

## 2008.7.26시행 남·여·101단 2차 형법 기출문제

신호진 형사법교실 형법전임 홍평선

### 《시험총평》

학설문제가 3문제 출제되었고(객관적 귀속이론, 원인에 있어서 자유로운 행위, 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오), 교사의 착오와 누범 계산문제를 제외하고는 나머지는 모두가 판례문제이다. 박스형 개수문제는 4문제가 출제되었다. 총론에서 9문제, 각론에서 11문제가 출제되었다. 전체적인 반응은 어려웠다는 분위기다. 더욱 열심히 분발하기 바라며, 여러분의 건승을 기원한다.

### 1. 다음 중 판례에 의할 때 형법 제1조 2항이 적용되는 경우는?

- ㉠ 재산명시신청절차에서 정당한 사유 없이 명시기일에 출석하지 아니한 자에 대하여 형벌 대신 감치에 처하도록 법령이 개정된 경우
- ㉡ 누설한 군사기밀이 누설행위 이후에 평문으로 저하되거나 군사기밀에서 해제된 경우
- ㉢ 부정확한 방법으로 수입승인을 얻어 내어 수입면허를 받은 물품에 대하여 사후에 그 수입승인조건에 변경이 있는 경우
- ㉣ 건축법시행령의 개정으로 소규모 종교집회장에 대하여 용도변경의 허가를 받지 않아도 되는 것으로 변경된 경우
- ㉤ 유해화학물질관리법 제6조 제1항의 신고대상에서 제외되는 화학물질에 관한 환경처고시가 위반행위 이후에 변경된 경우
- ㉥ 자동차관리법시행규칙의 개정으로 폐차업자는 폐차시 원동기를 압축·파쇄 또는 절단하지 않고 원동기 등 기능성장치를 재사용할 수 있도록 변경된 경우

- ① 1개    ② 2개    ③ 3개    ④ 4개

#### \* 문제해설 \* 정답 : ③

형법 제1조 2항의 적용을 긍정한 판례 : ㉠, ㉡, ㉥ 기타, 자동차운수사업법에 의한 재제가 벌금형에서 과태료로 변경된 경우, 청소년보호법 개정으로 청소년의 숙박업소출입허용행위가 처벌대상에서 제외된 경우, 축산물가공처리법시행규칙 개정으로 “개”에 대하여는 동법의 적용을 받지 않게 된 경우, 증권거래법 개정으로 협회등록법인(장외등록법인)이 아닌 단순한 등록법인의 미공개 중요정보를 이용한 내부자거래가 처벌대상에서 제외된 경우

2. 객관적 귀속이론에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 객관적 귀속관계는 존재론적 문제가 아니라 법적·규범적 문제에 속한다.
- ② 행위자가 야기시킨 위험이 예견하기 어려운 비유형적인 인과진행으로 결과에 이른 경우에도 행위자가 위험을 야기시킨 이상 그 결과는 행위자에게 객관적으로 귀속된다.
- ③ 허용되지 않는 위험을 야기시킨 경우라고 하더라도 발생된 결과가 규범의 보호범위에 속하지 않는 경우에는 그 결과는 행위자에게 객관적으로 귀속되지 않는다.
- ④ 객관적 귀속을 위하여는 위험의 창출이 있어야 하는데, 행위자가 이미 진행되고 있는 인과과정 속에서 자신의 행위를 통하여 결과의 발생을 지연시킨 경우에는 객관적 귀속이 부정된다.

\* 문제해설 \* 정답 : ②

② 비유형적 인과관계의 경우에 결과에 대한 예견가능성이 없으면 객관적 귀속이 부정된다.

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 391

3. 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성의 근거를 자신을 도구로 이용하는 간접정범으로 이해하여 원인설정행위를 실행행위로 파악하고 원인설정행위시의 책임능력을 기초로 책임을 인정하는 견해는 구성요건의 정형성을 중시하여 죄형법정주의의 보장적 기능을 관철하는 데 부합하는 이론이다.
- ② 원인행위와 실행행위의 불가분적인 관련성에서 책임의 근거를 인정하는 견해는 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외를 인정한다.
- ③ 형법은 원인에 있어서 자유로운 행위의 가벌성을 입법적으로 해결하고 있다.
- ④ 형법 제10조 제3항은 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위만이 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위에도 적용된다는 것이 판례의 입장이다.

