

형법총론

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

- ① 「형법」 제317조의 업무상비밀누설죄는 친고죄이다.
- ② 친고죄의 고소는 절차법적 개념인 소추조건에 해당한다.
- ③ 양벌규정이 적용되는 친고죄의 공소제기에는 직접행위자 외에 양벌규정으로 처벌받는 자에 대한 별도의 고소를 요한다.
- ④ 사기죄의 행위자와 피해자가 사돈지간인 경우, 공소제기에 피해자의 고소를 요하지 않는다.

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

- ① ‘1개의 죄가 본법 시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 본법 시행 전에 범한 것으로 간주’하는 「형법」 부칙 제4조제1항은 신·구형법 사이의 관계가 아닌 다른 법률 사이의 관계에 그대로 적용하거나 유추적용할 것이 아니다.
- ② 범죄 후 법률의 변경으로 형이 구법보다 경하게 된 때에는 신법에 의하여야 하지만, 신법에 경과규정을 두어 신법의 적용을 배제하는 것도 허용된다.
- ③ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법률 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 때는 범죄실행 종료 시의 법인 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ④ 범죄 후 법률의 개정으로 법정형이 가벼워진 경우에도 개정 전 구법의 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.

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

- ① 형사미성년자는 책임능력의 결여로 인하여 형사처벌의 대상이 되지는 않지만, 그 연령에 따라 「소년법」상 보호처분의 대상이 될 수 있다.
- ② 정신적 장애가 있는 자라도 범행 당시 정상적인 사물변별 능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
- ③ 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니므로, 정신분열증의 경우에도 법원은 여러 사정을 종합하여 심신장애의 유무 및 정도를 독자적으로 판단할 수 있다.
- ④ 농아자라도 행위 당시 사물을 변별하고 이에 따라 행위를 통제할 능력이 있는 경우에는 형을 감경하지 않는다.

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

- ① 법률의 착오에 정당한 이유가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 구체적 행위정황과 행위자 개인의 인식능력이 고려되어야 한다.
- ② 「형법」 제16조가 ‘자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다’라고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지의 경우를 말하는 것이 아니다.
- ③ 대법원 판례에 비추어 자신의 행위가 무허가 의약품의 제조·판매행위에 해당하지 아니하는 것으로 오인하였다고 하더라도, 사안을 달리하는 사건에 관한 대법원 판례의 취지를 오해하였던 것에 불과한 경우에는 그와 같은 사정만으로는 그 오인에 정당한 사유가 있다고 볼 수 없다.
- ④ 부동산중개업자가 중개수수료 산정에 관한 지방자치단체의 조례를 잘못 해석하여 법에서 허용하는 금액을 초과한 중개수수료를 수수한 경우는 자신의 행위가 법령에 저촉되지 않는 것으로 오인함에 정당한 사유가 있는 경우에 해당한다.

문 5. 의료행위에 있어서 과실 여부에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의사가 자신의 환자에 대하여 다른 의사를 지휘·감독하는 지위에 있다면, 그 의료영역이 다른 의사에게 전적으로 위임된 경우라도 다른 의사의 의료행위 내용이 적절한 것인지를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있다.
- ② 내과 의사가 신경과 전문의와의 협의진료 결과를 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 배제하고 피해자의 증세 호전에 따라 퇴원조치한 경우, 피해자의 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대한 업무상과실이 인정된다.
- ③ 의료인의 과실 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 사고 당시의 일반적 의학수준과 의료환경 등이 고려되어야 한다.
- ④ 의사는 적절한 진료방법을 선택할 상당한 범위의 재량을 갖는 것이어서, 어떤 진료방법을 선택하였더라도 진료 결과를 놓고 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것에 과실이 있다고 할 수 없다.

문 6. 괄호 안에 기재된 범죄에 대한 미필적 고의가 인정되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 만 12세의 피해자를 강간할 당시 피해자가 자신을 중학교 1학년이라 14세라고 하였고, 피해자는 키와 체중이 동급생보다 큰 편이었으며, 이들이 모텔에 들어갈 때 특별한 제지도 받지 아니하였다. (성폭력범죄의처벌등에관한특별법 위반-13세미만미성년자강간등)
- ② 피고인이 피해자의 머리카락 등 치명적인 부위가 아닌 허벅지와 종아리 부위 등을 20여 회 힘껏 찢러 피해자가 과다실혈로 사망하였다. (살인)
- ③ 피고인이 청소년으로 의심되는 피해자에게 단지 나이만 묻고 신분증 등으로 정확히 연령을 확인하지 않은 채 청소년인 피해자를 성매매 알선을 위한 종업원으로 고용하여 성매매 알선행위를 업으로 하였다. (아동·청소년의성보호에관한법률 위반-알선영업행위등)
- ④ 피고인이 이미 도산이 불가피한 상황으로 대금지급이 불가능하게 될 가능성을 충분히 인식하면서도 이러한 사정을 숨기고 피해자로부터 생산자재용 물품을 납품받았다. (사기)

