

09.7.25 일반/101단/전의경특채 형법 기출문제

※참고자료 - 노하우 정승회 형법총론/각론 기본서 (정승회저, 고당사)
- 노하우 정승회 형법판례1500제 총,각론 문제집 (정승회저, 고당사)

경찰전문 호남고시학원 형법 담당교수

정승회 교수 제공

1. 다음 중 형법상 처벌규정을 두고 있는 죄는?

- ① 과실교통방해죄 ② 중과실낙태죄
③ 과실장물취득죄 ④ 업무상과실일수죄

해설 ① 형법상의 범죄는 고의범을 원칙으로 하고, 과실범은 예외적으로 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌된다. 형법상 과실범을 처벌하는 규정은 방화죄, 일수죄, 폭발성물건파열죄, 가스전기방류죄, 가스전기공급방해죄, 교통방해죄, 상해죄, 살인죄, 장물죄이다. ② 낙태죄는 과실범 처벌규정이 없다. ③ 장물죄는 업무상·중과실범을 처벌하며, 일반과실범은 처벌규정이 없다. ④ 과실일수죄는 일반과실범만을 처벌하며, 업무상·중과실범은 처벌규정이 없다.

[정답] ①

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 마치지지 않은 채 조정기간이 끝나 쟁의행위에 이른 경우
㉤ 소유권의 귀속에 관한 분쟁이 있어 민사소송이 계속중인 건조물에 관하여 현실적으로 관리인이 있음에도 그 건조물의 자물쇠를 쇠톱으로 절단하고 침입한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ③ 위법성이 조각되지 않는 것은 ㉡㉣㉤ 3개이다.

㉡ 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(대판 2008.12.11, 2008도9606).

㉢ 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 행위를 긴급피난 내지는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.4.13, 2005도9396).

㉤ 소유권의 귀속에 관한 분쟁이 있어 민사소송이 계속중인 건조물에 관하여 현실적으로 관리인이 있음에도 위 건조물의 자물쇠를 쇠톱으로 절단하고 침입한 소위는 법정절차에 의하여 그 권리를 보전하기가 곤란하고 그 권리의 실행불능이나 현저한 실행곤란을 피하기 위해 상당한 이유가 있는 행위라고 할 수 없다(대판 1985.7.9, 85도707).

㉠ 경찰관의 현행범 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범이 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법 체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다(대판 2006.11.23, 2006도2732).

㉢ 노동쟁의는 특별한 사정이 없는 한 그 절차에 있어 조정절차를 거쳐야 하는 것이지만, 이는 반드시 노동위원회

가 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야만 그 절차가 정당한 것은 아니라고 할 것이고, 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차가 마치지거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 조정절차를 거친 것으로서 쟁의행위를 할 수 있다(대판 2003.12.26, 2001도1863).

[정답] ③

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

해설 ㉠ 옳지 않은 것은 ㉤ 1개이다.

㉤ 활법을 체육종목으로서 공인하거나 그 지도자 자격을 부여하는 것 등은 신체활동을 통하여 건전한 신체와 정신을 기르고 여가를 선용하고자 하는 체육활동으로서의 일반적인 활법의 지도를 위한 것이지 그 외에 법률에서 금지하는 무면허의료행위까지도 할 수 있도록 허용하는 취지는 아님이 분명하므로, 설사 피고인이 '가' 항의 시술을 한 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당하지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿었다 하더라도 그와 같이 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다(대판 1995.4.7, 94도1325).

㉠ 순수한 규범적 책임개념은 목적적 범죄체계를 기초로 고의·과실은 구성요건요소이므로, 책임은 모든 심리적 요소가 제거된 순수한 평가의 문제가 된다(Welzel). 따라서 책임은 객체의 평가이지 평가의 객체가 아니라고 함으로써 '평가의 대상'과 '대상의 평가'를 구분한다.

㉢ 대판 1994.5.13, 94도581

㉣ 대판 1992.7.28, 92도999

[정답] ①

4. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소매치기의 경우 피해자의 양복 상의 주머니에서 돈을 훔치려고 호주머니에 손을 뻗어 그 길을 더듬은 때에는 절도죄의 실행에 착수한 것이다.
- ② 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 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.

