

2016년판 SPA형사소송법

추록본

편저자 조충환 · 양건

이번에 출간된 SPA형사소송법(2017.3.10.초판)이 전면개정된 관계로 2016년판 SPA형사소송법에 대한 완벽한 추록은 사실상 불가능하여 2017년 기출문제(경찰승진, 경찰간부, 변호사)와 2016년 기출문제, 최근판례(2017.2.15.판례공보), 개정법령 등을 중심으로 추록을 작성하였습니다. 많은 양해 부탁드립니다.

제1편 서론

제1장 형사소송법의 기초

p.45 10번 다음에 추가

11 「헌법」 제12조에서 형사절차와 관련하여 명시적으로 규정한 것으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?

16. 순경 2차

- ㉠ 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.
- ㉡ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ㉢ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.
- ㉣ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.
- ㉤ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

① 1개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ 헌법 제12조 제2항(고문금지와 진술거부권)

㉡ 헌법 제12조 제3항 본문(영장주의), 헌법 제12조 제3항 단서(사후영장)

㉢ 헌법 제12조 제4항(변호인의 조력을 받을 권리)

㉣ 헌법 제12조 제6항

㉤ 헌법 제12조 제7항(자백배제법칙, 자백보강법칙)

정답 ④

12 다음중 형사절차와 관련하여 헌법에서 명시적으로 규정한 항목의 수는 모두 몇 개인가?

17.경찰간부

- | | |
|------------------|-----------------|
| ㉠ 무죄추정의 원칙 | ㉡ 형사보상청구권 |
| ㉢ 구속영장실질심사제도 | ㉣ 보석청구권 |
| ㉤ 변호인의 조력을 받을 권리 | ㉥ 체포·구속 적부심사청구권 |

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

|해설| ㉠ 헌법 제27조 제4항 ㉡ 헌법 제28조 ㉢ 형사소송법 제202조의2

㉣ 형사소송법 제94조 ㉤ 헌법 제12조 제5항 ㉥ 헌법 제12조 제6항

정답 ③

13 다음 중 형사절차와 관련하여 헌법에서 명시적으로 규정한 항목을 모두 고른 것은? 17. 경찰승진

- | | |
|--------------|-------------|
| ㉠ 구속적부심사청구권 | ㉡ 형사보상청구권 |
| ㉢ 증거재판주의 | ㉣ 불이익변경금지원칙 |
| ㉤ 위법수집증거배제법칙 | ㉥ 자백보강법칙 |

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

|해설| ㉠ 헌법 제12조 제6항

㉡ 헌법 제28조

㉢ 형사소송법 제307조 제1항

㉣ 형사소송법 제368조, 제396조 제2항

㉤ 형사소송법 제308조의 2

㉥ 헌법 제12조 제7항

정답 ②

14 형사소송법의 적용범위에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ① 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속인 피고인이 범행 당시 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장 생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있었던 경우에도 미합중국 군대의 군속에 관한 형사재판권 관련 조항이 적용될 수 있다.
- ② 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인의 행위에 대하여는 우리나라에 재판권이 없다.
- ③ 국회의원의 면책특권 대상이 되는 행위는 국회의 직무수행에 필수적인 국회의원의 국회 내에서의 직무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에만 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함하며, 그와 같은 부수행위인지 여부는 구체적인 행위의 목적·장소·태양 등을 종합하여 개별적으로 판단하여야 한다.
- ④ 항소심이 신법 시행을 이유로 구법이 정한 바에 따라 적법하게 진행된 제1심의 증거조사 절차 등을 위법하다고 보아 그 효력을 부정하고 다시 절차를 진행하는 것은 허용되지 아니하며, 다만 이미 적법하게 이루어진 소송행위의 효력을 부정하지 않는 범위 내에서 신법의 취지에 따라 절차를 진행하는 것은 허용된다.

|해설| ① 피고인은 대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정에서 말하는 '통상적으로 대한민국에 거주하는 자'에 해당하므로, 피고인에게는 위 협정에서 정한 미합중국 군대의 군속에 관한 형사재판권 관련 조항이 적용될 수 없다(대판 2006.5.11, 2005도798). ∴ 대한민국의 형사재판권이 적용됨.

- ② 대판 2011.8.25, 2011도6507
- ③ 대판 2011.5.13, 2009도14442
- ④ 대판 2008.10.23, 2008도2826

정답 ①

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

17. 경찰승진

- ① 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소를 제기한 경우, 법원은 공소를 기각하여야 한다.
- ② 주한 미국문화원 내에서 죄를 범한 대한민국 국민에게도 대한민국의 재판권이 미친다.
- ③ 국회의원은 현행범인인 경우를 제외하고는 회기 중 국회의 동의 없이 체포 또는 구금되지 아니한다.
- ④ 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 대한민국 법원에 기소된 경우 대한민국의 재판권이 있다고 보아야 한다.

|해설| ① 대판 1992.9.22, 91도3317

② 대판 1986.6.24, 86도403

③ 헌법 제44조

④ 위조사문서행사죄는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄에 해당하지 않고, 위조사문서행사를 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수도 없으므로 피고인의 행위에 대하여는 우리나라에 재판권이 없다(대판 2011.8.25, 2011도6507).

정답 ④

제2장 형사소송법의 이념과 구조

p.52 관련판례 10.11.추가

10. ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ 제112조 제3항 본문 중 제108조 제13호에 관한 부분(금치처분을 받은 사람에게 30일 이내의 실외운동 정지, 예외적 허용)은 헌법에 위반된다(헌재결 2016.5.26, 2014헌마45).

▶ 금치처분을 받은 사람에 대한 전면적 운동금지 규정인 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ 제145조 제2항에 대하여 헌법재판소는 위헌결정^{11.경찰승진,12.순경3차,15.경찰간부}을 하였다(헌재결 2004.12.16, 2002헌마478). 이에 따라 원칙적으로 실외운동을 금지하되, 예외적으로 실외운동을 허용할 수 있도록 형집행법이 개정된바 있다(제112조 제3항). 그러나 헌법재판소는 다시 이 규정에 대하여 금치처분을 받은 사람에 대한 실외운동은 원칙적으로 허용되어야 하고 징벌대상자의 특성을 고려하여 예외적으로만 제한되어야 한다는 이유로 다시 위헌결정을 하였다(헌재결 2016.5.26, 2014헌마45). 따라서 이제는 금치처분을 받은 사람에 대한 실외운동은 원칙적으로 허용되게 되었고 예외적으로만 금지할 수 있을 뿐이다.

11. 교정시설의 1인당 수용면적이 수형자의 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면, 이는 그 자체로 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 수형자의 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것이다(헌재결 2016.12.29, 2013헌마142).

p.52 기타 관련판례 5. 추가

5. ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ 제112조 제3항 본문 중 제108조 제4호(금치처분을 받은 자에 대하여 30일 이내 공동행사 참가 정지)는 통신의 자유, 종교의 자유를 침해하지 아니하며, 제108조 제6호(금치처분을 받은 자에 대하여 30일 이내 텔레비전시청 제한)는 알 권리를 침해하지 아니한다. 제108조 제7호(금치처분을 받은 자에 대하여 30일 이내 자비구매품 사용제한)는 일반적 행동의 자유를 침해하지 아니한다(헌재결 2016.5.26, 2014헌마45).

제2편 수사와 공소

제1장 수 사

p.103 상단 관련판례 5. 추가

5. 반의사불벌죄로 기소된 피고인에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 따라 유죄를 선고하여 판결이 확정된 경우, 피해자는 재심의 제1심 판결 선고 전까지 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 있다(대판 2016.11.25, 2016도9470).

p.109 관련판례 12. 추가

12. 지방국세청장 또는 세무서장이 조세범칙행위에 대하여 고발을 한 후에 통고처분을 하였다면 그 통고처분은 효력이 없고, 조세범칙행위자가 이러한 통고처분을 이행하였다더라도 일사부재리의 원칙이 적용될 수 없다(대판 2016.9.28, 2014도10748).

p.140 32번 다음에 추가

33 범인식별에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17.경찰간부

- ① 범인식별절차에서의 피해자의 진술을 신빙성이 높다고 평가 할 수 있으려면, 범인의 인상착의 등에 관한 피해자의 진술 내지 묘사를 사전에 상세하게 기록한 다음, 용의자를 포함하여 그와 인상착의가 비슷한 여러 사람을 동시에 피해자와대면 시켜 범인을 지목하도록 하여야 하고, 용의자와 비교대상자 및 피해자들이 사전에 서로 접촉하지 못하도록 하여야 한다.
- ② 용의자의 인상착의 등에 의한 범인식별절차에서 용의자 한사람을 단독으로 목격자와 대질시키거나 용의자의 사진 한 장만을 목격자에게 제시하여 범인여부를 확인 하게하는 것은 부가적인 사정이 없는 한 그 신빙성이 낮다.
- ③ 야간에 짧은 시간동안 강도의 범행을 당한 피해자가 어떤 용의자의 인상착의 등에 의하여 그를 범인으로 진술하는 경우에 피해자가 범행 전에 용의자를 한 번도 본 일이 없고 피해자의 진술 외에는 그 용의자를 범인으로 의심할만한 객관적인 사정이 존재하지 않는 상태에서, 수사기관이 잘못된 단서에 의하여 범인으로 지목하고 신변을 확보한 피의자를 일대일로 대면 하고 그가 범인임을 확인한 것이라면, 위 피해자의 진술은 그 신빙성이 낮다.
- ④ 피해자가 경찰관과 함께 범행현장에서 강제추행을 저지른 범인을 추적하다 골목길에서 범인을 놓친 직후 골목길에 면한 집을 탐문하여 용의자를 확정할 경우, 그 현장에서 용의자와 피해자의 일대일대면은 허용되지 않는다.

|해설| ①②대판 2008.1.17, 2007도5201

③ 대판 2001.2.9, 2000도4946

④ 피해자가 경찰관과 함께 범행 현장에서 범인을 추적하다 골목길에서 범인을 놓친 직후 골목길에 면한 집을 탐문하여 용의자를 확정한 경우에는 예외적으로 그 현장에서 용의자와 피해자의 일대일 대면이 허용된다(대판 2009.6.11, 2008도12111).

정답 ④

34 음주측정에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 음주운전과 관련한 도로교통법위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액 채취가 필요한 경우, 피의자에게 의사능력이 없다면 피의자의 법정대리인이 피의자를 대리하여 피의자의 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있다.
- ② 위법한 강제연행 상태에서 호흡측정방법에 의한 음주측정을 한 다음, 강제연행 상태에서부터 시간적·장소적으로 단절되었다고 볼 수 없는 상황에서 피의자가 호흡측정결과를 탄핵하기 위하여 스스로 혈액채취에 의한 측정을 할 것을 요구하여 혈액채취가 이루어진 경우 그러한 혈액채취에 의한 측정결과는 유죄 인정의 증거로 쓸 수 있다.
- ③ 주취운전의 혐의자에게 영장 없는 음주측정에 응할 의무를 지우고 이에 불응한 사람을 처벌하는 것은 헌법 제12조 제3항에 규정된 영장주의에 위배된다.
- ④ 음주운전을 목격한 피해자가 있는 상황에서 경찰관이 음주운전 종료 시부터 약 2시간 후 집에 있던 피고인을 임의동행하여 음주측정을 요구하였고, 음주측정 요구 당시에도 피고인이 상당히 취한 것으로 보이는 상황이었다면 그 음주측정 요구는 적법하다.

|해설| ① 피의자에게 의사능력이 없는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의할 수는 없다(대판 2014.11.13, 2013도1228).

② 피의자가 호흡측정 결과에 대한 탄핵을 하기 위하여 스스로 혈액채취 방법에 의한 측정을 할 것을 요구하여 혈액채취가 이루어졌다고 하더라도 그러한 혈액채취에 의한 측정 결과 역시 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다(대판 2013.3.14, 2010도2094).

③ 음주측정은 당사자의 자발적 협조가 필수적인 것이므로 영장을 필요로 하는 강제처분이라 할 수 없다. 따라서 주취운전의 혐의자에게 영장없는 음주측정에 응할 의무를 지우고 이에 불응한 사람을 처벌한다고 하더라도 헌법 제12조 제3항에 규정된 영장주의에 위배되지 아니한다(헌재결 1997.3.27, 96헌가11).

④ 대판 1997.6.13, 96도3069

정답 ④

35 위법한 함정수사에 해당하지 않는 것만으로도 모두 묶은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 7급 국가직

- ㉠ 甲이 수사기관에 체포된 동거남의 석방을 위한 공적을 쌓기 위하여 乙에게 대가의 지급을 약속하며 도움을 부탁하였고, 이를 승낙한 乙은 마약수사관에게 연락하여 甲의 동거남을 석방해주는 조건으로 필로폰 밀수입에 관한 정보를 제공하기로 협의한 다음 丙에게 필로폰 밀수입을 권유하여 丁이 이를 승낙하고 필로폰을 받으러 나오자 乙의 연락을 받은 마약수사관이 丁을 체포한 경우.
- ㉡ 경찰관들이 노래방의 도우미 알선 영업 단속 실적을 올리기 위하여 그에 대한 제보나 첩보가 없는데도 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러낸 경우
- ㉢ 취객을 상대로 한 이른바 부축빼기 절도범을 단속하기 위하여 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도 끌고 가 지갑을 뒤지자 현장에서 체포한 경우

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉠, ㉡, ㉢

해설 | ㉠ × : 乙, 丙 등이 각자의 사적인 동기에 기하여 수사기관과 직접적인 관련이 없이 독자적으로 丁을 유인한 것으로서 위법한 함정수사에 해당하지 않는다(대판 2007.11.29, 2007도7680).

㉡ ○ : 경찰관들이 노래방의 도우미 알선 영업 단속 실적을 올리기 위하여 그에 대한 제보나 첩보가 없는데도 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러낸 경우 수사기관이 사술이나 계약 등을 써서 피고인의 범의를 유발케 한 것으로서 위법한 함정수사에 해당한다(대판 2008.10.23, 2008도7362).

㉢ × : 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부축빼기 절도범을 단속하기 위하여 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도 끌고 가 지갑을 뒤지자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 경찰관들의 행위는 단지 피해자 근처에 숨어서 지켜보고 있었던 것에 불과하고, 피고인은 피해자를 발견하고 스스로 범의를 일으켜 이 사건 범행에 나아간 것이어서, 위법한 함정수사라고 볼 수 없다(대판 2007.5.31, 2007도1903).

정답 ②

36 함정수사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 수사기관이 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 단순히 사술이나 계약 등을 써서 범죄인을 검거하는 데 불과한 경우에는 이를 함정수사라고 할 수 없다.
- ② 이미 범행을 저지른 피고인을 검거하기 위하여 수사기관이 정보원을 이용하여 피고인을 검거장소로 유인한 것은 함정수사가 아니다.
- ③ 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 유인자가 피유인자를 상대로 수차례 반복적으로 범행을 부탁하여 피유인자의 범의가 유발되었더라도 위법한 함정수사가 아니다.
- ④ 경찰관들이 경찰관직무집행법 제4조에 규정된 구호의무에 위반하며 노상에 정신을 잃고 쓰러져 있는 피해자를 이용하여 부축빼기 절도범에 대한 단속 및 수사에 나아가는 것은 경찰의 직분을 도외시하여 범죄수사의 한계를 넘어선 것으로서 위법한 함정수사에 해당하므로 이에 기초한 공소제기는 무효이다.

|해설| ①② 대판 1992.10.27, 92도1377

③ 대판 2008.7.24, 2008도2794

④ 경찰관들의 행위는 단지 피해자 근처에 숨어서 지켜보고 있었던 것에 불과하고, 피고인은 피해자를 발견하고 스스로 범의를 일으켜 이 사건 범행에 나아간 것이어서, 위법한 함정수사라고 볼 수 없다(대판 2007.5.31, 2007도1903).

정답 ④

37 함정수사에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐, 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다고 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 않는다.
- ② 수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 피고인을 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 피고인을 체포하였다는 사정만으로 피고인에 대한 수사와 공소제기가 위법하다거나 함정수사에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부축빼기 절도범 단속을 위하여 공원에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤흔기자 현장에서 체포한 경우 위법한 함정수사에 해당한다.
- ④ 위법한 함정수사에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.

|해설| ① 대판 2008.7.24, 2008도2794

② 대판 2007.6.29, 2007도3164

③ 위법한 함정수사라고 볼 수 없다(대판 2007.5.31, 2007도1903).

④ 대판 2005.10.28, 2005도1247

정답 ③

38 「경찰관직무집행법」상 불심검문에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? 16. 순경 2차

- ① 경찰관은 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다.
- ② 경찰관은 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소로 동행할 것을 요구할 수 있다.
- ③ 경찰관은 질문을 하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행 장소를 밝혀야 한다.
- ④ 경찰관은 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 알려거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하나, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 할 필요는 없다.

|해설| ① 경찰관직무집행법 제3조 제1항

② 동법 제3조 제2항

③ 동법 제3조 제4항

④ 경찰관은 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다(동법 제3조 제5항).

정답 ④

39 불심검문에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

① 경찰관은 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자를 정지시켜 질문할 수 있고, 질문하기 위하여 가까운 경찰관서에 동행할 것을 요구할 수 있다.

② 경찰관이 불심검문 대상자 해당 여부를 판단할 때에는 객관적·합리적인 기준에 따라야 하며, 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요하지 않는다.

③ 검문하려는 사람이 경찰관이고, 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피검문자가 충분히 알고 있었던 경우라도 검문시 경찰관이 신분증을 제시하지 않았다면 위법한 불심검문에 해당한다.

④ 경찰관은 동행요구를 거절하는 대상자를 동행할 수 없고, 동행요구에 응한 대상자라도 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.

|해설| ① 경찰관직무집행법 제3조 제2항

② 대판 2014.2.27, 2011도13999

③ 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원 증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다(대판 2014.12.11, 2014도7976).

④ 경찰관직무집행법 제3조 제2항, 제6항

정답 ③

40 고소와 관련한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 1차

- ① 친고죄에서 고소는 서면뿐만 아니라 구술로도 할 수 있고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없다.
- ② 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건을 검사가 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로서 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 하고, 만일 그 공소사실에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 자에 대한 적법한 고소취소가 있다면 그 고소취소의 효력은 피고인에 대하여도 미친다.
- ③ 친고죄의 공범 중 그 일부에 대하여 제1심 판결이 선고된 후에는 제1심 판결을 선고하기 이전의 다른 공범자에 대하여 고소취소를 할 수 없고 고소의 취소가 있더라도 그 효력이 발생하지 않는다.
- ④ 형사소송법 제230조 제1항 규정에서 범인을 알게된다 함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하고, 여기서 범죄사실을 안다는 것은 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 미필적 인식이 있음을 말한다.

해설 | ① 대판 2011.6.24, 2011도4451

② 대판 2015.11.17, 2013도7987

③ 대판 1985.11.12, 85도1940

④ 범인을 알게된다 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(대판 2001.10.9, 2001도3106).

정답 ④

41 고소 등에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 교정·보호·철도직

- ㉠ 피해사실을 이해하고, 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력이 있다 하더라도 민법상의 행위능력이 없으면 고소능력은 인정되지 않는다.
- ㉡ 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이 되고, 일죄의 관계에 있는 범죄사실의 일부에 대한 고소의 효력은 일죄 전부에 대하여 미친다.
- ㉢ 반의사불벌죄에서 피해자가 사망하여 직접 처벌희망 또는 처벌불원의 의사표시를 할 수 없는 경우 제1심판결 선고 전에 피해자의 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없는 경우 제1심판결 선고 전에 피해자의 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 있다.
- ㉣ 고소는 범죄의 피해자 기타 고소권자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 소추·처벌을 구하는 의사표시를 말하는 것으로서, 단순한 피해사실의 신고는 소추·처벌을 구하는 의사표시가 아니므로 고소가 아니다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉣

③ ㉡, ㉢

④ ㉢, ㉣

|해설| ㉠×: 고소를 함에는 소송행위능력, 즉 고소능력이 있어야 하는바, 고소능력은 피해를 받은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하므로 민법상의 행위능력이 없는 자라도 위와 같은 능력을 갖춘 자에게는 고소능력이 인정된다(대판 1999.2.9, 98도 2074).

㉡○: 대판 2011.6.24, 2011도4451

㉢×: 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다(대판 2010.5.27, 2010도2680).

㉣○: 대판 2008.11.27, 2007도4977

정답 ③

42 고소권자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 피해자의 법정대리인이 파의자이거나 법정대리인의 친족이 피의자인 때에는 피해자의 친족은 독립하여 고소할 수 있다.
- ② 생모라고 하더라도 고소 당시 배우자甲과 이혼하였다면 甲의 아들(피해자)을 위하여 독립하여 고소할 수 없다.
- ③ 법정대리인은 피해자의 고소권 소멸 여부와 관계없이 고소할 수 있고, 피해자의 명시적 의사에 반하여도 고소할 수 있다.
- ④ 민법상 행위능력이 없는 자라도 피해를 받은 사실을 이해하고 사회생활상의 이해관계를 알 수 있는 사실상의 의사능력이 있다면 고소할 수 있다.

|해설| ① 제226조

② 모자관계는 호적에 입적되어 있는 여부와는 관계없이 자의 출생으로 법률상 당연히 생기는 것이므로 고소 당시 이혼한 생모라도 피해자에 대한 친권자로서 미성년자인 피해자의 법정대리인을 독립하여 고소할 수 있다(대판 1987.9.22, 87도1707).

③ 대판 1999.12.24, 99도3784

④ 대판 2011.6.24, 2011도4451

정답 ②

43 고소에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 고소능력은 피해를 입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하므로, 민법상의 행위능력과 구별된다.
- ② 반의사불벌죄의 공범 중 1인에 대한 처벌을 희망하지 않는 의사표시는 다른 공범자에 대하여 효력이 없다.
- ③ 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재된 경우 이는 적법한 고소로 볼 수 있다.
- ④ 피해자의 법정대리인은 피해자 본인의 고소권이 소멸하면 고소권을 행사할 수 없다.

| 해설 | ① 대판 2011.6.24, 2011도4451

② 대판 1994.4.26, 93도1689

③ 대판 1966.1.31, 65도1089

④ 법정대리인의 고소권은 무능력자의 보호를 위하여 법정대리인에게 주어진 고유권이므로, 법정대리인은 피해자의 고소권 소멸 여부에 관계없이 고소할 수 있다(대판 1999.12.24, 99도3784).

정답 ④

제4절 임의수사

p.145 ① 하단에 추가

관련판례

1. 통신제한조치허가서에 기재된 통신제한조치의 종류는 전기통신의 ‘감청’이므로, 수사기관으로부터 집행위탁을 받은 카카오는 통신비밀보호법이 정한 감청의 방식, 즉 전자장치 등을 사용하여 실시간으로 카카오톡에서 송·수신하는 음성·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하는 방식으로 통신제한조치를 집행하여야 하고 임의로 선택한 다른 방식으로 집행하여서는 안 된다고 할 것이다. 그런데도 카카오는 이 사건 통신제한조치허가서에 기재된 기간 동안, 이미 수신이 완료되어 전자정보의 형태로 서버에 저장되어 있던 것을 3~7일마다 정기적으로 추출하여 수사기관에 제공하는 방식으로 통신제한조치를 집행하였다. 이러한 카카오의 집행은 통신비밀보호법이 정한 감청이라고 볼 수 없으므로 위법하다고 할 것이고, 이 사건 카카오톡 대화내용은 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 것으로 위법하게 수집된 증거라 할 것이므로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다(대판 2016.10.13, 2016도8137).
2. 통신비밀보호법은 통신사실확인자료 제공요청에 의하여 취득한 통신사실확인자료를 범죄의 수사나 소추를 위해 사용하는 경우 그 대상범죄를 통신사실확인자료 제공요청의 목적이 된 범죄나 이와 관련되는 범죄로 한정하고 있는데, 여기서 관련되는 범죄란 통신사실 확인자료제공요청 허가서에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성 및 인적 관련성이 인정되는 범죄를 말하며, 객관적 관련성은 통신사실 확인자료제공요청 허가서에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단 및 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있으나, 혐의사실의 내용과 당해 수사의 대상 및 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있어야 하므로 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 수는 없다. 그리고 피의자와 사이의 인적 관련성은 통신사실 확인자료제공요청 허가서에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도 인정될 수 있다(대판 2017.1.25, 2016도13489).

p.177 19번 다음에 추가

20 임의수사에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 출석요구는 반드시 서면의 출석요구서를 발부하는 방식으로 하여야 한다.
- ② 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 작성한 영상 녹화물은 원칙적으로 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수 있다.
- ③ 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행 장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 임의동행의 적법성이 인정된다.
- ④ 수사기관의 조사과정에서 작성된 피의자의 진술을 기재한 서류가 ‘자술서’의 형식을 취하였다면 미리 진술거부권을 고지하지 않았더라도 증거능력이 인정된다.

