

2008. 10. 19. 시행 일반채용 3차 형법 기출문제

서울 김재규 경찰학원 (02) 823-3112

자료제공 : 조태엽 교수

www.kpa.co.kr

광주 김재규 경찰학원 (062) 236-3112

www.police3112.net

1 다음 중 판례에 의할 때 죄형법정주의에 어긋나는 경우 모두 몇 개인가?

- ㉠ 앞지르기 금지 장소로써 규정된 도로교통법 제20조의2 제2호에 ‘도로에 구부러진 곳’
- ㉡ 대기환경보전법 제2조 제12호에 ‘소량’이라는 규정
- ㉢ 형법을 제정하면서 제243조 음화반포죄의 구성요건에 ‘음란’이라는 표현을 사용한 경우
- ㉣ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호에 ‘타인’에 생존하는 개인뿐만 아니라 사망한 자도 포함된다고 해석한 경우
- ㉤ 공직선거 및 선거부정방지법 제262조에 ‘자수’를 범행 발각 전에 자수한 경우로 한정하여 해석한 경우
- ㉥ 초병이 하자있는 의사에 의하여 총기를 편취당한 경우도 군용물분실죄(군용법 제74조)의 ‘분실’에 해당한다고 해석한 경우

① 없음

② 1개

③ 2개

④ 3개

- 해설** ▶ ㉠ 명확성의 원칙에 반하지 않는다고 한다.(헌재결 2002.2.24, 99헌가4)
- ㉡ 과잉금지의 원칙에 반하지 않는다고 한다.(헌재결 2005.2.3, 2003헌마603)
- ㉢ 명확성의 원칙에 반하지 않는다고 한다.(대판 2000.10.27, 98도679)
- ㉣ 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다고 한다.(대판 2007.6.14, 2007도2162)
- ㉤ 유추해석금지의 원칙에 반하는 해석이라고 한다.(대판 1997.3.20, 96도1167)
- ㉥ 유추해석금지의 원칙에 반하는 해석이라고 한다.(대판 1999.7.9, 98도1719)

2 다음 중 부작위범에 대한 설명으로 틀린 것은?

- ① 다중불해산죄는 진정부작위범이다.
- ② 입찰업무를 담당하는 공무원이 입찰보증금 횡령사실을 알면서도 계속 방치하면 횡령죄의 중범이 성립한다.
- ③ 사회상규, 조리상에 의한 작위의무는 인정되지 않는다.
- ④ 부진정부작위범은 미수범을 처벌할 수 있다고 해석하는 것이 통설이다.

- 해설** ▶ 법적인 의무인 한 신의성실원칙이나 사회상규, 조리상 작위의무가 인정되는 경우에도 보증인지위를 인정하는 것이 통설과 판례이다.

3 다음 중 사회상규의 판단기준으로 옳지 않은 것은?

- ① 보호법익과 침해법익의 균형성 ❷ 행위방법의 관례성
③ 행위수단의 상당성 ④ 긴급성과 보충성

해설 ▶ 판례가 인정하는 사회상규의 판단기준에는 ‘관례성’, ‘현재성’ 등은 없다.

— 어떠한 행위가 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 경우에 따라서 합목적적, 합리적으로 가려져야 할 것인바, 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 상당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익권(균)형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다. (대판 1994. 4. 15. 93도2899)

4 다음 중 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 설명으로 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 원인에 있어서 자유로운 행위란 행위자가 자기 자신을 책임능력 결함 상태에 빠뜨리고 그러한 상태에서 구성요건적 결과를 실현하는 행위를 말한다.
- ② 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위뿐만 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위에도 적용된다.
- ③ 원인에 있어서 자유로운 행위는 비록 그 실행행위가 심실상실 상태에서 행해졌을지라도 면책되지 아니하며, 심신미약 상태에서 행해졌을지라도 형이 감경되지 아니한다.
- ④ 실행의 착수시기와 관련하여 원인행위를 실행행위로 보는 견해에 의하면, 행위와 책임의 동시 존재의 원칙이 유지되기 어렵다는 단점이 있다.

