

2020년 국가공무원 7급공채시험 형법 총평

- 오 상 훈

전체적으로 중요한 테마들을 중심으로 한 무난한 출제로 보인다.

총론의 이론문제(사례문제)는 사실의 착오, 우연피난사례(주관적 정당화요소를 결한 경우의 효과), 오상방위(위법성조각사유전제사실의 착오)의 해결에 관한 학설의 내용 등 중요한 기출테마들을 중심으로 출제되었으며, 최신판례인 준강간의 불능미수사건이 사례로 구성되었지만, 지문은 그동안 우리가 함께 공부해온 전원합의체 판결의 중요지문으로 구성되었다.

기본이론강의를 2~3회이상 들으며 기본서 학습을 통하여 형법의 틀을 짜고 개념을 학습한 후, 진도별 기출문제집을 풀어 가며 성실하게 준비해 온 수험생들이라면 충분히 합격에 필요한 점수를 획득하였을 것이라고 생각된다.

수험생 여러분들의 합격을 기원한다!

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

문 1. 「형법」의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람이 무죄판결을 받기까지 일정 기간 미결구금되었던 경우, 그 미결구금기간에 대하여는 외국에서 집행된 형의 산입 규정인 「형법」 제7조가 적용되어야 한다.
- ② 대한민국 영역 외에서 「형법」상 공문서에 관한 죄를 범한 외국인에게는 대한민국 「형법」을 적용한다. 다만, 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우에는 예외로 한다.
- ③ 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건을 신설하여 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우, 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다.
- ④ 형벌에 관한 법률조항에 대하여 헌법불합치결정이 선고된 경우, 당해 조항을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여 법원은 공소기각판결을 선고하여야 한다.

- ① X : <외국에서의 미결구금에 대해 형법 제7조의 적용을 구하는 사건> 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).
- ② X : 공문서에 관한 죄를 범한 외국인의 국외범에게도 제5조 제6호에 의하여 우리 형법이 적용되지만, 제5조의 예는 제6조 단서와 같은 쌍방가벌성주의(상호주의) 규정이 없다.
- ③ O : 대판 2016.1.28, 2015도15669 [사실관계] 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행은 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 이 경우 그 소추요건도 상습강제추행죄에 관한 것이 아니라 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다.
- ④ X : 헌법재판소가 위 법률조항에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한을 정하여 입법개선을 촉구하였는데도 위 시한까지 법률 개정이 이루어지지 않은 경우, 위 법률조항은 소급하여 효력을 상실하므로 이를 적용하여 공소가 제기된 위 피고사건에 대하여는 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 한다(대판 2011.6.23, 2008도7562 전원합의체).

정답 ③

문 2. 법인의 형사책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 법인이 설립되기 이전에 자연인이 한 행위에 대하여는 특별한 근거규정이 없는 한 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수 없다.
- ② 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니므로, 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다.
- ③ 친고죄에 대하여 양벌규정이 적용되는 경우, 행위자의 범죄에 대한 고소가 있으면 족하고 나아가 양벌규정에 의하여 처벌받는 법인에 대하여 별도의 고소를 요하는 것은 아니다.
- ④ 법인 직원의 위반행위로 인해 법인이 처벌받는 경우, 그 위반행위를 한 직원이 자수하였더라면 법인의 이사 기타 대표자가 자수하지 않았다 하더라도 해당 법인에게 자수감경에 관한 「형법」 제52조 제1항의 규정을 적용할 수 있다.

- ① O : 대판 2018.8.1, 2015도10388
- ② O : 대판 2006.2.24, 2005도7673

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ③ O : 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 없으나, 저작권법 제103조의 양벌규정은 직접 위법행위를 한 자 이외에 아무런 조건이나 면책조항 없이 그 업무의 주체 등을 당연하게 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). ★★
- ④ X : 법인의 직원 또는 사용인이 위법행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 법인에게 자수감경에 관한 제52조 제1항의 규정을 적용하기 위하여는 법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한하고, 그 위법행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것만으로는 위 규정에 의하여 형을 감경할 수 없다(대판 1995.7.25, 95도391).

정답 ④

문 3. 예비죄에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가7급

- ① 甲이 절도 범행이 발각되었을 경우 체포를 면탈하는 데 도움이 될 수 있을 것이라는 정도의 생각에서 등산용 칼을 휴대하고 있던 중에 붙잡힌 경우, 甲에게 강도예비죄가 성립한다.
 - ② 甲은 강도를 하려고 흉기를 구하던 乙에게 자신이 가지고 있던 전자총격기를 건네주었는데 乙이 실행행위로 나아가지 않은 경우, 甲에게 乙의 강도예비죄에 대한 방조범이 성립한다.
 - ③ 甲이 자신을 배신한 A를 살해하려고 사냥용 총을 구입한 직후 스스로 후회하고 총을 폐기한 경우, 甲에게 살인죄의 중지미수 규정이 준용될 수 있다.
 - ④ 甲이 A를 살해하기 위하여 乙, 丙 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게는 살인예비죄가 성립한다.
-
- ① X : 강도예비·음모죄가 성립하기 위해서는 예비·음모 행위자에게 미필적으로라도 '강도'를 할 목적이 있음이 인정되어야 하고 그에 이르지 않고 단순히 '준강도'할 목적이 있음에 그치는 경우에는 강도예비·음모죄로 처벌할 수 없다(대판 2006.9.14, 2004도6432).
 - ② X : 정범이 실행행위로 나아가지 않은 경우 예비죄의 방조범은 성립할 수 없다(공범종속성설). 형법 32조 1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 정범이 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 정범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다(대판 1976.5.25, 75도1549).
 - ③ X : 중지범은 범죄의 실현에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다(대판 1999.4.9, 99도424).
 - ④ O : 갑이 을을 살해하기 위하여 병, 정 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 갑에게는 살인죄를 범할 목적 및 살인의 준비에 관한 고의뿐만 아니라 살인죄의 실현을 위한 준비행위를 하였음을 인정할 수 있다는 이유로 살인예비죄의 성립을 인정한 사례(대판 2009.10.29, 2009도7150)

