

제13회 변호사시험 형사법 선택형, 사례형 총평 및 사례형 해설

제13회 사례형부터 총평을 하겠습니다. 형법 사례의 경우 전체적으로 무난하다는 표현을 할 수 밖에 없습니다. 난이도가 무난한 경우 그 내용을 얼마나 정확하고 누락 없이 서술하였는지가 문제일 것입니다. 출제가 예상되었던 중요한 쟁점들이 많이 있었으나 오히려 선택형 지문으로 많이 구성되었습니다. 형법 죄책 문제의 경우 모두 모고와 기출문제에서 출제되었던 문제들입니다.

형소법사례의 경우 최판으로 두 문제를 출제하였던 점과 하급심 판례로 문제를 출제한 것이 특이한 점이었습니다. 그리고 기출 쟁점들 또한 물어보는 방법을 달리하여 출제한 부분이 있었습니다. 전체적으로 무난하였다고 평가할 수도 있으나 답을 실제 답안으로 구성하는 것에 어려움이 있었을 것으로 보입니다.

형사소송법의 경우 옷자락을 붙잡은 행위 사례는 울산지방법원 2019. 6. 13. 선고 2018노1309 판결을 사실관계와 거의 동일하게 문제가 출제되었습니다. 옷자락을 붙잡은 행위에 대한 판단으로 기본 범죄행위에 대한 사실관계만을 달리 하여 문제를 구성한 것으로 보입니다. 이번 시험에서 보기에 따라 가장 불의타라고 볼 수 있습니다. 물론 불심검문의 경우 추적하는 행위 앞을 가로막는 행위 등에 대한 대법원 판례가 존재하고 일반적인 법리로 사안을 해결할 수 있지 않느냐고 할 수 있습니다. 하급심 판례의 사실관계를 그대로 출제하는 것이 타당한지 의문입니다.

내용 부인된 사경작성 피신조서에 대한 증거능력에 대한 쟁점은 많이 출제되었던 부분입니다. 이번에는 탄핵증거로 사용할 수 있다는 쟁점에 더하여 그 사용방법까지 물어보았습니다. 탄핵증거 부분은 출제가 예상되었던 부분입니다.

보석취소에 대한 불복방법은 2022년도 모고 객관식 지문으로 구성되었던 쟁점입니다. 모고 객관식 문제로 다루었던 쟁점은 사례와 기록에 출제될 수 있습니다. 최판 강의자료에도 중요도를 표시하여 두었습니다. 사례문제로 구성되지 않아 기출사례집에서 다루어 볼 수 없었던 쟁점의 유형으로 이러한 문제에 해결하기 위하여 객관식 학습을 하는 경우 함께 준비하여야 합니다. 관련조문을 적시하여 사안을 해결하였다면 어느 정도 방어는 하였다고 볼 수 있습니다.

공소장변경에 대한 쟁점은 출제가 유력하였습니다. 개정법 관련 법리는 중요한 쟁점

으로 최판에서도 반복되었습니다. 그런데 이러한 법리를 기반으로 공소장변경의 쟁점으로 이어진 것으로 문제를 출제하였습니다. 문제의 지문에서 ‘공소장변경허가신청을 하였다면’이라고 하고 있어 공소장변경의 한계에 대한 쟁점을 서술하였어야 합니다.

선택형의 경우 형법은 작년 난이도와 비교하여 크게 차이는 없어 보입니다. 위전작 사례 문제가 가장 어려웠던 문제로 보이고 기판력을 물어보는 문제의 경우 시간이 소요되는 문제로 보입니다. 기출문제의 반복을 제외한 3개년 최신판례의 경우 11지문에서 12지문 정도가 출제 되었습니다. 최신판례의 경우 정답 지문 또는 정답을 확정할 수 있는 지문으로 구성되어 실질적으로 최신판례가 득점을 좌우하였을 것으로 보입니다. 형사소송법의 경우 최판의 비중이 매우 높았습니다. 약 28지문 정도로 보여지고 기출사례 쟁점을 선택형 사례문제로 출제하여 문제를 해결하는 것에 도움이 되었을 것입니다. 형소법의 경우 최판을 얼마나 잘 준비하였는지에 따라 득점에 차이가 있었을 것입니다. 최판 비중을 고려하면 난이도는 작년에 비하여 높다고 볼 수 있으나 난이도를 평가하는 것이 무의미할 정도로 최판의 비중이 높았습니다.

