

문 39. 다음 기술 중 옳은 것은?

- ① 헌법의 규범력을 강화하는 요소로서는 헌법제정시 상반구조적 입법기술을 적용하는 것, 헌법해석시 삼단논법적 추론에 의한 엄격한 법률해석방식을 적용하는 것, 헌법개정을 지나치게 자주 하지 않는 것, 국가기관의 헌법준수의지 및 국민의 강력한 헌법수호의지 등을 들 수 있다
- ② 저항권이 실정법에 근거를 두지 못하고 오직 자연법에만 근거하고 있다 하더라도 다른 법적 구체근거를 달리 찾을 길이 없는 경우에는 법관은 이를 재판규범으로 원용할 수 있다는 것이 대법원의 판례이다
- ③ 범죄구성요건을 규정하고 있는 법률조항은 그 구성요건에 위반되는 행위가 존재할 때 비로소 적용되는 것이므로 그 법률조항 자체에 대하여는 헌법재판소법 제68조 제1항의 규정에 의한 헌법소원심판을 청구할 수 없다는 것이 헌법재판소의 결정례이다
- ④ 군인연금법상 퇴직급여 중 국가가 부담하는 부담금에 의하여 형성된 급여는 재직중 성실한 복무에 대한 공로보상 혹은 사회보장적 급여의 성격이 강하기 때문에 연금수급권자에게 연금 외에 법률에 정한 다른 소득이 있을 때 부담금에 의해서 형성된 급여부분을 지급정지하는 것은 헌법에 위반되지 않는다는 것이 헌법재판소의 결정례이다
- ⑤ 군인·군무원 등의 국가배상청구권을 제한하는 헌법 제29조 제2항은 헌법과 헌법재판소법의 규정에 비추어 위헌법률심판의 대상은 될 수 없지만, 헌법재판소법 제68조 제1항의 규정에 의한 헌법소원심판의 대상은 될 수 있다는 것이 헌법재판소의 결정례이다

문 40. 다음 기술 중 옳은 것은?

- ① 옥내집회시에 경찰관은 직무집행에 있어서 긴급한 경우 집회의 주최자에게 통보하고 그 집회의 장소에 정복을 착용하고 출입할 수 있다
- ② 현행 헌법상의 국무회의제, 국회의 국무총리·국무위원 해임건의권, 국무총리와 관계 국무위원의 부서제도, 정부의 법률안제출권 및 법률안거부권, 국무총리·국무위원의 국회출석·발언권 등은 의원내각제적 요소이다
- ③ 현행 헌법규정상 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회, 감사원은 법률에 저촉되지 않는 범위 안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 지방자치단체는 법령의범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다
- ④ 법률이 합헌으로도 위헌으로도 해석될 가능성이 있는 경우 합헌으로 해석될 가능성을 택하여 가능한 한 위헌결정을 하지 말라는 요청을 헌법합치적 법률해석이라고 부르는데, 우리 헌법재판소는 이러한 요청을 헌법불합치결정을 통하여 구체화하고 있다
- ⑤ 기본권침해를 제거하기 위한 다른 법적 구제수단이 있다 하더라도 그 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 해명이 중요한 의미를 갖는 때에는 예외적으로 헌법소원심판청구가 적법하다는 것이 헌법재판소의 결정례이다

## 형 법

문 1. 형법의 시간적 효력범위에 관한 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 식품위생법 제30조의 규정에 의하여 단란주점의 영업시간을 제한하고 있던 보건복지부 고시가 유효기간 만료로 실효되어 그 영업시간 제한이 해제됨으로써 그 후로는 영업시간 제한 위반행위를 더 이상 처벌할 수 없게 된 것은 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않게 된 경우에 해당한다
- ② 실행행위의 도중에 법률의 변경이 있어 실행행위가 신·구법에 걸쳐 행해진 경우 신법 시행 이후의 범행이 신법의 구성요건을 충족하는 때에는 신법을 적용해야 한다
- ③ 종전보다 가벼운 형으로 형벌법규를 개정하면서 그 부칙에 개정된 법의 시행 전의 범죄에 대하여 종전의 형벌법규를 적용하도록 규정한다 하여도 형벌불소급의 원칙이나 신법우선주의에 반한다고 할 수 없다
- ④ 외국환관리규정의 개정으로 인하여 거주자가 허가 등을 받지 않고 휴대하여 출국할 수 있는 해외여행 기본경비가 증액되었다고 하여도 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 범죄를 구성하지 않게 되거나 형이 가볍게 된 경우에 해당하는 것이 아니다
- ⑤ 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 조항을 적용하여 기소한 피고사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로 무죄가 된다

문 2. 다음 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행사할 목적으로 폐공중전화카드의 자기기록부분에 전자정보를 기록하여 사용가능한 공중전화카드를 만든 경우 유가증권위조죄가 성립한다
- ② 행사할 목적으로 허무인 명의의 약속어음을 작성하여도 일반인을 오신케 할 수 있을 정도이면 유가증권위조죄가 성립한다
- ③ 위조된 유가증권을 그 정을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면 위조 유가증권행사죄가 성립한다
- ④ 위조된 백지어음임을 알면서 행사할 목적으로 이를 구입하여 금액란을 보충하였더라도 별도의 유가증권위조죄가 성립하지 않는다
- ⑤ 행사할 목적으로 발행일자 기재가 없는 수표를 위조한 경우 수표위조의 부정수표단속범위범죄가 성립한다

문 3. 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 증인이 전문(傳聞)한 사실을 목격하여 알게 된 사실인 것처럼 진술한 경우에는 기억에 반하는 허위의 공술을 한 것이므로 위증죄가 성립한다
- ② 객관적으로 고소사실에 대한 공소시효가 완성되었더라도 고소를 제기하면서 마치 공소시효가 완성되지 아니한 것처럼 고소한 경우 무고죄가 성립한다
- ③ 경찰관이 도박범행 사실을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 범행 사실을 적극적으로 은폐할 목적으로 근무일지를 허위로 작성한 다음 이를 비치한 경우 허위공문서작성죄, 동행사죄 이외에 직무유기죄가 성립한다
- ④ 허위의 출원사유나 소명자료를 첨부하여 행정관청에 출원서를 제출한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성하지 않는다
- ⑤ 불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 장애인 차량임을 알고 이를 다시 떼어낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우 공무집행방해죄에 해당한다



