

## 2020년 국가공무원 9급공채시험 형법 총평

- 오 상 훈 -

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

전체적인 문제구성은 예전처럼 총론 13문제, 각론 7문제로 이루어 졌다. 대부분 판례지문으로 출제가 이루어 졌지만, 조문을 정답으로 구성한 문제도 1번 책임능력 문제에서 농아자(제11조), 20번 문제에서 형의 임의적 감면조항 등 2문제가 있었다. 이외에도 18번에서 대법원 판례가 인정하지 않은 것을 종합적으로 묻는 유형의 문제도 여전히 출제되었다. 또한 이론문제로서 범죄유형(범죄의 의의와 종류)에 관한 문제는 꾸준히 출제되고 있는데, 9번 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. 책임능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 형사미성년자는 책임능력의 결여로 인하여 형사처벌의 대상이 되지는 않지만, 그 연령에 따라 「소년법」상 보호처분의 대상이 될 수 있다.
- ② 정신적 장애가 있는 자라도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
- ③ 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문감정인의 의견에 구속되어야 하는 것은 아니므로, 정신분열증의 경우에도 법원은 여러 사정을 종합하여 심신장애의 유무 및 정도를 독자적으로 판단할 수 있다.
- ④ 농아자라도 행위 당시 사물을 변별하고 이에 따라 행위를 통제할 능력이 있는 경우에는 형을 감경하지 않는다.

- ① O : 10세 이상 14세 미만자(촉법소년)은 형사처벌은 불가하지만, 보호처분은 가능하고, 10세 미만자는 일체의 형사제재(형벌, 보안처분)으로부터 면제된다(소년법 제4조 참조).
- ② O : 대판 1992.8.18, 92도1425
- ③ O : 대판 1999.8.24, 99도1194
- ④ X : 농아자는 원칙적으로 책임능력자이지만, 책임이 감경되어 형을 감경한다(필요적 감경, 제11조).

**정답 ④**

2. 실행의 착수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 주거침입죄의 실행의 착수는 구성요건의 일부를 실현하는 행위까지 요구하는 것은 아니고 범죄구성요건의 실현에 이르는 현실적 위험성을 포함하는 행위를 개시하는 것으로 족하다.
- ② 부동산 이중양도에 있어서 매도인이 제2차 매수인으로부터 계약금만을 지급받고 중도금을 수령한 바 없다면 배임죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ③ 주간에 주거에 침입하여 야간에 절도를 범한 경우 주거침입을 한 때에 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것으로 보는 것이 타당하다.
- ④ 소매치기가 피해자의 상의 호주머니로부터 금품을 훔치려고 그 호주머니에 손을 뻗쳐 그 걸을 더듬은 때에는 절도죄의 실행에 착수하였다고 봄이 상당하다.

- ① O : 대판 2003.10.24, 2003도4417; 대판 2006.9.14, 2006도2824
- ② O : 대판 2003.3.25, 2002도7134; 대판 2010.4.29, 2009도14427
- ③ 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).
- ④ O : 대판 1984.12.11, 84도2524

**정답 ③**

3. 공동정범에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 2인 이상이 상호 의사연락하에 과실행위를 함으로써 범죄가 되는 결과를 발생케 한 경우 과실범의 공동정범이 성립된다.

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ② 3인 이상의 범인이 합동절도의 범행을 공모하였지만 범행 현장에 있지 않은 자에 대해서는 합동범의 공동정범을 인정할 수 없다.
- ③ 결과적 가중범의 공동정범은 행위를 공동으로 할 의사가 있으면 성립하고 그 결과를 공동으로 할 의사까지는 필요 없다.
- ④ 공모자가 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 그 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈하였다고 할 수 없다.

- ① O : 대판 1962.3.29, 4294형상598
- ② X : **[빼끼주점 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).
- ③ O : 대판 2000.5.2, 2000도745
- ④ O : **[어? 사건]** 대판 2008.4.10, 2008도1274

정답 ②

4. 손괴의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 재건축사업으로 철거예정이고 그 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라도 재산적 이용가치 내지 효용이 있는 경우에는 재물손괴죄의 재물에 포함된다.
- ② 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다.
- ③ 홍보를 위해 1층 로비에 설치해 둔 홍보용 배너와 거치대를 훼손 없이 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨 놓아 사용할 수 없게 한 행위는 재물의 효용을 해하는 행위에 해당한다.
- ④ 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위와 계란 30여 개를 건물에 투척한 행위는 모두 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있다.

