

2019년도 3차 해양경찰공무원 채용	형법	해설	장재혁 교수
----------------------	-----------	----	--------

1. 다음 중 죄형법정주의에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며, 여기서의 법률은 형식적 의미의 법률을 의미한다.
- ② 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 사회봉사명령은 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지고 있으므로 이에 대하여는 형벌불소급의 원칙이 적용되지 아니한다.
- ③ 자신의 뇌물수수 혐의에 대한 결백을 주장하기 위하여 제3자로부터 사건 관련자들이 주고받은 이메일 출력물을 교부받아 징계위원회에 제출한 행위를 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀'인 이메일의 내용을 '누설하는 행위'에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의 원칙에 반하는 확장해석이라고 할 수 없다.
- ④ '아동의 덕성을 심히 해할 우려가 있는 도서, 간행물, 광고물, 기타의 내용물의 제작 등의 행위'를 금지하고, 이를 위반하는 자를 처벌하는 구(舊)「아동복지법」 제18조 제11호, 제34조 제4호는 명확성의 원칙에 반한다.

[해설]

정답 : ②

- ① O - 성문법률주의란 범죄와 형벌이 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며 여기서의 법률은 국회에서 제정한 형식적 의미의 법률을 의미한다.
- ② X - 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이다. 그러나 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다. (2008어4)
- ③ O - (2006도8644)
- ④ O - (99헌가8)

2. 다음 중 법인의 범죄능력과 양벌규정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 영업주의 과실을 별도로 규정하지 않은 양벌규정을 합헌적 법률해석을 통해 선임감독상의 과실 있는 영업주만을 처벌하는 규정으로 보게 되면, 영업주를 종업원과 동일한 법정형으로 처벌하는 것은 책임주의에 반하지 않는다.
- ② 형벌의 자기책임원칙에 비추어 볼 때 양벌규정은 법인이 사용인 등에 의하여 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리한 때에 한하여 적용된다.
- ③ 재물을 보관하는 주체가 법인이 되는 경우라도 범죄능력이 없는 법인은 횡령죄의 주체가 될 수 없고, 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 타인의 재물을 보관하는 횡령죄의 주체가 된다고 보아야 한다.
- ④ 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다.

[해설]

정답 : ①

- ① X - 이 사건 법률조항이 종업원의 업무 관련 무면허의료행위가 있으면 이에 대해 영업주가 비난받을 만한 행위가 있었는지 여부와는 관계없이 자동적으로 영업주도 처벌하도록 규정하고 있고, 그 문언상 명백한 의미와 달리 “종업원의 범죄행위에 대해 영업주의 선임감독상의 과실(기타 영업주의 귀책사유)이 인정되는 경우”라는 요건을 추가하여 해석하는 것은 문리해석의 범위를 넘어서는 것으로서 허용될 수 없으므로, 결국 위 법률조항은 다른 사람의 범죄에 대해 그 책임 유무를 묻지 않고 형벌을 부과함으로써, 법정형에 나아가 판단할 것 없이, 형사법의 기본원리인 ‘책임없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다’는 책임주의에 반한다. (2005헌가10)
- ② O - (2009도5516)
- ③ O - (82도2595)
- ④ O - (2005도4471)

3. 다음 중 부작위범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 부진정부작위범은 작위범에 비해 불법의 정도가 가벼우므로, 형법은 이를 임의적 감경사유로 규정하고 있다.
- 나. 부진정부작위범에 있어서 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가 될 만한 것이라면 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있다.
- 다. 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고, 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- 라. 과실에 의한 부진정부작위범의 성립은 불가능하지만 부작위범에 대한 과실에 의한 교사와 방조는 가능하다.
- 마. 부작위범을 도구로 이용한 간접정범도 가능하다.
- 바. 부작위에 의한 방조범과 부작위범에 대한 교사범은 보증인적 지위에 있는 자로 한정된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설]

정답 : ③

- 가. X - 독일 형법(독일형법 제13조 2항)에는 감경조항이 있으나 대한민국의 형법에는 감경조항이 없다.
- 나. O - (91도2951)
- 다. O - (2008도89)
- 라. X - 구성요건적 주의의무 위반과, 부작위로 인한 결과발생, 그리고 인과관계와 객관적 귀속이 인정된다면 과실에 의한 부작위범이 성립할 수 있다. (진정/부진정 부작위범 공통), 한편 교사와 방조는 ‘교사/방조의 고의’를 기초로 성립하기 때문에 과실에 의한 교사와 방조는 인정될 수 없다.
- 마. O - 간접정범은 적극적 조종/원조를 기초로 하므로 ‘부작위에 의한 간접정범’은 성립할 수 없다. 그러나 처벌되지 아니하는 부작위행위자를 이용한 간접정범은 가능하다. 그러나 부진정부작위범은 형법 제18조에 따라 결과발생 방지를 보증하여야 할 지위에 있는 작위의무자만이 정범이 될 수 있으므로 진정신분범적 성격을 가진다. 따라서 이러한 보증인지위(신분) 없는 자는 부진정부작위범의 간접정범이 될 수 없다.
- 바. X -
- 1) 부작위에 의한 방조범은 보증인지위 있는 자로 한정된다. (형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행을 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반 조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다. 형법상 부작위범이 인정되기 위해서는 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과 발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과 발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한 경우에, 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적

