

2025 판례·기출증보판 테마객관식 형사소송법 추록본

- 2024년 전면개정판 테마객관식 형사소송법 기준 -

[제1권]

p.17

문제추가

04 다음 <보기> 중 형사절차와 관련하여 헌법상 명시적으로 규정하지 않은 것은 모두 몇 개인가?

24. 해경간부

- ㉠ 위법수집증거배제법칙
- ㉡ 체포·구속적부심사청구권
- ㉢ 고문금지와 불이익진술거부권
- ㉣ 자백배제법칙과 자백보강법칙
- ㉤ 일사부재리의 원칙
- ㉥ 범죄피해자 구조청구권
- ㉦ 증거재판주의
- ㉧ 전문법칙
- ㉨ 강제수사법정주의
- ㉩ 피의자 가족 등이 구속사유를 통지받을 권리
- ㉪ 신속한 재판을 받을 권리

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠㉡㉢은 헌법에 명시적으로 규정되어 있지 않으며, 나머지(㉣㉤㉥㉦㉧㉨㉩)는 헌법에 명시적인 규정이 있다.

정답 ③

p.23

문제추가

07 형사소송법의 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중에 수사를 받지 아니한다.
- ② 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있는 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속이 평소 상태의 대한민국 내에서 공무집행 중 저지른 교통사고처리 특례법 위반 범행에 대하여 대한민국의 형사재판권을 바로 행사할 수 있다.
- ③ 소급효금지의 원칙은 형사법의 대원칙으로서, 형사소송법의 개정이 이루어지는 경우 개정법 시행 당시 수사 중이거나 법원에 계속 중인 사건에 대해서는 신법을 적용하고 구법에 따라 이미 행한 소송행위의 효력은 인정되지 아니한다.
- ④ 국회의원 면책특권의 대상이 되는 행위는 국회의 직무수행에 필수적인 국회의원의 국회 내에서의 직무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에만 국한되며, 이에 통상적으로 행해지는 직무부수행위까지는 포함되지 않는다.

해설 ① 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중에 형사소추를 받지 아니한다(헌법 제84조). 수사의 가능 여부에 대해서는 논의가 있다.

② 대판 2006.5.11, 2005도798

③ 형사소송법은 형법과는 달리 소급효금지원칙은 적용되지 않으며, 신법을 적용할 것인가 구법을 적용할 것인가는 결국 입법정책의 문제이다. 형사소송법 2007년 개정부칙에 의하면, 개정에 있어서는 일반적으로 법 시행 당시 수사 중이거나 법원에 계속 중인 사건에도 개정 신법이 적용되나, 시행 전에 종전의 규정에 따라 행한 소송행위의 효력에는 영향을 미치지 아니한다(부칙 제2조)라고 규정함으로써 혼합주의를 취하고 있다.

④ 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상의 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함하고, 그와 같은 부수행위인지 여부는 결국 구체적인 행위의 목적, 장소, 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다(대판 1992.9.22, 91도3317).

정답 ②

p.45

문제추가

07 형사소송의 법원(法源), 이념 및 구조에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

- ① 적법절차란 법률이 정한 절차 및 그 실체적 내용이 모두 적정하여야 함을 말하는 것으로서 적정하다는 것은 공정하고 합리적이며 상당성이 있어 정의관념에 합치됨을 뜻한다.
- ② 형사소송법의 법원(法源)이 되는 헌법은 수사절차에 대하여 강제수사법정주의를 명시하고 있지 않다.
- ③ 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 이에 대법원규칙인 형사소송규칙은 형사소송법의 법원(法源)이 된다.
- ④ 검사, 피고인 또는 변호인의 증거신청 및 법원의 증거조사에 관한 규정(형사소송법 제294조 및 제295조)에서 우리나라 형사소송법은 당사자주의와 직권주의가 혼합되어 있음을 알 수 있다.

해설 ① 대결 1988.11.16, 88초60

- ② 헌법은 제12조 제1항에서 수사절차에 대하여 강제수사법정주의를 명시하고 있다.
- ③ 헌법 제108조
- ④ 당사자주의와 직권주의가 혼합되어 있음을 알 수 있다(제294조, 제295조 참조).

정답 ②

p.75

문제추가

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

24. 해경승진

- ① 범인식별절차에서의 피해자의 진술을 신빙성이 높다고 평가할 수 있으려면, 범인의 인상착의 등에 관한 피해자의 진술 내지 묘사를 사전에 상세하게 기록한 다음, 용의자를 포함하여 그와 인상착의가 비슷한 여러 사람을 동시에 피해자와 대면시켜 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 범인 여부를 확인하게 하는 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 의심할 만한 객관적인 사정이 존재하지 않는 상태에서, 수사기관이 잘못된 단서에 의하여 범인으로 지목하고 신병을 확보한 피의자를 일대일로 대면하고 그가 범인임을 확인한 것이라면, 위 피해자의 진술은 그 신빙성이 낮다.
- ④ 피해자가 경찰관과 함께 범행 현장에서 강제추행을 저지른 범인을 추적하다 골목길에서 범인을 놓친 직후 골목길에 면한 집을 탐문하여 용의자를 확정된 경우, 그 현장에서 용의자와 피해자의 일대일 대면은 허용되지 않는다.

해설 ①② 대판 2008.1.7, 2007도5201

③ 대판 2001.2.9, 2000도4946

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

정답 ④

p.79~86(15줄까지)의 내용을 아래 내용으로 교체

검·경수사권조정에 의한 개정 형사소송법에 의하면, 검사와 형사소송법상 사법경찰관의 관계를 **상호 협력관계**로 설정하였으며, 모든 범죄의 **1차적 수사권을 경찰에게 부여**하고, 몇몇 범죄에 대해서만 검찰의 제1차적인 수사개시권을 인정하면서, 경찰은 자신이 수사한 사건이 범죄 혐의가 없다고 사료되는 때에는 검사에게 사건을 송치하지 않고 **자체적으로 종결**할 수 있게 되었다.

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

1. 경찰청 소속 일반사법경찰관의 관계

협력관계	① 검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 서로 협력하여야 한다(제195조 제1항 : 개정). ▶ 검사수사지휘권 삭제 21. 해경간부·해경승진·해경 ▶ 검사와 사법경찰관은 수사 및 공소제기 뿐만 아니라 공소유지에 관하여도 서로 협력하여야 한다. (○) 24. 경찰간부 ② 수사를 위하여 준수하여야 하는 일반적 수사준칙에 관한 사항은 대통령령으로 정한다(동법 제2항 : 개정). ▶ 대통령령 ⇨ 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 (이하 수사준칙) ③ 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건의 경우에는 송치 전에 수사할 사항, 증거 수집의 대상, 법령의 적용, 범죄수익 환수를 위한 조치 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 검사와 사법경찰관은 특별한 사정이 없으면 상대방의 요청에 응해야 한다(수사준칙 제7조 제1항). 1. 공소시효가 임박한 사건 2. 내란, 외환, 대공(對共), 선거(정당 및 정치자금 관련 범죄를 포함한다), 노동, 집단행동, 테러, 대형참사 또는 연쇄살인 관련 사건 3. 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단의 조직·구성·가입·활동 등과 관련된 사건 4. 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건 5. 그 밖에 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 중요한 사건 ▶ 제1항에도 불구하고 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 따른 공소시효가 적용되는 사건에 대해서는 공소시효 만료일 3개월 전까지 수사준
------	---

협력관계	칙 제7조 제1항 각 호 외의 부분 전단에 규정된 사항 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환해야 한다. 다만, 공소시효 만료일 전 3개월 이내에 수사를 개시할 때에는 지체 없이 상호 의견을 제시·교환해야 한다(수사준칙 제7조 제2항). 1. 공직선거법 제268조 2. 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률 제71조 3. 농업협동조합법 제172조 제4항 4. 수산업협동조합법 제178조 제5항 5. 산림조합법 제132조 제4항 6. 소비자생활협동조합법 제86조 제4항 7. 염업조합법 제59조 제4항 8. 연연초생산협동조합법 제42조 제5항 9. 중소기업협동조합법 제137조 제3항 10. 새마을금고법 제85조 제6항 11. 교육공무원법 제62조 제5항
	④ 검사와 사법경찰관은 수사와 사건의 송치, 송부 등에 관한 이건의 조정이나 협력 등이 필요한 경우 서로 협의를 요청할 수 있다. 이 경우 특별한 사정이 없으면 상대방의 협의 요청에 응해야 한다(수사준칙 제8조 제1항). ⑤ 수사준칙 제8조 제1항에 따른 협의에도 불구하고 이건이 해소되지 않는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 검사가 소속된 검찰청의 장과 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서(지방해양경찰관서 포함)의 장의 협의에 따른다(수사준칙 제8조 제2항). 22. 경찰승진, 23. 해경승진 1. 중요사건에 관하여 상호 의견을 제시·교환하는 것에 대해 이견이 있거나 제시·교환한 의견의 내용에 대해 이견이 있는 경우 2. 형사소송법 제197조의 2 제2항 및 제3항에 따른 정당한 이유의 유무에 대해 이견이 있는 경우 3. 법 제197조의 4 제2항 단서에 따라 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는지 여부나 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는 경우 수사를 계속할 주체 또는 사건의 이송 여부 등에 대해 이견이 있는 경우 4. 법 제245조의 8 제2항에 따른 재수사의 결과에 대해 이견이 있는 경우 ⑥ 대검찰청, 경찰청 및 해양경찰청 간에 수사에 관한 제도 개선 방안 등을 논의하고, 수사기관 간 협조가 필요한 사항에 대해 서로 의견을 협의·조정하기 위해 수사기관협의회를 둔다(수사준칙 제9조 제1항). ⑦ 수사기관협의회는 다음 각 호의 사항에 대해 협의 조정한다(수사준칙 제9조 제2항). 1. 국민의 인권보호, 수사의 신속성·효율성 등을 위한 제도 개선 및 정책 제안 2. 국가적 재난 상황 등 관련 기관 간 긴밀한 협조가 필요한 업무를 공동으로 수행하기 위해 필요한 사항 3. 그 밖에 제1항의 어느 한 기관이 수사기관협의회회의 협의 또는 조정이 필요하다고 요구한 사항 ⑧ 수사기관협의회는 반기마다 정기적으로 개최하되, 제1항의 어느 한 기관이 요청하면 수시로 개최할 수 있다(수사준칙 제9조 제3항).

사법 경찰 관리에 대한 검사의 통제	위법· 부당 행위에 대한 통제	① 등본송부요구 ㉠ 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있는 경우 검사에게 구제를 신청할 수 있음을 피의자에게 알려주어야 한다(제197조의 3 제8항). ▶ 사법경찰관은 법 제197조의 3 제8항에 따라 검사에게 구제를 신청할 수 있음을 피의자에게 알려준 경우에는 피의자로부터 고지 확인서를 받아 사건기록에 편철한다. 다만, 피의자가 고지 확인서에 기명날인 또는 서명하는 것을 거부하는 경우에는 사법경찰관이 고지 확인서 끝부분에 그 사유를 적고 기명날인 또는 서명해야 한다(수사준칙 제47조). ㉡ 검사는 사법경찰관의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사법경찰관에게 사건기록 등본의 송부를 요구할 수 있다(제197조의 3 제1항). 21. 순경 2차, 22. 소방간부, 23. 해경승진 검사는 사법경찰관에게 사건기록 등본의 송부를 요구할 때에는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다(수사준칙 제45조 제1항). 송부 요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건기록 등본을 송부하여야 한다(제197조의 3 제2항). ▶ 수사준칙 제45조 제2항 : 요구를 받은 날로부터 7일 이내에 검사에게 사건기록 등본을 송부하여야 한다. ② 시정조치요구 ㉠ 등본송부를 받은 검사는 필요하다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 시정조치를 요구할 수 있다(제197조의 3 제3항). 23. 해경승진 검사는 사건기록 등본을 송부받은 날부터 30일(사안의 경중 등을 고려하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있다.) 이내에 법 제197조의 3 제3항에 따른 시정조치 요구 여부를 결정하여 사법경찰관에게 통보해야 한다. 이 경우 시정조치 요구의 통보는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다(수사준칙 제45조 제3항). ㉡ 사법경찰관은 시정조치 요구를 통보받은 경우 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 지체 없이 시정조치를 이행하고, 그 이행 결과를 서면에 구체적으로 적어 검사에게 통보해야 한다(수사준칙 제45조 제4항). ③ 송치요구 ㉠ 통보를 받은 검사는 시정조치 요구가 정당한 이유 없이 이행되지 않았다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있다(제197조의 3 제5항). 21. 순경 1차·2차 ▶ 사법경찰관에게 사건송치를 요구하는 경우에는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다(수사준칙 제45조 제5항). ▶ 검사는 시정조치 불이행으로 인한 송치요구(제197조의 3 제6항), 위법하게 체포·구속된 자에 대한 송치명령(제198조의 2 제2항), 고소인의 이의신청에 의한 송치(제245조의 7 제2항)에 의거 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당사건과 ‘동일성’을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다(제196조 제2항). * 2022. 9. 10.부터 시행 23. 경찰승진 ㉡ 송치요구를 받은 사법경찰관은 검사에게 사건을 송치하여야 한다(제197조의 3 제6항).
--	---	---

	위법·부당행위에 대한 통제	▶ 사법경찰관은 제197조의 3 제5항에 따라 서면으로 사건송치를 요구받은 날부터 7일 이내에 사건을 검사에게 송치해야 한다. 이 경우 관계 서류와 증거물을 함께 송부해야 한다(수사준칙 제45조 제6항). ▶ 검사는 공소시효 만료일의 임박 등 특별한 사유가 있을 때에는 송치요구서면에 그 사유를 명시하고 별도의 송치기한을 정하여 사법경찰관에게 통지할 수 있다. 이 경우 사법경찰관은 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 통지받은 송치기한까지 사건을 검사에게 송치해야 한다(수사준칙 제45조 제7항). ④ 징계요구 : 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있었던 때에는 권한 있는 사람에게 해당 사법경찰관리의 징계를 요구할 수 있고, 그 징계 절차는 공무원 징계령 또는 경찰공무원 징계령에 따른다(제197조의 3 제7항). ▶ 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 사법경찰관리의 징계를 요구할 때에는 서면에 그 사유를 구체적으로 적고 이를 증명할 수 있는 관계 자료를 첨부하여 해당 사법경찰관리가 소속된 경찰관서의 장에게 통보해야 하며(수사준칙 제46조 제1항), 경찰관서장은 징계요구에 대한 처리 결과와 그 이유를 징계를 요구한 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장에게 통보해야 한다(동조 제2항).
사법경찰관리에 대한 검사의 통제	불송치 처분에 대한 통제	사법경찰관은 (고소·고발사건 포함) 범죄를 수사한 때에 범죄혐의가 있다고 인정되지 않는 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 21. 7급 국가직, 23. 순경 2차 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다(제245조의 5 제2호). 21. 순경 1차, 22. 소방간부, 23. 해경승진·순경 2차 ▶ 사법경찰관은 불송치 결정을 하는 경우 불송치의 이유를 적은 불송치 결정서와 함께 압수물 총목록, 기록목록 등 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부해야 한다(수사준칙 제62조 제1항). ▶ 사법경찰관이 사건을 수사한 결과, 불송치 결정 중 죄가 안됨, 공소권 없음에 해당하는 사건이 형법 제10조 제1항에 따라 피의자를 벌할 수 없는 경우, 기소되어 사실심계속 중인 사건과 포괄일죄를 구성하는 관계에 있는 경우에는 해당 사건을 검사에게 이송한다(수사준칙 제51조 제3항). 22. 순경 2차, 24. 경찰간부 ① 이의신청 ㉠ 사법경찰관은 불송치의 경우에는 그 송부한 날부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다(제245조의 6). ㉡ 제245조의 6에 의한 불송치 통지를 받은 사람(고발인은 제외)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다(제245조의 7 제1항). 23. 경찰승진 ▶ 2022. 9. 10.부터 시행, 이 법 시행 이후 해당 개정규정에 따른 이의신청을 하는 경우부터 적용 ㉢ 사법경찰관은 이의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다(제245조의 7 제2항).

사법 경찰 관리에 대한 검사의 통제	불송치 처분에 대한 통제	② 재수사요청 ㉠ 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 문서로 명시하여 사법경찰관에게 재수사를 요청할 수 있다(제245조의 8 제1항). 23. 경찰승진 ㉡ 사법경찰관은 재수사 요청이 있는 때에는 사건을 재수사하여야 한다(동조 제2항). 21. 순경 2차, 22. 소방간부 ㉢ 검사는 사법경찰관에게 재수사를 요청하려는 경우에는 관계 서류와 증거물을 송부받은 날부터 90일 이내에 해야 한다. 22. 경찰간부 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 관계 서류와 증거물을 송부받은 날부터 90일이 지난 후에도 재수사를 요청할 수 있다(수사준칙 제63조 제1항). 22. 순경 1차 1. 불송치 결정에 영향을 줄 수 있는 명백히 새로운 증거 또는 사실이 발견된 경우 2. 증거 등의 허위, 위조 또는 변조를 인정할 만한 상당한 정황이 있는 경우 ㉣ 검사는 재수사를 요청할 때에는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다. 이 경우 법 제245조의 5 제2호에 따라 송부받은 관계 서류와 증거물을 사법경찰관에게 반환해야 한다(수사준칙 제63조 제2항). ㉤ 검사는 법 제245조의 8에 따라 재수사를 요청한 경우 그 사실을 고소인 등에게 통지해야 한다(수사준칙 제63조 제3항). ㉥ 사법경찰관은 법 제245조의 8 제1항에 따른 재수사의 요청이 접수된 날부터 3개월 이내에 재수사를 마쳐야 한다(수사준칙 제63조 제4항). ㉦ 사법경찰관은 재수사요청에 따라 재수사를 한 경우 다음 각 호의 구분에 따라 처리한다(수사준칙 제64조 제1항). 1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우: 법 제245조의 5 제1호에 따라 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부 2. 기존의 불송치 결정을 유지하는 경우: 재수사 결과서에 그 내용과 이유를 구체적으로 적어 검사에게 통보 ▶ 사법경찰관은 재수사 후 기소의견으로 사건을 검찰에 송치하거나 재차 불송치결정을 할 수 있다. (○) 23. 순경 2차 ㉧ 검사는 사법경찰관이 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청하거나 송치 요구를 할 수 없다. 다만, 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않아 사건을 송치받아 수사할 필요가 있는 다음 각 호의 경우에는 법 제197조의 3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다(수사준칙 제64조 제2항). 1. 관련 법령 또는 법리에 위반된 경우 2. 범죄 혐의의 유무를 명확히 하기 위해 재수사를 요청한 사항에 관하여 그 이행이 이루어지지 않은 경우. 다만, 불송치 결정의 유지에 영향을 미치지 않음이 명백한 경우는 제외한다. 3. 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사 결과만으로도 범죄의 혐의가 명백히 인정되는 경우 4. 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있는 경우
--	----------------------------------	--

	불송치 처분에 대한 통제	㉔ 검사는 수사준칙 제64조 제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 사건송치 요구 여부를 판단하기 위해 필요한 경우에는 사법경찰관에게 관계 서류와 증거물의 송부를 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 사법경찰관은 이에 협력해야 한다(수사준칙 제64조 제3항). ㉕ 검사는 재수사 결과를 통보받은 날(수사준칙 제64조 제3항에 따라 관계 서류와 증거물의 송부를 요청한 경우에는 관계 서류와 증거물을 송부받은 날을 말한다)부터 30일 이내에 수사준칙 제64조 제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 사건송치 요구를 해야 하고, 그 기간 내에 사건송치 요구를 하지 않을 경우에는 송부받은 관계 서류와 증거물을 사법경찰관에게 반환해야 한다(수사준칙 제64조 제4항). ㉖ 사법경찰관은 불송치사건에 대하여 검사의 재수사요청으로 재수사 중인 사건에 대해 고소인 등(고발인은 제외)의 이의신청(제245조의 7 제1항)이 있는 경우에는 재수사를 중단해야 하며, 제245조의 7 제2항에 따라 해당 사건을 지체 없이 검사에게 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부해야 한다(수사준칙 제65조). 22. 순경 1차
사법 경찰 관리에 대한 검사의 통제		경찰공무원인 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다(제245조의 5 제1호). 23. 순경 2차 ① 보완수사요구 ㉑ 검사는 송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우, 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우에 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다(제197조의 2 제1항). 21. 7급 국가직·해경, 22. 경찰승진 ▶ 검사는 사법경찰관에게 송치사건 및 관련사건(법 제11조에 따른 관련사건 및 법 제208조 제2항에 따라 간주되는 동일한 범죄사실에 관한 사건을 말한다. 다만, 법 제11조 제1호의 경우에는 수사기록에 명백히 현출(現出)되어 있는 사건으로 한정한다)에 대해 다음 각 호의 사항에 관한 보완수사를 요구할 수 있다(수사준칙 제59조 제3항).
	송치 처분에 대한 통제	1. 범인에 관한 사항 2. 증거 또는 범죄사실 증명에 관한 사항 3. 소송조건 또는 처벌조건에 관한 사항 4. 양형 자료에 관한 사항 5. 죄명 및 범죄사실의 구성에 관한 사항 6. 그 밖에 송치받은 사건의 공소제기 여부를 결정하는 데 필요하거나 공소유지와 관련해 필요한 사항 ▶ 검사는 사법경찰관이 신청한 영장(통신비밀보호법 제6조 및 제8조에 따른 통신제한조치허가서 및 같은 법 제13조에 따른 통신사실 확인자료 제공 요청 허가서)를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 청구 여부를 결정하기 위해 필요한 경우 법 제197조의 2 제1항 제2호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다. 이 경우 보완수사를 요구할 수 있는 범위는 다음 각 호와 같다(수사준칙 제59조 제4항).

사법 경찰 관리에 대한 검사의 통제	송치 처분에 대한 통제	1. 범인에 관한 사항 2. 증거 또는 범죄사실 증명에 관한 사항 3. 소송조건 또는 처벌조건에 관한 사항 4. 해당 영장이 필요한 사유에 관한 사항 5. 죄명 및 범죄사실의 구성에 관한 사항 6. 법 제11조(법 제11조 제1호의 경우는 수사기록에 명백히 현출되어 있는 사건으로 한정한다)와 관련된 사항 7. 그 밖에 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부를 결정하기 위해 필요한 사항 ㉞ 검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 직접 보완수사를 하거나 법 제197조의 2 제1항 제1호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다. 다만, 송치사건의 공소제기 여부 결정에 필요한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 특별히 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 검사가 직접 보완수사를 하는 것을 원칙으로 한다(수사준칙 제59조 제1항). 1. 사건을 수리한 날(이미 보완수사요구가 있었던 사건의 경우 보완수사 이행 결과를 통보받은 날을 말한다)부터 1개월이 경과한 경우 2. 사건이 송치된 이후 검사가 해당 피의자 및 피의사실에 대해 상당한 정도의 보완수사를 한 경우 3. 법 제197조의 3 제5항, 제197조의 4 제1항 또는 제198조의 2 제2항에 따라 사법경찰관으로부터 사건을 송치받은 경우 4. 제7조 또는 제8조에 따라 검사와 사법경찰관이 사건 송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상 및 법령의 적용 등에 대해 협의를 마치고 송치한 경우 ㉟ 검사는 법 제197조의 2 제1항에 따른 보완수사요구 여부를 판단하는 경우 필요한 보완수사의 정도, 수사 진행 기간, 구체적 사건의 성격에 따른 수사 주체의 적합성 및 검사와 사법경찰관의 상호 존중과 협력의 취지 등을 종합적으로 고려한다(수사준칙 제59조 제2항). ㊱ 검사는 법 제197조의 2 제1항에 따라 보완수사를 요구할 때에는 그 이유와 내용 등을 구체적으로 적은 서면과 관계 서류 및 증거물을 사법경찰관에게 함께 송부해야 한다. 다만, 보완수사 대상의 성질, 사안의 긴급성 등을 고려하여 관계 서류와 증거물을 송부할 필요가 없거나 송부하는 것이 적절하지 않다고 판단하는 경우에는 해당 관계 서류와 증거물을 송부하지 않을 수 있다(수사준칙 제60조 제1항). ㊲ 사법경찰관은 검사의 보완수사요구가 있는 때에는 정당한 이유가 없는 한 지체 없이 이를 이행하고, 그 결과를 검사에게 통보하여야 한다(제197조의 2 제2항). ㊳ 보완수사를 요구받은 사법경찰관은 제1항 단서에 따라 송부받지 못한 관계 서류와 증거물이 보완수사를 위해 필요하다고 판단하면 해당 서류와 증거물을 대출하거나 그 전부 또는 일부를 등사할 수 있다(수사준칙 제60조 제2항). ㊴ 사법경찰관은 법 제197조의 2 제1항에 따른 보완수사요구가 접수된 날부터 3개월 이내에 보완수사를 마쳐야 한다(수사준칙 제60조 제3항).
--	---------------------------------	---

사법 경찰 관리에 대한 검사의 통제	송치 처분에 대한 통제	㉠ 사법경찰관은 법 제197조의 2 제2항에 따라 보완수사를 이행한 경우에는 그 이행 결과를 검사에게 서면으로 통보해야 하며, 제1항 본문에 따라 관계 서류와 증거물을 송부받은 경우에는 그 서류와 증거물을 함께 반환해야 한다. 다만, 관계 서류와 증거물을 반환할 필요가 없는 경우에는 보완수사의 이행 결과만을 검사에게 통보할 수 있다(수사준칙 제60조 제4항). ㉡ 사법경찰관은 법 제197조의 2 제1항 제1호에 따라 보완수사를 이행한 결과 법 제245조의 5 제1호에 해당하지 않는다고 판단한 경우에는 제51조 제1항 제3호에 따라 사건을 불송치하거나 같은 항 제4호에 따라 수사중지할 수 있다(수사준칙 제60조 제5항). ② 징계요구 ㉢ 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 사법경찰관이 정당한 이유 없이 검사의 보완수사 요구에 따르지 아니하는 때에는 권한 있는 사람에게 해당 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를 요구할 수 있다(제197조의 2 제3항). ㉣ 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 법 제197조의 2 제3항에 따라 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를 요구할 때에는 그 이유를 구체적으로 적은 서면에 이를 증명할 수 있는 관계 자료를 첨부하여 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서장에게 통보해야 한다(수사준칙 제61조 제1항). ㉤ 직무배제 요구를 통보받은 경찰관서장은 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 그 요구를 받은 날부터 20일 이내에 해당 사법경찰관을 직무에서 배제해야 한다(수사준칙 제61조 제2항). ㉥ 경찰관서장은 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를 요구의 처리결과와 그 이유를 직무배제 또는 징계를 요구한 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장에게 통보해야 한다(수사준칙 제61조 제3항).
수사의 경합시 사건처리		① 검사는 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있다(제197조의 4 제1항). 21. 7급 국가직, 23. 경찰승진 ▶ 검사는 사법경찰관에게 사건송치를 요구할 때에는 그 내용과 이유를 구체적으로 적은 서면으로 해야 한다(수사준칙 제49조 제1항). ② 동일 범죄사실 수사로 인한 검사로부터 사건송치요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건을 송치하여야 한다. 다만, 검사가 영장을 청구하기 전에 동일한 범죄사실에 관하여 사법경찰관이 영장을 신청한 경우에는 해당 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있다(제197조의 4 제2항). 21. 순경 2차, 23. 해경승진, 24. 경찰간부 ▶ 사법경찰관은 수사의 경합에 따른 송치요구를 받은 날부터 7일 이내에 사건을 검사에게 송치해야 한다. 이 경우 관계 서류와 증거물을 함께 송부해야 한다(수사준칙 제49조 제2항). ③ 검사와 사법경찰관은 수사의 경합과 관련하여 동일한 범죄사실 여부나 영장청구·신청의 시간적 선후관계 등을 판단하기 위해 필요한 경우에는 그 필요한 범위에 서 사건기록의 상호 열람을 요청할 수 있다(수사준칙 제48조 제1항). 21. 경력채용 ④ 영장 청구·신청의 시간적 선후관계는 검사의 영장청구서와 사법경찰관의 영장신청서가 각각 법원과 검찰청에 접수된 시점을 기준으로 판단한다(수사준칙 제48조 제2항). ⑤ 검사는 제2항에 따른 사법경찰관의 영장신청서의 접수를 거부하거나 지연해서는 안 된다(수사준칙 제48조 제3항).