- ① O : **[철거예정아파트 손괴사건]** 대판 2010.2.25, 2009도8473
- ② O : **[자동문수동전환 손괴사건]** 대판 2016.11.25, 2016도9219
- ③ O : 갑이 홍보를 위해 광고판(홍보용 배너와 거치대)을 1층 로비에 설치해 두었는데, 피고인이 을에게 지시하여 을이 위 광고판을 그 장소에서 제거하여 컨테이너로 된 창고로 옮겨 놓아 갑이 사용할 수 없도록 한 경우, 비록 물질적인 형태의 변경이나 멸실, 감손을 초래하지 않은 채 그대로 옮겨더라도 위 광고판은 본래적 역할을 할 수 없는 상태로 되었으므로 피고인의 행위는 재물손괴죄에서의 재물의 효용을 해하는 행위에 해당한다(대판 2018.7.24, 2017도18807). ∴ 재물의 효용을 해한다는 것에는 일시적으로 그 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 포함하므로 ★★
- ④ X : 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 계란 30개를 건물에 투척하여 건물 벽이 더럽혀진 경우 손괴죄가 성립하지 않는다(대판 2007.6.28, 2007도2590).

정답 ④

5. 의료행위에 있어서 과실 여부에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 의사가 자신의 환자에 대하여 다른 의사를 지휘·감독하는 지위에 있다면, 그 의료영역이 다른 의사에게 전적으로 위임된 경우라도 다른 의사의 의료행위 내용이 적절한 것인지 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있다.
- ② 내과 의사가 신경과 전문의와의 협의진료 결과를 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 배제하고 피해자의 증세 호전에 따라 퇴원조치한 경우, 피해자의 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대한 업무상과실이 인정된다.
- ③ 의료인의 과실 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하며, 사고 당시의 일반적 의학수준과 의료환경 등이 고려되어야 한다.
- ④ 의사는 적절한 진료방법을 선택할 상당한 범위의 재량을 갖는 것이어서, 어떤 진료방법을 선택하였더라도 진료 결과를 놓고 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것에 과실이 있다고 할 수 없다.

① X : 다른 의사에게 전적으로 위임된 경우에는 업무상 주의의무가 없다.

**[전공의 vs. 수련의]** 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. 의사]** 내과 의사가 신경과 전문의에 대한 협의진료 결과 피해자의 증세와 관련하여 신경과 영역에서 이상이 없다는 회신을 받았고, 그 회신 전후의 진료 경과에 비추어 그 회신 내용에 의문을 품을 만한 사정이 있다고 보이지 않자 그 회신을 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 염두에 두지 않고 내과 영역의 진료 행위를 계속하다가 피해자의 증세가 호전되기에 이르자 퇴원하도록 조치한 경우, 피해자의 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대하여 내과 의사의 업무상과실을 부정한다(대판 2003.1.10, 2001도3292).

③ O : 대판 2014.5.29, 2013도14079

④ X : 어떤 진료방법을 선택하였더라도 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). ★★

정답 ③

6. 괄호 안에 기재된 범죄에 대한 미필적 고의가 인정되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 피고인이 만 12세의 피해자를 강간할 당시 피해자가 자신을 중학교 1학년이라 14세라고 하였고, 피해자는 키와 체중이 동급생보다 큰 편이었으며, 이들이 모텔에 들어갈 때 특별한 제지도 받지 아니하였다. (성폭력범죄의처벌등에관한특별법위반-13세미만미성년자강간등)
- ② 피고인이 피해자의 머리나 가슴 등 치명적인 부위가 아닌 허벅지와 종아리 부위 등을

## 2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

20여 회 힘껏 찢러 피해자가 과다실혈로 사망하였다. (살인)

