LBOX

제5회 변호사시험
형사법 선택형

엘박스는 예비 법조인분들을 응원합니다.

www.lbox.kr

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

형 사 법

문 1.

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

甲은 구 「식품위생법」 제30조의 규정에 의하여 단란주점의 영업시간을 제한하고 있던 보건복지부 고시를 위반하여 단란주점 영업을 하다가 식품위생법위반죄로 공소가 제기되어 재판을 받고 있던 중에 위 규정의 변경은 없이 보건복지부 고시가 실효되었다.

① 보건복지부 고시의 실효를 법적 견해의 변경으로 인한 반성적 고려에 기인한 것으로 본다면 甲에게 재판시법을 적용해야 한다.

② 「형법」 제1조 제2항의 법률을 총체적 법률상태 내지 전체로서의 법률을 의미하는 것으로 본다면 보건복지부 고시의 실효는 법률의 변경에 해당한다.

③ 보건복지부 고시의 실효를 「형법」 제1조 제2항의 법률의 변경으로 볼 수 없다면 甲은 식품위생법위반죄로 처벌되어야 한다.

④ 보건복지부 고시의 실효가 영업시간제한 필요성의 감소와 단속과정에서의 부작용을 줄이기 위한 정책적 필요에 기인한 것으로 본다면 甲에게 행위시법을 적용해야 한다.

⑤ 보건복지부 고시의 실효를 「형법」 제1조 제2항의 법률의 변경으로 본다면 甲에게 무죄를 선고해야 한다.

문 2.

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

① 「형법」은 상대적 법정형을 원칙으로 하고, 여적죄에 관해서만 절대적 법정형을 두고 있다.

② 형법총칙은 일반적 가중사유로 경합범 가중, 누범 가중, 특수교사·방조의 세 가지 경우를 인정하고 있다.

③ 형법총칙상 필요적 감경사유에는 심신미약, 농아자, 중지범 등이 있고, 임의적 감경사유에는 과잉방위, 과잉피난, 불능미수, 종범, 자수 또는 자복 등이 있다.

④ 작량감경을 할 때 작량감경사유가 수개 있는 경우에는 거듭 감경할 수 없지만, 법률상 감경을 한 후에 다시 작량감경을 할 수는 있다.

⑤ 범죄의 불법과 책임을 근거지우거나 가중·감경사유가 된 상황은 다시 양형의 자료가 될 수 없는데, 이를 '이중평가의 금지'라고 한다.

문 3.

甲은 자기 부인을 희롱하는 이웃 남자를 살해할 의사로 머리를 돌로 내리쳐(제1행위) 피해자가 뇌진탕 등으로 인하여 정신을 잃고 축 늘어지자 그가 죽은 것으로 오인하고 증거를 인멸할 목적으로 피해자를 개울가로 끌고 가 땅에 파묻었는데(제2행위) 후에 실제로는 질식으로 인한 사망으로 밝혀졌다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

① 위 사례는 연결된 두 개의 행위로 결과가 발생하였으나 甲은 행위의 진행과정을 오인하여 자기가 의도한 결과가 제1행위에 의하여 이미 실현되었다고 믿은 경우로서 인과관계의 착오의 한 유형으로 보는 견해가 있다.

② 위 사례에서 甲이 인과관계의 본질적 부분을 착오한 경우 발생결과의 고의기수범의 성립을 인정하지 않는 견해는 구체적으로 일반의 생활경험상 예상할 수 있는 범위 내의 착오인 경우를 본질적 부분의 착오로 본다.

③ 위 사례의 사실적 측면을 중시하여 제1행위와 제2행위를 두 개의 독립적인 행위로 보는 견해에 의하면, 살인미수죄와 과실치사죄가 성립하는 것으로 본다.

④ 제1행위에 인정된 고의를 제2행위에 대한 고의로도 인정하는 견해에 의하면 甲에게 살인기수 책임이 인정된다.

⑤ 위 사례의 전 과정을 개괄적으로 보면 피해자의 살해라는 처음에 예견된 사실이 결국은 실현된 것으로서 甲은 살인기수의 죄책을 면할 수 없다는 것이 판례의 입장이다.[대법원 88도650]

문 4.

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

① 이른바 계약명의신탁의 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 명의로 소유권이전등기를 마친 경우, 채무자인 명의신탁자에게 강제집행면탈죄가 성립될 여지는 없다.[대법원 2007도2168]

② 甲과 乙이 공모하여 甲의 채권자를 해하기 위하여 허위의 채무를 부담하는 내용의 공정증서를 작성하고 그 공정증서에 기하여 법원으로부터 채권압류 및 추심명령을 받은 뒤 배당을 받았다면, 적어도 채권자를 해하는 결과가 야기된 시점은 배당일이므로 그때부터 강제집행면탈죄의 공소시효가 진행한다.[대법원 2009도875]

③ 甲이 자신을 상대로 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상 청구소송을 제기한 A에 대한 채무를 면탈하기 위하여 A와 함께 거주하던 甲 명의 아파트를 담보로 10억 원을 대출받아 그 중 8억 원을 타인 명의 계좌로 입금하였다면, 비록 甲이 A의 甲에 대한 위자료 등 채권액을 훨씬 상회하는 다른 재산이 있다고 하더라도 강제집행면탈죄가 성립한다.[대법원 2011도5165]

④ 채권자 A가 甲에 대한 연체차임채권을 확보하기 위하여 甲이 임차하여 운영하는 주유소의 신용카드 매출채권을 가압류하자, 甲이 강제집행을 면탈할 목적으로 그 즉시 타인 명의의 신용카드 결제 단말기를 빌려와 수개월 동안 주유대금 결제에 사용하는 수법으로 주유소의 신용카드 매출채권을 은닉한 경우, 비록 甲이 위 가압류 이전부터 A에 대하여 연체차임을 상회하는 보증금반환채권을 보유하고 있음을 근거로 은닉행위 이후 상계의 의사표시를 함으로써 A의 연체차임채권이 모두 소멸되었다고 하더라도 강제집행면탈죄가 성립한다.[대법원 2011도2252]

⑤ 채무자인 甲이 채권자 A의 가압류집행을 면탈할 목적으로 제3채무자 B에 대한 채권을 C에게 허위양도한 경우, 가압

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

류결정정본이 B에게 송달된 날짜와 甲이 C에게 채권을 양도한 날짜가 동일하다면 시간상 채권양도가 가압류결정정본 송달보다 먼저 이루어졌더라도 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.[대법원 2012도3999]

문 5.

법률의 착오(금지착오)에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 행위자가 금지규범의 존재를 아예 인식하지 못한 '법률의 부지'는 행정형법의 영역에서 많이 발생하며 법률의 착오의 전형적인 사례로 인정된다.[대법원 2005도4592]
ㄴ. 법률의 착오에 있어 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.[대법원 2005도3717]
ㄷ. 고의의 성립에 위법성의 인식이 필요하다는 고의설과 위법성의 인식은 고의와는 분리된 독립한 책임요소로 보는 책임설의 입장 모두, 금지착오는 고의의 성립에 영향을 미치지 못하고 착오가 회피불가능할 때에는 책임을 조각하지만 회피가능할 때에는 책임을 감경할 수 있을 뿐이라는 결론에 이른다.
ㄹ. 법원의 무죄판결을 신뢰하여 행위한 경우에는 법률의 착오에 정당한 이유가 있는 것으로 인정될 수 있으나, 검사의 혐의 없음 불기소처분을 믿고 행위한 경우에는 검사의 불기소처분에는 확정력이 없으므로 법률의 착오에 정당한 이유가 있는 것으로 인정될 수 없다.[대법원 95도1081] [대법원 95도717]

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

문 6.

