

2008년 1차 순경 형법기출[윤황채교수]

1. 다음의 유추해석금지의 원칙에 관한 판례의 입장을 기술한 것 중 옳은 것은 몇 개인가?

- ㉠ 저작권법 제98조 제1항 제1호 소정의 권리침해의 행위태양인 ‘복제 · 공연 · 방송 · 전시 등’에 ‘배포행위’가 포함된다는 해석은 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다.
- ㉡ 피고인의 광고내용인 화상채팅이 청소년보호법의 불건전한 것에 포함된다고 해석할 때에는 죄형법정주의의 유추해석금지 원칙에 반한다.
- ㉢ 외국인이 제3국에 있다가 북한으로 자의로 들어가는 행위는 국가보안법 제6조 제2항의 탈출에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의에 반하지 않는다.
- ㉣ 외국환관리법상의 추정은 관세법상의 추정과는 그 조문의 규정내용과 형식이 모두 다르므로 외국환관리법위반의 경우에까지 공동연대 추정의 유추해석을 도출하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위배된다.
- ㉤ 형벌법규인 축산물위생관리법 소정의 ‘수축’ 중의 하나인 ‘양’의 개념 속에 ‘염소’가 당연히 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 유추해석금지원칙에 반한다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[정답] ①

[해설] ① 박스의 사례에서 ㉠, ㉡의 2개가 옳은 내용이다.

㉠ 틀림, 저작권법 제98조 제1호는 저작권재산권 그 밖의 저작권법에 의하여 보호되는 재산적 권리를 복제 · 공연 · 방송 · 전시 등의 방법으로 침해한 자를 처벌한다고 규정하고 있는바, 처벌규정에 명시적으로 규정되어 있지 아니한 ‘배포’행위를 복제행위 등과 별도로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석을 금하는 죄형법정주의의 원칙상 허용되지 않는다(대판 1999.3.26, 97도1769).

㉡ 틀림, 피고인의 광고내용인 화상채팅 서비스가 청소년보호법 제8조 등에 의한 청소년보호위원회 고시에서 규정하는 불건전 전화서비스 등에 포함된다고 해석하는 것이 형벌법규의 명확성 원칙에 반하거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석 내지 유추해석에 해당하지 아니한다(대판 2006.5.12, 2005도6525).

㉢ 옳음, 국가보안법 제6조에서 말하는 ‘탈출’의 개념은 일상적인 어감상의 의미와는 반드시 같은 뜻으로 이해할 수는 없고, 같은 법조의 주체가 자의로 대한민국의 통치권이 실제로 행사되는 지역으로부터 벗어나거나, 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어가는 행위를 말한다고 이해하여야 할 것이다(대판 1997.11.20, 97도2021, 전원합의체).

㉣ 틀림, 외국환관리법상의 몰수와 추정은 일반 형사법의 경우와 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있다고 할 것이므로, 여러 사람이 공모하여 범죄행위를 한 경우 몰수대상인 외국환등을 몰수할 수 없을 때에는 각 범죄자 전원에 대하여 그 취득한 외국환 등의 가액 전부를 추징을 명하여야 하고, 그 중 한사람이 추징금 전액을 납부하였을 때에는 다른 사람은 추징의 집행을 면할 것이나, 그 일부라도 납부되지 아니하였을 때에는 그 범위 내에서 각 범죄자는 추징의 집행을 면할 수 없다(대판 1998.5.21, 95도2002, 전원합의체).

㉤ 옳음, ‘양’과 ‘염소’는 다같이 우과(牛科)에 속하는 반추하는 가축이기는 하나 같은 동물이라고는 할 수 없다 할 것인즉, 죄형법정주의의 정신에 미루어서 보면 형벌법규인 축산물위생관리법소정의 ‘수축’ 중의 하나인 ‘양’의 개념 속에 ‘염소’가 당연히 포함되는 것으로 유추해석이나 확장해석을 금하는 죄형법정주의의 원칙상 허용되지 않는다(대판 1977.9.28, 77도405).

☞ 법1검2정3 형법판례때려잡기![도서출판 배움] 9쪽

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 6쪽 5번 유사문제

2. 부작위범에 대한 것으로 옳은 것은?