사건의 이송	① 검사는 검찰청법 제4조 제1항 제1호 각 목에 해당되지 않는 범죄(직접 수사대상 사건에 해당되지 않는 범죄)에 대한 고소·고발·진정 등이 접수된 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송해야 한다(수사준칙 제18조 제1항). ② 검사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송할 수 있다(수사준칙 제18조 제2항). 1. 법 제197조의 4 제2항 단서(검사가 영장을 청구하기 전에 동일한 범죄사실에 관하여 사법경찰관이 영장을 신청한 경우에는 사법경찰관은 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있다)에 따라 사법경찰관이 범죄사실을 계속 수사할 수 있게 된 때 2. 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 때 ③ 검사는 수사준칙 제18조 제1항 또는 제2항에 따라 사건을 이송하는 경우에는 관계 서류와 증거물을 해당 수사기관에 함께 송부해야 한다(수사준칙 제18조 제3항). ④ 검사는 수사준칙 제18조 제2항 제2호에 따른 이송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 사건을 수리한 날부터 1개월 이내에 이송해야 한다(수사준칙 제18조 제4항).
검사의 영장 불청구에 대한 심의	① 검사가 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 사법경찰관은 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등검찰청에 영장청구 여부에 대한 심의를 신청할 수 있다(제221조의 5 제1항). 21. 7급 국가직·해경승진·순경 2차·해경 ② 제1항에 관한 사항을 심의하기 위하여 각 고등검찰청에 영장심의위원회(이하 이 조에서 “심의위원회”라 한다)를 둔다(동조 제2항). ③ 심의위원회는 위원장 1명을 포함한 10명 이내의 외부 위원으로 구성하고, 위원은 각 고등검찰청 검사장이 위촉한다(동조 제3항). ④ 사법경찰관은 심의위원회에 출석하여 의견을 개진할 수 있다(동조 제4항). ⑤ 심의위원회의 구성 및 운영 등 그 밖에 필요한 사항은 법무부령으로 정한다(동조 제5항).
형사사법 업무와 관련된 문서작성	검사 또는 사법경찰관은 형사사법절차 전자화촉진법 제2조 제1호에 따른 형사사법 업무와 관련된 문서를 작성할 때에는 형사사법정보시스템을 이용해야 하며, 그에 따라 작성한 문서는 형사사법정보시스템에 저장·보관해야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 문서로서 형사사법정보시스템을 이용하는 것이 곤란한 경우는 그렇지 않다(수사준칙 제67조). 1. 피의자나 사건관계인이 직접 작성한 문서 2. 형사사법정보시스템에 작성 기능이 구현되어 있지 않은 문서 3. 형사사법정보시스템을 이용할 수 없는 시간 또는 장소에서 불가피하게 작성해야 하거나 형사사법정보시스템의 장애 또는 전산망 오류 등으로 형사사법정보시스템을 이용할 수 없는 상황에서 불가피하게 작성해야 하는 문서

p.87

01. 해설②를 아래 내용으로 교체

② 출제 당시에는 옳은 내용이나, 그 후 ‘검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 직접 보완수사를 하거나 법 제197조의 2 제1항 제1호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다’로 개정되었다(수사준칙 제59조 제1항).

정답 ④ ⇨ ②④

p.88

03. 해설①을 아래 내용으로 교체

① ‘증거수집의 방법’은 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있는 내용이 아니다(출제 당시 수사준칙 제7조). 수사준칙 제7조는 ‘검사와 사법경찰관은 공소사실이 임박한 사건, 내란, 외환, 대공(對共), 선거(정당 및 정치자금 관련 범죄를 포함한다), 노동, 집단행동, 테러, 대형참사 또는 연쇄살인 관련 사건, 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단의 조직·구성·가입·활동 등과 관련된 사건, 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인 군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건, 그 밖에 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 중요한 사건 등 어느 하나에 해당하는 사건의 경우에는 송치 전에 수사할 사항, 증거 수집의 대상, 법령의 적용, 범죄수익 환수를 위한 조치 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 검사와 사법경찰관은 특별한 사정이 없으면 상대방의 요청에 응해야 한다(수사준칙 제7조 제1항)’로 개정(2023. 10. 17. 개정)되었는데 이에 의할 경우에도 ①은 옳지 않은 지문이다.

p.91

07. 해설③을 아래 내용으로 교체

③ 검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 직접 보완수사를 하거나 법 제197조의 2 제1항 제1호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다(수사준칙 제59조 제1항).

p.92

문제추가

10 수사에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

23. 순경 2차

- ① 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때, 범죄 혐의가 있다고 인정되면 지체 없이 관계 서류와 증거물을 함께 첨부하여 검사에게 사건을 송치하고, 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면만을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.
- ② 검사는 사법경찰관과 동일한 범죄사실을 수사하게 된 때에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있으며, 송치요구를 받은 사법경찰관은 원칙적으로 지체 없이 검사에게 사건을 송치하여야 한다.
- ③ 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 아니한 것이 위법 또는 부당한 때에는 그 이유를 문서로 명시하여 재수사를 요청할 수 있는데, 사법경찰관은 재수사 후 기소의견으로 사건을 검찰에 송치하거나 재차 불송치결정을 할 수 있다.
- ④ 검사의 수사 개시는 예외적으로 인정되는데, 검사는 부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄에 대해서는 수사를 개시할 수 있다.

해설 ① 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때, 범죄 혐의가 있다고 인정되면 지체 없이 관계 서류와 증거물을 함께 첨부하여 검사에게 사건을 송치하고(제245조의 5 제1호), 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다(동조 제2호).

② 제197조의 4 제1항·제2항

③ 수사준칙 제64조 제1항

④ 검찰청법 제4조 제1항

정답 ①

11 검사와 사법경찰관의 수사에 대한 설명이다. 옳고 그름의 표시가 모두 바르게 된 것은?

- ㉠ 검사는 법 제245조의 5 제1호에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 특별히 직접 보완수사를 할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 사법경찰관에게 보완수사를 요구하는 것을 원칙으로 한다.
- ㉡ 공소시효가 임박한 사건에 대하여 검사와 사법경찰관이 송치 전에 수사할 사항, 증거 수집의 대상, 법령의 적용 등에 대하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있으나, 범죄수익 환수를 위한 조치 등에 관하여는 그러하지 아니한다.
- ㉢ 검사는 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되어 이송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 사건을 수리한 날부터 3개월 이내에 이송해야 한다.
- ㉣ 사법경찰관은 법 제197조의 2 제1항에 따른 보완수사요구가 접수된 날부터 1개월 이내에 보완수사를 마쳐야 한다.
- ㉤ 사법경찰관은 법 제245조의 8 제1항에 따른 재수사의 요청이 접수된 날부터 3개월 이내에 재수사를 마쳐야 한다.

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

해설 ㉠ × : 검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 직접 보완수사를 하거나 법 제197조의 2 제1항 제1호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다. 다만, 송치 사건의 공소제기 여부 결정에 필요한 경우로서 수사준칙 제59조 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 특별히 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 검사가 직접 보완수사를 하는 것을 원칙으로 한다(수사준칙 제59조 제1항).

㉡ × : 검사와 사법경찰관은 송치 전에 수사할 사항, 증거 수집의 대상, 법령의 적용, 범죄수익 환수를 위한 조치 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다(수사준칙 제7조 제1항).

㉢ × : 검사는 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되어 이송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 사건을 수리한 날부터 1개월 이내에 이송해야 한다(수사준칙 제18조 제4항).

㉣ × : 사법경찰관은 법 제197조의 2 제1항에 따른 보완수사요구가 접수된 날부터 3개월 이내에 보완수사를 마쳐야 한다(수사준칙 제60조 제3항).

㉤ ○ : 수사준칙 제63조 제4항

정답 ④

최신판례

특별사법경찰관이 관할구역 밖에서 수사할 경우 관할 검사장에 대한 보고의무 규정은 내부적 보고의무 규정에 불과하므로, 특별사법경찰관리가 보고의무를 이행하지 않았다고 하여 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않는다(대판 2023.6.1, 2020도12157).

p.103

문제추가

06 다음 중 불심검문에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 해경간부

- ① 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피검문자가 충분히 알고 있었다고 보이는 경우라도 검문시 경찰관이 신분증을 제시하지 않았다면 그 불심검문은 위법한 공무집행에 해당한다.
- ② 동행을 한 경우에 경찰관은 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다.
- ③ 경찰관이 불심검문 대상자에의 해당 여부를 판단할 때에는 불심검문 당시의 구체적인 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 불심검문 대상자인지를 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여, 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다.
- ④ 검문 중이던 경찰관들이 자전거를 이용한 날치기 사건 범인과 흡사한 인상착의의 피고인이 자전거를 타고 다가오는 것을 발견하고 정지를 요구하였으나 멈추지 않아 앞을 가로막고 소속과 성명을 고지한 후 검문에 협조해 달라는 취지로 말하였음에도 불응하고 그대로 전진하자, 따라가서 재차 앞을 막고 검문에 응하라고 요구한 것은 적법한 불심검문에 해당하지 않는다.

해설 ① 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).

② 경찰관직무집행법 제3조 제5항

③ 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다고 할 수는 없다(대판 2014.2.27, 2011도13999).

④ 범행의 경중, 범행과의 관련성, 상황의 긴박성, 혐의의 정도, 질문의 필요성 등에 비추어 경찰관들은 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법을 통하여 경찰관직무집행법 제3조 제1항에 규정된 자에 대해 의심되는 사항을 질문하기 위하여 정지시킨 것으로 보아야 한다(대판 2012.9.13, 2010도6203).

정답 ②

p.106

수사기관에 신고/돌째줄 아래 ▶추가

- ▶ 검사 또는 사법경찰관은 고소 또는 고발을 받은 경우에는 이를 수리해야 한다(수사준칙 제16조의 2 제1항).
- ▶ 검사 또는 사법경찰관은 고소 또는 고발에 따라 범죄를 수사하는 경우에는 고소 또는 고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마쳐야 한다(동 준칙 제16조의 2 제2항).

p.109

반의사불벌죄/하단에 ▶추가

- ▶ 반의사불벌죄에서 성년후견인은 명문의 규정이 없는 한 의사무능력자인 피해자를 대리하여 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 없다. 이는 성년후견인이 소송행위를 할 때 가정법원의 허가를 얻었더라도 마찬가지이다. 교통사고처리 특례법은 물론 형법·형사소송법에도 반의사불벌죄에서 피해자의 처벌불원의사에 관하여 대리가 가능하다거나 법정대리인의 대리권에 피해자의 처벌불원 의사표시가 포함된다는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 반의사불벌죄의 처벌불원의사는 원칙적으로 대리가 허용되지 않는다고 보아야 한다(대판 2023.7.17, 2021도11126 전원합의체).

p.131

01. 해설③~(대판 2004.9.24, 2004도4066 준용) ⇨ ③~(대판 2004.9.24, 2004도4066).

p.134

문제추가

07 고소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우 부재자 재산관리인은 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다고 보아야 한다.
- ② 법원은 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로서 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.
- ③ 고소는 제1심판결 선고 전까지 취소할 수 있으나, 항소심에서 공소장의 변경에 의하여 또는 공소장변경절차를 거치지 아니하고 법원 직권에 의하여 친고죄가 아닌 범죄를 친고죄로 인정하였다면, 항소심이 실질적으로 제1심이라 할 것이므로, 항소심에서 고소인이 고소를 취소하였다면 이는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력이 있다.
- ④ 고소의 취소나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 수사기관 또는 법원에 대한 법률행위적 소송행위이므로 공소제기 전에는 고소사건을 담당하는 수사기관에, 공소제기 후에는 고소사건의 수소법원에 대하여 이루어져야 한다.

해설 ① 대판 2022.5.26, 2021도2488 ② 대판 2015.11.17, 2013도7987

③ 항소심을 제1심이라 할 수는 없는 것이므로 항소심에 이르러 비로소 고소인이 고소를 취소하였다면 이는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력은 없다고 할 것이다(대판 1999.4.15, 96도1922 전원합의체).

④ 대판 2012.2.23, 2011도17264

정답 ③

08 고소에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰간부

- ㉠ 고소는 어떤 범죄사실 등이 구체적으로 특정되어야 하는데, 그 특정의 정도는 범인의 동일성을 식별할 수 있을 정도로 인식하면 족하고 범인의 성명이 불명 또는 오기가 있었다거나, 범행일시·장소·방법 등이 명확하지 않거나 틀리는 것이 있다고 하더라도 고소의 효력에는 영향이 없다.
- ㉡ 법원이 선임한 부재자 재산관리인은 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대하여 법원으로부터 고소권 행사 허가를 받은 경우, 독립하여 고소권을 가지는 법정대리인에 해당한다.
- ㉢ 고소조서는 반드시 독립된 조서일 필요가 없으므로 참고인으로 조사하는 과정에서 고소권자가 처벌을 희망하는 의사표시를 하고 그 의사표시가 참고인진술조서에 기재된 경우에도 고소는 유효하나, 다만 그러한 의사표시가 사법경찰관의 질문에 답하는 형식으로 이루어진 것은 유효하지 않다.
- ㉣ 친고죄 피해자 A의 법정대리인 甲의 고소기간은 甲이 범인을 알게 된 날로부터 진행하고, A가 변호사 乙을 선임하여 乙이 고소를 제기한 경우에는 乙이 범인을 알게 된 날부터 고소기간이 기산된다.
- ㉤ 관련 민사사건에서 제1심판결 선고 전에 '이 사건과 관련하여 서로 상대방에 대하여 제기한 형사 고소 사건의 일체를 모두 취하한다'는 내용이 포함된 조정이 성립되었다면, 조정성립 후 고소인이 제1심 법정에서 여전히 피고인의 처벌을 원한다는 취지로 진술하더라도 고소를 취소한 것으로 볼 수 있다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉢, ㉣, ㉤

④ ㉠, ㉡, ㉣, ㉤

해설 ㉠ ○ : 대판 1984.10.23, 84도1704

㉡ ○ : 대판 2022.5.26, 2021도2488

㉢ × : 그 조서는 반드시 독립된 조서가 아니라 하여도 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에서 범인의 처벌을 요구하는 의사표시를 하고 그 의사표시를 그 조서에 기재하였을 경우에는 고소요건은 구비하였다고 해석하여야 할 것이다(대판 1966.1.31, 65도1089).

㉣ × : 법정대리인의 고소기간은 법정대리인 자신이 범인을 알게 된 날로부터 진행하며(대판 1987.6.9, 87도857), 대리고소인이 한 고소기간은 정당한 고소권자를 기준으로 고소권자가 범인을 알게 된 날부터 기산한다(대판 2001.9.4, 2001도3081).

㉤ × : '이 사건과 관련하여 서로 상대방에 대하여 제기한 형사 고소 사건 일체를 모두 취하한다'는 내용이 포함된 조정이 성립된 것만으로는 고소 취소나 처벌불원의 의사표시를 한 것으로 보기 어렵다(대판 2004. 3.25, 2003도 8136).

정답 ①

09 고소에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

- ① 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우, 부재자 재산관리인은 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다.
- ② 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로부터는 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.
- ③ 고소의 취소는 수사기관 또는 법원에 대한 법률행위적 소송행위이므로 공소제기 전에는 고소사건을 담당하는 수사기관에 공소제기 후에는 고소사건의 수소법원에 대하여 이루어져야 한다.
- ④ 형사소송법이 고소 및 고소취소에 대하여 대리를 허용하는 규정을 두면서도 처벌불원의사에 대하여는 이에 관한 규정을 두지 않은 것은 해석에 의한 보충이 필요한 입법의 불비이자 법률의 흠결에 해당한다.

해설 ① 대판 2022.5.26, 2021도2488 ② 대판 2015.11.17, 2013도7987 ③ 대판 2012.2.23, 2011도17264
 ④ 형사소송법이 친고죄와 달리 반의사불벌죄에 관하여 고소취소의 시한과 재고소의 금지에 관한 규정을 준용하는 규정 외에 다른 근거규정이나 준용규정을 두지 않은 것은 이러한 반의사불벌죄의 특성을 고려하여 고소 및 고소취소에 관한 규정에서 규율하는 법원칙을 반의사불벌죄의 처벌불원의사에 대하여는 적용하지 않겠다는 입법적 결단으로 이해하여야 한다(대판 2023.7.17, 2021도11126 전원합의체).

정답 ④

p.137

문제추가

05 2018. 1. 1.부터 2020. 12. 31.까지 사업자 甲은 다른 사업자 乙, 丙과 함께 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라고 한다)에서 금지하고 있는 부당한 공동행위를 하였는데, 2021. 5. 1. 공정거래위원회는 이를 인지하여 조사한 후 甲만을 검찰에 고발하고, 乙과 丙에 대하여는 시정조치를 명하였다. 참고로 공정거래법상 부당한 공동행위를 할 경우에는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

- ㉠ 甲에 대한 공정거래위원회의 고발이 있기 전에 수사기관이 甲에 대한 공정거래법 위반 혐의를 수사하였다면 그 수사는 위법하다.
- ㉡ 공정거래위원회의 甲에 대한 고발은 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분 원칙을 규정한 형사소송법 제233조의 준용에 의하여 乙, 丙에 대하여도 그 효력이 발생한다.
- ㉢ 검사가 2021. 5. 20. 甲에 대하여 불기소처분을 한 이후 甲이 2022년도에 다시 공정거래법상 금지되고 있는 부당한 공동행위를 한 경우, 만약 공정거래위원회가 甲의 2022년도 위반행위에 대하여만 검찰에 고발하였더라도 甲의 2020년도 위반행위에 대하여 공소를 제기할 수 있다.
- ㉣ 공정거래위원회가 甲에게 공정거래법의 규정을 위반한 혐의가 있다고 인정하여 공정거래법에 따라 甲을 고발하였더라도, 해당 혐의에 관한 공정거래위원회의 처분이 위법하여 행정소송에서 취소된다면 공정거래위원회의 고발을 기초로 이루어진 공소제기의 효력이 부정된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다고 하더라도, 그 수사가 장차 고소나 고발이 있을 가능성이 없는 상태에서 행해졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한, 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하게 되는 것은 아니다(대판 1995.2.24, 94도252).

㉡ × : 공정거래위원회가 법 위반행위자 중 일부에 대하여만 고발을 한 경우에 그 고발의 효력이 나머지 법 위반행위자에게도 미치는지 여부, 즉 고발의 주관적 불가분원칙의 적용 여부에 관하여는 명시적으로 규정하고 있지 아니하고, 형사소송법도 제233조에서 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있을 뿐 고발에 대하여 그 주관적 불가분의 원칙에 관한 규정을 두고 있지 않고 또한 형사소송법 제233조를 준용하고 있지도 아니하다. 따라서 공정거래위원회의 甲에 대한 고발은 乙, 丙에 대하여 그 효력이 발생하지 아니한다(대판 2010.9.30, 2008도4762).

㉢ ○ : 대판 2009.10.29, 2009도6614

㉣ × : 법원이 본안에 대하여 심판한 결과 공정거래법의 규정에 위반되는 혐의 사실이 인정되지 아니하거나 그 위반 혐의에 관한 공정거래위원회의 처분이 위법하여 행정소송에서 취소된다 하더라도 이러한 사정만으로는 그 고발을 기초로 이루어진 공소제기 등 형사절차의 효력에 영향을 미치지 아니한다(대판 2015.9.10, 2015도3926).

정답 ①

p.140

문제추가

06 고소와 고발에 대한 설명으로 옳은 것은?

23. 7급 국가직

- ① 검사는 고소 또는 고발있는 사건에 관하여 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 경우에 고소인 또는 고발인의 청구가 있는 때에는 7일 이내에 고소인 또는 고발인에게 그 이유를 구두 또는 서면으로 설명하여야 한다.
- ② 수사기관은 고소장에 범죄사실로 기재된 내용이 불명확하고 특정되어 있지 않은 경우에도 고소의 수리를 거부하거나 진정으로 접수하여 처리할 수는 없다.
- ③ 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권행사에 관한 허가를 얻은 경우, 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정 대리인으로서의 적법한 고소권자에 해당한다.
- ④ 사법경찰관으로부터 불송치결정(형사소송법 제245조의 5 제2호)의 통지(형사소송법 제245조의 6)를 받은 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있고, 사법경찰관은 그러한 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 신청인에게 통지하여야 한다.

해설 ① 검사는 고소 또는 고발있는 사건에 관하여 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 경우에 고소인 또는 고발인의 청구가 있는 때에는 7일 이내에 고소인 또는 고발인에게 그 이유를 서면으로 설명하여야 한다(제259조).
 ② 검사는 고소 또는 고발사건으로 제출된 서류가 고소인 또는 고발인의 진술이나 고소장 또는 고발장에 따른 내용이 불분명하거나 구체적 사실이 적시되어 있지 않은 경우 이를 진정사건으로 수리할 수 있다(검찰사건사무규칙 제224조 제3항, 경찰수사규칙 제21조 제2항).

③ 대판 2022.5.26, 2021도2488

④ 사법경찰관으로부터 불송치통지를 받은 사람(고발인을 제외한다)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다(제245조의 7 제1항). 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다(동법 제2항).

정답 ③

07 고소·고발에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 순경 1차

- ㉠ 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있고, 여기의 공범에는 형법 총칙상의 공범뿐만 아니라 필요적 공범도 포함된다.
- ㉡ 조세범 처벌절차법에 따라 범칙사건에 대한 고발이 있는 경우 그 고발의 효력은 범칙사건에 관련된 범칙사실의 전부에 미치고 한 개의 범칙사실의 일부에 대한 고발은 그 전부에 대하여 효력이 생긴다.
- ㉢ 친고죄에 있어서 고소불가분의 원칙을 규정한 형사소송법 제233조는 반의사불벌죄에 관하여도 적용된다.
- ㉣ 고소인이 수사기관에서 조사를 받으면서 ‘법대로 처벌하되 관대한 처분을 바란다’는 취지로 한 진술은 고소의 취소라고 보기 어렵다.
- ㉤ 고소는 서면 또는 구술로 검사 또는 사법경찰관에게 하면 충분하므로, 경찰청 홈페이지에 ‘甲을 철저히 조사해 달라’는 취지의 민원을 접수한 것으로도 적법한 고소에 해당한다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○ : 여기의 공범에는 형법 총칙상의 공범뿐만 아니라 필요적 공범도 포함된다.

㉡ ○ : 대판 2009.7.23, 2009도3282

㉢ × : 친고죄에 있어서 고소불가분의 원칙을 규정한 형사소송법 제233조는 반의사불벌죄에 관하여는 적용되지 아니한다(대판 1994.4.26, 93도1689).

㉣ ○ : 대판 1981.1.13, 80도2210

㉤ × : 피해자가 경찰청 인터넷 홈페이지에 ‘피고인을 철저히 조사해 달라’는 취지의 민원을 접수하는 형태로 피고인에 대한 조사를 촉구하는 의사표시를 한 것은 형사소송법에 따른 적법한 고소로 보기 어렵다(대판 2012.2.23, 2010도9524).

