

2020년 국가공무원 9급 공채 필기시험 형법총론 총평

- 오 상 훈 -

전체적으로 무난한 출제로 보인다.

1년 이상 기본기를 탄탄히 쌓고 문제를 풀어가며 준비해 온 수험생들이라면 충분히 90점 이상의 득점이 가능하다고 생각된다.

국가직 9급 형법 문제에 출제된 총론 13문제가 동일하게 출제되었고, 이외 8문제가 별도로 출제되었다.

대부분 판례지문으로 출제가 이루어 졌지만, 조문을 정답으로 구성한 문제도 3번 책임능력 문제에서 농아자(제11조), 20번 문제에서 형의 임의적 감면조항 등 2문제가 있었다. 이외에도 19번에서 대법원 판례가 인정하지 않은 것을 종합적으로 묻는 유형의 문제도 여전히 출제되었다. 또한 이론문제로서 범죄유형(범죄의 의의와 종류)에 관한 문제는 꾸준히 출제되고 있는데, 10번 문제가 이에 해당한다.

평상시에도 기본서를 통해 기본개념을 정확한 이해하고 정리해야 하고, 중요한 출제테마 특히 이론테마들도 심도있게 공부하기 바란다. 아울러 진도별 문제풀이 강의나 전범위 동형모의고사 시준때 꼭 따로 최신판례들을 공부하기 바란다. 판례의 법리로 만든 지문이나 사실관계를 변형한 지문들이 출제되므로, 판례의 무조건적 암기보다 판례법리의 이해와 정리가 중요하다.

수험생 여러분들의 빠른 합격을 기원한다!

1. ③

③ X : 고소는 범죄의 피해자 또는 그와 일정한 관계가 있는 고소권자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시이므로, 고소인은 범죄사실을 특정하여 신고하면 족하고 범인이 누구인지 나아가 범인 중 처벌을 구하는 자가 누구인지를 적시할 필요도 없으며, 저작권법 제103조의 양벌규정은 직접 위법행위를 한 자 이외에 아무런 조건이나 면책조항 없이 그 업무의 주체 등을 당연히 처벌하도록 되어 있는 규정으로서 당해 위법행위와 별개의 범죄를 규정한 것이라고는 할 수 없으므로, 친고죄의 경우에 있어서도 행위자의 범죄에 대한 고소가 있으면 족하고, 나아가 양벌규정에 의하여 처벌받는 자에 대하여 별도의 고소를 요한다고 할 수는 없다(대판 1996.3.12, 94도2423).

2. ④

④ X : 공소시효기간의 기준도 **신법의 법정형**이 된다.
범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 법정형(신법의 법정형)이 공소시효기간의 기준이 된다(대판 1987.12.22, 87도84; 대판 2008.12.11, 2008도4376).

3. ④

④ X : 농아자는 원칙적으로 책임능력자이지만, 책임이 감경되어 **형을 감경한다**(필요적 감경, 제11조).

4. ④

④ X : 부동산중개업자가 아파트 분양권의 매매를 중개하면서 중개수수료 산정에 관한 지방자치단체의 조례를 잘못 해석하여 법에서 허용하는 금액을 초과한 중개수수료를 수수한 경우가 법률의 착오에 해당하지 않는다(대판 2005.5.27, 2004도62).

5. ③

① X : 다른 의사에게 전적으로 위임된 경우에는 업무상 주의의무가 없다.
의사가 다른 의사와 의료행위를 분담하는 경우에도 자신이 환자에 대하여 주된 의사의 지위에 있거나 다른 의사를 사실상 지휘 감독하는 지위에 있다면, (그 의료행위의 영역이 자신의 전공과목이 아니라 다른 의사의 전공과목에 전적으로 속하거나 다른 의사에게 전적으로 위임된 것이 아닌 이상,) 의사는 자신이 주로 담당하는 환자에 대하여 다른 의사가 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지의 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있고, 만약 의사가 이와 같은 업무상 주의의무를 소홀히 하여 환자에게 위해가 발생하였다면, 의사는 그에 대한 과실 책임을 면할 수 없다(대판 2007.2.22, 2005도9229).

② X : 의사 vs. 의사는 수평적 분업관계이므로 신뢰의 원칙을 적용하여 내과의사의 업무상과실을 부정한다(대판 2003.1.10, 2001도3292).

③ O : 대판 2014.5.29, 2013도14079

④ X : 어떤 **진료방법을 선택하였다**도 X ↔ **합리적인 범위를 벗어난 것이 아닌 한 O**
의사는 진료를 행함에 있어 환자의 상황과 당시의 의료수준 그리고 자기의 지식경험에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 상당한 범위의 재량을 가진다고 할 것이고, 그것이 합리적인 범위를 벗어난 것이 아닌 한 진료의 결과를 놓고 그중 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것은 과실이 있다고 말할 수는 없다(대판 1992.5.12, 91다23707 ; 대판 2007.5.31, 2005다5867).

