

형법총론

문 1. 범조경합의 한 형태로서 ‘행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우’에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 동일한 피해자에 대한 폭행행위가 업무방해의 수단이 된 경우의 폭행죄와 업무방해죄
- ② 공갈의 수단으로 협박을 한 경우의 공갈죄와 협박죄
- ③ 감금행위가 강간의 수단이 된 경우의 감금죄와 강간죄
- ④ 강취한 신용카드를 자기의 신용카드인 양 가맹점의 점주를 기망하여 점주로부터 주류 등을 제공받아 취득한 경우의 사기죄와 신용카드부정사용죄

문 2. 각 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함, 특별법은 논외로 함)

- ① 甲, 乙, 丙은 재물을 절취하기로 공모한 후 丙은 약 100m 떨어진 곳에서 망을 보고 甲과 乙은 현장에 가서 재물을 절취하였다. - 甲, 乙, 丙은 모두 특수절도죄의 죄책을 진다.
- ② 甲과 乙은 보석절도를 모의하고 주간에 함께 A의 주거에 침입하여 乙은 1층에서 망을 보고 甲은 2층에서 보석을 찾았으나 발견하지 못하자 화가 난 甲이 갑자기 장식장을 깨 버렸다. - 甲은 주거침입죄, 특수절도미수죄 및 손괴죄의 죄책을 지고 乙은 주거침입죄와 특수절도미수죄의 죄책을 진다.
- ③ 甲은 오토바이 판매점을 경영하는 자로서 乙에게 “오토바이를 훔쳐 오라. 그리하면 장물은 내가 사 주겠다.”라고 말하여 乙은 인근에서 오토바이를 절취하였다. - 甲, 乙은 절도죄의 공동정범의 죄책을 진다.
- ④ 甲과 乙은 강도를 공모하고 혼자 사는 여성 A의 집에 침입하여 甲이 재물을 강취하기 위해 A를 폭행하던 중 욕정이 발동하여 A를 강간하였고 乙은 그 사실을 알지 못한 채 물건을 가지고 나왔다. - 甲은 강도강간죄, 乙은 특수강도죄의 죄책을 진다.

문 3. 미수범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자에게 위조한 예금통장 사본을 보여 주면서 외국회사에서 투자금을 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청한 후 피해자와 함께 투자금의 입금여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 범행이 발각될 것이 두려워 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 경우에는 중지미수로 볼 수 없다.
- ② 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 자기만의 범의를 철회 또는 포기하여도 중지미수로 인정될 수 없다.
- ③ 신용카드를 절취한 사람이 대금을 결제하기 위하여 신용카드를 제시하고 카드회사의 승인까지 받았다면 매출전표에 서명한 사실이 없고 최종적으로 매출최소로 거래가 종결되었다고 신용카드부정사용죄는 기수에 이르렀다고 보아야 한다.
- ④ 준강도는 강도죄의 예에 따라 처벌되므로 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다.

문 4. 죄수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사람을 살해한 후 사체를 다른 곳으로 옮겨 유기한 경우 살인죄와 사체유기죄의 실체적 경합이 성립한다.
- ② 은행예금통장을 절취하고 이를 이용하여 마치 진실한 명의인이 예금을 찾는 것처럼 은행원을 기망하여 예금을 인출한 경우 절도죄 외에 따로 사기죄가 성립한다.
- ③ 타인의 사무를 업무로 처리하는 자가 본인을 기망하여 재산상 이익을 취하고 본인에게 재산상 손해를 가한 경우 사기죄와 업무상배임죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 배우자 있는 자의 허락을 받아 그 집에 들어가 그와 간통을 한 경우 간통죄만 성립할 뿐이고 별도로 주거침입죄는 성립하지 않는다.

문 5. S회사의 대표이사인 甲은 전임 대표이사가 A와 B에게 회사소유의 상가를 분양하여 대금전액을 완납 받았음을 알면서도 乙과 공모하여 이중분양하기로 하고 乙에게 위 상가의 소유권이전등기를 해주었다. 甲과 乙의 죄책에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없다.
- ② 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 법인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 배임죄의 주체가 된다.
- ③ ‘형법’은 배임죄에 관하여 양벌규정을 두고 있으므로 대표이사 甲 이외에 S회사에 대해서도 벌금형을 부과할 수 있다.
- ④ 乙이 상가가 A와 B에 매도된 사실을 알고 있으면서 甲과 공모하여 자기명의로 소유권이전등기를 경료함으로써 甲의 배임행위에 적극 가담한 경우 乙은 배임죄의 공동정범으로 처벌될 수 있다.

