

'12년 2차 경찰공무원(순경)공채 시험 문제

- 일반경찰(남·여)·경찰행정학과특채·101경비단 -

【형 법】

에듀윌 허문표 교수

2012년 2차 경찰시험 총평 - 형법 (허문표 교수)

안녕하십니까. 2차 채용시험이 끝났습니다. 그동안 이번 시험을 위해 불철주야 노력하신 모든 이에게 치하의 말씀을 올립니다.

그럼 이번 경찰채용시험중 형법과목에 대한 총평을 해보겠습니다.

* 시험의 전체적인 난이도는 앞선 시험들 보다는 조금 어렵다는 생각입니다. 그러나 대개 출제가 예상되고 기본 및 심화강의에서 다룬 것들이어서 강의를 꼼꼼히 반복해서 들으신 분 들은 90점 이상 맞으셨을 것으로 생각합니다.

이번 시험은

1. 시험의 출제 형태를 보면 박스문제의 출제가 많아 시험시간이 많이 부족했겠습니다.
다른 공무원 시험들과는 달리 박스문제가 8개나 출제되고 지문도 길어서 형법에서 시간을 절약하려고 하셨던 학생분들은 당황하셨겠습니다.

그나마 다행인 것은 박스의 지문은 그 개수가 모두 4개에 불과하고 박스형 판례문제의 경우 평이한 판례들을 출제하여 그 시간을 줄일 수 있었지 않나 싶습니다.

2. 시험의 출제 분포를 보면 총론과 각론의 비중은 앞선 시험들처럼 9 : 11입니다. 그중 서론부분에서 죄형법정주의와 시간적 적용문제가 모두 출제되고, 죄수론에서 죄수와 불가벌적사후행위, 형벌론에서 몰수 등 이부분에서만 모두 5개의 문제를 출제하면서 기본적인 범죄성립요건인 구성요건해당성, 위법성, 책임 등에 대한 문제는 한문제도 출제되지 않았습니다. 출제과정이나 검수과정에서 적절한 배분이 필요하다고 하겠습니다.

그나마 다행인 것은 이들 5분제가 모두 중요하다고 그래서 출제가 당연하다고 예상되는 부분들 이어서 응시자에게는 풀이에 용이했겠다 생각합니다.

3. 시험의 난이도를 보면 총론부분에서 난이도 중 이상의 문제가 출제되어 각론보다 틀리는 경우가 많았을 것 같습니다. 또한 이론 문제보다 판례요지를 주로 출제하였으나 판결의 단순한 결론을 포함하여 판결의 이유까지도 묻는 문제들의 수가 증가하였습니다. 이는 모든 형법 시험의 경향이라고 강의중 수차례 말씀 드렸었습니다.

단순히 결론 암기식의 공부는 고득점을 위하여는 좋은 방법이 아님이 분명해졌습니다. 열심히 공부하고 80점 맞는 것은 피해야 하지 않겠습니까. 교과서에 소개한 중요판례의 경우 그 요지를 다시 한 번 읽어 보면서 요지 부분에 빨강색 다시 밑줄을 쳐 봅시다.

4. 시험 중 각론부분에서는 앞선 시험들과 동일하게 재산죄를 기준으로 해서 3·4·2·3을 유지하였습니다. 재산죄 앞 3문제, 재산죄 4문제, 사회적 법익 2문제, 국가적 법익 2문제가 출제되었습니다. 살인, 명예훼손, 주거침입, 절도, 사기, 횡령과 배임, 장물, 방화, 문서, 뇌물, 공무집행방해, 위증죄에서 출제 되었고 그 중 모두 중요하다고한 최신판례와 수험용 기출판례를 묻고 있어 크게 어려움은 없었습니다.

5. 끝으로 수험준비의 방향을 생각해보면, 형법의 경우는 분량적인 부분만을 보아도 판례의 충분한 이해가 필요하고, 더 나아가 형법의 기본적인 이론을 충분히 이해할 필요도 있게 되었습니다. 따라서 교과서에서 중요하다고 배운 부분을 철저히 복습하여 교재의 내용을 정확히 내 것으로 만드는 것이 꼭 필요하다고 하겠습니다.

1. 죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 화물자동차로 형식승인을 받고 등록된 뺑뺑 자동차를 구(舊)자동차관리법시행규칙 에서 정한 승용 또는 승합자동차에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ㉡ 형사소송법 제307조(사실의 인정은 증거에 의하여야 한다), 제308조(증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의한다)에 규정된 '증거' 또는 '자유심증'이라는 용어는 명확성의 원칙에 반하지 않는다.
- ㉢ 향토예비군설치법 제15조 제9항 후문이 '소집통지서를 수령할 의무가 있는 자'의 범위를 별도로 정하지 않은 경우는 명확성의 원칙에 반한다.
- ㉣ 총포·도검·화약류 등 단속법 시행령 제23조 제2항에서 정한 '쏘아 올리는 꽃불류의 사용'에 '설치행위'도 포함된다고 해석하는 것은 유추해석금지원칙에 어긋난다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개
(해설)정답②

㉠○ 자동차관리법 제3조의 위임을 받아 자동차의 종류의 구분기준을 정한 구 자동차관리법시행규칙(2003. 1. 2. 건설교통부령 제346호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제3호의 화물자동차의 기준에 부합한다고 판단되어 관련 법령에 의하여 화물자동차로 형식승인을 받아 화물자동차로 등록되고, 또 그 자동차를 이용한 화물자동차운송사업 등록까지 되는 등 화물자동차로 취급을 받는 자동차이면서도 뺑뺑 자동차처럼 승객을 운송하기에 적합한 자동차의 경우에는 위 시행규칙 제2조 제1항 제1호, 제2호 소정의 승용 또는 승합자동차로 볼 수 있다고 해석할 여지가 있어 보이기는 하나, 어떤 자동차가 화물자동차이면서 동시에 승용 또는 승합자동차일 수 있다고 하는 해석은 자동차의 종류를 구분하여 따로 취급하고자 하는 자동차관리법의 입법 취지에 어긋날 뿐만 아니라 관련 법령들 간의 유기적이고 통일적인 해석을 그르치는 것이고, 또 그와 같은 해석은 그 자동차에 대하여 화물자동차로 형식승인을 받아 화물자동차로 등록하거나 경우에 따라서는 화물자동차운송사업의 등록이나 허가까지 받은 자의 예상을 뛰어 넘는 것으로서 법적 안정성을 해치는 것이 되며, 형벌법규의 명확성이나 그 엄격해석을 요구하는 죄형법정주의의 원칙에도 반하는 것이어서 허용될 수 없다(대판 2004. 11. 18. 선고 2004도1228)