누구나 중요하다고 생각하고 반복된 기출쟁점을 제외하고 이번 시험에서 적중했던 내용은 아래와 같습니다. 중요하게 짚었던 쟁점들과 판례들이 선택형으로 출제되어 수상을 하셨던 분들은 문제 풀기가 수월하였을 것입니다. 마무리 강의에서 다루었던 사례풀이 구조에서 동일하게 출제 되었고, 장물과 관련한 간접정범 유형이 출제되었습니다. 탄핵증거 부분은 출제가 유력하다고 수차례 언급하였습니다. 짚었다고 볼 수 있는 문제는 경합범에 대한 일부상소와 최신판례로 구성한 문제이었습니다. 최판지문으로 구성하였거나 적중하였던 최신판례를 정리하였습니다. 최판사례문제는 최판교재 93페이지와 164페이지에 수록되어 있었습니다.

예시답안은 해설이 아닌 실전답안형식으로 작성하였습니다.

2024. 1. 15.

변호사 김기환 올림

<최판 선택형 적중지문>

기출지문	적중 핵심지문 및 최신판례
<p>문 1.</p> <p>ㄷ. 중지미수의 경우에는 법정형의 상한과 하한 모두를 2분의 1로 감경하는 반면, 장애미수의 경우에는 법익침해의 위험 발생 정도에 따라 법정형에 대한 감경을 하지 않거나 법정형의 하한만 2분의 1로 감경할 수 있다.</p>	<p>7. 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제 55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다. ()</p>
<p>ㄹ. 甲이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 피해자를 간음하였으나 실행의 착수 당시부터 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우 甲이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간죄의 결과가 발생할 위험성이 있었다면 준강간죄의 불능미수가 성립한다.</p>	<p><최판></p>
<p>문 2.</p> <p>① 방조범에게 요구되는 정범 등의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식해야 하는 것은 아니고 미필적 인식이나 예견으로 충분하지만, 이는 정범의 범행 등의 불법성에 대한 인식이 필요하다는 점과 모순되지 않는다.</p>	<p>7. 방조범에서 요구되는 정범 등의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식해야 하는 것은 아니고 미필적 인식이나 예견으로 충분하지만, 이는 정범의 범행 등의 불법성에 대한 인식이 필요하다는 점과 모순되지 않는다.()</p>
<p>② 대항범에 대하여 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용될 수 없다는 법리는 필요적 공범인 대항범뿐만 아니라 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대항범의 형태로 실행되는 경우에도 적용된다.</p>	<p>4. 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있지만 구성요건이 대항범의 형태로 실행되는 경우라면 대항범에 관한 법리가 적용된다.()</p>
<p>⑤ 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있어야 하므로, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다.</p>	<p><최판></p>
<p>문 5.</p> <p>⑤ 변호인 甲이 A의 감형을 받기 위해서 A의 은행 계좌에서 B 회사 명의의 은행 계좌로 금원을 송금하고 다시 되돌려 받는 행위를 반복한 후 그중 송금자료만을 발급받아서 이를 2억 원을 변제하였다는 허위</p>	<p><최판></p>

