

2023 판례·기출증보판 테마객관식 형사소송법 추록본

2022년 테마객관식 형사소송법 기준 1권

p.18. 문제추가

06 다음 중 형사절차와 관련하여 헌법에 명시적으로 규정한 것은 모두 몇 개인가?

21. 해경

- | | | |
|-------------|--------------|---------------|
| ㉠ 구속적부심사청구권 | ㉡ 형사보상청구권 | ㉢ 증거재판주의 |
| ㉣ 불이익변경금지원칙 | ㉤ 위법수집증거배제법칙 | ㉥ 자백보강법칙 |
| ㉦ 강제수사법정주의 | ㉧ 최후진술권 | ㉨ 고문금지와 진술거부권 |

① 3개

② 4개

③ 5개

④ 6개

해설 헌법에 명시적으로 규정된 것은 ㉡㉢㉣㉤이다.

- ㉠ 헌법 제12조 제6항 ㉡ 헌법 제28조
- ㉢ 형사소송법 제307조 제1항
- ㉣ 형사소송법 제368조, 제396조 제2항
- ㉤ 형사소송법 제308조의 2
- ㉥ 헌법 제12조 제7항
- ㉦ 헌법 제12조 제1항
- ㉧ 형사소송법 제302조, 제303조
- ㉨ 헌법 제12조 제2항

정답 ③

p.21. 03. 3번 삭제, p.22-6번을 3번으로 변경

04. 4번을 아래 내용으로 교체

04 형사소송법의 적용범위에 관한 설명 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 형사소송법의 개정이 있는 경우 신법 시행 당시 법원에 계속 중인 사건뿐만 아니라 수사 중인 사건에도 신법을 적용한다.
- ㉡ 국회의원인 피고인이, '구 국가안전기획부의 불법 녹음 내용'과, '검사들이 ○○그룹으로부터 떡값 명목의 금품을 수수하였다.'는 내용이 게재된 보도자료를 국회 법제사법위원회 개의 당일 국회 의원회관에서 기자들에게 배포한 행위는 면책특권의 대상이 되기 때문에 공소기각판결을 선고하여야 한다.
- ㉢ 미군범죄에 관하여 원칙적으로 오로지 합중국의 재산이나 안전에 대한 범죄, 또는 오로지 합중국 군대의 타구성원이나 군속 또는 그들의 가족의 신체나 재산에 대한 범죄, 공무집행 중의 작위 또는 부작위에 의한 범죄인 경우에는 합중국 군당국이 재판권을 행사할 1차적 권리를 가지며, 기타의 범죄의 경우에는 대한민국 당국이 재판권을 행사할 1차적 권리를 가진다.
- ㉣ 국회의원이 국회 예산결산위원회 회의장에서 법무부장관을 상대로 대정부질의를 하던 중, 대통령 측근에 대한 대선자금 제공 의혹과 관련하여 이에 대한 수사를 촉구하는 과정에서 한 발언은 미처 진위 여부를 정확하게 파악하지 못하거나 다소 근거가 부족한 채로 이 사건 발언을 하였다고 봄이 상당하므로, 면책특권의 범위를 벗어나는 것이라고 보아야 한다.
- ㉤ 형사소송법 부칙(법률 제8496호, 2007. 6. 1) 제2조는 형사절차가 개시된 후 종결되기 전에 형사소송법이 개정된 경우 신법과 구법 중 어느 법을 적용할 것인지에 관한 입법례 중 이른바 혼합주의를 채택하여 구법 당시 진행된 소송행위의 효력은 그대로 인정하되 신법 시행 후의 소송절차에 대하여는 신법을 적용한다는 취지에서 규정된 것이다.
- ㉥ 근로기준법 개정(법률 제7465호, 2005. 3. 31)으로 종전에는 피해자의 의사에 상관없이 처벌할 수 있었던 동법 제112조 위반죄가 반의사불벌죄로 개정된 경우에 비록 부칙에 이에 대한 경과규정이 없을지라도 개정법률이 피고인에게 더 유리할 수 있기에 형법 제1조 제2항에 의하여 개정법률이 적용되어야 한다.
- ㉦ 필리핀국에서 카지노의 외국인 출입이 허용되어 있다 하여도, 형법 제3조에 따라, 필리핀국에서 도박을 한 피고인에게 우리나라 형법이 당연히 적용된다.
- ㉧ 독일인이 독일 내에서 북한의 지령을 받아 베를린 주재 북한이익대표부를 방문하고 그곳에서 북한공작원을 만났다면 위 각 구성요건상 범죄지는 모두 독일이므로 이는 외국인의 국외범에 해당하여, 형법 제5조와 제6조에서 정한 요건에 해당하지 않는 이상 위 각 조항을 적용하여 처벌할 수 없다

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 부칙 제2조

㉡ ○ : 대판 2011.5.13, 2009도14442

판례보충 : 그러나 위 내용을 자신의 인터넷 홈페이지에 게재한 부분에 대해서는 형법 제20조의 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다고 판시하였다(대판 2011.5.13, 2009도14442).

㉢ ○ : 대판 1980.9.9, 79도2062

판례보충 : 계엄령이 선포된 지역에서는 대한민국에게 재판권을 부여한 위 협정의 규정의 적용이 정지됨으로써 대한민국 법원은 계엄령이 해제될 때까지는 미합중국 군대의 구성원을 재판할 권한이 없게 되는 것이므로 계엄령 선포 전에 기소되어 대한민국 법원에 계속된 미합중국 군대의 구성원에 대한 대한민국 법원의 재판권도 계엄령 선포와 동시에 없어지게 되는 것이라고 할 것이다(대판 1980.9.9, 79도2062).

㉞ x : 국회 예산결산위원회 회의장에서 법무부장관을 상대로 대정부질의를 하던 중, 대통령 측근에 대한 대선자금 제공 의혹과 관련하여 이에 대한 수사를 촉구하는 과정에서 한 발언은 발언 내용이 허위라고 생각하면서도 발언을 하였다기보다는 당시 대통령을 둘러싼 정치자금 의혹이 제기되어 있던 상황에서 이에 대한 수사를 촉구하기 위하여 미처 진위 여부를 정확하게 파악하지 못하거나 다소 근거가 부족한 채로 이 사건 발언을 하였다고 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 발언이 면책특권의 범위를 벗어나는 것이라고 보기는 어렵다 할 것이다(대판 2007.1.12, 2005다57752).

- ㉞ o : 대판 2008.10.23, 2008도2826
 - ㉞ o : 대판 2005.10.28, 2005도4462
 - ㉞ o : 대판 2001.9.25, 99도3337
 - ㉞ o : 대판 2008.4.17, 2004도4899 전원합의체
- 정답 ①

p.22. 5. 5번을 아래 내용으로 교체

05 다음 중 형사소송법의 인적 적용범위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 20. 해결 1차

- ㉠ 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사소추를 받지 아니한다.
- ㉡ 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니하고, 현행범인을 제외하고는 회기 중 국회의 동의 없이 체포 또는 구금되지 아니한다.
- ㉢ 국회의원이 회기 전에 체포 또는 구금한 때에는 현행범인이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방한다.
- ㉣ 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소를 제기할 수 없으므로 이에 반하여 공소가 제기된 것은 형사소송법 제327조 제2호의 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당되므로 공소를 기각하여야 한다.

- ① 0개
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개

해설 모든 항목이 옳다.

- ㉠ 헌법 제84조
 - ㉡㉢ 헌법 제44조, 제45조
 - ㉣ 대판 1992.9.22, 91도3317
- 정답 ①

p.23. 7번 ⇨ 삭제

p.35 02. 2번 삭제, p.36-3번을 2번으로 변경.

- 03. 4번을 3번으로 변경
- 04. 5번을 4번으로 변경
- 05. 6번을 5번으로 변경

06 헌법재판소 또는 대법원 판례의 입장에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은 몇 개인가?

- ㉠ 적법절차의 원리는 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에 적용된다.
- ㉡ 경찰청장이 주민등록발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄수사목적에 이용하는 행위는 무죄추정의 원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배된다.
- ㉢ 금지처분을 받은 사람에 대한 실외운동은 원칙적으로 금지하되, 징벌대상자의 특성을 고려하여 예외적으로 허용되어야 한다.
- ㉣ 통고처분에 대하여 행정심판이나 행정소송으로 다룰 수 없다는 관세법 규정은 재판받을 권리를 침해한다든가 적법절차의 원칙에 저촉된다고 볼 수 없다.
- ㉤ 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에 기피신청을 받은 법원 또는 법관이 이를 기각할 수 있도록 규정한 형사소송법 제20조 제1항은 헌법상 보장되는 공정한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에 적용된다(헌재결 1992.12.24, 92헌가8).

㉡ × : 17세 이상 모든 국민의 열 손가락 지문정보를 수집하여 경찰청장이 보관하고 있는 지문정보를 범죄수사목적에 이용하는 행위는 신체의 안정성을 저해한다거나 신체활동의 자유를 제약하는 것으로 볼 수 없으므로 신체의 자유를 침해하거나 무죄추정원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배되지 않는다(헌재결 2005.5.26, 99헌마513).

㉢ × : 원칙적으로 실외운동을 금지하되, 예외적으로 실외운동을 허용할 수 있도록 규정하고 있는 형집행법 제112조 제3항에 대하여 금지처분을 받은 사람에 대한 실외운동은 원칙적으로 허용되어야 하고 징벌대상자의 특성을 고려하여 예외적으로만 제한되어야 한다는 이유로 위헌결정을 하였다(헌재결 2016.5.26, 2014헌마45). 따라서 이 제는 금지처분을 받은 사람에 대한 실외운동은 원칙적으로 허용되게 되었고 예외적으로만 금지할 수 있을 뿐이다.

㉣ ○ : 통고의 내용을 이행하지 않게 되면 고발되어 형사재판절차에서 통고처분의 위법·부당함을 얼마든지 다룰 수 있기 때문에 통고처분에 대하여 행정심판이나 행정소송으로 다룰 수 없다는 관세법 규정은 재판받을 권리를 침해한다든가 적법절차의 원칙에 저촉된다고 볼 수 없다(헌재결 1998.5.28, 96헌바4).

㉤ ○ : 헌재결 2006.7.27, 2005헌바58

정답 ②

p.39. -7번 삭제

p.43 02. 2번 삭제,3번을 2번으로 변경

03. p.44-4번을 3번으로 변경

p.46. 03. 3번 삭제,4번을 3번으로 변경

04. 5번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

06. 7번을 6번으로 변경

07 형사소송의 이념과 구조에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 적법절차의 원칙은 단순히 형사절차상의 제한된 범위 내에서만 적용되는 것이 아니라, 기본권 제한과 관련되든 아니든 모든 입법작용 및 행정작용에도 광범위하게 적용된다.
- ② 무죄추정의 원칙은 수사를 하는 단계뿐만 아니라, 판결이 확정될 때까지 형사절차와 형사재판 전반을 이끄는 대원칙이다.
- ③ 형사소송에 있어서 수사를 담당하였던 경찰공무원은 증인의 지위에 있을 수 없으므로, 그 수사 담당 경찰공무원에 대한 증인적격을 인정하게 되면, 피고인에 대한 무죄추정의 원칙에 반한다.
- ④ 형사소송의 직권주의는 재판지연을 방지하여 능률적이고 신속한 재판을 진행할 수 있다는 장점이 있다.

해설 ① 현재결 2001.11.29, 2001헌바41

② 대판 2017.10.31, 2016도21231

③ 형사소송에 있어서 수사를 담당하였던 경찰공무원은 공판과정에서 제3자라고 할 수 있어 수사담당 경찰공무원이라 하더라도 증인의 지위에 있을 수 있음을 부정할 수 없다(현재결 2001.11.29, 2001헌바41).

④ 재판지연을 방지하여 능률적이고 신속한 재판을 진행할 수 있다는 것은 직권주의의 장점이다.

정답 ③

08 다음은 형사소송의 이념에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ㉠ 헌법 제12조 제1항 후문이 규정하고 있는 적법절차란 법률이 정한 절차 및 그 실제적 내용이 모두 적정하여야 함을 말하고, 적정하다고 함은 공정하고 합리적이며 상당성이 있어 정의관념에 합치되는 것을 뜻한다.
- ㉡ 검사가 법원에 의하여 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 제공하기도 한 행위만으로는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다.
- ㉢ 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위하여 인정된 기본권이지만 동시에 실제적 진실발견, 소송경제, 재판에 대한 국민의 신뢰와 형벌목적의 달성과 같은 공공의 이익에도 근거가 있기 때문에 어느 면에서는 이중적인 성격을 갖고 있다.
- ㉣ 신속한 재판을 받을 권리와 관련하여 공판심리의 현저한 지연은 현행법상 명문으로 면소사유뿐만 아니라 공소기각 사유로도 규정하고 있다.

① ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)

② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)

③ ㉠(×), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(○)

④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(×)

해설 ㉠ ○ : 대판 1988.11.16, 88초60

㉡ × : 현재결 2001.8.30, 99헌마496

㉢ ○ : 현재결 1995.11.30, 92헌마44

㉣ × : 현행법은 재판지연을 구제하기 위한 별도의 명문규정을 두고 있지 않다. 따라서 현저한 재판의 지연이 있었다고 하더라도 형식재판으로 사건을 종결시킬 수는 없다. 다만, 공소제기 후 판결이 확정됨이 없이 25년을 경과하게 되면 공소시효가 완성된 것으로 보게 되므로(제249조 제2항), 이러한 경우에는 면소판결로 종결하게 된다.

정답 ①

p.58. 박스

‘내사와 구별’을 아래 내용으로 교체

내사와 구별	<p>1. 수사는 범죄혐의가 인정된다고 생각할 때 수사기관이 개시하는 조사활동이라는 점에서 범죄혐의가 확인되지 아니한 단계에서 단순히 혐의 유무만을 조사하는 입건 전 조사(내사)와 구별된다. 입건 전 조사를 받고 있는 자를 용의자라고 하며, 수사기관의 범죄인지에 의해 입건 전 조사를 받은 자는 피의자가 된다.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 내사 ⇨ ‘입건 전 조사’로 변경(경찰수사규칙 제19조 제1항) ▶ 피의자 ⇨ 소송법상의 각종 권리가 인정 <li style="margin-left: 20px;">└ 입건 전 조사를 받은 자 ⇨ 형사소송법 준용 × 14. 순경 1차 <p>2. 입건 전 조사와 수사의 구별의 기준</p> <ul style="list-style-type: none"> └ 형식적인 형사입건(형사사건등재부에 사건번호가 부여되는 때)으로 보는 입장 └ 실질적으로 범죄혐의가 있다고 보아 그에 대한 조사를 행하는 때로 보는 입장 ▶ 후자의 견해에 의하면 아직 형식적인 형사입건은 되지 아니하였더라도 실질적으로 조사를 행한 경우라면 수사개시로 본다(판례).
--------	---

p.63 기회제공형 함정수사 ▶ 추가

- ▶ 사법경찰관리는 아동·청소년을 대상으로 하는 디지털 성범죄에 대해 신분비공개수사는 물론 신분 위장수사도 가능하다(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제25조의 2 제1항·제2항). 22. 순경 1차

p.63. 판례 3, 추가

3. 게임장에 잠복근무 중인 경찰관으로부터 게임점수를 환전해 줄 것을 요구받고 거절하였음에도 위 경찰관의 지속적인 요구에 어쩔 수 없이 게임점수를 현금으로 환전해 준 것은 **본래 범의를 가지지 않은 자에 대하여 수사기관이 계략으로 범의를 유발하게 한 함정수사에 해당한다**(대판 2021.7.29, 2017도16810).

p.64. 판례 8. 추가

8. 경찰관은 게임장에서 불법 환전이 이루어지고 있다는 신고를 받고 위 게임장에 손님으로 가장하여 잠입수사를 하였는데, 그 과정에서 위 게임장 종업원의 제인에 따라 회원카드를 발급받아 게임점수를 적립하였을 뿐 피고인 등에게 회원카드 발급 및 게임점수 적립을 적극적으로 요구하거나 다른 손님들과 게임점수의 거래를 시도한 적은 없는 경우라면, 이 부분 범행은 **수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발한 것이 아니라 이미 이루어지고 있던 범행을 적발한 것에 불과하므로** 이에 관한 공소제기가 함정수사에 기한 것으로 볼 수 없다(대판 2021.7.29, 2017도16810).

- p.65. 01. 1번삭제, p.66-4번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, p.67-5번을 2번으로 변경
- 03. 3번 삭제, 아래 내용으로 변경

03 함정수사에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 수사기관이 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 단순히 사술이나 계략 등을 써서 범죄인을 검거하는 데 불과한 경우에는 이를 함정수사라고 할 수 없다.
- ㉡ 수사조건을 위반한 수사는 준항고의 대상이 될 뿐 아니라, 이에 의하여 수집된 증거는 위법수집증거배제법칙에 의거 증거능력이 배제된다.
- ㉢ 甲이 수사기관에 체포된 동거남의 석방을 위한 공적을 쌓기 위하여 乙에게 필로폰 밀수입에 관한 정보제공을 부탁하면서 대가의 지급을 약속하고, 이에 乙이 丙에게, 丙은 丁에게 순차 필로폰 밀수입을 권유하여, 이를 승낙하고 필로폰을 받으려 나온 丁을 체포한 사안에서, 乙·丙 등이 각자의 사적인 동기에 기하여 수사기관과 직접적인 관련이 없이 독자적으로 丁을 유인한 것으로서 위법한 함정수사에 해당하지 않는다.
- ㉣ 뇌물공여자들이 새롭게 당선된 군수인 피고인을 함정에 빠뜨리겠다는 의사로 뇌물을 공여한 것이었다면, 뇌물공여자들의 함정교사라는 사정은 피고인의 책임을 면하게 하는 사유가 될 수 있다.
- ㉤ 게임장에 잠복근무 중인 경찰관으로부터 게임점수를 환전해 줄 것을 요구받고 거절하였음에도 위 경찰관의 지속적인 요구에 어쩔 수 없이 게임점수를 현금으로 환전해 준 것은 함정수사에 해당하지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없 다.

해설 ㉠ ○ : 대판 1992.10.27, 92도1377

㉡ ○ : 타당한 내용이다(제417조 참조).

㉢ ○ : 대판 2007.11.29, 2007도7680

㉣ × : 피고인의 뇌물수수가 공여자들의 함정교사에 의한 것이기는 하나, 뇌물공여자들에게 피고인을 함정에 빠뜨릴 의사만 있었고 뇌물공여의 의사가 전혀 없었다고 보기 어려울 뿐 아니라, 뇌물공여자들의 함정교사라는 사정은 피고인의 책임을 면하게 하는 사유가 될 수 없다(대판 2008.3.13, 2007도10804). - 함정교사에는 해당하나 이들은 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 자이기 때문에 함정수사 문제는 아님.

㉤ × : 게임장에 잠복근무 중인 경찰관으로부터 게임점수를 환전해 줄 것을 요구받고 거절하였음에도 위 경찰관의 지속적인 요구에 어쩔 수 없이 게임점수를 현금으로 환전해 준 것은 본래 범의를 가지지 않은 자에 대하여 수사기관이 계략으로 범의를 유발하게 한 함정수사에 해당한다(대판 2021.7.29, 2017도16810).

정답 ②

04 함정수사에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 수사기관과 직접 관련이 있는 유인자가 피유인자와의 개인적인 친밀관계를 이용하여 피유인자의 동정심이나 감정에 호소하거나, 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나, 거절하기 힘든 유혹을 하거나, 또는 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용될 금전까지 제공하는 등으로 과도하게 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게 하는 것은, 위법한 함정수사에 해당하여 허용되지 않는다.
- ② 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ③ 범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법도 경우에 따라 허용될 수 있다.
- ④ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 의하면 사법경찰관리는 아동·청소년을 대상으로 하는 디지털 성범죄에 대해 신분비공개수사는 가능하지만, 신분위장수사는 위법한 함정수사로서 허용되지 않는다.

해설 ① 대판 2008.7.24, 2008도2794

② 대판 2005.10.28, 2005도1247

③ 대판 1992.10.27, 92도1377

④ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 의하면 사법경찰관리는 아동·청소년을 대상으로 하는 디지털 성범죄에 대해 신분비공개수사는 물론 신분위장수사도 가능하다(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제25조의 2 제1항·제2항).

정답 ④

p.67 6번 삭제

p.81. 테마18. 검사와 사법경찰관리의와의 관계(p.81-83) 아래 내용으로 교체

검경수사권조정에 의한 개정 형사소송법에 의하면, 검사와 형사소송법상 사법경찰관의 관계를 상호 협력관계로 설정하였으며, 모든 범죄의 1차적 수사권을 경찰에게 부여하고, 몇몇 범죄에 대해서만 검찰의 제1차적인 수사개시권을 인정하면서, 경찰은 자신이 수사한 사건이 범죄 혐의가 없다고 사료되는 때에는 검사에게 사건을 송치하지 않고 자체적으로 종결할 수 있게 되었다.

- ▶ 검·경수사권조정을 위한 개정 형사소송법은 2020. 2. 4. 공포되어, 2021년 1월 1일부터 시행 중에 있다(다만, 제312조 제1항은 2022년 1월 1일부터 시행).
- ▶ 최근 검경수사권 재조정에 의해 검사의 제1차적인 수사개시 가능 범죄가 축소되었다.
검사의 직접수사 가능범죄로는 ‘부패범죄’와 ‘경제범죄’ 등 대통령령으로 정한 범죄(공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사범죄 등 4개 범죄는 직접수사대상에서 제외됨), 경찰공무원 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원이 범한 범죄, 위의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄이다(검찰청법 제4조 제1항). <2022. 9. 10. 시행>
- ▶ 다만, 선거범죄는 2022. 12. 31.까지는 검사의 직접수사개시 가능(검찰청법 부칙 제3조)
- ▶ 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다. 다만, 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는 그러하지 아니한다(검찰청법 제4조 제2항). 이 규정은 이 법 시행 이후 공소제기하는 경우부터 적용(검찰청법 부칙 제2조). <2022. 9. 10. 시행>

1. 형사소송법상 일반사법경찰관리의와의 관계

협력관계	① 검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 서로 협력하여야 한다(제195조 제1항 : 개정). ▶ 검사수사지휘권 삭제 ② 수사를 위하여 준수하여야 하는 일반적 수사준칙에 관한 사항은 대통령령으로 정한다(동법 제2항 : 개정). ③ 검사와 사법경찰관은 수사와 사건의 송치, 송부 등에 관한 이견의 조정이나 협력 등이 필요한 경우 서로 협의를 요청할 수 있다. 다만, 제8조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 상대방의 협의 요청에 응해야 한다(수사준칙 제8조 제1항). 22. 경찰승진
보완수사 요구	① 검사는 송치사건 의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우, 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우에 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다(제197조의 2 제1항). 22. 경찰승진 ② 검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 특별히 직접 보완수사를 할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 사법경찰관에게 보완수사를 요구하는 것을 원칙으로 한다(수사준칙 제59조 제1항). 21. 순경 1차 ③ 검사는 법 제197조의 2 제1항에 따라 보완수사를 요구할 때에는 그 이유와 내용 등을 구체적으로 적은 서면과 관계 서류 및 증거물을 사법경찰관에게 함께 송부해야 한다. 다만, 서류와 증거물을 송부할 필요가 없거나 송부하는 것이 적절하지 않다고 판단하는 경우에는 해당 관계 서류와 증거물을 송부하지 않을 수 있다(수사준칙 제60조 제1항). ④ 사법경찰관은 검사의 보완수사요구가 있는 때에는 정당한 이유가 없는 한 지체 없이 이를 이행하고, 그 결과를 검사에게 통보 하여야 한다(제197조의 2 제2항).

	<p>⑤ 사법경찰관은 법 제197조의 2 제2항에 따라 보완수사를 이행한 경우에는 그 이행 결과를 검사에게 서면으로 통보해야 하며, 제1항 본문에 따라 관계 서류와 증거물을 송부받은 경우에는 그 서류와 증거물을 함께 반환해야 한다. 다만, 관계 서류와 증거물을 반환할 필요가 없는 경우에는 보완수사의 이행 결과만을 검사에게 통보할 수 있다(수사준칙 제60조 제3항).</p> <p>⑥ 사법경찰관은 보완수사를 이행한 결과 검사에 송치에 해당하지 않는다고 판단한 경우에는 사건을 불송치하거나 수사중지할 수 있다(수사준칙 제60조 제4항).</p> <p>⑦ 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 사법경찰관이 정당한 이유 없이 보완수사요구에 따르지 아니하는 때에는 권한 있는 사람에게 해당 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를 요구할 수 있다(제197조의 2 제3항).</p> <p>⑧ 직무배제 요구를 통보받은 경찰관서장은 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 그 요구를 받은 날부터 20일 이내에 해당 사법경찰관을 직무에서 배제해야 한다(수사준칙 제61조 제2항).</p> <p>⑨ 경찰관서장은 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를 요구의 처리결과와 그 이유를 직무배제 또는 징계를 요구한 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장에게 통보해야 한다(수사준칙 제61조 제3항).</p>
<p>시정조치 요구와 사건송치 요구</p>	<p>① 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있는 경우 검사에게 구제를 신청할 수 있음을 피의자에게 알려주어야 한다(제197조의 3 제8항).</p> <p>② 검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사법경찰관에게 사건 기록 등본의 송부를 요구할 수 있다(제197조의 3 제1항).</p> <p>③ 검사는 사법경찰관에게 사건기록 등본의 송부를 요구할 때에는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다(수사준칙 제45조 제1항). 송부 요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이(수사준칙 제45조 제2항 ⇨ 7일) 검사에게 사건기록 등본을 송부하여야 한다(제197조의 3 제2항).</p> <p>④ 제2항의 송부를 받은 검사는 필요하다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 시정조치를 요구할 수 있다(동조 제3항).</p> <p>⑤ 검사는 사건기록 등본을 송부받은 날부터 30일(사안의 경중 등을 고려하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있다.) 이내에 법 제197조의 3 제3항에 따른 시정조치 요구 여부를 결정하여 사법경찰관에게 통보해야 한다. 이 경우 시정조치 요구의 통보는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다(수사준칙 제45조 제3항).</p> <p>⑥ 사법경찰관은 제197조의 3 제3항의 시정조치 요구가 있는 때에는 정당한 이유가 없으면 지체 없이 이를 이행하고, 그 결과를 검사에게 통보하여야 한다(제197조의 3 제4항).</p> <p>⑦ 제4항의 통보를 받은 검사는 제3항에 따른 시정조치 요구가 정당한 이유 없이 이행되지 않았다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있다(동조 제5항).</p> <p>21. 순경 1차 ▶ 사건송치요구 ⇨ 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로(수사준칙 제45조 제5항)</p> <p>⑧ 검사의 송치 요구를 받은 사법경찰관은 검사에게 사건을 송치하여야 한다(제197조의 3 제6항). ▶ 송치요구 받은 날로부터 7일 이내 송치(서류·증거물 함께 송부) : 수사준칙 제45조 제6항</p>

	<p>⑨ 김찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있었던 때에는 권한 있는 사람에게 해당 사법경찰관리의 징계를 요구할 수 있다(제197조의 3 제7항).</p>
<p>수사의 경합시 사건송치 요구</p>	<p>① 검사는 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있다(제197조의 4 제1조).</p> <p>② 제1항의 요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건을 송치하여야 한다. 다만, 검사가 영장을 청구하기 전에 동일한 범죄사실에 관하여 사법경찰관이 영장을 신청한 경우에는 해당 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있다(제197조의 4 제2조).</p> <p>▶ 7일 이내에 검사에게 송치(관계 서류와 증거물을 함께 송부)해야 한다(수사준칙 제49조 제2항).</p> <p>③ 검사와 사법경찰관은 수사의 경합과 관련하여 동일한 범죄사실 여부나 영장청구·신청의 시간적 선후관계 등을 판단하기 위해 필요한 경우에는 그 필요한 범위에서 사건기록의 상호 열람을 요청할 수 있다(수사준칙 제48조 제1항). 21. 경력채용</p> <p>④ 영장 청구·신청의 시간적 선후관계는 검사의 영장청구서와 사법경찰관의 영장신청서가 각각 법원과 검찰청에 접수된 시점을 기준으로 판단한다(수사준칙 제48조 제2항).</p>
<p>영장심의 위원회에 심의신청</p>	<p>검사가 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 사법경찰관은 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등검찰청에 설치된 영장심의위원회에 영장 청구 여부에 대한 심의를 신청할 수 있다(제221조의 5 제1항·제2항).</p>
<p>송치 및 불송치처분</p>	<p>① 사법경찰관은 고소·고발사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 범죄의 혐의가 있다고 인정 되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 송부하여야 한다(제245조의 5 제1호).</p> <p>② 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날로부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다(동조 제2호). 21. 순경 1차</p> <p>③ 사법경찰관이 검찰송치결정을 한 경우에는 그 내용을 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)과 피의자에게 통지해야 한다. 21. 순경 1차 다만, 사법경찰관의 피의자중지 결정(제51조 제1항 제4호 가목)을 한 경우에는 고소인 등에게만 통지한다(수사준칙 제53조 제1항).</p> <p>④ 사법경찰관은 사건 불송치의 경우(제245조의 5 제2호)에는 그 송부한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다.)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다(제245조의 6).</p> <p>⑤ 불송치 통지를 받은 고소인(고발인 X)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다(제245조의 7 제1항).</p> <p>▶ 2022. 9. 10.부터 시행되며, 이 법 시행 이후 해당 개정규정에 따른 이의신청을 하는 경우부터 적용</p> <p>⑥ 사법경찰관은 제1항의 이의신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다(제245조의 7 제2항).</p>

<p style="text-align: center;">재수사 요청</p>	<p>① 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 문서로 명시하여 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있다(제245조의 8 제1항). 22. 순경 1차</p> <p>② 검사는 사법경찰관에게 재수사를 요청하려는 경우에는 법 제245조의 5 제2호에 따라 관계 서류와 증거물을 송부받은 날부터 90일 이내에 해야 한다. 다만, 불송치 결정에 영향을 줄 수 있는 명백히 새로운 증거 또는 사실이 발견된 경우, 증거 등의 허위·위조 또는 변조를 인정할 만한 상당한 정황이 있는 경우에는 90일이 지난 후에도 재수사를 요청할 수 있다(수사준칙 제63조 제1항).</p> <p>③ 사법경찰관은 제1항의 요청이 있는 때에는 사건을 재수사하여야 한다(제245조의 8 제2항). 21. 순경 2차, 22. 소방간부</p> <p>④ 검사는 재수사를 요청할 때에는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다. 이 경우 법 제245조의 5 제2호에 따라 송부받은 관계 서류와 증거물을 사법경찰관에게 반환해야 한다(수사준칙 제63조 제2항).</p> <p>⑤ 검사는 법 제245조의 8에 따라 재수사를 요청한 경우 그 사실을 고소인 등에게 통지해야 한다(수사준칙 제63조 제3항).</p> <p>⑥ 사법경찰관은 재수사요청에 따라 재수사를 한 경우, 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하며, 기존의 불송치 결정을 유지하는 경우에는 재수사 결과서에 그 내용과 이유를 구체적으로 적어 검사에게 통보한다(수사준칙 제64조 제1항).</p> <p>⑦ 검사는 사법경찰관이 기존의 불송치결정을 유지하는 경우 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청을 하거나 송치 요구를 할 수 없다. 22. 경찰간부 다만, 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 관련 법리에 위반되거나 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사결과만으로도 공소제기를 할 수 있을 정도로 명백히 채증법칙에 위반되거나 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있어 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않은 경우에는 재수사 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 사건송치를 요구할 수 있다(수사준칙 제64조 제2항).</p> <p>⑧ 검사의 재수사요청으로 재수사 중인 사건에 대해 고소인의 이의신청(제245조의 7 제1항)이 있는 경우에는 재수사를 중단해야 하며, 사건을 지체 없이 검사에게 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부해야 한다(수사준칙 제65조). 22. 순경 1차</p>
<p style="text-align: center;">송치요구 사건의 수사범위</p>	<p>검사는 시정조치불이행으로 인한 송치요구(제197조의 3 제6항), 위법하게 체포·구속된 자에 대한 송치명령(제198조의 2 제2항), 고소인의 이의신청에 의한 송치(제245조의 7 제2항)에 의거 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당사건과 ‘동일성’을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다(제196조 제2항). ▶ 2022. 9. 10.부터 시행</p>

2. 그 밖의 사법경찰관리와의 관계

<p style="text-align: center;">검찰청법상 일반사법 경찰관리 와의 관계</p>	<p>① 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원은 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다(제245조의 9 제2항).</p> <p>② 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원은 검사 또는 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원의 수사를 보조하여야 한다(동조 제3항).</p> <p>③ 사법경찰관리의 직무를 행하는 검찰청 직원에 대하여는 사법경찰관리의 규정(제197조의 2부터 제197조 : 신설의 4까지, 제221조의 5, 제245조의 5부터 제245조의 8까지)을 적용하지 아니한다(동조 제4항).</p>
---	--

특별사법 경찰관리 와의 관계	<p>① 삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관 기타 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 특별사법경찰관리와 그 직무의 범위는 법률로 정한다(제245조의 10 제1항).</p> <p>▶ 특별사법경찰관리와 그 직무의 범위는 '사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률'에 규정을 두고 있다.</p> <p>② 특별사법경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다(동조 제2항).</p> <p>③ 특별사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다(동조 제3항).</p> <p>④ 특별사법경찰관은 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 법무부령으로 정한다(동조 제4항).</p> <p>⑤ 특별사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 송부하여야 한다(동조 제5항).</p> <p>⑥ 특별사법경찰관리에 대하여는 사법경찰관리의 규정(제197조의 2부터 제197조의 4까지, 제221조의 5, 제245조의 5부터 제245조의 8까지)을 적용하지 아니한다(동조 제6항).</p> <p>▶ 검찰청법상 일반사법경찰관, 특별사법경찰관(사법경찰관리의 직무범위에 관한 법률) ⇨ 검사의 포괄적인 지휘와 통제를 받으며, 형사소송법상 사법경찰관과는 달리 수사종결권이나 영장청구심의신청권 등의 권리는 부여되지 않음</p>
--------------------------------	---

p.85. 03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 검사와 사법경찰관의 관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

21. 순경 2차

- ㉠ 검사는 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있고 그 요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건을 송치하여야 하나, 검사가 영장을 청구하기 전에 범죄사실에 관하여 사법경찰관이 영장을 신청한 경우에는 해당 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있다.
- ㉡ 사법경찰관이 범죄를 수사하여 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 하고, 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 후자의 경우 검사는 관계 서류와 증거물을 사법경찰관에게 반환할 필요가 없다.
- ㉢ 위 ㉡의 밑줄 친 경우 사법경찰관이 사건을 검사에게 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 검사는 그 이유를 문서로 명시하여 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있고, 검사가 재수사를 요청한 경우 사법경찰관은 사건을 재수사하여야 한다.
- ㉣ 검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 즉시 사법경찰관에게 사건의 송치를 요구할 수 있고, 검사의 송치요구를 받은 사법경찰관은 검사에게 사건을 송치하여야 한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 제197조의 4 제1항·제2항

㉡ × : 사법경찰관이 범죄를 수사하여 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 하고(제245조의 5 제1호), 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 하고, 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 관계 서류와 증거물을 사법경찰관에게 반환하여야 한다(제245조의 5 제2호).

㉢ ○ : 제245조의 8 제1항·제2항

㉣ × : 검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사법경찰관에게 사건기록등본의 송부를 요구할 수 있으며, 송부요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건기록등본을 송부하여야 한다. 송부를 받은 검사는 필요하다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 시정조치를 요구할 수 있다(제197조의 3 제1항부터 제3항).

정답 ③

04. 4번을 아래 내용으로 교체

04 수사기관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

21. 7급 국가직

- ① 특별사법경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.
- ② 검사는 경찰청 소속 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있다.
- ③ 경찰청 소속 사법경찰관이 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에 범죄혐의가 인정되지 않을 경우에는 그 이유를 명시한 서면만을 검사에게 송부하면 된다.
- ④ 검사가 경찰청 소속 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 경찰청 소속 사법경찰관은 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등검찰청에 영장 청구 여부에 대한 심의를 신청할 수 있다.

해설 ① 제245조의 10 제2항

② 제197조의 4 제1항

③ 경찰청 소속 사법경찰관이 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에 범죄혐의가 인정되지 않을 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다(제245조의 5 제2호).

④ 제221조의 5 제1항

정답 ③

05. 5번을 아래 내용으로 교체

05 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정에서 검사와 사법경찰관리의 상호관계에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 21. 경력채용

- ① 검사와 사법경찰관은 공소시효가 임박한 사건이나 내란, 외환, 선거, 테러, 대형참사, 연쇄살인 관련 사건, 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건 등 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 중요한 사건의 경우에는 송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상과 방법, 법령의 적용 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다.
- ② 검사와 사법경찰관은 수사와 사건의 송치, 송부 등에 관한 이견의 조정이나 협력 등이 필요한 경우 서로 협의를 요청할 수 있다.
- ③ 검사와 사법경찰관은 수사의 경합과 관련하여 동일한 범죄사실 여부나 영장청구·신청의 시간적 선후관계 등을 판단하기 위해 필요한 경우 그 필요한 범위에서 사건기록의 상호열람을 요청할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 법원송치, 검찰송치 등의 결정을 한 경우에는 그 내용을 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인과 피의자에게 통지해야 한다. 다만, 피의자증지 결정 또는 기소증지 결정을 한 경우에는 고소인 등에게만 통지한다.

해설 ① 검사와 사법경찰관은 공소시효가 임박한 사건이나 내란, 외환, 선거, 테러, 대형참사, 연쇄살인 관련 사건, 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건 등 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 중요한 사건의 경우에는 송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상, 법령의 적용 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다(수사준칙 제7조).

② 수사준칙 제8조 제1항

③ 수사준칙 제48조 제1항

④ 수사준칙 제53조 제1항

정답 ①

06~08 추가

06 검사와 사법경찰관리의 관계에 대한 설명으로 옳은 것만을 있는 대로 고른 것은?

22. 소방간부

- ㉠ 검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사법경찰관에게 사건기록 등본의 송부를 요구할 수 있다.
- ㉡ 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반을 이유로 검사의 송부 요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건기록 등본을 송부하여야 한다. 송부를 받은 검사는 필요하다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 시정조치를 요구할 수 있다.
- ㉢ 검사는 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있고, 이 경우 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건을 송치하여야 한다. 다만, 검사가 영장을 청구하기 전에 동일한 범죄사실에 관하여 사법경찰관이 영장을 신청한 경우에는 해당 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있다.
- ㉣ 사법경찰관이 범죄를 수사한 후 범죄의 혐의가 인정되지 않아 불송치결정을 하는 경우 사법경찰관은 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부해야 하며, 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 그 서류 등을 반환하여야 한다.
- ㉤ 검사는 고소·고발된 범죄 사건을 사법경찰관이 수사한 후 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 문서 또는 구두로 명시하여 사법경찰관에게 재수사를 요청해야 하고, 사법경찰관은 필요한 경우 사건을 재수사할 수 있다.

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

▶ 해설 ㉠ ○ : 제197조의 3 제1항

㉡ ○ : 제197조의 3 제2항·제3항

㉢ ○ : 제197조의 4 제1항·제2항

㉣ ○ : 제245조의 5 제2호

㉤ × : 검사는 고소·고발된 범죄 사건을 사법경찰관이 수사한 후 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 문서로 명시하여 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있다. 사법경찰관은 검사의 재수사요청이 있는 때에는 사건을 재수사하여야 한다(제245조의 8 제1항·제2항).

07 형사소송법 제197조의 2(보완수사요구)에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

22. 경찰승진

- ① 검사는 ‘송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우’ 또는 ‘사법경찰관의 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우’에 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다.
- ② 사법경찰관은 형사소송법 제197조의 2 제1항에 따른 검사의 보완수사의 요구가 있는 때에는 정당한 이유가 없는 한 지체 없이 이를 이행하고, 그 결과를 검사에게 통보하여야 한다.
- ③ 형사소송법 제197조의 2 제1항에 따른 보완수사의 요구를 받은 사법경찰관과 검사 사이에 형사소송법 제197조의 2 제2항의 ‘정당한 이유의 유무’에 대하여 이견의 조정이 필요한 경우에 사법경찰관은 검사에 대하여 협의를 요청할 수 있다.
- ④ 형사소송법 제197조의 2 제2항에 따른 ‘정당한 이유의 유무’에 대하여 이견이 있어 협의를 요청 받은 검사는 이에 응하지 않을 수 있으며, 이 경우에는 해당 검사가 소속된 검찰청의 장과 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서의 장의 협의에 따른다.

해설 ① 제197조의 2 제1항 ② 제197조의 2 제2항

③ 수사준칙 제8조 제1항

④ 형사소송법 제197조의 2 제2항(검사의 보완수사요구) 및 제3항(사법경찰관 불이행)에 따른 '정당한 이유의 유무'에 대하여 이견이 있어 협의를 요청받은 검사는 이에 응하여야 한다(수사준칙 제8조 제1항 단서). 협의에도 불구하고 이견이 해소되지 않는 경우에는 해당 검사가 소속된 검찰청의 장과 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서의 장의 협의에 따른다(수사준칙 제8조 제2항).

정답 ④

08 검경수사권조정제에 의한 검사와 사법경찰관의 관계에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 사법경찰관으로부터 불송치통지를 받은 고소인 또는 고발인은 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.
- ② 검사는 사법경찰관에게 송치사건 및 관련사건에 대해 범인에 관한 사항, 증거 또는 범죄사실 증명에 관한 사항, 소송조건 또는 처벌조건에 관한 사항, 양형 자료에 관한 사항, 죄명 및 범죄사실의 구성에 관한 사항, 그 밖에 송치받은 사건의 공소제기 여부를 결정하는 데 필요하거나 공소유지와 관련해 필요한 사항에 관한 보완수사를 요구할 수 있다.
- ③ 검사의 직접수사 가능범죄로는 부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사범죄 등이고, 선거범죄는 2022. 12. 31.까지 검사의 직접수사개시가 가능하며, 검사는 자신이 수사개시한 범죄라도 공소제기는 할 수 있도록 개정되었다.
- ④ 검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 모든 사건에 대하여, 해당사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서만 수사할 수 있다.

해설 ① 고발인은 경찰의 불송치결정이 나면 이의신청을 할 수 없도록 개정되었다. 따라서 고발사건은 사법경찰관의 불송치결정으로 종결되고, 항고 및 재정신청절차를 이용할 수는 없다. 다만, 사법경찰관의 불송치가 위법 또는 부당할 때에는 90일 이내에 검사의 재수사요청을 통하여 구제받을 수는 있을 것이다.

② 검사는 형사소송법 제197조의 2 제1항 제1호에 따라 사법경찰관에게 송치사건 및 관련사건(형사소송법 제11조에 따른 관련사건 및 제208조 제2항에 따라 간주되는 동일한 범죄사실에 관한 사건을 말한다. 다만, 제11조 제1호의 경우에는 수사기록에 명백히 현출(現出)되어 있는 사건으로 한정한다)에 대해 다음 각 호의 사항에 관한 보완수사를 요구할 수 있다(수사준칙 제59조 제2항).

1. 범인에 관한 사항
2. 증거 또는 범죄사실 증명에 관한 사항
3. 소송조건 또는 처벌조건에 관한 사항
4. 양형 자료에 관한 사항
5. 죄명 및 범죄사실의 구성에 관한 사항
6. 그 밖에 송치받은 사건의 공소제기 여부를 결정하는 데 필요하거나 공소유지와 관련해 필요한 사항

③ 검사의 직접수사 가능범죄로는 '부패범죄'와 '경제범죄' 등 대통령령으로 정한 범죄(공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사범죄 등 4개 범죄는 직접수사대상에서 제외됨), 경찰공무원 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원이 범한 범죄, 위의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄이다(검찰청법 제4조 제1항: 2022. 9. 10. 시행). 다만, 선거범죄는 2022. 12. 31.까지는 검사의 직접수사개시 가능하다(검찰청법 부칙 제3조).

▶ 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다. 다만, 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는 그러하지 아니한다(검찰청법 제4조 제2항). 이 규정은 이 법 시행 이후 공소제기하는 경우부터 적용(검찰청법 부칙 제2조) <2022. 9. 10. 시행>

④ 검사는 사법경찰관으로부터 기소의견으로 송치받은 경우와는 달리, 시정조치 불이행으로 인한 송치요구(제197조의 3 제6항), 위법하게 체포·구속된 자에 대한 송치명령(제198조의 2 제2항), 고소인의 이의신청에 의한 송치(제245조의 7 제2항)에 의거 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다(제196조 제2항).

정답 ②

p.91 도움말 ▶ 추가

- ▶ 수사가 개시되면 그 대상이 된 사람은 피의자가 된다.

p.91 추가

02 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정상 사법경찰관이 그 행위에 착수한 때에는 수사를 개시한 것으로 보고 해당 사건을 즉시 입건해야 하는 경우가 아닌 것은?

21. 순경 2차

- ① 피혐의자의 수사기관 출석조사
- ② 피의자신문조서의 작성
- ③ 현행범인 체포
- ④ 체포·구속영장의 청구 또는 신청

해설 검사 또는 사법경찰관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위에 착수한 때에는 수사를 개시한 것으로 본다. 이 경우 검사 또는 사법경찰관은 해당 사건을 즉시 입건해야 한다(수사준칙 제16조 제1항).

- 1. 피혐의자의 수사기관 출석조사
- 2. 피의자신문조서의 작성
- 3. 긴급체포
- 4. 체포·구속영장의 청구 또는 신청
- 5. 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실에 대한 압수·수색 또는 검증영장(부검을 위한 검증영장은 제외한다)의 청구 또는 신청

정답 ③

- p.93 01. 1번 삭제, p.94-3번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, p.95-4번을 2번으로 변경
- 03. p.95-5번을 3번으로 변경

04 불심검문과 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 경찰관 직무집행법은 불심검문에 관하여 질문시의 흉기소지 조사 및 소지품 검사에 대하여 명문으로 규정이 있으며, 동행을 요구할 때에는 경찰장구를 사용할 수 있다.
- ㉡ 불심검문을 하는 경찰관이 누구임을 물음에 대하여 도망하려는 자는 현행범으로 간주되어 체포될 수 있다.
- ㉢ 답변을 강요하기 위한 최소한의 유형력 행사는 허용된다.
- ㉣ 피검문자가 신분증을 교부한 후 경찰관에게 큰소리로 욕설을 하자 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지하고 나서 그의 어깨를 붙잡은 것은 적법하다.
- ㉤ 경찰관은 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알려거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하나, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 할 필요는 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 경찰관 직무집행법은 불심검문에 관하여 질문시 흉기의 소지 여부는 조사할 수 있는 규정이 있으나(경찰관 직무집행법 제3조 제3항), 소지품 검사에 대하여는 명문의 규정이 없으며, 동행을 요구할 때에 경찰장구를 사용할 수 없다(동법 제10조의 2 참조).

㉡ ○ : 제211조 제2항

㉢ × : 답변을 강요하기 위한 어떠한 유형력 행사도 허용될 수 없다.

㉣ × : 피고인은 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐 아니라 인근 주민도 욕설을 직접 들었으므로, 피고인이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기는 어렵고, 피고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적·우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다(대판 2011.5.26, 2011도 3682).

㉤ × : 경찰관은 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알려거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다(동법 제3조 제5항).

정답 ④

05 경찰관 직무집행법상 불심검문에 대한 설명으로 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다.
- ㉡ 경찰관의 동행요구를 받은 사람은 이를 거절할 수 있으며, 경찰관은 동행요구에 응하여 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.
- ㉢ 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 불심검문 대상자가 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 불심검문 대상자가 충분히 알고 있었다고 하더라도 경찰관이 신분증을 제시하지 않은 이상 그 불심검문은 적법한 공무원집행이라 할 수 없다.
- ㉣ 경찰관이 불심검문 대상자 해당 여부를 판단할 때에는 불심검문 당시의 구체적 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 하고, 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 경찰관 직무집행법 제3조 제1항

㉡ ○ : 경찰관 직무집행법 제3조 제2항·제6항

㉢ × : 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 불심검문 대상자가 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 불심검문 대상자가 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하더라도 그 불심검문이 위법한 공무원집행이라고 할 수 없다(대판 2014.12.11, 2014도7976).

㉣ × : 경찰관이 불심검문 대상자 해당 여부를 판단할 때에는 불심검문 당시의 구체적 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 불심검문 대상자인지를 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 하나, 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다고 할 수는 없다(대판 2014.2.27, 2011도13999).

정답 ④

p.96 6번 삭제

p.97 7번 삭제

p.99 01. 1번 삭제, 2번을 1번으로 변경
02. 추가

02 다음 중 변사자 검사에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?

22. 해경승진

- ㉠ 변사자의 검사는 수사가 아닌 수사의 단서에 불과하다.
- ㉡ 검사는 검증과 유사하므로 유족의 동의가 없으면 판사의 영장을 발부받아 검사를 하여야 한다.
- ㉢ 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제17조 제1항에 의하면 사법경찰관리는 변사자 또는 변사의 의심이 있으면 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사에게 보고하고 지휘를 받아야 한다. 단, 긴급을 요하는 경우 그러하지 아니하다.
- ㉣ 변사자 또는 변사의 의심있는 사체가 있는 때에는 그 소재지를 관할하는 사법경찰관이 검사하여야 한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ ○ : 변사자의 검사는 수사의 단서에 불과하며, 검사를 통해 범죄혐의가 인정되면 수사를 개시하게 된다.

㉡ × : 검사는 변사자의 상황을 조사하는 것이므로 수사의 단서에 불과하여 영장이 필요 없다. 변사자검시 후 사체 해부 등 검증처분은 수사개시 이후의 처분이므로 영장이 있어야 하나, 대상이 사체라는 특수성과 수사의 긴급성 때문에 영장주의 예외가 인정된다(제222조 제2항).

㉢ × : 사법경찰관은 변사자 또는 변사한 것으로 의심되는 사체가 있으면 변사사건 발생사실을 검사에게 통보해야 한다(수사준칙 제17조 제1항).

㉣ × : 변사자검시의 주체는 변사자 또는 변사의 의심이 있는 사체의 소재지를 관할하는 지방검찰청 검사이다(제222조 제1항).

정답 ②

p.105 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경
02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 반의사불벌죄와 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면, 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로서 친고죄에서 소송 조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.
- ㉡ 피해자의 모(母) 명의로 작성된 ‘피해자는 가해자측과 합의를 하였기에 차후 민·형사상의 이익을 제기 하지 않겠다.’는 취지의 합의서에 피해자 자신의 처벌불원의사가 포함되어 있다고 볼 여지가 있다.
- ㉢ 피해자가 ‘이씨가 상해를 가한 것만 처리해줬으면 한다. 상해한 것만 고소하겠다.’고 경찰에 진술한 것만으로는 피해자가 피고인에 대해 명예훼손의 공소사실에 관한 처벌을 희망하지 않는 의사를 표시 했거나 처벌을 희망하는 의사를 철회했다고 볼 수 없다.
- ㉣ 피고인과 친족관계에 있는 피해자에 대한 ‘흥기휴대 공갈’의 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄’에 있어서, 피고인의 처벌을 바라지 않는 의사표시의 합의서가 제1심판결 선고 전에 제출되었다면 공소 기각판결을 하여야 한다.
- ㉤ 피해자는 자동차교통사고합의서를 제출함으로써 피고인의 처벌을 희망하지 아니한다는 의사를 명시 적으로 표시하였다고 할 것이고, 그 후 위 합의를 무효화한다는 의사표시를 하였다고 하더라도 반의사 불벌죄에 있어서는 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 명시적으로 표시한 이후에는 다시 처벌을 희망 하는 의사를 표시할 수 없다.
- ㉥ 친고죄에서 행위자에 대한 고소가 있으면 양벌규정에 의하여 처벌받는 자에 대하여도 고소의 효력이 미친다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없음

해설 ㉠ ○ : 대판 2015.11.17, 2013도7987

㉡ ○ : 대판 2009.12.24, 2009도11859

㉢ ○ : 반의사불벌죄에서 피해자가 처벌을 희망하지 않는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회했다고 인정하기 위해서는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야 한다(대판 2009.12.24, 2009도11610).

㉣ ○ : 피고인과 친족관계에 있는 피해자에 대한 ‘흥기휴대 공갈’의 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄’를 형법 제354조, 제328조에 의하여 피해자의 고소가 있어야 논할 수 있는 친고죄로 보고, 제1심판결 선고 전에 피고인의 처벌을 바라지 아니하는 의사가 표시된 합의서가 제출되었다는 이유로, 형사소송법 제327조 제5호에 의하여 공소를 기각한 원심판결을 수긍한 판례이다(대판 2010.7.29, 2010도5795).

㉤ ○ : 대판 1994.2.25, 93도3221

㉥ ○ : 대판 1996.3.12, 94도2423

정답 ④

03. 5번을 3번으로 변경

04. 4번을 아래 내용으로 교체

04 반의사불벌죄에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장이 변경되었더라도, 항소심에서 피해자가 밝힌 처벌불원의사를 받아들여 피고인에 대한 폭행죄의 공소를 기각하는 것은 형사소송법 제232조 제3항 및 제1항의 처벌을 희망하는 의사표시의 철회가능시기에 관한 법리오해의 위법이 있다.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 미성년자인 피해자에게 의사능력이 있더라도 피해자가 단독으로 이를 할 수 없고, 법정대리인의 동의를 있거나 법정대리인의 대리가 필요하다.
- ③ 반의사불벌죄에 있어서의 ‘피해자의 명시한 의사’에 관하여도 친고죄의 고소불가분의 원칙에 관한 규정이 준용되므로 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 다른 공범자에 대하여도 효력이 미친다.
- ④ 피해자가 나이 어린 미성년자인 경우 그 법정대리인이 밝힌 처벌불원의 의사표시에 피해자 본인의 의사가 포함되어 있는지는 대상 사건의 유형 및 내용, 피해자의 나이, 합의의 실질적인 주체 및 내용, 합의 전후의 정황, 법정대리인 및 피해자의 태도 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하는 것인데, 해당 처벌불원의 의사표시의 존재 여부는 당사자가 항소이유로 주장하지 아니한 이상 항소심 법원이 이를 직권으로 조사·판단할 필요는 없다.