㉡○ 설령 이 부분 주장을 '실질적 입법내용'의 흠결에 관련된 '부진정입법부작위'에 관한 주장이 아니라 이 사건 법률조항들이 '형식상' 명확성의 원칙에 위배된다는 취지로 선험한다고 가정하더라도, 이 사건 법률조항들에 규정된 '증거' 또는 '자유심증'이라는 용어의 경우 해당 법률의 입법목적과 타 규범과의 연관성 등을 고려하여 합리적인 해석이 가능하기 때문에 이를 명확성의 원칙에 위배된다고 보기 어렵고(상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항 제5호가 규정한 '중대한 법령위반'에 관한 사항이 있는 때'에서 '중대한'의 개념이 명확성의 원칙에 위반되지 아니한다고 판시한 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2002헌마18 결정 등 참조), 따라서 이러한 취지의 주장이라도 이를 수용할 수 없는 것이다(대판 2006.5.26. 자 2006초기92). ㉢× 향토예비군설치법 제3조 제1항 제1호, 제2호, 제6조, 제6조의2 제1항의 규정 등을 종합하면, 같은 법 소정의 훈련소집 대상 예비군대원 본인 이 소집통지서의 수령의무자가 된다는 점은 일반인의 이해와 판단으로서도 충분히 알 수 있다고 할 것이나, 이 '소집통지서를 수령할 의무가 있는 자'의 의미나 범위에 관하여 향토예비군 대원 본인 외에 '그와 동일 세대 내의 세대주나 가족 중 성년자 또는 그의 고용주'도 포함된다고 하기 위하여는 같은 법 제6조의2 제3항의 소집통지서 전달의무가 수령의무를 전제로 하는 것이고, 같은 조 제2항이 본인이 부재중인 때에는 '그와 동일 세대 내의 세대주나 가족 중 성년자 또는 그의 고용주'에게 소집통지서를 전달하도록 규정함으로써 전달의무자에게 수령의무를 부과한 것으로 확장 내지 유추해석할 수밖에 없지만, 이러한 해석방법은 같은 법 제15조 제9항, 제6조의2 제2항, 제3항의 법률문언이 갖는 통상적인 의미를 벗어난 것이거나 형벌법규 명확성의 원칙에 위배되는 것이라고 아니할 수 없으므로, 같은 법 제6조의2 제2항에 규정된 '그와 동일 세대 내의 세대주나 가족 중 성년자 또는 그의 고용주'는 같은 법 제15조 제9항 후문의 '소집통지서를 수령할 의무 있는 자'에 포함되지 아니한다(대판 2005. 4. 15. 선고 2004도7977). 소집통지서를 수령할 의무가 있는 자'의 범위를 별도로 정하지 않은 경우에 대해서는 판단하지 않았다. 그

러므로 이 지문은 틀린 지문이다. 명확성의 원칙에 반한다 반하지 않는다에 대한 판단이 없는데 명확성의 원칙에 반한다고 했으므로 틀린 지문이 된다.

㉢× 총포·도검·화약류 등 단속법 제72조 제6호, 제18조 제4항 및 같은 법 시행령 제23조의 입법목적이 꽃불류의 설치 및 사용과정에서의 안전관리상의 주의의무 위반으로 인한 위험과 재해를 방지하고자 하는 것으로, 다른 꽃불류에 비하여 위험성의 정도가 높은 쏘아 올리는 꽃불류의 경우에는 같은 법 시행령 제23조 제1항 각 호에서 정한 기준을 준수하는 것만으로는 위와 같은 입법 목적을 달성하기 어렵다고 보아 제2항에서 그 사용을 화약류관리보안책임자의 책임하에 하여야 한다고 별도로 규정하고 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어, 위 법 시행령 제23조 제2항에서의 ‘사용’에는 쏘아 올리는 꽃불류의 ‘설치행위’도 포함되는 것으로 해석되고, 이러한 해석이 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석이나 유추해석에 해당하는 것으로 볼 수는 없다(대판 2010.5.13. 선고 2009도13332).

2. 법률의 변경에 의해 구법과 신법의 형의 경중에 차이가 있는 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사람을 불법하게 감금하고 있는 중에 감금죄의 법정형을 무겁게 하는 법개정이 행해져서 시행된 경우에는 구법이 적용된다.
- ② 강도죄를 범한 후 강도죄의 법정형을 가볍게 하는 법개정이 행해져서 시행된 후에 다시 그 법정형을 무겁게 하는 법개정이 행해져서 시행된 경우, 두 번째 법개정에 의한 법정형이 행위시의 법정형보다도 가벼운 때에는 최신법인 두 번째 개정법이 적용된다.
- ③ 강간죄를 범한 후 강간죄에 관해서 징역형 자체는 변경되지 않고 벌금형이 선택형으로 추가되는 법개정이 행해져서 시행된 경우에는 신법이 적용된다.
- ④ 甲과 乙이 피해자 A로부터 금원을 사취할 것을 공모한 다음 우선 甲이 A를 기망한 후에 사기죄의 법정형을 가볍게 하는 법개정이 행해져서 시행되었고, 그 후에 계속해서 乙이 甲의 기망행위에 의해 착오에 빠진 A로부터 금원을 교부받은 경우에 甲에게는 구법이 적용되고 乙에게는 신법이 적용된다.

(해설)정답③

③ 균형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정되어 2010. 2. 3.부터 시행된 것) 제79조는 “허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시적으로 이탈하거나 지정한 시간까지 지정한 장소에 도달하지 못한 사람은 1년 이하의 징역이나 금고 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하여 벌금형이 법정형으로 추가되었는바, 그 취지는 무단이탈의 형태와 동기가 다양함에도 불구하고 죄질이 경미한 무단이탈에 대하여도 반드시 징역형 내지 금고형으로 처벌하도록 한 종전의 조치가 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이어서, 이는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때’에 해당한다고 할 것이다(대판 2010.3.11. 선고 2009도12930). 위의 사례와 같은 취지의 판례이다.

① 감금죄는 계속범이므로 감금당한 피해자가 석방되는 때가 행위종료시가 된다. 그러므로 행위시법은 무거운 신법이 되며 신법이 적용된다.

② 제1조 제2항에 의해 행위시와 재판시 그리고 중간시법을 모두 비교해서 가장 경한법을 적용해야 하므로 첫 번째 개정법이 적용된다.

