

2021년 1차 경찰채용시험 형법 총평

- 오 상 훈 -

시험 당일 있었던 해설강의에서 언급한 것처럼 법과목의 경우 240점 내외가 필기시험 합격권이었고, 형법 또한 필기시험에 합격한 수험생들은 대부분 80점 이상을 득점하였고, 그 중에는 95점~100점을 맞았다면서 감사의 인사를 전하는 수험생들도 있었다.

전체적인 문제구성은 다음과 같다.

1. 조문

X선지로 2개의 지문이 출제되었다.

- ① 4번 문제 ㉠ 심신미약 제10조 제2항
- ② 6번 문제 ① 장애미수와 불능미수 처벌 제25조 제2항, 제27조 단서

2. 이론

형법 총론의 중요한 이론테마들이 5개 정도 출제되었다.

- ① 2번 문제 구성요건적 착오(사실의 착오)
- ② 3번 문제 ㉠ 지문 주관적 정당화요소가 결여된 경우의 효과(우연방위사례)
- ③ 4번 문제 ㉡, ㉢ 책임능력 중 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 학설 일치설, 예외설
- ④ 5번 문제 위법성조각사유의 전제사실의 착오(오상방위사례)를 오상정당방위 내지 오상정당행위의 사실관계로 구성하여 출제하였다.
- ⑤ 9번 ㉠ 지문 공범의 일반이론 중 종속성의 정도(제한종속형식)

2021년 2월의 Final 특강 때 함께 정리한 총론의 중요한 이론테마들이었으므로 문제를 푸는 데 크게 어려움은 없을 것이라 생각된다.

3. 판례

2017년 이후의 3개년 최신판례가 25개 지문이상 출제되었다.

특히 12번 문제 ㉠, ㉡ 지문의 직권남용죄, 16번 문제의 사기죄, 18번 문제의 배임죄 문제 등 3개의 문제는 3개년 최신판례특강 때 말한 것처럼 최신판결들만으로 문제를 구성하여 출제되었다.

2021년 2월에 4회에 걸쳐 강의한 최신판례특강(3개년 최신판례집)을 들은 학생들은 수월하게 다른 학생들보다 1~2개 정도씩 더 맞추어 5~10점 정도는 높은 점수를 얻을 수 있었다.

1. 「형법」의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21.경찰1차

- ① 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 이상, 비록 금품수수의 명목이 된 알선행위를 하는 장소가 대한민국 영역 외라 하더라도 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 것이라고 하여야 한다.
- ② 대한민국 영역 외에서 외국인이 우리나라의 공문서를 위조한 경우, 그 행위가 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 않는다면 우리나라 「형법」을 적용할 수 없다.
- ③ 내국 법인의 대표자인 외국인이 내국 법인이 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용하여 횡령한 경우, 그 행위가 외국에서 이루어졌다고 하더라도 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대해서도 우리나라 「형법」이 적용된다.
- ④ 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 「형법」 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다.

해설

- ① O : 대판 2000.4.21, 99도3403 ※ 속지주의(제2조)
- ② X : 대한민국 영역 외에서 외국인이 공문서위조죄를 범한 경우 우리나라 형법을 적용할 수 있다. 제5조(외국인의 국외범) 제6호 참조
- ③ O : 내국 법인의 대표자인 외국인이 내국 법인이 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한 데 따른 횡령죄의 피해자는 당해 금전을 위탁한 내국 법인이다. 따라서 그 행위가 외국에서 이루어진 경우에도 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대해서도 우리 형법이 적용되어(제6조), 우리 법원에 재판권이 있다(대판 2017.3.22, 2016도17465). ※ **외국인의 국외범** 사안에서 횡령죄의 피해자가 대한민국법인이면 그 법인의 대표자가 외국인이라 하더라도 제6조 단서에 해당하지 아니하는 한 우리 형법이 적용된다는 취지이다. 3개년 최신판례집 77.
- ④ O : **<외국에서의 미결구금에 대해 형법 제7조의 적용을 구하는 사건>** 대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체 3개년 최신판례집 79.

정답 ▶ ㉔

2. 구성요건적 착오에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? 21.경찰1차

- ① 甲이 친구 A를 살해하려고 독약을 놓아 두었으나 친구 B가 이를 마시게 되어 사망한 경우, 구체적 부합설과 법적 부합설 모두 B에 대한 살인죄를 인정한다.
- ② 甲이 친구 A를 친구 B로 착각하여 살해한 경우, 구체적 부합설의 입장에서는 B에 대한 살인미수와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 된다고 본다.
- ③ 甲이 친구 A를 살해하려고 하였으나 주위가 어두워 자신의 장모 B를 A로 오인하여 살해한 경우, 판례는 보통살인죄의 형으로 처단하여야 한다고 본다.

- ④ 甲이 살인의 고의로 친구 A의 머리를 내리쳐 A가 실신하자(제1행위), 그가 죽은 것으로 오인하여 웅덩이에 파묻었는데(제2행위) 실제로는 질식사한 것으로 밝혀진 경우, 판례는 제1행위에 의한 살인미수와 제2행위에 의한 과실치사죄의 실제적 경합을 인정한다.

해설

- ① X : 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오 사례이다. 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다른 부분이다. 법정적 부합설은 고의의 전용을 인정하여 “발생사실에 대한 고의기수”라고 보므로 B에 대한 살인죄를 인정하나, 구체적 부합설에 의하면 착오가 중요하다고 보아 고의의 전용을 부정하는 경우이므로 “인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적 경합” 즉 A에 대한 살인미수와 B에 대한 과실치사의 상상적 경합이라고 본다.
- ② X : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 사례이다. 구체적 부합설의 입장에서도 착오가 중요하지 않다고 보아 고의의 전용을 인정하는 경우이므로 발생사실인 A에 대한 살인죄가 성립된다.
- ③ O : **기본적 구성요건과 가중·감경적 구성요건간의 착오** 문제이므로 제15조 제1항을 적용하여 해결한다. 직계존속임을 인식치 못하고 살인을 한 경우는 형법 제15조 소정의 특히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위에 해당한다(대판 1960.10.31, 4293형상494). **[사실관계]** 행위당시 피살자가 장모라는 사실을 전혀 알지 못하였던 경우 보통살인죄로 처벌한다. **테마노트 20p.**
- ④ X : 이른바 개괄적 고의사례이다. 행위자가 처음에 의도했던 결과가 개괄적으로 보면 실현되었으므로 발생결과에 대한 고의기수를 인정하는 것이 판례이다. 따라서 A에 대한 살인기수죄가 성립한다.
[처희룡보복사건, 웅덩이질식사사건] 甲은 乙을 살해하기 위하여 돌로 乙의 머리와 가슴을 수차례 내리쳐 실신하자, 乙을 사망한 것으로 오인하고 증거를 인멸할 목적으로 乙을 땅에 파묻었는데, 乙은 땅에 파묻힌 까닭에 질식사한 경우에 이는 **개괄적 고의**의 문제로서, 乙이 甲의 살해의 의도로 행한 구타행위에 의하여 직접 사망한 것이 아니라 죄적을 인멸할 목적으로 행한 매장행위에 의하여 사망하게 되었다 하더라도 전과정을 개괄적으로 보면 결국 甲이 처음에 예견한 살인을 실현한 것이므로, 甲은 살인죄가 성립한다(대판1988.6.28, 88도650).

