

신광은

형법

신정판

신광은 편저

총론
기초
OX

『신광은 형법 총론 기출 OX선택형』을 출간하면서 ...

그동안 과분한 애정과 아낌없는 관심으로 『신광은 형법 총론 기출 OX선택형』 출간을 위해 기대와 응원을 해준 많은 수험생들에게 고마운 마음을 전합니다.

처음으로 형법 기출문제집을 출간하면서 그 형식을 OX 선택형으로 구성하게 된 것은 기출 설문 하나 하나를 꼼꼼하게 공부하는 것이 고득점을 위한 가장 효율적인 방법이라는 확고한 믿음 때문이었습니다.

OX 선택형 공부하는 이론, 학설, 판례 등 모든 기출 설문을 지문별로 하나 하나 꼼꼼하게 체크하고 정확하게 공부할 수 있다는 점에서 4지선다형 기출문제를 통한 공부가 자칫 답을 찾는 공부 또는 눈에 익히는 공부가 될 수 있다는 문제점을 해결하고, 기출문제를 많이 풀었으면서도 좋은 성적을 얻지 못하는 수험생들에게 효과적인 해결책이 될 수 있다고 생각합니다.

본서에 수록된 기출문제는 처음부터 끝까지 필자가 직접 기출문제를 풀어보며 설문을 분석, 재구성하고 적절한 해설을 추가하는 등 학습효과 극대화를 위해 상당한 시간과 노력을 기울였음을 말씀드립니다.

본서의 주요 특징은 다음과 같습니다.

① 최근 15개년(2009년~2023년) 전 직렬 형법 기출문제를 빠짐없이 수록

본 교재에는 최근 시행된 2023년 8월 경찰 2차 기출문제를 포함하여 최근 15개년 (2009년~2023년) 동안 출제된 경찰채용 및 승진, 경찰간부와 해경간부, 법원직·검찰직 등 형법의 모든 기출문제를 빠짐없이 수록하여 모든 직렬의 시험에 충분히 대비할 수 있도록 하였습니다.

② 최신 기출문제를 통한 출제경향 파악 및 예상문제에 완벽 대비

전 직렬 최신 기출문제를 통해 앞으로의 출제경향 파악은 물론 과거의 출제경향을 정확히 파악하고 출제가능성이 높은 문제를 판단하여 본인의 공부방향을 설정함으로써 다가올 시험에 완벽하게 대비할 수 있도록 하였습니다.

③ 문제에 대한 정확한 이해를 돕기 위한 풍부하고 완벽한 해설

각 문제마다 풍부하고 꼼꼼한 해설을 추가하여 학생들 스스로 문제를 이해하고 혼자 공부하는 데에 어려움이 없도록 하였습니다.

④ 회독 및 이해 여부 체크 기능을 통한 학습효과 극대화

각 문제마다 상단에 “123”으로 회독 수를 표시할 수 있도록 함으로써 수험생들이 반복 학습을 하는 데 있어서 회독 수를 체크하고, 더불어 문제를 풀고 난 후 오답여부를 O·X 등으로 체크할 수 있도록 하여, 자신이 정답을 맞혔는지 여부를 빠르게 확인하여 부족한 부분에 대해 효율적이고 집중적으로 공부함으로써 학습효과를 극대화할 수 있도록 도움을 주고자 하였습니다.

⑤ 문제와 해설의 효율적인 구성

왼쪽 페이지에 문제, 오른쪽 페이지에 정답과 해설을 수록함으로써 문제를 풀 땐 문제에 집중하면서 바로 정답과 해설을 확인할 수 있으며 필자의 강의를 듣고 해설 부분에 필기를 하여 추후 문제집을 회독할 때에도 강의를 다시 듣지 않아도 강의내용을 떠올릴 수 있게 하였습니다.

⑥ 형법 고득점 및 합격을 가능하게 해주는 필독서

본 교재는 최단기간 내에 한 권의 문제집으로 형법총론의 모든 내용을 완벽하게 정리하고 최고의 성과를 올릴 수 있도록 아래와 같이 구성하였습니다.

- 1) 학습할 내용을 체계적으로 이해하고 실력을 최단기에 올릴 수 있도록 기출 설문의 정리 순서와 구체적인 표현까지도 세밀하게 고려하여 구성하였습니다.
- 2) 각 주제별로 핵심이론을 먼저 학습한 후 관련 판례를 공부할 수 있게 하였습니다.
- 3) 문제에 대한 상세한 해설은 물론 설문과 관련하여 참고할 사안을 요약 정리하였고, 문제를 통하여 체크하고 암기해야 할 부분을 굵은 글씨로 강조함으로써 수험생들이 부족한 시간을 이용하여 보다 빠르고 효과적인 학습을 할 수 있도록 하였습니다.

