

본 문제의 소유권 및 판권은 네오고시뱅크 & 경찰독학사판에 있습니다. 무단복사 판에서 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민형사상 책임을 지게 됩니다.

01. 「형법」의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 범죄 후 형벌법령이 개정되어 형이 기존보다 가볍게 변경되었다고 그것이 법률이념의 변천에 따라 과형이 과중하였다고 하는 반성적 고려에 기한 개정이 아닌 때에는 「형법」 제1조제1항에 따라 행위 당시의 법령을 적용하여야 한다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고사건에 대해서는 면소판결이 아닌 무죄판결을 선고하여야 한다.
- ③ 미국인이 행사할 목적으로 미국에서 일본화폐인 엔화를 위조한 경우에는 대한민국 「형법」을 적용하여 처벌할 수 없다.
- ④ 한국인이 외국에서 죄를 지어 현지 법률에 따라 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 때에는 대한민국 법원은 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 반드시 산입하여야 한다.

① (○) : 형법 제1조 제2항의 규정은 형벌법령 제정의 이유가 된 법률이념의 변천에 따라 과거에 범죄로 보던 행위에 대하여 그 평가가 달라져 이를 범죄로 인정하고 처벌한 그 자체가 부당하였다거나 또는 과형이 과중하였다는 반성적 고려에서 법령을 개폐하였을 경우에 적용한다(대판 2005.12.23. 2005도747 등 참고). 따라서 반성적 고려에 기한 개정이 아닌 때에는 행위시법의 원칙에 따라 형법 제1조 제1항이 적용된다.

② (○) : 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고 사건은 처음부터 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로, 면소판결이 아니라 무죄판결을 선고하여야 한다(대판 1999.12.24. 99도3003 참고).

③ (×) : 외국인의 국외범에 해당하고 형법 제5조 제4호에 의하여 우리나라 형법이 적용된다. 외국통용외국통화 위조죄에 해당한다(제207조 제3항).

④ (○) : 제7조.

정답 ③

02. 인과관계에 대한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

㉠ 甲은 선단 책임선의 선장으로서 종선의 선장에게 조업상의 지시만 할 수 있을 뿐 선박의 안전관리는 각 선박의 선장이 책임지도록 되어 있었던 경우, 甲이 풍랑 중에 종선에 조업지시를 한 것과 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이에 인과관계를 인정할 수 있다.

㉡ 전문적으로 대출을 취급하면서 차용인에 대한 체계적인 신용조사를 행하는 금융기관이 금원을 대출한 경우에는, 비록 대출 신청 당시 차용인에게 변제기 안에 대출금을 변제할 능력이 없었고, 차용인에게 대출을 하게 되면 부실채권으로 될 것이 예상됨에도, 자체 신용조사 결과에는 관계없이 '변제기 안에 대출금을 변제하겠다.'는 취지의 차용인의 말만을 그대로 믿고 대출하였다고 하더라도, 차용인의 이러한 기망행위와 금융기관의 대출행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다.

㉢ 甲은 부동산 대지에 대한 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 乙과 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나 그 이행에 아무런 영향이 없었던 경우, 乙이 전매사실을 알았다면 매매계약을 맺지 않았으리라는 등 특별한 사정이 없는 한 甲의 위 기망행위와 위 乙의 처분행위 사이에는 인과관계를 인정할 수 없다.

㉣ 초지조성공사를 도급받은 수급인 甲이 불경운작업(산불작업)의 하도급을 乙에게 준 이후에 계속하여 그 작업을 감독하지 아니하였는

데 乙이 산림실화를 낸 경우, 수급인 甲이 감독하지 아니한 과실과 산림실화 사이에는 인과관계가 인정된다.

㉤ 살인의 실행행위가 피해자의 사망이라는 결과를 발생하게 한 유일한 원인이거나 하는 것은 아니나 직접적인 원인일 것을 요하므로 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 통상 예견할 수 있는 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 있는 것으로 볼 수 없다.

- ① ㉠㉡㉢
- ② ㉠㉢㉣
- ③ ㉠㉡㉣
- ④ ㉠㉢㉣

㉠ (×) : 피고인은 선단의 책임선의 선장으로서 종선의 선장에게 조업상의 지시만 할 수 있을 뿐 선박의 안전관리는 각 선박의 선장이 책임지도록 되어 있었다면 그 같은 상황하에서 피고인이 풍랑중에 종선에 조업지시를 하였다는 것만으로는 종선의 풍랑으로 인한 매물사고와의 사이에 인과관계가 성립할 수 없다. (대판 1989.9.12. 89도1084)

㉡ (○) : 대판 2000.6.27. 2000도1155.

㉢ (○) : 대판 1985.5.14. 84도2751.

㉣ (×) : 초지조성공사를 도급받은 수급인이 불경운작업(산불작업)을 하도급을 준 이후에 계속하여 그 작업을 감독하지 아니한 잘못이 있다 하더라도, 이는 도급자에 대한 도급계약상의 책임이지 이 사건 산림실화에 상당인과관계가 있는 과실이라고는 할 수 없다. (대판 1987.4.28. 87도297)

㉤ (×) : 살인의 실행행위가 피해자의 사망이라는 결과를 발생하게 한 유일한 원인이거나 직접적인 원인이거나만 되는 것은 아니므로, 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것에 지나지 않는다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 있는 것으로 보아야 한다.(대판 1994.3.22. 93도3612)

정답 ②

03. 정당방위에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

① 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것인 경우에는 「형법」 제21조제2항의 과잉방위가 성립한다.

② 피고인이 피해자로부터 먼저 폭행·협박을 당하다가 이를 피하기 위하여 피해자를 칼로 찔러 죽사케 한 경우, 그 행위가 피해자의 폭행·협박의 정도에 비추어 방위행위로서의 한도를 넘어선 것으로서 사회통념상 용인될 수 없다고 판단될 때에는 「형법」 제21조제2항의 과잉방위가 성립한다.

③ 생명·신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 상당한 행위가 있고, 이어서 정당방위의 요건인 상당성을 결여한 행위가 연속적으로 이루어진 경우 극히 짧은 시간 내에 계속하여 행하여진 가해자의 이와 같은 일련의 행위는 이를 전체로서 하나의 행위라고 보아 「형법」 제21조제2항의 과잉방위가 성립한다고 볼 여지가 있다.

④ 경찰관이 적법절차를 준수하지 않은 채 실력으로 현행범인을 연행하려 한 경우 이에 저항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 입힌 행위는 그것이 자신의 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있는 것이었다 하더라도 정당방위가 되지 못한다.

① (×) : 서로 공격할 의사로 싸우다가 상대방으로 부터 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해한 행위는 방위행위인 동시에 공격행위의 성격을 가진다 할 것이므로 정당방위 또는 과잉방위가 성립될 수 없다. (대판 1971.4.30. 71도527)

② (×) : 피고인이 피해자로부터 먼저 폭행·협박을 당하다가 이를 피하기 위하여 피해자를 칼로 찔렀다고 하더라도, 피해

자의 폭행·협박의 정도에 비추어 피고인이 칼로 피해자를 찔러 즉사하게 한 행위는 피해자의 폭력으로부터 자신을 보호하기 위한 방위행위로서의 한도를 넘어서었다고 하지 않을 수 없고, 이러한 방위행위는 사회통념상 용인될 수 없는 것이므로, 자기의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있는 경우라거나, 방위행위가 그 정도를 초과한 경우에 해당한다고 할 수 없다. (대판 2001.5.15. 2001도1089) **☞사실관계**: 이혼소송중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 사안으로서, 그 행위는 방위행위로서의 한도를 넘어서었다고 사회통념상 용인될 수 없다는 이유로 정당방위나 과잉방위에 해당하지 않는다고 본 사례이다.