정답 ▶ ③

3. 위법성조각사유에 대한 아래 ㉠부터 ㉣까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) **21.경찰1차**

- ㉠ 정당방위상황은 존재하지만 방위의사 없이 행위한 경우, 위법성조각사유의 요건에 있어 주관적 정당화요소가 필요없다고 보는 견해에서는 여전히 행위반가치는 존재하므로 이를 불능미수범으로 취급하여야 한다고 본다.
- ㉡ 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다.
- ㉢ 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우, 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다면 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서도 법령에 의한 정당한 행위로서 위법성이 조각된다.
- ㉣ 사용자가 당해 사업과 관계없는 자를 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 채용 또는 대체하는 경우, 쟁의행위에 참가한 근로자들이 위법한 대체근로를 저지하기 위하여 상당한 정도의 실력을 행사하는 것은 정당행위로서 위법성이 조각된다.

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

해설

- ㉠ X : 우연방위사예이다. 위법성조각사유의 요건에 있어 주관적 정당화요소가 필요없다고 보는 견해(불요설)에 의하면 방위의사 없이 행위한 경우라도 정당방위상황은 존재하므로 결과반가치가 상쇄되어 위법성이 조각된다고 본다(위법성조각설, 무죄설). 행위반가치는 존재하므로 이를 불능미수범으로 취급하여야 한다고 보는 견해는 불능미수범설이다. **테마노트 37p.**
- ㉡ O : 어떠한 행위가 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 하므로, 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다(대판 2017.3.15, 2013도2168).
- ㉢ X : <사내하청업체 소속 근로자들이 사용자인 하청업체를 상대로 한 쟁의행위의 일환으로 원청업체 사업장에서 집회·시위를 하고, 대체 투입된 근로자의 업무를 방해한 사건> 도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법익 침해의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다(대판 2020.9.3, 2015도1927). **3개년 최신판례집 106.**
- ㉣ O : <사내하청업체 소속 근로자들이 사용자인 하청업체를 상대로 한 쟁의행위의 일환으로 원청업체 사업장에서 집회·시위를 하고, 대체 투입된 근로자의 업무를 방해한 사건> 피고인들이 대체근로자들의 작업을 방해한 것은 위법한 대체근로자 투입에 대항하기 위해 상당한 범위 내에서 실력 행사가 이루어진 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다(대판 2020.9.3, 2015도1927). **3개년 최신판례집 106.**

정답 ▶ ㉠

4. 책임능력에 대한 다음 설명 중 적절한 것만을 고른 것은 모두 몇 개인가?

21.경찰1차

- ㉠ 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력 또는 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.
- ㉡ 심신장애의 유무 및 정도에 관한 판단은 전문감정인의 의견에 구속되며, 법원이 독자적으로 이를 판단하여서는 안 된다는 것이 판례의 태도이다.
- ㉢ 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 원인설정행위에서 찾아 원인행위시를 실행의 착수시기로 파악하는 견해에 대해서는, 책임능력과 행위의 동시존재의 원칙이 인정될 수 없다는 비판이 제기되고 있다.
- ㉣ 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 원인행위와 실행행위의 불가분적 연관에서 찾아 실행행위를 심신장애 상태하에서의 행위로 파악하는 견해에 대해서는, 실행행위의 정형성을 무시하여 예비행위와의 구별이 곤란하다는 비판이 제기되고 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없음

해설

- ㉠ X : 심신미약은 임의적 감경사유이다. 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력 또는 의사를 결정할 능력이

미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다(제10조 제2항). <개정 2018. 12. 18.>

- ㉮ X : 제10조에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 정신질환의 종류와 정도, 범행의 동기, 경위, 수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 반성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 법원이 독자적으로 판단할 수 있다(대판 1999.8.24, 99도1194).
 - ㉯ X : 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 원인설정행위에서 찾아 원인행위시를 실행의 착수시기로 파악하는 견해(일치설)는 책임능력과 행위의 동시존재의 원칙을 유지할 수 있다. 책임능력과 행위의 동시존재의 원칙이 인정될 수 없다는 비판을 받는 견해는 예외설이다. **테마노트 36p.**
 - ㉺ X : 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 원인행위와 실행행위의 불가분적 연관에서 찾아 실행행위를 심신장애 상태하에서의 행위로 파악하는 견해는 예외설을 말하는데, 실행행위의 정형성을 무시하여 예비행위와의 구별이 곤란하다는 비판을 받는 견해는 일치설이다. **테마노트 36p.**
- 정답 ▶ ㉺**

5. 다음 사례에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (재물손괴죄는 논외로 함) 21.경찰1차

경찰관 甲은 가정폭력이 있다는 112 신고를 받고 현장에 출동하였다. 甲은 해당 주소를 확인하고 초인종을 수차례 눌렀으나 아무런 반응이 없었고, 집안에서 ‘살려달라’는 비명소리가 크게 들렸으며 신고자와의 통화도 연결되지 않았다. 사태의 급박함을 감지한 甲은 피해자를 구조하기 위하여 「경찰관 직무집행법」 제7조제1항 및 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제5조에 따라 해당 주소의 집 출입문을 강제로 개방하고 집안으로 진입하였다. 그런데 비명소리는 평소 귀가 어둡던 A가 즐겨보는 드라마에서 나오던 것으로 실제 가정폭력은 없었던 것으로 확인되었다.

