

형 법

문 1.

죄형법정주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 범죄와 형벌은 국회가 제정한 법률에 의해 정해져야 하나, 위임입법이 불가피한 경우 구성요건의 점에서는 처벌대상인 행위가 어떠한 것인지를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 점에서는 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 위임입법이 허용된다.
- ② 구 「전기통신사업법」 제53조제2항에서 “제1항의 규정에 의한 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 통신의 대상 등은 대통령령으로 정한다.” 라고 규정한 것은 포괄위임입법금지원칙에 위배된다.
- ③ 범죄 후 재판확정 전 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경하게 된 경우 그 법률 변경의 동기가 구법에서 정한 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 이루어졌다면 「형법」 제1조제2항이 적용된다.
- ④ 「국가보안법」 제7조제5항에서 규정하고 있는 ‘소지’에 블로그, 미니홈페이지, 카페 등의 이름으로 개설된 사적 인터넷 게시공간의 운영자가 사적 인터넷 게시공간에 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 삭제하지 아니하고 그대로 둔 경우를 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 죄형법정주의 원칙상 금지되는 확장해석이나 유추해석이라고 할 수 없다.

【正解】 ④ × : ‘블로그’, ‘미니홈페이지’, ‘카페’ 등의 이름으로 개설된 인터넷 게시공간의 운영자가 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 삭제하지 아니한 경우를 국가보안법 제7조 제5항의 ‘소지’행위로 보는 것은 유추해석금지원칙에 반한다.(2012. 1.27. 2010도8336) [14 선행사법, 14 정답해설]

① ○ : 2013. 3.28. 2012도16383

② ○ : 현재 2002. 6.27. 99헌마480

③ ○ : 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때에는 형법 제1조 제2항에 의하여 신법이 적용되어야 한다. 그런데, 판례는 이 지문에서 보듯이 이른바 동기설(動機說)에 의하여 피고인에게 불리하게 형법 제1조 제2항을 축소하여 적용하고 있다. 법을 바꾼 동기를 국회의원들에게 일일이 물어본 것도 아니고 명확히 구분되지 않는 점이 있기 때문에 비판을 받을 수 있는 판례이다(2016. 3.24. 2016도836).

문 2.

甲의 행위를 과실범으로 처벌할 수 있는 경우만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ㄱ. 산부인과 의사 甲이 제왕절개수술을 시행 중 태반조기박리를 발견하고도 피해자의 출혈 여부 관찰을 간호사에게 지시하였다가 대량출혈 증상을 조기에 발견하지 못하고 수술 후 약 45분이 지나 대량출혈을 확인하고 전원 조치하였으나 전원을 지체하여 피해자로 하여금 신속한 수혈 등의 조치를 받지 못하게 하여 피해자가 사망한 경우
- ㄴ. 산후조리원에 입소한 신생아가 계속하여 잦은 설사 등의 이상증세를 보임에도 불구하고, 산후조리원의 신생아 집단관리를 맡은 책임자인 甲이 의사 등의 진찰을 받도록 하지 않아 신생아가 사망한 경우
- ㄷ. 의사들의 주의의무 위반과 처방체계상의 문제점으로 인하여 수술 후 회복과정에 있는 환자에게 인공호흡 준비를 갖추지 않은 상태에서는 사용할 수 없는 약제가 잘못 처방되었음에도 불구하고, 종합병원의 간호사 甲이 환자에 대한 투약 과정 및 그 이후의 경과 관찰 등의 직무수행을 위하여 처방 약제의 기본적인 약효나 부작용 및 주사 투약에 따르는 주의사항 등을 미리 확인·숙지하였다면 과실로 처방된 것임을 알 수 있었음에도 그대로 주사하여 환자가 의식불명 상태에 이르게 된 경우
- ㄹ. 병원 인턴 甲이 응급실로 이송되어 온 익수환자를 담당의사의 지시에

따라 구급차에 태워 다른 병원으로 이송하던 중 산소통의 산소잔량을 체크하지 않아 산소 공급이 중단된 결과 환자를 폐부종 등으로 사망에 이르게 한 경우

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

【正解】 ③ ㄱ, ㄴ, ㄷ

- ㄱ. ○ : 피고인의 전원지체 등의 과실(전원을 지체하여 피해자로 하여금 신속한 수혈 등의 조치를 받지 못하게 한 과실과 피해자가 고혈압환자이고 수술 후 대량출혈이 있었던 사정을 설명하지 않은 과실)로 피해자에 대한 신속한 수혈 등의 조치가 지연된 이상 피해자의 사망과 피고인의 과실 사이에는 인과관계를 부정하기 어렵다.(2010. 4.29. 2009도7070) [15 정답, 13 선행사법, 13 정답해설]
- ㄴ. ○ : 산후조리원에 입소한 신생아가 출생 후 10일 이상이 경과하도록 계속하여 수유량 및 체중이 지나치게 감소하고 잦은 설사 등의 이상증세를 보임에도 불구하고, 산후조리원의 신생아 집단관리를 맡은 책임자가 의사나 한의사 등의 진찰을 받도록 하지 않아 신생아가 탈수 내지 괴사성 장염으로 사망한 경우, 집단관리 책임자에게는 업무상 과실이 인정된다.
- ㄷ. ○ : 의사들의 주의의무 위반과 처방체계상의 문제점으로 인하여 수술 후 회복과정에 있는 환자에게 인공호흡 준비를 갖추지 않은 상태에서는 사용할 수 없는 약제가 잘못 처방되었고, 종합병원의 간호사로서 환자에 대한 투약 과정 및 그 이후의 경과 관찰 등의 직무수행을 위하여 처방 약제의 기본적인 약효나 부작용 및 주사 투약에 따르는 주의사항 등을 미리 확인·숙지하였다면 과실로 처방된 것임을 알 수 있었음에도 그대로 주사하여 환자가 의식불명 상태에 이르게 된 경우 간호사에게도 업무상과실이 인정된다.(2009.12.24., 2005도8980)
- ㄹ. × : 병원 인턴인 피고인이, 응급실로 이송되어 온 익수(溺水)환자 A를 담당의사의 지시에 따라 구급차에 태워 다른 병원으로 이송하던 중 산소통의 산소잔량을 체크하지 않아 산소 공급이 중단되어 A가 폐부종 등으로 사망하였더라도, 담당 의사로부터 이송 도중 환자에 대한 앰부 배강(ambu bagging)과 진정제 투여 업무만을 지시받은 피고인에게 일반적으로 구급차 탑승 전 또는 이송 도중 구급차에 비치되어 있는 산소통의 산소잔량을 확인할 주의의무가 있다고 보기는 어렵고, 피고인이 산소부족 상태를 안 후에 취한 조치(즉시 심폐소생술을 시행하는 한편 가장 가까운 병원으로 구급차를 운행하도록 한 조치)에 어떠한 업무상 주의의무 위반이 있었다고 볼 수 없다.(2011. 9. 8. 2009도13959)

문 3.

