2018.8.18 국가7급 형법(나책형)
- hispark

01. 인과관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하였다가 환자에게 사상의 결과가 발생한 경우 업무상 과실치사상죄를 인정하기 위해서는 의사의 설명의무 위반과 환자의 사상의 결과 사이가 아니라, 의료행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.

② 사기죄가 성립하려면 행위자의 기망행위, 피기망자의 착오와 그에 따른 처분행위, 그리고 행위자 등의 재물이나 재산상 이익의 취득이 있고, 그 사이에 순차적인 인과관계가 존재하여야 한다.

③ 결과적 가중범인 교통방해에 의한 치사상죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다.

④ 부진정부작위범의 경우 작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우 작위를 하지 않은 부작위와 발생된 결과 사이에 인과관계가 인정된다.

해설 大判2010도10104 의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하여 피해자에게 상해가 발생하였다고 하더라도, 업무상 과실로 인한 형사책임을 지기 위해서는 피해자의 상해와 의사의 설명의무 위반 내지 승낙취득 과정의 잘못 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.
大判2010도10104 의료사고에서 의사에게 과실이 있다고 하기 위해서는 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 이를 예견하지 못하거나 회피하지 못하였음이 인정되어야 한다.
오답풀이 ② 大判2008도1697 사기죄가 성립하기 위해서는 기망행위와 상대방의 착오 및 재물의 교부 또는 재산상 이익의 공여와의 사이에 순차적인 인과관계가 있어야 하지만, 착오에 빠진 원인 중에 피기망자 측에 과실이 있는 경우에도 사기죄가 성립한다.
③ 大判2014도6206 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 그리고 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.
④ 大判2015도6809 부작위가 작위에 의한 살인행위와 동등한 형법적 가치를 가지고, 작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우에는 작위를 하지 않은 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 있다.
정답 ①

02. **위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

① 정당행위를 인정하려면 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 법익균형성, 긴급성의 요건을 갖추어야 하며, 이러한 요건이 갖추어진 경우 그 행위의 보충성은 요구되지 않음이 원칙이다.

② 게시된 음란물이 음란성에 관한 학술적, 사상적 표현과 결합하여 표현된 결합표현물인 경우 음란 표현의 해악이 상당한 방법으로 해소되거나 다양한 의견과 사상의 경쟁메커니즘에 의해 해소될 수 있는 정도라는 등의 특별한 사정이 있다면 결합표현물에 의한 표현행위는 사회상규에 위배되지 아니한다.

③ 국가정보원의 사이버팀 직원들이 상부에서 하달된 지시에 따라 정치적인 목적을 가지고 인터넷 게시글과 댓글 작성, 찬반클릭 행위, 트윗과 리트윗 활동을 한 경우 구「국가정보원법」에 따른 직무범위 내의 정당한 행위로 볼 수 없다.

④ 경찰관이 현행범인 체포의 요건을 갖추지 못하였음에도 실력으로 현행범인을 체포하려고 한 경우 현행범이 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 행위는 위법성이 조각된다.

해설 大判97도3337 어떠한 행위가 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 경우에 따라 합목적적, 합리적으로 가려져야 할 것인바, 정당행위를 인정하려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다.
(정당행위를 인정하려면? 정·상·균·긴급·보충)

오답풀이 ② 大判2012도13352 방송통신심의위원회 심의위원인 피고인이 자신의 인터넷 블로그에 위원회에서 음란정보로 의결한 '남성의 발기된 성기 사진'을 게시함으로써 정보통신망을 통하여 음란한 화상 또는 영상인 사진을 공공연하게 전시하였다고 하여 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포)으로 기소된 사안에서, 피고인의 게시물은 사진과 학술적, 사상적 표현 등이 결합된 결합 표현물로서, 사진은 음란물에 해당하나 결합 표현물인 게시물을 통한 사진의 게시는 형법 제20조에 정하여진 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'에 해당한다.
③大判2017도14322 국가정보원의 원장 甲, 3차장 乙, 심리전단장 丙이 심리전단 산하 사이버팀 직원들과 공모하여 인터넷 게시글과 댓글 작성, 찬반클릭, 트윗과 리트윗 행위 등의 사이버 활동을 함으로써 국가정보원 직원의 직위를 이용하여 정치활동에 관여함과 동시에 제18대 대통령선거와 관련하여 공무원의 지위를 이용한 선거운동을 한 경우 구 국가정보원법에 따른 직무범위 내의 정당행위라고 볼 수 없고 피고인들이 실행행위자인 사이버팀 직원들과 순차 공모하여 범행에 대한 기능적 행위지배를 함으로써 범행에 가담하였다는 등의 이유로, 피고인들에게는 구 국가정보원법 위반죄와 구 공직선거법 위반죄가 성립한다.
④ 大判2001도300 경찰관의 현행범인 체포행위가 불법인 경우, 현행범이 체포를 면하려고 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다.

정답 ①

03. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲은「도로교통법」위반으로 체포된 범인 乙이 타인의 성명을 모용한다는 정을 알면서도 甲이 乙의 신원보증인으로서 신원보증서에 자신의 인적 사항을 허위로 기재하여 제출한 경우 범인도피죄가 성립한다.

② 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 乙의 무고행위에 가담한 경우 甲은 무고죄의 공동정범으로 처벌될 수 없지만, 甲의 교사방조하에 乙이 甲에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 甲은 무고죄의 교사·방조범으로 처벌된다.

③ 甲이 자기와 동거하여 사실혼관계에 있는 乙이 교통사고를 내자 사건 당일 그 증거물인 사고차량을 치워 수리하고, 乙을 외국으로 도피하게 한 경우 甲은「형법」제151조(범인은닉과 친족간의 특례)에 의하여 처벌받지 않는 친족에 해당하지 않는다.

