

2024 경찰채용1차 형사법

1. 죄형법정주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① '여러 사람의 눈에 띄는 곳에서 공공연하게 알몸을 지나치게 내놓거나 가려야 할 곳을 내놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람'을 처벌하는 구 '경범죄 처벌법' 제3조 제1항 제33호는 죄형법정주의에 위배된다.
- ② '아동·청소년의 성보호에 관한 법률'상 공개명령 제도에 대해서는 소급입법금지의 원칙이 적용되지 않는다.
- ③ 어린이집 대표자를 변경하였음에도 변경인가를 받지 않은 채 어린이집을 운영한 행위에 대해 설치인가를 받지 않고 사실상 어린이집의 형태로 운영하는 행위 등을 처벌하는 규정인 '영유아보육법' 제54조 제4항 제1호를 적용하는 것은 죄형법정주의에 위배된다.
- ④ 구 '공공기관의 운영에 관한 법률' 제53조가 공기업의 임직원으로서 공무원이 아닌 사람을 '형법' 제129조의 적용에서는 공무원으로 본다고 규정하면서도, 구체적인 공기업 지정과 관련하여 하위규범인 기획재정부장관의 고시에 의하도록 규정한 것은 죄형법정주의에 위배된다.

1. 정답 ④

(해설)

① (○) : 헌재결 2016.11.24. 2016헌가3

② (○) : 대판 2011.03.24. 2010도14393

③ (○) : 대판 2022.12.01. 2021도6860

④ (×) : 공공기관의 운영에 관한 법률(이하 '법'이라고 한다) 제4조, 제5조 제1항, 제2항, 제3항 제1호 (가)목, 제53조, 공공기관의 운영에 관한 법률 시행령(이하 '시행령'이라고 한다) 제7조의 취지와 내용에 더하여 법의 입법 목적과 경제상황이나 정책상 목적에 따라 공공기관의 사업 내용이나 범위 등이 계속적으로 변동할 수밖에 없는 현실, 국회가 공공기관의 재정상태와 직원 수의 변동, 수입액 등을 예측하기 어렵고 그러한 변화에 대응하여 그때마다 법률을 개정하는 것도 용이하지 아니한 점 등을 감안할 때 공무원 의제규정의 적용을 받는 공기업 등의 정의규정을 법률이 아닌 시행령이나 고시 등 그 하위규범에서 정하는 것에 부득이한 측면이 있고, 법 및 시행령상 '시장형 공기업'의 경우 자산규모가 2조 원 이상으로 직원 정원이 50인 이상인 공공기관으로서 총수입액 중 자체수입액이 85% 이상인 기업을 의미하는 것으로 명시적으로 규정되어 있어서 법령에서 비교적 구체적으로 요건과 범위를 정하여 공공기관 유형의 지정 권한을 기획재정부장관에게 위임하고 있는 것으로 볼 수 있으며, 특히 종래 '기타 공공기관'으로 지정되어 있다가 기획재정부장관 고시에 의하여 '시장형 공기업'으로 지정된 기관의 임직원은 고시를 통하여 그 기관이 '시장형 공기업'으로 지정되었는지 여부를 확인할 수 있고, 시장형 공기업의 임직원이라는 의미가 불명확하다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 보면, 법 제53조가 공기업의 임직원으로서 공무원이 아닌 사람을 형법 제129조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있을 뿐 구체적인 공기업의 지정에 관하여는 그 하위규범인 기획재정부장관의 고시에 의하도록 규정하였다 하더라도 죄형법정주의에 위배되거나 위임입법의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없다(대판 2013.06.13. 2013도1685).

2. 형법의 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

- ② 법령 제정 당시부터 또는 폐지 이전에 스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우, 그 유효기간 경과 전에 행해진 법령 위반행위의 가벌성은 소멸하므로 더 이상 행위자를 처벌할 수 없게 된다.
- ③ 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법보다 가벼워진 경우, 형의 집행을 면제한다.
- ④ 캐나다 시민권자인 甲이 투자금을 교부받더라도 선물시장에 투자하여 운용할 의사나 능력이 없음에도 캐나다에서 그곳에 거주하는 대한민국 국민 A를 기망하여 직접 투자금을 수령한 경우, 甲의 행위가 캐나다 법률에 의해 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않는 경우에만 우리 형법이 적용된다.

2. 정답 ④

(해설)

- ① (×) : 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다(제7조).
- ② (×) : [다수의견] 범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법보다 가벼워진 경우에는 신법에 따라야 하고(형법 제1조 제2항), 범죄 후의 법령 개폐로 형이 폐지되었을 때는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다(형사소송법 제326조 제4호). 이러한 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 규정은 입법자가 법령의 변경 이후에도 종전 법령 위반행위에 대한 형사처벌을 유지한다는 내용의 경과규정을 따로 두지 않는 한 그대로 적용되어야 한다.
- 따라서 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는, 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다. 형벌법규가 대통령령, 총리령, 부령과 같은 법규명령이 아닌 고시 등 행정규칙·행정명령, 조례 등(이하 ‘고시 등 규정’이라고 한다)에 구성요건의 일부를 수권 내지 위임한 경우에도 이러한 고시 등 규정이 위임입법의 한계를 벗어나지 않는 한 형벌법규와 결합하여 법령을 보충하는 기능을 하는 것이므로, 그 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워졌다면 마찬가지로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다.
- 그러나 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경된 경우 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용하려면, 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하여야 하므로, 이와 관련이 없는 법령의 변경으로 인하여 해당 형벌법규의 가벌성에 영향을 미치게 되는 경우에는 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용되지 않는다.
- 한편 법령이 개정 내지 폐지된 경우가 아니라, 스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우도 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호에서 말하는 법령의 변경에 해당한다고 볼 수 없다(대판[전합] 2022.12.22. 2020도16420).
- ③ (×) : 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우에는 형의 집행을 면제한다(제1조 제3항). 형법 제1조 제3항은 제1조 제2항과 달리 형이 구법보다 가벼워진 경우는 규정하고 있지 않다.
- ④ (○) : 캐나다 시민권자인 피고인이 투자금을 교부받더라도 선물시장에 투자하여 운용할 의사나 능력이 없음에도, 피해자들을 기망하여 투자금 명목의 돈을 편취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 공소사실 중 ‘피고인이 캐나다에 거주하는 대한민국 국민을 기망하여 캐나다에서 직접 또는 현지 은행계좌로 투자금을 수령한 부분’은 외국인이 대한민국 영역 외에서 대한민국 국민에 대하여 범죄를 저지른 경우에 해당하므로, 이 부분이 행위지인 캐나다 법률에 의하여 범죄를 구성하는지 및 소추 또는 형의 집행이 면제되는지를 심리하여 해당 부분이 행위지 법률에 의하여 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않는 경우에 한하여 우리 형법을 적용하여야 하는데도, 이에 관하여 아무런 증거가 없는 상황에서 공소사실 전부를 유죄로 인정한

원심판결에 재판권 인정에 관한 법리오해 및 심리미진의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.08.25. 2011도 6507).

3. 고의에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 목적적 범죄체계론에 따르면 고의는 책임의 요소이다.
- ② 고의가 성립하기 위해서는 행위자가 모든 객관적 구성요건에 해당하는 사실을 인식해야 하기에 상습도박죄에 있어서 상습성은 고의의 인식 대상이다.
- ③ 고의의 본질에 관한 학설 중 행위자가 결과발생의 가능성을 인식하기만 하면 고의가 성립한다고 보는 견해에 따르면 인식 있는 과실도 고의로 인정될 수 있다.
- ④ 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하고, 방조범에 있어서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용까지 인식할 것을 요한다.

3. 정답 ③

(해설)

- ① (×) : 목적적 범죄체계론에 따르면 고의는 주관적 불법요소이기 때문에 구성요건 요소이다. 고의를 책임의 요소로 보는 견해는 고전적 범죄체계론의 입장이다.
- ② (×) : 고의의 인식대상은 모든 객관적 구성요건요소이다. 상습도박죄에서 상습성은 도박행위를 하는 습벽으로서 행위자의 속성을 말하는 것이므로 객관적 구성요건요소가 아니다. 따라서 상습성은 고의의 인식대상이 아니다.
- ③ (○) : 행위자가 결과발생의 가능성을 인식하기만 하면 고의가 성립한다는 견해는 인식설의 입장이다. 인식설은 결과발생에 대한 행위자의 지적 측면과 의지적 측면 중에서 고의의 본질은 지적 측면에 있다고 보고 의지적 측면은 불필요하다는 입장이다. 이 견해에 의하면 미필적 고의뿐만 아니라 인식 있는 과실도 고의에 포함되어 고의의 범위가 부당하게 넓어진다는 비판이 제기된다.
- ④ (×) : 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 것을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 행위를 말하므로, 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하나, 방조범에서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 족하다(대판 2022.10.27. 2020도 12563).

4. 위법성조각사유에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우, 그중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀을지라도 정당방위의 요건 중 침해의 현재성이 인정된다.
- ② 甲이 A를 살해하기 위해 총을 쏘 A가 사망하였는데, 알고 보니 A도 甲을 살해하기 위해 甲에게 총을 조준하고 있었던 경우, 위법성이 조각되기 위해서는 주관적 정당화요소가 필요하다는 견해에 따르면 甲의 행위는 위법성이 조각된다.
- ③ 위난을 피하지 못할 책임 있는 자에게는 긴급피난이 허용되지 않기에 이들이 감수해야 할 범위를 넘는 위난에 처한 때에도 긴급피난은 허용되지 않는다.
- ④ 무고죄는 국가의 형사사법권의 적정한 행사뿐만 아니라 개인이 부당하게 처벌받지 아니할 이익을 부

수적으로 보호하는 죄이기에, 피무고자의 승낙이 있는 경우에는 위법성이 조각된다.

4. 정답 ①

(해설)

① (○) : 형법 제21조 제1항은 “현재의 부당한 침해로부터 자기 또는 타인의 법익을 방위하기 위하여 한 행위는 상당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다.”라고 규정하여 정당방위를 위법성조각사유로 인정하고 있다.

이때 ‘침해의 현재성’이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미하는 것이므로, 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우에는 그 중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀더라도 전체적으로 침해상황이 종료되지 않은 것으로 볼 수 있다.

정당방위의 성립 요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어뿐 아니라 적극적 반격을 포함하는 반격방위의 형태도 포함된다. 다만 정당방위로 인정되기 위해서는 자기 또는 타인의 법익침해를 방어하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있어야 한다. 방어행위가 상당한 것인지는 침해행위에 의해 침해되는 법익의 종류와 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완급, 방어행위에 의해 침해될 법익의 종류와 정도 등 일체의 구체적 사정들을 참작하여 판단하여야 한다(대판 2023.04.27. 2020도6874).

② (×) : 설문은 우연방위에 대한 내용이다. 이 경우 주관적 정당화 요소가 필요하다는 견해에 따르면 위법성이 조각되지 않으며, 이에 대해 기수범설과 불능미수범설로 견해가 나뉘어 진다.

③ (×) : 위난을 피하지 못할 책임이 있는 자에 대하여는 전항의 규정(긴급피난)의 규정을 적용하지 아니한다(제22조 제2항). 이 특칙은 특별한 의무로 인하여 일반인과 동일한 조건에서의 긴급피난을 금할 뿐이지 긴급피난을 절대적으로 금지하는 것은 아니다. 즉, 특별한무자에게는 위험의무가 있을 뿐이고 희생의무가 있는 것은 아니다. 따라서 이들이 감수해야 할 범위를 넘는 위난에 처한 때에는 긴급피난은 허용된다.

④ (×) : 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고 다만, 개인의 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다 할 것이다(대판 2005.09.30. 2005도2712).

5. 다음 중 甲에게 정당행위가 인정되는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

① 사채업자 甲이 채권추심을 위하여 채무자 A에게 채무를 변제하지 않으면 A가 숨기고 싶어하는 과거 행적과 사채를 쓴 사실 등을 남편과 시댁에 알리겠다는 문자메시지를 발송한 경우

② A주식회사로부터 공립유치원의 놀이시설 제작 및 설치공사를 하도급 받은 甲이 유치원 행정실장 등에게 공사대금의 직접지급을 요구하였으나 거절당하자, 공사대금 직불청구권이 있는 놀이시설의 정당한 유치권자로서 공사대금 채권을 확보할 필요가 있어 놀이시설의 일부인 보호대를 칼로 뜯어내고 일부 놀이시설은 철거하는 방법으로 공무소에서 사용하는 물건을 손상한 경우

③ 甲이 자신의 가옥 앞 도로가 폐기물 운반 차량의 통행로로 이용되어 가옥 일부에 균열 등이 발생하자 위 도로에 트랙터를 세워두거나 철책 펜스를 설치함으로써 위 차량의 통행을 불가능하게 한 경우

④ 학교법인의 전 이사장 A가 부정입학과 관련된 금품수수 혐의로 구속되었다가 그 학교법인이 설립한 B대학교의 총장으로 선임됨에 따라 학내 갈등을 빚던 중 총학생회 간부 甲이 대학 운영의 정상화를 위해 A와의 대화를 꾸준히 요구하였으나, 학교의 소극적인 태도로 인해 면담이 성사되지 않자 A를 직접 찾아가 면담하는 이외에는 다른 방도가 없다는 판단 아래 A와의 면담을 추진하는과정에서 총장실 진입을 시도하거나, 교무위원회 회의실에 들어가 총장의 사퇴를 요구하면서 이를 막는 학교 교직원들과 길지 않은 시간 동안 실랑이를 벌인 경우

5. 정답 ④

(해설)