정답 ①

p.152

⑤ 추가

⑤ 전기통신사업자는 검사, 사법경찰관 또는 정보수사기관의 장에게 통신사실 확인자료를 제공한 때에는 자료 제공현황 등을 연 2회 과학기술정보통신부장관에게 보고하고, 해당 통신사실 확인자료 제공사실 등 필요한 사항을 기재한 대장과 통신사실 확인자료 제공요청서 등 관련자료를 통신사실 확인자료를 제공한 날부터 7년간 비치하여야 한다(제13조 제7항). **과학기술정보통신부장관**은 제13조 제7항을 위반하여 통신사실 확인자료 제공현황 등을 과학기술정보통신부장관에게 보고하지 아니하였거나 관련자료를 비치하지 아니한 자에게는 기간을 정하여 **그 시정을 명할 수 있다**(제15조의 3 신설 : 2024.7.24. 시행).

⑤ ~ ⑨ ⇨ ⑥ ~ ⑩

p.161

문제추가

14 통신비밀보호법상 감청에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 전화통화 당사자의 일방이 상대방 모르게 통화내용을 녹음하는 것은 감청에 해당하지 아니하지만, 제3자의 경우는 설령 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상 통신비밀보호법 제3조를 위반한 불법감청에 해당한다.
- ② 통신비밀보호법 제3조 제1항 본문에 의하면 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 않고는 공개되지 않은 타인 간의 대화를 녹음하거나 청취하지 못하는데, 여기서 말하는 ‘공개되지 않았다.’는 것은 반드시 비밀과 동일한 의미는 아니다.
- ③ 인터넷개인방송의 방송자가 비밀번호를 설정하는 등 그 수신범위를 한정하는 비공개 조치를 취하지 않고 방송을 송출하는 경우, 그 시청자는 인터넷개인방송의 당사자인 수신인에 해당하고, 이러한 시청자가 방송 내용을 지득·채록하는 것은 통신비밀보호법에서 정한 감청에 해당하지 않는다.
- ④ A가 비공개 조치를 한 후 인터넷개인방송을 하는 가정에서 A와 잘 아는 사이인 甲이 불상의 방법으로 접속하거나 시청하고 있다는 사정을 알면서도 방송을 중단하거나 甲을 배제하는 조치를 취하지 아니하고, 오히려 甲의 시청 사실을 전제로 甲을 상대로 한 발언을 하기도 하는 등 계속 진행을 하였더라도, 甲이 해당방송을 시청하면서 음향·영상 등을 청취하거나 녹음하였다면 통신비밀보호법 제3조를 위반한 불법감청에 해당한다.

해설 ① 대판 2010.10.14, 2010도9016

② 대판 2022.8.31, 2020도1007

③ 대판 2022.10.27, 2022도9877

④ 방송자가 이와 같은 제3자의 시청·녹화 사실을 알거나 알 수 있었음에도 방송을 중단하거나 그 제3자를 배제하지 않은 채 방송을 계속 진행하는 등 허가받지 아니한 제3자의 시청·녹화를 사실상 승낙·용인한 것으로 볼 수 있는 경우에는 그 제3자 역시 인터넷개인방송의 당사자에 포함될 수 있으므로, 이러한 제3자가 방송 내용을 지득·채록하는 것은 통신비밀보호법에서 정한 감청에 해당하지 않는다(대판 2022.10.27, 2022도9877).

정답 ④

최신판례

1. 피고인의 배우자가 피고인 모르게 피고인의 휴대전화에 자동녹음 애플리케이션을 실행해 두어 자동으로 녹음된 피고인과 배우자 사이의 전화통화 녹음파일을 증거로 사용할 수 있는지 여부에 대하여, **피고인의 배우자가 전화통화의 일방 당사자로서 피고인과 직접 대화를 나누면서 피고인의 발언 내용을 직접 청취하였으므로** 전화통화 녹음파일을 증거로 사용할 수 있다(대판 2023.12.14, 2021도2299).
2. 피해아동의 담임교사인 피고인이 피해아동에게 수업시간 중 교실에서 “학교 안 다니다 온 애 같아.”라고 말하는 등 정서적 학대행위를 하였다는 이유로 기소되었는데, 피해아동의 부모가 피해아동의 가방에 녹음기를 넣어 수업시간 중 교실에서 피고인이 한 발언을 몰래 녹음한 녹음파일, 녹취록 등의 증거능력이 문제된 사안에서, 대법원은, “이 사건 녹음파일 등은 통신비밀보호법 제14조 제1항을 위반하여 ‘**공개되지 아니한 타인 간의 대화**’를 녹음한 것이므로 통신비밀보호법 제14조 제2항 및 제4조에 따라 **증거능력이 부정된다고 보아야 한다.**”라고 판시하였다(대판 2024.1.11, 2020도1538).
3. 대화가 이미 종료된 상태에서 그 대화의 **녹음물을 재생하여 듣는 행위**는 통신비밀보호법상 ‘청취’에 포함되지 않는다. 따라서 피고인이 배우자와 함께 거주하는 아파트 거실에 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기(이른바 ‘홈캠’)를 설치하였고, 거실에서 배우자와 그 부모 및 동생이 대화하는 내용이 위 기기에 자동 녹음되었는바, 이후 피고인이 홈캠에 녹음된 내용을 들었더라도 통신비밀보호법상 ‘청취’에 해당하지 않는다(대판 2024.2.29, 2023도8603).
4. 부인이 남편의 휴대전화에 **몰래 설치한 ‘스파이앱’을 통해** 남편과 피고(내연녀)가 나눈 **전화통화를 녹음하여** 부정행위의 증거로 제출한 경우 통신비밀보호법상 불법감청에 해당하므로 **증거능력이 없다** (대판 2024.4.16, 2023므16593).

p.174

문제추가

17 피의자신문에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰간부

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자신문 전에 진술거부권과 신문받을 때 변호인의 조력을 받을 수 있음을 고지해야 하나, 이러한 권리를 행사할 것인지의 여부에 대한 피의자의 답변을 반드시 조서에 기재할 필요는 없다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 조사, 신문, 면담 등 그 명칭을 불문하고 피의자에 대해 원칙적으로 오후 9시부터 오전 6시까지 사이에는 심야조사를 해서는 안 되며, 조서를 열람하거나 예외적으로 심야조사가 허용되는 경우를 제외하고는 총 조사시간은 12시간을 초과하지 않아야 한다.
- ③ 변호인의 수사방해나 수사기밀의 유출에 대한 우려가 없고, 조사실의 장소적 제약 등이 없음에도 수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 ‘피의자 후방에 앉으라’고 요구한 행위는 변호인의 변호권을 침해하는 것이다.
- ④ 피의자의 진술은 피의자 또는 변호인의 동의없이도 영상을 녹화할 수 있으나, 다만 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 상황을 영상녹화해야 한다.

해설 ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 진술을 거부할 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 행사할 것인지의 여부를 질문하고, 이에 대한 피의자의 답변을 조서에 기재하여야 한다. 이 경우 피의자의 답변은 피의자로 하여금 자필로 기재하게 하거나 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 답변을 기재한 부분에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다(제244조의 3 제2항).

② 수사준칙 제21조 제1항, 제22조 제1항

③ 현재결 2017.11.30, 2016헌마503

④ 제244조의 2 제1항

정답 ①

p.177

문제추가

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

24. 경찰승진

- ① 진술거부권의 고지가 갖는 실질적인 의미를 고려해 볼 때, 피의자의 지위에 있지 아니한 참고인으로서 조사를 받으면서 수사기관으로부터 진술거부권을 고지받지 않았다면 그 진술조서는 위법수집증거로서 증거능력이 없다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 참고인을 조사하는 경우에는 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하여야 한다.
- ③ 참고인이 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의 4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.
- ④ 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 형사소송법에 따라 작성한 영상녹화물은, 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수는 없다.

해설 ① 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정되는 것으로 봄이 상당하다. 따라서 이러한 피의자의 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였다 하더라도 그 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다(대판 2014.4.30, 2012도725).

② 제244조의 4 제3항 ③ 대판 2015.4.23, 2013도3790 ④ 대판 2014.7.10, 2012도5041

정답 ①

p.177

04 ⇔ 05

p.183

3. ② 5줄 여백에 추가

검사 또는 사법경찰관은 피의자에게 영장의 사본을 교부한 경우에는 피의자로부터 **영장 사본 교부 확인서를 받아 사건기록에 편철한다**(수사준칙 제32조의 2 제3항). 피의자가 영장의 사본을 수령하기를 거부하거나 영장 사본 교부 확인서에 기명날인 또는 서명하는 것을 거부하는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 **영장 사본 교부 확인서 끝 부분에 그 사유를 적고 기명날인 또는 서명해야 한다**(수사준칙 제32조의 2 제4항).

p.184

집행후의 조치 / 2. 7줄 아래에 추가

- ▶ 검사 또는 사법경찰관은 체포한 피의자를 석방하려는 때에는 피의자 석방서를 작성하여야 한다(수사준칙 제36조 제1항).

p.188

문제추가

06 체포에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰간부

- ① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 정당한 이유 없이 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때라고 하더라도 명백히 체포의 필요가 없다고 인정되는 때에는 체포영장 청구를 받은 지방법원판사는 체포영장의 청구를 기각하여야 한다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포되었다가 구속영장이 청구되지 아니하여 석방된 자를 영장없이 동일한 범죄사실에 관하여 다시 체포하지 못한다.
- ③ 체포영장의 청구서에는 체포사유로서 도망이나 증거인멸의 우려가 있는 사유를 기재하여야 한다.
- ④ 체포영장을 집행하는 경우 피의자에게 반드시 체포영장을 제시하고 그 사본을 교부하여야 하며 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.

해설 ① 규칙 제96조의 2

② 제200조의 4 제3항

③ 도망이나 증거인멸의 우려는 체포영장의 청구서에 기재하여야 할 사유는 아니다(규칙 제95조 참조).

☞ 체포영장청구서의 기재사항(규칙 제95조)

1. 피의자의 성명(분명하지 아니한 때에는 인상, 체격, 그 밖에 피의자를 특정할 수 있는 사항), 주민등록번호 등, 직업, 주거
2. 피의자에게 변호인이 있는 때에는 그 성명
3. 죄명 및 범죄사실의 요지
4. 7일을 넘는 유효기간을 필요로 하는 때에는 그 취지 및 사유
5. 여러 통의 영장을 청구하는 때에는 그 취지 및 사유
6. 인치구금할 장소
7. 법 제200조의 2 제1항에 규정한 체포의 사유
8. 동일한 범죄사실에 관하여 그 피의자에 대하여 전에 체포영장을 청구하였거나 발부받은 사실이 있는 때에는 다시 체포영장을 청구하는 취지 및 이유
9. 현재 수사 중인 다른 범죄사실에 관하여 그 피의자에 대하여 발부된 유효한 체포영장이 있는 경우에는 그 취지 및 그 범죄사실

④ 제85조 제1항, 제200조의 6

정답 ③

07 영장에 의한 체포에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 사법경찰관은 체포영장의 유효기간 내에 영장의 집행에 착수하지 못했거나 그 밖의 사유로 영장의 집행이 불가능하거나 불필요하게 되었을 때에는 그 영장을 청구한 검사에게 반환하고, 검사는 사법경찰관이 반환한 영장을 법원에 반환한다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 체포된 피의자의 배우자가 체포영장 등본의 교부를 청구하면 그 등본을 교부해야 한다.
- ③ 사법경찰관이 피의자를 영장에 의하여 체포한 후 구속한 경우에 있어서 구속기간은 피의자를 구속한 날부터 기산한다.
- ④ 검사는 체포영장을 발부받은 후 피의자를 체포하기 이전에 체포영장을 첨부하여 판사에게 인치·구금할 장소의 변경을 청구할 수 있다.

해설 ① 수사준칙 제35조 제1항·제3항

② 동 준칙 제34조

③ 사법경찰관이 피의자를 영장에 의하여 체포한 후 구속한 경우에 있어서 구속기간은 피의자를 체포한 날부터 기산한다(제203조의 2).

④ 규칙 제96조의 3

정답 ③

P.197

문제추가

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

24. 경찰승진

- ① 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 긴급체포하는 경우에는 반드시 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고, 변명할 기회를 주어야 한다.
- 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 있으며, 이는 현행범인 체포의 경우에도 준용된다.
- ③ 사법경찰관이 검사에게 긴급체포된 피의자에 대한 긴급체포승인 건의와 함께 구속영장을 신청한 경우, 검사는 긴급체포의 적법성 여부를 심사하면서 수사서류뿐만 아니라 피의자를 검찰청으로 출석시켜 직접 대면조사할 수 있는 권한을 가진다.
- ④ 영장 없이는 긴급체포 후 석방된 피의자를 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못하지만, 이와 같이 석방된 피의자라도 법원으로부터 구속영장을 발부받아 구속할 수 있다.

해설 ① 제200조의 5

② 현행범인 체포의 경우에는 제217조 제1항이 준용되지 않는다.

③ 대판 2010.10.28, 2008도11999

④ 대판 2001.9.28, 2001도4291

정답 ②

13 다음 사례에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 순경 1차

甲은 2022. 1. 10. 경 관할법원에 피해자 A를 상대로 허위의 지급명령을 신청하고 이에 속은 그 법원 판사로부터 위 신청서와 같은 취지의 지급명령을 송달받은 후 지급명령정보에 집행문을 부여받아 A로부터 1,000만원을 편취하였다. 신고를 받은 사법경찰관 P는 2023. 3. 10. 15:00경 甲이 운영하는 회사 사무실에서 甲을 사기죄로 적법하게 긴급체포하였고, 'A와 주고받은 대화내용'이 기재된 수첩(증 제1호)을 발견하자 임의제출을 거부하는 甲으로부터 영장 없이 이를 압수하였다.

P는 체포 당일 경찰서에서 甲을 조사하였고, 甲은 "자신의 집에 A가 자신을 무고한 것임을 증명할 자료가 있다"라고 주장하며 범행을 부인하였다. P는 자료를 확보하기 위하여 2023. 3. 11. 16:00경 甲과 함께 甲의 집으로 갔으나 이를 발견하지 못하고 오히려 '甲이 A로부터 돈을 받은 내역'이 기재된 통장(증 제2호)을 발견하자 임의제출을 거부하는 甲으로부터 영장 없이 이를 압수하였다. 이후 P는 甲에 대하여 검사를 통해 적법하게 구속영장만을 청구하였으나, 지방법원 판사는 2023. 3. 12. 17:00경 甲의 방어권보장이 필요하다며 구속영장을 기각하였다. 이에 甲은 즉시 석방되었고, P는 위 통장(증 제2호)만을 환부하였다. 이후 甲은 위 사기죄로 불구속기소되었다.

- ① 만약 위 사기 혐의가 인정되고 甲이 허위의 내용으로 신청한 지급명령이 그대로 확정되었다면, 소송사기의 방법으로 승소판결을 받아 확정된 경우와 마찬가지로 사기죄는 이미 기수에 이른 것이다.
- ② P가 통장(증 제2호)을 환부한 후에도 수첩(증 제1호)을 계속 보관하는 것은 형사소송법 제216조 제1항 제2호의 '체포현장에서의 압수'에 의한 것이므로 적법하다.
- ③ P가 통장(증 제2호)을 압수한 것은 형사소송법 제217조의 요건을 갖추지 못하여 위법하다.
- ④ 만약 검찰송치 전 P가 甲의 사기 혐의에 대한 결정적인 객관적 증거를 추가로 확보하였다면, 甲이 외국으로 출국하려 하는 등 긴급한 사정이 있더라도, P는 甲을 위 사기 혐의를 이유로 재차 긴급체포할 수 없다.

해설 ① 대판 2004.6.24. 2002도4151

② 수첩(증 제1호)은 형사소송법 제216조 제1항 제2호의 '체포현장에서의 압수'에 의한 것이므로, 검사 또는 사법경찰관은 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수·수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수·수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다(제217조 제2항). 검사 또는 사법경찰관은 제217조 제2항에 따라 청구한 압수·수색영장을 발부받지 못한 때에는 압수한 물건을 즉시 반환하여야 한다(제217조 제3항). 따라서 P가 사후에 압수·수색영장을 발부받지 못했음에도 이를 계속 보관하는 것은 위법하다.

③ 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있는데(제217조 제1항), P가 통장(증 제2호)을 압수한 것은 체포한 때로부터 24시간이 경과한 시점이므로 위법하다.

④ 제200조의 4 제3항

정답 ②

p.209

문제추가

13 체포에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 순경 2차

- ㉠ 경찰관들이 성폭력범죄 혐의에 대한 체포영장을 근거로 체포절차에 착수하였으나 피의자가 흥분하여 타고 있던 승용차를 출발시켜 경찰관들에게 상해를 입히는 범죄를 추가로 저지르자, 경찰관들이 그 승용차를 멈춘 후 저항하는 피의자를 별도 범죄인 특수공무집행방해치상의 현행범으로 적법하게 체포하였더라도, 집행완료에 이르지 못한 성폭력범죄 체포영장은 사후에 그 피의자에게 제시하여야 한다.
- ㉡ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시 상황을 기초로 판단하여 수사주체의 판단에 상당한 재량의 여지가 있지만, 긴급체포 당시의 상황으로 보아서도 그 요건의 충족 여부에 관한 수사주체의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법한 체포가 된다.
- ㉢ 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 하고, 검사는 석방한 날부터 30일 이내에 서면으로 긴급체포 후 석방된 자의 인적 사항, 긴급체포의 일시·장소와 긴급체포하게 된 구체적 이유 등을 법원에 통지하여야 한다.
- ㉣ 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구해야 하는데, 검사 또는 사법경찰관이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우 위 48시간의 기산점은 체포시이다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉡, ㉢

④ ㉣

해설 ㉠ × : 집행완료에 이르지 못한 성폭력범죄 체포영장은 사후에 그 피의자에게 제시할 필요는 없다(대판 2021.6.24, 2021도4648).

㉡ ○ : 대판 2008.3.27, 2007도11400

㉢ ○ : 제200조의 4 제4항·제6항

㉣ × : 검사 또는 사법경찰관이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우 구속영장청구기간인 48시간의 기산점은 검사 등이 현행범인을 인도받은 때라고 할 것이다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

정답 ①

p.217

문제추가

06 피의자에 대한 구속영장 청구 사건의 심문절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 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.
- ② 검사와 변호인은 판사의 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있다. 다만, 필요한 경우에는 심문 도중에도 판사의 허가를 얻어 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 심문기일의 통지는 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 신속하게 하여야 한다. 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.
- ④ 판사는 구속 여부의 판단을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 심문절차를 일시 중단하고 피해자 그 밖의 제3자가 의견을 진술하도록 할 수는 있으므로 심문장소에 출석한 피해자 그 밖의 제3자를 심문할 수는 없다.

해설 ① 규칙 제96조의 13 제1항

② 규칙 제96조의 16 제3항

③ 규칙 제96조의 12 제3항

④ 판사는 구속 여부의 판단을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 심문장소에 출석한 피해자 그 밖의 제3자를 심문할 수는 있다(규칙 제96조의 16 제5항).

정답 ④

07 구속 전 피의자심문에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 순경 1차

- ① 구속전피의자심문조서는 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'로서 증거능력이 인정된다.
- ② 체포되지 않은 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다. 다만, 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 심문은 법원청사 내에서 하여야 하나, 피의자가 출석을 거부하거나 질병 기타 부득이한 사유로 법원에 출석할 수 없는 때에는 경찰서, 구치소 기타 적당한 장소에서 심문할 수 있다.
- ④ 심문할 피의자에게 변호인이 없어 지방법원판사가 직권으로 변호인을 선정한 경우, 그 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 인용된 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다.

해설 ① 구속적부심문조서에 대해 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다는 판례(대판 2004.1.16, 2003도5693)에 의할 때, 구속 전 피의자심문조서도 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'로서 증거능력이 인정된다고 볼 수 있다.

② 제201조의 2 제2항

③ 규칙 제96조의 15

④ 심문할 피의자에게 변호인이 없어 지방법원판사가 직권으로 변호인을 선정한 경우, 그 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸하는 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의 2 제8항).

정답 ④

p.220 하단

최신판례

최신판례

체포영장 또는 구속영장은 검사의 청구에 의하여 관할 지방법원 판사가 체포, 구속의 사유와 필요성 등을 엄밀하게 심사하거나 심리하여 그 발부 여부를 결정하는 것이므로, 검사에게 영장의 청구를 신청할 수 있을 뿐인 **사법경찰관의 수사활동이나 판단·처분 등이 곧바로 판사의 영장의 발부 여부에 관한 결정을 기속하거나 좌우하는 것은 아니다**(대판 2024.3.12, 2020다290569).

p.221

집행절차

4. 아래에 ▶ 추가

- ▶ 피의자에게 영장을 제시하거나 영장의 사본을 교부할 때에는 사건관계인의 개인정보가 피의자의 방어권 보장을 위해 필요한 정도를 넘어 **불필요하게 노출되지 않도록 유의해야 한다**(수사준칙 제32조의 2 제1항). 피의자에게 영장의 사본을 교부한 경우에는 피의자로부터 **영장 사본 교부 확인서를 받아 사건기록에 편철**하며(수사준칙 제32조의 2 제3항), 피의자가 영장의 사본을 수령하기를 거부하거나 영장 사본 교부 확인서에 기명날인 또는 서명하는 것을 거부하는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 **영장 사본 교부 확인서 끝 부분에 그 사유를 적고 기명날인 또는 서명**해야 한다(수사준칙 제32조의 2 제4항).

p.232

문제추가

05 구속집행정지에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 검사는 법원으로부터 구속집행정지에 관한 의견요청이 있을 때에는 의견서와 소송서류 및 증거물을 지체 없이 법원에 제출하여야 하는데, 이 경우 특별한 사정이 없는 한 의견요청을 받은 다음 날까지 제출하여야 한다.
- ② 법원의 구속집행정지 결정에 대하여 검사는 보통항고를 할 수 있다.
- ③ 피의자·피고인에 대한 구속집행정지의 결정 여부는 법원의 권한이므로, 검사는 이를 할 수 없다.
- ④ 상소 중의 사건에 관한 피고인의 구속집행정지와 그 정지의 취소의 결정은 소송기록이 상소법원에 도달하기까지는 원심법원이 이를 하여야 한다.

해설 ① 규칙 제54조 제1항

② 제403조 제2항

③ 구속된 피의자에 대하여 지방법원판사는 구속집행을 정지할 수 있으며(제101조 제1항, 제209조), 피의자에 대한 구속집행정지는 검사 또는 사법경찰관이 직권으로 할 수도 있다. 검사가 구속 중인 피의자에 대한 구속집행정지의 결정을 할 경우 구속집행정지결정서에 따른다(검찰사건사무규칙 제86조).

사법경찰관이 피의자 구속집행정지를 할 경우에 구속의 집행을 정지한 사법경찰관은 지체 없이 구속집행정지 통보서를 작성하여 검사에게 그 사실을 통보하고, 그 통보서 사본을 사건기록에 편철해야 한다(경찰수사규칙 제62조).

④ 규칙 제57조 제1항

정답 ③

p.245

문제추가

09 구속에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰간부

- ㉠ 수사기관의 청구에 의하여 발부하는 구속영장은 허가장으로서의 성질을 가지며, 법원이 직권으로 발부하는 영장은 명령장으로서의 성질을 가진다.
- ㉡ 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 다시 구속영장을 집행하는 것은 위법하다.
- ㉢ 적법하게 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 필요하다고 인정되는 때에는 지체 없이 영장실질심사를 위하여 피의자를 심문할 수 있으며, 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ㉣ 구속 전 피의자심문을 하는 경우 법원이 구속영장청구서·수사관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 사법경찰관 및 검사의 피의자 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ㉤ 피의자에 대한 심문절차는 공개하지 아니하지만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 일반인의 방청을 허가할 수 있다.

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

해설 ㉠ ○ : 헌재결 1997.3.27, 96헌바28

㉡ × : 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피고인을 구속하였다는 사실만으로는 피고인에 대한 구속이 위법하다고 할 수 없다(대결 2000.11.10, 2000모134).

㉢ × : 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다(제201조의 2 제1항).

㉣ ○ : 제201조의 2 제7항

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

정답 ④

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

24. 경찰승진

- ① 피고인이 구속된 경우에 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 하는데, 여기서 '피고인이 구속된 경우'란 피고인이 당해 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우 뿐만 아니라 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사 사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우도 이에 포함된다.
- ② 법원에 대한 기피신청이 있을 때에는 소송의 지연을 목적으로 함이 명백하거나 기피신청의 관찰 규정에 위배된 경우를 제외하고는 소송진행을 정지하여야 하지만 급속을 요하는 경우에는 예외로 하고, 기피신청으로 소송진행이 정지되더라도 구속기간의 진행은 정지되지 아니한다.
- ③ 교도소에 구속된 자에 대한 공소장의 송달은 교도소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달된 여부와 관계없이 효력이 생긴다.
- ④ 형집행정지 중에 있는 경우는 법률에 따라 구속 중인 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

해설 ① 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은 피고인이 당해 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우를 의미하고, 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 이에 해당하지 아니한다고 할 것이다(대판 2009.5.28, 2009도579).

② 대판 1990.6.8, 90도646

▶ 공판절차가 정지된 기간에도 구속기간은 진행된다는 종전의 규정하에서 나온 판례인데, 공판절차 정지기간은 구속기간에 산입되지 아니한다는 현행법(제92조 제3항)하에서는 기피신청으로 공판절차가 정지되면 구속기간의 진행도 정지되므로, 이제는 그 의미를 잃었다고 보아야 한다. 그러나 출제의 적절성 여부를 떠나 상대적으로 골라야 하는 객관식문제의 특성을 염두에 두면서 문제를 해결하여야 할 것으로 보인다.

