

# '12년 3월, 9급 법원서기보 형법 (남부경찰학원 함승한)

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

- ① 부동산에 처분금지가처분결정을 받아 가처분집행까지 마친 경우 가처분권자로서는 일응 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 이득을 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 존재한다고 인정되는 자를 의미하고, 반드시 제3자에 대한 대외관계에서 사무에 관한 권한이 존재할 것을 요하지 않는다.

<해설>

① × : 부동산에 처분금지가처분결정을 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 가처분권리자로서는 가처분 유지로 인한 재산상 이익이 인정되고, 그 후 가처분의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌더라도 가처분의 유지로 인한 재산상 이익이 있었던 것으로 보아야 한다(대판 2011.10.27, 2010도7624).

- ② ○ : 대판 1991.1.15, 90도2257
- ③ ○ : 대판 2011.10.27, 2009도14464
- ④ ○ : 대판 2003.2.26, 2002도6834

<답> ①

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 그 부분을 제외한 나머지 금품만을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.

- ② 뇌물로 받은 돈을 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 향응을 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.

<해설>

- ① ○ : 대판 1999.5.11, 99도963
- ② ○ : 대판 1996.10.25, 96도2022
- ③ × : 공무원이 뇌물을 받음에 있어서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금원의 일부를 비용의 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, ... 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(대판 1999.10.8, 99도1638).
- ④ ○ : 대판 2001.10.12, 99도5294

<답> ③

### 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.

<해설>

- ① × : 형의 집행과 시효기간의 초일은 시간을 계산함이 없이 1일로 산정한다(형법 제85조).
- ② ○ : 형법 제86조
- ③ ○ : 형법 제84조 제1항
- ④ ○ : 형법 제83조

<답> ①

### 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 행

하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이나, 범의의 단일성과 계속성이 인정되지 아니하거나 범행방법이 동일하지 않은 경우에는 각 범행은 실체적 경합범에 해당한다.

- ② 형법 제131조 제1항의 수뢰후부정처사죄에 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 꺼내 간 경우, 여관 종업원과 주인에 대한 각 강도행위가 각별로 강도죄를 구성하고, 위 두 죄는 실체적 경합범 관계에 있다.

<해설>

- ① ○ : 대판 2005.9.30, 2005도4051
- ② ○ : 대판 2001.2.9, 2000도1216
- ③ ○ : 대판 1997.6.27, 97도508
- ④ × : **상상적 경합범** 관계에 있다(대판 1991.6.25, 91도643).

<답> ④

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

- ① 앞차를 뒤따라 진행하는 차량의 운전사는 앞차에 의하여 전방의 시야가 가리는 관계상 앞차의 어떠한 돌발적인 운전 또는 사고에 의하여서라도 자기 차량에 연쇄적인 사고가 일어나지 않도록 앞차와의 충분한 안전거리를 유지하고 진로 전방 좌우를 잘 살펴 진로의 안전을 확인하면서 진행할 주의의무가 있다.
- ② 교차로에서 진행신호에 따라 진행하는 운전자는 맞은 편에서 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 전방주시를 할 의무가 있다.
- ④ 차량의 운전자는 횡당보도의 신호가 적색인 상태에서 반대 차선 상에 정지하여 있는 차량의 뒤로 보행자가 건너오는 사태를 예상하여야 할 주의의무가 없다.

<해설>

- ① ○ : 대판 2001.12.11, 2001도5005
- ② ○ : 대판 1990.2.9, 89도1774
- ③ × : **자동차전용도로를 운행 중인 자동차운전자들에게 반대차선에서 진행차량 사이를 뚫**

고 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(대판 1990.1.23, 89도1395).

④ ○ : 대판 1993.2.23, 92도2077

<답> ③

**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 ㉠, ㉢, ㉣

<해설>

· 목적범○ : ㉠㉡㉤

· 목적범× : ㉢㉣

<답> ②

**7. 사문서위조죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 주식회사의 대표이사가 직접 주식회사 명의 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 사문서로 오신하기에 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 서명 날인자의 의사에 반하는 문서를 작성케 하는 것이므로 사문서위조죄가 성립한다.

<해설>

① ○ : 대판 2008.11.27, 2006도2016

② ○ : 대판 1997.12.26, 95도2221

③ × : 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 그 보호법익으로 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(대판 2005.2.24, 2002도18, 전합).