문 6. 결과적가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해치사죄의 공동정범은 상해행위를 공동으로 할 의사가 있으면 되고 사망의 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없으며, 여러 사람이 상해의 고의로 공동하여 범행을 하던 중 한 사람이 중상을 입혀 피해자가 사망에 이른 경우 나머지 사람은 사망의 결과를 예견할 수 있는 한 상해치사죄의 죄책을 진다.
- ② 현주건조물방화치사죄는 부진정 결과적가중범이므로 현주 건조물에 방화하여 그 건조물에서 탈출하려는 사람을 막아 소사하게 한 경우 현주건조물방화치사죄만 성립하고 별도로 살인죄는 성립하지 않는다.
- ③ 부진정 결과적가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우 그 고의범과 결과적가중범의 상상적 경합이 성립한다.
- ④ 부진정 결과적가중범에서 중한 결과의 고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 고의범에 대하여는 별도의 죄가 성립하지 않는다.

문 7. 정당방위와 긴급피난에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정당방위는 부당한 침해에 대한 방어행위인데 반해 긴급피난은 부당한 침해가 아닌 위난에 대해서도 가능하다.
- ② 피고인이 스스로 야기한 강간범행의 와중에서 피해자가 피고인의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀어 잡아 뽑다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 행위는 긴급피난에 해당하지 않는다.
- ③ 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 피고인을 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 피고인이 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 경우 피고인의 행위는 정당방위에 해당한다.
- ④ 정당방위와 달리 긴급피난에 있어 피난행위는 위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단일 필요는 없다.

문 8. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 특별사면에 의하여 형의 집행이 면제된 후 3년 이내에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자에 대하여는 누범가중을 할 수 있다.
- ② 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행유예기간 중에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 자에 대하여는 누범가중을 할 수 없다.
- ③ 상습범 중 일부 행위가 누범기간 내에 있고 나머지 행위가 누범기간 경과 후에 행하여진 경우 그 행위 전부에 대하여 누범가중을 하는 것은 위법하다.
- ④ 누범가중을 하기 위해서는 반드시 누범에 해당하는 전과사실과 새로이 범한 범죄 사이에 일정한 상관관계가 있어야 하는 것은 아니다.

문 9. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구체적 위험범은 현실적 위험의 발생을 객관적 구성요건요소로 하지만 그 위험은 고의의 인식대상이 아니다.
- ② 타인의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지해야 할 직무상의 의무가 있는 자가 방지조치를 취하지 아니하여 타인의 실행행위를 용이하게 하는 경우에는 부작위에 의한 공동정범이 성립된다.
- ③ 부진정부작위범에 있어서 보증인지위와 보증의무를 구분하는 견해에 따르면 보증인지위에 관한 착오는 위법성의 착오가 된다.
- ④ 소극적 구성요건표지이론에 따르면 범죄의 성립단계는 총체적 불법구성요건(불법)과 책임으로 나누어지고, 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오는 구성요건착오가 되어 고의가 부정되고 과실범 성립의 문제만 남는다.

문 10. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양심적 병역거부자에게 그의 양심상의 결정에 반한 행위를 기대할 가능성이 있는지 여부는 행위 당시의 구체적 상황을 기초로 하여 행위자의 관점에서 판단하여야 한다.
- ② 강요된 행위(「형법」 제12조)에 의해 법익을 침해당하는 자는 자신의 법익을 침해하는 피강요자에 대하여 정당방위를 할 수 있다.
- ③ 행위당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 사후적으로 판례를 변경하여 처벌하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반한다.
- ④ 타인이 소유권을 포기하고 버린 물건으로 오인하여 이를 취득한 경우에는 절도죄의 고의가 부정되지 아니하나 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 책임이 조각된다.

