



「2024년 상반기 경찰공무원시험대비」

형사법 난이도별 모의고사 및 풀이(5)

| 오상훈 교수 | 박문각 경찰 노량진학원



* QR코드를 통해
"형사법의 끝판
왕" 형사법 오상
훈 교수의 강의
일정 확인할 수
있습니다.

17. 주거침입죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 '사람의 주거'에 해당한다.
- ② 점유할 권리 없는자의 점유라 하더라도 그 주거의 평온은 보호되어야 할 것이므로, 권리자가 그 권리를 실행함에 있어 법에 정하여진 절차에 의하지 아니하고 그 건조물 등에 침입한 경우에는 주거침입죄가 성립한다.
- ③ 건조물의 이용에 기여하는 인접의 부속 토지라고 하더라도 인적 또는 물적 설비 등에 의한 구획 내지 통제가 없어 통상의 보행으로 그 경계를 쉽사리 넘을 수 있는 정도라고 한다면 일반적으로 외부인의 출입이 제한된다는 사정이 객관적으로 명확하게 드러났다고 보기 어려우므로, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체에 속하지 않는다.
- ④ 주거침입죄의 미수는 별하지 아니한다.

난이도 : 하

출제영역 : 개인적 법익에 대한 죄

[해설]

정답 : ④

① (O) 대판 2009.9.10. 2009도4335

② (O) 대판 2008.5.8. 2007도11322

③ (O) [축사 앞 공터침입사건] 대판 2010.4.29. 2009도14643

④ (X) 제322조(미수범) 본장의 미수범은 처벌한다. ⇨ 제319조(주거침입, 퇴거불응)

18. 甲에게 절도죄 또는 특수절도죄가 인정되는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 자신의 모(母)인 A명의로 구입·등록하여 A에게 명의신탁한 자동차를 B에게 담보로 제공한 후 B 몰래 가져간 경우
- ② 쇄석장비들에 관하여 점유개정의 방법에 의한 양도 담보부 금전소비대차계약을 체결한 후 채무자가 변제기일이 지나도 채무를 변제하지 아니하자 채권자 甲이 채무자의 의사에 반하여 쇄석장비들을 임의로 분해하여 가지고 간 경우
- ③ 甲이 타인의 예금통장을 무단사용하여 예금을 인출한 후 바로 예금통장을 반환하였다 하더라도 그 사용으로 인한 경제적 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하지 않는 경우
- ④ 수신업법에 의한 양식어업권을 행사하는 구역 내에서 자연 번식하는 수산동·식물을 채취한 경우

① ①②
③ ④

② ①②
④ ①②③

난이도 : 중

출제영역 : 개인적 법익에 대한 죄

[해설]

정답 : ③

① 절도죄 (O) [명의신탁한 자동차 절도사건(대외관계)] 대판 2012.4.26. 2010도11771

② 절도죄 (O) 비록 약정에 기한 인도 등의 청구권이 인정된다고 하더라도, 취거 당시에 점유 이전에 관한 점유자의 명시적·묵시적인 동의가 있었던 것으로 인정되지 않는 한, 점유자의 의사에 반하여 점유를 배제하는 행위를 함으로써 절도죄는 성립하는 것이고, 그러한 경우에 특별한 사정이 없는 한 불법영득의 의사가 있다고 할 것이다(대판 2005.6.24. 2005도2861). ※ 행위의

- 불법설(판례)
 ① 절도죄 (O) [예금통장 절도사건] 대판 2010.5.27. 2009도9008
 ② 절도죄 (X) 대판 2010.4.8. 2009도11827

19. 사기죄가 성립하는 경우와 그렇지 않은 경우에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자의 기망행위로 인하여 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 하였으나, 후에 재산적 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있는 경우
- ② 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체 등의 원인이 되는 법률관계가 존재하지 않음에도 계좌이체에 의하여 수취인이 이체금액 상당의 예금채권을 취득한 경우, 수취인이 은행에 예금반환을 청구하여 지급 받는 행위
- ③ 피고인이 피해자에게 매수한 재개발아파트 수분 양권을 이미 매도하였는데도 마치 자신이 피해자의 입주권을 정당하게 보유하고 있는 것처럼 피해자의 딸과 사위에게 거짓말하여 피해자 명의의 인감증명서를 교부받은 경우
- ④ 피고인이 이동통신 판매대리점의 컴퓨터를 이용하여 이동통신회사들의 전신망에 접속한 다음 전신상으로 사용정지된 휴대전화를 사용할 수 있도록 하거나 유심칩 읽기를 통해 문자메시지 발송한도를 해제한 경우

