

형법총론

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

1. 고의와 과실에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 의료과오사건에 있어서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견·회피할 수 있었는데도 이를 하지 못한 점을 인정할 수 있어야 하고, 과실의 유무는 같은 업무에 종사하는 일반적인 의사의 주의 정도를 표준으로 판단하여야 한다.
- ② 사람을 살해할 목적으로 총을 발사한 이상 그것이 목적하지 아니한 다른 사람에게 명중되어 사망의 결과가 발생하였다 하더라도 살인의 고의를 조각하지 않는다.
- ③ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 ‘명문규정이 있거나 해석상 과실범도 별할 뜻이 명확한 경우’를 제외하고는 「형법」의 원칙에 따라 ‘고의’가 있어야 별할 수 있다.
- ④ 미필적 고의는 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있는 것으로 족하고 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사까지 있어야 하는 것은 아니다.

2. 책임능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형법」 제10조의 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자 및 이와 같은 능력이 미약한 자라 함은 어느 것이나 심신장애의 상태에 있는 사람을 말하고, 이 양자는 단순히 그 장애정도의 강약의 차이가 있을 뿐이다.
- ② 음주운전을 할 의사를 가지고 음주 만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면, 이는 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 「형법」 제10조제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.
- ③ 소아기호증과 같은 질환이 있다는 사정만으로는 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다고 볼 수 없고, 그러한 질환이 다른 심신장애 사유와 결합된 경우에도 심신장애를 인정할 여지가 없다.
- ④ 사물변별능력이나 의사결정능력은 판단능력 또는 의지능력과 관련된 것으로서 사실의 인식능력이나 기억능력과 반드시 일치하는 것은 아니다.

3. 법률의 착오에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형법」 제16조의 법률의 착오는 일반적으로 범죄가 되는 행위이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용되는 행위로 오인한 경우를 말하고, 법률의 부지도 이에 포함된다.
- ② 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.
- ③ 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌 대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.
- ④ 위법성의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로서 족하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니다.

4. 범죄의 종류에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 한다.
- ② 횡령죄는 다른 사람의 재물에 관한 소유권 등 본권을 보호법익으로 하고 법익침해의 위험이 있으면 침해의 결과가 발생되지 아니하더라도 성립하는 위법범이다.
- ③ 도주죄는 ‘법률에 따라 체포 또는 구금된 자’라는 신분을 요하는 진정신분범이다.
- ④ 일반교통방해죄는 침해범이므로 교통이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.

5. 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형법」 제22조제1항의 긴급피난에서 ‘상당한 이유 있는 행위’에 해당하려면, 피난행위가 위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단이고, 피해자에게 가장 경미한 손해를 주는 방법을 택한 것이면 충분하며, 피난행위에 의하여 보전되는 이익이 이로 인하여 침해되는 이익보다 우월해야 할 것까지는 요하지 않는다.
- ② 「형법」 제23조제1항의 자구행위라 함은 법률에서 정한 절차에 따라서는 청구권을 보전할 수 없는 경우에 그 청구권의 실행이 불가능해지거나 현저히 곤란해지는 상황을 피하기 위하여 한 상당한 이유가 있는 행위를 말한다.
- ③ 「형법」 제24조의 규정에 의하여 위법성이 조각되는 피해자의 승낙은 개인적 법익을 훼손하는 경우에 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙이어야 할 뿐만 아니라 그 승낙이 윤리적·도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 한다.
- ④ 추정적 승낙이란 피해자의 현실적인 승낙이 없었다고 하더라도 행위 당시의 모든 객관적 사정에 비추어 볼 때 만일 피해자가 행위의 내용을 알았더라면 당연히 승낙하였을 것으로 예견되는 경우를 말한다.

6. 책임조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형법」 제12조에서 말하는 강요된 행위의 ‘저항할 수 없는 폭력’은 심리적 의미에 있어서 육체적으로 어떤 행위를 절대적으로 하지 아니할 수 없게 하는 경우와 윤리적 의미에 있어서 강압된 경우를 말한다.
- ② 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 된 수험생이 암기한 답을 답안지에 기재하여서는 아니된다는 것을 기대한다는 것은 보통의 경우 도저히 불가능하다.
- ③ 「병역법」 제88조제1항은 국방의 의무를 실현하기 위하여 현역입영 또는 소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 이에 응하지 않은 사람을 처벌하는데, 여기에서 정당한 사유는 책임조각사유인 기대불가능성이 있는 경우를 말한다.
- ④ 상관의 명령에 절대 복종하여야 한다는 불문율이 있다는 것만으로는 고문치사와 같이 중대하고도 명백한 위법명령에 따른 행위가 적법 행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하게 되는 것이라고는 볼 수 없다.