\* 문제해설 \* 정답 : ①

① 구성요건모델(일치설)은 행위와 책임의 동시존재의 원칙은 잘 유지하지만, 실행행위의 정형성을 무시한다는 비판을 받는다.

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 1010

4. 다음은 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오의 법적 효과에 관한 설명이다. 부당한 것은?

- ① 고의설에 의하면 고의가 조각되고 단지 과실범의 문제가 된다.
- ② 소극적 구성요건표지이론에 의하면 구성요건적 착오가 된다.
- ③ 엄격책임설에 의하면 금지착오의 문제가 된다.
- ④ 법효과제한적 책임설에 의하면 착오에 빠진 행위자를 이용한 제3자에 대해서 공범의 성립을 인정할 수 없다.

※ 문제해설 ※ 정답 : ④

④ 법효과제한적 책임설에 의하면 착오에 빠진 자의 행위는 구성요건해당성과 위법성이 인정되므로 이에 대한 공범이 성립할 수 있다. 착오에 빠진 행위자를 이용한 공범 성립을 인정하는 학설은 법효과제한적 책임설과 엄격책임설 뿐이다.

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 1098

#### 5. 친족상도례에 관한 다음 설명 중 틀린 것은 어느 것인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강도죄와 손괴죄에는 적용되지 않는다.
- ② 친족상도례에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용된다.
- ③ 친족상도례가 적용되기 위한 친족관계는 원칙적으로 범행 당시에 존재해야 하지만, 인지의 소급효에 따라 친족상도례 규정이 적용된다.
- ④ 장물범이 본범의 피해자와 동거하지 않는 직계혈족인 경우에는, 피해자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.

※ 문제해설 ※ 정답 : ④

- ② 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다(대판 1980.11.11. 선고 80도131).
- ④ 장물범과 피해자간에 직계혈족관계가 존재할 경우에는 동거 여부를 불문하고 형이 필요적으로 면제된다(제365조 제1항)

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 612, 637

#### 6. 자수에 관한 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 피고인이 자수하였다 하더라도 자수한 자에 대하여는 법원이 임의로 감경할 수 있음에 불과한 것으로서 자수감경을 하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다.
- ② 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수하면 법인에게 형법 제52조 제1항의 자수감경 규정을 적용할 수 있다.
- ③ 범죄사실과 범인이 누구인가가 발각된 후라 하더라도 범인이 자발적으로 자기의 범죄사실을 수사기관에 신고한 경우에는 이를 자수로 보아야한다.
- ④ 수개의 범죄사실 중 일부에 관하여만 자수한 경우에는 그 부분 범죄사실에 대하여만 자수의 효력이 있다.

※ 문제해설 ※ 정답 : ②

- ① (대판 1992.8.14. 선고 92도962)
- ② 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우,

법인에게 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 적용하기 위하여는 법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한하고, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것만으로는 위 규정에 의하여 형을 감경할 수 없다(대판 1995.7.25. 선고 95도391).

③ (대판 1965.10.5. 선고 65도597)

④ (대판 1994.10.14. 선고 94도2130)

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 1832, 1833

## 7. 다음 중 판례에 의할 때 법률의 착오로서 정당한 이유가 있는 경우는?

① 관할관청이 장의사 영업허가를 받은 상인에게 장의소요기구, 물품을 판매하는 도매업에 대하여는 가정의례에관한법률 제5조 제1항의 영업허가가 필요 없는 것으로 해석하여 영업허가를 해 주지 않고 있어 영업허가 없이 도매를 해 왔다.

② 가처분결정으로 직무집행정지 중에 있던 종단대표자가 종단소유의 보관금을 소송비용으로 사용함에 있어 변호사의 조언이 있었다.

③ 유선비디오 방송업자들의 질의에 대하여 체신부장관이 유선비디오 방송은 자가통신설비로 볼 수 없어 전기통신기본법 제15조 제1항 소정의 허가대상이 되지 않는다는 견해를 밝힌 바 있다.