6. ①

① **고의 인정 X** : 피고인이 13세 미만 미성년자인 피해자(여, 12세)를 강간하였다고 하여 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 제반 사정에 비추어 피고인이 피해자가 13세 미만인 사실을 미필적으로라도 인식하고 있었다는 것이 증명되었다고 단정할 수 없는데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 형사재판의 증명책임에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.8.30, 2012도7377).

7. ②

② **X** : 태풍과 같은 위급한 상황에서 선박과 선원들의 안전을 위하여 선박의 닻줄을 7샤클로 늘어 놓아 피조개양식장의 물적 피해가 발생하였다 하더라도 사회통념상 가장 적절하고 필요불가결하다고 인정되는 조치를 취하였다면 형법상 **긴급피난**으로서 위법성이 없어서 범죄가 성립되지 아니한다고 보아야 하고 미리 선박을 이동시켜 놓아야 할 책임을 다하지 아니함으로써 위와 같은 긴급한 위난을 당하였다는 점만으로는 긴급피난을 인정하는데 아무런 방해가 되지 아니한다(대판 1987.1.20, 85도221).

8. ④

④ **X** : 소극적 신분에서 신분자가 비신분자에게 가담한 경우 예를 들어 의사가 간호사의 무면허의료행위에 가담한 경우 처벌되지 않는지라 하더라도 처벌되는 자의 행위에 가담한 것이므로 신분자인 의사도 처벌된다(제33조 본문의 취지).

의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법 제25조 제1항이 규정하는 무면허의료 행위의 **공동정범**으로서의 책임을 진다(대판 1986.2.11, 85도448).

9. ①

① **O** : 대판 2002.2.26, 99도5380; 대판 2003.12.26, 2001도3380; 대판 2011.1.27, 2010도11030

② **X** : 정리해고나 부서·조직의 통폐합 등 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 필연적으로 수반된다 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다(대판 2003.12.26, 2001도3380).

③ **X** : 노동조합및노동관계조정법 제41조 제1항을 위반하여 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의한 과반수의 찬성결정을 거치지 아니하고 쟁의행위에 나아간 경우에도 조합원의 민주적 의사결정이 실질적으로 확보된 경우라도 위와 같은 투표절차를 거치지 아니하였다면 쟁의행위가 정당성을 상실한다(대판 2001.10.25, 99도4837 전원합의체).

④ **X** : 직장 또는 사업장시설의 점거는 적극적인 쟁의행위의 한 형태로서 그 점거의 범위가 직장 또는 사업장시설의 일부분이고 사용자측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적인 점거에 지나지 않을 때에는 정당한 쟁의행위로 볼 수 있다(대판 2007.12.28, 2007도5204).

10. ④

④ **X** : 균형법상의 무단이탈죄는 계속범이 아니라 **즉시범**이다.

균형법상의 무단이탈죄에 관하여 보면, 구성요건상의 행위는 이탈 즉시 또는 지정한 시간에 도달하지

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법총론 총평 및 해설

못하는 즉시 성립한다고 할 것이므로, 균형법 제79조는 즉시범으로서 허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시 이탈함과 동시에 완성되고 그 후의 사정인 이탈기간의 장단 등은 무단이탈죄의 성립에 아무런 영향이 없는 것이라고 할 것이므로(대법원 1996. 5. 10. 선고 95도1588 판결, 대법원 1983. 11. 8. 선고 83도2450 판결 참조) 균형법상의 무단이탈죄는 즉시범임은 명백하다(2005노2503).

구 병역법(2005. 5. 31. 법률 제7541호로 개정되기 전의 것) 제89조의2 제1호에 정한 공익근무요원의 복무이탈죄는 정당한 사유 없이 계속적 혹은 간헐적으로 행해진 통산 8일 이상의 복무이탈행위 전체가 하나의 범죄를 구성하는 것이고, 그 공소시효는 위 전체의 복무이탈행위 중 최종의 복무이탈행위가 마쳐진 때부터 진행한다(대판 2007.3.29, 2005도7032).

11. ㉓

㉓ X : **[주간주거침입 야간절취사건]** 형법은 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 야간주거침입절도죄로 중하게 처벌하고 있는 것으로 보아야 하고, 따라서 주거침입이 주간에 이루어진 경우에는 **야간주거침입절도죄가 성립하지 않는다**(대판 2011.4.14, 2011도300).

