

2008년 2차 순경 형법기출[윤황채교수]

《윤황채의 시험후기.....》

이번 시험의 특징은 이론문제가 6문항이 출제되고 특히 학설문제가 3문제 출제되었다(객관적 귀속이론, 원인에 있어서 자유로운 행위, 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오), 교사의 착오의 함정문제와 누범 계산문제, 친족상도례의 범조문문제(제365조 제1항)를 제외하고는 나머지는 모두가 판례문제이다.

BOX형 개수문제는 4문제가 출제되었다. 형법총론에서 9문제, 형법각론에서 11문제가 출제되었다.

판례문제로는 한시법의 동기설, 자수에 관한 판례, 범물의 착오의 정당한 이유, 공범과 신분, 예비·음모와 미수 및 기수의 최신판례, 명예훼손죄의 공연성에 관한 판례, 공정증서원본등부실기재죄의 기본 판례, 위계에 의한 공무집행방해죄의 판례, 컴퓨터 등 사용자기죄의 최신판례, 횡령죄의 판례, 배임죄의 최신판례, 권리행사방해죄의 판례, 문서의 부정행사죄의 판례, 무고죄의 판례 등이 출제되었다.

전체적인 수험생반응은 어렵다고 한다. 그러나 판례때려잡기!를 충분히 공부하고 평소 형법이론의 중요논점 되는 부분을 공부하고 객관식문제와 연결시킨 학생은 의외로 무난하게 고득점을 얻었으리라 생각한다. 따라서 너무 판례위주만 공부하고 형법이론을 소홀히 하여 요령위주로 찍어서 공부한 수험생은 결코 고득점을 할 수 없다는 것을 확인 해준 시험이다. 형법의 길은 멀다. 그러나 “급할수록 돌아가라!”라는 말이 훨씬 형법의 길을 가깝게 할 것이다. 지금부터라도 하나씩 형법을 만들어 가자!

2008년 7월 30일 윤황채 ^^

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
- ㉢ 부정한 방법으로 수입승인을 얻어 내어 수입면허를 받은 물품에 대하여 사후에 그 수입승인조건에 변경이 있는 경우
- ㉣ 건축법시행령의 개정으로 바닥면적 300평방미터의 소규모 종교집회장에 대하여 용도변경의 허가를 받지 않아도 되는 것으로 변경된 경우
- ㉤ 유해화학물질관리법 제6조 제1항의 신고대상에서 제외되는 화학물질에 관한 환경처 고시가 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

[정답] ③

③ 형법 제1조 2항의 적용을 긍정한 판례는 ㉠, ㉡, ㉤의 3개이다. 기타 특가법상 세금포탈금액이나 뇌물수수금액의 변경의 경우, 화학용부피계 검증제도를 폐지한 경우, 자동차운수사업법에 의한 제제가 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 등은 법적 견해의 변경으로 추급효가 부정되어 면소판결로 별하지 아니한다.

☞ 법1집2경3 형법판례때려잡기! [배움] 25쪽-26쪽

2. 객관적 귀속이론에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 객관적귀속이론은 행위와 결과 사이에 인과관계가 있는가라는 존재론적 문제가 아니라 그 결과가 정당한 처벌이라는 관점에서 행위자에게 객관적으로 귀속될 수 있는나라는 법적규범적 문제이다.
- 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.

[정답] ②

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

☞ 객관적 판례형법총론[서울고시각] 76쪽 21번 유사문제

3. 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

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

[정답] ①

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

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기! [배움] 195쪽 9번문제

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 173쪽 10번문제

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.

[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.

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기! [배움] 215쪽 4번문제, 217쪽 8번문제

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 187쪽 6번문제, 197쪽 24번문제

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 범행당시에 존재해야 하지만, 인지의 소급효에 따라 친족상도례규정이 적용된다.

④ 장물범이 본범의 피해자와 동거하지 않는 직계혈족인 경우에는, 피해자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.