④ 장애인복지법에 따른 보장구제조업 허가를 받아 이를 제조하는 자가 별도의 허가를 받지 않고 정형외과용 의료도구인 다리교정장치를 제조하면서 죄가 되지 않는 것으로 생각하였다.

\* 문제해설 \* 정답 : ①

① (대판 1989.2.28. 선고 88도1141)

② (대판 1990.10.16. 선고 90도1604)

③ (대판 1989.2.14. 선고 87도1860)

④ (대판 1995. 12. 26. 선고 95도2188)

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 1087, 1074-1

## 8. 교사의 착오에서 교사자의 책임에 대한 설명으로 틀린 것은?

① 절도를 교사하였으나 피교사자가 상해행위를 한 경우 교사자는 실행행위에 대한 교사법의 책임을 지지 않는다.

② 상해를 교사하였으나 피교사자에 의해 상해를 입은 피해자가 사망한 경우, 피교사자에게 피해자의 사망에 대한 예견가능성이 인정되는 한 교사자도 상해치사죄의 죄책을 진다.

③ 강도를 교사하였으나 절도를 범한 경우 강도의 예비·음모로 처벌된다.

④ 방화를 교사하였으나 살인을 한 경우 방화의 예비·음모로 처벌된다.

\* 문제해설 \* 정답 : ②

- ① 질적초과의 경우에는 교사범은 성립할 수 없고, 교사한 범죄의 예비·음모가 성립한다. 그러나 절도죄는 예비·음모 처벌규정이 없으므로 불가벌이다.
- ② 사망에 대한 예견가능성은 교사자를 기준으로 판단한다.
- ③ 교사내용보다 적게 실행한 경우에는 실행한 범죄의 교사와 교사한 범죄의 예비·음모의 상상적 경합이 성립한다. 설문의 경우, 절도죄의 교사범(6년 이하의 징역)과 강도죄의 예비·음모(7년 이하의 징역)의 상상적 경합이 성립하고, 형이 중한 강도죄의 예비·음모로 처벌된다.
- ④ 질적 초과가 본질적인 경우에는 실행한 범죄에 대해서 교사자는 책임을 지지 않는다. 다만, 교사한 범죄에 대해서 예비·음모 처벌규정이 있는 경우에 한하여 교사한 범죄의 예비·음모가 성립한다. 따라서 설문의 경우에는 방화죄의 예비·음모로 처벌된다.

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 1556, 1560

**9. 다음은 공범과 신분에 관한 판례의 태도이다. 잘못 기술된 것은?**

- ① 진정신분범에 해당하는 사례는 수뢰죄에서의 공무원, 허위진단서작성죄에서의 의사 등이 있고, 부진정신분범에 해당하는 사례는 존속살해죄에서의 직계비속 등이다.
- ② 형법 제33조 소정의 이른바 신분관계라 함은 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적관계인 특수한 지위 또는 상태를 지칭하는 것이다.
- ③ 업무자가 아닌 자가 업무자와 공모하여 배임행위를 하였다면 업무자가 아닌 자에 대하여는 형법 제33조 단서에 의하여 단순배임죄가 성립한다.
- ④ 의료인이 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 무면허의료행위의 공동정범으로서의 책임을 진다.

**\* 문제해설 \* 정답 : ③**

- ③ 업무상배임죄는 타인의 사무를 처리하는 지위라는 점에서 보면 신분관계로 인하여 성립될 범죄이고, 업무상 타인의 사무를 처리하는 지위라는 점에서 보면 단순배임죄에 대한 가중규정으로 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우라고 할 것이므로, 그와 같은 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계가 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 저질렀다면 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여는 형법 제33조 단서에 의하여 단순배임죄에 정한 형으로 처단하여야 할 것이다(대판 1999. 4. 27. 선고 99도883). ※ 판례에 의하면 비신분자에게는 업무상배임죄가 성립하지만, 단순배임죄의 형으로 처벌된다.
- ④ 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법 제25조 제1항이 규정하는 무면허의료 행위의 공동정범으로서의 책임을 진다(대판 1986.2.11. 선고 85도448).