문 11. 공동정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공모자들이 그 공모한 범행을 수행하는 도중에 파생적인 범행 하나하나에 대해 개별적인 의사연락이 없었다 하더라도 부수적인 다른 범죄가 파생되리라고 충분히 예상되었다면 그 범행 전부에 대해 공모와 기능적 행위지배가 있다고 보아야 한다.
- ② 절도를 모의한 3인 가운데 2인이 시간적·장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 한 경우 모의에는 참여하였으나 현장에서 실행행위를 직접 분담하지 않는 자에 대해서는 합동절도의 공동정범이 성립할 여지가 없다.
- ③ 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 공모자는 범행을 저지하기 위해 적극적으로 노력하여 실행행위에 미친 영향력을 제거해야만 공모관계에서의 이탈이 인정된다.
- ④ 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 자는 범인도피죄의 공동정범의 죄책을 진다.

문 12. 다음 중 적법행위에 대한 기대가능성이 인정되지 않는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 비서가 주종관계에 있는 상사의 지시에 따라 공무원에게 뇌물을 공여한 경우
- ㄴ. 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 도저히 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었던 경우
- ㄷ. 입학시험에 응시한 수험생이 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 되자 그에 대한 답을 암기하여 그것을 답안지에 기입한 경우
- ㄹ. 국가정보기관의 직원이 소속 상관의 중대하고 명백한 위법명령에 따라 범법행위를 한 경우

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄷ, ㄹ

문 13. 「형법」 제16조(법률의 착오)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제16조는 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식한 경우에 관한 규정이다.
- ② 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자가 자기 행위의 위법성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있었는데도 자신의 지적 능력을 다하여 진지한 노력을 다하지 못한 결과 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.
- ③ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력에 따라 달리 평가되어야 하며, 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가될 수는 없다.
- ④ 단순한 법률의 부지에 불과한 경우에는 「형법」 제16조에 해당하는 법률의 착오라고 볼 수 없다.

- 문 14. 다음 중 甲의 행위가 과잉방위로서 ‘야간 기타 불안스러운 상태 하에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때’(「형법」 제21조 제3항)에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 甲은 자신의 아내와 함께 밤늦게 귀가하는 도중 술에 취한 乙이 갑자기 甲의 아내를 땅에 넘어뜨려 깔고 앉아서 구타하여 甲이 乙을 제지하였지만 乙이 자신의 말을 듣지 아니하고 돌로 아내를 때리려는 순간 그 침해를 방위하기 위하여 乙의 복부를 한차례 발로 차서 외상성 십이지장 천공상을 입게 하여 사망에 이르게 하였다.
 - ② 甲은 남편에 대해 이혼소송을 제기하고 별거하던 중 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는 데에 격분하여 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 하였다.
 - ③ 술에 만취한 乙이 누나와 말다툼을 하다가 누나의 머리채를 잡고 때리자 이를 본 누나의 남편 甲이 화가 나서 乙과 싸움을 하는 과정에서 몸무게가 85kg이나 되는 乙이 62kg의 甲을 침대 위에 넘어뜨리고 甲의 가슴 위에 올라타 목 부분을 누르자, 호흡이 곤란하게 된 甲이 안간힘을 쓰면서 허둥대다가 침대 위에 놓여 있던 과도로 乙에게 상해를 가하였다.
 - ④ 甲이 乙로부터 뺨을 맞는 등 폭행을 당하자 乙의 목살을 잡고 다투었고 이를 본 주위 사람들이 싸움을 제지하였으나 甲이 乙에게 대항하기 위하여 깨어진 병으로 乙을 찌를 듯이 겨누어 협박하였다.
- 문 15. 다음 중 甲과 乙에 대하여 과실범의 공동정범이 성립하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 甲이 차량운전행위를 살펴보고 잘못된 점이 있으면 지적하여 교정해 주려고 운전자 乙의 부탁으로 차량의 조수석에 동승하였는데 운행 중 사고가 난 경우
 - ② 정기관사 甲의 지휘감독을 받는 부기관사 乙이 정기관사와 사고열차의 후진에 관하여 서로 상론, 동의한 후 후진하다가 다른 열차와 충돌한 경우
 - ③ 터널굴착공사를 도급받은 건설회사의 현장소장 甲과 공사를 발주한 한국전력공사의 지소장 乙이 철로 밑 굴착공사를 하다가 무너져 통과하던 열차가 전복된 경우
 - ④ 식품회사 대표이사 甲과 공장장 乙이 먼저 제조한 빵을 늦게 배식하여 수 명의 아동이 식중독에 걸려 사망하고 다른 수 명의 병원에 입원한 경우
- 문 16. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 甲이 위조한 乙명의 차용증을 바탕으로 乙에 대한 차용금 채권을 丙에게 양도하고, 이러한 사정을 모르는 丙으로 하여금 乙을 상대로 양수금 청구소송을 제기하게 한 경우 甲은 소송 사기죄의 간접정범의 죄책을 진다.
 - ② 甲이 타인을 비방할 목적으로 허위의 기사자료를 그 정을 모르는 기자 乙에게 제공하여 신문에 보도되게 한 경우 甲은 출판물 등에 의한 명예훼손죄의 간접정범의 죄책을 진다.
 - ③ 사법경찰관 甲이 乙을 구속하기 위하여 진술조서를 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서가 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 乙을 구금하였다면 甲은 직권남용감금죄의 죄책을 진다.
 - ④ 甲이 변심한 애인 乙을 강요하여 乙로 하여금 스스로 코를 절단하게 한 경우 甲은 강요죄의 죄책을 지는 것은 별문제로 하고 중상해죄의 간접정범의 죄책을 지지는 않는다.