- ③ 피고인이 청소년으로 의심되는 피해자에게 단지 나이만 묻고 신분증 등으로 정확히 연령을 확인하지 않은 채 청소년인 피해자를 성매매 알선을 위한 중업원으로 고용하여 성매매 알선행위를 업으로 하였다. (아동·청소년의성보호에관한법률위반-알선영업행위등)
  - ④ 피고인이 이미 도산이 불가피한 상황으로 대금지급이 불가능하게 될 가능성을 충분히 인식하면서도 이러한 사정을 숨기고 피해자로부터 생산자재용 물품을 납품받았다. (사기)
- 
- 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 인정 한 원심판결에 형사재판의 증명책임에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 한 사례(대판 2012.8.30, 2012도7377). ★★
  - ② 고의 인정 O : **[병신을 만들어라 사건]** 교사자가 피교사자에 대하여 상해 또는 중상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우에, 일반적으로 교사자는 상해죄 또는 중상해죄의 죄책을 지게 되는 것이지만 이 경우에 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 죄책을 지을 수 있다(대판 2002.10.25, 2002도4089). **[사실관계]** 피해자에 대한 가해행위를 직접 실행한 피고인이 피해자의 머리나 가슴 등 치명적인 부위가 아닌 허벅지나 종아리 부위 등을 주로 찢었다고 하더라도 칼로 피해자를 20여 회나 힘껏 찢러 그로 인하여 피해자가 과다실혈로 사망하게 된 이상 피고인이 자기들의 가해행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 사실을 인식하지 못하였다고는 볼 수 없고, 오히려 살인의 미필적 고의가 있었다고 볼 수 있다. ★★(사실관계)
  - ③ 고의 인정 O : 대판 2014.7.10, 2014도5173
  - ④ 고의 인정 O : 피고인이 경영하던 기업이 과다한 금융채무부담, 덤핑판매로 인한 재무구조악화 등으로 특별한 금융혜택을 받지 않는 한 도산이 불가피한 상황에 이르렀는데 피고인이 특별한 금융혜택을 받을 수 없음에도 위 상황을 숨기고 대금지급이 불가능하게 될 가능성을 충분히 인식하면서 피해자로부터 생산자재용 물품을 납품받았다면 편취의 미필적 범의가 인정된다(대판 1983.5.10, 83도340 전원합의체). ★★

**정답 ①**

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

20.국가9급

- ① 작위는 물론이고 부작위에 의한 중범도 성립할 수 있지만, 정범이 작위범인 경우에는 부작위에 의한 방조자에게 보증인적 지위가 인정되지 않으면 부작위에 의한 중범이 성립하지 않는다.
  - ② 중범이 성립하기 위해서는 방조자에게 자신이 피방조자의 범죄실행을 방조한다는 점에 대한 고의와 피방조자의 행위가 구성요건적 결과를 실현한다는 점에 대한 고의가 둘 다 있어야 한다.
  - ③ 정범이 강도의 예비행위를 할 때 방조행위가 행해졌고 그 후에 정범이 강도의 실행에 착수하지 못했다면 방조자는 강도예비죄의 중범으로 처벌된다.
  - ④ 간호보조원의 무면허 진료행위 후에 이를 의사가 진료부에 기재하는 행위는 무면허 의료행위의 방조에 해당한다.
- 
- ① O : 중범의 방조행위는 작위에 의한 경우 뿐만 아니라 부작위에 의한 경우도 포함하는 것으로서 법률상 정범의 범행을 방지할 의무는 자가 그 범행을 알면서도 방지하지 아니하여 범행을 용이하게 한 때에는 부작위에 의한 중범이 성립한다(대판 1985.11.26, 85도1906).
  - ② O : 대판 2012.6.28, 2012도2628
  - ③ X : 예비의 방조는 인정되지 않는다.

## 2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

형법 제32조 제1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 중범이 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 중범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다(대판 1976.5.25, 75도1549).

