

2015 SPA 형사소송법(판례·기출 증보판)

추록본

편저자 조충환·양건

p.27 문제 12번 다음에 추가

13 다음 중 헌법에서 형사절차와 관련하여 명시적으로 규정한 항목의 수는 모두 몇 개인가?

15. 경찰간부

- | | |
|------------|-----------------------|
| ㉠ 공소장일본주의 | ㉡ 구속적부심사청구권 |
| ㉢ 형사보상청구권 | ㉣ 사후 영장에 의한 체포 |
| ㉤ 무죄추정의 원칙 | ㉥ 집중심리원칙 |
| ㉦ 구두변론주의 | ㉧ 사법경찰관에 대한 검사의 수사지휘권 |

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉡(헌법 제12조 제6항), ㉢(헌법 제28조), ㉤(헌법 제12조 제3항), ㉥(헌법 제27조 제4항)이 헌법에 명시적으로 규정되어 있다.

㉠(형사소송규칙 제118조 제2항) ㉣(형사소송법 제267조의2)

㉦(형사소송법 제275조의3) ㉧(형사소송법 제196조 제1항)

정답 ③

14 다음은 형사소송법에 대한 설명이다. 가장 적절한 것은?

14. 순경 1차

- ① 형사소송법은 형법과는 달리 소급효금지원칙이 적용되지 않으며, 신법을 적용할 것인가 구법을 적용할 것인가는 입법정책의 문제이다.
- ② 수사이전 단계를 내사라 하는데, 형사소송법은 피의자의 권리를 피내사자에게도 준용하는 명문의 규정을 두고 있다.
- ③ 현행 형사소송법은 직권주의 형태를 강하게 나타내며 공판정에서 피고인 좌석의 위치도 변호인과 분리되어 법관과 직접 대면토록 대응하게 위치시키고 있다.
- ④ 형사소송법은 공소제기로 인하여 공판절차가 시작되고, 피내사자의 지위가 피의자의 지위로 바뀜을 규정하고 있다.

해설 ① 일반적인 견해이다.

② 피의자에게는 형사소송법상의 각종 권리가 보장되지만, 피내사자는 형사소송법의 적용대상이 아니다.

③ 공판정에서의 좌석배치규정은 당사자주의 소송구조를 간접적으로 확인하고 있는 것이라고 할 수 있다.

④ 수사개시에 의해 피내사자는 피의자로, 공소제기에 의해 피의자는 피고인으로 바뀌지만 형사소송법에 명문의 규정이 있는 것은 아니다.

정답 ①

15 형사소송법의 적용 범위와 관련된 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰간부

- ① 입법례 중 혼합주의를 채택한 형사소송법 부칙에 의하면 항소심이 신법에 의하여 구법에 따라 적법하게 진행된 제1심의 증거조사 절차가 이미 적법하게 이루어진 경우에 효력을 부정하지 않는 범위 내에서 신법의 취지에 따라 절차를 진행하는 것은 허용된다.
- ② 국회의원이 현행범인 경우에는 회기 중 국회의 동의없이 체포 또는 구속할 수 있다.
- ③ 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내부는 중국의 영토에 속하므로 대한민국 영토로서 그 영역에 해당한다고 할 수 없다.
- ④ 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속이 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장 생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있었던 경우에도 미합중국 군대의 군속에 관한 형사재판권 관련 조항이 적용될 수 있다.

해설 ① 대판 2008.10.23, 2008도2826

② 헌법 제44조

③ 대판 2006.9.22, 2006도5010

④ 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속인 피고인이 범행 당시 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장 생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있었던 경우, 피고인은 대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정에서 말하는 '통상적으로 대한민국에 거주하는 자'에 해당하므로, 피고인에게는 위 협정에서 정한 미합중국 군대의 군속에 관한 형사재판권 관련 조항이 적용될 수 없다(대판 2006.5.11, 2005도798). 따라서 대한민국이 형사재판권을 행사할 수 있다.

정답 ④

p.53 관련판례 19. 아래에 추가

- 20. 헌법상 영장제도의 취지에 비추어 볼 때, 헌법 제12조 제3항은 헌법 제12조 제1항과 함께 이른바 **적법절차의 원칙을 규정**한 것으로서 범죄수사를 위하여 구속 등의 강제처분을 함에 있어서는 법관이 발부한 영장이 필요하다는 것과 수사기관 중 검사만 법관에게 영장을 신청할 수 있다는 데에 그 의의가 있고, 형사재판을 주재하는 법원이 **피고인에 대하여 구속영장을 발부하는 경우에도 검사의 신청이 있어야 한다는 것이 그 규정의 취지라고 볼 수는 없다**(대결 1996.8.12, 96모46).
- 21. 헌법 제12조 제1항 후단의 이른바 “적법절차주의”는 절차의 적법성뿐만 아니라 **절차의 적정성**까지 보장되어야 한다는 뜻으로 이해되어야 한다(헌재결 1993.7.29, 90헌바35).
- 22. 형사소송법 제314조는 그 내용에 있어 사망, 질병 또는 이에 준하는 부득이한 사유로 원진술자 또는 작성자가 진술을 할 수 없는 때에 한하여 그 필요성을 인정함으로써 직접주의 및 전문법칙의 예외를 인정할 사유로서 정당성을 가지고 있고, 필요성이 있는 경우에도 “특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한”하여 적용하도록 규정하여 그 적용범위를 목적달성에 필요하고도 합리적인 최소한도로 한정하였으므로, 그 내용에 있어서 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어서 **적법절차에 합치하는 법률규정이고, 따라서 공정한 공개재판을 받을 권리와 무죄추정을 받을 권리를 본질적으로 침해하였다고 할 수 없어** 헌법에 위반되지 아니한다(헌재결 1998.9.30, 97헌바51).
- 23. 교도소 독거실 내 화장실 창문과 철격자 사이에 안전 철망을 설치한 행위는 청구인의 환경권, 인격권 등 기본권을 침해한 것이 아니다(대판 2014.6.26, 2011헌마150).

24. 집회 및 시위에 관한 법률 제10조 본문 중 ‘시위’에 관한 부분 및 제23조 제3호 중 ‘제10조 본문’ 가운데 ‘시위’에 관한 부분은 각 ‘해가 진 후부터 같은 날 24시까지의 시위’에 적용하는 한 헌법에 위반된다(헌재결 2014.3.27, 2010헌가2·2012헌가13 병합).
25. 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되도록 규정한 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 제1항 중 ‘제2조 제1항 제3호 가운데 형법 제298조(강제추행)의 범죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상 정보 등록대상자가 된다.’ 위 심판대상조항은 **과잉금지원칙에 반하여 개인정보 자기결정권을 침해한다고 할 수 없다**(대판 2014.7.24, 2013헌마423·426 병합).
26. [1] 금지기간 중 집필을 금지하도록 한 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ 제112조 제3항 본문 중 미결수용자에게 적용되는 제108조 제10호에 관한 부분(집필제한조항)은 청구인의 표현의 자유를 침해하지 아니한다(대판 2014.8.28, 2012헌마623).
- [2] 금지기간 중 서신수수를 금지하도록 한 형집행법 제112조 제3항 본문 중 미결수용자에게 적용되는 제108조 제11호에 관한 부분(서신수수제한조항)이 청구인의 통신의 자유를 침해하지 아니한다(대판 2014.8.28, 2012헌마623).
27. 분리수용 및 처우제한에 대해 법원에 의한 개별적인 통제절차를 두고 있지 않다는 점만으로 이 사건 분리수용 및 이 사건 처우제한이 적법절차원칙에 위반된 것이라고 볼 수는 없다(헌재결 2014.9.25, 2012헌마523).

p.67 문제 13번 다음에 추가

14 적법절차의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 7급 국가직

- ① 적법절차의 원칙은 형사절차의 적법성뿐만 아니라 적정성도 보장해야 함을 의미한다.
- ② 헌법 제12조 제1항 제2문과 동조 제3항에서 적법절차의 원칙을 규정한 것은 법관이 헌법과 법률을 적용함에 있어 국가 형벌권보다 개인의 인권옹호에 우위를 두라는 취지이다.
- ③ 헌법상 영장제도와 적법절차원칙의 규정 취지에 비추어 볼 때, 형사재판 중인 피고인에 대하여 법원이 구속영장을 발부하는 경우에는 검사의 신청이 있어야 한다.
- ④ 직접주의와 전문법칙의 예외를 규정한 형사소송법 제314조는 그 내용에 있어서 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어서 적법절차에 합치하는 법률 규정이다.

해설 ① 헌재결 1993.7.29, 90헌바35

- ② 적법절차주의를 채택한 것은 적법절차가 국가형벌권의 실행절차인 형사소송을 규율하는 기본원리임을 명시하고, 국가형벌권의 행사는 피의자 또는 피고인의 인권을 침해하지 아니하는 한도 내에서만 그 적정성이 인정될 수 있음을 강조한 것이라고 보여진다(헌재결 1993.7.29, 90헌바35).
- ③ 헌법상 영장제도의 취지에 비추어 볼 때, 헌법 제12조 제3항은 헌법 제12조 제1항과 함께 이른바 적법절차의 원칙을 규정한 것으로서 범죄수사를 위하여 구속 등의 강제처분을 함에 있어서는 법관이 발부한 영장이 필요하다는 것과 수사기관 중 검사만 법관에게 영장을 신청할 수 있다는 데에 그 의의가 있고, 형사재판을 주재하는 법원이 피고인에 대하여 구속영장을 발부하는 경우에도 검사의 신청이 있어야 한다는 것이 그 규정의 취지라고 볼 수는 없다(대결 1996.8.12, 96모46).
- ④ 헌재결 1998.9.30, 97헌바51

정답 ③

15 형사소송법의 목적과 이념에 관한 설명 중 판례의 입장과 다른 것은 모두 몇 개인가?

15. 경찰간부

- ㉠ 기피신청이 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에 신청을 받은 법원 또는 법관이 이를 기각할 수 있도록 규정한 형사소송법 제20조 제1항은 헌법상 보장되는 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.
- ㉡ 군사법경찰관의 구속기간의 연장을 허용하는 군사법원법 제242조 제1항 중 제239조 부분은 과잉금지의 원칙에 위반하여 신체의 자유 및 신속한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.
- ㉢ 수사기관에서 구속된 피의자의 도주, 항거 등을 억제하는데 필요하다고 인정할 상당한 이유가 있는 경우에는 필요한 한도 내에서 포승이나 수갑을 사용할 수 있는 것이며, 이러한 조치가 무죄추정의 원칙에 위배되는 것이라고 할 수는 없다.
- ㉣ 검사가 법원의 증인으로 채택된 수감자를 그 증언에 이르기까지 거의 매일 검사실로 하루 종일 소환하여 피고인측 변호인이 접근하는 것을 차단하고, 검찰에서의 진술을 반복하는 증언을 하지 않도록 회유·압박하는 한편, 때로는 검사실에서 그에게 편의를 제공한 행위는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.
- ㉤ 금지처분을 받은 수형자에 대하여 금지기간 중 운동을 금지하는 행형법시행령 제145조 제2항 중 운동부분은 수형자의 인간의 존엄과 가치, 신체의 자유 등을 침해한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에 신청을 받은 법원 또는 법관이 이를 기각할 수 있도록 규정한 형사소송법 제20조 제1항이 헌법상 보장되는 공정한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다(헌재결 2006.7.27, 2005헌바58).

㉡ ○ : 헌재결 2003.11.27, 2002헌마193

㉢ ○ : 대판 1996.5.14, 96도561

㉣ ○ : 대판 2002.10.8, 2001도3931

㉤ ○ : 헌재결 2004.12.16, 2002헌마478

정답 ①

16 적정절차의 원칙과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰간부

- ① 헌법 제12조 제1항 후문에 규정되어 있는 적법절차란 법률이 정한 절차 및 그 실제적 내용이 모두 적정하여야 함을 말하는 것이다.
- ② 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적 인권보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄인정의 증거로 삼을 수 없다.
- ③ 범죄의 피의자로 입건된 사람들로 하여금 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 벌금, 구류, 과료의 형사처벌을 받도록 하고 있는 경범죄처벌법 제1조 제42호는 헌법상의 적법절차원칙에 위반된다.
- ④ 경찰관이 간호사로부터 진료 목적으로 채혈된 음주운전 피의자의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 임의로 제출받아 압수하였다면, 간호사에게 병원 등을 대리하여 혈액을 제출할 권한이 없었다고 볼 특별한 사정이 없는 한 압수절차가 피의자

또는 피의자 가족의 동의 및 영장 없이 이루어졌다는 사실 때문에 적법절차에 위배된다고 볼 수 없다.

해설 ① 대판 1988.11.16, 88초60

② 대판 2007.11.15, 2007도3061 전원합의체

③ 범죄의 피의자로 입건된 사람들에게 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 통하여 지문채취를 강제하는 구 경범죄처벌법 제3조 제42호가 영장주의 원칙에 위반되지 아니한다(헌재결 2004.9.23, 2002헌가7).

④ 대판 1999.9.3, 98도963

정답 ③

17 적정절차의 원칙에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

① 범죄의 피의자로 입건된 사람들로 하여금 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 벌금, 과료, 구류의 형사처벌을 받도록 하고 있는 구 경범죄처벌법 조항은 적법절차의 원칙에 위배되지 않는다.

② 검사가 법원의 증인으로 채택된 수감자를 그 증언에 이르기까지 거의 매일 검사실로 하루 종일 소환하여 피고인측 변호인이 접근하는 것을 차단하고, 검찰에서의 진술을 반복하는 증언을 하지 않도록 회유·압박하고, 때로는 검사실에서 편의를 제공한 행위는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.

③ 경찰관에게 등을 보인 채 상의를 속옷과 함께 겨드랑이까지 올리고 하의를 속옷과 함께 무릎까지 내린 상태에서 3회에 걸쳐 앉았다 일어서게 하는 방법으로 실시한 정밀신체수색은 위법하다.

④ 경찰청장이 주민등록발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄 수사목적에 이용하는 행위는 무죄추정의 원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배된다.

해설 ① 헌재결 2004.9.23, 2002헌가7 ② 대판 2002.10.8, 2001도3931

③ 헌재결 2007.7.18, 2000헌마327 ④ 무죄추정의 원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배되지 아니한다(헌재결 2005.5.26, 99헌마513).

정답 ④

p.70 하단 ‘수사와 내사의 구별’의 내용 전체를 아래 내용으로 교체한다.

C 수사와 내사의 구별

수사는 범죄혐의가 인정된다고 생각할 때 수사기관이 개시하는 조사활동이라는 점에서 범죄혐의가 확인되지 아니한 단계에서 단순히 혐의 유무만을 조사하는 내사와 구별된다.

내사를 받고 있는 자를 피내사자(용의자)라고 하며, 수사기관의 범죄인지에 의해 피내사자는 피의자가 된다. 수사와 내사는 그 성질을 달리하므로 피의자는 소송법상의 각종 권리가 인정되지만 피내사자에게는 그러하지 아니하는 등 근본적으로 차이가 있다(피내사자 ⇨ 형사소송법 준용 ×). 14. 순경 1차

내사와 수사의 구별의 기준에 대하여 형식적인 형사입건(형사사건등재부에 사건번호가 부여되는 때)으로 보는 입장과 실질적으로 범죄혐의가 있다고 보아 그에 대한 조사를 행하면 아직 형식적인 형사입건은 되지 아니하였으나 수사개시로 보아야 한다는 견해가 있으며, 후자가 판례의 입장이다.

p.77 관련판례 20. 아래에 추가

21. 음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우에도 피의자에게 의사능력이 있다면 피의자 본인만이 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의할 수는 없다(대판 2014.11.13, 2013도1228).

p.86 하단에 관련판례 추가

관련판례

피고인의 인상착의가 미리 입수된 용의자에 대한 인상착의와 일부 일치하지 않는 부분이 있다고 하더라도 그것만으로 경찰관들이 피고인을 불심검문 대상으로 삼은 조치가 위법하다고 볼 수는 없다(대판 2014.2.27, 2011도13999).

p.94 4번째줄 아래에 추가

C 비친고죄로 공소장 변경

고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유된다(대판 2011.5.13, 2011도2233). 14. 9급 법원직
[비교판례] 비친고죄로 기소(고소 없거나 고소취소)되었다가 친고죄로 공소장이 변경된 경우에 나중에 고소장의 제출이 있더라도 공소제기 절차의 하자는 치유되지 아니한다(대판 1982.9.14, 82도1504).

p.107 관련판례 9. 첫머리에 추가

비록 합의서에 피고인에 대한 고소를 취소한다거나 형사책임을 묻지 않는다는 표현을 명시적으로 기재하지는 않았지만, 피고인의 처벌을 ~

p.108 관련판례 5.의 내용을 삭제하고 아래 내용으로 교체

5. 피고인의 변호인에 의하여 고소인 명의의 합의서가 제1심 법원에 제출되었으나 위 합의서는 고소인이 본건 고소사실 일체에 대하여 고소인 및 피고소인(피고인) 상호간에 원만히 해결되었으므로 이후에 민·형사간 어떠한 이의도 제기하지 아니할 것을 합의한다는 취지가 기재된 서면에 불과하고, 고소인은 제1심 법정에 나와 고소취소의 의사가 없다고 말함으로써 오히려 피고인에 대한 처벌희망의사를 유지하고 있으므로 위 합의서로 고소취소의 효력이 발생할 수 없다(대판 1981.10.6, 81도1968).
- 처벌을 구하는 의사를 철회한다는 취지의 합의서가 아닌 것으로 보는 판례임.

p.108 관련판례 7.의 내용을 삭제하고 아래 내용으로 교체

7. 피고인이 간음할 목적으로 미성년자인 피해자를 범행 당일 02:30경 주차장으로 끌고 간 다음 같은 날 02:40경 다시 부근의 빌딩 2층으로 끌고 가 약취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 당시 피해자는 11세 남짓한 초등학교 6학년생으로서 피해입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력이 있었던 것으로 보이고, 경찰에서 일죄의 관계에 있는 범죄사실 중 범행 당일 02:30경의 약취 범행 등을 이유로 피고인을 처벌하여 달라는 의사표시를 분명히 하여 그 의사표시가 피해자 진술조서에 기재되었으므로, 고소능력 있는 피해자 본인이 고소를 하였다고

보아야 하며, 피고인 제출의 합의서에 피해자 성명이 기재되어 있으나 피해자의 날인은 없고, 피해자의 법정대리인인 부(父)의 무인 및 인감증명서가 첨부되어 있을 뿐이어서 **피해자 본인의 고소 취소의 의사표시가 여기에 당연히 포함되어 있다고 볼 수 없으므로**, 설령 피해자 법정대리인의 고소는 취소되었다고 하더라도 본인의 고소가 취소되지 아니한 이상 친고죄의 공소제기 요건은 여전히 충족된다는 이유로 같은 취지에서 피고인에 대한 간음 목적 약취의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단은 정당하다 (대판 2011.6.24, 2011도4451).

p.154 문제 46번 다음에 추가

47 위법한 수사에 해당하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 7급 국가직

- ㉠ 범죄의 피해자인 검사가 그 사건의 수사에 관여한 경우
- ㉡ 경찰관이 순찰 중 경찰서로부터 교통사고에 대한 무전연락을 받고 도주차량 용의자를 수색하다가 약 10분 후 사고발생 지점으로부터 약 1km 떨어진 곳에서 운전석 앞범퍼가 훼손된 차량에서 내리는 운전자를 발견하고 검문한 후 영장 없이 체포한 경우
- ㉢ 수사기관이甲으로부터乙의 범행에 대한 진술을 들은 다음 추가적인 증거확보를 목적으로 구속수감되어 있던甲에게 그로부터 압수한 휴대전화를 제공하여乙과 통화하고 범행에 관한 통화내용을 녹음하게 한 다음, 그 휴대전화를 제출받은 경우
- ㉣ 수사기관과 직접 관련이 없는甲이乙의 범의를 유발하여 범행하게 하고 그 정보를 제공하자, 수사기관이 이를 근거로乙을 체포한 경우
- ㉤ 경찰관이 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성은 인정되지만 도망 또는 증거 인멸의 염려가 없는 자를 현행범인으로 체포한 경우

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

해설 ㉠ 위법 × : 대판 2013.9.12, 2011도12918
 ㉡ 위법 × : 대판 2000.7.4, 99도4341
 ㉢ 위법 ○ : 불법감청(대판 2010.10.14, 2010도9016)
 ㉣ 위법 × : 대판 2008.7.24, 2008도2794
 ㉤ 위법 ○ : 대판 2011.5.26, 2011도3682
정답 ①

48 불심검문에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 교정·보호·철도직

- ① 불심검문은 행정경찰작용에 불과하므로 그 장소에서 질문하는 것이 당해인에게 불리하더라도 질문을 위해 인근 경찰관서에 동행할 것을 요구할 수는 없다.
- ② 질문을 위한 임의동행요구에 응해 자발적으로 경찰관서에 동행한 거동불심자에 대해서는 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지할 필요가 없다.
- ③ 불심검문을 하는 경찰관이 누구임을 물음에 대하여 도망하려하는 자는 현행범으로 간주되어 체포될 수 있다.
- ④ 경찰관직무집행법은 불심검문에 관하여 질문시의 흉기소지 조사 및 소지품 검사에 대하여 명문으로 규정하고 있다.

- 해설** ① 그 장소에서 질문하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 있다고 인정될 때에는 질문을 위해 인근 경찰관서에 동행할 것을 요구할 수 있다(경찰관직무집행법 제3조 제2항).
- ② 질문을 위한 임의동행요구에 응해 자발적으로 경찰관서에 동행한 거동불심자에 대해서도 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지할 필요가 있다(경찰관직무집행법 제3조 제5항).
- ③ 제211조 제2항
- ④ 경찰관직무집행법은 불심검문에 관하여 질문시 흥기의 소지 여부는 조사할 수 있는 규정이 있으나(경찰관직무집행법 제3조 제3항), 소지품 검사에 대하여는 명문의 규정이 없다.
- 정답** ③

49 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 검찰·마약수사직

- ① 고소기간은 공범 중 1인을 안 때로부터 진행되므로, 상대적 친고죄의 공범 중 신분관계가 있는 자에 대한 고소기간은 그 자를 알지 못하여도 신분관계가 없는 자를 안 때로부터 진행한다.
- ② 피해자의 법정대리인은 피해자 본인의 고소권이 소멸하더라도 고소권을 행사할 수 있다.
- ③ 고소능력이란 고소의 의미를 이해할 수 있는 사실상의 의사능력으로 민법상의 행위능력과는 구별된다.
- ④ 반의사불벌죄의 공범 중 1인에 대한 처벌을 희망하지 않는 의사표시는 다른 공범자에 대하여 효력이 없다.

- 해설** ① 상대적 친고죄의 경우 고소기간은 신분관계가 있는 공범자를 안 날로부터 진행한다.
- ② 대판 1987.6.9, 87도857 ③ 대판 2011.6.24, 2011도4451 ④ 대판 2004.9.24, 2004도4066
- 정답** ①

50 고소에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가, 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유되지 않는다.
- ② 고소인이 피고인과 이혼하였다가 피고인에 대한 간통죄의 재판이 종결되기 전에 다시 피고인과 혼인한 경우 간통고소는 혼인관계의 부존재라는 유효조건을 상실하여 소추조건을 결하게 되므로, 결국 공소제기절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ③ 친고죄에서 고소는, 고소권 있는 자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하고 범인의 처벌을 구하는 의사표시로서 서면뿐만 아니라 구술로도 할 수 있고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없으며, 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 고소는 적법하다.
- ④ 고소의 취소나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 수사기관 또는 법원에 대한 법률행위적 소송행위이므로 공소제기 전에는 고소사건을 담당하는 수사기관에, 공소제기 후에는 고소사건의 수소법원에 대하여 이루어져야 한다.

