



# 「2021년 제2차 경찰공무원(순경) 시험대비」 형법 모의고사 및 해설(1)

| 오상훈 교수 | 박문각남부경찰학원

### 오상훈 형법

▶ 2021 상반기 형법 최신기출특강(4회완성)

개강 : 2021/05/15

시간 : [토] 14:00~18:00

▶ [기출] 21년 2차대비 오상훈 형법 기출문제풀이

개강 : 2021/05/04

시간 : [화] 09:00~13:00

## 01. 「형법」의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 외국인 甲이 대한민국 영역 외에서 대한민국 국민의 법익이 직접적으로 침해되는 결과를 야기하는 범죄를 범한 경우에는 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행 면제할 경우라도 우리나라 형법을 적용할 수 있다.
- ② 외국인 甲은 노동력 착취를 위해 자신의 나라에서 외국인 乙을 약취·유인하였다. 그 후 甲이 한국으로 들어와 여행을 하던 중 이 사실이 발각된 경우 우리나라 형법이 적용된다.
- ③ 범죄에 의하여 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여는 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ④ 한국인 乙이 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 경우 그 미결구금일수는 국내에서 동일한 행위로 인하여 선고받은 형에 산입하여야 한다.

01. [정답] ② [해설] 형법의 기초이론 ♣ 난이도 중

- ① (X) 제6조(대한민국과 대한민국인에 대한 국외범) 본법은 대한민국 영역외에서 대한민국 또는 대한민국인에 대하여 전조에 기재한 이외의 죄를 범한 외국인에게 적용한다. 단 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우에는 예외로 한다. ※ 쌍방가벌성주의(상호주의)
- ② (O) 약취·유인 및 인신매매죄에 대하여는 제296조의2에 의하여 우리나라 형법이 적용된다(세계주의).
- ③ (X) 제7조(외국에서 집행된 형의 산입) 죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.
- ④ (X) 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었다더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, 「외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람」에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다(대판 2017.8.24. 2017도5977 전원합의체).

## 02. 부작위범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매수인이 매도인에게 매매잔금을 지급함에 있어 착오에 빠져 지급해야 할 금액을 초과하는 돈을 교부하였는데, 매도인이 매매잔금을 받은 후 그 사실을 알게 되었음에도 불구하고 그 사실을 매수인에게 알리고 초과 금액을 되돌려 주지 않은 경우 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- ② 은행지점장이 부하직원의 배임행위를 알면서도 이를 방치한 경우 묵시적인 공모에 의한 배임죄의 공모공동정범이 성립한다.
- ③ 체육교사인 甲은 중학생 乙을 자신의 아파트에 감금한 후, 乙이 박카스도 마시지 못할 정도로 쇠약해져 있음에도 乙을 방치하고 외출을 하였고, 외출에서 돌아온 甲은 乙이 사망하였음을 발견한 경우 부작위에 의한 살인죄를 구성한다.
- ④ 甲이 A를 살해함에 있어 나중에 사체의 발견이 불가능 또는 심히 곤란하게 하려는 의사로 인적이 드문 장소로 A를 유인하여 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 방치한 채 도주한 경우에는 살인죄와 사체은닉죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합범 관계에 있다.

02. [정답] ③ [해설] 범죄론 ♣ 난이도 중

- ① (X) 매수인이 매도인에게 매매잔금을 지급함에 있어 착오에 빠져 지급해야 할 금액을 초과하는 돈을 교부하는 경우, 매도인이 사실대로 고지하였다면 매수인이 그와 같이 초과하여 교부하지 아니하였을 것임은 경합척상 명백하므로, 매도인이 매매잔금을 교부받기 전 또는 교부받던 중에 그 사실을 알게 되었을 경우에는 특

별한 사정이 없는 한 매도인으로서 매수인에게 사실대로 고지하여 매수인의 그 착오를 제거하여야 할 신의칙상 의무를 지므로 그 의무를 이행하지 아니하고 매수인이 건네주는 돈을 그대로 수령한 경우에는 사기죄에 해당될 것이지만, / 그 사실을 미리 알지 못하고 매매잔금을 건네주고 받는 행위를 끝마친 후에야 비로소 알게 되었을 경우에는 주고 받는 행위는 이미 종료되어 버린 후이므로 매수인의 착오 상태를 제거하기 위하여 그 사실을 고지하여야 할 법률상 의무의 불이행은 더 이상 그 초과된 금액 편취의 수단으로서의 의미는 없으므로, 교부하는 돈을 그대로 받은 그 행위는 점유이탈물형행위가 될 수 없음은 별론으로 하고 사기죄를 구성할 수는 없다(대판 2004.5.27. 2003도4531).

