

# 형 법

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

## 1. 형벌불소급의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니므로, 행위 당시 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 「형법」 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다.
- ② 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」이 정한 신상공개명령, 「전자장치 부착 등에 관한 법률」이 정한 전자감시, 「가정폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법」이 정한 사회봉사명령 등은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖는 것으로서 형벌불소급의 원칙이 적용되지 아니한다.
- ③ 범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다고 할 때의 ‘행위시’는 범죄행위의 종료시를 의미하는 것으로서, 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 범죄실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ④ 이미 공소시효가 완성되었음에도 그 시효를 연장하는 것과 같은 진정소급입법이라 하더라도, 기존의 법을 변경하여야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요가 상대적으로 적어 개인의 신뢰이익을 관철하는 것이 객관적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있다.

## 2. 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 甲이 乙로 하여금 형사처벌을 받게 할 목적으로 乙의 동의를 얻어 수사기관에 허위의 사실을 기재한 고소장을 제출한 경우, 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다.
- ② 甲이 乙의 개가 자신의 반려견을 물어뜯는 공격을 하자 소지하고 있던 엔진톱으로 피해견을 위협하다가 피해견의 등 부분을 내리쳐 절단하여 죽게 한 경우, 긴급피난에 의해 위법성이 조각된다.
- ③ 신문기자인 甲이 乙에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 말한 경우, 사회상규에 반하지 않는 행위로 위법성이 조각된다.
- ④ 인근 상가의 통행로로 이용되고 있는 토지의 사실상 지배권자인 甲이 위 토지에 철주와 철망을 설치하고 포장된 아스팔트를 걷어냄으로써 통행로로 이용하지 못하게 한 경우, 이는 자구행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

## 3. 추정적 승낙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 추정적 승낙이란 피해자의 현실적인 승낙이 없었다고 하더라도 행위 당시 행위자의 주관적 사정에 비추어 볼 때 만일 피해자가 행위의 내용을 알았다면 당연히 승낙하였을 것으로 예견되는 경우를 말한다.
- ② 타인 명의 문서를 작성함에 있어 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알고 있으면서 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로는 승낙이 추정된다고 단정할 수 없다.
- ③ 건물의 소유자라고 주장하는 피고인과 그것을 점유·관리하고 있는 피해자 사이에 건물의 소유권에 대한 분쟁이 계속되고 있는 경우, 피고인이 그 건물에 침입하는 것에 대한 피해자의 추정적 승낙이 있었다고 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 민사소송에서 증거로 제출하기 위하여 자기 명의 예금 통장 기장내용 중 특정 회사로부터 지급받은 월급여의 입금자 부분을 화이트테이프로 지우고 복사하여 변조한 후 그 통장사본을 법원에 증거로 제출한 경우, 통장의 명의자인 은행장의 승낙이 추정된다고 볼 수 없다.

## 4. 중지미수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니하여 그 공범이 범행에 나아간 이상 자신의 범의를 철회·포기하여도 중지미수가 인정될 수 없다.
- ② 공범 중 1인에 의한 중지미수의 법적 효과는 자의로 실행행위를 중지하거나 결과발생을 방지한 자에게만 미치고 다른 공범은 장애미수가 된다.
- ③ 중지미수에 관한 「형법」 제26조는 그 적용을 배제하는 명문규정이 없는 이상 상습절도에 관한 구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4제1항 위반의 죄에도 그대로 적용된다.
- ④ 미성년자를 약취·유인한 자가 그 피해자를 안전한 장소로 풀어준 경우 스스로 범죄를 중단하였다는 점에서 중지미수와 유사한 평가가 가능하고, 중지미수와 동일한 법적 효과가 부여된다.

