

2012 법원직 9급 형법기출[윤황채교수]

[문 1] 배임죄 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산에 처분금지가처분결정을 받아 가처분집행까지 마친 경우 가처분권자로서는 일용 가처분 유지로 인한 재산상 이익이 인정되지만, 그 후 가처분의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다면 처음부터 가처분 유지로 인한 재산상 이익이 없었던 것으로 보아야 한다.
- ② 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배임증재죄는 통상 필요적 공범관계에 있기는 하나, 이것은 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것을 의미하는 것은 아니고, 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수도 있다.
- ③ 배임의 고의와 관련하여, 경영자가 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단 대상인 사업의 내용 등 여러 사정을 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적인 상황과 자신의 역할, 지위에서 당연히 하지 말아야 할 행위를 함으로써 재산상의 이익을 취하고 본인에게 손해를 가한 경우 배임의 고의를 인정할 수 있다.
- ④ 배임수재죄의 주체로서 '타인의 사무를 처리하는 자'란 타인과 대내관계에서 신의성실의 원칙에 비추어 사무를 처리할 신임관계가 대외관계에서 사무에 관한 권한이 존재할 것을 요하지 않는다.

[정답] ①

[해설] ① 부동산에 처분금지처분결정을 받아 가처분집행까지 마친 경우, 피보전채권의 실제 존재 여부를 불문하고 가처분이 되어 있는 부동산은 매매나 담보제공 등에 있어 그렇지 않은 부동산보다 불리할 수밖에 없는 점, 가처분집행이 되어 있는 부동산의 가처분집행이 해제되면 가처분 부담이 없는 부동산을 소유하게 되는 이익을 얻게 되는 점 등을 고려하면 가처분권자로서는 가처분 유지로 인한 재산상 이익이 인정되고, 그 후 가처분의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌더라도 가처분의 유지로 인한 재산상 이익이 있었던 것으로 보아야 한다(대법원 2011.10.27. 2010도7624).

② 대법원 2011.10.27. 2010도7624.

③ 경영자의 경영상 판단에 관한 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적인 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이익의 의사는 인정된다(대법원 2011.10.27. 2009도14464).

④ 배임수재죄 주체로서 '타인의 사무를 처리하는 자'란 타인과 대내관계에서 신의성실의 원칙에 비추어 사무를 처리할 신임관계가 존재한다고 인정되는 자를 의미하고, 반드시 제3자에 대한 대외관계에서 사무에 관한 권한이 존재할 것을 요하지 않으며, 또 사무가 포괄적 위탁사무일 것을 요하는 것도 아니고, 사무처리의 근거, 즉 신임관계의 발생근거는 법령의 규정, 법률행위, 관습 또는 사무관리에 의하여도 발생할 수 있다(대법원 2011.8.25. 2009도5618).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 654쪽 참조

★ 최신판례문제 : 판례내용심화

[문 2] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품을 받고 그 금품 중의 일부를 받은 취지에 따라 청탁과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물로 공여하거나 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부한 경우에는 그 부분의 이익은 실질적으로 범인에게 귀속된 것이 아니어서 이를 제외한 나머지 금품만을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.
- ② 뇌물로 받은 돈은 은행에 예금한 경우 그 예금행위는 뇌물의 처분행위에 해당하므로 그 후 수뢰자가 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 이를 뇌물 그 자체의 반환으로 볼 수 없으니 이러한 경우에는 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.

③ 공무원이 뇌물을 받음에 있어서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금원의 일부를 비용의 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공한 경우, 몰수, 추징의 대상은 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익이다.

④ 피고인(수뢰자)이 항응을 제공받는 자리에 피고인 스스로 제3자를 초대하여 함께 접대를 받은 경우, 그 제3자가 피고인과는 별도의 지위에서 접대를 받는 공무원이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 제3자의 접대에 요한 비용도 피고인의 접대에 요한 비용에 포함시켜 피고인의 수뢰액으로 보아야 한다.

[정답] ③

[해설] ③ 공무원이 뇌물을 받음에 있어서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금원의 일부를 비용의 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 이는 뇌물을 받는 데 지출한 부수적 비용에 불과하다고 보아야 할 것이지, 이로 인하여 공무원이 받은 뇌물이 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정되는 것이라고 볼 수는 없으므로, 그 공무원으로부터 뇌물죄로 얻은 이익을 몰수·추징함에 있어서는 그 받은 뇌물 자체를 몰수하여야 하고, 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익만을 몰수·추징할 것은 아니다(대법원 1999.10.8. 99도1638).

① 대법원 1993.12.28. 93도1569 ② 대법원 1985.9.10. 85도1350.

④ 대법원 2001.10.12. 99도5294.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 835쪽 참조

★ 기본판례문제

[문 3] 형법상 기간에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 형의 집행과 시효기간의 초일은 산입하지 아니한다.
- ② 석방은 형기종료일에 하여야 한다.
- ③ 형기는 판결이 확정된 날로부터 기산한다.
- ④ 년 또는 월로써 산정한 기간은 역수에 따라 계산한다.

[정답] ①

[해설] ① 제85조(형의 집행과 시효기간의 초일) 형의 집행과 시효기간의 초일은 시간을 계산함이 없이 1일로 산정한다. ② 제86조(석방일) 석방은 형기종료일에 하여야 한다. ③ 제84조(형기의 기산) 형기는 판결이 확정된 날로부터 기산한다. ④ 제83조(기간의 계산) 연 또는 월로써 정한 기간은 역수에 따라 계산한다.

★ 범조문문제

[문 4] 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의하에 일정기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이다. 범의의 단일성과 계속성이 인정되지 아니하거나 범행방법이 동일하지 않은 경우에는 각 범행은 실체적 경합범에 해당한다.
- ② 형법 제131조 제1항의 수뢰후부정처사에 있어서 공무원이 수뢰후 행한 부정행위가 공도화변조 및 동행사죄의 구성요건을 충족하는 경우, 수뢰후부정처사죄 외에 별도로 공도화변조 및 동행사죄가 성립하고 이들 죄와 수뢰후부정처사죄는 각각 상상적 경합 관계에 있다.
- ③ 사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도, 피해자별로 1개씩의 죄가 성립한다.
- ④ 피고인이 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고 객실로 끌고 들어가는 등 폭행, 협박을 하고 있던 중, 마침 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어 넣은 후, 주인으로부터 금품을 강취하고 1층 안내실에서 종업원 소유의 현금을 꺼내간 경우, 여관 종업원과 주인에 대한 각 강도행위가 각별로 강도죄를 구성하고, 위 두 죄는 실체적 경합범 관계에 있다.