- ① ①②③
② ①②④
③ ②③
④ ②③④

난이도 : 중

출제영역 : 개인적 법익에 대한 죄

[해설]

정답 : ②

- ① 사기죄 (O) 채무자의 기망행위로 인하여 채권자가 채무를 확정적으로 소멸 내지 면제시키는 특약 등 처분행위를 한 경우에는 채무의 면제라고 하는 재산상 이익에 관한 사기죄가 성립하고, 후에 재산적 처분행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2012.4.13. 2012도1101).
- ② 사기죄 (X) [편취송금출금사건] 송금의뢰인이 수취인의 예금계좌에 계좌이체 등을 한 이후, 수취인이 은행에 대하여 예금반환을 청구함에 따라 은행이 수취인에게 그 예금을 지급하는 행위는 계좌이체금액 상당의 예금계약의 성립 및 그 예금채권 취득에 따른 것으로서 은행이 착오에 빠져 처분행위를 한 것이라고 볼 수 없으므로, 결국 이러한 행위는 은행을 피해자로 한 제347조의 사기죄에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대판 2010.5.27. 2010도3498).

- ③ 사기죄 (O) [인감증명서 사기사건] 대판 2011.11.10. 2011도9919 ∵ 인감증명서는 재물이므로

- ④ 사기죄 (X) 대판 2011.7.28. 2011도5299 ∵ 사람을 기망한 것으로 볼 수 없으므로

20. 횡령죄에 대한 설명으로 적절하지 않은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산을 공동으로 상속한 자들 중 1인이 상속 부동산을 혼자 점유하던 중 다른 공동상속인의 상속지분을 임의로 처분한 경우 횡령죄의 죄책을 지지 않는다.

- ① 원인무효인 소유권이전등기의 명의자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반한 이른바 양자간 명의신탁에서 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ③ 이른바 계약명의신탁 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 명의수탁자가 자신의 채무를 담보하기 위하여 위 부동산에 관해 제3자에게 근저당권을 설정해 준 경우 횡령죄가 성립한다.
- ④ 채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도한 후, 그 채권양도사실을 통지하지 않은 채 제3채무자로부터 변제금을 수령하여 소비한 경우 채권자에 대한 횡령죄가 성립한다.

① ①②

② ②③

③ ③④

④ ④⑤

난이도 : 상

출제영역 : 개인적 법익에 대한 죄

[해설]

정답 : ④

① (O) 처분권능이 없어 횡령죄가 성립하지 아니한다(대판 2000.4.11. 2000도565).

② (O) 부동산을 법률상 유효하게 처분할 수 있는 지위에 있지 않은 자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당하지 않는다(대판 1989.2.28. 88도1368).

③ (X) 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반한 이른바 양자간 명의신탁에서 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 2021.2.18. 2016도18761 전원합의체). ∵ 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 무효인 명의신탁약정 등에 기초하여 존재한다고 주장될 수 있는 사실상의 위탁관계라는 것은 부동산설명법에 반하여 범죄를 구성하는 불법적인 관계에 지나지 아니할 뿐 이를 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이라고 할 수 없다.

④ (X) [매도인 악의인 경우의 계약명의신탁] 대판 2012.11.29. 2011도7361 ※ 정리: 이른바 계약명의신탁 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알고 있는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 명의로 소유권이전등기를 마친 경우, 명의수탁자가 명의신탁자나 매도인에 대한 관계에서 '타인의 재물을 보관하는 자' 또는 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없으므로 수탁자가 임의처분을 하더라도 횡령죄는 물론 배임죄도 성립하지 않는다는 취지이다.

⑤ (X) 채권 양도담보계약의 목적이나 본질적 내용을 통상의 채권 양도계약과 같이 볼 수는 없다. 따라서 채무자가 채권양도담보 계약에 따라 담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무는 계약에 따른 자신의 채무에 불과하고, 채권자와 채무자 사이에 채무자가 채권자를 위하여 담보가치의 유지·보전사무를 처리함으로써 채무자의 사무처리를 통해 채권자가 담보 목적을 달성한다는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 그러므로 채무자가 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제를 받아 변제금을 수령한 경우, 이는 단순한 민사상 채무불이행에 해당할 뿐, 채무자가 채권자와의 위탁신임관계에 의하여 채무자를 위해 위 변제금을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없고, 채무자가 이를 임의로 소비하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다(대판 2021.2.25. 2020도12927). ⇨ 통상의 채권양도사건과 비교할 것(양도통지 전 변제금 수령 · 임의소비한 경우 횡령죄 성립)!