<p>주장과 함께 법원에 제출한 경우, 甲에게는 증거위조죄가 성립하지 않는다.</p> <p>문 7.</p> <p>⑤ 위력에 의한 업무방해죄는 위력에 의해 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되지 않은 경우에도 성립할 수 있다.</p>	<p style="text-align: center;">〈최판〉</p>
<p>문 8.</p> <p>㉔. 업무상배임죄는 부작위에 의해서도 성립할 수 있는바, 그러한 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다.</p>	<p>15. 업무상배임죄는 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다. ()</p> <p>16. 위와 같은 부작위를 실행의 착수로 볼 수 있기 위해서는 작위의무가 이행되지 않으면 사무처리의 임무를 부여한 사람이 재산권을 행사할 수 없으리라고 객관적으로 예견되는 등으로 구성요건적 결과 발생의 위험이 구체화한 상황에서 부작위가 이루어져야 한다. ()</p>
<p>문 10.</p> <p>㉒. 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기 위해 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하므로, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.</p> <p>㉓. 제3자뇌물수수죄의 제3자란 행위자와 공동정범자 이외의 사람을 말하는 것이므로, 공무원이 자신이 실질적으로 장악하고 있는 A회사 명의의 계좌로 뇌물을 받은 경우 제3자뇌물수수죄가 성립한다.</p>	<p style="text-align: center;">〈최판〉</p>
<p>문 11.</p> <p>⑤ 물품대금 청구소송 중인 거래회사로부터 우연히 착오송금을 받은 행위자가 물품대금에 대한 적법한 상계권을 행사한다는 의사로 착오송금된 금원의 반환을 거부한 경우, 횡령죄 요건인 불법영득의사의 성립을 부정할 수 있다.</p>	<p style="text-align: center;">〈최판〉</p>

<p>문 12.</p> <p>ㄱ. 甲이 권리자의 착오나 가상자산 운영 시스템의 오류 등으로 법률상 원인관계 없이 자신의 전자지갑에 이체된 가상자산을 반환하지 않고 자신의 또 다른 전자지갑에 이체하였다면 착오송금의 법리가 적용되어 배임죄가 성립한다.</p>	<p>ㄷ. 원인불명으로 재산상 이익인 가상자산을 이체받은 자가 가상자산을 사용·처분한 경우 착오송금 시 횡령죄 성립을 긍정하는 법리에 따라 신의칙을 근거로 배임죄로 처벌할 수 있다.()</p>
<p>문 16.</p> <p>① 만약 甲이 위 범죄현장에서 현행범인으로 체포되었던 경우, 통상 현행범인 체포현장에서 자신의 죄책을 증명하는 물건을 스스로 제출할 의사가 있다고 해석할 수 없고 현행범인으로 체포된 자에 대하여는 「형사소송법」 제216조 제1항 제2호에 따라 긴급압수가 가능하므로 임의제출에 의한 압수는 허용되지 않는다.</p>	<p style="text-align: center;">〈최판〉</p>
<p>② 경찰관이 甲으로부터 휴대전화를 임의제출 받으면서 휴대전화에 담긴 정보 중 무엇을 제출하는지 甲으로부터 임의제출의 범위를 명확히 확인하지 않았다면 범행 동기와 경위, 수단과 방법, 시간과 장소 등에 관한 간접증거나 정황증거로 사용될 수 있는 정보는 압수의 대상에 포함될 수 없다.</p>	<p>21. 수사기관이 전자정보를 담은 매체를 피의자로부터 임의제출 받아 압수하면서 거기에 담긴 정보 중 무엇을 제출하는지 명확히 확인하지 않은 경우, 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 정보여야 압수의 대상이 되는데, 범행 동기와 경위, 수단과 방법, 시간과 장소 등에 관한 간접증거나 정황증거로 사용될 수 있는 정보도 그에 포함될 수 있다. ()</p>
<p>⑤ 경찰관이 압수·수색영장을 발부받아 甲의 집에서 다른 저장매체를 압수하고, 그 저장매체와 연동된 클라우드에 접속하여 그곳에 저장된 불법촬영 영상을 증거로 확보하기 위해서는 압수·수색영장의 압수할 물건에 원격지 서버 저장 전자정보가 포함되어 있어야 한다.</p>	<p>20. 수사기관이 압수·수색영장에 적힌 ‘수색할 장소’에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장된 전자정보 외에 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 압수·수색영장에 적힌 ‘압수할 물건’에 별도로 원격지 서버 저장 전자정보가 특정되어 있어야 한다. 압수·수색영장에 적힌 ‘압수할 물건’에 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있다면 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수는 없다.()</p>
<p>문 17.</p> <p>ㄱ. 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 「형법」 제37조 후단에서 정한 경합</p>	<p>3. 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 후행범죄가 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄와 재심판결이</p>