해설 ① 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유되고, 친고죄로 기소된 후에 피해자의 고소가 취소되더라도 제1심이나 항소심에서 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 범위 내에서 다른 공소사실로 공소장을 변경할 수 있으며 이러한 경우 변경된 공소사실에 대하여 심리·판단하여야 하는데, 이는 반의사불벌죄에서 피해자의 ‘처벌을 희망하지 아니하는 의사표시’ 또는 ‘처벌을 희망하는 의사표시의 철회’가 있는 경우에도 마찬가지로 보아야 한다(대판 2011.5.13, 2011도2233). 따라서 반의사불벌죄에 대해 제1심에서 처벌 불원의 의사표시를 하였음에도 반의사불벌죄가 아닌 일반 범죄로 공소장을 변경하여 이를 유죄로 인정함은 정당하다.

② 대판 2009.12.10, 2009도7681 ③ 대판 2011.6.24, 2011도4451 ④ 대판 2012.2.23, 2011도17264

정답 ①

51 고소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 14. 순경 2차

- ① 친고죄에 대하여 고소할 자가 없는 경우에 이해관계인의 신청이 있으면 검사는 7일 이내에 고소할 수 있는 자를 지정하여야 한다.
- ② 공범관계에 있는 甲, 乙이 사자명예훼손을 한 경우에 피해자의 친족이 甲에 대해서만 고소한 경우 乙에 대해서도 고소의 효력이 미친다.
- ③ 고소는 서면 뿐만 아니라 구술에 의해서도 가능하고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없다.
- ④ 고소할 수 있는 자가 수인인 경우에는 1인의 기간의 해태는 타인의 고소에 영향이 없다.

해설 ① 검사는 10일 이내에 고소할 수 있는 자를 지정하여야 한다(제228조).

② 제233조 ③ 대판 2011.6.24, 2011도4451 ④ 제231조

정답 ①

52 고소불가분의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 교정·보호·철도직

- ① 절대적 친고죄의 공범 중 일부에 대하여만 처벌을 구하고 나머지에 대하여는 처벌을 원하지 않는다는 내용의 고소는 적법한 고소라고 할 수 없다.
- ② 수회의 간통이 실제적으로 경합하는 경우 그중 일부 간통사실에 대한 고소의 효력은 나머지 간통사실에도 미친다.
- ③ 상대적 친고죄의 공범 중 신분관계에 있는 자에 대한 고소 취소의 효력은 비신분자에게는 미치지 않는다.
- ④ 고소불가분의 원칙은 친고죄의 고소에 대하여만 적용되는 것으로 조세범처벌법의 즉시 고발에는 적용되지 않는다.

해설 ① 고소불가분의 원칙상 공범 중 일부에 대하여만 처벌을 구하고 나머지에 대하여는 처벌을 원하지 않는 내용의 고소는 적법한 고소라고 할 수 없고, 공범 중 1인에 대한 고소취소는 고소인의 의사와 상관없이 다른 공범에 대하여도 효력이 있다(대판 1994.4.26, 93도1689).

② 공소가 제기된 수개의 간통행위 중 일부 간통행위에 대하여만 배우자의 고소가 있고 다른 일부 간통행위에 대하여는 배우자의 고소가 없는 경우에 고소가 없는 간통행위에 대하여까지 고소의 효력이 미칠 수는 없다(대판 1989.9.12, 89도54). ③ 대판 1964.12.15, 64도481 ④ 대판 2004.9.24, 2004도4066

정답 ②

53 함정수사에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 범의유발형 함정수사는 위법하다.
- ② 함정수사에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하므로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소기각 판결을 하여야 한다.
- ③ 이미 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 범행을 용이하게 하여 검거한 경우 함정수사에 해당하여 위법하다.
- ④ 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부촉빼기 절도범 단속을 위하여, 공원에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가 마침 피고인이 나타나 취객을 부촉하여 10m정도를 끌고 가 지갑을 뒤흔자 현장에서 체포하여 기소한 경우 위법한 함정수사에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2005.10.28, 2005도1247
② 대판 2008.10.23, 2008도7362
③ 수사의 상당성을 결한 것이 아니다(대판 2008.10.23, 2008도73620).
④ 대판 2007.5.31, 2007도1903

정답 ③

54 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 변사자는 범죄발견의 단서가 될 수 있으며, 변사자의 검시는 검사의 명에 의하여 사법경찰관이 할 수 있다.
- ② 피고인이 검찰의 소환에 따라 자진 출석하여 검사에게 범죄사실에 관하여 자백함으로써 형법상 자수의 효력이 발생하였다고 하더라도, 그 후 검찰이나 법정에서 범죄사실을 일부 부인하였다면 일단 발생한 자수의 효력은 소멸한다.
- ③ 진정·자수·범죄신고는 타인의 체험에 의한 수사의 단서이나, 불심검문은 수사기관 자신의 체험에 의한 수사의 단서이다.
- ④ 진정에 따른 내사사건의 내사종결처분은 재정신청 또는 헌법소원의 대상이 아니다.

해설 ① 제222조 제3항
② 자수란 범인이 자발적으로 자신의 범죄사실을 수사기관에 신고하여 그 소추를 구하는 의사표시를 함으로써 성립하는 것으로서, 일단 자수가 성립한 이상 자수의 효력은 확정적으로 발생하고 그 후에 범인이 반복하여 수사기관이나 법정에서 범행을 부인한다고 하더라도 일단 발생한 자수의 효력이 소멸하는 것은 아니라고 할 것이다(대판 1999.7.9, 99도1695).
③ 타당한 내용이다.
④ 진정에 따른 내사사건의 내사종결처분은 재정신청(대결 1991.11.5, 91모68) 또는 헌법소원(헌재결 1990.12.26, 89헌마2777)의 대상이 아니다.

정답 ②

55 불심검문에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 15. 경찰승진

- ① 경찰관은 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.

- ② 경찰관이 불심검문을 위하여 질문하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 하며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝혀야 할 뿐만 아니라 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다.
- ③ 경찰관은 동행요구를 거절하는 대상자를 동행할 수 없고, 동행요구에 응한 대상자라도 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.
- ④ 경찰관은 불심검문을 위하여 질문을 할 때에는 흥기의 소지 여부를 조사할 수 있고, 동행을 요구할 때에는 수갑 등 경찰장구를 사용하여야 한다.

해설 ① 경찰관직무집행법 제3조 제1항 ② 동조 제5항 ③ 동조 제6항

④ 경찰관은 불심검문을 위하여 질문을 할 때에는 흥기의 소지 여부를 조사할 수 있고(경찰관직무집행법 제3조 제3항), 동행을 요구할 때에는 수갑 등 경찰장구를 사용할 수 없다.

정답 ④

56 형사소송법상 고소권자가 아닌 자는?

15. 경찰승진

- ① 피해자 '본인'
- ② 피해자의 법정대리인이 피의자인 때 '피해자의 친족'
- ③ 사기죄에 있어 '피해자에게 채권이 있는 자'
- ④ 살인죄에 있어서 '피살자의 처(妻)'

해설 ③ 간접피해자는 고소권자가 아니다.

정답 ③

57 고소 등에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 단순한 피해사실의 신고는 소추·처벌을 구하는 의사표시가 아니므로 고소가 아니다.
- ② 고소능력은 민법상의 행위능력이 없으면 인정될 수 없다.
- ③ 고소인이 간통신고를 받고 출동한 경찰관에게 핏김에 고소장을 냈더라도 경찰서에 도착해 최종적으로 고소장을 접수시키지 않기로 결심하고 고소장을 반환받았다면 고소의 효력이 발생했다고 할 수 없다.
- ④ 친고죄에서 행위자에 대한 고소가 있으면 양벌규정에 의하여 처벌받는 자에 대하여도 고소의 효력이 미친다.

해설 ①③ 대판 2008.11.27, 2007도4977

② 고소능력이란 고소 의미를 이해할 수 있는 사실상의 의사능력으로서 민법상 행위능력과 구별된다. 따라서 행위능력이 없는 자도 위와 같은 능력을 갖추었으면 고소능력이 인정된다(대판 2011.6.24, 2011도4451).

④ 대판 1996.3.12, 94도2423

정답 ②

p.158 관련판례 수정

2. '~ 위법하다(대판 2006.7.6, 2005도6810).'

⇒ 2. '~ 위법하며 법률에 의하여 체포 또는 구금된 자가 아니므로 도주죄의 주체가 될 수 없다.'

p.161 19째줄 아래 추가

- ㉔ **취득자료 사용제한** : 통신제한조치허가서에 의하여 통화내용을 감청하여 작성한 녹취서는 위 통신제한조치의 목적이 된 국가보안법위반죄나 그와 관련된 범죄를 위하여 사용되어야 한다.

관련판례

공소외 甲의 국가보안법위반죄에 대한 증거의 수집을 위하여 발부된 통신제한조치허가서에 의하여 피고인과 乙 사이 또는 피고인과 丙 사이의 통화내용을 감청하여 작성한 녹취서는 위 통신제한조치의 목적이 된 甲의 국가보안법위반죄나 그와 관련된 범죄를 위하여 사용되어야 한다(대판 2002.10.22, 2000도5461).

p.162 관련판례 5. 아래에 추가

6. 이용원을 경영하는 甲이 공중위생법위반죄로 고발하는 데 사용할 목적으로 乙의 동의를 얻어 乙로하여 금 경쟁 미용실 주인인 丙에게 전화를 걸어 “깃불을 뚫어 주느냐”는 용건으로 통화하게 한 다음 그 내용을 녹음한 경우 비록 전화통화 당사자인 乙의 동의를 받고 그 통화내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음한 것으로 증거능력이 없으며, 녹음자 甲은 형사처벌의 대상이 된다(대판 2002.10.8, 2002도123).

p.163 관련판례 2. 아래에 추가

3. 일본 또는 중국에서 북한 공작원들과 회합하는 모습을 동영상으로 촬영한 것은 위 피고인들이 회합한 증거를 보전할 필요가 있어서 이루어진 것이고, 피고인들이 반국가단체의 구성원과 회합 중이거나 회합하기 직전 또는 직후의 모습을 촬영한 것으로 그 촬영 장소도 차량이 통행하는 도로 또는 식당 앞길, 호텔 프런트 등 공개적인 장소인 점 등을 알 수 있으므로, 이러한 촬영이 일반적으로 허용되는 **상당성을 벗어난 방법으로 이루어졌다거나, 영장 없는 강제처분에 해당하여 위법하다고 볼 수 없다**(대판 2013.7.26, 2013도2511).

p.172 ⑥ ‘영상녹화물은 참고인진술조서의 ~’를 아래 내용으로 교체

- ⑥ 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 작성한 영상녹화물은 본증이나 탄핵증거로 사용될 수 없으며, 참고인진술조서의 ~

p.172 하단 여백에 관련판례 추가

관련판례

수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 작성한 영상녹화물을 공소사실을 입증하는 본증으로 사용할 수 없다(대판 2014.7.10, 2012도5041).

▶ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항 및 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제26조 제6항은 예외(촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있음 : 대판 2014.7.10, 2012도5041

18 영장주의에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 형집행장은 사형 또는 자유형을 집행하기 위하여 검사가 발부하는 것이며, 수형자를 대상으로 한다. 따라서 형집행장은 영장에 해당하지 않는다.
- ② 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사에 있어 피의자는 검사의 출석 요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석 요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다.
- ③ 일반영장의 발부는 금지된다. 따라서 구속영장에 있어서는 범죄사실과 피의자는 물론 인치·구금할 장소가 특정되어야 하며, 압수·수색영장에 있어서는 압수수색의 대상이 특정되어야 한다.
- ④ 긴급체포는 영장주의 원칙에 대한 예외인 만큼 요건을 갖추지 못한 긴급체포는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 체포로서 위법한 체포에 해당하는 것이고, 여기서 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 객관적 사정을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 재량의 여지가 없다.

해설 ① 대판 2011.9.8, 2009도13371
 ② 대판 2010.10.28, 2008도11999
 ③ 제75조 제1항, 제114조 제1항, 제209조, 제219조
 ④ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있다고 할 것이나, 긴급체포 당시의 상황으로 보아서도 그 요건의 충족 여부에 관한 검사나 사법경찰관의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법한 체포라 할 것이고, 이러한 위법은 영장주의에 위배되는 중대한 것이니 그 체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 특별한 사정이 없는 한 이를 유죄의 증거로 할 수 없다(대판 2008.3.27, 2007도11400).
정답 ④

19 다음은 통신제한조치 또는 감청에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 순경 1차

- ① 전화통화 당사자의 일방이 상대방 모르게 통화내용을 녹음하는 것은 감청에 해당하지 않지만, 제3자가 전화통화 당사자 일방만의 동의를 받고 그 통화내용을 녹음한 경우에는 통신비밀보호법 위반에 해당한다.
- ② 무선기와 같은 무선전화기를 이용한 통화는 통신비밀보호법 소정의 ‘타인 간의 대화’에 포함되지 않는다.
- ③ 통신비밀보호법상 ‘감청’이란 대상이 되는 전기통신의 송수신과 동시에 이루어지는 경우 뿐만 아니라, 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 행위도 포함된다.
- ④ 인터넷통신망을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 패킷(packet)을 중간에 확보하여 그 내용을 지득하는 이른바 ‘패킷감청’도 통신비밀보호법에서 정한 요건을 갖추는 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 허용된다.

해설 ① 대판 2002.10.8, 2002도123 ② 대판 2003.11.13, 2001도6213

③ '전기통신의 감청'은 현재 이루어지고 있는 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것인지 전자우편이 송신되어 수신인이 이를 확인하는 등으로 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다고 할 것이다. 이는 행위의 태양으로 보면 오히려 위 법에서 우편물에 대하여 당사자의 동의 없이 개봉하는 등의 행위를 규정한 '검열'에 가까운 것이지만, 전자우편의 검열은 통신제한조치 허가 등 위 법에 의한 규율 대상에 포함되지 않음이 법문의 규정상 명백하다(대판 2012.11.29, 2010도9007).

④ 대판 2012.10.11, 2012도7455

정답 ③

20 피의자신문에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **14. 경찰간부**

- ① 피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술 및 공판기일에서 한 피고인 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 다투는 경우, 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 엄격한 증거가 요구된다.
- ② 피의자는 수사기관의 출석요구에 응할 의무가 없으며, 출석한 경우에도 언제든지 퇴거할 수 있다.
- ③ 사법연수생인 검사 직무대리가 검찰총장으로부터 명 받은 범위 내에서 법원조직법에 의한 합의부의 심판사건에 해당하지 아니하는 사건에 관하여 검사의 직무를 대리하여 피고인에 대한 피의자신문조서를 작성할 경우, 그 피의자신문조서는 검사가 작성한 피의자신문조서와 동일하게 그 증거능력이 인정된다.
- ④ 수사기관의 피의자신문에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 부인되어야 한다.

해설 ① 피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술 및 공판기일에서의 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 다투는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단하면 된다(대판 2012.11.29, 2010도3029).

② 피의자신문은 임의수사이므로, 피의자는 수사기관의 출석요구에 응할 의무가 없으며, 출석한 경우에도 언제든지 퇴거할 수 있다.

③ 대판 2010.4.15, 2010도1107

④ 대판 2011.11.10, 2010도8294

정답 ①

21 변호인의 피의자신문 참여에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 법원직

- ① 신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있지만, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있다.
- ② 변호인의 의견이 기재된 피의자신문조서는 변호인에게 열람하게 한 후 변호인으로 하여금 그 조서에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.

- ③ 검사 또는 사법경찰관의 변호인 참여 등에 관한 처분에 불복이 있으면, 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.
- ④ 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문 조서라도 증거능력 자체가 부정되는 것은 아니나, 증명력이 낮게 평가될 수밖에 없다.

해설 ① 제243조의 2 제3항 ② 제243조의 2 제4항 ③ 제417조

④ 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 형사소송법 제312조에 정한 '적법한 절차와 방식'에 위반된 증거일 뿐만 아니라, 형사소송법 제308조의 2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당하므로 이를 증거로 할 수 없다(대판 2013.3.28, 2010도3359).

정답 ④

22 피의자신문에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 14. 순경 2차

- ① 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ② 피의자신문에 있어 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다.
- ④ 구속된 피의자가 수사기관의 피의자신문을 위한 출석요구에 불응하면서 조사실에서의 출석을 거부하는 경우에는 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.

해설 ① 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정한 때에 한하여 증거로 할 수 있다(제312조 제3항).

② 제244조의 2 제2항 ③ 제243조의 2 제1항 ④ 대결 2013.7.1, 2013모160

정답 ①

23 수사기관에 의한 피의자신문에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 변호사시험

- ① 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석하기를 거부한다면, 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ② 검사가 검찰사건사무규칙에 따른 범죄인지 절차를 밟지 않은 상태에서 행한 피의자신문은 위법한 수사에 해당하며, 당해 피의자신문조서는 증거능력이 없다.

- ③ 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있는 것이 원칙이나, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다.
- ④ 수사기관이 변호인의 피의자신문 참여를 부당하게 제한하거나 중단시킨 경우에는 준항고를 통해 다룰 수 있다.
- ⑤ 수사기관은 피의자를 신문하기 전에 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것을 알려주어야 한다.

해설 ① 대결 2013.7.1, 2013모160

- ② 인지절차를 밟기 전에 수사를 하였다고 하더라도, 그 수사가 장차 인지의 가능성이 전혀 없는 상태에서 행해졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 인지절차가 이루어지기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하다고 볼 수는 없고, 따라서 그 수사과정에서 작성된 피의자신문조서나 진술조서 등의 증거능력도 이를 부인할 수 없다(대판 2001.10.26, 2000도2968).
- ③ 제243조의 2 제3항 ④ 제417조 ⑤ 제244조의 3 제1항

정답 ②

24 형사절차상 영상녹화에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 변호사시험

- ① 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 경우에 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.
- ② 영상녹화물은 조사가 행해지는 동안 조사실 전체를 확인할 수 있도록 녹화된 것으로 진술자의 얼굴을 식별할 수 있는 것이어야 하고, 재생화면에는 녹화 당시의 날짜와 시간이 실시간으로 표시되어야 한다.
- ③ 아동·청소년 대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정에 대한 영상물 녹화는 피해자 또는 법정대리인이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 때에는 촬영을 하여서는 안 된다. 다만, 가해자가 친족일 경우는 그러하지 아니하다.
- ④ 19세 미만의 피해자 등에 대하여 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 규정된 절차에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비 또는 공판기일에 피해자나 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다.
- ⑤ 피고인이 된 피의자의 진술을 영상녹화할 경우에는 진술거부권, 변호인의 참여를 요청할 수 있다는 점 등의 고지가 포함되어야 한다.

해설 ① 제318조의 2 제2항 ② 규칙 제134조의 2 제4항·제5항

- ③ 아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정에 대한 영상녹화는 피해자 또는 법정대리인이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 때에는 촬영을 하여서는 아니 된다. 다만, 가해자가 친권자 중 일방인 경우는 그러하지 아니하다(아동·청소년 성보호에 관한 법률 제26조 제2항).
- ④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항 ⑤ 규칙 제134조의 2 제3항

정답 ③

25 임의수사에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

15. 경찰승진

- ① 수사기관이 피의자의 진술을 영상녹화할 경우 미리 영상녹화 사실을 알려주고 반드시 동의를 받아야 한다.
- ② 피의자신문조서는 피의자에게 열람하게 하거나 읽어 들려주어야 한다.
- ③ 피의자 등의 신청이 있는 경우 정당한 사유가 없는 한 변호인을 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다.
- ④ 피의자의 도착시간, 조사개시 및 종료시간, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 피의자신문조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하여야 한다.

해설 ① 피의자의 경우 동의를 받아야할 필요는 없다(제244조의 2 제1항).
 ② 제244조 제2항 ③ 제243조의 2 제1항 ④ 제244조의 4 제1항

정답 ①

26 통신제한조치 등에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

15. 경찰승진

- ① 통신제한조치의 대상인 전기통신에는 전화뿐 아니라 전자우편도 포함된다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 통신사실 확인자료 제공을 요청하는 경우에는 관할 지방법원 또는 지원의 허가를 받아야 한다.
- ③ 형법상 공갈죄는 범죄수사를 위한 통신제한조치의 대상범죄에 해당된다.
- ④ 사법경찰관은 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하였다는 통보를 받은 경우에도 그 대상자 또는 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실 등을 통지할 필요가 없다.

해설 ① 통신비밀보호법 제2조 ② 동법 제13조 제2항 ③ 동법 제5조 제1항 제1호
 ④ 사법경찰관은 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분(기소중지 결정을 제외한다)의 통보를 받거나 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 우편물 검열의 경우에는 그 대상자에게, 감청의 경우에는 그 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다(동법 제9조의 2 제2항).

정답 ④

27 진술의 영상녹화에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

15. 경찰승진

- ① 피의자의 진술을 영상녹화할 때에는 조사의 개시부터 종료시까지의 전(全) 과정 및 객관적 정황을 녹화하여야 한다.
- ② 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본(녹화된 자료)을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.
- ③ 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다.
- ④ 성폭력피해자에 대하여는 피해자 또는 법정대리인이 거부하더라도 반드시 영상녹화를 하여야 한다.

해설 ① 제244조의 2 제1항 ② 동조 제2항 ③ 동조 제3항

④ 성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제1항). 제1항에 따른 영상물 녹화는 피해자 또는 법정대리인이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 경우에는 촬영을 하여서는 아니 된다. 다만, 가해자가 친권자 중 일방인 경우는 그러하지 아니하다(동법 제30조 제2항).

정답 ④

28 점건교통권에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 변호인이 피의자 신문에 참여하는 경우 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.
- ② 수사기관이 피의자신문시 변호인 참여를 부당하게 제한하거나 중단시킨 경우에는 준항고를 통해 다룰 수 없다.
- ③ 수사기관이 구금장소를 임의적으로 변경하여 점건교통을 어렵게 한 것은 점건교통권의 행사에 중대한 장애를 초래하는 것이므로 위법하다.
- ④ 임의동행 형식으로 연행된 피의자 또는 피내사자에게도 점건교통권이 인정된다는 것이 판례의 입장이다.

해설 ① 제243조의 2 제5항 ② 준항고를 통해 다룰 수 있다(제417조 참조).

③ 대결 1996.5.15, 95모94 ④ 대결 1996.6.3, 96모18

정답 ②

p.195 아래에서 6째줄 3. 내용을 삭제한 후 아래 내용으로 교체

3. 체포 후 구속의 필요성이 없거나, 구속의 필요가 있어 영장을 청구하였으나 발부되지 않은 경우에는 즉시 석방(사법경찰관은 **미리 검사의 지휘**를 얻어야 하며, 석방 후 석방보고서를 작성하여 검사에 보고 : 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙 제36조)

p.195 하단 “③ 체포적부심사청구” 위에 ③ 추가, ③ ⇨ ④, ④ ⇨ ⑤

③ 법원에 통지

- ㉠ 체포영장을 발부받은 후 피의자를 체포하지 않거나 체포한 피의자를 석방한 때에는 **지체 없이** 검사는 영장을 발부한 법원에 그 사유를 **서면으로 통지**하여야 한다(제204조).
- ㉡ 체포를 하지 않거나 못한 경우에는 법원에 하는 통지서에 체포영장의 **원본**을 첨부하여야 한다(규칙 제96조의 19 제3항).

p.197 박스 수정

“▶ 음주운전 ⇨ 긴급체포 대상범죄 ○(도로교통법 제44조, 제148조의 2)”을

“▶ 음주운전(0.2% 이상) ⇨ 긴급체포 대상범죄 ○(도로교통법 제44조, 제148조의 2)”으로 수정

p.218 문제 12번 해설 ④ 수정

④ “~ 체포된 자 ~” ⇨ ④ “~ 체포하는 자 ~”

p.222 문제 19번 다음에 추가

20 현행범인 체포에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있는데, 현행범인으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하고, 이러한 요건을 갖추지 못한 현행범인 체포는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 체포로서 위법한 체포에 해당한다.
- ② 경찰관이 현행범인 체포 요건을 갖추지 못하였는데도 실력으로 현행범인을 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법인 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우, 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 현행범인 체포시이다.
- ④ 체포에 대하여는 헌법과 형사소송법이 정한 체포적부심사라는 구제절차가 존재함에도 불구하고, 체포적부심사절차를 거치지 않고 제기된 헌법소원심판청구는 법률이 정한 구제절차를 거치지 않고 제기된 것으로서 보충성의 원칙에 반하여 부적법하다.

