

안녕하세요.

이재영 법무사입니다.

올해의 형법 문제는 작년처럼 생동차로 최고 득점을 하는 사건은 발생하기 어렵고, 오래 공부를 하셨던 분들에게 유리한 출제였다는 반응이 있었는데, 저도 전적으로 같은 생각입니다.

먼저 제1문과 관련하여,

결론을 쉽게 찾을 수 있는 문제는 보통 수험생들이 쉬운 문제라고 오해할 수 있습니다. 그러나 제1문의 경우 고득점 포인트가 교묘하게 숨겨져 있어서 사실 다소 난이도가 있는 문제였다고 생각합니다.

돈을 빌릴 때 사기죄가 되는 경우는 ① 용도를 속이는 경우와 ② 갚을 생각 없이 빌리는 경우가 있습니다. 사실관계에서 ①과 ②가 혼재되어 있는데, 그렇게 출제된 이유가 있습니다. ①의 경우는 진실한 용도를 고지하였더라면 돈을 빌려 주지 않았을 경우라야 합니다.

그런데 문제지에서 甲, 乙, 丙이 어릴 때부터 모두 친구였다는 것인데, 자동차 구입자금 더 나아가서 부동산 구입자금 등을(예컨대 도박자금이 아니라) 서로 빌려 줄 수 있는 친한 사이라면 설령 甲이 용도를 속였다 하더라도 甲의 기망행위와 乙 또는 丙의 처분행위 사이에 인과관계가 단절이 되어 사기죄가 부정됩니다. 이것이 숨겨져 있는 논점입니다. 그래서 답안지에 ①부분과 ②부분을 나누어서 서술해 주는 것이 좋겠습니다.

②부분에서 사기죄가 성립한다는 점과 죄수판단 쟁점은 평이하게 잘 서술하셨을 것으로 보입니다.

제2문에서 절도와 사용절도를 구분하는 문제는 충분히 다루었던 쟁점이고, 저의 몇 안되는 두문자 [반][일][제][고] 중 [반]환의사, [제]자리 반환의 두 요건을 적용해서 바로 풀 수 있는 문제입니다. 하지만 이것도 불법영득의사와 사용절도의 개념에 대한 완벽한 이해가 선행되어야 합니다.

공문서위조나 사문서위조나를 묻는 문제에서는 공무원의 이름을 모용한 것이 아니라 甲의 이름을 모용한 것이고 甲이 일반 사인이므로 사문서위조죄가 성립한다는 판단을 할 수 있어야 하는데, 이것이 간단한 것처럼 보여도 막상 혼자서 판단하려면 어느 정도는 내공이 필요한 문제였다고 생각합니다.

나머지 논점은 전부 부수적인 것이고 각 논점 별로 많아야 2~3줄 정도만 서술하면 충분합니다. 위계에 의한 공무집행방해죄만 4~5줄 정도.

전체적으로 보았을 때 쉬운 논점도 많아서 난이도는 기존의 기출문제와 비슷한 수준이었다고 생각합니다.

시험은 어디까지나 상대평가이기 때문에 쉽게 나왔다고 점수가 올라가는 것도 아니고 어렵게 나왔다고 점수가 내려가는 것도 아닙니다. 그리고 강사가 하는 이야기를 모두 답안지에 쓸 수 있는 것도 아닙니다. 주어진 대로 열심히 공부하다 보면 잘 모르는 상태에서 어느 순간 합격하게 되는 것 같습니다.

그동안 열심히 노력하신 만큼 꼭 합격으로 보답받을 수 있기를 기원합니다.

2025. 11. 5.

이 재 영 올림

【문 1】 아래 각 사안에서 甲과 乙의 죄책을 논하시오.

(죄수를 포함하고, 형법을 제외한 다른 법률 위반은 논하지 말 것)