④ O : 대판 1982.4.27, 82도122

**정답 ③**

### 8. 몰수에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 상품을 절취하여 자신의 승용차에 싣고 간 경우, 그 승용차가 단순한 교통수단을 넘어 장물의 운반에 사용한 것이라고 인정된다면 이를 범죄행위에 제공한 물건으로 보아 몰수할 수 있다.
- ② 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있는 경우 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성된 경우에도 몰수나 추징을 할 수 있다.
- ③ 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 몰수할 수 있으나, 공범자의 소유물은 공범자가 소추된 경우에 한하여 몰수할 수 있다.
- ④ 집행을 종료함으로써 효력을 상실한 압수·수색영장에 기하여 다시 압수·수색을 실시하면서 몰수대상물건을 압수한 경우, 압수 자체가 위법하므로 그러한 압수물의 몰수 역시 효력이 없다.

① O : 대판 2006.9.14, 2006도4075 ∵ 범죄에 제공한 물건은 실행행위의 종료 후의 행위에 사용한 물건도 포함하므로

② X : 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있다 하더라도 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성되어 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.

**정답 ①**

### 9. 범죄유형에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 내란죄는 다수인이 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 하였을 때 이미 그 구성요건이 완전히 충족된다고 할 것이어서 상태범으로 봄이 상당하다.
- ② 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 소정의 '단체 등의 조직' 죄는 같은 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단을 구성함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이지 계속범이 아니다.
- ③ 직무유기죄는 직무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가별적 위법상태가 계속 존재한다고 할 것이므로 즉시범이라고 할 수 없다.
- ④ 「군형법」 제79조에 규정된 무단이탈죄는 허가 없이 근무장소 또는 지정장소를 일시이탈한 기간 동안 행위가 지속된다는 점에서 계속범에 해당한다.

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ① O : [12-12군사반란사건] 대판 1997.4.17, 96도3376 전원합의체
- ② O : 대판 2005.9.9, 2005도3857
- ③ O : 대판 1997.8.29, 97도675
- ④ X : 균형법상의 무단이탈죄는 계속범이 아니라 즉시범이다.  
균형법 제79조에 규정된 무단이탈죄는 즉시범으로서 허가없이 근무장소 또는 지정장소를 일시 이탈함과 동시에 완성되고 그 후의 사정인 이탈 기간의 장단 등은 무단이탈죄의 성립에 아무런 영향이 없다(대판 1983.11.8, 83도2450). ★★

정답 ④

10. 쟁의행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 쟁의행위가 추구하는 목적 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적을 기준으로 그 정당성 여부를 판단하여야 한다.
- ② 기업 구조조정의 실시로 근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 필연적으로 수반되는 경우, 특별한 사정이 없더라도 이를 반대하는 쟁의행위의 정당성을 인정할 수 있다.
- ③ 조합원의 민주적 의사결정이 실질적으로 확보된 때에는 쟁의행위의 개시에 앞서 「노동조합 및 노동관계조정법」 제41조 제1항에 의한 투표절차를 거치지 아니한 경우에도 쟁의행위의 정당성은 상실되지 않는다.
- ④ 쟁의행위로서의 직장 또는 사업장시설 점거는 그 범위가 직장 또는 사업장시설 일부분에 그치고 사용자 측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적인 경우라도 이미 정당성의 한계를 벗어난 것이다.

- ① O : 대판 2002.2.26, 99도5380; 대판 2003.12.26, 2001도3380; 대판 2011.1.27, 2010도11030
- ② X : 정리해고나 부서조직의 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).

정답 ①

11. 강제추행의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 엘리베이터 안에서 피해자들을 칼로 위협하여 자신의 실력적인 지배 하에 둔 다음 피해자들에게 자신의 자위행위 모습을 보여 주고 이를 외면하거나 피할 수 없게 한 행위는 강제추행에 해당한다.
- ② 강제추행죄는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함하며, 이 경우의 폭

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다.

- ③ 밤에 혼자 걸어가는 피해자(여, 17세)를 추행의 고의로 뒤따라가다가 갑자기 껴안으려 하였으나 피해자가 뒤돌아보면서 소리치는 바람에 몸을 껴안는 추행의 결과에 이르지 못하고 행위자의 팔이 피해자의 몸에 닿지 않은 경우, 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당하지 않는다.
- ④ 강제추행죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다.