- ① 보증인적 지위와 보증인 의무를 모두 부진정 부작위범의 위법성의 요소로 보는 견해는 부진정부작위범의 구성요건 해당성의 범위가 지나치게 확대된다.
- ② 형법 제319조 제2항의 퇴거불응죄와 같은 것을 부작위에 의한 작위범으로 진정부작위범이라 한다.
- ③ 판례에 의하면 유기죄의 작위의무는 실정법과 조리에 의해서도 발생가능하다.
- ④ 도로교통법 54조의 사상자 구호의무는 선행행위에 의한 작위 의무 인정하는 것이 된다.

[정답] ①

[해설] ① 옳은 내용의 설명이다. 보증인적 지위를 구성요건요소로 보는 구성요건설(Nagler의 보증인설)의 경우에는 법령, 계약, 선행행위, 조리상의 작위의무 있는 자만 부진정부작위범의 주체가 되나 보증인적 지위와 보증인 의무를 모두 위법성요소라고 보는 위법성설에 의하면 법익침해를 방지할 법적지위(보증인지위)자는 그러한 것에 한정되지 않고 법익침해를 방지하지 않는 것이 반사회적행위 즉 법규범의식에 반한다면 모두 부진정부작위범의 주체가 되므로 그 구성요건 해당성의 범위가 지나치게 확장된다. 예를 들어 길을 가던 나그네가 범죄현장을 목격하고 신고 하지 않은 경우에도 부진정 부작위범이 될 수 있다. ② 퇴거불응죄는 부작위에 의한 부작위범으로 진정부작위범이라 한다. ③ 판례에 의하면 유기죄의 작위의무는 법령, 계약상의 의무에 한정한다. ④ 조리상의 작위의무이다.

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 57쪽 6번문제

3. 정당행위에 대해 잘못 말한 것은?

- ① 종교적 이념이 다르다는 이유로 초등학교 교정의 단군상의 목을 베는 행위는 정당행위가 아니다.
- ② 검사 및 검찰수사관이 범죄혐의자에 대한 폭행 및 가혹행위가 직권남용 및 과도한 물리력을 행사한 경우 정당행위가 아니다.
- ③ 풍속영업자가 자신의 여관에서 친구들과 일시오락의 정도에 불과한 도박을 한 경우 사회상규에 위반되지 않는 정당행위에 해당한다.
- ④ 천주교 사제가 범죄자를 은닉시켜 주면서 도피자금까지 제공한 경우 업무로 인한 정당행위에 해당한다.

[정답] ④

[해설] ④ 사제가 죄지은 자를 능동적으로 고발하지 않는 것에 그치지 않고 은닉시켜 마련, 도피자금 제공 등 범인을 적극적으로 은닉·도피케 하는 행위는 사제의 정당한 직무에 속하는 것이라고 할 수 없다(대판 1983.3.8, 82도3248).

- ① 대판 1983.3.8, 82도3248 ② 대판 2005.5.26, 2005도945 ③ 대판 2004.4.9, 2003도6351

☞ 법1검2정3 형법판례때려잡기![도서출판 배움] 143쪽

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 159, 160쪽 17번, 20번 유사문제

4. A가 지나가는데 길을 물어보려는 B를 강도로 오인하여 방위위사로서 공격을 가하여 상해를 입힌 경우 A에 대한 형사책임에 대하여 잘못 기술한 것은?

- ① 소극적 구성요건표지이론에 의하면 오인에 정당한 이유가 없으면 상해죄가 성립한다.
- ④ 엄격고의설에 의하면 오인의 정당한 이유가 없으면 과실치상죄가 성립한다.
- ③ 엄격책임설에 의하면 정당한 이유가 없으면 상해죄가 성립한다.

- ④ 법효과 제한책임설에 의하면 고의불범은 인정되나 고의책임이 조각되어 과실치상죄가 성립한다.

[정답] ①

[해설] ① 소극적구성요건표지이론은 위법성조각사유의 객관적 전체 사실에 관한 착오를 구성요건적적으로 가장 명확하게 설명할 수 있는 학설이다. 소극적구성요건표지이론에 의하면 구성요건적 착오가 되어 구성요건 해당성이 조각되어 고의범이 되지 못하고 과실범규정이 있는 경우에는 과실범으로 처벌된다. ② 엄격고의설은 과실범으로 처벌한다. ③ 엄격책임설은 고의범이 성립한다. ④ 법효과 제한책임설에 의하면 불범고의는 인정하나, 책임고의의 탈락으로 과실범이 성립한다.

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 186, 196쪽 4번, 22번 유사문제

5. 다음의 사례에서 중지미수에 해당하는 것은?