[정답] ④

④ 장물범과 피해자간에 직계혈족관계가 존재할 경우에는 동거 여부를 불문하고 형이 필요적으로 면제된다(제365조 제1항).

② 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다(대판 1980.11.11. 80도131).

③ 형법 제344조, 제328조 제1항 소정의 친족간의 범행에 관한 규정이 적용되기 위한 친족관계는 원칙적으로 범행당시에 존재하여야 하는 것이지만, 부가 혼인 외의 출생자를 인지하는 경우에 있어서는 민법 제860조에 의하여 그 자의 출생시에 소급하여 인지의 효력이 생기는 것이며, 이와 같은 인지의 소급효는 친족상도례에 관한 규정의 적용에도 미친다고 보아야 할 것이므로, 인지가 범행 후에 이루어진 경우라고 하더라도 그 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다(대판 1997.1.24. 96도1731).

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기! [배움] 543쪽 12번문제

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 167쪽 6번문제유사, 383쪽 8번유사문제

6. 자수에 관한 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

① 피고인이 자수하였다 하더라도 자수한 자에 대하여는 범

원이 임의로 감경할 수 있음에 불과한 것으로서 자수감경을 하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다.

② 범인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 범인이 처벌받는 경우, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수하면 범인에게 형법 제52조 제1항의 자수감경규정을 적용할 수 있다.

③ 범죄사실과 범인이 누구인가가 발각된 후라 하더라도 범인이 자발적으로 자기의 범죄사실을 수사기관에 신고한 경우에는 이를 자수로 보아야 한다.

④ 수개의 범죄사실 중 일부에 관하여만 자수한 경우에는 그 부분 범죄사실에 대하여만 자수의 효력이 있다.

[정답] ②

② 범인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 범인이 처벌받는 경우, 범인에게 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 적용하기 위하여는 범인의 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. 95도391).

① 자수라 함은 범인이 스스로 수사책임이 있는 관서에 자기의 범행을 자발적으로 신고하고 그 처분을 구하는 의사표시를 말하고, 가령 수사기관의 직무상의 질문 또는 조사에 응하여 범죄사실을 진술하는 것은 자백일 뿐 자수로는 되지 않는다. 피고인이 자수하였다 하더라도 자수한 자에 대하여는 법원이 임의로 감경할 수 있음에 불과한 것으로서 자수감경을 하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다(대판 1992.8.14. 92도962)

③ 원판결은 피고인이 본건 범행 후 도주하였다가 수사기관의 지명수배를 받은 연후에 범행 익일인 1964.10.10 22시 30분경 삼척경찰서 도계지서에 자진 출두한 사실을 인정할 수 있음에 비추어 형법상의 자수라고는 할 수 없다고 판단하였다. 그러나 현행 형법상으로는 (구)형법과는 달리 자수에 관하여 "발각 전"이라는 제한이 없으므로 비록 범죄 사실과 범인이 누구인가가 발각된 후라 하더라도 범인이 자발적으로 자기의 범죄사실을 수사기관에 신고한 이상 자수로 보아야 할 것이다(대판 1965.10.5. 65도597).

④ 형법 제52조 제1항의 자수란 범인이 자발적으로 자신의 범죄사실을 수사기관에 신고하여 그 소추를 구하는 의사표시로서 이를 형의 감경사유로 삼는 주된 이유는 범인이 그 죄를 뉘우치고 있다는 점에 있으므로 범죄사실을 부인하거나 죄의 뉘우침이 없는 자수는 그 외형은 자수일지라도 법률상 형의 감경사유가 되는 진정한 자수라고는 할 수 없다. 수개의 범죄사실 중 일부에 관하여만 자수한 경우에는 그 부분 범죄사실에 대하여만 자수의 효력이 있다(대판 1994.10.14. 94도2130).

☞ 법1검2경3 형법판례매려잡기! [배움] 369쪽-370쪽 375쪽 6번문제

☞ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 402쪽 14번, 15번문제

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 제1항)의 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 유

선비디오 방송은 자가(自家)통신설비로 볼 수 없어 전기통신 기본법 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.

