



「2024년 상반기 경찰공무원시험대비」

형사법 난이도별 모의고사 및 풀이(2)

| 오상훈 교수 | 박문각 경찰 노량진학원



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

05. 부진정부작위범에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자가호흡을 할 수 없는 의식불명상태인 환자의 보호자가 치료위탁계약을 해지하고 환자를 퇴원시켜 달라고 요구하여 이에 응하기 위하여 담당의사가 인공호흡장치를 제거한 결과 환자가 호흡곤란으로 사망하게 된 경우, 당해 의사의 행위는 치료행위의 중단이라는 부작위로 평가함이 타당하다.
- ② 과업은 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위일 뿐 직위적 행위가 아니다.
- ③ 甲이 유아 A의 모(母)인 乙과 乙이 외출한 동안 A를 보호하기로 하는 계약을 체결하고 A에 대한 사실상의 보호를 개시하였던 경우, 계약이 애초부터 무효이거나 사후적으로 취소되어 소급적으로 무효가 되더라도 보증인지위의 발생근거에 관한 실질설에 의하면 甲에 대하여 A의 생명, 신체를 보호할 의무가 발생할 수 있다.
- ④ 은행지점장이 부하직원의 배임행위를 알면서도 이를 방지한 경우 둑시적인 공모에 의한 배임죄의 공모공동정범이 성립한다.

난이도 : 중 출제영역 : 범죄론

[해설] 정답 : ④

- ① (X) [보라매병원사건] 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법의 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면, 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다(대판 2004.6.24, 2002도995).
- ② (X) 쟁의행위로서 파업(노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제6호)도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 / 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다(대판 2011.3.17, 2007도482 전원합의체).
- ③ (O) 실질설에 따르면 피해자의 법익을 보호할 의무가 있다고 볼 수 있는지, 즉 보호의무 내지 안전의무가 인정되는지라는 실질적 기준으로 보증인지위(작위의무)를 인정한다. 이에 따르면 보호의무를 자발적으로 인수한 경우에도 보증인지위가 인정될 수 있다(보호기능의 자의적 인수). 계약에 의해 자발적으로 보호의무를 인수한 경우, 계약이 애초부터 무효이거나 사후적으로 취소되어 소급적으로 무효가 되더라도 사실상 보호기능을 맡고 있으면 여전히 보호의무가 인정된다고 본다.
- ④ (X) 은행지점장이 정범인 부하직원들의 범행을 인식하면서도 그들의 은행에 대한 배임행위를 방지하였다며 배임죄의 방조범이 된다(대판 1984.11.27, 84도1906).

06. 사실의 착오에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 甲은 乙을 상해할 의사로 깨진 유리를 乙에게 휘둘렀으나 甲을 막려던 丙이 끼어들며 유리에 찔려 부상을 입은 경우 구체적 부합설에 따르면 乙에 대한 상해미수죄와 丙에 대한 과실치상죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 甲이 乙을 살해할 의사로 乙의 물병에 독약을 탔으나 乙의 개가 이 물을 마시고 죽은 경우 구체적 부합설에 따르면 살인미수죄와 손괴죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ③ 甲이 丙을 乙로 오인하고 살해하려고 총을 쏘아 丙이 사망한 경우에 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 동일하다.

- ④ 甲은 절취의 의사로 乙의 지갑을 몰래 가지고 왔으나 알고 보니 그 지갑이 丙의 지갑이었던 경우 법정적 부합설에 따르면 丙에 대한 절도죄가 성립한다.

난이도 : 중 출제영역 : 범죄론

[해설] 정답 : ②

- ① (O) 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오에 해당한다. 법정적 부합설에 의하면 발생사실에 대한 고의기수가 성립하나, 구체적 부합설에 의하면 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 상상적 경합으로 처리한다.
- ② (X) 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.
- ③, ④ (O) 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오에 해당한다. 어느 학설에 의하면 발생사실에 대한 고의기수가 성립한다.

07. 정당행위에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신문기자인 甲이 고소인에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 말한 경우 정당행위로서 위법성이 조각된다.
- ② A주식회사 임원인 甲이 회사 직원들 및 그 가족들에게 수여할 목적으로 전문의약품인 타미플루 39,600정 등을 제약회사로부터 매수하여 취득한 행위는 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위로서 위법성이 조각된다.
- ③ 부사관 교육생이던 피고인이 동기들과 함께 사용하는 단체채팅방에서 지도관이던 피해자가 목욕탕 청소 담당에게 과실 지적을 많이 한다는 이유로 "도라이 ㅋㅋㅋ 습기가 그렇게 많은데"라는 글을 게시한 경우, '도라이'는 상관인 피해자를 경멸적으로 비난한 것으로 모욕적인 언사라고 볼 수 있으나, 이러한 행위는 사회상규에 위배되지 않는다.
- ④ 조합원에 대하여 파업 실시에 관한 찬반투표를 실시하지는 않았지만 노동조합의 조합원총회를 거쳐 파업을 실시하였고, 파업에 참여한 인원 등에 비추어 조합원 대다수가 파업에 찬성한 것으로 보이는 쟁의행위는 정당행위에 해당한다.
- ⑤ 수급인 소속 근로자들이 사용자인 수급인을 상대로 한 쟁의행위의 일환으로 도급인 사업장에서 한 집회·시위 등은 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법의 침해의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없으므로 항상 위법하다.

