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 현실적·물리적으로 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 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 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 어떤 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 한다.

② 현역입영 통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌하는 「병역법」 제88조제1항의 정당한 사유는 구성요건해당성을 조각하는 사유가 아니라 위법성조각사유인 정당행위로 보아야 한다.

③ 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.

④ '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'는 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다.

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 규정한 것은 종전의 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 볼 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 자연인이 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 「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.

② 심신장애로 인하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 그 형을 감경하여야 한다.

③ 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.

④ 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.

문 7. 甲은 평소 미워하던 乙과 우연히 마주치자 상해의 의사로 乙의 얼굴을 주먹으로 강타하여 코피가 나게 하였는데, 마침 그때 乙은 甲을 살해하려고 칼로 甲을 공격하려던 순간이었음이 밝혀졌다. 이에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

ㄱ. 위법성조각사유에 있어서는 주관적 정당화요소가 요구되지 않는다는 견해에 따르면, 甲의 행위는 정당방위로서 위법성이 조각될 수 있다.
ㄴ. 판례에 따르면 정당방위가 성립하기 위하여는 행위자에게 방위의사가 있어야 하고 그 방위행위가 상당성이 있어야 하므로, 甲의 행위는 정당방위가 될 수 없다.
ㄷ. 위법성조각사유에 있어서는 주관적 정당화요소가 요구되지만 위 사례에서는 결과반가치가 부정된다는 견해에 따르면, 甲은 상해죄의 불능미수로 처벌될 수 있다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ
③ ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

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

① 존재하지 않는 형벌법규를 존재하는 것으로 오인하고 행위한 때에도 그 행위에 위험성이 있으면 불능미수로 처벌할 수 있다.
② 형이 면제되는 친족관계가 있다고 오인하고 절도하였더라도 절도죄의 성립은 물론이고 처벌에도 아무런 영향이 없다.
③ 피교사자의 객체의 착오는 교사자에게 방법의 착오가 된다는 견해가 방법의 착오에 관한 구체적 부합설을 취하면, 甲이 乙에게 A를 살해할 것을 교사하였으나 乙이 B를 A로 오인하여 B를 살해한 경우 甲은 B에 대한 살인교사의 죄책을 진다.
④ 甲이 상해의 고의로 A를 구타하여 A가 정신을 잃자 사망한 것으로 오인하고, A가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 A를 베란다 아래로 떨어뜨려 사망하게 한 경우에는 포괄하여 하나의 살인죄가 성립한다.

문 9. 甲은 乙의 애인 A를 자신의 애인 B로 오인하여 놀라게 할 생각으로 뒤에서 그녀의 어깨를 껴안았는데, 乙은 甲을 성폭행범으로 오인하고 甲을 주먹으로 때려 전치 4주의 타박상을 입혔다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 만약 甲이 추행의 의사로 A를 뒤에서 팔을 벌려 껴안으려 했다면 A가 뒤돌아보면서 소리치는 바람에 A를 껴안지 못하였더라도 甲은 A에 대한 강제추행 기수의 죄책을 진다.
② 엄격책임설에 따르면 乙이 甲을 성폭행범으로 오인하는데 정당한 이유가 인정된다면 상해죄의 구성요건해당성은 인정되나 책임이 부정되어 상해죄는 성립하지 않는다.
③ 乙이 甲을 성폭행범으로 오인하였다고 하더라도 乙이 의도적으로 甲을 때려 상해를 입힌 이상, 법효과제한적 책임설에 따르면 乙은 상해의 죄책을 진다.
④ 甲이 A를 B로 오인하였다고 하더라도 강제추행의 고의는 부정되지 않으므로 甲은 A에 대한 강제추행의 죄책을 진다.

문 10. 범죄의 성격에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 일반교통방해죄는 침해범으로서 교통방해의 결과가 현실적으로 발생할 것을 요한다.
ㄴ. 공무집행방해죄는 추상적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지 아니한다.
ㄷ. 체포죄는 계속범으로서 체포행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속을 요한다.
ㄹ. 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이름과 동시에 범죄행위도 종료되는 즉시범이다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ
③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

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

① 음모죄에서 범죄실행의 합의가 있다고 하기 위해서는 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.
② 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 종범의 성립은 인정되지 아니한다.
③ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하고, 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에는 중지범의 관념을 인정할 수 없다.
④ 하자 있는 보험계약을 체결한 행위는 보험사고의 우연성과 같은 보험의 본질을 해칠 정도라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없더라도 보험사기의 실행의 착수로 보아야 한다.