1. 甲은 사업 실패 후 약 5,000만 원 정도의 채무를 부담하고 있고 달리 소유한 적극재산이 없어 파산신청을 하기로 마음먹었다. 甲은 법무사를 찾아가 파산신청에 대한 상담을 하였고, 관련 서류를 준비하여 한 달 뒤에 신청서를 제출하기로 하였는데, 파산신청을 하고 나면 경제활동을 하기 어려울 것을 염려하여 마지막으로 친구들에게 돈을 빌려 평소 갖고 싶었던 고가의 자동차를 구매하기로 마음먹었다. 甲은 법무사 상담을 마친 다음 날 어릴적 친구였던 乙을 오랜만에 만나 “지금 하고 있는 사업이 일시적으로 어려움에 빠졌는데 사업자금을 빌려주면 급한 변제를 해결하고 3개월 뒤에 반드시 갚겠다”고 말하여 乙로부터 3,000만 원을 송금받았고, 다시 그 다음 날 마찬가지로 어릴 적 친구였던 丙을 만나 乙에게 했던 것과 똑같은 이야기를 하면서 丙으로부터 3,000만 원을 송금받았다. 甲은 乙, 丙으로부터 받은 합계 6,000만 원으로 자동차를 구매하고 남은 돈을 생활비로 사용하였다. 이후 甲은 파산신청을 하여 파산선고를 받고 면책허가결정까지 받았다. (20점)

I. 쟁점의 정리

- ① 甲이 乙과 丙으로부터 돈을 송금받은 행위와 관련하여 사기죄(형법 제347조)의 성부 및 그 죄수관계가 문제된다. 기망행위와 관련하여, 차용금의 용도를 속인 부분과 변제의사가 있다고 기망한 부분을 나누어서 검토하기로 한다.
- ② 甲이 乙과 丙으로부터 받은 돈으로 자동차를 구매하고 생활비로 소비한 행위가 별도로 사기죄를 구성하는지 아니면 불가별적 사후행위인지 여부가 문제된다.

II. 乙과 丙으로부터 돈을 송금받은 행위에 대한 판단

1. 乙에 대한 사기죄의 성부

(1) 구성요건

사기죄는 사람을 기망하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득함으로써 성립한다. 사기죄의 객관적 구성요건으로는 ① 기망행위, ② 피기망자의 착오, ③ 피기망자의 처분행위, ④ 재물 또는 재산상 이익의 취득 등을 요건으로 하며, 이들 사이에 인과관계가 있어야 한다. 여기서 기망행위란 널리 거래관계에서 지켜야 할 신의칙에 반하는 행위로서 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것을 말한다. 그 기망은 반드시 법률행위의 중요 부분에 관한 허위표시임을 요하지 아니하고 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분 행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초가 되는 사실에 관한 것이면 족하다.

(2) 판례의 태도

- ① 소비대차 거래에서 차주가 돈을 빌릴 당시에는 변제할 의사와 능력을 가지고 있었다면 비록 그 후에 변제하지 않고 있더라도 이는 민사상 채무불이행에 불과하며 형사상 사기죄가 성립하지는 아니한다(대판 2016.4.28. 2012도14516).
- ② 용도를 속이고 돈을 빌린 경우에 있어서 만일 진정한 용도를 고지하였더라면 상대방이 돈을 빌려 주지 않았을 것이라는 관계에 있는 때에는 사기죄의 실행행위인 기망은 있는 것으로 보아야 한다(대판 1996.2.27. 95도 2828).
- ③ 피고인이 말한 차용금 용도의 목적이 실현 안 되더라도 여차피 금원을 대여하기로 합의하여 이를 교부한 경우

에는 피고인이 말한 차용금 용도가 거짓이었다 하여도 이 기망행위와 피해자의 재산적 처분행위와의 사이에는 상당인과관계가 있다고 보기 어렵고, 위 금원이 차용금에 불과하다면 피고인이 당초부터 변제할 의사와 능력이 없이 차용한 것이라고 인정되지 않는 한 사기죄를 구성한다고 볼 수 없다(대판 1984.1.17. 83도2818).

(3) 사안의 검토

1) 용도를 속인 부분

甲은 자동차를 구입할 목적이 있으면서도 乙에게 사업자금이 필요하다고 기망하여 乙을 착오에 빠트렸고 乙의 처분행위를 통하여 금원을 취득하였다.

여기서 甲이 진정한 용도를 고지하였더라면 乙이 돈을 빌려 주지 않았을 것이라면 사기죄의 구성요건에 해당될 수 있지만, 乙이 甲과 어릴 때부터 친구였기 때문에, 자동차 구입명목으로도 충분히 돈을 빌려 줄 수 있는 관계에 있다면, 甲의 기망행위와 乙의 처분행위 사이에는 인과관계가 없고 따라서 사기죄를 구성할 수 없게 된다.