- ① 대마 2kg을 사가지고 오다가 판매가 어려움을 이유로 불로 태워 소각을 시킨 경우
② 마약을 복용, 판매, 제조하려다가 제조상 애로와 처벌시의 공포, 판로문제로 그만둔 경우
③ 강간하려 했지만 다음번에 만나 친해지면 응해준다고 하여 강간을 하지 않은 경우
④ 담보공유자가 담보물을 제공하여 가동기하였다가 말소시킨 경우

[정답] ③

[해설] ③ 사례는 친해지면 응해준다는 사건의 경우이다. 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자의 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집까지 데려다 주었다면 피고인은 자의로 피해자에 대한 강간행위를 중지한 것이고 피해자의 다음에 만나 친해지면 응해준다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄 실행에 대한 장애라고 여겨지지는 아니하므로 피고인이 행위는 중지미수에 해당한다(대판 1993.10.12, 93도1851).

① 대마초 소각사건으로 기수이다(대판 1983.12.27, 83도2629 83감도446). ② 히로뽕제조 실패사건으로 장애미수이다(대판 1985.11.12, 85도2002). ④ 대판 1978.11.28, 78도2175.

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 239쪽

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 223, 226쪽 3번, 8번, 9번 유사문제

6. 공동정범의 성립여부에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A는 2시간 전에 B의 폭행으로 부상을 당하여 의자에 누워 있던 C를 밀어 땅바닥에 떨어지게 함으로써 C가 사망하게 되었는데, AB 중 누구의 행위로 사망하였는지 알 수 없는 경우 A는 폭행치사죄의 공동정범에 예에 따라 처벌된다.
② A는 B가 C를 칼로 찔러 죽이려는 것을 알고 B가 모르게 C의 집 현관문의 시정장치를 풀어놓고 C에게 수면제를 먹여 잠들게 하여 B가 C를 칼로 찔러 살해하기 쉽도록 한 경우 A와 B는 공동정범이 된다.
③ A는 포괄일죄인 무면허 영업을 수년간 하고 있던 중 B와 공동으로 무면허 영업을 계속한 경우 B는 자신이 영업에 참여하기 이전의 A의 행위에 대하여도 A와 함께 공동정범으로서의 책임을 진다.
④ 교량을 건설하는 데 있어 A는 부실공사를 하고, B는 공사 감독공무원으로서 공사 감독을 소홀히 하고, 교량이 완성된 후에는 교량의 유지·관리를 담당하는 C가 유지·관리를 소홀히 한 바람에 결국 다리가 붕괴되어 지나가던 사람이 사망한 경우 A·B·C는 업무상 과실치사죄의 단독정범은 성립할 수 있으나 공동정범은 될 수 없다.

[정답] ①

[해설] ① 판례는 시간적 차이가 있는 독립된 상해행위나 폭행행위가 경합하여 사망의 결과가 발생한 때에도 동시범의 특례가 적용된다고 한다(대판 2000. 7. 28, 2000도2466). 판례에 의하면 ② 편면적 공동정범의 경우이므로 공동정범이 인정되지 아니하며(대판 1985. 5. 14, 84도2118), ③ 승계적 공동정범의 경우에 후행자는 가담 이후의 행위에 대하여만 공동정범이 되고(대판 1997. 6. 27, 97도163), ④ 과실범의 공동정범도 인정된다(대판 1997. 11. 28, 97도1740).

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 288쪽

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 275쪽 5번문제

7. 불가벌적 사후행위에 해당하는 것은 몇 개인가?

- ㉠ 히로뽕을 팔려는 목적으로 제조 후 판매한 경우
㉡ 장물인 수표를 현금으로 환급한 경우
㉢ 강취한 통장으로 은행에서 돈을 찾은 경우
㉣ 마약강취 후 복용목적으로 소지한 경우
㉤ 목재를 강취 후 당국에 피해자로 신고한 후 목재를 매입한 경우

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[정답] ①

[해설] ① ㉡과 ㉣의 2개의 경우가 불가벌적사후행위에 해당한다.

㉠ 실체적 경합. ㉡ 불가벌적사후행위. ㉢ 강도죄와 사기죄의 실체적 경합. ㉣ 실체적 경합. ㉤ 불가벌적사후행위

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 536쪽

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 343, 345쪽 9번, 13번 유사문제

8. 다음 중 몰수에 관하여 틀린 것은?