해설 원인설정행위를 실행의 착수시기로 보는 견해에 의하면 ‘행위와 책임의 동시존재의 원칙’을 유지할 수 있다고 한다.

5 다음 중 미수범 처벌규정이 있는 것은?

- ① 공무집행방해죄(형법 제136조) ② 범죄단체조직죄(형법 제144조)
③ 장물죄(형법 제362조) ㉔ 재물손괴죄(형법 제366조)

해설 손괴죄는 미수범을 처벌한다. (제371조)

6 다음 중 공범의 착오에 관한 설명으로 틀린 것은?

- ① 甲은 乙에게 강도를 교사했으나 乙은 절도를 실행한 경우 - 甲은 절도교사죄로 처벌된다.
- ② 甲은 乙에게 특수강도를 교사했으나 乙은 단순강도를 실행한 경우 - 甲은 단순강도교사죄로 처벌된다.
- ③ 甲은 乙에게 강도를 교사했으나 乙은 강간을 실행한 경우 - 甲은 강도예비·음모로 처벌된다.
- ④ 甲은 乙에게 절도를 교사했으나 乙은 살인을 실행한 경우 - 甲은 무죄이다.

해설 ▶ 갑은 절도죄의 교사범과 강도죄의 예비·음모의 상상적 경합이 성립하나, 형이 더 중한 강도죄의 예비·음모로 처벌된다.

7 다음 중 양 죄가 상상적 경합의 관계에 있는 것을 고르면? (판례에 의함)

- ㉠ 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 피고인의 행위는 강도살인죄와 현주건조물 방화치사죄
- ㉡ 타인의 인장을 위조한 후 사문서를 위조한 경우의 인장위조죄와 사문서위조죄
- ㉢ 위조한 통화를 진정한 통화처럼 사용한 경우의 위조통화행사죄와 사기죄
- ㉣ 공무원이 직무에 관하여 타인을 기망하여 재물을 교부받은 경우의 사기죄와 수뢰죄
- ㉤ 사람을 살해할 의도로 현주건조물에 방화하여 사망케 한 경우의 현주건조물방화치사죄와 살인죄
- ㉥ 강도범이 체포를 면탈할 의도로 추격 중인 경찰관을 폭행한 경우의 강도죄와 공무집행방해죄

- ① 없다
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개

해설 ▶ 1) 상상적 경합을 인정한 사례 - ㉠(대판 1998.12.8, 98도3416) ㉡(대판 1977.6.7, 77도1069)
2) 실체적 경합을 인정한 사례 - ㉢(대판 1979.7.10, 79도840) ㉤(대판 1992.7.28, 92도917)
3) 흡수관계를 인정한 사례 - ㉣사문서위조죄만 성립한다.(대판 1978.9.26, 78도1787)
4) ㉥의 경우에는 현주건조물방화치사죄만 성립한다고 한다.(대판 1996.4.26, 96도485)

8 형의 집행유예를 선고받은 자의 집행유예가 취소 또는 실효됨이 없이 그 유예기간을 경과하면 그 효과는?

- ① 형의 선고는 효력을 잃는다.
- ② 형 집행을 종료한 것으로 간주한다.
- ③ 면소된 것으로 간주한다.
- ④ 형의 집행이 면제된다.

해설 ▶ 집행유예의 효과는 형의 선고는 효력을 잃는다.(제65조)

9 다음 중 서로 관련이 없는 것은?

- ① 중상해죄 - 신체에 대한 위해
- ② 중손괴죄 - 생명, 신체에 대한 위해
- ③ 준사기죄 - 심신장애
- ④ 중체포죄 - 가혹행위

해설 ▶ 중상해죄는 '생명에 대한 위험발생', '불구' 또는 '불치', '난치'와 연결된다.