④ 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었다면 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

해설 大判2002도5374 신원보증서를 작성하여 수사기관에 제출하는 보증인이 피의자의 인적 사항을 허위로 기재하였다고 하더라도 그로써 적극적으로 수사기관을 기망한 결과 피의자를 석방하게 하였다는 등 특별한 사정이 없는 한, 그러한 행위만으로 바로 범인도피죄가 성립한다고 볼 수 없다.

오답풀이 ② 大判2013도12592 자기 자신으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 행위, 즉 자기 자신을 무고하는 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 무고죄가 성립하지 않는다. 따라서 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

大判2008도4852 피무고자의 교사 혹은 방조하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 피무고자에게 무고의 교사죄 혹은 방조죄가 성립한다.

③ 大判2003도4533 형법 제151조 제2항 및 제155조 제4항은 친족, 호주 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 범인도피죄, 증거인멸죄 등을 범한 때에 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 사실혼관계에 있는 자는 민법 소정의 친족이라 할 수 없어 위 조항에서 말하는 친족에 해당하지 않는다.

④ 大判2015도15398 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 그르치게 할 위험과 부당하게 처벌받지 않을 개인의 법적 안정성이 침해될 위험이 이미 발생하였으므로 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

정답 ①

04. **업무상 배임죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

① 업무상 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리하는 자란 고유의 권한으로서 그 처리를 하는 자에 한하지 않고 그 자의 보조기관으로서 직접 또는 간접으로 그 처리에 관한 사무를 담당하는 자도 포함한다.

② 회사직원이 퇴사 시에 그 영업비밀 등을 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 이를 반환하거나 폐기하지 아니한 경우 업무상 배임죄가 성립한다.

③ 금융기관의 임직원은 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있으므로 임직원이 임의로 예금주의 예금계좌에서 돈을 인출한 경우 업무상 배임죄가 성립한다.

④ 업무상 배임죄에 있어서 재산상 손해가 발생하였다고 평가될 수 있는 재산상 실해 발생의 위험이라 함은 본인에게 손해가 발생할 막연한 위험이 있는 것만으로는 부족하고 경제적인 관점에서 보아 본인에게 손해가 발생한 것과 같은 정도로 구체적인 위험이 있는 경우를 말한다.

해설 大判2008도1408 금융기관의 임직원이 보통예금계좌에 입금된 예금주의 예금을 무단으로 인출한 경우 그 임직원은 예금주와의 사이에서 그의 재산관리에 관한 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없어서 그러한 예금인출행위는 예금주에 대한 관계에서 배임죄를 구성하지 아니한다.

오답풀이 ① 大判81도203 업무상 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리하는 자란 고유의 권한으로서 그 처리를 하는 자에 한하지 않고 그 자의 보조기관으로서 직접 또는 간접으로 그 처리에 관한 사무를 담당하는 자도 포함하는바, 피고인이 전신전화국 관리과장으로서 서무, 징수사무와 경리 및 공사관계지출사무를 주관 처리하는 자인데 예산회계법상 재무관 및 세입징수관인 국장과 공모하여 피고인 및 국장에 의한 허위내용의 재입찰공고서의 순차결재 및 국장에 의한 입찰계약 체결행위를 하였다면 업무상 배임죄가 성립한다.

② 大判2017도3808 회사직원이 영업비밀 등을 적법하게 반출하여 반출행위가 업무상배임죄에 해당하지 않는 경우라도, 퇴사 시에 영업비밀 등을 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 이를 반환하거나 폐기하지 아니하였다면, 이러한 행위 역시 퇴사 시에 업무상배임죄의 기수가 된다.

④ 大判2016도3674 재산상 손해가 발생하였다고 평가될 수 있는 재산상 실해 발생의 위험이란 본인에게 손해가 발생할 막연한 위험이 있는 것만으로는 부족하고 경제적인 관점에서 보아 본인에게 손해가 발생한 것과 같은 정도로 구체적인 위험이 있는 경우를 의미하고 단지 막연한 가능성이 있다는 정도로는 부족하다.

정답 ③

05. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?

> (가) 甲은 늦게 귀가하는 아들에게 화가 나 있던 중 오전 2시경 누군가가 현관문을 열고 들어오는 소리를 듣고 그를 아들이라고 생각하고 폭행의 고의로 거실에 있던 나무장식품을 던졌다. 나무장식품에 맞아 기절한 사람은 아들이 아니라 절도하려고 침입한 괴한이었다.
>
> (나) 乙이 A를 살해하기 위하여 돌로 머리를 가격하여 A가 쓰러지자 죽은 것으로 오인하고 사체를 유기할 고의로 웅덩이에 매장하였으나 사실 A는 가격행위로 사망한 것이 아니라 매장행위로 질식사하였다.

① (가)에서 결과반가치론에 따르면 甲에게 방위의사가 없으므로 위법성이 조각되지 않는다.

② (가)에서 주관적 정당화 요소 필요설 중 불능미수범설은 행위반가치는 존재하지만 결과반가치가 없는 점을 이론적 근거로 한다.

③ (나)사례를 인과과정의 착오로 보는 견해에 따르면 본질적 인과과정의 착오에 해당하므로 乙에게 살인죄의 미수범이 성립한다.

④ (나)에서 판례에 따르면 乙의 가격행위는 살인죄의 미수이고, 웅덩이에 매장한 행위는 사체은닉죄의 불능미수와 과실치사죄의 상상적 경합이 된다.

해설 우연방위 효과에 관한 불능미수범설은 기수범의 결과반가치는 배제되지만, 행위반가치는 그대로 존재하므로 불능미수의 규정을 유추적용해야 한다는 견해이다.

오답풀이 ① 순수한 결과반가치론에 의하면 주관적 정당화요소(방위의사)가 없더라도 객관적 정당화상황(정당방위가 가능한 상황)이 있으면 위법성이 조각되어 무죄가 된다.

