

형법총론

문 1. 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 보안처분 중 신상정보공개명령, 위치추적전자장치부착명령에는 소급처벌금지의 원칙이 적용된다.
- ② 죄형법정주의의 핵심적 내용의 하나인 소급처벌금지의 원칙은 대법원 양형위원회가 설정한 양형기준에도 적용되므로, 그 양형기준이 발효하기 전에 이미 공소가 제기된 범죄에 대하여는 그 양형기준을 참고하여 형을 양정할 수 없다.
- ③ 구성요건에 대한 확장적 유추해석은 금지되지만 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추해석하는 것은 허용된다.
- ④ 형벌법규를 하위법령에 위임할 때 처벌법규의 기본사항에 관하여 구체적 기준이나 범위를 정함이 없이 포괄적으로 하위법령에 위임하였다면 명확성의 원칙에 위배되어 죄형법정주의에 반한다.

문 2. 적법행위에 대한 기대가능성 법리의 구체화로 볼 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위조통화취득 후 지정행사죄의 범정형이 위조통화행사죄보다 현저히 낮은 것
- ② 야간 기타 불안스러운 상태 하에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 과잉방위를 벌하지 아니하는 것
- ③ 도주죄의 범정형이 도주원조죄보다 현저히 낮은 것
- ④ 사회통념상 허용될 만한 소극적 저항행위를 처벌하지 않는 것

문 3. 구성요건의 유형에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상태범은 행위자의 행위가 위법상태를 한 번 야기함으로 기수가 되고 동시에 종료되는 범죄로, 이미 야기한 위법상태에 포섭되는 기수 후의 행위는 불가벌적 사후행위가 된다.
- ② 구체적 위법범은 법익 침해의 결과 발생을 요하지는 않지만 법익 침해의 현실적 위험이 발생하여야 하는 범죄이다.
- ③ 거동범은 행위자가 직접 거동을 하여야 하는 범죄로 간접 정범의 형태로 범할 수 없는 범죄이다.
- ④ 부진정신분범은 신분이 범죄의 성립에 영향을 미치지 않지만 형의 경중에 영향을 미치는 범죄이다.

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

- ① 횡단보도의 보행자 신호등이 적색으로 표시된 경우에도 운전자는 보행자가 적색신호를 무시하고 갑자기 뛰어나올 가능성에 대비하여 운전하여야 할 업무상의 주의의무가 있다.
- ② 의사가 환자에 대하여 다른 의사와 의료행위를 분담하는 경우에 다른 의사의 전공과목에 전적으로 속하는 사항에 대하여는 다른 의사가 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지의 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 없다.
- ③ 약사가 의약품을 판매하거나 조제함에 있어서 특별한 사정이 없는 한 그 약의 포장상의 표시를 신뢰하고 이를 사용하는 경우에는 과실이 없다.
- ④ 중앙선 표시가 있는 직선도로에서 특별한 사정이 없는 한 그 대향차선상의 차량이 중앙선을 넘어 반대차선에 진입하지 않으리라고 믿는 것이 우리의 경험칙에 합당하다.

문 5. 부작위범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떤 범죄가 작위와 동시에 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우, 행위자가 작위에 의하여 타인의 법익을 침해하고 침해상태를 부작위에 의해 유지하였다더라도 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.
- ② 의사직전의 아이에 대한 보증인 지위가 인정되더라도 구조가 불가능한 상황에서는 부작위범이 성립할 수 없다.
- ③ 부작위범에 있어서 작위의무는 윤리적 의무가 아니라 법적 의무이므로 사회상규 혹은 조리에 의한 작위의무는 발생하지 않는다.
- ④ 기망행위라는 특정한 행위방법을 요건으로 하는 사기죄의 경우에는 부작위에 의한 기망행위가 작위의 기망행위와 동등한 의미를 가진다고 판단될 때 부작위에 의한 사기죄가 성립된다.