甲의 행위에 대하여 위법성이 조각되는 경우만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ㄱ. 甲이 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 동의를 받아 상해를 가한 경우
- ㄴ. 한의사 자격이나 이에 관한 어떠한 면허도 없는 甲이 찜질방에서 찾아오는 사람들을 대상으로 약간의 돈을 받고 아픈 부위의 혈을 주물러 근육을 풀어주고 그 부위에 부항을 뜬 후 그 곳을 부항침으로 찌르는 등, 단순히 수지침 정도의 수준에 그치지 아니하고 부항침과 부항을 이용하여 체내의 혈액을 밖으로 배출되도록 한 경우
- ㄷ. 甲이 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 경우
- ㄹ. 검문 중이던 경찰관이 자전거를 이용한 날치기 사건 범인과 흡사한 인상착의로 자전거를 타고 다가오는 甲을 발견하고 그에게 성명과 신분 및 사유를 고지하며 정지를 요구하자 불응하였고, 이에 따라가서 재차 앞을 막고 검문에 응하라고 요구하자 甲이 경찰관의 목살을 잡아 밀치는 등의 항의를 한 경우
- ㅁ. 아파트 입주자대표회의 회장 甲이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 소수 입주민이 이용하고 있는 케이블TV 방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 경우

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

【正解】 ①

- ㄷ. ○ : 골프클럽 경기보조원이 보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽에서 운영된 징벌적 근무제도의 불합리성 및 불공정성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 한심하고 불쌍한 인간이라는 표현을 일부 내용으로 게재한 경우, 사회상규에 위배되지 않는 행위로 모욕죄가 성립하지 않는다.

- ㄱ. × : (1) 위법성이 조각되는 피해자의 승낙은 개인적 법익을 훼손하는 경우에 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙이어야 할 뿐만 아니라 그 승낙이 윤리적·도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 한다. (2) 피고인이 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었다고 하더라도 이는 위법한 목적에 이용하기 위한 것이므로 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다.(2008.12.11. 2008도9606)
- ㄴ. × : 피고인이 행한 부항 시술행위가 보건위생상 위해가 발생할 우려가 전혀 없다고 볼 수 없는데다가 피고인이 한의사 자격이나 이에 관한 어떠한 면허도 없이 영리를 목적으로 치료행위를 한 것이고, 단순히 수치심 정도의 수준에 그치지 아니하고 부항침과 부항을 이용하여 체내의 혈액을 밖으로 배출되도록 한 것이므로 이러한 피고인의 시술행위는 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각되는 경우에 해당한다고 할 수 없다.(2004.10.28. 2004도3405)
- ㄷ. × : 경찰관들이 피고인을 발견하고 앓을 가로막으며 진행을 제지한 행위는 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법으로 경직법 제3조 제1항에 규정된 자에 대하여 의심되는 사항에 관한 질문을 하기 위하여 정지시킨 것으로 보아야 한다(불심검문으로서 적법하다). 따라서 원심이 정당방위에 해당하여 무죄라고 판단한 상해 및 모욕 부분은 공무집행이 적법하다는 전제에서는 더 이상 유지될 수 없으므로 전부 파기될 수밖에 없다.(2012. 9.13. 2010도6203)
- ㄹ. × : 피고인의 행위를 긴급피난 내지는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다.(2006. 4.13. 2005도9396)

문 4.

피해자의 승낙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 무고죄는 부수적으로 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 개인의 이익을 보호하는 죄이므로 피무고인이 무고사실에 대하여 승낙한 경우 무고인을 처벌할 수 없다.
- ② 피고인이 피해자가 사용 중인 공중화장실의 용변 칸에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변 칸 문을 열자 강간할 의도로 용변 칸에 들어간 것이라면 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 승낙하였다고 볼 수 없다.
- ③ 문서명의인이 이미 사망하였는데도 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었다면 이미 그 문서에 관한 공공의 신용을 해할 위험이 발생하였다 할 것이므로, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다.
- ④ 13세 미만 미성년자에 대한 간음죄는 폭행이나 협박의 방법에 의하지 않고 피해자인 미성년자의 승낙이 있었다고 하더라도 성립한다.

【正解】 ① × : 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다. 따라서 행위자는 무고죄로 처벌되며, 피무고자는 무고죄의 교사범이 된다.

② ○ : 2003. 5.30. 2003도1256

③ ○ : 2011. 9.29. 2011도6223

④ ○ : 1982.10.12. 82도2183

문 5.

죄수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 수수한 메스암페타민을 장소를 이동하여 투약하고서 잔량을 은닉하는 방법으로 소지한 경우 구 「향정신성의약품관리법」의 향정신성의약품수수죄 외에 별도로 그 소지죄가 성립한다.
- ② 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 경우 양죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ③ 물품을 수입하는 무역업자가 그 물품을 같은 해에 3차례에 걸쳐 수입하면서 그때마다 과세가격 또는 관세율을 허위로 신고하여 관세를 포탈하였다면 포괄하여 1개의 관세포탈죄를 구성한다.
- ④ 강도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 경우 강도죄와 공무집행방해죄는 실체적 경합관계에 있다.

【正解】 ③ × : 조세포탈의 죄수는 위반사실의 구성요건 충족회수를 기준으로 하여 정하는 것인데,

관세법 제4조는 제137조의 규정에 의한 수입신고를 할 때의 물품의 성질과 그 수량에 의하여 관세를 부과하도록 규정하고 있고, 같은 법 제17조는 물품을 수입하고자 하는 자는 수입신고를 할 때에 관세법시행령 제5조가 규정하는 바에 의하여 세관장에게 납세신고를 하여야 하고, 세관장은 납세신고를 받은 때에는 수입신고서상의 기재사항 등을 심사하도록 규정하고 있으므로, 관세는 신고납부방식의 조세로서 납부의무자가 수입물품의 수입신고를 할 때마다 1개의 납세의무가 확정된다 할 것인바, 같은 법 제180조 제1항 제1호 소정의 관세포탈죄는 수입물품에 대한 정당한 관세의 확보를 그 보호법익으로 하는 것이므로, 수입물품의 수입신고를 하면서 과세가격 또는 관세율 등을 허위로 신고하여 수입하는 경우에는 그 수입신고시마다 당해 수입물품에 대한 정당한 관세의 확보라는 법익이 침해되어 별도로 구성요건이 충족되는 것이므로 각각의 허위 수입신고시마다 1개의 죄가 성립한다 (2000.11.10. 99도782)

- ① ○ : 1999. 8.20. 99도1744
- ② ○ : 2002. 7.18. 2002도669 순합
- ④ ○ : 1992. 7.28. 92도917

문 6.

