유 토지(근저당권이 설정되어 있음)를 제3자에게 매도하고 소유권이전등기를 한 경우 권리행사방해죄가 된다.
- ④ 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 자동차는 피고인 명의가 아니라 제3자의 명의이었는데 이를 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 운전하여 간 경우 권리행사방해죄가 성립하지 않는다.

[정답] ③

[해설] ③ 저당권이 설정된 토지를 3자에게 매각해도 저당권은 소멸하지 않으므로 저당권자에게 손해가 생겼다고 볼 수 없다. 따라서 권리행사방해죄의 취거, 은닉, 손괴에 해당하지 않는다(대판 1972.6.27. 72도).

- ① 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'란 반드시 제한물권만을 의미하는 것이 아니라 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권도 이에 포함된다(대판 1991.4.26. 90도1958).
- ② 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하는 것이므로 그 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 여지가 없다(대판 1985.5.28. 85도494).
- ④ 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 이상 그 차량은 피고인의 소유는 아니라는 이유로, 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위가 권리행사방해죄를 구성하지 않는다(대판 2005.11.10. 2005도6604).

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 739쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 407쪽 8번유제**

**14. 다음 유가증권에 관한 사례 중 틀린 것은 ? (판례에 의함)**

- ㉠ 위조된 약속어음을 복사한 후 사본을 소송서류에 첨부하여 법원에 제출한 경우 - 위조유가증권행사죄
- ㉡ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경한 경우 - 유가증권변조죄
- ㉢ 자기앞 수표 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표대금을 입금 받지 아니한 채 자기앞 수표를 발행한 경우 - 허위유가증권작성죄
- ㉣ A가 자기가 발행한 약속어음의 기재사항을 어음상 권리의무를 가진 자의 동의없이 어음기재내용을 변경한 경우 - 유가증권기재의 변조죄
- ㉤ A가 타인이 위조한 백지의 약속어음을 행사할 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 백지어음을 완성한 경우 - 유가증권위조죄
- ㉥ A가 약속어음의 배서인의 주소를 허위로 기재한 경우 - 허위유가증권작성죄의 불성립

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

[정답] ②

[해설] ② ㉠, ㉡, ㉢의 경우가 틀린 내용이다. ㉡, ㉢, ㉥의 경우는 옳다.

- ㉠ 위조유가증권행사죄에 있어서의 유가증권이라 함은 위조된 유가증권의 원본을 말하는 것이지 전자복사기 등을 사용하여 기계적으로 복사한 사본은 이에 해당하지 않는 것이므로 위조유가증권을 행사하였다고 볼 수 없다(대판 1998.2.13. 97도2922).
- ㉡ 유가증권변조죄의 객체는 "진실한"유가증권에 한정되므로 위조된 유가증권은 변조죄의 객체가 될 수 없다. 유가증권변조죄에 있어서 변조라 함은 진정으로 성립된 유가증권의 내용에 권한 없는 자가 그 유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 변경을 가하는 것을 말하므로, 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 아니한다(대판 2006.1.26. 2005도4764).
- ㉢ 자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행하더라도 그 수표의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다(대판 2005.10.27. 2005도4528)
- ㉣ 피고인 A는 공소의 주식회사 H상사에게 물품대금의 지급담보조로 자신이 발행한 약속어음을 교부하였다가 그 대금을 지급하거나 새로운 어음으로 교체하는 방법으로 위 어음을 회수한 후 어음에 남아있는 H상사 명의 배서의 담보적 효력을 이용하기 위하여 이미 경과된 지급기일을 임의로 그 후의 날짜로 변경한 후 공소의 B에게 이를 교부하였다는 것이므로 원심이 이러한 A의 행위가 형법 제214조 제2항의 유가증권변조죄에 해당한다고 판단한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 유가증권변조죄에 관한 법리오해의 위법이 없다(대판 2003. 1. 10. 2001도6553).
- ㉤ 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 그것이 위조 약속어음인 정을 알고도 이를 구입하여 행사의 목적으로 기존의 위조어음의 액면란에 금액을 기입하여 그 어음위조를 완성하는 행위는 백지어음 형태의 위조행위와는 별개의 유가증권위조죄를 구성한다 할 것이고 이는 진정하게 성립된 백지어음의 액면란을 보충권없이 함부로 기입하는 행위가 유가증권위조죄에 해당한다는 법리와 조금도 다를 바 없다(대판 1982.6.22. 82도677).
- ㉥ 약속어음상의 권리에 아무런 영향을 미치지 않는 사항은 그것을 허위로 기재하더라도 형법 제216조 소정의 허위유가증권작성죄에 해당되지 않는다(대판 1986. 6.24. 84도547).