문 10. 다음 사례 중 甲이 특수절도죄(2인 이상이 합동한 경우, 미수 포함)로 처벌될 수 있는 경우를 모두 모아 놓은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 甲이 乙과 타인의 재물을 절취하기로 공모한 후 야간에 乙은 도구를 이용하여 당구장 출입문의 자물쇠를 떼어내고 甲은 그 부근에서 망을 본 경우
- ㄴ. 甲이 乙과의 사이에 乙이 직접 소를 훔치면 甲은 트럭을 대절하여 훔친 소를 함께 운반하기로 공모한 다음 乙이 피해자의 집에 가서 소를 훔쳐 300m 떨어진 국도 상에 나와 2-3시간 동안 기다리고 있자 甲이 트럭을 대절하여 와서 그 소를 싣고 운반한 경우
- ㄷ. 甲이 그 소유의 차를 운전하여 乙·丙을 철도현장 부근까지 태워주고 부근에 대기하고 있다가 乙·丙이 인근 주택에 들어가 훔쳐온 물건들을 다른 도시로 운반하여 매각하기로 乙·丙과 공모하고, 乙·丙의 절도 범행 현장에서 400m 정도 떨어진 곳에서 乙·丙의 절도 범행을 지켜보면서 대기하고 있던 경우
- ㄹ. 甲이 乙과 함께 절도하기로 공모하고 乙의 형인 A의 집에 같이 들어갔으나 乙이 물건을 훔치는 동안 A의 집 안 가까운 곳에 대기하고 있다가 절취품을 가지고 같이 집을 나온 경우
- ㅁ. 甲과 乙·丙은 A로부터 강취한 신용카드를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하기로 공모한 다음 甲은 A를 근처에 있는 자신의 사무실로 데리고 가 감시하고 있고, 그 동안에 乙·丙은 은행으로 가서 A의 신용카드로 현금자동지급기에서 500만원을 함께 인출한 경우

- ①  $\neg$ ,  $\square$   
 ②  $\neg$ ,  $\sqsubset$ ,  $\sqsupset$   
 ③  $\neg$ ,  $\sqsubset$ ,  $\sqsupset$ ,  $\square$   
 ④  $\neg$ ,  $\sqsubset$ ,  $\sqsupset$ ,  $\square$   
 ⑤  $\neg$ ,  $\sqcup$ ,  $\sqsubset$ ,  $\sqsupset$ ,  $\square$

문 11. 업무방해죄에 관한 설명 중 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’에 해당하지 않는다
- ② 사립학교의 시험출제위원이 문제를 선정하여 시험실시자에게 제출하기 전에 유출하였으나 이를 시험실시자에게 제출하지 않은 경우 업무방해죄로 처벌할 수 없다
- ③ 甲이 서류배달업 회사의 직원 모르게 위 회사가 고객으로부터 배달을 의뢰받은 서류의 포장 안에 특정종교를 비방하는 내용의 전단을 집어 넣어 함께 배달되게 한 경우에는 위 회사의 서류배달업무를 방해한 것이 되어 업무방해죄가 성립한다
- ④ 도급인의 공사계약 해제가 적법하고 수급인이 스스로 공사를 중단한 상태라 하더라도 도급인이 공사현장에 남아 있는 수급인 소유의 공사자재 등을 수급인의 동의를 받지 않고 다른 곳에 옮겨 놓은 경우 업무방해죄가 성립한다
- ⑤ 기존의 비실명예금을 합의차명에 의하여 명의대여자의 실명으로 전환한 행위는 금융실명거래및비밀보장에 관한 긴급재정경제명령에 따른 금융기관의 실명전환에 관한 업무를 방해한 경우에 해당하지 않는다

문 12. 장물죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 후에 장물인 정을 알게 된 경우 점유할 권한이 있으면 이를 계속하여 보관하더라도 장물보관죄가 성립하지 않는다
- ② 장물인 정을 알면서 보관한 자가 이를 마음대로 처분한 경우 장물보관죄 이외에 별도로 횡령죄가 성립하지는 않는다
- ③ 장물이란 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하고 그 장물의 처분대가는 장물성을 상실한다
- ④ 리프트탑승권 발매기를 전산조작하여 위조한 탑승권을 발매기에서 뜯어 간 경우의 위조탑승권은 장물이라고 할 수 없다
- ⑤ 장물인 자기앞수표를 금융기관에 예금의 형태로 예치하였다가 이를 현금으로 인출한 경우 인출된 현금도 당초의 자기앞수표와 물리적인 동일성은 상실하지만 장물성은 그대로 갖는다

문 13. 배임죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 1인의 주주로 이루어진 1인 회사에 있어서 그 1인의 주주 겸 대표이사가 업무상의 임무에 위배하여 회사에 재산상의 손해를 가한 경우 업무상배임죄가 성립한다
- ② 양도담보권자가 변제기가 경과한 후 담보권을 실행하여 채권 원리금의 변제에 충당하고 잔액을 담보권 설정자에게 반환하지 않은 경우 배임죄가 성립하지 않는다
- ③ 경락인이 부동산 소유자에게 경락을 포기하겠다고 한 약속을 어기고 경락대금을 납부하여 소유권을 취득한 경우 배임죄가 성립한다
- ④ 채권의 추심을 위탁받은 자가 그 추심을 게을리하여 채권의 소멸시효를 완성시킨 경우 배임죄가 성립한다
- ⑤ 계주가 계원들로부터 월불입금을 징수하고도 지정된 껌날에 계원에게 정당한 사유없이 계금을 지급하지 않고 소비한 경우 배임죄가 성립한다

문 14. 신용카드범죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강취한 신용카드를 가지고 자신이 그 신용카드의 정당한 소지자인 것처럼 가맹점의 점주를 속이고 주류 등을 제공받은 경우 여신전문금융업법상의 신용카드부정사용죄와 별도로 사기죄가 성립한다(강도죄는 고려하지 않음)
- ② 타인의 신용카드를 임의로 가지고 가 현금자동지급기에서 현금을 인출한 후 곧바로 반환한 경우 불법영득의 의사가 없으므로 신용카드에 대한 절도죄는 성립하지 않는다
- ③ 폭행·협박으로 피해자로 하여금 매출전표에 서명을 하게 한 다음 이를 교부받아 소지한 경우, 피해자가 허위로 서명을 하여 교부하였다면 신용카드회사가 가맹점 규약 또는 약관의 규정을 들어 전표에 기재된 금액의 지급을 거절할 수 있으므로 강도죄가 성립하지 않는다
- ④ 신용카드를 절취한 후 이를 사용한 경우 신용카드의 부정사용위는 절도의 불가벌적 사후행위가 되지 않는다
- ⑤ 대출금을 정상적으로 결제할 의사나 능력 없이 카드회사를 기망하여 자기 명의의 신용카드를 발급받은 다음 이를 사용하여 현금서비스를 받거나 가맹점으로부터 물품을 구입한 경우 현금서비스를 받은 행위와 물품을 구입한 행위는 모두 피해자인 카드회사의 기망당한 의사표시에 따른 카드발급에 기하여 이루어진 사기의 포괄일죄에 해당한다

