

2021년 경찰승진시험 형사소송법 문제 및 해설 (2021. 1. 16. 시행)

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

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

정답 ③

- ① 형사소송법은 형사사법의 정의를 지향하고 있으며, 절차법으로서 기술적·동적·발전적 성격을 가지고 있다. 도덕적·윤리적 성격이 강한 것은 형법의 성격이다.
- ② 소극적 실체적진실주의의 표현이다.
- ③ 현재결 2012.5.31, 2010헌바128
- ④ 형사소송법은 사법법이므로 법적 안정성(법에 의하여 보호되는 사회생활의 안정성을 의미하며, 법이 불명확하고 함부로 변경된다면 법적 안정성을 잃게 된다)을 기본원리로 하고 있다. 그러나 수사절차나 집행 절차에 있어서는 법적 안정성보다는 합목적성(일정한 목적을 실현하는 데 적합한 성질)이 더욱 강조된다. 따라서 형사소송법은 순수한 합목적성을 가지는 규범이라고 볼 수는 없다.

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

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

정답 ④

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

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

- ① 법관이 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료여부를 결정하도록 한 구 사회보호법(1996.12.12. 법률 제5179호로 개정된 것) 제9조 제2항은 본 위원회의 결정에 대해 행정소송을 제기하여 법관에 의한 재판이 가능하다는 점 등을 고려할 때 재판청구권을 침해하거나 적법절차에 위배된다고 할 수 없다.
- ② 피고인의 구속기간은 법원이 피고인을 구속한 상태에서 재판할 수 있는 기간을 의미하는 것이지, 법원의 재판기간 내지 심리기간 자체를 제한하려는 규정이라고 할 수는 없으며, 구속기간을 엄격히 제한하고 있다 하더라도 공정한 재판을 받을 권리가 침해된다고 볼 수는 없다.
- ③ 형사소송법상 법원은 법률에 다른 규정이 없으면 누구든지 증인으로 신문할 수 있기 때문에 경찰 공무원의 증인적격을 인정하더라도 이를 적법절차의 원칙에 반한다고 할 수 없다.
- ④ 위법하게 수집한 증거는 위법수집의 영향이 차단되거나 소멸되었더라도 적법절차의 원칙에 따라 그 증거능력을 인정할 수 없다.

정답 ④

- ① 헌재결 2005.2.3, 2003헌바1
- ② 헌재결 2001.6.28, 99헌가14
- ③ 헌재결 2001.11.29, 2001헌바41
- ④ 적법절차에 위배되는 행위의 영향이 차단되거나 소멸되었다고 볼 수 있는 상태에서 수집한 증거는 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 일어나지 않는다(대판 2013.3.14, 2010도 2094).

04 피고인이 형사절차에서 갖는 권리를 모두 고른 것은 몇 개인가?

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

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

정답 ④

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

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

- ① 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.

- ② 피의자 또는 피고인은 개개의 질문에 대해서만 진술을 거부할 수 있으나, 일체의 진술을 거부할 수 없다.
- ③ 공판절차를 갱신한 경우, 재판장은 피고인에게 진술거부권을 다시 고지하여야 한다.
- ④ 의사무능력자인 피고인, 피의자의 법정대리인 그리고 외국인도 진술거부권의 주체가 된다.

정답 ㉔

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

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

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

정답 ④

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

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

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

정답 ④

- ① 제31조
- ② 대결 1969.10.4, 69모68
- ③ 제282조
- ④ 접견교통권, 피의자신문참여권, 피고인신문권은 변호인만이 가지고 있는 고유권이나, 서류·증거물의 열람·복사권은 피고인과 변호인 모두가 갖는 권리이다(제35조 제1항).

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

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

정답 ③

- ① 피의자는 수사의 개시부터 공소제기 전까지의 개념으로서 진범인가의 여부를 불문한다. 진범의 여부는 재판을 통해 밝혀지기 때문이다.
- ② 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의가 있다고 보아 실질적으로 '수사를 개시하는 행위를 한 때'에 인정된다(대판 2001.10.26, 2000도2968).
- ③ 반드시 동일하지는 않다.
- ④ 형사소송법은 피의자의 지위를 강화하기 위해 진술거부권(제244조의 3 제1항), 변호인의 조력을 받을 권리(제90조·제209조), 구속적부심사청구권(제214조의 2 제1항), 압수·수색·검증에의 참여권(제21조·제219조) 등을 보장하고 있다.

