



## 「2022년 제1차 경찰공무원 시험」 형사법 기출문제 및 해설(4)

| 오상훈 교수 | 박문각 경찰학원



### 12. 공범에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 「형법」 제33조 (공범과 신분) 단서가 「형법」 제31조(교사범) 제1항에 우선하여 적용된다.
- ② 교사범이 성립하기 위해 교사범의 교사가 정범의 범행에 대한 유일한 조건일 필요는 없다.
- ③ 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론이고 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 성립할 수 있고, 이 경우 정범이 실행에 착수하지 않았다 하더라도 종범 성립에는 영향이 없다.
- ④ 형법상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립된다.

[정답] ③

[해설]

- ① O : [제33조 단서와 제31조 제1항의 관계] [모해위증교사사건] 대판 1994.12.23, 93도1002 기출문제집 형법총론 기본문제 319 ③
- ② O : [불륜동영상 공갈교사사건] 대판 2012.11.15, 2012도7407 기출문제집 형법총론 기본문제 297 ①
- ③ X : 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론이고 실행의 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 정범이 그 실행행위에 나아갔다면 성립한다(대판 1997.4.17, 96도3377 전원합의체). 기출문제집 형법총론 기본문제 307 ①
- ④ O : 대판 2006.4.28, 2003도4128 기출문제집 형법총론 기본문제 306 ③

### 13. 죄수에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 공갈죄와는 별도로 절도죄를 구성한다.
- ② 음주로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(음주운전)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄를 기본 범죄로 하는 결과적 가중 범으로 그 행위유형과 보호법익을 이미 모두 포함하고 있으므로, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(음주운전)죄가 성립하면 도로교통법 위반(음주운전) 죄는 이에 흡수되어 따로 성립하지 아니한다.
- ③ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요소에 모두 해당하는 경우에는 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ④ 업무방해죄와 폭행죄의 관계에 있어 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우, 그러한 폭행행위는 이른바 불가별적

수반행위에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다.

[정답] ③

[해설]

- ① X : 피고인이 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 여러 차례 현금자동지급기에서 예금을 인출한 경우 **포괄하여 하나의 공갈죄**를 구성하고 현금지급기에서 피해자의 예금을 취득한 행위를 따로 절도죄로 처단할 수 없다(대판 1996.9.20, 95도1728). 기출문제집 형법각론 보충문제&심화문제 101 ①
- ② X : 음주로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄는 입법 취지와 보호법익 및 적용영역을 달리하는 별개의 범죄이므로, 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 2008. 11.13, 2008도7143). 기출문제집 형법총론 기본문제 357 ④
- ③ O : 대판 2017.3.15, 2016도19659 기출문제집 형법총론 기본문제 346 ③
- ④ X : [택시기사폭행 업무방해사건] 업무방해죄와 폭행죄는 구 성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일 반적·전형적으로 사람에 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가별적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2012.10.11, 2012도1895). 기출문제집 형법총론 기본문제 348 ②

### 14. 상해와 폭행의 죄에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법은 태아를 임산부 신체의 일부로 보거나, 낙태 행위가 임산부의 태아양육, 출산 기능의 침해라는 측면에서 임산부에 대한 상해죄를 구성하는 것으로 보지는 않는다고 해석된다.
- ② 다방 종업원 숙소에 이르러 종업원들 중 1인이 자신을 만나주지 않는다는 이유로 시정된 탁구장문과 주방문을 부수고 주방으로 들어가 방문을 열어주지 않으면 모두 죽여버린다고 폭언하면서 시정된 방문을 단순히 수회 발로 찬 甲의 행위도 종업원들의 신체에 대한 유형력의 행위로 볼 수 있어 폭행죄에 해당한다.
- ③ 식당의 운영자의 甲이 식당 밖에서 당겨 옆도록 표시되어 있는 출입문을 열고 음식 배달차 밖으로 나가던 중 이웃 가게 손님으로 마침 위 식당 출입문 앞쪽 길가에 서 있던 피해자의 오른발 뒤꿈치 부위를 위 출입문 모서리 부분으로 충격하여 상해를 입게 한 행위는 업무상과실치상죄의 성립을 인정할 수 있다.
- ④ 甲이 상습으로 A를 폭행하고, 어머니 B를 존속폭행하였다라는 내용으로 기소된 사안에서, 甲에게 폭행 범행을 반복하여 저지르는 습벽이 있고 이러한 습벽에 의하여 단순폭행, 존속폭행 범행을 저지른 사실이 인정된다면 단순폭행, 존속폭행의 각 죄별로 상습성을 판단할 것이 아니라 포괄하여 그 중 법정 형이 가장 중한 상습존속폭행죄만 성립할 여지가 있다.