## 5. 예비·음모에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 준강도할 목적이 있는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 있다.
- ② 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다.
- ③ 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우 이에 가공하는 행위는 예비의 공동정범이 될 수 없다.
- ④ 「형법」 제255조의 법문을 고려할 때 살인예비죄가 성립하기 위하여는 「형법」 제255조에서 명문으로 요구하는 살인죄를 범할 목적이 있으면 족하고 살인의 준비에 관한 고의가 있어야 할 필요는 없다.

## 6. 양벌규정에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 형벌의 자기책임원칙에 비추어 보면 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리한 때에 한하여 양벌조항이 적용된다.
- ㄴ. 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다.
- ㄷ. 양벌규정에 의한 법인의 처벌은 형벌의 일종으로, 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.
- ㄹ. 지입차주가 고용한 운전자가 과적운행으로 구 「도로법」을 위반한 경우, 지입차량의 소유자이자 대외적인 경영 주체는 지입회사라 하더라도 지입차주가 지입차량의 운전자를 직접 고용하여 지휘·감독을 한 이상 지입차주가 구 「도로법」상 사용자로서의 형사책임을 부담한다.

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

## 7. 부작위범에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 부진정 부작위범의 성립은 보호법익의 주체에게 법익침해위험에 대처할 보호능력이 있는지 여부가 아니라, 부작위행위자가 그러한 보호적 지위에서 법익침해를 일으키는 사태를 지배하고 있어 작위의무의 이행으로 결과발생을 쉽게 방지할 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다.
- ② 부진정 부작위범의 고의는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적 작위의무를 가지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 그 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한다는 인식을 하는 것만으로는 부족하다.
- ③ 보호자의 간청에 따라 담당 전문의와 주치의가 치료중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취함으로써 환자를 사망에 이르게 한 경우, 그 행위에 대한 비난의 중점은 치료중단이라는 부분에 있으므로 담당 전문의와 주치의에게는 부작위에 의한 살인방조죄가 성립한다.
- ④ 공무원이 농지불법전용의 위법사실을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고, 오히려 신청받은 농지일시전용을 허가하여 주기 위하여 그것이 타당하다는 취지의 현장출장복명서 및 심사의견서를 작성하여 결재권자에게 제출한 경우, 작위범인 허위공문서작성, 동행사죄와 부작위범인 직무유기죄는 실체적 경합범의 관계에 있다.

## 8. 과실에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 산부인과 의사 甲이 제왕절개수술 시행 중 태반조기박리를 발견하고도 피해자의 출혈 여부 관찰을 간호사에게 지시하였다가 수술 후 약 45분이 지나서야 대량출혈을 확인하고 전원 조치하였고 전원받는 병원 의료진의 조치가 다소 미흡하여 도착 후 약 1시간 20분이 지나 수혈이 시작된 경우, 피해자의 사망과 甲의 전원 지체의 과실 사이에 인과관계가 인정된다.
- ㄴ. 내과 의사 乙이 신경과 전문의에 대한 협의진료 결과 피해자의 증세와 관련하여 신경과 영역에서 이상이 없다는 회신을 받았고, 그 회신 내용에 의문을 품을 만한 사정이 있다고 보이지 않자 그 회신을 신뢰하여 진료 행위를 계속하다가 피해자의 증세가 호전되자 퇴원하도록 조치한 경우, 피해자의 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대하여 乙의 업무상과실이 인정된다고 보기 어렵다.
- ㄷ. 인턴 의사 丙이 응급실로 이송되어 온 익수(溺水)환자를 담당 의사의 지시에 따라 구급차에 태워 다른 병원으로 이송하던 중 산소통의 산소잔량을 체크하지 않아 산소 공급이 중단된 결과 환자를 폐부종 등으로 사망에 이르게 한 경우, 丙이 이송 도중 환자에 대한 앰부 배깅(ambu bagging)과 진정제 투여 업무만을 지시받았다 하여도 丙의 과실과 환자의 사망 사이에 인과관계가 인정된다.
- ㄹ. 다른 의사와 의료행위를 분담하는 의사 丁은 자신이 환자에 대하여 주된 의사의 지위에 있거나 다른 의사를 사실상 지휘·감독하는 지위에 있다면, 그 의료행위가 다른 의사에게 전적으로 위임된 경우라 하더라도 자신이 주로 담당하는 환자에 대하여 다른 의사가 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있다.

