

【형법 25문】

【문 1】 허위공문서작성죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 호적공무원이 신고사항이 허위인 것을 알면서 이를 수리하여 호적부에 기재한 경우 허위공문서작성죄가 성립한다.
- ② 인감증명서를 발행하는 공무원이 인감증명서를 발행함에 있어 인감증명서의 인적사항과 인감 및 그 용도를 일치하게 기재하였어도 대리인에 의한 것을 본인의 신청에 의한 것으로 기재하였다면 허위공문서작성죄가 성립한다.
- ③ 당사자로부터 뇌물을 받고 고의로 적용하여서는 안 될 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 기하여 세액을 산출하였다면, 비록 그 세액계산서에 허위내용의 기재가 없다고 하더라도 허위공문서작성죄에 해당한다.
- ④ 소유권이전등기와 근저당권설정등기의 신청이 동시에 이루어지고 그와 함께 등본의 교부신청이 있었는데, 등기공무원이 소유권이전등기만 기입하고 근저당권설정등기는 기입하지 아니한 채 등기부등본을 발급하였다면, 비록 그 등기부등본의 기재가 등기부의 기재와 일치한다 하더라도, 그러한 등기부등본 발급행위는 허위공문서작성죄에 해당한다.

【문 2】 다음 설명 중 옳바르지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 채무자가 불가피한 사정으로 채권자의 승낙을 얻어 압류물을 이동시켰으나 집행관의 승인을 얻지 못한 경우 공무상표시무효죄가 성립하지 않는다.
- ② 변호사의 자문을 받아 문제가 없다는 말을 듣고 압류물을 집달관의 승인 없이 관할구역 밖으로 옮긴 경우 공무상표시무효죄가 성립하지 않는다.
- ③ 공무원이 그 직권을 남용하여 위법하게 실시한 봉인 또는 압류기타 강제처분의 표시임이 명백하여 법률상 당연무효 또는 부존재라고 볼 수 있는 경우에는 이를 손상 또는 은닉하더라도 공무상표시무효죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 공무원이 실시한 봉인 등의 표시에 절차상 또는 실체상의 하자가 있다고 하더라도 객관적·일반적으로 그것이 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등으로 인정할 수 있는 상태에 있다면 적법한 절차에 의하여 취소되지 아니하는 한 공무상표시무효죄의 객체로 된다.

【문 3】 공무집행방해죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 개인택시운송사업 양도·양수를 위하여 허위의 신청사유를 주장하면서 의사로부터 허위 진단서를 발급받아 이를 소명자료로 제출하여 행정청으로부터 양도·양수 인가처분을 받은 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 민사소송을 제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위주소로 송달케 한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ③ 변호사가 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다.
- ④ 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 그 형사처벌을 면하기 위하여 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사경찰관에게 제출하여 감정하도록 한 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

【문 4】 일반교통방해죄에 대한 판례의 태도로 옳바르지 않은 것은?

- ① 자기 소유의 토지를 포함한 구도로 옆으로 신도로가 개설되었다고 하더라도 그 토지가 신도로에 의해 대체될 수 없는 상태여서 여전히 일반인과 차량이 통행하고 있는 경우 그 통행을 방해하면 본죄가 성립한다.
- ② 노조원들이 적법절차 없이 철재 옷장으로 광업소 출입구를 봉쇄하고 바리케이트를 설치하여 통근버스 운행을 방해한 경우 본죄가 성립한다.
- ③ 소유자가 토지인도소송의 승소판결을 받아 그 집행을 하여 그 토지를 공터로 두었는데 인근주민들이 일시 지름길로 이용하자 그 통행을 방해한 경우 본죄가 성립한다.
- ④ 불특정 다수인의 통행로로 이용되어 오던 도로의 토지 일부의 소유자가 그 도로의 중간에 바위를 놓아두거나 이를 파헤침으로써 차량의 통행을 못하게 한 경우 본죄가 성립한다.

【문 5】 퇴거불응죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법은 퇴거불응죄의 미수범 처벌 규정을 두고 있다.
- ② 정당한 퇴거요구를 받고 건물에서 나가면서 가재도구 등을 남겨둔 경우에는 퇴거불응죄를 구성한다.
- ③ 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 적법한 쟁의행위로서 사업장을 점거 중인 근로자들이 직장폐쇄를 단행한 사용자로부터 퇴거 요구를 받고 이에 불응한 채 직장점거를 계속하더라도 퇴거불응죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 퇴거불응죄의 법정형은 주거침입죄와 동일하다.

【문 6】 위증죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있으므로 위증죄의 주체가 될 수 있다.
- ② 경험한 사실에 대한 주관적 평가나 법률적 효력에 관한 의견의 진술은 위증죄의 대상이 되지 않는다.
- ③ 진술의 내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지의 여부나 판결에 영향을 미친 것인지의 여부는 위증죄의 성립과 관계가 없다.
- ④ 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 경우 위증교사범의 죄책을 부담하지 않는다.