- ① (×) : 사채업자인 피고인이 채무자 갑에게, 채무를 변제하지 않으면 갑이 숨기고 싶어하는 과거 행적과 사채를 쓴 사실 등을 남편과 시댁에 알리겠다는 등의 문자메시지를 발송한 사안에서, 피고인에게 협박죄를 인정하는 한편 위와 같은 행위가 정당행위에 해당한다는 주장을 배척한 원심판단을 수긍한 사례(대판 2011.05.26. 2011도2412).
- ② (×) : 갑 주식회사가 피고인에게 공립유치원의 놀이시설 제작 및 설치공사를 하도급주었는데, 피고인이 유치원 행정실장 등에게 공사대금의 직접 지급을 요구하였으나 거절당하자 놀이시설의 일부인 보호대를 칼로 뜯어내고 일부 놀이시설은 철거하는 방법으로 공무소에서 사용하는 물건을 손상하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인에게 공사대금 직불청구권이 있고 놀이시설의 정당한 유치권자로서 공사대금 채권을 확보할 필요가 있었다고 하더라도, 위와 같은 피고인의 행위가 수단과 방법의 상당성이 인정된다거나 공사대금 확보를 위한 유치권을 행사하는 데에 긴급하고 불가피한 수단이었다고 볼 수 없는데도, 공용물건손상의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에 정당행위에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2017.05.30. 2017도2758).
- ③ (×) : 피고인의 가옥 앞 도로가 폐기물 운반 차량의 통행로로 이용되어 가옥 일부에 균열 등이 발생하자 피고인이 위 도로에 트랙터를 세워두거나 철책 펜스를 설치함으로써 위 차량의 통행을 불가능하게 하거나 위 차량들의 앞을 가로막고 앉아서 통행을 일시적으로 방해한 경우, 전자의 경우에만 일반교통방해죄를 구성한다고 한 사례(대판 2009.01.30. 2008도10560).
- ④ (○) : 갑 대학교는 학교법인의 전 이사장 을이 부정입학과 관련된 금품수수 등의 혐의로 구속되었다가 갑 대학교 총장으로 선임됨에 따라 학내 갈등을 빚던 중, 총학생회 간부인 피고인들이 총장 을과의 면담을 요구하면서 총장실 입구에서 진입을 시도하거나, 교무위원회 회의실에 들어가 총장의 사퇴를 요구하면서 이를 막는 학교 교직원들과 실랑이를 벌임으로써 위력으로 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 행위의 목적 및 경위 등에 비추어 보면, 피고인들이 분쟁의 중심에 있는 을을 직접 찾아가 면담하는 이외에는 다른 방도가 없다는 판단 아래 을과 면담을 추진하는 과정에서 피고인들을 막아서는 사람들과 길지 않은 시간 동안 실랑이를 벌인 것은 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위에 해당한다고 한 사례(대판 2023.05.18. 2017도2760).

6. 다음 사례에 대하여 위법성 인식의 체계적 지위에 관한 학설의 설명으로 가장 적절한 것은? (2024경찰 채용1차)

A는 관장 B가 운영하는 복싱클럽에 회원등록을 한 후 등록을 취소하는 문제로 B로부터 질책을 들은 다음 약 1시간이 지나 다시 복싱클럽을 찾아와 B에게 항의를 하였다. 그 과정에서 A와 B가 서로 먹살을 잡아당기거나 뒤엎겨 몸싸움을 벌였다. 이를 지켜보던 코치 甲은 A가 왼손을 주머니에 넣어 특정한 물건을 꺼내 움켜쥐자, 조금만 주의를 기울였으면 흥기가 아니라는 것을 알 수 있었음에도 불구하고 B를 찌르기 위해 흥기를 꺼낸다고 오인하여 A를 다치게 해서라도 이를 막고자 A의 왼손을 때려 손가락 골절상을 입혔다. 그러나 A가 움켜쥐는 물건은 휴대용 녹음기로 밝혀졌다.

- ① 엄격고의설에 따르면 甲에게는 A에 대한 상해죄의 고의가 인정된다.
- ② 제한고의설에 따르면 甲이 현실적으로 자신의 행위가 위법하다고 인식하지 못했지만 위법성을 인식할 가능성이 있었기에 甲에게는 A에 대한 과실치상죄가 성립한다.
- ③ 엄격책임설에 따르면 甲에게는 A에 대한 상해죄의 고의가 조각된다.
- ④ 법효과제한책임설에 따르면 甲에게는 A에 대한 과실치상죄가 성립한다.

6. 정답 ④

(해설) 위 사례는 대판 2023.11.02. 2023도10768을 내용으로 한 것이며, 오상정당행위(위법성조각사유의 전제자실에 대한 착오)의 법적 효과를 묻는 문제이다.

- ① (×) : 엄격고의설에 따르면 위법성의 인식이 없으므로 고의가 조각되어 과실치상죄가 성립한다.

- ② (×) : 제한고의설은 엄격하게 위법성의 현실적 인식을 요구하지 않고 위법성 인식의 '가능성'만 있으면 고의가 성립한다는 견해이다. 따라서 사안의 경우 인식할 가능성이 있었기 때문에 甲에게는 A에 대한 과실치상죄가 아닌 상해죄가 성립한다.
- ③ (×) : 엄격책임설은 위법성의 인식을 고의와는 독립된 책임의 요소로 이해하여 위법성의 인식이 없을 때에는 법률로 착오로서 책임이 조각된다고 보는 견해이다.
- ④ (○) : 법효과제한적책임설은 고의·과실의 이중적 지위를 인정하는 전제에서 구성요건 고의의 불범은 인정되지만 책임고의가 부정되므로 고의범의 성립을 인정하되 법적 효과에서는 구성요건적 착오가 있는 경우와 동일하게 취급하여야 한다는 견해이다. 따라서 법효과제한적책임설에 따르면 甲에게는 A에 대한 과실치상죄가 성립한다.

7. 결과적 가중범과 과실범에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ㉠ 「형법」 제188조의 교통방해치사상죄가 성립하려면 교통방해행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개입되었을지라도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계가 인정된다.
- ㉡ 「형법」상 결과적 가중범이 성립하기 위해서는 고의나 과실에 의한 기본범죄가 있어야 하고, 이로 인해 중한 결과가 발생하여야 한다.
- ㉢ 결과적 가중범의 공동정범이 성립하기 위해서는 기본행위를 공동으로 할 의사뿐만 아니라 결과를 공동으로 할 의사도 필요하다.
- ㉣ 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우, 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 되었다면 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 진다.

- ① ㉠㉡ ② ㉡㉢ ③ ㉢㉣ ④ ㉠㉣

7. 정답 ②

(해설)

㉠ (○) : 대판 2014.07.24. 2014도6206

㉡ (×) : 결과적 가중범은 기본범죄는 고의범에 한한다.

㉢ (×) : 결과적 가중범인 상해치사의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고, 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없다(대판 1993.08.24. 93도1674).

㉣ (○) : 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있는데도 결과발생을 용인하고 방관한 채 의무를 이행하지 아니한 것이 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면 부작위범으로 처벌할 수 있다. 실화죄에 있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상은 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다(대판 2023.02.09. 2022도16120).

8. 미수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 甲은 A가 술에 만취하여 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나, 실제로는 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않았던 경우, 甲에게는 준강간죄의 불능미수가 성립한다.
- ② 甲은 A가 운영하는 주점에서 양주를 절취할 목적으로 야간에 그 주점의 잠금장치를 뜯고 침입하여 주

점 내 진열장에 있던 양주를 미리 준비한 바구니에 담던 중, A가 주점으로 돌아오는 소리가 들려 양주를 주점에 그대로 둔 채 도망가다가 A에게 붙잡히자 체포를 면탈하기 위해 A를 폭행한 경우, 甲에게는 준강도죄의 미수범이 성립한다.

- ③ 甲이 금품을 훔칠 목적으로 A의 집에 담을 넘어 침입한 후 부엌에서 금품을 물색하던 중 발각되어 도주한 경우, 甲에게는 절도죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ④ 甲이 A를 강간하려고 속옷을 강제로 벗기고 음부를 만지던 중 A가 수술한 지 얼마 되지 않아 배가 아프다면서 애원하는 바람에 간음행위를 중단한 경우, 甲에게는 중지미수의 성립요건인 '자의성'이 인정되지 않는다.

8. 정답 ③

(해설)

- ① (○) : 대판[전합] 2019.03.28. 2018도16002
- ② (○) : 대판[전합] 2004.11.18. 2004도5074
- ③ (×) : 금품을 훔칠 목적으로 피해자의 집에 담을 넘어 침입하여 그집 부엌에서 금품을 물색하던 중에 발각되어 도주한 것이라면 이는 절취행위에 착수한 것이라고 보아야 한다(대판 1987.01.20. 86도2199).
- ④ (○) : 대판 1992.07.28. 92도917

9. 공동정범과 간접정범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2024경찰채용1차)

- ① 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 그 가담 이후의 범행에 대해서만 공동정범으로 책임을 지고, 그 가담 이전에 이미 이루어진 종전의 범행을 인식하고 범행에 가담한 경우라도 그 가담 이전의 범행에 대해서는 공동정범으로 책임을 지지 않는다.
- ② 수표금액의 지급 또는 거래정지처분을 면할 목적으로 금융기관에 허위신고한 자를 처벌하는 구 「부정수표 단속법」 제4조의 허위신고죄와 관련하여, 발행인이 아닌 자는 허위신고의 고의가 없는 발행인을 이용하여 간접정범의 형태로 구 「부정수표 단속법」 제4조의 허위신고죄를 범할 수 없다.
- ③ 비공무원 甲이 소속 예비군 동대 방위병 乙에게 '자신이 예비군훈련에 불참했으나 예비군훈련 참가확인서를 발급해 달라'는 취지의 부탁을 하자, 확인서 작성권자인 동대장 A의 직무를 보좌하는 乙은 이를 A에게 보고하여 甲의 불참 사실을 모르는 A로부터 甲의 예비군훈련 참가 여부를 확인하여 확인서를 발급하도록 지시받았으나 미리 A의 직인을 찍어 보관하고 있던 용지를 이용하여 확인서를 발급해 준 경우, 甲에게는 허위공문서작성죄의 간접정범의 공범이 성립하지 않는다.
- ④ 공동정범의 본질에 관한 범죄공동설에 따르면, 고의범과 과실범 상호간에는 공동정범이 인정되지 않는다.

9. 정답 ③

(해설)

- ① (○) : 대판 1997.06.27. 97도163
- ② (○) : 대판 1992.11.10. 92도1342
- ③ (×) : 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 자가 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서초안을 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결제하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우에는 간접정범이 성립되고 이와 공모한 자 역시 그 간접정범의 공범으로서의 죄책을 면할 수 없는 것이고, 여기서 말하는 공범은 반드시 공무원의 신분인 것은

자로 한정되는 것은 아니라고 할 것이다.

원심이 인정한 바에 의하면 방위병인 B는 공문서작성권한이 있는 공무원을 보좌하는 자신의 직위를 이용하여 정을 모르는 그 작성권자로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 함으로써 허위공문서작성죄의 간접정범인 죄책을 지게 되었다 할 것이니 그와 공모한 피고인으로서도 신분이 공무원인지 여부에 관계없이 그 공범으로서의 죄책을 면할 수 없는 것이다(대판 1992.01.17. 91도2837).

- ④ (○) : 범죄공동설은 “공동하여”의 의미를 공동하여 죄를 범한다는 의미로 보는 견해이다. 다시 말하면, 수인이 1개의 범죄를 공동으로 실행한다는 의미이다. 따라서 범죄공동설에 따르면, 고의범과 과실범 상호간에는 고의의 공동이 없으므로 공동정범이 인정되지 않는다.

10. 교사범과 방조범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024 경찰채용1차)

- ① 교사자의 교사행위에 의해 정범이 범죄의 실행을 결의하게 되었다면, 비록 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행하게 되었다고 하더라도 교사범이 성립한다.
- ② 甲이 乙에게 A의 주거에 침입할 것을 교사하였으나 乙은 A의 승낙을 얻어 정당하게 A의 주거에 들어간 경우, 공범종속성설 중 제한종속형식에 의하면 甲에게는 주거침입죄의 교사범이 성립하지 않는다.
- ③ 도박의 습벽이 있는 甲이 도박의 습벽이 없는 乙의 도박을 방조한 경우, 甲에게는 상습도박죄의 방조범이 성립한다.
- ④ 甲으로부터 A의 불륜관계를 이용해 A를 공갈할 것을 교사받은 乙은 A의 불륜 현장을 촬영한 후 그 사실을 甲에게 알렸으나, 甲이 乙에게 수고비를 줄 테니 촬영물을 넘기고 공갈을 단념하라고 만류하였음에도, 乙이 甲의 제안을 명시적으로 거절하고 돈을 주지 않으면 촬영물을 유폐하겠다고 A에게 겁을 주어 돈을 받아낸 경우, 甲은 공갈죄의 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수 있다.

10. 정답 ④

(해설)

- ① (○) : 대판 1991.05.14. 91도542
- ② (○) : 공범종속성설 중 제한종속형식은 정범의 행위가 구성요건에 해당하고 위법한 경우에는 책임과 상관없이 공범이 성립한다는 종속형식이다. 따라서 甲이 乙에게 A의 주거에 침입할 것을 교사하였으나 乙은 A의 승낙을 얻어 정당하게 A의 주거에 들어간 경우에는 乙은 위법성이 조각되기 때문에 甲에게는 주거침입죄의 교사범이 성립하지 않는다.
- ③ (○) : 대판 1984.04.24. 84도195
- ④ (×) : 교사범이란 정범인 피교사자로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 교사범을 처벌하는 이유는 이와 같이 교사범이 피교사자로 하여금 범죄 실행을 결의하게 하였다는 데에 있다. 따라서 교사범이 그 공범관계로부터 이탈하기 위해서는 피교사자가 범죄의 실행행위에 나아가기 전에 교사범에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의를 해소하는 것이 필요하고, 이때 교사범이 피교사자에게 교사행위를 철회한다는 의사를 표시하고 이에 피교사자도 그 의사에 따르기로 하거나 또는 교사범이 명시적으로 교사행위를 철회함과 아울러 피교사자의 범죄 실행을 방지하기 위한 진지한 노력을 다하여 당초 피교사자가 범죄를 결의하게 된 사정을 제거하는 등 제반 사정에 비추어 객관적·실질적으로 보아 교사범에게 교사의 고의가 계속 존재한다고 보기 어렵고 당초의 교사행위에 의하여 형성된 피교사자의 범죄 실행의 결의가 더 이상 유지되지 않는 것으로 평가할 수 있다면, 설사 그 후 피교사자가 범죄를 저지르더라도 이는 당초의 교사행위에 의한 것이 아니라 새로운 범죄 실행의 결의에 따른 것이므로 교사자는 형법 제31조 제2항에 의한 죄책을 부담함은 별론으로 하고 형법 제31조 제1항에 의한 교사범으로서의 죄책을 부담하지는 않는다고 할 수 있다.