해설 ② 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 대판 2008.4.10, 2008도1464

④ 대판 1993.10.12, 93도1851

[정답] ②

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.

해설 ④ 피고인이 자신 명의의 계좌에 착오로 송금된 돈을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 경우, 횡령죄가 성립한다(대판 2005.10.28, 2005도5975).

- ① 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하여도 그에게는 그 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다(대판 2000.4.11, 2000도565).
- ② 원인무효인 소유권이전등기의 명의자로서 그 부동산을 법률상 유효하게 처분할 수 있는 지위에 있지 않은 자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당하지 않는다(대판 1989.2.28, 88도1368).
- ③ 사기죄는 타인이 점유하는 재물을 그의 처분행위에 의하여 취득함으로써 성립하는 죄이므로 자기가 점유하는 타인의 재물에 대하여는 이것을 영득 함에 기망행위를 한다 하여도 사기죄는 성립하지 아니하고 횡령죄만을 구성한다(대판 1987.12.22, 87도2168).

[정답] ④

6. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄 후 형을 폐지하거나 형을 중전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 폐지 또는 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대해서는 중전의 형벌법규를 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.

해설 ④ 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).

- ① 대판 1995.1.24, 94도2787
- ② 대판 2003.12.26, 2003도5980
- ③ 대판 2006.5.11, 2006도920

[정답] ④

7. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 결과적 가중범은 행위자가 행위시에 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 말리면서 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 확실 없는 사실을 신고하면 무고죄가 성립한다.

해설 ② 甲이 乙등 3명과 싸우다가 힘이 달리자 식칼을 가지고 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자 丙에게 상해를 입혔다면 甲에게 상해의 범의가 인정되며 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실상해죄에 해당한다고 할 수 없다(대판 1987.10.26, 87도1745).

- ① 대판 1990.9.25, 90도1596
- ③ 대판 1978.11.18, 78도1691
- ④ 대판 2007.4.26, 2007도1423

[정답] ②

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 예견 할 수 없었다. - 상해치사죄의 교사범

해설 ③ 허위작성된 유가증권을 피교부자가 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 공범이 절취행위를 하는 동안 피해자 집 안의 가까운 곳에 대기하고 있다가 절취품을 가지고 같이 나온 경우 합동범이 된다(대판 1996.3.22, 96도313). 따라서 특수절도죄가 인정된다.
- ② 강도상해죄의 공동정범으로서의 죄책을 진다(대판 2008.4.10, 2008도1274).
- ④ 일반적으로 교사자는 상해죄에 대한 교사범이 되는 것이고, 다만 이 경우 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지을 수 있다(대판 1997.6.24, 97도1075). 따라서 예견할 수 없었으므로 상해죄의 교사범이 된다.

[정답] ③

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 고의·과실 혹은 유책·위법의 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.

해설 ④ 피고인이 강도하기로 모의를 한 후 피해자 甲男으로부터 금품을 빼앗고 이어서 피해자 乙女를 강간하였다면 강도강간죄를 구성한다(대판 1991.11.12, 91도2241).

- ① 대판 1999.1.26, 98도3732
- ② 대판 2002.5.24, 2000도1731
- ③ 대판 2008.5.15, 2008도1097

[정답] ④

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

- ㉠ 자동차 운전면허 없이 혈중알콜농도 0.06퍼센트 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 집총거부의사가 단일하고 계속된 것이며 피해법익이 동일하므로 항명죄의 포괄일죄가 성립한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 옳은 것은 ㉣ 1개이다.

- ㉠ 무면허운전죄와 주취운전죄의 상상적 경합(대판 1987.2.24, 86도2371)
- ㉡ 피고인에게 범의의 갱신이 있어 제1범죄행위는 약식명령이 확정된 제2범죄행위와 실제적 경합관계에 있다고 보아야 한다(대판 2005.9.30, 2005도4051).
- ㉢ 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다(대판 1996.5.10, 96도51).
- ㉣ 상습존속상해죄의 포괄일죄(대판 2003.2.28, 2002도7335)
- ㉤ 상관으로부터 집총을 하고 군사교육을 받으라는 명령을 수회 받고도 그때마다 이를 거부한 경우에는 그 명령 횟수 만큼의 항명죄가 즉시 성립하는 것이지, 집총거부의 의사가 단일하고 계속된 것이며 피해법익이 동일하다고 하여 수회의 명령거부행위에 대하여 하나의 항명죄만 성립한다고 할 수는 없다(대판 1992.9.14, 92도1534).

