LBOX

제14회 변호사시험
형사법 선택형

엘박스는 예비 법조인분들을 응원합니다.

www.lbox.kr

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

형 사 법

문 1.

죄형법정주의에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 명확히 규정하고 있다면 법률의 명시적인 위임범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하더라도 죄형법정주의에 어긋나는 것은 아니다. **[대법원 2015도16014(전합)]**

② 처벌법규의 구성요건이 서술적 개념으로 규정되어 있지 않다면 이는 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙에 어긋난다. **[헌재 2002헌바83]** **[대법원 2007도2598]**

③ 「형사소송법」 제33조(국선변호인)에 규정된 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 할 사유 중 하나인 '피고인이 구속된 때'의 의미에 피고인이 해당 형사사건이 아닌 별개의 사건, 즉 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우도 포함된다고 보는 것은 문언해석의 한계를 벗어나지 않는다. **[대법원 2021도6357(전합)]**

④ 형면제 사유에 관하여 범위를 제한적으로 유추적용하는 것은 죄형법정주의에 어긋나지 않는다. **[대법원 96도1167(전합)]**

⑤ 정보통신망을 이용한 명예훼손죄는 사실적시 행위를 공공연하게 할 것을 요구하므로 특정 개인이나 소수에게 말하여 그로 인해 불특정 또는 다수인에게 전파가능성이 있다는 이유로 공연성을 인정하는 것은 죄형법정주의에서 금지하는 유추해석에 해당한다. **[대법원 2020도5813(전합)]**

문 2.

죄수관계에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 여러 사람의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴함으로써 그 여러 사람의 권리행사를 방해하였다면 권리자별로 각각 권리행사방해죄가 성립하고, 각 죄는 실체적 경합의 관계에 있다. **[대법원 2021도16876]**

ㄴ. 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료한 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정한 행위는 특별한 사정이 없는 한 횡령죄의 불가벌적 사후행위에 해당한다. **[대법원 2010도10500(전합)]** **[대법원 2005도4915]**

ㄷ. 범죄 피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 같은 장소에서 욕설을 하면서 한 명의 경찰관을 먼저 폭행하고 곧이어 이를 제지하는 다른 경찰관을 폭행하여 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 때에는 2개의 공무집행방해죄가 성립하고, 두 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다. **[대법원 2009도3505]**

ㄹ. 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 된 경우 그러한 폭행행위는 불가벌적 수반행위에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다. **[대법원 2012도1895]**

① ㄱ, ㄴ　② ㄱ, ㄷ
③ ㄴ, ㄹ　④ ㄱ, ㄴ, ㄷ
⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ

문 3.

고의와 과실에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없다. [대법원 2002도4293]

ㄴ. 살해의 의도로 피해자를 구타하였으나 이로 인하여 직접 사망한 것이 아니라 그 후 죄적을 인멸할 목적으로 행한 매장행위에 의하여 피해자가 사망하게 된 경우, 살인미수죄와 과실치사죄의 경합범이 된다. [대법원 88도650]

ㄷ. 작위의무자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음을 예견하고도 결과발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한다는 인식만으로는 부진정부작위범의 고의가 인정되지 않는다. [대법원 2015도6809(전합)]

ㄹ. 무고죄의 범의는 신고자가 허위라고 확신한 사실을 신고한 경우에만 인정되고, 진실하다는 확신 없는 사실을 신고하는 경우에는 인정되지 않는다. [대법원 2022도3413]

ㅁ. 피고인이 상해의 고의로 구타하여 상해를 입은 피해자가 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 피해자가 자살한 것처럼 가장하기 위하여 피해자를 베란다 밖으로 떨어뜨려 사망케 하였다면, 피고인의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다. [대법원 94도4361]

① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

② ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×), ㅁ(×)
③ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)
④ ㄱ(×), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(○), ㅁ(×)
⑤ ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)

문 4.

「형법」 제27조(불능범)에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 간통이 형사처벌된다고 착오하고 간통행위를 한 경우는 불능범에 해당한다.
② 결과발생의 불가능은 범죄행위의 성질상 어떠한 경우에도 구성요건의 실현이 불가능하다는 것을 의미하는 것은 아니다. **[대법원 2019도97]**
③ 위험성은 행위 당시에 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 일반적 경험법칙에 따라 객관적·사후적으로 판단한다. **[대법원 77도4049]**
④ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우 소송사기죄의 불능미수가 성립한다. **[대법원 2005도8105]**
⑤ 甲이 살인의 고의로 乙에게 치사량의 독약을 복용시키려 하였으나 착오로 치사량에 현저히 미달하는 양의 독약을 복용시킨 다음 후회하여 乙에게 해독제를 먹인 경우, 방지행위와 결과불발생 사이에 인과관계를 요하는 견해에 따르면 살인죄의 불능미수가 성립한다.

문 5.

다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 이혼 소송 중인 부부가 별거하는 상황에서 일방 배우자 甲이 면접교섭권을 행사하기 위하여 외국에서 타방 배우자 乙과 함께 생활하고 있던 자녀 A(5세)를 대한민국으로 데려온 후, 면접교섭 기간이 종료하였음에도 乙에게 데려다주지 않고 법원의 유아인도명령에 따르지 않는 등 A와 乙 간의 유대관계를 잃어버리게 한 경우라도, 甲이 적법하게 A를 데리고 온 이상 이를 약취라 볼 수 없으므로 미성년자약취죄가 성립하지 않는다. [대법원 2019도16421]
ㄴ. 유기죄에서의 유기행위는 도움이 필요한 자를 보호 없는 상태로 둠으로써 생명·신체를 위태롭게 하는 것이므로 작위뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립하며, 유기를 당한 사람의 생명·신체에 위험을 발생하게 할 가능성 외에 보호의 가능성이 전혀 없을 것이 요구된다. [대법원 2015도6809(전합)]
ㄷ. 체포죄는 계속범으로서 체포의 행위에 확실히 사람의 신체의 자유를 구속한다고 인정할 수 있을 정도의 시간적 계속이 있어야 기수에 이르고, 신체의 자유에 대한 구속이 그와 같은 정도에 이르지 못하고 일시적인 것으로 그친 경우에는 체포죄의 미수범이 성립할 뿐이다. [대법원 2016도18713]
ㄹ. 행위자가 직무상 또는 사실상 상대방에게 영향을 줄 수 있는 직업이나 지위에 기초하여 상대방에게 어떠한 요구를 하였더라도 곧바로 그 요구 행위를 강요죄의 성립을 위한 해악의 고지라고 단정하여서는 안 된다. [대법원 2018도9809]
ㅁ. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(촬영물등이용협박)죄가 성립하기 위해서는 반드시 행위자가 촬영물 등을 피해자에게 직접 제시하는 방법으로 협박해야 할 필요는 없지만, 협박 당시 해당 촬영물 등을 소지하고 있거나 유포할 수 있는 상태에 있을 것을 요한다. [대법원 2023도17896]

① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㅁ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄷ, ㄹ
⑤ ㄹ, ㅁ

문 6.

인과관계에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 방조범에 있어서 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에 인과관계가 인정되려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다. **[대법원 2017도9835]**
② 자동차의 운전자가 통상 예견되는 상황에 대비하여 결과를 회피할 수 있는 정도의 주의의무를 다하지 못한 것이 교통사고 발생의 직접적인 원인이 되었다면, 비록 자동차가 보행자를 직접 충격한 것이 아니고 보행자가 자동차의 급정거에 놀라 도로에 넘어져 상해를 입은 경우라 할지라도, 업무상 주의의무 위반과 교통사고 발생 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다. **[대법원 2022도1401]**
③ 피고인이 피해자의 뺨을 1회 때리고 오른손으로 목을 쳐 피해자로 하여금 넘어지면서 머리를 땅바닥에 부딪치게 하여

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

상해를 가하고, 이로 인하여 두부 손상을 입은 피해자로 하여금 병원에서 입원치료를 받다가 합병증으로 사망에 이르게 한 경우, 피고인의 범행과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정된다. **[대법원 2011도17648]**

④ 강간죄에서 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하고, 폭행·협박은 반드시 간음행위보다 선행되어야 한다. **[대법원 2016도16948]**

⑤ 폭행 또는 협박으로 타인의 재물을 강취하려는 행위와 이에 극도의 흥분을 느끼고 공포심에 사로잡혀 이를 피하려다 입은 상해 사이에는 상당인과관계가 인정된다. **[대법원 96도1142]**

문 7.