- ① 甲에게 위법성의 인식이 없어 고의가 조각된다고 보는 견해에 따르면, 甲의 행위는 불가벌이다.
- ② 위의 사안을 법률의 착오(금지착오)의 문제로 파악하는 견해에 따르면, 甲의 오인에 정당한 이유가 있으면 벌하지 아니한다.
- ③ 고의의 이중적 지위를 인정하는 견해에 따르면, 甲에게 심정반가치적 요소가 없어 책임 고의는 탈락되지만 구성요건적 고의는 인정되므로 주거침입죄가 성립한다고 본다.
- ④ 판례는 甲이 위와 같은 착오를 일으킨 경우, 그 오인에 정당한 이유가 있다면 위법성이 조각된다는 입장을 취하고 있다.

해설

테마노트 40p., 42p.

- ※ 위법성조각사유전제사실의 착오사례이다. 가정폭력이 없었음에도 있었던 것으로 오인하여 피해자를 구조하기 위하여 법령에 의하여 주거침입행위를 한 경우이므로 오상방위 내지 오상정당행위에 해당한다.
- ① O : 위법성의 인식이 없어 고의가 조각된다고 보는 견해(엄격고의설)에 따르면, 甲의 행위는 주관적 정당화요소는 있었으므로 위법성인식이 없어 주거침입죄의 고의가 조각되고, 과실범 처벌규정도 없으므로 불가벌이다.
- ② O : 법률의 착오(금지착오)의 문제로 파악하는 견해(엄격책임설)에 따르면, 오인의 정당한 이유여부에 따라 고의기수가 되거나 고의는 인정되나 책임이 조각된다. 甲의 오인에 정당한 이유가 있으면 주거침입죄의 고의는 인정되나 책임이 조각되므로 벌하지 아니한다(제16조).
- ③ X : 고의의 이중적 지위를 인정하는 견해는 제한책임설을 말하고, 이에 유추적용설과 법효과 제한적 책임설이 있다. 유추적용설은 사실의 착오(구성요건적 착오)를 유추적용하자는 견해이므로 甲의 행위는 행위

반가치가 없어 구성요건적 고의가 조각되므로 주거침입죄가 성립하지 않고, / 법효과 제한적 책임설에 의하면 甲의 행위는 구성요건적 고의는 인정되나, 심정반가치가 없어 책임고의는 조각되므로 주거침입죄가 성립하지 않는다.

- ④ O : 판례는 위법성조각사유전제사실의 착오의 경우, 그 오인에 정당한 이유가 있다면 위법성이 조각된다는 입장을 취하고 있다.

[여우고개사건] 중대장의 당번병 甲이 평소 근무시간 후에도 중대장 처의 심부름으로 관사 외의 일을 해 오던 중, 어느 날 밤 중대장 처의 연락을 받고 관사로부터 1.5 km 떨어진 곳으로 중대장의 처를 마중 나가 새벽 01 : 00경 귀가한 경우 당번병 甲의 **무단이탈행위**는 임무 범위 내에 속하는 일로 오인한 행위로서 그 오인에 정당한 이유가 있어 위법성이 없다(대판 1986.10.28, 86도1406). ※ 이른바 **오상정당행위**

정답 ▶ ③

6. 미수와 예비에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ① 불능미수와 장애미수는 모두 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ② 범행이 발각될 것이 두려워 범행을 중지한 경우, 자의에 의한 중지미수로 볼 수 없다.
- ③ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우, 이는 객관적으로 소송비용의 청구방법에 관한 법률적 지식을 가진 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있어 위험성이 인정되므로 사기죄의 불능미수로 볼 수 있다.
- ④ 예비행위를 자의로 중지한 경우 중지미수의 규정을 준용하여 형을 감경 또는 면제한다.

해설

- ① X : 불능미수는 임의적 감면이지만(제27조), 장애미수는 임의적 **감경**이다(제25조 제2항).
- ② O : 피고인이 갑에게 위조한 예금통장 사본 등을 보여주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청하였으나, 갑과 함께 그 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 경우, 피고인이 **범행이 발각될 것이 두려워** 범행을 중지한 것으로서 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 해당하여 자의에 의한 중지미수로 볼 수 없다(대판 2011.11.10, 2011도10539).
- ③ X : **[소송비용편취사건]** 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기하였다고 하더라도 이는 객관적으로 소송비용의 청구방법에 관한 법률적 지식을 가진 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 없어 위험성이 인정되지 않는다(대판 2005.12.8, 2005도8105). ⇨ 사기죄의 불능미수 X, 불능범 O
- ④ X : 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 개념은 이를 인정할 수 없다(대판 1999.4.9, 99도424; 대판1991.6.25. 91도436).

정답 ▶ ②

7. 과실범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ① 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하였다가 환자에게 사망의 결과가 발생한 경

우, 의사에게 업무상 과실로 인한 형사책임을 지우기 위해서는 의사의 설명의무 위반과 환자의 사망 사이에 상당인과관계가 존재할 필요는 없다.

- ② 농배양을 하지 않은 의사의 과실과 피해자의 사망 사이에 인과관계를 인정하려면, 농배양을 하였더라면 피고인이 투약해 온 항생제와 다른 어떤 항생제를 사용하게 되었을 것이라거나 어떤 다른 조치를 취할 수 있었을 것이고, 따라서 피해자가 사망하지 않았을 것이라는 점이 인정되어야 한다.
- ③ 과실이 있는 경우, 결과가 발생하지 않거나 과실과 결과 사이에 인과관계가 부정될 때에는 과실미수범으로 처벌된다.
- ④ 의사들의 주의의무 위반과 처방체계상의 문제점으로 인하여 수술 후 회복과정에 있는 환자에게 인공호흡 준비를 갖추지 않은 상태에서는 사용할 수 없는 약제가 잘못 처방되었고, 종합병원의 간호사로서 환자에 대한 투약 과정 및 그 이후의 경과 관찰 등의 직무 수행을 위하여 처방 약제의 기본적인 약효나 부작용 및 주사 투약에 따르는 주의사항 등을 미리 확인·숙지하였다면 과실로 처방된 것임을 알 수 있었음에도 그대로 주사하여 환자가 의식불명 상태에 이르게 된 사안에서, 간호사에게는 업무상과실치상의 형사책임을 인정되지 않는다.