- ③ (○) : 평소 흉포한 성격인데다가 술까지 몹시 취한 피해자(피고인의 오빠)가 심하게 행패를 부리던 끝에 피고인들을 모두 죽여버리겠다고면서 식칼을 들고 어머니에게 달려들어 찌를듯이 면전에 칼을 들이대다가 동생으로부터 제지를 받아, 동생의 목을 손으로 졸라 숨쉬기를 어렵게 한 위급한 상황에서 피고인이 순간적으로 동생을 구하기 위하여 피해자에게 달려들어 그의 목을 조르면서 뒤로 넘어뜨린 행위는 어머니와 동생의 생명, 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 상당한 행위라 할 것이고, 나아가 피해자가 피고인의 위와 같은 방위행위로 말미암아 뒤로 넘어져 피고인의 몸아래 깔려 더 이상 침해행위를 계속하는 것이 불가능하거나 또는 적어도 현저히 곤란한 상태에 빠졌음에도 피고인이 피해자의 몸위에 타고앉아 그의 목을 계속하여 졸라 누름으로써 결국 피해자로 하여금 질식사하여 사망에 이르게 한 행위는 정당방위의 요건인 상당성을 결여한 행위라고 보아야 할 것이나, **극히 짧은 시간내에 계속하여 행하여진 피고인의 위와 같은 일련의 행위는 이를 전체로서 하나의 행위로 보아야 할 것이므로, 방위의 사에서 비롯된 피고인의 위와 같이 연속된 전후행위는 하나로서 형법 제21조 제2항 소정의 과잉방위에 해당한다** 할 것이고, 당시 야간에 흉포한 성격에 술까지 취한 피해자가 식칼을 들고 피고인을 포함한 가족들의 생명, 신체를 위협하는 불의의 행패와 폭행을 하여 온 불안스러운 상태에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황등으로 말미암아 저질러진 것이라고 보아야 한다. (대판 1986.11.11. 86도1862) **☞해설**: 결국 제21조 제3항에 의하여 불가벌이라고 보았다.

- ④ (×) : 형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립한다. 이때 적법한 공무집행은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리킨다. 경찰관이 적법절차를 준수하지 않은 채 실력으로 피의자를 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없다. 그리고 경찰관의 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 피의자가 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 **불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.** (대판 2017.9.21. 2017도10866)

정답 ③

04. 결과적 가중범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범만 성립하고 결과적가중범 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않지만, 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 해당한다.
- ② 피해자의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 소사(燒死)하게 한 경우 강도살인죄만 성립하고 현주건조물방화치사죄는 별도로 죄를 구성하지 않는다.
- ③ 친구를 살해할 의도로 친구가 살고 있는 집을 방화하여 그를 사망하게 한 경우 현주건조물방화치사죄와 살인죄를 구성하고 이 두 죄는 상상

적 경합 관계에 있다.

- ④ 교사자가 피교사자에 대하여 상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우, 교사자가 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지을 수 있다.

- ① (×) : 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있지만, 위와 같이 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다. (대판 2008.11.27. 2008도7311) ⇨ 따라서 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치사죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄를 구성하지 않는다.
- ② (×) : 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 **강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.** (대판 1998.12.8. 98도3416) ⇨ 강도살인죄의 형(사형 또는 무기징역) 현주건조물방화치사죄의 형(사형, 무기 또는 7년 이상의 징역)
- ③ (×) : 형법 제164조 후단이 규정하는 현주건조물방화치사상죄는 그 전단이 규정하는 죄에 대한 일종의 가중처벌 규정으로서 과실이 있는 경우뿐만 아니라, 고의가 있는 경우에도 포함된다고 볼 것이므로 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 **현주건조물방화치사죄로 의율하여야 하고 이와 더불어 살인죄와의 상상적 경합범으로 의율할 것은 아니며, 다만 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적 경합범 관계에 있으므로, 법정형이 중한 존속살인죄로 의율함이 타당하다.** (대판 1996.4.26. 96도485) ⇨ 현주건조물방화치사죄의 형(사형, 무기 또는 7년 이상의 징역) 보통살인죄의 형(사형, 무기 또는 5년 이상의 징역)

- ④ (○) : 대판 1997.6.24. 97도1075.

정답 ④

05. 사실의 착오에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 甲은 A를 살해할 의사로 농약을 승냥그릇에 투입하여 A의 집안에 놓아두었는데, 이러한 사정을 모르는 B가 이를 마시고 사망했다. 甲에게는 B에 대한 살인죄가 성립한다.
- ② 甲은 살의(殺意)를 가지고 A를 향해 힘껏 몽둥이를 휘둘렀으나 A의 등에 업힌 조카 B의 머리 부분을 가격하여 현장에서 사망케 했다. 甲에게는 B에 대한 과실치사죄가 성립한다.
- ③ 甲은 살인의 고의로 A를 향해 총을 발사했는데, 그 순간 이를 제지하고자 B가 앞으로 뛰어들어 A 대신 총탄을 맞고 사망했다. 甲에게는 A에 대한 살인미수죄와 B에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 甲은 A와 시비가 붙어 싸우다가 힘이 달리자 상해의 고의로 칼을 가지고 나와 A를 향해 휘두르다가 옆에서 싸움을 말리면서 칼을 뺏으려던 B의 귀를 찔러 상해를 입혔다. 甲에게는 B에 대한 과실치사죄가 성립한다.

- ① (○), ③ (×) : 구성요건착오로서 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 판례인 법정적 부합설에 의하면 인식사실인 A와 발생사실인 B는 법정적으로 부합하므로, 발생사실인 B에 대한 살인고의가 인정된다. 따라서 B에 대한 살인죄가 성립한다.

- ② (×) : 피고인이 형수를 향하여 살인의 고의를 가지고 몽둥

이로 힘껏 후려친 가격으로 피를 흘리며 마당에 고꾸라진 형수와 형수의 등에 업힌 조카의 머리부분을 몽둥이로 내리쳐 현장에서 두개골절 및 뇌좌상으로 사망케 한 경우, 소위 방법의 착오라 할지라도 살인의 고의성립에 방해가 되지 않으므로 살인죄가 성립한다. (대판 1984.1.24. 83도2813) ⇨ 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당하므로, 발생사실에 대한 고의범이 성립한다.

- ④ (×) : 구성요건착오로서 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 판례인 법정적 부합설에 의하면 인식사실인 A와 발생사실인 B는 법정적으로 부합하므로, 발생사실인 B에 대한 상해고의가 인정된다. 따라서 B에 대한 상해죄가 성립한다.

『성명불상자 3명과 싸우다가 힘이 달리자 옆포장마차로 달려가 길이 30센티미터의 식칼을 가지고 나와 이들 3명을 상대로 휘두르다가 이를 말리면서 식칼을 뺏으려던 피해자의 귀를 찢어 상해를 입힌 피고인에게 상해의 범의가 인정되며 상해를 입은 사람이 목적인 사람이 아닌 다른 사람이라 하여 과실상해죄에 해당한다고 할 수 없고, 싸움의 경위, 범행방법 등 제반사정에 비추어 피고인의 범행이 정당방위나 긴급피난 또는 과잉방위에 해당되는 것으로도 보이지 않는다.』 (대판 1987.10.26. 87도1745)

정답 ①

06. 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2018 경찰채용 2차

- ① 14세 되지 아니한 자가 정상적인 사물변별능력과 의사결정능력을 갖추고 있다면 그에 대해 「소년법」에 따른 부정기형을 선고하여야 한다.
- ② 「소년법」상 부정기형의 선고 대상이 되는 ‘소년’인지의 여부는 사실심판결 선고시를 기준으로 삼아야 하므로 피고인이 항소심판결 선고일에 이미 19세에 달하여 「소년법」상의 소년에 해당하지 않게 되었다면, 항소심법원은 피고인에 대하여 정기형을 선고하여야 한다.
- ③ 「형법」 제10조제3항은 위협의 발생을 예견하고도 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 동조제1항 및 제2항을 적용하지 못하도록 규정하고 있는데, 법문이 명백히 그 범위를 위협의 발생을 ‘예견’한 경우로 한정하고 있는 이상 위협발생에 대한 ‘예견가능성’이 있었음에도 자의로 심신장애를 야기한 경우는 이에 포함되지 아니한다.
- ④ 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 하다가 교통사고를 일으킨 경우라도 피고인이 음주 당시에 장차 교통사고를 일으킬 위험성까지 미리 예견하고 있었다고는 볼 수 없어 「형법」 제10조제3항이 적용되지 아니한다.