10 다음 중 강도죄에서 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㉠ 감금행위가 강도죄의 수단이 된 경우 감금죄는 강도죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성한다.
- ㉡ 반항이 불가능한 정도의 폭행 또는 협박이 있는 후에 그로부터 상당한 시간이 경과한 후 폭행 또는 협박이 다른 장소에서 금원을 교부받은 경우 강도죄의 기수로 처벌한다.
- ㉢ 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 한다.
- ㉣ 준강도죄의 기수여부는 절도 행위의 기수여부를 기준으로 판단한다.
- ㉤ 강도죄의 예비는 처벌하나 음모는 처벌하지 않는다.

① 없음

② 1개

③ 2개

④ 3개

해설 ▶ ㉠ 맞다.(대판 1997.1.21, 96도2715)

㉡ 틀리다. 사례의 경우 판례는 특수강도죄의 미수라고 하였다.(대판 1995.3.28, 95도91)

㉢ 틀리다. 현실적으로 반항을 억압하였음을 요하지 않는다.(대판 1981.3.24, 81도409)

㉤ 맞다.(대판 2004.11.28, 2004도5074)

㉥ 틀리다. 형법상의 예비·음모는 예비뿐만 아니라 음모도 함께 처벌한다.

11 사기죄에 대한 설명으로 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ❶ 보험가입사실증명원은 교통사고를 일으킨 자가 보험에 가입했음을 보험회사가 증명하는 내용인 문서이므로 사기죄의 객체가 된다.
- ❷ 타인에게 입질한 가게의 재물을 기망하여 도로 찾은 경우 사기죄가 되지 않는다.
- ❸ 부동산 가압류 결정을 받아 부동산에 관한 가압류 집행까지 맡은 자가 그 가압류를 해제하면서 소유자는 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 되므로 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당한다.
- ❹ 자동차의 명의수탁자가 명의신탁사실을 고지하지 않고 나아가 자신의 소유라는 말을 하면서 자동차를 제3자에게 매도하고 이전등록까지 마쳐준 경우 매수인에 대하여 사기죄가 성립하지 않는다.

해설 ▶ 대법원은 보험가입사실증명원은 교통사고를 일으킨 자가 교통사고처리특례법 제4조에서 정한 취지의 보험에 가입하였음을 보험회사가 증명하는 내용의 문서일 뿐이고 거기에 재물이나 재산상의 이익의 처분에 관한 사항을 포함하고 있는 것은 아니므로 ... 따라서 이러한 증명에 의하여 사기죄에서 말하는 재물이나 재산상의 이익이 침해된 것으로 볼 것은 아니어서 보험가입사실증명원은 사기죄의 객체가 되지 아니한다고 판시하였다.(대판 1997.3.8, 96도2625)

12 甲은 乙과 신탁약정을 맺고 乙이 매수자로 토지에 甲 앞으로 소유권이전등기를 하고 甲이 신탁 받은 토지 일부에 대한 ㉠ 토지수용보상금 중 일부를 소비하고 ㉡ 얼마 후 그로부터 남아있는 수용되지 않은 토지를 요구받았으나 거절하였다. ㉠㉡ 각 甲의 죄책은?

① ㉠ 횡령 ㉡ 불가벌적 사후행위

② ㉠ 횡령 ㉡ 횡령

③ ㉠ 무죄 ㉡ 횡령

④ ㉠㉡ 포함 1개 횡령죄

해설 ▶ 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 법익의 침해가 있는 것으로서 별개의 횡령죄가 성립하는 것이지 불가벌적 사후행위라 할 수 없다.(대판 2001.11.27, 2000도3463)

- 5 -

- ㉔ 맞다. 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 구입하여 행사의 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 그 위조어음을 완성하는 경우, 백지어음 형태의 위조행위와는 별개의 유가증권위조죄를 구성한다. (대판 1982.6.22, 82도677)

15 다음 내용 중 틀린 것은?