[정답] ④

[해설] ④ 피고인이 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고

객실로 끌고 들어가는 등 폭행·협박을 하고 있던 중, 마침 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어 넣은 후, 주인으로부터 금품을 강취하고, 1층 안내실에서 종업원 소유의 현금을 꺼내 갔다면, 여관 종업원과 주인에 대한 각 강도행위가 각별로 강도죄를 구성하되 피고인이 피해자인 종업원과 주인을 폭행·협박한 행위는 법률상 1개의 행위로 평가되는 것이 상당하므로 위 2죄는 상상적 경합범관계에 있다고 할 것이다(대법원 1991.6.25. 91도643).

① 대법원 2005.9.30. 2005도4051.

② 공도화변조죄와 동행사죄가 수위후부정처사죄와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공도화변조죄와 동행사죄 상호간은 실제적 경합범 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범 관계에 있는 수위후부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로이 경합범 가중을 할 필요가 없다(대법원 2001.2.9. 2000도1216).

③ 대법원 2001.12.28. 2001도6130.

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례때려잡기! 334쪽 참조**

★ **기초판례문제**

[문 5] 도로 교통에 있어서 주의의무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 앞차를 뒤따라 진행하는 차량의 운전자는 앞차에 의하여 전방의 시야가 가리는 관계상 앞차의 어떠한 돌발적인 운전 또는 사고에 의하여서라도 자기 차량에 연쇄적인 사고가 일어나지 않도록 앞차와의 충분한 안전거리를 유지하고 질로 전방 좌우를 잘 살펴 진로의 안전을 확인하면서 진행할 주의의무가 있다.
- ② 교차로에서 진행신호에 따라 진행하는 운전자는 맞은편에서 다른 차량이 신호를 무시하고 자기 앞을 가로질러 좌회전할 경우를 예상하여 사고의 발생을 방지해야 할 주의의무가 없다.
- ③ 자동차전용도로를 운행 중인 자동차운전자에게는 진행차량 사이를 뚫고 횡단하는 보행자가 있을 것을 예상하여 전방 주시를 할 의무가 있다.
- ④ 차량의 운전자는 횡단보도의 신호가 적색인 상태에서 반대 차선 상에 정지하여 있는 차량의 뒤로 보행자가 건너오는 사태를 예상하여야 할 주의의무가 없다.

[정답] ③

[해설] ③ 자동차전용도로를 운행 중인 자동차운전자들에게 반대 차선에서 진행차량 사이를 뚫고 횡단하는 보행자들이 있을 것까지 예상하여 전방주시를 할 의무가 있다고 보기는 어려운 것이므로, 피해자들이 반대차선을 횡단해온 거리가 14.9m가 된다는 것만으로 피고인의 과실을 인정할 수는 없다(대법원 1990.1.23. 89도1395).

① 대법원 2001.12.11. 2001도5005. ② 대법원 1989.2.28. 88도1689.

④ 대법원 1987.9.8. 87도1332. ☞ 신뢰의 원칙에 비추어 운전사로서 사업상 주의의무를 해태하지 아니하였다.

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례때려잡기! 86쪽 참조**

★ **기초판례문제**

[문 6] 다음 중 목적범에 해당하는 것을 모두 고른 것은?

- ㉠ 모해위증죄(형법 제152조 제2항)
㉡ 무고죄(형법 제156조)
㉢ 공정증서원본불실기재죄(형법 제228조 제1항)
㉣ 사문서부정행사죄(형법 제236조)
㉤ 도박개장죄(형법 제247조)

① ㉠㉡㉢ ② ㉠㉢㉤ ③ ㉡㉢㉤ ④ ㉠㉢㉤

[정답] ②

[해설] ② ㉠㉢㉤이 목적범에 해당한다.

㉠ 제152조(모해위증) ㉡형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

㉢ 제156조(무고) 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

㉤ 제228조(공정증서원본등의 부실기재) ①공무원에 대하여 허위

신고를 하여 공정증서원본 또는 이와 동일한 전자기록등 특수매체기록에 부실의 사실을 기재 또는 기록하게 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

㉣ 제236조(사문서의 부정행사) 권리·의무 또는 사실증명에 관한 타인의 문서 또는 도화를 부정행사한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

㉤ 제247조(도박개장) 영리의 목적으로 도박을 개장한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

★ **법조문문제**

[문 7] 사문서위조죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주식회사의 대표이사가 직접 주식회사 명의의 문서를 작성한 경우, 그 문서의 내용이 진실에 반하는 허위이거나 대표권을 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 작성된 경우에도 사문서위조죄에 해당하지 않는다.
- ② 사문서위조죄는 그 명의자가 진정으로 작성한 문서로 볼 수 있을 정도의 형식과 외관을 갖추어 일반인이 명의자의 진정한 문서로 오인하기에 충분한 정도이면 성립하는 것이고, 반드시 그 작성명의자의 서명이나 날인이 있어야 하는 것은 아니다.
- ③ 문서의 작성명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망한 경우에는 사문서위조죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 명의인을 기망하여 문서를 작성케 하는 경우는 서명날인이 정당히 성립된 경우에도 기망자는 명의인을 이용하여 서명날인자의 의사에 반하는 문서를 작성케 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립한다.

[정답] ③

[해설] ③ 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 그 보호범위로 하는 것이므로 행사할 목적으로 작성된 문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 문서위조죄가 성립하는 것이고, 위와 같은 요건을 구비한 이상 그 명의인이 실재하지 않는 허무인이거나 또는 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험성이 있으므로 문서위조죄가 성립한다고 봄이 상당하며, 이는 공문서뿐만 아니라 사문서의 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다(대법원 2005.2.24. 2002도18 전합제).

① 원래 주식회사의 적법한 대표이사는 회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한이 있으므로, 대표이사가 직접 주식회사 명의의 문서를 작성하는 행위는 자격모용사문서작성 또는 위조에 해당하지 않는 것이 원칙이다. 이는 그 문서의 내용이 진실에 반하는 허위이거나 대표권을 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 작성된 경우에도 마찬가지이다(대법원 2008.12.24. 2008도7836).

