

# 2012년 제2차 경찰공무원(순경) 채용시험 해설 【형법】

- 일반공채 · 전의경특채 · 101경비단 -

백광훈 교수

상담전화 010-3113-9978  
카카오톡 paikhosam



총평 · 해설 : 백광훈 교수

(월비스고시학원 형법대표교수, 010-3113-9978, 문자 · 카톡 상담 환영)

## [총 평]

① 序 : 결론부터 말하자면, 이번 2012년 2차 경찰채용시험의 형법 난이도는 **지난 1차 시험보다는 전반적으로 까다로웠던 것**으로 평가된다. 따라서 형법에 있어서 합격자의 득점 개수는 **지난 1차에 비해 1~2문제 정도 낮아질 것**으로 예측된다.

② 이번 시험의 가장 주목할 만한 특징 : ㉠ 박스형 문제를 8개 출제했고, 그 중에서도 개수를 세는 문제는 7개나 출제했다는 점이다. 또한 ㉢ 최신판례를 많이 출제하면서도 ㉡ 그 범위가 기본서의 내용을 벗어나지 않는다는 점도 중요한 특징이다.

③ 문제 분석 : 이번 2차 형법은 총론에서 9개 문항, 각론에서 11개 문항이 출제되었으며, ㉠ 순수판례형 16개 문항, ㉢ 이론-판례혼합형 3개 문항, ㉡ 순수조문형 1개 문항이 출제되어 판례 문제의 초강세를 보여준 시험이었다는 점에서 1차 시험과 유사한 경향을 보여주었다. 총론 9개 문항이 출제된 곳은 죄형법정주의(1번), 시간적 적용범위(2번), 부작위범(3번), 죄수론(불가벌적 사후행위 : 4번, 죄수 판단 : 6번, 살인과 사체유기의 죄수 및 증거인멸 : 8번), 공범론 중 공동정범(5번), 형벌론 중 몰수 · 추징(7번), 미수론 중 예비죄 처벌규정(16번)이며, 각론 11개 문항이 출제된 곳은 명예훼손죄(9번), 주거침입죄(10번), 재산죄(절도죄 : 11번, 사기죄 : 12번, 횡령 · 배임죄 : 13번, 장물죄 : 14번), 방화죄(15번), 문서죄(17번), 뇌물죄(18번), 위계에 의한 공무집행방해죄(19번), 위증 · 증거위조죄(20번)이다. 총론과 각론에서 각각 가장 많이 출제된 곳은 총론의 죄수론(3개 문항)과 각론의 재산죄(4개 문항)이었다. 죄수론이 비교적 많이 출제되었다는 점은 특기할 만하다. 다만 재산죄가 많이 출제되고 박스형이 잘 출제된다는 것은 전통적 특징에 속한다.

④ 2차 시험의 출제경향에 근거한 수험 대책 : 이상의 내용을 근거로 이번 2차 시험의 출제경향을 살펴보면, 최신판례를 많이 출제하는 것은 최근 모든 국가시험의 공통된 특징이므로 더 이상 강조할 필요도 없으나, 경찰채용시험에서 **박스형 문제 중에서도 개수 문제를 다량 출제한다**는 것은 중요한 특징으로 받아들여야 한다. 더불어 **아주 지엽적인 옛날 판례보다는 중요한 핵심판례와 최근 판례들을 잘 출제한다**는 것도 명심해야 할 요소이다. 결론적으로 수험생의 입장에서는, **기본서를 중시하면서 하나를 공부하더라도 정확하고 충실하게** 해야만 박스형 개수문제를 확실하게 정복할 수 있으며, 이로써 형법의 고득점을 노릴 수 있을 것이다. 마무리 기간에 **최신판례를 반드시 보완**해야 하는 것도 필수일 것이다.

⑤ 結 : 이제 이번 2차 문제를 해설해드린다. 제 강의교재인 LOGOS 형법 몇 페이지에서 나왔다는 식의 해설은 지양(止揚)하기로 한다. 정상적으로 공부해 오신 분들은 해설에 나오는 내용이 책의 어느 곳에 있는지 정도는 찾을 수 있을 것으로 믿기 때문이다. 수험생 여러분들, 제자님들, 시험 보시느라 수고 많으셨다. 그동안의 고생이 합격이라는 좋은 결실을 가져오길 진심으로 기원하는 마음이다. 파이팅! ^~^ (백광훈 교수, 끝)

special thanks to 김영석, 김현주, 이재혁, 이창석, 정성태, 최동환. ^~^

1. 죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ㉠ 화물자동차로 형식승인을 받고 등록된 뺑뺑 자동차를 구(舊)자동차관리법 시행규칙에서 정한 승용 또는 승합자동차에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ㉡ 형사소송법 제307조(사실의 인정은 증거에 의하여야 한다), 제308조(증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의한다)에 규정된 '증거' 또는 '자유심증'이라는 용어는 명확성의 원칙에 반하지 않는다.
- ㉢ 향토예비군설치법 제15조 제9항 후문이 '소집통지서를 수령할 의무가 있는 자'의 범위를 별도로 정하지 않은 경우는 명확성의 원칙에 반한다.
- ㉣ 총포·도검·화약류 등 단속법 시행령 제23조 제2항에서 정한 '쏘아 올리는 꽃불류의 사용'에 '설치행위'도 포함된다고 해석하는 것은 유추해석금지원칙에 어긋난다.

① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 없음

## 【해설】

㉡(X) : · 본인의 경우 - 향토예비군설치법(이하 '법'이라고 한다) 제15조(벌칙) 제9항 전문이 '제6조의2 제3항의 규정에 의하여 소집통지서를 전달할 의무가 있는 자'를 그 범죄행위의 주체로 규정하면서 제6조의2(소집통지서의 전달 등) 제3항에서 그 '소집통지서를 전달할 의무가 있는 자'의 의미나 범위에 관한 규정을 두고 있음에 반하여, 제15조 제9항 후문은 '소집통지서를 수령할 의무가 있는 자'를 그 범죄행위의 주체로 규정하면서도 당해 조문에 '소집통지서를 수령할 의무가 있는 자'의 의미나 범위에 관하여 아무런 규정도 두지 않았을 뿐만 아니라, 이 벌칙 조항과 관계되어 있는 제6조의2 등에도 이 '소집통지서를 수령할 의무가 있는 자'의 의미나 범위에 관한 명문의 규정을 따로 두고 있지 않은바, 우선 법 제3조 제1항 제1호, 제2호, 제6조, 제6조의2 제1항의 규정 등을 종합하면, 법 소정의 훈련소집 대상 예비군대원 본인이 소집통지서의 수령의무자가 된다는 점은 일반인의 이해와 판단으로서도 충분히 알 수 있다고 할 것이다(大法院 2003. 4. 25, 2002도1722).