- 문 7. 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 위법성조각사유로서의 피해자의 승낙은 언제든지 자유롭게 철회할 수 있고, 그 철회의 방법에는 아무런 제한이 없다.
 - ② 피고인들이 태풍에 대비하여 미리 선박을 이동하여 놓아야 할 책임을 다하지 아니한 상태에서 태풍을 만나게 되자 선원의 안전을 위하여 부득이 닻줄을 풀어 인근 피조개양식장에 피해를 야기하였다면, 긴급피난을 인정할 수 없다.
 - ③ 행위 당시 승낙을 얻을 수 없었던 상황에서, 모든 객관적 사정을 종합하여 볼 때 명의자가 당연히 그 작성을 승낙했을 것으로 추정되는 경우 사문서의 위·변조죄가 성립하지 않는다.
 - ④ 연립주택 아래층의 乙이 위층 甲의 집으로 통하는 상수도관 밸브를 잠가 수도물이 나오지 않자, 이로 인해 고통을 겪던 甲이 이를 확인하고 밸브를 열기 위하여 乙의 집에 들어간 행위는 '사회상규에 위배되지 않는 행위'에 해당한다.
- 문 8. 공범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 우연히 만난 자리에서 서로 협력하여 공동의 범의를 실현하려는 의사가 암묵적으로 상통하여 범행에 공동가공하더라도 공동정범은 성립된다.
 - ② 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때에는 각자를 그 죄의 정범으로 처벌하지만, 반드시 같은 형으로 처벌할 필요는 없다.
 - ③ 구성요건 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 공모자에게 공모공동정범으로서의 죄책을 물을 수 있으려면 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위나 역할 등에 비추어 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하여야 한다.
 - ④ 의료인은 무면허의료행위의 주체가 될 수 없으므로 의료인 아닌 자의 무면허의료행위에 공모하여 가공하더라도 무면허 의료행위의 공동정범은 될 수 없고 방조범이 될 수 있을 뿐이다.
- 문 9. 쟁의행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 쟁의행위가 추구하는 목적 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적을 기준으로 그 정당성 여부를 판단하여야 한다.
 - ② 기업 구조조정의 실시로 근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 필연적으로 수반되는 경우, 특별한 사정이 없더라도 이를 반대하는 쟁의행위의 정당성을 인정할 수 있다.
 - ③ 조합원의 민주적 의사결정이 실질적으로 확보된 때에는 쟁의행위의 개시에 앞서 「노동조합 및 노동관계조정법」 제41조 제1항에 의한 투표절차를 거치지 아니한 경우에도 쟁의행위의 정당성은 상실되지 않는다.
 - ④ 쟁의행위로서의 직장 또는 사업장시설 점거는 그 범위가 직장 또는 사업장시설 일부분에 그치고 사용자 측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적인 경우라도 이미 정당성의 한계를 벗어난 것이다.

- 문 10. 범죄유형에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 내란죄는 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 그 구성요건이 완전히 충족된다고 할 것이어서 상태범으로 봄이 상당하다.
 - ② 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 소정의 '단체 등의 조직'죄는 같은 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단을 구성함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이지 계속범이 아니다.
 - ③ 직무유기죄는 직무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가벌적 위법상태가 계속 존재한다고 할 것이므로 즉시범이라고 할 수 없다.
 - ④ 「군형법」 제79조에 규정된 무단이탈죄는 허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시이탈한 기간 동안 행위가 지속된다면 점에서 계속범에 해당한다.
- 문 11. 실행의 착수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 주거침입죄의 실행의 착수는 구성요건의 일부를 실현하는 행위까지 요구하는 것은 아니고 범죄구성요건의 실현에 이르는 현실적 위험성을 포함하는 행위를 개시하는 것으로 족하다.
 - ② 부동산 이중양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금만을 지급받고 중도금을 수령한 바 없다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
 - ③ 주간에 주거에 침입하여 야간에 절도를 범한 경우 주거침입을 한 때에 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보는 것이 타당하다.
 - ④ 소매치기가 피해자의 상의 호주머니로부터 금품을 훔치려고 그 호주머니에 손을 뻗쳐 그 걸을 더듬은 때에는 절도죄의 실행에 착수하였다고 봄이 상당하다.
- 문 12. 공동정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 2인 이상이 상호 의사연락하에 과실행위를 함으로써 범죄가 되는 결과를 발생케 한 경우 과실범의 공동정범이 성립된다.
 - ② 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모하였지만 범행 현장에 있지 않은 자에 대해서는 합동범의 공동정범을 인정할 수 없다.
 - ③ 결과적 가중범의 공동정범은 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립하고 그 결과를 공동으로 할 의사가까지는 필요 없다.
 - ④ 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 그 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 없다.
- 문 13. 교사범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제조건이 된다.
 - ② A가 B에게 범죄를 저지르도록 요청한다는 것을 알고 있는 甲이 A의 부탁을 받고 A의 요청을 B에게 전달하여 B로 하여금 범의를 야기케 하는 것은 교사에 해당되지 않는다.
 - ③ 중상해를 교사하였으나 피교사자가 살인을 실행한 경우, 교사자가 피해자의 사망이라는 결과를 예견할 수 있었던 때에는 교사자에게 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지을 수 있다.
 - ④ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니하였더라도 교사한 범죄의 예비·음모를 처벌하는 규정이 있다면 교사자를 예비 또는 음모에 준하여 처벌한다.