③ 대결 1972.2.18, 72모3

④ 대판 1986.10.14, 86도588

정답 ①

p.254

문제추가

11 접견교통권에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 미결수용자가 가지는 변호인과의 접견교통권은 그와 표리 관계인 변호인의 접견교통권과 함께 헌법상 기본권으로 보장되고 있다.
- ② 미결수용자의 변호인이 교도관에게 변호인 접견을 신청하는 경우 미결수용자의 형사사건에 관하여 변호인이 실제 변호를 할 의사가 있는지 여부는 교도관의 심사대상이 된다.
- ③ 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정되고, 이는 임의동행의 형식으로 연행된 피혐의자의 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 변호인의 접견교통권이 제한된 위법한 상태에서 얻어진 피의자의 자백은 그 증거능력을 부인하여 유죄의 증거에서 배제하여야 하며, 이러한 위법증거의 배제는 실질적이고 완전하게 증거에서 제외함을 뜻하는 것이다.

해설 ① 대판 2022.6.30, 2021도244

② 미결수용자의 변호인이 교도관에게 변호인 접견을 신청하는 경우 미결수용자의 형사사건에 관하여 변호인이 구체적으로 어떠한 변호 활동을 하는지, 실제 변호를 할 의사가 있는지 여부 등은 교도관의 심사대상이 되지 않는다. 따라서 이 사건 접견변호사들이 미결수용자의 개인적인 업무나 심부름을 위해 접견신청행위를 하였다는 이유만으로 교도관들에 대한 위계에 해당한다거나 그로 인해 교도관의 직무집행이 구체적이고 현실적으로 방해되었다고 볼 수 없다(대판 2022.6.30, 2021도244).

③ 대결 1996.6.3, 96모18

④ 대판 2007.12.13, 2007도7257

정답 ②

p.263

12번 ④ 법언은~ ⇨ 법원은

p.263

문제추가

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

24. 경찰승진

- ① 체포되거나 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다.
- ② 법원은 청구권자 아닌 사람이 구속의 적부심사를 청구하는 경우에는 심문 없이 결정으로 청구를 기각할 수 있는데, 이와 같은 기각결정에 대해서는 항고할 수 없다.
- ③ 법원은 구속된 피의자에 대하여 피의자의 출석을 보장할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 석방을 명할 수 있는데, 석방된 피의자가 출석요구를 받고 정당한 이유없이 출석하지 아니하더라도 동일한 범죄사실로 재차 체포하거나 구속할 수 없다.
- ④ 기소 전 보증금 납입 조건부 석방결정에 대하여 피의자나 검사가 그 취소의 실익이 있는 한 형사소송법 제402조에 의하여 항고할 수 있다.

해설 ① 제214조의 2 제1항

② 제214조의 2 제3항·제8항

③ 석방된 피의자가 출석요구를 받고 정당한 이유없이 출석하지 아니한 때에는 동일한 범죄사실로 재차 체포하거나 구속할 수 있다(제214조의 3 제2항).

④ 대결 1997.8.27, 97모21

정답 ③

p.278

문제추가

07 보석제도에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 보석불허가 이유로 피고인이 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있다고 설시한 것은 필요적 보석의 제외 사유에 해당함을 명시한 것이므로, 이를 보석불허가 사유를 명시하도록 한 규정에 어긋나는 설시라고 할 수 없다.
- ② 법원이 집행유예기간 중에 있는 피고인의 보석을 허가한 것은 누범과 상습범에 대하여는 보석을 허가하지 아니할 수 있다는 형사소송법 제95조 제2호의 취지에 위배되어 위법하다.
- ③ 법원이 검사의 의견을 듣지 아니한 채 보석에 관한 결정을 하였다고 하더라도 그 결정이 적정한 이상, 그와 같은 절차상의 하자만을 들어 그 결정을 취소할 수는 없다.
- ④ 제1심이 피고인에 대한 보석허가결정을 하여 그 결정 등본이 검사에게 송달되자, 검사가 그 결정에 대하여 즉시항고가 아닌 보통항고를 하였다면, 항고심이 이에 기하여 제1심의 보석허가 결정을 취소하는 결정을 할 수 있다.

해설 ① 대결 1991.8.13, 91모53

② 집행유예기간 중에 있는 피고인의 보석을 허가한 것이 누범과 상습범에 대하여는 보석을 허가하지 아니할 수 있다는 형사소송법 제95조 제2호의 취지에 위배되어 위법이라고 할 수 없다(대결 1990.4.18, 90모22).

③ 대결 1997.11.27, 97모88

④ 대결 1997.4.18, 97모26

정답 ②

[제2권]

p.17

판례9. 삭제

p.25

문제추가

11 전자정보 압수·수색에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 순경 2차

- ㉠ 수사기관이 압수·수색영장에 적힌 '수색할 장소'에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장된 전자정보 외에 원격지클라우드에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 별도로 원격지 클라우드 저장 전자정보가 특정되어 있어야 한다.
- ㉡ 수사기관이 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 대법원은 '우연한 육안발견 원칙(plain view doctrine)'에 의해 별도의 영장 없이 우연히 발견한 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보를 압수·수색할 수 있다고 판시하였다.
- ㉢ 수사기관이 피의자의 이메일 계정에 대한 접근권한에 갈음하여 발부받은 압수·수색영장에 따라, 원격지의 저장매체에 적법하게 접속하여 내려받거나 현출된 전자정보를 대상으로 하여 범죄 혐의사실과 관련된 부분에 대하여 압수·수색하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지만, 원격지 저장매체가 국외에 있는 경우에는 허용되지 않는다.
- ㉣ 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 법원의 영장 내용에 반하여 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면, 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하다.
- ㉤ 피의자가 휴대전화를 임의제출하면서 휴대전화에 저장된 전자정보가 아닌 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 제출한다는 의사로 수사기관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공하였다면 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것으로 볼 수 있다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대결 2022.6.30, 2020모735

㉡ × : 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관으로서는 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다고 할 것이다(대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체).

㉢ × : 원격지의 저장매체가 국외에 있는 경우라 하더라도 그 사정만으로 달리 볼 것은 아니다(대판 2017.11.29, 2017도9747).

㉣ ○ : 대결 2022.1.14, 2021모1586

㉤ ○ : 대판 2021.7.29, 2020도14654

정답 ②

12 전자정보의 압수·수색절차에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰간부

- ㉠ 수사기관이 임의제출받은 정보저장매체가 대부분 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보만이 저장되어 있어서 그렇지 않은 전자정보와 혼재될 여지가 거의 없는 경우라 하더라도, 전자정보인 이상 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 피압수자에게 참여의 기회를 보장하지 않았고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다면 곧바로 증거능력을 인정할 수 없다.
- ㉡ 압수물 목록은 수사기관의 압수 직후 현장에서 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙인데, 압수된 정보의 상세목록에는 정보의 파일명세가 특정되어 있어야 하고 수사기관은 이를 출력한 서면을 교부해야 하며, 이를 전자파일 형태로 복사해 주거나 이메일을 전송하는 등의 방식으로 교부해서는 안 된다.
- ㉢ 정보저장매체를 임의제출한 피압수자와 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 '피의자 소유·관리에 속하는 정보저장매체'에 해당하는지 여부는 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하는 것이 아니라 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단을 기준으로 판단하여야 한다.
- ㉣ 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있고 별도로 원격지 서버 저장의 전자정보가 특정되어 있지 않았다 하더라도, 영장에 기재된 해당 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 로그인되어 있는 상태의 원격지 서버 저장 전자정보를 압수한 경우는 영장주의 원칙에 반하지 않는다.
- ㉤ 수사기관이 압수·수색·검증 영장을 발부받은 후 그 집행현장에서 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일을 제출받아 적법하게 압수하였다면, 수사기관은 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서 피의자 등에게 참여의 기회를 보장해야 하는 것은 아니다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ × : 수사기관이 임의제출받은 정보저장매체가 그 기능과 속성상 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재될 여지가 거의 없어 사실상 대부분 압수의 대상이 되는 전자정보만이 저장되어 있는 경우에는 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 피압수자에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 것은 아니다(대판 2021.11.25, 2019도7342).

㉡ × : 압수물 목록은 수사기관의 압수 직후 현장에서 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙인데(대판 2009.3.12, 2008도763), 압수된 정보의 상세목록에는 정보의 파일명세가 특정되어 있어야 하고 수사기관은 이를 출력한 서면을 교부해야 하거나 전자파일 형태로 복사해 주거나 이메일을 전송하는 등의 방식으로 할 수 있다(대판 2018.2.8, 2017도13263).

㉢ × : 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2022.1.27, 2021도11170).

㉣ × : 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 원격지 서버 저장 전자정보가 기재되어 있지 않은 이상 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'은 피고인의 주거지에 있는 컴퓨터 하드디스크 및 외부저장매체에 저장된 전자정보에 한정된다. 그럼에도 휴대전화가 구글계정에 로그인되어 있는 상태를 이용하여 원격지 서버에 해당하는 구글클라우드에 접속하여 구글클라우드에서 발견한 불법촬영물을 압수한 경우, 이는 압수·수색영장에서 허용한 압수의 범위를 넘어선 것으로 적법절차 및 영장주의의 원칙에 반하여 위법하다(대판 2022.6.30, 2022도1452).

㉤ ○ : 대판 2018.2.28, 2017도13263

정답 ①

13 정보저장매체의 압수·수색에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 순경 1차

- ① 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, 수사기관 사무실 등 외부로 저장매체 자체를 직접 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 예외적으로만 허용된다.
- ② 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·탐색·출력하는 경우에도, 피압수·수색 당사자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하여야 한다.
- ③ 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 전자정보를 선별 압수한 후 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 보관하고 있더라도, 사후에 위 나머지 정보에 대하여 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받거나 피고인 또는 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 수사기관이 압수·수색영장에 적힌 '수색할 장소'에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장된 전자정보 외에 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 그 영장에 적힌 '압수할 물건'에 별도로 원격지 서버 저장 전자정보가 특정되어 있어야 하고, '압수할 물건'에 컴퓨터 등 전자처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있다면 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수는 없다.

해설 ① 대판 2014.2.27, 2013도12155

② 대판 2020.11.26, 2020도10729

③ 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하고, 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유된다고 볼 수 없다(대결 2022.1.14, 2021모1586).

④ 대판 2022.6.30, 2022도1452

정답 ③

p.32

③ 둘째줄, 피고인인 경우에는~ ⇨ 피고인(피의자)인 경우에는~

p.32

③ 12줄 아래에 ▶추가

▶ 압수·수색의 경우 구속의 긴급집행(제85조 제3항, 제209조)은 허용되지 않는다. 23. 순경 2차

p.32

집행후 절차/수사기관/압수조서작성 ▶ 추가

- ▶ 압수조서에는 품종, 특징과 수량 기재(제49조 제3항)
- ▶ 피의자신문조서를 작성하던 중 제출된 압수물 ⇨ 피의자신문조서에 그 내용을 기재하면 되고, 별도로 압수조서를 작성할 필요는 없다(수사준칙 제40조).

p.32

집행후 절차/수사기관/압수목록 등 교부

- ▶ ‘교부시 압수·수색조서에 그 취지를 기재(규칙 제109조, 제62조)’ 삭제

p.38

문제추가

09 압수·수색 절차에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 순경 2차

- ① 압수·수색영장은 원칙적으로 처분을 받는 자에게 반드시 제시하고, 처분을 받는 자가 피의자인 경우에는 그 사본을 교부해야 하는데, 이는 준항고 등 피압수자의 불복신청의 기회를 실질적으로 보장하기 위한 것이다.
- ② 압수·수색영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피의자에 대하여 공소사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고지하고 집행할 수 있다.
- ③ 압수·수색영장 통지의 예외 사유인 ‘급속을 요하는 때’란 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려운 경우를 의미한다.
- ④ 수사기관이 A회사에서 압수·수색영장을 집행하면서 A회사에 팩스로 영장 사본을 송신하기만 하고 영장 원본을 제시하지 않았고, 또한 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 피압수·수색 당사자에게 교부하지 않은 채 피고인의 이메일을 압수한 후 이를 증거로 제출한 것은 적법절차원칙의 실질적인 내용을 침해한 것이다.

해설 ① 타당한 내용

② 체포·구속의 경우 급속을 요하는 때에 피의자에 대하여 피의사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고지하고 집행할 수 있는 규정이 있으나(제85조 제3항, 제200조의 6), 압수·수색의 경우에는 이러한 규정이 없다.

③ 대판 2012.10.11, 2012도7456

④ 대판 2017.9.7, 2015도10648

정답 ②

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

23. 9급 법원직

- ① 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하나, 처분을 받는 자가 현장에 없는 등 영장의 제시나 그 사본의 교부가 현실적으로 불가능한 경우 또는 처분을 받는 자가 영장의 제시나 사본의 교부를 거부한 때에는 예외로 한다.
- ② 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다면, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게는 미리 집행의 일시와 장소를 통지하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 압수·수색영장의 집행에 피압수자나 변호인의 참여 기회를 보장하여야 하나, 피압수자 측이 압수·수색영장의 집행 과정에 참여하지 않는다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차 위반 행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자에게 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없는 경우에는 압수·수색의 적법성을 부정할 수 없다.
- ④ 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.

해설 ① 제118조, 제219조

② 변호인의 참여권은 피압수자의 보호를 위하여 변호인에게 주어진 고유권이다. 따라서 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다고 하더라도, 특별한 사정(피압수자에게 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당)이 없는 한 그 변호인에게는 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 한다(대판 2020.11.26, 2020도10729).

③ 대판 2020.11.26, 2020도10729

④ 대판 2017.9.21, 2015도12400

정답 ②

11 압수·수색에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰간부

- ㉠ 압수·수색영장의 집행 과정에서 피압수자의 지위가 참고인에서 피의자로 전환될 수 있는 증거가 발견되었더라도 그 증거가 압수·수색영장에 기재된 범죄사실과 객관적으로 관련되어 있다면 이는 압수·수색영장의 집행 범위 내에 있으므로 다시 피압수자에 대하여 영장을 발부받을 필요는 없다.
- ㉡ 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 압수·수색영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 소지자에게 따로 영장을 제시하여야 한다.
- ㉢ 수사기관이 휴대전화 등을 압수할 당시 압수당한 피의자가 수사기관에게 압수·수색영장의 구체적인 확인을 요구하였으나 수사기관이 영장의 범죄사실 기재 부분을 보여주지 않고 겉표지만 보여 주었다 하더라도, 그 후 변호인이 피의자조사에 참여하면서 영장을 확인하였다면 위 압수처분의 위법성은 치유된다.
- ㉣ 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였으나 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우, 앞서 발부받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다면 그 영장을 제시하고 다시 압수·수색을 할 수 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

■ 해설 ㉠ ○ : 대판 2017.12.5, 2017도13458

㉡ ○ : 대판 2009.3.12, 2008도763

㉢ × : 수사기관이 휴대전화 등을 압수할 당시 압수당한 피의자가 수사기관에게 압수·수색영장의 구체적인 확인을 요구하였으나 수사기관이 영장의 범죄사실 기재 부분을 보여주지 않고 겉표지만 보여 주었다면, 그 후 변호인이 피의자조사에 참여하면서 영장을 확인하였더라도 위 압수처분은 위법하다(대결 2020.4.16, 2019모3526).

㉣ × : 앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대결 1999.12.1, 99모161).

정답 ②

12 압수·수색영장의 제시 및 교부에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 압수·수색의 처분을 받는 자가 여럿인 경우에는 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하고, 이 경우 압수할 물건의 소유자·소지자·보관자 기타 이에 준하는 자에게 개별적으로 해당 영장의 사본을 교부해야 한다.
- ② 사법경찰관이 피압수자에게 영장을 제시하면서 표지에 해당하는 첫 페이지와 혐의사실이 기재된 부분만을 보여 주고, 영장의 내용 중 압수·수색·검증할 물건, 압수·수색·검증할 장소, 압수·수색·검증을 필요로 하는 사유, 압수 대상 및 방법의 제한 등 필요적 기재 사항 및 그와 일체를 이루는 부분을 확인하지 못하게 한 경우에도 해당 영장 제시는 적법한 압수·수색영장의 제시라고 볼 수 있다.
- ③ 피의자가 영장의 사본을 수령하기를 거부하는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 영장 사본 교부 확인서 끝 부분에 그 사유를 적고 기명날인 또는 서명해야 한다.
- ④ 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 후, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우, 앞서 발부받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아 있다면 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수 있다.

- 해설** ① 압수·수색 또는 검증의 처분을 받는 자가 여럿인 경우에는 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 한다. 이 경우 피의자에게는 개별적으로 해당 영장의 사본을 교부해야 한다(수사준칙 제38조 제2항).
- ② 해당 영장 제시는 적법한 압수·수색영장의 제시라고 볼 수 없다(대판 2017.9.21, 2015도12400).
- ③ 수사준칙 제38조 제5항
- ④ 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 후, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우, 앞서 발부받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아 있다고 하더라도 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수 없다(대결 1999.12.1, 99도161).
- 정답** ③

최신판례

휴대전화 압수집행 과정에서 압수조서 및 전자정보 상세목록이 작성·교부되지 않았지만, 그에 갈음하여 수사보고가 작성된 경우에 적법절차의 실질적인 내용을 침해하였다고 보기는 어렵다(대판 2023.6.1, 2020도12157).

p.60

문제추가

10 압수·수색 절차에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 순경 2차

- ① 압수·수색영장은 원칙적으로 처분을 받는 자에게 반드시 제시하고, 처분을 받는 자가 피의자인 경우에는 그 사본을 교부해야 하는데, 이는 준항고 등 피압수자의 불복신청의 기회를 실질적으로 보장하기 위한 것이다.
- ② 압수·수색영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피의자에 대하여 공소사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고지하고 집행할 수 있다.
- ③ 압수·수색영장 통지의 예외 사유인 ‘급속을 요하는 때’란 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우를 의미한다.
- ④ 수사기관이 A회사에서 압수·수색영장을 집행하면서 A회사에 팩스로 영장 사본을 송신하기만 하고 영장 원본을 제시하지 않았고 또한 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 피압수·수색 당사자에게 교부하지 않은 채 피고인의 이메일을 압수한 후 이를 증거로 제출한 것은 적법절차 원칙의 실질적인 내용을 침해한 것이다.

해설 ① 타당한 내용

- ② 체포·구속의 경우 급속을 요하는 때에 피의자에 대하여 피의사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고지하고 집행할 수 있는 규정이 있으나(제85조 제3항, 제200조의 6), 압수·수색의 경우에는 이러한 규정이 없다.
- ③ 대판 2012.10.11, 2012도7456
- ④ 대판 2017.9.7, 2015도10648

정답 ②

11 다음 중 압수·수색에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 해경승진

- ① 수사기관이 피의자 참여 하에 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의 사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열방식으로 복제하여 생성한 파일을 제출받아 압수한 경우, 수사기관에서 위와 같이 압수된 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서도 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 한다.
- ② 수사기관이 휴대전화 등을 압수할 당시 압수당한 피의자가 수사관에게 압수·수색영장의 내용을 보여달라고 요구하였으나 수사관이 영장의 겉표지만 보여 주고 내용은 확인시켜 주지 않았더라도, 그 후 변호인이 피의자조사에 참여하면서 영장을 확인하였다면 압수처분은 위법하지 아니하다.
- ③ 사법경찰관은 소유자·소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있으므로, 현행범 체포현장이나 범죄 현장에서도 소지자들이 임의로 제출하는 물건을 영장 없이 압수하는 것이 허용되고, 이 경우 별도로 사후영장을 받을 필요가 없다.
- ④ 경찰관이 현행범인 체포 당시 임의제출 방식으로 피의자로부터 압수한 휴대전화기에 대하여 작성한 압수조서 중 압수경위란에 피의자의 범행을 직접 목격한 사람의 진술이 기재된 경우, 이는 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 ‘피고인이 아닌 자가 수사 과정에서 작성한 진술서’에 준하며, 휴대전화기에 대한 임의제출 절차가 적법하지 않다면 압수조서에 기재된 진술은 증거로 할 수 없다.

해설 ① 범죄 혐의 사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일을 제출받아 압수하였다면 이로써 압수의 목적물에 대한 압수·수색 절차는 종료된 것이므로, 수사기관이 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서도 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다(대판 2018.2.8, 2017도13263).

② 수사기관이 휴대전화 등을 압수할 당시 압수당한 피의자가 수사관에게 압수·수색영장의 내용을 보여달라고 요구하였으나 수사관이 영장의 겉표지만 보여 주고 내용은 확인시켜 주지 않았다면, 그 후 변호인이 피의자조사에 참여하면서 영장을 확인하였다더라도 압수처분은 위법하다(대결 2020.4.16, 2019모3526).

③ 대판 2016.2.18, 2015도13726

④ 이는 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 ‘피고인이 아닌 자가 수사 과정에서 작성한 진술서’에 준하며, 휴대전화기에 대한 임의제출절차가 적법하였는지에 영향을 받지 않는 별개의 독립적인 증거에 해당하여, 피고인이 증거로 함에 동의한 이상 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 있다(대판 2019.11.14, 2019도13290).

정답 ③

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

24. 경찰승진

- ① 사법경찰관은 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 검사의 지휘를 받아 환부 또는 가환부하여야 한다.
- ② 정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 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.
- ④ 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적 판단을 기준으로 종합적으로 판단하여야 한다.

해설 ① 제218조의 2 제1항 ② 대판 2022.1.27, 2021도11170 ③ 대판 2015.1.22, 2014도10978

④ 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2022.1.27, 2021도11170).

정답 ④

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

24. 순경 1차

- ① 수사기관이 압수·수색영장의 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있고 그 영장의 유효기간이 남아 있다고 하더라도 그 영장에 의하여 다시 압수·수색할 수는 없다.
- ② 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였더라도, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게는 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 한다.
- ③ 수사기관이 압수·수색영장을 집행함에 있어 그 처분을 받는 자가 여러 명일 경우, 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다면, 그곳에서 물건을 소지하고 있는 다른 사람에게 따로 영장을 제시하지 않고 그 물건을 압수할 수 있다.
- ④ 甲이 사법경찰관에게 휴대전화를 임의제출하면서 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 제출한다는 의사로 사법경찰관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공한 경우, 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것으로 볼 수 있다.

해설 ① 대결 1999.12.1, 99모161

② 대판 2020.11.26, 2020도10729

③ 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이고, 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).

④ 대판 2021.7.29, 2020도14654

정답 ③

p.75

사법경찰관의 수사종결/유형

‘수사중지’ ‘이송’을 아래 내용으로 교체

수사중지	사법경찰관은 수사준칙 제51조 제1항 제4호에 따른 수사중지(피의자중지, 참고인중지) 결정을 한 경우 7일 이내 에 사건기록을 검사에게 송부 해야 한다. 이 경우 검사는 사건기록을 송부 받은 날부터 30일 이내 에 반환 해야 하며, 그 기간 내에 법 제197조의 3에 따라 시정조치요구 를 할 수 있다(수사준칙 제51조 제4항).
이 송	‘죄 안됨’, ‘공소권 없음’에 해당하는 사건이 형법 제10조 제1항(심신상실)에 따라 벌할 수 없는 경우, 기소되어 사실심계속 중인 사건과 포괄일죄를 구성하는 관계에 있거나 형법 제40조에 따른 상상적 경합관계에 있는 경우의 어느 하나에 해당할 때에는 사건을 검사에 이송한다 (수사준칙 제51조 제3항). 22. 순경 1차

p.75

사법경찰관의 수사종결/수사결과 통지와 이의신청

②를 아래 내용으로 교체

- ② 사법경찰관은 수사종결(수사준칙 제51조)을 한 경우에는 그 내용을 **고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인**(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 ‘고소인 등’이라 한다)과 **피의자에게 통지**해야 한다. 다만, 피의자중지결정(수사준칙 제51조 제1항 제4호 가목)을 한 경우이거나, 수사준칙 제51조 제1항 제5호에 따른 사법경찰관의 이송결정을 한 경우로서 사법경찰관이 해당 피의자에 대해 출석요구 또는 수사준칙 제16조 제1항(수사개시사유) 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하지 않는 경우에는 **고소인 등에게만** 통지한다(수사준칙 제53조 제1항).

p.76

02. 해설 ㉠과 ㉡을 아래 내용으로 교체

- ㉠ × : 사법경찰관은 제51조에 따른 결정을 한 경우에는 그 내용을 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 고소인 등이라 한다)과 피의자에게 통지해야 한다. 다만, 피의자중지결정(수사준칙 제51조 제1항 제4호 가목)을 한 경우이거나, 수사준칙 제51조 제1항 제5호에 따른 사법경찰관의 이송결정을 한 경우로서 사법경찰관이 해당 피의자에 대해 출석요구 또는 수사준칙 제16조 제1항(수사개시사유) 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하지 않는 경우에는 **고소인 등에게만** 통지한다(수사준칙 제53조 제1항).