- 문 17. 경찰관 甲은 순찰도중 잠깐 휴식을 취하기 위해 장전된 권총을 잠시 길 위에 놓아두었는데, 그 옆을 지나가던 정신병자 乙이 갑자기 권총을 집어 들고 甲과 지나가는 사람을 겨냥하면서 “꼼짝 마. 움직이면 쏜다!”라고 말하고 있다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
- ① 객관적 위법성론에 따르면 乙의 행위는 위법하므로 甲은 乙에 대하여 정당방위를 할 수 있다.
 - ② 주관적 위법성론에 따르면 乙의 행위는 위법하지 않으므로 甲은 乙에 대하여 정당방위를 할 수 없다.
 - ③ 사회윤리적 관점에서 정당방위를 제한하는 견해에 따르면 乙과 같은 책임무능력자의 침해에 대해서는 정당방위가 제한된다.
 - ④ 乙의 행위는 의도적으로 도발된 침해에 해당하므로 정당방위가 허용되지 않는다.
- 문 18. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 경우에는 「형법」 제33조 단서가 아니라 「형법」 제31조 제1항이 적용되므로 신분이 있는 교사범은 신분이 없는 정범과 동일하게 처벌된다.
 - ② 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고, 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정될 것을 전제로 한다.
 - ③ 甲이 A를 모해할 목적으로 乙을 교사하여 위증을 하게 한 경우 乙에게 A를 모해할 목적이 없었다고 하더라도 「형법」 제33조 단서의 규정에 의하여 甲을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.
 - ④ 甲이 乙에게 A의 주거에 방화하도록 지시하여 乙이 이를 승낙하고는 甲의 지시와는 무관하게 산책 중인 A를 살해하였다면 甲은 현주건조물방화예비·음모죄의 죄책을 질 따름이다.
- 문 19. 위법성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 주관적 정당화요소 불요설에 따르면 칼을 숨긴 채 자기가 운전하는 차량에 접근한 강도범을 평소 좋지 않은 감정을 가지고 있던 사람으로 오인하고 그를 치어 상해를 입힌 경우 위법성이 조각될 수 있다.
 - ② 남자 대학생이 자기를 짝사랑하는 이웃집의 12세 소녀의 간청에 못 이겨서 간음하였다면 이는 피해자의 승낙에 의한 행위로서 위법성이 조각된다.
 - ③ 피해자의 승낙이 있더라도 법률상 처벌하는 특별한 규정이 있는 경우에는 추정적 승낙도 허용되지 않는다.
 - ④ 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 경우 그 행위는 정당방위 또는 과잉방위에 해당하지 않는다.
- 문 20. 책임능력에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 책임의 본질을 행위에 대한 행위자의 심리적 사실관계로 이해하는 견해에 대해서는 고의 또는 과실은 있으나 책임조각 사유(예컨대 강요된 행위)에 의해 책임이 부정되는 이유를 설명하기 어렵다는 비판이 제기된다.
 - ② 인간의 자유의사를 부정하면서 인간의 의사와 행위는 개인의 유전적 소질과 환경에 의하여 결정된다는 견해에 따르면 책임은 ‘의사책임’이며 ‘행위책임’의 성격을 갖는다.
 - ③ 충동조절장애와 같은 성격적 결함도 원칙적으로 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다.
 - ④ 원인에 있어서 자유로운 행위에 관한 「형법」 제10조 제3항은 위협의 발생을 예견할 수 있었는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에는 적용되지 않는다.