- ① O : [엘리베이터 안 자위 추행사건] 대판 2010.2.25, 2009도13716
- ② O : 대판 2002.4.26, 2001도2417
- ③ X : <강제추행미수 사건> [기습추행미수사건] 피고인이 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 피해자 甲(여, 17세)을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, 甲이 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아간 경우 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 상 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다.
- ④ O : 대판 2013.9.26, 2013도5856

정답 ③

12. 교통방해의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 일반교통방해죄는 교통이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생해야 하는 것은 아니다.
- ② 목장 소유자가 그 운영을 위해 목장용지 내에 임도를 개설하고 차량 출입을 통제하면서 인근 주민들의 일부 통행을 부수적으로 묵인한 경우, 그 임도는 일반교통방해죄의 객체인 ‘육로’에 해당한다.
- ③ 공항 여객터미널 버스정류장 앞 도로 중 공항리무진 버스 외의 다른 차의 주차가 금지된 구역에서 뺨 차량을 40분간 불법주차하고 호객행위를 한 것만으로는 일반교통방해죄에 해당하지 아니한다.
- ④ 업무상 과실로 교량을 손괴하여 자동차의 교통을 방해하고 그 결과 승객이 탑승한 자동차를 교량에서 추락시킨 경우에는 업무상 과실일반교통방해죄와 업무상 과실자동차추락죄가 성립하고, 양 죄는 상상적 경합관계에 있다.

- ① O : 대판 2005.10.28, 2004도7545
- ② X : 목장 소유자가 목장운영을 위해 목장용지 내에 임도를 개설하고 차량 출입을 통제하면서 인근 주민들의 일부 통행을 부수적으로 묵인한 경우, 위 임도는 공공성을 지닌 장소로 일반교통방해죄의 ‘육로’에 해당하지 않는다 (대판 2007.10.11, 2005도7573). ∴ 특정인에 한하지 않고 불특정다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소라고 볼 수 없어 육로라고 볼 수 없기 때문
- ③ O : 대판 2009.7.9, 2009도4266 ∴ 통행을 불가능하거나 현저히 곤란하게 한 것으로 볼 수 없으므로
- ④ O : [성수대교붕괴사건] 업무상과실로 인하여 교량을 손괴하여 자동차의 교통을 방해하고 그 결과 자동차를 추락시킨 경우에는 구 형법 제189조 제2항, 제185조 소정의 업무상과실일반교통방해죄와 같은 법 제189조 제2항, 제187조 소정의 업무상과실자동차추락죄가 성립하고, 위 각 죄는 형법 제40조 소정의 상상적 경합관계에 있다(대판 1997.11.28, 97도1740). ※ 성수대교 붕괴사고에서 교량 건설회사의 트러스 제작 책임자, 교량공사 현장감독, 발주 관청의 공사감독 공무원 등에게 업무상과실치사상, 업무상과실일반교통방해, 업무상과실자동차추락죄 등의 유죄를 인정한 사례 ★★

정답 ②

13. 재산범죄와 관련한 다음 문장에서 괄호 안 어느 곳에도 들어갈 수 없는 죄명은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ㄱ. 피해자를 살해한 방에서 사망한 피해자 곁에 4시간 30분쯤 있다가 그곳 피해자의 자취방 벽에 걸려 있던 피해자가 소지하는 물건들을 영득의 의사로 가지고 나온 행위는 ( )를 구성한다.
- ㄴ. 점원에게 금고 열쇠와 오토바이 열쇠를 맡기고 금고 안의 돈을 배달될 가스대금으로 지급할 것을 지시한 후 외출하자 점원이 금고 안에서 현금을 꺼내 도주한 행위는 ( )를 구성한다.
- ㄷ. 다른 사람이 PC방에 두고 간 핸드폰을 PC방 주인 등 관리자가 아닌 제3자가 취거해 간 행위는 ( )를 구성한다.
- ㄹ. 계주가 계원들로부터 월불입금을 모두 징수하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 이를 지정된 계원에게 지급하지 아니한 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 ( )를 구성한다.
- ㅁ. 자기 명의의 은행 계좌에 착오로 송금된 돈을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 행위는 ( )를 구성한다.