㉣(X) : 총포·도검·화약류 등 단속법 제72조 제6호, 제18조 제4항 및 같은 법 시행령 제23조의 입법목적이 꽃불류의 설치 및 사용과정에서의 안전관리의 주의의무 위반으로 인한 위험과 재해를 방지하고자 하는 것으로, 다른 꽃불류에 비하여 위험성의 정도가 높은 쏘아 올리는 꽃불류의 경우에는 같은 법 시행령 제23조 제1항 각 호에서 정한 기준을 준수하는 것만으로는 위와 같은 입법 목적을 달성하기 어렵다고 보아 제2항에서 그 사용을 화약류관리보안책임자의 책임하에 하여야 한다고 별도로 규정하고 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어, 위 법 시행령 제23조 제2항에서의 '사용'에는 쏘아 올리는 꽃불류의 '설치행위'도 포함되는 것으로 해석되고, 이러한 해석이 형법규정의 명확성의 원칙에 반하는 것이거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석이나 유추해석에 해당하는 것으로 볼 수는 없다(大法院 2010. 5. 13, 2009도13332).

㉠(0) : [다수의견] 자동차관리법 제3조의 위임을 받아 자동차의 종류의 구분기준을 정한 구 자동차관리법시행규칙(2003. 1. 2. 건설교통부령 제346호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제3호의 화물자동차의 기준에 부합한다고 판단되어 관련 법령에 의하여 화물자동차로 형식승인을 받아 화물자동차로 등록되고, 또 그 자동차를 이용한 화물자동차운송사업 등록까지 되는 등 화물자동차로 취급을 받는 자동차이면서도 뺑뺑 자동차처럼 승객을 운송하기에 적합한 자동차의 경우에는 위 시행규칙 제2조 제1항 제1호, 제2호 소정의 승용 또는 승합자동차로 볼 수 있다고 해석할 여지가 있어 보이기는 하나, 어떤 자동차가 화물자동차이면

서 동시에 승용 또는 승합자동차일 수 있다고 하는 해석은 자동차의 종류를 구분하여 따로 취급하고자 하는 자동차관리법의 입법 취지에 어긋날 뿐만 아니라 관련 법령들 간의 유기적이고 통일적인 해석을 그르치는 것이고, 또 그와 같은 해석은 그 자동차에 대하여 화물자동차로 형식승인을 받아 화물자동차로 등록하거나 경우에 따라서는 화물자동차운송사업의 등록이나 허가까지 받은 자의 예상을 뛰어 넘는 것으로서 법적 안정성을 해치는 것이 되며, 형벌법규의 명확성이나 그 엄격해석을 요구하는 죄형법정주의의 원칙에도 반하는 것이어서 허용될 수 없다.

[반대의견] 자동차의 종류는 형식승인과 등록과정에서 어떠한 종류의 자동차로 취급되었는지를 기준으로 형식적으로 구분할 것이 아니라 그 자동차의 구조와 형상을 실질적으로 파악하여 자동차관리법시행규칙에서 정하고 있는 자동차의 종류에 관한 구분기준에 따라 구분함이 상당한바, 유상여객운송에 사용된 밴형 자동차가 형식승인과 등록을 받을 당시에 시행되던 구 자동차관리법시행규칙(2003. 1. 2. 건설교통부령 제346호로 개정되기 전의 것) 제2조에서 정한 자동차의 종류에 관한 구분기준에 비추어 위 자동차는 '보통의 화물운송용'이라기보다는 '여객운송용에 적합하게 제작된 자동차'라고 할 것이어서 위 시행규칙 제2조 제1항 제3호 소정의 화물자동차에 해당한다고는 도저히 볼 수 없고, 오히려 위 시행규칙 제2조 제1항 제1호 소정의 승용자동차, 즉 '10인 이하를 운송하기에 적합하게 제작된 자동차', 그 중에서도 차실 안에 화물을 적재하도록 장치한 '승용겸화물형 승용자동차'에 해당한다고 봄이 상당하다

(大法院 2004. 11. 18, 2004도1228 全員合議體).

㉠(0) : 대법원 2006. 5. 26, 2006초기92.

정답 : ㉡

2. 법률의 변경에 의해 구법과 신법의 형의 경중에 차이가 있는 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 사람을 불법하게 감금하고 있는 중에 감금죄의 법정형을 무겁게 하는 법개정이 행해져서 시행된 경우에는 구법이 적용된다.
- ② 강도죄를 범한 후 강도죄의 법정형을 가볍게 하는 법개정이 행해져서 시행된 후에 다시 그 법정형을 무겁게 하는 법개정이 행해져서 시행된 경우, 두 번째 법개정에 의한 법정형이 행위시의 법정형보다도 가벼운 때에는 최신법인 두 번째 개정법이 적용된다.
- ③ 강간죄를 범한 후 강간죄에 관해서 징역형 자체는 변경되지 않고 벌금형이 선택형으로 추가되는 법개정이 행해져서 시행된 경우에는 신법이 적용된다.
- ④ 甲과 乙이 피해자 A로부터 금원을 사취할 것을 공모한 다음 우선 甲이 A를 기망한 후에 사기죄의 법정형을 가볍게 하는 법개정이 행해져서 시행되었고, 그 후에 계속해서 乙이 甲의 기망행위에 의해 착오에 빠진 A로부터 금원을 교부받은 경우에 甲에게는 구법이 적용되고 乙에게는 신법이 적용된다.

【해설】 ③(0) : 구법에서 징역형만 규정하고 있다가 법이 개정되어 신법에서 징역 또는 벌금에 처하도록 된 경우 '구법보다 신법이 경한 때'의 경우로 보아 재판시법이 소급적용 된다.

※참조판례(大法院 1996. 7. 26, 96도1158)

①(X) : 형법 제1조 제1항의 '행위시'란 범죄행위 종료시를 말한다. 감금죄의 경우 구성요건적 실행행위에 의하여 기수가 된 이후에도 위법한 상태가 계속 유지되다가 별도의 종료시점에 가서 종료하게 되는 '계속범'이므로, '감금하고 있는 중' 즉 행위도 중에 법률의 변경이 있었다면 신법이 적용된다.

②(X) : 범죄 후 여러차례 법률이 변경되어 행위시법과 재판시법 사이에 중간시법이 있는 경우에는 그 가운데 가장 경한 법률이 적용된다.

※참조판례(大法院 1962. 5. 17, 61형상76 ; 1968. 12. 17, 68도1324).

④ 甲에게는 기망행위 종료시의 법(구법)보다 경한 신법을 적용해야 하고(제1조 제2항 적용), 乙에 대해서는 행위시법 자체가 신법이므로 신법을 적용하면 된다(제1조 제1항 적용). 결국 甲과 乙 모두에게 신법이 적용되는 경우이다.