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

## 9. 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 甲이 피해자들의 재물을 강취하고 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 피해자들을 사망에 이르게 한 경우, 甲의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.
- ② 甲이 피해자를 폭행하여 비골 골절 등의 상해를 가한 다음 새로이 추행의 범의를 일으켜 피해자를 강제추행한 경우, 甲의 위 폭행은 강제추행의 수단으로서의 폭행으로 볼 수 있고 이로 인하여 피해자가 상해를 입은 결과에 대하여는 결과적 가중범인 강제추행치상죄가 성립한다.
- ③ 甲이 피해자를 강간한 후 의식불명 상태에 빠진 피해자를 비닐창고로 옮겨 놓아 피해자가 저체온증으로 사망한 경우, 강간치사상죄의 사상의 결과는 간음행위 자체나 강간에 수반하는 행위에서 발생한 경우도 포함되므로 甲에게는 강간치사죄가 인정된다.
- ④ 강도합동범 중 1인인 甲이 공범 乙과 공모한 대로 과도를 들고 강도를 하기 위하여 피해자의 거소에 들어가 피해자를 향하여 칼을 휘두른 경우, 대문 밖에서 망을 본 공범 乙은 구체적으로 상해를 가할 것까지 공모하지 않았다 하더라도 그 상해의 결과에 대하여 공범으로서의 책임을 면할 수 없다.

## 10. 책임에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 원인에 있어서 자유로운 행위에서 심신장애상태하의 행위에 실행행위성을 인정하는 견해는, 「형법」 제10조제3항이 행위와 책임능력 동시존재원칙의 예외를 인정하는 것으로 본다.
- ㄴ. 일본 영주권을 가진 재일교포가 영리를 목적으로 관세물품을 구입한 것이 아니라거나 국내 입국 시 관세신고를 하지 않아도 되는 것으로 착오하였다는 등의 사정만으로는 「형법」 제16조의 법률의 착오에 해당하지 않는다.
- ㄷ. 증인으로 선서한 이상 진실대로 진술한다고 하면 자신의 범죄를 시인하는 진술을 하는 것이 되고 증언을 거부하는 것은 자기의 범죄를 암시하는 것이 되어 증인에게 사실대로의 진술을 기대할 수 없다면 적법행위의 기대가능성이 없다.
- ㄹ. 「형법」 제16조의 오인에 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고 하거나 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.

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

## 11. 책임능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 범행 당시 심신장애 상태에 있었는지 여부를 판단함에는 반드시 전문가의 감정을 거쳐야 하는 것은 아니고, 법원이 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 피고인의 행동 등을 종합하여 이를 판단하여도 위법이 아니다.
- ② 법원은 피고인의 심신장애가 의심되는 경우, 피고인의 정신장애의 내용 및 그 정도 등에 관하여 정신의로 하여금 감정을 하게 한 다음, 그 감정 결과를 중요한 참고자료로 삼아 범행 당시의 심신상실 여부를 경험칙에 비추어 규범적으로 판단하여 그 당시 심신상실의 상태에 있었던 것으로 인정된다면 무죄를 선고 하여야 한다.
- ③ 피고인의 병력, 피고인에 대한 정신감정 결과 등에 비추어 피고인의 각 범행이 매우 심각한 충동조절장애와 같은 성격적 결함으로 인하여 심신장애 상태에서 순간적으로 저지른 것일 가능성이 나타난 경우라도, 법원이 객관적 정신감정기관을 통하여 자세한 정신감정을 다시 실시하는 등의 방법으로 심신장애 여부를 심리하지 아니한 채 독자적으로 판단하였다고 하여 위법이라 할 것은 아니다.
- ④ 피고인이 사고 당시 심신미약 상태에 있었다고 하더라도 자신의 차를 운전하여 술집에 가서 술을 마신 후 운전을 하다가 교통사고를 일으켰다면, 이는 피고인이 음주할 때 교통사고를 일으킬 수 있다는 위험성을 예견하고도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하여 심신미약으로 인한 형의 감경을 할 수 없다.