해설 ① 대판 1988.3.8, 85도2518

- ② 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 이를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의를 있어야 한다거나 법정대리인에 의해 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다(대판 2009.11.19, 2009도6058 전원합의체).
- ③ 반의사불벌죄는 친고죄와는 달리 주관적불가분의 원칙이 적용되지 아니한다. 따라서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 다른 공범자에 대하여 효력이 미치지 아니한다(대판 1994.4.26, 93도1689).
- ④ 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소위 소극적 소송조건으로서 직권조사사항이라 할 것이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 아니하였다고 하더라도 법원은 이를 직권으로 조사·판단하여야 한다(대판 2009.12.10, 2009도9939).

정답 ①

p.112 3번을 아래 내용으로 교체

03 고소권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 무능력자의 법정대리인이 고소 후에 법정대리인의 지위를 상실하면 그 고소는 무효이다.
- ㉡ 친고죄에 대하여 고소할 자가 없는 경우 피해자와 내연의 부부관계에 있는 자는 신청에 의하여 고소권자로 지정받을 수 있다.
- ㉢ 피해자의 법정대리인에는 재산관리인, 파산관재인은 포함되지 아니한다.
- ㉣ 피해자의 법정대리인은 피해자의 동의가 없어도 고소할 수 있다.
- ㉤ 피해자의 법정대리인의 친족이 피의자인 때에는 피해자의 친족은 피해자나 법정대리인의 명시한 의사에 반하여도 고소할 수 있다.
- ㉥ 프로그램저작권이 명의신탁된 경우 제3자의 침해행위에 대한 고소권자는 명의신탁자 또는 명의수탁자이다.
- ㉦ 친고죄에 대하여 고소할 자가 없는 경우에 고소권자는 검사가 아니라 검사로부터 지정받은 자이다.
- ㉧ 공연음란행위를 한 자기의 직계존속을 고소할 수 없다.
- ㉨ 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우 부재자 재산관리인은 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

1 해설 ㉠ × : 법정대리인의 지위는 고소시에 존재하면 충분하며, 범죄시에 존재하지 않았거나 고소 후에 지위를 상실하여도 고소의 효력에는 영향이 없다.

㉡ ○ : 제228조

㉢㉣ ○ : 피해자의 법정대리인은 피해자의 동의 없이 독립하여 고소할 수 있다. 여기서 법정대리인이라 친권자, 후견인 등과 같이 무능력자의 행위를 일반적으로 대리할 수 있는 자를 말하며 재산관리인, 파산관재인 또는 법인의 대표자는 포함되지 않는다.

㉤ ○ : 피해자의 법정대리인이 피의자이거나 법정대리인의 친족이 피의자인 때에는 피해자의 친족은 독립하여 고소할 수 있다(제226조). 법정대리인의 고소권이 고유권임을 비취볼 때 이 경우의 친족의 고소권도 고유권으로 새기는 것이 미성년자인 피해자 보호를 위해 타당하다고 본다. 따라서 친족은 피해자나 법정대리인의 명시한 의사에 반하여도 고소할 수 있다.

㉥ × : 구 컴퓨터프로그램 보호법 제48조는 '프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자' 등의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는데, 프로그램저작권이 명의신탁된 경우 대외적인 관계에서는 명의수탁자만이 프로그램저작권자이므로 제3자의 침해행위에 대한 구 컴퓨터프로그램 보호법 제48조에서 정한 고소 역시 명의수탁자만이 할 수 있다(대판 2013.3.28, 2010도8467).

㉦ ○ : 제228조

㉧ × : 형법 제2편 제22장 성풍속에 관한 죄 중 제242조(음행매개), 제243조(음화반포 등), 제244조(공연음란죄)는 성폭력범죄이므로 자기의 직계존속을 고소할 수 없다(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조).

㉨ ○ : 대판 2022.5.26, 2021도2488

정답 ③

p.111. 4번 삭제

p.117 04. 4번을 삭제, 5번을 4번으로 변경

05 甲·乙·丙은 '피고인들은 공모하여 여성잡지에 허위 사실을 게재함으로써 사망한 전 국회의원 A와 A의 전 보좌관 B 그리고 모델 C의 명예를 훼손하였다.'라는 사자명예훼손 및 출판물명예훼손의 공소사실로 기소가 되었다. 제1심 공판 도중 고소인 D(A의 처), E(A의 동생), B는 乙·丙에 대해서만 고소를 취소하였고 또한 고소인 C도 乙·丙에 대해서만 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하였다. 이 경우 법원이 甲에 대하여 취해야 할 조치로서 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

12. 9급 교정·보호·철도경찰, 22. 해경승진

- ① 사자명예훼손 및 출판물명예훼손의 공소사실 모두에 대해서 실체재판을 하여야 한다.
- ② 사자명예훼손 및 출판물명예훼손의 공소사실 모두에 대해서 공소기각판결을 선고하여야 한다.
- ③ 사자명예훼손의 공소사실에 대해서는 실체재판을 하여야 하고, 출판물명예훼손의 공소사실에 대해서는 공소기각판결을 선고하여야 한다.
- ④ 사자명예훼손의 공소사실에 대해서는 공소기각 판결을 선고하여야 하고, 출판물명예훼손의 공소사실에 대해서는 실체재판을 하여야 한다.

해설 A에 대해서는 사자명예훼손죄(친고죄), B·C에 대해서는 출판물에 대한 명예훼손죄(반의사불벌죄)의 문제이다. 공범인 경우에 친고죄에서는 1인에 대한 고소나 취소의 효력은 전원에 미치나, 반의사불벌죄의 경우는 불가분의 원칙이 적용되지 아니한다. 따라서 A의 유족 D, E의 乙·丙에 대한 고소취소는 甲에게도 미치게 되어 모두 공소기각판결을 내려야 한다. 그러나 B, C의 乙·丙에 대한 고소취소의 효력은 甲에게는 미치지 않으므로 甲에게는 유·무죄의 실체재판을 선고하여야 한다.

정답 ④

p.124 6번을 아래 내용으로 교체

06 고소취소에 관한 설명 중 옳은 것으로만 묶인 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피해자가 제1심법정에서 피고인들에 대한 처벌희망 의사표시를 철회할 당시 나이가 14세 10개월이었던 데다가, 그 철회의 의사표시가 의사능력이 있는 상태에서 행해졌다면 법정대리인의 동의가 없었더라도 유효하다.
- ㉡ 피해자의 명시한 의사에 반하여 죄를 논할 수 없는 사건에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여도 고소의 취소에 관한 규정이 준용된다.
- ㉢ 가해자와 원만히 합의하였으므로 피해자는 가해자를 상대로 이 사건에 관한 민·형사상의 책임도 묻지 아니한다는 취지의 가해자와 피해자 사이의 합의서가 경찰에 제출되었다고 하더라도 고소를 취소한 것으로 볼 수 없다.
- ㉣ 피해자가 고소를 제기한 후 사망한 경우에 피해자의 부가 피해자를 대신하여 피해자가 이미 하였던 고소를 취소하더라도 이는 적법한 고소취소라고 할 수 없다.
- ㉤ 피해자가 고소 이전에 이미 피고인과 원만히 합의하면서 향후 피고인을 상대로 민·형사상 어떠한 이익도 제기하지 않기로 약정함으로써 고소권 포기의 의사를 표시한 이상, 그 이후 수사기관에 고소장을 제출하여 피고인의 처벌을 희망하는 의사를 분명히 표시하였다 하더라도 적법한 고소로서의 효력이 없다.
- ㉥ 하수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 근로자의 의사표시가 있을 경우에는, 직상 수급인을 배제한 채 오로지 하수급인에 대하여만 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 표시한 것으로 단정하여 해석하는 것은 타당하다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉠, ㉡, ㉣

③ ㉡, ㉢, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤, ㉥

해설 ㉠ ○ : 대판 2009.11.19, 2009도6058

㉡ ○ : 제232조

㉢ × : 고소취소로 볼 수 있다(대판 2002.7.12, 2001도6777).

▶ 판례는 합의서가 제출되었다고 해서 무조건 고소취소로 보는 것은 아님에 주의하여야 한다. 따라서 ‘합의서’와 관련된 판례문제가 나오면 정답을 상대적으로 골라야 한다.

㉣ ○ : 대판 1969.4.29, 69도376

㉤ × : 고소 전에 고소권을 포기할 수 없으므로 적법한 고소로서의 효력이 있다(대판 1967.5.23, 67도471).

㉥ × : 하수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 근로자의 의사표시가 있을 경우에는, 근로자가 직상 수급인에게 임금을 직접 청구한 적이 있는지, 하수급인이 직상 수급인에게 임금 미지급 사실을 알린 적이 있는지, 하수급인과 근로자의 합의 과정에 직상 수급인이 참여할 기회가 있었는지, 근로자가 합의 대상에서 직상 수급인을 명시적으로 제외하고 있는지, 변제나 면제 등을 통하여 하수급인의 책임이 소멸하였는지 등의 여러 사정을 참작하여 여기에 직상 수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시도 포함되어 있다고 볼 수 있는지를 살펴봐야 하고, 직상 수급인을 배제한 채 오로지 하수급인에 대하여만 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 표시한 것으로 단정할 것은 아니다(대판 2015.11.12, 2013도8417).

정답 ②

07. 추가

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

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

해설 ① 제237조

② 대판 2009.11.19, 2009도6058 전원합의체

③ 피해자가 피고인을 고소한 사건에서, 법원으로부터 증인으로 출석하라는 소환장을 받은 피해자가 자신에 대한 증인소환을 연기해 달라고 하거나 기일변경신청을 하고 출석을 하지 않는 것만으로는 피해자의 처벌불원의 의사표시로 볼 수 없다(대판 2001.6.15, 2001도1809).

④ 대판 2001.12.14, 2001도4283

정답 ③

p.125 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 고소에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 21. 경력채용

- ① 변호인이 친고죄의 피해자로부터 가해자에 대한 고소의 대리권을 수여받아 고소를 제기한 경우에 고소의 기간은 피해자 본인이 범인을 알게 된 날로부터 기산한다.
- ② 조카 2인이 친구 1인과 함께 동거하지 않는 삼촌의 재물을 절취한 경우 삼촌이 조카들의 친구에 대해서만 고소를 하면 조카들에 대해서는 고소의 효력이 미치지 않는다.
- ③ 고소의 주관적 불가분의 원칙은 반의사불벌죄와 전속고발권 사건에도 준용된다.
- ④ 친고죄에서 피해자의 고소권은 공범상의 권리이므로 법이 특히 명문으로 인정하는 경우를 제외하고는 자유처분을 할 수 없어 일단 한 고소는 취소할 수 있으나, 고소 전에 고소권을 포기할 수 없다.

해설 ① 대판 2001.9.4, 2001도3089

② 공범자 중 일부가 비신분자인 경우 비신분자에 대한 고소의 효력은 신분자에게 미치지 않으므로 삼촌이 조카들의 친구에 대해서만 고소를 하면 조카들에 대해서는 고소의 효력이 미치지 않는다.

③ 고소의 주관적 불가분의 원칙은 반의사불벌죄와 전속고발권 사건에는 준용되지 아니한다(대판 2004. 9.24, 2004도4066 준용).

④ 대판 1967.5.23, 67도471

정답 ③

02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 고소에 대한 설명이다. 다음 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

21. 해경

- ㉠ 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.
- ㉡ 고소를 할 때는 소송행위능력, 즉 고소능력이 있어야 하나, 고소능력은 피해를 입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하므로, 민법상 행위능력이 없는 사람이라도 위와 같은 능력을 갖추었다면 고소능력이 인정된다.
- ㉢ 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이 되고, 일죄의 관계에 있는 범죄사실 일부에 대한 고소의 효력은 일죄 전부에 대하여 미친다.
- ㉣ 형사소송법 제228조에서는 “친고죄에 대하여 고소할 자가 없는 경우에 이해관계인의 신청이 있으면 검사는 14일 이내에 고소할 수 있는 자를 지정하여야 한다.”라고 규정하고 있다.
- ㉤ 형사소송법 제230조 제1항에서는 “친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다. 단, 고소할 수 없는 불가항력의 사유가 있는 때에는 그 사유가 없어진 날로부터 기산한다.”라고 규정하고 있다.

① 1개

② 2개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠㉡㉣ ○ : 대판 2011.6.24, 2011도4451

㉤ × : 친고죄에 대하여 고소할 자가 없는 경우에 이해관계인의 신청이 있으면 검사는 10일 이내에 고소할 수 있는 자를 지정하여야 한다(제228조).

㉢ ○ : 제230조 제1항

정답 ①

03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 친고죄와 반의사불벌죄에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 변호사시험

- ㉠ 제1심 법원이 반의사불벌죄로 기소된 피고인에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 따라 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 때부터 6개월이 지나도록 피고인의 소재를 확인할 수 없어, 피고인의 진술 없이 유죄를 선고하여 판결이 확정된 경우, 만일 피고인이 항소권회복청구를 함으로써 항소심 재판을 받게 되었다면 피해자는 그 항소심 절차에서 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 없다.
- ㉡ 반의사불벌죄에 있어서 청소년인 피해자에게 비록 의사능력이 있다 하더라도 피고인에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 피해자가 단독으로 이를 할 수 없고 법정대리인의 동의는 있어야 한다.
- ㉢ 고소는 제1심 판결선고 전까지 취소할 수 있으므로 친고죄의 공범 중 일부에 대하여 제1심 판결이 선고된 후라도 제1심 판결선고 전의 다른 공범자에 대하여는 그 고소를 취소할 수 있고, 고소를 취소한 경우 친고죄에 대한 고소 취소로서의 효력이 있다.
- ㉣ 친고죄에 있어서의 피해자의 고소권은 공범상의 권리라고 할 것이므로 법이 특히 명문으로 인정하는 경우를 제외하고는 자유처분을 할 수 없고, 따라서 일단 제기한 고소는 취소할 수 있으나 고소 전에 고소권을 포기할 수는 없다.

- ① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(×)
- ② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)
- ③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(×)
- ④ ㉠(×), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(○)
- ⑤ ㉠(×), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)

해설 ㉠ ○ : 대판 2016.11.25, 2016도9470

㉡ × : 피해자가 단독으로 이를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어야 한다거나 법정대리인에 의해 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다(대판 2009.11.19, 2009도6058 전원합의체).

㉢ × : 친고죄의 공범 중 그 일부에 대하여 제1심판결이 선고된 후에는 제1심판결 선고 전의 다른 공범자에 대하여는 그 고소를 취소할 수 없고 그 고소의 취소가 있다 하더라도 그 효력을 발생할 수 없다. 이러한 법리는 필요적 공범이나 임의적 공범이나를 구별함이 없이 모두 적용된다(대판 1985.11.12, 85도1940).

㉣ ○ : 대판 1967.5.23, 67도471

정답 ②

04. 4번 삭제, p.127-5번을 4번으로 변경

05. p.131-11번을 5번으로 변경

06. 6번 삭제, p.129-7번을 6번으로 변경

07 고소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ① 고소장에 명예훼손죄라는 죄명을 붙이고, 명예훼손에 관한 사실을 적어 두었으나 그 사실이 명예훼손죄를 구성하지 않고 모욕죄를 구성하는 경우, 위 고소는 모욕죄에 대한 고소로서의 효력을 갖는다.
- ② 고소인이 사건 당일 범죄사실을 신고하면서 현장에 출동한 경찰관에게 고소장을 교부한 경우, 경찰서에 도착하여 최종적으로 고소장을 접수시키지 아니하기로 결심하고 고소장을 반환받았더라도, 고소장이 수사기관에 적법하게 수리되어 고소의 효력이 발생되었다고 할 수 있다.
- ③ 피해자의 법정대리인은 피해자의 고소권 소멸 여부에 관계없이 고소할 수 있고, 이러한 고소권은 피해자의 명시한 의사에 반하여도 행사할 수 있다.
- ④ 형사소송법 제236조(대리고소)에 의하면 고소 또는 그 취소는 대리인으로 하여금 하게 할 수 있는데, 이와 같은 대리인에 의한 고소의 경우, 고소기간은 대리고소인이 아니라 정당한 고소권자를 기준으로 고소권자가 범인을 알게 된 날부터 기산한다.

해설 ① 대판 1981.6.23, 81도1250

② 고소인이 사건 당일 범죄사실을 신고하면서 현장에 출동한 경찰관에게 고소장을 교부한 경우, 경찰서에 도착하여 최종적으로 고소장을 접수시키지 아니하기로 결심하고 고소장을 반환받은 것이라면 고소장이 수사기관에 적법하게 수리되어 고소의 효력이 발생되었다고 할 수 없다(대판 2008.11.27, 2007도4977).

③ 대판 1999.12.24, 99도3784

④ 대판 2001.9.4, 2001도3081

정답 ②

08. 8번 삭제, p.132-12번을 8번으로 변경

09. 9번 삭제, p.133-13번을 9번으로 변경

10. 10번 삭제, p.134-14번을 10번으로 변경

p.134 15번 삭제

p.137 4번 추가

- ㉠ 출입국사범 사건에서 지방출입국관서의 장의 적법한 고발이 있었는지 여부가 문제 되는 경우는 자유로운 증명으로 그 고발 유무를 판단하면 된다.

해설 ㉠ ○ : 대판 2021.10.28, 2021도404

정답 ②

p.139 03. 3번 삭제, 4번을 3번으로 변경

04. 05. 추가

04 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 2차

- ① 반의사불벌죄에서 피고인 또는 피의자의 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시 철회의 유무나 그 효력 여부에 관한 사실은 엄격한 증명의 대상이 아니라 자유로운 증명의 대상이다.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 아니하더라도 항소심은 이를 직권으로 조사·판단하여야 한다.
- ③ 형사소송법은 형사소추권의 발동 여부를 사인(私人)인 피해자의 의사에 맡겨 장기간 불확정한 상태에 두어 생기는 폐단을 막기 위해서 친고죄에 대하여 고소기간을 범인을 알게 된 날부터 6월로 제한하고 있으며, 이는 소추조건인 고발에도 적용된다.
- ④ 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건을 검사가 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원은 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.

해설 ① 대판 2010.10.14, 2010도5610 ② 대판 2009.12.10, 2009도9939
③ 친고죄처럼 소추조건에 해당하는 고발(전속적 고발)일지라도 고발은 그 시기의 제한은 없다.
④ 대판 2015.11.17, 2013도7987
정답 ③

05 고소와 고발에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 고소능력은 피해를 받은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활 상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하므로, 민법상의 행위능력이 없는 사람이라도 고소능력이 인정될 수 있다.
- ② 고소는 대리가 허용되지만, 고발은 대리가 허용되지 않는다.
- ③ 형사소송법 제225조 제1항이 규정하는 피해자의 법정대리인은 피해자 본인의 고소권이 소멸하더라도 고소권을 행사할 수 있으나, 피해자 본인의 명시한 의사에 반하여 이를 행사할 수는 없다.
- ④ 형사소송법 제230조 제1항 본문은 “친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다.” 고 규정하고 있는바, 여기서 범인을 알게 된다 함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하고, 범죄사실을 안다는 것은 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 확정적인 인식이 있음을 말한다.

해설 ① 대판 2011.6.24, 2011도4451 ② 제236조, 대판 1989.9.26, 88도1533
③ 형사소송법 제225조 제1항이 규정하는 피해자의 법정대리인은 피해자 본인의 고소권이 소멸하더라도 고소권을 행사할 수 있고, 피해자 본인의 명시한 의사에 반하여도 이를 행사할 수 있다(대판 1999.12.24, 99도3784). ④ 대판 2001.10.9, 2001도3106
정답 ③

p.148 테마 34 전기통신의 감청(p.148~151)을 아래 내용으로 변경

<p>의 의</p>	<p>국가기관이 행하는 통신비밀침해 행위를 통신제한조치라고 하는데, 통신제한조치는 우편물의 검열과 전기통신의 감청 등으로 이루어진다.</p> <p>전기통신(전화·전자우편·회원제정보서비스·모사전송·무선호출 등과 같이 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것)의 감청이라 함은 전기통신에 대하여 당사자의 동의없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음성·문언·부호·영상을 청취·공독(共讀)하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말한다(통신비밀보호법 제2조).</p> <p>▶ 통신비밀보호법은 감청, 우편물의 검열, 통신사실 확인자료 제공, 타인 간의 대화녹음 등을 규정하고 있다.</p> <p>▶ 통신비밀보호법상 ‘통신’ 이라 함은 우편물 및 전기통신을 말한다(제2조 제1호). 16. 경찰승진</p> <p>▶ 무전기와 같은 무선전화기를 이용한 통화 ⇨ 통신비밀보호법상 ‘전기통신’ 에 해당 16. 7급 국가직</p> <p>▶ 발신자 전화번호 추적이나 전자우편의 IP추적은 감청에 해당하지 않는다.</p> <p>▶ 통신제한조치의 대상인 전기통신에는 전화뿐 아니라 전자우편도 포함된다. 15. 경찰승진</p> <p>▶ 이미 수신이 완료된 전자우편의 수집행위가 통신비밀보호법이 금지하는 ‘전기통신의 감청’ 에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2012.11.29, 2010도9007). 16. 7급 국가직, 17. 변호사 시험, 14·19. 순경 1차, 21. 경찰승진</p>
<p>범죄수사를 위한 통신 제한조치</p>	<p>•대상범죄 ○</p> <p>[형법] 공무상 비밀누설죄, 뇌물관련범죄, 도주죄, 범인은닉죄, 집합명명위반죄, 06. 경찰승진 통화에 관한 죄, 08. 순경 살인의 죄(자살방조 포함), 04. 여경 협박죄, 11·12. 경찰승진 강간죄, 04. 여경, 12. 경찰승진 체포·감금죄, 08. 순경 약취·유인죄, 08. 순경 강제추행죄, 미성년자간음죄(형법 제305조), 경매입찰방해죄, 04. 여경, 10·12·14. 경찰승진 인질강요죄, 인질살해(상해)치사(치상)죄, 절도죄, 강도죄, 공갈죄 11·14·15. 경찰승진</p> <p>[기타] 균형법의 일부, 국가보안법에 규정된 범죄, 군사기밀보호법에 규정된 범죄, 군사기지 및 군사시설보호법에 규정된 범죄, 마약류관리에 관한 법률에 규정된 범죄 중 일부, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에 규정된 범죄 중 일부, 총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률에 규정된 범죄 중 일부, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률에 규정된 범죄 중 일부, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률에 규정된 범죄 중 일부, 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법에 규정된 범죄 일부(2019. 12. 31. 신설)</p> <p>•대상범죄 × ⇨ 존속협박죄, 08. 순경 사기죄, 04. 여경, 10. 경찰승진 횡령죄, 배임죄, 장물죄, 손괴죄, 권리행사방해죄, 자동차불법사용죄, 상해죄, 폭행죄, 공무방해에 관한 죄, 미성년자 등에 대한 간음죄(형법 제302조), 08. 순경 업무상 위력 등에 의한 간음죄(형법 제303조)</p>
<p>허가 절차</p>	<p>① 검사는 법원에 대하여 통신제한조치 허가 청구(사법경찰관은 검사에게 신청)(통신비밀보호법 제6조 제1항·제2항)</p> <p>▶ 각 피의자별 또는 피내사자별 청구(사건단위 ×)</p>

	<p>② 관할법원은 통신당사자의 쌍방 또는 일방의 주소지, 소재지, 범죄지 또는 통신당사자와 공범관계에 있는 자의 주소지, 소재지를 관할하는 지방법원 또는 지원(군사법원 포함)(동법 제6조 제3항)</p> <p>③ 반드시 서면으로 청구, 청구이유에 관한 소명자료를 첨부하여야 한다(동법 제4항).</p> <p>④ 통신제한조치의 기간은 2개월을 초과하지 못하고 그 기간 중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다(동법 제6조 제7항). 11·14·16. 경찰승진, 21. 순경 2차</p> <p>⑤ 2개월의 범위 안에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다(동조 제7항 단서). 22. 경찰간부</p> <p>⑥ 검사 또는 사법경찰관이 동법 제6조 제7항 단서에 따라 통신제한조치의 연장을 청구하는 경우에 통신제한조치의 총 연장기간은 1년을 초과할 수 없다. 다만, 내란죄·외환죄 등 국가안보와 관련된 범죄 등에 대해서는 통신제한조치의 총 연장기간이 3년을 초과할 수 없다(동법 제6조 제8항). 21. 순경 2차</p>
<p>국가안보를 위한 통신 제한조치</p>	<p>대통령령이 정하는 정보수사기관의 장은 국가안전보장에 상당한 위험이 예상되는 경우 또는 대테러활동에 필요한 경우에 한하여 통신제한조치를 할 수 있다(동법 제7조 제1항).</p> <p>허가 절차</p> <p>① 고등법원 수석판사의 허가 : 통신의 일방 또는 쌍방이 내국인인 때에 고등검찰청 검사의 신청으로 고등법원 수석판사의 허가를 받아 통신제한조치를 할 수 있다(동법 제7조 제1항 제1호). 05. 순경, 11. 경찰승진</p> <p>② 대통령의 승인 : 대한민국에 적대하는 국가, 반국가활동의 혐의가 있는 외국기관 등의 구성원의 통신인 때에는 국가정보원장을 거쳐 대통령의 승인을 얻어 통신제한조치를 할 수 있다(동법 제7조 제1항 제2호).</p> <p>③ 허가내용 : 4월을 초과하지 못함(고등법원의 수석판사 또는 대통령의 승인을 얻어 4월의 범위 안에서 통신제한조치의 기간을 연장가능)(동법 제7조 제2항).</p>
<p>긴급처분</p>	<p>① 긴급한 사유가 있는 경우에는 법원의 허가 또는 대통령의 승인 없이 통신제한조치를 할 수 있다(동법 제8조 제1항).</p> <p>② 검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 집행착수 후 지체 없이 법원의 허가(또는 대통령의 승인)를 청구하여야 하며, 집행한 때로부터 36시간 이내에 법원의 허가 또는 대통령의 승인을 얻지 못하면 즉시 통신제한조치를 중지하여야 한다(동법 제8조 제2항). 04. 여경</p> <p>③ 사법경찰관이 긴급통신제한조치를 할 경우에는 검사의 지휘를 받아야 한다. 다만, 급속을 요하여 미리 지휘를 받을 수 없는 경우에는 긴급통신제한조치의 집행착수 후 지체 없이 검사의 승인을 얻어야 한다(동법 제8조 제3항). 21. 경찰승진</p>
<p>집행</p>	<p>① 통신제한조치를 청구한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다. 이 경우 통신기관 등에 그 집행을 위탁하거나 요청할 수 있다(동법 제9조 제1항).</p> <p>▶ 통신제한조치의 집행주체는 제3자에게 집행을 위탁하거나 협조를 받아 ‘대화의 녹음·청취’를 할 수 있는데, 이 경우 통신기관 등과는 달리 일반 사인에게는 당해 통신제한조치를 청구한 목적과 그 집행 또는 협조일시 및 대상을 기재한 대장을 작성하여 비치할 의무가 없다(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체).</p> <p>▶ 통신기관 등은 어떠한 경우에도 전기통신에 사용되는 비밀번호를 누설할 수 없음(제9조 제4항).</p>

	<p>② 검사는 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 공소제기 또는 불기소처분(기소중지 제외)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 우편물 검열의 경우는 그 대상자에게, 감청의 경우는 전기통신의 가입자에게 서면으로 통지하여야 한다(동법 제9조의 2 제1항).</p> <p>▶ 사법경찰관은 공소제기 또는 불기소처분(기소중지 또는 참고인중지 결정은 제외) 통보를 받거나 검찰송치를 하지 아니하는 처분(수사중지 제외) 또는 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에 그 날부터 30일 이내에 위 사람에게 서면으로 통지하여야 한다(동법 제9조의 2 제2항). 15. 경찰승진, 21. 순경 2차</p> <p>▶ 정보수사기관의 장은 통신제한조치를 종료한 날부터 30일 이내에 위 사람에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다(동법 제9조의 2 제3항).</p> <p>③ 국가의 안전보장·공공의 안녕질서를 위태롭게 할 현저한 우려가 있는 때, 사람의 생명·신체에 중대한 위험을 초래할 염려가 현저한 때에는 통지를 유예할 수 있다(동법 제9조의 2 제4항). ▶ 통지 생략은 불가 12. 경찰승진</p>
<p>통신제한 조치로 취득한 자료사용 제한</p>	<p>통신제한조치의 집행으로 인하여 취득된 내용은 통신제한조치의 목적이 된 범죄나 이와 관련되는 범죄를 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하기 위하여 사용하거나 이러한 범죄로 인한 징계절차에 사용하는 경우, 통신의 당사자가 제기하는 손해배상소송에서 사용하는 경우, 기타 다른 법률의 규정에 의하여 사용하는 경우 외는 사용할 수 없다(동법 제12조).</p>
<p>통신제한 조치로 취득한 자료의 관리</p>	<p>“인터넷회선감청(패킷감청)을 가능하게 하는 통신비밀보호법 제5조 제2항 중 ‘인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신’에 관한 부분은 이에 대한 법적 통제수단이 미비하여 개인의 통신 및 사생활 비밀의 자유를 침해하므로 헌법에 합치되지 아니한다”는 헌법불합치 결정(헌재결 2018.8.30, 2016헌마263)에 따라 범죄수사를 위하여 인터넷회선에 대한 통신제한조치로 취득한 자료관리에 관한 규정인 제12조의 2를 신설하였다.</p> <p>① 검사는 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신을 사용하거나 사용을 위하여 보관하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 보관 등의 승인을 청구하여야 한다(동법 제12조의 2 제1항).</p> <p>② 사법경찰관은 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신의 보관 등을 하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 검사에게 보관 등의 승인을 신청하고, 21. 경찰승진 검사는 신청일로부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다(동법 제12조의 2 제2항). 21. 경찰승진·순경 2차</p> <p>③ 검사 또는 사법경찰관은 승인 청구나 신청을 하지 아니하는 경우에는 집행종료일로부터 14일(검사가 사법경찰관의 신청을 기각한 경우에는 그 날부터 7일) 이내에 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기하여야 하고, 법원에 승인청구를 한 경우(취득한 전기통신의 일부에 대해서만 청구한 경우를 포함한다)에는 법원으로부터 승인서를 발부받거나 청구 기각의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 승인을 받지 못한 전기통신을 폐기하여야 한다(동법 제12조의 2 제5항). 21. 경찰승진</p> <p>④ 검사 또는 사법경찰관은 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기한 때에는 폐기의 이유와 범위 및 일시 등을 기재한 폐기결과보고서를 작성하여 피의자의 수사기록 또는 피내사자의 내사사건기록에 첨부하고, 폐기일부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 송부하여야 한다(동법 제12조의 2 제6항). 21. 경찰승진</p>

<p>통신사실 확인자료 제공</p>	<p>① 검사 또는 사법경찰관은 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료(㉔ 통신일시, 통신 개시·종료시간, 위치추적자료 등)의 열람이나 제출을 요청할 수 있다(동법 제13조 제1항). ▶ 통신사실 확인자료 제공요청의 목적이 된 범죄와 관련된 범죄라 함은 통신사실 확인자료 제공요청 허가서에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 자료제공 요청대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다(대판 2017.1.25, 2016도13489).</p> <p>② 검사 또는 사법경찰관은 실시간 위치정보 추적자료요청 및 특정한 기지국에 대한 통신사실 확인자료가 필요한 경우에는 다른 방법으로는 범죄의 실행을 저지하기 어렵거나 범인의 발견·확보 또는 증거의 수집·보전이 어려운 경우 등에만 자료의 열람이나 제출을 요청할 수 있다(동법 제13조 제2항).</p> <p>③ 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 요청사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(군사법원을 포함) 또는 지원의 허가를 받아야 한다. 다만, 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료제공을 요청한 후 지체 없이 그 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부하여야 한다(제13조 제3항). ▶ 긴급사유시 통신사실 자료제공을 받은 후 36시간 이내에 법원의 허가를 받아야 한다. (x)</p> <p>④ 긴급한 사유로 통신사실 확인자료를 제공받았으나 법원의 허가를 받지 못한 경우에는 지체 없이 제공받은 통신사실 확인자료를 폐기하여야 한다(동법 제13조 제4항).</p> <p>⑤ 검사 또는 사법경찰관은 통신사실 확인자료제공을 받은 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 검찰송치를 하지 아니하는 처분(기소중지·참고인증지·수사중지결정은 제외한다), 입건 하지 아니한 처분을 한 경우에 그 처분을 한 날부터 30일 이내, 기소중지·참고인증지·수사중지결정을 한 경우 그 처분을 한 날부터 1년이 경과한 때부터 30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 통신사실 확인자료제공의 대상이 된 당사자에게 서면으로 통지하여야 한다(동법 제13조의 3 제1항).</p> <p>⑥ 국가의 안전보장, 공공의 안녕질서를 위태롭게 할 우려가 있는 경우, 피해자 또는 그 밖의 사건관계인의 생명이나 신체의 안전을 위협할 우려가 있는 경우, 증거인멸, 도주, 증인 위협 등 공정한 사법절차의 진행을 방해할 우려가 있는 경우, 피의자, 피해자 또는 그 밖의 사건관계인의 명예나 사생활을 침해할 우려가 있는 경우에는 그 사유가 해소될 때까지 통지를 유예할 수 있다(제13조의 3 제2항). ▶ 통지생략 x</p> <p>⑦ 검사 또는 사법경찰관은 통지유예사유가 해소된 때에는 그 날부터 30일 이내에 통지를 하여야 한다(제13조의 3 제4항).</p> <p>⑧ 검사 또는 사법경찰관은 통지를 유예하려는 경우에는 소명자료를 첨부하여 미리 관할 지방검찰청 검사장의 승인을 받아야 한다(수사처의 경우 수사처장의 승인)(제13조의 3 제3항).</p> <p>⑨ 검사 또는 사법경찰관으로부터 통신사실 확인자료제공을 받은 사실 등을 통지받은 당사자는 해당 통신사실 확인자료제공을 요청한 사유를 알려주도록 서면으로 신청할 수 있다(동법 제13조의 3 제5항). 신청을 받은 검사 또는 사법경찰관은 통지유예사유에 해당하는 경우를 제외하고는 그 신청을 받은 날부터 30일 이내에 해당 통신사실 확인자료제공 요청의 사유를 서면으로 통지하여야 한다(동법 제13조의 3 제6항).</p>
<p>타인 간의 대화 녹음·청취</p>	<p>•제3자 ⇨ 타인 간의 대화를 비밀녹음하거나 청취할 수 없다(동법 제14조). •대화의 일방 당사자 ⇨ 몰래 녹음한 경우에도 증거능력을 인정(대판 2010.10.14, 2010도9016) 16. 7급 국가직, 22. 9급 교정·보호·철도경찰</p>

- p.152 01. 1번 삭제, p.154-5번을 1번으로 변경
- 02. p.160-13번을 2번으로 변경
- 03. 3번 삭제, p.152-2번을 3번으로 변경
- 04. 4번 삭제, p.155-7번을 4번으로 변경
- 05. p.155-6번을 5번으로 변경

06 통신비밀보호법상 사법경찰관의 통신제한조치(전기통신의 감청)에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

21. 순경 2차

- ㉠ 일정한 요건이 구비된 경우에는 검사에 대하여 각 피의자별 또는 각 피내사자별로 통신제한조치에 대한 허가를 신청하고, 검사는 법원에 대하여 그 허가를 청구할 수 있다.
- ㉡ 통신제한조치의 기간은 3개월을 초과하지 못하나 허가요건이 존속하는 경우에는 3개월의 범위에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다. 다만, 통신제한조치의 연장을 청구하는 경우에 통신제한조치의 총 연장기간은 1년(일정한 범죄의 경우는 3년)을 초과할 수 없다.
- ㉢ 통신제한조치를 집행한 사건에 관하여 검사로부터 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분(기소중지 또는 참고인중지 결정은 제외한다)의 통보를 받거나 검찰송치를 하지 아니하는 처분(수사중지 결정은 제외한다) 또는 내사사건에 관하여 입건하지 아니하는 처분을 한 때에는 그 날부터 30일 이내에 감청의 대상이 된 전기통신의 가입자에게 통신제한조치를 집행한 사실과 집행기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.
- ㉣ 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신의 보관 등을 하고자 하는 때에는 집행종료일부터 10일 이내에 보관 등이 필요한 전기통신을 선별하여 검사에게 보관 등의 승인을 신청하고, 검사는 신청일부터 10일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉡, ㉢

해설 ㉠ ○ : 통신비밀보호법 제6조 제2항

㉡ × : 통신제한조치의 기간은 2개월을 초과하지 못하나 허가요건이 존속하는 경우에는 2개월의 범위에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다. 다만, 통신제한조치의 연장을 청구하는 경우에 통신제한조치의 총 연장기간은 1년(일정한 범죄의 경우는 3년)을 초과할 수 없다(통신비밀보호법 제6조 제7항·제8항).

㉢ ○ : 통신비밀보호법 제9조의 2 제2항

㉣ × : 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신의 보관 등을 하고자 하는 때에는 집행종료일부터 14일 이내에 보관 등이 필요한 전기통신을 선별하여 검사에게 보관 등의 승인을 신청하고, 검사는 신청일부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다(통신비밀보호법 제12조의 2 제2항).

정답 ①

07 다음 중 통신비밀보호법상 통신제한조치에 관한 긴급처분의 요건으로 옳지 않은 것은?

22. 해경승진

- ① 국가안보를 위협하는 음모행위
- ② 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우
- ③ 조직범죄의 계획이나 실행 등과 같은 긴박한 상황이 있는 경우
- ④ 직접적인 사망이나 심각한 상해의 위험을 야기할 경우

1 해설 검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장은 국가안보를 위협하는 음모행위, 직접적인 사망이나 심각한 상해의 위험을 야기할 수 있는 범죄 또는 조직범죄의 계획이나 실행 등과 같은 긴박한 상황이 있고, 법원의 허가나 대통령의 승인에 필요한 절차를 거칠 수 없는 긴급한 사유가 있는 경우에 한하여 긴급처분을 할 수 있다(제8조 제2항).
정답 ②

08. 8번 삭제, p.156-9번을 8번으로 변경

09 통신제한조치에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 통신제한조치의 기간은 2개월을 초과하지 못하고, 그 기간 중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다. 다만, 범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건이 존속하는 경우에는 소명자료를 첨부하여 2개월의 범위에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다.
- ② 통신기관 등은 통신제한조치허가서에 기재된 통신제한조치 대상자의 전화번호 등이 사실과 일치하지 않을 경우에는 그 집행을 거부할 수 있으며, 어떠한 경우에도 전기통신에 사용되는 비밀번호를 누설할 수 없다.
- ③ 3인 간의 대화에 있어서 그 중 한 사람이 그 대화를 녹음하는 경우에 다른 두 사람의 발언은 그 녹음자에 대한 관계에서 '타인 간의 대화'라고 할 수 없다.
- ④ 통신제한조치의 집행주체가 제3자의 도움을 받지 않고서는 '대화의 녹음·청취'가 사실상 불가능하거나 곤란한 사정이 있는 경우에는 비례의 원칙에 위배되지 않는 한 제3자에게 집행을 위탁하거나 그로부터 협조를 받아 '대화의 녹음·청취'를 할 수 있는데, 이 경우 통신기관 등이 아닌 일반 사인에게는 당해 통신제한조치를 청구한 목적과 그 집행 또는 협조일시 및 대상을 기재한 대장을 작성하여 비치할 의무가 있다.

1 해설 ① 통신비밀보호법 제6조 제7항
② 통신비밀보호법 제9조 제4항
③ 대판 2006.10.12, 2006도4981
④ 비례의 원칙에 위배되지 않는 한 제3자에게 집행을 위탁하거나 그로부터 협조를 받아 '대화의 녹음·청취'를 할 수 있다고 봄이 타당하고, 그 경우 통신기관 등이 아닌 일반 사인에게 대장을 작성하여 비치할 의무가 있다고 볼 것은 아니다(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체).
정답 ④

10 통신제한조치에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 소방간부

- ① 통신제한조치는 통신비밀보호법 제5조의 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거수집이 어려운 경우에 한하여 허가할 수 있다.
- ② 전기통신의 감청은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우, 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것이므로 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다.
- ③ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우 그것이 피고인 모르게 녹음된 것이라 하여 이를 위법하게 수집된 증거라고 할 수 없다.
- ④ 3인 간의 대화에서 그중 한 사람이 대화를 녹음하는 경우 다른 두 사람의 발언은 그 녹음자에 대한 관계에서 통신비밀보호법 제3조 제1항에서 정한 ‘타인 간의 대화’라고 할 수 없다.
- ⑤ 검사 또는 사법경찰관은 통신비밀보호법 제12조의 2 제5항에 따라 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기할 때에는 폐기의 이유와 범위 및 일시 등을 기재한 폐기결과보고서를 작성하여 피의자의 수사기록 또는 피내사자의 내사사건 기록에 첨부하고 폐기일부터 14일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 송부하여야 한다.

해설 ① 통신비밀보호법 제5조 제1항

② 대판 2016.10.13, 2016도8137

③ 대판 1997.3.28, 97도240

④ 대판 2006.10.12, 2006도4981

⑤ 검사 또는 사법경찰관은 통신비밀보호법 제12조의 2 제5항에 따라 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기할 때에는 폐기의 이유와 범위 및 일시 등을 기재한 폐기결과보고서를 작성하여 피의자의 수사기록 또는 피내사자의 내사사건 기록에 첨부하고 폐기일부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 송부하여야 한다(통신비밀보호법 제12조의 2 제6항).

정답 ⑤

11 다음은 통신비밀보호법에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ㉠ 사람의 목소리인 이상 상대방에게 의사를 전달하는 말이 아닌 단순한 비명소리나 탄식 등이라도 통신비밀보호법이 보호하는 타인 간의 '대화'에 해당한다.
- ㉡ 통신비밀보호법상 '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우뿐만 아니라 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위를 포함한다.
- ㉢ 통신제한조치허가서에 의하여 허가된 통신제한조치가 '전기통신 감청 및 우편물 검열'뿐인 경우 그 후 연장결정서에 당초 허가 내용에 없던 '대화녹음'이 기재되어 있다고 하더라도 이는 대화녹음의 적법한 근거가 되지 못한다.
- ㉣ 검사는 형의 집행을 위하여 필요한 경우 전기통신사업법에 의한 전기통신사업자에게 통신사실 확인자료의 열람이나 제출을 요청할 수 있고, 이 경우에는 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다.

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

해설 ㉠ × : 사람의 목소리인 이상 상대방에게 의사를 전달하는 말이 아닌 단순한 비명소리나 탄식 등이라도 통신비밀보호법이 보호하는 타인 간의 '대화'에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2017.3.15, 2016도19843).
 ㉡ × : '전기통신의 감청'은 '감청'의 개념 규정에 비추어 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것이지, 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대판 2016.10.13, 2016도8137).
 ㉢ ○ : 대판 1999.9.3, 99도2317
 ㉣ ○ : 통신비밀보호법 제13조 제1항·제3항
 정답 ④

- 12. p.158-11번을 12번으로 변경
- 13. p.159-12번을 13번으로 변경
- 14. p.157-10번을 14번으로 변경

p.164 01 1번을 아래 내용으로 교체

01 피의자신문에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공소시효가 임박하다는 이유로 심야조사를 하는 것은 위법이다.
- ② 형사소송법은 변호인의 피의자신문참여권을 명문으로 규정하고 있지는 않다.
- ③ 피의자의 변호인이 인정신문을 하기 전에 검사에게 피의자의 수갑을 해제하여 달라고 계속 요구하자 검사가 수사에 현저한 지장을 초래한다는 이유로 변호인을 조사실에서 퇴거시키는 조치는 변호인의 피의자신문 참여권을 제한하는 것이 아니다.
- ④ 피의자가 조서에 대하여 이의나 의견이 없음을 진술한 때에는 피의자로 하여금 그 취지를 자필로 기재하게 하고 조서에 간인한 후 기명날인 또는 서명하게 한다. 피의자가 기명날인이나 서명을 거부한 때에는 그 사유를 기재하여야 한다.

해설 ① 공소시효가 임박한 경우 심야조사가 가능하다(수사준칙 제21조 제2항 제2호).

② 형사소송법 제243조의 2 제1항에서 변호인의 피의자신문참여권을 명문으로 규정하고 있다.

③ 피의자의 변호인이 인정신문을 하기 전에 검사에게 피의자의 수갑을 해제하여 달라고 계속 요구하자 검사가 수사에 현저한 지장을 초래한다는 이유로 변호인을 조사실에서 퇴거시키는 조치는 정당한 사유 없이 변호인의 피의자신문 참여권을 제한하는 것으로서 허용될 수 없다(대결 2020.3.17, 2015모2357).

④ 피의자가 조서에 대하여 이의나 의견이 없음을 진술한 때에는 피의자로 하여금 그 취지를 자필로 기재하게 하고 조서에 간인한 후 기명날인 또는 서명하게 한다(제244조 제3항). 피의자가 기명날인이나 서명을 거부한 때에는 그 사유를 기재하여야 한다(제48조 제7항 단서 참조).

정답 ④

02. 2번 삭제, p.176-21번을 2번으로 변경

03 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정상 심야조사 및 장시간 조사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? 22. 경찰승진

- ① 검사 또는 사법경찰관은 조사, 신문, 면담 등 그 명칭을 불문하고 피의자나 사건관계인을 조사하는 경우에는 원칙적으로 대기시간, 휴식시간, 식사시간 등 모든 시간을 합산한 조사시간이 12시간을 초과하지 않도록 해야 한다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 피의자나 사건관계인에 대해 원칙적으로 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 심야조사를 해서는 안 되지만, 이미 작성된 조서의 열람을 위한 절차는 예외적으로 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 진행할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 체포한 후 48시간 이내에 구속영장의 청구 또는 신청 여부를 판단하기 위해 불가피한 경우 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 심야조사를 할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 사건의 성질 등을 고려할 때 심야조사가 불가피하다고 판단되는 경우 등 법무부장관, 경찰청장 또는 해양경찰청장이 정하는 경우로서 검사 또는 사법경찰관의 소속 기관의 장이 지정하는 인권보호 책임자의 허가 등을 받은 때에는 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 심야조사를 할 수 있다.

해설 ① 수사준칙 제22조 제1항

② 검사 또는 사법경찰관은 조사, 신문, 면담 등 그 명칭을 불문하고 피의자나 사건관계인에 대해 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 조사를 해서는 안 된다. 다만, 이미 작성된 조서의 열람을 위한 절차는 지정 이전까지 진행할 수 있다(수사준칙 제21조 제1항).

③ 수사준칙 제21조 제2항 제1호

④ 수사준칙 제21조 제2항 제4호

정답 ②

04. 4번 삭제, p.168-8번을 4번으로 변경

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

- ① 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.
- ② 피의자신문에 대한 변호인의 참여권은 구속된 피의자의 방어권을 실질적으로 보장하기 위한 취지이므로 불구속 피의자의 피의자신문에 대해서는 정당한 사유가 있는 경우에만 변호인의 참여가 허용된다.
- ③ 변호인에게 피의자신문 참여권을 인정하는 이유는 피의자 등이 가지는 ‘변호인의 조력을 받을 권리’를 충실하게 보장하기 위한 목적에서 비롯된 것이지, 그것이 변호인 자신의 기본권을 보장하기 위하여 인정되는 권리라고 볼 수는 없다.
- ④ 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문한 경우, 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 않다면 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성된 조서라 할 수 없으므로 언제나 그 증거능력을 인정할 수 없다.

해설 ① 제243조의 2 제5항

- ② 피의자신문에 대한 변호인의 참여권은 구속 또는 불구속을 불문한다. 따라서 불구속 피의자의 피의자신문에 대해서도 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다.
- ③ 변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하는 수단이므로 헌법상 기본권인 변호인의 변호권으로서 보호되어야 한다(헌재결 2017.11.30, 2016헌마503).
- ④ 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도, 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성된 조서라 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2013.3.28, 2010도3359).

정답 ①

06. p.171-12번을 6번으로 변경

07. 7번 삭제, p.171-13번을 7번으로 변경

08 피의자신문에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 진술자의 성명을 가명으로 기재하여 조서를 작성하였다고 해서 그 이유만으로 그 조서가 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성되지 않았다고 할 것은 아니다.
- ② 검사 또는 사법경찰관의 형사소송법 제243조의 2에 따른 변호인의 참여 등에 관한 처분에 대하여 불복이 있으면 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.
- ③ 피의자와 신뢰관계에 있는 자의 동석을 허락하는 경우에도 동석한 사람으로 하여금 피의자를 대신하여 진술하도록 하여서는 안 되며, 동석한 사람이 피의자를 대신하여 진술한 부분이 조서에 기재되어 있다면 그 부분은 피의자의 진술을 기재한 것이 아니라 동석한 사람의 진술을 기재한 조서에 해당하므로, 그 사람에 대한 진술조서로서의 증거능력을 취득하기 위한 요건을 충족하지 못하는 한 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 피의자가 피의자신문조서를 열람한 후 이의를 제기한 경우 이를 조서에 추가로 기재해야 하며, 이의를 제기하였던 부분은 부당한 심증형성의 기초가 되지 않도록 삭제하여야 한다.

해설 ① 대판 2012.5.24, 2011도7757

② 제417조

③ 대판 2009.6.23, 2009도1322

④ 피의자가 피의자신문조서를 열람한 후 이의를 제기한 경우 이를 조서에 추가로 기재해야 하며, 이의를 제기하였던 부분은 읽을 수 있도록 남겨둬야 한다(제244조 제2항).

정답 ④

09. 9번 삭제, p.172-14번을 9번으로

10. 10번 삭제, p.165-3번을 10번으로 변경

11. 11번 삭제, p.175-19번을 11번으로 변경

12 피의자신문에 대한 설명 중 적절하지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피의자가 “변호인의 조력을 받을 권리를 행사할 것인가?”라는 사법경찰관의 물음에 “예”라고 답변하였음에도 사법경찰관이 변호인의 참여를 제한하여야 할 정당한 사유 없이 변호인이 참여하지 아니한 상태에서 계속하여 피의자를 상대로 신문을 행한 경우, 그 내용을 기재한 피의자신문조서는 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거에 해당한다.
- ㉡ 수사기관이 변호인의 피의자신문 참여를 부당하게 제한하거나 중단시킨 경우에는 준항고를 통해 다룰 수 있다.
- ㉢ 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 형사소송법 제312조에서 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.
- ㉣ 검사가 피고인의 공판절차에서 이미 증언을 마친 증인에게 수사기관에 출석할 것을 요구하여 그 증언을 상대로 위증의 혐의를 조사한 내용을 담은 피의자신문조서는 그 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거능력이 인정되지 않는다.
- ㉤ 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.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2013.3.28, 2010도3359

㉡ ○ : 제417조

㉢ ○ : 대판 2013.3.28, 2010도3359

㉣ × : 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니하는 한 그 증거능력이 없다(대판 2013.8.14, 2012도13665). - 피고인이 증거로 함에 동의하면 증거능력 인정

㉤ ○ : 대판 2001.10.26, 2000도2968

정답 ①

- 13. p.174-18번을 13번으로 변경
- 14. p.177-22번을 14번으로 변경
- 15. 15번을 아래 내용으로 교체

15 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정의 내용으로 가장 적절한 것은?

21. 순경 2차

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자신문에 참여한 변호인이 피의자의 옆자리 등 실질적인 조력을 할 수 있는 위치에 앉도록 해야 하고, 정당한 사유가 없으면 피의자에 대한 신문이 아닌 단순 면담 등이라는 이유로 변호인의 참여·조력을 제한해서는 안 된다.
- ② 피의자신문에 참여한 변호인은 검사 또는 사법경찰관의 신문 후 조서를 열람하고 의견을 진술할 수 있으며, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대해서는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 이의를 제기할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 범죄수법, 범행 동기, 피해자와의 관계, 언동 및 그 밖의 상황으로 보아 피해자가 피의자 또는 그 밖의 사람으로부터 생명·신체에 위해를 입거나 입을 염려가 있다고 인정되는 경우에는 피해자의 신청이 있는 때에 한하여 신변보호에 필요한 조치를 강구할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자에게 출석요구를 하려는 경우에는 피의자와 조사의 일시·장소에 관하여 협의해야 하고 변호인이 있는 때에는 변호인과의 협의해야 하나, 피의자 외의 사람에 대한 출석요구의 경우에는 협의를 요하지 아니한다.

해설 ① 수사준칙 제13조

- ② 피의자신문에 참여한 변호인은 검사 또는 사법경찰관의 신문 후 조서를 열람하고 의견을 진술할 수 있으며, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대해서는 검사 또는 사법경찰관의 승인 없이 이의를 제기할 수 있다(수사준칙 제14조 제3항).
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 범죄수법, 범행 동기, 피해자와의 관계, 언동 및 그 밖의 상황으로 보아 피해자가 피의자 또는 그 밖의 사람으로부터 생명·신체에 위해를 입거나 입을 염려가 있다고 인정되는 경우에는 직권 또는 피해자의 신청에 신변보호에 필요한 조치를 강구해야 한다(수사준칙 제15조).
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자에게 출석요구를 하려는 경우에는 피의자와 조사의 일시·장소에 관하여 협의해야 하고 변호인이 있는 때에는 변호인과의 협의해야 한다(수사준칙 제19조 제2항). 제2항의 규정은 피의자 외의 사람에 대한 출석요구의 경우에도 적용한다(수사준칙 제19조 제6항).

정답 ①

16. 16번을 아래 내용으로 교체

16 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정상 심야조사 및 장시간 조사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? 22. 경찰승진

- ① 검사 또는 사법경찰관은 조사, 신문, 면담 등 그 명칭을 불문하고 피의자나 사건관계인을 조사하는 경우에는 원칙적으로 대기시간, 휴식시간, 식사시간 등 모든 시간을 합산한 조사시간이 12시간을 초과하지 않도록 해야 한다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 피의자나 사건관계인에 대해 원칙적으로 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 심야조사를 해서는 안 되지만, 이미 작성된 조서의 열람을 위한 절차는 예외적으로 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 진행할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 체포한 후 48시간 이내에 구속영장의 청구 또는 신청 여부를 판단하기 위해 불가피한 경우 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 심야조사를 할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 사건의 성질 등을 고려할 때 심야조사가 불가피하다고 판단되는 경우 등 법무부장관, 경찰청장 또는 해양경찰청장이 정하는 경우로서 검사 또는 사법경찰관의 소속 기관의 장이 지정하는 인권보호 책임자의 허가 등을 받은 때에는 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 심야조사를 할 수 있다.