정답 ④

문 4. 공모관계 이탈 및 공범관계 이탈에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 아니하는 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 없다.
- ② 단순공모자 중의 어떤 사람이 다른 공모자가 실행행위에 이르기 전에 그 공모관계에서 이탈한 때에는 그 이후의 다른 공모자의 행위에 관하여 공동정범으로서의 책임은 지지 않는다고 할 것이고, 그 이탈의 표시는 반드시 명시적임을 요하지 않는다.
- ③ 피고인이 공범과 함께 가출청소년에게 성매매를 하도록 한 후 피고인이 별건으로 구속된 상태에서 공범들이 그 청소년에게 계속 성매매를 하게 한 경우, 구속 이후 범행에 대하여는 피고인의 실질적인 행위지배가 인정되지 않으므로 피고인에게는 공동정범의 죄책이 인정되지 않는다.
- ④ 피고인이 공범들과 주식시세조종의 목적으로 허위매수주문, 통정매매행위 등을 반복적으로 행하다가 회사를 퇴사하는 등의 사정으로 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범에 의하여 포괄일죄 관계에 있는 나머지 범행이 이루어진 경우, 피고인은 자신이 관여하지 않은 부분에 대하여도 죄책을 부담한다.

① O : 대판 2008.4.10, 2008도1274

② O : 대판 1986.1.21, 85도2371

③ X : **[가출청소년성매매사건]** 甲이 乙과 공모하여 가출 청소년 丙(여, 16세)에게 낙태수술비를 벌도록 해 주겠다고 유인하였고, 乙로 하여금 丙의 성매매 홍보용 나체사진을 찍도록 하였으며, 丙이 중도에 약속을 어길 경우 민형사상 책임을 진다는 각서를 작성하도록 한 후, 자신이 별건으로 체포되어 구치소에 수감 중인 동안 丙이 乙의 관리 아래 12회에 걸쳐 불특정 다수 남성의 성매수 행위의 상대방이 된 대가로 받은 돈을 丙, 乙 및 甲의 처 등이 나누어 사용한 경우, 丙의 성매매 기간 동안 甲이 수감되어 있었다 하더라도 위 甲은 乙과 함께 미성년자유인죄, 구 청소년의 성보호에 관한 법률 위반죄의 책임을 진다(대판 2010.9.9, 2010도6924).

④ O : 대판 2011.1.13, 2010도9927

정답 ③

문 5. 사실의 착오에 대한 사례 중 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다른 것만을 모두 고르면?

20.국가7급

ㄱ. 甲은 A를 B로 오인하여 살해 의사로 총을 쏘았고, A가 이를 맞고 사망하였다.
 ㄴ. 甲은 A를 살해하려고 총을 쏘았으나, 총알이 빗나가 옆에 있던 B가 이를 맞고 사망하였다.
 ㄷ. 甲은 A의 도자기를 깨뜨리기 위하여 총을 쏘았으나, 총알이 빗나가 B의 거울을 깨뜨렸다.
 ㄹ. 甲은 A를 상해하려고 돌을 던졌는데, 돌이 빗나가 A의 개가 이를 맞고 다쳤다.

- ① ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

※ 사실의 착오에 대한 사례 중 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 다른 부분은 구체적 사실의 착오 중 방법의 착오 사례뿐이다. ㄴ. 지문의 사례와 ㄷ. 지문의 사례가 여기에 해당한다. ㄱ. 지문은 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오 사례이고, ㄹ. 지문은 추상적 사실의 착오 중 방법의 착오 사례에 해당하고 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론이 동일한 부분이다.

정답 ③

문 6. 결과적 가중범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 부진정결과적 가중범에서 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우, 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적 가중범만 성립한다.
- ② 피고인이 위험한 물건인 전자충격기를 사용하여 강간을 시도하다가 미수에 그치고 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입힌 경우, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 의한 특수강간치상죄의 기수가 성립한다.
- ③ 피고인이 편도 2차로의 고속도로 1차로를 진행하던 A의 차량 앞에 급하게 끼어든 후 곧바로 정차하여 A의 차량 및 이를 뒤따르던 차량 두 대는 급정차하였으나, 그 뒤를 따라오던 B의 차량은 앞의 차량들을 연쇄추돌하여 B가 사망에 이른 경우, 피고인에게는 일반교통방해치사죄가 성립한다.
- ④ 「형법」 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.