해설

- ① X : 의사가 설명 의무를 위반한 채 의료행위를 하였다가 환자에게 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우 의사에게 업무상 과실로 인한 형사책임을 지우기 위해서는 의사의 설명의무 위반과 환자의 상해 또는 사망 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다(대판 2015.6.24, 2014도11315).
- ② O : 피고인이 농배양을 하지 않은 과실이 피해자의 사망에 기여한 인과관계 있는 과실이 된다고 하려면, 농배양을 하였더라면 피고인이 투약해 온 항생제와 다른 어떤 항생제를 사용하게 되었을 것이라거나 어떤 다른 조치를 취할 수 있었을 것이고, 따라서 피해자가 사망하지 않았을 것이라는 점을 심리·판단하여야 한다(대판 1996.11.8, 95도2710).
- ③ X : 과실(행위)가 있더라도 결과가 발생하지 않거나 결과와 인과관계가 부정되면 미수범이 성립하나, 현행 형법상 과실범의 미수를 처벌하는 규정은 존재하지 않고, 이론적으로도 미수는 고의범을 전제하는 개념이므로 과실미수범으로 처벌할 수 없다.
- ④ X : 피고인이 경력이 오래된 간호사라 하더라도 단지 잘 모르는 약제가 처방되었다는 등의 사유만으로 그 처방의 적정성을 의심하여 의사에게 이를 확인하여야 할 주의의무까지 있다고 보기는 어렵다 할 것이지만, / 환자에 대한 투약 과정 및 그 이후의 경과를 관찰·보고하고 환자의 요양에 필요한 간호를 수행함을 그 직무로 하고 있는 종합병원의 간호사로서는 그 직무 수행을 위하여 처방 약제의 투약 전에 미리 그 기본적인 약효나 부작용 및 주사 투약에 따르는 주의사항 등을 확인·숙지하여야 할 의무가 있다(대판 2009.12.24, 2005도8980). **[사실관계]** 의사들의 주의의무 위반과 처방체계상의 문제점으로 인하여 수술 후 회복과정에 있는 환자에게 인공호흡 준비를 갖추지 않은 상태에서는 사용할 수 없는 약제가 잘못 처방되었고, 종합병원의 간호사로서 환자에 대한 투약 과정 및 그 이후의 경과 관찰 등의 직무 수행을 위하여 처방 약제의 기본적인 약효나 부작용 및 주사 투약에 따르는 주의사항 등을 미리 확인·숙지하였다면 과실로 처방된 것임을 알 수 있었음에도 그대로 주사하여 환자가 의식불명 상태에 이르게 된 사안에서, 간호사에게 업무상 과실치상의 형사책임을 인정한 사례

정답 ▶ ②

8. 부작위범에 대한 다음 설명 중 적절한 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ㉠ 작위는 물론 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 범죄의 경우, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.
- ㉡ 부진정부작위범의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우에 발생하고 사회상규 혹은 조리로부터는 법적 작위의무가 발생하지 않는다.
- ㉢ 부진정부작위범에서의 고의는 자신의 부작위가 작위와 동가치하다는 점에 대한 인식을 필요로 하므로, 작위의무자의 예견 또는 인식 등이 불확정적인 미필적 고의로는 부진정부작위범의 고의가 인정되지 않는다.
- ㉣ 「형법」상 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.

- ① ㉠㉡ ② ㉠㉢ ③ ㉡㉢ ④ ㉢㉣

해설

- ㉠ O : [보라매병원사건] 대판 2004.6.24, 2002도995
- ㉡ X : <세월호사건> 부진정 부작위범의 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).
- ㉢ X : <세월호사건> 부진정 부작위범의 고의는 반드시 구성요건적 결과발생에 대한 목적이나 계획적인 범행 의도가 있어야 하는 것은 아니고 법익침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 사람의 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하면 족하며, 이러한 작위의무자의 예견 또는 인식 등은 확정적인 경우는 물론 불확정적인 경우이더라도 미필적 고의로 인정될 수 있다(대판 2015.11.12, 2015도6809 전원합의체).
- ㉣ O : 대판 1984.11.27, 84도1906

정답 ▶ ②

9. 정범과 공범에 대한 아래 ㉠부터 ㉣까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ㉠ 제한적 종속형식의 입장을 취하게 되면, 정범의 책임이 조각되는 경우 공범이 성립할 수 없다는 결론에 이른다.
- ㉡ 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 한 경우, 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 고의가 없더라도 살인죄의 교사범이 된다.
- ㉢ 공범관계에 있어 공모는 공범자 상호간에 직접 또는 간접으로 범죄의 공동실행에 관한 암묵적인 의사의 연락이 있으면 족하고, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 의사의 연락이 있으면 공동정범이 성립될 수 있다.
- ㉣ 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조

한 경우, 정범이 그 실행행위에 나아갔다면 중범이 성립할 수 있다.

㉔ 목적범에 있어서 목적 없는 고의 있는 도구를 이용한 경우, 피이용자에 대한 의사지배가 인정되지 않으므로 간접정범이 성립할 수 없다.

- ① ㉑(O) ㉒(X) ㉓(X) ㉔(X) ㉕(X)
 ② ㉑(X) ㉒(O) ㉓(O) ㉔(O) ㉕(X)
 ③ ㉑(X) ㉒(X) ㉓(O) ㉔(O) ㉕(X)
 ④ ㉑(X) ㉒(X) ㉓(O) ㉔(O) ㉕(O)

해설

- ㉑ X : 제한적 종속형식의 입장에서 정범의 실행행위가 구성요건에 해당하고 위법하기만 하면 공범이 성립할 수 있다고 보므로 정범의 책임이 조각되는 경우라도 공범이 성립할 수 있다.
- ㉒ X : **[병신을 만들어라 사건]** 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우에, 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 죄책을 지게 되는 것이지만 이 경우에 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 **상해치사죄의 죄책**을 지을 수 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089).
- ㉓ O : 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 연락(의사의 결합)**이 있으면 공동정범이 성립될 수 있다(대판 1994.3.11, 93도2305 ; 대판 1993.7.13, 92도2832).
- ㉔ O : 대판 1997.4.17, 96도3377 전원합의체
- ㉕ X : 목적범에 있어서 **목적 없는 고의 있는 도구**를 이용한 경우에도, 피이용자에 대한 의사지배가 인정되면 간접정범이 성립할 수 있다.
 목적범, 신분범인 경우 그 목적 또는 신분이 없는 자 위법성이 조각되는 자 등을 마치 도구나 손발과 같이 이용하여 간접으로 죄의 구성요소를 실행한 자를 간접정범으로 처벌하는 것이다(대판 1983.6.14, 83도515 전원합의체). **[동지판례 [12·12군사반란사건] [비상계엄전국확대내란죄사건]** 내란죄의 경우에도 '국헌문란의 목적'을 가진 자가 그러한 목적이 없는 자를 이용하여 이를 실행할 수 있다(대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체).

