

2010년 3월 27일 법원행정처 9급 공채 형법 기출 문제&해설 해설 : 백광훈 형법교실

* 총평 : 2010년 법원행정처 9급 공채시험이 치러졌습니다. 이번 시험의 형법과목의 경우에는 총론-8문항, 각론-17문항으로 각론이 압도적인 비중으로 출제되었으며, 판례-21문항, 조문-3문항, 학설-1문항으로 판례의 비중이 역시 압도적으로 높았습니다. 총론은 죄수론과 형벌론에서, 각론은 재산죄(6문항)에서 많은 문제가 출제되었습니다. 사실 위와 같은 출제경향은 예년의 그것과 크게 차이가 다를 바 없는 것입니다.

다만, 난이도의 경우에는 아주 어려워서 못 푸는 문제는 한 문항도 없었을 것이지만, 중급 정도의 난이도에 속하는 문제가 11문항 정도로 다소 많게 출제되었고 2008년·2009년도에 내려진 최신판례를 출제한 지문의 수도 15개(문항 수가 아니라 지문의 개수임)가 출제되었다는 점을 고려할 때, 수험생의 입장에서는 전반적으로 지난 2009년 법원9급 공채시험처럼 쉬운 문제 위주로 출제되었던 시험에 비해서는 다소 까다로웠던 시험이 아닐까 추측해봅니다. 예년에 비해 형법의 경우 평균 1-2문항 정도 더 틀릴 수 있는 개연성이 있다고 생각되는 이유도 바로 여기에 있습니다(사실 다른 법학과목 및 특히 국어, 영어, 한국사 과목에 대한 수험생들의 목소리도 많았으나 여기에서는 생략합니다). 아래와 같이 상세한 기출문제 해설을 제공해드립니다.

앞으로도 형법이라는 과목이 가지는 실체법적 특성과 최신판례의 중요성을 고려할 때 기본서 학습에서부터 객관식 문제연습 및 최신판례정리에 이르는 보다 정상적인 공부방법이 필요하다고 생각합니다. 이러한 정상적인 코스를 밟아 끝까지만 가신다면 좋은 결과가 있을 것으로 믿습니다. 시험 보시느라 애쓰셨습니다. 백광훈형법교실 드림.

1. ★★ 주거침입죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 흉기를 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 타인의 재물을 절취하는 형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어서 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 있게 된다.
- ② 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 원칙적으로 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다.
- ③ 근저당권설정등기가 되어 있지 아니한 별개 독립의 건물이 근저당권의 목적으로 된 대지 등과 일괄하여 경매된 경우 위 건물에 대한 낙찰허가결정은 당연히무효이므로, 이에 기한 인도명령에 의한 집행으로서 건물의 점유가 타인에게 이전되었다고 하더라도 건물의 소유자인 피고인이 위 건물에 들어간 경우 주거침입죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 주거침입죄는 사실상의 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것이므로, 신체의 일부만 타인의 주거 안으로 들어갔다고 하더라도 거주자가 누리는 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이르렀다면 범죄구성요건을 충족하는 것이라고 보아야 하고, 신체의 극히 일부분이 주거 안으로 들어갔지만 사실상 주거의 평온을 해하는 정도에 이르지 아니하였다면 주거침입죄의 미수에 그친다.

해설】③ 주거침입죄의 보호법익에 대해서는 사실상 평온설이 다수설·판례이다. “근저당권설정등기가 되어 있지 아니한 별개 독립의 이 사건 건물이 근저당권의 목적으로 된 대지 및 건물과 일괄하여 경매된 경우 이 사건 건물에 대한 경락허가결정이 당연히무효라고 하더라도 이에 기한 인도명령에 의한 집행으로서 일단 이 사건 건물의 점유가 경락인에게 이전된 이상 이 사건 건물의 소유자인 피고인이 위 무효인 인도집행에 반하여 위 건물에 들어간 경우에도 주거침입죄는 성립한다(대법원 1984.4.24, 83도1429).” LOGOS 형법강의 p.951 판례연구 참고.

① 제331조 제1항의 특수절도죄는 주거침입행위가 그 구성요건 내에 포함되어 있으므로 별개의 죄를 구성하지 않지만, 동조 제2항의 특수절도죄는 주거침입죄와는 경합범의 관계에 있게 된다(대법원 2009.12.24, 2009도9667).

② 대법원 2009.8.20, 2009도3452. 2009 최신판례형법 문제총정리 21번 문제.

④ 대법원 1995.9.15, 94도2561. LOGOS 형법강의 p957 참고.

정답】③

2. ★★ 다음 중 범인은닉죄 내지 범인도피죄가 성립하지 않는 것은?(판례에 의함)
【법원9급 2010】

- ① 검사로부터 범인검거지시를 받은 甲이 범인인 乙에게 전화를 걸어 도피를 권유한 경우
- ② 교도소에서 탈주한 乙이 甲에게 찾아가 부산으로 가서 배를 타고 일본으로 가려고 하니 차를 빌려달라고 하자 甲이 乙에게 자신의 자동차를 빌려주면서 검문이 심하니 조심해서 가라고 말한 경우
- ③ 甲은 자신이 범인이 아님에도 불구하고 범인임을 자처하며 수사기관에 허위진술을 하여 진범인 乙에 대한 체포와 발견에 장애를 준 경우
- ④ 참고인인 甲이 수사기관에서 진술할 당시 범인으로 체포된 乙이 자신이 목격한 범인과 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위의 진술을 하여 진범인 乙이 증거부족으로 석방되어 도망치도록 한 경우

