



「2024년 상반기 경찰공무원시험대비」

형사법 난이도별 모의고사 및 풀이(3)

| 오상훈 교수 | 박문각 경찰 노량진학원



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

9. 미수에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 중지미수와 장애미수는 범죄의 미수가 자의에 의한 중지이거나 또는 어떤 장애에 의한 미수이거나에 따라 구분하여야 하고, 특히 자의에 의한 중지 중에서도 사회통념상 장애에 의한 미수로 보이는 경우를 제외하고는 중지미수라고 보는 것이 일반이다.
- ② 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.
- ③ 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다라는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.
- ④ 불능범과 구별되는 불능미수의 성립요건인 위험성은 행위 당시에 피고인이 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 결과 발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다.

난이도 : 중

출제영역 : 범죄론

[해설]

정답 : ④

- ① (O) 대판 1985.11.12, 85도2002
- ② (O), ③ (O) <준강간죄의 불능미수사건> [만취했다고 오인한 사건] 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체
- ④ (X) <준강간죄의 불능미수사건> [만취했다고 오인한 사건] 피고인(행위자)이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체). ※ 지문은 구체적 위험설의 내용이다. 판례는 구객관설과 추상적 위험설의 입장이다. ⇒ 행위 당시에 피고인이 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 놓고 X, 행위 당시에 피고인이 인식한 사정을 놓고 O

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

- ① 공동피고인이 위조된 부동산임대차계약서를 담보로 제공하고 피해자로부터 돈을 빌려 편취할 것을 계획하면서 피해자가 계약서상의 임대인에게 전화를 하여 확인할 것에 대비하여 피고인에게 미리 전화를 하여 임대인 행세를 하여 달라고 부탁하였고, 피고인은 위와 같은 사정을 잘 알면서도 이를 승낙하여 실제로 피해자의 남편으로부터 전화를 받자 자신이 실제의 임대인인 것처럼 행세하여 전세금액 등을 확인함으로써 위조사문서의 행사에 관하여 역할분담을 한 경우 위조사문서행사죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 건설 관련 회사의 유일한 지배자가 회사 대표의 지위에서 장기간에 걸쳐 건설공사 현장소장들의 뇌물을 행위를 보고받고 이를 확인·결재하는 등의 방법으로 위 행사에 관여한 경우, 비록 사전에 구체적인 대상 및 액수를 정하여 뇌물공여를 시시하지 아니하였다고 하더라도 그 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 촉진하는 등으로 기능적 행위지배를 하였다고 보아 공동공동정범이 성립한다.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행 할 수 있을 때에만 성립한다.

- ⓐ 비공무원이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하지 않고, 공무원에게는 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄가, 비공무원에게는 제130조 제1항의 제3자뇌물수수죄가 성립한다.
- ⓑ 공무원과 비공무원이 뇌물을 받으면 뇌물을 비공무원에게 귀속시키기로 미리 모의하거나 뇌물의 성질에 비추어 비공무원이 전적으로 사용하거나 소비할 것임이 명백한 경우에 공무원이 증뢰자로 하여금 비공무원에게 뇌물을 공여하게 하였다면 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄의 성립 여부가 문제될 뿐이며, 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다고 할 수는 없다.

- ① ⊗ (X) ⊙ (O) ⊖ (X) ⊕ (X) ⊚ (O)
- ② ⊚ (O) ⊙ (O) ⊖ (O) ⊕ (O) ⊚ (O)
- ③ ⊗ (X) ⊙ (O) ⊖ (O) ⊕ (X) ⊚ (X)
- ④ ⊚ (O) ⊙ (O) ⊖ (O) ⊕ (X) ⊚ (X)

난이도 : 중

출제영역 : 범죄론

[해설]

정답 : ④

- ⑤ (O) [임대인행세사건] 대판 2010.1.28, 2009도10139 : 위조사문서행사에 있어서 기능적 행위지배의 공동정범 요건을 갖추었으므로
- ⑥ (O) [뇌물공여확인결재사건] 대판 2010.7.15, 2010도3544
- ⑦ (O) 대판 2008.3.27, 2008도89
- ⑧ (X) [기업 대표 등의 뇌물 공여 등 사건] 비공무원이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체). ∵ 제33조 본문
- ⑨ (X) [기업 대표 등의 뇌물 공여 등 사건] [반대의견] 공무원과 비공무원이 뇌물을 받으면 뇌물을 비공무원에게 귀속시키기로 미리 모의하거나 뇌물의 성질에 비추어 비공무원이 전적으로 사용하거나 소비할 것임이 명백한 경우에 공무원이 증뢰자로 하여금 비공무원에게 뇌물을 공여하게 하였다면 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄의 성립 여부가 문제될 뿐이며, 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항의 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다고 할 수는 없다(대판 2019.8.29, 2018도2738 전원합의체).