甲에게 횡령죄 또는 업무상횡령죄가 성립하는 경우는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 골프회원권 매매중개업체를 운영하는 甲이 매수의뢰와 함께 입금받아 다른 회사자금과 함께 보관하던 금원을 일시적으로 다른 회원권의 매입대금 등으로 임의로 소비한 경우
- ② 법인의 이사를 상대로 한 이사직무집행정지 가처분이 결정되자 법인의 대표자 甲이 위 가처분에 대항하여 항쟁할 필요가 있기 때문에 직무집행정지 가처분 결정을 받은 이사에게 그 사건에 관한 소송비용을 법인 경비로 지급한 경우
- ③ 채무자 甲이 채권자에게 동산을 양도담보로 제공하고 점유개정의 방법으로 점유하고 있는 상태에서 이것을 제3자에게 처분한 경우
- ④ 병원에서 의약품 선정·구매 업무를 담당하는 약국장 甲이 병원을 대신하여 제약회사로부터 의약품 제공의 대가로 기부금 명목의 돈을 받아 보관 중 임의로 소비한 경우

【正解】 ④ ○ : 천주교 가리마수녀회 소속 수녀로서 C병원에서 사용되는 의약품의 선정·구매 및 관리를 담당하는 약재부장으로 근무하는 갑은 위 병원에 의약품을 납품하는 제약회사들로부터 약품 매출액의 5%내지 20%에 해당하는 금원을 기부금 명목으로 교부받아 그 중 1,360만 원을 임의소비한 경우, 피고인이 병원을 대신하여 제약회사들로부터 의약품을 공급받는 대가로 그 의약품 매출액에 비례하여 기부금 명목의 금원을 제공받은 다음 병원을 위하여 보관하여 왔던 것뿐이라면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위로서 불법원인급여에 해당한다고 보기는 어려우므로, 위 병원이 병원을 대신하여 위 제약회사들로부터 위와 같은 금원을 제공받아 보관하고 있던 피고인에 대해 그 반환을 구하지 못한다고 할 수는 없다.(2008.10.09. 2007도2511)

① × : 골프회원권 매매중개업체를 운영하는 자가 매수의뢰와 함께 입금받아 보관하던 금원을 일시적으로 다른 회원권의 매입대금 등으로 임의로 소비한 경우, 위 매입대금은 그 목적과 용도를 정하여 위탁된 금전으로서 골프회원권 매입시까지 그 소유권이 위탁자에게 유보되어 있으나 다른 회사자금과 함께 보관된 이상 그 특정성을 인정하기 어렵고, 피고인의 불법영득의사를 추단할 수 없으므로 횡령죄를 구성하지 아니한다.(2008. 3.14. 2007도7568)

② × : 법인의 이사를 상대로 한 이사직무집행정지가처분결정이 된 경우, 당해 법인의 업무를 수행하는 이사의 직무집행이 정지당함으로써 사실상 법인의 업무수행에 지장을 받게 될 것은 명백하므로 법인으로서의 이사 자격의 부존재가 객관적으로 명백하여 항쟁의 여지가 없는 경우가 아닌 한 가처분에 대항하여 항쟁할 필요가 있다고 할 것이고, 이와 같이 필요한 한도 내에서 법인의 대표자가 법인 경비에서 당해 가처분 사건의 피신청인인 이사의 소송비용을 지급하더라도 이는 법인의 업무수행을 위하여 필요한 비용을 지급한 것에 해당하고 법인의 경비를 횡령한 것이라고는 볼 수 없다.(2009. 3.12. 2008도10826)

③ × : 채무자가 채권자에게 동산을 양도담보로 제공하고 점유개정의 방법으로 점유하고 있는 경우에는 그 동산의 소유권은 여전히 채무자에게 유보되어 있는 것이어서 채무자는 자기의 물건을 보관하고 있는 셈이 되므로, 양도담보의 목적물을 제3자에게 처분하거나 담보로 제공하였다 하더라도 횡령죄를 구성하지 아니한다.(2009. 2.12. 2008도10971) 횡령죄가 성립하지 않지만, 배임죄는 성립할 수 있다.(2010.11.25. 2010도11293)

문 7.

신용카드범죄에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 분실한 신용카드를 습득한 자가 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 한 경우 신용

카드부정사용죄와 사문서위조 및 동 행사죄의 상상적 경합이 된다.

② 절취한 타인의 신용카드를 사용하여 여러 가맹점으로부터 물품을 구매한 경우 부정사용행위는 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니므로 절도죄, 신용카드부정사용죄, 사기죄의 실체적 경합이 된다.

③ 절취한 타인의 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받은 경우 절도죄와 컴퓨터등사용사기죄의 실체적 경합이 된다.

④ 대금결제 의의나 능력이 없으면서도 자기의 신용카드로 현금자동지급기에서 현금대출을 받은 경우 사람을 기망한 것이 아니므로 사기죄는 성립하지 않는다.

【正解】 ② ○ : 절취한 신용카드를 사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 그 현금을 취득까지 한 행위는 신용카드부정사용죄에 해당할 뿐 아니라 그 현금을 취득함으로써 현금자동인출기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되므로 별도로 절도죄를 구성한다. (1995. 7.28. 95도997) [15 사법시험, 15 변호사]

① × : 신용카드 부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키고 단순히 신용카드를 제시하는 행위만을 가리키는 것이 아니므로, 매출표의 서명 및 교부가 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄의 구성요건을 충족한다고 하여도 사문서위조 및 동행사의 죄는 신용카드 부정사용죄에 흡수되어 신용카드 부정사용죄의 1죄만이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다.(1992. 6. 9. 92도77)

③ × : 피고인이 절취한 신용카드를 사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출한 경우, 이는 신용카드업법 제25조 제1항[개정법 여신전문금융업법 제70조 제1항 제3호]의 부정사용죄에 해당할 뿐 아니라 현금자동인출기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되므로 별도로 절도죄를 구성한다 할 것이고, 양죄는 그 보호법익이나 행위태양이 전혀 달라 실체적 경합 관계에 있다.(1995. 7.28. 95도997) 지문의 경우 컴퓨터등사용사기죄는 성립하지 아니한다.

④ × : 피고인이 대금결제의 의사와 능력이 없으면서도 있는 것 같이 가장하여 카드회사를 기망하고, 카드회사는 일정 한도 내에서 카드사용을 허용해 줌으로써 카드회사의 신용공여라는 하자 있는 의사표시에 편승하여 자동지급기를 통한 현금대출도 받고, 가맹점을 통한 물품구입대금 대출도 받아 카드발급회사로 하여금 같은 액수 상당의 피해를 입게 한 경우, 카드사용으로 인한 일련의 편취행위가 포괄적으로 이루어지는 것이므로 카드회사의 손해는 그것이 자동지급기에 의한 인출행위이든 가맹점을 통한 물품구입행위이든 불문하고 모두가 피해자인 카드회사의 기망당한 의사표시에 따른 카드발급에 터잡아 이루어지는 사기의 포괄일죄라 할 것이다.(1996. 4. 9. 95도2466) 피해자는 카드회사이나 피기망자는 카드회사인 ‘법인(法人)’으로 삼각사기가 성립하는 경우이다.