해설 ①② 대판 2011.5.26, 2011도3682

③ 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 수사기관이 현행범인을 체포한 경우에는 체포한 때부터(제213조의 2), 사인에 의해 체포된 후 인도된 경우에는 인도받은 때부터이다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

④ 헌재결 2010.9.30, 2008헌마628

정답 ③

21 다음 중 현행범인 또는 준현행범인에 대한 강제처분에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰간부

- ① 경범죄처벌법을 위반하여 관공서에서의 주취소란 행위를 한 자는 주거가 분명한 때에도 현행범인 체포의 대상이 된다.
- ② 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 한 경우 모욕죄의 현행범으로 체포한 행위는 적법하다.
- ③ 경찰관이 음주운전의 신고를 받고 출동하였는데, 피의자가 음주운전을 종료한 후 40여분이 경과한 시점에서 길가에 앉아 있는 것을 발견하고 술냄새가 난다는 점만을 근거로 피의자를 음주운전의 현행범으로 체포하려는 경우, 그 현행범 체포는 위법하다.
- ④ 수사기관이 아닌 자가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 또는 사법경찰관에게 인도하여야 하며, 이때 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 한

다는 것은 아니다.

해설 ① 술에 취한 채로 관공서에서 몹시 거친 말과 행동으로 주장하거나 시끄럽게 한 사람은 60만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 형으로 처벌한다(경범죄처벌법 제3조 제3항). 따라서 경미사건의 현행범체포에 해당하지 아니하므로 주거부정인 경우에도 현행범체포가 가능하다.

② 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 피고인을 모욕죄의 현행범으로 체포하려고 하자 피고인이 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 사안에서, 위 행위가 정당방위에 해당한다. 따라서 경찰관의 체포행위는 적법한 공무집행이라 볼 수 없다(대판 2011.5.26, 2011도3682).

③ 대판 2007.4.13, 2011도12927

④ 대판 2011.12.22, 2011도12927

정답 ②

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

15. 변호사시험

사법경찰관 甲은 乙이 반국가단체의 활동에 동조하였다는 제보를 받고 국가보안법위반의 범죄 혐의가 있다고 생각하여, 2014. 12. 18. 06:00경 乙의 집으로 가서 다짜고짜 “경찰서로 잠깐 가서 조사할 것이 있다.”고 말하였다. 乙은 가기 싫었으나 겁이 나서 따라나섰고, 甲은 乙을 순찰차에 태워 경찰서로 이동하였다. 甲은 乙에게 혐의사실을 추궁하였으나 乙은 범행을 부인하였다. 甲은 乙이 조사 도중 화장실에 갈 때에도 따라가 감시하였고, 乙이 집에 가서 챙겨 올 것이 있다고 할 때에도 혐의사실을 인정할 때까지는 집에 가지 못한다며 제지하였다. 계속되는 조사에 지친 乙은 결국 같은 날 23:00경 혐의사실을 인정하였고, 이에 甲은 피의사실의 요지, 체포이유 등을 乙에게 고지하는 등 절차를 밟아 乙을 긴급체포하였다.

① 乙이 조사할 것이 있다는 甲의 말을 듣고 따라나섰다고 하더라도 乙에 대한 임의동행은 적법하지 않다.

② 乙이 집에 가서 챙겨 올 것이 있다고 하였음에도, 甲이 乙의 귀가를 막은 것은 적법하지 않다.

③ 甲이 사후적으로 위와 같이 긴급체포절차를 밟았더라도 이와 같은 긴급체포는 위법하다.

④ 만일 甲이 乙에게 피내사자 신분으로 동행을 요구하였더라도, 乙의 변호인 접견교통권은 인정되어야 한다.

⑤ 만일 甲이 잠깐 경찰서 내의 다른 사무실에 간 사이 乙이 도주하였다면 도주죄로 처벌된다.

해설 ①②③ 대판 2006.7.6, 2005도6810

④ 대결 1996.6.3, 96모18

⑤ 피고인은 불법체포된 자로서 형법 제145조 제1항에 정한 ‘법률에 의하여 체포 또는 구금된 자’가 아니어서 도주죄의 주체가 될 수 없다(대판 2006.7.6, 2005도6810).

정답 ⑤

p.208 하단 2째줄 삭제

‘⑩ 체포 후 구속영장 청구기간이 ~ 또한 같다(제204조, 규칙 제96조의 19).’ 삭제

p.225 10째줄부터 13째줄까지 내용을 6째줄 아래로 옮기고, 9째줄(㉠ 사법경찰관이 ~ 개헌이 필요) 아래에 관련판례 추가

관련판례

검사가 구속영장 청구 전에 피의자를 대면조사하기 위하여 사법경찰관에게 피의자를 검찰청으로 인치할 것을 명하는 것은, 긴급체포의 적법성을 의심할 만한 사유가 기록 기타 객관적 자료에 나타나고 피의자의 대면조사를 통해 그 여부의 판단이 가능할 것으로 보이는 예외적인 경우에 한하여 허용될 뿐, 긴급체포의 합당성이나 구속영장 청구에 필요한 사유를 보강하기 위한 목적으로 실시되어서는 아니 된다. 나아가 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사는 강제수사가 아니므로 피의자는 검사의 출석 요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석 요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다(대판 2010.10.28. 2008도11999).

p. 231 관련판례와 ㉠ 사이에 추가

㉠ 제72조의 2 신설(2014. 10. 15)

법원이 수명법관으로 하여금 형사소송법 제72조의 사전청문절차를 진행할 수 있도록 하는 내용의 규정을 신설함(제72조의 2).

㉠ 법원에 의한 압수·수색, 법정 외의 증인신문, 감정에 관해서는 형사소송법상 수명법관에 의한 절차진행이 가능하도록 근거규정이 있으나(형사소송법 제136조, 제167조, 제175조), 구속 전 사전청문절차에 관하여는 이와 같은 규정이 없어 이에 관한 근거규정을 마련하려는 것임.

p.232 상단 관련판례 아래에 추가

㉠ 피의자를 체포·구속한 검사 또는 사법경찰관은 체포·구속된 피의자와 체포·구속적부심사 청구권자 중에서 피의자가 지정하는 자에게 체포·구속적부심사를 청구할 수 있음을 알려야 한다(제214조의 2 제2항).

㉡ 영장의 불집행

㉠ 피의자에 대한 구속영장을 발부받은 후 피의자를 구속하지 않거나 구속한 피의자를 석방한 때에는 지체 없이 검사는 영장을 발부한 법원에 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다(제204조).

㉠ 피의자를 구속하지 않거나 못한 경우 ⇨ 법원에 통지시 구속영장의 원본을 첨부(규칙 제96조의 19 제3항).

㉠ 사법경찰관이 구속피의자를 석방하려면 미리 검사의 지휘를 받아야 하며, 석방하였을 때에는 석방보고서를 작성하여 검사에게 지체 없이 보고하여야 한다(검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제36조 제1항·제3항).

p.243 관련판례 3. 아래에 4. 추가

4. 신체구속을 당한 피의자가 범하였다고 의심받는 범죄행위에 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 등의 사정만으로 그 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접견교통을 금지하는 것이 정당화될 수는 없다(대결 2007.1.31, 2006모656).

28 피고인 및 피의자에게 보장되는 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰간부

- ① 수사기관이나 법원의 접견불허처분이 없더라도, 변호인의 접견신청일로부터 상당한 기간이 경과하였거나 접견신청일이 경과하도록 접견이 이루어지지 않는 경우에는 접견교통권의 침해가 된다.
- ② 피의자가 변호인 참여를 원하는 의사를 표시하였는데도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 증거능력이 없다.
- ③ 수사기관이 피의자신문에 앞서 피의자에게 고지하여야 할 사항에는 진술거부권과 함께 변호인을 피의자신문에 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 권리도 포함된다.
- ④ 법정 옆 피고인 대기실에서 재판대기 중인 피고인이 공판 20분을 앞두고 호송교도관에게 변호인 접견을 신청하였으나, 교도관이 이를 허용하지 아니한 것은 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이다.

해설 ① 대결 1991.3.28, 91모20
 ② 대판 2013.3.28, 2010도3359
 ③ 제244조의 3 제1항
 ④ 시간적·장소적 상황을 고려할 때, 청구인의 면담 요구는 구속피고인의 변호인과의 면접·교섭권으로서 현실적으로 보장할 수 있는 한계 범위 밖이라고 아니할 수 없다. 따라서 청구인의 변호인 면담 요구를 받아들이지 아니한 교도관의 접견불허행위는 청구인의 기본권을 침해하는 위헌적인 공권력의 행사라고 보기 어렵다(헌재결 2009.10.29, 2007헌마992).

정답 ④

29 다음은 체포·구속적부심사제도에 대한 설명이다. 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 순경 1차

- ㉠ 구속적부심문조서는 법원 또는 법관 면전에서 작성된 조서로서 형사소송법 제311조에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다.
- ㉡ 법원이 수사관계서류와 증거물을 접수한 때부터 결정 후 검찰청에 반환된 때까지의 기간은 수사기관의 체포·구속기간에 산입하지 아니한다.
- ㉢ 법원은 체포 및 구속적부심사청구가 있는 경우 피의자의 출석을 보증할만한 보증금의 납입을 조건으로 석방을 명할 수 있다.
- ㉣ 법원은 체포 또는 구속된 피의자에 대한 심문이 종료된 때로부터 24시간 이내에 체포·구속적부심사청구에 대한 결정을 하여야 한다.
- ㉤ 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 결정에는 항고할 수 있다.
- ㉥ 체포 또는 구속적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.

- ① 3개
- ② 4개
- ③ 5개
- ④ 6개

해설 ㉠ × : 구속적부심문조서는 형사소송법 제311조가 규정한 문서에는 해당하지 않는다 할 것이나, 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의하더라도 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다(대판 2004.1.16, 2003

도5693).

㉠ ○ : 제214조의 2 제13항

㉡ × : 체포적부심사를 청구한 피의자는 그 대상이 되지 아니한다(제214조의 2 제5항).

㉢ ○ : 규칙 제106조

㉣ × : 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 결정에는 불복할 수 없다(제214조의 2 제8항).

㉤ ○ : 제214조의 3 제1항

정답 ①

30 형사소송법상 체포와 구속제도에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 피고인에 대한 구속기간(원칙적으로 2개월)에는 공소제기 전의 체포기간도 포함한다.
- ② 긴급체포되었지만 구속영장을 청구하지 아니하여 석방된 자는 영장 없이는 동일한 범죄 사실에 관하여 체포하지 못한다.
- ③ 무죄, 면소, 형의 면제, 형의 선고유예, 형의 집행유예, 공소기각 또는 벌금이나 과료를 과하는 판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다.
- ④ 체포영장 또는 구속영장의 발부를 받은 후 피의자를 체포 또는 구속하지 아니하거나 체포 또는 구속한 피의자를 석방한 때에는 지체 없이 검사는 영장을 발부한 법원에 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다.

해설 ① 공소제기 전의 체포·구인·구금기간은 법원의 구속기간에 포함되지 아니한다(제92조 제3항).

② 제200조의 4 제3항 ③ 제331조 ④ 제204조

정답 ①

31 보석제도에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 14. 순경 2차

- ① 법원은 피고인 이외의 자가 작성한 출석보증서를 제출할 것을 조건으로 한 보석허가결정에 따라 석방된 피고인이 정당한 사유 없이 기일에 불출석 하는 경우에는 결정으로 그 출석보증인에 대하여 과태료를 부과하거나 감치에 처할 수 있다.
- ② 법원이 검사의 의견을 듣지 아니한 채 보석에 관한 결정을 하였다 하더라도 그 결정이 적절하다면, 절차상의 하자만을 들어 그 결정을 취소할 수는 없다.
- ③ 피고인이 집행유예기간 중에 있어도 보석이 가능하다.
- ④ 보석취소의 결정이 있는 때에는 그 취소결정의 등본에 의하여 피고인을 재구금하여야 한다.

해설 ① 출석보증인에 대해서는 감치에 처할 수 없고 500만원 이하 과태료만 부과할 수 있다(제100조의 2 제1항).

② 대결 1997.11.27, 97모88

③ 대결 1990.4.18, 90모22

④ 규칙 제56조 제1항

정답 ①

32 현행범인 체포에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 순찰 중이던 경찰관이 교통사망사고를 낸 차량이 도주하였다는 무전연락을 받고 주변을 수색하다가 범퍼 등의 파손상태로 보아 사고차량으로 인정되는 차량에서 내리는 사람을 발견한 경우는 영장 없이 체포할 수 있다.
- ② 다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 현행범으로 체포할 수 있다.
- ③ 현행범인으로서의 요건을 갖추고 있었다고 인정되지 않는 상황에서 경찰관들이 동행을 거부하는 자를 체포하거나 강제로 연행하려고 하였다면, 이는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다.
- ④ 학교 앞길에서 폭행 등 범행을 한 지 10분 후에 112신고를 받고 출동한 경찰관이 그 학교 운동장에서 범인을 체포한 경우에는 적법한 현행범체포에 해당하지 아니한다.

해설 ① 대판 2000.7.4, 99도4341 ② 제214조 ③ 대판 2002.5.10, 2001도300

④ 범행을 한 지 겨우 10분 후에 지나지 않고, 그 장소도 범행 현장에 인접한 위 학교의 운동장이며, 위 피해자의 친구가 112 신고를 하고 나서 피고인이 도주하는지 여부를 계속 감시하고 있던 중 위 신고를 받고 출동한 경찰관들에게 피고인을 지적하여 체포하도록 한 경우라면 피고인은 “범죄 실행의 즉후인 자”로서 피고인을 체포하려고 한 행위는 현행범의 체포행위로서 적법한 공무집행이다(대판 1993.8.13, 93도926).

정답 ④

33 긴급체포에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

15. 경찰승진

- ① 사법경찰관이 피의자를 긴급체포한 때에는 즉시 검사의 승인을 받아야 한다.
- ② 긴급체포는 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있어야 한다.
- ③ 긴급체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.
- ④ 긴급체포된 피의자에 대하여 구속영장이 발부된 경우에 그 구속기간은 구속영장이 발부된 날부터 기산한다.

해설 ① 제200조의 3 제2항 ② 동조 제1항 ③ 제200조의 4 제2항

④ 체포한 날로부터 기산한다(제203조의 2).

정답 ④

34 체포 및 구속의 제한에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 법원에 의하여 구속되었다가 석방된 피고인은 다른 중요한 증거를 발견한 경우에도 동일한 범죄사실에 관하여 다시 구속하지 못한다.
- ② 다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 경미사건인 때에는 피고인이 일정한 주거가 없는 경우에 한하여 구속할 수 있다.

- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 체포하는 경우 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다.
- ④ 재구속 제한사유에 위배된 재구속이라 하더라도 공소제기가 무효로 되는 것은 아니다.

해설 ① 피의자를 구속하는 경우에만 적용되고 법원이 피고인을 구속하는 경우에는 적용되지 않는다(대판 1969.5.27, 69도509).

- ② 제70조 제3항 ③ 제200조의 5
- ④ 대판 1990.9.25, 90도1586

정답 ①

35 영장실질심사(구속 전 피의자심문)에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?

15. 경찰승진

- ① 판사는 지정된 심문기일을 변경할 수 없다.
- ② 피의자에 대한 심문절차는 원칙적으로 공개하지 않는다.
- ③ 피의자가 질병 기타 사유로 출석이 현저하게 곤란한 경우 판사는 심문절차를 반드시 연기하여야 한다.
- ④ 법원이 피의자심문을 하는 경우 그 기간은 구속기간에 산입된다.

해설 ① 피의자를 심문할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 심문기일을 변경할 수 있다(규칙 제96조의 22).

- ② 규칙 제96조의 14
- ③ 판사는 피의자가 심문기일에서의 출석을 거부하거나 질병 그 밖의 사유로 출석이 현저하게 곤란하고, 피의자를 심문 법정에서 인치할 수 없다고 인정되는 때에는 피의자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있다(규칙 제96조의 13 제1항).
- ④ 피의자심문을 하는 경우 법원이 구속영장청구서·수사 관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 그 구속기간에 이를 산입하지 아니한다(제201조의 2 제7항).

정답 ②

p.293 관련판례 7. 아래에 8. 추가

- 8. 수사기관이 피의자 甲의 공직선거법 위반 범행을 영장 범죄사실로 하여 발부받은 압수·수색영장의 집행 과정에서 乙, 丙 사이의 대화 녹음된 녹음파일을 압수하여 乙, 丙의 공직선거법 위반 혐의사실을 발견한 사안에서, 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않고 압수한 위 녹음파일은 위법수집증거로서 증거능력이 없다(대판 2014.1.16, 2013도7101).

p.307 C 실황조사 전면 교체하면서 아래 관련판례 삭제

C 실황조사

실황조사는 교통사고나 화재사고 등 각종 재난사고 직후에 수사기관이 사고현장의 상황을 조사하는 것을 말하며, 그 조사의 경위와 결과를 기재한 서면이 실황조사서이다(검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제43조, 검찰사건사무규칙 제17조).

실황조사는 강제처분이 아니고 임의처분(다수설)이므로 검증이 강제처분으로서 법관이 발부한 영장에 기하여 이루어지는데 반해, 실황조사는 법관의 영장을 요하지 않는 점에 차이가 있다.

수사기관이 행하는 실황조사의 결과를 기재한 서면도 검증조서(제312조 제6항)와 동일한 요건하에서 증거능력을 인정할 것인지의 여부가 문제된다(증거편에서 상술함).

21 다음은 압수·수색에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 순경 1차

- ① 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.
- ② 음란물 유포의 범죄혐의를 이유로 압수·수색영장을 발부받은 사법경찰관(리)이 피고인의 주거지를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자, 피고인을 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하였으나 그 다음날 피고인을 석방하고도 사후 압수·수색영장을 발부받지 않은 경우 위 압수물과 압수조서는 증거능력이 부정된다.
- ③ 압수·수색영장에서 압수할 물건을 ‘압수장소에 보관 중인 물건’이라고 기재하고 있는 것을 ‘압수장소에 현존하는 물건’으로 해석할 수는 없다.
- ④ 압수·수색영장의 집행에 참여한 검사가 집행과정에서 폭행 피해를 당한 후 그 사건의 수사에 관여하는 것은 위법하다.

해설 ①③ 대판 2009.3.12, 2008도763 ② 대판 2009.5.14, 2008도10914

④ 범죄의 피해자인 검사가 그 사건의 수사에 관여하거나, 압수·수색영장의 집행에 참여한 검사가 다시 수사에 관여하였다는 이유만으로 바로 그 수사가 위법하다거나 그에 따른 참고인이나 피의자의 진술에 임의성이 없다고 볼 수는 없다(대판 2013.9.12, 2011도12918).

정답 ④

22 영장에 의하지 아니한 압수·수색·검증에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰간부

- ① 경찰관이 피의자의 집에서 20m 떨어진 곳에서 피의자를 체포하여 수갑을 채운 후 피의자의 집으로 가서 집안을 수색하여 칼과 합의서를 압수한 후 적법한 시간 내에 압수·수색영장을 청구하여 발부받지도 않았다면 위 칼과 합의서는 증거능력이 없다.
- ② 긴급체포된 자가 소유하고 있는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있어 영장없이 압수한 때에는 압수한 때로부터 24시간 이내에 압수·수색영장을 청구하여야 한다.
- ③ 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수·수색·검증을 할 수 있지만, 이 경우 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다.
- ④ 검사가 교도관으로부터 그가 보관하고 있던 피고인의 비망록을 뇌물수수 등의 증거자료로 임의로 제출받아 이를 압수한 경우 그 압수절차가 피고인의 승낙 및 영장없이 행하여졌다고 하더라도 이에 적법절차를 위반한 위법이 있다고 할 수 없다.

해설 ① 대판 2010.7.22, 2009도14376 ② 검사 또는 사법경찰관은 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수·수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수·수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다(제217조 제2항). ③ 제216조 제3항 ④ 대판 2008.5.15, 2008도1097

정답 ②

23 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 현장에서 압수·수색처분을 받은 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시하는 것이 원칙이다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포 규정에 의하여 체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대해 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때로부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.
- ③ 압수물을 환부받을 자가 압수 후 그 소유권을 포기하여 실제법상 권리를 상실하였다면 수사기관의 압수물 환부의무는 면제된다.
- ④ 압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결 전이라도 피해자에게 환부할 수 있다.

해설 ① 대판 2009.3.12, 2008도763 ② 제217조 제1항

③ 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 소유권을 포기하는 등에 의하여 실제법상의 권리를 상실하더라도 수사기관의 환부의무에 어떠한 영향을 미칠 수 없고, 수사기관에 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 하였다 하더라도 그 효력이 없어 수사기관의 환부의무가 면제된다고 볼 수 없다(대결 1996.8.16, 94모51 전원 합의제). ④ 제134조

정답 ③

24 전자정보의 압수·수색 및 증거능력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 변호사시험

- ① 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.
- 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.
- ③ 압수된 정보저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우, 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력이 결정된다.
- ④ 검사가 영장을 집행하면서 영장 기재 압수·수색의 장소에서 압수할 전자정보를 용이하게 하드카피·이미징 또는 문서로 출력할 수 있음에도 저장매체 자체를 반출하여 가지고 간 경우, 직무집행지의 관할 법원에 수사기관의 압수처분에 대하여 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.
- ⑤ 수사기관이 피의자 甲의 공직선거법위반 범행을 영장 기재 범죄사실로 하여 발부받은 압수·수색영장의 집행과정에서, 乙과 丙의 대화가 녹음된 녹음파일을 압수하면서 甲의 범행과 무관한 乙과 丙의 공직선거법 위반 혐의사실을 발견하였다면, 별도의 압수·수색영장 없이 압수한 위 녹음파일은 乙과 丙의 혐의사실에 대하여는 증거능력이 없다.

해설 ① 대결 2011.5.26, 2009모1190

② 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장발부의 사유로 된 혐의사실과 관련 된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행 현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그와 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다(대판 2012.3.29, 2011도10508).

③ 대판 2013.2.15, 2010도3504

④ 제417조

⑤ 대판 2014.1.16, 2013도7101

정답 ②

25 압수·수색에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 압수는 증거수집과 범죄수사를 위하여 필요한 때에 할 수 있다.
- ② 압수·수색영장의 유효기간은 7일이며, 유효기간 내라면 동일한 영장으로 동일한 장소에서 수회 압수·수색하는 것은 허용된다.
- ③ 압수·수색영장의 집행 중에는 타인의 출입을 금지할 수 있고, 이를 위배한 자에게는 퇴거하게 하거나 집행종료시까지 간수자를 붙일 수 있다.
- ④ 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 '성년의 여자'를 참여하게 하여야 한다.

해설 ① 제106조 제1항, 제215조

② 유효기간이 남아있다고 하더라도 동일한 영장으로 동일한 장소에서 수회 압수·수색하는 것은 허용되지 아니한다(대결 1999.12.1, 99모161).

③ 제119조, 제219조

④ 제124조, 제219조

정답 ②

26 압수·수색영장의 집행에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 현장에서 압수·수색처분을 받는 사람이 여러 명일 경우에는 개별적으로 모두에게 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다.
- ② 압수·수색 영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.
- ③ 압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다.
- ④ 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 것은 허용된다.

해설 ① 대판 2009.3.12, 2008도763

② 제118조, 제219조

③ 제129조, 제219조

④ 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어

져야 하고, 집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 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 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다(대결 2011.5.26, 2009도1190).

정답 ④

27 영장 없이 압수·수색할 수 있는 경우에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 15. 경찰승진

- ① 경찰관이 강도 현행범 甲을 발견하고 그를 계속 추적하다가 甲이 제3자인 A의 주거에 숨어들어가자 A의 집에 들어가 甲을 찾기 위해 수색을 하는 경우
- ② 사람이 호프집에서 살해되었다는 112신고를 받고 현장에 출동하여 호프집에 대하여 압수·수색·검증을 하는 경우
- ③ 살인 피의자 甲을 2014. 12. 1. 13:00경에 긴급체포한 후 2014. 12. 2. 16:00경에 甲의 집을 수색하여 甲이 범행 당시 사용했던 흉기를 압수하는 경우
- ④ 경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우 집행현장에서 압수·수색하는 경우

- 해설** ① 사법경찰관은 주거에 들어가 수색이 가능(제217조 제1항)하다.
 ② 범행 중 범행 직후의 범죄장소에서는 무영장 압수·수색 검증 가능(제216조 제3항)하다.
 ③ 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다(제217조 제1항). 지문의 경우, 체포한 때로부터 24시간이 지난 후에 압수했으므로 위법하다.
 ④ 제216조 제2항

정답 ③

28 압수물 처리에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자, 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.
- ② 임의제출한 물건에 대하여는 지체 없이 영장을 발부받아야 한다.
- ③ 사법경찰관이 압수물을 폐기하는 경우에는 폐기조서를 작성하고 사진 촬영하여 첨부하여야 한다.
- ④ 사법경찰관은 압수한 장물이 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 검사의 지휘를 받아 피해자에게 환부할 수 있다.

