

2008년 10월 19일 경찰 공무원 형법 기출문제 및 해설

해설 : 백광훈 형법교실

01. 판례상 죄형법정주의에 반하는 것은 모두 몇 개인가? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ㉠ 앞지르기 금지장소로서 규정된 도로교통법 제20조의2 “도로가 구부러진 곳”이라는 표현
- ㉡ 음란이라는 용어
- ㉢ 대기환경보전법 제2조 제12호 ‘소량’의 의미
- ㉣ 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에서 ‘타인’에 사망한 자도 포함된다고 해석 하는 것
- ㉤ 공직선거법상의 “자수”를 발각 전 “자수”로 한정 하는 것
- ㉥ 총을 “편취” 한 것과 “분실” 한 것을 동일하게 해석하는 것

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설】

㉠ O. 명확성원칙에 반하지 않으며, 위 규정은 현행 도로교통법 제20조의2에서도 규범력을 가지고 시행 중에 있다.

㉡ (O) 명확성의 원칙에 반하지 아니한다. 음화반포죄(제243조)의 ‘음란’개념이 평가적·규범적 판단을 요하는 규범적 구성요건요소이고, 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것이라고 풀이된다는 점에서 이를 불명확하다고는 볼 수 없다고 보고 있다(대법원 1995.6.16, 94도2413).

㉢ O. 대기환경보전법 제2조 제12호의 ‘소량’의 의미는 사실상 휘발유를 대체하여 자동차의 연료로 사용될 수 없는 정도로서 ‘자동차 연료의 용량에 비해 극히 적은 분량’을 의미하는 것으로 봄이 상당하므로, 위 법률조항이 헌법상의 죄형법정주의 등에 위반되는 것이라고 볼 수 없다(대법원 2005.12.8, 2004도5529).

㉣ (O) 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 금지·처벌하는 규정인 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조 및 제62조 제6호의 ‘타인’에는 생존하는 개인뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다(대법원 2007.6.14, 2007도2162).

㉤ (X) 형법 제52조나 국가보안법 제16조 제1호에서도 공직선거법 제262조에서와 같이 모두 ‘범행발각 전’이라는 제한 문언 없이 “자수”라는 단어를 사용하고 있는데 형법 제52조나 국가보안법 제16조 제1호의 “자수”에는 범행이 발각되고 지명수배된 후의 자진출두도 포함되는 것으로 판례가 해석하고 있으므로 이것이 “자수”라는 단어의 관용적 용례라고 할 것인바, 공직선거법 제262조의 “자수”를 ‘범행발각 전에 자수한 경우’로 한정하는 풀이는 “자수”라는 단어가 통상 관용적으로 사용되는 용례에서 갖는 개념 외에 ‘범행발각 전’이라는 또다른 개념을 추가하는 것으로서 결국은 ‘언어의 가능한 의미’를 넘어 공직선거법 제262조의 “자수”의 범위를 그 문언보다 제한함으로써 공직선거법 제230조 제1항 등의 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것이 되고, 따라서 이는 단순한 목적론적 축소해석에 그치는 것이 아니라, 형면제 사유에 대한 제한적 유추를 통하여 처벌범위를 실정법 이상으로 확대한 것으로서 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반된다(대법원 1997.3.20, 96도1167 전원합의제).

㉥(X) 군형법 제74조 소정의 군용물분실죄라 함은 같은 조 소정의 군용에 공하는 물건을 보관할 책임이 있는 자가 선량한 보관자로서의 주의의무를 게을리 하여 그의 ‘의사에 의하지 아니하고 물건의 소지를 상실’하는 소위 과실범을 말한다 할 것이므로, 군용물분실죄에서의 분실은 행위자의 의사에 의하지 아니

정답】 ③

정답】 ②

04. 원인에 있어서 자유로운 행위에 대한 설명으로 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 원인에 있어서 자유로운 행위란 책임능력자가 고의 또는 과실로 자기 스스로를 책임능력 결함상태에 빠뜨리고 범행시에 그러한 상태에서 범죄를 저지르는 것을 말한다.
- ② 원인에 있어서 자유로운 행위는 고의 또는 과실에 의한 작위·부작위범에 모두 적용된다.
- ③ 원인에 있어서 자유로운 행위는 심신미약상태에서의 행위라도 형의 감경이 되지 않는다.
- ④ 실행의 착수와 관련하여 원인행위에 실행의 착수가 있다고 하는 견해는 행위와 책임의 동시존재의 원칙이 유지되기 어렵다.