- ① X : 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 <고의범에 대하여 결과적가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우>에는 그 고의범과 결과적가중범이 상상적 경합관계에 있지만, / 위와 같이 <고의범에 대하여 더 무겁게 처벌하는 규정이 없는 경우>에는 결과적가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적가중범만 성립하고 이와 범조경합의 관계에 있는 고의범에 대하여는 별도로 죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2008도7311).
- ② O : 대판 2008.4.24, 2007도10058
- ③ O ④ O : [고속도로급정차 교통방해치사사건] 대판 2014.7.24, 2014도6206

정답 ①

문 7. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

20.국가7급

甲은 A를 골탕 먹일 생각으로 A의 집 창문을 향해 돌을 던져 창문을 깨뜨렸다. 하지만 마침 연탄 가스에 중독되어 위험한 상태였던 A는 甲이 창문을 깨뜨리는 바람에 생명을 구할 수 있었다.

- ① 위법성조각사유를 검토함에 있어 주관적 정당화요소가 필요하지 않다는 입장에 따르면 甲의 행위는 불가벌이다.
- ② 고의범의 위법성조각사유에는 주관적 정당화요소가 필요하다는 입장은 구성요건 해당 행위의 결과반가치와 행위반가치 모두가 상쇄되어야 위법성이 조각될 수 있다는 점을 근거로 한다.
- ③ 행위반가치는 인정되나 객관적 정당화상황의 존재로 인해 결과반가치가 인정되지 않으므로 甲에게 불능미수 규정을 유추적용하자는 견해에 따르는 경우, 甲의 행위는 불가벌이다.
- ④ 구성요건적 결과가 발생한 이상 결과반가치가 인정되므로 甲에게 재물손괴죄의 기수를 인정해야 한다는 입장에 대하여는, 객관적 정당화상황이 존재함에도 존재하지 않는 경우와 동일하게 평가하는 것은 문제라는 비판이 있다.

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

※ 우연피난사례(주관적 정당화요소를 결여한 경우의 효과)이다.

- ① O : 주관적 정당화요소가 필요하지 않다는 입장(불요설)에 의하면 위법성이 조각되므로 무죄(불가벌)이다.
- ② O : 주관적 정당화요소가 필요하다는 입장(필요설) 중 이원적 인적불법론을 전제한 설명이다.
- ③ X : 불능미수범설에 의하면 같은 손괴죄의 불능미수로 처벌되어야 한다.
- ④ O : 기수범설에 대한 비판으로 옳다.

정답 ③

문 8. 추정적 승낙에 대한 설명 중 옳은 것(O)과 옳지 않은 것(X)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

ㄱ. 승낙의 추정은 행위 시에 있어야 하며, 사후승낙은 인정되지 않는다.

ㄴ. 문서명의인이 이미 사망하였는데 그가 생존하고 있음을 전제로 하는 문서를 권한 없는 자가 작성하였다면, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다.

ㄷ. 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있는 경우, 불법영득의 의사가 부정된다.

ㄹ. 사문서 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알고 있으면서 명의자 이외의 자의 의뢰로 문서를 작성하는 경우라 하더라도, 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측하였다면 그 승낙이 추정된다.

- ㄱ ㄴ ㄷ ㄹ
- ① ○ ○ × ×
 - ② ○ ○ ○ ×
 - ③ × ○ × ○
 - ④ ○ × ○ ○

㉠ O : 대판 2011.9.29, 2010도14587

㉡ O @ X : **[인감증명위임장 위조사건]** 사망한 사람 명의의 사문서에 대하여도 문서에 대한 공공의 신용을 보호할 필요가 있다는 점을 고려하면, 문서명의인이 이미 사망하였는데도 문서명의인이 생존하고 있다는 점이 문서의 중요한 내용을 이루거나 그 점을 전제로 문서가 작성되었다면 이미 문서에 관한 공공의 신용을 해할 위험이 발생하였다 할 것이므로, 그러한 내용의 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정된다는 이유로 사문서위조죄의 성립을 부정할 수는 없다. / ……명의자가 행위 당시 그 사실을 알았다면 승낙했을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로는 승낙이 추정된다고 볼 수 없다(대판 2011.9.29, 2011도6223). **[사실관계]** 甲이 자신의 아버지 乙로부터 乙이 소유하는 부동산 매매에 관한 권한 일체를 위임받아 그 부동산을 매도하였는데, 그 후 乙이 갑자기 사망하자 부동산 소유권 이전에 사용할 목적으로 乙이 자신에게 인감증명서 발급을 위임한다는 취지의 **인감증명 위임장을 작성하여 주민센터 담당직원에게 이를 제출한 경우**

㉢ X : 甲이 점유자와 소유자가 다른 승용차를 점유자의 의사에 반하여 자신의 점유로 옮긴 경우, 이러한 甲의 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그러한 사유만으로 불법영득의 의사가 없다고 할 수는 없다(대판 2014.2.21, 2013도14139).

