'17년 제1차 경찰공무원(순경) 채용시험 문제

- 전의경경채 -

성　　명 :	응시 번호 :

응시자 유의사항
※ 시험이 시작되기 전까지 표지를 넘기지 마시오.

경　　찰　　청

사이버경찰청 : http://www.police.go.kr

1. 죄형법정주의에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공개명령 제도가 시행되기 전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」이 개정되었다면, 이는 소급입법금지의 원칙에 반한다.

② 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건, 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하는 것은 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다.

③ '약국 개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 판매 목적으로 취득할 수 없다'고 규정한 구 「약사법」 제44조 제1항의 '판매'에 무상으로 의약품을 양도하는 '수여'를 포함시키는 해석은 죄형법정주의에 위배된다고 볼 수 없다.

④ 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 '활동'의 개념은 추상적이고 포괄적이므로 명확성의 원칙에 위배된다.

풀이

답 ③

③ 대법원 2011.10.13. 선고 2011도6287 판결

①공개명령 제도는 범죄행위를 한 자에 대한 응보 등을 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 소급입법금지의 원칙이 그대로 적용되지 않으므로, **공개명령 제도가 시행된 2010. 1. 1. 이전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 2010. 7. 23. 법률 제10391호로 개정**되었다고 하더라도 그것이 소급입법금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도14393 판결)

참고

■아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 정한 공개명령 제도

아동·청소년 대상 성범죄자의 성명, 나이, 주소 및 실제거주지(읍·면·동까지로 한다), 신체정보(키와 몸무게), 사진 및 아동·청소년 대상 성범죄 요지를 일정기간 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하는 조치를 취하여 성인인증 및 본인 확인을 거친 사람은 누구든지 인터넷을 통해 공개명령 대상자의 공개정보를 열람할 수 있도록 함으로써 아동·청소년 대상 성범죄를 효과적으로 예방하고 성범죄로부터 아동·청소년을 보호함을 목적으로 하는 일종의 **보안처분**이다.

②**위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건, 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용**하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는바, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과가 초래되므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다.

(대법원 1997.3.20. 선고 96도1167 전원합의체 판결)

④폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 **"활동"**의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 어떠한 행위가 위 "활동"에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법 취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 종합적으로 판단하면, 이 사건 법률조항 중 "활동" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다. (대법원 2008.05.29. 선고 2008도1857 판결)

2. 다음 중 「형법」 제1조 제2항에 의하여 신법이 적용되는 경우가 아닌 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 구 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제66조의 양벌규정은 법인에 대한 면책규정을 두지 아니하였는데, 같은 법률이 개정되면서 면책규정이 추가된 경우

② 후원회의 연간 모금한도액에 전년도 이월금을 포함시키지 않는 것으로 정치자금법 규정을 개정한 경우

③ '납세의무자가 정당한 사유 없이 1회계연도에 3회 이상 체납하는 경우'를 처벌하는 구 「조세범 처벌법」 제10조가 삭제된 경우

④ 「형법」 제257조 제1항(상해)의 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제3조 제1항을 삭제하는 대신 같은 구성요건을 「형법」 제258조의2 제1항(특수상해)에 신설하면서 법정형을 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제3조 제1항보다 낮게 규정한 경우

풀이

답 ③

③**납세의무자가 정당한 사유 없이 1회계연도에 3회 이상 체납하는 경우'를 처벌하는 구 조세범 처벌법 제10조의 삭제**는 경제·사회적 여건 변화를 반영한 정책적 조치에 따른 것으로 보일 뿐 법률 이념의 변천에 따른 반성적 고려에서 비롯된 것이라고 보기 어려우므로, 위 규정 삭제 이전에 범한 위반행위의 가벌성이 소멸되지 않는다.

(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도1303 판결)

▶형법 제1조 제1항 즉 구법(행위시법)이 적용된다.

①**■구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률의 양벌규정이 개정되어 법인에 대한 면책규정이 추가된 것이 형법 제1조 제2항에서 정한 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 경우'에 해당하는지 여부:인정**

구 **정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제66조의 양벌규정**은 법인에 대한 면책규정을 두지 아니하였는데, 2010. 3. 17. 법률 제10138호로 개정되면서 같은 조 단서에 법인이 그 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원의 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 **법인을 처벌하지 아니하도록 하는 면책규정이 추가**되었는바, 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 경우에 해당한다고 할 것이어서 형법 제1조 제2항에 따라 피고인에게는 위와 같이 개정된 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률의 양벌규정이 적용되어야 할 것이다.

(대법원 2012. 5. 9. 선고 2011도11264 판결)

참고

■정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

제75조(양벌규정)

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제71조부터 제73조까지 또는 제74조제1항의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② **■후원회의 연간 모금한도액에 전년도 이월금을 포함시키지 않는 것으로 정치자금법 규정을 개정한 취지가 구법의 처벌규정이 부당하다는 데에서 나온 반성적 조치인지 여부:인정**

행위시법인 구 정치자금법 제12조 제1항에 따라 2004년도 이월금을 포함한 연간 모금한도액 1억 5천만 원을 초과한 이후의 모금행위가 구 정치자금법에 따른 범죄구성요건에 해당된다고 하더라도, 그 후 2006. 3. 2. 개정된 정치자금법이 전년도 이월금을 연간 모금한도액에서 제외하는 것으로 규정하면서 경과규정을 별도로 두지 않고 있는 점에 비추어 볼 때, 그 개정 취지는 범죄구성요건인 연간 모금한도액을 규정함에 있어 전년도 이월금을 포함하도록 하고 있는 구법의 처벌규정이 부당하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 봄이 상당하므로, 이 사건 공소사실 중 **2004년도 이월금에 해당하는 한도초과 모금행위 부분**은 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 때'에 해당한다고 보아야 할 것이다.

(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007도7523 판결)

사실관계

甲은 2005년 국회의원 보좌관 겸 후원회 회계책임자로 있으면서 연간 법정 한도 1억5,000만원을 초과해 후원금을 모집할 수 없음에도 후원자들로부터 57,389,990원을 초과하여 후원금을 모금하였다.