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 1620, 1608

**10. 법정형이 5년 이상의 유기징역으로 되어 있는 죄가 누범인 경우 그 처단형의 범위는?**

- ① 5년 이상 25년 이하의 징역

- ② 5년 이상 30년 이하의 징역
- ③ 10년 이상 25년 이하의 징역
- ④ 10년 이상 30년 이하의 징역

※ 문제해설 ※ 정답 : ①

① 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 장기 2배까지 가중한다(제35조 제2항). 형법은 누범의 형에 대하여 장기만을 가중하고 있으므로 누범이라 하여 형의 단기까지 가중되는 것은 아니다. 5년 징역의 장기(상한)는 15년이므로 그 2배까지 가중하면 30년이 되지만 징역형의 가중한도는 25년이므로(제42조 단서), 설문의 경우 누범 처단형의 범위는 5년 이상 25년 이하의 징역이다.

신형법객관식총정리[총론](신호진 저, 문형사 간) - 1847

11. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 허위의 내용으로 신청한 지급명령이 그대로 확정된 경우에는 소송사기의 방법으로 승소 판결을 받아 확정된 경우와 마찬가지로 사기죄는 이미 기수에 이르렀다고 볼 것이다.
- ② 해약을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다.
- ③ 미성년자의제강간·강제추행죄를 규정한 형법 제305조에 의하여 미수범도 처벌할 수 있다.
- ④ 강도를 할 목적에 이르지 않고 준강도할 목적이 있음에 그치는 경우에도 강도예비·음모죄가 성립한다.

※ 문제해설 ※ 정답 : ④

- ① (대판 2004. 6. 24. 선고 2002도4151)
- ② (대판 2007.9.28. 선고 2007도606 전원합의체 판결)
- ③ 미성년자의제강간·강제추행죄를 규정한 형법 제305조에서 형법 제297조와 제298조의 ‘예에 의한다’는 의미는 미성년자의제강간·강제추행죄의 처벌에 있어 그 법정형뿐만 아니라 미수범에 관하여도 강간죄와 강제추행죄의 예에 따른다는 취지로 해석되고, 이러한 해석이 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석이나 유추해석에 해당하는 것으로 볼 수 없다(대판 2007.3.15. 선고 2006도9453).
- ④ 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 ‘강도’를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 ‘준강도’할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다(대판 2006.9.14. 선고 2004도6432).

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 111, 284, 778, 992

12. 명예훼손죄에 관한 판례의 태도와 일치하지 않는 것은?

- ① 피고인이 진정서와 고소장 사본을 특정 사람들에게 개별적으로 우송한 것이라고 하여도 그 숫자가 다수인인 경우에는 공연성이 인정된다.
- ② 피해자들이 전과가 많다는 내용을 들은 사람들이 피해자들과는 일면식이 없다거나 이미 피해자들의 전과사실을 알고 있었다면 공연성이 부정 된다.
- ③ 피고인이 식당 내의 방 안에서 피해자의 친척 한 사람만 있는 자리에서 피해자가 어떤 여자와 불륜관계에 있다고 말한 경우에는 공연성이 부정된다.
- ④

\* 문제해설 \* 정답 : ②

② 명예훼손의 발언(피해자들이 전과가 많다는 내용)을 들은 사람들이 피해자들과는 일면식이 없다거나 이미 피해자들의 전과사실을 알고 있었다고 하더라도 공연성 즉 발언이 전파될 가능성이 없다고 볼 수 없다(대판 1993.3.23. 선고 92도455).

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 354

13. 다음 중 판례에 의할 때 공정증서원본부실기재죄가 성립하지 않는 경우는?

- ㉠ 해외이주의 목적으로 위장결혼을 하고 혼인신고를 한 경우
- ㉡ 등기공무원에게 허위신고를 하여 예고등기를 말소케 한 경우
- ㉢ 등기원인을 명의신탁 대신에 매매라고 기재케 한 경우
- ㉣ 해외이주의 목적으로 이혼신고를 한 경우
- ㉤ 가장매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 경료한 경우
- ㉥ 1인 주주회사에 있어서 1인 주주가 이사를 상법 소정의 형식적 절차를 거치지 않고 해임하였다는 내용을 법인등기부에 기재케 한 경우

- ① 2개    ② 3개    ③ 4개    ④ 5개

\* 문제해설 \* 정답 : ④

공정증서원본부실기재죄가 성립하지 않는 경우는 ㉠부터 ㉥까지 5개이다.