- ① (×) : 만 14세 미만자는 절대적 책임무능력자이므로(제9조), 사물변별능력과 의사결정능력의 유무를 묻지 않고 책임이 조각되어 형벌을 부과할 수 없다. 부정기형도 형벌이므로 부과할 수 없다. 다만 소년법상 보호처분은 가능하다.
- ② (○) : 대판 2008.10.23. 2008도8090.
- ③ (×), ④ (×) : 형법 제10조 제3항은 “위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 이 규정은 고의에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서의 자유로운 행위까지도 포함하는 것으로서 위협의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우도 그 적용 대상이 된다고 할 것이어서, 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 위 범조항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다. (대판 1992.7.28. 92도999):

정답 ②

07. 미수범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2018 경찰채용 2차

- ① 「형법」 제25조의 미수범(장애미수)의 경우 이를 기수범의 형과 동일하게 처벌하는 것은 불가능하다.
- ② 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정이 없음에도 공모자 중의 1인이 자의로 범죄의 실행행위를 중지한 경우라면, 그 후 다른 공모자의 실행으로 인해 범죄의 결과가 발생하여도 자의로 중지한 공모자에 한해서는 「형법」 제26조의 중지범(중지미수)이 성립한다.
- ③ 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모 단계에서 예비·음모행위를 자의로 중지한 경우에는 중지범(중지미수)에 관한 「형법」 제26조가 적용된다.
- ④ 소송사기의 목적으로 법원에 소장을 제출한 경우, 아직 피고에게 소장 부분이 송달되지 않아도 사기죄의 실행의 착수가 있다.

- ① (×) : 장애미수의 효과는 임의적 감경이다(제25조). 따라서 감경하지 않고 기수범의 형과 동일하게 처벌하는 것도 가능하다.
- ② (×) : 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회, 포기하여도 중지미수로는 인정될 수 없다. (대판 2005.2.25. 2004도8259) ⇨ 사실관계: 甲과 피고인이 합동하여 甲, 피고인의 순으로 피해자를 텐트 안으로 끌고 가 강간하기로 공모하고, 피고인은 텐트 밖으로 나와 땅을 보고 甲이 피해자를 강간하고, 이어 피고인이 텐트 안으로 들어가 피해자를 강간하려 하였으나 피해자가 반항을 하며 강간을 하지 말아 달라고 사정을 하여 강간을 하지 않았더라도, 甲이 피고인과의 공모하에 강간행위에 나아간 이상 비록 피고인이 강간행위에 나아가지 않았다 하더라도 중지미수에 해당하지는 않는다.
- ③ (×) : 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고, 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다. (대판 1991.6.25. 91도436)
- ④ (○) : 소송사기는 법원을 기망하여 자기에게 유리한 판결을 얻고 이에 터잡아 상대방으로부터 재물의 교부를 받거나 재산상 이익을 취득하는 것을 말하는 것으로서 소송에서 주장하는 권리가 존재하지 않는 사실을 알고 있으면서도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있고 소장의 유효한 송달을 요하지 아니한다고 할 것인바, 이러한 법리는 제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송이 진행된 경우에도 마찬가지로 적용된다. (대판 2006.11.10. 2006도5811)

정답 ④

08. 공동정범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2018 경찰채용 2차

- ① 甲, 乙, 丙 세 사람이 한자리에 모여 절도 범행을 공모한 후, 공모한 바대로 甲과 乙 두 사람이 직접 A의 집에 들어가 안에 있는 물건을 훔쳐오고 丙은 A의 집에서 한참 떨어진 현장에서 트럭을 준비하고 대기하다 甲과 乙이 물건을 가져오자 트럭에 싣고 함께 도주한 사안에서, 丙이 甲과 乙의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 위의 범행을 저질렀다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있는 한 공동정범의 일반이론에 비추어 丙에게는 일반 절도죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 甲이 한 달여에 걸쳐 연속적으로 마약류를 제조하고 있었는데, 뒤늦게 乙이 甲의 그 같은 제조행위를 알고 도중에 공동정범으로 범행에 가담하여 甲과 함께 마약류 제조행위를 계속하였다고 하는 사안에서 乙이 범행에 가담할 당시에 이미 이루어진 중전의 범행을 알고 있었던 이상, 乙은 가담 이전의 제조행위에 대해서까지 공동정범으로 책임을 져야 한다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 공모자 중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다 할 것이고 그 이탈의 표시는 명시적이어야 한다.
- ④ 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 중전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대해서만 공동정범으로 책임을 진다.

① (×) : 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 한 경우에는 공동정범의 일반 이론에 비추어 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 위 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있다고 보여지는 한 그 다른 범인에 대하여 합동절도의 공동정범의 성립을 부정할 이유가 없다. ... 합동절도에서도 공동정범과 교사범·종범의 구별기준은 일반원칙에 따라야 하고, 그 결과 범행현장에 존재하지 아니한 범인도 공동정범이 될 수 있으며, 반대로 상황에 따라서는 장소적으로 협동한 범인도 방조만 한 경우에는 종범으로 처벌될 수도 있다. (대판 1998.5.21. 98도321 전원합의체) ⇨ 丙에게는 합동절도죄의 공동정범이 성립한다.

② (×), ④ (○) : 포괄범죄의 일부에 공동정범으로 가담한 자는 비록 그가 그때에 이미 이루어진 중전의 범행을 알았다 하여도 그 가담 이후의 범행에 대해서만 공동정범으로서 책임을 진다. (대판 1982. 6. 8. 선고 82도884) ⇨ 사실관계: 연속된 히로뽕 제조행위 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 중전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 지는 것이라고 할 것이니, 비록 다른 공범자의 제조행위 전체가 포괄하여 하나의 죄가 된다 할지라도 피고인에게 그 가담 이전의 제조행위에 대하여까지 유죄를 인정할 수는 없다

③ (×) : 공모공동정범에 있어서 그 공모자중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다고 할 것이고 그 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다. (대판 1986.1.21. 5도2371)

정답 ④

09. 다음 사안에서 甲의 형사책임에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

甲은 피해자 A를 강간하려다 미수에 그치고 의도치 않게 동 행위로 인하여 A에게 상해를 입혔다. 甲은 자신의 범행으로 인해 의식을 잃고 쓰러진 A를 구호하지 아니하고 그 자리를 떠났다. A는 의식불명인 상태로 범행현장에 방치되어 있다가 몇 시간 뒤 행인에게 구조되었다.

- ① 甲의 강간 범행이 미수에 그치고 그로 인해 상해의 결과가 발생하였으므로 甲은 강간치상죄의 미수범으로 처벌된다.
- ② 甲이 의식불명이 된 피해자 A를 구호하지 아니하고 방치한 행위에 대해서는 별도로 유기죄가 성립한다.
- ③ 만일 A가 집에 돌아가서 수치심과 절망감에 휩싸여 몇 주 뒤 자살을 하기에 이르렀다면 甲을 강간치상죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 사안을 달리하여, A가 입은 상해가 사람의 반항을 억압할 만한 폭행 또는 협박이 없어도 일상생활 중 발생할 수 있는 것이거나 합의에 따른 성교행위에서도 통상 발생할 수 있는 상해와 같은 정도의 것이라고 가정한다면, 이는 강간치상죄의 상해에 해당되지 아니한다고 할 수 있다.

① (×) : 기본범죄가 미수에 그치더라도 중한 결과가 발생하면 결과적 가중범의 기수가 성립한다. 따라서 甲은 강간치상죄의 기수범으로 처벌된다.