④ 갑과 을 모두에게 행위시법인 신법이 적용된다.

3. 부진정부작위범에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 甲이 유아 A의 모(母)인 乙과 乙이 외출한 동안 A를 보호하기로 하는 계약을 체결하고 A에 대한 사실상의 보호를 개시하였던 경우, 계약이 애초부터 무효이거나 사후적으로 취소되어 소급적으로 무효가 되더라도 보증인지위의 발생근거에 관한 실질설에 의하면 甲에 대하여 A의 생명, 신체를 보호할 의무가 발생할 수 있다.
- ② 자가 호흡을 할 수 없는 의식불명상태인 환자의 보호자가 치료 위탁계약을 해지하고 환자를 퇴원시켜 달라고 요구하여 이에 응하기 위하여 담당의사가 인공호흡장치를 제거한 결과 환자가 호흡곤란으로 사망하게 된 경우, 당해 의사의 행위는 치료행위의 중단이라는 부작위로 평가함이 타당하다.
- ③ 결과발생을 방지하여야 하는 부진정부작위범의 책임은 작위범의 경우에 비하여 경미하므로, 우리 형법은 부진정부작위범의 형을 임의적 감경사유로 규정하고 있다.
- ④ 은행지점장이 부하직원의 배임행위를 알면서도 이를 방치한 경우 묵시적인 공모에 의한 배임죄의 공모공동정범이 성립한다.

(해설)정답①

① 실질설에 의하면 갑은 유아A의 생명, 신체를 보호할 의무가 실질적으로 발생한다. 실질설은 작위의무는 개별적 상황에 따라 보호의무와 안전의무라는 실질적 관점에서 판단해야 한다는 견해로 위의 사례의 경우, 계약이 무효이더라도 갑은 유아 A에 대한 보호의무가 있다. ② 작위에 의한 살인죄의 방조범이다. ③ 부진정부

작위범의 형을 임의적 감경하는 규정은 없다. ④ 판례에 의하면 제33조 본문에 의해 배임죄의 방조범이 성립한다.

4. 다음 중 甲의 행위가 불가벌적 사후행위에 해당하는 것으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 A를 살해한 후에 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기했다.
- ② 甲은 A의 은행예금통장을 강취한 후에 그것과 함께 자신이 작성한 A명의의 예금지급청구서를 은행에 제시해서 예금을 현금 받았다.
- ③ 甲은 자신의 부동산에 A명의의 근저당권을 설정해줄 의사가 없으면서도 A를 속여 근저당권설정을 약정해서 금원을 편취한 후에 그 부동산에 관해서 B명으로 근저당권설정등기를 마쳤다.
- ④ 甲은 망인 A의 공동상속인인 B와 함께 상속받은 임야를 B를 위해 보관하던 중에 B로부터 ‘임야를 처분해서 상속지분대로 분배를 하거나 상속지분 비율대로 소유권이전등기를 경료해 달라’는 요구를 받고도 그 임야를 영득할 의사로 그 반환을 거부하고 그 임야에 관해서 C 앞으로 채권최고액 8,000만원의 근저당권설정등기를 경료해 주었다.

(해설)정답④

④ 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 이미 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2010.2.25. 선고 2010도93). ① 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 된다. ② 갑은 통장에 대한 강도죄, 사문서위조죄, 동행사죄, 사기죄의 경합범이 된다. ③ 사기죄와 배임죄의 경합범이 된다.

5. 공범에 관한 다음 설명 중 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공동피고인이 위조된 부동산임대차계약을 담보로 제공하고 피해자로부터 돈을 빌려 편취할 것을 계획하면서 피해자가 계약서상의 임대인에게 전화를 하여 확인할 것에 대비하여 피고인에게 미리 전화를 하여 임대인 행세를 하여 달라고 부탁하였고, 피고인은 위와 같은 사정을 잘 알면서도 이를 승낙하여 실제로 피해자의 남편으로부터 전화를 받아 자신이 실제의 임대인인 것처럼 행세하여 전세금액등을 확인함으로써 위조사문서의 행사에 관하여 역할 분담을 한 경우 위조사문서행사죄의 공동정범이 성립한다.
- ㉡ 건설 관련 회사의 유일한 지배자가 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물공여행위를 보고 받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 위 행사에 관여한 경우, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다고 하더라도 그 핵심적 결과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공모공동정범이 성립한다.
- ㉢ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ㉣ 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없음

(해설)정답④

㉠○ 공동피고인이 위조된 부동산임대차계약을 담보로 제공하고 피해자로부터 돈을 빌려 편취할 것을 계획하면서 피해자가 계약서상의 임대인에게 전화를 하여 확인할 것에 대비하여 피고인에게 미리 전화를 하여 임대인 행세를 하여달라고 부탁하였고, 피고인은 위와 같은 사정을 잘 알면서도 이를 승낙하여 실제로 피해자의 남편으로부터 전화를 받아 자신이 실제의 임대인인 것처럼 행세하여 전세금액등을 확인함으로써 위조사문서의 행사에 관하여 역할분담을 한 사안에서, 피고인의 행위는 위조사문서행사에 있어서 기능적 행위지배의 공동정범 요건을 갖추었다고 한 사례(대판 2010.1.28. 선고 2009도10139).㉡○ 건설 관련 회사의 유일한 지배자가 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물공여행

위를 보고받고 이를 확인·결제하는 등의 방법으로 위 행위에 관여한 사안에서, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다고 하더라도 그 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공모공동정범의 죄책이 인정된다(대판 2010.7.15. 선고 2010도3544).㉠○ 부작위범 사이의 공동정범은 보증인 상호간의 공동실행의사와 의무위반의 공동성이 인정 된다면 가능하다(예, 부부가 함께 살인의 고의로 물에 빠진 아이를 구하지 않은 경우) 공중위생관리법 제3조 제1항 전단은 “공중위생영업을 하고자 하는 자는 공중위생영업의 종류별로 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다”고 규정하고 있고, 제20조 제1항 제1호는 ‘ 제3조 제1항 전단의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자’를 처벌한다고 규정하고 있는바, 그 규정 형식 및 취지에 비추어 신고의무 위반으로 인한 공중위생관리법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의하여서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다고 할 것이고, 한편 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다고 할 것이다. 그리고 공중위생영업의 신고의무는 ‘영업을 하는 자’라 함은 영업으로 인한 권리의무의 귀속주체가 되는 자를 의미하므로, 영업자의 직원이나 보조자의 경우에는 영업을 하는 자에 포함되지 않는다고 해석함이 상당하다(대판 2008.3.27. 선고 2008도89). ㉡○ 형법 제30조의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서, 공동정범이 성립하기 위하여는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건인 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하고, 공동가공의 의사는 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이다(대판 2009.5.28. 선고 2009도2086)