③ 개괄적 고의는 인과관계의 특수한 착오의 한 형태에 불과하다고 보는 인과관계착오설에 의하면 현실적으로 진행된 인과관계와 예견된 인과진행에 차이가 있는 경우 이 차이가 본질적인 요소라면 사실의 착오로 인정되고 비본질적인 것이라면 구성요건적 고의는 조각되지 않는다고 보는데 사안에서 乙은 A를 살해하기 위해 돌로 머리를 가격하고 이에 사체를 유기하려고 매장하였는바, 이는 사실에 착오가 있는 본질적 요소가 아니라 비본질적 요소라고 할 것이어서 乙에게는 살인죄가 성립한다.

④ 해당 지문은 개괄적 고의의 사례이다. 판례에 의하더라도 피해자가 제1차 행위인 직접적인 가해행위에 사망한 것이 아니라 죄적을 인멸할 목적으로 행하여진 제2차 행위인 매장행위에 사망하였다면 전 과정을 개괄적으로 보아 결국 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 실현된 것에 불과하여 피고인은 살인죄의 죄책을 면할 수 없다. (죽일 생각 없이 때렸는데 피해자가 쓰러지자 죽은 줄 알고 자살로 위장하여 아파트 베란다에 던져 죽인 행위는 당초에 살인이라는 고의가 없어서 개괄적 고의와 동일시 볼 수 없다)

정답 ②

06. **법인의 범죄능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

① 행위 후 법인에 대한 양벌규정에 면책규정이 신설된 것은 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 않거나 형이 구법보다 경한 경우에 해당하므로 신법이 적용된다.

② 양벌규정에 의해 자연인과 법인을 함께 처벌하는 경우 행위자에 대하여 부과하는 형량을 작량감경하더라도 법인을 처벌함에 있어서는 작량감경을 하지 않아도 된다.

③ 지방자치단체 소속 공무원이 지정항만순찰 등 기관위임사무의 수행을 위해 관할 관청의 승인 없이 개조한 승합차를 운행함으로써 구「자동차관리법」을 위반한 경우 해당 지방자치단체는 구「자동차관리법」 제83조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 되지 않는다.

④ 양벌규정에 의해서 법인 또는 영업주를 처벌하는 경우 그 처벌은 직접 법률을 위반한 행위자에 대한 처벌에 종속하므로 행위자에 대한 처벌은 법인 또는 개인에 대한 처벌의 전제조건이 된다.

해설 大判2005도7673 양벌규정에 의해서 법인 또는 개인을 처벌하는 경우 그 처벌은 직접 법률을 위반한 행위자에 대한 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 행위자에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로, 행위자에 대한 처벌이 법인 또는 개인에 대한 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다.

오답풀이 ① 大判2011도11264 옳다.

② 大判95도1893 옳다.

③ 大判2008도6530 옳다.

정답 ④

07. 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 결과적 가중범인 상해치사죄의 공동정범은 폭행 기타의 신체침해 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립되고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없다.

② 甲이 A를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 현주건조물방화치사죄만 성립하지만, 甲이 A의 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합이 된다.

③ 위험한 물건인 전자충격기를 사용하여 강간을 시도하다가 미수에 그치고, 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입힌 경우 구「성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률」에 의한 특수강간치상죄의 미수가 성립한다.

④ 甲이 A를 강제로 승용차에 태워 그의 하차 요구를 무시한 채 빠른 속도로 진행하여 A를 차량에서 내리지 못하게 하자, A가 감금상태를 벗어날 목적으로 차량을 빠져나오려다가 길바닥에 떨어져 상해를 입고 사망한 경우 감금치사죄가 성립한다.

해설 大判2007도10058 위험한 물건인 전자충격기를 사용하여 강간을 시도하다가 미수에 그치고 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입힌 경우 특수강간치상죄의 기수범이 된다.

오답풀이 ① 大判2000도745 옳다.

② 大判98도3416 옳다.

④ 大判99도5286 옳다.

정답 ③

08. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

> 甲은 A와 채무 변제기의 유예 여부 등을 놓고 언쟁을 벌이다가 순간적으로 A를 살해하여 채무의 지급을 면하기로 마음먹고, 망치로 A의 뒷머리 부분을 수회 때리는 등의 방법으로 살해하였다. 마침 A의 옷에 지갑이 있는 것을 발견하고, 장차 사체가 발견될 때 A의 신원이 밝혀지는 게 두려워 이를 숨기기 위하여 지갑을 꺼내 A가 타고 온 차량의 사물함에 통째로 넣어두었다. 그로부터 15시간가량 지난 후인 그 다음 날 10 : 00경 범행현장에 다시 와서 A의 사체를 인근 공사장 창고에 버리고, 지갑 속에 들어 있던 돈을 꺼내어 가서 담뱃값으로 사용하였다.

① 채무면탈 목적으로 A를 살해하는 행위는 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있다면 강도살인죄가 성립하지 않는다.

② A의 사체가 발견될 때 피해자의 신원이 밝혀지는 게 두려워 이를 숨기기 위하여 지갑을 꺼내 차량의 사물함에 통째로 넣어 두는 행위에 대하여 甲에게 지갑에 대한 불법영득의 의사를 인정하기 어렵다.

③ 지갑 속의 돈을 꺼내어 담뱃값으로 사용한 행위는 살인행위와 시간상 및 거리상 극히 근접하여 사회통념상 범죄행위가 완료되지 아니한 상태에서 이루어진 것이므로 甲에게는 강도살인죄가 성립한다.

④ A의 사체를 공사장 창고에 버리는 행위는 사체유기죄에 해당하며, 사체유기죄는 살인행위 등으로 성립될 범죄와 실체적 경합관계에 있다.

