

형사법 넷

김기환 변호사

변호사시험 대비

출제경향 분석 및 공부방법론

“제9회 변호사시험 형사법문제 총평과 수험전략”

I. 선택형

1. 기출총평

제9회 형사법 선택형문제의 난이도는 중상정도로 보입니다. 지문의 출처와 문제의 구성부분은 기출문제 풀이 과정에서 설명하여 드리고, 총평부분에서는 개괄적인 부분을 말씀드리겠습니다. 기존의 변호사시험 기출문제와 법전협모의고사, 사법시험, 법원행사에서 중복 출제 되고 있었던 지문들이 다수 등장하였습니다. 선택형문제는 공범에 관한 설명, 범죄의 종류에 관한 설명 등으로 출제의 영역이 어느 정도 정해져 있고 제9회 변호사 시험도 이러한 영역에서 출제 되었습니다. 기출지문들을 살펴보면 지문들을 보면 기존의 출제지문과는 조금 다른 측면에서 공범에 있어 정범이 범죄가 성립하지 않는 경우 공범이 성립하지 않는다는 법리를 묻는 지문과 집행유예자체를 자세하게 묻는 지문, 중요한 최신판례였던 불능미수부분도 가능성과 위험성을 구분하는 지문, 환부문제, 면소판결이 가능한 경우, 통비법 위수증 부분, 전문증거부분 등이 있었습니다. 또한 사례에서 다루었던 쟁점과 관련된 지문들이 다수 있었습니다. 중요한 쟁점을 정답지문으로 구성하였고 판례의 핵심적인 내용을 알고 있는지를 묻는 문제였습니다.

2. 선택형대비

모든 과목 모든 영역과 마찬가지로 기출문제를 중심으로 학습하여야 합니다. 이는 수험생이라면 모두가 알고 있는 사실입니다. 중요한 것은 어떻게 학습할 것인가의 문제입니다. 선택형은 크게 기본형인 진위형문제 조합형문제 사례형문제로 나누어 볼 수 있고, 공통적으로 지문자체에서 진위형과 논거형으로 나누어 볼 수 있습니다. 선택형지문을 학습하는 경우 기출문제에서 출제의 포인트를 확인하여 학습하여야 합니다. 최신판례인 불능미수의 경우 기존에 판례와는 다르게 불능미수의 가능성에 대하여 판시하였던 것으로 이 부분에 출제의 포인트가 있었습니다. 이 부분을 우선적으로 학습하였다면 최신판례의 경우 매우 쉽게 출제된 것으로 느껴질 수 있었습니다. 기출되었던 판례의 경우 모두 쟁점이나 법리가 문제되는 부분에서 오지문을 구성하였습니다. 선택형의 학습은 접근방법이 두 가지가 있습니다. 먼저 사례와 기록을 통한 유기적 학습방법입니다. 사례와 기록의 쟁점 판례를 학습하면서 객관식으로 구성될 수 있는 지문을 확인하여 학습하는 방법입니다. 이러한 학습방법은 객관식 지문의 구성과 출제유형을 이미

파악하고 훈련이 어느 정도 이루어진 수험생에게 적합한 방법입니다. 사례중심의 학습은 객관식으로 구성되는 특유의 지문에 대해 보완 학습이 필요합니다. 그리고 다른 방법은 객관식문제 자체를 가지고 학습하는 방법입니다. 기출문제를 중심으로 문제를 다루어 보시되 출제된 판례에서 어느 부분이 출제되었는지 어떻게 물어보았는지를 확인하고 연습하는 방법입니다. 개인의 차이가 있을 수 있으나 객관식점수가 확보되지 않는다면 기출문제에 대한 꼼꼼한 분석과 학습이 필요합니다. 이 두 가지 방법 모두 무엇이 중요하고 어떤 부분이 출제될 수 있는지를 확인하고 학습하는 과정입니다. 개인별 학습 성취도와 특성에 따라 최적화된 학습방법을 찾는 것이 중요합니다.

II. 사례형

1. 기출총평

형법의 경우 출제형식은 기존의 유형과 유사했습니다. 죄책을 묻는 유형으로 사례풀이에 대한 전형적인 유형입니다. 형소송법의 경우 기존의 출제유형과는 조금 다르게 쟁점을 묻는 유형으로 출제하였습니다. 형소법은 모든 문제가 기출되었던 문제로 기출문제의 학습이 중요하다는 것을 알 수 있었습니다. 형법의 경우 사례 제1문의 1 교사의 지도행위의 쟁점은 위법성조각사유에서 미기출쟁점으로 정당행위 부분이 출제되었습니다. 정당행위부분은 의사의 치료행위가 법전협모고에서 출제 되었으나 정당행위 전체가 출제가 예상되는 부분이었습니다. 사례 제1문의 2는 정범과 공범의 사례풀이 유형으로 한편으로 보면 쉬운 쟁점일 수 있으나, 丙의 죄책부분은 난이도가 높은 부분으로 파악됩니다. 그 외 개괄적 고의, 교사범관계 이탈, 가담형태, 공범과 신분, 공범착오 등 부분적인 쟁점들을 묻는 문제였습니다. 형소법의 경우 모든 쟁점이 기출문제로 구성되었습니다. 구속영장의 효력에 의한 구인여부, 약속에 의한 자백, 위수증과 2차적 증거, 절차형성적 소송행위와 착오, 축소사실과 공소장변경, 반복진술조서 등이 출제 되었습니다.

2. 사례형대비

사례형 또한 기출문제학습이 중요합니다. 사례형에 있어서 죄책을 묻는 문제와 같이 쟁점 추출형 문제는 주어진 사실관계에 따라 쟁점을 추출하는 연습이 반드시 필요합니다. 쟁점에 따른 답안작성은 쟁점 추출이 이루어진 다음의 문제일 수도 있습니다. 형사법을 학습하고 어느 정도의 내용이 익혀지면 자연스럽게 쟁점이 보일 수는 있습니다. 그러나 형사법은 체계적인 사례풀이 구조에 따라 쟁점을 추출하는 연습을 하여야 합니다. 쟁점추출 연습 시 관련쟁점들을 함께 연습하여야 합니다, 자신이 알고 있는 내용만을 서술하면 누락쟁점의 배점에서 득점의 차이가 나타나게 됩니다. 내용이 아무리 훌륭하여도 쟁점을 누락한 경우는 누락부분에서 득점이 이루어질 수 없습니다. 그 다음으로 쟁점연습과 함께 서술되어야 할 내용을 학습하여야 합니다. 변호사시험의 경우 배점과 비교하여 보면 압축적인 서술이 필요합니다. 이 부분의 학습방법 또한 개인차가 있을 수 있으나 궁극적으로 정해진 답안분량에 맞게 모든 내용이 서술되어야 합니다. 쟁점별 배점 내에서 핵심키워드를 서술하여 부분배점을 모두 득점할 수 있는 답안작성연습이 필요합니다.

Ⅲ. 기록형

1. 기출총평

검토의견서 형식과 변론요지서 형식이 출제 되었습니다. 총 11개의 공소사실에 대한 문제로 기존의 출제 문항보다 조금 추가된 점이 있었습니다. 그러나 기록형문제는 100점을 기준으로 하므로 개개인 공소사실에서 배점의 차이와 난이도의 차이가 있었습니다. 정토행위반의 경우 비교적 난이도가 낮은 문제로 공소제기후 합의서가 제출되어 공소기각판결에 해당함을 묻는 문제였습니다. 그 외 사자명예훼손의 경우 5호 공소기각이지만 누가 고소권자인지에대한 조문과 배우자관계를 서술하는 것, 포괄일죄와 면소판결, 불법영득의사, 상습절도와 주거침입,

책략절도, 공범인 공피와 공범아닌 공피의 증거능력 판단, 위수증, 증명력 고소불가분의 원칙과 반의사불벌죄, 장물취득의 의미, 보이스피싱사안으로 횡령죄성부 등이 출제 되었습니다. 기록형에 대한 연습이 어느 정도 이루어진 수험생은 형식판결 부분은 무난하게 접근하셨을 것으로 보입니다. 전단무죄부분은 사례형 문제에서 출제 되었던 쟁점이 다수 출제되었습니다. 특히나 전단무죄의 경우 사례형과 기록형을 한꺼번에 대비할 것을 강조하여 드렸습니다. 증거능력의 경우 출제가 예상되었던 전문진술과 전문진술이 기재된 서류의 증거능력, 공범 아닌 공피의 피신조서의 증거능력, 위수증부분에서 출제되었습니다. 증명력부분은 기본적인 진술의 신빙성을 확인하는 문제로 무난하게 출제 되었습니다.

2. 기록형대비

첫 번째 단계로 기록의 구성과 기록형문제의 유형에 익숙해지는 과정이 필요합니다. 기록을 보는 방법을 다시 한번 점검하시고, 전단무죄의 경우 형법의 학습성취도와 비교하여 사례형과 병행하여 학습하시는 것이 좋습니다. 사례기재방법과 기록기재방법의 형식만 확인하시면 대동소이한 문제에 해당합니다. 후단무죄의 경우 증거능력부분은 형소법의 내용부분과 함께 학습하는 방법과 기록형에서 쓰이는 도구적인 방법으로 전문법칙을 판단하는 학습방법도 유용합니다. 위수증의 경우 전단무죄와 같이 형소법 이론적인 학습에 중점을 두는 것이 효율적인 학습방법이라고 생각됩니다. 기록 문제를 보면서 구조와 쟁점파악의 학습과 더불어 기재례의 학습이 필요합니다. 사례의 답안작성과는 달리 기록형 답안에 대한 연습이 필요합니다. 기재례를 보면서 기록의 구성과 문제를 다루어보는 것도 학습의 한 방법에 해당할 수 있습니다.

모의고사 적중 사례

김기환 변호사

제9회 변시 형법 기출
학원 모의고사 적중 부분

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

문 1 공범에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 공무원이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원의 범죄행위를 알면서 방조한 경우, 그에 대한 별도의 처벌규정이 없더라도 제3자에게는 방조범에 관한 형법총칙의 규정이 적용되어 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다. <진모 6회 11번 ㄷ, 지문 해설>
- ㄴ. 물건의 소유자가 아닌 사람이 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에는 「형법」 제33조 본문에 따라 권리행사방해죄의 공범이 될 수 있으며, 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없어 범죄가 성립하지 않더라도 권리행사방해범행을 공동으로 하였음이 인정되는 한 공동정범의 죄책을 진다. <진모 5회 20번 ③지문 해설>
- ㄷ. 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것이 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌되지 않으나, 공범이 이러한 행위를 교사하였다면 범인도피교사의 죄책을 면할 수 없다. <진모 6회 16번 ②지문 해설>
- ㄹ. 신분관계가 없는 사람이 신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 경우, 신분관계가 없는 사람에게 공동가공의 의사와 이에 기초한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행이라는 주관적·객관적 요건이 충족되면 공동정범으로 처벌된다.

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

<진모 6회 11번 ㄷ, 지문 해설>

- ▶ ㄷ. 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우, 제3자뇌물수수방조죄는 성립할 수 없다.
- ▶ ㄷ. (×) 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 제3자뇌물수수방조죄가 인정될 수 있다**(大判 2017. 3. 15. 2016도19659).

<진모 5회 20번 ③지문 해설>

- ▶ ③ ㉓ 甲이 사실혼 관계에 있는 乙 명의로 자동차를 구입하여 피해자 A에게 근저당권을 설정한 후 그 자동차를 성명 불상자에게 대포차로 매각한 경우, 乙에게 고의가 없어 권리행사방해죄가 성립하지 않더라도 甲에게는 권리행사방해죄가 성립한다.
- ▶ ③ (×) 형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하므로 그 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 수 없다. 물건의 소유자가 아닌 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이다. 그러나 권리행사방해죄의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 공동정범이 성립할 여지가 없다(大判

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ① $\neg(x), L(x), C(x), R(O)$
- ② $\neg(O), L(x), C(O), R(x)$
- ③ $\neg(O), L(x), C(x), R(O)$
- ④ $\neg(x), L(O), C(O), R(x)$
- ⑤ $\neg(x), L(O), C(x), R(O)$

문 2 범죄의 종류에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직무유기죄는 작위의무를 수행하지 아니함으로써 구성요건에 해당하는 사실이 있고 그 후에도 계속하여 그 작위의무를 수행하지 아니하는 위법한 부작위상태가 계속되는 한 가벌적 위법상태는 계속 존재한다고 할 것이므로 즉시범이라고 할 수 없다.
- ② 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법적으로 하는 위험범이고, 해악의 고지가 상대방에게 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우에도 협박죄는 기수에 이르렀다고 해야 한다. <진모 4회 4번 다, 지문 해설>
- ③ 학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 상태범 또는 즉시범이다.
- ④ 도주죄는 즉시범으로서 범인이 간수자의 실력적 지배를 이탈한 상태에 이르렀을 때에 기수가 되어 도주행위가 종료하고, 도주죄의 범인이 도주행위를 하여 기수에 이른

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

2017.5.30. 2017도4578). <주> 정범이 없으면 공범도 성립할 수 없다.

<진모 6회 16번 ②지문 해설>

- ▶ ② 재산 허위양도에 의한 강제집행면탈죄의 공동정범인 양수인이 본범(채무자, 양도인)의 교사에 따라 그 범행에 대한 수사절차에서 진정한 양수인이라고 허위로 진술하고 허위 자료를 제출한 행위는 자기 범행을 구성하는 사실관계에 대한 허위진술과 허위자료 제출로서 방어권 행사 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없어 범인도피죄가 성립할 수 없고 그에 대한 교사죄도 성립하지 않는다.
- ② (O) 범인도피죄는 타인을 도피하게 하는 경우에 성립할 수 있는데, 여기에서 타인에는 공범도 포함되나 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 않는다. 또한 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 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 한 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다. 이때 공범이 이러한 행위를 교사하였다더라도 범죄가 될 수 없는 행위를 교사한 것에 불과하여 범인도피교사죄도 성립하지 않는다.