- ① 형법 제164조 제2항의 현주건조물방화치사상죄는 동조 제1항의 죄에 대한 일종의 가중처벌규정의
로서 사상에 대하여 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우도 포함된다.
- ② 甲과 乙이 주거하는 건조물의 일부인 우사에 불을 질렀을때 일반건조물방화죄가 성립한다.
- ③ 화김에 마당에서 서적을 불태웠다면 현주건조물방화죄가 성립하지 않는다.
- ④ 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이가 치솟는 것을 보고 겁이 나서
물을 부어 끈 것이라면 장애미수가 성립한다.

해설 사람이 거주하는 가옥의 일부로 되어 있는 우사(牛舍)에 대한 방화는 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 된다.
(대판 1969.8.29, 67도925)

16 다음 중 공정증서원본부실기재죄가 성립하는 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 피고인들이 해외로 이주할 목적으로 이혼신고를 한 경우
- ㉡ 내용이 진실이 아님을 알고도 확정 판결에 의하여 등기 신청을 한 경우
- ㉢ 근저당권자와 근저당권설정자간의 합의에 의하여 진정한 채무자가 아닌 제3자를 채무자로 등기 부상 등재한 경우
- ㉣ 등기부 상의 부실의 기재가 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 경우
- ㉤ 공정증서원본 기재사항에 취소사유에 해당하는 하자가 있는 경우
- ㉥ 공동상속인 중의 1인이 다른 상속인들과의 합의 없이 법정상속분에 따른 공동상속등기를 마쳤는데, 그것이 실제적 권리관계에 부합되는 경우

- ☐ ① 1개 ☐ ② 2개
☐ ③ 3개 ☐ ④ 4개

해설 ➡ ㉠ 지문 한 개만 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.

- ㉠ 협의상 이혼의 의사표시가 기망에 의하여 이루어진 것일 지라도 그것이 취소되기까지는 유효하게 존재하는 것이므로, 협의상 이혼의사의 합치에 따라 이혼신고를 하여 호적에 그 협의상 이혼사실이 기재되었다면, 이는 공정증서원본부실기재죄에 정한 부실의 기재사실에 해당하지 않는다. (대판 1997.1.24, 95도448)
- ㉡ 허위의 청구원인으로 소송을 제기하여 승소한 확정판결에 의하여 등기공무원에게 등기신청을 한 경우에는 등기부의 기재가 확정판결에 의하여 되었다 하더라도 피고인이 그 확정판결의 내용이 진실에 반하는 것임을 알면서 이에 기하여 등기공무원에게 등기신청을 하는 것을 본조에 소위 공무원에 허위신고를 하는데 해당한다고 아니할 수 없고 허위신고를 하여 등기공무원으로 하여금 등기부에 부실의 사실을 기재하게 한 이상 본조의 죄를 구성한다 할 것이다. (대판 1965.12.21, 65도938)
- ㉢ 근저당설정등기는 등기권리자인 채권자와 등기의무자인 근저당권설정자와의 합의를 기초로 이루어지는 것이므로 설사 등기의 편의상 진정한 채무자가 아닌 제3자를 채무자로 등기부상 등재케 하였다 하더라도 그

것이 계약당사자간의 합의에 의하여 이루어진 것이라면 당사자 사이에 이와 같은 등기를 경로하게 할 의사가 있었던 것이므로 이 경우 공정증서원본불실기재죄는 성립되지 않는다.(대판 1985.10.8, 84도2461)