범이 성립한다.	확정된 선행범죄 사이에는 형법 제37조 후단에서 정한 경합범 관계(이하 ‘후단 경합범’이라 한다)가 성립하지 않는다.()
<p>문 18.</p> <p>① 甲이 자신의 딸에 대한 A의 학교폭력을 신고하여 A에 대하여 ‘접촉 및 보복행위의 금지’ 등 조치가 내려지자 자신의 SNS 프로필 상태메시지에 ‘학교폭력범은 접촉금지’ 등의 글을 게시한 행위를 들어 A의 명예를 훼손한 것이라 할 수 없다.</p>	<최판>
<p>문 20.</p> <p>⑤ 관리자에 의해 출입이 통제되는 건조물에 관리자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어간 경우, 승낙의 동기에 착오가 있어 관리자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았다더라면 출입을 승낙하지 않았을 사정이 있더라도 행위자에게 건조물침입죄가 성립하지 않는다.</p>	10. 외부인이 공동거주자 중 주거 내에 현재는 거주자로부터 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 주거에 들어간 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어간 것이라고 볼 수 없으므로 주거침입죄에서 규정하고 있는 침입행위에 해당하지 않는다.()
<p>문 21.</p> <p>ㄷ. 「형사소송법」 제312조 제5항의 적용 대상인 ‘수사과정에서 작성한 진술서’란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 수사관서 내에서 작성된 것을 말하므로, 수사관서 이외의 장소에서 수사기관의 요청에 따라 피의자가 작성한 진술서는 수사과정에서 작성한 진술서에 해당하지 않는다.</p>	24. 형사소송법 제312조 제5항의 적용대상인 ‘수사과정에서 작성한 진술서’란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 작성된 것이거나, 개시된 수사와 관련하여 수사과정에 제출할 목적으로 작성한 것으로, 작성 시기와 경위 등 여러 사정에 비추어 그 실질이 이에 해당하는 이상 명칭이나 작성된 장소 여부를 불문한다.()
<p>ㄹ. 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 그 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용을 진술한 경우, 검사가 증인신문 전 면담 과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점이 담보되어야 증인의 법정진술을 신빙할 수 있다.</p>	25. 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 검사가 증인신문 전 면담 과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점이 담보되어야 증인의 법정진술을 신빙할 수 있다.()

<p>문 22.</p> <p>① 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거로서 증거능력이 없고, 설령 사후에 압수·수색영장이 발부되었거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였더라도 그 위법성이 치유되지 않는다.</p>	<p><최판></p>
<p>③ 범죄 증거를 수집할 목적으로 피의자의 동의 없이 이루어지는 강제체뇨는 피의자에게 신체적 고통이나 장애를 초래하고 수치심이나 굴욕감을 주며 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 수사방법이므로 「형사소송법」 제215조에 따라 판사로부터 압수·수색영장을 적법하게 발부받았더라도 허용되지 않는다.</p>	<p><최판></p>
<p>문 23.</p> <p>① 증인이 자신에 대한 관련 형사판결이 확정되었음에도 정당한 이유 없이 법정증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못하였다면, 설령 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다고 하더라도 「형사소송법」 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않아 수사기관에서 그 증인의 진술을 기재한 서류는 증거능력이 없다.</p>	<p><최판></p>
<p>② 「형사소송법」 제312조 제1항의 ‘검사가 작성한 피의자신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함하는 개념으로서, 이때의 ‘공범’에는 대항범도 포함된다.</p>	<p>22. 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되는바, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도, 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강화상 필요적 공범 내지 대항범도 포함된다. ()</p>