- ① 선고유예 판결을 받았어도 몰수 할 수 있다.
② 유죄판결을 받지 않아도 몰수 할 수 있다.
③ 공소시효 만료 후에도 몰수 할 수 있다.
④ 공동정범인 한사람만이 기소되었으나 기소되지 않은 사람으로부터도 몰수 할 수 있다.

[정답] ③

[해설] ③ 공소시효 완성된 후에는 몰수 할 수 없다. ① 선고유예 판결을 받은 경우에도 몰수 할 수 있다. ② 무죄판결을 선고한 경우에도 몰수의 요건을 구비한 경우 몰수만을 선고 할 수 있다. ④ 공범자 소유도 몰수할 수 있다.

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 385쪽 9번문제

9. 다음은 특수폭행죄에 대한 설명이다. 틀린 것은?

- ① 특수폭행죄가 성립하기 위해서는 단체의 경우에는 구성원들이 동일 장소에 집합하고 있을 필요는 없으나, 다중의 구성원들은 동일 장소에 집합해 있어야 한다.
② 본죄의 위험한 물건은 반드시 범행 이전부터 소지할 것을 요하지 않으며, 현장에서 소지하는 경우로 휴대가 된다.
③ 본죄는 단순폭행죄에 대해 그 행위의 태양 때문에 불법이가중되는 경우이다.
④ 범인은 흥기를 인식했으나 상대방이 인식하지 못한 경우에는 위험한 물건의 휴대에 해당하지 않는다.

[정답] ④

[해설] ④ 특수폭행죄가 성립하기 위해서는 위험한 물건의 휴대를 상대방에게 인식시킬 필요는 없다(대판 1984.4.1, 84도353). ① 단체의 경우에는 구성원들이 동일 장소에 집합하고 있을 필요는 없고, 소집·연락에 의하여 집합할 가능성이 있으면 충분하다. 그러나 다중의 경우에는 다수인이 동일 장소에 현실적으로 집합되어 있어야 한다.

☞ **법1점2경3 형법판례매려잡기! [도서출판 배움] 410쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각] 25쪽 20번문제**

10. 업무상 과실행위로 인정되지 않은 경우는?

- ① 산부인과 의사 A가 제왕절개 수술을 하던 중 산모 B가 갑자기 출혈이 시작되었으나 미리 혈액을 준비하지 않아 사망한 경우
- ② 의사 A가 연탄가스가 새어나와 가스중독으로 인해 병원을 찾아온 환자 B에게 연탄가스중독이 원인이라고 말해주지 않아 집으로 돌아갔으나 다시 연탄가스 중독이 된 경우
- ③ 공사담당자 A는 공사를 위해 큰 웅덩이를 파 놓았으나 아무런 조치를 해놓지 않아 야간에 지나가던 행인 B가 빠져 상해를 당한 경우
- ④ A는 비가 오는 날에 시속 60km로 앞차와의 거리가 30m로 가던 중 앞차에 부딪쳐 역과 된 사람을 다시 역과 한 경우

[정답] ①

[해설] ① 산부인과 개업의들이 매 분만마다 수혈용 혈액을 준비한다 하더라도 이를 사용하지 아니한 경우(대부분의 분만에서 사용하지 아니한다)에서는 혈액원에 반납할 수 없고, 산부인과 의원에서는 이를 보관하였다가 다른 산모에게 사용할 수도 없기 때문에 결국 사용하지 못한 혈액은 폐기하여야 하고, 헌혈 부족으로 충분한 혈액을 확보하지 못하고 있는 당시 우리나라의 실정상 만약 산부인과 개업의들이 매 분만마다 수혈용 혈액을 미리 준비하고, 이를 폐기한다면 혈액 부족이 심화될 우려가 있음을 알 수 있는바, 제왕절개 분만을 함에 있어서 산모에게 수혈을 할 필요가 있을 것이라고 예상할 수 있었다는 사정이 보이지 않는 한 산후 과다출혈에 대비하여 제왕절개수술을 시행하기 전에 미리 혈액을 준비할 업무상 주의무가 있다고 보기 어렵다(대판 1997.4.8, 96도3082).

② 연탄가스중독 확인 설명 사건의 경우이다(대판 1991.2.12, 90도2547). ③ 공사웅덩이에 빠진 사건의 경우이다. ④ 선행차량 역과사건의 경우이다(대판 2001.12.11, 2001도5005).