- ① 절도죄
- ② 횡령죄
- ③ 점유이탈물횡령죄
- ④ 배임죄

※ 점유이탈물횡령죄가 들어갈 수 없는 죄명이다.

- ㄱ. 절도죄 : 대판 1993.9.28, 93도2143 ∵ 사자의 생전 점유가 인정되므로
- ㄴ. 횡령죄 : [\[오토바이횡령사건\]](#) 대판 1982.3.9, 81도3396
- ㄷ. 절도죄 : 대판 2007.3.15, 2006도9338 ∵ 피씨방 관리자의 점유가 인정되므로
- ㄹ. 배임죄 : 대판 1987.2.24, 86도1744
- ㅁ. 횡령죄 : [\[착오송금 횡령사건\]](#) 대판 2010.12.9, 2010도891 ∵ 신의칙상 보관관계가 성립하므로

**정답 ③**

14. 유기의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 사실혼 관계에 있는 사람들 사이에서 유기죄가 성립하기 위해서는 단순한 동거 또는 간헐적인 정교관계를 맺고 있다는 사정만으로는 부족하고, 그 당사자 사이에 혼인 의사가 있고 사회관념상 혼인생활의 실체가 존재하여야 한다.
- ② 수혈이 최선의 치료방법이라는 의사의 권유에도 불구하고 어머니가 종교적 신념을 이유로 사망의 위험이 예견되는 딸에 대한 수혈을 거부함으로써 딸을 사망에 이르게 한 경우 유기치사죄가 성립한다.
- ③ 유기죄가 성립하기 위해서는 행위자가 요부조자에 대한 보호책임의 발생원인이 된 사실이 존재한다는 것을 인식하고 이에 기한 부조의무를 해태한다는 의식이 있음을 요한다.
- ④ 자신의 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 한 경우 유기치사죄가 성립하지 않는다.

- ① O : [\[내연녀 필로폰복용사건\]](#) 대판 2008.2.14, 2007도3952
- ② O : 대판 1980.9.24, 79도1387

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ③ O : [성류파크호텔 7층사건] 대판 1988.8.9, 86도225
- ④ X : [주점 내 방치 유기치사사건] 피고인이 자신이 운영하는 주점에 손님으로 와서 수일 동안 식사는 한 끼도 하지 않은 채 계속하여 술을 마시고 만취한 피해자를 주점 내에 그대로 방치하여 저체온증 등으로 사망에 이르게 한 경우 피고인에게 계약상 부조의무를 부담하므로 유기치사죄가 성립된다(대판 2011.11.24, 2011도12302).

정답 ④

15. 죄형법정주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 위임입법은 수권법률이 처벌대상 행위가 어떠한 것인지를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 한다.
- ② 법규범의 문언은 어느 정도 가치개념을 포함할 수밖에 없지만 가급적 일반적·규범적 개념을 사용하지 않는 것이 바람직하다는 의미에서, 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한의 명확성을 요구하는 것으로 볼 수 있다.
- ③ 법관의 보충적인 해석을 필요로 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있다면 명확성의 요구에 배치된다고 보기 어렵다.
- ④ 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 그 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.

- ① O : 대판 2002.11.26, 2002도2998
- ② X : 명확성의 원칙이란 구성요건과 그에 대한 형사제재, 즉 범죄와 형벌을 가능한 한(↔ 최대한 X, 최소한 O) 명확하게 규정해야 한다는 원칙이다.  
법규범의 문언은 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없는 것이기 때문에 명확성의 원칙이란 기본적으로 **최대만이 아닌 최소한의 명확성**을 요구하는 것으로서, 그 문언이 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인할 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다(헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바45 전원재판부 결정 등 참조)(대결 2008.10.23, 2008초기264). ★★
- ③ O : 대판 2006.5.11. 2006도920
- ④ O : [당직의료인사건] 대판 2017.2.16, 2015도16014 전원합의체