6. 일죄와 수죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상습성을 갖춘 자가 여러 개의 죄를 반복하여 저지른 경우에는 각 죄를 별죄로 보아 경합범으로 처단할 것이 아니라 모두를 포괄하여 상습범이라고 하는 하나의 죄로 처단하는 것이 상습범의 본질 또는 상습범 가중처벌규정의 입법취지에 부합한다.
- ② 저작권법은 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정을 따로 두고 있지 않으므로 수회에 걸쳐 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것이지 하나의 죄로 처단되는 상습범으로 볼 것은 아니다.
- ③ 사기죄에서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다. 이는 피해자들이 하나의 동업체를 구성하는 등으로 피해 법익이 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고 범조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 일죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 일죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다.

(해설)정답③

③ 사기죄에서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다. 다만 피해자들이 하나의 동업체를 구성하는 등으로 피해 법익이 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는 피해자가 복수이더라도 이들에 대한 사기죄를 포괄하여 일죄로 볼 수도 있다(대판 2011.4.14. 선고 2011도769).① 상습성을 갖춘 자가 여러 개의 죄를 반복하여 저지른 경우에는 각 죄를 별죄로 보아 경합범으로 처단할 것이 아니라 그 모두를 포괄하여 상습범이라고 하는 하나의 죄로 처단하는 것이 상습범의 본질 또는 상습범 가중처벌규정의 입법취지에 부합한다(대판 2004. 9. 16. 선고 2001도3206 전원합의체 판결) ② 저작권법은 제140조 본문에서 저작재산권 침해로 인한 제136조 제1항의 죄를 친고죄로 규정하면서, 제140조 단서 제1호에서 영리를 위하여 상습적으로 위와 같은 범행을 한 경우에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있으나, 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정은 따로 두고 있지 않다. 따라서 수회에 걸쳐 저작권법 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도, 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것이지 하나의 죄로 처단되는 상습범으로 볼 것은 아니다(대판 2012.5.10. 선고 2011도12131).

④ 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고 범조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄를 구성요건에 해당하는것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대판 [전합] 2002.7.18, 2002도669).

7. 몰수·추징에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞 수표나 현금 등은 장차 실행하려고 한 외국환거래법위반의 범행에 제공하려는 물건으로서 몰수할 수 있다.
- ㉡ 몰수하기 불가능한 때에 추정하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미하므로 다른 특별한 사정이 없는 한 그 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.
- ㉢ 밀항단속법 제4조 제3항의 취지와 동법의 입법 목적에 비추어 보면 밀항단속법상 몰수와 추징은 일반 형사법과 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로 여러 사람이 공모하여 죄를 범하고도 몰수대상인 수수 또는 약속한 보수를 몰수할 수 없을 때에는 공범자 전원에 대하여 그 보수액 전부의 추징을 명하여야 한다.
- ㉣ 구(舊) 변호사법 제94조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 받은 금품 기타 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로 수인이 공동하여 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁을 한다는 명목으로 받은 경우 그 금품을 분배하였더라도 각자에게 전액을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)정답②

㉠× 몰수 할 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10034) 《만점형법 451번 ㉡》㉡○ 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 그 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점을 고려하면 몰수하기 불가능한 때에 추정하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미한다고 보아야 할 것이므로 그 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 할 것이다(大判 1991.5.28, 91도352).㉢○ 밀항단속법 제4조 제3항의 취지와 위 법의 입법 목적에 비추어 보면, 밀항단속법상의 몰수와 추징은 일반 형사법과 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로, 여러 사람이 공모하여 죄를 범하고도 몰수대상인 수수 또는 약속한 보수를 몰수할 수 없을 때에는 공범자 전원에 대하여 그 보수액 전부의 추징을 명하여야 한다(대판 2008.10.9. 선고 2008도7034). 연대추징을 하는 범죄를 규정한 법으로 외국환관리법, 관세법, 향정신성의약품관리법, 밀항단속법등이 있다. ㉣× 원심이 확정된 범죄사실 1.의 가.항 부분은 피고인이 공소외인과 공모하여 법률상담, 법률관계 문서작성을 하여 준 후 황현한으로부터 이자 및 반환에 관한 약정 없이 차용금 명목으로 1,000만 원을 교부받아 그 중 피고인이 600만 원을, 공소외인이 400만 원을 각 사용하였다는 것이므로, 피고인이 이 범죄로 취득한 것은 이자 없이 차용한 600만 원에 대한 금융이익 상당액이어서 이 부분 금액만을 피고인으로부터 추징하여야 할 것이다(대판 2001. 5. 29. 선고 2001도1570).

8. 갑은 을을 살해한 후 바다에 시체를 버렸다. 그리고 살인에 사용한 칼도 바다에 던져 버렸다. 이 경우 갑의 죄책은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 살인죄
② 살인죄와 사체유기죄의 경합범
③ 살인죄, 사체유기죄, 증거인멸죄의 경합범
④ 살인죄와 증거인멸죄의 경합범

(해설)정답②

갑은 을을 살해한 후 바다에 시체를 버린 경우 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 된다. 살인에 사용한 칼을 바다에 던진 것은 증거인멸죄가 되지 않는다. 증거인멸죄는 타인의 형사사건에 관한 것이어야 하는데 위의 사례는 자신의 형사사건이기 때문이다.

9. 명예훼손죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램의 방송보도를 통하여 이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 졸속으로 체결하였다는 취지로 표현하는 등 자질 및 공직수행 자세를 비하하여 이들의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서 보도내용 중 일부가 허위사실적시에 해당하지만 명예훼손의 고의를 인정하기는 어렵다.
- ② 명예훼손에 의한 불법행위가 성립하려면 피해자가 특정되어 있어야 하지만 그 특징을 할 때 반드시 사람의 성명이나 단체의 명칭을 명시해야만 하는 것은 아니고 사람의 성명을 명시하지

않거나 두문자나 이니셜만 사용한 경우라도 그 표현의 내용을 주위 사정과 종합하여 볼 때 그 표시가 피해자를 지목하는 것을 알아차릴 수 있을 정도이면 피해자가 특정되었다고 할 수 있다.