甲으로부터 A의 불륜관계를 이용해 A를 공갈할 것을 교사받은 乙은 A의 불륜 현장을 촬영한 후 그 사실을 甲에게 알렸으나, 甲이 乙에게 수고비를 줄 테니 촬영물을 넘기고 공갈을 단념하라고 만류하였음에도, 乙이

甲의 제안을 명시적으로 거절하고 돈을 주지 않으면 촬영물을 유폐하겠다고 A에게 겁을 주어 돈을 받아낸 경우, 甲은 공갈죄의 공범관계에서 이탈한 것으로 볼 수 없다(대판 2012.11.15. 2012도7407).

11. 죄수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우, 1개의 위증죄만이 성립한다.
- ② 한 개의 행위가 서로 다른 둘 이상의 구성요건을 실현하는 경우에는 상상적 경합이 성립하나, 한 개의 행위가 동일한 구성요건을 2회 이상 실현하는 경우에는 상상적 경합이 성립하지 않는다.
- ③ 주식회사의 대표이사가 타인을 기망하여 그 회사가 발행하는 신주를 인수하게 한 후 그로부터 납입받은 신주인수대금을 보관하던 중 횡령한 경우, 신주인수대금을 횡령한 행위는 사기죄의 불가벌적 사후행위에 해당하지 않는다.
- ④ 같은 날 무면허운전 행위를 여러 차례 반복한 경우, 그 범의의 단일성 내지 계속성이 인정되지 않거나 범행 방법 등이 동일하지 않다면 각 무면허운전 범행은 실체적 경합 관계에 있다.

11. 정답 ②

(해설)

① (○) : 대판 1990.02.23. 89도1212

② (×) : 상상적 경합이 되기 위해서는 1개의 행위가 둘 이상의 구성요건을 실현해야 한다. 즉, 한 개의 행위가 수개의 죄에 해당하여야 한다. 상상적 경합의 유형에는 동일 구성요건인 동종의 상상적 경합과 다른 구성요건인 이종의 상상적 경합이 있다. 따라서 한 개의 행위가 서로 다른 둘 이상의 구성요건을 실현하는 경우에는 상상적 경합이 성립하며, 한 개의 행위가 동일한 구성요건을 2회 이상 실현하는 경우에도 상상적 경합이 성립한다.

③ (○) : 대판 2006.10.27. 2004도6503

④ (○) : 무면허운전으로 인한 도로교통법 위반죄에 관해서는 어느 날에 운전을 시작하여 다음 날까지 동일한 기회에 일련의 과정에서 계속 운전을 한 경우 등 특별한 경우를 제외하고는 사회통념상 운전한 날을 기준으로 운전한 날마다 1개의 운전행위가 있다고 보는 것이 상당하므로 운전한 날마다 무면허운전으로 인한 도로교통법 위반의 1죄가 성립한다고 보아야 한다.

한편 같은 날 무면허운전 행위를 여러 차례 반복한 경우라도 그 범의의 단일성 내지 계속성이 인정되지 않거나 범행 방법 등이 동일하지 않은 경우 각 무면허운전 범행은 실체적 경합 관계에 있다고 볼 수 있으나, 그와 같은 특별한 사정이 없다면 각 무면허운전 행위는 동일 죄명에 해당하는 수 개의 동종 행위가 동일한 의사에 의하여 반복되거나 접속·연속하여 행하여진 것으로 봄이 상당하고 그로 인한 피해법익도 동일한 이상, 각 무면허운전 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 한다(대판 2022.10.27. 2022도8806).

12. 형벌에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 「형법」 제48조 제1항의 '범인'에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있고, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 포함되나 필요적 공범관계에 있는 자는 포함되지 않는다.
- ② 「형법」 제48조 제1항 제1호의 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'은 범죄행위에 사용하려고 준비하였으나 실제 사용하지 못한 물건을 의미하며, 어떠한 물건을 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'으로서 몰수하기 위해서는 그 물건이 유죄로 인정되는 당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건임이 인정되어야 한다.

- ③ 「형법」은 벌금형의 집행유예에는 인정하나, 벌금형의 선고유예에는 인정하지 않는다.
- ④ 수뢰자가 뇌물로 받은 수표를 은행에 예금한 후 그 수표금액에 상당하는 금전을 찾아 증뢰자에게 반환한 경우, 증뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.

12. 정답 ②

(해설)

- ① (×) : 형법 제48조 제1항의 ‘범인’에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있고, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 물론 필요적 공범관계에 있는 자도 포함된다(대판 2006.11.23. 2006도5586).
- ② (○) : 대판 2008.02.14. 2007도10034
- ③ (×) : 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다. 다만, 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 그러하지 아니하다(제62조 제1항).
1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 고려하여 뒤흔치는 정상이 뚜렷할 때에는 그 형의 선고를 유예할 수 있다. 다만, 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 사람에 대해서는 예외로 한다(제59조 제1항).
따라서 벌금형에 대해서는 집행유예뿐만 아니라 선고유예도 가능하다.
- ④ (×) : 뇌물로 받은 돈을 은행에 예금한 경우 그 예금행위는 뇌물의 처분행위에 해당하므로 그 후 수뢰자가 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 이를 뇌물 그 자체의 반환으로 볼 수 없으니 이러한 경우에는 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다(대판 1996.10.25. 96도2022).

13. 폭행의 죄에 있어서 ‘위험한 물건’에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 국회의원이 한미 자유무역협정 비준동의안의 국회 본회의 심리를 막기 위하여 의장석 앞 발언대 뒤에서 CS최루분말 비산형 최루탄 1개를 터뜨리고 최루탄 몸체에 남아있는 최루분말을 국회부의장에게 뿌린 경우, 그 최루탄과 최루분말
- ② 당구장에서 피해자가 시끄럽게 떠든다는 이유로, 주먹으로 피해자의 얼굴 부위를 1회 때리고 당구대 위에 놓여있던 당구공으로 피해자의 머리 부위를 툭툭 건드린 경우, 그 당구공
- ③ 경륜장 사무실에서 술에 취해 소란을 피우면서 소화기를 집어던졌지만, 특정인을 겨냥하여 던진 것이 아니어서 피해자들이 상해를 입지 않은 경우, 그 소화기
- ④ 이혼 분쟁 과정에서 자신의 아들을 승낙 없이 중형자동차에 태우고 떠나려고 하는 피해자들 일행을 상대로 급하게 추격 또는 제지하는 과정에서 소형자동차로 중형자동차를 충격하였으나, 차량 속도가 빠르지 않았으며 상대방 차량의 손괴 정도나 피해자들이 입은 상해의 정도가 경미한 경우, 그 소형자동차

13. 정답 ①

(해설)

- ① (○) : 국회의원인 피고인이 한미 자유무역협정 비준동의안의 국회 본회의 심리를 막기 위하여 의장석 앞 발언대 뒤에서 CS최루분말 비산형 최루탄(제조모델 SY-44) 1개를 터뜨리고 최루탄 몸체에 남아있는 최루분말을 국회부의장 갑에게 뿌려 갑과 국회의원 등을 폭행하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 최루탄과 최루분말은 사회통념에 비추어 상대방이나 제3자로 하여금 생명 또는 신체에 위험을 느낄 수 있도록 하기에 충분한 물건으로서 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 ‘위험한 물건’에 해당한다고 본 원심판단을 수긍

한 사례(대판 2014.06.12. 2014도1894).

- ② (×) : 피고인이 2006. 12. 21. 02:00경 당구장에서 피해자가 시끄럽게 떠든다는 이유로, 주먹으로 피해자의 얼굴 부위를 1회 때리고 그곳 당구대 위에 놓여있던 당구공으로 피해자의 머리 부위를 수회 때려, 피해자에게 치료일수 불상의 입술 부위가 터지고 머리부위가 부어오르는 상해를 가하였다는 이 사건 공소사실에 대하여, 피고인이 피해자의 얼굴을 주먹으로 가격하여 생긴 상처가 주된 상처로 보이고, 당구공으로는 피해자의 머리를 툭툭 건드린 정도에 불과한 것으로 보이는 사실을 인정한 다음, 위와 같은 사정 아래에서는 피고인이 당구공으로 피해자의 머리를 때린 행위로 인하여 사회통념상 피해자나 제3자에게 생명 또는 신체에 위험을 느끼게 하였으리라고 보여지지 아니하므로 위 당구공은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 ‘위험한 물건’에는 해당하지 아니한다(대판 2008.01.17. 2007도9624).
- ③ (×) : 경륜장 사무실에서 술에 취해 소란을 피우면서 ‘소화기’를 집어던졌지만 특정인을 겨냥하여 던진 것이 아닌 점 등을 종합하여, 위 ‘소화기’는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 ‘위험한 물건’에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2010.04.29. 2010도930).
- ④ (×) : 피고인이 이혼 분쟁 과정에서 자신의 아들을 승낙 없이 자동차에 태우고 떠나려고 하는 피해자들 일행을 상대로 급하게 추격 또는 제지하는 과정에서 이 사건 자동차를 사용하게 된 점, 이 사건 범행은 소형승용차(라노스)로 중형승용차(쏘나타)를 충격한 것이고, 충격할 당시 두 차량 모두 정차하여 있다가 막 출발하는 상태에서 차량 속도가 빠르지 않았으며 상대방 차량의 손괴 정도가 그다지 심하지 아니한 점, 이 사건 자동차의 충격으로 피해자들이 입은 상해의 정도가 비교적 경미한 점 등의 여러 사정을 종합하면, 피고인의 이 사건 자동차 운행으로 인하여 사회통념상 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느꼈다고 보기 어렵다고 판단하여 피고인에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄가 성립하지 아니한다(대판 2009.03.26. 2007도3520).

14. 성폭력범죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 자신의 웹사이트에 아동·청소년 성착취물이 저장된 다른 웹사이트로 연결되는 링크를 게시하여 불특정 또는 다수인이 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 아동·청소년 성착취물에 바로 접할 수 있는 상태를 실제로 조성한 경우, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제3항에서 정한 아동·청소년 성착취물을 배포하거나 공연히 전시한 것으로 평가할 수 있다.
- ② 지하철 환승 에스컬레이터 내에서 카메라폰으로 일정한 시간 동안 피해자의 치마 속 신체 부위를 동영상 촬영하였으나, 경찰관에게 발각되어 저장 버튼을 누르지 않고 촬영을 종료한 경우, 구 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」상 카메라 등 이용 촬영죄의 미수범이 성립한다.
- ③ 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’의 의미에 있어서 폭행행위 자체가 곧바로 추행에 해당하는 경우에는 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 아니하나, 폭행 또는 협박이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우에는 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도에 이르러야 한다.
- ④ 피해자가 술·약물 등에 의해 완전히 의식을 잃지 않았다면 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응·조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다라도 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다고 볼 수 없다.

14. 정답 ①

(해설)

① (○) : 대판 2023.10.12. 2023도5757

② (×) : 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10258호 성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률로 개정되기 전의 것) 제14조의2 제1항에서 정한 ‘카메라 등 이용 촬영죄’는 카메라 기타 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치 속에 들어 있는 필름이나 저장장치에 피사체에 대한 영상정보가 입력됨으로써 기수에 이른다고 보아야 한다. 그런데 최근 기술문명의 발달로 등장한 디지털카메라나 동영상 기능이 탑재된 휴대전화 등의 기계장치는, 촬영된 영상정보가 사용자 등에 의해 전자파일 등의 형태로 저장되기

전이라도 일단 촬영이 시작되면 곧바로 촬영된 피사체의 영상정보가 기계장치 내 RAM(Random Access Memory) 등 주기억장치에 입력되어 임시저장되었다가 이후 저장명령이 내려지면 기계장치 내 보조기억장치 등에 저장되는 방식을 취하는 경우가 많고, 이러한 저장방식을 취하고 있는 카메라 등 기계장치를 이용하여 동영상 촬영이 이루어졌다면 범행은 촬영 후 일정한 시간이 경과하여 영상정보가 기계장치 내 주기억장치 등에 입력됨으로써 기수에 이르는 것이고, 촬영된 영상정보가 전자파일 등의 형태로 영구저장되지 않은 채 사용자에 의해 강제종료되었다고 하여 미수에 그쳤다고 볼 수는 없다.

⇒ 피고인이 지하철 환승에스컬레이터 내에서 짧은 치마를 입고 있는 피해자의 뒤에 서서 카메라폰으로 성적 수치심을 느낄 수 있는 치마 속 신체 부위를 피해자 의사에 반하여 동영상 촬영하였다고 하여 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10258호 성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률로 개정되기 전의 것) 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 휴대폰을 이용하여 동영상 촬영을 시작하여 일정한 시간이 경과하였다면 설령 촬영 중 경찰관에게 발각되어 저장버튼을 누르지 않고 촬영을 종료하였더라도 카메라 등 이용 촬영 범행은 이미 '기수'에 이르렀다고 볼 여지가 매우 큰데도, 피고인이 동영상 촬영 중 저장버튼을 누르지 않고 촬영을 종료하였다는 이유만으로 위 범행이 기수에 이르지 않았다고 단정하여, 피고인에 대한 위 공소사실 중 '기수'의 점을 무죄로 인정한 원심판결에 법리오해로 인한 심리미진 또는 이유모순의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011.06.09. 2010도10677).