<진모 4회 4번 다, 지문 해설>

- ▶ 다. 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법적으로 하는 위험범이라 봄이 상당하고, 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다.
- ▶ 다. (O) 大判 2007.9.28. 2007도606 전합.

<진모 6회 15번 다, 해설>

- ▶ [1] 형법 제151조의 범인도피죄에서 '도피하게 하는 행위'는 은닉 이외의 방법으로 범인에 대한 수사, 재판 및 형의 집행 등 형사사법의 작용을 곤란 또는 불가능하게 하는 일체의 행위를 말하는 것으로서 그 수단과 방법에는 어떠한 제한이 없다. 또한, 위 죄는 위험범으로서 현실적으로 형사사법의 작용을 방해하는 결과를 초래할 것이 요구되지 아니하지만, 같은 조에 함께 규정되어 있는 은닉행위에 비견될 정도로 수사기관의 발견·체

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

이후에 범인의 도피를 도와주는 행위는 범인도피죄에 해당할 수 있을 뿐 도주원조죄에는 해당하지 아니한다.

- ⑤ 범인도피죄는 위험범으로서 현실적으로 형사사법의 작용을 방해하는 결과를 초래할 것을 요하지 아니하나, 도피하게 하는 행위는 은닉행위에 비견될 정도로 수사기관의 발견·체포를 곤란하게 하는 행위, 즉 직접 범인을 도피시키는 행위 또는 도피를 직접적으로 용이하게 하는 행위에 한정된다. <진모 6회 15번 르. 해설>

문 5 재산죄의 객체에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회사에서 회사컴퓨터에 저장된 정보를 몰래 자신의 저장장치로 복사한 경우, 컴퓨터에 저장된 정보는 절도죄의 객체인 재물이 될 수 있다.
- ② 협박으로 금전채무 지불각서 1매를 쓰게 하고 이를 강취한 경우, 사법상 유효하지 못한 위 지불각서는 강도죄의 객체인 재산상 이익이 될 수 없다.
- ③ 대가를 지급하기로 하고 성관계를 가진 뒤 대금을 지급하지 않은 경우, 성행위의 대가는 사기죄의 객체인 재산상 이익이 될 수 없다.
- ④ 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그중 일부를 인출한 돈은 장물죄의 객체가 된다. <진모 5회 14번 ①지문 해설>
- ⑤ 민사집행법상 보전처분 단계에서 가압류 채권자의 지위는 원칙적으로 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 없다. <진모 5회 18번 나. 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

포를 곤란하게 하는 행위, 즉 직접 범인을 도피시키는 행위 또는 도피를 직접적으로 용이하게 하는 행위에 한정된다. 그 자체로는 도피시키는 것을 직접적인 목적으로 하였다고 보기 어려운 어떤 행위의 결과 간접적으로 범인이 안심하고 도피할 수 있게 한 경우까지 포함하는 것은 아니다. [2] 수사기관은 범죄사건을 수사함에 있어서 피의자나 참고인의 진술 여하에 불구하고 피의자를 확정하고 그 피의사실을 인정할 만한 객관적인 제반 증거를 수집·조사하여야 할 권리와 의무가 있다. 따라서 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도, 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도가 아닌 한 범인도피죄를 구성하지 않는다. 이러한 법리는 피의자가 수사기관에서 공범에 관하여 묵비하거나 허위로 진술한 경우에도 그대로 적용된다(대판 2008.12.24. 2007도11137).

<진모 5회 14번 ①지문 해설>

- ▶ ① A가 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체하는 방법으로 컴퓨터등사용사기죄의 범행을 저지른 다음 자신의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출하여 그 정을 아는 B에게 교부한 경우, B에게 장물취득죄가 성립하지 아니한다.
- ① (○) [1] 컴퓨터등사용사기죄의 범행으로 예금채권을 취득한 다음 자기의 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 경우, 현금카드 사용권한 있는 자의 정당한 사용에 의한 것으로서 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하거나 기망행위 및 그에 따른 처분행위도 없었으므로, 별도로 절도죄나 사기죄의 구성요건에 해당하지 않는다 할 것이고, 그 결과 그 인출된 현금은 재산범죄에 의하여 취득한 재물이 아니므로 장물이 될 수 없다. [2] 甲이 권한 없이 인터넷뱅킹으로 타인의 예금계좌에서 자신의 예금계좌로 돈을 이체한 후 그중 일부를 인출하여 그 정을 아는 B에게 교부한 경우, 甲이 컴퓨터등사용사기죄에 의하여 취득한 예금채권은 재물이 아니라 재산상 이익이므로, 그가 자신의 예금계좌에서 돈을 인출하였더라도 장물을 금융기관에 예치하였다가 인출한 것으로 볼 수 없어 B에게 장물취득죄가 성립하지 않는다(대판 2004.4.16. 2004도353).

<진모 5회 18번 나. 해설>

- ▶ 나. 가압류채권자의 지위에 있는 채무자가 가압류집행해

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

문 8 책임에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」 제10조에 규정된 심신장애는 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다. <진모 1회 19번 다. 지문 해설>
- ② 이미 유죄의 확정판결을 받은 자는 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할 수 없을 뿐만 아니라 사실대로 증언하여야 하고, 설사 자신의 형사사건에서 그 범행을 부인하였다 하더라도 이를 이유로 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없다. <진모 2회 4번 라. 지문 해설>
- ③ 심신장애의 유무는 사실문제로서 그 판단에 전문감정인의 정신감정결과가 중요한 참고자료가 되기는 하나, 법원이 반드시 그 의견에 구속되는 것은 아니다. <진모 1회 19번 나. 지문 해설>
- ④ 성주물성애증이 있다는 사정만으로는 심신장애에 해당한다고 볼 수 없으나, 그 증상이 매우 심각하여 원래 의미의 정신병이 있는 사람과 동등하다고 평가할 수 있거나 다른 심신장애사유와 결합된 경우 등에는 심신장애를 인정할 여지가 있다. <진모 1회 19번 가. 지문 해설>
- ⑤ 사회통념상 모든 성의와 노력을 다했어도 임금이나 퇴직금의 체불이나 미불을 방지할 수 없었다는 것을 인정할 정도가 되어 사용자에게 더 이상의 적법행위를 기대할 수 없거나 불가피한 사정이었음이 인정되는 경우에는 「근로기준법」이나 「근로자퇴직급여 보장법」에서 정하는 임금 및 퇴직금 등의 기일 내 지급의무 위반죄의 책임이 조각된다.

제를 신청함으로써 그 지위를 상실하였다면 강제집행 면탈죄가 성립한다.

- 나. (X) 강제집행면탈죄의 객체는 채무자의 재산 중에서 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것만을 의미하므로, '보전처분 단계에서의 가압류채권자의 지위' 자체는 원칙적으로 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없어 강제집행면탈죄의 객체에 해당한다고 볼 수 없고, 이는 가압류채무자가 가압류해방금을 공탁한 경우에도 마찬가지이다(대판 2008.9.11. 2006도8721).

<진모 1회 19번 다. 지문 해설>

- ▶ 라. 형법 제10조에 규정된 심신장애는 생물학적 요소로서 정신병 또는 비정상적 정신상태와 같은 정신적 장애가 있는 외에 심리적 요소로서 이와 같은 정신적 장애로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었음을 요하므로, 정신적 장애가 있는 자라고 하여도 범행 당시 정상적인 사물변별능력이나 행위통제능력이 있었다면 심신장애로 볼 수 없다.
 - 마. (O) (대판 2007.02.08. 2006도7900).

<진모 2회 4번 라. 지문 해설>

- ▶ 라. 자신의 강도상해 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 자는, 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 사실대로 진술할 기대가능성이 있기 때문에 자신의 범행을 부인하는 허위의 증언을 한 경우 위증죄가 성립한다.
- 리. (O) 이미 유죄의 확정판결을 받은 피고인은 공범의 형사사건에서 그 범행에 대한 증언을 거부할 수 없을 뿐만 아니라 나아가 사실대로 증언하여야 하고, 설사 피고인이 자신의 형사사건에서 시종일관 그 범행을 부인하였다 하더라도 이러한 사정은 위증죄에 관한 양형 참작사유로 볼 수 있음은 별론으로 하고 이를 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없다(대판 2008.10.23. 2005도10101).

<진모 1회 19번 나. 지문 해설>

- ▶ 나. 심신장애의 유무는 법원이 형벌제도의 목적 등에 비추어 판단하여야 할 법률문제로서, 그 판단에 있어서는 전문감정인의 정신감정 결과가 중요한 자료가 되고, 법원에서는 전문감정인의 정신감정 결과에 따라 심신장애의 유무를 판단하여야 한다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

ㄴ. (×) 형법 제10조 제1항, 제2항에 규정된 심신장애의 유무 및 정도의 판단은 법률적 판단으로서 반드시 전문 감정인의 의견에 기속되어야 하는 것은 아니고, 정신분열증의 종류와 정도, 범행의 동기, 경위, 수단과 태양, 범행 전후의 피고인의 행동, 반성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 **법원이 독자적으로 판단할 수 있다**(大判 1999.1.26. 98도3812 ; 大判 1999.8.24. 99도1194).

〈진모 1회 19번 ㄱ, 지문 해설〉

- ▶ ㄱ. 무생물인 옷 등을 성적 각성과 희열의 자극제로 믿고 이를 성적 흥분을 고취시키는 데 쓰는 성주물성애증이라는 정신질환이 있는 甲이 알코올 복용 상태에서 빌라 외벽에 설치된 가스배관을 타고 올라가 베란다를 통해 빌라에 침입하여 여성 숙옷 등을 훔친 경우 원칙적으로 절도 범행에 대한 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다고 볼 수 있다.
- ▶ ㄱ. (×) 성주물성애증이라는 정신질환이 있다고 하더라도 **그러한 사정만으로는 절도 범행에 대한 형의 감면사유인 심신장애에 해당한다고 볼 수 없고**, 다만 그 증상이 매우 심각하여 원래의 의미의 정신병이 있는 사람과 동등하다고 평가할 수 있거나, 다른 심신장애사유와 결합된 경우 등에는 심신장애를 인정할 여지가 있다(大判 2013.1.24. 2012도12689).

문 9 미수에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 중지미수는 범죄의 실행행위에 착수하고 그 범죄가 완수되기 전에 자기의 자유로운 의사에 따라 범죄의 실행행위를 중지하는 것으로서 장애미수와 대칭되는 개념이다.
- ② 중지미수와 장애미수는 범죄의 미수가 자의에 의한 중지이나 또는 어떤 장애에 의한 미수이냐에 따라 구분하여야 하고, 특히 자의에 의한 중지 중에서도 사회통념상 장애에 의한 미수로 보이는 경우를 제외하고는 중지미수라고 보는 것이 일반적이다.
- ③ 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다. <진모 2회 8번 ③, 지문 해설〉
- ④ 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다. <진모 2회 8번 ②, 지문 해설〉

〈진모 2회 8번 ③지문 해설〉

- ▶ ③ 장애미수 또는 중지미수는 범죄의 실행에 착수할 당시 실행행위를 놓고 판단하였을 때 행위자가 의도한 범죄의 기수가 성립할 가능성이 있었으므로 처음부터 기수가 될 가능성이 객관적으로 배제되는 불능미수와 구별된다. 형법 제27조에서 정한 '실행의 수단 또는 대상의 착오'는 행위자가 시도한 행위방법 또는 행위객체로는 결과의 발생이 처음부터 불가능하다는 것을 의미한다.

〈진모 2회 8번 ②지문 해설〉

- ▶ ② 형법 제27조에서 규정하고 있는 불능미수의 경우 결과적으로 구성요건의 충족은 불가능하지만, 그 행위의 위

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ⑤ 불능범과 구별되는 불능미수의 성립요건인 위험성은 행위 당시에 피고인이 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 결과 발생의 가능성이 있는지 여부를 따져야 한다. <진모 2회 8번 ④. 지문 해설>

- 문 10** 甲은 원한관계에 있는 A를 살해하기로 마음먹고 한 밤중에 A의 집으로 가서 A와 A의 딸 B가 잠을 자고 있는 것을 확인한 후 A의 집 주변에 휘발유를 뿌리고 A의 집을 방화하였다. 이로 인해 A는 질식사하였고 B는 잠에서 깨어 현관문을 열고 밖으로 나오려고 하였으나 甲이 밖에서 현관문을 막고 서는 바람에 B도 질식사하였다. 甲의 죄책에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 현주건조물방화치사죄는 사망의 결과에 대하여 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우에도 성립하는 부진정 결과적가중범이다. <진모 6회 1번 ② 지문 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

험성이 있으면 불능미수로 처벌한다. 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 사실의 착오와 다르다.