해설 ① 수사준칙 제22조 제1항

② 검사 또는 사법경찰관은 조사, 신문, 면담 등 그 명칭을 불문하고 피의자나 사건관계인에 대해 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에 조사를 해서는 안 된다. 다만, 이미 작성된 조서의 열람을 위한 절차는 자정 이전까지 진행할 수 있다(수사준칙 제21조 제1항).

③ 수사준칙 제21조 제2항 제1호

④ 수사준칙 제21조 제2항 제4호

정답 ②

17. 17번을 아래 내용으로 교체

17 수사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ① 검사 또는 사법경찰관은 정당한 사유가 없으면 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자에 대한 법적인 조언·상담을 보장해야 하며, 법적인 조언·상담을 위한 변호인의 메모를 허용해야 한다.
- ② 구속영장발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니 하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부하는 경우, 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ③ 피의자진술의 영상녹화는 조사가 개시된 시점부터 종료까지의 전 과정이 녹화된 것이어야 하며, 조사과정 일부에 대한 선별적 영상녹화는 허용되지 않는다.
- ④ 사기사건에 있어서 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서에 대하여 피의자였던 피고인이 그 조서의 내용을 부인하는 경우, 피의자진술 과정에서 작성한 영상녹화물 재생을 통해 증거능력을 인정할 수 있다.

1 해설 ① 수사준칙 제13조 제1항

② 대결 2013.7.1, 2013모160

③ 제244조의 2 제1항

④ 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서에 대하여 피의자였던 피고인이 그 조서의 내용을 부인하는 경우 증거능력이 부정되며, 피의자진술 과정에서 작성한 영상녹화물을 통해 대체적인 증명방법은 허용되지 아니한다(제312조 제3항).

정답 ④

18. p.167-6번을 18번으로 변경

p.175 20번 삭제

p.179 02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 참고인조사에 관한 내용으로 틀린 것으로만 묶인 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 작성한 영상녹화물은 공소사실을 입증하는 본증으로 사용할 수 없다.
- ㉡ 성범죄 피해자에 대한 영상녹화물의 경우에는 독립적인 증거능력을 인정한다.
- ㉢ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하더라도 증거능력이 없다.
- ㉣ 피해자의 진술을 들을 경우에 피해자가 13세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 언제나 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다.
- ㉤ 검사는 피의자 아닌 자에 대한 조서의 성립의 진정을 증명하기 위해 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있는데 영상녹화물에는 진술거부권·변호인참여를 고지할 수 있다는 점을 고지하는 내용이 포함되어 있어야 한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢, ㉣

③ ㉢, ㉣, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤

1 해설 ㉠ ○ : 수사기관이 조사과정에서 작성한 영상녹화물은 진술조서의 실질적 진정성립을 증명하거나, 기억한 기용으로 한정하고 있으므로, 공소사실을 입증하는 본증으로 사용할 수 없다(대판 2014.7.10, 2012도5041).

㉡ ○ : 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항, 아동·청소년 성보호에 관한 법률 제26조 제6항

㉢ × : 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 증거능력이 없다(대판 2012.6.14, 2012도534).

㉣ × : 원칙적으로는 동석하여야 하나, 재판에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 있는 경우에는 예외적으로 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하지 않을 수 있다(제221조 제3항, 제163조의 2).

㉤ × : 진술거부권·변호인참여를 고지할 수 있다는 점은 고지할 필요가 없다(규칙 제134조의 3 제3항).

정답 ③

03 형사소송법 및 형사소송규칙상 영상녹화에 대한 내용으로 가장 적절하지 않은 것은?

18. 순경 1차

- ① 검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다. 이 경우 그의 동의를 받아 영상녹화할 수 있다.
- ② 검사는 피의자가 아닌 자가 공판준비 또는 공판기일에서 조서가 자신이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하지 아니하는 경우 그 부분의 성립의 진정을 증명하기 위하여 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있다.
- ③ 법원은 검사가 영상녹화물의 조사를 신청한 경우 이에 관한 결정을 함에 있어 원진술자와 함께 피고인 또는 변호인으로 하여금 그 영상녹화물이 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어 봉인된 것인지 여부에 관한 의견을 진술하게 하여야 한다.
- ④ 법원은 공판준비 또는 공판기일에서 봉인을 해제하고 영상녹화물의 전부 또는 일부를 재생하는 방법으로 조사하여야 한다. 이 때 영상녹화물은 그 재생과 조사에 필요한 전자적 설비를 갖춘 법정 외의 장소에서는 이를 재생할 수 없다.

해설 ① 제221조 제1항

② 규칙 제134조의 3 제1항

③ 규칙 제134조의 4 제1항

④ 법원은 공판준비 또는 공판기일에서 봉인을 해제하고 영상녹화물의 전부 또는 일부를 재생하는 방법으로 조사하여야 한다. 이 때 영상녹화물은 그 재생과 조사에 필요한 전자적 설비를 갖춘 법정 외의 장소에서 이를 재생할 수 있다(규칙 제134조의 4 제3항).

정답 ④

04. p.179-3번을 4번으로 변경

p.182 03. 3번 삭제, p.183-5번을 3번으로 변경

04. 4번 삭제, p.184-6번을 4번으로 변경

05. p.184-7번을 5번으로 변경

p.184 8번 삭제

p.186 3. 체포영장의 집행

②를 아래 내용으로 변경

② 체포 전에 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 고지하여 변명할 기회를 주어야 하며(제200조의 5), 체포영장집행시 진술거부권을 알려주어야 한다(수사준칙 제32조 제1항).

체포영장을 집행함에는 체포영장을 제시하여야 한다(제200조의 6, 제85조 제1항).

▶ 제시된 영장 ⇨ 정보(원본)이어야 함(사본은 위법 : 대판 1996.8.8, 96다40547)

다만, 체포영장을 소지하지 아니한 경우에 **급속을 요하는 때에는** 피의자에 대하여 피의사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고지하고 집행할 수 있다. 이 경우에 **집행완료 후** 신속히 체포영장을 제시하여야 한다(제200조의 6, 제85조 제3항·제4항).

p.188 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 체포제도에 대한 설명으로 옳은 것은 몇 개인가?

- ㉠ 체포영장 유효기간은 체포권을 행사할 수 있는 기간을 말하는 것이 아니고 체포영장에 기하여 피의자를 유치할 수 있는 기간을 말한다.
- ㉡ 체포영장의 유효기간은 7일이며 법원은 상당하다고 인정할 때에는 14일을 넘지 아니하는 범위 내에서 유효기간을 정할 수 있다.
- ㉢ 체포사실의 통지의 경우 범죄사실의 요지는 통지하여야 하나, 피의사건명은 통지할 필요는 없다.
- ㉣ 체포영장이나 구속영장의 집행시 주거 등에서의 무영장 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다.
- ㉤ 체포·구속영장 집행시 진술거부권을 알려주어야 하는데, 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것도 그 내용에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없음

해설 ㉠ × : 체포영장 유효기간은 체포권을 행사할 수 있는 기간을 말한다(법원실무제요, 258면).

㉡ × : 상당하다고 인정할 때에는 7일을 넘는 기간을 정할 수 있다(규칙 제178조).

㉢ × : 피의사건명도 통지의 대상이다(제87조, 제200조의 6).

㉣ ○ : 제216조 제1항 제1호

㉤ × : 체포·구속영장 집행시 알려주어야 하는 사항으로는 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것, 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것, 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 것을 내용으로 한다(수사준칙 제32조 제2항). 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것은 신문하기 전에 알려주어야 하는 내용이다(제244조의 3 제1항).

정답 ①

02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 체포제도와 관련한 내용으로 옳은 것은 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 체포는 구속을 위한 전 단계의 조치로서 의의가 있다.
- ㉡ 구속의 규정을 준용하므로 체포역시 체포기간 연장제도가 있다.
- ㉢ 다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 체포할 수 있다.
- ㉣ 체포 전에 피의사실요지, 체포이유와 변호인을 선임할 수 있음을 고지하여야 하나, 진술거부권은 고지할 필요가 없다.
- ㉤ 체포영장의 제시나 고지 등은 체포를 위한 실행행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이나, 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 않은 경우이라도 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 행하여야 한다.
- ㉥ 체포영장에 의하여 체포된 피의자에 대하여 지체 없이 구속영장을 청구하지 아니한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.
- ㉦ 체포영장을 청구받은 지방법원판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 체포의 사유를 판단하기 위하여 피의자를 구인한 후 심문할 수 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없음

해설 ㉠ × : 형사소송법상 피의자 인신구속의 방법으로는 체포절차를 거쳐 구속하는 경우와 체포라는 사전절차 없이 피의자를 구속하는 경우가 있다. 체포제도는 이와 같이 구속의 사전절차로서의 의미만을 가지는 것이 아니라 구속을 피하면서 피의자에 대한 단기간의 신병확보를 가능하게 한다는 중요한 기능을 가지고 있다. 현행 형사소송법은 체포와 구속을 별개의 제도로 규정하고 있다(구속에 있어 체포전치주의를 채택 ×).

㉡ × : 체포기간은 48시간이며, 구속과는 달리 연장제도가 없다.

㉢ × : 체포영장을 발부받아 피의자를 체포하기 위하여는 피의자가 수사기관의 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있어야 한다(제200조의 2 제1항). 그러나 경미사건의 경우는 주거부정 또는 출석불응의 경우에 한하여 체포할 수 있다(동조 제1항 단서).

㉣ × : 체포 전에 피의사실요지, 체포이유와 변호인을 선임할 수 있음을 고지하여 변명할 기회를 주어야 하며(제200조의 5), 체포영장집행시 진술거부권이 있음을 알려주어야 한다(수사준칙 제32조 제1항).

㉤ ○ : 대판 2008.2.14, 2007도10006

㉥ × : 체포영장에 의하여 체포된 피의자를 구속하고자 할 때에는 검사는 체포한 때로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다(제200조의 2 제5항).

㉦ × : 구속영장발부와는 달리 체포영장을 발부하기 위하여 피의자를 구인한 후 심문할 수 없다.

03. 3번 삭제, p.191-5번을 3번으로 변경

04. 4번을 아래 내용으로 교체

04 영장에 의한 체포에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 수사기관이 영장에 의한 체포를 하고자 하는 경우, 검사는 관할 지방법원 판사에게 체포영장을 청구할 수 있고, 사법경찰관리는 검사의 승인을 받아 관할지방법원 판사에게 체포영장을 청구할 수 있다.
- ② 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.
- ③ 체포영장을 발부받은 후 피의자를 체포하지 아니한 경우 검사는 변호인이 있는 때에는 피의자의 변호인에게, 변호인이 없는 때에는 피의자 또는 피의자의 동거가족 중 피의자가 지정하는 자에게 지체 없이 그 사유를 서면으로 통지해야 한다.
- ④ 경찰관들이 체포를 위한 실력행사에 나아가기 전에 체포영장을 제시하고 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도 애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각으로 먼저 체포행위에 나선 경우라도 이러한 행위를 위법하다고 할 수 없다.

해설 ① 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원 판사의 체포영장을 발부 받아 피의자를 체포할 수 있다(제200조의 2 제1항). 청구할 수 있다. ② 제200조의 2 제5항
 ③ 체포영장을 발부받은 후 피의자를 체포하지 아니한 경우 검사는 변호인이 있는 때에는 피의자의 변호인에게, 변호인이 없는 때에는 피의자의 법정대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매 중 피의자가 지정하는 자에게 지체 없이 그 사유를 서면으로 통지해야 한다(제87조 제1항·제2항, 제200조의 6, 제204조).
 ④ 경찰관들이 체포를 위한 실력행사에 나아가기 전에 체포영장을 제시하고 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도 애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각으로 먼저 체포행위에 나선 행위는 적법한 공무집행이라고 보기 어렵다(대판 2017.9.21, 2017도10866).
 정답 ②

05 다음 중 체포영장의 집행에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

22. 해경간부

- ① 검사는 체포영장을 발부받은 후 피의자를 체포하기 이전에 체포영장을 첨부하여 판사에게 인치·구금할 장소의 변경을 청구할 수 있다.
- ② 교도소에 있는 피의자에 대하여 발부된 체포영장은 교도소장의 지휘에 의하여 교도관이 집행한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 현행범으로 체포하는 경우에 영장 없이 타인의 주거에서 피의자를 수색하거나 체포현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다.
- ④ 사법경찰관리는 관할구역 외에서 체포영장을 집행을 할 수 있고, 당해 관할구역의 사법경찰관 리에게 집행을 촉탁할 수 있다.

해설 ① 규칙 제96조의 3
 ② 검사의 지휘에 의하여 교도관이 집행한다(제81조 제3항, 제200조의 6).
 ③ 검사 또는 사법경찰관은 현행범으로 체포하는 경우에 영장 없이 타인의 주거에서 피의자를 수색하거나 체포현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다. 다만, 체포영장이나 구속영장의 집행시 주거 등에서의 무영장 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다(제216조 제1항 제1호).
 ④ 제83조 제2항, 제200조의 6
 정답 ②

p.192 테마39 긴급체포

절차- 1.을 아래 내용으로 변경

1. 긴급체포는 검사 또는 사법경찰관이 행하며(제200조의 3 제1항), 긴급체포를 할 때에는 피의사실의 요지, 체포이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고, 변명의 기회를 주어야 하며(제200조의 5), 진술거부권을 알려주어야 한다(수사준칙 제32조 제1항). **긴급체포서를 작성**하여야 한다(제200조의 3 제3항). **22. 경찰승진**

p.193

10.을 아래 내용으로 변경

10. 검사(사법경찰관 x)는 구속영장을 청구하지 아니하고 석방한 경우에는 석방한 날로부터 **30일 이내(즉시 x)에 서면으로 법원에 통지**하여야 한다(**긴급체포서 사본 첨부**). **13. 경찰승진** 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 사후에 통지서 및 관련서류를 열람·등사할 수 있다(제200조의 4 제4항·제5항). **10. 9급 국가직, 11·14. 경찰승진, 17. 9급 교정·보호·철도경찰, 21. 해경**

p.194 03. 3번 삭제, p.195-4번을 3번으로 변경

04. p.196-5번을 4번으로 변경
05. 6번을 5번으로 변경
06. 7번을 6번으로 변경
07. 8번을 7번으로 변경
08. p.199-11번을 8번으로 변경
09. 9번 삭제, p.200-12번을 9번으로 변경
10. 10번 삭제, p.201-13번을 10번으로 변경
11. p.202-14번을 11번으로 변경, 지문·해설 ㉔ 삭제
12. p.203-15번을 12번으로 변경

13 긴급체포에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

21. 해경

- ① 甲이 필로폰을 투약한다는 제보를 받은 경찰관이 제보된 주거지를 甲이 살고 있는지 등 제보의 정확성을 사전에 확인한 후에 제보자를 불러 조사하기 위하여 甲의 주거지를 방문하였다가, 현관에서 담배를 피우고 있는 甲을 발견하고 사진을 찍어 제보자에게 전송하여 사진에 있는 사람이 제보한 대상자가 맞다는 확인을 한 후, 가지고 있던 甲의 전화번호로 전화를 하여 차량 접촉 사고가 났으니 나오라고 하였으나 나오지 않고, 또한 경찰관임을 밝히고 만나자고 하는데도 현재 집에 있지 않다는 취지로 거짓말을 하자 甲의 집 문을 강제로 열고 들어가 甲을 긴급체포한 경우, 甲에 대한 긴급체포는 위법하다.
- ② 사법경찰관이 형사소송법 제200조의 3(긴급체포) 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 형사소송법 제200조의 3(긴급체포)에 따라 체포된 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. 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수·수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수·수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다.
- ④ 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다.

해설 ① 대판 2016.10.13, 16도5814

② 제200조의 3 제2항

③ 제217조 제1항·제2항

④ 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다(제200조의 4 제5항).

정답 ④

14 긴급체포에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 사법경찰관은 피의자를 긴급체포한 경우 즉시 긴급체포서를 작성해야 하나, 검사가 피의자를 긴급체포한 경우에는 긴급체포서를 작성할 필요가 없다.
- ② 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정과 체포 당시의 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- ③ 긴급체포되었지만 구속영장을 청구하지 아니하거나 구속영장을 발부받지 못하여 석방된 자는 영장 없이는 동일한 범죄사실에 관하여 다시 체포하지 못한다.
- ④ 사법경찰관이 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 7일 이내에 검사에게 보고하여야 한다.

해설 ① 사법경찰관은 피의자를 긴급체포한 경우 즉시 긴급체포서를 작성하여야 한다(제200조의 3 제3항).

② 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 것이다(대판 2008.3.27, 2007도11400).

③ 제200조의 4 제3항

④ 사법경찰관이 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다(제200조의 4 제6항).

정답 ③

p.205 체포절차

2. 체포권한

① 일반인의 현행범 체포

하단(•수사기관이 사인에 의해~)을 아래 내용으로 변경

•수사기관이 사인에 의해 체포된 현행범인을 인도받은 경우에도 피의사실요지, 체포이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며(제200조의 5, 제213조의 2), 진술거부권을 알려주어야 한다(수사준칙 제32조 제1항). 16. 7급 국가직

② 사법경찰관리의 현행범 체포

•사법경찰관리가 현행범을 ~ 체포할 수 없다(제200조의5)를 아래 내용으로 변경

•사법경찰관리가 현행범을 체포할 때에는 일반 시민이 체포한 경우와는 달리 **적법절차**를 준수하여야 한다. 즉, 피의사실의 요지 및 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 체포할 수 없으며(제200조의 5), 체포시 진술거부권을 알려주어야 한다(수사준칙 제32조 제1항). 05. 순경, 10·14·16. 순경 2차, 10·15·16. 경찰승진, 16. 7급 국가직·경찰간부

p.206 01.1번 삭제, p.207-2번을 1번으로 변경

02. p.213-10번을 2번으로 변경

03. p.208-4번을 3번으로 변경

04. p.207-3번을 4번으로 변경

05. p.211-8번을 5번으로 변경

06. p.210-6번

07. p.210-7번을 10번으로 변경

08 현행범체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 국가직

- ① 현행범을 체포한 경찰관의 진술이라 하더라도 범행을 목격한 부분에 관하여는 어느 목격자의 진술과 다름없이 증거능력이 있으며, 다만 그 증거의 신빙성만 문제가 된다.
- ② 甲과 乙이 주차문제로 다투던 중 乙이 112신고를 하였고, 甲이 출동한 경찰관에게 폭행을 가하여 공무집행방해죄의 현행범으로 체포된 경우, 112에 신고를 한 것은 乙이었고, 甲이 현행범으로 체포되어 파출소에 도착한 이후에도 경찰관의 신분증 제시요구에 20여 분 동안 응하지 아니하면서 인적 사항을 밝히지 아니하였다면, 甲에게는 현행범체포 당시에 도망 또는 증거인멸의 염려가 있었다고 할 수 있다.
- ③ 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있도록 규정한 형사소송법 제216조 제3항의 요건 중 어느 하나라도 갖추지 못한 경우 압수·수색 또는 검증을 잠정적으로 위법하지만, 이에 대하여 사후에 법원으로부터 영장을 발부받게 되면 그 위법성은 소급하여 치유될 수 있다.
- ④ 전투경찰대원들이 공장에서 점거농성 중이던 조합원들을 체포하는 과정에서 체포의 이유 등을 제대로 고지하지 않다가 30~40분이 지난 후 체포된 조합원 등의 항의를 받고 나서야 비로소 체포의 이유 등을 고지한 것은 현행범체포의 적법한 절차를 준수한 것이 아니므로 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다.

해설 ① 대판 1995.5.9, 95도535

② 대판 2018.3.29, 2017도21537

③ 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있으나, 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다(형사소송법 제216조 제3항). 형사소송법 제216조 제3항의 요건 중 어느 하나라도 갖추지 못한 경우에 그러한 압수·수색 또는 검증은 위법하며, 이에 대하여 사후에 법원으로부터 영장을 발부받았다고 하여 그 위법성이 치유되지 아니한다(대판 2017.11.29, 2014도16080).

④ 대판 2017.3.15, 2013도2168

정답 ③

09. p.212- 9번 삭제, p.209-5번을 9번으로 변경

10. p.210-7번을 10번으로 변경

11. p.214-11

12 현행범인체포에 대한 설명이다. 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

21. 해결

- 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 형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하고, 여기서 적법한 공무집행은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리킨다. 경찰관이 현행범인 체포 요건을 갖추지 못하였는데도 실력으로 현행범인을 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법인 것으로 볼 수 밖에 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 사법경찰관리 아닌자가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 또는 사법경찰관리에게 인도하여야 한다. 여기서 “즉시” 라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어서 하는 것은 아니고, “정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이” 라는 뜻으로 볼 것이다.
- ④ 형사소송법 제214조에서는 “다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니하거나 도주의 우려가 있을 때에 한하여 제212조 내지 제213조의 규정을 적용한다” 라고 규정하고 있다.

해설 ①② 대판 2011.5.26, 2011도3682

③ 대판 2011.12.22, 2011도12927

④ 형사소송법 제214조에서는 “다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때”에 한하여 체포할 수 있다(제214조).

정답 ④

13 甲은 경찰관 P로부터 불심검문을 받고 운전면허증을 교부하였는데 P가 이를 곧바로 돌려주지 않고 신분조회를 위해 순찰차로 가는 것을 보자 화가 나 인근 주민들 여러 명이 있는 가운데 경찰관 P에게 큰 소리로 욕설을 하였다. 이에 P는 형사소송법 제200조의 5에 따라 미란다 원칙을 고지한 후 甲을 모욕죄의 현행범으로 체포하였고, 그 과정에서 甲은 P에게 반항하면서 몸싸움을 하다가 가슴과 다리 부위에 타박상 등을 가하였다. 이에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① P가 甲을 체포할 당시 甲은 모욕 범행을 실행하고 있거나 실행하고 난 직후의 사람에 해당하므로 현행범인에 해당한다.
- ② 甲은 P의 불심검문에 응하여 운전면허증을 교부하였지만, 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있으므로 체포의 필요성이 인정된다.
- ③ 甲에 대한 체포는 현행범인 체포의 요건을 갖추지 못하였다.
- ④ 甲에 대한 체포는 형사소송법 제200조의 3에서 규정하고 있는 긴급체포의 요건을 갖추지 못하였다.

1 해설 ①②③ 피고인은 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐 아니라 인근 주민도 욕설을 직접 들었으므로, 피고인이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기는 어렵고, 피고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적·우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다(대판 2011.5.26. 2011도3682).

④ 모욕죄의 법정형은 1년 이하의 징역·금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처할 수 있는 범죄이므로(형법 제311조), 이는 긴급체포의 대상 범죄가 아니다.

정답 ③

14 다음 중 현행범 체포와 관련한 내용으로 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 사법경찰관이 현행범인으로 체포된 피의자를 석방하고자 하는 경우에는 미리 검사의 지휘를 받아야 하고, 체포된 현행범인을 석방한 때에는 지체 없이 피의자석방보고서를 작성하여야 한다.
- ㉡ 비록 피고인이 식당 안에서 소리를 지르거나 양은그릇을 부딪치는 등의 소란행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않아 사후적으로 무죄로 판단된다고 하더라도, 피고인이 상황을 설명해 달라거나 밖에서 얘기하자는 경찰관의 요구를 거부하고 경찰관 앞에서 소리를 지르고 양은그릇을 두드리면서 소란을 피운 당시 상황에서는 객관적으로 보아 피고인이 업무방해죄의 현행범이라고 인정할 만한 충분한 이유가 있다.
- ㉢ 경미한 범죄에 불과한 경우 비록 그가 현행범인이라고 하더라도 영장 없이 체포할 수는 없으나, 범죄의 사전진압이나 교통단속의 목적을 이유로 그에게 임의동행을 강요할 수는 있다.
- ㉣ 부산지방경찰청 외사계 소속 경사 甲에게 출입국관리법 위반죄 등의 현행범인으로 체포되어 지체 없이 피의사실의 요지, 체포이유, 변호인선임권 등을 고지하는 등의 절차를 밟지 않고 피고인의 승용차에 승차하여 이동하던 중 피고인이 뒷좌석 유리창을 내리고 도주하려는 것을 위 甲이 수갑을 채우면서 제지하려고 하자 주먹으로 위 甲의 얼굴을 1회 때리는 등 폭행한 사안에서 경찰관 甲의 체포행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다.
- ㉤ 피고인은 전투경찰순경 甲에게 체포되어 바로 호송버스에 탑승하게 되면서 경찰관 乙에게서 피의사실의 요지 및 현행범인체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 고지받고 변명의 기회를 제공받은 경우에는 형사소송법 제200조의 5에 규정된 적법한 고지가 이루어졌다고 볼 수 없다.
- ㉥ 피고인이 시비 중 피해자를 주먹으로 그 얼굴을 4, 5회 치고 배를 발로 찬 후 먹살을 잡고 그를 인근 파출소로 끌고가면서 폭행을 하였다면 비록 그 과정에서 피고인도 얻어 맞았다 하더라도 현행범 체포에 해당되지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

1 해설 ㉠ × : 사법경찰관은 석방 후 지체 없이 석방사실을 검사에게 통보해야 하며, 석방일시와 사유 등을 기재한 피의자석방서를 작성해 사건기록에 편철한다(수사준칙 제28조 제2항).

㉡ ○ : 대판 2013.8.23, 2011도4763

㉢ × : 경미사건 현행범인 체포의 요건인 주거불명이 확인되지 아니한 상태에서 현행범인이라는 이유로 영장 없이 체포할 수 없으며, 임의동행을 강요할 수도 없다(서울형사지방법원 1992.12.23, 92고합1834 : 확정).

㉣ ○ : 대판 2006.11.23, 2006도2732

㉤ × : 피고인은 전투경찰순경 甲에게 체포되어 바로 호송버스에 탑승하게 되면서 경찰관 乙에게서 피의사실의 요지 및 현행범인체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 고지받고 변명의 기회를 제공받은 경우, 형사소송법 제200조의 5에 규정된 적법한 고지가 이루어졌다고 본다(대판 2012.2.9, 2011도7193).

㉥ ○ : 대판 1969.12.9, 69도1846

정답 ③

15. p.215-12번을 15번으로 변경

16 현행범인 체포와 관련한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 지하철 역무책임자가 업무를 준비하던 중 피고인이 술에 취하여 역사 내에서 소리를 지르며 지나가는 승객에게 욕을 하는 등 시비를 걸고, 역무실 문과 매표실 문을 발로 차며 소리를 지르는 것을 보고, 신고하여 경찰관이 현행범으로 체포하여 40m 가량을 간 다음 순찰차량의 뒷좌석에 태우려 하자 피고인은 차량에 타지 않으려고 발버둥을 치며 경찰관의 안경을 떨어뜨려 손괴하고, 얼굴을 긁어 상처를 입힌 경우, 피고인의 행위는 현행범이 아닌데도 현행범으로 체포한 경찰관에 대한 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ㉡ 피고인이 甲과 주차문제로 언쟁을 벌이던 중, 112 신고를 받고 출동한 경찰관 乙이 甲을 때리려는 피고인을 제지하자 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로 乙의 가슴을 1회 밀치고, 계속하여 욕설을 하면서 피고인을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷좌석에 태우려고 하는 乙의 정강이 부분을 양발로 2회 걷어차는 등 폭행을 하는 행위는 경찰관의 정당한 직무집행을 방해한 것이다.
- ㉢ 甲은 빌라 주차장에 甲의 차량을 그대로 둔 채 귀가하였다. 빌라 측에서는 차량을 이동시켜 달라는 취지의 신고전화를 하였고, 이에 경찰관은 차량을 이동할 것을 요구하는 전화를 하였다. 甲은 위 빌라 주차장에 도착하여 술 냄새가 나고 눈이 빨갛게 충혈되어 있는 상태에서 차량을 약 2m 가량 운전하여 이동·주차하였으나, 차량을 완전히 뺄 것을 요구하던 공사장 인부들과 시비가 되었고, 경찰관은 다시 현장에 출동하여 음주감지기에 의한 확인을 요구하였으나 ‘이만큼 차량을 뺄 것이 무슨 음주운전이 되느냐.’며 응하지 아니하였고, 임의동행도 거부하였다. 이에 경찰관은 甲을 음주운전죄의 현행범으로 체포하여 위 지구대로 데리고 가 음주측정을 요구하였다. 경찰관이 甲을 현행범으로 체포한 것은 적법하고, 음주측정요구에 불응하였다면 음주측정불응죄에 해당한다.
- ㉣ 현행범인 체포에 대하여는 헌법과 형사소송법이 정한 체포적부심사라는 구체절차가 존재함에도 불구하고, 체포적부심사절차를 거치지 않고 제기된 헌법소원심판청구는 법률이 정한 구체절차를 거치지 않고 제기된 것으로서 보충성의 원칙에 반하여 부적법하다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ x : 지하철 역무책임자가 업무를 준비하던 중 피고인이 술에 취하여 역사 내에서 소리를 지르며 지나가는 승객에게 욕을 하는 등 시비를 걸고, 역무실 문과 매표실 문을 발로 차며 소리를 지르는 것을 보고, 신고하여 경찰관이 현행범으로 체포하여 40m 가량을 간 다음 순찰차량의 뒷좌석에 태우려 하자 피고인은 차량에 타지 않으려고 발버둥을 치며 경찰관의 안경을 떨어뜨려 손괴하고, 얼굴을 긁어 상처를 입힌 경우에 위 행위는 폭행죄로 의율하기에는 다소 애매한 점이 있다 하더라도, 적어도 역무 종사자의 정당한 업무를 방해한 행위로서 형법 제314조의 업무방해죄에 해당되는 범죄행위로 보기에는 충분하므로 경찰관이 피고인을 현행범으로 체포한 이상 그 체포는 당연히 적법한 것이라 할 것이다(대판 2006.9.28, 2005도6461).

㉡ o : 대판 2018.3.29, 2017도21537

㉢ x : 甲은 저녁을 먹으면서 술을 마신 뒤 위 식당 건너편 빌라 주차장에 주차되어 있던 甲의 차량을 그대로 둔 채 귀가하였다. 위 빌라 측에서는 다음 날 아침에 공사를 할 수 없다며 차량을 이동시켜 달라는 취지의 신고전화를 하였고, 이에 경찰관은 차량을 이동할 것을 요구하는 전화를 하였다. 甲은 위 빌라 주차장에 도착하여 술 냄새가 나고 눈이 빨갛게 충혈되어 있는 상태에서 차량을 약 2m 가량 운전하여 이동·주차하였으나, 차량을 완전히 뺄 것을 요구하던 공사장 인부들과 시비가 되었고, 그러던 중 누군가 피고인이 음주운전을 하였다고 신고를 하여 경찰관은 다시 현장에 출동하였고, 음주감지기에 의한 확인을 요구하였으나 ‘이만큼 차량을 뺄 것이 무슨 음주운전이 되느냐.’며 응하지 아니하였고, 임의동행도 거부하였다. 이에 경찰관은 甲을 음주운전죄의 현행범으로 체포하여 위 지구대로 데리고 가 음주측정을 요구하였다. 경찰관이 甲을 현행범으로 체포한 것은 사안이 경미하고, 도망하거나 증거를 인멸하였다고 단정하기 어려워 甲을 현행범으로 체포한 것은 위법하고, 그와 같이 위법한 체포상태에서 이루어진 음주측정요구 또한 위법하다고 보지 않을 수 없다. 따라서 음주측정요구에 불응하였다면 음주측정불응죄에 해당하지 아니한다(대판 2017.4.7, 2016도19907).

㉣ o : 현재결 2010.9.30, 2008헌마628

정답 ②

- p.222 01. 1번삭제, p.223-4번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, p.223-3번을 2번으로 변경
- 03. p.224-5번을 3번으로 변경
- 04. 6번을 4번으로 변경
- 05. 7번을 5번으로 변경
- 06. 8번을 6번으로 변경

07 구속 전 피의자심문제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?

22. 경찰승진

- ㉠ 체포영장에 의한 체포·긴급체포 또는 현행범인의 체포에 의하여 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 구속의 사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피의자를 심문할 수 있다.
- ㉡ 구속 전 피의자심문시 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ㉢ 변호인은 구속영장이 청구된 피의자에 대한 심문 시작 전에 피의자와 접견할 수 있고, 피의자는 판사의 심문이 끝난 후에만 변호인에게 조력을 구할 수 있다.
- ㉣ 판사는 지정된 심문기일에 피의자를 심문할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 그 심문기일을 변경할 수 있으며, 법원은 변호인의 사정이나 그 밖의 사유로 변호인 선정결정이 취소되어 변호인이 없게 된 때에는 직권으로 변호인을 다시 선정할 수 있다.
- ㉤ 피의자심문을 하는 경우 법원이 구속영장 청구서·수사관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 사법경찰관이나 검사의 피의자 구속기간에 산입하지 아니한다.

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

해설 ㉠ x : 체포영장에 의한 체포·긴급체포 또는 현행범인의 체포에 의하여 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다(제201조의 2 제1항).
 ㉡ o : 제201조의 2 제8항
 ㉢ x : 변호인은 구속영장이 청구된 피의자에 대한 심문 시작 전에 피의자와 접견할 수 있다(규칙 제96조의 20 제1항). 피의자는 판사의 심문 도중에도 변호인에게 조력을 구할 수 있다(규칙 제96조의 16 제4항).
 ㉣ o : 제201조의 2 제9항
 ㉤ o : 제201조의 2 제7항
정답 ②

p.226

영장발부 피고인 2. ▶추가

▶ 수소법원 등 법원이 취하여야 하는 절차(집행기관이 취하여야 하는 절차 x)

3. 추가

3. 법원은 합의부원으로 하여금 제72조의 절차를 이행하게 할 수 있다(제72조의 2 제1항). 법원은 피고인이 출석하기 어려운 특별한 사정이 있고 상당하다고 인정하는 때에는 **검사와 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여** 제72조의 절차를 진행할 수 있다(동조 제2항).

p.227 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 구속영장 발부 및 기재와 관련한 설명으로 옳은 것은?

- ① 영장의 발부를 기각한 지방법원판사의 재판에 대하여는 항고나 재항고 할 수 없다.
- ② 구속영장의 청구를 받은 지방법원판사는 이를 발부하지 아니한 때에는 영장을 청구한 검사에게 그 취지를 알려야 하나 방법에는 제한이 없다.
- ③ 피고인·피의자구속영장에는 검사의 성명을 기재하여야 하며, 주거가 분명하지 아니한 때에는 그 주거의 기재를 생략할 수 있다.
- ④ 형사소송법 제72조는 “피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다.” 라고 규정하고 있는바, 이는 수소법원 등 법관이 취하여야 하는 절차가 아니라 구속영장을 집행함에 있어 집행기관이 취하여야 하는 절차에 관한 것이다.

해설 ① 대결 2006.12.18, 2006도646

- ② 구속영장의 청구를 받은 지방법원판사는 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부하고, 이를 발부하지 아니한 때에는 청구서에 취지와 이유를 기재하고 서명날인하여 청구한 검사에게 교부한다(제201조 제4항).
- ③ 피의자구속영장에는 청구 검사의 성명이 필요하나, 피고인구속영장에는 기재사항이 아니다(규칙 제94조). 구속영장 발부할 때 주거가 분명하지 아니한 때에는 그 주거의 기재를 생략할 수 있다(제75조 제3항, 제209조).
- ④ 형사소송법 제72조는 “피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다.”고 규정하고 있는바, 이는 피고인을 구속함에 있어 법원에 의한 사전 청문절차를 규정한 것으로서, 구속영장을 집행함에 있어 집행기관이 취하여야 하는 절차가 아니라 구속영장 발부함에 있어 수소법원 등 법관이 취하여야 하는 절차라 할 것이다(대결 2000.11.10, 2000도134).

정답 ①

p.229 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 구속에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 구속영장에 기재된 장소가 아닌 곳으로 구금장소를 임의적으로 변경하였다더라도 영장이 발부된 이상 위법하다고는 볼 수 없다.
- ② 피의자를 구속한 때에는 피의자의 변호인에게 전화 등에 의하여 즉시 통지하여야 한다.
- ③ 불구속 상태의 피고인에 대하여 본안재판을 선고한 원심법원은 그 선고 이후에는 피고인을 구속할 권한이 없다.
- ④ 구속영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피의자에 대하여 피의사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 집행할 수 있다.

해설 ① 구금장소의 임의적 변경은 청구인의 방어권이나 접견교통권의 행사에 중대한 장애를 초래하는 것이므로 위법하다고 할 것이다(대결 1996.5.15, 95도94).

- ② 피의자나 피고인을 구속한 때에는 변호인이 있는 경우에는 변호인에게, 변호인이 없는 경우에는 제30조 제2항(변호인선임권자)에 규정한 자 중 피의자나 피고인이 지정한 자에게 피의사건명 또는 피고사건명, 구속일시·장소, 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있는 취지를 지체 없이 서면으로 알려야 한다(제209조, 제87조).
- ③ 상소기간 중 또는 상소 중의 사건에 관한 피고인의 구속결정은 소송기록이 상소법원에 도달하기까지는 원심법원이 이를 하여야 한다(규칙 제57조).
- ④ 제209조, 제85조

정답 ④

p.231-4번 삭제

p.245 01. 1번 삭제, p.245-2번을 1번으로 변경

02. p.247-5번을 2번으로 변경

03. 3번을 아래 내용으로 변경

03 구속집행정지와 구속의 취소에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 검사는 법원에 구속집행정지 취소를 청구할 수 없다.
- ② 구속집행정지결정에 대한 즉시항고가 가능하나 구속취소결정에 대한 즉시항고는 불가능하다.
- ③ 피고인 또는 그 변호인은 구속집행정지를 청구할 권리가 있다. 청구를 받은 법원은 48시간 이내에 구속된 피고인을 심문하여야 하고, 그 청구가 이유 있다고 인정한 때에는 결정으로 구속의 집행정지를 명하여야 한다.
- ④ 피고인 甲은 형사소송법 제72조에 정한 사전 청문절차 없이 발부된 구속영장에 기하여 구속되었다. 제1심 법원이 그 위법을 시정하기 위하여 구속취소결정 후 적법한 청문절차를 밟아 甲에 대한 구속영장을 발부하였고, 甲이 이 청문절차부터 제1·2심의 소송절차에 이르기까지 변호인의 조력을 받았다면, 법원은 甲에 대한 구속영장 발부와 집행에 관한 소송절차의 법령위반 등을 다투는 상고이유 주장은 받아들이지 않는다.

- 해설** ① 구속의 집행정지는 법원의 직권에 의하나 그 취소는 직권 또는 검사의 청구에 따라한다.
② 구속을 취소하는 결정에 대해 즉시항고 할 수 있다(제97조 제3항).
③ 피고인에 대한 구속집행정지 결정은 법원의 직권으로 행하므로(제101조 제1항), 피고인 또는 그 변호인은 구속 집행정지를 청구할 권리가 없다. 설령, 구속집행정지를 청구하였다더라도 이는 법원의 직권발동을 청구하는 의미밖에 없다
④ 대판 2019.2.28, 2018도19034
정답 ④

p.246-4번 삭제

p.250 (종합문제)

02. 2번 삭제, p.251-4번을 2번으로 변경

03. 3번 삭제, p.252-5번을 3번으로 변경

04. p.253-8번을 4번으로 변경

05. p.254-11번을 5번으로 변경

06. 6번 삭제, p.254-9번을 6번으로 변경

07. 7번 삭제, p.255-13번을 7번으로 변경

08. p.256-14번을 8번으로 변경

09. 추가

09 체포와 구속에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ① 피고인이 경찰관들과 마주하자마자 도망가려는 태도를 보이거나 먼저 폭력을 행사하며 대항한 바 없는 등 경찰관들이 체포를 위한 실력행사에 나아가기 전에 체포영장을 제시하고 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도, 애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각으로 먼저 체포행위에 나선 경찰관들의 행위는 적법한 공무집행이라고 보기 어렵다.
- ② 구속의 효력은 원칙적으로 구속영장에 기재된 범죄사실에만 미치므로, 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피고인을 구속하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 구속이 위법하다고 할 수 없다.
- ③ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원 판사의 재판은 항고의 대상이 되는 ‘법원의 결정’에 해당하지 아니하고 준항고의 대상이 되는 ‘재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판’에도 해당하지 아니하므로, 영장청구를 기각하는 결정에 대해서는 검사가 항고 또는 준항고를 할 수 없다.
- ④ 검사가 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 사법경찰관은 그 검사 소속의 지방검찰청에 영장 청구 여부에 대한 심의를 신청할 수 있으며, 각 지방검찰청은 이를 심의하기 위하여 영장심의위원회를 둔다.

해설 ① 대판 2017.9.21, 2017도10866 ② 대결 2000.11.10, 2000모134 ③ 대결 2006.12.18, 2006모646
 ④ 검사가 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 사법경찰관은 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등검찰청에 영장 청구 여부에 대한 심의를 신청할 수 있으며(제221조의 5 제1항), 제1항에 관한 사항을 심의하기 위하여 각 고등검찰청에 영장심의위원회를 둔다(제221조의 5 제2항).
 정답 ④

10. 10번을 아래 내용으로 교체

10 구속에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 구속은 구금과 구인을 포함하며, 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다.
- ② 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부할 경우, 수사기관은 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ③ 구속영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피의자에 대하여 피의사실의 요지와 구속영장이 발부되었음을 알리고 집행할 수 있으며, 이 경우 집행을 완료한 후에는 신속히 구속영장을 제시하여야 한다.
- ④ 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피의자를 구속하였다면, 피의자에 대한 구속은 예외 없이 위법하다.

해설 ① 제69조, 제71조 ② 대결 2013.7.1, 2013모160 ③ 제85조 제3항·제4항, 제209조
 ④ 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피의자를 구속하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 구속이 위법하다고 할 수 없다(대결 2000.11.10, 2000모134).
 정답 ④

11. 추가

11 구속에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 소방간부

- ① 법원이 피고인의 절차적 권리를 실질적으로 보장하지 않은 채 구속영장을 발부하였다면 그 발부결정은 위법하다.
- ② 검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못하며, 이 경우 1개의 목적을 위하여 동시 또는 수단결과의 관계에서 행하여진 행위는 동일한 범죄사실로 간주한다.
- ③ 피고인에 대한 구속기간은 2개월로 한다. 그럼에도 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있다. 다만 상소심은 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에 3차에 한하여 갱신할 수 있다.
- ④ 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피고인을 구속하는 경우에는 피고인의 절차적 권리를 실질적으로 침해하는 것이므로 피고인에 대한 구속은 위법하다.
- ⑤ 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인과 변호인선임권자의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 한다.

해설 ① 대결 2016.6.14, 2015모1032
 ② 제208조 제1항·제2항 ③ 제92조 제1항·제2항
 ④ 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피의자를 구속하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 구속이 위법하다고 할 수 없다(대결 2000.11.10, 2000모134).
 ⑤ 제93조
 정답 ④

12. 12번을 아래 내용으로 교체

12 구속에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰간부

- ① 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 새롭게 구속영장을 발부하여 피고인을 구속하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 구속이 위법하다고 할 수 없다.
- ② 체포된 피의자에 대하여 피의자신문을 하는 경우 법원이 구속영장청구서·수사 관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 구속기간에 이를 산입하지 아니한다.
- ③ 사법경찰관이 구속영장을 반환하는 경우에는 그 영장을 청구한 검사에게 반환하고, 검사는 사법경찰관이 반환한 영장을 법원에 반환한다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 구속하였을 때에는 변호인이 있으면 변호인에게, 변호인이 없으면 변호인선임권자 가운데 피의자가 지정한 사람에게 24시간 이내에 서면 또는 구두의 방법으로 사건명, 체포·구속의 일시·장소, 범죄사실의 요지, 체포·구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 통지해야 한다.

해설 ① 대결 2000.11.10, 2000도134 ② 제201조의 2 제7항 ③ 수사준칙 제35조 제3항

④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 구속하였을 때에는 변호인이 있으면 변호인에게, 변호인이 없으면 변호인선 임권자 가운데 피의자가 지정한 사람에게 지체 없이(늦어도 24시간 이내) 서면으로 사건명, 체포·구속의 일시·장소, 범죄사실의 요지, 체포·구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 통지해야 한다(제87조, 제209조, 규칙 제51조, 수사준칙 제33조 제1항).

정답 ④

p.259 01. 1번 삭제, p.260-2번을 1번으로 변경

02. p.260-3번을 2번으로 변경

03. p.261-4번을 3번으로 변경

04. 5번을 4번으로 변경

05 변호인의 접견교통권에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사의 비변호인과의 접견금지 결정으로 피고인들의 접견이 제한된 상황에서 피의자신문조서가 작성되었다는 사실만으로 바로 그 조서가 임의성이 없는 것이라고는 볼 수 없다.
- ② 변호인이 피의자를 접견할 때 국가정보원 직원이 승낙 없이 사진촬영을 한 경우라도 접견교통권 침해에 해당하지 아니한다.
- ③ 체포 및 압수·수색현장에서 변호인의 체포영장 등사 요구를 거절한 경우라면 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 행위라고 보아야 한다.
- ④ 구치소장이 미결수용자의 변호인 접견을 공휴일(현충일)이라는 이유로 불허한 처분은 미결수용자의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이다.

해설 ① 대판 1984.7.10, 84도846

② 변호인이 피의자를 접견할 때 국가정보원 직원이 승낙 없이 사진촬영을 한 것은 접견교통권 침해에 해당한다(대판 2003.1.10, 2002다56628).

③ 체포 및 압수·수색현장에서 변호인의 체포영장 등사 요구를 거절한 것만으로 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 행위라고 보기 어렵다(대판 2017.11.29, 2017도9747).

④ 구치소장이 미결수용자의 변호인 접견을 공휴일(현충일)이라는 이유로 불허한 처분은 미결수용자의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하지 않는다(헌재결 2011.5.26, 2009헌마341).

정답 ①

06. p.262-6번 삭제, 아래 내용으로 변경

06 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

19. 순경 2차

- ① 형사소송법 제34조에 의한 변호인의 접견교통권은 법령에 의한 제한이 없는 한 수사기관의 처분은 물론 법원의 결정으로도 이를 제한할 수 없다.
- ② 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 보장은 국선변호인의 선정에만 그치는 것이고, 중립적 지위에서 형사재판을 담당하여야 하는 법원에 피고인을 위한 전면적인 후견적 조치를 요구하거나 그에 기하여 국선변호인에 대하여 구체적으로 특정한 변호활동을 하게 할 것까지 요구할 수는 없다.
- ③ 피의자에게 수인의 변호인이 있는 경우 검사는 피의자 또는 변호인의 신청이 없더라도 직권으로 대표변호인을 지정할 수 있다.
- ④ 판결내용 자체가 아니고, 다만 구속 등 소송절차가 법령에 위반된 경우에는, 그로 인하여 피고인의 방어권이나 변호인의 조력을 받을 권리가 본질적으로 침해되고 판결의 정당성마저 인정하기 어렵다고 보이는 정도에 이르지 않는 한, 그것 자체만으로는 판결에 영향을 미친 위법이라고 할 수 없다.

해설 ① 대결 1990.2.13, 89도37

② 헌법상 보장되는 '변호인의 조력을 받을 권리'는 변호인의 '충분한 조력'을 받을 권리를 의미하므로, 일정한 경우 피고인에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 할 국가의 의무에는 형사소송절차에서 단순히 국선변호인을 선정하여 주는 데 그치지 않고 한 걸음 더 나아가 피고인이 국선변호인의 실질적인 조력을 받을 수 있도록 필요한 업무 감독과 절차적 조치를 취할 책무까지 포함된다고 할 것이다(대결 2012.2.16, 2009도1044 전원합의체).

③ 제32조의 2 제5항

④ 대판 2019.2.28, 2018도19034

정답 ②

07. 7번 삭제, p.265-11번을 7번으로 변경

08. 8번 삭제, p.266-13번을 8번으로 변경

09. 9번을 아래 내용으로 교체

09 접견교통권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 소방간부

- ① 임의동행 형식으로 수사기관에 연행된 피의자 또는 피내시자에게는 변호인 또는 변호인이 되려는 자와 접견교통권이 인정된다.
- ② 신체구속을 당한 사람이 그 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려 하였다든 사정만으로 그 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접견교통을 금지하는 것은 정당화될 수 없다.
- ③ 변호인이 피의자에 대한 접견신청을 하였을 때 피의자가 변호인의 조력을 받을 권리의 의미와 범위를 정확히 이해하면서 이성적 판단에 따라 자발적으로 그 권리를 포기한 경우라도 피의자 등의 의사에 반하여 변호인의 접견이 강제될 수 있다.
- ④ 변호인의 조력을 받을 권리는 불구속 피의자·피고인 모두에게 포괄적으로 인정되는 권리이므로 신체 구속상태에 있지 아니한 자도 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 있다.
- ⑤ 변호인의 구속된 피고인과의 접견교통권에 관한 형사소송법 제34조는 형이 확정되어 집행 중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에는 그대로 적용될 수 없다.

해설 ① 대결 1996.6.3, 96도18

② 대결 2007.1.31, 2006도656

③ 변호인의 접견교통권은 피의자 등이 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하기 위한 것으로서, 피의자 등이 헌법 제12조 제4항에서 보장한 기본권의 의미와 범위를 정확히 이해하면서도 이성적 판단에 따라 자발적으로 그 권리를 포기한 경우까지 피의자 등의 의사에 반하여 변호인의 접견이 강제될 수 있는 것은 아니다(대판 2018.12.27, 2016다266736).

④ 현재결 2004.9.23, 2000헌마138

⑤ 대판 1998.4.28, 96다48831

정답 ③

10. 10번을 아래 내용으로 교체

10 변호인의 접견교통권에 관한 설명 중 가장 옳은 것은 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 수사기관이 피의자신문에 앞서 피의자에게 고지하여야 할 사항에는 진술거부권과 함께 변호인을 피의자신문에 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 권리도 포함된다.
- ㉡ 변호인접견 전에 피의자신문조서가 작성되었다면 증거능력이 없다.
- ㉢ 필요적 변호사건의 공판절차가 사선변호인과 국선변호인이 모두 불출석한 채 개정되어 국선변호인 선정 취소 결정이 고지된 후 변호인 없이 피해자에 대한 증인신문 등 심리가 이루어진 경우, 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 피해자에 대한 증인신문 등 일체의 소송행위가 모두 무효라고 볼 수는 없다.
- ㉣ 공범관계에 있지 않은 공동피고인들에 대하여 선정된 동일한 국선변호인이 공동피고인들을 함께 변론한 것은 위법하다.
- ㉤ 피의자가 구속되어 국가안전기획부에서 조사를 받다가 변호인의 접견신청이 불허되어 이에 대한 준항고를 제기 중에 검찰로 송치되어 검사가 피의자를 신문하여 제1회 피의자신문조서를 작성한 후 준항고절차에서 위 접견불허처분이 취소되어 접견이 허용된 경우에는 검사의 피의자에 대한 위 제1회 피의자신문은 변호인의 접견교통을 침해한 상황에서 시행된 것이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

▶ 해설 ㉠ ○ : 제244조의 3 제1항

㉡ × : 변호인접견 전에 작성되었다는 이유만으로 피의자신문조서의 증거능력이 없다고 볼 수는 없다(대판 1990.9.25, 90도1613).

㉢ × : 필요적 변호사건의 공판절차가 사선변호인과 국선변호인이 모두 불출석한 채 개정되어 국선변호인 선정 취소 결정이 고지된 후 변호인 없이 피해자에 대한 증인신문 등 심리가 이루어진 경우, 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 피해자에 대한 증인신문 등 일체의 소송행위는 모두 무효라고 할 것이다(대판 1999.4.23, 99도915).

㉣ × : 공범관계에 있지 않은 공동피고인들 사이에서도 공소사실의 기재 자체로 보아 어느 피고인에 대한 유리한 변론이 다른 피고인에 대하여는 불리한 결과를 초래하는 사건에서는 공동피고인들 사이에 이해가 상반된다고 할 것이어서, 그 공동피고인들에 대하여 선정된 동일한 국선변호인이 공동피고인들을 함께 변론한 경우에는 형사소송 규칙 제15조 제2항에 위반된다(대판 2014.12.24, 2014도13797). 따라서 이해가 상반되지 아니할 때에는 그 수인의 피고인 또는 피의자를 위하여 동일한 국선변호인을 선정할 수 있다(규칙 제15조 제2항).

㉤ ○ : 대판 1990.9.25, 90도1586

정답 ②

p.265-12번 삭제

p.271 04. 4번 삭제, 5번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

06. 7번을 6번으로 변경

07. 8번을 7번으로 변경

08. 9번을 8번으로 변경

09. 10번을 9번으로 변경

10. 11번을 10번으로 변경

11. 12번을 11번으로 변경

12. 13번을 12번으로 변경

13. 14. 추가

13 체포·구속적부심사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 체포·구속적부심사의 청구권자는 체포되거나 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주이다.
- ② 고소로 시작된 형사피의사건의 구속적부심절차에서 피구속자의 변호를 맡은 변호인에게는 수사기록 중 고소장과 피의자신문조서의 내용을 알 권리 및 그 서류들을 열람·등사할 권리가 인정된다.
- ③ 구속적부심사청구에 대하여 법원은 기각결정과 석방결정, 보증금 납입조건부 석방결정을 할 수 있으며, 검사와 피의자는 이와 같은 결정에 대하여 항고할 수 없다.
- ④ 법원은 체포된 피의자에 대하여는 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 석방을 명할 수 없다.

해설 ① 제214조의 2 제1항 ② 현재결 2003.3.27, 2000헌마474
③ 법원의 기각결정과 석방결정에 대하여는 불복할 수 없지만, 보증금 납입조건부 석방결정에 대하여는 보통항고를 할 수 있다(제214조의 2 제8항, 대결 1997.8.27, 97모21).
④ 대결 1997.8.27, 97모21
정답 ③

14 구속적부심사제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

22. 경찰간부

- ① 구속적부심사의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유 없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유 있다고 인정한 때에는 결정으로 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다.
- ② 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 석방된 피의자가 출석요구를 받고 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속할 수 있다.
- ③ 구속영장을 발부한 법원은 구속적부심사의 심문·조사·결정에 관여하지 못하는데, 이는 구속영장을 발부한 법관 외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 법원은 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 석방된 자가 동일한 범죄사실에 관하여 형의 선고를 받고 그 판결이 확정된 후, 집행하기 위한 소환을 받고 정당한 이유 없이 출석하지 아니하거나 도망한 때에는 직권 또는 검사의 청구에 의하여 결정으로 보증금의 전부 또는 일부를 몰수하여야 한다.