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

- ① 수사란 범죄의 혐의 유무를 명백히 하여 공소의 제기와 유지 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동을 말한다.
- ② 형사소송법은 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 수사를 개시하여 사실을 밝혀야 할 수사기관의 직무상 의무를 규정하고 있다.
- ③ 수사절차는 공판절차와 같이 획일적인 절차에 따라 진행되므로, 수사기관의 수사활동은 탄력성, 기동성, 임기응변성, 광역성 등 합목적적인 활동이 필요하다.
- ④ 수사절차는 수사기관의 주관적 혐의가 객관화·구체화되어 나가는 과정이라고 할 수 있다.

정답 ③

- ① 대판 1999.12.7, 98도3329
- ② 제196조, 제197조
- ③ 공판절차에서는 이미 공소제기를 통하여 피고인과 피고사건이 한정되고 그 절차도 법률에 따라 정형적으로 진행된다. 이에 대하여 수사절차는 대상이나 사건이 다양하고 유동적이므로 공판절차와는 달리 획일적인 절차에 따라 진행할 수 없고 수사활동의 탄력성, 기동성, 임기응변성, 광역성 등이 요청되는 등 합목적적인 활동이 필요하게 된다.
- ④ 타당한 내용이다.

10 수사에 대한 판례의 입장으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부한다면 수사기관은 그 구속영장의 효력을 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다고 보아야 한다. 다만 이러한 경우에도 그 피의자신문 절차는 형사소송법 제199조 제1항 본문, 제200조의 규정에 따른 임의수사의 한 방법으로 진행되어야 하므로, 피의자는 일체의 진술을 거부할 수 있다.
- ② 수사기관이 구 조세범처벌법(2010. 1. 1. 법률 제9919호로 개정되기 전의 것) 제6조의 세무종사 공무원의 고발에 앞서 수사를 하고 피의자에 대한 구속영장을 발부받은 후 검찰의 요청에 따라 세무서장이 공소제기 전에 고발을 하더라도 조세범처벌법 위반사건 피의자에 대한 공소제기의 절차가 무효라고 할 수는 없다.
- ③ 교도관이 재소자가 맡긴 비망록을 수사기관에 임의로 제출하였다면, 그 비망록의 증거사용에 대하여는 재소자의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없다 하더라도 그 재소자의 동의를 받아야 한다.
- ④ 일반사법경찰관이 출입국관리사무소장의 고발을 요하는 출입국사범에 대하여 출입국관리사무소장의 고발이 있기 전에 한 수사는 특단의 사정이 없는 한 그 사유만으로 수사가 위법하다고 할 수 없다.

정답 ③

① 대결 2013.7.1, 2013도160

② 대판 1995.3.10, 94도3373

③ 교도관이 그 직무상 위탁을 받아 소지 또는 보관하는 물건으로서 재소자가 작성한 비망록을 수사기관이 수사 목적으로 압수하는 절차에 관하여 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않으므로, 교도관이 재소자가 맡긴 비망록을 수사기관에 임의로 제출하였다면 그 비망록의 증거사용에 대하여도 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 재소자의 동의를 받아야 하는 것은 아니다. 따라서 검사가 교도관으로부터 피고인의 비망록을 임의로 제출받아 이를 압수한 경우, 그 압수절차가 피고인의 승낙 및 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 이에 적법절차를 위반한 위법이 있다고 할 수 없다(대판 2008.5.15, 2008도1097).

④ 대판 2011.3.10, 2008도7724

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

- ① 수사기관이 이미 범행을 저지른 범인을 검거하기 위해 정보원을 이용하여 범인을 검거장소로 유인한 것에 불과한 경우는 함정수사로 볼 수 없다.
- ② 수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 피고인을 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 피고인을 체포하였다는 사정만으로 피고인에 대한 수사와 공소제기가 위법하다거나 함정수사에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다.