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 785쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 465쪽 10번 유제**

**15. 다음 중 틀린 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 현주건조물방화치상죄는 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우도 포함된다.
- ② 주거의 일부로 되어 있는 우사(牛舍)에 대한 방화는 일반 건조물방화죄에 해당한다.
- ③ 가족불화가 악화되어 화침에 서적 등을 뒷마당에 내어 놓고 불을 질렀으나 불이 번져 가옥이 전소 되고 만 경우 현주 건조물방화의 고의가 없다.
- ④ 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 했으나 불길기 치솟는 것을 보고 겁이 나서 불을 끈 경우 장애 미수로 본다.

[정답] ②

[해설] ② 현주건조물에 방화하기 위해서 주거의 일부로 되어 있는 우사(牛舍)에 대한 방화는 현주건조물방화죄에 해당한다(대판 1967.8.29. 67도925).

- ① 현주건조물내에 있는 사람을 강타하여 실신케 한 후 동건조물에 방화하여 소사케 한 피고인을 현주건조물에의 방화죄와 살인죄의 상상적 경합으로 의율할 것은 아니다(대판 1983.1.18. 82도2341).
- ③ 피고인이 동거하던 공소의인과 가정불화가 악화되어 헤어지기로 작정하고 화침에 죽은 동생의 유품으로 보관하던 서적 등을 뒷마당에 내어 놓고 불태워 버리려 했던 점이 인정될 뿐 피고인이 위 공소의인 소유의 가옥을 불태워 버리겠다고 결의하여 불을 놓았다고 볼 수 없다면 피고인의 위 소위를 가리켜 방화의 범의가 있었다고 할 수 없다(대판 1984.7.24. 84도1245)
- ④ 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길기 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 것이라면, 이를 자의에 의한 중지미수라고는 볼 수 없다(대판 1997. 6. 13. 97도957).

☞ 법1검2경3 형법판례때려잡기 762쪽

☞ 객관식 판례형법각론 432쪽 1번

**16. 다음 중 공정증서원본부실기재죄가 성립하는 것의 개수는 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ㉠ 해외이주목적으로 가장이혼의 방법으로 이혼판결을 받아 이를 호적부에 등재한 경우
- ㉡ 법원을 기망하여 확정판결을 받아 그 내용이 허위임을 알면서 이를 제출하여 등기신청을 한 경우
- ㉢ 부동산 매수인이 소유권이전등기신청에 관한 대리권없이 단지 등기서류만 가지고 있는 법무사를 기망하여 소유권이전등기를 신청한 경우
- ㉣ 법원의 판결에 의한 촉탁에 의하여 부실등기를 한 경우
- ㉤ 후임 이사가 유효히 선임되었는데도 그 선임의 효력을 둘러싼 다툼 중 선임된 후임이사가 이사등기를 한 경우
- ㉥ 공동상속인 중의 1인이 다른 공동상속인들과의 합의 없이 법정상속분에 따른 공동상속등기를 마친 경우

- ① 1개    ② 2개    ③ 3개    ④ 4개

[정답] ②

[해설] ② 사례에서 공정증서원본부실기재죄가 성립하는 것은 ㉡, ㉣의 2개이다.