② 대법원 2000.2.11. 99도4819.

④ 명의인을 기망하여 문서를 작성케 하는 경우는 서명, 날인이 정당히 성립된 경우에도 기망자는 명의인을 이용하여 서명날인자의 의사에 반하는 문서를 작성케 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립한다(대법원 2000.6.13. 2000도778).

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례때려잡기! 736쪽 참조**

★ **기본판례문제**

[문 8] 직무유기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경찰관이 직무와 관련하여 증거물로 압수한 오락기의 변조 기관을 범죄 혐의의 입증에 사용하기 위한 적절한 조치를 취하지 않고 피압수자에게 돌려준 경우, 증거인멸죄 및 직무유기죄가 모두 성립하고 위 각 죄는 상상적 경합범관계에 있다.
- ② 통고처분이나 고발을 할 권한이 없는 세무공무원이 그 권한자에게 범죄사건 조사 결과에 따른 통고처분이나 고발조치를 건의하는 등의 조치를 취하지 않았다고 하더라도, 직무유기죄의 성립을 인정할 것은 아니다.
- ③ 공무원이 어떠한 형태로든 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우에는 그 직무집행의 내용이 위법한 것으로 평가된다는 점만으로 직무유기죄의 성립을 인정할 것은 아니다.
- ④ 공무원이 병가 중인 경우에는 구체적인 작위의무 내지 국

가기능의 저해에 대한 구체적인 위헌성이 있다고 할 수 없어 직무유기죄의 주체로 될 수 없다.

[정답] ①

[해설] ① 경찰서 방법과장이 부하직원으로부터 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 위반 혐의로 오락실을 단속하여 증거물로 오락기의 변조 기판을 압수하여 사무실에 보관중임을 보고받아 알고 있었음에도 그 직무상의 의무에 따라 위 압수물을 수사계에 인계하고 검찰에 송치하여 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 않고, 오히려 부하직원에게 위와 같이 압수한 변조 기판을 돌려주라고 지시하여 오락실 업주에게 이를 돌려준 경우, 작위범인 증거인멸죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기(거부)죄는 따로 성립하지 아니한다(대법원 2006.10.19. 2005도3909 전합제).

② 대법원 1997.4.11. 96도2753. ③ 대법원 2007.7.12. 2006도1390.

④ 병가중인 자의 경우 구체적인 작위의무 내지 국가기능의 저해에 대한 구체적인 위헌성이 있다고 할 수 없어 직무유기죄의 주체로 될 수는 없다(대법원 1997.4.22. 95도748).

☞ 이 사건은 병가중인 철도공무원들이 그렇지 아니한 철도공무원들과 함께 전국철도노동조합의 일부 조합원들로 구성된 임의단체인 전국기관차협의회가 주도한 파업에 참가한 사례임.

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 814쪽 참조**

★ **기초판례문제**

[문 9] 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 출입입지가처분이 집행되어 고시되어 있는 경우에는 가처분채권자의 승낙을 얻었다 하더라도 그 건조물에 출입하면 공무상 표시의 효용을 해하는 행위에 해당한다.

② 공무상 표시무효죄의 경우에는, 행위 당시에 강제처분의 표시가 현존할 것을 요하지 않는다.

③ 형법 제140조의2에 규정된 부동산 강제집행효용침해죄의 객체인 강제집행으로 명도 또는 인도된 부동산에는, 강제집행으로 되거 집행된 부동산이 포함되지 않는다.

④ 집행관이 법원으로부터 피신청인에 대하여 부작위를 명하는 가처분이 발령되었음을 고시하는 데 그치고 나아가 봉인 또는 물건을 자기의 점유로 옮기는 등의 구체적인 집행행위를 하지 아니하였다면, 단순히 피신청인이 위 가처분의 부작위명령을 위반하였다는 것만으로는 공무상 표시의 효용을 해하는 행위에 해당하지 않는다.

[정답] ④

[해설] ④ 집행관이 법원으로부터 피신청인에 대하여 부작위를 명하는 가처분이 발령되었음을 고시하는 데 그치고 나아가 봉인 또는 물건을 자기의 점유로 옮기는 등의 구체적인 집행행위를 하지 아니하였다면, 단순히 피신청인이 위 가처분의 부작위명령을 위반하였다는 것만으로는 공무상 표시의 효용을 해하는 행위에 해당하지 않는다. 집행관이 영업방해금지 가처분결정의 취지를 고시한 공시서를 게시하였을 뿐 구체적인 집행행위를 하지 않은 상태에서 위 가처분에 의하여 부과된 부작위명령을 피고인이 위반한 사안에서, 공무상 표시의 효용을 해하는 행위를 하였다고 볼 수 없다(대법원 2010.9.30. 2010도3364).

① 대법원 2006.10.13. 2006도4740. ② 대법원 1997.3.11. 96도2801.

③ 대법원 2003.5.13. 2001도3212.

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 858쪽 참조**

★ **최신판례문제**

[문 10] 주거침입죄에 관한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당하지 않는다.

② 점유할 권리가 없는 자의 점유라고 하더라도, 권리자가 그 권리를 실행함에 있어 법에 정하여진 절차에 의하지 아니하고 그 건조물 등에 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다.

③ 피고인이 피해자가 사용중인 공중화장실의 용변간에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변간 문을 열자 강간할 의도로 용변간에 들어간 것이라면 주거침입죄에 해당한다.

④ 이미 수일 전에 2차례에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우, 주

거침입죄에 해당한다.

[정답] ①

[해설] ① 주거침입죄에 있어서 주거란 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 정원 등 위요지를 포함한다. 따라서 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 주거로 사용하는 각 가구 또는 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 그 거주자들에 의하여 일상생활에서 감시·관리가 예정되어 있고 사실상의 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분이므로, 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당하고, 위 장소에 거주자의 명시적, 묵시적 의사에 반하여 침입하는 행위는 주거침입죄를 구성한다(대법원 2009.9.10. 2009도4335). ② 대법원 2007.7.27. 2006도3137.

③ 피고인이 피해자가 사용중인 공중화장실의 용변간에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변간 문을 열자 강간할 의도로 용변간에 들어간 것이라면 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 이를 승낙하였다고 볼 수 없어 주거침입죄에 해당한다(대법원 2003.5.30. 2003도1256).