해설 ① 전화, 팩스, 그 밖의 상당한 방법으로 출석을 요구할 수 있다.

② 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수 없다(대판 2014.7.10, 2012도5041).

③ 대판 2006.7.6, 2005도6810

④ 수사기관의 조사과정에서 작성된 피의자의 진술을 기재한 서류가 ‘자술서’·‘진술조서’·‘진술서’의 형식을 취하였다 하더라도 이는 피의자신문조서와 동일하므로, 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 증거능력이 부정된다(대판 2015.10.29, 2014도5939, 대판 2014.4.10, 2014도1779).

정답 ③

21 「통신비밀보호법」상 전기통신의 감청에 대한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 7급 국가직

- ① 수사기관이 대화의 일방당사자의 동의를 얻어 통화내용을 녹음하였다면 그 상대방의 동의가 없더라도, 그 녹음은 통신 비밀보호법이 금지하는 감청에 해당하지 않는다.
- ② 무전기와 같은 무선전화기를 이용한 통화는 통신비밀보호법상 ‘전기통신’에 해당하고 ‘타인간의 대화’에 포함되지 않는다.
- ③ 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 통신비밀보호법에 의하여 증거능력이 없으나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 때에는 예외적으로 증거능력이 인정된다.
- ④ 통신비밀보호법상의 ‘감청’에는 전기통신의 송수신과 동시에 이루어지는 경우뿐만 아니라 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 행위도 포함된다.

|해설| ① 상대방의 동의가 없다면, 그 녹음은 통신 비밀보호법이 금지하는 감청에 해당한다(대판 2010.10.14, 2010도9016).

② 대판 2003.11.13, 2001도6213

③ 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 때에도 증거능력이 부정된다(대판 2010.10.14, 2010도9016).

④ 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 행위는 통신비밀보호법상의 '감청'에 포함되지 아니한다(대판 2012.11.29, 2010도9007).

정답 ②

22 피의자신문에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 1차

① 수사기관이 피의자의 진술을 영상녹화 하는 경우에는 반드시 피의자 내지 변호인의 동의를 받아야 하고, 피의자가 아닌 자의 진술을 영상녹화 하는 경우에는 미리 영상녹화 사실을 고지하면 되고 그의 동의를 요하지는 않는다.

② 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문 조서라도 증거능력 자체가 부정되는 것은 아니나, 증명력이 낮게 평가될 수밖에 없다.

③ 피의자와 동석한 신뢰관계에 있는 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 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 할 수 있다.

|해설| ① 피의자의 경우에 동의는 필요 없으며, 알려주고 영상녹화할 수 있지만, 참고인의 경우는 동의를 받아 영상녹화할 수 있다(제244조의 2 제1항, 제221조 제1항).

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

③ 대판 2009.6.23, 2009도1322

④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다(제243조의 2 제1항).

정답 ③

23 피의자신문에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다.
- ② 신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 수사기관이 피의자신문에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에도 진술의 임의성이 인정되는 경우라면 증거능력이 인정된다.
- ④ 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

해설 | ① 제243조의2 제1항

② 제243조의2 제3항

③ 수사기관이 피의자신문에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 진술의 임의성이 인정되더라도 증거능력이 부정된다(대판 1997.9.30, 97도1230).

④ 제312조 제3항

정답 ③

23 형사절차상 영상녹화에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

17. 경찰승진

- ① 피의자의 진술을 영상녹화할 때에는 조사의 개시부터 종료까지 전 과정 및 객관적 정황을 녹화하여야 한다.
- ② 영상녹화물은 조사가 행해지는 동안 조사실 전체를 확인할 수 있도록 녹화된 것으로 진술자의 얼굴을 식별할 수 있는 것이어야 하고, 재생화면에는 녹화 당시의 날짜와 시간이 실시간으로 표시되어야 한다.
- ③ 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에서 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.
- ④ 피고인이 아닌 피의자의 진술에 대한 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우 검사는 영상녹화를 시작하고 마친 시각과 조사장소 등을 기재한 서면을 법원에 제출하여야 한다.

해설 | ① 제244조의 2 제1항

② 규칙 제134조의 2 제4항·제5항

③ 제318조의 2 제1항

④ 피고인이 된 피의자의 진술에 대한 영상녹화물 조사신청의 경우와는 달리, 피고인이 아닌 피의자의 진술에 대한 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우 검사는 영상녹화를 시작하고 마친 시각과 조사장소 등을 기재한 서면을 법원에 제출할 필요가 없다(규칙 제134조의 2 제6항).

정답 ④

제2편

제2장 강제처분과 강제수사

p.188 상단에 판례 6. 추가

6. 피고인이 필로폰을 투약한다는 제보를 받은 경찰관이 제보의 정확성을 사전에 확인한 후에 제보자를 불러 조사하기 위하여 피고인의 주거지를 방문하였다가, 그곳에서 피고인을 발견하고 피고인의 전화번호로 전화를 하여 나오라고 하였으나 응하지 않자 피고인의 집 문을 강제로 열고 들어가 피고인을 긴급체포한 경우, 긴급체포가 위법하다(대판 2016.10.13, 2016도5814).

p.209 11번 다음에 추가

12 긴급체포에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 도로교통법위반 피의사건에서 기소유예 처분을 받은 재항고인이 혐의 없음을 주장함과 동시에 수사경찰관의 처벌을 요구하는 진정서를 검찰청에 제출함으로써 이루어진 진정 사건을 담당한 검사가 재항고인에 대한 위 피의사건을 재기한 후 담당검사인 자신의 교체를 요구하고자 부장검사 부속실에서 대기하고 있던 재항고인을 위 도로교통법위반죄로 긴급체포한 것은 적법하다.
- ② 현직 군수인 피고인을 소환·조사하기 위하여 검사의 명을 받은 검찰주사보가 군수실에 도착하여 도시행정계장에게 행방을 확인하였더니, 군수가 검사가 자신을 소환하려 한다는 사실을 미리 알고 자택 근처에서 기다리고 있을 것이니 수사관이 오거든 그 곳으로 오라고 하였다고 하자 검찰주사보가 도시행정계장과 같이 가서 그 곳에서 수사관을 기다리고 있던 피고인을 긴급체포한 것은 정당하다.
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하여야 한다.
- ④ 변호사 甲에 대하여 무죄가 선고되자 검사가 무죄가 선고된 공소사실에 대한 보완수사들 한다며 甲의 변호사 사무실 사무장 이던 乙에게 참고인조사를 위한 출석을 요구하여, 자진출석한 乙을 참고인 조사를 하지 아니한 채 곧바로 위층 및 위층교사 혐의의 피의자 신문조서를 받기 시작하였고, 이에 甲이 검사실로 찾아와서 乙에게 나가라고 지시하여 乙이 나가려 하자, 검사가 乙을 긴급체포한 것은 위법하다.

|해설| ① 그 긴급체포는 긴급체포의 요건을 갖추지 못한 것으로서 당시의 상황과 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 위법한 체포에 해당한다(대결 2003.3.27, 2002모81).

② 피고인은 현직 군수직에 종사하고 있어 검사로서도 위 피고인의 소재를 쉽게 알 수 있었고, 피고인의 위 진술 이후 시간적 여유도 있었으며, 피고인도 도망이나 증거인멸의 의도가 없었음은 물론, 언제든지 검사의 소환조사에 응할 태세를 갖추고 있었고, 그 사정을 위 검찰주사보도 충분히 알 수 있었다 할 것이어서, 위 긴급체포는 그 당시로 보아서도 요건을 갖추지 못한 것으로 보여져 이를 실행한 검사 등의 판단이 현저히 합리성을 잃었다고 할 것이므로, 이러한 긴급체포는 위법하다(대판 2002.06.11, 2000도5701).

③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지의 판단은 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포당시의 상황을 기초로 판단하여야 한다(대판 2008.3.27, 2007도11400).

④ 대판 2006.9.8, 2006도148

정답 ④

13 현행범인 또는 준현행범인 체포에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 1차

- ㉠ 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 하는 것은 아니다.
- ㉡ ‘범죄의 실행행위를 종료한 직후’라고 함은 범죄행위를 실행하여 끝마친 순간 또는 이에 아주 접촉된 시간적 단계를 의미하는 것으로 해석되므로, 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정되는 경우에만 현행범인으로 볼 수 있다.
- ㉢ 경찰관의 현행범인 체포경위 및 그에 관한 현행범인체포서와 범죄사실의 기재에 다소 차이가 있더라도, 그것이 논리와 경험칙상 장소적·시간적 동일성이 인정되는 범위 내라면 그 체포행위가 공무집행방해죄의 요건인 적법한 공무집행에 해당한다.
- ㉣ 다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 현행범인으로 체포할 수 있다.
- ㉤ 사법경찰관리가 현행범인의 인도를 받은 때에는 체포자의 성명, 주거, 체포의 사유를 물어야 하고 필요하더라도 체포자에 대하여 경찰관서에 동행함을 요구할 수는 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

|해설| ㉠×: 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로 사인의 현행범인체포는 법령에 의한 행위로서 위법성이 조각된다고 할 것인데, 현행범인체포의 요건으로서의 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다(대판 1999.1.26, 98도3029).

㉡○: 대판 2007.4.13, 2007도1249

㉢○: 피고인에 대한 현행범인체포서에는 사법경찰관리인 공소외 1이 “2007. 7. 23. 11 : 00” “부산 동래구 명륜1동 339-8 소재 동성장 여관 302호 내”에서 피고인을 현행범인으로 체포한 것으로 기재되어 있으나, 공소사실에는 현행범체포의 일시가 “2007. 7. 23. 10 : 50경”, 체포장소가 “부산 동래구 명륜1동 339-8 소재 동성장 여관 앞 노상”으로 되어 있는 사실을 알 수 있는바, 피고인에 대한 현행범인 체포경위 및 그에 대한 현행범인체포서와 범죄사실에 다소 차이가 있다고 하더라도 이러한 차이는 논리와 경험칙상 장소적·시간적인 동일성이 인정되는 범위 내에서의 차이로 볼 수 있으므로, 경찰관이 피고인을 현행범인으로 체포하여 경찰 지구대로 연행한 행위는 적법한 공무집행행위라고 볼 수 있다(대판 2008.10.9, 2008도3640).

㉣○: 제214조

㉤×: 사법경찰관리가 현행범인의 인도를 받은 때에는 체포자의 성명, 주거, 체포의 사유를 물어야 하고 필요한 때에는 체포자에 대하여 경찰관서에 동행함을 요구할 수 있다(제213조 제2항).

정답 ③

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

16. 9급 검찰·마약수사직

- ① 피고인의 행위가 구성요건에 해당하지 않아 사후적으로 무죄로 판단된다고 하더라도, 피고인이 소란을 피운 당시 상황에서는 객관적으로 보아 피고인이 현행범이라고 인정할 만한 충분한 이유가 있는 경우에는 피고인에 대한 현행범체포는 적법하다.
- ② ‘범죄의 실행행위를 종료한 직후’라고 함은 범죄행위를 실행하여 끝마친 순간 또는 이에 아주 접착된 시간적 단계를 의미하는 것으로 해석되므로, 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정된다면 현행범인으로 볼 수 있다.
- ③ 사법 경찰이 현행범인으로 체포하는 경우에는 반드시 범죄 사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며, 이와 같은 고지는 반드시 체포를 위한 실력행사에 들어가기 전에 미리 행하여야 한다.
- ④ 일반인이 현행범인을 체포한 경우 즉시 검사 등에게 인도해야 하는데, 여기서 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하는 것은 아니고, ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’라는 뜻이다.

해설 | ① 대판 2013.8.23, 2011도4763

② 대판 2007.4.13, 2007도1249

③ 검사 또는 사법경찰관리는 현행범인을 체포하거나 일반인이 체포한 현행범인을 인도받는 경우 형사소송법 제213조의 2에 의하여 준용되는 제200조의 5에 따라 피의자에 대하여 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하고, 이와 같은 고지는 체포를 위한 실력행사에 들어가기 전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이지만, 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 하면 된다(대판 2012.2.9, 2011도7193).

④ 대판 2011.12.22, 2011도12927

정답 ③

15 현행범인 체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① 현행범인 체포의 요건으로 ‘범죄의 실행행위를 종료한 직후’란 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정되는 경우를 말한다.
- ② 수사기관이 아닌 사인(私人) 이 현행범인을 체포한 때에는 즉시 수사기관에 인도하여야 하며, 여기서 ‘즉시’란 ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’라는 의미이다.
- ③ 사인이 현행범인을 체포하여 수사기관에 인도한 경우 수사기관이 그 피의자를 구속하고자 할 때에는 수사기관이 사인으로부터 현행범인을 인도받은 때로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 한다.
- ④ 수사기관이 현행범인을 직접 체포한 경우와는 달리 사인에 의해 체포된 현행범인을 인도받는 경우에는 피의자에 대하여 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주지 않아도 된다.

해설 | ① 대판 2007.4.13, 2007도1249

②③ 대판 2011.12.22, 2011도12927

④ 수사기관이 사인에 의해 체포된 현행범인을 인도받는 경우에도 피의자에 대하여 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다(제200조의 5, 제213조의 2).

정답 ④

16 소말리아 해적인 피고인들 등이 아라비아해 인근 공해상에서 대한민국 해운회사가 운항 중인 선박을 납치하여 대한민국 국민인 선원 등에게 해상강도 등 범행을 저질렀다는 내용으로 국군 청해부대에 의해 체포·이송되어 국내 수사기관에 인도된 후 구속·기소된 사안에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경2차

- ㉠ 「형사소송법」제4조 제1항은 “토지관할은 범죄지, 피고인의 주소, 거소 또는 현재지로 한다”라고 정하고, 여기서 ‘현재지’라고 함은 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소로서 임의에 의한 현재지 뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 이에 해당한다.
- ㉡ 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관리(이하 ‘검사 등’이라고 한다) 아닌 이가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 등에게 인도하여야 한다.
- ㉢ 여기서 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하므로, ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’라는 뜻으로 볼 것이다.
- ㉣ 검사 등이 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받은 후 현행범인을 구속하고자 하는 경우 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 즉시 석방하여야 한다.
- ㉤ 검사 등이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우 위 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 검사 등이 현행범인을 인도받은 때라고 할 것이다.

① 0개

② 1개

③ 2개

④ 3개

|해설| ㉠ ○ : 대판 2011.12.22, 2011도12927

㉡ ○ : 대판 2011.12.22, 2011도12927

㉢ × : '즉시'라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하는 것은 아니고, '정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이'라는 뜻으로 볼 것이다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

㉣ ○ : 대판 2011.12.22, 2011도12927

㉤ ○ : 대판 2011.12.22, 2011도12927

정답 ②

17 현행범인 체포에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰관부

- ① 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에는 범죄사실의요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 할 것이 명백하고 이와 같은 고지는 반드시 체포를 위한 실력행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 한다.
- ② 수사기관이 아닌 자에 의하여 현행범인이 체포된 후 수사기관에 인계된 경우 구속영장 청구시한인 48시간의 기산점은 체포시이다.
- ③ 사인의 현행범인 체포에도 현행범인 체포의 요건으로서 행위의가별성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다고 보아야 한다.
- ④ 경찰관이 112 신고를 받고 출동하여 피고인이 범행을 한 지 10분 후 범행 현장에 인접한 학교의 운동장에서 신고자가 지적한 피고인을 현행범인으로 체포한 것은 위법하다.

|해설| ① 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 않은 경우이라도 일단 붙들거나 제압한 후에 지체없이 행하였다면 경찰관의 현행범인 체포는 적법한 공무집행이라고 할 수 있다(대판 2008.10.9, 2008도3640).

② 체포시가 아니라 인도받은 때이다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

③ 대판 2011.5.26, 2011도3682

④ 피고인은 “범죄 실행의 즉후인 자”로서 현행범인에 해당하고, 피고인을 체포하려고 한 행위는 현행범의 체포행위로서 적법한 공무집행이라고 하겠다(대판 1993.8.13, 93도926).

정답 ③

18 체포에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 사법경찰관이 피의자를 긴급체포하는 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 할 뿐만 아니라 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ② 사법경찰관리가 현행범인으로 체포하는 경우에는 반드시 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명의 기회를 주어야 하며, 이와 같은 고지는 반드시 체포를 위한 실력행사에 들어가기 전에 미리 행하여야 한다.
- ③ 체포영장에 의하여 체포된 피의자만이 체포적부심사를 청구할 수 있다.
- ④ 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것이 사실상의 강제연행, 즉 불법체포에 해당하더라도 불법체포로부터 6시간 상당이 경과한 후에 이루어진 긴급체포는 하자가 치유된 것으로 적법하다.

|해설| ① 제200조의 3 제2항·제3항

- ② 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우(긴급체포의 경우에도 동일)에는 반드시 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하고, 이와 같은 고지는 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 경우 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 행하였다면 경찰관의 현행범인 체포는 적법한 공무집행이라고 할 수 있다(대판 2010.6.24, 2008도11226).
- ③ 영장에 의하지 아니한 피의자도 체포적부심대상이 된다(제214조의 2 제1항).
- ④ 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것이 사실상의 강제연행, 즉 불법체포에 해당하고, 불법체포로부터 6시간 상당이 경과한 후에 이루어진 긴급체포 또한 위법하다(대판 2006.7.6, 2005도6810).

p.217 기존 관련판례에 1.을 붙이고, 판례 2. 추가

- 2. 검사가 모두진술에 의하여 공소사실 등을 낭독하고 피고인과 변호인이 모두진술에 의하여 공소사실의 인정 여부 및 이익이 되는 사실 등을 진술하였다는 점만으로는 형사소송법 제72조에서 정한 절차적 권리가 실질적으로 보장되었다고 보기는 어렵다고 할 것이다(대결 2016.6.14, 2015모1032).

p.234 관련판례 7.8. 추가

- 7. 변호인접견실에 CCTV를 설치하여 미결수용자와 변호인 간의 접견을 관찰한 행위는 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한다고 볼 수 없다(헌재결 2016.4.28, 2015헌마243).
- 8. 교도관이 미결수용자와 변호인 간에 주고받는 서류를 확인하고, 소송관계서류처리부에 그 제목을 기재하여 등재한 행위는 구금시설의 안전과 질서를 유지하고, 금지물품이 외부로부터 반입 또는 외부로 반출되는 것을 차단하기 위한 것으로서 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한다고 할 수 없다(헌재결 2016.4.28, 2015헌마243).

p.274 29번 다음에 추가

30 구속 전 피의자신문제도에 관한 설명 중 적절한 것을 모두 고른 것은?

17. 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 피의자신문시 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ㉢ 피의자에 대한 심문절차는 원칙적으로 공개한다.
- ㉣ 판사는 피의자가 심문기일예의 출석을 거부하거나 질병 그 밖의 사유로 출석이 현저하게 곤란하고, 피의자를 심문 법정에서 인치할 수 없다고 인정되는 때에는 피의자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있다.
- ㉤ 피의자신문을 하는 경우 법원이 구속영장 청구서·수사관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 사법경찰관이나 검사의 피의자 구속 기간에 산입하지 아니한다.

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

|해설| ㉠×: 체포영장에 의한 체포·긴급체포 또는 현행범인의 체포에 의하여 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 구속의 사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피의자를 심문하여야 한다(제201조의 2 제1항).

㉡○: 제201조의 2 제8항

㉢×: 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 피의자의 친족, 피해자 등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다(규칙 제96조의 14).

㉣○: 규칙 제96조의 13 제1항

㉤○: 제201조의 2 제7항

정답 ④

31 구속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **17. 경찰간부**

- ① 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부한다면 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ② 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대변조사는 강제수사가 아니므로 피의자는 검사의 출석요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다.
- ③ 구속적부심에서 법원이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 특별한 사정이 없는 한 피고인이 증거로 함에 부동의 하더라도 당연히 그 증거능력이 인정된다.
- ④ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원 판사의 재판은 형사소송법 제402조의 규정에 의하여 항고의 대상이 되는 ‘법원의 결정’은 아니지만 제416조 제1항의 규정에 의하여 준항고의 대상이 되는 ‘재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판’에 해당한다.

|해설| ① 대결 2013.7.1, 2013모160

② 대판 2010.10.28, 2008도11999

③ 대판 2004.1.16, 2003도5693

④ 형사소송법 제402조, 제403조에서 말하는 법원은 형사소송법상의 수소법원만을 가리키므로, 같은 법 제205조 제1항 소정의 구속기간의 연장을 허가하지 아니하는 지방법원 판사의 결정에 대하여는 같은 법 제402조, 제403조가 정하는 항고의 방법으로는 불복할 수 없고, 나아가 그 지방법원 판사는 수소법원으로서의 재판장 또는 수명법관도 아니므로 그가 한 재판은 같은 법 제416조가 정하는 준항고의 대상이 되지 않는다(대결 1997.6.16, 97모1).

정답 ④

32 법원의 피고인구속에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

16. 9급 법원직

- ① 피고인을 구속한 때에는 변호인이 있는 경우에는 변호인에게, 변호인이 없는 경우에는 법정대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매 중 피고인이 지정한 자에게 피고사건명, 구속일시, 장소, 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있는 취지를 알려야 한다.
- ② 구속기간의 초일은 시간을 계산하지 않고 1일로 산정한다.
- ③ 기피신청으로 소송의 진행이 정지된 기간은 구속기간에 산입되지 아니한다.
- ④ 공소제기되기 전에 체포·구인·구금된 기간은 구속기간에 산입된다.

|해설| ① 제87조 제1항

② 제66조 제1항

③ 제92조 제3항

④ 공소제기되기 전에 체포·구인·구금된 기간은 피고인 구속기간에 산입되지 아니한다(제92조 제3항).

정답 ④

33 구속에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 1차

- ① 수사기관이 관할 지방법원 판사가 발부한 구속영장에 의하여 피의자를 구속하는 경우, 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부한다면 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ② 형사소송법 제88조는 ‘피고인을 구속한 때에는 즉시 공소사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 한다.’고 규정하고 있는 바, 이를 위반할 경우 구속영장의 효력이 상실된다.
- ③ 구속영장에는 청구인을 구금할 수 있는 장소로 특정 경찰서 유치장으로 기재되어 있었는데, 그 신병이 조사차 국가안전기획부 직원에게 인도된 후 위 경찰서 유치장에 인도된 바 없이 계속하여 국가안전기획부 청사에 사실상 구금되어 있다면, 청구인의 방어권이나 접견교통권의 행사에 중대한 장애를 초래하는 것이므로 위법하다.
- ④ 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다.

|해설| ① 대판 2013.7.1, 2013도160

② 형사소송법 제88조는 “피고인을 구속한 때에는 즉시 공소사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 한다.”고 규정하고 있는바, 이는 사후 청문절차에 관한 규정으로서 이를 위반하였다 하여 구속영장의 효력에 어떠한 영향을 미치는 것은 아니다(대결 2000.11.10, 2000모134).