정답 ▶ ③

10. 공범과 신분에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ① 비공무원이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수한 경우, 공무원과 비공무원에게 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 업무상배임죄에서의 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 신분관계 있는 자와 공모한 경우, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 「형법」 제33조 단서에 따라 단순배임죄에서 정한 형으로 처단하여야 한다.
- ③ 의사가 의사 면허 없는 일반인의 무면허의료행위에 공모하여 가공하는 등 기능적 행위지배가 인정된다면, 의사도 「의료법」상 무면허의료행위의 공동정범으로서의 죄책을 진다.
- ④ 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄에 해당하는 것이

며, 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우, 상습도박죄와는 별도로 상습도박방조의 죄가 성립하고 양자는 실체적 경합관계에 있다.

해설

- ① O : <기업 대표 등의 뇌물 공여 등 사건> 비공무원이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가할 수 있으므로 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체). ∴ 제33조 본문 3개년 최신판례집
- ② O : 대판 1986.10.28, 86도1517 ; 대판 2018.8.30, 2018도10047 3개년 최신판례집
- ③ O : 대판 1986.2.11, 85도448
- ④ X : 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄에 해당하는 것이며, 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우 상습도박방조의 죄는 무거운 상습도박의 죄에 포괄시켜 1죄로서 처단하여야 한다(대판 1984.4.24, 84도195).

정답 ▶ ④

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

21.경찰1차

- ① 태아를 사망에 이르게 하는 행위가 곧바로 임신부에 대한 상해죄를 구성하는 것은 아니다.
- ② 甲이 길이 140cm, 지름 4cm의 대나무로 A의 머리를 여러 차례 때려 그 대나무가 부러지고, A의 두피에 표재성 손상을 입혀 사건 당일 병원에서 봉합술을 받은 경우, 甲이 사용한 대나무는 특수상해죄에서의 ‘위험한 물건’에 해당한다.
- ③ 상해에 관한 동시범 규정은 가해행위를 한 것 자체가 분명하지 않은 사람에게도 적용되므로 상해에 대한 인과관계를 개별적으로 판단할 필요는 없다.
- ④ 어떤 물건이 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제3조제1항에 정한 ‘위험한 물건’에 해당하는지 여부는 구체적인 사안에서 사회통념에 비추어 그 물건을 사용하면 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느낄 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

해설

- ① O : [제왕절개사건] 대판 2007.6.29, 2005도3832
- ② O : 대판 2017.12.28, 2015도5854 3개년 최신판례집 176.
- ③ X : 상해에 관한 동시범 규정은 가해행위를 한 것 자체가 분명하지 않은 사람에게도 적용되지 않는다. 상해죄에 있어서의 동시범은 두 사람 이상이 가해행위를 하여 상해의 결과를 가져올 경우에 그 상해가 어느 사람의 가해행위로 인한 것인지가 분명치 않다면 가해자 모두를 공동정범으로 본다는 것이므로 가해행위를 한 것 자체가 분명치 않은 사람에 대하여는 동시범으로 다스릴 수 없다(대판 1984.5.15, 84도488).
- ④ O : 대판 2010.4.29, 2010도930

정답 ▶ ③

12. 다음의 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21.경찰1차

- ㉠ 직권남용 행위의 상대방이 공무원이거나 법령에 따라 일정한 공적 임무를 부여받고 있는 공공기관 등의 임직원인 경우에는 법령에 따라 임무를 수행하는 지위에 있으므로 그가 직권에 대응하여 어떠한 일을 한 것이 의무 없는 일인지 여부는 관계 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.
- ㉡ 공무원이 자신의 직무와 관련된 상대방에게 공무원 자신 또는 자신이 지정한 제3자를 위하여 재산적 이익 등의 제공을 요구하고 상대방은 어떠한 이익을 기대하며 그에 대한 대가로 요구에 응하였다면, 다른 사정이 없는 한 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하지 않는다.
- ㉢ 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하였다면, 이는 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다.
- ㉤ 학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 상태범 또는 즉시범이다.

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

해설

- ㉠ O : [문화예술계 지원배제 등 관련 직권남용권리행사방해 사건] 대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체 3개년 최신판례집 408. 위 박스
- ㉡ O : [공무원과 비공무원이 공모한, 기업 대표 등에 대한 뇌물 수수와 강요 등 사건] 대판 2019.8.29, 2018도13792 전원합의체 3개년 최신판례집 188.
- ㉢ X : [검사 전보인사 관련 직권남용권리행사방해 사건] 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다고 할 수 없다(대판 2020.1.9, 2019도11698). 3개년 최신판례집 411.
- ㉤ O : 대판 1986.7.8, 84도2922

정답 ▶ ①

13. 강간과 추행의 죄에 대한 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21.경찰1차

- ㉠ 강간과 추행의 죄에서 말하는 ‘성적 자유’는 적극적으로 성행위를 할 수 있는 자유가 아니라 소극적으로 원치 않는 성행위를 하지 않을 자유를 말하고, ‘성적 자기결정권’은 성행위를 할 것인가 여부, 성행위를 할 때 그 상대방을 누구로 할 것인가 여

부, 성행위의 방법 등을 스스로 결정할 수 있는 권리를 의미한다.

- ㉠ 강제추행죄는 자수범이라고 볼 수 없으므로 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있으나, 여기에서의 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자가 포함되지 않는다.
- ㉡ 위계에 의한 간음죄에서 행위자의 위계적 언동이 존재하였다는 사정만으로 위계에 의한 간음죄가 성립하는 것은 아니고, 위계적 언동의 내용 중에 피해자가 성행위를 결심하게 된 중요한 동기를 이룰 만한 사정이 포함되어 있어 피해자의 자발적인 성적 자기결정권의 행사가 없었다고 평가할 수 있어야 한다.
- ㉢ ‘미성년자 또는 심신미약자에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음 또는 추행’한 자를 처벌하는 「형법」 제302조는, 미성년자나 심신미약자와 같이 판단능력이나 대처능력이 일반인에 비하여 낮은 사람은 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 제대로 하지 못하고 피해를 입을 가능성이 있기 때문에 그 범죄의 성립요건을 강간죄나 강제추행죄보다 완화된 형태로 규정한 것이다.