사기죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 사기죄에서 피해자에게 대가가 지급된 경우, 피해자를 기망하여 그가 보유하고 있는 그 대가를 다시 편취하거나 피해자로부터 그 대가를 위탁받아 보관 중 횡령하였다면, 이는 새로운 법익의 침해가 발생한 경우이므로, 기존에 성립한 사기죄와는 별도의 새로운 사기죄나 횡령죄가 성립한다. [대법원 2009도7052]

ㄴ. 변호사를 선임한 바가 없음에도 소송비용액계산서의 비용항목에 실제 지출하지 않은 변호사비용 500만 원을 기재하여 법원에 가처분사건의 소송비용액확정결정신청을 한 행위는 이와 관련하여 소명자료를 조작하거나 허위의 소명자료를 제출하지 않더라도 법원에 대한 기망행위에 해당한다. [대법원 2021도2340]

ㄷ. 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 대출을 받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고 사후에 대출금이 상환되었다고 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없다. [대법원 2002도7262]

ㄹ. 출판사 경영자가 출고현황표를 조작하는 방법으로 실제 출판부수를 속여 작가에게 인세의 일부만을 지급한 경우, 작가가 나머지 인세에 대한 청구권의 존재 자체를 알지 못하여 이를 행사하지 아니한 것은 사기죄에 있어 부작위에 의한 재산의 처분행위에 해당한다. [대법원 2005도9221]

ㅁ. 사기죄에서 말하는 처분행위가 인정되기 위해서는 처분결과에 대한 피기망자의 주관적인 인식이 필요하므로, '서명사취' 사안의 경우 피기망자에게는 자신이 서명 또는 날인하는 처분문서의 내용과 법적 효과에 대하여 아무런 인식이 없어 처분의사와 그에 기한 처분행위는 인정되지 않는다. [대법원 2016도13362(전합)]

① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)
② ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×), ㅁ(○)
③ ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)
④ ㄱ(×), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)
⑤ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)

문 8.

다음 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우에는 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자 뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다. **[대법원 2016도19659]**

ㄴ. 사법경찰관인 甲이 검사로부터 '교통사고 피해자들로부터 사고 경위에 대해 구체적인 진술을 청취하여 운전자 A의 도주 여부에 대해 재수사할 것'을 요청받고, 재수사 결과서의 '재수사 결과'란에 피해자들로부터 진술을 청취하지 않았음에도 진술을 듣고 그 진술내용을 적은 것처럼 기재한 경우, 피해자들 진술로 기재된 내용 중 일부가 결과적으로 사실과 부합하고 재수사 요청을 받은 사법경찰관이 검사에 의하여 지목된 참고인이나 피의자 등에 대한 재조사 여부와 재조사 방식 등에 대해 재량을 가지고 있다면 甲에게 허위공문서작성죄가 성립하지 않는다. **[대법원 2022도6886]**

ㄷ. 전기통신금융사기 범행의 공범이 아닌 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 그 범행에 이용되어 피해자가 그 계좌에 사기피해금을 송금·이체한 경우, 계좌명의인은 피해자를 위하여 사기피해금을 보관하는 지위에 있으므로 계좌명의인이 그 돈을 영득할 의사로 인출하면 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다. **[대법원 2017도17494]**

ㄹ. 甲이 피해자 A에게 자동차를 매도하겠다고 거짓말하고 자동차를 양도하면서 소유권이전등록에 필요한 일체의 서류를 교부한 후 매매대금을 수령한 다음, 자동차에 미리 부착해 놓은 지피에스(GPS)로 위치를 추적하여 그 자동차를 절취한 경우, 甲에게는 그 자동차를 양도한 후 다시 절취할 의사가 있었고 자동차의 소유권을 이전하여 줄 의사가 있었다고 볼 수 없으므로 사기죄가 성립한다. **[대법원 2015도17452]**

ㅁ. A 언론사 논설주간으로서 사설 작성 방향에 관여하거나 경제 분야에 관한 칼럼을 작성하는 등 언론계에서 상당한 영향력이 있다고 평가받는 甲이 B 기업의 대표이사인 乙로부터 우호적인 여론형성에 도움을 달라는 취지의 청탁과 함께 자신의 유럽여행 비용 약 4,000만 원을 지불받았다면 甲에게는 배임수재죄가 성립한다. **[대법원 2020도1263]**

① ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)
② ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)
③ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(×), ㅁ(○)
④ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×), ㅁ(○)
⑤ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(○), ㅁ(×)

문 9.

횡령과 배임의 죄에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 친구 A와 함께 술집에서 술을 마시다가 서로 몸싸움을 하는 과정에서 A가 떨어뜨리고 간 휴대전화를 술집 주인으로부터 일행 A에게 전해달라는 의사로 건네받아 보관하던 중 A의 휴대전화를 임의로 사용한 경우, 甲은 A로부터 직접

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

위탁받은 것이 아니고 조리상 휴대전화를 보관하는 지위에 있다고도 볼 수 없으므로 횡령죄가 성립하지 않는다. **[대법원 2012도5346]**

② 횡령죄에서 불법영득의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 위탁의 취지에 반하여 권한 없이 그 재물을 자기의 소유인 것처럼 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하므로, 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위한 것이 아니라 그 소유자의 이익을 위하여 이를 처분한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 불법영득의사를 인정할 수 있다. **[대법원 81도3009]**

③ 건물의 임차인 甲이 임대인에 대한 임대차보증금반환채권을 乙에게 양도하였는데도 임대인에게 채권양도 통지를 하지 않고 임대인으로부터 남아있던 임대차보증금을 반환받아 보관하던 중 임의로 소비한 경우, 甲은 乙을 위하여 임대차보증금을 수령한 것으로서 횡령죄의 '타인의 재물을 보관하는 자'에 해당한다. **[대법원 2017도3829(전합)]**

④ 채무자 甲이 금전채무를 담보하기 위하여 「자동차 등 특정동산 저당법」 등에 따라 그 소유의 동산에 관하여 채권자에게 저당권을 설정하였음에도 불구하고 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하였다면 배임죄가 성립한다. **[대법원 2020도6258]**

⑤ 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하는 등 그 임무에 위배하여 약속어음을 발행한 경우, 어음발행이 무효라 하더라도 그 어음이 실제로 제3자에게 유통되었다면 회사로서는 어음채무를 부담할 위험이 구체적·현실적으로 발생하였다고 보아야 하므로 그 어음채무가 실제로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수범이 된다. **[대법원 2014도1104(전합)]**

문 10.

혼잡한 놀이동산에서 남성 甲은 여성 A(21세)를 자신의 여자친구로 착각하고 놀라게 할 목적으로 양팔을 높이 들어 가까이 접근해 뒤에서 갑자기 껴안으려 하였다. 간식을 사 오다 이 광경을 목격한 A의 남자친구 乙은 甲이 A를 성추행하려 한다고 오해하여 다짜고짜 발로 甲의 복부를 1회 가격하여 甲에게 장파열상을 입게 하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?

ㄱ. 甲이 A를 여자친구로 착각하고 껴안으려 한 것은 「형법」 제15조의 사실의 착오에 해당하여 강제추행죄의 고의가 조각된다.

ㄴ. 만약 甲에게 추행의 고의가 인정된다고 하더라도 甲의 팔이 A의 몸에 닿지 않은 경우, 판례에 따르면 강제추행죄에 있어서 실행의 착수로 볼 수 없다. [대법원 2015도6980]

ㄷ. 甲에 대한 乙의 착오를 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오로 보고 엄격책임설에 따라 해결하면, 乙의 행위는 위법성이 인정되고 다만 「형법」 제16조의 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 책임이 조각된다.

ㄹ. 만약 乙의 착오를 이용하여 甲을 폭행하려는 악의의 丙이 있는 경우, 甲에 대한 乙의 폭행행위를 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오로 보고 엄격책임설에 따라 정당한 이유가 없다고 본다면, 丙에게는 간접정범이 성립한다.

① ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○)
② ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(×)
③ ㄱ(×), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(×)
④ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(○)
⑤ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(○)

문 11.

甲은 배우자 乙과 자기 소유의 X 아파트에서 거주하던 중, 2024. 3.경 乙의 외도를 이유로 다투고 난 후 乙의 불륜 증거를 찾고자 거실에 감시용 CCTV를 乙 몰래 설치한 다음 아파트에서 나와 임시로 인근 모텔에 숙박하였다. 그러던 중 CCTV의 자동녹음실행에 의하여 乙과 내연남 A 사이의 통화내용이 녹음·저장되었다. 2024. 4.경 甲은 아버지 丙과 함께 X 아파트에 갔는데 출입문의 전자자물쇠 비밀번호가 바뀌어 있음을 알게 되자 공동하여 전자자물쇠를 강제로 부수고 들어갔다. 甲은 CCTV의 녹음파일을 검색하던 중 위 乙과 A 사이의 대화 녹음파일을 발견하고 이를 丙과 함께 청취하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲이 전자자물쇠를 부수고 X 아파트에 들어간 행위는 공동거주자 乙의 사실상 주거의 평온이라는 법익을 침해하는 행위에 해당하지만, X 아파트가 甲 소유로서 타인의 주거에 해당하지 아니하여 甲에게 주거침입죄가 성립하지 않는다. [대법원 2020도6085]

ㄴ. X 아파트는 丙에 대하여 타인의 주거에 해당하고, 전자자물쇠를 손괴하는 등 물리력을 행사하여 X 아파트에 들어간 행위는 X 아파트 공동거주자 乙의 사실상 평온상태를 해쳤으므로, 丙에게 주거침입죄가 성립한다. [대법원 2020도6085]

ㄷ. 丙이 乙과 A 사이의 대화가 녹음된 파일을 청취한 행위는 「통신비밀보호법」이 금지하는 공개되지 않은 타인 간의 대화를 청취하는 행위로 볼 수는 없다. [대법원 2023도8603]

ㄹ. 만약 乙과 A 사이의 대화 내용이 공적인 성격을 가지고 있거나 乙과 A 중 한 명이 공적 인물이라고 하더라도 「통신비밀보호법」이 규정하는 공개되지 아니한 타인 간의 대화로 볼 수 있다. [대법원 2020도1538]

① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㄷ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄴ, ㄹ
⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ

문 12.