- ㉡ × : 사건불송치를 받은 사람은 ~ ⇨ 사법경찰관으로부터 사건불송치를 받은 사람은 ~

p.78

검사의 수사종결/유형/이송 ①②③을 아래 내용으로 교체

- ① 검사는 직접수사가 가능한 범죄(검찰청법 제4조 제1항 제1호 각 목)에 해당되지 않는 범죄에 대한 고소·고발·진정 등이 접수된 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송해야 한다(수사준칙 제18조 제1항).
- ② 검사는 법 제197조의 4 제2항 단서에 따라 사법경찰관이 범죄사실을 계속 수사할 수 있게 된 때(수사준칙 제18조 제2항 제1호) 또는 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 때(수사준칙 제18조 제2항 제2호)에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송할 수 있다(수사준칙 제18조 제2항).
- ③ 검사는 수사준칙 제18조 제1항 또는 제2항에 따라 사건을 이송하는 경우에는 관계 서류와 증거물을 해당 수사기관에 함께 송부해야 하며(수사준칙 제18조 제3항), 수사준칙 제18조 제2항 제2호에 따른 이송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 사건을 수리한 날부터 **1개월 이내**에 이송해야 한다(수사준칙 제18조 제4항)

p.78

검사의 수사종결/수사결과의 통지

①을 아래 내용으로 교체

- ① 검사는 제52조(수사종결)에 따른 결정을 한 경우에는 그 내용을 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 고소인 등이라 한다)과 피의자에게 통지해야 한다. 다만, 수사준칙 제52조 제1항 제3호에 따른 기소중지 결정을 한 경우이거나, 수사준칙 제52조 제1항 제7호에 따른 검사이송(법 제256조에 따른 송치는 제외한다) 결정을 한 경우로서 검사 검사가 피의자에 대해 출석요구 또는 수사개시 사유(수사준칙 제16조 제1항 각 호)에 해당하는 행위를 하지 않은 경우에는 **고소인 등에게만** 통지한다(수사준칙 제53조 제1항).

p.82

05 해설 ③을 아래 내용으로 교체

- ③ 검사는 사법경찰관이 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청하거나 송치 요구를 할 수 없다. 다만, 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않아 사건을 송치받아 수사할 필요가 있는 다음 각 호의 경우에는 법 제197조의 3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다(수사준칙 제64조 제2항).

1. 관련 법령 또는 법리에 위반된 경우
2. 범죄 혐의의 유무를 명확히 하기 위해 재수사를 요청한 사항에 관하여 그 이행이 이루어지지 않은 경우. 다만, 불송치 결정의 유지에 영향을 미치지 않음이 명백한 경우는 제외한다.
3. 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사 결과만으로도 범죄의 혐의가 명백히 인정되는 경우
4. 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있는 경우

p.85

도표 상단 ‘신청’ ⇨ ‘취소’

p.90

문제추가

09 재정신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

23. 7급 국가직

- ① 법원이 재정신청 대상사건이 아님에도 이를 간과한 채 형사소송법 제262조 제2항 제2호에 따라 공소제기결정을 하였더라도 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는 다른 특별한 사정이 없는 한 본안사건에서 위와 같은 잘못을 다룰 수 없다.
- ② 재정신청 기각결정에 대한 재항고나 그 재항고 기각결정에 대한 즉시항고로서의 재항고에 대한 법정기간의 준수 여부는 도달주의 원칙에 따라 재항고장이나 즉시항고장이 법원에 도달한 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 거기에 재소자에 대한 특칙(형사소송법 제344조 제1항)은 준용되지 아니한다.
- ③ 공소를 제기하지 아니하는 검사의 처분의 당부에 관한 재정신청이 있는 경우, 법원은 검사의 무혐의 불기소처분이 위법하면 기소유예의 불기소처분을 할 만한 사건으로 인정되더라도 재정신청을 기각할 수 없다.
- ④ 형사소송법 제262조 제4항 후문의 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'란 재정신청 기각결정 당시에 제출된 증거에 새로 발견된 증거를 추가하면 충분히 유죄의 확신을 가지게 될 정도의 증거가 있는 경우를 말하고, 단순히 재정신청 기각결정의 정당성에 의문이 제기되거나 범죄피해자의 권리를 보호하기 위하여 형사재판절차를 진행할 필요가 있는 정도의 증거가 있는 경우는 여기에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2017.11.14, 2017도13465

② 대결 2015.7.16, 2013모2347 전원합의체

③ 법원은 검사의 무혐의 불기소처분이 위법하다 하더라도 기록에 나타난 여러 가지 사정을 고려하여 기소유예의 불기소처분을 할 만한 사건이라고 인정되는 경우에는 재정신청을 기각할 수 있다(대결 1997.4.22, 97모30).

④ 대판 2018.12.28, 2014도17182

정답 ③

p.90

09~12 ⇨ 10~13

p.92

11 ㉠ 범죄의 피해자는 ~ ⇨ 고소하지 아니한 범죄의 피해자는 ~

p.94

공소제기 후의 임의수사/

3. 참고인조사 : 허용○ ⇨ 허용○(무제한적 ×)
4. 참고인조사 · 감정 · 통역 · 역의 위촉 · 공무소조회 : 허용○ ⇨ 감정 · 통역 · 번역의 위촉 · 공무소조회 : 허용○(무제한적 ×)

p.103

문제추가

04 고위공직자범죄수사처에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 소방간부

- ① 고위공직자범죄수사처는 대법원장 및 대법관, 검찰총장, 판사 및 검사, 경무관 이상 경찰공무원이 재직 중에 본인 또는 본인의 가족이 범한 고위공직자범죄 및 관련 범죄의 공소제기와 그 유지를 수행한다.
- ② 고위공직자범죄수사처장은 고위공직자범죄수사처장후보추천위원회가 2명을 추천하고, 대통령이 그중 1명을 지명한 후 인사청문회를 거쳐 임명한다.
- ③ 고위공직자범죄수사처검사의 임기는 3년으로 하고, 3회에 한정하여 연임할 수 있다.
- ④ 고소·고발인은 고위공직자범죄수사처검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 서울중앙지방법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.
- ⑤ 고위공직자범죄수사처검사는 수사처에 공소권이 부여된 사건을 제외한 고위공직자범죄 등 사건의 수사를 한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 서울중앙지방검찰청 소속 검사에게 송부하여야 한다.

해설 ① 공수처법 제2조, 제3조 ② 동법 제5조 제1항 ③ 동법 제5조 제3항

④ 고소·고발인은 수사처검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 서울고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다(동법 제29조 제1항). ⑤ 동법 제26조 제1항

정답 ④

p.114

문제추가

04 공소제기에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

- ① 공소사실의 특징은 공소제기의 유효조건이므로 공소장의 기재가 불명확한 경우는 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효일 때에 해당하여 법원은 즉시 공소기각의 판결을 선고해야 한다.
- ② 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 경우 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소하였다면 예비적 공소사실만 상소심의 심판대상에 포함되고 주위적 공소사실은 상소심의 심판대상에 포함되지 않는다.
- ③ 공소장에 적용법조의 오기나 누락이 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주더라도 법원은 공소장 변경 없이 공소장에 기재되어 있지 않은 법조를 적용할 수 있다.
- ④ 공소장에 검사의 간인이 없더라도 그 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한, 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 할 수 없다.

해설 ① 공소장에 피고인인 계주가 조직한 낙찰계의 조직일자, 구좌·계금과 계원들에게 분배하여야 할 계금이 특정되어 있고 피해자인 계원들의 성명과, 피해자별 피해액만이 명확하지 아니한 경우에는, 법원은 검사에게 석명을 구하여 만약 이를 명확하게 하지 아니한 경우에 공소사실의 불특정을 이유로 공소기각을 할 것이고 이에 이르지 않고 바로 공소기각의 판결을 하였음은 심리미진의 위법이 있다(대판 1983.6.14, 83도293).

② 주위적·예비적 공소사실의 일부에 대한 상소제기의 효력은 나머지 공소사실 부분에 대하여도 미치는 것이고, 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 경우에는 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소하였다고 하더라도 주위적 공소사실까지 함께 상소심의 심판대상에 포함된다고 볼 것이다(대판 2006.5.25, 2006도1146).

③ 적용법조의 기재에 오기나 누락이 있는 경우라 할지라도 이로 인하여 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주지 않는 한 공소제기의 효력에는 영향이 없고, 법원으로서도 공소장 변경의 절차를 거치지 않고 곧바로 공소장에 기재되어 있지 않은 법조를 적용할 수 있다(대판 2006.4.28, 2005도4085).

④ 대판 2021.12.30, 2019도16259

정답 ④

p.157

문제추가

05 공소장일본주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 공소장일본주의는 검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단을 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니된다는 원칙이다.
- ② 공소장일본주의에 위반하여 공소가 제기된 때에는 그 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당하는 것으로 보아 공소기각의 판결을 선고하는 것이 원칙이다.
- ③ 공소장 기재의 방식에 관하여 피고인측의 유효한 이의제기가 있었더라도 법원이 공판절차 초기 쟁점정리 과정에서 범죄 구성요건과 상관이 없어 심리하지 않겠다고 고지하고 증거조사 등의 공판절차를 진행하였다면 공소장 기재 방식의 하자는 치유된 것으로 본다.
- ④ 살인, 방화 등의 경우 범죄의 직접적인 동기 또는 공소범죄사실과 밀접불가분의 관계에 있는 동기를 공소사실에 기재하는 것이 공소장일본주의 위반이 아님은 명백하고, 설사 범죄의 직접적인 동기가 아닌 경우에도 동기의 기재는 공소장의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

해설 ① 규칙 제118조 제2항

② 대판 2017.11.9, 2014도1519

③ 피고인 측으로부터 이의가 유효하게 제기되어 있는 이상 공판절차가 진행되어 법관의 심증형성의 단계에 이르렀다고 하여 공소장일본주의 위배의 하자가 치유된다고 볼 수 없다(대판 2015.1.29, 2012도2957).

④ 대판 2007.5.11, 2007도748

정답 ③

p.158

국외도피/

상단, ‘범인이~’ 앞에 ①을 붙이고, ②를 추가한다.

① 범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우에 그 기간 동안 공소시효가 정지된다(제253조 제3항).

11. 9급 법원직, 15. 순경 2차

▶ 도피한 자에게만 시효정지의 효과가 미치고, 다른 공범자에게는 미치지 아니한다(제253조 제2항·제3항). 16. 변호사시험

② 피고인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 제249조 제2항(의제공소시효)에 따른 기간의 진행은 정지된다(제253조 제4항 : 2024. 2. 13. 신설).

p.159

7. 판례 내용 끝부분에 아래 내용 추가

- 제253조 제4항 신설에 따라 이제는 의미를 상실한 판례이다.

p.161

04. ㉠ 해설을 아래 내용으로 교체하고, 정답 수정

㉠ ○ : 제253조 제4항

정답 ② ⇨ ①

p.161

하단

최신판례 추가

최신판례

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제34조는 “학대범죄의 공소시효는 형사소송법 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다.”라고 규정하고 있는데, 피해아동 A가 위 법 시행일인 2014. 9. 29. 이전인 2013. 7. 1. 이미 성년에 달한 이상 그 공소시효의 진행은 정지되지 않는다(대판 2023.9.21, 2020도844). 따라서, 공소시효가 완성되었다면 면소판결을 하여야 함.

p.167

문제추가

09 공소시효에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 공소장변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소 제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장변경시를 기준으로 삼을 것은 아니다.
- ② 사기죄가 변호사법위반죄와 상상적 경합관계에 있는 경우, 변호사법위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다.
- ③ 형사소송법 제253조 제2항의 ‘공범’을 해석할 때에는 이 조항이 공소제기 효력의 인적 범위를 확장하는 예외를 마련하여 놓은 것이므로 원칙적으로 엄격하게 해석하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 확장하여 해석해서는 아니 된다.
- ④ 형사소송법 제253조 제3항이 정한 ‘범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우’는 범인이 국내에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외로 도피한 경우에 한정되고, 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우는 포함되지 않는다.

해설 ① 대판 2018.10.12, 2018도6252

② 대판 2006.12.8, 2006도6356

③ 대판 2015.2.12, 2012도4842

④ ‘범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우’는 범인이 국내에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외로 도피한 경우에 한정되지 아니하고, 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우도 포함된다고 볼 것이다(대판 2015.6.24, 2015도5916).

정답 ④

p.176

01 해설 ③ ~ 당해법원에 신청하고~ ⇨ ③ ~그 법관의 소속법원에 신청하고~

p.183

문제추가

07 제척과 기피에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 공소제기 전에 검사의 증거보전청구에 의하여 증인신문을 한 법관이 공소제기 후 제1심 법관으로 관여한 경우, 이는 형사소송법상 제척사유에 해당한다.
- ② 약식명령을 한 법관이 그 정식재판 절차의 항소심 판결에 관여한 경우, 이는 형사소송법 상 제척사유에 해당한다.
- ③ 법관에 대한 기피신청이 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에는 그 신청 자체가 부적법한 것이므로 신청을 받은 법관은 이를 결정으로 기각할 수 있고, 소송지연을 목적으로 함이 명백한 기피신청인지의 여부는 기피신청인이 제출한 소명방법만에 의하여 판단할 것은 아니고, 당해 법원에 현저한 사실이거나 당해 사건기록에 나타나 있는 제반 사정들을 종합하여 판단할 수 있다.
- ④ 형사소송법은 전문심리위원의 중립성·공평성을 확보하기 위하여 법관의 제척 및 기피에 관한 형사소송법 제17조부터 제20조까지 및 제23조를 전문심리위원에 대하여 준용하도록 규정하고 있다.

해설 ① 공소제기 전에 검사의 증거보전청구에 의하여 증인신문을 한 법관은 형사소송법 제17조 제7호에 이른바 전심재판 또는 기초되는 조사, 심리에 관여한 법관이라고 할 수 없다(대판 1971.7.6, 71도974).

- ② 대판 1985.4.23, 85도281
- ③ 대결 2001.3.21, 2001모2
- ④ 제279조의 5 제1항

정답 ①

p.205

하단, 최신판례

최신판례

대법원은, 4·3사건법 제14조 제3항에 따라 제주지방법원에 관할이 있는 사건은 특별재심사건에 한정되고, 위원회로부터 희생자 결정을 받지 않은 상태에서 형사소송법에 따른 일반재심을 청구하는 사건에는 형사소송법에 따라 원판결법원인 광주지방법원이 관할권을 가진다고 판시하였다(대결 2023.7.14, 2023모1121).

p.218

02 해설 ④를 아래 내용으로 교체

④ 통설의 입장이다.

p.219

문제추가

05 피고인 특정과 관련하여 아래의 괄호 안에 들어갈 적절한 용어를 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

공판심리 중 성명모용사실이 밝혀지면 검사는 (㉠)절차에 의해 피고인의 표시를 바로 잡아야 한다. 만약 검사가 그 모용관계를 바로 잡지 아니한 경우, 이는 (㉡)에 해당하므로 법원은 (㉢)(으)로 공소를 기각하여야 한다.

- | | | |
|-----------|----------------------|------|
| ① ㉠ 공소장정정 | ㉡ 피고인에 대한 재판권이 없는 경우 | ㉢ 결정 |
| ② ㉠ 공소장변경 | ㉡ 적법한 공소제기가 없는 경우 | ㉢ 판결 |
| ③ ㉠ 공소장변경 | ㉡ 피고인에 대한 재판권이 없는 경우 | ㉢ 결정 |
| ④ ㉠ 공소장정정 | ㉡ 적법한 공소제기가 없는 경우 | ㉢ 판결 |

해설 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시된 경우 검사는 공소장의 인적 사항의 기재를 정정하여 피고인의 표시를 바로잡아야 하는 것인바, 이는 피고인의 표시상의 착오를 정정하는 것이지 공소장을 변경하는 것이 아니므로 공소장변경의 절차를 밟을 필요가 없고 법원의 허가도 필요로 하지 아니한다. 검사가 공소장의 피고인 표시를 정정하여 모용관계를 바로잡지 아니한 경우에는 외형상 피모용자 명의로 공소가 제기된 것으로 되어 있어 공소제기의 방식이 형사소송법 제254조의 규정에 위반하여 무효라 할 것이므로 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다(대판 1993.1.19, 92도2554).

정답 ④

p.226

문제추가

08 진술거부권에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

- ㉠ 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 진술거부권의 행사라 하더라도 이는 가중적 양형의 조건으로 참작될 수 없다.
- ㉡ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ㉢ 교통사고를 야기한 운전자의 교통사고 신고의무를 규정한 구 도로교통법(1984. 8. 4. 법률 제3744호) 제50조 제2항 및 제111조 제3호를 사고 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 범위 내에서 교통사고의 객관적 내용만을 신고하도록 한 것으로 해석하고, 형사책임과 관련되는 사항에는 적용되지 않는 것으로 해석하는 한 헌법에 위배되지 않는다.
- ㉣ 선거범죄 조사와 관련하여 선거관리위원회 위원·직원이 관계자에게 질문·조사를 할 수 있다고 규정하면서도 진술거부권의 고지에 관하여는 별도의 규정을 두고 있지 않은 구 공직선거법(2013. 8. 13. 법률 제12111호로 개정되기 전의 것) 제272조의 2에서, 선거범죄 조사와 관련하여 관계자에게 진술거부권 고지 없이 작성·수집된 선거관리위원회의 문답서는 증거능력이 없다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉣

해설 ㉠ × : 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 진술거부권의 행사라 하더라도 이는 가중적 양형의 조건으로 참작할 수 있다(대판 2001. 3.9, 2001도 192).

㉡ ○ : 대판 2011.11.10, 2010도8294

㉢ ○ : 헌재결 1990.8.27, 89헌가118

㉣ × : 개정된 공직선거법은 제272조의 2 제7항을 신설(2013. 8. 13)하여 선거관리위원회의 조사절차에서 피조사자에게 진술거부권을 고지하도록 하는 규정을 마련하였으나, 그 부칙 제1조는 “이 법은 공포한 날부터 시행한다.”고 규정하고 있어 그 시행 전에 이루어진 선거관리위원회의 조사절차에서 미리 진술거부권을 고지하지 않았다고 하여 그 조사절차가 위법하다거나 그 과정에서 작성·수집된 선거관리위원회 문답서의 증거능력이 당연히 부정된다고 할 수는 없다(대판 2014.1.16, 2013도5441).

정답 ③

p.237

문제추가

07 무죄추정의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 무죄추정의 원칙은 형사절차뿐만 아니라 기타 일반 법생활영역에서의 기본권 제한과 같은 경우에도 적용된다.
- ② 형사소송법상의 구속기간은 헌법상의 무죄추정의 원칙에서 파생되는 불구속수사원칙에 대한 예외로서 설정된 기간이다.
- ③ 구금시설의 소장이 마약류사범인 미결수용자에 대하여 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 계호를 엄중히 하는 등 다른 미결수용자와 달리 관리할 수 있도록 한 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 규정은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 법무부장관이 형사사건으로 공소가 제기된 변호사에 대하여 그 판결이 확정될 때까지 업무정지를 명할 수 있도록 하는 구 변호사법 규정은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.

해설 ① 현재결 2015.2.26, 2012헌바435

② 현재결 2003.11.27, 2002헌마193

③ 현재결 2013.7.25, 2012헌바63

④ 법무부장관이 형사사건으로 공소가 제기된 변호사에 대하여 그 판결이 확정될 때까지 업무정지를 명할 수 있도록 하는 구 변호사법 규정은 무죄추정의 원칙에 반한다(현재결 1990.11.19, 90헌가48).

정답 ④

p.243

01.해설 ④를 아래 내용으로 교체, 정답 수정

④ 출제 당시의 판례에 의하면 타당한 내용이나, 최근 판례의 변경으로 옳지 않은 내용이다. 대법원은 '형사소송법 제33조 제1항(국선변호인 선정사유) 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은 '피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우에 한정된다고 볼 수 없고, 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 포괄하고 있다고 보아야 한다'라고 판시하여, 피고인이 구속된 때란 '해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우만을 의미한다'는 종전 판례를 변경하였다(대판 2024.5.23, 2021도6357 전원합의체).

정답 ② ⇨ ②④

p.247

판례10을 아래 내용으로 교체

10. 형사소송법 제33조 제1항(국선변호인 선정사유) 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우에 한정된다고 볼 수 없고, 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 포괄하고 있다고 보아야 한다(대판 2024.5.23, 2021도6357 전원합의체). - 대법원은 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우만을 의미한다는 종전 판례를 변경하였다.

p.294

문제추가

10 소송행위의 추완에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 변호인 선임서를 제출하지 않은 채 상고이유서만을 제출하고 상고이유서 제출기간이 지난 후에 변호인 선임서를 제출하였다면 그 상고이유서는 적법·유효한 변호인의 상고이유서로 볼 수 있다.
- ② 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우라도 그 공소제기의 흠은 치유될 수 없다.
- ③ 원래 공소제기가 없었음에도 피고인의 소환이 이루어지는 등 사실상의 소송계속이 발생한 상태에서 검사가 약식명령을 청구하는 공소장을 제1심법원에 제출하고, 위 공소장에 기하여 공판절차를 진행한 경우 제1심법원으로서는 이에 기하여 유·무죄의 실체판단을 하여야 한다.
- ④ 세무공무원의 고발 없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 고발을 한 경우 그 공소절차의 흠은 치유된다.

해설 ① 변호인 선임서를 제출하지 않은 채 상고이유서만을 제출하고 상고이유서 제출기간이 지난 후에 변호인 선임서를 제출하였다면 그 상고이유서는 적법·유효한 변호인의 상고이유서가 될 수 없다(대판 2013.4.11, 2012도15128).

② 친고죄로 기소되었다가 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유된다(대판 2011.5.13, 2011도2233).

③ 대판 2003.11.14, 2003도2735 ④ 세무공무원의 고발 없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 고발을 한 경우 그 공소절차의 흠은 치유된다고 할 수 없다(대판 1970.7.28, 70도942).

정답 ③

p.305

2. ② ~사무원(고용인) 또는 ~ ⇨ ②~사무원(피용자) 또는 ~

p.316

하단, 최신판례

최신판례

피고인이 재판권이 미치지 아니하는 외국에 거주하고 있는 경우에는 형사소송법 제65조에 의하여 준용되는 민사소송법 제196조 제2항에 따라 첫 공시송달은 실시한 날부터 **2월이 지나야** 효력이 생긴다고 볼 것이다. 따라서 **2개월이 경과하기 전에 피고인의 출석 없이 공판기일을 개정한 것은** 형사소송법 제365조에 어긋나고 형사소송법 제370조, 제276조가 규정한 **피고인의 출석권을 침해하였다고 보아야 한다**(대판 2023.10.26, 2023도3720).

p.317

수사서류 / ② ▶ ~피의자신문조서에~ ⇨ ▶ ~피의자신문조서에~

p.320

12줄 아래에 추가

- 수사준칙 제69조 【수사서류 등의 열람·복사】 ① 피의자, 사건관계인 또는 그 변호인은 검사 또는 사법경찰관이 수사 중인 사건에 관한 본인의 진술이 기재된 부분 및 본인이 제출한 서류의 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있다.
- ② 피의자, 사건관계인 또는 그 변호인은 검사가 불기소 결정을 하거나 사법경찰관이 불송치 결정을 한 사건에 관한 기록의 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있다.
- ③ 피의자 또는 그 변호인은 필요한 사유를 소명하고 고소장, 고발장, 이의신청서, 항고장, 재항고장(이하 “고소장 등”이라 한다)의 열람·복사를 신청할 수 있다. 이 경우 열람·복사의 범위는 피의자에 대한 혐의사실 부분으로 한정하고, 그 밖에 사건관계인에 관한 사실이나 개인정보, 증거방법 또는 고소장 등에 첨부된 서류 등은 제외한다.
- ④ 체포·구속된 피의자 또는 그 변호인은 현행범인체포서, 긴급체포서, 체포영장, 구속영장의 열람·복사를 신청할 수 있다.
- ⑤ 피의자 또는 사건관계인의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매로서 피의자 또는 사건관계인의 위임장 및 신분관계를 증명하는 문서를 제출한 사람도 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 열람·복사를 신청할 수 있다.
- ⑥ 검사 또는 사법경찰관은 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 신청을 받은 경우에는 해당 서류의 공개로 사건관계인의 개인정보나 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 범인의 증거인멸·도주를 용이하게 할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 열람·복사를 허용해야 한다.

[제3권]

p.59

하단, 최신판례

최신판례

- 검사의 공소장변경허가신청에 대해 법원의 허가 여부 결정은 공판정 외에서 별도의 결정서를 작성하여 고지하거나 공판정에서 구술로 하고 공판조서에 기재할 수도 있다. 만일 공소장변경허가 여부 결정을 공판정에서 고지하였다면 그 사실은 공판조서의 필요적 기재사항이다(형사소송법 제51조 제2항 제14호)(대판 2023.6.15, 2023도3038), 24. 변호사시험
- 공소장변경허가신청이 있음에도 공소장변경허가 여부 결정을 명시적으로 하지 않은 채 공판절차를 진행하면 현실적 심판대상이 된 공소사실이 무엇인지 불명확하여 피고인의 방어권 행사에 영향을 줄 수 있으므로 공소장변경허가 여부 결정은 위와 같은 형식으로 명시적인 결정을 하는 것이 바람직하다(대판 2023.6.15, 2023도3038).

p.60

01. ㉠ ~ 업무를 따지기보다는 ~ ⇨ ㉡ ~ 여부를 따지기보다는 ~

p.65

문제추가

09 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

23. 7급 국가직

- ① 검사가 제1심이나 항소심에서 상상적 경합의 관계에 있는 수죄 가운데 당초 공소를 제기하지 아니한 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하는 경우, 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니함이 명백하므로 그 공소장변경을 허가하여 추가된 공소사실에 대하여 심리·판단 하여야 한다.
- ② 법원은 검사가 공소장변경을 신청한 경우 피고인이나 변호인의 청구가 있는 때에는 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위해 필요한 기간 공판절차를 정지하여야 한다.
- ③ 포괄일죄의 경우 법원이 공소장변경 허가 여부를 결정할 때는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부에 초점을 맞추어야 한다.
- ④ 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결하고 판결선고기일까지 고지하기에 이르렀다면, 비록 검사가 변론재개신청과 함께 공소장변경신청을 하더라도 법원이 종결한 심리를 재개하여 공소장변경을 허가할 의무는 없다.