정답 : ③

3. 부진정부작위범에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 甲이 유아 A의 모(母)인 乙과 乙이 외출한 동안 A를 보호하기로 하는 계약을 체결하고 A에 대한 사실상의 보호를 개시하였던 경우, 계약이 애초부터 무효이거나 사후적으로 취소되어 소급적으로 무효가 되더라도 보증인지위의 발생근거에 관한 실질설에 의하면 甲에 대하여, A의 생명, 신체를 보호할 의무가 발생할 수 있다.
- ② 자가호흡을 할 수 없는 의식불명상태인 환자의 보호자가 치료위탁계약을 해지하고 환자를 퇴원시켜 달라고 요구하여 이에 응하기 위하여 담당의사가 인공호흡장치를 제거한 결과 환자가 호흡곤란으로 사망하게 된 경우, 당해 의사의 행위는 치료행위의 중단이라는 부작용으로 평가함이 타당하다.
- ③ 결과발생을 방지하여야 하는 부진정부작위범의 책임은 작위범의 경우에 비하여 경미하므로, 우리 형법은 부진정부작위범의 형을 임의적 감경사유로 규정하고 있다.
- ④ 은행지점장이 부하직원의 배임행위를 알면서도 이를 방치한 경우 묵시적인 공모에 의한 배임죄의 공모공동정범이 성립한다.

【해설】 ①(0) : 기능설은 작위의무를 형식적 근거에 얽매이지 않고 특정한 법익에 대한 보호기능 속에서 성립하는 보증의무인 특정법익에 대한 보호의무와 특정한 위험원에 대한 감독책임이 있는 경우의 보증의무인 특정한 위험원인에 대한 안전(조치)의 무로 나눈다. 지문의 경우 甲은 계약을 통해 A에 대한 보호적 지위를 인수하게 되었는데, 이 경우 당해 계약이 무효이거나 계약기간 종료 후라하더라도 사실상 보호기능이 인정되어, 甲에게는 A의 생명·신체와 같은 법익에 대한 보호의무가 인정된다 (LOGOS형법총론, 711~712면 참조).

②(X) : 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작용에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면, 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이고, 작위에 의하여 악화된 법익 상황을 다시 되돌아키지 아니한 점에 주목하여 이를 부작용범으로 볼 것은 아니며, 나아가 악화되기 이전의 법익 상황이, 그 행위자가 과거에 행한 또 다른 작위의 결과에 의하여 유지되고 있었다 하여 이와 달리 볼 이유가 없다

(大法院 2004. 6. 24, 2002도995).

③(X) : 부진정부작위범은 작위범의 규정에 의해 동일하게 처벌된다. 입법론으로는 독일 형법처럼 임의적 감경의 조항(독일형법 제13조 제2항)을 두자는 견해도 있다.

④(X) : 은행지점장이 은행에 대한 부하직원의 배임행위를 발견하고도 손해보전조치를 취하지 않고 방치한 경우 업무상 배임죄의 방조범이 성립한다(大法院 1984. 11. 27, 84도1906).

정답 : ①

4. 다음 중 甲의 행위가 불가벌적 사후행위에 해당하는 것으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 甲은 A를 살해한 후에 그 사체를 다른 장소로 옮겨 유기했다.
- ② 甲은 A의 은행예금통장을 강취한 후에 그것과 함께 자신이 작성한 A명의로 예금지급청구서를 은행에 제시해서 예금을 환급받았다.
- ③ 甲은 자신의 부동산에 A명의로 근저당권을 설정해줄 의사가 없으면서도 A를 속여 근저당권설정을 약정해서 금원을 편취한 후에 그 부동산에 관해서 B명의로 근저당권설정등기를 마쳤다.
- ④ 甲은 망인 A의 공동상속인인 B와 함께 상속받은 임야를 B를 위해 보관하던 중에 B로부터 '임야를 처분해서 상속지분대로 분배를 하거나 상속지분 비율대로 소유권이전등기를 경료해달라'는 요구를 받고도 그 임야를 영득한 의사로 그 반환을 거부하고 그 임야에 관해서 C앞으로 채권최고액 8,000만원의 근저당권설정등기를 경료해주었다.

【해설】④ 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 이미 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다(대법원 2010. 2. 25, 2010도93).

- ① 실체적 경합(大法院 1984. 11. 27, 84도2263).
- ② 실체적 경합(大法院 1991. 9. 10, 91도1722).
- ③ 실체적 경합(大法院 2008. 3. 27, 2007도9328).

정답 : ④

5. 공범에 관한 다음 설명 중 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

㉠ 공동피고인이 위조된 부동산임대차계약을 담보로 제공하고 피해자로부터 돈을 빌려 편취할 것을 계획하면서 피해자가 계약서상의 임대인에게 전화를 하여 임대인 행세를 하여 달라고 부탁하였고, 피고인은 위와 같은 사정을 잘 알면서도 이를 승낙하여 실제로 피해자의 남편으로부터 전화를 받자 자신이 실제의 임대인인 것처럼 행세하여 전세금액 등을 확인함으로써 위조사문서의 행사에 관하여 역할분담을 한 경우 위조사문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

㉡ 건설 관련 회사의 유일한 지배자가 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물공여행위를 보고받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 위 행사에 관여한 경우, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다고 하더라도 그 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공모공동정범이 성립한다.

㉢ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.

㉣ 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 저지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개                      ④ 없음

【해설】

㉠(0) : 공동피고인이 위조된 부동산임대차계약을 담보로 제공하고 피해자로부터 돈을 빌려 편취할 것을 계획하면서 피해자가 계약서상의 임대인에게 전화를 하여 확인할 것에 대비하여 피고인에게 미리 전화를 하여 임대인 행세를 하여달라고 부탁하였고, 피고인은 위와 같은 사정을 잘 알면서도 이를 승낙하여 실제로 피해자의 남편으로부터 전화를 받자 자신이 실제의 임대인인 것처럼 행세하여 전세금액 등을 확인함으로써 위조사문서의 행사에 관하여 역할분담을 한 사안에서, 피고인의 행위는 위조사문서행사에 있어서 기능적 행위지배의 공동정범 요건을 갖추었다고 할 것임에도, 증거부족을 이유로 피고인에게 무죄를 선고한 원심판결에 공동정범에 관한 법리오해 또는 채증법칙 위반의 위법이 있다고 한 사례(大法院 2010. 1. 28, 2009도10139).

㉡(0) : 건설 관련 회사의 유일한 지배자가 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물공여행위를 보고받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 위 행위에 관여한 사안에서, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 지시하지 아니하였다고 하더라도 그 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공모공동정범의 죄책을 인정하여야 함에도 이를 인정하지 아니한 원심판단에 법리 오해의 위법이 있다고 한 사례(大法院 2010. 7. 15, 2010도3544).

㉢(0) : 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다(大法院 2008. 3. 27, 2008도89).

㉣(0) : 공동정범이 성립하기 위하여는 주관적 요건으로서 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요한바, 위 주관적 요건으로서 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 저지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(大法院 1996. 1. 26, 95도2461).