甲은 층간소음문제로 다툼이 있던 다세대주택 위층에 보복의 목적으로 돌을 던져 유리창을 깨뜨렸다. 그런데 위층에 살던 A는 빚 독촉에 시달려 고민 중 자살하기 위해 창문을 닫은 채 연탄불을 피워 연탄가스에 질식 중이었다. 甲이 유리창을 깨뜨린 결과 A의 목숨은 구조되었다. 이때 甲이 무죄라는 견해에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. 범죄성립에 있어서 행위불법만을 고려하는 입장에 상응한다.
ㄴ. 범죄성립에 있어서 결과불법만을 고려하는 입장에 상응한다.
ㄷ. 행위불법과 결과불법이 모두 상쇄되어야 위법성이 조각된다는 입장에 상응한다.
ㄹ. 이 견해에 대해서는 주관적 정당화사정이 있는 경우와 없는 경우를 똑같이 취급한다는 비판이 제기된다.
ㅁ. 이 견해에 대해서는 미수범 처벌규정이 없는 경우에는 처벌의 흠결이 발생할 수 있다는 비판이 제기된다.
ㅂ. 이 견해에 대해서는 객관적 정당화사정이 행위자에게 유리하게 작용하지 못한다는 비판이 제기된다.

① ㄱ, ㄹ
② ㄱ, ㅂ
③ ㄴ, ㄹ
④ ㄴ, ㅂ
⑤ ㄷ, ㅁ

문 7.

피해자의 승낙(「형법」 제24조)에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 피해자의 승낙은 형사불법의 귀속에 관하여 피해자에게 처분권을 부여해 주는 규정으로서, 형법이론적으로 피해자 고려, 형법의 보충성 실현, 형법의 민사화 등의 의미를 갖는다.
ㄴ. 13세 미만의 소녀가 자신에 대한 간음에 동의하였더라도 간음행위의 위법성이 조각되지 않는다.[대법원 82도2183]
ㄷ. 피해자의 승낙에 의한 행위가 사회상규에 위배된 때에는 위법하다는 이른바 피해자의 승낙에 대한 '사회상규적·윤리적 한계에 의한 제약'은 판례에 의할 때 상해죄에 대하여만 인정된다.
ㄹ. 의사의 불충분한 설명을 근거로 환자가 수술에 동의하였더라도 피해자 승낙으로 수술의 위법성이 조각되지 않는다.[대법원 92도2345]
ㅁ. 승낙은 법익침해 후에 하여도 유효하며, 승낙한 이후에는 자유롭게 철회할 수 없다.[대법원 2010도9962]

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.

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

ㄱ. 甲이 사문서를 작성함에 있어 문서 작성권한을 위임받았고 위임받은 권한의 범위 내에서 이를 남용하여 문서를 작성하였다면, 사문서위조죄가 성립하지 않는다.[대법원 2010도690]
ㄴ. 甲이 위조한 전문건설업등록증의 컴퓨터 이미지 파일을 그 위조사실을 모르는 乙에게 이메일로 송부하여 프린터로 출력하게 하였다면, 甲에게 위조공문서행사죄가 성립하지 않는다.[대법원 2011도14441]
ㄷ. 복사한 문서의 사본도 문서원본과 동일한 의미를 가지는 문서로서 이를 다시 복사한 문서의 재사본도 문서위조죄의 객체인 문서에 해당한다.[대법원 2004도5183]
ㄹ. 문서의 작성 권한이 없는 甲이 문서에 타인의 서명을 기재한 경우, 일단 서명 등이 완성되었더라도 문서가 완성되지 않았다면 甲에게 서명 등의 위조죄는 성립하지 않는다.[대법원 2005도4478]
ㅁ. 甲이 다른 서류에 찍혀 있던 乙의 직인을 칼로 오려내어 풀로 붙인 후 이를 복사하여 수상후보자추천서와 경력증명서 각 1통을 만들고 이를 수상자를 선정하는 협회에 발송한 경우, 동 서류 2통을 주의 깊게 관찰하지 아니하면 그 외관에 비정상적인 부분이 있음을 알아차리기가 어렵다면, 甲에게 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다.[대법원 2010도8361]

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

ㄱ. 의사인 甲이 모발이식시술을 하기 위해서 환자 A의 뒷머리 부분에서 모낭을 채취한 후 간호조무사인 乙로 하여금 식모기(植毛機)를 이용하여 A의 앞머리부위 진피층까지 찔러 넣는 방법으로 모낭삽입시술을 하도록 한 경우, 乙의 행위는 진료보조행위의 범위를 벗어나 의료행위에 해당하므로 甲은 무면허의료행위의 공범으로서의 죄책을 진다.[대법원 2005도8317]
ㄴ. 비의료인인 丙이 실질적으로 운영하는 A의원의 원장이자 유일한 의사인 甲이, A의원의 간호조무사인 乙이 丙의 지시에 따라 환자들에 대해 미용성형수술의 재수술을 맡아 하고 있다는 사실을 알면서 월 1,000만 원의 급여를 안정적으로 지급받으며 원장으로 계속 근무한 경우, 乙, 丙의 무면허의료행위에 가담하였다고 보기는 어려우므로 甲에게는 무면허의료행위에 대한 공동정범으로서의 죄책이 없다.[대법원 2007도1977]
ㄷ. 의사인 甲이 자신이 운영하는 병원의 모든 시술에서 특별한 제한 없이 전신마취제인 프로포폴을 투여하여 준다는 소문을 듣고 찾아온 사람들에게 환자에 대한 진료 및 간호사와 간호조무사에 대한 구체적인 지시·감독 없이 간호사와 간호조무사로 하여금 프로포폴을 제한 없이 투약하게 한 경우, 甲은 무면허의료행위의 공동정범으로서의 죄책을 진다.[대법원 2012도16119]
ㄹ. 뇌수술을 받고 중환자실에 입원해 있던 환자 A의 처 乙은 치료비에 상당한 부담을 느낀 나머지 A의 치료를 중단시킬 의도로 퇴원을 요구하였고, 주치의 甲이 이런 의도를 알면서도 치료중단 및 퇴원을 허용하는 조치를 취하여 A가 사망에 이른 경우, 甲에게 환자의 사망이라는 결과 발생에 대한 정범의 고의는 인정되나 A의 사망에 이르는 사태의 핵심적 경과를 계획적으로 조종하거나 저지·촉진하는 등으로 지배하고 있었다고 보기는 어려우므로 공동정범의 객관적 요건인 기능적 행위지배가 흠결되어 살인죄의 공동정범으로서의 죄책이 없다.[대법원 2002도995]

① ㄱ
② ㄴ
③ ㄱ, ㄷ
④ ㄴ, ㄹ
⑤ ㄷ, ㄹ

문 10.
재산죄에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲은 리스한 승용차를 사채업자 A에게 담보로 제공하였고, 사채업자 A는 甲이 차용금을 변제하지 못하자 승용차를 B에게 매도하였는데, 이후 甲은 위 승용차를 발견하고 이를 본래 소유자였던 리스 회사에 반납하기 위하여 취거한 경우 甲에게 절도죄가 성립한다.[대법원 2013도14139]
ㄴ. 甲이 보관·관리하고 있던 회사의 비자금이 인출·사용되었음에도 甲이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고 오히려 甲이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우에는 甲이 비자금을 불법영득의 의사로써 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.[대법원 2011도14045]

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

ㄷ. 甲은 A의 영업점 내에 있는 A 소유의 휴대전화를 허락없이 가지고 나와 이를 이용하여 통화를 하고 문자 메시지를 주고받은 다음 약 1~2시간 후 A에게 아무런 말도 하지 않고 위 영업점 정문 옆 화분에 놓아두고 간 경우 甲에게 휴대전화에 대한 불법영득의사가 인정되지 않는다.[대법원 2012도1132]

ㄹ. A 주식회사 감사인 甲이 회사 경영진과의 불화로 한 달 가까이 결근하다가 회사 감사실에 침입하여 자신이 사용하던 컴퓨터에서 하드디스크를 떼어간 후 4개월 가까이 지난 시점에 반환한 경우 일시 보관하였다고 평가하기 어려워 甲에게 절도죄가 성립한다.[대법원 2010도9570]

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ
④ ㄷ, ㄹ ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ

문 11.

