



# 「2021년 제1차 경찰공무원(순경) 시험」 형법 기출문제 및 해설(1)

| 오상훈 교수 | 박문각남부경찰학원

### 오상훈 경찰 형법

- ▶ 오상훈 형사법 기본이론 단과(3개월)
  - 개강 : 2021/10/13
  - 시간 : [수목] 09:00~13:00
- ▶ 오상훈 형사법 문제풀이 단과(3개월)
  - 개강 : 2021/10/11
  - 시간 : [월화] 09:00~13:00

## [총평]

시험 당일 있었던 해설강의에서 언급한 것처럼 법과목의 경우 240점 내외가 필기시험 합격권이었고, 형법 또한 필기시험에 합격한 수험생들은 대부분 80점 이상을 득점하였고, 그 중에는 95점~100점을 맞았다면서 감사의 인사를 전하는 수험생들도 있었다.

전체적인 문제구성은 다음과 같다.

### 1. 조문

X선지로 2개의 지문이 출제되었다.

- ① 4번 문제 ㉠ 심신미약 제10조 제2항
- ② 6번 문제 ① 장애미수와 불능미수 처벌 제25조 제2항, 제27조 단서

### 2. 이론

형법 총론의 중요한 이론테마들이 5개 정도 출제되었다.

- ① 2번 문제 구성요건적 착오(사실의 착오)
- ② 3번 문제 ㉠ 지문 주관적 정당화요소가 결합된 경우의 효과(우연방위사례)
- ③ 4번 문제 ㉡, ㉢ 책임능력 중 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 학설 일치설, 예외설
- ④ 5번 문제 위법성조각사유의 전제사실의 착오(오상방위사례)를 오상정당방위 내지 오상정당행위의 사실관계로 구성하여 출제하였다.
- ⑤ 9번 ㉠ 지문 공범의 일반이론 중 종속성의 정도(제한종속형식)

2021년 2월의 Final 특강 때 함께 정리한 총론의 중요한 이론테마들이었으므로 문제를 푸는데 크게 어려움은 없을 것이라 생각된다.

### 3. 판례

2017년 이후의 3개년 최신판례가 25개 지문이상 출제되었다.

특히 12번 문제 ㉠, ㉡ 지문의 직권남용죄, 16번 문제의 사기죄, 18번 문제의 배임죄 문제 등 3개의 문제는 3개년 최신판례특강 때 말한 것처럼 최신판결들만으로 문제를 구성하여 출제되었다.

2021년 2월에 4회에 걸쳐 강의한 최신판례특강(3개년 최신판례집)을 들은 학생들은 수월하게 다른 학생들보다 1~2개 정도씩 더 맞추어 5~10점 정도는 높은 점수를 얻을 수 있었다.

## [기출문제 및 해설]

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

- ① 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 이상, 비록 금품수수의 명목이 된 알선행위를 하는 장소가 대한민국 영역 외라 하더라도 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 것이라고 하여야 한다.
- ② 대한민국 영역 외에서 외국인이 우리나라의 공문서를 위조한 경우, 그 행위가 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 않는다면 우리나라 「형법」을 적용할 수 없다.
- ③ 내국 법인의 대표자인 외국인이 내국 법인이 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용하여 횡령한 경우, 그 행위가 외국에서 이루어졌다고 하더라도 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대해서도 우리나라 「형법」이 적용된다.
- ④ 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 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.

### [정답] ▶ ②

#### 해설

- ① O : 대판 2000.4.21, 99도3403 ※ 속지주의(제2조)
- ② X : 대한민국 영역 외에서 외국인이 공문서위조죄를 범한 경우 우리나라 형법을 적용할 수 있다. 제5조(외국인의 국외범) 제6호 참조
- ③ O : 내국 법인의 대표자인 외국인이 내국 법인이 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한다 때 다른 횡령죄의 피해자는 당해 금전을 위탁한 내국 법인이다. 따라서 그 행위가 외국에서 이루어진 경우에도 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대해서도 우리 형법이 적용되어(제6조), 우리 법원에 재판권이 있다(대판 2017.3.22, 2016도17465). ※ 외국인의 국외범 사안에서 횡령죄의 피해자가 대한민국법인이면 그 법인의 대표자가 외국인이라 하더라도 제6조 단서에 해당하지 아니하는 한 우리 형법이 적용된다는 취지이다. 37년 최신판례집 77.
- ④ O : 「외국에서의 미결구금에 대해 형법 제7조의 적용을 구하는 사건」 대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체 37년 최신판례집 79.

### 02. 구성요건적 착오에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 甲이 친구 A를 살해하려고 독약을 놓아 두었으나 친구 B가 이를 마시게 되어 사망한 경우, 구체적 부합설과 법정적 부합설 모두 B에 대한 살인죄를 인정한다.
- ② 甲이 친구 A를 친구 B로 착각하여 살해한 경우, 구체적 부합설의 입장에서는 B에 대한 살인미수와 A에 대한 과실치사죄의 상상적 경합이 된다고 본다.
- ③ 甲이 친구 A를 살해하려고 하였으나 주위가 어두워 자신의 장모 B를 A로 오인하여 살해한 경우, 판례는 보통살인죄의 형으로 처단하여야 한다고 본다.
- ④ 甲이 살인의 고의로 친구 A의 머리를 내리쳐 A가 실신하자(제1행위), 그가 죽은 것으로 오인하여 웅덩이에 파묻었는데(제2행위) 실제로는 질식사한 것으로 밝혀진 경우, 판례는 제1행위에 의한 살인미수와 제2행위에 의한 과실치사죄의 실제적 경합을 인정한다.

### [정답] ▶ ③

#### 해설

- ① X : 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오 사례이다. 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다른 부분이다. 법정적 부합설은 고의의 전용을 인정하여 「발생사실에 대한 고의기수」라고 보므로 B에 대한 살인죄를 인정하나, 구체적 부합설에 의하면 착오가 중요하다고 보아 고의의 전용을 부정하는 경우이므로 「인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적 경합」 즉 A에 대한 살인미수와 B에 대한 과실치사의 상상적 경합이라고 본다.
- ② X : 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 사례이다. 구체적 부합설의 입장에서도 착오가 중요하지 않다고 보아 고의의 전용을 인정하는 경우이므로 발생사실인 A에 대한 살인죄가 성립된다.
- ③ O : 기본적 구성요건과 가중·감경적 구성요건간의 착오 문제이므로 제15조 제1항을 적용하여 해결한다. 직계존속임을 인식치 못하고 살인을 한 경우는 형법 제15조 소정의 특히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위에 해당한다(대판 1960.10.31, 4293형상494). [사실관계] 행위당시 피살자가 장모라는 사실을 전혀 알지 못하였던 경우 보통살인죄로 처벌한다. 테마노트 20p.
- ④ X : 이른바 개괄적 고의사례이다. 행위자가 처음에 의도했던 결과가 개괄적으로 보면 실현되었으므로 발생결과에 대한 고의기수를 인정하는 것이 판례이다. 따라서 A에 대한 살인기수가 성립한다. [처희룡보복사건, 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).

※ 해당 강의 기출문제 해설은 박문각온라인(www.pmg.co.kr)에서 확인할 수 있습니다.