문 15. 부작위범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법상 부작위범이 인정되기 위한 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 사회상규 또는 조리상 작위의무가 기대되는 경우는 이에 포함되지 않는다
- ② 의사가 특정 시술을 받으면 아들을 낳을 수 있을 것이라는 착오에 빠져 있는 피해자에게 그 시술의 효과와 원리에 관하여 사실대로 고지하지 아니한 채 아들을 낳을 수 있는 시술인 것처럼 가장하여 일련의 시술과 처방을 행한 경우 부작위에 의한 사기죄가 성립한다
- ③ 백화점에서 특정매장에 관한 상품관리 및 고객들의 불만사항 확인 등의 업무를 담당하는 직원이 입점점포에서 위조된 등록 상표가 부착된 상품을 판매한 사실을 알고도 그 판매를 계속 방치한 경우 부작위에 의한 상표법위반 방조죄가 성립한다
- ④ 은행지점장이 은행에 대한 부하직원의 범행사실을 발견하고도 손해의 보전에 필요한 조치를 취하지 아니하고 배임행위를 방치하였다면 부작위에 의한 업무상배임 방조죄가 성립한다
- ⑤ 부작위범에 대하여도 적극적인 작위에 의한 교사와 방조가 가능하다

문 16. 다음 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사실상 동거관계에 있는 甲男과 乙女 사이에 영아가 분만되어 甲이 영아를 살해한 경우 甲은 보통살인죄가 성립한다
- ② 양자로 입양된 甲이 자신의 생모를 살해한 경우 존속살해죄가 성립한다
- ③ 甲男은 乙女와 정교를 맺어 乙이 A를 출산하자 자신의 처인 丙 몰래 A를 자신과 丙 사이의 혼인 중의 출생자로 호적신고를 한 경우 A가 甲을 살해하였다더라도 존속살해죄가 성립하지 않는다
- ④ 무술교관출신인 甲이 인체의 급소를 잘 알고 있으면서도 무술의 방법으로 피해자의 울대(聲帶)를 가격하여 사망케 한 경우 살인죄의 범의를 인정할 수 있다
- ⑤ 甲은 乙을 살해하려 하였으나 미수에 그친 경우 乙로부터 사후의 승낙을 받았다 하더라도 甲은 승낙살인죄의 미수범이 아니라 살인미수죄로 처벌된다

문 17. 경합범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경합범을 동시에 판결할 때 각 죄에 정한 형이 사형 또는 무기형 이외의 동종의 형인 경우에는 가장 중한 죄에 정한 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중하되, 각 죄에 정한 형의 장기 또는 다액을 합산한 형기 또는 액수를 초과하여 처벌할 수 없다. 단 과료와 과료, 몰수와 몰수는 병과할 수 있다
- ② 형법 제38조 제1항 제2호에 의하여 경합범 가중을 함에 있어서 가장 중한 죄 이외의 죄의 단기가 더 중한 경우에는 단기는 그에 의한다
- ③ 확정판결 이전에 A, B죄를 범하고 확정판결 이후 C, D죄를 순차로 범한 경우에는 판결이 확정된 죄와 그 이전의 A, B죄는 형법 제37조 후단의 경합범이고, A, B죄 상호간 및 C, D죄 상호간은 각각 형법 제37조 전단의 경합범에 해당한다
- ④ 형법 제37조 후단의 ‘판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄’에서의 ‘판결’에는 집행유예나 선고유예의 판결뿐만 아니라 약식명령도 포함된다
- ⑤ A, B, C죄를 순차로 범한 자에 대하여 법원에서 C죄에 대하여 집행유예가 선고된 후 그 유예기간이 경과되어 형선고가 효력을 잃은 경우에는 A, B죄와 C죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있지 않다

문 18. 피고인 甲, 乙, 丙에게는 <보기>와 같은 전과가 있다.

<보기>

甲 : 1992. 10. 1. 폭력행위등처벌에관한법률위반죄로 징역 3년의 실형을 선고받고 같은 달 9일 그 판결이 확정되어 1995. 5. 1. 위 형의 집행을 종료하였다

乙 : 2000. 7. 1. 무고죄로 징역 1년, 집행유예 2년을 선고받고 그 판결이 같은 달 10일 확정되었다

丙 : 2001. 5. 1. 상습도박죄로 벌금 500만원을 선고받고 그 판결이 같은 달 9일 확정되었다

<참고>

상습도박죄 : 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

상해죄 : 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금

절도죄 : 6년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금

사기죄 : 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

아래 범죄에 대하여 2001. 8. 1. 유죄판결이 선고되는 경우 대법원판결에 비추어 어떠한 경우에도 집행유예가 선고될 수 없는 것은?

- ① 甲이 2000. 1. 30. 사기죄를 범한 경우
- ② 乙이 2000. 7. 5. 절도죄를 범한 경우
- ③ 丙이 2000. 3. 30. 상해죄를 범한 경우
- ④ 乙이 2001. 6. 1. 상습도박죄를 범한 경우
- ⑤ 丙이 2001. 6. 1. 상습성의 발로로 다시 상습도박죄를 범한 경우

문 19. 甲에게 팔호 안의 범죄가 성립하지 않는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 경찰공무원으로부터 신분증 제시를 요구받고 자신의 인적사항을 속이기 위하여 당시 소지하고 있던 A의 운전면허증을 제시하였다(공문서부정행사죄)
- ② 甲은 행사할 목적으로 납세의무자로부터 뇌물을 받고 사실관계는 진실하게 기재한 다음 고의로 적용하여서는 안될 법령 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 기하여 세액을 산출하였는데, 세액계산서에는 허위내용의 기재가 없었다(허위공문서작성죄)
- ③ 甲은 자동차 대여업체에서 자동차를 빌리면서 그 담당직원으로부터 자동차운전면허증 제시를 요구받고 소지하고 있던 A의 자동차운전면허증을 자기 것인 양 제시하였다(공문서부정행사죄)
- ④ 甲은 행사할 목적으로 “중중 부동산의 등기 및 매도권한을 甲에게 일임하며 매도금액의 3분의 1을 문중에 반납하고 나머지는 甲에게 소송대행비용으로 준다”는 내용의 정기문중총회 회의록을 임의로 작성하고, 중중원들을 찾아다니며 위 회의록의 내용을 제대로 알려 주지 아니한 채 단지 그 부동산에 관하여 문중 명의로 소유권이전등기를 하는 데 필요하다는 정도만 얘기하면서 서명 날인을 받았다(사문서위조죄)
- ⑤ 甲은 행사할 목적으로 A 명의의 매매예약서, 위임장 등을 위조하여 A 소유의 부동산에 B 명의의 가등기를 경료하였다. A는 나중에 이를 알고서도 甲에게 1억원을 반환할 처지에 있었으므로 그 가등기를 甲에 대한 위 채무를 담보하는 것으로 하자고 약정함으로써, 위조한 사문서의 기재내용은 사후에 승인되었고 위 가등기는 실제적 권리관계에 부합하게 되었다(사문서위조죄, 공정증서원본불실기재죄)