해설】 간접정범과의 유사성설에 대한 설명으로서 원인이 자유로운 행위는 자신을 도구로 이용한 점에서 타인을 도구로 이용한 간접정범과 이론구성을 같이하므로 원인설정행위에 가벌성의 근거가 있다는 입장이다. 원인이 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 간접정범과의 구조적 유사성에 근거하여 원인행위에서 찾는 견해는 논리적으로 간접정범에서 이용행위시에 실행의 착수가 인정되듯이 원인이 자유로운 행위에 있어도 원인행위시에 실행의 착수가 있다고 보게 된다. 이 입장에 따르면 행위의 책임의 동시존재의 원칙이 유지되지만 구성요건적 정형성을 깨드릴 수 있다는 점에서 비판의 대상이 된다.

정답】 ④

05. 미수범 처벌 규정이 있는 범죄는? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 공무집행방해죄 ② 범죄단체조직죄 ③ 장물죄 ④ 재물 손괴죄

해설】 제371조 (미수범) 제366조, 제367조와 제369조의 미수범은 처벌한다.
여기서 제366조 (재물손괴등), 제367조 (공의건조물파괴), 제369조 (특수손괴)은 미수범이 규정되어 있다.

정답】 ④

06. 다음 중 공범의 착오에 대한 설명이 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 갑은 을에게 강도를 교사하였으나 을이 절도를 실행한 경우, 갑은 절도죄의 교사범으로 처벌된다.
- ② 갑은 을에게 특수강도를 교사 하였으나 을이 단순강도를 실행한 경우, 갑은 단순강도죄의 교사범으로 처벌된다.
- ③ 갑은 을에게 강도를 교사하였으나 을이 강간을 실행한 경우, 갑은 강도죄의 예비 음모죄로 처벌 된다.
- ④ 갑은 을에게 절도를 교사 하였으나 을이 살인을 실행한 경우, 갑은 무죄로 된다.

해설】 강도예비와 절도교사의 상상적 경합이 성립하므로, 형이 중한 강도예비죄의 형으로 처벌될 것이다.

정답】 ①

07. 다음 중 상상적 경합인 것은 몇 개 인가? (판례에 의함) 【남경/여경/101단 2008.10】

- ㉠ 재물 강취 후 살해 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄
- ㉡ 갑은 A의 인장을 위조하고 이를 이용하여 A명의의 사문서를 위조 작성한 경우, 사문서위조죄와 인장위조죄
- ㉢ 위조통화를 행사하여 재물을 불법 영득한 경우, 위조통화행사죄와 사기죄
- ㉣ 공무원의 직무에 관하여 기망을 수단으로 재물을 교부받은 경우 사기죄와 수뢰죄
- ㉤ 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 현주건조물방화치사죄와 살인죄
- ㉥ 강도범이 체포를 면하려고 경찰관을 폭행한 경우, 강도죄와 공무집행방해죄

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설】 ㉠ (O) 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(대법원 1998.12.8, 98도3416).

㉡ (O) 이 경우 수뢰죄와 사기죄의 상상적 경합이 성립한다. 그 상대방에게는 증뢰죄가 성립한다. 반면 직무관련성이 인정되지 않는다면 사기죄만 성립한다. 이 경우 그 상대방은 사기죄의 피해자에 불과하므로 증뢰죄가 성립하지 않고 무죄가 된다.

㉢ (X) 문서를 위조하기 위해 인장을 위조하고 행사한 행위는 불가벌적 수반행위로서 법조경합관계에 있을 뿐이다.