㉠ 피고인들이 해외로 이주할 목적으로 이혼하기로 하였다 하여도 일시적이거나 법률상 부부관계로 해소 하고자 하는 의사의 합치가 있었으므로 이혼신고는 유효하고 여권신청서에 독신으로 기재한 것

이 허위의 기재는 아니라고 하여 본죄의 성립을 부정한다(대판 1976.9.14. 76도1074).

㉡ 법원을 기망하여 승소판결을 받고 그 확정판결에 의하여 소유권이전등기를 경료한 경우에는 사기죄와 별도로 공정증서원본부실기재죄가 성립하고 양죄는 실체적 경합범 관계에 있다(대판 1983. 4.26. 83도188).

㉢ 부동산 매수인이 매도인과 사이에 부동산의 소유권이전에 관한 물권적 합의가 없는 상태에서, 소유권이전등기신청에 관한 대리권이 없이 단지 소유권이전등기에 필요한 서류를 보관하고 있을 뿐인 법무사를 기망하여 매수인 명의의 소유권이전등기를 신청하게 한 경우, 이는 단지 소유권이전등기신청절차에 하자가 있는 것에 불과한 것이 아니라 허위의 사실을 신고한 것이라고 보아야 하고, 위 소유권이전등기는 원인무효의 등기로서 부실기재에 해당한다는 이유로, 공정증서원본부실기재죄가 성립한다(대판 2006.3.10. 2005도9402).

㉣ 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 것이지 당사자의 허위신고에 의하여 이루어진 것이 아니므로 공정증서원본부실기재죄를 구성하지 않는다(대판 1983.12.27. 83도2442).

㉤ 구 이사나 감사는 후임 이사나 감사가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있다 할 것이나, 후임 이사가 유효히 선임되었는데도 그 선임의 효력을 둘러싼 다툼이 있다고 하여 그 다툼이 해결되기 전까지는 후임 이사에게는 직무수행권한이 없고 임기가 만료된 구 이사만이 직무수행권한을 가진다고 할 수는 없다(대판 2006.4.27. 2005도8875).

㉥ 공동상속인 중의 1인이 다른 공동상속인들과의 합의 없이 법정상속분에 따른 공동상속등기를 마쳤다고 하더라도 그것이 실체적 권리관계에 부합되는 것이라면 이를 부실의 등기라고는 할 수 없다(대판 1995.11.7. 95도898).

☞ 법1검2경3 형법판례때려잡기 809쪽

☞ 객관식 판례형법각론 508쪽 78번 유제

**17. 다음 중 공무집행방해죄에 관한 설명 중 틀린 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 강제집행의 행위시 집달관이 아닌 인부에게 폭행을 가한 경우에도 공무집행방해죄가 성립된다.
- ② 위계에 의한 공무집행방해죄는 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용만을 의미하고, 사경제 주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용을 제외한다.
- ③ 적법한 소집절차를 밟아 소집된 지방의회 회의의 의결사항 중에 지방의회에 속하지 아니하는 사항이 포함되어 있었다면, 의원들이 그 회의에 참석하고 그 회의에서 의사진행을 하는 직무행위를 적법한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 경찰관이 공무를 집행하고 있는 파출소 사무실의 바닥에 인분을 들어있는 물통을 집어 던지고 책상위에 있던 재떨이에 인분을 퍼 담아 사무실 바닥에 던지는 행위는 동 경찰관에 대한 폭행이다.

[정답] ②

[해설] ② 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용도 포함되는 것으로 봄이 상당하다. 감적어선 입찰자격이 없는 자가 제3자와 공모하여 제3자의 대리인 자격으로 제3자 명의로 입찰에 참가하고, 낙찰받은 후 자신의 자금으로 낙찰대금을 지급하여 감적어선에 대한 실질적 소유권을 취득한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2003. 12. 26. 2001도6349).

① 공무원에 대한 간접적유형력의 행사도 폭행에 해당한다(대판 1970.5.12. 70도561).