## 12. 공범과 신분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 도박의 습벽이 있는 자가 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조의 죄에 해당하는 것이며, 도박의 습벽이 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우 상습도박방조의 죄는 무거운 상습도박의 죄에 포괄시켜 1죄로서 처단하여야 한다.
- ② 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 저질렀다면, 그러한 신분관계가 없는 공범에게도 「형법」 제33조 본문에 따라 일단 신분범인 업무상배임죄가 성립하고, 다만 과형에서만 무거운 형이 아닌 단순배임죄의 법정형이 적용된다.
- ③ 물건의 소유자가 아닌 사람은 「형법」 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이므로, 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없어 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다.
- ④ 「형법」 제31조제1항은 협의의 공범의 일종인 교사범이 그 성립과 처벌에 있어서 정범에 종속한다는 원칙을 선언하고 있으므로, 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 「형법」 제31조 제1항이 「형법」 제33조 단서에 우선하여 적용된다.

## 13. 불능미수에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 불능미수 성립요건인 위험성 판단은 일반인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 이것이 객관적으로 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있느냐를 따져야 한다.
- ② 농약을 탄 배추국을 먹여 피해자를 살해하고자 하였으나 이를 먹던 피해자가 국물을 토함으로써 미수에 그친 경우, 법원으로서 불능미수 성립 여부에 대해서도 판단하여야 한다.
- ③ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상 청구의 소를 제기한 경우, 이러한 소의 제기는 일반인의 판단으로 보아 결과 발생의 가능성이 있어 사기죄의 불능미수에 해당한다.
- ④ 염산에페트린 및 수종의 약품을 교반하여 히로뽕 제조를 시도 하였으나 약품배합 미숙으로 완제품을 제조하지 못한 경우, 이는 그 성질상 결과발생의 위험성이 없어 습관성의약품제조죄의 불능범에 해당한다.

## 14. 집행유예에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 집행유예 기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효 취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ② 「형법」 제62조에 의하여 집행유예를 선고할 경우에는 같은 법 제62조의2제1항에 규정된 보호관찰과 사회봉사 또는 수감을 동시에 명할 수 있다.
- ③ 법원이 「형법」 제62조의2의 규정에 의한 사회봉사명령으로 피고인에게 일정한 금원을 출연하거나 이와 동일시할 수 있는 행위를 명하는 것도 허용될 수 있다.
- ④ 확정판결 이전 및 이후의 두 개의 범죄에 대하여 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 그 두 개의 자유형은 각각 별개의 형이므로 「형법」 제62조제1항에 정한 집행유예의 요건에 해당하면 그 각 자유형에 대하여 각각 집행유예를 선고할 수 있다.