2) 지불의사와 능력을 속인 부분

甲은 파산을 준비하고 있었고 이를 숨기고 돈을 빌린 다음 실제로 파산선고를 받았다. 그렇다면 甲은 돈을 빌릴 당초부터 변제의사와 능력이 없이 돈을 빌렸다고 봄이 상당하다. 甲이 파산선고로 면책이 될 것이라는 사정을 乙이 알았다더라면 乙이 돈을 빌려 주지 않았을 것으로 봄이 경험칙상 명백하다. 따라서 甲의 변제의사와 능력을 속인 것은 사기죄의 구성요건에 해당하고 별도의 위법성조각사유나 책임조각사유가 없으므로 사기죄가 성립한다.

2. 丙에 대한 사기죄의 성부

丙도 乙과 마찬가지로 甲과 어릴적 친구였고 甲의 행위태양도 동일하다. 따라서 乙에 관한 논의와 동일하게 丙에 대한 사기죄도 성립한다.

3. 죄수 판단

(1) 관례의 태도

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(대판 2011.4.14. 2011도769, 대판 2023.12.21. 2023도13514).

(2) 검토

乙이 송금한 금원과 丙이 송금한 금원은 피해 범의가 동일하다고 볼 수 없으므로 피해자별로 각 사기죄를 구성한다. 甲의 각 기망행위는 별개의 행위로 평가하여야 하므로 乙에 대한 사기죄와 丙에 대한 사기죄는 실제적 경합범 관계에 있다.

Ⅲ. 자동차를 구매하고 생활비로 사용한 행위에 대한 판단

1. 불가벌적 사후행위

주된 범죄 이후의 사후행위가 이미 주된 범죄의 불법에 의하여 완전히 평가되었기 때문에 다른 범죄를 구성하지 않는 경우를 불가벌적 사후행위라고 한다. 甲이 乙과 丙으로부터 취득한 현금으로 자동차를 구입하고 생활비로

사용한 행위가 불가벌적 사후행위인지 별도의 사기죄를 구성하는지 여부가 문제된다. 불가벌적 사후행위가 되기 위해서는 주된 범죄와 보호법익을 같이 하거나 침해의 양을 초과하지 않아야 하며, 새로운 보호법익을 침해하는 경우에는 불가벌적 사후행위가 될 수 없다.

2. 결 토

예컨대 특정물을 절취한 후, 제3자에게 장물임을 숨기고 매각하는 경우에는 별도로 사기죄가 인정될 수 있지만, 현금이나 금융기관 발행의 자기앞수표는 고도의 대체성을 가지고 있기 때문에 이를 가지고 자동차를 구입하거나 생활비로 사용하였다 하더라도 상대방은 자신의 권리를 실행하는데 아무런 문제가 없고, 새로운 보호법익의 침해가 없다고 보아야 한다. 따라서 甲이 현금을 사용한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당하고, 별도로 사기죄를 구성하지 않는다.

IV. 사안의 해결

甲이 乙과 丙을 상대로 변제의사와 변제능력이 없음에도 있다고 속이고 돈을 빌린 행위는 각 사기죄에 해당한다. 乙과 丙에 대한 각 사기죄는 실제적 경합범 관계에 있다. 편취한 현금을 사용한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.

2. 乙은 위와 같이 甲에게 빌려준 돈을 돌려받지 못하게 되자 상심하여 취하도록 술을 마셨고, 이후 집으로 돌아가는 길에 甲이 새로 산 자동차에 열쇠가 꽂힌 채 길가에 주차되어 있는 것을 발견하였다. 乙은 甲에게 복수하려는 생각으로 위 자동차를 운전하여 자신의 집으로 향하였는데, 도중에 음주단속을 하던 경찰관에게 적발되어 음주측정을 하게 되었다. 경찰관은 乙에 대한 음주측정을 마친 후 ‘주취운전자 적발보고서’를 작성하여 乙에게 서명을 요구하였고, 乙은 위 ‘주취운전자 적발보고서’의 운전자 란에 甲의 서명을 하여 경찰관에게 제출하였다. 경찰이 乙에게 “집으로 돌아갔다 다음 날 경찰에 출석하라.”고 말하자 乙은 甲의 자동차를 그 자리에 세워둔 채 그대로 집으로 귀가하였다. (30점)

I. 쟁점의 정리

- ① 乙이 甲의 자동차를 취거한 행위와 관련하여 절도죄(형법 제329조)가 성립하는지 아니면 사용절도로서 자동차 등불법사용죄(형법 제331조의 2)에 해당하는지 여부가 문제된다. 이는 불법영득의사를 인정할 수 있느냐에 따라 좌우되는 쟁점이다.
- ② 乙이 甲의 서명을 한 행위와 관련하여 사문서위조죄(형법 제231조) 및 동행사죄(형법 제234조)에 해당하는지 아니면 공문서위조죄(형법 제225조) 및 동행사죄(형법 제229조)에 해당하는지 여부가 문제된다.
- ③ 기타 乙의 행위에 대해 논의할 수 있는 범죄로서 재물손괴죄(형법 제366조), 사서명위조죄(형법 제239조 제1항), 위계에 의한 공무집행방해죄(형법 제137조) 및 증거위조죄(형법 제155조 제1항) 등을 검토해 보기로 한다.