③ 지방의회의 회의가 적법한 소집절차를 밟아 소집되었고 소집의 목적이 불법적이거나 사회질서에 반하는 것이 아닌 이상, 그 회의의 의결사항 중에 지방의회의 권한에 속하지 아니하는 사항이 포함되어 있었다 하더라도 지방의회 의원들이 그 회의에 참석하고 그 회의에서 의사진행을 하는 직무행위는 적법한 것이다(대판 1998.5.12. 98도662).

④ 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).

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 922쪽**

**18. 다음 중 틀린 것은? (판례에 의함)**

- ① 자기앞 수표를 수수한 후 소비하고 자기앞 수표 상당액을 반환 경우 수취자로부터 가액을 추징 하여야 한다.
- ② 뇌물로 받은 돈을 은행에 예금한 후 그 후 수취자가 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환 한 경우 그 가액을 수취자로부터 추징하여야 한다.
- ③ 공무원의 직무에 관한 사항의 알선에 관하여 금품을 받고 그 금품 중 일부를 받은 취지에 따라 청탁과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물로 공여하거나 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부하였다 하더라도 수취자에게 그 전액을 추징해야 한다.
- ④ 뇌물에 공할 금품이 특정되지 않았던 것은 몰수 할 수 없고 그 가액을 추징만 할 수 있다.

[정답] ④

[해설] ④ 필요적 몰수의 대상인 뇌물에 공할 금품의 범위에 관한 판례이다. 형법 제134조는 뇌물에 공할 금품을 필요적으로 몰수하고 이를 몰수하기 불가능한 때에는 그 가액을 추징하도록 규정하고 있는바, 몰수는 특정된 물건에 대한 것이고 추징은 본래 몰수할 수 있었음을 전제로 하는 것임에 비추어 뇌물에 공할 금품이 특정되지 않았던 것은 몰수할 수 없고 그 가액을 추징할 수도 없다(대판 1996.5.8. 96도221).

③ 피고인들이 뇌물로 받은 돈을 그 후 다른 사람에게 다시 뇌물로 공여하였다 하더라도 그 수취의 주체는 어디까지나 피고인들이고 그 수취한 돈을 다른 사람에게 공여한 것은 수취한 돈을 소비하는 방법에 지나지 아니하므로 피고인들로부터 그 수취액 전부를 각 추징하여야 한다(대판 1986.11.25. 86도1951).

① 수취자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 뇌물 그 자체를 반환한 것은 아니므로 이를 몰수할 수 없고 수취자로부터 그 가액을 추징하여야 할 것이다(대판 1999.1.29. 98도3584).

② 뇌물로 받은 돈을 은행에 예금한 경우 그 예금행위는 뇌물의 처분행위에 해당한다 할 것이므로 그 후 수취자가 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 이를 뇌물자체의 반환이라고 볼 수 없으므로 이러한 경우에는 수취자로부터 그 가액을 추징하여야 한다(대판 1985.9.10. 85도1350).

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 906쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 593쪽 8번유제**

**19. 다음 중 틀린 것은? (판례에 의함)**

- ① 형사처분을 받게 할 목적으로 허위사실이라고 믿고 신고 하였으나 객관적으로 진실에 합치하는 경우에는 무고죄가 성립하지 않는다.
- ② 국세청장에 대하여 탈세혐의 사실에 관한 허위의 진정서를 제출한 경우 무고죄가 성립하지 않는다.

를 제출한 경우 무고죄가 성립하지 않는다.

③ 무고죄에서의 타인은 실제인임을 요하지 않으므로 사자에 대한 무고는 무고죄를 구성한다.

④ 허위 내용의 고소장을 경찰서에 제출한 후 다시 되돌려 받은 경우도 무고죄가 성립한다.

[정답] ③

[해설] ③ 무고죄의 상대방인 타인은 살아있는 실제인이어야 하므로 사자나 허위인에 대한 무고는 구성요건해당성이 없다.

① 피고인이 보일러 세관수를 방류한 사실이 인정된다 하더라도 그 세관수가 위 법조에 규정된 특정유해물질이나 산업폐기물을 함유하고 있지 않다면, 피고인의 고소내용은 그 중요부분에 있어 객관적으로 진실한 사실에 부합하는 것이어서 피고인이 허위사실을 신고한 것이라고는 할 수 없으므로 무고죄에 해당하지 아니한다(대판 1991.10.11. 91도1950).