해설 大判93도2143 피해자를 살해하고 사망한 피해자 곁에 4시간 30분쯤 있다가 그곳 피해자의 자취방 벽에 걸려있던 피해자가 소지하는 물건들을 영득의 의사로 가지고 나온 경우 피해자가 생전에 가진 점유는 사망 후에도 여전히 계속되는 것으로 보아 살인죄와 별도로 절도죄가 성립한다.

오답풀이 ① 大判2004도1098 채무의 존재가 명백할 뿐만 아니라 채권자의 상속인이 존재하고 그 상속인에게 채권의 존재를 확인할 방법이 확보되어 있는 경우에는 비록 그 채무를 면탈할 의사로 채권자를 살해하더라도 일시적으로 채권자 측의 추급을 면한 것에 불과하여 재산상의 이익의 지배가 채권자 측으로부터 범인 앞으로 이전되었다고 보기는 어려우므로 이러한 경우에는 강도살인죄가 성립할 수 없다.

② 大判2000도3655 피고인이 살해된 피해자의 주머니에서 꺼낸 지갑을 살해도구로 이용한 골프채와 옷 등 다른 증거품들과 함께 자신의 차량에 싣고 가다가 쓰레기 소각장에서 태워버린 경우, 살인 범행의 증거를 인멸하기 위한 행위로서 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어렵다.

④ 大判84도2263 사람을 살해한 자가 그 사체를 다른 장소에 옮겨 유기하였을 때에는 살인죄와 사체유기죄의 실체적 경합범이 성립하는 것이고, 사체유기를 불가벌적 사후행위에 해당한다고 볼 수 없다.

정답 ③

09. **판결 선고 전 구금일수에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

> ㄱ. 형의 집행과 구속영장의 집행이 경합하고 있는 경우에는 미결구금을 본형에 통산하여야 한다.
> ㄴ. 피고인이 범행 후 미국으로 도주하였다가 「대한민국 정부와 미합중국정부 간의 범죄인 인도조약」에 따라 체포된 후 인도절차를 밟기 위해 미국에서 구금되어 있던 기간은 「형법」 제57조에 의하여 본형에 산입될 미결구금일수에 해당하지 않는다.
> ㄷ. 판결 선고 당일에 집행유예, 선고유예, 벌금형 등의 선고나 보석, 구속취소 등으로 인하여 그날 중으로 석방된 피고인이 바로 당일에 상소를 제기한 경우에는 그 선고 당일(석방된 당일)의 구금일수 1일은 상소심의 통산의 대상이 된다.
> ㄹ. 외국에서 무죄판결을 받고 석방되기까지의 미결구금은 국내의 형벌권 행사와 같이 공소의 목적을 달성하기 위하여 필수불가결하게 이루어진 강제처분으로 볼 수 있으므로 「형법」 제57조에서 규정한 본형에 당연히 산입되는 미결구금과 같다고 볼 수 있다.
> ㅁ. 판결 선고 전의 구금일수는 그 전부 또는 일부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ	ㅁ
①	×	○	×	×	○
②	×	○	○	×	×
③	○	×	○	×	×
④	○	○	○	○	×

해설 ㄱ. (×) ㄴ. (○) ㄷ. (○) ㄹ. (×) ㅁ. (×)

오답풀이 ㄱ. (×) 大判2001도4583 형의 집행과 구속영장의 집행이 경합하고 있는 경우, 구속 여부와 관계없이 피고인 또는 피의자는 형의 집행에 의하여 구금을 당하고 있는 것이어서, 구속은 관념상은 존재하지만 사실상은 형의 집행에 의한 구금만이 존재하는 것에 불과하므로 이러한 미결구금 기간을 본형에 통산하여서는 아니된다.

ㄴ. (○) 大判2009도1446 범죄 후 미국으로 도주하였다가 대한민국 정부와 미합중국정부간의 범죄인인도조약에 따라 미국에서 체포된 후 송환되어 구속되기까지의 기간은 형법 제57조에 의하여 본형에 산입될 미결구금일수에 해당하지 않는다.

ㄷ. (○) 大判2005도6246 판결 선고 당일에 집행유예, 선고유예, 벌금형 등의 선고나 보석, 구속취소 등으로 인하여 그날 중으로 석방된 피고인이 바로 당일에 상소를 제기한 경우에는 그 선고 당일(석방된 당일)의 구금일수 1일은 상소심의 재정통산의 대상이 된다고 할 것이고, 상소심은 재정통산의 대상이 되는 미결구금일수가 있을 때에는 반드시 그 전부 또는 일부를 본형에 산입하여야 하는 것이므로 그 경우 위 미결구금일수 1일을 반드시 본형에 산입하는 선고를 하여야 한다.

ㄹ. (×) 大判2017도5977 외국에서 무죄판결을 받고 석방되기까지의 미결구금은, 우리나라 형벌법규에 따른 공소의 목적을 달성하기 위하여 필수불가결하게 이루어진 강제처분으로 볼 수 없고, 유죄판결을 전제로 한 것이 아니어서 형법 제57조 제1항에서 규정한 '본형에 당연히 산입되는 미결구금'과 같다고 볼 수 없다.

ㅁ. (×) 「형법 제57조 제1항」 판결선고전의 구금일수는 그 전부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다.

(憲決2007헌바25 구 형법 제57조 제1항 중 "또는 일부" 부분이 상소제기 후 미결구금일수의 일부가 산입되지 않을 수 있도록 하여 피고인의 상소의사를 위축시킴으로써 남상소를 방지하려 하는 것은 입법목적 달성을 위한 적절한 수단이라고 할 수 없고, 남상소를 방지한다는 명목으로 오히려 구속 피고인의 재판청구권이나 상소권의 적정한 행사를 저해함으로서 적법절차의 원칙 및 무죄추정의 원칙에 반한다.)

정답 ②

10. **수인이 범행에 가담한 형태에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

① 甲이 乙과 공동으로 A의 권리행사를 방해한 혐의로 기소되었으나 물건의 소유자인 乙에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는 경우라도, 甲에게는 권리행사방해죄의 공동정범이 성립될 수 있다.