☞ **법1점2경3 형법판례매려잡기! [도서출판 배움] 73쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각] 39쪽 15번문제**

11. 명예훼손죄 공연성이 있는 경우에 해당하는 것은 모두 몇 개 인가?(판례에 의함)

- ㉠ 동네 아주머니와 시어머니가 있는 자리에서 "시커멓게 생긴 놈하고 점방마치면 여관에서 누워 자고 아침에 나온다."고 말한 경우
- ㉡ 피고인이 수사경찰의 고문을 받았다고 4인에게 순차적으로 허위사실을 적시한 경우
- ㉢ 피고인이 식당내에서 피해자의 친척 한사람만 있는 자리에서 불륜관계를 발설한 경우
- ㉣ A가 B교사에 대해 악덕교사라며 이 학교 이사장에게 진정서를 제출한 경우
- ㉤ 진주민속예술보존회에서 이사장이 이사회 또는 임시총회를 진행하다가 10여명의 회원들이 있는 자리에서 허위사실을 말한 경우
- ㉥ 회사 내 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 허위의 글을 게시한 경우.

- ① 5개 ② 4개 ③ 3개 ④ 2개

[정답] ②

[해설] ② 판례는 전과가능성설을 취하고 있다(대판 2000.5.16, 99도5622). 사례에서 명예훼손죄의 공연성이 있는 경우로는 ㉠, ㉡, ㉣, ㉤의 4개이다. 그러나 공연성이 없는 경우로는 ㉢, ㉥의 2개이다.

☞ **법1점2경3 형법판례매려잡기! [도서출판 배움] 478쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각] 105쪽 2번 유사문제**

12. 다음 중 업무방해죄에 대한 것으로 틀린 것은 어느 것인가? (판례에 의 함)

- ① 학부모로부터 수험생인 아들의 합격청탁을 받은 A교수가 해당 수험생에게 답안지에 비밀표시를 하도록 한 후 채점위원으로 예상되는 B교수에게 비밀표시 된 답안지를 부정채점 하여 합격하도록 해달라고 부탁하고 이를 승낙 받았으나, 후에 B가 아니라 C교수가 채점위원으로 선정되자 C교수에게 부정채점을 부탁하였으나 C가 이를 거절하고 즉시 교무처장에게 신고한 경우, 업무방해죄는 성립하지 않는다.
- ② A의 건물을 임대하여 음식점 영업을 하고 있던 B가 A의 승낙도 없이 C에게 이를 전대하자, 이에 화가 난 A가 C의 음식점 건물을 폐쇄해 버리고 집기를 모두 들어내어 버린 경우 업무방해죄가 성립한다.
- ③ 서류배달업 회사가 고객으로부터 배달을 의뢰받은 서류의 포장 안에 특정종교를 비방하는 내용의 전단을 집어 넣어 함께 배달되게 한 경우, 위 회사의 서류배달 업무를 방해한 것으로 업무방해죄가 성립한다.
- ④ 사립학교의 중간시험의 출제위원이 문제를 선정하여 시험 실시자에게 제출하기 전에 이를 유출했다면 유출된 문제와 동일한 문제가 시험실시자에게 사실상 제출되었는가 여부를 불문하고 위계에 의한 업무방해죄는 성립한다.

[정답] ④

[해설] ④ 판례는 이 경우 시험문제유출행위는 위계를 사용하여 시험실시자의 업무를 방해하는 행위가 아니라 그 준비단계에 불과한 것이고, 그 후 그와 같이 유출된 문제가 시험실시자에게 제출되지도 않았다면 그러한 문제유출로 인해 시험실시업무가 방해될 추상적 위험조차 있다고 할 수 없으므로 업무방해죄는 성립하지 않는다고 판시했다(대판 1999. 12. 10, 99도3487). ① 이 사안에서, 판례는 총장의 입시관리업무가 방해될 만한 행위가 없었다고 하여 A에게 업무방해죄의 성립을 부정하였다(대판 1994. 12. 12, 94도2510). ② 무단전차인인 C는 A에게 대항할 수 없어도 C의 점유가 불법침탈 등에 의한 것이 아니므로 A는 정당한 소송절차에 의해 점유를 회복하여야지 위력으로 그 권리를 행사할 수 없다(대판 1986. 12. 23, 86도1372). ③ 업무방해죄에 있어 업무를 '방해한다'함은 업무의 집행 자체를 방해하는 것은 물론이고 널리 업무의 경영을 저해하는 것도 포함한다. 피고인이 서류배달업 회사가 고객으로부터 배달을 의뢰받은 서류의 포장 안에 특정종교를 비방하는 내용의 전단을 집어넣어 함께 배달되게 한 경우, 위 회사의 서류배달 업무를 방해한 것으로 업무방해죄가 성립한다(대판 1999. 5. 14, 98도3767).