가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면, 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있다. (95도2551))

2) 부작위범에 대한 교사범은 보증인지위 있는 자로 한정되지 아니한다. 부작위행위에 대한 적극적인 교사가 있으면 부작위범에 대한 교사범이 성립할 수 있고, 이때 교사는 적극적인 '작위'에 의한 것이므로 부작위범에게 요구되는 보증인지위는 필요하지 않다. 피교사자인 정범만 보증인지위가 있으면 그에 종속하여 교사범이 성립할 수 있다.

4. 다음 중 피해자의 승낙에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자의 승낙에 의한 행위가 사회상규에 위배된 때에는 위법하다는 이른바 피해자의 승낙에 대한 '사회상규적·윤리적 한계'에 의한 제약은 판례에 의할 때 상해죄에 대하여만 적용된다.
- ② 피해자가 살인을 승낙하지 않았음에도 불구하고 승낙이 있다고 오인하고 피해자를 살해한 경우에는 위법성 조각사유의 전제사실에 관한 착오가 문제된다.
- ③ 피해자의 승낙을 구성요건해당성배제사유로 보는 견해에 의하면, 피해자의 승낙이 존재하지 않음에도 불구하고 존재한다고 오인한 경우에는 과실범이 성립할 수 있다.
- ④ 무고죄는 부수적으로 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 개인의 이익을 보호하는 죄이므로 피무고인이 무고사실에 대하여 승낙한 경우 무고인을 처벌할 수 없다

[해설]

정답 : ③

- ① X - 상해죄 뿐 아니라 폭행치사죄, 중과실치사죄 사건에서도 이러한 법리를 적용한 바 있다. (85도1892)
- ② X - 인식사실은 감경적 구성요건이나 발생사실은 보통 구성요건에 해당하는 사안, 즉 감경적 구성요건에 대한 착오로서 형법 제15조 제1항이 적용되어 경한 죄인 승낙살인죄가 인정된다. 정당화 여부, 즉 위법성조각 여부에 대한 착오가 아니므로 위법성조각사유의 전제사실의 착오 사안이 아니다.
- ③ O - 피해자의 승낙을 구성요건해당성배제사유로 본다면 설문의 경우 인식사실은 범죄가 아니나 발생사실은 범죄에 해당하는 경우로 발생사실에 대한 고의는 인정되지 아니하여 과실범 문제만이 남게 된다.
- ④ X - 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고 다만, 개인의 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다 할 것이다. (2005도2712)

5. 다음 중 인과관계에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 파도수영장에서 물놀이하던 초등학교 6학년생이 수영장 안에 엎어져 있는 것을 수영장 안전요원이 발견하여 인공호흡을 실시한 뒤 의료기관에 후송하였으나 후송 도중 사망한 사고에 있어서 그 사망원인이 구체적으로 밝혀지지 아니한 경우, 수영장 안전요원과 수영장 관리책임자에게 업무상 주의의무를 게을리 한 과실이 있다거나 그 주의의무위반으로 인하여 피해자가 사망하였다고 볼 수 없다.
- ② 피해자가 다른 병원으로 전원할 당시 이미 후 복막에 농양이 광범위하게 형성되어 있었고 웅장이나 십이지장과 같은 후복막 내 장기 등 조직의 괴사가 진행되어 이미 회복하기 어려운 상태에 빠져있었다면, 피해자가 다른 병원으로 전원하여 진료를 받던 중 사망하였다는 사실 때문에 피고인의 진료상의 과실과 피해자의 사망과의 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수는 없다.
- ③ 전문적으로 대출을 취급하면서 차용인에 대한 체계적인 신용조사를 행하는 금융기관이 금원을 대출한 경우에는, 비록 대출 신청 당시 차용인에게 변제기 안에 대출금을 변제할 능력이 없었고, 자체 신용조사 결과에는 관계없이 '면제기 안에 대출금을 변제하겠다'는 취지의 차용인 말만을 그대로 믿고 대출하였다고 하더라도, 차용인의 이러한 기망행위와 금융기관의 대출행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다.
- ④ 피고인은 결혼을 전제로 교제하던 甲의 임신사실을 알고 수회에 걸쳐 낙태를 권유하였다가 거절당하였음에도 계속 甲에게 "출산 여부는 알아서 하되 아이에 대한 친권을 행사할 의사가 없다."라고 하면서 낙태할

병원을 물색해 주기도 하였는데, 그 후 甲은 피고인에게 알리지 않고 자신이 알아본 병원에서 낙태시술을 받았다면 피고인의 낙태교사 행위와 甲의 낙태행위 사이에는 인과관계가 인정되지 않는다.