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

- ① 고의는 일반적 주관적 불법요소로서 인적 행위불법의 핵심적 요소에 해당한다.
- ② 목적범에서 '목적'은 범죄성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 위법요소이다.
- ③ 사문서위조죄는 행위자가 '행사할 목적'으로 사문서를 위조할 것을 규정하고 있으므로 여기서의 목적은 일반적 주관적 불법요소에 해당한다.
- ④ 불법영득의사는 과실범에서는 있을 수 없고 고의범에서만 있을 수 있는 특수한 주관적 불법요소(초과 주관적 구성요건 요소)에 해당한다.

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

- ① 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 그 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것인 경우에는 추징가액의 산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 한다.
- ② 수뢰자가 증뢰자로부터 뇌물을 교부받아 그대로 보관하였다가 증뢰자에게 뇌물 그 자체를 반환한 경우에는 증뢰자로부터 몰수 또는 추징한다.
- ③ 甲이 A로 하여금 사기도박에 참여하도록 유인하기 위하여 고액의 수표를 제시해 보였다면 그 수표를 직접적으로 도박 자금으로 사용하지 않았더라도 몰수할 수 있다.
- ④ 甲이 공무원 A에게 승용차 대금 명목으로 1,400만 원을 뇌물로 제공하기로 약속하였다면 甲으로부터 그 뇌물로 제공하기로 약속된 승용차 대금 명목의 금품을 추징해야 한다.

문 8. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

예비군중대장 甲이 예비군훈련을 받지 않게 해주는 대가로 乙로부터 180,000원을 교부받고 乙이 예비군훈련에 불참 하였음에도 불구하고 참석한 것처럼 예비군 중대학급편성부에 '참'이라는 도장을 찍어 허위공문서를 작성하고 이를 예비군 중대 사무실에 비치한 경우, 甲에게는 수뢰후부정처사죄, 허위공문서작성죄, 허위작성공문서행사죄가 성립한다.

- ① 허위공문서작성죄와 허위작성공문서행사죄는 수뢰후부정처사죄와 각각 실체적 경합관계이다.
- ② 허위공문서작성죄와 허위작성공문서행사죄는 기능적 관점에서 목적과 수단의 관계에 있으므로 상상적 경합관계이다.
- ③ 가장 중한 죄인 수뢰후부정처사죄를 경합범가중하여 처벌해야 한다.
- ④ 연결효과이론은 위 3가지 죄 모두를 상상적 경합관계로 인정하는 이론이다.

문 9. 범죄의 실현단계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미수범은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 처벌된다.
- ② 범죄의 결심은 원칙적으로 처벌하지 않지만, 교사 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행에 착수하지 않았다면 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.
- ③ 음모란 2인 이상이 범죄의 의사를 공유하는 것으로, 2인 이상이 일정한 범죄의 실행에 대한 결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로도 음모죄가 성립한다.
- ④ 계속범의 경우 기수에 이르렀어도 범죄가 종료되지 않은 경우에는 그 범죄에 대한 방조와 정당방위의 성립이 가능하다.

문 10. 공동정범에 대한 판례의 태도를 설명한 것으로 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 최근에 “공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위해서는 그가 단순히 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하여야 한다.”고 하여 공모공동정범의 성립범위를 제한하는 경향을 보이고 있다.
- ② 이른바 ‘승계적 공동정범’의 경우 비록 그 범행에 가담할 때에 이미 종전의 범행을 알았다 하더라도 자신이 가담하기 이전에 타인이 행한 부분에는 죄책을 지지 않는다.
- ③ 공범자 중의 한 사람이 실행의 착수 이전에 공모관계에서 이탈하였다도 그 이후 다른 공모자에 의하여 범행이 이루어졌다면 그 이탈자는 공동정범의 죄책을 진다.
- ④ 실행행위가 종료함과 동시에 범죄가 기수에 이르는 이른바 ‘즉시범’에서는 범죄가 기수에 이르기 이전에 가담하는 경우에만 공동정범이 성립하고 범죄가 기수에 이른 이후에는 공동정범이 성립될 수 없다.