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

해설

- ㉠ O : 대판 2019.6.13, 2019도3341 3개년 최신판례집 197.
- ㉡ X : **[피해자를 도구로 이용한 강제추행간접정범사건]** 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 **자수범**이라고 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 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733). 3개년 최신판례집 201.
- ㉢ O : **<위계에 의한 간음죄에서 위계의 의미>** 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체 3개년 최신판례집 211. 위 박스
- ㉣ O : 대판 2019.6.13, 2019도3341

정답 ▶ ㉠

14. 명예에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21.경찰1차

- ① 국가나 지방자치단체는 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다.
- ② 적시된 사실이 허위의 사실이라 하더라도 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없는 경우에는 「형법」 제307조 제2항의 명예훼손죄가 아닌 「형법」 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립될 수 있다.
- ③ 평균적인 독자의 관점에서 문제 된 부분이 실제로는 비평자의 주관적 의견에 해당하고, 다만 비평자가 자신의 의견을 강조하기 위한 수단으로 겉으로 보기에 증거에 의해 입증 가능한 구체적인 사실관계를 서술하는 형태의 표현을 사용한 것이라고 이해된다면 명예

훼손죄에서 말하는 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 있다.

- ④ 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 경우, 그것이 진실한 사실이고 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이거나 동기가 내포되어 있더라도 「형법」 제310조의 적용을 배제할 수 없다.

해설

- ① O : **[고흥군 비방사건]** 대판 2016.12.27, 2014도15290
 ② O : **[제307조 제1항에서 말하는 '사실'의 의미]** 대판 2017.4.26, 2016도18024 **3개년 최신판례집 236.**
 ③ X : **〈사실의 적시와 의견표현의 구별에 관한 사건〉** 다른 사람의 말이나 글을 비평하면서 사용한 표현이 겉으로 보기에 증거에 의해 입증 가능한 구체적인 사실관계를 서술하는 형태를 취하고 있더라도, 글의 집필의도, 논리적 흐름, 서술체계 및 전개방식, 해당 글과 비평의 대상이 된 말 또는 글의 전체적인 내용 등을 종합하여 볼 때, 평균적인 독자의 관점에서 문제 된 부분이 실제로는 비평자의 주관적 의견에 해당하고, 다만 비평자가 자신의 의견을 강조하기 위한 수단으로 그와 같은 표현을 사용한 것이라고 이해된다면 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.5.11, 2016도19255).

3개년 최신판례집 237.

- ④ O : 대판 2002.9.24, 2002도3570

정답 ▶ ③

15. 절도와 강도의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ① 타인에 대하여 반항을 억압함에 충분한 정도의 폭행 또는 협박을 가한 사실이 있다 해도 그 타인이 재물 취거의 사실을 알지 못하는 사이에 그 틈을 이용하여 우발적으로 타인의 재물을 취거한 경우, 강도죄가 성립하지 않는다.
 ② 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하였더라도 채무의 존재가 명백하고 채권자의 상속인이 존재하며 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있다면 강도살인죄는 성립하지 않는다.
 ③ 甲이 자신의 명의로 등록된 자동차를 A에게 증여하여 A만이 이를 운행·관리하여 오다가 A가 이를 소유하기로 당사자 사이에 약정한 경우, 甲이 불법영득의사를 가지고 그 자동차를 임의로 운전해 갔다면 자동차 등록명의로 관계없이 절도죄가 성립한다.
 ④ 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있으면, 불법영득의 의사는 인정되지 않는다.

해설

- ① O : **[주점도우미사건]** 점 도우미인 피해자와의 윤락행위 도중 시비 끝에 피해자를 이불로 덮어씌우고 폭행한 후 이불 속에 들어 있는 피해자를 두고 나가다가 탁자 위의 피해자 손가방 안에서 현금을 가져간 경우, 비록 위 재물의 취득이 피해자에 대한 폭행 직후에 이루어지긴 했지만 위 폭행이 피해자의 재물 탈취를 위한 피해자의 반항억압의 수단으로 이루어졌다고 단정할 수 없어 양자 사이에 **인과관계가 존재한다고 보기 어렵다** 할 것이므로 폭행에 의한 강도죄의 성립을 인정하기에 부족하다(대판 2009.1.30, 2008도10308). ⇨ **강도죄 X**
 ② O : 대판 2004.6.24, 2004도1098

- ③ O : 대판 2013.2.28, 2012도15303 ∴ 내부관계에 있어서는 A가 소유자이므로
 ④ X : **〈리스차절도 반납사건〉** 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그러한 사유만으로 불법영득의 의사가 없다고 할 수는 없다(대판 2014.2.21, 2013도14139).

정답 ▶ ④

16. 사기의 죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ① 「민법」 제746조의 불법원인급여에 해당하여 급여자가 수익자에 대한 반환청구권을 행사할 수 없다면, 설령 수익자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였더라도 사기죄는 성립하지 않는다.
 ② 담당 공무원을 기망하여 납부의무가 있는 농지보전부담금을 면제받아 재산상 이익을 취득하였다면, 부과권자의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 있어 사기죄가 성립한다.
 ③ 의료인으로서 자격과 면허를 보유한 사람이 「의료법」 제4조 제2항을 위반하여 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설·운영함으로써 요양급여비용을 지급받은 경우, 「국민건강보험법」상 요양급여비용을 적법하게 지급받을 수 있는 자격 내지 요건이 흠결되지 않더라도 국민건강보험공단을 피해자로 하는 사기죄를 구성한다.
 ④ 피해자 법인이나 단체의 대표자 또는 실질적으로 의사결정을 하는 최종결재권자 등 기망의 상대방이 기망행위자와 동일인이거나 기망행위자와 공모하는 등 기망행위를 알고 있었던 경우에는 기망의 상대방에게 기망행위로 인한 착오가 있다고 볼 수 없고, 기망의 상대방이 재물을 교부하는 등의 처분을 했더라도 기망행위와 인과관계가 있다고 보기 어렵다.