해설 ① 대판 2016.1.14, 2013도8118

② 법원은 검사가 공소장변경을 신청한 경우 피고인이나 변호인의 청구가 있는 때에는 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위해 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있다(제298조 제4항).

③ 대판 2006.4.27, 2006도514

④ 대판 2003.12.26, 2001도6484

정답 ②

10 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약수사

- ① 법원은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 공소가 제기된 범죄사실보다 가벼운 범죄사실이 인정되는 경우, 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주는 것이 아니라면 공소장변경 없이 직권으로 가벼운 범죄사실을 인정할 수 있다.
- ② 장물취득죄로 기소되었으나 장물보관의 범죄사실만이 유죄로 인정되는 경우, 양자가 법적 평가에 있어서만 차이가 있을 뿐 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에 있고, 이를 처벌하지 아니하는 것이 현저히 정의와 형평에 반한다면 공소사실의 변경이 없더라도 법원이 직권으로 장물보관의 범죄사실을 유죄로 인정하여야 한다.
- ③ 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결한 뒤에라도 검사가 공소장변경 허가신청을 한 경우, 공소사실의 동일성이 인정되는 범위에 있다면 반드시 공판의 심리를 재개하여 공소장변경을 허가하여야 한다.
- ④ 검사가 항소심의 제1회 공판기일이 열리기 전에 먼저 기소된 업무상횡령 공소사실과 상상적 결합관계에 있고 공소사실의 동일성이 인정되는 업무상횡령 공소사실을 추가하는 공소장변경 허가신청서를 제출하였으나, 항소심이 공판정 외에서 공소장변경 허가신청에 대한 결정을 하지 않고 공소장변경허가 여부를 결정하는 소송절차를 진행하지도 않은 채 제1회 공판기일을 진행하여 변론을 종결하고 검사의 항소를 기각한 경우 법리오해 등의 잘못이 있다.

해설 ① 대판 2004.6.24, 2002도995

② 대판 2003.5.13, 2003도1366

③ 법원이 공판의 심리를 종결하기 전에 한 공소장의 변경에 대하여는 공소사실의 동일성을 해하지 않는 한도에서 허가하여야 할 것이나, 적법하게 공판의 심리를 종결하고 판결선고 기일까지 고지한 후에 이르러서 한 검사의 공소장변경에 대하여는 그것이 변론재개신청과 함께 된 것이라 하더라도 법원이 종결한 공판의 심리를 재개하여 공소장변경을 허가할 의무는 없다(대판 2003.12.26, 2001도6484).

④ 대판 2023.6.15, 2023도3038

정답 ③

p.77

문제추가

09 증거개시에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 해경간부

- ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류 등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있는데, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.
- ② 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있는데, 이 경우 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ③ 피고인 또는 변호인은 검사가 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있고, 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니한 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.
- ④ 피고인 또는 변호인은 검사가 “공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사”를 거부한 때에는 검사의 “피고인 또는 변호인이 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사”를 거부할 수 있고, 이는 위 피고인 또는 변호인의 “공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사” 신청을 기각하는 결정을 법원이 한 때에도 그러하다.

❏ 해설 ① 제266조의 3 제1항

② 제266조의 3 제5항

③ 제266조의 4 제5항

④ 피고인 또는 변호인은 검사가 “공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사”를 거부한 때에는 검사의 “피고인 또는 변호인이 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사”를 거부할 수 있다. 다만, 피고인 또는 변호인의 “공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사” 신청을 기각하는 결정을 법원이 한 때에는 그러하지 아니하다(제266조의 11 제2항).

정답 ④

p.80

종결효과 ▶ ~직권으로 증거조사를 ~ ⇨ ▶ ~직권으로 공판기일에 증거조사를 ~

p.85

문제추가

10 공판준비기일 및 공판기일 절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 공판준비기일에는 검사 및 피고인, 변호인이 출석하여야 한다.
- ② 제1회 공판기일은 소환장의 송달 후 5일 이상의 유예기간을 두어야 한다. 다만, 피고인이 이의 없는 때에는 전항의 유예기간을 두지 아니할 수 있다.
- ③ 공판준비절차가 종결되면 공판절차로 진행하기 때문에 공판준비기일을 재개할 수는 없다.
- ④ 법원은 공판준비절차에서 증거신청, 증거채부결정 뿐만 아니라 필요하다고 인정하는 경우 증거조사를 할 수 있다.

해설 ① 공판준비기일에는 검사 및 변호인이 출석하여야 한다(제266조의 8 제1항).
 ② 제269조 제1항·제2항
 ③ 공판준비기일도 재개할 수는 있다(제266조의 14).
 ④ 법원은 공판준비절차에서 증거신청, 증거채부결정은 할 수 있으나 증거조사는 할 수 없다.
정답 ②

11 공판준비절차에 대한 설명으로 옳은 것은? 23. 7급 국가직

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있으며, 이 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 있다.
- ② 공판준비기일에는 검사 및 변호인이 출석하여야 하지만, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에는 공판준비기일에 출석할 수 없다.
- ③ 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거라도 공판기일에 증거신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때에는 증거신청을 할 수 있다.
- ④ 법원은 공판준비기일을 종료한 때에는 쟁점 및 증거에 관한 정리결과를 공판조서에 기재하여야 한다.

해설 ① 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있으며, 이 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다(제266조의 7 제2항).
 ② 공판준비기일에는 검사 및 변호인이 출석하여야 하지만, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다(제266조의 8 제5항).
 ③ 제266조의 13 제1항
 ④ 법원은 공판준비기일을 종료한 때에는 쟁점 및 증거에 관한 정리결과를 공판준비기일조서에 기재하여야 한다(제266조의 10 제2항).
정답 ③

p.89

피고인이 퇴정하거나 퇴정명령을 받은 경우/ 1

- ▶ 피고인과 변호인의 불출석하에 증거조사 ⇨ 당사자의 증거동의 간주(대판1991.6.28.91도865) 11.7급 국가직
⇨ ▶ 피고인과 변호인의 불출석하에 증거조사 ⇨ 당사자의 증거동의 간주. 단, 대리인 또는 변호인이 출정한 때에는 예외(제318조) 11.7급 국가직, 24.9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

p.94

06. ㉠ 2000. 4. 21. 제4회 공판기일에서~

⇨ ㉠ 2000. 4. 21. 항소심 제4회 공판기일에서~

p.94

문제추가

07 피고인의 공판정출석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우, 대리인 또는 변호인이 출정하였더라도 피고인이 출정하지 아니하였다면 증거로 할 수 있음에 동의한 것으로 간주된다.
- ② 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 특별한 규정이 없으면 개정하지 못하나, 피고인이 법인인 경우에는 대리인을 출석하게 할 수 있다.
- ③ 다액 500만원 이하의 벌금 또는 과료에 해당하는 사건인 경우, 피고인의 출석을 요하지 아니하고 피고인은 대리인을 출석하게 할 수 있다.
- ④ 피고인이 질병으로 출정할 수 없는 경우에도 무죄, 면소, 형의 면제 또는 공소기각의 재판을 할 것으로 명백한 때에는 피고인의 출정없이 재판할 수 있다.

해설 ① 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 전항의 동의가 있는 것으로 간주된다. 단, 대리인 또는 변호인이 출정한 때에는 예외로 한다(제318조 제2항).

② 제276조

③ 제277조 제1호

④ 제306조 제4항

정답 ①

p.107

문제추가

12 증거조사의 절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 교정·보호·철도경찰

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고 증인·감정인·통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.
- ② 검사와 달리 피고인 또는 변호인이 증거신청을 하는 때에는 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계를 구체적으로 명시해야하는 것은 아니다.
- ③ 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 않다고 인정할 때에는 이를 조사하지 않을 수 있다.
- ④ 법원은 증거신청에 대한 결정을 보류하는 경우, 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서는 아니 된다.

해설 ① 제294조 제1항

② 검사, 피고인 또는 변호인이 증거신청을 하는 때에는 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계를 구체적으로 명시해야 한다(규칙 제132조의 2 제1항).

③ 대판 2018.3.15, 2017도18706

④ 규칙 제134조 제4항

정답 ②

p.110

03 ㉠을 아래 내용으로 교체

- ㉠ 서로 다른 공동피고인의 범죄사실에 관하여는 증인의 지위에 있다.

p.110 문제추가

05 증인신문에 대한 설명으로 옳은 것은?

24. 9급 검찰·마약수사

- ① 형사소송법에서 증언거부권의 대상으로 규정한 ‘공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언’에는 자신이 범행을 한 것으로 오인되어 유죄판결을 받을 우려가 있는 사실까지 포함되는 것은 아니다.
- ② 통역인 甲이 제1심 공판기일에 증인으로 출석하여 진술한 다음, 같은 기일에 이 사건의 피해자이자 자신의 사실혼 배우자인 증인 乙의 진술을 통역한 경우, 甲이 통역한 乙의 증인신문조서는 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ③ 게임장의 종업원 甲이 그 운영자 乙과 함께 게임산업진흥에 관한 법률 위반죄의 공범으로 기소되어 공동피고인으로 재판을 받던 중, 소송절차를 분리한 후 乙에 대한 공소사실에 관한 증인으로 증언하면서 위증을 한 경우에도 甲이 乙과 공범관계에 있는 이상 위증죄가 성립하지 않는다.
- ④ 공동피고인인 절도범과 그 장물범은 서로 다른 공동피고인의 범죄사실에 관하여는 증인의 지위에 있다.

해설 ① 증언거부권의 대상으로 규정한 ‘공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언’에는 자신이 범행을 한 사실뿐 아니라 범행을 한 것으로 오인되어 유죄판결을 받을 우려가 있는 사실 등도 포함된다고 할 것이다(대판 2012.12.13, 2010도10028).

② 통역인 甲이 제1심 공판기일에 증인으로 출석하여 진술한 다음, 같은 기일에 이 사건의 피해자이자 자신의 사실혼 배우자인 증인 乙의 진술을 통역한 경우, 甲이 통역한 乙의 증인신문조서는 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다(대판 2011.4.14, 2010도13583).

③ 게임장의 종업원이 그 운영자와 함께 게임산업진흥에 관한 법률 위반죄의 공범으로 기소되어 공동피고인으로 재판을 받던 중, 운영자에 대한 공소사실에 관한 증인으로 증언한 내용과 관련하여 위증죄로 기소된 사안에서, 소송절차가 분리되지 않은 이상 위 종업원은 증인적격이 없어 위증죄가 성립하지 않는다(대판 2008.6.26, 2008도3300). - 소송절차를 분리한 후 乙에 대한 공소사실에 관한 증인으로 선서하고 증언하면서 위증을 한 경우에는 위증죄가 성립한다.

④ 대판 2006.1.12, 2005도7601

정답 ④

p.122

문제추가

10 증거거부권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 증거거부사유인 ‘형사소추·공소제기 당할 염려’에는 증인이 이미 저지른 범죄사실에 대한 경우 뿐만 아니라 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우도 포함된다.
- ② 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 이를 이유로 증인에게 증거거부권이 인정되지는 않는다.
- ③ 범행을 하지 아니한 자가 범인으로 공소제기가 되어 피고인의 지위에서 범행사실을 허위자백하고, 나아가 공범에 대한 증인의 자격에서 증언을 하면서 그 공범과 함께 범행하였다고 허위의 진술을 한 경우 그 증언은 자신에 대한 유죄판결의 우려를 증대시키는 것이므로 증거거부권의 대상은 된다고 볼 것이다.
- ④ 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있다. 단, 본인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요 있는 때에는 예외로 한다.

해설 ① 형사소송법 제148조에서 ‘형사소추’는 증인이 이미 저지른 범죄사실에 대한 것을 의미한다고 할 것이므로, 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우에는 증거거부권 고지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2011.12.8, 2010도2816).

② 대판 2011.11.24, 2011도11994

③ 대판 2012.12.13, 2010도10028

④ 제149조

정답 ①

p.122

하단, 최신판례

최신판례

공범인 공동피고인이 **소송절차가 분리된 상태에서** 자신에 대한 범죄사실에 대하여 **증거거부권을 행사하지 아니한 채 증언하였다면 위증죄가 성립할 수 있다**(대판 2024.2.29, 2023도7528).

p.132

문제추가

09 반대신문권의 보장에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 피고인에게 불리한 증거인 증인이 주신문의 경우와 달리 반대신문에 대하여는 답변을 하지 아니하는 등 진술 내용의 모순이나 불합리를 그 증인신문 과정에서 드러내어 이를 탄핵하는 것이 사실상 곤란하였고, 그것이 피고인 또는 변호인에게 책임 있는 사유에 기인한 것이 아닌 경우와 같이 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 특별한 사정이 존재하지 아니하는 이상 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다.
- ② 피고인이 일시 퇴정된 상태에서 증인신문을 한 뒤 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 않았더라도, 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하면서 이의 여부를 물었고 피고인이 '변경할 점과 이의할 점이 없다'고 진술하였다면 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유된 것으로 볼 수 있다.
- ③ 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자는 책문권 포기로 치유될 수 있으며, 이 때 책문권 포기의 의사는 반드시 명시적인 것일 필요는 없다.
- ④ 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우에는 정당하게 증언거부권을 행사한 것이 아니라도, 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제314조의 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

해설 ① 대판 2016.3.17, 2016도17054 ② 대판 2010.1.14, 2009도9344

③ 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다. 이 경우 피고인의 책문권 포기로 그 하자가 치유될 수 있으나, 책문권 포기의 의사는 명시적인 것이어야 한다(대판 2016.3.17, 2016도17054).

④ 대판 2019.11.21, 2018도13945 전원합의체

정답 ③

10 증인신문에 관한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 소방간부

- ㉠ 甲은 10년 전 이혼한 아내인 乙이 형사소추를 당할 염려가 있음을 이유로 증언을 거부할 수는 없다.
 ㉡ 법원은 내란수괴 등 피고사건의 재판절차에서 甲과 乙이 내란 및 내란목적살인의 범죄사실의 피해자로서 피해자 진술신청을 한 경우 그 중에서 가장 적합하다고 여겨지는 甲의 신청만을 받아들이고 乙의 신청은 기각할 수 있다.
 ㉢ 공범인 공동피고인 甲은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인 乙에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인 乙에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
 ㉣ 법원은 증인 甲이 불출석하자 과태료를 부과하였고, 그 후 정당한 사유 없이 재차 재판에 불출석하자 증인을 5일의 감치에 처하여 감치시설에 유치하였다. 감치 3일차 되던 날에 甲이 증언을 하였더라도 남은 감치기간이 경과해야만 석방된다.
 ㉤ 재판장은 변호인이 없는 피고인 甲을 일시 퇴정하게 하고 甲에게 실질적인 반대신문권의 기회를 부여하지 아니한 채 증인 乙에 대한 증인신문을 진행하였고, 그 다음 공판기일에서 재판장이 甲에게 증인신문 결과 등을 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하였는데 甲이 '변경할 점과 이의할 점이 없다'고 진술하였다면 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유되었다고 할 것이다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉢
 ④ ㉢, ㉤ ⑤ ㉡, ㉤

해설 ㉠ × : 이혼한 전처도 증거거부권이 인정된다(제148조).

㉡ ○ : 대결 1996.11.14, 96모94 ㉢ ○ : 대판 2012.3.29, 2009도11249

㉣ × : 법원은 감치의 재판을 받은 증인이 감치의 집행 중에 증언을 한 때에는 즉시 감치결정을 취소하고 그 증인을 석방하도록 명하여야 한다(제151조 제7항).

㉤ ○ : 대판 2010.1.14, 2009도9344

정답 ②

p.134

하단, 최신판례

최신판례

피해자는 재판 절차 진행 중 수회에 걸쳐 탄원서 등 피해자의 의견을 기재한 서류를 제출하였는바, 이러한 탄원서 등은 결국 피해자가 형사소송규칙 제134조의 10 제1항에 규정된 의견진술에 갈음하여 제출한 서면에 해당하므로 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다(대판 2024.3.12, 2023도11371).

p.139

문제추가

09 범죄피해자의 진술권에 대한 설명으로 옳은 것은?

23. 7급 국가직

- ① 법원은 피해자의 신청이 있는 때에는 피해자가 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우에도 증인으로 신문하여야 한다.
- ② 법원은 피해자를 증인으로 신문하는 경우, 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정되는 때에도 피고인의 동의가 없으면 심리를 비공개로 할 수 없다.
- ③ 법원이 피해자로 하여금 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하게 한 경우, 그러한 진술은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 법원은 동일한 범죄사실에서 의견진술에 관한 증인신문을 신청한 피해자가 여러 명인 경우에는 모두에게 진술할 기회를 제공하여야 한다.

해설 ① 법원은 피해자의 신청이 있는 때에는 피해자가 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우에는 증인으로 신문하지 아니할 수 있다(제294조의 2 제1항 제2호).
 ② 법원은 피해자를 증인으로 신문하는 경우, 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 피고인의 동의와 무관하게 심리를 비공개로 할 수 있다(제294조의 3 제1항).

③ 규칙 제134조의 10 제1항

④ 법원은 동일한 범죄사실에서 의견진술에 관한 증인신문을 신청한 피해자가 여러 명인 경우에는 진술할 자의 수를 제한할 수 있다(제294조의 2 제3항).

정답 ③

p.158

최신판례

최신판례

변론종결시 고지되었던 **선고기일**을 피고인과 변호인에게 **사전에** 통지하는 절차를 거치지 않은 채 급박하게 변경하여 판결을 선고한 것은 피고인의 방어권과 이에 관한 변호인의 변호권을 침해하여 **판결에 영향을 미친 잘못이 있다**(대판 2023.7.13, 2023도4371).

p.165

문제추가

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

24. 경찰승진

- ① 법원은 간이공판절차로 심판하는 것이 현저히 부당하다고 인정할 때에는 검사의 의견을 들어 간이공판절차의 개시결정을 취소해야 한다.
- ② 간이공판절차로 진행된 제1심법원에서 증거로 할 수 있었던 증거는 항소법원에서 증거로 할 수 있으므로 제1심법원에서 이미 증거능력이 있었던 증거는 항소심에서도 증거능력이 그대로 유지되어, 항소심에서 피고인의 범행을 부인하더라도 다시 증거조사를 할 필요가 없다.
- ③ 간이공판절차는 피고인이 공판정에서 자백하는 경우에 증거조사를 간편하게 하고 증거능력의 제한을 완화하여 심리를 신속하게 진행하는데 그 의의가 있으며, 이에 따라 위법수집증거배제법칙을 제외한 전문법칙이나 자백배제법칙에 의한 증거능력의 제한은 완화되어 적용된다.
- ④ 간이공판절차 개시결정이 있는 경우 전문법칙이 적용되는 증거에 대하여 동의가 있는 것으로 간주되지만, 피고인 또는 변호인은 이를 증거로 함에 이의를 제기할 수 있다.

해설 ① 제286조의 3

② 대판 2005.3.11, 2004도8313

③ 간이공판절차는 증거조사 간이화와 전문법칙 적용 완화의 특칙 이외는 일반 공판절차와 동일하다. 따라서 위법수집증거배제법칙, 자백배제법칙, 자백보강법칙 등은 그대로 적용된다.

④ 제318조의 3

정답 ③

p.196

문제추가

09 국민참여재판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 피고인은 공소장 부본을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 하나, 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 국민참여재판 대상 사건의 피고인이 국민참여재판을 신청하였는데도 법원이 이에 대한 배제결정을 하지 않은 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하는 것은 위법하고, 이와 같이 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효라고 보아야 한다.
- ③ 피고인은 국민참여재판을 받을 것인지에 대한 의사를 번복할 수 있으나, 공판준비기일이 종결되거나 제1회 공판기일이 열린 이후에는 종전의 의사를 바꿀 수 없다.
- ④ 배심원의 평결과 양형에 관한 의견은 법원을 기속하지 않으므로, 재판장은 판결선고시 피고인에게 배심원의 평결결과를 고지하거나 평결결과와 다른 판결을 선고하는 이유를 설명할 필요가 없다.

해설 ① 대결 2009.10.23, 2009모1032 ② 대판 2011.9.8, 2011도7106

③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조 제4항

④ 재판장은 판결선고시 피고인에게 배심원의 평결결과를 고지하여야 하며, 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 피고인에게 그 이유를 설명하여야 한다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제48조 제4항).

정답 ④

10 국민의 형사재판 참여에 관한 법률(이하 ‘국민참여재판법’이라 함)에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 해경간부

- ① 배심원 또는 예비배심원은 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없다.
- ② 배심원의 평의와 평결은 전원의 의견이 일치하면 그에 따라 평결하며, 배심원의 과반수의 요청이 있으면 심리에 관여한 판사의 의견을 들을 수 있다.
- ③ 배심원이 유·무죄에 관해 전원의 의견이 일치하지 않는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들어야 하고, 이 경우 유·무죄의 평결은 다수결의 방법으로 한다. 심리에 관여한 판사는 평의에 참석하여 의견을 진술한 경우에도 평결에는 참여할 수 없다.
- ④ 재판장은 판결선고시 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 배심원에게 그 이유를 설명해야 하고, 판결서에도 배심원의 평결결과와 다른 이유를 기재하여야 한다.

해설 ① 참여법률 제44조 ② 동법률 제46조 제2항 ③ 동법률 제46조 제3항

④ 재판장은 판결선고시 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 피고인(배심원 ×)에게 그 이유를 설명해야 하고(제48조 제4항), 판결서에도 배심원의 평결결과와 다른 이유를 기재하여야 한다(제49조 제2항).

정답 ④

11 국민참여재판에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 국민참여재판 대상이 되는 사건임에도 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사 확인절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 그 절차는 위법하고 이러한 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효이다.
- ② 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.
- ③ 피고인이 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일이 경과한 후에는 국민참여재판 신청을 할 수 없다.
- ④ 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들은 다음 다수결 방법으로 유·무죄의 평결을 한다.

해설 ① 대판 2012.4.26, 2012도1225

② 현재결 2009.11.26, 2008헌바12

③ 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 피고인도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다고 봄이 상당하다(대결 2009.10.23, 2009모1032).

④ 참여법을 제46조 제3항

정답 ③

p.209

문제추가

08 증명에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 구성요건에 해당하는 사실은 엄격한 증명에 의하여 이를 인정하여야 하나, 증거능력이 인정되지 않는 증거라도 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로서는 허용된다.
- ② 공모공동정범에 있어서 공모나 모의를 인정하기 위하여는 엄격한 증명에 의하여야 하고, 그 증거는 판결에 표시되어야 한다.
- ③ 의사에게 의료행위로 인한 업무상 과실치상죄가 문제되는 사안에서 공소사실에 기재된 업무상 과실의 존재와 그러한 업무상 과실로 인하여 환자에게 상해의 결과가 발생한 점은 자유로운 증명의 대상이다.
- ④ 친고죄에서 고소 유무에 대한 사실은 자유로운 증명의 대상이나, 반의사불벌죄에서 피고인 또는 피의자의 처벌불원 의사표시 또는 처벌희망 의사표시 철회의 유무나 그 효력 여부에 관한 사실은 엄격한 증명의 대상이다.

해설 ① 구성요건에 해당하는 사실은 엄격한 증명에 의하여 이를 인정하여야 하고, 증거능력이 없는 증거는 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로도 사용할 수 없다(대판 2006.12.8, 2006도6356).

② 대판 1989.9.13, 88도1114

③ 의사에게 의료행위로 인한 업무상 과실치상죄를 인정하기 위해서는, 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상 과실의 존재는 물론 그러한 업무상 과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생한 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다(대판 2023. 1.12, 2022도11163).

④ 반의사불벌죄의 경우에 피고인 또는 피의자의 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시 철회의 유무나 그 효력 여부에 관한 사실은 자유로운 증명의 대상이다(대판 2010.10.14, 2010도5610).

정답 ②

09 다음 중 증명에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 해경승진

- ① 공직선거법상 허위사실공표죄에서 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 피고인은 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지고, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성을 증명할 수 있다.
- ② 몰수나 추징의 대상이 되는지 여부는 자유로운 증명으로 가능하나 추징액의 인정은 엄격한 증명 필요하다.
- ③ 형법 제310조의 ‘진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때’에 해당한다는 점은 피고인이 증명하여야 하나, 엄격한 증명을 요하는 것은 아니다.
- ④ 수사기관이 영장발부의 사유로 된 범죄혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수한 후에 피압수자에게 환부하고 이를 임의제출 받아 다시 압수한 경우, 그 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 한다.

해설 ① 대판 2018.9.28, 2018도10447

② 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정은 엄격한 증명을 필요로 하지 아니한다(대판 1993.6.22, 91도3346).

③ 대판 1996.10.25, 95도1473

④ 대판 2016.3.10, 2013도11233

정답 ②

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

24. 소방간부

- ① 증거능력이 없는 증거는 구성요건사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로서도 허용되지 아니한다.
- ② 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 규정에 따라서 위법성이 조각되어 처벌대상이 되지 않기 위하여는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 증명하여야 하며 그 증명은 엄격한 증거에 의하여야 한다.
- ③ 뇌물죄에서 수뢰액은 다과에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 되고, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률에서 정한 범죄구성요건이 되지 않는 단순 뇌물죄의 경우에도 몰수·추징의 대상이 되는 까닭에 역시 증거에 의하여 인정되어야 하며, 수뢰액을 특정할 수 없는 경우에는 가액을 추징할 수 없다.
- ④ 출입국사범사건에서 지방출입국·외국인관서의 장의 적법한 고발이 있었는지 여부가 문제 되는 경우에 법원은 증거조사의 방법이나 증거능력의 제한을 받지 아니하고 제반 사정을 종합하여 적당하다고 인정되는 방법에 의하여 자유로운 증명으로 그 고발 유무를 판단하면 된다.
- ⑤ 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점에 대한 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다.