▶2004년도에 이월된 전년도 후원금 39,459,925원 부분은 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않는 경우에 해당하여 형사소송법 제326조에 의하여 면소판결을 하여야 한다는 판결이다.

④ **■형법 제257조 제1항의 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항을 삭제하는 대신 같은 구성요건을 형법 제258조의2 제1항에 신설하면서 법정형을 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항보다 낮게 규정한 것이 종전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치로서 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때'에 해당하는지 여부:인정**

형법 제257조 제1항의 가중적 구성요건을 규정하고 있던 **구 폭력행위처벌법 제3조 제1항을 삭제하는 대신에 같은 구성요건을 형법 제258조의2 제1항에 신설하면서 법정형을 구 폭력행위처벌법 제3조 제1항보다 낮게 규정한 것**은, 가중적 구성요건의 표지가 가지는 일반적인 위험성을 고려하더라도 개별 범죄의 범행경위, 구체적인 행위태양과 법익침해의 정도 등이 매우 다양함에도 일률적으로 3년 이상의 유기징역으로 가중 처벌하도록 한 종전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 하므로, 이는 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때'에 해당한다.
(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17907 판결)
▶폭력행위 등 처벌에 관한 법률은 제3조 제1항(흉기등 상해) 3년 이상의 유기징역에서 형법 제258조의2(특수상해)가 신설되어 1년 이상 10년 이하의 징역으로 변경되었다.

3. 과실범에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 고속국도를 주행하는 차량의 운전자는 도로양측에 휴게소가 있는 경우에도 동 도로상에 보행자가 있음을 예상하여 감속 등 조치를 할 주의의무가 있다 할 수 없다.
② 과실일수죄는 형법상 처벌규정이 있으나 과실교통방해죄는 형법상 처벌규정이 없다.
③ 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하여 피해자에게 상해가 발생하였다고 하더라도, 업무상 과실로 인한 형사책임을 지기 위해서는 피해자의 상해와 의사의 설명의무 위반 내지 승낙취득 과정의 잘못 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.
④ 의료과오사건에 있어서 의사의 과실 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이때 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다.

풀이
답 ②

②형법상 과실일수죄(제181조)와 과실교통방해죄(제189조) 모두 있다.
①대법원 1977. 6. 28. 선고 77도403 판결
▶고속국도에서는 보행으로 통행, 횡단하거나 출입하는 것이 금지되어 있으므로 고속국도를 주행하는 차량의 운전자는 도로양측에 휴게소가 있는 경우에도 보행자가 있음을 예상하여 감속 등 조치를 할 주의의무가 없다.
③대법원 2015. 6. 24. 선고 2014도11315 판결

사실관계
피고인 甲(의사)은 고령의 간경변증 환자인 피해자 乙에게 화상 치료를 위한 피부이식수술을 실시하기 전에 출혈과 혈액량 감소로 신부전이 발생하여 생명이 위험할 수 있다는 점에 대해 피해자와 피해자의 보호자에게 설명을 하지 아니한 채 수술을 실시하여 피해자로 하여금 신부전으로 사망에 이르게 하였다.
▶의사의 설명의무 위반과 환자의 사망 사이에 인과관계를 부정한 판결이다.
④대법원 2008. 8. 11. 선고 2008도3090 판결

4. 실행의 착수에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 가압류는 강제집행의 보전방법에 불과하고 그 기초가 되는 허위의 채권에 의하여 실제로 청구의 의사표시를 한 것이라고 할 수 없으므로 소의 제기 없이 가압류신청을 한 것만으로는 사기죄의 실행에 착수한 것이라고 할 수 없다.
② 부동산 경매절차에서 피고인들이 허위의 공사대금채권을 근거로 유치권 신고를 한 경우, 소송사기의 실행의 착수가 인정된다.
③ 피고인이 히로뽕 제조원료 구입비로 금 3,000,000원을 제1심 공동피고인에게 제공하였는데 공동피고인이 그로써 구입할 원료를 물색 중 적발되었다면 피고인의 행위는 히로뽕 제조에 착수하였다고 볼 수 없다.
④ 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제18조 제2항에서 정하고 있는 영업비밀부정사용죄에 있어서는, 행위자가 당해 영업비밀과 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용할 의사 아래 그 영업활동에 근접한 시기에 영업비밀을 열람하는 행위를 하였다면 그 실행의 착수가 있다.

풀이
답 ②
②부동산 경매절차에서 피고인들이 허위의 공사대금채권을 근거로 **유치권 신고**를 한 경우, 소송사기의 실행의 착수가 있다고 볼 수 없다.(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009도5900 판결)
▶유치권자가 경매절차에서 유치권을 신고하는 경우 법원은 이를 매각물건명세서에 기재하고 그 내용을 매각기일공고에 적시하나, 이는 경매목적물에 대하여 유치권 신고가 있음을 입찰예정자들에게 고지하는 것에 불과할 뿐 처분행위로 볼 수는 없고, 또한 유치권자는 권리신고 후 이해관계인으로서 경매절차에서 이의신청권 등 몇 가지 권리를 얻게 되지만 이는 법률의 규정에 따른 것으로서 재물 또는 재산상 이득을 취득하는 것으로 볼 수도 없기 때문이다.

