

형사법

— 정답 및 해설 —

시험에 대한 총평은 따로 올렸습니다.

꼭 참고하십시오

섬보시느라 수고하셨습니다.

1. 정답②

㉠㉡㉢ 옳지 않다.

㉠ 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 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)

㉡ 대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도17691 판결

㉢ 대법원 양형위원회가 설정한 '양형기준'이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 '양형기준'을 참고하여 형을 양정한 사안에서, 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009도11448 판결)

㉣ 비트코인이 법률상 원인관계 없이 갑으로부터 피고인 명의의 전자기갑으로 이체되었더라도 피고인이 신임관계에 기초하여 갑의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상 갑에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않는다.(대법원 2021. 12. 16. 선고 2020도9789 판결)

㉤ 대법원 2018. 7. 24. 선고 2018도3443 판결

2. 정답:③

① 행위시법인 구 변호사법(1982.12.31 개정전의 법률) 제54조에 규정된 형은 징역 3년이고 재판시법인 현행 변호사법 제78조에 규정된 형은 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금으로서 신법에서는 벌금형의 선택이 가능하다 하더라도 법정형의 경중은 병과형 또는 선택형 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이므로 행위시법인 구법의 형이 더 경하다(대법원 1983. 11. 8. 선고 83도2499 판결)

② 법률이념의 변경이 아니라 다른 사정의 변천에 따라 그때그때의 특수한 필요에 대처하기 위하여 법령이 개폐된 경우에는, 전에 성립한 위법행위를 나중에 관찰하여도 행위 당시의 사정에 의해서 가벌성이 유지되는 것이므로, 그 법령이 개폐되었다 하더라도 그에 대한 형이 폐지된 것이라고는 할 수 없다(대법원 2005. 1. 14. 선고 2004도5890 판결)

③ 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3350 판결

④ 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도15669 판결)

3. 정답④

① 형식설에 의하면 타당한 분류이다.

② 유기죄의 작위의무는 법률과 계약에 한정되므로 법률 계약 선행 행위 신의칙까지 인정하는 부진정 부작위범의보충인적 지위보다는 좁게 인정된다. 즉 부진정부작위범의 성립의 위한 작위의무의 발생근거는 유기죄의 발생근거보다 더 넓다.

③ 과실에 의한 부작위범도 발생할 수 있다.

④ 부작위범의 행위의 동가성을 요구하는 것은 동가성이 없는 행위를 처벌할 수 없게하므로 형사처벌을 축소하는 기능을 한다.

4. 정답:③

㉠㉡㉢ 3항목이 옳지 않다.

㉣ 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도9807 판결

㉤ 일반물건방화죄인 구체적 위험범에서 위험 즉 공공의 위험발생은 객관적 구성요건으로 고의의 인식대상이다.

㉥ 공무집행방해죄에 있어서의 범의는 상대방이 직무를 집행하는 공무원이라는 사실, 그리고 이에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하는 것을 그 내용으로 하고, 그 인식은 불확정적인 것이라도 소위 미필적고의가 있다고 보아야 하며, 그 직무집행을 방해할 의사를 필요로 하지 아니하다.(대법원 1995. 1. 24. 선고 94도1949 판결)

㉦ 정범에 의하여 실행되는 복제권·전송권 침해행위에 대한 미필적고의가 있는 것으로 충분하고, 정범의 복제권·전송권 침해행위가 실행되는 일시, 장소, 객체 등을 구체적으로 인식할 필요가 없으며, 나아가 정범이 누구인지 확정적으로 인식할 필요도 없다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도6056 판결)

㉧ 고의의 인식대상은 객관적 구성요건요소이고 친족상도례는 처벌조건이나 소송조건이므로 고의의 인식대상이 아니므로 인식할 필요가 없다.

5. 정답④

① 구체적 부합설에 의하면 고의전용을 인정하므로 살인기수의 책임을 진다.

② 사안의 경우 추상적 사실의 객체의 착오이므로 판례인 법정적 부합설에 따르면 살인미수와 과실손괴가 성립이 문제되나, 과실손괴는 불가벌이므로 살인미수로만 처벌된다.

③ 이 견해에 따르면 결국甲에게도 객체의 착오가 되므로 살인기수의 교사범이 된다.

④ 이 견해에 따르면 결국甲에게는 방법의 착오가 되므로 법정적 부합설에 따르면 살인기수의 교사범이 된다.