다음 사례에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (주거침입의 점은 논외로 하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

(가) 乙은 2024. 2.경 甲에게 "2024. 4.경 권총을 이용하여 편의점을 털자."라는 제안을 하였고, 甲은 이에 동의하였다. 乙은 범행대상을 X 편의점으로 정하고 구체적인 범행계획을 세우고 권총을 구하여 甲에게 전달해 주었다. 그러나 2024. 3. 초경 乙은 다른 범죄혐의로 체포·수감되었다. 甲은 혼자서라도 범행을 수행하기로 마음먹고 2024. 4. 20. 오전 10시경 乙이 구해준 권총을 점퍼 속에 숨긴 채 손님인 것처럼 X 편의점에 들어갔다가 후회하는 마음이 들어서 그대로 돌아 나왔다.

(나) 그 후 2024. 5. 오전 11시경 甲은 편의점 물건을 훔치기로 마음먹고 범행이 발각될 경우를 대비하여 등산용 칼을 옷 속에 숨긴 채 Y 편의점으로 들어가자마자 편의점 안에 경찰관이 있는 것을 보고 그대로 돌아 나왔다.

ㄱ. (가)에서 乙이 甲과 함께 X 편의점을 털기로 공모한 이상 감옥에 수감되어 甲의 범행에 직접 가담하지 못하였더라도 乙은 강도예비·음모죄로 처벌된다. [대법원 99도3801] [대법원 75도1549] [대법원 98도321(전합)]

ㄴ. (가)에서 甲은 특수강도의 중지미수로 처벌된다. [대법원 99도424]

ㄷ. (나)에서 甲은 강도예비·음모죄로 처벌된다. [대법원 2004도6432]

ㄹ. (나)에서 만약 甲이 편의점을 나오는데 이를 수상히 여긴 경찰관이 불러 세워 신분증을 요구하자 폭행하고 도주한 경우, 준강도미수로 처벌된다. [대법원 2014도2521] [대법원 92도1650]

① ㄱ
② ㄱ, ㄹ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄱ, ㄴ, ㄹ
⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

문 13.

직권남용권리행사방해죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 직권남용권리행사방해죄는 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립하며, 그 일반적 직무권한은 법률상의 강제력을 수반하여야 한다. [대법원 2002도6251]

ㄴ. '권리행사를 방해'하는 것에 해당하려면 구체화된 권리의 현실적인 행사가 방해된 경우라야 할 것이므로, 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적인 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니한 경우에는 본죄의 미수범으로 처벌한다. [대법원 2003도4599]

ㄷ. 공무원 또는 법령에 따라 일정한 공적 임무를 부여받고 있는 공공기관 등의 임직원이 직권남용의 상대방이라면 법령에 따라 임무를 수행하는 지위에 있으므로, 그가 직권에 대응하여 어떠한 일을 한 것이 의무 없는 일인지 여부는 관계 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 하고, 사인은 직권남용의 상대방이 될 수 없다. [대법원 2020도18296]

ㄹ. 인신구속에 관한 직무를 집행하는 사법경찰관이 체포 당시 상황을 고려하여 경험칙에 비추어 현저하게 합리성을 잃지 않은 채 판단하면 체포 요건이 충족되지 아니함을 충분히 알 수 있었는데도, 자신의 재량 범위를 벗어난다는 사실을 인식하고 그 결과를 용인한 채 사람을 체포하여 권리행사를 방해하였다면, 직권남용체포죄와 직권남용권리행사방해죄가 성립한다. [대법원 2013도16162]

ㅁ. 상급 경찰관이 직권을 남용하여 부하 경찰관의 수사를 중단시키거나 사건을 다른 경찰관서로 이첩하게 한 경우, 부하 경찰관의 수사권 행사를 방해한 것에 해당함과 아울러 부하 경찰관으로 하여금 수사를 중단하거나 사건을 이첩할 의무가 없음에도 불구하고 이를 하게 한 것에도 해당하므로, '권리행사를 방해함으로 인한 직권남용권리행사방해죄'와 '의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄'가 별개로 성립한다. [대법원 2008도7312]

① ㄱ, ㄴ, ㄹ
② ㄱ, ㄷ, ㄹ
③ ㄴ, ㄷ, ㅁ
④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅁ
⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

문 14.

「형법」 제33조의 해석에 관하여 견해(1)과 견해(2)가 존재한다. 아래 사례 중 견해(1)에 합치하는 것을 모두 고른 것은?

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

<견해>
(1) 본문은 진정신분범, 단서는 부진정신분범에 대하여 적용된다.
(2) 본문은 진정신분범과 부진정신분범의 성립에 관한 규정이지만, 단서는 부진정신분범의 과형에 관한 규정이다.

<사례>
ㄱ. 공무원 아닌 甲이 공무원 乙을 교사하여 수뢰죄를 범하게 한 경우, 乙은 수뢰죄, 甲은 수뢰죄의 교사범이 성립하고 각자 그 형으로 처벌된다.
ㄴ. 부인 甲이 그의 아들 乙과 공동하여 남편을 살해한 경우, 甲과 乙은 존속살해죄가 성립하고 乙은 존속살해죄, 甲은 보통살인죄의 형으로 처벌된다.
ㄷ. 도박의 습벽이 없는 甲이 상습도박자 乙을 교사하여 도박하게 한 경우, 乙은 상습도박죄, 甲은 단순도박죄의 교사범이 성립하고 각자 그 형으로 처벌된다.
ㄹ. 업무자 아닌 A의 사무처리자 甲이 업무자라는 신분을 가진 A의 사무처리자 乙을 교사하여 업무상배임죄를 범하게 한 경우, 乙은 업무상배임죄, 甲은 업무상배임죄의 교사범이 성립하고 乙은 업무상배임죄, 甲은 단순배임죄의 형으로 처벌된다.

① ㄱ
② ㄱ, ㄷ
③ ㄴ, ㄹ
④ ㄱ, ㄷ, ㄹ
⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

문 15.

甲은 2024. 7. 5.경 A에게 "보험사기를 치려고 하는데, 나를 때려 주면 돈을 주겠다."라고 부탁하여 A가 甲을 때리고 甲은 약속대로 현금을 지불하였다. 한편 A의 행위로 인하여 甲은 다발성 좌상 등의 상해를 입었다. 이후 甲은 A를 무고하기 위해 2024. 7. 10.경 "A가 나를 폭행한 다음 현금을 빼앗아갔다."라는 취지로 수사기관에 A를 고소하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲의 요청에 따라 A가 甲을 폭행하였고, 그 과정에서 甲이 다발성 좌상 등의 상해를 입게 된 것이라고 하더라도 그러한 甲의 요청은 윤리적·도덕적으로 사회상규에 어긋나는 것이어서 위법성조각사유인 피해자의 승낙에 해당한다고 하기는 어렵다. **[대법원 2008도9606]**
② A의 행위는 폭행 내지 상해의 범죄에 해당할 수 있는 것인 반면, 甲의 고소사실은 A가 갈취 내지 강취의 범죄를 범하였다는 것이어서 그 고소사실의 일부가 허위인 경우에 해당한다. **[대법원 2010도2745]**
③ 甲이 자신의 의사에 따라 폭행을 당한 것인지 여부는 갈취 내지 강취 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이므로, 위 고소 내용은 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 것에 해당한다. **[대법원 2010도2745]**
④ 무고죄는 개인이 부당하게 처벌 또는 징계받지 아니할 이익을 부수적으로 보호하는 죄이므로, 만약 A가 甲의 고소를 승낙한 경우에도 무고죄 성립에 영향이 없다. **[대법원 2005도2712]**
⑤ 만약 검사가 甲에게 무고죄가 인정된다고 판단하여 甲을 무고죄로 기소하고 A에 대해서는 불기소결정을 하였는데 甲이 자신의 무고죄에 대한 재판절차에서 무고를 자백한 경우, A에 대한 불기소결정이 내려짐으로써 「형법」 제157조, 제153조에서 정하는 '재판이 확정되기 전'에 해당되지 아니하므로 甲에게 자백·자수 감면 규정을 적용하지 못한다. **[대법원 2018도7293]**

문 16.

다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸하였다면 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거인멸죄로 다스릴 수 없다. **[대법원 94도2608]**
② 피고인이 음주운전을 할 의사를 가지고 술에 만취한 후 운전을 결행하여 교통사고를 일으켰다면 피고인은 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로, 「형법」 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다. **[대법원 92도999]**
③ 선서한 증인이 증언거부권을 고지받고도 증언거부권을 행사하지 않고 허위의 진술을 한 경우, 적법행위의 기대가능성이 없다고 할 수 없으므로 위증죄의 처벌을 면할 수 없다. **[대법원 2012도6848]**
④ 「형법」 제16조의 '정당한 이유' 심사는 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였을 것을 전제로 하고, 이때 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력은 고려하되 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가할 것은 아니다. **[대법원 2014도12773]**
⑤ 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물판별능력이나 행위통제능력이 있었다면 「형법」 제10조에 규정된 심신장애에 해당한다고 볼 수 없다. **[대법원 92도1425]**

문 17.

