

2017년 형법 하반기 기출문제·판례(2017.8~2017.12.1.판례공보까지) 총정리 (2)

양건 | 박문각남부경찰온라인

I. 2017년 하반기 기출문제

<1> 2017년 7급 검찰직 형법

9. A국립고등학교 졸업생 甲은 이 학교 직원으로 있는 乙에게 현금 1,000만 원을 주면서, 교장 丙에게 뇌물로 전해 주고 허위의 성적증명서를 만들어 달라고 부탁하였다. 그러나 乙은 교장 도장을 도용하여 甲의 성적증명서를 위조한 후, 甲에게 전해 주고 그 돈은 자기가 소비하였다. 甲과 乙의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 乙로 하여금 丙에게 뇌물을 전달하도록 하였으므로 형법 제133조제1항의 뇌물공여죄가 성립한다.
- ② 乙에게 알선수뢰죄는 성립하지 않으나, 乙은 丙에게 주는 뇌물이라는 정을 알고 甲으로부터 현금을 교부받았으므로 「형법」 제133조제2항의 증뇌물전달죄가 성립한다.
- ③ 乙이 권한 없이 성적증명서를 작성한 것이므로 甲과 乙에게는 공문서위조죄 및 동행사죄의 공동정범이 성립한다.
- ④ 乙은 丙에게 전해 주기로 하고 甲으로부터 받은 현금을 임의로 소비하였으므로 횡령죄가 성립한다.

10. 긴급피난의 본질에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 이분설에서는 「형법」 제22조제1항을 정당화적(위법조각적)긴급피난의 근거로 파악하고 있다.
- ② 위법성조각설에서는 생명과 생명의 법익이 충돌하는 경우와 같이 이익형량이 불가능한 경우의 불처벌 근거를 적법행위에 대한 기대불가능성에서 찾는다.
- ③ 위법성조각설에 대하여는 “자기에게 닥친, 불법하지 아니한 위난을 타인에게 전가시켜 같은 가치의 법익을 침해하는 행위는 사회윤리적 규범에 반하는 것이므로 위법하다고 해야 한다.”는 비판이 있다.
- ④ 책임조각설은 ‘자신을 위한 긴급피난’의 경우에 비하여 ‘타인을 위한 긴급피난’의 경우의 불처벌 근거를 설명하는 데 보다 적합하다.

11. 「형법」 제16조(법률의 착오)에서 규정하는 ‘정당한 이유’가 있다고 인정되는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가처분결정으로 직무집행정지 중에 있던 종단대표자가 변호사의 조언에 따라 종단소유의 보관금을 인출하여 소송비용으로 사용한 경우
- ② 무선설비기기 수입업자가 무선설비의 납품처 직원으로부터 형식등록이 필요 없다는 취지의 답변을 듣고, 이미 무선설비의 형식승인을 받은 다른 수입업자가 있음을 이용하여 동일한 제품을 법에서 정한 형식승인 없이 수입·판매한 경우
- ③ 직업소개업자가 관할관청에 외국인 근로자의 국내 입국절차를 대행하여 주는 허가절차에 관하여 문의하였으나, 담당공무원이 아직 허가 관련 법규가 제정되지 아니하여 허가를 받지 않아도 되는 것으로 잘못 알려 주어 법에서 정한 허가를 받지 않고 외국인 근로자를 국내업체에 취업 알선한 경우

④ 부동산중개업자가 아파트 분양권의 매매를 중개하면서 중개수수료 산정에 관한 지방자치단체의 조례를 잘못 해석하여 법에서 허용하는 금액을 초과한 중개수수료를 수수한 경우

12. 다음 사례에서 甲에게 중과실이 인정되는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 甲이 성냥불로 담배를 붙인 다음 불이 꺼진 것을 확인 하지 아니한 채 그 성냥불을 휴지가 들어 있는 플라스틱 휴지통에 던져 화재가 발생한 경우

ㄴ. 총기의 위험성을 잘 알고 있는 경찰관 甲, 乙, 丙이 함께 술을 마셔 모두 만취된 상태에서 乙과 丙이 갑자기 총을 들어 자신들의 머리에 대고 쏘는, 소위 ‘러시안 룰렛 게임’을 하기에 甲이 “장난치지 말라”며 말로 만류하던 중 순식간에 乙이 자신이 쏜 총에 맞아 사망한 경우

ㄷ. 甲이 평상시와 마찬가지로 연탄아궁이에 불을 피워놓고 연탄아궁이로부터 80 cm 떨어진 곳에 스펀지요.솜 등을 쌓아놓고 퇴근하였는데, 스펀지요.솜 등이 연탄아궁이 쪽으로 넘어지면서 훈소현상에 의하여 점포를 떠난 지 4시간 이상이 지난 뒤 화재가 발생한 경우

ㄹ. 목사 甲이 안수기도를 한다면서 84세의 노인과 11세의 여자아이를 바닥에 눕혀놓고 “마귀야 물러가라”, “왜 안 나가느냐” 등 소리를 치면서 손으로 배와 가슴 부분을 세게 때리고 누르는 등의 행위를 20~30분간 반복하여 이들을 사망케 한 경우