④ ○ : 대판 2000.6.13, 2000도778

<답> ③

**8. 직무유기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- 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 경합관계에 있다.
- ② 통고처분이나 고발을 할 권한이 없는 세무공무원이 그 권한자에게 범칙사건 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 국가기능의 저해에 대한 구체적인 위험성이 있다고 할 수 없어 직무유기죄의 주체로 될 수 없다.

<해설>

① × : 작위범인 증거인멸죄만이 성립한다(대판 2006.10.19, 2005도3909, 전합).

② ○ : 대판 1997.4.11, 96도2753

③ ○ : 대판 2007.7.12, 2006도1390

④ ○ : 대판 1997.4.22, 95도748

<답> ①

**9. 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 출입금지처분이 집행되어 있는 경우에는 가처분 채권자의 승낙을 얻었다 하더라도 그 건조물에 침입하면 공무상 표시의 효용을 해하는 행위에 해당한다.
- ② 공무상표시무효죄의 경우에는, 행위 당사에 강제처분의 표시가 현존할 것을 요하지 않는다.
- ③ 형법 제140조의2에 규정된 부동산강제집행효용침해죄의 객체인 강제집행으로 명도 또는 인도된 부동산에는, 강제집행으로 퇴거집행된 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.

<해설>

- ① × : 출입금지가처분은 그 성질상 가처분 채권자의 의사에 반하여 건조물 등에 출입하는 것을 금지하는 것이므로 비록 가처분결정이나 그 결정의 집행으로서 집행관이 실시한 고시에 그러한 취지가 명시되어 있지 않다고 하더라도 가처분 채권자의 승낙을 얻어 그 건조물 등에 출입하는 경우에는 출입금지가처분 표시의 효용을 해한 것이라고 할 수 없다(대판 2006.10.13, 2006도4740).
- ② × : 공무상표시무효죄가 성립하기 위하여는 행위 당시에 강제처분의 표시가 현존할 것을 요한다(대판 1997.3.11, 96도2801).
- ③ × : 부동산강제집행효용침해죄의 객체인 강제집행으로 명도 또는 인도된 부동산에는 강제집행으로 퇴거집행된 부동산을 포함한다(대판 2003.5.13, 2001도3212).
- ④ ○ : 대판 2008.12.24, 2006도1819

<답> ④

#### 10. 주거침입죄에 관한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 공용 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 용변칸 문을 열자 강간할 의도로 용변칸에 들어간 것이라면 주거침입죄에 해당한다.
- ④ 이미 수일 전에 2차레에 걸쳐 피해자를 강간하였던 피고인이 대문을 몰래 열고 들어와 담장과 피해자가 거주하던 방 사이의 좁은 통로에서 창문을 통하여 방안을 엿본 경우, 주거침입죄에 해당한다.

<해설>

- ① × : 주거침입죄에 있어서 주거란 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 정원 등 위요지를 포함한다. 따라서 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(대판 2009.9.10, 2009도4335).
- ② ○ : 대판 1985.3.26, 85도122
- ③ ○ : 대판 2003.5.30, 2003도1256
- ④ ○ : 대판 2001.4.24, 2001도1092

<답> ①

#### 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 실형을, 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.

<해설>

- ① ○ : 대판 2007.2.22, 2006도8555
- ② ○ : 대판 2001.10.12, 2001도3579
- ③ × : 벌금과 과료는 판결확정일로부터 **30일 내에** 납입하여야 한다(형법 제69조 전단).
- ④ ○ : 대판 1993.6.22, 93오1

<답> ③

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 한다.
- 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.

<해설>

- ① ○ : 대판 2011.5.13, 2009도5549
- ② ○ : 대판 1996.10.25, 95도1473
- ③ ○ : 대판 1987.5.12, 87도739
- ④ × : 형법 제307조 제2항을 적용하기 위하여 적시된 사실이 **허위의 사실**인지 여부를 판단하는 경우, 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 **중요한 부분이 객관적 사실과 합치되면** 세부에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수 없다(대판 2008.10.9, 2007도1220).

<답> ④

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.

<해설>

- ① × : 형을 감경 또는 면제할 수 있다(형법 제7조).
- ② ○ : 형법 제90조 제1항 단서
- ③ × : 형을 감경 또는 면제한다(형법 제26조).
- ④ × : 형을 감경한다(형법 제11조).