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

- ① 작위는 물론이고 부작위에 의한 중범도 성립할 수 있지만, 정범이 작위범인 경우에는 부작위에 의한 방조자에게 보증인적 지위가 인정되지 않으면 부작위에 의한 중범이 성립하지 않는다.
- ② 중범이 성립하기 위해서는 방조자에게 자신이 피방조자의 범죄실행을 방조한다는 점에 대한 고의와 피방조자의 행위가 구성요건적 결과를 실현한다는 점에 대한 고의가 둘 다 있어야 한다.
- ③ 정범이 강도의 예비행위를 할 때 방조행위가 행해졌고 그 후에 정범이 강도의 실행에 착수하지 못했다면 방조자는 강도예비죄의 중범으로 처벌된다.
- ④ 간호보조원의 무면허 진료행위 후에 이를 의사가 진료부에 기재하는 행위는 무면허 의료행위의 방조에 해당한다.

문 15. 몰수에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 그 승용차가 단순한 교통수단을 넘어 장물의 운반에 사용한 것이라고 인정된다면 이를 범죄행위에 제공한 물건으로 보아 몰수할 수 있다.
- ② 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있는 경우 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성된 경우에도 몰수나 추징을 할 수 있다.
- ③ 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 몰수할 수 있으나, 공범자의 소유물은 공범자가 소추된 경우에 한하여 몰수할 수 있다.
- ④ 집행중 종료함으로써 효력을 상실한 압수·수색영장에 기하여 다시 압수·수색을 실시하면서 몰수대상물건을 압수한 경우, 압수 자체가 위법하므로 그러한 압수물의 몰수 역시 효력이 없다.

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

- ① 위임입법은 수권법률이 처벌대상 행위가 어떠한 것인지를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 한다.
- ② 법규범의 문언은 어느 정도 가치개념을 포함할 수밖에 없지만 가급적 일반적·규범적 개념을 사용하지 않는 것이 바람직하다는 의미에서, 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한의 명확성을 요구하는 것으로 볼 수 있다.
- ③ 법관의 보충적인 해석을 필요로 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있다면 명확성의 요구에 배치된다고 보기 어렵다.
- ④ 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 그 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.

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

- ① 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 수사기관에 제출하였다면 무고죄로 처벌할 수 없다.
- ② 사문서위조죄나 공정증서원본불실기재죄가 성립한 이후, 피해자의 동의 등으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되더라도 이미 성립한 범죄에 아무런 영향이 없다.
- ③ 피해자와 공모하여 보험금을 편취할 목적으로 교통사고를 가장하여 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었다더라도 위법성이 조각되지 않는다.
- ④ 진단상 과오가 없었으면 당연히 설명받았을 내용을 설명받지 못한 피해자로부터 수술승낙을 받았다면, 그 승낙은 부정확한 설명에 근거한 것으로서 수술의 위법성을 조각할 수 없다.

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

- ① 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 해악을 고지하여 상대방이 그 의미를 인식하였지만 현실적으로 공포심을 일으키지 않은 경우 - 협박죄의 미수범
- ② 신체의 일부만 주거 안으로 들어갔지만 사실상의 주거의 평온을 해할 수 있는 정도에 이른 경우 - 주거침입죄의 미수범
- ③ 법원을 기망하여 유리한 판결을 얻어 내고 이에 터잡아 상대방으로부터 재물이나 재산상 이익을 취득하려고 소송을 제기하였지만 패소판결이 확정되는 등 유리한 판결을 받지 못하고 소송이 종료된 경우 - 사기죄의 미수범
- ④ 노상에 세워져 있는 자동차 안의 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우 - 절도죄의 미수범

문 19. 대법원 판례가 인정하고 있지 않은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 예비죄의 중범
- ㄴ. 진정결과적가중범의 공동정범
- ㄷ. 부작위범 사이의 공동정범
- ㄹ. 사후방조로서의 중범
- ㅁ. 편면적 중범
- ㅂ. 예비죄의 공동정범

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

문 20. 형을 임의적으로 감경 또는 면제할 수 있는 경우만을 모두 고르면?

- ㄱ. 자구행위가 그 정도를 초과하였지만 정황에 참작할 사유가 있는 경우
- ㄴ. 실행 수단의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하지만 위험성이 인정되는 경우
- ㄷ. 직계혈족, 배우자, 동거친족 또는 동거가족의 재물을 절취한 경우
- ㄹ. 피해자의 의사에 반하여 처벌할 수 없는 죄에 있어서 피해자에게 자복(自服)한 경우
- ㅁ. 범인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지하거나 그 행위로 인한 결과의 발생을 방지한 경우

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