정답 : ④

6. 일죄와 수죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

① 상습성을 갖춘 자가 여러 개의 죄를 반복하여 저지른 경우에는 각 죄를 별죄로 보아 경합범으로 처단할 것이 아니라 그 모두를 포괄하여 상습범이라고 하는 하나의 죄로 처단하는 것이 상습범의 본질 또는 상습범 가중처벌규정의 입법취지에 부합한다.

② 저작권법은 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정을 따로 두고 있지 않으므로, 수회에 걸쳐 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도, 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것이지 하나의 죄로 처단되는 상습범으로 볼 것은 아니다.

③ 사기죄에서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다. 이는 피해자들이 하나의 동업체를 구성하는 등으로 피해 범의가 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에도 마찬가지이다.

④ 상상적 경합은 1개의 행위가 실질적으로 수개의 구성요건을 충족하는 경우를 말하고 범조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 일죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 일죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호범의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다.

【해설】③(X) : 사기죄에서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다. 다만 피해자들이 하나의 동업체를 구성하는 등으로 피해 범의가 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는 피해자가 복수이더라도 이들에 대한 사기죄를 포괄하여 일죄로 볼 수도 있다(大法院 2011. 4. 14, 2011도769).

①(0) : 상습성을 갖춘 자가 여러 개의 죄를 반복하여 저지른 경우에는 각 죄를 별죄로 보아 경합범으로 처단할 것이 아니라 그 모두를 포괄하여 상습범이라고 하는 하나의 죄로 처단하는 것이 상습범의 본질 또는 상습범 가중처벌규정의 입법취지에 부합한다(大法院 2004. 9. 16, 2001도3206).

②(0) : 상습범이란 어느 기본적 구성요건에 해당하는 행위를 한 자가 범죄행위를 반복하여 저지르는 습벽, 즉 상습성이라는 행위자적 속성을 갖추었다고 인정되는 경우에 이를 가중처벌 사유로 삼고 있는 범죄유형을 가리키므로, 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 별개의 범죄로서 경합범으로 처단할 것이다. 저작권법은 제140조 본문에서 저작재산권 침해로 인한 제136조 제1항의 죄를 친고죄로 규정하면서, 제140조 단서 제1호에서 영리를 위하여 상습적으로 위와 같은 범행을 한 경우에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있으나, 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정은 따로 두고 있지 않다. 따라서 수회에 걸쳐 저작권법 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도, 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것이지 하나의 죄로 처단되는 상습범으로 볼 것은 아니다. 그것이 법규정의 표현에 부합하고, 상습범을 포괄일죄로 처단하는 것은 그것을 가중처벌하는 규정이 있기 때문이라는 법리적 구조에도 맞다(大法院 2012. 5. 10, 2011도12131).



④(0) : 법조정합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(大法院 2004. 1. 15, 2001도1429).

정답 : ③

7. 몰수·추징에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ㉠ 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞 수표나 현금 등 장치는 장차 실행하려고 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건으로서 몰수할 수 있다.
- ㉡ 몰수하기 불가능한 때에 추정하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미하므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 가액 산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.
- ㉢ 밀항단속법 제4조 제3항의 취지와 동법의 입법 목적에 비추어 보면 밀항단속법상 몰수와 추징은 일반 형사법과 달리 범죄 사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로, 여러 사람이 공모하여 죄를 범하고도 몰수대상인 수수 또는 약속한 보수를 몰수할 수 없을 때에는 공범자 전원에 대하여 그 보수액 전부의 추징을 명하여야 한다.
- ㉣ 구(舊) 변호사법 제94조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 받은 금품 기타 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동하여 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁을 한다는 명목으로 받은 경우 그 금품을 분배하였더라도 각자에게 전액을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개                      ④ 4개

【해설】

㉠(X) : 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금 등 장치는 장차 실행하려고 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건일 뿐, 그 이전에 범해진 외국환거래법 위반의 ‘범죄행위에 제공하려고 한 물건’으로는 볼 수 없으므로 몰수할 수 없다고 한 사례(大法院 2008. 2. 14, 2007도10034).

㉡(0) : 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 그 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점을 고려하면 몰수하기 불능한 때에 추정하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미한다고 보아야 할 것이므로 그 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 할 것이다(大法院 1991. 5. 28, 91도352).

㉢(0) : 밀항단속법 제4조 제3항의 취지와 위 법의 입법 목적에 비추어 보면, 밀항단속법상의 몰수와 추징은 일반 형사법과 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로, 여러 사람이 공모하여 죄를 범하고도 몰수대상인 수수 또는 약속한 보수를 몰수할 수 없을 때에는 공범자 전원에 대하여 그 보수액 전부의 추징을 명하여야 한다(大法院 2008. 10. 9, 2008도7034).

㉣(X) : 변호사법 제94조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법 제27조의 규정에 위반하거나 같은 법 제90조 제1호, 제2호 또는 제92조의 죄를 범한 자 또는 그 정을 아는 제3자가 받은 금품 기타 이익을 그들로부터 박탈하여 그들로 하여금 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동하여 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁을 한다는 명목으로 받은 금품을 분배한 경우에는 각자가 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(大法院 1996. 11. 29, 96도2490).

정답 : ②

8. 甲은 乙을 살해한 후 바다에 시체를 버렸다. 그리고 살인에 사용한 칼도 바다에 던져 버렸다. 이 경우 甲의 죄책은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 살인죄

- ② 살인죄와 사체유기죄의 경합범  
③ 살인죄, 사체유기죄, 증거인멸죄의 경합범  
④ 살인죄와 증거인멸죄의 경합범

【해설】 ② 사람을 살해한 다음 그 범죄의 흔적을 은폐하기 위하여 그 시체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 성립하고 사체유기를 불가벌적 사후행위라 할 수 없다(大法院 1984. 11. 27, 84도2263). 그리고 범행에 사용한 칼을 바다에 던져 버린 부분은 증거인멸죄가 될 수 없다. 왜냐하면 증거인멸죄(형법 제155조)의 행위객체는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 것이므로 자기의 사건과 관련하여서는 성립할 수 없기 때문이다.

정답 : ②

9. 명예훼손죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 줄속으로 체결하였다는 취지로 표현하는 등 자질 및 공직수행 자세를 비하하여 이들의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 보도내용 중 일부가 허위사실 적시에 해당하지만 명예훼손의 고의를 인정하기는 어렵다.
- ② 명예훼손에 의한 불법행위가 성립하려면 피해자가 특정되어 있어야 하지만, 그 특정을 할 때 반드시 사람의 성명이나 단체의 명칭을 명시해야만 하는 것은 아니고, 사람의 성명을 명시하지 않거나 두문자나 이니셜만 사용한 경우라도 그 표현의 내용을 주위 사정과 종합하여 볼 때 그 표시가 피해자를 지목하는 것을 알아차릴 수 있을 정도이면 피해자가 특정되었다고 할 수 있다.
- ③ 영화 내용에 관하여 명예훼손이 성립하지 않는 경우에는 그 광고·홍보 자체만을 들어 별도로 명예훼손책임을 물을 수 없다.
- ④ 사실을 발설하였는지에 관한 질문에 대답하는 과정에서 명예훼손 사실을 발설한 경우에도 명예훼손죄가 성립한다.