해설】 ④ 참고인의 허위진술에 의한 진범의 석방이 있다 하여도 적극적인 기만행위로 평가되지 않는 한 범인도피죄가 성립할 수 없다는 것이 판례이다(대법원 2008.12.24, 2007도11137). LOGOS 형법강의 p.1530 참고

① 대법원 1996.5.10, 96도91. LOGOS 형법강의 p.1426 참고

② 도주죄는 즉시범으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하는 것이고, 도주원조죄는 도주죄에 있어서의 범인의 도주행위를 야기시키거나 이를 용이하게 하는 등 그와 공범관계에 있는 행위를 독립한 구성요건으로 하는 범죄이므로, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른 이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다(대법원 1991.10.11, 91도1656). [참고] 판결이유 : 피고인은 피고인의 동생인 공소외인이 수감되어 있던 서산시 소재 용병원에서 간수자를 폭행하고 병원에서 탈주함으로써 동인의 도주죄는 기수에 달하였다고 보고, 그 후 일단 구금시설로부터의 탈주에 성공한 공소외인이 보다 멀리 서울로 도피할 수 있도록 공소외인 소유의 승용차를 인도하게 하여 준 피고인의 이 사건 행위는 공소외인의 도주범행이 종료한 이후의 행위로서 도주원조죄에는 해당하지 아니한다고 판시하였는바, 원심의 이와 같은 판시는 앞에 실시한 법리에 비추어 정당하고, 거기에 소론이 지적하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

③ 대법원 1977.2.22, 76도368. LOGOS 형법강의 p.1532 표정리 참고.

정답】 ④

3. ★★ 뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 알선뇌물요구죄가 성립하려면 알선할 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물요구의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도 구체적으로 나타나야 하므로, 뇌물을 요구할 당시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재할 것을 요한다.
- ② 뇌물공여죄가 성립되기 위하여서는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위(부작위 포함)가 필요할 뿐이지 반드시 상대방측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 한다는 것을 뜻하는 것은 아니다.
- ③ 뇌물죄에서 말하는 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함된다.
- ④ 뇌물죄에 있어서 금품을 수수한 장소가 공개된 공사현장이었고 금품을 수수한 공무원이 이를 공사현장 인부들의 식대 또는 동 공사의 홍보비 등으로 소비하였을 뿐 자신의 사리를 취한 바 없다 하더라도 그 뇌물성이 부인되지 않는다.

해설】 ① 알선행위는 장래의 것이라도 무방하므로 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 요구할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다(대법원 2009.7.23, 2009도3924). LOGOS 2009년 최신판례형법 문제총정리 31번 문제.

② 대법원 1987.12.22, 87도1699. LOGOS 형법강의 p.1449 참고.

③ 대법원 1999.11.9, 99도2530. LOGOS 형법강의 p.1442 각주 92번 참고.

④ 대법원 1996.6.14, 96도865. LOGOS 형법강의 p.1446 참고.

정답】 ①

4. ★★ 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립할 수 없다.
- ② 낙찰계의 계주가 계원들에게서 계불입금을 징수하지 않은 상태에서 부담하는 계금지급의무는 배임죄에서 말하는 ‘타인의 사무’에 해당하지 않는다.
- ③ 등기명의를 가진 부동산소유자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺고 수탁자 명의로 등기를 한 이른바 ‘2자간 명의신탁’의 경우, 수탁자가 명의신탁 받은 부동산에 관하여

임의로 근저당권을 설정한 때에는 신탁자에 대한 배임죄가 성립한다.

④ 타인에 대하여 근저당권설정사무를 부담하는 자가 제3자에게 근저당권을 설정하여 주는 배임행위로 인하여 취득하는 재산상 이익 내지 그 타인의 손해는 그 타인에게 설정하여 주기로 한 근저당권의 담보가치 중 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용함으로써 상실된 담보가치 상당으로서, 이를 산정하는 때에 제3자에 대한 근저당권 설정 이후에도 당해 부동산의 담보가치가 남아 있는 경우에는 그 부분을 재산상 이익 내지 손해에 포함시킬 수 없다.

해설】③ 부동산명의신탁에 관한 전통적 법리에 근거하여, 명의신탁 부동산의 대외적 소유자는 명의수탁자이지만 실질은 보관자에 해당한다고 보아 이를 처분하면 횡령죄가 성립한다는 것이 판례의 입장이다(대법원 1996.11.29, 96도1755). LOGOS 형법강의 p.1136 참고

① 대법원 2009.12.24, 2007도2484; 2004.4.9, 2004도18. LOGOS 형법강의 p.1170 참고

② 대법원 2009.8.20, 2009도3143. LOGOS 2009년 최신판례형법 문제총정리 참고

④ 대법원 2009.9.24, 2008도9213. LOGOS 2009년 최신판례형법 문제총정리 참고

정답】③

5. ★★ 다음 중 업무방해죄가 성립하지 않는 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

① 동사무소에서 기초생활수급자 지원금이 줄어들었다는 이유로 담당 직원에게 소리를 지르고 욕설을 하면서 기물을 파손하는 등 정상적인 근무를 못하게 한 경우

② 주주로부터 주주권 행사를 위임받은 자가 회사의 정기주주총회에 참석하여 고함을 질러 주주총회의 개최, 진행을 포기하게 한 경우

③ 근로자들이 회사의 근무시간에 집단적으로 노무제공을 거부한 경우

④ 임대인이 임차인의 물건을 임의로 철거·폐기할 수 있다는 임대차계약의 조항에 따라 임대인이 임차인 점포의 간판을 철거하고 출입문을 봉쇄한 경우

해설】① 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 한다. 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2009.11.19, 2009도4166). LOGOS 형법강의 p.918 참고.