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

ㄱ. 회사가 타인의 사무를 처리하는 일을 영업으로 영위하는 경우, 회사의 대표이사는 내부기관으로서 당해 회사가 그 타인에 대하여 부담하고 있는 의무내용대로 사무를 처리할 임무가 있더라도 그 임무는 회사에 대하여 부담하는 임무이지 직접 타인에 대하여 지고 있는 임무는 아니므로, 대표이사가 그 임무에 위배하였다고 하더라도 그 타인에 대한 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.[대법원 82도2595(전합)]

ㄴ. 전자복권구매시스템에서 은행환불명령을 입력하여 가상계좌 잔액이 1,000원 이하로 되었을 때 복권 구매명령을 입력하면 가상계좌로 복권 구매요청금과 동일한 액수의 가상현금이 입금되는 프로그램 오류를 이용하였을 뿐 허위의 정보를 입력한 경우가 아닌 때에도 부정한 명령의 입력에 해당하여 컴퓨터등사용사기죄가 성립할 수 있다.[대법원 2011도4440]

ㄷ. 강도 범행 이후 피해자의 심리적 저항불능 상태가 해소되지 않은 상태에서 피해자를 계속 끌고 다니거나 차량에 태우고 함께 이동하는 등 강취행위와 상해행위 사이에 다소의 시간적·공간적 간격이 있는 상태에서 강도 범인의 상해행위가 있었다면 강도상해죄가 성립한다.[대법원 2014도9567]

ㄹ. 비의료인이 개설한 의료기관이 마치 「의료법」에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단에 요양급여비용의 지급을 청구하여 요양급여비용을 지급받더라도, 의료기관의 개설인인 비의료인이 개설 명의를 빌려준 의료인으로 하여금 환자들에게 진단, 치료 등 요양급여를 실제로 제공하게 하였다면 사기죄가 성립하지 않는다.[대법원 2014도11843]

ㅁ. 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결함에 있어 제3자가 피보험자인 것처럼 가장하여 체결하는 등으로 그 유효요건이 갖추어지지 못한 경우에도 보험사고의 우연성과 같은 보험의 본질을 해칠 정도라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 하자 있는 보험계약을 체결한 행위만으로는 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.[대법원 2013도7494]

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

문 12.

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

ㄱ. 부진정결과적 가중범에 있어서, 중한 결과에 대한 고의범의 법정형이 결과적 가중범의 법정형보다 중한 경우에는 양자가 상상적 경합관계에 있지만 그렇지 않은 경우에는 결과적 가중범이 고의범에 대하여 특별관계에 있으므로 결과적 가중범만 성립한다.[대법원 2008도7311]

ㄴ. 부진정결과적 가중범의 예로는 현주건조물방화치사상죄, 현주건조물일수치사상죄, 중체포·감금죄 등이 있다.

ㄷ. 甲이 고속도로 2차로를 따라 자동차를 운전하다가 1차로를 진행하던 A의 차량 앞에 급하게 끼어든 후 곧바로 정차하여, A의 차량 및 이를 뒤따르던 차량 2대는 연이어 급제동하여 정차하였으나 그 뒤를 따라오던 B의 차량이 앞의 차량들을 연쇄적으로 추돌케 하여 B를 사망에 이르게 한 경우, B에게 주의의무를 위반한 과실이 있다면 甲에게는 일반교통방해치사죄가 성립하지 않는다.[대법원 2014도6206]

ㄹ. 강도의 공범자 중 1인이 강도의 기회에 피해자에게 폭행 또는 상해를 가하여 살해한 경우에 다른 공범자는 강도의 수단으로 폭행 또는 상해가 가해지리라는 점에 대하여 상호 인식이 있었다면 살해에 대하여 공모한 바가 없다고 하여도 강도치사죄의 죄책을 진다.[대법원 91도2156]

ㅁ. 교사자가 피교사자에 대하여 상해를 교사하였는데 피교사자가 이를 넘어 살인을 실행한 경우, 교사자에게 피해자의 사망이라는 결과에 대하여 과실 내지 예견가능성이 있는 때에는 상해치사죄의 교사범으로서의 죄책을 진다.

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

문 13.

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

ㄱ. 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 1:1로 대화하면서 타인의 명예를 훼손하는 발언을 한 경우 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 있다고 할 수 없다.[대법원 2007도8155]

ㄴ. 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 「형법」 제310조에 따라 위법성이 조각되려면 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 행위자가 증명하여야 하고, 그 증명을 함에 있어서 전문증거의 증거능력을 제한하는 「형사소송법」 제310조의2가 적용된다.[대법원 95도1473]

ㄷ. '여성 아나운서'와 같이 집단 표시에 의한 구성원 개개인에 대한 명예훼손죄는 성립되지 않는 것이 원칙이고 모욕죄의 경우도 마찬가지이다.[대법원 99도5407] [대법원 2011도15631]

ㄹ. 甲이 경찰관 A를 상대로 진정한 직무유기 사건이 혐의가 인정되지 않아 내사종결 처리되었음에도, 甲이 도청에 찾아가 다수인이 듣고 있는 가운데 "내일부로 검찰청에서 A에 대한 구속영장이 떨어진다."라고 소리친 경우, 이는 실현가능성이 없는 장래의 일을 적시한 것에 불과하여 설령 그것이 과거 또는 현재의 사실을 기초로 하더라도 명예훼손죄는 성립되지 않는다.[대법원 2002도7420]

① ㄱ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ
④ ㄱ, ㄴ, ㄹ ⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

문 14.

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

ㄱ. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의10 제2항은 운전자에 대한 폭행·협박으로 인하여 교통사고의 발생 등과 같은 구체적 위험을 초래하는 중간 매개원인이 유발되고 그 결과로서 불특정 다중에게 상해나 사망의 결과를 발생시킨 경우에만 적용될 수 있을 뿐, 교통사고 등의 발생 없이 직접적으로 운전자에 대한 상해의 결과만을 발생시킨 경우에는 적용되지 아니한다.[대법원 2014도13345]

ㄴ. 「형법」은 유사강간죄의 법정형을 강간죄의 법정형보다 낮게 규정하고 있다.

ㄷ. 빚 독촉을 하다가 멱살을 잡고 대드는 피해자 A의 손을 뿌리치고 그를 뒤로 밀어 넘어뜨려 A의 등에 업힌 B(생후 7개월)에게 상해를 입혀 사망에 이르게 하였다면 B에 대한 폭행치사죄가 성립한다.[대법원 72도2201]

ㄹ. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여 상해 또는 폭행의 죄를 범한 때'라 함은 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 범행을 한 경우이면 족하고, 수인 사이에 범죄에 공동 가공하여 이를 공동으로 실현하려는 의사의 결합이 있어야 하는 것은 아니다.[대법원 2013도4430]

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 15.

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

① 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에 신분이 있는 자가 신분이 없는 자를 교사하여 죄를 범하게 한 때에는 「형법」 제33조 단서가 「형법」 제31조 제1항에 우선하여 적용된다.[대법원 93도1002]

② 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 그러한 신분관계가 없는 자와 공모하여 업무상배임죄를 저질렀다면 그러한 신분관계가 없는 자에 대하여는 「형법」 제33조 단서에 의하여 단순배임죄가 성립한다.[대법원 97도2609]

③ 도박의 습벽이 있는 자가 습벽이 없는 타인의 도박을 방조하면 상습도박방조죄에 해당한다.[대법원 84도195]

④ 「형법」 제152조 제1항과 제2항은 위증을 한 범인이 형사사건의 피고인 등을 '모해할 목적'을 가지고 있었는가 아니면 그러한 목적이 없었는가 하는 범인의 특수한 상태의 차이에 따라 범인에게 과할 형의 경중을 구별하고 있으므로, 이는 「형법」 제33조 단서 소정의 '신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우'에 해당한다.[대법원 93도1002]

⑤ 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여하는 행위는 변호사법위반죄의 방조범으로 처벌할 수 없다.[대법원 2004도3994]

문 16.