비교판례
피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 부풀려 **유치권에 의한 경매를 신청**한 경우, 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.
(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9603 판결)
①대법원 1982. 10. 26. 선고 82도1529 판결
③대법원 1983. 11. 22. 선고 83도2590 판결
④대법원 2009. 10. 15. 선고 2008도9433 판결

5. 다음 중 법률의 착오에 정당한 이유가 있는 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 변호사 자격을 가진 국회의원이 낙천대상자로 선정된 사유에 대한 해명을 넘어, 다른 동료의원들이나 네티즌의 낙천대상자 선정이 부당하다는 취지의 반론을 담은 의정보고서를 발간하는 과정에서, 보좌관을 통해 선거관리위원회 직원에게 문의하여 답변 받은 결과 선거법규에 저촉되지 않는다고 인식한 경우
㉡ 부동산중개업자가 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용된다고 믿고 구 「부동산중개업법」이 정하는 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용한 경우
㉢ 지방자치단체장이 관행적으로 간담회를 열어 업무추진비 지출 형식으로 참석자들에게 음식물을 제공해 오면서 법령에

의하여 허용되는 행위라고 오인한 경우
㉣ 중국 국적 선박을 구입한 피고인이 외환은행 담당자의 안내에 따라 매도인인 중국 해운회사에 선박을 임대하여 받기로 한 용선료를 재정경제부장관에게 미리 신고하지 아니하고 선박 매매대금과 상계함으로써 구 「외국환거래법」을 위반한 경우

① ㉠㉡ ② ㉡㉢ ③ ㉢㉣ ④ 없음

풀이

답 ④

㉠ 정당한 이유 X :대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결
▶피고인은 변호사 자격을 가진 국회의원으로서 법률전문가라고 할 수 있는바 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다 하였다고 볼 수 없어 정당한 이유가 있다고 하기 어렵다. 공직선거법위반 인정.
㉡ 정당한 이유 X :대법원 2000. 8. 18. 선고 2000도2943
▶부동산중개업자가 부동산중개업협회의 자문을 통하여 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용하여도 그러한 사정만으로 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는 것으로 오인함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수는 없다. 부동산중개업법위반 인정.

참고

■구 부동산중개업법시행령 제8조 제1항 (현행 삭제)
제8조 (공인중개사 및 중개보조원의 고용등)
①법 제6조제2항의 규정에 의하여 중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 수는 다음 각호와 같다.
1. 법인인 중개업자는 사무소별로 10인이내
2. 공인중개사인 중개업자는 4인이내
3. 중개인인 중개업자는 2인이내

비교판례

구 부동산중개업법 제6조 제2항, 같은 법 시행령 제8조 제1항에 의하여 **부동산중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 인원수**가 제한되어 있었다가 위의 개정된 법령에 의하여 위의 각 규정들이 삭제됨으로써 부동산중개업자가 인원수의 제한 없이 중개보조원을 고용할 수 있게 되었으나, 이러한 법령의 개정은 법률이념의 변천으로 종래의 규정에 따른 처벌 자체가 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것이라기보다는 사회·경제상황의 변화에 따라 부동산중개업자의 중개보조원 고용인원수를 제한할 필요성이 감소됨으로써 취하여진 정책적인 조치에 불과한 것이라고 판단되므로, **중개보조원 고용인원수제한 규정이 폐지**되었다고 하더라도 그 이전에 이미 범하여진 위반행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니다.
(대법원 2000. 8. 18. 선고 2000도2943 판결)

㉢ 정당한 이유 X : 대법원 2007. 11. 16. 선고 2007도7205 판결
▶법령이나 조례 등 직접적 근거 없이 업무추진비 지출 형식으로 한 금품제공행위는 공직선거법상 기부행위에 해당하고 관행이어도 정당한 이유를 부정. 공직선거법위반 인정.
㉣ 정당한 이유 X : 대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도2136 판결
▶외환은행담당자의 안내에 따랐다고 하여도 오인에 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다. 외국환거래법 위반 인정.

6. **다음 중 「형법」 상 미수범 처벌규정이 <u>없는</u> 범죄는 모두 몇 개인가?**

㉠ 사인위조죄 ㉡ 불법체포죄 ㉢ 특수도주죄
㉣ 영아살해죄 ㉤ 인질치사죄 ㉥ 점유이탈물횡령죄
㉦ 사문서부정행사죄

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

풀이

답 ②

■미수범 처벌 규정이 없는 것:
㉥ 점유이탈물횡령죄 ㉦ 사문서부정행사죄

■미수범 처벌 규정이 있는 것:
㉠ 사인위조죄**(제240조)** ㉡ 불법체포죄 **(제124조 제2항)**
㉢ 특수도주죄**(제149조)** ㉣ 영아살해죄 **(제254조)**
㉤ 인질치사죄**(제324조의5)**

7. 공동정범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공한 것이라면 공동정범은 성립하지 않는다.
② 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 심리상태만으로 공동정범의 공동가공의 의사가 인정될 수 있다.
③ 딱지어음을 발행하여 매매하였더라도, 딱지어음의 전전유통경로나 중간 소지인들 및 그 기망방법을 구체적으로 몰랐던 경우라면 사기죄의 공모관계를 인정할 수 없다.
④ 업무상배임죄로 이익을 얻는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위해서는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것이 필요하다.

풀이

답 ④

④ 대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도3643 판결
▶업무상배임죄로 이익을 얻는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위한 요건이다.
① 공동정범이 성립하기 위하여는 반드시 공범자간에 사전에 모의가 있어야 하는 것은 아니며, <u>우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공</u>하더라도 <u>공동정범은 성립된다</u>고 할 것이다.
(대법원 1984. 12. 26. 선고 82도1373 판결)
▶우연적 공동정범 인정

② <u>공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족</u>하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다.
(대법원 2003. 3. 28. 선고 2002도7477 판결)
▶피해자 일행을 한 사람씩 나누어 강간하자는 피고인 일행의 제의에 아무런 대답도 하지 않고 따라 다니다가 자신의 강간 상대방으로 남겨진 공소외인에게 일체의 신체적 접촉도 시도하지 않은 채 다른 일행이 인근 숲 속에서 강간을 마칠 때까지 공소외인과 함께 이야기만 나눈 경우, 피고인에게 다른 일행의 강간 범행에 공동으로 가공할 의사가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례.
③ 이른바 <u>딱지어음을 발행하여 매매한 이상</u> 사기의 실행행위에 직접 관여하지 아니하였다고 하더라도 공동정범으로서의 책임을 면하지 못하고, <u>딱지어음의 전전유통경로나 중간 소지인들 및 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수는 없다</u>.
(대법원 1997. 9. 12. 선고 97도1706 판결)