- ④ 노상에 정신을 잃고 쓰러져 있는 취객을 발견한 경찰관이 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하는 등 보호조치를 하지 않고, 취객의 그러한 상태를 이용하여 근처에서 감시하고 있다가 이른바 부축빼기 절도범을 체포한 경우는 경찰의 직분을 도외시한 범죄수사의 한계를 넘어선 위법한 함정수사에 해당한다.

정답 ④

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

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

- ① 국민참여재판에 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ② 법원은 국민참여재판에 대한 배제결정을 하기 전에 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들어야 한다.
- ③ 국민참여재판에 대해 검사, 피고인, 변호인의 신청이 있으면 법원은 통상절차로 회부하여야 하며, 그 회부에 대해서는 불복할 수 있다.
- ④ 국민참여재판의 배심원들은 배심원들 사이에 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들은 다음 다수결 방법으로 유·무죄의 평결을 한다.

정답 ③

- ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제7조
- ② 동법 제9조 제2항
- ③ 법원은 피고인의 질병 등으로 공판절차가 장기간 정지되거나 피고인에 대한 구속기간의 만료, 성폭력범죄 피해자의 보호, 그 밖에 심리의 제반사정에 비추어 국민참여재판을 계속 진행하는 것이 부적절하다고 인정하는 경우에는 직권 또는 검사·피고인·변호인이나 성폭력범죄 피해자 또는 법정대리인의 신청에 따라 결정으로 사건을 지방법원 본원 합의부가 국민참여재판에 의하지 아니하고 심판하게 할 수 있다(동법 제11조 제1항). 이 결정에 대하여는 불복할 수 없다(동법 제11조 제3항).
- ④ 동법 제46조 제3항

13 형사소송법상 영장에 의한 체포제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우 또는 정당한 이유 없이 수사기관의 출석요구에 응하지 아니한 경우에 한하여 체포할 수 있다.
- ② 형사소송법은 강제처분에 대한 사전적 구제제도로서 체포 전 피의자신문제도를 두고 있다.
- ③ 피의자를 체포한 후 그를 다시 구속하고자 할 때에는 체포한 때로부터 48시간 내에 구속 영장을 청구해야 한다.
- ④ 사법경찰관리는 체포영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피의자에 대하여 피의사실의 요지와 영장이 발부되었음을 알리고 집행할 수 있다. 이 경우 집행을 완료한 후에는 신속히 체포영장을 제시해야 한다.

정답 ㉔

- ① 제200조의 2 제1항
- ② 구속 전 피의자신문제도(제201조의 2)를 두고 있을 뿐, 체포 전 피의자신문제도는 두고 있지 않다.
- ③ 제200조의 2 제5항
- ④ 제200조의 6, 제85조 제3항·제4항

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

- ㉑ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조에 따라 성폭력범죄 피해자의 변호사는 피해자를 대리하여 피고인에 대한 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하거나 처벌을 희망하지 않는 의사표시를 할 수 있다.
- ㉒ 세무공무원 등의 고발에 따른 조세범처벌법 위반 사건에 대하여 검사가 불기소처분을 하였다가 나중에 공소를 제기하는 경우에는 세무공무원 등의 새로운 고발이 있어야 한다.
- ㉓ 조세범처벌법상 수 개의 범칙사실 중 일부만을 범칙사건으로 하는 고발이 있는 경우에 고발장에 기재된 범칙사실과 동일성이 인정되지 않는 다른 범칙사실에 대해서는 고발의 효력이 미치지 않는다.
- ㉔ 피해자가 반의사불벌죄의 공범 중 1인에 대하여 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우, 그 철회의 효력은 다른 공범자에 대해서도 미친다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ㉔

- ㉑ ○ : 대판 2019.12.13, 2019도10678
- ㉒ × : 세무공무원 등의 고발에 따른 조세범처벌법 위반 사건에 대하여 검사가 불기소처분을 하였다가 나중에 공소를 제기하는 경우에도 세무공무원 등의 새로운 고발은 불필요하다(대판 2009.10.29, 2009도6614).
- ㉓ ○ : 대판 2014.10.15, 2013도5650
- ㉔ × : 피해자가 반의사불벌죄의 공범 중 1인에 대하여 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우, 그 철회의 효력은 다른 공범자에 대해서도 미치지 아니한다(대판 1994.4.26, 93도1689).