해설

- ① X : 민법 제746조의 불법원인급여에 해당하여 급여자가 수익자에 대한 반환청구권을 행사할 수 없다고 하더라도, 수익자가 기망을 통하여 급여자로 하여금 불법원인급여에 해당하는 재물을 제공하도록 하였다면 사기죄가 성립한다고 할 것인바, 피고인이 피해자 공소외인으로부터 도박자금으로 사용하기 위하여 금원을 차용하였더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없다(대판 2006.11.23, 2006도6795).
 ② X : **〈피고인이 담당 공무원을 기망하여 납부의무가 있는 농지보전부담금을 면제받아 재산상 이익을 취득한 사건〉** 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해하는 경우라도 그와 동시에 형법상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 행정법규에서 사기죄의 특별관계에 해당하는 처벌규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다. 그런데 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권을 부여받은 자(이하 ‘부과권자’라 한다)가 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 권력작용으로 부담금을 부과하는 것은 일반 국민의 재산권을 제한하는 침해행정에 속한다. 이러한 **침해행정 영역**에서 일반 국민이 담당 공무원을 기망하여 권력작용에 의한 재산권 제한을 면하는 경우에는 부과권자의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것이므로, 행정법규에서 그러한 행위에 대한 처벌규정을 두어 처벌함은 별도로 하고, 사기죄는 성립할 수 없다(대판 2019.12.24, 2019도2003). **3개년 최신판례집 238.**
 ③ X : 의료인으로서 자격과 면허를 보유한 사람이 의료법에 따라 의료기관을 개설하여 건강보험의 가입자 또는 피부양자에게 국민건강보험법에서 정한 요양급여를 실시하고 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용을

지급받았다면, 설령 그 의료기관이 다른 의료인의 명의로 개설·운영되어 의료법 제4조 제2항을 위반하였더라도 그 자체만으로는 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 수 있는 요양기관에서 제외되지 아니하므로, 달리 요양급여비용을 적법하게 지급받을 수 있는 자격 내지 요건이 흠결되지 않는 한 국민건강보험공단을 피해자로 하는 사기죄를 구성한다고 할 수 없다(대판 2019.5.30, 2019도1839).

3개년 최신판례집 288.

④ O : 대판 2017.8.29, 2016도18986 ; 대판 2017.9.26, 2017도8449

3개년 최신판례집 292.

정답 ▶ ④

17. 재산죄에 대한 다음 설명 중 적절한 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ㉠ 절도죄의 성립에 필요한 ‘불법영득의 의사’는 그것이 물건 자체를 영득할 의사인지 물건의 가치만을 영득할 의사인지를 불문한다.
- ㉡ 「형법」 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 범행의 수단으로 주간에 주거침입을 한 경우, 주거침입행위는 다른 상습절도죄에 흡수되어 1죄만을 구성하고 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다.
- ㉢ 공갈죄의 수단인 협박에 있어서의 해악의 고지가 비록 정당한 권리의 실현 수단으로 사용된 경우라도 그 권리실현의 수단·방법이 사회통념상 허용되는 정도나 범위를 넘는다면 공갈죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.
- ㉣ 당사자 사이에 혼인신고가 있었다면, 그 혼인신고가 단지 다른 목적을 달성하기 위한 방편에 불과한 것으로 그들 사이에 참다운 부부관계의 설정을 바라는 효과의사가 없다 하더라도 친족상도례를 적용할 수 있다.

① ㉠㉢

② ㉠㉡

③ ㉡㉢

④ ㉡㉣

해설

㉠ O : **[리스차절도 반납사건]** 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사란 타인의 물건을 그 권리자를 배제하고 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분하고자 하는 의사를 말하는 것으로서, 단순히 타인의 점유만을 침해하였다고 하여 그로써 곧 절도죄가 성립하는 것은 아니나, 재물의 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사가 있으면 되고 반드시 영구적으로 보유할 의사가 필요한 것은 아니며, 그것이 물건 자체를 영득할 의사인지 물건의 가치만을 영득할 의사인지를 불문한다(대판 2014.2.21, 2013도14139).

㉡ X : **[상습절도와 주간주거침입]** 형법 제330조에 규정된 야간주거침입절도죄 및 제331조 제1항에 규정된 특수절도(야간손괴침입절도)죄를 제외하고 일반적으로 주거침입은 절도죄의 구성요건이 아니므로 <절도범인이 범행수단으로 주거침입을 한 경우>에 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 서는 것이 원칙이다. 그러므로 <제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 범행의 수단으로 주간에 주거침입을 한 경우> 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다. / 또 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주간에 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우에도 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다(대판 2015.10.15, 2015도8169).

㉢ O : 대판 2013.9.13, 2013도6809

㉣ X : 비록 당사자 사이에 혼인의 신고가 있었더라도, 그것이 단지 다른 목적을 달성하기 위한 방편에 불과한 것으로서 그들 사이에 참다운 부부관계의 설정을 바라는 효과의사가 없을 때에는 그 혼인은 무효라고 할 것이다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004도4426 판결 등 참조). 그리고 형법 제354조, 제328조 제1

항에 의하면 배우자 사이의 사기죄는 이른바 친족상도례에 의하여 형을 면제하도록 되어 있으나, 사기죄를 범하는 자가 금원을 편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우라면, 그러한 피해자에 대한 사기죄에서는 친족상도례를 적용할 수 없다(대판 2015.12.10, 2014도11533).

3개년 최신판례집 269.

정답 ▶ ①

18. 배임의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21.경찰1차

- ① 채무자가 본인 소유의 동산을 채권자에게 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 동산담보로 제공한 경우, 채무자가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실행에 위험을 초래하더라도 배임죄는 성립하지 않는다.
- ② 채무자가 금전채무를 담보하기 위한 저당권설정계약에 따라 채권자에게 본인 소유의 부동산에 관하여 저당권을 설정할 의무를 부담하게 된 경우, 이는 통상의 계약에서 이루어지는 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 보아야 하므로 배임죄에서의 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 있다.
- ③ 서면으로 부동산 증여의 의사를 표시한 증여자가 수증자에게 증여계약에 따라 부동산의 소유권을 이전하지 아니하고 부동산을 제3자에게 처분하여 등기를 하는 행위는 수증자와의 신임관계를 저버리는 행위로서 배임죄가 성립한다.
- ④ 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 약속어음을 발행하였는데 그 약속어음의 발행이 무효일 뿐만 아니라 유통되지도 않은 경우, 회사는 어음발행의 상대방에게 어음채무를 부담하지 않기 때문에 특별한 사정이 없는 한 배임죄의 기수범이 아니라 배임미수죄로 처벌하여야 한다.