② 乙이 위조된 부동산임대차계약서를 담보로 제공하고 A로부터 돈을 빌려 편취할 것을 계획하면서 甲에게 미리 전화를 하여 임대인 행세를 하여달라고 부탁하였고, 甲은 그 사정을 잘 알면서도 임대인인 것처럼 행세하여 전세금액 등을 확인한 경우 甲에게 위조사문서행사죄의 방조범이 성립한다.

③ 乙의 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 甲이 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았던 경우 甲은 가담 이전의 범행에 대하여도 공동정범으로 책임을 진다.

④ 피해자 A가 승용차를 구입하고 다만 장애인에 대한 면세 혜택 등의 적용을 받기 위해 甲의 어머니인 乙의 명의를 빌려 등록하였는데, 甲이 乙로부터 승용차를 가져가 매도할 것을 허락받고 乙의 인감증명 등을 교부받은 뒤 甲이 승용차를 피해자 A 몰래 가져간 경우 甲과 乙에게는 절도죄의 공모공동정범이 성립한다.

해설 大判2006도4498 자동차 명의신탁관계에서 제3자가 명의수탁자로부터 승용차를 가져가 매도할 것을 허락받고 인감증명 등을 교부받아 위 승용차를 명의신탁자 몰래 가져간 경우, 위 제3자와 명의수탁자의 공모·가공에 의한 절도죄의 공모공동정범이 성립한다.

오답풀이 ① 大判2017도4578 물건의 소유자가 아닌 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이다. 그러나 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다.

② 大判2009도10139 공동피고인이 위조된 부동산임대차계약서를 담보로 제공하고 피해자로부터 돈을 빌려 편취할 것을 계획하면서 피해자가 계약서상의 임대인에게 전화를 하여 확인할 것에 대비하여 피고인에게 미리 전화를 하여 임대인 행세를 하여달라고 부탁하였고, 피고인은 위와 같은 사정을 잘 알면서도 이를 승낙하여 실제로 피해자의 남편으로부터 전화를 받자 자신이 실제의 임대인인 것처럼 행세하여 전세금액 등을 확인함으로써 위조사문서의 행사에 관하여 역할분담을 한 경우 위조사문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

③ 大判82도2201 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.

정답 ④

11. 「형법」 제16조의 법률의 착오에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 십전대보초를 제조·판매하다가 검거되어 검찰의 혐의없음 결정을 받은 적이 있는 자가 다시 전과 동일한 방법으로 한약 가지 수에만 차이가 있는 가감삼십전대보초를 허가 없이 제조·판매한 경우 그 오인에 정당한 이유가 없다.

② 법률의 착오에 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자가 위법한 행위를 하지 않으려는 진지한 노력을 했음에도 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부를 기준으로 판단해야 하며, 위법성 인식에 필요한 노력의 정도는 행위자 개인의 인식능력 및 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어서는 안 된다.

③ 구「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제16조제1항의 위반행위를 하면서 이를 판단하는데 직접적인 자료가 되지 않는 환경부의 질의회신을 받은 경우 그 오인에 정당한 이유가 있다.

④ 변호사 자격을 가진 국회의원 甲이 선거에 영향을 미칠 수 있는 내용이 포함된 의정보고서를 발간하는 과정에서 보좌관을 통해 선거관리위원회 직원에게 구두로 문의하여 답변을 받은 결과 그 의정보고서 발간이 선거법규에 저촉되지 않는다고 오인한 경우 그 오인에 정당한 이유가 없다.

해설 大判2005도3717 변호사 자격을 가진 국회의원이 의정보고서를 발간하는 과정에서 보좌관을 통하여 선거관리위원회의 직원에게 문의하여 답변 받은 결과 선거법규에 위반되지 않는다고 인식한 경우 자신의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.

오답풀이 ① 大判95도717 십전대보초를 제조 · 광고한 행위에 대하여 검찰의 혐의 없음 결정을 받은 피고인이 가감삼십전대보초를 판매한 것은 법률의 착오에 해당한다.

② 大判2005도3717 행위자가 위법성의 인식을 위해 기울여야 할 노력의 정도는 구체적인 행위의 정황, 행위자 개인의 인식능력뿐만 아니라 행위자가 속한 사회집단에 따라서도 달리 평가하여야 한다.

③ 大判2008도8607 구 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제16조 제1항의 위반행위를 하면서 이를 판단하는데 직접적인 자료가 되지 않는 환경부의 질의회신을 받은 경우 법률의 착오에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.

정답 ④

12. **죄형법정주의에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

ㄱ. 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.

ㄴ. 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에도 어긋나는 것이므로, 그러한 시행령은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로서 무효이다.

ㄷ. 재판 확정 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 때에는 형의 선고를 무효로 한다.

ㄹ. 내국 법인의 대표자인 외국인이 내국 법인에 의하여 외국에 설립된 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 외국에서 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한 경우 그 행위가 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대해서도 우리 「형법」 제6조가 적용되므로 우리 법원에 재판권이 있다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄷ, ㄹ

③ ㄱ, ㄴ, ㄹ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

해설 ㄱ. 「형법 제7조(외국에서 집행된 형의 산입)」 옳다.
ㄴ. 大判2015도16014 옳다.
ㄹ. 大判2016도17465 옳다.
오답풀이 ㄷ. 「형법 제1조 제3항」 재판확정후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 때에는 형의 집행을 면제한다.
정답 ③

13. 죄수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공무원 甲이 A를 기망하여 그로부터 뇌물을 수수한 경우 수뢰죄와 사기죄가 모두 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

② 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 한 경우 범인도피죄와 직무유기죄가 모두 성립하고 양 죄는 실체적 경합관계에 있다.