참고

■딱지 어음
고의적으로 부도를 낼 계획을 세우고 발행하는 어음

8. 교사범에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 교사자가 피교사자에게 피해자를 "정신차릴 정도로 때려주라"고 교사하였다면 이는 상해에 대한 교사로 봄이 상당하다.
② 교사범이 성립하기 위해서는 교사자가 피교사자에게 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사하여야 한다.
③ 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자도 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다.
④ 「형법」 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을뿐, 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어 볼 때, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

풀이

답 ②

② 교사범이 성립하기 위하여는 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사할 필요는 없는 것이고, 정범으로 하여금 일정한 범죄의 실행을 결의할 정도에 이르게 하면 교사범이 성립된다.
(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결)

▶교사의 범행의 특정 정도
① 대법원 1997. 6. 24. 선고 97도1075 판결
③ 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도4852 판결

▶자기 무고의 교사(방조) 인정
④ 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도3642 판결

▶ 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다

9. 불가벌적 사후행위에 해당하는 것으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 흡연할 목적으로 대마를 매입한 후 흡연할 기회를 포착하기 위하여 2일 이상 하의주머니에 넣고 다님으로써 매입한 대마를 소지한 행위
② 부정한 이익을 얻을 목적으로 타인의 영업비밀이 담긴 CD를 절취하여 그 영업비밀을 부정 사용한 행위
③ 절도범인으로부터 장물보관의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의처분한 행위
④ 자동차를 절취한 후 절취한 자동차에서 자동차등록번호판을 떼어내는 행위

풀이

답 ③

③**절도범인으로부터 장물보관의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의처분**하였다 하여도 장물보관죄가 성립되는 때에는 이미 그 소유자의 소유물추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
(대법원 1976. 11. 23. 선고 76도3067 판결)

① 대마취급자가 아닌 자가 **절취한 대마를 흡입할 목적으로 소지하는 행위**는 절도죄의 보호법익과는 다른 새로운 법익을 침해하는 행위이므로 절도죄의 불가벌적 사후행위로서 절도죄에 포괄 흡수된다고 할 수 없고 절도죄 외에 별개의 죄를 구성한다고 할 것이며, 절도죄와 무허가대마소지죄는 경합범의 관계에 있다.
(대법원 1999. 4. 13. 선고 98도3619 판결)

② 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 **영업비밀이 담겨 있는 타인의 재물(CD)을 절취한 후 그 영업비밀을 사용하는 경우**, 영업비밀의 부정사용행위는 새로운 법익의 침해로 보아야 하므로 위와 같은 부정사용행위가 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니다.
(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도5364 판결)

▶ 절도죄 + 영업비밀부정사용죄(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률) 실체적 경합

④ 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위에 해당하지 않는다.
(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도4739 판결)

▶ 절도죄 + 자동차관리법 위반 실체적 경합

사실관계

피고인(甲)은 절취한 쏘나타 승용차의 번호판을 떼어낸 후 미리 절취하여 소지하고 있던 포텐샤 승용차의 번호판을 쏘나타 승용차에 부착하여 운행하였다.

▶
ⓐ피고인들의 절취행위: 절도죄
ⓑ자동차등록번호판을 떼어낸 행위: 자동차관리법 위반
ⓒ포텐샤 승용차의 번호판을 쏘나타 승용차에 부착함으로써 부정사용한 행위: 공기호부정사용죄(제238조 제1항)
ⓓ번호판을 부정사용한 자동차를 운행한 행위: 부정사용공기호행사죄(제238조 제2항)

10. 죄수에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 경찰관이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피케 한 경우, 범인도피죄와 직무유기죄의 상상적 경합이다.
② 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한, 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단하여야 한다.
③ 사기의 수단으로 발행한 수표가 지급거절된 경우, 부정수표단속법위반죄와 사기죄는 그 행위의 태양과 보호법익을 달리하므로 상상적 경합범의 관계에 있다.
④ 편취한 약속어음을 그와 같은 사실을 모르는 제3자에게 편취사실을 숨기고 할인 받은 경우, 그 약속어음을 취득한 제3자가 선의이고 약속어음의 발행인이나 배서인이 어음금을 지급할 의사와 능력이 있었다면 제3자에 대한 별도의 사기죄는 성립하지 않는다.

풀이

답 ②

② 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011도12131 판결

▶저작권법은 상습으로 제136조 제1항 의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정은 따로 두고 있지 않다. 따라서 수회에 걸쳐 저작권법 제136조 제1항 의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도, 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것이지 하나의 죄로 처단되는 상습범으로 볼 것은 아니다.

①피고인이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피케 하였다는 범죄사실만으로는 직무위배의 위법상태가 범인도피행위 속에 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
(대법원 1996. 5. 10. 선고 96도51 판결)

③ 사기의 수단으로 발행한 수표가 지급거절된 경우 부정수표단속법위반죄와 사기죄는 그 행위의 태양과 보호법익을 달리하므로 실체적 경합범의 관계에 있다.
(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도1751 판결)

④ 편취한 약속어음을 그와 같은 사실을 모르는 제3자에게 편취사실을 숨기고 할인받는 행위는 당초의 어음 편취와는 별개의 새로운 법익을 침해하는 행위로서 기망행위와 할인금의 교부행위 사이에 상당인과관계가 있어 새로운 사기죄를 구성한다 할 것이고, 설령 그 약속어음을 취득한 제3자가 선의이고 약속어음의 발행인이나 배서인이 어음금을 지급할 의사와 능력이 있었다 하더라도 이러한 사정은 사기죄의 성립에 영향이 없다.
(대법원 2005. 9. 30. 선고 2005도5236 판결)

▶원심은 약속어음이 편취한 어음이라는 사정만으로는 위 약속어음을 할인받는 행위가 새로운 사기죄를 구성하는 것으로 볼 수 없다는 취지로 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 사기죄에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다

11. 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 甲이 乙을 살해하기 위하여 丙, 丁 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게 살인예비죄가 성립하지 않는다.
② 상해를 입힌 행위가 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적으로 저질러진 것이라면 피해자를 달리하고 있더라도 포괄하여 일죄를 구성한다.
③ 피해자(여)가 버려진 영아인 피고인을 주어다 기르고 그 부와의 친생자인 것처럼 출생신고를 하였으나 입양요건을 갖추지 아니하였다면 피고인이 동녀를 살해하였더라도 존속살인죄로 처벌할 수 없다.
④ 상해죄와 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

풀이

답 ③

③ 대법원 1981. 10. 13. 선고 81도2466 판결

비교판례

피고인이 **입양의 의사로 친생자 출생신고**를 하고 자신을 계속 양육하여 온 사람을 살해한 경우, 위 출생신고는 입양신고의 효력이 있으므로 존속살해죄가 성립한다.