해설 ① 제214조의 2 제4항 ② 제214조의 3 제2항 제3호
③ 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관은 체포·구속적부심사의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관 외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니하다(제214조의 2 제12항).
④ 제214조의 4 제2항
정답 ③

p.291 06. 6번 삭제, p.292-7번을 6번으로 변경

07 보증금납입조건부 피의자석방과 보속에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 국가직

- ① 법원이 검사의 의견을 듣지 아니한 채 보석에 관한 결정을 하였다고 하더라도 그 결정이 적정한 이상, 이러한 절차상의 하자만을 들어 그 결정을 취소할 수 없다.
- ② 보석이 취소된 경우 보증금납입을 포함한 모든 보석조건은 즉시 그 효력을 상실한다.
- ③ 검사는 보증금납입조건부 피의자석방결정과 보석허가결정에 대해서 항고할 수 있다.
- ④ 보석취소결정을 비롯하여 고등법원이 한 최초 결정이 제1심 법원이 하였더라면 보통항고가 인정되는 결정인 경우에는 이에 대한 재항고와 관련한 집행정지의 효력은 인정되지 않는다.

해설 ① 대결 1997.11.27, 97모88

② 구속영장의 효력이 소멸한 때에는 보석의 조건은 즉시 그 효력을 상실한다(제104조의 2 제1항). 보석이 취소된 경우에도 보석의 조건은 효력을 상실하나, 보증금에 관한 보석의 조건(제98조 제8호)은 자동실효 대상에서 제외된다(제104조의 2 제2항).

③ 대결 1997.8.27, 97모21

④ 대결 2020.10.29, 2020모633

정답 ②

08. 8번을 아래 내용으로 교체

08 다음 중 형사소송법상 보석에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

22. 해경승진

- ① 법원은 특별한 사정이 없는 한 보석의 청구를 받은 날부터 7일 이내에 그에 관한 결정을 하여야 한다.
- ② 법원은 보석허가결정 이후에 피고인의 보석조건을 변경할 수는 있으나, 일정기간 동안 당해 조건의 이행을 유예할 수는 없다.
- ③ 형사소송법 제98조 제1호(피고인 본인의 서약서), 제2호(피고인 본인의 보증금 약정서), 제5호(피고인 이외의 자의 출석보증서), 제7호(피해자의 권리 회복에 필요한 금원의 공탁이나 담보제공), 제8호(보증금납부 또는 담보제공)의 보석조건을 이행한 후가 아니면 보석허가결정을 집행하지 못한다.
- ④ 심문기일을 정한 법원은 즉시 검사, 피고인, 보석 청구인 및 피고인을 구금하고 있는 관서의 장에게 심문기일과 장소를 통지하여야 한다.

해설 ① 규칙 제55조

② 법원은 보석허가결정 이후에 피고인의 보석조건을 변경하거나 일정기간 동안 당해 조건의 이행을 유예할 수 있다(제102조 제1항).

③ 제100조 제1항

④ 규칙 제54조의 2 제2항

정답 ②

2023 판례·기출정보판 테마객관식 형사소송법 추록본

2022년 테마객관식 형사소송법 기준 2권

p.12 추가

6. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라 등 이용촬영)죄의 피해자가 임의제출한 피고인 소유·관리의 휴대전화 2대의 전자정보를 탐색하다가 피해자를 촬영한 휴대전화가 아닌 다른 휴대전화에서 다른 피해자 2명에 대한 동종 범행 등에 관한 1년 전 사진·동영상을 발견하고 영장 없이 이를 복제한 CD를 증거로 제출한 사안

[판시사항]

- ① 전자정보에 대한 수사기관의 압수·수색은 포괄적으로 이루어져서는 안 되고, 비례의 원칙에 따라 **최소한의 범위** 내에서 이루어져야 한다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).
- ② 수사기관은 특정 범죄혐의와 관련하여 전자정보가 수록된 정보저장매체를 임의제출받아 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 경우 그 동기가 된 **범죄혐의사실과 관련된** 전자정보의 출력물 등을 임의제출받아 압수하는 것이 원칙이다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 **불가능하거나** 압수의 목적을 달성하기에 **현저히 곤란하다고** 인정되는 때에 한하여 예외적으로 **정보저장매체 자체나 복제본을** 임의제출받아 압수할 수 있다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).
- ③ 전자정보가 혼재된 정보저장매체를 임의제출받은 경우, 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전부가 임의제출되어 압수된 것으로 취급할 수는 없다. 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 **대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는** 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다. 이때 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에는 **범죄혐의사실 그 자체** 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 **직접 관련되어 있는 것은 물론** 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 **간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 것도 포함될 수 있다.** 다만, 그 관련성은 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 범죄혐의사실과 **단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다**(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).
 - ▶ 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 휴대전화인 스마트폰을 이용한 불법촬영 범죄와 같이 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고, 범행의 직접 증거가 스마트폰 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우에는 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 그와 관련한 유력한 간접증거나 정황증거가 발견될 가능성이 높다는 점에서 이러한 **간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다**(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).

- ④ 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피의자 아닌 피해자 등 제3자가 임의제출하는 경우에는 그 임의제출 및 그에 따른 수사기관의 압수가 적법하더라도 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 것으로 **더욱 제한적으로 해석하여야 한다**(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).
- ⑤ 피해자 등 제3자가 **피의자의 소유·관리에 속하는** 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 **피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등** 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).
- ⑥ 전자정보에 대한 압수·수색이 **종료되기 전에** 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 **우연히 발견한 경우라면**, 수사기관은 더 이상의 **추가 탐색을 중단하고** 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 **압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여** 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체). **22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰**
- ⑦ 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, **사후에** 법원으로부터 **영장이 발부** 되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 **동의하였다**고 하여 그 위법성이 치유되는 것도 아니다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체). **22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰**
- ⑧ 임의제출자인 제3자가 제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 인정되는 범위를 넘는 전자정보까지 **일괄하여 임의제출한다는 의사를 밝혔더라도**, 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 처분권이 그 제3자에게 있거나 그에 관한 피의자의 동의 의사를 추단할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 임의제출을 통해 수사기관이 영장 없이 적법하게 압수할 수 있는 전자정보의 범위는 **범죄혐의 사실과 관련된 전자정보에 한정**된다고 보아야 한다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체). **22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰**
7. 법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 전자정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 지체 없이 영장 기재 범죄 혐의사실과 관련이 없는 나머지 전자정보에 대해 삭제·폐기 또는 피압수자 등에게 반환할 것을 정할 수 있다. 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 **관련이 없는 나머지 정보를** 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 **그대로 보관하고 있다면 위법하고**, 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 **그 위법성이 치유된다고 볼 수 없다**(대결 2022.1.14, 2021모1586).
8. 법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 지체 없이 압수된 정보의 상세목록을 피의자 등에게 교부할 것을 정할 수 있다. 수사기관은 압수 직후 현장에서 압수물 목록을 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다. 압수된 정보의 상세목록에는 **정보의 파일 명세가** 특정되어 있어야 한다(대결 2022.1.14, 2021모1586).
9. 수사기관이 압수·수색영장에 기재된 범죄 혐의사실과의 관련성에 대한 **구분 없이** 임의로 전체의 전자정보를 복제·출력하여 이를 보관하여 두고, 그와 같이 선별되지 않은 전자정보에 대해 **구체적인 개별 파일 명세를** 특정하여 상세목록을 작성하지 않고, **포괄적인 압축파일만을** 기재한 후 이를 전자정보 상세목록이라고 하면서 피압수자 등에게 교부함으로써 범죄 혐의사실과 관련성 없는 정보에 대한 **삭제·폐기·반환 등의 조치도 취하지 아니하였다면**, 영장주의와 적법절차의 원칙을 중대하게 위반한 것으로 봄이 타당하다. 사후에 압수·수색영장이 발부되었다고 하여 달리 볼 수 없다(대결 2022.1.14, 2021모1586).
10. 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. 그러나 **압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는** 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다(대판 2021.7.29, 2020도14654).

11. 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 **객관적 관련성**이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 **인적 관련성**이 있는 범죄를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하는 것이나, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 **간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도** 인정될 수 있다. 이때 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 **단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 그 관련성이 있다고 할 것은 아니다**. 그리고 피의자와 사이의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 범죄를 의미하는 것이나, 그의 공동정범이나 교사범 등 **공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도** 인정될 수 있다(대판 2021.7.29, 2020도14654), **22. 검찰·마약·교정·보호·철도경찰**

p.13 상단

3. 피고인이 모텔 각 방실에 총 8개의 위장형 카메라를 설치하고 다른 사람의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하였고, 이 저장매체를 모텔주인이 임의제출한 경우, 전자정보의 흔재 가능성을 상정하기 어려운 경우에는 위 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 별도의 조치가 따로 요구된다고 보기는 어렵다. 따라서 피고인 내지 변호인에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 것은 아니다(대판 2021.11.25, 2019도7342).
4. 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 **피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 '피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체'라 함은**, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 **현실적으로 지배·관리**하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로써, **피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 피압수자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다**. 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 **압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단**하여야 한다. 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 **이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실**이 있거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 **정보주체에 해당한다는 사정만으로** 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다(대판 2022.1.27, 2021도11170), **22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰**

- p.14 01. 1번 삭제, p.15-2번을 1번으로 변경
- 02. 3번을 2번으로 변경
- 03. p.19-8번을 3번으로 변경
- 04. 4번 삭제, p.20-9번을 4번으로 변경
- 05. 5번을 아래 내용으로 교체

05 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없으나, 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ㉡ 임의제출물의 압수는 압수물에 대한 수사기관의 점유취득이 제출자의 의사에 따라 이루어지므로, 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 초과하여 수사기관이 임의로 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당한다고 할 수 없다.
- ㉢ 객관적 관련성은 영장의 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행에 한정되지 않고, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다.
- ㉣ 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관 관계가 있는 경우에 인정되는데, 단순히 혐의사실과 동종 또는 유사 범행인 경우에도 관련성이 인정될 수 있다.
- ㉤ 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 한다.
- ㉥ 인적 관련성은 영장에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도 인정될 수 있다.
- ㉦ 압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 디지털 저장매체 원본에 저장된 내용과 출력한 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 디지털 저장매체 원본이 압수 시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았음이 담보되어야 한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2021.7.29, 2020도14654

㉡ × : 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당한다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).

㉢ ○ : 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하는 것이나, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다(대판 2021. 7.29, 2020도14654).

㉣ × : 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다(대판 2017.12.5, 2017도13458).

㉤ ○ : 대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체

㉥ ○ : 대판 2021.7.29, 2020도14654

㉦ ○ : 대판 2013.6.13, 2012도16001

정답 ②

06. 6번 삭제, p.21-10번을 6번으로 변경

07. 7번을 아래 내용으로 교체

07 전자정보의 압수·수색에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 소방간부

- ① 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.
- ② 수사기관은 전자정보의 복사 또는 출력이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있는 경우에는, 압수·수색영장에 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 기재되어 있지 않더라도 압수 목적물인 저장매체 자체를 수사관서로 반출할 수 있다.
- ③ 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다면 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다더라도 그 압수·수색은 위법하다.
- ④ 수사기관이 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의 사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일(이미지 파일)을 제출받아 압수하였다면 이로써 압수의 목적물에 대한 압수·수색절차는 종료된 것이므로 수사기관의 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다.
- ⑤ 증거로 제출된 전자문서 파일의 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다.

해설 ① 대결 2011.5.26, 2009도1190

② 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하나, 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).

③ 대판 2020.11.26, 2020도10729

④⑤ 대판 2018.2.8, 2017도13263

정답 ②

08 전자정보의 압수·수색에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 수사기관이 인터넷서비스이용자인 피의자를 상대로 피의자의 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 저장되어 있는 이메일 등 전자정보를 압수·수색하는 것은 전자정보의 소유자 내지 소지자를 상대로 해당 전자정보를 압수·수색하는 대물적 강제처분으로 형사소송법의 해석상 허용된다.
- ② 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수이다.
- ③ 수사기관이 피의자 甲의 공직선거법위반 범행을 영장 범죄사실로 하여 발부받은 압수·수색영장의 집행 과정에서 乙, 丙 사이의 대화가 녹음된 녹음파일을 압수하여 乙, 丙의 공직선거법위반 혐의사실을 발견한 경우, 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않고 압수한 乙, 丙 사이의 대화가 녹음된 녹음파일은 위법수집 증거로서 증거능력이 없다.
- ④ 수사기관이 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의 사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일(‘이미지 파일’)을 제출받아 압수하였다면, 그 이후 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 모든 과정에서도 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 한다.

해설 ① 대판 2017.11.29, 2017도9747

② 대결 2015.7.19, 2011모1839 전원합의체

③ 대판 2014.1.16, 2013도7101

④ 수사기관이 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일(이하 ‘이미지 파일’이라 한다)을 제출받아 압수하였다면 이로써 압수의 목적물에 대한 압수·수색 절차는 종료된 것이므로, 수사기관이 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서도 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다(대판 2018.2.8, 2017도13263).

정답 ④

09 전자정보의 압수에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 피의자 소유 정보저장매체를 제3자가 보관하고 있던 중 이를 수사기관에 임의제출하면서 그곳에 저장된 모든 전자정보를 일괄하여 임의제출한다는 의사를 밝힌 경우에도 특별한 사정이 없는 한 수사기관은 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에 한정하여 영장 없이 적법하게 압수할 수 있다.
- ② 임의제출된 전자정보매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하지만, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었거나 피고인 또는 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 그 위법성은 치유된다.
- ③ 정보저장매체를 임의제출 받아 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하지는 아니하였더라도 그곳에 저장되어 있는 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 자에 대하여서는 압수·수색절차에 대한 참여권을 보장해 주어야 한다.
- ④ 수사기관이 임의제출된 전자저장매체에서 범죄혐의사실이 아닌 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 당해 정보저장매체에 대한 임의제출에 기한 압수·수색이 종료되기 전이라면 별도의 영장을 발부받지 않고 이를 적법하게 압수·수색할 수 있으나 임의제출에 의한 압수·수색이 종료되었던 경우에는 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받아야 이를 적법하게 압수할 수 있다.

해설 ① 대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체

② 임의제출된 전자정보매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었거나 피고인 또는 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다 하여 그 위법성이 치유되는 것도 아니다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).

③ 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’라 함은, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로써, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 피압수자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다(대판 2022.1.27, 2021도11170).

④ 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 초과하여 수사기관이 임의로 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다. 만약 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다(대판 2021.11.18, 2016도348 전원합의체).

정답 ①

p.28 **테마4 압수·수색영장 집행**

집행 ③을 아래 내용으로 변경

- ③ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 **반드시 사전에 제시**하여야 하고, 처분을 받는 자가 피고인인 경우에는 그 **사본을 교부**하여야 한다. 다만, 처분을 받는 자가 현장에 없는 등 영장의 제시나 그 사본의 교부가 **현실적으로 불가능한 경우** 또는 처분을 받는 자가 영장의 제시나 사본의 교부를 **거부한 때에는 예외로 한다** (제219조, 제118조), 10·11·13, 순경, 12, 9급 법원직, 14, 경찰승진, 15, 수사경과
- ▶ 영장은 원본(정본)을 제시(대판 2017.9.7, 2015도10648) 21, 경찰간부
 - ▶ 종래에는 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 사전에 제시할 것을 요하고, 구속에 있어서와 같은 사후제시의 방법에 의한 긴급 집행 규정은 없었다. 20, 수사경과 다만, 판례에 의하면 ‘영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체)’ 는 예외를 허용하는 입장이었으나, 15, 순경 2차, 17, 변호사시험, 17·21, 경찰승진 이젠은 입법적으로 해결하였다.

p.32 **6번 ④를 아래 내용으로 변경**

- ④ 체포·구속 목적의 피의자수색을 위한 타인의 주거수색시에도 참여인 없는 수색과 야간수색은 원칙적으로 제한된다.

p.33 **7번 ㉠ 지문. 해설을 변경**

- ㉠ ‘압수·수색·검증할 장소 및 신체’란에 피고인의 주거지와 피고인의 신체 등이 기재되어 있는 압수·수색·검증영장이 제시되어 피고인의 신체에 대한 압수·수색이 종료되었다면 그 이후 피고인의 주거지에 대한 압수·수색을 집행한 조치는 위법한 것이다.

해설 ㉠ × : 압수·수색·검증영장의 ‘압수·수색·검증할 장소 및 신체’란에 피고인의 주거지와 피고인의 신체 등이 기재되어 있으므로, 비록 위 영장이 제시되어 피고인의 신체에 대한 압수·수색이 종료되었다고 하더라도 피고인의 주거지에 대한 압수·수색을 집행한 조치는 위법한 것이 아니다(대판 2013.7.26, 2013도2511).

p.34 추가

10 강제처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22, 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게도 따로 영장을 제시하여야 한다.
- ② 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입 물품에 대한 적절한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ④ 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 의사와 성년 여자를 참여하게 하여야 한다.

해설 ① 대판 2017.9.21, 2015도12400

② 대판 2017.7.18, 2014도8719

☞ **비교판례** : 피고인이 국제항공특송화물 속에 필로폰을 숨겨 수입할 것이라는 정보를 입수한 검사가, 이른바 ‘통제배달(적발한 금제품을 감시하에 배송함으로써 거래자를 밝혀 검거하는 수사기법)’을 하기 위해, 세관공무원의 협조를 받아 특송화물을 통관절차를 거치지 않고 가져와 개봉하여 그 속의 필로폰을 취득한 경우, 이는 구체적 인 범죄사실에 대한 증거수집을 목적으로 한 압수·수색인데도 사전 또는 사후에 영장을 받지 않았으므로 압수물 등의 증거능력이 부정된다(대판 2017.7.18, 2014도8719).

③ 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체

④ 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년 여자를 참여하게 하여야 한다(제124조, 제219조).

▶ 여자의 신체검사 ⇨ 의사나 성년여자 참여(제141조 제3항, 제219조)

정답 ④

- p.37 01. 1번 삭제, p.37-3번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경
- 03. 5번을 3번으로 변경
- 04. 7번을 4번으로 변경
- 05. 8번을 5번으로 변경
- 06. 6번 삭제, 9번을 6번으로 변경
- 07. 10번을 7번으로 변경
- 08. 11번을 8번으로 변경
- 09. 12번을 9번으로 변경

10 다음 사례에서 P가 할 수 있는 조치에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

미성년자 甲은 음주운전을 하다가 교통사고를 내고 구급차에 실려 병원으로 이송되었다. 사법경찰관 P는 응급실에 누워있는 甲에게서 술냄새가 강하게 나는 것을 인지하고 甲을 도로교통법위반(음주운전)죄로 입건하기 위해 증거 수집의 목적으로 甲의 혈액을 취득·보관하려고 한다.

- ① P가 甲의 동의 없이 혈액을 강제로 취득하는 것은 형사소송법이 정한 압수의 방법으로 하여야 하고, 감정에 필요한 처분으로는 이를 할 수 없다.
- ② 甲이 응급실에서 의식을 잃지 않고 의사능력이 있는 경우라도 甲은 미성년자이므로 P는 甲의 법정대리인의 동의를 얻어야 그의 혈액을 압수할 수 있다.
- ③ 위 응급실은 형사소송법 제216조 제3항의 범죄 장소에 준한다고 볼 수 없으므로, P는 긴급체포시 압수의 방법으로 영장 없이 甲의 혈액을 취득할 수 있다.
- ④ P는 당시 간호사가 위 혈액의 소지자 겸 보관자인 의료기관 또는 담당의사를 대리하여 혈액을 경찰관에게 임의로 제출할 수 있는 권한이 없었다고 볼 특별한 사정이 없는 이상, 간호사로부터 진료 목적으로 채혈해 놓은 甲의 혈액을 임의로 제출받아 영장 없이 압수할 수 있다.

해설 ① 수사기관이 범죄 증거를 수집할 목적으로 피의자의 동의 없이 피의자의 소변을 채취하는 것은 법원으로부터 감정허가장을 받아 '감정에 필요한 처분'으로 할 수 있지만, 압수·수색의 방법으로도 할 수 있다. 이러한 압수·수색의 경우에 수사기관은 원칙적으로 형사소송법 제215조에 따라 판사로부터 압수·수색영장을 적법하게 발부받아 집행해야 한다(대판 2018.7.12, 2018도6219).

② 음주운전과 관련한 도로교통법위반죄의 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).

③ 피의자의 생명·신체를 구조하기 위하여 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 형사소송법 제216조 제3항의 범죄 장소에 준한다 할 것이므로, 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 혈중알코올농도 등 증거의 수집을 위하여 의료법상 의료인의 자격이 있는 자로 하여금 의료용 기구로 의학적인 방법에 따라 필요최소한의 한도 내에서 피의자의 혈액을 채취하게 한 후 그 혈액을 영장 없이 압수할 수 있다. 다만, 이 경우에도 사후에 지체 없이 법원으로부터 압수영장을 받아야 한다(대판 2012.11.15, 2011도15258).

④ 대판 1999.9.3, 98도968

정답 ④

p.42 13번 삭제

p.43 14번 삭제

p.47 03. 3번삭제, p.48-4번을 3번으로 변경

04. 5번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

06. 8번을 6번으로

07. 7번 삭제, 9번을 7번으로 변경

08. 10번을 8번으로 변경하고, ㉠ 지문과 해설을 아래 내용으로 변경

㉠ 범인으로부터 압수한 물품에 대하여 몰수의 선고가 없으면 그 압수가 해제된 것으로 간주되므로, 공범자에 대한 범죄수사를 위하여 여전히 그 물품의 압수가 필요하다고 하더라도 검사는 그 압수해제된 물품을 다시 압수할 수 없다.

해설 ㉠×: 범인으로부터 압수한 물품에 대하여 몰수의 선고가 없어 그 압수가 해제된 것으로 간주된다고 하더라도 공범자에 대한 범죄수사를 위하여 여전히 그 물품의 압수가 필요하다면 검사는 그 압수해제된 물품을 다시 압수할 수 있다(대결 1997.1.9, 96모34).

09. 11번을 9번으로 변경

p.54(종합문제)

02 2번① 지문과 해설을 아래 내용으로 변경

① 준현행범인의 요건이 갖추어져 있고 교통사고 발생 시각으로부터 범행 직후라고 볼 수 있는 시간 내라면, 사법경찰관은 의료인으로 하여금 의학적인 방법에 따라 필요최소한의 한도 내에서 甲의 혈액을 채취하게 한 후 그 혈액을 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우에는 사후영장을 받을 필요는 없다.

해설 ① 범죄의 증거이 현저한 준현행범인으로서의 요건이 갖추어져 있고 교통사고 발생 시각으로부터 사회통념상 범행 직후라고 볼 수 있는 시간 내라면, 교통 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 형사소송법 제216조 제3항의 범죄 장소에 준한다 할 것이므로, 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 혈중알코올농도 등 증거의 수집을 위하여 의료법상 의료인의 자격이 있는 자로 하여금 필요최소한의 한도 내에서 피의자의 혈액을 채취하게 한 후 그 혈액을 영장 없이 압수할 수 있다고 할 것이다. 다만, 이 경우에도 사후에 지체 없이 압수영장을 받아야 함은 물론이다(대판 2012.11.15, 2011도15258).

03. 3번 삭제, p.56-4번을 3번으로 변경

04. 5번을 4번으로 변경

05. 8번을 5번으로 변경

06. 6번 삭제, 11번을 6번으로 변경

07. 7번 삭제, 12번을 7번으로 변경

08 대물적 강제수사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ① 검사는 증거에 사용할 압수물에 대하여 가환부 청구가 있는 경우, 이를 거부할 수 있는 특별한 사정이 없는 한 가환부에 응하여야 한다.
- ② 피고인 이외 제3자의 소유에 속하는 압수물에 대하여 몰수를 선고한 판결이 있는 경우, 그 판결의 효력은 유죄판결을 받은 피고인에 대하여 미치는 것뿐만 아니라 제3자의 소유권에도 영향을 미친다.
- ③ 압수물 목록 교부 취지에 비추어 볼 때, 압수된 정보의 상세 목록에는 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 하고, 수사기관은 이를 출력한 서면을 교부하거나 전자파일 형태로 복사해 주거나 이메일을 전송하는 등의 방식으로도 할 수 있다.
- ④ 세관공무원이 마약류 수사에 관한 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 검사의 요청에 따라 특정한 수출입물품을 개봉하여 검사하고 그 내용물의 점유를 취득한 행위는 통상의 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 경우와는 달리 사전 또는 사후에 영장을 받아야 한다.

해설 ① 대결 2017.9.29, 2017도236
 ② 피고인 이외의 제3자의 소유에 속하는 물건의 경우, 몰수를 선고한 판결의 효력은 원칙적으로 몰수의 원인이 된 사실에 관하여 유죄의 판결을 받은 피고인에 대한 관계에서 그 물건을 소지하지 못하게 하는 데 그치고, 그 사건에서 재판받지 아니한 제3자의 소유권에 어떤 영향을 미치는 것은 아니다(대결 2017.9.29, 2017도236).
 ③ 대판 2018.2.8, 2017도13263
 ④ 대판 2017.7.18, 2014도8719
정답 ②

09 압수·수색에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 2차

- ① 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 있으며, 이 경우 압수·수색 또는 검증은 체포영장이 아닌 장소에서도 할 수 있다.
- ② 경찰관이 현행범인 체포 당시 임의제출방식으로 피의자로부터 압수한 휴대전화기에 대하여 작성한 압수조서 중 압수경위란에 피의자의 범행을 직접 목격한 사람의 진술이 기재된 경우, 이는 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사 과정에서 작성한 진술서'에 준하며, 휴대전화기에 대한 임의제출절차가 적법하지 않다면 압수조서에 기재된 진술은 증거로 할 수 없다.
- ③ 사법경찰관은 소유자·소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있으므로, 현행범 체포현장이나 범죄 현장에서도 소지자들이 임의로 제출하는 물건을 영장 없이 압수하는 것이 허용되고, 이 경우 별도로 사후에 영장을 받을 필요가 없다.
- ④ 사법경찰관은 피의사실이 중대하고 범죄혐의가 명백함에도 불구하고 피의자가 장시간의 설득에도 소변의 임의제출을 거부하면서 영장집행에 저항하여 다른 방법으로 수사 목적을 달성하기 곤란하다고 판단한 때에는, '압수·수색영장의 집행에 필요한 처분'으로 필요최소한의 한도 내에서 피의자를 강제로 인근 병원으로 데리고 가서 의사로 하여금 피의자의 신체에서 소변을 채취하는 것이 허용된다.

해설 ① 대판 2017.9.12, 2017도10309

② 휴대전화기에 대한 압수조서 중 '압수경위'란에 기재된 내용은, 피고인이 이 부분 공소사실과 같은 범행을 저지르는 현장을 직접 목격한 사람의 진술이 담긴 것으로서 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 준하는 것으로 볼 수 있고, 이에 따라 이 사건 휴대전화기에 대한 임의제출절차가 적법하였는지 여부에 영향을 받지 않는 별개의 독립적인 증거에 해당하므로, 피고인이 증거로 함에 동의한 이상 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 있을 뿐 아니라 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 자백을 보장하는 증거가 된다(대판 2019.11.14, 2019도13290).

③ 대판 2020.4.9, 2019도17142

④ 대판 2018.7.12, 2018도6219

정답 ②

10. 10번 삭제, 13번을 10번으로 변경

11. 14번을 11번으로 변경

12. 15번을 12번으로 변경

13 압수·수색에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 48시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.
- ② 범행 직후의 범죄장소에서 수사상 필요가 있는 때에는 긴급한 경우가 아니더라도 수사기관은 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있으나, 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다.
- ③ 경찰관이 현행범인 체포 당시 피의자로부터 임의제출방식으로 압수한 휴대전화기에 대하여 작성한 압수조서 중 압수경위란에 피의자의 범행을 목격한 사람의 진술이 기재된 경우, 이는 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 준하는 것으로 볼 수 있지만, 휴대전화기에 대한 임의제출절차가 적법하지 않다면 위 압수조서에 기재된 피의자의 범행을 목격한 사람의 진술 역시 피의자가 증거로 함에 동의하더라도 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 형사소송법 제218조를 위반하여 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장없이 압수한 경우 그 '압수물' 및 '압수물을 찍은 사진'은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

해설 ① 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).

② 범행 직후의 범죄장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 수사기관은 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다(제216조 제3항).

③ 체포 당시 임의제출 방식으로 압수된 피고인 소유 휴대전화기에 대한 압수조서 중 '압수경위'란에 기재된 내용은 피고인이 범행을 저지르는 현장을 직접 목격한 사람의 진술이 담긴 것으로서 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 준하는 것으로 볼 수 있고, 이에 따라 휴대전화기에 대한 임의제출절차가 적법하였는지에 영향을 받지 않는 별개의 독립적인 증거에 해당한다. 따라서 피고인이 증거로 함에 동의한 이상 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 있다(대판 2019.11.14, 2019도13290).

④ 대판 2010.1.28, 2009도10092

정답 ④

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

22. 변호사시험

- ① 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료 하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이므로, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라도 그 영장을 제시하고 다시 압수·수색을 할 수 없다.
- ② 압수·수색할 전자정보가 영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터에 있지 않고 그 컴퓨터와 정보통신망으로 연결되어 제3자가 관리하는 원격지의 서버에 저장되어 있는 경우, 영장에 기재된 수색장소의 컴퓨터를 이용하여 원격지의 저장매체에 접속하는 것은 피의자가 접근하는 통상적인 방법에 따라 한 것이라도 허용된 집행의 장소적 범위를 벗어난 것으로 위법하다.
- ③ 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실 관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다.
- ④ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하지만, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ⑤ 형사소송법 제215조는 검사가 압수·수색영장을 청구할 수 있는 시기를 공소제기 전으로 한정하고 있지 않지만, 그럼에도 일단 공소가 제기된 후에는 피고사건에 관하여 검사로서는 형사소송법 제215조에 의하여 압수·수색을 할 수 없다.

해설 ① 대결 1999.12.1, 99도161

② 압수·수색할 전자정보가 압수·수색영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 있지 아니하고 그 정보처리장치와 정보통신망으로 연결되어 제3자가 관리하는 원격지의 서버 등 저장매체에 저장되어 있는 경우에도, 영장 기재 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 적법하게 취득한 피의자의 이메일 계정 아이디와 비밀번호를 입력하는 등 피의자가 접근하는 통상적인 방법에 따라 그 원격지의 저장매체에 접속하고 그곳에 저장되어 있는 피의자의 이메일 관련 전자정보를 수색장소의 정보처리장치로 내려받거나 그 화면에 현출시키는 것 역시 적법하다. 이러한 법리는 원격지의 저장매체가 국외에 있는 경우라 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2017.11.29, 2017도9747).

③ 대판 2017.12.5, 2017도13458 ④ 대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체, 제118조, 제219조

⑤ 대판 2011.4.28, 2009도10412

정답 ②

p.64 16번 삭제

p.67 04. 4번 삭제, 5번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

p.73 01. 1번 삭제, p.74-3번을 1번으로 변경

02. 2번 삭제, 5번을 2번으로 변경

03. 4번을 3번으로 변경

04. 6번을 4번으로 변경

05 증거보전절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.
- ② 압수에 관한 증거보전의 청구는 압수할 물건의 소재지를 관할하는 지방법원판사에게 하여야 한다.
- ③ 증거보전은 제1심 제1회 공판기일전에 한하여 허용되는 것이므로 재심청구사건에서는 증거보전절차가 허용되지 않는다.
- ④ 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있는 경우, 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위해 필요한 경우라고 할지라도 판사에게 공동 피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수는 없다.

1 해설 ① 제184조 제1항 ② 규칙 제9조 제1항 제1호 ③ 대결 1984.3.29, 84도15
④ 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있다고 하더라도 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에는 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다(대판 1988.11.8, 86도1646).
정답 ④

06 증거보전절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 소방간부

- ① 검사는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 증인신문 뿐만 아니라 압수·수색·검증·감정을 내용으로 하는 증거보전을 청구할 수 있다.
- ② 증거보전은 제1심 제1회 공판기일 전에 한하여 허용되는 것이므로 재심청구사건에서는 증거보전절차는 허용되지 않는다.
- ③ 피고인뿐만 아니라 피의자도 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수·수색·검증·증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.
- ④ 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계인 경우에는 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위해 필요한 경우라도 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 없다.
- ⑤ 증거보전을 청구하는 경우에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 하며 증거보전청구를 기각하는 결정에 대하여는 항고할 수 있다.

1 해설 ①③ 제184조 제1항 ② 대결 1984.3.29, 84도15
④ 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있다고 하더라도 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에는 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다(대판 1988.11.8, 86도1646).
⑤ 제184조 제3항·제4항
정답 ④

p.80 테마13 경찰단계에서 수사종결

‘수사결과와 이의신청’을 아래 내용으로 변경

수사 결과 통지와 이의 신청	<p>① 사법경찰관은 불송치(제245조의 5 제2호)의 경우에는 서류와 증거물을 검사에 송부한 날부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다(제245조의 6). 22. 경찰승진</p> <p>② 사법경찰관은 수사종결(수사준칙 제51조)을 한 경우에는 그 내용을 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)과 피의자에게 통지해야 한다. 다만, 제51조 제1항 제4호 가목에 따른 피의자중지 결정을 한 경우에는 고소인 등에게만 통지한다(수사준칙 제53조 제1항).</p> <p>③ 사법경찰관으로부터 수사준칙 제51조 제1항 제4호에 따른 수사중지결정의 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관이 소속된 바로 위 상급경찰관서의 장에게 이의를 제기할 수 있다(수사준칙 제54조 제1항). 22. 순경 1차</p> <p>④ 사법경찰관은 수사중지 결정(피의자중지, 참고인중지)의 통지를 할 때에는 수사중지 결정이 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권남용이라고 의심이 되는 경우 검사에게 신고할 수 있다는 사실을 함께 고지하여야 한다(수사준칙 제54조 제3항·제4항).</p> <p>⑤ 사건불송치 통지를 받은 사람(고발인 제외)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다(제245조의 7 제1항). 22. 경찰승진</p> <p>▶ 고발인 제외규정(제245조의 7 제1항)은 2022. 9. 10. 시행되며, 개정규정은 이 법 시행 후 해당 개정규정에 따른 이의신청을 하는 경우부터 적용(부칙 제2조)</p> <p>⑥ 사법경찰관은 이의신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 신청인에게 통지하여야 한다(제245조의 7 제2항).</p>
-----------------------------	--

p.81 02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 사법경찰관의 수사결과 통지에 관한 내용으로 올바른 것은 몇 개인가?

- ㉠ 사법경찰관은 불송치(제245조의 5 제2호)의 경우에는 서류와 증거물을 검사에 송부한 날부터 10일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다.
- ㉡ 사법경찰관은 수사종결(피의자중지 결정 포함)을 한 경우에는 그 내용을 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인과 피의자에게 통지해야 한다.
- ㉢ 사법경찰관은 수사중지 결정의 통지를 할 때에는 수사중지 결정이 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권남용이라고 의심이 되는 경우 검사에게 신고할 수 있다는 사실을 함께 고지하여야 한다.
- ㉣ 사건불송치 통지를 받은 사람은 해당 관할 지방검찰청검사장에게 이의를 신청할 수 있으며, 사법경찰관은 이의신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 신청인에게 통지하여야 한다.
- ㉤ 고소인과 고발인은 사법경찰관으로부터 사건불송치 통지를 받은 경우에 이의신청을 할 수 있는 사람이다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ x : 사법경찰관은 불송치(제245조의 5 제2호)의 경우에는 서류와 증거물을 검사에 송부한 날부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다(제245조의 6).
㉡ x : 사법경찰관은 수사종결(수사준칙 제51조)을 한 경우에는 그 내용을 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)과 피의자에게 통지해야 한다. 다만, 제51조 제1항 제4호 가목에 따른 피의자중지 결정을 한 경우에는 고소인 등에게만 통지한다(수사준칙 제53조 제1항).
정답 ①

03 사법경찰관의 수사종결에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

22. 경찰승진

- ① 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.
- ② 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우를 제외한 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.
- ③ 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우를 제외한 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 하고, 그 송부한 날부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다.
- ④ 사법경찰관으로부터 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지받은 사람은 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청하여야 한다.

해설 ① 제245조의 5 제1호
 ② 제245조의 5 제2호
 ③ 제245조의 6
 ④ 사법경찰관으로부터 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지받은 사람(고발인 제외)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다(제245조의 7 제1항). - 특별히 기간의 제한은 없다.
 정답 ④

p.83 02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 수사의 종결에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 순경 1차

- ① 사법경찰관은 사건을 수사한 경우에는 혐의 없음, 죄가 안됨, 공소권 없음, 각하와 같은 불송치 결정을 할 수 있지만 기소유예는 할 수 없다.
- ② 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제53조 및 제54조에 의하면 사법경찰관은 수사종결 후 그 내용을 고소인 등과 피의자에게 통지해야 하는데, 특히 수사중지 결정 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서의 장에게 이의를 제기할 수 있다.
- ③ 검사가 수사를 종결하고 공소제기한 이후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면 이는 위법한 압수·수색에 해당한다.
- ④ 검사의 무혐의 불기소처분에 대해 재정신청을 받은 법원은 당해 불기소처분이 위법하다 하더라도 기록에 나타난 제반사정을 고려하여 기소유예의 불기소처분을 할 만한 사건이라고 인정되는 경우에는 재정신청을 기각할 수 있다.

해설 ① 수사준칙 제51조
 ② 수사중지 결정 통지를 받은 사람은 해당 사법경찰관이 소속된 바로 위 상급경찰관서의 장에게 이의를 제기할 수 있다(수사준칙 제54조 제1항).
 ③ 대판 2011.4.28, 2009도10412
 ④ 대결 1997.4.22, 97모30
 정답 ②

04. 4번 삭제, 5번을 4번으로 변경

수사종결에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 송부받은 날부터 원칙적으로 90일 이내에 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있다.
- ② 사법경찰관의 불송치결정 통지를 받은 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.
- ③ 검사의 재수사요청에도 사법경찰관이 불송치결정을 유지하는 경우, 검사가 사법경찰관의 재차 불송치결정이 위법·부당하다고 판단하면 1회에 한하여 다시 재수사요청을 할 수 있다.
- ④ 검사의 불기소처분에는 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이며 공소를 제기할 수 있다.

1 해설 ① 제245조의 8 제1항, 수사준칙 제63조 제1항

② 제245조의 7 제1항

③ 검사는 사법경찰관이 제1항 제2호에 따라 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청을 하거나 송치 요구를 할 수 없다. 다만, 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 관련 법리에 위반되거나 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사결과만으로도 공소제기를 할 수 있을 정도로 명백히 채증법칙에 위반되거나 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있어 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않은 경우에는 재수사 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 법 제197조의 3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다(수사준칙 제64조 제2항).

④ 대판 2009.10.29, 2009도6614

05 수사종결에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 송부받은 날부터 원칙적으로 90일 이내에 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있다.
- ② 사법경찰관의 불송치결정 통지를 받은 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.
- ③ 검사의 재수사요청에도 사법경찰관이 불송치결정을 유지하는 경우, 검사가 사법경찰관의 재차 불송치결정이 위법·부당하다고 판단하면 1회에 한하여 다시 재수사요청을 할 수 있다.
- ④ 검사의 불기소처분에는 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이며 공소를 제기할 수 있다.

1 해설 ① 제245조의 8 제1항, 수사준칙 제63조 제1항

② 제245조의 7 제1항

③ 검사는 사법경찰관이 제1항 제2호에 따라 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청을 하거나 송치 요구를 할 수 없다. 다만, 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 관련 법리에 위반되거나 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사결과만으로도 공소제기를 할 수 있을 정도로 명백히 채증법칙에 위반되거나 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있어 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않은 경우에는 재수사 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 법 제197조의 3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다(수사준칙 제64조 제2항).

④ 대판 2009.10.29, 2009도6614

정답 ③

06 수사의 종결에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

20. 경찰승진

- ① 검사가 고소 또는 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소 또는 고발을 수리한 날로부터 3월 이내에 수사를 완료하여 공소제기 여부를 결정하여야 한다.
- ② 검사가 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있으나, 세무공무원 등의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있는 조세범처벌법위반죄에 관하여 종전 세무공무원 등의 고발에 대한 불기소처분이 있었던 경우는 세무공무원 등의 새로운 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 고소장의 기재만으로는 고소 사실이 불분명함에도 고소장 제출 후 고소인이 출석요구에 불응하거나 소재불명이 되어 고소 사실에 대한 진술을 청취할 수 없는 경우는 불기소처분 중 각하 사유에 해당한다.
- ④ 반의사불벌죄의 경우 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회된 경우는 불기소처분 중 공소권 없음 사유에 해당한다.

해설 ① 제257조

② 종전의 고발은 여전히 유효하므로, 새로운 고발이 있어야 하는 것은 아니다(대판 2009. 10.29, 2009도6614).

③ 검찰사건사무규칙 제115조 제3항 제5호

④ 검찰사건사무규칙 제115조 제3항 제4호

정답 ②

p.88 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 재정신청에 관한 설명이다. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

21. 해경

- ㉠ 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날부터 10일 이내에 피의자에게 그 사실을 통지하여야 한다.
- ㉡ 재정신청사건의 심리는 특별한 사정이 없는 한 공개한다.
- ㉢ 재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 없다. 다만, 법원은 형사소송법 제262조 제2항 후단의 증거조사 과정에서 작성된 서류의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 허가할 수 있다.
- ㉣ 재정신청은 대리인에 의하여 할 수 있으며 공동 신청권자 중 1인의 신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 제262조 제1항

㉡ × : 재정신청사건의 심리는 특별한 사정이 없는 한 공개하지 아니한다(제262조 제3항).

㉢ ○ : 제262조의 2

㉣ ○ : 제264조 제1항

정답 ③

- 02. p.93-10번을 2번으로 변경
- 03. 3번 삭제, 4번을 3번으로 변경
- 04. 2번을 4번으로 변경
- 05. 5번 삭제, 12번을 5번으로 변경
- 06. 13번을 6번으로 변경

- 07. 7번을 아래 내용으로 교체

07 재정신청에 대한 설명으로 가장 적절한 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 재정신청사건의 심리결과 혐의 없음을 이유로 한 검사의 불기소처분이 위법하지만 여러 정상들을 참작하여 기소유예의 불기소처분을 할 만한 사건이라고 인정되는 경우에는 재정신청을 기각할 수 없다.
- ㉡ 재정신청이 있으면 재정결정이 확정될 때까지 공소시효의 진행이 정지되고 공소제기결정이 있는 때에는 공소시효에 관하여 그 결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.
- ㉢ 법원의 공소제기 결정에 따라 검사가 공소를 제기한 경우, 공판과정에서 무죄가 예상된다면 검사는 피고인의 이익을 위하여 공소를 취소할 수 있다.
- ㉣ 재정신청 제기기간이 경과된 후에 재정신청보충서를 제출하면서 원래의 재정신청에 재정신청 대상으로 포함되어 있지 않은 고발사실을 재정신청의 대상으로 추가한 경우, 그 재정신청보충서에서 추가한 부분에 관한 재정신청은 법률상 방식에 어긋난 것으로서 부적법하다.
- ㉤ 재정신청절차는 고소·고발인이 검찰의 불기소처분에 불복하여 법원에 그 당부에 관한 판단을 구하는 절차로서 검사가 공소를 제기하여 공판절차가 진행되는 형사재판절차와는 다르며, 또한 고소·고발인인 재정신청인은 검사에 의하여 공소가 제기되어 형사재판을 받는 피고인과는 지위가 본질적으로 다르다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 재정신청을 기각할 수 있다(대결 1997.4.22, 97모30).

㉡ ○ : 제262조의 4

㉢ × : 공소취소를 할 수 없다(제264조의 2).

㉣ ○ : 대결 1997.4.22, 97모30

㉤ ○ : 대결 2015.7.16, 2013모2347 전원합의체

정답 ③

08. 6번을 8번으로 변경

09. 9번을 아래 내용으로 교체

09 재정신청에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 법원은 재정신청의 기각결정 또는 재정신청의 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다.
- ② 구금 중인 고소인이 재정신청서를 재정신청이 허용되는 기간 내에 교도소장에게 제출하였다면, 재정신청서가 이 기간 내에 불기소 처분을 한 검사가 소속한 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 도달하지 않았더라도 적법한 재정신청서의 제출이라고 할 수 있다.
- ③ 재정신청이 있으면 재정결정이 확정될 때까지 공소시효의 진행이 정지되고 공소제기결정이 있는 때에는 공소시효에 관하여 그 결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.
- ④ 형사소송법 제262조 제4항 후문은 재정신청 기각결정이 확정된 사건에 대하여는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없다고 규정하고 있는데, 여기에서 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'란 재정신청 기각결정 당시에 제출된 증거에 새로 발견된 증거를 추가하면 충분히 유죄의 확신을 가지게 될 정도의 증거가 있는 경우를 말한다.

해설 ① 제262조의 3 제1항 ② 재정신청서는 같은 법 제260조 제2항이 정하는 기간 안에 불기소 처분을 한 검사가 소속한 지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 도달하여야 하고, 실령 구금 중인 고소인이 재정신청서를 그 기간 안에 교도소장 또는 그 직무를 대리하는 사람에게 제출하였다 하더라도 재정신청서가 위의 기간 안에 불기소 처분을 한 검사가 소속한 지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 도달하지 아니한 이상 이를 적법한 재정신청서의 제출이라고 할 수 없다(대결 1998.12.14, 98모127).

③ 제262조의 4 제1항·제2항 ④ 대판 2018.12.28, 2014도17182

정답 ②

10. 15번을 10번으로 변경

11. 11번 삭제, 17번을 11번으로 변경

12. 18번을 12번으로 변경

13 헌법재판소 판례와 부합하지 않는 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 교도소장으로 하여금 수용자가 주고받는 서신에 금지 물품이 들어 있는지를 확인할 수 있도록 규정하고 있는 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제43조 제3항이 청구인의 기본권을 직접 침해한다고 볼 수 있다.
- ㉡ 구속 중 모친상을 당하여 2009. 11. 10.부터 2009. 11. 13.까지 구속집행정지결정을 받아 일시 석방된 사실이 있는데, 검사는 2010. 12. 23. 형집행지휘를 함에 있어 구속집행정지기간 2일을 형기에 산입하지 아니하였다. 위와 같은 검사의 형집행처분에 대하여 형사소송법에 의한 구제방법인 이의신청을 함이 없이 곧바로 제기된 이 사건 헌법소원은 보충성의 요건에 반하는 것으로서 부적법하다.
- ㉢ 한의원에서 피해자들에게 “의료기기인 초음파 골밀도 측정기를 이용하여 성장판 검사를 한 후, 그 결과를 토대로 한약 등을 지어주고 그 대가로 금원을 교부받는 등 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 하였다.”는 이유로 기소유예처분이 내려진 사건에 대하여 그 취소를 구하는 헌법소원을 청구하는 한편, 사단법인 대한의사협회, 영상의학과 전문의 등은 피청구인을 위한 제3자 참가를 신청하였다. 이에 대하여 헌법재판소는 이 사건 참가신청은 부적법하며, 기소유예처분은 청구인들의 직업수행의 자유, 행복추구권, 평등권 등이 침해되었다고 볼 수 없다고 판시하였다.
- ㉣ 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제32조 제2항, 교도관 직무규칙 제33조 제1항들은 두발을 단정하게 유지하여야 한다는 내용일 뿐이므로, 청구인의 주장과 같은 강제적 두발규제에 의하여 기본권이 제한된다면, 구체적이고 개별적인 집행행위가 매개되어야 한다. 따라서 위 조항들은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 아니한다.
- ㉤ 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 자만이 변호사시험에 응시할 수 있도록 규정한 변호사시험법 제5조는 직업선택의 자유나 평등권을 침해하지 아니한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

1 해설 ㉠ × : 교도소장으로 하여금 수용자가 주고받는 서신에 금지 물품이 들어 있는지를 확인할 수 있도록 규정하고 있는 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제43조 제3항이 청구인의 기본권을 직접 침해한다고 볼 수는 없다(헌재결 2012.2.23, 2009헌마333).

㉡ ○ : 구속 중 모친상을 당하여 2009. 11. 10.부터 2009. 11. 13.까지 구속집행정지결정을 받아 일시 석방된 사실이 있는데, 검사는 2010. 12. 23. 형집행지휘를 함에 있어 구속집행정지기간 2일을 형기에 산입하지 아니하였다. 위와 같은 검사의 형집행처분에 대하여 형사소송법에 의한 구제방법인 이의신청을 함이 없이 곧바로 제기된 이 사건 헌법소원은 보충성의 요건에 반하는 것으로서 부적법하다(헌재결 2012.2.23, 2011헌마125).

㉢ ○ : 이에 대하여 헌법재판소는 참가 신청인들은 행정소송법 제16조상의 ‘권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자’에 포함된다고 볼 수 없으므로, 이 사건 참가신청은 부적법하며, 기소유예처분은 청구인들의 직업수행의 자유, 행복추구권, 평등권 등이 침해되었다고 볼 수 없다고 판시하였다(헌재결 2012.2.23, 2009헌마623).

㉣ ○ : 헌재결 2012.4.24, 2010헌마751

㉤ ○ : 헌재결 2012.4.24, 2009헌마608

정답 ①

p.100 02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 공소제기 후의 수사에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ① 검사가 공소제기 후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 이는 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ② 검사작성의 피고인에 대한 진술조서가 공소제기 후에 작성된 것이라는 이유만으로는 곧 그 증거능력이 없다고 할 수 없다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우에 필요한 때에는 그 집행 현장에서 영장 없이 압수, 수색, 검증을 할 수 있다.
- ④ 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 않는 한 증거능력이 없다. 그러나 그 참고인이 나중에 법정에 증인으로 출석하여 진술조서의 성립의 진정을 인정하고 피고인 측에 반대신문의 기회가 부여되면 그 진술조서를 증거로 할 수 있다.

해설 ① 대판 2011.4.28, 2009도10412

② 대판 1984.9.25, 84도1646

③ 제216조 제2항

④ 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 않는 한 증거능력이 없다. 위 참고인이 나중에 법정에 증인으로 출석하여 위 진술조서의 성립의 진정을 인정하고 피고인 측에 반대신문의 기회가 부여된다 하더라도 위 진술조서의 증거능력을 인정할 수 없음은 마찬가지이다(대판 2019.11.28, 2013도6825).

정답 ④

03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 다음 중 공소제기 후 수사에 관한 내용으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

22. 해경승진

- ㉠ 공소제기된 피고인의 구속상태를 계속 유지할 것인지 여부에 관한 판단은 전적으로 당해 수소법원의 전권에 속한다.
- ㉡ 공소제기 후에도 수사기관은 피고사건에 관하여 수소법원이 아닌 지방법원 판사로부터 구속영장을 발부받아 피고인을 구속할 수 있다.
- ㉢ 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 수사기관이 법정 외에서 다시 참고인으로 조사하면서 그 증언을 번복하게 하여 작성한 참고인 진술조서는 피고인이 동의하더라도 증거로 사용할 수 없다.
- ㉣ 검사는 공소를 제기한 피고사건에 대하여 판결이 확정될 때까지 그 공소를 취소할 수 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ ○ : 대결 1997.11.27, 97모88

㉡ × : 공소가 제기된 후에는 그 피고사건에 관하여 검사로서는 법 제215조에 의하여 압수·수색을 할 수 없다고 보아야 하며, 그럼에도 검사가 공소제기 후 법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부 받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대판 2011.4.28, 2009도10412).

㉢ × : 피고인이 동의를 한 경우라면 증거로 사용할 수 있다(대판 2000.6.15, 99도1108 전원합의체).

㉣ × : 공소는 제1심판결의 선고 전까지 취소할 수 있다(제255조 제1항).

정답 ②

04. 4번을 아래 내용으로 교체

04 공소제기 후의 수사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 검사 작성의 피고인에 대한 진술조서가 공소제기 후에 작성된 것이라는 이유만으로는 곧 그 증거능력이 없다고 할 수 없다.
- ② 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후, 수사기관이 항소심 공판기일에 증언으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 않는 한 증거능력이 없다.
- ③ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 번복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하더라도 증거능력이 없다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우에 필요한 때에는 영장없이 구속현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다.

해설 ① 대판 1984.9.25, 84도1646

② 대판 2019.11.28, 2013도6825

③ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 번복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 증거능력이 없다(대판 2000.6.15, 99도1108 전원합의체).

④ 제216조 제2항

정답 ③

p.114 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 공소취소에 대한 다음 설명 중 적절한 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공소를 취소한 후 유죄입증에 충분한 다른 증거가 발견되지 아니하였음에도 불구하고 동일한 범죄사실로 다시 공소가 제기된 경우에는 법원은 공소기각결정을 하여야 한다.
- ㉡ 공소취소를 이유로 하는 공소기각결정에 대하여 즉시항고로서 다툴 수 있다.
- ㉢ 면소판결이나 공소기각판결이 선고된 경우에 공소취소는 가능하다.
- ㉣ 공소취소사유는 법률상 제한이 없다. 공소제기 후에 변경된 사정으로 불기소처분을 하는 것이 상당하다고 인정되는 경우이면 된다. 따라서 증거불충분이나 소송조건의 결여 등 어떤 사유로도 공소취소는 가능하다.
- ㉤ 포괄일죄로 기소된 공소사실 중 일부에 대하여 공소장변경의 방식으로 이루어지는 공소사실의 일부 철회의 경우에 다른 중요한 증거가 발견되어야만 재기소가 허용된다.
- ㉥ 공소취소는 이유를 기재한 서면으로 하여야 하나, 공판정에서는 구술로써 할 수 있다.
- ㉦ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있으나, 범죄의 태양, 수단, 피해의 정도, 범죄로 얻은 이익 등 범죄사실의 내용을 추가 변경하여 제기소하는 경우에는 변경된 범죄사실에 대하여 다른 중요한 증거가 발견되지 않아도 재기소 할 수 있다.
- ㉧ 약식명령이 고지된 후 정식재판의 청구에 의하여 공판절차가 개시된 경우에는 공소취소를 할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 없음

해설 ㉠ x : 공소취소 후 다른 중요한 증거가 발견되지 않으면 다시 공소를 제기할 수 없도록 규정(제329조)하고 있는바, 이에 위반하여 제기된 제327조 제4호에 의거 공소기각판결을 당하게 된다.