[해설]

정답 : ④

- ① O - (2001도6601)
- ② O - (95도245)
- ③ O - (2000도1155)
- ④ X - 인과관계가 인정되었다. (2012도2744)

6. 다음 중 「형법」 제10조의 심신장애에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행위자에게 정신적 장애가 있는 경우에는 범행 당시 정상적인 사물변별능력과 행위통제능력이 있었다고 하더라도 「형법」 제10조의 심신장애가 인정된다.
- ② 「형법」 제10조에 규정된 심신장애의 정도의 판단은 사실적 판단으로서 반드시 전문 감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니다.
- ③ 형사미성년자라도 사물변별능력 또는 의사결정능력이 결여되어야 책임능력이 부정된다.
- ④ 피고인이 범행당시 심신장애의 정도가 불분명한 경우에는 먼저 정신과의사로 하여금 감정을 하게 한 다음, 그 감정결과를 주요한 참고자료로 삼아 범행당시의 심신상실 여부를 경험칙에 비추어 규범적으로 판단하여야 한다.

[해설]

정답 : ④

- ① X - 심신장애가 인정되지 않는다. (92도1425)
- ② X - 법률적 판단이다. (98도3812)
- ③ X - 형사미성년자는 연령만을 기준으로 판단한다. (형법 제14조)
- ④ O - (98도549)

7. 다음 중 형법상 미수범 처벌규정이 있는 범죄는 모두 몇 개인가?

가. 영아살해	나. 증거인멸죄
다. 특수체포	라. 존속협박
마. 인질치사	바. 중상해

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[해설]

정답 : ③

영아살해죄(제251조, 제254조), 존속협박죄(제283조, 제286조), 특수체포죄(제278조, 제280조), 인질치사죄(제324조의4, 제324조의5) 만 미수범 처벌규정이 있다.

8. 다음 중 누범에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어지고 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 이루어진 경우 누범기간 내에 이루어진 범행만이 누범에 해당한다.
- ② 법정형에 유기징역형과 벌금형이 선택적으로 되어 있는 경우 벌금형을 선택하여도 누범가중을 할 수 있다
- ③ 누범이 성립하기 위해서는 누범에 해당하는 전과 사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있을

것이 요구된다.

- ④ 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 그 범죄의 실행행위를 하였는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있으면 족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 되는 것은 아니다.

[해설]

정답 : ④

- ① X - 범행 전부가 누범에 해당한다. (2011도14135)
② X - 형법 제35조 제1항에 규정된 "금고 이상에 해당하는 죄" 라 함은 유기금고형이나 유기징역형으로 처단할 경우에 해당하는 죄를 의미하는 것으로서 법정형 중 벌금형을 선택한 경우에는 누범가중을 할 수 없다. (82도1702)
③ X - 형법 제35조가 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것으로 제한하여 해석하여야 할 아무런 이유나 근거가 없다 (2006도1427)
④ O - (2005도9858 전합)

9. 다음 중 죄수관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니다.
나. 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄의 실제적 경합이다.
다. 시험을 관리하는 공무원이 타인으로부터 돈을 받고 직무상 지득한 시험 문제를 타인에게 알려준 경우 공무상 비밀누설죄와 수뢰후부정처사죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
라. 범죄피해신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 경찰관의 정당한 직무집행을 방해한 경우, 각 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
마. 피고인이 당초부터 피해자를 기망하여 약속어음을 교부받은 경우에는 그 교부받은 즉시 사기죄가 성립하고, 그 후 이를 피해자에 대한 피고인의 채권의 변제에 충당하였다 하더라도 불가벌적 사후행위가 됨에 그칠 뿐, 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[해설]

정답 : ①

- 가. O - (2007도4739)
나. O - (79도840)
다. O - 피고인이 그 직무상 지득한 구술시험 문제 중에서 소론 사항을 "병"에게 알린 것은 공무상 비밀의 누설인 동시에 형법 제131조 제1항의 부정한 행위를 한 때에 해당한다. (70도562)
라. O - (2009도3505)
마. O - (82도3079)

10. 다음 중 국가적 법익에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의 함)

- ① 사전수뢰죄에서 '공무원 또는 중재인이 될 자'란 공무원 또는 중재인이 될 것이 예정되어 있는 자를 말하며, 공직취임에 대하여 어느 정도 개연성을 갖추었더라도 그 가능성이 확실하지 않은 경우는 포함되지 않는다.
② 직권남용권리행사방해죄의 직권남용이란 공무원이 그의 일반적 권한에 속하는 사항에 관하여 그것을 불법하게 행사하는 것으로 세무공무원이 세금미납자를 감금하는 것은 직권남용권리행사방해죄에 해당한다.