- 해설** ① 제218조
 ② 사후영장을 받을 필요가 없다.
 ③ 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제46조 제2항
 ④ 제134조, 제219조

정답 ②

29 압수물의 환부·가환부에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속 사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다.
- ② 가환부를 받은 자는 압수물에 대한 보관의무를 부담하며 이를 임의로 처분하지 못하고, 법원 또는 수사기관의 요구가 있는 때에는 이를 제출하여야 한다.
- ③ 사법경찰관은 압수물을 피압수자에게 환부하기에 앞서 피해자뿐만 아니라 피의자에게도 통지하여야 한다.
- ④ 피압수자 등 압수물의 환부를 받을 자가 압수 후 그 소유권을 포기하면 수사기관의 압수물 환부의무는 면제가 되고, 이러한 환부의무에 대응하는 압수물 환부청구권도 소멸하게 된다.

해설 ① 제133조 제2항

② 대결 1994.8.18, 94모42

③ 제135조, 제219조

④ 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 그 소유권을 포기하는 등에 의하여 실체법상의 권리를 상실하더라도 그 때문에 압수물을 환부하여야 하는 수사기관의 의무에 어떠한 영향을 미칠 수 없고, 또한 수사기관에 대하여 형사소송법상의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 하더라도 그 효력이 없어 그에 의하여 수사기관의 필요적 환부의무가 면제된다고 볼 수는 없으므로, 압수물의 소유권이나 그 환부청구권을 포기하는 의사표시로 인하여 위 환부의무에 대응하는 압수물에 대한 환부청구권이 소멸하는 것은 아니다(대결 1996.8.16, 94모51 전원합의체).

정답 ④

30 수사상 감정유치에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

15. 경찰승진

- ① 수사상 감정유치는 피의자의 정신 또는 신체를 감정하기 위하여 일정한 기간 동안 병원 등에 피의자를 유치하는 강제처분을 말한다.
- ② 감정유치는 감정을 목적으로 신체의 자유를 구속하는 강제처분이므로 법관이 발부하는 영장, 즉 감정유치장을 요한다.
- ③ 감정유치기간은 미결구금일수 산입에 있어서 이를 구속으로 간주하여 산입한다.
- ④ 구속 중인 피의자에 대하여는 감정유치를 할 수 없다.

해설 ④ 구속 중인 피의자에 대해서도 감정유치가 가능하다(제172조의 2, 제221조의 3).

정답 ④

p.340 문제 5번 다음에 추가

06 판사에 대한 강제처분의 청구인 수사상 증거보전과 증인신문청구에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 경찰간부

- ① 두 제도의 청구권자는 상이하지만 신청기간은 동일하다.
- ② 수사상 증거보전절차에서는 증인신문뿐만 아니라 압수, 수색, 검증 및 감정도 할 수 있으나 피의자 또는 피고인신문은 허용되지 않는다.
- ③ 증인신문청구의 경우 증인신문기일을 정한 때에는 판사는 피고인, 피의자 또는 변호인에게 통지하여 증인신문에 참여할 수 있도록 하여야 한다.
- ④ 작성된 조서는 모두 법원 또는 법관의 조서로서 절대적 증거능력이 인정되고, 법원에 보관하게 된다.

해설 ① 제184조 제1항, 제221조의 2 제1항
 ② 대판 1979.6.12, 79도792
 ③ 제221조의 2 제5항
 ④ 증거보전절차에 의하여 압수한 물건 또는 작성한 조서는 증거보전을 한 판사가 소속한 법원에서 보관(제185조)하나, 증인신문의 경우에는 지체 없이 증인신문에 관한 서류를 검사에게 송부하여야 한다(제221조의 2 제6항). 수사보안을 유지하기 위함이다.

정답 ④

07 증거보전에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 검사가 증거보전을 청구할 때에는 구술로 그 사유를 소명하여야 한다.
- ② 수사상 증거보전절차는 제1심판결 선고 전까지 청구할 수 있다.
- ③ 증거보전절차에서 증인신문의 일시와 장소를 피의자 및 변호인에게 미리 통지하지 아니하여 증인신문에 참여할 수 있는 기회를 주지 아니하였고, 변호인이 후에 이에 대하여 이의신청한 경우 그 증인신문조서는 증거능력이 없다.
- ④ 증거보전을 청구할 수 있는 처분은 피의자신문, 증인신문, 감정, 검증과 압수·수색이다.

해설 ① 제184조 제3항
 ② 제1회 공판기일 전까지 청구할 수 있다(제184조 제1항).
 ③ 대판 1992.2.28, 91도2337
 ④ 증거보전을 청구할 수 있는 처분은 증인신문, 감정, 검증과 압수·수색이며(제184조 제1항), 피의자신문이나 피고인신문은 청구할 수 없다.

정답 ③

p.348 관련판례 3. 아래에 추가

- ▶ 피청구인이 청구인으로부터 고소장을 제출받고도 부적법하게 진정사건으로 접수하여 내사종결처분을 하였으므로 내사종결처분은 수사기관의 내부적 사건처리방식에 지나지 않는다고 할 수 없고, 헌법소원의 대상인 공권력의 행사에 해당한다(헌재결 2000.11.30, 2000헌마356 참조).

p.397 관련판례 26. 아래에 추가

27. 공무원이 정당 그 밖의 정치단체에 가입한 죄는 공무원이나 사립학교의 교원 등이 정당 등에 가입함으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이므로 그 **범죄성립과 동시에** 공소시효가 진행된다(대판 2014.5.16, 2012도12867).

p.428 관련판례 3. 아래에 추가

4. 피고인이 당해 사건으로 처벌받을 가능성이 있음을 인지하였다고 보기 어려운 경우라면 피고인이 **다른 고소사건과 관련하여 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우라고 하더라도** 당해 사건의 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있었다고 볼 수 없다(대판 2014.4.24, 2013도9162).

p.404 관련판례 2. 아래에 추가

3. 형사소송법 제262조 제2항·제4항은 검사의 불기소처분에 따른 재정신청에 대한 법원의 재정신청기각 또는 공소제기의 결정에 불복할 수 없다고 규정하고 있는데, **공소제기결정**에 대하여는 법 제415조의 재항고가 허용되지 않는다고 보아야 한다(대결 2012.10.29, 2012모1090). ▶ 구법상 부심판결정에 대해서도 대법원에 재항고할 수 없었다(대결 1997.11.20, 96모119).

p.422 문제 22번 다음에 추가

23 공소취소에 관한 설명 중 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 법원직

- ① 항소심의 파기환송·파기이송 후의 절차 및 재심절차에서는 제1심 판결 선고 전일지라도 공소취소를 할 수 없다.
- ② 공소취소사유는 법률상 제한이 없다. 공소제기 후에 변경된 사정으로 불기소처분을 하는 것이 상당하다고 인정되는 경우이면 된다. 따라서 증거불충분이나 소송조건의 결여 등 어떤 사유로도 공소취소는 가능하다.
- ③ 실제적 경합관계에 있는 수개의 공소사실 중 어느 한 공소사실을 전부 철회하거나 그 공소사실의 소추대상에서 피고인을 완전히 제외하는 검사의 공소장변경신청이 있는 경우 이것이 그 부분의 소송을 취소하는 취지가 명백하다면 공소취소신청이라는 형식을 갖 추지 아니하였더라도 이를 공소취소로 보아 공소기각을 하여야 한다.
- ④ 약식명령이 고지된 후 정식재판의 청구에 의하여 공판절차가 개시된 경우에는 공소취소를 할 수 없다.

- 해설** ① 항소심의 파기환송·파기이송 후의 절차에서 공소취소가 불가능하며(다수설), 재심절차에서도 공소취소를 할 수 없다(대판 1976.12.28, 76도3203).
- ② 공소취소사유는 법률상 제한이 없다.
- ③ 대판 1988.3.22, 88도67
- ④ 약식명령발부 후에도 공소취소가 불가능하나, 정식재판청구로 공판절차가 개시된 경우에는 제1심 판결 선고 전이므로 공소취소가 가능하다.

정답 ④

24 다음은 공소사실의 특징에 대한 설명이다. 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 순경 1차

- ① 공소사실의 일부가 다소 불명확하게 적시되어 있다면 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 공소사실을 특정할 수 있는 경우에도 그 공소제기는 효력이 없다.
- ② 간통죄에 있어서는 개개의 간통사실에 대하여 그 일시를 명시하여 구체적으로 기재할 필요는 없고 일정한 기간 동안 수회 간통하였다는 기재만으로 족하다.
- ③ 공모공동정범에 있어 실행정범의 인적사항이 적시되지 아니하고 범행일시나 장소가 명백히 표시되지 아니하였으나 그 공모관계, 실행정범의 실행행위가 모두 표시되어 있는 경우라면 공소사실이 특정된 것으로 볼 수 있다.
- ④ 교사범과 방조범의 공소사실에는 교사 또는 방조사실만을 기재하면 족하며, 정범의 범죄구성요건을 충족하는 구체적 사실까지 기재할 필요는 없다.

- 해설** ① 형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있는 것이므로, 공소제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시·장소·방법·목적 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에 영향이 없다(대판 2010.4.29, 2010도2556).
- ② 수회 간통하였다는 기재만으로는 공소사실은 특정된 것이 아니다(대판 1980.7.22, 79도2246).
 - ③ 대판 1997.7.8, 97도632
 - ④ 정범의 범죄구성요건을 충족하는 구체적 사실까지 기재하여야 한다(대판 1988.4.27, 88도251).

정답 ③

25 공소사실의 특징에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰간부

- ① 살인죄에서 범죄의 일시, 장소, 방법을 구체적으로 명확히 인정할 수 없는 경우 이를 개괄적으로 실시하였다면 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다.
- ② 업무상 과실치상 공소사실 중 그 일부 피해자에 대해 치료기간이 미상이라고 기재된 경우라도 공소사실은 모두 특정되어 있는 것이다.
- ③ 외국 유명대학의 박사학위를 위조하여 행사했다는 공소사실에 대해 위조문서의 내용, 행사일시, 장소, 행사방법 등이 특정되어 기재되어 있고, 박사학위기 사본이 현출된 경우에는 공소사실은 특정된 것이다.
- ④ 공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

- 해설** ① 살인죄에 있어 범죄의 일시·장소와 방법은 범죄의 구성요건이 아닐 뿐만 아니라 이를 구체적으로 명확히 인정할 수 없는 경우에는 개괄적으로 실시하여도 무방하다(대판 2008.3.27, 2008도507).
- ② 대판 1984.3.13, 83도3006
 - ③ 대판 2009.1.30, 2008도6950
 - ④ 제254조 제4항

정답 ①

26 공소제기의 효력범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 교정·보호·철도직

- ① 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고는 할 수 없다.
- ② 피모용자가 약식명령을 송달받고 이에 대하여 정식재판을 청구하여 사실상의 소송계속이 발생하고 형식상 또는 외관상 피고인의 지위를 갖게 된 경우라도 피모용자에게 공소기각의 판결을 선고할 필요는 없다.
- ③ 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 범인도피죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 검사는 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수도 있다.
- ④ 공범 중 1인에 대한 공소제기로 인한 시효정지의 효력은 다른 공범에게도 미친다.

해설 ① 대판 1993.1.19, 92도2554

② 피모용자가 약식명령을 송달받고 이에 대하여 정식재판의 청구를 하여 피모용자를 상대로 심리를 하는 과정에서 성명모용 사실이 발각되고 검사가 공소장을 정정하는 등 사실상의 소송계속이 발생하고 형식상 또는 외관상 피고인의 지위를 갖게 된 경우에는 법원으로서의 피모용자에게 적법한 공소의 제기가 없었음을 밝혀주는 의미에서 형사소송법 제327조 제2호를 유추적용하여 공소기각의 판결을 함으로써 피모용자의 불안정한 지위를 명확히 해소해 주어야 할 것이다(대판 1997.11.28, 97도2215).

③ 대판 1999.11.26, 99도1904 ④ 제253조 제2항

정답 ②

27 재정신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 검찰·마약수사직

- ① 법원의 재정신청기각 결정에 대하여 항고 및 재항고로 불복할 수 없다.
- ② 공소제기 결정에 따른 재정결정서를 송부 받은 관할 지방 검찰청 검사장 또는 지청장은 지체 없이 담당 검사를 지정하고 지정받은 검사는 공소를 제기하여야 한다.
- ③ 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우 검찰 항고를 거치지 않아도 된다.
- ④ 재정신청을 기각하는 결정이 확정된 사건에 대해서 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고 소추할 수 없다.

해설 ① 재정신청에 대한 기각결정 또는 공소제기결정에 불복할 수 없으나(제262조 제4항), 재정신청이 법률상의 방식에 위배되었다는 형식적인 사유로 기각한 경우에는 불복할 수 있다(대결 2011.2.1, 2009도407). 법 제262조 제4항의 “불복할 수 없다.”는 부분은, 재정신청 기각결정에 대한 ‘불복’에 법 제415조의 ‘재항고’가 포함되는 것으로 해석하는 한, 재정신청인인 청구인들의 재판청구권을 침해하고, 또 법 제415조의 재항고가 허용되는 고등법원의 여타 결정을 받은 사람에 비하여 합리적 이유 없이 재정신청인을 차별취급함으로써 청구인들의 평등권을 침해한다(헌재결 2011.11.24, 2008헌마578). 따라서 제415조에 의한 즉시항고는 가능하다.

② 제262조 제6항 ③ 제260조 제2항 ④ 제262조 제4항

정답 ①

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

15. 변호사시험

- ㉠ 검사의 불기소처분에 대하여 고소권자의 경우 재정신청을 할 수 있는 대상 범죄에 제한이 없으며, 기소유예 처분에 대해서도 재정신청을 할 수 있다.
- ㉡ 공소취소에 대해서는 재정신청을 할 수 없다.
- ㉢ 공동신청권자 중 1인의 재정신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생하고, 그 취소의 경우에도 마찬가지이다.
- ㉣ 재정신청을 취소한 자는 다시 재정신청을 할 수 없다.
- ㉤ 헌법재판소 결정에 의하면 재정신청에 관한 법원의 기각결정에 대해서는 재항고로 불복할 수 있다.

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

해설 ㉠○ : 제260조 제1항
 ㉡× : 취소의 경우에는 다른 공동신청권자에게 미치지 아니한다(제264조 제3항).
 ㉢○ : 제264조 제2항
 ㉣○ : 헌재결 2011.11.24, 2008헌마578

정답 ④

29 공소시효에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 공소시효는 범죄의 실행행위에 착수한 때로부터 진행한다.
- ② 형법에 의하여 형을 가중 또는 감경한 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형에 의하여 공소시효기간의 기준을 정한다.
- ③ 범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 공소시효는 정지되는 데 판례는 이 경우 ‘형사처분을 면할 목적’은 국외 체류의 유일한 목적으로 되는 것에 한 정되지 않고 범인이 가지는 여러 국외 체류 목적 중에 포함되어 있으면 족하다고 보고 있다.
- ④ 공소가 제기된 범죄는 판결의 확정 없이 공소를 제기한 때로부터 25년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다.

해설 ① 공소시효는 범죄종료시점부터 진행한다(제252조 제1항).
 ② 제251조
 ③ 대판 2003.1.24, 2002도4994
 ④ 제249조 제2항

정답 ①

p.425 박스 4번째줄 수정

‘합의제 법원이 그 구성원인 ~’ ⇨ ‘합의제 법원이 그 구성원인 ~’

p.458 문제 16번 다음에 추가

17 기피신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 때에는 기피신청을 받은 법원 또는 법관은 결정으로 이를 기각한다.
- ② 소송의 지연을 목적으로 함이 명백하다는 이유로 한 기각결정에 대해 즉시항고를 한 경우 재판의 집행은 정지된다.
- ③ 판결 선고절차가 시작되어 재판장이 이유의 요지 상당 부분을 설명하는 중 그 공판에 참여한 법원사무관에 대한 기피신청과 동시에 선고절차의 정지를 요구하는 것은 선고절차의 중단 등 소송의 지연만을 목적으로 한 것으로 부적법하다.
- ④ 기피신청이 이유 있어 그 재판에 관여하지 못할 판사가 심판에 관여한 때에는 절대적 항소이유가 된다.

해설 ① 제20조 제1항

② 소송의 지연을 목적으로 함이 명백하거나 제19조의 방식에 위배됨을 이유로 하는 기각결정에 대해 즉시항고를 한 경우 재판의 집행을 정지하는 효력이 없다(제23조 제2항).

③ 대결 1985.7.23, 85도19

④ 제361조의 5 제7호

정답 ②

18 관할에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 14. 순경 2차

- ① 소말리아 해적인 피고인들 등이 공해상에서 대한민국 해운회사가 운항 중인 선박을 납치하여 대한민국 국민인 선원 등에게 해상강도 등 범행을 저질렀다는 내용으로 국군 청해부대에 의해 체포·이송되어 국내 수사기관에 인도된 후 구속·기소된 경우에 피고인들은 적법한 체포, 즉시 인도 및 적법한 구속에 의하여 공소제기 당시 국내에 구금되어 있어 현재지인 국내법원에 토지관할이 있다.
- ② 토지관할을 달리하는 수개의 관련사건이 동일법원에 계속된 경우에 병합심리의 필요가 없는 때에는 법원은 결정으로 이를 분리하여 관할권 있는 다른 법원에 이송할 수 있다.
- ③ 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 법원합의부와 단독판사에 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ④ 관할위반을 선고한 재판이 확정된 사건에 관하여 다른 관할법원이 없는 때에는 피고인은 관계있는 제1심법원에 공통되는 직근 상급법원에 관할지정을 신청하여야 한다.

해설 ① 대판 2011.12.22, 2011도12927 ② 제7조 ③ 제10조

④ 관할의 지정신청은 검사만이 할 수 있고, 피고인은 이를 할 수 없다(제14조).

정답 ④

19 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 7급 국가직

- ① 합의부 관할사건에 관하여 단독판사 관할사건으로 죄명과 적용법조를 변경하는 공소장 변경허가신청서가 제출되면 합의부는 착오배당을 이유로 사건을 단독판사에게 이송하여야 한다.
- ② 관련사건이 항소심인 A지방법원 항소부와 B고등법원에 각각 계속되자 피고인이 병합심을 신청하는 경우, 법원은 그 신청을 기각하는 결정을 내려야 한다.
- ③ 피고인의 현재지이면 범죄지, 주소지가 아니더라도 토지관할이 인정된다.
- ④ 단독판사 관할 피고사건의 항소사건이 지방법원 합의부에 계속 중일 때 치료감호가 청구된 경우, 치료감호사건과 피고사건의 관할법원은 고등법원이다.

해설 ① 제1심에서 합의부 관할사건에 관하여 단독판사 관할사건으로 죄명, 적용법조를 변경하는 공소장 변경허가신청서가 제출되자, 합의부가 공소장변경을 허가하는 결정을 하지 않은 채 착오배당을 이유로 사건을 단독판사에게 재배당한 사안에서, 형사소송법은 제8조 제2항에서 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 변경된 경우 합의부로 이송하도록 규정하고 있을 뿐 그 반대의 경우에 관하여는 규정하고 있지 아니하며, '법관 등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규'에서도 이러한 경우를 재배당사유로 규정하고 있지 아니하므로, 사건을 배당받은 합의부는 공소장변경허가결정을 하였는지에 관계없이 사건의 실체에 들어가 심판하여야 하고 사건을 단독판사에게 재배당할 수 없다(대판 2013.4.25, 2013도1658).

② 대판 1990.5.23, 90초56
 ③ 대판 1984.2.28, 83도3333
 ④ 대판 2009.11.1, 2009도6946

정답 ①

20 사건의 이송에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 14. 9급 법원직

- ① 피고인이 국민참여재판을 원하는 의사를 표시한 경우 지방법원 지원 합의부가 배제결정을 하지 아니하는 경우에는 국민참여재판절차회부결정을 하여 사건을 지방법원 본원 합의부로 이송하여야 한다.
- ② 법원은 공소가 제기된 사건에 대하여 군사법원이 재판권을 가지게 되었거나 재판권을 가졌음이 판명된 때에는 결정으로 사건을 재판권이 있는 같은 심급의 군사법원으로 이송하여야 하는데, 이 경우 이송 전에 행한 소송행위는 원칙적으로 무효이므로, 이송 후 군사법원에서 다시 소송행위를 하여야 한다.
- ③ 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 변경된 경우, 법원은 관할위반의 판결을 할 것이 아니라, 결정으로 관할권이 있는 법원에 이송한다.
- ④ 상고심에서 관할의 인정이 법률에 위반됨을 이유로 원심판결 또는 제1심 판결을 파기하는 경우에는 판결로써 사건을 관할 있는 법원에 이송하여야 한다.

해설 ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제10조 제1항
 ② 이송 전에 행한 소송행위의 효력에는 영향이 없다(제16조의 2).
 ③ 제8조 제2항 ④ 제394조

정답 ②

p.475 5째줄 아래에 관련판례 추가

관련판례

헌법 제12조는 제1항에서 적법절차의 원칙을 선언하고, 제2항에서 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.”고 규정하여 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하고 있다. 이는 형사책임과 관련하여 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하고 인간의 존엄성과 가치를 보장하려는 데에 그 취지가 있다. 그러나 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리가 **헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다고 할 수는 없고**, 이를 인정하기 위해서는 입법적 뒷받침이 필요하다(대판 2014.1.16, 2013도5441).

p.497 문제 16번 다음에 추가

17 진술거부권에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

14. 순경 2차

- ① 피의자신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성한 경우, 진술조서의 내용이 피의자신문조서와 실질적으로 같고, 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 미리 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않았다면 위법수집증거에 해당한다.
- ② 수사기관이 피고인들의 필로폰 수입에 관한 범의를 명백히 하기 위하여 피고인들에게 필로폰이 들어 있는 곡물포대를 전달한 자를 참고인으로 불러 진술거부권을 고지하지 아니한 채 조사한 경우에, 조사받을 당시 또는 그 후라도 참고인에 대한 범죄혐의를 인정하고 수사를 개시할 피의자 지위에 있었다고 할 수 없었다면, 진술거부권 불고지로 인하여 참고인에 대한 진술조서의 증거능력을 부정할 수는 없다.
- ③ 피고인의 진술거부권 행사가 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우라 하더라도, 이러한 경우의 진술거부권 행사를 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 허용될 수 없다.
- ④ 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취여부의 측정에 응할 것을 요구하고, 이에 불응할 경우 처벌한다고 하여도 이는 형사상 불리한 진술을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없으므로 헌법 제12조 제2항의 진술거부권 조항에 위배되지 아니한다.

해설 ① 대판 2009.8.20, 2008도8231

② 대판 2011.11.10, 2011도8125

③ 피고인의 진술거부권 행사가 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우에는 진술거부권 행사를 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 허용될 수 있다(대판 2001.3.9, 2001도192).

④ 현재결 1997.3.27, 96헌가11

정답 ③

18 진술거부권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 검찰·마약수사직

- ① 진술거부권은 피고인 또는 피의자의 인권을 보장하고 무기평등의 원칙을 실질적으로 실현하기 위해 인정된 것이다.
- ② 도로교통법에서 운전자에게 교통사고의 신고의무를 규정하여 벌칙으로 강제하더라도 형사책임과 관련되는 사항에는 적용되지 아니하는 것으로 해석하는 한 진술거부권을 침해하는 것은 아니다.
- ③ 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리는 진술거부권을 보장한 헌법규정에 의하여 바로 도출되는 것으로 이를 인정하기 위해서 별도의 입법적 뒷받침이 필요한 것은 아니다.
- ④ 피고인이 진술을 거부하거나 거짓 진술을 하는 등 피고인에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려한 경우 이는 가중적 양형조건으로 참작할 수 있다.