문 8.

문서에 관한 죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016 7-유검찰)

7. 「형법」 제237조의2에 따라 전자복사기, 모사전송기 기타 이와 유사한 기기를 사용하여 복사한 문서의 사본도 문서원본과 동일한 의미를 가지는 문서로서 이를 다시 복사한 문서의 재사본도 문서위조죄 및 동행사죄의 객체인 문서에 해당한다.

나. 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.

ㄷ. 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 주·부식구입요구서의 과장결재란에 권한 없이 자신의 서명을 한 경우 공문서위조죄는 성립하지 않는다.

ㄷ. 법원이 이혼의사확인서등본 뒤에 이혼신고서를 첨부하고 간인하여 교부하였는데 당사자가 이를 떼어내고 다른 내용의 이혼신고서를 붙여 호적관서에 제출한 경우 공문서변조죄 및 동행사죄는 성립하지 않는다.

① $\neg, \sqsubset$
② $\sqsubset, \sqsupset$

② $\sqsubset, \sqsupset$

③ $\neg, \sqcup, \sqsubset$ ④ $\neg, \sqsubset, \sqsupset$

④ $\neg, \sqsubset, \sqsupset$

【正解】 ④ 丿, 乚, 己

7. ○: 사진이나 복사기 등을 사용하여 기계적인 방법에 의하여 원본을 복사한 문서, 이른바 복사문서는 사본이더라도 필기의 방법 등에 의한 단순한 사본과는 달리 복사자의 의식이 개재할 여지가 없고, 그 내용에서부터 모양, 형태에 이르기까지 원본을 실제 그대로 재현하여 보여주므로 복사한 문서의 사본은 문서위조 및 동행사죄의 객체인 문서에 해당한다(1989.9.12. 87도506 [전합]).

㉔. ○: 공문서인 위 각 주·부식구입요구서의 과장결재란에 피고인 자신의 서명을 하였다는 것인바, 이러한 경우는 피고인이 과장의 자격을 모용하여 자신의 이름으로 공문서를 작성한

것이므로 자격모용공문서작성죄가 성립함은 별론으로 하고 공문서위조죄가 성립할 수는 없는 것이다(2007도6987). 피고인이 과장의 자격을 모함하여 '자신의 이름으로' 공문서를 작성한 것이므로 자격모용공문서작성죄가 성립할 뿐 공문서위조죄는 성립하지 아니한다.

근, ○ : (1) 가정법원의 서기관 등이 이혼의사확인서등본을 작성한 뒤 이를 이혼의사확인신청 당사자 쌍방에게 교부하면서 이혼신고서를 확인서등본 뒤에 첨부하여 그 직인을 간인하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이혼신고서가 공문서인 이혼의사확인서등본의 일부가 되었다고 볼 수 없다. (2) 따라서 당사자가 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출하였다고 하더라도, 공문서인 이혼의사확인서등본을 변조하였거나 변조된 이혼의사확인서등본을 행사하였다고 할 수 없다. (2009. 1.30. 2006도7777)

나. × : 어느 문서의 작성권한을 갖는 공무원이 그 문서의 기재 사항을 인식하고 그 문서를 작성할 의사로써 이에 서명날인하였다면, 설령 그 서명날인이 타인의 기망으로 착오에 빠진 결과 그 문서의 기재사항이 진실에 반함을 알지 못한 데 기인한다고 하여도, 그 문서의 성립은 인정하며 여기에 하등 작성명의를 모용한 사실이 있다고 할 수는 없으므로 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범으로 의율할 수는 없다.(2001. 3. 9. 2000도938)

문 9.

누범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

① 누범이 성립하기 위해서는 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있을 것이 요구된다.

② 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 그 범죄의 실행행위를 하였는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있으면 족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 되는 것은 아니다.

③ 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어지고 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 이루어진 경우 누범기간 내에 이루어진 범행만이 누범에 해당한다.

④ 법정형에 유기징역형과 벌금형이 선택적으로 되어 있는 경우 벌금형을 선택하여도 누범가중을 할 수 있다.

【正解】② ○：형법 제35조 소정의 누범이 되려면 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하여야 하는바, 이 경우 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 그 범죄의 실행행위를 하였는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있으면 족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 되는 것은 아니다(2006.4.7, 2005도9858, 전원합의체판결).

①×: 형법 제35조가 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것으로 제한하여 해석하여야 할 아무런 이유나 근거가 없다.(2008.12.24. 2006도1427)

③ × : 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 이루어졌더라도 그 범행 전부가 누범에 해당한다.(2012. 3.29. 2011도14135)

④×: 형법 제35조 제1항에 규정된 ‘금고 이상에 해당하는 죄’라 함은 유기금고형이나 유기징역형으로 처단할 경우에 해당하는 죄를 의미하는 것으로서 법정형 중 벌금형을 선택한 경우에는 누범가중을 할 수 없다.(1982. 9.14. 82도1702)

문 10.

사기죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016 7·24검찰)

① 사기죄에서 피해자에게 그 대가가 지급된 경우 피해자를 기망하여 그가 보유하고 있는 그 대가를 다시 편취하거나 피해자로부터 그 대가를 위탁 받아 보관 중 횡령하였다면, 기존에 성립한 사기죄와는 별도의 새로운 사기죄나 횡령죄가 성립한다.

② 보험금을 지급받을 수 있는 사유가 있다 하더라도 이를 기화로 실제 지급 받을 수 있는 보험금보다 다액의 보험금을 편취할 의사로 장기간의 입원 등을 통하여 과다한 보험금을 지급받은 경우에는 지급받은 보험금 전체에 대하여 사기죄가 성립한다.

③ 甲이 점포에 대한 권리금을 지급한 것처럼 허위의 사용내역을 작성하고 부하여 동업자들을 기망하고 출자금 지급을 면제받으려 하였으나 미수에

그친 경우 동업자들이 甲에 대한 출자의무를 명시적으로 면제하지 않았더라도 착오에 빠져 이를 면제해 주는 결과에 이를 수 있기 때문에 이는 부작위에 의한 처분행위에 해당한다.

④ 甲이 乙에게 이중매도한 택지분양권을 순차 매수한 丙·丁에게 이중매도 사실을 숨긴 채 자신의 명의로 형식적인 매매계약서를 작성해 준 경우 甲이 직접 매매대금을 수령하지 않았다면 丙·丁에 대한 사기죄가 성립하지 않는다.