문 20. 성폭속에 대한 범죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 음행의 상습이 있는 미성년자를 영리의 목적으로 매개하여 간음하게 한 경우에는 형법 제242조의 음행매개죄가 성립한다
- ② 음화반포죄에 규정된 ‘음란한 문서 또는 도화’라 함은 성욕을 자극하여 흥분시키고 일반인의 정상적인 성적 정서와 선량한 사회풍속을 해칠 가능성이 있는 도서를 말하며, 그 음란성의 존부는 작성자의 주관적인 의도가 아니라 객관적으로 도서 자체에 의하여 판단하여야 한다
- ③ 배우자의 간통사실을 알고 난 후 배우자의 간통 상대방으로부터 배우자를 더 이상 만나지 않겠다는 합의각서를 작성하게 하고 이를 공중까지 받은 경우에는 배우자의 간통을 유서한 것으로 볼 수 있다
- ④ 영화 포스터 등을 제작하면서 그 영화의 예술적 측면이 아닌 선정적 측면을 특히 강조하여 그 표현이 과도하게 성감을 자극시키고 일반인의 정상적인 성적 정서를 해치는 것이라 하더라도 그 영화작품이 영상물등급위원회(구 공연윤리위원회)의 심의를 마쳤다면 위 포스터는 음화에 해당하지 않는다
- ⑤ 고속도로에서 행패를 부리다가 경찰관이 출동하여 이를 제지하려고 하자 주위에 운전자 등 많은 사람이 운집한 가운데 시위조로 옷을 모두 벗고 알몸의 상태로 바닥에 드러눕거나 돌아다니는 행위는 공연음란죄에 해당한다

문 21. 간접정범에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 아닌 甲이 행사할 목적으로 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 정을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원의 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다
- ② 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 甲이 행사할 목적으로 그 직위를 이용하여 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하지 않는다
- ③ 甲이 정신분열증 환자인 A가 정상적인 의사능력을 갖고 있지 않고 자신의 명령에는 맹목적으로 복종하는 것을 이용하여 A에게 목을 매달아 자살하는 방법을 가르쳐 그렇게 자살하도록 한 경우 살인죄의 간접정범이 성립한다
- ④ 호적계장인 甲이 행사할 목적으로 A의 부탁을 받고 면장 모르게 호적계에 보관중인 면장의 고무인과 직인을 이용하여 인감증명서 용지에 날인하여 A의 인감증명서를 작성한 경우 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립한다
- ⑤ 경찰관 甲이 행사할 목적으로 A의 음주운전을 눈감아주기 위하여 A에 대한 음주운전자 적발보고서를 찢어버리고, 부하로 하여금 일련번호가 동일한 가짜 음주운전 적발보고서에 B의 음주운전 사실을 기재케 하여 그 정을 모르는 담당 경찰관으로 하여금 음주운전자 음주측정처리부에 B의 음주운전 사실을 기재케 한 경우 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하지 않는다

문 22. 인과관계에 관한 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 의사 甲은 연탄가스 중독환자 乙이 퇴원할 당시 자신의 병명을 문의하였는데도 아무런 요양방법을 지도하여 주지 아니하여, 연탄가스에 중독되었던 사실을 모른 乙이 퇴원 즉시 사고가 난 자기 집 안방에서 다시 잠을 자던 중 연탄가스에 중독되었다. 이 경우 甲의 과실과 乙의 두번째의 연탄가스 중독과의 사이에는 인과관계가 있다
- ② 甲은 乙을 취직시켜 주겠다는 구실로 유인하여 호텔 객실에 감금한 후 강간하려 하자, 乙이 완강히 반항하던 중 甲이 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 객실 창문을 통해 탈출하려다가 지상에 추락하여 사망하였다. 이 경우 甲의 강간미수행위와 乙의 사망 사이에는 인과관계가 없다
- ③ 甲은 주먹으로 乙의 복부를 1회 강타하여 乙을 장파열로 인한 복막염으로 사망케 하였다. 이 경우 비록 의사의 수술지연 등의 과실이 乙의 사망의 공동원인이 되었다 하더라도 甲의 폭행과 乙의 사망 사이에는 인과관계가 있다
- ④ 고등학교 교사 甲은 비정상적으로 얇은 두개골과 뇌수종을 지닌 제자 乙의 뺨을 때려 乙이 급성 뇌압상승으로 뒤로 넘어져 사망하였다. 이 경우 甲이 乙의 허약함을 알고 있었으나 두뇌에 특별이상이 있음을 미처 알지 못했다면 甲의 행위와 乙의 사망 사이에는 인과관계가 없다
- ⑤ 甲은 교차로에서 직진신호에 따라 과속하여 직진하던 중 접속도로에서 허용되지 아니하는 좌회전을 감행하여 자기 차량의 앞을 가로질러 진행하여 오던 차량과 충돌하였다. 이 경우 甲의 제한속도 위반행위와 교통사고 사이에는 인과관계가 없다

문 23. 다음 <보기>는 주관적 정당화사유의 필요여부에 관한 학생 A, B, C, D, E의 대화내용이다.

<보기>

학생 A : 위법성이 조각되기 위해서는 정당화사유의 객관적인 요건이 존재하는 것만으로 충분하지 않고, 행위자가 정당화 상황을 인식하고 이에 근거하여 정당화 의사를 가지고 한 행위일 것이 추가적으로 요구된다

학생 B : 불법의 실질은 행위반가치에 있으므로 주관적 정당화요소가 있는 경우에만 행위반가치가 탈락하여 정당화될 수 있다

학생 C : 위법성을 객관적 판단으로 보는 객관적 위법성론에 따라 불법이 순수한 결과반가치에 있다고 본다면, 행위자의 주관적인 생각은 정당화에 불필요한 사항이다

학생 D : C의 견해는 형법이 '방위하기 위한 행위', '피난하기 위한 행위', '피하기 위한 행위' 등으로 규정한 점에 비추어 해석론으로 타당하지 않다

학생 E : 위법성이 객관적 판단이라는 것은 평가방법의 객관성을 의미하는 것이므로 행위반가치를 조각하기 위해서는 구성요건에서 요구되는 고의와 같이 위법성단계에서는 주관적 정당화요소가 필요하다고 보아야 한다

그들 각각의 견해와 그에 따라 취할 수 있는 <사례해결>의 연결이 옳지 않은 것은?