15 경찰관직무집행법상 불심검문에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ①

㉠ ○ : 대판 2014.12.11, 2014도7976

㉡ × : 임의동행은 경찰관 직무집행법 제3조 제2항에 따른 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 것 외에도 형사소송법 제199조 제1항에 따라 범죄 수사를 위하여 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 이루어진 경우에도 가능하다(대판 2020. 5. 14. 2020도398). 전자는 범죄의 예방과 진압을 위한 행정경찰상의 처분이라는 성질을 가지나, 후자는 임의수사로서의 성질을 가지기 때문에 양자가 구별된다는 견해와 경찰관직무집행법 제3조는 보안경찰작용으로서의 불심검문과 범죄수사작용으로서의 불심검문을 함께 규정하고 있기 때문에 경찰관직무집행법상의 동행요구는 보안경찰작용으로서의 동행요구와 범죄수사작용으로서의 동행요구로 나누어진다고 보는 견해가 대립한다. 불심검문에 의한 임의동행으로 인하여 수사가 계속된 경우에는 형사소송법에 의한 임의동행과 동일하게 보아야 함은 물론이다.

㉢ ○ : 대판 2014.12.11, 2014도7976

㉣ ○ : 대판 2012.9.13, 2010도6203

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

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

- ① 민법상 행위능력이 없는 사람이라도 피해를 입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력을 갖추었다면 고소능력이 인정된다.
- ② 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2013.4.5. 법률 제11729호로 개정) 시행일 이전에 저지른 친고죄인 성폭력범죄의 고소기간은 동법 제19조 제1항 본문(2013.4.5. 법률 제11729호로 개정되기 전의 것)에 따라서 ‘범인을 알게 된 날부터 1년’으로 본다.

- ③ 법인세는 사업연도를 과세기간으로 하는 것이므로 그 포탈범죄는 각 사업연도마다 1개의 범죄가 성립하는데, 일죄의 관계에 있는 범죄사실의 일부에 대한 공소제기 및 고발의 효력은 그 일죄의 전부에 대하여 미친다.
- ④ 구 컴퓨터프로그램보호법(2009. 4. 22. 법률 제9625호 저작권법 부칙 제2조로 폐지) 제48조는 프로그램의 저작권침해에 대해 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는데, 프로그램저작권이 명의신탁된 경우 제3자의 침해행위에 대한 고소권자는 명의신탁자이다.

정답 ④

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

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

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

정답 ③

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

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

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

정답 ②

- ① 피의자신문을 받을 때 변호인의 참여를 요구할 권리는 피의자가 구속·불구속 상태여부를 불문하고 인정된다(제243조의 2 제1항 참조).
- ② 피의자가 피의자신문조서를 열람한 후 이의를 제기한 경우 이를 조서에 추가로 기재해야 하며, 이의를 제기하였던 부분은 읽을 수 있도록 남겨둬야 한다(제244조 제2항).
- ③ 제243조의 2 제5항
- ④ 제244조의 4 제1항

19 형사소송법 및 형사소송규칙상 신뢰관계에 있는 자의 동석에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

정답 ④

- ① 제163조의 2 제1항
- ② 제163조의 2 제2항
- ③ 규칙 제84조의 3 제1항

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

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

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

정답 ④

- ① 제244조의 2 제1항
- ② 제244조의 2 제2항
- ③ 제221조 제1항
- ④ 아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정은 촬영, 보존하여야 한다(아동·청소년 성보호에 관한 법률 제26조 제1항). 피해자 또는 법정대리인이 거부하는 경우에는 영상녹화를 하여서는 아니된다. 다만, 가해자가 친권자 중 일방인 경우는 그러하지 아니하다(아동·청소년 성보호에 관한 법률 제26조 제2항).