해설 ① 현재결 1997.3.27, 96헌가11 ② 현재결 1990.8.27, 89헌가118

③ 헌법 제12조는 제1항에서 적법절차의 원칙을 선언하고, 제2항에서 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.”고 규정하여 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하고 있다. 이는 형사책임과 관련하여 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하고 인간의 존엄성과 가치를 보장하려는 데에 그 취지가 있다. 그러나 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리가 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다고 할 수는 없고, 이를 인정하기 위해서는 입법적 뒷받침이 필요하다(대판 2014.1.16, 2013도5441).

④ 대판 2001.3.9, 2001도192

정답 ③

19 진술거부권에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 없다.
- ② 음주측정은 신체의 물리적, 사실적 상태를 그대로 드러내는 행위이므로 주취운전의 혐의자에게 음주측정에 응할 것을 요구하는 것은 진술을 강요하는 것에 해당하지 않는다.
- ③ 피고인인 법인의 대표자도 진술거부권의 주체가 된다.
- ④ 피의자 또는 피고인은 개개의 질문에 대해서만 그 진술을 거부할 수 있으며, 일체의 진술을 거부할 수는 없다.

해설 ① 대판 2011.11.10, 2010도8294 ② 대판 2009.9.24, 2009도7924

③ 진술거부권의 주체에는 제한이 없다(헌법 제12조 제2항).

④ 개개의 질문에 대해서도 그 진술을 거부할 수 있으며, 일체의 진술을 거부할 수도 있다(제244조의 3).

정답 ④

20 무죄추정의 원칙에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 파기환송사건에 있어서 구속기간 갱신 및 구속으로 인하여 신체의 자유가 제한되는 것은 무죄추정의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ② 형사재판절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전에 징계혐의사실을 인정하는 것은 무죄추정의 원칙에 위반된다.
- ③ 치료감호의 요건은 사법적 판단에 맡기면서 치료감호의 기간은 사회보호위원회가 정하도록 한 경우에는 무죄추정의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지 무죄로 추정된다.

해설 ① 대판 2001.11.30, 2001도5225
 ② 징계혐의 사실의 인정은 형사재판의 유죄확정 여부와는 무관한 것이므로 형사재판 절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전이라도 징계혐의 사실은 인정될 수 있는 것이며 그와 같은 징계혐의 사실인정은 무죄추정에 관한 규정에 저촉된다고 볼 수 없다(대판 1986.6.10, 85누407).
 ③ 대판 1987.5.12, 87감도50
 ④ 헌법 제27조 제4항, 형사소송법 제275조의 2

정답 ②

p.521 문제 10번 다음에 추가

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

14. 9급 검찰·마약수사직

- ① 국선변호인이 선정된 사건에 관하여는 원칙적으로 변호인 없이 개정하지 못한다.
- ② 필요적 변호사건에서 변호인이 없음에도 불구하고 법원이 공판기일을 개정하여 심리를 진행하였다면 그 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효이다.
- ③ 필요적 변호사건이라더라도 피고인측의 방어권 남용 또는 변호권의 포기로 볼 수밖에 없는 무단 퇴장상태에서 증거조사를 해야 하는 경우에는 증거동의를 있는 것으로 간주한다.
- ④ 국선변호인이 선정된 사건에서 변호인의 출석 없이는 판결을 선고할 수 없다.

해설 ① 제282조 ② 대판 1995.4.25, 94도2347 ③ 대판 1991.6.28, 91도865
 ④ 국선변호인이 선정된 사건에서 변호인의 출석 없이는 개정하지 못한다. 단, 판결만을 선고할 경우에는 예외로 한다(제282조).

정답 ④

12 변호인 선임에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 변호사시험

- ① 변호인이 될 자가 변호인선임서를 제출하지 아니한 채 항소이유서를 제출하고, 이 유서 제출기간 경과 후에 선임서를 제출한 경우 위 항소이유서 제출은 적법·유효하다고 할 수 없다.
- ② 공소사실의 동일성이 인정되어 공소장이 변경된 경우, 변호인 선임의 효력은 변경된 공소사실에도 미친다.

- ③ 구속 전 피의자심문에서 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하며, 이 경우 변호인의 선정은 구속영장청구가 기각되어도 제1심까지 효력이 있다.
- ④ 공소제기 전의 변호인 선임은 제1심에도 그 효력이 있다.
- ⑤ 원심법원에서의 변호인 선임은 파기환송 또는 파기이송이 있는 후에도 효력이 있다.

해설 ① 대판 1961.6.7, 4293형상923

- ② 변호인 선임의 효력도 공소사실의 동일성이 인정되는 사건 전부에 미친다.
- ③ 이 경우 변호인의 선정은 구속영장청구가 기각되어 효력이 소멸하는 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의 2 제8항).
- ④ 제32조 제2항
- ⑤ 형사소송규칙 제158조, 판례는 상고심에서도 동일하게 해석하고 있다(대판 1968.2.27, 68도64).

정답 ③

13 국선변호인에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 형사소송법 제33조 제1항 제1호에서 규정하는 ‘피고인이 구속된 때’에 해당한다.
- ② 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 피고인이 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 공판절차가 아닌 재심개시결정 전의 절차에서 재심청구인의 국선변호인선임청구를 기각한 것은 적법하다.
- ④ 국민참여재판에 관하여 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

해설 ① 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 형사소송법 제33조 제1항 제1호에서 규정하는 ‘피고인이 구속된 때’에 해당하지 아니한다(대판 2009.5.28, 2009도579).

- ② 제33조 제1항
- ③ 대결 1993.12.3, 92모49
- ④ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제7조

정답 ①

p.533 관련판례에 1. 부여하고, 아래에 2. 추가

- 2. 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인이 변호인 명의로 정식재판청구서만 제출하고 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 변호인선임신고서를 제출한 경우, 위 정식재판청구서의 정식재판청구로서의 효력이 없다(대결 2005.1.20, 2003모429).
- ▶ 정식재판청구서에 첨부된 변호인선임신고서가 원본이 아닌 사본이어서 적법한 변호인선임신고서가 아니고, 변호인선임신고서 원본을 첨부하여 다시 접수한 정식재판청구서는 정식재판청구기간 이후에 제출된 것이므로 적법한 정식재판청구가 이루어지지 않았다고 보아야 한다(대결 2005.1.20, 2003모429).

p.546 관련판례 13. 아래에 추가

14. 피고인 남편의 주소지가 기록상 나타나 있고, 피고인이 경찰에서 남편의 휴대전화번호를 진술하고 있으므로, 공시송달결정을 함에 앞서 피고인 남편의 주소지로 송달이 가능한지 여부를 살펴보거나 위 휴대전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해 보았어야 할 것이다. 그럼에도 위와 같은 조치를 다하지 아니한 채 피고인의 소재가 확인되지 아니한다고 단정하여 공시 송달의 방법에 의한 송달을 하고 피고인의 진술 없이 판결을 한 제1심의 조치에는 위법이 있다(대판 2014.5.16, 2014도3037).
15. 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조와 같은 법 시행규칙 제19조 제1항에 의하면, 피고인의 소재를 확인하기 위하여 필요한 조치를 취하였음에도 불구하고 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 때로부터 6월이 경과하도록 피고인의 소재가 확인되지 아니한 때에 비로소 공시송달의 방법에 의하도록 하고 있는데, **피고인 주소지에 피고인이 거주하지 아니한다는 이유로 구속영장이 여러 차례에 걸쳐 집행불능되어 반환된 바 있었다고 하더라도** 이를 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 ‘송달불능 보고서의 접수로 볼 수는 없다(대결 2014.10.16, 2014모1557).
- ▶ 반면에 소재탐지불능보고서의 경우는 경찰관이 직접 송달 주소를 방문하여 거주자나 인근 주민 등에 대한 탐문 등의 방법으로 피고인의 소재 여부를 확인하므로 송달불능보고서보다 더 정확하게 피고인의 소재 여부를 확인할 수 있기 때문에 송달불능보고서와 동일한 기능을 한다고 볼 수 있으므로 소재탐지불능보고서의 접수는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 ‘송달불능보고서의 접수로 볼 수 있다(대결 2014.10.16, 2014모1557).
16. 피고인이 소송이 계속 중인 사실을 알면서도 법원에 거주지 변경 신고를 하지 않았다 하더라도 **잘 못된 공시송달에 터 잡아** 피고인의 진술 없이 공판이 진행되고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결이 선고된 이상, 피고인은 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소제기기간 내에 상소를 하지 못한 것으로 봄이 타당하다(대결 2014.10.16, 2014모1557).

p.558 문제 10번 다음에 추가

11 소송행위의 추완에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 7급 국가직

- ① 간통고소 당시 제기한 이혼심판청구가 각하된 경우라도 다시 동일한 원인으로 이혼심판청구를 제기하면 친고죄의 공소제기요건에 생긴 흠결은 보정된다.
- ② 비친고죄로 공소제기되었다가 친고죄로 공소장이 변경된 경우에도 고소의 추완은 허용되지 않는다.
- ③ 성명모용으로 인하여 피고인의 특징이 잘못되었거나 범행의 일시·장소 등의 기재에 사소한 오기가 발생한 경우에는 피고인의 방어권을 해하지 않는 범위 내에서 공소장의 보정이 허용된다.
- ④ 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인의 변호인 명의로 약식명령에 대하여 정식 재판청구서를 제출하고 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 변호인선임신고서를 제출한 경우, 위 정식재판청구서는 적법·유효한 정식재판청구로서의 효력이 없다.

해설 ① 간통고소 당시 이혼심판청구를 제기하였다고 하더라도 그 심판청구가 각하된 경우에는 최초부터 이혼심판청구를 제기하지 아니한 것과 같으므로 각하 후 다시 동일한 원인으로 이혼심판청구를 제기하였다고 하더라도 친고죄(간통)의 공소제기 요건에 생긴 흠결은 보정될 수 없다(대판 1981.12.8, 81도2391).

② 대판 1982.9.14, 82도1504 ③ 대판 2002.7.12, 2002도2134 ④ 대결 2005.1.20, 2003모429

정답 ①

12 소송행위에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰간부

- ㉠ 공시송달은 법원사무관 등이 송달할 서류를 보관하고 그 사유를 법원계시장에 공시하여야 한다. 최초의 공시송달은 공시를 한 날로부터 2주일을 경과하면 그 효력이 생긴다. 단, 제2회 이후의 공시송달은 5일을 경과하면 그 효력이 생긴다.
- ㉡ 약식명령에 대한 정식재판청구권자가 자신이 책임질 수 없는 사유로 정식재판청구기간 내에 정식재판청구를 하지 못한 때에는 정식재판청구권회복의 청구를 할 수 있다.
- ㉢ 친고죄는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있고 공소제기 이후 고소의 추완은 허용되지 아니하고, 이는 비친고죄로 기소되었다가 제1심 공판진행 중 친고죄로 공소장이 변경된 경우에도 동일하며, 어느 경우이든 법원은 검사의 공소제기절차가 법률의 규정에 위반하여 무효임을 이유로 공소기각 판결을 선고하여야 한다.
- ㉣ 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인이 변호인 명의로 정식재판청구서만 제출하고, 형사소송법 제453조 제1항이 정하는 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 변호인선임신고서를 제출한 경우, 변호인 명의로 제출한 위 정식재판청구서는 적법·유효한 정식재판청구로서의 효력이 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 제64조
 ㉡ ○ : 제458조 제1항, 제345조
 ㉢ ○ : 대판 1982.9.14, 82도1504
 ㉣ ○ : 대결 2005.1.20, 2003모429

정답 ①

13 열람·등사에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 15. 경찰승진

- ① 구속영장이 청구되거나 구속된 피의자의 변호인은 구속영장 또는 그 청구서를 보관하고 있는 검사, 사법경찰관 또는 법원사무관 등에게 그 등본의 교부를 청구할 수 있다.
- ② 소송계속 중인 사건의 피해자도 재판장에게 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다.
- ③ 피고인 또는 변호인이 검사에 대하여 열람·등사를 신청할 수 있는 서류 중에 불기소처분기록은 제외된다.
- ④ 변호인은 영장실질심사(구속 전 피의자심문) 또는 구속적부심사를 위하여 제출된 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류를 열람할 수 있다.

해설 ① 규칙 제101조
 ② 제294조의 4 제1항
 ③ 형사재판 확정기록, 불기소처분기록 등을 포함한다(제266조의 3 제1항).
 ④ 규칙 제96조의 21 제1항

정답 ③

p.563 ㉔~㉖(관련판례 포함)까지 내용을 모두 삭제 후 아래 내용으로 교체

- ㉔ 속기, 녹음 또는 영상녹화의 신청은 **공판기일·공판준비기일을 열기 전까지** 하여야 한다(규칙 제30조의 2 제1항: 2014. 12. 30. 개정). - 당사자의 법정녹음 신청권을 폭넓게 보장하기 위해 속기·녹음신청권의 시간적 제한을 완화하였음.
 - ㉕ 개정 전: 신청은 공판기일의 **1주일 전까지** 하여야 한다. 다만, 지정된 공판기일부터 1주일이 남지 않은 시점에서 공판기일 지정의 통지가 있는 경우에는 통지받은 **다음 날까지** 신청할 수 있다(규칙 제30조의 2 제1항).
- ㉕ 피고인, 변호인 또는 검사의 신청이 있음에도 불구하고 특별한 사정이 있는 때에는 속기, 녹음 또는 영상녹화를 하지 아니하거나 신청하는 것과 다른 방법으로 속기, 녹음 또는 영상녹화를 할 수 있다. 다만, 이 경우 **재판장은 공판기일에 그 취지를 고지**하여야 한다(규칙 제30조의 2 제2항).
- ㉖ 법원은 속기록·녹음물 또는 영상녹화물을 공판조서와 별도로 보관하여야 한다(제56조의 2 제2항). 검사, 피고인 또는 변호인은 비용을 부담하고 제2항에 따른 속기록·녹음물 또는 영상녹화물의 사본을 청구할 수 있다(동조 제3항).

관련판례

검사가 사전에 공판정에서의 녹음을 신청한 사실이 없고, 법원이 직권으로 녹음을 명한 바도 없으나 조서 작성의 편의를 위한 녹음이 이루어진 경우, 형사소송법 제56조의 2 제1항에 근거하여 이루어진 **공판정에서의 심리에 관한 녹음이 있다고 할 수 없으므로** 검사는 녹음물의 사본을 청구할 수 없다(대결 2012.4.20, 2012모459).

- ㉖ 재판장은 법 제56조의 2 제3항에도 불구하고 **피해자 또는 그 밖의 소송관계인**의 사생활에 관한 비밀 보호 또는 신변에 대한 위해 방지 등을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 속기록, 녹음물 또는 영상녹화물의 사본의 교부를 불허하거나 그 범위를 제한할 수 있다(규칙 제38조의 2 제1항: 2014. 12. 30. 개정).
 - ㉗ 개정 전: 재판장은 법 제56조의 2 제3항에도 불구하고 **피해자**의 사생활에 관한 비밀 보호 또는 신변에 대한 위해 방지 등을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 속기록, 녹음물 또는 영상녹화물의 사본의 교부를 불허하거나 그 범위를 제한할 수 있다(규칙 제38조의 2 제1항).
- ㉗ 조서에는 서면, 사진, 속기록, 녹음물, 영상녹화물, 녹취서 등 법원이 적당하다고 인정한 것을 인용하고 소송기록에 첨부하거나 전자적 형태로 보관하여 조서의 일부로 할 수 있다(규칙 제29조 제1항). 제1항에 따라 속기록, 녹음물, 영상녹화물, 녹취서를 조서의 일부로 한 경우라도 재판장은 법원사무관 등으로 하여금 피고인, 증인, 그 밖의 소송관계인의 진술 중 **중요한 사항을 요약하여 조서의 일부로 기재**하게 할 수 있다(동조 제2항: 2014. 12. 30. 신설).
 - ㉘ 개정 전: 법정녹음시 작성될 요약조서에 관한 근거규정을 신설
- ㉘ 속기록, 녹음물, 영상녹화물 또는 녹취서는 전자적 형태로 이를 보관할 수 있으며, 재판이 확정되면 폐기한다. **14. 경찰간부** 다만, 속기록, 녹음물, 영상녹화물 또는 녹취서가 조서의 일부가 된 경우에는 그러하지 아니하다(규칙 제39조).

p.577 관련판례 5. 아래에 추가

- 6. 정당법상 당원이 될 수 없는 피고인들이 특정 정당에 당원으로 가입하여 당비 명목으로 정치자금을 기부하였다고 하여 정치자금법 위반으로 기소된 사안에서, 금원 이체의 일시, 액수는 물론 수단 및 방법도 모두 동일하고 단지 그 명목을 '당비'에서 '후원금'으로 달리 평가한 것에 불과하므로 공소장변경 없이 위 이체금원의 명목을 '당비'에서 '후원금'으로 변경하여 인정하였다고 하더라도 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 초래되었다고 할 수 없다(대판 2014.5.16, 2012도12867).
- 7. 정당의 공직후보자 추천과 관련하여 '금품을 수수하였다'는 공소사실에 대하여, 법원이 공소장변경절차를 거치지 않고 직권으로 '금원을 대여함으로써 금융이익 상당의 재산상 이익을 수수하였다'는 범죄사실을 유죄로 인정한 것은, **피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래한 것으로 위법하다**(대판 2009.6.11, 2008도11042).
 - ▶ **비교판례** : 피고인이 '1억 8,000만원의 뇌물을 수수하였다'는 공소사실에 대하여 공소장변경 없이 피고인이 '차용금 1억 8,000만원에 대한 금융이익 상당의 뇌물을 수수하였다'는 범죄사실을 유죄로 인정한 판단은 정당하다(대판 2014.5.16, 2014도1547). - 피고인이 1억 8,000만원을 무이자, 무담보로 차용하여 위 돈에 대한 금융이익 상당의 이익을 얻은 것은 맞다고 시인한 사건임.
- 8. 정신장애로 인하여 항거불능 상태에 있는 피해자를 간음 또는 추행하는 행위와 심신미약자에 대하여 위력으로 간음 또는 추행하는 행위는 그 행위의 객체, 상대방의 상태, 행위의 내용과 방법 등에서 서로 달라서 그에 대응하는 피고인들의 소송상 방어 내용의 내용이나 수단 등 역시 달라질 수밖에 없다. 따라서 공소장변경 없이 후자의 사실을 인정함은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 초래되었다고 보아야 할 것이다(대판 2014.3.27, 2013도13567).
 - ▶ **비교판례** : 피고인이 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(장애인강간) 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(장애인강제추행)으로 기소된 사안의 경우, 공소장변경절차 없이 각각 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(장애인위계등간음)죄와 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(장애인위계 등 추행)죄로 인정한 조치는 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려도 없으므로 정당하다(대판 2014.10.15, 2014도9315).

p.600 문제 2번 해설 ② 내용을 삭제한 후 아래 내용으로 교체, 정답 교체

② 당사자의 법정녹음 신청권을 폭넓게 보장하기 위해 '속기, 녹음 또는 영상녹화의 신청은 **공판기일·공판준비기일을 열기 전까지** 하여야 한다(규칙 제30조의 2 제1항)'라고 개정(2015. 1. 1. 시행)되었다. 따라서 현행법에 의하면 ②도 틀린 내용이 된다.

정답 ③ ⇨ ②③

p.605 문제 12번 다음에 추가

13 공개주의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

14. 9급 교정·보호·철도직

- ① 법원은 피해자를 증인으로 신문하는 경우 피해자 등의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위해 결정으로 심리를 공개하지 않을 수 있다.
- ② 피고인이 동의하지 않더라도 재판장이 공공의 이익을 위해 상당하다고 인정하는 경우 법정 촬영을 허가할 수 있다.
- ③ 소년보호사건의 심리에도 원칙적으로 공개주의가 적용되나, 소년부 판사가 상당하다고 인정하는 경우 비공개로 진행할 수 있다.

- ④ 재판장은 증인 또는 감정인이 피고인 또는 어떤 재정인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정한 때에는 그를 퇴정하게 하고 진술하게 할 수 있다.

해설 ① 제294조의 3 제2항

- ② 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제4조 제2항
- ③ 소년보호사건의 심리는 공개하지 아니한다. 다만, 소년부 판사는 적당하다고 인정하는 자에게 참석을 허가할 수 있다(소년법 제24조 제2항).
- ④ 제297조 제1항

정답 ③

14 공소장변경제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 교정·보호·철도직

- ① 검사의 공소장변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한 법원은 이를 허가하여야 한다.
- ② 공소장변경허가신청서가 제출된 경우 법원이 그 부분을 피고인과 변호인 중 어느 한쪽에 대해서만 송달하였다고 하여 절차상 잘못이 있다고 할 수 없다.
- ③ 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우 법원이 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 공소장변경절차 없이 공소사실과 다르게 사실을 인정하였더라도 불고불리의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 공소장변경을 허가하는 법원의 결정에 대하여는 판결 전 소송절차에 관한 결정이라고 하더라도 독립하여 상소할 수 있다.

해설 ① 대판 1975.10.23, 75도2712 ② 대판 1985.8.13, 85도1193 ③ 대판 1994.12.9, 94도1888

- ④ 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우 외에는 항고를 하지 못하는 것인바, 소송사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경의 허가에 관한 결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이라 할 것이므로, 그 결정을 함에 있어서 저지른 위법이 판결에 영향을 미친 경우에 한하여 그 판결에 대하여 상소를 하여 다툼으로써 불복하는 외에는 당사자가 이에 대하여 독립하여 상소할 수 없다(대결 1987.3.28, 87모17).

정답 ④

15 공소사실의 동일성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 7급 국가직

- ① 범칙행위와 같은 시간과 장소에서 이루어진 행위라 하더라도 범칙행위의 동일성을 벗어난 형사범죄행위에 대하여는 범칙금의 납부에 따라 발생하는 일사부재리 효력이 미치지 아니한다.
- ② 확정된 판결의 공소사실과 공소제기된 공소사실 간에 그 일지만 달리하는 사안에서 사안의 성질상 두 개의 공소사실이 양립할 수 있다고 볼 사정이 있는 경우에는 기본적 사실은 동일하다고 할 수 없다.
- ③甲이 乙의 기념전사회에 참석한 손님들에게 乙이 공사대금을 주지 않는다는 취지로 소리를 치며 소란을 피워 업무방해죄로 유죄판결을 받아 판결이 확정된 후 다시 명예훼손죄로 기소된 경우, 양 죄는 죄질 및 피해법익을 달리하므로 전자의 확정판결의 기판력을

후자의 공소사실에 대하여 영향력을 미치지 아니한다.

- ④ 甲이 乙로부터 금품을 받은 단독범으로 기소된 것을 종전 적용법조에 형법 제30조를 추가하여 乙과 공동정범으로 변경한 경우, 공소장변경 전후의 공소사실 사이에는 동일성이 인정된다.

해설 ① 대판 2012.9.13, 2012도6612 ② 대판 2012.5.24, 2010도3950

③ 양 죄는 1개의 행위에 의하여 실현된 경우로서 상상적 경합의 관계에 있다(대판 2007.2.23, 2005도 10233). 따라서 전자의 확정판결의 기판력은 후자의 공소사실에 대하여 영향력을 미친다.

④ 대판 2009.1.30, 2008도8138

정답 ③

16 공소장변경에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 변호사시험

- ① 피해자가 제1심에서 처벌불원의사를 표시한 후에도 검사가 항소하여 계속된 항소심에서 공소사실을 폭행에서 상해로 변경하는 공소장변경을 할 수 있고, 이 경우 항소심이 변경된 공소사실인 상해의 점에 대해 심리·판단하여 유죄로 인정한 것은 정당하다.
- ② 관세포탈미수로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(관세)죄로 공소제기된 경우에는 공소장변경 없이 관세포탈예비로 인한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(관세)죄로 인정할 수 없다.
- ③ 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 간접정범으로 공소가 제기된 경우, 공소장의 변경 없이 방조범 성립 여부를 심리하여 판단하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 있으므로 위법하다.
- ⑤ 공소장변경허가에 관한 법원의 결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이므로 그 결정에 대하여 독립하여 항고할 수 없으나, 공소장변경허가에 관한 결정의 위법이 판결에 영향을 미친 경우에 한하여 그 판결에 대하여 상소를 제기할 수 있다.