【正解】 ④ × : 피고인이 피해자에게서 매수한 재개발아파트 수분양권을 이미 매도하였는데도 마치 자신이 피해자의 입주권을 정당하게 보유하고 있는 것처럼 피해자의 딸과 사위에게 거짓말하여 피해자 명의의 인감증명서를 교부받은 경우, 피고인의 행위에 대하여는 재물의 편취에 의한 사기죄가 성립한다(2011. 11. 10. 2011도9919).

① ○ : 2009.10.29. 2009도7052
② ○ : 2011. 2.24. 2010도17512
③ ○ : 2009. 3.26. 2008도6641

문 11.

실행의 착수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 주거침입죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ② 법원을 기망하여 자기에 유리한 판결을 얻고자 소송을 제기한 자가 상대방의 주소를 허위로 기재하여 소송을 제기함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송을 진행한 경우 소송사기죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ③ 야간에 손전등과 박스 포장용 노끈을 이용하여 도로에 주차된 차량의 문을 열고 현금 등을 훔치기로 마음먹고 차량의 문이 잠겨 있는지 확인하기 위해 양손으로 운전석 문의 손잡이를 잡고 열려고 하던 중 경찰관에게 발각된 경우 절도죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ④ 종량제 쓰레기봉투에 인쇄할 시장 명의의 문안이 새겨진 필름을 제조하는 행위에 그친 경우 시장 명의의 공문서인 종량제 쓰레기봉투를 위조하는 공문서위조죄의 실행의 착수에 이르지 아니한 준비행위에 불과하다.

【正解】 ② × : 소송사기는 소송에서 주장하는 권리가 존재하지 않는 사실을 알고 있으면서도 법원을 기망한다는 인식을 가지고 소를 제기하면 이로써 실행의 착수가 있고 소장자의 유효한 송달을 요하지 아니한다고 할 것인바, 이러한 법리는 제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송이 진행된 경우에도 마찬가지로 적용된다(2006.11.10. 2006도5811).

① ○ : 2008. 4.10. 2008도1464
③ ○ : 2009. 9.24. 2009도5595
④ ○ : 2007. 2.23. 2005도7430

문 12.

법률의 착오에 정당한 이유가 있는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ㄱ. 지방자치단체장 甲이 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하고 관행적으로 간담회를 열어 업무추진비 형식으로 참석자들에게 음식물을 제공한 경우
- ㄴ. 甲이 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는다고 잘못 알려 준 것을 믿고 임야상에 토석을 쌓아둠으로써 「산림법」 위반행위를 한 경우
- ㄷ. 비디오물감상실업자 甲이 개정된 「청소년보호법」이 시행된 이후 구청 문화관광과에서 실시한 교육과정에서 ‘만 18세 미만의 연소자’ 출입금지표시를 업소출입구에 부착하라는 행정지도를 믿고 비디오물감상실에 18세 이상 19세 미만의 청소년을 출입시킨 경우
- ㄹ. 甲이 한국간행물윤리위원회나 정보통신윤리위원회가 이 사건 만화를 청소년유해매체물로 판정하였을 뿐 음란물로 관계기관에 형사처벌 또

는 행정처분을 요청하지 않았기 때문에 만화를 음란하지 않다고 믿고 구 「전기통신기본법」 위반행위를 방조한 경우

ㄱ. 부동산중개업자 甲이 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고 제한인원을 초과하여 중개보조인을 채용함으로써 구 「부동산중개업법」을 위반한 경우

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄷ, ㄹ
- ④ ㄹ, ㄱ

【正解】 ② ㄴ, ㄷ

ㄴ. ○ : 피고인 甲은 자신의 소유인 경기 양평군 임야 및 대지상에 양어장 및 여관 신축공사를 하는 과정에서 생긴 토석을 사실상 내대지 상태인 위 임야에 적치할 계획을 가지고, 이에 관하여 양평군 산림과 담당공무원인 乙에게 문의하였던바 산림법상 문제가 되지 않는다는 답변을 듣고 위 임야 상에 토석을 쌓아둔 것이라면, 피고인으로서 위 토지상에 공사 중 발생하는 토석을 쌓아두는 행위가 죄가 되지 않거나 적어도 당국의 허가를 받을 필요까지는 없는 것으로 착오를 일으켜 그와 같은 행위에 나아갔고 또 거기에 정당한 사유가 있다고 볼 여지가 충분한다(2005. 8.19, 2005도1697).

ㄷ. ○ : 甲은 18세의 청소년들을 자기가 경영하는 비디오감상실에 출입시키다가 청소년보호법위반죄로 적발되었다. 다만, 관련 법령해석상 18세 이상 청소년에 대하여는 출입금지 의무가 없는 것으로 오인될 가능성이 충분히 있었고, 관할부서인 대구 중구청 문화관광과는 甲 등 업주에게 ‘만18세 미만 연소자 출입금지’ 표시를 업소출입구에 부착하라고 행정지도를 하였을 뿐 ‘만18세 이상 19세 미만’의 청소년 출입문제에 관하여는 특별한 언급을 하지 않아 甲은 자기 행위가 허용된다고 믿고 18세 청소년을 출입시킨 것이었다. - 피고인을 비롯한 비디오물감상실 업주들은 여전히 출입금지대상이 음란·비디오물및게임물에 관한 법률 및 그 시행령에서 규정하고 있는 ‘18세 미만의 연소자’에 한정되는 것으로 인식하였던 것으로 보여지는데, 사정이 위와 같다면 피고인이 자신의 비디오물감상실에 18세 이상 19세 미만의 청소년을 출입시킨 행위가 관련 법률에 의하여 허용된다고 믿었고 그렇게 믿었던 것에 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 할 것이다(2002.5.17, 2001도4077). 설문의 경우 甲은 금지의 착오에 정당한 이유가 있어 무죄이다.

ㄱ. × : 비록 여러 지방자치단체장들이 관행적으로 간담회 개최 및 음식물 제공을 하여 왔고 행정자치부에서 이를 금지하는 구체적인 지침이 없으며, 그 비용을 행정자치부에서 마련한 업무추진비 집행기준을 준수하여 적법한 절차에 따라 업무추진비에서 지출하여 옴으로써, 피고인이 자신의 그와 같은 행위가 공직선거법 제112조 제2항 제4호 (가)목 또는 (나)목에서 정한 법령 또는 조례에 의한 금품제공행위 내지는 같은 항 제4호 각 목에서 정한 직무상의 행위와 동등하게 평가할 수 있는 행위에 해당하여 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하였다고 하더라도 그러한 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.(2007.11.16. 2007도7205)

ㄹ. × : 한국간행물윤리위원회나 정보통신윤리위원회가 만화들 중 ‘에로 2000’을 제외한 나머지 만화에 대하여 심의하여 음란성 등을 이유로 청소년유해매체물로 판정하였을 뿐 더 나아가 전기통신사업법 시행령 제16조의4 제1항에 따라 시정요구를 하거나 청소년보호법 제8조 제4항에 따라 관계기관에 형사처벌 또는 행정처분을 요청하지 않았다 하더라도, 위 위원회들이 시정요구나 형사처벌 등을 요청하지 아니하고 청소년유해매체물로만 판정하였다는 점만으로는 그러한 판정을 받은 만화가 음란하지 아니하다는 의미는 결코 아니라고 할 것이므로 피고인들의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.(2006. 4.28. 2003도4128)

ㄱ. × : 피고인이 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고서 위반행위에 이르게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는 것으로 오인함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다거나 피고인에게 범의가 없었다고 볼 수는 없다.(2000. 8.18. 2000도2943)

문 13.