6. 정답②

사례는 주관적 정당화 요소가 없는 우연긴급피난의 상황으로

甲이 무죄라는 견해 즉 결과반가치 일원론 입장이고 ① 이에 따르면 결과적으로 불능미수설이나 기수범설에 비하여 피고인에게 유리하게 적용되고, ③ 우연피난과 긴급피난을 동등하게 취급하게 됩니다. ④

임의적 감경이 된다는 것은 불능미수설에 대한 설명입니다.

7. 정답④

사례는 정당행위를 설명한 것입니다.

- ① 싸움으로 볼 수 있고 정당방위조차 성립하지 않음
- ② 차 앞에 서 있는 사람을 향해 차를 전진시킨 행위가 정당방위나 정당행위에 해당하지 않는다.(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도 9302 판결)
- ③ 피고인이 피해자와 공모하여 교통사고를 가장하여 보험금을 편취할 목적으로 피해자에게 상해를 가하였다면 피해자의 승낙이 있었다고 하더라도 이는 위법한 목적에 이용하기 위한 것이므로 피고인의 행위가 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 없다.(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9606 판결)
- ④ 피해자에게 자신의 의견에 대한 반박이나 반론을 구하면서, 자신의 판단과 의견의 타당함을 강조하는 과정에서 부분적으로 그와 같은 표현을 사용한 것으로서 사회상규에 위배되지 않는다고 봄이 상당하다.(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결)

8. 정답③

- ① . 형법 제12조에서 말하는 강요된 행위는 저항할 수 없는 폭력이나 생명, 신체에 위해를 가하겠다는 협박 등 다른 사람의 강요행위에 의하여 이루어진 행위를 의미하는 것이지만 어떤 사람의 성장교육 과정을 통하여 형성된 내재적인 관념 내지 확신으로 인하여 행위자 스스로의 의사결정이 사실상 강제되는 결과를 낳게 하는 경우까지 의미한다고 볼 수 없다.(대법원 1990. 3. 27. 선고 89도1670 판결)
- ② 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도8873 판결).
- ③ 대법원 2007. 7. 27. 선고 2007도4484 판결
- ④ 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결).

9. 정답①

- ㉠ 항목만 옳다.
- ㉡ 행위와 결과사이에 인과관계가 없어도 미수범이 성립할 수 있다.
- ㉢ 강도미수에 그쳤다고 할지라도 강도행위 과정에서 피해자에게 상해를 입힌 이상 강도 상해 죄가 성립한다.(대법원 1969. 3. 18. 선고 69도154 판결)
- ㉣정범이 실행의 착수에 이르지 아니한 예비의 단계에 그친 경우에는 이에 가공하는 행위가 예비의 공동정범이 되는 경우를 제외하고는 종범의 성립을 부정하고 있다고 보는 것이 타당하다.(대법원 1976. 5. 25. 선고 75도1549 판결) 판례는 예비죄의 공동정범을 인정하지만 예비죄의 종범은 부정한다.
- ㉤정범이 침해 게시물을 인터넷 웹사이트 서버 등에 업로드하여 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 이용에 제공하면, 공중에게 침해 게시물을 실제로 송신하지 않더라도 공중송신권 침해는 기수에 이른다.(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결)
- ㉥ 형법 제31조 제2항 제31조 제3항

10. 정답②

- ㉠㉡이 옳다.
- ㉢ 형법 제19조, 제263조
- ㉣ 동시범의 특례(형법 제263조)의 사안이므로 공동정범의 예 즉 기수범으로 처벌한다.
- ㉤ 대법원 1984. 4. 24. 선고 84도372 판결
- ㉥ 사안의 경우 공동가공의 의사가 있으므로 동시범으로 볼 수 없고 공동정범으로 처벌하므로 동시범의 특례의 적용여지가 없다.