해설 ① 대판 2011.5.13, 2011도2233 ② 대판 1983.4.12, 82도2939 ③ 대판 1994.12.9, 94도1888

④ “부동산 명의수탁자를 처벌하는 규정인 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제7조 제2항 위반죄의 간접정범으로 공소가 제기된 경우, 공소장의 변경 없이 부동산 명의신탁행위의 방조범을 처벌하는 규정인 위 법률 제7조 제3항 위반죄가 성립되는지 여부를 심리하여 판단하는 것은 **피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라**, 이를 심리하여 처벌하지 아니하는 것이 현저히 정의와 형평에 반하여 위법하다고 볼 수도 없다.”는 판례(대판 2007.10.25, 2007도4663)에 의하면, ④의 경우도 옳은 내용이 된다. 그러나 출제기관에서는 ④를 가정답으로 하고 있는데, 출제자의 의도는 정범으로 기소되었으나 공범을 인정하는 경우에는 소를 인정하는 것이므로 공소장변경이 없어도 된다는 일반론에 입각한 것이 아닌가 싶다. 본 문제의 설문에서 ‘다툼이 있는 경우 판례에 따르라.’고 하고 있으므로 분명히 오답으로 보여지나, 일단은 가정답과 동일하게 처리해둔다. 답안확정 회의에서 어떻게 결론이 날지 귀추가 주목된다.

⑤ 대결 1987.3.28, 87모17

정답 ④

17 공소장변경에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 경찰간부

- ① 공소장변경은 공소사실의 동일성을 해하지 않는 범위에서 허용된다.
- ② 판례는 두 사실이 구성요건적으로 상당한 정도 부합하는 경우에만 공소사실의 동일성을 인정하고 있다.
- ③ 사실인정에는 변화가 없고 법적 평가만 달리하여 공동정범으로 기소된 피고인을 방조범으로 인정하는 것은 공소장변경 없이 가능하다.
- ④ 사기죄의 경우 피해자가 변경되더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 주는 바가 없다면 공소장변경이 필요하지 않다.

해설 ① 대판 1999.5.14, 98도1438

② 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).

③ 대판 2004.6.24, 2002도995

④ 대판 2002.8.23, 2001도6876

정답 ②

18 다음은 공소장변경이 없는 경우 공소사실과 다른 죄를 인정할 수 있는지 여부에 관한 판례이다. 판례의 태도와 부합하지 않는 것은 모두 몇 개인가? 14. 순경 1차

- ㉠ 관세포탈 미수의 공소사실을 관세포탈 예비로 심판할 수 없다.
- ㉡ 히로뿡투약죄 기수의 공소사실을 히로뿡투약죄 미수로 인정할 수 있다.
- ㉢ 특수강도의 공소사실을 특수공갈죄로 처단할 수 없다.
- ㉣ 장물보관죄의 공소사실을 업무상 과실장물보관죄로 의율할 수 없다.
- ㉤ 살인죄의 공소사실을 폭행치사죄로 처단할 수 없다.
- ㉥ 실체적 경합범의 공소사실을 포괄일죄로 처벌할 수 있다.
- ㉦ 업무상 과실치사죄의 공소사실을 단순과실치사죄로 인정할 수 없다.
- ㉧ 사실적시에 의한 명예훼손죄의 공소사실을 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄로 처벌할 수 없다.

① 0개

② 1개

③ 2개

④ 3개

해설 모두 옳은 항목이다.

㉠ ○ : 대판 1983.4.12, 82도2939

㉡ ○ : 대판 1999.11.9, 99도3674

㉢ ○ : 대판 1968.9.19, 68도995

㉣ ○ : 대판 1984.2.28, 83도3334

㉤ ○ : 대판 1981.7.28, 81도1489

㉥ ○ : 대판 1987.7.21, 87도546

㉦ ○ : 대판 1968.11.19, 68도1998

㉧ ○ : 대판 2001.11.27, 2001도5008

정답 ①

p.624 문제 9번 다음에 추가

10 공판준비절차에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰간부

- ① 서면으로 진행되는 공판준비절차를 위해서도 법원은 변호인이 없을 때는 직권으로 변호인을 선임하여야 한다.
- ② 법원의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 결정에 대해 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있고, 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 있다.
- ③ 사법경찰관이 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서를 검사가 증거로 신청하고자 할 때 그 증명력에 관한 서류는 열람·등사 신청의 대상이 된다.
- ④ 법원은 공판준비기일이 종결되면 직권으로 증거를 조사할 수 없다.

- 해설** ① 서면으로 진행되는 공판준비절차에서는 국선변호인을 선정할 필요가 없다(제266조의 8 제4항 참조).
- ② 검사는 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니한 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다(제266조의 4 제5항).
 - ③ 제266조의 3 제1항
 - ④ 법원은 공판준비기일이 종결되더라도 직권으로 증거를 조사할 수 있다(제266조의 13).

정답 ③

11 증거개시제도에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? 14. 순경 2차

- ㉠ 피고인 또는 변호인이 공판기일이나 공판준비절차에서 현장부재·심신상실 또는 심신미약의 주장을 한 때에 검사는 피고인 또는 변호인에게 증거로 신청할 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 요구할 수 있다.
- ㉡ 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소가 제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.
- ㉢ 검사는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.
- ㉣ 법원의 증거개시에 관한 결정에 대하여는 집행정지의 효력이 있는 즉시항고를 할 수 있다.
- ㉤ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 7일 이내에 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

- 해설** ㉠ ○ : 제266조의 11 제1항
 ㉡ ○ : 제266조의 3 제1항
 ㉢ ○ : 제266조의 4 제5항
 ㉣ × : 형사소송법 제402조는 “법원의 결정에 대하여 불복이 있으면 항고를 할 수 있다. 단, 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 예외로 한다.”고 규정하고, 제403조 제1항은 “법원의 관할 또는 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우 외에는 항고하지 못한다.”고 규정하고 있다.

그런데 형사소송법 제266조의 4에 따라 법원이 검사에게 수사서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명한 결정은 제403조에서 말하는 '판결 전의 소송절차에 관한 결정'에 해당한다 할 것인데, 위 결정에 대하여는 형사소송법에서 별도로 즉시항고에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 제402조에 의한 항고의 방법으로 불복할 수 없다고 보아야 한다(대결 2013.1.24, 2012도1393).

㉠ × : 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다(제266조의 3 제3항).

정답 ②

12 공판준비절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

14. 7급 국가직

- ① 공판준비절차는 통상의 재판에서는 임의적 절차이지만, 국민참여재판에서는 필수적인 절차이다.
- ② 검사, 피고인, 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있으며, 이 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
- ③ 공판준비기일에 당사자가 신청하지 못한 증거에 대해서는 소송이 현저히 지연되지 않는 경우에 한하여 법원이 공판기일에 직권으로 증거조사를 할 수 있다.
- ④ 공판준비기일에 법원은 필요하다고 인정하는 경우 피고인을 소환할 수 있으며, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 출석할 수 있다.

해설 ① 제266조의 5 제1항, 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제36조 제1항

② 제266조의 7 제2항

③ 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 그 신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때, 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때 등 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 공판기일에 신청할 수 있다. 그러나 법원은 이러한 제한 없이 직권으로 증거를 조사할 수 있다(제266조의 13).

④ 제266조의 8 제5항

정답 ③

p.650 문제 9번 아래에 추가

10 다음 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

14. 7급 국가직

- ㉠ 피의자에 대한 보석도 당사자의 청구에 의하는 것이라는 점에서 피고인에 대한 보석절차와 동일하다.
- ㉡ 재판장은 피고인 또는 변호인의 동의 하에 공판정에서의 검사의 공소장 낭독 또는 공소요지 진술을 생략할 수 있다.
- ㉢ 유죄판결을 선고하는 경우에 재판장은 상소기간뿐만 아니라 상소할 법원을 피고인에게 고지해야 한다.
- ㉣ 즉시항고는 재판의 집행을 정지시키는 효력이 있지만, 기피신청에 대한 간이기각결정에 대하여 제기하는 즉시항고에는 그러한 효력이 없다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 피고인에 대한 보석은 직권 또는 청구에 의한 보석 모두 가능하나(제96조), 피의자보석은 법원의 직권재량보석이다(제214조의 2 제5항).

㉡ × : 검사는 공소장에 의하여 공소사실·죄명 및 적용법조를 낭독하여야 한다. 다만, 재판장은 필요하다

고 인정하는 때에는 검사에게 공소의 요지를 진술하게 할 수 있다(제285조).

㉞ ○ : 제324조

㉟ ○ : 제23조 제2항, 제410조

정답 ④

11 증거조사에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 7급 국가직

- ㉠ 국민참여재판에서는 법원의 직권에 의한 증거조사가 허용되지 않는다.
- ㉡ 법원의 증거신청에 관한 결정에 대한 이의신청은 법령의 위반이 있음을 이유로 하여서만 이를 할 수 있다.
- ㉢ 증거조사에 대한 이의신청은 개개의 행위, 처분 또는 결정시마다 즉시 하여야 한다.
- ㉣ 이의신청에 대한 결정에 의하여 판단이 된 사항에 대해서는 다시 이의신청을 할 수는 없으나, 항고는 허용된다.
- ㉤ 범죄로 인해 사망한 피해자의 직계친족이 피해자 진술을 신청하는 경우 법원은 법률이 정한 예외사유에 해당하지 않는 한 그를 증인으로 신문하여야 하지만, 처벌에 관한 의견을 진술하게 할 수는 없다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉢, ㉤

④ ㉣, ㉤

해설 ㉠ × : 법원의 직권에 의한 증거조사가 허용된다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제4조, 형사소송법 제295조).

㉡ ○ : 규칙 제135조의 2

㉢ ○ : 규칙 제137조

㉣ × : 이의신청에 대한 결정에 의하여 판단이 된 사항에 대해서는 다시 이의신청을 할 수는 없으며(규칙 제140조), 이에 대한 항고도 허용되지 아니한다(403조 제2항).

㉤ × : 법원은 피해자 등을 신문하는 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(제294조의 2 제2항).

정답 ②

12 피고인의 출석 없이 개정할 수 있는 경우에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 15. 경찰승진

- ① 피고인은 상고심의 공판기일에 반드시 출석하여야 한다.
- ② 약식명령에 대하여 피고인만이 정식재판의 청구를 하여 판결을 선고하는 사건은 피고인의 출석 없이 개정할 수 있다.
- ③ 피고인이 질병으로 인하여 출정할 수 없는 때에 무죄, 면소, 형의 면제 또는 공소기각의 재판을 할 것이 명백한 경우 피고인의 출석 없이 개정할 수 있다.
- ④ 다액 500만원 이하의 벌금 또는 과료에 해당하는 사건의 경우 피고인의 출석 없이 개정할 수 있다.

해설 ① 상고심의 공판기일에 피고인의 소환을 요하지 아니한다(제389조의 2).

②④ 제277조

③ 제306조 제4항

정답 ①

13 증언 등에 관하여 형사소송법이 명문으로 규정하고 있는 사항이 아닌 것은? 14. 9급 법원직

- ① 공무원 또는 공무원이었던 자가 그 직무에 관하여 알게 된 사실에 관하여 본인 또는 당해 공무원이 직무상 비밀에 속한 사항임을 신고한 때에는 그 소속공무소 또는 감독관공서의 승낙 없이는 증인으로 신문하지 못한다.
- ② 누구든지 자기나 친족 또는 친족관계가 있었던 자, 법정대리인, 후견감독인 등의 관계 있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받은 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다.
- ③ 증인이 16세 미만의 자이거나 선서의 취지를 이해하지 못하는 자에 해당한 때에는 선서하게 하지 아니하고 신문하여야 한다.
- ④ 증인이 자기나 친족 또는 이러한 관계에 있었던 사람, 증인의 후견인 또는 증인의 후견을 받은 사람 등 어느 한사람과 현저한 이해관계가 있는 사항에 관하여 신문을 받을 때에는 선서를 거부할 수 있다.

해설 ① 제147조 제1항 ② 제148조 ③ 제159조

④ 선서무능력자를 제외하고는 출석한 증인은 선서할 의무가 있으므로, 선서를 거부할 수 없다(제156조).

정답 ④

14 다음은 증인에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 순경 1차

- ① 특별한 지식에 의하여 알게 된 과거의 사실을 진술하는 자를 감정증인이라고 하며, 그에 대해서는 감정이 아닌 증인에 관한 규정에 따라 신문한다.
- ② 형사소송법 제297조의 규정에 따라 재판장은 증인이 피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정한 때에는 피고인을 퇴정하게 하고 증인신문을 진행함으로써 피고인의 직접적인 증인 대면을 제한할 수 있고, 반대신문권도 배제할 수 있다.
- ③ 사고당시 10세 남짓한 초등학교 5학년생으로서 비록 선서무능력자라 하여도 그 증언 내지 진술의 전후사정으로 보아 의사판단능력이 있다고 인정된다면 증언능력이 있다고 할 것이다.
- ④ 피고인과는 별개의 범죄사실로 기소되고 다만 병합심리된 것뿐인 공동피고인이 증인선서를 하였다면 그가 한 공판정에서의 진술을 피고인에 대한 공소범죄 사실을 인정하는 증거로 사용할 수 있다.

해설 ① 제179조

② 형사소송법 제297조의 규정에 따라 재판장은 증인이 피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정한 때에는 피고인을 퇴정하게 하고 증인신문을 진행함으로써 피고인의 직접적인 증인 대면을 제한할 수 있지만, 이러한 경우에도 피고인의 반대신문권을 배제하는 것은 허용되지 않는다(대판 2012.2.23, 2011도15608).

③ 대판 1984.9.25, 84도619

④ 피고인과 별개의 범죄사실로 기소되어 병합심리 중인 공동피고인은 피고인의 범죄사실에 관하여는 증인의 지위에 있다 할 것이므로 선서 없이 한 공동피고인의 진술을 기재한 공판조서의 기재내용은 피고인의

유죄인정의 증거로 할 수 없다(대판 1979.3.27, 78도1031). 그러나 공동피고인이 증인선서를 하였다면 그간 한 공판정에서의 진술을 피고인에 대한 공소범죄 사실을 인정하는 증거로 사용할 수 있다.

정답 ②

15 증인신문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 검찰·마약수사직

- ① 증인의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항에 관한 신문은 반대신문에서는 허용되나, 주신문에서는 금지된다.
- ② 유아의 증언능력 유무는 단지 연령만에 의할 것이 아니라 그의 지적 수준에 따라 개별적이고 구체적으로 결정되어야 한다.
- ③ 재판장이 신문 전에 증인에게 증언거부권을 고지하지 않은 경우에도 증인이 침묵하지 아니하고 진술한 것이 자신의 진정한 의사에 의한 것인지 여부를 기준으로 위증죄 성립 여부를 판단하여야 한다.
- ④ 증인이 주신문을 하는 자에 대하여 저의 또는 반감을 보인 경우에는 주신문에서도 유도신문이 가능하다.

해설 ① 증인의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항에 관한 신문은 주신문이나 반대신문에서나 모두 가능하다(규칙 제77조 제1항).

- ② 대판 2006.4.14, 2005도9561
- ③ 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체
- ④ 규칙 제75조 제2항

정답 ①

16 증인 또는 증인신문에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 증인이 정당한 이유 없이 선서를 거부한 때에는 선서의무위반에 대한 제재를 받을 수 있다.
- ② 현행범을 체포한 경찰관의 진술도 범행을 목격한 부분에 관하여는 증거능력이 있다.
- ③ 특별한 지식에 의하여 알게 된 과거 사실을 신문받는 감정증인에게는 증인에 관한 규정이 적용된다.
- ④ 증인은 증언능력이 있는 한 유효한 증언을 할 수 있으므로 선서무능력자라도 선서를 하고 거짓증언을 하면 위증죄로 처벌된다.

해설 ① 제161조 제1항

- ② 대판 1995.5.9, 95도535
- ③ 제179조
- ④ 선서무능력자가 선서를 하고 거짓증언을 하더라도 선서는 무효이므로 위증죄는 성립하지 아니한다(대판 1998.2.10, 97도2961).

정답 ④

p.703 문제 12번 다음에 추가

13 간이공판절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 피고인이 공소사실에 대하여 검사가 신문을 할 때에는 공소사실을 모두 사실과 다름없다고 진술하였으나 변호인이 신문을 할 때에는 범의나 공소사실을 부인하였다면 그 공소사실은 간이공판절차에 의할 수 없다.
- ② 과형상 일죄나 포괄적 일죄 또는 예비적·택일적으로 기재된 공소사실 중 일부에 대하여 자백하고 나머지를 부인하는 경우에는 자백 부분만 특정하여 간이공판절차로 심리하는 것은 부적합하다.
- ③ 간이공판절차에서의 '상당한 방법'의 증거조사로 증거방법을 표시하고 증거조사 내용을 '증거조사함'이라는 파란색 스탬프를 찍었을 뿐 입증취지와 의견을 기재하지 않았다면 상당한 방법의 증거조사라고 인정할 수 없다.
- ④ 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다. 다만 검사·피고인 또는 변호인이 이의가 없는 때에는 갱신을 필요로 하지 않는다. 이때 이의 없다는 의사표시는 적극적이며 명시적이어야 한다.

해설 ① 대판 1998.2.27, 97도3421
 ② 절차의 분리가 심리를 어렵게하므로 그 부분만을 특정하여 간이공판절차에 의하여 심판할 수 없다는 견해가 다수설이다.
 ③ 공판조서의 일부인 증거목록에 증거방법을 표시하고 '증거조사함'이라는 파란색 스탬프를 찍었을 뿐 입증취지와 의견을 기재하지 않는 경우도 상당한 방법의 증거조사에 해당한다(대판 1980.4.22, 80도333).
 ④ 제301조의 2

정답 ③

14 공판절차의 정지사유에 해당하는 것을 모두 고른 것은? 14. 7급 국가직

- | | |
|--------------|------------------------|
| ㉠ 법관의 경질 | ㉡ 병합심리신청 |
| ㉢ 재심청구의 경합 | ㉣ 간이공판절차의 취소 |
| ㉤ 위험법률심판의 제청 | ㉥ 공판절차개시 후 새로운 배심원의 참여 |

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

해설 • 정지사유 : ㉡ 규칙 제7조 ㉢ 규칙 제169조 ㉤ 헌법재판소법 제42조 제1항
 • 갱신사유 : ㉠ 제301조 ㉣ 제301조의 2 ㉥ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제45조 제1항

정답 ②

15 공판절차 갱신에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 14. 순경 2차

- ① 국민참여재판에서 공판절차가 개시된 후 새로 참여하는 배심원 또는 예비배심원이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다.
- ② 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다. 단, 검사, 피고인 또는 변호인의 이의가 없는 때에는 그러하지 아니하다.

- ③ 공판개정 후 판사의 경질이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다. 단, 판결만을 선고 하는 경우에는 예외로 한다.
- ④ 공판개정 후 피고인의 질병으로 공판절차가 정지된 경우에는 그 정지사유가 소멸한 후의 공판기일에서 공판절차를 갱신하여야 한다.

해설 ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제45조 제1항

② 제301조의 2

③ 제301조

④ 공판개정 후 법 제306조 제1항(심신상실)의 규정에 의하여 공판절차가 정지된 경우에는 그 정지사유가 소멸한 후의 공판기일에 공판절차를 갱신하여야 한다(규칙 제143조). 그러나 질병으로 인하여 공판절차가 정지되었다가 재개하는 경우에는 공판절차를 갱신하지 아니한다.

정답 ④

p.705 (2) 관할 위에 추가

㉠ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률이 개정(2012. 1. 17)되면서 제5조 제1항에서 합의부에서 심판하기로 하는 결정을 거친 사건도 국민참여재판의 대상 사건에 포함되는 것으로 바뀌었으나, 위 법률 부칙에서 위 법률의 시행일인 2012. 7. 1. 후에 최초로 공소를 제기하는 사건부터 이를 적용하도록 명시하고 있으므로 합의부에서 심판하기로 하는 결정을 거친 사건이라도 2012. 7. 1. 이전에 공소 제기된 사건은 국민참여재판의 대상 사건에 포함되지 않는다(대판 2014.6.12, 2014도1894).

p.717 ④ ㉠ 아래에 관련판례 추가

관련판례

원칙적으로 설명의 대상에 검사가 아직 공소장에 의하여 낭독하지 아니한 공소사실 등이 포함된다 고 볼 수 없다(대판 2014.11.13, 2014도8377).

p.718 “① 재판장의 설명” 내용과 “② 배심원의 평의 및 평결” 사이에 관련판례 추가

관련판례

재판장이 최종 설명의무가 있는 사항을 배심원에게 설명하지 않는 것은 원칙적으로 위법한 조치이다. 그러나 재판장이 최종 설명 때 공소사실에 관한 설명을 일부 빠뜨렸거나 미흡하게 한 잘못이 있다고 하더라도, 이를 두고 **그 전까지 절차상 아무런 하자가 없던 소송행위 전부를 무효로 할 정도로 판결에 영향을 미친 위법이라고 쉽게 단정할 것은 아니고**, 종합적으로 고려하여, 위와 같은 잘못이 배심원의 평결에 직접적인 영향을 미쳐 피고인의 국민참여재판을 받을 권리 등을 본질적으로 침해하고 판결의 정당성마저 인정받기 어려운 정도에 이른 것인지를 신중하게 판단하여야 한다(대판 2014.11.13, 2014도8377).

p.729 문제 9번 다음에 추가

10 국민참여재판에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 2012. 7. 1. 이후 기소된 사건 중 법원조직법 제32조 제1항(제2호 및 제5호는 제외한다)에 따른 합의부 관할 사건은 모두 국민참여재판의 대상사건이 될 수 있다.
- ② 국민참여재판의 대상사건이라도 법원이 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 배제결정을 할 때에는 국민참여재판을 하지 아니하지만, 피고인이 국민참여재판을 원하지 아니하더라도 법원이 국민참여재판을 할 필요가 있다고 판단할 때에는 국민참여재판으로 진행할 수 있다.
- ③ 법원은 국민참여재판의 대상사건으로 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 한다.
- ④ 제1심 법원이 국민참여재판의 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였더라도, 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 제1심의 절차적 위법을 문제 삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 일정한 요건하에 그 하자가 치유될 수도 있다.