문 12. 다음 사례 중 甲에게 중과실이 인정되는 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲이 성냥불로 담배에 불을 붙인 다음 그 성냥불이 꺼진 것을 확인하지 아니한 채 휴지가 들어 있는 플라스틱 휴지통에 던져 화재가 발생한 경우
ㄴ. 임차인이 甲으로부터 임차하여 사용하던 방의 문에 약간의 틈이 있다거나 연통 등 가스배출시설에 사소한 결함이 있는 정도의 하자로 인해 임차인이 그 방에서 연탄가스에 중독되어 사망한 경우
ㄷ. 甲이 84세 노인과 11세 아이를 상대로 안수기도를 하면서 피해자들의 배와 가슴 부분을 세게 때리고 누르는 행위를 노인에게는 약 20분간, 아이에게는 약 30분간 반복하여 사망하게 한 경우
ㄹ. 전기에 관한 전문지식이 없는 호텔오락실의 경영자 甲이 그 오락실 천정에 형광등을 설치하는 공사를 하면서 그 호텔의 전기보안담당자에게 아무런 통고를 하지 아니한 채 무자격전기기술자로 하여금 전기공사를 하게 하여 화재가 발생한 경우

① ㄱ, ㄷ ② ㄴ, ㄷ
③ ㄱ, ㄴ, ㄹ ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

문 13. 미수·기수에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 준강도죄의 기수 또는 미수는 구성요건적 행위인 폭행 또는 협박이 종료되었는가의 여부에 따라 결정된다.
② 강도의 기회에 강간의 결과가 발생하였더라도 강도가 기수에 이르지 못하였다면 강도강간의 미수에 불과하다.
③ 피해자를 살해하려고 낫을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자가 이를 제지하여 피해자가 그 틈을 타서 도망함으로써 살인의 목적을 이루지 못했다면 살인미수죄로 처벌할 수 없다.
④ 허위 내용의 고소장을 경찰관에게 제출하였다면 무고죄는 기수에 이르고 그 후 고소장을 되돌려 받았더라도 무고죄의 성립에는 영향이 없다.

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

① 특수강도의 범행을 모의하였더라도 범행의 실행에 가담하지 아니하고 공모자들이 뺏어온 장물의 처분을 알선만 하였다면 장물알선죄로 의율할 수 있을 뿐 특수강도의 공동정범으로는 처벌할 수 없다.

② 여러 사람이 공동하여 상해의 고의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이른 경우, 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다.

③ 자동차 명의수탁자가 제3자에게 자동차를 몰래 가져가 매도할 것을 허락하고 제3자가 피해자인 명의신탁자 몰래 자동차를 가져간 경우, 제3자와 명의수탁자는 절도죄의 공동정범의 죄책을 진다.

④ 교통방해를 유발한 집회에 참가한 경우 참가 당시 이미 다른 참가자들에 의해 교통의 흐름이 차단된 상태였더라도 그들과 암묵적·순차적으로 공모하여 교통방해의 위법상태를 지속시켰다고 평가할 수 있다면 일반교통방해죄가 성립한다.

문 15. 다음 설명 중 옳지 않은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 「형법」상 몰수의 대상은 범죄의 실행행위 자체에 사용한 물건에만 한정되고, 실행행위 착수 전 또는 실행행위 종료 후의 행위에 사용한 물건은 이에 해당하지 않는다.
ㄴ. 하나의 죄에 대하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우 특별한 규정이 없더라도 징역형만을 작량감경하고 벌금형에는 작량감경을 하지 않을 수 있다.
ㄷ. 선고유예는 선고할 형이 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형인 경우에 한하고 구류형에 대하여는 선고를 유예할 수 없다.
ㄹ. 판결선고 전의 구금일수는 전부 또는 그 일부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다.