④ 이미 수일 전에 2차례에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우, 주거침입죄에 해당한다(대법원 2001.4.24. 2001도1092).

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 492쪽 참조**

★ **기본판례문제**

[문 11] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 집행유예의 요건에 관한 형법 제62조 제1항이 '형'의 집행을 유예할 수 있다고만 규정하고 있다고 하더라도, 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실행을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다.

② 하나의 판결로 두 개의 징역형을 선고하는 경우에 그 중 하나의 징역형에 대하여만 집행유예를 선고할 수 있다.

③ 벌금과 과료는 판결확정일로부터 60일 내에 납입하여야 한다. 단, 벌금을 선고할 때에는 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수 있다.

④ 형의 선고를 유예할 수 있는 경우는 선고할 형이 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형인 경우에 한하고 구류형에 대하여는 선고를 유예할 수 없다.

[정답] ③

[해설] ③ 제69조(벌금과 과료) 벌금과 과료는 판결확정일로부터 30일내에 납입하여야 한다. 단, 벌금을 선고할 때에는 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수 있다. ① 제62조(집행유예의 요건) 형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다.

☞ 집행유예의 요건에 관한 형법 제62조 제1항이 '형'의 집행을 유예할 수 있다고만 규정하고 있다고 하더라도, 그 인정을 위해서는 별도의 근거 규정이 필요하므로 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실행을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2007. 2. 22. 2006도8555).

② 대법원 2002.2.26. 2000도4637. ④ 제59조(선고유예의 요건) 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 개전의 정상이 현저한 때에는 그 선고를 유예할 수 있다.

☞ 구류형에 대하여는 선고유예나 집행유예를 할 수 없다.

☞ **경찰, 검찰, 법원 형법판례매려잡기! 370쪽 참조**

★ **법조문·기본판례 결합문제**

[문 12] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 형법 제313조에 정한 신용훼손죄에서의 '신용'은 경제적 신용, 즉 사람의 지불능력 또는 지불의사에 대한 사회적 신뢰를 의미한다.

② 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 규정에 따라서 위법성이 조각되어 처벌 대상이 되지 않기 위하여는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 행위자가 증명하여야 한

다.

③ 명예훼손죄와 모욕죄의 보호법익은 사람의 가치에 대한 사회적 평가인 이른바 외부적 명예이다.

④ 적시된 사실이 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있는 경우도 형법 제307조 제2항 소정의 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄에서의 '허위의 사실'에 해당한다.

[정답] ④

[해설] ④ 형법 제307조 제2항이 정하는 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 범인이 공연히 사실의 적시를 하여야 하고, 그 적시한 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것으로서 허위이어야 하며, 범인이 그와 같은 사실이 허위라고 인식하였어야 한다. 형법 제307조 제2항을 적용하기 위하여 적시된 사실이 허위의 사실인지 여부를 판단함에 있어서는 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부(細部)에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다(대법원 2000.2.25. 99도4757). ① 형법 제313조에 정한 신용훼손죄에서의 '신용'은 경제적 신용, 즉 사람의 지불능력 또는 지불의사에 대한 사회적 신뢰를 말하는 것이다(대법원 1969.1.21. 68도1660).

② 한편 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점은 행위자가 증명하여야 한다(대법원 2007.5.10. 2006도8544). ③ 대법원 1987.5.12. 87도739.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 455쪽 참조

★ 기본판례문제

[문 13] 형의 감경, 면제에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제한다.

② 내란죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모하였다가 내란죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

③ 범인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지하거나 그 행위로 인한 결과의 발생을 방지한 때에는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

④ 농아자의 행위는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

[정답] ②

[해설] ② 제90조(예비,음모,선동,선전) ① 단, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

① 제7조(외국에서 받은 형의 집행) 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제할 수 있다. ③ 제26조(중지범) 범인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지하거나 그 행위로 인한 결과의 발생을 방지한 때에는 형을 감경 또는 면제한다. ④ 제11조(농아자) 농아자의 행위는 형을 감경한다.

★ 범조문문제

[문 14] 장물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우, 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성이 상실되므로 장물로서의 성질을 상실한다.

② 장물이라 함은 재산죄인 범죄행위에 의하여 영득된 물건을 말하는 것으로서 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령 등 영득죄에 의하여 취득된 물건이어야 한다.

③ 장물취득죄에 있어서 장물의 인식은 확정적 인식임을 요하지 않으며 장물일지도 모른다는 의심을 가지는 정도의 미필적 인식으로서도 충분하다.

④ 장물취득죄에서 '취득'이라고 함은 점유를 이전 받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 실시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건넌 것은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다.

[정답] ①

[해설] ① 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된

다고 봄이 상당하고, 자기앞수표도 그 액면금을 즉시 지급받을 수 있는 등 현금에 대신하는 기능을 가지고 거래상 현금과 동일하게 취급되고 있는 점에서 금전의 경우와 동일하게 보아야 한다(대법원 2004.3.12. 2004도134). ② 대법원 1975.9.23. 74도1804. ③ 장물취득죄에 있어서 장물의 인식은 확정적 인식임을 요하지 않으며 장물일지도 모른다는 의심을 가지는 정도의 미필적 인식으로서도 충분하다(대법원 1995.1.20. 94도1968).

④ 장물취득죄에서 '취득'이라고 함은 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하는 것이다(대법원 2003.5.13. 2003도1366).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 671쪽 참조

★ 기초판례문제

[문 15] 위증죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 증인신문절차에서 허위의 진술을 하고 그 진술이 철회, 시정된 바 없이 그대로 증인신문절차가 종료된 경우 그로써 위증죄는 기수에 달하고, 그 후 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회, 시정한다 하더라도 이미진 종결된 종전 증인신문절차에서 행한 위증죄의 성립에 어떤 영향을 주는 것은 아니다.

② 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 하였다면 위증죄가 성립한다.

③ 민사소송의 당사자인 법인의 대표자가 선서하고 증언한 경우 위증죄의 주체가 될 수 있다.

④ 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 한 경우 위증교사죄로 처벌할 수 없다.