⑦ 한 권으로 정복하는 최신, 최적, 최고의 형법 기출문제집

본 교재는 전 직렬의 기출문제를 빠짐없이 수록함은 물론 수험생들이 최단기간 내에 최고의 성과를 거둘 수 있도록 풍부한 해설과 정리, 회독체크 및 키워드 강조 등 여러 가지 형태로 세심한 배려를 하였습니다. 또한 최근 법령내용과 시험경향에 크게 맞지 않은 문제들은 제외하거나 변경하였고, 여러 교재에서 발견된 오류 등을 바로 잡았습니다. 따라서 형법을 공부하는 수험생들에게 가장 최적화 된 교재, 최신내용을 포함한 교재, 수험생들의 합격을 앞당길 수 있도록 한 최고의 형법 OX기출문제집이라고 감히 말씀드립니다.

아무썸록 본서를 통해 모든 수험생들이 형법 고득점 및 시험 합격이라는 기쁨을 누리길 기원하며, 더불어 힘든 수험기간 동안 건강 유의하시기를 진심으로 바랍니다.

Bravo Your Life!!

편저자 **신광운**

목차

제1편 서론

제1장 형법이론 / 8

제2장 죄형법정주의 / 12

제3장 형법의 적용범위

제1절 시간적 적용범위	64
제2절 장소적 적용범위	80
제3절 인적 적용범위	92
제4절 형법 총칙의 적용범위	92

제2편 범죄론

제1장 범죄론의 기초

제1절 처벌조건과 소추조건	96
제2절 범죄의 종류	102

제2장 구성요건론

제1절 구성요건의 일반이론	114
제2절 행위의 주체와 객체	116
제3절 부작위범	128
제4절 인과관계와 객관적 귀속	154
제5절 구성요건적 고의	172
제6절 구성요건적 착오	186
제7절 과실범	208
제8절 결과적 가중범	248

제3장 위법성론

제1절 위법성의 일반이론	268
제2절 위법성의 조각사유	270
제3절 정당방위	280
제4절 긴급피난	298
제5절 자구행위	308
제6절 피해자의 승낙	314
제7절 정당행위	328

제4장 책임론

제1절 책임이론	358
제2절 책임능력	362
제3절 원인에 있어 자유로운 행위	376
제4절 위법성의 인식과 법률의 착오(금지착오)	386
제5절 기대가능성	424

제5장 미수론

제1절 예비·음모죄	434
제2절 장애미수	444
제3절 중지미수	460
제4절 불능미수	470

제6장 공범론

제1절 공범의 일반이론	482
제2절 공동정범	498
제3절 합동범과 동시범	522
제4절 간접정범	536
제5절 교사범	546
제6절 방조범	562
제7절 공범과 신분	576

제3편 죄수와 형벌론

제1장 죄수론

제1절 죄수의 일반이론	592
제2절 일죄	594
제3절 수죄	626

제2장 형벌론

제1절 형벌론	662
제2절 누범	700
제3절 선고유예	706
제4절 집행유예	712
제5절 가석방	720
제6절 형의 시효·소멸기간	722

01

1장 형법이론

2장 죄형법정주의

3장 형법의 적용범위

01

서론

1 2 3

(23.순경1차)

01 형법은 일반 국민에게 일정한 행위를 금지하거나 일정한 행위를 명령함으로써 행위의 준칙을 제시하는 행위규범이며, 법관을 수명자로 하여 법관에게 형벌권 행사의 한계를 설정함으로써 사법(司法)작용을 규제하는 재판규범이기도 하다. ()

1 2 3

(23.순경1차)

02 형법은 형벌이라는 수단을 통하여 주로 ‘법익을 보호하는 기능’을 하며, ‘법익’이란 법률을 통해 보호할 가치 있는 이익을 의미한다. ()

1 2 3

(23.순경1차)

03 형법은 보호적 기능과 보장적 기능을 모두 가지며, 어느 한 기능을 강조하면 다른 한 기능도 함께 강화되는 상호 비례관계에 있다. ()

1 2 3

(23.순경1차)