③ 대결 1996.5.15, 95모94

④ 제71조

정답 ②

34 구속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부한다면 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다
- ② 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대변조사는 강제수사가 아니므로 피의자는 검사의 출석요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다.
- ③ 구속적부심에서 법원이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 특별한 사정이 없는 한 피고인이 증거로 함에 부동의 하더라도 당연히 그 증거능력이 인정된다.
- ④ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원판사의 재판은 형사소송법 제 402조의 규정에 의하여 항고의 대상이 되는 ‘법원의 결정’은 아니지만 제416조 제1항의 규정에 의하여 준항고의 대상이 되는 ‘재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판’에 해당한다.

|해설| ① 대결 2013.7.1, 2013모160

② 대판 2010.10.28, 2008도11999

③ 대판 2004.1.16, 2003도5693

④ 형사소송법 제402조, 제403조에서 말하는 법원은 형사소송법상의 수소법원만을 가리키므로, 같은 법 제205조 제1항 소정의 구속기간의 연장을 허가하지 아니하는 지방법원 판사의 결정에 대하여는 같은 법 제402조, 제403조가 정하는 항고의 방법으로는 불복할 수 없고, 나아가 그 지방법원 판사는 수소법원으로서의 재판장 또는 수명법관도 아니므로 그가 한 재판은 같은 법 제416조가 정하는 준항고의 대상이 되지 않는다(대결 1997.6.16, 97모1)

정답 ④

35 구속기간에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 현행범인으로 체포된 피의자의 구속기간은 구속영장이 발부된 때로부터 기산한다.
- ② 구속기간의 초일은 시간을 계산함이 없이 1일로 산정하고, 구속기간의 말일이 공휴일인 경우 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ③ 구속기간연장 허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 구속기간만료일부터 기산한다.
- ④ 피의자에 대한 구속기간 연장을 허가하지 않은 지방법원판사의 결정에 대하여 검사는 항고의 방법으로 불복할 수 없다.

|해설| ① 피의자가 체포된 날로부터 기산한다(제203조의 2).

② 구속기간의 말일이 공휴일인 경우 구속기간에 산입한다(제66조 제3항).

③ 구속기간연장허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 종전 구속기간만료 다음 날로부터 기산한다(규칙 제98조).

④ 대결 1997.6.16, 97모1

정답 ④

36 구속에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 수사기관이 구속영장에 기재된 장소가 아닌 곳으로 구금장소를 임의적으로 변경하는 것은 위법하다.
- ② 피고인의 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과는 다른 범죄사실로 피고인을 구속하였다는 사정만으로는 그 구속이 위법하다고 할 수 없다.
- ③ 불구속 상태의 피고인에 대하여 본안재판을 선고한 원심법원은 그 선고 이후에는 피고인을 구속할 권한이 없다.
- ④ 수사기관이 관할 지방법원 판사가 발부한 구속영장에 의하여 피의자를 구속하는 경우, 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에서의 출석을 거부한다면 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.

해설 | ① 대결 1996.5.15, 95모94

② 대결 1996.8.12, 96모46

③ 상소기간 중 또는 상소 중의 사건에 관한 피고인의 구속결정은 소송기록이 상소법원에 도달하기까지는 원심법원이 이를 하여야 한다(규칙 제57조).

④ 대결 2013.7.1, 2013모160

정답 ③

37 접견교통권에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 접견교통권의 주체는 체포·구속을 당한 피의자이고, 신체 구속상태에 있지 않은 피의자는 포함되지 않는다.
- ② 미결수용자와 변호인과의 접견에는 교도관이 참여할 수 있다.
- ③ 국가정보원 사법경찰관이 경찰서 유치장에 구금되어 있던 피의자에 대하여 의사의 진료를 받게 할 것을 신청한 변호인에게 국가정보원이 추천하는 의사의 참여를 요구한 것은 변호인의 수진권을 침해하는 위법한 처분에 해당한다.
- ④ 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자에 대한 변호인의 접견교통권은 수사기관의 처분 등에 의해 이를 제한할 수 없고, 다만 법령에 의하여서만 제한이 가능하다.

해설 | ① 신체 구속상태에 있지 않은 피의자도 당연히 접견교통권의 주체가 될 수 있다(헌재결 2004.9.23, 2000헌마38).

② 미결수용자와 변호인과의 접견에는 교도관이 참여할 수 없다(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제84조 제1항).

③ 대결 2002.5.6, 2000모112

④ 형사소송법 제34조가 규정한 변호인의 접견교통권은 신체구속을 당한 피고인이나 피의자의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로, 법령에 의한 제한이 없는 한 수사기관의 처분은 물론, 법원의 결정으로도 이를 제한할 수 없는 것이다(대결 1990.2.13, 89모37).

정답 ④

38 체포·구속적부심사에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ① 체포·구속적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.
- ② 체포·구속적부심사청구에 대한 기각결정에 대하여는 3일 이내 항고할 수 있다.
- ③ 법원이 수사 관계 서류와 증거물을 접수한 때부터 결정 후 검찰청에 반환된 때까지의 기간은 형사소송법 제202조·제203조 및 제205조의 적용에 있어서는 그 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ④ 구속적부심절차에서 피구속자의 변호를 맡은 변호인은 수사기록 중 고소장과 피의자신문조서를 열람·등사할 권리가 있다.

해설 ① 제214조의 3 제1항

- ② 체포·구속적부심사청구에 대한 결정(기각, 석방)에 대하여는 항고하지 못한다(제214조의 2 제8항).
- ③ 제214조의 2 제13항
- ④ 헌재결 2003.3.27, 2000헌마474

정답 ②

p.298 하단 관련판례 추가

- 4. 수사기관이 영장발부사유로 된 범죄사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였다가 피압수자 등에게 환부하고 후에 임의제출받아 다시 압수하였다면 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 하고, 임의로 제출된 것이라고 볼 수 없는 경우에는 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2016.3.10, 2013도11233). 16. 7급 국가직
- 5. 검사 또는 사법경찰관은 피의자 등이 유류한 물건이나 소유자·소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건은 영장 없이 압수할 수 있으므로, 현행범 체포 현장이나 범죄 장소에서도 소지자 등이 임의로 제출하는 물건은 위 조항에 의하여 영장 없이 압수할 수 있고, 이 경우에는 검사나 사법경찰관이 사후에 영장을 받을 필요가 없다(대판 2016.2.18, 2015도13726).

p.315 15번 다음에 추가

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

16. 9급 검찰·마약수사직

- ① 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 한다.
- 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 압수가 된다.
- ③ 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우, 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다면 그 압수·수색은 적법하다.
- ④ 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 수사기관 으로서는 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

|해설| ①②④ 대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체

③ 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도로 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체).

정답 ③

17 압수·수색에 관한 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ㉠ 압수·수색영장에서 압수할 물건을 ‘압수장소에 보관 중인 물건’이라고 기재하고 있는 것을 ‘압수장소에 현존하는 물건’으로 해석할 수는 없다.
- ㉡ 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 ‘압수물’ 및 ‘압수물을 찍은 사진’은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 증거능력이 인정된다.
- ㉢ 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다면 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때 그 사람에게 따로 영장을 제시할 필요는 없다.
- ㉣ 검사가 공소제기 후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ㉤ 전자정보에 대한 압수·수색에 있어 저장매체 자체를 외부로 반출하거나 하드카피·이미징 등의 형태로 복제본을 만들어 외부에서 저장매체나 복제본에 대하여 압수·수색이 허용되는 예외적인 경우에도 혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

|해설| ㉠○ : 대판 2009.3.12, 2008도763

㉡× : 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 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(대판 2010.1.28, 2009도10092).

㉢× : 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대판 2009.3.12, 2008도763).

㉣○ : 대판 2011.4.28, 2009도1042

㉤○ : 대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체

정답 ②

18 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본 에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다.
- ② 수사기관의 압수물의 환부에 관한 처분의 취소를 구하는 준항고는 소송 계속 중 그것으로써 달성하고자 하는 목적이 이미 이루어졌거나 시일의 경과 또는 그 밖의 사정으로 인하여 그 이익이 상실된 경우에는 부적법하게 된다.
- ③ 수사기관이 영장에 따라 압수·수색하는 과정에서 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였다가 피압수자에게 환부한 다음 임의 제출받아 다시 압수한 경우, 그 압수물의 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하면 그 증거능력이 인정된다.
- ④ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하나 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하면 족하고, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에도 그 사람에게 따로 영장을 제시할 필요가 없다.

해설 | ① 대결 2015.7.19, 2011도1839 전원합의체

② 대결 2015.10.15, 2013도1970

③ 대판 2016.3.10, 2013도11233

④ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하나 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시 하여야 하는 것이 원칙이고, 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대판 2009.3.12, 2008도763).

정답 ④

19 「형사소송법」상 압수·수색에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? 16. 순경2차

- ① 사법경찰관은 제200조의 2(영장에 의한 체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 타인의 주거 내에서 피의자를 수색할 수 있다.
- ② 사법경찰관은 제200조의 3(긴급체포)에 따라 체포된 자가 소유하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수할 수 있다.
- ③ 사법경찰관은 제212조(현행범인의 체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 체포현장에서 압수할 수 있다.
- ④ 사법경찰관은 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분)의 규정에 의하면 범행 중 또는 범행직후의 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우에는 사후 24시간 이내에 영장을 받아야 한다.

|해설| ① 제216조 제1항 제1호

② 제217조 제1항

③ 제216조 제1항 제2호

④ 범행 중 또는 범행직후의 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다(제216조 제3항).

정답 ④

20 압수·수색에 관한 다음 설명 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 범죄수사에 필요한 때에는 영장에 의하여 압수를 할 수 있으므로 압수물이 증거물 내지 물수하여야 할 물건으로 보이는 것이라면 언제나 압수할 수 있다.
- ② 피고인들의 폐수무단방류 혐의가 인정된다면 그들의 공장부지, 건물, 기계류 일체 및 폐수운반차량 7대에 대하여 한 검사의 수처분은 수사상의 필요에서 행하는 압수로 정당하다.
- ③ 수사기관이 피의자 甲의 공직선거법위반 범행을 영장 범죄사실로하여 발부받은 압수·수색영장의 집행 과정에서 乙, 丙 사이의 대화가 녹음된 녹음파일을 압수하여 乙, 丙의 공직선거법위반 혐의사실을 발견한 경우, 압수·수색영장에 기재된 피의자인 甲이 녹음 파일에 의하여 의심되는 혐의사실과 무관하다면 압수한 녹음파일은 乙, 丙 사건에서 증거능력을 인정할 수 없다.
- ④ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 경우 이를 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 사용할 수는 없다.

|해설| ① 무제한적으로 허용되는 것은 아니며, 압수물이 증거물 내지 물수하여야 할 물건으로 보이는 것이라 하더라도, 범죄의 형태나 경중, 압수물의 증거가치 및 중요성, 증거인멸의 우려 유무, 압수로 인하여 피압수자가 받을 불이익의 정도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(대결 2004.3.23, 2003도126).

② 압수의 본래의 취지를 넘는 것으로 상당성이 없을 뿐만 아니라, 수사상의 필요와 그로 인한 개인의 재산권 침해의 정도를 비교형량해 보면 비례성의 원칙에 위배되어 위법하다(대결 2004.3.23, 2003도126).

③ 대판 2014.1.16, 2013도7101

④ 피고인이 보관하던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 및 그것이 들어있던 지갑으로서, 피고인이 이른바 전화사기죄의 범행을 저질렀다는 범죄사실 등으로 긴급체포된 직후 압수되었는바, 그 압수 당시 위 범죄사실의 수사에 필요한 범위 내의 것으로서 전화사기범행과 관련된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있었다고 보이므로, 적법하게 압수되었다고 할 것이다. 따라서 이를 증거로 삼아 점유이탈물횡령죄의 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하다(대판 2008.7.10, 2008도2245).

정답 ③

21 압수·수색에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 압수·수색영장에 압수할 물건을 압수장소에 보관중인 물건이라고 기재되어 있는 경우에는 압수장소에 현존하는 물건도 포함되는 것으로 해석된다.
- ② 압수·수색장소의 관리책임자에게 영장을 제시한 경우에 그 장소에 있는 다른 사람으로부터 물건을 압수하더라도 별도로 영장을 제시할 필요는 없다.
- ③ 압수·수색영장 집행 당시 피처분자가 현장에 없거나 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능하여 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 한 경우 위법하다고 볼 수 있다.
- ④ 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 후, 그 압수·수색영장이 아직 유효기간 내에 있고 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라도 그 영장으로 다시 압수·수색할 수 없다.

해설 ① 압수할 물건을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석하여야하므로, 압수·수색영장에서 압수할 물건을 ‘압수장소에 보관 중인 물건’이라고 기재하고 있는 것을 ‘압수장소에 현존하는 물건’으로 해석할 수는 없다(대판 2009.3.12, 2008도763).

② 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대판 2009.3.12, 2008도763).

③ 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 “압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.”고 규정하고 있으나, 이는 영장제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 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(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체).

④ 대결 1999.12.1, 99모161

정답 ④

22 압수물의 처리에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 17. 경찰승진

- ① 몰수하여야 할 압수물로서 멸실·파손·부패 또는 보관하기 어려운 압수물은 소유자 등 권한 있는 자의 동의를 받아 폐기하여야 한다.
- ② 운반 또는 보관에 불편한 압수물에 관하여는 간수자를 두거나 소유자 또는 적당한 자의 승낙을 얻어 보관하게 할 수 있다.
- ③ 압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결 전이라도 결정으로 피해자에게 환부할 수 있다.
- ④ 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물은 피고사건 종결 전이라도 결정으로 환부하여야 하고 증거에 공할 압수물은 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구에 의하여 가환부할 수 있다.

|해설| ① 몰수하여야 할 압수물로서 멸실·파손·부패 또는 현저한 가치감소가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다.(제132조 제1항, 제219조).

- ② 제130조 제1항, 제219조
- ③ 제134조
- ④ 제133조 제1항

정답 ①

23 영장에 의하지 않는 압수·수색에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 17. 경찰승진

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 범행 중 또는 범행직후의 범죄장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있고, 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유하고 있는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있어 영장 없이 압수한 때에 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체없이 압수수색영장을 청구하여야 하고, 이 경우 압수수색영장의 청구는 체포한 때로부터 24시간 이내에 하여야 한다.

|해설| ① 제218조

- ② 제217조 제1항
- ③ 제216조 제3항
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유하고 있는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때로부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색·검증을 할 수 있고, 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때로부터 48시간 이내에 압수·수색영장을 청구하여야 한다 (제217조 제1항·제2항).

정답 ④

p.327 5번 다음에 추가

06 증거보전제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 2차

- 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 증거보전은 제1심 제1회 공판기일 전에 한하여 허용되는 것이므로 재심청구사건에서는 증거보전절차는 허용되지 아니한다.
- ③ 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 법원의 허가를 얻어 증거보전의 처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다.
- ④ 증거보전의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.

|해설| ① 제184조 제1항

② 대판 1984.3.29, 84모15

③ 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 판사의 허가를 얻어 증거보전의 처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다(제185조).

④ 제184조 제3항

정답 ③

07 증거보전절차에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

17. 경찰승진

- ① 검사는 제1회 공판기일 전에 한하여 판사에게 증인신문뿐만 아니라 압수·수색·검증을 내용으로 하는 증거보전을 청구할 수 있다.
- ② 피고인뿐만 아니라 피의자도 제1회 공판기일 전에 한하여 판사에게 증거보전을 청구할 수 있다.
- ③ 증거보전의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
- ④ 증거보전을 청구함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.

|해설| ①② 제184조 제1항

③ 증거보전의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 내에 항고할 수 있다(제184조 제4항).

④ 제184조 제3항

정답 ③

제2편

제3장 수사종결

p.344 5번 다음에 추가

06 공소제기 후 수사에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ① 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 구속현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다.
- ② 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 증거능력이 없다.
- ③ 검사가 공소제기 후에 피고인을 피의자로 신문하여 작성한 진술조서는 증거능력이 없다.
- ④ 공소제기 된 피고인의 구속상태를 계속 유지할 것인지 여부에 관한 판단은 전적으로 당해 수소법원의 전권에 속한다.

해설 | ① 제216조 제2항

② 대판 2000.6.15, 99도1108 전원합의체

③ 검사가 공소제기 후에 피고인을 피의자로 신문하여 작성한 진술조서는 증거능력이 없다고 할 수 없다(대판 1984.9.26, 84도1646).

④ 대결 1997.11.27, 97모88

정답 ③

p.355 관련판례 6. 추가

6. 검사가 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후, 종이문서로 출력하여 제출하지 아니하고 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우에는, 서면인 공소장에 기재된 부분에 한하여 공소가 제기된 것으로 볼 수 있을 뿐이고, 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분까지 공소가 제기된 것이라고 할 수는 없다. 이는 전자적 형태의 문서의 양이 방대하여 그와 같은 방식의 공소제기를 허용해야 할 현실적인 필요가 있다거나 피고인과 변호인이 이의를 제기하지 않고 변론에 응하였다고 하여 달리 볼 것도 아니다. 그리고 앞서 본 법리는 검사가 공소장변경허가신청서에 의한 공소장변경허가를 구하면서 변경하려는 공소사실을 전자적 형태의 문서로 작성하여 그 문서가 저장된 저장매체를 첨부한 경우에도 마찬가지로 적용된다. 나아가 검사가 위와 같은 방식으로 공소를 제기하거나 공소장변경허가신청서를 제출한 경우, 법원은 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분을 고려함이 없이 서면인 공소장이나 공소장변경신청서에 기재된 부분만을 가지고 공소사실 특정 여부를 판단하여야 한다. (대판 2016.12.15, 2015도3682).

▶ **유사판례** : 피고인이 재정하는 공판정에서 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 예외적인 경우에 한하여 법원은 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다(형사소송규칙 제142조 제1항, 제5항). 따라서 검사가 구술로 공소장변경허가신청을 하면서 변경하려는 공소사실의 일부만 진술하고 나머지는 전자적 형태의 문서로 저장한 저장매체를 제출하였다면, 공소사실의 내용을 구체적으로 진술한 부분에 한하여 공소장변경허가신청이 된 것으로 볼 수 있을 뿐이다(대판 2016.12.29, 2016도11138).

p.382 9행 ‘√성폭력범죄의 공소시효’ 하단에 추가

◎ 아동학대처벌법이 제34조 제1항(피해아동이 성년에 달한 날부터 공소시효진행)의 소급적용 등에 관하여 명시적인 경과규정을 두고 있지는 아니하나, 피해아동 보호라는 입법 목적 등을 비추어 보면 그 시행일인 2014.9.29. 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 아니한 아동학대범죄에 대하여도 적용된다고 해석함이 타당하다(대판 2016.9.28, 2016도7273).

p.412 22번 다음에 추가

23 재정신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 교정·보호·철도직

- ① 기소유예 처분에 대해서도 재정신청을 할 수 있다.
- ② 공동신청권자 중 1인의 신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생하나, 그 취소의 경우에는 다른 공동신청권자에게 효력을 미치지 아니한다.
- ③ 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날부터 10일 이내에 피의자에게 그 사실을 통지하여야 한다.
- ④ 법원의 공소제기 결정에 따라 검사가 공소를 제기한 경우에도 검사는 공소를 취소할 수 있다.

해설 | ① 제260조 제1항

② 제264조

③ 제262조 제1항

④ 법원의 공소제기 결정에 따라 검사가 공소를 제기한 경우에도 검사는 공소를 취소할 수 없다(제264조의 2).

정답 ④

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

17. 경찰승진

- ㉠ 재정신청사건에 대한 법원의 공소제기결정에 따라 검사가 공소를 제기한 때에는 공소취소를 할 수 없다.
- ㉡ 법원은 재정신청 기각결정 또는 재정신청 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 하여야 한다.
- ㉢ 재정신청이 있는 경우에 법원은 검사의 무혐의 불기소처분이 위법하다 하더라도 기록에 나타난 여러 가지 사정을 고려하여 기소유예의 불기소처분을 할 만한 사건이라고 인정되는 경우에는 재정신청을 기각할 수 있다.
- ㉣ 재정신청의 관할법원은 불기소처분을 한 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 지방법원 합의부이다.
- ㉤ 법원이 재정신청서에 재정신청을 이유 있게 하는 사유가 기재되어 있지 않음에도 이를 간과한 채 형사소송법 제262조 제2항 제2호 소정의 공소제기결정을 한 관계로 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는 다른 특별한 사정이 없는 한 이제 그 본안사건에서 위와 같은 잘못을 다룰 수 없다.

① ㉠, ㉡, ㉢

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉠, ㉢, ㉤

④ ㉡, ㉣, ㉤

|해설| ㉠ ○ : 제264조의 2

㉡ × : 법원은 재정신청 기각결정 또는 재정신청 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다(제262조의 3 제1항).

㉢ ○ : 대결 1997.4.22, 97모30

㉣ × : 재정신청의 관할법원은 불기소처분을 한 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원이다(제260조 제1항).

㉤ ○ : 대판 2010.11.11, 2009도224

정답 ③

p.448 14번 다음에 추가

15 기피신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 교정·보호·철도직

- ① 검사, 피고인, 변호인은 기피신청을 할 수 있지만, 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하는 경우에는 법원에 대한 기피신청을 할 수 없다.
- ② 기피원인에 관한 형사소송법 제18조 제1항 제2호 소정의 '법관이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때'라고 함은 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관적인 사정이 있는 때를 의미한다.
- ③ 소송지연을 목적으로 함이 명백한 기피신청인지의 여부는 기피신청인이 제출한 소명 방법만으로 판단할 것은 아니고 당해 법원에 현저한 사실이거나 당해 사건기록에 나타나 있는 제반 사정들을 종합하여 판단할 수 있다.
- ④ 기피신청을 받은 법관이 형사소송법 제22조에 위반하여 본안의 소송 절차를 정지하지 않은 채 그대로 소송을 진행하여서 한 소송행위는 그 효력이 없고, 이는 그 후 그 기피신청에 대한 기각결정이 확정되었다고 하더라도 마찬가지이다.

|해설| ① 제18조

② 기피원인에 관한 형사소송법 제18조 제1항 제2호 소정의 '불공평한 재판을 할 염려가 있는 때'라고 함은 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관적인 사정이 있는 때를 말하는 것이 아니라, 통상인의 판단으로서 법관과 사건과의 관계상 불공평한 재판을 할 것이라는 의혹을 갖는 것이 합리적이고 인정할 만한 객관적인 사정이 있는 때를 말한다(대결 2001.3.21, 2001모2).

③ 대결 2001.3.21, 2001모2

④ 대판 2012.10.11, 2012도8544

정답 ②

16 법관의 제척·기피에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ① 약식명령을 발부한 법관이 정식재판 절차의 제1심판결에 관여하는 것은 제척사유가 아닙니다.
- ② 선거관리위원장으로서 공직선거 및 선거부정방지법 위반의 혐의사실에 대하여 수사기관에 수사를 의뢰한 법관이 당해 형사 피고사건의 재판에 관여하더라도 제척원인이 되지 않는다.
- ③ 기피사유는 신청한 날로부터 3일 이내에 서면으로 소명하여야 한다.
- ④ 수명법관, 수탁판사 또는 단독판사에 대한 기피는 그 법관의 소속법원에 신청하여야 한다.

|해설| ① 대판 2002.4.12, 2002도944

② 대판 1999.4.13, 99도155

③ 제19조 제2항

④ 수명법관, 수탁판사 또는 단독판사에 대한 기피는 당해법관에게 신청하여야 한다(제19조 제1항).