② 주주가 주주총회에 참석하면서 소유 주식 중 일부에 관한 의결권의 대리행사를 타인들에게 나누어 위임하여 주주총회에 참석한 그 의결권 대리인들이 대표이사의 주주총회장에서의 퇴장 요구를 거절하면서 고성과 욕설 등을 사용하여 대표이사의 주주총회의 개최, 진행을 포기하게 만든 경우, 그와 같은 의결권 대리행사의 위임은 위세를 과시하여 정상적인 주주총회의 진행을 저해할 의도이고 주주총회에서 그 의결권 대리인들이 요구한 사항은 의결권 대리행사를 위한 권한 범위에 속하지 않으므로, 대표이사는 그 대리인들이 주주총회에 참석하는 것을 적법하게 거절할 수 있었다는 점에서 업무방해죄가 성립한다고 해야 한다(대법원 2001.9.7, 2001도2917). [참고] 또한 이 판례는 주주총회에 참석한 의결권 대리인이 회사 사무실을 뒤져 원하는 장부를 찾아낸 경우, 형법 제20조 소정의 정당행위라고 볼 수 없다는 이유로 방실수색죄가 성립한다고 한 사례이기도 하다. LOGOS 형법강의 p.961 참고

③ 회사의 근무시간에 행하는 집단적인 노무제공 거부행위는 위법하며 업무방해죄를 구성한다. 판례로는 대법원 2003.12.26, 2001도1863 참조.

④ 대법원 2005.3.10, 2004도341. LOGOS 형법강의 p.923 참고

정답】①

6. ★ 결과적 가중범에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? 【법원9급 2010】

① 연소죄는 결과적 가중범에 해당한다.

② 중체포죄, 중감금죄는 결과적 가중범에 해당한다.

③ 과실치사상죄는 결과적 가중범에 해당한다.

④ 대법원 판례는 부진정결과적가중범을 인정하지 아니한다.

해설】① 연소죄는 자기소유물방화죄를 고의의 기본범죄로 하고 그 보다 더 중한 결과인 타인소유등물건에 대한 방화의 결과의 발생을 요건으로 하는 결과적 가중범이다(제168조).

② 중체포죄나 중감금죄는 체포나 감금행위를 한 자가 가혹행위까지 한 경우에 성립하는 고의범이지(제277조) 결과적 가중범이 아니다.

③ 과실치사상죄(제266조, 제267조)는 단순한 과실범이지 결과적 가중범이 아니다.

④ 판례는 부진정결과적 가중범을 명시적으로 인정하고 있다. 현주건조물방화치사죄와 살인죄는 범조경합관계로서 현주건조물방화치사죄의 1죄만 성립한다는 것이 판례이다(대법원 1983.1.18, 82도2341)

정답】①

7. ★ 권리행사방해죄에 관한 설명으로 가장 부적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【법원9급 2010】

① 권리행사방해죄의 구성요건인 타인의 권리에는 물건에 대한 점유를 수반하지 않는 채권도 포함된다.

② 공장근저당권이 설정된 선반기계 등을 이중담보로 제공하기 위하여 이를 다른 장소로 옮긴 경우에도 권리행사방해죄가 성립한다.

- ③ 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유에는 절도범인의 점유도 포함된다.
 ④ 주식회사의 대표이사가 그 지위에 기하여 직무집행행위로서 타인이 점유하는 위 회사의 물건을 취거하였다면 권리행사방해죄에 해당한다.

해설】 ③ 권리행사방해죄에 있어서의 타인의 점유라 함은 권원으로 인한 점유 즉 정당한 원인에 기하여 그 물건을 점유하는 권리 있는 자의 점유를 의미하는 것으로서 본권을 갖지 아니하는 절도범인의 점유는 여기에 해당하지 않는다(대법원 1994.11.11, 94도343). LOGOS 형법강의 p.1220 참고

- ① 대법원 1991.4.26, 90도1958. LOGOS 형법강의 p.1220 참고
 ② 대법원 1994.9.27, 94도1439. LOGOS 형법강의 p.1220 각주 685번 참고
 ④ 대법원 1992.1.21, 91도170. LOGOS 형법강의 p.1219 판례연구 참고

정답】 ③

8. ★ 다음 중 형법상 문서에 관한 죄의 객체가 될 수 없는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【2010법원9급】

- ① 복사문서
 ② 허무인 명의의 사문서
 ③ 컴퓨터 모니터 상에 나타나는 문서의 이미지
 ④ 신용장의 은행접수일부인

해설】 ③ 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지파일을 보기위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 ‘문서’에는 해당되지 않는다고 할 것이다(대법원 2007.11.29, 2007도7480). LOGOS 형법강의 p.1300 참고

- ① LOGOS 형법강의 p.1305 참고
 ② LOGOS 형법강의 p.1302 참고
 ④ LOGOS 형법강의 p.1300 도표 참고

정답】 ③

9. ★ 폭행죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 형법 제260조에 규정된 폭행죄는 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함될 수 있다.
 ② 피해자의 신체에 공간적으로 근접하여 고성으로 폭언이나 욕설을 하거나 동시에 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니하였다 하더라도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당될 수 있다.
 ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우 원칙적으로 신체에 대한 유형력의 행사로서 폭행에 해당된다.
 ④ 피해자에게 욕설을 한 것이나 또는 피해자 집의 대문을 발로 찬 것만으로 당연히 폭행에 해당하지는 않는다.