㉣ (X) 통화위조죄에 관한 규정은 공공의 거래상의 신용 및 안전을 보호하는 공공적인 법익을 보호함을 목적으로 하고 있고, 사기죄는 개인의 재산법익에 대한 죄이어서 양죄는 그 보호법익을 달리하고 있으므로 위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 때에는 위조통화행사죄와 사기죄의 양죄가 성립된다(대법원 1979.7.10, 79도840).

㉤ (X) 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 상상적경합범으로 의율할 것은 아니며, 다만 존속살인죄와 현주건조물방화치사죄는 상상적경합범 관계에 있으므로, 법정형이 중한 존속살인죄로 의율함이 타당하다(대법원 1996.4.26, 96도485).

㉥ (X) 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대법원 1992.7.28, 92도917).

정답】 ③

08. 집행유예를 선고 받은 자가 집행유예가 취소 또는 실효됨이 없이 유예기간이 경과한 경우의 효과는? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 형의 선고는 효력을 잃는다. ② 형 집행을 종료한 것으로 간주한다.

③ 면소된 것으로 간주 한다.

④ 형 집행이 면제 된다.

해설】 제65조 【집행유예의 효과】

정답】 ①

09. 서로 관련이 없는 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

① 중상해죄-신체에 대한 위험 발생

② 중손괴죄-생명·신체에 위험 발생

③ 준사기죄-심신장애

④ 중체포죄-가혹행위

해설】 중상해죄(제258조)는 생명에 대한 위험으로 규정되어 있다(구체적 위험범).

정답】 ①

10. 강도죄에 관한 설명 중 틀린 것은 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 【남경/여경/101단 2008.10】

㉠ 감금이 강도의 수단인 경우, 감금죄는 강도죄에 흡수되지 않고 별죄를 구성 한다.

㉡ 반항이 불가능할 정도의 폭행·협박 후 그로부터 상당한 시간이 경과한 후 폭행·협박의 장소와 다른 곳에서 금원을 교부받은 경우 강도죄의 기수로 처벌된다.

㉢ 준강도죄의 폭행·협박은 현실적으로 반항을 억압 할 것이 필요 하다.

㉣ 준강도죄의 기수여부는 절도행위의 기수여부로 결정한다.

㉤ 강도죄는 예비는 처벌 하나 음모 처벌 하지 않는다.

① 없음

② 1개

③ 2개

④ 3개

해설】 ㉡ (X) : 반항 불가능한 정도에 이른 폭행, 협박이 있는 후 그로부터 상당한 시간이 경과한 후 폭행, 협박이 있는 곳과는 다른 장소에서 금원을 교부받은 범죄사실을 특수강도죄의 기수로 처벌한 원심 판결을 심리미진·법리오해의 위법을 이유로 파기한 사례(대법원 1995.3.28, 95도91).

㉢ (X) : 준강도죄에 있어서의 폭행이나 협박은 상대방의 반항을 억압하는 수단으로서 일반적 객관적으로 가능하다고 인정하는 정도의 것이면 되고 반드시 현실적으로 반항을 억압하였음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 1981.3.24, 81도409).

㉤ (X) : 제343조 【예비, 음모】 강도할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

《예비죄 처벌규정 암기요령 : 살·국·강·음·통·방·기·폭·도·내》

개인적 범의	사회적 범의	국가적 범의
- 살인 - 국외이송목적 약취·유인 - 강도	- 음용수유해물혼입·수도불통 - 통화·유가증권·우표·인지 - 방화·일수 - 기차·선박 - 폭발물사용(예비·음모·선동)	- 도주원조 - 내란·외환(예비·음모·선동·선전), 외국에 대한 사전

주의) 밀항단속법에는 음모는 벌하지 않고 예비만 처벌하는 규정을 두고 있기 때문에, 판례 중에는 음모

는 예비의 선행단계라고 본 판시도 있다(대법원 1986.6.24, 86도437).