[정답] ①

① 가정의례에관한법을 제5조, 동법 시행령 제8조의 장의에 소요되는 기구, 물품을 "판매"하는 행위란 위 물품을 대가를 받고 수요자에게 양도하는 행위를 말하는 것으로서 일반소비자에게 판매하는 이른바 소매의 경우뿐만 아니라 장의사업자에게 판매하는 이른바 도매의 경우도 포함된다. 관할관청이 장의사업업허가를 받은 상인에게 장의소요기구, 물품을 판매하는 도매업에 대하여는 동법 제5조 제1항의 영업허가가 필요없는 것으로 해석하여 영업허가를 해 주지 않고 있어 피고인 역시 영업허가 없이 이른바 도매를 해 왔다면 동인에게는 같은 법률위반에 대한 인식이 있었다고 보기 어렵다(대판 1989.2.28. 88도1141).

② 가처분결정으로 대표자 등의 직무집행이 정지 중에 있던 피고인들이 원판시 중단소유의 보관금을 소송비용으로 사용함에 있어 소론과 같은 변호사의 조언이 있었다 하더라도 그것만으로 피고인들의 이권 보관금인출사용행위가 법률의 착오가 있는 경우에 해당하는 것이라 할 수 없다(대판 1990.10.16. 90도1604).

③ 유선비디오 방송업자들의 질의에 대하여 체신부장관이 유선비디오 방송은 자가통신설비로 볼 수 없어 동법 제15조 제1항의 허가대상이 되지 않는다는 견해를 밝힌 바 있다 하더라도 그 견해가 법령의 해석에 관한 법원의 판단을 기속하는 것은 아니므로 그것만으로 피고인에게 범의가 없었다고 할 수 없다(대판 1989.2.14. 87도1860).

④ 장애인복지법 제50조 제1항의 보장구제조업허가를 받아 제조되는 보장구는 어디까지나 장애인의 장애를 보완하기 위하여 필요한 기구(장애인복지법 제9조 제1항 참조)에 불과하므로 위 허가를 받았다고 하여 다리교정기와 같은 정형외과용 교정장치를 제조할 수 있도록 허용되는 것이 아님은 분명하므로, 설령 장애인복지법 제50조 제1항에 의해 보장구제조허가를 받았고 또 한국보장구협회에서 다리교정기와 비슷한 기구를 제작·판매하고 있던 자라 하더라도, 다리교정기가 의료용구에 해당되지 않는다고 믿은 데에 정당한 사유가 있다고 볼 수는 없다(대판 1995.12.26. 95도2188).

☛ 법1검2경3 형법판례매려잡기! [배움] 209쪽-211쪽

☛ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 191쪽 14번, 192쪽 15번문제 유사

8. 교사의 착오에서 교사자의 책임에 대한 설명으로 틀린 것은?

① 절도를 교사하였으나 피교사자가 상해행위를 한 경우 교사자는 실행행위에 대한 교사범의 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.

[정답] ②

② 사망에 대한 예견가능성은 교사자를 기준으로 판단한다.

① 질적초과의 경우에는 교사범은 성립할 수 없고, 교사한 범죄의 예비·음모가 성립한다. 그러나 절도죄는 예비·음모 처벌규정이 없으므로 불가벌이다.

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.

☛ 법1검2경3 형법판례매려잡기! [배움] 293쪽, 295쪽 2번문제

☛ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 296쪽 9번문제

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.

[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. 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. 85도448).

☛ 법1검2경3 형법판례매려잡기! [배움] 311쪽, 314쪽 4번문제

☛ 객관식 판례형법총론[서울고시각] 324쪽 3번문제

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

① 5년이상 25년 이하의 징역

② 5년 이상 30년 이하의 징역

③ 10년이상 25년 이하의 징역

④ 10년 이상 30년 이하의 징역

[정답] ①

① 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 장기 2배까지 가중한다(제35조 제2항). 형법은 누범의 형에 대하여 장기만을 가중하고 있으므로 누

범이라 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.