## 15. 불가벌적 사후행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 종친회장이 종친회를 피공탁자로 하여 공탁된 수용보상금을 출급받아 편취하고 이를 보관하던 중 종친회에 대하여 공탁금 반환을 거부한 경우, 종친회를 피해자로 한 사기죄가 성립한 이후의 반환거부행위는 새로운 법익침해를 수반하지 않는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 아니한다.
- ② 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀이 담겨 있는 타인의 재물을 절취한 후 그 영업비밀을 사용하는 경우, 영업비밀의 부정사용행위는 새로운 법익의 침해로 볼 수 없으므로 절도범행의 불가벌적 사후행위로서 별도의 범죄를 구성하지 아니한다.
- ③ 금융기관 발행의 자기앞수표는 그 액면금을 즉시 지급받을 수 있는 점에서 현금에 대신하는 기능을 가지고 있어서, 장물인 자기앞수표를 취득한 후 이를 현금 대신 교부한 행위는 장물취득에 대한 가벌적 평가에 당연히 포함되는 불가벌적 사후행위로서 별도의 범죄를 구성하지 아니한다.
- ④ 「관세법」에 따른 신고 없이 물품을 수입한 본범이 그 물품에 대한 취득, 양여 등의 행위를 하는 경우 밀수입행위에 의하여 이미 침해되어 버린 것으로 평가되는 적정한 통관절차의 이행과 관세수입의 확보라는 보호법익 외에 새로운 법익의 침해를 수반한다고 보기 어려우므로, 이는 불가벌적 사후행위로서 별개의 범죄를 구성하지 않는다.

## 16. 경합범에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 피고인이 A, B, C의 죄를 순차적으로 범하고 이 중 A죄에 대하여 벌금형에 처한 판결이 확정된 후, 그 판결확정 전에 범한 B죄와 판결확정 후에 범한 C죄가 같은 법원에 기소된 경우 법원은 B죄와 C죄를 동시적 경합범으로 처벌할 수 없다.
- ② 포괄일죄의 중간에 다른 종류의 범죄에 대하여 금고 이상의 형에 처한 확정판결이 끼어 있는 경우 그 포괄일죄는 확정판결 후의 범죄로 다루어야 하므로 판결이 확정된 죄와 사후적 경합범이 되지 않는다.
- ③ 아직 판결을 받지 아니한 수개의 죄가 징역형의 판결확정을 전후하여 저질러지고 판결확정 전에 범한 죄를 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우, 그 수개의 죄 사이에는 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계가 인정된다.
- ④ 「형법」 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없어 아직 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고할 때는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하도록 한 「형법」 제39조제1항을 적용하여야 한다.

## 17. 모욕죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 모욕죄는 공연히 사람을 모욕하는 경우에 성립하는 범죄로서 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 외부적 명예를 보호법익으로 하고, 여기에서 모욕이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다.
- ② 모욕의 수단과 방법에는 제한이 없으므로 언어적 수단이 아닌 비언어적·시각적 수단만을 사용하여 표현을 하더라도 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라면 모욕죄가 성립하며, 시각적 수단만을 사용한 모욕이라 하더라도 그 행위로 인하여 피해자가 입는 피해나 범행의 가벌성 정도는 언어적 수단을 사용한 경우와 비교하여 차이가 없다.
- ③ 전파가능성을 이유로 모욕죄의 공연성이 인정될 수 있는 경우, 행위자가 전파가능성을 용인하였는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태·상황 등 구체적 사정을 기초로 하여 일반인이라면 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 심리상태를 추인하여야 하므로 행위자의 고의를 인정함에 있어 신중할 필요가 있고, 특히 발언 후 실제로 전파되었는지 여부가 전파가능성 유무를 판단함에 있어 적극적 사정으로 고려되어야 한다.
- ④ 어떤 글이 모욕적 표현을 담고 있는 경우에도 그 글이 객관적으로 타당성이 있는 사실을 전제로 하여 그 사실관계나 이를 둘러싼 문제에 관한 자신의 판단과 피해자의 태도 등이 합당한가에 대한 의견을 밝히고, 자신의 판단과 의견이 타당함을 강조하는 과정에서 부분적으로 다소 모욕적인 표현이 사용된 것에 불과하다면 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 「형법」 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있다.