- ③ 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하는데, 이는 개인적 법익에 대한 죄인 배임수재죄의 재산상 이익과 내용이 같다.
- ④ 공무원이 예전에 자신의 부하로 근무한 자의 직무에 관한 사항에, 대해 알선하고 그 대가로 일정한 이익을 취득한 경우 그 부하가 취급하는 업무처리에 사실상 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다면 그 부하가 이미 부서를 옮겨 가서 상하관계나 협동관계에 있지 않더라도, 공무원에게 알선수뢰죄가 성립한다.

[해설]

정답 : ④

- ① X - 어느 정도 개연성을 갖춘 자도 포함한다. (2009도7040)
- ② X - 감금은 세무공무원의 직무권한이 아니므로 직권남용권리행사방해죄(직권남용죄)가 성립하지 아니한다.
- ③ X - 뇌물죄의 '이익'이 배임수재죄의 '재산상 이익'보다 범위가 넓다. (2013도13937)
- ④ O - 형법 제132조 소정의 알선수뢰죄에 있어서 "공무원이 그 지위를 이용하여"라고 함은 친구, 친족관계 등 사적인 관계를 이용하는 경우이거나 단순히 공무원으로서의 신분이 있다는 것만을 이용하는 경우에는 여기에 해당한다고 볼 수 없으나, 다른 공무원이 취급하는 업무처리에 법률상 또는 사실상으로 영향을 줄 수 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우에는 여기에 해당하고 그 사이에 반드시 상하관계, 협동관계, 감독권한 등의 특수한 관계에 있거나 같은 부서에 근무할 것을 요하는 것은 아니다. (94도852)

11. 다음 중 존속살해죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양친자관계를 창설하려는 명백한 의사가 있고 기타 입양의 실질적 요건이 구비되었음에도 입양신고를 하지 아니한 채 친생자 출생신고를 한 이후 계속하여 자신을 양육하여 온 사람을 살해한 경우 존속살해죄가 성립한다.
- ② 甲이 계모인 乙女와 다투다가 살해한 경우에는 존속살해죄가 성립하지 않는다.
- ③ 甲男은 乙女와 정교를 맺어 乙이 A를 출산하자 자신의 처인 丙 몰래 A를 자신과 丙 사이의 혼인중의 출생자로 호적신고를 한 경우, A가 甲을 살해하였더라도 존속살해죄가 성립하지 않는다.
- ④ 피해자(女)가 버려진 영아인 피고인을 주워다 기르고 그 夫와의 친생자인 것처럼 출생신고를 하였으나, 입양요건을 갖추지 아니하였다면 피고인이 동녀(同女)를 살해하였더라도 존속살인죄로 처벌할 수 없다.

[해설]

정답 : ③

- ① O - (2007도8333)
- ② O - 계모는 직계존속인 아버지의 배우자일 뿐 직계존속이 아니므로 존속살해죄가 성립하지 않는다.
- ③ X - 친자관계라는 사실은 호적상의 기재여하에 의하여 좌우되는 것은 아니며 호적상 친권자라고 등재되어 있다 하더라도 사실에 있어서 그렇지 않은 경우에는 법률상 친자관계가 생길 수 없다 할 것인바, 피고인은 호적부상 피해자와 모 사이에 태어난 친생자로 등재되어 있으나 피해자가 집을 떠난 사이 모가 타인과 정교관계를 맺어 피고인을 출산하였다면 피고인과 피해자 사이에는 친자관계가 없으므로 존속상해죄는 성립될 수 없다. (83도996)
- ④ O - (81도2466)

12. 다음 중 강요의 죄에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상관이 직무수행을 태만히 하거나 지시사항을 불이행하고 허위보고 등을 한 부하에게 근무 태도를 교정하고 직무수행을 감독하기 위하여 직무수행의 내역을 일지 형식으로 기재하여 보고하도록 명령하는 행위는 직무권한 범위 내에서 내린 정당한 명령이므로 부하는 명령을 실행할 법률상 의무가 있고, 명령을 실행하지 아니하는 경우 「군인사법」 제57조 제2항에서 정한 징계처분이 제재가 부과된다고 하여 그와 같은 명

령이 「형법」 제324조의 강요죄를 구성한다고 볼 수 없다.