- ② (X) 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다 할 것이므로 은행지점장이 정범인 부하직원들의 범행을 인식하면서도 그들의 은행에 대한 배임행위를 방치하였다면 배임죄의 방조범이 성립된다(대판 1984.11.27. 84도1906).
- ③ (O) 피고인이 미성년자를 유인하여 포박금금한 후 단지 그 상태를 유지하였을 뿐인데도 피감금자가 사망에 이르게 된 것이라면 피고인의 죄책은 감금치사죄에 해당한다 하겠으나, / 나아가서 그 감금상태가 계속된 어느 시점에서 피고인에게 살해의 범의가 생겨 피감금자에 대한 위험발생을 방지함이 없이 포박금금상태에 있던 피감금자를 그대로 방치함으로써 사망케 하였다면 피고인의 부작위는 살인죄의 구성요건적 행위를 충족하는 것이라고 평가하기에 충분하므로 부작위에 의한 살인죄를 구성한다(대판 1982.11.23. 82도2024).
- ④ (X) 살인, 강도살인 등의 목적으로 사람을 살해한 자가 그 살해의 목적을 수행함에 있어 사후 사체의 발견이 불가능 또는 심히 곤란하게 하려는 의사로 인적이 드문 장소로 피해자를 유인하거나 실신한 피해자를 끌고 가서 그곳에서 살해하고 사체를 그대로 둔 채 도주한 경우에는 비록 결과적으로 사체의 발견이 현저하게 곤란을 받게 되는 사정이 있다 하더라도 별도로 사체은닉죄가 성립되지 아니한다(대판 1986.6.24. 86도891). ∴ 매장할 작위의무 없는 자가 방치하였을 뿐 사체를 은닉한 것 (X)

## 03. 사실의 착오에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 甲이 A를 살해할 의사로 돌로 머리를 내리쳐 정신을 잃고 쓰러지자 A가 죽은 것으로 오인하고 죄책을 인멸하기 위해 A를 웅덩이에 묻었으나 사실은 A가 매장으로 인하여 질식사한 경우 판례에 따르면 甲에게 A에 대한 살인미수죄와 과실치사죄의 실제적 경합이 성립한다.
- ② 피고인의 구타행위로 상해를 입은 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 배란다 아래의 바닥으로 떨어뜨려 사망케 하였다면, 피고인의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.
- ③ 甲이 丙을 乙로 오인하고 살해하려고 총을 쏘아 丙이 사망한 경우에 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 동일하다.
- ④ 甲이 乙을 살해할 의사로 乙의 물병에 독약을 댔으나 乙의 개가 이 물을 마시고 죽은 경우 구체적 부합설에 따르면 살인미수죄만 성립한다.

03. [정답] ① [해설] 범죄론 ♣ 난이도 중

- ① (X) 이른바 개괄적 고의사죄이다. 행위자가 처음에 의도했던 결과가 개괄적으로 보면 실현되었으므로 발생결과에 대한 고의기수를 인정하는 것이 판례이다. 따라서 A에 대한 살인기수죄가 성립한다. [처회롱보복사건, 웅덩이질식사사건] 甲은 乙을 살해하기 위하여 돌로 乙의 머리와 가슴을 수차례 내리쳐 실신하자, 乙을 사망한 것으로 오인하고 증거를 인멸할 목적으로 乙을 땅에 파묻었는데, 乙은 땅에 파묻힌 까닭에 질식사한 경우에 이는 개괄적 고의의 문제로서, 乙이 甲의 살해의 의도로 행한 구타행위에 의하여

직접 사망한 것이 아니라 죄책을 인멸할 목적으로 행한 매장행위에 의하여 사망하게 되었다 하더라도 전과정을 개괄적으로 보면 결국 甲이 처음에 예견한 살인을 실현한 것이므로, 甲은 살인죄가 성립한다(대판1988.6.28. 88도650).

- ② (O) [낙산비치호텔사건] 대판 1994.11.4. 94도2361
- ③ (O) 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오에 해당한다. 어느 학설에 의하면 발생사실에 대한 고의기수가 성립한다.
- ④ (O) 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 따라서 구체적 부합설에 의하면 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적 경합으로 처리하는데, 손괴죄는 과실범을 처벌하는 규정이 없으므로 살인미수죄만 성립한다.

## 04. 위법성조각사유에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정당행위를 인정하려면 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 범익균형성, 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 사문서변조죄와 관련하여 행위 당시 명의자의 현실적인 승낙은 없었지만 명의자가 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우에는 사문서변조죄가 성립한다.
- ④ 무고죄는 부수적으로 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 개인의 이익을 보호하는 죄이므로 피무고인이 무고사실에 대하여 승낙한 경우 무고인을 처벌할 수 없다.

04. [정답] ② [해설] 범죄론 ♣ 난이도 중

- ① (X) 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익의 범익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대판 2002.12.26. 2002도5077).
- ② (O) [표현의 자유와 관련된 정당행위의 새로운 판단기준을 제시한 사건] 방송통신심의위원회 심의위원인 피고인이 자신의 인터넷 블로그에 위원회에서 음란정보로 의결한 '남성의 발기된 성기 사진'을 게시함으로써 정보통신망을 통하여 음란한 화상 또는 영상인 사진을 공공연하게 전시하였다 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 해당한다고 본 사례(대판 2017.10.26. 2012도13352) [판결이유] 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 (X) 사문서변조죄와 관련하여 행위 당시 명의자의 현실적인 승낙은 없었지만 명의자가 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우에는 사문서변조죄가 성립하지 아니한다(대판 2003.5.30. 2002도235). ※ 추정적 승낙
- ④ (X) 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하고 다만, 개인의 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다(대판 2005.9.30. 2005도2712).

\* 해당 강의는 박문각온라인(www.pmg.co.kr)에서 확인할 수 있습니다.