

# 2009년 순경2차 형법기출문제[윤황채교수]

## 1. 다음 중 형법상 처벌규정을 두고 있는 죄는?

- ① 과실교통방해죄                      ② 중과실낙태죄  
③ 과실장물취득죄                      ④ 업무상과실일수죄

[정답] ① <법조문>

[해설] ① 형법상 처벌규정을 두고 있는 죄는 과실교통방해죄이다. ② 중과실 낙태죄, ③ 과실장물취득죄, ④ 업무상과실일수죄는 과실범처벌규정이 없다. 장물죄는 업무상과실과 중과실죄만 처벌하고 일수죄는 일반과실범만 처벌한다. 낙태죄는 과실범처벌규정이 없다.

☛ 객관식 판례형법총론(서울고시각) 98쪽 5번

## 2. 다음 중 위법성이 조각되지 않는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 경찰관이 범죄사실의 요지, 체포의 이유 등을 고지하지 않은 채 현행범인을 강제로 체포하려 하자 그에 반항하면서 몸싸움을 하는 과정에서 그 경찰관을 밀어 넘어뜨려 상해를 입힌 경우  
㉡ 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 그 피해자의 승낙을 받고 그에 따라 피해자에게 상해를 가한 경우  
㉢ 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위해 시험방송 송출중단 요청도 해보지 않은 채 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 경우  
㉣ 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지지 않은 채 조정기간이 끝나 쟁의행위에 이른 경우  
㉤ 소유권의 귀속에 관한 분쟁이 있어 민사소송이 계속중인 건조물에 관하여 현실적으로 관리인이 있음에도 그 건조물의 자물쇠를 쇠뚫음으로 절단하고 침입한 경우

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개                      ④ 4개

[정답] ③ <판례>

[해설] ③ 위법성이 조각되지 않는 것은 ㉡, ㉢, ㉤의 3개이다.

㉠ 대판 2002.7.4. 99도4341 ㉡ 피고인이 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었다고 하더라도 이는 위법한 목적에 이용하기 위한 것이므로 피고인의 행위가 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다. 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 피해자 승낙에 관한 법리를 오해하였거나 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되는 위법이 없다(대판 2008.12.11. 2008도9606). ㉢ A피고인이 H방송의 시험방송 송출로 인하여 위성방송의 수신에 불가능하게 되었다는 민원을 접수한 후 H방송에 시험방송 송출을 중단해달라는 요청도 해보지 아니한 채 당시 A가 다수 입주민들의 민원에 따라 입주자대표회의 회장의 자격으로 위성방송 수신을 방해하는 H방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 H방송의 방송안테나를 절단하도록 지시하였다고 할지라도 A의 행위를 긴급피난 내지는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.4.13. 2005도9396). ㉣ 대판 2001.6.26. 2000도2871 ㉤ 대판 1985.7.9. 85도707

☛ 법1검2검3 형법판례매려잡기!(배움출판사),143쪽,178쪽

## 3. 다음 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함)

- ㉠ 순수한 규범적 책임론에 대해서는, 평가의 대상과 대상의 평가를 엄격히 구분하려 한 나머지 규범적 평가의 대상을 결하여 책임개념의 공허화를 초래한다는 비판이 제기된다.  
㉡ 사회적 책임론은 행위자의 반사회적 성격에서 책임의 근거를 찾으며 책임능력을 형벌능력이라고 본다.  
㉢ 행위 당시 행위자에게 책임능력이 있었는지 여부를 판단함에 있어 법원은 전문가의 정신감정결과에 반드시 구속될 필요는 없다.  
㉣ 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위뿐만 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위에도 적용된다.  
㉤ 정부공인 체육종목인 '활법'의 사회체육지도자 자격증 취득자가 기공원을 운영하면서 사람들에게 척추교정시술을 하는 것이 무면허의료행위에 해당하지 않는다고 오인하였다면 '정당한 이유' 있는 법률의 착오에 해당한다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개                      ④ 4개

[정답] ① <이론+판례>

[해설] ① box의 사례에서 옳지 않은 것은 ㉢의 1개이다.

㉠ 평가의 대상(객체)인 고의, 과실과 대상(객체)의 평가인 잘못된 의사형성에 대한 비난가능성을 엄격하게 구분한다. 다만 이러한 순수한 규범적 책임론에 의하면 책임을 단순히 비난가능성의 평가 그 자체로만 파악하기 때문에 규범적 평가대상은 책임단계에서는 존재하지 않고 불법단계에서만 있게 되어 책임개념이 공허화하게 된다는 비판이 제기되고 있다. ㉡ 사회적 책임론은 행위자의 반사회적 성격에서 책임의 근거를 찾으며 책임능력을 형벌능력이라고 본다. 이에 대하여 도의적 책임론은 책임능력을 범죄능력이라고 본다. ㉢ 형법 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니다(대판 1999.8.24. 99도1194). ㉣ 형법 제10조 3항은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위험의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이다(대판 1992.7.28. 92도999).

㉤ 기공원을 운영하면서 환자들을 대상으로 척추교정시술행위를 한 자가 정부공인의 체육종목인 '활법'의 사회체육지도자 자격증을 취득한 자라 하여도 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿는 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다(대판 2002.5.10. 2000도2807).

