

2022 판례 · 기출증보판 SPA 형사소송법 추록본

2021년 전면개정판 기준 [1]

p.26 2. '최근 개정 형사소송법 주요내용' 도표를 아래 내용으로 교체

2 최근 개정 형사소송법 주요내용

구 분		개정 주요내용
2019. 12. 31. 개정 · 공포 (공포일 시행)	영장주의 예외	체포영장과 구속영장의 집행을 위하여 영장 없이 타인의 주거 등을 수색하는 경우에는 미리 수색영장을 받기 어려운 긴급한 사정이 있어 야 한다는 예외사유 규정함(제137조 및 제216조 제1항 제1호).
	즉시항고 및 준항고 제기기간 변경	3일에서 7일로 변경(제405조, 제416조)

2020. 2. 4. 개정 · 공포 (시행일 2021.1.1)	검·경 상호협력관계	검사와 사법경찰관 상호협력관계 설정(제195조) ▶ 검사의 수사지휘권 폐지
	검사의 보완수사요구	송치사건 또는 사법경찰관의 영장신청의 경우 필요시(제197조의 2 제1항)
	검사의 시정조치 등 요구	검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 경우 사법경찰관에게 사건기록 등본 송부, 시정조치, 사건 송치를 요구할 수 있고, 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 해당 사법경찰관리의 징계를 요구할 수 있음(제197조의 3).
	영장심의위원회 심의 신청	검사가 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 사법경찰관은 영장심의위원회에 심의를 신청할 수 있음(제221조의 5).
	검사에게 사건송치	범죄의 혐의가 인정되는 경우에 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하고, 그 밖의 경우에는 서류와 증거물 등을 지체 없이 검사에 송부하고, 검사는 송부 받은 날로부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 함(제245조의 5).
	고소인 등의 이의신청	사법경찰관이 검사에게 사건을 송치하지 아니하는 경우에, 사법경찰관은 고소인 등의 이의신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하며 처리결과와 그 이유를 신청인에게 통지하여야 함(제245조의 6 및 제245조의 7).
	재수사요청	검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있고, 사법경찰관은 재수사 요청이 있는 때에는 사건을 재수사하여야 한다(제245조의 8).
	검사가 작성한 피의자신문 조서의 증거능력	검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다(제312조 제1항). ▶ 시행일 : 2022년 1월 1일
2020. 12. 8. 개정 공포 (시행일 2021.6.9)	제척사유 추가	제17조 제8호 · 제9호 추가 8. 법관이 사건에 관하여 피고인의 변호인이거나 피고인 · 피해자의 대리인인 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합, 법률사무소, 「외국법자문사법」 제2조 제9호에 따른 합작법무법인에서 퇴직한 날부터 2년이 지나지 아니한 때 9. 법관이 피고인인 법인 · 기관 · 단체에서 임원 또는 직원으로 퇴직한 날부터 2년이 지나지 아니한 때
2020. 12. 8. 개정 공포 (시행일 2021.12.9)	알기 쉬운 문장으로 개정	일본식 표현이나 어려운 한자어 등을 국민의 눈높이에 맞추어 알기 쉬운 우리말로 변경하고 문장의 내용을 정확히 전달할 수 있도록 어순구조를 재배열하는 등 알기 쉬운 법률 문장으로 개정함.

p.28 문3. 해설 ①을 아래 내용으로 대체

① 헌법은 최상위법으로 형사소송법의 법원이다. 검사의 영장신청권은 헌법 제12조 제3항에 규정되어 있으며, 사법경찰관에 대한 검사의 수사지휘는 헌법에 명시적으로 규정되어 있지 않고 형사소송법 제196조 제1항에 규정되었으나 개정 형사소송법에서 폐지되었다.

p.30 문제 추가

08 형사소송법의 적용범위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 2차

- ① 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소를 제기한 경우, 법원은 공소기각판결을 선고하여야 한다.
- ② 형사소송법 부칙(법률 제8496호, 2007. 6. 1) 제2조는 형사절차가 개시된 후 종결되기 전에 형사소송법이 개정된 경우 신법과 구법 중 어느 법을 적용할 것인지에 관한 입법례 중 이른바 혼합주의를 채택하여 구법 당시 진행된 소송행위의 효력은 그대로 인정하되 신법 시행 후의 소송절차에 대하여는 신법을 적용한다는 취지에서 규정된 것이다.
- ③ 일반 국민이 범한 특정 군사범죄와 그 밖의 일반 범죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 사건으로 기소된 경우, 특정 군사범죄에 대하여 전속적인 재판권을 가지는 군사법원은 그 밖의 일반 범죄에 대하여도 재판권을 행사할 수 있다.
- ④ 근로기준법 개정(법률 제7465호, 2005. 3. 31)으로 종전에는 피해자의 의사에 상관없이 처벌할 수 있었던 동법 제112조 위반죄가 반의사불벌죄로 개정된 경우에 비록 부칙에 이에 대한 경과규정이 없을지라도 개정법률이 피고인에게 더 유리할 수 있기에 형법 제1조 제2항에 의하여 개정법률이 적용되어야 한다.

해설 \ ① 대판 1992.9.22, 91도3317

② 대판 2008.10.23, 2008도2826

③ 군사법원이 특정 군사범죄를 범한 일반 국민에 대하여 재판권을 가진다 하더라도 이는 어디까지나 해당 특정 군사범죄에 한하는 것이지 그 이전 또는 그 이후에 범한 다른 일반 범죄에 대해서까지 재판권을 가지는 것은 아니다(대결 2016.6.16, 2016초기318 전원합의체).

▶ 군사법원에 재판권이 있는 범죄에 대하여 군사법원에서 재판권을 가진다는 이유로 그 범죄와 경합범으로 기소된 다른 범죄에 대하여도 군사법원에 재판권이 있다고 본 종전 대법원의 견해(대판 2004.3.25, 2003도8253)는 변경되었다.

④ 대판 2005.10.28, 2005도4462

정답 ③

09 다음 중 형사소송의 이념과 구조에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 형사소송법은 형사사범의 정의를 지향하고 있으며, 형법에 비하여 도덕적·윤리적 성격이 강하다.
- ② “열 사람의 범인을 놓치는 한이 있더라도 한 사람의 죄 없는 사람을 별하여서는 안 된다.”라는 격언은 적극적 실체적 진실주의의 표현이다.
- ③ 현행 형사소송법에는 직권주의와 당사자주의 요소가 혼재되어 있다.
- ④ 형사소송법은 절차법으로서 실체법인 형법과는 목적·수단의 관계에 놓여 있는 순수한 합목적적 규범이다.

해설 \ ① 형사소송법은 형사사법의 정의를 지향하고 있으며, 절차법으로서 기술적·동적·발전적 성격을 가지고 있다. 도덕적·윤리적 성격이 강한 것은 형법의 성격이다.

② 소극적 실체적 진실주의의 표현이다.

③ 현재결 2012.5.31, 2010헌바128

④ 형사소송법은 사법법이므로 법적 안정성(법에 의하여 보호되는 사회생활의 안정성을 의미하며, 법이 불 명확하고 함부로 변경된다면 법적 안정성을 잃게 된다)을 기본원리로 하고 있다. 그러나 수사절차나 집행절 차에 있어서는 법적 안정성보다는 합목적성(일정한 목적을 실현하는 데 적합한 성질)이 더욱 강조된다. 따라서 형사소송법은 순수한 합목적성을 가지는 규범이라고 볼 수는 없다.

정답 ③

p.43 (3) ①의 내용을 아래 내용으로 교체

① 현행 형사소송법은 **직권주의 요소와 당사자주의 요소를 조화**시킨 소송구조를 취하고 있으나(헌 재결 2012.5.31, 2010헌바128), **21. 경찰승진** 기본적으로는 당사자주의를 그 기본 골격으로 하고 있다 (대판 1984.6.12, 84도796). **20. 7급 국가직, 21. 경찰간부**

p.46 문제추가

06 형사소송의 이념에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

① 형사소송의 목적은 적정절차에 의한 신속한 실체진실의 발견이다.

② 실체진실주의란 소송의 실체에 관하여 객관적 진실을 발견하여 사안의 진상을 명백히 하자는 원칙으로 적극적 실체진실주의와 소극적 실체진실주의로 구별할 수 있다.

③ 헌법 제12조 제1항 후문이 규정하고 있는 적법절차란 법률이 정한 실체적 내용이 아니라 절차가 적정하여야 함을 말하는 것으로서 적정하다고 함은 공정하고 합리적이며 상당성이 있어 정의관념에 합치되는 것을 뜻한다.

④ 구속사건에 대해서는 법원이 구속기간 내에 재판을 하면 되는 것이고 구속만기 25일을 앞두고 제1회 공판이 있었다 하여 헌법에 정한 신속한 재판을 받을 권리를 침해하였다 할 수 없다.

해설 \ ①② 옳은 내용이다.

③ 헌법 제12조 제1항 후문이 규정하고 있는 적법절차란 법률이 정한 절차 및 그 실체적 내용이 모두 적정하여야 함을 말하는 것으로서, 적정하다고 함은 공정하고 합리적이며 상당성이 있어 정의관념에 합치되는 것을 뜻한다(대결 1988.11.16, 88초60).

④ 대판 1990.6.12, 90도672

정답 ③

07 형사소송법 이념과 구조에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

① 형사소송의 구조를 당사자주의와 직권주의 중 어느 것으로 할 것인가의 문제는 입법정책의 문제로서 우리나라 형사소송법은 그 해석상 소송절차의 전반에 걸쳐 기본적으로 직권주의 소송 구조를 취하고 당사자주의 제도적 요소를 가미하고 있다.

② 적법절차의 원칙은 형사절차상의 영역에 한정되지 않고, 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 사용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적 인 적법성이 있어야 한다는 것을 의미한다.

③ 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위하여 인정된 원칙이지만 동시에 실체진실의 발견, 소송경제, 재판에 대한 국민의 신뢰와 형벌목적의 달성과 같은 공공의 이익에도 근거를 두고 있다.

- ④ 검사조사실에 소환되어 피의자신문을 받을 때 포승과 수갑 사용을 정당화할 예외적 사정이 존재하지 않음에도 불구하고, 계호교도관이 포승과 수갑을 채운 상태에서 피의자조사를 받도록 한 것은 신체의 자유를 과도하게 침해한 것이며, 무죄추정원칙의 근본 취지에도 반한다.

해설 \ ① 형사소송의 구조를 당사자주의와 직권주의 중 어느 것으로 할 것인가의 문제는 입법정책의 문제이다. 우리나라 형사소송법은 그 해석상 직권주의적 요소와 당사자주의적 요소를 조화시킨 구조를 취하고 있으나(헌재결 2012.5.31, 2010헌바128), 기본적으로는 당사자주의를 기본 골격으로 하고 있다(대판 1984.6.12, 84도 796).

- ② 헌재결 2009.6.25, 2007헌마451
- ③ 헌재결 1995.11.30, 90헌마44
- ④ 헌재결 2005.5.26, 2001헌마728

정답 ①

08 적법절차원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 법관이 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 구 사회보호법(1996. 12. 12. 법률 제5179호로 개정된 것) 제9조 제2항은 본 위원회의 결정에 대해 행정소송을 제기하여 법원에 의한 재판이 가능하다는 점 등을 고려할 때 재판청구권을 침해하거나 적법절차에 위배된다고 할 수 없다.
- ② 피고인의 구속기간은 법원이 피고인을 구속한 상태에서 재판할 수 있는 기간을 의미하는 것이지, 법원의 재판기간 내지 심리기간 자체를 제한하려는 규정이라고 할 수는 없으며, 구속기간을 엄격히 제한하고 있다 하더라도 공정한 재판을 받을 권리가 침해된다고 볼 수는 없다.
- ③ 형사소송법상 법원은 법률에 다른 규정이 없으면 누구든지 증인으로 신문할 수 있기 때문에 경찰 공무원의 증인적격을 인정하더라도 이를 적법절차의 원칙에 반한다고 할 수 없다.
- ④ 위법하게 수집한 증거는 위법수집의 영향이 차단되거나 소멸되었더라도 적법절차의 원칙에 따라 그 증거능력을 인정할 수 없다.

해설 \ ① 헌재결 2005.2.3, 2003헌바1

- ② 헌재결 2001.6.28, 99헌가14
- ③ 헌재결 2001.11.29, 2001헌바41
- ④ 적법절차에 위배되는 행위의 영향이 차단되거나 소멸되었다고 볼 수 있는 상태에서 수집한 증거는 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 일어나지 않는다(대판 2013.3.14, 2010도 2094).

정답 ④

09 신속한 재판의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 형사소송법은 집중심리주의를 채택하여 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 계속 개정하고, 매일 개정하지 못하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 전회의 공판기일부터 14일 이내로 다음 공판기일을 지정해야 한다고 규정하고 있다.
- ② 형사피고인은 헌법에 의해 신속한 재판을 받을 권리를 보장받고 있다.
- ③ 구속사건에 대해서는 법원이 구속기간 내에 재판을 하면 되는 것이고 구속 만기 25일을 앞두고 제1회 공판이 있었다면 헌법이 정한 신속한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다.
- ④ 형사소송법에 따르면 검사는 수사의 신속한 종결을 위해 피의자가 체포 또는 구속된 날부터 30일 이내에 공소장을 제출하여야 한다.

- 해설** \ ① 제267조의 2
② 헌법 제27조 제3항
③ 대판 1990.6.12, 90도672
④ 공소장 제출 기한의 제한 규정은 없다.
정답 ④

p.49 13줄 ‘(검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제17조 제1항)’ ⇨ ‘(경찰수사규칙 제18조)’로 수정

p.62. 문제추가

06 수사의 조건에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 수사기관은 범죄혐의가 있다고 사료하는 때에 수사를 개시하여야 하며, 여기서의 범죄혐의는 수사기관의 주관적 혐의일 뿐만 아니라 구체적 범죄혐의이다.
- ② 필요성과 상당성이라는 수사의 조건은 임의수사에는 적용되지 않고 강제수사에만 적용된다.
- ③ 친고죄나 세무공무원 등의 고발이 있어야 논할 수 있는 죄에 있어서 고소 또는 고발은 이른바 소추조건에 불과하고 당해 범죄의 성립 요건이나 수사의 조건은 아니므로 위와 같은 범죄에 관하여 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다고 하더라도 그 수사가 장차 고소나 고발이 있을 가능성이 없는 상태 하에서 행해졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하다고 볼 수는 없다.
- ④ 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인의 경위와 방법, 유인에 따른 피유인자의 반응, 피유인자의 처벌 전력 및 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단하여야 한다.

- 해설** \ ① 수사기관은 범죄혐의가 있다고 사료하는 때에 수사를 개시하여야 하며, 여기서의 범죄혐의란 증거에 의한 뒷받침이 필요한 객관적인 혐의가 아니라, 구체적인 사실에 근거를 둔 수사기관의 주관적인 혐의를 뜻한다.
② 필요성과 상당성이라는 수사의 조건은 임의수사와 강제수사 모두에 적용된다.
③ 대판 2011.3.10, 2008도7724 ④ 대판 2013.3.28, 2013도1473
정답 ②

07 함정수사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 수사기관이 이미 범행을 저지른 범인을 검거하기 위해 정보원을 이용하여 범인을 검거장소로 유인한 것에 불과한 경우는 함정수사로 볼 수 없다.
- ② 수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 피고인을 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜 보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 피고인을 체포하였다는 사정만으로 피고인에 대한 수사와 공소제기가 위법하다거나 함정수사에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다.
- ④ 노상에 정신을 잃고 쓰러져 있는 취객을 발견한 경찰관이 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하는 등 보호조치를 하지 않고, 취객의 그러한 상태를 이용하여 근처에서 감시하고 있다가 이른바 부축빼기 절도범을 체포한 경우는 경찰의 직분을 도외시한 범죄수사의 한계를 넘어선 위법한 함정수사에 해당한다.

해설 \ ① 대판 1992.10.27, 92도1377 ② 대판 2007.6.29, 2007도3164 ③ 대판 2008.7.24, 2008도2794
④ 위법한 함정수사에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2007.5.31, 2007도1903).
정답 ④

p.71 문제추가

04 피의자에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **21. 경찰승진**

- ① 피의자는 수사의 개시부터 공소제기 전까지의 개념으로서 진범인가의 여부를 불문한다.
- ② 수사기관에 의한 진술거부권 고지대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의가 있다고 보아 실질적으로 '수사를 개시하는 행위를 한 때'에 인정된다.
- ③ 형사소송법상 피의자의 권리와 피고인의 권리는 동일하다.
- ④ 형사소송법은 피의자의 지위를 강화하기 위해 진술거부권, 변호인의 조력을 받을 권리, 구속적부심사청구권, 압수·수색·검증에의 참여권 등을 보장하고 있다.

해설 \ ① 피의자는 수사의 개시부터 공소제기 전까지의 개념으로서 진범인가의 여부를 불문한다. 진범의 여부는 재판을 통해 밝혀지기 때문이다.
 ② 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의가 있다고 보아 실질적으로 '수사를 개시하는 행위를 한 때'에 인정된다(대판 2001.10.26, 2000도2968).
 ③ 반드시 동일하지는 않다.
 ④ 형사소송법은 피의자의 지위를 강화하기 위해 진술거부권(제244조의 3 제1항), 변호인의 조력을 받을 권리(제90조·제209조), 구속적부심사청구권(제214조의 2 제1항), 압수·수색·검증에의 참여권(제121조·제219조) 등을 보장하고 있다.
 정답 ③

p.87. ④ ㉠

“㉠ 사법경찰관이 고소 또는 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소 또는 고발을 수리한 날로부터 2월 이내에 수사를 완료하여야 한다(검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제57조)”
 ⇨ “㉠ 사법경찰관이 고소 또는 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소 또는 고발을 수리한 날로부터 3월 이내에 수사를 완료하여야 한다(경찰수사규칙 제24조)”으로 수정

p.111 문제추가

17 고소 등에 대한 다음의 설명(㉠~㉣) 중 옳고 그름이 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **20. 순경 1차**

- ㉠ 고소능력은 피해를 입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하므로, 민법상 행위능력이 없는 사람이라도 위와 같은 능력을 갖추었다면 고소능력이 인정된다.
- ㉡ 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면, 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원에서는 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.
- ㉢ 법정대리인의 고소권은 무능력자의 보호를 위하여 법정대리인에게 주어진 고유권이어서 피해자의 고소권 소멸 여부에 관계 없이 고소할 수 있는 것이며, 그 고소기간은 법정대리인 자신이 범인을 알게 된 날로부터 진행한다.
- ㉣ 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음을 증명하기 위해 반드시 위임장을 제출한다거나 '대리'라는 표시를 하여야 한다.
- ㉤ 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분 원칙을 규정한 형사소송법 제233조는 공정거래법상 공정거래위원회의 고발에 준용된다.