- ② (○) 형법 제27조에서 규정하고 있는 불능미수는 행위자에게 범죄의사가 있고 실행의 착수라고 볼 수 있는 행위가 있지만 실행의 수단이나 대상의 착오로 **처음부터 구성요건이 충족될 가능성이 없는 경우**이다. 다만 결과적으로 구성요건의 충족은 불가능하지만, 그 행위의 위험성이 있으면 불능미수로 처벌한다. 불능미수는 행위자가 실제로 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인하였다는 측면에서 존재하는 사실을 인식하지 못한 **사실의 착오와 다르다.**

<진모 2회 8번 ④ 해설>

- ▶ ④ (○) 형법 제27조에서 정한 '실행의 수단 또는 대상의 착오'는 행위자가 시도한 행위방법 또는 행위객체로는 결과의 발생이 처음부터 불가능하다는 것을 의미한다. 그리고 '결과 발생의 불가능'은 실행의 수단 또는 대상의 원시적 불가능성으로 인하여 범죄가 기수에 이를 수 없는 것을 의미한다고 보아야 한다. 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사를 가지고 간음하였으나, 실행의 착수 당시부터 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않았다면, 실행의 수단 또는 대상의 착오로 준강간죄의 기수에 이를 가능성이 처음부터 없다고 볼 수 있다. 이 경우 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 정신적·신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람의 성적 자기결정권을 침해하여 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었다면 불능미수가 성립한다. (대판 2019. 3. 28. 2018도16002전합 다수 의견).

<진모 6회 1번 ② 지문 해설>

- ▶ ② 만약 살인의 고의로 처乙을 실신케 한 후 집에 방화하여 소사케 하였다면 현주건조물방화치사죄만 성립한다.
- ② (○) 형법 제64조 후단이 규정하는 현주건조물방화치사상죄는 과실이 있는 경우뿐만 아니라 고의가 있는 경우도 포함된다고 볼 것이므로, 현주건조물 내에 있는 사람을 강타하여 실신케 한 후 동 건조물에 방화하여 소사케 한 피고인을 현주건조물내의 방화죄와 살인죄의

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ② A를 사망하게 한 점에 대해서는 현주건조물방화치사의 죄책을 진다. <진모 6회 1번 ② 지문 해설>
- ③ B를 사망하게 한 점에 대해서는 현주건조물방화죄와 살인죄가 성립하고 두 죄는 실체적경합 관계에 있다. <진모 6회 1번 ③ 지문 해설>
- ④ 만약 甲이 A가 혼자 있는 집에 들어가 A를 폭행하여 재물을 강취하고 A를 살해할 목적으로 A의 집을 방화하여 A를 사망에 이르게 하였다면 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄가 성립하고 두 죄는 상상적경합 관계에 있다. <진모 6회 2번 ㄴ. 지문 해설>
- ⑤ 만약 甲이 A의 집 주변에 휘발유를 뿌린 다음 라이터로 불을 붙였으나 잠을 자고 있던 A가 집 밖으로 뛰어나와 불을 끄는 바람에 A의 집에는 불이 옮겨 붙지 않았지만 그로 인해 A가 화상을 입고 사망하였다면 현주건조물방화치사죄의 미수범으로 처벌된다. <진모 6회 2번 ㄷ. 지문 해설>

문 11 죄수에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우에는 사기죄와 변호사법위반죄가 성립하고 두 죄는 실체적경합 관계에 있다.

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

상상적 경합으로 의율할 것은 아니다(大判 1983.1.18. 82도2341). ▶ 처음부터 살인의 고의를 가지고 현주건조물에 방화하여 살해한 것이므로 현주건조물방화치사죄의 단순일죄가 성립한다.

<진모 6회 1번 ③지문 해설>

- ▶ ③ 만약 먼저 자신의 집에 불을 놓고 빠져나오려는 乙을 막아 소사케 하였다면 현주건조물방화죄와 살인죄가 성립한다.
- ③ (○) 형법 제164조 전단의 현주건조물예의 방화죄는 공중의 생명, 신체, 재산 등에 대한 위험을 예방하기 위하여 공공의 안전을 그 제차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 할 것이나, 여기서 공공에 대한 위험은 구체적으로 그 결과가 발생됨을 요하지 아니하는 것이고 이미 현주건조물예의 점화가 독립연소의 정도에 이르면 동 죄는 기수에 이르러 완료되는 것인 한편, 살인죄는 일신전속적인 개인적 법익을 보호하는 범죄이므로, 이 사건에서와 같이 불을 놓은 집에서 빠져 나오려는 피해자들을 막아 소사케 한 행위는 1개의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 경우라고 볼 수 없고, 위 방화행위와 살인행위는 법률상 별개의 범의에 의하여 별개의 법익을 해하는 별개의 행위라고 할 것이니, 현주건조물방화죄와 살인죄는 실체적 경합 관계에 있다(大判 1983.1.18. 82도2341).

<진모 6회 2번 ㄴ. 지문 해설>

- ▶ ㄴ. 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범 관계에 있다.
- ㄴ. (○) 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우, 피고인들의 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다(大判 1998.12.8. 98도3416).

<진모 4회 18번 ㄷ. 지문 해설>

- ▶ ㄷ. 강도가 시간적으로 접촉된 상황에서 가족을 이루는 수인에게 폭행·협박을 가하여 집안에 있는 재물을 탈취한 경우 단일한 강도죄가 성립할 뿐이고, 폭행·협박을 당한 피해자별로 강도죄가 성립하여 상상적 경합관계에 있게 되는 것은 아니다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ② 본인에 대한 배임행위가 본인 이외의 제3자에 대한 사기죄를 구성한다 하더라도 그로 인하여 본인에게 손해가 생긴 때에는 사기죄와 함께 배임죄가 성립하고 두 죄는 실제적 경합 관계에 있다.
- ③ 강도가 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수명의 피해자에게 각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 경우에는 각 피해자별로 수개의 강도상해죄가 성립하며 이들은 실제적경합 관계에 있다. <진모 4회 18번 다. 지문 해설>
- ④ 상습성이 있는 자가 같은 종류의 죄를 반복하여 저질렀다 하더라도 상습범을 별도의 범죄유형으로 처벌하는 규정이 없는 한 각 죄는 원칙적으로 실제적경합범으로 처단된다.
- ⑤ 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 두 죄는 상상적경합 관계에 있다. <진모 6회 11번 라. 지문 해설>

문 12 사기죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에서는 기망으로 인한 금원 교부가 있으면 그 자체로 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립하고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상의 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없다.
- ㄴ. 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물을 전달하는 도구로만 이용한 경우, 편취의 대상인 재물에 관하여 피해자에 대한 사기죄와는 별도로 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 성립한다. <진모 5회 5번 ② 지문 해설>
- ㄷ. 부동산의 명의수탁자가 그 부동산을 자신의 소유라고 말하면서 제3자에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐 준 경우, 제3자에 대한 사기죄가 성립한다.
- ㄹ. 사기도박으로 금전을 편취하려고 하는 자가 상대방에게 도박에 참가할 것을 권유하는 것만으로는 사기죄의 실행의 착수가 인정되지 않는다.
- ㅁ. 피해자를 속여 재물을 교부받으면서 일부 대가를 지급한 경우, 편취액은 대가를 공제한 차액이 아니라 교부 받은 재물 전부이다.

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

다. (○) 大判 1996.07.30. 96도1285.

<진모 6회 11번 라. 지문 해설>

- ▶ 라. 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하고 및 두 죄는 상상적경합관계에 있다.
- 르. (○) 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하되, 이는 사회관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(大判 2017. 3. 15. 2016도19659).

<진모 5회 5번 ②지문 해설>

- ▶ ② 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우, 피해자에 대한 사기죄 외에 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.
- ② (○) 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다(大判 2017. 5. 31. 2017도3894). <사실관계> 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피해자 공소의 1에 대한 사기의 점 중 피해자 공소의 2가 피해자 공소의 1의 계좌에 입금한 위 1,400만 원 부분에 대하여는 피해자 공소의 1이 피고인 1 등의 기망에 따라 단지 피해자 공소의 2에 대한 사기범행을 실현하기 위한 도구로 이용되었을 뿐이므로 피해자 공소의 2에 대한 사기죄가 성립할 뿐 피해자 공소의 1에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 보기 어렵다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- 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 15 불가법적 사후행위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가법적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.
- ② 타인의 부동산을 보관 중인 자가 그 부동산에 근저당권설정등기를 마침으로써 횡령행위가 기수에 이른 후 해당 부동산을 매각함으로써 기존의 근저당권과 관계없이 법익침해의 결과를 발생시켰다면, 특별한 사정이 없는 한 불가법적 사후행위가 아니라 별도의 횡령죄가 성립한다. <진모 5회 9번 ④ 지문 해설>
- ③ 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취하고 그 약정이 사기 등을 이유로 취소되지 않은 상황에서 다시 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 사기죄 이외에 별도의 배임죄가 성립한다. <진모 3회 14번 ⑤ 지문 해설>
- ④ 평소 본범과 공동하여 수차 상습으로 절도 등 범행을 함으로써 실질적인 범죄집단을 이루고 있었던 甲이 본범으로부터 장물을 취득하였다면, 본범이 범한 당해 절도범행에 있어서 정범자(공동정범이나 합동범)가 되지 아니하더라도 甲의 장물취득행위는 불가법적 사후행위에 해당한다. <진모 2회 10번 ⑤ 해설>
- ⑤ 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 자동차관리법위반행위는 절도범행의 불가법적 사후행위에 해당하지 않는다. <진모 3회 14번 ④지문 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

<진모 5회 9번 ④지문 해설>

- ▶ ④ 타인의 부동산을 보관 중인 자가 불법영득의사를 가지고 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀다면, 그 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정하여 새로운 법익침해의 위험을 추가하였다 하더라도, 이는 불가법적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ④ (×) 타인의 부동산을 보관 중인 자가 그 부동산에 근저당권설정등기를 경료함으로써 일단 횡령행위가 기수에 이르렀다 하더라도 그 후 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정하여 새로운 법익침해의 위험을 증가시키거나 해당 부동산을 매각함으로써 기존의 근저당권과 관계없이 법익침해의 결과를 발생시켰다면, 특별한 사정이 없는 한 불가법적 사후행위로 볼 수 없고, **별도로 횡령죄를 구성한다**(大判 2013.2.21. 2010도10500 전합; 大判 2015.1.29. 2014도12022).

<진모 3회 14번 ⑤지문 해설>

- ▶ ⑤ 아파트 소유권자인 피고인이 가등기권리자 甲에게 아파트에 관한 소유권이전청구권가등기를 말소해 주면 대출은행을 변경한 후 곧바로 다시 가등기를 설정해 주겠다고 속여 가등기를 말소하게 하여 재산상 이익을 편취하고, 가등기를 회복해 줄 임무에 위배하여 아파트에 제3자 명의로 근저당권 및 전세권설정등기를 마침으로써 甲에게 손해를 가한 경우, 사기죄가 이외에 배임죄도 별도로 성립한다.
- ⑤ (×) 일방의 범죄가 성립되는 때에는 타방의 범죄는 성립할 수 없고, 일방의 범죄가 무죄로 될 경우에만 타방의 범죄가 성립할 수 있는 비양립적인 관계가 있을 수 있다. 나, 피고인이 약속대로 가등기를 회복해주지 않고 제3자에게 근저당권설정등기 등을 마쳐준 행위는 **처음부터 가등기를 말소시켜 이익을 취하려는 사기범행에 당연히 예정된 결과에 불과하여** 그 사기범행의 실행행위에 포함된 것 **뿐이므로 사기죄와 "비양립적 관계"에 있는 각 배임죄는 성립하지 않는다**는 등 그 판시와 같은 이유를 들어, 별도의 배임죄를 유죄로 인정한 제1심판결을

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

파기하고 그 부분은 무죄라고 판단하였다(大判 2017. 2. 15. 2016도15226).

〈진모 2회 10번 ⑤ 해설〉

- ▶ ⑤ 丙에게서 도자기를 넘겨받은 甲에게 장물취득죄는 성립하지 않는다.
- ⑤ (X) 장물죄는 타인(본범)이 불법하게 영득한 재물의 처분에 관여하는 범죄이므로 자기의 범죄에 의하여 영득한 물건에 대하여는 성립하지 아니하고 이는 불가벌적 사후행위에 해당하나 여기에서 자기의 범죄라 함은 정범자(공동정범과 합동범을 포함한다)에 한정되는 것이므로 평소 본범과 공동하여 수차 상습으로 절도등 범행을 자행함으로써 실질적인 범죄집단을 이루고 있었다 하더라도, 당해 범죄행위의 정범자(공동정범이나 합동범)로 되지 아니한 이상 이를 자기의 범죄라고 할 수 없고 따라서 그 장물의 취득을 불가벌적 사후행위라고 할 수 없다(大判 1986.9.9. 86도1273). *따라서 횡령죄 교사범인 갑은 장물취득죄가 성립한다.

〈진모 3회 14번 ④지문 해설〉

- ▶ ④ 자동차를 절취한 후, 훔친 자동차의 번호판을 떼어 내 다른 자동차에 임의로 부착하여 운행한 행위는 자동차 절도범행의 불가벌적 사후행위에 해당하지 아니한다.
- ④ (O) 자동차를 절취한 후 자동차등록번호판을 떼어내는 행위는 새로운 법익의 침해로 보아야 하므로 위와 같은 번호판을 떼어내는 행위가 절도범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것은 아니어서, 이 점에 관한 상고이유의 주장 역시 받아들일 수 없다(大判 2007.09.06. 2007도4739).