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

- ① 임의수사의 경우에도 법률이 수사활동의 요건·절차를 규정하고 있다면, 그에 위반하여 수집한 증거는 위법수집증거로서 증거능력이 부정된다.
- ② 형사소송법상 임의수사가 원칙이고 강제수사는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 허용된다.
- ③ 수사기관은 피검사자의 동의를 얻은 경우에 거짓말탐지기를 사용할 수 있다. 다만, 그 검사결과를 공소사실의 존부를 인정하는 직접증거로는 사용할 수 없고, 진술의 신빙성 유무를 판단하는 정황증거로만 사용할 수 있다.
- ④ 상대방의 동의를 얻어 보호실 등 특정한 장소에 유치하는 승낙유치는 임의수사의 한 종류로 영장 없이 할 수 있다.

정답 ④

- ① 제308조의 2
- ② 제199조 제1항
- ③ 대판 2017.1.25, 2016도15526
- ④ 상대방의 동의를 얻어 보호실 등 특정한 장소에 유치를 허용하는 것은 영장주의를 유린하는 결과를 가져 오므로 허용되지 아니한다(통설). 판례 또한 '경찰관직무집행법상 정신착란자, 주취자, 자살기도자 등 응급의 구호를 요하는 자를 24시간을 초과하지 아니하는 범위 내에서 경찰관서에 보호조치할 수 있는 시설로 제한적으로 운영되는 경우를 제외하고는 구속영장을 발부받음이 없이 조사대기실에 유치하는 것은 영장주의에 위배되는 위법한 구금에 해당한다'는 입장이다(대판 1995.5.26, 94다37226).

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

- ① 패킷감청은 사건과 무관한 불특정 다수의 방대한 정보까지 수집되어 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하기 때문에 헌법불합치결정이 선고되었고, 현재 패킷감청에 의한 통신제한조치는 허용되지 않는다.
- ② 사법경찰관은 통신비밀보호법에 따른 패킷감청을 집행하여 그 전기통신을 보관하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 보관 등이 필요한 전기통신을 선별하여 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다.
- ③ 법원이 패킷감청으로 취득한 자료의 보관을 위한 승인청구를 기각한 경우, 사법경찰관은 청구기각의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 해당 전기통신을 폐기하고, 폐기결과보고서를 작성하여 7일 이내에 검사에게 송부하여야 한다.
- ④ 통신비밀보호법은 패킷감청으로 취득한 자료의 관리에 관한 절차(통신비밀보호법 제12조의 2)의 위반에 대해서는 벌칙 조항을 두고 있지 않다.

정답 ④

- ① “인터넷회선감청(패킷감청)을 가능하게 하는 통신비밀보호법 제5조 제2항 중 ‘인터넷회선을 통하여 송·수신하는 전기통신’에 관한 부분은 이에 대한 법적 통제수단이 미비하여 개인의 통신 및 사생활 비밀의 자유를 침해하므로 헌법에 합치되지 아니한다”는 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2016헌마263)이 나왔고, 이에 따라 통신비밀보호법 제12조의 2가 신설되었으므로(신설 2020. 3. 24), 패킷감청의 위헌성은 해소되었다고 볼 수 있다. 따라서 현재 패킷감청에 의한 통신제한조치는 허용된다고 보여진다.
- ② 사법경찰관은 통신비밀보호법에 따른 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신의 보관 등을 하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 보관 등이 필요한 전기통신을 선별하여 검사에게 보관 등의 승인을 신청하고, 검사는 신청일로부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다(통신비밀보호법 제12조의 2 제2항).
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 법원으로부터 승인서를 발부받거나 청구기각의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 승인을 받지 못한 전기통신을 폐기하여야 한다(통신비밀보호법 제12조의 2 제5항).
검사 또는 사법경찰관은 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기한 때에는 폐기의 이유와 범위 및 일시 등을 기재한 폐기결과보고서를 작성하여 피의자의 수사기록 또는 피내사자의 내사사건기록에 첨부하고, 폐기일부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 송부하여야 한다(동법 제12조의 2 제6항).
- ④ 통신비밀보호법은 패킷감청으로 취득한 자료의 관리에 관한 절차(통신비밀보호법 제12조의 2)의 위반에 대해서는 벌칙 조항을 두고 있지 않다.