## 18. 약취·유인의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 미성년자 약취행위는 폭행 또는 협박을 수단으로 하여 미성년자를 그 의사에 반하여 자유로운 생활관계 또는 보호관계로부터 이탈시켜 범인이나 제3자의 사실상 지배하에 옮기는 행위로 장소적 이전을 전제로 한다.
- ② 간음 목적 약취행위에서 폭행 또는 협박을 수단으로 사용하는 경우에, 그 폭행 또는 협박의 정도는 상대방을 실력적 지배하에 둘 수 있을 정도면 족하고 반드시 상대방의 반항을 억압할 정도의 것임을 요하지 않는다.
- ③ 미성년자유인죄는 피해자가 미성년자임을 알면서 유인행위에 대한 인식이 있으면 족하고 유인하는 행위가 피해자의 의사에 반하는 것까지 인식할 필요는 없으며, 또 피해자가 하자있는 의사로 자유롭게 승낙하였다 하더라도 본죄의 성립에 영향이 없다.
- ④ 부모의 일방이 상대방 부모나 그 자녀에게 어떠한 폭행·협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 그 자녀를 데리고 종전의 장소를 벗어나 다른 곳으로 옮겨 보호·양육을 계속하였고 보호·양육권의 남용에 해당하는 특별한 사정이 없다면, 비록 법원의 결정이나 상대방 부모의 동의를 얻지 아니하였다고 하더라도 바로 「형법」상 미성년자에 대한 약취죄가 성립하지는 않는다.

## 19. 강간과 추행의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피해자가 깊은 잠에 빠져 있거나 술·약물 등에 의해 일시적으로 의식을 잃은 상태 또는 완전히 의식을 잃지는 않았더라도 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응·조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다면, 이는 준강간죄 또는 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다.
- ② 위계에 의한 간음죄에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다.
- ③ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제11조의 ‘공중밀집장소에서의 추행’이 기수에 이르기 위하여는 행위자의 행위로 인하여 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니고, 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 실행하는 것으로 충분하다.
- ④ 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에서 피고인이 자신의 말을 무시한 피해자에게 성적이지 않은 욕설을 하면서 단순히 바지를 내리고 자신의 성기를 피해자에게 보여 준 경우 강제추행죄가 성립한다.

## 20. 배임죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 사무의 주체인 타인에게 손해를 가할 때 성립하는 것이므로 범죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 지위에 있어야 한다.
- ② ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있어야 한다.
- ③ 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부 이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로도 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 있다.
- ④ 주식회사를 운영하는 피고인이 은행으로부터 대출을 받으면서 대출금을 완납할 때까지 회사 소유의 동산인 골재생산기기(크러셔)를 점유개정 방식으로 은행에 양도담보로 제공하기로 하는 계약을 체결하였음에도 담보목적물인 동산을 제3자에게 매각함으로써 은행에 대출금 상당의 손해를 가한 경우 배임죄가 성립하지 않는다.

## 21. 문서에 관한 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 변호사 甲이 대량의 저작권법위반 형사고소 사건을 수임하여 피고소인 30명을 각각 형사고소하기 위하여 20건 또는 10건의 고소장을 개별적으로 수사관서에 제출하면서 하나의 고소위임장에만 소속 변호사회에서 발급받은 진정한 경유증표 원본을 첨부한 후 이를 일체로 하여 컬러복사기로 20장 또는 10장의 고소위임장을 각 복사한 다음 고소위임장과 일체로 복사한 경유증표를 고소장에 첨부하여 접수한 경우에는 사문서위조 및 동행사위가 성립한다.
- ② 자동차를 임차하면서 타인의 운전면허증을 자신의 것인 양 자동차 대여업체 직원에게 제시한 경우 공문서부정행사죄가 성립한다.
- ③ 문서의 형식, 내용 등 문서 자체에 의하여 누가 작성하였는지를 추지할 수 있다 하여도 문서의 작성명의인이 명시되어 있지 않다면 이는 허위공문서작성죄의 객체가 되는 문서로 볼 수 없다.
- ④ 사립학교 법인 이사가 이사회 회의록에 서명 대신 서명거부사유를 기재하고 그에 대한 서명을 한 경우, 이사회 회의록의 작성권한자인 이사장이라 하더라도 임의로 이를 삭제하면 특별한 사정이 없는 한 사문서변조에 해당한다.