해설

- ① O : <동산담보권 사건> 대판 2020.8.27, 2019도14770 전원합의체 3개년 최신판례집 356.
- ② X : <부동산 이중저당 사건> [부동산 이중저당 및 부동산 양도담보사건] 채무자가 저당권설정계약에 따라 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 의무는 계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 의무이다. 채무자가 위와 같은 의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다. 따라서 채무자가 제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정하거나 담보물을 양도하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 채권실행에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체).

3개년 최신판례집 351. 위 박스

- ③ O : 대판 2018.12.13, 2016도19308 ∴ 부동산이중매매의 법리 3개년 최신판례집 349.
- ④ O : [대표권남용과 배임기·미수사건] 대판 2017.7.20, 2014도1104 전원합의체 3개년 최신판례집 337.

정답 ▶ ②

19. 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에

의함)

21.경찰1차

- ① 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서는 문서상 작성명의인이 명시된 경우뿐 아니라 작성명의인이 명시되어 있지 않더라도 문서의 형식, 내용 등 문서 자체에 의하여 누가 작성하였는지를 추지할 수 있을 정도의 것이면 된다.
- ② 실제의 본명 대신 가명이나 위명을 사용하여 사문서를 작성한 경우, 그 문서의 작성명의인과 실제 작성자의 인격이 상이할 때에는 위조죄가 성립할 수 있다.
- ③ 가정법원의 서기관이 이혼의사확인서등본을 작성한 후 그 뒤에 이혼신고서를 첨부하고 직인을 간인하여 교부한 경우, 당사자가 이를 떼어내고 다른 내용의 이혼신고서를 붙여 관련 행정관서에 제출하였다면 공문서변조 및 변조공문서행사죄가 성립한다.
- ④ 사립학교 법인 이사가 이사회 회의록에 서명 대신 서명거부사유를 기재하고 그에 대한 서명을 한 경우, 이사회 회의록의 작성권한자인 이사장이라 하더라도 임의로 이를 삭제하면 특별한 사정이 없는 한 사문서변조에 해당한다.

해설

- ① O : [국가정보원 국장 직권남용사건] 대판 2019.3.14, 2018도18646 3개년 최신판례집 390.
- ② O : [현금보관증가명 위조사건] 실제의 본명 대신 가명이나 위명을 사용하여 사문서를 작성한 경우에 그 문서의 작성명의인과 실제 작성자 사이에 인격의 동일성이 그대로 유지되는 때에는 위조가 되지 않으나, / 명의인과 작성자의 인격이 상이할 때에는 위조죄가 성립할 수 있다(대판 2010.11.11, 2010도1835).
- ③ X : 당사자가 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출하였다고 하더라도, 공문서인 이혼의사확인서등본을 변조하였다거나 변조된 이혼의사확인서등본을 행사하였다고 할 수 없다(대판 2009.1.30, 2006도7777). ∴ 이혼신고서가 공문서인 이혼의사확인서등본의 일부가 되었다고 볼 수 없으므로
- ④ O : 이사가 이사회 회의록에 서명 대신 서명거부사유를 기재하고 그에 대한 서명을 하면, 특별한 사정이 없는 한 그 내용은 이사회 회의록의 일부가 되고, 이사회 회의록의 작성권한자인 이사장이라 하더라도 임의로 이를 삭제한 경우에는 이사회 회의록 내용에 변경을 가하여 새로운 증명력을 가져오게 되므로 사문서 변조에 해당한다(대판 2018.9.13, 2016도20954). ∴ 이사의 서명부분은 이사의 작성권한이므로

3개년 최신판례집 384.

정답 ▶ ③

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

21.경찰1차

- ① 뇌물죄에서 말하는 ‘직무’에는 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위뿐만 아니라, 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위도 포함된다.
- ② 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 알선행위가 장래의 것이라도 무방하므로 뇌물을 요구할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모해야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다.
- ③ 공무원이 장래에 담당할 직무에 대한 대가로 이익을 수수한 경우에도 뇌물수수죄가 성립할 수 있지만, 이익을 수수할 당시 장래에 담당할 직무에 속하는 사항이 그 수수한 이익과 관련된 것임을 확인할 수 없을 정도로 막연하고 추상적이거나, 장차 그 수수한 이익과 관련지를 만한 직무권한을 행사할지 자체도 알 수 없다면, 그 이익이 장래에 담당할 직무에 관하여 수수되었다고는 단정하기 어렵다.

- ④ 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하였다면, 뇌물약속과 뇌물수수 사이의 시간적 근접 여부를 불문하고 뇌물수수죄가 성립한다.

해설

- ① O : 대판 1999.1.29, 98도3584
 ② O : 대판 2009.7.23, 2009도3924
 ③ O : <뇌물수수 등 사건> 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기초하여 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있고, 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하지 않으므로 뇌물성을 인정하는 데 특별히 의무위반 행위나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없고, 금품수수 시기와 직무집행 행위의 전후를 가릴 필요도 없다. ……공무원이 장래에 담당할 직무에 대한 대가로 이익을 수수한 경우에도 뇌물수수죄가 성립할 수 있지만, 그 이익을 수수할 당시 장래에 담당할 직무에 속하는 사항이 그 수수한 이익과 관련된 것임을 확인할 수 없을 정도로 막연하고 추상적이거나, 장차 그 수수한 이익과 관련지를 만한 직무권한을 행사할지 자체를 알 수 없다면, 그 이익이 장래에 담당할 직무에 관하여 수수되었다거나 그 대가로 수수되었다고 단정하기 어렵다(대판 2017.12.22, 2017도12346). **3개년 최신판례집 417.**
 ④ X : 뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에 성립하는 것이어서 그 주체는 현재 공무원 또는 중재인의 직에 있는 자에 한정되므로, 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하는 경우에는, 뇌물약속과 뇌물수수가 시간적으로 근접하여 연속되어 있다고 하더라도, 뇌물약속죄 및 사후수뢰죄가 성립할 수 있음은 별론으로 하고, / 뇌물수수죄는 성립하지 않는다(대판 2008.2.1, 2007도5190).

정답 ▶ ④