



「2024년 상반기 경찰공무원시험대비」

형사법 난이도별 모의고사 및 풀이(4)

| 오상훈 교수 | 박문각 경찰 노량진학원



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

13. 몰수·추징에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- Ⓐ 형법 제48조 제1항 제1호에 의한 몰수는 임의적인 것으로 그 몰수의 요건에 해당되는 물건이라도 이를 몰수할 것인지의 여부는 일정 법원의 재량에 맡겨져 있다 할 것이나, 형벌 일반에 적용되는 비례의 원칙에 의한 제한을 받는다.
- Ⓑ 피고인이 음란사이트를 운영하면서 사진과 영상을 이용하는 이용자 및 음란사이트에 광고를 원하는 광고주들로부터 비트코인을 대가로 지급받았다 하더라도 이는 재산적 가치가 있는 무형적 재산이므로 특정될 수 없어 피고인이 취득한 비트코인을 몰수할 수 없다.
- Ⓒ 몰수는 반드시 압수되어 있는 물건에 대하여서만 하는 것이 아니므로, 몰수대상물건이 압수되어 있는가 하는 점은 몰수의 요건이 아니다.
- Ⓓ 구(舊) 변호사법 제94조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 받은 금품 기타 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동하여 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁을 한다는 명목으로 받은 경우 그 금품을 분배하였더라도 각자에게 전액을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.

- ① Ⓛ(O) Ⓜ(X) Ⓝ(O) Ⓞ(X)
 ② Ⓛ(X) Ⓜ(X) Ⓝ(X) Ⓞ(O)
 ③ Ⓛ(X) Ⓜ(O) Ⓝ(O) Ⓞ(O)
 ④ Ⓛ(X) Ⓜ(X) Ⓝ(O) Ⓞ(X)

난이도 : 중 출제영역 : 형벌론
[해설] 정답 : ①

- ① (O) 대판 2013.5.23, 2012도11586
 Ⓛ(X) 비트코인은 경제적인 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전, 저장 및 거래가 가능하도록 한, 이른바 '가상화폐'의 일종인 점, 피고인은 위 음란사이트를 운영하면서 사진과 영상을 이용하는 이용자 및 음란사이트에 광고를 원하는 광고주들로부터 비트코인을 대가로 지급받아 재산적 가치가 있는 것으로 취급한 점에 비추어 **비트코인은 재산적 가치가 있는 무형의 재산이라고 보아야 하고, 몰수의 대상인 비트코인이 특정되어 있다**는 이유로, 피고인이 취득한 비트코인을 몰수할 수 있다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례(대판 2018.5.30, 2018도3619).
 ② (O) 대판 2014.9.4, 2014도3263; 대판 2003.5.30., 2003도705
 Ⓛ(X) 변호사법 제94조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징에서, 수인이 공동하여 같은 법 제90조 제2호에 규정한 죄를 범하고 교부받은 금품을 분배하는 경우에는 각자가 실제로 **분배받은 금품만을 개별적으로 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 할** 것이다(대판 1999.4.9, 98도4374).

14. 형벌에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제55조 제1항 제6호에서 벌금을 감경할 때의 디액의 2분의 1이라는 문구는 그 상한과 함께 하한도 2분의 1로 내려가는 것으로 해석하여야 한다.
- ② 형법 제39조 제1항 후문에서 정한 감경은 형법 제55조의 법률상 감경에 해당하지 않는다.
- ③ 집행유예를 함에 있어 그 집행유예 기간의 시기

는 집행유예를 선고한 판결 확정일로 하여야 한다.

- ④ 선고유예의 실효사유인 '형의 선고유예를 받은 자가 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때'란 형의 선고유예의 판결이 확정된 후에 전과가 발견된 경우를 말한다.

난이도 : 하 출제영역 : 형벌론
[해설] 정답 : ②

- ① (O) 형법 제55조 제1항 제6호의 벌금을 감경할 때의 '디액'의 2분의 1이라는 문구는 '금액'의 2분의 1이라고 해석하여 그 상한과 함께 하한도 2분의 1로 내려가는 것으로 해석하여야 한다(대판 1978.4.25, 78도246).
 ② (X) 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다. 그 이유는 다음과 같다. ① 처단형은 선고형의 최종적인 기준이 되므로 그 범위는 법률에 따라서 엄격하게 정하여야 하고, 별도의 명시적인 규정이 없는 이상 형법 제56조에서 열거하고 있는 각종 감경 사유에 해당하지 않는 다른 성질의 감경 사유를 인정할 수는 없다. ② 후단 경합범에 따른 감경을 새로운 유형의 감경이 아니라 일반 법률상 감경의 하나로 보고, 후단 경합범에 대한 감경에 있어 형법 제55조 제1항에 따라야 한다고 보는 것은 문언적·체계적 해석에 합치될 뿐 아니라 입법자의 의사와 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석에도 부합한다(대판 2019.4.18, 2017도14609 전원합의체).