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

해설 \ ㉠ ○ : 대판 2011.6.24, 2011도4451

㉡ ○ : 대판 2015.11.17, 2013도7987

㉢ ○ : 대판 1987.6.9, 87도857

㉣ × : 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음 이 실질적으로 증명되면 충분하고, 그 방식에 특별한 제한은 없으므로, 고소를 할 때 반드시 위임장을 제출 한다거나 ‘대리’라는 표시를 하여야 하는 것은 아니고, 또 고소기간은 대리고소인이 아니라 정당한 고소권자 를 기준으로 고소권자가 범인을 알게 된 날부터 기산한다(대판 2001.9.4, 2001도3081).

㉤ × : 공정거래법상 공정거래위원회의 고발에는 유추적용되지 아니한다(대판 2010.9.30, 2008도4762).

정답 ④

18 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 법원직

- ① 반의사불벌죄의 공범 중 일부에 대하여 제1심판결이 선고된 후에는 제1심판결 선고 전의 다른 공범자에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회 를 할 수 없고, 이를 하더라도 그 효력이 발생하지 않는다.
- ② 친고죄에서 처벌을 구하는 의사표시의 철회는 수사기관이나 법원에 대한 공범상의 의사표시 로서 절차적 확실성을 해하는 조건부 고소나 조건부 고소취소는 허용되지 않는다.
- ③ 반의사불벌죄에 있어서 미성년자인 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는, 의사능력이 있는 한 피해자가 단독으로 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어서 한다거나 법정대리인에 의해 대리 되어야 하는 것은 아니다.
- ④ 항소심에서 공소장의 변경에 의하여 또는 공소장변경절차를 거치지 아니하고 법원 직권에 의하여 친고죄가 아닌 범죄를 친고죄로 인정하였다더라도 항소심을 제1심이라 할 수는 없는 것 이므로, 항소심에 이르러 비로소 고소인이 고소를 취소하였다더라도 이는 친고죄에 대한 고소 취소로서의 효력이 없다.

해설 \ ① 친고죄의 공범 중 그 일부에 대하여 제1심판결이 선고된 후에는 제1심판결 선고 전의 다른 공범자 에 대하여는 그 고소를 취소할 수 없으나(대판 1985.11.12, 85도1940), 반의사불벌죄는 처벌을 희망하지 아 니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여 친고죄와 달리 공범자 간에 불가분의 원칙 이 적용되지 아니하므로(대판 1994.4.26, 93도1689), 공범 중 일부에 대하여 제1심판결이 선고된 후에 제1 심판결 선고 전의 다른 공범자에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시 의 철회를 할 수 있다고 보아야 한다.

② 조건부 고소의 허용 여부에 대해 견해가 대립되나, 이해관계인이 다수 관여하고 있는 형사절차에 있어서 명확성을 피하고 사인에 의한 국가 소추권 행사에 지나친 관여를 방지하기 위해서는 조건부 고소는 허용되 지 않는다고 보는 견해가 타당하며 다수설이다.

③ 대판 2009.11.19, 2009도6058 전원합의체

④ 대판 1999.4.15, 96도1922 전원합의체

정답 ①

19 경찰관직무집행법상 불심검문에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ㉠ 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 없을지라도, 경찰관은 당시의 구체적 상황과 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 객관적·합리적인 기준에 따라 불심검문 대상 여부를 판단한다.
- ㉡ 불심검문에 따른 동행요구는 형사소송법상 임의수사로서 임의동행의 한 종류로 취급하여야 한다.
- ㉢ 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 검문받는 사람이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 경찰관이 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ㉣ 검문 중이던 경찰관들이, 자전거를 이용한 날치기 사건 범인과 흡사한 인상착의의 사람이 자전거를 타고 다가오는 것을 발견하고 정지를 요구하였으나 멈추지 않아, 앞을 가로막고 소속과 성명을 고지한 후 검문에 협조해 달라고 하였음에도 불응하고 그대로 전진하자, 따라가서 재차 앞을 막고 검문에 응하라고 요구한 경우, 이는 적법한 불심검문에 해당한다.
- ㉤ 경찰관은 임의동행에 앞서 당해인에 대해 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리를 고지해야 한다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2014.12.11, 2014도7976

㉡ × : 임의동행은 경찰관직무집행법 제3조 제2항에 따른 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 것 외에도 형사소송법 제199조 제1항에 따라 범죄 수사를 위하여 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 이루어진 경우에도 가능하다(대판 2020.5.14, 2020도398). 전자는 범죄의 예방과 진압을 위한 행정경찰상의 처분이라는 성질을 가지나, 후자는 임의수사로서의 성질을 가지기 때문에 양자가 구별된다는 견해와 경찰관 직무집행법 제3조는 보안경찰작용으로서의 불심검문과 범죄수사작용으로서의 불심검문을 함께 규정하고 있기 때문에 경찰관직무집행법상의 동행요구는 보안경찰작용으로서의 동행요구와 범죄수사작용으로서의 동행요구로 나누어진다고 보는 견해가 대립한다. 불심검문에 의한 임의동행으로 인하여 수사가 계속된 경우에는 형사소송법에 의한 임의동행과 동일하게 보아야 함은 물론이다.

㉢ ○ : 대판 2014.12.11, 2014도7976

㉣ ○ : 대판 2012.9.13, 2010도6203

㉤ × : 경찰관은 불심검문에서 질문을 하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다(경찰관직무집행법 제3조 제4항).

정답 ①

20 고소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 민법상 행위능력이 없는 사람이라도 피해를 입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력을 갖추었다면 고소능력이 인정된다.
- ② 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2013. 4. 5. 법률 제11729호로 개정) 시행일 이전에 저지른 친고죄인 성폭력범죄의 고소기간은 동법 제19조 제1항 본문(2013. 4. 5. 법률 제11729호로 개정되기 전의 것)에 따라서 ‘범인을 알게 된 날부터 1년’으로 본다.
- ③ 법인제는 사업연도를 과세기간으로 하는 것이므로 그 포탈범죄는 각 사업연도마다 1개의 범죄가 성립하는데, 일죄의 관계에 있는 범죄사실의 일부에 대한 공소제기 및 고발의 효력은 그 일죄의 전부에 대하여 미친다.
- ④ 구 컴퓨터프로그램보호법(2009. 4. 22. 법률 제9625호 저작권법 부칙 제2조로 폐지) 제48조는 프로그램의 저작권침해에 대해 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자의 고소가 있

어야 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는데, 프로그램저작권이 명의신탁된 경우 제3자의 침해행위에 대한 고소권자는 명의신탁자이다.

- 해설** \ ① 대판 2011.6.24, 2011도4451
 ② 대판 2018.6.28, 2015도2390(▶ 현행 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’은 친고죄 고소기간 1년 규정을 두고 있지 않다. <2013. 4. 5. 삭제>)
 ③ 대판 2009.7.23, 2009도3282
 ④ 프로그램저작권이 명의신탁된 경우 대외적인 관계에서는 명의수탁자만이 프로그램저작권자이므로 제3자의 침해행위에 대한 고소권자는 명의수탁자이다(대판 2013.3.28, 2010도8467).
정답 ④

21 고소취소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **21. 경찰승진**

- ① 고소의 취소는 수사기관 또는 법원에 대한 고소한 자의 의사표시로서 서면 또는 구술로 할 수 있다.
 ② 피해자가 제1심 법정에서 피고인에 대한 처벌희망 의사표시를 철회할 당시 나이가 14세 10개월이었던라도 그 철회의 의사표시가 의사능력이 있는 상태에서 행해졌다면 법정대리인의 동의가 없었던라도 유효하다.
 ③ 피해자가 피고인을 고소한 사건에서, 법원으로부터 증인으로 출석하라는 소환장을 받은 피해자가 자신에 대한 증인소환을 연기해 달라고 하거나 기일변경신청을 하고 출석을 하지 않는 경우, 법원은 이를 피해자의 처벌불원의 의사표시로 볼 수 있다.
 ④ 피고인이 피해자로부터 합의서를 교부받아 피고인이 피해자를 대리하여 처벌불원의사서를 수사기관에 제출한 이상, 이후 피고인이 피해자에게 약속한 치료비 전액을 지급하지 아니한 경우에도 민사상 치료비에 관한 합의금지급채무가 남는 것은 별론으로 하고 피해자는 처벌불원의사를 철회할 수 없다.

- 해설** \ ① 제237조 ② 대판 2009.11.19, 2009도6058 전원합의체
 ③ 피해자가 피고인을 고소한 사건에서, 법원으로부터 증인으로 출석하라는 소환장을 받은 피해자가 자신에 대한 증인소환을 연기해 달라고 하거나 기일변경신청을 하고 출석을 하지 않는 것만으로는 피해자의 처벌불원의 의사표시로 볼 수 없다(대판 2001.6.15, 2001도1809). ④ 대판 2001.12.14, 2001도4283
정답 ③

22 고소와 고발에 대한 다음 설명으로 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ㉠ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조에 따라 성폭력범죄 피해자의 변호사는 피해자를 대리하여 피고인에 대한 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하거나 처벌을 희망하지 않는 의사표시를 할 수 있다.
 ㉡ 세무공무원 등의 고발에 따른 조세범처벌법 위반 사건에 대하여 검사가 불기소처분을 하였다가 나중에 공소를 제기하는 경우에는 세무공무원 등의 새로운 고발이 있어야 한다.
 ㉢ 조세범처벌법상 수개의 범칙사실 중 일부만을 범칙사건으로 하는 고발이 있는 경우에 고발장에 기재된 범칙사실과 동일성이 인정되지 않는 다른 범칙사실에 대해서는 고발의 효력이 미치지 않는다.
 ㉣ 피해자가 반의사불벌죄의 공범 중 1인에 대하여 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우, 그 철회의 효력은 다른 공범자에 대해서도 미친다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

- 해설** \ ㉠ ○ : 대판 2019.12.13, 2019도10678
 ㉡ × : 세무공무원 등의 고발에 따른 조세범처벌법 위반 사건에 대하여 검사가 불기소처분을 하였다가 나중에

공소를 제기하는 경우에도 세무공무원 등의 새로운 고발은 불필요하다(대판 2009.10.29, 2009도6614).

㉠ ○ : 대판 2014.10.15, 2013도5650

㉠ × : 피해자가 반의사불벌죄의 공범 중 1인에 대하여 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우, 그 철회의 효력은 다른 공범자에 대해서는 미치지 아니한다(대판 1994.4.26, 93도1689).

정답 ㉠

p.113 (1) 임의동행 5줄~11줄(임의동행의 구체적 형태에 관하여~ 임의동행과 동일하게 보아야 함은 물론이다)을 아래 내용으로 교체

임의동행은 경찰관직무집행법 제3조 제2항에 따른 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 것 외에도 형사소송법 제199조 제1항에 따라 범죄수사를 위하여 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려주었거나, 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 이루어진 경우에도 가능하다(대판 2020.5.14, 2020도398). 전자는 범죄의 예방과 진압을 위한 행정경찰상의 처분이라는 성질을 가지나, 후자는 임의수사로서의 성질을 가지기 때문에 양자가 구별된다는 견해와 경찰관직무집행법 제3조는 보안경찰작용으로서의 불심검문과 범죄수사작용으로서의 불심검문을 함께 규정하고 있기 때문에 경찰관직무집행법상의 동행요구는 보안경찰작용으로서의 동행요구와 범죄수사작용으로서의 동행요구로 나누어진다고 보는 견해가 대립한다. 불심검문에 의한 임의동행으로 인하여 수사가 계속된 경우에는 형사소송법에 의한 임의동행과 동일하게 보아야 함은 물론이다.

p.120 ㉠ ㉡을 아래 내용으로 대체

㉠ 통신사실확인자료 제공

㉠ 검사 또는 사법경찰관은 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료(㉡ 통신일시, 통신 개시·종료시간, 위치추적자료 등)의 열람이나 제출을 요청할 수 있다(제13조 제1항 : 신설). 이 경우 법원의 허가를 받아야 하며, 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 자료제공을 요청한 후 지체 없이 그 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부하여야 한다(동조 제3항).

㉠ 긴급사유시 통신사실 자료제공을 받은 후 36시간 이내에 법원의 허가를 받아야 한다. (×)

㉠ 검사 또는 사법경찰관은 실시간 위치정보 추적자료요청 및 특정한 기지국에 대한 통신사실 확인자료가 필요한 경우에는 다른 방법으로는 범죄의 실행을 저지하기 어렵거나 범인의 발견·확보 또는 증거의 수집·보전이 어려운 경우 등에만 자료의 열람이나 제출을 요청할 수 있다(제13조 제2항 : 신설).

㉠ 긴급한 사유로 통신사실 확인자료를 제공받았으나 법원의 허가를 받지 못한 경우에는 지체 없이 제공받은 통신사실 확인자료를 폐기하여야 한다(제13조 제4항 : 신설).

㉠ 검사 또는 사법경찰관은 통신사실 확인자료제공을 받은 사건에 관하여 ㉡ 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정·참고인증지결정은 제외한다)을 한 경우 그 처분을 한 날부터 30일 이내, 다만 수사처검사가 고위공직자 범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제26조 제1항에 따라 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 관계 서류와 증거물을 송부한 사건에 관하여 이를 처리하는 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분의 통보를 받은 경우 그 통보를 받은 날부터 30일 이내, ㉢ 기소중지결정·참고인증지결정 처분을 한 경우 그 처분을 한 날부터 1년이 경과한 때부터 30일 이내, 다만, 수사처검사가 고위공직자 범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제26조 제1항에 따라 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 관계 서류와 증거물을 송부한 사건에 관하여 이를 처리하는 검사로부터 기소중지결정, 참고인증지결정 처분의 통보를 받은 경우 그 통보를 받은 날로부터 1년이 경과한 때부터 30일 이내, ㉣ 수사가 진행 중인 경우는 통신사실 확인자료제공을 받은 날부터 1년이 경과한 때부터 30일 이내에 통신사실

확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 통신사실 확인자료제공의 대상이 된 당사자에게 서면으로 통지하여야 한다(제13조의 3 제1항).

- ㉔ 국가의 안전보장, 공공의 안녕질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우 등 일정한 경우에는 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유예(생략 ×)할 수 있다(제13조의 3 제2항 : 신설). 사유가 해소된 때에는 그 날로부터 30일 이내에 통지를 하여야 한다(동조 제4항).
- ㉕ 검사 또는 사법경찰관은 통지를 유예하려는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할 지방검찰청 검사장의 승인을 받아야 한다. 다만, 수사처검사가 통지를 유예하려는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 수사처장의 승인을 받아야 한다(제13조의 3 제3항 : 신설).
- ㉖ 검사 또는 사법경찰관으로부터 통신사실 확인자료제공을 받은 사실 등을 통지받은 당사자는 해당 통신사실 확인자료제공을 요청한 사유를 알려주도록 서면으로 신청할 수 있다(제13조의 3 제5항 : 신설). 신청을 받은 검사 또는 사법경찰관은 통지유예사유에 해당하는 경우를 제외하고는 그 신청을 받은 날부터 30일 이내에 해당 통신사실 확인자료제공 요청의 사유를 서면으로 통지하여야 한다(제13조의 3 제6항 : 신설).

p.120 관련판례와 keypoint 사이에 아래 내용을 추가

㉑ 통신제한조치로 취득한 자료의 관리

“인터넷회선감청(패킷감청)을 가능하게 하는 통신비밀보호법 제5조 제2항 중 ‘인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신’에 관한 부분은 이에 대한 법적 통제수단이 미비하여 개인의 통신 및 사생활 비밀의 자유를 침해하므로 헌법에 합치되지 아니한다”는 헌법불합치 결정(헌재결 2018.8.30, 2016헌마263)에 따라 범죄수사를 위하여 인터넷회선에 대한 통신제한조치로 취득한 자료관리에 관한 규정인 제12조의 2를 신설하였다.

- ㉑ 검사는 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신을 사용하거나 사용을 위하여 보관하고자 하는 때에는 집행종료일부부터 14일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 보관 등의 승인을 청구하여야 한다(통신비밀보호법 제12조의 2 제1항).
- ㉒ 사법경찰관은 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신의 보관 등을 하고자 하는 때에는 집행종료일부부터 14일 이내에 검사에게 보관 등의 승인을 신청하고, 검사는 신청일부부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다(동법 제12조의 2 제2항). **21. 경찰승진**
- ㉓ 검사 또는 사법경찰관은 승인 청구나 신청을 하지 아니하는 경우에는 집행종료일부부터 14일(검사가 사법경찰관의 신청을 기각한 경우에는 그 날부터 7일) 이내에 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기하여야 하고, 법원에 승인청구를 한 경우(취득한 전기통신의 일부에 대해서만 청구한 경우를 포함한다)에는 법원으로부터 승인서를 발부받거나 청구기각의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 승인을 받지 못한 전기통신을 폐기하여야 한다(동법 제12조의 2 제5항). **21. 경찰승진**
- ㉔ 검사 또는 사법경찰관은 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기한 때에는 폐기의 이유와 범위 및 일시 등을 기재한 폐기결과보고서를 작성하여 피의자의 수사기록 또는 피내사자의 내사사건 기록에 첨부하고, 폐기일부부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 송부하여야 한다(동법 제12조의 2 제6항).

p.130 ㉔를 삭제하고, ㉕~㉗를 ㉔~㉓로 수정하고, ㉓아래 첫 번째 ㉔ 내용을 아래 내용으로 교체

㉔ 영상녹화물은 조서의 진정성립을 증명하거나(제312조 제4항), 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시킬 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 사용이 가능(제318조의 2 제2항). 20. 경찰승진

p.137 문3 해설 ㉔과 정답부분을 아래내용으로 교체

㉔ ○ : 헌법불합치결정이 나오기 전 통신비밀보호법 제5조 제2항에 근거하여 패킷감청을 허용한 대법원판례의 내용이다(대판 2012.10.11, 2012도7455). 그러나 이제는 법적통제 규정의 제정으로 패킷감청의 위헌성이 해소되었다고 볼 수 있으므로 현재 패킷감청은 허용된다 할 수 있으나, 위헌 법령에 근거한 위 대법원판례 자체는 폐기하는 것이 적절해 보인다. 따라서 앞으로 이 판례가 출제될 가능성은 희박하나 출제당시의 판례의 내용으로는 타당하므로 일단 옳은 내용으로 처리해 둔다.

