

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 7문제가 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 여러분의 빠른 합격을 기원한다!

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

20.철도경찰

- 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.

① O : 제318조 **“친한 사모 비밀누설”**

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 없는바, 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 있어서는 행위자의 범죄에 대한 고소가 있으면 족하고, 나아가 양벌규정에 의하여 처벌받는 자에 대하여 별도의 고소를 요한다고 할 수는 없다(대판 1996.3.12, 94도2423). ★★

정답 ③

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

20.철도경찰

- ① ‘1개의 죄가 본법 시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 본법 시행 전에 범한 것으로 간주’ 하는 「형법」 부칙 제4조 제1항은 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.

① O : 형법 부칙 제4조 제1항은 “1개의 죄가 본법시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 본법 시행전에 범한 것으로 간주한다”고 규정하고 있으나 위 부칙은 형법시행에 즈음하여 구형법과의 관계에서 그 적용범위를 규정한 경과법으로서 형법 제8조에서 규정하는 총칙규정이 아닐 뿐 아니라 범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다고 규정한 형법 제1조 제1항의 해석으로서도 행위종료시의 법률의 적용을 배제한 점에서 타당한 것이 아니므로 신·구형법과의 관계가 아닌 다른 법과의 관계에서는 위 부칙을 적용 내지 유추적용할 것이 아니다(대판 1986.7.22, 86도1012 전원합의체). ★

④ X : 공소시효기간의 기준도 신법의 법정형이 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).

정답 ④

3. ④ = 20.국가9급 문 1.

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

20.철도경찰

- 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.

③ O : 대판 1995.7.28, 95도1081 ★

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).

정답 ④

5. ③ = 20.국가9급 문 5.

6. ① = 20.국가9급 문 6.

7. 위법성조각사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.철도경찰

- 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.

② X : 태풍과 같은 위급한 상황에서 선박과 선원들의 안전을 위하여 선박의 닻줄을 7사클로 늘여 놓아 피조개양식

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법총론 총평 및 해설

장의 물적 피해가 발생하였다 하더라도 사회통념상 가장 적절하고 필요불가결하다고 인정되는 조치를 취하였다면 형법상 긴급피난으로서 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).

④ O : 대판 2004.2.13, 2003도7393 ★

정답 ②

8. 공범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.철도경찰

- 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 무면허의료행위의 공동정범은 될 수 없고 방조범이 될 수 있을 뿐이다.

② O : 공동정범은 각자를 그 죄의 정범으로 처벌한다(제30조). 각자를 그 죄의 정범으로 처벌한다는 것은 그 법정형이 동일하다는 의미이고, 처단형이나 선고형은 다를 수 있다. 책임조각사유, 형의 가중·감경사유, 인적 처벌조각사유 등은 그러한 사유가 있는 자에게만 적용된다(책임개별화원칙). ★

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

의료인일지라도 의료인 아닌 자의 의료행위에 공모하여 가공하면 의료법 제25조 제1항이 규정하는 무면허의료행위의 공동정범으로서의 책임을 진다(대판 1986.2.11, 85도448).

정답 ④

9. ① = 20.국가9급 문 10.

10. ④ = 20.국가9급 문 9.

11. ③ = 20.국가9급 문 2.

12. ② = 20.국가9급 문 3.

13. 교사범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.철도경찰

- ① 정범의 성립은 교사범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범이 성립함에는 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 된다.
- ② A가 B에게 범죄를 저지르도록 요청한다는 것을 알고 있는 甲이 A의 부탁을 받고 A의

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법총론 총평 및 해설

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 지울 수 있다.
- ④ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니하였더라도 교사한 범죄의 예비·음모를 처벌하는 규정이 있다면 교사자를 예비 또는 음모에 준하여 처벌한다.

② 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). ★

정답 ②

14. ③ = 20.국가9급 문 7.

15. ① = 20.국가9급 문 8.

16. ② = 20.국가9급 문 15.

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

17. ① = 20.국가9급 문 17.

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

20.철도경찰

- 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

① X : 협박죄의 미수범 X, 협박죄의 기수범 O ∴ 위헌법

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 중국판결을 선고받고 그 판결이 확정되는 등 법원으로부터 유리한 판결을 받지 못하고 소송이 종료됨으로써 미수에 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)

정답 ③

19. ① = 20.국가9급 문 18.

20. ③ = 20.국가9급 문 20.