해설 ① 대판 2010.5.27, 2008도2344

② 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 규정에 따라서 위법성이 조각되어 처벌대상이 되지 않기 위하여는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 행위자가 증명하여야 하며 그 증명은 엄격한 증거에 의하여야 하는 것은 아니라 할 것이다(대판 1996.10.25, 95도1473).

③ 대판 2009.8.20, 2009도4391

④ 대판 2021.10.28, 2021도404

⑤ 대판 2002.9.4, 2000도637

정답 ②

11 증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 순경 1차

- ① 형사소송법이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건을 충족하는 경우에 증거능력을 인정하는 것은 실체적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다.
- ② 수사기관은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관계가 없는 증거를 압수할 수 없고, 별도의 영장을 발부받지 아니하고서는 압수물 또는 압수한 정보를 그 압수의 근거가 된 압수·수색 영장 혐의사실과 관계가 없는 범죄의 유죄 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 법원은 범죄의 구성요건이나 법률상 규정된 형의 가중·감면의 사유가 되는 경우를 제외하고는, 법률이 규정한 증거로서의 자격이나 증거 조사방식에 구애됨이 없이 상당한 방법으로 조사하여 양형의 조건이 되는 사항을 인정할 수 있다. 다만, 당사자가 직접 수집하여 제출하기 곤란하다고 하여 직권으로 양형조건에 관한 형법 제51조의 사항을 수집·조사할 수 있는 것은 아니다.
- ④ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 않더라도, 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 충분하다. 또한 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있고, 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.

해설 ① 대판 2022.6.16, 2022도364

② 대판 2023.6.1, 2018도18866

③ 양형의 조건에 관하여 규정한 형법 제51조의 사항은 널리 형의 양정에 관한 법원의 재량사항에 속한다고 해석되므로 법원은 범죄의 구성요건이나 법률상 규정된 형의 가중·감면의 사유가 되는 경우를 제외하고는, 법률이 규정한 증거로서의 자격이나 증거조사방식에 구애됨이 없이 상당한 방법으로 조사하여 양형의 조건이 되는 사항을 인정할 수 있다. 나아가 형의 양정에 관한 절차는 범죄사실을 인정하는 단계와 달리 취급하여야 하므로, 당사자가 직접 수집하여 제출하기 곤란하거나 필요하다고 인정되는 경우 등에는 직권으로 양형조건에 관한 형법 제51조의 사항을 수집·조사할 수 있다(대판 2010.4.29, 2010도750).

④ 대판 2002.1.8, 2001도1897

정답 ③

최신판례 추가

최신판례

임의로 제출된 물건을 압수하는 경우, 그 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 2023.6.1, 2020도2550).

p.212

문제추가

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

23. 순경 2차

- ① 범위반에 대한 정당한 사유가 없다는 사실은 범죄구성요건 이므로 검사가 증명해야 하는데, 다만 진정한 양심의 부존재와 같은 사실을 증명하는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 존재를 주장·증명하는 것이 좀 더 쉬우므로 이러한 사정은 검사가 증명책임을 다하였는지 판단할 때 고려해야 한다.
- ② 진술증거의 증거능력 인정 여부와 관련하여 진술의 임의성에 다툼이 있을 때에는 그 임의성을 의심할 만한 합리적이고 구체적인 사실을 피고인이 증명할 것이 아니고 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 한다.
- ③ 공직선거법상 허위사실공표죄에서 공표된 사실이 실제로 존재한다고 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지고, 이때 제시하여야 할 소명자료는 적어도 허위성에 관한 검사의 증명활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 한다.
- ④ 공연성은 명예훼손죄의 구성요건으로서, 특정 소수에 대한 사실적시의 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로 전파될 가능성에 관하여는 검사에게 증명의 책임이 있음이 원칙이나, 전파될 가능성은 특정되지 않은 기간과 공간에서 아직 구체화되지 않은 사실이므로 그 증명의 정도는 자유로운 증명으로 족하다.

해설 ① 대판 2020.11.26, 2018도14411

② 대판 1986.11.25, 83도1718

③ 대판 2018.9.28, 2018도10447

④ 공연성은 명예훼손죄의 구성요건으로서, 특정 소수에 대한 사실적시의 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 전파될 가능성에 관하여는 검사의 엄격한 증명이 필요하다(대판 2020.11.19, 2020도5813 전원합의체).

정답 ④

p.212

하단, 최신판례

최신판례

학문적 연구에 따른 의견 표현을 명예훼손죄에서 사실의 적시로 평가하는 데에는 신중할 필요가 있다. 학문적 표현을 그 자체로 이해하지 않고, 표현에 숨겨진 배경이나 배후를 선불리 단정하는 방법으로 암시에 의한 사실 적시를 인정하는 것은 허용된다고 보기 어렵다. 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임을 검사에게 있으므로, 해당 표현이 학문의 자유로서 보호되는 영역에 속하지 않는다는 점은 검사가 증명하여야 한다(대판 2023.10.26, 2017도18697).

p.225

문제추가

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

23. 순경 2차

- ① 사법경찰관이 형사소송법 제215조 제2항을 위반하여 영장 없이 물건을 압수한 경우라도, 그러한 압수 직후 피고인으로부터 그 압수물에 대한 임의제출동의서를 작성받았고 그 동의서를 작성받음에 사법경찰관에 의한 강요나 기망의 정황이 없었다면, 그 압수물은 임의제출의 법리에 따라 유죄의 증거로 할 수 있다.
- ② 기본권의 본질적 영역에 대한 보호는 국가의 기본적 책무이고 사인 간의 공개되지 않은 대화에 대한 도청 및 감청을 불법으로 간주하는 통신비밀보호법의 취지 등을 종합적으로 고려하면 제3자가 권한 없이 개인의 전자우편을 무단으로 수집한 것은 비록 그 전자우편 서비스가 공공적 성격을 가지는 것이라고 하더라도 증거로 제출하는 것이 허용될 수 없다.
- ③ 형사소송법 제218조에 의하여 영장 없이 압수할 수 있는 유류물의 압수 후 압수조서의 작성 및 압수목록의 작성 교부절차가 제대로 이행되지 아니한 잘못이 있더라도 이는 위법수집증거의 배제법칙에 비추어 증거능력의 배제가 요구되는 경우에 해당한다고 볼 수는 없다.
- ④ 경찰이 영장에 의해 압수된 피고인의 휴대전화를 탐색하던 중 영장에 기재된 범죄사실이 기록된 파일을 발견하여 이를 별도의 저장매체에 복제·출력한 경우, 이러한 탐색·복제·출력의 과정에서 피고인에게 참여의 기회를 부여하지 않았어도 사후에 그 파일에 대한 압수·수색영장을 발부받아 절차가 진행되었다면 적법하게 수집된 증거이다.

해설 ① 위법한 압수가 있는 직후에 피고인으로부터 작성받은 그 압수물에 대한 임의제출동의서가 있더라도 특별한 사정이 없는 한 그 압수물은 유죄의 증거로 할 수 없다(대판 2010.7.22, 2009도14376).

② 피고인의 사생활의 비밀이나 통신의 자유가 일정 정도 침해되는 결과를 초래한다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당한다고 보아야 할 것이다. 따라서 증거로 제출하는 것은 허용되어야 할 것이다(대판 2013.11.28, 2010도12244).

③ 대판 2011.5.26, 2011도1902

④ 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없다. 비록 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대결 2015.7.16, 2011모1839 전원합의체).

정답 ③

16 위법수집증거의 배제에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ㉠ 수사기관이 범행현장에서 지문채취 대상물인 유리컵에서 지문을 채취하고, 그 후 그 유리컵을 적법한 절차에 의하지 않고 압수했다고 하더라도, 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 않으므로 위법수집증거에 해당하지 않는다.
- ㉡ 경찰관들이 피고인 甲, 乙, 丙의 나이트클럽 내에서의 음란행위 영업에 관한 범죄 혐의가 포착된 상태에서 그 증거를 보전하기 위하여 불특정 다수에게 공개된 장소인 클럽에 통상적인 방법으로 출입하여 손님들에게 공개된 丙의 성행위를 묘사하는 장면이 포함된 공연에 대한 촬영이 영장 없이 이루어졌다면, 이 촬영물과 이를 캡처한 영상사진은 증거능력이 없다.
- ㉢ 호텔 투숙객 甲이 마약을 투약하였다는 신고를 받고 출동한 경찰관이 임의동행을 거부하는 甲을 강제로 경찰서로 데리고 가서 채뇨 요구를 하자 이에 甲이 응하여 소변검사가 이루어진 경우, 그 결과물인 ‘소변검사시인서’는 증거능력이 없다.
- ㉣ 甲이 휴대전화기로 乙과 약 8분간의 통화를 마친 후 乙에 대한 예우 차원에서 바로 전화를 끊지 않고 乙이 먼저 전화를 끊기를 기다리던 중, 그 휴대전화기로부터 乙과 丙이 대화하는 내용이 들리자 이를 그 휴대전화기의 수신 및 녹음기능을 이용하여 대화를 몰래 청취하면서 녹음한 경우에 이 녹음은 위법하다고 할 수 있다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도7471

㉡ × : 위 촬영물은 경찰관들이 피고인들에 대한 범죄 혐의가 포착된 상태에서 클럽 내에서의 음란행위 영업에 관한 증거를 보전하기 위하여, 불특정 다수에게 공개된 장소인 클럽에 통상적인 방법으로 출입하여 손님들에게 공개된 모습을 촬영한 것이므로, 영장 없이 촬영이 이루어졌더라도 위 촬영물과 이를 캡처한 영상사진은 증거능력이 인정된다(대판 2023.4.27, 2018도8161).

㉢ ○ : 대판 2013.3.14, 2012도1361

㉣ ○ : 대판 2016.5.12, 2013도15616

정답 ③

17 위법수집증거배제원칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 순경 1차

- ① 피의자에 대한 진술거부권 고지는 피의자의 진술거부권을 실효적으로 보장하여 진술이 강요되는 것을 막기 위한 것인데, 이러한 진술거부권 고지에 관한 형사소송법 규정내용 및 진술거부권 고지가 갖는 실질적인 의미를 고려하면, 수사기관이 수사를 개시하는 행위를 하기 전이어서 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여 진술거부권이 고지되지 아니한 때에도 그 진술의 증거능력은 인정할 수 없다.
- ② 수사기관이 피압수자측에 참여의 기회를 보장하거나 압수한 전자정보 목록을 교부하지 않는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하지 않은 위법한 압수·수색 과정을 통하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 위법성이 치유되는 것도 아니다.
- ③ 수사기관이 네트워크 카메라 등을 설치·이용하여 피고인의 행동과 피고인이 본 태블릿 개인용 컴퓨터 화면내용을 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의하지 않고 영장 없이 촬영한 것은 수사의 비례성·상당성 원칙과 영장주의 등을 위반한 것이므로 그로 인해 취득한 영상물 등의 증거는 증거능력이 없다.
- ④ 수사기관의 절차 위반 행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고, 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

해설 ① 피의자의 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였다 하더라도 그 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다(대판 2014.4.30, 2012도725).

② 대판 2022.11.17, 2019도11967

③ 대판 2017.11.29, 2017도9747

④ 대판 2007.11.15, 2007도3061 전원합의체

정답 ①

18 사인(私人)에 의한 위법수집증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 국민의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 곧바로 금지되는 것으로 볼 수는 없으므로 법원에서는 효과적인 형사소추 및 형사소송에서 진실발견이라는 공익과 개인의 인격적 이익 등 보호이익을 비교형량하여 그 허용 여부를 결정하여야 한다.
- ② 택시 운전기사인 피고인이 자신의 택시에 승차한 피해자들에게 질문하여 지속적인 답변을 유도하는 등의 방법으로 피해자들과의 대화를 이어나가면서 그 대화 내용을 공개한 경우, 피해자들의 발언은 피고인에 대한 관계에서 통신비밀보호법 제3조 제1항에서 정한 '타인 간의 대화'에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 사문서위조·위조사문서행사 및 소송사기의 형사소추를 위해 반드시 필요한 증거인 업무일지를 제3자가 절취하였고, 이를 피해자측이 수사기관에 증거자료로 제출하기 위해 대가를 지급하고 취득한 경우라고 할지라도 그 업무일지를 증거로 제출하는 것은 허용될 수 있다.
- ④ 제3자가 권한 없이 비밀보호조치를 해제하는 방법으로 피고인이 공공업무용 전자문서관리시스템을 이용하여 발송한 전자우편을 수집한 후, 이를 공무원의 지위를 이용한 공직선거법 위반행위인 공소사실의 증거로 제출하는 것은 관련 법률에 따라 형사처벌되는 범죄행위일 뿐만 아니라 피고인의 기본권을 침해하는 행위이므로 허용될 수 없다.

해설 ① 대판 1997.9.30, 97도1230

② 대판 2014.5.16, 2013도16404

③ 대판 2008.6.26, 2008도1584

④ 동장 직무대리의 지위에 있던 피고인이 인사권자인 시장의 재선을 위하여 관할 구역의 통장이나 지역유지 등에게 시장을 도와 달라고 부탁하였다는 내용의 전자우편을 시장에게 보냈는데, 시청 소속의 다른 공무원(= 제3자)이 권한 없이 전자우편에 대한 비밀보호조치를 해제하는 방법을 통하여 그 전자우편을 수집한 경우, 제3자가 위와 같은 방법으로 이 사건 전자우편을 수집한 행위는 공공적 성격을 완전히 배제할 수는 없고, 중대한 범죄에 해당하며, 피고인이 사건 전자우편을 이 사건 공소사실에 대한 증거로 함에 동의한 점 등을 종합하면, 이 사건 전자우편을 이 사건 공소사실에 대한 증거로 제출하는 것은 허용되어야 할 것이고, 이로 말미암아 피고인의 사생활의 비밀이나 통신의 자유가 일정 정도 침해되는 결과를 초래한다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당한다고 보아야 할 것이다(대판 2013.11.28, 2010도12244).

정답 ④

최신판례

최신판례

현역 군인인 피고인이 방산업체 관계자의 부탁을 받고 군사기밀 사항을 메모지에 옮겨 적은 후 이를 전달하여 누설한 행위와 관련하여 이 사건에 증거로 제출된 위 메모지가 누설 상대방의 다른 군사기밀 탐지·수집 혐의에 관하여 발부된 압수수색영장으로 압수한 것인데, **영장 혐의사실과 사이에 관련성이 인정되지 아니하여 위법수집증거에 해당하고**, 군검사가 제출한 그 밖의 증거는 위법수집증거에 기초하여 획득한 2차 증거로서 **최초 증거수집단계에서의 위법과 인과관계가 희석되거나 단절된다고 보기 어렵다** (대판 2023.6.1, 2018도18866).

p.233

문제추가

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

23. 순경 2차

- ① 피고인의 자백이 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 유죄의 증거가 될 수 없으며 자백의 임의성이 인정되는 경우라도 수사기관에서의 신문절차에서 미리 진술거부권을 고지받지 아니하고 행한 것이라면 이는 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 부인되어야 한다.
- ② 자백은 일단 자백하였다가 이를 번복 내지 취소하더라도 그 효력이 없어지는 것은 아니기에, 피고인이 항소이유서에 ‘돈이 급해 지어서는 안될 죄를 지었습니다’, ‘진심으로 뉘우치고 있습니다’라고 기재하였고 항소심 공판기일에 그 항소이유서를 진술하였다면, 이어진 검사의 신문에 범죄사실을 부인하였고 수사단계에서도 일관되게 범죄사실을 부인하여 온 사정이 있다고 하더라도 피고인이 자백한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 피고인의 자백이 신문에 참여한 검찰주사가 피의사실을 자백하면 피의사실 부분은 가볍게 처리하고 부가적인 보안처분의 청구를 하지 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 것에 기인한 것이라면 그 자백은 증거로 할 수 없다.
- ④ 형사소송법 제309조 소정의 사유로 임의성이 없다고 의심할 만한 이유가 있는 자백은 그 인과관계의 존재가 추정되는 것이므로 이를 유죄의 증거로 하려면 적극적으로 그 인과관계가 존재하지 아니하는 것이 인정되어야 할 것이다.

해설 ① 대판 1992.6.23, 92도682 ② 피고인이 제출한 항소이유서에 ‘피고인은 돈이 급해 지어서는 안될 죄를 지었습니다’, ‘진심으로 뉘우치고 있습니다’라고 기재되어 있고 피고인은 항소심 제2회 공판기일에 위 항소이유서를 진술하였으나, 곧 이어서 있는 검사와 재판장 및 변호인의 각 심문에 대하여 피고인은 범죄사실을 부인하였고, 수사단계에서도 일관되게 그와 같이 범죄사실을 부인하여 온 점에 비추어 볼 때, 위와 같이 추상적인 항소이유서의 기재만을 가지고 범죄사실을 자백한 것으로 볼 수 없다(대판 1999.11.12, 99도3341). ③ 대판 1985.12.10, 85도2182 ④ 대판 1984.11.27, 84도2252

정답 ②

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

23. 순경 2차

- ① 피고인의 자백이 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 유죄의 증거가 될 수 없으며 자백의 임의성이 인정되는 경우라도 수사기관에서의 신문절차에서 미리 진술거부권을 고지받지 아니하고 행한 것이라면 이는 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 부인되어야 한다.
- ② 자백은 일단 자백하였다가 이를 번복 내지 취소하더라도 그 효력이 없어지는 것은 아니기에, 피고인이 항소이유서에 ‘돈이 급해 지어서는 안될 죄를 지었습니다’, ‘진심으로 뉘우치고 있습니다’라고 기재하였고 항소심 공판기일에 그 항소이유서를 진술하였다면, 이어진 검사의 신문에 범죄사실을 부인하였고 수사단계에서도 일관되게 범죄사실을 부인하여 온 사정이 있다고 하더라도 피고인이 자백한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 피고인의 자백이 신문에 참여한 검찰주사가 피의사실을 자백하면 피의사실 부분은 가볍게 처리하고 부가적인 보안처분의 청구를 하지 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 것에 기인한 것이라면 그 자백은 증거로 할 수 없다.
- ④ 형사소송법 제309조 소정의 사유로 임의성이 없다고 의심할 만한 이유가 있는 자백은 그 인과관계의 존재가 추정되는 것이므로 이를 유죄의 증거로 하려면 적극적으로 그 인과관계가 존재하지 아니하는 것이 인정되어야 할 것이다.

해설 ① 대판 1992.6.23, 92도682 ② 피고인이 제출한 항소이유서에 ‘피고인은 돈이 급해 지어서는 안될 죄를 지었습니다’, ‘진심으로 뉘우치고 있습니다’라고 기재되어 있고 피고인은 항소심 제2회 공판기일에 위 항소이유서를 진술하였으나, 곧 이어서 있는 검사와 재판장 및 변호인의 각 심문에 대하여 피고인은 범죄사실을 부인하였고, 수사단계에서도 일관되게 그와 같이 범죄사실을 부인하여 온 점에 비추어 볼 때, 위와 같이 추상적인 항소이유서의 기재만을 가지고 범죄사실을 자백한 것으로 볼 수 없다(대판 1999.11.12, 99도3341). ③ 대판 1985.12.10, 85도2182 ④ 대판 1984.11.27, 84도2252

정답 ②

11 자백 또는 그 증거능력에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 피고인이 제출한 항소이유서에 ‘돈이 급해 지어서는 안될 죄를 지었습니다’, ‘진심으로 뉘우치고 있습니다’라고 기재되어 있고 피고인이 항소심 공판기일에 항소이유서를 진술하였다면, 곧 이어서 있는 검사와 재판장 및 변호인의 각 심문에 대하여 피고인이 범죄사실을 부인하였고, 수사 단계에서도 범죄사실을 일관되게 부인하여 왔더라도 항소이유서의 기재만으로 범죄사실을 자백한 것으로 볼 수 있다.
- ② 자백은 피고인의 진술이나 피의자의 지위에서 행한 진술을 말하며, 피의자의 지위가 발생하기 이전의 참고인으로서 행한 진술은 자백에 해당하지 않는다.
- ③ 검찰에서의 피고인의 자백이 임의성이 있어 그 증거능력이 인정된다면 자백의 진실성과 신빙성은 당연히 인정된다.
- ④ 임의성 없는 자백은 증거동의를 대상이 아니고 탄핵증거로도 사용될 수 없다.

해설 ① 위와 같이 추상적인 항소이유서의 기재만을 가지고 범죄사실을 자백한 것으로 볼 수 없다(대판 1999.11.12, 99도3341).

② 자백배제법칙에서 말하는 자백은 피고인의 진술이나 피의자의 지위에서 행한 진술뿐만 아니라, 피의자의 지위가 발생하기 이전의 참고인으로서 행한 진술도 자백에 해당한다.

③ 임의성은 인정되나 신빙성이 없다(대판 2007.9.6, 2007도4959).

④ 대판 2006.11.23, 2004도7900

정답 ④

p.237

문제추가

06 다음 중 전문증거에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 해경승진

- ① 감금된 피해자 A가 甲으로부터 풀려나는 당일 남동생 B에게 도움을 요청하면서 甲이 협박한 말을 포함하여 공갈 등 甲으로부터 피해를 입은 내용을 문자로 보낸 경우, 이 문자메시지의 내용을 촬영한 사진은 A의 진술서로 볼 수 없다.
- ② 甲이 수표를 발행하였으나 예금부족으로 지급되지 아니하게 하였다는 부정수표단속법 위반의 공소사실을 증명하기 위하여 제출되는 수표는 증거물인 서면에 해당한다.
- ③ A가 B에게 행한 진술이 기재된 서류가 A가 그러한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 서류의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 A의 B에 대한 진술내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우, 그 서류는 전문증거에 해당한다.
- ④ A가 피해자들을 흥기로 살해하면서 “이것은 신의 명령을 집행하는 것이다.”라고 말하였는데 이 말을 들은 B가 법정에서 A의 정신상태를 증명하기 위해 그 내용을 증언하는 경우 이 진술은 전문증거에 해당하지 않는다.

해설 ① 피해자가 피고인으로부터 당한 공갈 등 피해 내용을 담아 남동생에게 보낸 문자메시지를 촬영한 사진은 형사소송법 제313조에 규정된 ‘피해자의 진술서’에 준하는 것이다(대판 2010.11.25, 2010도8735).

② 대판 2015.4.23, 2015도2275

③ 대판 2019.8.29, 2018도14303 전원합의체

④ 진술의 진실성과 관계없는 정신적 상황 등을 증명하기 위한 정황증거로 사용되는 경우이므로 전문법칙적용이 없다.

정답 ①

p.242

하단, 2. 제314조 적용 여부: 제314조가 적용될 여지는 없다 ⇨ 2. 제314조 적용 여부 : 적용 ×

p.243

01 해설 ① 판례번호를 아래와 같이 변경

- ① 대판 1999.4.13, 99도237

p.249

문제추가

10 피의자신문조서의 증거능력에 대한 설명으로 옳은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 해당 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 해당 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되지만, 양벌규정에 따라 처벌되는 행위자와 행위자가 아닌 법인 또는 개인 간의 관계에는 적용되지 않는다.
- ② 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서에 피고인의 서명만 있고 날인이나 간인이 없는 경우라도, 그와 같이 작성된 이유가 피고인이 당시 날인이나 간인을 거부하였기 때문이라는 취지가 조서 말미에 기재되어 있고, 피고인이 법정에서 그 피의자신문조서의 임의성을 인정하였다면 형식적 진정성립은 긍정된다.
- ③ 피고인이 법정에서 공소사실을 부인하면서도 검사가 작성한 피의자신문조서에 대하여 자신이 진술한 대로 기재되어 있다는 점을 명확하게 밝힌 경우, 그 피의자신문조서 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 기재 부분은 형사소송법 제312조 제1항에 따라 증거능력이 인정된다.
- ④ A에게 필로폰을 매도한 혐의로 기소된 甲이 검사 작성의 A에 대한 피의자신문조서 사본에 대하여 내용부인의 취지로 증거로 사용함에 부동의한 경우, 그 피의자신문조서 사본은 형사소송법 제312조 제1항에 따라 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

해설 ① 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 해당 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 해당 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 해당 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다. 이러한 법리는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원 등 행위자의 위반행위에 대하여 행위자가 아닌 법인 또는 개인이 양벌규정에 따라 기소된 경우, 이러한 법인 또는 개인과 행위자 사이의 관계에서도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다(대판 2020.6.11, 2016도9367).

② 조서말미에 피고인의 서명만이 있고, 그 날인(무인 포함)이나 간인이 없는 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 증거능력이 없다고 할 것이고, 그 날인이나 간인이 없는 것이 피고인이 그 날인이나 간인을 거부하였기 때문이어서 그러한 취지가 조서말미에 기재되었다거나, 피고인이 법정에서 그 피의자신문조서의 임의성을 인정하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 1999.4.13, 99도237).

③ 형사소송법 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서는 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다. 따라서 피고인이 공소사실을 부인하는 경우 검사가 작성한 피의자신문조서 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 부분은 그 내용을 인정하지 않았다고 보아야 한다(대판 2023.4.27, 2023도2102).