- ③ 영화 내용에 관하여 명예훼손이 성립하지 않는 경우에는 그 광고·홍보 자체만을 들어 별도로 명예훼손책임을 물을 수 없다.
④ 사실을 발설하였는지에 관한 질문에 대답하는 과정에서 명예훼손 사실을 발설한 경우에도 명예훼손죄가 성립한다.

(해설)정답④

④ 명예훼손사실을 발설한 것이 사실이라는 질문에 대답하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 사실을 발설하게 된 것이라면, 그 발설내용과 동기에 비추어 명예훼손의 범의를 인정할 수 없고, 질문에 대한 단순한 확인대답이 명예훼손에서 말하는 사실적이라고도 할 수 없다(대판 2008.10.23. 선고 2008도6515) ① 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 줄속으로 체결하였다는 취지로 표현하는 등 자질 및 공직수행 자세를 비하하여 이들의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 보도내용 중 일부가 허위사실 적시에 해당한다고 하면서도 피고인들에게 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다(대판 2011.9.2. 선고 2010도17237). ② 명예훼손은 공언허 사실을 적시하여 타인의 객관적인 사회적 평가를 침해하는 행위로서, 사람의 성명을 명시하지 않거나 또는 두문자(두문자)나 이니셜만 사용한 경우라도 그 표현의 내용을 주위 사정과 종합하여 볼 때 그 표시가 피해자를 지목하는 것을 알아차릴 수 있을 정도이면 피해자가 특정되었다고 할 수 있다(대판 2009.4.16. 선고 2008다53812)

③ 영화 내용에 관하여 명예훼손이 성립하지 않는 경우에도, 그 광고·홍보 자체만을 들어 별도로 명예훼손책임을 물을 수 없다(대판 2010.7.15. 선고 2007다3483)

10. 주거침입죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당하지 않는다.
② 형법 제330조는 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 야간주거침입절도죄로 중하게 처벌하고 있는 것으로 보아야 하므로 주간에 타인의 주거에 침입하여 야간에 절취행위를 한 경우에는 야간주거침입절도죄가 성립하지 않는다.
③ 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 않는다.
④ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.

(해설)정답①

① 주거침입죄에서 주거란 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 정원 등 위요지를 포함한다. 따라서 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 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, 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다(대판 2009.8.20. 선고 2009도3452). ② 형법은 제329조에서 절도죄를 규정하고 곧바로 제330조에서 야간주거침입절도죄를 규정하고 있을 뿐, 야간절도죄에 관하여는 처벌규정을 별도로 두고 있지 아니하다. 이러한 형법 제330조의 규정형식과 그 구성요건의 문언에 비추어 보면, 형법은 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 야간주거침입절도죄로 중하게 처벌하고 있는 것으로 보아야 하고, 따라서 주거침입이 주간에 이루어진 경우에는 야간주거침입절도죄가 성립하지 않는다고 해석하는 것이 타당하다. 위의 사안에서는 방실침입죄와 절도죄가 성립한다(대판 2011.4.14. 선고 2011도300). ③ 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 아니한다고 봄이 상당하다(대판 2010.4.29. 선고 2009도14643). ④ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다 할 것이다(대판 2008.4.10. 선고 2008도1464). 출입문이 열려 있으면 안으로 들

어가겠다는 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. 선고 2006도2824).

11. 다음 중 甲에게 절도죄 또는 특수절도죄가 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 갑이 자신의 모(母)인 A명의로 구입·등록하여 A에게 명의신탁한 자동차를 B에게 담보로 제공한 후 B 몰래 가져간 경우
㉡ 쇠석장비들에 관하여 점유개정의 방법에 의한 양도담보부금 전소비대차계약을 체결한 후 채무자가 변제기일이 지나도 채무를 변제하지 아니하다 채권자 甲이 채무자의 의사에 반하여 쇠석장비들을 임의로 분해하여 가지고 간 경우
㉢ 갑이 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하지 않는 경우
㉣ 갑이 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체시킨 후 현금을 인출한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)정답③

절도죄 성립-㉠㉡㉣

㉠ 피고인이 자신의 모(모) 갑 명의로 구입·등록하여 갑에게 명의신탁한 자동차를 을에게 담보로 제공한 후 을 몰래 가져가 절취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 을이 점유하고 있는 자동차를 임의로 가져간 이상 절도죄가 성립한다(대판 2012.4.26. 선고 2010도11771) ㉡ 절도죄가 성립한다. ㉢ 예금통장을 사용하여 예금을 인출하게 되면 그 인출된 예금액에 대하여는 예금통장 자체의 예금액 증명기능이 상실되고 이에 따라 그 상실된 기능에 상응한 경제적 가치도 소모된다. 그렇다면 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 위와 같은 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미한 경우가 아닌 이상, 예금통장 자체가 가지는 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법영득의 의사를 인정할 수 있으므로 절도죄가 성립한다(대판 2010.5.27. 선고 2009도9008). ㉣ 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 계좌이체를 한 행위는 컴퓨터등사용자기죄에서 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 행위에 해당함은 별론으로 하고 이를 절취행위라고 볼 수는 없고, 한편 위 계좌이체 후 현금지급기에서 현금을 인출한 행위는 자신의 신용카드나 현금카드를 이용한 것이어서 이러한 현금인출이 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절취행위에 해당하지 않으므로 절도죄를 구성하지 않는다(대판 2008.6.12. 선고 2008도2440).

12. 다음 중 사기죄가 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 채무자의 기망행위로 인하여 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 하였으나 후에 재산적 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있는 경우
㉡ 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체 등의 원인이 되는 법률관계가 존재하지 않음에도 계좌이체에 의하여 수취인이 이체금액 상당의 예금채권을 취득한 경우 수취인이 은행에 예금반환을 청구하여 지급받는 행위
㉢ 피고인이 피해자에게서 매수한 재개발아파트 수분양권을 이미 매도하였는데도 마치 자신이 피해자의 입주권을 정당하게 보유하고 있는 것처럼 피해자의 딸과 사위에게 거짓말하여 피해자 명의의 인감증명서를 교부받은 경우
㉣ 예고등기로 인한 경매대상 부동산의 경매가격 하락 등을 목적으로 허위 채권을 주장하며 채권자대위의 방식에 의한 원인무효로 인한 소유권보존등기 말소청구소송을 제기한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)정답②