- ② 형법상 인질강요죄를 범한 자가 인질을 안전한 장소에 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다.
- ③ 인질강요죄에서 강요를 당하는 자는 인질 혹은 제3자이다.
- ④ 골프시설의 운영자가 골프회원에게 불리하게 변경된 내용의 회칙에 대하여 동의한다는 내용의 등록신청서를 제출하지 아니하면 회원으로 대우하지 아니하겠다고 통지한 것이 강요죄에 해당된다.

[해설]

정답 : ③

- ① O - (2010도1233)
- ② O - 형법 제324조의6
- ③ X - 제3자만 강요 대상으로 규정되어 있다. (형법 제324조의2)
- ④ O - (2003도763)

13. 다음 사례 중 공문서위조죄가 성립하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건설업자가 공무원에게 내용이 허위인 수주실적 증명원을 제출하여 이 사실을 모르는 공무원으로부터 증명원 내용과 같은 공사실적증명서를 발급받은 경우
- ② 공문서의 작성권한자가 직접 이에 서명하지 않고 타인에게 지시하여 자기서명을 흉내내어 결재란에 대신 서명하게 한 경우
- ③ 식당의 주·부식 구입업무를 담당하는 공무원이 계약 등에 의하여 공무소의 주·부식 구입·검수 업무 등을 담당하는 조리장·영양사 등의 명의를 위조하여 검수결과 보고서를 작성한 경우
- ④ 행사의 목적으로 타인의 주민등록증의 사진을 떼고 자신의 사진을 붙여 복사한 경우

[해설]

정답 : ④

- ① X - 어느 문서의 작성권한을 갖는 공무원이 그 문서의 기재 사항을 인식하고 그 문서를 작성할 의사로써 이에 서명날인하였다면, 설령 그 서명날인이 타인의 기망으로 착오에 빠진 결과 그 문서의 기재사항이 진실에 반함을 알지 못한 데 기인한다고 하여도, 그 문서의 성립은 진정하며 여기에 하등 작성명의를 모용한 사실이 있다고 할 수는 없으므로, 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다. (2000도938)
- ② X - 공문서의 위조라 함은 행사할 목적으로 공무원 또는 공무소의 문서를 정당한 작성권한 없는 자가 작성권한 있는 자의 명의로 작성하는 것을 말하므로, 공문서인 기안문서의 작성권한자가 직접 이에 서명하지 않고 피고인에게 지시하여 자기의 서명을 흉내내어 기안문서의 결재란에 대신 서명케 한 경우라면 피고인의 기안문서 작성행위는 작성권자의 지시 또는 승낙에 의한 것으로서 공문서위조죄의 구성요건해당성이 조각된다. (82도1426)
- ③ X - 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 주·부식구입요구서의 과장결재란에 권한 없이 자신의 서명을 한 경우, 자격모용공문서작성죄가 성립하고 공문서위조죄는 문제되지 않는다. (2007도6987)
- ④ O - (91도1610)

14. 다음 사례와 동일한 이유로 위법성이 조각되는 경우는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

금성호의 선장 甲은 피조개양식장에 피해를 주지 않기 위해 양식장까지의 거리가 약 30미터가 되도록 선박의 닻줄을 7샤클에서 5샤클로 감아놓았는데, 태풍을 만나게 되면서 선박의 안전을 위하여 선박의 닻줄을 7샤클로 늘어 놓았다가 피조개양식장을 침범하여 물적 피해를 야기하였다.

- ① 임신의 지속이 모체의 건강을 해칠 우려가 현저하고, 기형아 내지 불구아를 산할 가능성도 있다는 판단 하에 산부인과 의사가 낙태수술을 한 경우
- ② 운전자가 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 자신을 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 반항하면서 경찰관에게 가벼운 상해를 입힌 경우
- ③ 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 경우
- ④ 피고인이 상관으로부터 뺨을 한 대 얻어맞고 그 뒤통수를 대검 뒷자루로 한번 치자 그도 야전삽으로 대항하던 중 위 대검으로 다시 쇄골부분을 찔러 사망케 한 경우

[해설]

정답 : ①

- ① O - 사례는 긴급피난으로 위법성이 조각된 사례이다. ①도 긴급피난이 인정되었다. (75도1205)
- ② X - 정당방위가 인정된 사례이다. (2011도3682)
- ③ X - 긴급피난이 부정된 사례이다. (2005도9396)
- ④ X - 긴급피난이 부정된 사례이다. (70도1364)