㉔ (O) : 대법원 2004.11.8, 2004도5074 전원합의체

㉕ (O) : 대법원 1997.1.21, 96도2715

정답】 ④

11. 다음 설명 중 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 보험가입사실증명원은 보험에 가입하였음을 보험회사가 증명하는 문서로서 사기죄의 객체가 된다.
- ② 자기소유물건을 입질한 후 질물을 기망에 의하여 편취한 경우, 사기죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 부동산가압류결정을 받아 부동산에 관한 가압류집행까지 마친 자가 가압류를 해제하면 소유자는 가압류의 부담이 없는 부동산을 소유하는 이익을 얻게 됨으로 가압류를 해제하는 것도 사기죄에서 말하는 재산적 처분행위에 해당한다.
- ④ 복원중

해설】 보험가입사실증명원은 교통사고를 일으킨 자가 교통사고처리특례법 제4조에서 정한 취지의 보험에 가입하였음을 보험회사가 증명하는 내용의 문서일 뿐이고 거기에 재물이나 재산상의 이익의 처분에 관한 사항을 포함하고 있는 것은 아니므로, 이러한 문서의 불법취득에 의해 침해된 또는 침해될 우려가 있는 법익은 보험가입사실증명원인 서면 그 자체가 아니고 그 문서가 교통사고처리특례법 제4조에 정한 보험에 가입한 사실의 진위에 관한 내용이라고 할 것이고, 따라서 이러한 증명에 의하여 사기죄에서 말하는 재물이나 재산상의 이익이 침해된 것으로 볼 것은 아니어서 보험가입사실증명원은 사기죄의 객체가 되지 아니한다(대법원 1997.3.28, 96도2625).

② 사기죄의 객체인 재물은 타인의 소유물이어야 한다. 따라서 자기의 소유물을 질권설정에 제공한 후 이를 다시 질권자를 기망하여 자신이 취득하였다면 사기죄에 해당되지는 않는다고 보아야 한다.

③ 대법원 2007.9.20, 2007도5507

정답】 ①

12. 갑은 을과 명의신탁약정을 맺고 을이 부동산을 매수하고 갑 앞으로 소유권보존등기를 하고 보관하던 중 그 토지의 일부가 수용된 경우 갑이 ㉔수용보상금 일부를 임의 소비하고 ㉕얼마 후 반환요구를 받고도 나머지 수용되지 아니한 토지의 반환을 거부한 경우 갑의 죄책은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① ㉔ 횡령죄 ㉕ 불가벌적 사후행위
- ② ㉔ 횡령죄 ㉕ 횡령죄
- ③ ㉔ 무죄 ㉕ 횡령죄
- ④ ㉔ 와 ㉕ 를 포함하여 1개의 횡령죄

해설】 명의수탁자가 신탁 받은 부동산의 일부에 대한 토지수용보상금 중 일부를 소비하고, 이어 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 경우, 부동산의 일부에 관하여 수령한 수용보상금 중 일부를 소비하였다고 하여 객관적으로 부동산 전체에 대한 불법영득의 의사를 외부에 발현시키는 행위가 있었다고 볼 수는 없으므로, 그 금원 횡령죄가 성립된 이후에 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 것은 새로운 법익의 침해가 있는 것으로서 별개의 횡령죄가 성립하는 것이지 불

가별적 사후행위라 할 수 없다(대법원 2001. 11. 27, 2000도3463).

정답】 ②

13. 다음 중 권리행사방해죄에 관한 설명 중 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 권리행사방해죄의 구성요건 중 권리에는 점유를 수반하지 않는 채권도 포함 된다.
- ② 형법 제323조의 취거, 은닉 또는 손괴의 물건이 자기의 물건이 아니면 권리행사방해죄가 안된다.
- ③ 타인권리목적의 자기 소유토지(저당권이 설정되어 있음)를 제3자에게 매도하고 소유권이전등기를 한 경우 권리행사방해죄가 된다.
- ④ 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 자동차는 피고인 명의가 아니라 제3자명의 였는데 이를 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 운전하여 간 경우 권리행사방해죄가 성립하지 않는다.