인과관계가 인정되는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ㄱ. 초지조성공사를 도급받은 수급인이 불경운작업(산불작업)을 하도급 준 이후 계속하여 감독하지 않은 과실과 산림실화의 사이
- ㄴ. 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나, 그 이행에 아무런 영향이 없는 경우에 기망행위와 처분행위 사이
- ㄷ. ‘ㄱ’ 자형 삼거리의 교차로를 녹색신호에 따라 과속으로 통과할 무렵 중앙선을 침범하여 좌회전하는 차와 충돌한 경우 과속한 과실과 교통사고의 발생 사이
- ㄹ. 피고인의 자살행위가 사망의 유일한 원인이거나 직접적 원인은 아니지만 이로부터 발생한 다른 간접적 원인이 결합되어 사망결과가 발생한 경우 피고인의 행위와 피해자의 사망 사이
- ㄱ. 피고인이 야간에 오토바이를 운전하다가 도로를 무단 횡단하는 피해자를 충격하여 도로상에 전도케 하고, 그로부터 약 40 ~ 60초 후에 다

른 사람이 운전하던 트럭이 도로 위에 전도되어 있던 피해자를 역과하여 사망케 한 경우 피고인의 과실과 피해자의 사망 사이

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄷ, ㄹ
- ④ ㄹ, ㅁ

【正解】 ④ ㄹ, ㅁ

- ㄹ. ○ : 살인의 실행행위가 피해자의 사망이라는 결과를 발생하게 한 유일한 원인이거나 직접적인 원인이어야만 되는 것은 아니므로, 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 것에 지나지 않는다면 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 인과관계가 있는 것으로 보아야 한다(1994. 3. 22, 93도3612).
- ㅁ. ○ : 피고인이 운행하던 자동차로 도로를 횡단하던 피해자를 충격하여 피해자로 하여금 반대차선의 1차선상에 넘어지게 하여 피해자가 반대차선을 운행하던 자동차에 역과되어 사망하게 하였다면 피고인은 그와 같은 사고를 충분히 예견할 수 있었고 또한 피고인의 과실과 피해자의 사망사이에 인과관계가 있다고 할 것이므로 피고인은 업무상과실치사죄의 죄책을 면할 수 없다.(1988.11.08. 88도928)
- ㄱ. × : 초치조성공사를 도급받은 수급인이 불경운작업(산불작업)을 하도급을 준 이후에 계속하여 그 작업을 감독하지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이는 도급자에 대한 도급계약상의 책임이지 하수급인의 과실로 인하여 발생한 산림실화에 상당인과관계가 있는 과실이라고는 할 수 없다.(1987. 4.28. 87도297)
- ㄴ. × : 피고인이 전매사실을 숨기고 지주명의로 위장하여 대지에 관한 매매계약을 체결하였으나 그 이행에 아무런 영향이 없었다면 사기죄는 성립하지 아니한다.(1985. 5.14. 84도2751)
- ㄷ. × : (ㄱ)자형 삼거리의 교차로를 녹색등화에 따라 직진하는 차량의 운전자는 특별한 사정이 없는 한 다른 차량들도 교통법규를 준수하고 충돌을 피하기 위하여 적절한 조치를 취할 것으로 믿고 운전하면 족하고, 대향차선 위의 다른 차량이 신호를 위반하고 직진하는 자기 차량의 앞을 가로질러 좌회전할 경우까지 예상하여 그에 따른 사고발생을 미리 방지하기 위한 주의의무는 없고, 직진차량 운전자가 사고지점을 통과할 무렵 제한속도를 위반하여 과속운전한 잘못이 있었다 하더라도 그러한 잘못과 교통사고의 발생과의 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 수 없다.(1993. 1.15. 92도2579)

문 14.

공동정범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 편면적 방조범이 인정되는 것과 같이 편면적 공동정범도 인정된다.
- ② 가담자 상호간에 암묵적인 방법에 의한 의사의 연락은 그 연락방법이 명시적이지 않기 때문에 공동정범에 있어서 공동가공의 의사로 볼 수 없다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 공모자 중 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 경우 주도적 공모자는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈되지 않는다.
- ④ 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 가담한 자는 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다면 가담이전의 행위를 포함한 범행 전체에 대하여 공동정범으로 책임을 진다.

- 【正解】 ③ ○ : 공모공동정범에 있어서 공모자 중의 1인이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관여하는 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다 할 것이나, 공모관계에서의 이탈은 공모자가 공모에 의하여 담당할 기능적 행위지배를 해소하는 것이 필요하므로 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 않는 한 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 없다. [15 변의4, 15 경합승진, 14 경찰승진, 13 사법시험, 13 변호사, 13 경찰채용, 13 국가9급, 13 법원9급] 다른 3명의 공모자들과 강도모의를 하면서 삼을 들고 사람을 때리는 시늉을 하는 등 그 모의를 주도한 피고인이 함께 범행대상을 물색하다가 다른 공모자들이 강도의 대상을 지목하고 뒤쫓아 가자 단지 “어?”라고만 하고 비대한 체격 때문에 뒤따라가지 못한 채 범행현장에서 200m 정도 떨어진 곳에 앉아 있었으나 위 공모자들이 피해자를 쫓아가 강도상해의 범행을 한 경우, 피고인에게 공동가공의 의사와 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 인정되므로 강도상해죄의 공모관계에 있고, 다른 공모자가 강도상해죄의 실행에 착수하기까지 범행을 만류하는 등으로 그 공모관계에서 이탈하였다고 볼 수 없으므로 강도상해죄의 공동정범으로서의 죄책을 진다(2008.4.10, 2008도1274). [14 변의4, 14 국가7급, 13 경찰9급, 12 변호사]
- ① × : 공동정범은 행위자 상호간에 범죄행위를 공동으로 한다는 공동가공의 의사를 가지고 범죄를 공동실행하는 경우에 성립하는 것으로서, 여기에서의 공동가공의 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하며 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범관계가 성립할 수 없다.(1985. 5.14. 84도2118) 편면적 방조범은 인정되지만(1974. 5.28. 74도509), 편면적 공동정범은 인정되지 아니한다.
- ② × : 2인 이상이 공동으로 가공하여 범죄를 행하는 공동정범에서 공모나 모의는 반드시 직접, 명시적으로 이루어질 필요는 없고 순차적, 암묵적으로 상통하여 이루어질 수도 있다.(201 5. 1.29. 2013도6274)
- ④ × : 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할

때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다.(2007.11.15. 2007도6336)

문 15.

