

형법총론

문 1. 형벌법규의 해석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 처벌하는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제71조제1항제11호의 ‘타인’에는 이미 사망한 자도 포함된다.
- ② ‘주간에’ 사람의 주거 등에 침입하여 ‘야간에’ 타인의 재물을 절취한 경우에는 야간주거침입절도죄(「형법」 제330조)로 처벌할 수 없다.
- ③ 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니다.
- ④ 상관모욕죄(「군형법」 제64조제1항)에서 ‘상관’에는 명령복종 관계가 없는 상위 계급자와 상위 서열자는 포함되지 않으며, 상관은 직무수행 중일 것을 요한다.

문 2. 부작위범에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 형법상 부작위는 보호법익의 주체에게 해당 구성요건적 결과발생의 위험이 있는 상황에서 행위자가 구성요건의 실현을 회피하기 위하여 요구되는 행위를 현실적으로 행할 수 있었음에도 하지 아니하였다고 평가될 수 있어야 한다.
- ㄴ. 부작위에 의한 기망은 법률상 고지의무 있는 자가 일정한 사실에 관하여 상대방이 착오에 빠져 있음을 알면서도 이를 고지하지 아니하는 것을 말한다.
- ㄷ. 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공동된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공동으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ㄹ. 업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위해서는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ, ㄹ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

문 3. 「형법」 제20조(정당행위)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’는 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다.
- ② 어떤 행위가 정당행위에 해당한다고 하기 위해서는 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호이익과 침해이익의 법익 균형성, 긴급성, 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다.
- ③ 현역입영 통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌하는 「병역법」 제88조제1항의 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유가 아니라 위법성조각사유인 정당행위로 보아야 한다.
- ④ 어떤 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 한다.

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

- ① 특수상해죄(「형법」 제258조의2제1항)를 신설하면서 그 법정형을 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제3조제1항보다 낮게 규정된 것은 중전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치로서 「형법」 제1조제2항의 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때’에 해당한다.
- ② 피해자의 의사에 상관없이 처벌할 수 있었던 근로기준법위반죄가 반의사불벌죄로 개정되었으나 부칙에는 그 적용과 관련한 경과규정이 없다면, 개정 전의 행위에 대해서는 「형법」 제1조제1항에 의하여 행위시의 법률이 적용되어야 한다.
- ③ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 불 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법인 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ④ 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 하고, 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 그중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다.

문 5. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인격 없는 사단과 같은 단체는 법인과 마찬가지로 사법상의 권리의무의 주체가 될 수 있음은 별론으로 하더라도 법률에 명문의 규정이 없는 한 범죄능력은 없다.
- ② 특별한 근거규정이 없는 한 법인이 설립되기 이전에 자연인인 한 행위에 대해서는 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수 없다.
- ③ 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다.
- ④ 지방자치단체가 국가로부터 위임받은 사무를 처리하는 경우에도 지방자치단체는 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.

문 6. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률의 착오에는 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식한 경우뿐만 아니라 단순히 법률을 알지 못한 경우도 포함된다.
- ② 심신장애를 인정하기 위해서는 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있고 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요한다.
- ③ 심신장애로 인하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 그 형을 감경하여야 한다.
- ④ 「형법」 제12조에서 말하는 ‘저항할 수 없는 폭력’은 심리적 의미에서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우를 말할 뿐 윤리적 의미에서 강압된 경우를 말하는 것은 아니다.