정답 ④

17 관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 법원직

- ① 사물관할을 달리하는 수개의 관련 항소사건이 각각 고등법원과 지방법원 본원 합의부에 계속된 때에는 고등법원은 결정으로 지방법원 본원 합의부에 계속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ② 법원은 직원으로 관할을 조사하여야 한다.
- ③ 국민참여재판 대상이었던 합의부 관할사건이 공소사실의 변경 등으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에는, 법원은 그 사건을 단독재판부로 이송하여야 한다.
- ④ 단독판사 관할사건이 항소심 계속 중 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 된 경우에 법원은 사건을 관할권이 있는 법원에 이송하여야 하고, 그 경우 관할권이 있는 법원은 고등법원이다.

|해설| ① 규칙 제4조의 2 ② 제1조

③ 국민참여재판 대상이었던 합의부 관할사건이 공소사실의 변경 등으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 국민참여재판을 계속 진행한다. 국민참여재판으로 진행되는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 지방법원 본원 합의부가 국민참여재판에 의하지 아니하고 심판할 수 있다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제6조 제1항).

④ 대판 1997.12.12, 97도2463

정답 ③

18 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① 토지관할의 기준으로서 ‘현재지’는 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소로서 임의에 의한 현재지 뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 포함한다.
- ② 보증금몰수사건의 관할법원은 당해 형사본안 사건의 기록이 존재하는 법원 또는 그 기록을 보관하는 검찰청에 대응하는 법원이 아니라 소송절차 계속 중에 보석허가결정 또는 그 취소 결정 등을 한 본안 관할법원이다.
- ③ 사실발견을 위하여 필요하거나 긴급을 요하는 경우 법원은 관할구역 외에서 직무를 행하거나 사실조사에 필요한 처분을 할 수 있다.
- ④ 사물관할은 동일하지만 토지관할을 달리하는 수개의 제1심 법원들에 관련 사건이 계속된 경우 그 소속 고등법원이 다른 때에는 대법원이 직근 상급 법원으로서 토지관할 병합 심리 신청 사건의 관할법원이 된다.

해설 ① 대판 2011.12.22, 2011도12927

② 보증금몰수사건은 그 성질상 당해 형사본안 사건의 기록이 존재하는 법원 또는 그 기록을 보관하는 검찰청에 대응하는 법원의 토지관할에 속하고, 그 법원이 지방법원인 경우에 있어서 사물관할은 지방법원 단독 판사에게 속하는 것이지 소송절차 계속 중에 보석허가결정 또는 그 취소결정 등을 본안 관할법원인 제1심 합의부 또는 항소심인 합의부에서 한 바 있었다고 하여 그러한 법원이 사물관할을 갖게 되는 것은 아니다 (대결 2002.5.17, 2001모53).

③ 제3조 제1항

④ 대결 2006.12.5, 2006초기335 전원합의체

정답 ②

19 법원의 관할에 관한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ㉠ 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 법원합의부와 단독판사에게 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에게 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ㉡ 동일사건이 사물관할을 같이하는 수개의 법원에 계속된 때에는 먼저 공소를 받은 법원이 심판한다. 단, 각 법원에 공통되는 직근 상급 법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 뒤에 공소를 받은 법원으로 하여금 심판하게 할 수 있다.
- ㉢ 관할법원이 법률상의 이유 또는 특별한 사정으로 재판권을 행사할 수 없을 때에는 검사 또는 피고인은 직근 상급 법원에 관할이전을 신청할 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

㉡ ○ : 제13조

㉢ × : 검사는 의무(신청하여야 함)이며, 피고인은 권리(신청할 수 있음)이다.

㉣ × : 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.488 15번 다음에 추가

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

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지를 서를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치기 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정된다.
- ② 헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하고 있으며, 이는 형사책임과 관련하여 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하고 인간의 존엄성과 가치를 보장하려는 데에 그 취지가 있으므로, 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리는 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다.
- ③ 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 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 증거능력이 없다.
- ④ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.

|해설| ① 대판 2015.10.29, 2014도5939

② 헌법 제12조는 제1항에서 적법절차의 원칙을 선언하고, 제2항에서 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.”고 규정하여 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하고 있다. 이는 형사책임과 관련하여 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하고 인간의 존엄성과 가치를 보장하려는 데에 그 취지가 있다. 그러나 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리가 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다고 할 수는 없고, 이를 인정하기 위해서는 입법적 뒷받침이 필요하다(대판 2014.1.16, 2013도5441).

③ 대판 2013.3.28, 2010도3359

④ 대판 1992.26.23, 92도682

정답 ②

17 진술거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 2차

- ① 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자 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.
- ② 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되지만 행정절차나 국회에서의 조사 절차에 있어서는 보장되지 아니한다.
- ③ 재판장은 공판절차를 갱신하는 경우 피고인에게 진술거부권 등을 고지한 후 인정신문을 하여 피고인입에 틀림없음을 확인하여야 한다.
- ④ 조사대상자의 진술 내용이 단순히 제3자의 범죄에 관한 경우가 아니라 자신과 제3자에게 공동으로 관련된 범죄에 관한 것이거나 제3자의 피의사실뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이기도 하여 실질이 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우라면 수사기관은 진술을 듣기 전에 미리 진술거부권을 고지하여야 한다.

|해설| ① 대판 2014.4.30, 2012도725

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

③ 규칙 제144조 제1항 제1호

④ 대판 2015.10.29, 2014도5939

정답 ②

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

- ① 진술거부권은 형사절차에서만 보장되는 것이 아니고 행정절차이거나 국회에서의 질문 등 어디에서나 그 진술이 자기에게 형사상 불리한 경우에는 묵비권을 가지고 이를 강요 받지 아니할 국민의 기본권으로 보장된다.
- ② 수사기관이 강도 현행범으로 체포한 피고인에게 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 최초 자백을 받은 다음 그로부터 40여 일이 지난 후에 제1심 법정에서 피고인이 자백하였다면, 그러한 자백은 변호인의 충분한 조력을 받으면서 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이라도 위법하게 수집한 증거에 의해 발견된 제2차 증거로서 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 법원이 범법자에게 자기의 범죄사실을 반드시 신고하도록 명시하고 그 미신고를 이유로 처벌하는 벌칙을 규정하는 것은 헌법상 보장된 국민의 기본권인 진술거부권을 침해하는 것이 된다.
- ④ 피고인들의 필로폰 수입에 관한 범의를 명백하게 하기 위하여 검사가 필로폰이 은닉된 곡물포대를 받아 피고인들에게 전달한 甲을 참고인으로 조사한 것이라면, 甲이 수사기관에 의해 범죄혐의를 인정받아 수사가 개시된 피의자의 지위에 있었다고 할 수 없고, 피의자로서의 지위가 아닌 참고인으로서 조사를 받으면서 수사기관으로부터 진술거부권을 고지 받지 않았다 하더라도 그 이유만으로 그 진술조서가 위법수집증거로서 증거능력이 없다고 할 수 없다.

|해설| ① 대판 2015.5.28, 2015도3136

② 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 임의로 행해진 피고인의 자백을 기초로 한 2차적 증거 중 피고인 및 피해자의 법정진술은 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이라는 점에서 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다(대판 2009.3.12, 2008도11437).

③ 대판 2015.5.28, 2015도3136

④ 대판 2011.11.10, 2011도8125

정답 ②

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

17. 경찰승진

- ① 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치처분과 직업 없음을 기재하였더라도 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것이어서, 그와 같은 내용의 기재가 있다 하여 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반된 것이라고 할 수 없고 또 헌법상의 피고인에 대한 무죄추정조항이나 평등조항에 위배되는 것도 아니다.
- ② 교도소에 수용된 때 국민건강보험급여를 정지하도록 한 국민건강보험법 규정은 수용자의 건강권, 인간의 존엄성, 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리를 침해하지 않는다.
- ③ 파기환송사건에 있어서 구속기간 갱신 및 구속으로 인하여 신체의 자유가 제한되는 것은 무죄추정의 원칙에 위배된다.
- ④ 수용자가 구치소 및 교도소에 수용되는 과정에서 알몸 상태로 가운만 입고 전자영상장비에 의한 신체검사에 올라가 다리를 벌리고 용변을 보는 자세로 쪼그려 앉아 항문 부위에 대한 검사를 받은 경우 인격권 내지 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

해설 | ① 대판 1990.10.16, 901도1813

② 현재결 2005.2.24, 2003헌마31

③ 대법원의 파기환송 판결에 의하여 사건을 환송받은 법원은 형사소송법 제92조 제1항에 따라 2월의 구속기간이 만료되면 특히 계속할 필요가 있는 경우에는 2차(대법원이 형사소송규칙 제57조 제2항에 의하여 구속기간을 갱신한 경우에는 1차)에 한하여 결정으로 구속기간을 갱신할 수 있는 것이고, 한편 무죄추정을 받는 피고인이라고 하더라도 그에게 구속의 사유가 있어 구속영장이 발부, 집행된 이상 신체의 자유가 제한되는 것은 당연한 것이므로, 이러한 조치가 무죄추정의 원칙에 위배되는 것이라고 할 수는 없다(대판 2001.11.30, 2001도5225).

④ 현재결 2011.5.26, 2010헌마775

정답 ③

p.511 9번 다음에 추가

10 변호인에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 법원직

- ① 변호인은 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하할 수 있으므로, 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의가 없다면 상소취하의 효력은 발생하지 아니한다.
- ② 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의는 공판정에서는 구술로써 할 수 있지만, 피고인의 구술 동의는 명시적으로 이루어져야만 한다.
- ③ 구속영장실질심사를 위하여 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각된 경우에도 제1심까지 효력이 있다.
- ④ 환송 전 원심에서의 변호인선임은 파기환송 후에도 효력이 있다.

|해설| ①② 대판 2015.9.10, 2015도7821

③ 구속영장실질심사를 위하여 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의 2 제8항).

④ 원심의 변호인의 선임은 항소심의 파기환송(제366조) 또는 파기이송(제367조)이 있는 후에도 효력이 있다(규칙 제158조). 파기환송 또는 파기이송이 있으면 원심판결선고가 없는 상태로 돌아가므로 선임의 효과가 유지되는 것이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 예외규정은 현행법상 항소심의 경우에 존재할 뿐, 상고심의 파기환송이나 파기이송의 경우에는 존재하지 않아(규칙 제158조, 제159조, 제164조 참조) 인정 여부에 대해서 논의가 될 수 있으나, 대법원은 상고심의 경우에도 환송 전 원심에서 선임된 변호인의 변호권은 사건이 환송된 뒤에는 항소심에서 다시 생긴다라고 판시하고 있다(대판 1968.2.27, 68도64).

정답 ③

11 국선변호인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① 피고인에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 할 국가의 의무에는 피고인이 국선변호인의 실질적 조력을 받을 수 있도록 할 의무가 포함된다.
- ② 항소심에서 국선변호인이 선정된 이후 변호인이 없는 다른 사건이 병합된 경우, 항소법원은 지체 없이 국선변호인에게 병합된 사건에 관한 소송기록 접수통지를 함으로써 국선변호인으로 하여금 피고인을 위하여 병합된 다른 사건에도 항소 이유서를 작성·제출할 수 있도록 하여야 한다.
- ③ 국선변호인이 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 그에 대한 피고인의 귀책사유의 유무를 불문하고 피고인 본인이 적법한 항소이유서를 제출하지 아니한 이상 항소기각의 결정을 하여야 한다.
- ④ 법원은 시각장애인인 피고인의 연령·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애의 정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 국선변호인을 선정하는 절차를 취하여야 한다.

|해설| ① 대결 2012.2.16, 2009모1044 전원합의체

② 대판 2010.5.27, 2010도3377

③ 필요적 변호사건의 항소심에서, 원심법원이 피고인 본인의 항소이유서 제출기간 경과 후 국선변호인을 선정하고 그에게 소송기록접수통지를 하였으나 국선변호인이 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 경우, 국선변호인의 항소이유서 불제출에 대하여 피고인의 귀책사유가 밝혀지지 아니한 이상 국선변호인의 선정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정하는 조치를 취하여야 한다(대결 2012.2.16, 2009모1044 전원합의체).

④ 대판 2014.8.28, 2014도4496

정답 ③

p.540 (3) ① 아래에 추가

재판확정기록 ⇨ 정보공개법에 의한 공개청구는 허용되지 아니함(대판 2016.12.15, 2013두20882).

p.552 14번 다음에 추가

15 착오로 인한 소송행위에 관한 다음 판례의 () 안에 들어갈 용어로 옳은 것은? 17. 경찰간부

(㉠) 소송행위가 착오로 인하여 행하여진 경우, 절차의 형식적 확실성을 강조하면서도 피고인의 이익과 정의의 희생이 커서는 안된다는 측면에서 그 소송행위의 효력을 고려할 필요가 있으므로, 착오에 의한 소송행위가 무효로 되기 위하여서는 첫째 (㉡)의 판단을 기준으로 하여 만일 착오가 없었다면 그러한 소송행위를 하지 않았으리라고 인정되는 중요한 점에 관하여 착오가 있고, 둘째 착오가 행위자 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 발생하였으며, 셋째 그 행위를 유효로 하는 것이 현저히 (㉢)에 반한다고 인정될 것 등 세 가지 요건을 필요로 한다.

- ① ㉠-절차형성적, ㉡-피고인, ㉢-법률
- ② ㉠-실체형성적, ㉡-법원, ㉢-법률
- ③ ㉠-실체형성적, ㉡-통상인, ㉢-정의
- ④ ㉠-절차형성적, ㉡-통상인, ㉢-정의

|해설| 절차형성적 소송행위가 착오로 인하여 행하여진 경우, 절차의 형식적 확실성을 강조하면서도 피고인의 이익과 정의의 희생이 커서는 안된다는 측면에서 그 소송행위의 효력을 고려할 필요가 있으므로 착오에 의한 소송행위가 무효로 되기 위하여서는 첫째 통상인의 판단을 기준으로 하여 만일 착오가 없었다면 그러한 소송행위를 하지 않았으리라고 인정되는 중요한 점(동기를 포함)에 관하여 착오가 있고, 둘째 착오가 행위자 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 발생하였으며, 셋째 그 행위를 유효로 하는 것이 현저히 정의에 반한다고 인정될 것 등 세 가지 요건을 필요로 한다(대결 1992.3.13, 92모1).

정답 ④

16 송달에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 법원직

- ① 교도소 또는 구치소에 구속된 자에 대한 송달은 그 소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달된 여부와 관계없이 효력이 생긴다.
- ② 주거, 사무소 또는 송달영수인의 선임을 신고하여야 할 자가 그 신고를 하지 아니하는 때에는 법원사무관 등은 서류를 우체에 부치거나 기타 적당한 방법에 의하여 송달할 수 있고, 서류를 우체에 부친 경우에는 도달된 때에 송달된 것으로 간주한다.
- ③ 피고인 주소지에 피고인이 거주하지 아니한다는 이유로 구속영장이 여러 차례에 걸쳐 집행불능되어 반환된 바 있었다면 이를 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 ‘송달불능보 고서의 접수’로 볼 수 있다.
- ④ 송달 자체가 부적법하다면 당사자가 약식명령이 고지된 사실을 다른 방법으로 알았다고 하더라도 송달의 효력은 발생하지 아니한다.

|해설| ① 대결 1972.2.18, 72모3

② 제61조

③ 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조와 같은 법 시행규칙 제19조 제1항에 의하면, 피고인의 소재를 확인하기 위하여 필요한 조치를 취하였음에도 불구하고 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 때로부터 6월이 경과하도록 피고인의 소재가 확인되지 아니한 때에 비로소 공시송달의 방법에 의하도록 하고 있는데, 피고인 주소지에 피고인이 거주하지 아니한다는 이유로 구속영장이 여러 차례에 걸쳐 집행불능되어 반환된 바 있었다고 하더라도 이를 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 '송달불능보고서의 접수'로 볼 수는 없다(대결 2014.10.16, 2014모1557).

④ 대결 1995.6.14, 95모14

정답 ③

p.600 14번 다음에 추가

15 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약수사직

- ① 과실로 교통사고를 발생시켰다는 교통사고처리 특례법 위반죄의 공소사실과 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 사기 및 사기미수죄의 공소사실
- ② 참고인에 대하여 허위진술을 하여 달라고 요구하면서 이에 불응하면 어떠한 위해를 가할 듯한 태세를 보여 외포케 하여 참고인을 협박하였다는 공소사실과 위와 같이 협박하여 겁을 먹은 참고인으로 하여금 허위로 진술케 함으로써 수사기관에 검거되어 신병이 확보된 채 조사를 받고 있던 자를 증거 불충분으로 풀려나게 하여 도피케 하였다는 공소사실
- ③ 거래처로부터 수금한 돈을 보관하던 중 횡령하였다는 공소사실과 그 돈의 수금권한이 없는 데도 있는 것처럼 가장하고 수금하여 이를 편취하였다는 공소사실
- ④ 흥기를 휴대하고 다방에 모여 강도예비를 하였다는 공소사실과 정당한 이유 없이 폭력범죄에 공용될 우려가 있는 흥기를 휴대하고 있었다는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조에 규정한 죄의 공소사실

|해설| ① 과실로 교통사고를 발생시켰다는 각 '교통사고처리 특례법 위반죄'와 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 '사기 및 사기미수죄'는 서로 행위 태양이 전혀 다르고, 각 교통사고처리 특례법 위반죄의 피해자는 교통사고로 사망한 사람들이나, 사기 및 사기미수죄의 피해자는 피고인과 운전자보험계약을 체결한 보험회사들로서 역시 서로 다르며, 따라서 위 각 교통사고처리 특례법 위반죄와 사기 및 사기미수죄는 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다(대판 2010.2.25, 2009도 14263).

② (대판 1987.2.10, 85도897) ③ (대판 1984.2.28, 83도3074) ④ (대판 1987.1.20, 86도2396) 모두 동일성 인정

정답 ①

16 형사소송법상 공소장변경에 관한 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ㉠ 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적인 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하더라도 불고불리원칙에 위배되지 아니한다.
- ㉡ 공소장변경 절차 없이도 법원이 심리·판단할 수 있는 죄가 한 개가 아니라 여러 개인 경우에는 법원으로서도 그중 하나를 임의로 선택할 수 있고, 검사에게 공소사실 및 적용법조에 관한 석명을 구하여 공소장을 보완하게 한 다음 이에 따라 심리·판단하여야 할 것은 아니다.
- ㉢ 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경의 허가에 관한 결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이라 할 것이므로, 그 결정을 함에 있어서 저지른 위법이 판결에 영향을 미친 경우에 한하여 그 판결에 대하여 상소를 하여 다툴으로써 불복하는 외에는 당사자가 이에 대하여 독립하여 상소할 수 없다.
- ㉣ 검사가 단순사기의 공소사실에 형법 제347조 제1항을 적용하여 기소한 경우에는 비록 상습성이 인정된다고 하더라도 공소장의 변경 없이는 법원이 상습사기로 인정하여 처벌할 수는 없다.
- ㉤ 검사가 형법 제307조 제1항의 사실적시 명예훼손죄로 기소한 공소사실에 대하여 법원이 공소장의 변경 없이 그보다 형이 중한 형법 제307조 제2항의 허위사실적시 명예훼손죄를 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 불이익을 주는 것으로서 허용될 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

|해설| ㉠ ○ : 대판 2010.5.13, 2010도2095

㉡ × : 공소장변경 절차 없이도 법원이 심리·판단할 수 있는 죄가 한 개가 아니라 여러 개인 경우에는 법원으로서도 그중 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, 2005도 279).

㉢ ○ : 대결 1987.3.28, 87모17

㉣ ○ : 대판 1977.9.13, 77도2233

㉤ ○ : 대판 2001.11.27, 2001도5008

정답 ①

17 공소장변경에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 법원직

- ① 공소장의 변경은 제1심에서만 허용되므로, 항소심에서는 허용되지 않는다.
- ② 친고죄로 기소된 후에 피해자의 고소가 취소되더라도 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 범위 내에서 다른 공소사실(비친고죄)로 공소장이 변경된 경우 애초 공소제기의 흠이 치유됨으로, 법원은 변경된 공소사실에 대하여 심리·판단하여야 한다.
- ③ 공소사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하여야 하므로, 규범적 요소를 고려해서는 안 된다.
- ④ 공소장변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 공소장변경시를 기준으로 삼는다.

|해설| ① 공소장의 변경은 제1심은 물론 항소심에서도 가능하다(대판 2003.10.9, 2002도4372).

② 대판 2011.5.13, 2011도2233

③ 공소사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실 관계를 기본으로 하되, 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대판 1994.3.22, 93도2080 전원합의체).

④ 공소장변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장변경시를 기준으로 삼을 것이 아니다(대판 2002.10.11, 2002도2939).

정답 ②

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

16. 9급 검찰·마약수사직

① 공소장변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고, 공소장변경시를 기준으로 삼을 것은 아니다.

② 일반법과 특별법의 동일한 구성요건에 모두 해당하는 범죄사실에 대하여 검사가 형이 가벼운 일반법을 적용하여 기소한 경우 법원이 공소장변경 없이 형이 더 무거운 특별법 위반의 죄로 처단할 수 없다.

③ 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효 기간의 기준이 된다.

④ 비록 사실인정에 변화가 없고 그 사실에 대한 법률적 평가만을 달리하는 경우라도, 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 법원이 공소장변경 없이 횡령죄로 인정하는 것은 구성요건을 달리하는 것이어서 허용되지 않는다.

|해설| ① 대판 2004.7.22, 2003도8153

② 대판 2008.3.14, 2007도10601

③ 대판 2001.8.24, 2001도2902

④ 사실인정에 변화가 없고 그 사실에 대한 법률적 평가만을 달리하는 경우이므로, 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 법원이 공소장변경 없이 횡령죄로 인정하는 것은 가능하다(대판 1999.11.26, 99도2651).

정답 ④

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

16. 9급 교정·보호·철도직

① 살인죄의 공소사실을 폭행치사죄의 범죄사실로 인정하는 경우 축소사실의 인정이므로 공소장변경은 필요하지 않다.

② 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경의 허가에 관한 결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이라 할 것이므로, 그 결정을 함에 있어서 저지른 위법이 판결에 영향을 미친 경우에 한하여 그 판결에 대하여 상소를 하여 다툼으로써 불복하는 외에는 당사자가 이에 대하여 독립하여 상소할 수 없다.

③ 공소장변경은 제1심뿐만 아니라 항소심에서도 허용된다.

④ 법원은 심리의 경과에 비추어 상당하다고 인정할 때에는 공소사실 또는 적용법조의 추가 또는 변경을 요구하여야 한다.

|해설| ① 살인죄의 구성요건이 반드시 폭행치사 사실을 포함한다고 할 수 없고, 따라서 공소장의 변경 없이 폭행치사죄를 인정함은 결국 폭행치사죄에 대한 피고인의 방어권 행사에 불이익을 주는 것이므로, 법원은 위와 같은 경우에 검사의 공소장변경 없이는 이를 폭행치사죄로 처단할 수는 없다(대판 2001.6.29, 2001도 1091).