11. 정답③

- ㉠ 대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도1274 판결
- ㉡ 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결
- ㉢ 제한적 종속형태에 따른다 하더라도 정범개념우위성에 따라 정범이 우선적으로 성립하므로 의사지배가 인정된다면 간접정범이 우선적으로 성립할 수 있다.
- ㉣ 형법 제34조 제1항

12. 정답:③

- ㉠ 대법원 1994. 12. 23. 선고 93도1002 판결
- ㉡ 대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결
- ㉢ 형법 32조 1항 소정 타인의 범죄란 정범이 범죄의 실현에 착수한 경우를 말하는 것이므로 종범이 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 종범의 성립을 부정하고 있다.(대법원 1976. 5. 25. 선고 75도1549 판결)
- ㉣ 대법원 2006. 4. 28. 선고 2003도4128 판결

13. 정답③

- ㉠ 피고인이 피해자로부터 현금카드를 사용한 예금인출의 승낙을 받고 현금카드를 교부받은 행위와 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 여러 번 인출한 행위들은 모두 피해자의 예금을 갈취하고자 하는 피고인의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다.(대법원 1996. 9. 20. 선고 95도1728 판결)
- ㉡ 음주로 인한 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄는 입법 취지와 보호법익 및 적용영역을 달리하는 별개의 범죄이므로, 양 죄가 모두 성립하는 경우 두 죄는 실제적 경합관계에 있다.(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008도7143 판결)
- ㉢ 대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결
- ㉣ 업무방해죄의 성립에 일반적·전형적으로 사람에 대한 폭행행위를 수반하는 것은 아니며, 폭행행위가 업무방해죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 설령 피해자에 대한 폭행행위가 동일한 피해자에 대한 업무방해죄의 수단이 되었다고 하더라도 그러한 폭행행위가 이른바 '불가벌적 수반행위'에 해당하여 업무방해죄에 대하여 흡수관계에 있다고 볼 수는 없다.(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도1895 판결)

14. 정답 ②

- ① 대법원 2007. 6. 29. 선고 2005도3832 판결
- ② 단순히 방문을 발로 몇번 찼다고 하여 그것이 피해자들의 신체에 대한 유형력의 행사로는 볼 수 없어 폭행죄에 해당한다 할 수 없다.(대법원 1984. 2. 14. 선고 83도3186, 83감도535 판결)
- ③ 대법원 2009. 10. 29. 2009도5753
- ④ 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017도10956 판결

15. 정답: ①

- ① 피고인이 준강간의 실행에 착수하였으나 범죄가 기수에 이르지 못하였으므로 준강간죄의 미수범이 성립한다. 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었으므로 준강간죄의 불능미수가 성립한다.(대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결)
- ② 대법원 2020. 8. 27. 선고 2015도9436 전원합의체 판결
- ③ 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도3816 판결
- ④ 대법원 1994. 5. 24. 선고 94도600 판결

16. 정답②

- ① 대법원 2020. 8. 27. 선고 2015도9436 전원합의체 판결
- ② 강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함된다. 이 경우 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고, 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 힘의 대소강약을 묻문한다. (대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결).
- ③ 대법원 2017. 10. 12. 선고 2016도16948, 2016전도156 판결
- ④ 대법원 2020. 6. 25. 선고 2015도7102 판결

17. 정답②

- ㉠ 현재결 2008. 6. 26. 2007헌마461
- ㉡ 대법원 2018. 11. 29. 선고 2017도2661 판결
- ㉢ 모욕죄는 피해자의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 공연히 표시함으로써 성립하는 것이므로 피해자의 외부적 명예가 현실적으로 침해되거나 구체적·현실적으로 침해될 위험이 발생하여야 하는 것도 아니다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도9674 판결).
- ㉣ 대법원 2021. 3. 25. 선고 2016도14995 판결
- ㉤ 서적·신문 등 기존의 매체에 명예훼손적 내용의 글을 게시하는 경우에 그 게시행위로서 명예훼손의 범행은 종료하는 것이다.(대법원 2007. 10. 25. 선고 2006도346 판결)

18. 정답④

- ① 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도14643 판결
- ② ③ 대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결
- ④ 그 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하기 위하여 다소간의 물리력을 행사하여 그 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도 주거침입죄는 성립하지 않는다.(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결)

19. 정답③

- ① 대법원 2014. 2. 21. 선고 2013도14139 판결
- ② 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도9667 판결
- ③ 입목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 되므로 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이른다.(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도6080 판결)
- ④ 대법원 2002. 4. 26. 선고 2002도429 판결