㉠○ 사기죄에서 ‘재산상의 이익’이란 채권을 취득하거나 담보를 제공받는 등의 적극적 이익뿐만 아니라 채무를 면제받는 등의 소극적 이익까지 포함하며, 채무자의 기망행위로 인하여 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 한 경우에는 채무의 면제라고 하는 재산상 이익에 관한 사기죄가 성립하고, 후에 재산적 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2012.4.13. 선고 2012도1101) ㉡× 예금주인 피고인이 제3자에게 편취당한 송금의뢰인으로부터 자신의 은행계좌에 계좌송금된 돈을 출금

한 사안에서, 피고인은 예금주로서 은행에 대하여 예금반환을 청구할 수 있는 권한을 가진 자이므로, 위 은행을 피해자로 한 사기죄가 성립하지 않는다(대판 2010.5.27. 선고 2010도3498). ㉔○ 피고인이 피해자에게서 매수한 재개발아파트 수분양권을 이미 매도하였는데도 마치 자신이 피해자의 입주권을 정당하게 보유하고 있는 것처럼 피해자의 딸과 사위에게 거짓말하여 피해자 명의의 인감증명서를 교부받은 사안에서, 피고인의 행위에 대하여는 재물의 편취에 의한 사기죄가 성립한다고 할 것인데도, 이와 달리 보아 무죄를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다(대판 2011.11.10. 선고 2011도9919) ㉔× 사기죄가 성립되지 않는다. 피고인 등이 허위의 주장을 하여 소유권보존등기말소청구 소송 등을 제기한 것은 그로 인하여 경매절차가 진행 중인 부동산에 예고등기가 경료되도록 함으로써 경매가격 하락 등을 의도한 것으로 보일 뿐이고, 위 말소청구소송을 통하여 승소판결을 받아 재산상의 이익을 취하려고 한 것으로 보기 어렵다. 피고인 등이 위와 같이 말소청구소송 등을 제기하고 법원의 축탁으로 예고등기가 경료된 이후에는 대부분 그 소를 취하하거나 변론기일에 출석하지 아니하여 소취하 간주되는 등으로 소송이 종결된 것도 그러한 의도가 없음을 뒷받침한다. 따라서 피고인에게는 허위 주장에 기한 소송을 통하여 승소판결을 받아 재물 또는 재산상의 이익을 취득하려는 고의 내지 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다(대판 2009.4.9. 선고 2009도128).

13. 횡령과 배임에 관한 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배임중재죄는 통상 필요적 공범의 관계에 있기는 하나 이것은 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것을 의미하는 아니고 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수도 있다.
- ② 업무상횡령죄에서 ‘업무’는 법령, 계약에 의한 것 뿐만 아니라 관례를 좇거나 사실상의 것이거나를 묻지 않고 같은 행위를 반복할 지위에 따른 사무를 가리키며, 횡령죄에서 재물보관에 관한 위탁관계는 사실상의 관계에 있으면 충분하다.
- ③ 동업자 사이에 손익분배 정산이 되지 아니하였다면 동업자 한 사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이 없는 것이므로 동업자 한 사람이 동업재산을 보관 주임의로 횡령하였다면 지분비율에 따라 횡령한 금액에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다.
- ④ 미리 부동산을 이전받은 매수인이 이를 담보로 제공하여 매매대금 지급을 위한 자금을 마련하고 이를 매도인에게 제공함으로써 잔금을 지급하기로 당사자 사이에 약정하였다고 하더라도 이는 기본적으로 매수인이 매매대금의 재원을 마련하는 방편에 관한 것이고, 그 성실한 이행에 의하여 매도인이 대금을 모두 받게 되는 이익을 얻는다는 것만으로 매수인이 신임관계에 기하여 매도인의 사무를 처리하는 것이 된다고 할 수 없다.

(해설)정답③

③ 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니하였다면 동업자의 한 사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이 없는 것이므로, 동업자의 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다(대판 2000. 11. 10. 선고 2000도3013).① 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배임중재죄는 통상 필요적 공범의 관계에 있기는 하나 이것은 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것을 의미하는 아니고 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수도 있다(대판 1991.1.15. 90도2257) ④ 미리 부동산을 이전받은 매수인이 이를 담보로 제공하여 매매대금 지급을 위한 자금을 마련하고 이를 매도인에게 제공함으로써 잔금을 지급하기로 당사자 사이에 약정하였다고 하더라도, 이는 기본적으로 매수인이 매매대금의 재원을 마련하는 방편에 관한 것이고, 그 성실한 이행에 의하여 매도인이 대금을 모두 받게 되는 이익을 얻는다는 것만으로 매수인이 신임관계에 기하여 매도인의 사무를 처리하는 것이 된다고 할 수 없다(대판 2011.4.28. 선고 2011도3247).

14. 장물죄에 관한 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 절도범 乙로부터 장물이라는 정을 알면서도 자기앞수표를 교부받아 이를 음식대금으로 지급하고 거스름돈을 환불 받은 경우, 갑에게는 장물취득죄가 성립한다.
- ② 장물인 정을 알면서 장물을 취득·양도·운반·보관하려는 당사자 사이에 서서 서로를 연결하여 장물의 취득·양도·운반·보관행위를 중개하거나 편의를 도모하였더라도 그 알선에 의하여 당사자 사이에 실제로 장물의 취득·양도·운반·보관에 관한 계약이 성립하지 아니하였거나 장물의 점유가 현실적으로 이전되지 아니한 경우에는 장물알선죄가 성립하지 않는다.
- ③ 장물은 재산범죄에 의하여 영득하게 된 재물자체를 의미하므로

이중매매로 인하여 배임죄가 성립된 대상 부동산을 매수한 경우에는 장물취득죄가 성립하지 않는다.

- ④ 갑이 을(20세)에게 시계점에서 시계를 훔쳐올 것을 교사하고 을이 훔쳐온 시계를 매수한 경우 갑에게는 절도교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립한다.

(해설)정답②

② 다수설의 입장이다. 판례는 알선행위만으로 기수가 된다고 본다. 장물인 귀금속의 매도를 부탁받은 피고인이 그 귀금속이 장물임을 알면서도 매매를 중개하고 매수인에게 이를 전달하려다가 매수인을 만나기도 전에 체포되었다 하더라도, 위 귀금속의 매매를 중개함으로써 장물알선죄가 성립한다(대판 2009.4.23. 선고 2009도1203).① 금융기관 발행의 자기앞수표는 그 액면금을 즉시 지급받을 수 있는 점에서 현금에 대신하는 기능을 가지고 있어서 장물인 자기앞수표를 취득한 후 이를 현금 대신 교부한 행위는 장물취득에 대한 가벌적 평가에 당연히 포함되는 불가벌적 사후행위로서 별도의 범죄를 구성하지 아니한다(대판 1993.11.23. 선고 93도213). ③ 이중으로 매매된 부동산의 취득자 또는 전도자에 대하여 배임죄의 가공 여부를 논함은 별문제로 하고 장물취득죄로 처단할 수는 없다(대판 1975.12.9, 74도2804)④ 절도교사와 장물취득죄의 경합범이 된다.