정답 ㉔(출제당시)

p.144 문제추가

17 인터넷통신망을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 패킷(packet)을 중간에 확보하여 그 내용을 지득하는 소위 패킷감청에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ㉑ 패킷감청은 사건과 무관한 불특정 다수의 방대한 정보까지 수집되어 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하기 때문에 헌법불합치결정이 선고되었고, 현재 패킷감청에 의한 통신제한조치는 허용되지 않는다.
- ㉒ 사법경찰관은 통신비밀보호법에 따른 패킷감청을 집행하여 그 전기통신을 보관하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 보관 등이 필요한 전기통신을 선별하여 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다.
- ㉓ 법원이 패킷감청으로 취득한 자료의 보관을 위한 승인청구를 기각한 경우, 사법경찰관은 청구기각의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 해당 전기통신을 폐기하고, 폐기결과보고서를 작성하여 7일 이내에 검사에게 송부하여야 한다.
- ㉔ 통신비밀보호법은 패킷감청으로 취득한 자료의 관리에 관한 절차(통신비밀보호법 제12조의 2)의 위반에 대해서는 벌칙 조항을 두고 있지 않다.

해설 ㉑ “인터넷회선감청(패킷감청)을 가능하게 하는 통신비밀보호법 제5조 제2항 중 ‘인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신’에 관한 부분은 이에 대한 법적 통제수단이 미비하여 개인의 통신 및 사생활 비밀의 자유를 침해하므로 헌법에 합치되지 아니한다”는 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2016헌마263)이 나왔고, 이에 따라 통신비밀보호법 제12조의 2가 신설되었으므로(신설 2020. 3. 24), 패킷감청의 위헌성은 해소되었다고 볼 수 있다. 따라서 현재 패킷감청에 의한 통신제한조치는 허용된다고 보여진다.

㉒ 사법경찰관은 통신비밀보호법에 따른 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신의 보관 등을 하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 보관 등이 필요한 전기통신을 선별하여 검사에게 보관 등의 승인을 신청하고, 검사는 신청일로부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다(통신비밀보호법 제12조의 2 제2항).

㉓ 검사 또는 사법경찰관은 법원으로부터 승인서를 발부받거나 청구기각의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 승인을 받지 못한 전기통신을 폐기하여야 한다(통신비밀보호법 제12조의 2 제5항).

검사 또는 사법경찰관은 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기한 때에는 폐기의 이유와 범위 및 일시 등을 기재한 폐기결과보고서를 작성하여 피의자의 수사기록 또는 피내사자의 내사사건기록에 첨부하고, 폐기일부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 송부하여야 한다(동법 제12조의 2 제6항).

㉔ 통신비밀보호법은 패킷감청으로 취득한 자료의 관리에 관한 절차(통신비밀보호법 제12조의 2)의 위반에 대해서는 벌칙 조항을 두고 있지 않다.

정답 ㉔

18 통신비밀보호법상 통신제한조치에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 전기통신의 감청은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우뿐만 아니라 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위도 포함한다.
- ② 사법경찰관이 통신비밀보호법 제8조에 따른 긴급통신 제한조치를 할 경우에는 미리 검사의 지휘를 받아야 한다. 다만, 특히 급속을 요하여 미리 지휘를 받을 수 없는 사유가 있는 경우에는 긴급통신 제한조치의 집행착수 후 지체 없이 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 형법상 절도죄, 강도죄, 사기죄, 공갈죄는 통신비밀보호법상 범죄수사를 위한 통신제한조치가 가능한 범죄이다.
- ④ 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 통신비밀보호법에 의하여 증거능력이 없으나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 때에는 예외적으로 증거능력이 인정된다.

해설 \ ① ‘전기통신의 감청’은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것이지 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다 할 것이다(대판 2016.10.13, 2016도8137).

- ② 통신비밀보호법 제3조 제3항
 - ③ 형법상 절도죄, 강도죄, 공갈죄는 통신비밀보호법상 범죄수사를 위한 통신제한조치가 가능한 범죄이나, 사기죄는 가능한 범죄가 아니다(통신비밀보호법 제5조 제1항)
 - ④ 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 통신비밀보호법에 의하여 증거능력이 없으며 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 때에도 증거능력이 인정되지 아니한다(대판 2010.10.14, 2010도9016).
- 정답 ②

19 피의자신문에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 피의자가 불구속 상태에서 피의자신문을 받을 때에도 변호인의 참여를 요구할 권리를 가진다.
- ② 피의자가 피의자신문조서를 열람한 후 이의를 제기한 경우 이를 조서에 추가로 기재해야 하며, 이의를 제기하였던 부분은 부당한 심증형성의 기초가 되지 않도록 삭제하여야 한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 피의자신문조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하여야 한다.

해설 \ ① 피의자신문을 받을 때 변호인의 참여를 요구할 권리는 피의자가 구속·불구속 상태 여부를 불문하고 인정된다(제243조의 2 제1항 참조).

- ② 피의자가 피의자신문조서를 열람한 후 이의를 제기한 경우 이를 조서에 추가로 기재해야 하며, 이의를 제기하였던 부분은 읽을 수 있도록 남겨둬야 한다(제244조 제2항).
- ③ 제243조의 2 제5항
- ④ 제244조의 4 제1항

정답 ②

20 형사소송법 및 형사소송규칙상 신뢰관계에 있는 자의 동석에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 증인의 연령, 심신의 상태, 그 밖의 사정을 고려하여 증인이 현저하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.
- ② 법원은 범죄로 인한 피해자가 13세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 재판에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다.
- ③ 피해자와 신뢰관계에 있는 사람은 피해자의 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 동거인, 고용주, 변호사, 그 밖에 피해자의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 사람을 말한다.
- ④ 동석한 자는 법원·소송관계인의 신문 또는 증인의 진술을 방해하거나 그 진술의 내용에 부당한 영향을 미칠 수 있는 행위를 하여서는 아니 되며, 재판장은 동석한 자가 부당하게 재판의 진행을 방해하는 때에는 그 행위의 중지를 명할 수 있으나, 동석 자체를 중지시킬 수는 없다.

해설 \ ① 제163조의 2 제1항 ② 제163조의 2 제2항 ③ 규칙 제84조의 3 제1항

④ 재판장은 동석한 자가 부당하게 재판의 진행을 방해하는 때에는 동석 자체를 중지시킬 수 있다(규칙 제84조의 3 제3항).

정답 ④

21 진술의 영상녹화제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 상황을 영상녹화하여야 한다.
- ② 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.
- ③ 피의자가 아닌 자의 진술을 영상녹화하고자 할 때에는 미리 피의자가 아닌 자에게 영상녹화사실을 알려주고 동의를 받아야 한다.
- ④ 아동·청소년대상 성범죄 피해자 진술을 영상녹화하는 경우 피해자 또는 법정대리인이 거부하더라도 영상녹화를 하여야 한다. 다만, 가해자가 친권자 중 일방인 경우는 그러하지 아니하다.

해설 \ ① 제244조의 2 제1항

② 제244조의 2 제2항

③ 제221조 제1항

④ 아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정은 촬영, 보존하여야 한다(아동·청소년 성보호에 관한 법률 제26조 제1항). 피해자 또는 법정대리인이 거부하는 경우에는 영상녹화를 하여서는 아니된다. 다만, 가해자가 친권자 중 일방인 경우는 그러하지 아니하다(아동·청소년 성보호에 관한 법률 제26조 제2항).

정답 ④

p.156 셋째줄 (세번째 ㉠)이하 내용을 아래 내용으로 교체

- ㉠ 체포 후 구속의 필요성이 없거나, 구속의 필요가 있어 영장을 청구하였으나 발부되지 않은 경우에는 즉시 석방(사법경찰관은 지체없이 검사에게 석방사실을 통보하고, 그 통보서 사본을 사건기록에 편철 : 검사와 사법경찰관의 상호 협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제36조 제2항)

p.161 ㉞ 셋째줄 근거조문 수정

‘(동조 제6항, 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제36조 제3항)’
⇒ ‘(제200조의4 제6항, 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제36조 제2항)’

p.170 아래 내용을 삭제 (4줄~6줄)

- ① 사법경찰관리가 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받았을 때에는 현행범인 체포원부에 그 내용을 적어야 한다(검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제37조 제3항)

p.179 문제추가

13 긴급체포에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 수사기관은 긴급체포 후 구속영장을 발부받지 못하여 피의자를 석방한 경우, 그 피의자를 동일한 범죄사실로 다시 긴급체포할 수 없으나, 체포영장을 다시 발부받아 체포하는 것은 가능하다.
- ② 사법경찰관이 피의자를 긴급체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 할 뿐만 아니라 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황을 기초로 판단하는 것이 아니라 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하여야 한다.
- ④ 긴급체포된 피의자에 대하여 구속영장이 발부된 경우 그 구속기간은 피의자를 체포한 날부터 기산한다.

해설 \ ① 제200조의 4 제3항

② 제200조의 3 제2항· 제3항

③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 한다(대판 2008.3.27, 2007도11400).

④ 제203조의 2

정답 ③

14 현행범 체포에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 현행범으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성· 시간적 접촉성, 범인· 범죄의 명백성이 있으면 족하고, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 신고를 받고 출동한 경찰관이 음주운전을 종료한 후 40분 이상이 경과한 시점에서 길가에 앉아 있던 피의자에게서 술냄새가 난다는 점만을 근거로 하여 피의자를 음주운전의 현행범으로 체포한 것은 적법한 공무집행이라고 볼 수 있다.
- ③ 현행범을 체포한 경찰관의 진술이라 하더라도 범행을 목격한 부분에 관하여는 어느 목격자의 진술과 다름없이 증거능력이 있다.
- ④ 수사기관이 일반인으로부터 체포된 현행범을 인도받고 현행범을 구속하고자 하는 경우 48시간 이내에 구속영장을 청구해야 하며, 그 48시간의 기산점은 일반인에 의한 체포시점으로 보아야 한다.

해설 \ ① 현행범으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성· 시간적 접촉성, 범인· 범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 한다(대판 2011.5.26, 2011도3682).

② 신고를 받고 출동한 경찰관이 음주운전을 종료한 후 40분 이상이 경과한 시점에서 길가에 앉아 있던 피

의자에게서 술냄새가 난다는 점만을 근거로 하여 피의자를 음주운전의 현행범으로 체포한 것은 죄증이 명백하다고 할 수 없는 상태에서 이루어진 것으로서 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다(대판 2007.4.13, 2007도1249).

③ 대판 1995.5.9, 95도535

④ 수사기관이 일반인으로부터 체포된 현행범을 인도받고 현행범을 구속하고자 하는 경우 48시간 이내에 구속영장을 청구해야 하며, 그 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 수사기관이 인도받은 때라 할 것이다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

정답 ③

p.194 ㉠ 삭제(사법경찰관이 구속피의자를~)

p.198 9번째줄 교체

‘사법경찰관은 검사의 지휘를 받아 집행정지가 가능하다(검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제36조)’을 아래 내용으로 교체

‘사법경찰관도 구속집행정지를 할수 있으나 지체없이 검사에게 그 사실을 통보하여야 한다(경찰수사규칙 제62조제2항)

p.200 2번째줄 수정

‘사법경찰관도 검사의 지휘에 의해 가능하다’ ⇨ ‘사법경찰관도 구속취소가 가능하나 지체없이 검사에게 그 사실을 통보하여야 한다(경찰수사규칙 제 61조 제2항)’로 수정

p.207 문제추가

10 구속영장 청구와 피의자 신문에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 법원직

- ① 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음 날까지 심문하여야 한다.
- ② 피의자심문을 하는 경우 법원이 구속영장청구서·수사관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 사법경찰관 및 검사의 구속기간 규정 적용에 있어서 그 구속기간에 이를 산입하지 아니한다.
- ③ 검사와 변호인은 피의자심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있고, 필요한 경우에는 판사의 허가를 얻어 피의자를 심문할 수도 있다.
- ④ 피의자는 판사의 심문 도중에도 변호인에게 조력을 구할 수 있다.

해설 ① 제201조의 2 제1항

② 제201조의 2 제7항

③ 검사와 변호인은 판사의 심문이 끝난 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 필요한 경우에는 심문 도중에도 판사의 허가를 얻어 의견을 진술할 수 있다(규칙 제96조의 16 제3항). 검사와 변호인은 의견을 진술할 수 있을 뿐 피의자를 신문(訊問)할 수는 없다(법관면전에서 자백획득을 위한 절차로 변질될 우려가 있기 때문).

④ 규칙 제96조의 16 제4항

정답 ③

11 구속의 집행정지와 취소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 2차

- ① 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인과 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 한다.
- ② 피고인 甲은 형사소송법 제72조에 정한 사전 청문절차 없이 발부된 구속영장에 기하여 구속되었다. 제1심 법원이 그 위법을 시정하기 위하여 구속취소결정 후 적법한 청문절차를 밟아 甲에 대한 구속영장을 발부하였고, 甲이 이 청문절차부터 제1·2심의 소송절차에 이르기까지 변호인의 조력을 받았다면, 법원은 甲에 대한 구속영장 발부와 집행에 관한 소송절차의 법령 위반 등을 다투는 상고이유 주장은 받아들이지 않는다.
- ③ 법원은 형사소송법 제101조 제4항에 따라 구속영장의 집행이 정지된 국회의원이 소환을 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 회기 중이라도 구속영장의 집행정지를 취소할 수 있다.
- ④ 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 결정으로 구속된 피고인을 친족·보호단체 기타 적당한 자에게 부탁하거나 피고인의 주거를 제한하여 구속의 집행을 정지할 수 있고, 이때 급속을 요하는 경우를 제외하고는 검사의 의견을 물어야 한다.

해설 \ ① 제93조 ② 대판 2019.2.28, 2018도19034

③ 법원은 형사소송법 제101조 제4항에 따라 구속영장의 집행이 정지된 국회의원에 대해서는 그 회기 중에는 구속영장의 집행정지를 취소하지 못한다(제102조 제2항).

④ 제101조 제1항·제2항

정답 ③

12 구속의 집행정지와 취소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 법원은 형사소송법 제101조 제4항에 따라 구속영장의 집행이 정지된 국회의원이 소환을 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 회기 중이라도 구속영장의 집행정지를 취소할 수 있다.
- ② 검사가 구속된 피의자를 석방한 때에는 지체 없이 구속영장을 발부한 법원에 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다.
- ③ 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인과 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 한다.
- ④ 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 결정으로 구속된 피고인을 친족·보호단체 기타 적당한 자에게 부탁하거나 피고인의 주거를 제한하여 구속의 집행을 정지할 수 있고, 이때 급속을 요하는 경우를 제외하고는 검사의 의견을 물어야 한다.

해설 \ ① 법원은 형사소송법 제101조 제4항에 따라 구속영장의 집행이 정지된 국회의원이 소환을 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 않더라도 그 회기 중에는 그 구속의 집행정지를 취소하지 못한다(제102조 제2항).

② 제204조 ③ 제93조 ④ 제101조 제1항·제2항

정답 ①

p.221 문제추가

07 접견교통권에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 국가직

- ① 구속피의자가 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다면 사정만으로 수사기관이 그 변호인의 구속피의자와의 접견교통을 금지하는 것은 정당화될 수 없다.
- ② 변호인의 구속된 피고인과의 접견교통권에 관한 형사소송법 제34조는 형이 확정되어 집행 중에 있는 수행자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에도 그대로 적용된다.
- ③ 구속된 피고인의 변호인과의 접견교통권과 달리 변호인의 구속된 피고인과의 접견교통권은 헌법이 아니라 형사소송법에 의해 보장되는 권리이므로, 그 제한은 법령 또는 법원의 결정에 의해서만 가능하고 수사기관의 처분에 의해서는 할 수 없다.
- ④ 수사기관에 임의동행 형식으로 연행된 피의자에게는 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권이 인정되지만, 임의동행 형식으로 연행된 피내사자의 경우에는 그 접견교통권이 인정되지 않는다.

해설 \ ① 대결 2007.1.31, 2006모656 ② 변호인의 구속된 피고인과의 접견교통권에 관한 형사소송법 제34조는 형이 확정되어 집행 중에 있는 수행자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에는 그대로 적용될 수 없다(대판 1998.4.28, 96다48831).

③ '변호인이 되려는 자'의 접견교통권은 헌법상 기본권으로서 보장되어야 한다는 헌법재판소의 판례(헌재결 2019.2.28, 2015헌마1204)에 비취볼 때, 변호인접견권에 대하여 형사소송법 제34조의 권리로 보았던 헌법재판소판례(헌재결 1991.7.8, 89헌마181)도 이제는 변경된 것으로 보아야 할 듯 싶다. 형사소송법 제34조가 규정한 변호인의 접견교통권은 법령에 의한 제한이 없는 한 수사기관의 처분은 물론, 법원의 결정으로도 이를 제한할 수 없는 것이다(대결 1990.2.13, 89모37).