㉡ o : 제328조 제2항

㉢ x : 제1심판결선고 전까지 가능한데, 여기서 제1심판결이란 실체판결인가 형식판결인가를 불문한다. 따라서, 면소판결이나 공소기각판결이 선고된 경우에는 공소취소는 불가능하다.

㉣ o : 공소취소사유는 법률상 제한이 없다.

㉤ x : 공소사실의 동일성이 인정되지 아니하고 실제적 경험관계에 있는 수개의 공소사실의 전부 또는 일부를 철회하는 공소취소의 경우 그에 따라 공소기각의 결정이 확정된 때에는 그 범죄사실에 대하여는 형사소송법 제329조의 규정에 의하여 다른 중요한 증거가 발견되지 않는 한 재기소가 허용되지 아니하지만, 이와 달리 포괄일죄로 기소된 공소사실 중 일부에 대하여 형사소송법 제298조 소정의 공소장변경의 방식으로 이루어지는 공소사실의 일부 철회의 경우에는 그러한 제한이 적용되지 아니한다(대판 2004.9.23, 2004도3203).

㉥ o : 제255조 제2항

㉦ x : 형사소송법 제329조는 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소가 제기되었다가 공소취소에 의한 공소기각결정이 확정된 후 다시 종전 범죄사실 그대로 재기소하는 경우뿐만 아니라 범죄의 태양, 수단, 피해의 정도, 범죄로 얻은 이익 등 범죄사실의 내용을 추가 변경하여 재기소하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소취소로 인한 공소기각결정이 확정된 후에 종전의 범죄사실을 변경하여 재기소하기 위하여는 변경된 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견되어야 한다(대판 2009.8.20, 2008도9634).

㉧ x : 약식명령발부 후에는 공소취소가 불가능하나, 정식재판청구로 공판절차가 개시된 경우에는 제1심판결 선고 전이므로 공소취소가 가능하다.

정답 ③

02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 공소의 취소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 공소장에 기재된 수개의 공소사실이 서로 동일성이 없고 실제적 경합관계에 있는 경우에 그 일부를 소추대상에서 철회하려면 공소장변경의 방식에 의할 것이 아니라 공소의 일부 취소절차에 의하여야 한다.
- ② 재정신청이 이유 있는 때에 해당하여 사건에 대한 공소를 제기하는 결정에 따라 공소가 제기된 경우에는 공소를 취소할 수 없다.
- ③ 공소사실에 대하여 제1심 판결이 선고되고 동 판결이 확정되었지만, 이에 대한 재심소송절차가 진행 중인 경우에는 공소취소를 할 수 있다.
- ④ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때 다시 공소를 제기하는 요건으로서 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'라 함은 공소취소 전의 증거만으로는 증거 불충분으로 무죄가 선고될 가능성이 있으나 새로 발견된 증거를 추가하면 충분히 유죄의 확신을 가지게 될 정도의 증거가 있는 경우를 말한다.

해설 ① 대판 1992.4.24, 91도1438

② 제264조의 2

③ 제1심판결이 확정된 이상 이에 대한 재심소송절차가 진행중에 있다 하여도 공소취소를 할 수 없다(대판 1976.12.28, 76도3203).

④ 대판 1977.12.27, 77도1308

정답 ③

p.115 - 3번 삭제

p.118. 02. 2번 삭제, 3번을 2번으로 변경

03 공소제기에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ① 검사가 절도죄에 관하여 일단 기소유예의 처분을 한 것을 그 후 다시 재기하여 기소하였다 하여도 기소의 효력에 아무런 영향이 없는 것이고, 법원이 그 기소사실에 대하여 유죄판결을 선고하였다 하여 그것이 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다.
- ② 검사의 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 관할법원에 제출된 공소장에 의한 공소제기는 특별한 사정이 없는 한 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하지만, 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추완하는 등의 방법에 의하여 공소제기가 유효하게 될 수 있다.
- ③ 하나의 행위가 여러 범죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 공소제기권자는 자의적으로 공소권을 행사하여 소추재량을 현저히 벗어났다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 증명의 난이 등 여러 사정을 고려하여 그중 일부 범죄에 관해서만 공소를 제기할 수도 있다.
- ④ 포괄일죄와 같이 공소범죄의 특성에 비추어 개괄적인 기재가 불가피한 경우에는 사실상 피고인의 방어권 행사에 지장을 가져오는 경우에도 구체적인 기재가 있는 공소장이라고 할 수 있다.

해설 ① 대판 1983.12.27, 83도2686
② 대판 2012.9.27, 2010도17052
③ 대판 2017.12.5, 2017도13458
④ 포괄일죄와 같이 공소범죄의 특성에 비추어 개괄적인 기재가 불가피한 경우가 있다 하더라도, 사실상 피고인의 방어권 행사에 지장을 가져오는 경우에는 형사소송법 제254조 제4항에서 정하고 있는 구체적인 범죄사실의 기재가 있는 공소장이라고 할 수 없다(대판 2007.8.23, 2006도5041).
정답 ④

p.136 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 공소사실의 특징에 관한 내용으로 옳은 것은?(판례에 의함)

- ① 음란도서의 판매죄에 있어서는 그 음란성 판단의 어려움 및 그 특수성을 고려해 볼 때 그 도서에 게재된 도화가 음란성 있는 도화에 해당한다는 구체적 사실의 기재없이 “걸”, “포토스타” 등 도서가 특정되어 있으면 공소사실은 특정된 것이다.
- ② 상습사기죄에 있어서는 그 범행의 모든 피해자들의 성명이 명시되어야 공소사실이 특정된 것이다.
- ③ 사문서변조의 공소사실에 변조행위의 일시·장소와 방법, 변조의 실행행위자 등이 기재되지 않은 경우, 범죄구성요건의 특정 요소에 관한 기재 자체가 누락된 것이므로 공소사실이 특정되지 않았다.
- ④ ‘위세를 부리는 방법으로 폭행을 하였다.’는 기재는 적법한 공소사실의 적시라고 할 수 있다.

1 해설 ① 공소사실은 법원의 심판대상을 한정하고 피고인의 방어범위를 특정하여 그 방어권을 보장하는 데 의미가 있으므로 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 구성요건에 해당하는 구체적 사실을 특정하여 기재하여야 하는바, 음화가 게재된 도서의 판매에 관한 죄의 공소사실에 있어서는 우선 행위의 객체인 당해 도서가 특정되어야 하고 나아가 그 도서에 게재된 도화가 음란성있는 도화에 해당한다는 구체적 사실도 특정하여 기재되어야 하는 것이다(대판 1991.12.27, 91도2492).

② 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 범행횟수 또는 피해액의 합계 및 피해자나 상대방을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되는 것이므로 포괄일죄인 상습사기의 공소사실에 있어서 그 범행의 모든 피해자들의 성명이 명시되지 않았더라도 범죄사실이 특정되지 아니하였다고 볼 수 없다(대판 1990.6.26, 90도833).

③ 대판 2009.1.15, 2008도9327

④ ‘위세를 부리는 방법으로 폭행을 하였다.’는 것이 구체적으로 어떠한 행동인지 알 수 없으므로 적법한 공소사실의 적시라고 할 수 없다(대판 1970.10.13, 70도1528).

정답 ③

02. 2번 삭제, p.137-3번을 2번으로 변경

03. 4번을 3번으로 변경

04 공소사실의 특징이 인정되는 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 마약류 관리에 관한 법률 위반사건에서 범행일시를 모발감정 결과에 기초하여 투약가능기간을 역으로 추정한 '2010. 11. 경'으로, 투약장소를 시(市)와 구(區)까지 기재한 때
- ㉡ 변호사법 위반사건에서 '2006. 12. 14.경부터 2007. 2. 15.경까지 2회에 걸쳐 합계 5,000만원을 받았다.'고 기재한 때
- ㉢ 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립하는 구 조세범처벌법상 무거래 세금계산서 교부죄에 있어서 세금계산서의 총 매수와 그 공급가액의 합계액만을 기재한 때
- ㉣ 업무상 과실치상 공소사실 중 그 일부 피해자에 대해 치료기간이 미상이라고 기재된 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

1 해설 ㉠ **불특정**: 뚜렷한 증거가 확보되지 않았음에도 모발감정 결과에 기초하여 그 투약가능 기간을 추정하는 다음 개괄적으로만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재한 경우에 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중히 판단하여야 할 것이다(공소사실에 기재된 범행일시인 '2010. 11. 경'은 4~5cm 가량 길이의 피고인의 모발에서 필로폰 양성반응이 나왔다는 모발감정 결과에 기초하여 투약가능 기간을 역으로 추산해서 그 범행시기를 정한 것이고, 투약장소도 '부산 사하구 이하 불상지'라고 기재하였을 뿐이라면, 구체적 사실의 기재라고 보기 어렵다; 대판 2012.4.26, 2011도11817).

㉡ **특정**: 2006. 12. 14.경부터 2007. 2. 15.경까지 2회에 걸쳐 합계 5천만원을 받았다는 공소사실은 피고인이 수회에 걸쳐 돈을 받은 행위를 포괄일죄로 하여 공소제기된 것임이 명백하고, 포괄일죄에 있어서는 그 일죄를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정하지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법과 장소, 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되었다고 할 것이므로, 이 사건 공소장에 피고인이 위 각 일시에 받은 구체적 금액을 기재하지 않았다 할지라도 공소사실 특징이 인정된다(대판 2008.12.24, 2008도9414).

㉢ **불특정**: 무거래 세금계산서 교부죄는 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립하므로, 세금계산서마다 그 공급가액이 공소장에 기재되어야 개개의 범죄사실이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 있고, 세금계산서의 총 매수와 그 공급가액의 합계액이 기재되어 있다고 하여 공소사실이 특정되었다고 볼 수는 없다(대판 2006. 10.26, 2006도5147).

㉣ **특정**: 대판 1984.3.13, 83도3006

정답 ②

05. 5번 삭제, 7번을 5번으로 변경

06. 6번 삭제, 8번을 6번으로 변경

07 공소제기에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 사기죄에 있어서 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우, 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 그 전체가 포괄일죄가 되므로 공소사실의 기재에 각 피해자와 피해자별 피해액을 특정하여야 하는 것은 아니다.
- ㉡ 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고, 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고는 할 수 없다.
- ㉢ 의료인이 아닌 자가 일정기간 동안 여러 사람을 상대로 성기의 표피를 절개한 후 그 안에 육질형 실리콘을 집어 넣고 봉합하는 수술을 하여 준 다음 대가를 받아 의료행위를 업으로 하였다는 취지의 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반의 공소사실은 특정되었다고 본다.
- ㉣ 약식절차나 즉결심판 절차에 있어서는 공소장일본주의가 적용되지 않는다.
- ㉤ 뇌물수수의 공소사실 중 수뢰금액을 '2억원 상당'으로 기재하였더라도 공소사실을 특정할 수 있어 공소제기의 효력에 영향이 없다.

① ㉠

② ㉠, ㉡

③ ㉡, ㉢

④ ㉡, ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 단일한 범의를 가지고 상대방을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그로부터 동일한 방법에 의하여 여러 차례에 걸쳐 재물을 편취하면 그 전체가 포괄하여 일죄로 되지만, 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에는 비록 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 그 전체가 포괄일죄로 되지 아니하고 피해자별로 독립한 여러 개의 사기죄가 성립되고, 이러한 경우 그 공소사실은 각 피해자와 피해자별 피해액을 특정할 수 있도록 기재하여야 하는 것이다(대판 2004.7.22, 2004도2390).

㉡ ○ : 대판 1993.1.19, 92도2554

㉢ ○ : 대판 1992.9.25, 92도1671

㉣ ○ : 규칙 제170조, 즉결심판절차법 제4조

㉤ ○ : 대판 2010.4.19, 2010도2556

정답 ①

08. 10번을 8번으로 변경하고, ①지문과 해설을 아래 내용으로 변경. 기출표기 삭제

- ① 공소장에 상표법 위반 등의 범죄구성요건 중 침해의 대상이 된 등록상표·서비스표·디자인이나 주지표지를 명확하게 적시하지 아니한 경우, 그 공소사실은 특정되지 않았다.

해설 ① 대판 2007.8.23, 2005도5847

09. 9번을 아래 내용으로 교체

09 다음 중 적법한 공소제기(a)와 위법한 공소제기(b)를 올바르게 짝지은 것은?(판례에 의함)

- ㉠ “피고인이 2009. 9.경부터 2010. 3.경까지 약속어음 368매, 액면 합계 26,212,462,787원 상당을 발행한 후, 판매책을 통하여 장당 200만원 내지 300만원에 판매함으로써 금융위원회의 인가를 받지 아니한 채 단기금융업무를 영위하였다.”는 사실을 공소장에 기재한 경우
- ㉡ ‘1999년 5월 중순경부터 같은 해 11월 19일경까지 메스암페타민 약 0.03그램을 1회용 주사기를 이용하여 투약하였다.’는 공소사실을 기재한 경우
- ㉢ 컴퓨터 등 장애 업무방해죄에 관한 공소사실에 ‘컴퓨터 사용자들의 컴퓨터 사용에 관한 업무’라고 기재한 경우
- ㉣ 사문서위조 공소사실을 기재함에 있어서 2인의 명의만 특정하였을 뿐 나머지 채권자 4명에 대하여는 그 명의를 구체적으로 특정하지 않은 채 만연히 채권자들이라고만 지적하여 기소한 경우
- ㉤ ‘위세를 부리는 방법으로 폭행을 하였다.’고 기재하는 경우

- ① (a) ㉠, (b)㉡㉢㉣
- ② (a) ㉡, (b) ㉠㉢㉣
- ③ (a) ㉠㉡㉣, (b) ㉢
- ④ (a) 없음, (b) ㉠㉡㉢㉣

해설 ㉠ 위법: 자본시장법 제360조 제1항이 규정하고 있는 단기금융업무는 1년 이내에 만기가 도래하는 어음의 발행·할인·매매·중개·인수 및 보증업무 등을 의미하므로, 금융위원회의 인가를 받지 아니하고 단기금융업무를 영위하였다는 범죄사실을 인정하기 위해서는 그 각 어음이 1년 이내에 만기가 도래하는 것인지 여부도 특정하여 자본시장법의 적용대상이 되는지 여부를 밝혀야만 할 것이다. 따라서 “피고인이 2009. 9.경부터 2010. 3.경까지 약속어음 368매, 액면 합계 26,212,462,787원 상당을 발행한 후, 판매책을 통하여 장당 200만원 내지 300만원에 판매함으로써 금융위원회의 인가를 받지 아니한 채 단기금융업무를 영위하였다.”는 요지의 범죄사실기재만으로는 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다(대판 2012.3.29, 2011도17097).

㉡ 위법: ‘피고인이 1999년 5월 중순경부터 같은 해 11월 19일경까지 사이에 부산 이하 불상지에서 항정신성의약품인 메스암페타민 약 0.03g을 1회용 주사기를 이용하여 팔 등의 혈관에 주사하거나 음료수 등에 타 마시는 방법으로 이를 투약하였다.’는 공소사실의 경우 그 투약량은 보통 1회 투약하는 최소한의 단위로 알려진 것이고 그 투약방법 역시 일반적으로 사용하는 방법에 지나지 않는 것을 막연히 기재하는 것에 불과하므로 특정되었다고 볼 수 없다(대판 2000.10.27, 2000도3082).

㉢ 위법: 컴퓨터 등 장애 업무방해죄에 관한 공소사실에 ‘컴퓨터 사용자들의 컴퓨터 사용에 관한 업무’라고 기재한 것만으로는 피해자나 방해된 업무의 내용을 알 수 없어 그 공소사실이 특정되지 않았다(대판 2009. 3.12, 2008도 11187).

㉣ 위법: 사문서위조 공소사실을 기재함에 있어서 2인의 명의만 특정하였을 뿐 나머지 채권자 4명에 대하여는 그 명의를 구체적으로 특정하지 않은 채 만연히 채권자들이라고만 지적하였다면 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다(대판 1983.9.13, 82도2063).

㉤ 위법: ‘위세를 부리는 방법으로 폭행을 하였다.’는 것이 구체적으로 어떠한 행동인지 알 수 없으므로 적법한 공소사실의 적시라고 할 수 없다(대판 1970.10.13, 70도1528).

정답 ④

- 10. 13번을 10번으로 변경
- 11. 11번 삭제, 14번을 11번으로 변경
- 12. 12번 삭제, 15번을 12번으로 변경

p.151 03. 3번 삭제, 4번을 3번으로 변경

04. 5번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경하고, ①지문과 해설을 아래 내용으로 변경

- ① 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 범인도피죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 검사는 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수도 있다.

해설 ① 대판 1999.11.26, 99도1904

06. 7번을 6번으로 변경

p.170 테마29

‘시효정지 효력이 미치는 범위’ 2. 아래에 ▶ 추가

- ▶ 대항범(뇌물수수와 뇌물공여) ⇨ 공범에 포함 ×(대판 2015.2.12, 2012도4842)

p.171(종합문제)

01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경하고, ④지문과 해설을 아래 내용으로 변경

- ④ 공소시효가 적용되는 아동·청소년대상 성범죄는 해당 성범죄로 피해를 당한 아동·청소년이 성년에 달한 날부터 공소시효가 진행된다.

해설 ④ 아동·청소년 성보호에 관한 법률 제20조 제1항

02. 2번 삭제, 6번을 2번으로 변경

03. 5번을 3번으로 변경

04. 4번 삭제, 7번을 4번으로 변경

05. 8번을 5번으로 변경

06. 9번을 6번으로 변경

07. 10번을 7번으로 변경

08. 11번을 8번으로 변경

09 공소시효에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 형사소송법 제253조 제2항은 “공범의 1인에 대한 전항의 시효정지는 다른 공범자에 대하여 효력이 미치고 당해 사건의 재판이 확정된 때로부터 진행한다.” 고 규정하는바, 여기서 말하는 ‘공범’에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계에 있는 자는 포함되지 않는다.
- ② 공범 중 1인에 대한 공소의 제기로 다른 공범자에 대한 공소시효의 진행이 정지되더라도 공소가 제기된 공범 중 1인에 대한 재판이 확정되면, 그 재판의 결과가 공소기각 또는 관할위반인 경우뿐만 아니라 유죄, 무죄, 면소인 경우에도 그 재판이 확정된 때로부터 다시 공소시효가 진행되지만, 약식명령이 확정된 때에는 그러하지 아니하다.
- ③ 공범의 1인으로 기소된 자가 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄의 확정판결을 선고받은 경우, 그에 대하여 제기된 공소로써는 진범에 대한 공소시효 정지의 효력이 없다.
- ④ 피고인과 공범관계에 있는 자가 같은 범죄사실로 공소제기가 된 후 대법원에서 상고기각됨으로써 유죄판결이 확정되었다면, 공범자인 피고인에 대하여도 그 공범관계에 있는 자가 공소제기된 때부터 그 재판이 확정된 때까지의 기간 동안은 공소시효의 진행이 정지된다.

해설 ① 대판 2015.2.12, 2012도4842
 ② 약식명령이 확정된 때에도 동일하다(대판 2012.3.29, 2011도15137).
 ③ 대판 1999.3.9, 98도4621
 ④ 대판 1995.1.20, 94도2752
 정답 ②

10. 12번을 10번으로 변경

p.181. 테마31 ‘제척사유’ 2. 아래 ▶ 추가

▶ 통역인이 피해자의 사실혼 배우자 ⇨ 제척사유 ×(대판 2011.4.14, 2010도13583)

p.182 01. 1번 삭제, 2번을 1번으로 변경

02. 3번을 2번으로 변경

03. 4번을 3번으로 변경하고, ㉠지문과 해설을 아래 내용으로 변경

㉠ 통역인이 피해자의 사실혼 배우자인 경우

해설 ㉠ 제척사유 × : 사실혼관계에 있는 사람은 민법에서 정한 친족이라고 할 수 없어 형사소송법 제17조 제2호에서 말하는 친족에 해당하지 않으므로, 통역인이 피해자의 사실혼 배우자라고 하여도 통역인에게 제척사유가 있다고 할 수 없다(대판 2011.4.14, 2010도13583).

09 다음 중 법원의 관할에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 해경승진

- ㉠ 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 법원합의부와 단독판사에게 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에게 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ㉡ 관할법원이 법률상의 이유 또는 특별한 사정으로 재판권을 행사할 수 없을 때에는 검사 또는 피고인은 직급 상급법원에 관할이전을 신청할 수 있다.
- ㉢ 동일사건이 사물관할을 같이하는 수개의 법원에 계속된 때에는 먼저 공소를 받은 법원이 심판한다. 단, 각 법원에 공통되는 직급 상급 법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 뒤에 공소를 받은 법원으로 하여금 심판하게 할 수 있다.
- ㉣ 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련사건이 계속된 이상 그 후 양 사건이 병합되어 심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다면 관련사건에 대한 관할권은 소멸된다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉢, ㉣ ③ ㉠, ㉢ ④ ㉡, ㉣

해설 ㉠ ○ : 제10조

㉡ × : 관할법원이 법률상의 이유 또는 특별한 사정으로 재판권을 행사할 수 없을 때에는 검사는 직급 상급법원에 관할이전 신청을 하여야 하나, 피고인은 직급 상급법원에 관할이전을 신청할 수 있다(제15조).

㉢ ○ : 제13조

㉣ × : 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련사건이 계속된 이상 그 후 양 사건이 병합되어 심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다 하더라도 관련사건에 대한 관할권은 여전히 유지된다(대판 2008.6.12, 2006도8568).

정답 ③

p.226 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경

02. 4번을 2번으로 변경

03. 2번을 3번으로 변경

04 다음 중 검사의 권한 내지 지위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

22. 해경간부

- ① 공판개정 후 공소유지를 담당하는 검사가 교체된 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다.
- ② 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따른다.
- ③ 상급자의 지휘·감독에 위반한 검사의 처분도 대외적 효력은 인정된다.
- ④ 검사동일체의 원칙의 내용인 직무승계권과 직무이전권은 검찰총장, 검사장 및 지청장만 가지며, 법무부장관은 이를 가질 수 없다

해설 ① 검사가 교체되더라도 공판절차를 갱신할 필요는 없다.

② 검찰청법 제7조 제1항

③ 상급자의 지휘·감독에 따르지 않거나 결재 없이 행해진 처분이라도 여전히 효력을 가진다(단독제 관청이라는 성격 때문).

④ 검찰청법 제7조의 2 제2항

정답 ①

p.230 04. 4번 삭제, p.231-5번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

06. 7번을 6번으로 변경

07 공동피고인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서 피고인의 지위에 있으므로 소송절차가 분리되지 않으면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 대하여 증인이 될 수 없다.
- ② 대항범인 공동피고인은 소송절차의 분리로 피고인의 지위에서 벗어나더라도 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없다.
- ③ 공범이 아닌 공동피고인은 변론을 분리하지 않더라도 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 대하여 증인이 될 수 있다.
- ④ 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있다.

해설 ① 대판 200.6.26, 2008도3300

② 피고인의 지위에 있는 공동피고인은 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있고, 이는 대항범인 공동피고인의 경우에도 다르지 않다(대판 2012.3.29, 2009도11249).

③ 대판 1979.3.27, 78도1031

④ 대판 1990.10.30, 90도1939

정답 ②

p.235 02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경

03. 3번 삭제, 5번을 3번으로 변경

04 (가), (나)에 들어갈 말을 바르게 연결한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ㉠ 甲이 乙의 성명을 모용하여 乙의 이름으로 공소가 제기된 경우, 공소제기의 효력은 명의를 사칭한 甲에게만 미치므로 甲만이 피고인이 되고 명의를 모용당한 乙에게는 공소의 효력이 미치지 않는다. 이 경우 검사는 **(가)** 절차에 의하여 피고인의 표시를 바로잡아야 한다.
- ㉡ 甲이 乙의 성명을 모용하여 乙이 약식명령을 송달받고 정식재판을 청구하여 乙을 상대로 심리를 하는 과정에서 성명모용사실이 발각되어 검사가 표시를 바로잡는 등 사실상의 소송계속이 발생하고 乙이 형식상 또는 외관상 피고인의 지위를 갖게 되면, 이 경우 법원은 乙에게 **(나)** 을 하여야 한다.

(가)

(나)

- | | |
|---------|--------|
| ① 공소장변경 | 공소기각결정 |
| ② 공소장변경 | 공소기각판결 |
| ③ 공소장정정 | 공소기각결정 |
| ④ 공소장정정 | 공소기각판결 |

I 해설 ㉠ 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고 할 수 없고, 이와 같은 경우 검사는 공소장의 인적 사항의 기재를 정정하여 피고인의 표시를 바로잡아야 하는 것인바, 이는 피고인의 표시상의 착오를 정정하는 것이지 공소장을 변경하는 것이 아니므로 형사소송법 제298조에 따른 공소장변경의 절차를 밟을 필요가 없고 법원의 허가도 필요로 하지 아니한다(대판 1993.1.19, 92도2554).

㉡ 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 법원으로서 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).

정답 ④

p.240 테마47 진술거부권

‘주체’ 아래 내용으로 변경

주 체	헌법 제12조 제2항은 모든 국민에게 진술거부권을 보장하고 있으므로 진술거부권의 주체에는 제한이 없다. 따라서 피내사자나 참고인에 대해서도 인정된다. 의사무능력자의 대리인 (제26조), 법인의 대표자 도 진술거부권을 가지며, 16. 경찰승진 외국인 에게도 인정됨은 물론이다. 21. 경찰승진 ▶ 진술거부권의 주체와 진술거부권 고지의 대상은 서로 다름에 주의!
-----	---

진술거부권의 범위 2. ①아래에 ▶ 추가

▶ 반드시 형사절차에서 행해질 필요 x 16·17. 순경 2차, 18. 경찰간부, 19. 경찰승진, 22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

p.241 01. 1번 삭제, 8번을 1번으로 변경

02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경

03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 진술거부권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 터잡은 것이다.
- ② 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취 여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우에 처벌하는 경우는 형사상 불리한 진술을 비인간적으로 강요하는 것에 해당한다고 볼 수 있다.
- ③ 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다.
- ④ 변호인이 적극적으로 피고인 또는 피의자로 하여금 허위진술을 하도록 하는 것이 아니라 단순히 헌법상 권리인 진술거부권이 있음을 알려 주고 그 행사를 권고하는 것을 가리켜 변호사로서의 진실의무에 위배되는 것이라고는 할 수 없다.

해설 ① 대판 1992.6.23, 92도682

② 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취 여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우에 처벌한다고 하여도 이를 형사상 불리한 진술을 비인간적으로 강요하는 것에 해당한다고 볼 수는 없다(헌재결 1997.3.27, 96헌가11).

③ 대판 2011.11.10, 2011도8125

④ 대결 2007.1.31, 2006모656

정답 ②

04 진술거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법상 보장된 진술거부권에 비추어 볼 때, 교통사고를 낸 차의 운전자 등의 신고의무는 사고의 규모나 당시의 구체적 상황에 따라 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위하여 당사자의 개인적인 조치를 넘어 경찰관의 조직적 조치가 필요하다고 인정되는 경우에만 있는 것이다.
- ② 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되지만 행정절차나 국회에서의 조사절차에 있어서는 보장되지 아니한다.
- ③ 법률이 범법자에게 자기의 범죄사실을 반드시 신고하도록 명시하고 그 미신고를 이유로 처벌하는 벌칙을 규정하는 것은 헌법상 보장된 국민의 기본권인 진술거부권을 침해하는 것이다.
- ④ 진술거부권의 행사가 피고인에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우에는 가중적 양형의 조건으로 참작될 수 있다.

해설 ① 대판 2014.2.27, 2013도15499

② 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되며, 행정절차나 국회에서의 조사절차에서도 보장된다(헌재결 1997.3.27, 96헌가11).

③ 대판 2015.5.28, 2015도3136

④ 대판 2001.3.9, 2001도192

정답 ②

- 05. 5번 삭제, 7번을 5번으로 변경
- 06. 6번 삭제, 10번을 6번으로 변경
- 07. 9번을 7번으로 변경

08 다음 중 진술거부권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

22. 해경승진

- ㉠ 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리는 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출되는 것이므로 이를 인정하기 위하여 별도의 입법적 뒷받침이 필요한 것은 아니다.
- ㉡ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 이의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우로서 증거능력이 인정되어야 한다.
- ㉢ 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지서를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치기 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에는 인정되는 것으로 봄이 상당하다.
- ㉣ 조사대상자의 진술내용이 단순히 제3자의 범죄에 관한 경우가 아니라 자신과 제3자에게 공동으로 관련된 범죄에 관한 것이거나 제3자의 피의사실 뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이기도 하여 그 실질이 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우에 수사기관은 그 진술을 듣기 전에 미리 진술거부권을 고지하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 진술거부권을 고지받을 권리가 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다고 할 수는 없고, 이를 인정하기 위해서는 입법적 뒷받침이 필요하다(대판 2014.1.16, 2013도5441).

㉡ × : 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다(대판 2009.8.20, 2008도8213).

㉢ 〇 : 대판 2015.10.29, 2014도5939

정답 ②

p.258 08. 8번을 아래 내용으로 교체

08 무죄추정의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ① 무죄추정의 원칙은 수사를 하는 단계뿐만 아니라 판결이 확정될 때까지 형사절차와 형사재판 전반에 이르는 대원칙이고, ‘의심스러우면 피고인의 이익으로’라는 오래된 법언에 내포된 이러한 원칙은 우리 형사법의 기초를 이루고 있다.
- ② 무죄추정의 원칙에 따라 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 한다.
- ③ 무죄추정의 원칙으로 인하여 불구속수사와 불구속재판을 원칙으로 하고 예외적으로 피의자 또는 피의인이 도망할 우려가 있거나 증거를 인멸할 우려가 있는 때에만 구속수사 또는 구속재판이 인정될 뿐이다.
- ④ 형사재판 절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전이라면 징계혐의 사실은 인정될 수 없으며, 징계혐의사실을 인정하는 것은 무죄추정에 관한 대한민국 헌법 제27조 제4항과 형사소송법 제275조의 2에 저촉된다.

해설 ① 대판 2017.10.31, 2016도21231
② 대판 2017.12.22, 2016도15868
③ 현재결 1992.4.14, 90헌마82
④ 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 헌법 제26조 제4항 또는 형사소송법 제275조의 2 규정에 저촉된다고 볼 수 없다(대판 1986.6.10, 85누407).
정답 ④

p.279 01. 1번 삭제, 2번을 1번으로 변경

02 다음 변호인의 대리권 중 본인의 명시한 의사에 반하여 행사할 수 있는 대리권으로 가장 옳지 않은 것은? 22. 해경승진

- ① 상소제기권 ② 보석청구권
- ③ 증거조사에 대한 이의신청권 ④ 구속취소청구권

해설 ① 상소제기권은 피고인의 명시한 의사에 반하여 상소하지 못한다(제341조).
②③④ 피고인의 명시한 의사에 반해서도 할 수 있다. 피고인에 유리한 소송행위이기 때문이다.
정답 ①

- p.280 01. 1번 삭제, p.287-13번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, 14번을 2번으로 변경
- 03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 변호인에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 2급 시각장애인으로서, 점자자료가 아닌 경우에는 인쇄물 정보접근에 상당한 곤란을 겪는 수준이더라도 국선변호인 선정사유인 ‘듣거나 말하는 데 모두 장애가 있는 사람인 때’ 또는 ‘심신장애의 의심이 있는 때’에 해당하지 않으므로 국선변호인의 선정 없이 공판심리를 진행했다고 하여 위법하다고 할 수 없다.
- ㉡ 1인의 피의자 또는 피고인은 변호인을 3인까지 선임할 수 있다.
- ㉢ 공소제기 전에 변호인을 선임한 경우에는 제1심에도 효력이 있다.
- ㉣ 변호인은 진실의무가 있으므로 유죄임을 안 경우 무죄의 변론을 하는 것은 허용되지 않는다.
- ㉤ 변호인은 피고인의 동의를 얻어 상소를 취할 수 있으므로, 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의가 없다면 상소취하의 효력은 발생하지 아니한다.
- ㉥ 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의는 공판정에서는 구술로써 할 수 있지만, 피고인의 구술 동의는 명시적으로 이루어져야만 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 피고인이 2급 시각장애인으로서 점자자료가 아닌 경우에는 인쇄물 정보접근에 상당한 곤란을 겪는 수준임에도, 국선변호인의 선정 없이 공판심리가 이루어져 피고인의 방어권이 침해됨으로써 판결에 영향을 미쳤다고 인정되는 경우에는 위 법 제33조 제3항을 위반한 위법이 있다고 보아야 한다(대판 2010. 4.29, 2010도881). ㉡ × : 대표변호인의 수에는 3인까지 제한이 있으나, 피의자·피고인이 선임할 수 있는 변호인의 수에는 제한이 없다. ㉢ ○ : 제 32조 제2항 ㉣ × : 얼마든지 무죄의 변론을 할 수 있다.
㉤ ㉥ ○ : 대판 2015.9.10, 2015도7821
정답 ③

- 04. 4번 삭제, 7번을 4번으로 변경
- 05. 5번 삭제, 8번을 5번으로 변경
- 06. 6번 삭제, 9번을 6번으로 변경
- 07. 10번을 7번으로 변경
- 08. 11번을 8번으로 변경하고, ③ ~할수 있다↔③ ~할수 없다
- 09. 12번을 9번으로 변경
- 10. 15번을 10번으로 변경

11 국선변호인에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 피고인에게 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ② 국민참여재판에 관하여 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 구속영장이 청구되어 심문할 피의자에게 변호인이 없어 지방법원판사가 직권으로 변호인을 선정한 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸하더라도 제1심까지 효력이 있다.
- ④ 국선변호인선정청구를 기각한 결정은 판결 전의 소송절차이므로, 그 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 근거가 없는 이상 그 결정에 대하여는 재항고도 할 수 없다.

해설 ① 제33조 제1항 제6호
 ② 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제7조
 ③ 구속영장이 청구되어 심문할 피의자에게 변호인이 없어 지방법원판사가 직권으로 변호인을 선정한 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의2 제8항).
 ④ 대결 1993.12.3, 92도49
 정답 ③

p.301

03 다음 중 반드시 서면으로만 하여야 하는 소송행위는 모두 몇 개인가? 22. 해경승진

- ㉠ 상소의 제기
- ㉡ 상소의 포기
- ㉢ 공소의 제기
- ㉣ 공소의 취소
- ㉤ 약식명령 청구

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설 서면으로만 하는 소송행위: ㉠㉣㉤, 서면 또는 구술 가능한 소송행위: ㉡㉢
 정답 ③

p.312

6. 제1심이 피고인의 국민참여재판을 받을 권리를 침해하여 위법하게 절차를 진행하고 그에 따라 제1심 소송행위가 무효라 하더라도, 항소심이 피고인에게 국민참여재판에 관하여 **안내하고 속고의 기회를 부여**하였으며, 피고인도 그에 따라 속고한 후 제1심의 **절차적 위법을 문제삼지 않겠다는 의사**를 명백히 밝혔다면, 제1심의 공판절차상 하자는 **치유**되었다고 할 것이다(대판 2012.6.14, 2011도15484).

p.324 하단, ‘공판조서의 증명력’에 ▶ 추가

▶ 공판기일의 절차가 아닌 **공판준비절차 또는 공판기일 외의 절차**를 기재한조서는 배타적 증명력이 인정되지 아니한다.

p.326 03. 3번 삭제, 4번을 3번으로 변경

- 04. 5번을 4번으로 변경
- 05. 6번을 5번으로 변경
- 06. 7번을 6번으로 변경

p.350 테마74 재판확정기록 열람·등사

‘검찰청 보관기록’

① ▶ 추가

▶ 증거로 채택되지 아니하였거나 그 범죄사실과 직접 관련되지 아니한 서류라고 하여 재판확정기록에 포함되지 않는다고 볼 것은 아니다(대결 2022.11, 2021모3175).

④ ▶ 추가

▶ 형사재판확정기록이 아닌 불기소처분으로 종결된 기록에 관해서는 정보공개법에 따른 정보공개청구가 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 항고소송절차에 의한다(대결 2022.2.11, 2021모3175).

p.351. 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 재판확정기록의 열람·등사와 관련하여 옳은 내용은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록을 보관하고 있는 검찰청에 그 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다.
- ② 형사재판확정기록에 관해서는 형사소송법 제59조의 2에 따른 열람·등사신청이 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 준항고에 의하며, 형사재판확정기록이 아닌 불기소처분으로 종결된 기록에 관해서도 달리 볼 이유가 없다.
- ③ 형사소송법 제59조의 2의 ‘재판이 확정된 사건의 소송기록’이란 특정 형사사건에 관하여 법원이 작성하거나 검사, 피고인 등 소송관계인이 작성하여 법원에 제출한 서류들로서 재판확정 후 담당 기관이 소정의 방식에 따라 보관하고 있는 서면의 총체라 할 수 있고, 해당 형사사건에서 증거로 채택되지 아니하였거나 그 범죄사실과 직접 관련되지 아니한 서류는 재판확정기록에 포함되지 않는다.
- ④ 일부 혐의사실에 대해서 약식기소가 이루어져 약식명령이 확정된 사건 기록은 재판확정기록으로 보관되고 있는 기록에 해당하나, 나머지 고소사실에 대해서는 ‘혐의 없음’의 불기소처분이 있었다고 한다면, 이 사건 수사기록이 불기소기록에 해당하여 그 열람·등사에 관한 검사의 거부처분에 대하여 준항고로 다룰 수 없다.

해설 ① 제59조의 2 제1항

② 형사재판확정기록의 공개에 관하여는 정보공개법에 의한 공개청구가 허용되지 않는다. 따라서 형사재판확정기록에 관해서는 형사소송법 제59조의 2에 따른 열람·등사신청이 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 준항고에 의하며, 형사재판확정기록이 아닌 불기소처분으로 종결된 기록에 관해서는 정보공개법에 따른 정보공개청구가 허용되고, 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 항고소송절차에 의한다(대결 2022.2.11, 2021모3175).

③ 형사소송법 제59조의 2의 ‘재판이 확정된 사건의 소송기록’이란 특정 형사사건에 관하여 법원이 작성하거나 검사, 피고인 등 소송관계인이 작성하여 법원에 제출한 서류들로서 재판확정 후 담당 기관이 소정의 방식에 따라 보관하고 있는 서면의 총체라 할 수 있고, 위와 같은 방식과 절차에 따라 보관되고 있는 이상 해당 형사사건에서 증거로 채택되지 아니하였거나 그 범죄사실과 직접 관련되지 아니한 서류라고 하여 재판확정기록에 포함되지 않는다고 볼 것은 아니다(대결 2022.2.11, 2021모3175).

④ 고소로 수사가 개시되어 일부 혐의사실에 대해서 약식기소가 이루어져 약식명령이 발령·확정된 사건 기록은 일련의 행위인 고소사실에 대해 한꺼번에 수사가 진행되어 서류가 작성된 후 범죄의 구성요건에 해당하는 부분에 관하여 약식기소가 이루어지면서 위와 같이 작성된 기록 일체가 법원에 제출되어 재판확정기록으로 보관되고 있는 기록이므로, 비록 나머지 고소사실에 대해서는 ‘혐의 없음’의 불기소처분이 있었다고 하더라도, 그 경위에 비추어 이 사건 수사기록 전체가 약식명령이 확정된 사건의 소송기록에 해당한다고 봄이 상당하다. 따라서 원심이 이 사건 수사기록이 불기소기록에 해당한다고 보아 그 열람·등사에 관한 검사의 거부처분에 대하여 준항고로 다룰 수 없다고 단정한 것은 잘못이다. 다만, 재판확정기록에 대한 열람·등사를 제한할 수 있는 형사소송법 제59조의 2 제2항 제3호, 제6호의 사유와 실질적으로 동일한 내용에 해당된다면, 수사기록 중 일부에 대해 불허가처분을 한 검사의 처분은 그 결과에 있어 정당한 것으로 볼 수는 있다(대결 2022.2.11, 2021모3175).

정답 ①

2023 판례·기출정보판 테마객관식 형사소송법 추록본

2022년 테마객관식 형사소송법 기준 3권

p.60 01. 1번 삭제, 2번을 1번으로 변경

02 공소장변경에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해정도의 차이만 가지고는 기본적 사실의 동일성이 깨어진다고 볼 수 없으므로 공소장에 약 4개월간의 치료를 요하는 상해라고 적시된 것을 법원이 공소장변경절차 없이 약 8개월간의 치료를 요하는 것으로 인정하였다 하여도 이는 불고불리의 원칙에 반한다고 할 수 없다.
- ② 공소장변경 없이 비지정문화재수출미수죄로 기소된 공소사실을 비지정문화재수출 예비·음모로 인정할 수 없다.
- ③ 기소된 공소사실의 재산상의 피해자와 공소장 기재의 피해자가 다른 것이 판명된 경우에는 공소사실에 있어서 동일성을 해하지 아니하고 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 주지 아니하는 한 공소장변경절차 없이 직권으로 공소장 기재의 사기피해자와 다른 실제의 피해자를 적시하여 이를 유죄로 인정하여야 한다.
- ④ 법원이 상표법 위반의 공소사실을 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 공소장 변경을 요구하지 않거나, 직권으로 위 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반죄의 성립 여부를 판단하지 않은 것은 위법하다.

해설 ① 대판 1984.10.23, 84도1803

② 대판 1999.11.26, 99도2461

③ 대판 2002.8.23, 2001도6876

④ 법원이 검사에게 공소장변경을 요구할 것인지의 여부는 재량이므로, 상표법 위반의 공소사실을 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 공소장변경을 요구하지 않거나, 직권으로 위 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반죄의 성립 여부를 판단하지 않은 것은 위법하지 않다(대판 2011.1.13, 2010도5994).

정답 ④

03. 3번 삭제, 4번을 3번으로 변경

04. 5번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

06. 7번을 6번으로 변경

07. 8번을 7번으로 변경

08. 9번을 8번으로 변경

09. 10번을 9번으로 변경

10. 11번을 10번으로 변경

11. 12번을 11번으로 변경

12 공소장변경에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 국가직

- ㉠ 공소장변경의 허가에 관한 결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이므로 위법사유가 있는 경우 공소장변경허가를 한 법원이 스스로 이를 취소할 수는 있지만, 그 결정에 대해 독립하여 항고할 수 없고 그 결정을 함에 있어서 저지른 위법이 판결에 영향을 미친 경우에 한해 그 판결에 대해 상소를 제기할 수 있을 뿐이다.
- ㉡ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받아 사기죄와 변호사법 제111조 위반죄가 성립하고 두 죄가 상상적 경합 관계에 있는 경우, 그중 어느 한 죄로만 공소가 제기되었음에도 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다른 죄로 바꾸어 인정하거나 다른 죄를 추가로 인정하는 것은 불고불리 원칙에 위배된다.
- ㉢ 공소장변경절차 없이도 법원이 심리·판단할 수 있는 죄가 한 개가 아니라 여러 개인 경우, 법원으로서 는 그중 어느 하나를 임의로 선택할 수 있고, 검사에게 공소사실 및 적용법조에 관한 석명을 구하여 공소장을 보완하게 한 다음 이에 따라 심리·판단하여야 하는 것은 아니다.
- ㉣ 공소사실의 예비적 기재는 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 경우에도 허용되므로, 원래의 횡령의 공소사실과 예비적으로 추가한 사기의 공소사실 사이에 그 동일성이 있다고 보기 어렵다고 하여도 공소장을 변경할 수 있다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉢, ㉣

▶ 해설 ㉠ ○ : 대결 1987.3.28, 87모17

㉡ ○ : 대판 2007.5.10, 2007도2372

㉢ × : 공소장변경 절차 없이도 법원이 심리·판단할 수 있는 죄가 한 개가 아니라 여러 개인 경우에는, 법원으로서 는 그 중 어느 하나를 임의로 선택할 수 있는 것이 아니라 검사에게 공소사실 및 적용법조에 관한 석명을 구하여 공소장을 보완하게 한 다음 이에 따라 심리·판단하여야 할 것이다(대판 2005.7.8, 2005도279).

㉣ × : 횡령의 공소사실과 예비적으로 추가한 사기의 공소사실 사이에 그 동일성이 있다고 보기 어렵다면 공소장을 변경할 수 없다(대판 2001.3.27, 2001도116).

정답 ①

13 공소장변경에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 일반적으로 범죄의 일시는 범죄사실의 기본적 요소이지 공소사실의 특징을 위한 것은 아니므로 그 일시가 다소 다르다 하여 공소장변경의 절차를 요하는 것은 아니나, 범죄의 시일이 그 간격이 길고 범죄의 인정 여부에 중대한 관계가 있는 경우에는 공소장변경절차를 밟아야 한다.
- ② 기소된 공소사실의 재산상 피해자와 공소장 기재의 피해자가 다른 것이 판명된 경우에는 공소사실에 있어서 동일성을 해하지 아니하고 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 주지 아니하는 한, 공소장변경절차 없이 직권으로 공소장 기재의 피해자와 다른 실제의 피해자를 적시하여 이를 유죄로 인정하여야 한다.
- ③ 적법하게 공판의 심리를 종결하고 판결선고기일까지 고지한 후에 이르러서 한 검사의 공소장변경에 대하여는 그것이 변론재개신청과 함께 된 것이더라도 법원이 종결한 심리를 재개하여 공소장변경을 허가할 의무는 없다.
- ④ 실제적 경합범으로 공소제기된 범죄사실에 대하여 법원이 그 범죄사실을 그대로 인정하면서, 다만 죄수에 관한 법률적인 평가만을 달리하여 포괄일죄로 처단하더라도, 이는 피고인의 방어권 행사에 불이익을 미치는 것이 아니므로 법원은 공소장 변경 없이도 포괄일죄로 처벌할 수 있다.

해설 ① 일반적으로 범죄의 일시는 공소사실의 특징을 위한 것이지만 범죄사실의 기본적 요소는 아니므로 그 일시가 다소 다르다 하여 공소장변경의 절차를 요하는 것은 아니나, 범죄의 시일이 그 간격이 길고 범죄의 인정 여부에 중대한 관계가 있는 경우에는 피고인의 방어에 실질적 불이익을 가져다 줄 염려가 있으므로 이러한 경우에는 공소장변경절차를 밟아야 한다(대판 2019.1.31, 2018도17656).

- ② 대판 2002.8.23, 2001도6876
 - ③ 대판 2003.12.26, 2001도6484
 - ④ 대판 1987.7.21, 87도546
- 정답 ①

14 공소장변경에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 소방간부

- ① 일방의 범죄가 성립되는 때에는 타방의 범죄성립은 인정할 수 없다고 볼 정도로 양자가 밀접한 관계에 있는 경우에는 양자의 기본적 사실관계는 동일하다고 봄이 상당하다.
- ② 포괄일죄의 경우 공소장변경 허가 여부를 결정할 때에는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실 별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부에 초점을 맞추어야 한다.
- ③ 상고심에서는 공소장변경이 허용되지 않지만 상고심에서 파기환송된 항소심에서는 공소장변경이 허용된다.
- ④ 횡령죄와 배임죄는 다 같이 신임관계를 기본으로 하는 재산범죄로서 그에 대한 형벌도 경중의 차이가 없고 동일한 범죄사실에 대하여 단지 법률 적용만을 달리하는 경우에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 횡령죄로 기소된 공소사실에 대하여 공소장변경 없이도 배임죄를 적용하여 처벌할 수 있다.
- ⑤ 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에는 이로 말미암아 피고인에게 예기치 않은 타격을 주어 방어권행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 없더라도 공소장변경이 필요하다.

- 해설** ① 대판 2007.5.10, 2007도1048 ② 대판 2006.4.27, 2006도514
③ 대판 2004.7.22, 2003도8153 ④ 대판 2015.10.29, 2013도9481
⑤ 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장 변경절차를 거치지 않고 공소사실과 다르게 사실을 인정하더라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대판 2018.7.12, 2018도5909).
정답 ⑤

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

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 공소사실의 동일성을 판단할 경우 순수한 사실관계의 동일성이라는 관점에서만 파악할 수 없고, 피고인의 행위와 자연적·사회적 사실관계 이외에 규범적 요소를 고려하여 기본적 사실관계가 실질적으로 동일한지에 따라 판단해야 한다.
- ② 甲이 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수 명의 피해자에게 각각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 사실에 대하여 포괄일죄로 기소된 경우 법원은 공소장변경 없이 피해자별로 수 개의 강도상해죄의 실체적 경합범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 甲이 과실로 교통사고를 발생시켰다는 각 ‘교통사고처리 특례법 위반죄’의 공소사실을 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 ‘사기 및 사기미수죄’로 변경하고자 하는 경우 기본적 사실관계가 동일하므로 공소장 변경은 허용된다.
- ④ 甲이 A에게 필로폰 0.3g을 교부하였다는 ‘마약류관리법위반(향정)죄’의 공소사실을 필로폰을 구해주겠다고 속여 대금을 편취하였다는 ‘사기죄’로 변경하고자 하는 경우 기본적 사실 관계가 동일하다고 볼 수 없으므로 공소장변경은 허용되지 않는다.

- 해설** ① 대판 2017.12.5, 2013도7649
② 대판 1987.5.26, 87도527
③ 각 교통사고처리 특례법 위반죄의 행위 태양은 과실로 교통사고를 발생시켰다는 점인데 반하여, 이 사건 사기 및 사기미수죄는 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 것으로서 서로 행위 태양이 전혀 다르고, 피해자도 서로 다르다. 따라서 위 각 교통사고처리 특례법 위반죄와 사기 및 사기미수죄는 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없으므로, 위 전자에 관한 확정판결의 기판력이 후자에 미친다고 할 수 없다(대판 2010.2.25, 2009도14263). 동일성이 없어서 공소장변경을 허용할 수 없다.
④ 대판 2012.4.13, 2010도16659
정답 ③

p.74 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경

02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경하고 ㉠지문과 해설을 아래 내용으로 변경

- ㉠ 법원의 개시결정에도 불구하고 검사가 피고인에게 유리한 증거서류의 열람·등사를 거부한 것은 피고인의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것으로 헌법에 위반된다.

해설 ㉠ ○ : 헌재결 2010.6.24, 2009헌마257

03. 5번을 3번으로 변경

04. 6번을 4번으로 변경

05. 7번을 5번으로 변경

06. 8번을 6번으로 변경

07. 9번을 7번으로 변경

08 증거개시제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 증거개시제도는 실질적인 당사자 대등을 확보하고 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리를 실현하기 위한 제도로서, 형사소송법은 검사가 보유하고 있는 증거뿐만 아니라 피고인이 보유하고 있는 증거의 개시도 인정하고 있다.
- ② 검사의 증거개시 대상이 되는 것은 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건이다.
- ③ 피고인 또는 변호인은 검사가 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.
- ④ 법원의 증거개시에 관한 결정에 대하여는 집행정지의 효력이 있는 즉시항고의 방법으로 불복할 수 있다.

해설 ①② 제266조의 3 제1항, 제266조의 11 제1항

③ 제266조의 4 제1항

④ 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 피고사건 소송절차에서의 증거개시와 관련된 것으로서 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, 2012모1393). 따라서 법원의 증거개시에 관한 결정에 대하여는 그 결정이 고지되는 즉시 집행력이 발생한다.

정답 ④

p.81 ‘준비기일 진행’ 1. ~수명법관은 ⇨ 1. 수명법관(수탁판사 ×)은

p.82 01. 1번 삭제, 2번을 1번으로 변경

02. 4번을 2번으로 변경

03. 3번 삭제, 6번을 3번으로 변경

04. 7번을 4번으로 변경하고, ㉠㉡ 지문과 해설을 추가

- ㉠ 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때에는 공판기일에 신청할 수 있다.
- ㉡ 법원은 필요하다고 인정하는 경우 직권으로 변론을 재개할 수 있으나 공판준비기일은 재개하지 못한다.

해설 ㉠ 〇 : 제266조의 13 제1항

㉡ × : 법원은 필요하다고 인정한 때에는 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 결정으로 종결한 공판준비기일을 재개할 수 있다(제266조의 14, 제305조).

정답 ② ⇨ ③

05. 8번을 5번으로 변경

06. 9번을 6번으로 변경

07. 10번을 7번으로 변경

08 공판준비절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

21. 7급 국가직

- ① 법원은 합의부원으로 하여금 공판준비기일을 진행하게 할 수 있고, 이 경우 수탁판사는 공판준비기일에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다.
- ② 국민참여재판의 경우 배심원이 공판준비기일에 참여한다.
- ③ 공판준비기일은 검사, 피고인, 변호인의 신청에 따라 법원이 결정한 경우에 한하여 공개할 수 있다.
- ④ 공판준비기일에 피고인의 출석은 필수적인 요건이 아니다.

해설 ① 법원은 합의부원으로 하여금 공판준비기일을 진행하게 할 수 있고, 이 경우 수명법관은 공판준비기일에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다(제266조의 7 제3항).

② 국민참여재판의 경우 배심원이 공판준비기일에 참여하지 아니한다(국민의 참여에 관한 법률 제37조 제4항).

③ 공판준비기일은 공개한다. 다만, 공개하면 절차의 진행이 방해될 우려가 있는 때에는 공개하지 아니할 수 있다(제266조의 7 제4항).