- ③ (×) : [다수의견] (가) 형법 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다)은 강제추행죄의 구성요건으로 '폭행 또는 협박'을 규정하고 있는데, 대법원은 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'의 의미에 관하여 이를 두 가지 유형으로 나누어, 폭행행위 자체가 곧바로 추행에 해당하는 경우(이른바 기습추행형)에는 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다고 판시하는 한편, 폭행 또는 협박이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우(이른바 폭행·협박 선행형)에는 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행 또는 협박이 요구된다고 판시하여 왔다(이하 폭행·협박 선행형 관련 판례 법리를 '종래의 판례 법리'라 한다).

(나) 강제추행죄의 범죄구성요건과 보호법익, 종래의 판례 법리의 문제점, 성폭력범죄에 대한 사회적 인식, 판례 법리와 재판 실무의 변화에 따라 해석 기준을 명확히 할 필요성 등에 비추어 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'의 의미는 다시 정의될 필요가 있다. 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다.

(다) 요컨대, 강제추행죄는 상대방의 신체에 대해 불법한 유형력을 행사하거나 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지하여 상대방을 추행한 경우에 성립한다. 어떠한 행위가 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 해당하는지 여부는 행위의 목적과 의도, 구체적인 행위태양과 내용, 행위의 경위와 행위 당시의 정황, 행위자와 상대방과의 관계, 그 행위가 상대방에게 주는 고통의 유무와 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대판[전합] 2023.09.21. 2018도13877).

- ④ (×) : 중간간좌에서 '심신상실'이란 정신기능의 장애로 인하여 성적 행위에 대한 정상적인 판단능력이 없는 상태를 의미하고, '항거불능'의 상태란 심신상실 이외의 원인으로 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다. 이는 준강제추행죄의 경우에도 마찬가지이다. 피해자가 깊은 잠에 빠져 있거나 술·약물 등에 의해 일시적으로 의식을 잃은 상태 또는 완전히 의식을 잃지는 않았더라도 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응·조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다면 준강간죄 또는 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다(대판 2021.02.04. 2018도9781).

15. 명예훼손죄와 모욕죄에 관한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ㉠ A대학교 총학생회장인 甲이 총학생회 주관의 농활 사전답사과정에서 B를 비롯한 학생회 임원진의 음주 및 음주운전 사실을 계기로 음주운전 및 이를 묵인하는 관행을 공론화하여 '총학생회장으로서 음주운전을 끝까지 막지 못하여 사과드립니다.'라는 글을 페이스북 등에 게시한 경우, 甲에게는 B에 대한 명예훼손죄가 성립하지 않는다.
- ㉡ 지역버스 노동조합 조합원인 甲이 자신의 페이스북에 집회일정을 알리면서 노동조합 집행부인 A와 B를 지칭하며 "버스노조 악의 축, A와 B를 구속수사하라!"라는 표현을 적시한 경우, 甲에게는 A와 B에 대

한 모욕죄가 성립한다.

- ㉠ 甲이 초등학교생인 딸 A의 학교폭력 피해사실을 신고하여 교장이 가해학생인 B에게 학교폭력대책자치위원회 의의결에 따라 ‘피해학생에 대한 접촉, 보복행위의 금지’ 등의 조치를 하였는데, 그 후 甲이 자신의 카카오톡 계정 프로필 상태메시지에 “학교폭력범은 접촉금지!!!”라는 글과 주먹 모양의 그림말세 개를 게시한 경우, 甲에게는 B에 대한 명예훼손죄가 성립한다.
- ㉡ 甲이 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자 A에 대하여 ‘한심하고 불쌍한 인간’이라는 등 경멸적 표현을 한 경우, 甲에게는 A에 대한 모욕죄가 성립한다.

① 7L ② LC ③ 7CE ④ LCE

15. 정답 ④

(해설)

- ㉠ (○) : 갑 대학교 총학생회장인 피고인이 총학생회 주관의 농활 사전답사 과정에서 을을 비롯한 학생회 임원진의 음주 및 음주운전 사실이 있었음을 계기로 음주운전 및 이를 묵인하는 관행을 공론화하여 ‘총학생회장으로서 음주운전을 끝까지 막지 못하여 사과드립니다.’라는 제목의 글을 써 페이스북 등에 게시함으로써 음주운전자로 특정된 을의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 게시글의 전체적인 취지·내용에 비추어 중요한 부분이 ‘진실한 사실’에 해당하고, 게시글은 주된 의도·목적의 측면에서 공익성이 충분히 인정되는 점 등을 종합하면, 피고인의 행위는 형법 제310조에 따라 위법성이 조각된다고 봄이 타당하다고 한 사례(대판 2023.02.02. 2022도13425). 위법성×
- ㉡ (×) : 지역버스노동조합 조합원인 피고인이 자신의 페이스북에 집회 일정을 알리면서 노동조합 집행부인 피해자 갑과 을을 지칭하며 “버스노조 악의 축, 갑과 을 구속수사하라!!”라는 표현을 적시하여 피해자들을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 표현이 피해자들의 사회적 평가를 저하시킬 만한 경멸적인 표현에 해당하는 것으로 보이지만, 제반 사정을 종합할 때 피고인이 노동조합 집행부의 공적 활동과 관련한 자신의 의견을 담은 게시글을 작성하면서 그러한 표현을 한 것은 사회상규에 위배되지 않는 정당행위로서 위법성이 조각된다고 볼 여지가 크다고 한 사례(대판 2022.10.27. 2019도14421). 위법성×
- ㉢ (×) : 피고인이 초등학교생인 딸 갑에 대한 학교폭력을 신고하여 교장이 가해학생인 을에 대하여 학교폭력대책자치위원회의 의결에 따라 ‘피해학생에 대한 접촉, 보복행위의 금지’ 등의 조치를 하였는데, 그 후 피고인이 자신의 카카오톡 계정 프로필 상태메시지에 “학교폭력범은 접촉금지!!!”라는 글과 주먹 모양의 그림말 세 개를 게시함으로써 을의 명예를 훼손하였다고 하여 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)으로 기소된 사안에서, 제반 사정에 비추어 피고인이 위 상태메시지를 통해 을의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실을 드러냈다고 볼 수 없음에도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2020.05.28. 2019도12750). 구성요건해당성×
- ㉣ (×) : 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 한심하고 불쌍한 인간이라는 등 경멸적 표현을 한 사안에서, 게시의 동기와 경위, 모욕적 표현의 정도와 비중 등에 비추어 사회상규에 위배되지 않는다고 보아 모욕죄의 성립을 부정한 사례(대판 2008.07.10. 2008도1433). 위법성×

16. 스토킹범죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 빌라 아래층에 살던 사람이 주변의 생활소음에 대한 불만으로 이웃을 괴롭히기 위해 불상의 도구로 수개월에 걸쳐 늦은 밤부터 새벽 사이에 반복하여 벽 또는 천장을 두드려 ‘쿵쿵’ 소리를 내어 이를 위층에 살던 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달하게 한 경우, 이는 객관적·일반적으로 상대방에게 불안감 내지 공포심을 일으키기에 충분한 행위라 볼 수 없어 스토킹범죄를 구성하지 않는다.
- ② 전화를 걸어 상대방의 휴대전화에 벨소리가 울리게 하거나 부재중 전화 문구 등이 표시되도록 하여 상대방에게 불안감이나 공포심을 일으키는 행위는 실제 전화통화가 이루어졌는지와 상관없이 구 「스

토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」 제2조 제1호 (다)목에서 정한 스토킹행위에 해당한다.

- ③ 피해자와의 전화통화 당시 아무런 말을 하지 않은 경우, 이는 피해자가 전화를 수신하기 전에 전화 벨 소리를 울리게 하거나 발신자 전화번호를 표시되도록 한 것까지 포함하여 피해자에게 불안감이나 공포심을 일으킨 것으로 평가되더라도 ‘음향, 글 등을 도달하게 하는 행위’로 볼 수 없어 스토킹행위에 해당하지 않는다.
- ④ 구 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가되는 경우라도 상대방이 현실적으로 불안감 내지 공포심을 갖게 되어야 스토킹행위에 해당한다.

16. 정답 ②

(해설)

- ① (×) : 빌라 아래층에 살던 피고인이 불상의 도구로 여러 차례 벽 또는 천장을 두드려 ‘쿵쿵’ 소리를 내어 이를 위층에 살던 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달하게 하였다는 공소사실로 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 위반죄로 기소된 사안에서, 피고인의 위 행위는 층간소음의 원인 확인이나 해결방안 모색 등을 위한 사회통념상 합리적 범위 내의 정당한 이유 있는 행위라고 볼 수 없고, 객관적·일반적으로 상대방에게 불안감 내지 공포심을 일으키기에 충분하며, 위와 같은 일련의 행위가 지속·반복되었으므로 ‘스토킹범죄’를 구성한다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2023.12.14. 2023도10313).
- ② (○) : 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘스토킹처벌법’이라 한다)의 문언, 입법 목적 등을 종합하면, 피고인이 전화를 걸어 피해자의 휴대전화에 벨소리가 울리게 하거나 부재중 전화 문구 등이 표시되도록 하여 상대방에게 불안감이나 공포심을 일으키는 행위는 실제 전화통화가 이루어졌는지와 상관없이 스토킹처벌법 제2조 제1호 (다)목에서 정한 스토킹행위에 해당한다(대판 2023.05.18. 2022도12037).
- ③ (×) : 피고인이 피해자의 의사에 반하여 정당한 이유 없이 전화를 걸어 피해자와 전화통화를 하여 말을 도달하게 한 행위는, 전화통화 내용이 불안감 또는 공포심을 일으키는 것이었음이 밝혀지지 않더라도, 피고인과 피해자의 관계, 지위, 성향, 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 전화통화 행위가 피해자의 불안감 또는 공포심을 일으키는 것으로 평가되면, 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 (다)목스토킹행위에 해당하게 된다. 설령 피고인이 피해자와의 전화통화 당시 아무런 말을 하지 않아 ‘말을 도달하게 하는 행위’에 해당하지 않더라도 피해자의 수신 전 전화 벨소리가 울리게 하거나 발신자 전화번호가 표시되도록 한 것까지 포함하여 피해자에게 불안감이나 공포심을 일으킨 것으로 평가된다면 ‘음향, 글 등을 도달하게 하는 행위’에 해당하므로 마찬가지로 위 조항 스토킹행위에 해당한다(대판 2023.05.18. 2022도12037).
- ④ (×) : 스토킹행위를 전제로 하는 스토킹범죄는 행위자의 어떠한 행위를 매개로 이를 인식한 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으킴으로써 그의 자유로운 의사결정의 자유 및 생활형성의 자유와 평온이 침해되는 것을 막고 이를 보호법익으로 하는 위험범이라고 볼 수 있으므로, 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(2023. 7. 11. 법률 제19518호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 스토킹처벌법’이라 한다) 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가될 수 있다면 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지 여부와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하고, 나아가 그와 같은 일련의 스토킹행위가 지속되거나 반복되면 ‘스토킹범죄’가 성립한다. 이때 구 스토킹처벌법 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도인지는 행위자와 상대방의 관계·지위·성향, 행위에 이르게 된 경위, 행위 태양, 행위자와 상대방의 언동, 주변의 상황 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대판 2023.09.27. 2023도6411).

17. 재산죄 기초이론에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024 경찰채용1차)

- ① 사기죄 및 컴퓨터 등 사용사기죄는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하는 재물죄 겸 이득죄이다.

- ② 절도죄는 재물만을 객체로 하는 재물죄인 반면, 강도죄는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하는 재물죄 겸 이득죄이다.
- ③ 「형법」상 친족상도례 규정은 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조 제1항에 의하여 가중처벌되는 사기죄에도 적용된다.
- ④ 부(父)가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우 「민법」상 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어졌다 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 「형법」상 친족상도례 규정이 적용된다.

17. 정답 ①

(해설)

- ① (×) : 사기죄는 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하는 재물죄 겸 이득죄이지만(제347조), 컴퓨터 등 사용 사기죄는 재산상 이익만을 객체로 하는 이득죄이다(제347조의2).
- ② (○) : 제329조, 제333조
- ③ (○) : 대판 2013.09.13. 2013도7754
- ④ (○) : 대판 1997.01.24. 96도1731

18. 절도와 강도의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용 1차)

- ① 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 통장을 반환한 경우, 그 사용으로 인한 경제적 가치의 소모 정도를 불문하고 예금통장에 대한 절도죄는 성립하지 않는다.
- ② 강간범이 강간행위의 계속 중에 강도행위를 한 경우, 이후에 그 자리에서 강간행위를 계속한다 하더라도 「형법」상 강도강간죄가 성립하지 않는다.
- ③ 「형법」상 관리자의 동의없이 타인의 자동차를 일시 사용한 자는 처벌되는 데 반해, 관리자의 동의없이 타인의 원동기장치자전거를 일시 사용한 자는 처벌되지 않는다.
- ④ 甲이 2024. 1. 1. 15:40경 문이 열려 있는 A의 주거에 침입하여 머물러 있다가, 같은 날 21:00경 그 곳에 있던 A 소유의 시가 100만 원 상당 노트북 1대를 가지고 나와 절취한 경우, 甲에게는 야간주거 침입절도죄가 성립하지 않는다.