【해설】 ④(X) : 사실을 발설하였는지에 관한 질문에 대답하는 과정에서 명예훼손 사실을 발설한 경우, 명예훼손죄가 성립하지 않는다(大法院 2010. 10. 28, 2010도2877).

①(0) : 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 ‘미국산 쇠고기 수입을 위한 제2차 한미 전문가 기술 협의’ (이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’)의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 줄속으로 체결하여 국민을 인간광우병(vCJD) 위험에 빠뜨리게 하였다는 취지로 표현하는 등 그 자질 및 공직수행 자세를 비하하여 이들의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 경우, 보도내용 중 일부가 객관적 사실과 다른 허위사실 적시에 해당한다고 하면서도, 위 방송보도가 국민의 먹을 거리와 이에 대한 정부 정책에 관한 여론형성이나 공개토론에 이바지할 수 있는 공공성 및 사회성을 지닌 사안을 대상으로 하고 있는 점, 허위사실의 적시로 인정되는 방송 보도 내용은 미국산 쇠고기의 광우병 위험성에 관한 것으로 공직자인 피해자들의 명예와 직접적인 연관을 갖는 것이 아닐 뿐만 아니라 피해자들에 대한 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격으로 볼 수 없는 점 등의 사정에 비추어, 피고인들에게 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다(大法院 2011. 9. 2, 2010도17237).

②(0) : 명예훼손에 의한 불법행위가 성립하려면 피해자가 특정되어 있어야 하지만, 그 특정을 할 때 반드시 사람의 성명이나 단체의 명칭을 명시해야만 하는 것은 아니고, 사람의 성명을 명시하지 않거나 또는 두문자(頭文字)나 이니셜만 사용한 경우라도 그 표현의 내용을 주위사정과 종합하여 볼 때 그 표시가 피해자를 지목하는 것을 알아차릴 수 있을 정도이면 피해자가 특정되었다고 할 것이다(大法院 2002. 5. 10, 2000다50213; 2009. 2. 26, 2008다27769).

③(0) : 실제 인물이나 역사적 사건을 모델로 한 영화라 하더라도 상업영화의 경우에는 대중적 관심을 이끌어 내고 이를 확산하기 위하여 통상적으로 광고·홍보행위가 수반되는바, 영화가 허위의 사실을 표현하여 개인의 명예를 훼손한 경우에도 행위자가 그것

을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있어 그 행위자에게 명예훼손으로 인한 불법행위책임을 물을 수 없다면 그 광고·홍보의 내용이 영화에서 묘사된 허위의 사실을 넘어서는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 광고·홍보행위가 별도로 명예훼손의 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다. 나아가 이러한 상업영화에 있어서 그 내용의 특정 부분을 적시하지 않은 채 진실이라고 광고·홍보하였다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 영화의 모든 내용이 진실이라는 의미라고 보아서는 아니 되고 전체적으로 역사적 사실에 바탕을 두었으며 극적 허구와의 조화 속에서 확인된 사실관계를 최대한 반영하였다는 취지로 이해하여야 할 것이다(大法院 2010. 7. 15, 2007다3483).

정답 : ④

10. 주거침입죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당하지 않는다.
- ② 형법 제330조는 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 야간주거침입절도죄로 중하게 처벌하고 있는 것으로 보아야 하므로 주간에 타인의 주거에 침입하여 야간에 절취행위를 한 경우에는 야간주거침입절도죄가 성립하지 않는다.
- ③ 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 않는다.
- ④ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다.

【해설】 ①(X) : 제319조 제1항에서의 건조물에는 다가구용 단독주택인 빌라의 공용계단(大法院 2009. 8. 20, 2009도3452), 아파트 내부의 엘리베이터(大法院 2009. 9. 10, 2009도4335)도 포함한다.

②(O) : 형법은 제329조에서 절도죄를 규정하고 곧바로 제330조에서 야간주거침입절도죄를 규정하고 있을 뿐, 야간절도죄에 관하여는 처벌규정을 별도로 두고 있지 아니하다. 이러한 형법 제330조의 규정형식과 그 구성요건의 문언에 비추어 보면, 형법은 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 야간주거침입절도죄로 중하게 처벌하고 있는 것으로 보아야 하고, 따라서 주거침입이 주간에 이루어진 경우에는 야간주거침입절도죄가 성립하지 않는다고 해석하는 것이 타당하다(大法院 2011. 4. 14, 2011도300).

③(O) : 주거침입죄에서 침입행위의 객체인 ‘건조물’은 주거침입죄가 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 하는 점에 비추어 엄격한 의미에서의 건조물 그 자체뿐만이 아니라 그에 부속하는 위요지를 포함한다고 할 것이나, 여기서 위요지라고 함은 건조물에 인접한 그 주변의 토지로서 외부와의 경계에 담 등이 설치되어 그 토지가 건조물의 이용에 제공되고 또 외부인이 함부로 출입할 수 없다는 점이 객관적으로 명확하게 드러나야 한다. 따라서 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 아니한다고 봄이 상당하다(大法院 2010. 4. 29, 2009도14643).

④(O) : 주거침입죄의 실행의 착수는 주거자, 관리자, 점유자 등의 의사에 반하여 주거나 관리하는 건조물 등에 들어가는 행위, 즉 구성요건의 일부를 실현하는 행위까지 요구하는 것은 아니고

범죄구성요건의 실현에 이르는 현실적 위험성을 포함하는 행위를 개시하는 것으로 족하므로, 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위는 바로 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어 그것으로 주거침입의 실행에 착수한 것으로 보아야 한다(大法院 2006. 9. 14, 2006도2824).

정답 : ①

11. 다음 중 甲에게 절도죄 또는 특수절도죄가 인정되는 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ㉠ 甲이 자신의 모(母)인 A명의로 구입·등록하여 A에게 명의신탁한 자동차를 B에게 담보로 제공한 후 B 몰래 가져간 경우
- ㉡ 쇠석장비들에 관하여 점유개정의 방법에 의한 양도담보부금 전소비대차계약을 체결한 후 채무자가 변제기일이 지나도 채무를 변제하지 아니하자 채권자 甲이 채무자의 의사에 반하여 쇠석장비들을 임의로 분해하여 가지고 간 경우
- ㉢ 甲이 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하지 않는 경우
- ㉣ 甲이 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체시킨 후 현금을 인출한 경우

① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

【해설】

㉠(O) : 자동차 명의신탁관계에서 제3자가 명의수탁자로부터 승용차를 가져가 매도할 것을 허락받고 인감증명 등을 교부받아 위 승용차를 명의신탁자 몰래 가져간 경우, 위 제3자와 명의수탁자의 공모·가공에 의한 절도죄의 공모공동정범이 성립한다(大法院 2007. 1. 11, 2006도4498).