㉠ 당사자간에 일응 법률상의 부부라는 신분관계를 설정할 의사는 있었다고 인정되는 경우라도 그것이 단지 다른 목적을 달성하기 위한 방편에 불과한 것으로서 그들간에 참다운 부부관계의 설정을 바라는 효과의사가 없는 경우에는 그 혼인은 무효라고 할 것이어서 해외이주의 목적으로 위장결혼을 하고 혼인신고를 하여 그 사실이 호적부에 기재되었다면 공정증서원본부실기재죄를 구성한다(대판 1985.9.10. 선고 85도1481).

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 1834, 1841

14. 다음 중 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는 경우는? (판례에 의함)

- ①

- ② 건물점유자로서 명도집행을 저지할 수 있는 정당한 기능이 있는 자가 그 점유사실을 입증하기 위한 수단으로 임대차계약서 사본을 제시하면서 그 실효된 사실을 고지하지 아니하고 자신이 정당한 임차인인 것처럼 주장한 경우
- ③ 변호사가 접견을 핑계로 수용자를 위하여 휴대전화와 증권거래용 단말기를 구치소 내로 몰래 반입하여 이용하게 한 경우
- ④ 허위작성된 간호학원 수료증명서를 시험관리당국에 제출하여 응시자격을 인정받아 간호조무사 자격시험에 응시한 경우

**\* 문제해설 \* 정답 : ②**

② 건물점유자로서 명도집행을 저지할 수 있는 정당한 기능이 있는 자가 그 점유사실을 입증하기 위한 수단으로 임대차계약서 사본을 제시하면서 그 실효된 사실을 고지하지 아니하고 자신이 정당한 임차인인 것처럼 주장하였다고 하더라도 이로써 형법 제137조 소정의 위계에 해당한다고는 볼 수 없다(대판 1984.1.31. 선고 83도2290).

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 2205, 2208, 2212

**15. 다음 중 컴퓨터 등 사용사기죄의 성립을 긍정한 경우는? (판례에 의함)**

- ㉠ 타인의 인적 사항을 도용하여 타인 명의로 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 인터넷사이트에 입력함으로써 신용정보 사용료라는 재산상 이익을 취득한 경우
- ㉡ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우
- ㉢ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정액의 현금을 인출해 오라는 부탁과 함께 현금카드를 건네받아 그 위임받은 금액을 초과한 현금을 인출한 경우
- ㉣ 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 이용하여 ARS 전화서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 경우
- ㉤ 대출금을 정상적으로 결제할 의사나 능력 없이 자기 명의 신용카드를 사용하여 현금서비스를 받거나 가맹점으로부터 물품을 구입한 경우

- ① 2개    ② 3개    ③ 4개    ④ 5개

**\* 문제해설 \* 정답 : ③**

컴퓨터 등 사용사기죄의 성립을 긍정한 경우는 ㉠부터 ㉣까지 4개이다. ㉤은 사기죄의 포괄일죄의 성립을 긍정한 판례이다.

- ㉠ (대판 2003. 1. 10. 선고 2002도2363)
- ㉡ (대판 2006.9.14. 선고 2006도4127)
- ㉢ (대판 2006.3.24. 선고 2005도3516)
- ㉣ (대판 2006.7.27. 선고 2006도3126)
- ㉤ 카드사용으로 인한 카드회사의 손해는 그것이 자동지급기에 의한 인출행위이든 가맹점을 통한 물품구입행위이든 불문하고 모두가 피해자인 카드회사의 기망당한 의사표시에 따른 카드발급에 터잡아 이루어지는 사기의 포괄일죄이다(대판 1996. 4. 9. 선고 95도2466).