정답 ①

문 9. 오상방위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

20.국가7급

- ① 엄격고의설은 오상방위의 경우 행위자에게 위법성의 현실적 인식이 없어 고의가 조각되고, 해당 행위에 대해 과실범 규정이 있는 경우 과실범으로 처벌할 수 있을 뿐이라고 한다.
 - ② 엄격책임설은 오상방위를 금지착오로 해석하나, 이에 대해서는 착오에 이르게 된 상황의 특수성을 무시하였다는 비판이 가해진다.
 - ③ 소극적 구성요건요소이론은 사실의 착오 규정이 직접 적용되어 구성요건적 고의가 조각된다고 보나, 이에 대해서는 구성요건해당성과 위법성의 차이를 인정하지 않는다는 비판이 가해진다.
 - ④ 법효과제한적책임설은 고의의 이중적 기능을 전제로 오상방위의 경우 책임고의가 조각된다고 보나, 책임고의가 조각되면 제한적 종속형식에 의할 경우 이에 대한 공범성립이 불가능하여 처벌의 흠결이 있다는 비판이 가해진다.
- ④ X : 법효과제한적책임설은 고의의 이중적 기능을 전제로 오상방위의 경우 구성요건적 고의는 인정되나 책임고의가 조각된다고 보므로, 책임고의가 조각되는 경우 제한적 종속형식에 의할 경우 이에 대한 공범(교사범)성립이 가능하다. 참고로 지문 뒷부분의 설명은 '구성요건고의가 조각된다고 보는 유추적용설에 대한 비판이다.

정답 ④

문 10. 기대가능성에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가7급

- ㄱ. 영업정지처분에 대한 집행정지 신청이 잠정적으로 받아들여졌다는 사정만으로는, 구 음반·비디오물및게임물에관한법률위반으로 기소된 피고인에게 적법행위의 기대가능성이 없다고 볼 수 없다.
- ㄴ. 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인의 경우, 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신이 유죄판결을 받은 사실관계에 대해 사실대로 진술할 것에 대한 기대가능성이 없다.
- ㄷ. 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 도저히 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었던 경우, 퇴직금의 기일내 지급의무 이행에 대한 기대가능성이 없다.
- ㄹ. 불법 건축물이라는 이유로 일반음식점 영업신고의 접수가 거부되었고 이전에 무신고 영업행위로 형사처벌까지 받았음에도 계속하여 일반음식점 영업행위를 한 피고인의 행위는 「식품위생법」상 무신고 영업행위로서 적법행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하지 아니한다.
- ㅁ. 직장의 상사가 범법행위를 하는 데 부하직원이 가담한 경우, 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 있다고 할 수 없다.

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

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ㄱ. O : 대판 2010.11.11, 2007도8645
- ㄴ. X : 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사 사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우, 피고인에게 사실대로 진술할 기대가능성이 있으므로 위 증죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2005도10101).
- ㄷ. O : 대판 2001.2.23, 2001도204
- ㄹ. O : 대판 2009.4.23, 2008도6829 ★★
- ㅁ. X : 직장의 상사가 범법행위를 하는데 가담한 부하에게 직무상 지휘·복종관계에 있다 하여 범법행위에 가담하지 않을 기대가능성이 없다고 할 수 없다(대판 1999.7.23, 99도1911).

정답 ②

문 11. 죄수관계에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가7급

- ① 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어낸 경우, 자동차에 대한 절도죄와 별개로 자동차관리법위반죄는 성립하지 않는다.
- ② 피해자에 대한 업무방해의 수단으로 피해자를 폭행한 경우, 폭행죄와 업무방해죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ③ 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 수차례 무면허운전행위를 반복하였다면, 무면허운전으로 인한 도로교통법위반의 포괄일죄가 성립한다.
- ④ 甲이 종종 소유의 토지를 명의신탁받아 보관하다가 자신의 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하면 횡령죄가 성립하고, 그 후 위 토지를 제3자에게 매도한 행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다.

- ① X : 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 새로운 법익의 침해로 보아야 하므로 위와 같은 번호판을 떼어내는 행위가 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니다(대판 2007.9.6, 2007도4739).
- ② O : 업무방해죄와 폭행죄는 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에게 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다(대판 2012.10.11, 2012도1895).
- ③ X : 무면허운전으로 인한 도로교통법위반죄에 있어서는 어느 날에 운전을 시작하여 다음날까지 동일한 기회에 일련의 과정에서 계속 운전을 한 경우 등 특별한 경우를 제외하고는 사회통념상 운전한 날을 기준으로 운전한 날마다 1개의 운전행위가 있다고 보는 것이 상당하므로 운전한 날마다 무면허운전으로 인한 도로교통법위반의 1죄가 성립한다고 보아야 할 것이고, 비록 계속적으로 무면허운전을 할 의사를 가지고 여러 날에 걸쳐 무면허운전행위를 반복하였다 하더라도 이를 포괄하여 일죄로 볼 수는 없다(대판 2002.7.23, 2001도6281).
- ④ X : <명의신탁자의 처분과 횡령' 관련 사건> 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀다 하더라도 그 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정하여 새로운 법익침해의 위험을 추가함으로써 법익침해의 위험을 증가시키거나 해당 부동산을 매각함으로써 기존의 근저당권과 관계없이 법익침해의 결과를 발생시켰다면, 이는 당초의 근저당권 실행을 위한 임의경매에 의한 매각 등 그 근저당권으로 인해 당연히 예상될 수 있는 범위를 넘어 새로운 법익침해의 위험을 증가시키거나 법익침해의 결과를 발생시킨 것이므로 특별한 사정이 없는 한 불가벌적 사후행위로 볼 수 없고, 별도로 횡령죄를 구성한다(대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체).