② (×) : 강간치상의 범행을 저지른 자가 그 범행으로 인하여 실신상태에 있는 피해자를 구호하지 아니하고 방치하였다 하더라도 그 행위는 포괄적으로 단일의 강간치상죄만을 구성하고 별도로 유기죄는 성립하지 아니한다. (대판 1980.6.24. 80도726)

③ (×) : 강간을 당한 피해자가 집에 돌아가 음독자살하기에 이르른 원인이 강간을 당함으로써 인하여 생긴 수치심과 장래에 대한 절망감 등에 있었다 하더라도 그 자살행위가 바로

강간행위로 인하여 생긴 당연의 결과라고 볼 수는 없으므로 강간행위와 피해자의 자살행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다. (대판 1982.11.23. 82도1446)

④ (○) : 강간행위에 수반하여 생긴 상해가 극히 경미한 것으로서 굳이 치료할 필요가 없어서 자연적으로 치유되며 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없는 경우에는 강간치상죄의 상해에 해당되지 아니한다고 할 수 있을 터이나, 그러한 논거는 피해자의 반항을 억압할 만한 폭행 또는 협박이 없어도 일상생활 중 발생할 수 있는 것이거나 합의에 따른 성교행위에서도 통상 발생할 수 있는 상해와 같은 정도임을 전제로 하는 것이므로 그러한 정도를 넘는 상해가 그 폭행 또는 협박에 의하여 생긴 경우라면 상해에 해당된다고 할 것이며, 피해자의 건강상태가 나쁘게 변경되고 생활기능에 장애가 초래된 것인지는 객관적, 일률적으로 판단될 것이 아니라 피해자의 연령, 성별, 체격 등 신체, 정신상의 구체적 상태를 기준으로 판단되어야 한다. (대판 2003.9.26. 2003도4606)

정답 ④

10. 상해와 폭행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 동시 또는 이시의 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 그 결과발생의 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위자를 공동정범의 예에 의하여 처벌한다.
- ② 상해죄의 성립에는 상해의 원인인 폭행에 관한 인식이 있으면 충분하고 상해를 가할 의사의 존재는 필요하지 않으나, 폭행을 가한다는 인식마저 없이 행위함으로써 피해자에게 상해를 입힌 경우에는 상해죄가 성립하지 않는다.
- ③ 폭행죄에 있어서의 폭행이란 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 뜻하므로 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하고, 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발을 휘두르거나 물건을 던지는 행위를 한 것만으로는 폭행죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 「형법」 제260조의 폭행죄의 경우, 검사는 피해자의 명시한 의사에 반해 공소를 제기할 수 없다.

① (○) : 형법 제263조.

② (○) : 상해죄는 결과범이므로 그 성립에는 상해의 원인인 폭행에 관한 인식이 있으면 충분하고 상해를 가할 의사의 존재는 필요하지 않으나, 폭행을 가한다는 인식이 없는 행위의 결과로 피해자가 상해를 입었던 경우에는 상해죄가 성립하지 아니한다. (대판 1983.3.22. 83도231) ⇨ 사실관계: 피고인은 피해자가 경영하는 포장마차 식당에서 甲과 술내기 팔씨름을 하여 피고인이 이겼는데도 甲이 다시 한번 하자고 덤벼들자 피고인은 식탁 위에 있던 식칼을 집어들고 자신의 팔뚝을 1회 그어 자해하고, 이를 제지하려고 피해자가 양팔로 피고인을 뒤에서 붙잡자 그 제지를 벗어나려고 식칼을 잡은채 이를 뿌리친 잘못으로 피해자에게 상해를 입혔다는 것으로서 피고인에게 폭행에 대한 인식마저 인정할 수 없으므로 피해자가 상해를 입었다 하여도 상해죄를 구성하지 않는다.

③ (×) : 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당하나, 공소사실 중에 때릴 듯이 위세 또는 위력을 보인 구체적인 행위내용이 적시되어 있지 않다면 결국 욕설을 함으로써 위세 또는 위력을 보였다는 취지로 해석할 수밖에 없고 이와 같이 욕설을 한 것 외에 별다른 행위를 한 적이 없다면 이는 유형력의 행사라고 보기 어려울 것이다. (대판 1990.2.13. 89도1406)

④ (○) : 폭행죄는 반의사불벌죄이다(형법 제260조 제3항).

정답 ③

11. 감금죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 감금을 하기 위한 수단으로서 행사된 단순한 협박행위는 감금죄에 흡수되지 아니하고 따로 협박죄를 구성한다.
- ② 감금행위가 강간죄의 수단이 된 경우라면 그 감금행위는 강간죄에 흡수되어 별죄를 구성하지 아니하므로 감금죄와 강간죄의 상상적 경합이 성립할 여지는 없다.
- ③ 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우 그 감금행위는 강도상해죄에 흡수되지 아니하고 별죄를 구성하며 양 죄는 실제적 경합의 관계에 있다.
- ④ 중감금죄가 성립하려면 사람을 감금하여 생명에 대한 위험을 발생시켜야 한다.

- ① (×) : 감금을 하기 위한 수단으로서 행사된 단순한 협박행위는 감금죄에 흡수되어 따로 협박죄를 구성하지 아니한다. (대판 1982.6.22. 82도705)
- ② (×) : 강간죄의 성립에 언제나 직접적으로 또 필요한 수단으로서 감금행위를 수반하는 것은 아니므로 감금행위가 강간미수죄의 수단이 되었다 하여 감금행위는 강간미수죄에 흡수되어 범죄를 구성하지 않는다고 할 수는 없는 것이고, 그때에는 감금죄와 강간미수죄는 1개의 행위에 의하여 실현된 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다. (대판 1983.4.26. 83도323) ⇨ 사실관계: 피고인이 피해자가 자동차에서 내릴 수 없는 상태에 있음을 이용하여 강간하려고 결의하고, 주행중인 자동차에서 탈출불가능하게 하여 외포케 하고 50킬로미터를 운행하여 여관 앞까지 강제연행한 후 강간하려다 미수에 그친 경우, 위 협박은 감금죄의 실행의 착수입과 동시에 강간미수죄의 실행의 착수라고 할 것이다.
- ③ (○) : 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우에는 1개의 행위가 감금죄와 강도상해죄에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 이 경우 감금죄와 강도상해죄는 형법 제37조의 실제적 경합법 관계에 있다. (대판 2003.1.10. 2002도4380)
- ④ (×) : 형법 제277조 중체포감금죄는 사람을 체포 또는 감금하여 '가혹한 행위를 한' 경우에 성립한다.

정답 ③

12. 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 「형법」상 강제추행죄에는 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 필요가 없다.
- ② 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제11조는 공중이 밀집하는 장소에서의 추행을 벌하는 바, 여기서 말하는 '공중 밀집 장소'란 현실적으로 사람들이 뭉뻥이 들어서 있어 서로 간의 신체적 접촉이 이루어지고 있는 곳만을 의미하는 것이 아니라 공중의 이용에 상시적으로 제 공개방된 상태에 놓여 있는 곳 일반을 의미한다.
- ③ 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이 아니므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다.
- ④ 폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 경우에는 「형법」상 유사강간죄가 성립한다.

- ① (○) : 강제추행죄에 있어서 폭행 또는 협박을 한다 함은 먼저 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 그 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우만을 말하는 것이 아니고 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이라 할 것이고, 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 다만 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는

이상 그 힘의 대소강약을 불문한다. (대판 1994.8.23. 94도630)

- ② (○) : 공중밀집장소에서의 추행죄를 규정한 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조의 입법 취지, 위 법률 조항에서 그 범행장소를 공중이 '밀집한' 장소로 한정하는 대신 공중이 '밀집하는' 장소로 달리 규정하고 있는 문언의 내용, 그 규정상 예시적으로 열거한 대중교통수단, 공연·집회 장소 등의 가능한 다양한 형태 등에 비추어 보면, 여기서 말하는 '공중이 밀집하는 장소'에는 현실적으로 사람들이 뭉뻥이 들어서 있어 서로간의 신체적 접촉이 이루어지고 있는 곳만을 의미하는 것이 아니라 이 사건 점질방 등과 같이 공중의 이용에 상시적으로 제 공개방된 상태에 놓여 있는 곳 일반을 의미한다. 또한, 위 공중밀집장소의 의미를 이와 같이 해석하는 한 그 장소의 성격과 이용현황, 피고인과 피해자 사이의 친분관계 등 구체적 사실관계에 비추어, 공중밀집장소의 일반적 특성을 이용한 추행행위라고 보기 어려운 특별한 사정이 있는 경우에 해당하지 않는 한, 그 행위 당시의 현실적인 밀집도 내지 혼잡도에 따라 그 규정의 적용 여부를 달리한다고 할 수는 없다. (대판 2009.10.29. 2009도5704) ⇨ 사실관계: 점질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조에서 정한 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당한다고 한 사례.
- ③ (○) : 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다. 여기서 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있다고 봄이 타당하므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다. (대판 2018.2.8. 2016도17733) ⇨ 사실관계: 피고인이 피해자들을 협박하여 겁을 먹은 피해자들로 하여금 어쩔 수 없이 나체나 속옷만 입은 상태가 되게 하여 스스로를 촬영하게 하거나, 성기에 이물질을 삽입하거나 자위를 하는 등의 행위를 하게 하였다면, 이러한 행위는 피해자들을 도구로 삼아 피해자들의 신체를 이용하여 그 성적 자유를 침해한 행위로서, 그 행위의 내용과 경위에 비추어 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위라고 볼 여지가 충분하므로 강제추행죄의 간접정범이 성립할 수 있다.
- ④ (×) : 형법 제297조의2 유사강간죄는 폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 경우에 성립한다.