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

- ① 예비는 예외적으로 특별규정이 있는 경우에만 처벌되지만 예비죄를 처벌하기 위해서는 당해 법률규정에서 예비·음모의 구체적인 형벌의 종류와 양을 정해 둘 필요는 없다.
- ② 甲이 乙을 살해하기 위하여 丙, 丁 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게는 살인예비죄가 성립한다.
- ③ 살인의사로 총을 구입하는 甲에게 자금을 제공한 乙은 甲에게 살인예비죄가 인정되더라도 살인예비죄의 방조범으로 처벌될 수는 없다.
- ④ 甲이 살인의 용도로 흉기를 준비하였으나 살해 대상자가 누구인지 확정되지 못한 경우에는 살인예비죄가 성립하지 않는다.

문 12. 형법의 시간적 적용범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄 후 법률이 개정되었으나 개정 전후를 통하여 형의 경중에 차이가 없는 경우에는 신법우선의 원칙에 따라 법원은 개정 후 법률을 적용하여야 한다.
- ② 형을 종전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙으로 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여 종전의 형벌법규를 적용하도록 규정하여도 형벌불소급의 원칙이나 신법우선의 원칙에 반한다고 할 수 없다.
- ③ 누설한 군사기밀사항이 누설행위 이후 군사기밀에서 해제되었다고 하더라도 이를 법률의 변경으로 볼 수 없으므로 재판시법 적용 여부가 문제될 여지는 없다.
- ④ 공소시효가 완성된 범죄를 소급하여 처벌하기 위한 진정소급 입법은 원칙적으로 헌법에 위배된다.

문 13. 방조범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정범이 누구인지에 대하여 확정적으로 인식하지 않은 경우에도 방조범이 성립할 수 있다.
- ② 정범의 행위에 대한 방조범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하며 미필적 인식으로는 부족하다.
- ③ 부작위에 의하여도 형법상 방조행위가 성립될 수 있다.
- ④ 형법상 방조행위는 정범의 실행행위 착수 전에 장래의 실행 행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 한 경우에도 성립할 수 있다.

문 14. 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 결과적 가중범의 공동정범은 기본행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립하고 결과를 공동으로 할 의사는 필요 없다.
- ② 공무집행을 방해하는 집단행위의 과정에서 일부 집단원이 고의로 살상을 가한 경우에도 다른 집단원에게 그 사상의 결과가 예견가능한 것이었다면 다른 집단원도 그 결과에 대하여 특수공무방해치사상의 책임을 면할 수 없다.
- ③ 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 피해자를 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄와 살인죄의 상상적 경합으로 의율하여야 한다.
- ④ 부진정결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있다.

문 15. 불능미수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 「형법」은 실행의 주체, 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 경우에는 처벌이 가능하도록 규정하며, 처벌의 수준에 있어서는 형의 임의적 감면을 규정하고 있다.
- ㄴ. 대법원은 불능미수의 판단 기준으로서 일관하여 위험성 판단은 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 이것이 객관적으로 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있느냐를 따져야 한다는 입장을 취하고 있다.
- ㄷ. 甲이 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기하였다고 하더라도 결과 발생의 가능성이 없어 위험성이 인정되지 않는다.
- ㄹ. 향정신성의약품인 메스암페타민 속칭 ‘히로뽕’ 제조를 시도하였으나 ‘약품배합 미숙’으로 그 완제품을 제조하지 못하였더라도 위 소위는 그 성질상 결과발생의 위험성이 있다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㄹ

문 16. 공범과 신분에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 신분관계로 인하여 형이 중한 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 「형법」 제31조 제1항이 적용됨으로써 신분이 있는 교사범이 신분이 없는 정범과 동일하게 처벌된다.
- ㄴ. 「형법」 제33조의 '신분관계'는 남녀의 성별, 내·외국인의 구별, 친족관계, 공무원인 자격과 같은 관계 및 널리 일정한 범죄행위에 관련된 범인의 인적관계인 특수한 지위 또는 상태를 포함한다.
- ㄷ. 타인의 재물을 업무상 보관하는 신분관계가 없는 자가 신분관계가 있는 자와 공모하여 업무상횡령죄를 저질렀다면 신분관계가 없는 자에 대하여는 「형법」 제33조 단서에 의하여 단순횡령죄에 정한 형으로 처단하여야 한다.
- ㄹ. 피해자를 모해할 목적으로 증인에게 위증을 교사하였다면 증인에게는 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 교사자를 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ
② ㄴ, ㄷ
③ ㄱ, ㄴ, ㄷ
④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

문 17. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?