④ 대결 1996.6.3, 96모18

정답 ①

p.232 문제추가

08 체포와 구속에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 검찰·마약수사직

- ㉠ 구속영장에 구금장소로 기재된 특정 경찰서 유치장에 피의자가 구속집행되었다가 같은 날 조사차 별도의 특별수사기관에 인도된 후 위 영장기재 경찰서 유치장에 인도되지 않고 그 수사기관에 사실상 계속 구금되어 있었다면, 이러한 사실상 구금장소의 임의적 변경은 위법하다.
- ㉡ 체포적부심사절차에서는 체포된 피의자를 보증금 납입을 조건으로 석방할 수 있다.
- ㉢ 공범 또는 공동피의자의 구속적부심사 순차청구가 수사방해의 목적이 명백하더라도 법원은 피의자에 대한 심문 없이 그 청구를 기각해서는 아니 된다.
- ㉣ 체포적부심사청구를 받은 법원이 그 청구가 이유 있다고 인정한 때에는 결정으로 체포된 피의자의 석방을 명하여야 하며, 이 검사는 이 결정에 대하여 항고하지 못한다.

- ① ㉠, ㉢ ② ㉠, ㉣ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉡, ㉣

해설 \ ㉠ ○ : 대결 1996.5.15, 95모94

㉡ × : 체포적부심사절차에서는 체포된 피의자를 보증금 납입을 조건으로 석방할 수 없다(제214조의 2 제5항).

㉢ × : 공범 또는 공동피의자의 구속적부심사 순차청구가 수사방해의 목적이 명백한 때 법원은 피의자에 대한 심문 없이 그 청구를 기각할 수 있다(제214조의 2 제3항 제2호). ㉣ ○ : 제214조의 2 제8항

정답 ②

p.254 셋째줄

비례성	해당 사건과 관련성이 인정되는 것에 한정(제한적 허용)	해당 사건과 관련성이 인정되는 것에 한정(제한적 허용)
-----	--------------------------------	--------------------------------

⇨

비례성	제한적 허용	제한적 허용
-----	--------	--------

p.293 문제추가

20 압수와 수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·교정·보호·철도경찰

- ① 압수의 대상은 압수·수색영장의 범죄사실 자체와 직접적으로 연관된 물건에 한정되지 않으므로, 압수·수색영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행 또는 동종·유사의 범행과 관련된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에서는 압수를 실시할 수 있다.
- ② 압수·수색영장의 집행에 있어서 여관, 음식점 기타 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소는 공개한 시간 내에 한하여 야간집행의 제한을 받지 않는다.
- ③ 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그 정보에 대하여 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 현행범 체포영장이나 범죄장소에서 소지자 등이 임의로 제출하는 물건을 영장 없이 압수할 수 있다. 다만, 이 경우에 검사나 사법경찰관은 사후에 영장을 받아야 한다.

해설 \ ① 대판 2017.12.5, 2017도13458

② 제126조 제2호

③ 대결 2015.7.19, 2011모1839 전원합의체

④ 검사 또는 사법경찰관은 현행범 체포영장이나 범죄장소에서 소지자 등이 임의로 제출하는 물건을 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우에 검사나 사법경찰관은 사후에 영장을 받을 필요가 없다(대판 2016.2.18, 2015도13726).

정답 ④

21 전자정보의 압수·수색에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면 따로 압수·수색영장을 발부받지 않고 그 전자정보를 적법하게 압수·수색할 수 있다.
- ② 전자정보가 담긴 저장매체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에는 변호인의 참여기회를 보장할 필요는 없다.
- ③ 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방법으로 이루어져야 한다.
- ④ 압수·수색영장에 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당파일을 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.

- 해설** ① 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면 수사기관은 더 이상의 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그 전자정보를 적법하게 압수·수색할 수 있다(대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체).
- ② 전자정보가 담긴 저장매체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도 변호인의 참여 기회를 보장하여야 한다(대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체).
- ③ 대결 2011.5.26, 2009모1190
- ④ 압수·수색영장에 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당파일을 압수·수색할 수 있도록 기재되어 있고, 수사기관이 전자정보의 복사 또는 출력이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있을 때에 한하여 예외적으로 압수목적물인 저장매체 자체를 수사관서로 반출할 수 있다(대결 2011.5.26, 2009모1190).

정답 ③

22 압수·수색에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 압수·수색영장의 유효기간 내에서 동일한 영장으로 동일한 장소에서 수회 압수·수색하는 것은 허용된다.
- ② 압수·수색영장의 집행 중에는 타인의 출입을 금지할 수 있고, 이를 위배한 자에게는 퇴거하게 하거나 집행종료시까지 간수자를 붙일 수 있다.
- ③ 압수·수색영장의 제시가 현실적으로 불가능한 경우, 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ④ 압수·수색영장의 집행은 주간에는 하는 것이 원칙이고, 야간에 집행하기 위해서는 압수·수색영장에 야간집행을 할 수 있다는 기재가 있어야 하나, 도박 기타 풍속을 해하는 행위에 상응한다고 인정하는 장소에서 압수·수색영장을 집행함에는 그러한 제한을 받지 아니한다.

해설 ① 압수·수색영장의 유효기간 내에서 동일한 영장으로 동일한 장소에서 수회 압수·수색하는 것은 허용되지 아니한다(대결 1999.12.1, 99모161).

- ② 제119조, 제219조
 ③ 대판 2015.1.22, 2014도10978
 ④ 제125조, 제126조, 제219조

정답 ①

23 압수·수색 절차에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 변호사시험

- ㉠ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하지만, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하지 아니하다.
- ㉡ 수사기관이 휴대전화 등을 압수할 당시 압수당한 피의자가 수사관에게 압수·수색영장의 내용을 보여 달라고 요구하였으나 수사관이 영장의 겉표지만 보여 주고 내용은 확인시켜 주지 않았더라도, 그 후 변호인이 피의자조사에 참여하면서 영장을 확인하였다면 압수처분은 위법하지 아니하다.
- ㉢ 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.

- ㉔ 수사기관이 피의자 참여하에 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의 사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일을 제출받아 압수한 경우, 수사기관에서 위와 같이 압수된 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서도 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 한다.
- ㉕ 환부를 받을 피압수자가 수사기관에 압수물의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 한 경우에도 수사기관의 필요적 환부의무는 면제되지 않는다.

- ① ㉑, ㉒, ㉓ ② ㉑, ㉔, ㉕ ③ ㉑, ㉒, ㉔, ㉕
 ④ ㉑, ㉔, ㉕, ㉖ ⑤ ㉒, ㉔, ㉕, ㉖

해설 ㉑ ○ : 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체

㉒ × : 수사기관이 휴대전화 등을 압수할 당시 압수당한 피의자가 수사관에게 압수·수색영장의 내용을 보여 달라고 요구하였으나 수사관이 영장의 겉표지만 보여 주고 내용은 확인시켜 주지 않았다면, 그 후 변호인이 피의자조사에 참여하면서 영장을 확인하였다 하더라도 압수처분은 위법하다(대판 2017.9.21, 2015도12400).

㉓ ○ : 대판 2009.3.12, 2008도763

㉔ × : 수사기관이 피의자 참여하에 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의 사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일을 제출받아 압수하였다면, 이로써 압수목적물에 대한 압수·수색절차는 종료된 것이므로, 수사기관이 위와 같이 수사기관 사무실에서 압수된 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서는 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다(대판 2018.2.8, 2017도13263).

㉕ ○ : 대결 1996.8.16, 94모51 전원합의체

정답 ②

p.328 문제추가

10 재정신청에 관하여 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰관부

- ㉑ 검사가 고소사건에 대하여 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 검찰청법 제10조에 따른 항고 없이 곧바로 재정신청을 할 수 있다.
- ㉒ 재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 없다. 다만, 법원은 형사소송법 제262조 제2항 후단의 증거조사 과정에서 작성된 서류의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 허가할 수 있다.
- ㉓ 공동신청권자 중 1인의 재정신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생하나 재정신청의 취소는 다른 공동신청권자에게 효력을 미치지 아니한다.
- ㉔ 재정신청 기각결정이 확정된 사안에 대하여는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없는데, 여기에서 ‘다른 중요한 증거를 발견한 경우’란 재정신청 기각결정 당시에 제출된 증거에 새로 발견된 증거를 추가하면 충분히 유죄의 확신을 가지게 될 정도의 증거가 있는 경우를 말한다.

- ① ㉑, ㉒ ② ㉑, ㉔ ③ ㉒, ㉔, ㉕ ④ ㉑, ㉒, ㉔, ㉕

해설 ㉑ ○ : 제260조 제2항 제3호

㉒ ○ : 제262조의 2

㉓ ○ : 제264조

㉔ ○ : 대판 2018.12.28, 2014도17182

정답 ④

p.332 7줄

‘.....그 시행을 앞두고 있다 (2020.7.15.시행)’ ⇨ ‘.....시행 되고 있다(2020.7.15.시행).

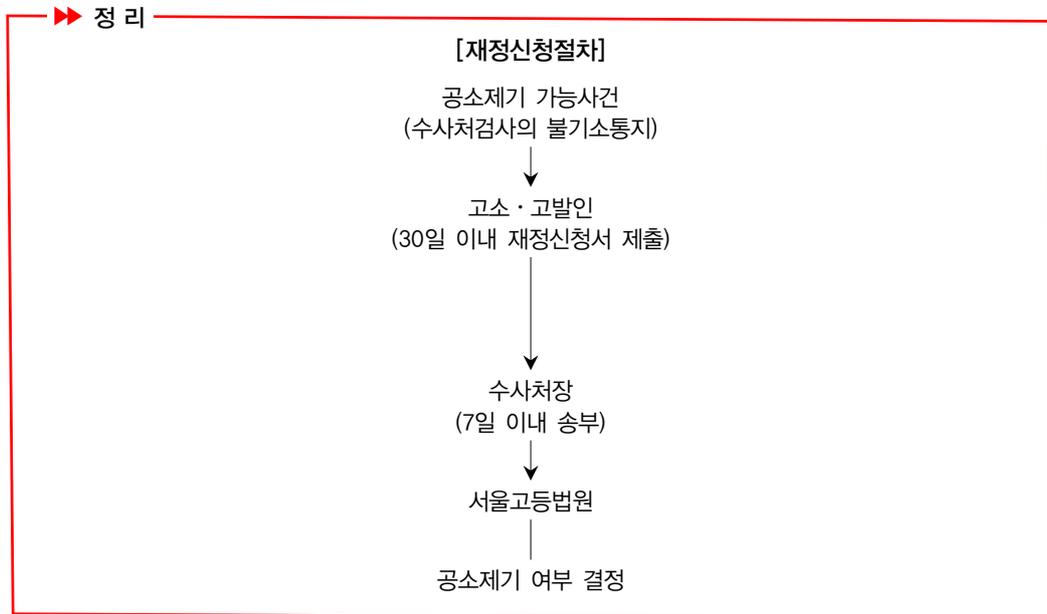
p.334 처장추천위원회 ⑤의 내용을 아래 내용으로 교체

⑤ 추천위원회는 국회의장의 요청 또는 위원 3분의 1 이상의 요청이 있거나 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원장이 소집하고, 재적위원 2/3 이상의 찬성으로 의결한다(제6조 제7항). <개정 2020.12.15.>

p.337 삭제

7. 재정신청에 대한 특례 중 ‘고소·고발인의 재정신청’ 부분은 존치하고, ‘수사처장의 재정신청(①⑤)’부분은 삭제한다.

p.338 ‘정리 도표’를 아래 내용으로 교체한다.



p.339 문2 해설 ④를 아래 내용으로 교체

④ 처장은 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통보를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정신청을 할 수 있었으나(제30조 제1항), 개정법에서 삭제되었다.

p.393 문제추가

12 공소시효에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 법원직

- ㉠ 공소시효는 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다. 미수범의 범죄행위는 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니하여 더 이상 범죄가 진행될 수 없는 때에 종료하고, 그때부터 미수범의 공소시효가 진행된다.
- ㉡ 공범의 1인에 대한 공소제기로 인한 공소시효의 정지는 다른 공범자에게 대하여도 효력이 미치는데 여기서의 공범에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계에 있는 자는 포함되지 않는다.

- ㉔ 공소장의 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이 아니고 공소장을 변경한 때를 기준으로 삼아야 한다.
- ㉕ 2개 이상의 형을 병과하거나 2개 이상의 형에서 그 1개를 과할 범죄에는 중한 형에 의하여 공소시효 규정을 적용하고, 형법에 의하여 형을 가중 또는 감경한 경우에는 가중 또는 감경한 형에 의하여 공소시효 규정을 적용한다.

- ① ㉔, ㉕ ② ㉔, ㉕ ③ ㉔, ㉕ ④ ㉕, ㉔

해설 \ ㉔ ○ : 대판 2017.7.11, 2016도14820

㉕ ○ : 대판 2015.2.12, 2012도4842

㉔ × : 공소장의 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고, 공소장을 변경한 때를 기준으로 삼을 것이 아니다(대판 2004.7.22, 2003도8153).

㉕ × : 2개 이상의 형을 병과하거나 2개 이상의 형에서 그 1개를 과할 범죄에는 중한 형에 의하여 공소시효 규정을 적용하고, 형법에 의하여 형을 가중 또는 감경한 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형에 의하여 공소시효를 계산한다(제251조).

정답 ①

13 공소제기의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 국가직

- ① 법원이 재정신청서를 송부받은 날부터 형사소송법 제262조 제1항에서 정한 기간 안에 피의자에게 그 사실을 통지하지 아니한 채 공소제기결정을 하였더라도, 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는 다른 특별한 사정이 없는 한 본안사건에서 위와 같은 잘못을 다룰 수 없다.
- ② 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에는 이를 공소권남용으로 보아 공소제기효력을 부인할 수 있으며, 여기서 자의적인 공소권의 행사라고 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다.
- ③ 상습범(선행범죄)으로 유죄확정판결을 받은 사람이 그 후 동일한 습벽에 의해 범행을 저질렀는데(후행범죄) 선행범죄의 유죄확정판결(재심대상판결)에 대하여 재심이 개시된 경우, 선행범죄와 후행범죄는 재심대상판결에 의하여 동일성이 없는 별개의 상습범이 되므로 선행범죄에 대한 공소제기의 효력은 후행범죄에 미치지 않는다.
- ④ 검사가 일단 상습사기죄(A)로 공소를 제기한 후 판결선고 전에 그 공소의 효력이 미치는 사기행위 일부를 별개의 독립된 상습사기(B)로 공소를 제기한 경우, B의 범행이 A의 범행 이후에 이루어진 것이라면 이중기소에 해당되지 않는다.

해설 \ ① 대판 2017.3.9, 2013도16162 ② 대판 1999.12.10, 99도577

③ 대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체

④ 공소제기의 효력이 미치는 시적 범위는 사실심리의 가능성이 있는 최후의 시점인 판결 선고시를 기준으로 삼아야 할 것이므로, 검사가 일단 상습사기죄로 공소제기한 후 그 공소의 효력이 미치는 위 기준시까지의 사기행위 일부를 별개의 독립된 상습사기죄로 공소제기를 하는 것은 비록 그 공소사실이 먼저 공소제기를 한 상습사기의 범행 이후에 이루어진 사기 범행을 내용으로 한 것일지라도 공소가 제기된 동일사건에 대한 이중기소에 해당되어 허용될 수 없는 것이다(대판 2004.8.20, 2004도3331).

정답 ④

14 공소사실의 특징에 관하여 옳지 않은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰간부

- ㉠ 수인의 피해자에 대하여 각 별도로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 사기죄에 있어 '일정한 기간 사이에 성명불상의 고객들에게 1일 평균 매상액 상당을 판매하여 그 대금 상당액을 편취하였다'고 기재한 때에는 공소사실의 특징이 인정된다.
- ㉡ 살인죄에 있어 범죄의 일시·장소와 방법을 구체적으로 규명할 수 없어 '2020. 1. 28. 03:00경부터 05:20경까지 피고인의 집에서 불상의 방법으로 피해자를 살해하였다'라고 기재한 때에는 공소사실의 특징이 인정된다.
- ㉢ 마약류 범죄에 있어 '피고인은 2019. 11. 2.경부터 2020. 7. 2.경까지 사이에 인천 이하 불상지에서 향정신성의약품인 메스암페타민 불상량을 불상의 방법으로 수 회 투약하였다'라고 기재한 때에는 공소사실의 특징이 인정된다.
- ㉣ 외국 유명대학의 박사학위를 위조하여 행사했다는 공소사실에 대해 위조문서의 내용, 행사 일시, 장소, 행사방법 등이 특정되어 기재되어 있고, 박사학위기 사본이 현출된 경우에는 공소사실의 특징이 인정된다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 수인의 피해자에 대하여 각 별도로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우 피해자별로 각 1개씩 죄가 성립하므로 그 공소사실은 각 피해자와 피해자별 피해액을 특정할 수 있도록 기재하여야 할 것 인바, '일정한 기간 사이에 성명불상의 고객들에게 1일 평균 매상액 상당을 판매하여 그 대금 상당액을 편취하였다'는 내용은 피해자나 피해액이 특정되었다고 할 수 없다(대판 1996.2.13, 95도2121).

㉡ ○ : 대판 2008.3.27, 2008도507

㉢ × : 투약량은 물론 투약방법을 불상으로 기재하면서, 그 투약의 일시와 장소마저 위와 같이 기재한 것만으로는 구체적 사실의 기재라고 볼 수 없으므로 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다(대판 2002.9.27, 2002도3194).

㉣ ○ : 대판 2009.1.30, 2008도6950

정답 ②

15 공소시효에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 선거범죄가 당내경선운동에 관한 공직선거법 위반죄인 경우 그 선거범죄에 대한 공소시효의 기산일은 당내경선의 투표일이다.
- ② 공소제기 당시의 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 아직 공소시효가 완성되지 않았으나 변경된 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 이미 공소시효가 완성된 경우에는 공소시효의 완성을 이유로 면소판결을 선고하여야 한다.
- ③ 공소시효 정지사유인 '범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우'에는 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우도 포함된다.
- ④ 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 차용 당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로, 뇌물수수죄에 대한 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때부터 기산한다.