- ㉔ 공정증서원본에 기재된 사항이 외관상 존재하는 사실이라 하더라도 이에 무효나 부존재에 해당되는 하자가 있다면 그 기재는 불실기재에 해당되나 그것이 객관적으로 존재하는 사실이고 이에 취소사유에 해당되는 하자가 있을 뿐인 경우에는 취소되기 전에 그 결의 내용이 공정증서원본에 기재된 이상 그 기재가 공정증서원본불실기재죄를 구성하지는 않는다.(대판 1993.9.10, 93도698)
- ㉕ 공동상속인 중의 1인이 다른 공동상속인들과의 합의 없이 법정상속분에 따른 공동상속등기를 마쳤다고 하더라도 그것이 실제적 권리관계에 부합되는 것이라면 이를 불실의 등기라고는 할 수 없다.(대판 1995.11.7, 95도898)

17 다음 중 공무집행방해에 관한 죄에 대해서 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 강제 집행시 집달관이 아닌 인부에게 폭행을 가한 경우에도 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 공무원의 직무집행에는 공권의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용만 해당하고 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용은 제외된다.
- 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 인분이 들어있는 물통을 집어 던지고 책상 위에 있던 재떨이에 인분을 퍼 담아 사무실 바닥에 던지는 행위는 동 경찰관에 대한 폭행이다.

해설 ➤ 위계에 의한 공무집행방해죄는 행위목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용함으로써 법령에 의하여 위임된 공무원의 적법한 직무에 관하여 그릇된 행위나 처분을 하게 하는 경우에 성립하고, 여기에서 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용도 포함되는 것으로 봄이 상당하다.(대판 2003.12.26, 2001도6349)

18 수뢰죄에서 몰수와 추징에 관한 내용 중 틀린 것은?

- ① 자기앞수표를 수뢰 후 소비한 후 자기앞수표 상당액을 반환한 경우 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.
- ② 자기앞수표 수뢰 후 예치한 후 그를 다시 반환한 경우 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.
- ③ 수뢰자가 돈을 받은 다음 다른 사람에게 그 돈을 주었다라도 수뢰자에게 몰수·추징하여야 한다.
- ④ 뇌물에 공할 금품이 특정되지 않았던 것은 몰수할 수 없으나 그 가액을 추징할 수 있다.

해설 ➤ 몰수는 특정된 물건에 관한 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)

19 다음 중 무고죄에 대한 설명 중 틀린 것은?

- ① 허위 사실을 신고했는데 우연히 객관적 사실과 일치하는 경우 무고죄가 성립하지 않는다.

※ 무료강의 및 기출문제 자료는 www.ppsg.co.kr에서 제공됩니다.

- ② 국세청장에게 탈세혐의사실에 관한 허위의 진정서를 제출한 경우 무고죄가 성립한다.
- ③ 사자(死者)가 살인을 했다고 검사에게 신고한 경우 무고죄가 성립한다.
- ④ 경찰에게 고소장을 제출하고 그 후에 그 고소장을 되돌려 받아도 무고죄는 성립한다.

해설 ▶ 사자나 허무인에 대한 무고는 처음부터 형사처분이나 징계처분을 받게 할 가능성이 없고, 국가의 심판기능이 침해될 위험성도 없으므로 무고죄가 성립하지 않는다(통설).

20 다음 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 무면허 운전으로 사고 낸 사람이 동생을 경찰서에 대신 출두시켜 피의자로 조사 받도록 한 행위 - 범인도피교사죄가 된다.
- ② 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 단순히 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술한 경우 - 범인도피죄가 안된다.
- ③ 피고인 자신의 이익을 위하여 증거를 인멸한 행위가 동시에 공범자의 증거를 인멸하는 결과가 된 경우 - 증거인멸죄가 된다.
- ④ 단순히 타인의 형사 피의사건에 관하여 수사기관에서 허위의 진술을 하거나 허위의 진술을 하도록 교사하는 정도의 행위로서는 타인의 형사범죄에 관한 증인을 은닉·도피죄로 처벌할 수 없다.

해설 ▶ 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 공범죄가 아닌 자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 마찬가지이다”라고 판시했다.(대판 1995.9.29, 94도2608)