- ① (O) ②(O) ③(X) ④(X) ⑤(O)
② (O) ③(X) ④(O) ⑤(X) ⑥(O)
③ (O) ④(X) ⑤(O) ⑥(X) ⑦(X)
④ (O) ⑤(X) ⑥(O) ⑦(O) ⑧(X)

난이도 : 상 출제영역 : 범죄론

[해설] 정답 : ③

- ① (O) 대판 2011.7.14. 2011도639 : 업무로 인한 행위 O
- ② (X) 甲 주식회사 임원인 피고인들이 회사 직원들 및 그 가족들에게 수여할 목적으로 전문의약품인 타미플루 39,600정 등을 제약회사로부터 매수하여 취득하였다고 하여 구 약사법 위반죄로 기소된 사안에서, 불특정 또는 다수인에게 무상으로 의약품을 양도하는 수여행위도 '판매'에 포함되므로 위와 같은 행위가 같은 법 제44조 제1항 위반행위에 해당한다는 전제에서, 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위로서 위법성이 조각된다는 취지의 피고인들 주장을 배척한 원심의 조치를 정당하다고 한 사례(대판 2011.10.13, 2011도6287). ∵ 의약품오남용방지

- ⑥ (O) 대판 2021.8.19. 2020도14576 : 군의 조직질서와 정당한 지휘체계(보호법의)가 문란하게 되었다고 보이지 않으므로
- ⑦ (X) 쟁의행위를 함에 있어 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 찬성결정이라는 절차를 거쳐야 한다는 노동조합 및 노동관계조정법 제41조 제1항의 규정은 노동조합의 자주적이고 민주적인 운동을 도모함과 아울러 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사후에 그 쟁의행위의 정당성 유무와 관련하여 어떠한 불이익을 당하지 않도록 그 개시에 관한 조합의사의 결정에 보다 신중을 기하기 위하여 마련된 규정이므로 위의 절차를 위반한 쟁의행위는 그 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정이 인정되지 아니하는 한 정당성이 상실된다(대판 2001.10.25, 99도4837 전원합의체).

- ⑧ (X) 〈사내하청업체 소속 근로자들이 사용자인 하청업체를 상대로 한 쟁의행위의 일환으로 원청업체 사업장에서 집회·시위를 하고, 대체 투입된 근로자의 업무를 방해한 사건〉 [1] 쟁의행위가 정당행위로 위법성이 조각되는 것은 사용자에 대한 관계에서 인정되는 것이므로, 제3자의 법익을 침해한 경우에는 원칙적으로 정당성이 인정되지 않는다. 그런데 도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법의 침해의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다. [2] 사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어져 형법상 보호되는 도급인의 법익을 침해한 경우, 그것이 항상 위법하다고 볼 것은 아니고, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당하는 경우에는 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'로서 위법성이 조각된다(대판 2020.9.3, 2015도1927).

08. 법률의 착오에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 심전대보초를 제조·판매하다가 검거되어 검찰의 혐의 없음 결정을 받은 적이 있는 자가 다시 전과 동일한 방법으로 한약 가지 수에만 차이가 있는 가감삼십전대보초를 허가 없이 제조·판매한 경우 그 오인에 정당한 이유가 없다.

- ② 법률의 착오에 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자가 위법한 행위를 하지 않으려는 진지한 노력은 했음에도 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부를 기준으로 판단해야 하며, 위법성 인식에 필요한 노력의 정도는 행위자 개인의 인식능력 및 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.

- ③ 위법성인식의 체계적 지위에 관한 엄격책임설에 대해서는 상습범 또는 확신범 등을 고의범으로 처벌할 수 없고 특별히 과실범 처벌규정이 있는 경우에 한하여 과실범으로 처벌할 수 밖에 없는 형사정책적인 결합을 가진다는 비판이 있다.

- ④ 법규해석을 잘못하여 공무원이 직무상 실시한 봉인 등의 표시가 법률상 효력이 없다고 믿고 손상, 은닉, 기타의 방법으로 그 효용을 해한 경우 제16조의 정당한 이유가 인정되지 않는다.

난이도 : 하 출제영역 : 범죄론

[해설] 정답 : ④

- ① (X) 범행과 동일한 성질의 행위에 대해 이전에 검찰의 혐의 없음 결정을 받은 적이 있다면 법률의 착오에 해당한다(대판 1995.8.25, 95도717). [사실관계] 가감삼십전대보초와 한약 가지 수에만 차이가 있는 심전대보초를 제조하고 그 효능에 관하여 광고를 한 사실에 대하여 이전에 검찰의 혐의 없음 결정을 받은 적이 있다면, 피고인이 비록 한의사 약사 한약업사 면허나 의약품판매업 허가 없이 의약품인 가감삼십전대보초를 판매하였다고 하더라도 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 않는 것으로 믿을 수밖에 없었고, 또 그렇게 오인함에 있어서 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 한 사례
- ② (X) 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대판 2017.3.15, 2014도12773).

- ③ (X) 엄격고의설에 대한 비판이다. / 엄격책임설은 위법성인식을 고의와 별개의 독자적 책임요소로 보아, 위법성인식이 없는 경우에는 고의의 성립에는 영향이 없고 회피불가능한 경우에는 책임이 조각될 수 있다고 본다. 따라서 정당한 이유가 있는지 여부에 따라 고의기수범이 되거나 책임조각이 되므로 과실범의 문제는 발생하지 않는다.
- ④ (O) 대판 2000.4.21, 99도5563