☛ 법1검2검3 형법판례매려잡기!(배움출판사),184쪽,186쪽 2번

☛ 객관식 판례형법총론(서울고시각) 165쪽 2번, 166쪽 4번 참조

## 4. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소매치기의 경우 피해자의 양복 상의 주머니에서 돈을 훔치려고 호주머니에 손을 뻗어 그 겹을 더듬은 때에는 절도죄의 실행에 착수한 것이다.  
② 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상 청구의 소를 제기하였다면 일반인의 관점에서 결과발생의 위험성이 인정되어 사기죄의 불능미수에 해당한다.  
③ 침입대상인 아파트에 사람이 있는지 여부를 확인하기 위하여 초인종을 누른 행위만으로는 주거침입죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.  
④ 피해자를 강간하려다가 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 피해자의 간곡한 부탁에 따라 강간행위를 중지하였다면 강간죄의 중지미수에 해당한다.

[정답] ② <판례>

[해설] ② 민사소송법상 소송비용의 청구는 소송비용액 확정절차에 의하도록 규정하고 있으므로, 위 절차에 의하지 아니하고 손해배상금 청구의 소 등으로 소송비용의 지급을 구하는 것은 소의 이익이 없는 부적법한 소로서 허용될 수 없다고 할 것이다. 따라서 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기하였다고 하더라도 이는 객관적으로 소송비용의 청구방법에 관한 법률적 지식을 가진 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 없어 위험성이 인정되지 않는다고 할 것이다(대판 2005.12.8. 2005도8105). ① 대판 1984.12.11. 84도2524 ③ 주거침입죄의 실행의 착수는 침입대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였다거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다 할 것이다(대판 2008.4.10. 2008도1464). ④ 대판 1993.10.12. 93도1851 ☛ 법1검2검3 형법판례매려잡기!(배움출판사),248쪽

## 5. 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립한다.  
② 소유권이전등기의 명의자는 그 등기가 원인무효이더라도 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다.  
③ 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령함에 있어 기망 수단을 이용한 경우 횡령죄와 사기죄의 상상적 경합범이 성립한다.  
④ 자신 명의의 계좌에 착오로 송금된 돈을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 경우에는 횡령죄가 성립한다.

[정답] ④ <판례>

[해설] ④ A피고인 명의의 계좌에 2003.3.21. 추가로 송금된 3억 2,000만원

은 피해자 측에서 착오로 송금한 것인 사실 및 A가 위 금액을 다른 계좌로 이체하는 등 입의로 사용한 사실을 확정하고 피고인의 행위를 횡령죄로 의을 한다(대판 2005.10.28. 2005도5975). ① 대판 2000.4.11. 2000도565 ② 횡령죄의 주체는 타인의 재물을 보관하는 자이어야 하고, 부동산의 경우 보관자의 지위는 점유를 기준으로 할 것이 아니라 그 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정하여야 하므로, 원인무효인 소유권이전등기의 명의자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다고 할 수 없다(대판 2007.5.31. 2007도1082). ③ 대판 1980.12.9. 80도1177

☛ 법1집2경3 형법판례매려잡기!(배움출판사),648쪽

☛ 객관식 판례형법각론(서울고시각) 296쪽 3번,

## 6. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄 후 형을 폐지하거나 형을 종전보다 가볍게 형법법규를 개정하면서 그 부칙으로 폐지 또는 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대해서는 종전의 형법법규를 적용하도록 규정하더라도 죄형법정주의에 반하지 않는다.
- ② “풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”라고 규정한 청소년보호법 제26조의2 제8호는 명확성원칙에 반하지 않는다.
- ③ 형벌구성요건의 명확성 정도는 일률적으로 정할 수 없고, 각 구성요건의 특수성과 그 법적 규제의 원인이 된 여건이나 처벌의 정도 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다.
- ④ (구)정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호의 ‘타인’에, 생존하는 개인 외에 이미 사망한 자도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 어긋난다.

[정답] ④ <판례>

[해설] ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조는 “누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있는바 형법법규에서 ‘타인’이 반드시 생존하는 사람만을 의미하는 것은 아니며, 예컨대 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 그 보호법익으로 하는 문서위조죄에 있어서 ‘타인의 문서’에는 이미 사망한 자의 명의로 작성된 문서도 포함되는 것으로 해석하고 있는 점(대판 2005.2.24. 2002도18 전합제) 등에 비추어 보면, 법 제49조 및 제62조 제6호 소정의 ‘타인’에는 생존하는 개인 뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다고 보는 것이 체계적이고도 논리적인 해석이라 할 것이다(대판 2007.6.14. 2007도2162). ① 대판 1995.1.24. 94도2787 ② 청소년보호법 제26조의2 제8호는 누구든지 “청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하는 등 풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”를 하여서는 아니된다고 규정하고 있는바, 명확성원칙에 반하지 않는다(대판 2001.8.21. 2001도3295). ③ 처벌법규의 구성요건이 어느 정도 명확하여야 하는가를 일률적으로 정할 수 없고, 각 구성요건의 특수성과 그러한 법적 규제의 원인이 된 여건이나 처벌의 정도 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다(헌재 1995.5.25. 93헌바23 전원재판부, 대판 2002.7.26. 2002도1855). 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단태 구성원으로서의 “활동”의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 종합적으로 판단하면, 이 사건 법률조항 중 “활동” 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(대판 2008.5.29. 2008도1857).