<p>③ 조세법칙조사를 담당하는 세무공무원이 피고인이 된 혐의자 또는 참고인에 대하여 심문한 내용을 기재한 조서는 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류에 해당하므로 「형사소송법」 제313조에 따라 증거능력의 존부를 판단하여야 한다.</p>	<p>26. 조세법칙조사를 담당하는 세무공무원이 피고인이 된 혐의자 또는 참고인에 대하여 심문한 내용을 기재한 조서는 검사·사법경찰관 등 수사기관이 작성한 조서와 동일하게 볼 수 없으므로 형사소송법 제312조에 따라 증거능력의 존부를 판단할 수는 없고, 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류에 해당한다. ()</p>
<p>문 24.</p> <p>① 항소심에서 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않은 재판장의 조치는 소송절차의 법령위반으로서 상고이유에 해당한다.</p>	<p>8. 재판장은 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시한 때에는 피고인을 신문할 수 있도록 조치하여야 하고, 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않은 것은 변호인의 피고인신문권에 관한 본질적 권리를 해하는 것으로서 소송절차의 법령위반에 해당한다.()</p>
<p>⑤ 제1심판결에 대하여 피고인은 비약적 상고를, 검사는 항소를 각각 제기하여 이들이 경합한 경우, 피고인의 비약적 상고는 효력을 잃게 되므로, 피고인의 비약적 상고가 항소기간 준수 등 항소로서의 적법요건을 모두 갖추었을 뿐만 아니라 피고인이 항소심에서 제1심판결을 다룰 의사가 있었더라도 피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력을 부여할 수 없다.</p>	<p>32. 제1심판결에 대하여 피고인은 비약적 상고를, 검사는 항소를 각각 제기하여 이들이 경합한 경우 피고인의 비약적 상고에 상고의 효력이 인정되지는 않더라도, 피고인의 비약적 상고가 항소기간 준수 등 항소로서의 적법요건을 모두 갖추었고, 피고인이 자신의 비약적 상고에 상고의 효력이 인정되지 않는 때에도 항소심에서는 제1심판결을 다룰 의사가 없었다고 볼 만한 특별한 사정이 없다면, 피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력이 인정된다고 보아야 한다.()</p>
<p>문 25.</p> <p>ㄱ. 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다면 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 그 변호인에게 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하지 않아도 무방하다.</p>	<p>7. 형사소송법 제219조, 제121조가 규정한 변호인의 참여권은 피압수자의 보호를 위하여 변호인에게 주어진 고유권이다. 그러나 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다면, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게</p>

	<p>는 형사소송법 제219조, 제122조에 따라 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 하는 것은 아니다.()</p>
<p>ㄴ. 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하고, 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유된다고 볼 수 없다.</p>	<p>4. 법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의 사실과 관련 있는 전자정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 지체 없이 영장 기재 범죄 혐의 사실과 관련이 없는 나머지 전자정보에 대해 삭제·폐기 또는 피압수자 등에게 반환할 것을 정할 수 있다. 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하다.()</p>
<p>ㄷ. 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’란, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로서, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 피압수자로 평가할 수 있는 경우를 말한다.</p>	<p>25. 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’란, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 피압수자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다. 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다. ()</p>
<p>ㄹ. 실질적인 피압수자에 해당하는지 여부는 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 하는바, 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체에 해당한다는 사정이 있다면 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 한다.</p>	<p>26. 이러한 정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체라는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다.()</p>