18. 정답 ④

(해설)

- ① (×) : 예금통장은 예금채권을 표창하는 유가증권이 아니고 그 자체에 예금액 상당의 경제적 가치가 화체되어 있는 것도 아니지만, 이를 소지함으로써 예금채권의 행사자격을 증명할 수 있는 자격증권으로서 예금계약 사실 뿐 아니라 예금액에 대한 증명기능이 있고 이러한 증명기능은 예금통장 자체가 가지는 경제적 가치라고 보아야 하므로, 예금통장을 사용하여 예금을 인출하게 되면 그 인출된 예금액에 대하여는 예금통장 자체의 예금액 증명기능이 상실되고 이에 따라 그 상실된 기능에 상응한 경제적 가치도 소모된다. 그렇다면 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(대판 2010.05.27. 2009도9008).
- ② (×) : 강간범이 강간행위 후에 강도의 범의를 일으켜 그 부녀의 재물을 강취하는 경우에는 강도강간죄가 아니라 강간죄와 강도죄의 경합범이 성립될 수 있을 뿐이지만, 강간행위의 종료 전 즉 그 실행행위의 계속 중에 강도의 행위를 할 경우에는 이때에 바로 강도의 신분을 취득하는 것이므로 이후에 그 자리에서 강간행위를 계

속하는 때에는 강도가 부녀를 강간한 때에 해당하여 형법 제339조에 정한 강도강간죄를 구성하고, 구 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10258호 성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률로 개정되기 전의 것) 제5조 제2항은 형법 제334조(특수강도) 등의 죄를 범한 자가 형법 제297조(강간) 등의 죄를 범한 경우에 이를 특수강도강간 등의 죄로 가중하여 처벌하는 것이므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 특수강간범이 강간행위 종료 전에 특수강도의 행위를 한 이후에 그 자리에서 강간행위를 계속하는 때에도 특수강도가 부녀를 강간한 때에 해당하여 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제5조 제2항에 정한 특수강도강간죄로 의율할 수 있다(대판 2010.12.09. 2010도9630).

③ (×) : 권리자의 동의없이 타인의 자동차, 선박, 항공기 또는 원동기장치자전거를 일시 사용한 자는 3년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다(제331조의2).

④ (○) : 대판 2011.04.14. 2011도300

19. 배임의 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 채무자 甲이 자신의 금전채무를 담보하기 위하여 채권자 A와 자신 소유의 자동차에 관한 양도담보설정계약을 체결한 후, A에게 양도담보설정계약에 따른 의무를 다하지 않고 이를 B에게 처분한 경우, 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.
- ② 수분양권 매도인 甲이 수분양권 매매계약에 따라 매수인 A에게 수분양권을 이전할 의무를 이행하지 않고, 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 B에게 처분한 경우, 특별한 사정이 없는 한 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.
- ③ A주식회사의 대표이사인 甲이 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 A주식회사 명의의 약속어음을 발행하고 그 사정을 모르는 B에게 이를 교부하였으나 아직 어음채무가 실제로 이행되기 전인 경우, 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.
- ④ 甲이 A로부터 18억 원을 차용하면서 담보로 甲 소유의 아파트에 A 명의의 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 B에게 채권최고액을 12억 원으로 하는 4순위 근저당권을 설정해 준 경우, 甲에게는 배임죄의 기수범이 성립한다.

19. 정답 ③

(해설)

① (×) : 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자에게 양도담보로 제공함으로써 채권자인 양도담보권자에 대하여 담보물의 담보가치를 유지·보전할 의무 내지 담보물을 타에 처분하거나 멸실, 훼손하는 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 부담하게 되었다더라도, 이를 들어 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 채무자를 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없고, 그가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실행에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다. 위와 같은 법리는, 채무자가 동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하여 이를 채권자에게 양도할 의무가 있음에도 제3자에게 처분한 경우에도 적용되고, 주식에 관하여 양도담보설정계약을 체결한 채무자가 제3자에게 해당 주식을 처분한 사안에도 마찬가지로 적용된다(대판[전합] 2020.02.20. 2019도9756).

② (×) : 매매와 같이 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약의 경우(민법 제563조), 쌍방이 그 계약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다. 또한 수분양권 매매계약의 매도인으로서 원칙적으로 수분양자 명의변경에 관한 분양자 측의 동의 내지 승낙을 얻어 수분양자 명의변경절차를 이행하면 계약상 의무를 다한 것이 되고, 그 수분양권에 근거하여 목적물에 관한 소유권을 취득한 다음 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 줄 의무까지는 없다. 다만 수분양권 매도인이 스스로 수분양권을 행사하고 목적물의 소유권을 취득하여 매수인에게 목적물에 관한 소유권이전등기 절차를 이행할 의무까지 인정되는 경우가 있으나, 이는 수분양자 명의변경절차가 이행되지 못한 채 매도인 명

의로 수분양권이 행사되어 수분양권은 소멸하고 목적물만 남게 된 경우 수분양권 매매계약의 목적을 달성하기 위하여 인정되는 의무이므로, 이와 같은 사정만으로 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 신임관계에 기초하여 매수인의 재산을 보호 또는 관리하는 것으로 변경된다고 보기는 어렵다. 이러한 수분양권 매매계약의 내용과 그 이행의 정도, 그에 따른 계약의 구속력의 정도, 거래의 관행, 신임관계의 유형과 내용, 신뢰위반의 정도 등을 종합적으로 고려해 보면, 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있다고 할 수 없다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다. 그러므로 수분양권 매도인이 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하였더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다(대판 2021.07.08. 2014도12104).

- ③ (○) : 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 회사 명의로 의무를 부담하는 행위를 하더라도 일단 회사의 행위로서 유효하고, 다만 그 상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 회사에 대하여 무효가 된다. 따라서 상대방이 대표권 남용사실을 알았거나 알 수 있었던 경우 그 의무부담행위는 원칙적으로 회사에 대하여 효력이 없고, 경제적 관점에서 보아도 이러한 사실만으로는 회사에 현실적인 손해가 발생하였거나 실해 발생의 위험이 초래되었다고 평가하기 어려우므로, 달리 그 의무부담행위로 인하여 실제로 채무의 이행이 이루어졌거나 회사가 민법상 불법행위책임을 부담하게 되었다는 등의 사정이 없는 이상 배임죄의 기수에 이른 것은 아니다. 그러나 이 경우에도 대표이사로서는 배임의 범의로 임무위배행위를 함으로써 실행에 착수한 것이므로 배임죄의 미수범이 된다.

그리고 상대방이 대표권 남용사실을 알지 못하였다는 등의 사정이 있어 그 의무부담행위가 회사에 대하여 유효한 경우에는 회사의 채무가 발생하고 회사는 그 채무를 이행할 의무를 부담하므로, 이러한 채무의 발생은 그 자체로 현실적인 손해 또는 재산상 실해 발생의 위험이라고 할 것이어서 그 채무가 현실적으로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수에 이르렀다고 보아야 한다.

주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 약속어음발행을 한 행위가 배임죄에 해당하는지도 원칙적으로 위에서 살펴본 의무부담행위와 마찬가지로 보아야 한다. 다만 약속어음 발행의 경우 어음법상 발행인은 종전의 소지인에 대한 인적 관계로 인한 항변으로써 소지인에게 대항하지 못하므로(어음법 제17조, 제77조), 어음발행이 무효라 하더라도 그 어음이 실제로 제3자에게 유통되었다면 회사로서는 어음채무를 부담할 위험이 구체적·현실적으로 발생하였다고 보아야 하고, 따라서 그 어음채무가 실제로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수범이 된다. 그러나 약속어음 발행이 무효일 뿐만 아니라 그 어음이 유통되지도 않았다면 회사는 어음발행의 상대방에게 어음채무를 부담하지 않기 때문에 특별한 사정이 없는 한 회사에 현실적으로 손해가 발생하였거나 실해 발생의 위험이 발생하였다고도 볼 수 없으므로, 이때에는 배임죄의 기수범이 아니라 배임미수죄로 처벌하여야 한다(대판[전합] 2017.07.20.2014도1104).

- ④ (×) : 피고인이 갑으로부터 18억 원을 차용하면서 담보로 피고인 소유의 아파트에 갑 명의의 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 제3자에게 채권최고액을 12억 원으로 하는 4순위 근저당권을 설정하여 줄으로써 12억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고 갑에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)으로 기소된 사안에서, 위 근저당권설정계약에서 피고인과 갑 사이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 채무의 변제와 이를 위한 담보에 있고, 피고인을 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 갑과의 신임관계에 기초하여 갑의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상 갑에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 의미에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대판[전합] 2020.06.18. 2019도14340).

20. 횡령의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용 1차)

- ① 횡령죄의 본질에 관한 영득행위설에 따르면, 보관하는 재물을 위탁의 취지에 반하여 일시사용·손괴·은닉의 목적으로 처분하는 등 불법영득의 의사가 없는 경우, 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② 보관자도 업무자도 아닌 甲이 위탁받은 재물의 보관자인 동시에 업무자인 乙의 업무상횡령죄를 방조한 경우, 甲에게는 업무상횡령죄의 방조범이 성립한다.

- ③ 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유 재산을 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분한 경우 횡령죄가 성립하지만, 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었다면 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ④ 건물의 임차인 甲이 임대인 A에 대한 임대차보증금반환채권을 B에게 양도하였는데도 A에게 채권양도 통지를 하지 않고 A로부터 남아 있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 개인적인 용도로 사용한 경우, 별도의 약정이나 그 밖의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 甲에게는 횡령죄가 성립하지 않는다.

20. 정답 ③

(해설)

- ① (○) : 영득행위설은 횡령죄의 본질을 위탁된 보관물을 불법하게 영득하는 것으로 본다. 즉, 영득행위설에 의하면 불법영득의사가 있어야만 횡령죄가 성립하게 된다. 따라서 보관하는 재물을 위탁의 취지에 반하여 일시 사용·손괴·은닉의 목적으로 처분하는 등 불법영득의 의사가 없는 경우, 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ② (○) : 판례는 제33조 본문의 연대작용으로 비신분자도 보관자와 업무자의 신분 모두를 가져 업무상횡령죄의 공범이 성립하지만, 단서의 책임 개별화 원칙이 적용되어 단순횡령죄의 공범의 형으로 처벌된다(대판 1989.10.10. 87도1901).
- ③ (×) : 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 주주나 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하는 자가 회사 소유 재산을 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없다(대판 2011.03.24. 2010도17396).
- ④ (○) : 건물의 임차인인 피고인이 임대인 갑에 대한 임대차보증금반환채권을 을에게 양도하였는데도 갑에게 채권양도 통지를 하지 않고 갑으로부터 남아 있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 임대차보증금으로 받은 금전의 소유권은 피고인에게 귀속하고, 피고인이 을을 위한 보관자 지위가 인정될 수 있는 신임관계에 있다고 볼 수 없어 횡령죄가 성립하지 않는다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 채권양도에서 횡령죄의 성립 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대판[전합] 2022.06.23. 2017도3829).

21. 신용카드 관련 범죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2024경찰채용1차)

- ① 정상적으로 발급받은 신용카드를 소지한 카드회원 甲이 일시적인 자금공색 등의 이유로 그 채무를 일시적으로 이행하지 못하게 되는 상황이 아니라 이미 과다한 부채의 누적 등으로 신용카드사용으로 인한 대출금 채무를 변제할 의사나 능력이 없는 상황에 처하였음에도 불구하고 신용카드를 사용한 경우, 甲에게는 사기죄가 성립한다.
- ② 甲이 현금카드 소유자 A로부터 강취한 현금카드로 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우, 이는 모두 A의 예금을 강취하고자 하는 甲의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 강도죄를 구성하므로, 현금인출행위를 현금카드 강취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처벌할 수는 없다.
- ③ 甲이 현금카드 소유자 A로부터 편취한 현금카드로 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우, A가 예금인출을 승낙한 이상 甲의 현금 인출행위는 절도죄에 해당하지 않는다.
- ④ 「여신전문금융업법」상 신용카드 부정사용죄와 관련하여, 동법 제70조 제1항 제4호의 '기망하거나 공갈하여 취득한 신용카드나 직불카드'는 '신용카드나 직불카드의 소유자 또는 점유자를 기망하거나 공

같하여 그들의 자유로운 의사에 의하지 않고 점유가 배제되어 그들로부터 사실상 처분권을 취득한 신용카드나 직불카드'라고 해석되어야 한다.

21. 정답 ②

(해설)

① (○) : 대판 2005.08.19. 2004도6859

② (×) : 강도죄는 공갈죄와는 달리 피해자의 반항을 억압할 정도로 강력한 정도의 폭행·협박을 수단으로 재물을 탈취하여야 성립하므로, 피해자로부터 현금카드를 강취하였다고 인정되는 경우에는 피해자로부터 현금카드의 사용에 관한 승낙의 의사표시가 있었다고 볼 여지가 없다. 따라서 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 피해자의 승낙에 기한 것이라고 할 수 없으므로, 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되어서 강도죄와는 별도로 절도죄를 구성한다(대판 2007.05.10. 2007도1375).