II. 자동차를 운전하여 간 행위에 대한 판단

1. 절도죄의 성부

(1) 객관적 구성요건

절도죄는 타인소유, 타인점유하의 재물을 절취함으로써 성립한다. 절취란 타인이 점유하고 있는 재물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다.

형법상의 점유는 점유의사에 기한 사실상의 재물지배를 의미하는 바, 사회적·규범적 요소에 의하여 점유의 개념은 확대될 수도 축소될 수도 있다. 길가에 세워 둔 甲소유의 자동차는 甲과 멀리 떨어져 있다 하더라도 사회적·규범적 요소에 의하여 甲의 점유하에 있다고 보아야 한다. 乙이 甲의 의사에 반하여 이 자동차를 운전하여 가는 경우 甲의 점유를 침탈하고 乙의 점유로 옮긴 행위로서 절도죄의 객관적 구성요건을 충족한다.

(2) 주관적 구성요건

1) 구성요건적 고의¹⁾

乙은 甲의 소유 및 점유하에 있는 재물이라는 점을 인식하고 甲의 의사에 반하여 자신의 점유로 옮긴다는 인식과 의사가 있었으므로 절도죄의 구성요건적 고의는 인정된다.

2) 불법영득의사

절도죄의 초과주관적 구성요건으로 불법영득의사를 요한다. 불법영득의사란 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라서 이용하고 처분할 의사를 말한다. 본 사안의 경우 '복수하려는 생각으로' 자동차를 취거하였다는 점에서 불법영득의사가 있는지 여부를 검토하여야 한다.

3) 절도와 사용절도의 구별

불법영득의 의사는 소유권자로서의 지위를 배제하려는 소극적 요소와 소유자로서의 지위를 취득하려는 적극적 요소를 내용으로 한다. 후자는 일시적인 것이라도 족함에 반하여 전자는 영구적 내지 지속적인 것임을 요구한다. 이러한 영구적 내지 지속적인 배제요소가 없어서 불법영득의사가 인정되지 않는 경우를 사용절도라 부른다. 사용절도는 불법영득의사의 소극적 요소가 없으므로 절도죄로 처벌할 수 없고 무죄가 되는 것이 원칙이지만 자동차에 대한 사용절도는 예외적으로 자동차등불법사용죄로 처벌하는 규정이 존재한다.²⁾

사용절도가 되기 위해서는 ① 반환의사가 있어야 하며, ② 일시사용에 그쳐야 하며, ③ 반환은 사용 후에 방치하는 것으로 족하지 않고 재물을 소유자의 지배범위 안에 두어 소유자가 확실히 취득할 수 있게 하여야 하고, ④ 재물의 사용가치의 범위 내에서만 사용절도가 가능하다. 만약, 재물의 고유한 경제적 가치를 침해하기에 이르면 불법영득의사가 인정된다.

4) 판례의 태도

일시 사용의 목적으로 타인의 점유를 침탈한 경우에도 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되거나 또는 상당한 장시간 점유하고 있거나 본래의 장소와 다른 곳에 유기하는 경우에는 이를 일시 사용하는 경우라고는 볼 수 없으므로 영득의 의사가 없다고 할 수 없다(대판 2012.7.12. 2012도 1132).

5) 사안의 경우

-
- 1) 학원 모의고사에서 구성요건적 고의와 불법영득의사를 구분하지 못하는 답안이 많았고 게시판에서 이 부분의 질문도 많았기 때문에 이를 좀더 부각시키기 위하여 별도 목차를 잡았습니다. 일반적으로는 이러한 목차를 잡을 필요는 없습니다. 절도의 고의가 부정되는 사례는 “내 차인줄 알고 탔는데 알고 보니 남의 차더라.”하는 경우입니다.
 - 2) 답안을 작성함에 있어서 자동차등불법사용죄를 절도죄보다 먼저 검토하시면 안됩니다. 자동차등불법사용죄는 절도죄의 불법영득의사를 검토하여 불법영득의사가 부정되고 사용절도에 해당되는 사안에서만 보충적으로 인정되는 범죄이기 때문입니다.