문 16 무고죄에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 甲의 교사·방조하에 乙이 甲에 대한 허위의 사실을 신고한 경우, 乙의 행위는 무고죄를 구성하고 乙을 교사·방조한 甲도 무고죄의 교사·방조범으로 처벌된다.
- ㄴ. 甲이 자기 자신을 무고하기로 乙과 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담한 경우, 甲과 乙은 무고죄의 공동정범으로 처벌된다. 〈진모 2회 17번 ①지문 해설〉
- ㄷ. 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 공무소에 대하여 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 그 사실이 친고죄로서 그에 대한 고소기간이 경과하여

〈진모 2회 17번 ①지문 해설〉

- ▶ ① 甲의 교사에 따라 乙이 甲에 대한 허위의 사실을 신고하였더라도 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 처벌되지 않으므로 乙의 행위가 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하여 甲을 무고죄의 교사범으로 처벌할 수 없다.
- ① (X) 형법 제156조의 무고죄는 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 하는 죄이나, 스스로 본인을 무고하는 자기무고는 무고죄의 구성요건에 해당하지 아니하여 무고죄를 구성하지 않는다. 그러나 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

㉔. 지방경찰청 민원실에서 민원인이 진정사건의 처리와 관련하여 지방경찰청장과의 면담을 요구하면서 이를 제지하는 경찰관들에게 큰 소리로 욕설을 하고 행패를 부려 경찰관들의 수사 관련 업무를 방해하였더라도 위력에 의한 업무방해죄는 성립하지 아니한다.

- ① ㉑, ㉒ ② ㉑, ㉒
- ③ ㉑, ㉒, ㉒ ④ ㉑, ㉒, ㉓
- ⑤ ㉑, ㉒, ㉓

문 19 증거동의에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증거동의는 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식으로 하여도 효력이 있다. <진모 5회 11번 ②지문 해설>
- ② 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하여 증거로 함에 동의할 수 있다. <진모 5회 9번 ② 해설>
- ③ 간이공판절차에서는 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 없는 한 전문증거에 대하여 동의가 있는 것으로 간주한다. <진모 3회 19번 ㉒.지문 해설>
- ④ 제1심 공판절차에서 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니하여 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제23조 본문에 따라 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 때에는, 「형사소송법」 제318조 제2항에 따른 증거동의가 간주된다.
- ⑤ 필요적 변호사건에서 피고인과 변호인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정한 경우, 「형사소송법」 제318조 제2항에 따라 증거동의가 간주된다.

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

에서는 피고인의 위 시험업무 담당자들에 대한 부정한 지시나 이에 따른 업무 담당자들의 부정행위로 말미암아 공사의 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으킨 상대방이 있다고 할 수 없으므로, 피고인 등의 위 부정행위가 곧 위계에 의한 업무방해죄에 있어서의 '위계'에 해당한다고 할 수 없다(대판 2007.12.27. 2005도6404).

<진모 5회 11번 ②지문 해설>

- ▶ ② '검사가 제출한 모든 증거에 대하여 증거로 함에 동의한다'는 방식으로 이루어진 증거동의는 포괄적 동의에 해당하여 증거동의로서의 효력을 인정할 수 없다.
- ② (X) 판례는 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사 방식을 거치지 아니하고 "검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다"는 방식으로 이루어진 것이라 하여도 증거동의로서의 효력이 인정된다고 보아 포괄적 증거동의도 허용하는 취지로 판시한 바 있다(대판 1983.3.8. 82도2873).

<진모 5회 9번 ② 해설>

- ▶ ② 피고인이 증거동의의 법적 효과에 대하여 잘 모르고 동의한 것이었다고 주장하나 그렇게 볼 만한 자료가 없고 변호인이 공판정에 재정하고 있으면서 피고인이 하는 동의에 대하여 아무런 이의나 취소를 한 사실이 없다면 그 동의에 법률적 하자가 있다고는 할 수 없다.
- ② (O) 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 한 피고인을 대리하여 증거로 함에 동의할 수 있으므로 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한다고 명시적인 의사표시를 한 경우 이외에는 변호인은 서류나 물건에 대하여 증거로 함에 동의할 수 있고 이 경우 변호인의 동의에 대하여 피고인이 즉시 이의하지 아니하는 경우에는 변호인의 동의로 증거능력이 인정된다(대판 1988.11.8. 88도1628).

<진모 3회 19번 ㉒.지문 해설>

- ▶ ㉒. (간이공판절차 개시결정이 있는 경우) 사법경찰관 작성 참고인진술조서는 검사, 피고인 甲 또는 변호인이 이의를 하지 아니하는 한 증거에 대하여 동의가 있는 것으로 간주된다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.

- ④ 공무원의 행위가 권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄와 의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄 두 가지 행위태양에 모두 해당하는 것으로 기소된 경우, 권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄만 성립하고 의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄는 따로 성립하지 아니한다. <진모 6회 8번 나. 지문 해설>
- ⑤ 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 직권남용권리행사방해죄의 기수를 인정할 수 없다.

문 23 시청 건설국장인 **甲**은 건설업자인 **乙**이 건축허가를 신청하자 “해당 토지가 자연녹지라서 건축허가를 내 줄 수 없다. 돈을 주면 어떻게든 건축허가를 내 주겠다.”라고 거짓말하여 **乙**로부터 500만 원을 받았다. **乙**은 동업자 **A**에게 “내가 **甲**에게 500만 원을 줬으니 건축허가는 잘 해결될 것이다.”라고 알려 주었다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① **甲**의 행위는 사기죄의 구성요건에도 해당하며 사기죄는 뇌물수수죄와 상상적 경합관계이다.
- ② 만약 **甲**이 직무집행의 의사 없이 **乙**의 건설업면허를 박탈하겠다고 공갈하여 500만 원을 교부하게 한 경우라면 공갈죄는 성립하나 뇌물수수죄는 성립하지 않는다. <진모 5회 6번 다. 지문 해설>
- ③ 만약 **甲**은 뇌물수수죄로, **乙**은 뇌물공여죄로 기소되어 공동피고인으로 출석하고 있는 법정에서 **A**가 **乙**로부터 들은 대로 증언한 경우라면, **A**의 증언은 **甲**에 대하여 증거능력이 없다.
- ④ 만약 **甲**은 뇌물수수죄로, **乙**은 뇌물공여죄로 기소되어 병합심리되었는데, **甲**은 부인하고 **乙**은 자백한 경우라면 다른 증거가 없더라도 법원은 **甲**에 대하여 유죄선고를 할 수 있다.
- ⑤ 만약 **甲**만 먼저 뇌물수수죄로 기소되었다면, **乙**의 뇌물공여죄에 대한 공소시효는 **甲**에 대한 공소가 제기된 때부터 당해 사건의 재판이 확정될 때까지의 기간 동안 정지된다.

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

게 한 경우, 일단 ‘부하 경찰관들의 수사권 행사를 방해한 것’에 해당함과 아울러 ‘부하 경찰관들로 하여금 수사를 중단하거나 사건을 다른 경찰관서로 이첩할 의무가 없음에도 불구하고 수사를 중단하게 하거나 사건을 이첩하게 한 것’에도 해당된다고 볼 여지가 있다. 그러나 이는 어디까지나 하나의 사실을 각기 다른 측면에서 해석한 것에 불과한 것으로서, ‘권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄’와 ‘의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’가 별개로 성립하는 것이라고 할 수는 없다. 따라서 위 두 가지 행위태양에 모두 해당하는 것으로 기소된 경우, ‘권리행사를 방해함으로써 인한 직권남용권리행사방해죄’만 성립하고 ‘의무 없는 일을 하게 함으로 인한 직권남용권리행사방해죄’는 따로 성립하지 아니하는 것으로 봄이 상당하다 (大判 2010.01.28. 2008도7312).

<진모 5회 6번 다. 지문 해설>

- ▶ 다. 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우, 공무원에게는 뇌물수수죄와 공갈죄가 성립되고, 재물의 교부자에게는 뇌물공여죄가 성립된다.
- . (X) 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다고 하여야 할 것이다(大判 1994.12.22. 94도2528).

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

문 25 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 사물관할이 같고 토지관할을 달리하는 수개의 제1심 법원들에 관련사건이 계속된 경우에 그 소속 고등법원이 같은 경우에는 그 고등법원이, 그 소속 고등법원이 다른 경우에는 대법원이, 위 제1심 법원들의 '공통되는 직근상급법원'에 해당한다.
- ㄴ. 약식명령을 한 판사가 그 정식재판 절차의 항소심 판결에 관여함은 제척의 원인이 된다. <진모 1회 6번 ④ 지문 해설>
- ㄷ. 친고죄에 대한 수사가 장차 고소가 있을 가능성이 없는 상태에서 행하여졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한, 고소가 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법한 것은 아니다.
- ㄹ. 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사에 가하여 공소를 제기한 경우 법원은 무죄판결을 하여야 한다. <진모 1회 12번 ① 해설>
- ㅁ. 모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 보장되어 있으므로, 법원이 피고인의 진술거부권 행사를 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 어떠한 경우에도 허용될 수 없다.

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

문 25 국민참여재판에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 공소사실의 일부 철회 또는 변경으로 인하여 국민참여재판의 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 국민참여재판을 계속 진행함이 원칙이다.
- ② 국민참여재판에 관하여 변호인이 없는 때에는 「형사소송법」 제33조 제1항 각호(구속, 미성년자, 70세 이상 등)의 어느 하나에 해당하는 경우가 아니더라도 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 국민참여재판에서 배심원은 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 제시할 권한은 있으나, 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수는 없다.
- ④ 제1심 법원이 국민참여재판 대상사건의 피고인에게 국민참여재판을 원하는지 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차에 따라 재판을 진행하였더라도, 항소심 제1회 공판기일에 이에 대하여 이의가 없다는 피고인과 변호인의 진술만

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

<진모 1회 6번 ④지문 해설>

- ▶ ④ 약식명령을 발령한 법관이 그 정식재판절차의 제1심 판결에 관여한 경우에는 제척사유에 해당하지 않지만, 그 정식재판절차의 제1심 판결에 관여 없이 항소심 판결에 관여한 경우에는 제척사유에 해당한다.
- ④ (○) 대판 2002.2.26. 2001도4936

<진모 1회 12번 ① 해설>

- ▶ ① 乙과 丙이 마약류관리에 관한 법률에 위반한 죄로 기소되었다면 乙과 丙에 대하여 법원은 결정으로 공소를 기각하여야 한다.
- ① (×) 위법한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률규정에 위반하여 무효인 경우인바, 판결로써 공소를 기각하여야 한다는 것이 판례의 태도이다(대판 2005.10.28. 2005도1247).

<진모 3회 20번 ⑤ 해설>

- ▶ ⑤ 법원이 甲의 국민참여재판 신청에 대해 배제결정 없이 통상의 공판절차로 재판을 진행하는 것은 위법하지만, 이러한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 유효하다.
- ⑤ (×) 국민참여재판을 시행하는 이유나 국민의 형사재판 참여에 관한 법률의 여러 규정에 비추어 볼 때, 위 법에서 정하는 대상 사건에 해당하는 한 피고인은 원칙적으로 국민참여재판으로 재판을 받을 권리를 가지는 것이므로, 피고인이 법원에 국민참여재판을 신청하였는데도 법원이 이에 대한 배제결정도 하지 않은 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하는 것은 피고인의 국민참여재판을 받을 권리 및 법원의 배제결정에 대한 항고권 등 중대한 절차적 권리를 침해한 것으로서 위법하고, 국민참여재판제도의 도입 취지나 위 법에서 배제결정에 대한 즉시 항고권을 보장한 취지 등에 비추어 이와 같이 위법한

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

으로도 제1심의 공판절차상 하자가 치유되므로, 같은 날 변론을 종결한 후 다음 공판기일에 피고인의 항소를 기각하는 판결을 선고하더라도 이는 적법하다. <진모 3회 20번

⑤ 해설)

- ⑤ 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 피고인도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다.

문 26 체포에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 순찰 중이던 경찰관이, 교통사고를 낸 차량이 도주하였다는 무전연락을 받고 주변을 수색하다가 범퍼 등의 파손상태로 보아 사고차량으로 인정되는 차량에서 내리는 사람을 발견한 경우, 준현행범인으로 영장 없이 체포할 수 있다.
- ㄴ. 현행범인으로 규정된 '범죄의 실행의 즉후인 자'라고 함은 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 체포를 당하는 자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 일컫는 것이다. <진모 1회 17번 ①지문 해설>
- ㄷ. 검사 또는 사법경찰관이 아닌 자가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 등에게 인도하여야 하는데, 여기서 '즉시'라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하는 것은 아니고, '정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없다'라는 뜻이다.
- ㄹ. 사법경찰관이 피의자를 긴급체포하기 위하여 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에도, 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 반드시 긴급체포를 위한 실력행사에 들어가기 이전에 미리 고지하여야 한다. <진모 2회 3번 ①해설>
- ㅁ. 검사가 긴급체포한 피의자를 구속하기 위하여 관할지 방법원판사에게 구속영장을 청구하였으나 구속영장을 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.

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

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효라고 보아야 한다(대판 2011.9.8. 2011도7106).

<진모 1회 17번 ①지문 해설>

- ▶ ① 형사소송법 제211조가 현행범인으로 규정한 '범죄의 실행의 즉후인 자'라고 함은, 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 제3자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 일컫는 것이다.
- ① (X) 범죄의 실행의 즉후인 자란 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 체포하는 자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 말한다(대판 2002.5.10. 2001도300).