③ (O) 대판 2019.2.28, 2018도13382

- ④ (O) 형법 제61조 제1항에서 말하는 '형의 선고유예를 받은 자가 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때'란 형의 선고유예의 판결이 확정된 후에 비로소 위와 같은 전과가 발견된 경우를 말하고 / 그 판결확정 전에 이러한 전과가 발견된 경우에는 이를 취소할 수 없으며, 이때 판결확정 전에 발견되었다고 함은 ① 검사가 명확하게 그 결격사유를 안 경우만을 말하는 것이 아니라 ② 당연히 그 결격사유를 알 수 있는 객관적 상황이 존재함에도 부주의로 알지 못한 경우도 포함한다(대결 2008.2.14, 2007도845).

15. 상해와 폭행의 죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 공동정범의 예에 의한다.
- ② 1~2개월간 입원할 정도로 다리가 부러진 상해 또는 3주간의 치료를 요하는 우측흉부자상은 중상해에 해당하지 않는다.
- ③ 직계존속인 피해자를 폭행하고, 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 법정형이 더 중한 상습존속상해죄에 상습존속폭행죄를 포괄시켜 하나의 죄만이 성립한다.
- ④ 피해자로부터 신용카드를 강취하고 비밀번호를 알아내는 과정에서 피해자에게 입힌 상처가 극히 경미하고 일상생활에 지장을 초래하지 않았고, 그 회복을 위하여 치료행위가 특별히 필요하지 않은 경우에도 강도상해죄의 상해에 해당한다.

난이도 : 하 출제영역 : 개인적 법익에 대한 죄

[해설]

정답 : ④

① (O) 형법 제263조

② (O) 대판 2005.12.9, 2005도7527

③ (O) 폭행죄의 상습성은 폭행 범행을 반복하여 저지르는 습벽을 말하는 것으로서, 동종 전과의 유무와 그 사건 범행의 횟수, 기간, 동기 및 수단과 방법 등을 종합적으로 고려하여 상습성 유무를 결정하여야 하고, 단순폭행, 존속폭행의 범행이 동일한 폭행 습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그중 법정형이 더 중한 상습존속폭행죄에 나머지 행위를 포괄하여 하나의 죄만이 성립한다고 봄이 타당하다.

그리고 상습존속폭행죄로 처벌되는 경우에는 형법 제260조 제3항이 적용되지 않으므로, 피해자의 명시한 의사에 반하여도 공소를 제기할 수 있다(대판 2018.4.24, 2017도10956).

④ (X) 피고인들이 피해자의 집에 들어가 피해자의 반항을 억압하고 강취한 신용카드의 비밀번호를 알아내는 과정에서 피해자를 수회 폭행하여 피해자의 얼굴과 팔다리 부분에 명이 생긴 경우, 피해자가 입은 상처는 일상생활에 지장을 초래하지 않았고 나아가 그 회복을 위하여 치료행위가 특별히 필요하지 않은 정도로서 강도상해죄에 있어서의 상해에 해당된다고 할 수 없다(대판 2003.7.11, 2003도2313). ⇒ 특수강도죄 성립

16. 유기죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현행 형법은 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상의 의무 있는 자만을 유기죄의 주체로 규정하고 있다.
- ② 유기죄에 관한 형법 제271조 제1항에서 말하는 '법률상 보호의무'에 민법 제826조 제1항에 근거한 부부간의 부양의무가 포함된다.
- ③ 형법 제271조 제1항에서 말하는 법률상 보호의무 가운데는 민법 제826조 제1항에 근거한 부부간의 부양의무도 포함되며, 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고 객관적으로 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 존재한다면 사실혼 관계에서도 보호의무가 인정된다.
- ④ 피고인이 자신이 운영하는 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 주점 내에 그대로 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 한 경우 피고인에게 계약상 부조의무를 부담하므로 유기치사죄가 성립되지 않는다.

난이도 : 하

출제영역 : 개인적 법익에 대한 죄

정답 : ④

① (O) 제271조 제1항

② (O) 대판 2018.5.11, 2018도4018

③ (O) [내연녀 필로폰복용사건] 대판 2008.2.14, 2007도3952

④ (X) [주점 내 방치 유기치사사건] 피고인이 자신이 운영하는 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 주점 내에 그대로 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 한 경우 피고인에게 계약상 부조의무를 부담하므로 유기치사죄가 성립된다(대판 2011.11.24, 2011도12302).

< 다음호에 계속 ... >