① ㄱ, ㄴ　　② ㄴ, ㄷ
③ ㄱ, ㄴ, ㄹ　　④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

문 16. 간접정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 자기에게 유리한 판결을 얻기 위해 증거가 조작되어 있다는 점을 알지 못하는 제3자를 이용하여 그를 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물을 취득하였다면 간접정범 형태의 소송사기죄가 성립한다.

② 공문서의 작성권한이 있는 공무원(A)의 직무를 보좌하는 공무원이 행사할 목적으로 그 직위를 이용하여 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 A에게 제출하여 결재하도록 한 경우에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다.

③ 강제추행죄는 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있으나, 이때 피해자는 그 타인에 포함되지 않는다.

④ 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 간접정범의 죄책을 지고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야 하는 것은 아니다.

문 17. 다음 중 「형법」 제31조제2항(이른바 '효과없는 교사')에 따라 甲과 乙이 예비·음모에 준하여 처벌되는 경우는?

① 甲이 乙에게 강도를 교사하였으나 乙이 이를 거부한 경우

② 甲이 乙에게 강도를 교사하고 乙이 이를 승낙하였으나 강도의 실행으로 나아가지 않은 경우

③ 甲이 乙에게 절도를 교사하였으나 乙이 이를 거부한 경우

④ 甲이 乙에게 절도를 교사하고 乙이 이를 승낙하였으나 절도의 실행으로 나아가지 않은 경우

문 18. 죄수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 절도범이 체포를 면탈할 목적으로 자신을 체포하려는 여러 명의 피해자에게 같은 기회에 폭행을 가하여 그 중 1인에게만 상해를 가하였다면 하나의 강도상해죄가 성립한다.

② 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 장물을 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분한 때에는 장물보관죄가 성립하고 그 후의 횡령행위에 대해서는 횡령죄가 성립하지 않는다.

③ 피해자 명의의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 이를 취득하였다면 신용카드부정사용죄와 절도죄가 성립하고 양죄는 실체적 경합관계에 있다.

④ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약을 체결하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄에 모두 해당하는 경우 양죄는 실체적 경합관계에 있다.

문 19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 2016. 1. 6. 「형법」 개정으로 특수상해죄가 「형법」 제258조의2로 신설되어 「형법」 제262조의 '제257조 내지 제259조의 예에 의한다'는 규정에 「형법」 제258조의2가 포함되었으므로 특수폭행치상의 경우에는 특수상해인 「형법」 제258조의2제1항의 예에 의하여 처벌되어야 한다.

② 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 같이 대향범 관계에 있는 필요적 공범은 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자 자신의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌규정에 따라 처벌된다.

③ 공동정범 중 1인이 자기만의 범의를 철회·포기하여도 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 중지미수로 인정되지 아니한다.

④ 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 「형법」 제33조 단서가 「형법」 제31조제1항에 우선하여 적용됨으로써 신분이 있는 교사범이 신분이 없는 정범보다 중하게 처벌된다.

문 20. 甲은 乙에게 A를 상해하라고 교사하고 乙은 이를 승낙하였으나, 그 후 생각이 바뀌어 乙에게 단념하라고 했다. 그 말을 듣고 乙은 범행을 포기했으나 얼마 후 자신을 무시하는 A를 살해하기로 마음먹고, 건물 옥상에서 우연히 A가 B와 함께 걸어가는 것을 보고 누가 죽더라도 상관없다고 생각하면서 아래로 벽돌을 던졌다. A는 놀라 넘어져 경상을 입었고, B는 머리에 벽돌을 맞아 중상을 입고 병원에 후송되었는데 수술지연 등 의사의 과실이 공동원인이 되어 B는 사망하였다. 甲과 乙의 죄책에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲은 乙에게 단념하라고 말했고 乙이 범행을 포기했다고 하더라도 乙이 A를 상해한 이상 甲은 A에 대한 상해교사의 죄책을 진다.

② 乙이 옥상에서 벽돌을 던져 A에게 경상을 입힌 점에 대해서는 살인미수의 죄책을 진다.

③ 乙이 옥상에서 던진 벽돌이 B의 머리에 맞은 것은 방법의 착오에 해당하며, 법정적 부합설에 따르면 B에 대한 살인의 고의가 인정되지 아니한다.

④ 수술지연 등 의사의 과실이 공동원인이 된 이상 乙의 행위와 B의 사망 사이에는 인과관계가 인정되지 않는다.