해설 ① 공직선거법 제268조 제1항 본문은 "이 법에 규정한 죄의 공소시효는 당해 선거일 후 6개월(선거일 후에 행하여진 범죄는 그 행위가 있는 날부터 6개월)을 경과함으로써 완성한다."라고 규정하고 있다. 여기서 말하는 "당해 선거일"이란 그 선거범죄와 직접 관련된 공직선거의 투표일을 의미한다. 이는 선거범죄가 당내경선운동에 관한 공직선거법 위반죄인 경우에도 마찬가지이므로, 그 선거범죄에 대한 공소시효의 기산일은 당내경선의 투표일이 아니라 그 선거범죄와 직접 관련된 공직선거의 투표일이다(대판 2019.10.31, 2019도8815).

- ② 대판 2013.7.26, 2013도6182
 - ③ 대판 2015.6.24, 2015도5916
 - ④ 대판 2012.2.23, 2011도7282
- 정답 ①

p.398 ⊗ 아래에 다음 내용을 추가

제17조 제8호.제9호 추가 <시행일 2021. 6. 9>

- 제8호: 법관이 사건에 관하여 피고인의 변호인이거나 피고인·피해자의 대리인인 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합, 법률사무소, 「외국법자문사법」 제2조 제9호에 따른 합작법무법인에서 퇴직한 날부터 2년이 지나지 아니한 때
- 제9호: 법관이 피고인인 법인·기관·단체에서 임원 또는 직원으로 퇴직한 날부터 2년이 지나지 아니한 때

p.427 문제추가

11 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·교정·보호·철도경찰

- ① 동일 사건이 사물관할에 달리하는 수 개의 제1심 법원에 계속된 때에는 법원 합의부가 심판하게 되는데, 이 경우 단독판사는 즉시 공소기각의 결정을 하여야 하지만 만일 단독판사의 판결이 먼저 확정되었다면 합의부는 면소판결을 하여야 한다.
- ② 토지관할의 기준으로서 피고인의 현재지는 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소를 의미하며, 여기에는 임의에 의한 현재지뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 포함된다.
- ③ 지방법원 본원에 제1심 토지관할이 인정된다고 볼 특별한 사정이 없다면, 지방법원 지원에 제1심 토지관할이 인정된다는 사정만으로 지방법원 본원에도 제1심 토지관할이 당연히 인정된다고 볼 수 없다.
- ④ 일반 국민이 범한 수 개의 죄 가운데 특정 군사범죄와 그 밖의 일반 범죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 사건으로 일반법원에 기소된 경우, 그 일반법원은 재판권이 없는 군사범죄를 포함하여 기소된 사건 전부를 심판할 수 있다.

해설 ① 제12조, 제328조 제1항 제3호, 제326조 제1호

- ② 대판 2011.12.22, 2011도12927
 - ③ 대판 2015.10.15, 2015도1803
 - ④ 일반 국민이 특정 군사범죄를 범하였다 하여 그 전에 범한 다른 일반 범죄에 대해서까지 군사법원이 재판권을 가진다고 볼 것은 아니다(대결 2016.6.16, 2016초기318 전원합의체).
- 정답 ④

12 법원의 관할에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 7급 국가직

- ① 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련사건이 계속되었지만 그 후 양 사건이 병합심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다면 관련사건에 대한 관할권은 유지되지 않는다.
- ② 형사소송법 제6조(토지관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 다른 법원에 계속된 때에는 공통되는 직근상급 법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 1개 법원으로 하여금 병합심리하게 할 수 있다)의 '각각 다른 법원'은 사물관할은 같으나 토지관할을 달리하는 동종, 동등의 법원을 말한다.

- ③ 법원의 관할이 명확하지 않은 경우 검사, 피고인 또는 변호인은 관계있는 제1심법원에 공통되는 직근상급 법원에 관할지정을 신청하여야 한다.
- ④ 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 먼저 공소를 받은 법원이 심판한다.

해설 \ ① 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련사건이 계속되었지만 그 후 양 사건이 병합심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다 하더라도 관련사건에 대한 관할권은 여전히 유지된다(대판 2008.6.12, 2006도8568).

- ② 대결 1990.5.23, 90초56
 - ③ 법원의 관할이 명확하지 않은 경우 검사는 제1심법원에 공통되는 직근상급 법원에 관할지정을 신청하여야 한다(제14조 제1호).
 - ④ 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 법원합의부가 심판한다(제12조).
- 정답 ②

p.459 문제추가

11 피고인이 형사절차에서 갖는 권리를 모두 고르면 몇 개인가? 21. 경찰승진

- ㉠ 공소장 부분을 송달받을 권리
- ㉡ 재정(裁定)신청권
- ㉢ 진술거부권
- ㉣ 공판조서열람·등사권
- ㉤ 증거신청권
- ㉥ 감정유치청구권

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설 \ 피고인의 권리는 ㉠(제266조), ㉡(제283조의 2 제1항), ㉢(제55조), ㉣(제294조 제1항)이다.
 ㉡ 재정신청권은 고소권자로서 고소를 한 자(형법 제123조 내지 제126조의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함)이다(제260조 제1항).
 ㉤ 감정유치청구권자는 검사이다(제221조의 3).
 정답 ④

12 진술거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ② 피의자 또는 피고인은 개개의 질문에 대해서만 진술을 거부할 수 있으나, 일체의 진술을 거부할 수 없다.
- ③ 공판절차를 갱신한 경우, 재판장은 피고인에게 진술거부권을 다시 고지하여야 한다.
- ④ 의사무능력자인 피고인, 피의자의 법정대리인 그리고 외국인도 진술거부권의 주체가 된다.

해설 \ ① 대판 2011.11.10, 2010도8294
 ② 피의자 또는 피고인은 개개의 질문에 대해서만 아니라, 일체의 진술도 거부할 수 있다(제244조의 3).
 ③ 규칙 제144조 제1항 제1호
 ④ 헌법 제12조 제2항은 모든 국민에게 진술거부권을 보장하고 있으므로 진술거부권의 주체에는 제한이 없다. 의사무능력자의 대리인(제26조), 법인의 대표자도 진술거부권을 가지며 외국인에게도 인정됨은 물론이다.
 정답 ②

13 무죄추정의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 무죄추정을 통해 금지되는 불이익한 처분에는 형사절차상의 처분뿐만 아니라 그 밖의 기본권 제한과 같은 처분에 의한 불이익도 포함된다.
- ② 파기환송사건에 있어서 구속기간 갱신 및 구속으로 인하여 신체의 자유가 제한되는 것은 무죄추정의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ③ 형사재판절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전에 처분청이 징계혐의사실을 인정하는 것은 무죄추정의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인 특정에 필요한 사항으로서 피고인이 전에 받은 소년부송치 처분을 기재하였다면 이는 무죄추정의 원칙에 반한다.

해설 \ ① 헌재결 1990.11.19, 90헌가48
 ② 대판 2001.11.30, 2001도5225
 ③ 대판 1986.6.10, 85누407
 ④ 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인 특정에 필요한 사항으로서 피고인이 전에 받은 소년부송치 처분을 기재하였다면 이는 무죄추정의 원칙에 반하지 아니한다(대판 1990.10.16, 90도1813).
정답 ④

p.467 판례 26번 아래 내용으로 교체

26. 법원이 국선변호인을 반드시 선정해야 하는 사유로 형사소송법 제33조 제1항 제5호에서 정한 ‘피고인이 심신장애의 의심이 있는 때’라 함은 **진단서나 정신감정 등 객관적인 자료에 의하여 피고인의 심신장애 상태를 확신할 수 있거나 그러한 상태로 추단할 수 있는 근거가 있는 경우는 물론, 범행의 경위, 범행의 내용과 방법, 범행 전후 과정에서 보인 행동 등과 아울러 피고인의 연령·지능·교육 정도 등 소송기록과 소명자료에 드러난 제반 사정에 비추어 피고인의 의식상태나 사물에 대한 변별능력, 행위통제능력이 결여되거나 저하된 상태로 의심되어 피고인이 공판심리단계에서 효과적으로 방어권을 행사하지 못할 우려가 있다고 인정되는 경우를 포함한다**(대판 2019.9.26, 2019도8531). 20. 9급 법원직, 21. 경찰간부

p.478 문제추가

08 필요적 변호사건에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·교정·보호·철도경찰

- ㉠ 필요적 변호사건과 다른 사건을 병합하여 심리하는 경우에 변호인의 관여 없이 공판절차를 진행한 위법은 필요적 변호사건이 아닌 다른 사건 부분에는 미치지 않는다.
- ㉡ 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 그 변호인에게 소송기록 접수통지를 한 다음 피고인이 새로이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인의 선정을 취소한 경우, 항소법원은 사선변호인에게 소송기록접수통지를 다시 하여야 한다.
- ㉢ 필요적 변호사건의 항소심에서는, 원심법원이 피고인 본인의 항소이유서 제출기간 경과 후 국선변호인을 선정하고 그에게 소송기록접수통지를 하였으나 국선변호인이 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 경우, 국선변호인의 항소이유서 불제출에 대하여 피고인이 귀책사유가 밝혀지지 아니한 이상 피고인의 항소를 기각할 것이 아니라 국선변호인의 선정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정하는 조치를 취하여야 한다.
- ㉣ 필요적 변호사건이라 하여도 피고인이 재판거부의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정 후 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버린 경우, 피고인과 변호인이 출석하지 않는 상태에서 증거조사를 할 수밖에 없는 때에는 피고인의 증거동의를 있는 것으로 간주한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉣ ③ ㉢, ㉣ ④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 필요적 변호사건과 다른 사건을 병합하여 심리하는 경우에 변호인의 관여 없이 공판절차를 진행한 위법은 필요적 변호사건이 아닌 다른 사건 부분에 미친다(대판 2011.4.28, 2011도2279).

㉡ × : 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 그 변호인에게 소송기록접수통지를 한 다음 피고인이 새로이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인의 선정을 취소한 경우, 항소법원은 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 필요는 없다(대판 2018.11.22, 2015도10651 전원합의체). 다시 하여야 한다.

㉢ ○ : 대결 2012.2.16, 2009모1044 전원합의체

㉣ ○ : 대판 1991.6.28, 91도865

정답 ③

09 형사절차상 변호인제도에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 형사소송법 제282조에 규정된 필요적 변호사건에 해당하는 사건에서 제1심의 공판절차가 변호인 없이 이루어진 경우 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효이므로 이러한 경우에는 항소심으로서 변호인이 있는 상태에서 소송행위를 새로이 한 후 위법한 제1심 판결을 파기하고, 항소심에서의 진술 및 증거조사 등 심리결과에 기하여 다시 판결하여야 한다.
- ② 원심법원이 피고인 본인의 항소이유서 제출기간 경과 후 국선변호인을 선정하고 그에게 소송기록접수통지를 하였으나 국선변호인이 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 경우 항소법원은 피고인의 귀책사유를 불문하고 종전 국선변호인의 선정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정하는 조치를 취할 필요까지는 없다.
- ③ 형사소송법 제282조의 필요적 변호사건에 있어서 선임된 사선변호인에 대한 기일통지를 하지 아니함으로써 사선변호인의 출석 없이 제1회 공판기일을 진행하였다더라도 그 공판기일에 국선변호인이 출석하였다면 변호인 없이 재판할 잘못이 있다 할 수 없고, 또한 사선변호인이 제2회 공판기일부터는 계속 출석하여 변호권을 행사하였다면 사선변호인으로부터의 변호를 받을 기회를 박탈하였다거나 사선변호인의 변호권을 제한하였다 할 수 있다.
- ④ 법원으로서의 피고인이 시각장애인인 경우 장애의 정도를 비롯하여 연령·지능·교육정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 형사소송법 제33조 제3항의 규정에 의하여 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다.

해설 ① 대판 1995.4.25, 94도2347

② 피고인과 국선변호인이 모두 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하였더라도, 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 아니한 데 대하여 피고인에게 귀책사유가 있음이 특별히 밝혀지지 않는 한, 항소법원은 종전 국선변호인의 선정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정하여 다시 소송기록접수통지를 함으로써 새로운 국선변호인으로 하여금 그 통지를 받은 때로부터 형사소송법 제361조의 3 제1항의 기간 내에 피고인을 위하여 항소이유서를 제출하도록 하여야 한다(대결 2012.2.16, 2009모1044 전원합의체).

③ 대판 1990.9.25, 90도1571

④ 대판 2014.8.28, 2014도4496

정답 ②

10 변호인에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **21. 경찰승진**

- ① 대법원 이외의 법원은 특별한 사정이 있으면 변호사가 아닌 자를 변호인으로 선임함을 허가할 수 있다.
- ② 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로 변호인 선임서를 제출하지 아니한 채 상고이유서만을 제출하고 상고이유서 제출기간이 경과한 후에 변호인 선임서를 제출하였다면, 그 상고이유서는 적법·유효한 상고이유서가 될 수 없다.
- ③ 필요적 변호사건에서 판결만을 선고할 경우 변호인 없이 개정할 수 있다.
- ④ 변호인만이 가지고 있는 고유권으로는 접견교통권, 피의자신문참여권, 피고인신문권, 서류·증거물의 열람·복사권 등이 있다.

해설 \ ① 제31조

② 대결 1969.10.4, 69모68

③ 제282조

④ 접견교통권, 피의자신문참여권, 피고인신문권은 변호인만이 가지고 있는 고유권이나, 서류·증거물의 열람·복사권은 피고인과 변호인 모두가 갖는 권리이다(제35조 제1항).

정답 ④

2022 판례 · 기출증보판 SPA 형사소송법 추록본

2021년 전면개정판 기준 [2]

p.58 문제추가

09 <보기 A>에서 공소사실의 동일성 판단기준에 관한 판례의 입장을 고르고, 이러한 판례의 입장에 의해 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 경우를 <보기 B>에서 찾아 바르게 연결한 것은? 20. 순경 1차

<보기 A>

- ㉠ 제1설 : 공소사실은 자연적 사실이 아니라 구성요건의 유형적 본질인 죄질에 의한 사실관계의 파악이므로 죄질이 동일한 경우에만 공소사실의 동일성이 인정된다.
- ㉡ 제2설 : 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이며, 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 고려하여야 한다.
- ㉢ 제3설 : 비교되는 두 사실이 구성요건적으로 상당한 정도 부합하는 때에는 공소사실의 동일성이 인정되고, 이때 양 구성요건이 죄질을 같이 하거나 공통된 특징을 가질 것을 요구하지 않는다.

<보기 B>

- ㉠ ‘피고인은 1999. 5. 일자 불상 04시경 피해자와 전화통화 중 다른 남자와의 관계를 아들에게 폭로하겠다고 말하여 협박하였다’라는 공소사실과 ‘피고인은 2000. 8. 4. 새벽경 위와 동일한 방법으로 동일한 피해자를 협박하였다’라는 공소사실
- ㉡ ‘피고인은 2017. 10. 하순경 승용차 안에서 甲에게 필로폰 0.3g을 교부하였다’라는 공소사실과 ‘피고인은 2017. 10. 중순경 장소 불상지에서 전화로 甲에게 필로폰 10g을 구해주겠다고 속여 2017. 10. 하순경 ○○역 근처에서 甲으로부터 필로폰 대금 370만원을 교부·편취하였다’는 공소사실
- ㉢ ‘피고인은 피해자를 살해하려고 목을 누르는 등 폭행을 가하였으나 미수에 그쳤다’라는 공소사실과 ‘피고인은 피해자를 강간하려고 목을 누르는 등 폭행을 가하였으나 미수에 그치고 피해자에게 상해를 입혔다’라는 공소사실

- ① ㉠-㉠ ② ㉡-㉡ ③ ㉢-㉢ ④ ㉡-㉢

해설 <보기 A> 공소사실이나 범죄사실의 동일성은 형사소송법상의 개념이므로 이것이 형사소송절차에서 가지는 의의나 소송법적 기능을 고려하여야 할 것이고, 따라서 두 죄의 기본적 사실관계가 동일한가의 여부는 그 규범적 요소를 전적으로 배제한 채 순수하게 사회적·전법률적인 관점에서만 파악할 수는 없고, 그 자연적·사회적 사실관계나 피고인의 행위가 동일한 것인가 외에 그 규범적 요소도 기본적 사실관계 동일성의 실질적 내용의 일부를 이루는 것이라고 보는 것이 상당하다(대판 1994.3.22, 93도2080 전원합의체).

<보기 B>

- ㉠ ‘피고인이 1999. 5. 일자불상 04 : 00경 피해자와 전화 통화 중 다른 남자와의 관계를 아들에게 폭로하겠다고 말하여 협박하였다.’는 사실과 다른 공소사실은 그대로 유지한 채 범죄 일시만을 ‘2000. 8. 4. 새벽경’으로 변경한 사실은 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일하여 공소사실의 동일성을 인정할 수 있다(대판 2005.7.14, 2003도1166).

⑥ 당초의 공소사실인 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)의 범죄사실과 검사의 공소장변경에 의해 예비적으로 추가된 사기의 범죄사실은 그 수단·방법 등 범죄사실의 내용이나 행위의 태양 및 피해법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있어, 그 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다(대판 2012.4.13, 2010도16659).

㉔ 동일성 인정(대판 1984.6.26, 84도666)

정답 ㉔

10 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 국가직

- ① 법원은 공소장변경이 피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정한 때에는 직권 또는 피고인이나 변호인의 청구에 의하여 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있고, 이 정지된 기간은 피고인의 구속기간에 산입한다.
- ② 법원은 공소장의 내용을 보다 명확히 하기 위한 목적으로 사소한 오류를 바로잡기 위하여는 공소장변경의 절차를 거칠 필요 없이 정정하여 범죄사실을 인정할 수 있다.
- ③ 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에서 환송한 경우에도 공소사실의 동일성이 인정되면 항소심에서 공소장변경이 허용된다.
- ④ 공소장변경허가신청서가 제출된 경우에 법원이 그 부분을 피고인과 변호인 중 어느 한쪽에 대해서만 송달하였다고 하더라도 절차상 잘못이 있다고 할 수 없다.