☛ 법1집2경3 형법판례매려잡기!(배움출판사),7쪽

☛ 객관식 판례형법총론(서울고시각) 8쪽 9번 유제

## 7. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 결과적 가중범은 행위자가 행위에 그 결과의 발생을 예견할 수 없을 때에는 비록 그 행위와 결과 사이에 인과관계가 있다고 하더라도 중한 죄로 처벌할 수 없다.
- ② 甲이 乙 등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들을 상대로 휘두르다가 이를 멀리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 丙에게 상해를 입혔다면 甲은 丙에 대한 과실치상죄의 죄책을 진다.
- ③ 교사가 징계목적으로 비정상적인 두개골과 뇌수종을 가진 제자의 뺨을 때려 제자가 급성뇌압상승으로 뒤로 넘어지면서 사망한 경우, 교사가 평소 제자의 체질이 허약하다는 것은 알고 있었으나 두뇌의 특별이상은 알지 못했다면, 폭행과 피해자의 사망 간에는 인과관계가 없다.
- ④ 무고죄에서 고의는 반드시 확정적 고의임을 요하지 아니하고 미필적 고의로도 충분하므로 신고자가 확신 없는 사실을 신고하면 무고죄가 성립한다.

[정답] ② <판례>

[해설] ② 피고인의 판시 범죄사실을 넉넉히 인정할 수 있고, 성명불상자 3명과 싸우다가 힘이 달리자 옆포장마차로 달려가 길이 30cm의 식칼을 가지고 나와 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 멀리면서 식칼을 뺏으려던 피해자의 귀를 찔러 상해를 입힌 피고인에게 상해의 범의가 인정되며 상해를 입은 사람이 목격한 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실상해죄에 해당한다고 할 수 없다(대판 1987.10.26. 87도1745). ① 대판 1990.9.25. 90도1596 ③ 대판 1978.11.28. 78도1961 ④ 무고죄가 성립하는 데는 타인으로 하여금 형사 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 진실함의 확신이 없는 사실을 신고함으로써 족하고 그 신고사실이 허위라는 것을 신고자가 확신할 필요는 없는 것이다(대판 1990.10.12. 90도1065).

☛ 법1집2경3 형법판례매려잡기!(배움출판사),89쪽

## 8. 사례와 그에 대한 甲의 죄책이 옳게 연결된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 乙과 절취범행을 모의하고 乙이 피해자의 집에서 절취행위를 하는 동안 그 집 안의 가까운 곳에 대기하고 있다가 절취품을 가지고 같이 나왔다. - 절도죄의 공동정범
- ② 乙, 丙 등과 강도 모의를 하면서 삼으로 사람을 때리는 시늉을 하는 등 모의를 주도한 甲은, 다른 공모자들이 범행대상을 지목하고 피해자를 뒤쫓아 가자 단지 “어?”라고만 하고 더 이상 만류하지 아니하여 공모자들이 강도상해의 범행을 하였다. - 강도죄의 공동정범
- ③ 甲은 허위작성된 유가증권을, 행사할 의사가 분명한 乙에게 주면 乙이 그것을 유통하게 할 것이라는 사실을 인식하고 乙에게 교부하였는데, 乙이 이를 행사하였다. - 허위작성유가증권행사죄의 공동정범
- ④ 甲은 乙에게 丙을 “정신차릴 정도로 때려주라”고 교사하였으나 乙은 丙을 때려 사망하게 하였다. 이 경우 甲은 丙의 사망을 예견할 수 없었다. - 상해치사죄의 교사범

[정답] ③ <판례>

[해설] ③ 허위작성된 유가증권을 피고부자가 그것을 유통하게 한다는 사실을 인식하고 교부한 때에는 허위작성유가증권행사죄에 해당하고, 행사할 의사가 분명한 자에게 교부하여 그가 이를 행사한 때에는 허위작성유가증권행사죄의 공동정범이 성립된다(대판 1995.9.29. 95도803). ① 대판 1996.3.22. 96도313 ② 다른 3명의 공모자들과 강도 모의를 하면서 삼을 들고 사람을 때리는 시늉을 하는 등 그 모의를 주도한 피고인이 함께 범행 대상을 물색하다가 다른 공모자들이 강도의 대상을 지목하고 뒤쫓아 가자 단지 “어?”라고만 하고 비대한 체격 때문에 뒤따라가지 못한 채 범행현장에서 200m 정도 떨어진 곳에 앉아 있었으나 위 공모자들이 피해자를 쫓아가 강도상해의 범행을 한 사안에서, 피고인에게 공동가공의 의사와 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 인정되므로 강도상해죄의 공모관계에 있고, 다른 공모자가 강도상해죄의 실행에 착수하기까지 범행을 만류하는 등으로 그 공모관계에서 이탈하였다고 볼 수 없으므로 강도상해죄의 공동정범으로서의 죄책을 진다(대판 2008.4.10. 2008도1274). ④ 대판 1997.6.24. 97도1075

☛ 법1집2경3 형법판례매려잡기!(배움출판사),787쪽

☛ 객관식 판례형법총론(서울고시각) 283쪽 18번, 참조

## 9. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정신과적 증상인 외상 후 스트레스 장애는 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제9조 제1항 소정의 ‘상해’에 해당한다.
- ② (구)도로교통법 제50조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고 발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고발생에 있어서 고의과실 혹은 유책위법의 유무에 관계없이 부과된 의무이다.
- ③ 폭행 또는 협박으로 법률상 의무 있는 일을 하게 한 경우에는 폭행죄 또는 협박죄만 성립할 뿐 강요죄는 성립하지 않는다.
- ④ 공범들과 강도하기로 모의를 한 후 피해자 甲男으로부터 금품을 빼앗고 이어서 함께 있던 피해자 乙女를 강간하였다면 강도죄와 강간죄의 경합범이 성립한다.