외국인 근로자 甲은 외국인인 A의 운전면허증(서울지방경찰청장 발행)을 훔쳐 소지함을 기화로 이동통신 대리점에서 A로 행세하면서 A 명의로 이동전화가입신청서를 작성하여 A의 운전면허증과 함께 제출한 뒤 휴대전화기를 교부받으려다 A가 아님을 알아차린 업주에게 현행범으로 체포되어 경찰에 인계되어 조사 받은 후 석방되었다. 甲은 검사 작성의 피의자신문조서에 이의없음을 진술하고도 간인, 날인 및 서명을 거부하여 검사는 조서에 그러한 취지를 기재하고 기소하였고, 담당 재판부는 甲이 공판기일에 수회 불출석하여 구속영장을 발부하였다. 공판기일에 A의 사실혼 배우자 B가 증인으로 출석하여 운전면허증을 도난당한 상황을 증언한 후 이어서 A의 증언을 통역하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 운전면허증은 자격증명의 기능뿐만 아니라 동일인증명의 기능도 있으므로, 甲이 이동통신 대리점에서 A의 행세를 하면서 A의 운전면허증을 업주에게 제출한 행위는 공문서부정행사죄에 해당한다.[대법원 2000도1985(전합)]

② 업주가 甲을 체포할 때 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 할 의무는 없고, 甲을 인도받은 사법경찰관이 인도받을 때 위 절차를 밟으면 된다.

③ 피의자의 날인 또는 서명이 누락된 피의자신문조서는 증거

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

능력이 없으나, 피의자가 이의없이 조사를 받은 후 타당한 이유없이 날인 또는 서명을 거부하였다는 취지가 조서말미에 기재되었다면 그 조서의 증거능력이 있다.[대법원 99도237]

④ 甲에 대한 구속영장 발부는 '검사나 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못한다'는 「형사소송법」 제208조 제1항에 위배되는 위법한 구속이라고 볼 수 없다.[대법원 2001도4291]

⑤ 통역인이 사실혼 배우자인 경우는 제척사유에 해당하지 않으나 통역인이 사건에 관하여 증인으로 증언한 때에는 직무집행에서 제척되므로 B가 통역한 A에 대한 증인신문조서는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.[대법원 2010도13583]

문 17.

甲은 2015. 11. 3. 01:00경 건축자재 등을 훔칠 생각으로 乙과 함께 주택 신축공사 현장에 있는 컨테이너 박스 앞에서, 乙은 망을 보고 甲은 컨테이너 박스 앞에 놓여 있던 노루발못뽑이(일명 빠루)를 이용하여 컨테이너 박스의 출입문의 시정장치를 부순 혐의로 기소되었다. 甲은 제1심법정에서 乙이 시켜서 한 일이라고 자백하였으나, 제1심법원은 공소사실에는 「형법」 제331조 제2항(합동절도)의 특수절도미수죄만 포함되어 있음을 전제로, 乙의 존재에 대하여는 증거가 불충분하여 공소사실을 무죄로 판단하면서, 다만 공소사실에는 절도미수죄의 공소사실이 포함되어 있다는 이유로 동일한 공소사실범위 내에 있는 절도미수죄만을 유죄로 인정하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 乙의 존재가 인정되지 않는다면 甲의 행위는 「형법」 제331조 제1항(야간손괴침입절도)에 해당하므로 손괴행위시에 실행의 착수가 인정되어, 甲에게는 특수절도죄의 미수범이 성립한다.

② 만약 甲과 乙이 합동하여 주간에 타인의 아파트에 들어가 물건을 절취하면서 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 별죄를 구성한다.

③ 만약 甲과 乙이 절도의 의사로 합동하여 주간에 아파트의 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 함께 체포되었다면, 甲, 乙에게는 「형법」 제331조 제2항(합동절도)의 특수절도미수죄가 성립한다.[대법원 2009도9667]

④ 적법하게 수집된 범행에 사용된 노루발못뽑이와 손괴된 쇠창살의 모습이 촬영되어 수사보고서에 첨부된 현장 사진은 「형법」 제331조 제1항(야간손괴침입절도)의 죄에 관한 甲의 자백에 대한 보강증거로 인정될 수 있다.[대법원 2011도8015]

⑤ 항소심에서 제1심 법원이 무죄로 판단한 특수절도미수죄를 파기하는 경우에 제1심 법원이 유죄로 인정한 절도미수죄도 파기되어야 한다.[대법원 2011도8015]

문 18.

다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 포털사이트 운영회사의 통계집계시스템 서버에 허위의 클릭정보를 전송하여 검색순위결정과정에서 위와 같이 전송된 허위의 클릭정보가 실제로 통계에 반영됨으로써 정보처리에 장애가 발생하더라도 그로 인하여 실제로 검색순위에 변동을 초래하지 않았다면 甲에게 컴퓨터등장애업무방해죄가 성립하지 않는다.[대법원 2008도11978]

② 甲이 乙로부터 A건설 컨소시엄이 제출한 설계도면에 경쟁업체보다 유리한 점수를 주어 A건설 컨소시엄이 낙찰받을 수 있도록 해달라는 취지의 청탁을 받고 금품을 취득한 이후에 실제로 건설사업의 평가위원으로 위촉되었다면 甲에게 배임수재죄가 성립한다.[대법원 2009도12878]

③ 甲이 A와의 합의하에 A 소유의 예당저수지 사금채취광업권을 명의신탁받아 보관하던 중, A로부터 위 광업권을 반환하라는 요구를 받고도 자신은 A로부터 위 광업권을 금 5,000만 원에 매수한 것이라 주장하면서 그 반환요구를 거부한 경우 횡령죄가 성립한다.[대법원 93도2272]

④ 甲이 권한없이 A회사의 아이디와 패스워드를 입력하여 인터넷뱅킹에 접속한 다음에 A회사의 예금계좌로부터 자신의 예금계좌로 합계 2억 원을 이체한 후, 자신의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 6,000만 원을 인출하여 그 정을 아는 乙에게 교부하였다면 甲에게는 컴퓨터등사용사기죄, 乙에게는 장물취득죄가 성립한다.[대법원 2004도353]

⑤ 甲이 A회사와 "판매대금은 매일 본사에 송금하여야 하고 본사의 계좌로 입금된 매출 총이익의 30~33%는 본사에게 귀속하고, 나머지는 가맹점에 귀속한다."라는 내용의 가맹점계약을 체결하고 편의점을 운영하다가 물품판매 대금을 본사로 송금하지 아니하고 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립하지 않는다.[대법원 98도292]

문 19.

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 사고운전자가 사고 후 피해자 일행에게 자신의 인적사항을 알려주었고 근처에 있던 택시기사에게 피해자를 병원으로 이송해줄 것을 부탁하였다면, 피해자의 병원 이송 및 경찰관의 사고현장 도착 이전에 사고운전자가 사고현장을 이탈하였더라도 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄가 인정되지 않는다.[대법원 2010도16027]

② 사고운전자가 사고 후 주변사람의 신고로 도착한 구급차에 올라타서 피해자와 함께 병원에 동행하면서 사고와 무관한 사람인 것처럼 행세하였지만 1시간 가량 경과 후 자신의 잘못을 인정하고 가해자임을 밝혔다면, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄가 인정되지 않는다.[의정부지방법원 2014고단1234] [대법원 2007도173]

③ 운전자가 11세인 피해자의 왼쪽 손부분 등을 차로 들이받아 땅바닥에 넘어뜨려 약 1주일간의 치료를 요하는 상해를 입게 한 사건에서, 스스로 자기 몸의 상처가 어느 정도인지 충분히 파악 하기에는 나이어린 피해자가 집으로 혼자 돌아갈 수 있느냐

는 질문에 "예"라 답했다는 이유만으로 아무런 보호조치도 없는 상태에서 피해자를 그냥 돌아가게 했다면 도주에 해당한다.[대법원 96도1461]

④ 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의3 제1항 소정의 '차의 교통으로 인하여 「형법」 제286조의 죄를 범한 당해차량의 운전자'란 차의 교통으로 인한 업무상과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자를 가리키는 것이지 과실이 없는 사고 운전자까지 포함하는 것은 아니다.[대법원 91도711]

⑤ 자동차 운전자가 업무상 과실로 동시에 수인을 사상케 하고 도주한 경우, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄는 피해자별로 수죄가 성립하며 이러한 수죄는 상상적 경합관계에 있다.