04 형법은 법규범으로 법공동체의 평화를 유지하기 위하여 부과된 것으로서 강제력이 수반되기 때문에 신중하게 규정되어야 한다. ()

1 2 3

(22.순경2차)

05 객관주의는 미수범의 처벌근거를 구성요건적 결과실현에 근접한 위험에 있다고 주장하고, 주관주의는 행위자의 법적대적(法敵對的)의사에 있다고 주장한다. ()

1 2 3

(22.순경2차)

06 객관주의는 책임의 근거를 행위자의 반사회적 성격에 기인해 행위자가 사회방위처분을 받아야 하는 지위가 책임이라 주장하고, 주관주의는 행위자가 적법행위를 할 수 있었음에도 불구하고 위법행위를 했기 때문에 가해지는 도의적 비난이라 주장한다. ()

01 **정답** ○

02 **정답** ○ (보호적 기능)

03 **정답** X

해설 일반국민의 법익보호를 강조하면 범죄인의 인권침해 우려가 있다는 점에서 보호적 기능과 보장적 기능은 모순관계(반비례관계)에 있다.

04 **정답** ○ (보충성의 원칙)

05 **정답** ○

	객관주의(고전학과, 구파)	주관주의(근대학과, 신파)
인간상	자유 의사 인정(비결정론)	자유 의사 부정(결정론)
평가대상	행위와 결과	행위자의 반사회적 성격
기수·미수 구별	구별○(미수를 기수보다 감경)	구별X(미수·기수 동일하게 처벌)
실행	착수	객관설 주관설
불능미수	객관설	주관설
공동정범	범죄공동설	행위공동설
공범 종속	공범종속성설	공범독립성설
책임의 근거	도의적 책임론(행위 책임)	사회적 책임론(행위자 책임)
책임능력	범죄능력	형벌적응능력
형벌의 본질	응보	교육
형벌의 기능	일반예방주의	특별예방주의
형벌과 보안처분	이원론	일원론
구성요건 착오	구체적 부합설, 법정적 부합설	추상적 부합설
죄수론	행위표준설, 법익표준설, 구성요건표준설	의사표준설
선고	정기형	부정기형

06 **정답** X

해설 책임의 근거와 관련하여, 객관주의는 책임이란 **자유 의사를 가진 자가 자유로운 의사에 의하여 적법한 행위를 할 수 있었음에도 불구하고 위법행위를 한 데 대한 도의적·윤리적 비난**이라고 보는 도의적 책임론의 입장이다. 이에 반해 주관주의는 책임의 근거를 소질과 환경에 의해서 결정된 행위자의 반사회적 성격에 두고 책임은 **반사회적 성격(사회적 위험성)을 가진 자가 사회방위수단으로서의 형벌을 받아야 할 법률상 지위**를 말한다는 사회적 책임론의 입장이다.

1 2 3

(22.순경2차)

07

객관주의는 공범의 종속성에 대해 타인으로 하여금 죄를 범하게 하려는 의사 자체가 외부로 표명되는 이상 정범의 실행행위와 상관없이 독자적으로 가벌성이 인정된다고 주장하고, 주관주의는 정범의 실행행위가 있어야 그 정범의 실행행위에 종속해서만 공범이 성립할 수 있다고 주장한다. ()

1 2 3

(22.순경2차)

08

객관주의는 공동정범의 본질을 행위 속에 표현된 의식적인 공동작용이라고 주장하고, 주관주의는 공동정범이 각자 최소한 하나의 객관적 구성요건 실현에 스스로 참여한 것이라고 주장한다. ()

07

정답 X

해설 공범의 종속성 유무와 관련하여, 객관주의는 구성요건적 행위만이 실행행위이므로 **교사-방조행위 그 자체를 독립된 실행행위로 인정할 수 없고, 따라서 공범은 정범의 현실적인 실행행위가 있어야 그에 종속하여 성립한다**는 공범종속성설의 입장이다. 이에 반해 주관주의는 범죄를 행위자의 반사회적 징표이고 **교사-방조행위 그 자체가 반사회성을 드러내는 행위이므로, 공범은 정범의 실행행위와 관계없이 성립한다**는 공범독립성설의 입장이다.