- 해설**
- ① 법률 제5조 제1항
 - ② 피고인이 국민참여재판을 원하더라도 법원의 배제결정에 의하여 국민참여재판을 하지 아니할 수 있으나(법률 제5조 제2항), 피고인이 국민참여재판을 원하지 않는다면 필요하다고 해서 법원이 직권으로 국민참여재판으로 진행할 수는 없다.
 - ③ 법률 제8조 제1항
 - ④ 대판 2012.6.14, 2011도15484

정답 ②

p.732 관련판례 7. 아래에 추가

- 8. 피해자의 시체가 발견되지 아니하였더라도 간접증거를 상호 관련하여 종합적으로 고찰하면 살인죄의 공소사실을 인정할 수 있다(대판 1999.10.22, 99도3273).

p.750 문제 6번 다음에 추가

07 다음 중 엄격한 증명의 대상은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 순경 1차

- ㉠ 공모공동정범의 공모
- ㉡ 외국법규의 존재
- ㉢ 진술의 임의성
- ㉣ 몰수, 추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정
- ㉤ 증거의 증명력을 탄핵하는 보조사실
- ㉥ 친고죄에 있어서 고소의 유무
- ㉦ 뇌물죄에서의 수뢰액
- ㉧ 피고인 자필 작성 진술서의 특신상태

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

- 해설 • 엄격한 증명의 대상 : ㉠㉡㉢
- 자유로운 증명의 대상 : ㉣㉤㉥㉦㉧

정답 ㉡

p.754 관련판례 9. 아래에 추가

10. 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 **녹음된다는 사실을 미리 알려 주지 아니한 채 진술을 녹음하였다면**, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록은 형사소송법 제308조의 2에서 정하는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거’에 해당하여 원칙적으로 유죄의 증거로 쓸 수 없다(대판 2014.10.15, 2011도3509).

p.792 상단 관련판례 2. 아래에 추가

3. 형사소송법이 원진술자 또는 작성자의 소재불명 등의 경우에 참고인이 진술하거나 작성한 진술조서나 진술서에 대하여 증거능력을 인정(제314조)하는 것은, 형사소송법이 제312조 또는 제313조에서 참고인 진술조서 등 서면증거에 대하여 피고인 또는 변호인의 반대신문권이 보장되는 등 엄격한 요건이 충족될 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있도록 함으로써 직접심리주의 등 기본원칙에 대한 예외를 인정한 데 대하여 다시 중대한 예외를 인정하여 원진술자 등에 대한 반대신문의 기회조차 없이 증거능력을 부여할 수 있도록 한 것이므로, 그 경우 참고인의 진술 또는 작성이 ‘특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명’은 **단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다**(대판 2014.2.21, 2013도12652).

p.869 문제 62번 다음에 추가

63 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 甲의 공직선거법 위반 범행을 영장사실로 하여 발부받은 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 발견된 甲과 무관한 乙과 丙 사이의 공직선거법 위반 혐의사실이 담겨 있는 녹음파일은 임의로 제출받거나 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않았다면 乙과 丙에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ② 참고인에 대한 검찰진술조서가 강압상태 또는 강압수사로 인한 정신적 강압상태가 계속된 상태에서 작성된 것으로 의심되어 그 임의성을 의심할 만한 사정이 있는데도 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하지 못하였다면 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 수사기관이 압수영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후에도 지체 없이 영장을 발부받지 않았다면, 그 혈액의 알코올농도에 관한 감정회보는 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 제3자가 공갈목적을 숨기고 피고인의 동의하에 찍은 나체 사진은 피고인의 사생활의 비밀을 침해하므로 형사소추상 반드시 필요한 증거라고 하더라도 피고인에 대한 간통죄의 유죄의 증거로 사용할 수는 없다.

- 해설 ① 대판 2014.1.16, 2013도7101 ② 대판 2006.11.23, 2004도7900 ③ 대판 2012.11.15, 2011도15258
 ④ 피고인을 공갈할 의도였다고 하더라도 이 사건 사진의 촬영이 임의성이 배제된 상태에서 이루어진 것이

라고 할 수는 없으며, 이 사건 사진은 범죄현장의 사진으로서 피고인에 대한 형사소추를 위하여 반드시 필요한 증거로 보이므로, 공익의 실현을 위하여는 이 사건 사진을 범죄의 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고, 이로 말미암아 피고인의 사생활의 비밀을 침해하는 결과를 초래한다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다(대판 1997.9.30, 97도1230).

정답 ④

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

15. 변호사시험

- ① 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어지고 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수한 경우, 압수 이전에 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하므로 위법수집증거이다.
- ② 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 수사기관이 법관의 영장에 의하지 아니하고 신용카드 매출전표의 거래명의자에 관한 정보를 획득한 경우, 이에 터잡아 수집한 2차적 증거들의 증거능력을 판단할 때, 수사기관이 의도적으로 영장주의의 정신을 회피하는 방법으로 증거를 확보한 것이 아니라고 볼만한 사정, 체포되었던 피의자가 석방된 후 상당한 시간이 경과하였음에도 다시 동일한 내용의 자백을 하였거나 그 범행의 피해품을 수사기관에 임의로 제출하였다는 사정 등은 통상 2차적 증거의 증거능력을 인정할 만한 정황에 속한다.
- ④ 위법한 강제연행 상태에서 호흡측정방법에 의한 음주측정을 한 다음, 강제연행 상태에서부터 시간적·장소적으로 단절되었다고 볼 수 없는 상황에서 피의자가 호흡측정결과를 탄핵하기 위하여 스스로 혈액채취방법에 의한 측정을 할 것을 요구하여 혈액채취가 이루어진 경우 그러한 혈액채취에 의한 측정 결과를 유죄 인정의 증거로 쓸 수는 없다.
- ⑤ 마약 투약 혐의를 받고 있던 피고인을 경찰관들이 영장 없이 강제로 연행한 상태에서 마약 투약 여부의 확인을 위한 1차 채뇨절차가 이루어졌다고 하더라도, 그 후 피고인이 법관이 발부한 영장에 의하여 적법하게 구금되고, 압수·수색영장에 의하여 2차 채뇨 및 채모절차가 적법하게 이루어진 이상, 이와 같은 사정은 체포과정에서의 절차적 위법과 2차적 증거수집 사이의 인과관계를 희석하게 할 만한 정황에 속한다.

해설 ① 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니하므로 위법수집증거라 할 수 없다(대판 2008.10.23, 2008도7471).

② 대판 2013.9.26, 2013도7718 ③ 대판 2013.3.28, 2012도13607

④ 대판 2013.3.14, 2010도2094 ⑤ 대판 2013.3.14, 2012도13611

정답 ①

65 형사소송법상 자백배제법칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 변호사시험

- ㉠ 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거라도 피고인이 증거로 함에 동의하면 증거로 쓸 수 있다.
- ㉡ 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.
- ㉢ 피고인의 자백이, 심문에 참여한 검찰수사관이 절도 피의사실을 모두 자백하면 피의사실 부분은 가볍게 처리하고 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(절도)죄 대신 형법상 절도죄를 적용하겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 것에 기인한 것이라 하여 위 자백이 기망에 의하여 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에 해당한다고 볼 수 없다.
- ㉣ 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어졌다는가 또는 불기소나 경한 죄의 소추 등 이익과 교환조건으로 된 것으로 인정되지 않는다면 이러한 약속 하에 한 자백이라 하여 곧 임의성 없는 자백이라 단정할 수 없다.
- ㉤ 검사가 피의자에 대한 변호인의 접견을 부당하게 제한하고 있는 동안에 검사가 작성한 피의자신문조서는 증거능력이 없다.

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

해설 ㉠ × : 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거사용 불가(대판 2006.11.23, 2004도799)
 ㉡ ○ : 대판 2012.11.29, 2010도3029
 ㉢ × : 피고인의 자백이 심문에 참여한 검찰수사가 피의사실을 자백하면 피의사실부분은 가볍게 처리하고 보호감호의 청구를 하지 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 것에 기인한 것이라면 위 자백은 기망에 의하여 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에 해당하여 형사소송법 제309조 및 제312조 제1항의 규정에 따라 증거로 할 수 없다(대판 1985.12.10, 85도2182).
 ㉣ ○ : 대판 1984.5.9, 83도2782
 ㉤ ○ : 대판 1990.8.24, 90도1285

정답 ①

66 증거능력에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.
- ② 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은

것으로서 원칙적으로 유죄인정의 증거로 삼을 수 없다.

- ③ 검사가 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인에게 수사기관에 출석할 것을 요구하여 그 증인을 상대로 위증의 혐의를 조사한 내용을 담은 피의자신문조서는 원칙적으로 증거능력이 있다.
- ④ 형사소송법 제314조는 원진술자 등의 진술에 의하여 진정성립이 증명되지 아니하는 전문 증거에 대하여 예외적으로 증거능력이 인정될 수 있는 사유로 ‘사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’를 들고 있다. 그런데 증인이 형사소송법에서 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우는 위 ‘그밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는다.

해설 ① 제312조 제4항

② 대판 2007.11.15, 2007도3061

③ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서를 유죄의 증거로 삼는 것은 당사자주의·공판중심주의·직접주의를 지향하는 현행 형사소송법의 소송구조에 어긋나는 것일 뿐만 아니라, 헌법 제27조가 보장하는 기본권, 즉 법관의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 실질적으로 부여되는 재판받을 권리를 침해하는 것이므로, 이러한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 증거능력이 없고, 그 후 원진술자인 종전 증인이 다시 법정에서 출석하여 증언을 하면서 그 진술조서의 성립의 진정함을 인정하고 피고인 측에 반대신문의 기회가 부여되었다고 하더라도 그 증언 자체를 유죄의 증거로 할 수 있음은 별론으로 하고 위와 같은 진술조서의 증거능력이 없다는 결론은 달리할 것이 아니다. 이는 검사가 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인에게 수사기관에 출석할 것을 요구하여 그 증인을 상대로 위증의 혐의를 조사한 내용을 담은 피의자신문조서의 경우도 마찬가지이다(대판 2013.8.14, 2012도13665).

④ 대판 2012.5.17, 2009도6788

정답 ③

67 다음은 증거동의를 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 순경 1차

- ① 피의자를 긴급체포할 때 압수한 물건에 관하여 형사소송법 관련 규정에 의한 압수·수색 영장을 발부받지 않고도 즉시 반환하지 않은 경우, 그 후 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다더라도 증거능력이 인정되지 않는다.
- ② 필요적 변호사건에서 피고인이 무단퇴정하고, 변호인도 이에 동조하여 퇴정한 경우에는 법원으로서도 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리할 수 있고, 피고인과 변호인의 불출석하에 증거조사를 할 경우 증거동의를 간주된다.
- ③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 증거동의를 간주된 후 증거조사가 완료되었다면, 항소심에 출석하여 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니다.
- ④ 공판기일에서 피고인이 출석하여 증거로 함에 부동의한다는 의견을 진술하였으나, 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하고 증거로 함에 동의하였다면 증거동의를 효력이 인정된다.

해설 ① 대판 2009.12.24, 2009도11401 ② 대판 1991.6.28, 91도865 ③ 대판 2010.7.15, 2007도5776
 ④ 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 증진 의견을 반복하고 증거로 함에 동의하였다 하더라도 이는 특별한 사정이 없는 한 증거동의를 효력이 없다(대판 2013.3.28, 2013도3).

정답 ④

68 다음은 녹음과 관련된 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 순경 1차

- ① 수사기관 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프는 피고인의 증거동의를 없는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, 첫째 녹음테이프가 원본이거나 인위적 개작 없이 원본 내용 그대로 복사된 사본일 것, 둘째 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 녹음테이프에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다.
- ② 디지털 녹음기로 녹음한 내용이 콤팩트디스크에 다시 복사되어 그 콤팩트디스크에 녹음된 내용을 담은 녹취록이 증거로 제출된 사안에서, 위 콤팩트디스크가 현장에서 녹음하는 데 사용된 디지털 녹음기의 녹음내용 원본을 그대로 복사한 것이라는 입증이 없는 이상, 그 콤팩트디스크의 내용이나 이를 녹취한 녹취록의 기재는 증거능력이 없다.
- ③ 피고인과의 대화내용을 녹음한 보이스펜 자체에 대하여는 증거동의를 있었지만 그 녹음내용을 재녹음한 녹음테이프, 녹음테이프의 음질을 개선한 후 재녹음한 시디 및 녹음테이프의 녹음내용을 풀어 쓴 녹취록 등에 대하여는 증거로 함에 부동의 하였다면, 극히 일부의 청취가 불가능한 부분을 제외하고는 보이스펜, 녹음테이프 등에 녹음된 대화내용과 녹취록의 기재가 일치하는 것으로 확인되고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 인정되더라도 이를 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 디지털 녹음기로 피고인과의 대화를 녹음한 후 저장된 녹음파일 원본을 컴퓨터에 복사하고 디지털 녹음기의 파일 원본을 삭제한 뒤 다음 대화를 다시 녹음하는 과정을 반복하여 작성한 녹음파일 사본과 해당 녹취록의 경우 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본 내용 그대로 복사된 것으로 대화자들이 진술한 대로 녹음된 것이 인정되고, 제반 상황에 비추어 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 인정된다면 그 녹음파일 사본과 녹취록의 증거능력은 인정된다.

해설 ① 대판 1999.3.9, 98도3169
 ② 대판 2007.3.15, 2006도8869
 ③ 피고인과의 대화내용을 녹음한 보이스펜 자체에 대하여는 증거동의를 있었지만 그 녹음내용을 재녹음한 녹음테이프, 녹음테이프의 음질을 개선한 후 재녹음한 시디 및 녹음테이프의 녹음내용을 풀어 쓴 녹취록 등에 대하여는 증거로 함에 부동의 하였다면, 극히 일부의 청취가 불가능한 부분을 제외하고는 보이스펜, 녹음테이프 등에 녹음된 대화내용과 녹취록의 기재가 일치하는 것으로 확인되고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 인정되므로 이를 증거로 사용할 수 있다(대판 2008.3.13, 2007도10804).

④ 대판 2012.9.13, 2012도7461

정답 ③

69 다음 중 ㉠~㉣에 대해 증거능력이 있는 것(○)과 없는 것(×)을 순서대로 바르게 나열한 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 7급 국가직

• 甲의 행동으로 보아 마약을 투약한 것일지도 모른다는 취지의 제보를 받고 출동한 경찰관이 甲에게 임의동행을 요구하였으나 거절하자 甲을 영장 없이 경찰서로 강제 연행하였다. 연행된 甲은 경찰서에서 채뇨를 위한 ‘소변채취동의서’에 서명하고 그 소변을 제출하였는데, 소변에 대한 간이시약검사결과 메스암페타민에 대한 양성반응이 검출되자 이를 시인하는 취지의 ㉠ 소변검사시인서에 서명하였고, 경찰관은 이를 근거로 체포의 이유 등을 고지하고 甲을 긴급체포하였다. 이후 경찰관은 甲에 대한 압수·수색영장과 검증영장을 발부받아 소변과 모발을 채취하여 국립과학수사연구원에 의뢰한 결과 메스암페타민 양성반응이 나왔다는 ㉡ 감정서를 회보 받았다.

• 경찰관이 절도현장에 떨어진 매출전표를 근거로 금융회사로부터 거래명의자에 대한 정보를 취득하기 위해서는 법원의 영장을 발부받아야 함에도 불구하고 영장 없이 수사기관 명의의 공문서에 의하여 금융회사로부터 ㉢ 乙의 인적사항 등 정보를 제공받아 확인한 후, 乙을 주거지에서 긴급체포하였다. 乙은 경찰서로 연행된 뒤 조사과정에서 절도범행에 대하여 임의로 자백하였으나 구속영장이 기각되어 석방하게 되었다. 乙은 석방된 지 5일 후에 다시 경찰서에 출석하여 임의로 제2의 절도범행을 자백하였다. 이에 경찰관은 제2의 절도범행의 피해자로부터 피해사실에 관한 ㉣ 진술서를 제출받았다.

	㉠	㉡	㉢		㉣	㉠	㉡	㉢		㉣
①	×	○	×		○	②	×	○		○
③	○	×	○		○	④	○	○		×

해설 ㉠ 위법한 체포상태에서 이루어진 채뇨 요구 또한 위법하므로 그에 의하여 수집된 ‘소변검사시인서’는 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다(대판 2013.3.14, 2012도13611).

㉡ 체포과정에서의 절차적 위법과 2차적 증거 수집 사이의 인과관계를 희석하게 할 만한 정황에 속하고, 메스암페타민 투약 범행의 중대성도 아울러 참작될 필요가 있는 점 등 제반 사정을 고려할 때 2차적 증거인 소변 감정서 등은 증거능력이 인정된다(대판 2013.3.14, 2012도13611).

㉢ 수사기관이 ‘거래정보 등’을 획득하기 위해서는 법관의 영장이 필요하다. 그럼에도 영장에 의하지 아니하고 매출전표의 거래명의자에 관한 정보를 획득하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 원칙적으로 형사소송법 제308조의2에서 정하는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거’에 해당하여 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대판 2013.3.28, 2012도13607).

㉣ 수사기관이 법관의 영장에 의하지 아니하고 매출전표의 거래명의자에 관한 정보를 획득한 경우, 이에 터 잡아 수집한 2차적 증거들, 예컨대 피의자의 자백이나 범죄 피해에 대한 제3자의 진술 등이 유죄 인정의 증거로 사용될 수 있는지를 판단할 때, 수사기관이 의도적으로 영장주의의 정신을 회피하는 방법으로 증거를 확보한 것이 아니라고 볼 만한 사정, 위와 같은 정보에 기초하여 범인으로 특정되어 체포되었던 피의자가 석방된 후 상당한 시간이 경과하였음에도 다시 동일한 내용의 자백을 하였다거나 그 범행의 피해품을 수사기관에 임의로 제출하였다는 사정, 2차적 증거 수집이 체포 상태에서 이루어진 자백 등으로부터 독립된 제3자의 진술에 의하여 이루어진 사정 등은 통상 2차적 증거의 증거능력을 인정할 만한 정황에 속한다고 볼 수 있다(대판 2013.3.28, 2012도13607).

정답 ①

70 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 7급 국가직

- ① 피고인이 범행현장부재(alibi)를 주장한 경우, 이에 대한 증거책임은 피고인에게 있다.
- ② 피고인이 불출석으로 증거동의를 의제된 경우라도 아직 증거조사가 완료되지 않았다면 차후 공판기일에 피고인이 출석하여 증거동의를 철회할 수 있다.
- ③ 최종변론시에 검사가 양형에 관한 의견을 진술하지 않았다면 판결에 영향을 미친 법률위반에 해당한다.
- ④ 폐지된 형벌 관련 법령이 당초부터 위헌·무효인 경우, 그 법령을 적용하여 공소제기된 피고사건에 대하여 법원은 면소판결을 하여야 한다.

해설 ① 피고인이 범행현장부재(alibi)를 주장한 경우, 이에 대한 증거책임은 검사에게 있다고 봄이 통설이다.

- ② 대판 2005.4.28, 2004도4428
- ③ 최종변론시에 검사가 양형에 관한 의견을 진술하지 않았다 하더라도 판결에 영향을 미친 법률위반에 해당한다고 할 수 없다(대판 2001.11.30, 2001도5225).
- ④ 무죄판결을 하여야 한다(대판 2013.7.11, 2011도14044).

정답 ②

71 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력에 대해 규정한 형사소송법 제312조 제1항에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 변호사시험

- ① 검찰에 송치되기 전에 검사가 구속피의자를 상대로 작성한 피의자신문조서라도 송치 후에 작성된 검사 작성의 피의자신문조서와 마찬가지로 취급된다.
- ② 피의자의 진술을 기재한 서류 또는 문서가 검사의 수사과정에서 작성된 것이라면 ‘진술조서, 진술서, 자술서’의 어떤 형식을 취하였더라도 피의자신문조서와 마찬가지로 취급된다.
- ③ 형사소송법상의 조서 작성방법에 따라야 하지만 조서 말미에 피고인의 기명만 있거나 날인만 있더라도 그 하자가 경미한 이상 증거능력이 인정된다.
- ④ 검사가 작성한 피의자신문조서의 일부에 대하여만 피고인이 성립의 진정을 인정하는 것은 허용되지 않는다.
- ⑤ ‘특히 신빙할 수 있는 상태’란 그 진술내용이나 조서의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신용성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 말하며 검사가 엄격한 증명을 통해 증명하여야 한다.

해설 ① 송치 후에 작성된 검사 작성의 피의자신문조서와 마찬가지로 취급되기는 어렵다(대판 1994.8.9, 94도1228).

- ② 대판 2009.8.20, 2008도8213
- ③ 증거능력이 부정된다(대판 1981.10.27, 81도1370).
- ④ 일부에 대하여만 피고인이 성립의 진정을 인정하는 것은 허용되며, 그 부분에 대해서만 증거능력이 인정된다(대판 2005.6.10, 2005도1849).
- ⑤ 자유로운 증명으로 충분하다(대판 2012.7.26, 2012도2937).

정답 ②

72 위법수집증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 위법한 체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 특별한 사정이 없는 한 이를 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ② 제3자가 공갈목적을 숨기고 피고인의 동의하에 나체사진을 찍은 경우, 당해 사진은 피고인에 대한 간통죄에 있어 유죄 인정의 증거가 될 수 있다.
- ③ 통신비밀보호법에 위반하여 수집된 비밀녹음은 각종 재판에서 증거로 사용할 수 없을 뿐 아니라, 징계절차에서도 증거로 사용하지 못한다.
- ④ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우, 그 녹음테이프는 피고인 모르게 녹음된 것이기 때문에 위법하게 수집된 증거라고 할 수 있다.

해설 ① 대판 2002.6.11, 2000도5701 ② 대판 1997.9.30, 97도1230
③ 통신비밀보호법 제4조 ④ 위법수집증거라고 할 수 없다(대판 1997.3.28, 97도240).

정답 ④

73 위법수집증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 甲의 공직선거법 위반 범행을 영장사실로 하여 발부받은 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 발견한 甲과 무관한 乙과 丙 사이의 공직선거법 위반 혐의사실이 담겨있는 녹음 파일은 임의로 제출받거나 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않았다면 乙과 丙에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ② 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어지고, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다면 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하여 위법수집증거이다.
- ③ 수사기관이 압수영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후에 지체 없이 영장을 발부받지 않았다면, 그 혈액의 알코올농도에 관한 감정회보는 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 음란물 유포의 범죄혐의를 이유로 압수·수색영장을 발부받은 사법경찰관(리)이 피고인의 주거지를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자, 피고인을 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하였으나 그 다음날 피고인을 석방하고도 사후 압수·수색영장을 발부받지 않았다면 위 압수한 대마는 형사소송법상 영장주의를 위반하여 수집한 증거로서 증거능력이 부정된다.

해설 ① 대판 2014.1.16, 2013도7101
② 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니함이 분명한 경우이므로 위법수집증거라고 할 수 없다(대판 2008.10.23, 2008도7471).
③ 대판 2012.11.15, 2011도15258 ④ 대판 2009.5.14, 2008도10914

정답 ②

74 자백의 증거능력에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 피고인이 직접 고문을 당하지 않았다 할지라도 다른 피고인이 고문당하는 것을 보고 자백한 경우에는 자백의 증거능력이 인정되지 않는다.
- ② 비변호인과의 접견이 금지된 상태에서 작성된 피의자신문조서는 당연히 임의성이 부정된다.
- ③ 구속영장에 의함이 없이 경찰에 연행된 이래 강압적인 수사를 받아 15일간의 불법구금상태에서의 자백은 증거능력이 인정되지 않는다.
- ④ 검찰주사가 피의사실을 자백하면 피의사실 부분은 가볍게 처리하고 보호감호의 청구를 하지 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 경우에는 자백의 증거능력이 인정되지 않는다.

해설 ① 대판 1978.1.31, 77도463
② 비변호인과의 접견이 금지된 상태에서 작성된 것만으로는 자백에 임의성이 없는 것으로 볼 수 없다(대판 1984.7.10, 84도846).
③ 대판 1985.2.26, 82도2413 ④ 대판 1985.12.10, 85도2182
정답 ②

75 자백의 임의성에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 임의성 없는 자백은 당사자의 동의가 있는 경우에도 증거능력이 없다.
- ② 자백의 임의성은 조서의 형식과 내용, 진술자의 신분, 학력, 지능 등 여러 사정을 종합하여 자유로운 심증으로 판단할 수 있다.
- ③ 임의성이 없는 자백이라고 하더라도 탄핵증거로는 사용할 수 있다.
- ④ 자백의 임의성에 다툼이 있을 때에는 검사가 그 임의성에 대한 의문점을 해소하는 입증을 하여야 한다.

해설 ① 대판 2006.11.23, 2004도799
② 대판 2013.7.25, 2011도6380
③ 임의성 없는 자백은 어떠한 증거로도 사용할 수 없다는 것이 일반적인 견해이다.
④ 대판 2000.1.21, 99도4940
정답 ③

76 전문증거에 해당하는 것으로 가장 적절하지 않은 것은?

15. 경찰승진

- ① 검사가 피해자의 진술을 기재한 진술조서
- ② 범행목격자의 공판정에서의 증언
- ③ 피고인 스스로 작성한 진술서
- ④ 경찰관이 범인에게 들은 내용에 대해 법정에서 한 진술

해설 ②는 원본증거이고, ①③④는 전문증거에 해당한다.
정답 ②

77 검사 외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 피의자의 진술을 녹취한 서류가 수사기관에서의 조사과정에서 작성된 것이고 그것이 진술서라는 형식을 취하였더라도 수사기관이 작성한 피의자신문조서로 볼 수 없다.
- ② 외국의 권한 있는 수사기관이 작성한 수사보고서 및 피고인이 그 과정에서 작성하여 제출한 진술서는 피고인이 그 내용을 부인하면 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 피의자가 변호인 참여를 원하는 의사를 표시하였는데도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 증거능력이 없다.
- ④ 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우 뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다.