③ 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체 받으면 사기죄는 기수에 이르고, 그 후 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 사기범행을 방조한 종범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 자금을 임의로 인출한 경우 별도의 횡령죄는 성립하지 않는다.

④ 여러 개의 위탁관계에 의하여 보관하던 여러 개의 재물을 1개의 행위에 의하여 횡령한 경우 위탁관계별로 수개의 횡령죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합관계에 있다.

해설 大判2015도1456 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 한 경우, 그 직무위배의 위법상태는 범인도피행위 속에 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로, 작위범인 범인도피죄만 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

오답풀이 ① 大判77도1069 옳다.

③ 大判2017도3894 옳다.

④ 大判2013도10020 옳다.

정답 ②

14. **예비죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

① 「형법」은 예비죄의 처벌이 가져올 범죄의 구성요건을 부당하게 유추 내지 확장 해석하는 것을 금지하고 있기 때문에 「형법」 각칙의 예비죄를 처단하는 규정을 바로 독립된 구성요건 개념에 포함시킬 수는 없다고 하는 것이 죄형법정주의의 원칙에 합당한 해석이다.

② 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제7조는 "정당한 이유 없이 이 법에 규정된 범죄에 공용될 우려가 있는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 제공 또는 알선한 사람은 3년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 정하고 있는데, 이러한 폭력행위처벌법위반(우범자)죄는 대상범죄인 '이 법에 규정된 범죄'의 예비죄로서의 성격을 지니고 있다.

③ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다.

④ 보험사기를 준비하기 위한 타인의 보험계약 체결 과정에서 甲이 피보험자를 가장하는 등으로 이를 도운 행위는 그 사기 범행을 위한 예비행위에 대한 방조의 여지가 있을 뿐이라 할 것이고, 甲의 행위는 그 후 정범이 실행행위에 나아갔다고 하여도 정범에 대한 방조가 되는 것은 아니다.

해설 大判2013도7494 제3자가 피보험자 본인인 것처럼 가장하여 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결한 행위는 원칙적으로 사기죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없고, 다만 사기죄의 예비행위에 해당한다. (사기예비는 처벌규정 X) 따라서 위 보험계약 체결의 예비행위 단계에서 단지 방조하였다는 사정만으로는 피고인을 사기죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

오답풀이 ① 大判75도1549 옳다.

② 大判2017도7687 옳다.

③ 大判91도436 옳다.

정답 ④

15. 다음 사례에서 甲에게 괄호 안의 죄가 성립하는 경우(○)와 성립하지 않는 경우(×)를 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

> ㄱ. 甲이 자신의 부동산을 13억 8천만 원에 A에게 매도하기로 하고 계약금 2억 원, 중도금 6억 원을 수령한 이후에 B에게 동일 부동산을 다시 15억 원에 매도하고 B에게 소유권이전등기를 마친 경우 (배임죄)
> ㄴ. 甲이 피해자들을 협박하여 겁을 먹은 이들로 하여금 어쩔 수 없이 나체나 속옷만 입은 상태가 되게 하여 스스로를 촬영하게 하거나, 성기에 이물질을 삽입하거나 자위를 하는 등의 행위를 하게 한 경우 (강제추행죄)
> ㄷ. 자동차운전면허가 없는 甲이 아파트 주민이나 그와 관련된 용건이 있는 사람만 이용할 수 있고 경비원 등이 자체적으로 관리하는 아파트 단지 안에 있는 지하주차장 약 50 m 구간에서 승용차를 운전한 경우 (「도로교통법」의 무면허운전죄)
> ㄹ. 甲은 A 몰래 졸피뎀(Zolpidem)이라는 수면유도제를 성인권장량의 2배로 커피에 몰래 타 먹여 의식을 잃게 한 후 총 13회에 걸쳐 강간하였고, A는 의식을 회복한 후 특별한 치료를 받지는 않았으나 범행으로 인한 외상 후 스트레스 장애를 입은 경우 (강간치상죄)

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ
①	×	○	×	○
②	○	×	○	×
③	○	○	×	○
④	○	○	○	○

해설 ㄱ. (○) ㄴ. (○) ㄷ. (×) ㄹ. (○)

오답풀이 ㄱ. (○) 大判2017도4027 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이른 경우, 그때부터 매도인은 배임죄에서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하고 그러한 지위에 있는 매도인이 매수인에게 계약내용에 따라 부동산의 소유권을 이전해 주기 전에 그 부동산을 제3자에게 처분하고 제3자 앞으로 그 처분에 따른 등기를 마쳐 준 경우, 배임죄가 성립한다.

ㄴ. (○) 大判2016도17733 피고인이 피해자들을 협박하여 겁을 먹은 피해자들로 하여금 가슴을 만지며 성기에 볼펜을 삽입하는 등 자위하는 동영상을 촬영하도록 한 경우 이는 피해자들의 신체를 이용하여 그 성적 자유를 침해한 행위로서, 강제추행죄의 간접정범에 해당한다.

ㄷ. (×) 大判2017도17762 피고인이 자동차운전면허를 받지 않고 아파트 단지 안에 있는 지하주차장 약 50m 구간에서 승용차를 운전한 경우, 위 지하주차장이 도로교통법에서 정한 '도로'에 해당하지 않아 무면허운전으로 처벌할 수 없다. (다만, 아파트 단지 내 지하주차장은 아파트 단지와 주차장의 규모와 형태, 아파트 단지나 주차장에 차단 시설이 설치되어 있는지 여부, 경비원 등에 의한 출입 통제 여부, 아파트 단지 주민이 아닌 외부인이 주차장을 이용할 수 있는지 여부 등에 따라서 아파트 단지 내 지하주차장이 도로에 해당할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다)

ㄹ. (○) 大判2017도3196 수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 경우에도 약물로 인하여 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 이는 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다.