문 20.

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

① 미수범이 성립하기 위해서는 확정적으로 행위의사가 있어야 하나 행위의사가 확정적이면 그 실행이 일정한 조건의 발생에 좌우되는 때에도 고의는 인정된다.

② 甲이 A에게 위조한 주식인수계약서와 통장사본을 보여주면서 50억 원의 투자를 받았다고 거짓말하며 자금 대여를 요청한 후 A와 함께 50억 원의 입금 여부를 확인하기 위해 은행에 가던 중 범행이 발각될 것이 두려워 은행 입구에서 차용을 포기하고 돌아간 행위는 사기죄의 중지미수에 해당하지 않는다.[대법원 2011도10539]

③ 일반적으로 공범이 자신의 행위를 중지한 것만으로는 중지미수가 성립하지 않지만, 다른 공범 또는 정범의 행위를 중단시키거나 결과발생을 저지하기 위한 진지한 노력이 있었을 경우에는 비록 결과가 발생하였다 할지라도 그 공범에게는 예외적으로 중지미수가 성립될 수 있다.[대법원 85도2831]

④ 중지미수에 있어서 자의성 판단기준에 관한 학설 중 Frank의 공식은 행위자가 할 수 있었음에도 불구하고 하기를 원하지 않아서 범죄행위를 중지한 경우는 중지미수에 해당하지만 행위자가 범죄행위를 하려고 하였지만 할 수가 없어서 중지한 경우는 장애미수라고 하여 양자를 구별하고 있다.

⑤ 甲과 乙이 공동으로 A를 살해하려고 칼로 찔렀으나 A가 상처만 입고 죽지 않자 乙은 그대로 가버리고 甲만이 A를 살리려고 노력하여 A가 사망하지 않은 경우 甲에게만 중지미수에 의한 형의 감면이 인정된다.

문 21.

「형사소송법」상 제척 · 기피 · 회피에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 파기환송 전의 원심재판에 관여한 법관이 환송 후의 재판에 관여한 경우에는 제척사유에 해당한다.[대법원 78도3204]

② 법관이 당사자의 증거신청을 채택하지 아니하거나 이미 한 증거결정을 취소하더라도 그 사유만으로는 '불공평한 재판을 할 염려가 있는 때'에 해당한다고 보기 어렵다.[대법원 95모10]

③ 법관이 스스로 기피의 원인이 있다고 판단한 때에는 소속법원에 서면으로 회피를 신청하여야 한다.

④ 구속적부심에 관여한 법관이 그 사건에 대한 제1심재판에 관여한 경우 제척사유에 해당하지 않는다.[대법원 4293형상166]

⑤ 기피신청을 기각한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

문 22.

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

> 甲은 2015. 6. 5. 무전취식 범행을 저질러 2015. 7. 10. 사기죄로 약식명령을 발령받았고 2015. 7. 29. 그 약식명령이 확정되었다. 그런데 이후 甲이 ㉠2015. 5. 2., ㉡2015. 5. 20., ㉢2015. 7. 20., ㉣2015. 8. 5. 등 4회에 걸쳐 위와 같은 수법으로 각 무전취식한 사기 사건이 경찰에서 송치되었고 검사는 2015. 8. 20. 이를 상습사기죄로 공소제기하였다. 甲은 법정에서 위 범행 모두를 자백하였으며 보강증거도 충분한 상황이다.

① 법원은 ㉠, ㉡ 공소사실에 대하여 약식명령의 기판력에 저촉된다는 이유로 면소판결을 할 수는 없다.[대법원 2001도3206(전합)]

② 만약 甲에 대한 위 약식명령이 상습사기죄로 발령되어 확정되었다면 법원은 ㉢ 공소사실에 대하여 면소판결을 선고하여야 한다.[대법원 95도1270] [대법원 94도1318] [대법원 2013도4737]

③ 만약 검사가 甲에 대한 동종의 다른 무전취식 사기 사건을 2015. 8. 21. 송치받았다면 검사는 위 상습사기 사건에 이 부분 공소사실을 추가하는 공소장변경신청을 할 수는 없고, 추가기소만을 하여야 한다.

④ 검사는 위 공소사실들 중 일부만을 철회하는 내용의 공소장변경신청을 할 수 없고, 이 경우 공소사실 전체에 대한 공소취소로 보아야 한다.[대법원 2004도3203]

⑤ 약식명령이 확정되기 이전의 사기 범행과 그 이후의 사기범행에 대하여 형을 분리하여 선고할 것인지 아니면 하나의 형만을 선고할 것인지 여부는 법원의 재량이다.[대법원 2010도1939]

문 23.

甲은 경찰관 A로부터 불심검문을 받고 운전면허증을 교부하였는데 A가 이를 곧바로 돌려주지 않고 신분조회를 위해 순찰차로 가는 것을 보자 화가 나 인근 주민 여러 명이 있는 가운데 A에게 큰 소리로 욕설을 하였다. 이에 A는 「형사소송법」 제200조의5에 따라 피의사실의 요지, 체포의 이유, 변호인선임권 등을 고지한 후 甲을 모욕죄의 현행범으로 체포하였고, 그 과정에서 甲은 A에게 반항하면서 몸싸움을 하다가 얼굴 부위에 찰과상 등을 가하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① A가 甲을 체포할 당시 甲은 모욕 범행을 실행 중이거나 실행행위를 종료한 즉후인 자에 해당하므로 현행범인이다.

② 甲이 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 인근 주민도 甲의 욕설을 들었으므로 甲이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기 어렵다.

③ 甲의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라 피해자인 경찰관이 범행 현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기 어렵다.

④ 甲에 대한 체포는 현행범인 체포의 요건을 갖추지 못하여 위법한 체포에 해당한다.

⑤ 甲이 공무집행방해죄와 상해죄로 기소된 경우 법원은 甲의 행위가 위법한 공무집행에 대한 항의과정에서 발생한 것이므로 두 죄 모두 정당방위를 이유로 무죄를 선고하여야 한다. [대법원 2011도3682]

문 24.

「형사소송법」 제216조 내지 제217조의 규정에 따른 영장에 의하지 아니한 압수 · 수색에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 무면허운전으로 현행범체포된 피의자에 대하여 절도 범행이 의심되는 상황에서 사법경찰관은 경찰서 주차장에 세워 둔 피의자 차량의 문을 열고 내부를 수색하여 절도 범행의 증거물인 현금, 수표 등을 영장없이 압수할 수 있다.[대법원 2008도2245]

② 사법경찰관이 특수절도 혐의로 지명수배되어 도피 중인 피의자의 숙소에 대하여 제보를 받고 급습하였는데 피의자가 숙소에 없는 경우 그곳에 있는 특수절도 범행의 증거물인 통장, 카드 등을 영장없이 압수할 수 있다.

③ 사법경찰관은 속칭 '대포통장' 거래 혐의로 체포영장이 발부된 피의자를 공원에서 체포한 후 피의자를 주거지에 데리고 가 범행 증거물인 통장을 영장없이 압수할 수 있다.

④ 음주운전 혐의가 있는 피의자가 교통사고를 야기한 후 의식불명의 상태로 병원 응급실에 후송되었고 피의자의 신체와 의복에서 술 냄새 등이 현저하더라도 병원 응급실을 범죄장소에 준한다고 볼 수 없으므로 영장없이 채혈할 수 없다. [대법원 2011도15258]

⑤ 사법경찰관은 속칭 '전화사기' 피의자를 주거지에서 긴급체포하면서 그 주거지에 보관하던 타인의 주민등록증, 운전면허증이 든 지갑 등을 영장없이 압수할 수 있다.[대법원 2008도2245]

문 25.