- ① ㄱ, ㄷ                      ② ㄱ, ㄹ  
③ ㄴ, ㄷ                      ④ ㄴ, ㄹ

13. 공범에 대한설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다.
- ② 공무원이 아닌 자는 「형법」 제228조(공정증서원본등의 부실기재)의 경우를 제외하고는 허위공문서작성죄의 간접정범으로 처벌할 수 없으나, 공무원과 공동하여 허위공문서작성죄를 범한 때에는 허위공문서작성죄의 공동정범의 죄책을 진다.
- ③ 범인이 자신을 위하여 친족으로 하여금 허위의 자백을 하게하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 범인도피교사죄에 해당한다.
- ④ 직무수행 중에 있는 다른 공무원이 직무수행을 거부하여 직무유기죄가 성립하는 경우, 병가중인 공무원은 직무유기죄의 주체가 될 수 없으므로 이에 가담하더라도 직무유기죄의 공동정범의 죄책을 지지 아니한다.

14. 업무상 횡령죄의 불법영득의사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근로자가 운송회사로부터 일정액의 급여를 받으면서 당일 운송 수입금을 전부 운송회사에 납입하고 운송회사는 이를 월 단위로 정산하여 급여의 증감 여부를 결정하기로 하는 약정이 체결된 경우, 근로자가 운송수입금을 회사에 납입하지 않고 임의로 소비하였다면 불법영득의사가 인정된다.
- ② 회사의 업무추진비가 직무수행경비를 보전해 주는 실비변상적 급여의 성질을 가지고 있고, 정관 등에서 업무와 관련하여 지출하도록 포괄적으로 정하고 그 용도나 목적에 구체적인 제한

을 두고 있지 않으며, 이를 사용한 후에도 그 지출에 관한 증빙자료를 요구하고 있지 않다면, 임직원이 이 업무추진비를 업무와 관련하여 합리적인 범위를 넘어 과다하게 지출하였더라도 불법영득의사가 인정되지 아니한다.

③ 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위반하여 보관하고 있는 타인의 재물을 자기의 소유인 것과 같이 사실상 또는 법률상 처분하였다면 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있었다고 하더라도 불법영득 의사가 인정된다.

④ 대학교 산학협력단의 운영자가 산학협력단의 자금을 이용하여 비자금을 조성하였다고 하더라도 그것이 단지 당해 비자금의 소유자인 법인 이외의 제3자가 이를 발견하기 곤란하게 하기 위한 목적으로 장부상의 분식을 한 경우라면 불법영득의사가 인정되지 아니한다.

#### 15. 이른바 ‘부진정’ 범죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 부진정신분범은 신분이 없어도 범할 수 있지만 신분이 있으면 형이 가중 또는 감경되는 범죄를 말하는데, 형법 상 존속 살해죄는 보통살인죄와 비교하여 형이 가중되는 부진정신분범이다.

② 부진정목적범은 목적이 없어도 범할 수 있지만 목적이 있으면 형이 가중 또는 감경되는 범죄를 말하는데, 형법 상 결혼목적 약취유인죄는 미성년자약취유인죄와 비교하여 형이 감경되는 부진정목적범이다.

③ 부진정부작위범의 경우에는 보호법익의 주체가 법익에 대한 침해위험에 대처할 보호능력이 없고, 부작위행위자에게 침해 위험으로부터 법익을 보호해 주어야 할 법적 작위의무가 있을 뿐 아니라, 부작위행위자가 그러한 보호적 지위에서 법익침해를 일으키는 사태를 지배하고 있어 작위의무의 이행으로 결과발생을 쉽게 방지할 수 있어야 부작위로 인한 법익침해가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것으로서 범죄의 실행행위로 평가될 수 있다.

④ 부진정결과적 가중범에 있어서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범의 상상적 경합이 인정된다.

#### 16. 뇌물죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 뇌물을 수수한 공무원이 뇌물을 받는 데에 필요한 경비를 지출한 경우 그 경비는 뇌물수수의 부수적 비용이므로 뇌물의 가액과 추정액에서 공제할 항목에 해당된다.

② 뇌물수수의 공범자들 사이에 직무와 관련하여 금품이나 이익을 수수하기로 하는 명시적 또는 암묵적 공모관계가 성립하고 그 공모 내용에 따라 공범자 중 1인이 금품이나 이익을 수수하였다면, 사전에 특정 금액 이하로만 받기로 약정하였든가 수수한 금액이 공모 과정에서 도저히 예상할 수 없는 고액이라는 등과 같은 특별한 사정이 없는 한, 공모자 전원에게 그 수수한 금품이나 이익 전부에 관하여 뇌물수수죄의 공모공동정범이 성립한다.

③ 뇌물약속죄는 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 목적물이 이익인 경우에는 그 가액이 확정되어 있지 않더라도 문제되지 아니한다.

④ 제3자뇌물제공죄에 있어서 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하려면 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 이익이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공무원과 이익 제공자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

[정답] 9. ② 10. ④ 11. ③ 12. ② 13. ④ 14. ② 15. ② 16. ① 1