[정답] ①

[해설] ① 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰·판단하는 것이므로 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다 하더라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회·시정한 경우 위증이 되지 아니한다고 할 것이나, 증인이 1회 또는 수회의 기일에 걸쳐 이루어진 1개의 증인신문절차에서 허위의 진술을 하고 그 진술이 철회·시정된 바 없이 그대로 증인신문절차가 종료된 경우 그로써 위증죄는 기수에 달하고, 그 후 별도의 증인 신청 및 채택 절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회·시정한다 하더라도 그러한 사정은 형법 제153조가 정한 형의 감면사유에 해당할 수 있을 뿐, 이미 종결된 종전 증인신문절차에서 행한 위증죄의 성립에 어떤 영향을 주는 것은 아니다. 위와 같은 법리는 증인이 별도의 증인신문절차에서 새로이 선서를 한 경우 뿐만 아니라 종전 증인신문절차에서 한 선서의 효력이 유지됨을 고지 받고 진술한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2010.9.30. 2010도7525).

② 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 하였다 하더라도 그 선서는 법률상 근거가 없어 무효라고 할 것이므로 위증죄는 성립하지 않는다(대법원 2003.7.25. 2003도180).

③ 대법원 1998.3.10. 97도1168. ④ 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 이러한 방어권을 남용하는 것이라고 할 것이어서 교사범의 죄책을 부당하게 함이 상당하다(대법원 2004.1.27. 2003도5114).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 879쪽 참조

★ 최신판례-기본판례문제

[문 16] 실행의 착수시기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 부동산 이종양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금만을 지급받고 중도금을 수령한 바 없다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.

② 피고인들이 낮에 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 경우, 형법 제331조 제2항의 특수절도의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.

③ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위만으로는 주거침입의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.

④ 강간을 목적으로 피해자의 집에 침입하여 안방에서 자고

있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 감음을 기도하였다는 사실만으로는 강간죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.

[정답] ③

[해설] ③ 주거침입죄의 실행의 착수는 주거자, 관리자, 점유자 등의 의사에 반하여 주거나 관리하는 건조물 등에 들어가는 행위, 즉 구성요건의 일부를 실현하는 행위까지 요구하는 것은 아니고 범죄구성요건의 실현에 이르는 현실적 위험성을 포함하는 행위를 개시하는 것으로 족하므로, 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(대법원 2006.9.14. 2006도2824).

① 대법원 1980.5.27. 80도290. ② '주간에' 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 피고인들이 특수절도미수죄로 기소된 사안에서, '실행의 착수'가 없었다는 이유로 형법 제331조 제2항의 특수절도죄의 점에 대해 무죄를 선고한다(대법원 2009.12.24. 2009도9667). ④ 대법원 1990.5.25. 90도607.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 222쪽 참조

★ 기초판례문제

[문 17] 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 한 것은 사기죄의 실행에 착수 한 것이다.
- ② 소송사기의 경우에는 당해 소송의 승소판결이 확정된 때에 범행이 기수에 이르는 것이다.
- ③ 민사소송의 피고는 소송사기죄의 주체가 될 수 없다.
- ④ 피고인이 타인과 공모하여 그를 상대로 의제자백 판결을 받아 소유권이전등기를 마친 경우, 소송사기가 성립한다.

[정답] ②

[해설] ② 소송사기의 경우 그 기수시기는 소송의 판결이 확정된 때이다. 법원을 기망하여 승소판결을 받고 그 확정판결에 의하여 소유권이전등기를 경료한 경우에는 사기죄와 별도로 공정증서위본 불실기재죄가 성립하고 양죄는 실체적 경합범 관계에 있다(대법원 1983.4.26. 83도188). ① 본안소송을 제기하지 아니한 채 가압류를 한 것만으로는 사기죄의 실행에 착수하였다고 할 수 없다(대법원 1988.9.13. 88도55).

③ 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 한 결과 승소확정판결을 받음으로써 자기의 재산상의 의무이행을 면하게 된 경우에는 그 재산가액 상당에 대하여 사기죄가 성립한다(대법원 1998.2.27. 97도2786).

④ 그 부동산의 진정한 소유자가 따로 있다고 하더라도 피고인이 의제자백판결에 기하여 그 진정한 소유자로부터 소유권을 이전받은 것이 아니므로 그 소유자로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 여지도 없다(대법원 1997.12.23. 97도2430).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 565쪽 참조

★ 기초판례문제

[문 18] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 태아를 사망에 이르게 하는 행위는 임신부에 대한 상해가 된다.
- ② 분만이 개시된 때(소위 진통설 또는 분만개시설)가 사람의 시기라고 봄이 타당하다.
- ③ 오랜 시간 동안의 협박과 폭행을 이기지 못하고 실신하여 범인들이 불러온 구급차 안에서야 정신을 차리게 되었다면, 외부적으로 어떤 상처가 발생하지 않았다고 하더라도 생리적 기능에 훼손을 입어 신체에 대한 상해가 있었다고 보아야 한다.
- ④ 사람을 살해한 자가 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 별도로 사체유기죄가 성립하고, 이와 같은 사체유기를 불가벌적 사후행위로 볼 수는 없다.

[정답] ①

[해설] ① 우리 형법은 태아를 임신부 신체의 일부로 보거나, 낙태행위가 임신부의 태아양육, 출산 기능의 침해라는 측면에서 낙태죄와는 별개로 임신부에 대한 상해죄를 구성하는 것으로

보지는 않는다고 해석되고, 따라서 태아를 사망에 이르게 하는 행위가 임신부 신체의 일부를 훼손하는 것이라거나 태아의 사망으로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임신부의 생리적 기능이 침해되어 임신부에 대한 상해가 된다고 볼 수는 없다(대법원 2009.7.9. 2009도1025). ② 사람의 생명과 신체의 안전을 보호법적으로 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(대법원 1982.10.12. 81도2621).

③ 대법원 1996.12.10. 96도2529. ④ 대법원 1984.11.27. 84도2263.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 393쪽 참조

★ 기본판례문제

[문 19] 업무방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 쟁의행위로서의 파업은 언제나 업무방해죄에 해당한다.
- ② 형법 제314조 제2항의 컴퓨터 등 장애 업무방해죄가 성립하기 위해서는 정보처리장치가 그 사용 목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용 목적과 다른 기능을 하는 등 정보처리의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다.
- ③ 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 위법하지만, 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당한다.
- ④ 인터넷 자유게시판 등에 실제의 객관적인 사실을 게시하더라도 그로 인하여 피해자의 업무가 방해된 경우에는, 형법 제314조 제1항 소정의 위계에 의한 업무방해죄에 있어서의 '위계'에 해당한다.