정답 ②

16. 문서의 죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 위조의 요건을 구비한 이상 그 명의인이 허무인이거나 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다고 하더라도 문서위조죄가 성립하며, 이는 공문서뿐만 아니라 사문서의 경우에도 마찬가지이다.
- ② 문서 작성권한의 위임이 있는 경우라고 하더라도 그 위임을 받은 자가 위임받은 권한을 초월하여 문서를 작성한 경우 사문서위조죄가 성립한다.
- ③ 타인의 대표자 또는 대리자가 그 대표 또는 대리명의로 문서를 작성할 권한을 가지는 경우, 그 지위를 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 문서를 작성하였다 하더라도 자격모용사문서작성죄는 성립하지 아니한다.
- ④ 불실의 사실이 기재된 공정증서의 정본을 그 정을 모르는 법원 직원에게 교부한 행위는 불실기재공정증서원본행사죄에 해당한다.

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ① O : 대판 2005.2.24, 2002도18 전원합의체
- ② O : 대판 2012.6.28, 2010도690
- ③ O : 대판 1983.10.25, 83도2257 ; 대판 2007.10.11, 2007도5838 ★★
- ④ X : 불실기재공정증서원본행사죄의 대상은 '원본'이지 '정본'은 이에 해당하지 않는다.  
'공정증서원본'에는 공정증서의 정본이 포함된다고 볼 수 없으므로 불실의 사실이 기재된 공정증서의 정본을 그 정을 모르는 법원 직원에게 교부한 행위는 형법 제229조의 불실기재공정증서원본행사죄에 해당하지 아니한다 (대판 2002.3.26. 2001도6503). ★

정답 ④

17. 피해자의 승낙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20.국가9급

- ① 피무고자의 승낙을 받아 허위사실을 기재한 고소장을 수사기관에 제출하였다면 무고죄로 처벌할 수 없다.
- ② 사문서위조죄나 공정증서원본불실기재죄가 성립한 이후, 피해자의 동의 등으로 문서에 기재된 대로 효과의 승인을 받거나 등기가 실제적 권리관계에 부합하게 되더라도 이미 성립한 범죄에 아무런 영향이 없다.
- ③ 피해자와 공모하여 보험금을 편취할 목적으로 교통사고를 가장하여 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었더라도 위법성이 조각되지 않는다.
- ④ 진단상 과오가 없었으면 당연히 설명받았을 내용을 설명받지 못한 피해자로부터 수술승낙을 받았다면, 그 승낙은 부정확한 설명에 근거한 것으로서 수술의 위법성을 조각할 수 없다.

- ① X : 설사 무고에 있어서 피무고자의 승낙이 있었다고 하더라도 무고죄의 성립에는 영향을 미치지 못한다(대판 2005.9.30, 2005도2712).
- ② O : 대판 1999.5.14, 99도202
- ③ O : 대판 2008.12.11, 2008도9606
- ④ O : [자궁적출사건] 대판 1993.7.27, 92도2345 ★(법리)

정답 ①

18. 대법원 판례가 인정하고 있지 않는 것만을 모두 고르면? 20.국가9급

- ㄱ. 예비죄의 중범
- ㄴ. 진정결과적가중범의 공동정범
- ㄷ. 부작위범 사이의 공동정범
- ㄹ. 사후방조로서의 중범
- ㅁ. 편면적 중범
- ㅂ. 예비죄의 공동정범

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

2020년도 국가공무원 9급 공개경쟁채용 필기시험 형법 총평 및 해설

- ㄱ. X : 예비죄는 실행의 착수이전의 개념이므로 예비의 중지범의 관념을 인정할 수 없다.  
 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비  
 음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 이를 인정할 수 없다(대판 1999.4.9, 99도424; 대판  
 1991.6.25. 91도436).
- ㄴ. O : 대판 2008.3.27, 2008도89
- ㄷ. O : 대판 1974.5.28, 74도509
- ㄹ. X : 중범은 정범의 범죄가 종료하기 이전에만 성립가능하므로 정범의 범죄가 종료한 이후의 방조행위인 사후방  
 조로서의 중범은 인정되지 않고, 별도의 범죄가 성립할 뿐이다. 예를 들어 장물취득죄, 범인도피죄 등이 이에 해  
 당한다.
- ㅁ. O : 대판 1976.5.25, 75도1549