[정답] ④ <판례>

[해설] ④ A피고인이 원심피고인들과 강도하기로 모의를 한 후 판시와 같이 피해자 B남 으로부터 금품을 빼앗고 이어서 피해자 C녀를 강간하였다면 강도강간죄를 구성하는 것이므로 피고인의 행위에 대하여 형법 제339조를 적용한 것은 정당하고 거기에 강도강간죄의 범리를 오해한 위법이 없다(대판 1991.11.12. 91도2241). ① 대판 1999.1.26. 98도3732 ② 도로교통법 제50조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 교통사고의 결과가 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요할 사항인 이상 그 의무는 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고발생에 있어서 고의·과실 혹은 유책·위법의 유무에 관계없이 부과된 의무라고 해석함이 상당할 것이므로(대판 1990.9.25. 90도978), 당해 사고에 있어 귀책사유가 없는 경우에도 위 의무가 없다 할 수 없고, 또 위 의무는 신고의무에만 한정되는 것이 아니므로 타인에게 신고를 부탁하고 현장을 이탈하였다고 하여 위 의무를 다한 것이라고 말할 수는 없다 할 것이다(대판

2002.5.24. 2000도1731). ③ 강요죄는 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하는 것을 말하고, 여기에서 ‘의무 없는 일’이란 법령, 계약 등에 기하여 발생하는 법률상 의무 없는 일을 말하므로, 폭행 또는 협박으로 법률상 의무 있는 일을 하게 한 경우에는 폭행 또는 협박죄만 성립할 뿐 강요죄는 성립하지 아니한다(대판 2008.5.15. 2008도1097).

☛ **법1점2점3 형법판례매려잡기!(배움출판사),330쪽**

## 10. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 자동차 운전면허 없이 혈중알콜농도 0.06% 상태에서 자기 소유인 승용차를 운전한 경우 도로교통법상의 무면허운전죄와 주취운전죄의 실제적 경합범이 성립한다.
- ㉡ 컴퓨터로 음란동영상을 제공하는 행위를 하였다가 음란동영상이 저장되어 있던 서버컴퓨터 2대를 압수당한 후 새로운 장비와 프로그램을 갖추어 다시 동일한 행위를 저지른 경우 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반죄의 포괄일죄가 성립한다.
- ㉢ 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받은 경찰관이 그 범인에게 전화를 걸어 도피하라고 권유하여 도피하게 한 경우 직무유기죄와 범인도피죄의 상상적 경합범이 성립한다.
- ㉣ 직계존속인 피해자를 폭행하고 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우 상습존속상해죄의 포괄일죄가 성립한다.
- ㉤ 상관으로부터 집총을 하고 군사교육을 받으라는 명령을 수회 받고도 그때마다 이를 거부한 경우에는 집총거부죄가 단일하고 계속된 것이며 피해법익이 동일하므로 항명죄의 포괄일죄가 성립한다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개                      ④ 4개

[정답] ① <판례>

[해설] ① box에서 옳은 것은 ㉢의 1개이다.

㉠ 대판 1987.2.24. 86도2731 ㉡ 컴퓨터로 음란 동영상 제공한 제1범죄행위로 서버컴퓨터가 압수된 이후 다시 장비를 갖추어 동종의 제2범죄행위를 하고 제2범죄행위로 인하여 약식명령을 받아 확정된 사안에서, 피고인에게 범의의 갱신이 있어 제1범죄행위는 약식명령이 확정된 제2범죄행위와 실제적 경합관계에 있다고 보아야 할 것이다(대판 2005.9.30. 2005도4051). ㉢ 대판 1996.5.10. 96도51 ㉣ 피고인이 2001.11.23.부터 2002.3.22.까지 사이에 직계존속인 피해자를 2회 폭행하고, 4회 상해를 가한 것은 존속에 대한 동일한 폭력습벽의 발현에 의한 것으로 인정되므로 그 중 범정형이 더 중한 상습존속상해죄에 나머지 행위들을 포괄시켜 하나의 죄만이 성립한다(대판 2003.2.28. 2002도7335). ㉤ 상관으로부터 집총을 하고 군사교육을 받으라는 명령을 수회 받고도 그때마다 이를 거부한 경우에는 그 명령 횟수 만큼의 항명죄가 즉시 성립하는 것이며, 집총거부의 의사가 단일하고 계속된 것이며 피해법익이 동일하다고 하여 수회의 명령거부행위에 대하여 하나의 항명죄만 성립한다고 할 수는 없으므로, 원심이 위 2회의 집총거부행위가 경합범관계에 있다고 본데에 경합범에 관한 법리오해의 위법이 없다(대판 1992.9.14. 92도1534). ☛ **법1점2점3 형법판례매려잡기!(배움출판사),332쪽**

## 11. 다음 중 구성요건고의의 인식대상이 아닌 것은? (다툼이 있는 경우 통설에 의함)

- ① 결과범에서의 ‘인과관계’                      ② 진정신분범에서의 ‘신분’
- ③ 상습범에서의 ‘상습성’                      ④ 명예훼손죄에서의 ‘공연성’

[정답] ③ <이론>

[해설] ③ 구성요건고의의 인식대상이 아닌 것은 상습범에서의 “상습성”이다. 고의의 인식대상은 객관적 구성요건요소이어야 한다. 상습성은 책임가중적 요소이다.