해설】 ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다(대법원 2003.1.10, 2000도5716). LOGOS 형법강의 p.796 참고

- ①② 대법원 2003.1.10, 2005도5716. LOGOS 형법강의 p.796 참고
 ④ 사람의 신체에 대한 것이어야 한다. 그러므로 단순히 물건에 대한 유형력 행사는 본죄의 폭행이 아니다. LOGOS 형법강의 p.797 참고

정답】 ③

10. ★★ 다음 중 일죄로 처벌되는 행위에 해당되지 않는 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 단일한 범의와 동일한 범행방법으로 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우
 ② 단일한 범의로 시간과 장소가 접촉되어 있고 같은 관리인의 관리 하에 있는 방 안에서 소유자를 달리하는 두 사람의 물건을 절취한 경우
 ③ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우
 ④ 강도가 피해자의 재물을 강취하고 피해자를 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우

해설】① 사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 되는 것이 아니라 피해자 별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 할 것이다(대법원 1996.2.13, 95도2121). LOGOS 형법강의 p.1071 참고
 ② 대법원 1970.7.21, 70도1133. LOGOS 형법강의 p.594 참고
 ③ 대법원 2005.3.25, 2005도60. LOGOS 형법강의 p.594 및 p.1545 참고
 ④ 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄의 상상적 경합으로 보는 것이 판례의 입장이다(대법원 1998.12.8, 98도3626). 상상적 경합은 실질상은 수죄이지만 과형상은 가장 중한 죄에 정한 형 즉 1죄로 처벌된다(제40조). LOGOS 형법강의 p.531 참고
 정답】①

11. ★ 협박죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 협박죄에 있어서 협박이라 함은 일반적으로 보아 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악을 고지하는 것을 의미하므로, 그러한 해악의 고지는 구체적이어서 해악의 발생이 일응 가능한 것으로 생각될 수 있을 정도일 것을 필요로 한다.
- ② 협박의 경우 행위자가 직접 해악을 가하겠다고 고지하는 것은 물론, 제3자로 하여금 해악을 가하도록 하겠다는 방식으로든 가능하다.
- ③ 협박죄에 있어서의 해악을 가할 것을 고지하는 행위는 통상 언어에 의하는 것이나 경우에 따라서는 한마디 말도 없이 거동에 의하여서도 고지할 수도 있다.
- ④ 고지된 해악에 의하여 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킨 경우에 협박죄는 기수에 이른다.

해설】④ 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 할 것이다(대법원 2007.9.28, 2007도606). LOGOS 형법강의 p.827 참고
 ① LOGOS 형법강의 p.824 참고
 ② 대법원 2006.12.8, 2006도6155. LOGOS 형법강의 p.824 참고
 ③ 대법원 1975.10.7, 74도2727. LOGOS 형법강의 p.825 참고
 정답】④

12. ★ 횡령죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 횡령죄에 있어서 위탁관계는 조리·신의칙에 의해서도 성립한다.
- ② 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 부동산을 혼자 점유하다가 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분하더라도 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 장물의 보관을 위탁받은 자가 이를 횡령한 경우에는 장물보관죄와 별도로 횡령죄가 성립한다.
- ④ 포주와 윤락녀가 화대를 절반씩 분배하기로 약정하고서도 포주가 보관 중인 화대를 모두 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.

해설】③ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(대법원 2004.4.9, 2003도8219). LOGOS 형법강의 p.1207 참고
 ① LOGOS 형법강의 p.1107 참고
 ② 대법원 2000.4.11, 2000도565. LOGOS 형법강의 p.1106 참고
 ④ 대법원 1999.9.17, 98도2036. LOGOS 형법강의 p.1113 참고
 정답】③

13. ★★ 다음 중 명예훼손죄가 성립할 수 있는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 교사인 피고인이 다른 교사의 이름을 도용하여 같은 학교 교장의 비리를 폭로하는 내용의 문건을 작성하여 교사들에게 우편으로 송달한 경우
- ② 행인 두 사람이 지나가는 길거리에서 피고인이 정치인은 전부 뇌물을 받는다고 떠든 경우
- ③ 피고인이 남편과 단 둘이 있는 자기 집 안방에 피해자가 들어오자 그와 다투다가 예전에 피해자가 자기 방에 들어와 포옹을 하며 성교를 요구한 더러운 놈이라고 말한 경우
- ④ 새로 목사로 부임한 피고인이 전임 목사에 관한 교회 내의 불미스러운 소문의

진위를 확인하기 위하여 이를 교회집사들에게 물어본 경우

해설】① 타인의 명의를 도용하여 작성한 건의문과 호소문이 중요한 사실을 증명하는 사실증명에 관한 문서에 해당하며, ○○작가협회 회원이 타인의 명의를 도용하여 협회 교육원장을 비방하는 내용의 호소문을 작성한 후 이를 협회 회원들에게 우편으로 송달한 경우, 사문서위조죄와 명예훼손죄가 각 성립하고, 이는 실체적 경합관계에 해당된다(대법원 2009.4.23, 2008도8527). LOGOS 2009년 최신판례형법 문제총정리 29번 문제.