7. 미수에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지한 경우에 그 중지가 일반 사회통념상 범죄를 완수함에 장애가 되는 사정에 의한 것이라면 이는 중지미수에 해당한다.
- ② 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이지만, 실행의 착수가 있기 전인 예비·음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서는 중지범의 관념을 인정할 수 있다.
- ③ 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다.
- ④ 불능미수의 성립요건인 ‘위험성’은 일반인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 피고인이 객관적으로 판단하여 결과 발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다.

8. 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 「형법」 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다.
- ㄴ. 명확성 원칙은 모든 법률에 동일한 정도로 요구되는 것은 아니고 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있다.
- ㄷ. 책임조각사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는바, 이는 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다.
- ㄹ. 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.

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

9. 「형법」 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행위의 긴급성과 보충성은 ‘일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것’을 의미한다.
- ② ‘목적의 정당성’과 ‘수단의 상당성’ 요건은 행위의 측면에서 사회상규의 판단 기준이 되고, 보호이익과 침해이익 사이의 ‘법익균형’은 결과의 측면에서 사회상규에 위배되는지를 판단하기 위한 기준이 된다.
- ③ 행위의 긴급성과 보충성은 ‘수단의 상당성’을 판단할 때 고려 요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다.
- ④ ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’는 구성요건에 해당하는 행위가 형식적으로 위법하더라도 사회가 내리는 공적 평가에 의하여 용인될 수 있다면 그 행위를 실질적으로 위법한 것으로는 평가할 수 없다는 취지에서 도입된 일반적 위법성조각사유이다.

10. 공동정범에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로 족하므로 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 할 필요까지는 없다.
- ② 「형법」 제30조에서 정한 ‘2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때’의 죄에는 고의범뿐만 아니라 과실범도 포함되는 것이므로 과실범의 경우에도 공동정범이 성립할 수 있으나, 의사의 연락이나 주의의무 위반에 대한 공동의 인식이 없었다면 ‘공동하여’ 죄를 범하였다고 볼 수 없으므로, 과실범의 공동정범이 성립한다고 볼 수 없다.
- ③ 결과적가중범의 공동정범은 기본행위를 공동으로 할 의사뿐만 아니라 결과를 공동으로 할 의사까지 있어야 성립한다.
- ④ 공모에 의한 범죄의 공동실행은 모든 공범자가 스스로 범죄의 구성요건을 실현하는 것을 전제로 하므로, 그 실현행위를 하는 공범자에게 그 행위결정을 강화하도록 협력하는 것으로는 가능하지 않다.

11. 교사범과 종범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 교사범이 되지만 이 경우 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 지을 수 있다.
- ② 종범의 형은 정범의 형보다 감경한다.
- ③ 종범은 정범의 실행행위 전이나 실행행위 중에 정범을 방조하여 그 실행행위를 용이하게 하는 것을 말하므로 정범의 범죄종료 후의 이른바 사후방조를 종범이라고 볼 수 없다.
- ④ 교사자의 교사행위에도 불구하고 피교사자의 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것으로 보기 어려운 경우에는 이른바 실패한 교사로서 「형법」 제31조제3항에 의하여 교사자를 미수에 준하여 처벌할 수 있을 뿐이다.

12. 죄수에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 법조경합은 1개의 행위가 외관상 1개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 수죄를 구성하는 경우를 말한다.
- ㄴ. 공도화변조죄와 동행사죄가 수뢰후부정처사죄와 각각 상상적 경합범 관계에 있을 때에는 공도화변조죄와 동행사죄 상호간은 실제적 경합범 관계에 있으므로 상상적 경합범 관계에 있는 수뢰후부정처사죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면서 따로이 경합범 가중을 해야 한다.
- ㄷ. 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 「형법」 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없고 「형법」 제39조제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수도 없다.
- ㄹ. 이른바 ‘불가벌적 수반행위’란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.

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

13. 형벌론에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 「형법」 제62조제1항 단서는 집행유예 결정사유로 ‘금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우’를 정하고 있는데, 징역형에 대한 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 형을 선고할 때 이미 집행유예가 실효 또는 취소된 경우는 위 결정사유에 포함되지 않는다.
- ㄴ. 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 유기징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 「형법」 제55조제1항제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다.
- ㄷ. 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 경우, 그 후 그 형이 「형의 실효 등에 관한 법률」 제7조에 따라 실효되었다면 이는 「형법」 제35조제1항에서 정한 누범사유에 해당하지 않는다.
- ㄹ. 몰수할 수 없는 때에 추정하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미한다고 보아야 하므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 가액산정은 공소제기 시의 가격을 기준으로 하여야 한다.