② 대결 1987.3.28, 87모17 ③ 대판 2010.4.29, 2007도6553 ④ 제298조 제2항

정답 ①

20 공소장변경에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 2차

- ① 공소사실의 동일성을 해하지 않고 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 주지 않는 한, 공소장변경의 절차 없이 공소장에 적시된 피해자와 다른 피해자를 인정하여 피고인에 대한 범죄사실을 유죄로 인정하였다 하여도 불고불리의 원칙에 위배한 위법이 있다고 할 수 없다.
- ② 횡령죄와 배임죄는 신임관계를 기본으로 하고 있는 같은 죄질의 재산범죄로서 그 형벌에 있어서도 경중의 차이가 없고 동일한 범죄사실에 대하여 단지 법률 적용만을 달리하는 경우에 해당하므로 법원은 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 공소장변경 없이도 횡령죄를 적용하여 처벌할 수 있다.
- ③ 공소가 제기된 살인죄의 범죄사실에 대하여는 그 증거가 없으나 폭행치사죄의 증거가 있는 경우 살인죄의 구성요건은 폭행치사 사실을 포함한다고 할 수 있으므로 공소장변경 없이 피고인에게 폭행치사죄를 인정한다 하여 피고인의 방어권 행사에 불이익을 준다고 보기 어렵다.
- ④ 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.

|해설| ① 대판 1992.10.23, 92도1983

② 대판 1999.11.26, 99도2651

③ 공소가 제기된 살인죄의 범죄사실에 대하여는 그 증거가 없으나 폭행치사의 증거가 있는 경우에도 검사의 공소장변경 없이는 이를 폭행치사죄로 처단할 수 없다(대판 1981.7.28, 81도1489).

④ 대판 1984.10.23, 84도1803

정답 ④

21 공소장의 변경에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구할 것인지의 여부는 법원의 재량에 속하는 것이므로, 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구하지 아니하였다고 하여 위법하다고 볼 수 없다.
- ② 횡령죄와 배임죄는 그 형벌에 있어서도 경중의 차이가 없고 동일한 범죄사실에 대하여 단지 법률적용만을 달리하는 경우에 해당하므로 법원은 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 공소장변경 없이도 횡령죄를 적용하여 처벌할 수 있다.
- ③ 법원은 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경이 피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정할 때에는 직권 또는 피고인이나 변호인의 청구에 의하여 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있다.
- ④ 법원이 검사의 공소장변경신청을 허가결정한 때에는 그 후에 공소사실의 동일성이 인정되지 않아 공소장변경허가결정에 위법사유가 있음을 발견하더라도, 공소장변경허가를 한 법원이 스스로 이를 취소할 수는 없다.

|해설| ① 대판 1997.8.22, 97도1516

② 대판 1999.11.26, 99도2651

③ 제298조 제4항

④ 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 등의 사유로 공소장변경허가 결정에 위법사유가 있는 경우에는 공소장변경허가를 한 법원이 스스로 이를 취소할 수 있다(대판 1989.1.24, 87도1978).

정답 ④

22 공소장변경에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ① 공소장변경신청서 부분을 피고인과 변호인 중 어느 한 쪽에 대해서만 송달하였다고 하여 절차상 잘못이 있다고 할 수 없다.
- ② 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였더라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ③ 공소장변경 절차 없이도 법원이 심리·판단할 수 있는 죄가 한 개가 아니라 여러 개인 경우에는 법원으로서도 그중 어느 하나를 임의로 선택할 수 있다.
- ④ 검사의 공소장변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한 법원은 이를 허가하여야 한다.

|해설| ① 대판 2015.2.16, 2014도14843

② 대판 1994.12.9, 94도1888

③ 공소장변경 절차 없이도 법원이 심리·판단할 수 있는 죄가 한 개가 아니라 여러 개인 경우에는, 법원으로서도 그중 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).

④ 대판 1975.10.23, 75도2721

정답 ③

p.621 9번 다음에 추가

10 형사소송법상 증거개시제도에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? 16. 순경 1차

- ㉠ 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 '서류 등'이라 한다)의 목록을 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있으며, 피고인에게 변호인이 있는 경우에도 피고인은 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ㉡ 검사는 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ㉢ 위 ㉠의 서류 등은 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체를 포함한다.
- ㉣ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 7일 이내에 피고인 또는 그 변호인에게 그 이유를 서면 또는 구두의 방법으로 통지하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

|해설| ㉠×: 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다(제266조의 3 제1항).
 ㉡○: 제266조의 3 제5항
 ㉢○: 제266조의 3 제6항
 ㉣×: 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다(제266조의 3 제3항).
정답 ②

11 증거의 열람·등사제도에 관한 설명 중 가장 옳은 것은? 16. 9급 법원직

- ① 변호인이 검사가 공소제기 후 아직 법원에 증거로 제출되지 않은 서류 등도 열람·등사할 수 있는지, 그 범위는 어디까지인지 등에 대하여는 형사소송법에서 정하고 있지 않아 아직도 해석상의 다툼이 있다.
- ② 공소가 제기된 후 피고인 또는 변호인이 검사에게 형사소송법이 정하고 있는 서류 등의 열람·등사를 청구할 수 있지만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 청구할 수 있다.
- ③ 열람·등사청구에 대하여, 검사는 국가안보, 증인보호필요성 등을 이유로 이를 허용하지 않을 상당한 이유가 있는 때에는 서류 등의 목록에 대하여도 열람·등사를 거부할 수 있다.
- ④ 검사가 열람·등사 의무를 이행하지 않는다는 이유로 피고인측이 검사의 서류 등의 열람·등사를 거부할 수 없다.

|해설| ① 변호인이 검사가 공소제기 후 아직 법원에 증거로 제출되지 않은 서류 등도 열람·등사할 수 있는지, 그 범위는 어디까지인지 등에 대하여 형사소송법상 명문의 규정이 있다(제266조의 3).
 ② 제266조의 3 제1항
 ③ 서류 등의 목록에 대하여는 열람·등사를 거부할 수 없다(제266조의 3 제5항).
 ④ 검사가 열람·등사 의무를 이행하지 않는 경우 피고인측도 검사의 서류 등의 열람·등사를 거부할 수 있다(제266조의 11 제2항).
정답 ②

12 증거개시에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- 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 증거개시는 공판기일의 집중심리를 가능하게 하는 장치로서 공판준비절차의 일환으로 인정되므로, 증거개시의 신청은 공판준비절차에서만 허용된다.
- ③ 증거개시의 대상에는 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체도 포함된다.
- ④ 수사기관 내부의 의사결정과정 또는 검토과정에 있는 사항에 관한 문서 기타 그 공개로서 수사에 관한 직무의 수행을 현저하게 곤란하게 하는 것은 증거개시의 대상에서 제외될 수 있으나, 검찰청이 보관하고 있는 불기소처분 기록에 포함된 불기소결정서는 특별한 사정이 없는 한 변호인의 열람·지정에 의한 공개의 대상이 된다.

해설 | ① 제266조의 3, 제266조의 11

② 증거개시 신청의 시기제한을 두고 있지 않다(제266조의 3 제1항, 제266조의 11 제1항). 따라서 공판준비절차는 물론 공판기일에서도 가능하다.

③ 제266조의 3 제6항

④ 대판 2012.5.24, 2012도1284

정답 ②

13 증거개시제도에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 17. 경찰승진

- ① 검사가 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니한 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.
- ② 검사는 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ③ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.
- ④ 피고인에게 변호인이 있는 경우 피고인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다.

해설 | ① 제266조의 4 제5항

② 제266조의 3 제5항

③ 제266조의 3 제3항

④ 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다(제266조의 3 제1항).

정답 ④

14 형사소송법상 공판준비절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 16. 순경 1차

- ① 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있으며, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다.
- ② 공판준비기일은 원칙적으로 비공개한다.
- ③ 법원은 쟁점 및 증거의 정리를 위하여 필요한 경우에는 제1회 공판기일 후에도 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다.
- ④ 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때에는 공판기일에 신청할 수 있다.

|해설| ① 제266조의 8 제5항

② 공판준비기일은 공개한다. 다만, 공개하면 절차의 진행이 방해될 우려가 있는 때에는 공개하지 아니할 수 있다(제266조의 7 제4항).

③ 제266조의 15

④ 제266조의 13 제1항

정답 ②

15 공판준비절차에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? 17. 경찰승진

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있다. 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 항고할 수 있다.
- ② 공판준비기일에 신청하지 못한 증거라도 공판기일에 법원은 직권으로 증거조사를 할 수 있다.
- ③ 법원은 공판준비절차에서 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 허가하는 행위를 할 수 있다.
- ④ 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

|해설| ① 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있다. 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 불복할 수 없다(제266조의 7 제2항).

② 제266조의 13

③ 제266조의 9 제1항 제1호

④ 제266조의 8 제4항

정답 ①

p.638 하단 ▶ 내용 아래에 ○추가

○ 판결이유 요지의 설명은 말이나 판결서등본 또는 판결서초본의 교부 등 적절한 방법으로 한다(규칙 제147조 제1항 : 2016.6.27. 개정).

p.646 8번 다음에 추가

09 공판기일 진행 절차를 원칙에 따라 순서대로 나열한 것은?(피고인, 검사가 모두 출석하여 정상적으로 재판이 진행되는 전제로 함) 16. 9급 법원직

- ㉠ 피고인의 모두진술(공소사실 인정 여부 등 진술)
- ㉡ 검사의 모두진술(공소장에 의해 공소사실 등 낭독)
- ㉢ 인정신문(성명, 주거 등을 물어 출석한 자가 피고인이 맞는지 확인)
- ㉣ 진술거부권 고지
- ㉤ 증거조사
- ㉥ 피고인신문

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

정답 ①

10 증거조사에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 1차

- ① 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의를 의사표시는 증거조사가 완료된 뒤에도 취소 또는 철회가 인정되므로, 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력은 상실된다.
- ② 피고인이 철회한 증인을 법원이 직권 신문하고 이를 채증하더라도 위법이 아니다.
- ③ 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견이 진술된 경우에도 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하여 증거로 함에 동의하였다면 이는 특별한 사정이 없는 한 효력이 있다.
- ④ 증거물이지만 증거서류의 성질도 가지고 있는 이른바 ‘증거물인 서면’을 조사하기 위해서는 증거서류의 조사방식인 낭독·내용고지 또는 열람의 절차와 증거물의 조사방식인 제시의 절차가 함께 이루어져야 하는 것은 아니다.

해설 | ① 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의를 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력은 상실되지 않는다(대판 2007.7.26, 2007도3906).

② 대판 1983.7.12, 82도3216

③ 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의를 주체는 소송 주체인 검사와 피고인이고, 변호인은 피고인을 대리하여 증거동위에 관한 의견을 낼 수 있을 뿐이므로 피고인의 명시한 의사에 반하여 증거로 함에 동의할 수는 없다. 따라서 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).

④ ‘증거물인 서면’을 조사하기 위해서는 증거서류의 조사방식인 낭독·내용고지 또는 열람의 절차와 증거물의 조사방식인 제시의 절차가 함께 이루어져야 하므로, 원칙적으로 증거신청인으로 하여금 그 서면을 제시하면서 낭독하게 하거나 이에 갈음하여 그 내용을 고지 또는 열람하도록 하여야 한다(대판 2013.7.26, 2013도2511).

정답 ②

p.684 11. 추가

11 형사절차상 피해자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰간부

- ① 소송계속 중인 사건의 피해자는 소송기록의 열람 또는 등사를 재판장에게 신청할 수 있다.
- ② 법원은 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 않을 수 있다.
- ③ 동일한 범죄사실에 대하여 피해자 진술신청을 한 자가 수인인 경우에 법원은 그 수인의 신청을 모두 받아들여야 하고 일부 신청에 대하여 기각할 수 없다.
- ④ 성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오 녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영 보존하여야 한다.

|해설| ① 제294조의 4 제1항 ② 제294조의 3 제1항
 ③ 진술자의 수를 제한할 수 있다(제292조의 2 제3항).
 ④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제1항
정답 ③

p.701 10번 다음에 추가

11 형사소송법상 간이공판절차에 대한 설명이다. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 2차

- ㉠ 피고인이 공판정에서 자백하였다면 비록 해당 사건이 합의부 관할 사건이라 할지라도 재판부는 결정으로써 간이공판절차를 개시할 수 있다.
- ㉡ 간이공판절차의 결정의 요건으로 자백이라 함은 공소 기재사실을 인정하고 나아가 위법성이나 책임조각사유가 되는 사실을 진술하지 아니하는 것으로 충분하다.
- ㉢ 피고인이 법정에서 “공소사실은 모두 사실과 다름없다.”고 하면서 술에 만취되어 기억이 없다는 취지의 진술을 하였다면 이 경우에는 간이공판절차를 개시할 수 없다.
- ㉣ 간이공판절차에서도 위법수집증거배제의 법칙은 적용되나 자백배제의 법칙은 적용되지 아니한다.
- ㉤ 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백하여 간이공판절차의 결정이 내려진 경우라 할지라도 변호인이 전문증거에 대하여 이의를 제기하였다면 증거동의를 효력이 의제되지 아니한다.

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

|해설| ㉠ ○ : 제286조의 2
 ㉡ ○ : 대판 1981.11.24, 81도2422
 ㉢ ○ : 대판 2004.7.9, 2004도2116
 ㉣ × : 간이공판절차에서도 위법수집증거배제의 법칙은 물론 자백배제의 법칙도 적용된다.
 ㉤ ○ : 제318조의 3
정답 ③

12 간이공판절차에 관한 설명 중 적절한 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ㉠ 피고인이 공판정에서 공소사실에 대해 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정하여야 한다.
- ㉡ 피고인이 제1심법원에서 공소사실에 대하여 자백하여 제1심법원이 간이공판절차에 회부하여 상당하다고 인정하는 방법으로 증거조사를 한 이상, 항소심에 이르러 피고인이 범행을 부인하였더라도 제1심법원에서 이미 증거능력이 있었던 증거는 항소심에서도 증거능력이 그대로 유지된다.
- ㉢ 법원은 간이공판절차 개시 결정을 한 사건에 대하여 피고인의 자백이 신빙할 수 없다고 인정되거나 간이공판절차로 심판하는 것이 현저히 부당하다고 인정할 때에는 검사의 의견을 들어 그 결정을 취소하여야 한다.
- ㉣ 음주상태로 운전 중 교통사고를 내고 사고 후 도주한 범죄사실로 기소된 피고인이 법정에서 “공소사실은 모두 사실과 다름없다.”고 하면서 술에 만취되어 기억이 없다는 취지로 진술한 경우 간이공판절차에 의하여 심판할 대상에 해당한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 | ㉠×: 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있다(제286조의 2).

㉡○: 대판 2005.3.11, 2004도8313

㉢○: 제286조의 3

㉣×: 피고인은 적어도 공소사실을 부인하거나 책임조각사유를 주장하고 있는 것으로 볼 여지가 있으므로 간이공판절차에 의하여 심판할 대상에 해당하지 아니한다(대판 2004.7.9, 2004도2116).

정답 ③

p.727 8번 다음에 추가

09 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 공소장 부본을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 피고인도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다.
- ② 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제42조 제2항은 재판장의 공판기일에서의 최초 설명 의무를 규정하고 있는데, 원칙적으로 설명의 대상에 검사가 아직 공소장에 의하여 낭독하지 아니한 공소사실 등은 포함된다고 볼 수 없다.
- ③ 공판절차가 개시된 후 새로 재판에 배심원 또는 예비배심원이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다.
- ④ 국민참여재판을 받을 권리는 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다.

|해설| ① 대결 2009.10.23, 2009도1032

② 대판 2014.11.13, 2014도8377

③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제45조 제1항

④ 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리는 직업법관에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로, 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(헌재결 2015.7.30, 2014헌바447).

정답 ④

10 국민참여재판에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

17. 경찰승진

① 검사와 변호인은 각자 배심원이 9인인 경우에는 5인, 배심원이 7인인 경우에는 4인, 배심원이 5인인 경우에는 3인의 범위 내에서 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 무이유부기피신청을 할 수 있다.

② 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 날까지 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있다.

③ 배심원 또는 예비배심원은 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없으며, 공판절차가 개시된 후 새로 재판에 참여하는 배심원 또는 예비배심원이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다.

④ 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 후 5년이 경과하지 아니한 사람은 배심원으로 선정될 수 없다.

|해설| ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제30조 제1항

② 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음 날까지 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항).

③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제44조, 제45조

④ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제17조 제3호

정답 ②

p.747 5번 다음에 추가

06 다음 중 엄격한 증명의 대상인 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

① 피고인의 검찰 진술의 임의성의 유무

② 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지 여부

③ 형사소송법 제312조 제4항에서 '특히 신빙할 수 있는 상태'

④ 합동범에 있어서의 공모나 모의

|해설| ①②③ 자유로운 증명의 대상

④ 형법 제334조 제2항 소정의 합동범에 있어서의 공모나 모의는 반드시 사전에 이루어진 것만을 필요로 하는 것이 아니고, 범행현장에서 암묵리에 의사상통하는 것도 포함되나, 이와 같은 공모나 모의는 그 '범죄될 사실'이라 할 것이므로 이를 인정하기 위하여는 엄격한 증명에 의하지 않으면 안된다(대판 2001.12.11, 2001도4013).

정답 ④

07 엄격한 증명의 대상이 되는 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약수사직

- ㉠ 업무상 횡령죄에서 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점
- ㉡ 형사소송법 제312조 제4항에서 정한 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’의 존재
- ㉢ 형법 제6조 단서에서 정한 ‘외국법규의 존재’와 관련하여 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하는지 여부
- ㉣ 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정
- ㉤ 목적과 용도를 정하여 위탁한 금전을 수탁자가 임의로 소비하여 횡령죄가 성립하는 경우 피해자 등이 목적과 용도를 정하여 금전을 위탁한 사실과 그 목적과 용도가 무엇인가라는 점

- ① ㉠, ㉡ ② ㉢, ㉣ ③ ㉠, ㉢, ㉤ ④ ㉡, ㉣, ㉤

|해설| • 엄격한 증명의 대상: ㉠㉢㉤

• 자유로운 증명의 대상: ㉡㉣

정답 ③

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

16. 9급 교정·보호·철도직

- ① 뇌물죄에서의 수뢰액은 그 다과에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 된다.
- ② 공동정범에서 공모관계를 인정하기 위해서는 엄격한 증명이 요구된다.
- ③ 주취정도의 계산을 위한 위드마크 공식의 경우 그 적용을 위한 자료로 섭취한 알코올의 양, 음주시간, 체중 등이 필요하며 그런 전제사실에 대하여는 자유로운 증명으로 족하다.
- ④ 몰수대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등 몰수·추징의 사유는 범죄구성요건 사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없다.

|해설| ① 대판 2011.5.26, 2009도2453

② 대판 1989.9.13, 88도114

③ 위드마크 공식의 경우 그 적용을 위한 자료로는 음주량, 음주시간, 체중, 평소의 음주정도 등이 필요하므로 그런 전제사실을 인정하기 위해서는 엄격한 증명이 필요하다(대판 2000.6.27, 99도128).

④ 대판 1993.6.22, 91도3346

정답 ③

09 증명에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ① 공모나 모의는 공모공동정범에 있어서의 ‘범죄될 사실’이라 할 것이므로 이를 인정하기 위하여서는 엄격한 증명에 의하지 않으면 아니 된다.
- ② 친고죄에서의 적법한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이 된다.
- ③ 뇌물죄의 수뢰액은 그 다과에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 된다.
- ④ 주취정도의 계산을 위한 위드마크 공식의 경우 그 적용을 위한 자료로는 음주량, 음주시간, 체중, 평소의 음주정도 등이 필요하며 그런 전제사실에 대하여는 자유로운 증명으로 족하다.

|해설| ① 대판 1988.9.13, 88도1114

② 대판 1999.2.9, 98도2074

③ 대판 2011.5.26, 2009도2453

④ 음주운전에 있어서 운전 직후에 운전자의 혈액이나 호흡 등 표본을 검사하여 혈중알코올농도를 측정할 수 있는 경우가 아니라면 소위 위드마크 공식을 사용하여 수학적 방법에 따른 계산결과로 운전 당시의 혈중 알코올농도를 추정할 수 있으나, 범죄구성요건 사실의 존부를 알아내기 위해 과학공식 등의 경험칙을 이용하는 경우에는 그 법칙 적용의 전제가 되는 개별적이고 구체적인 사실에 대하여는 엄격한 증명을 요한다(대판 2003.4.25, 2002도6762).

정답 ④

p.752 관련판례 16. 추가

16. 검찰청 수사관은 압수·수색영장으로 회사 사무실에서 甲로부터 'PC 1대', 서류 23박스', '매입·매출 등 전산자료 저장 USB 1개' 등을 압수하였는데, 위와 같이 압수된 증거들은 그 영장(2009.2.6. 자)에 기재된 혐의사실과 무관한 증거인데도, 피압수자에게 반환하는 등의 조치를 취하지 않고 보유하고 있다가, 2009. 5. 1.에 이르러 피고인의 동생인 乙을 검사실로 불러 '일시 보관 서류 등의 목록(USB는 기재되어 있지 않음), 압수물건 수령서 및 승낙서'를 작성하게 한 다음, 당시 검사실로 오게 한 세무공무원 A에게 이를 제출하도록 한 경우, 乙이 수사기관으로부터 위 USB를 돌려받았다가 다시 세무공무원에게 제출한 것인지 의심스러운 뿐만 아니라, 설령 乙이 위 USB를 세무공무원에게 제출하였다고 하더라도 그 제출에 임의성이 있는지가 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 할 수 없으므로, 乙이 위와 같이 압수물건 수령서 및 승낙서를 제출하였다는 사정만으로 이 사건 영장에 기재된 범죄 혐의사실과 무관한 증거인 위 USB가 압수되었다는 절차 위반행위와 최종적인 증거수집 사이의 인과관계가 단절되었다고 보기 어렵다. 따라서 위 USB 및 그에 저장되어 있던 영업실적표는 증거능력이 없다고 할 것이다(대판 2016.3.10, 2013도11233).

p.773 하단 ㉠ 내용 아래에 관련판례 추가

관련판례

신제한조치허가서에 기재된 통신제한조치의 종류는 전기통신의 '감청'이므로, 수사기관으로부터 집행위탁을 받은 카카오는 통신비밀보호법이 정한 감청의 방식, 즉 전자장치 등을 사용하여 실시간으로 카카오톡에서 송·수신하는 음향·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하는 방식으로 통신제한조치를 집행하여야 하고 임의로 선택한 다른 방식으로 집행하여서는 안 된다고 할 것이다. 그런데도 카카오는 이 사건 통신제한조치허가서에 기재된 기간 동안, 이미 수신이 완료되어 전자정보의 형태로 서버에 저장되어 있던 것을 3~7일마다 정기적으로 추출하여 수사기관에 제공하는 방식으로 통신제한조치를 집행하였다. 이러한 카카오의 집행은 통신비밀보호법이 정한 감청이라고 볼 수 없으므로 위법하다고 할 것이고, 이 사건 카카오톡 대화내용은 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 것으로 위법하게 수집된 증거라 할 것이므로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다(대판 2016.10.13, 2016도8137).

p.789 관련판례 14, 15번 추가

- 14. 이메일작성자인 乙은 프랑스에 거주하고 있고,피고인과 이적단체 구성(코리아연대) 등 공동정범에 해당하기 때문에, 법원으로부터 소환장을 송달받는다고 하더라도 법정에 증인으로 출석할 것을 기대하기 어렵다고 봄이 상당하므로, 법원이 그의 소재 확인, 소환장 발송 등의 조치를 다하지 않았다고 하더라도 제314조의 ‘외국거주’ 요건이 충족되었다고 할 수 있다(대판 2016.10.13, 2016도8137).
- 15. “비자(Visa) 조건이 외국 또는 대한민국으로 방문을 하였을시 3년간 호주 입국을 할 수 없는 임시 체류비자 ‘E’라는 조건으로 되어 있어 피고인에 대한 재판에 증인으로 참석이 불가능하다.”는 이유로 공판정 출석을 거부하더라도 증인 자체를 거부하는 의사가 분명한 경우가 아닌 한 거주하는 외국의 주소나 연락처 등이 파악되고, 해당 국가와 대한민국 간에 국제형사사법공조조약이 체결된 상태라면 우선 사법공조의 절차에 의하여 증인을 소환할 수 있는지를 검토해 보아야 하고, 소환을 할 수 없는 경우라도 외국의 법원에 사법공조로 증인신문을 실시하도록 요청하는 등의 절차를 거쳐야 하고, 이러한 절차를 전혀 시도해 보지도 아니한 것은 가능하고 상당한 수단을 다하더라도 진술을 요하는 자를 법정에 출석하게 할 수 없는 사정이 있는 때에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2016.2.18, 2015도17115).-따라서 제314조 적용 부정

p.846 28번 다음에 추가

29 위법수집증거에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 법원직

- ① 판례는 비진술증거인 증거물에 대하여도 위법수집증거의 배제원칙을 인정하고 있다.
- ② 아직 피의자의 지위에 있지 않은 사람에 대하여는 진술거부권이 고지되지 않았더라도 위법수집증거로 보아 그 진술의 증거능력을 부정할 것이 아니다.
- ③ 수사기관이 사전에 영장을 제시하지 않은 채 구속영장을 집행한 다음 공소제기 후에 이루어진 피고인의 법정진술은 이른바 2차적 증거로서 위법수집증거의 배제원칙에 따라 증거능력이 없다는 것이 판례이다.
- ④ 판례는 고소인이 피고인의 주거에 침입하여 절취한 증거물의 증거능력을 인정하였다.