☞ **법1점2경3 형법판례매려잡기! [도서출판 배움] 500쪽**

☞ **객관식 판례형법각론 [서울고시각] 134쪽 22번문제**

13. 불법영득의사에 해당하는 것은? (판례에 의함)

- ① 회사총무과장 A가 물품대금채권을 이유로 B가 B의 가게 앞에 주차해 놓은 차를 옮겨 주차한 경우
- ② 타인이 소유하는 버스요금함 서랍장본을 가져와 최초 고안자의 권리를 확보하여 의장출원 후 다시 원래대로 가져다 놓은 경우
- ③ 피해자의 승낙 없이 혼인신고서를 작성하기 위하여 피해자의 도장을 몰래 꺼내어 사용한 후 곧바로 제자리에 갖다 놓은 경우
- ④ 살해한 후 피해자 지갑과 살해도구인 골프채 등을 함께 쓰레기 소각장에 태워 버린 경우

[정답] ①

[해설] ① 불법영득의사가 인정된다. 회사 총무과장이 회사의 물품대금채권을 확보할 목적으로 채무자의 승낙을 받지 아니한 채 그

의 소유인 자동차를 운전하여 회사로 옮겨 놓은 경우 불법영득의사가 있다고 할 수 있다(대판 1990.5.25, 90도537). ② 버스요금함 서랍장본 사건의 경우이다. ③ 피해자의 승낙 없이 혼인신고서를 작성하기 위하여 피해자의 도장을 몰래 꺼내어 사용한 후 곧바로 제자리에 갖다 놓은 경우는, 도장에 대한 불법영득의사가 있다고 볼 수 없다(대판 2000.3. 28, 2000도493). ④ 쓰레기장 소각 사건의 경우이다(대판 2000.10.13, 2000도3655).

☞ 법1점2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 533쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 170쪽 14번 유사문제

14. 준강도에 대하여 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 준강도의 기수·미수의 판단은 폭행·협박의 기수·미수로 판단된다.
- ② 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다.
- ③ 절도가 경찰관을 폭행한 경우에는 공무집행방해죄와 준강도죄의 상상적 경합이 된다.
- ④ 절도죄의 미수범이라도 준강도죄의 주체가 될 수 있다.

[정답] ①

[해설] ① 절도의 기수 미수로 준강도 기수 미수를 판단한다.

준강도죄의 기수·미수의 판단기준은 형법 제335조에서 절도가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸할 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도로서 강도죄의 예에 따라 처벌하는 취지는 강도죄와 준강도죄의 구성요건인 재물탈취와 폭행·협박 사이에 시간적 순서상 전후의 차이가 있을 뿐 실질적으로 위법성이 같다고 보기 때문인바, 이와 같은 준강도죄의 입법 취지, 강도죄와의 균형 등을 종합적으로 고려해 보면, 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 2004.11.8, 2004도5074 전원합의체).

② 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 상대방의 반항을 억압하는 수단으로서 일반적 객관적으로 가능하다고 인정하는 정도의 것이면 되고 반드시 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다(대판 1981. 3.24, 81도409). ③ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행, 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합 관계에 있다(대판 1992.7.28, 92도917). ④ 절도죄의 미수범이라도 준강도죄의 주체가 될 수 있다.

☞ 법1점2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 571쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 215쪽 28번 문제

15. 다음 중 사기죄에 해당하는 것은 총 몇 개인가?

- ① 음행의 상습이 있는 여자에게 기망의 수단으로 성행위를 하고 대가를 지불하지 않은 경우
- ㉠ 임대인이 여객건물이 경매진행중임에도 이를 고지하지 않고 임차인에게 임대해 해준 경우
- ㉡ 자신이 점유하고 있는 타인의 물건을 기망의 수단으로 영득한 경우
- ㉢ 허위의 채권으로 가압류 신청을 한 경우
- ㉣ 결혼식장에서 신부측 축의금을 접수하는 사람인양 받아 챙긴 행위의 경우
- ㉤ 신용카드 가맹점이 허위의 매출전표를 신용카드 회사에 제출하여 대금지급을 청구한 경우

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[정답] ②

[해설] ② 사례에서 사기죄가 성립하는 경우는 ㉠ 대판 2001.10.23, 2001도2991, ㉡ 대판 1998.12.8, 98도3263, ㉢의 3개이다. ㉣ 사기죄의 객체인 재물은 타인소유타인점유물이다. 따라서 사기가 점유하는 물건은 횡령죄의 객체가 된다. ㉤ 가압류를 신청한 것만으로는 소송사기의 실행의 착수가 없으므로 사기죄가 성

립되지 않는다(대판 1988.9.13, 88도55). ㉥ 책략절도로써 절도죄가 성립한다.