사용절도는 반환의사를 본질로 하는 바, 乙은 '복수하려는 생각'이었고 반환의사가 있다는 사정은 보이지 않으며 더구나 자동차를 그대로 방치하여 제자리에 반환하지도 않았으므로 불법영득의사가 있다고 보아야 한다. 따라서 乙에게는 절도죄의 구성요건해당성이 인정되며, 사용절도(자동차등불법사용죄)에 해당할 여지는 없다.

(3) 위법성 판단

사기죄의 피해자라 할지라도 사기범인에 대한 자력구제는 허용되지 않으므로 乙의 복수를 위한 취거행위가 자구행위(형법 제23조)에 해당한다거나 정당행위(형법 제20조)에 해당한다고 볼 수는 없다. 따라서 위법성조각사유는 인정되지 않는다.

(4) 책임 판단

1) 원인에 있어서 자유로운 행위

乙이 술에 취한 상태에서 절도행위를 하였기 때문에 책임능력 인정여부가 문제된다. 위협의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 책임조각이나 책임감경을 하지 않는다(형법 제10조 제3항), 이를 원인에 있어서 자유로운 행위라고 한다. 원인에 있어서 자유로운 행위가 되기 위하여는 심신장애상태를 야기하는 원인설정행위시에 범죄에 대한 고의가 있거나 예견가능성이 있어야 한다.

사안의 경우, 乙은 빌려준 돈을 돌려받지 못하게 되자 상심하여 술을 마신 것이지 절도를 범하려고 술을 마신 것이 아니고, 술을 마실 당시 절도의 예견가능성이 있는 경우도 아니기 때문에 원인에 있어서 자유로운 행위에 해당되지 않는다.

2) 심신상실 또는 심신미약

심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 책임이 조각되며(형법 제10조 제1항), 심신장애로 인하여 그 능력이 미약한 자의 행위는 임의적 감경사유가 된다(형법 제10조 제2항). 가령 乙이 술에 심하게 취하여 사물변별능력이거나 의사결정능력이 상실되거나 미약한 경우에는 책임을 조각하거나 감경해 줄 수 있을 것이다. 그러나 사안의 경우 乙은 甲의 자동차임을 알아보고 운전을 하고 갔을 뿐만 아니라 경찰의 지시에 따라서 甲의 서명을 하는 등 사물변별능력이거나 의사결정능력에 지장이 있는 경우로 보여 지지 않는다. 따라서 술에 취했다는 이유만으로는 책임조각사유나 감경사유가 인정될 수 없고, 乙에게 절도죄가 성립한다.³⁾

2. 재물손괴죄의 성부

재물손괴죄는 다른 사람의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 경우에 성립하는 범죄이다. 여기서 '효용을 해하는 것'의 의미는, 사실상으로는 감정상으로 그 재물을 본래의 사용목적에 제공할 수 없게 하는 상태로 만드는 것을 말하고, 일시적으로 그 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 포함된다(대판 2007.6.28. 2007도2590).

乙이 甲의 자동차를 길거리에 방치하여 甲으로 하여금 그 자동차를 이용할 수 없는 상태로 만드는 행위가 재물손괴죄에 해당하는지 여부가 문제될 수 있으나, 사안의 경우 이미 절도죄를 범하여 甲의 소유권을 침해한 이상 손괴를 하더라도 새로운 보호법익의 침해가 없어 불가벌적 사후행위에 해당한다. 따라서 손괴죄는 별도로 성립할 여지가 없다.

3) 책임능력 문제는 사문서위조 및 동행사죄에서도 동일하게 문제됩니다. 여기서 완전한 책임능력을 인정하였으므로 사문서위조 및 동행사죄에서는 별도로 언급하지 않아도 됩니다.

Ⅲ. 甲의 서명을 한 행위에 대한 판단

1. 사문서위조죄 혹은 공문서위조죄의 성부

(1) 구성요건

사문서위조죄는 행사할 목적으로 권리·의무 또는 사실증명에 관한 타인의 문서를 위조한 경우에 성립하는 범죄이며, 공문서위조죄는 행사할 목적으로 공무원 또는 공무소의 문서를 위조한 경우에 성립하는 범죄이다. 사문서란 사인명의로 작성된 권리·의무 또는 사실증명에 관한 문서를 말하며, 공문서란 우리나라의 공무소 또는 공무원이 직무에 관하여 작성한 문서를 말한다.