A(5세)의 아버지 甲은 해수욕장에서 자신으로부터 10m 정도 떨어진 곳에서 A가 익사 위기에 처했음을 인식하고도 A가 익사하여도 상관없다고 생각하면서 아무런 조치를 취하지 아니하였고, 결국 A는 사망하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 작위의무를 이행하였다면 그 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우에 한하여 그 작위를 하지 않은 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 인정된다. **[대법원 2015도6809(전합)]**
② 만약 甲이 누군가 익사 위기에 처해 있다고 생각했을 뿐 그 대상이 A임을 인식하지 못하였던 경우, 보증인적 지위는 구성요건요소이지만 보증의무는 위법성요소라고 보는 견해에 따르면, 甲의 부작위는 구성요건에 해당하고 위법하지만 그러한 착오에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 법률의 착오

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

로서 책임이 조각된다.

③ 甲에게 부작위에 의한 살인죄의 실행의 착수가 인정되기 위해서는 A의 사망 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어지고, 부작위 당시 자신이 구조의무 위반행위를 하고 있으며 그로 인하여 A의 사망 위험이 생긴다는 점을 인식해야 한다. **[대법원 2020도5529]**

④ 만약 乙이 해수욕장의 안전요원이고, 甲과 乙이 각자 주의의무를 불이행하여 A가 익사 위기에 처했음을 알지 못하고 그로 인하여 A를 구하지 못하였다면, 甲은 부작위에 의한 과실치사죄, 乙은 부작위에 의한 업무상과실치사죄가 각각 성립할 수 있다. **[대법원 2022도16120]**

⑤ 甲의 부작위를 살인죄의 실행행위로 평가하려면 甲이 A가 처한 사태를 지배하고 있어 구조의무 이행으로 사망의 결과를 쉽게 방지할 수 있어야 한다. **[대법원 2015도6809(전합)]**

문 18.

위계·위력에 의한 간음·추행죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 위력에 의한 추행죄에서 '위력'은 유형력의 대상이나 내용 등에 비추어 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 해당하지 아니하는 폭행·협박은 물론, 상대방의 자유의사를 제압하거나 혼란하게 할 만한 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것을 포함한다. [대법원 2018도13877(전합)]

ㄴ. 아동·청소년이 외관상 성적 결정 또는 동의로 보이는 언동을 하였더라도, 그것이 타인의 기망이나 왜곡된 신뢰관계의 이용에 의한 것이라면, 이를 아동·청소년의 온전한 성적 자기결정권의 행사에 의한 것이라고 평가하기 어렵다. [대법원 2020도12419]

ㄷ. 위계에 의한 간음죄에서 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체이지, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소는 아니다. [대법원 2015도9436(전합)]

ㄹ. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조 제1항(업무상 위력 등에 의한 추행)에 규정된 '업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에는 직장 안에서 보호 또는 감독을 받거나 사실상 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람뿐만 아니라 채용 절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도 포함된다. [대법원 2020도5646]

① ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×)
② ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○)
③ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○)
④ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×)
⑤ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○)

문 19.

체포·구속적부심사에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 긴급체포된 피의자에 대하여는 보증금 납입을 조건으로 한 석방이 허용되지 않는다. **[대법원 97모21]**

② 체포·구속적부심사에 의하여 석방된 피의자에 대해 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.

③ 구속된 뒤 구속적부심사에서 보증금납입조건부로 석방된 경우 그 취소의 실익이 있는 한 검사는 보증금납입조건부 석방결정을 취소해달라는 취지의 항고를 제기할 수 있다. **[대법원 97모21]**

④ 구속적부심사에서 피의자에게 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 국선변호인을 선정해야 한다.

⑤ 공소제기 후의 피고인은 체포·구속적부심사를 청구할 수 없다. **[대법원 2014도9089]**

문 20.

乙은 甲에게 술을 훔쳐오라고 하였고, 이에 甲은 편의점에 들어가 양주 1병을 절취하였다. 며칠 뒤, 甲은 친구인 丙에게 乙이 교사하여 술을 훔친 것이라고 이야기하였다. 검사는 공동피고인으로서 甲을 절도죄로, 乙을 절도교사죄로 함께 기소하였다. 한편, 甲은 수사기관과 법정에서 乙이 교사하여 절도할 마음을 먹게 되었다고 진술하였고, 乙은 수사기관과 법정에서 교사사실을 부인하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲이 법정에서 乙이 교사하였다고 진술하더라도 증인으로서 진술한 것이 아니면 甲의 법정진술은 증거능력이 없다. **[대법원 2006도1944]** **[대법원 63도185]**

ㄴ. 사법경찰관 작성의 甲에 대한 피의자신문조서에 대하여 乙이 부동의한 경우, 증인신문을 통해 원진술자인 甲이 그 성립을 인정하고 乙에게 반대신문권이 보장되며 특신상태가 인정되면 「형사소송법」 제312조 제4항에 의하여 증거능력을 인정할 수 있다. **[대법원 2009도1889]**

ㄷ. 사법경찰관이 甲에게 진술거부권을 고지하지 않고 조사를 하여 피의자신문조서를 작성하였더라도, 직접적으로 위법수사를 당하지 않은 乙에 대하여 이를 유죄의 증거로 사용하는 것이 금지되는 것은 아니다. **[대법원 2008도8213]** **[대법원 2009도6717]**

ㄹ. 丙이 검찰에서 참고인으로 출석하여 "甲으로부터 乙이 절도를 시켰다는 이야기를 들었다."고 진술한 경우, 위 참고인진술조서는 재전문진술이 기재된 조서에 해당하므로 乙이 동의하지 않는 한 乙에 대하여 증거능력이 인정되지 않는다. **[대법원 2015도12981]**

ㅁ. 丙이 증인으로 출석하여 "甲으로부터 乙이 교사하였다는 이야기를 들었다."고 진술한 경우, 乙에 대한 공판절차에서 丙의 법정진술은 「형사소송법」 제316조 제2항의 요건이 인정되어야 증거능력이 인정되는데, 원진술자인 甲이 공동피고인으로서 법정에 출석하여 있으므로 원진술자가 진술을 할 수 없는 상태라고 볼 수 없어 乙이 동의하지 않는 한 丙의 법정진술은 증거능력이 없다. **[대법원 99도5679]**

① ㄱ(×), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

② ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)
③ ㄱ(×), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(○), ㅁ(×)
④ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(×), ㅁ(○)
⑤ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○), ㅁ(×)

문 21.

친고죄와 반의사불벌죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원은 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다. **[대법원 2013도7987]**

ㄴ. 성년후견인의 법정대리권 범위에 통상적인 소송행위가 포함되어 있거나 성년후견개시심판에서 정하는 바에 따라 성년후견인이 소송행위를 할 때 가정법원의 허가를 얻었다면, 성년후견인은 반의사불벌죄에서 명문의 규정이 없더라도 의사무능력자인 피해자를 대리하여 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 있다. **[대법원 2021도11126(전합)]**

ㄷ. 성폭력범죄 피해자의 변호사는 형사절차에서 피해자 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가지므로 피해자의 변호사는 피해자를 대리하여 피고인에 대한 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하거나 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시를 할 수 있다. **[대법원 2019도10678]**

ㄹ. 상해죄로 기소되어 제1심에서 무죄가 선고된 후 항소심에 이르러 비로소 폭행죄로 공소장변경이 이루어진 경우, 항소심에서 피해자가 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 표시하였다면 법원은 공소기각판결을 선고하여야 한다. **[대법원 85도2518]**

ㅁ. 유효한 고소에 기초한 친고죄의 공소제기 후 제1심판결 선고 전에 유효한 고소취소가 있으면 법원은 공소기각판결을 선고하여야 한다.

① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(×)
② ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×), ㅁ(○)
③ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(×), ㅁ(○)
④ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○), ㅁ(○)
⑤ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)

문 22.

수사의 적법·위법성 판단에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 수사기관이 범죄를 수사하면서 불특정 다수의 출입이 가능한 장소에 통상적인 방법으로 출입하여 아무런 물리력이나 강제력을 행사하지 않고 통상적인 방법으로 위법행위를 확인하는 것은 특별한 사정이 없는 한 임의수사의 한 방법으로서 허용된다. **[대법원 2019도7891]**

② 임의제출물을 압수한 경우 압수물이 실제로 임의제출된 것인지에 관하여 다툼이 있을 때에는 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 해야 한다. **[대법원 2020도9431]**

③ 검사 또는 사법경찰관은 「형사소송법」 제217조 제1항 또는 제216조 제1항 제2호에 따라 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우 지체 없이 압수·수색영장을 청구하여야 하고, 이 경우 압수·수색영장의 청구는 압수한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다.

④ 사법경찰관이 현행범인을 체포하는 경우에는 반드시 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며, 이와 같은 고지는 원칙적으로 체포를 위한 실력행사에 들어가기 전에 미리 하여야 하는데, 이는 긴급체포의 경우에도 마찬가지이다. **[대법원 2007도7961]**

⑤ 수사기관과 직접 관련이 있는 유인자가 피유인자와의 개인적 친밀관계를 이용하여 피유인자의 동정심에 호소하거나, 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나, 거절하기 힘든 유혹을 하거나, 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용될 금전까지 제공하는 등으로 과도하게 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게 하는 것은 위법한 함정수사에 해당하여 허용되지 않는다. **[대법원 2006도2339]**

문 23.