08

정답 X

해설 객관주의는 범죄를 구성요건해당성을 중심으로 이해하므로 **공동정범은 수인이 공동으로 '특정한 범죄(1개의 범죄)'를 행하는 것이며, 각 공동행위자의 고의까지도 동일한 범죄사실에 속할 것이 요구된다고 보는 범죄공동설의 입장**이다. 이에 반해 주관주의는 범죄를 반사회적 성격의 징표로 이해하기 때문에 공동정범은 수인이 특정범죄를 공동으로 실행하는 경우에만 인정되는 것이 아니라 **자연적 의미의 '행위를 공동으로' 행하는 경우에도 인정된다고 보는 행위공동설의 입장**이다.

- 1 2 3 (11.9급개론, 18.9급개론, 21.해경승진)
01 죄형법정주의는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측 가능한 형식으로 정하도록 하여 개인의 법적 안정성을 보호하고 국가형벌권의 자의적 행사로부터 국민의 자유와 권리를 보장하려는 것이다. ()
- 1 2 3 (14.학교전담특채, 18.해경승진)
02 죄형법정주의는 국가의 형벌권 발동에 대한 국민의 예측가능성을 높여주고, 범죄인의 인권을 보장하므로, 형법의 (보장적 기능 / 보호적 기능)의 실현과 관계가 깊다.
- 1 2 3 (14.순경2차, 19.경간-해경3차)
03 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며 여기서의 법률은 (형식적 의미 / 실질적 의미)의 법률을 의미한다.
- 1 2 3 (22.해경2차)
04 죄형법정주의 원칙은 범죄와 형벌을 입법부가 제정한 형식적인 의미의 법률로 규정하는 것을 그 핵심적 내용으로 한다. ()
- 1 2 3 (23.9급개론)
05 조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통해서 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이므로 지방의회가 조례로써 주민의 권리 또는 의무에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에 법률의 위임을 받지 않아도 된다. ()
- 1 2 3 (23.9급개론)
06 「지방자치법」에 따르면, 지방자치단체는 조례를 위반한 행위에 대하여 조례로써 1천만 원 이하의 벌금을 정하여 부과할 수 있다. ()
- 1 2 3 (07.7급국가)
07 관습법은 간접적으로는 형법의 해석에 영향을 미칠 수 있다. ()
- 1 2 3 (21.9급국가개론)
08 형사처벌에 관련된 모든 법규를 예외 없이 형식적 의미의 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라 실제에 적합하지도 않다. ()

- 01 **정답** ○
- 02 **정답** **보장적 기능**
해설 형법의 보장적 기능은 국가 형벌권의 한계를 명확하게 규정하여 자의적인 형벌로부터 국민의 자유와 권리를 보장하는 기능을 말하며, 이러한 보장적 기능을 위해서는 범죄와 형벌이 미리 법률에 규정되어야 한다. 따라서 죄형법정주의는 형법의 **보장적 기능**의 실현과 관계가 깊다.
- 03 **정답** **형식적 의미**
해설 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며 여기서의 법률은 **형식적 의미**의 법률을 의미한다. 즉, '법률'이라는 명칭이 붙은 법률에 규정되어야 한다.
- 04 **정답** ○ (헌법재판소 2001헌바39)
- 05 **정답** X
해설 지방자치법 제22조, 행정규제기본법 제4조 제3항에 의하면 지방자치단체가 **조례를 제정함에 있어 그 내용이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로**, 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례는 효력이 없다.(대법원 2010두19270 전합)
- 06 **정답** X
해설 지방자치단체는 조례를 위반한 행위에 대하여 조례로써 1천만원 이하의 과태료를 정할 수는 있으나 형벌인 벌금을 부과할 수는 없다.(지방자치법 제34조 제1항)
- 07 **정답** ○
해설 관습형법금지의 원칙은 관습법이 직접 형법의 법원이 될 수 없다는 의미에 불과하며, **관습법은 간접적으로는 형법의 해석에 영향을 미칠 수 있다.(보충적 관습법)** 예컨대, 부진정부작위범의 보증인 지위, 수리방해죄의 수리권 등의 해석에 있어서 관습법은 해석의 자료가 된다.
- 08 **정답** ○ (대법원 2002도2998)