[정답] ②

[해설] ② 형법 제314조 제2항의 컴퓨터 등 장애 업무방해죄에서 '기타 방법'이란 컴퓨터의 정보처리에 장애를 초래하는 가해수단으로서 컴퓨터의 작동에 직접·간접으로 영향을 미치는 일체의 행위를 말하나, 위 죄가 성립하기 위해서는 위와 같은 가해행위의 결과 정보처리장치가 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보처리의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다(대법원 2010.9.30. 2009도12238).

- ① 근로자는 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가지므로(헌법 제33조 제1항), 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제약·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다. 이와 달리, 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당하는 것을 전제로 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 대법원 1991.4.23. 90도2771, 대법원 1991.11.8. 91도326, 대법원 2004.5.27. 2004도689, 대법원 2006.5.12. 2002도3450, 대법원 2006.5.25. 2002도5577 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경한다(대법원 2011.3.17. 2007도482 전합제).

③ 대법원 2001.11.30. 2001도2015.

- ④ 형법 제314조 제1항 소정의 위계에 의한 업무방해죄에 있어서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말하므로, 인터넷 자유게시판 등에 실제의 객관적인 사실을 게시하는 행위는, 실형 그로 인하여 피해자의 업무가 방해된다고 하더라도, 위 법조항 소정의 '위계'에 해당하지 않는다(대법원 2007.6.29. 2006도3839).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 478쪽 참조

★ 최신판례문제

[문 20] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는

경우 판례에 의함)

- ① 자동차운전면허대장은 형법 제228조 제1항에서 말하는 공정증서원본에 해당하지 않는다.
- ② 공정증서원본의 기재사항에 취소사유에 해당하는 하자가 있는 경우, 그 취소 전에 그 사실의 내용이 공정증서원본에 기재된 이상 그 기재가 공정증서원본 불실기재죄를 구성하지 않는다.
- ③ 민사조정법상의 조정절차에서 작성되는 조정조서는 형법 제228조 제1항에서 말하는 공정증서원본에 해당한다.
- ④ 공정증서원본 등에 기재된 사항이 존재하지 아니하거나 외관상 존재한다고 하더라도 무효에 해당하는 하자가 있다면 그 기재는 공정증서원본 불실기재죄를 구성한다.

[정답] ③

- [해설] ③ 민사조정법상 조정신청에 의한 조정제도는 원칙적으로 조정신청인의 신청 취지에 구애됨이 없이 조정담당판사 등이 제반 사정을 고려하여 당사자들에게 상호 양보하여 합의하도록 권유·추진함으로써 화해에 이르게 하는 제도인 점에 비추어, 그 조정절차에서 작성되는 조정조서는 그 성질상 허위신고에 의해 불실한 사실이 그대로 기재될 수 있는 공문서로 볼 수 없어 공정증서원본에 해당하는 것으로 볼 수 없다(대법원 2010.6.10. 2010도3232). ① 자동차운전면허대장은 사실증명에 관한 것에 불과하므로 형법 제228조 제1항에서 말하는 공정증서원본이라고 볼 수 없다(대법원 2010.6.10. 2010도1125).
- ② 공정증서원본에 기재된 사항이 외관상 존재하는 사실이라 하더라도, 이에 무효나 부존재에 해당되는 흠이 있다면 그 기재는 불실기재에 해당된다. 그러나 그것이 객관적으로 존재하는 사실이고 이에 취소사유에 해당되는 하자가 있을 뿐인 경우에는 그 취소 전에 그 사실의 내용이 공정증서원본에 기재된 이상, 그 기재가 공정증서원본불실기재죄를 구성하지 않는다(대법원 2009.2.12. 2008도10248).
- ④ 비록 중증의 대표자에 의한 중증재산의 처분이라고 하더라도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 한 행위는 무효라 할 것이다(대법원 2000.10.27. 2000다22881, 2005.1.28. 2004다60287).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 756쪽 참조

★ 최신판례문제

[문 21] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은 (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용될 수 없다.
- ② 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도, 그것이 적극적으로 수사기관을 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도가 아닌 한 범인도피죄를 구성하지 않는다.
- ③ 범인이 기소중지자임을 알고도 범인의 부탁으로 다른 사람의 명의로 대신 임대차계약을 체결해 준 경우 범인도피죄에 해당한다.
- ④ 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증인이 될 사람을 도피하게 한 것이더라도, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과가 되는 경우 이를 증인도피죄로 처벌할 수 있다.

[정답] ④

- [해설] ④ 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증인이 될 사람을 도피하게 하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증인을 도피하게 한 결과가 된다고 하더라도 이를 증인도피죄로 처벌할 수 없다(대법원 2003.3.14. 2002도6134). ① 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다고 보는 것이 타당하다(대법원 2011.4.28. 2009도3642).
- ② 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도의 것이 아니라면 범인도피죄를 구성하지 아니한다(대법원

1997.9.9. 97도1596). ③ 대법원 2004.3.26. 2003도8226.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 870쪽 참조

★ 기본판례문제

[문 22] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제370조에서 말하는 경계는 반드시 법률상의 정당한 경계를 말하는 것이 아니고 비록 법률상의 정당한 경계에 포함되지 아니하는 경계라고 하더라도 이해관계인들의 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 정하여진 것이라면 이는 이 법조에서 말하는 경계라고 할 것이다.
- ② 가압류 후에 목적물의 소유권을 취득한 제3취득자가 다른 사람에 대한 허위의 채무에 기하여 근저당권설정등기 등을 경료한 경우 강제집행면탈죄가 성립한다.
- ③ 형법 제327조의 강제집행면탈죄는 위태범으로서 채권자가 본안 또는 보전소송을 제기하거나 제기할 태세를 보이고 있는 상태에서 주관적으로 강제집행을 면탈하려는 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 위험이 있으면 성립하는 것이다.
- ④ 강제집행면탈죄의 객체는 채무자의 재산 중에서 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것이어야 한다.