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

- ① 전기통신의 감청은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우뿐만 아니라 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위도 포함한다.
- ② 사법경찰관이 통신비밀보호법 제8조에 따른 긴급통신 제한조치를 할 경우에는 미리 검사의 지휘를 받아야 한다. 다만, 특히 급속을 요하여 미리 지휘를 받을 수 없는 사유가 있는 경우에는 긴급통신 제한조치의 집행착수 후 지체 없이 검사의 승인을 얻어야 한다.

- ③ 형법상 절도죄, 강도죄, 사기죄, 공갈죄는 통신비밀보호법상 범죄수사를 위한 통신제한조치가 가능한 범죄이다.
- ④ 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 통신비밀보호법에 의하여 증거능력이 없으나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 때에는 예외적으로 증거능력이 인정된다.

정답 ②

- ① '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것이지 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다 할 것이다(대판 2016.10.13, 2016도8137).
- ② 통신비밀보호법 제3조 제3항
- ③ 형법상 절도죄, 강도죄, 공갈죄는 통신비밀보호법상 범죄수사를 위한 통신제한조치가 가능한 범죄이나, 사기죄는 가능한 범죄가 아니다(통신비밀보호법 제5조 제1항)
- ④ 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 통신비밀보호법에 의하여 증거능력이 없으며 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 때에도 증거능력이 인정되지 아니한다(대판 2010.10.14, 2010도9016).

24 현행범 체포에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

정답 ③

- ① 현행범으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 한다(대판 2011.5.26, 2011도3682).
- ② 신고를 받고 출동한 경찰관이 음주운전을 종료한 후 40분 이상이 경과한 시점에서 길가에 앉아 있던 피의자에게서 술냄새가 난다는 점만을 근거로 하여 피의자를 음주운전의 현행범으로 체포한 것은 죄증이 명백하다고 할 수 없는 상태에서 이루어진 것으로서 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다(대판 2007.4.13, 2007도1249).
- ③ 대판 1995.5.9, 95도535
- ④ 수사기관이 일반인으로부터 체포된 현행범을 인도받고 현행범을 구속하고자 하는 경우 48시간 이내에 구속영장을 청구해야 하며, 그 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 수사기관이 인도받은 때라 할 것이다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

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

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

정답 ③

- ① 제200조의 4 제3항
- ② 제200조의 3 제2항·제3항
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 한다(대판 2008.3.27, 2007도11400).
- ④ 제203조의 2

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

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

정답 ①

- ① 법원은 형사소송법 제101조 제4항에 따라 구속영장의 집행이 정지된 국회의원이 소환을 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 않더라도 그 회기 중에는 그 구속의 집행정지를 취소하지 못한다(제102조 제2항).
- ② 제204조
- ③ 제93조
- ④ 제101조 제1항·제2항

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

- ① 경찰관이 진료 목적으로 이미 채혈되어 있던 피고인의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 간호사로부터 임의로 제출받아 이를 압수한 경우 간호사가 혈액의 소지자 겸 보관자인 병원 또는 담당의사를 대리하여 혈액을 경찰관에게 임의로 제출할 수 있는 권한이 없었다고 볼 특별한 사정이 없는 이상, 이를 위법하다고 볼 수 없다.
- ② 피해자의 신고를 받고 현장에 출동한 경찰서 과학수사팀 소속 경찰관이 피해자가 범인과 함께 술을 마신 테이블 위에 놓여 있던 맥주컵에서 지문 6점, 물컵에서 지문 8점, 맥주병에서 지문 2점을 각각 현장에서 직접 채취한 후, 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 않고 압수하였다더라도 채취된 지문은 위법수집증거라고 할 수 없다.
- ③ 현행범 체포현장이나 범죄장소에서도 소지자 등이 임의로 제출하는 물건은 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우 검사나 사법경찰관은 사후에 영장을 받아야 한다.
- ④ 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 경우 그 압수물 및 압수물을 찍은 사진은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