16. 다음 중 횡령죄 또는 업무상 횡령죄가 성립하는 경우는? (판례에 의함)

- ① 법인의 대표자가 이사직무집행정지가처분결정을 당한 이사의 소송비용을 법인 경비에서 지급한 경우
- ②
- ③ 채권양도인이 양도 통지 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 다음 이를 채권양수인에게 주지 않고 처분한 경우
- ④ 뇌물공여 또는 배임증재의 목적으로 전달하여 달라고 교부받은 금전을 전달하지 않고 임의로 소비한 경우

\* 문제해설 \* 정답 : ③

① 당해 법인의 업무를 수행하는 이사의 직무집행이 정지당함으로써 사실상 법인의 업무수행에 지장을 받게 될 것은 명백하므로 법인으로서 그 이사 자격의 부존재가 객관적으로 명백하여 항쟁의 여지가 없는 경우가 아닌 한 위 가치분에 대항하여 항쟁할 필요가 있다고 할 것이어서 법인의 경비를 횡령한 것이라고는 볼 수 없다(대판 2003. 5. 30. 선고 2003도 1174).

③ 채양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고, 여기에다가 위와 같이 양도인이 양수인을 위하여 채권보전에 관한 사무를 처리하는 지위에 있다는 것을 고려하면, 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대판 1999. 4. 15. 선고 97도666 전원합의체 판결).

④ 갑이 을로부터 제3자에 대한 뇌물공여 또는 배임증재의 목적으로 전달하여 달라고 교부받은 금전은 불법원인급여물에 해당하여 그 소유권은 갑에게 귀속되는 것으로서 갑이 위 금전을 제3자에게 전달하지 않고 임의로 소비하였다고 하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 1999. 6. 11. 선고 99도275).

17. 다음 중 배임죄 또는 업무상 배임죄가 성립하지 않는 경우는? (판례에 의함)

- ①
- ② 영업비밀을 유출하지 않을 것을 서약한 직원이 대가를 얻기 위하여 경쟁업체에 영업비밀을 유출한 경우
- ③ 회사 경영자가 안정주주를 확보하여 경영권을 계속 유지하는 것을 주된 목적으로 종업원의 자사주 매입에 회사자금을 지원한 경우
- ④ 1인 회사에 있어서 그 1인인 주주 겸 대표이사가 업무상의 임무에 위배하여 회사에 재산상의 손해를 가한 경우

※ 문제해설 ※ 정답 : ①

배임죄 또는 업무상 배임죄가 성립하지 않는 경우는 ①이다.

② 기업의 영업비밀을 사외로 유출하지 않을 것을 서약한 회사의 직원이 경제적인 대가를 얻기 위하여 경쟁업체에 영업비밀을 유출하는 행위는 피해자와의 신임관계를 저버리는 행위로서 업무상배임죄를 구성한다(대판 1999. 3. 12. 선고 98도4704).

③ 경영자의 자금지원의 주된 목적이 종업원의 재산형성을 통한 복리증진보다는 안정주주를 확보함으로써 경영자의 회사에 대한 경영권을 계속 유지하고자 하는 데 있다면, 그 자금 지원은 경영자의 이익을 위하여 회사재산을 사용하는 것이 되어 회사의 이익에 반하므로 회사에 대한 관계에서 임무위배행위가 된다(대판 1999. 6. 25. 선고 99도1141).

④ 소위 1인회사에 있어서도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며, 그 본인인 주식회사에 재산상 손해가 발생하였을 때 배임죄는 기수가 되는 것이므로 궁극적으로 그 손해가 주주의 손해가 된다 하더라도 이미 성립한 죄에는 아무 소장이 없다(대판 1983.12.13. 선고 83도2330 전원합의체 판결)

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 1273, 1280

#### 18. 권리행사방해죄에 관한 설명으로 틀린 것은? (판례에 의함)

① 회사의 과점주주이자 부사장인 피고인이 타인이 점유 중인 회사 명의로 등기된 선박을 취거하였다 하여도 권리행사방해죄를 구성하지 아니한다.

② 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 경우, 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위는 권리행사방해죄를 구성하지 않는다.

③ 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'에 점유를 수반하지 아니하는 채권은 포함되지 않는다.