해설 ① 공소장변경에 의한 공판절차 정지된 기간은 피고인의 구속기간에 산입하지 아니한다(제92조 제3항, 제298조 제4항).

② 대판 1986.9.23, 86도1547

③ 대판 2004.7.22, 2003도8153

④ 대판 1985.8.13, 85도1193

정답 ①

p.79 수정

7. ‘① 약식명령에 대한 정식재판에서 피고인이 ~’ ⇨ ‘① 약식명령에 대한 정식재판에서 정식재판을 청구한 피고인이 ~’로 수정

p.100 문제추가

05 증거조사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 법원직

- ① 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 이를 조사하지 않아도 무방하다.
- ② 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니하여 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우 피고인의 진의와 관계없이 증거동의를 있는 것으로 간주된다.
- ③ 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견을 진술하였다가 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에서 변호인이 출석하여 종전 의견을 번복한 경우 증거동위의 효력이 발생한다.
- ④ 증인은 법원이 직권에 의하여 신문할 수도 있고 증거의 채부는 법원의 직권에 속하는 것이므로 피고인이 철회한 증인을 법원이 직권신문하고 이를 채증하더라도 위법이 아니다.

해설 \ ① 대판 2018.3.15, 2017도18706

② 대판 2011.3.10, 2010도15977

③ 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견을 진술하였다가 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에서 변호인이 출석하여 종전 의견을 번복한 경우라도 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다(대판 2013.3.28, 2013도3).

④ 대판 1983.7.12, 82도3216

정답 ③

p.133 문제추가

11 전문심리위원의 공판준비 및 공판기일 등 소송절차 참여에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 국가직

- ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우에는 전문심리위원을 지정하여 소송절차에 참여하게 하여야 한다.
- ② 전문심리위원은 소송절차에 참여하여 전문적인 지식에 의한 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 공판기일에 전문적인 지식에 의하여 설명이나 의견을 진술할 수 있지만 재판의 합의에는 참여할 수 없다.
- ③ 법원은 전문심리위원과 관련된 절차 진행 등에 관한 사항을 당사자에게 적절한 방법으로 적시에 통지하여 당사자의 참여 기회가 실질적으로 보장될 수 있도록 세심한 배려를 하여야 한다.
- ④ 검사와 피고인 또는 변호인이 합의하여 전문심리위원의 소송절차 참여 결정을 취소할 것을 신청한 때에는 법원은 그 결정을 취소하여야 한다.

해설 \ ① 법원은 직권 또는 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 결정으로 전문심리위원을 지정하여 소송절차에 참여하게 할 수 있다(제279조의 2 제1항).

② 제279조의 2 제2항

③ 대판 2019.5.30, 2018도19051

④ 제279조의 3 제2항

정답 ①

p.166 문제추가

07 국민참여재판에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 법원직

- ① 피고인은 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 한다. 이 경우 피고인이 서면을 우편으로 발송한 때에는 법원에 도착한 날 법원에 제출한 것으로 본다.
- ② 국민참여재판 대상이 되는 사건임에도 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사 확인절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 그 절차는 위법하고 이러한 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효이다.
- ③ 제1심법원이 국민참여재판 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 위와 같은 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시하여도 그 하자가 치유되지는 않는다.
- ④ 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음날까지 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 성폭력범죄 피해자가 국민참여재판을 원하지 아니하는 경우에 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있는데 위 결정에 대하여 피고인은 불복할 수 없다.

해설 \ ① 피고인은 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 한다. 이 경우 피고인이 서면을 우편으로 발송한 때에는 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 서면을 교도소장 또는 구치소장 또는 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에 법원에 제출한 것으로 본다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조 제2항).

② 대판 2013.1.31, 2012도13896

③ 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 위와 같은 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에는 그 하자가 치유된다(대판 2013.1.31, 2012도13896).

④ 대판 1983.7.12, 82도3216

정답 ②

p.190 문제추가

04 증명의 기본원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 공모공동정범에 있어서 공모는 엄격한 증명을 요한다.
- ② 형법 제87조 내란죄에서 국헌문란의 목적은 범죄성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 위법요소이므로 엄격한 증명을 요한다.
- ③ 도로교통법위반(음주운전)죄에서 혈중 알코올농도의 추정방식으로 위드마크 공식을 이용한 경우에 그 적용을 위한 자료인 섭취한 알코올의 양, 음주시각, 체중 등의 사실은 자유로운 증명으로 족하다.
- ④ 형법 제307조 제1항의 명예훼손죄 성립 여부에 있어서 동법 제310조의 위법성조각사유의 존재는 자유로운 증명으로 족하다.

해설 \ ① 대판 1988.9.13, 88도1114

② 대판 2015.1.22, 2014도10978

③ 도로교통법위반(음주운전)죄에서 혈중 알코올농도의 추정방식으로 위드마크 공식을 이용한 경우에 그 적용을 위한 자료인 섭취한 알코올의 양, 음주시각, 체중 등의 사실은 엄격한 증명이 요구된다(대판 2008.8.21, 2008도5531).

④ 대판 1996.10.25, 95도1473

정답 ③

05 증거에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 간접증거가 개별적으로 완전한 증명력을 가지지 못한다면, 전체 증거를 상호 관련하여 종합적으로 고찰하여 증명력이 있는 것으로 판단되더라도 그에 의하여 범죄사실을 인정할 수 없다.
- ② 살인죄와 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로도 유죄를 인정할 수 있다.
- ③ 상해사건에서 피해자 진단서는 상해 사실자체에 대한 직접증거에 해당한다.
- ④ 증거능력이란 요증사실을 증명하는 증거의 힘, 증거의 실질적 가치를 말하며, 이는 법관의 자유심증에 의해 결정된다.

해설 \ ① 간접증거가 개별적으로 완전한 증명력을 가지지 못하더라도, 전체 증거를 상호 관련하여 종합적으로 고찰하여 증명력이 있는 것으로 판단되면 그에 의하여 범죄사실을 인정할 수 있다(대판 2000.11.10, 2000도2524).

② 대판 2011.5.26, 2011도1902

③ 상해사건에서 피해자 진단서는 간접증거에 해당한다(대판 2011.1.27, 2010도12728).

④ 증거능력이란 증거로 사용할 수 있는 증거의 자격을 말하며, 그 유무는 법률적·형식적 기준에 따라 획일적으로 정해진다. 증명력은 어떤 사실을 입증할 수 있는 증거의 실질적 가치를 말하는데, 이는 법관의 자유심증에 의해 결정된다.

정답 ②

p.192 판례 추가

17. 피고인이 경찰관으로부터 음주측정을 위해 경찰서에 동행할 것을 요구받고 **자발적인 의사에 의해 순찰차에 탑승하였고**, 경찰서로 이동하던 중 하차를 요구한 바 있으나 그 직후 경찰관으로부터 수사 과정에 관한 설명을 듣고 **경찰서에 빨리 가자고 요구하였으므로**, 피고인에 대한 임의동행은 피고인의 자발적인 의사에 의하여 이루어졌고, 그 후에 이루어진 **음주측정결과는 증거능력이 있다**(대판 2016.9.28, 2015도2798). 20. 7급 국가직

p.198 문제추가

06 위법수집증거배제법칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 순경 1차

- ① 적법한 절차를 따르지 않고 수집한 증거를 예외적으로 유죄인정의 증거로 사용할 수 있는 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 점에 대한 입증책임은 검사에게 있다.
- ② 적법절차에 위배되는 행위의 영향이 차단되거나 소멸되었다고 볼 수 있는 상태에서 수집한 증거는 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 일어나지는 않았기 때문에 그 증거능력을 부정할 이유는 없다.
- ③ 위법수집증거배제법칙은 헌법 제12조의 적법절차를 보장하기 위한 성격을 가지기 때문에, 자신의 기본권을 침해당한 사람만이 위법수집증거배제법칙을 주장할 수 있다. 따라서 수사기관이 피고인 아닌 자를 상대로 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 원칙적으로 피고인에 대한 유죄인정의 증거로 삼을 수 있다.
- ④ 위법하게 수집된 증거에서 파생하는 2차적 증거는 원칙적으로 증거능력이 배제되어야 하지만, 절차에 따르지 않은 증거수집과 2차적 증거수집 사이의 인과관계의 희석 또는 단절여부를 중심으로 2차적 증거수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 2차적 증거의 증거능력을 인정할 수 있다.

해설 \ ① 대판 2011.4.28, 2009도10412

② 대판 2013.3.14, 2010도2094

③ 유흥주점 업주와 종업원인 피고인들이 이른바 ‘티켓영업’ 형태로 성매매를 하면서 금품을 수수하였다고 하여 구 식품위생법 위반으로 기소된 사안에서, 경찰이 피고인 아닌 갑, 을을 사실상 강제연행한 상태에서 받은 각 자술서 및 이들에 대하여 작성한 각 진술조서는 위법수사로 얻은 진술증거에 해당하여 증거능력이 없다는 이유로, 이를 피고인들에 대한 유죄인정의 증거로 삼을 수 없다(대판 2011.6.30, 2009도6717).

④ 대판 2007.11.15, 2007도3061 전원합의체

정답 ③

07 사인(私人)에 의한 위법수집증거에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 위법수집증거배제법칙은 국가기관의 기본권 침해와 위법한 수사활동을 규제하기 위한 원칙이므로, 사인이 타인의 기본권을 침해하는 방법으로 수집한 증거에 대해서는 항상 적용되지 않는다.
- ② 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우, 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하여 이를 위법하게 수집된 증거라고 할 수 없다.
- ③ 소송사기의 피해자가 제3자로부터 대가를 지급하고 취득한 업무일지는 그것이 제3자에 의해 절취된 것이라면 위법수집증거에 해당하며, 그로 인하여 피고인의 사생활 영역을 침해하는

결과가 초래된다면 공익의 실현을 위한 것이라도 사기죄에 대한 증거로 사용할 수 없다.

- ④ 제3자가 대화당사자 일방만의 동의를 받고 통화내용을 녹음한 경우, 그 통화내용은 다른 상대방의 동의가 없었다고 하더라도 증거능력이 인정된다.

해설 ① 모든 국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하는 것은 국가기관의 기본적인 의무에 속하는 것이고, 이는 형사절차에서도 당연히 구현되어야 하는 것이기는 하나 그렇다고 하여 국민의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 곧바로 금지되는 것으로 볼 수는 없고, 법원에서는 효과적인 형사소추 및 형사소송에서의 진실발견이라는 공익과 개인의 사생활의 보호이익을 비교형량하여 그 허용 여부를 결정하여야 한다(대판 1997.9.30, 97도1230). 따라서 사인에 의한 권리침해에 대해서도 침해되는 이익과 보호되는 이익의 비교형량을 통해서 그 적용여부를 판단해야 할 것으로 보인다.

② 대판 1997.3.28, 97도240

③ 사문서위조·위조사문서행사 및 소송사기로 이어지는 일련의 범행에 대하여 피고인을 형사소추하기 위해서는 이 사건 업무일지가 반드시 필요한 증거로 보이므로, 설령 그것이 제3자에 의하여 절취된 것으로서 위 소송사기 등의 피해자 측이 이를 수사기관에 증거자료로 제출하기 위하여 대가를 지급하였다 하더라도, 공익의 실현을 위하여는 이 사건 업무일지를 범죄의 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고, 이로 말미암아 피고인의 사생활 영역을 침해하는 결과가 초래된다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다. 따라서 이 사건 업무일지는 증거능력이 인정된다(대판 2008.6.26, 2008도1584).

④ 제3자의 경우는 설령 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화 내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상, 이는 여기의 감청에 해당하여 통신비밀보호법 위반이 되고 이와 같이 위반한 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 증거능력이 없다(대판 2010.10.14, 2010도9016).

정답 ②

08 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 경찰승진

- ① 위법수집증거배제법칙은 영미법상 판례에 의해 확립된 증거법칙으로, 우리나라 형사소송법에는 명문의 규정이 없지만 일반적인 형사법의 대원칙으로 자리잡고 있다.
- ② 수사기관이 영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후에도 지체 없이 영장을 발부받지 않았다면, 그 혈액 중 알코올 농도에 관한 감정의뢰회보는 원칙적으로 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 사법경찰관이 피의자를 긴급체포하는 현장에서 영장 없이 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있어 압수·수색영장을 청구하였으나 이를 발부받지 못하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 비진술증거인 압수물은 압수절차가 위법하다 하더라도 그 물건 자체의 성질, 형태에 변경을 가져오는 것은 아니어서 그 형태 등에 관한 증거가치에는 변함이 없으므로 증거능력이 인정된다.

해설 ① 우리나라도 형사소송법 제308조의 2에서 명문으로 위법수집증거배제법칙을 규정하고 있다.

② 대판 2012.11.15, 2011도15258

③ 사법경찰관이 피의자를 긴급체포하는 현장에서 영장 없이 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있어 압수·수색영장을 청구하였으나 이를 발부받지 못하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다 하더라도 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009.12.24, 2009도11401).

④ 비진술증거인 압수물의 경우에도 위법수집증거배제법칙의 적용이 되어 압수절차가 위법한 경우 그 압수물은 증거능력이 부정된다(대판 2007.11.15, 2007도3061 전원합의체).

정답 ②

p.207 문제추가

05 자백배제법칙에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

- ① 피고인이나 그 변호인이 검사 작성의 당해 피고인에 대한 피의자 신문조서의 임의성을 인정하는 진술을 하였다가 이를 번복하는 경우에는 검사가 아니라 피고인이 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 한다.
- ② 임의성이 의심되는 자백은 피고인이 증거동의를 하더라도 유죄의 증거로는 사용할 수 없으나, 탄핵증거로는 사용할 수 있다.
- ③ 진술거부권을 고지하지 아니하고 받은 자백도 진술의 임의성이 인정되는 경우에는 증거능력이 인정된다.
- ④ 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어졌다던가 또는 불기소나 경한 죄의 소추 등 이익과 교환 조건으로 된 것으로 인정되지 않는다면 위와 같은 자백의 약속하에 된 자백이라 하여 곧 임의성이 없는 자백이라고 단정할 수 없다.

해설 \ ① 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 한다(대판 2000.1.21, 99도4940).
② 임의성이 의심되는 자백은 피고인이 증거동의를 하더라도 유죄의 증거로는 사용할 수 없으며, 탄핵증거로도 사용할 수 없다(통설).
③ 진술거부권을 고지하지 아니하고 받은 자백은 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 부정된다(대판 1992.9.25, 90도1586).
④ 대판 1983.9.13, 83도712

정답 ④

06 자백배제법칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어졌다던가 또는 불기소나 경한 죄의 소추 등 이익과 교환 조건으로 된 것으로 인정되지 않는다면 위와 같은 자백의 약속 하에 된 자백이라 하여 곧 임의성이 없는 자백이라고 단정할 수 없다.
- ② 피고인이 수사기관에서 가혹행위 등으로 인하여 임의성 없는 자백을 하고, 그 후 법정에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면 법정에서의 자백도 임의성 없는 자백이라고 보아야 한다.
- ③ 진술의 임의성에 다툼이 있을 때에는 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 하며, 검사가 이를 증명하지 못하면 그 진술증거의 증거능력은 부정된다.
- ④ 검찰에서의 피고인의 자백이 임의성이 있어 그 증거능력이 부여된다면 자백의 진실성과 신빙성까지도 당연히 인정된다.

해설 \ ① 대판 1983.9.13, 83도712 ② 대판 2012.11.29, 2010도3029 ③ 대판 2000.1.21, 99도4940
④ 검찰에서의 피고인의 자백이 임의성이 있어 그 증거능력이 부여된다 하여 자백의 진실성과 신빙성까지도 당연히 인정되어야 하는 것은 아니다(대판 2007.9.6, 2007도4959).

정답 ④

p.215 ‘㉠ 검사 작성의 피고인이 된 피의자신문조서’ 전체(총 18줄)를 아래 내용으로 교체

㉠ 검사 작성의 피고인이 된 피의자신문조서 : 검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(제312조 제1항). 09. 순경, 10. 경찰승진

🗨️ ‘영상녹화를 등에 의한 증명’ 삭제

검사 작성 피의자신문조서에 대하여 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(동조 제2항). <2021. 1. 1. 삭제>

🗨️ 제312조 제1항 개정

검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다(제312조 제1항 : 2022. 1. 1. 시행).

p.233 ㉠ 실질적 진정성립의 내용 (조서가 ~ 진술조서로 취급된다) 아래에 참고판례 추가

▶ 참고판례 : 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’이라 함은 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작된 영상녹화물 또는 그러한 영상녹화물에 준할 정도로 피고인의 진술을 과학적·기계적·객관적으로 재현해 낼 수 있는 방법만을 의미한다고 봄이 타당하고, 그 외에 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2016.2.18, 2015도16586).

p.254 도표 중 ‘피의자신문조서(검사작성) 증거능력 인정요건’을 아래 내용으로 교체

적법한 절차와 방식(형식적 진정성립) + 실질적 진정성립 인정 + 특신상태 증명

▶ 제314조 적용 ×

‘진술서(그밖의 과정) 증거능력의 인정요건’을 아래 내용으로 교체

진정성립 증명(단, 피고인.피의자진술서는 특신상태까지 필요)

▶ 피고인 또는 피고인 아닌 자가 직접 작성한 진술서 ⇨ 성립의 진정 부인하는 경우 객관적 방법으로 증명 가능

▶ 제314조 적용(피고인.피의자 진술서는 제외함이 타당)

p.260 문제 9번 지문 ㉠와 해설 ㉠를 아래 내용으로 교체

㉠ 피고인 아닌 자의 공판기일에서 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 형사소송법 제316조 제1항이 적용되므로, 피고인 아닌 자의 공판기일에서의 진술이 공동피고인의 진술을 내용으로 하는 것인 때에도 공동피고인 역시 피고인의 지위인 이상 형사소송법 제316조 제1항이 적용된다.