② ‘정치인’이라는 집합명사를 사용한 경우로서 명예의 주체인 피해자가 특정되어 있지 않아 명예훼손죄가 성립할 수 없다. LOGOS 형법강의 p.886 참고.

③ 대법원 1989.7.11, 89도886. LOGOS 형법강의 p.887 참고

④ 명예훼손죄의 고의가 인정되지 않는다는 판례(대법원 1985.5.28, 85도588)로서 국가시험에 여러 차례 출제된 지문이다.

정답】①

14. ★ 포괄일죄에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

① 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 범행에 가담할 때에 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다.

② 포괄일죄의 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행하기 시작한다.

③ 포괄일죄로 된 개개의 범죄행위가 법개정의 전후에 걸쳐서 행해진 경우에는 신구법의 법정형에 대한 경중을 비교할 필요도 없이 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.

④ 실제법상 상습사기의 일죄로 포괄될 수 있는 관계의 일련의 사기범행의 중간에 동종의 죄에 관한 확정판결이 있는 경우에는 그 확정판결에 의하여 원래 일죄로 포괄될 수 있었던 일련의 범행은 2죄로 분리되지 않고 확정판결 후인 최종의 범죄행위시에 완성된다.

해설】④ 상습범의 중간에 동종의 상습범의 확정판결이 있는 경우 확정판결 전후의 범행의 두 개의 죄로 분단되므로 별개의 공소제기를 요한다는 것이 판례이다. “공소제기된 범죄사실과 추가로 발견된 범죄사실 사이에 그것들과 동일한 습벽에 의하여 저질러진 또 다른 범죄사실에 대한 유죄의 확정판결이 있는 경우에는 전후 범죄사실의 일죄성은 그에 의하여 분단되어 공소제기된 범죄사실과 판결이 확정된 범죄사실만이 포괄하여 하나의 상습범을 구성하고, 추가로 발견된 확정판결 후의 범죄사실은 그것과 경합범 관계에 있는 별개의 상습범이 된다(대법원 2000.3.10, 99도2744).” LOGOS 형법강의 p.607 참고

① 대법원 1997.6.27, 97도163. LOGOS 형법강의 p.425 참고

② 대법원 2002.10.11, 2002도2939. LOGOS 형법강의 p.606 참고

③ 대법원 1994.10.28, 93도1166. LOGOS 형법강의 p.606 참고

정답】④

15. ★ 상상적 경합범에 관한 다음의 설명 중 가장 적절하지 못한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【법원9급 2010】

① 상상적 경합관계에 있는 수개의 죄 중 어느 일죄에 대하여 확정판결이 있더라도 나머지 죄에 대하여는 그 기판력이 미치지 않는다.

② 수개의 부작위범 사이에도 상상적 경합이 가능하다.

③ 상상적 경합관계에 있는 수개의 죄 중 한 죄는 친고죄이고 다른 죄는 비친고죄인 경우 친고죄에 대한 고소가 취소되더라도 비친고죄의 처벌에 영향을 미치지 않는다.

④ 지방선거에서 정당의 공천을 받게 해 줄 의사가 없음에도 그 의사가 있는 것처럼 기망하여 공천과 관련하여 금품을 받은 경우 공직선거법상 공천관련금품수수죄와 사기죄가 모두 성립하고, 양자는 상상적 경합의 관계에 있다.

해설】① 형법 제40조 소정의 상상적 경합 관계의 경우에는 그 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다(대법원 2007.2.23, 2005도10233). LOGOS 형법강의 p.625 참고

② 행위의 동일성이 인정되기 때문이다. LOGOS 형법강의 p.614 참고

③ 대법원 1968.3.5, 68도105. LOGOS 형법강의 p.626 참고

④ 대법원 2009.4.23, 2009도834. LOGOS 형법강의 p.624 참고

정답】①

16. ★ 누범에 관한 설명 중 가장 적절하지 못한 것은? 【법원9급 2010】

① 금고 이상의 형을 받은 자가 특별사면을 받아 형의 집행을 면제받았다 하더라도 그로부터 3년 이내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌한다.

② 종전 형의 집행유예 기간 중에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자는 누범으로 처벌할 수 없다.

③ 누범의 형은 그 죄에 정한 법정형의 장기만을 2배로 가중하며 단기까지

가중하는 것은 아니다.

④ 경합범에 해당하는 수개의 죄가 모두 누범에 해당하는 경우에는 경합범 가중을 한 다음에 누범 가중을 한다.

해설] ④ 형법 제56조(각/특/누/범/경/작) LOGOS 형법강의 p.710 참고

① 특별사면을 받은 경우에는 형법 제35조 제1항의 형집행면제에 해당되므로 누범전과에 당연히 해당된다.

② 대법원 1983.8.23, 83도1600. LOGOS 형법강의 p.709 참고

③ 형법 제35조 제2항 참조.