甲은 자기 집 2층에서 아래를 내려다보던 중 乙이 자신의 집 정원에서 어슬렁거리는 것을 보았다. 甲은 乙과 원수지간으로 그렇지 않아도 乙을 살해할 생각을 가지고 있던 터라 옆에 있던 사냥용 엽총으로 정조준하여 乙을 향해 발사하여 즉사케 하였다. 그런데 나중에 알고 보니 乙도 甲을 살해하기 위해 甲의 집에 폭탄을 설치하고 폭발시키려던 순간이었다.

- ① 이 사례의 구조를 불능미수와 유사하다고 보는 입장에서는 甲의 행위는 위험성이 없는 것으로 보아 불가별로 취급한다.
- ② 정당방위의 성립요건 중 방위의사 불요설에 따르면 甲에게는 방위의사가 없었더라도 정당방위는 성립하여 위법성이 조각된다.
- ③ 정당방위의 성립요건 중 현재성을 갖추고 있지 못하므로 甲은 살인죄로 처벌된다.
- ④ 정당방위의 성립요건 중 방위의사 필요설에 따르면 甲에게는 방위의사가 없었으므로 정당방위가 성립하지 않고 과실치사죄가 성립한다.

문 18. 고의에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 살인죄에서의 고의는 자기행위로 인하여 타인의 사망결과를 발생시킬만한 가능성 또는 위험성이 있음을 인식·예견함과 동시에 사망의 결과발생에 대한 희망을 필요로 한다.
- ② 운전면허가 취소된 상태에서 운전자가 면허가 취소되었다는 사실을 인식하지 못하고 자동차를 운전한 경우 「도로교통법」상 무면허운전죄에 해당하지 않는다.
- ③ 유종업소의 업주가 고용희망자의 것이 아닌 타인의 건강진단 결과서상의 생년월일 기재만을 확인하고 자신이 성인이라는 청소년의 말을 믿고 청소년을 고용한 경우, 청소년 고용에 대한 미필적 고의가 있다고 볼 수 없다.
- ④ 새로 부임한 목사가 전임목사에 대한 좋지 않은 소문의 진위를 확인하기 위해 교회의 집사들에게 이에 대해 물었다면 명예 훼손의 고의 혹은 미필적 고의가 인정된다.

문 19. 죄수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A와 B가 체포하려고 하자 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 A의 얼굴을 팔꿈치로 폭행하고, 발로 B의 정강이를 걷어 차 약 2주간 치료가 필요한 상해를 입힌 경우 포괄하여 하나의 강도상해죄만 성립한다.
- ② 경찰 A와 B가 甲에 대해 접수된 피해신고를 받고 함께 출동하여 신고 처리 및 수사업무를 집행 중이었는데, 甲이 같은 장소에서 욕설을 하면서 A를 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 B를 폭행한 경우 하나의 공무집행방해죄만 성립한다.
- ③ 甲이 집주인 A의 방 안에서 재물을 절취하고 이어 세 들어 사는 B의 방 안에서 재물을 절취한 경우 A에 대한 절도죄와 B에 대한 절도죄의 실체적 경합이다.
- ④ 甲이 2001. 11. 23.부터 2002. 3. 22. 사이에 직계존속을 동일한 폭력습벽의 발현으로 2회 폭행하고 4회 상해를 입힌 경우 하나의 상습존속상해죄가 성립한다.

문 20. 「형법」 제16조의 범률의 착오에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 엄격고의설에 따르면 범률의 착오와 사실의 착오의 구별이 없어지고 양자를 같은 기준에 의하여 처리하게 된다.
- ② 제한고의설에 따르면 범률의 착오의 법적 효과는 착오의 회피가능성에 의하여 좌우된다.
- ③ 엄격책임설에 따르면 위법성인식이 없는 경우에는 고의가 조각되는 것이 아니라 책임이 조각된다.
- ④ '정당한 이유'의 유무는 행위자가 자신의 지적능력을 다하여 위법을 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 자기행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있었는지 여부에 따라 판단하여야 한다.