☛ **법1점2점3 형법판례매려잡기!(배움출판사),72쪽 11번**

☛ **객관식 판례형법총론(서울고시각) 83쪽 10번 참조**

## 12. 甲은 乙, 丙과 함께 丁의 공장창고에 몰래 들어가 피혁을 훔치기로 공모하였으나 절취할 마음이 내키지 않은데다 처벌이 두려워 乙, 丙과 만나기로 한 시간에 범행장소로 가지 않았다. 그런데 乙과 丙은 범행장소에서 甲을 기다리다가 그들끼리 모의된 범행을 결행하기로 하여 乙은 창고 앞에서 망을 보고 丙은 창고에 침입하여 가죽 약 1만평을 절취하였다. 이 경우 甲, 乙, 丙의 죄책은? (주거침입죄는 논외로 하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲-죄가 안 됨, 乙-특수절도죄
- ② 甲-죄가 안 됨, 乙-절도죄의 공동정범
- ③ 甲-절도죄의 공동정범, 乙-특수절도죄
- ④ 甲-특수절도죄의 공동정범, 乙-특수절도죄

[정답] ① <사례형 판례>

[해설] ① 원심이 유지한 제1심판결의 확정사실 관계를 보면, 피고인 A는 원심공동피고인 B, C와 함께 서울 동작구 상도동 616 소재 D경영의 H상사 창고에 몰래 들어가 피혁을 훔치기로 약속하였으나 A는 절취할 마음이 내키지 아니하고 처벌이 두려워 만나기로 한 시간에 약속장소로 가지 아니하고 성남시 중동 소재 포장마차에서 술을 마신 후 인근 여관에서 잠을 잤으며 원심공동피고인 B 등은 약속장소에서 A를 기다리다가 그들끼리 모의된 범행을 결행하기로 하여 원심공동피고인 A는 그 창고 앞에서 망을 보고 원심공동피고인 B는 창고에 침입하여 가죽 약 1만평을 절취한 것이라는 바 그렇다면 A는 특수절도의 공동정범이 성립될 수 없음은 물론 다른 공모자들이 실행행위에 이르기 이전에 그 공모관계로부터 이탈한 것이 분명하므로 그 이후의 다른 공모자의 절도행위에 관하여도 공동정범으로서 책임을 지지 아니한다고 할 것이다(대판 1989.3.14. 88도837).

☛ **법1점2점3 형법판례매려잡기!(배움출판사),277쪽**

## 13. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 제왕절개 수술의 경우 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)’를 분만의 시기(始期)로 볼 수 있다.
- ㉡ 피고인이 살인의 범의를 부인할 경우, 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다.
- ㉢ 영아살해죄는 예비음모를 처벌한다.
- ㉣ 형법상 사람의 시기(始期)는 규칙적인 진통을 동반하면서 태아가 태반으로부터 이탈하기 시작한 때, 즉 분만이 개시된 때이다.
- ㉤ 사람을 살해한 자가 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 이와 같은 사체유기는 불가벌적 사후행위에 해당하므로 별도의 사체유기죄가 성립하지 아니한다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개                      ④ 4개

[정답] ③ <이론+판례>

[해설] ③ box에서 틀린 것은 모두 ㉠ ㉢ ㉤의 3개이다.

㉠ ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기’는 판단하는 사람 및 상황에 따라 다를 수 있어, 분만개시 시점 즉, 사람의 시기도 불명확하게 된다는 점에서 채용하기 어렵다(대판 2005.9.30. 2005도43832). ㉡ 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 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대판 2001.3.9. 2000도5590). ㉢ 영아살해죄는 예비음모의 처벌규정이 없다. 살인죄에서 예비음모는 보통살인죄, 존속살인죄, 위계위력에 의한 살인죄만 처벌한다. ㉣ 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 타당하다(대판 1982.10.12. 81도2621).

㉤ 사람을 살해한 다음 그 범죄의 흔적을 은폐하기 위하여 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 성립하는 것이다(대판 1984.11.27. 84도2263).

☛ **법1점2점3 형법판례매려잡기!(배움출판사),398쪽**

## 14. 다음 중 옳은 것은?

- ① 형법 제330조(야간주거침입죄)는 야간에 사람의 주거, 간수하는 저택, 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자를 처벌한다고 규정하고 있다.
- ② 형법 제336조(인질강도)의 죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소로 풀어준 경우 형법 각칙에 해방감경 규정이 있다.
- ③ 형법 제334조 제1항(특수강도)은 야간에 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 제333조(강도)의 죄를 범한 자를 처벌한다고 규정하고 있다.
- ④ 형법 제324조의2(인질강요)의 죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소로 풀어준 경우에는 형법 각칙에 해방감경 규정이 있으나, 형법 제324조의3(인질상해·치상)의 죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소로 풀어준 경우에는 형법 각칙에 해방감경 규정이 없다.

[정답] ③ <법조문>

[해설] ① 형법 제330조(야간주거침입죄)야간에 사람의 주거, 간수하는 저택, 건조물이나 선박 또는 점유하는 방실에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자는 10년 이하의 징역에 처한다. ② 형법 제336조(인질강도)의 경우 해방감경이 규정이 없다. ③ 형법 제334조 제1항(특수강도) 야간에 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 제333조의 죄를 범한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. ④ 형법 제324조의2(인질강요) 또는 제324조의3(인질상해·치상)의 죄를 범한 자 및 그 죄의 미수범이 인질을 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다.

