

형법총론

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

- ① 중한 결과에 대한 과실은 기본범죄(기본적 구성요건)의 실행 시에 존재해야 하므로 강간 후에 살해의 고의가 생겨 피해자를 살해한 경우에는 강간치사죄가 될 수 없다.
- ② 부진정결과적가중범에 있어서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 그 기본범죄와 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있다고 보아야 하며, 규정이 있는 경우에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있다고 보아야 한다.
- ③ 상해의 고의로 가격한 피해자가 의식을 잃고 쓰러지자 사망한 것으로 오인하고 범행을 감추고 자살로 가장하기 위해 베란다 밖으로 떨어뜨려 사망케 한 경우 상해치사죄가 성립한다.
- ④ 「형법」 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다.

문 2. 적법행위의 기대가능성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직장 상사의 범법행위에 가담한 부하에 대하여 직무상 지휘·복종관계에 있다는 이유만으로 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고는 할 수 없다.
- ② 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄가 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행 사실을 부인하는 증언을 한 경우 피고인에게는 사실대로 진술할 것이라는 기대가능성이 없으므로 위증죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 자신의 영업정지처분에 대한 집행정지 신청이 잠정적으로 받아들여졌다는 사정만으로는 피고인에게 적법행위의 기대가능성이 없다고 볼 수는 없다.
- ④ 적법행위의 기대가능성은 행위 당시 구체적 상황하에서 행위자 대신 사회적 평균인의 관점에서 판단하여야 하나, 위법성 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적 행위정황과 행위자 개인의 인식 능력 등에 따라 달리 평가되어야 한다.

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

- ① 심신상실자란 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 결여된 자를 말한다.
- ② 음주운전 의사로 음주만취한 후 차를 운행하다가 교통사고를 일으킨 경우 음주시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우이므로 심신장애로 인한 형의 감경을 할 수 없다.
- ③ 위법(성)의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것만으로는 부족하고 구체적인 해당 법조문에 대한 인식을 필요로 한다.
- ④ 농아자가 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 범한 경우 「형법」 제11조에 따른 형의 감경을 하지 않을 수 있다.

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

- ① 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우라면 그 상대방은 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다.
- ② 「형법」 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있으므로 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 「형법」 총칙 규정이 적용될 수 없다.
- ③ 뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방 측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위가 필요할 뿐 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 금품 등을 공여한 자에게 따로 처벌규정이 없더라도 금품 등을 공여한 자의 행위에만 관여하여 그 공여행위를 교사하거나 방조한 행위는 금품을 수수한 상대방의 범행에 대해서는 공범 관계가 성립한다.

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

- ① 일정한 기간 내에 잘못된 상태를 바로잡으라는 행정청의 지시를 이행하지 않았다는 것을 구성요건으로 하는 범죄는 이른바 부진정부작위범에 해당한다.
- ② 작위의무가 법적인 의무인 한, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다.
- ③ 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄가 성립하기 위하여는 피고인에게 법률상의 소화의무가 인정되는 외에 소화의 가능성 및 용이성이 있었음에도 그 소화의무에 위배하여 이미 발생한 화력을 방치함으로써 소화의 결과를 발생시켜야 한다.
- ④ 진정부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공동으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.

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

- ① 의사가 업무상 과실로 인한 형사책임을 지기 위해서는 피해자의 상해와 의사의 설명의무 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.
- ② 의료사고에서 의사에게 과실이 있다고 하기 위해서는 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는에도 이를 예견하지 못하거나 회피하지 못하였음이 인정되어야 한다.
- ③ 행위자의 주의의무위반행위가 결과발생에 유일하거나 직접적인 원인일 필요는 없으며, 설령 피해자의 주의의무위반이 개입되어 있더라도 인과관계는 단절되지 않는다.
- ④ 안전배려 내지 안전관리 사무에 계속적으로 종사하여 사회생활면에서 하나의 지위로서의 계속성을 가지는 않았지만 건물의 소유자로서 건물을 비정기적으로 수리하거나 건물의 일부분을 임대한 경우라면 업무상과실치상죄에 있어서의 '업무'가 인정된다.

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

- ① 甲이 교통사고를 가장한 보험사기를 공모한 乙의 승낙 하에 乙을 상해한 경우라도 상해죄가 성립한다.
- ② 피해자의 승낙은 범의침해 이전에 표시되어야 하며 승낙은 언제나 자유로이 철회할 수 있고 그 철회의 방법에 아무런 제한이 없다.
- ③ 피해자 乙이 살인을 승낙하지 않았음에도 불구하고 승낙이 있다고 오인하고 甲이 그를 살해한 경우 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오가 문제된다.
- ④ 작성권한 없는 甲이 乙의 명의를 모용하여 사문서를 작성·수정하였으나 행위 당시 이에 대한 명의자 乙의 명시적이거나 묵시적인 승낙이 있었다면 사문서의 위·변조죄가 성립하지 않는다.