해설 ① 대판 2007.11.15, 2007도3061 전원합의체

② 대판 2014.4.30, 2012도725

③ 사전에 구속영장을 제시하지 아니한 채 구속영장을 집행하고, 그 구속 중 수집한 피고인의 진술증거 중 피고인의 제1심 법정진술은, 피고인이 구속집행절차의 위법성을 주장하면서 청구한 구속적부심사의 심문 당시 구속영장을 제시받은 바 있어 그 이후에는 구속영장에 기재된 범죄사실에 대하여 숙지하고 있었던 것으로 보이고, 구속 이후 원심에 이르기까지 구속적부심사와 보석의 청구를 통하여 구속집행절차의 위법성만을 다투었을 뿐, 그 구속 중 이루어진 진술증거의 임의성이나 신빙성에 대하여는 전혀 다투지 않았을 뿐만 아니라, 변호인과의 충분한 상의를 거친 후 공소사실 전부에 대하여 자백한 것이라면, 유죄인정의 증거로 삼을 수 있는 예외적인 경우에 해당한다(대판 2009.4.23, 2009도526).

④ 공익의 실현을 위해서 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고, 이로 말미암아 주거의 자유나 사생활의 비밀이 일정 정도 침해되는 결과를 초래하더라도 이는 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다(대판 2010.9.9, 2008도3990).

정답 ③

30 위법수집증거배제법칙에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ① 형사소송법 제217조 제2항, 제3항에 위반하여 압수·수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄의 증거로 사용할 수 없는 것이나, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하면 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 수사기관이 영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후에도 지체 없이 영장을 발부받지 않았다면, 그 혈액 중 알코올농도에 관한 감정의뢰회보는 원칙적으로 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우, 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하여 이를 위법하게 수집된 증거라고 할 수 없다.
- ④ 수사기관이 피의자 甲의 공직선거법 위반 범행을 영장 범죄사실로 하여 발부받은 압수·수색영장의 집행과정에서 乙, 丙 사이의 대화가 녹음된 녹음파일(이하 '녹음파일'이라 한다)을 압수하여 乙, 丙의 공직선거법 위반 혐의사실을 발견한 사안에서, 압수·수색영장에 기재된 '피의자' 甲이 녹음파일에 의하여 의심되는 혐의사실과 무관한 이상, 수사기관이 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않고 압수한 위 녹음파일은 위법수집증거로서 증거능력이 없다.

|해설| ① 형사소송법 제217조 제2항, 제3항에 위반하여 압수수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2009.12.24, 2009도11401).

② 대판 2012.11.15, 2011도15258

③ 대판 1997.3.28, 97도240

④ 대판 2014.1.16, 2013도7101

정답 ①

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

17. 경찰승진

- ① 검사가 공소제기 후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ② 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음하였다면, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록이 증거능력이 부정된다고 할 수 없다.
- ③ 형사소송법 제218조는 “사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.”고 규정하고 있는 바, 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 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.
- ④ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 사안에서, 이는 적법한 압수로서 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 사용할 수 있다.

|해설| ① 대판 2011.4.28, 2009도10412

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

③ 대판 2010.1.28, 2009도10092

④ 대판 2008.7.10, 2008도2245

정답 ②

32 피의자신문조서에 관한 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ㉠ 당해 피고인과 공범관계에 있는 공동피고인에 대해 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 공동피고인의 법정진술에 의하여 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정된다.
- ㉡ 형사소송법 제312조 제3항의 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미이고, 그와 같이 진술한 내용이 실제사실과 부합한다는 것을 의미하는 것은 아니다.
- ㉢ 피고인이 그 진술을 기재한 검사 작성의 피의자신문조서 중 일부에 관하여만 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 그 진술대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리함이 없이 전체 피의자신문조서의 증거능력을 부정하여야 한다.
- ㉣ 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사 과정에서 작성된 것이라면, 그것이 ‘진술조서, 진술서, 자술서’라는 형식을 취하였다고 하더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수 없다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

|해설| ㉠ ○ : 대판 2009.10.15, 2009도1889

㉡ × : ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 위 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제사실과 부합한다는 것을 의미하며, 위 규정은 피의자가 경찰수사 단계에서 작성한 진술서에 대하여도 적용된다. 또한, 위 규정은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되므로, 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 부정된다(대판 2008.2.14, 2005도4202).

㉢ × : 수사기관이 작성한 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것이라 함은 조서 작성 당시 원진술자의 진술대로 기재되었는지의 여부만을 의미하는 것으로, 그와 같이 진술하게 된 연유나 그 진술의 신빙성 여부는 고려할 것이 아니며, 한편 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서 중 일부에 관하여만 원진술자가 공판준비 또는 공판기일에서 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 원진술자가 진술한 대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리한 다음 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 하고, 그 밖에 실질적 진정성립이 부정되는 부분에 대해서는 증거능력을 부정하여야 한다(대판 2005.6.10, 2005도1849).

㉣ ○ : 대판 2009.8.20, 2008도8213

정답 ③

33 다음 중 형사소송법 제314조에 규정된 ‘진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 진술할 수 없는 때’에 해당되는 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 법원직

- ㉠ 법정에 출석한 증인이 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우
- ㉡ 피고인이 증거서류의 진정성립을 묻는 검사의 질문에 대하여 진술거부권을 행사하여 진술을 거부한 경우
- ㉢ 진술을 요하는 자가 법원의 소환에 계속 불응하고, 구인하여도 구인장이 집행되지 아니하는 등 법정에서의 신문이 불가능한 상태의 경우
- ㉣ 진술을 요하는 자가 외국에 있고 그를 공판정에 출석시켜 진술하게 할 가능하고 상당한 모든 수단을 다하더라도 출석하게 할 수 없는 경우
- ㉤ 공판기일에 진술을 요하는 자가 노인성 치매로 인한 기억력 장애 등으로 진술할 수 없는 상태 일 때

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 | 형사소송법 제314조에 규정된 ‘진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 진술할 수 없는 때’에 해당되는 경우는 ㉢(대판 1995.6.13, 95도523), ㉣(대판 2013.7.26, 2013도2511), ㉤(대판 1992.3.13, 91도2281)이다.

정답 ③

34 형사소송법 제314조에 규정된 ‘진술을 요하는 자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ① 증인으로 채택되어 국내의 주소지 등으로 소환하였으나 소환장이 송달불능되었고 미국으로 출국하여 그곳에 거주하고 있음이 밝혀져 다시 미국 내 주소지로 증인소환증을 발송하자, 제1심법원에 경위서를 제출하면서 장기간 귀국할 수 없음을 통보한 경우
- ② 피해자가 공판정에서 진술을 한 경우라도 증인신문 당시 일정한 사항에 관하여 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하여 그 진술의 일부가 재현 불가능하게 된 경우
- ③ 증인이 형사소송법에 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부하는 경우
- ④ 중풍, 언어장애 등 장애등급 3급 5호의 장애로 인하여 법정에서 출석할 수 없었던 것이고, 그 후 신병을 치료하기 위하여 속초로 간 후에는 그에 대한 소재탐지가 불가능하게 된 경우

해설 | ① 대판 2007.6.14, 2004도5561

② 대판 1999.11.26, 99도3786

③ 증인이 형사소송법에 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부하는 경우는 제314조에 규정된 ‘진술을 요하는 자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 아니한다(대판 2012.5.17, 2009도6788 전원합의체).

④ 대판 1999.5.14, 99도202

정답 ③

35 전문법칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 법원직

- ① 어떤 진술이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용함에 있어서는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용함에 있어서는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.
- 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, 전문법칙이 적용되지 않는다.
- ③ 디지털 녹음기에 녹음된 내용을 전자적 방법으로 테이프에 전사한 사본인 녹음테이프를 대상으로 법원이 검증절차를 진행하여, 녹음된 내용이 녹취록의 기재와 일치하고 그 음성인 진술자의 음성임을 확인하였다면, 녹음테이프의 증거능력을 인정할 수 있다.
- ④ 참고인의 진술에 임의성이 인정되지 아니하여 그 진술조서가 증거능력이 없는 경우에는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 이를 증거로 삼을 수 없다.

해설 | ① 대판 2000.2.25, 99도1252

② 대판 2008.11.13, 2006도2556

③ 녹음테이프는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집, 조작될 위험성이 있음을 고려하여, 그 대화내용을 녹음한 원본이거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야만 하고, 그러한 증명이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다고 할 것이며, 녹음테이프에 수록된 대화내용이 이를 풀어쓴 녹취록의 기재와 일치한다거나 녹음테이프의 대화 내용이 중단되었다고 볼 만한 사정이 없다는 녹음테이프에 대한 법원의 검증 결과만으로는 위와 같은 증명이 있다고는 할 수 없을 것이다(대판 2008.12.24, 2008도9414).

④ 대판 2006.11.23, 2004도7900

정답 ③

36 녹음테이프의 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약수사직

- ① 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프는 원본으로서 공판 준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되더라도 피고인이 동의하지 않는다면 증거로 사용할 수 없다.
- ② 피고인과 A의 대화를 녹음한 녹취록에 관하여 피고인이 위 녹취록에 대하여 부동의한 사건에서, A가 위 대화를 자신이 녹음하였고 위 녹취록의 내용이 다 맞다고 1심 법정에서 진술하였을 뿐 그 이외에 위 녹취록에 그 작성자가 기재되어 있지 않을 뿐만 아니라 검사는 위 녹취록 작성의 토대가 된 위 대화내용을 녹음한 원본 녹음테이프 등을 증거로 제출하지도 아니하는 경우, 위 녹취록의 기재는 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없다.

- ③ 사인(私人)이 피고인이 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프에 대해 법원이 그 진술당시 진술자의 상태 등을 확인하기 위하여 작성한 검증조서는 법원의 검증 결과를 기재한 조서로서 형사소송법 제311조에 의하여 증거로 할 수 있다.
- ④ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하더라도 위법수집증거는 아니다.

|해설| ① 수사기관 아닌 사인이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프는 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없으므로, 피고인이 녹음테이프를 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, 첫째 녹음테이프가 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본 내용 그대로 복사된 사본일 것, 둘째 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 녹음테이프에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다(대판 2011.9.8, 2010도7497).

② 대판 2012.2.9, 2011도176858 ③ 대판 2008.7.10, 2007도10755 ④ 대판 1997.3.28, 97도240

정답 ①

37 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 교정·보호·철도직

- ㉠ 사인(私人)인 제3자가 절취한 업무일지를 소송사기의 피해자가 대가를 지급하고 취득한 경우, 그 업무일지는 사기죄에 대한 증거로 사용될 수 있다.
- ㉡ 상업장부·항해일지·사인(私人)인 의사의 진단서와 같이 기타 업무상 필요로 작성한 문서는 형사소송법 제315조에 의하여 당연히 증거능력이 인정된다.
- ㉢ 사법경찰리 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성된 경우 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 증거능력이 인정된다.
- ㉣ 피고인 甲이 공판정에서 공범 乙에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 내용을 부인하면 乙이 법정에서 그 조서의 내용을 인정하더라도 그 조서를 피고인 甲의 공소사실에 대한 증거로 사용할 수 없다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉣

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

|해설| ㉠ ○ : 대판 2008.6.26, 2008도1584

㉡ × : 상업장부와 항해일지는 당연히 증거능력이 인정되지만(제315조 제2호), 사인인 의사의 진단서는 당연히 증거능력이 있는 서류가 아니고 참고인 진술서의 일종이므로 제313조 제1항에 해당하는 경우 증거로 할 수 있다(대판 1969.8.19, 69도1002).

㉢ × : 사법경찰리 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성된 경우, 이는 형사소송법 제313조 제1항 소정의 형식적 요건을 결여한 서류로서 증거로 사용할 수 없다(대판 1997.4.11, 96도2865).

㉣ ○ : 대판 2009.10.15, 2009도1889

정답 ②

38 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 제척사유가 있는 통역인이 통역한 증인의 증인 신문조사는 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ② 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우에 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.
- ③ 어떤 진술이 기재된 서류가 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.
- ④ 체포·구속인접건부는 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서로서 형사소송법 제 315조 제2호, 제3호에 규정된 ‘당연히 증거능력이 있는 서류’에 해당된다.

해설 | ① 대판 2011.4.14, 2010도13583

②③ 대판 2013.6.13, 2012도16001

④ 체포·구속인접건부는 유치된 피의자가 죄증을 인멸하거나 도주를 기도하는 등 유치장의 안전과 질서를 위태롭게 하는 것을 방지하기 위한 목적으로 작성되는 서류로 보일 뿐이어서 형사소송법 제315조 제2호, 제3호에 규정된 ‘당연히 증거능력이 있는 서류’로 볼 수는 없다(대판 2012.10.25, 2011도5459).

정답 ④

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

16. 9급 검찰·마약수사직

평상시 남편의 가정폭력으로 이혼을 결심한 A는 남편 甲과의 이혼 소송에 대비하여, 甲과의 대화 도중 甲 모르게 대화 내용을 스마트폰으로 녹음하였다. 이에 甲이 격분하여 “3년 전에 내가 X도 죽였는데 너는 못 죽이겠냐. 내 말 안 듣고 이혼을 요구하면 죽여버린다.”라며 협박한 내용과 X를 살해한 사실을 자백하는 내용이 포함되어 있었다.

- ① 대화 일방 당사자인 A의 녹음은 위법수집증거에 해당되지 않는다.
- ② 甲의 협박죄 사건의 공판정에서 “내 말 안 듣고 이혼을 요구하면 죽여버린다.”라고 甲이 말하였다고 A가 증언하였다면 이는 전문증거이다.
- ③ X의 사망사건 수사에 관하여 검사가 작성한 A의 진술조서에 甲이 “내가 X도 죽였다.”고 말했다는 취지의 부분이 기재되어 있다면 전문진술이 기재된 조서로 재전문서류에 해당한다.
- ④ 대화 내용을 녹음한 파일 등 전자매체는 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본인 경우 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야 한다.

|해설| ①④ 대판 2012.9.13, 2012도7461

② 협박사실을 직접 경험한 자의 진술이므로 전문증거가 아니라 원본증거이다(대판 2000.2.25, 99도1252).

③ A의 진술은甲의 말을 전해들은 전문진술이고, 그 진술이 기재된 검사작성 참고인진술조서는 재전문서류(전문진술이 기재된 조서)에 해당한다. 재전문증거에 대하여 대법원 판례에 의하면 원칙적으로 증거능력을 부정하고 있으나, 위 참고인진술조서와 같은 경우에는 제312조 제4항이나 제314조 규정에 의한 요건을 구비함은 물론 제316조 제1항의 요건이 구비되면 증거능력을 인정한다(대판 2000.9.8, 99도4814).

정답 ②

40 특수한 증거방법의 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 교정·보호·철도직

- ① 사인(私人)이 녹음한 녹음테이프의 검증조서 기재 중 피고인의 진술내용을 증거로 하기 위해서는 피고인이 내용을 인정하여야 한다.
- ② 디지털 녹음기에 녹음된 내용을 전자적 방법으로 테이프에 전사한 사본인 녹음테이프를 대상으로 법원이 검증절차를 진행하여, 녹음된 내용이 녹취록의 기재와 일치하고 그 음성이 진술자의 음성임을 확인하였더라도, 그것만으로 녹음테이프의 증거능력을 인정할 수 없다.
- ③ 무인장비에 의한 속도위반차량 단속은 제한속도를 위반하여 차량을 주행하는 범죄가 현재 행하여지고 있고, 긴급하게 증거보전을 할 필요가 있는 상태에서 일반적으로 허용되는 한도를 넘지 않는 상당한 방법에 의한 것이므로 차량번호 등을 촬영한 사진은 증거능력이 인정된다.
- ④ 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.

|해설| ① 녹취서의 기재내용과 녹음테이프의 녹음내용이 동일한지 여부에 대하여 법원이 검증을 실시한 경우에, 증거자료가 되는 것은 녹음테이프에 녹음된 대화내용 그 자체이고, 그중 피고인의 진술내용은 실질적으로 피고인의 진술을 기재한 서류와 다름없어, 피고인이 그 녹음테이프를 증거로 할 수 있음에 동의하지 않은 이상 피고인의 진술내용을 증거로 사용하기 위해서는 형사소송법 제313조 제1항 단서에 따라 공판준비 또는 공판기일에서 그 작성자인 상대방의 진술에 의하여 녹음테이프에 녹음된 피고인의 진술내용이 피고인이 진술한 대로 녹음된 것이 증명되고 나아가 그 진술이 특히, 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 것이 인정되어야 한다(대판 2008.12.24, 2008도9414).

② 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야만 하고, 그러한 증명이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다고 할 것이며, 녹음테이프에 수록된 대화내용이 이를 풀어쓴 녹취록의 기재와 일치한다거나 녹음테이프의 대화 내용이 중단되었다고 볼 만한 사정이 없다는 녹음테이프에 대한 법원의 검증 결과만으로는 위와 같은 증명이 있다고는 할 수 없을 것이다(대판 2008.12.24, 2008도9414).

③ 대판 1999.12.7, 98도3329

④ 대판 1997.3.28, 97도240

정답 ①

41 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만, 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 적법한 절차와 방식에 따라 작성되었다고 할 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다.
- ② 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 작성한 영상녹화물은 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 대화내용을 녹음한 녹음테이프가 원본으로부터 복사한 사본일 경우, 그 녹음테이프의 증거능력이 인정되기 위해서는 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야 한다.
- ④ 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’에 해당한다.

|해설| ① 대판 2015.4.23, 2013도3790

② 대판 2014.7.10, 2012도5041

③ 대판 2014.8.26, 2011도6035

④ 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2016.2.18, 2015도16586).

정답 ④

42 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① 피고인이 수표를 발행하였으나 예금부족 또는 거래정지처분으로 지급되지 아니하게 하였다면 부정수표단속법위반의 공소사실을 증명하기 위하여 제출된 수표는 그 존재 또는 상태 자체가 증거가 되고 어떠한 사실을 직접 경험한 사람의 진술에 갈음하는 대체물이 아니므로 전문법칙이 적용될 여지가 없다.
- ② 서류에 기재된 진술내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용되는 경우는 전문 증거가 되나, 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우는 그 기재 내용의 진실성에 관하여 전문법칙이 적용되지 않는다.
- ③ 범행의 직접적인 수단이 된 문자정보가 저장된 휴대전화기의 화면을 촬영한 사진이 증거로 제출된 경우, 이를 증거로 사용하려면 문자정보가 저장된 휴대전화기를 범정에 제출할 수 없거나 그 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진의 영상이 휴대전화기의 화면에 표시된 문자정보와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다.
- ④ “검거 당시 피고인이 범행사실을 순수히 자백하였다.”라는 경찰관의 법정증언은 피고인이 공판정에서 범행을 부인하는 이상 증거능력이 인정되지 않는다.

|해설| ① 대판 2015.4.23, 2015도2275

② 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우, 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(대판 2013.6.13, 2012도16001).

③ 대판 2008.11.13, 2006도2556

④ 대판 2002.8.23, 2002도2112(본 판례는 2007.6.1. 개정된 형사소송법 제316조 제1항에 의해 그 의미를 잃었다)

정답 ②

43 전문법칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 2차

- ① 상업장부나 항해일지, 진료일지 또는 이와 유사한 금전출납부 등과 같이 범죄사실의 인정 여부와는 관계없이 자기에게 맡겨진 사무를 처리한 내역을 그때그때 계속적, 기계적으로 기재한 문서는 사무처리 내역을 증명하기 위하여 존재하는 문서로서 당연히 증거능력이 인정된다.
- 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 사법경찰관이 수사의 경위 및 결과를 내부적으로 보고하기 위하여 수사보고서를 작성하면서 그 수사보고서에 검증의 결과와 관련한 기재를 하였더라도 그 수사보고서를 두고 형사소송법 제312조 제1항(현행 제312조 제6항)이 규정하고 있는 ‘검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서’라고 할 수는 없다.
- ④ 증인신문조서가 증거보전절차에서 피고인이 증인으로서 증언한 내용을 기재한 것이 아니라 증인의 증언내용을 기재한 것이고, 다만 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 위 증인에게 반대신문 한 내용이 기재되어 있을 뿐이라면 위 조서는 공판준비 또는 공판기일에 피고인 등의 진술을 기재한 조서도 아니고, 반대신문과정에서 피의자가 한 진술에 관한 한 형사소송법 제184조에 의한 증인신문조서도 아니므로 위 조서 중 피의자의 진술기재부분에 대하여는 형사소송법 제311조에 의한 증거능력을 인정할 수 있다.

|해설| ① 대판 1996.10.17, 94도2865 전원합의체

② 대판 2008.11.13, 2006도2556

③ 대판 2001.5.29, 2000도2933

④ 증인신문조서가 증거보전절차에서 피고인이 증인으로서 증언한 내용을 기재한 것이 아니라 증인(甲)의 증언내용을 기재한 것이고, 다만 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 위 증인에게 반대신문한 내용이 기재되어 있을 뿐이라면, 위 조서는 공판준비 또는 공판기일에 피고인 등의 진술을 기재한 조서도 아니고, 반대신문과정에서 피의자가 한 진술에 관한 한 형사소송법 제184조에 의한 증인신문조서도 아니므로 위 조서 중 피의자의 진술기재부분에 대하여는 형사소송법 제311조에 의한 증거능력을 인정할 수 없다(대판 1984.5.15, 84도508).

정답 ④

44 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 교정·보호·철도직

- ㉠ 사인(私人)인 제3자가 절취한 업무일지를 소송사기의 피해자가 대가를 지급하고 취득한 경우, 그 업무일지는 사기죄에 대한 증거로 사용될 수 있다.
- ㉡ 상업장부·항해일지·사인(私人)인 의사의 진단서와 같이 기타 업무상 필요로 작성한 문서는 형사소송법 제315조에 의하여 당연히 증거능력이 인정된다.
- ㉢ 사법경찰리 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성된 경우 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 증거능력이 인정된다.
- ㉣ 피고인 甲이 공판정에서 공범 乙에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 내용을 부인하면 乙이 법정에서 그 조서의 내용을 인정하더라도 그 조서를 피고인 甲의 공소사실에 대한 증거로 사용할 수 없다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 | ㉠ ○ : 대판 2008.6.26, 2008도1584

㉡ × : 상업장부와 항해일지는 당연히 증거능력이 인정되지만(제315조 제2호), 사인인 의사의 진단서는 당연히 증거능력이 있는 서류가 아니고 참고인 진술서의 일종이므로 제313조 제1항에 해당하는 경우에 증거로 할 수 있다(대판 1969.8.19, 69도1002).