㉡(O) : 형법상 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말하는 것으로, 비록 약정에 기한 인도 등의 청구권이 인정된다고 하더라도, 취거 당시에 점유 이전에 관한 점유자의 명시적·묵시적인 동의가 있었던 것으로 인정되지 않는 한, 점유자의 의사에 반하여 점유를 배제하는 행위를 함으로써 절도죄는 성립하는 것이고, 그러한 경우에 특별한 사정이 없는 한 불법영득의 의사가 있다고 할 것이다(大法院 2005. 6. 24, 2005도2861).

㉢(O) : 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 위와 같은 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미한 경우가 아닌 이상, 예금통장 자체가 가지는 예금액 증명기능의 경제적 가치에 대한 불법영득의 의사를 인정할 수 있으므로 절도죄가 성립한다(大法院 2005. 5. 27, 2009도9008).

㉣(X) : 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 계좌이체를 한 행위는 컴퓨터등사용사기죄에서 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 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(大法院 2008. 6. 12, 2008도2440).

정답 : ③

12. 다음 중 사기죄가 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ㉠ 채무자의 기망행위로 인하여 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 하였으나, 후에 재산적 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있는 경우
- ㉡ 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체 등의 원인이 되는 법률관계가 존재하지 않음에도 계좌이체에 의하여 수취인이 이체금액 상당의 예금채권을 취득한 경우, 수취인이 은행에 예금반환을 청구하여 지급받는 행위
- ㉢ 피고인이 피해자에게서 매수한 재개발아파트 수분양권을 이미 매도하였는데도 마치 자신이 피해자의 입주권을 정당하게 보유하고 있는 것처럼 피해자의 딸과 사위에게 거짓말하여 피해자 명의의 인감증명서를 교부받은 경우
- ㉣ 예고등기로 인한 경매대상 부동산의 경매가격 하락 등을 목적으로 허위 채권을 주장하며 채권자대위의 방식에 의한 원인무효로 인한 소유권보존등기 말소청구소송을 제기한 경우

① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

【해설】

㉠(0) : 사기죄에서 '재산상의 이익'이란 채권을 취득하거나 담보를 제공받는 등의 적극적 이익뿐만 아니라 채무를 면제받는 등의 소극적 이익까지 포함하며, 채무자의 기망행위로 인하여 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 한 경우에는 채무의 면제라고 하는 재산상 이익에 관한 사기죄가 성립하고, 후에 재산적 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다(大法院 2012. 4. 13, 2012도1101).

㉡(X) : 송금의뢰인이 수취인의 예금계좌에 계좌이체 등을 한 이후, 수취인이 은행에 대하여 예금반환을 청구함에 따라 은행이 수취인에게 그 예금을 지급하는 행위는 계좌이체금액 상당의 예금계약의 성립 및 그 예금채권 취득에 따른 것으로서 은행이 착오에 빠져 처분행위를 한 것이라고 볼 수 없으므로, 결국 이러한 행위는 은행을 피해자로 한 형법 제347조의 사기죄에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(大法院 2010. 5. 27, 2010도3498).

㉢(0) : 인감증명서는 인감과 함께 소지함으로써 인감 자체의 동일성을 증명함과 동시에 거래행위자의 동일성과 거래행위가 행위자의 의사에 의한 것임을 확인하는 자료로서 개인의 권리의무에 관계되는 일에 사용되는 등 일반인의 거래상 극히 중요한 기능을 가진다. 따라서 그 문서는 다른 특별한 사정이 없는 한 재산적 가치를 가지는 것이어서 형법상의 '재물'에 해당한다고 할 것이다. 이는 그 내용 중에 재물이나 재산상 이익의 처분에 관한 사항이 포함되어 있지 아니하다고 하여 달리 볼 것이 아니다. 따라서 위 용도로 발급되어 그 소지인에게 재산적 가치가 있는 것으로 인정되는 인감증명서를 그 소지인을 기망하여 편취하는 것은 그 소지인에 대한 관계에서 사기죄가 성립한다고 할 것이다(大法院 2011. 11. 10, 2011도9919).

㉣(X) : 피고인 등이 위 소유권보존등기말소청구 소송을 제기한 것은 예고등기가 경료되도록 하여 경매대상 부동산에 대한 경매가격의 하락 등을 위한 것이라 할 것이고, 소송을 통하여 법원을 기망하여 승소판결을 얻음으로써 재물 또는 재산상 이익을 취득하고자 하는 의사가 여기에 포함되어 있다고 할 수 없다(大法院 2009. 4. 9, 2009도128).

정답 : ②

13. 횡령과 배임에 관한 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

① 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배임증재죄는 통상 필요적 공범의 관계에 있기는 하나, 이것은 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것을 의미하는 것은 아니고 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수도 있는 것이다.

② 업무상횡령죄에서 '업무'는 법령, 계약에 의한 것뿐만 아니라 관례를 좇거나 사실상의 것이거나를 묻지 않고 같은 행위를 반복할 지위에 따른 사무를 가리키며, 횡령죄에서 재물 보관에 관한 위탁관계는 사실상의 관계에 있으면 충분하다.

③ 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니하였다면 동업자의 한 사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이 없는 것이므로, 동업자의 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 따라 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다

④ 미리 부동산을 이전받은 매수인이 이를 담보로 제공하여 매매대금 지급을 위한 자금을 마련하고 이를 매도인에게 제공함으로써 잔금을 지급하기로 당사자 사이에 약정하였다고 하더라도, 이는 기본적으로 매수인이 매매대금의 재원을 마련하는 방편에 관한 것이고, 그 성실한 이행에 의하여 매도인이 대금을 모두 받게 되는 이익을 얻는다는 것만으로 매수인이 신임관계에 기하여 매도인의 사무를 처리하는 것이 된다고 할 수 없다.

【해설】 ③(X) : 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니하였다면 동업자의 한 사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이 없는 것이므로, 동업자의 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다(大法院 2000. 11. 10, 2000도3013).

①(0) : 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배임증재죄는 통상 필요적 공범의 관계에 있기는 하나, 이것은 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것을 의미하는 것은 아니고 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수도 있는 것이다(大法院 2011. 10. 27, 2010도7624).

②(0) : 업무상횡령죄에서 '업무'는 법령, 계약에 의한 것뿐만 아니라 관례를 좇거나 사실상의 것이거나를 묻지 않고 같은 행위를 반복할 지위에 따른 사무를 가리키며, 횡령죄에서 재물 보관에 관한 위탁관계는 사실상의 관계에 있으면 충분하다(大法院 2011. 10. 13, 2009도13751).

④(0) : 미리 부동산을 이전받은 매수인이 이를 담보로 제공하여 매매대금 지급을 위한 자금을 마련하고 이를 매도인에게 제공함으로써 잔금을 지급하기로 당사자 사이에 약정하였다고 하더라도, 이는 기본적으로 매수인이 매매대금의 재원을 마련하는 방편에 관한 것이고, 그 성실한 이행에 의하여 매도인이 대금을 모두 받게 되는 이익을 얻는다는 것만으로 매수인이 신임관계에 기하여 매도인의 사무를 처리하는 것이 된다고 할 수 없다(大法院 2011. 4. 28, 2011도3247).