20. 정답①

- ㉠이 옳지 않다.
- ㉡ 채무자가 대물변제약에 따라 부동산에 관한 소유권이전등기 절차를 이행할 의무는 궁극적 목적을 달성하기 위해 채무자에게 요구되는 부수적 내용이어서 이를 가지고 배임죄에서 말하는 신임관계에 기초하여 채권자의 재산을 보호 또는 관리하여야 하는 ‘타인의 사무’에 해당한다고 볼 수는 없다.(대법원 2014. 8. 21. 선고 2014도3363 전원합의체 판결)
- ㉢ 대법원 2016. 5. 19. 선고 2014도6992 전원합의체 판결
- ㉣ 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014도10086 판결
- ㉤ 대법원 2019. 12. 24. 선고 2019도9773 판결
- ㉥ 대법원 2019. 12. 24. 선고 2019도2003 판결

21. 정답②

- ① 대법원 2012. 6. 14. 선고 2012도4175 판결
- ② 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 범행의 수단으로 중간에 주거침입을 한 경우 중간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다. 또 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 중간에 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우에도 중간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다.(대법원 2015. 10. 15. 선고 2015도8169판결)
- ③ 대법원 2014. 5. 16. 선고 2014도2521 판결
- ④ 대법원 1982. 3. 9. 선고 81도3009 판결

22. 정답 ③

- ① 대법원 2021. 11. 11. 선고 2021도9855 판결
- ② 대법원 2012. 8. 30. 선고 2012도6157 판결
- ③ 그 재산상의 이익은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이득만을 의미하는 것이 아니며, 외견상 재산상의 이득을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만 있으면 여기에 해당된다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93도428 판결).
- ④ 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011도15857 판결

23. 정답①

- ① 사용권한자와 용도가 특정되어 있는 공문서를 사용권한 없는 자가 사용한 경우에도 그 공문서 본래의 용도에 따른 사용이 아닌 경우에는 형법 제230조의 공문서부정행사가 성립되지 아니한다.(대법원 2003. 2. 26. 선고 2002도4935 판결)
- ② 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011도14441 판결
- ③ 대법원 2021. 2. 25. 선고 2018도19043 판결
- ④ 대법원 2013. 12. 12. 선고 2012도2249 판결

24. 정답④

- ① 형법은 사문서의 경우 유형위조(제231조)만을 처벌하면서 예외적으로 무형위조(제233조)를 처벌하고 있다.(대법원 2020. 8. 27. 선고 2019도11294 전원합의체 판결)
- ② 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다.(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003도7762 판결)
- ③ 시스템의 설치·운영 주체로부터 각자의 직무 범위에서 개개의 단위정보의 입력 권한을 부여받은 사람이 그 권한을 남용하여 허위의 정보를 입력함으로써 시스템 설치·운영 주체의 의사에 반하는 전자기록을 생성하는 경우도 포함되고 위 법리는 사전자기기록위작죄에서 행위의 태양으로 규정한 '위작'에 대해서도 마찬가지로 적용된다.(대법원 2020. 8. 27. 선고 2019도11294 전원합의체 판결)
- ④ 대법원 2008. 11. 27. 선고 2006도2016 판결

25. 정답①

- ① 조정절차에서 작성되는 조정조서는 그 성질상 허위신고에 의해 불실한 사실이 그대로 기재될 수 있는 공문서로 볼 수 없어 공정증서원본에 해당하는 것으로 볼 수 없다.(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010도3232 판결)
- ② 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도7704 판결
- ③ 대법원 2017. 5. 17. 선고 2016도13912 판결
- ④ 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009도7421 판결

26. 정답④

- ㉠ 대법원 2017. 4. 26. 선고 2013도12592 판결
- ㉡ 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011도11500 판결
- ㉢ 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006도6347 판결
- ㉣ 무고죄에 있어서의 신고는 자발적인 것이어야 하고 수사기관 등의 추문에 대하여 허위의 진술을 하는 것은 무고죄를 구성하지 않는 것이지만, 당초 고소장에 기재하지 않은 사실을 수사기관에서 고소보충조서를 받을 때 자진하여 진술하였다면 이 진술 부분까지 신고한 것으로 보아야 한다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 95도2652 판결)
- ㉤ 위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 그르치게 할 위험과 부당하게 처벌받지 않을 개인의 법적 안정성이 침해될 위험이 이미 발생하였으므로 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.(대법원 2017. 5. 30. 선고 2015도15398 판결)

27. 정답①

- ① 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권 행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다. 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다.(대법원 2018. 8. 1. 선고 2015도20396 판결)
- ② 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도18646 판결
- ③ 대법원 2021. 1. 28. 선고 2020도2642 판결
- ④ 대법원 2006. 10. 19. 선고 2005도3909 전원합의체 판결