☛ 객관식 판례형법총론[서울고시과] 412쪽 8번문제

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 준강도 할 목적이 있음에 그치는 경우에도 강도예비·음모죄가 성립한다.

[정답] ④

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. 2004도6432).

① 허위의 내용으로 지급명령을 신청하여 법원을 기망한다는 고의가 있는 경우에 법원을 기망하는 것은 반드시 허위의 증거를 이용하지 않더라도 당사자의 주장이 법원을 기망하기 충분한 것이라면 기망수단이 된다. 지급명령신청에 대해 상대방이 이의신청을 하면 지급명령은 이의의 범위 안에서 그 효력을 잃게 되고 지급명령을 신청한 때에 소를 제기한 것으로 보게 되는 것이지만 이로써 이미 실행에 착수한 사기의 범행 자체가 없었던 것으로 되는 것은 아니다. 지급명령을 송달받은 채무자가 2주일 이내에 이의신청을 하지 않는 경우에는 (구)민사소송법(법률 제6626호로 개정 전) 제445조에 따라 지급명령은 확정되고, 이와 같이 확정된 지급명령에 대해서는 항고를 제기하는 등 동일한 절차 내에서는 불복절차가 따로 없어서 이를 취소하기 위해서는 재심의 소를 제기하거나 동법 제505조에 따라 청구이의의 소로써 강제집행의 불허를 소구할 길이 열려 있을 뿐인데, 이는 피해자가 별도의 소로써 피해구제를 받을 수 있는 것에 불과하므로 허위의 내용으로 신청한 지급명령이 그대로 확정된 경우에는 소송사기의 방법으로 승소 판결을 받아 확정된 경우와 마찬가지로 사기죄는 이미 기수에 이르렀다고 볼 것이다(대판 2004.6.24. 2002도4151).

② 협박죄의 기수에 이르기 위하여 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킬 것을 요하는지 않는다. 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 사안에서, 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해약의 고지에 해당하므로 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수에 이르렀다. 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 사안에서, 상대방이 채무를 변제하고 피해 변상을 하는지 여부에 따라 직무집행 여부를 결정하겠다는 취지이더라도 정당한 직무집행이라거나 목적 달성을 위한 상당한 수단으로 인정할 수 없어 정당행위에 해당하지 않는다(대판 2007.9.28. 2007도606 전합제).

③ 미성년자의제강간·강제추행죄를 규정한 형법 제305조에서 형법 제297조와 제298조의 ‘예에 의한다’는 의미는 미성년자의제강간·강

제추행죄의 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. 2006도9453).

☛ 법1검2정3 형법판례때려잡기! [배움] 255쪽

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 방안에서 피해자의 친척 한 사람만 있는 자리에서 피해자가 어떤 여자와 불륜관계에 있다고 말한 경우에는 공연성이 부정된다.
- ④ 어느 사람에게 귀엣말 등 그 사람만 들을 수 있는 방법으로 그 사람 본인의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨릴만한 사실을 이야기한 경우 공연성이 부정된다.

[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. 92도455). ④ 명예훼손죄의 구성요건인 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 말하는 것으로서, 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 적시하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하는 것이나, 어느 사람에게 귀엣말 등 그 사람만 들을 수 있는 방법으로 그 사람 본인의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨릴만한 사실을 이야기하였다면, 위와 같은 이야기가 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다고 볼 수 없어 명예훼손의 구성요건인 공연성을 충족하지 못하는 것이며, 그 사람이 들은 말을 스스로 다른 사람들에게 전파하였더라도 위와 같은 결론에는 영향이 없다(대판 2005.12.9. 2004도2880).

☛ 법1검2정3 형법판례때려잡기! [배움] 478쪽~480쪽

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 경료 한 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

[정답] ④

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. 85도1481).