정답 ④

13. 명예에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 「형법」 제307조제1항의 명예훼손죄는 적시된 사실이 진실한 사실인 경우이든 허위의 사실인 경우이든 모두 성립될 수 있다.
- ② 국가나 지방자치단체도 국민에 대한 관계에서는 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수 있고, 따라서 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 있다.
- ③ 일반적으로 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 결과발생에 대한 인식이 있고 그를 용인하는 미필적 고의도 포함하나, 「형법」 제308조의 사자명예훼손죄의 판단에서는 미필적 고의에 의하여 죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 「형법」 제311조의 모욕죄의 피해자는 특정되어야 하므로 이른바 집단 표시에 의한 모욕은 그 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우라도 구성원 개개인에 대한 모욕죄를 구성하지 않는다.

① (○) : 형법 제307조 제1항, 제2항, 제310조의 체계와 문언

및 내용에 의하면, 제307조 제1항의 '사실'은 제2항의 '허위의 사실'과 반대되는 '진실한 사실'을 말하는 것이 아니라 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 '의견'에 대치되는 개념이다. 따라서 제307조 제1항의 명예훼손죄는 적시된 사실이 진실한 사실인 경우든 허위의 사실인 경우든 모두 성립될 수 있고, 특히 적시된 사실이 허위의 사실이라고 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 제307조 제2항의 명예훼손죄가 아니라 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립될 수 있다. 제307조 제1항의 법정형이 2년 이하의 징역 등으로 되어 있는 반면 제307조 제2항의 법정형은 5년 이하의 징역 등으로 되어 있는 것은 적시된 사실이 객관적으로 허위일 뿐 아니라 행위자가 그 사실의 허위성에 대한 주관적 인식을 하면서 명예훼손행위를 하였다는 점에서 가벌성이 높다고 본 것이다. (대판 2017.4.26. 2016도18024)

- ② (×) : 형법이 명예훼손죄 또는 모욕죄를 처벌함으로써 보호하고자 하는 사람의 가치에 대한 평가인 외부적 명예는 개인적 법익으로서, 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지고 있는 공권력의 행사자인 국가나 지방자치단체는 기본권의 수반자일 뿐 기본권의 주체가 아니고, 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 광범위한 감시와 비판의 대상이 되어야 하며 이러한 감시와 비판은 그에 대한 표현의 자유가 충분히 보장될 때에 비로소 정상적으로 수행될 수 있으므로, 국가나 지방자치단체는 국민에 대한 관계에서 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수는 없고, 따라서 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다. (대판 2016.12.27. 2014도15290)
- ③ (×) : 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 결과 발생에 대한 인식이 있고 그를 용인하는 의사인 이른바 미필적 고의도 포함하므로 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄 역시 미필적 고의에 의하여도 성립하고, 위와 같은 법리는 형법 제308조의 사자명예훼손죄의 판단에서도 마찬가지로 적용된다. (대판 2014.3.13. 2013도12430)
- ④ (×) : 모욕죄는 특정한 사람 또는 인격을 보유하는 단체에 대하여 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적 감정을 표현함으로써 성립하므로 그 피해자는 특정되어야 한다. 그리고 이른바 집단표시에 의한 모욕은, 모욕의 내용이 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고, 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 경우에는 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립되지 않는다고 봄이 원칙이고, 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우에는 예외적으로 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립할 수 있다. 한편 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 할 것인데, 구체적인 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다. (대판 2014.3.27. 2011도15631)

정답 ①

14. 카드사용 범죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 타인명의의 현금카드 겸용 신용카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 절도죄가 성립한다.
- ② 타인명의의 신용카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 단기카드대출로 현금을 인출한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.
- ③ 타인명의의 신용카드를 무단으로 이용하여 가맹점에서 물품을 구입한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 사문서위조 및 동행사죄, 사기죄가 성립한다.
- ④ 타인명의의 현금카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 피해자의 계좌로부터 자신의 계좌로 자금을 이체한 때에는 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.

① (×) : 현금카드 겸용 신용카드로 예금을 인출한 행위는 신용카드 본래의 용도로 사용한 것이 아니므로 신용카드부정사용죄(여신전문금융업법위반죄)가 성립하지 않고 절도죄만 성립한다.

『여신전문금융업법 제70조 제1항 소정의 부정사용이라 함은 위조·변조 또는 도난·분실된 신용카드나 직불카드를 진정한 카드로서 신용카드나 직불카드의 본래의 용법에 따라 사용하는 경우를 말하는 것이므로, 절취한 직불카드를 온라인 현금자동지급기에 넣고 비밀번호 등을 입력하여 피해자의 예금을 인출한 행위는 여신전문금융업법 제70조 제1항 소정의 부정사용의 개념에 포함될 수 없다.』

(대판 2003.11.14. 2003도3977) ⇨

※심화해설: 대판 1998.2.27. 97도2974는 유사한 사안에서 신용카드부정사용죄(구신용카드업법위반죄)를 인정하였지만, (구)신용카드업법과 (현)여신전문금융업법이 신용카드(직불카드 포함)의 본래용도를 달리 규정하고 있었기 때문에 그러한 결론에 이른 것뿐이다. 생각건대 신용카드범죄는 경제범죄로서 사회적 법익에 대한 죄의 성격을 가지므로 그 적용범위를 제한하는 것이 옳다. 따라서 신용카드의 본래기능을 축소하여 범죄성립 범위를 제한하고 있는 (현)여신전문금융업법 및 대판 2003.11.14. 2003도3977의 태도는 타당하다.

- ② (×) : 여신전문금융업법위반죄만 성립한다.
『우리 형법은 재산범죄의 객체가 재물인지 재산상의 이익인지에 따라 이를 재물죄와 이득죄로 명시하여 규정하고 있는데, 형법 제347조가 일반 사기죄를 재물죄 겸 이득죄로 규정한 것과 달리 형법 제347조의2는 컴퓨터등사용사기죄의 객체를 재물이 아닌 재산상의 이익으로만 한정하여 규정하고 있으므로, 절취한 타인의 신용카드를 현금자동지급기에서 현금을 인출하는 행위가 재물에 관한 범죄임이 분명한 이상 이를 위 컴퓨터등사용사기죄로 처벌할 수는 없다고 할 것이고, 입법자의 의도가 이와 달리 이를 위 죄로 처벌하고자 하는 데 있었다거나 유사한 사례와 비교하여 처벌상의 불균형이 발생할 우려가 있다는 이유만으로 그와 달리 볼 수는 없다.』 (대판 2003.5.13. 2003도1178)
- ③ (×) : 신용카드업법 제25조 제1항은 신용카드를 위조·변조하거나 도난·분실 또는 위조·변조된 신용카드를 사용한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는바, 위 부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 신용카드의 본래 용도인 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키고 단순히 신용카드를 제시하는 행위만을 가리키는 것은 아니라고 할 것이므로, 위 매출표의 서명 및 교부가 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄의 구성요건을 충족한다고 하여도 이 사문서위조 및 동행사의 죄는 위 신용카드부정사용죄에 흡수되어 신용카드부정사용죄의 1죄만이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다. (대판 1992.6.9. 92도77)

④ (○) : 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 계좌이체를 한 행위는 컴퓨터등사용사기죄에서 컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 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. 2008도2440)

정답 ④

15. 사기와 공갈의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ㉠ 타인으로부터 금전을 차용하면서 그 용도를 속였고, 만일 사실대로 용도를 고지하였다면 상대방이 그에 응하지 않았을 경우에 차용금채무에 대한 상당한 담보를 제공하였다는 사정이 있으면 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ㉡ 1개의 기망행위에 의하여 다수의 피해자로부터 각각 재물을 편취한 경우에는 피해자별로 수개의 사기죄가 성립하고, 각 죄는 실체적 경

합의 관계에 있다.