☛ **객관식 판례형법각론(서울고시각) 214쪽 23번유제 참조**

## 15. 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 횡령범인이 피해물건의 소유자와 위탁자 중 한쪽과만 친족관계가 있는 경우 친족상도례 규정이 적용되지 않는다.
- ② ‘짓어버린 약속어음’, ‘심문기일소환장’, ‘주권포기각서’, ‘주식’은 형법상 재물에 해당한다.
- ③ 장애인단체의 지회장이 지방자치단체로부터 다음해의 보조금을 더 많이 지원받기 위하여 참고자료로 이용되는 허위의 보조금 정산보고서를 제출한 경우 사기죄의 실행에 착수한 것이다.
- ④ 장물범이 본범의 피해자와 동거하지 않는 직계혈족인 경우에는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

[정답] ① <판례+이론>

[해설] ① 횡령죄는 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 그 보호범위로 하고, 위탁이라는 신임관계에 반하여 타인의 재물을 보관하는 자가 이를 횡령하거나 또는 반환을 거부함으로써 성립하는 것이므로, 범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 형법 제361조에 의하여 준용되는 제328조 제2항 소정의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문 소정의 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다고 보아야 한다(대판 2008.7.24. 2008도3438). ② 상법상 주식은 자본구조의 단위 또는 주주의 지위(株主權)를 의미하고, 주주권을 표상하는 유가증권인 주권(株券)과는 구분이 되는데, 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 자본의 구성단위 또는 주주권을 의미하는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다(대판 2005.2.18. 2002도2822). ③ 대판 2003.6.13. 2003도1279

④ 제365조(친족간의 범행) ① 전3조의 죄를 범한 자와 피해자간에 제328조 제1항(근친), 제2항의 신분관계가 있는 때에는 동조의 규정을 준용한다. ② 전3조의 죄를 범한 자와 본범간에 제328조 제1항(근친)의 신분관계가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다. 단, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 예외로 한다.

☛ 법1집2명3 형법판례매려잡기!(배움출판사),537쪽

☛ 객관식 판례형법각론(서울고시각) 168쪽 10번, 170쪽 13번 참조

## 16. 乙은 대학설립을 추진하고 있는 丙에게 돈을 빌려주었으나 변제받지 못하여 독촉하는 상황이었다. A경찰서 정보과 소속 경찰관 甲은 乙의 친구 丁의 부탁으로 乙을 만나 乙이 처한 상황을 듣고 그 자리에서 丙에게 전화하여 “나는 A경찰서 정보과에 근무하는 형사다. 乙이 집안 동생인데 돈을 언제까지 해 줄 것이냐, 빨리 안 해주면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다.”고 말하였으나 丙은 현실적으로 공포심을 느끼지는 않았다. 형법상 甲의 죄책은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 협박죄      ② 공갈미수죄      ③ 협박미수죄      ④ 죄가 안 됨

[정답] ① <사례형 판례>

[해설] ① 협박죄는 앞서 본 당시 상황에서 피고인이 정보과 소속 경찰관의 지위에 있음을 내세우면서 불리 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 이야기한 것은, 객관적으로 보아 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당한다고 볼 것이므로, 피해자가 그 취지를 인식하였음이 명백한 이상 현실적으로 피해자가 공포심을 일으켰는지 여부와 무관하게 협박죄의 기수에 이르렀다고 보아야 할 것이다(대판 2007.9.28. 2007도606 전원합의체).

☛ 법1집2명3 형법판례매려잡기!(배움출판사),442쪽

## 17. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재건축조합의 조합장 아닌 사람이 재건축조합 조합장의 직함을 사용하여 재건축사업에 관한 계약서를 작성하였다면, 계약의 상대방이 자격모용사실을 알고 있었다거나 그 계약서에 조합장의 직인이 아닌 다른 인장을 날인하였더라도 자격모용에 의한 사문서작성죄의 범의와 행사의 목적이 인정된다.
- ② 타인으로부터 금원을 차용하여 주금을 납입하고 설립등기나 증자등기 후 바로 인출하여 차용금 변제에 사용하는 경우에는 상법상 납입가장죄가 성립하는 외에 공정증서원본불실기재·동행사죄가 성립하지만, 업무상횡령죄는 성립하지 않는다.
- ③ 중종의 선임 대표자 등이 선임되고 전임 대표자에 대한 직무집행정지·가처분결정이 있는 후 위 가처분결정이 취소된 경우, 선임 대표자 선임결의가 무효라고 하더라도 전임 대표자가 위 가처분결정을 알면서 가처분결정시부터 취소시 사이에 대표자 자격으로 작성한 이사회 의사록 등은 자격을 모용하여 작성한 문서이다.
- ④ 컴퓨터 스캔작업을 통하여 만들어낸 공인증개사 자격증의 이미지 파일은 형법상 문서에 관한 죄의 ‘문서’에 해당한다.