압수·수색절차와 증거능력에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 피해자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 임의제출한 경우, 제출한 피해자가 전자정보에 대한 압수·수색 절차에 참여하고 상세목록을 교부받았다면 절차적 권리에 관한 실질적 내용이 보장된 것이므로 그 압수·수색 절차는 적법하고, 이를 통해 취득한 전자정보는 증거능력이 인정된다. **[대법원 2016도348(전합)]**

② 피의자가 유치장에 입감되어 있는 상태에서 사법경찰관이 사무실에서 사전 영장에 따라 적법하게 압수한 휴대전화를 탐색하다가 영장에 기재된 혐의사실과 관련된 전자정보를 발견하고 이를 복제하여 출력한 다음 수사기록에 편철한 경우, 영장에 의하여 전자정보를 취득하였다고 하더라도 피의자에게 참여권이 보장되지 아니하여 위법한 압수·수색에 해당한다. **[대법원 2022도2960]**

③ 검사가 아동인 피해자의 진술내용에 대하여 대검찰청 과학수사부 소속 진술분석관에게 분석을 의뢰하여 진술분석관이 피해자를 면담하고 그 내용을 녹화한 영상녹화물은, 수사과정 외에서 작성된 것이라고 볼 수 없으므로 「형사소송법」 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없으나, 수사기관이 작성한 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로 볼 수 있으므로 「형사소송법」 제312조에 의하여 증거능력을 인정할 수 있다. **[대법원 2023도15133]**

④ 압수·수색영장의 '압수할 물건'에 클라우드에 저장된 전자정보가 기재되어 있지 않더라도, 적법하게 압수한 휴대전화에

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

클라우드계정이 로그인되어 있었다면 클라우드에 저장된 전자정보를 내려받아 압수하는 것은 적법하다. **[대법원 2022도1452]**

⑤ 정보저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력·복제하는 방법이 불가능한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우, 피압수자나 변호인에게 참여 기회를 보장하여야 하는데, 다만 당사자가 아닌 변호인의 참여권은 독립된 권리는 아니므로 피압수자가 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시한 경우 변호인에게 그 집행의 일시와 장소를 따로 통지할 필요는 없다. **[대법원 2020도10729]**

문 24.

공소시효에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공범 중 1인에 대해 약식명령이 확정된 후 그에 대한 정식재판청구권회복결정이 있었다고 하더라도 그 사이의 기간 동안에는 특별한 사정이 없는 한 다른 공범자에 대한 공소시효는 정지함이 없이 계속 진행한다. **[대법원 2011도15137]**

② 「형사소송법」 제253조 제3항의 '범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우'는 범인이 국내에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외로 도피한 경우에 한정되고, 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우는 포함되지 않는다. **[대법원 2015도5916]**

③ 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 「형법」 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 법정형(신법의 법정형)이 공소시효기간의 기준이 된다. **[대법원 2008도4376]**

④ 사기죄와 변호사법위반죄가 상상적 경합의 관계에 있는 경우, 변호사법위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다. **[대법원 2006도6356]**

⑤ 미수범의 범죄행위는 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니하여 더 이상 범죄가 진행될 수 없는 때에 종료하고, 그때부터 미수범의 공소시효가 진행한다. **[대법원 2016도14820]**

문 25.

변호인의 피의자 조력에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 신체구속을 당하지 아니한 피의자의 변호인도 체포·구속된 피의자의 변호인과 마찬가지로 피의자신문 참여를 신청할 수 있다.

ㄴ. 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 중에 신문방법의 위법함을 이유로 이의제기를 할 수 있지만 부당함을 이유로는 이의제기를 할 수 없다.

ㄷ. 변호인뿐만 아니라 변호인이 되려는 의사를 표시한 자가 객관적으로 변호인이 될 가능성이 있다고 인정된다면 신체구속을 당한 피의자와 접견하지 못하도록 제한하여서는 아니 된다. [대법원 2013도16162]

ㄹ. 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 증거로 할 수 없다. [대법원 2010도3359]

ㅁ. 변호인의 피의자신문 참여에 관한 사법경찰관의 처분에 대하여는 준항고로 불복할 수 있으나, 검사의 처분에 대하여는 즉시항고로 불복하여야 한다. [대법원 2003모402]

① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)
② ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(○)
③ ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)
④ ㄱ(×), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)
⑤ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○), ㅁ(○)

문 26.

재심에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 「형사소송법」 제420조 제5호에서 정한 무죄 등을 인정할 '증거가 새로 발견된 때'란 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차에서 발견되지 못하였거나 또는 발견되었다 하더라도 제출할 수 없었던 증거를 새로 발견하였거나 비로소 제출할 수 있게 된 때를 말한다. [대법원 2005모472(전합)]

ㄴ. 「형사소송법」은 재심청구 제기기간에 제한을 두고 있지 않으므로, 법률상의 방식을 위반한 재심청구라는 이유로 기각결정이 있더라도 청구인이 이를 보정한다면 다시 동일한 이유로 재심청구를 할 수 있다. [대법원 2022모509]

ㄷ. 재심청구를 받은 법원은 필요하다고 인정한 때에는 「형사소송법」 제431조에 의하여 직권으로 재심청구의 이유에 대한 사실조사를 할 수 있고, 소송당사자는 법원에 대하여 그러한 사실조사를 신청할 권리를 갖는다. [대법원 2019모3554]

ㄹ. 재심청구인은 「형사소송법」 제429조 제1항에 따라 재심청구를 취하할 수 있으므로, 재심법원이 재심판결을 선고한 이후에도 재심청구의 취하가 허용된다. [대법원 2023도13707]

① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㄹ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄴ, ㄹ
⑤ ㄷ, ㄹ

문 27.

공소장변경에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 「형법」 제34조 제1항의 간접정범은 정범과 동일한 형 또는

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

그보다 감경된 형으로 처벌되는 점 등에 비추어 볼 때, 정범으로 기소된 피고인에게 법원이 공소장변경 없이 직권으로 위 간접정범 규정을 적용하였더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하였다고 할 수 없다. **[대법원 2016도21075]**

② 항소심에서 공소장변경에 의하여 단독판사의 관할사건이 합의부 관할사건으로 된 경우에 항소심은 결정으로 사건을 관할권이 있는 고등법원에 이송하여야 한다. **[대법원 97도2463]**

③ 법원이 검사에게 공소장변경을 요구할 것인지 여부는 재량에 속하는 것이므로, 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구하지 아니하였다고 하여 위법하다고 할 수 없다. **[대법원 93도113]**

④ 친고죄로 기소된 후에 피해자의 고소가 취소되더라도 제1심이나 항소심에서 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 범위 내에서 비친고죄인 다른 공소사실로 공소장을 변경할 수 있으며 이러한 경우 변경된 공소사실에 대하여 심리·판단하여야 하는데, 이는 반의사불벌죄에서 피해자의 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있는 경우에도 마찬가지로 보아야 한다. **[대법원 2011도2233]**

⑤ 피고인은 준강간죄의 장애미수로 기소되었으나 공판과정에서 '준강간의 고의가 없었고, 피해자가 항거불능 상태에 있지도 않았다'는 취지로 다투었고, 이에 따라 피고인이 준강간의 고의로 실행에 착수하였는지 여부, 피해자가 당시 실제 항거불능 상태에 있었는지 여부에 관하여 충분한 심리가 이루어졌더라도 준강간죄의 불능미수로 공소장이 변경되지 않았다면, 법원은 준강간죄의 불능미수 범죄사실을 직권으로 인정할 수 없다. **[대법원 2018도16002(전합)]** **[대법원 2021도9043]**

문 28.

사법경찰관 P는 제보에 따라 甲이 운영하는 성매매업소를 단속하였는데, 영업시간에 손님으로 가장하여 성매매가 가능한지 여부를 문의하였고, 그 과정에서 甲과 나눈 대화를 녹음하였다. P는 甲의 안내에 따라 내실로 들어갔고, 여종업원이 위 내실에 들어와 P의 바지를 벗기고 침대 위로 올라오려고 하자 단속 사실을 밝히고 자신에 대한 성매매알선을 피의사실로 하여 甲을 현행범인으로 체포하였다. P는 甲을 현행범인으로 체포하면서 위 업소 내부를 수색하여 발견한 비닐포장된 콘돔 7개를 업소시설과 함께 사진 촬영하였다. 한편, P는 현행범인 체포 과정에서 甲으로부터 위 업소에서 사용하던 장부를 임의제출받았는데, 이는 업소에 고용된 여성들이 성매매를 업으로 하면서 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방의 아이디와 전화번호 및 성매매방법 등을 그때그때 메모지에 적어두었던 것을 정리한 것이었고, P는 이를 甲에 대한 성매매알선 사건의 증거로 제출하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 P가 자신과의 대화를 녹음한다는 사실을 인식하지 못하였다면, 이는 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음한 경우에 해당하고 영장 없이 이루어졌기 때문에 위법하다.