- ① ㄱ
② ㄴ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

14. 「형법」의 시간적 적용범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 형벌법규가 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우 「형법」 제1조제2항의 ‘법률의 변경’에 해당한다.
- ② 범죄의 성립과 처벌에 관한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 「형법」 제1조제2항이 적용된다.
- ③ 범죄의 성립과 처벌에 관한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경된 경우 「형법」 제1조제2항을 적용하려면, 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하여야 한다.
- ④ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄실행 종료 시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.

15. 부작위범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 진정부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ② 어떠한 범죄가 적극적 작위는 물론 소극적 부작위로도 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 업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위해서는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다.
- ④ 부진정 부작위범이 성립하려면 부작위행위자에게 침해위협으로부터 법익을 보호해 주어야 할 법적 작위의무가 있어야 하는데, 여기서의 작위의무는 조리상 작위의무가 기대되는 경우에는 인정되지 않는다.

16. 예비와 음모에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 살인예비죄가 성립하기 위하여는 실행의 착수까지는 이르지 아니하는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 여기서의 준비행위는 물적인 것에 한정된다.
- ② 종범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행의 착수가 있는 경우에만 가능하고 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 이를 종범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 범죄의 음모 또는 예비는 이를 처벌한다는 취지와 그 형을 함께 규정하고 있을 때에 한하여 처벌할 수 있다.
- ④ 음모란 2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄실행의 합의를 말하는 것으로, 범죄실행의 합의가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄 결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정될 때에 비로소 음모죄가 성립한다.

17. 실행의 착수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 강간죄는 사람을 강간하기 위하여 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때에 그 실행의 착수가 있다고 보아야 할 것이지, 실제 간음행위가 시작되어야만 그 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다.
- ② 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우에는 주거침입 단계에서 이미 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것이라고 보아야 한다.
- ③ 피고인이 격분하여 피해자를 살해할 것을 마음먹고 밖으로 나가 낫을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자가 이를 제지하여 그 틈을 타서 피해자가 도망함으로써 살인의 목적을 이루지 못한 경우, 피고인이 낫을 들고 피해자에게 접근함으로써 살인의 실행행위에 착수하였다고 할 것이다.
- ④ 피고인이 노상에 세워놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 것만으로도 절취행위의 착수에 이르렀다고 볼 수 있다.

18. 간접정범에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이라고 볼 수 있으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제로 추행하는 간접정범의 형태로는 범할 수 없다.
- ㄴ. 처벌되지 아니하는 타인의 행위를 적극적으로 유발하고 이를 이용하여 자신의 범죄를 실현한 자는 「형법」 제34조 제1항이 정하는 간접정범의 죄책을 지게 되고, 그 과정에서 타인의 의사를 부당하게 억압하여야만 간접정범에 해당하는 것은 아니다.
- ㄷ. 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.
- ㄹ. 감금죄는 간접정범의 형태로는 행하여질 수 없는 것이므로, 인신구속에 관한 직무를 행하는 자가 피해자를 구속하기 위하여 진술조서 등을 허위로 작성한 후 이를 기록에 첨부하여 구속영장을 신청하고, 진술조서 등이 허위로 작성된 정을 모르는 검사와 영장전담판사를 기망하여 구속영장을 발부받은 후 그 영장에 의하여 피해자를 구금하였더라도 직권남용감금죄가 성립할 수 없다.

- ① ㄱ, ㄴ
 ② ㄱ, ㄹ
 ③ ㄴ, ㄷ
 ④ ㄷ, ㄹ

19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 정당방위의 성립요건 중 ‘침해의 현재성’이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미한다.
- ② 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없고, 이러한 법리는 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대향범의 형태로 실행되는 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ③ 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다.
- ④ 의료사고에서 의사의 과실과 결과 발생 사이에 인과관계를 인정하기 위해서는 주의의무 위반이 없었더라면 그러한 결과가 발생하지 않았을 것임이 증명되어야 한다.

20. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 합동절도에서도 공동정범과 교사범·종범의 구별기준은 일반 원칙에 따라야 하고, 그 결과 범행현장에 존재하지 아니한 범인도 공동정범이 될 수 있으며, 반대로 상황에 따라서는 장소적으로 협동한 범인도 방조만 한 경우에는 종범으로 처벌될 수도 있다.
- ② 피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위해서는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 한다.
- ③ 부진정 결과적가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 정보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우에는 고의범이 결과적가중범에 대하여 특별관계에 있으므로 고의범만 성립하고 이와 법조경합의 관계에 있는 결과적가중범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다.
- ④ 「형법」 제59조에 의하여 형의 선고의 유예를 하는 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수형만의 선고를 할 수 있다.