<진모 2회 3번 ① 해설>

- ▶ ① 피고인이 경찰관들과 마주하자마자 도망하려는 태도를 보이거나 먼저 폭력을 행사하며 대항한 바 없는 등 경찰관들이 체포를 위한 실력행사에 나아가기 전에 체포영장을 제시하고 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도 애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각으로 먼저 체포행위에 나선 행위는 적법한 공무집행이라고 보기 어렵다.
- ① (O) 사법경찰관 등이 체포영장을 소지하고 피의자를 체포하기 위해서는 체포영장을 피의자에게 제시하고(형사소송법 제200조의6, 제85조 제1항), 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다(형사소송법 제200조의5). 이와 같은 체포영장의 제시나 고지 등은 체포를 위한 실력행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이다. 그러나 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 하여야 한다.
- ⇨ 경찰관들이 체포영장을 소지하고 메트암페타민(일명 필로폰) 투약 등 혐의로 피고인을 체포하려고 하자, 피고인이 이에 거세게 저항하는 과정에서 경찰관들에게 상해를 가하였다고 하여 공무집행방해 및 상해의 공소

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]



문 27 甲은 A로부터 5억 원을 빌리면서 변제기에 변제하지 못할 경우 자기 소유의 X부동산으로 대물변제하기로 약속하였다. 甲은 위 변제기를 지나 B에게 X부동산을 3억 원에 매도하고 소유권이전등기를 해 주었다. 한편 甲은 아버지의 예금통장을 절취한 후 현금자동기에서 미리 알고 있던 비밀번호를 입력하여 아버지의 예금계좌에서 자신의 계좌로 500만 원을 이체하였다.

甲은 수사단계에서 불구속 상태로 조사를 받던 중 변호인접견을 요청하였으나 거절당했다. 그 이후 압수된 위 예금통장이 법정에서 증거물로 제출되었다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 타인의 사무처리자로서 A에 대한 대물변제계약 약정을 위반한 행위는 배임죄에 해당한다. <진모 5회 10번 ③지문 해설>
- ② 甲이 아버지의 예금계좌에서 자신의 계좌로 500만 원을 이체한 행위는 친족상도례가 적용된다. <진모 4회 15번 ①지문 해설>
- ③ 만일 甲이 아버지의 예금계좌에서 자신의 계좌로 이체한 500만 원을 자신의 현금카드로 인출한 경우 이는 별도의 절도죄에 해당한다. <진모 5회 3번 ㄹ지문 해설>
- ④ 법원은 위 예금통장 절취사실이 유죄로 인정될 경우, 위 예금통장에 대하여 판결로써 피해자에게 환부하는 선고를 하여야 한다.
- ⑤ 甲은 불구속 피의자이므로 변호인과의 접견교통권이 인정되지 아니한다.

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

사실로 기소된 사안에서, 피고인이 경찰관들과 마주하자마자 도망가려는 태도를 보이거나 먼저 폭력을 행사하며 대항한 바 없는 등 경찰관들이 체포를 위한 실력행사에 나아가기 전에 체포영장을 제시하고 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도 애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각으로 먼저 체포행위에 나선 행위는 적법한 공무집행이라고 보기 어렵다는 등의 이유로 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판단이 정당하다고 한 사례(대판 2017.9.21. 2017도10866)

<진모 5회 10번 ③지문 해설>

- ▶ ③ 채권담보 목적으로 부동산에 관한 대물변제예약을 체결한 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 임의로 처분한 경우 배임죄가 성립한다.
- ③ (×) [1] 채무자가 채권자에 대하여 소비대차 등으로 인한 채무를 부담하고 이를 담보하기 위하여 장래에 부동산의 소유권을 이전하기로 하는 내용의 대물변제계약에서, 약정의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다. [2] 채무자가 대물변제계약에 따라 부동산에 관한 소유권을 이전해 줄 의무는 예약 당시에 확정적으로 발생하는 것이 아니라 채무자가 차용금을 제때에 반환하지 못하여 채권자가 예약완결권을 행사한 후에야 비로소 문제가 되고, 채무자는 예약완결권 행사 이후라도 얼마든지 금전채무를 변제하여 당해 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 소멸시키고 의무에서 벗어날 수 있다. 한편 채권자는 당해 부동산을 특정물 자체보다는 담보물로서 가치를 평가하고 이로써 기존의 금전채권을 변제받는 데 주된 관심이 있으므로, 채무자의 채무불이행으로 인하여 대물변제계약에 따른 소유권 등기를 이전받는 것이 불가능하게 되는 상황이 초래되어도 채권자는 채무자로부터 금전적 손해배상을 받음으로써 대물변제예약을 통해 달성하고자 한 목적을 사실상 이룰 수 있다. 이러한 점에서 대물변제계약의 궁극적 목적은 차용금반환채무의 이행 확보에 있고, 채무자가 대물변제계약에 따라 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무는 궁극적 목적을 달성하기 위해 채무자에게 요구되는 부수적 내용이며 이를 가지고 배임죄에서 말하는 신임관계에 기초하여 채권자의 재산을 보호 또는 관리하여야 하는 '타인의 사무'에 해당한다고 볼 수는 없다. [3] 그러므로 채권 담보를 위한 대물변제 계약 사안에서 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

을 제3자에게 처분하였다고 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다(大判 2014.08.21. 2014도3363 전합).

〈진모 4회 15번 ①지문 해설〉

- ▶ ① 절취한 남편 소유의 예금통장을 현금자동지급기에 넣고 조작하여 예금잔고를 자신의 거래은행 계좌로 이체하는 방법으로 저지른 컴퓨터 등 사용 사기죄에 대하여 친족상도례가 적용되지 않는다.

① (○) 大判 2007.3.15. 2006도2704.

〈진모 5회 3번 ㄹ. 지문 해설〉

- ▶ ㄹ. ㄷ이 절취한 D의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 ㄷ명의로의 계좌로 돈을 이체를 한 경우 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립하고, ㄷ이 위 계좌이체 후 자신의 현금카드를 이용하여 현금지급기에서 위와 같이 계좌이체된 돈을 인출한 경우 절도죄가 성립한다.

ㄹ. (×) 절취한 타인의 신용카드를 이용하여 현금지급기에서 계좌이체를 한 행위는 컴퓨터등사용사기죄에서 컴퓨터 등 정보처리장치에 관한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 한 행위에 해당함은 별론으로 하고 이를 절취행위라고 볼 수는 없고, 한편 위 계좌이체 후 현금지급기에서 현금을 인출한 행위는 자신의 신용카드나 현금카드를 이용한 것이어서 이러한 현금인출이 현금지급기 관리자의 의사에 반한다고 볼 수 없어 절취행위에 해당하지 않으므로 절도죄를 구성하지 않는다(大判 2008.06.12. 2008도2440).

문 28 위법수집증거배제법칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 호텔 투숙객 甲이 마약을 투약하였다는 신고를 받고 출동한 경찰관이 임의동행을 거부하는 甲을 강제로 경찰서로 데리고 가서 채뇨 요구를 하자 이에 甲이 응하여 소변검사가 이루어진 경우, 그 결과물인 소변 검사시인서는 증거능력이 없다. 〈진모 2회 20번 ④지문 해설〉
- ㄴ. 음주운전 피의자에 대해 위법한 강제연행 상태에서 호흡측정방법에 의한 음주측정을 한 다음, 즉시 그 자리에서 피의자가 자신의 호흡측정 결과에 대한 탄핵을 하기 위하여 스스로 혈액채취방법에 의한 측정을 할 것을 요구하여 혈액채취가 이루어진 경우, 호흡측정에 의한 측정결과는 물론 혈액채취에 의한 측정결과도 증거능력이 없다. 〈진모 2회 20번 ⑤지문 해설〉

〈진모 2회 20번 ④지문 해설〉

- ▶ ④ 마약 투약 혐의를 받고 있던 피고인이 임의동행을 거부하겠다는 의사를 표시하였는데도 경찰관들이 피고인을 영장 없이 강제로 연행한 상태에서 마약 투약 여부의 확인을 위한 1차 채뇨절차가 이루어졌는데, 그 후 압수 영장에 기하여 2차 채뇨절차가 이루어지고 그 결과를 분석한 소변 감정서 등이 증거로 제출되었다면, 1차 채뇨결과 뿐 아니라 2차 채뇨결과 역시 증거능력이 없다.

④ (×) 마약 투약 혐의를 받고 있던 피고인이 임의동행을 거부하겠다는 의사를 표시하였는데도 경찰관들이 피고인을 영장 없이 강제로 연행한 상태에서 마약 투약 여부의 확인을 위한 1차 채뇨절차가 이루어졌는데, 그 후 압수 영장에 기하여 2차 채뇨절차가 이루어지고 그 결과를 분석한 소변 감정서 등이 증거로 제출된 사안에서, 1차 채뇨 요구에 의하여 수집된 증거는 증거능력이 없으나, 제반 사정을 고려할 때 2차적 증거인 소변 감정서 등은

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ㉔. 수사기관이 甲의 뇌물수수 범행을 범죄사실로 하여 발부받은 압수수색영장을 집행하는 과정에, 乙과 丙 사이의 甲과 무관한 별개의 뇌물수수에 관한 대화가 녹음된 녹음파일을 발견한 경우, 별도의 압수수색영장을 발부받지 않더라도 위 녹음파일을 乙과 丙에 대한 뇌물수수죄의 증거로 사용할 수 있다. <진모 2회 17번 ③ 해설>
- ㉕. 검사가 甲을 긴급체포하여 조사 중, 甲의 친구인 변호사 A가 甲의 변호인이 되기 위하여 검사에게 접견신청을 하였으나, 검사가 변호인선임신고서의 제출을 요구하면서 변호인 접견을 못하게 한 상태에서 검사가 작성한 甲에 대한 피의자신문조서는 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ㉖. 피고인의 뇌물수수 범행에 대한 추가적인 증거를 확보할 목적으로, 수사기관이 구속 수감되어 있던 A에게 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하게 하고 그 통화내용을 녹음하게 한 경우, 이를 근거로 작성된 녹취록은 피고인이 증거로 함에 동의하면 증거능력이 있다. <진모 5회 9번 ⑤지문 해설>

- ① ㉔, ㉕ ② ㉔, ㉖
③ ㉔, ㉕, ㉖ ④ ㉔, ㉕, ㉖, ㉗
⑤ ㉕, ㉖, ㉗, ㉘

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

증거능력이 인정된다고 한 사례(대판 2013.3.14. 2012도 13611)

<진모 2회 20번 ⑤지문 해설>

- ▶ ⑤ 위법한 강제연행 상태에서 호흡측정 방법에 의한 음주 측정을 한 다음 강제연행 상태에서부터 시간적·장소적으로 단절되었다고 볼 수도 없고 피의자의 심적 상태 또한 강제연행 상태에서부터 완전히 벗어났다고 볼 수 없는 상황에서 피의자가 호흡측정 결과에 대한 탄핵을 하기 위하여 스스로 혈액채취 방법에 의한 측정을 할 것을 요구하여 혈액채취가 이루어졌다면 그 혈액측정의 결과도 증거능력이 없다.
- ⑤ (○) 대판 2013.3.14. 2010도2094

<진모 2회 17번 ③ 해설>

- ▶ ③ (○) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있는 것이므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대판 2016.3.10. 2013도 11233).

<진모 5회 9번 ⑤지문 해설>

- ▶ ⑤ 수사기관이 A로부터 피고인의 폭력행위등처벌에관한 법률위반(단체등의구성·활동)범행에 대한 진술을 듣고 추가적인 정보를 확보할 목적으로, 구속수감되어 있던 A에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하게 하고 위 범행에 관한 통화내용을 녹음하게 한 경우, 그 녹음 자체는 물론 이를 근거로 작성된 녹취록 첨부 수사보고는 설령 피고인의 증거동의를 있는 경우에도 이를 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ⑤ (○) 수사기관이 甲으로부터 피고인의 마약류관리에 관한 법률 위반(향정) 범행에 대한 진술을 듣고 추가적인 증거를 확보할 목적으로, 구속수감되어 있던 甲에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하고 위 범행에 관한 통화 내용을 녹음하게 한 행위는 불법감청에 해당하므로, 그 녹음 자체는 물론 이를 근거로 작성된 녹취록 첨부 수사보고는 피고인의 증거동위에 상관없이 그 증거능력이 없다(대판 2010.10.14. 2010도9016).

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

문 29 압수·수색에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 피의자의 동의 없이 피의자의 소변을 채취하는 것은 법원으로부터 감정처분허가장을 받아 '감정에 필요한 처분'으로 할 수 있지만, 압수수색영장을 받아 집행할 수도 있다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 체포현장에서 영장 없이 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수수색영장을 청구하여야 하는데, 이 경우 압수수색영장의 청구는 압수한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다. <진모 2회 16번 ① 해설>
- ③ 소유자, 소지자 또는 보관자 아닌 자로부터 임의로 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 경우 그 압수물 및 압수물을 찍은 사진은 이를 유죄의 증거로 사용할 수 없다. <진모 2회 19번 ㄷ 해설>
- ④ 범행 중 또는 범행직후의 범죄장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있고, 이 경우에는 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다.
- ⑤ 전자정보에 대한 압수수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하지만, 집행현장 사정상 이러한 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하는 경우, 압수수색영장에 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다. <진모 2회 13번 ②지문 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

<진모 2회 16번 ③ 해설>

- ▶ ③ (○) 검사 또는 사법경찰관은 형사소송법 제212조의 규정에 의하여 피의자를 현행범 체포하는 경우에 필요한 때에는 체포 현장에서 영장 없이 압수·수색·검증을 할 수 있으나, 이와 같이 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 48시간 이내에 지체 없이 압수영장을 청구하여야 한다(제216조 제1항 제2호, 제217조 제2항).

<진모 2회 19번 ㄷ 해설>

- ▶ ㄷ. (×) 형사소송법 제218조 규정에 위반하여 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 경우 그 압수물 및 압수물을 찍은 사진은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.(대판 2010.1.28. 2009도10092).