- ㉔ 피해자를 기망하여 재물의 교부를 받고 그 대가를 일부 지급한 경우에는 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 사기죄의 편취액으로 산정된다.
- ㉕ 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 카드를 갈취하고, 하자 있는 의사표시이기는 하나 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 여러 번 인출한 행위들은 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다.
- ㉖ 다른 공범자가 공갈행위의 실행에 착수한 후 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 그 후의 공갈행위를 계속하여 재물의 교부나 재산상 이익의 취득에 이른 때에는 공갈죄의 공동정범이 성립한다.

- ① ㉔㉕㉖ ② ㉔㉕ ③ ㉔㉖ ④ ㉕㉖

ㄱ (×) : 사기죄의 구성요건인 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후의 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없는 것이고, 타인으로부터 금전을 차용함에 있어서 그 차용한 금전의 용도나 변제할 자금의 마련방법에 관하여 사실대로 고지하였다면 상대방이 응하지 않았을 경우에 그 용도나 변제자금의 마련방법에 관하여 진실에 반하는 사실을 고지하여 금전을 교부받은 경우에는 사기죄가 성립하고, 이 경우 차용금채무에 대한 담보를 제공하였다는 사실만으로는 결론을 달리 할 것은 아니다. (대판 2005.9.15. 2003도5382)

ㄴ (×) : 1개의 기망행위에 의하여 여러 피해자로부터 각각 재물을 편취한 경우에는 피해자별로 수개의 사기죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계에 있는 것으로 보아야 한다. (대판 2011.1.13. 2010도9330)

⇒ 사실관계: 피고인 등이 피해자들을 유인하여 사기도박으로 도금을 편취한 행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 타당하므로, 피해자들에 대한 각 사기죄는 상상적 경합의 관계에 있다고 보아야 한다.

ㄷ (×) : 재물편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 그 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물 전부라 할 것이다. (대판 2000.7.7. 2000도1899)

ㄹ (○) : 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 모두 피해자의 예금을 갈취하고자 하는 피고인의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성하므로, 현금자동지급기에서 피해자의 예금을 인출한 행위를 현금카드 갈취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없다. 왜냐하면 위 예금 인출 행위는 하자 있는 의사표시이기는 하지만 피해자의 승낙에 기한 것이고, 피해자가 그 승낙의 의사표시를 취소하기까지는 현금카드를 적법, 유효하게 사용할 수 있으므로, 은행으로서도 피해자의 지급정지 신청이 없는 한 그의 의사에 따라 그의 계산으로 적법하게 예금을 지급할 수밖에 없기 때문이다. (대판 2007.5.10. 2007도1375)

ㅁ (○) : 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하는 공범관계에 있어서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 공범자 상호간에 직접 또는 간접으로 범죄의 공동실행에 관한 암묵적인 의사연락이 있으면 족한 것으로 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 의사의 결합이 있으면 공동정범이 성립되는 것이므로, 공범자가 공갈행위의 실행에 착수한 후 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 그 후의 공갈행위를 계속하여 재물의 교부나 재산상 이익의 취득에 이른 때에는 공갈죄의 공동정범이 성립한다. (대판 1997.2.14. 96도1959)

⇒ 사실관계: 부실공사 관련 기사에 대한 해당 업체의 반박광고가 있음에도 반복 기사가 나간 상태에서, 그 신문사 사주 및 광고국장이 그 업체 대표이사에게 감정이 격앙되어 있는 기자들의 분위기를 전하는 방식으로 자사 신문에 사과광고를 게재토록 하면서 과다 광고료를 받은 행위는 공갈죄의 구성요건에 해당하며, 신문사 사주 및 광고국장 사이에 광고료 갈취에 대한 사전모의는 없었으나 암묵적인 의사연락에 의한 공범관계가 존재하고, 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용한 경우에 해당하므로, 공갈죄의 공동정범이 성립한다.

정답 ①

16. 다음 사안에서 **乙의 형사책임에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?** (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

甲은 A로부터 그의 소유인 부동산을 매수하기로 계약을 체결했다. 甲은 매매계약의 당사자로서 A에게 소정의 대금을 모두 지불했다. 한편, 甲은 거래 부동산의 등기명의를 자신의 이름으로 하지 않고 A로부터 乙에게 바로 소유권이전등기를 경료하게끔 乙과 명의신탁약정을 했다. 약속대로 A는 乙에게 소유권이전등기를 경료해 주었고, 乙은 위 부동산의 소유명의자가 되었다. 얼마 후 乙은 甲 몰래 丙에게 위 부동산을 매도했다. 丙은 乙로부터 소유권이전등기를 경료받아 해당 부동산의 소유명의자가 되었다.

- ① 위 부동산에 관해 A로부터 乙 앞으로 이루어진 소유권이전등기는 현행법상 무효이나, 甲이 매매계약의 당사자로서 A에 대해 소유권이전등기청구권을 가지는 이상, 乙은 甲을 위해 그의 부동산을 보관하는 자의 지위에 서게 된다.
- ② 乙은 甲의 부동산을 보관하는 자의 지위에 있으면서 동 부동산을 임의로 처분하였으므로 횡령죄의 죄책을 지게 된다.
- ③ 乙이 丙에게 위 명의신탁약정의 존재를 고지하지 않고 부동산을 처분하였을 경우 乙에게 사기죄는 성립하지 않는다.
- ④ 사안을 달리하여, 만일 乙이 甲과 명의신탁약정을 맺고 직접 매매계약의 당사자가 되어 A로부터 부동산을 매수하였다고 가정한다면, 乙은 甲의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 되어 임의로 그 부동산을 처분한 행위가 배임죄에 해당한다.

① (×), ② (×) : 사안은 이른바 **중간생략형 명의신탁**에 해당한다. 중간생략형 명의신탁의 경우 신탁부동산의 소유권은 여전히 매도인(A)에게 있으며, 신탁자(甲)와 수탁자(乙) 사이에는 횡령죄로 보호할 만한 위탁관계를 인정할 수 없다. 따라서 수탁자(乙)는 '타인의 재물을 보관하는 자'라고 할 수 없어 횡령죄의 주체가 되지 않는다(무죄).

『횡령죄에서 보관이란 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 뜻하므로 횡령죄가 성립하기 위하여는 재물의 보관자와 재물의 소유자(또는 기타의 본권자) 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁신탁관계가 존재하여야 한다. 이러한 위탁신탁관계는 사용대차·임대차·위임 등의 계약에 의하여서뿐만 아니라 사무관리·관습·조리·신의칙 등에 의해서도 성립될 수 있으나, 횡령죄의 본질이 신탁관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁신탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신탁에 의한 것으로 한정함이 타당하다. ... 부동산실명법의 입법 취지와 아울러, 명의신탁약정에 따른 명의수탁자 명의의 등기를 금지하고 이를 위반한 명의신탁자와 명의수탁자 쌍방을 형사처벌까지 하고 있는 부동산실명법의 명의신탁관계에 대한 규율 내용 및 태도 등에 비추어 볼 때, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 위탁신탁관계를 근거 지우는 계약인 명의신탁약정 또는 이에 부수한 위임약정이 무효임에도 불구하고 횡령죄 성립을 위한 사무관리·관습·조리·신의칙에 기초한 위탁신탁관계가 있다고 할 수는 없다. ... 그러므로 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산실명법을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 이른바 중간생략등기형 명의신탁을 한 경우, **명의신탁자는**

신탁부동산의 소유권을 가지지 아니하고, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 위탁
신입관계를 인정할 수도 없다. 따라서 명의수탁자가 명의신탁자의 재물을 보
관하는 자라고 할 수 없으므로, 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로
처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다.』

(대판 2016.5.19. 2014도6992 전원합의체)

③ (○) : 부동산의 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 매도하고 매매를
원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 명의신탁의 법리상 대외
적으로 수탁자에게 그 부동산의 처분권한이 있는 것임이 분명하고, 제3
자로서도 자기 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이상 무슨 실질적인 재
산상의 손해가 있을 리 없으므로 그 명의신탁 사실과 관련하여 신의칙상
고지의무가 있다거나 기망행위가 있었다고 볼 수도 없어서 그 제3자에
대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 그 처분시 매도인(명의수탁
자)의 소유라는 말을 하였다 하더라도 역시 사기죄가 성립
하지 않으며, 이는 자동차의 명의수탁자가 처분한 경우에도
마찬가지이다. (대판 2007.1.11. 2006도4498)

④ (×) : 지문은 이른바 계약명의신탁에 해당한다. 계약명의신탁
의 경우 매도인이 선의인지의 여부에 따라 수탁자의 소유
권 취득 여부도 달라진다. 그러나 매도인의 선악에 상관없이
수탁자가 부동산을 처분하여도 횡령죄나 배임죄는 성립하지
않는다(무죄).