【문 7】 甲, 乙은 부부 사이로서, 甲은 대낮에 피해자가 운영하는 연구소 안으로 승용차를 운전해 들어가 그곳 마당에 승용차를 주차해 두고, 그 곳에서 약 20m 떨어진 마당 뒤편에서 피해자 소유의 영산홍(높이 약 1m 50cm, 폭 약 1m) 1그루를 캔 다음, 남편인 乙에게 전화를 걸어 영산홍을 차에 싣는 것을 도와 달라고 하였다. 이에 乙은 甲이 있는 장소로 와서 영산홍을 승용차에 싣기 위하여 甲과 함께 마당에 주차해 둔 승용차의 트렁크 앞까지 운반한 다음, 트렁크에 실으려 하던 중 피해자에게 발각되었다. 절도의 죄에 국한하여 甲과 乙의 죄책으로 옳은 것은? (판례에 의함)

- ① 甲은 절도, 乙은 무죄 ② 甲, 乙은 특수절도
- ③ 甲, 乙은 특수절도 미수 ④ 甲은 절도미수, 乙은 무죄

【문15】 배임죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 자동차에 대하여 저당권이 설정되는 경우 자동차의 교환가치는 그 저당권에 포섭되고, 저당권설정자가 자동차를 매도하여 그 소유자가 달라지더라도 저당권에는 영향이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 저당권설정자가 단순히 그 저당권의 목적인 자동차를 다른 사람에게 매도한 것만으로는 배임죄가 성립하지 아니한다.
- ② 금융기관의 임직원이 보통예금계좌에 입금된 예금주의 예금을 무단으로 인출한 경우 그 임직원은 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 것이므로, 그러한 예금인출행위는 예금주에 대한 관계에서 배임죄를 구성한다.
- ③ 내연의 처와 불륜관계를 지속하는 대가로서 부동산에 관한 소유권이전등기를 경로해 주기로 약정하고서도 소유권이전등기의무를 이행하지 아니한 경우에는 배임죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 부동산의 매도인이 매수인으로부터 계약금과 중도금을 받았음에도 잔금과 상환으로 소유권이전등기절차를 하여줄 임무에 위배하여 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다면 비록 매수인이 그 근저당권설정등기 전 당해 부동산에 관하여 처분금지가처분을 해 두었다 하더라도 배임죄의 성립에 아무런 영향이 없다.

【문16】 강제집행면탈죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 재산의 허위양도 또는 은닉 등의 행위로 인하여 채권자를 해할 위험이 있으면 강제집행면탈죄가 성립하고 반드시 현실적으로 채권자를 해하는 결과가 야기되어야만 강제집행면탈죄가 성립하는 것은 아니다.
- ② 강제집행면탈죄에 있어서 재산에는 동산·부동산뿐만 아니라 재산적 가치가 있어 민사소송법에 의한 강제집행 또는 보전처분이 가능한 특허 내지 실용신안 등을 받을 수 있는 권리도 포함된다.
- ③ 채권자에 의하여 압류된 채무자 소유의 유체동산을 채무자의 모 소유인 것으로 사칭하면서 모의 명의로 제3자이외의 소를 제기하고, 집행정지결정을 받아 그 집행을 지지하였다면 이는 재산을 은닉한 경우에 해당하여 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ④ 채무자인 피고인이甲의 가압류해방공탁금 회수청구권에 대한 가압류채권자로서의 지위를 가지는 상태에서 가압류집행해제를 신청하여甲으로 하여금 공탁금을 회수하도록 하는 것은 피고인의 채권자인乙에 대한 관계에서 강제집행면탈죄에 해당한다.

【문17】 다음 중 기대가능성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자신의 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄의 확정판결을 받은 피고인이 공범의 형사사건에서 사실대로 자신의 범행을 시인하는 증언을 할 기대가능성은 없다.
- ② 통일원장관의 접촉 승인 없이 북한 주민과 접촉한 행위는 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하지 아니한다.
- ③ 양심적 병역거부자에게 그의 양심상의 결정에 반하는 적법행위를 기대할 가능성이 없다고 할 수 없다.
- ④ 직장의 상사가 범법행위를 하는데 가담한 부하에게 직무상 지휘·복종관계에 있다 하여 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고 할 수 없다.

【문18】 공갈죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경로받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이고, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료되는 것은 아니다.
- ② 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계 없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자는 공갈죄의 피해자로서 그에게 뇌물공여죄는 성립하지 아니한다.
- ③ 사회통념상 용인되기 어려운 정도를 넘는 협박을 수단으로 상대방을 외포케 하여 재물의 교부 또는 재산상의 이익을 받았다고 하더라도, 피고인이 피해자에 대하여 진정한 채권을 가지고 있다면 공갈죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 가출자의 가족에 대하여 그의 소재를 알려주는 조건으로 보험가입을 요구한 경우는 공갈죄에 있어서의 협박으로 볼 수 없다.