④ 제266조의 8 제1항·제5항

정답 ④

09 공판준비절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 제1심이 공소장부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하지 아니한 채 공판절차를 진행하였다면, 설령 피고인이 제1심 법정에서 이의합이 없이 공소사실에 관하여 충분히 진술할 기회를 부여받았다 하더라도, 이는 형사소송법 제266조(공소장부분의 송달) 위반에 해당하여 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위이므로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.
- ㉡ 공판준비는 제1회 공판기일 전은 물론 제1회 공판기일 이후에도 행할 수 있으며, 공판준비기일에 검사 및 변호인의 출석은 필수요건이다.
- ㉢ 법원의 열람·등사 허용결정은 '판결 전의 소송절차에 관한 결정'에 해당하며, 위 결정에 대해서는 형사소송법에서 별도로 즉시항고에 관한 규정을 두고 있지 아니하므로 형사소송법 제402조에 의한 항고의 방법으로 불복할 수 없고, 그 결과 법원의 열람·등사 허용결정은 그 결정이 고지되는 즉시 집행력이 발생한다.
- ㉣ 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 서류, 물건 및 그 목록에 대하여 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉢, ㉣ ④ ㉠, ㉣

해설 ㉠ × : 피고인이 공판정에서 공소범죄 사실에 관하여 이를 충분히 알고 진술, 변론하여 그 방어권 행사에 아무런 장애가 없었다면 판결결과에는 아무 영향이 없다(대결 1982.6.8, 81모43).

㉡ ○ : 제266조의 8 제1항, 제266조의 15

㉢ ○ : 대결 2013.1.24, 2012모1393, 현재결 2010.6.24, 2009헌마257

㉣ × : 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련사건의 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 제한 할 수 있다(제266조의 3 제2항). 검사는 제2항에도 불구하고 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다(제266조의 3 제5항).

정답 ④

p.90 **테마11. '피고인이 의사무능력자이거나 법인인 경우' 2. 하단 ▶ 추가**

- ▶ 공판기일에 대리인을 출석하게 할 때에는 그 대리인에게 대리권을 수여한 사실을 증명하는 서면을 법원에 제출하여야 한다(규칙 제126조).

'피고인에게 유리한 재판을 하는 경우' 2. 하단 ▶ 추가

- ▶ 선고유예, 집행유예 ⇨ 대상 ×

p.91 **01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경**

02 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경

03. 5번을 3번으로 변경

04. 9번을 4번으로 변경

05. 10번을 5번으로 변경

06 불출석재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공시송달의 방법으로 소환한 피고인이 불출석하는 경우 다시 공판기일을 지정하고 공시송달의 방법으로 피고인을 재소환한 후 그 기일에도 피고인이 불출석하여야 비로소 피고인이 불출석한 상태에서 재판절차를 진행할 수 있다.
- ② 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 따라 진행된 제1심의 불출석재판에 대하여 검사만 항소하고, 항소심도 불출석재판으로 진행한 후 제1심 판결을 파기하고 다시 유죄판결을 선고하여 확정된 경우, 비록 피고인에게 불출석의 귀책사유가 없다고 하더라도 항소심 법원에 재심을 청구할 수는 없다.
- ③ 항소심에서 피고인이 제1회 공판기일에는 소환장을 적법하게 송달받고도 불출석하였다가 제2회 공판기일에는 출석하였으나, 제3회 공판기일에 소환장을 적법하게 송달받고도 다시 불출석하였다면, 피고인의 출석 없이 제3회 공판기일을 개정할 수 없다.
- ④ 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 사건을 제외하고, 제1심 공판절차에서 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 후 6월이 경과하도록 피고인의 소재를 확인할 수 없으면 2회 공시송달 후 결석재판을 진행할 수 있다.

해설 ① 대판 2011.5.13, 2011도1094

② 피고인에게 불출석의 귀책사유가 없을 때 피고인은 항소심 법원에 그 유죄판결에 대한 재심을 청구할 수 있다(대판 2015.6.25, 2014도17252 전원합의체).

③ 피고인의 출석 없이 개정하려면 불출석이 2회 이상 계속된 바가 있어야 하기 때문이다(대판 2016.4.2, 2016도2210).

④ 소송촉진에 관한 특례법 제23조, 소송촉진에 관한 특례 규칙 제19조

정답 ②

p.94. 7번 삭제

p.95 8번 삭제

p.108 06. 6번 삭제, 7번을 6번으로 변경

07. 8번을 7번으로 변경

08. 9번을 8번으로 변경

09. 10번을 9번으로 변경

10. 11번을 10번으로 변경

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

22. 9급 검찰·마약수사

- ① 법원은 서류 또는 물건이 증거로 제출된 경우에 이에 관한 증거결정을 함에 있어서는 제출한 자로 하여금 그 서류 또는 물건을 상대방에게 제시하게 하여 상대방으로 하여금 그 서류 또는 물건의 증거능력 유무에 관한 의견을 진술하게 하여야 한다.
- ② 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 이를 조사하지 아니할 수 있다.
- ③ 피고인은 검사의 모두 진술이 끝난 뒤에, 진술거부권을 행사하는 경우를 제외하고, 공소사실의 인정 여부를 진술해야 하며, 만일 이 단계에서 피고인이 자백하면 간이공판절차로 이행하는 계기가 된다.
- ④ 법원의 증거결정에 대해서는 법령 위반이 있음을 이유로 해서 준항고 할 수 있다.

해설 ① 규칙 제134조 제2항
② 대판 2018.3.15, 2017도18706
③ 제286조 제1항, 제286조의 2
④ 법원의 증거결정에 대해서는 법령 위반이 있음을 이유로 해서만 이의신청을 할 수 있다(제295조, 규칙 제135조의 2 단서).
정답 ④

p.125 07. 7번 삭제, 8번을 7번으로 변경

08. 9번을 8번으로 변경

09 증언거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 증언거부권의 고지 제도는 증인에게 증언의무의 이행을 거절할 수 있는 권리의 존재를 확인시켜 침묵할 것인지 아니면 진술할 것인지에 관하여 심사숙고할 기회를 충분히 부여함으로써 침묵할 수 있는 권리를 보장하기 위한 것이다.
- ② 증언거부권의 대상으로 규정한 ‘공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 드러날 염려가 있는 증인’에는 자신이 범행을 한 사실뿐만 아니라 범행을 한 것으로 오인되어 유죄판결을 받을 우려가 있는 사실 등도 포함된다.
- ③ 형사소송법 제148조의 ‘형사소추’는 증인이 이미 저지른 범죄 사실에 대한 것 이외에 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우도 포함하므로, 후자의 경우에도 그 증언은 증언거부권 고지의 대상이 된다.
- ④ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 이를 이유로 그 증인에게 형사소송법 제148조에 의한 증언거부권이 인정되지는 않는다.

해설 ① 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체
② 대판 2012.12.13, 2010도10028
③ 형사소송법 제148조에서 ‘형사소추’는 증인이 이미 저지른 범죄사실에 대한 것을 의미한다고 할 것이므로, 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우에는 형사소송법 제160조, 제148조 소정의 증언거부권 고지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2011.12.8, 2010도2816).
④ 대판 2011.11.24, 2011도11994
정답 ③

p.136 05. 5번 삭제, 6번을 5번으로 변경

06. 7번을 6번으로 변경

07. 8번을 7번으로 변경

08. 9번을 8번으로 변경

09 증거거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 증거거부권의 고지 제도는 증인에게 증언의무의 이행을 거절할 수 있는 권리의 존재를 확인시켜 침묵할 것인지 아니면 진술할 것인지에 관하여 심사숙고할 기회를 충분히 부여함으로써 침묵할 수 있는 권리를 보장하기 위한 것이다.
- ② 증거거부권의 대상으로 규정한 ‘공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 드러날 염려가 있는 증인’에는 자신이 범행을 한 사실뿐만 아니라 범행을 한 것으로 오인되어 유죄판결을 받을 우려가 있는 사실 등도 포함된다.
- ③ 형사소송법 제148조의 ‘형사소추’는 증인이 이미 저지른 범죄 사실에 대한 것 이외에 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우도 포함하므로, 후자의 경우에도 그 증언은 증거거부권 고지의 대상이 된다.
- ④ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 이를 이유로 그 증인에게 형사소송법 제148조에 의한 증거거부권이 인정되지는 않는다.

해설 ① 대판 2010.1.21, 2008도942 전원합의체

② 대판 2012.12.13, 2010도10028

③ 형사소송법 제148조에서 ‘형사소추’는 증인이 이미 저지른 범죄사실에 대한 것을 의미한다고 할 것이므로, 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우에는 형사소송법 제160조, 제148조 소정의 증거거부권 고지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2011.12.8, 2010도2816).

④ 대판 2011.11.24, 2011도11994

정답 ③

10. 10번을 아래 내용으로 교체

10 증인신문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ① 절도범과 그 장물범이 공동피고인인 경우, 검사가 절도범에 대해 수사단계에서 작성한 피의자 신문조서 중 ‘내가 절취한 수표를 장물범을 통하여 교환한 사실이 있다’는 진술 기재 부분은 장물범이 이를 증거로 함에 동의한 바 없다면, 절도범을 법정에서 증인으로 신문하는 등의 방법에 의하여 실질적 진정성립이 인정되어야 장물범에 대하여 증거능력이 인정될 수 있다.
- ② 변호인이 없는 피고인을 일시 퇴정하게 하고 증인신문을 한 다음 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력이 없고, 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 공판조서에 의하여 고지하였는데 피고인이 ‘변경할 점과 이의할 점이 없다’고 진술하여 책문권 포기 의사를 명시하였다고 하여 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유되는 것은 아니다.
- ③ 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있고, 이는 대항범인 공동피고인의 경우에도 다르지 않다.
- ④ 증언거부권을 고지받을 권리가 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니함을 규정한 대한민국 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 국민의 기본권으로 보장받아야 한다고 볼 수는 없고, 증언거부권이 고지를 규정한 형사소송법 제160조 규정이 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에도 유추 적용되는 것으로 인정할 근거는 없다.

해설 ① 대판 2006.1.12, 2005도7601

② 형사소송법 제297조에 따라 변호인이 없는 피고인을 일시 퇴정하게 하고 증인신문을 한 다음 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력이 없다고 볼 여지가 있으나, 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하였는데 피고인이 ‘변경할 점과 이의할 점이 없다’고 진술하여 책문권 포기 의사를 명시함으로써 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유되었다고 할 수 있다(대판 2010.1.14, 2009도9344).

③ 대판 2012.3.29, 2009도11249

④ 대판 2012.10.25, 2009도13197

정답 ②

11 증인신문에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 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.
- ② 증인에 대한 감치재판절차를 개시한 후 감치결정 전에 그 증인이 증언을 하거나 그 밖에 감치에 처하는 것이 상당하지 아니하다고 인정되는 때에는 법원은 불처벌결정을 하여야 하며, 이에 대하여는 불복할 수 있다.
- ③ 피고인이 신청한 증인에 대하여 재판장이 먼저 신문하였다고 하여 이를 잘못이라 할 수 없다.
- ④ 공판기일에서 증인을 채택하여 다음 공판기일에 증인신문을 하기로 피고인에게 고지하였는데 그 다음 공판기일에 증인은 출석하였으나 피고인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우, 이미 출석하여 있는 증인에 대하여 공판기일 외의 신문으로서 증인신문을 하고 다음 공판기일에 그 증인신문조서에 대한 서증조사를 하는 것은 증거조사절차로서 적법하다.

해설 ① 대판 2012.2.23, 2011도15608

② 증인에 대한 감치재판절차를 개시한 후 감치결정 전에 그 증인이 증언을 하거나 그 밖에 감치에 처하는 것이 상당하지 아니하다고 인정되는 때에는 법원은 불처벌결정을 하여야 하며, 이에 대하여는 불복할 수 없다(규칙 제68조의 4 제2항·제3항).

③ 대판 1971.9.28, 71도1496

④ 대판 2000.10.13, 2000도3265

정답 ②

p.164 테마28 '판결의 선고'를 아래 내용으로 변경

1. 피고사건에 대한 심판의 합의는 공개하지 않는다(법원조직법 제65조).
2. 판결의 선고는 재판장이 하는데 주문을 **낭독**하고 이유의 요지를 **설명**하여야 한다(제43조). 다만, 변론을 종결하는 기일에 판결을 선고하는 경우에는 판결선고 후에 판결서를 작성할 수 있다(제318조의4 제2항). 이 경우에는 선고 후 **5일** 이내에 판결서를 작성하여야 한다(규칙 제146조).
3. 재판장은 판결을 선고할 때 피고인에게 이유의 요지를 말이나 판결서 등본 또는 판결서 초본의 교부 등 적절한 방법으로 설명하고, 판결을 선고하면서 피고인에게 적절한 훈계를 할 수 있으며(규칙 제147조), 재판장은 보호관찰, 사회봉사 또는 수감을 명하는 경우에는 그 취지 및 필요하다고 인정하는 사항이 적힌 서면을 교부하여야 한다(규칙 제147조의2 제1항).
4. 형을 선고하는 경우에는 재판장은 피고인에게 상소기간과 상소법원을 고지하여야 한다(제324조). 판결의 선고에 의하여 당해 심급의 공판절차가 종결되고 상소기간이 진행된다.
5. 판결서에는 법률에 다른 규정이 없으면 재판을 받은 자의 성명, 연령, 직업과 주거를 기재하여야 하고, 기소한 검사와 공판에 참여한 검사의 관직, 성명과 변호인의 성명을 기재하여야 한다(제40조).
 - ▶ **기소한 검사의 관직, 성명**(2011. 7. 18. 개정시 추가)
6. 판결의 선고는 반드시 **공개**하여야 한다(심리를 비공개로 한 경우라도 **판결선고**는 공개).
7. 판결의 선고는 **변론을 종결한 기일**에 하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 때에는 따로 선고기일을 정할 수 있다(제318조의4 제1항). 이 경우 선고기일은 변론종결 후 **14일** 이내로 지정되어야 한다(동조 제3항).
 - ▶ 판결선고기간(소송촉진 등에 관한 특례법 제21조) ⇨ 제1심(공소제기일로부터 **6개월** 이내), 항소심 및 상고심(기록송부를 받은 날로부터 각각 **4개월** 이내), 단 선거법의 경우 2심·3심은 전심의 판결의 선고가 있는 날부터 각각 **3월** 이내(공직선거법 제270조)
8. 판결을 선고하는 공판기일에도 피고인이 출석하여야 한다. 다만, 피고인이 진술하지 아니하거나, 재판장의 허가 없이 퇴정하거나, 재판장의 질서유지를 위한 퇴정명령을 받은 때에는 피고인의 출석 없이 판결할 수 있다(제330조). 피고인의 출석 없이 개정할 수 있는 경우에도 같다.
9. 판결선고 후에도 법원은 **소송기록이 상소법원에 도달하기 전**까지는 피고인의 구속, 구속기간 갱신, 구속취소, 보석, 보석의 취소, 구속집행정지 등에 대한 결정을 하여야 한다(제105조, 규칙 제57조).
10. 판결선고기일 : 검사, 변호인(필요적 변호사건 포함) **출석 불필요**
11. 판결을 선고한 때에는 선고일로부터 **7일** 이내에 판결서등본을 피고인에게 송달하여야 한다(규칙 제148조). 다만, 불구속피고인과 구속영장의 효력이 상실된 구속피고인에 대하여는 피고인이 송달을 **신청**한 경우에 한하여 송달한다(동조 단서).
12. 판결이 선고되면 선고를 한 법원도 이를 철회 변경할 수 없다.
 - ▶ 재판장이 선고기일에 법정에서 '피고인을 징역 1년에 처한다' 는 주문을 낭독한 뒤, 상소기간 등에 관한 고지를 하던 중 피고인이 난동을 부리자 다시 피고인에게 '징역 3년' 을 선고한 경우 이는 위법하다(대판 2022.4.28, 2021도16719).

p.165 03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 판결의 선고와 관련한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 판결서에는 법률에 다른 규정이 없으면 재판을 받은 자의 성명, 연령, 직업과 주거를 기재하여야 하고, 공판에 참여한 검사의 관직, 성명과 변호인의 성명을 기재하여야 하나 기소한 검사의 관직, 성명은 기재사항이 아니다.
- ㉡ 변론을 종결하는 기일에 판결을 선고하는 경우에는 판결선고 후에 판결서를 작성할 수 있다. 이 경우에는 선고 후 5일 이내에 판결서를 작성하여야 한다.
- ㉢ 판결을 선고한 공판기일에도 피고인은 출석하여야 한다. 다만, 피고인이 진술하지 아니하거나 재판장의 허가 없이 퇴정하거나 퇴정명령을 받은 때에는 피고인 출석 없이 판결할 수 있다.
- ㉣ 판결선고기일에는 검사의 출석 없이 개정할 수 있으며, 필요적 변호사건의 경우라도 변호인의 출석을 요하지 아니한다.
- ㉤ 재판장이 선고기일에 법정에서 ‘피고인을 징역 1년에 처한다’는 주문을 낭독한 뒤, 상소기간 등에 관한 고지를 하던 중 피고인이 난동을 부리자 다시 피고인에게 ‘징역 3년’을 선고한 경우 이는 선고절차가 아직 종료되지 않았으므로, 변경 선고가 적법하다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ x : 기소한 검사와 공판에 참여한 검사의 관직, 성명과 변호인의 성명을 기재하여야 한다(제40조 제3항).

㉡ o : 제318조의 4 제2항, 규칙 제146조

㉢ o : 제330조

㉣ o : 제278조, 제282조

㉤ x : 최초 낭독한 주문 내용에 잘못이 있거나 재판서에 기재된 주문과 이유를 잘못 낭독하거나 설명하는 등 변경 선고가 정당하다고 볼 만한 특별한 사정이 발견되지 않으므로 위법하다(대판 2022.4.28, 2021도16719).
정답 ②

p.168 01. 1번 삭제, 4번을 1번으로 변경

02. 2번 삭제, 5번을 2번으로 변경

03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 간이공판절차에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 간이공판절차에서도 증거조사결과에 대하여 피고인의 의견을 물을 필요가 있다.
- ② 제1심 관할사건인 때에는 사형·무기 또는 단기 1년 이상의 징역에 해당하는 사건에 대하여는 간이공판절차를 할 수 없다.
- ③ 피고인의 출석 없이 개정할 수 있는 사건에 대하여 법원이 피고인의 출석 없이 개정하는 경우 피고인이 수사기관에서 자백하였다면 간이공판절차에 의하여 심판할 수 있다.
- ④ 간이공판절차에서도 임의성 없는 자백은 증거로 할 수 없다.

해설 ① 간이공판절차에서는 증거조사 종료시에 재판장은 피고인에게 증거조사 결과에 대한 의견을 묻거나, 증거신청권이 있음을 알려줄 필요가 없다(제293조, 제297조의 2).
② 간이공판절차는 지방법원 또는 지원의 제1심 관할사건이면 단독사건은 물론이고 합의사건도 가능하다.
③ 간이공판절차는 피고인 본인이 공판정에서 자백한 경우에 한한다(제286조의 2). 수사절차나 공판준비절차에서 자백으로는 간이공판절차를 개시할 수 없다. 따라서 변호인에 의한 자백이나 피고인의 출석 없이 개정할 수 있는 사건에서 대리인이 출석하여 자백한 경우에도 간이공판절차에 의하여 심판할 수 없다.
④ 간이공판절차에서 증거능력의 제한이 완화된 것은 전문법칙에 한하므로 이외의 증거법칙, 즉 위법수집증거배제법칙(제308조의 2), 자백배제법칙(제309조), 자백보강법칙(제310조)은 간이공판절차에서도 그대로 인정된다.
정답 ④

- 04. 7번을 4번으로 변경
- 05. 8번을 5번으로 변경
- 06. 9번을 6번으로 변경
- 07. 10번을 7번으로 변경
- 08. 11번을 8번으로 변경

09 간이공판절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 간이공판절차의 결정이 요건인 ‘공소사실의 자백’이란 공소장 기재사실을 인정하고 나아가 위법성이나 책임조각사유가 되는 사실을 진술하지 아니하는 것으로 충분하고, 명시적으로 유죄를 자인하는 진술이 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 피고인이 공소사실에 대하여 검사가 신문을 할 때에는 공소사실을 모두 사실과 다름 없다고 진술하였으나 변호인이 신문을 할 때에는 범의나 공소사실을 부인하였다면 그 공소사실은 간이공판절차에 의하여 심판할 대상이 아니다.
- ③ 간이공판절차에 따라 제1심 법원이 제1심 판결 명시의 증거들을 증거로 함에 피고인 또는 변호인의 이의가 없어 형사소송법 제318조의 3의 규정에 따라 증거능력이 있다고 보고 상당하다고 인정하는 방법으로 증거조사를 하였더라도, 피고인이 항소심에 이르러 범행을 부인하였다면 제1심 법원에서 증거로 할 수 있었던 증거는 항소법원에서 증거로 할 수 없다.
- ④ 간이공판절차의 증거조사에서 증거방법을 표시하고 증거조사 내용을 ‘증거조사함’이라고 표시하는 방법으로 하였다면, 이는 법원이 채택한 상당한 증거조사방법이라고 인정할 수 있다.

해설 ① 대판 1987.8.18, 87도1269 ② 대판 1998.2.27, 97도3421

③ 항소심에 이르러 범행을 부인하였다 하더라도 제1심 법원에서 증거로 할 수 있었던 증거는 항소법원에서도 증거로 할 수 있는 것이므로 제1심 법원에서 이미 증거능력이 있었던 증거는 항소심에서도 증거능력이 그대로 유지되어 심판의 기초가 될 수 있고 다시 증거조사를 할 필요가 없다(대판 2005.3.11, 2004도8313).

④ 대판 1980.4.22, 80도333

정답 ③

p.175 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경

02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경하고, ㉠지문과 해설을 추가

- ㉠ 기피신청에 의한 공판절차의 정지, 관할이전신청에 의한 공판절차의 정지 기간은 구속기간에 산입하지 아니한다.

해설 ㉠ × : 기피신청에 의한 공판절차의 정지기간은 구속기간에 산입하지 아니하나(제92조 제3항), 관할의 이전신청에 의한 공판절차 정지기간은 피고인 구속기간에 이를 산입한다.

정답 ③ ⇨ ④

p.181 03. ㉠지문과 해설 추가

- ㉠ 사실심 변론종결 후 검사나 피해자 등에 의해 피고인에게 불리한 새로운 양형조건에 관한 자료가 법원에 제출되었다면, 사실심 법원으로서 변론을 재개하여 그 양형자료에 대하여 피고인에게 의견진술 기회를 주는 등 필요한 양형심리절차를 거침으로써 피고인의 방어권을 실질적으로 보장해야 한다.

해설 ㉠ ○ : 대판 2021.9.30, 2021도5777

p.188 '선정방식'을 아래 내용으로 변경

<p>선정 결정 및 불선정 결정</p>	<p>1. 법원은 출석한 배심원후보자 중에서 당해 재판에서 필요한 배심원과 예비배심원의 수에 해당하는 배심원후보자를 무작위로 뽑고 이들을 대상으로 직권, 기피신청 또는 무이유부기피신청에 따른 불선정결정을 한다(제31조 제1항). 제1항의 불선정결정이 있는 경우에는 그 수만큼 제1항의 절차를 반복한다(제31조 제2항).</p> <p>■ 무이유부 기피신청 : 검사와 변호인은 ① 배심원이 9인인 경우는 5인 17, 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰 ② 배심원이 7인인 경우는 4인 ③ 배심원이 5인인 경우는 3인의 범위 내에서 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 기피신청을 할 수 있으며, 13. 순경, 17. 경찰승진, 22. 해경승진 무이유부 기피신청이 있는 경우에는 법원은 당해 배심원후보자를 배심원으로 선정할 수 없다(동법 제30조 제1항·제2항). 08. 순경, 09. 전의경, 11. 경찰승진, 16. 순경 2차</p> <p>▶ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에 따르면 변호인은 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 기피신청을 할 수 있으나, 검사는 이를 할 수 없다. (X) 18. 순경 3차</p> <p>2. 법원은 배심원후보자가 제17조부터 제20조까지의 사유에 해당하는지 여부 또는 불공평한 판단을 할 우려가 있는지 여부 등을 판단하기 위하여 배심원후보자에게 질문을 할 수 있다. 검사·피고인 또는 변호인은 법원으로 하여금 필요한 질문을 하도록 요청할 수 있고, 법원은 검사 또는 변호인으로 하여금 직접 질문하게 할 수 있다(제28조 제1항).</p> <p>3. 법원은 배심원후보자가 제17조부터 제20조까지의 사유에 해당하거나 불공평한 판단을 할 우려가 있다고 인정되는 때에는 직권 또는 검사·피고인·변호인의 기피신청에 따라 당해 배심원후보자에 대하여 불선정결정을 하여야 한다. 검사·피고인 또는 변호인의 기피신청을 기각하는 경우에는 이유를 고지하여야 한다(제28조 제3항).</p> <p>4. 기피신청을 기각하는 결정에 대하여는 즉시 이의신청을 할 수 있다(제29조 제1항) 이의신청에 대한 결정은 기피신청 기각결정을 한 법원이 하며, 이의신청에 대한 결정에 대하여는 불복할 수 없다(제28조 제2항·제3항).</p> <p>5. 제31조 제1항·제2항의 절차를 거쳐 필요한 수의 배심원과 예비배심원후보자가 확정되면 법원은 무작위의 방법으로 배심원과 예비배심원을 선정한다. 예비배심원이 2인 이상인 경우에는 그 순번을 정하여야 한다(제31조 제3항).</p> <p>6. 법원은 배심원과 예비배심원에게 누가 배심원으로 선정되었는지 여부를 알리지 아니할 수 있다(제31조 제4항).</p>
---------------------------------------	---

- p.201 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, 5번을 2번으로 변경
- 03. 6번을 3번으로 변경
- 04. 4번 삭제, 7번을 4번으로 변경
- 05. 8번을 5번으로 변경
- 06. 9번을 6번으로 변경
- 07. 10번을 7번으로 변경
- 08. 1번을 8번으로 변경
- 09. 12번을 9번으로 변경

10 국민참여재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 교정·보호·철도경찰

- ① 배심원의 평결과 의견은 법원을 기속하지 아니한다.
- ② 국민참여재판에 관하여 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 피고인이 법원에 국민참여재판을 신청하였음에도 불구하고 법원이 이에 대한 배제결정도 하지 않은 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하는 것은 피고인의 국민참여재판을 받을 권리 및 법원의 배제결정에 대한 항고권 등의 중대한 절차적 권리를 침해한 것으로 위법하다.
- ④ 배심원은 만 19세 이상의 대한민국 국민 중에서 선정된다.

1 해설 ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제46조 제5항
② 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제7조
③ 대판 2011.9.8, 2011도7106
④ 배심원은 만 20세 이상의 대한민국 국민 중에서 선정된다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제16조).
정답 ④

p.217 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 증명에 관한 설명 중 가장 적절하지 아니한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 적재량 측정요구가 있었다는 점은 범죄사실을 구성하는 중요부분으로서 이를 인정하기 위하여는 엄격한 증거가 요구된다.
- ② 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 엄격한 증거에 의하여야 한다.
- ③ 주취 정도의 계산을 위한 위드마크 공식의 경우 그 적용을 위한 자료로는 음주량, 음주시각, 체중, 평소의 음주정도 등이 필요하며 그런 전제사실에 대하여는 자유로운 증명으로 족하다.
- ④ 외국인의 국외범에 관한 형법 제6조 ‘행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하는지 여부’에 대해서는 엄격한 증명에 의하여 검사가 이를 입증하여야 할 것이다.

1 해설 ① 대판 2005.6.24, 2004도7212
② 대판 2002.9.4, 2000도637
③ 범죄구성요건 사실의 존부를 알아내기 위해 과학공식(㉔ 위드마크 공식) 등의 경험칙을 이용하는 경우에는 그 법칙 적용의 전제가 되는 개별적이고 구체적인 사실에 대하여는 엄격한 증명을 요한다(대판 2003.4.25, 2002도6762).
④ 대판 2008.7.24, 2008도4085
정답 ③

02. 2번 삭제, 6번을 2번으로 변경하고, ㉔지문과 해설을 아래와 같이 변경

- ㉔ 뇌물죄의 수뢰액은 그 다과에 따라 범죄구성요건이 되나, 자유로운 증명으로 충분하다는 것이 판례의 입장이다.

해설 ㉔ × : 뇌물죄에서의 수뢰액은 그 다과에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 된다(대판 2011.5.26, 2009도2453).

03. 3번 삭제, 7번을 3번으로 변경

04. 4번 삭제, 8번을 4번으로 변경

05. 5번을 아래 내용으로 교체

05 증명에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ㉠ 검사는 체포영장의 유효기간을 연장할 필요가 있다고 인정하는 때에는 그 사유를 증명하여 다시 체포영장을 청구하여야 하지만, 그 증명은 자유로운 증명으로 족하다.
- ㉡ 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없다.
- ㉢ 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지 여부는 자유로운 증명의 대상이 된다.
- ㉣ 교통사고로 인하여 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄를 범한 운전자에 대하여 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 있도록 하고 있는 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서의 각 호에서 규정한 신호위반 등의 예외사유는 같은 법 제3조 제1항 위반죄의 구성요건 요소에 해당하므로 엄격한 증명을 필요로 한다.

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

해설 ㉠ × : 검사는 체포영장의 유효기간을 연장할 필요가 있다고 인정하는 때에는 그 사유를 소명(증명 ×)하여 다시 체포영장을 청구하여야 한다(제96조의 4). 증명까지는 불필요하다.

- ㉡ ○ : 대판 2005.8.19, 2005도2617
- ㉢ ○ : 대판 2011.6.24, 2011도4451

정답 ②

06 증거재판주의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 구성요건에 해당하는 사실은 엄격한 증명에 의하여 이를 인정하여야 하지만, 증거능력이 없는 증거는 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로는 사용할 수 있다.
- ② 법원은 범죄의 구성요건이나 법률상 규정된 형의 가중·감면의 사유가 되는 경우를 제외하고는, 법률이 규정한 증거로서의 자격이나 증거조사방식에 구애됨이 없이 상당한 방법으로 조사하여 양형의 조건이 되는 사항을 인정할 수 있다.
- ③ 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 규정에 따라서 위법성이 조각되어 처벌대상이 되지 않기 위하여는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 행위자가 증명하여야 하나, 그 증명은 유죄의 인정에 있어 요구되는 것과 같이 법관으로 하여금 의심할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없지만, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다.

해설 ① 구성요건에 해당하는 사실은 엄격한 증명에 의하여 이를 인정하여야 하고, 증거능력이 없는 증거는 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로도 사용할 수 없다(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체).

- ② 대판 2010.4.29, 2010도750
- ③ 대판 1996.10.25, 95도1473
- ④ 대판 2005.8.19, 2005도2617

정답 ①

p.229(종합문제)

- 01. 1번 삭제, 7번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, 8번을 2번으로 변경
- 03. 3번을 아래 내용으로 교체

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

- ㉠ 김사가 공소제기 후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 기본적 인권보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ㉡ 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음하였더라도, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록이 증거능력이 부정된다고 할 수 없다.
- ㉢ 형사소송법 제218조는 “사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 위 규정을 위반하여 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 경우 그 ‘압수물’ 및 ‘압수물을 찍은 사진’은 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고 인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.
- ㉣ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민 등록증, 운전면허증 등을 압수한 사안에서, 이는 적법한 압수로서 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범 행에 대한 증거로 사용할 수 있다.
- ㉤ 경찰이 피고인의 집에서 20m 떨어진 곳에서 피고인을 체포하여 수갑을 채운 후 피고인의 집으로 가 서 집안을 수색하여 칼과 합의를 압수하였을 뿐만 아니라 적법한 시간 내에 압수·수색영장을 청구 하여 발부받지도 않았을 경우, 위 칼과 합의서는 임의제출물이 아니라 영장 없이 위법하게 압수된 것으로서 증거능력이 없고, 따라서 이를 기초로 한 2차 증거인 임의제출동의서, 압수조서 및 목록, 압수품 사진 역시 증거능력이 없다고 할 것이다.
- ㉥ 피고인 반대신문권의 보장은 피고인에게 불리한 주된 증거의 증명력을 탄핵할 수 있는 기회가 보장되 어야 한다는 점에서 형식적·절차적인 것이 아니라 실질적·효과적인 것이어야 한다. 따라서 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다. 이 경우 피고인의 책문권 포기로 그 하자가 치유될 수 있으나, 책문권 포기의 의사 는 명시적인 것이어야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.4.28, 2009도10412

㉡ × : 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음 하였다면, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록은 형사소송법 제308조 의 2에서 정하는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거’에 해당하여 원칙적으로 유죄의 증거로 쓸 수 없다 (대판 2014.10.15, 2011도3509).

㉢ ○ : 대판 2010.1.28, 2009도10092

㉣ ○ : 대판 2008.7.10, 2008도2245

㉤ ○ : 대판 2010.7.22, 2009도14376

㉥ ○ : 대판 2022.3.17, 2016도17054

정답 ①

- 04. 4번 삭제, 9번을 4번으로 변경
- 05. 5번 삭제, 10번을 5번으로 변경
- 06. 6번 삭제, 11번을 6번으로 변경
- 07. 12번을 7번으로 변경
- 08. 13번을 8번으로 변경
- 09. 14번을 9번으로 변경
- 10. 15번을 10번으로 변경

11 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 다음 <보기>에서 옳은 것만 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 21. 해경 1차

- ㉠ 수사기관이 범행 현장에서 지문채취 대상물인 유리컵에서 지문을 채취한 후 그 유리컵을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다면 채취한 지문도 위법수집증거이다.
- ㉡ 수사기관이 영장을 발부받지 아니한 채 교통사고로 의식불명인 피의자의 동의 없이 그의 아버지의 동의를 받아 피의자의 혈액을 채취하고 사후에도 지체 없이 영장을 발부받지 않았다면 그 혈액에 대한 혈중알코올농도에 관한 감정의뢰회보는 위법수집증거이다.
- ㉢ 甲이 휴대전화기로 乙과 통화한 후 예우차원에서 바로 전화를 끊지 않고 기다리던 중 그 휴대전화기로부터 乙과 丙이 대화하는 내용이 들리자 이를 그 휴대전화기로 녹음한 경우, 이 녹음은 위법하다고 할 수 없다.
- ㉣ 수사기관이 압수·수색영장에 기하여 피의자의 주거지에서 증거물 A를 압수하고 며칠 후 영장유효기간이 도과하기 전에 위 영장으로 다시 같은 장소에서 증거물 B를 압수한 경우 증거물 B는 위법수집증거이다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다고 하더라도, 채취된 지문은 위법한 압수라고 보기도 어렵다(대판 2008.10.23, 2008도7471).

㉡ ○ : 대판 2014.11.13, 2013도1228

㉢ × : 甲이 휴대전화기로 乙과 통화한 후 예우차원에서 바로 전화를 끊지 않고 기다리던 중 그 휴대전화기로부터 乙과 丙이 대화하는 내용이 들리자 이를 그 휴대전화기로 녹음한 경우, 甲은 대화에 참여하지 아니한 제3자이므로 이 녹음은 위법하다고 할 수 있다(대판 2016.5.12, 2013도15616).

㉣ ○ : 대결 1999.12.1, 99모161

정답 ③

12 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거에 해당하므로 이를 증거로 할 수 없다.
- ② 제1심 법정에서의 피고인의 자백이, 진술거부권을 고지받지 않은 상태에서 이루어진 수사기관에서의 최초 자백 이후 몇 시간 뒤 바로 수사기관의 진술거부권 고지가 이루어졌고 그 후 신문 때마다 진술거부권 고지가 모두 적법하게 이루어졌을 뿐만 아니라 40여 일이 지난 후에 변호인의 충분한 조력을 받으면서 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것인 경우, 피고인의 그 법정자백은 예외적으로 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ③ 검사가 형사사법공조절차를 거치지 아니한 채 과테말라공화국에 머무르는 우리나라 사람을 직접 만나 그를 참고인으로 조사하여 작성한 진술조서는 국제법상 마땅히 보장되어야 하는 외국의 영토주권을 침해하고 국제형사사법공조절차를 위반한 위법수집증거로서 그 증거능력이 부정되어야 한다.
- ④ 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있는 것이므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄인정의 증거로 사용할 수 없지만, 수사기관이 그 별개의 증거를 피압수자 등에게 환부하고 후에 이를 임의 제출받아 다시 압수하였다면 그 증거를 압수한 최초의 절차 위반행위와 최종적인 증거수집 사이의 인과관계가 단절되었다고 평가할 수 있는 사정이 될 수 있다.

해설 ① 대판 2013.3.28, 2010도3359

② 대판 2009.3.12, 2008도11437

③ 어떠한 영토주권 침해의 문제가 생겨날 수 없고, 더욱이 이는 우리나라와 과테말라공화국 사이의 국제법적 문제로서 피고인은 그 일방인 과테말라공화국과 국제법상 관할의 원인이 될 만한 아무런 연관성도 갖지 아니하므로, 피고인에 대한 국내 형사소송절차에서 위와 같은 사유로 인하여 위법수집증거배제법칙이 적용된다고 볼 수 없다(대판 2011.7.14, 2011도3809). 다만, 특신상태가 인정되지 않았다는 이유로 진술조서의 증거능력을 인정하지 않았다.

④ 대판 2016.3.10, 2013도11233

정답 ③

13 위법수집증거배제법칙에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 검사가 공소의 甲을 구속 기소한 후 다시 소환하여 피고인 등 공범과의 활동에 관한 신문을 하면서 피의자신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성한 경우, 이 진술조서의 내용이 피의자신문조서와 실질적으로 같고 진술의 임의성이 인정되는 경우라도, 甲에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 진술은 위법수집증거에 해당하므로 피고인에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ② 법관의 서명날인란에 서명만 있고 날인이 없는 영장은 형사소송법이 정한 요건을 갖추지 못하여 적법하게 발부되었다고 볼 수 없으므로, 비록 판사의 의사에 기초하여 진정하게 영장이 발부되었다는 점이 외관상 분명하고 의도적으로 적법절차의 실질적인 내용을 침해한다거나 영장주의를 회피할 의도를 가지고 이 영장에 따른 압수·수색을 하였다고 보기 어렵다 하더라도, 이 영장에 따라 압수한 파일 출력물과 이에 기초하여 획득한 2차적 증거인 피의자신문조서도 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 유흥주점 업주인 피고인이 성매매업을 하면서 금품을 수수하였다고 하여 기소된 사안에서, 경찰이 피고인 아닌 甲, 乙을 사실상 강제연행하여 불법체포한 상태에서 받은 자술서 및 진술조서가 위법수사로 얻은 진술증거에 해당하더라도, 이를 피고인에 대한 유죄인정의 증거로 삼을 수 있다.
- ④ 피고인이 발송한 이메일에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 수사기관이 甲회사에 팩스로 영장 사본을 송신하였다면, 비록 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 피압수·수색 당사자에게 교부하지 않았더라도, 이 같은 방법으로 압수된 피고인의 이메일은 위법수집증거의 증거능력을 인정할 수 있는 예외적인 경우에 해당하므로 증거능력이 부정되지 않는다.

해설 ① 대판 2009.8.20, 2008도8213 ② 법관의 서명날인란에 서명만 있고 날인이 없는 압수·수색영장은 야간집행을 허가하는 판사의 수기와 날인, 영장앞면과 별지 사이에 판사의 간인이 있어 법관의 진정한 의사에 따라 발부되었다는 점이 외관상 분명한 경우라도 적법하게 발부된 것으로 볼 수 없다. 다만, 이 경우 영장이 형사소송법이 정한 요건을 갖추지 못하여 적법하게 발부되지 못하였다고 하더라도, 절차상의 결함이 있지만 법익 침해 방지와 관련성이 적고, 절차 조항 위반의 내용과 정도가 중대하지 않고 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익을 본질적으로 침해하였다고 볼 수 없다(대판 2019.7.11, 2018도20504). 따라서 그 영장에 따라 수집한 이 사건파일 출력물의 증거능력을 인정할 수 있다.

③ 이른바 ‘티켓영업’ 형태로 성매매를 하면서 금품을 수수하였다고 하여 구 식품위생법 위반으로 기소된 사안에서, 경찰이 피고인 아닌 甲, 乙을 사실상 강제연행하여 불법체포한 상태에서 甲, 乙 간의 성매매행위나 피고인들의 유흥업소 영업행위를 처벌하기 위하여 甲, 乙에게서 자술서를 받고 甲, 乙에 대한 진술조서를 작성한 경우, 위 각 자술서와 진술조서는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거에 해당하여 형사소송법 제308조의 2에 따라 증거능력이 부정된다(대판 2011.6.30, 2009도6717).

④ 수사기관이 이메일에 대한 압수·수색영장을 집행할 당시 피압수자인 주식회사에 팩스로 영장 사본을 송신했을 뿐 그 원본을 제시하지 않았고, 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없다면, 이러한 방법으로 압수된 이메일은 절차를 위반하여 수집한 증거이다(대판 2017.9.7, 2015도10648).

정답 ①

- p.242 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경
02. 2번 삭제, 5번을 2번으로 변경
03. 8번을 3번으로 변경
04. 4번 삭제, 9번을 4번으로 변경

05 자백에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공범인 공동피고인의 법정 자백은 피고인들 간에 이해관계가 상반되지 않는 경우에만 다른 공동피고인에 대하여 독립한 증거능력이 있다.
- ② 검찰에서의 피고인의 자백이 법정진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 볼 수 없다.
- ③ 횡령죄의 피고인이 제출한 항소이유서에 “피고인은 돈이 급해 지어서는 안될 죄를 지었습니다.”, “진심으로 뉘우치고 있습니다.” 라고 기재되어 있더라도, 이어진 검사와 재판장 및 변호인의 각 신문에 대하여 범죄사실을 일관되게 부인한다면 범죄사실을 자백한 것이라고 볼 수 없다.
- ④ 검찰주사가 피의자에게 피의사실을 자백하면 그 피의사실 부분은 가볍게 처리하고 보호감호의 청구를 하지 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 경우에는 자백의 증거능력이 인정되지 않는다.

해설 ① 공동피고인의 자백은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 독립한 증거능력이 있고, 이는 피고인들간에 이해관계가 상반된다고 하여도 마찬가지라 할 것이다(대판 2006.5.11, 2006도1944).

② 대판 2010.7.22, 2009도1151 ③ 대판 1999.11.12, 99도3341 ④ 대판 1985.12.10, 85도2182

정답 ①

06. 6번 삭제, 10번을 6번으로 변경

07. 7번을 아래 내용으로 교체

07 자백배제법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ㉠ 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ㉡ 피고인이 수사기관에서 임의성 없는 자백을 하고 그 후 법정에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면, 법정에서의 자백도 임의성 없는 자백이 되어 증거능력이 부정된다.
- ㉢ 자백의 임의성에 다툼이 있을 때에는 그 임의성을 의심할 만한 합리적이고 구체적인 사실을 피고인이 증명할 것이 아니고, 검사가 그 임의성에 대한 의문점을 해소하는 입증을 하여야 하며, 이러한 자백의 임의성은 소송법적 사실이므로 법원은 자유로운 증명으로 그 임의성 유무를 판단해도 충분하다.
- ㉣ 피고인의 자백이 임의성이 없다고 의심할 만한 사유가 있는 때에 해당한다 할지라도 그 임의성이 없다고 의심하게 된 사유들과 피고인의 자백과의 사이에 인과관계가 존재하지 않은 것이 명백한 때에는 그 자백은 임의성이 있는 것으로 인정된다.

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

해설 ㉠ 대판 2014.4.10, 2014도1779
 ㉡ 대판 2012.11.29, 2010도3029
 ㉢ 대판 2013.7.11, 2011도14044
 ㉣ 대판 1984.11.27, 84도2252
 정답 ④

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

22. 경찰승진

- ① 피고인이 경찰에서 가혹행위 등으로 인하여 임의성 없는 자백을 하고 그 후 검찰이나 법정에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면, 검찰에서의 자백은 임의성 없는 자백이라고 보아야 하지만 공개된 법정에서의 자백은 그러하지 아니하다.
- ② 경찰에서 부당한 신체구속을 당하였다 하더라도 검사 앞에서의 진술에 임의성이 인정되는 경우, 그와 같은 부당한 신체구속이 있었다는 사유만으로 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력이 상실된다고 할 수 없다.
- ③ 검사 작성의 피의자신문조서가 사건의 송치를 받은 당일에 작성된 경우, 그와 같은 조서의 작성 시기만으로는 그 조서에 기재된 피의자의 자백진술이 임의성 없다고 의심하여 증거능력을 부정할 수 없다.
- ④ 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어졌 다던가 또는 불기소나 경한 죄의 소추 등 이익과 교환조건으로 된 것이라고 인정되지 아니한 경우, 이와 같은 자백의 약속하에 된 자백을 곧 임의성이 없는 자백이라고 단정할 수는 없다.

해설 ① 피고인이 경찰에서 가혹행위 등으로 인하여 임의성 없는 자백을 하고 그 후 검찰이나 법정에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면 각 자백도 임의성 없는 자백이라고 보아야 한다(대판 2015.9.10, 2012도9879).
 ② 대판 1986.11.25, 83도1718
 ③ 대판 1984.5.29, 84도378
 ④ 대판 1983.9.13, 83도712
 정답 ①

09 자백배제법칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 피고인의 자백이 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다.
- ② 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없으나, 임의성이 의심되는 자백은 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로는 사용할 수 있다.
- ③ 피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술 및 공판기일에서의 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 다투는 경우, 법원은 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 임의성 여부를 판단하면 된다.
- ④ 피고인이나 그 변호인이 검사 작성의 당해 피고인에 대한 피의자신문조서의 임의성을 인정하는 진술을 하였다가 이를 번복하는 경우에, 증거조사를 마친 조서의 임의성을 다투는 주장이 받아들여지게 되면, 그 조서는 증거배제결정을 통하여 유죄인정의 자료에서 제외되어야 한다.

해설 ① 제309조

② 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없으며(대판 2013.7.11, 2011도14044), 임의성이 의심되는 자백은 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대 증거로도 사용할 수 없다(통설). 임의성 없는 자백의 증거능력 부정은 절대적이기 때문이다.

③ 대판 1986.11.25, 83도1718

④ 대판 2008.7.10, 2007도7760

정답 ②

10. 11번을 10번으로 변경

p.257 테마50 피의자신문조서

‘검사작성’을 아래 내용으로 변경

<p>검사 작성</p>	<p>1. 제312조 제1항 : 검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다. <2022. 1. 1. 시행></p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 개정 전 형사소송법에서는 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 요건과 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력 요건 사이에 차등을 두었으나, 개정 형사소송법에서는 양자 모두 동일하게 조정되었다. ▶ 검사 작성 피의자신문조서에 대하여 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에 영상녹화물 등에 의한 대체적 증명방법을 규정하였던 개정 전 형사소송법 제312조 제2항은 2021. 1. 1. 삭제되었다. 따라서 검사 작성 피의자신문조서에 대해 진정성립의 영상녹화물 등에 의한 대체적인 증명방법은 허용되지 아니한다. ▶ 제312조 제1항의 개정규정은 같은 개정규정 시행 후 공소제기된 사건부터 적용한다(부칙 제1조의 2 제1항). 제312조 제1항의 개정규정 시행 전에 공소제기된 사건에 관하여는 종전의 규정에 따른다(부칙 제1조의 2 제2항). ▶ 검찰에 송치되기 전 검사 작성의 피의자신문조서 ⇨ 송치 후에 작성된 검사 작성 피의자신문조서와 동일취급 ×(대판 1994.8.9, 94도1228). 16. 경찰간부, 18. 변호사시험 ▶ 사법연수생인 검사 직무대리가 단독판사심판사건(재정합의부 사건 포함)의 피의자에 대하여 작성한 피의자신문조서 ⇨ 검사가 작성한 피의자신문조서와 마찬가지로 그 증거능력이 인정된다(대판 2010.4.15, 2010도1107; 대판 2012.6.28, 2012도3927). 13. 9급 국가직 <p>2. 적법한 절차와 방식 : 검사가 작성한 피의자신문조서가 증거능력을 인정받으려면, 먼저 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성된 것이어야 한다. 여기서 ‘적법한 절차와 방식’이라 함은 2007년 개정 전의 형식적 진정성립(조서에 기재된 서명·날인 등이 진술자의 것임이 틀림없는 경우)보다는 넓은 개념이다. 즉, 형식적 진정성립 이외에도 검사에 의한 작성과 참여자(제243조), 변호인참여(제243조의 2), 피의자신문조서의 작성방법(제244조), 수사기관의 피의자에 대한 진술거부권의 고지(제244조의 3), 수사과정의 기록(제244조의 4) 등 개정법이 정한 절차와 방식에 따라 조서가 작성되어야 한다는 것을 의미한다.</p> <p>3. 내용인정 : 검사가 작성한 피의자신문조서가 증거능력을 인정 받으려면, 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어야 하고 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정해야 한다. 내용인정은 조서의 기재내용이 객관적 진실에 부합함을 인정하는 진술을 의미한다(피의자신문조서의 기재내용이 진술한 대로 기재되어 있다는 의미인 ‘실질적 진정성립’과는 구별을 요함).</p> <p>■ 제312조 제1항 적용범위 : 피고인이 된 피의자뿐만 아니라 당해 피고인과 공범관계가 있는 공동피고인 또는 피의자에 대해서도 제312조 제1항을 적용할 것인가에 대하여 명문의 규정은 없으나, 판례에 의하면 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 경우 제312조 제3항의 적용을 당해사건의 피고인에 한정하지 않고 공범자 등에 대한 피의자신문조서에까지 확장하고 있다(대판 2004.7.15, 2003도7185 전원합의체).</p>
--------------	--

4. 제314조 적용 여부 : 피고인은 공판정에서 심판받고 있는 사람을 전제로 하는데, 제314조는 피고인이 사망·질병·외국거주·소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 진술할 수 없는 상황을 전제로 한 규정이므로, 검사 작성 피의자신문조서에 **제314조의 적용을 부정**하는 것이 타당하다고 보여진다.

p.258 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 검사 작성 피의자신문조서에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인의 기명만이 있고 그 날인이나 무인이 없는, 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 증거능력이 없다.
- ② 수사기관이 피의자신문조서를 작성함에 있어서는 그것을 열람하게 하거나 읽어 들려야 하는 것이나 그 절차가 비록 행해지지 안했다면 그 피의자신문조서가 증거능력이 없다.
- ③ 사법연수생인 검사 직무대리가 단독판사심판사건(재정합의부 사건 제외)의 피의자에 대하여 작성한 피의자신문조서는 검사가 작성한 피의자신문조서와 마찬가지로 그 증거능력이 인정된다.
- ④ 검사 작성 피의자신문조서에 대하여 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명할 수 있다.

해설 ① 대판 1981.10.27, 81도1370

- ② 수사기관이 피의자신문조서를 작성함에 있어서는 그것을 열람하게 하거나 읽어 들려야 하는 것이나 그 절차가 비록 행해지지 아니하였더라도 그 피의자신문조서가 증거능력이 없게 된다고는 할 수 없고 제312조에서 규정하고 있는 피의자신문조서의 증거능력 인정 요건을 갖추게 되면 그것을 증거로 할 수 있다(대판 1988.5.10, 87도2716).
- ③ 사법연수생인 검사 직무대리가 단독판사심판사건(재정합의부 사건 포함)의 피의자에 대하여 작성한 피의자신문조서는 검사가 작성한 피의자신문조서와 마찬가지로 그 증거능력이 인정된다(대판 2010.4.15, 2010도1107; 대판 2012.6.28, 2012도3927).

④ 검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다. <2022. 1. 1. 시행> 검사 작성 피의자신문조서에 대하여 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에 영상녹화물 등에 의한 대체적 증명방법을 규정하였던 개정 전 형사소송법 제312조 제2항은 2021. 1. 1. 삭제되었다. 따라서 검사 작성 피의자신문조서에 대해 진정성립의 영상녹화물 등에 의한 대체적인 증명방법은 허용되지 아니한다.

정답 ①

02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경하고 해설을 아래 내용으로 교체

1 해설 출제 당시는 ②가 정답이었으나, 개정법에 의할 때 ③도 옳은 내용으로 볼 여지가 있으므로, ②③을 정답으로 처리해 둔다.

- ① 甲에 대한 A조서(사법경찰관 작성 피의자신문조서)는 甲의 법정진술에 의하여 성립의 진정이 인정되더라도 乙(당해 피고인)이 이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정된다(대판 2014.4.10, 2014도1779).
- ② 乙에 대한 A조서는 乙이 공판정에서 그 내용을 인정한 때에 한하여 증거로 사용할 수 있다(제312조 제3항).
- ③ 개정 전 법에 의하면, 甲에 대한 B조서(검사 작성 피의자신문조서)는 제312조 제4항(참고인 진술조서)이 적용되므로 적법절차와 방식에 따라 작성되어야 하고, 원진술자의 성립의 진정, 특신상태, 원진술자를 신문할 수 있는 경우우야 증거능력이 인정되므로 ③은 틀린 지문에 해당된다.

그러나 개정법에 의하면 검사 작성 피의자신문조서와 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력 인정요건에 차이를 두고 있지 않다. 다만, 피고인이 된 피의자뿐만 아니라 당해 피고인과 공범과계가 있는 공동피고인 또는 피의자에 대해서도 제312조 제1항(검사 작성 피의자신문조서)을 적용할 것인가에 대하여 명문의 규정은 없으나, 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 경우 제312조 제3항의 적용을 당해사건의 피고인에 한정하지 않고 공범자 등에 대한 피의자신문조서에까지 확장하고 있는 판례(대판 2004.7.15, 2003도7185 전원합의체)의 태도를 감안할 때 이례는 지문③을 틀린 지문으로 보기는 어려워 보인다.

④ 검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다(제312조 제1항).

정답 ② ⇨ ②③

03. 3번 삭제, 5번을 3번으로 변경

04. 6번을 4번으로 변경

05. 7번을 5번으로 변경

06. 8번을 6번으로 변경

07. 10번을 7번으로 변경

08 다음 중 증거능력에 관한 설명으로 옳은 것은?(판례에 의함)

- ① 검사 작성의 피고인이 된 피의자신문조서가 초본의 형식으로 제출된 경우, 원본 제출이 곤란한 경우가 아니라도 원본과 상위 없다는 인증을 받았다면 원본과 동일하게 취급할 수 있다.
- ② 피의자였던 피고인이 사법경찰리의 면전에서 자백한 진술에 따라 사고 당시의 상황을 재현한 사진과 그 진술내용으로 된 사법경찰리 작성의 실황조사서는 피고인이 내용을 부인하면 증거사용이 불가능하다.
- ③ 피고인이 제1심 법정에서 공소사실을 계속 부인하는 경우, 증거목록에 피고인이 경찰 작성의 피의자신문조서의 내용을 인정한 것으로 기재되었다면 그 피의자신문조서는 증거능력이 인정된다.
- ④ 甲과 乙이 서로 싸움을 하였다는 혐의로 각 폭행죄로 기소되어 공동피고인이 된 경우, 甲의 범행을 인정하는 진술을 한 사법경찰관 작성의 乙에 대한 피의자신문조서에 대하여 甲이 증거로 함에 부동의한 경우, 이를 甲의 범행에 대한 증거로서 증거능력을 인정하기 위해서는 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖추어야 하지만 乙이 진정성립을 인정하는 진술을 할 때 증인으로 서 선서할 필요는 없다.