<사례>

늦은 밤 귀가하기 위하여 어두운 골목길을 걸어오던 甲은 뒤에서 10여분간 뒤따라오던 乙때문에 짜증이 나자 갑자기 뒤돌아서서 乙을 구타함으로써 4주간의 치료를 요하는 상해를 입혔다. 경찰의 조사에 따르면 乙은 평소 원한 관계에 있던 甲을 우연히 발견하고 기습적으로 공격하기 위해 주머니에 칼을 숨기고 행인이 없는 좋은 기회를 기다리며 뒤따라오던 중이었고, 甲이 공격하던 그 순간 주머니에서 칼을 꺼내어 甲을 찌르려고 하던 중이었다

<사례해결>

ㄱ. 甲은 정당화 상황을 인식하지도 못했으며, 방위하고자 하는 의사도 없었으므로 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항 위반죄의 불능미수범이라고 보아야 한다

ㄴ. 위 사례의 경우 甲은 주관적 정당화요소가 결여되어 있으므로, 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항 위반죄의 기수범으로 처벌되어야 한다

ㄷ. 위 사례의 경우 이미 乙의 부당한 현재의 침해가 존재하고 있는 상태였으므로, 甲의 행위는 정당화되어 불가벌이다

ㄹ. 발생한 결과에 대한 불능미수범이나 기수범이나의 논의보다는 기수범으로 인정하되 양형단계에서 감경하는 방식으로 해결하는 것이 타당하다

ㅁ. 객관적 정당화사유의 존재가 이미 행하여진 불법을 상쇄시키므로 주관적인 사정은 단지 책임문제에 불과하여 甲의 행위는 위법하지 않다

- ① 학생 A - ㄱ      ② 학생 B - ㄴ      ③ 학생 C - ㄷ, ㅁ  
④ 학생 D - ㄹ      ⑤ 학생 E - ㄷ, ㄹ

문 24. 甲은 정신지체자인 자신의 처 乙에게 丙이 젖을 달라고 하면서 희롱하자 丙을 구타하면서 순간적으로 살인의 고의를 가지고 丙의 머리를 몽둥이로 후려쳤다. 丙이 정신을 잃고 축 늘어지자 甲은 丙이 죽은 것으로 오인하고 시체를 파묻어 증거를 인멸할 목적으로 개울가로 끌고가 웅덩이를 파고 매장하였다. 그 결과 丙은 질식사하였다. 甲의 죄책에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(사체유기죄는 고려하지 아니함)

- ① 개괄적 고의설에 의하면 甲의 행위는 살인의 고의가 인정되고 제2행위에 대하여도 제1행위의 고의가 개괄적으로 미치는 단일행위이기 때문에 살인기수이다
- ② 개괄적 고의설에 의하면 제1행위의 고의가 제2행위의 고의로까지 의제되므로 고의가 확장될 위험성이 있다
- ③ 미수범설에 의하면 고의의 행위시존재원칙에 따라 제1행위에 대한 살인미수와 제2행위에 대한 과실치사가 성립되고 양자는 실체적 경합범이 될 수 있다
- ④ 인과관계의 착오의 문제로 해결할 때에는 甲의 착오는 비본질적 착오에 해당하므로 甲의 행위는 포괄하여 살인기수이다
- ⑤ 객관적 귀속이론에 의하면 발생한 결과가 甲에게 귀속될 수 없기 때문에 살인미수와 과실치사의 상상적 경합이 된다고 한다

문 25. 甲에게 필요적 감경사유만 있는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 A를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 A의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 보자 겁을 먹고 그만두는 바람에 미수에 그쳤다
- ② 甲은 미성년자 A를 약취하였다가 다음날 A를 안전한 장소에 풀어주었다
- ③ 甲은 A가 사실은 자신의 금시계를 훔친 사실이 없음에도 A의 서랍 안에 자신의 금시계를 몰래 집어넣은 다음 경찰서에 A를 절도죄로 고소하여 A가 절도죄로 기소되었는데, A에 대한 재판절차에서 증인으로 증언하면서 A가 자신의 금시계를 절취한 것은 아니라고 사실대로 증언하였다
- ④ 甲은 친구인 A로부터 A의 아버지인 B가 C 회사 창고에서 절취한 물건을 운반하는 데 도와달라는 부탁을 받고 A와 함께 가서 그 물건을 B가 지정한 장소까지 운반하였다
- ⑤ 甲은 A에게 자동차 운전면허가 없다는 사실을 알면서도 A의 부탁에 따라 승용차를 제공하였고 A는 이를 운전하였다

문 26. 법률의 착오에 관한 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 교통부장관의 허가를 받아 설립된 한국교통사고상담센터의 직원이 목적사업 범위내에서 피해자로부터 승인된 수수료를 받고 그의 위임 하에 사고회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 한 행위는 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다
- ② 변리사로부터 타인의 등록상표가 상품의 품질이나 원자재를 보통으로 표시하는 방법으로 사용하는 상표로서 효력이 없다는 자문과 감정을 받아 자기의 행위가 죄가 되지 아니한다고 믿고서 자신이 제작한 물품의 의장등록을 하고 그 등록상표와 유사한 상표를 사용하였다면 그 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다
- ③ 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 등의 표시를 행위자가 손상, 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해함에 있어서 그 봉인 등의 표시가 법률상 효력이 없다고 믿은 것은 법규의 해석을 잘못하여 행위의 위법성을 인식하지 못한 것이다
- ④ 도의회의원 선거에 출마하려는 자가 공직선거및선거부정방지법에 관하여 잘 알고 있지 않으면서도 스스로의 생각에 따라 기부행위 금지기간에 기부행위 등의 사전선거운동을 하는 것이 의례적인 행위로서 합법적이라고 잘못 판단하였다는 사정만으로는 그의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다
- ⑤ 행정청의 허가가 없으면 처벌대상이 되는 행위를 허가 없이 한 행위자는 설령 담당공무원이 허가가 없어도 무방하다고 알려주었다 하더라도 법률의 부지에 해당되어 처벌된다