[정답] ②

- [해설] ② 가압류에는 처분금지적 효력이 있으므로 가압류 후에 목적물의 소유권을 취득한 제3취득자 또는 그 제3취득자에 대한 채권자는 그 소유권 또는 채권으로써 가압류채권자에게 대항할 수 없다. 따라서 가압류 후에 목적물의 소유권을 취득한 제3취득자가 다른 사람에 대한 허위의 채무에 기하여 근저당권설정등기 등을 경료하더라도 이로써 가압류채권자의 법률상 지위에 어떤 영향을 미치지 않으므로, 강제집행면탈죄에 해당하지 아니한다(대법원 2008.5.29. 2008도2476).

- ① 형법 제370조에서 말하는 경계는 반드시 법률상의 정당한 경계를 말하는 것이 아니고 비록 법률상의 정당한 경계에 포함되지 아니하는 경계라고 하더라도 이해관계인들의 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 정하여진 것이라면 이는 이 법조에서 말하는 경계라고 할 것이다(대법원 1999.4.9. 99도480).
- ③ 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니다(대법원 1994.10.14. 94도2056).
- ④ 형법 제327조는 “강제집행을 면할 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해한 자”를 처벌함으로써 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 보호하기 위한 것이므로, 강제집행면탈죄의 객체는 채무자의 재산 중에서 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것이어야 한다(대법원 2009.5.14. 2007도2168).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례매려잡기! 691쪽 참조

★ 기본판례문제

[문 23] 친족상도례에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 흥기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 의해 가중처벌되는 경우 친족상도례 규정이 적용되지 않는다.
- ② 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인관계에 있는 경우 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ③ 횡령범인이 피해물건의 소유자와 위탁자 중 한쪽과 친족관계에 있는 경우 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ④ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 정취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금장고를 자신의 거래 은행계좌로 이체한 경우 친족상도례가 적용되지 않는다.

[정답] ①

- [해설] ① 형법 제354조, 제328조의 규정에 의하면, 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 공갈죄는 그 형을 면제하여야 하고 그 외의 친족 간에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는바, 흥기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제3조 제1항, 제2조 제1항 제3호에 의하여 가중처벌되는 경우에도 형법상 공갈죄의 성질은 그대로 유지되는 것이고, 특별법인 위

법률에 친족상도례에 관한 형법 제354조, 제328조의 적용을 배제한다는 명시적인 규정이 없으므로, 형법 제354조는 '폭력 행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄'에도 그대로 적용된다(대법원 2010.7.29. 2010도5795).

- ② 피고인이 백화점 내 점포에 입점시켜 주겠다고 속여 피해자로부터 입점비 명목으로 돈을 편취하였다며 사기로 기소된 사안에서, 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인하여 피고인과 피해자가 사돈지간이라고 하더라도 민법상 친족으로 볼 수 없는 데도, 2촌의 인적인 친족이라는 이유로 위 범죄를 친족상도례가 적용되는 친고죄라고 판단한 후 피해자의 고소가 고소기간을 경과하여 부적법하다고 보아 공소를 기각한 원심판결 및 제1심판결에 친족의 범위에 관한 법리오해의 위법이 있다(대법원 2011.4.28. 2011도2170).

- ③ 법인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 같은 조문에 정한 친족관계가 있는 경우에만 적용되고, 단지 횡령법인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령법인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다(대법원 2008.7.24. 2008도3438).

- ④ 자금이체 거래의 직접적인 당사자이자 이중지급 위협의 원칙적인 부담자인 거래 금융기관을 위와 같은 컴퓨터 등 사용자기 범행의 피해자에 해당하지 않는다고 볼 수는 없으므로, 위와 같은 경우에는 친족 사이의 범행을 전제로 하는 친족상도례를 적용할 수 없다(대법원 2007.3.15. 2006도2704).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 508쪽 참조

★ 최신판례문제-기본판례 결합문제

[문 24] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회사의 사무를 처리하는 자가 회사로 하여금 자신의 채무에 관하여 연대보증채무를 부담하게 한 다음, 회사의 자금을 보관하는 자의 지위에서 회사의 이익이 아닌 자신의 채무를 변제하려는 의사로 회사의 자금을 임의로 인출한 후 위 개인 채무의 변제에 사용한 행위는 배임죄와 별도로 횡령죄를 구성한다.
 ② 부동산의 명의수탁자가 신탁자의 승낙 없이 甲 앞으로 근저당권설정등기를 하였다가 후에 그 말소등기를 신청함과 동시에 乙 앞으로 소유권이전등기를 신청함에 따라 甲명의의 근저당권말소등기와 乙명의의 소유권이전등기를 경료해 준 행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.
 ③ 주식회사의 대표이사가 타인을 기망하여 회사가 발행하는 신주를 인수하게 한 다음, 그로부터 납입받은 신주인수대금을 보관하던 중 횡령한 행위는 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 별죄를 구성한다.
 ④ 절도범인으로 부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다가 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.

[정답] ②

[해설] ② 부동산의 명의수탁자가 신탁자의 승낙 없이 甲 앞으로 근저당권설정등기를 경료했다가 후에 그 말소등기를 신청함과 동시에 乙 앞으로 소유권이전등기를 신청함에 따라 甲명의의 근저당권말소등기와 乙명의의 소유권이전등기가 순차 경료된 경우, 甲명의의 근저당권설정등기를 경료할 당시에 해당 부동산에 대한 불법영득의 의사를 외부에 객관적으로 나타냄으로써 횡령죄는 이미 완성되었고, 乙명의의 소유권이전등기가 경료되기 전에 동시에 신청한 甲명의의 근저당권에 대한 말소등기가 먼저 경료되었다고 하더라도 甲명의의 근저당권설정등기의 말소는 乙명의의 소유권이전등기의 준비행위에 불과하다 할 것이어서 명의신탁자의 소유권에 대한 침해가 회복되지 아니한 상태에서 행하여진 乙명의의 소유권이전등기를 경료해 준 행위는 횡령물의 처분행위로서 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 이른바 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도의 횡령죄를 구성하지 아니한다(대법원 2000.3.24. 2000도310).

- ① 배임죄와 횡령죄의 구성요건적 차이에 비추어 보면, 회사에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하여 회사로 하여금 자신의 채무에 관하여 연대보증채무를 부담하게 한 다음, 회사의 금전을 보관하는 자의 지위에서 회사의

이익이 아닌 자신의 채무를 변제하려는 의사로 회사의 자금을 자기의 소유인 경우와 같이 임의로 인출한 후 개인채무의 변제에 사용한 행위는, 연대보증채무 부담으로 인한 배임죄와 다른 새로운 보호법익을 침해하는 것으로서 배임 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄인 횡령죄를 구성한다고 보아야 하며, 횡령행위로 인출한 자금이 선행 임무위배행위로 인하여 회사가 부담하게 된 연대보증채무의 변제에 사용되었다 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2011.4.14. 2011도277).