정답] ④

17. ★ 다음 중 범죄의 성립이 인정된다고 하더라도 몰수할 수 없는 것은?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

① 사형성 오락실의 상품권 환전소에서 보관하던 현금

② 허위기재 부분이 있는 공문서

③ 강도 범행에 사용된 기소중지된 공범 소유의 자동차

④ 향정신성의약품의 매도대가로 받은 금품

해설] ② 군 피.엑스(P.X)에서 공무원인 군인이 그 권한에 의하여 작성한 월간판매실적보고서의 내용에 일부 허위기재된 부분이 있더라도 이를 허위공문서 작성의 범행으로 인하여 생긴 물건으로 누구의 소유도 불허하는 것이라 하여 형법 제48조 제1항 제1호를 적용, 몰수하였음은 부당하다(대법원 1983.6.14, 83도808). LOGOS 형법강의 p.665 참고

① 대법원 2006.10.13, 2006도3302.

③ 형법 제48조 제1항의 “범인” 속에는 “공범자”도 포함되므로 범인 자신의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있다고 할 것이다(대법원 1984.5.29, 83도2680). LOGOS 형법강의 p.664 참고

④ 대법원 2001.12.28, 2001도5158. LOGOS 형법강의 p.662 참고

정답] ②

18. ★ 다음 중 절도죄에 해당하지 않는 경우는?(판례에 의함) 【법원9급 2010】

① 다른 사람이 피씨방에 두고 간 핸드폰을 취하여 간 경우

② 금방에서 마치 귀금속을 구입할 것처럼 가장하여 순금목걸이 등을 건네받은 다음 화장실에 갔다 오겠다는 핑계를 대고 도주한 경우

③ 음식점 축의금 접수대에서 접수인인 것처럼 행세하여 축의금을 교부받아 가로챈 경우

④ 피해자 소유의 오토바이를 타고 심부름을 가다가 마음이 변하여 그대로 타고 가버린 경우

해설] ④ 피해자가 그 소유의 오토바이를 타고 심부름을 다녀오라고 하여서 그 오토바이를 타고 가다가 마음이 변하여 이를 반환하지 아니한 채 그대로 타고 가버렸다면 횡령죄를 구성함은 별론으로 하고 적어도 절도죄를 구성하지는 아니한다(대법원 1986.8.19, 86도1093). LOGOS 형법강의 p.975 참고

① 대법원 2007.3.15, 2006도9338. LOGOS 형법강의 p.974 참고

② 대법원 1994.8.12, 94도1487. LOGOS 형법강의 p.1062 참고

③ 대법원 1996.10.15, 96도2227,96감도94. LOGOS 형법강의 p.1059 참고

정답] ④

19. ★★ 경찰관 甲과 乙은 피고인에 대하여 접수된 피해신고를 받고 함께 현장에 출동하여 신고처리 및 수사업무를 진행하고 있었는데, 피고인은 이에 대하여 불만을 품고 같은 장소에서 경찰관들에게 욕설을 하면서 먼저 경찰관 甲을 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 경찰관 乙을 폭행하였다. 피고인의 죄책은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【2010법원9급】

① 甲에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄 및 乙에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄의 실체적 경합범

② 甲에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄 및 乙에 대한 폭행죄와 공무집행방해죄의 상상적 경합범

③ 甲에 대한 공무집행방해죄와 乙에 대한 공무집행방해죄의 실체적 경합범

④ 甲에 대한 공무집행방해죄와 乙에 대한 공무집행방해죄의 상상적 경합범

해설] 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 신고 처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 경우, 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 폭행 행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가하는 것이 상당하다는 보아야 하므로, 공무집행방해죄는 형법 제40조에 정한 상상적 경합의 관계에 있다(대법원 2009.6.25, 2009도3505). LOGOS 형법강의 p.1489 참고

정답] ④

20. ★★ 강간과 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

【법원9급 2010】

- ① 강간죄의 객체인 부녀에 해당하는지 여부를 인정하기 위하여 피해자의 성을 결정함에 있어서는 생물학적 요소와 정신적·사회적 요소를 종합적으로 고려하여야 하는바, 남성의 성염색체를 보유하고 있는 성전환자라고 하더라도 강간죄의 객체인 부녀에 해당할 수 있다.
- ② 부녀를 강간한 자가 강간행위 후에 강도의 범의를 일으켜 재물을 강취하는 경우에는 강도강간죄가 성립한다.
- ③ 상대방에 대한 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 강제추행죄에 포함되고, 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다.
- ④ 공중밀집장소에서의 추행죄를 규정한 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조에서 말하는 ‘공중이 밀집하는 장소’란 공중의 이용에 상시적으로 제공·개방된 상태에 놓여 있는 곳 일반을 의미하므로, 찜질방과 같은 곳도 여기에 포함된다.

해설] ② 강간범이 강간행위 후에 강도의 범의를 일으켜 그 부녀의 재물을 강취하는 경우에는 강도강간죄가 아니라 강도죄와 강간죄의 경합범이 성립될 수 있을 뿐이다(대법원 1988.9.9, 88도1240). LOGOS 형법강의 p.1032 참고

① 여성으로 성전환수술을 받고 계속 여성으로서의 정체성을 갖고 살아온 자도 사회통념상 여성으로 평가되므로 법률상 여성으로 보아 강간죄의 객체에 해당된다(대법원 2009.9.10, 2009도3580).