문 27. 위법성조각사유에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수지침 시술행위는 침술행위의 일종이므로 무면허로 수지침 시술을 하는 행위는 의료법에 의하여 금지되기 때문에 어떠한 경우에도 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당하지 않는다
- ② 상대방의 도발행위나 폭행·강제연행을 피하기 위한 수단으로서 소극적으로 저항하는 행위는 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다
- ③ 소극적 안락사에 있어서 식물인간 상태의 환자가 의식불명이 되기 전에 결코 자신을 안락사시켜서는 안된다는 의사를 명시한 적이 있다면 추정적 승낙에 의하여 환자를 안락사시킬 수 없다
- ④ 자구행위는 법정절차에 의한 청구권의 보전불능뿐만 아니라 청구권의 실행이 불가능하거나 현저히 곤란한 긴급상황까지 요구한다. 그러나 자구행위는 청구권의 보전수단에 그쳐야 하는 것이 원칙이다

- ⑤ 자손행위(自損行爲)는 원칙적으로 구성요건해당성이 부정되나 그 법익이 사회공동생활의 이익 또는 다른 개인적 법익과 관련되어 있는 경우에는 범죄가 성립될 수 있다

문 28. 甲이 한 행위의 위법성이 조각되지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 산부인과 의사 甲은 임신의 지속이 임산부인 乙女의 건강에 위험을 초래할 우려가 현저할뿐더러 기형아 또는 불구아를 출산할 가능성이 있다고 판단하여 부득이 낙태수술을 하였다
- ② 선장 甲은 피조개 양식장 앞의 해상에 허가 없이 선박을 정박시켜 놓고 있었다. 태풍이 내습하자 甲은 선원들과 선박의 안전을 위하여 닻줄 5샤클(125m)을 7샤클(175m)로 늘여 정박하였다. 태풍이 도래하여 풍랑이 심하게 이는 바람에 늘어진 닻줄이 피조개 양식장 바다 밑을 끌고 지나가면서 양식장에 막대한 피해를 입혔다
- ③ 주택가에 있는 단독주택에 화재가 나서 소방대원 甲이 주택 내부에 들어가 진화작업을 하고 있다가 심한 연기 때문에 질식될 위험에 빠지자 옆집 창문을 부수고 탈출하였다
- ④ 甲은 만삭인 자기 부인이 거둬되는 진통으로 출산하려고 하자 병원으로 데려가기 위해 차를 몰다가 급한 마음에 병원에 빨리 도착하기 위하여 앞이 잘 보이지 않는 커브길의 중앙선을 넘어 진행하는 바람에 마침 마주 오던 차량과 충돌하여 그 차량의 운전자에게 중상을 입혔다
- ⑤ 한밤중에 귀가하던 甲은 치한의 습격을 받고 도망가다가 막다른 골목에 다다르자 부득이 타인의 가게 유리진열장을 부수고 피신하였다

문 29. 과잉방위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 방위행위가 방위의 정도를 초과하고 있음을 행위자가 인식하고 있어야 과잉방위가 성립한다고 보는 입장에서는 이에 대한 인식이 없는 경우를 오상방위의 일종으로 보는 견해가 있다
- ② 형법은 과잉방위와 관련하여 “야간 기타 불안스러운 상태 하에서 공포·경악·홍분 또는 당황으로 인한 때에는 별하지 아니한다”라는 규정을 두고 있다
- ③ 과잉방위에 관한 감면규정의 이론적 근거를 책임의 감소·소멸에 두는 견해에 의하면 과잉방위에 대한 정당방위를 인정할 여지가 있게 된다
- ④ 이혼소송 중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위를 강요하는데 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망에 이르게 한 경우 판례에 의하면 과잉방위에 해당된다
- ⑤ 오상과잉방위에 과잉방위 규정을 적용하여서는 안된다는 견해는 과잉방위 규정을 적용한다면 공격자로 오인당한 무고한 제3자의 희생만 강요하는 결과가 된다는 점을 하나의 논거로 삼고 있다

문 30. 원인에 있어서 자유로운 행위(actio libera in causa)에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 원인에 있어서 자유로운 행위란 행위자가 위험의 발생을 예견하고 자의로 스스로를 심신상실 또는 심신미약의 상태에 빠지게 한 후 그러한 책임능력결함상태에서 특정한 구성요건을 실현하는 행위를 말한다
- ② 실행의 착수시기와 관련하여 원인행위를 실행행위로 보는 견해에 따르면 행위와 책임의 동시존재의 원칙이 유지되기 어렵다는 단점이 있다
- ③ 원인행위와 실행행위의 불가분적인 관련성에서 책임의 근거를 인정하는 견해는 행위와 책임의 동시존재의 원칙의 예외를 인정한다
- ④ 판례는 형법 제10조 제3항이 고의에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위뿐만 아니라 과실에 의한 원인에 있어서 자유로운 행위에도 적용된다고 보고 있다
- ⑤ 원인에 있어서 자유로운 행위가 원인행위 자체를 과실로 야기한 경우를 포함하는가에 대해서 학설은 일치하지 않는다

문 31. 교사범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함)

- ① 甲이 乙에게 A를 상해하도록 교사하였는데 乙이 A를 상해하던 도중에 갑자기 살해의 고의를 일으켜 A를 살해한 경우 甲이 A의 사망에 대하여 예견할 수 있었다면 甲은 상해치사죄의 교사범으로 처벌된다
- ② 甲이 乙에게 강도를 교사했는데 乙이 절도죄만 범한 경우 甲은 강도예비(음모)죄와 절도죄의 교사범의 상상적 경합범으로 처벌된다
- ③ 甲이 이미 흉기휴대 특수강도를 결심하고 있는 乙을 설득하여 단순강도죄를 범하도록 한 경우 甲은 특수강도죄의 교사범으로 처벌되지 않음은 물론이고 단순강도죄의 교사범으로도 처벌되지 않는다
- ④ 甲이 乙, 丙, 丁으로부터 절취해 온 장물을 상습적으로 매수하여 오던 중 乙, 丙에게 드라이버를 사 주면서 “丁이 구속되어 있으니 너희들이 도망다니려면 돈도 필요할텐데 열심히 일하라”라고 말한 것만으로는 甲은 乙, 丙이 범한 특수절도죄의 교사범으로 처벌되지 않는다
- ⑤ 甲이 乙에게 乙의 처 A의 간통현장을 알려줌으로써 처의 간통현장을 목격하고 흥분한 乙을 통하여 A를 폭행하려는 목적을 달성한 경우 甲은 폭행죄의 교사범으로 처벌되지 않는다