12. ㉒

㉒ X : **[빠끼주점 특수절도공동정범사건]** 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모한 후 적어도 2인 이상의 범인이 범행 현장에서 시간적, 장소적으로 협동관계를 이루어 절도의 실행행위를 분담하여 절도 범행을 한 경우에는 공동정범의 일반 이론에 비추어 그 공모에는 참여하였으나 현장에서 절도의 실행행위를 직접 분담하지 아니한 다른 범인에 대하여도 그가 현장에서 절도 범행을 실행한 위 2인 이상의 범인의 행위를 자기 의사의 수단으로 하여 합동절도의 범행을 하였다고 평가할 수 있는 정범성의 표지를 갖추고 있다고 보여지는 한 그 다른 범인에 대하여 **합동절도의 공동정범의 성립을 부정할 이유가 없다**(대판 1998.5.21, 98도321 전원합의체).

13. ㉒

㉒ X : 교사의 교사(간접교사)에 해당한다. 교사의 교사(간접교사)란 甲이 丙에게 乙을 교사하여 범죄를 실행하도록 교사한 경우를 말한다. 판례는 교사의 교사(간접교사)를 인정한다.
甲이 乙에게 범죄를 저지르도록 요청한다 함을 알면서 甲의 부탁을 받고 甲의 요청을 乙에게 전달하여 乙로 하여금 범의를 야기케 하는 것은 교사에 해당한다(대판 1974.1.29, 73도3104).

14. ㉓

㉓ X : 예비의 방조는 인정되지 않는다.
형법 제32조 제1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 종범이 처벌되기 위하여는 정범의 실행의 착수가 있는 경우에만 가능하고 형법 전체의 정신에 비추어 정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 종범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다(대판 1976.5.25, 75도1549).

15. ㉑

㉑ O : 대판 2006.9.14, 2006도4075 ∴ 범죄에 제공한 물건은 실행행위의 종료 후의 행위에 사용한 물건도 포함하므로

㉒ X : 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있다 하더라도 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성

- 되어 유죄의 선고를 할 수 없는 경우에는 몰수나 추징도 할 수 없다(대판 1992.7.28, 92도700).
- ③ X : 형법 제48조 제1항의 '범인'에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있고, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 물론 필요적 공범관계에 있는 자도 포함된다(대판 2006.11.23, 2006도5586).
- ④ X : 몰수는 반드시 압수되어 있는 물건에 대하여서만 하는 것이 아니므로, 몰수대상물건이 압수되어 있는가 하는 점 및 적법한 절차에 의하여 압수되었는가 하는 점은 몰수의 요건이 아니다(대판 2003.5.30, 2003도705). [사실관계] 이미 그 집행을 종료함으로써 효력을 상실한 압수·수색영장에 기하여 다시 압수·수색을 실시하면서 몰수대상물건을 압수한 경우, 압수 자체가 위법하게 됨은 별론으로 하더라도 그것이 위 물건의 몰수의 효력에는 영향을 미칠 수 없다.

16. ②

- ② X : 명확성의 원칙이란 구성요건과 그에 대한 형사제재, 즉 범죄와 형벌을 가능한 한(↔ 최대한 X, 최소한 O) 명확하게 규정해야 한다는 원칙이다.

17. ①

- ① X : 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다(대판 2005.9.30, 2005도2712).

18. ③

- ① X : 협박죄의 미수범 X, 협박죄의 기수범 O :: 위험범
- ② X : 주거침입죄의 미수범 X, 주거침입죄의 기수범 O :: 보호법익을 침해하였으므로
- ③ O : 소송사기의 기수시기는 승소판결이 확정된 때이다. 따라서 패소판결이 확정된 경우에는 미수범이 성립된다.
 법원을 기망하여 유리한 판결을 얻어내고 이에 터잡아 상대방으로부터 재물이나 재산상 이익을 취득하려고 소송을 제기하였다가 법원으로부터 **패소의 중구판결**을 선고받고 그 판결이 확정되는 등 법원으로부터 유리한 판결을 받지 못하고 소송이 종료됨으로써 **미수**에 그친 경우에, 그러한 소송사기미수죄에 있어서 범죄행위의 종료시기는 위와 같이 소송이 종료된 때라고 할 것이다(대판 2000.2.11, 99도4459).
- ④ X : 절도죄의 미수범 X, 절도죄의 예비에 불과(처벌규정 없음)

19. ①

- ㄱ. X : 예비죄는 실행의 착수이전의 개념이므로 예비의 중지범의 관념을 인정할 수 없다.
- ㄴ. X : 중범은 정범의 범죄가 종료하기 이전에만 성립가능하므로 정범의 범죄가 종료한 이후의 방조행위인 사후방조로서의 중범은 인정되지 않고, 별도의 범죄가 성립할 뿐이다. 예를 들어 장물취득죄, 범인도피죄 등이 이에 해당한다.

20. ③

- ㄱ. 과잉자구행위(제21조 제2항)와 ㄴ. 불능미수(제27조), ㄷ. 반의사불벌죄의 자복(제52조 제2항)은 형을 임의적으로 감면할수 있다.
- ㄴ. 형의 필요적 면제(제328조 제1항).
- ㄹ. 형의 필요적 감면(제26조).