<p>ㄹ. 피의자가 휴대전화를 임의제출하면서 휴대전화에 저장된 전자정보가 아닌 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 제출한다는 의사로 수사기관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공하였다면 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것으로 볼 수 있다.</p>	<p>16. 피의자가 휴대전화를 임의제출하면서 휴대전화에 저장된 전자정보가 아닌 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 제출한다는 의사로 수사기관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공하였다면 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것으로 볼 수 있다.()</p>
<p>문 28.</p> <p>ㄱ. 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 이상, 통고처분에 따라 범칙금을 납부한 범칙자에 대하여는 형사소추와 형사처벌을 면제받을 기회가 부여되므로 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다.</p>	<p>4. 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 이상, 범칙자의 위와 같은 절차적 지위를 보장하기 위하여 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 또한 범칙자가 범칙금 납부기간이 지나도록 범칙금을 납부하지 아니하였다면 경찰서장이 즉결심판을 청구하여야 하고, 검사는 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 나아가 특별한 사정이 없는 이상 경찰서장은 범칙행위에 대한 형사소추를 위하여 이미 한 통고처분을 임의로 취소할 수 없다.()</p>
<p>문 32.</p> <p>③ 포괄일죄의 경우에 그 공소장변경허가 여부를 결정함에 있어서는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부, 즉 단일하고 계속된 범의 하에 동종의 범행을 반복하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에 해당한다고 볼 수 있는지 여부에 초점을 맞추어야 한다.</p>	<p>21. 포괄일죄에서는 공소장변경을 통한 종전 공소사실의 철회 및 새로운 공소사실의 추가가 가능한 점에 비추어 공소장변경허가를 결정할 때는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성을 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지, 즉 단일하고 계속된 범의하에 동종의 범행을 반복하여 행하고 피해법익도 동일한 경우에 해당한다고 볼 수 있는지에 초점을 맞추어야 한다.()</p>
<p>문 34</p> <p>ㄴ. B는 A의 부재자 재산관리인으로서 그 관리대상인 A의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻었으므로 A의 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다.</p>	<p>1. 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우 부재자 재산관리인은 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다.()</p>

<p>문 35</p> <p>ㄱ. 甲이 Y건물을 무단으로 신축한 행위는 乙 소유 토지의 효용 자체를 침해한 것으로 재물손괴죄에 해당한다.</p>	<p>3. 타인 소유 토지에 권원 없이 건물을 신축한 피고인의 행위는 이미 대지화된 토지에 건물을 새로 지어 부지로서 사용·수익함으로써 그 소유자로 하여금 효용을 누리지 못하게 한 것일 뿐 토지의 효용을 해하지 않았으므로, 재물손괴죄가 성립하지 않는다.()</p>
<p>문 37</p> <p>ㄱ. 공문서부정행사죄는 구체적 위험범이므로, 본죄에 관한 범행의 주체, 객체 및 태양은 되도록 엄격하게 해석하여 처벌범위를 합리적인 범위 내로 제한하여야 한다.</p> <p>ㄴ. 甲이 장애인전용주차구역에 승용차를 주차하지 않았다고 하더라도 사용권한이 없는 장애인사용자동차표지를 승용차에 비치하여 마치 장애인이 사용하는 자동차인 것처럼 외부적으로 표시하였으므로 장애인사용자동차표지를 부정행사한 경우에 해당한다.</p>	<p>30. 장애인사용자동차표지를 사용할 권한이 없는 사람이 장애인전용주차구역에 주차하는 등 장애인사용자동차에 대한 지원을 받을 것으로 합리적으로 기대되는 상황이 아니라면 단순히 이를 자동차에 비치하였더라도 장애인사용자동차표지를 본래의 용도에 따라 사용했다고 볼 수 없어 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.()</p>
<p>ㄷ. 만약 판사 R이 甲에게 공문서부정행사죄로 약식명령을 발령하였고, 이를 송달받은 A가 甲을 위하여 법원에 甲의 이름만 기재하고 기명날인 또는 서명이 없는 정식재판청구서를 제출하였음에도 법원공무원이 보정을 구하지 않은 채 이를 접수하였다면, 법원은 위 정식재판청구에 대하여 기각결정을 할 수 없다.</p>	<p style="text-align: center;">〈최판〉</p>
<p>문 39.</p> <p>④ 공소장에 검사의 간인이 없더라도 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한, 그 공소장을 효력이 없는 서류라고 할 수는 없다.</p>	<p>4. 공소장에 검사의 간인이 없더라도 그 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한 그 공소장을 형사소송법 제57조 제2항에 위반되어 효력이 없는 서류라고 할 수 없다.()</p>