해설 ① 수사기관이 작성한 피의자신문조서와 달리 볼 수 없다(대판 2009.8.20, 2008도8213).
 ② 대판 2006.1.13, 2003도6548
 ③ 대판 2013.3.28, 2010도3359
 ④ 대판 2009.10.15, 2009도1889

정답 ①

78 진술조서의 증거능력에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 사법경찰리 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능이라는 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성된 경우, 그 진술조서는 형식적 요건을 결여한 서류로서 증거능력이 없다.
- ② 검사의 피고인에 대한 진술조서는 기소 후에 작성된 것이라는 이유만으로 증거능력이 없는 것은 아니다.
- ③ 검사가 작성한 참고인진술조서에 간인, 서명, 날인의 진정이 인정되는 것만으로도 성립의 진정을 인정할 수 있다.
- ④ 진술자가 법정에서 진술조서의 진술기재내용이 자기가 진술한 것과 다른데도 검사 또는 사법경찰관이 마음대로 공소사실에 부합되도록 기재한 다음 괜찮으니 서명날인하라고 요구하여서 할 수 없이 진술조서의 끝부분에 서명날인한 것이라고 진술하였다면 진술조서는 증거능력이 없다.

해설 ① 대판 1997.4.11, 96도2865
 ② 대판 1984.9.25, 84도1646
 ③ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의

공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다(제312조 제4항).

④ 대판 1990.10.16, 90도1474

정답 ③

79 형사소송법 제315조에 의하여 당연히 증거능력이 인정되는 것으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 법원의 구속적부심문조서
- ② 가족관계기록사항에 관한 증명서
- ③ 공소장
- ④ 성매매업소에 고용된 여성들이 성매매를 전·후하여 영업상 참고하기 위해 고객정보(상대남성들의 아이디와 전화번호, 성매매 방법 등)를 입력한 메모리 카드의 내용

해설 ③ 검사의 공소장은 법원에 대하여 형사재판을 청구하는 서류로서 그 기재내용이 실제적 사실인정의 증거자료가 될 수는 없다(대판 1978.5.23, 78도575).

①②④는 당연히 증거능력인정되는 서류이다.

정답 ③

80 탄핵증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰리 작성의 피의자신문조서가 당초 증거제출 당시 탄핵증거라는 입증취지를 명시하지 아니하였다면 탄핵증거로서의 증거조사절차가 대부분 이루어졌더라도 피의자신문조서를 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 없다.
- ② 탄핵의 대상은 진술의 증명력이고 진술에는 구두진술과 진술이 기재된 서면도 포함된다.
- ③ 탄핵증거는 진술의 증명력을 다투기 위한 경우에만 허용되므로 처음부터 증명력을 지지하거나 보강하기 위하여 탄핵증거를 사용하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 탄핵증거의 제출에 있어서는 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다.

해설 ① 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰리 작성의 피의자신문조서에 대하여 비록 당초 증거제출 당시 탄핵증거라는 입증취지를 명시하지 아니하였지만 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로서의 증거조사절차가 대부분 이루어졌다고 볼 수 있는 점 등의 사정에 비추어 위 피의자신문조서를 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 있다(대판 2005.8.19, 2005도2617).

②③은 타당한 내용

④ 대판 2005.8.19, 2005도2617

정답 ①

p.901 문제 15번 다음에 추가

16 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 7급 국가직

- ① 피고인 甲이 위조신분증을 제시·행사하였다고 자백하는 때에, 그 위조신분증이 제출된 경우
- ② 피고인 乙이 주거침입의 범행을 자백하는 때에 주거침입행위의 동기에 관한 참고인의 전문진술이 제출된 경우
- ③ 피고인 丙이 간통사실을 자백하는 때에, 그 범행 시점에 가출과 외박이 잦아 의심을 하게 되었다는 남편의 진술조서가 제출된 경우
- ④ 피고인 丁이 반지를 편취하였다고 자백하는 때에, 피고인으로부터 반지를 매입하였다는 참고인의 진술이 제출된 경우

해설 ① 보강증거 가능(대판 1983.3.33, 82도3107)

② 검사가 보강증거로서 제출한 증거의 내용이 피고인과 공소외 甲이 현대자동차 춘천영업소를 점거했다가 甲이 처벌받았다는 것이고, 피고인의 자백내용은 현대자동차 점거로 甲이 처벌받은 것은 학교측의 제보 때문이라 하여 피고인이 그 보복으로 학교총장실을 침입점거했다는 것이라면, 위 증거는 공소사실의 객관적 부분인 주거침입, 점거사실과는 관련이 없는 범행의 침입동기에 관한 정황증거에 지나지 않으므로 위 증거와 피고인의 자백을 합쳐 보아도 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실한 것이라 인정하기에 족하다고 볼 수 없으므로 검사 제출의 위 증거는 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다(대판 1990.12.7, 90도2010).

③ 보강증거 가능(대판 1983.5.10, 83도686).

④ 보강증거 가능(대판 1985.11.12, 85도1838)

정답 ②

17 보강증거에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 9급 법원직

- ① 형사소송법 제310조 소정의 “피고인의 자백”에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있고, 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ② 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제 310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.
- ③ 자백에 대한 보강증거는 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.
- ④ 전과에 관한 사실을 보강증거 없이 피고인의 자백만으로 이를 인정할 경우에는 법령위반에 해당하므로 상소이유가 된다.

해설 ① 대판 1990.10.30, 90도1939 ② 대판 2008.2.14, 2007도10937 ③ 대판 2011.9.29, 2011도8015

④ 범의, 전과는 보강증거가 필요하지 않고 자백만으로 인정할 수 있다(대판 1961.8.16, 4294형상7기 ; 대판 1973.3.20, 73도280).

정답 ④

18 자백의 보강증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

15. 경찰승진

- ① 피고인이 위조한 신분증을 제시하여 행사하였다고 자백하고 있는 때에 그 신분증의 현존은 자백을 보강하는 간접증거가 된다.
- ② ‘가정불화로 유아를 살해하였다.’는 공소사실에 대하여 낙태를 시키려고 한 정황적 사실은 보강증거가 될 수 없다.
- ③ 피고인이 업무추진 과정에서 지출한 자금내역을 기입한 수첩의 기재내용은 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ④ 공범인 공동피고인의 자백이 있으면 별도의 보강증거가 없어도 유죄의 증거로 할 수 있다.

해설 ① 대판 1983.2.22, 82도3107

② ‘가정불화로 유아를 살해하였다.’는 공소사실에 대하여 낙태를 시키려고 한 정황적 사실은 보강증거가 될 수 있다(대판 1960.3.18, 4292형상880).

③ 대판 1996.10.17, 94도2865

④ 대판 1990.10.30, 90도1939

정답 ②

p.919 상단 관련판례 2. 아래에 추가

- 3. 정당법상 당원이 될 수 없는 피고인들이 특정 정당에 당원으로 가입하여 당비명목으로 정치자금을 기부하였다고 하여 정치자금법 위반으로 기소된 사안에서, 위 공소사실에 대하여는 피고인들의 당원 가입행위의 효력, 피고인들이 기부한 돈의 실질적인 성격 및 정치자금법의 구성요건 등을 검토하여 실제적 판단을 하여야 하므로, **공소장 기재사실 자체에 대한 판단만으로도 그 사실 자체가 죄가 되지 아니함이 명백한 경우라고 할 수 없어** 형사소송법 제328조 제1항 제4호의 공소기각결정 사유에 해당하지 않는다(대판 2014.5.16, 2012도12867).

p.924 관련판례 10. 아래에 추가

- 11. 포괄일죄의 관계에 있는 범행 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미쳐 면소의 판결을 선고하여야 하고, 이러한 법리는 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자의 여러 개의 무면허 의료행위가 포괄일죄의 관계에 있고 그중 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에도 마찬가지로 적용되며, 그 확정판결의 범죄사실이 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 제1호 위반죄가 아니라 단순히 의료법 제27조 제1호 위반죄로 공소제기된 경우라고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 2014.1.16, 2013도11649).

14 유죄판결의 이유를 실시하는 방법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 7급 국가직

- ① 공모공동정범의 공모에 대해서는 모의의 구체적인 일시, 장소, 내용 등을 상세하게 설할 필요는 없고, 범행에 관하여 의사의 합치가 성립되었다는 것만을 실시하면 된다.
- ② 증서의 요지를 명시할 때 어느 증거의 어느 부분에 의하여 범죄사실을 인정하였느냐 하는 이유까지 설명할 필요는 없고, 어떤 증거에 의하여 어떤 범죄사실을 인정하였는가를 알 수 있을 정도로 증거의 중요 부분을 표시하면 된다.
- ③ 공정증서원본부실기재죄로 공소제기된 피고인의 당해 등기가 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장하는 경우, 그 주장이 받아들여지지 아니하는 경우에는 유죄의 선고를 하는 것으로 부족하고 그에 대한 판단을 판결이유 중에 명시하여야 한다.
- ④ 자수가 임의적 감경사유인 경우에는 법원이 유죄판결을 하면서 이유에서 자수감경 주장에 대하여 판단을 하지 아니하여도 위법하지 않다.

해설 ① 대판 1989.6.27, 88도2381 ② 대판 2000.3.10, 99도5321

③ 공증증서원본부실기재죄 및 그 행사죄로 공소가 제기된 경우 피고인이 당해 등기가 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장하는 것은 공소사실에 대한 적극부인에 해당할 뿐, 범죄의 성립을 조각하는 사유에 관한 주장이라고는 볼 수 없으므로 그 주장이 받아들여지지 아니한다면 그대로 유죄의 선고를 함으로써 족하고 반드시 그에 대한 판단을 판결이유에 명시하여야만 하는 것은 아니다(대판 1997.7.11, 97도1180).

④ 대판 1980.6.24, 80도905

정답 ③

15 기판력 또는 일사부재리의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 7급 국가직

- ① 포괄일죄의 관계에 있는 범행일부에 관하여 약식명령이 확정되었다면 그 약식명령의 발령시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소판결을 하고, 그 이후의 범행에 대해서만 1개의 범죄로 처벌하여야 한다.
- ② 항소이유서 미제출을 이유로 항소법원이 항소기각결정을 하여 피고인이 상고하였으나 대법원이 상고를 기각한 경우, 기판력의 기준시점은 항소기각 결정시이다.
- ③ 동일인 대출한도 초과대출 행위로 인하여 상호저축은행에 손해를 가함으로써 상호저축은행법 위반죄와 업무상 배임죄가 모두 성립한 경우, 양 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 그중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다.
- ④ 회사의 대표이사가 업무상 보관하던 회사자금을 빼돌려 횡령한 다음 그중 일부를 더 많은 납품계약을 체결할 수 있도록 도와달라는 취지의 청탁과 함께 배임증재에 공여한 경우, 업무상 횡령에 대한 약식명령이 확정되었다면 그 기판력은 배임증재의 범죄사실에도 미친다.

해설 ① 대판 2013.6.13, 2013도4737 ② 대판 1993.5.25, 93도836 ③ 대판 2011.2.24, 2010도13801

④ 위 횡령의 범행과 배임증재의 범행은 서로 범의 및 행위의 태양과 보호법익을 달리하는 별개의 행위라고 보아, 위 횡령의 점에 대하여 약식명령이 확정되었다고 하더라도 그 기판력이 배임증재의 점에는 미치지 아니한다(대판 2010.5.13, 2009도13463).

정답 ④

p.972 관련판례 3. 아래에 추가

4. 피고인과 검사 쌍방이 항소하였으나 검사가 부작명령 청구사건에 대한 항소이유서를 제출하지 아니하여 부작명령 청구사건에 대한 검사의 항소를 기각하여야 하는 경우에는 실질적으로 부작명령 청구사건에 대해서는 피고인만이 항소한 경우와 같게 되므로 항소심은 불이익변경금지의 원칙에 따라 부작명령 청구사건에 관하여 제1심판결의 형보다 중한 형을 선고하지는 못한다고 할 것이다(대판 2014.3.27, 2013도9666).

p.992 (2) ① ㉠ 아래 관련판례에 1.을 붙이고, 2.를 추가

2. 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있는 공소사실 중 일부에 대하여 유죄, 나머지 부분에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 항소하면서 무죄부분에 관하여는 항소이유를 기재하고 유죄부분에 관하여는 이를 기재하지 않았으나 항소 범위는 '전부'로 표시하였다면, 이러한 경우 **제1심판결 전부가 이심되어 원심의 심판대상이 되므로**, 원심이 제1심판결 무죄부분을 유죄로 인정하는 때에는 제1심판결 전부를 파기하고 경합범 관계에 있는 공소사실 전부에 대하여 하나의 형을 선고하여야 한다 (대판 2014.3.27, 2014도342).

p.1044 문제 35번 다음에 추가

36 항소심의 절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 14. 9급 법원직

- ① 항소를 함에는 항소장을 원심법원에 제출하여야 하나, 원심법원의 허가를 받아 원심법원을 경유하지 아니하고 곧바로 항소법원에 제출할 수 있다.
- ② 항소인 또는 변호인은 소송기록접수의 통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 하는데, 구치소에 있는 피고인이 그 항소이유서의 제출기간 내에 항소이유서를 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 항소이유서의 제출기간 내에 제출한 것으로 간주한다.
- ③ 피고인이 사망한 때에는 항소법원은 공판절차를 거칠 필요 없이 결정으로 공소를 기각하여야 한다.
- ④ 항소법원은 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하되, 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다.

해설 ① 원심법원에 제출하여야 한다(제359조).
 ② 제361조의 3 제1항 ③ 제363조 제1항 ④ 제364조
정답 ①

37 일부상소에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 14. 7급 국가직

- ① 수개의 마약류 관리에 관한 법률위반으로 기소된 사안에서 선고된 일부유죄, 일부무죄의 제1심법원 판결에 대하여 검사만 무죄부분에 대해서 항소한 경우, 항소심에서 이를 파기할 때에는 유죄로 확정된 부분까지 심리하여 위 무죄부분과 함께 형을 선고하여야 한다.
- ② 형법 제37조 전단의 경합범(판결이 확정되지 아니한 수개의 죄)에 대하여 항소심이 일부 유죄, 일부무죄의 판결을 하고 그 판결에 대하여 피고인과 검사 모두 상고하였으나 무죄부분에 대한 검사의 상고만 이유 있는 경우, 대법원은 무죄부분만 파기하면 된다.

③ 피고사건의 판결 중 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복 대상으로 삼아 상소가 제기된 경우, 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심된다.

④ 유죄판결과 동시에 배상명령이 선고된 경우, 피고인이 유죄판결에 대해서 상소를 제기하지 않고 배상명령에 대해서만 독립적으로 상소를 제기하는 것은 허용되지 않는다.

해설 ① 수개의 마약류관리에 관한 법률 위반으로 기소된 피고인에 대한 제1심판결의 유죄부분에 대해서 피고인은 항소하지 아니하고 무죄부분에 대한 검사의 항소만 있는 사안에서, 위 유죄부분은 확정되고 무죄부분만이 원심에 계속되게 되었으므로 위 무죄부분만을 심리·판단하여야 함에도, 이미 유죄로 확정된 부분까지 다시 심리하여 위 무죄부분과 함께 형을 선고한 원심판결에 심리의 범위에 관한 법리오해의 위법이 있다(대판 2010.11.25, 2010도10985).

② 항소심이 유죄로 인정한 죄와 무죄로 인정한 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다면 항소심판결의 유죄부분도 무죄부분과 함께 파기되어야 한다(대판 2010.12.23, 2010도9110).

③ 대판 2008.11.20, 2008도5596 전원합의체

④ 배상명령에 대해서만 즉시항고할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제33조 제5항).

정답 ③

p.1053 21째줄 아래(㉔ 재심청구의 방식 바로 위)에 추가

㉔ 형사소송법이나 형사소송규칙에는 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 **청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우**에 재심청구인의 배우자나 친족 등에 의한 재심청구인 지위의 승계를 인정하거나 형사소송법 제438조와 같이 재심청구인이 사망한 경우에도 절차를 속행할 수 있는 규정이 없으므로, **재심청구절차**는 재심청구인의 사망으로 **당연히 종료**하게 된다(대결 2014.5.30, 2014모739).

p.1070 문제 7번 다음에 추가

08 재심절차에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 변호사시험

- ① 재심이 개시된 사건에서 범죄사실에 대하여 적용하여야 할 법령은 재심판결 당시의 법령이고, 법원은 재심대상판결 당시의 법령이 폐지된 경우에는 형사소송법 제326조 제4호를 적용하여 그 범죄사실에 대하여 면소를 선고하는 것이 원칙이다.
- ② 피고인이 재심을 청구한 경우, 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차 중에 증거를 제출하지 못한 데 과실이 있는 경우에는 그 증거는 형사소송법 제420조 제5호의 '증거가 새로 발견된 때'에서 제외된다.
- ③ 제1심 확정판결에 대한 재심청구사건의 판결이 있는 후에는 항소기각판결에 대하여 다시 재심을 청구하지 못한다.
- ④ 면소판결에 대하여 무죄판결이 선고되어야 한다고 주장하면서 상고할 수 없는 것이 원칙이므로, 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다면 설사 그 폐지가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다더라도 무죄판결을 구하는 취지로 면소판결에 대하여 상고하는 것은 허용되지 않는다.
- ⑤ 재심심판절차에서 사망자를 위하여 재심청구를 하였거나, 유죄의 선고를 받은 자가 재심판결 전에 사망한 경우, 공소기각의 결정을 할 수 없고 실체판결을 하여야 한다.

해설 ① 재심이 개시된 사건에서 범죄사실에 대하여 적용하여야 할 법령은 재심판결 당시의 법령이므로, 법원은 재심대상판결 당시의 법령이 변경된 경우에는 그 범죄사실에 대하여 재심판결 당시의 법령을 적용하여야 하고, 폐지된 경우에는 형사소송법 제326조 제4호를 적용하여 그 범죄사실에 대하여 면소를 선고하는 것이 원칙이다. 그러나 법원은 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 소급하여 그 효력을 상실하였거나 법원에서 위헌·무효로 선언된 경우, 당해 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여 같은 법 제325조에 따라 무죄를 선고하여야 한다(대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체).

② 대결 2009.7.16, 2005모472

③ 제421조 제2항

④ 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 '폐지'가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 같은 법 제325조 전단이 규정하는 '범죄로 되지 아니한 때'의 무죄사유에 해당하지, 같은 법 제326조 제4호의 면소사유에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 면소판결에 대하여 무죄판결인 실체판결이 선고되어야 한다고 주장하면서 상고할 수 없는 것이 원칙이지만, 위와 같은 경우에는 이와 달리 면소를 할 수 없고 피고인에게 무죄의 선고를 하여야 하므로 면소를 선고한 판결에 대하여 상고가 가능하다(대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체).

⑤ 제438조 제2항

정답 ④

p.1114 문제 28번 다음에 추가

29 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

14. 9급 검찰·마약수사직

㉠ 즉결심판청구가 기각되어 경찰서장이 사건을 관할지방검찰청으로 송치하였으나, 검사가 이를 즉결심판에 대한 피고인의 정식재판청구가 있는 사건으로 오인하여 그 사건기록을 법원에 송부하였다. 법원은 검사에 의한 공소제기가 있는 것으로 판단하고 제1회 공판기일을 진행하였다.

㉡ 위 제1회 공판기일의 인정신문 진행 중 공소제기 절차상의 문제점이 드러나 이를 검토하기 위하여 공판기일이 연기되었다. 그 후 검사는 약식명령을 청구하는 공소장을 법원에 제출하였고, 법원은 별도의 공판절차회부 없이 이 공소장에 의하여 인정신문 등 공판절차를 진행하였다.

- ① ㉠에서는 검사에 의한 공소장의 제출이 없으므로 소송행위로서의 공소제기가 성립되었다고 할 수 없다.
- ② ㉡의 약식명령을 청구하는 공소장이 제출되었다고 하여 ㉠의 기록송부행위가 기록 송부 시로 소급해서 공소제기의 소송행위로 성립되는 것은 아니다.
- ③ ㉡의 약식명령을 청구하는 공소장이 제출되었으므로 법원은 ㉠의 기록송부행위에 대하여 공소를 기각하여야 한다.
- ④ ㉡의 공판절차를 진행한 법원은 유무죄의 실제판단을 하여야 한다.

해설 ① 즉결심판청구기각의 결정이 있어 경찰서장이 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치한 사건의 경우에는 검사만이 공소를 제기할 수 있고, 공소를 제기할 경우에는 공소장을 작성하여 법원에 제출하여야 할 것임에도, 검사가 이를 즉결심판에 대한 피고인의 정식재판청구가 있는 사건으로 오인하여 그 사건기록을 법원에 송부한 경우에는 공소제기의 본질적 요소라고 할 수 있는 검사에 의한 공소장의 제출이 없는 이상 기록을 법원에 송부한 사실만으로 공소제기가 성립되었다고 볼 수 없다 할 것이고, 따라서 이러한 경우에는 소송행위로서의 공소제기가 있었으나 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당한다

고 할 수 없다(대판 2003.11.14, 2003도2735).

② 공소제기가 성립하지 아니한 경우임에도 제1심 법원은 이 사건에 대하여 공소제기가 있는 것으로 보고 제1회 공판기일의 인정심문을 진행 중 공소제기 절차상의 문제점이 드러나 이를 검토하기 위하여 공판기일을 연기하였고, 그 후 검사는 약식명령을 청구하는 공소장을 법원에 제출하였고, 이에 따라 제1심 법원은 별도의 공판절차 회부없이 이 공소장에 의하여 인정심문 등 공판절차를 다시 진행하였다. 이 경우 공소제기의 효력은 검사가 약식명령을 청구하는 공소장을 제1심 법원에 제출하여 이때 비로소 발생하는 것이고, 즉 결심판청구에 대한 정식재판청구가 있다고 오인하여 그대로 사건기록을 법원에 송부한 때 소급해서 공소제기의 효력이 발생한 것은 아니다(대판 2003.11.14, 2003도2735).

③④ 한편, 법원은 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령을 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 부적당하다고 인정한 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다. 공판절차회부를 한 때에는 법원사무관 등은 즉시 검사에게 그 취지를 통지하여야 하고, 그 통지서를 받은 검사는 5일 이내에 피고인 수에 상응하는 공소장부분을 법원에 제출하여야 하며, 법원은 공소장부분이 제출되면 제1회 공판기일 전 5일까지 이를 피고인에게 송달하여야 한다. 이 사건의 경우 기록상 공소장부분을 피고인에게 송달하였음을 인정할 자료가 없으나, 검사와 피고인이 공판기일에 출석하여 피고인을 신문하고 피고인도 이에 대하여 이의를 제기하지 아니하고 신문에 응하고 변론을 한 이상 이러한 하자는 모두 치유되었다고 할 것이다. 따라서 제1심 법원으로서 추후 제출된 공소장에 의한 적법한 공소제기에 기하여 실체심리를 진행하였으므로 이에 기하여 유·무죄의 실체판단을 하였어야 할 것임에도 불구하고, 검사의 착오에 의한 최초의 기록송부에 공소제기의 의사가 있다고 보아 공소제기가 성립하였으나 검사의 공소장 제출이 없으므로 이는 공소제기로서 무효라는 이유로 공소기각의 판결을 선고하였음은 공소제기에 관한 법리를 오해한 위법이 있다(대판 2003.11.14, 2003도2735).

정답 ③

30 즉결심판에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 15. 경찰승진

- ① 즉결심판절차에서 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다.
- ② 즉결심판 피의자를 강제로 경찰서보호실에 유치시키는 것은 불법감금죄에 해당한다.
- ③ 정식재판의 청구에 의한 판결이 확정된 때에는 즉결심판은 그 효력을 잃는다.
- ④ 즉결심판청구를 기각하는 결정이 있는 때에는 경찰서장은 지체 없이 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다.

해설 ① 피고인은 즉결심판절차에서 정식재판의 청구를 포기할 수 있다(즉결심판에 관한 절차법 제12조 제2항).

② 대판 1997.6.13, 97도877

③ 즉결심판에 관한 절차법 제15조

④ 즉결심판에 관한 절차법 제5조

정답 ①