② 불특정 다수가 출입할 수 있는 위 업소에 영업시간 중 손님처럼 가장하여 들어간 경우에도 P는 처음부터 범죄수사를 목적으로 위 업소에 들어간 것이므로, 증거보전을 위한 경우라도 사전에 영장을 발부받아 녹음 또는 압수·수색절차를 진행하였거나 사후에 이에 대한 영장을 발부받았어야 한다.

③ 콘돔 등의 증거물에 대한 점유를 취득하는 압수 등 강제처분이 있었던 것은 아니지만, 위 업소를 수색하고 발견된 콘돔을 촬영한 것도 영장이 없는 한 위법하기 때문에 위 사진은 위법수집증거로서 증거능력이 없다. **[대법원 2020도9370]** **[대법원 2018도8161]**

④ 현행범인 체포현장에서 피의자가 임의로 제출하는 물건은 「형사소송법」 제218조에 따라 압수할 수는 없고, 「형사소송법」 제217조 제2항에 의하여 사후 영장을 발부받아야 하므로, 현행범인 체포를 당한 甲이 임의제출한 위 장부는 그에 대한 사후 영장을 발부받지 아니하는 한 증거능력이 없다. **[대법원 2015도13726]**

⑤ 위 장부는 「형사소송법」 제315조 제2호의 영업상 필요로 작성한 통상문서로서 당연히 증거능력 있는 문서에 해당한다. **[대법원 2007도3219]**

문 29.

증거동의에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 검사가 신청한 증거들에 관한 변호인의 증거동의에 대하여 피고인이 즉시 이의하지 아니하면 그 증거들의 증거능력이 인정되고, 그 이후 피고인이 증거조사 완료 전에 변호인의 위 동의를 취소하거나 철회한다고 하더라도 일단 부여된 증거능력은 그대로 유지된다. **[대법원 2004도4428]**

② 제1심에서 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후, 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 증거능력이 없고, 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의한 경우에도 마찬가지이다. **[대법원 2013도6825]**

③ 검사가 제출한 증거 중 고발장에 대하여 피고인 및 변호인이 부동의 의견을 밝히고, 같은 고발장이 첨부된 검찰주사보 작성의 수사보고에 대하여는 증거동의를 하여 증거조사가 이루어진 경우, 수사보고에 대한 증거동의의 효력은 첨부된 고발장에도 당연히 미치므로 위 고발장을 유죄의 증거로 삼을 수 있다. **[대법원 2011도3809]**

④ 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견이 진술된 경우, 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 번복하여 증거로 함에 동의하였다 하더라도 변호인의 증거동의는 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다. **[대법원 2013도3]**

⑤ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차의 제1심에서 2회 연속 불출정하여 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료한 경우, 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하면 증거능력이 상실된다. **[대법원 2007도5776]**

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

문 30.

종국재판에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 유죄판결의 판결이유에는 범죄사실, 증거의 요지와 법령의 적용을 명시하여야 하므로, 유죄판결을 선고하면서 판결이유에 이 중 어느 하나를 전부 누락한 경우에는 「형사소송법」 제383조 제1호에 정한 판결에 영향을 미친 법률위반으로 파기사유가 된다. [대법원 2009도3505]

ㄴ. 「헌법재판소법」 제47조 제3항 본문에 따라 형벌에 관한 법률조항에 대하여 위헌결정이 선고된 경우 그 조항은 소급하여 효력을 상실하므로, 법원은 당해 조항이 적용되어 공소가 제기된 피고사건에 대하여 「형사소송법」 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 한다. [대법원 2015도17936]

ㄷ. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 따른 보호처분의 결정이 확정되고 그 결정을 이행하거나 집행에 따름으로써 그 보호처분이 취소되지 않은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 된 경우 「형사소송법」 제327조 제2호에 의하여 공소기각판결을 선고하여야 한다. [대법원 2016도5423]

ㄹ. 「소년법」 제53조에 의하면 같은 법 제32조의 보호처분의 심리가 결정된 사건은 다시 공소를 제기하거나 소년부에 송치할 수 없다고 하여 확정판결에 준하는 효력을 인정하고 있으므로, 제32조의 보호처분을 받은 사건은 그 보호처분이 취소되는 등 특별한 사정이 없다면, 이와 동일한 사건에 관하여 다시 공소제기가 된 경우 「형사소송법」 제326조 제1호에 의하여 면소판결을 선고하여야 한다. [대법원 96도47]

ㅁ. 재심대상판결 확정 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었던 경우 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하는 법원은 그 심급에 따라 다시 심판하여 특별사면을 이유로 면소판결을 선고하여야 한다. [대법원 2011도1932(전합)]

① ㄱ, ㄷ
② ㄴ, ㄷ
③ ㄹ, ㅁ
④ ㄱ, ㄴ, ㅁ
⑤ ㄱ, ㄷ, ㄹ

문 31.

甲은 A의 비트코인을 법률상 원인 없이 자신의 계좌로 이체받은 후 이를 자신의 다른 계좌로 이체하여 소비하였다. 이를 인지한 검사는 적법하게 수사를 개시하면서 甲의 휴대전화에 대하여 압수·수색영장을 청구하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 비트코인은 블록체인 등 암호화된 분산원장에 의하여 부여된 경제적인 가치가 디지털로 표상된 정보로서 재산상 이익에 해당한다. **[대법원 2021도9855]**

② A가 착오로 甲의 계좌에 비트코인을 이체한 경우, 비트코인은 현금과 같이 취급되므로 甲은 신의칙상 A에 대한 보관자의 지위에 있게 되어 이를 사용·처분한 경우 횡령죄가 성립한다. **[대법원 2020도9789]**

③ 알 수 없는 경위로 甲의 계좌에 A의 비트코인이 이체된 경우, 甲은 신임관계에 기초하여 A의 사무를 맡아 처리하는 자에 해당하므로 甲이 임의로 비트코인을 사용·처분한 경우 배임죄가 성립한다. **[대법원 2020도9789]**

④ 검사가 범죄를 인지하였음에도 불구하고 범죄인지서를 작성하지 않은 상태에서 피의자신문을 한 경우 원칙적으로 위법한 수사에 해당하며, 그 수사과정에서 작성된 피의자신문조서는 증거능력이 없다. **[대법원 2000도2968]**

⑤ 지방법원 판사가 휴대전화에 대한 압수·수색영장청구를 기각한 경우, 검사는 준항고로 불복할 수 없지만, 항고의 방법으로는 불복할 수 있다. **[대법원 97모66]**

문 32.

성인 남성 甲은 여성 A(2009. 1. 1.생)와 교제를 하던 중 2024. 6. 6.경 합의하에 성관계를 하고 A의 동의를 받아 휴대전화 카메라로 A의 나체를 촬영하였다. 당일 A는 甲과 헤어지면서 나체 사진을 모두 삭제하라고 말했으나 甲은 삭제하지 아니한 채 2024. 7. 7.경 자신의 SNS 공개 계정에 위 나체 사진을 게시하였다. A와 그녀의 법정대리인 B는 甲을 고소하였고, 경찰관 P는 甲을 조사하면서 甲의 휴대전화를 임의제출 받았는데 별도의 압수조서는 작성하지 아니하고 피의자신문조서에 압수경위, 압수의 취지를 기재하였다. 이후 P는 A와 신뢰관계에 있는 자인 B의 동석하에 A의 피해진술을 영상녹화 하였다. 이 사례에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 A를 간음한 행위는 「형법」 제305조의 미성년자의제강간죄에 의해 처벌하기 어렵다.

② 甲이 SNS 공개 계정에 A의 나체 사진을 게시한 행위는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제3항(성착취물 배포)의 죄가 성립하나, 만약 A가 1999. 1. 1.생이었다면 A가 나체 촬영에 동의하였으므로 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 제2항(카메라등이용촬영물 반포)의 죄는 성립될 수 없다.

③ 甲이 A의 나체를 촬영한 행위는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제1항(성착취물 제작)에 의해 처벌 가능하고, 위 죄의 법정형은 무기 또는 5년 이상의 징역에 해당하므로 A가 성년에 달한 날부터 15년의 경과로 공소시효가 완성된다.

④ 압수조서는 압수절차의 경위를 기록하도록 함으로써 사후적으로 압수절차의 적법성을 심사·통제하기 위한 것이므로, 경찰관 P가 피의자신문조서에 압수의 취지 등을 기재하였을 뿐 압수조서를 작성하지 아니한 행위는 위법하다. **[대법원 2020도2550]**

⑤ 甲이 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물제작등)죄 등으로 기소되어 재판절차가 진행되는 상황에서 甲이 A의 진술이 담긴 영상녹화물에 대한 증거 부동의 의견을 밝힌 경우, 담당 재판부는 B의 진술에 의하여 그 성립의 진정함을 인정하는 방식으로 A의 진술이 담긴 영상녹화물을 증거로 할 수 없고, A를 증인으로 소환하여 진술을 듣고 甲에게 반대신문권을 행사할 기회를 부여할 필요가 있는지 등에 관해 심리함이 상당하다. **[대법원 2021도14530]**

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

문 33.