문서란 의사표시가 시각적으로 이해될 수 있도록 계속적으로 표시되어야 하며(계속적 기능) 명의인이 존재하여야 하고(보장적 기능) 일정한 법률관계와 사회생활상의 중요사항을 증명할 수 있고 또 증명하기 위한 것이어야 한다(증명적 기능). 위조란 작성권한 없는 자가 타인명의를 모용하여 문서를 작성하는 것을 말한다.

(2) 판례의 태도

주취운전자 적발보고서 및 주취운전자 정황진술보고서의 각 운전자란에 타인의 서명을 한 다음 이를 경찰관에게 제출한 것은 사문서위조 및 동행사죄에 해당한다(대판 2004.12.23. 2004도6483).

(3) 사안의 경우

공문서인지 사문서인지는 누구의 명의로 작성되었는지에 따라 구분되는 바, 乙은 甲의 서명을 함으로써 甲의 명의를 모용하였고, 甲의 명의로 서명된 부분은 단순히 경찰관이 작성한 공문서의 일부분에 그치는 것이 아니라 사인인 甲이 음주운전을 한 경위에 대해서 이를 인정한다는 의사표시가 시각적으로 이해될 수 있도록 계속적으로 표시된 사문서로 보아야 한다. 따라서 乙의 행위는 공문서위조죄가 아닌 사문서위조죄가 성립한다고 보는 판례가 타당하다.

2. 사서명위조죄의 성부

사서명위조죄는 행사할 목적으로 타인의 서명을 위조한 경우에 성립하는 범죄이다. 乙이 甲의 서명을 위조한 행위는 사서명위조죄에 해당될 수 있지만 사문서위조죄가 성립하는 이상 서명위조는 문서위조죄에 흡수되고 별도로 성립하지 않는다.

3. 위조사문서행사죄의 성부

위조사문서행사죄는 위조된 사문서를 진정한 문서인 것처럼 사용한 경우에 성립하며, 그 행사의 방법에는 별다른 제한이 없다.

사안의 경우, 乙은 위조된 사문서를 진정한 문서인 것처럼 경찰관에게 제출하였으므로 위조사문서행사죄에 해당되며, 사문서위조죄와는 실체적 경합범 관계가 된다.

4. 위계에 의한 공무집행방해죄의 성부

(1) 구성요건

위계에 의한 공무집행방해죄는 위계로써 공무원의 직무집행을 방해함으로써 성립하는 범죄이다.

여기서 '위계'라 함은 행위자의 행위목적은 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것으로서, 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하도록 하는 것을 말한다.

(2) 판례의 태도

- ① 피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 인정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출하였다고 하더라도, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집·조사를 마쳤다면, 이는 수사기관의 불충분한 수사에 의한 것으로서 피의자 등의 위계에 의하여 수사가 방해되었다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다(대판 2024.11.14. 2024도 11629).
- ② 행위자가 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용한다 하더라도 그러한 행위가 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않은 경우에는 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다(대판 2022.6.30. 2021도244).

(3) 검토

수사기관은 실체진실발견의 고유한 의무가 있고, 피의자나 참고인이 반드시 진실만을 진술해야 할 법적 의무가 부과되어 있는 것은 아니다. 乙이 甲 명의의 문서를 위조하였다 하더라도 그것만 가지고는 경찰관의 구체적인 직무집행을 저지하거나 현실적으로 곤란하게 하는 데까지는 이르지 않는다 할 것이므로 위계에 의한 공무집행 방해죄는 성립하지 않는다.

5. 증거위조죄의 성부

증거위조죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 성립한다. 여기서 ‘위조’란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이다(대판 2011.7.28. 2010도2244). 사안의 경우, 乙이 ‘주취운전자 적발보고서’에 甲의 서명을 한 것은, 타인의 형사사건이 아닌 자신의 음주운전죄에 관한 증거를 위조한 경우에 해당하므로 증거위조죄의 구성요건에 해당되지 않는다.

IV. 사안의 해결

乙이 甲의 자동차를 취거한 행위에 대해서 불법영득의사가 인정되므로 절도죄가 성립하며, 반환의사를 본질로 하는 사용절도(자동차등불법사용죄)에는 해당되지 않는다.

乙이 ‘주취운전자 적발보고서’에 甲의 서명을 하여 경찰관에게 제출한 행위는 사문서위조 및 동행사죄에 해당한다.

乙의 각 범죄는 실체적 경합범의 관계에 있다.