③ (○) : 대판 2005.09.30. 2005도5869

④ (○) : 대판 2022.12.16. 2022도10629

22. 사기의 죄에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용 1차)

- ㉠ 사기죄에서 피해자에게 대가가 지급된 후 피해자를 기망하여 그가 보유하고 있는 그 대가를 다시 편취한 경우, 이는 새로운 법익의 침해가 발생한 것으로서 기존에 성립한 사기죄와 별도의 새로운 사기죄가 성립한다.
- ㉡ 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 한 결과 승소확정판결을 받음으로써 자기의 재산상의 의무이행을 면하게 된 경우, 그 재산가액상당에 대하여 사기죄가 성립한다.
- ㉢ 甲은 A를 기망하여 A가 소유한 B부동산(아무런 부담이 없는 상태에서 시가 10억 원임)의 소유권을 이전 받음으로써 B부동산을 편취하였는데 B부동산에는 근저당권설정등기가 경료되어 있었던 경우(근저당권의 채권최고액은 3억 원이고, 피담보채권액은 4억 원임), 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 적용을 전제로 하여 그 부동산의 가액(이득액)을 산정하면 10억 원이 된다.
- ㉣ 금방에서 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 금방 주인으로부터 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주한 경우, 사기죄가 성립한다.
- ㉤ 거래의 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 당해 거래에 임하지 아니하였을 것이요 경험칙상 명백한 경우, 그 거래로 인하여 재물을 수취하는 자에게는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다고 할 것이므로 이를 고지하지 아니한 것은 고지할 사실을 묵비함으로써 상대방을 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

22. 정답 ③

(해설)

㉠ (○) : 대판 2009.10.29. 2009도7052

㉡ (○) : 대판 1998.02.27. 972786

- ㉮ (×) : 사람을 기망하여 부동산의 소유권을 이전받거나 제3자로 하여금 이전받게 함으로써 이를 편취한 경우에 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조의 적용을 전제로 하여 그 부동산의 가액을 산정함에 있어서는, 그 부동산에 아무런 부담이 없는 때에는 그 부동산의 시가 상당액이 곧 그 가액이라고 볼 것이지만, 그 부동산에 근저당권설정등기가 경료되어 있거나 압류 또는 가압류 등이 이루어져 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 아무런 부담이 없는 상태에서의 그 부동산의 시가 상당액에서 근저당권의 채권최고액 범위 내에서의 피담보채권액, 압류에 걸린 집행채권액, 가압류에 걸린 청구금액 범위 내에서의 피보전채권액 등을 뺀 실제의 교환가치를 그 부동산의 가액으로 보아야 한다(대판[전합] 2007.04.19. 2005도7288). 따라서 피고인이 편취한 부동산의 가액을 산정함에 있어 부동산의 시가에서 근저당권의 피담보채권액이 아닌 채권최고액을 공제하여 나머지 7억원을 그 가액이라고 봐야 한다.
- ㉮ (×) : 피고인이 피해자 경영의 금방에서 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 피해자로부터 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주한 것이라면 위 순금목걸이 등은 도주하기 전까지는 아직 피해자의 점유하에 있었다고 할 것이므로 이를 절도죄로 의율 처단한 것은 정당하다(대판 1994.08.12. 94도1487).
- ㉮ (○) : 대판 1996.07.30. 96도1081

23. 방화죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 甲이 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 태워 그 불길이 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 한 경우, 甲은 일반물건방화죄의 미수범으로 처벌된다.
- ② 甲이 A의 집에 불을 놓은 후 불이 붙은 집에서 탈출하려는 A를 막아 탈출하지 못하게 함으로써 A가 결국 불에 타 사망한 경우, 甲에게는 현주건조물방화죄와 살인죄의 상상적 경합범이 성립한다.
- ③ 노상에서 전봇대 주변에 놓인 쓰레기에 불을 놓아 태움으로써 공공의 위험을 발생케 한 경우 자기 소유 일반물건방화죄가 성립한다.
- ④ 「형법」 제167조의 일반물건방화죄는 「형법」 제166조의 일반건조물등방화죄에 대한 관계에서 법조경합 중 특별관계에 있으므로, 「형법」 제166조의 일반건조물등방화죄가 성립하는 경우에는 「형법」 제167조의 일반물건방화죄는 성립하지 않는다.

23. 정답 ③

(해설)

- ① (×) : 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 기거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하고, 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라도 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
원심은, 이 사건 폐가는 지붕과 문짝, 창문이 없고 담장과 일부 벽체가 붕괴된 철거 대상 건물로서 사실상 기거·취침에 사용할 수 없는 상태의 것이므로 형법 제166조의 건조물이 아닌 형법 제167조의 물건에 해당하고, 피고인이 이 사건 폐가의 내부와 외부에 쓰레기를 모아놓고 태워 그 불길이 이 사건 폐가 주변 수목 4~5그루를 태우고 폐가의 벽을 일부 그을리게 하는 정도만으로는 방화죄의 기수에 이르렀다고 보기 어려우며, 일반물건방화죄에 관하여는 미수범의 처벌 규정이 없다는 이유로 제1심의 유죄판결을 파기하고 피고인에게 무죄를 선고하였다.
위 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 방화죄에 있어 건조물에 관한 개념을 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다(대판 2013.12.12. 2013도3950).
- ② (×) : 형법 제164조 전단의 현주건조물에는 방화죄는 공공의 생명, 신체, 재산 등에 대한 위험을 예방하기 위하여 공공의 안전을 그 제1차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 할 것이나, 여기서 공공에 대한 위험은 구체적으로 그 결과가 발생됨을 요하지 아니하는 것이고 이미 현주건조물에의 점화가 독립연소의 정도에 이르면 동 죄는 기수에 이르러 완료되는 것인 한편, 살인죄는 일신전속적

인 개인적 법익을 보호하는 범죄이므로, 이 사건에서와 같이 불을 놓은 집에서 빠져 나오려는 피해자들을 막아 소사케 한 행위는 1개의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 위 방화행위와 살인행위는 법률상 별개의 범의에 의하여 별개의 법익을 해하는 별개의 행위라고 할 것이니, 현주건조물방화죄와 살인죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 1983.01.18. 82도2341).

③ (○) : 대판 2009.10.15. 2009도7421

④ (×) : 형법 제167조의 일반물건방화죄는 형법 제166조의 일반건조물등방화죄에 대한 관계에서 법조경합 중 보충관계에 있으므로(대판 2013.12.12. 2013도3950 참조), 형법 제166조의 일반건조물등방화죄가 성립하지 않는 경우에 한해 형법 제167조의 일반물건방화죄가 성립하게 된다.

24. 다음 중 甲에게 괄호 안의 범죄가 성립되지 않는 경우는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ㉠ 甲이 인터넷을 통해 등기사항전부증명서를 열람·출력한 후, 행사할 목적으로 그 증명서 하단의 열람 일시 부분을 수정테이프를 지우고 복사해 둔 경우 (공문서변조죄)
- ㉡ 甲과 乙은 乙이 甲으로부터 1,000만 원을 차용하는 것처럼 가장하여 乙의 연인 A로 하여금 이를 변제하도록 협박하기로 공모한 후, A를 보증인으로 하는 차용증을 작성하는 자리에서 甲이 위조된 100만 원권 자기앞수표 10장이 들어 있는 봉투를 乙에게 교부하면서 그 자기앞수표 자체를 봉투에서 꺼내거나 그 자기앞수표의 위조 사실을 모르는 A에게 보여주지 않은 경우 (위조유가증권행사죄)
- ㉢ 甲이 1995년에 미국에서 진정하게 발행된 미화 1달러권 지폐와 2달러권 지폐를 화폐수집가들이 수집하는 희귀화폐인 것처럼 만들어 행사할 목적으로 발행연도 '1995'를 빨간색으로 '1928'로 고치고, 발행번호와 미국 재무부를 상징하는 문양 및 재무부장관의 사인 부분을 지운 후 빨간색으로 다시 가공한 경우 (외국통용외국통화변조죄)
- ㉣ 甲은 A종중의 적법한 대표자가 아님에도 A종중 소유의 토지가 소유권보존등기가 되어 있지 않은 점을 이용하여, 자신이 A종중의 대표자인 것처럼 중증규약과 회의록을 허위로 작성한 후 이를 근거로 그 토지에 대하여 A종중을 소유자로, 甲을 A종중의 대표자로 소유권보존등기를 경료하여, 부동산등기부상 자신을 A종중의 대표자로 등재되도록 한 경우(공정증서원본불실기재죄)
- ㉤ 사법경찰관 甲은 검사로부터 '교통사고 피해자들로부터 사고경위에 대해 구체적 진술을 청취하여 운전자의 도주 여부에 대해 재수사할 것'을 요청받고는, 행사할 목적으로 재수사 결과서를 작성하면서 피해자들로부터 실제 진술을 청취하지 않고도 그 재수사결과서의 '재수사 결과'란에 자신의 독자적인 의견이나 추측에 불과한 것을 마치 피해자들로부터 직접 들은 진술인 것처럼 기재한 경우 (허위공문서작성죄)

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

24. 정답 ②

(해설)

㉠ (○) : 대판 2021.02.25. 2018도19043

㉡ (×) : 위조유가증권행사죄의 처벌목적은 유가증권의 유통질서를 보호하는 데 있는 만큼 단순히 문서의 신용성을 보호하고자 하는 위조공·사문서행사죄의 경우와는 달리 교부자가 진정 또는 진실한 유가증권인 것처럼 위조유가증권을 행사하였을 때뿐만 아니라 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면, 그 교부행위 그 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있어 처벌의 이유와 필요성이 충분하므로 위조유가증권행사죄가 성립한다고 보아야 할 것이지만, 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에

있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다.

⇒ 피고인과 갑은 갑이 피고인으로부터 돈을 차용하는 것처럼 가장하기로 공모한 다음, 피고인이 위조된 자기 앞수표가 들어 있는 봉투를 을을 통해 공범 갑과 그 위조사실을 모르는 병이 함께 있는 자리에서 갑에게 교부하였는데, 이때 갑은 위조된 자기앞수표를 봉투에서 꺼내거나 병에게 보여 주지도 않은 사안에서, 피고인에 대한 위 위조유가증권행사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2010.12.09. 2010도12553).

- ㉔ (×) : 진정한 통화에 대한 가공행위로 인하여 기존 통화의 명목가치나 실질가치가 변경되었다거나 객관적으로 보아 일반인으로 하여금 기존 통화와 다른 진정한 화폐로 오신하게 할 정도의 새로운 물건을 만들어 낸 것으로 볼 수 없다면 통화가 변조되었다고 볼 수 없다.

⇒ 진정한 통화인 미화 1달러 및 2달러 지폐의 발행연도, 발행번호, 미국 재무부를 상징하는 문양, 재무부장관의 사인, 일부 색상을 고친 것만으로는 통화가 변조되었다고 볼 수 없다고 한 사례(대판 2004.03.26. 2003도5640).

- ㉕ (○) : 대판 2006.01.13. 2005도4790

- ㉖ (○) : 대판 2023.03.30. 2022도6886

25. 공무방해에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 위계로써 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지 이르지 아니하였다 하더라도 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.
- ② 공무원 甲이 출원인이 어업허가를 받을 수 없는 자라는 사실을 알면서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 않고 오히려 부하직원으로 하여금 어업허가 처리기안문을 작성하게 한 다음 甲 스스로 중간결재를 하는 등 위계로써 결재권자의 최종결재를 받은 경우, 甲에게는 작위범인 위계에 의한 공무집행방해죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ③ 甲과 A가 주차문제로 언쟁을 벌이던 중 112 신고를 받고 출동한 경찰관 P가 A를 때리려는 甲을 제지하자, 甲이 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로 P의 가슴을 밀치고 계속 욕설을 하면서 자신을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷자석에 태우려는 P의 정강이 부분을 수 차례 걷어차는 등 폭행한 경우, 이는 공무집행방해죄의 '폭행'에 해당하지 않는다.
- ④ 「형법」 제136조의 공무집행방해죄는 침해범으로서 현실적으로 직무집행이 방해되어야 기수에 이른 다.

25. 정답 ②

(해설)

- ① (×) : 위계에 의한 공무집행방해죄에 있어서 위계라 함은 행위자의 행위목적은 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것을 말하는 것으로 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하여야만 이 죄가 성립하는 것이고, 만약 범죄행위가 구체적인 공무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 아니하고 미수에 그친 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다(대판 2003.02.11. 2002도4293).

- ② (○) : 대판 1997.02.28. 96도2825

- ③ (×) : 피고인이 갑과 주차문제로 언쟁을 벌이던 중, 112 신고를 받고 출동한 경찰관 을이 갑을 때리려는 피고인을 제지하자 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로 을의 가슴을 1회 밀치고, 계속하여 욕설을 하면서 피고인을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷자석에 태우려고 하는 을의 정강이 부분을 양발로 2회 걷어차는 등 폭행함으로써 경찰관의 112 신고처리에 관한 직무집행을 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합하면 피고인이 손으로 을의 가슴을 밀칠 당시 을은 112 신고처리에 관한 직무 내지 순찰근무를 수행하고 있었고, 이와 같이 공무를 집행하고 있는 을의 가슴을 밀치는 행위는 공무원에 대한 유형력의 행사로서

공무집행방해죄에서 정한 폭행에 해당하며, 피고인이 체포될 당시 도망 또는 증거인멸의 염려가 없었다고 할 수 없어 체포의 필요성이 인정되고, 공소사실에 관한 증인들의 법정진술의 신빙성을 인정한 제1심의 판단을 뒤집을 만한 특별한 사정이 없다는 등의 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 무죄라고 판단한 원심판결에 공무집행방해죄의 폭행이나 직무집행, 현행범 체포의 요건 등에 관한 법리오해 또는 제1심 증인이 한 진술의 신빙성을 판단할 때 공판중심주의와 직접심리주의 원칙을 위반한 잘못이 있다고 한 사례(대판 2018.03.29. 2017도21537).

- ④ (×) : 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 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지도 아니한다(대판 2018.03.29. 2017도21537).

26. 공무원의 직무에 대한 죄에 관한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ㉠ 지방자치단체의 교육기관의 장이 수사기관으로부터 징계사유를 통보받고도 징계요구를 하지 아니하여 주무부장관으로부터 징계요구를 하라는 직무이행명령을 받았다 하더라도 그에대한 이의의 소를 제기한 경우, 수사기관으로부터 통보받은 자료 등으로 보아 징계사유에 해당함이 객관적으로 명백한 경우 등 특별한 사정이 없는 한 징계사유를 통보받은 날로부터 1개월 내에 징계요구를 하지 않았다는 것만으로 곧바로 직무를 유기한 것에 해당하지 않는다.
- ㉡ 공무원이 수수·요구 또는 약속한 금품에 그 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우, 그 수수·요구 또는 약속한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다.
- ㉢ 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 임용결격사유가 밝혀져 당초의 임용행위가 무효가 된 경우, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행하였다 하더라도 수뢰죄의 주체인 공무원이 될 수 없다.
- ㉣ 직무유기죄는 공무원이 법령·내규 등에 의한 추상적 충근의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니므로, 어떠한 형태로든 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우, 그 직무집행의 내용이 위법하다고 평가된다는 점만으로 직무유기죄의 성립을 인정할 수는 없다.