[정답] ④ <판례>

[해설] ④ 형법상 문서에 관한 죄에 있어서 문서라 함은, 문자 또는 이에 대신할 수 있는 가독적 부호로 계속적으로 물체상에 기재된 의사 또는 관념의 표시인 원본 또는 이와 사회적 기능, 신용성 등을 동일시할 수 있는 기계적 방법에 의한 복사본으로서 그 내용이 법률상, 사회생활상 주요 사항에 관한 증거로 될 수 있는 것을 말하고(대판 2006.1.26. 2004도788), 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 ‘문서’에는 해당되지 않는다고 할 것이다(대판 2007.11.29. 2007도7480). 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 이 사건에서 피고인이 컴퓨터 스캔작업을 통하여 만들어낸 공인증개사 자격증의 이미지 파일은 전자기록으로서 전자기록 장치에 전자적 형태로 고정되어 계속성이 있다고 볼 수는 있으나, 그러한 형태는 그 자체로서 시각적 방법에 의해 이해할 수 있는 것이 아니어서 이를 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 ‘문서’로 보기 어렵다고 판단하였는데, 원심이 인정한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 형법상 문서에 관한 범의오해 등의 위법이 없다(대판 2008.4.10. 2008도1035).

① 자격모용에 의한 사문서작성죄는 행사할 목적으로 타인의 자격을 모용하여 권리·의무 또는 사실증명에 관한 문서를 작성함으로써 성립하는 것인바, 여기에서 ‘행사할 목적’이라 함은 그 문서가 정당한 권한에 기하여 작성된 것처럼 다른 사람으로 하여금 오신하도록 하게 할 목적을 말한다고 할 것이므로 사문서를 작성하는 자가 다른 사람의 대리인 또는 대표자로서의 자격을 모용하여 문서를 작성한다는 것을 인식, 용인하면서 그 문서를 진정한 문서로서 어떤 효용에 쓸 목적으로 사문서를 작성하였다면, 자격모용에 의한 사문서작성죄의 행사의 목적과 고의가 있는 것으로 보아야 할 것이다(대판 2007.7.27. 2006도2330). ② 주식회사의 설립업무 또는 증자업무를 담당한 자와 주식인수인이 사전 공모하여 주금납입취급은행 이외의 제3자로부터 납입금에 해당하는 금액을 차입하여 주금을 납입하고 납입취급은행으로부터 납입금보관증명서를 교부받아 회사의 설립등기절차 또는 증자등기절차를 마친 직후 이를 인출하여 위 차용금채무의 변제에 사용하는 경우, 그들에게 회사의 돈을 임의로 유용한다는 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다 할 것이고, 이러한 관점에서 상법상 납입가장죄의 성립을 인정하는 이상 회사 자본이 실질적으로 증가됨을 전제로 한 업무상횡령죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2004.6.17. 2003도7645 전원합의체). ③ 중종의 선임 대표자 등이 선임되고 전임 대표자에 대한 직무집행정지·가처분결정이 있는 후 위 가처분결정이 취소된 경우, 선임 대표자 선임결의가 무효라 하더라도 전임 대표자가 위 가처분결정을 알면서 가처분결정시부터 취소시 사이에 대표자 자격으로 작성한 이사회 의사록 등은 자격을 모용하여 작성한 문서이다(대판 2007.7.26. 2005도4072).

☛ 법1집2명3 형법판례매려잡기!(배움출판사),795쪽

☛ 객관식 판례형법각론(서울고시각) 493쪽 36번유제

## 18. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개 인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 수의계약을 하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약 금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다.
- ㉡ 뇌물죄에서 말하는 직무에는 법령에 정하여진 직무뿐만 아니라 그와 관련 있는 직무는 포함되지만, 과거에 담당하였던 직무는 포함되지 않는다.
- ㉢ 뇌물로 받은 당좌수표가 후일 부도가 난 경우에도 수뢰죄는 성립한다.
- ㉣ 뇌물죄에서 금품의 무상차용을 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우 추징의 대상이 되는 것은 무상으로 대여 받은 금품 그 자체가 아니라 위 금품의 상당액이다.
- ㉤ 뇌물공여죄가 성립하기 위해서는 뇌물을 공여하는 행위와 동시에 상대방 측에서도 뇌물수수죄가 성립하여야 한다.
- ㉥ 형사 피고사건의 공판참여주사가 피고인으로부터 형량을 감경하게 하여 달라는 청탁과 함께 금품을 받은 경우 수뢰죄가 성립한다.

- ① 2개      ② 3개      ③ 4개      ④ 5개

[정답] ② <판례>

[해설] ② box에서 **틀린** 것은 ㉡ ㉢ ㉤의 3개이다.

㉠ A피고인이 2002.10.10. 500만 원, 2003.7.2. 500만 원, 2003.7.7. 1,000만 원을 각 공사업자 등으로부터 받아 뇌물을 수수하였다는 부분의 각 돈은 위와 같은 판단 기준에 비추어 볼 때 A가 공사업자 등과 적정한 금액 이상으로 계약금액을 부풀려서 계약하고 그만큼 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 것이므로 이는 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다는 이유에서 그 부분에 대하여 각 무죄를 선고한다(대판 2007.10.12. 2005도7112). ㉡ 대판 2002.5.31. 2001도670 ㉢ 대판 1983.2.22. 82도2964 ㉤ 금품의 무상차용을 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우 범인이 받은

부정한 이익은 그로 인한 금품의 상당액이므로 추정의 대상이 되는 것은 무상으로 대여받은 금품 그 자체가 아니라 위 금품의 상당액이다(대판 2008.9.25. 2008도2590). ㉔ 뇌물공여죄가 성립되기 위하여서는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위(부작위 포함)가 필요할 뿐이지 반드시 상대방측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 한다는 것을 뜻하는 것은 아니다(대판 1987.12.22. 87도1699).