정답 ①

19. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20.국가9급

- ① 강제추행죄는 정범 자신이 직접 범죄를 실행하여야 성립하는 자수범이지만, 피해자를  
 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범  
 에 해당할 수 있다.
  - ② 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여  
 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상  
 태에 있지 않았던 경우, 준강간죄의 미수범이 성립한다.
  - ③ 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 사기 범행에 이용되어 그 계좌에 피해자가 사기피해금  
 을 송금·이체한 경우, 해당 계좌의 명의인은 피해자를 위하여 사기피해금을 보관하는  
 지위에 있다고 볼 수 없다.
  - ④ 손자가 할아버지 소유 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법  
 으로 예금 잔고를 자신의 거래은행 계좌로 이체한 경우, 손자에게 형법상 친족상도례를  
 적용할 수 있다.
- 
- ① X : 강제추행죄는 사람의 성적 자유 내지 성적 자기결정의 자유를 보호하기 위한 죄로서 정범 자신이 직접 범  
 죄를 실행하여야 성립하는 **자수범이라고 볼 수 없으므로, 처벌되지 아니하는 타인을 도구로 삼아 피해자를 강제  
 로 추행하는 간접정범의 형태로도 범할 수 있다.** 여기서 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서  
 의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, **피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경  
 우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다(대판 2018.2.8, 2016도17733).**
  - ② O : <준강간죄의 불능미수 성립을 인정할 수 있는지 여부에 관한 사건> 대판 2019.3.28, 2018도16002  
 전원합의체
  - ③ X : 사기죄의 중범이 아닌 계좌명의인은 피해자를 위하여 피해금을 보관하는 지위에 있으므로 이를 임의인출하  
 여 소비한 경우 횡령죄가 성립한다.  
**<사기이용계좌의 명의인이 전기통신금융사기(보이스피싱) 피해금을 횡령한 사건>** 계좌명의인은 피해자와 사  
 이에 아무런 법률관계 없이 송금·이체된 사기피해금 상당의 돈을 피해자에게 반환하여야 하므로, 피해자를 위하  
 여 사기피해금을 보관하는 지위에 있다고 보아야 하고, 만약 계좌명의인이 그 돈을 영득할 의사로 인출하면 피  
 해자에 대한 횡령죄가 성립한다(대판 2018.7.19, 2017도17494 전원합의체).
  - ④ X : 컴퓨터사용사기죄의 피해자는 거래은행이므로 친족상도례를 적용할 수 없다.  
 손자가 **할아버지 소유 농업협동조합 예금통장**을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금  
 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 위 **농업협동조합이 컴퓨터 등 사용사기 범행 부분의 피해자이므로  
 친족상도례를 적용할 수 없다(대판 2007.3.15, 2006도2704).**

정답 ②

20. 형을 임의적으로 감경 또는 면제할 수 있는 경우만을 모두 고르면?

20.국가9급

- ㄱ. 자구행위가 그 정도를 초과하였지만 정황에 참작할 사유가 있는 경우
- ㄴ. 실행 수단의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하지만 위험성이 인정되는 경우
- ㄷ. 직계혈족, 배우자, 동거친족 또는 동거가족의 재물을 절취한 경우
- ㄹ. 피해자의 의사에 반하여 처벌할 수 없는 죄에 있어서 피해자에게 자복(自服)한 경우
- ㅁ. 범인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지하거나 그 행위로 인한 결과의 발생을 방지한 경우

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

- ㄱ. 과잉자구행위(제21조 제2항)와 ㄴ. 불능미수(제27조), ㄹ. 반의사불벌죄의 자복(제52조 제2항)은 형을 임의적으로 감경 또는 면제할 수 있다.
- ㄷ. 친족상도례 : 형의 필요적 면제(제328조 제1항).
- ㅁ. 중지미수 : 형의 필요적 감면(제26조).

정답 ③