위증죄와 무고죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 공범인 공동피고인이더라도 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 위증죄의 주체가 될 수 있다.
- ② 모해할 목적을 가진 甲이 이러한 목적이 없는 乙을 교사하여 위증을 하게 한 경우 乙은 단순위증죄가 성립하며, 공범의 일반원칙에 따라 甲은 단순 위증죄의 교사범이 성립한다.
- ③ 선서한 증인 甲이 일단 기억에 반하는 허위의 진술을 하였더라도 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회·시정한 경우 위증죄는 성립하지 않지만, 乙이 최초로 작성한 허위내용의 고소장을 경찰관에게 제출한 후에 그 고소장을 되돌려 받았다 하더라도 무고죄는 성립한다.
- ④ “피고소인이 송이의 채취권을 이증으로 양도하여 손해를 입었으니 엄벌하여 달라”는 내용의 고소사실이 횡령죄나 배임죄 기타 형사범죄를 구성하지 않는 내용의 신고인 경우 그 신고 내용이 허위라고 하더라도 무고죄는 성립하지 않는다.

- 【正解】 ② × : 피고인이 甲을 모해할 목적으로 乙에게 위증을 교사한 이상, 가사 정범인 乙에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 피고인을 모해위 종교사죄로 처단할 수 있다(1994.12.23, 93도1002). 형법 제33조 단서가 형법 제31조 제1항에 우선 적용되어 신분이 있는 교사범이 신분이 없는 정범보다 중하게 처벌된다. [15 경안부, 14 사법시험, 14 변호사, 14 국가7급, 14 법원5급, 14 법원9급, 13 사법시험, 12 경찰채용, 12 국가9급]
- ① ○ : 2012.12.13. 2010도10028
- ③ ○ : 2008. 4.24. 2008도1053, 1985. 2. 8. 84도2215
- ④ ○ : 2007. 4.13. 2006도558

문 16.

책임에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 증인으로 선서한 자가 사실대로 진술하면 자신의 범죄를 시인하는 것이 되고 증언을 거부하면 자신의 범죄를 암시하는 것이 되어 사실대로 진술하기 어려운 처지에서 증언거부권을 포기하고 허위의 진술을 한 경우 적법행위의 기대가능성이 없으므로 위증죄로 처벌할 수 없다.
- ② 양심적 병역거부자에게 그의 양심상의 결정에 반한 행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위해서는 행위 당시의 구체적 상황을 기초로 하여 행위자의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 할 것이다.
- ③ 현행범을 체포한 대학생이 현행범은 24시간 이내에 경찰에 인도하면 적법하다고 생각하고 정당한 이유 없이 그를 자기 집에 20시간 감금하고 경찰에 인도한 경우 대학생의 형사책임에 대하여 엄격책임설과 제한적 책임설은 결론을 달리한다.
- ④ 「형법」 제10조제3항의 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성 근거에 대하여 책임능력과 행위의 동시존재원칙을 고수하는 견해에 따르면 원인설 정행위시에 실행의 착수가 있다.

- 【正解】 ④ ○ : 이 견해는 행위와 책임의 동시존재의 원칙을 원인에 있어서 자유로운 행위에 대하여도 유지하려고 한다. 원인에 있어서 자유로운 행위는 자신을 도구로 이용하는 간접정범이므로 원인행위가 바로 실행행위 또는 그 착수행위이며 책임무능력상태에서의 행위는 원인행위에 기인한 결과에 불과하다고 한다.
- ① × : 증인으로 선서한 이상 진실대로 진술한다고 하면 자신의 범죄를 시인하는 진술을 하는 것이 되고 증언을 거부하는 것은 자기의 범죄를 암시하는 것이 되어 증인에게 사실대로의 진술을 기대할 수 없다고 하더라도 형사소송법상 이러한 처지의 증인에게는 증언을 거부할 수 있는 권리를 인정하여 위증죄로부터의 탈출구를 마련하고 있는 만큼 적법행위의 기대 가능성이 없다고 할 수 없으므로 선서한 증인이 증언거부권을 포기하고 허위의 진술을 하였다면 위증죄의 처벌을 면할 수 없다.(1987. 7. 7. 86도1724 全合)
- ② × : 피고인에게 그의 양심상의 결정에 반한 행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위해서는, 행위 당시의 구체적 상황에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의

관점에서 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.(2004. 7.15. 2004도2965合家)

③×: 지문은 위법성조각사유의 ‘허용한계’의 착오 사례로서 금지의 착오에 해당하여 엄격책임설과 제한적 책임설은 그 결론을 달리하지 아니한다. 양 학설 모두 착오에 정당한 이유가 있으면 책임이 조각되고, 정당한 이유가 없으면 고의범으로 처벌된다. 엄격책임설과 제한적 책임설이 결론을 달리하는 것은 위법성조각사유의 ‘전제사실’의 착오 사례의 경우이다.

문 17.

다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 송금인이 송금 절차의 착오로 인하여 甲 명의의 은행 계좌에 잘못 송금한 돈을 甲이 임의로 인출하여 소비한 경우 송금인과 甲 사이에 별다른 거래관계가 없다고 하더라도 甲에게 횡령죄가 성립한다.
- ② 매도인 甲이 매매잔금을 교부받으면서 매수인 乙이 착오에 빠져 자기앞 수표 1장을 추가로 교부하였는데, 甲이 교부받던 중에 그 사정을 알면서도 알리지 않고 그대로 수령한 경우 甲에게 사기죄가 성립한다.
- ③ 채무자 甲이 차용금을 변제하지 못할 경우 어머니 소유 부동산에 대한 유증상속분을 대물변제하기로 乙과 약정한 후, 막상 부동산을 상속받자 甲이 이를 乙이 아닌 제3자에게 매도한 경우 甲에게 배임죄가 성립하지 않는다.
- ④ 부동산을 매수한 명의신탁자 甲이 명의수탁자 乙과 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인 丙에게서 바로 명의수탁자 乙에게 중간생략의 소유권이전등기를 하였는데 명의수탁자 乙이 신탁받은 부동산을 임의로 처분한 경우 乙에게 횡령죄가 성립한다.

【正解】 ④×: 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산실명법을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 이른바 **중간생략등기형 명의신탁**을 한 경우, 명의신탁자는 신탁부동산의 소유권을 가지지 아니하고, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 **위탁신탁관계를 인정할 수도 없다**. 따라서 **명의수탁자가 명의신탁자의 재물을 보관하는 자라고 할 수 없으므로**, 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 **명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다**.(2016.05.19. 2014도6992 전원합의체 판결)

① ○: 2010.12. 9. 2010도891
② ○: 2004. 5.27. 2003도4531
③ ○: 2014. 8.21. 2014도3363合家

문 18.