정답 ③

16. 원인에서 자유로운 행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 피고인들이 피해자들을 살해할 의사를 가지고 범행을 공모한 후에 대마초를 흡연하고, 위각 범행에 이른 것이라면「형법」제10조제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.

② 피고인이 음주할 때 교통사고를 일으킬 수 있다는 위험의 발생을 예견하지 못한 경우 이를 예견할 수 있었다고 하더라도 제10조제3항을 적용할 수 없다.

③「형법」제10조제3항을 행위와 책임의 동시존재원칙에 대한 예외로 보는 견해에 따르면 실행착수 시점을 심신장애상태에서 실행행위를 개시하는 때로 본다.

④ 원인에서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 책임능력 상태하에서 심신장애상태에 빠뜨리는 원인설정행위에 있다고 보는 견해에 대하여는 구성요건의 정형성을 무시했다는 비판이 가능하다.

해설 「형법 10조 제3항」위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다. 따라서 예견하지 못하였다면 동조의 항을 적용할 수 없다.

오답풀이 ① 大判96도857 대마초 흡연시 이미 범행을 예견하고도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 심신장애로 인한 감경을 할 수 없다.

③ 불가분적 연관설은 원인설정행위와 실행행위의 불가분적 연관관계에서 처벌의 근거를 찾는 견해로 원인설정행위시에 책임능력이 존재하므로 그와 불가분의 관계에 있는 실행행위에 대하여 행위자에게 책임 비난이 가능하다.

④ 원인행위시설은 불법행위의 시점과 책임능력의 존재시점을 일치시킴으로써 행위와 책임의 동시존재의 원칙이 유지될 수 있다는 장점이 있지만 실행행위의 정형성을 무시하므로 가벌성이 확장될 위험이 있고 예비행위와의 구별도 곤란하다는 비판이 따른다.

정답 ②

17. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 변호사의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로 처벌할 수는 없다.

② 「의료법」의 무면허의료행위죄란 면허 없이 의료행위를 하는 경우에 성립하는 범죄로, 면허 있는 의료인이 면허 없는 자의 의료행위에 공모하여 가공한 경우 무면허의료행위죄의 공동정범으로 처벌된다.

③ 「농업협동조합법」 제50조제2항 소정의 호별방문죄는 '임원이 되고자 하는 자'라는 신분자가 스스로 호별방문을 한 경우만을 처벌하는 것으로 보아야 하고, 비록 신분자가 비신분자와 통모하였거나 신분자가 비신분자를 시켜 방문케 하였다고 하더라도 비신분자만이 호별방문을 한 경우에는 신분자는 물론 비신분자도 같은 죄로 의율하여 처벌할 수는 없다.

④ 「세무사법」의 직무상 비밀누설죄는 세무사 등이 직무상 비밀을 타인에게 누설하는 경우에 성립하는 범죄로, 세무사와 공모하여 세무사로부터 직무상 비밀을 전달받은 세무사 등이 아닌 자는 해당 세무사법위반죄의 공동정범으로 처벌된다.

해설 大判2007도6712 세무사의 사무직원이 직무상 지득한 비밀을 누설한 행위와 피고인이 그로부터 그 비밀을 누설받은 행위는 대향범 관계에 있다 할 것이므로 이러한 대향범에 대하여는 형법 총칙상의 규정이 적용되지 않으므로 피고인이 위 세무사법상 직무상 비밀누설죄의 공동정범에 해당한다고 볼 수 없다.

오답풀이 ① 大判2004도3994 옳다.

② 大判2007도1977 옳다.

③ 大判2003도889 옳다.

정답 ④

18. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공정증서원본에 기재된 사항이나 그 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 다만 거기에 취소사유인 하자가 있는 경우 취소되기 전후를 불문하고 공정증서원본에 기재된 이상 그 기재는 공정증서원본의 불실기재에 해당한다.

② 공무원이 아닌 자는 「형법」 제228조의 경우를 제외하고는 허위공문서작성죄의 간접정범으로 처벌할 수 없으나, 공무원이 아닌 자가 공무원과 공동하여 허위공문서작성죄를 범한 때에는 공무원이 아닌 자도 「형법」 제33조, 제30조에 의하여 허위공문서작성죄의 공동정범이 성립한다.

③ 공문서작성을 보조하는 공무원 甲이 작성권자 A의 결재를 거치지 않고 임의로 작성권자 명의의 허위내용의 공문서를 작성한 경우 甲에게는 허위공문서작성죄가 아니라 공문서위조죄가 성립하지만, 甲이 공문서의 내용이 허위인 정을 모르는 작성권자 A의 결재를 받아 공문서를 완성했다면 甲에게는 공문서위조죄가 아니라 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.

④ 부동산 거래당사자가 거래가액을 시장 등에게 거짓으로 신고하여 받은 신고필증을 기초로 사실과 다른 내용의 거래가액이 부동산등기부에 등재되도록 한 경우 공전자기록등불실기재죄 및 불실기재공전자기록등행사죄가 성립하지 않는다.

해설 大判2008도10248 공정증서원본에 기재된 사항이 외관상 존재하는 사실이라 하더라도, 이에 무효나 부존재에 해당되는 흠이 있다면 그 기재는 부실기재에 해당한다. 그러나 그것이 객관적으로 존재하는 사실이고 이에 취소사유에 해당되는 하자가 있을 뿐인 경우에는 그 취소 전에 그 사실의 내용이 공정증서원본에 기재되었다고 하더라도 그 기재가 공정증서원본불실기재죄를 구성한다고 할 수 없다.

오답풀이 ② 大判2006도1663 옳다.

③ 大判81도898 옳다.

④ 大判2012도12363 옳다.

정답 ①

19. **강제집행면탈죄에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

ㄱ. 사업장의 유체동산에 대한 강제집행을 면탈할 목적으로 사업자 등록의 사업자 명의를 변경함이 없이 사업장에서 사용하는 금전등록기의 사업자 이름만을 변경한 경우 강제집행면탈죄에 있어서 재산의 '은닉'에 해당한다.