㉢ × : 사법경찰리 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성된 경우, 이는 형사소송법 제313조 제1항 소정의 형식적 요건을 결여한 서류로서 증거로 사용할 수 없다(대판 1997.4.11, 96도2865).

㉣ ○ : 대판 2009.10.15, 2009도1889

정답 ②

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

17. 경찰승진

- ① 전문의 진술을 증거로 함에 있어서는 전문진술자가 원진술자로부터 진술을 들을 당시 원진술자가 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있어야 할 것이다.
- ② 형사소송법은 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로 피고인이 증거로 하는데 동의하지 아니하는 이상 이를 증거로 할 수 없다.
- ③ 형사소송법 제316조의 증거능력과 관련하여 원진술자가 법정에서 출석하여 수사기관에서 한 진술을 부인하는 취지로 증언하더라도 원진술자의 진술을 내용으로 하는 조사자의 증언은 증거능력이 있다.
- ④ ‘그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때’라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 말한다.

|해설| ① 대판 2006.4.14, 2005도9561

② 대판 2012.5.24, 2010도5948

③ 원진술자가 법정에서 출석하여 수사기관에서 한 진술을 부인하는 취지로 증언한 이상 원진술자의 진술을 내용으로 하는 조사자의 증언은 증거능력이 없다(대판 2008.9.25, 2008도6985).

④ 대판 2000.3.10, 2000도159

정답 ③

46 증거동위에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 법원직

① 수사기관이 영장주의에 위반하여 수집하였거나 불법감청으로 수집한 증거물은 비록 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다 하더라도 이를 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다는 것이 판례의 입장이다.

② 피고인의 출정 없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인 및 그 대리인이나 변호인이 모두 출정하지 아니한 때에는 동의가 있는 것으로 간주한다.

③ 피고인과 변호인이 재판장의 허가 없이 퇴정한 경우 진의와 관계없이 동의가 있는 것으로 간주한다.

④ 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 않아 소송촉진 등에 관한 특례법에 따라 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우에는 증거동의를 간주할 수 없다.

|해설| ① 대판 2014.11.13, 2013도1228

② 제318조 제2항

③ 대판 1991.6.28, 91도865

④ 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 않아 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우, 형사소송법 제318조 제2항에 따라 피고인의 증거동위가 간주된다(대판 2011.3.10, 2010도15977).

정답 ④

47 증거동의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① 증거동의의 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니한다.
- ② 증거동의는 명시적으로 하여야 하므로 피고인이 신청한 증인의 전문진술에 대하여 피고인이 별 의견이 없다고 진술한 것만으로는 그 증언을 증거로 함에 동의한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 피고인의 증거동의 의사표시가 하나 하나의 증거에 대하여 형사소송법상의 증거조사방식을 거쳐 이루어진 것이 아니라 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어졌더라도 증거동의의 효력이 있다.
- ④ 필요적 변호사건이라 하여도 피고인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴庭하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴庭해 버렸다면, 법원은 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리판결할 수 있고 이 경우 피고인의 진의와는 관계없이 증거동의가 있는 것으로 간주된다.

해설 | ① 대판 2010.7.8, 2008도7546

- ② 피고인이 별 의견이 없다고 진술하였다면 그 증언을 증거로 함에 동의한 것으로 볼 수 있어 증거능력이 있다(대판 1983.9.27, 83도516).
- ③ 대판 1983.6.28, 91도865
- ④ 대판 1991.6.28, 91도865

정답 ②

48 당사자의 동의와 증거능력에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 2차

- ① 피고인의 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 한 피고인을 대리하여 증거동의를 할 수 있으나 피고인이 증거조사 완료 후에 변호인의 증거동의에 관해 이의를 제기하였다면 법원은 해당증거의 증거능력을 인정하여서는 아니 된다.
- ② 검사 작성의 피고인 아닌 자에 대한 진술조서에 관하여 피고인이 공판정진술과 배치되는 부분은 부동의 한다고 진술한 것은 조사 내용의 특정부분에 관하여 증거로 함에 동의한다는 특별한 사정이 있는 때와는 달리 그 조서를 증거로 함에 동의하지 아니한다는 취지로 해석하여야 한다.
- ③ 피고인이 사법경찰관 작성의 피해자진술조서를 증거로 동의함에 있어서 그 동의가 법률적으로 어떠한 효과가 있는지를 모르고 한 것이었다고 주장한다면 설령 변호인이 그 동의시 공판정에 재정하고 있었고 피고인이 하는 동의에 대하여 아무런 이의나 취소를 제기한 사실이 없다 하더라도 그 동의에는 법률상 하자가 존재한다고 볼 수밖에 없다.
- ④ 긴급체포를 하며 압수한 물건에 관하여 형사소송법 제217조 제2항, 제3항에 위반하여 압수·수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없으나 피고인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.

|해설| ① 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 한 피고인을 대리하여 증거로 함에 동의할 수 있으므로 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한다고 명시적인 의사표시를 한 경우 이외에는 변호인은 서류나 물건에 대하여 증거로 함에 동의할 수 있고 이 경우 변호인의 동의에 대하여 피고인이 즉시 이의하지 아니하는 경우에는 변호인의 동의로 증거능력이 인정되고 증거조사 완료 전까지 동의가 취소 또는 철회하지 아니한 이상 일단 부여된 증거능력은 그대로 존속한다(대판 1988.11.8, 88도1628).

② 대판 1984.10.10, 84도1552

③ 피고인이 사법경찰관작성의 피해자진술조서를 증거로 동의함에 있어서 그 동의가 법률적으로 어떠한 효과가 있는지를 모르고 한 것이었다고 주장하더라도 변호인이 그 동의를 공판정에 재정하고 있으면서 피고인이 하는 동의에 대하여 아무런 이의나 취소를 한 사실이 없다면 그 동의에 무슨 하자가 있다고 할 수 없다(대판 1983.6.28, 83도1019).

④ 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009.12.24, 2009도11401).

정답 ②

49 증거동의에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

① 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차의 제1심에서 2회 불출정하여 형사소송법 제318조 제2항에 따른 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 피고인이 항소심에 출석하여 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그 증거능력이 상실되는 것은 아니다.

② 유죄증거에 대하여 피고인 측이 반대증거로 제출한 서류는 그 진정성립이 증명되거나 상대방의 동의가 있어야 증거판단의 자료로 삼을 수 있다.

③ 긴급체포시 압수한 물건에 관하여 형사소송법 제217조 제2항, 제3항의 규정에 의한 압수수색영장을 발부받지 않고도 즉시 반환하지 않는 경우 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

④ 피고인의 출정 없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 피고인의 대리인 또는 변호인이 출정한 때를 제외하고 피고인이 증거로 함에 동의한 것으로 간주한다.

|해설| ① 대판 2010.7.15, 2007도5776

② 유죄의 자료가 되는 것으로 제출된 증거의 반대증거 서류에 대하여는 그것이 유죄사실을 인정하는 증거가 되는 것이 아닌 이상 반드시 그 진정성립이 증명되지 아니하거나 이를 증거로 함에 있어서의 상대방의 동의가 없다고 하더라도 증거판단의 자료로 할 수 있다(대판 1981.12.22, 80도1547).

③ 대판 2009.12.24, 2009도11401 ④ 제318조 제2항

정답 ②

50 탄핵증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 순경 1차

- ① 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다.
- ② 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 형사소송법 제318조의 2의 규정에 따라 명백하고 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사도 필요 없다.
- ③ 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.
- ④ 형사소송법 제318조의 2에 규정된 이른바 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니라서 엄격한 증거능력을 요하지 아니하는 것이다.

해설 | ① 대판 1998.2.27, 97도1770

②③④ 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있으며, 또한 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 형사소송법 제318조의 2의 규정에 따라 명백하나 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요한 것이고, 한편 증거신청의 방식에 관하여 규정한 형사소송규칙 제132조 제1항의 취지에 비추어 보면 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다(대판 2005.8.19, 2005도2617).

정답 ①

p.864 관련판례 5. 추가

- 5. 피고인이 변호인과 함께 출석한 공판기일의 공판조서에 검사가 제출한 증거에 대하여 동의한다는 기재가 되어 있다면 이는 피고인이 증거 동의를 한 것으로 보아야 하고, 그 기재는 절대적인 증명력을 가진다(대판 2016.3.10, 2015도19139). 16. 7급 국가직

p.876 12번 다음에 추가

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

16. 순경 1차

〈보기〉

甲과 乙은 공동으로 공원에서 술에 취하여 잠을 자고 있는 피해자 丙의 손목시계를 절취하였다는 공소사실로 기소되어 공동피고인으로 재판을 받고 있다. 공판정에서 甲은 공소사실을 자백하고 있으나, 乙은 공소사실을 부인하고 있다.

- ① 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 않는다.
- ② 乙의 진술은 甲에 대한 범죄사실을 인정하는데 있어서 증거로 쓸 수 있다.
- ③ 위 ②의 경우 그에 대한 보강증거의 요부는 법관의 자유심증에 맡긴다.
- ④ 甲이 범행을 자백하는 것을 들었다는 丁의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백의 보강증거로는 될 수 있다.

해설 | ① 대판 1990.10.30, 90도1939

② 위 사안에서 乙이 부인을 하고는 있으나, 만일 자백진술을 하였다면 그 진술은 甲의 범죄사실을 인정하는데 증거로 쓸 수 있다(대판 1990.10.30, 90도1939).

③ 공범자의 진술을 유죄의 증거로 사용할 것인지의 여부는 법관의 자유심증에 의한다.

④ 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).

정답 ④

14 자백의 보강증거에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ㉠ 피고인 甲이 업무수행에 필요한 자금을 지출하면서, 스스로 그 지출한 자금내역을 자료로 남겨두기 위해 뇌물자금과 기타자금을 구별하지 아니하고 그 지출 내역을 그때그때 계속적·기체적으로 수첩에 직접 기재한 기재내용은 뇌물 공여사실에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ㉡ 형사소송법 제310조 소정의 '피고인의 자백'에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄 사실을 인정하는 증거로 할 수 있을 뿐만 아니라 공범인 공동 피고인들의 각 진술은 상호 간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ㉢ 피고인 甲이 乙로부터 필로폰을 매수하면서 그 대금을 乙이 지정하는 은행계좌로 송금한 사실에 대한 압수·수색·검증영장 집행보고는 피고인 甲의 필로폰 매수행위와 실체적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ㉣ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실 전부나 그 중요부분의 전부에 일일이 그 보강증거를 필요로 하는 것이며, 간접증거 내지 정황증거는 보강증거가 될 수 없다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉢, ㉣

④ ㉠, ㉡, ㉣

|해설| ㉠ ○ : 대판 1996.10.17, 94도2865 전원합의체

㉡ ○ : 대판 1990.10.30, 90도1939

㉢ × : 필로폰 매수대금을 송금한 사실에 대한 증거가 필로폰 매수죄와 실제적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보강증거가 될 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10937).

㉣ × : 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접 증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대판 2008.11.27, 2008도7883).

정답 ①

15 자백과 보강증거에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ㉠ 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 외의 제3자의 진술이 기재된 검찰 진술조서는 피고인의 자백에 대한 보강증거로 사용할 수 없다.
- ㉡ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도이어야 하고, 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있어야 한다.
- ㉢ 일정한 증거가 발견되면 자백하겠다고 한 피의자의 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어진 것이 아니라 경한 죄의 소추 등 이익과 교환조건으로 이루어진 경우, 그 약속에 의한 자백은 임의성 없는 자백이라 할 수 없다.
- ㉣ 피고인이 피해자의 재물을 절취하려다가 미수에 그쳤다는 내용의 공소사실을 자백한 경우, 피고인을 현행범인으로 체포한 피해자가 수사기관에서 한 진술 또는 현장사진이 첨부된 수사 보고서는 피고인 자백의 진실성을 담보하기에 충분한 보강증거가 될 수 있다.

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

|해설| ㉠ ○ : 대판 1981.7.7, 81도1314

㉡ × : 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접 증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대판 2002.1.8, 2001도1897).

㉢ × : 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어졌다면 또는 불기소나 경한 죄의 소추 등 이익과 교환조건으로 된 것으로 인정되지 않는다면 위와 같은 자백의 약속하에 된 자백이라 하여 곧 임의성 없는 자백이라고 단정할 수는 없다(대판 1983.9.13, 83도712).

㉣ ○ : 대판 2011.9.29, 2011도8015

정답 ①

16 자백에 대한 보강증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 2차

- ① 자백에 대한 보강증거는 피고인의 임의적인 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실하다고 인정될 정도의 증거이면 직접증거이거나 간접증거이거나 보강증거능력이 있다 할 것이나 적어도 그 증거만으로 객관적 구성요건에 해당하는 사실을 인정할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ② 형사소송법 제310조 소정의 “피고인의 자백”에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있는 것일 뿐만 아니라 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 자동차등록증에 차량의 소유자가 피고인으로 등록·기재된 것이 피고인이 그 차량을 운전하였다는 사실의 자백 부분에 대한 보강증거가 될 수 있고 결과적으로 피고인의 무면허운전이라는 전체 범죄사실의 보강증거로 충분하다.
- ④ 뇌물공여의 상대방인 공무원이 뇌물을 수수한 사실을 부인하면서도 그 일시 경에 뇌물 공여자를 만났던 사실 및 공무에 관한 청탁을 받기도 한 사실 자체는 시인하였다면, 이는 뇌물을 공여하였다는 뇌물공여자의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.

|해설| ① 자백에 대한 보강증거는 피고인의 임의적인 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실하다고 인정될 정도의 증거이면 직접증거이거나 간접증거이거나 보강증거능력이 있다 할 것이고, 반드시 그 증거만으로 객관적 구성요건에 해당하는 사실을 인정할 수 있는 정도의 것임을 요하는 것이 아니라 할 것이다(대판 1983.2.22, 82도3107).

② 대판 1990.10.30, 90도1939 ③ 대판 2000.9.26, 2000도2365 ④ 대판 1995.6.30, 94도993

정답 ①

17 자백에 대한 보강증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ① 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.
- ② 피고인이 업무추진 과정에서 지출한 자금 내역을 기록한 수첩의 기재 내용은 피고인의 검찰에서의 자백에 대한 독립적인 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ④ 피고인은 다세대주택의 여러 세대에서 7건의 절도행위를 한 것으로 기소되었는데 그중 4건은 범행장소인 구체적 호수가 특정되지 않은 사안에서, 위 4건에 관한 피고인의 진술이 매우 사실적·구체적·합리적이고 진술의 신빙성을 의심할 만한 사유도 없어 자백의 진실성이 인정된다 하더라도 피고인의 집에서 해당 피해품을 압수한 압수조서와 압수물 사진은 위 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.

|해설| ① 대판 2002.1.8, 2001도1897

② 대판 1996.10.17, 94도2865

③ 대판 1990.10.30, 90도1939

④ 다세대주택의 여러 세대에서 7건의 절도행위를 한 것으로 기소되었는데, 그중 4건은 범행장소인 구체적인 호수가 특정되지 않았으나, 자백하고 있는 경우, 피고인의 집에서 피해품을 압수한 압수조서와 압수물의 사진은 자백에 대한 보강증거가 된다고 봄이 상당하다(대판 2008.5.29, 2008도2343).

정답 ④

p.882 하단

③ “㉠ 법원은 ~14일 이내에 ~ 판결서등본을 송달하여야 한다. 다만, 불구속피고인과 ~ 판결서 등본을 송달한다(규칙 제148조)” ⇨ “㉠ 법원은 ~ 7일 이내에 ~ 판결서등본을 송달하여야 한다 (피고인의 동의가 있는 경우에는 초본을 송달 가능). 다만, 불구속피고인과 ~ 판결서 등본 또는 판결서 초본을 송달한다(규칙 제148조: 2016.6.27.개정).

p.929 17번 다음에 추가

18 유죄판결에 명시될 ‘이유의 기재’에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 공정증서원본부실기재죄 및 그 행사죄로 공소제기된 피고인이 당해 등기가 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장하는 경우 그 주장이 받아들여지지 아니한 때에는 유죄의 선고를 하는 것으로 부족하고 그에 대한 판단을 판결이유에 명시하여야 한다.
- ② 증거의 요지를 적시할 때 어느 증거의 어느 부분에 의하여 범죄사실을 인정하였느냐 하는 이유 설명까지 할 필요는 없지만 적어도 어떤 증거에 의하여 어떤 범죄사실을 인정하였는가를 알아볼 정도로 증거의 중요 부분을 표시하여야 한다.
- ③ 유죄판결의 판결이유에는 범죄사실, 증거의 요지와 법령의 적용을 명시하여야 하므로, 유죄판결을 선고하면서 판결이유에 이 중 어느 하나를 전부 누락한 경우에는 형사소송법 제383조 제1호에 정한 판결에 영향을 미친 법률위반으로서 파기사유가 된다.
- ④ 유죄판결의 증거는 범죄될 사실을 증명할 적극적 증거를 거시하면 되므로 범죄사실에 배치되는 증거들에 관하여 배척한다는 취지의 판단이나 이유를 설시하지 아니하여도 잘못이라 할 수 없고 증언의 일부분만을 믿고 다른 부분을 믿지 않는다고 하여 채증법칙에 위배된다고는 할 수 없다.

|해설| ① 공정증서원본부실기재죄 및 그 행사죄로 공소가 제기된 경우 피고인이 당해 등기가 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장하는 것은 공소사실에 대한 적극부인에 해당할 뿐, 범죄의 성립을 조각하는 사유에 관한 주장이라고는 볼 수 없으므로 그 주장이 받아들여지지 아니한다면 그대로 유죄의 선고를 함으로써 옳고 반드시 그에 대한 판단을 판결이유에 명시하여야만 하는 것은 아니다(대판 1997.7.11, 97도1180).

② 대판 2000.3.10, 99도5312

③ 대판 2009.6.25, 2009도3505

④ 대판 1986.10.14, 86도1606

정답 ①

19 재판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 9급 법원직

- ① 면소판결의 사유인 사면이 있을 때란 일반사면이 있을 때를 말하는 것이므로, 특별사면 이전에 저지른 것으로 공소제기된 공소사실은 면소판결의 대상에 해당하지 아니한다.
- ② 소년법에 따라 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 공소기각의 결정을 하여야 한다.
- ③ 기소된 공소사실에 대한 적용법조가 헌법재판소의 위헌결정으로 소급하여 실효된 경우, 법원은 당해 법조를 적용하여 기소한 피고사건에 대하여 무죄를 선고하여야 한다.
- ④ 제1심판결 선고 전에 공범에 의하여 부도수표가 회수된 경우 공소기각의 판결을 하여야 한다.

|해설| ① 대판 2000.2.11, 99도2983

② 소년법 제32조의 보호처분을 받은 사건과 동일(상습죄 등 포괄일죄 포함)한 사건에 관하여 다시 공소제기가 되었다면, 이는 공소제기 절차가 법률의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당한 경우이므로 형사소송법 제327조 제2호의 규정에 의하여 공소기각의 판결을 하여야 한다(대판 1996.2.23, 96도47).

③ 대판 1992.5.8, 91도2825

④ 대판 2009.12.10, 2009도9939

정답 ②

20 재판의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 1차

- ① 범칙행위와 같은 시간과 장소에서 이루어진 행위라 하더라도 범칙행위의 동일성을 벗어난 형사범죄행위에 대하여는 범칙금의 납부에 따라 확정판결에 준하는 일사부재리의 효력이 미치지 아니한다.
- ② 피고인이 동일한 행위에 관하여 외국에서 형사처벌을 과하는 확정판결을 받았다 하더라도 이런 외국판결은 우리나라에서는 기판력이 없으므로 여기에 일사부재리의 원칙이 적용될 수 없다.
- ③ 검사의 불기소처분에는 확정재판에 있어서의 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있다.
- ④ 구(舊) 행형법상의 징벌은 형법 법령에 위반한 행위에 대한 형사책임과 그 목적, 성격을 달리하는 것이 아니므로, 징벌을 받은 뒤에 형사처벌을 하는 것은 일사부재리의 원칙에 반하는 것이다.

|해설| ① 대판 2012.9.13, 2012도6612

② 대판 1983.10.25, 83도2366

③ 대판 2009.10.29, 2009도6614

④ 피고인이 행형법에 의한 징벌을 받아 그 집행을 종료하였다고 하더라도 행형법상의 징벌은 수형자의 교도소 내의 준수사항위반에 대하여 과하는 행정상의 질서벌의 일종으로서 형법 법령에 위반한 행위에 대한 형사책임과는 그 목적, 성격을 달리하는 것이므로 징벌을 받은 뒤에 형사처벌을 한다고 하여 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다(대판 2000.10.27, 2000도3874).

정답 ④

p.956 관련판례 3.추가

- 3. 벌금 300만원의 약식명령을 고지받고 정식재판을 청구하였는데 제1심에서 다른사건과 병합심리 후 하나의 형인 벌금 400만원을 선고하였고, 제1심에서 4년이 선고된 다른 사건과 위 벌금 400만원 선고 사건을 항소심에서 병합하여 징역3년이 선고된 경우 불이익변경금지원칙에 위반이 아니다(대판 2016.5.12, 2016도 2136).

p.1019 28번 다음에 추가

29 형사재판에서의 상소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 9급 법원직

- ① 피고인은 자기에게 불리한 재판에 대해서만 상소할 수 있으나, 검사는 피고인의 이익을 위하여도 상소할 수 있다.
- ② 변호인, 대리인은 고유의 상소권이 인정되지 않으므로 피고인의 상소권이 소멸된 후에는 상소를 제기할 수 없다.
- ③ 상소의 제기는 서면에 의하여야 하고, 구술에 의한 상소는 허용되지 않는다.
- ④ 사형, 무기징역, 무기금고 등 중형을 선고한 판결이라도 피고인 측은 상소를 포기할 수 있다.

|해설| ① 대판 2011.8.25, 2011도6705

② 대판 1998.3.27, 98도253

③ 제343조 제1항

④ 피고인 또는 상소대리권자는 사형 또는 무기징역이나 무기금고가 선고된 판결에 대하여는 상소를 포기할 수 없다(제349조).

정답 ④

30 일부상소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄부분에 대하여 항소를 한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄판결 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되므로, 항소심에서 이를 파기할 때에는 유죄부분만을 파기하여야 한다.
- ② 수개의 범죄사실에 대하여 항소심이 일부는 유죄, 일부는 무죄의 판결을 하고, 그 판결에 대하여 피고인 및 검사 쌍방이 상고를 제기하였으나, 유죄부분에 대한 피고인의 상고는 이유없고 무죄부분에 대한 검사의 상고만 이유 있는 경우, 항소심이 유죄로 인정한 죄와 무죄로 인정한 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다면 항소심판결의 유죄부분도 무죄부분과 함께 파기되어야 한다.

- ③ 제1심이 단순일죄의 관계에 있는 공소사실의 일부에 대하여만 유죄로 인정한 경우에 피고인만이 항소하여도 그 항소는 그 일죄의 전부에 미쳐서 항소심은 무죄부분에 대하여도 심판할 수 있다.
- ④ 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 원심판결에 대하여 피고인은 상소하지 아니하고, 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 전체에 대하여 상소한 경우에 무죄부분에 대한 검사의 상소만 이유 있는 때에도 원심판결의 유죄부분은 무죄부분과 함께 파기되어야 하므로 상소심으로서 원심판결 전부를 파기하여야 한다.

해설 ① 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 항소심 판결에 대하여 검사만이 무죄부분에 대하여 상고를 한 경우 피고인과 검사가 상고하지 아니한 유죄판결 부분은 상고기간이 지남으로써 확정되어 상고심에 계속된 사건은 무죄판결 부분에 대한 공소뿐이라 할 것이므로 상고심에서 이를 파기할 때에는 무죄부분만을 파기할 수 밖에 없다(대판 1992.1.21, 91도1402 전원합의체).