다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 경찰관이 순찰 중 방치된 오토바이를 발견하고 오토바이 상회 운영자에게 연락하여 오토바이를 수거해 가도록 하고 그 대가로 금 20만원을 받은 경우 작위범인 수뢰죄만 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 성립하지 않는다.
- ② 뇌물을 받은 일자가 상당한 기간에 걸쳐 있고 돈을 받은 일자 사이에 상당한 기간이 끼어 있더라도 단일하고 계속된 범의 아래 일정기간 반복하여 행하고 그 피해법익도 동일한 것이라면 수뢰죄의 포괄일죄가 된다.
- ③ 공무원이 뇌물로 투기적 사업에 참여할 기회를 제공받은 경우 뇌물수수죄의 기수 시기는 투기적 사업에 참여하는 행위가 종료된 때로 보아야 한다.
- ④ 공무원으로 재직하던 중 직무와 관련하여 뇌물을 수수하였으나 나중에 임용결격자임이 밝혀져 당초의 임용행위가 무효인 경우에도 뇌물수수죄가 성립한다.

【正解】 ①×: 경찰관이 장기간에 걸쳐 여러 번 오토바이를 오토바이 상회 운영자에게 보관시키고도 경찰관 스스로 소유자를 찾아 반환하도록 처리하거나 상회 운영자에게 반환 여부를 확인한 일이 전혀 없고, 상회 운영자로부터 오토바이를 보내준 대가 또는 그 처분대가로 돈까지 지급받았다면, 경찰관의 이와 같은 행위는 습득물을 단순히 상회 운영자에게 보관시키거나 소유자를 찾아서 반환하도록 협조를 구한 정도를 벗어나 상회 운영자에게 그 습득물에 대한 임의적인 처분까지 용인한 것으로서 습득물 처리 지침에 따른 직무를 의식적으로

방임 내지 포기하고 정당한 사유 없이 **직무를 수행하지 아니한 경우에 해당한다**(2002. 5. 17. 2001도6170).

- ② ○: 2009.10.29. 2009도8069
- ③ ○: 2011. 7.28. 2009도9122
- ④ ○: 2014. 3.27. 2013도11357

문 19.

간접정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 작성권한 있는 공무원의 직무를 보좌하여 공문서를 기안 또는 초안하는 직권이 있는 공무원 甲이 허위인 정을 모르는 작성권자를 기망하여 허위의 공문서를 작성하도록 한 경우 甲은 허위공문서작성죄의 간접정범이 되지 않는다.
- ② 경찰관 甲은 피의자를 구속하기 위해 허위의 진술조서 등에 기초해 구속영장을 신청하였고, 이러한 사정을 모르는 검사와 영장전담판사에 의해 구속영장이 발부되어 피의자가 구속된 경우 甲은 「형법」 제124조제1항의 직권남용감금죄의 간접정범이 된다.
- ③ 甲이 존재하지 않는 약정이자에 관한 내용을 부가하여 위조한 乙 명의 차용증을 바탕으로 乙에 대한 차용금채권을 丙에게 양도하고, 이러한 사정을 모르는 丙으로 하여금 乙을 상대로 양수금 청구소송을 제기하게 한 경우 甲은 소송사기죄의 간접정범이 된다.
- ④ 음주운전 적발업무 담당경찰관 甲은 A의 음주운전을 눈감아주기 위해 그에 대한 음주운전자 적발보고서를 찢어버리고, 부하로 하여금 B에 대한 가짜 음주운전 적발보고서를 작성하게 하고, 이러한 사실을 모르는 담당 경찰관으로 하여금 주취운전자 음주측정처리부에 B의 음주운전사실을 기재하도록 한 경우 甲은 허위공문서작성죄 및 동 행사죄의 간접정범이 된다.

【正解】 ①×: 문서작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 자가, 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서초안을, 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 함으로써, 허위공문서를 작성케 하는 경우에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하고 이와 공모한 자 역시 위 죄책을 면할 수 없다(1986.8.19. 85도2728).14

사법시판, 13 경찰재8, 13 법85금

② ○: 2006. 5.25. 2003도3945
③ ○: 2007. 9. 6. 2006도3591
④ ○: 1996.10.11. 95도1706

문 20.

부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(2016 7급검찰)

- ① 보증인 의무와 보증인 지위를 구별하는 이원설에 따르면, 보증인 의무에 대한 착오는 구성요건적 착오가 되고 보증인 지위에 대한 착오는 금지착오가 된다.
- ② 「도로교통법」 제54조와 같이 법령상 특별한 의무가 주어진 경우에는 위법하지 않은 선행행위로부터도 작위의무가 발생한다.
- ③ 작위의무는 법률에 근거를 둔 법적인 의무이어야 하므로 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우는 포함되지 않는다.
- ④ 과실에 의한 부진정부작위범의 성립은 불가능하지만 부작위범에 대한 과실에 의한 교사와 방조는 가능하다.

【正解】 ②○: 도로교통법 제50조 제1항, 제2항이 규정한 교통사고발생시의 구호조치의무 및 신고의무는 차의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴한 때에 운전자 등으로 하여금 교통사고로 인한 사상자를 구호하는 등 필요한 조치를 신속히 취하게 하고, 또 속히 경찰관에게 교통사고의 발생을 알려서 피해자의 구호, 교통질서의 회복 등에 관하여 적절한 조치를 취하게 하기 위한 방법으로 부과된 것이므로 **교통사고의 결과가 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황인 이상 그 의무는 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자에게 그 사고발생에 있어서 고의·과실 혹은 유책·위법의**

유무에 관계없이 부과된 의무라고 해석함이 상당할 것이므로, 당해 사고에 있어 귀책사유가 없는 경우에도 위 의무가 없다 할 수 없고, 또 위 의무는 신고의무에만 한정되는 것이 아니므로 타인에게 신고를 부탁하고 현장을 이탈하였다고 하여 위 의무를 다한 것이라고 말할 수는 없다(2002.5.24, 2000도1731).

- ① × : 보증인 의무와 보증인 지위를 구별하는 이원설에 따르면 ‘보증인 지위’는 구성요건요소이지만, 보증인 지위에서 파생된 ‘보증인 의무(작위의무)’는 위법성 요소이다. 따라서 보증인 지위에 대한 착오는 구성요건의 착오가 되지만, 보증인 의무에 대한 착오는 금지의 착오가 된다.
- ③ × : 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다.(2008. 2.28. 2007도9354)
- ④ × : 과실에 의한 부진정부작위범의 성립은 가능하지만(이른바 망각범), 교사범이나 방조범은 고의범이므로 과실에 의한 교사·방조범은 인정되지 않는다.