



2022년 상반기 형법 판례 총정리(7)

「~2022. 8. 15. 판례공보까지」



| 양 건 교수 | 박문각 경찰온라인

30. [허위공문서작성죄] 허위공문서작성죄는 공문서에 진실에 반하는 기재를 하는 때에 성립하는 범죄이므로, 공문서를 작성하는 과정에서 법령 등을 잘못 적용하거나 적용하여야 할 법령 등을 적용하지 아니한 잘못이 있더라도 그 적용의 전제가 된 사실관계에 관하여 거짓된 기재가 없다면 허위공문서작성죄가 성립할 수 없고, 이는 그와 같은 잘못이 공무원의 고의에 기한 것이라도 달리 볼 수 없다. 공문서 작성 과정에서 법령 등을 잘못 적용하였다 하여 반드시 진실에 반하는 기재를 하여 공문서를 작성하게 되는 것은 아니므로, 공문서 작성 과정에서 법령 등의 적용에 잘못이 있다는 것과 기재된 공문서 내용이 허위인지 여부는 구별되어야 한다(대판 2021.9.16, 2019도18394 예: 지방자치단체에서 발주·시행한 교량공사의 현장감독과인 피고인이, '지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준'에 따르면 자재의 제작이 완료되었다라도 현장에 반입되어 시공되지 않은 이상 기성부분으로 인정할 수 없고 예외적으로 제작 공장에서 기성검사를 실시·합격한 경우에 한하여 50% 한도 내에서만 기성고비율을 인정하여야 함에도, 현장에 반입되지 않아 그 시공이 이루어지지 않은 교량 구조물인 '주탑'이 100% 제작되었음을 전제로 공사 전체의 기성고비율과 기성부분 준공액을 산정·기재함으로써 허위의 기성검사조사를 작성한 경우 ⇨ 허위공문서작성죄 X : 위 조서에는 위 기준 적용의 전제가 되는 사실관계 즉 주탑 등 자재의 제작 및 현장 반입 여부, 제작 공장에서의 기성공사 실시 및 합격 여부 등에 관하여 아무런 기재가 없으므로, 피고인이 위 기준 적용의 전제가 되는 사실관계에 관하여 허위로 기재할 여지가 없고, 위 조서에 기재된 기성고비율과 기성부분 준공액이 객관적 진실에 반하여 허위라고 보기도 어렵다).

31. [공정증서원본부실기재죄] 형법 제229조, 제228조 제2항에 정한 부실기재 여권행사죄에서 '허위신고'는 진실에 반하는 사실을 신고하는 것이고 부실(不實)의 사실은 권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것을 말한다. 여권 등 공정증서원본에 기재된 사항이 존재하지 않거나 외관상 존재하더라도 무효사

유에 해당하는 흡이 있다면 부실기재에 해당한다. 그러나 기재된 사항이나 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 취소사유에 해당하는 흡이 있을 뿐이라면 취소되기 전에 공정증서원본에 기재된 사항은 부실기재에 해당하지 않는다(대판 2022.4.28, 2020도12239)

예: 외국인 여자(중국 국적의 조선족)가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 혼인신고를 하였더라도 혼인한 배우자로서 당사자 사이에 혼인의 합의가 없어 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득하지 않았는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출하였다며 위계로써 출입국심사업무에 관한 정당한 직무를 방해함과 동시에 부실의 사실이 기재된 여권을 행사한 것으로 볼 수 있다. ∵ 위계에 의한 공무집행방해죄 O, 부실기재여권행사죄 O).

32. [공무상비밀누설죄] 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 있는 각 공무원의 지위 및 관계 직무집행의 목적과 경위 비밀의 내용과 전달 경위 등 제반 사정에 비추어 비밀을 전달 받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위협이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2021.11.25, 2021도2486)

예: 일선 법원 사법행정업무 담당자가 그 직무수행의 일환으로 영장기록에 있는 수사정보에 나타난 법관 비위 정보를 법원행정처 차장에게 보고한 경우 ⇨ 공무상 비밀누설죄 X : 해당 정보를 전달받은 법원행정처 차장이 이를 일반에게 유포하는 등 국가의 수사 재판기능을 저해하는 행위를 할 우려가 있다고 보기 어렵다).