해설】 권리행사방해죄는 취거, 은닉, 손괴의 행위를 함으로써 성립하는 범죄이다(제323조). 타인이 자기 소유의 토지에 저당권을 가지고 있다고 하여 이를 매각하는 자유가 없어지는 것은 아니므로, 얼마든지 처분할 수 있다. 권리행사방해죄에 해당되지 않는다. 다만 채권자의 소송제기의 기세가 있는 상황에서 이를 은닉 내지 허위양도한 것으로 볼 수 있다면 강제집행면탈죄가 성립하는 것은 별 문제이다.

- ① 대법원 1991.4.26, 90도1958
- ② 대법원 1971.1.26, 70도2591 참조.
- ④ 대법원 2005. 11. 10, 2005도6604

정답】 ③

14. 다음 중 옳은 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ㉠ 위조된 약속어음을 복사한 후 그 사본을 소송서류에 첨부하여 법원에 제출한 경우-위조유가증권행사죄
- ㉡ 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경한 경우-유가증권변조죄
- ㉢ 자기앞 수표 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표대금을 입금 받지 아니한 채 자기앞 수표를 발행한 경우-허위유가증권작성죄
- ㉣ 갑(甲)은 타인이 발행한 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다-유가증권변조죄
- ㉤ 갑(甲)은 타인이 위조한 백지어음을 구입하여 행사 목적으로 백지인 액면란에 금액을 기입하여 백지어음을 완성하였다-유가증권위조죄

- ① ㉠㉡㉤ ② ㉠㉢㉤ ③ ㉢㉣㉤ ④ ㉢㉤

해설】

- ㉠ (X) : 위조된 유가증권의 원본을 행사해야 위조유가증권행사죄가 성립하고, 사본은 여기에 해당되지 않는다(대법원 1998.2.13, 97도2922).
- ㉢ (X) : 유가증권변조죄에 있어서 변조라 함은 진정으로 성립된 유가증권의 내용에 권한 없는 자가 그

유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 변경을 가하는 것을 말하므로, 이미 타인에 의하여 위조된 약속어음의 기재사항을 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 아니한다(대법원 2006.1.26, 2005도4764).

㉔ (X) : 형법 제216조 전단의 허위유가증권작성죄는 작성권한 있는 자가 자기 명의로 기본적 증권행위를 함에 있어서 유가증권의 효력에 영향을 미칠 기재사항에 관하여 진실에 반하는 내용을 기재하는 경우에 성립하는바, 자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행하더라도 그 수표의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다(대법원 2005.10.27, 2005도4528).

㉕ (O) : 대법원 2006.1.26, 2005도4764

㉖ (O) : 대법원 1982.6.22, 82도677

정답】 ④

15. 다음 중 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 현주건조물방화치상죄는 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우도 포함한다.
- ② 주거의 일부로 되어 있는 우사에 대한 방화는 일반건조물방화죄에 해당한다.
- ③ 가족불화가 악화되어 화김에 서적 등을 뒷마당에 내어 놓고 불을 질렀으나 불이 번져 가옥이 전소되고 만 경우 현주건조물방화죄가 성립하지 않는다.
- ④ 창룡 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 했으나 불길의 지렛을 보고 겁이 나서 불을 끈 경우 장애미수로 본다.

해설】 현주건조물방화죄에 해당된다.

① 대법원 1983.1.18., 82도2341

③ 피고인이 동거하던 공소외인과 가정불화가 악화되어 헤어지기로 작정하고 화김에 죽은 동생의 유품으로 보관하던 서적 등을 뒷마당에 내어 놓고 불태워 버리려 했던 점이 인정될 뿐 피고인이 위 공소외인 소유의 가옥을 불태워 버리겠다고 결의하여 불을 놓았다고 볼 수 없다면 피고인의 위 소위를 가리켜 방화의 범의가 있었다고 할 수 없다(대법원 1984.7.24, 84도1245).