해설 ① 피고인에 대한 검사 작성의 피의자신문조서가 그 내용 중 일부를 가린 채 복사를 한 다음 원본과 상위 없다는 인증을 하여 초본의 형식으로 제출된 경우에, 위와 같은 피의자신문조서초본은 피의자신문조서원본 중 가려진 부분의 내용이 가려지지 않은 부분과 분리 가능하고 당해 공소사실과 관련성이 없는 경우에만, 그 피의자신문조서의 원본이 존재하거나 존재하였을 것, 피의자신문조서의 원본 제출이 불능 또는 곤란한 사정이 있을 것, 원본을 정확하게 전사하였을 것 등 3가지 요건을 전제로 피고인에 대한 검사 작성의 피의자신문조서원본과 동일하게 취급할 수 있다(대판 2002.10.22, 2000도5461).

② 실황조사서의 기재가 사법경찰관리의 의견을 기재하는 것에 불과하다면 그 실황조사서는 증거능력이 없으며(대판 1983.6.28, 83도948), 피고인의 진술내용과 재현사진 등은 피고인이 공판정에서 내용을 부인하면 증거능력이 없다(대판 1989.12.26, 89도1557). 실질은 피의자신문조서이므로 내용을 부인하면 증거능력이 없다는 판례

③ 피고인이 공소사실을 부인하고 있으므로, 이는 피고인의 위 주장과 반대되는 취지가 담겨 있는 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서의 진술내용을 인정하지 않는 것이라고 보아야 하고, 기록에 편철된 증거목록 상으로 피고인이 위 피의자신문조서의 내용을 인정한 것으로 기재된 것은 착오 기재였거나 아니면 피고인이 그와 같은 진술이 있었다는 사실을 인정한 것을 '내용인정'으로 조서를 잘못 정리한 것으로 위 각 피의자신문조서는 증거능력이 없다(대판 2007.5.10, 2007도1807).

④ 형사소송법 제312조 제2항(현, 제3항)은 당해 사건에서 피의자였던 피고인에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서에만 적용되는 것은 아니고 전혀 별개의 사건에서 피의자였던 피고인에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서도 그 적용대상으로 하고 있는 것이라고 보아야 한다(대판 1995. 3.24, 94도2287). 따라서 위 쌍방폭행의 경우 甲의 범행에 대한 乙의 피의자신문조서를 증거로 하기 위해서는 乙이 증인으로 나와 선서를 한 후 진정성립을 인정하고 피고인 甲이 공판기일에서 그 조서의 내용을 인정해야 한다.

정답 ②

09. 9번을 아래 내용으로 교체

09 사법경찰관이 작성한 조서의 증거능력에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 2차

- ① 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 관한 형사소송법 제312조 제3항은 당해 사건에서 작성한 피의자 신문조서뿐만 아니라 별개 사건에서 작성한 피의자신문조서에 대해서도 적용되므로, 피의자였던 피고인이 별개 사건에서 작성된 피의자신문조서의 내용을 부인하는 이상 그 조서는 당해 사건에 대한 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ② 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인 甲에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우에만 적용되고 甲과 공범관계에 있는 다른 피의자 乙에 대한 피의자신문조서에는 적용되지 않으므로, 乙에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 甲이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하더라도 乙의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되면 증거로 할 수 있다.
- ③ 사법경찰관이 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서를 작성함에 있어서 진술자의 성명을 가명으로 기재하였다면 그 이유만으로도 그 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성되었다고 할 수 없고, 공판기일에 원진술자가 출석하여 자신의 진술을 기재한 조서임을 확인함과 아울러 그 조서의 실질적 진정성립을 인정하고 나아가 그에 대한 반대신문이 이루어졌다고 하더라도 그 증거능력이 인정되지 않는다.
- ④ 사법경찰관이 피의자를 조사하는 경우와는 달리 피의자가 아닌 자를 조사하는 경우에는 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철할 것을 요하지 않으므로, 사법경찰관이 그 조사과정을 기록하지 아니하였다 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 피의자 아닌 자가 조사과정에서 작성한 진술서는 증거로 할 수 있다.

해설 ① 대판 1995.3.24, 94도2287

② 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인 甲에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라, 甲과 공범관계에 있는 다른 피의자 乙에 대한 피의자신문조서에도 적용된다. 따라서 乙에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 당해 피고인 甲이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 이를 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009.7.9, 2009도2865).

③ 형사소송법은 조서에 진술자의 실명 등 인적 사항을 확인하여 이를 그대로 밝혀 기재할 것을 요구하는 규정을 따로 두고 있지는 아니하다. 따라서 특정범죄신고자 등 보호법 등에서처럼 명시적으로 진술자의 인적 사항의 전부 또는 일부의 기재를 생략할 수 있도록 한 경우가 아니라 하더라도, 진술자와 피고인의 관계, 범죄의 종류, 진술자 보호의 필요성 등 여러 사정으로 볼 때 상당한 이유가 있는 경우에는 수사기관이 진술자의 성명을 가명으로 기재하여 조서를 작성하였다고 해서 그 이유만으로 그 조서가 '적법한 절차와 방식'에 따라 작성되지 않았다고 할 것은 아니다. 그러한 조서라도 공판기일 등에 원진술자가 출석하여 자신의 진술을 기재한 조서임을 확인함과 아울러 그 조서의 실질적 진정성립을 인정하고 나아가 그에 대한 반대신문이 이루어지는 등 형사소송법 제312조 제4항에서 규정한 조서의 증거능력 인정에 관한 다른 요건이 모두 갖추어진 이상 그 증거능력을 부정할 것은 아니라고 할 것이다(대판 2012.5.24, 2011도7757).

④ 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의 4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2015.4.23, 2013도3790).

정답 ①

10 형사소송법 제312조 제3항에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 사법경찰관이 작성한 피고인의 공범에 대한 피의자신문조서의 경우에 사망 등의 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에는 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 형사소송법 제314조가 적용된다.
- ② 형사소송법 제312조 제3항의 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다.
- ③ 피고인과 공범관계에 있는 공동피고인에 대하여 수사과정에서 작성된 피의자신문조서는 그 공동피고인에 의하여 성립의 진정이 인정되더라도 해당 피고인이 공판기일에 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 없다.
- ④ 사법경찰관이 작성한 양벌규정 위반 행위자의 피의자신문조서가 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것이지만, 공판기일에 양벌규정에 의해 기소된 사업주가 그 내용을 증거로 함에 동의하지 않고 그 내용을 부인하였다면 증거로 할 수 없다.

1 해설 ① 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정되므로 그 당연한 결과로 그 피의자신문조서에 대하여는 사망 등 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 형사소송법 제314조가 적용되지 아니한다(대판 2004.7.15, 2003도7185 전원합의체).

② 대판 2010.6.24, 2010도5040

③ 대판 2009.7.9, 2009도2865

④ 대판 2020.6.11, 2016도9367

정답 ①

p.264~267 11번~14번 삭제

p.272 04. 4번 삭제, 5번을 4번으로 변경하고 ㉠㉡ 지문과 해설을 추가

㉠ 피고인 아닌 제3자가 검찰 및 제1심 공판정에서 경찰에서의 진술을 번복하여 “경찰에서 조사받을 때에는 일부 사실과 다르게 진술하였습니다.”라고 진술한 바 있다 하여 그러한 진술만으로써 경찰진술조서의 진정성립을 인정하기에는 부족하다.

㉡ 증인이 법정에서 이 건으로 검찰, 경찰에서 진술한 내용이 틀림없다는 증언을 하고 있다면 위 진술만으로 동인에 대한 검찰 또는 경찰에서 작성한 진술조서의 진정성립을 인정하기 부족함이 없다.

해설 ㉠ ○ : 대판 1984.5.9, 84도297

㉡ × : 증인이 법정에서 이 건으로 검찰, 경찰에서 진술한 내용이 틀림없다는 증언을 하고 있을 뿐인 경우에는 위 진술만으로는 동인에 대한 검찰 또는 경찰에서 작성한 진술조서의 진정성립을 인정하기 부족하다(대판 1979.11.27, 76도3962).

정답 ③ ⇨ ④

05 진술조서의 증거능력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 만약 동석한 사람이 피의자를 대신하여 진술한 부분이 조서에 기재되어 있다면 그 부분은 피의자의 진술을 기재한 것이 아니라 동석한 사람의 진술을 기재한 조서에 해당하므로 그 사람에 대한 진술조서로서의 증거능력을 취득하기 위한 요건을 충족하지 못하는 한 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ② 검사가 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대하여 그 원진술자가 공판기일에서 그 조서의 내용과 다른 진술을 하거나 변호인 또는 피고인의 반대신문에 대하여 아무런 답변을 하지 아니하였다 하여 곧 증거능력 자체를 부정할 사유가 되지는 아니한다.
- ③ 원진술자가 법정에서 증인으로 나와 진술조서의 기재 내용을 열람하거나 고지받지 못한 채 단지 검사나 재판장의 신문에 대하여 수사기관에서 사실대로 진술하였다는 취지의 증언만을 하고 있을 뿐이라면, 그 진술조서는 증거능력을 인정할 수 없다.
- ④ 사법경찰관 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성되었다면, 이는 형사소송법 제312조 제4항 소정의 형식적 요건을 구비한 서류로서 증거로 사용할 수 있다.

해설 ① 대판 2009.6.23, 2009도1322

② 대판 2001.9.14, 2001도1550

③ 대판 1994.11.11, 94도343

④ 사법경찰관 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성되었다면, 이는 증거로 사용할 수 없다(대판 1997.4.11, 96도2865).

정답 ④

- p.287 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경
02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경
03. 5번을 3번으로 변경
04. 6번을 4번으로 변경
05. 7번을 5번으로 변경
06. 8번을 6번으로 변경

07 전문법칙의 예외에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 피해자가 화상으로 인하여 서명할 수 없다는 이유로 입회하고 있던 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 한 서류는 형사소송법 제313조 제1항 소정의 형식적 요건을 결여한 서류로서 증거로 사용할 수 없다.
- ② 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우에는 정당하게 증언거부권을 행사한 것이 아니라도, 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제314조의 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당하지 아니한다.
- ③ 피고인이 증거서류의 진정성립을 묻는 검사의 질문에 대하여 진술거부권을 행사하여 진술을 거부한 경우는 형사소송법 제314조의 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당하지 아니한다.
- ④ 원진술자인 만 4세의 피해자가 공판정에서 진술을 하였더라도 증인신문 당시 일정한 사항에 관하여 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하여 그 진술의 일부가 재현 불가능하게 된 경우는 형사소송법 제314조의 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당하지 아니한다.

해설 ① 대판 1997.4.11, 96도2865

② 대판 2019.11.21, 2018도13945

③ 대판 2013.6.13, 2012도16001

④ 원진술자인 만 4세의 피해자가 공판정에서 진술을 하였더라도 증인신문 당시 일정한 사항에 관하여 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하여 그 진술의 일부가 재현 불가능하게 된 경우는 형사소송법 제314조의 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당한다(대판 1999.11.26, 99도3786).

정답 ④

08 형사소송법 제314조에 의한 증거능력의 인정요건에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 형사소송법 제314조에서 말하는 ‘외국거주’라고 함은 진술을 요할 자가 외국에 있다는 것만으로는 부족하고, 가능하고 상당한 수단을 다하더라도 그 진술을 요할 자를 법정에 출석하게 할 수 없는 사정이 있어야 예외적으로 그 적용이 있다.
- ② 진술을 요할 자가 일정한 주거를 가지고 있더라도 법원의 소환에 계속 불응하고 구인하여도 구인장이 집행되지 아니하는 등 법정에서의 신문이 불가능한 상태의 경우에는 형사소송법 제314조 소정의 ‘진술할 수 없는 때’에 해당한다.
- ③ 증인의 주소지가 아닌 곳으로 소환장을 보내 송달불능이 되자 그 곳을 중심으로 한 소재탐지 끝에 소재불능회보를 받은 경우에는 형사소송법 제314조에서 말하는 원진술자가 공판정에서 진술할 수 없는 때라고 할 수 없다.
- ④ 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우, 정당하게 증언거부권을 행사한 것이 아니라면 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 있더라도 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2016.10.13, 2016도8137

② 대판 1995.6.13, 95도523

③ 대판 2006.12.22, 2006도7479

④ 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우에는 정당하게 증언거부권을 행사한 것이 아니라도, 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는다고 보아야 한다. 따라서 증인이 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우와 마찬가지로 수사기관에서 그 증인의 진술을 기재한 서류는 증거능력이 없다. 다만, 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 형사소송법 제314조의 적용을 배제할 이유가 없다(대판 2019.11.21, 2018도13945 전원합의체).

정답 ④

p.304 추가

06 전문법칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 형사소송법은 헌법이 요구하는 적법 절차를 구현하기 위하여 사건의 실체에 대한 심증 형성은 법관의 면전에서 본래증거에 대한 반대신문이 보장된 증거조사를 통하여 이루어져야 한다는 실질적 직접심리주의와 전문법칙을 채택하고 있다.
- ② 전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 제312조 또는 제314조의 규정에 의하여 각 그 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 형사소송법 제316조의 규정에 따른 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다.
- ③ 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다든 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하므로 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용된다.
- ④ 형사소송법은 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 형사소송법 제310조의 2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.

1 해설 ① 대판 2019.11.21, 2018도13945

② 대판 2000.9.8, 99도4814; 대판 2001.7.27, 2001도2891

③ 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다든 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로, 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다(대판 2008.11.13, 2006도2556).

④ 대판 2000.3.10, 2000도159

정답 ③

p.305 테마59 증거능력의 진정요건 정리

‘피의자신문조서’ 를 아래 내용으로 교체

피의자 신문조서	검사 작성	적법한 절차와 방식(형식적 진정성립) + 내용인정 ▶ 제314조 적용 ×
	사법경찰관 작성	적법한 절차와 방식(형식적 진정성립) + 내용인정 ▶ 제314조 적용 ×

p.306 01. 해설을 아래 내용으로 교체

해설 증거능력 인정 요건이 동일한 경우는 ㉠㉡이고, 다른 경우는 ㉢이다.

감정결과를 기재한 서류(제313조 제3항), 사법경찰관 면전 작성 참고인진술서(제312조 제5항), 수사과정 이외의 피고인진술서(제313조 제1항·제2항), 사법경찰관 작성 공범자 피의자신문조서(대판 2009.7.9, 2009도2865 - 피의자신문조서와 동일 취급)

정답 ㉢ ⇨ ㉡

02. 해설③을 아래 내용으로 교체

③ 적법절차와 방식 + 내용인정(제312조 제1항)

03- 삭제

p.323 01. 1번 삭제, 2번을 1번으로 변경

02. 6번을 2번으로 변경

03. 3번 삭제, 8번을 3번으로 변경

04. 4번 삭제, 9번을 4번으로 변경

05. 5번 삭제, 10번을 5번으로 변경

06. 11번을 6번으로 변경

07. 7번 삭제, 12번을 7번으로 변경

08. 13번을 8번으로 변경

09 증거동의에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ㉠ 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 경우 그 압수물 및 압수물을 찍은 사진은 유죄의 증거로 사용할 수 없고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.
- ㉡ 긴급체포현장에서 영장 없이 압수한 물건에 대하여 압수·수색 영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 경우 그 압수물은 유죄의 증거로 사용할 수 없고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.
- ㉢ 수사기관이 법원으로부터 영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후적으로도 지체 없이 그에 대한 영장을 발부받지도 아니한 채 피의자의 혈액 중 알코올농도에 관한 감정이 이루어졌다면, 그 감정결과보고서는 영장주의 원칙을 위반하여 수집한 증거로서 피고인이나 변호인의 증거동의를 있다고 하더라도 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ㉣ 수사기관이 마약사범 수사에 협조해 온 공소외인으로부터 피고인의 필로폰 판매 범행에 대한 진술을 들은 다음, 추가증거를 확보할 목적으로 필로폰투약 혐의로 구속수감되어 있는 공소외인에게 압수된 그의 휴대전화기를 제공하여 그로 하여금 피고인과 통화하고 범행에 관한 통화 내용을 몰래 녹음하게 한 행위는 불법감청에 해당하고, 그 녹취내용은 피고인의 증거동위에 상관없이 증거능력이 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 모든 항목이 옳은 내용이다.

- ㉠ 대판 2010.1.28, 2009도10092 ㉡ 대판 2009.12.24, 2009도11401
 ㉢ 대판 2012.11.15, 2011도15258 ㉣ 대판 2010.10.14, 2010도9016
 정답 ④

10 증거동의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 국가직

- ① 경찰의 검증조서 가운데 범행부분은 부동의하고 현장상황 부분에 대해서만 동의하는 것도 가능하고, 그 효력은 동의한 부분에 한하여 발생한다.
- ② 재전문진술을 기재한 조서도 동의의 대상이 된다.
- ③ 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 동의한다는 포괄적 방식은 효력이 없다.
- ④ 증거신청시 그 입증취지를 명시하여 개별적으로 하지 않았음에도 증거동의를 거쳐 법원이 증거로 채택하는 결정을 하였다면 그 결정이 취소되지 않는 이상 단순히 입증취지를 명시하여 개별적으로 신청하지 않았다는 이유만을 내세워 그 증거에 대한 조사가 위법하다고 할 수 없다.

해설 ① 대판 1990.7.24, 90도1303 ② 대판 2020.5.24, 2010도5948

- ③ 피고인들의 의사표시가 하나 하나의 증거에 대하여 형사소송법상의 증거조사방식을 거쳐 이루어진 것이 아니라 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어진 것이라 하여 그 효력을 부정할 이유가 되지 못한다(대판 1983.3.8, 82도2873). ④ 대판 2009.10.29, 2009도5945
 정답 ③

11 증거동의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견을 진술한 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하여 증거로 함에 동의하였다면 그 변호인의 증거동의를 원칙적으로 효력이 있다.
- ② 수사기관이 甲으로부터 피고인의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(단체 등의 구성·활동) 범행에 대한 진술을 듣고 추가적인 정보를 확보할 목적으로, 구속수감되어 있던 甲에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하고 위 범행에 관한 통화내용을 녹음하게 한 경우, 그 녹음 자체는 물론 이를 근거로 작성된 녹취록 첨부 수사보고는 설령 피고인의 증거동의를 하는 경우에도 이를 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 필요적 변호사건에서 피고인과 변호인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정한 경우에는 증거동의를 하는 것으로 간주된다.
- ④ 피고인이 제1심 법정에서 경찰의 검증조서 가운데 범행 부분만 부동의하고 현장상황 부분에 대해서는 모두 증거로 함에 동의하였다면, 해당 검증조서 가운데 현장상황 부분만을 증거로 채용한 판결에 잘못이 없다.

해설 ① 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견이 진술된 경우에는 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하여 증거로 함에 동의하였다 하더라도 이는 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다고 보아야 한다(대판 2013.3.28, 2013도3).

② 대판 2010.10.14, 2010도9016

③ 대판 1991.6.28, 91도865

④ 대판 1990.7.24, 90도1303

정답 ①

12 증거동의를 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ① 피고인이 공소사실을 부인하고 있는 상황에서 검사가 신청한 증인의 법정진술이 전문증거로서 증거능력이 없는 경우, 피고인 또는 변호인에게 의견을 묻는 등의 적절한 방법으로 그러한 사정에 대하여 고지가 이루어지지 않은 채 증인신문이 진행되었다면, 피고인이 그 증거조사 결과에 대하여 별 의견이 없다고 진술하였더라도 증인의 법정증언을 증거로 삼는 데에 동의한 것으로 볼 수 없다.
- ② 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견이 진술된 경우에는 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 증거로 함에 동의하였더라도 이는 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다.
- ③ 증거동의를 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 이를 취소 또는 철회하더라도 이미 취득한 증거능력은 상실되지 않는다.
- ④ 피고인의 변호인이 증거 부동의 의견을 밝힌 고발장을 첨부문서로 포함하고 있는 검찰주사보 작성의 수사보고가 수사기관이 첨부한 자료를 통하여 얻은 인식·판단·추론이거나 자료의 단순한 요약에 불과하더라도, 피고인이 증거에 동의하여 증거조사가 행하여졌다면 그 수사보고에 대한 증거동의를 효력은 첨부된 고발장에도 당연히 미친다고 볼 것이므로 이를 유죄의 증거로 삼을 수 있다.

해설 ① 대판 2019.11.14, 2019도11552

② 대판 2013.3.28, 2013도3

③ 대판 2010.7.8, 2008도7546

④ 고발장을 첨부문서로 포함하고 있는 검찰주사보 작성의 수사보고에 대하여는 증거에 동의하여 증거조사가 행하여졌는데, 수사보고에 대한 증거동의를 있다는 이유로 그에 첨부된 고발장까지 이를 유죄인정의 증거로 삼은 것은 실질적 적법절차의 원칙에 비추어 수긍할 수 없다. 결국 이 사건 수사보고에 첨부된 고발장은 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대판 2011.7.14, 2011도3809).

정답 ④

13 증거동의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22, 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 않는 한 피고인을 대리하여 증거로 함에 동의할 수 있다.
- ② 증거동의의 효력은 당해 심급에만 미치므로 공판절차의 갱신이 있거나 심급을 달리하면 그 효력이 상실된다.
- ③ 서류의 기재내용이 가분적인 경우에는 서류의 일부에 대한 증거동의도 가능하다.
- ④ 필요적 변호사건에서 피고인과 변호인이 무단퇴정하여 수소법원이 피고인이나 변호인이 출석하지 않은 상태에서 증거조사를 하는 경우, 피고인의 진의와 관계없이 증거로 함에 동의가 있는 것으로 간주한다.

해설 ① 대판 1988.11.8, 88도1628

② 증거동의의 효력은 공판절차의 갱신이 있거나 심급을 달리하는 경우에도 그 효력이 상실되지 아니한다(대판 1994.7.29, 93도955 참조).

③ 원칙적으로 동의의 효력은 그 대상인 서류 또는 물건 전체에 미친다. 따라서 일부에 대한 동의는 허용되지 않는다. 다만, 동의한 서류 또는 물건의 내용을 나눌 수 있는 경우에는 일부에 대한 동의도 가능하다.

④ 대판 1991.6.28, 91도865

정답 ②

- p.333 01. 1번 삭제, 4번을 1번으로 변경
02. 2번 삭제, 5번을 2번으로 변경
03. 3번 삭제, 6번을 3번으로 변경

04 탄핵증거에 대한 설명으로 적절한 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰관 작성의 피의자신문조서가 당초 증거제출 당시 탄핵증거라는 입증취지를 명시하지 아니하였지만 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로서의 증거조사절차가 대부분 이루어졌다고 볼 수 있는 점 등의 사정에 비추어 위 피의자 신문조서를 피고인의 법정진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 있다.
- ㉡ 피고인이나 변호인이 무죄에 관한 자료로 제출한 서증 가운데 도리어 유죄임을 뒷받침하는 내용이 있다 하여도 법원은 상대방의 동의가 없는 한 그 서류의 진정성립 여부 등을 조사하고 아울러 그 서류에 대한 피고인이나 변호인의 의견과 변명의 기회를 준 다음이 아니면 그 서증을 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다.
- ㉢ 검사가 유죄의 자료로 제출한 증거들이 그 진정성립이 인정되지 아니하고 이를 증거로 함에 상대방의 동의가 없더라도, 이는 유죄사실을 인정하는 증거로 사용하는 것이 아닌 이상 공소사실과 양립할 수 없는 사실을 인정하는 자료로 쓸 수 있다.
- ㉣ 탄핵의 대상은 진술의 증명력이고 진술에는 구두진술과 진술이 기재된 서면도 포함된다.
- ㉤ 탄핵증거는 진술의 증명력을 다투기 위한 경우에만 허용되므로 처음부터 증명력을 지지하거나 보강하기 위하여 탄핵증거를 사용하는 것은 허용되지 않는다.
- ㉥ 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 진술의 증명력을 다투기 위한 증거로 사용할 수 없다.

① 2개

② 3개

③ 5개

④ 6개

해설 ㉠ ○ : 대판 2005.8.19, 2005도2617

㉡ ○ : 대판 1989.10.10, 87도966

㉢ ○ : 대판 1981.12.22, 80도1547

㉣ ○ : 대판 2012.10.25, 2011도5459

㉤ ○ : 제318조의 2 제2항

정답 ④

05 다음 중 탄핵증거와 관련된 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

22. 해경간부

- ① 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고 범죄사실 또는 그 간접사실의 인정의 증거로서는 허용되지 않는다.
- ② 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.
- ③ 증인신문에서는 반대신문뿐만 아니라 주신문에서도 진술의 증명력을 다투기 위한 신문할 수 있지만, 피의자신문에서는 반대신문이 아닌 주신문에서 진술의 증명력을 다투기 위한 신문을 할 수 없다.
- ④ 검사가 탄핵증거로 신청한 체포·구속인접견부 사본은 피고인의 부인진술을 탄핵한다는 것이므로 결국 검사에게 입증책임이 있는 공소사실 자체를 입증하기 위한 것에 불과하므로 형사소송법 제318조의 2 제1항 소정의 피고인의 진술의 증명력을 다투기 위한 탄핵증거로 볼 수 없다.

해설 ① 대판 2012.10.25, 2011도5459
② 대판 2005.8.19, 2005도2617
③ 피고인신문은 증인신문에 있어서 교호신문의 방법을 준용하므로(제161조의 2, 제296조의 2 제3항), 피고인신문에서도 반대신문은 물론 주신문에서도 진술의 증명력을 다투기 위한 신문을 할 수 있다(규칙 제77조 제1항).
④ 대판 2012.10.25, 2011도5459
정답 ③

p.336 7번 삭제

- p.337 01. 1번 삭제, 9번을 1번으로 변경
- 02. 8번을 2번으로 변경
- 03. 3번 삭제, 2번을 3번으로 변경
- 04. 4번을 아래 내용으로 교체

04 증거능력에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉡까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 가장 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 수표를 발행하였으나 예금부족 또는 거래정지처분으로 지급되지 아니하게 하였다는 부정수표단속법위반의 존재 또는 상태 자체가 증거가 되는 것이어서 증거물인 서면에 해당하므로 그 증거능력은 증거물의 예에 의하여 판단하여야 하고, 이에 대하여는 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용될 여지가 없다.
- ㉡ 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 공판정에서 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 것이 아니면 설사 공판정에서 피고인이 그 성립을 인정하여도 이를 증거로 할 수 있음에 동의한 것이 아닌 이상 증거로 할 수 없다.
- ㉢ 피고인 甲, 乙의 간통 범행을 고소한 甲의 남편 丙이 甲의 주거에 침입하여 수집한 후 수사기관에 제출한 혈흔이 묻은 휴지들 및 침대시트를 목적물로 하여 이루어진 감정의뢰회보는 甲의 주거의 자유나 사생활의 비밀을 침해하여 얻은 것이므로 증거능력이 없다.
- ㉣ 디지털 저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 ‘하드카피’ 또는 ‘이미징’한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 디지털 저장매체 원본과 ‘하드카피’ 또는 ‘이미징’한 매체 사이에 자료의 동일성이 인정되어야 하는 것은 아니다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2015.4.23, 2015도2275

㉡ ○ : 대판 1983.8.23, 83도196

㉢ × : 피고인 甲, 乙의 간통 범행을 고소한 甲의 남편 丙이 甲의 주거에 침입하여 수집한 후 수사기관에 제출한 혈흔이 묻은 휴지들 및 침대시트를 목적물로 하여 이루어진 감정의뢰회보에 대하여, 丙이 甲의 주거에 침입한 시점은 甲이 그 주거에서의 실제상 거주를 종료한 이후이고, 위 회보는 피고인들에 대한 형사소추를 위하여 반드시 필요한 증거이므로 공익의 실현을 위해서 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고, 이로 말미암아 甲의 주거의 자유나 사생활의 비밀이 일정 정도 침해되는 결과를 초래하더라도 이는 甲이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다. 따라서는 위 회보의 증거능력은 인정된다(대판 2010.9.9, 2008도3990).

㉣ × : 압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 디지털 저장매체 원본에 저장된 내용과 출력한 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 디지털 저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았음이 담보되어야 한다(대판 2007.12.13, 2007도7257)

정답 ①

05. 5번 삭제, 10번을 5번으로 변경

06. 6번

07. 7번, 해설㉔을 아래 내용으로 교체

㉔ x : 종전 법에 의하면 丙에 대한 검사 작성 피의자신문조서는 甲에 대한 사건에서는 참고인진술조서에 해당하므로, 丙에 대한 검사 작성 피의자신문조서가 甲에 대한 사건에 증거로 사용되기 위해서는 제312조 제4항 등에서 규정하고 있는 요건이 구비되어야 했으나, 개정된 현행법에 의하면 검사 작성 피의자신문조서도 사법경찰관 작성 피의자신문조서와 동일하게 당해 피고인인 또는 변호인이 그 내용을 인정해야 증거능력이 인정된다. 다만, 피고인이 된 피의자뿐만 아니라 당해 피고인과 공범관계가 있는 공동피고인 또는 피의자, 전혀 별개의 사건에서의 피의자신문조서에 대해서도 제312조 제1항(검사 작성 피의자신문조서)을 적용할 것인가에 대하여 명문의 규정은 없으나, 판례에 의하면 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 경우 제312조 제3항의 적용을 당해 사건의 피고인에 한정하지 않고 공범자 등에 대한 피의자신문조서는 물론(대판 2004. 7.15, 2003도7185 전원합의체), 전혀 별개의 사건에서의 피의자신문조서의 경우 에까지 확장하고 있다(대판 1995.3.24, 94도2287).

08. 15번을 8번으로 변경

09. 14번을 9번으로 변경

10. 17번을 10번으로 변경

11. 11번 삭제, 19번을 11번으로 변경

12. 20번을 12번으로 변경

13. 13번 삭제, 21번을 13번으로 변경

- 14** 증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 2차
- ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 규정에 따라서 위법성이 조각되기 위하여는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 행위자가 증명하여야 하나, 그 증명은 엄격한 증거에 의할 것을 요하지 아니하므로 전문증거의 증거능력에 관한 형사소송법 제310조의 2는 적용될 여지가 없다.
 - ② 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다.
 - ③ 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄의 증거로 사용할 수 없으나, 수사기관이 그 증거를 피압수자에게 환부한 후에 임의제출 받아 다시 압수하였다면 최초의 절차 위반행위와 최종적인 증거수집 사이의 인과관계가 단절되었다고 평가할 수 있고, 제출에 임의성이 있다는 점을 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명한 경우에는 증거능력을 인정할 수 있다.
 - ④ 피고인의 수사기관에서나 제1심 법정에서의 자백이 항소심에서의 법정진술과 다른 경우 그 자백의 증명력 내지 신빙성이 의심스럽다고 할 것이고, 같은 사람의 검찰에서의 진술과 법정에서의 증언이 다를 경우 검찰에서의 진술을 믿고서 범죄사실을 인정하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것이다.

해설 ① 대판 1996.10.25, 95도1473 ② 대판 2008.11.13, 2006도2556

③ 대판 2016.3.10, 2013도11233(다만, 임의로 제출된 것이라고 볼 수 없는 경우에는 그 증거능력을 인정할 수 없다.)

④ 증거의 취사와 사실인정은 채증법칙에 위반되지 아니하면 사실심의 전권사항에 속하는 것이고 같은 사람의 검찰에서의 진술과 법정에서의 증언이 다를 경우 반드시 후자를 믿어야 된다는 법칙은 없다고 할 것이므로 같은 사람의 법정에서의 증언과 다른 검찰에서의 진술을 믿고서 범죄사실을 인정하더라도 그것이 위법하게 진술된 것이 아닌 이상 자유심증에 속한다(대판 1988.6.28, 88도740).

정답 ④

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

21. 7급 국가직

- ① 유류물의 경우 영장 없이 압수하였다더라도 영장주의를 위반한 잘못이 있다 할 수 없고, 압수 후 압수조서의 작성 및 압수목록의 작성·교부 절차가 제대로 이행되지 아니한 잘못이 있다 하더라도, 그것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하는 것은 아니다.
- ② 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후, 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서나 피의자신문조서는 피고인이 증거로 삼는 데 동의하지 않는 한 증거능력이 없지만, 참고인 등이 나중에 법정에서 증인으로 출석하여 위 진술조서 등의 진정성립을 인정하고 피고인 측에 반대신문의 기회까지 충분히 부여되었다면 하자가 치유되었다고 할 것이므로 위 진술조서 등의 증거능력을 인정할 수 있다.
- ③ 피고인의 사용인이 위반행위를 하여 피고인이 양벌규정에 따라 기소된 경우, 사용인에 대하여 사법경찰관이 작성한 피의자 신문조서에 대하여는 그 사용인이 사망하여 진술할 수 없더라도 형사소송법 제314조가 적용되지 않는다.
- ④ 압수조서의 ‘압수경위’란에 피고인이 범행을 저지르는 현장을 목격한 사법경찰관 및 사법경찰관의 진술이 담겨 있고, 그 하단에 피고인의 범행을 직접 목격하면서 위 압수조서를 작성한 사법경찰관 및 사법경찰리의 각 기명날인 들어가 있다면, 위 압수조서 중 ‘압수경위’란에 기재된 내용은 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 ‘피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서’에 준하는 것으로 볼 수 있다.

해설 ① 대판 2011.5.26, 2011도1902

② 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후, 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서나 피의자신문조서는 피고인이 증거로 삼는 데 동의하지 않는 한 증거능력이 없다. 참고인 등이 나중에 법정에서 증인으로 출석하여 위 진술조서 등의 진정성립을 인정하고 피고인 측에 반대신문의 기회가 부여된다 하더라도 위 진술조서 등의 증거능력을 인정할 수 없음은 마찬가지이다(대판 2020.1.30, 2018도2236 전원합의체).

③ 대판 2020.6.11, 2016도9367

④ 대판 2019.11.14, 2019도13290

정답 ②

16. 16번 삭제, 22번을 16번으로 변경

17. 12번을 17번으로 변경

18~22

18 전문증거의 증거능력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 甲이 진술 당시 술에 취하여 횡설수설하였다는 것을 확인하기 위하여 제출된 甲의 진술이 녹음된 녹음테이프는 전문증거에 해당한다.
- ② 보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 그 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 '건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회시'은 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하지 않는다.
- ③ 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우와 같이, 그 문자정보가 범행의 직접적인 수단이 될 뿐 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않는 경우에는 전문법칙이 적용될 여지가 없다.
- ④ 성폭력 피해아동이 어머니에게 진술한 내용을 어머니가 상담원에게 전한 후, 상담원이 그 내용을 검사 면전에서 진술하여 작성된 진술조서는 이른바 '재전문진술을 기재한 조서'로서, 피고인이 동의하지 않는 한 증거능력이 인정되지 않는다.

해설 ① 녹음테이프에 대한 검증의 내용이 그 진술 당시 진술자의 상태 등을 확인하기 위한 것인 경우에는, 녹음테이프에 대한 검증조서의 기재 중 진술내용을 증거로 사용하는 경우에 적용되는 전문법칙의 법리는 적용되지 아니하므로, 법원의 검증의 결과를 기재한 조서로서 형사소송법 제311조에 의하여 당연히 증거로 할 수 있다(대판 2008.7.10, 2007도10755). 따라서 진술자의 상태 등을 확인하기 위해서 제출된 녹음테이프는 진술내용을 증거로 하는 경우가 아니므로 전문증거가 아니다.

② 대판 2017.12.5, 2017도12671 ③ 대판 2008.11.13, 2006도2556

④ 대판 2000.3.10, 2000도159

정답 ①

19 증거에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 순경 1차

- ㉠ 간접증거만으로 유죄를 인정하는 경우에는 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있어야 한다.
- ㉡ 피고인이 수표를 발행하였으나 예금부족 또는 거래정지처분으로 지급되지 아니하게 하였다는 부정수표단속법위반의 공소사실을 증명하기 위하여 제출되는 수표는 증거물의 예에 의하여 증거능력을 판단하여야 한다.
- ㉢ 타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지 여부는 요증사실과의 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거가 아니라 본래증거이다.
- ㉣ 형사소송법 제150조 증언거부사유의 소명, 제184조 제3항 증거보전청구사유의 소명, 제221조의 2 제3항 증인신문청구 사유의 소명은 증명의 정도에 이르지 않더라도 입증에 허용된다.
- ㉤ 공판기일 외의 증인신문·검증에 대하여는 공판조서의 배타적 증명력이 인정되지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있어야 한다(대판 2017.5.30, 2017도1549).

㉡ ○ : 대판 2015.4.23, 2015도2275

㉢ × : 타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지 여부는 요증사실과의 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거에 해당한다(대판 2012.7.26, 2012도2937).

㉣ ○ : 증언거부사유의 소명(제150조), 증거보전청구사유의 소명(제184조 제3항), 증인신문청구 사유의 소명(제221조의 2 제3항), 참고인에 대한 증인신문청구(제221조의 2 제3항), 법관기피신청사유(제19조 제2항), 상소권회복청구사유(제346조 제2항), 정식재판청구권회복청구사유(제458조) 등은 소명사유이다. 따라서 증명의 정도에 이르지 않더라도 입증에 허용된다.

㉤ ○ : 공판준비절차나 공판기일 외의 절차를 기재한 조서는 공판조서의 배타적 증명력이 인정되지 않는다.

정답 ④

20 전문증거에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약수사

- ㉠ 사법경찰관이 피의자를 신문하기 전에 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다면 비록 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니 하더라도 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제312조 제3항에 서 정한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성된 조서라 할 수 있다.
- ㉡ 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄 사실에 대한 직접증거로 사용함에 있어서는 전문증 거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없이 간접사실 에 대한 정황증거로 사용함에 있어서는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.
- ㉢ 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 증거능력이 인정되지 않으며, 나아가 설령 피고인이 증 거로 하는 데 동의한 경우라 하더라도 증거로 할 수 없다.
- ㉣ 사법경찰관 사무취급이 작성한 실황조사서가 사고발생 직후 사고장소에서 긴급을 요하여 판사의 영 장없이 시행된 것으로서 형사소송법 제216조 제3항에 의한 검증에 따라 작성된 것이라면 사후영장을 받지 않는 한 유죄의 증거로 삼을 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도, 형사소송법 제244조의 3 제2항에 규정한 방식에 위반하여 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변 이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰 관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제312조 제3항에서 정한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성된 조서라 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2013.3.28, 2010도3359).

㉡ ○ : 대판 2000.2.25, 99도1252

㉢ × : 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 이를 증거로 할 수 없다(대판 2000.3.10, 2000도159).

㉣ ○ : 대판 1989.3.14, 88도1399

정답 ③

21 전문증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 9급 교정·보호·철도경찰

- ① 검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ② 상업장부, 항해일지 기타 업무상 필요로 작성한 통상문서는 당연히 증거능력 있는 서류이다.
- ③ 법정에서 출석한 증인이 형사소송법 제148조, 제149조 등에서 정한 바에 따라 정당하게 증거거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우에도 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당한다.
- ④ 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 제312조 내지 제314조의 규정에 의하여 각 그 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론, 나아가 형사소송법 제316조 제1항의 규정에 따라 피고인의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에는 이를 증거로 할 수 있다.

해설 ① 제312조 제1항
 ② 제315조 제2호
 ③ 법정에서 출석한 증인이 형사소송법 제148조, 제149조 등에서 정한 바에 따라 정당하게 증거거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우는 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 아니한다고 할 것이다(대판 2012.5.17, 2009도6788 전원합의체).
 ④ 대판 2000.9.8, 99도4814
정답 ③

22 전문증거에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 소방간부

- ① 전문진술을 증거로 하는 경우에는 전문진술자가 원진술자로부터 진술을 들을 당시 원진술자가 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있어야 한다.
- ② 형사소송법 제312조 제3항에서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제사실과 부합한다는 것을 의미한다.
- ③ 피의자의 진술을 녹취한 서류가 수사기관의 조사과정에서 작성된 것이라면 그것이 진술조서 또는 진술서라는 형식을 취하였다 하더라도 수사기관이 작성한 피의자신문조서로 볼 수 있다.
- ④ 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방의 아이디와 전화번호 및 성매매방법 등을 메모지에 적어 두었다가 직접 메모리카드에 입력하거나 업주가 고용한 여직원이 그 내용을 입력한 경우 위 메모리카드의 내용은 영업상 필요로 작성한 통상문서로서 당연히 증거능력 있는 문서에 해당한다.
- ⑤ 소재불명한 참고인의 진술조서나 진술서에 대하여 증거능력을 인정하는 경우 참고인의 진술 또는 작성이 ‘특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음에 대한 증명’은 그러한 개연성이 있다는 정도에 이르러야 한다.

해설 ① 대판 2006.4.14, 2005도9561
 ② 대판 2013.3.28, 2010도3359
 ③ 대판 2014.4.10, 2014도1779
 ④ 대판 2007.7.26, 2007도3219
 ⑤ 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 한다고 할 것이다(대판 2014.2.21, 2013도12652).
정답 ⑤

23. 23번

2023 판례·기출정보판 테마객관식 형사소송법 추록본

2022년 테마객관식 형사소송법 기준 4권

p.13. 04. ◎지문과 해설 추가

- ◎ 혈중알코올농도 측정 없이 위드마크 공식을 사용해 피고인이 마신 술의 양을 기초로 피고인의 운전 당시 혈중알코올농도를 추산하는 경우, 알코올의 분해소멸에 따른 혈중알코올농도의 감소기에 운전이 이루어진 것으로 인정되는 경우에는 피고인에게 가장 유리한 음주 시작 시점부터 곧바로 생리작용에 의하여 분해소멸이 시작되는 것으로 보아야 한다.

해설 ◎ ○ : 대판 2022.5.12, 2021도14074

06 자유심증주의에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 조서의 내용에 대한 증명력은 전체적으로 고찰되어야 하므로, 진술조서의 기재 중 일부분을 믿고 다른 부분을 믿지 아니한다면 곧바로 부당하다고 평가되어야 한다.
- ② 검찰에서의 피고인의 자백이 법정진술과 다르다거나 피고인에게 지나치게 불리한 내용이라는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 수는 없다.
- ③ 유전자검사 결과 주사기에서 마약성분과 함께 피고인의 혈흔이 확인됨으로써 피고인이 필로폰을 투약한 사정이 적극적으로 증명되는 경우, 반증의 여지가 있는 소변 및 모발검사에서 마약성분이 검출되지 않았다는 소극적 사정에 관한 증거만으로 이를 쉽사리 뒤집을 수 없다.
- ④ 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 인정한 사실은 유력한 증거자료가 되므로, 그 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 배치되는 사실은 인정할 수 없다.

해설 ① 진술조서의 기재 중 일부분을 믿고 타 부분을 믿지 아니한다고 하더라도 그것이 곧 부당하다고 할 수 없다(대판 1980.3.11, 80도145).

② 대판 1985.7.9, 85도826

③ 대판 2009.3.12, 2008도8486

④ 대판 2009.12.24, 2009도11349

정답 ①

- p.17 02. 2번 삭제, 3번을 2번으로 변경
03. 4번을 3번으로 변경

04 자백보강법칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰간부

- ① 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 자백에 대한 보강증거가 될 수 있고, 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.
- ② 통상의 형사공판절차는 물론 간이공판절차나 약식명령절차, 즉결심판에는 자백보강법칙이 적용되나, 소년보호사건에는 자백보강법칙이 적용되지 않으므로 자백만으로도 유죄인정이 가능하다.
- ③ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 않더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 충분하다.
- ④ 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있고, 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.

해설 ①③ 대판 2002.1.8, 2001도1897

② 통상의 형사공판절차는 물론 간이공판절차나 약식명령절차에서는 자백보강법칙이 적용되지만, 즉결심판절차나 소년보호사건에는 자백보강법칙이 적용되지 않는다(즉결심판절차법, 대결 1982.10.15, 82모36).

④ 대판 1990.10.30, 90도1939

정답 ②

05. 삭제

- p.24 03. 3번 삭제, 4번을 3번으로 변경
04. 7번을 4번으로 변경하고 ④지문과 해설을 아래 내용으로 교체

- ④ 국가보안법상 회합죄를 피고인이 자백하는 경우 회합 당시 상대방으로부터 받았다는 명함의 현존은 보강증거로 될 수 있다.

해설 ④ 대판 1990.6.22, 90도741

05. 5번을 아래 내용으로 교체

05 甲이 공무원 乙에게 1,000만원을 제공하였다는 뇌물 사건을 수사하던 검사는 甲의 직장동료인 丙으로부터 “甲이 ‘乙에게 뇌물을 주었다’고 내게 말했다.”라는 참고인 진술을 확보하고 甲과 乙을 공동피고인으로 기소하였다. 그러나 공판정에 출석한 丙은 일체의 증언을 거부하였고, 일관되게 범행을 부인하던 甲이 심경의 변화를 일으켜 뇌물공여 혐의를 모두 자백하였으나, 乙은 뇌물을 받은 사실이 없다고 주장하며 혐의를 부인하고 있다. 이에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 甲은 소송절차가 분리되면 乙에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
- ② 甲이 공판정에서 한 자백은 丙에 대한 참고인진술조서 가운데 “甲이 ‘乙에게 뇌물을 주었다’고 내게 말했다.”라는 진술내용으로 보강할 수 있다.
- ③ 甲이 공판정에서 한 자백은 乙의 혐의에 대해서 유죄 인정의 증거가 될 수 있다.
- ④ 변론분리 후 甲이 증언하는 과정에서 “뇌물을 제공받은 乙이 저에게 ‘귀하에게 받은 돈은 나라와 민족을 위해 필요한 곳에 쓰겠습니다’라고 말했습니다.”라고 진술한 경우, 乙의 위 진술 내용은 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

해설 ① 대판 2008.6.26, 2008도3300

② 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백의 보강증거로 될 수 없다(대판 1981.7.7, 81도1314).

③ 대판 1990.10.30, 90도1939

④ 변론분리 후 甲이 증언하는 과정에서 “뇌물을 제공받은 乙이 저에게 ‘귀하에게 받은 돈은 나라와 민족을 위해 필요한 곳에 쓰겠습니다’라고 말했습니다.”라고 진술한 경우, 피고인 乙의 진술을 내용으로 하는 전문진술이므로 제316조 제1항에 의거 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

정답 ②

06 보강증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 휴대전화기의 카메라를 이용하여 성명불상 여성 피해자의 차마 속을 몰래 촬영하다가 현행범으로 체포된 피고인이 공소사실에 대해 자백한바, 현행범체포 당시 임의제출 방식으로 압수된 피고인 소유 휴대전화기에 대한 압수조서의 ‘압수경위’란에 기재된 피고인의 범행을 직접 목격한 사법경찰관의 진술내용은 피고인의 자백을 보장하는 증거가 된다.
- ② ‘○○자동차 점거로 甲이 처벌받은 것은 학교측의 제보 때문이라 하여 피고인이 그 보복으로 학교총장실을 침입점거했다’는 피고인의 자백에 대해, ‘피고인과 공소의 甲이 ○○자동차 △△영업소를 점거했다가 甲이 처벌받았다’는 검사 제출의 증거내용은 보강증거가 될 수 없다.
- ③ 피고인이 甲과 합동하여 피해자 乙의 재물을 절취하려다가 미수에 그쳤다는 내용의 공소사실을 자백한 경우, 피고인을 현행범으로 체포한 피해자 乙의 수사기관에서의 진술과 현장 사진이 첨부된 수사보고서는 피고인 자백에 대한 보강증거가 된다.
- ④ 자동차등록증에 차량의 소유자가 피고인으로 등록·기재된 것이 피고인이 그 차량을 운전하였다는 사실의 자백 부분에 대한 보강증거는 될 수 있지만 피고인의 무면허운전이라는 전체 범죄사실의 보강증거가 될 수는 없다.

해설 ① 대판 2019.11.14, 2019도13290
 ② 대판 1990.12.7, 90도2010
 ③ 대판 2011.9.29, 2011도8015
 ④ 차량이 피고인의 소유로 등록되어 있으므로 피고인이 그 소유 차량을 운전하였다는 사실의 자백 부분에 대한 보강증거가 될 수 있고, 운전면허 없이 운전하였다는 전체 범죄사실의 보강증거로 충분하다 할 것이다(대판 2000.9.26, 2000도2365).
정답 ④

p.34 02. ㉠지문과 해설을 아래 내용으로 교체

- ㉠ 중국재판이나 중국 전 재판에 있어서 재판이 외부적으로 성립하면 당해 법원은 철회·변경은 불가능하나, 재판장이 선고기일에 법정에서 ‘피고인을 징역 1년에 처한다’는 주문을 낭독한 뒤, 상소기간 등에 관한 고지를 하던 중 피고인이 난동을 부리자 다시 피고인에게 ‘징역 3년’을 선고한 경우 이는 위법하다고 할 수 없다.

해설 ㉠× : 대판 2022.4.28, 2021도16719

p.37 03. ④ 지문과 해설을 아래 내용으로 교체

- ④ 재판관의 서명날인이 없는 재판서에 의한 판결은 ‘판결에 영향을 미친 법률의 위반이 있는 때’에 해당하여 파기되어야 하나, 서명한 재판관의 인영이 아닌 다른 재판관의 인영이 날인되어 있는 경우에는 파기사유로 되는 것은 아니다.

해설 ④ 재판관의 서명날인이 없는 재판서에 의한 판결은 ‘판결에 영향을 미친 법률의 위반이 있는 때’에 해당하여 파기되어야 한다. 이는 서명한 재판관의 인영이 아닌 다른 재판관의 인영이 날인되어 있는 경우에도 마찬가지이다(대판 2021.4.29, 2021도2650).

p.39 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경

02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경

03. 6번을 3번으로 변경

04. 5번을 4번으로 변경

05. 7번을 5번으로 변경하고, ㉠ 지문과 해설을 추가

- ㉠ 항소심에서 제1심 형량이 적절하다고 판단하여 항소기각의 판결을 선고하는 경우 양형의 조건이 되는 사유는 판결에 일일이 명시하지 아니하여도 위법이 아니다.

해설 ㉠ ○ : 대판 1994.12.13, 94도2584

06. 8번을 6번으로 변경

p.45 테마9 무죄판결

‘무죄판결 이유 실시방법’에 ▶ 추가

- ▶ 피고인에 대하여 무죄판결을 선고하는 때에도 공소사실에 부합하는 증거를 배척하는 이유까지 일일이 실시할 필요는 없다고 하더라도, 그 증거들을 배척한 취지를 합리적인 범위 내에서 기재하여야 한다. 주문에서 무죄를 선고하고도 그 판결이유에는 이에 관한 아무런 판단을 기재하지 아니하였다면, 항소이유 또는 상고이유로 할 수 있다(대판 2014.11.13, 2014도6341).

p.45 01. 1번 삭제, 3번을 1번으로 변경하고, ㉡ 지문과 해설 추가

- ㉡ 피고인에 대하여 무죄판결을 선고하는 때에는 공소사실에 부합하는 증거를 배척하는 이유까지 일일이 실시할 필요는 없다고 할 것이므로, 그 증거들을 배척한 취지를 합리적인 범위 내에서 기재하지 아니하였다고 하더라도 이를 항소이유 또는 상고이유로 할 수는 없다.

해설 ㉡ × : 피고인에 대하여 무죄판결을 선고하는 때에도 공소사실에 부합하는 증거를 배척하는 이유까지 일일이 실시할 필요는 없다고 하더라도, 그 증거들을 배척한 취지를 합리적인 범위 내에서 기재하여야 한다. 주문에서 무죄를 선고하고도 그 판결이유에는 이에 관한 아무런 판단을 기재하지 아니하였다면, 항소이유 또는 상고이유로 할 수 있다(대판 2014.11.13, 2014도6341).

정답 ② ⇨ ③

02. 2번 삭제, 4번을 2번으로 변경

03. 5번을 3번으로 변경

p.50 01. 1번 삭제, 8번을 1번으로 변경

02. 7번을 2번으로 변경

03. 2번을 3번으로 변경하고, ① 지문과 해설을 아래 내용으로 변경

- ① 수표발행자가 수표발행 후 예금부족으로 인하여 제시 기일에 지급되지 아니하게 하였으나 제1심판결 선고 전에 부도수표가 회수된 경우 공소기각판결을 하여야 한다.

해설 ① 부정수표단속법 제2조 제4항에서 부정수표가 회수된 경우 공소를 제기할 수 없도록 하는 취지는 부정수표가 회수된 경우에는 수표소지인이 부정수표 발행자 또는 작성자의 처벌을 희망하지 아니하는 것과 마찬가지로 보아 같은 조 제2항 및 제3항의 죄를 이른바 반의사불벌죄로 규정한 취지로서 부도수표 회수나 수표소지인의 처벌을 희망하지 아니하는 의사의 표시가 제1심판결 선고 이전까지 이루어지는 경우에는 공소기각의 판결을 선고하여야 할 것이고, 이는 부정수표가 공범에 의하여 회수된 경우에도 마찬가지이다(대판 2009.12.10, 2009도 9939).

04. 4번 삭제, 3번을 4번으로 변경

05. 5번

06. 9번을 6번으로 변경

07. 6번을 7번으로 변경

08. 10번을 8번으로 변경하고, 해설 '유사판례'를 아래 내용으로 변경

유사판례

1. 검사가 수 개의 협박범행을 먼저 기소하고 다시 별개의 협박범행을 추가로 기소하였는데 이를 병합하여 심리하는 과정에서 전후에 기소된 각각의 범행이 모두 포괄하여 하나의 협박죄를 구성하는 것으로 밝혀졌다면, 비록 협박죄의 포괄일죄로 공소장을 변경하는 절차가 없었다거나 추가로 공소장을 제출한 것이 포괄일죄를 구성하는 행위로서 기존의 공소장에 누락된 것을 추가·보충하는 취지의 것이라는 석명절차를 거치지 아니하였더라도, 법원은 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실제 판단을 할 수 있고, 추가기소된 부분에 대하여 공소기각판결을 할 필요는 없다(대판 2007.8.23, 2007도2595).
2. 상상적 경합관계에 있는 공소사실 중 일부가 먼저 기소된 후 나머지 공소사실이 추가기소되고 이들 공소사실이 상상적 경합관계에 있음이 밝혀진 경우라면, 추가기소에 의하여 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 공소사실 전부에 대하여 실제판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요가 없다(대판 2012.6.28, 2012도2087).