③ 대법원 2002.4.26, 2001도2417. LOGOS 형법강의 p.864 참고

④ 찜질방 수면실에서 옆에 누워 있던 피해자의 가슴 등을 손으로 만진 행위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제13조에서 정한 공중밀집장소에서의 추행행위에 해당한다(대법원 2009.10.29, 2009도5704).

정답] ②

21. ★ 고의가 현실로 발생한 사실과 어느 정도 부합하여야 고의범의 기수로 처벌할 수 있는가에 관하여 이른바 ‘법정적 부합설’에 따른 경우, 다음 중 사례의 해결로서 가장 잘못된 것은? 【법원9급 2010】

- ①甲을 살해할 의사로 전방에 있는 사람을 甲이라고 생각하고 사살하였는데 사실은 피해자가 乙이었던 경우에는 고의가 조각되지 않고 살인죄가 성립한다.
- ②개라고 생각하고 사살하였는데 개가 아니라 사람이 사망한 경우, 재물손괴의 미수와 과실치사의 상상적 경합범에 해당한다.
- ③甲을 살해할 의사로 甲을 향하여 저격하였는데 甲에게 맞지 않고 그 옆에 있던 乙이 맞아 사망한 경우, 甲에 대한 살인미수와 乙에 대한 과실치사의 상상적 경합범에 해당한다.
- ④甲을 살해할 의사로 甲을 향하여 저격하였는데 甲에게 맞지 않고 그 옆에 있던 개가 맞아 죽은 경우, 행위자는 살인죄의 미수범으로 처벌된다.

해설] ③ 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오로서 이는 구체적 부합설의 입장에 해당한다. 법정적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인기수죄의 죄책이 인정된다.

① 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오로서 구체적 부합설, 법정적 부합설, 추상적 부합설의 입장이 일치한다.

② 추상적 사실의 착오 중 객체의 착오로서 구체적 부합설과 법정적 부합설에 의한 결론이다.

④ 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오로서 구체적 부합설 내지 법정적 부합설에 의할 때 살인미수와 과실손괴로서 과실손괴는 처벌되지 않으므로 살인미수죄만 성립하게 된다.

LOGOS 형법강의 p.147 법정적 부합설 이하 설명 참고

정답] ③

22. ★★ 다음 중 실행의 착수가 있었다고 볼 수 있는 경우는?(판례에 의함)

【법원9급 2010】

- ① 노상에 세워둔 자동차 안의 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리를 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우(절도죄)
- ② 2인 이상이 합동하여 절도의 목적으로 낮에 빈 집의 출입문 시정장치를 손괴하다가 마침 귀가하던 피해자에게 발각되어 도주한 경우(특수절도죄)
- ③ 아파트에 침입할 목적으로 아파트에 사람이 있는지 확인하기 위하여 그 아파트의 초인종을 누른 경우(주거침입죄)
- ④ 무허가 건물의 양도인이 양수인으로부터 대금을 모두 수령한 상태에서 그 건물을 다시 제3자에게 양도하기로 하고 계약금과 중도금을 수령하였으나 잔금은 아직 수령하지 아니한 경우(배임죄)

해설】 ④ 매도인이 제2매수인과 매매계약을 체결하고 계약금과 중도금을 수령한 때에는 배임죄의 실행의 착수가 있다는 것이 판례의 입장이다(대법원 1983.10.11, 83도2057). LOGOS 형법강의 p.1178 참고. 또한 위 지문에 해당하는 판례는 다음과 같다. “무허가건물대장은 무허가건물의 정비에 관한 행정상의 사무처리의 편의를 위하여 작성 비치되는 것으로서 그 대장상의 기재에 의하여 무허가건물에 관한 권리의 변동이 초래되거나 공시되는 효과가 생기는 것이 아니므로 무허가건물대장에 소유자로 등재되었다는 사실만으로는 그 무허가건물에 대한 소유권 기타의 권리를 취득하거나 권리자로 추정되는 효력은 없다 할 것이나, 무허가건물의 양도인은 특별한 사정이 없는 한 대금수령과 동시에 양수인에게 그 건물을 인도할 의무가 있다 할 것이고, 무허가건물의 양수인은 양도인으로부터 무허가건물을 인도받아 점유함으로써 소유권에 준하는 사용·수익 처분의 포괄적인 권능을 가지게 되므로, 이와 같이 양수인에게 무허가건물을 인도할 의무를 부담하는 양도인이 중도금 또는 잔금까지 수령한 상태에서 양수인의 의사에 반하여 제3자에게 그 무허가건물을 이중으로 양도하고 중도금까지 수령하였다면 이는 양수인에 대한 관계에서 임무위배행위로서 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 할 것이고, 더 나아가 제3자로부터 잔금을 수령하고 무허가건물을 인도하였다면 이는 배임죄의 기수에 해당한다(피고인이 자신의 처가 갑에 대하여 부담하는 채무의 대물변제명목으로 피고인 소유의 무허가건물을 갑에게 양도하고, 재차 자신의 처가 을에 대하여 부담하는 채무의 대물변제명목으로 위 무허가건물을 양도하고 무허가건물대장상의 소유자 명의의 을로 변경하여 준 사안에서, 그 명의변경 행위만으로는 아직 배임죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 없다고 하여 무죄를 선고한 원심판결을 파기한 사례)(대법원 2005.10.28, 2005도5713).”