『명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺
고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사
실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한
후 매매계약에 따라 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자
명의로 마친 경우에는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법
률(이하 ‘부동산실명법’이라 한다) 제4조 제2항 본문에 의하
여 수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이고 부동산의 소유
권은 매도인이 그대로 보유하게 되므로, 명의수탁자는 부동산 취
득을 위한 계약의 당사자도 아닌 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄에
서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 없고, 또한 명의수탁
자가 명의신탁자에 대하여 매매대금 등을 부당이득으로 반환할 의무를
부담한다고 하더라도 이를 두고 배임죄에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의
지위에 있다고 보기도 어렵다. 한편 위 경우 명의수탁자는 매도인
에 대하여 소유권이전등기말소 의무를 부담하게 되나, 위 소
유권이전등기는 처음부터 원인무효여서 명의수탁자는 매도인
이 소유권에 기한 방해배제청구로 말소를 구하는 것에 대하
여 상대방으로서 응할 처지에 있음에 불과하고, 그가 제3자
와 한 처분행위가 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 유효하
게 될 가능성이 있다고 하더라도 이는 거래 상대방인 제3자
를 보호하기 위하여 명의신탁 약정의 무효에 대한 예외를 설
정한 취지일 뿐 매도인과 명의수탁자 사이에 위 처분행위를
유효하게 만드는 어떠한 신입관계가 존재함을 전제한 것이라
고는 볼 수 없으므로, 말소등기 의무의 존재나 명의수탁자에
의한 유효한 처분가능성을 들어 명의수탁자가 매도인에 대한
관계에서 횡령죄에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’ 또는 배임
죄에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 볼 수
도 없다.』 (대판 2012.11.29. 2011도7361)

정답 ③

17. 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경
우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ㉠ 위조한 통화를 진정한 통화로서 유통에 놓겠다는 목적 없이 자신의
신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으로 통화를 위조한
경우에는 통화위조죄의 ‘행사할 목적’이 있다고 할 수 없다.
- ㉡ 서로 유가증권위조를 공모한 공범의 관계에 있는자들 사이에서 위
조유가증권을 교부하는 행위도 위조유가증권행사죄에 해당한다.
- ㉢ 허위로 작성된 공문서를 그 내용이 진실한 문서인 것처럼 관공서에
비치하는 행위는 허위공문서의 ‘행사’로 인정된다.
- ㉣ 문서가 위조되었다는 정을 아는 공범자에게 위조공문서를 교부하거
나 제시하는 경우에는 위조공문서행사죄가 성립한다.

① ㉠(O) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(X)

- ② ㉠(O) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)
- ③ ㉠(X) ㉡(O) ㉢(O) ㉣(X)
- ④ ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)

㉠ (○) : 형법 제207조에서 정한 ‘행사할 목적’이란 유가증권위조의 경우
와 달리 위조·변조한 통화를 진정한 통화로서 유통에 놓겠다는 목적을 말하므
로, 자신의 신용력을 증명하기 위하여 타인에게 보일 목적으
로 통화를 위조한 경우에는 행사할 목적이 있다고 할 수 없
다. (대판 2012.3.29. 2011도7704)

㉡ (×) : 위조유가증권행사죄의 처벌목적은 유가증권의 유통질
서를 보호하는 데 있는 만큼 단순히 문서의 신용성을 보호하
고자 하는 위조공·사문서행사죄의 경우와는 달리 교부자가
진정 또는 진실한 유가증권인 것처럼 위조유가증권을 행사하
였을 때뿐만 아니라 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교
부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교
부하였다면, 그 교부행위 그 자체가 유가증권의 유통질서를
해할 우려가 있어 처벌의 이유와 필요성이 충분하므로 위조
유가증권행사죄가 성립한다고 보아야 할 것이지만, 위조
유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위
조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의
관계에 있다면, 이들 사이의 위조유가증권 교부행위는 이들 이외의 자에게
행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서
위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는
없다. (대판 2010. 12. 9. 2010도12553)

㉢ (○) : 행사란, 부진정 문서를 진정한 문서 또는 내용이 진
실한 문서인 것처럼 사용하는 것을 말하며, 그 방법에는 제
한이 없다. 따라서 진실한 문서인 것처럼 관공서에 비치하는
행위도 행사에 해당한다.

㉣ (×) : 위조, 변조, 허위작성된 문서의 행사죄는 문서를 진정
한 것 또는 그 내용이 진실한 것으로 각 사용하는 것을 말하
는 것이므로, 그 문서가 위조, 변조, 허위작성되었다는 정을
아는 공범자 등에게 제시, 교부하는 경우 등에 있어서는 행
사죄가 성립할 여지가 없다. (대판 1986.2.25. 85도2798)

정답 ①

18. 다음 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경
우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ㉠ 범행을 은폐할 목적으로 피해자의 시신을 화장하였다도 일반 화
장절차에 따라 장제의 의례를 갖추었다면 사체유기죄가 성립하지
아니한다.
- ㉡ 법률, 계약 또는 조리상 사체에 대한 장제 또는 감호의 의무가 없는
자도 장소적 이전을 함이 없이 소극적으로 단순히 사체를 방치함으
로써 사체유기죄를 범할 수 있다.
- ㉢ 살인 등의 목적으로 사람을 살해한 자가 살해의 목적을 수행할 때
사후 사체의 발견을 심히 곤란하게 하려는 의도로 인적이 드문 장
소로 피해자를 유인하여 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 두고 도
주한 경우에는 살인죄 외에 별도로 사체은닉죄가 성립한다.
- ㉣ 질병으로 의사의 치료를 받아 오다가 약효가 없어 사망하여 그 사
인이 명백한 자라도 그 사체에 대한 검시를 방해하는 것은 변사체
검시방해죄를 구성한다.

- ① ㉠(O) ㉡(O) ㉢(X) ㉣(X)
- ② ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(X)
- ③ ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)
- ④ ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(O)

㉠ (○) : 일반 화장절차에 따라 피해자의 시신을 화장하여 장
제의 의례를 갖추었다면 비록 그것이 피고인인의 범행을 은
폐할 목적이었다고 하더라도 사자에 대한 종교적 감정을 침
해하여 사체를 유기한 것이라고 판단할 수 없다. (대판
1998.3.10. 98도51)

- ㄴ (×) : 사체유기죄는 법률, 계약 또는 조리상 사체를 장제 또는 감호할 의무가 있는 자가 이를 방치하거나, 그 의무없는 자가 그 장소적 이전을 하면서 종교적, 사회적 풍습에 따른 의례에 의하지 아니하고 이를 방기함을 요한다. (대판 1986.6.24. 86도891)
- ㄷ (×) : 형법 제161조의 사체은닉이라 함은 사체의 발견을 불가능 또는 심히 곤란하게 하는 것을 구성요건으로 하고 있으나 살인, 강도살인등의 목적으로 사람을 살해한 자가 그 살해의 목적을 수행함에 있어 사후 사체의 발견이 불가능 또는 심히 곤란하게 하려는 의사로 인적이 드문 장소로 피해자를 유인하거나 실신한 피해자를 끌고 가서 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 둔채 도주한 경우에는 비록 결과적으로 사체의 발견이 현저하게 곤란을 받게 되는 사정이 있다 하더라도 별도로 사체은닉죄가 성립되지 아니한다. (대판 1986.6.24. 86도891)
- ㄹ (×) : 형법 제163조의 변사자라 함은 부자연한 사망으로서 그 사인이 분명하지 않은 자를 의미하고 그 사인이 명백한 경우는 변사자라 할 수 없으므로, 범죄로 인하여 사망한 것이 명백한 자의 사체는 같은 법조 소정의 변사체검시방해죄의 객체가 될 수 없다. (대판 2003.6.27. 2003도1331)

정답 ②

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

2018 경찰채용 2차

- ㉠ 경찰관이 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 수배된 피고인과 조우(遭遇)하여 형집행장을 소지하지 아니한 채 급속을 요하여 그에게 형집행 사유와 더불어 형집행장이 발부되어 있는 사실을 고지하고 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위해 구인하려 하였는데, 피고인이 이에 저항하여 그 경찰관을 폭행한 경우 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㉡ 「형법」상 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 여기서의 폭행은 반드시 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 구체적 위법범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 필요로 한다.
- ㉢ 피고인이 지구대 내에서 약 1시간 이상 경찰관에게 큰소리로 욕을 하고 의자에 드러눕거나 다른 사람들에게 시비를 걸고, 경찰관들이 피고인을 내보낸 뒤 문을 잠그자 다시 들어오기 위해 출입문을 계속해서 두드리는 등 소란을 피운 경우, 공무원에 대한 간접적인 유형력의 행사로 볼 수 있어 공무집행방해죄가 성립할 수 있다.
- ㉣ 피고인이 같은 장소에서 함께 출동한 경찰관들 중 먼저 경찰관 A를 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 경찰관 B를 폭행한 경우, 위와 같이 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하므로 A와 B에 대한 공무집행방해죄는 포괄일죄의 관계에 있다.