<답> ②

**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 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다.

<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 유지된다(대판 2000.3.10, 98도2579).
- ② ○ : 대판 2011.4.28, 2010도15350
- ③ ○ : 대판 2004.12.9, 2004도5904
- ④ ○ : 대판 2003.5.13, 2003도1366

<답> ①

**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 채택절차를 거쳐 그 증인이 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회·시정한다 하더라도 이미 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.

<해설>

① ○ : 대판 2010.9.30, 2010도7525

② × : 가처분사건이 변론절차에 의하여 진행될 때에는 제3자를 증인으로 선서하게 하고 증언을 하게 할 수 있으나 심문절차에 의한 경우에는 법률상 명문의 규정도 없고, 또 구 민사소송법의 증인신문에 관한 규정이 준용되지도 아니하므로 선서를 하게 하고 증언을 시킬 수 없다고 할 것이고, 따라서 **제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 하였다**고 하더라도 그 선서는 법률상 근거가 없어 무효라고 할 것이므로 위증죄는 성립하지 않는다(대판 2003.7.25, 2003도180).

③ × : 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 이러한 법리는 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 1998.3.10, 97도1168).

④ × : 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 이러한 방어권을 남용하는 것이라고 할 것이어서 교사범의 죄책을 부담케 함이 상당하다(대판 2004.1.27, 2003도5114).

<답> ①

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

- ① 부동산 이증양도에 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 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간죄의 실행의 착수가 있었다고 볼

수 없다.

<해설>

① ○ : 대판 2010.4.29, 2009도14427

② ○ : 대판 2009.12.24, 2009도9667

③ × : 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(대판 2006.9.14, 2006도2824).

④ ○ : 대판 1990.5.25, 90도607

<답> ③

17. 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 허위의 채권을 피보전권리로 삼아 가압류를 한 것은 사기죄의 실행에 착수한 것이다.
- ② 소송사기의 경우에는 당해 소송이 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.

<해설>

① × : 본안소송을 제기하지 아니한 채 가압류를 한 것만으로는 사기죄의 실행에 착수하였다고 할 수 없다(대판 1988.9.13, 88도55).

② ○ : 대판 1997.7.11, 95도1874

③ × : 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 허위 내용의 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(대판 2004.3.12, 2003도333).

④ × : 소송사기에 있어 피기망자인 법원의 재판은 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 것이어야 하므로, 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 부동산의 소유권이전등기를 하였다고 하더라도 이는 소송 상대방의 의사에 부합하는 것으로서 착오에 의한 재산적 처분행위가 있다고 할 수 없어 동인으로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 수 없고, 또 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(대판 1997.12.23, 97도2430).

<답> ②

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 시기(始期)라고 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.

<해설>

- ① × : 태아를 사망에 이르게 하는 행위가 임신부 신체의 일부를 훼손하는 것이거나 태아의 사망으로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임신부의 생리적 기능이 침해되어 임신부에 대한 상해가 된다고 볼 수는 없다(대판 2007.6.29, 2005도3832).
- ② ○ : 대판 1982.10.12, 81도2621
- ③ ○ : 대판 1996.12.10, 96도2529
- ④ ○ : 대판 1984.11.27, 84도2263

<답> ①

**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 정보처리장치나 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.

<해설>

- 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 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.3.17, 2007도482, 전합).
- ② ○ : 대판 2004.7.9, 2002도631
- ③ × : 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 그 위법

의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠고 있으므로 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당하지 않는다(대판 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, 설령 그로 인하여 피해자의 업무가 방해된다고 하더라도, 위 법조항 소정의 '위계'에 해당하지 않는다(대판 2007.6.29, 2006도3839).

<답> ②

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.

<해설>

- ① ○ : 대판 2010.6.10, 2010도1125
- ② ○ : 대판 2009.2.12, 2008도10248
- ③ × : 민사조정법상 조정절차에서 작성되는 조정조서는 그 성질상 허위신고에 의해 불실한 사실이 그대로 기재될 수 있는 공문서로 볼 수 없어 공정증서원본에 해당하는 것으로 볼 수 없다(대판 2010.6.10, 2010도3232).
- ④ ○ : 대판 2006.3.10, 2005도9402

<답> ③

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 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도가 아닌 한 범인도피죄를 구성하지 않는다.

- ③ 범인이 기소증지자임을 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.