15. 방화죄에 관한 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 동거인과 가정불화로 화집에 죽은 동생의 유품으로 보관 중이던 서적 등을 뒷마당에 내어놓고 불태우는 과정에서 건물에 불이 번진 때에는 현주건조물에 대한 방화의 범의를 인정하기 곤란 하다.
- ② 무주물인 재활용품에 불을 놓아 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 자기소유일반물건방화죄가 성립된다.
- ③ 피고인이 피해자의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인의 위 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지 아니한 경우에는 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.

(해설)정답④④ 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 봄이 상당하다(大判 2002.3.26, 2001도6641). ① 피고인이 동거하던 공소외인과 가정불화가 악화되어 헤어지기로 작정하고 화집에 죽은 동생의 유품으로 보관하던 서적 등을 뒷마당에 내어 놓고 불태워 버리려 했던 점이 인정될 뿐 피고인이 위 공소외인 소유의 가옥을 불태워 버리겠다고 결의하여 불을 놓았다고 볼 수 없다면 피고인의 위 소위를 가리켜 방화의 범의가 있었다고 할 수 없다(대판 1984.7.24. 선고 84도1245) ② 불을 놓아 무주물을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는‘무주물을 ‘자기 소유의 물건에 준하는 것으로 보아 형법 제167조 제2항을 적용하여 처벌하여야 한다(대판 2009.10.15. 선고 2009도7421). ③ 피고인들이 피해자들이 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물 에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조 물방화치사죄에 모두 해당하고, 그 양 죄는 상상적 경합관계에 있다(대판 1998.12.8, 98도3416).

16. 다음의 예비죄 처벌규정이 있는 것은 모두 몇 개인가?

㉠ 도주원조죄	㉡ 현주건조물방화죄
㉢ 유가증권위조죄	㉣ 소인말소죄
㉤ 수도불통죄	㉥ 축탁승낙살인죄

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

(해설)정답③ ㉠㉡㉤이 예비음모처벌규정이 있다.

17. 문서에 관한 죄에 대한 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 A구청장에서 B구청장으로 전보되었다는 내용의 인사발령을 전화로 통보받은 후에 A구청장의 권한에 속하는 건축허가에 관한 기안용지의 결재란에 서명을 한 경우, 甲에게는 허위공문서작성죄가 성립한다.
- ② 피고인들이 A등과 공모하여 부동산등기법에 의해 법무사가 주민등록증 등에 의하여 등기의무자가 본인인지 여부를 확인하고 작성하는 확인서면의 등기의무자란에 등기의무자B 대신 A

- 가 우무인을 날인하는 방법으로 확인서면을 작성한 다음 법무사를 통해 이를 교부받은 경우, 이를 피고인 등이 위조하였다고는 볼 수 없다.
- ③ 사문서위조나 공정증서원본불실기재죄가 성립한 후, 사후 피해자의 동의 또는 추인 등의 사정으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되었다 하더라도 이미 성립한 범죄에는 아무런 영향이 없다.
- ④ 종량제 쓰레기봉투에 인쇄할 부친시장 명의의 문안이 새겨진 필름을 제조하는 행위에 그친 경우에는 아직 위 시장 명의의 공문서인 종량제 쓰레기봉투를 위조하는 범행의 실행의 착수에 이르지 아니한 것으로서 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

(해설)정답①

① 갑 구청장이 을 구청장으로 전보된 후 갑 구청장의 권한에 속하는 건축허가에 관한 기간용지의 결재란에 서명을 한 것은 자격모용에 의한 공문서작성죄를 구성한다(대판 1993.4.27. 선고 92도2688)② 피고인들이 갑 등과 공모하여, 부동산등기법 제49조 제3항, 제2항에서 정한 확인서면의 등기의무자란에 등기의무자 을 대신 갑이 우무인(오른손 엄지장 찍는 것)을 날인하는 방법으로 사문서인 을 명의의 확인서면을 위조한 다음 법무사를 통해 이를 교부받았다고 기소된 사안에서, 위 확인서면은 법무사 명의의 문서이고, 작성명의인인 법무사가 피고인들 등에게 속아 등기의무자를 을로 하는 내용의 확인서면을 작성하였다고 하더라도 이를 피고인들 등이 위조하였다고는 볼 수 없어 사문서위조죄가 성립하지 아니한다(대판 2010.11.25. 선고 2010도11509). ③ 소유권보존등기나 소유권이전등기에 절차상 하자가 있거나 등기원인이 실제와 다르다 하더라도 그 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 하기 위한 것이거나 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기인 경우에는 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립되지 않는다고 할 것이나, 이는 등기 경로 당시를 기준으로 그 등기가 실제권리관계에 부합하여 유효한 경우에 한정되는 것이고, 등기 경로 당시에는 실제권리관계에 부합하지 아니한 등기인 경우에는 사후에 이해관계인들의 동의 또는 추인 등의 사정으로 실제권리관계에 부합하게 된다 하더라도 공정증서원본불실기재 및 동행사죄의 성립에는 아무런 영향이 없다(대판 2001.11.9. 2001도3959) ④ 종량제 쓰레기봉투에 인쇄할 시장 명의의 문안이 새겨진 필름을 제조하는 행위에 그친 경우에는 아직 위 시장 명의의 공문서인 종량제 쓰레기봉투를 위조하는 범행의 실행의 착수에 이르지 아니한 것으로서 그 준비단계에 불과한 것으로 보아 무죄가 된다(대판 2007.2.23. 선고 2005도7430)

18. 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 뇌물죄에 있어서 금품을 수수한 장소가 공개된 장소이고 금품을 수수한 공무원이 이를 개인적 용도가 아닌 회식비나 직원들의 휴가비로 소비하였을 뿐 자신의 사리를 취한 바 없다 하더라도 뇌물죄가 성립한다.
- ② 뇌물수수죄와 뇌물공여죄는 필요적 공범관계에 있으므로 뇌물공여죄가 성립되기 위해서는 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 한다.
- ③ 뇌물죄가 성립하려면 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하기 위해서는 특별한 청탁이 있어야 하고 나아가 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있어야 한다.
- ④ 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였다 하여도 그것이 사교적 의례에 속하는 경우에는 뇌물이 되지 않는다.