15. 다음 중 준강도죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 피고인이 피해자가 운영하는 술집에서 술을 마신 후 피해자로부터 술값의 지급을 요구받자, 술값의 지급을 면할 목적으로 피해자를 유인·폭행하여 도주하였다면 준강도죄가 성립한다.
- 나. 피고인이 피해자의 집에서 절도범행을 마친지 10분 가량 지나 피해자의 집에서 200m 가량 떨어진 버스정류장이 있는 곳에서, 피고인을 절도범인이라고 의심하고 뒤쫓아 온 피해자에게 붙잡혀 피해자의 집으로 돌아와서 체포를 면탈하기 위해 피해자를 폭행한 경우에는 준강도죄가 성립하지 않는다.
- 다. 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가한 경우 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.
- 라. 절도범이 일단 체포되었다고 하지만 아직 신병확보가 확실하다고 할 수 없는 단계에서 체포된 상태를 면하기 위해 피해자를 폭행하여 상해를 가한 경우 준강도죄와 강도상해죄가 성립한다.
- 마. 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 살해한 때에는 준강도죄와 살인죄의 경합범이 성립한다.
- 바. 절도범이 순찰 중이던 경찰관에게 적발되어 도주하다가 체포를 면하기 위하여 경찰관의 머리와 가슴을 수회 때린 경우 준강도죄와 공무집행방해죄가 성립하고, 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[해설]

정답 : ④

- 가. X - [1] 형법 제335조는 '절도'가 재물의 탈환을 항거하거나 체포를 면탈하거나 죄적을 인멸한 목적으로 폭행 또는 협박을 가한 때에 준강도가 성립한다고 규정하고 있으므로, 준강도죄의 주체는 절도범인이고, 절도죄의 객체는 재물이다. [2] 피고인이 술집 운영자 甲으로부터 술값의 지급을 요구받자 甲을 유인·폭행하고 도주함으로써 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 상해를 가하였다고 하여 강도상해로 기소되었는데, 원심이 위 공소사실을 '피고인이 甲에게 지급해야 할 술값의 지급을 면하여 재산상 이익을 취득하고 甲을 폭행하였다'는 범죄사실로 인정하여 준강도죄를 적용한 사안에서, 원심이 인정한 범죄사실에는 그 자체로 절도의 실행에 착수하였다는 내용이 포함되어 있지 않음에도 준강도죄를 적용하여 유죄로 인정한 원심판결에 준강도죄의 주체에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례. (2014도2521)
- 나. O - 그 폭행은 사회통념상 절도범행이 이미 완료된 이후에 행하여졌다는 이유로 준강도죄가 성립하지 않는다고 한 사례. (98도3321)

다. ○ - (2001도3447)

라. X - 절도범인이 일단 체포되었으나 아직 신병확보가 확실하지 않은 단계에서 체포 상태를 면하기 위해 폭행하여 상해를 가한 경우, 그 행위는 절도의 기회에 체포를 면탈할 목적으로 폭행하여 상해를 가한 것으로서 강도상해죄에 해당한다고 한 사례. (2001도4142)

마. X - 강도살인죄(형법 제338조)의 주체인 강도는 준강도죄(형법 제335조)의 강도범인을 포함한다고 할 것이므로 절도가 체포를 면탈할 목적으로 사람을 살해한 때에는 강도살인죄가 성립한다. (87도1592)

바. ○ - (94도1622)

16. 다음 중 사기죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류 집행까지 마친 자가 그 가압류를 해제하면 소유자는 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 되므로, 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당하나, 그 이후 가압류의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다면 가압류의 해제로 인한 재산상의 이익이 있었다고 할 수 없다.
- ② 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범처벌법에서 이러한 행위를 처벌하는 규정을 별도로 두고 있으므로 형법상 사기죄는 성립하지 않는다.
- ③ 농어촌구조개선 특별회계기금을 재원으로 하여 임업후계자육성을 위해 이루어지는 정책자금대출로서 그 대출의 조건 및 용도가 임야매수자금으로 한정되어 있는 정책자금을 대출받음에 있어 임야매수자금을 실제로 다 부풀린 허위의 계약서를 제출함으로써 대출취급기관을 기망하였다면, 피고인에게 대출받을 자금을 상환할 의사와 능력이 있었는지 여부를 불문하고 편취의 고의가 인정된다.
- ④ 신용보증기금의 신용보증서 발급이 피고인의 기망행위에 의하여 이루어진 이상 그로써 곧 사기죄는 성립하고, 그로 인하여 피고인이 취득한 재산상 이익은 신용보증금액 상당액이다.