28. 정답③

- ① 대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결
- ② 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도13489 판결
- ③ 전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때, 제출자의 구체적인 제출 범위에 관한 의사를 제대로 확인하지 않는 등의 사유로 인해 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다.(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결)
- ④ 대법원 2018. 7. 12. 선고 2018도6219 판결

29. 정답②

- ① 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결
- ② 피의자에 대한 구속영장의 제사와 집행이 그 발부 시로부터 정당한 사유 없이 시간이 지체되어 이루어졌다면, 구속영장이 그 유효기간 내에 집행되었다고 하더라도 위 기간 동안의 체포 내지 구금 상태는 위법하다.(대법원 2021. 4. 29. 선고 2020도16438 판결)
- ③ 대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결
- ④ 형사소송법 제85조 제3항

30. 정답②

- ① 준칙 제51조 제1항
- ② 제54조(수사중지 결정에 대한 이의제기 등)
- ③ 제53조에 따라 사법경찰관으로부터 제51조제1항제4호에 따른 수사중지 결정의 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관이 소속된 바로 위 상급경찰관서의 장에게 이의를 제기할 수 있다.(검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제54조 제1항)
- ③ 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도10412 판결
- ④ 대법원 1997. 4. 22.자 97모30 결정

31. 정답③

- ① 준칙 제51조 제3항 제1호
- ② 준칙 제63조 제1항 제1호
- ③ 검사는 법 제245조의5제1호에 따라 사법경찰관으로부터 송치 받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 특별히 직접 보완수사를 할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 사법경찰관에게 보완수사를 요구하는 것을 원칙으로 한다.(검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제59조 제1항)
- ④ 준칙 제65조

32. 정답 ④

- ① 대법원 2020. 1. 30. 선고 2019도15987 판결
- ② 대법원 2020. 1. 30. 선고 2019도15987 판결
- ③ 대법원 2020. 1. 30. 선고 2019도15987 판결
- ④ 제25조의2(아동·청소년대상 디지털 성범죄의 수사 특례)
- ② 사법경찰관리는 디지털 성범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한

때에는 다음 각 호의 행위(이하 "신분위장수사"라 한다)를 할 수 있다.

1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사
2. 위장 신분을 사용한 계약·거래
3. 아동·청소년성착취물 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조제2항의 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)의 소지, 판매 또는 광고

33. 정답④

㉠ 긴급체포되어 조사를 받고 구속영장이 청구되지 아니하여 석방되었음에도 검사가 그로부터 30일 이내에 법 제200조의4에 따른 석방통지를 법원에 하지 아니한 사실을 알 수 있으나, 공소와 7에 대한 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등에 특별한 위법이 있다고 볼 수 없는 이상, 단지 사후에 석방통지가 법에 따라 이루어지지 않았다는 사정만으로 그 긴급체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서들의 작성이 소급하여 위법하게 된다고 볼 수는 없다.(대법원 2014. 8. 26. 선고 2011도6035 판결)

㉡ 피의자신문 절차는 어디까지나 법 제199조 제1항 본문, 제200조의 규정에 따른 임의수사의 한 방법으로 진행되어야 하므로, 피의자는 헌법 제12조 제2항과 법 제244조의3에 따라 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있고, 수사기관은 피의자를 신문하기 전에 그와 같은 권리를 알려주어야 한다.(대법원 2013. 7. 1.자 2013모160결정)

㉢ 대법원 2010. 10. 28. 선고 2008도11999 판결

㉣ 형사소송법 제201조의 2② 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다.(

㉤ 형사소송법 제214조의2 제3항 제8항

34. 정답④

㉠ 대법원 2017. 5. 30. 선고 2017도1549 판결

㉡ 대법원 2015. 4. 23. 선고 2015도2275 판결

㉢ 타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지 여부는 요증사실과의 관계에서 정해진다. 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결).

㉣ 소명이란 대략 납득 또는 수긍할 정도의 입증을 말한다 위의 경우는 모두 소명의 대상이 맞다.

㉤ 제56조(공판조서의 증명력)공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 그 조서만으로써 증명한다. 따라서 공판기일외 증인신문조서는 배타적 증명력이 인정되지 않는다.