<진모 2회 13번 ②지문 해설>

- ▶ ② 압수·수색영장에 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 기재되어 있지 않더라도, 수사기관이 전자정보의 복사 또는 출력이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있을 때에는 압수목적물인 저장매체 자체를 수사관서로 반출할 수 있다.
- ② (×) 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다. 나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 한다. 따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조,

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

문 31 다음 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?

- ㄱ. 긴급체포되었다가 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못하여 석방된 자는 영장 없이는 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다. <진모 1회 19번 ①지문 해설>
- ㄴ. 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못한다. <진모 2회 6번 ④지문 해설>
- ㄷ. 체포·구속적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다. <진모 2회 5번 ㄱ. 지문 해설>
- ㄹ. 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다. <진모 3회 10번 ①해설 지문>
- ㅁ. 재정신청을 기각한 법원의 결정이 확정된 사건에 대하여는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없다.

- 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(×)

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다. 그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 또는 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이 된다(대결 2011.5.26. 2009모1190; 대판 2012.3.29. 2011도10508).

<진모 1회 19번 ①지문 해설>

- ▶ ① (○) 긴급체포되었다가 석방된 자는 영장을 발부받지 않는 한 동일범죄 사실에 대해 다시 체포되지 아니한다(제200조의4 제3항). 따라서 긴급체포 후 석방된 경우 동일혐의로 甲을 긴급체포할 수 없다.

<진모 2회 6번 ④지문 해설>

- ▶ ④ (○) 제208조 제1항의 “구속되었다가 석방된 자”는 수사상 구속(형사소송법 제201조)되었다가 석방된 자만을 의미하고 현행범인이나 긴급체포되었다가 석방된 자는 포함하지 않는다. 가령 판례는 “형사소송법 제208조 소정의 ‘구속되었다가 석방된 자’라 함은 구속영장에 의하여 구속되었다가 석방된 경우를 말하는 것이지, 긴급체포나 현행범으로 체포되었다가 사후영장발부 전에 석방된 경우는 포함되지 않는다 할 것이므로, 피고인이 수사 당시 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우 앞서 본 법조에 위배되는 위법한 구속이라고 볼 수 없다.”라고 판시한바 있다(대판 2001.9.28. 2001도4291).

<진모 2회 5번 ㄱ. 지문 해설>

- ▶ ㄱ. 체포적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우, 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포할 수 있다.
- ㅁ. (○) 체포적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우, 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포할 수 있다(제214조의3 제1항).

<진모 3회 10번 ① 해설 지문>

- ▶ ① (×) 형사소송법 제329조는 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소가 제기되었다가 공소취소에 의한 공소기각결정이 확정된 후 다시 종전 범죄사실

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

그대로 재기소하는 경우뿐만 아니라 범죄의 태양, 수단, 피해의 정도, 범죄로 얻은 이익 등 범죄사실의 내용을 추가 변경하여 재기소하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소취소로 인한 공소기각결정이 확정된 후에 종전의 범죄사실을 변경하여 재기소하기 위하여는 변경된 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견되어야 한다(대판 2009.8.20. 2008도9634).

문 32 「형사소송법」 제326조에 따라 면소판결이 선고되어야 할 사건(○)과 그렇지 않은 사건(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 甲이 간통죄로 기소된 이후에 간통죄는 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 소급하여 그 효력을 상실하였다. <진모 6회 2번 ①해설>
- ㄴ. 乙은 절도범행으로 소년법에 따라 보호처분을 받은 이후에 동일한 절도범행으로 다시 공소가 제기되었다. <진모 6회 17번 ④지문 해설>
- ㄷ. 丙은 절도죄로 징역 1년의 판결을 선고받아 그 판결이 확정된 이후에 그 선고 전에 저지른 절도범행이 발견되어 상습절도죄로 기소되었다. <진모 6회 3번 ㄴ 해설>
- ㄹ. 丁은 신호위반으로 인한 교통사고를 일으켜 A의 자동차를 손괴하였다는 취지의 도로교통법위반죄로 벌금 50만 원의 약식명령을 받아 그 약식명령이 확정되었다. 그 이후에 丁은 위 교통사고로 A에게 상해를 입게 하였다는 취지의 교통사고처리특례법위반(치상)죄로 공소가 제기되었다.
- ㅁ. 戊에 대하여 2019. 1. 1.부터 2019. 6. 30.까지 신고 없이 분식점을 운영하였다는 취지의 식품위생법위반죄로 벌금 100 만 원의 약식명령이 2019. 8. 16. 발령되고 2019. 10. 1. 확정되었다. 戊는 2019. 9. 1.부터 2019. 9. 30.까지 같은 장소에서 신고 없이 동일한 분식점을 운영하였다는 취지의 식품위생법위반죄로 공소가 제기되었다.

- 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(○)

<진모 6회 2번 ① 해설>

- ▶ ① 공소제기된 사건에 적용된 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 효력이 소급하여 상실된 경우는 '범죄후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하므로 법원은 면소판결을 선고하여야 한다.
- ① (×) 헌법재판소의 위헌결정으로 형법규정이 위헌무효인 경우, 법원은 제325조에 따라 무죄판결을 선고하여야 한다(대판 1992.5.8. 91도2825).

<진모 6회 17번 ④지문 해설>

- ▶ ④ 「소년법」상의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소가 제기된 경우, 법원은 면소판결을 선고하여야 한다.
- ④ (×) 소년법 제30조의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 동조의 보호처분은 확정판결이 아니고 따라서 **기판력도 없으므로** 이에 대하여 면소판결을 할 것이 아니라 공소제기절차가 동법 제47조의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당한 경우이므로 **공소기각의 판결을 하여야 한다**(대판 1985.5. 28. 85도21).

<진모 6회 3번 ㄴ. 해설>

- ▶ ㄴ. 甲이 ㉠, ㉡ 이후에 범한 절도죄로 이미 유죄판결을 받고 확정되었다면, 법원은 면소판결을 하여야 한다.
- ㄴ. (×) ㉠, ㉡은 포괄일죄인 상습절도를 구성하므로 이후에 이루어진 절도죄도 ㉠㉡과 상습범의 포괄일죄관계에 있다고 해석하는 것이 적절하다. 판례는 포괄일죄의 일부에 대해 확정판결이 있는 경우 잔여부분이 기판력이 미치는 것이 원칙이지만, 이러한 법리가 적용되기 위해서는 전의 확정판결에서 당해 피고인이 상습범으로 기소되어 처단되었을 것을 필요로 하는 것이고, 상습범 아닌 기본 구성요건의 범죄로 처단되는 데 그친 경우에는, 가사 뒤에 기소된 사건에서 비로소 드러났거나 새로 저질러진 범죄사실과 전의 판결에서 이미 유죄로 확정

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]



문 35 상습도박자인 **甲**은 도박의 습벽 없는 **乙**을 도박에 가담하도록 교사하였고, 이를 승낙한 **乙**은 **丙**을 포함한 4명이 참여하고 있는 도박에 가담하였다. 이웃 주민의 신고로 도박 현장에 출동한 사법경찰관 **P1**이 도박을 하고 있던 **丙**을 현행범으로 체포하려고 하자 **丙**은 휴대하고 있던 등산용 칼을 휘둘러 **P1**에게 전치 4주의 상해를 가하였다. 사법경찰관 **P2**는 **甲**과 **乙**에 대한 피의자신문조서를 작성하였는데, **乙**에 대한 피의자신문조서에는 **甲**의 교사에 의해 도박에 가담하게 되었다는 자백 취지의 진술이 기재되어 있다.

한편 **甲**이 수사과정에서 **L**을 변호인으로 선임하여 상습도박 혐의를 빠져나갈 수 있는 방법에 대해 자문을 구하자 **L**은 이에 대한 자문의견서를 **甲**에게 이메일로 송부하였는데, **P2**는 적법하게 그 자문의견서를 압수하였다. 기소된 **甲**과 **乙**이 병합심리를 받던 중 **乙**은 외국으로 이민을 떠났다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. **甲**에게는 상습도박죄의 교사범이, **乙**에게는 단순도박죄의 정범이 성립한다.
 ㄴ. **丙**에게는 특수공무집행방해치상죄(3년 이상의 유기징역)와 특수상해죄(1년 이상 10년 이하의 징역)의 상상적 경합범이 성립한다.
 ㄷ. 만약 **P2**로부터 출석요구를 받은 **乙**이 사촌동생 **丁**을 시켜 **乙**이 아닌 **丁**이 도박을 한 것처럼 거짓으로 자수하도록 하였다면 **乙**에게는 범인도피교사죄가 성립한다. <진모 2회 17번② 해설>
 ㄹ. 검사가 **甲**에 대한 유죄의 증거로 자문의견서를 제출하자 **甲**이 증거로 함에 부동의하였고, 증인으로 소환된 **L**이 증거거부권이 있음을 이유로 증언을 거부한 경우, 그 자문의견서는 증거능력이 인정된다. <진모 3회 17번 ㄱ. 해설>
 ㅁ. 검사가 **甲**에 대한 유죄의 증거로 **P2**가 작성한 **乙**에 대한 피의자신문조서를 제출하자 **甲**이 그 조서의 내용을 부인하면서 증거로 함에 부동의한 경우, 원진술자인 **乙**이 외국에 거주 중이므로 증거능력이 인정된다. <진모 5회 4번 ② 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

된 범죄사실 등을 종합하여 비로소 그 모두가 상습범으로서의 포괄적 일죄에 해당하는 것으로 판단된다 하더라도 뒤늦게 앞서의 확정판결을 상습범의 일부에 대한 확정판결이라고 보아 그 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 나머지 범죄에 미친다고 보아서는 아니 된다고 판시한바 있다(대판[전합] 2004.9.16. 2001도3206).

<진모 2회 17번 ② 해설>

▶ ② (×) [1] 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 아니하므로, 범인이 도피를 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 도피행위의 범주에 속하는 한 처벌되지 아니하며, 범인의 요청에 응하여 범인을 도운 타인의 행위가 범인도피죄에 해당한다고 하더라도 마찬가지이다. [2] 다만 범인이 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하는 등으로 범인도피죄를 범하게 하는 경우와 같이 그것이 방어권의 남용으로 볼 수 있을 때에는 범인도피교사죄에 해당할 수 있다(대판 2014.4.10. 2013도12079).

<진모 3회 17번 ㄱ. 해설>

▶ ㄱ. 변호인에게 증인적격을 인정하더라도 변호사인 변호인은 피고인에게 불리한 사실에 대해서는 증거거부권을 행사할 수 있다.

① (○) 형사소송법 제149조는 변호사 또는 변호사직에 있던 자가 그 직무상 위탁을 받은 관계로 알게된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있도록 규정함으로써 변호인의 증거거부권을 명문으로 인정하고 있다.

<진모 5회 4번 ④ 해설>

▶ ④ (○) 제314조의 진술을 요하는 자가 외국에 거주하고 있어 공판정 출석을 거부하면서 공판정에 출석할 수 없는 사정을 밝히고 있더라도 증언 자체를 거부하는 의사가 분명한 경우가 아닌 한 거주하는 외국의 주소나 연락처 등이 파악되고, 해당 국가와 대한민국 간에 국제형사사법공조조약이 체결된 상태라면 우선 사법공조의 절차에 의하여 증인을 소환할 수 있는지를 검토해 보아야 하고, 소환을 할 수 없는 경우라도 외국의 법원에 사법공조로 증인신문을 실시하도록 요청하는 등의 절차를 거쳐야 하고, 이러한 절차를 전혀 시도해 보지도 아니한 것은 가능하고 상당한 수단을 다하더라도 진술을 요하는 자를 법정에 출석하게 할 수 없는 사정이 있는 때에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2016.2.18. 2015도17115).

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

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

- ㄱ. A로부터 중도금을 지급받은 甲은 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하여 배임죄의 죄책을 진다. <진모 5회 10번 ①지문 해설>
- ㄴ. 만약 甲이 B와의 매매계약에 따라 B로부터 계약금만 지급받은 뒤 더 이상의 계약이행에 나아가지 않았더라도, 그러한 甲의 행위는 배임죄의 실행의 착수에 이른 것이므로 A에 대한 배임미수죄에 해당한다. <진모 5회 10번 ①지문 해설>
- ㄷ. 만약 甲이 A에게 X건물을 증여하고 증여의 의사를 서면으로 표시한 상황에서 B에게 X건물을 매도하여 그 소유권이전등기를 마쳐 준 경우라면, 배임죄의 죄책을 지지 않는다. <진모 5회 10번 ⑤지문 해설>
- ㄹ. 만약 A가 甲의 사촌동생이고 甲의 위 행위로 인한 이득액이 5억 원 이상이라면 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 해당하나 친족상도례 규정이 적용된다.
- ㅁ. 만약 甲이 Y건물을 추가로 이중매매하였고 검사가 甲의 X, Y건물에 대한 배임행위를 포괄하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄로 기소하였는데 법원 심리결과 단순 배임죄의 경합범으로 확인되었다면, 법원은 공소장변경이 없더라도 단순 배임죄의 경합범으로 유죄를 인정할 수 있다. <진모 3회 14번 다. 해설>

- 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 38 甲과 乙은 공모하여 A의 자전거를 편취한 사기죄의 공범으로, 丙은 甲·乙이 편취한 정을 알고도 위 자전거를 매수한 장물취득죄로 함께 기소된 공동피고인이다. 甲은 공소사실을 부인하고 있는 반면, 乙과 丙은 공소사실을 자백하고 있다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 乙의 법정진술은 이에 대한 甲의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다. <진모 4회 13번 ① 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

단계에 이른 때에 매도인은 매수인에 대하여 매수인의 재산보전에 협력하여 재산적 이익을 보호·관리할 신임관계에 있게 된다. 그때부터 매도인은 배임죄에서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 보아야 한다. 그러한 지위에 있는 매도인이 매수인에게 계약 내용에 따라 부동산의 소유권을 이전해 주기 전에 그 부동산을 제3자에게 처분하고 제3자 앞으로 그 처분에 따른 등기를 마쳐 준 행위는 매수인의 부동산 취득 또는 보전에 지장을 초래하는 행위이다. 이는 매수인과의 신임관계를 저버리는 행위로서 배임죄가 성립한다. (대판 2018. 5. 17. 2017도4027전합).