㉕ 대판 1980.10.14. 80도1373

☞ 법1집2경3 형법판례매려잡기!(배움출판사),897쪽

☞ 객관식 판례형법각론(서울고시각) 590쪽 참조

## 19. 다음 중 연결이 옳지 않은 것은?

- ① 불을 놓아 사람이 타고 있는 자동차를 소훼하였다 - 현주건조물등 방화죄 (형법 제164조 제1항)
- ② 공무소에서 사용하는 자동차를 파괴하였다 - 공용물파괴죄 (형법 제141조 제2항)
- ③ 타인의 권리의 목적이 된 자기 자동차를 은닉함으로써 타인의 권리행사를 방해하였다 - 권리행사방해죄 (형법 제323조)
- ④ 공무소의 명령으로 타인이 관리하는 자기의 물건을 손상하였다 - 공무상보관물무효죄 (형법 제142조)

[정답] ② <법조문+이론>

[해설] ② 공무소에서 사용하는 자동차를 파괴한 경우 공용서류 등 무효죄가 성립한다(형법 제141조 제1항). ① 불을 놓아 사람이 타고 있는 자동차를 소훼한 경우 현주건조물등방화죄가 성립한다(형법 제164조 제1항). ③ 타인의 권리의 목적이 된 자기 자동차를 은닉함으로써 타인의 권리행사를 방해한 경우 권리행사방해죄가 성립한다(형법 제323조). ④ 공무소의 명령으로 타인이 관리하는 자기의 물건을 손상한 경우 공무상보관물무효죄가 성립한다(형법 제142조).

☞ 객관식 판례형법각론(서울고시각) 643쪽 57번 참조

## 20. 다음 중 장물인 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 예금을 이체한 후 인출한 돈
- ② (구)임산물단속에 관한 법률 위반죄에 의하여 생긴 임산물
- ③ 리프트탑승권 발매기를 전산 조작하여 위조한 탑승권을 발매기에서 뜯어 간 경우의 위조 탑승권
- ④ 채무자가 채권자에게 양도담보로 제공한 물건을 채무자가 임의로 제3자에게 양도한 경우의 양도담보 물건

[정답] ③ <판례>

[해설] ③ 제1심 공동피고인은 무주리조트 서편매표소에 있던 탑승권 발매기의 전원을 켜 후 낱판을 입력시켜서 탑승권발행화면이 나타나면 전산실의 테스트카드를 사용하여 한 장씩 찍혀나오는 탑승권을 빼내어 가지고 가는 방법으로 리프트탑승권을 발급·취득한 사실이 인정되고, 그와 같이 발매기에서 나오는 위조된 탑승권은 제1심 공동피고인이 이를 뜯어가기 전까지는 H개발의 소유 및 점유하에 있다고 보아야 할 것이므로, 위 제1심 공동피고인의 행위는 발매할 권한 없이 발매기를 임의 조작함으로써 유가증권인 리프트탑승권을 위조하는 행위와 발매기로부터 위조되어 나오는 리프트탑승권을 절취하는 행위가 결합된 것이고, 나아가 그와 같이 위조된 리프트탑승권을 판매하는 행위는 일면으로는 위조된 리프트탑승권을 행사하는 행위임과 동시에 절취한 장물인 위조 리프트탑승권의 처분행위에 해당한다 할 것이다. 따라서 이 사건에서 제1심 공동피고인이 위 위조된 리프트탑승권을 위와 같은 방법으로 취득하였다는 점을 피고인이 알면서 이를 제1심 공동피고인으로부터 매수하였다면 그러한 피고인의 행위는 위조된 유가증권인 리프트탑승권에 대한 장물취득죄를 구성한다고 할 것이다(대판 1998.11.24. 98도2967).

① 컴퓨터등사용자기죄의 범행결과 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다(대판 2004.4.16. 2004도353). ② 임산물단속에 관한 법률위반죄에 의하여 생긴 임산물은 재산 범죄적 행위에 의한 것이 아니기 때문에 장물이 될 수 없다(대판 1975.9.23. 74도1804). ④ 채권 확보 등으로 양도담보로 제공한 물건을 다시 타에 양도한 행위는 배임죄에 해당된다. 양도담보로 제공한 후 다시 타에 양도한 물건은 배임행위에 제공한 물건이지 배임행위로 인하여 영득한 물건 자체는 아니므로 장물이라고 볼 수 없다(대판 1983.11.8. 82도2119).

☞ 법1집2경3 형법판례매려잡기!(배움출판사),721쪽

☞ 객관식 판례형법각론(서울고시각) 382쪽 7번 참조

## \*\*\* 윤황채 형사법 수험서 \*\*\*

1. 형법총론, 형법각론[도서출판 예음 2009 개정판]
2. PASS 핵심 경찰형법[국민고시각 2009.제5판]
3. 합격20일작전 경찰형법 실전모의고사[미래가치 2008]
4. PASS 심화형법[총론,각론][국민고시각 2009.개정판]
5. 형법조문노트[도서출판 예음 2009 초판]
6. 객관식 판례형법[총론,각론][서울고시각 2007]
7. 법1 집2 경3 핵심형법[도서출판 배움 2008]
8. 법1 집2 경3 형법강의노트[도서출판 배움 2009]
9. 법1 집2 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