㉡ 1인주회사에 있어서는 그 1인주주의 의사가 바로 주주총회 및 이사회 결의로서 1인주주는 타인을 이사 등으로 선임하였다 하더라도 언제든지 해임할 수 있으므로, 1인주주인 피고인이 특정인과의 합의가 없이 주주총회의 소집 등 상법 소정의 형식적인 절차도 거치지 않고 특정인을 이사의 지위에서 해임하였다는 내용을 법인등기부에 기재하게 하였다고 하더라도 공정증서원본에 불실의 사항을 기재한 것이라고 할 수는 없다(대판 1996.6.11. 95도2817).

☞ 법1집2경3 형법판례때려잡기! [배움] 808쪽-812쪽

☞ 객관식 판례형법각론 [서울고시각] 480쪽 9번, 10번문제

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

① 지방자치단체의 공사입찰에 있어서 허위서류를 제출하여 입찰 참가 자격을 얻고 낙찰자로 결정되어 계약을 체결한 경우

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

[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 해당한다고 볼 수 없다(대판 1984.1.31. 83도2290).

③ 수용자에게는 허가 없는 물품을 사용·수수하거나 허가 없이 전화 등의 방법으로 다른 사람과 연락하는 등의 규율위반행위를 하여서는 아니 될 금지의무가 부과되어 있고, 교도관은 수용자의 규율위반행위를 감시·단속·적발하여 상관에게 보고하고 징벌에 회부되도록 하여야 할 일반적인 직무상 권한과 의무가 있다고 할 것이므로, 수용자가 교도관의 감시·단속을 피하여 규율위반행위를 하는 것만으로는 단순히 금지규정에 위반되는 행위를 한 것에 지나지 아니할 뿐 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수 없고, 또 수용자가 아닌 자가 교도관의 감시 또는 감시를 피하여 금지물품을 반입하거나 허가 없이 전화 등의 방법으로 다른 사람과 연락하도록 하였더라도 교도관에게 교도소 등의 출입자와 반출·입 물품을 단속·검사할 권한과 의무가 있는 이상, 수용자 아닌 자의 그러한 행위는 특별한 사정이 없는 한 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당하는 것으로는 볼 수 없다 할 것이나, 구체적이고 현실적으로 감시·단속업무를 수행하는 교도관에 대하여 그가 충실히 직무를 수행한다고 하더라도 통상적인 업무처리과정하에서는 사실상 적발이 어려운 위계를 적극적으로 사

용하여 그 업무집행을 하지 못하게 하였다면 이에 대하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대판 2005.8.25. 2005도1731).

☞ 법1집2경3 형법판례때려잡기! [배움] 925쪽-926쪽, 932쪽 4번문제

☞ 객관식 판례형법각론 [서울고시각] 621쪽 4번문제, 648쪽 67번유제

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

㉠ 타인의 인적 사항을 도용하여 타인 명의로 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 인터넷 사이트에 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 명의의 신용카드를 사용하여 현금서비스를 받거나 가맹점으로부터 물품을 구입한 경우

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[정답] ③

③ 컴퓨터 등 사용자기죄의 성립을 긍정한 경우는 ㉠부터 ㉤까지 4개이다. ㉤은 자기죄의 포괄일죄의 성립을 긍정한 판례이다.

㉠ 타인의 인적 사항을 도용하여 타인 명의로 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 인터넷 사이트에 입력함으로써 재산상 이익을 취득한 행위가 구 형법 제347조의2 소정의 컴퓨터등사용자기죄에 해당한다(대판 2003. 1. 10. 2002도2363).

㉡ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 이러한 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 형법 제347조의2에서 정하는 컴퓨터 등 사용자기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용자기죄에 어떤 영향이 있다고 할 수는 없다(대판 2006.9.14. 2006도4127).