④ 대법원 1997.6.13, 97도957

정답】 ②

16. 다음 중 공정증서원본부실기재죄가 성립하는 것의 개수는 몇 개인가? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ㉑ 가장이혼의 방법으로 이혼판결을 받아 이를 호적부에 등재한 경우
- ㉒ 법원을 기망하여 확정판결을 받아 그 내용의 허위임을 알면서 이를 제출하여 등기신청을 한 경우
- ㉓ 후임 이사가 유효히 선임되었는데 그 효력에 다툼이 있는 중에 후임 이사가 이사자격으로 계약서를 작성하고 등기 등을 한 경우
- ㉔ 법원의 촉탁에 의한 부실등기를 한 경우
- ㉕ 공동상속인 중의 1인의 다른 공동상속인들과 합의 없이 법정상속분에 따른 공동상속등기를 마친 경우

① 없음

② 1개

③ 2개

④ 3개

해설】㉠ (X) : 협의상 이혼의 의사표시가 기망에 의하여 이루어진 것일지라도 그것이 취소되기까지는 유효하게 존재하는 것이므로, 협의상 이혼의사의 합치에 따라 이혼신고를 하여 호적에 그 협의상 이혼 사실이 기재되었다면, 이는 공정증서원본불실기재죄에 정한 불실의 사실에 해당하지 않는다(대법원 1997.1.24, 95도448).

㉡ (O) : 대법원 1983.4.26, 83도188

㉢ (X) : 민법상 법인의 이사나 감사 전원 또는 그 일부의 임기가 만료되었음에도 불구하고 그 후임 이사나 감사의 선임이 없거나 또는 그 후임 이사나 감사의 선임이 있었다고 하더라도 그 선임결의가 무효이고, 임기가 만료되지 아니한 다른 이사나 감사만으로는 정상적인 법인의 활동을 할 수 없는 경우, 임기가 만료된 구 이사나 감사로 하여금 법인의 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 구 이사나 감사는 후임 이사나 감사가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있다 할 것이나(대법원 1998.12.23, 97다26142; 2005.3.25, 2004다65336), 후임 이사가 유효히 선임되었는데도 그 선임의 효력을 둘러싼 다툼이 있다고 하여 그 다툼이 해결되기 전까지는 후임 이사에게는 직무수행권한이 없고 임기가 만료된 구 이사만이 직무수행권한을 가진다고 할 수는 없다(대법원 2006.4.27, 2005도8875).

㉣ (X) : 공정증서원본불실기재죄에 있어서의 불실의 기재는 당사자의 허위신고에 의하여 이루어져야 하므로 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 경우에는 가령 그 전제절차에 허위적 요소가 있다 하더라도 그것은 법원의 촉탁에 의하여 이루어진 것이지 당사자의 허위신고에 의하여 이루어진 것이 아니므로 공정증서원본불실기재죄를 구성하지 않는다(대법원 1983.12.27, 83도2442).

㉤ (X) : 공동상속인 중의 1인이 다른 공동상속인들과의 합의 없이 법정상속분에 따른 공동상속등기를 마쳤다고 하더라도 그것이 실제적 권리관계에 부합되는 것이라면 이를 불실의 등기라고는 할 수 없다(대법원 1995.11.7, 95도898).

정답】 ㉡

17. 다음 중 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 강제집행시 집달관이 아닌 인부에게 폭행을 가한 경우에도 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 위계에 의한 공무집행방해죄는 공권력의 행사를 내용으로 하는 권력적 작용만을 의미하고, 사경제주체로서의 활동을 비롯한 비권력적 작용을 제외한다.
- ③ 적법한 소집절차를 밟아 소집된 지방의회 회의의 의결사항 중에 지방의회에 속하지 아니하는 사항이 포함되어 있었다면, 의원들이 그 회의에 참석하고 그 회의에서 의사진행을 하는 직무행위를 적법한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 경찰관이 공무를 집행하고 있는 파출소 사무실의 바닥에 인분이 들어있는 물통을 집어 던지고 책상 위에 있던 재떨이에 인분을 퍼 담아 사무실 바닥에 던지는 행위는 동 경찰관에 대한 폭행이다.

해설】 위계에 의한 공무집행방해죄는 행위목적은 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용함으로써 법령에 의하여 위임된 공무원의 적법한 직무에 관하여 그릇된 행위나 처분을 하게 하는 경우에 성립하고, 여기에서 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., 2001도6349).