정답 ③

- ① 대판 1999.9.3, 98도968
- ② 대판 2008.10.23, 2008도7471
- ③ 현행범 체포현장이나 범죄장소에서도 소지자 등이 임의로 제출하는 물건은 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우 검사나 사법경찰관은 사후에 영장을 받을 필요가 없다(대판 2016.2.18, 2015도13726).
- ④ 대판 2010.1.28, 2009도10092

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

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

정답 ①

- ① 압수·수색영장의 유효기간 내에서 동일한 영장으로 동일한 장소에서 수회 압수·수색하는 것은 허용되지 아니한다(대결 1999.12.1, 99모161).
- ② 제119조, 제219조
- ③ 대판 2015.1.22, 2014도10978
- ④ 제125조, 제126조, 제219조

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

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

정답 ③

- ① 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면 수사기관은 더 이상의 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그 전자정보를 적법하게 압수·수색할 수 있다(대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체).
- ② 전자정보가 담긴 저장매체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도 변호인의 참여기회를 보장하여야 한다(대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체).
- ③ 대결 2011.5.26, 2009도1190
- ④ 압수·수색영장에 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당파일을 압수·수색할 수 있도록 기재되어 있고, 수사기관이 전자정보의 복사 또는 출력이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있을 때에 한하여 예외적으로 압수목적물인 저장매체 자체를 수사관서로 반출할 수 있다(대결 2011.5.26, 2009도1190).

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

- ① 공소제기 후 수사기관에 의한 피고인의 구속은 허용되지 않는다.
- ② 검사가 공소제기 후에 피고인에 대해 작성한 진술조서는 항상 증거능력이 없다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 구속현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다.
- ④ 공소가 제기된 후에는 그 피고사건에 관하여 수사기관은 형사소송법 제215조에 의하여 압수·수색을 할 수 없다고 보아야 하며, 그럼에도 검사가 공소제기 후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.

정답 ②

- ①④ 대판 2011.4.28, 2009도10412
- ② 검사가 공소제기 후에 피고인에 대해 작성한 진술조서는 공소제기 이후에 작성된 것이라는 이유만으로는

증거능력이 없다고 할 수는 없다(대판 1984.9.26, 84도1646).

③ 제216조 제2항

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

- ① 위법수집증거배제법칙은 국가기관의 기본권 침해와 위법한 수사활동을 규제하기 위한 원칙이므로, 사인이 타인의 기본권을 침해하는 방법으로 수집한 증거에 대해서는 항상 적용되지 않는다.
- ② 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우, 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하여 이를 위법하게 수집된 증거라고 할 수 없다.
- ③ 소송사기의 피해자가 제3자로부터 대가를 지급하고 취득한 업무일지는 그것이 제3자에 의해 절취된 것이라면 위법수집증거에 해당하며, 그로 인하여 피고인의 사생활 영역을 침해하는 결과가 초래된다면 공익의 실현을 위한 것이라도 사기죄에 대한 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 제3자가 대화당사자 일방만의 동의를 받고 통화내용을 녹음한 경우, 그 통화내용은 다른 상대방의 동의가 없었다고 하더라도 증거능력이 인정된다.

정답 ㉔

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

② 대판 1997.3.28, 97도240

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

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

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

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

정답 ②

- ① 간접증거가 개별적으로 완전한 증명력을 가지지 못하더라도, 전체 증거를 상호 관련하여 종합적으로 고찰하여 증명력이 있는 것으로 판단되면 그에 의하여 범죄사실을 인정할 수 있다(대판 2000.11.10, 2000도2524).
- ② 대판 2011.5.26, 2011도1902
- ③ 상해사건에서 피해자 진단서는 간접증거에 해당한다.(대판 2011.1.27, 2010도12728).
- ④ 증거능력이란 증거로 사용될 수 있는 증거의 자격을 말하고, 요증사실을 증명하는 증거의 힘, 증거의 실질적 가치는 증명력을 말하는 것으로, 이는 법관의 자유심증에 의해 결정된다.