- 1 2 3 (24.경간)
09 헌법은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 하위법령에 규정하는 것을 허용한다. ()
- 1 2 3 (11.9급개론, 14.순경2차경철승진, 23.순경1차-순경2차, 24.경간)
10 형사처벌에 관한 위임입법은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 허용된다. ()
- 1 2 3 (14.순경2차, 16.7급국가, 20.9급개론, 23.순경1차-순경2차, 24.경간)
11 위임입법은 수권법률이 처벌대상 행위가 어떠한 것인지를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 한다. ()
- 1 2 3 (17.9급국가, 18.해경승진, 22.해경승진)
12 형벌법규를 하위법령에 위임할 때 처벌법규의 기본사항에 관하여 구체적 기준이나 범위를 정함이 없이 포괄적으로 하위법령에 위임하였다면 명확성의 원칙에 위배되어 죄형법정주의에 반한다. ()
- 1 2 3 (21.9급국가개론)
13 위임명령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항은 구체적이고 분명하게 규정되어 있어야 하므로, 법률이나 상위명령으로부터 위임명령에 규정될 내용의 대강만을 예측할 수 있는 경우에는 죄형법정주의 원칙에 반한다. ()
- 1 2 3 (24.경간)
14 법률의 시행령이나 시행규칙의 내용이 모법의 입법 취지와 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 살펴본다 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하거나 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 아니하였다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없다. ()
- 1 2 3 (15.해경간부)
15 노동조합 관련 법률이 “단체협약에 위반한 자는 1,000만원 이하의 벌금에 처한다”라는 규정을 두었다면, 이는 범죄구성요건의 실질적 내용을 단체협약에 포괄적으로 위임한 것이어서 법률주의의 원칙에 반한다. ()
- 1 2 3 (14.9급개론, 18.경찰특공대)
16 미수범과 달리 “예비·음모는 이를 처벌한다.”라는 규정형식은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다. ()

09 **정답** ○ (헌법 제75조)

10 **정답** ○ (대법원 2002도2998)

11 **정답** ○ (대법원 2002도2998)

12 **정답** ○ (헌법재판소 99헌가15)

13 **정답** X

해설 위임명령은 법률이나 상위명령에서 구체적으로 범위를 정한 개별적인 위임이 있을 때에 가능하고, 여기에서 구체적인 위임의 범위는 규제하고자 하는 대상의 종류와 성격에 따라 달라지는 것이어서 일률적 기준을 정할 수는 없지만, 적어도 위임명령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 **누구라도 당해 법률이나 상위법령으로부터 위임명령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다.**(대법원 2013두14238) 따라서 위임명령에 규정될 내용의 대강만을 예측할 수 있는 경우에는 죄형법정주의 원칙에 반하지 않는다.

14 **정답** ○ (대법원 2008두13637)

15 **정답** ○ (헌법재판소 96헌가20)

16 **정답** ○ (대법원 78도957)

1 2 3

(18.경찰승진, 21.해경간부)

17

「유해화학물질관리법」 제35조 제1항에서 금지하는 환각물질을 구체적으로 명확하게 규정하지 아니하고 다만 그 성질에 관하여 ‘홍분·환각 또는 마취의 작용을 일으키는 유해화학물질로서 대통령이 정하는 물질’로 그 한계를 설정하여 놓고 같은 법 시행령 제22조에서 이를 구체적으로 규정하게 하고, 같은 법 제35조 제1항의 ‘섭취 또는 흡입’이라고만 규정하고 그 섭취 기준을 따로 정하지 않은 것은 죄형법정주의에 반한다. ()

1 2 3

(14.순경1차, 19.경간)

18

식품위생법 제11조 제2항이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고 있는 것은 과대광고 등으로 인한 형사처벌에 관한 내용을 법률이 아닌 시행령에 규정하고 있다고 판단되므로 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 죄형법정주의에 반한다. ()

1 2 3

(14.순경1차·경찰승진, 17.7급국가, 19.경찰승진, 21.경간)

19

공공기관의 운영에 관한 법률 제53조가 공기업의 임직원으로서 공무원이 아닌 사람은 형법 제129조의 적용에서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있을 뿐 구체적인 공기업의 지정에 관하여는 하위규범인 기획재정부 장관의 고시에 의하도록 규정한 것은 위임입법의 한계를 일탈한 것으로서 죄형법정주의에 반한다. ()

1 2 3

(21.순경2차)

20

「게임산업진흥에 관한 법률」 제28조 제3호에서 게임물 관련 사업자에 대하여 ‘경품 등의 제공을 통한 사행성 조장’을 원칙적으로 금지하면서 제공이 허용되는 경품의 종류·지급기준·제공방법 등에 관한 구체적인 내용을 하위법령에 위임한 것은 경품의 환전이나 재매입 등의 우려가 없는 등 사행성을 제거할 수 있는 방법이 될 것이라는 예측이 불가능하여 포괄위임금지의 원칙에 반한다. ()