(대법원 2007.11.29. 선고 2007도8333 판결)

▶당사자가 입양의 의사로 친생자 출생신고를 하고 거기에 **입양의 실질적 요건이 구비**되어 있다면 그 형식에 다소 잘못이 있더라도 입양의 효력이 발생하고, 이 경우의 허위의 친생자 출생신고는 입양신고의 기능을 하게 되는 것이다.

① **갑이 을을 살해하기 위하여 병, 정 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우**, 갑에게는 살인죄를 범할 목적 및 살인의 준비에 관한 고의뿐만 아니라 살인죄의 실현을 위한 준비행위를 하였음을 인정할 수 있다는 이유로 살인예비죄의 성립을 인정한 사례.
(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도7150 판결)
② 상해를 입힌 행위가 동일한 일시, 장소에서 동일한 목적으로 저질러진 것이라 하더라도 피해자를 달리하고 있으면 피해자별로 각각 별개의 상해죄를 구성한다고 보아야 할 것이고 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없다.
(대법원 1983. 4. 26. 선고 83도524 판결)
▶실체적 경합범의 관계

유사판례

강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실체적 경합범의 관계에 있다

(대법원 1987. 5. 26. 선고 87도527 판결)

④ 폭행죄는 반의사불벌죄**(제260조 제3항)**이지만 상해죄는 반의사불벌죄가 아니다.

12. 「형법」 상 친족상도례에 대한 설명 중 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 친족상도례 규정은 강도죄, 경계침범죄, 강제집행면탈죄에는 적용되지 않으나 특수절도죄 및 상습절도죄에는 적용된다.
② 법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여 형을 면제하여야 한다.
③ 「형법」 제354조에 의하여 준용되는 제328조 제1항에서 "직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다."고 규정하고 있는바, 여기서 '그 배우자'는 동거가족의 배우자만을 의미하는 것이 아니라, 직계혈족, 동거친족, 동거가족 모두의 배우자를 의미하는 것으로 볼 것이다.
④ 장물죄를 범한 자와 본범 간에 「형법」 제328조 제2항의 신분관계가 있는 때에는 형을 감경 또는 면제한다. 단, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 예외로 한다.

풀이

답 ④

④ ④

제365조 제2항(친족간의 범행)
전3조의 죄(장물죄)를 범한 자와 본범간에 제328조 제1항의 신분관계가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다. 단, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 예외로 한다.

▶제328조 제2항이 아니라 제328조 제1항이다.

① 친족상도례 규정은 재산죄 중 강도죄, 손괴죄, 강제집행면탈죄(준)점유강취죄, 경계침범죄, 중권리행사방해죄에는 적용되지 않는다.
② **법원을 기망하여 제3자로부터 재물을 편취한 경우**에 피기망자인 법원은 피해자가 될 수 없고 재물을 편취당한 제3자가 피해자라고 할 것이므로 피해자인 제3자와 사기죄를 범한 자가 직계혈족의 관계에 있을 때에는 그 범인에 대하여는 형법 제354조에 의하여 준용되는 형법 제328조 제1항에 의하여 그 형을 면제하여야 할 것이다
(대법원 2014. 9. 26. 선고 2014도8076 판결)
▶사기죄의 보호법익은 재산권이라고 할 것이므로 사기죄에 있어서는 재산상의 권리를 가지는 자가 아니면 피해자가 될 수 없다.
③ 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011도1765
▶피고인이 피해자 甲의 직계혈족의 배우자임을 이유로 형법 제354조, 제328조 제1항에 따라 피해자 甲에 대한 상습사기의 점에 관한 공소사실에 대하여 형을 면제한 것은 정당하다.

13. 사기의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 사기죄에서 처분행위자와 피기망자는 동일인이어야 하나, 피기망자와 재산상 피해자는 동일인이 아니어도 무방하다.
② 컴퓨터 등 사용사기죄에서의 '정보처리'는 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산처분의 결과를 초래하여야 하고, 행위자나 제3자의 '재산상 이익 취득'은 사람의 처분행위가 개재됨이 없이 컴퓨터 등에 의한 정보처리 과정에서 이루어져야 한다.
③ 재물을 편취한 후 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로 기왕에 편취한 금원을 새로이 장부상으로만 재투자하는 것으로 처리한 경우 그 재투자금액은 편취액의 합산에서 제외하여야 한다.
④ 상습사기 미수범을 처벌하는 규정은 없다.

풀이

답 ④

④ 상습사기 미수범을 처벌하는 규정은 있다.(**제352조**)
① 사기죄에서 처분행위자와 피기망자는 동일인이어야 하나, 피기망자와 재산상 피해자는 동일인이 아니어도 무방하다.
▶삼각사기 인정
사기죄가 성립되려면 피기망자가 착오에 빠져 어떤 재산상의 처분행위를 하도록 유발하여 재산적 이득을 얻을 것을 요하고 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이 아닌 경우에는 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분할 수 있는 권능이나 지위에 있어야 하며 기망, 착오, 처분, 이득 사이에 인과관계가 있어야 한다.
(대법원 1989. 7. 11. 선고 89도346 판결)
② 대법원 2014. 3. 13. 선고 2013도16099 판결
③ 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도7470 판결

14. 다음 설명 중 옳지 **않은** 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 피해자 본인이나 그 친족뿐만 아니라 그 밖의 '제3자'에 대한 법익 침해를 내용으로 하는 해악을 고지하는 것이라고 하더라도 피해자 본인과 '제3자'가 밀접한 관계에 있어 그 해악의 내용이 피해자 본인에게 공포심을 일으킬 만한 정도의 것이라면 협박죄가 성립할 수 있다. 이때 '제3자'에는 자연인은 포함되나 법인은 포함되지 않는다.
㉡ 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위가 판명된 때에는 공동정범의 예에 의한다.
㉢ 피고인이 간음할 목적으로 새벽 4시에 여자 혼자 있는 방문 앞에 가서 피해자가 방문을 열어 주지 않으면 부수고 들어갈 듯한 기세로 방문을 두드리고 피해자가 위험을 느껴 창문에 걸터앉아 가까이 오면 뛰어내리겠다고 하는데도 베란다를 통하여 창문으로 침입하려고 하였다면 강간의 착수가 인정된다.
㉣ 피고인이 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 피해자 甲(여, 17세)을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, 甲이 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아간 경우 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 상 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다.