② 국세청장은 조세범칙행위에 대하여 벌금 상당액의 통고처분을 하거나 검찰에 이를 고발할 수 있는 권한이 있으므로, 국세청장에 대하여 탈세혐의사실에 관한 허위의 진정서를 제출하였다면 무고죄가 성립한다(대판 1991.12.13. 91도2127).

④ 피고인이 최초로 작성한 허위내용의 고소장을 경찰관에게 제출하였을 때 이미 허위사실의 신고가 수사기관에 도달되어 무고죄의 기수에 이른 것이라 할 것이므로 그 후에 그 고소장을 되돌려 받았다 하더라도 이는 무고죄의 성립에 아무런 영향이 없다(대판 1985.2.8. 84도2215).

☞ **법1검2경3 형법판례매려잡기 974쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 685쪽 6번 유제**

**20. 다음 중 틀린 것은? (판례에 의함)**

① 교통사고 피의자가 자신의 동생을 시켜서 자신이 피의자라고 출두하여 허위진술을 하게 한 것은 범인도피교사죄가 성립한다.

② 참고인이 수사기관에 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술한 경우 범인은 뇌죄가 성립하지 않는다.

③ 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기이익을 위하여 증거가 될 자료를 인멸하였는데 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다하더라도 이는 증거인멸죄가 성립한다.

④ 참고인이 수사기관에 진술함에 있어서 단순히 범인으로 체포된 사람과 동인이 목격한 범인이 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위 진술한 정도만으로는 범인도피죄를 구성하지 않는다.

[정답] ③

[해설] ③ 증거인멸죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거인멸죄로 다스릴 수 없고, 이러한 법리는 그 행위가 피고인의 공범자가 아닌 자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 마찬가지이다(대판 1995.9.29. 94도2608).

① 무면허 운전으로 사고를 낸 사람이 동생을 경찰서에 대신 출두시켜 피의자로 조사받도록 한 행위는 범인도피교사죄를 구성한다(대판 2006.12.7. 2005도3707).

② 참고인이 실제의 범인이 누군지도 정확하게 모르는 상태에서 수

사기관에서 실제의 범인이 아닌 어떤 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그를 범인이라고 지목하는 허위의 진술을 한 경우에는 참고인의 허위 진술에 의하여 범인으로 지목된 사람이 구속기소 됨으로써 실제의 범인이 용이하게 도피하는 결과를 초래한다고 하더라도 그것만으로는 그 참고인에게 적극적으로 실제의 범인을 도피시켜 국가의 형사사법의 작용을 곤란하게 할 의사가 있었다고 볼 수 없어 그 참고인을 범인도피죄로 처벌할 수는 없다(대판 1997.9.9. 97도1596).

④ 참고인이 범인 아닌 다른 자를 진범이라고 내세우는 경우 등과 같이 적극적으로 허위의 사실을 진술하여 수사관을 기만, 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 체포에 지장을 초래케 하는 경우와 달리 참고인이 수사기관에서 진술을 함에 있어 단순히 범인으로 체포된 사람과 동인이 목격한 범인이 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위진술을 한 정도의 것만으로는 참고인의 그 허위진술로 말미암아 증거가 불충분하게 되어 범인을 석방하게 되는 결과가 되었다 하더라도 바로 범인도피죄를 구성한다고는 할 수 없다(대판 1987.2.10. 85도897).

☞ **법1검2경3 형법판례때려잡기 947쪽, 958쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 669쪽 7번문제**

**### 본 문제들은 수험생들의 기억에 의하여 구성된 관계로 다소 식제문제의 차이가 있을 수 있습니다.**

**\*\*\* 윤형채 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 검2 경3 핵심형법[도서출판 배움 2008]**
8. **법1 검2 경3 형법강의노트[도서출판 배움 2008]**
9. **법1 검2 경3 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