[정답] ①

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

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

해설 ③ 상습도박죄의 상습성은 구성요건적 고의의 인식대상이 아니다. 고의의 성립에 필요치 않는 인식의 대상으로는 ㉠ 주관적 구성요건요소(고의, 목적범의 목적), ㉡ 책임의 요소(책임능력, 기대가능성), ㉢ 처벌조건(객관적 처벌조건, 인적처벌조각사유), ㉣ 소추조건(친고죄의 고소, 반의사불벌죄의 피해자 의사), ㉤ 결과적 가중범의 중한 결과, ㉥ 추상적 위험범에 있어서 위험, ㉦ 상습도박죄의 상습성, ㉧ 위법성의 인식이 있다.

[정답] ③

12. 甲은 乙, 丙과 함께 丁의 공장창고에 몰래 들어가 피혁을 훔치기로 공모하였으나 절취할 마음이 내키지 않은 데다 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 가축 약 1만평을 절취하였다. 이 경우 甲, 乙, 丙의 죄책은? (주거침입죄는 논외로 하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

해설 ① 甲은 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, 88도

837). 乙과 丙은 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 한 경우에 해당되므로 특수절도죄가 인정된다.

[정답] ①

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 예비·음모를 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

해설 ▶ ③ 틀린 문장은 ㉠㉡㉤ 3개이다.

㉠ 제왕절개 수술의 경우 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)’는 판단하는 사람 및 상황에 따라 다를 수 있어, 분만개시 시점 즉, 사람의 시기(始期)도 불명확하게 되므로 이 시점을 분만의 시기(始期)로 볼 수는 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).

㉢ 영아살해죄(제251조)는 예비·음모를 처벌하지 않는다.

㉤ 사람을 살해한 다음 그 범죄의 흔적을 은폐하기 위하여 그 시체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 성립하고 사체유기를 불가벌적 사후행위라 할 수 없다(대판 1984.11.27, 84도2263).

㉡ 피고인이 살인의 범의를 자백하지 아니하고 상해 또는 폭행의 범의만이 있었을 뿐이라고 다투고 있는 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, 범행 후에 있어서의 결과회피행동의 유무 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대판 2000.8.18, 2000도2231).

㉣ 사람의 생명과 신체의 안전을 보호법익으로 하고 있는 형법의 해석으로는 규칙적인 진통을 동반하면서 분만이 개시된 때(소위 진통설 또는 분만개시설)가 사람의 시기(시기)라고 봄이 타당하다(대판 2007.6.29, 2005도3832).

[정답] ③

14. 다음 중 옳은 것은?

- ① 형법 제330조(야간주거침입절도)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.

해설 ▶ ① 야간주거침입절도(제330조)는 야간에 사람의 주거, 간수하는 저택, 건조물이나 선박 또는 점유하는 방실에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자를 처벌한다고 규정하고 있다. 항공기는 언급되어있지 않다.

② 인질강도죄(제336조)는 인질강요죄(제342조의 2)와 달리 해방감경 규정이 없다.

④ 인질상해·치상죄(제324조의 3)도 해방감경규정이 있다.

[정답] ③

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 ‘찢어버린 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.

해설 ① 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우에 형법 제361조에 의하여 준용되는 제328조 제2항의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문에 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다(대판 2008.7.24, 2008도3438).

② 찢어버린 약속어음(대판 1976.1.27, 74도3442), 심문기일소환장(대판 2000.2.25, 99도5775), 주권포기각서(대판 1996.9.10, 95도2747)은 재물에 해당한다. 그러나 주권(주권)은 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 보조금 정산보고서는 보조금의 지원 여부 및 금액을 결정하기 위한 참고자료에 불과하고 직접적인 서류라고 할 수 없으므로 보조금 편취범행(기망)의 실행에 착수한 것으로 보기 어렵다(대판 2003.6.13, 2003도1279).