甲은 자신의 승용차를 운행하던 중 차선변경을 하다가 전방주시의무를 게을리한 업무상과실로 A와 B가 타고 있는 승용차를 충격하였고 피해자 A에게는 뇌손상 등의 중상해를, 피해자 B에게는 전치 2주의 상해를 입게 하였다. 乙은 혈중알코올농도 0.15%의 술에 취한 상태로 자신의 화물차를 운행하다가 전방주시의무를 게을리한 업무상과실로 편의점 앞에 세워져 있던 피해자 C 소유의 자전거를 충격하여 수리비 30만 원 상당이 들도록 손괴하였다. 검사는 甲을 교통사고처리특례법위반(치상)죄로, 乙을 도로교통법위반(음주운전)죄와 과실재물손괴로 인한 도로교통법위반죄로 각 공소제기하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 하나의 교통사고로 인한 것이므로 甲에게는 더 중한 피해자 A에 대한 교통사고처리특례법위반(치상)죄만 성립하고 피해자 B에 대한 교통사고처리특례법위반(치상)죄는 이에 흡수된다. **[대법원 72도2001]**

② 甲의 승용차가 종합보험에 가입되어 있다면, 피해자 A가 甲에 대한 처벌을 원하더라도 법원은 甲에게 「형사소송법」 제327조 제2호에 따라 공소기각판결을 선고하여야 한다.

③ 甲이 진로변경을 금지하는 안전표지인 백색실선을 침범하여 차선을 변경하다가 사고를 일으켰다면, 「도로교통법」은 통행금지와 진로변경금지를 구분하여 규율하고 있기 때문에, 甲의 승용차가 종합보험에 가입되어 있지 않았더라도 공소제기 후 피해자 B가 처벌을 원하지 아니한다는 의사를 표시한 경우 법원은 「형사소송법」 제327조 제2호에 의하여 공소기각판결을 선고하여야 한다. **[대법원 2022도12175]** **[대법원 82도2860]**

④ 乙이 경찰관의 음주측정 요구를 거부하여 음주측정거부죄로 입건된 후, 혹시 채혈을 하면 음주수치가 나오지 않을지도 모른다는 생각에 채혈을 요구하였고, 그 감정결과 혈중알코올농도가 0.15%로 판명된 것이라면, 도로교통법위반(음주운전)죄와 도로교통법위반(음주측정거부)죄는 별개로 성립하여 실체적 경합관계에 있다. **[대법원 2004도5257]**

⑤ 乙의 교통사고와 관련하여, 乙의 음주운전이 인정된다면 乙의 화물차가 종합보험에 가입되어 있어도 乙의 과실재물손괴로 인한 도로교통법위반죄에 대하여 유죄판결이 선고되어야 한다.

문 34.

甲은 A로부터 그 소유의 노트북컴퓨터를 위탁받아 보관하였고, B로부터 그 소유의 태블릿 PC를 위탁받아 보관하던 중 이러한 위탁 사실을 알고 있는 乙에게 일괄 매각하여 도박 자금을 마련하였다. 甲은 위 매각 대금 전액을 같은 날 도박으로 탕진하였다. 검사는 甲을 횡령죄 및 도박죄로 기소하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲에게는 피해자 A, B에 대한 각 횡령죄가 성립하고, 두 개의 횡령죄는 상상적 경합의 관계에 있다. **[대법원 2013도10020]**

② 만약 乙이 甲에게 위 매각행위를 교사하였다면, 乙에게는 횡령교사죄와 장물취득죄의 경합범이 성립한다. **[대법원 69도692]**

③ 만약 甲이 위 매각행위로 횡령한 물건에 피해자 C로부터 위탁받아 보관 중이던 태블릿 PC도 포함된 사실이 추가로 드러나자 검사가 이를 공소사실에 추가하는 공소장변경신청을 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 법원은 이를 허가하여야 한다. **[대법원 2023도3038]**

④ 법원이 공소장변경허가신청서 부본을 甲에게 송달하였음에도 공판조서에 법원이 그 허가 여부를 결정한 절차가 기재되지 않은 경우, 공소장변경허가신청을 간과하여 그 허가 여부를 결정하지 않은 것으로 당연히 추정되는 것은 아니고 공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재가 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있으나, 이는 엄격한 증명의 대상이 된다. **[대법원 2023도3038]**

⑤ 횡령 및 도박의 점에 대하여 전부 무죄를 선고한 제1심판결에 관하여 검사의 항소로 계속된 항소심에서 횡령죄 및 도박죄 모두 유죄를 인정하여 하나의 형을 선고하였는데, 甲의 상고로 계속된 상고심에서 원심판결 중 횡령죄 부분을 파기하는 경우에 이와 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 도박죄 부분도 함께 파기의 대상이 된다. **[대법원 2023도3038]**

문 35.

甲은 백화점에서 A의 지갑을 절취하기 위해 A와 부딪치며 양복 상의 주머니에 손을 넣는 순간 발각되어 도주하다가 곧바로 뒤쫓아 온 보안요원 X에게 붙잡혔다. 甲은 X로부터 그 경위를 확인받던 중 체포된 상태를 벗어나기 위해 X의 얼굴을 주먹으로 수차례 때려 전치 4주의 상해를 입히고 도주하였다. 사건이 발생한 지 1시간이 지난 후 X의 신고를 받고 출동한 사법경찰관 P가 인근 버스 정류장에 서있던 甲에게 임의동행을 요청하자, 甲은 영장의 제시를 요구하면서 동행을 거부하였다. 그럼에도 P가 甲을 순찰차에 강제로 태워 파출소로 연행하려 하자 甲은 이를 벗어날 목적으로 P의 복부를 발로 차 전치 2주의 상해를 입혔다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 일단 X에게 체포되었으나 아직 신병 확보가 확실하지 않은 단계에서 체포 상태를 면하기 위해 X의 얼굴을 주먹으로 수차례 때려 상해를 가한 것이므로, 甲은 강도상해죄의 죄책을 진다. **[대법원 2001도4142]**

② 만약 甲이 X에게 항거가 곤란할 정도의 폭행을 가하였으나 상해에는 이르지 않았다면, 甲은 준강도미수죄의 죄책을 진다. **[대법원 2004도5074]**

③ P의 甲에 대한 체포는 적법한 현행범인의 체포라고 볼 수 없다. **[대법원 2007도1249]**

④ 甲이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 P에게 상해를 가한 것은 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다. **[대법원 99도4341]**

⑤ 甲이 제1회 공판기일에서 공소사실에 대하여 검사가 신문을 할 때 공소사실이 모두 사실과 다름없다고 진술한 경우, 이후 변호인이 신문을 할 때에는 범의나 공소사실을 부인하더라도 그 공소사실은 간이공판절차에 의하여 심판할 수 있다. **[대법원 97도3421]**

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

문 36.

다음 사례에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

(가) 甲과 乙은 사기도박을 공모하고, 甲은 2024. 1. 1.경 모텔방에서 서로 안면이 없던 A, B, C를 유인하여 함께 속칭 '섯다' 도박을 하였는데, 甲은 사기도박을 숨기기 위해 얼마간 정상적인 도박을 하다가 乙이 가져온 형광물질로 특수표시를 한 화투로 바꾼 다음 乙이 모니터 화면을 보고 알려주는 A, B, C의 화투패를 듣고 도박을 하여 그들로부터 총 500만 원의 도금을 교부받았다.

(나) 丙은 2024. 1. 2.경 모텔방에서 A, B, C와 함께 속칭 '섯다' 도박을 하다가 "돈을 주지 않으면 도박죄로 신고하고 끝까지 처벌받게 하겠다."라며 도박을 수단으로 A, B, C를 협박하여 그들로부터 500만 원을 송금받았다.

ㄱ. (가)에서 사기도박을 숨기기 위해 얼마간 정상적인 도박을 한 부분도 사기죄의 실행행위에 포함된다. [대법원 2010도9330]

ㄴ. (가)에서 1개의 기망행위가 있었으므로 포괄하여 A, B, C에 대한 하나의 사기죄가 성립한다. [대법원 2010도9330]

ㄷ. (나)에서 丙은 공갈죄만 성립한다. [대법원 2014도212]

ㄹ. (나)의 丙이 동일 습벽에 의한 상습도박죄로 2023. 12. 29. 벌금 500만 원의 약식명령을 발령받아 丙에게 2024. 1. 15. 위 약식명령이 송달되고 2024. 1. 23. 확정된 경우, 위 확정된 약식명령의 기판력이 (나)의 도박 범행에 미친다. [대법원 84도1129]

ㅁ. (가)에서 도박의 습벽이 있는 丁이 甲과 乙의 사기도박 범행을 방조한 때에는 상습도박방조의 죄에 해당한다.

① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(×)
② ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(○)
③ ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(×), ㄹ(×), ㅁ(○)
④ ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(○)
⑤ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(○), ㅁ(×)

문 37.