① ㉠ ② ㉠㉡㉣
③ ㉠㉡ ④ ㉢㉣

풀이

답 ③

㉠ X : '제3자'의 법익을 침해하겠다는 내용의 해악 고지에서 제3자에 '자연인'과 '법인'이 포함된다.
(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010도1017 판결)

㉡ X : **제263조(동시범)**
독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 공동정범의 예에 의한다.

㉢ O : 대법원 1991. 4. 9. 선고 91도288 판결

㉣ O :
[1]강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것일 필요는 없다.
[2]추행은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 말한다.

[3]그리고 추행의 고의로 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사, 즉 폭행행위를 하여 실행행위에 착수하였으나 추행의 결과에 이르지 못한 때에는 강제추행미수죄가 성립하며, 이러한 법리는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 '기습추행'의 경우에도 마찬가지로 적용된다.
(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도6980 판결)

사실관계

피고인 甲은 2014. 3. 25. 22:10경 혼자 술을 마시고 직장 기숙사에서 나와 광명시 원노온사로 39번길을 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 피해자(여, 17세)를 발견하고, 마스크를 착용한 채 200m 정도 피해자를 뒤따라갔다.
甲은 인적이 없고 외진 곳에 이르러 피해자에게 약 1m 간격으로 가까이 접근하여 양팔을 높이 들어 피해자를 껴안으려고 하였으나, 인기척을 느낀 피해자가 뒤돌아보면서 "왜 이러세요?"라고 소리치자, 그 상태로 몇 초 동안 피해자를 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아갔다.

15. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위해 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 도난카드임이 밝혀져 최종적으로 매출취소로 거래가 종결되었더라도 신용카드 부정사용의 기수행위에 해당한다.
㉡ 배임죄에 있어서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은, 재산상의 현실적인 손해를 발생하게 한 경우뿐만 아니라 현실적인 손해발생의 위험을 생기게 한 경우도 포함하므로, 일반경쟁입찰에 의해 체결하여야 할 공사도급계약을 수의계약에 의하여 체결하였다면 수의계약에 의한 공사대금이 적정한 공사대금의 수준을 벗어나 부당하게 과대하여 일반경쟁입찰에 의해 공사도급계약을 체결할 경우 예상되는 공사대금의 범위를 벗어난 것이 아닐지라도 재산상 손해를 가한 때에 해당한다.
㉢ 채무자가 채권자에게 동산을 양도담보로 제공하고 점유개정 방법으로 점유하고 있는 상태에서 채무자가 양도담보 목적물을 제3자에게 처분하거나 담보로 제공하였더라도 횡령죄를 구성하지 아니한다.
㉣ 배임수재죄가 성립되기 위해서는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 것만으로는 부족하고 그 부정한 청탁에 상응하는 부정행위 내지 배임행위에 나아갈 것이 요구된다.
㉤ 피고인이 도난차량인 미등록 수입자동차를 취득하여 신규등록을 마친 후 위 자동차가 장물일지도 모른다고 생각하면서 이를 양도한 경우, 피고인에게 장물양도죄가 인정되지 않는다.

① ㉠㉣㉤ ② ㉡㉢
③ ㉢㉤ ④ ㉢

풀이

답 ④

㉠ X : 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다고 하더라도 매출전표에 서명한 사실이 없고 도난카드임이 밝혀져 최종적으로 매출취소로 거래가 종결되었다면, 신용카드 부정사용의미수 행위에 불과하다고 한 사례
(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도8767 판결)

㉡ X : 배임죄에 있어서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은, 재산상의 현실적인 손해를 발생하게 한 경우뿐만 아니라 현실적인 손해발생의 위험을 생기게 한 경우도 포함하지만, 이는 경제적인 관점에서 본인의 재산 상태를 평가하여 피고인의 행위에 의하여 본인의 재산가치가 감소하거나 증가하여야 할 가치가 증가하지 아니한 때를 말하므로, 일반경쟁입찰에 의하여 체결하여야 할 공사도급계약을 수의계약에 의하여 체결하였다 하더라도 수의계약에 의한 공사대금이 적정한 공사대금의 수준을 벗어나 부당하게 과대하여 일반경쟁입찰에 의하여 공사도급계약을 체결할 경우 예상되는 공사대금의 범위를 벗어난 것이 아니라면 재산상의 손해를 가한 때에 해당한다고 할 수 없다.
(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004도5731)

㉢ O : 채무자가 채권자에게 동산을 양도담보로 제공하고 점유개정의 방법으로 점유하고 있는 경우에는 그 동산의 소유권은 여전히 채무자에게 유보되어 있는 것이어서 채무자는 자기의 물건을 보관하고 있는 셈이 되므로, 양도담보의 목적물을 제3자에게 처분하거나 담보로 제공하였다 하더라도 횡령죄를 구성하지 아니한다.
(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도10971 판결)

㉣ X : 형법 제357조 제1항에서 규정한 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득한 경우에 성립하고, 재물 또는 이익의 취득만으로 바로 기수에 이르며, 그 청탁에 상응하는 부정행위 내지 배임행위에 나아갈 것이 요구되지 아니한다.
(대법원 2010. 9. 9. 선고 2009도10681 판결)