[해설]

정답 : ①

- ① X - 부동산가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류집행까지 마친 자가 그 가압류를 해제하면 소유자는 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 되므로, 가압류를 해제하는 것 역시 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당하고, 그 이후 가압류의 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 가압류의 해제로 인한 재산상의 이익이 없었다고 할 수 없다. (2007도4419)
- ② ○ - (2008도7303)
- ③ ○ - (2006도7634)
- ④ ○ - (2007도10416)

17. 다음 중 재산죄에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 배임수재죄가 성립하기 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.
- 나. 채무자가 채권자에게 동산을 양도담보로 제공하고 점유개정 방법으로 점유하고 있는 상태에서 채무자가 양도담보 목적물을 제3자에게 처분하거나 담보로 제공하였더라도 횡령죄를 구성하지 않는다.
- 다. 피고인이 타인의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 그 점유자의 점유로부터 자기의 점유로 옮긴 경우, 그것이 피고인의 기망에 의한 하자 있는 의사에 기한 것이었다면 권리행사방해죄가 성립한다.
- 라. 타인을 위하여 금전 등을 보관·관리하는 자가 개인적 용도로 사용할 자금을 마련하기 위하여 적정한 금액보다 과다하게 부풀린 금액으로 공사계약을 체결하기로 공사업자 등과 사전에 약정하고, 그에 따라 과다 지급된 공사대금 중의 일부를 공사업자로부터 되돌려 받는 행위는 그 타인에 대한 관계에서

과다하게 부풀려 지급된 공사대금 상당액의 횡령이 된다.

마. 이른바 '보이스피싱' 범죄에 사용될 것임을 알고 자기 계좌의 통장을 양도한 다음, 그 계좌에 입금된 '보이스피싱' 피해금원을 인출한 경우 그 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다.

- ① 가, 다 ② 나, 라 ③ 나, 마 ④ 라, 마

[해설]

정답 : ②

가. X - 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. (2009도10681)

나. O - 금전채무를 담보하기 위하여 채무자가 그 소유의 동산을 채권자에게 점유개정에 의하여 양도한 경우에는 이른바 약한 양도담보가 설정된 것이라고 볼 것이므로, 채무자는 채권자(양도담보권자)가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 지게 되어 채권자에 대하여 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 된다 할 것이니, 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 배임죄가 성립된다. (82도1829)

다. X - 권리행사방해죄에 있어서의 취거라 함은 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 그 점유자의 의사에 반하여 그 점유자의 점유로부터 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말하므로 점유자의 의사나 그의 하자있는 의사에 기하여 점유가 이전된 경우에는 여기에서 말하는 취거로 볼 수는 없다. (87도1952)

라. O - (2010도3399)

마. X - 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 돈을 사기이용계좌로 송금·이체받았다면 이로써 편취행위는 기수에 이른다. 따라서 범인이 피해자의 돈을 보유하게 되었다고도 이로 인하여 피해자와 사이에 어떠한 위탁 또는 신임관계가 존재한다고 할 수 없는 이상 피해자의 돈을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없으며, 나아가 그 후에 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였더라도 이는 이미 성립한 사기범행의 실행행위에 지나지 아니하여 새로운 법익을 침해한다고 보기도 어려우므로, 위와 같은 인출행위는 사기의 피해자에 대하여 따로 횡령죄를 구성하지 아니한다. 그리고 이러한 법리는 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서도 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 사기범행을 방조한 종범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 돈을 임의로 인출한 경우에도 마찬가지로 적용된다. (2017도3045)

18. 다음 중 공무방해 등에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 진술자의 서명무인과 간인까지 반야 작성한 진술조서를 아직 상사에게 정식보고하지 않고 수사 기록에 편철되지 아니한 채 보관하다가 휴지통에 자의로 폐기한 경우, 아직 완성되거나 효력이 발생되지 않았으므로 공용서류무효죄가 성립하지 않는다.
- ② 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄의 미수죄로 처벌한다.
- ③ 공무집행방해죄에 있어서 협박이라 함은 상대방에게 공포심을 일으킬 목적으로 해악을 고지하는 행위를 의미하는 것으로서 고지하는 해악의 내용이 그 경위, 행위 당시의 주위 상황, 행위자의 성향, 행위자와 상대방과의 친숙함의 정도, 지위 등의 상호관계 등 행위 당시의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 하는 것이어야 하고, 그 협박이 경미하여 상대방이 전혀 개의치 않을 정도인 경우에는 협박에 해당하지 않는다.
- ④ 일과시간 중 정복을 입고 근무하는 주차단속 공무원이 피고인이 없을 때 불법주차 스티커를 피고인 차량에 붙인 후 피고인이 오는 것을 보고 휠체어를 탄 장애인이라는 것을 알고 과태료 부과고지서를 다시 떼어 낸 직후 피고인이 격분하여 주차단속공무원을 폭행한 경우에는 공무집행방해죄가 성립하지 아니한다.