(해설)정답① 뇌물죄에 있어서 금품을 수수한 장소가 공개된 장소이고, 금품을 수수한 공무원이 이를 개인적인 용도가 아닌 회식비나 직원들의 휴가비로 소비하였을 뿐 자신의 사리를 취한 바 없다 하더라도 뇌물죄가 성립한다(대판 1996.6.14. 96도865). ② 뇌물증여죄가 성립되기 위하여서는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방 측에서 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).③ 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고, 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니고, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대판 2001.1.21. 99도4940).④ 이 경우에는 뇌물이 된다. 노동청 해외근로국장으로서 해외취업자 국외송출허가 등 업무를 취급하던 자가 접대부 등의 국외송출을 부탁받고 시가 70.000원 상당의 주식을 접대받은 경우, 비록 그 접대의 규모가 그리 크지 아니하였다 하더라도 그 사유만으로 이를 단순한 사교적 의례의 범위에 속하는 향응에 불과하다고 볼 수 없으며 뇌물성을 띤다고 볼 것이다(대판 1994.4.10. 83도1499).

19. 다음 중 甲에게 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 자신이 마치 乙인 것처럼 시험감독자를 속이고 자동차 운전면허시험에 대리로 응시하였다.
- ㉡ 甲은 乙에 대한 사기사건의 참고인으로 경찰서에 출석하여 사법경찰관으로부터 조사를 받으면서, 乙이 처벌받지 않도록 하기 위하여 사실은 乙이 丙으로부터 금원을 편취한 사실을 잘 알고 있음에도 乙이 丙으로부터 돈을 교부받은 사실이 없다고 허위의 사실을 진술하여 수사를 방해하고 을의 범죄사실을 은닉하였다.
- ㉢ 민사소송의 피고 甲은 자신의 주소를 허위로 기재하여 법원 공무원으로 하여금 변론기일 소환장 등을 허위의 주소로 송달하게 하였다.
- ㉣ 갑은 시청에 개인택시운송사업면허를 신청하면서 허위로 발급받은 운전면허경력증명서를 소명자료로 제출하여 시장으로부터 개인택시운송사업면허를 받았다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)정답① ㉠번만 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

㉠○ 피고인이 마치 그의 형인양 시험감독자를 속이고 원동기장치 자전거운전면허 시험에 대리로 응시하였다면 피고인의 소위는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 1986.9.9. 선고 86도1245). ㉡× 형사피의자와 수사기관이 대립적 위치에서 서로 공격·방어를 할 수 있는 취지 의 형사소송법 규정과 법률에 따라 선서한 증인이 허위로 진술한 경우에 한하여 위증죄가 성립된다는 형법의 규정취지에 비추어 볼 때, 수사기관이 범죄사건 을 수사할 때 피의자나 피의자로 자처하는 자 또는 참고인의 진술여하에 불구하고 피의자를 확정하고 그 피의사실을 인정할 만한 객관적인 제반증거를 수집·조사해야 할 권리와 의무가 있으므로, 피의자나 참고인 아닌 자가 자발적이고 계획적으로 피의자를 가장하여 수사기관에 허위사실을 진술하였다 하여, 바로 이를 (범인은닉죄가 됨은 별론으로 하고) 위계에 의한 공무집행방해죄가 된다고 할 수는 없다(대판 1977.2.8. 76도3685 ; 대판 1991.8.27. 91도1441) ㉢× 민사소송을 제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위주소로 송달케 하였다는 사실만으로는 이로 인하여 법원공무원의 구체적이고 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 할 수는 없으므로, 이로써 바로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수는 없다(대판 1996. 10. 11. 선고 96도312). ㉣× 개인택시운송사업 면허신청은 출원에 의한 행정관청의 일반적 인·허가처분과 마찬가지로 행정관청이 면허요건에 해당하는 여부를 심리하여 면허여부를 결정 하는 것이고, 그 신청서에 첨부된 소명자료가 진실한 것인지를 가리지 않고 면허를 결정하는 것이 아니므로, 그 면허신청서에 허위의 소명자료를 첨부한 소위 는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당하지 않는다(대판 1988.9.27. 87도2174).

20. 다음 설명 중 적절하지 않은 것으로 묶인 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 위증죄와 모해위증죄가 형법 제33조 단서 소정의 ‘신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우’에 해당한다.
- ㉡ 위증죄와 무고죄에서의 ‘허위’의 개념은 동일하다.
- ㉢ 진술내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지 여부나 판결에 영향을 미친것인지의 여부는 위증죄의 성립과 관계가 없다.
- ㉣ 피고인이 선서무능력자로서 범죄현장을 목격하지도 못한 사람으로 하여금 범죄현장을 목격한 것처럼 허위의 증언을 하도록 한 경우에는 증거위조죄가 성립한다.

① ㉠㉡ ② ㉠㉢ ③ ㉡㉣ ④ ㉢㉣

(해설)정답④

㉠○ 형법 제152조 제1항·제2항은 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 '모해할 목적'을 가지고 있었는가, 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 범인의 특수 한 상태의 차이에 따라 범인에게 과할 형의 경중을 구별하고 있으므로, 이는 바로 형법 제33조 단서 소정의 "신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우"에 해당한다고 봄이 상당하다. 피고인이 갑을 모해할 목적으로 을에게 위증을 교사한 이상 정범인 을에게 모해목적이 없었다 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 따라 피고인을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다(大判 1994.12.23. 93도1002)㉡× 위증죄에서의 허위의 공술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말한다(대판 1989.1.17. 88도580). 무고죄에서의 허위란 객관적 진실에 반하는 것을 의미한다(대판 1986.2.26. 84도2510). ㉢○ 위증죄가 성립하려면 그 허위의 진술이 재판이 결과에 대하여 실제로 영향을 미쳐야 하거나, 당해 사건의 요증사항에 관한 것이라야 하는 것은 아니다(대판 1986.3.25. 86도159).㉣× 형법 제155조 제1항에서 타인의 형사사건에 관하여 증거를 위조한다는 것은 증거자체를 위조하는 것을 말하는 것으로서, 선서무능력자로서 범죄현장을 목격하지도 못한 사람으로 하여금 형사법정에서 범죄현장을 목격한 양 허위의 증언을 하도록 하는 것은 위 조항이 규정하는 증거위조죄를 구성하지 않는다(대판 1998.2.10. 97도2961).