35. 정답③

㉠ 증거능력이 없는 증거는 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로 사용할 수 없다.(대법원 2007. 11. 15. 2007도3061)

㉡, 허위사실 적시 명예훼손죄로 기소된 사건에서 사람의 사회적 평가를 떨어뜨리는 사실이 적시되었다는 점, 그 적시된 사실이 객관적으로 진실에 부합하지 아니하여 허위일 뿐만 아니라 그 적시된 사실이 허위라는 것을 피고인이 인식하고서 이를 적시하였다는

점은 모두 검사가 증명하여야 한다.(대법원 2020. 2. 13. 선고 2017도16939 판결)

㉢ 대법원 2021. 2. 4. 선고 2020도3439 판결

㉣ 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결)

36. 정답②

㉠ 형사소송법 제309조

㉡ 증거라 하더라도 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다.(대법원 1998. 2. 27. 선고 97도1770 판결)즉 반대해석으로 임의성이 없다면 탄핵증거 반대증거 사용할 수 없다.

㉢ 대법원 2013. 7. 25. 선고 2011도6380 판결

㉣ 대법원 2008. 7. 10. 선고 2007도7760 판결

37. 정답①

㉠ 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008도8213 판결

㉡ 판사의 의사에 기초하여 진정하게 영장이 발부되었다는 점은 외관상 분명하다. 당시 수사기관으로서 영장이 적법하게 발부되었다고 신뢰할 만한 합리적인 근거가 있었고, 의도적으로 적법절차의 실질적인 내용을 침해한다거나 영장주의를 회피할 의도를 가지고 이 사건 영장에 따른 압수·수색을 하였다고 보기 어렵다.

(대법원 2019. 7. 11. 선고 2018도20504 판결)

㉢ 유흥주점 업주와 종업원인 피고인들이 이른바 '티켓영업' 형태로 성매매를 하면서 금품을 수수하였다고 하여 구 식품위생법 위반으로 기소된 사건에서, 경찰이 피고인 아닌 갑, 을을 사실상 강제연행한 상태에서 받은 각 자술서 및 이들에 대하여 작성한 각 진술조서는 위법수사로 얻은 진술증거에 해당하여 증거능력이 없다.

(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009도6717 판결)

㉣ 수사기관이 갑 주식회사에서 압수수색영장을 집행하면서 갑 회사에 팩스로 영장 사본을 송신하기만 하고 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 피압수·수색 당사자에게 교부하지도 않은 채 피고인의 이메일을 압수한 후 이를 증거로 제출한 사건에서, 위와 같은 방법으로 압수된 이메일은 증거능력이 없다.(대법원 2017. 9. 7. 선고 2015도10648 판결)

38. 정답③

㉠ 대법원 2011. 11. 10. 선고 2010도12 판결

㉡ 대법원 2007. 7. 27. 선고 2007도3798 판결,

㉢ 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로, 형사소송법 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다.(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도2556 판결)

㉣ 대법원 2007. 7. 27. 선고 2007도3798 판결,

39. 정답④

- ① 대법원 2019. 11. 14. 선고 2019도11552 판결
 ② 대법원 2013. 3. 28. 선고 2013도3 판결
 ③ 대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도6136 판결
 ④ 고발장은 군사법원법에 따른 적법한 증거신청·증거결정·증거조사 절차를 거쳤다고 볼 수 없거나 공소사실을 뒷받침하는 증명력을 가진 증거가 아니므로 이를 유죄의 증거로 삼을 수 없다.(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도3809 판결)

40. 정답③

- ㉠ 고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다.(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도 3682 판결) 필요성이 없어 적법한 현행범체포라 할 수 없다.
- ㉡ 피고인을 체포한 행위는 현행범인 체포의 요건을 갖추지 못하여 적법한 공무집행이라고 볼 수 없으므로 공무집행방해죄의 구성요건을 충족하지 아니하고, 피고인이 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 공소외 1에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도 3682 판결)공무집행방해죄는 구성요건이 없어 무죄에 해당하고 상해부분은 정당방위에 해당한다.
- ㉢ 동일한 공무를 집행하는 여럿의 공무원에 대하여 폭행·협박 행위를 한 경우에는 공무를 집행하는 공무원의 수에 따라 여럿의 공무집행방해죄가 성립하고, 위와 같은 폭행·협박 행위가 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 것으로서 사회관념상 1개의 행위로 평가되는 경우에는 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.(대법원 2009. 6. 25. 선고 2009도3505 판결)
- ㉣ 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.(대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도 7976 판결)