☞ 법1점2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 592쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 241쪽 14번문제

16. 다음 중 배임죄나 업무상 배임죄에 해당하는 것으로 옳게 짝지은 것은? (판례에 의함)

- ㉠ 회사대표이사의 지급의무 없는 돈의 지급행위
- ㉡ 특정한 목적이 정해진 기금을 자격 없는 부적격한 업체에 지출하는 행위
- ㉢ 은행지점장이 대출금회수가 어려워 질것 같아 대출 기한을 연장해주는 행위
- ㉣ 회사 직원이 자신의 영업비밀을 유출하는 행위
- ㉤ 보험회사 영업직원이 상관으로부터 받은 계약해지 지시를 불이행하고 지연하자 사고가 발생하여 이에 보험회사가 보험금을 지급한 행위

- ① ㉠ ㉡ ㉢ ② ㉡ ㉢ ㉤ ③ ㉠ ㉡ ㉣ ④ ㉢ ㉣ ㉤

[정답] ③

[해설] ③ 배임죄나 업무상배임죄에 해당하는 경우 ㉠,㉡,㉢의 3개이다. ㉠ 업무상배임죄가 성립한다(대판 1984.2.28, 83도2918). ㉡ 중소기업진흥청이라는 특정목적에 위해 조성된 기금을 합리화 사업부적격업체에 대출하도록 하여 기금의 감소를 초래한 경우 업무상배임죄가 성립한다(대판 1997.10.24, 97도2042). ㉢ 배임죄에 있어 '그 임무에 위배하는 행위'라 함은 사무의 내용·성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 본인과 타인 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하는 것이므로, 기업의 영업비밀을 사외로 유출하지 않을 것을 서약한 회사의 직원이 경제적인 대가를 얻기 위하여 경쟁업체에 영업비밀을 유출하는 행위는 피해자와의 신임관계를 저버리는 행위로서 업무상 배임죄를 구성한다(대판 1999.3.12, 98도4704).

그러나 배임죄나 업무상배임죄에 해당하지 않는 경우는 ㉣,㉤의 2개이다. ㉣ 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하여 채무자에게 대출을 한 후, 그 대출금에 대한 대출기한을 80회에 걸쳐 연장해 준 사안에서, 판례는 기존 대출금(이 기존의 대출금 대출시에 이미 배임죄가 성립했음)에 대한 대출기한을 연장해 준 경우, 기한연장 당시에는 채무자로부터 대출금을 모두 회수할 수 있었는데 기한을 연장해 주면 채무자의 자금사정이 대출금을 회수할 수 없을 정도로 악화되리란 사정을 알고 그 기한을 연장해 준 경우에 그 기한 연장으로 인한 새로운 손해가 발생했다고 할 수 있으므로, 이러한 새로운 손해를 밝히지 않고서는 대출기한 연장행위에 대해서 배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 1999.7.9, 99도1864). ㉤ 업무상배임죄에 해당하지 않는다(대판 1986.8.19, 85도2144).

☞ 법1점2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 689쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 365쪽 55번 유사문제

17. 다음 중 팔호안의 범죄가 성립하는 것은 몇 개인가?(판례에 의함)

- ㉠ 경찰공무원을 준비하는 수험생이 경찰관의 신분증 제시 요구에 타인의 운전면허증을 제시한 경우(공문서부정행사죄)
- ㉡ 한화 500원 동전의 모서리를 깎아 자판기에 투입하여 일화 500엔 인양 사용하였으나 걸로로 빠져 누구나 한화 500원으로 인식할만한 경우(통화위조죄)
- ㉢ 타인의 주민등록증 복사본에 자신의 사진을 덧붙여서 복사하고 이를 행사한 경우(공문서위조 및 동행사죄)
- ㉣ 작성권한 없는 자가 타인의 명의로 사문서를 작성하였으나 그 당시 명의인이 사망한 상태이었을 경우(사문서위조죄)
- ㉤ 길거리에서 습득한 타인의 주민등록증으로 이동전화를 가입한 경우(공문서부정행사죄)
- ㉥ 사실관계에는 거짓이 없으나 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성한 경우(허위공문서작성죄)