<해설>

- ① ○ : 대판 2009.6.23, 2009도544
- ② ○ : 대판 2008.12.24, 2007도11137
- ③ ○ : 대판 2004.3.26, 2003도8226
- ④ × : 형법 제155조 제2항 소정의 증인도피죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증인을 은닉·도피하게 한 경우에 성립하는 것으로서, **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**(대판 2003.3.14, 2002도6134).

<답> ④

**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 부합되지 아니하는 경계라고 하더라도 이해관계인들의 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 정하여진 것이면 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.

<해설>

- ① ○ : 대판 1992.12.8, 92도1682
- ② × : 가압류에는 처분금지적 효력이 있으므로 가압류 후에 목적물의 소유권을 취득한 제3취득자 또는 그 제3취득자에 대한 채권자는 그 소유권 또는 채권으로써 가압류권자에게 대항할 수 없다. 따라서 **가압류 후에 목적물의 소유권을 취득한 제3취득자가 다른 사람에 대한 허위의 채무에 기하여 근저당권설정등기 등을 경료하더라도 이로써 가압류 채권자의 법률상 지위에 어떤 영향을 미치지 않으므로, 강제집행면탈죄에 해당하지 아니한다**(대판 2008.5.29, 2008도2476).

- ③ ○ : 대판 1996.1.26, 95도2526
- ④ ○ : 대판 2009.5.14, 2007도2168

<답> ②

**23. 친족상도례에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 흥기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 폭력행위등 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 친족관계가 있는 경우 친족상도례가 적용되지 않는다.
- ④ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금잔고를 자신의 거래 은행계좌로 이체한 경우 친족상도례가 적용되지 않는다.

<해설>

- ① × : 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 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄'에도 그대로 적용된다(대판 2010.7.29, 2010도5795).
- ② ○ : 친족상도례가 적용되는 친족의 범위는 민법의 규정에 의하여야 하는데, 민법 제767조는 배우자, 혈족 및 인척을 친족으로 한다고 규정하고 있고, 민법 제769조는 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자만을 인척으로 규정하고 있을 뿐, 구 민법 제769조에서 인척으로 규정하였던 '혈족의 배우자의 혈족'을 인척에 포함시키지 않고 있다. 따라서 사기죄의 피고인과 피해자가 사돈지간이라고 하더라도 이를 민법상 친족으로 볼 수 없다(대판 2011.4.28, 2011도2170).
- ③ ○ : 대판 2008.7.24, 2008도3438
- ④ ○ : 대판 2007.3.15, 2006도2704

<답> ①

**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 개인채무의 변제에 사용한 행위는 배임죄와 별도로 횡령죄를 구성한다.
- ② 부동산의 명의수탁자가 신탁자의 승낙 없이 갑(甲) 앞으로 근저당권설정등기를 하였다가 후에 그 말소등기를 신청함과 동시에 을(乙) 앞으로 소유권이전등기를 신청함에 따

라 갑(甲) 명의의 근저당권말소등기와 을(乙) 명의의 소유권이전등기가 순차 경로된 경우, 을(乙) 명의로 소유권이전등기를 경로해 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 절도범으로부터 장물보관의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립되는 때에는 이미 그 소유자의 소유물추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.

<해설>

- ① ○ : 대판 2011.4.14, 2011도277
- ② × : **乙 명의의 소유권이전등기를 경로해 준 행위**는 횡령물의 처분행위로서 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 이른바 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도의 횡령죄를 구성하지 아니한다(대판 2000.3.24, 2000도310).
- ③ ○ : 대판 2006.10.27, 2004도6503
- ④ ○ : 대판 1976.11.23, 76도3067

<답> ②

**25. 다음 중 물수할 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 대형할인매장에서 수회 상품을 절취하여 자신의 승용차에 신고 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 P.X.에서 공무원인 피고인이 그 권한에 의하여 작성한 월간 판매실적보고서의 내용에 일부 허위기재된 부분이 있는 경우, 위 월간판매실적보고서

<해설>

- ① ○ : 대판 2006.9.14, 2006도4075
- ② ○ : 대판 1996.11.12, 96도2477
- ③ ○ : 대판 2002.9.24, 2002도3589
- ④ × : **군 피.엑스(P.X)에서 공무원인 군인이 그 권한에 의하여 작성한 월간판매실적보고서의 내용에 일부 허위기재된 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, 물수하였음은 부당하다(대판 1983.6.14, 83도808).**

<답> ④

<끝, 수고하셨습니다>