## 22. 직권남용죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 직권의 ‘남용’에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그 행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었는지 여부, 직권 행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다.
- ② 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하고, 이러한 법령상 근거는 명문에 구체적으로 기술되어 있어야 한다.
- ③ 공무원이었던 자가 퇴임 후에도 실질적 영향력을 행사하는 등으로 퇴임 전 공모한 범행에 관한 기능적 행위지배가 계속되었다고 인정할 만한 특별한 사정이 있으면 퇴임 후의 범행에 관하여 공범으로서 책임을 질 수 있다.
- ④ 공무원 甲이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 지시한 경우, 해당 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있지 않다면 甲에게 직권남용죄가 성립하지 않는다.

## 23. 위증과 증거인멸의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 증언거부사유가 있음에도 증언거부권을 고지받지 못하여 증언 거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우 위증죄가 성립하지 않는다.
- ② 민사소송절차에 증인으로 출석하여 선서한 피고인이, 「민사소송법」 제314조에 따라 증언거부권이 있는데도 재판장으로부터 증언 거부권을 고지받지 않은 상태에서 허위의 증언을 한 경우 특별한 사정이 없는 한 위증죄가 성립한다.
- ③ 「형법」 제155조제1항의 증거위조죄에서 말하는 ‘증거’에는 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 포함된다.
- ④ 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없더라도 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되는 경우 「형법」 제155조제1항의 증거위조죄에 해당한다.

## 24. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 음주로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법위반(음주운전)죄는 한 개의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ② 피해자인 주식회사가 특정 신문들에 광고를 편중했다는 이유로 해당 주식회사에 대하여 불매운동을 하겠다고 하면서 특정 신문들에 대한 광고를 중단할 것과 다른 신문들에 대해서도 동등하게 광고를 집행할 것을 피고인이 요구한 경우, 이는 강요죄나 공갈죄의 수단으로서의 협박에 해당한다.
- ③ 「형법」상 물수의 대상이 되는 ‘범죄행위에 제공한 물건’은 범죄 실행행위 자체에 사용한 물건에만 한정되는 것이 아니라 실행행위의 착수 전의 행위 또는 실행행위 종료 후의 행위에 사용한 물건 이더라도 그것이 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 인정되는 한 물수의 대상이 될 수 있으므로, 대형할인매장에서 수회 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우 해당 승용차는 범죄행위에 제공한 물건으로서 물수할 수 있다.
- ④ 「형법」 제238조에 있어 부정사용한 공기호인 자동차등록번호판의 용법에 따른 사용행위인 행사라 함은 그것이 부착된 자동차를 운행함을 의미한다고 할 것이고, 그 운행과는 별도로 부정사용한 자동차등록번호판을 타인에게 제시하는 등 행위가 있어야 그 행사죄가 성립한다고 볼 수 없다.

## 25. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 고의범에서의 고의는 미필적 인식으로 족하나, 목적범에서의 목적은 확정적 인식을 요한다.
- ② 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면, 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이다.
- ③ 甲이 야간에 오토바이를 운전하다가 도로를 무단횡단하던 A를 충격하여 A가 도로에 넘어졌고, 그로부터 약 40초 내지 60초 후에 乙이 운전하던 타이탄 트럭이 도로 위에 쓰러져 있던 A를 역과하여 사망케 한 경우, 甲의 행위와 A의 사망 사이에 인과관계가 인정된다.
- ④ 군인인 피고인들이 무장공비의 탈출시간으로 추정되는 시각까지 만 4일 6시간 동안 불과 3시간 또는 5시간의 수면을 취한 상태에서 2시간씩 교대로 수면을 취한 경우, 「군형법」상 전투준비태만죄에 해당하는 측면이 있다고 하더라도 적법행위의 기대가능성을 인정하거나 비난가능성이 있다고 단정할 수는 없는 것이다.