11. 甲의 행위가 불가벌적 사후행위에 해당하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 업무상 과실로 장물을 보관하고 있던 甲은 이를 제3자에게 처분하였다.
- ② 채무자가 자신의 부동산에 甲 명의로 허위의 금전채권에 기한 담보가등기를 설정하여 강제집행면탈죄가 성립된 후, 그 부동산을 乙에게 양도하여 乙 명의로 이루어진 가등기양도 및 본등기를 경료하였다.
- ③ 미등기건물의 관리를 위임받아 보관하고 있는 甲은 피해자의 승낙 없이 건물을 자신의 명의로 보존등기를 한 이후 위 건물에 대하여 근저당권설정등기를 하였다.
- ④ 甲은 맹인 A의 공동상속인인 B와 함께 상속받은 임야를 B를 위해 보관하던 중에 B로부터 '임야를 처분해서 상속지분대로 분배를 하거나 상속지분

비율대로 소유권이전등기를 경료해 달라'는 요구를 받고도 그 임야를 영득할 의사로 그 반환을 거부하고 그 임야에 관해서 C 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 주었다.

난이도 : 중

출제영역 : 범죄론

[해설]

정답 : ②

- ① (O) 피고인이 업무상 과실로 장물을 보관하고 있다가 처분한 행위는 업무상과실장물보관죄의 기별적 평가에 포함되고 별도로 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2004.4.9, 2003도8219).
- ② (X) 가등기를 양도하여 본등기를 경료하게 함으로써 소유권을 상실키 하는 행위는 면탈의 방법과 법익침해의 정도가 훨씬 중하다는 점을 고려할 때 이를 불가벌적 사후행위로 볼 수는 없다(대판 2008.5.8, 2008도198).
- ③ (O) 횡령행위의 완성 후 근저당권설정등기를 한 행위는 피해자에 대한 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 1993.3.9, 92도2999).
- ④ (O) 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부한 경우 이때 이미 횡령죄가 성립하고, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다(대판 2010.2.25, 2010도93).

12. 일죄와 수죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상습성을 갖춘 자가 여러 개의 죄를 반복하여 저지른 경우에는 각 죄를 별죄로 보아 경합범으로 처단할 것이 아니라 그 모두를 포괄하여 상습범이라고 하는 하나의 죄로 처단하는 것이 상습범의 본질 또는 상습범 가중처벌규정의 입법취지에 부합한다.
- ② 저작권법은 상습으로 제136조 제1항의 죄를 저지른 경우를 가중처벌한다는 규정을 따로 두고 있지 않으므로, 수회에 걸쳐 제136조 제1항의 죄를 범한 것이 상습성의 발현에 따른 것이라고 하더라도, 이는 원칙적으로 경합범으로 보아야 하는 것인지 하나의 죄로 처단되는 상습범으로 볼 것은 아니다.
- ③ 사기죄에서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다. 다만 피해자들이 하나의 동업체를 구성하는 등으로 피해 범의가 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는 피해자가 복수이더라도 이들에 대한 사기죄를 포괄하여 일죄로 볼 수도 있다.
- ④ 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우라도 그 범의의 단일성과 계속성이 인정되고 범행방법이 종전과 동일하므로 의료법위반죄의 포괄일죄에 해당한다.

난이도 : 중

출제영역 : 범죄론

[해설]

정답 : ④

- ① (O) 대판 2004.9.16, 2001도3206 전원합의체
- ② (O) [인터넷파일공유 웹스토리지사건] 대판 2012.5.10, 2011도12131
- ③ (O) 대판 2011.4.14, 2011도769; 대판 2015.4.23, 2014도16980
- ④ (X) 의료기관의 개설자 명의는 의료기관을 특정하고 동일성을 식별하는 데에 중요한 표지가 되는 것으로, 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우에는 그 범의가 단일하다거나 범행방법이 종전과 동일하다고 보기 어렵다. 따라서 개설자 명의별로 별개의 범죄가 성립하고 각 죄는 실체적 경합범의 관계에 있다고 보아야 한다(대판 2018.11.29, 2018도10779).

< 다음호에 계속 >