④ 차량대여회사가 대여차량을 실력으로 회수한 행위는 정당행위에 해당되지 않고 권리행사방해죄에 해당한다.

※ 문제해설 ※ 정답 : ③

③ 권리행사방해죄의 구성요건 중 타인의 '권리'란 반드시 제한물권만을 의미하는 것이 아니라 물건에 대하여 점유를 수반하지 아니하는 채권도 이에 포함된다(대판 1991.4.26. 선고 90도1958).

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 1491-1, 1497

#### 19. 다음은 문서의 부정행사죄에 대한 판례의 태도이다. 잘못 기술된 것은?

- ㉠ 신원증명서의 본래의 취지에 따라 사용하였을지라도 피증명인의 의사에 의하지 아니하고 이를 사용하였다면 공문서부정행사죄가 성립한다.
- ㉡ 타인의 주민등록표등본을 그와 아무런 관련이 없는 사람이 마치 자신의 것인 것처럼 행사하였다 하더라도 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다.
- ㉢ 화해조서 경정결정신청 기각결정문을 화해조서정보인 것처럼 등기서류로 제출·행사하였다고 하더라도 공문서부정행사죄는 성립하지 아니한다.
- ㉣ 피고인이 기왕에 습득한 타인의 주민등록증을 피고인 가족의 것이라고 제시하면서 그 주민등록증상의 명의 또는 가명으로 이동전화 가입신청을 한 경우에는 공문서부정행사죄가 성립한다.
- ㉤ 위조된 문서의 작성 명의인이라고 하여 위조문서행사죄의 상대방이 될 수 없는 것은 아니다.

- ① 2개    ② 3개    ③ 4개    ④ 5개

※ 문제해설 ※ 정답 : ①

잘못 기술된 것은 ㉠과 ㉢, 2개이다.

㉠ 신원증명서는 금치산 또는 한정치산의 선고를 받고 취소되지 않은 사실의 해당 여부를 증명하는 문서로서 사용권한자가 특정되어 있다고 할 수 없고 또 용도도 다양하며 반드시 피증명인만이 사용할 수 있는 것이 아니므로 문서상의 피증명인의 의사에 의하지 아니하고 사용하였다 하더라도 그것이 문서 본래의 취지에 따른 용도에 합치되는 이상 공문서부정행사죄는 성립되지 아니한다(대판 1993.5.11. 선고 93도127).

㉢ 피고인이 기왕에 습득한 타인의 주민등록증을 피고인 가족의 것이라고 제시하면서 그 주민등록증상의 명의 또는 가명으로 이동전화 가입신청을 한 경우, 타인의 주민등록증을 본래의 사용용도인 신분확인용으로 사용한 것이라고 볼 수 없어 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다(대판 2003. 2. 26. 선고 2002도4935).

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 1858, 1869, 1875

## 20. 무고죄에 대한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 당초 고소장에 기재하지 않은 사실을 수사기관에서 고소보충조서를 받을 때 자진하여 진술하였다면 이 진술 부분까지 신고한 것으로 보아야 한다.
- ② 신고한 사실이 객관적 사실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적인 증거가 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다.
- ③ 무고죄를 범한 자가 그 신고한 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자수·자백한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.
- ④ 고소를 한 목적이 상대방을 처벌받도록 하는 데 있지 않고 시비를 가려 달라는 데에 있다면 무고죄의 범의가 있다고 할 수 없다.

※ 문제해설 ※ 정답 : ④

④ 무고죄에 있어서 형사처분을 받게 할 목적은 허위신고를 함에 있어 다른 사람이 그로 인하여 형사처분을 받게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없다 할 것이므로, 고소인이 고소장을 수사기관에 제출한 이상 그러한 인식은 있다 할 것이고, 나아가 고소를 한 목적이 상대방을 처벌받도록 하는 데 있지 않고 시비를 가려달라는 데에 있다고 하여 무고죄의 범의가 없다고 할 수 없다(대판 1995. 12. 12. 선고 94도3271).

신형법객관식총정리[각론](신호진 저, 문형사 간) - 2409, 2411, 2412, 2431

세상에서 가장 강한 사람은 자신과의 싸움에서 승리하는 자이다. -노자-