【문19】 작량감경에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 형법 제38조 제1항 제3호(각 죄에 정한 형이 무기징역이나 무기금고 이외의 이종의 형인 때에는 병과한다)의 규정에 의하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우 징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 아니한 것은 위법하다.
- ② 법률상 감경사유가 있을 때에는 작량감경보다 우선하여 하여야 하고, 작량감경은 이와 같은 법률상 감경을 다하고도 그 처단형보다 낮은 형을 선고하고자 할 때에 하는 것이 옳다.
- ③ 무기징역형을 선택하여 작량감경을 하는 경우 15년을 초과하는 징역형을 선고할 수 없다.
- ④ 법정형 중에서 무기징역을 선택한 후 작량감경한 결과 유기징역을 선고하게 되었을 경우에는 피고인이 미성년자라 하더라도 부정기형을 선고할 수 없다.

【문20】 죄수에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우에는 비록 그 청탁이 동종의 것이라고 하더라도 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행으로 보기 어려워 그 전체를 포괄일죄로 볼 수 없다.
- ② 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우 이는 하나의 범죄의사에 의하여 계속하여 허위의 진술을 한 것으로서 포괄하여 1개의 위증죄를 구성하는 것이고 각 진술마다 수 개의 위증죄를 구성하는 것이 아니다.
- ③ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우, 사기죄와 변호사법 위반죄의 상상적 경합에 해당한다.
- ④ 피고인이 피해자의 재물을 강취한 후 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 실제적 경합범관계에 있다.

【문21】 형법의 적용범위에 관한 설명 중 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 대한민국 영역 내에서 배우자 있는 자가 간통한 이상, 그 간통죄를 범한 자의 배우자가 간통죄를 처벌하지 아니하는 국가의 국적을 가진 외국인이라 하더라도 간통죄 성립에는 아무런 영향이 없고, 그 외국인 배우자는 형사소송법의 규정에 따른 고소권이 있다.
- ② 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 이상, 비록 금품 수수의 명목이 된 알선행위를 하는 장소가 대한민국 영역 외라 하더라도 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 것이라고 하여야 할 것이므로, 변호사법위반죄가 성립한다.
- ③ 중국 국적자라고 하더라도 중국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우에는 그에 대하여 우리나라에게 재판권이 있다.
- ④ 필리핀국에서 카지노의 외국인 출입이 허용되어 있다 하더라도 필리핀국에서 도박을 한 내국인에게는 우리나라 형법이 당연히 적용된다.

【문22】 피해자의 승낙에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 추정적 승낙이란 피해자의 현실적인 승낙이 없었다고 하더라도 행위 당시의 모든 객관적 사정에 비추어 볼 때 만일 피해자가 행위의 내용을 알았다면 당연히 승낙하였을 것으로 예견되는 경우를 말하는 것으로, 피해자에 대한 물품대금 채권을 다른 채권자들보다 우선적으로 확보할 목적으로 피해자의 현실적인 승낙을 받지 아니한 채 피해자의 가구점의 시정장치를 쇠톱으로 절단하고 침입하여 가구들을 화물차에 싣고 갔다면 피해자의 추정적 승낙이 있다고 볼 수 없다.
- ② 피고인이 피해자가 사용 중인 공중화장실의 용변 칸에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변 칸 문을 열자 강간할 의도로 용변 칸에 들어간 것이라면 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 이를 승낙하였다고 볼 수 없어 주거침입죄에 해당한다.
- ③ 피해자의 승낙은 승낙의 의미와 내용을 이해할 수 있는 자의 자유로운 의사에 의한 진지한 것이어야 하며, 행위 전이나 행위 시에 있어야 한다.
- ④ 피무고인이 무고사실에 대하여 승낙한 경우 무고인을 처벌할 수 없다.

【문23】 다음 중 불가벌적 사후행위에 해당하는 것은? (판례에 의함)

- ① 부정한 이익을 얻을 목적으로 타인의 영업비밀이 담긴 CD를 절취한 다음, 그 영업비밀을 부정사용한 경우
- ② 미등기건물의 관리를 위임받아 보관하고 있는 자가 임의로 건물을 자신의 명의로 보존등기를 하여 횡령한 다음, 다시 타에 근저당권설정등기를 해 준 경우
- ③ 피해자에게 근저당권을 설정해 주겠다고 기망하여 금원을 편취한 다음, 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 경우
- ④ 은행예금통장을 강취한 다음, 이를 이용하여 은행직원을 기망하여 예금환급 명목으로 금원을 인출한 경우

【문24】 음란성에 대한 태도로 가장 잘못된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 그 내용이 성욕을 자극·흥분시키고 통상인의 정상적인 성적 수치를 해하고 선량한 성적 도의관념에 반하는 것을 의미한다.
- ② 과학성·예술성과 음란성은 서로 양립할 수 있다.
- ③ 성기확대기구인 ‘해면체비대기’는 음란한 물건이 아니다.
- ④ 공연음란죄가 성립하려면 행위의 음란성 의미에 대한 인식 외에 성적인 목적이 있어야 한다.

【문25】 다음 중 목적범이 아닌 것은?

- ① 위조통화취득후지정행사죄
- ② 통화위조죄
- ③ 위조통화취득죄
- ④ 통화유사물제조등죄