④ 장물범과 피해자 사이에 직계혈족·배우자·동거친족·호주·가족 또는 그 배우자인 신분관계에 있는 때에는 형을 면제한다(제365조). 직계혈족의 경우 동거유무는 묻지 않는다.

[정답] ①

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

해설 ① 피고인이 정보과 소속 경찰관의 지위에 있음을 내세우면서 빨리 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. 또한 해악의 고지가 경찰관으로서의 정당한 업무상의 행위라거나 사회상규에 반하지 아니하는 행위라고 볼 수는 없으므로, 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체).

[정답] ①

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 종중의 신임 대표자 등이 선임되고 전임 대표자에 대한 직무집행정지가처분결정이 있는 후 위 가처분결정이 취소된 경우, 신임 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 공인중개사 자격증의 이미지파일은 형법상 문서에 관한 죄의 ‘문서’에 해당한다.

해설 ④ 자신의 이름과 나이를 속이는 용도로 사용할 목적으로 주민등록증의 이름·주민등록번호란에 글자를 오려 붙인 후 이를 컴퓨터 스캔 장치를 이용하여 이미지 파일로 만들어 컴퓨터 모니터로 출력하는 한편 타인에게 이메일로 전송한 사안에서, 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 형법상 문서에 관한 죄의 문서에 해당하지 않으므로 공문서위조 및 위조공문서행사죄를 구성하지 않는다고 한 사례(대판 2007.11.29, 2007도7480).

① (대판 2007.7.27, 2006도2330)

② 대판 2004.6.17, 2003도7645, 전원합의체

③ 대판 2007.7.26, 2005도4072

[정답] ④

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 수취죄는 성립한다.
- ㉣ 뇌물죄에서 금품의 무상차용을 통하여 위법한 재산상 이익을 취득한 경우 추징의 대상이 되는 것은 무상으로 대여 받은 금품 그 자체가 아니라 위 금융이익 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 수취죄가 성립한다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ② 틀린 것은 ㉡㉢㉤ 3개이다.

㉡ 과거에 담당하였거나 장래 담당할 직무 및 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 아니하는 직무라 하더라도 뇌물죄에 있어서의 직무에 해당할 수 있다(대판 1994.3.22, 93도2962).

㉢ 뇌물증여죄가 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, 87도2699).

㉤ 참여주사가 형량을 감경케 하여 달라는 청탁과 함께 금품을 수수하였다고 하더라도 뇌물수수죄의 주체가 될 수 없다(대판 1980.10.14, 80도1373).

㉠ 대판 2007.10.12, 2005도7112

㉣ 대판 1983.2.22, 82도2964

㉥ 대판 1976.9.28. 75도3607

[정답] ②

19. 다음 중 연결이 옳지 않은 것은?

- ① 불을 놓아 사람이 타고 있는 자동차를 소훼하였다 - 현주건조물등방화죄 (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)

해설 ② 공용물파괴죄(제141조 제2항)는 공무소에서 사용하는 건조물, 선박, 기차 또는 항공기를 파괴함으로써 성립하는 범죄이다. 본죄의 객체에 자동차는 언급되어 있지 않다. 따라서 자동차는 본죄가 아닌 공용서류등무효죄(제

141조 제1항)의 객체에 해당한다.

[정답] ②

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

해설 ③ 리프트탑승권 발매기를 전산조작하여 위조한 탑승권을 발매기에서 뜯어 간 행위는 탑승권 위조행위와 위조탑승권 절취행위가 결합된 것이므로, 위 위조된 리프트탑승권을 위와 같은 방법으로 취득하였다는 점을 피고인이 알면서 이를 제1심 공동피고인으로부터 매수하였다면 그러한 피고인의 행위는 위조된 유가증권인 리프트탑승권에 대한 장물취득죄를 구성한다(대판 1998.11.24, 98도2967).

- ① 절도죄나 사기죄의 구성요건에 해당하지 않는다 할 것이고, 그 결과 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 채권확보 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).

[정답] ③

- 수고하셨습니다 -