정답 ②

문 12. 협박죄 및 강요죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 경우, 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에는 해당하더라도 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다면 협박죄의 미수가 된다.
- ② 피고인이 혼자 술을 마시던 중 A정당이 국회에서 예산안을 강행처리하였다는 것에 화가 나서 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 A정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 경우, 특별한 사정이 없는 이상 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성하지 아니한다.
- ③ 공무원인 행위자가 상대방에게 어떠한 이익 등의 제공을 요구하였더라도 그 과정에서 객관적으로 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악의 고지가 있었다고 할 수 없다면, 직권남용이나 뇌물요구 등이 될 수는 있어도 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하기는 어렵다.
- ④ 피고인이 투자금을 회수하기 위하여 피해자를 강요하여 물품대금을 횡령하였다는 자인서를 받아낸 뒤 이를 근거로 돈을 갈취한 경우, 주된 범의가 피해자로부터 돈을 갈취하는 데 있었던 것이라면 위 행위는 포괄하여 공갈죄 일죄만을 구성한다.

- ① X : [정보보안과 소속 경찰관 협박사건] 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 경우, 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수에 이르렀다(대판 2007.9.28, 2007도606 전원합의체). ∴ 위헌범
- ② O : [정당당사폭파예고사건] 대판 2012.8.17, 2011도10451
- ③ O : [공무원과 비공무원이 공모한, 기업 대표 등에 대한 뇌물 수수와 강요 등 사건] 행위자가 직무상 또는 사실상 상대방에게 영향을 줄 수 있는 직업이나 지위에 있고 직업이나 지위에 기초하여 상대방에게 어떠한 요구를 하였더라도 곧바로 그 요구 행위를 위와 같은 해악의 고지라고 단정하여서는 안 된다. 특히 공무원이 자신의 직무와 관련한 상대방에게 공무원 자신 또는 자신이 지정한 제3자를 위하여 재산적 이익 또는 일체의 유·무형의 이익 등을 제공할 것을 요구하고 상대방은 공무원의 지위에 따른 직무에 관하여 어떠한 이익을 기대하며 그에 대한 대가로서 요구에 응하였다면, 다른 사정이 없는 한 공무원의 위 요구 행위를 객관적으로 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악의 고지라고 단정하기는 어렵다. 공무원인 행위자가 상대방에게 어떠한 이익 등의 제공을 요구한 경우 위와 같은 해악의 고지로 인정될 수 없다면 직권남용이나 뇌물 요구 등이 될 수는 있어도 협박을 요건으로 하는 강요죄가 성립하기는 어렵다(대판 2019.8.29, 2018도13792 전원합의체).
- ④ O : 대판 1985.6.25, 84도2083 ∴ 보충관계

정답 ①

문 13. 방화죄에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 사람이 현존하는 주택 주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ② 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천 조각을 던져 그 불길의 방안을 태우면서 천장에까지 옮겨 붙었으나, 그 불이 도중에 진화되었다면 현존건조물방화죄의 미수에 그친다.

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ③ 강도가 피해자로부터 재물을 강취한 후 그를 살해할 목적으로 주거에 방화하여 사망에 이르게 한 때에는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄가 성립하고 양 죄는 실제적 경합관계에 있다.
- ④ 주택에 불을 놓고 빠져 나오려는 피해자들을 막아 소사케 한 경우, 현주건조물방화죄와 살인죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

- ① O : 대판 2002.3.26, 2001도6641 ∴ 방화죄의 실행의 착수시기는 목적물 또는 매개물에 발화 또는 점화한 때이므로
- ② X : 현주건조물방화죄는 화력이 매개물을 떠나 목적물인 건조물 스스로 연소할 수 있는 상태에 이룸으로써 기수가 된다. 따라서 피고인이 피해자의 사체 위에 옷가지 등을 올려놓고 불을 붙인 천조각을 던져 그 불길이 방안을 태우면서 천정에까지 옮겨 붙었다면, 설령 그 불이 완전연소에 이르지 못하고 도중에 진화되었다고 하더라도, 일단 천정에 옮겨 붙은 이상 그 때에 이미 현주건조물방화죄는 기수에 이르렀다고 할 것이다(대판 2007.3.16. 2006도9164).
- ③ X : 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두죄는 상상적 경합범관계에 있다(대판 1998.12.8, 98도3416).
- ④ X : 불을 놓은 집에서 빠져 나오려는 피해자들을 막아 소사케 한 행위는 1개의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 위 방화행위와 살인행위는 법률상 별개의 범의에 의하여 별개의 법익을 해하는 별개의 행위라고 할 것이니, 현주건조물방화죄와 살인죄는 실제적 경합관계에 있다(대판 1983.1.18, 82도2341).