㉤ X : 피고인이 도난차량인 미등록 수입자동차를 취득하여 신규등록을 마친 후 위 자동차가 장물일지도 모른다고 생각하면서 이를 양도한 사안에서, 피고인의 선의취득 주장을 배척하고 장물양도죄를 인정한 원심의 조치를 수긍한 사례.
(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009도3552 판결)

16. 강제집행면탈죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 이혼을 요구하는 처로부터 재산분할청구권에 근거한 가압류 등 강제집행을 받을 우려가 있는 상태에서 남편이 이를 면탈할 목적으로 허위의 채무를 부담하고 소유권이전청구권보전가등기를 경료한 경우 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

② 피고인이 자신의 채권담보의 목적으로 채무자 소유의 선박들에 관하여 가등기를 경료하여 두었다가 채무자와 공모하여 위 선박들을 가압류한 다른 채권자들의 강제집행을 불가능하게 할 목적으로 정확한 청산절차도 거치지 않은 채 의제자백판결을 통하여 선순위 가등기권자인 피고인 앞으로 본등기를 경료함과 동시에 가등기 이후에 경료된 가압류등기 등을 모두 직권말소하게 한 경우 '재산상 은닉'에 해당한다.

③ '보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위' 자체는 원칙적으로 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없어 강제집행면탈죄의 객체에 해당한다고 볼 수 없으나 가압류채무자가 가압류해방금을 공탁한 경우에는 그렇지 아니하다.

④ 강제집행면탈죄는 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 성립하므로 허위양도한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많다면 그 허위양도로 인하여 채권자를 해할 위험이 없다.

풀이

답 ②

② 대법원 2000. 7. 28. 선고 98도4558 판결

▶강제집행면탈의 한 행위유형인 '재산의 은닉'이라 함은 재산의 소유관계를 불명하게 하는 행위를 포함하는 것으로서, 강제집행면탈죄 인정

① 이혼을 요구하는 처로부터 재산분할청구권에 근거한 가압류 등 강제집행을 받을 우려가 있는 상태에서 남편이 이를 면탈할 목적으로 **허위의 채무를 부담**하고 소유권이전청구권보전가등기를 경료한 경우, 강제집행면탈죄가 성립한다.
(대법원 2008. 6. 26. 선고 2008도3184 판결)

③ 강제집행면탈죄의 객체는 채무자의 재산 중에서 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것만을 의미하므로, **'보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위'** 자체는 원칙적으로 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없어 강제집행면탈죄의 객체에 해당한다고 볼 수 없고, 이는 가압류채무자가 가압류해방금을 공탁한 경우에도 마찬가지이다.
(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006도8721 판결)

④ 강제집행면탈죄는 이른바 **위태범**으로서 강제집행을 당할 구체적인 위험이 있는 상태에서 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하면 바로 성립하는 것이고, 반드시 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 이로 인하여 행위자가 어떤 이득을 취하여야 범죄가 성립하는 것은 아니며, 허위양도한 부동산의 시가액보다 그 부동산에 의하여 담보된 채무액이 더 많다고 하여 그 허위양도로 인하여 채권자를 해할 위험이 없다고 할 수 없다.
(대법원 1999. 2. 12. 선고 98도2474 판결)

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

① 자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행하더라도 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.

② 위조유가증권행사죄에 있어서의 유가증권이라 함은 위조된 유가증권의 원본을 말하는 것이지 전자복사기 등을 사용하여 기계적으로 복사한 사본은 이에 해당하지 않는다.

③ 유가증권의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경한 경우 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.

④ 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 구입하여 행사의 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 그 위조어음을 완성하는 행위는 백지어음 형태의 위조행위와 별개의 유가증권위조죄를 구성하지 않는다.

풀이

답 ④

④ 타인이 위조한 액면과 지급기일이 백지로 된 약속어음을 구입하여 행사의 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 그 위조어음을 완성하는 행위는 백지어음 형태의 위조행위와는 별개의 유가증권위조죄를 구성한다.
(대법원 1982. 6. 22. 선고 82도677 판결)

①대법원 2005. 10. 27. 선고 2005도4528 판결

▶자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행하더라도 그 수표의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.

② 대법원 1998. 2. 13. 선고 97도2922 판결

③ 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010도15206 판결

18. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 변호사인 피고인이 대량의 저작권법 위반 형사고소 사건을 수임하여 피고소인 30명을 각 형사고소하기 위해 20건 또는 10건의 고소장을 개별적으로 수사관서에 제출하면서 각 하나의 고소위임장에만 소속 변호사회에서 발급받은 진정한 경유증표 원본을 첨부한 후 이를 일체로 하여 컬러복사기로 20장 또는 10장의 고소위임장을 각 복사한 다음 고소위임장과 일체로 복사한 경유증표를 고소장에 첨부하여 접수한 경우 사문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다.
㉡ 인감증명서 발급업무를 담당하는 공무원이 발급을 신청한 본인이 직접 출두한 바 없음에도 불구하고 본인이 직접 신청하여 발급받은 것처럼 인감증명서에 기재하였다면 공문서위조죄를 구성한다.
㉢ 신청인에게 농업경영능력이나 영농의사가 없음을 알거나 이를 제대로 알지 못하면서도 농지취득자격에 아무런 문제가 없다는 내용으로 농지취득자격증명통보서를 작성한 경우 허위공문서작성죄가 성립한다.
㉣ 자동차운전면허증 재교부신청서의 사진란에 본인의 사진이 아닌 다른 사람의 사진을 붙여 제출함으로써 담당공무원으로 하여금 자동차운전면허대장에 불실의 사실을 기재하여 이를 비치하게 한 경우 공정증서원본불실기재죄 및 불실기재공정증서원본행사죄가 성립하지 않는다.
㉤ 재건축조합 임시총회의 소집절차나 결의방법이 법령이나 정관에 위반되어 임원개임결의가 사법상 무효라면 실제로 재건축조합의 조합총회에서 그와 같은 내용의 임원개임결의가 이루어졌고 그 결의에 따라 임원변경등기를 마쳤다 하더라도 공정증서원본불실기재죄가 성립한다.