- ① 대법원 1985.4.23, 85도464. LOGOS 형법강의 p.338 참고
 - ② 주간에 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 피고인들이 특수절도미수죄로 기소된 경우, ‘실행의 착수’가 없었다는 보아야 하므로 형법 제331조 제2항의 특수절도죄의 점에 대해서는 무죄를 선고해야 한다(대법원 2009.12.24, 2009도9667). LOGOS 형법강의 p.1003 참고
 - ③ 침입 대상인 아파트에 사람이 있는지를 확인하기 위해 그 집의 초인종을 누른 행위만으로는 침입의 현실적 위험성을 포함하는 행위를 시작하였거나, 주거의 사실상의 평온을 침해할 객관적인 위험성을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 없다 할 것이다(대법원 2008.4.10, 2008도1464). LOGOS 형법강의 p.338 참고
- 정답】 ④

23. ★ 준강도죄에 대한 설명으로 가장 부적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 절도행위가 기수에 이르지 못하더라도 체포를 면탈하기 위한 폭행 또는 협박행위가 기수에 이르면 준강도죄의 기수가 된다.
- ② 절도의 범행현장에서부터 계속 추적중이었다가 체포를 면탈하기 위하여 폭행이나 협박을 한 경우에는 장소적 근접성이 없더라도 준강도죄가 성립할 수 있다.
- ③ 폭행이나 협박은 반향을 억압하는 수단으로서 일반적, 객관적으로 가능하다고 인정하는 정도이면 족하고 반드시 현실적으로 반향을 억압할 필요는 없다.
- ④ 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행이나 협박을 한 경우 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있다.

해설】 ① 준강도죄의 기수시기에 관해서 판례는 소위 절취행위기준설을 취하고 있다(대법원 2004.11.18, 2004도5074 전원합의체). LOGOS 형법강의 p.1019 참고

② 다르게 표현해본다면 위와 같은 경우에는 장소적 근접성이 인정된다고도 평가할 수 있는 것이므로 준강도죄가 성립하게 되는 것이다(대법원 1984.9.11, 84도1398). LOGOS 형법강의 p.1018 참고

③ 준강도에 있어서 폭행, 협박은 강도죄와 균형상 사람의 반향을 억압할 정도의 것임을 요하므로, 일반적 객관적으로 체포 또는 재물탈환을 하려는 자의 체포의사나 탈환의사를 제압할 정도라고 인정될 만한 폭행·협박이 있어야 한다(대법원 1990.4.24, 90도193). LOGOS 형법강의 p.1015 참고

④ 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행, 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양죄는 상상적 경합관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있고 상상적 경합관계에 있는 것이 아니다(대법원 1992.7.28, 92도917). LOGOS 형법강의 p.1018 참고

정답】 ①

24. ★ 친족상도례에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? 【법원9급 2010】

- ① 직계혈족 간에 타인의 재물을 절취한 경우에는 그 형을 감경 또는 면제하여야

한다.

- ② 동거하지 않는 친족 간에 공갈 범행을 저지른 경우에는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 주범에게는 직계혈족, 친족 등의 신분관계가 있고, 방조범에게는 위와 같은 신분관계가 없는 경우에는 방조범만 처벌되는 경우가 있다.
- ④ 경계침범죄에 대하여는 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 아니한다.

해설】 ① 형법 제328조 제1항 : 그 형을 면제한다.

② 형법 제328조 제2항 및 제354조 참조.

③ 형법 제328조 제3항 참조.

④ 형법 제370조는 손괴의 죄에 속한 죄이다. 손괴의 죄에는 친족상도례 준용규정이 없다.

정답】 ①

25. ★★ 소송사기에 관한 설명 중 부적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 【법원9급 2010】

- ① 원고가 소송사기의 주체인 때에는 소송을 제기하는 때에 실행의 착수가 있다고 해야 하므로 허위의 채권을 피보전권리로 하여 가압류만 하고 본안소송을 제기하지 아니한 경우는 실행의 착수가 있다고 할 수 없다.
- ② 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적 위치에 있는 피고도 소송사기의 주체가 될 수 있다.
- ③ 허위주장을 하여 타인 명의의 부동산에 대한 소유권보존등기의 말소를 구하여 승소확정판결을 받더라도, 허위주장을 한 자가 그 부동산에 대한 권리를 취득하는 것이 아니므로 소송사기죄가 성립하지 않는다.
- ④ 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 그에 기하여 피해자의 부동산에 관한 소유권이전등기를 하였다고 하더라도 피해자로부터 부동산을 편취한 것이라고 볼 수 없다.

해설】 ③ 대상토지의 소유권에 대한 방해를 제거하고 그 소유명의를 얻을 수 있는 지위라는 재산상 이익을 취득한 것이어서 사기죄에 해당하고, 그 경우 기수시기는 위 판결이 확정된 때이다(대법원 2006.4.7. 2005도9858). LOGOS 형법강의 p.1066 참고

① 대법원 1982.10.26, 82도1529. LOGOS 형법강의 p.1056 참고

② 대법원 1998.2.27, 97도2786. LOGOS 형법강의 p.1052 참고

④ 대법원 1997.12.23, 97도2430. LOGOS 형법강의 p.1054 참고

정답】 ③

-시험 보느라 애쓰셨습니다. 백광훈 선생 드림-