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

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

정답 ②

- ① 우리나라도 형사소송법 제308조의 2에서 명문으로 위법수집증거배제법칙을 규정하고 있다.
- ② 대판 2012.11.15, 2011도15258
- ③ 사법경찰관이 피의자를 긴급체포하는 현장에서 영장 없이 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있어 압수·수색영장을 청구하였으나 이를 발부받지 못하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다 하더라도 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009.12.24, 2009도11401).
- ④ 비진술증거인 압수물의 경우에도 위법수집증거배제법칙의 적용이 되어 압수절차가 위법한 경우 그 압수물은 증거능력이 부정된다(대판 2007.11.15, 2007도3061 전원합의체).

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

- ① 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우, 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 이를 증거로 사용할 수 있다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.
- ③ 대화 내용을 녹음한 파일 등 전자매체는 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 입증되어야 한다.
- ④ 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 컴퓨터용디스크에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우 컴퓨터용디스크 자체를 물증으로 취급하여야 하므로 그 기재내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되지 않는다.

정답 ④

- ① 대판 2007.12.13, 2007도7257
- ② 제312조 제6항
- ③ 대판 2014.8.26, 2011도6035
- ④ 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 컴퓨터용 디스크에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우 그 기재내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 이를 증거로 사용할 수 있다(대판 2007.12.13, 2007도7257).

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

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

정답 ③

- ①② 대판 2005.8.18, 2005도2617
- ③ 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할만한 사정이 없는 한 피고인

의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다(대판 1998.2.27, 97도1770).

④ 대판 2012.10.25, 2011도5459

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

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

정답 ②

①③ 제318조 제1항·제2항

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

④ 대판 1990.7.24, 90도1303

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

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

정답 ④

① 대판 1983.9.13, 83도712

② 대판 2012.11.29, 2010도3029

③ 대판 2000.1.21, 99도4940

④ 검찰에서의 피고인의 자백이 임의성이 있어 그 증거능력이 부여된다 하여 자백의 진실성과 신빙성까지도 당연히 인정되어야 하는 것은 아니다(대판 2007.9.6, 2007도4959).

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

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

정답 ①

- ① 공직선거법 제268조 제1항 본문은 “이 법에 규정한 죄의 공소시효는 당해 선거일 후 6개월(선거일 후에 행하여진 범죄는 그 행위가 있는 날부터 6개월)을 경과함으로써 완성한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 말하는 “당해 선거일”이란 그 선거범죄와 직접 관련된 공직선거의 투표일을 의미한다. 이는 선거범죄가 당내경선운동에 관한 공직선거법 위반죄인 경우에도 마찬가지이므로, 그 선거범죄에 대한 공소시효의 기산일은 당내경선의 투표일이 아니라 그 선거범죄와 직접 관련된 공직선거의 투표일이다(대판 2019.10.31, 2019도8815).
- ② 대판 2013.7.26, 2013도6182
- ③ 대판 2015.6.24, 2015도5916
- ④ 대판 2012.2.23, 2011도7282

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

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

정답 ③

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

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

- ① 즉결심판은 관할경찰서장이 관할법원에 이를 청구한다.
- ② 즉결심판청구서에는 피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항, 죄명, 범죄사실과 적용법조를 기재하여야 한다.
- ③ 즉결심판의 판결이 확정된 때에는 지체 없이 즉결심판서 및 관계서류와 증거를 관할 지방검찰청의 장에게 송치해야 한다.
- ④ 즉결심판에 있어서는 자백배제법칙은 적용되나 자백보강법칙은 적용되지 아니한다.

정답 ③

- ①② 즉결심판절차법 제3조 제1항·제2항
- ③ 즉결심판의 판결이 확정된 때에는 즉결심판서 및 관계서류와 증거는 관할경찰서 또는 지방해양경찰관서가 이를 보존한다(즉결심판절차법 제13조).
- ④ 즉결심판절차법 제10조