㉢ 예금주인 현금카드 소유자로부터 일정한 금액의 현금을 인출해 오라는 부탁을 받으면서 이와 함께 현금카드를 건네받은 것을 기화로 그 위임을 받은 금액을 초과하여 현금을 인출하는 방법으로 그 차액 상당을 위법하게 이득한 의사로 현금자동지급기에 그 초과된 금액이 인출되도록 입력하여 그 초과된 금액의 현금을 인출한 경우에는 그 인출된 현금에 대한 점유를 취득함으로써 이 때에 그 인출한 현금 총액 중 인출을 위임받은 금액을 넘는 부분의 비율에 상당하는 재산상 이익을 취득한 것으로 볼 수 있으므로 이러한 행위는 그 차액 상당액에 관하여 형법 제347조의2(컴퓨터등사용자기)에 규정된 '컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득'하는 행위로서 컴퓨터 등 사용자기죄에 해당된다(대판 2006.3.24. 2005도3516).

㉣ 피고인이 타인의 명의를 모용하여 신용카드를 발급받은 경우, 비록 카드회사가 피고인으로부터 기망을 당한 나머지 피고인에게 피모용자 명의로 발급된 신용카드를 교부하고, 사실상 피고인이 지정한

비밀번호를 입력하여 현금자동지급기에 의한 현금대출(현금서비스)을 받을 수 있도록 하였다 할지라도, 카드회사의 내심의 의사는 물론 표시된 의사도 어디까지나 카드명의인인 피모용자에게 이를 허용하는 데 있을 뿐 피고인에게 이를 허용한 것은 아니라는 점에서, 피고인이 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금대출을 받는 행위는 카드회사에 의하여 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아니라, 현금자동지급기의 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 행위로서 절도죄에 해당한다.

타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드의 번호와 그 비밀번호를 이용하여 ARS 전화서비스나 인터넷 등을 통하여 신용대출을 받는 방법으로 재산상 이익을 취득하는 행위 역시 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아닌 이상, 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하는 행위로서 컴퓨터 등 사용사기죄에 해당한다(대판 2006.7.27. 2006도3126).

㉔ 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. 95도2466).

☛ **법1점2경3 형법판례매려잡기! [배움] 606쪽-609쪽**

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

- ① 법인의 대표자가 이사직무집행정지가처분결정을 당한 이사의 소송비용을 법인 경비에서 지급한 경우
- ② 피고인들이 보증을 유치하면서 보험회사로부터 지급받은 시책비중 일부를 개인적인 용도로 사용한 경우
- 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

[정답] ③

③ 채양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고, 여기에서 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. 97도666 전합체).

① 당해 법인의 업무를 수행하는 이사의 직무집행이 정지당함으로써 사실상 법인의 업무수행에 지장을 받게 될 것은 명백하므로 법인으로서의 그 이사 자격의 부존재가 객관적으로 명백하여 항쟁의 여지가 없는 경우가 아닌 한 위 가져분에 대하여 항쟁할 필요가 있다고 할 것이어서 법인의 경비를 횡령한 것이라고는 볼 수 없다(대판 2003. 5. 30. 2003도1174).

② 시책비는 보증을 유치한 자에게 유치금액에 따라 일정한 비율에 따라 지급되는 것으로 리베이트 비용과 영업비용 그리고 보험모집수당이 포함되어 있는 사실, 원래는 모집수당이 시책비보다 많았으나 금융감독원에서 모집수당에 대한 보험료에서의 선공제를 금지시키자 모집수당이 줄어드는 대신에 선공제가 가능한 시책비가 늘어났던 것으로, 시책비에는 모집수당의 상당 부분이 명목만 바뀌어 포함된 사실, 보험업과 관련된 법령이나 규정에 보험회사의 임·직원이 보증을 유치하는 경우에 시책비를 지급할 수 없다는 조항은 없고, 보험회사에서 특히 법인보험의 경우에는 임·직원들에게 보험유치를 독려하였고, 임·직원이 보증을 유치하는 경우에도 보험모집인과 똑같이 시책비를 지급하였으며, 단지 시책비를 분산시켜 세금을 줄이