甲은 급하게 돈이 필요하여 그가 소유한 시가 7억 원의 아파트를 丁에게 6억 원에 매도하기로 하고 丁으로부터 계약금과 중도금 합계 1억 5,000만 원을 지급받았다. 그 소식을 들은 乙은 甲에게 "아파트를 너무 싸게 판 것 같은데, 내 친구 丙이 시세에 따라 매수한다고 하니 丙에게 매도를 하라."고 제안하고 수차례 설득한 끝에 甲은 丙에게 위 아파트를 매도하고 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (위 아파트의 시가는 변동이 없다고 가정할 것, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 부동산의 소유권이전등기를 해 줄 의무를 지는 매도인이 다른 사람에게 이전등기를 마쳐 준 경우 매도인이 그 부동산의 소유권에 관한 등기를 회복하여 매수인에게 이전등기해 줄 수 있는 특별한 사정이 없어야 비로소 매수인에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능의 상태에 있게 되므로, 그러한 사정이 없는 한 甲이 丙에게 이전등기를 마쳐 준 것만으로 배임죄의 기수에 이르지는 아니한다. **[대법원 2017도4027(전합)]**

② 만약 甲과 丁 사이의 위 매매계약이 체결되기 전에 위 아파트에 대하여 근저당권자 A의 근저당권설정등기(채권최고액 1억 7,000만 원, 피담보채권액 1억 5,000만 원) 및 채권자 B의 부동산가압류등기(청구금액 5,000만 원, 피보전채권액 3,000만 원)가 설정되어 있었다면, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조 제1항은 적용되지 않는다. **[대법원 2005도7288(전합)]**

③ 乙은 丁에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있지 아니하므로 甲의 범행에 적극 가담하였다고 하더라도 배임죄의 공동정범의 죄책을 지지 아니한다. **[대법원 99도1911]**

④ 만약 丙이 甲과 丁 사이의 위 매매계약 사실을 모른 채 위 아파트를 매수하였다면, 사법경찰관 작성의 丙에 대한 진술조서는 甲이 내용을 부인하면 증거능력이 없다.

⑤ 만약 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄로 기소되어 유죄판결이 선고되자 甲이 항소하였다면, 항소법원은 甲에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 선정하고 甲과 그 국선변호인에게 소송기록접수통지를 하여야 하는데, 그 이후 甲이 사선변호인을 선임함에 따라 항소법원이 국선변호인의 선정을 취소하더라도 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 필요가 없고, 이때 항소이유서 제출기간은 국선변호인 또는 甲이 소송기록접수통지를 받은 날부터 계산하여야 한다. **[대법원 2015도10651(전합)]**

문 38.

甲은 친구 乙과 丙에게 연락해 "은행에서 돈을 출금해 나오는 사람의 가방을 날치기 하자."고 제안했다. 이에 乙과 丙은 은행 문밖에서 범행대상을 물색하고, 甲은 날치기를 끝낸 乙과 丙을 태우고 도망치기 위해 은행 앞 차도에 승용차를 세워 두고 대기하기로 했다. 며칠 후 A가 은행에서 현금 1천만 원을 출금하여 가방에 담아 나오는 것을 본 乙과 丙은 A의 뒤를 따라가기 시작했다. 甲은 차를 몰고 그 뒤를 따라가던 중 갑자기 처벌이 두려워져 핸들을 꺾어 혼자 말없이 도주해 버렸다. A가 좁은 골목길로 들어서자 乙은 입구에서 망을 보았고, 丙은 A가 손에 든 가방을 그대로 낚아채어 달아났다. 검사는 甲, 乙, 丙을 위 범죄혐의로 기소하였고, 법원은 이들을 병합심리하고 있다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲은 혼자 도주하였을 뿐 乙과 丙에게 이탈의 의사표시를 한 바 없고, 乙과 丙은 그대로 범죄행위로 나아갔으므로, 甲이 공모관계에서 이탈하였다고 보기 어렵다. **[대법원 2008도1274]**

② 만약 乙이 실행행위 전에 甲과 丙에게 이탈의 의사표시를 명확히 밝히고 혼자 도주하였다면, 그 이후 벌어진 날치기에 관하여 공동정범으로서 죄책을 지지 않는다. **[대법원 71도2277] [대법원 85도2371]**

③ 甲은 현장에서 날치기 실행행위를 직접 분담하지 않았지만, 乙과 丙의 행위를 자기의사의 수단으로 하여 범행을 하였다고 평가할 수 있으므로, 특수절도죄의 공동정범에 해당한다.

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

[대법원 98도231(전합)]

④ 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인 乙이 丙에 대한 재판의 증인으로 출석해 증언거부권을 고지받았음에도 불구하고 증언거부권을 행사하지 아니한 채 자신을 방어하기 위해 허위 진술을 하였더라도 위증죄로 처벌받지 않는다. **[대법원 2023도7528]**

⑤ 乙을 제외한 나머지 공범이 범행을 일체 부인하고 있고 다른 증거가 없다면, 乙의 자백만으로는 乙에 대하여 유죄를 선고할 수 없다. **[대법원 2007도7835]**

문 39.

甲과 乙은 서로 공모하지 않은 채 甲이 먼저 상해의 고의로 A의 머리를 수회 때렸고, 이로부터 약 1시간 후 乙은 쓰러져 있는 A에게 다가가 상해의 고의로 A의 머리를 수회 때렸다. A는 위 폭행으로 머리에 전치 4주의 상해를 입었으나, 그 상해가 甲과 乙 중 누구의 폭행으로 인하여 발생한 것인지 판명되지 않았다(ⓐ 범죄사실). 甲과 乙은 각각 상해죄로 기소되어 제1심에서 유죄판결을 선고받자 항소하였다. 항소심법원은 적법하게 공판의 심리를 종결하고 판결선고기일을 고지하였는데, 그 직후 A는 머리에 입은 상해가 악화되어 병원에서 사망하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. ⓐ범죄사실과 관련하여 甲과 乙에게는 「형법」 제263조의 동시범 특례가 적용되어 각 상해미수죄의 공동정범의 예에 의하여 처벌된다.

ㄴ. ⓐ범죄사실과 관련하여 甲과 乙에게는 「형법」 제263조의 동시범 특례가 적용되므로, 만일 甲의 A에 대한 상해 사실이 증명되지 않더라도 乙의 A에 대한 상해 사실이 증명되는 한 甲은 상해죄의 죄책을 면할 수 없다. [대법원 84도488]

ㄷ. A의 사망 후 검사가 甲과 乙에 대한 공소사실을 각각 상해치사죄로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하면서 그와 함께 변론재개신청을 하더라도, 항소심법원이 종결한 심리를 재개하여 공소장변경을 허가할 의무는 없다. [대법원 2022도4624]

ㄹ. A가 사망한 후 A의 유족이 항소심법원에 "甲과 乙 때문에 A가 사망하였으니 이들을 엄벌에 처해 달라."는 내용의 의견서에 A의 사망진단서를 첨부하여 양형자료로 제출한 경우, 항소심법원은 변론을 재개하여 피고인들에게 위 자료에 관하여 의견진술 기회를 주는 등의 양형심리절차를 거치지 않고서는 A의 사망 사실을 피고인들에 대한 형벌가중적 양형조건으로 삼을 수 없다. [대법원 2021도5777]

① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㄷ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄴ, ㄹ
⑤ ㄷ, ㄹ

문 40.

다음 사안에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

甲은 2018. 8. 6. 상해죄로 징역 9월을 선고받아 2019. 1. 10. 그 형의 집행을 종료하였다(㉮ 전과). 또한 甲은 2022. 4. 4. 절도죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받아 2022. 4. 12. 위 판결이 확정되었다(㉯ 전과).
甲은 (ㄱ) 2021. 12. 1. A의 휴대전화 1대를 절취하였고, (ㄴ) 2022. 4. 18. B의 지갑 1개를 절취하였고, (ㄷ) 2022. 5. 10. C의 신용카드 1매를 절취하였다.
(ㄱ), (ㄴ), (ㄷ) 범행에 관하여 검사는 2024. 1. 5. 甲을 「형법」 제332조, 제329조에 의하여 상습절도죄로 기소하였다.

① 상습절도 범행에 관하여 법정형 중 징역형을 선택한 경우, 포괄일죄의 일부 범행이 ㉮ 전과의 누범기간 내에 있더라도 나머지 범행이 누범기간 경과 후에 이루어졌기 때문에 상습절도 범행 전부가 누범에 해당하지 않는다. **[대법원 82도600]**

② ㉯ 전과로 확정판결을 받은 범행과 (ㄱ) 범행이 모두 甲의 습벽에서 이루어졌음이 인정되는 경우, 양자는 상습절도죄의 포괄일죄의 관계에 있으므로 (ㄱ) 부분에 대하여 기판력 저촉을 이유로 면소판결이 선고되어야 한다. **[대법원 2001도3206(전합)]**

③ 법원이 2024. 5. 1. 甲에 대하여 형을 선고하는 경우, 집행유예 결격 기간을 도과하였기 때문에 집행유예를 선고할 수 있다.

④ 검사가 공판절차 진행 중 범죄사실의 증명이 어렵자 (ㄴ) 부분의 공소사실을 철회한 경우, 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 것이 아니더라도 점유이탈물횡령죄로 다시 공소를 제기할 수 있다. **[대법원 2004도3203]**

⑤ 甲이 (ㄷ) 범행으로 절취한 신용카드로 백화점에서 노트북컴퓨터 1대를 구입한 경우, 사기죄와 신용카드부정사용죄가 성립하고 두 죄는 상상적 경합의 관계에 있다. **[대법원 96도1181]**

이하부터는 여백입니다