정답 ①

문 14. 공범과 신분에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가7급

- ① 甲이 A를 모해할 목적으로 그러한 목적이 없는 乙에게 위증을 교사한 경우, 甲은 공범 종속성의 원칙에 따라 단순위증죄의 교사범으로 처벌된다.
- ② 의료인 甲이 의료인 아닌 乙의 무면허의료행위에 공모하여 가공한 경우, 의료인의 신분을 가진 甲을 乙의 의료법위반행위의 공범으로 처벌할 수 없다.
- ③ 신분관계 없는 甲이 신분관계 있는 乙과 공모하여 업무상배임죄를 저질렀다면, 甲에게는 「형법」 제33조 단서에 의하여 단순배임죄가 성립하고 이에 정한 형으로 처벌된다.
- ④ 변호사 甲이 변호사 아닌 乙에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 경우, 이를 처벌하는 규정이 없는 이상 甲을 乙의 변호사법위반행위의 공범으로 처벌할 수 없다.

- ① X : [제33조 단서와 제31조 제1항의 관계] 대판 1994.12.23, 93도1002 [사실관계] 피고인이 갑을 모해할 목적으로 을에게 위증을 교사한 이상, 가사 경범인 을에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 피고인을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.
- ② X : 의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법 제25조 제1항이 규정하는 무면허 의료 행위의 공동정범으로서의 책임을 진다(대판 1986.2.11, 85도448).
- ③ X : 판례에 의하면, 업무상배임죄의 공동정범이 성립하지만 제33조 단서에 의하여 단순배임죄로 처벌된다고 본다. 은행원이 아닌 자가 은행원들과 공모하여 업무상 배임죄를 저질렀다 하여도, 이는 업무상 타인의 사무를 처리하는 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우이므로, 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여서는 제33조 단서에 의하여 제355조 제2항에 따라 처단하여야 한다(대판 1986.10.28, 86도1517).
- ④ O : 대판 2004.10.28, 2004도3994 ∴ 필요적 공범 중 대항범 중 일방만 처벌되는 경우이므로

정답 ④

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

문 15. 상상적 경합에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가7급

- ㄱ. 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우, 허위공문서작성죄와 허위진단서작성죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㄴ. 사문서를 위조하고 그 위조된 사문서를 행사한 경우, 사문서위조죄와 위조사문서행사죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㄷ. 시험을 관리하는 공무원이 돈을 받고 시험문제를 알려준 경우, 공무상비밀누설죄와 수뢰후부정처사죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㄹ. 경찰관이 압수물을 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 피압수자에게 돌려주어 증거를 인멸한 경우, 증거인멸죄와 직무유기죄가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㅁ. 배임행위에 사기행위가 수반되어 1개의 행위에 관하여 사기죄와 배임죄의 각 구성요건이 구비된 때에는 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

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

- ㄱ. X : 허위진단서작성죄의 대상은 공무원이 아닌 의사가 사문서로서 진단서를 작성한 경우에 한정되고, **공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는** 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다(대판 2004.4.9, 2003도7762). ⇨ 공무원인 의사가 허위의 진단서를 작성한 한 후 그 명목으로 사례를 받은 행위에 대하여는 허위공문서작성죄와 부정처사 후 수뢰죄의 실제적 경합범이 성립한다.
- ㄴ. X : 피고인이 예금통장을 강취하고 예금자 명의의 예금청구서를 위조한 다음 이를 은행원에게 제출·행사하여 예금인출금 명목의 금원을 교부받았다면 강도, **사문서위조, 동행사**, 사기의 각 범죄가 성립하고 이들은 실제적 경합관계에 있다(대판 1991.9.10. 91도1722).
- ㄷ. O : 피고인이 그 직무상 지득한 구술시험 문제를 알려 주는 행위는 공무상 비밀의 누설인 동시에 형법 제131조 제1항의 부정한 행위를 한 때에 해당한다(대판 1970.6.30, 70도562). ★★
- ㄹ. X : 경찰서 방범과장이 부하직원으로부터 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 위반 혐의로 오락실을 단속하여 증거물로 오락기의 변조 기판을 압수하여 사무실에 보관중임을 보고받아 알고 있었음에도 그 직무상의 의무에 따라 위 압수물을 수사계에 인계하고 검찰에 송치하여 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 않고, 오히려 부하직원에게 위와 같이 압수한 변조 기판을 돌려주라고 지시하여 오락실 업주에게 이를 돌려준 경우, **작위범인 증거인멸죄만이 성립**하고 부작위범인 직무유기(거부)죄는 따로 성립하지 아니한다(대판 2006.10.19, 2005도3909 전원합의체).
- ㅁ. O : 대판 2015.4.23, 2014도16980

정답 ①

문 16. 컴퓨터등사용사기죄에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 컴퓨터등사용사기죄에서 ‘부정한 명령의 입력’이란 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변개·삭제하는 행위를 말하고, 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위는 원칙적으로 ‘부정한 명령의 입력’에 해당하지 않는다.