문 32. 정범과 공범에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 목적적 행위지배설에 의하면 정범의 일종인 공동정범은 범죄의사인 고의와 목적적 행위지배가 있어야 하므로 과실에 의한 공동정범은 부정된다
- ② 판례는 “정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 된다”라고 하여 공범종속성설의 입장을 취하고 있다
- ③ 판례는 “제30조의 ‘공동하여 죄를 범한 때’의 ‘죄’라 함은 고의범과 과실범을 불문하며 공동의사는 반드시 고의를 공동으로 가질 의사임을 요하지 않는다”라고 하여 과실범의 공동정범을 인정하는 입장이다
- ④ 공범의 처벌근거에 관한 학설 중 순수야기설은 정범의 실행행위가 없더라도 정범을 교사한 자를 교사범으로 처벌할 수 있다고 본다
- ⑤ 확장적 정범개념이론에 의하면 형법의 공범규정은 처벌축소사유이므로 간접정범은 정범이 아닌 공범의 일종이 된다

문 33. 신뢰의 원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 신뢰의 원칙은 과실범의 객관적 주의의무의 제한을 통하여 과실범의 성립범위를 축소시키는 이론이다
- ② 신뢰의 원칙은 허용된 위험의 법리와 사회적 위험의 적정한 분배라는 사상을 배경으로 도로교통에 관한 판례를 통하여 확립된 이론인데, 판례는 이를 차량 대 차량의 사고인가 또는 차량 대 보행자의 사고인가에 따라 구별하여 적용한다
- ③ 신뢰의 원칙은 스스로 규칙을 위반한 경우에는 적용이 제한되나, 행위자의 규칙위반이 결과발생과 직접적인 관련이 없다면 적용될 여지가 있다
- ④ 신뢰의 원칙은 상대방의 규칙위반을 이미 인식한 경우에는 적용이 제한된다. 판례도 고속도로상을 운행하는 자동차운전자가 위 도로를 횡단하려는 피해자를 그 차의 제동거리 밖에서 발견한 경우 이 원칙의 적용을 제한하였다
- ⑤ 신뢰의 원칙은 의료행위 등과 같이 위험을 수반하는 공동작업에 종사하는 자에게도 적용되고 있다. 따라서 의사와 보조자의 관계에서와 같이 다른 사람에 대한 지휘·감독의무가 있는 자에게도 적용된다

문 34. 다음 사례 중 기대가능성이 없는 경우에 해당하여 甲을 벌할 수 없는 것은?(다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함)

- ① 증인으로 선서한 甲은 사실대로 진술하면 자신의 범죄를 시인하는 것이 되고 증언을 거부하면 자신의 범죄를 암시하는 것이 되어 사실대로 진술하기 어려운 처지에서 증언거부권을 포기하고 허위의 진술을 하였다
- ② 탄약창고에서 보초근무 중이던 甲은 乙과 丙이 그 창고 내에서 포탄피를 절취하는 현장을 목격하고도 그들이 자신의 상급자들이라는 이유로 이를 제지하지 않고 묵인하였다
- ③ 甲은 乙로부터 신제품 도면을 훔쳐 오지 않으면 인질로 잡혀 있는 甲의 내연의 처를 죽이겠다는 협박을 받고 회사의 디자인실에서 도면을 절취하였다
- ④ A 주식회사의 사장 비서실 직원인 甲은 사장의 지시를 받고 좌천될 것이 두려워 국세청 담당직원에게 뇌물을 공여하였다
- ⑤ 甲은 乙로부터 취득한 위조통화를 물품대금으로 사용하였다

문 35. 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 甲은 30여 명의 노조원들과 함께 화염병 등 소지 공격조와 쇠파이프 등 소지 방어로 나누어 회사 건물을 집단방화하기로 공모하였다. 이에 따라 공격조가 위 건물로 침입하여 화염병 수십 개를 1층 회의실 내부로 던져 위 건물 내부를 소훼케 하던 중 공격조의 한 사람이 위 건물 내에 있던 경비원 乙을 향하여 화염병을 던져 화상을 입힌 경우 甲은 현존건조물방화치상죄의 책임을 진다
- ② 甲이 공범들과 공동하여 피해자의 신체에 상해를 가하는 기회에 공범 중 1인이 피해자를 살해한 경우, 甲이 살인행위를 공모하거나 공범의 살인행위에 관여하지 아니하였다면 살인죄의 죄책은 지지 않지만 예견이 가능한 공범의 가해행위로 사망의 결과가 초래된 이상 甲은 상해치사죄의 죄책을 진다
- ③ 甲과 乙이 강도를하기로 공모하고 乙이 과도를 들고 피해자의 거소에 들어가 피해자를 향하여 칼을 휘둘러 상해를 가하였다면 대문 밖에서 망을 본 甲은 상해의 결과에 대하여도 공범으로서의 책임을 면할 수 없다
- ④ 甲이 6세의 어린 자식에게 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 하였다면 甲은 자살방조죄가 아닌 살인죄의 책임을 진다
- ⑤ 甲이 乙을 강간한 직후 용서를 구하였으나 乙이 이에 불응하면서 강간사실을 부모에게 알리겠다고 하자 위 범행을 은폐하기 위하여 乙의 목을 졸라 질식사망케 하였다면 甲은 강간치사죄의 책임을 진다

문 36. 다음 기술 중 옳은 것은?

- ① 예비단계에서 범행을 중지한 경우에 형의 균형상 중지미수의 규정을 적용하여야 하는가에 관하여 판례는 긍정설을 취하고 있다
- ② 판례는 정범이 실행의 착수에 이르지 아니하고 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공한다 하더라도 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 중범의 성립을 부정한다
- ③ 예비죄는 독립된 범죄유형이 아니라 기본범죄의 발현형태라고 보는 입장에 의하면 예비행위의 실행행위성을 당연히 인정할 수 있다
- ④ 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길이 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우 판례는 자의로 범행을 중지한 것으로 보아 중지미수를 인정하였다
- ⑤ 사람을 살해하기 위하여 치사량 미달의 독약을 복용케 한 후 고통을 호소하는 피해자를 보고 마음을 바꿔 병원 응급실로 데리고 가 치료를 받게 한 경우 학설은 일치하여 중지미수가 성립한다고 본다