<진모 5회 10번 ⑤지문 해설>

- ▶ ⑤ 서면에 의하지 아니한 증여계약이 행하여진 경우 증여자가 구두의 증여계약에 따라 수증자에 대하여 증여 목적물의 소유권을 이전하여 줄 의무를 부담한다고 하더라도 그 증여자는 수증자의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다.
- ⑤ (○) 서면에 의하지 아니한 증여계약이 행하여진 경우 당사자는 그 증여가 이행되기 전까지는 언제든지 이를 해제할 수 있으므로 증여자가 구두의 증여계약에 따라 수증자에 대하여 증여 목적물의 소유권을 이전하여 줄 의무를 부담한다고 하더라도 그 증여자는 수증자의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 없다(대판 2005. 12. 9. 2005도5962).

<진모 3회 14번 다. 해설>

- ▶ 다. 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 기소된 공소사실에 대하여 실체적 경합관계에 있는 수죄를 인정할 경우
- 다. 공소장변경불필요, 판례는 죄수판단의 변화는 법률해석의 문제로 취급하여 공소장변경이 필요없다는 입장을 취한다. 가령, 대판 2005.10.28. 2005도5996.

<진모 4회 13번 ④ 해설>

- ▶ ④ (×) 공범인 공동피고인의 선서없이 이루어진 진술에 대해 판례는 반대신문권이 보장되어 있어 (다른 공동피고인의 공소사실 입증을 위한) 독립한 증거능력이 있다고 본다(대판 1992.7.28. 92도917).

<진모 4회 19번 ㄹ. 지문 해설>

- ▶ ㄹ. 공범자가 당해 피고인과 별개의 공판절차에서 피고인으로서 공동범행에 관하여 한 진술이 기재된 공판조서

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ② 甲을 조사하였던 사법경찰관 P가 법정에서 “甲이 수사과정에서 범행을 자백하였다.”라고 진술하였을 경우, 甲의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되면, P의 법정진술을 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ③ 乙에 대한 검사 작성의 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 乙이 법정에서 실질적 진정 성립을 인정하고 임의성과 특신상태가 인정되며 甲에게 반대신문의 기회가 부여된 경우에는 甲이 이를 증거로 함에 부동의하였다더라도 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 乙에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서를 甲이 내용부인의 취지로 증거로 함에 부동하는 경우에는 乙이 성립의 진정과 내용을 인정하는지 여부와 상관없이 그 피의자신문조서를 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ⑤ 만약 乙만 사기죄로 먼저 공소제기 되어 재판을 받았고, 이후에 甲, 丙이 따로 공소제기 되었다면, 乙에 대한 피고사건에서 작성된 공판조서는 「형사소송법」 제311조(법원 또는 법관의 조서)에 해당하므로 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다. <진모 4회 19번 ㄹ. 지문 해설>

문 39 甲은 동생인 乙과 공모하여 함께 丙을 상대로 토지거래허가에 필요한 서류라고 속여서 丙으로 하여금 근저당권설정계약서 등에 서명, 날인하게 하고 丙의 인감증명서를 교부받은 다음, 이를 이용하여 丙 소유의 토지에 관하여 甲을 채무자로 하는 채권최고액 3억 원인 근저당권을 丁에게 설정하여 주고 丁으로부터 2억 원을 차용하였다.

검사는 甲과 乙을 함께 공소제기하였다. 법정에서 甲은 변론종결 후 증인으로 증언하면서 자신의 단독 범행이라고 허위의 진술을 하였다. 이에 검사는 甲을 위증 혐의로 소환하여 乙과 공범이며 법정에서 위증하였음을 인정하는 취지의 피의자신문조서를 작성하여 증거로 제출하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 丙의 재산상 처분행위가 없으므로 甲에게 丙에 대한 사기죄가 성립하지 아니한다. <진모 2회 1번 ㄴ. 지문 해설>
- ② 검사가 추가로 제출한 甲에 대한 위증 혐의의 피의자신문조서는 원진술자인 甲이 다시 법정에서 증언하면서 위 조서의 진정 성립을 인정하고 乙에게 반대신문의 기회가 부여되었다면 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ③ 증언거부사유가 있는 甲이 증언하는 과정에서 증언거부권을 고지받지 못하고 허위진술을 한 경우 항상 위증죄가 성립한다. <진모 6회 17번② 지문 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

- 가 당해 피고인의 공판에서 증거로 제출된 경우 이는 형사소송법 제311조에서 규정한 ‘법원 또는 법관의 조서’에 해당되지는 않지만, 특히 신빙할 만한 정황에 의하여 작성된 문서이므로 그 증거능력이 인정된다.
- ㄹ. (○) 다른 피고사건의 공판조서는 형사소송법 제315조 제3호의 문서로서 당연히 증거능력이 있다고 함이 본원의 판례이다(대판 1966.7.12. 66도617).

<진모 5회 1번 ㄴ. 지문 해설>

- ▶ 피기망자가 행위자의 기망행위로 인하여 착오에 빠진 결과 내심의 의사와 다른 효과를 발생시키는 내용의 처분문서에 서명 또는 날인함으로써 처분문서의 내용에 따른 재산상 손해가 초래되었다면 그와 같은 처분문서에 서명 또는 날인을 한 피기망자의 행위는 사기죄에서 말하는 처분행위에 해당한다. 아울러 비록 피기망자가 처분결과, 즉 문서의 구체적 내용과 법적 효과를 미처 인식하지 못하였더라도, 어떤 문서에 스스로 서명 또는 날인함으로써 처분문서에 서명 또는 날인하는 행위에 관한 인식이 있었던 이상 피기망자의 처분 의사 역시 인정된다.(대판 2017. 2. 16. 2016도13362 전합)

<진모 6회 17번 ②지문 해설>

- ▶ ② 증언거부사유가 있음에도 증언거부권을 고지 받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우 허위의 증언을 하였더라도 위증죄는 성립하지 않는다.
- ② (○) 증언거부사유가 있음에도 증언이 증언거부권을 고지받지 못함으로 인하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 위증

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ④ 만약 乙이 자신은 가담하지 않은 것으로 증언을 해 달라고 甲에게 부탁하여 甲이 허위의 증언을 하였다면, 비록 甲이 친족인 乙을 위하여 위증한 것일지라도 乙에게 위증교사죄가 성립한다. <진모 6회 15번 나, 지문 해설>
- ⑤ 만약 甲이 위 사기범행을 인정하는 취지의 乙·丁간의 대화내용을 몰래 녹음하였다면, 그 녹음파일은 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다. <진모 1회 15번 나, 지문 해설>

문 40 유흥주점 단속업무를 담당하고 있는 공무원 甲과 乙은 뇌물을 수수하기로 공모하여 유흥주점을 운영하는 丙을 찾아가 단속을 무마해 달라는 취지의 뇌물 4,000만 원을 수수하였다. 사무실로 돌아간 후 甲, 乙은 각자 2,000만 원씩 나누어 가졌다. 乙은 그 돈을 바로 자신의 예금계좌에 입금하였다가 일주일 뒤 양심의 가책을 받아 丙에게 전액 반환하였다. 甲, 乙, 丙은 위와 같은 범죄사실로 공동피고인으로 재판중이다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲과 乙은 뇌물로 받은 4,000만 원을 각자 2,000만 원씩 나누어 가졌으므로 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률의 적용대상 뇌물가액인 3,000만 원 이상에 해당하지 않아 각자 형법상의 뇌물죄 적용을 받는다.
- ② 뇌물수수죄의 추징은 공무원의 직무 범죄에 대한 일종의 징벌적 성질의 처분이라 할 것이므로 甲과 乙에게는 각자 4,000만 원씩을 추징해야 한다.
- ③ 乙은 丙에게 2,000만 원을 반환하였기 때문에 이를 반환받은 丙으로부터 2,000만 원을 추징하여야 한다.
- ④ 만약 乙이 丙으로부터 1,000만 원권 자기앞수표 두 장을 뇌물로 받아 이를 생활비로 소비한 후 현금 2,000만 원을 丙에게 반환하였다면 丙으로부터 2,000만 원을 추징하여야 한다.
- ⑤ 공판과정에서 丙은 甲, 乙에게 준 돈의 명목을 대여금이라고 주장하면서 범행을 부인하고 있는데 乙에 대한 피고인 신문 과정 중 이루어진 “甲과 함께 있는 자리에서 丙이 단속을 무마해 달라면서 우리에게 4,000만 원을 줬다.”는 乙의 진술은 丙에 대한 유죄의 증거로 사용될 수 있다. <진모 4회 13번④ 해설>

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

죄의 성립을 부정하여야 할 것이다(大判 2010.1.21. 2008도942 전합)

<진모 6회 15번 나, 지문 해설>

- ▶ 나. (○) 친족간 특례(151조 2항)가 적용되어, 丙은 책임이 조각되어 처벌되지 않지만, 제한적 중속형식에 의하면 위법하기만 하면 공범의 성립을 인정할 수 있다. 따라서 丙은 기대가능성이 없어 책임이 조각되지만 위법성은 인정되어 甲은 교사범으로 처벌받는다.

<진모 1회 15번 나, 지문 해설>

- ▶ 나. 남편 甲은 처 乙이 골프연습장 강사 丙과 간통하는 것은 아닌가 의심하고 乙과 丙의 전화통화를 몰래 녹음한 경우
- ㉔ (중거능력 부정, 대판 2001.10.9. 2001도3106)

<진모 4회 13번 ④ 해설>

- ▶ ④ (×) 공범인 공동피고인의 선서없이 이루어진 진술에 대해 판례는 반대신문권이 보장되어 있어 (다른 공동피고인의 공소사실 입증을 위한) 독립한 증거능력이 있다고 본다(대판 1992.7.28. 92도917).

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

[문 1]

- (1) 고등학교 체육교사인 甲이 학생 A와 B가 말다툼을 하는 것을 발견하고 다가가 훈계하자 A가 “이 아저씨는 누군데 간섭이야!”라고 말했고 화가 난 甲은 A에게 10여 명의 학생이 지켜보는 가운데 “배워먹지 못한, 이 싸가지 없는 것, 망할 년!”이라고 소리를 지르며, 들고 있던 종이 수첩으로 A의 머리를 때렸다. 그 후 A의 아버지 C는 甲을 경찰에 고소하고 학교장에게 甲의 파면을 요구하였고, 甲은 결국 사직서를 제출하였다.
- (2) 甲은 친구 乙, 丙에게 이러한 사정을 말하고 “C만 나대지 않았어도 일이 이렇게 되지는 않았을 것이다.”라고 울분을 토로한 후 乙과 丙에게 “학교 앞에서 귀금속 판매점을 운영하고 있는 C를 찾아가 며칠간 입원해야 할 정도로 혼내주었으면 좋겠다.”라고 부탁하였다. 사실 乙은 C와 원한관계에 있었고 건장한 C가 남들이 모르는 특이한 심장병을 앓고 있는 것을 알고 있었기 때문에 이 기회에 C가 죽었으면 좋겠다고 생각하여 위 부탁을 받아들였고, 이러한 사실을 알지 못하는 丙도 수락하였다.
- (3) 甲은 범행 당일 아침 乙에게 전화를 걸어 “어제는 술김에 화가 나서 그런 말을 한 것이니까 C에 대한 일은 없었던 것으로 해라.”라고 말하였지만 이 기회를 놓칠 수 없다고 판단한 乙은 甲에게 거절의사를 분명히 하였다. 당일 오후 경 乙은 귀금속 판매점 밖에서 망을 보고 丙은 안으로 들어가서 C를 향해 주먹을 휘두르는 순간 심장이 약한 C가 느닷없이 쓰러졌다. 예상하지 못한 일에 당황한 丙은 C가 사망한 것으로 생각하였다.
- (4) 밖으로 뛰어나온 丙이 乙에게 “큰일났다, 도망가자.”라고 말하면서 급히 현장을 떠나자, 확인을 위해 판매점 안으로 들어간 乙이 기절하여 축 늘어져 있는 C를 보고 사망한 것으로 오인하여 사체은닉의 목적으로 C를 인근야산에 매장하였다. 그런데 C는 부검결과, 매장으로 인한 질식사 로 판명되었다.