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

26. 정답 ①

(해설)

㉠ (O) : 대판 2013.06.27. 2011도797

㉡ (O) : 대판 2012.01.12. 2011도12642

㉢ (×) : 형법이 뇌물죄에 관하여 규정하고 있는 것은 공무원의 직무집행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호하기 위한 것이다. 법령에 기한 임명권자에 의하여 임용되어 공무에 종사하여 온 사람이 나중에 그가 임용결격자이었음이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효라고 하더라도, 그가 임용행위라는 외관을 갖추어 실제로 공무를 수행한 이상 공무 수행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성은 여전히 보호되어야 한다. 따라서 이러한 사람은 형법 제129조에서 규정한 공무원으로 봄이 타당하고, 그가 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌할 수 있다(대판 2014.03.27. 2013도11257).

㉮ (○) : 대판 2007.07.12. 2006도1390

27. 국가의 기능에 대한 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2024경찰채용1차)

- ① 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 않으므로, 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 않고, 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때라 하더라도 범인도피교사죄로 처벌할 수 없다.
- ② 직권남용권리행사방해죄는 단순히 공무원이 직권을 남용하는 행위를 하였다는 것만으로 곧바로 성립하는 것이 아니라, 직권을 남용하여 현실적으로 다른 사람으로 하여금 법령상 의무없는 일을 하게 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사를 방해하는 결과가 발생하여야 하고, 그 결과의 발생은 직권남용행위로 인한 것이어야 한다.
- ③ 「형법」 제151조 제1항의 범인도피죄에서 '죄를 범한 자'라 함은 범죄의 혐의를 받아 수사대상이 되어 있는 자를 포함하고, 나아가 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자라는 것을 인식하면서도 도피하게 한 경우에는 그 자가 당시에는 아직 수사대상이 되어 있지 않았다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다.
- ④ 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰·판단하는 것이므로 선서한 증인이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였더라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회·시정한 경우 위증이 되지 않는다.

27. 정답 ①

(해설)

- ① (×) : 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 아니하므로, 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 아니하며, 범인의 요청에 응하여 범인을 도운 타인의 행위가 범인도피죄에 해당한다고 하더라도 마찬가지이다. 다만 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다. 이 경우 방어권의 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 범인을 도피하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법의 작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대판 2014.04.10. 2013도12079).
- ② (○) : 대판[전합] 2020.01.30. 2018도2236
- ③ (○) : 대판 2003.12.12. 2003도4533
- ④ (○) : 대판 1993.12.07. 93도2510

28. 고소·고발에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(형사법 28번) (2024경찰채용1차)

- ㉮ 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있고, 여기의 공범에는 「형법」 총칙상의 공범뿐만 아니라 필요적 공범도 포함된다.
- ㉮ 「조세범 처벌절차법」에 따라 범칙사건에 대한 고발이 있는 경우 그 고발의 효력은 범칙사건에 관련된 범칙사실의 전부에 미치고 한 개의 범칙사실의 일부에 대한 고발은 그 전부에 대하여 효력이 생긴다.
- ㉮ 친고죄에 있어서 고소불가분의 원칙을 규정한 「형사소송법」 제233조는 반의사불벌죄에 관하여도 적용된다.

㉔ 고소인이 수사기관에서 조사를 받으면서 ‘법대로 처벌하되 관대한 처분을 바란다’는 취지로 한 진술은 고소의 취소라고 보기 어렵다.

㉕ 고소는 서면 또는 구술로 검사 또는 사법경찰관에게 하면 충분하므로, 경찰청 홈페이지에 ‘甲을 철저히 조사해 달라’는 취지의 민원을 접수한 것만으로도 적법한 고소에 해당한다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

28. 정답 ①

(해설)

㉑ (○) : 대판 1985.11.12. 85도1940

㉒ (○) : 대판 2014.10.15. 2013도5650

㉓ (×) : 형사소송법이 고소와 고소취소에 관한 규정을 하면서 제232조 제1항, 제2항에서 고소취소의 시한과 재고소의 금지를 규정하고 제3항에서는 반의사불벌죄에 제1항, 제2항의 규정을 준용하는 규정을 두면서도, 제233조에서 고소와 고소취소의 불가분에 관한 규정을 함에 있어서는 반의사불벌죄에 이를 준용하는 규정을 두지 아니한 것은 처벌을 회망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 회망하는 의사표시의 철회에 관하여 친고죄와는 달리 공범자간에 불가분의 원칙을 적용하지 아니하고자 함에 있다고 볼 것이지, 입법의 불비로 볼 것은 아니다(대판 1994.04.26. 93도1689).

㉔ (○) : 대판 1981.01.13. 80도2210

㉕ (×) : 출판사 대표인 피고인이 도서의 저작권자인 피해자와 전자도서(e-book)에 대하여 별도의 출판계약 등을 체결하지 않고 전자도서를 제작하여 인터넷서점 등을 통해 판매하였다고 하여 구 저작권법 위반으로 기소된 사안에서, 피해자가 경찰청 인터넷 홈페이지에 ‘피고인을 철저히 조사해 달라’는 취지의 민원을 접수하는 형태로 피고인에 대한 조사를 촉구하는 의사표시를 한 것은 형사소송법에 따른 적법한 고소로 보기 어렵다는 이유로 공소를 기각한 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2012.02.23. 2010도9524)

29. 피의자신문에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에서의 출석을 거부하는 경우, 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ② 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있고, 이 경우 피의자에게 미리영상녹화사실을 알려주고 동의를 받아야 한다.
- ③ 변호인이 검찰수사관으로부터 “구속된 피의자가 변호인 참여 없이 조사를 받지 않겠다고 하니 즉시 와달라”는 연락을 받고 조사실에 도착하여 피의자 옆에 앉으려고 하자, 검찰수사관이 조사실의 장소적 제약 등과 같은 특별한 사정이 없음에도 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위는 변호인의 변호권을 침해한다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우, 피의자의 연령·성별·국적 등의 사정을 고려하여 그 심리적 안정의 도모와 원활한 의사소통을 위하여 필요한 때에는 직권으로 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.

29. 정답 ②

(해설)

① (○) : 대결 2013.07.01. 2013모160

② (×) : 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다(제244조의2 제1항). 참고인조사의 경우와 달리 피의자신문의 경우에는 영상녹화사실을 알려주면 되고, 동의를 받을 필요는 없다.

③ (○) : 현재결 2017.11.30. 2016헌마503

④ (○) : 제244조의5 제2호

30. 현행범인 체포에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

① 범죄를 실행하고 있거나 실행하고 난 직후의 사람을 현행범인이라 한다.

② 甲이 X고등학교 앞길에서 피해자 A와 싸움을 하자, A의 친구 B가 112 신고를 하고 甲이 도주하는지 여부를 계속 감시하고 있었다. 그 후 경찰이 위 범행현장에 인접한 위 학교 운동장에 출동하였고, B가 甲을 범인으로 지목하자 위 싸움이 있는 지 10분 정도 경과한 상황에서, 경찰이 곧바로 위 운동장에서 甲을 현행범인으로 체포한 경우 그 체포는 위법하다.

③ 음주운전 중 교통사고를 내고 의식불명 상태에 빠져 병원으로 후송된 운전자 甲의 신체 내지 의복류에 주취로 인한 냄새가 강하게 나는 경우, 甲은 「형사소송법」 제211조 제2항 제3호가 정하는 '신체나 의복류에 증거가 될 만한 뚜렷한 흔적이 있을 때'의 준현행범인에 해당한다.

④ 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구해야 하는데, 검사 또는 사법경찰관리가 아닌 자에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 또는 사법경찰관리에게 인도된 경우 위 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 인도받은 때이다.

30. 정답 ②

(해설)

① (○) : 제211조 제1항

② (×) : 공소의 1이 112 신고를 받고 출동하여 피고인을 체포하려고 할 때는, 피고인이 서울 성동구 사근동에 있는 무학여고 앞길에서 피해자 공소의 2의 자동차를 발로 걷어차고 그와 싸우는 범행을 한 지 겨우 10분 후에 지나지 않고, 그 장소도 범행 현장에 인접한 위 학교의 운동장이며, 위 피해자의 친구가 112 신고를 하고 나서 피고인이 도주하는지 여부를 계속 감시하고 있던 중 위 신고를 받고 출동한 위 공소의 1 외 1인의 경찰관들에게 피고인을 지적하여 체포하도록 한 사실을 인정한 다음, 피고인은 “범죄 실행의 직후인 자”로서 현행범인에 해당한다고 판단하였는바, 원심의 이러한 판단은 당원의 위 견해에 따른 것으로서 옳고, 그렇다면 위 공소의 1이 피고인을 체포하려고 한 행위는 현행범의 체포행위로서 적절한 공무집행이라고 하겠다(대판 1993.08.13. 93도926).

③ (○) : 대판 2012.11.15. 2011도15258

④ (○) : 대판 2011.12.22. 2011도12927

31. 구속전피의자신문에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

① 구속전피의자신문조서는 「형사소송법」 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'로서 증거능력이 인정된다.

② 체포되지 않은 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다. 다만,

피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ③ 심문은 법원청사 내에서 하여야 하나, 피의자가 출석을 거부하거나 질병 기타 부득이한 사유로 법원에 출석할 수 없는 때에는 경찰서, 구치소 기타 적당한 장소에서 심문할 수 있다.
- ④ 심문할 피의자에게 변호인이 없어 지방법원판사가 직권으로 변호인을 선정한 경우, 그 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 인용된 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다.

31. 정답 ④

(해설)

- ① (○) : 구속영장이 청구되어 법원이 구속 전 피의자심문을 하는 경우 법원사무관 등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다(제201조의2 제6항). 구속 전 피의자심문조서는 형사소송법 제311조의 법원 또는 법관의 면전조서에는 해당하지 않지만 제315조의 기타 특히 신빙할 만한 정황에 의하여 작성된 서류로서 증거능력이 인정될 수 있다.
- ② (○) : 제201조의2 제2항
- ③ (○) : 규칙 제96조의15
- ④ (×) : 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의2 제8항).

32. 압수·수색에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용 1차)

- ① 수사기관이 압수·수색영장의 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있고 그 영장의 유효기간이 남아있다고 하더라도 그 영장에 의하여 다시 압수·수색할 수는 없다.
- ② 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였더라도, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게서는 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 한다.
- ③ 수사기관이 압수·수색영장을 집행함에 있어 그 처분을 받는 자가 여러 명일 경우, 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다면, 그 곳에서 물건을 소지하고 있는 다른 사람에게 따로 영장을 제시하지 않고 그 물건을 압수할 수 있다.
- ④ 甲이 사법경찰관에게 휴대전화를 임의제출하면서 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 제출한다는 의사로 사법경찰관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공한 경우, 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것으로 볼 수 있다.

32. 정답 ③

(해설)

- ① (○) : 대결 1999.12.01. 99모161
- ② (○) : 대판 2020.11.26. 2020도10729
- ③ (×) : 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하는바, 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대판 2009.03.12. 2008도763).

④ (○) : 대판 2021.07.29. 2020도14654

33. 정보저장매체의 압수·수색에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 수사기관 사무실 등 외부로 저장매체 자체를 직접 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 예외적으로만 허용된다.
- ② 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·탐색·출력하는 경우에도, 피압수·수색 당사자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하여야 한다.
- ③ 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 전자정보를 선별 압수한 후 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 보관하고 있더라도, 사후에 위 나머지 정보에 대하여 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받거나 피고인 또는 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 수사기관이 압수·수색영장에 적힌 '수색할 장소'에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장된 전자정보 외에 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 그 영장에 적힌 '압수할 물건'에 별도로 원격지 서버 저장 전자정보가 특정되어 있어야 하고, '압수할 물건'에 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있다면 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수는 없다.

33. 정답 ③

(해설)

① (○) : 대결 2011.05.26. 2009도1190

② (○) : 대결 2022.07.14. 2019도2584

③ (×) : 법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 전자정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 지체 없이 영장 기재 범죄 혐의사실과 관련이 없는 나머지 전자정보에 대해 삭제·폐기 또는 피압수자 등에게 반환할 것을 정할 수 있다. 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하고, 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유된다고 볼 수 없다(대결 2022.01.14. 2021도1586).

④ (○) : 대결 2022.06.30. 2020도735

34. 증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 「형사소송법」이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건을 충족하는 경우에 증거능력을 인정하는 것은 실체적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다.
- ② 수사기관은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관계가 없는 증거를 압수할 수 없고, 별도의 영장을 발부받지 아니하고서는 압수물 또는 압수한 정보를 그 압수의 근거가 된 압수·수색영장 혐의사실

과 관계가 없는 범죄의 유죄 증거로 사용할 수 없다.

- ③ 법원은 범죄의 구성요건이나 법률상 규정된 형의 가중·감면의 사유가 되는 경우를 제외하고는, 법률이 규정한 증거로서의 자격이나 증거조사 방식에 구애됨이 없이 상당한 방법으로 조사하여 양형의 조건이 되는 사항을 인정할 수 있다. 다만, 당사자가 직접 수집하여 제출하기 곤란하다고 하여 직권으로 양형조건에 관한 「형법」 제51조의 사항을 수집·조사할 수 있는 것은 아니다.
- ④ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 않더라도, 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 충분하다. 또한 직접 증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있고, 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.

34. 정답 ③

(해설)

① (○) : 대판 2022.03.17. 2016도17054

② (○) : 대판 2023.06.01. 2018도18866

③ (×) : 양형의 조건에 관하여 규정한 형법 제51조의 사항은 널리 형의 양정에 관한 법원의 재량사항에 속한다고 해석되므로, 법원은 범죄의 구성요건이나 법률상 규정된 형의 가중·감면의 사유가 되는 경우를 제외하고는, 법률이 규정한 증거로서의 자격이나 증거조사방식에 구애됨이 없이 상당한 방법으로 조사하여 양형의 조건이 되는 사항을 인정할 수 있다. 나아가 형의 양정에 관한 절차는 범죄사실을 인정하는 단계와 달리 취급하여야 하므로, 당사자가 직접 수집하여 제출하기 곤란하거나 필요하다고 인정되는 경우 등에는 직권으로 양형조건에 관한 형법 제51조의 사항을 수집·조사할 수 있다(대판 2010.04.29. 2010도750).