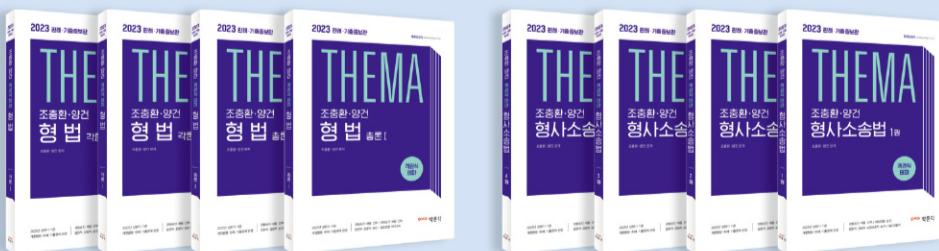
<유사판례> 서부지법 법원장으로서 서부지법의 사법행정사무를 총괄하는 피고인이 법원행정처 차장에게 서부지법 집행관사무소 사무원 비리사건에 관한 수사상황을 알려준 경우 ⇨ 공무상 비밀누설죄 X(대판 2021.12.30, 2021도11924)

33. [공무집행방해죄] 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 성립한다. 여기서 적법한 공무집행이란 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로 그 권한 내에 있어야 하고 직무행위로서의 중요한 방식을 갖추어야 한다. 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적·합리적으로 판단하여야 한다. 한편 공무원이 구체적 상황에 비추어 그 인적 물적 능력의 범위 내에서 적절한 조치라는 판단에 따라 직무를 수행한 경우에는 그러한 직무수행이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리한 것으로 인정되지 않는 한 이를 위법하다고 할 수 없다(대판 2021.9.16, 2015도12632).

34. [공무집행방해죄] 시청 청사 내 주민생활복지과 사무실에 술에 취한 상태로 찾아가 소란을 피우던 피고인을 소속 공무원 甲과 乙이 제지하며 밖으로 데리고 나가려 하자 피고인이 甲과 乙의 멱살을 잡고 수회 흔든 다음 휴대전화를 휘둘러 甲의 뺨을 때린 경우 공무집행방해죄(대판 2022.3.17, 2021도13883 : 소란을 피우는 민원인을 제지하거나 사무실 밖으로 데리고 나가는 행위도 민원 담당 공무원의 직무에 수반되는 행위로 적법한 직무집행임).

35. [위계에 의한 공무집행방해죄] 법령에서 일정한 행위를 금지하면서 이를 위반하는 행위에 대한 벌칙을 정하고 공무원으로 하여금 금지규정의 위반 여부를 감시 단속하도록 한 경우 공무원에게는 금지규정 위반행위의 유무를 감시하여 확인하고 단속할 권한과 의무가 있으므로 구체적이고 현실적으로 감시 단속 업무를 수행하는 공무원에 대하여 위계를 사용하여 업무집행을 못하게 하였다 면 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지만 단순히 공무원의 감시 단속을 피하여 금지규정을 위반한 것에 지나지 않는다면 그에 대하여 벌칙을 적용하는 것은 별론으로 하고 그 행위가 위계에 의한 공무집행 방해죄에 해당한다고 할 수 없다. 피고인이 금지규정을 위반하여 감시 단속을 피하는 것을 공무원이 적발하지 못하였다면 이는 공무원이 감시 단속이라는 직무를 소홀히 한 결과 일 뿐 위계로 공무집행을 방해한 것이라고 볼 수 없다(대판 2022.3.31, 2018도15213 예: 녹음·녹화 등을 할 수 있는 전자장비가 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 금지물품에 해당하여 반입을 금지할 필요가 있는 경우, 수용자가 아닌 사람이 교도관의 검사 단속을 피하여 위와 같은 금지물품을 교정시설 내로 반입한 행위 ⇨ 위계에 의한 공무집행방해죄 X : 교도관의 검사·단속을 피하여 단순히 금지규정을 위반하는 행위를 한 것일 뿐임).

조충환·양건 테마 시리즈



2023 테마 형법·형사소송법 판례·기출증보판

수많은 합격생을 배출한 바로 그 객관식 문제집!

각종 기출문제 + 예상문제 총정리

고득점을 위한 완벽한 객관식 문제집!



양 건

조충환