[정답] ②

[해설]

- ① O : [제왕절개사건] 대판 2007.6.29, 2005도3832 기출문제집 형법각론 기본문제 12 ①
- ② X : 방문을 열어주지 않으면 모두 죽여버린다고 폭언하면서 시정된 방문을 수회 발로 찬 피고인의 행위는 피해자들의 신체에 대한 유형력의 행위로는 볼 수 없어 폭행죄에 해당한다 할 수 없다(대판 1984.2.14.83도3186). 기출문제집 형법각론 기본문제 21 ④

- ③ O : 식당(분식점)의 운영자인 피고인이 식당 밖에서 당겨 옆도록 표시되어 있는 출입문을 열고 음식 배달차 밖으로 나가던 중 이웃 가게 손님으로 마침 위 식당 출입문 앞쪽 길가에 서 있던 피해자의 오른발 뒤꿈치 부위를 위 출입문 모서리 부분으로 충격하여 상해를 입게 한 이 사건 공소사실 기재 행위는, 비록 위 식당의 운영과 관련한 업무상 행위로는 볼 수 있다 하더라도, 달리 위 사고가 위 출입문 자체의 설치 혹은 관리상의 하자에 기인하거나 영업자로서 위 사고발생과 관련한 별도의 주의의무를 부과할 만한 사정이 존재하지 않는 이상, 피고인이 그 업무상 하여야 할 구체적이고도 직접적인 주의의무를 위반한 때에 해당한다고 보기 어렵고, 오히려 위와 같이 출입문을 여닫는 행위는 음식을 배달하기 위한 경우 이외에도 일상생활에서 얼마든지 자연적으로 행하여질 수 있는 일이라는 점에서 단순히 일상생활상의 주의의무를 위반한 경우에 불과하다 할 것이므로 업무상과실치상죄의 성립을 인정할 수 없다(대판 2009.10.29, 2009도5753). ※ 업무상 과실 X 단순과실 O 이라는 취지 ★
- ④ O : 대판 2018.4.24, 2017도10956 기출문제집 형법각론 기본문제 15 ③ : 3개년 최신판례집 181.

### 15. 다음에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 A가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 A를 간음하였으나 A가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 준강간죄의 장애미수가 성립한다.
- ② 성적자기결정권에는 자신이 하고자 하는 성행위를 결정할 권리라는 적극적 측면과 함께 원치 않는 성행위를 거부할 권리라는 소극적 측면이 함께 존재하는데, 위계에 의한 간음죄를 비롯한 강간과 추행의 죄는 소극적 성적자기결정권을 침해하는 것을 내용으로 한다.
- ③ 술에 취한 甲이 간음할 목적으로 초등학교 5학년 여학생인 A의 소매를 갑자기 잡아끌면서 "우리 집에 같이 자라 가자."고 한 행위는 간음목적 악취행위의 수단으로서 폭행에 해당한다.
- ④ 입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 위태범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 필요로 하지 않는다.

[정답] ①

[해설]

- ① X : [준강간죄의 불능미수사건] 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는, 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였고 실제로 그려한 결과가 발생하였다고 할 수 없다. 피고인이 준강간의 실행에 착수하였으나 범죄가 기수에 이르지 못하였으므로 준강간죄의 미수범이 성립한다. 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2019.3.28., 2018도16002 전원합의체). ※ 추상적 위험설 기출문제집 형법각론 기본문제 50 ③
- ② O : 대판 2019.6.13, 2019도3341 기출문제집 형법각론 기본문제 52 ⑦
- ③ O : 대판 2009.7.9, 2009도3816 동형모의고사 제5회 17. ④
- ④ O : 대판 1994.5.24, 94도600 기출문제집 형법각론 기본문제 87 ③

※ 해당 강의는 박문각경찰온라인([www.pmg.co.kr](http://www.pmg.co.kr))에서 확인할 수 있습니다.