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

甲은 유흥주점 허가를 받기 위해 구청 담당 과장 乙과 친하다는 丙을 찾아가 乙에게 전달하여 달라고 부탁하면서 2,500만 원을 제공하였다. 丙은 乙에게 甲의 유흥주점 허가를 부탁하면서 2,000만 원을 교부하고, 나머지 500만 원은 자신이 사용하였다. 한편, 乙은 구의원 丁에게 丙으로부터 받은 2,000만 원을 교부하면서, 구청장에게 부탁하여 구청 정기인사에서 자신이 좋은 평정을 받게 해달라고 말하였다. 甲에게 유흥주점 허가가 난 후, 甲은 감사의 표시로 자신의 유흥주점에 乙을 초대하였고, 乙은 대학동창인 회사원 3명에게 자신이 술값을 낸다고 말하고 이들과 함께 甲의 유흥주점에 가서 400만 원의 향응을 제공받았다.

① 甲과 乙은 공소시효의 정지에 관한 「형사소송법」 제253조 제2항에서 말하는 '공범'에 포함되지 않는다.

② 乙에게 추징할 수 있는 금액은 2,400만 원이다.[대법원 99도5294]

③ 丙에게는 2,500만 원에 대한 제3자뇌물취득죄와 2,000만 원에 대한 뇌물공여죄가 성립한다.[대법원 97도1572]

④ 丁에게 알선수뢰죄가 성립하기 위해서는 단순히 공무원으로서의 신분이 있다는 것만으로는 부족하고, 적어도 다른 공무원이 취급하는 사무의 처리에 법률상이거나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계 내지 지위를 이용하는 경우이어야 한다.[대법원 94도852]

⑤ 수사기관에 피의자로 출석한 乙에게 진술거부권을 고지하지 않은 채 자술서를 작성토록 하였다면, 그 자술서는 증거능력이 없다.[대법원 2014도5939]

문 26.

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

甲은 乙의 부동산을 명의신탁받아 보관하던 중, 乙의 승낙 없이 X은행으로부터 1억 원을 대출받고 제1근저당권을 설정해주었다. 그후 甲은 다시 丙으로부터 1억 5천만 원을 대여받고 제2근저당권을 설정해주었다. 검사는 위의 사실관계를 토대로 甲을 기소하였으며, 제1심법원은 유죄판결을 선고하여 그 판결이 확정되었다. 하지만 甲은 판결 선고 전에 사고로 사망하였다.

ㄱ. 甲의 제1근저당권 설정행위는 횡령죄가 성립한다.**[대법원 2016도18761(전합)]**

ㄴ. 甲의 제2근저당권 설정행위는 불가벌적 사후행위가 되어 별개의 횡령죄가 성립하지 않는다.

ㄷ. 만약 丙이 명의신탁 약정 사실을 알고 있었다면, 그것만으로도 丙은 횡령죄의 공동정범이 된다.

ㄹ. 위 판결은 「형사소송법」 제441조에 따라 비상상고의 대상이 된다.**[대법원 2004오2]**

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 27.

甲은 편의점에서 점원 A를 협박한 후 현금을 강취하여 강도죄로 기소되었는데, 甲은 공판과정에서 일체의 증거에 동의하지 않고 있다.

㉠ A는 "甲이 '돈을 내놓지 않으면 죽인다'고 말하며 현금을 빼앗아갔다."라고 공판정에서 증언하였다.
㉡ 甲은 그날 저녁 친구 乙을 만나 저녁을 먹으면서 "오늘 어떤 놈을 협박해서 돈을 쉽게 벌었다."라고 하며 자랑하였는데, 乙은 甲 몰래 그 내용을 휴대폰으로 녹음한 후, 그 녹음파일을 수사기관에 임의제출하였다.
㉢ 상점 안에서 이 광경을 목격한 B로부터 "甲이 편의점에서 돈을 빼앗는 것을 보았다."라는 말을 들은 C에 대하여 검사가 참고인조사를 한 후, 그 진술조서를 증거로 제출하였다.
㉣ C가 B로부터 들은 위 내용을 친구 D에게 다시 말하였고 D가 공판정에서 그 내용을 증언하였다.

다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① A의 증언은 전문진술에 관한 「형사소송법」 제316조 제1항의 요건을 충족할 경우에만 증거로 사용할 수 있다.[대법원 2013도12155]
② 乙이 제출한 녹음파일은 위법하게 수집된 증거이므로 증거능력이 없다.[대법원 98도3169]
③ C에 대한 검사 작성의 참고인진술조서 중 B의 진술 기재 부분은 「형사소송법」 제312조 제4항의 규정에 의하여 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론, 「형사소송법」 제316조 제2항의 규정에 따른 요건을 갖춘 때에 한하여 예외적으로 증거능력이 인정된다.[대법원 2008도7546]
④ D의 증언은 피고인 아닌 자의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술에 관한 「형사소송법」 제316조 제2항의 요건이 갖추어진 때에는 이를 증거로 할 수 있다.[대법원 2003도171]
⑤ 만약 C가 공판정에 나와 참고인진술조서에 기재된 내용과 모순되는 진술을 하면서 그 조서의 진정성립을 부인하는 경우 그 참고인진술조서는 C의 위 법정진술에 대한 탄핵증거로 사용될 수 없다.

문 28.

甲은 乙과 공동으로 구입하여 자신이 점유하고 있던 복사기를 A에게 매도하기로 하고 계약금과 중도금을 받았다. 그후 甲은 복사기를 수리하기 위해 수리점에 맡겼다고 乙에게 거짓말하고 이를 다시 丙에게 매도한 후 복사기를 건네주었으며, 丙은 선의, 무과실로 이를 취득하였다. 며칠 후 이 사실을 알게 된 乙은 丙 몰래 위 복사기를 가져가 버렸다. 수사기관에서 甲의 아내 B는 참고인으로서 진술하고 진술조서에는 가명으로 서명, 날인하였다. 甲에 대한 재판 중 B가 증인으로 출석하였고, 재판장은 B에게 증언거부권이 있음을 고지하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲은 乙에 대하여 횡령죄와 사기죄의 상상적 경합범이 성립한다.[대법원 87도2168]
② 甲은 A에 대하여 배임죄가 성립한다.[대법원 2008도10479]
③ 乙은 丙에 대하여 권리행사방해죄가 성립한다.[대법원 83도2642]
④ B에 대한 조서가 비록 가명으로 작성되었더라도 「형사소송법」 제312조 제4항의 요건을 모두 갖춘다면 증거능력이 인정될 수 있다.[대법원 2011도7757]
⑤ B가 증언을 거부하여도 「형사소송법」 제314조에 따라 특신상태가 증명되면 B에 대한 진술조서는 증거능력이 인정된다.[대법원 2009도6788(전합)]

문 29.

K의 착오에 의해 자신의 계좌로 1,000만 원이 잘못 송금되어 입금된 것을 발견한 甲은 이를 전액 인출한 다음, 다른 지방에 거주하는 친구인 乙에게 위 사정을 말하고 그 돈을 맡겼다. 乙은 그 돈을 자신의 계좌에 입금하였다가, 그중 100만 원을 수표로 인출하여 임의로 사용하였다. 甲은 점유이탈물횡령죄로 약식명령을 받은 후 양형 부당을 이유로 A법원에 정식재판을 청구하였고, 검사는 정식재판을 청구하지 않았다. 甲에 대한 재판 계속 중 검사는 횡령죄로 공소장변경을 신청하고, 증거를 보완하기 위하여 乙 주거지 관할 B법원에 乙의 금융계좌 등에 대한 압수·수색영장을 청구하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 점유이탈물횡령죄보다 횡령죄의 법정형이 더 중하므로 횡령죄로 죄명, 적용법조를 변경하는 것은 약식명령의 경우보다 불이익하게 변경되는 것이어서 불이익변경금지원칙에 따라 공소장변경은 허용되지 않는다.[대법원 2011도14986]
② 甲은 K와 거래관계가 없다고 하더라도 신의칙상 보관관계가 인정되어 횡령죄가 성립하고, 乙은 K에 대하여는 횡령죄가 성립하나 甲에 대하여는 횡령죄가 성립하지 않는다.[대법원 2003도8219]
③ B법원 판사가 위 영장을 기각한 경우, 검사는 그 결정에 대하여 항고나 준항고로 다툴 수 있다.[대법원 97모66]
④ B법원 판사가 위 영장을 발부한 경우, 검사는 그 영장을 통해 확보한 수표발행전표 등을 위 재판의 증거로 사용할 수 있다.[대법원 2009도10412]
⑤ 검사는 A법원에 사실조회를 신청하여 위 수표발행전표 등을 확보할 수 있다.