- ② 대판 2010.12.23, 2010도9110
- ③ 대판 2001.2.9, 2000도5000
- ④ 대판 2011.3.10, 2010도17779

정답 ①

31 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 제1심판결에 대하여 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 검사의 공소장변경신청을 받아들여 그 변경된 적용법률에 따라 판결을 선고한 경우에는 그 선고된 항소심의 형이 제1심의 그것보다 무겁다고 하더라도 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ② 피고인만이 항소한 사건에서 항소심법원이 제1심판결을 파기하고 새로운 형을 선고함에 있어 피고인에 대한 주형에서 그 형기를 감축하고 제1심판결이 선고하지 아니한 압수장물을 피해자에게 환부하는 선고를 추가하였더라도 그것만으로는 피고인에 대한 형이 제1심판결보다 불이익하게 변경되었다고 할 수 없다.
- ③ 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 형벌인 몰수에는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지만 몰수에 대신하는 처분인 추징에 대해서는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 아니한다.

해설 ① 제1심의 형과 동일하다면 불이익변경금지원칙에 위배된다고 할 수 없으나, 더 무겁다면 불이익변경금지의 원칙에 위배된다(대판 1984.4.24, 83도3211).

- ② 대판 1990.4.10, 90도16
- ③ 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고한 것은 제1심판결의 형보다 중한 형을 선고한 것에 해당된다(대판 1999.11.26, 99도3776).
- ④ 추징도 몰수에 대신하는 처분으로서 몰수와 마찬가지로 형에 준하여 평가하여야 할 것이므로 그에 관하여도 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙이 적용된다(대판 2006.11.9, 2006도4888).

정답 ②

32 불이익변경금지원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 2차

- ① 피고인이 항소한 사건과 피고인을 위하여 항소한 사건에 대하여는 원심판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다는 원칙을 의미한다.
- ② 불이익변경금지의 원칙은 피고인만이 상소한 사건에 있어서 원심의 형보다 중한 형을 선고할 수 없다는 것에 불과하고, 그 형이 같은 이상 원심이 인정한 죄보다 중한 죄를 인정하였다 하더라도 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ③ 집행유예의 판결은 소정 유예기간을 특별한 사유 없이 경과한 때에는 그 형의 선고의 효력이 상실되나 형의 집행면제는 그 형의 집행만을 면제하는 데 불과하므로 집행유예의 판결이 형 집행면제보다 피고인에게 불리한 것이라 할 수 없다.
- ④ 피고인과 검사 쌍방이 상소한 결과 검사의 상소가 받아들여져 원심판결 전부가 파기됨으로써 피고인에 대한 형량 전체를 다시 정해야 하는 경우에는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않지만 사건이 경합범에 해당하는 경우에는 개개 범죄별로 불이익변경의 여부를 판단하여야 한다.

|해설| ①② 대판 1981.12.8, 81도2779

③ 대판 1985.9.24, 84도2972 전원합의체

④ 불이익변경금지의 원칙은, 피고인의 상소권을 보장하기 위하여 피고인이 상소한 사건과 피고인을 위하여 상소한 사건에 있어서는 원심판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다는 것이므로, 피고인과 검사 쌍방이 상소한 결과 검사의 상소가 받아들여져 원심판결 전부가 파기됨으로써 피고인에 대한 형량 전체를 다시 정해야 하는 경우에는 적용되지 아니하는 것이며, 이 사건이 경합범에 해당한다고 하여 개개 범죄별로 불이익변경 여부를 판단할 것은 아니다(대판 2007.6.28, 2005도7473).

정답 ④

33 강도상해 혐의로 체포된 甲은 수사과정에서 피해자와 원만히 합의하였음에도 불구하고 강도상해 죄로 구속기소되어 2016. 4. 11. 제1심 법원에서 징역 1년 6월을 선고받고 항소하고자 한다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 7급 국가직

- ① 甲은 항소장을 원심법원에 2016.4.18.까지 제출하여야 한다.
- ② 甲뿐만 아니라 검사도 형의 양정이 부당하다는 이유로 항소할 수 있다.
- ③ 甲이 제출한 항소이유서에 “위 사건에 대한 원심판결은 도저히 납득할 수 없는 억울한 판결이므로 항소를 한 것입니다.”라고만 기재되어 있다면, 항소심이 이를 제1심판결에 사실오인 또는 양형부당의 위법이 있다는 항소이유를 기재한 것으로 선해하여 그에 대해 심리하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 甲이 제1심판결에 대하여 양형부당만을 이유로 항소하였다가 그 항소가 기각된 경우, 甲은 항소심판결에 대하여 법령위반 또는 사실오인이 있다는 것을 이유로 삼아 상고할 수 없다.

|해설| ① 제358조, 제359조

② 제338조 제1항

③ 항소이유서에 “위 사건에 대한 원심판결은 도저히 납득할 수 없는 억울한 판결이므로 항소를 한 것입니다.”라고만 기재되어 있다면, 항소심이 이를 제1심판결에 사실오인 또는 양형부당의 위법이 있다는 항소이유를 기재한 것으로 선해하여 그에 대해 심리하여야 한다(대결 2002.12.3, 2002모265).

④ 대판 2013.9.12, 2013도6570

정답 ③

34 항소심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

① 항소법원은 항소이유에 포함된 사유에 관하여만 심판하여야 하고 이에 포함되지 않은 사유에 대하여는 심판할 수 없다.

② 항소심에서도 공소장변경이 가능하다.

③ 피고인이 항소심 계속 중 별건 확정판결의 집행에 의하여 수감 중이었으므로 항소심에서의 미결구금일수가 전혀 없음에도 불구하고 착오로 본형에 잘못 산입한 오류를 판결서의 경정을 통하여 시정하는 경우에 불이익변경금지원칙이 적용될 여지가 없다.

④ 항소심은 항소이유가 인정되면 파기자판함이 원칙이지만 경우에 따라서는 환송하거나 이송할 수도 있다.

|해설| ① 판결에 영향을 미치는 사유에 관해서는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다(제364조 제1항·제2항).

② 대판 2010.4.29, 2007도6553

③ 대판 2007.7.13, 2007도3448

④ 제364조 제6항, 제366조, 제367조

정답 ①

35 상고심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 9급 법원직

① 상고심은 항소법원 판결에 대한 사후심이므로 항소심에서 심판대상이 되지 않은 사항은 상고심의 심판범위에 들지 않는다.

② 항소심판결 선고 당시 미성년이었던 피고인이 상고 이후에 성년이 되었다고 하여 항소심의 부정기형의 선고가 위법이 되는 것은 아니다.

③ 상상적 경합관계에 있는 두 죄에 대하여 한 죄는 무죄, 한 죄는 유죄가 선고되어 검사만이 무죄부분에 대하여 상고하였다 하여도 유죄부분도 상고심의 심판대상이 된다.

④ 항소심이 몰수나 추징을 선고하지 아니하였음을 이유로 파기하는 경우에는 항소심판결에 몰수나 추징부분이 없어 그 부분만 특정하여 파기할 수 없으므로, 결국 항소심판결의 유죄부분 전부를 파기하는 것이 아니라 그 부분만 특정하여 파기하여야 한다.

|해설| ① 대판 2015.9.10, 2014도12619

② 대판 1998.02.27, 97도3421

③ 대판 2005.01.27, 2004도7488

④ 주형과 몰수 또는 추징을 선고한 항소심판결 중 몰수 또는 추징부분에 관해서만 파기사유가 있을 때에는 상고심이 그 부분만을 파기할 수 있으나, 항소심이 몰수나 추징을 선고하지 아니하였음을 이유로 파기하는 경우에는 항소심판결에 몰수나 추징부분이 없어 그 부분만 특정하여 파기할 수 없으므로, 결국 항소심판결의 유죄부분 전부를 파기하여야 한다(대판 2005.10.28, 2005도5822).

정답 ④

36 항고에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 7급 국가직

① 소송비용부담의 결정과 보석허가결정에 대해서는 즉시항고 할 수 없다.

② 공소장변경허가결정과 국선변호인선임청구 기각결정에 대해서는 보통항고 할 수 있다.

③ 변호인과의 접견교통권의 침해와 구금장소의 임의변경에 대해서는 준항고가 허용된다.

④ 상소기각결정과 법원 또는 지방법원판사의 구속집행정지 결정에 대해서는 즉시항고 할 수 있다.

|해설| ① 소송비용부담의 결정은 즉시항고할 수 있으나(제192조), 보석허가결정에 대해서는 보통항고만이 가능하다(제403조 제2항).

② 모두 항고가 불가능하다(대결 1993.12.3, 92모49).

③ 대결 2003.11.11, 2003모402

④ 상소기각결정에 대해서는 즉시항고가 가능하나(제360조, 제376조), 법원 또는 지방법원판사의 구속집행정지 결정에 대해서는 보통항고만이 가능하다(제403조 제2항).

정답 ③

37 즉시항고가 허용되는 결정을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 경찰승진

- ㉠ 기피신청기각결정
- ㉡ 구속취소결정
- ㉢ 구속집행정지결정
- ㉣ 약식명령에 대한 정식재판청구 기각결정

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉣

③ ㉠, ㉡, ㉣

④ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

|해설| ㉢ 구속집행정지결정은 보통항고가 허용된다(제403조 제2항, 제101조 참조).

정답 ③

p.1021 관련판례 7. 추가

7. 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다. 합헌결정이 있는 날의 다음 날 이후에 유죄판결이 선고되어 확정되었다면, 비록 범죄행위가 그 이전에 행하여졌더라도 그 판결은 위헌결정으로 인하여 소급하여 효력을 상실한 법률 또는 법률의 조항을 적용한 것으로서 '위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결'에 해당하므로 이에 대하여 재심을 청구할 수 있다(대결 2016.11.10, 2015도1475).

㉠ 피고인이 2004.8. 및 11.경 간통하였다는 공소사실로 공소제기되어 2009.8.20. 유죄판결이 확정되었다면, 간통죄에 대한 합헌결정을 한 2008.10.30. 이후 유죄판결이 확정된 것이므로 비록 범죄행위는 종전 합헌 결정 이전에 행하여졌다고 하더라도 간통죄 위헌결정(2015.2.26.)을 이유로하여 피고인은 재심을 청구할 수 있다는 판례 사안임

p.1044 7번 다음에 추가

08 재심에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 16. 순경 1차

- ㉠ 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결도 형사소송법 제420조의 '유죄의 확정판결'에 해당하여 재심청구의 대상이 될 수 있다.
- ㉡ 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 이루어져 재심심판법원이 심급에 따라 다시 심판한 결과 무죄로 인정되는 경우라면 무죄를 선고하여야 하겠지만, 그와 달리 유죄로 인정되는 경우에는 재심심판법원으로서 '피고인에 대하여 다시 형을 선고한다.'는 주문을 선고할 수밖에 없다.
- ㉢ 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.
- ㉣ 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우라도 재심 청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 되는 것은 아니다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

【해설】 ㉠ ○ : 대판 2015.210.29, 2012도2938

㉡ × : “특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 이루어져 재심심판법원이 심급에 따라 다시 심판한 결과 무죄로 인정되는 경우라면 무죄를 선고하여야 하겠지만, 그와 달리 유죄로 인정되는 경우에는 피고인에 대하여 다시 형을 선고하거나 피고인의 항소를 기각하여 제1심판결을 유지시키는 것은 이미 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면을 받은 피고인의 법적 지위를 해치는 결과가 되어 이익재심과 불이익변경금지의 원칙에 반하게 되므로, 재심심판법원으로서 '피고인에 대하여 형을 선고하지 아니한다.'는 주문을 선고할 수밖에 없다(대판 2015.10.29, 2012도2938).

㉢ ○ : 대결 2008.4.24, 2008모77

㉣ × : 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). - 재심청구인의 사망으로 재심청구절차는 종료되나 제424조 제4호에 의거 배우자, 직계친족, 형제자매는 사망자를 위해 다시 재심을 청구할 수는 있다.

정답 ②

09 형사소송절차의 재심에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 법원직

- ① 재심청구는 피고인이었던 자의 사망 후에도 할 수 있다.
- ② 재심절차에서는 공소취소가 불가능하다.
- ③ 재심에서도 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.
- ④ 약식명령에 대한 정식재판절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우라도 그 약식명령은 재심청구의 대상이 된다.

해설 | ① 제424조 ② 대판 1976.12.28, 76도3203 ③ 제439조

④ 효력이 상실된 약식명령은 재심의 대상이 될 수 없다(대판 2013.4.11, 2011도10626).

정답 ④

10 재심에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① ‘무죄 등을 인정할 명백한 증거’에 해당하는지 여부는 새로 발견된 증거만을 독자적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 판단하여야 한다.
- ② 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 재심 사유가 존재한다고 주장하는 피고인은 약식명령을 대상으로 재심을 청구하여야 한다.
- ③ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라면, 이를 이유로 증인에게 형사소송법 제148조에 의한 증언거부권이 인정된다.
- ④ 재심이 개시된 사건에서 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 폐지가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 형사소송법 제325조 전단이 규정하는 ‘범죄로 되지 아니한 때’의 무죄사유에 해당한다.

해설 | ① 형사소송법 제420조 제5호에 정한 ‘무죄 등을 인정할 명백한 증거’에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 법원으로서 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(대결 2009.7.16, 2005모472 전원합의체).

② 효력을 잃은 약식명령이 아니라 유죄의 확정판결을 대상으로 재심을 청구하여야 한다(대판 2013.4.11, 2011도10626).

③ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 재심을 청구한다 하더라도, 이미 유죄의 확정판결이 있는 사실에 대해서는 일사부재리의 원칙에 의하여 거듭 처벌받지 않는다는 점에 변함이 없고, 형사소송법상 피고인의 불이익을 위한 재심청구는 허용되지 아니하며, 재심사건에는 불이익변경금지원칙이 적용되어 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못하므로, 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려있는 증언을 강제하는 것이라고 볼 수는 없다. 따라서 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 증언거부권이 인정되지는 않는다(대판 2011.11.24, 2011도11994).

④ 대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체

정답 ④

11 재심사유로서 ‘유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때(형사소송법 제420조 제5호)’에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ① ‘증거가 새로 발견된 때’란 재심대상이 되는 확정판결의 소송 절차에서 발견되지 못하였거나 또는 발견되었다 하더라도 제출할 수 없었던 증거를 새로 발견하였거나 비로소 제출할 수 있게 된 때를 말한다.
- ② 피고인이 재심을 청구한 경우, 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차 중에 그러한 증거를 제출하지 못한 데 과실이 있다면 그 증거는 ‘증거가 새로 발견된 때’에서 제외된다.
- ③ ‘명백한 증거’에 해당하기 위해서는 새로 발견한 증거를 독립적으로 고찰하여 그 증거가 치만으로 재심대상이 되는 확정판결을 그대로 유지할 수 없을 정도로 고도의 개연성이 인정되어야 한다.
- ④ 공범자 중 일부에 대하여는 무죄, 다른 일부에 대하여는 유죄의 확정판결이 있는 경우, 무죄확정 판결의 증거자료를 자기의 증거자료로 하지 못하였고 또 새로 발견된 것이 아닌 한 무죄확정판결 자체만으로는 새로운 증거에 해당하지 않는다.

해설 | ①② 대결 2009.7.16, 2005모472 전원합의체

③ 형사소송법 제420조 제5호에 정한 ‘무죄 등을 인정할 명백한 증거’에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 법원으로서의 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(대결 2009.7.16, 2005모472 전원합의체).

④ 대결 1984.4.13, 84모14

정답 ③

12 재심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰간부

- ① 재심은 확정되기 전의 재판의 오류를 바로잡기 위한 상소와 달리 확정판결의 오류를 시정하는 제도이다.
- ② 재심은 확정판결을 받은 자의 유·불리를 따지지 않고 오류가 있으면 청구할 수 있는 전면적 재심제도와 유죄확정판결을 받은 자의 이익만을 위하여 재심청구를 허용하는 이익재심제도가 있는데 우리나라는 후자를 채택하고 있다.
- ③ 재심은 항소기각 및 상고기각판결은 물론 항고기각 및 재항고 기각결정에 대하여도 가능하다.
- ④ 재심사유는 증거가 위조 또는 변조된 경우, 새로운 증거가 발견된 경우, 법관 등의 독직행위가 있는 경우 등으로 형사소송법에 의한 재심청구의 시기에는 제한이 없다.

해설 | ① 제420조 ② 제421조

③ 형사소송법상 재심청구는 유죄의 확정판결에 대하여서만 할 수 있고 결정에 대하여는 허용되지 않는 것인바, 재항고기각 결정은 유죄의 확정판결이 아님은 물론 이로 인하여 유죄의 판결이 확정되는 것도 아니어서 재심청구의 대상이 되지 아니한다(대판 1991.10.29, 91재도2).

④ 제427조

정답 ③

13 재심에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 경찰승진

- ① 원판결의 증거된 증언을 한 자가 그 재판 과정에서 자신의 증언과 반대되는 취지의 증언을 한 다른 증인을 위증죄로 고소하였다가 그 고소가 허위임이 밝혀져 무고죄로 유죄의 확정판결을 받은 경우 형사소송법 제420조 제2호에 정한 ‘원판결의 증거된 증언이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때’에 포함된다.
- ② 재심개시절차에서는 재심사유가 있는지 여부만을 판단하여야 하고, 재심사유가 재심대상판결에 영향을 미칠 가능성이 있는가의 실체적 사유는 고려하여서는 아니 된다.
- ③ 피고인이 재심을 청구한 경우 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차 중에 증거를 제출하지 못한 데 과실이 있는 경우에는 그 증거는 재심사유에서의 ‘증거가 새로 발견된 때’에서 제외된다.
- ④ 형사소송법상 재심사유인 무죄 등을 인정할 ‘증거가 새로 발견된 때’란 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차에서 발견되지 못하였거나 또는 발견되었다 하더라도 제출할 수 없었던 증거를 새로 발견하였거나 비로소 제출할 수 있게 된 때를 말한다.

해설 | ① 원판결의 증거된 증언을 한 자가 그 재판 과정에서 자신의 증언과 반대되는 취지의 증언을 한 다른 증인을 위증죄로 고소하였다가 그 고소가 허위임이 밝혀져 무고죄로 유죄의 확정판결을 받은 경우 형사소송법 제420조 제2호에 정한 ‘원판결의 증거된 증언이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때’에는 위 재심사유에 포함되지 아니한다(대판 2005.4.14, 2004도1080).

- ② 대결 2008.4.24, 2008도77
- ③④ 대결 2009.7.16, 2005도472 전원합의체

정답 ①

p.1086 21번 다음에 추가

22 약식명령에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 16. 7급 국가직

- ㉠ 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 청구를 기각하여야 한다.
- ㉡ 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.
- ㉣ 약식명령에 대해 피고인만 정식재판을 청구한 경우, 법원은 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못하기 때문에 검사는 공소사실의 동일성이 인정된다고 하더라도 법정형에 유기징역 형만 있는 죄의 공소사실을 예비적으로 추가하는 공소장변경을 할 수 없다.

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

|해설| ㉠×: 공판절차에 의하여 심판하여야 한다(제450조).

㉡○: 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).

㉣×: 약식명령에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구하였는데, 검사가 당초 사문서위조 및 위조사문서행사의 공소사실로 공소제기하였다가 제1심에서 사서명위조 및 위조사서명행사의 공소사실을 예비적으로 추가하는 내용의 공소장변경을 신청한 사안에서, 비록 사서명위조죄와 위조사서명행사의 법정형에 유기징역형만 있다 하더라도 형사소송법 제457조의 2에서 규정한 불이익변경금지 원칙이 적용되어 벌금형을 선고할 수 있으므로, 불이익변경금지 원칙 등을 이유로 공소장변경을 불허한 것은 위법이다(대판 2013.2.28, 2011도14986).

정답 ③

23 즉결심판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

16. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 즉결심판절차에서는 형사소송법 제310조의 자백의 보강법칙이 적용되지 않는다.
- ② 판사는 피고인에게 피고사건의 내용과 형사소송법 제283조의 2에 규정된 진술거부권이 있음을 알리고 변명할 기회를 주어야 한다.
- ③ 정식재판을 청구하고자 하는 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다.
- ④ 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판청구를 함으로써 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 달리 국선변호인의 선정에 관한 형사소송법 제283조의 규정이 적용되지 않는다.

|해설| ① 즉결심판에 관한 절차법 제10조

② 동법 제9조 제1항

③ 동법 제14조 제1항

④ 즉결심판에 관한 절차법 제14조 제4항은 형사소송법 제455조의 규정은 정식재판의 청구에 이를 준용한다고 규정하고 있고, 형사소송법 제455조 제3항은 “정식재판의 청구가 적법한 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 위 각 규정 내용에 비추어 보면 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판 청구를 함으로써 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 마찬가지로 국선변호인의 선정에 관한 형사소송법 제283조의 규정이 적용된다(대판 1997.2.14, 96도3059).

정답 ④

24 즉결심판절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

16. 순경 2차

- ① 지방법원 또는 그 지원의 판사는 소속지방법원장의 명령을 받아 소속법원의 관할사무와 관계없이 즉결심판청구사건을 심판할 수 있다.
- ② 판사는 상당한 이유가 있는 경우 개정 없이 피고인의 진술서와 경찰서장이 제출한 서류 또는 증거물에 의하여 심판할 수 있으나 피고인을 구류에 처할 경우에는 개정해야 한다.
- ③ 판사가 피고인에게 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있으나 벌금을 선고하기 위해서는 피고인이 출석한 상태에서 심판해야 한다.
- ④ 정식재판을 청구하고자 하는 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다.

해설 | ① 즉결심판에 관한 절차법 제3조의 2

② 동법 제7조 제1항·제3항

③ 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다(동법 제8조의 2 제1항).

④ 동법 제14조 제1항

정답 ③

25 즉결심판에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

17. 경찰승진

- ① 즉결심판절차에서는 유죄의 선고뿐만 아니라 무죄, 면소 또는 공소기각의 선고를 할 수 있다.
- ② 즉결심판의 판결이 확정된 때에는 즉결심판서 및 관계서류와 증거는 관할 지방검찰청에서 이를 보존한다.
- ③ 정식재판을 청구하고자 하는 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다.
- ④ 지방법원, 지원 또는 시·군법원의 판사는 즉결심판절차에 의하여 피고인에게 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.

해설 | ① 즉결심판에 관한 절차법 제11조 제5항

② 관할경찰서 또는 지방해양경비안전관서가 이를 보존한다(즉결심판에 관한 절차법 제13조).

③ 즉결심판에 관한 절차법 제14조 제1항

④ 즉결심판에 관한 절차법 제2조

정답 ②

26 배상명령에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

16. 9급 법원직

- ① 배상명령은 법원이 직권으로 할 수 있다.
- ② 무죄·면소 또는 공소기각의 재판을 할 때에도 배상명령을 할 수 있다.
- ③ 피해자가 증인으로 법정에서 출석한 경우에는 말로써 배상을 신청할 수 있다.
- ④ 배상신청기간은 제1심 또는 제2심의 공판의 변론이 종결될 때까지이다.

해설 | ① 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항

② 배상명령은 유죄판결선고와 동시에 하여야 한다(동법 제31조 제1항).

③ 동법 제26조 제5항

④ 동법 제26조 제1항

정답 ②

p.1097 ②㉠a 아래에 추가

관련판례

판결 주문에서 무죄가 선고된 경우뿐만 아니라 판결 이유에서 무죄로 판단된 경우에도 미결구금 가운데 무죄로 판단된 부분의 수사와 심리에 필요하였다고 인정된 부분에 관하여는 보상을 청구할 수 있고, 다만 형사보상법 제4조 제3호를 유추적용하여 법원의 재량으로 보상청구의 전부 또는 일부를 기각할 수 있을 뿐이다(대결 2016.3.11, 2014모2521).