기 위한 방법으로 일선 영업소에서 모집한 것으로 회계처리를 하여 온 것이 관행인 사실 등을 인정할 수 있다. 무릇 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 보관하는 자가 그 자금을 제한된 용도 이외의 목적으로 사용할 때에 횡령죄가 성립되는 것이므로(대판 2002.11.22. 2002도4291), 먼저 이러한 시책비에 대하여 그 용도나 목적이 특정된 위탁관계가 있는지 여부에 관하여 살피건대, 물론 위에서 인정한 바와 같이 이 사건의 경우에 있어서 시책비의 상당 부분은 리베이트 비용이라고 할 것이나 그 용도가 엄격히 제한된 것은 아니고, 보험유치인이 시책비를 받고서 보험가입자들에게 리베이트를 지급하지 않음으로써 보험계약이 해제되거나 또는 다른 사유로 취소되는 경우에는 보험유치인은 지급받은 시책비를 다시 회사에 돌려주면 되는 것이므로, 시책비는 이러한 보험계약의 해제나 취소를 해지조건으로 그 지급과 동시에 소유권은 보험유치인에게 귀속되고 보험유치인이 그 때까지 회사를 위하여 이를 보관하여야 하는 위탁관계에 있는 것은 아니라 할 것이고, 이에 반하여 지급된 시책비에 대하여 여전히 회사가 소유권이 가지고 있다거나 아니면 송금 명의의 영업소나 명의를 대역한 보험모집인에게 그 소유권이 있음을 전제로 어떠한 위탁관계가 있음을 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 피고인들이 보증을 유치하면서 보험회사로부터 지급받은 시책비 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 행위가 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2006.3.9. 2003도6733).

④ ㉔이 ㉔로부터 제3자에 대한 뇌물공여 또는 배임증재의 목적으로 전달하여 달라고 교부받은 금전은 불법원인급여물에 해당하여 그 소유권은 ㉔에게 귀속되는 것으로서 ㉔이 위 금전을 제3자에게 전달하지 않고 임의로 소비하였다고 하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 1999. 6. 11. 99도275).

☛ **법1점2경3 형법판례매려잡기! [배움] 648쪽-652쪽, 683쪽 44번 문제**

☛ **객관식 판례형법각론[서울고시각] 299쪽 8번문제**

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

- ① 피해자 회사의 사업부 영업팀장인 피고인이 체인점들에 대한 전매입고 금액을 삭제하여 전산상 회사의 체인점들에 대한 외상대금 채권이 줄어든 것으로 처리하는 전산조작행위를 한 경우
- ② 영업비밀을 유출하지 않을 것을 서약한 직원이 대가를 얻기 위하여 경쟁업체에 영업비밀을 유출한 경우
- ③ 회사 경영자가 안정주주를 확보하여 적대적 M&A로부터 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

[정답] ①

① 배임죄는 본인에게 재산상의 손해를 가하는 외에 배임행위로 인하여 행위자 스스로 또는 제3자로 하여금 재산상의 이익을 취득할 것을 요건으로 하므로, 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 재산상 이익을 행위자 또는 제3자가 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립하지 않는다. 피해자 회사의 사업부 영업팀장인 피고인이 체인점들에 대한 전매입고 금액을 삭제하여 전산상 회사의 체인점들에 대한 외상대금채권이 줄어든 것으로 처리하는 전산조작행위를 한 사안에서, 전산상 외상대금채권이 자동 차감된다는 사정만으로 회사의 외상매출금채권이 감소할 우려가 생겼다고 판단하여 업무상 배임의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결을 파기한다(대판 2006.7.27. 2006도3145).

② 기업의 영업비밀을 사외로 유출하지 않을 것을 서약한 회사의 직

원이 경제적인 대가를 얻기 위하여 경쟁업체에 영업비밀을 유출하는 행위는 피해자와의 신임관계를 저버리는 행위로서 업무상배임죄를 구성한다(대판 1999. 3. 12. 98도4704).