ㄴ. 「민사집행법」 제3편의 적용 대상인 '담보권 실행 등을 위한 경매'를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위뿐만 아니라 「국세징수법」에 의한 체납처분을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위도 강제집행면탈죄의 규율대상에 포함되지 않는다.

ㄷ. 피고인이 회사의 어음 채권자들의 가압류 등을 피할 목적으로 회사의 예금계좌에 입금된 회사 자금을 인출하여 제3자 명의의 다른 계좌로 송금하였으나, 부도처분 방지 차원에서 회사의 어음 채권자들과의 합의하에 채권금액 중 일부만 변제하고 나머지에 대하여는 새로운 어음을 발행하는 등 이른바 어음 되막기 용도의 자금 조성을 위한 경우에 피고인의 강제집행면탈 행위는 정당행위에 해당한다고 볼 수 있다.

ㄹ. 상계로 인하여 소멸한 것으로 보게 되는 채권에 관하여는 상계의 효력이 발생하는 시점 이후에는 채권의 존재가 인정되지 않으므로 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

ㅁ. 강제집행면탈죄에 있어서 진의에 의하여 재산을 양도하였다면 설령 그것이 강제집행을 면탈할 목적으로 이루어진 것으로 채권자의 불이익을 초래하는 결과가 되었다고 하더라도 강제집행면탈죄의 허위양도 또는 은닉에는 해당하지 아니한다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ	ㅁ
①	○	○	×	○	○
②	○	○	○	×	×
③	○	×	○	○	○
④	×	×	×	○	×

해설 ㄱ. (○) ㄴ. (○) ㄷ. (×) ㄹ. (○) ㅁ. (○)

오답풀이 ㄱ. (○) 大判2003도3387 옳다.

ㄴ. (○) 大判2014도14909 옳다.

ㄷ. (×) 大判2005도4522 피고인이 회사의 어음 채권자들의 가압류 등을 피하기 위하여 회사의 예금계좌에 입금된 회사 자금을 인출하여 제3자 명의의 다른 계좌로 송금하였다면 강제집행면탈죄를 구성하는 것이고, 이른바 어음 되막기 용도의 자금 조성을 위하여 위와 같은 행위를 하였다는 사정만으로는 피고인의 강제집행면탈 행위가 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다.

ㄹ. (○) 大判2011도2252 상계의 의사표시가 있는 경우에는 각 채무는 상계할 수 있는 때에 소급하여 대등액에 관하여 소멸한 것으로 보게 되므로 상계로 인하여 소멸한 것으로 보게 되는 채권에 관하여는 상계의 효력이 발생하는 시점 이후에는 채권의 존재가 인정되지 않으므로 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

ㅁ. (○) 大判83도1869 옳다.

정답 ①

20. 甲에게 불법영득의사가 인정되는 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲이 법인의 회계장부에 올리지 않고 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리시켜 별도로 관리하는 이른바 비자금을 법인을 위한 목적이 아니라 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 조성한 경우
ㄴ. 지방자치단체 조례상 용도가 엄격히 제한된 사회단체보조금을 집행할 직책에 있는 甲이 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메우기 위하여 보조금을 전용한 경우
ㄷ. 甲이 A의 영업점 내에 있는 A 소유의 휴대전화를 허락 없이 가지고 나와 사용한 다음 약 1 ~ 2시간 후 위 영업점 정문 옆 화분에 놓아두고 간 경우
ㄹ. 甲이 A리스회사에서 타인 명의로 리스하여 운행하던 자동차를 사채업자에게 채무담보 목적으로 넘긴 후, 甲이 채무변제를 하지 못하자 사채업자가 그 자동차를 피해자 B에게 매도하였는데, 甲이 그 자동차를 A리스회사에 반납하기 위하여 미리 가지고 있던 보조키를 이용하여 피해자 B 몰래 그 자동차를 임의로 가져가 리스회사에 반납한 경우

① ㄱ, ㄹ
② ㄷ, ㄹ
③ ㄱ, ㄴ, ㄷ
④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

해설 모두 해당한다.

오답풀이 ㄱ. 大判2005도2626 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리시켜 별도로 관리하는 법인 비자금의 조성행위가 법인을 위한 목적이 아니고 법인 자금을 빼내어 착복할 목적으로 행하여졌음이 명백한 경우, 비자금 조성행위 자체로써 횡령죄가 성립한다.
ㄴ. 大判2010도987 '장흥군 사회단체보조금 지원에 관한 조례' 등의 규정에 비추어 위 조례상의 보조금은 그 용도가 엄격히 제한된 자금으로 보아야 하고, 위와 같은 보조금을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메우기 위하여 보조금을 전용하였더라도, 업무상횡령죄의 '불법영득의사'를 부인할 수 없다.
ㄷ. 大判2012도1132 피고인이 피해자의 영업점 내에 있는 피해자 소유의 휴대전화를 허락 없이 가지고 나와 이를 이용하여 통화를 하고 문자메시지를 주고받은 다음 약 1~2시간 후 피해자에게 아무런 말을 하지 않고 위 영업점 정문 옆 화분에 놓아두고 간 경우 휴대전화를 자신의 소유물과 같이 경제적 용법에 따라 이용하다가 본래의 장소와 다른 곳에 유기한 것이므로 불법영득의사가 인정되어 절도죄가 성립한다.
ㄹ. 大判2013도14139 甲은 리스한 승용차를 사채업자 A에게 담보로 제공하였고, 사채업자 A는 甲이 차용금을 변제하지 못하자 승용차를 B에게 매도하였는데, 이후 甲은 위 승용차를 발견하고 이를 본래 소유자였던 리스회사에 반납하기 위하여 취거한 경우 甲에게 절도죄가 성립한다.

정답 ④