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ② 컴퓨터등사용사기죄에서 ‘정보처리’는 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산처분의 결과를 초래하여야 하고, 행위자나 제3자의 ‘재산상 이익 취득’은 사람의 처분행위가 개재됨이 없이 컴퓨터 등에 의한 정보처리 과정에서 이루어져야 한다.
 - ③ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 하였으나, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 현금을 인출하지 못하였다면 컴퓨터등사용사기죄의 미수에 해당한다.
 - ④ 절취한 신용카드를 현금자동지급기에 투입하고 미리 알아둔 신용카드의 비밀번호를 권한 없이 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 현금을 인출한 경우 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.
- ① X : ‘부정한 명령의 입력’은 당해 사무처리시스템에 예정되어 있는 사무처리의 목적에 비추어 지시해서는 안 될 명령을 입력하는 것을 의미한다. 따라서 설명 ‘허위의 정보’를 입력한 경우가 아니라고 하더라도, 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변경·삭제하는 행위는 물론 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위도 특별한 사정이 없는 한 위 ‘부정한 명령의 입력’에 해당한다(대판 2013.11.14, 2011도4440). [사실관계] 프로그램 오류를 이용하여 잔액을 1,000원 이하로 만들고 다시 복권 구매명령을 입력하는 행위를 반복함으로써 피고인의 가상계좌로 구매요청금 상당의 금액이 입금되게 한 경우
- ② O : 대판 2014.3.13, 2013도16099
- ③ X : 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 이러한 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 제347조의2에서 정하는 컴퓨터 등 사용사기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터 등 사용사기죄에 어떤 영향이 있다고 할 수는 없다(대판 2006.9.14, 2006도4127).
- ④ X : 절취한 타인의 신용카드를 현금자동지급기에서 현금을 인출하는 행위가 재물에 관한 범죄임이 분명한 이상 이를 위 컴퓨터등사용사기죄로 처벌할 수는 없다(대판 2003.5.13, 2003도1178).

정답 ②

문 17. 장물죄에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ㄱ. 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의로 처분한 경우, 장물보관죄와 횡령죄가 성립하고 양자는 상상적 경합관계에 있다.
- ㄴ. 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그 중 일부를 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부한 경우, 乙에게는 장물취득죄가 성립한다.
- ㄷ. 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우 장물로서의 성질은 그대로 유지된다.
- ㄹ. 본범 이외의 자가 본범이 절취한 차량이라는 정을 알면서 본범이 강도행위를 하려함에 있어 차량을 운전해 달라는 부탁을 받고 그 차량을 운전해 준 경우, 강도예비죄 외에 장물운반죄가 따로 성립한다.
- ㅁ. 장물죄를 범한 자가 본범과 직계혈족 관계에 있는 경우, 본범의 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

2020년도 국가공무원 7급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ① 가, 나
- ② 가, 다
- ③ 다, 라
- ④ 다, 라, 마

- ㄱ. X : 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의처분하였다 하여도 장물보관죄 외에 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다(대판 1976.11.23, 76도3067).
- ㄴ. X : 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 **계좌이체를 한 행위**는 컴퓨터등사용사기죄에서 컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 행위에 해당함은 별론으로 하고 이를 절취행위라고 볼 수는 없고, / 한편 위 **계좌이체 후 현금지급기에서 현금을 인출한 행위**는 자신의 신용카드나 현금카드를 이용한 것이어서 이러한 현금인출이 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절취행위에 해당하지 않으므로 절도죄를 구성하지 않는다(대판 2008.6.12, 2008도2440). ⇨ 계좌이체후 현금인출행위: 절도죄 X, 인출한 현금: **장물 X**
- ㄷ. O : 대판 2004.4.16, 2004도353
- ㄹ. O : 대판 1999.3.26, 98도3030
- ㅁ. X : 장물범과 본범 간에 제328조 제1항의 신분관계가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다. 단, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 예외로 한다(제365조 제2항).

정답 ③

문 18. 위증죄 및 무고죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

- ① 증인이 착오에 빠져 기억에 반한다는 인식 없이 증언하였음이 밝혀진 경우에는 위증의 범의를 인정할 수 없다.
- ② 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였다면 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 자기 자신을 형사처분받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하더라도 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 무고죄가 성립하지 않는다.
- ④ 증언거부사유가 있음에도 증인이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 위증죄가 성립하지 않는다.

- ① O : 위증죄에 있어서의 허위의 진술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하므로(주관설), 기억에 반한다는 인식 없이 진술하였다면 위증죄의 고의를 인정할 수 없다. 증언 당시 판사의 신문취지를 오해 내지 착각하고 진술한 것이라면 위증의 고의가 있었다고 보기 어렵다(대판 1986.7.8, 86도1050).
- ② X ③ O : **[자기무고의 공동정범 성부]** 형법 제156조에서 정한 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 것을 구성요건으로 하는 범죄이다. 자기 자신으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 행위, 즉 자기 자신을 무고하는 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 무고죄가 성립하지 않는다. 따라서 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였다고 하더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다(대판 2017.4.26, 2013도12592).
- ④ O : 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체

정답 ②

문 19. 다음 사례에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가7급

甲은 A가 술에 만취하여 항거불능 상태에 있는 것으로 오인하고 누워 있는 A를 간음하였으나 사실은 그러한 상태가 아니었다. 또한 간음 당시 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박도 존재하지 않았다.