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[정답] ②

[해설] ② 사례에서 관호안의 범죄가 성립하는 경우로는 ㉠,㉡ 대판 2000.9.5, 2000도2855, ㉢의 3개이다. ㉠ 통화위조죄가 되지 않는다(대판 2002.1.11, 2000도3950). ㉡ 공문서부정행사죄가 되지 않는다. 점유이탈물횡령죄, 사문서위조죄, 동행사죄, 사기죄의 실제적 경합이 성립한다. ㉢ 허위공문서작성죄가 되지 않는다(대판 2003.2.11, 2002도4293). 사실관계에 허위가 있어야 허위공문서 작성죄가 된다.

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 812쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 453쪽 3번 유사문제

18. 간통죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 협의상 이혼이 확인된 것만으로 혼인생활 중에 있었던 간통행위를 유서한 것은 아니다.
- ② 이혼심판을 청구한 것만으로도 간통의 중용이나 유서로 볼 수 있다
- ③ 이혼서를 작성하려 한 사실만 인정되고 이혼의사의 합치가 보이지 않을 경우 이는 중용으로 볼 수 없다.
- ④ 폭행을 이유로 한 이혼소송의 계속 중, 상대방이 이전의 간통을 이유로 이혼청구의 반소를 제기한 경우 이는 간통의 중용으로 볼 수 없다.

[정답] ②

[해설] ② 피고인의 배우자가 피고인을 상대로 이혼심판청구를 하였다 하여 그 이후 피고인에게 간통을 중용 또는 유서하였다고 볼 수 없다(대판 1989.9.12, 89도501). ① 대판 1986.6.24, 86도482. ③ 대판 1989.9.12, 89도501. ④ 대판 2000.7.7, 2000도868.

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 849쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 540쪽 4번 유사문제

19. 사례에서 위계에 의한 공무집행 방해죄가 아닌 것은? (판례에 의함)

- ① 공립고등학교 입학추천서 작성시 허위로 기재하여 제출하여 입학시 성적이 조작된 경우
- ② 운전면허시험에 대리하여 응시한 경우
- ③ 허위의 간호학원 수료증명서를 제출하여 간호조무사 시험에 응시한 경우
- ④ 민사소송에서 피고의 주소를 허위로 기재하여 다른 주소로 송달되게 한 경우

[정답] ④

[해설] ④ 민사소송을제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위주소로 송달케 하였다는 사실만으로는 이로 인하여 법원공무원의 구체적이고 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 할 수는 없으므로, 이로써 바로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수는 없다(대판 1996.10.11, 96도312). ① 대판 1983.9.27, 83도1864. ② 대판 1986.9.9, 86도1245. ③ 대판 1982.7.27, 82도1301.

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 925쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 632쪽 27번 유사문제

20. 무고죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 허위의 사실이란 객관적 진실에 반하는 사실이다.
- ② 객관적 사실을 토대로 하였으나 법적구성 및 평가가 잘못된 경우 이는 허위사실이 아니므로 무고죄가 성립되지 아니한다.
- ③ 타인으로부터 폭행을 당했으나 상해죄로 고소한 경우 정황의 과장에 불과하므로 무고죄가 아니다.
- ④ 신고내용이 객관적 사실에 반한다고 인정한 것은 자백으

로 볼 수 있으므로 임의적 감정에 해당한다.

[정답] ④

[해설] ④ 본죄를 범한 자가 그 신고한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제라고 한다(필요적 감면). 무고죄에 있어서 형의 필요적 감면사유에 해당하는 자백이란 자신의 범죄사실, 즉 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하였음을 자인하는 것을 말하며, 단순히 그 신고한 내용이 객관적 사실에 반한다고 인정함에 지나지 아니하는 것은 이에 해당하지 아니한다(대판 1995.9.5, 94도755). ① 객관실이 다수설, 판례의 태도이다. ② 법적 평가나 죄명의 잘못 기제는 무고죄가 성립하지 않는다. ③ 과장된 표현은 무고죄가 성립하지 않는다.

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움] 972쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 683쪽 2번 유사문제

☞ 위 문제들은 수험생들의 기억에 의하여 재생된 문제이므로 일부 차이가 있을 수 있음을 유의하기 바랍니다.

*** 윤형재 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 형법판례매려잡기![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