- ① ㉠㉢ ② ㉠㉣ ③ ㉡㉣ ④ ㉢㉣

ㄱ (○) : 벌금형에 따르는 노역장 유치는 실질적으로 자유형과 동일하므로, 그 집행에 대하여는 자유형의 집행에 관한 규정이 준용된다(형사소송법 제492조). 구금되지 아니한 당사자에 대하여 형의 집행기관인 검사는 그 형의 집행을 위하여 이를 소환할 수 있으나, 당사자가 소환에 응하지 아니한 때에는 형집행장을 발부하여 이를 구인할 수 있는데(형사소송법 제473조), 이 경우의 형집행장의 집행에 관하여는 형사소송법 제1편 제9장에서 정하는 피고인의 구속에 관한 규정이 준용된다(형사소송법 제475조). 그리하여 사법경찰관리가 벌금형을 받은 이를 그에 따르는 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하려면 검사로부터 발부받은 형집행장을 상대방에게 제시하여야 하지만(형사소송법 제85조 제1항), 형집행장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 상대방에 대하여 형집행 사유와 형집행장이 발부되었음을 고하고 집행할 수 있고(형사소송법 제85조 제3항), 여기서 형집행장의 제시 없이 구인할 수 있는 ‘급속을 요하는 때’란 애초 사법경찰관리가 적법하게 발부된 형집행장을 소지할 여유가 없이 형집행의 상대방을 조우한 경우 등을 가리킨다. 이때 사법경찰관리가 벌금 미납으로 인한 노역장

유치의 집행의 상대방에게 형집행 사유와 더불어 벌금 미납으로 인한 지명수배 사실을 고지하였더라도 특별한 사정이 없는 한 그러한 고지를 형집행장이 발부되어 있는 사실도 고지한 것이라거나 형집행장이 발부되어 있는 사실까지도 포함하여 고지한 것이라고 볼 수 없으므로, 이와 같은 사법경찰관리의 직무집행은 적법한 직무집행에 해당한다고 할 수 없다.

⇨사실관계: 경찰관 갑이 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 지명수배된 피고인과 조우하게 되어 벌금 미납 사실을 고지하고 벌금납부를 유도하였으나 피고인이 이를 거부하자 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하려 하였는데, 피고인이 이에 저항하여 갑의 가슴을 양손으로 수차례 밀침으로써 벌금수배자 검거를 위한 경찰관의 공무집행을 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인에 대하여 확정된 벌금형의 집행을 위하여 형집행장이 이미 발부되어 있었으나, 갑이 피고인을 구인하는 과정에서 형집행장이 발부되어 있는 사실은 고지하지 않았던 사정에 비추어 갑의 위와 같은 직무집행은 위법하다고 보아 공무집행방해죄가 성립하지 않는다고 한 사례. (대판 2017.9.26. 2017도9458)

ㄴ (×) : 형법 제136조에서 정한 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 여기서의 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 추상적 위법범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다.(대판 2018.3.29. 2017도21537)

ㄷ (○) : 피고인이 지구대 내에서 약 1시간 40분 동안 큰 소리로 경찰관을 모욕하는 말을 하고, 그곳 의자에 드러눕거나 다른 사람들에게 시비를 걸고 그 과정에서 경찰관들이 피고인을 내보낸 뒤 문을 잠그자 다시 들어오기 위해 출입문을 계속해서 두드리거나 잡아당기는 등 소란을 피운 사안에서, 피고인이 밤늦은 시각에 술에 취해 위와 같이 한 참 동안 소란을 피운 행위는 그 정도에 따라 공무원에 대한 간접적인 유형력의 행사로서 형법 제136조에서 규정한 ‘폭행’에 해당할 여지가 있는데도, 이와 달리 보아 공무집행방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례. (대판 2013.12.26. 2013도11050)

ㄹ (×) : 동일한 공무를 집행하는 여럿의 공무원에 대하여 폭행·협박 행위를 한 경우에는 공무를 집행하는 공무원의 수에 따라 여럿의 공무집행방해죄가 성립하고, 위와 같은 폭행·협박행위가 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 것으로서 사회관념상 1개의 행위로 평가되는 경우에는 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다. (대판 2009.6.25. 2009도3505)

⇨사실관계: 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 신고 처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 사안에서, 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행 행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하다는 이유로, 위 공무집행방해죄는 형법 제40조에 정한 상상적 경합의 관계에 있다고 한 사례.

정답 ②

20. 뇌물죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2018 경찰채용 2차

- ① 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였다도 특별한 청탁이 없이 사교적 의례의 형식을 갖추어 금품을 주고 받았다면 「형법」 제129조 제1항의 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.
- ② 공무원이 직접 금품을 받지 않고 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 금품을 공여하도록 한 경우라도 그가 직무에 관하여 부정한 청탁을 받은 사정이 없다면 이를 「형법」 제130조의 제3자뇌물제공죄로 처벌하지 못한다.
- ③ 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 관한 사항의 알선에 관하여 금품을 수수한 경우에는 그가 특별한 청탁을 받고 그 같은 행위를 한 사정이 없는 이상 이를 「형법」 제132조의 알선수뢰죄로 처벌하지 못한다.
- ④ 공무원에게 뇌물로 공여하기 위한 목적이라는 사정을 알면서 증뢰자로부터 금품을 교부받은 자는 그가 실제로 그 금품을 공무원에게 전달하

지 않고 있는 이상 「형법」상 아무런 처벌을 받지 않는다.

- ① (×) : 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다. (대판 2000.1.21. 99도4940)
- ② (○) : 형법 제129조 제1항 소정의 뇌물수수죄는 공무원이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에 적용되는 것으로서, 이와 별도로 형법 제130조에서 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 한 때에는 제3자뇌물수수죄로 처벌하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 공무원이 직접 뇌물을 받지 아니하고 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 뇌물을 공여하도록 한 경우에는 그 다른 사람이 공무원의 사자 또는 대리인으로서 뇌물을 받은 경우나 그 밖에 예컨대, 평소 공무원이 그 다른 사람의 생활비 등을 부담하고 있었다거나 혹은 그 다른 사람에 대하여 채무를 부담하고 있었다는 등의 사정이 있어서 그 다른 사람이 뇌물을 받음으로써 공무원은 그만큼 지출을 면하게 되는 경우 등 사회통념상 그 다른 사람이 뇌물을 받은 것을 공무원이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에 한하여 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄가 성립한다. (대판 2002.4.9. 2001도7056)
- ③ (×) : 제132조 알선수죄는 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하면 성립하며, 청탁을 구성요건으로 하지 않는다.
- ④ (×) : 형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 증뢰물전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서, 제3자의 증뢰물전달죄는 제3자가 증뢰자로부터 교부받은 금품을 수뢰할 사람에게 전달하였는지의 여부에 관계없이 제3자가 그 정을 알면서 금품을 교부받음으로써 성립하는 것이고, 본죄의 주체는 비공무원을 예정한 것이나 공무원일지라도 직무와 관계되지 않는 범위 내에서는 본죄의 주체에 해당될 수 있다 할 것이므로, 피고인이 자신의 공무원으로서의 직무와는 무관하게 군의관 등의 직무에 관하여 뇌물에 공할 목적의 금품이라는 정을 알고 이를 전달해준다는 명목으로 취득한 경우라면 제3자뇌물취득죄가 성립된다. (대판 2002.6.14. 2002도1283)

정답 ②