④ (○) : 대판 2008.11.27. 2008도7883

35. 증명에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 증거위조죄의 적용대상인 ‘증거’에는 범죄의 성립에 관한 증거 외에 양형의 기초가 되는 정상관계 사실에 관한 증거도 포함된다. 그런데 양형의 기초가 되는 정상관계 사실은 매우 복잡하고 비유형적일 뿐만 아니라 「형사소송법」 제307조가 규정한 엄격한 증명의 대상에도 해당하지 않는다.
- ② 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이나, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 하는 것은 아니다.
- ③ 어떤 소송절차가 진행된 내용이 공판조서에 기재되지 않았다고 하여 당연히 그 소송절차가 당해 공판기일에 행하여지지 않은 것으로 추정되는 것은 아니고 공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재가 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있고, 이는 소송법적 사실이므로 자유로운 증명의 대상이 된다.
- ④ 범행에 관한 간접증거만이 존재하고 더구나 그 간접증거의 증명력에 한계가 있는 경우, 범인으로 지목되고 있는 자에게 범행을 저지를 만한 동기가 발견되지 않는다면, 만연히 무엇인가 동기가 분명히 있는데도 이를 범인이 숨기고 있다고 단정할 것이 아니라 반대로 간접증거의 증명력이 그만큼 떨어진다고 평가하는 것이 형사증거법의 이념에 부합하는 것이다.

35. 정답 ②

(해설)

① (○) : 대판 2021.01.28. 2020도2642

② (×) : 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있으며, 또한 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 형사소송법 제318조의2의 규정에 따라 명백하나 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요한 것이고, 한편 증거신청의 방식에 관하여 규정한 형사소송규칙 제132조 제1항의 취지에 비추어 보면 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다(대판 2005.08.19. 2005도2617).

③ (○) : 대판 2023.06.15. 2023도3038

④ (○) : 대판 2022.06.16. 2022도2236

36. 자백배제법칙과 증거능력에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 수사기관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사하여서는 아니 되고, 다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하여서도 아니 된다.
- ② 피고인의 자백이 임의성이 없다고 의심할 만한 사유가 있는 때에 해당한다 할지라도 그 임의성이 없다고 의심하게 된 사유들과 피고인의 자백과의 사이에 인과관계가 존재하지 않은 것이 명백한 때에는 그 자백은 임의성이 있는 것으로 인정된다.
- ③ 피고인의 자백의 신빙성 유무를 판단할 때에는 그 자백에 「형사소송법」 제309조에 정한 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다.
- ④ 증거조사를 마친 증거가 증거능력이 없음을 이유로 한 이의신청을 이유있다고 인정할 경우에 법원은 그 증거의 일부가 아니라 전부를 배제하는 결정을 하여야 한다.

36. 정답 ④

(해설)

① (○) : 제198조 제4항

② (○) : 대판 1984.11.27. 84도2252

③ (○) : 대판 2010.07.22. 2009도1151

④ (×) : 증거조사를 마친 증거가 증거능력이 없음을 이유로 한 이의신청을 이유있다고 인정할 경우에는 그 증거의 전부 또는 일부를 배제한다는 취지의 결정을 하여야 한다(규칙 제139조 제4항).

37. 위법수집증거배제법칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 피의자에 대한 진술거부권 고지는 피의자의 진술거부권을 실효적으로 보장하여 진술이 강요되는 것을 막기 위한 것인데, 이러한 진술거부권 고지에 관한 「형사소송법」 규정 내용 및 진술거부권 고지가 갖는 실질적인 의미를 고려하면, 수사기관이 수사를 개시하는 행위를 하기 전이어서 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여 진술거부권이 고지되지 아니한 때에도 그 진술의 증거능력은 인정할 수 없다.
- ② 수사기관이 피압수자 측에 참여의 기회를 보장하거나 압수한 전자정보 목록을 교부하지 않는 등 영장

주의 원칙과 적법절차를 준수하지 않은 위법한 압수·수색 과정을 통하여 취득한 증거는 위법수집 증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 위법성이 치유되는 것도 아니다.

- ③ 수사기관이 네트워크 카메라 등을 설치·이용하여 피고인의 행동과 피고인이 본 태블릿 개인용 컴퓨터 화면내용을 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의하지 않고 영장 없이 촬영한 것은 수사의 비례성·상당성 원칙과 영장주의 등을 위반한 것이므로 그로 인해 취득한 영상물 등의 증거는 증거능력이 없다.
- ④ 수사기관의 절차 위반 행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 「형사소송법」이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고, 이를 통하여 형사 사법정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로서 용할 수 있다.

37. 정답 ①

(해설)

- ① (×) : 피의자에 대한 진술거부권 고지는 피의자의 진술거부권을 실효적으로 보장하여 진술이 강요되는 것을 막기 위해 인정되는 것인데, 이러한 진술거부권 고지에 관한 형사소송법 규정내용 및 진술거부권 고지가 갖는 실질적인 의미를 고려하면 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다(대판 2011.11.10. 2011도8125).
- ② (○) : 대판 2022.07.28. 2022도2960
- ③ (○) : 대판 2017.11.29. 2017도9747
- ④ (○) : 대판 2009.03.12. 2008도11437

38. 전문증거에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용 1차)

- ㉠ 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 되지만, 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것이 아니다.
- ㉡ 「형사소송법」 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서는 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다.
- ㉢ 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 「형사소송법」 제312조 제1항이 적용되지 아니하므로 이를 유죄의 증거로 쓸 수 있다.
- ㉣ 재전문진술이 기재된 조서는 「형사소송법」 제312조 또는 제314조에 따라 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 「형사소송법」 제316조 제2항에 따른 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다.
- ㉤ 「형사소송법」은 전문진술에 대하여 제316조에서 실질상 단순한 전문의 형태를 취하는 경우에 한하여 예

외적으로 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있을 뿐, 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하더라도 「형사소송법」 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

38. 정답 ①

(해설)

㉠ (○) : 대판 2000.02.25. 99도1252

㉡ (○) : 대판 2023.06.01. 2023도3741

㉢ (×) : 형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되고, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대항범까지 포함한다. 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다(대판 2023.06.01. 2023도3741).

㉣ (×) : 전문진술이나 전문진술을 기재한 조서는 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 원칙적으로 증거능력이 없으나, 다만 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 형사소송법 제316조 제1항의 규정에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있고, 그 전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 제312조 내지 314조의 규정에 의하여 그 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 나아가 형사소송법 제316조 제1항의 규정에 따른 위와 같은 조건을 갖춘 때에 예외적으로 증거능력을 인정하여야 할 것이다(대판 2000.09.08. 99도4814). 따라서 재전문진술이 기재된 조서는 규정이 없기 때문에 증거동의를 없는 한 증거능력이 없게 된다.

㉤ (×) : 형사소송법은 전문진술에 대하여 제316조에서 실질상 단순한 전문의 형태를 취하는 경우에 한하여 예외적으로 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있을 뿐, 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다(대판 2000.03.10. 2000도159).

39. 증거동위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용1차)

- ① 「형사소송법」 제318조에 규정된 증거동위는 소송 주체인 검사와 피고인이 하는 것이고, 피고인이 변호인과 함께 출석한 공판기일의 공판조서에 검사가 제출한 증거에 대하여 동의한다는 기재가 되어있다면 이는 피고인이 증거동의를 한 것으로 보아야 하고, 그 기재는 절대적인 증명력을 가진다.
- ② 「형사소송법」 제318조에 규정된 증거동위의 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 제1심에서 한 증거동의를 제2심에서 취소할 수 없고, 일단 증거조사가 종료된 후에 증거동위의 의사표시를 취소 또는 철회하더라도 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력이 상실되지 않는다.
- ③ 피고인이나 변호인이 무죄에 관한 자료로 제출한 서증 가운데 도리어 유죄임을 뒷받침하는 내용이 있다고 하여도, 법원은 그 서류의 진정성립 여부 등을 조사하고 아울러 그 서류에 대한 피고인이나 변호인의 의견과 변명의 기회를 주지 않았다면 상대방의 원용(동의)이 있더라도 그 서증을 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다.
- ④ 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 「형사소송법」 제318조 제1항에 의한 증거동위가 있는 것으로 간주한다. 다만, 피고인이 출정하지 아니하더라도 대리

인 또는 변호인이 출정한 때에는 예외로 한다.

39. 정답 ③

(해설)

① (○) : 대판 2016.03.10. 2015도19139

② (○) : 대판 1999.08.20. 99도2029

③ (×) : 증거공통의 원칙이란 증거의 증명력은 그 제출자나 신청자의 입증취지에 구속되지 않는다는 것을 의미하고 증서의 증거능력이나 증거에 관한 조사절차를 불필요하게 할 수 있는 힘은 없으므로 피고인이나 변호인이 무죄에 관한 자료로 제출한 서증 가운데 도리어 유죄임을 뒷받침하는 내용이 있다 하여도 법원은 상대방의 원용(동의)이 없는 한 그 서류의 진정성립 여부 등을 조사하고 아울러 그 서류에 대한 피고인이나 변호인의 의견과 변명의 기회를 준 다음이 아니면 그 서증을 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다고 보아야 한다(대판 1989.10.10. 87도966). 즉, 정식의 증거조사를 거치거나 당사자가 동의를 해야 유죄의 증거로 사용할 수 있다는 의미이다.

④ (○) : 제318조 제2항

40. 다음 사례에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2024경찰채용 1차)

甲은 2022. 1. 10.경 관할법원에 피해자 A를 상대로 허위의 지급명령을 신청하고 이에 속은 그 법원 판사로부터 위 신청서와 같은 취지의 지급명령을 송달받은 후 지급명령정본에 집행문을 부여받아 A로부터 1,000만 원을 편취하였다. 신고를 받은 사법경찰관 P는 2023. 3. 10. 15:00경 甲이 운영하는 회사 사무실에서 甲을 사기죄로 적법하게 긴급체포하였고, 'A와 주고받은 대화내용'이 기재된 수첩(증 제1호)을 발견하자 임의제출을 거부하는 甲으로부터 영장 없이 이를 압수하였다.

P는 체포 당일 경찰서에서 甲을 조사하였고, 甲은 "자신의 집에 A가 자신을 무고한 것임을 증명할 자료가 있다"라고 주장하며 범행을 부인하였다. P는 자료를 확보하기 위하여 2023. 3. 11. 16:00경 甲과 함께 甲의 집으로 갔으나 이를 발견하지 못하고 오히려 '甲이 A로부터 돈을 받은 내역'이 기재된 통장(증 제2호)을 발견하자 임의제출을 거부하는 甲으로부터 영장 없이 이를 압수하였다.

이후 P는 甲에 대하여 검사를 통해 적법하게 구속영장만을 청구하였으나, 지방법원 판사는 2023. 3. 12. 17:00경 甲의 방어권 보장이 필요하다는 구속영장을 기각하였다. 이에 甲은 즉시 석방되었고, P는 위 통장(증 제2호)만을 환부하였다. 이후 甲은 위 사기죄로 불구속 기소되었다.

- ① 만약 위 사기 혐의가 인정되고 甲이 허위의 내용으로 신청한 지급명령이 그대로 확정되었다면, 소송 사기의 방법으로 승소판결을 받아 확정된 경우와 마찬가지로 사기되는 이미 기수에 이른 것이다.
- ② P가 통장(증 제2호)을 환부한 후에도 수첩(증 제1호)을 계속 보관하는 것은 「형사소송법」 제216조 제1항 제2호의 '체포현장에서의 압수'에 의한 것이므로 적법하다.
- ③ P가 통장(증 제2호)을 압수한 것은 「형사소송법」 제217조의 요건을 갖추지 못하여 위법하다.
- ④ 만약 검찰송치 전 P가 甲의 사기 혐의에 대한 결정적인 객관적 증거를 추가로 확보하였다면, 甲이 외국으로 출국하려 하는 등 긴급한 사정이 있더라도, P는 甲을 위 사기 혐의를 이유로 재차 긴급체포할 수 없다.

40. 정답 ②

(해설)

① (○) : 지급명령을 송달받은 채무자가 2주일 이내에 이의신청을 하지 않는 경우에는 구 민사소송법(2002.

1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제445조에 따라 지급명령은 확정되고, 이와 같이 확정된 지급명령에 대해서는 항고를 제기하는 등 동일한 절차 내에서는 불복절차가 따로 없어서 이를 취소하기 위해서는 재심의 소를 제기하거나 위 법 제505조에 따라 청구이의의 소로써 강제집행의 불허를 소구할 길이 열려 있을 뿐인데, 이는 피해자가 별도의 소로써 피해구제를 받을 수 있는 것에 불과하므로 허위의 내용으로 신청한 지급명령이 그대로 확정된 경우에는 소송사기의 방법으로 승소 판결을 받아 확정된 경우와 마찬가지로 사기죄는 이미 기수에 이르렀다고 볼 것이다(대판 2004.06.24. 2002도151).
- ② (×) : 체포현장에서 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체없이(체포한 때로부터 48시간 이내) 압수수색영장을 청구하여야 하고(제217조 제2항), 청구한 압수수색영장을 발부받지 못한 때에는 압수한 물건을 즉시 반환하여야 하는데(제217조 제3항), 압수수색영장을 청구하지 않았기 때문에 수첩(증 제1호)을 계속 보관하는 것은 적법한 압수가 아니다.
- ③ (○) : 긴급체포된 자에 대한 압수·수색·검증(제217조 제1항)은 체포한 때로부터 24시간 이내에 한하여 영장없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있는데, 긴급체포는 2023. 3. 10. 15:00에 이루어졌고, 통장(증 제2호)의 압수는 2023. 3. 11. 16:00에 이루어졌으므로 형사소송법 제217조의 요건을 갖추지 못하여 위법하다.
- ④ (○) : 긴급체포되었다가 석방된 자는 영장없이 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못하므로(제200조의4 제3항), 결정적인 객관적 증거를 추가로 확보하였으며 아무리 긴급한 사정이 있다 하더라도 재차 긴급체포할 수는 없다.