해설 \ ㉠ 피고인 아닌 자의 공판기일에서 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 형사소송법 제316조 제1항이 적용되나, 피고인 아닌 자의 공판기일에서의 진술이 공동피고인의 진술을 내용으로 하는 것인 때에는 제316조 제2항이 적용된다(대판 2000.12.27, 99도5679).

p.273 문제추가

06 증거동의에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식은 증거동의로서의 효력을 가질 수 없다.
- ② 피고인과 변호인이 재판장의 허가 없이 퇴정한 상태에서 증거조사를 할 수밖에 없는 경우에는 피고인의 진의와는 관계 없이 피고인의 증거동의가 있는 것으로 간주된다.
- ③ 사법경찰관 A는 살인죄 혐의로 B를 긴급체포하면서 흉기를 긴급히 압수할 필요가 있다고 판단하여 압수·수색 영장 없이 압수하였음에도 영장을 발부받지 못하였다면, 이후 공판절차에서 B가 그 흉기를 증거로 사용함에 동의하였더라도 그 압수물의 증거능력은 인정할 수 없다.
- ④ 증거동의의 주체는 검사와 피고인이지만 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한다고 명시적인 의사표시를 한 경우 외에는 변호인은 서류나 물건에 대하여 증거로 함에 동의할 수 있고 이에 대해 피고인이 즉시 이의하지 아니하는 경우에는 증거능력이 인정된다.

해설 \ ① 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어진 것이라 하여도 증거동의로서의 효력을 부정할 이유가 되지 못한다(대판 1983.3.8, 82도2873).

- ② 대판 1991.6.28, 91도865
- ③ 대판 2009.12.24, 2009도11401
- ④ 대판 1988.11.8, 88도1628

정답 ①

07 증거동의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 검사와 피고인이 증거로 할 수 있음을 동의한 서류 또는 물건은 법원이 진정한 것으로 인정할 때에는 증거로 할 수 있다.
- ② 공판준비 또는 공판기일에서 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 수사기관이 법정 외에서 다시 참고인으로 조사하면서 그 증언을 반복하게 하여 작성한 참고인진술조서는 피고인이 동의하더라도 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 피고인의 출정 없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 피고인의 대리인 또는 변호인이 출정한 때를 제외하고 피고인이 증거로 함에 동의한 것으로 간주한다.
- ④ 경찰의 검증조서 중 일부에 대한 증거동의는 가능하다.

해설 \ ①③ 제318조 제1항·제2항

② 공판준비 또는 공판기일에서 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 수사기관이 법정 외에서 다시 참고인으로 조사하면서 그 증언을 반복하게 하여 작성한 참고인진술조서는 피고인이 동의하지 아니하는 한 그 증거능력이 없다(대판 2008.9.25, 2008도6985).

- ④ 대판 1990.7.24, 90도1303

정답 ②

p.279 문제추가

04 탄핵증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·교정·보호·철도경찰

- ① 탄핵증거는 엄격한 증거조사 없이 증거로 사용할 수 있으므로, 탄핵증거를 제출하는 자는 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 점을 사전에 상대방에게 알릴 필요가 없다.
- ② 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고, 범죄사실 또는 그 간접사실을 인정하는 증거로는 허용되지 않는다.
- ③ 피고인의 공판정 외의 자백에 관하여 피고인이 그 내용을 부인하더라도 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한, 그 자백은 피고인의 공판정에서의 진술의 증명력을 다투기 위한 탄핵증거로 사용할 수 있다.
- ④ 진술자의 서명·날인이 없어 성립의 진정이 인정되지 아니한 증거도 탄핵증거가 될 수 있다.

해설 \ ① 탄핵증거를 제출하는 자는 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 점을 사전에 상대방에게 알려야 한다(대판 2005.8.19, 2005도2617).

- ② 대판 2012.10.25, 2011도5459
- ③ 대판 1998.2.27, 97도1770
- ④ 대판 1994.11.11, 94도1159

정답 ①

05 탄핵증거에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다.
- ② 탄핵증거에 대해서는 유죄증거에 관한 소송법상의 엄격한 증거능력을 요하지 아니한다.
- ③ 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없고, 그것이 임의로 작성된 것이라도 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로도 사용할 수 없다.
- ④ 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고 범죄사실 또는 그 간접사실의 인정의 증거로서는 허용되지 않는다.

해설 \ ①② 대판 2005.8.18, 2005도2617

③ 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다(대판 1998.2.27, 97도1770).

- ④ 대판 2012.10.25, 2011도5459

정답 ③

p.289 문제추가

14 증거능력에 대한 다음 설명(㉠~㉤) 중 옳고 그름이 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ㉠ 대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 성질상 작성자나 진술자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여 대화 내용을 녹음한 원본이거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 입증되어야만 하고, 그러한 입증이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다.
- ㉡ 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 작성한 영상녹화물은 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수 있다고 해석함이 타당하다.
- ㉢ 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다.
- ㉣ 수사기관이 甲으로부터 피고인의 마약류관리에 관한 법률위반(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 하여 작성된 녹취록 첨부 수사보고는 피고인이 동의하는 한 증거능력이 있다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2012.9.13, 2012도7461

㉡ × : 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 작성한 영상녹화물은, 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수는 없다고 해석함이 타당하다(대판 2014.7.10, 2012도5041).

㉢ ○ : 대판 2008.11.13, 2006도2556

㉣ × : 수사기관이 甲으로부터 피고인의 마약류관리에 관한 법률 위반 범행에 대한 진술을 듣고 추가적인 증거를 확보할 목적으로, 구속수감되어 있던 甲에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하고 위 범행에 관한 통화내용을 녹음하게 한 행위는 불법감청에 해당하므로, 그 녹음 자체는 물론 이를 근거로 작성된 녹취록 첨부 수사보고는 피고인의 증거동의에 상관 없이 그 증거능력이 없다(대판 2010.10.14, 2010도9016).
정답 ②

p.315 문제추가

08 공판조서의 증명력에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 7급 국가직

- ㉠ 공판기일에 검사가 제출한 증거에 관하여 동의 또는 진정성립 여부 등에 관한 피고인의 의견이 증거목록에 기재된 경우에 그 증거목록의 기재는 공판조서의 일부로서 명백한 오기가 아닌 이상 절대적인 증명력을 가진다.
- ㉡ 동일한 사항에 관하여 두 개의 서로 다른 내용이 기재된 공판조서가 병존하는 경우에 그 중 어느 쪽이 진실한 것으로 볼 것인가는 법관의 자유로운 심증에 따를 수밖에 없다.
- ㉢ 피고인이 변호인과 함께 출석한 공판기일의 공판조서에 검사가 제출한 증거에 대하여 동의한다는 기재가 되어 있다면 이는 피고인이 증거동의를 한 것으로 보아야 하고, 그 기재는 절대적인 증명력을 가진다.

㉔ 공판조서에 재판장이 판결서에 의하여 판결을 선고하였음이 기재되어 있다면 검찰서기의 판결서 없이 판결 선고되었다는 내용의 보고서가 있더라도 공판조서의 기재내용이 허위라고 판정할 수 없다.

- ① ㉑, ㉒ ② ㉑, ㉒ ③ ㉑, ㉒, ㉓ ④ ㉑, ㉒, ㉓, ㉔

해설 \ ㉑ ○ : 대판 1998.12.22, 98도2890

㉒ ○ : 대판 1988.11.8, 86도1646

㉓ ○ : 대판 2016.3.10, 2015도19139

㉔ ○ : 대판 1983.10.25, 82도571

정답 ④

p.339 판례2. 아래 ▶ 추가

▶ 구 형법 제304조(2012. 12. 18. 법률 제11574호로 개정되기 전의 것)는 ‘혼인을 빙자하거나 기타 위계로써 음행의 상습 없는 부녀를 기망하여 간음한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다’라고 규정하고 있었으나, 형법 제304조 중 “혼인을 빙자하여 음행의 상습없는 부녀를 기망하여 간음한 자” 부분이 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 위반하여 남성의 성적자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해한다는 이유로 헌법재판소 결정(헌재결 2009.11.26, 2008헌바58)에 의해 **위헌으로 판단**되었고, 이후 2012. 12. 18. 형법이 개정되면서 제304조가 삭제되었다. 위 개정 형법 부칙 등에서 그 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두지 아니하였는 바, 구 형법 제304조의 삭제는 법률이념의 변천에 따라 과거에 범죄로 본 행위에 관하여 현재의 평가가 달라짐에 따라 이를 처벌대상으로 삼는 것이 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것으로 봄이 타당하므로, 이는 범죄 후의 법령개폐로 범죄를 구성하지 않게 되어 형이 폐지되었을 때에 해당한다. 그렇다면 구 형법 제304조 ‘**위계간음 행위**’는 형사소송법 제326조 제4호에 의하여 **면소판결의 대상이 된다**(대판 2014.4.24, 2012도14253).

p.345 문제추가

06 다음 중 면소판결을 할 수 있는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·교정·보호·철도경찰

- ① 피고인이 유죄판결에 대하여 상고하였는데, 그 후에 헌법재판소가 처벌의 근거가 된 법률조항에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한을 정하여 입법개선을 촉구하였는데도 위 시한까지 법률 개정이 이루어지지 아니한 경우
- ② 유죄판결 확정 후 피고인에 대하여 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었는데, 이후 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하게 된 경우
- ③ 피고인이 외국에서 유죄판결을 받고 판결이 확정된 후 우리나라에서 같은 행위로 다시 기소된 경우
- ④ 구 형법상 혼인빙자간음죄(제304조)로 기소되었는데, 그 후 해당 조문의 혼인빙자간음죄 부분이 헌법재판소의 결정에 의하여 위헌으로 판단되었고, 이를 삭제하는 형법 개정을 하면서 부칙 등에서 그 시행 전 행위에 대한 벌칙의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두지 아니한 경우

해설 \ ① 피고인이 유죄판결에 대하여 상고하였는데, 그 후에 헌법재판소가 처벌의 근거가 된 법률조항에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한을 정하여 입법개선을 촉구하였는데도 위 시한까지 법률 개정이 이루어지지 아니한 경우 소급하여 효력을 상실한다 할 것이므로, 무죄판결을 하여야 한다(대판 2011.8.25, 2008도10960).

- ② 유죄판결 확정 후 피고인에 대하여 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었는데, 이후 재심개시 결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하게 된 경우 무죄가 인정되는 경우라면 무죄를 선고하여야 한다. 다만, 이익재심과 불이익변경금지원칙상 ‘피고인에 대하여 형을 선고하지 아니한다’는 주문을 선고할 수 밖에 없다(대판 2015.10.29, 2012도2938).
 - ③ 피고인이 외국에서 유죄판결을 받고 판결이 확정된 후 우리나라에서 같은 행위로 다시 기소된 경우 일사부재리의 원칙이 적용될 수 없다(대판 1983.10.25, 83도2366). 따라서 면소판결 불가
 - ④ 형법 제304조 중 “혼인을 빙자하여 음행의 상습 없는 부녀를 기망하여 간음한 자” 부분이 위헌으로 판단되었고, 이후 2012. 12. 18. 형법이 개정되면서 제304조가 삭제되었다. 구 형법 제304조 중 ‘위계간음 행위’는 범죄 후의 법령개폐로 범죄를 구성하지 않게 되어 형이 폐지되었을 때에 해당한다. 그렇다면 형사소송법 제326조 제4호에 의하여 면소판결의 대상이 된다(대판 2014.4.24, 2012도14253).
- 정답 ④

p.359 문제추가

05 다음의 <사례>는 甲이 저지른 X, Y, Z 범죄사실에 관한 처리 상황이다. <전제>는 이 <사례>에 대한 가정이다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰간부

<사례>
 甲은 X범죄사실(범행종료일 2015. 9. 21)로 기소되어 징역 8월 및 집행유예 2년의 형을 선고 받아 2016. 2. 27. 확정되었다. 甲은 다시 Y범죄사실(범행종료일 2016. 1. 7)로 공소가 제기되어 재판을 받고 있다. 그런데 Y공소사실의 공판심리 중 검사는 甲의 Z범죄사실(범행종료일 2016. 4. 18)을 추가로 확인하였다.

<전제>
 ㉠ X, Y, Z 범죄사실이 모두 포괄일죄인 영업범에 해당한다.
 ㉡ X, Y, Z 범죄사실 모두를 포괄일죄인 하나의 상습범으로 처벌할 수 있다.

- ① ㉠의 경우 Z범죄사실을 Y공소사실에 추가하는 공소장변경을 할 수 있다.
- ② ㉠의 경우 법원은 Y공소사실에 대해 면소판결을 선고하여야 한다.
- ③ ㉡의 경우 만일 X범죄사실이 상습사기죄에 관한 것이면 Z범죄사실을 Y공소사실에 추가하는 공소장변경을 할 수 있다.
- ④ ㉡의 경우 만일 X범죄사실이 단순사기죄에 관한 것이면 법원은 Y공소사실에 대해 면소판결을 선고하여야 한다.

해설 \ 포괄일죄에 관한 기판력의 효력범위와 공소장변경의 가능 여부를 묻는 문제인데 출제기관은 문제의 지문 중 사실심선고 시점을 기재하지 않은 오류가 있었다는 이유로 복수정답 처리하였다. 판례에 의하면, 포괄일죄의 관계에 있는 범행 일부에 관하여 판결이 확정된 경우에 사실심판결의 선고시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 효력이 미쳐 면소판결을 선고하여야 하며, 그 이후에 이루어진 범행에 대하여는 별개의 범죄로 되어 재차 공소제기가 가능하다(대판 2013.5.24, 2011도 9549).

- ①③ Z범죄사실을 Y공소사실에 추가하는 공소장변경 가능 여부는 X범죄에 대한 판결선고 시점이 밝혀져야 할 것인데, X범죄의 사실심판결 선고가 2016. 1. 7.(Y범죄 종료일) 이전이라면 Z범죄사실에 Y공소사실을 추가하는 공소장변경이 가능하지만 2016. 1. 7. 이후라면 X사실의 기판력이 Y사실에 미칠 수도 있어 기판력이 미치는 범위 여하에 따라 공소장변경 가능 여부가 달라질 것이다.
- ② X범죄의 사실심 판결선고시 여부에 따라 Y공소사실에 대하여 면소판결 여부가 달라지게 된다.
- ④ 상습범 아닌 기본 구성요건의 범죄로 처단되는 데 그친 경우에는, 그 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 나머지 범죄에 미친다고 보아서는 아니된다(대판 2004.9.16, 2001도3206 전원합의체). 따라서 X범죄사실이 단순사기죄에 관한 것이면 법원은 Y공소사실에 대해 면소판결을 선고하여서는 안되고 실제판결을 하여야 한다.

정답 ①②③

p.368 ㉞ 포기 및 취하권자 ㉞나㉞다를 아래 내용으로 교체

㉞ 포기 및 취하권자

㉞ 검사나 피고인 또는 제339조에 규정한 자(검사나 피고인 아닌 항고권자)는 상소의 포기 또는 취하를 할 수 있다(제349조 본문). 단, 피고인 또는 제341조에 규정한 자(상소대리권자, 즉 피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인)은 사형 또는 무기징역이나 무기 금고가 선고된 판결에 대하여는 상소의 포기를 할 수 없다(제349조 단서). 10. 교정특채, 12. 순경 2차, 14·15·16. 경찰간부, 16. 9급 법원직, 19. 경찰승진 이는 중형이 선고된 경우에 경솔한 상소포기를 억제함으로써 피고인을 보호하려는 데 있다.

㉞ 법정대리인이 있는 피고인이 상소의 포기 또는 취하를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 단, 법정대리인의 사망 기타 사유로 인하여 그 동의를 얻을 수 없는 때에는 예외로 한다(제350조). 12. 순경, 19. 경찰승진

❗ 미성년자인 피고인이 법정대리인의 동의 없이 상소를 포기 또는 취하하는 것은 효력이 없다(대판). 07. 순경

㉞ 피고인의 법정대리인 또는 제341조에 규정한 자(상소대리권자, 즉 피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인)는 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하할 수 있다(제351조). 11. 9급 국가직·7급 국가직, 12. 순경, 15. 순경 2차 그러나 상소포기는 할 수 없다(제351조 반대해석). 따라서 상소취하권자와 포기권자는 다르게 된다. 11. 경찰승진

❗ 피고인의 법정대리인은 피고인의 동의가 없더라도 상소를 취하할 수 있다.(×)

p.387 셋째줄 아래 관련판례 3.추가

3. 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고된 경우, 그 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않다면 불이익변경금지원칙이나 이익재심의 원칙에 반다고 볼 수 없다(대판 2018.2.28, 2015도15782). 20. 7급 국가직

p.392 ‘㉞ 부정기형과 정기형’ 아래 내용으로 교체

㉞ 부정기형과 정기형 : 부정기형을 정기형으로 변경할 때 불이익변경금지원칙의 위반 여부는 부정기형의 장기와 단기의 중간형을 기준으로 삼아야 한다(대판 2020.10.22, 2020도4140 전원합의체).

㉞ 단기 7년 장기 15년의 경우 중간형인 11년을 기준으로 함. - 대법원은 단기형을 기준으로 삼아야 한다는 종전의 판례를 변경하였다.

p.395 ‘㉞ 정식재판청구사건과 다른 사건의 병합’ 아래의 관련판례 1. 위에 ※ 추가

※ 2017. 12. 19. 형사소송법 제457조의 2 개정으로, 약식명령에 대하여 피고인이 정식재판을 청구한 경우 불이익변경금지원칙이 적용되지 않기 때문에 1번, 2번의 [사례]는 의미를 잃은 판례라고 볼 수 있으나, 간혹 출제되는 경우도 있어 그대로 소개해 둔다.

p.404 문제추가

13 불이익변경금지원칙에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 법원직

- ① 피고인만 상고한 사건에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우, 환송 후 공소장이 변경되어 새로운 범죄사실이 유죄로 인정되면 환송 전 원심보다 중한 형이 선고되더라도 위법하지 않다.
- ② 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고하였고 피고인만 항소한 경우, 항소심이 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것은 위법하다.
- ③ 제1심에서 징역 1년에 처하되 형의 집행을 면제한다는 판결을 선고한 데 대하여 피고인만이 항소한 경우, 항소심이 피고인에 대하여 징역 8월에 집행유예 2년을 선고하였더라도 이는 위법하지 않다.
- ④ 징역형의 선고유예를 변경하여 벌금형을 선고하는 것은 피고인에게 불이익하게 변경된 것이어서 허용되지 않는다.

