

「2018년도 경찰시험 대비」 2017 경찰 2차 형소법 기출문제 해설(2)

안태영 교수 | 박문각남부경찰학원

5. 「형사소송법」상 긴급체포에 대한 설명으로 가장 적절 하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사법경찰관이 「형사소송법」 제200조의3(긴급체포)에 의하여 피의자를 긴급체포한 때에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ② 긴급체포서에는 범죄사실의 요지, 긴급체포의 사유 등을 기재하여야 한다.
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황을 기초로 판단하는 것이 아니라 사후에 밝혀진 사정을 기초로 법원이 객관적으로 엄격하게 판단하여야 한다.
- ④ 긴급체포된 피의자에 대하여 구속영장이 발부된 경우에 그 구속기간은 피의자를 체포한 날 부터 기산한다.

[정답] ③

[해설]

- ② 제200조의3 제4항
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있다고 할 것이다(대판 2006.9.8,2006도148).
- ④ 제203조의2

6. 체포·구속적부심사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- 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 긴급체포 등 체포영장에 의하지 아니하고 체포된 피의자의 경우에도 체포·구속적부심사를 청구할 권리를 가진다.
- ④ 구속된 피의자로부터 구속적부심사의 청구를 받은 법원이 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 석방결정을 하는 경우에 주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다.

[정답] ②

[해설]

- ② 석방결정이나 기각결정에 대하여는 항고하지 못한다.(제214조의2 제8항)
- ③ 체포 또는 구속된 피의자(제214조의2 제1항)
- ④ 제214조의2 제6항

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

- ① 압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 디지털 저장매체 원본에 저장된 내용과 출력한 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 디지털 저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았음이 담보되어야 한다.
- ② 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 혐의사실과 관련된 부분만을 문서로 출력하거나 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.
- ③ 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우, 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다면 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다더라도 그 압수·수색은 위법하다.
- ④ 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

[정답] ②

[해설]

① 대판 2007.12.13., 2007도7257

② 제106조 제3항, 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.(대결2015.7.16, 2011모1839 전원합의체)

③ 대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체

④ 대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체

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

- ① 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있다고 하더라도 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에는 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다.
- ② 증거보전의 청구를 함에는 서면 또는 구술로 그 사유를 소명 할 수 있다.
- ③ 증거보전은 제1심 제1회 공판기일 전에 한하여 허용되는 것이므로 재심청구사건에서는 증거보전절차는 허용되지 아니한다.
- ④ 제1회 공판기일 전에 「형사소송법」제184조에 의한 증거보전절차에서 증인신문을 하면서, 위 증인신문의 일시와 장소를 피의자 및 변호인에게 미리 통지하지 아니하여 증인신문에 참여할 수 있는 기회를 주지 아니하였고, 또 변호인이 제1심 공판기일에 위 증인신문조서의 증거조사에 관하여 이의신청을 하였다면, 위 증인신문조서는 증거 능력이 없다 할 것이고, 그 증

인이 후에 법정에서 그 조서의 진정성립을 인정한다 하여 다시 그 증거능력을 취득한다고 볼 수도 없다.

[정답] ②

[해설]

① 대판 1988.11.8, 86도1646

② 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.(제184조 제3항)

③ 대결 1984.3.29, 자, 84도15

④ 대판 1992.2.28., 91도2337 그러나 피고인과 변호인이 증인신문조서를 증거로 할 수 있음에 동의하여 별다른 이의없이 적법하게 증거조사를 거친 경우에는 증거능력이 부여됨(대판 1988.11.8, 86도1646)

9. 법관의 제척·기피에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 환송판결전의 원심에 관여한 재판관이 환송 후의 원심재판관으로 관여하였더라도 제척의 원인이 되지 않는다.

② 기피신청이 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 때에는 신청을 받은 법원 또는 법관은 결정으로 이를 기각한다. 위 기각결정에 대한 즉시항고는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없다.

③ 기피사유는 신청한 날로부터 3일 이내에 서면으로 소명하여야 하고, 기피신청을 함에 있어서는 기피의 원인되는 사실을 구체적으로 명시하여야 한다.

④ 공소제기 전에 검사의 청구에 의하여 증거보전절차상의 증인신문을 한 법관은 전심재판 또는 그 기초되는 조사·심리에 관여한 법관으로 보아야 하며, 이는 제척사유에 해당한다.

[정답] ④

[해설]

② 제20조 제1항, 제23조 제2항

③ 제19조 제2항

④ 공소제기 전에 검사의 증거보전 청구에 의하여 증인신문을 한 법관은 형사소송법 제17조 제7호에 이른바 전심재판 또는 기초되는 조사, 심리에 관여한 법관이라고 할 수 없다.(대판 1971.7.6, 71도974) 그러나 다수설은 반대이다.

10. 공소장 변경에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 검사가 공소사실 중 임차권 양도계약 중개수수료 교부자를 甲에서 乙로 변경하는 공소장변경 신청을 하고 원심이 이를 허가한 사안에서, 그와 같이 공소장을 변경하더라도 피고인이 공소사실 기재 일시 장소에서 위 계약을 중개한 후 법정 수수료 상한을 초과한 중개수수료를 교부받았다는 사실에는 변함이 없으므로, 공소사실의 동일성이 인정되어 공소장변경이 허용된다.

② 피고인이 이적표현물을 제작·반포한 사실은 부인하면서 이를 취득·소지한 것에 대하여는 자백하는 취지로 진술한다고 하여도 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량에 속하는 것이므로, 법원이 검사에게 그 표현물을 취득·소지한 것으로 공소장변경을 요구하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다.

③ 검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 할 수 있다. 이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 한다.

④ 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 정지하여야 한다.

[정답] ④

[해설]

① 대판 2010.6.24, 2009도9593

② 법원의 공소장변경요구는 재량(대판 1997.8.22., 97도1516)

③ 제298조 제1항

④ 법원은 직권 또는 피고인이나 변호인의 청구에 의하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있다.(제298조제4항) 공판절차 정지사유중에서 직권·청구 모두 가능하며 임의적이다.