[해설]

정답 : ③

- ① X - 공용서류무효죄의 객체는 그것이 공무소에서 사용되는 서류인 이상, 정식절차를 밟아 접수되었는지 또는 완성되어 효력이 발생되었는지의 여부를 묻지 않는다 할 것이므로 피고인이 작성한 이 사건 진술조서가 상사에게 정식으로 보고되어 수사기록에 편철된 문서가 아니라거나 완성된 서류가 아니라 하여 형법 제141조 제1항 소정의 공무소에서 사용하는 서류에 해당하지 않는 것이라고 할 수 없으니, 피고인이 진술자의 서명무인과 간인까지 받아 작성한 진술조서를 수사기록에 편철하지 않은 채 보관하고 있다가 휴지통에 버려 폐기한 소위는 공용서류무효죄에 해당한다. (83도368)
- ② X - 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 '위계'라 함은 행위자의 행위목적은 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. (2007도1554)
- ③ O - (2005도4799)
- ④ X - 불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 폭행 당시 주차단속 공무원은 일련의 직무수행을 위하여 근무중인 상태에 있었다고 보아야 한다는 이유로 공무집행방해죄의 성립을 인정한 사례. (99도383)

19. 다음 중 위증죄와 무고죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무고죄에서 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적은 허위신고를 함에 있어서 다른 사람이 그로 인하여 형사 또는 징계처분을 받게 된 것 이라는 인식이 있으면 족하고 그 결과발생을 희망하는 것까지 요하는 것은 아니다.
- ② 고소인이 甲에게 대여하였다가 이미 변제받은 금원에 관하여 甲이 수개월간 변제치 않고 있었던 점을 들어 위 금원을 착복하였다고 고소장에 기재한 경우, 그것이 甲으로부터 아직 변제받지 못한 금원에 관한 고소 내용의 정황을 과장한 것이라면 특별한 사정이 없는 한 무고죄가 성립하지 않는다.
- ③ 위증은 법률에 의하여 적법하게 선서한 증인이 자신의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써 성립되고, 그 증언이 객관적 사실과 합치하여도 위증죄의 성립에 영향이 없다.
- ④ 공동피고인 중 1인이 타 범죄로 조사를 받는 과정에서 사법경찰관 및 검사의 신문에 따라 다른 공동피고인의 범죄사실을 허위로 진술한 경우에도 무고죄가 인정된다.

[해설]

정답 : ④

- ① O - (2005도2712)
- ② O - (87도1029)
- ③ O - (88도350)
- ④ X - 무고죄는 당국의 추문을 받음이 없이 자진하여 타인으로 하여금 형사처분등을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 경우에 성립되는 것이므로 공동피고인중 1인이 타범죄로 조사를 받는 과정에서 사법경찰관 및 검사의 심문에 따라 다른 공동피고인의 범죄사실을 진술한 경우라면 가사 위 진술내용이 허위라 하더라도 이를 무고라고는 할 수 없다. (85모14)

20. 다음 중 선박매몰죄 등에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제187조에서 정한 '파괴'란 다른 구성요건 행위인 전몰·매몰·추락 등과 같은 수준으로 인정할 수 있는 만큼 교통기관으로서의 기능·용법의 전부나 일부를 불가능하게 할 정도의 파손을 의미한다.
- ② 사람이 현존하는 선박에 대해 매몰행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰더라도, 매몰의 결과 발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다면 선박매몰죄의 미수가 성립한다.
- ③ 선박매몰죄의 고의가 성립하기 위해서는 행위시에 사람이 현존하는 것이라는 점에 대한 인식과 함께 이를

매물한다는 결과발생에 대한 인식이 필요하며, 현존하는 사람을 사상에 이르게 한다는 등 공공의 위험에 대한 인식까지는 필요하지 않다.

- ④ 도선사가 강제도선구역 내에서 조기 하선함으로 인하여 적기에 충돌회피동작을 취하지 못하여 결국 선박충돌사고가 발생한 경우, 도선사의 업무상과실과 선박충돌사고 사이에 상당인과 관계가 인정된다.

[해설]

정답 : ②

① O - (2008도11921)

② X - 선박매몰죄의 고의가 성립하기 위하여는 행위시에 사람이 현존하는 것이라는 점에 대한 인식과 함께 이를 매물한다는 결과발생에 대한 인식이 필요하며, 현존하는 사람을 사상에 이르게 한다는 등 공공의 위험에 대한 인식까지는 필요하지 않고, 사람의 현존하는 선박에 대해 매물행위의 실행을 개시하고 그로 인하여 선박을 매몰시켰다면 매물의 결과발생시 사람이 현존하지 않았거나 범인이 선박에 있는 사람을 안전하게 대피시켰다고 하더라도 선박매몰죄의 기수로 보아야 할 것이지 이를 미수로 볼 것은 아니다. (99도4688)

③ O - (99도4688)

④ O - (2006도6949)