해설 \ ① 피고인만 상고한 사건에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우, 환송 후 공소장이 변경되어 새로운 범죄사실이 유죄로 인정되는 경우에도 환송 전 원심보다 중한 형을 선고할 수 없다(대판 2014.8.20, 2014도6472).

② 대판 2016.3.24, 2016도1131 ③ 대판 1985.9.24, 84도2972 전원합의체 ④ 대판 1999.11.26, 99도3776
정답 ①

14 상소에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사직

- ① 검사는 법령의 정당한 적용을 청구할 임무를 가지므로 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소할 수 있다.
- ② 소송비용부담의 재판에 대하여는 본안의 재판에 관하여 상소하지 않는 경우에도 불복할 수 있다.
- ③ 필요적 물수를 요하는 범죄사건에서 물수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기되었더라도 상소심으로서 이를 적법한 상소제기로 다루어야 하고, 그 부분에 대한 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단 부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심된다.
- ④ 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의는 공판정에서 구술로써 할 수 있으며, 피고인의 구술동의를 묵시적 동의로도 충분하다.

해설 \ ① 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소할 수 없다(대결 1993.3.4, 92모21).

② 소송비용부담의 재판은 본안의 재판에 종속한다. 따라서 소송비용부담의 재판에 대하여는 본안의 재판에 관하여 상소하는 경우에 한하여 불복할 수 있고, 소송비용부담의 재판에 대한 불복은 본안의 재판에 대한 상소의 전부 또는 일부가 이유 있는 경우에 한하여 받아들여질 수 있다(대판 2016.11.10, 2016도12437).

③ 대판 2008.11.20, 2008도5596 전원합의체

④ 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의는 공판정에서 구술로써 할 수 있으며, 피고인의 구술동의를 명시적으로 이루어져야만 한다(대판 2015.9.10, 2015도7821).

정답 ③

15 불이익변경금지원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 7급 국가직

- ① 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 제1심과 동일한 형을 선고하면서 제1심에서 정한 취업 제한기간보다 더 긴 취업제한명령을 부가한 것은 불이익변경금지원칙에 반한다.
- ② 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고되었다면 비록 그 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않더라도 불이익변경금지원칙에 반한다.
- ③ 피고인만이 약식명령에 대하여 정식재판을 청구한 사건과 공소가 제기된 다른 사건을 병합하여 심리한 결과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 벌금형으로 차단하는 경우, 약식명령에서 정한 벌금형보다 중한 벌금형을 선고하더라도 불이익변경금지원칙에 반하지 않는다.
- ④ 피고인만이 상고하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우, 항소심에서는 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다.

해설 \ ① 대판 2019.10.17, 2019도11540

② 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고된 경우, 그 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않다면 불이익변경금지원칙이나 이익재심의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대판 2018.2.28, 2015도15782).

③ 대판 2004.8.20, 2003도4732(2017.12.19. 형사소송법 제457조의 2 개정으로 약식명령에 대하여 피고인이 정식재판을 청구한 경우 불이익변경금지원칙이 적용되지 않기 때문에 의미를 잃은 판례이다.)

④ 대판 1980.3.25, 79도2105

정답 ②

p.447 문제추가

05 항고에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·교정·보호·철도경찰

- ㉠ 판사가 증거보전청구(형사소송법 제184조)를 기각한 결정에 대해서는 항고할 수 없다.
- ㉡ 압수물에 대하여 몰수의 선고가 없어 압수가 해제된 것으로 간주되었음(형사소송법 제332조)에도 불구하고 검사가 그 해제된 압수물의 인도를 거부하는 조치에 대해서는 준항고로 불복할 수 없다.
- ㉢ 약식명령에 대한 정식재판청구를 기각하는 결정에 대해서는 즉시 항고할 수 있다.
- ㉣ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에 따라 사건을 국민참여재판으로 진행 또는 배제하기로 하는 법원의 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢
- ③ ㉡, ㉣ ④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 \ ㉠ × : 3일 이내에 항고할 수 있다(제184조 제4항).

㉡ ○ : 형사소송법 제417조의 규정은 검사 또는 사법경찰관이 수사단계에서 압수물의 환부에 관하여 처분을 할 권한을 가지고 있을 경우에 그 처분에 불복이 있으면 준항고를 허용하는 취지라고 보는 것이 상당하므로 형사소송법 제332조의 규정에 의하여 압수가 해제된 것으로 되었음에도 불구하고 검사가 그 해제된 압수물의 인도를 거부하는 조치에 대해서는 형사소송법 제417조가 규정하는 준항고로 불복할 대상이 될 수 없다(대결 1984.2.6, 84모3).

㉢ ○ : 제455조 제1항·제2항 ㉣ × : 국민참여재판으로 진행함에 있어 별도의 국민참여재판 개시결정을 할 필요는 없고, 그에 관한 이의가 있어 제1심 법원이 국민참여재판으로 진행하기로 하는 결정에 이른 경우 이는 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 해당하며, 그에 대하여 특별히 즉시항고를 허용하는 규정이 없으므로 위 결정에 대하여는 항고할 수 없다(대결 2009.10.23, 2009모1032). 그러나 국민참여재판 배제결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제3항).

정답 ②

p.472 문제추가

10 재심에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 9급 법원직

- ① 재심청구인이 재심청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우 재심청구절차가 종료한다.
- ② 조세심판원이 재조사결정을 하고 그에 따라 과세관청이 후속처분으로 당초 부과처분을 취소하였다면 부과처분은 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되어 원칙적으로 그에 따른 납세의무도 없어지므로, 형사소송법 제420조 제2호에 정한 재심사유에 해당한다.
- ③ 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항이 종전의 합헌결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실하는 경우, 합헌결정이 있는 날의 다음 날 이후에 유죄판결이 선고되어 확정되었다고 하더라도 범죄행위가 그 이전에 행하여졌다면 재심을 청구할 수 없다.
- ④ 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실한다.

해설 \ ① 대결 2014.5.30, 2014도739 ② 대판 2015.10.29, 2013도14716 ③ 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다. 합헌결정이 있는 날의 다음 날 이후에 유죄판결이 선고되어 확정되었다면, 비록 범죄행위가 그 이전에 행하여졌더라도 그 판결은 위헌결정으로 인하여 소급하여 효력을 상실한 법률 또는 법률의 조항을 적용한 것으로서 '위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결'에 해당하므로 이에 대하여 재심을 청구할 수 있다(대결 2016.11.10, 2015도1475). 피고인이 2004. 8. 및 11.경 간통하였다는 공소사실로 공소제기되어 2009. 8. 20. 유죄판결이 확정되었다면, 간통죄에 대한 합헌결정을 한 2008. 10. 30. 이후 유죄판결이 확정된 것이므로 비록 범죄행위는 종전 합헌 결정 이전에 행하여졌다고 하더라도 간통죄 위헌결정(2015. 2. 26)을 이유로 하여 피고인은 재심을 청구할 수 있다는 판례 사안임. ④ 대판 2019.4.11, 2018도1799

정답 ③

11 재심에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 9급 검찰·마약수사·교정·보호·철도경찰

- ① 재심심판절차에서 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에 종전의 유죄의 확정판결은 효력을 상실한다.
- ② 재심심판절차에서는 특별한 사정이 없는 한 재심사건에 다른 사건의 공소사실을 추가하는 공소장변경을 하거나 다른 일반사건을 병합하여 함께 심판하는 것이 허용되지 않는다.
- ③ 원 판결의 증거가 된 증언이 나중에 확정판결에 의하여 허위임이 증명되더라도 허위증언 부분을 제외하고 다른 증거에 의하여 그 범죄사실이 유죄로 인정될 개연성이 있으면 재심사유는 인정되지 않는다.
- ④ 재심이 개시된 사건에 적용되어야 할 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 소급하여 그 효력을 상실하였다면 재심사건에 대하여 무죄를 선고하여야 한다.

해설 \ ① 대판 2018.2.28, 2015도15782 ② 대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체 ③ 원 판결의 증거가 된 증언이 나중에 확정판결에 의하여 허위임이 증명된 이상 허위증언 부분을 제외하고서도 다른 증거에 의하여 그 범죄사실이 유죄로 인정될 것인지의 여부에 관계 없이 재심사유는 인정된다(대판 2012.4.13, 2011도8529). ④ 대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체

정답 ③

12 재심에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 7급 국가직

- ① 형사소송법상 재심청구는 형의 집행을 정지하는 효력이 없지만, 관할법원에 대응한 검찰청 검사는 재심청구에 대한 재판이 있을 때까지 형의 집행을 정지할 수 있다.
- ② 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 1개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우, 그 판결 전부에 대하여 재심개시결정을 할 수밖에 없지만 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 이를 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 없고, 그 부분에 관하여는 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리할 수 있을 뿐이다.
- ③ 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결은 형사소송법 제420조의 ‘유죄의 확정판결’에 해당하므로 재심청구의 대상이 될 수 있다.
- ④ 재심청구인이 재심청구를 한 후 그 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망하더라도 재심청구절차가 재심청구인의 사망으로 종료하지 않는다.

해설 \ ① 제428조 ② 대판 1996.6.14, 96도477 ③ 대판 2015.10.29, 2012도2938

④ 재심청구인이 재심청구를 한 후 그 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료한다(대결 2014.5.30, 2014모739).

정답 ④

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

21. 변호사시험

- ㉠ 형사소송법 제420조 제4호의 “원판결의 증거된 재판이 확정재판에 의하여 변경된 때”의 “원판결의 증거된 재판”이라 함은 원판결의 이유 중에서 증거로 채택되어 죄로 되는 사실을 인정하는 데 인용된 다른 재판을 뜻한다.
- ㉡ 재심대상판결 확정 후에 형선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었다고 하더라도, 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하는 법원은 그 심급에 따라 다시 심판하여 실체에 관한 유·무죄의 판단을 하여야 하고, 특별사면이 있음을 들어 면소판결을 하여서는 아니 된다.
- ㉢ 군사법원의 판결이 확정된 후 피고인에 대한 재판권이 더 이상 군사법원에 없게 된 경우에 군사법원의 판결에 대한 재심사건의 관할은 원판결을 한 군사법원과 같은 심급의 일반법원에 있다.
- ㉣ 상습범인 선행범죄(A)로 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 동일한 습벽에 의해 다시 후행범죄(B)를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우에, 동일한 습벽에 의한 후행범죄(B)가 선행범죄(A)에 대한 재심판결 선고 전에 저지른 범죄라 하더라도 재심판결의 기판력은 후행범죄(B)에 미치지 않는다.

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

해설 \ ㉠ ○ : 대결 1986.8.28, 86모15

㉡ ○ ○ : 대판 2015.5.21, 2011도1932 전원합의체

㉢ ○ : 대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체

정답 ⑤

p.486 문제추가

03 약식절차에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 1차

- ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 구류, 과료 또는 몰수에 처할 수 있으며, 이 경우에는 추징 기타 부수의 처분을 할 수 있다.
- ② 변호인이 약식명령에 대해 정식재판청구서를 제출할 것으로 믿고 피고인이 스스로 적법한 정식재판의 청구기간 내에 정식재판청구서를 제출하지 못하였다면 그것은 피고인 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 정식재판의 청구기간 내에 정식재판을 청구하지 못한 때에 해당한다.
- ③ 약식명령의 고지는 검사와 피고인에 대한 재판서의 송달에 의하도록 규정하고 있으므로 약식명령은 그 재판서를 피고인에게 송달함으로써 효력이 발생하고, 변호인이 있는 경우라도 반드시 변호인에게 약식명령 등본을 송달해야 하는 것은 아니다.
- ④ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.

해설 ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있으며, 구류에 처할 수는 없다(제448조 제1항).
 ② 변호인이 약식명령에 대해 정식재판청구서를 제출할 것으로 믿고 피고인이 스스로 적법한 정식재판의 청구기간 내에 정식재판청구서를 제출하지 못하였다면 그것은 피고인 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 정식재판의 청구기간 내에 정식재판을 청구하지 못한 때에 해당하지 않는다(대결 2017.7.27, 2017도1557).
 ③ 대결 2017.7.27, 2017도1577
 ④ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못하고(형중상항금지), 약식명령에서 발령한 벌금보다 중한 벌금을 선고할 수는 있다(제457조의 2).
정답 ③

04 약식절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 약식명령으로 과할 수 있는 형은 벌금, 과료, 몰수에 한정된다.
- ② 약식명령의 청구는 공소의 제기과 동시에 서면으로 하여야 한다.
- ③ 약식명령에 대한 정식재판의 청구는 제1심판결이 확정되기 전까지 취하할 수 있다.
- ④ 약식명령에 대한 정식재판의 청구기간은 피고인에 대한 약식명령 고지일을 기준으로 하여 기산하여야 한다.

해설 ① 제448조 제1항
 ② 제449조
 ③ 약식명령에 대한 정식재판의 청구는 제1심판결이 선고되기 전까지 취하할 수 있다(제454조).
 ④ 제453조 제1항
정답 ③

p.499 문제추가

06 즉결심판에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 경찰승진

- ① 즉결심판은 관할경찰서장이 관할법원에 이를 청구한다.
- ② 즉결심판청구서에는 피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항, 죄명, 범죄사실과 적용법조를 기재하여야 한다.
- ③ 즉결심판의 판결이 확정된 때에는 지체 없이 즉결심판서 및 관계서류와 증거를 관할 지방검찰청의 장에게 송치해야 한다.

④ 즉결심판에 있어서는 자백배제법칙은 적용되나 자백보강법칙은 적용되지 아니한다.

해설 \ ①② 즉결심판절차법 제3조 제1항·제2항

③ 즉결심판의 판결이 확정된 때에는 즉결심판서 및 관계서류와 증거는 관할경찰서 또는 지방해양경찰관서가 이를 보존한다(즉결심판절차법 제13조).

④ 즉결심판절차법 제10조

정답 ③

p.505 문제추가

03 배상명령제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

① 상소심에서 원심의 유죄판결을 파기하고 피고사건에 대하여 무죄, 면소 또는 공소기각의 재판을 할 때에는 원심의 배상명령을 취소하여야 한다.

② 배상신청을 각하하거나 그 일부를 인용한 재판에 대하여 신청인은 동일한 배상신청은 할 수 없으나, 불복 신청은 할 수 있다.

③ 피고인이 재판과정에서 배상신청인과 민사적으로 합의하였다는 내용의 합의를 제출하였을 지라도 그 합의서 내용만으로는 피고인의 민사책임에 관한 구체적인 합의 내용을 알 수 없다면 사실심법원은 배상신청인이 처음 신청한 금액을 바로 인용할 수 없다.

④ 확정된 배상명령 또는 가집행선고가 있는 배상명령이 기재된 유죄판결서의 정본은 민사집행법에 따른 강제집행에 관하여는 집행력 있는 민사판결 정본과 동일한 효력이 있다.

해설 \ ① 소송촉진 등에 관한 특례법 제33조 제2항

② 배상신청을 각하하거나 그 일부를 인용한 재판에 대하여 신청인은 불복 신청을 할 수 없으며, 동일한 배상신청을 할 수 없다(소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항).

③ 대판 2013.10.11, 2013도9616

④ 소송촉진 등에 관한 특례법 제34조 제1항

정답 ②

p.512 문제추가

04 소년사건에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 20. 순경 2차

① 소년법 제60조 제2항의 적용대상인 '소년'인지 여부는 범죄 행위시를 기준으로 판단한다.

② 검사는 소년과 소년의 친권자·후견인 등 법정대리인의 동의가 없더라도 피의자에 대하여 범죄 예방자원봉사위원회의 선도, 소년의 선도·교육과 관련된 단체·시설에서의 상담·교육·활동 등에 해당하는 선도 등을 받게 하고, 피의사건에 대한 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

③ 소년법 제18조 제1항 제3호에 따른 소년분류심사원에 위탁하는 임시조치에 따른 위탁기간은 형법 제57조 제1항의 판결 선고 전 구금일수에 포함되지 않는다.

④ 징역 또는 금고로 선고받은 소년에 대하여는 특별히 설치된 교도소 또는 일반 교도소 안에 특별히 분리된 장소에서 그 형을 집행한다. 다만, 소년이 형의 집행 중에 23세가 되면 일반 교도소에서 집행할 수 있다.

해설 \ ① 소년법 제60조 제2항의 적용대상인 '소년'인지 여부는 사실심판결 선고시를 기준으로 판단한다(대판 2009.5.28, 2009도2682).

② 법정대리인의 동의가 필요하다(소년법 제49조의 3).

③ 소년법 제18조 제1항 제3호의 조치가 있었을 때에는 그 위탁기간은 형법 제57조 제1항의 판결선고 전 구금일수로 본다(소년법 제61조).

④ 소년법 제63조

정답 ④

2022 판례·기출정보판 SPA 형사소송법 추록본

2021년 전면개정판 기준 [3]

p.101 [17] 90의 숫자정리 추가

17 90의 숫자정리

내 용	숫 자	관련 조문
검사의 기록반환	검사는 90일 이내에 서류나 증거물 등을 사법경찰관에게 반환	제245조의 5 제2호

p.103 [19] 기타 박스 하단에 추가

내 용	숫 자	관련 조문
공수처장추천위원회 의결정족수	재적위원 3분의 2 이상 찬성	공수처법 제6조 제7항