09 재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 국가직

- ① 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄확정판결에 대하여 재심개시결정이 이루어진 경우, 재심심판절차에서 그 심급에 따라 다시 심판하여 실체에 관한 유·무죄 등의 판단을 하여야 하지, 특별사면이 있음을 들어 면소판결을 하여서는 아니된다.
- ② 법령의 적용은 유죄판결 이유에 명시하여야 할 사항이지만 공동정범을 인정하면서 형법 제30조를 명시하지 않았더라도 판결 이유설시 자체에 비추어 실행의 분담을 한 공동정범을 인정함이 명백하다면 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.
- ③ 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대한 공소제기가 있는 경우, 피고인에 대한 재판권이 없는 경우에 해당하므로 공소기각판결을 하여야 한다.
- ④ 경범죄처벌법상 범칙금 통고를 받고 범칙금을 납부하였다면, 이는 확정판결에 준하는 효력이 있는 경우로 동일사건에 대하여 다시 공소가 제기된 때에는 면소판결을 하여야 한다.

해설 ① 대판 2015.5.21, 2011도1932 전원합의체

② 대판 1983.10.11, 83도1942

③ 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여는 공소를 제기할 수 없으며 이에 반하여 공소가 제기된 것은 결국 공소권이 없음에도 공소가 제기된 것이 되어 형사소송법 제327조 제2호의 “공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때”에 해당되므로 공소를 기각판결하여야 한다(대판 1992.9.22, 91도3317).

④ 대판 2012.6.14, 2011도6858

정답 ③

p.57 01. 1번 삭제, 5번을 1번으로 변경

02. 2번

03. 4번을 3번으로 변경

04. 3번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

06. 7번을 6번으로 변경

07. 8번을 7번으로 변경

p.68 01. 1번 삭제, 8번을 1번으로 변경

02. 9번을 2번으로 변경

03. 2번을 3번으로 변경

04. 3번을 4번으로 변경

05. 5번삭제, 4번을 5번으로 변경

06. 6번 삭제, 7번을 6번으로 변경

07. 11번을 7번으로 변경

08. 12번을 8번으로 변경

09. 14번을 9번으로 변경

10. 16번을 9번으로 변경

11. 10번을 11번으로 변경

12 기판력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 경우, 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없지만, 검사는 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간이 지나지 않더라도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 있다고 보아야 한다.
- ② 소년법 제32조의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 면소판결을 할 것이 아니라 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ③ 피고인이 외국에서 형사처벌을 과하는 확정판결을 받았더라도 그 외국 판결은 우리나라 법원을 기속할 수 없고 우리나라에서는 기판력도 없어 일사부재리의 원칙이 적용되지 않는다.
- ④ 회사의 대표이사가 업무상 보관하던 회사 자금을 빼돌려 횡령한 다음 그 중 일부를 더 많은 장비 납품 등의 계약을 체결할 수 있도록 해달라는 취지의 묵시적 청탁과 함께 배임중재에 공여한 경우, 횡령의 점에 대하여 약식명령이 확정되었다고 하더라도 그 기판력이 배임중재의 점에는 미치지 아니한다.

해설 ① 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 이상, 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다(대판 2020.4.29, 2017도13409).
 ② 대판 1996.2.23, 96도47
 ③ 대판 1983.10.25, 83도2366
 ④ 대판 2008.11.13, 2006도4885
 정답 ①

13. 13번

14. 17번을 14번으로 변경

p.98 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 상소권회복 및 상소권취하·포기와 관련하여 옳은 것은?

- ① 상소권회복청구의 허부결정에 대하여는 즉시항고 할 수 없다.
- ② 상소권회복의 청구가 있는 때에는 법원은 반드시 청구의 허부에 관한 결정을 할 때까지 재판의 집행을 정지하는 결정을 하여야 한다.
- ③ 상소권회복청구는 그 청구와 동시에 상소장을 제출하여야 하고, 그 청구서면은 소송기록이 어디에 있든 원심법원에 제출하여야 한다.
- ④ 상소취하권자는 상소포기권자와 그 범위가 같다.

해설 ① 상소권회복청구의 허부결정에 대하여는 즉시항고 할 수 있다(제347조).
 ② 상소권회복청구를 받은 법원은 청구의 허부에 관한 결정을 하여야 하고(제347조 제1항), 이때 법원은 그 결정을 할 때까지 재판의 집행을 정지하는 결정을 '할 수 있다'(제348조 제1항).
 ③ 제346조
 ④ 피고인의 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매 등의 상소대리행사자는 피고인의 동의를 상소를 취하할 수 있으나(제351조), 상소포기는 규정이 없다(제351조 반대해석). 따라서 상호범위가 같다고 볼 수는 없다.
 정답 ③

- 02. 2번 삭제, 3번을 2번으로 변경
- 03. 4번을 3번으로 변경
- 04. 5번을 4번으로 변경
- 05. 6번을 5번으로 변경
- 06. 7번을 6번으로 변경

07 상소권회복에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 7급 국가직

- ㉠ 피고인이 상피고인의 기망에 의하여 항소권을 포기하였음을 항소제기 기간 도과 이후 비로소 알게 된 경우 이러한 사정은 형사소송법 제345조의 ‘책임질 수 없는 사유’에 해당한다.
- ㉡ 제1심판결에 대하여 검사의 항소에 의한 항소심판결이 선고된 후, 피고인이 동일한 제1심판결에 대하여 항소권 회복청구를 하는 경우, 이는 적법하다고 볼 수 없어 법원은 형사소송법 제347조 제1항에 따라 결정으로 이를 기각하여야 한다.
- ㉢ 상소권을 포기한 자가 상소제기기간이 도과한 다음에 상소포기의 효력을 다투는 한편, 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 상소제기기간 내에 상소를 하지 못하였다고 주장하는 경우, 상소를 제기함과 동시에 상소권회복청구를 할 수 있다.
- ㉣ 피고인이 소송이 계속 중인 사실을 알면서 법원에 거주지 변경 신고를 하지 아니하였더라도, 공시송달을 명하기에 앞서 피고인이 송달받을 수 있는 장소를 찾아보는 조치들을 다하지 아니한 채 공소장 기재의 주거나 주민등록부의 주소로 우송한 공판기일소환장 등이 이사불명·패문부재 등의 이유로 송달불능되었다는 것만으로 공시송달을 하고, 이에 터 잡아 피고인의 진술없이 공판을 진행하여 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결을 선고하였다면 이를 형사소송법 제345조의 ‘책임질 수 없는 사유’로 볼 수 있다.

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

1 해설 ㉠ × : 피고인이 공동피고인의 기망에 의하여 항소권을 포기하였음을 항소제기 기간 도과 이후 비로소 알게 된 경우 이러한 사정은 형사소송법 제345조의 ‘책임질 수 없는 사유’에 해당한다고 볼 수 없다(대결 1984.7.11, 84모40).

㉡ ○ : 대결 2017.3.30, 2016모2874

㉢ ○ : 대결 2004.1.13, 2003모451

㉣ ○ : 대결 2014.10.15, 2014모1557

정답 ④

p.109 테마25 일부상소

하단, 일부상소의 효력 '특별한 경우' 검사만이 유.무죄 전체에 대해서 상소한 경우:

아래에 ▶ 추가

- ▶ 검사만이 공소기각, 무죄 전체에 대해서 상소 : 공소기각 부분 이유 인정 ⇨
공소기각 부분만 파기(무죄 부분까지 파기 불가)(대판 2022.1.13, 2021도13108)

p.112 01. 1번 삭제, 5번을 1번으로 변경

02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 일부상소에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수개의 마약류 관리에 관한 법률위반으로 기소된 사안에서 선고된 일부유죄, 일부무죄의 제1심 법원 판결에 대하여 검사만 무죄부분에 대해서 항소한 경우, 항소심에서 이를 파기할 때에는 유죄로 확정된 부분까지 심리하여 위 무죄부분과 함께 형을 선고하여야 한다.
- ② 경합범의 관계에 있는 공소사실 중 일부 공소기각, 일부무죄를 선고한 판결에 대하여 검사기 전부에 대하여 상소를 제기하였고 그 중 공소기각 부분에 대한 상소가 이유가 있어 파기하는 경우에도 그 부분만 파기할 것이 아니라, 전부를 파기해야 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 경합범의 관계에 있는 공소사실이라고 하더라도 하나의 형을 선고하기 위해서 파기하는 경우와는 달리, 1개의 형으로 선고할 수 없는 경우에는 개별적으로 파기되는 부분과 불가분의 관계에 있는 부분만을 파기하여야 한다. 따라서 일부 공소기각, 일부무죄를 선고한 판결에 대하여 검사기 전부에 대하여 상소를 제기하였고 그 중 공소기각 부분에 대한 상소가 이유가 있어 파기하는 경우 그 부분만 파기하여야 하고 아무 관련이 없는 무죄부분은 파기할 수 없다(대판 2022.1.13, 2021도13108).

③ 대판 2008.11.20, 2008도5596 전원합의체

정답 ③

03. 3번

04. 4번 삭제, 7번을 4번으로 변경

05. 6번을 5번으로 변경

06. 8번을 6번으로 변경

07. 9번을 7번으로 변경

08. 10번을 8번으로 변경

- p.123
- 01. 13번을 1번으로 변경
 - 02. 1번을 2번으로 변경
 - 03. 3번 삭제, 2번을 3번으로 변경
 - 04. 4번 삭제, 9번을 4번으로 변경
 - 05. 12번을 5번으로 변경
 - 06. 15번을 6번으로 변경
 - 07. 7번 삭제, 11번을 7번으로 변경
 - 08. 5번을 8번으로 변경
 - 09. 17번을 9번으로 변경
 - 10. 18번을 10번으로 변경
 - 11. 19번을 11번으로 변경

12 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 불이익변경금지의 원칙은 피고인과 검사 쌍방이 상소한 결과 검사의 상소가 받아들여져 원심판결 전부가 파기됨으로써 피고인에 대한 형량 전체를 다시 정해야 하는 경우에는 적용되지 아니하는 것이며, 사건이 경합범에 해당한다고 하여 개개 범죄별로 불이익변경의 여부를 판단할 것은 아니다.
- ② 피고인만이 항소한 사건에서 제1심이 인정한 범죄사실의 일부가 제2심에서 무죄로 되었음에도 제2심이 제1심과 동일한 형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ③ 항소심이 제1심에서 별개의 사건으로 따로 두 개의 형을 선고받고 항소한 피고인에 대하여 사건을 병합심리한 후 경합범으로 처단하면서 제1심의 각 형량보다 중한 형을 선고한 것은 불이익 변경금지의 원칙에 어긋나지 아니한다.
- ④ 피고인의 상고에 의하여 상고심에서 원심판결을 파기하고, 사건을 항소심에 환송한 경우에는 환송 전 원심판결과의 관계에서도 불이익변경금지의 원칙이 적용되어 그 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다.

해설 ① 대판 2007.6.28, 2005도7473

② 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 피고인에 대하여 제1심이 인정한 범죄사실의 일부를 무죄로 인정하면서도 제1심과 동일한 형을 선고하였다 하여 그것이 불이익변경금지 원칙에 위배된다고 볼 수 없다(대판 2003.2.11, 2002도5679).

③ 대판 2001.9.18, 2001도3448 ④ 대판 2014.8.20, 2014도6472

정답 ②

13 불이익변경금지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약수사

- ① 자유형을 벌금형으로 변경하는 경우에는 비록 벌금형에 대한 노역장유치기간이 자유형의 기간을 초과하는 경우라도 불이익 변경에 해당하지 않는다.
- ② 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 정식재판절차에서 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다.
- ③ 검사가 공익적 지위 내지 피고인에 대한 후견적 지위에서 피고인의 이익을 위하여 상소한 경우에도 불이익변경금지가 적용된다.
- ④ 검사와 피고인 쌍방이 항소하였으나 검사의 항소가 항소이유서 미제출로 인하여 기각되더라도 불이익변경금지는 적용되지 않는다.

해설 ① 대판 19080.5.13, 80도768 ② 제457조의 2 제1항 ③ 대판 1971.5.24, 71도574

④ 검사와 피고인 쌍방이 항소하였으나 검사의 항소가 항소이유서 미제출로 인하여 기각하여야 하는 경우는 항소심은 제1심판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다(대판 1998.9.25, 98도2111).

정답 ④

14. 6번을 14번으로 변경

15. 8번을 15번으로 변경

16. 10번을 16번으로 변경

17. 14번을 17번으로 변경하고, 해설 ㉠을 아래 내용으로 교체

㉠ × : 부정기형의 장기와 단기의 중간형을 기준으로 하여야 한다(대판 2020.10.22, 2020도4140 전원합의체).

정답 ② ⇨ ③

p.148 07. ㉠㉡지문과 해설을 추가

- ㉠ 형사사건에 있어 항소법원의 소송계속은 제1심판결에 대한 항소에 의하여 사건이 이심된 때로부터 그 법원의 판결에 대하여 상고가 제기되거나 그 판결이 확정되는 때까지 유지된다 할 것이니, 항소법원은 항소피고사건의 심리 중 또는 판결선고 후 상고제기 또는 판결확정에 이르기까지 수소법원으로서 형사소송법 제70조 제1항 각 호의 사유 있는 불구속피고인을 구속할 수 있다.
- ㉡ 검사 또는 변호인이 항소심에서 피고인신문을 실시하는 경우 재판장은 제1심의 피고인신문과 중복되거나 항소이유의 당부를 판단하는 데 필요 없다고 인정하는 때에는 그 신문 전부를 또는 일부를 제한할 수 있으므로, 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않았다고 하여 소송절차의 법령위반이 있다고 할 수 없다.

해설 ㉠ ○ : 대결 1985.7.23, 85도12

㉡ × : 재판장은 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시한 때에는 피고인을 신문할 수 있도록 조치하여야 하고, 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않은 것은 변호인의 피고인신문권에 관한 본질적 권리를 해하는 것으로서 소송절차의 법령위반에 해당한다(대판 2020.12.24, 2020도10778).

정답 ② ⇨ ③

- 08. 8번 삭제, 12번을 8번으로 변경
- 09. 9번 삭제, 10번을 9번으로 변경
- 10. 11번을 10번으로 변경

11. 13번을 11번으로 변경하고 ㉠지문과 해설을 교체

㉠ 검사와 피고인 양쪽이 상소를 제기한 경우, 어느 일방의 상소는 이유 없으나 다른 일방의 상소가 이유 있어 원판결을 파기하고 다시 판결하는 때에는 이유 없는 상소에 대해서도 판결이유 중에서 그 이유가 없다는 점을 적는 것만으로는 부족하고 주문에서 그 상소를 기각해야 한다.

1 해설 ㉠ × : 검사와 피고인 양쪽이 상소를 제기한 경우, 어느 일방의 상소는 이유 없으나 다른 일방의 상소가 이유 있어 원판결을 파기하고 다시 판결하는 때에는 이유 없는 상소에 대해서는 판결이유 중에서 그 이유가 없다는 점을 적으면 충분하고 주문에서 그 상소를 기각해야 하는 것은 아니다(대판 2020.6.25, 2019도17995).
정답 ① ⇨ ②

12. 14번을 12번으로 교체

13 항소심의 절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 경찰승진

- ① 피고인에게 소송기록접수통지가 되기 전에 변호인의 선임이 있는 때에는 변호인에게도 소송기록접수통지를 하여야 하고, 변호인의 항소이유서 제출기간은 변호인이 이 통지를 받은 날로부터 계산하여야 할 것이다.
- ② 필요적 변호사건에서 항소법원이 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 하였으나 피고인과 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않고 있는 사이에 항소이유서 제출기간 내에 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 항소법원이 직권으로 기존 국선변호인 선정결정을 취소하였다면, 특별한 사정이 없는 한 새로 선임된 사선변호인에게 소송기록접수통지를 하여 그 변호인에게 항소이유서 작성·제출을 위한 기간을 보장해 주어야 한다.
- ③ 항소인 또는 변호인이 항소이유서에 추상적으로 제1심판결이 부당하다고만 기재함으로써 항소이유를 특정하여 구체적으로 명시하지 아니하였다 하더라도 항소이유서가 법정의 기간 내에 적법하게 제출된 경우에는 이를 항소이유서가 법정의 기간 내에 제출되지 아니한 것과 같이 보아 형사소송법 제361조의 4 제1항에 의하여 결정으로 항소를 기각할 수는 없다.
- ④ 이미 항소이유서를 제출하였더라도 항소이유를 추가·변경·철회할 수 있으므로, 항소이유서 제출기간의 경과를 기다리지 않고는 항소사건을 심판할 수 없다고 보아야 한다.

1 해설 ① 대결 2011.5.13, 2010모1741

② 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 한 다음 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인의 선정을 취소한 경우 항소법원은 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 의무가 없다고 보아야 한다(대결 2018.11.22, 2015도10651 전원합의체).

③ 대결 2002.12.3, 2002모265

④ 대판 2018.11.29, 2018도12896

정답 ②

p.158 05. 5번 삭제, 6번을 5번으로 변경

06. 7번을 6번으로 변경

07. 8번을 7번으로 변경하고, ㉠지문과 해설 추가

- ㉠ 상고심은 항소심까지의 소송자료만을 기초로 하여 항소심판결선고시를 기준으로 그 당부를 판단하여야 하므로, 직권조사 기타 법령에 특정한 경우를 제외하고는 새로운 증거조사를 할 수 없을 뿐만 아니라 항소심판결 후에 나타난 사실이나 증거는 비록 그것이 상고이유서 등에 첨부되어 있다 하더라도 사용할 수 없다.

해설 ㉠ ○ : 대판 2010.10.14, 2009도4894
정답 ③ ⇨ ④

08. 9번을 8번으로 변경

09. 11번을 9번으로 변경

10. 10번 삭제, 12번을 10번으로 변경하고 ㉡지문과 해설을 교체

- ㉡ 제1심법원이 법관의 면전에서 사실을 검토하고 법령을 적용하여 판결한 사유에 대해 피고인이 항소하지 않거나 양형부당만을 항소이유로 주장하여 항소함으로써 죄의 성부에 관한 판단 내용을 인정하는 태도를 보였다면 그에 관한 판단 내용이 잘못되었다고 주장하면서 상고하는 것은 허용될 수 없다.

해설 ㉡ ○ : 대판 2019.3.21, 2017도16593-1 전원합의체

11. 13번을 11번으로 변경

12. 14번을 12번으로 변경

13. 15번을 13번으로 변경

p.165 테마33 비약적상고

‘제한’ ▶ 추가

- ▶ 제1심판결에 대하여 피고인은 비약적 상고를, 검사는 항소를 각각 제기하여 이들이 경합한 경우 피고인의 비약적 상고에 상고의 효력이 인정되지는 않더라도, 피고인의 비약적 상고가 항소기간 준수 등 항소로서의 적법요건을 모두 갖추었고, 피고인이 자신의 비약적 상고에 상고의 효력이 인정되지 않는 때에도 항소심에서는 제1심판결을 다룰 의사가 없었다고 볼 만한 특별한 사정이 없다면, **피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력이 인정된다**고 보아야 한다(대판 2022.5.19, 2021도17131 전원합의체).

p.177 03. ②지문과 해설을 교체

- ② 재판의 고지가 있는 날로부터 7일 이내에 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인에 대하여 과태료 또는 비용배상을 명하는 재판에 대한 준항고 청구 외에는 집행정지의 효력이 없다.

해설 ② 제416조 제3항·제4항
정답 ①② ⇨ ①, 기출표기 삭제

08. 추가

08 준항고에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ① 준항고는 그 대상이 되는 재판의 고지나 수사기관의 처분이 있는 날로부터 7일 이내에 하도록 형사소송법에 명기하고 있다.
- ② 형사소송법 제416조, 제417조의 준항고에 관한 결정에 대하여는 재판에 영향을 미친 헌법, 법률, 명령, 규칙의 위반이 있음을 이유로 하는 때에 한하여 대법원에 즉시항고할 수 있는바, 이는 동법 제419조, 제415조에 의한 재항고에 해당한다.
- ③ 수사기관의 압수물의 환부에 관한 처분의 취소를 구하는 준항고는 일종의 항고소송이므로, 통상의 항고소송에서와 마찬가지로 그 이익이 있어야 하고, 소송계속 중 준항고로써 달성하고자 하는 목적이 이미 이루어졌거나 시일의 경과 또는 그 밖의 사정으로 인하여 그 이익이 상실된 경우에는 준항고는 그 이익이 없어 부적법하게 된다.
- ④ 수소법원을 구성하는 재판자 또는 수명법관의 재판에 대한 준항고만이 허용되고 검사의 청구에 의하여 영장을 발부하는 지방법원판사가 한 영장발부의 재판에 대하여는 준항고가 허용되지 않는다.

해설 ① 재판장 또는 수명법관에 대한 준항고는 그 재판의 고지있는 날로부터 7일 이내에 하여야 한다고 형사소송법에 명문으로 규정되어 있으나, 수사기관의 처분에 대한 준항고는 그 제기기간에 관하여 형사소송법에 명기하고 있지 않다(제416조 제3항, 제417조).
② 대결 1983.5.12, 83모12
③ 대결 2015.10.15, 2013모1970
④ 대결 2006.12.18, 2006모646
정답 ①

p.183 02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 다음 중 재심의 사유에 해당하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

22. 9급 검찰·마약수사

- ① 원판결의 증거가 된 서류 또는 증거물이 민사확정판결에 의하여 위조되거나 변조된 것임이 증명된 때
- ② 원판결의 증거가 된 증언, 감정, 통역 또는 번역이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때
- ③ 무고로 인하여 유죄를 선고받은 경우에 그 무고의 죄가 확정판결에 의하여 증명된 때
- ④ 유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를, 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제 또는 원판결이 인정한 죄보다 가벼운 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때

해설 ① 제420조 제1호·제2호·제3호의 확정판결은 형사확정판결만을 의미하나, 제4호의 경우는 형사뿐만 아니라 민사확정판결을 모두 포함한다(대결 1986.8.28, 86모15).

②③④ 모두 재심사유에 해당한다(제420조 제2호·제3호·제5호).

정답 ①

03. 3번을 아래 내용으로 교체

03 재심에 관한 판례의 태도에 부합하지 않는 것은?

- ① 공소시효완성을 이유로 한 검사의 불기소처분을 확정판결에 대신하는 증명으로 삼기 위해서는 그와 같은 불기소처분이 있었다는 것만으로는 부족하고 나아가 불기소처분의 대상이 된 범죄사실의 존재가 적극적으로 입증되어야 한다.
- ② 불법감금죄로 고소된 사법경찰관에 대한 무혐의결정에 관한 재정신청사건에서 법원이 불법감금사실은 인정하면서 재정신청기각결정을 하여 확정된 경우에는 확정판결에 대신하는 증명이 있다고 할 수 있으므로 제420조 제7호의 재심이유가 된다.
- ③ 군인이나 군속이 아닌 일반인에 대한 수사권한이 없는 육군특무부대 소속 수사관들이 일반인인 피고인을 피의자로 신문한 행위는 구 헌법과 국군정보기관의 수사한계에 관한 법률 제3조 위반죄 및 구 형법 제123조의 타인의 권리행사방해죄를 구성하고, 이들 범죄는 모두 재심사유에 관한 형사소송법 제420조 제7호에 정한 사법경찰관의 직무에 관한 죄에 해당한다.
- ④ 재심이 개시된 사건에서 재심대상판결 당시의 법령이 폐지된 경우에는 재심법원은 그 범죄사실에 대하여 무죄를 선고하는 것이 원칙이다

해설 ① 대결 1994.7.14, 93모66

② 대결 1997.2.26, 96모123

③ 대결 2010.10.29, 2008재도11 전원합의체

④ 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(대판 2013.7.11, 2011도14044).

정답 ④

- 04. 17번을 4번으로 변경
- 05. 5번 삭제, 7번을 5번으로 변경
- 06. 6번 삭제, 18번을 6번으로 변경
- 07. 4번을 7번으로 변경
- 08. 8번 삭제, 19번을 8번으로 변경
- 09. 9번을 아래 내용으로 교체

09 재심에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉥까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 가장 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 항소 또는 상고의 기각판결에 대하여는 제420조 제1호(위조·변조된 증거)·제2호(허위증언 등)·제7호(관련 공무원 직무범죄)의 사유가 있는 경우에 한하여 그 선고를 받은 자의 이익을 위하여 재심을 청구할 수 있다(제421조 제1항).
- ㉡ 제420조 제4호 ‘원판결의 증거가 된 재판이 확정재판에 의하여 변경된 때’의 재판이란 원판결의 이유 중에서 증거로 채택되어 죄로 되는 사실을 인정하는 데 인용된 다른 재판을 말하며, 이 재판에는 형사재판만을 의미하고 민사재판은 포함하지 아니한다.
- ㉢ 항소심의 유죄판결에 대하여 상고가 제기되어 상고심 재판이 계속되던 중 피고인이 사망하여 형사소송법 제382조, 제328조 제1항 제2호에 따라 공소기각결정이 확정되었다더라도 항소심의 유죄판결은 이로써 당연히 그 효력을 상실하게 되는 것은 아니고, 이러한 경우에는 형사소송법상 재심절차의 전제가 되는 ‘유죄의 확정판결’이 존재하는 경우에 해당한다.
- ㉣ 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 된다.
- ㉤ 형사소송법 제420조 제7호의 재심사유 해당 여부를 판단함에 있어 사법경찰관 등이 범한 직무에 관한 죄가 사건의 실체관계에 관계된 것인지 여부나 당해 사법경찰관이 직접 피의자에 대한 조사를 담당하였는지 여부를 고려하여야 한다.

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

해설 ㉠ ○ : 제421조 제1항

㉡ × : 제420조 제4호 원판결의 증거된 재판이란 원판결의 이유 중에서 증거로 채택되어 죄로 되는 사실을 인정하는 데 인용된 다른 재판을 말한다. 재판에는 형사재판뿐만 아니라 민사재판을 포함한다(대결 1986. 8.28, 86모15).
 ㉢ × : 상고심 재판이 계속되던 중 피고인이 사망하여 형사소송법 제382조, 제328조 제1항 제2호에 따라 공소기각결정이 확정되었다면 항소심의 유죄판결은 이로써 당연히 그 효력을 상실하게 되므로, 이러한 경우에는 형사소송법상 재심절차의 전제가 되는 ‘유죄의 확정판결’이 존재하는 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2013.6.27, 2011도 7931).

㉣ ○ : 형사소송법이나 형사소송규칙에는 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우에 재심청구인의 배우자나 친족 등에 의한 재심청구인 지위의 승계를 인정하거나 형사소송법 제438조와 같이 재심청구인이 사망한 경우에도 절차를 속행할 수 있는 규정이 없으므로, 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 된다(대결 2014.5.30, 2014모739).

▶ 이 경우에도 사망자를 위해 유족이 재심을 청구할 수 있음은 물론이다.

㉤ × : 형사소송법 제420조 제7호의 재심사유 해당 여부를 판단함에 있어 사법경찰관 등이 범한 직무에 관한 죄가 사건의 실체관계에 관계된 것인지 여부나 당해 사법경찰관이 직접 피의자에 대한 조사를 담당하였는지 여부는 고려할 사정이 아니다(대결 2008.4.24, 2008모77).

정답 ④

10. 10번을 아래 내용으로 교체

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

- ① 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그중 일부의 범죄사실에 대해서만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 그 일부에 대해서만 재심개시의 결정을 하여야 하고 양형을 위해 필요한 범위에 한하여 나머지 범죄사실을 심리할 수 있다.
- ② 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 후행범죄가 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 형법 제37조 후단에서 정한 경합범 관계가 성립하지 않는다.
- ③ 재심청구의 대상이 된 원판결의 심리에 관여한 법관이 재심청구사건을 심판하더라도 제척 또는 기피사유에 해당하지 않는다.
- ④ 사회보호법상의 보호처분은 형이 아니므로 재심을 청구할 수 없다.

해설 ① 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 형식적으로는 1개의 형이 선고된 판결에 대한 것이어서 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 할 수밖에 없지만, 비상구제수단인 재심제도의 본질상 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 재심개시결정의 효력이 그 부분을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는데 그치므로 재심법원은 그 부분에 대하여는 이를 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 없고, 다만 그 부분에 관하여 새로이 양형을 하여야 하므로 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리를 할 수 있을 뿐이다(대판 1996.6.14, 96도477).

- ② 대판 2019.6.20, 2018도20698 전원합의체
 - ③ 대판 1982.11.15, 82도11
 - ④ 대결 1991.2.26, 90도15
- 정답 ①

- 11. 11번 삭제, 20번을 11번으로 변경
- 12. 12번 삭제, 21번을 12번으로 변경
- 13. 13번 삭제, 22번을 13번으로 변경
- 14. 14번 삭제, 23번을 14번으로 변경
- 15. 15번 삭제, 24번을 15번으로 변경
- 16. 16번 삭제, 25번을 16번으로 변경
- 17. 26번을 17번으로 변경
- 18. 27번을 18번으로 변경

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

21. 7급 국가직

- ① 당사자가 재심청구의 이유에 관한 사실조사신청을 한 경우 법원은 이 신청에 대해서 판단을 하여야 하고, 신청을 배척하는 경우에는 당사자에게 이를 고지하여야 한다.
- ② ‘원판결의 증거된 증인이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때’라 함은 그 증인이 위증을 하여 그 죄에 의하여 처벌되어 그 판결이 확정된 경우를 말하는 것이고, 원판결의 증거된 증인을 한 자가 그 재판 과정에서 자신의 증언과 반대되는 취지의 증언을 한 다른 증인을 위증죄로 고소하였다가 그 고소가 허위임이 밝혀져 무고죄로 유죄의 확정판결을 받은 경우는 이 재심사유에 포함되지 아니한다.
- ③ 군사법원의 판결이 확정된 후 피고인에 대한 재판권이 더 이상 군사법원에 없게 된 경우, 군사법원의 판결에 대한 재심사건의 관할은 원판결을 한 군사법원과 같은 심급의 일반법원에 있다.
- ④ 피고인이 재심을 청구한 경우에 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차 중에 증거를 제출하지 못한 데 과실이 있는 경우에는 그 증거는 ‘증거가 새로 발견된 때’에서 제외된다.

해설 ① 재심의 청구를 받은 법원은 필요하다고 인정한 때에는 형사소송법 제431조에 의하여 직권으로 재심청구의 이유에 대한 사실조사를 할 수 있으나, 소송당사자에게 사실조사신청권이 있는 것이 아니다. 그러므로 당사자가 재심청구의 이유에 관한 사실조사신청을 한 경우에도 이는 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없는 것이므로, 법원은 이 신청에 대하여는 재판을 할 필요가 없고, 설령 법원이 이 신청을 배척하였다고 하여도 당사자에게 이를 고지할 필요가 없다(대결 2021.3.12, 2019모3554).

② 대판 2005.4.14, 2003도1080

③ 대판 1985.9.24, 84도2972

④ 대결 2009.7.16, 2005모472 전원합의체

정답 ①

20 재심에 관한 판례의 태도에 부합하지 않는 것은 몇 개인가?

- ㉠ '무죄 등을 인정할 명백한 증거'에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 법원으로서서는 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 재심의 개시 여부를 판단하여야 한다.
- ㉡ 형사소송법 제420조 제2호 소정의 '원판결의 증거된 증언'이라 함은 원판결의 증거로 채택되어 범죄사실을 인정하는 데 사용된 증언을 뜻하는 것일 뿐 아니라, 단순히 증거조사의 대상이 되었을 뿐 범죄사실을 인정하는 증거로 사용되지 않은 증언도 위 '증거된 증언'에 포함된다.
- ㉢ 재심청구는 결정에 대하여는 허용되지 아니하므로, 재항고기가 결정은 재심청구의 대상이 되지 아니한다.
- ㉣ 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조(피고인 소재불명시 불출석재판)에 따라 진행된 제1심의 불출석재판에 대하여 검사만 항소하고 항소심도 불출석재판으로 진행된 후에 제1심판결을 파기하고 새로 또는 다시 유죄판결을 선고하여 유죄판결이 확정된 경우, 같은 법 제23조의 2 제1항(제1심 공판절차에서 피고인 귀책사유없이 불출석재판으로 유죄확정된 경우 재심청구)을 유추 적용하여 항소심 법원에 재심을 청구할 수 있다.
- ㉤ 재심대상이 된 피고사건과 별개의 사건에서 증언이 이루어지고 그 증언을 기재한 증인신문조서나 그 증언과 유사한 진술이 기재된 진술조서가 재심대상이 된 피고사건에 서증으로 제출되어 이것이 채용된 경우는 형사소송법 제420조 제2호에 규정된 '원판결의 증거된 증언'에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 증언이 확정판결에 의하여 허위인 것으로 증명되었더라도 위 제2호 소정의 재심사유에 포함될 수 없다.
- ㉥ 재심개시결정이 부당하더라도 이미 확정되었다면 법원은 더 이상 재심사유의 존부에 대하여 살펴볼 필요 없이 형사소송법 제436조의 경우가 아닌 한 그 심급에 따라 다시 심판을 하여야 한다.
- ㉦ 피고인이 제1심에서 도로교통법위반(음주운전)죄 등으로 유죄를 선고받고, 항소하여 항소기각판결을 선고받아 판결이 확정된 사건에 대하여 재심을 청구한 경우, 재심대상판결 중 도로교통법위반(음주운전)죄 부분에 관하여 헌법재판소에서 위헌으로 결정되었다는 재심청구이유는 형사소송법 제420조 제1호, 제2호, 제7호에 정한 재심사유 중 어느 것에도 해당하지 아니하므로, 재심청구를 기각한 것은 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙 위반의 잘못이 없다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : '무죄 등을 인정할 명백한 증거'에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 법원으로서서는 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 재심의 개시 여부를 판단할 것이 아니라, 재심대상이 되는 확정판결을 선고한 법원이 사실인정의 기초로 삼은 증거들 가운데 새로 발견된 증거와 유기적으로 밀접하게 관련되고 모순되는 것들은 함께 고려하여 평가하여야 한다. 만일 법원이 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 명백성 여부를 평가·판단하여야 한다면, 그 자체만으로 무죄 등을 인정할 수 있는 명백한 증거가치를 가지는 경우에만 재심 개시가 허용되어 재심사유가 지나치게 제한되는데, 이는 재심제도의 취지에 반하기 때문이다(대결 2009.7.16, 2005도472 전원합의체).

㉡ × : 형사소송법 제420조 제2호 소정의 '원판결의 증거된 증언'이라 함은 원판결의 증거로 채택되어 범죄사실을 인정하는 데 사용된 증언을 뜻하는 것이고 단순히 증거조사의 대상이 되었을 뿐 범죄사실을 인정하는 증거로 사용되지 않은 증언은 위 '증거된 증언'에 포함되지 않는 것이다(대판 2005.4.14, 2003도1080).

㉢ ○ : 대판 1991.10.29, 91재도2

㉣ ○ : 대판 2015.6.25, 2014도17252 전원합의체 ▶ 그리고 피고인이 재심을 청구하지 않고 상고권회복에 의한 상고를 제기하여 위 사유를 상고이유로 주장한다면, 이는 형사소송법 제383조 제3호에서 상고이유로 정한 원심판결에 '재심청구의 사유가 있는 때'에 해당한다고 볼 수 있으므로 원심판결에 대한 파기사유가 될 수 있다. 나아가 위 사유로 파기되는 사건을 환송받아 다시 항소심 절차를 진행하는 원심으로서서는 피고인의 귀책사유 없이 특례 규정에 의하여 제1심이 진행되었다는 파기환송 판결 취지에 따라, 제1심판결에 형사소송법 제361조의5 제13호의 항소이유에 해당하는 재심 규정에 의한 재심청구의 사유가 있어 직권 파기 사유에 해당한다고 보고, 다시 공소장 부분 등을 송달하는 등 새로 소송절차를 진행한 다음 새로운 심리 결과에 따라 다시 판결을 하여야 한다(대판 2015.6.25, 2014도17252 전원합의체).

㉤ ○ : 대결 1999.8.11, 99도93

㉥ ○ : 대판 2004.9.24, 2004도2154

㉦ ○ : 대결 2022.6.24, 2022도509

정답 ②

- p.201 01. 1번 삭제, 2번을 1번으로 변경
02. 3번을 2번으로 변경

03 비상상고와 비약적 상고의 동일한 점은?

- ① 청구권자 ② 관할법원 ③ 청구시기 ④ 효력

해설 비약적 상고와 비상상고

구분	비약적 상고	비상상고
의의	제1심판결에 대한 항소를 제기하지 않고 곧바로 대법원에 상고하는 경우	확정판결에 대하여 그 심판의 법령위반을 바로잡기 위해 인정되는 비상구제절차
제도취지	•법령해석의 통일에 신속 •피고인의 이익 조기회복	•법령해석·적용의 통일 •피고인의 불이익 구제
사유	제372조	제441조
청구권자	상소권자	검찰총장
청구시기	제1심판결 선고 후	판결 확정 후
관할법원	대법원	대법원

정답 ②

- p.205 02. 2번 삭제, 7번을 2번으로 변경
03. 3번 삭제, 8번을 3번으로 변경
04. 4번
05. 5번 삭제, 10번을 5번으로 변경
06. 6번 삭제, 11번을 6번으로 변경
07. 12번을 7번으로 변경

08 약식명령에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 검사는 약식명령의 청구와 동시에 약식명령을 하는데 필요한 증거서류 및 증거물을 법원에 제출하여야 하고, 법원은 그 청구가 있는 날로부터 14일 이내에 약식명령을 하여야 한다.
- ㉡ 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있으며, 피고인은 그 기간 내에 정식재판의 청구를 포기할 수 있다.
- ㉢ 정식재판청구권회복결정이 부당하더라도 이미 그 결정이 확정되었다면, 정식재판청구사건을 처리하는 법원으로서의 정식재판청구권회복청구가 적법한 기간 내에 제기되었는지 여부나 그 회복사유의 존부 등에 대하여는 살펴볼 필요 없이 통상의 공판절차를 진행하여 본안에 관하여 심판하여야 한다.
- ㉣ 법정대리인이 있는 피고인이 정식재판청구를 취하함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 하는데, 법정대리인의 사망 기타 사유로 인하여 그 동의를 얻을 수 없는 때에는 예외로 한다.
- ㉤ 포괄일죄의 관계에 있는 범행 일부에 관하여 약식명령이 확정된 경우, 피고인에 대한 약식명령 고지일을 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소판결하여야 한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 규칙 제170조, 제171조

㉡ × : 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있으며, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다(제453조 제1항).

㉢ ○ : 대결 2005.1.17, 2004도351

㉣ ○ : 제458조 제1항, 제350조

㉤ × : 포괄일죄의 관계에 있는 범행 일부에 관하여 약식명령이 확정된 경우, 피고인에 대한 약식명령 발령시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소판결하여야 한다(대판 2013.6.13, 2013도4737).

정답 ②

09. 9번 삭제, 아래 내용으로 변경

09 약식명령에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

21. 순경 2차

- ㉠ 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있으나, 그 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 검사의 청구를 기각하여야 한다.
- ㉡ 검사가 약식명령을 청구함에 있어서는 공소장부분을 첨부할 것을 요하지 아니하나, 법원이 약식명령청구사건을 공판절차에 의하여 심판하기로 하고 그 취지를 검사에게 통지한 때에는 5일 이내에 피고인 수에 상응한 공소장부분을 법원에 제출하여야 한다.
- ㉢ 약식명령의 고지는 검사와 피고인에 대한 재판서의 송달에 의하여야 하고 변호인이 있는 경우라도 반드시 변호인에게 약식명령 등본을 송달해야 하는 것은 아니며, 변호인이 있는 피고인의 정식재판 청구기간은 피고인에 대한 약식명령 고지일을 기준으로 하여 기산하여야 한다.
- ㉣ 피고인이 절도죄 등으로 벌금 300만원의 약식명령을 발령받은 후 정식재판을 청구하였는데, 제1심법원이 정식재판청구사건을 통상절차에 의해 공소가 제기된 다른 점유이탈물횡령 등 사건들과 병합한 후 각 죄에 대해 모두 징역형을 선택한 다음 경합범으로 처단하여 징역 1년 2월을 선고하는 것은 형중상항금지의 원칙을 위반하는 것이라고 할 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ x : 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다(제450조).

㉡ o : 규칙 제172조 제1항·제2항 ㉢ o : 대결 2017.7.27, 2017모1557

㉣ x : 피고인만이 정식재판을 청구한 사건인데도 약식명령의 벌금형보다 중한 종류의 형인 징역형을 선택하여 형을 선고하였으므로 여기에 형사소송법 제457조의 2 제1항에서 정한 형중상항금지의 원칙을 위반한 잘못이 있다(대판 2020.1.9, 2019도15700).

정답 ②

10 약식명령에 대한 설명으로 옳은 것은?

21. 7급 국가직

- ① 법원은 약식명령으로 추징을 할 수 없다.
- ② 약식명령은 법원의 명령에 해당하므로 이에 대한 불복은 이의신청과 준항고에 의한다.
- ③ 법원사무관 등은 약식명령청구가 있는 사건을 형사소송법 제450조의 규정에 따라 공판절차에 의하여 심판하기로 한 때에는 즉시 그 취지를 검사, 피고인, 변호인에게 통지하여야 한다.
- ④ 즉결심판의 경우와 달리 약식명령에 의하여는 무죄, 면소, 공소기각을 할 수 없다.

해설 ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(제448조 제1항). 전항의 경우에는 추징 기타 부수의 처분을 할 수 있다(동조 제2항).

② 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있다(제453조 제1항). ③ 법원사무관 등은 약식명령청구가 있는 사건을 형사소송법 제450조의 규정에 따라 공판절차에 의하여 심판하기로 한 때에는 즉시 그 취지를 검사에게 통지하여야 한다(규칙 제172조 제1항).

④ 제448조 제1항

정답 ④

- p.213 01. 1번 삭제, 5번을 1번으로 변경
- 02. 2번 삭제, 6번을 2번으로 변경
- 03. 3번 삭제, 7번을 3번으로 변경
- 04. 4번

05 즉결심판절차에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 즉결심판으로 유죄를 선고한 때에는 즉결심판절차에 참여한 법원사무관 등은 즉결심판의 선고내용을 기록하여야 한다. 피고인이 범죄사실을 자백하고 정식재판청구를 포기한 경우에도 그 기록작성을 생략할 수는 없다.
- ㉡ 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간 전이라도 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 있고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 있다.
- ㉢ 정식재판청구로 제1회 공판기일 전에 사건기록 및 증거물이 경찰서장, 관할 지방검찰청 또는 지청의 장을 거쳐 관할 법원에 송부된다고 하여 그 이전에 이미 적법하게 제기된 경찰서장의 즉결심판청구의 절차가 위법하게 된다고 볼 수 없으나, 정식재판이 청구된 이후에 작성된 피해자에 대한 진술조서 등이 사건기록에 편철되어 송부되었다면 위법이라 할 것이다.
- ㉣ 즉결심판청구, 정식재판청구, 즉결심판사건의 집행은 모두 경찰서장의 권한이다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ × : 즉결심판으로 유죄를 선고한 때에는 즉결심판절차에 참여한 법원사무관 등은 즉결심판의 선고내용을 기록하여야 한다(즉결심판에 관한 절차법 제11조 제2항). 피고인이 판사에게 정식재판청구의 의사를 표시하였을 때에는 이를 기록에 명시하여야 한다(동조 제3항). 피고인이 범죄사실을 자백하고 정식재판청구를 포기한 경우에는 그 기록작성을 생략한다(동법 제12조 제2항).

㉡ × : 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 따라서 공소제기는 법률의 규정에 위반되어 무효인 때에 해당하여 판결로 공소를 기각하여야 한다(대판 2020.4.29, 2017도13409).

㉢ × : 경범죄처벌법 위반으로 즉결심판에 회부되었다가 정식재판을 청구한 사안에서, 위 정식재판청구로 제1회 공판기일 전에 사건기록 및 증거물이 경찰서장, 관할 지방검찰청 또는 지청의 장을 거쳐 관할 법원에 송부된다고 하여 그 이전에 이미 적법하게 제기된 경찰서장의 즉결심판청구의 절차가 위법하게 된다고 볼 수 없고, 그 과정에서 정식재판이 청구된 이후에 작성된 피해자에 대한 진술조서 등이 사건기록에 편철되어 송부되었다고 달리 볼 것은 아니다(대판 2011.1.27, 2008도7375).

㉣ ○ : 즉결심판에 관한 절차법 제3조, 제14조, 제18조

정답 ②

06 즉결심판에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 순경 2차

- ① 즉결심판에 대하여 피고인의 정식재판 청구가 있었음에도 검사가 정식재판이 청구된 즉결심판 사건에 대하여 법원에 사건기록과 증거물을 송부하지 아니하고 그와 동일성 있는 범죄사실에 대하여 약식명령을 청구하였다고 하여, 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하거나 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었다고 할 수 없다.
- ② 법원이 경찰서장의 즉결심판 청구를 기각하여 경찰서장이 사건을 관할 지방검찰청으로 송치하였으나 검사가 이를 즉결심판에 대한 피고인의 정식재판청구가 있는 사건으로 오인하여 그 사건기록을 법원에 송부하였다면 적법한 공소제기가 있다고 볼 수 없다.
- ③ 피고인이 경범죄처벌법위반으로 즉결심판에 회부되었다가 정식재판을 청구한 경우, 정식재판청구로 제1회 공판기일 전에 사건기록 및 증거물이 관할 법원에 송부된다고 하여 그 이전에 이미 적법하게 제기된 경찰서장의 즉결심판청구의 절차가 위법하게 된다고 볼 수 없다.
- ④ 경범죄처벌법위반죄의 범죄사실과 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반죄의 공소사실이 모두 범행장소가 동일하고 범행일시도 같으며 모두 피해자와의 시비에서 발단한 일련의 행위인 경우, 양 사실은 그 기본적 사실관계가 동일하므로 이미 확정된 경범죄처벌법위반죄에 대한 즉결심판의 기판력은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반죄의 공소사실에도 미친다.

해설 ① 검사가 정식재판을 청구한 즉결심판 사건에 대하여 법원에 사건기록과 증거물을 그대로 송부하지 아니하고 즉결심판이 청구된 위반 내용과 동일성 있는 범죄사실에 대하여 약식명령을 청구하였다는 이유로, 이 사건 공소제기 절차는 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하거나 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당한다(대판 2017.10.12, 2017도10368).

② 대판 2003.11.14, 2003도2735

③ 대판 2011.1.27, 2008도7375

④ 대판 1996.6.28, 95도1270

정답 ①

07 즉결심판절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 경찰승진

- ① 즉결심판을 청구할 때에는 사전에 피고인에게 즉결심판의 절차를 이해하는 데 필요한 사항을 서면 또는 구두로 알려주어야 한다.
- ② 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다.
- ③ 지방법원, 지원 또는 시·군 법원의 판사는 정식재판청구서를 받은 날부터 7일 이내에 경찰서장에게 정식재판청구서를 첨부한 사건기록과 증거물을 송부하고, 경찰서장은 지체 없이 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 이를 송부하여야 하며, 그 검찰청 또는 지청의 장은 지체 없이 관할 법원에 이를 송부하여야 한다.
- ④ 즉결심판은 정식재판의 청구기간의 경과, 정식재판청구권의 포기 또는 그 청구의 취하에 의하여 확정판결과 동일한 효력이 생기지만, 정식재판청구를 기각하는 재판이 확정된 때에는 그러하지 아니하다.

해설 ① 즉결심판절차법 제3조 제3항

② 즉결심판절차법 제8조의 2 제1항

③ 즉결심판절차법 제14조 제3항

④ 즉결심판은 정식재판의 청구기간의 경과, 정식재판청구권의 포기 또는 그 청구의 취하에 의하여 확정판결과 동일한 효력이 생긴다. 정식재판청구를 기각하는 재판이 확정된 때에도 같다(즉결심판절차법 제16조).

정답 ④

08. 8번 삭제,아래 내용으로 변경

08 즉결심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 즉결심판의 대상은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 사건이다.
- ② 즉결심판에 있어서 피고인의 출석은 개정 요건이므로 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에 피고인이 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술을 듣지 아니하고 형을 선고할 수 없다.
- ③ 즉결심판절차에서 피고인이 정식재판을 청구하는 경우, 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판 청구서를 경찰서장에게 제출하여야 하며, 이를 받은 경찰서장은 지체 없이 판사에게 송부하여야 한다.
- ④ 즉결심판이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 있고, 즉결심판은 정식재판의 청구기간의 경과, 정식재판청구권의 포기 또는 그 청구의 취하에 의하여 확정되며 정식재판청구를 기각하는 재판의 확정된 때에도 같다.

1 해설 ① 즉결심판절차법 제2조

② 즉결심판에 있어서 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다(즉결심판절차법 제8조의 2 제1항).

③ 즉결심판절차법 제14조 제1항

④ 즉결심판절차법 제16조

정답 ②

09. 9번 삭제, 10번을 9번으로 변경

10. 11번을 10번으로 변경

p.246 09. 추가

09 다음 중 형사보상에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

22. 해경간부

- ① 헌법은 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 대한 보상을 청구할 수 있음을 규정한다.
- ② 보상청구권은 양도하거나 압류할 수 없다.
- ③ 면소 또는 공소기각의 재판을 받았을 때에도 면소 또는 공소기각의 재판을 할만한 사유가 없었던 무죄의 재판을 받은 만한 현저한 사유가 있었을 때에는 형사보상을 청구할 수 있다
- ④ 피고인의 보상청구는 무죄재판이 확정된 사실을 안 날로부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 6년 이내에 하여야 한다.

1 해설 ① 헌법 제28조

② 형사보상법 제23조

③ 형사보상법 제26조 제1항 제1호

④ 보상청구는 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내에 하여야 한다(형사보상법 제8조).

정답 ④

p.247 01. 1번을 아래 내용으로 교체

01 수사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 21. 7급 국가직

- ① 임의동행은 경찰관 직무집행법 제3조 제2항에 따른 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 것 외에도 형사소송법 제199조 제1항에 따라 범죄 수사를 위하여 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 이루어진 경우에도 가능하다.
- ② 범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법이 경우에 따라 허용될 수 있음은 별론으로 하고, 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법하므로 이러한 함정수사에 기한 공소제기에 대해 법원은 공소기각결정을 선고해야 한다.
- ③ 범죄의 인지는 실질적인 개념이므로 인지절차를 거치기 전에 범죄의 혐의가 있다고 보아 수사를 개시하는 행위를 한 때에 범죄를 인정한 것으로 보아야 하며, 그 뒤 범죄인지서를 작성하여 사건수리 절차를 밟은 때에 비로소 범죄를 인지하였다고 볼 것은 아니다.
- ④ 검사가 조사실에서 피의자를 신문할 때 도주, 자해 등의 위험이 없다면 교도관에게 피의자의 수감 해제를 요청할 의무가 있고, 교도관은 이에 응하여야 한다.

해설 ① 대판 2020.5.14, 2020도398
② 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대판 2005.10.28, 2005도1247). 이 경우 제327조 제2호에 의거 공소기각판결을 하여야 한다.
③ 대판 2001.10.26, 2000도2968
④ 대결 2020.3.17, 2015모2357
정답 ②

02. 2번을 아래 내용으로 교체

02 형사소송법의 내용에 설명으로 옳지 않은 것은? 22. 9급 교정·보호·철도경찰

- ① 재정신청이 법률상의 방식에 위배되거나 이유가 없는 때에는 법원은 신청을 기각하는 결정을 하며, 이러한 기각결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
- ② 검사는 송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있다.
- ③ 즉시항고는 법률에 명문의 규정이 있는 경우에만 허용되며 즉시항고의 제기기간은 7일로 한다.
- ④ 재심에서 무죄의 선고를 한 때 무죄를 선고받은 자가 원하지 아니하는 경우에는 재심무죄판결을 공시하지 아니할 수 있다.

해설 ① 제262조 제4항
② 검사는 송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우, 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우에 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있으며(제197조의 2 제1항), 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 문서로 명시하여 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있다(제245조의 8 제1항).
③ 제403조 제1항, 제405조
④ 제440조
정답 ②

- 03. 3번
- 04. 4번 삭제, 5번을 4번으로 변경
- 05. 6번을 5번으로 변경
- 06. 7번을 5번으로 변경
- 07. 8번을 7번으로 변경

08 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 22. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 공판준비 또는 공판기일에 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 원칙적으로 증거능력이 있다.
- ② 검사의 불기소처분에는 확정재판에 있어서의 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 제정신청에 관하여 법원의 공소제기 결정이 있는 때에는 공소시효에 관하여 그 결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.
- ④ 공소장에 적용법조의 기재에 오기가 있거나 누락이 있더라도 이로 인하여 피고인의 방어에 실질적 불이익이 없는 한 공소제기의 효력에는 영향이 없다.

해설 ① 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 그 증거능력이 없다고 하여야 할 것이다(대판 2000.6.15. 99도1108 전원합의체).

② 대판 2009.10.29, 2009도6614 ③ 제262조의 4 제2항 ④ 대판 2012.11.15, 2010도11382

정답 ①

- 09. 9번 삭제, 12번을 9번으로 변경
- 10. 10번 삭제, 13번을 10번으로 변경
- 11. 11번 삭제, 14번을 11번으로 변경
- 12. 15번을 12번으로 변경
- 13. 16번을 13번으로 변경
- 14. 17번을 14번으로 변경
- 15. 19번을 15번으로 변경
- 16. 20번을 16번으로 변경
- 17. 22번을 17번으로 변경
- 18. 18번 삭제, 23번을 18번으로 변경
- 19. 24번을 19번으로 변경
- 20. 26번을 20번으로 변경
- 21. 21번 삭제, 27번을 21번으로 변경

p.261 25번 삭제

-끝-