정답 : ③

14. 장물죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

① 甲이 절도범 乙로부터 장물이라는 정을 알면서도 자기앞수표를 교부받아 이를 음식대금으로 지급하고 거스름돈을 환불받은 경우, 甲에게는 장물취득죄가 성립한다.

② 장물인 정을 알면서, 장물을 취득·양도·운반·보관하려는 당사자 사이에 서서 서로를 연결하여 장물의 취득·양도·운반·보관행위를 중개하거나 편의를 도모하였다면, 그 알선에 의하여 당사자 사이에 실제로 장물의 취득·양도·운반·보관에 관한 계약이 성립하지 아니하였거나 장물의 점유가 현실적으로 이전되지 아니한 경우에는 장물알선죄가 성립하지 않는다.

③ 장물은 재산범죄에 의하여 영득하게 된 재물자체를 의미하므로 이중매매로 인하여 배임죄가 성립된 대상 부동산을 매수한 경우에는 장물취득죄가 성립하지 않는다.

④ 甲이 乙(20세)에게 시계점에서 시계를 훔쳐올 것을 교사하고 乙이 훔쳐온 시계를 매수한 경우, 甲에게는 절도교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립한다.

【해설】 ②(X) : 장물인 정을 알면서, 장물을 취득·양도·운반·보관하려는 당사자 사이에 서서 서로를 연결하여 장물의 취득·양도·운반·보관행위를 중개하거나 편의를 도모하였다면, 그 알선에 의하여 당사자 사이에 실제로 장물의 취득·양도·운반·보관에 관한 계약이 성립하지 아니하였거나 장물의 점유가 현실적으로 이전되지 아니한 경우라도 장물알선죄가 성립한다(大法院 2009. 4. 23, 2009도1203).

- ①(0) : 장물취득죄 외에 사기죄가 성립되지 않는다.  
 ③(0) : 배임죄의 경우는 배임에 의하여 취득한 것이 재산상 이익이라는 점에서 장물죄의 본범인 재산범죄에 해당하지 않는다. 또한 이중매매에 제공된 부동산은 재산범죄에 제공된 것일 뿐, 재산범죄에 의하여 영득한 재물이 아니다.  
 ④(0) : 절도죄와 장물취득죄는 별도의 죄이다.  
 정답 : ②

15. 방화죄에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 동거인과 가정불화로 화김에 죽은 동생의 유품으로 보관 중이던 서적 등을 뒷마당에 내어놓고 불태우는 과정에서 건물에 불이 번진 때에는 현주건조물에 대한 방화의 범의를 인정하기 곤란하다.  
 ② 무주물인 재활용품에 불을 놓아 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 자기소유일반물선방화죄가 성립한다.  
 ③ 피고인이 피해자의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인의 위 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화지사죄의 상상적 경합 관계에 있다.  
 ④ 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.

【해설】 ④(X) : 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현주건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다(大法院 2002. 3. 26, 2001도 6641).

- ①(0) 大法院 1984. 7. 24, 84도1245.  
 ②(0) : 무주물인 재활용품에 불을 놓아 공공의 위험을 발생하게 한 경우에는 자기소유일반물선방화죄가 성립한다(大法院 2009. 10. 15, 2009도7421).  
 ③(0) : 피고인이 피해자의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인의 위 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화지사죄의 상상적 경합관계에 있다(大法院 1998. 12. 8, 98도3626).  
 정답 : ④

16. 다음 중 예비죄 처벌규정이 있는 것은 모두 몇 개인가? 【경찰채용 2012년 2차】

- |        |           |          |
|--------|-----------|----------|
| ㉠도주원조죄 | ㉡현주건조물방화죄 | ㉢유가증권위조죄 |
| ㉣소인말소죄 | ㉤수도불통죄    | ㉥촉탁승낙살인죄 |
- ① 2개      ② 3개      ③ 4개      ④ 5개

- 【해설】  
 ㉠(0) : 도주원조죄 <제150조>  
 ㉡(0) : 현주건조물방화죄 <제175조>  
 ㉢(0) : 유가증권위조죄 <제224조>  
 ㉣(0) : 수도불통죄 <제197조>  
 ㉤(X) : 소인말소죄  
 ㉥(X) : 촉탁승낙살인죄  
 정답 : ③

17. 문서에 관한 죄에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 甲은 A구청장에서 B구청장으로 전보되었다는 내용의 인사발령을 전화로 통보받은 후에 A구청장의 권한에 속하는 건축허가에 관한 기안용지의 결재란에 서명을 한 경우, 甲에게는 허위공문서작성죄가 성립한다.

- ② 피고인들이 A등과 공모하여, 부동산등기법에 의해 법무사가 주민등록증 등에 의하여 등기의무자가 본인인지 여부를 확인하고 작성하는 확인서면의 등기의무자란에 등기의무자B 대신 A가 우무인을 날인하는 방법으로 확인서면을 작성한 다음 법무사를 통해 이를 교부받은 경우, 이를 피고인 등이 위조하였다고 볼 수 없다.  
 ③ 사문서위조나 공정증서원본부실 기재죄가 성립한 후, 사후 피해자의 동의 또는 추인 등의 사정으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나, 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되었다 하더라도, 이미 성립한 범죄에는 아무런 영향이 없다.  
 ④ 종량제 쓰레기봉투에 인쇄할 부천시장 명의의 문안이 새겨진 필름을 제조하는 행위에 그친 경우에는 아직 위 시장명의로의 공문서인 종량제 쓰레기봉투를 위조하는 범행의 실행의 착수에 이르지 아니한 것으로서 공문서 위조죄가 성립하지 않는다.

【해설】 ①(X) : 갑 구청장이 을 구청장으로 전보된 후 갑 구청장의 권한에 속하는 건축허가에 관한 기안용지의 결재란에 서명을 한 것은 자격모용에 의한 공문서작성죄를 구성한다(大法院 1993. 4. 27, 92도2688).