문 30.

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

ㄱ. 변호인에게 증인적격을 인정하더라도 변호사인 변호인은 피고인에게 불리한 사실에 대해서는 증언거부권을 행사할 수 있다.
ㄴ. 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인에게는 공범에 대한 피고사건에서 증언거부권이 인정되지 않는다.[대법원 2011도11994]
ㄷ. 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인이 증언거부권을 고지받은 상태에서 자기의 범죄사실에 대하여 허위로 증언한 경우에는 위증죄가 성립한다.[대법원 2012도6848]
ㄹ. 4세의 선서무능력자가 선서 후 한 증언은 증언능력 유무와 관계없이 증언 자체의 효력이 부정된다.[대법원 4290형상23] [대법원 84도619]

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 31.

사법경찰관 P는 'X 제약회사 대표 甲과 직원 乙이 공모하여 의사 丙에게 리베이트를 제공한 범죄사실'의 압수·수색영장[제1 영장]에 근거하여 X회사를 압수·수색하였다. P는 압수·수색 시 위 영장을 甲에게 제시하였으나, 현장에 없는 乙에게는 영장을 제시하지 아니한 채 甲과 乙의 컴퓨터에 저장된 전자정보 전부를 이미징하는 방법으로 외장하드에 복제하여 경찰서로 가져갔다. 그후 P는 甲이 참여하지 않은 상태에서 이미징한 전자정보를 탐색·분석하던 중, 우연히 甲이 공무원에게 뇌물을 공여한 내역을 발견하고 이를 문서로 출력하여 소명자료로 제출하면서 법원으로부터 다시 압수·수색영장[제2 영장]을 발부받았다. P는 [제2 영장]을 근거로 甲의 참여가 없는 상태에서 위 외장하드에서 정보를 탐색하면서 뇌물공여내역을 출력하는 방식으로 압수·수색을 하였고, 그 압수 후 5개월 뒤에 甲의 요청에 따라 압수물 목록을 교부하였다. 한편, P는 [제1 영장]에 의한 압수·수색 과정에서 사무실에 보관 중이던 A변호사 작성의 리베이트 관련 법률의견서도 압수하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 압수물 목록은 즉시 교부하여야 하는 것은 아니므로, 위 압수물 목록 교부는 적법하다.[대법원 2008도763]
ㄴ. 위 법률의견서는 변호사가 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 타인의 비밀에 관한 것이지만, 적법한 압수·수색영장에 근거하여 압수한 것으로 위법수집증거라고 할 수 없다.
ㄷ. 乙에 대하여 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하였다는 이유만으로도 당해 압수물의 증거능력은 인정될 수 없다.[대법원 2014도10978(전합)]
ㄹ. [제1 영장]에 근거하여 출력한 뇌물공여내역서는 증거능력이 없지만, [제2 영장]에 기하여 다시 압수한 뇌물공여내역서 등 뇌물공여에 대한 증거는 증거능력이 있다.
ㅁ. 수사기관의 참고인조사 과정에서 乙은 甲의 증뢰사실에 관하여 진술서를 작성하여 제출하였는데, 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 진술서는 증거능력이 부정된다.[대법원 2013도3790]

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

문 32.

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

ㄱ. 체포영장에 의하여 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 검사는 체포한 때로부터 48시간 이내에 관할지방법원판사로부터 구속영장을 발부받아야 한다.
ㄴ. 체포적부심사절차에서 보증금 납입을 조건으로 체포된 피의자를 석방할 수 있다.[대법원 97모21]
ㄷ. 보석을 허가하거나 구속을 취소하는 법원의 결정에 대하여 검사는 즉시항고를 할 수 있다.
ㄹ. 보석보증금몰수결정은 반드시 보석취소결정과 동시에 하여야만 하는 것이 아니라 보석취소결정 후에 별도로 할 수도 있다.[대법원 2000모22(전합)]

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

문 33.

甲은 A에 대한 강도상해죄로 기소되었다. 범행을 목격한 甲의 사촌동생 乙은 甲의 강도상해사건의 증인으로 출석하여 선서한 후, 허위의 진술을 하였다. 한편, 甲은 공소장부본을 송달받은 다음 날 국민참여재판을 신청하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 乙이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 위증죄의 성립이 부정된다.[대법원 2008도942(전합)]
② 만약 甲과 A 사이의 민사소송절차에서 乙이 증언거부권을 고지받지 않은 상태에서 선서와 허위의 진술을 한 경우, 乙에게는 위증죄가 성립한다.[대법원 2009도14928]
③ 乙에게 위증죄가 성립하는 경우, 乙이 위 강도상해사건의 재판이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.

④ 국민참여재판으로 진행하는 것은 상당하지 않다는 검사의 이의가 있어 공판준비기일에서 甲과 검사의 의견을 다시 들은 후 국민참여재판으로 진행하기로 결정하였는데, 이에 대해 검사가 항고한 경우, 법원은 항고기각결정을 해야 한다.[대법원 2009모1032]

⑤ 법원이 甲의 국민참여재판 신청에 대해 배제결정 없이 통상의 공판절차로 재판을 진행하는 것은 위법하지만, 이러한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 유효하다.[대법원 2011도7106]

문 34.

공범인 甲과 乙은 특수절도죄로 기소된 공동피고인이다. 甲은 사법경찰관과 검사의 피의자신문에서 범행을 모두 자백하였으나, 공판정에서는 공소사실을 부인하고 있다. 반면, 乙은 일관되게 공소사실을 부인하고 있다. 甲에 대한 각 피의자신문조서는 모두 적법한 절차와 방법에 따라 작성되었고 임의성과 특신상태가 인정됨을 전제로 할 때, 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서를 乙이 증거로 함에 부동의하는 경우에는 甲이 성립의 진정과 내용을 인정하는지 여부와 상관없이 그 피의자신문조서를 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.[대법원 2009도10139]

② 甲에 대한 검사 작성의 피의자신문조서를 乙이 증거로 함에 부동의하는 경우 甲이 성립의 진정을 인정하고 법원이 乙에게 甲에 대한 반대신문의 기회를 주었다면 甲이 그 내용을 인정하는지의 여부와 상관없이 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다.

③ 乙에 대한 공소사실과 관련하여 甲에 대한 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력이 인정되는 때에는 다른 보강증거가 없어도 법원은 乙에 대하여 유죄판결을 할 수 있다.[대법원 92도917]

④ 乙이 甲을 증인으로 신청한 경우 법원은 소송절차를 분리하지 않고도 甲을 증인으로 신문할 수 있으며, 이러한 경우에도 甲은 증언을 거부할 수 있다.[대법원 2008도3300]

⑤ 甲에 대한 검사 작성의 피의자신문조서에 자백하는 진술이 기재되어 있더라도 다른 보강증거가 없다면 그 자백만으로는 甲에 대한 공소사실에 대하여 유죄를 선고할 수 없고, 이는 甲이 공판정에서 자백을 하는 경우라도 마찬가지이다.[대법원 78도743] [대법원 81도1314]

문 35.

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

> 甲과 乙은 옆 동네에 사는 甲의 사촌동생 A의 신용카드를 훔쳐 은행 현금인출기에서 비밀번호를 입력하고 현금서비스로 100만 원을 인출하였다. 甲은 인출한 100만 원 중 50만 원을 자신의 애인인 丙에게 용돈으로 주었다. 수사가 개시되자 甲은 형사처분을 면할 목적으로 2년간 외국에 도피하였다. 甲이 귀국하자 검사는 甲, 乙, 丙을 위의 공소사실로 기소하였다.

① A의 신용카드를 훔친 甲의 행위는 친고죄에 해당하므로 A의 고소가 없는 경우에 법원은 「형사소송법」 제327조 제2호에 의하여 공소기각판결을 선고하여야 한다.