- ③ 주식회사의 대표이사가 타인을 기망하여 회사가 발행하는 신주를 인수하게 한 다음 그로부터 납입받은 신주인수대금을 보관하던 중 횡령한 행위는 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 별죄를 구성한다. 주식매도인이 주식매수인에게 주식거래의 목적이 증자 전의 주식이라 아니라 증자 후의 주식이라는 점을 제대로 알리지 않은 것이 사기죄의 기망행위에 해당한다(대법원 2006.10.27. 2004도6503).

- ④ 대법원 1976.11.23. 76도3067.

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 610쪽 참조

★ 기본판례-최신판례결합문제

[문 25] 다음 중 볼 수 할 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대형할인매장에서 수회 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 위 승용차
 ② 압수물을 매각한 경우, 그 대가보관금
 ③ 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 유인하기 위해 고액의 수표를 제시해 보인 경우, 위 수표
 ④ 군 PX에서 공무원인 군인이 그 권한에 의하여 작성한 월간 판매실적보고서의 내용에 일부 허위 기재된 부분이 있는 경우, 위 월간판매실적보고서

[정답] ④

[해설] ④ 군 PX에서 공무원인 군인이 그 권한에 의하여 작성한 월간판매실적보고서의 내용에 일부 허위 기재된 부분이 있더라도 이는 공무소인 소관 육군부대의 소유에 속하는 것이므로 이를 허위공문서 작성의 범행으로 인하여 생긴 물건으로 누구의 소유도 불허하는 것이라 하여 형법 제48조 제1항 제1호를 적용, 몰수하였음은 부당하다(대법원 1983.6.14. 83도808).

- ① 대형할인매장에서 수회 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 위 승용차는 형법 제48조 제1항 제1호에 정한 범죄행위에 제공한 물건으로 보아 몰수할 수 있다(대법원 2006.9.14. 2006도4075). ② 관세법 제198조 제2항에 따라 몰수하여야 할 압수물이 멸실, 파손 또는 부패의 염려가 있거나 보관하기에 불편하여 이를 형사소송법 제132조의 규정에 따라 매각하여 그 대가를 보관하는 경우에는, 몰수와의 관계에서는 그 대가보관금을 몰수 대상인 압수물과 동일시할 수 있다(대법원 1996.11.12. 96도2477). ③ 위 수표가 피해자로 하여금 사기도박에 참여하도록 만들기 위한 수단으로 사용된 이상, 이를 몰수할 수 있고, 그렇다고 하여 피고인에게 극히 가혹한 결과가 된다고 볼 수는 없다(대법원 2002.9.24. 2002도3589).

☞ 경찰,검찰,법원 형법판례때려잡기! 349쪽 참조

★ 기본판례문제

윤형재 2012년 2차시험대비 형법판례특강 형법판례때려잡기특강

2012년 5월 5일 예정

1. 2011년 1차, 2차시험에서 판례의 98%와 100% 적중률!
2. 직접 교재로 확인가능 합니다!!!
3. 판례를 알면 형법이 보이고, 고득점이 보이

고 합격이 보인다!

4. 처음 형법을 공부해서 기초가 부족한 학생
도 쉽게 판례를 이해할 수 있습니다!

2012년 2차대비 형법심화문제특강

형법AllPass 심화문제때려잡기특강

2012년 6월 2일(토) 오전 9시 개강

1. 2012년 2차시험에서 심화문제 완벽대비!
2. 총론2회, 각론2회 진도별문제풀이!!!
그리고 종합문제풀이 1회(총5회)
3. 심화문제를 풀면 형법문제가 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!
4. 판례를 공부해서 문제에 적용 시키고 순발력을 키워야 합니다!

2012년 2차시험대비 형법총정리마무리특강

형법조문-형법이론 및 학설-핵심판례

2012년 7월 7일 예정

1. 형법 법조문 완전정복!
2. 형법이론 및 학설 마무리정리!!
3. 출제가능 핵심판례 요약정리!
4. 2011년 최신판례 완벽정리!
5. 형법 쪽집게 암기사항 마무리!

카페

<http://cafe.naver.com/gosicore.cafe>

<http://cafe.daum.net/new-police>

<http://cafe.daum.net/SungjinAcademy>

gosicore@naver.com

윤황채 형법고득점 7단계공부전략

1단계 : 교과서 공부 (PASS 핵심형법)

1순환 : 기초 법률용어공부(형법적응하기)

2순환 : 형법 기본학습(형법내용보기)

3순환 : 형법 심화학습(형법깊이보기)

2단계 : 기초형법 문제풀이(기본문제)

3단계 : 판례공부(판례때려잡기)

4단계 : 학설-이론-법조문 심화학습(형법총정리)

5단계 : 형법기출문제풀이

1순환 : 경찰기출문제(순경,경찰간부,경찰승진)

2순환 : 기타기출문제(검찰직,법원직,법원고시,사법시험)

6단계 : 형법기출지문정리(기출지문OX정리)

7단계 : All Pass 형법문제풀이

1순환 : 진도별 문제풀이(6회)

2순환 : 심화문제풀이(총론1회, 각론1회)

3순환 : 종합문제풀이(1회)

*** 윤황채 형사법 수험서 ***

1. 형법총론, 형법각론[도서출판 예음 2011. 제5판]
2. PASS 핵심 경찰형법[도서출판 배움 2011. 제7판]
3. 형법, 형소법용어해설집[도서출판 배움 2011. 초판]
4. PASS 심화형법[총론,각론][국민고시각 2010. 개정판]
5. 형법조문과 판례[도서출판 예음 2010. 초판]
6. 객관식 판례형법[총론,각론][도서출판 배움 2012. 제3판]
7. 법1 검2 경3 핵심형법[도서출판 배움 2010. 제3판]
8. 법1 검2 경3 형법강의노트[도서출판 배움 2011. 제3판]
9. 경찰검찰법원 형법판례때려잡기![도서출판 배움 2011. 제3판]

특강문의는

서울 국가경찰학원 02-6272-0022

인천 국가경찰학원 032-277-0055