1. (1)에서 甲의 죄책은? (15점)

2. (2), (3), (4)에서 甲, 乙, 丙의 죄책은? (45점)

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

| 적중사례 |

- ▶ 기출문제로 진행하여 기출문제와 중복되는 쟁점은 문제를 별도로 작성하지 않고 출제연도만 표시하였습니다. 형사소송법의 경우 기출문제로 구성되어 별도로 적중 사례는 표시하지 않았습니다.

| 사례 제문의 1 |

- ▶ 사례특강과 최종정리 강의시 위법성부분에서 법령에 의한 정당행위 부분 강조(미기출 쟁점)
구성요건해당성을 서술하는 방법과 정당행위의 일반적 요건과 교사의 지도행위에 대하여 설명하여 드렸습니다. 위법성부분에서 우연방위나 정당행위부분이 출제 될 것으로 예상하여 강조 하여드렸습니다.

| 사례 제문의 2 |

사례특강(법전협 모고 2014년 2차 기출문제)

- ▶ 공동주거침입의 경우 간략하게 서술하는 방법과 함께 정범과 공범의 죄책문제에서 사례풀이 구조를 반복적으로 설명하여 드렸고 특이나 개괄적 고의는 출제가 매우 유력한 쟁점이라고 여러 차례 설명하여 드렸었고, 그 외 공범 가담형태와 공범 착오의 문제는 기본적인 사례풀이 구조를 가지고 있어 쟁점 누락이 없도록 주의를 요한다고 설명 드렸습니다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

3. 영장에 의해 구속된 丙이 피의자신문을 위한 경찰의 출석요구에 불응하자, 경찰은 유치장에 있던 丙을 경찰서 조사실로 강제로 구인한 후, 진술거부권을 고지하고 신문하였다. 경찰의 丙에 대한 피의자신문은 적법한가? (10점)

4. 기소의견으로 검찰에 송치된 丙을 신문한 검사가 “만약 수사에 협조하고 자백하면 당신(丙)은 처벌받지 않도록 하겠다.”라고 하자, 丙은 검사의 말을 믿고 범행일체를 자백하였고 검사는 이를 조서로 작성한 후, 甲, 乙, 丙 모두를 공범으로 기소하였다. 丙이 그 후 공판기일에서 범행을 뉘우치고 자백한 경우 丙에 대한 피의자신문조서와 법정자백을 각각 甲, 乙, 丙의 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는가? (20점)

5. 제심법원이 丙에 대하여 징역 1년을 선고하자, 丙은 항소하려고 담당 교도관에게 항소장 용지를 요청하였는데, 교도관이 처음으로 상소권포기서 용지를 제공하였다. 丙은 용지를 확인해 보지도 않고 서명·제출하여 결국 항소포기가 확정되었다. 丙의 항소포기는 유효한가? (10점)

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

모고 제1회 유사

▶ 평소 A와 B에게 원한이 있었던 乙은 甲에게 A를 살해 해달라고 부탁하였고, 甲은 이를 승낙하였다. 며칠 후 甲은 퇴근하는 A를 A의 집 지하주차장에서 죽이기로 결심하였으나, 막상 범행시간이 다가오자 甲은 용기가 나지 않아 술을 마셨다. 甲은 심신상실의 만취상태에서 범행계획에 따라 A의 집 지하주차장에서 차에서 내리는 A의 머리를 벽돌로 내려쳤고, A는 그 자리에서 피를 흘리며 쓰러졌으나 생명에는 지장이 없었다. 그러나 甲은 A가 죽었다고 생각하고 사체를 숨기기 위하여 인적이 드문 인근 공원에 A를 파묻었다. A는 벽돌에 맞아서 죽은 것이 아니라 甲의 매장행위로 질식사하여 사망하였다.

乙은 甲에게 A에 대한 살해를 부탁한 뒤 B에게 전화를 걸어 자신의 집에서 저녁식사를 하자며 B를 자신의 집으로 초대하였다. 乙은 B가 자신의 집으로 들어오면 현관에서 상해를 가하기로 마음먹고 현관문을 조금 열어두고 야구방망이를 들고 불을 끈 채 B를 기다렸다. 얼마 후 乙은 현관으로 들어오는 얼굴을 가격하여 앞니를 부러뜨렸다. 그러나 乙에게 맞은 사람은 B가 아니라 강도를 하기 위해 乙의 집으로 들어오던 C였다.

1. 甲과 乙의 죄책은? (60점)

| 사례 제1문의 3 |

사례특강(변시2016 기출문제)

▶ 사례특강에서 서술 되어야 할 핵심적인 문구들을 정리하면서 강조하여 드렸습니다.

| 사례 제1문의 4 |

사례특강(변시 2018, 법전협 모고 2016년 2차 기출문제)

▶ 사례특강에서 변시 기출문제 풀이 과정에서 서술 되어야 할 필요한 문구인 자백이 부당한 이익과의 교환인지, 법정자백에 대한 증거능력의 내용에 대하여 정리하여 드렸습니다.

| 사례 제1문의 5 |

사례특강(법전협 모고 2015년 3차 기출문제)

▶ 기존의 기출문제와 동일하게 출제 되었습니다. 사례특강에서 내용중심의 강의를 진행하였습니다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

[문 2]

- (1) A사립학교법인 이사장 甲은 학교에서 발생한 폭력문제가 언론에 보도되는 등 학교운영에 어려움을 겪자 A사립학교법인의 임원 변경 방식을 통하여 학교의 운영권을 타인에게 넘기기로 마음먹었다. 이를 전해들은 乙은 甲에게 연락하여 A사립학교법인의 운영권을 5억 원에 양도하고 자기를 A사립학교법인 이사장으로 선임해 줄 것을 부탁하였다. 乙은 자신이 이사장으로 선임된 이후 甲에게 5억 원을 이체하기로 하였다. 乙은 이사장으로 선임된 직후 B로부터 A사립학교법인의 교직원으로 채용해 달라는 부탁을 받고 그 대가로 1억 원을 교부받았다.
- (2) 乙은 운영권 양수 대금인 5억 원을 甲의 계좌로 이체하려다가 착각하여 丙의 계좌로 잘못 이체하였다. 자신의 계좌에 乙의 명의로 5억 원이 이체된 것을 확인하고 돌려주려는 丙에게 친구인 丁은 아무런 근거 없이 “乙이 착오로 너에게 입금한 것이 분명해. 그 돈을 다른 계좌로 이체해도 아무런 문제가 생기지 않을 테니까, 우선 내 계좌로 이체해.”라고 말하였다. 丙은 丁의 말을 듣고 막연히 관철을 것이라 생각하고 5억 원을 丁의 계좌로 이체하였다.
- (3) 한편 甲은 乙이 B로부터 교직원 채용의 대가로 1억 원을 받았다는 사실을 알고 그중 5,000만 원을 자신에게 이체할 것을 乙에게 요구하면서 ‘5,000만 원을 주지 않으면 부정 채용으로 경찰에 고발하겠다’는 문자를 일주일 동안 수십 차례 보냈다. 문자를 받고 겁을 먹은 乙은 甲에게 5,000만 원을 이체하였다.
1. 가. (1)에서 甲, 乙의 죄책은? (15점)

나. (2)에서 丙, 丁의 죄책은? (25점)

다. (3)에서 甲의 죄책은? (15점)

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

| 사례 제2문의 1. 가. |

- ▶ 2019년 2차 모고 선택형지문에서 전단무죄 형식으로 설명하여 드렸습니다.

| 사례 제2문의 1. 나. |

- ▶ 사례특강 횡령죄부분 출제 유력으로 강조하여 드렸고 횡령죄의 경우 공범유형에 대해 강조하여 드렸습니다. 막연히 관철을 것 이라고 생각이라는 문구에서 금지의 착오의 쟁점을 그리고 공범신분 가담형태를 사례구조에서 반복설명하였습니다.

| 사례 제2문의 1. 다. |

진모4회 유사

사례특강(변시 2012, 법전협 모고 2017년 2차 기출문제)

- ▶ 사례특강에서 강조하여 드렸고 공갈죄의 경우 위법성조각 사유가 출제될 수 있다고 말씀드렸습니다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

2. 검사는 (3)의 범죄사실에 대해 甲을 기소하였다. 만약 제1심 공판 진행 중에 乙이 甲의 문자 내용에 겁을 먹은 것이 아니라 甲을 불쌍하게 여겨 5,000만 원을 이체한 것으로 밝혀졌다면 법원이 취해야 할 조치는? (15점)

3. (2)와 관련하여 수사 및 공판 단계에서 지속적으로 丙은 범죄를 인정하고 丁은 부인하는 경우, 丙과 丁이 함께 기소된 공판정에서 丙에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서와 검사 작성의 피의자신문조서를 丁의 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 있는가? (15점)

4. B는 乙의 유죄를 인정하는 검찰에서의 진술을 반복하여 제1심 공판에서 乙에게 1억 원을 교부한 바 없다고 증언하였다(1차 증언). 이에 검찰이 B를 다시 소환하여 조사하자 1차 증언을 반복하여 진술하였고, 법정에서도 다시 1억 원 교부를 인정하였다(2차 증언). 검찰에서 B를 재소환하여 작성한 진술조서와 2차 증언을 乙의 유죄의 증거로 사용할 수 있는가? (15점)

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

| 사례 제2문의 2 |

사례특강(법전협 모의 2017년 1차 2015년 2차)

▶ 법전협모의 기출문제로 공소장변경부분에서 출제가 유력하다고 강조하였습니다.

형소진모 3회

(3) 검사의 공소장변경신청이 없자, 제1심법원은 甲에 대하여 무죄판결을 하였다. 이에 검사는 제1심 심리 중 이미 甲이 장물보관행위를 하였음이 명백히 드러난 이상 법원이 무죄판결을 한 것은 심리미진의 위법이 있다고 주장하고 있다. 검사의 주장은 정당한가? (15점)

| 사례 제2문의 3 |

사례특강(변시 2019유사, 법전협 모의 2018년 1차)

▶ 기록형시간에 많이 연습했었고 이론으로 출제 될 수 있는 부분이므로 사례로 대비가 필요하다고 강조 드렸습니다.

| 사례 제2문의 4 |

사례특강(변시 2018)

▶ 두음으로 공당직이라고 암기해보자고 사례특강 강의시간에 강조하여 드렸습니다.

형소진모 4회

2. 광역단체장인 甲은 사업가출신인 지역의원 乙로부터 1억 원의 뇌물을 받은 혐의로 사법경찰관 P의 조사를 받게 되자, 乙의 주장은 정치적 모함이며 자신은 어떤 명목으로도 뇌물을 받은 사실이 없다고 진술하였다. 반면 乙은 사법경찰관P의 신문에 대해 甲에게 1억 원을 뇌물로 주었다고 자백한바 있다(사법경찰관작성 乙에 대한 피의자신문조서).
검찰 송치 후, 신원을 밝히기를 꺼려하는 목격자 A가 甲과 乙이 뇌물을 수수한 정황등에 대해 상세히 진술하였는바, 검사는 참고인진술조서에 A의 진술을 기재함과 동시에 A로부터 자필 진술서를 제출받았다. A의 진술이 있을 후 검사는 甲과 乙에 대해 조사하였는데 甲은 태도를 바꾸어 뇌물수수사실을 인정한 반면, 乙은 수사도중 방광암말기라는 진단을 받아 甲에게 뇌물을 주지 않았다고 하며 종래 진술을 반복하였다. 이에 검사는 乙을 밤늦게까지 신문하여 집요한 신문 끝에 甲에게 뇌물을 공여하였다는 취지로 다시금 진술을 반복시켜 이를 피의자신문조서로 작성하였다.

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

(1) 사법경찰관P가 작성한 乙에 대한 피의자신문조서는 甲의 피고사건에서 증거능력이 있는가? (15점)

| 기록형 적중자료 |

▶ 기록형 강의를 통해 모든 쟁점을 설명하여 드렸습니다. 고소불가분의 원칙과 관련된 쟁점은 기본강의와 최종정리 강의에서 다루었던 내용이고 친고죄의 경우 답안작성 방법론을 상세히 설명 드렸습니다. 또한 상습범에 대한 면소판결을 기록형으로 대비할 수 있도록 수차 강조하여 드렸습니다. 불법영득의사 부분은 사례나 기록 중 출제 될 수 있다고 강도하여 드렸습니다. 마무리 강의에서 형면제 판결이 출제 될 수 있다고 말씀드렸고 여전법 쟁점 또한 강조하여 드렸습니다. 책략절도부분은 사례시간에 출제가 유력한 쟁점으로 확인하여 드렸습니다. 특히나 전문진술과 공범 아닌 공피의 피신조서의 증거능력 인정 부분은 수차 강조하여 드렸습니다. 증명력의 경우 증명력판단의 실전기술의 방법으로 모두 해결이 가능하였습니다. 그 외 위수증과 함께 보이스피싱 사안은 출제가 유력하다고 수차 강조하였고 사례기록 모두 출제 가능하므로 철저한 대비가 필요하다고 말씀드렸습니다. 기록형의 경우 적중문제를 적시하는 것이 적절하지 않은 점이 있어 강의내용으로 적중자료를 대체하겠습니다.

| 형소진도 2회 사례 쟁점 기록형 적중 |

▶ 만일 사법경찰관 P의 수사과정에서 甲이 변호인으로 X를 선임하였는데, 변호인 X가 甲에 대한 피의자신문에의 참여를 요구하면서 甲의 옆자리에 앉으려 하자, 사법경찰관 P가 甲의 뒷자리에 앉으라(후방착석요구)고 지시하였다면, 이러한 P의 지시는 정당한가? (10점)

| 진모 5회 사례 쟁점 기록형 적중 |

▶ 3. 乙은 친구 甲에게 사기범행을 위해 예금통장을 구해줄 것을 부탁하였다. 甲은 사기범행에 이용될 사정을 알면서도 자신 명의로 예금통장과 丙명의로 대포통장을 乙에게 양도하였다. 乙은보이스피싱 방법으로 A를 기망하였고 이에 속은 A는 甲의 계좌로 1,000만 원을 송금하고 丙의 계좌

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

로 1,000만원을 각각 송금하였다. 甲은 소지 중이던 현금카드로 그 중 500만 원을 인출하여 소비하였다. 丙은 자신의 계좌에 1,000만원이 입금된 사실을 알고 300만원을 임의로 인출하여 소비하였다.

甲, 乙, 丙의 죄책을 논하시오. (30점) (특별법 논의는 제외)