① 공무집행방해죄의 폭행은 공무원에 대한 직접적 유형력의 행사뿐만 아니라 간접적 유형력의 행사도 포함된다(광의의 폭행)(대법원 1970.5.12, 70도561).

③ 대법원 1998.5.12, 98도662

④ 대법원 1981.3.24, 81도326

정답】 ②

18. 다음 중 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 자기앞수표를 수수한 후 소비하고 자기앞수표 상당액을 반환한 경우 수뢰자로부터 가액을 추징하여야 한다.
- ② 뇌물로 받은 돈을 은행에 예금한 후 그 후 수뢰자가 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환 한 경우 그 가액을 수뢰자로부터 추징하여야 한다.
- ③ 공무원이 뇌물을 받음에 있어 그 취득을 위해 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금원의 일부를 비용으로 지출한 경우라 하더라도 받은 뇌물 자체를 몰수하거나 이에 상당하는 가액을 추징한다.
- ④ 뇌물에 공할 금품이 특정되지 않았던 것은 몰수할 수 없고 그 가액을 추징할 수 있다.

해설】 형법 제134조는 뇌물에 공할 금품을 필요적으로 몰수하고 이를 몰수하기 불가능한 때에는 그 가액을 추징하도록 규정하고 있는바, 몰수는 특정된 물건에 대한 것이고 추징은 본래 몰수할 수 있었음을 전제로 하는 것임에 비추어 뇌물에 공할 금품이 특정되지 않았던 것은 몰수할 수 없고 그 가액을 추징할 수도 없다(대법원 1996.5.8, 96도221).

① 대법원 1984.2.14, 83도2871

② 대법원 1996.10.25, 96도2022

③ 대법원 1999.10.8, 99도1638

정답】 ④

19. 다음 중 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 형사처분을 받게 할 목적으로 허위 사실이라고 믿고 신고하였으나 객관적으로 진실에 합치하는 경우에는 무고죄가 성립하지 않는다.
- ② 국세청장에 대하여 탈세혐의 사실에 관한 허위 진정서를 제출한 경우 무고죄가 성립한다.
- ③ 무고죄에서의 타인은 실재인임을 요하지 않으므로 사자에 대한 무고는 무고죄를 구성한다.
- ④ 허위 내용의 고소장을 경찰서에 제출한 후 다시 되돌려 받은 경우도 무고죄가 성립한다.

해설】 사자나 허무인에 대한 무고행위는 추상적 위험조차 없어 무고죄를 구성할 수 없다. 이는 통설이다.

① 무고죄의 허위란 이렇듯 객관설에 의하여 판단하면 된다(대법원 1985.9.24, 84도1737; 1985.6.25, 83도3245; 1982.4.27, 81도2341).

② 무고죄의 신고의 대상은 형사처분뿐만 아니라 징계처분에 관한 직권을 행사할 수 있는 해당 공무원 내지 공무원이면 족하다.

④ 대법원 1985.2.8, 84도2215

정답】 ③

20. 다음 중 틀린 것은? 【남경/여경/101단 2008.10】

- ① 무면허 운전으로 사고낸 사람이 동생을 경찰서에 대신 출두시켜 피의자로 조사받도록 한 행위는 범인도피교사죄를 구성한다.
- ② 참고인이 수사기관에 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술한 경우 이는 범인 도피죄를 구성하지 않는다.
- ③ 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기이익을 위하여 증거가 될 자료를 인멸하였는데 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다하더라도 이는 증거인멸죄가 성립한다.
- ④ 참고인이 수사기관에 진술함에 있어서 단순히 범인으로 체포된 사람과 동인이 목격한 범인이 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위 진술한 정도만으로는 범인도피죄를 구성하지 않는다.

해설】 증거인멸죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸하는 경우에 성립하는 것이므로 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 증거자료를 인멸한 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 피고인을 증거인멸죄로 다스릴 수는 없다(대법원 1976.6.22, 75도1446).

- ① 대법원 2006.12.7, 2005도3707
- ② 대법원 2003.2.14, 2002도5374
- ④ 대법원 1987.2.10, 85도897

정답】 ③

백 광 훈

형 법 교 실