① ㉠㉢㉣ ② ㉢㉣
③ ㉡㉤ ④ ㉠㉣㉤

풀이

답 ①

㉠ O : 대법원 2016. 7. 14. 선고 2016도2081 판결

㉡ X : 인감증명서 발급업무를 담당하는 공무원이 발급을 신청한 본인이 직접 출두한 바 없음에도 불구하고 본인이 직접 신청하여 발급받은 것처럼 인감증명서에 기재하였다면, 이는 공문서위조죄가 아닌 허위공문서작성죄를 구성한다.
(대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1082 판결)

㉢ O : 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도3996 판결

㉣ O : 대법원 2010. 6. 10. 선고 2010도1125 판결

▶자동차운전면허대장은 사실증명에 관한 것에 불과하므로 형법 제228조 제1항에서 말하는 공정증서원본이라고 볼 수 없다.

참고

■자동차운전면허대장

자동차운전면허대장은 운전면허 행정사무집행의 편의를 위하여 범칙자, 교통사고유발자의 인적사항·면허번호 등을 기재하거나 운전면허증의 교부 및 재교부 등에 관한 사항을 기재하는 것

㉤ X : 재건축조합 임시총회의 소집절차나 결의방법이 법령이나 정관에 위반되어 임원개임결의가 사법상 무효라고 하더라도, 실제로 재건축조합의 조합총회에서 그와 같은 내용의 임원개임결의가 이루어졌고 그 결의에 따라 임원변경등기를 마쳤다면

공정증서원본불실기재죄가 성립하지 아니한다.
(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도3584 판결)

▶ 형법 제228조 제1항에 정하여진 불실의 기재라고 함은, 객관적인 진실에 반하여 존재하지 아니하는 사실을 존재하는 것으로 하거나, 존재하는 사실을 존재하지 아니하는 것으로 기재하는 것을 말하므로 민법상의 사단법인의 총회의 결의에 따라 이사 등의 변경등기를 하는 경우에 있어서 그와 같은 행위가 공정증서원본불실기재의 원인이 되는 행위에 해당하는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 총회결의의 사법상 효력의 여부와 관계 없이 그와 별도로 현실적으로 사원총회에서 그와 같은 내용의 이사 등 변경에 관한 결의가 있었다고 평가할 수 있는지 여부에 따라서 결정하여야 함이 상당하다 .

19. 위계에 의한 공무집행방해죄에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하는 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지 이르지 않은 경우에도 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 있다.

② 법원에 가처분 신청 시 당사자가 허위의 주장을 하거나 허위의 증거를 제출하였다면 그 즉시 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

③ 화물자동차 운송주선사업자인 피고인이 관할 행정청에 주기적으로 허가기준에 관한 사항을 신고하는 과정에서 가장납입에 의해 발급받은 허위의 예금잔액증명서를 제출하는 부정한 방법으로 허가를 받은 경우 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

④ 위계에 의한 공무집행방해죄에서 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 공무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 사경제주체로서의 활동을 제외한 비권력적 작용도 포함된다.

풀이

답 ③

③ 대법원 2011. 9. 8. 선고 2010도7034 판결

▶ **신고**는 사인(私人)이 행정청에 대하여 일정한 사실 또는 관념을 통지함으로써 공법상 법률효과가 발생하는 행위로서 원칙적으로 행정청에 대한 일방적 통고로 그 효과가 완성될 뿐이에 대응하여 신고내용에 따라 법률효과를 부여하는 행정청의 행위나 처분을 예정하고 있지 아니하므로, 신고인이 허위사실을 신고서에 기재하거나 허위의 소명자료를 첨부하여 제출하였다고 하더라도 관계 법령에 별도의 처벌규정이 있어 이를 적용하는 것은 별론으로 하고, 일반적으로 위와 같은 **허위 신고**가 형법상 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성한다고 볼 수 없다.

① 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 '위계'라 함은 행위자의 행위목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것으로서, 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하여야만 위 죄가 성립한다. 만약, 그러한 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않은 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다.
(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007도1554 판결)

② 법원은 당사자의 허위 주장 및 증거 제출에도 불구하고 진실을 밝혀야 하는 것이 그 직무이므로, **가처분신청 시 당사자가 허위의 주장을 하거나 허위의 증거를 제출**하였다 하더라도 그것만으로 법원의 구체적이고 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 볼 수 없으므로 이로써 바로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.
(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도17125 판결)

④ 위계에 의한 공무집행방해죄에서 공무원의 직무집행이란 법령의 위임에 따른 공무원의 적법한 직무집행인 이상 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용뿐만 아니라 **사경제주체로서의 활동을 비롯한** 비권력적 작용도 포함되는 것으로 봄이 상당하다.
(대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도6349 판결)

20. 위증과 증거인멸의 죄에 대한 설명 중 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 허위 공술을 한 경우 위증죄가 성립하지 않는다.

② 모해위증죄에서 모해의 목적은 허위의 진술을 함으로써 피고인에게 불리하게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생까지 희망할 필요는 없다.

③ 증거위조죄에서 '타인의 형사사건'이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하나 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고될 경우 증거위조죄가 성립하지 않는다.

④ 타인의 형사사건과 관련하여 수사기관이나 법원에 제출하거나 현출되게 할 의도로 법률행위 당시에는 존재하지 아니하였던 처분문서를 사후에 그 작성일을 소급하여 작성하는 것은 증거위조죄의 구성요건을 충족시키는 것이라고 보아야 하고, 비록 그 내용이 진실하다 하여도 국가의 형사사법기능에 대한 위험이 있다는 점은 부인할 수 없다.

풀이

답 ③

③ 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다.
(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결)

① 대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도180 판결
▶ 심문절차에 의할 경우에는 선서를 하게 하고 증언을 시킬 수 없다.

② 대법원 2007. 12. 27. 선고 2006도3575 판결

④ 대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결

Daum 카페
강산쌤의 형사법교실
cafe.daum.net/wowpolice

강산
고현
사법
사법실