문 15. 형벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회사합병의 경우 피합병회사의 공·사법상 권리와 의무는 모두 합병으로 인하여 존속하는 회사에 승계되므로 양벌규정에 의한 법인의 처벌도 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.
- ② 몰수하기 불가능한 때에 추정하여야 할 가액의 산정은 재판 선고 시의 가격을 기준으로 해야 한다.
- ③ 범죄행위에 제공하려고 한 물건은 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 경우에는 이를 몰수할 수 있다.
- ④ “벌금을 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다.”는 규정은 그 상한액만 2분의 1로 내려간다는 것이 아니라 하한까지도 함께 내려간다고 해석하여야 한다.

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

- ① 법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우이다.
- ② 포괄일죄인 뇌물수수 범행이 종전에 없던 벌금형을 필요적으로 병과하는 신설 조항의 시행 전후에 걸쳐 행하여진 경우, 이 신설 조항에 규정된 벌금형 산정의 기준이 되는 수외액은 동 규정이 신설된 이후에 수수한 금액으로 한정된다.
- ③ 공동화변조죄와 동행사죄가 수외후부정처사죄와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공동화변조죄와 동행사죄 상호간은 실체적 경합범 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합범 관계에 있는 수외후부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족하다.
- ④ 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 「형법」 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

문 17. 형벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포괄일죄의 범행 중 일부가 누범기간 내에 나머지가 누범기간 경과 후에 이루어진 경우 그 범행 전부가 누범에 해당한다.
- ② 판결선고전의 구금일수는 그 전부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다.
- ③ 선고하는 벌금이 1억원 이상 5억원 미만인 경우에는 300일 이상의 노역장 유치기간을 정하여야 한다.
- ④ 사형의 시효는 사형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받음이 없이 50년을 경과함으로써 인하여 완성된다.

문 18. 사실의 착오에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 甲이 살해의 고의로 A를 향해 총을 쏘았으나 알고 보니 B가 맞아 죽은 경우, 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 살인미수와 B에 대한 과실치사의 상상적 경합이다.
- ㄴ. 甲이 상해의 고의로 A를 향해 돌을 던졌으나 빗나가서 옆에 있던 A의 자동차 유리창을 깨뜨린 경우, 구체적 부합설에 따르면 A에 대한 상해미수죄가 성립한다.
- ㄷ. 甲이 살해의 고의로 형 A를 향해 총을 쏘았으나 알고 보니 아버지 B가 맞아 죽은 경우, A에 대한 보통살인 미수와 B에 대한 과실치사죄가 성립한다.
- ㄹ. 甲이 상해의 고의로 A를 향해 돌을 던졌으나 빗나가서 옆에 있던 B가 맞은 경우, 법정적 부합설에 따르면 B에 대한 상해기수죄가 성립한다.

- ① ㄱ, ㄷ
- ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㄹ

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

- ① 사후입법에 의한 법률의 소급효금지원칙은 각칙상의 구성 요건을 신설 또는 개정하는 경우를 의미하며, 총칙 규정을 개정하여 처벌범위를 확장하는 경우는 포함하지 않는다.
- ② 형을 종전보다 가볍게 형법법규를 개정하면서 그 부칙에서 개정법 시행 전의 범죄에 대하여는 종전의 형법법규를 적용하도록 규정하는 것은 형벌불소급의 원칙에 반하지 않는다.
- ③ 「형법」 제62조의2 제1항에 의하여 형의 집행을 유예하면서 부과하는 보호관찰은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖고 있으므로 소급효금지원칙이 적용되지 않는다.
- ④ 형벌불소급의 원칙은 형사소추가 ‘언제부터 어떠한 조건하에서’ 가능한가의 문제에 관한 것이므로, 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라도 그 사유만으로 언제나 소급효금지원칙에 위배되는 것은 아니다.

문 20. 공범에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 순서대로 바르게 나열한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 정범의 실행착수 이전에 장래 실행행위를 미필적으로나마 예상하고 이를 용이하게 하기 위해 방조한 경우에도 그 후 정범이 실행행위에 나아갔다면 종범이 성립할 수 있다.
- ㄴ. 법원의 입찰사건에 관한 제반 업무를 담당하는 공무원이 자신이 맡고 있는 입찰사건의 입찰보증금이 사무원에 의해 계속적으로 횡령되고 있는 사실을 알았고, 이를 제지하고 즉시 상관에게 보고하는 등 결과발생을 쉽게 방지할 수 있음에도 불구하고 그 횡령행위를 방지하지 않은 경우 업무상횡령죄의 공동정범이 성립한다.
- ㄷ. 강도의 공범자 중 1인이 강도의 기회에 피해자를 살해하였다면 그는 강도살인기수의 죄책을 지는 것이고 다른 공범자는 고의의 공동이 없었더라도 피해자의 사망이 예견 가능했다면 강도치사의 죄책을 진다.
- ㄹ. 내란죄와 같은 목적범의 경우 ‘국헌문란의 목적’을 가진 자가 그러한 목적이 없는 자를 이용하여 내란죄를 실행할 수는 없다.

- | | ㄱ | ㄴ | ㄷ | ㄹ |
|---|---|---|---|---|
| ① | ○ | × | ○ | ○ |
| ② | ○ | × | ○ | × |
| ③ | ○ | ○ | × | ○ |
| ④ | × | ○ | × | ○ |