문 37. 공동정범의 성립 여부에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 2시간 전에 乙의 폭행으로 부상을 당하여 의자에 누워 있던 丙을 밀어 땅바닥에 떨어지게 함으로써 丙이 사망하게 되었는데, 甲, 乙 중 누구의 행위로 사망하였는지 알 수 없는 경우 甲은 폭행치사죄의 공동정범의 예에 따라 처벌된다
- ② 甲은 乙이 丙을 칼로 찔러 죽이려는 것을 알고 乙이 모르게 丙의 집 현관문의 시정장치를 풀어놓고 丙에게 수면제를 먹여 잠들게 하여 乙이 丙을 칼로 찔러 살해하기 쉽도록 한 경우 甲과 乙은 살인죄의 공동정범이 된다
- ③ 甲은 포괄일죄인 무면허 영업을 수년간 하고 있던 중 乙과 공동으로 무면허 영업을 계속한 경우 乙은 자신이 영업에 참여하기 이전의 甲의 행위에 대하여도 甲과 함께 공동정범으로서의 책임을 진다
- ④ 교량을 건설하는데 있어 甲은 부실공사를 하고, 乙은 공사 감독공무원으로서 공사 감독을 소홀히 하고, 교량이 완성된 후에는 교량의 유지·관리를 담당하는 丙이 유지·관리를 소홀히 한 바람에 결국 다리가 붕괴되어 지나가던 사람이 사망한 경우 甲, 乙, 丙은 업무상 과실치사죄의 단독정범은 성립할 수 있으나 공동정범은 될 수 없다
- ⑤ 甲은 乙로부터 일제 전자제품 등을 밀수입해 오면 팔아주겠다는 제의를 받고 이를 승낙한 후 乙이 밀수입해 온 제품에 대하여 대금을 지불하고 인도받아 이를 처분해 왔다. 이 경우 甲과 乙은 관세법위반죄의 공동정범에 해당한다

문 38. 다음 기술 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 내란죄의 모의에 참여하고 중요한 임무에 종사한 자는 형법 총칙의 공범규정이 적용되어 처벌된다
- ② 범정에 증인으로 출석하지 않으면 구속시키겠다고 피해자를 협박하여 범정에 출석하게 하였다면 체포죄가 성립한다
- ③ 회사의 대표이사가 회사의 부도로 회사 재산에 대하여 금융기관 등 채권자의 강제집행이 이어질 것으로 예상하고, 강제집행을 면탈함과 동시에 회사 운영자금을 횡령할 목적으로 운영자금을 변칙 회계처리한 다음 개설해 둔 차명계좌에 입금하여 은닉한 경우 횡령죄 외에 강제집행면탈죄가 성립한다
- ④ 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 그가 범행을 하였다는 내용으로 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 한 경우 범인도피교사죄가 성립한다
- ⑤ 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인이라고 객관적으로 인정될 수 있는 상태에 있다 하더라도 그 봉인 등의 표시를 함에 있어 절차상 또는 실체상의 하자가 있다면 그 봉인 등을 손상한 행위는 공무상표시무효죄가 성립하지 않는다

문 39. 다음 사례 중 甲이 ‘흉기 기타 위험한 물건을 휴대하고’ 범행한 경우를 모두 모아 놓은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 甲은 전처인 乙에게 재결합하지 않으면 죽이겠다는 내용의 협박편지를 보내면서 청산염 2그램 정도를 동봉 우송하여 乙에게 도달하게 하였다
- ㄴ. 甲은 깨어지지 아니한 맥주병으로 乙의 등을 폭행하였다
- ㄷ. 甲은 친구인 乙, 丙과 흉기를 휴대하여 타인의 건물에 침입하기로 공모한 후 甲은 흉기를 소지하지 않고 건물 안으로 들어가고, 乙, 丙은 건물로부터 약 30 내지 50미터 떨어진 곳에 주차한 차 안에서 흉기를 휴대하고 망을 보고 있었다
- ㄹ. 甲은 깨어진 유리조각을 들고 乙의 얼굴에 던져 상해를 입혔다
- ㅁ. 甲은 버섯을 채취하기 위해 칼을 가지고 산으로 가던 중 乙의 주거에 침입하였다. 그러나 甲은 칼을 주거침입에 사용할 의도를 가지고 있지는 않았다

- ① ㄱ, ㅁ
- ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅁ

- ② ㄴ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄹ, ㅁ

문 40. 객관적 구성요건요소에 대한 인식과 현실로 발생한 결과가 어느 정도 일치하여야 발생한 결과에 대한 고의범의 성립을 인정할 수 있는가에 대하여 서로 다른 견해를 가진 A, B, C의 토론 내용 중 일부이다. 다음 중 옳지 않은 것은?

- A : 행위자의 인식과 발생한 사실이 동일한 구성요건에 해당하거나 죄질이 같으면 결과에 대한 고의범의 성립을 인정해야 한다고 생각해.  
 B : A의 견해대로라면 甲을 살해할 의도를 가졌던 사람이 甲을 향하여 총을 발사했는데 甲과는 아무런 관계도 없는 乙이 甲의 옆에 서 있다가 맞았다면 乙에 대한 살인죄만을 인정하여야 한다는 것인데, 甲에 대한 살인 고의가 어떻게 乙에 대한 살인 고의로 바뀔 수가 있지? 이 경우라면 甲에 대한 살인미수죄와 乙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합으로 보는 것이 고의의 사실적 기초에 충실하다고 생각해.  
 C : 나도 B가 위에서 든 사례에서는 乙에 대한 살인죄만 인정하는 것이 타당하다고 생각해. 하지만 乙이 아니라 甲이 데리고 다니던 개가 맞았다면 단순히 甲에 대한 살인미수죄만 성립한다고 보는 것이 타당하지 않을까? 개를 죽인 것은 재물손괴죄에 해당하지만 중한 고의는 경한 고의를 흡수하니까.

- ① A의 견해에 의하면 B에 대하여 고의의 기수책임을 인정하는 범위가 지나치게 좁게 되고 일반인의 법감정에 반한다는 비판이 가능하다
- ② A와 B의 견해에 의하면 C에 대하여 발생하지 아니한 경한 죄의 기수범을 인정하게 되는 경우가 있으므로 죄형법정주의와 조화될 수 없다는 비판이 가능하다
- ③ 甲을 살해하라고 교사하였는데 정범이 乙을 甲으로 오인하여 乙을 살해한 경우 A의 견해대로라면 교사한 자는 乙에 대한 살인기수죄의 교사범의 책임을 진다
- ④ 甲을 살해할 의도를 가진 사람이 乙을 甲으로 오인하여 살해한 경우의 죄책에 대하여 A, B, C는 모두 같은 결론에 이른다
- ⑤ 甲이 데리고 다니던 개를 죽일 의사로 총을 발사하였으나 빗나가서 甲이 맞아 사망한 경우의 죄책에 대하여 A, B, C는 모두 같은 결론에 이른다