- ㄱ. 준강간죄의 고의는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사를 말한다.
- ㄴ. 甲이 의도한 준강간죄의 기수가 성립될 가능성이 처음부터 없었으므로 준강간죄의 결과가 발생할 위험성도 인정되지 않는다.
- ㄷ. 甲이 실행에 착수할 당시 A가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않았다 하더라도, 그러한 상태에 있다고 인식하고 A를 간음하였으므로 착오와 상관없이 준강간죄의 기수가 성립한다.
- ㄹ. 준강간죄에서 행위의 대상은 ‘심신상실 또는 항거불능의 상태에 있는 사람’이 아니라 ‘사람’이고, ‘심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용’ 하는 것은 구성요건의 특별한 행위양태에 해당한다.
- ㅁ. 甲의 착오는 실행의 수단 또는 대상의 착오에 해당한다.

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

- ㄱ. O : <준강간죄의 불능미수 성립을 인정할 수 있는지 여부에 관한 사건> 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체 [판결이유] 형법은 폭행 또는 협박의 방법이 아닌 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음한 행위를 강간죄에 준하여 처벌하고 있으므로, 준강간죄의 고의는 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다는 것과 그러한 상태를 이용하여 간음한다는 구성요건적 결과 발생의 가능성을 인식하고 그러한 위험을 용인하는 내심의 의사를 말한다.
- ㄴ. X ㄷ. X : <준강간죄의 불능미수 성립을 인정할 수 있는지 여부에 관한 사건> 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였고 실제로 그러한 결과가 발생하였다고 할 수 없다. 피고인이 준강간죄의 실행에 착수하였으나 범위가 기수에 이르지 못하였으므로 준강간죄의 미수범이 성립한다. 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간죄의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체).
- ㄹ. X : <준강간죄의 불능미수 성립을 인정할 수 있는지 여부에 관한 사건> 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체의 반대이견의 내용이다. 다수의견은 준강간죄의 행위의 객체를 ‘심신상실 또는 항거불능의 상태에 있는 사람’이라고 보고 있다.
- ㅁ. O : <준강간죄의 불능미수 성립을 인정할 수 있는지 여부에 관한 사건> 대판 2019.3.28, 2018도16002 전원합의체에 의하면 甲의 착오는 준강간죄의 행위의 객체 즉 대상의 착오에 해당한다.

정답 ①

문 20. 괄호 안의 범죄의 미수범이 성립하는 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가7급

- ㄱ. 야간에 아무도 없는 카페 내실에 침입하여 장식장 안에 들어 있던 정기적금통장 등을 꺼내 들고 카페로 나오던 중 발각되어 돌려준 경우(야간주거침입절도죄)
- ㄴ. 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 타인의 주거에 침입하였다가 발각된 경우(야간주거침입절도죄)
- ㄷ. 야간에 절도의 목적으로 출입문에 장치된 자물통 고리를 절단하고 출입문을 손괴한 뒤 집안으로 침입하려다가 발각된 경우(특수절도죄)
- ㄹ. 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 보다가 체포된 경우(절도죄)
- ㅁ. 주점에 침입하여 양주를 바구니에 담고 있던 중 종업원이 들어오는 소리를 듣고서 양주를 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 체포를 면탈할 목적으로 종업원의 오른손을 깨무는 등 폭행한 경우(준강도죄)

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

- ㄱ. X : 피고인이 피해자 경영의 카페에서 야간에 아무도 없는 그 곳 내실에 침입하여 장식장 안에 들어 있던 정기적금통장 등을 꺼내 들고 카페로 나오던 중 발각되어 돌려 준 경우 절도의 미수에 그친 것이 아니라 야간주거침입절도의 기수이다(대판 1991.4.23, 91도476). ∴ 이미 자신의 지배하에 옮겼으므로
- ㄴ. O : 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우에는 주거에 침입한 단계에서 이미 형법 제330조에서 규정한 야간주거침입절도죄라는 범죄행위의 실행에 착수한 것이라고 보아야 한다(대판 2006.9.14, 2006도2824).
- ㄷ. O : 야간에 절도의 목적으로 출입문에 장치된 자물통 고리를 절단하고 출입문을 손괴한 뒤 집안으로 침입하려다가 발각된 것이라면 이는 특수절도죄(강사 주: 제331조 제1항의 야간손괴침입절도)의 실행에 착수한 것이다(대판 1986.9.9, 86도1273). ★★
- ㄹ. O : 절도의 예비행위로 볼 수는 있겠으나 타인의 재물에 대한 지배를 침해하는데 밀접한 행위를 한 것이라고는 볼 수 없어 절취행위의 착수에 이른 것이었다고 볼 수 없다(대판 1985.4.23, 85도464).
- ㅁ. X : [준강도의 미수·기수 판단기준] 준강도죄의 기수 여부는 절도행위의 기수 여부를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 2004.11.18, 2004도5074). [사실관계] 피고인이 공소외인과 합동하여 양주를 절취할 목적으로 장소를 물색하던 중, 2003. 12. 9. 06:30경 피해자 1이 운영하는 주점에 이르러, 주점 내 진열장에 있던 양주 45병 시가 1,622,000원 상당을 미리 준비한 바구니 3개에 담고 있던 중, 주점 종업원 등이 주점으로 돌아오려는 소리를 듣고서 양주를 그대로 둔 채 출입문을 열고 나오다가 주점 종업원 등이 피고인을 붙잡자, 체포를 면탈할 목적으로 피고인의 목을 잡고 있던 피해자의 오른손을 깨무는 등 폭행한 경우 ⇒ 준강도의 미수

정답 ④