- ②(0) : 위 확인서면은 법무사 명의의 문서이고, 작성명의인인 법무사가 피고인들 등에게 속아 등기의무자를 乙로 하는 내용의 확인서면을 작성하였다고 하더라도 이를 피고인들 등이 위조하였다고는 볼 수 없다(大法院 2010. 11. 25, 2010도11509).  
 ③(0) : 사문서위조나 공정증서원본 부실 기재가 성립한 후, 사후에 피해자의 동의 또는 추인 등의 사정으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나, 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되었다 하더라도, 이미 성립한 범죄에는 아무런 영향이 없다(大法院 1999. 5. 14, 99도202).  
 ④(0) : 大法院 2007. 2. 23, 2005도7430.  
 정답 : ①

18. 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례의 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ① 뇌물죄에 있어서 금품을 수수한 장소가 공개된 장소이고 금품을 수수한 공무원이 이를 개인적 용도가 아닌 회식비나 직원들의 휴가비로 소비하였을 뿐 자신의 사리를 취한바 없다 하더라도 뇌물죄가 성립한다.  
 ② 뇌물수수죄와 뇌물공여죄는 필요적 공범관계에 있으므로 뇌물공여죄가 성립하기 위해서는 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 한다.  
 ③ 뇌물죄가 성립하려면 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하기 때문에 수수된 금품에 뇌물성을 인정하기 위해서는 특별한 청탁이 있어야 하고 나아가 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있어야 한다.  
 ④ 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였다 하여도 그것이 사교적 의례에 속하는 경우에는 뇌물이 되지 않는다.

【해설】 ①(0) : 뇌물죄에 있어서 금품을 수수한 장소가 공개된 공사현장이었고 금품을 수수한 공무원이 이를 공사현장 인부들의 식대 또는 동 공사의 홍보비 등으로 소비하였을 뿐 자신의 사리를 취한바 없다 하더라도 그 뇌물성이 부인되지 않는다(大法院 1985. 5. 14, 83도2050).

- ②(X) : 뇌물공여죄와 뇌물수수죄는 필요적 공범관계에 있다고 할 것이나, 필요적 공범이라는 것은 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동성을 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니므로, 오로지 공무원에 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여한 경우에도 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들이면 뇌물수수죄가 성립한다(大法院 2008. 3. 13, 2007도10804).  
 ③(X) : 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고, 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것

은 아니고, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(大法院 2007. 4. 27. 2005도4204).

④(X) : 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(大法院 2002. 7. 26. 2001도6721).

정답 : ①

19. 다음 중 甲에게 위계에 의한 공무집행 방해죄가 성립하는 것은 모두 몇 개 인가?(다툼이 있는 경우 판례의 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ㉠ 甲은 자신이 마치 乙인 것처럼 시험 감독자를 속이고 자동차 운전면허 시험에 대리료 응시하였다.
- ㉡ 甲은 乙에 대한 사기사건의 참고인으로 경찰서에 출석하여 사법경찰관으로부터 조사를 받으면서, 乙이 처벌받지 않도록 하기 위하여 사실은 乙이 丙으로부터 금원을 편취한 사실을 잘 알고 있음에도 乙이 丙으로부터 돈을 교부받은 사실이 없다고 허위의 사실을 진술하여 수사를 방해하고 乙의 범죄 사실을 은닉하였다.
- ㉢ 민사소송의 피고 甲은 자신의 주소를 허위로 기재하여 법원 공무원으로 하여금 변론 기일 소환장 등을 허위의 주소로 송달하게 하였다.
- ㉣ 甲은 시청에 개인택시운송사업면허를 신청하면서 허위로 발급받은 운전면허경력증명서를 소명자료로 제출하여 시장으로부터 개인택시운송사업면허를 받았다.

① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

【해설】

㉠(0) : 피고인이 마치 그의 형인양 시험감독자를 속이고 원동기장치 자전거운전면허시험에 대리료 응시하였다면 피고인의 소위는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(大法院 1986. 9. 9. 86도1245).

㉡(X) : 수사기관에서의 참고인은 형사소송절차에서 선서를 한 증인이 허위로 공술을 한 경우에 위증죄가 성립하는 것과 달리 반드시 진실만을 말하도록 법률상의 의무가 부과되어 있는 것은 아니므로 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하였다 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수 없다(참조판례로는 大法院 1972. 10. 19. 72도1974; 1977. 2. 22. 76도368).

㉢(X) : 민사소송을 제기함에 있어 피고의 주소를 허위로 기재하여 법원공무원으로 하여금 변론기일소환장 등을 허위주소로 송달케 하였다는 사실만으로는 이로 인하여 법원공무원의 구체적인 현실적인 어떤 직무집행이 방해되었다고 할 수는 없으므로, 이로써 바로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 볼 수는 없다(大法院 1996. 10. 11. 96도312).

㉣(X) : 개인택시 운송사업면허 신청은 출원에 의한 행정관청의 일반적인 인·허가처분과 마찬가지로 행정관청이 면허요건에 해당하는 여부를 심리하여 면허 여부를 결정하는 것이고 그 신청서에 첨부된 소명자료가 진실한 것인지를 가리지 않고 면허를 결정하는 것이 아니므로 그 면허신청서에 허위의 소명자료를 첨부한 소위는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당하지 않는다(大法院 1988. 9. 27. 87도2174).

정답 : ①

20. 다음 설명 중 적절하지 않은 것으로 묶인 것은?(다툼이 있는 경우 판례의 의함) 【경찰채용 2012년 2차】

- ㉠ 위증죄와 모해위증죄가 형법 제33조 단서 소정의 '신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우'에 해당한다.
- ㉡ 위증죄와 무고죄에서의 '허위'의 개념은 동일하다.
- ㉢ 진술내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지 여부나 판결의 영향을 미친 것인지의 여부는 위증죄의 성립과 관계가 없다.
- ㉣ 피고인이 선서무능력자로서 범죄현장을 목격하지도 못한 사람으로 하여금 범죄현장을 목격한 것처럼 허위의 증언을 하도록 한 경우에는 증거 위조죄가 성립한다.

① ㉠㉡      ② ㉠㉢      ③ ㉡㉣      ④ ㉢㉣

【해설】

㉠(X) : 위증죄의 허위는 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것으로 주관설의 입장이지만 무고죄의 허위는 객관적 진실에 반하는 사실을 진술하는 것으로 객관설의 입장이다. 따라서 '허위'의 개념은 서로 다르다.

㉡(X) : 형법 제155조 제1항에서 타인의 형사사건에 관하여 증거를 위조한다 함은 증거 자체를 위조함을 말하는 것으로서, 선서무능력자로서 범죄 현장을 목격하지도 못한 사람으로 하여금 형사법정에서 범죄 현장을 목격한 양 허위의 증언을 하도록 하는 것은 위조항이 규정하는 증거위조죄를 구성하지 아니한다(大法院 1998. 2. 10. 97도2961).

㉢(0) : 형법 제152조 제1항과 제2항은 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 '모해할 목적'을 가지고 있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 범인의 특수한 상태의 차이에 따라 범인에게 과할 형의 경중을 구별하고 있으므로, 이는 바로 형법 제33조 단서 소정의 "신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우"에 해당한다고 봄이 상당하다(大法院 1994. 12. 23. 93도1002).

㉣(0) : 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 공술을 한 때에 성립하는 것으로서, 그 공술의 내용이 당해 사건의 요증사실에 관한 것인지의 여부나 판결에 영향을 미친 것인지의 여부는 위증죄의 성립과 아무런 관계가 없다(大法院 1990. 2. 23. 89도1212).

정답 : ④

-끝. 수고하셨습니다. 백광훈 교수-