③ 경영자의 자금지원의 주된 목적이 종업원의 재산형성을 통한 복리증진보다는 안정주주를 확보함으로써 경영자의 회사에 대한 경영권을 계속 유지하고자 하는 데 있다면, 그 자금지원은 경영자의 이익을 위하여 회사재산을 사용하는 것이 되어 회사의 이익에 반하므로 회사에 대한 관계에서 임무위배행위가 된다(대판 1999. 6. 25. 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. 83도2330 전합체)

☞ 법1점2경3 형법판례매려잡기! [배움] 694쪽-697쪽

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.

[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. 90도1958). ② 형법 제 323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하는 것이므로, 그 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 여지가 없다. 피고인이 피해자에게 담보로 제공한 차량이 그 자동차등록원부에 타인 명의로 등록되어 있는 이상 그 차량은 피고인의 소유는 아니라는 이유로, 피고인이 피해자의 승낙 없이 미리 소지하고 있던 위 차량의 보조키를 이용하여 이를 운전하여 간 행위가 권리행사방해죄를 구성하지 않는다(대판 2005.11.10. 2005도6604).

☞ 법1점2경3 형법판례매려잡기! [배움] 739쪽-740쪽

☞ 객관식 판례형법각론[서울고시각] 407쪽 8번문제

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 화해조서정본인 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

[정답] ①

① 잘못 기술된 것은 ㉠과 ㉡의 2개이다.

㉠ 신원증명서는 금치산 또는 한정치산의 신고를 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. 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. 2002도4935).

㉢ 위조문서행사죄에 있어서의 행사는 위조된 문서를 진정한 것으로 사용함으로써 문서에 대한 공공의 신용을 해칠 우려가 있는 행위를 말하므로, 행사의 상대방에는 아무런 제한이 없고 위조된 문서의 작성 명의인이라고 하여 행사의 상대방이 될 수 없는 것은 아니다. 위조사문서의 행사는 상대방으로 하여금 위조된 문서를 인식할 수 있는 상태에 둠으로써 기수가 되고 상대방이 실제로 그 내용을 인식하여야 하는 것은 아니므로, 위조된 문서를 우송한 경우에는 그 문서가 상대방에게 도달한 때에 기수가 되고 상대방이 실제로 그 문서를 보아야 하는 것은 아니다(대판 2005.1.28. 2004도4663).

☞ 법1점2경3 형법판례매려잡기! [배움] 813쪽-814쪽, 818쪽 7번문제

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.

[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 가려 달라는 데에 있다고 하여 무고죄의 범의가 없다고 할 수 없다(대판 1995. 12. 12. 94도3271). ② 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립되는 범죄이므로 신고한 사실이 객관적 사실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적인 증명이 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없다(대판 1998. 2. 24. 96도599).

☞ 법1검2경3 형법판례때려잡기! [배움] 974쪽-976쪽

☞ 모든 것은 마음에 달려있다. -일체유심조(一切唯心造)-

*** 윤황채 형사법 수험서 ***

1. 형법총론, 형법각론 [도서출판 예음 2009 개정판]
2. PASS 핵심 경찰형법 [국민고시각 2008. 제5판]
3. 합격20일작전 경찰형법 실전모의고사 [미래가치 2008]
4. PASS 심화형법 [총론, 각론] [국민고시각 2007. 개정판]
5. 형법조문노트 [도서출판 예음 2009 초판]
6. 객관식 판례형법 [총론, 각론] [서울고시각 2007]
7. 법1 검2 경3 핵심형법 [도서출판 배움 2008]
8. 법1 검2 경3 형법강의노트 [도서출판 배움 2008]
9. 법1 검2 경3 형법판례때려잡기! [도서출판 배움 2007]

교재문의는 부산 한겨레고시학원 (051-808-4512)
서울 노량진 한국서적 02-814-7391

특강문의는
서울 국가경찰학원 02-6272-0022
인천 국가경찰학원 032-277-0055
수원 국가경찰학원 031-258-0011
대방 국가경찰학원 02-6332-0011