② 甲의 신용카드 절도에 대한 A의 적법한 고소가 있는 경우에 甲의 절도 피고사건 항소심에서 A가 그 고소를 취소하더라도 항소심법원은 그 고소취소를 사유로 공소기각판결을 선고할 수는 없다.

③ 100만 원의 현금서비스를 받은 甲의 행위는 친고죄에 해당하므로 A의 고소가 없는 경우에 법원은 「형사소송법」 제327조 제2호에 의하여 공소기각판결을 선고하여야 한다.[대법원 95도997]

④ 甲이 준 용돈 50만 원이 훔친 카드로 인출된 것임을 丙이 돈을 받을 당시 알았다면 丙에게는 장물취득죄가 성립한다.

⑤ 甲의 국외도피로 인한 공소시효 정지의 효과는 乙에게 미치지 않는다.

문 36.

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

① 재심대상판결 확정 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었다고 하더라도, 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하는 법원은 그 심급에 따라 다시 심판하여 실체에 관한 유·무죄 등의 판단을 해야지, 특별사면이 있음을 들어 면소판결을 하여서는 아니 된다.[대법원 2011도1932]

② 원래 공소제기가 없었음에도 피고인의 소환이 이루어지는 등 사실상의 소송계속이 발생한 상태에서 검사가 약식명령을 청구하는 공소장을 제1심법원에 제출하고, 위 공소장에 기하여 공판절차를 진행한 경우 제1심법원으로서는 이에 기하여 유·무죄의 실체판단을 하여야 한다.[대법원 2003도2735]

③ 판결의 확정력은 사실심리의 가능성이 있는 최후의 시점인 판결선고시를 기준으로 하여 그때까지 행하여진 행위에 대하여만 미친다.[대법원 93도836]

④ 「소년법」상의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소가 제기된 경우, 법원은 면소판결을 선고하여야 한다.[대법원 96도47]

⑤ 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법령이 소급하여 그 효력을 상실한 경우, 법원은 당해 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여는 무죄를 선고하여야 한다.[대법원 2009도12515]

문 37.

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

① 사문서위조죄의 행위자에게 '행사할 목적'이 있었다는 점은 검사가 증명하여야 하나, 그 증명은 반드시 엄격한 증명에 의하여야 하는 것은 아니다.

② 수표를 발행한 후 예금부족 등으로 지급되지 아니하게 하였다는 부정수표단속법위반의 공소사실을 증명하기 위하여 제출되는 수표는 증거물인 서면에 해당하므로 전문법칙이 적

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

용되지 않는다.[대법원 2015도2275]

③ 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 증거동의가 있는 것으로 간주하지만, 변호인이 출정한 때에는 그러하지 아니하다.

④ 피고인의 자백이 임의성이 없다고 의심할 만한 사유가 있는 때에 해당한다 할지라도 그 임의성이 없다고 의심하게 된 사유들과 피고인의 자백과의 사이에 인과관계가 존재하지 않은 것이 명백한 때에는 그 자백은 임의성이 있는 것으로 인정된다.[대법원 84도2252]

⑤ 간이공판절차의 결정이 있는 사건의 증거에 관하여는 당사자의 동의에 관한 「형사소송법」 제318조 제1항의 동의가 있는 것으로 간주되지만, 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

문 38.

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

㉠ 재무구조가 매우 열악한 회사의 실질적 1인 주주인 대표이사 甲은 자신이 다니는 교회에 회사자산으로 거액을 기부하였다.
㉡ 乙의 사기죄에 대한 항소심 공판에서 검사는 별개사건으로 기소되어 확정된 공범 丙에 대한 공판조서와 乙과 A의 통화내용을 담은 녹음테이프를 증거로 제출하였다.
㉢ 피고인 丁의 기피신청이 있어 「형사소송법」 제22조에 따라 소송진행을 정지하여야 함에도, 기피신청을 받은 법관이 본안의 소송절차를 정지하지 않고 그대로 증거조사를 실시하였다.
㉣ 피고인의 변호인 戊는 피고인에 대한 고발장을 증거로 함에 부동의하였고, 같은 고발장을 첨부문서로 포함하고 있는 검찰주사보 작성의 수사보고서에 대하여는 증거 동의하였다.

① 사안 ㉠에서 甲의 행위는 업무상횡령죄에 해당하지 않는다.[대법원 2007도6553]
② 사안 ㉡에서 丙에 대한 공판조서는 「형사소송법」 제311조가 아니라 제315조 제3호에 따라 당연히 증거능력이 인정된다.[대법원 2004도4428]
③ 사안 ㉡에서 녹음테이프에 대한 법관의 검증조서에 기재된 통화내용은 「형사소송법」 제311조에 따라 당연히 증거능력이 인정된다.[대법원 2001도3106]
④ 사안 ㉢에서 기피신청을 받은 법관이 한 증거조사는 효력이 없지만, 그후 그 기피신청에 대한 기각결정이 확정된 경우 법원은 그 증거조사에서 인정된 증거를 사용할 수 있다.[대법원 2012도8544]
⑤ 사안 ㉣에서 수사보고서에 대한 증거동의의 효력은 첨부문서인 고발장에도 당연히 미치므로, 고발장을 유죄의 증거로 삼을 수 있다.

문 39.

甲은 2015. 6. 16. 15:40경 휴가를 떠나 비어 있던 A의 집에 들어가 잠을 잔 후, 같은 날 22:00경 방에 있던 태블릿PC 1대와 자기앞수표 1장을 훔쳤다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 甲에게는 야간주거침입절도죄가 성립되지 않는다.[대법원 2011도300]
ㄴ. 만약 甲이 태블릿PC를 자기 것인 양 중고사이트에 올려 매각하고, 자기앞수표로 백화점에서 물건을 구입한 경우, 매각행위와 구입행위는 절취한 재물을 통해 새로운 법익을 침해한 것으로 각각 사기죄가 성립한다.[대법원 87도1728]
ㄷ. 만약 甲이 A의 혼인 외의 출생자인데, 공판 기간 중 A가 甲을 인지한 경우라면 친족상도례의 규정을 적용할 수 없어 甲에 대한 형을 면제할 수 없다.[대법원 96도1731]
ㄹ. 수사기관이 甲의 주거에 대해 압수·수색영장을 한번 집행한 후 아직 그 영장의 유효기간이 남아 있더라도 甲의 주거에 대하여 다시 압수·수색하기 위해서는 새로운 영장을 발부받아야 한다.[대법원 99모161]

① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㄹ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄴ, ㄹ
⑤ ㄷ, ㄹ

문 40.

검사 P는 甲을 A에 대한 사기죄[사실 1]와 B에 대한 사기죄[사실 2]의 경합범으로 기소하였다. 제1심법원은 [사실 1]과 [사실 2] 모두를 인정하여 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고하자 甲만이 항소하였다. 항소심법원은 [사실 1]에 대하여는 무죄를 선고하였으나, [사실 2]에 대하여는 유죄를 선고하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 상고포기를 하기 위해서는 이를 서면으로 하여야 하지만, 공판정에서는 구술로써 할 수 있다.
② 만약 항소심법원이 [사실 2]에 대하여 징역 6월의 실형을 선고하였다면, 그 형 선고는 불이익변경금지원칙에 반하여 위법하다.
③ 만약 항소이유서가 제출되지 않은 경우, 항소심법원은 그 제출기간의 경과를 기다리지 않고 변론을 종결하여 심판할 수 없다.[대법원 2015도1466]
④ P만이 [사실 1]에 대하여만 상고한 경우, 대법원이 두 사실을 상상적 경합이 된다고 판단하고자 하더라도 [사실 2]에 대해서는 심판할 수 없다.[대법원 80도384(전합)]
⑤ P만이 [사실 1]에 대하여만 상고한 경우, 대법원이 이를 유죄의 취지로 판단하고자 한다면, [사실 2]는 그대로 두고 [사실 1]만을 파기하여야 한다.[대법원 2010도10985] [대법원 91도1402(전합)]

이하부터는 여백입니다