④ 대판 2023.6.1, 2023도3741

정답 ④

p.260

최신판례

최신판례

1. 대검찰청 소속 진술분석관이 피해자와 면담하면서 그 과정을 영상녹화하여 제작한 영상녹화물은 수사과정 외에서 작성된 것이라고 볼 수 없으므로, 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없고, 이 사건 영상녹화물은 수사기관이 작성한 피의자신문조서나 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서가 아니고, 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서도 아니므로 형사소송법 제312조에 의하여 증거능력을 인정할 수도 없다(대판 2024.3.28, 2023도15133).
2. 형사소송법 제313조 제1항이 규정하는 서류는 수사과정 외에서 작성된 서류를 의미한다. 따라서 서류가 수사과정 외에서 작성된 것이라고 보기 어렵다면, 형사소송법 제313조 제1항의 '전2조의 규정 이외에 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류'에 해당한다고 할 수 없다(대판 2024.3.28, 2023도15133).

p.265

적용범위; 2. ▶ 공범 또는 공동피고인에 대한 피의자신문조서

- ㄱ 검사 작성 : 제314조 적용○(참고인진술조서이므로) ⇨
- ㄴ 검사 작성 : 제314조 적용×

p.265

증거능력 인정요건 (제314조) /2. 특신정황 6줄 아래 ▶ 추가

- ▶ 형사소송법 제314조에서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명'은 단지 그러할 개연성이 있다는 정도로는 부족하고, 합리적 의심의 여지를 배제할 정도, 즉 법정에서의 반대신문 등을 통한 검증이 굳이 거치지 않더라도 진술의 신빙성을 충분히 담보할 수 있어 실질적 직접심리주의와 전문법칙에 대한 예외로 평가할 수 있는 정도에 이르러야 한다(대판 2024.4.12, 2023도13406). - 따라서 유서라고 하여 언제나 '특히 신빙할 수 있는 상태'하에서 작성되었음이 인정되는 것은 아니다.

p.277

문제수정

- 06** 형사소송법 제315조의 '형사소송법의 이념과 구조에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ⇨ 형사소송법 제315조에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

p.278

문제추가

08 다음 중 형사소송법 제315조에 의해서 당연히 증거능력이 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 해경간부

- ㉠ 항해일지
- ㉡ 군의관이 작성한 진단서
- ㉢ 외국수사기관이 작성한 수사보고서
- ㉣ 국립과학수사연구소장 작성의 감정의뢰 회보서
- ㉤ 가족관계기록사항에 관한 증명서
- ㉥ 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서 중 일부인 증인신문조서
- ㉦ 주민들의 진정서사본
- ㉧ 육군과학수사연구소 실험분석관 작성의 감정서
- ㉨ 건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신
- ㉩ 대한민국 주중국 대사관 영사가 작성한 사실확인서 중 공인부분을 제외한 나머지 부분

① 4개

② 5개

③ 6개

④ 7개

해설 ㉠㉡㉢㉣㉤이 당연히 증거능력이 인정된다.

정답 ②

p.280

최신판례

최신판례

형사소송법 제316조 제1항의 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명'은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다. 형사소송법 제312조 제1항, 제3항에 대한 중대한 예외를 인정하는 것이어서, 이를 폭넓게 허용하는 경우 형사소송법 제312조 제1항, 제3항의 입법취지와 기능이 크게 손상될 수 있기 때문이다(대판 2023.10.26, 2023도 7301).

p.285

문제추가

07 전문진술에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

- ① 공소제기 전에 피고인 아닌 타인을 조사한 자의 증언은 원진술자가 법정에서 출석하여 수사기관에서 한 진술을 부인하는 취지로 증언하였다면 형사소송법 제316조 제2항에 따라 증거능력이 인정되지 않는다.
- ② 전문의 진술을 증거로 함에 있어서는 전문진술자가 원진술자로부터 진술을 들을 당시 원진술자가 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있어야 할 것인데, 그 능력의 유무는 단지 공술자의 연령에 의하므로 만 3세 3개월 내지 만 3세 7개월 가량된 유아의 증언능력은 부인된다.
- ③ 형사소송법 제316조 제2항에서 말하는 '원진술자가 진술을 할 수 없는 때'에는 사망, 질병 등 명시적으로 열거된 사유 외에도 원진술자가 공판정에서 진술을 한 경우라도 증인신문 당시 일정한 사항에 관하여 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하여 그 진술의 일부가 재현 불가능하게 된 경우도 포함한다.
- ④ 형사소송법 제316조 제2항에서 말하는 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술을 하였다는 것에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다.

해설 ① 대판 2008.9.25, 2008도6985

② 전문의 진술을 증거로 함에 있어서는 전문진술자가 원진술자로부터 진술을 들을 당시 원진술자가 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있어야 할 것인데, 사고 당시 만 3세 3개월 내지 만 3세 7개월 가량이던 피해자인 여아의 증언능력 및 그 진술의 신빙성이 인정된다(대판 2006.4.14, 2005도9561).

③ 대판 2006.4.14, 2005도9561

④ 대판 2000.3.10, 2000도159

정답 ②

08 전문증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 피고인의 범행을 직접 목격하고 현행범으로 체포한 경찰관의 법정진술은 전문증거에 해당하지 않는다.
- ② 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 진술의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우에 그 진술은 전문증거에 해당한다.
- ③ 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서는 형사소송법 제311조에 따라 당해 사건에서의 증거능력이 인정된다.
- ④ 형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자 신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함된다.

해설 ① 대판 1995.5.9, 95도535

② 대판 2019.8.29, 2018도14303 전원합의체

③ 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서는 형사소송법 제315조 제3호에 정한 서류로서 당연히 증거능력이 있다(대판 2005.4.28, 2004도4428).

④ 대판 2023.6.1, 2023도3741

정답 ③

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

24. 경찰승진

- ① 수표를 발행한 후 예금부족 등으로 지급되지 아니하게 하였다는 부정수표단속법위반 공소사실을 증명하기 위하여 제출되는 증거물인 수표에 대하여 수표 원본이 아닌 복사한 사본이 증거로 제출되었고 피고인이 이를 증거로 하는 데 부동의한 경우, 사본을 증거로 사용하기 위해서는 원본을 법정에 제출할 수 없거나 제출이 곤란한 사정이 있고 원본이 존재하거나 존재하였으며 증거로 제출된 수표 사본이 이를 정확하게 전한 것이라는 사실이 증명되어야 한다.
- ② 개인의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 금지되는 것은 아니며, 형사소추 및 형사소송에서의 진실발견이라는 공익과 개인의 인격적 이익 등 보호이익을 비교형량하여 그 허용 여부를 결정하여야 한다.
- ③ 정보저장매체로부터 출력된 문서에 대하여 정보저장매체 원본에 저장된 전자기록과 출력문서의 동일성이 인정되고, 정보저장매체 원본이 압수된 이후부터 문건 출력에 이르기까지 변경되지 않았다는 무결성이 담보되는 것만으로 출력된 문서의 내용을 전문증거로 사용할 수 있다.
- ④ 거짓말탐지기 검사결과는 항상 진실에 부합한다고 단정할 수 없을 뿐 아니라, 검사를 받는 사람의 진술의 신빙성을 가늠하는 정황증거로서 기능하는데 그친다.

해설 ① 대판 2015.4.23, 2015도2275

② 대판 2020.10.29, 2020도3972

③ 정보저장매체로부터 출력된 문서에 대하여 정보저장매체 원본에 저장된 전자기록과 출력문서의 동일성이 인정되고, 정보저장매체 원본이 압수된 이후부터 문건 출력에 이르기까지 변경되지 않았다는 무결성이 담보되어야 한다. 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 이는 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없으므로, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되고, 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(대판 2013.7.26, 2013도2511).

④ 대판 2017.1.25, 2016도15526

정답 ③

10 전문증거에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 순경 1차

- ㉠ 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 되지만, 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.
- ㉡ 형사소송법 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서는 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다.
- ㉢ 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항이 적용되지 아니하므로 이를 유죄의 증거로 쓸 수 있다.
- ㉣ 재전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 312조 또는 제314조에 따라 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 형사소송법 제316조 제2항에 따른 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다.
- ㉤ 형사소송법은 전문진술에 대하여 제316조에서 실질상 단순한 전문의 형태를 취하는 경우에 한하여 예외적으로 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있을 뿐, 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하더라도 형사소송법 제310조의 2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉠ ○ : 대판 2000.2.25, 99도1252

㉡ ○ : 대판 2023.4.27, 2023도2102

㉢ × : 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다(대판 2023.6.1, 2023도3741).

㉣⑤ × : 재전문증거에 대하여 현행법상 증거능력을 인정하는 조문이 없으므로 증거능력 인정 여부에 대하여 견해의 대립이 있으나, 대법원 판례에 의하면 원칙적으로 증거능력을 부정하고 있으며, 예외적으로 전문진술이 기재된 조서에 대하여 일정한 요건하에 증거능력을 인정하고 있다. 따라서 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 형사소송법 제310조의 2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다(대판 2000.3.10, 2000도159).

정답 ①

p.288

영상녹화물의 증거능력/사용범위/

2. 영상녹화물은 검사 작성 피의자신문조서나 검사 또는 사법경찰관 작성 참고인진술조서의 ~

⇒ 2. 영상녹화물은 검사 또는 사법경찰관 작성 참고인진술조서의 ~

p.310

문제추가

14 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견이 진술된 경우에는 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하여 증거로 함에 동의하였다 하더라도 이는 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다고 보아야 한다.
- ② 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료한 경우라도 증거동의의 간주가 피고인의 진의와는 관계없이 이루어지는 점에 비추어, 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하는 경우 증거동의의 간주의 효력은 상실된다고 할 것이다.
- ③ 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다.
- ④ 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어진 것이라 하여도 증거동의로서의 효력을 부정할 이유가 되지 못한다.

해설 ① 대판 2013.3.28, 2013도3

② 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니라고 할 것이다(대판 2010.7.15, 2007도5776).

③ 대판 2006.11.23, 2004도7900 ④ 대판 1983.3.8, 82도2873

정답 ②

15 증거동의에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ㉠ 피고인이 증거로 함에 동의하지 않는 명시적인 의사표시를 한 경우 이외에는 변호인은 서류나 물건에 대하여 증거로 함에 동의할 수 있고, 이 경우 변호인의 동의에 대하여 피고인이 즉시 이의하지 않는 경우에는 변호인의 동의로 증거능력이 인정된다.
- ㉡ 증거동의의 대상이 될 서류는 원본에 한하며 그 사본은 포함되지 않는다.
- ㉢ 당사자가 제출한 서류에 대하여 법원이 직권으로 증거조사를 하는 경우에 당해 서류를 제출한 당사자는 그것을 증거로 함에 동의하고 있음이 명백한 것이므로 상대방의 동의만 얻으면 충분하다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉢

④ ㉠, ㉡, ㉢

해설 ㉠ ○ : 대판 1988.11.8, 88도1628

㉡ × : 문서의 사본이라도 피고인이 증거로 함에 동의하였고 진정으로 작성되었음이 인정되는 경우에는 증거능력이 있다(대판 1996.1.26, 95도2526).

㉢ ○ : 대판 1989.10.10, 87도966

정답 ②

16 증거동의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 순경 1차

- ① 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의는 소송 주체인 검사와 피고인이 하는 것이고, 피고인이 변호인과 함께 출석한 공판기일의 공판조서에 검사가 제출한 증거에 대하여 동의한다는 기재가 되어 있다면 이는 피고인이 증거동의를 한 것으로 보아야 하고, 그 기재는 절대적인 증명력을 가진다.
- ② 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의의 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 제1심에서 한 증거동의를 제2심에서 취소할 수 없고, 일단 증거조사가 종료된 후에 증거동의의 의사표시를 취소 또는 철회하더라도 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력이 상실되지 않는다.
- ③ 피고인이나 변호인이 무죄에 관한 자료로 제출한 서증 가운데 도리어 유죄임을 뒷받침하는 내용이 있다고 하여도, 법원은 그 서류의 진정성립 여부 등을 조사하고 아울러 그 서류에 대한 피고인이나 변호인의 의견과 변명의 기회를 주지 않았다면 상대방의 원용(동의)이 있더라도 그 서증을 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다.
- ④ 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 「형사소송법」 제318조 제1항에 의한 증거동의가 있는 것으로 간주한다. 다만, 피고인이 출정하지 아니하더라도 대리인 또는 변호인이 출정한 때에는 예외로 한다.

해설 ① 대판 2016.3.10, 2015도19139

② 대판 2010.7.15, 2007도5776

③ 피고인이나 변호인이 무죄에 관한 자료로 제출한 서증 가운데 도리어 유죄임을 뒷받침하는 내용이 있다 하여도 법원은 상대방의 원용(동의)이 없는 한 그 서류의 진정성립 여부 등을 조사하고 아울러 그 서류에 대한 피고인이나 변호인의 의견과 변명의 기회를 준 다음이 아니면 그 서증을 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다고 보아야 한다(대판 1989.10.10, 87도966).

④ 제318조 제2항

정답 ③

p.315

01. 삭제

02 ~ 17 ⇨ 01 ~ 16

p.327

문제추가

17 증거능력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유되는 것도 아니므로 증거능력이 없다.
- ② 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면, 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 변호인의 반대신문권이 보장되었더라도 달리 볼 수 없으며, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다.
- ③ 형사소송법 제244조의 4(수사과정의 기록) 제1항은 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하는 경우에도 준용되므로, 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.
- ④ 경찰관이 피고인이 아닌 자의 주거지·근무지를 방문한 곳에서 진술서 작성을 요구하여 제출받은 경우 등 그 진술서가 경찰서에서 작성한 것이 아니라 작성자가 원하는 장소를 방문하여 받은 것이라면, 형사소송법 제244조의 4(수사과정의 기록) 제1항 규정이 적용되지 않는다.

해설 ① 대판 2021.11.18, 2016도348

② 대판 2015.10.29, 2014도5939

③ 대판 2022.10.27, 2022도9510

④ ‘수사과정에서 작성한 진술서’란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 작성된 것이거나, 개시된 수사과 관련하여 수사과정에 제출할 목적으로 작성한 것으로, 작성 시기와 경위 등 여러 사정에 비추어 그 실질이 이에 해당하는 이상 명칭이나 작성된 장소 여부를 불문한다(대판 2022.10.27, 2022도9510). 따라서 형사소송법 제244조의 4(수사과정의 기록) 제1항 규정이 적용된다.

정답 ④

18 전문법칙의 예외에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 순경 2차

- ① A가 B와의 개별면담에서 대화한 내용을 피고인 甲에게 불러주었고, 그 내용이 기재된 甲의 업무수첩이 그 대화내용을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 피고인이 작성한 진술서에 대한 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 판단해야 한다.
- ② 공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사했던 사법경찰관이 공판기일에 피고인의 진술을 그 내용으로 하여 한 진술을 증거로 하기 위해서는 사법경찰관이 피의자였던 피고인으로부터 진술을 들을 당시 피고인이 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있었어야 한다.
- ③ 피해자가 제1심 법정에서 수사기관에서의 진술조서에 대해 실질적 진정성립을 부인하는 취지로 진술하였다면, 이후 피해자가 사망하였더라도 피해자를 조사하였던 조사자에 의한 수사기관에서 이루어진 피해자의 진술을 내용으로 하는 제2심 법정에서의 증언은 증거능력이 없다.
- ④ 법원이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 형사소송법 제315조 제3호의 '특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하여 피고인이 증거로 함에 부동의하더라도 당연히 그 증거능력이 인정된다.

해설 ① 피고인 甲의 업무수첩 등의 대화 내용 부분이 전 대통령과 개별 면담자 사이에서 대화한 내용을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문진술로서 형사소송법 제316조 제2항에 따라 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 한 것임이 증명된 때에 한하여 증거로 사용할 수 있다(대판 2019.8.29, 2018도13792 전원합의체).

▶ 증인(청와대 경제수석비서관)의 업무수첩 등의 대화 내용 부분이 전직 대통령인 피고인과 개별 면담자 사이에서 대화한 내용을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 한 것임이 증명된 때에 한하여 증거로 사용할 수 있다(대판 2019.8.29, 2018도14303 전원합의체)

② 대판 2006.4.14, 2005도9561 ③ 대판 2001.9.28, 2001도3997

④ 대판 2004.1.16, 2003도5693

정답 ①

19 전문증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰간부

- ① 현장사진 중 ‘사진 가운데에 위치한 촬영일자’ 부분이 조작된 것이라고 다툼은 경우, 위 ‘현장사진의 촬영일자’는 전문법칙이 적용된다.
- ② 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용되었다 하더라도, 그 서류가 다시 진술내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용되는 경우에는 전문증거에 해당하므로 전문법칙이 적용된다.
- ③ 피고인 아닌 자의 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 경우 형사소송법 제316조 제2항이 요구하는 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로 족하며 합리적인 의심의 여지를 배제하는 정도에 이를 필요는 없다.
- ④ 피고인 아닌 자의 진술이 기재된 조서에 원진술자가 실질적 진정 성립을 부인하더라도 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명하는 방법이 있는데, 여기서 ‘그 밖의 객관적인 방법’이라 함은 영상녹화물에 준할 정도로 피고인의 진술을 과학적·기계적·객관적으로 재현해 낼 수 있는 방법만을 의미하며 조사관 또는 조사과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다.

해설 ① 촬영일자 부분에 대하여 조작된 것이라고 다툼다고 하더라도 이 부분은 전문증거에 해당되어 별도로 증거능력이 있는지를 살펴보면 족한 것이다(대판 1997.9.30, 97도1230).

② 대판 2019.8.29, 2018도14303 전원합의체

③ ‘특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명’은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다고 할 것이다(대판 2014.2.21, 2013도12652).

④ 대판 2016.2.18, 2015도16586(검사작성 피의자신문조서 제312조 제2항(현재는 삭제된 조문임)과 관련한 판례이나, 그 취지는 제312조 제4항에도 그대로 적용될 수 있을 것으로 보여진다.)

정답 ③

20 전문법칙 또는 그 예외에 관한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ㉠ 대한민국 영사가 작성한 사실확인서 중 공인 부분을 제외한 나머지 부분이 공적인 증명보다는 상급자 등에 대한 보고를 목적으로 하는 경우에는 형사소송법 제315조 제1호에 정한 ‘공무원의 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서’라고 할 수 없다.
- ㉡ 법원·법관의 공판기일에서의 검증의 결과를 기재한 조서와 수사기관이 작성한 검증조서는 당연히 증거능력이 인정된다.
- ㉢ 법관의 면전에서 조사·진술되지 않고 그에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 반대신문의 기회가 실질적으로 부여되지 않은 진술은 원칙적으로 증거로 할 수 없다.
- ㉣ 사인(私人)이 피고인 아닌 자의 전화 대화를 녹음한 녹음테이프에 대하여 법원이 실시한 검증의 내용이 그 진술 당시 진술자의 상태 등을 확인하기 위한 것인 경우에는 그 내용을 기재한 검증조서는 형사소송법 제313조 제1항에 따른 요건을 갖추어야 증거능력이 인정될 수 있다.
- ㉤ 감정의 경과와 결과를 기재한 서류는 공판준비 또는 공판기일에서 그 작성자가 성립의 진정을 부인하면 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법으로 성립의 진정함이 증명되더라도 증거로 할 수 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2007.12.13, 2007도7257

㉡ × : 법원·법관의 공판기일에서의 검증의 결과를 기재한 조서는 당연히 증거능력이 인정된다(제311조). 그러나 수사기관이 작성한 검증조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다(제312조 제6항).

㉢ ○ : 대판 2014.2.21, 2013도12652

㉣ × : 녹음테이프에 대한 검증의 내용이 그 진술 당시 진술자의 상태 등을 확인하기 위한 것인 경우에는, 녹음테이프에 대한 검증조서의 기재 중 진술내용을 증거로 사용하는 경우에 관한 위 법리는 적용되지 아니하고, 따라서 위 검증조서는 법원의 검증의 결과를 기재한 조서로서 형사소송법 제311조에 의하여 당연히 증거로 할 수 있다(대판 2008.7.10, 2007도10755).

㉤ × : 감정의 경과와 결과를 기재한 서류는 공판준비 또는 공판기일에서 그 작성자가 성립의 진정을 부인하면 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법으로 성립의 진정함이 증명되는 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 피고인 아닌 자가 작성한 진술서는 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재내용에 관하여 작성자를 신문할 수 있었을 것을 요한다(제313조 제2항·제3항).

정답 ②

21 증거 또는 증거능력에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 피의자가 휴대전화를 임의제출하면서 휴대전화에 저장된 전자정보가 아닌 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 제출한다는 의사로 수사기관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공하였다면, 이는 해당 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출한 것으로 볼 수 있다.
- ② 긴급체포되어 조사를 받고 구속영장이 청구되지 않아서 석방된 후 검사가 그 석방일로부터 30일 이내에 석방통지를 법원에 하지 않더라도 긴급체포 당시 상황과 경위, 긴급체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서가 위법하게 작성되었다고 볼 수는 없다.
- ③ 범죄의 피해자인 검사가 그 사건의 수사에 관여하거나, 압수·수색영장의 집행에 참여한 검사가 다시 수사에 관여하였다는 이유만으로도 바로 그 수사가 위법한 것이 되고, 그에 따른 참고인의 진술에 임의성이 있다고 볼 수 없으므로, 그 검사가 작성한 참고인 진술조서의 증거능력이 인정될 수 없다.
- ④ 구속적부심문조서는 형사소송법 제311조가 규정한 문서에는 해당하지 않지만, 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서이므로 특별한 사정이 없는 한 피고인의 증거동의를 없더라도 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 증거능력이 인정된다.

해설 ① 대판 2021.7.29, 2020도14654

② 대판 2014.8.26, 2011도6035

③ 범죄의 피해자인 검사가 그 사건의 수사에 관여하거나, 압수·수색영장의 집행에 참여한 검사가 다시 수사에 관여하였다는 이유만으로 바로 그 수사가 위법하다거나 그에 따른 참고인이나 피의자의 진술에 임의성이 없다고 볼 수는 없다. 따라서 그 검사 등이 작성한 참고인 진술조서 등의 증거능력이 부정될 수 없다(대판 2013.9.12, 2011도12918).

④ 대판 2004.1.16, 2003도5693

정답 ③

22 증명에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 순경 1차

- ① 증거위조죄의 적용대상인 ‘증거’에는 범죄의 성립에 관한 증거 외에 양형의 기초가 되는 정상관계 사실에 관한 증거도 포함된다. 그런데 양형의 기초가 되는 정상관계 사실은 매우 복잡하고 비유형적일 뿐만 아니라 형사소송법 제307조가 규정한 엄격한 증명의 대상에도 해당하지 않는다.
- ② 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 것이나, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 하는 것은 아니다.
- ③ 어떤 소송절차가 진행된 내용이 공판조서에 기재되지 않았다고 하여 당연히 그 소송절차가 당해 공판기일에 행하여지지 않은 것으로 추정되는 것은 아니고 공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재가 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있고, 이는 소송법적 사실이므로 자유로운 증명의 대상이 된다.
- ④ 범행에 관한 간접증거만이 존재하고 더구나 그 간접증거의 증명력에 한계가 있는 경우, 범인으로 지목되고 있는 자에게 범행을 저지를 만한 동기가 발견되지 않는다면, 만연히 무엇인가 동기가 분명히 있는데도 이를 범인이 숨기고 있다고 단정할 것이 아니라 반대로 간접증거의 증명력이 그만큼 떨어진다고 평가하는 것이 형사증거법의 이념에 부합하는 것이다.

해설 ① 대판 2021.1.28, 2020도2642

② 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).

③ 대판 2023.6.15, 2023도3038

④ 대판 2006.3.9, 2005도8675

정답 ②

[제4권]

p.15

문제추가

07 자유심증주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

23. 순경 2차

- ① 경찰에서의 진술조서의 기재와 당해 사건의 공판정에서의 같은 사람의 증인으로서의 진술이 상반되는 경우 반드시 공판정에서의 증언에 따라야 한다는 법칙은 없고 그중 어느 것을 채용하여 사실인정의 자료로 할 것인가는 오로지 사실심법원의 자유심증에 속하는 것이다.
- ② 호흡측정기에 의한 음주측정치와 혈액검사에 의한 음주측정치가 다른 경우에 혈액채취에 의한 검사 결과를 믿지 못할 특별한 사정이 없는 한, 혈액검사에 의한 음주측정치가 호흡측정기에 의한 음주측정치보다 측정 당시의 혈중알코올농도에 더 근접한 음주측정치라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.
- ③ ‘성추행 피해자가 추행 즉시 행위자에게 항의하지 않은 사정’이나 ‘피해 신고시 성폭력이 아닌 다른 피해 사실을 먼저 진술한 사정’만으로 곧바로 피해자 진술의 신빙성을 부정할 것은 아니고, 가해자와의 관계와 피해자의 구체적 상황을 모두 살펴 판단하여야 한다.
- ④ 형사재판에서 이와 관련된 다른 형사사건의 확정판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거자료가 되는 것이므로, 당해 형사재판에서 제출된 다른 증거 내용에 비추어 관련 형사사건 확정판결의 사실판단을 그대로 채택하기 어렵다고 인정되는 면이 있다고 하여도 이를 배척할 수는 없다.

해설 ① 대판 1987.6.9, 87도691

② 대판 2004.2.13, 2003도6905

③ 대판 2020.9.24, 2020도7869

④ 형사재판에서 이와 관련된 다른 형사사건의 확정판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거자료가 되는 것이나, 당해 형사재판에서 제출된 다른 증거 내용에 비추어 관련 형사사건 확정판결의 사실판단을 그대로 채택하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있다(대판 2012.6.14, 2011도15653).

정답 ④

08 자유심증주의 또는 그 제한에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 공소사실을 인정할 증거로 사실상 피해자의 진술이 유일한 경우에 피고인의 진술이 경험칙상 합리성이 없고 그 자체로 모순되어 믿을 수 없다는 사정은 공소사실을 인정하는 직접증거가 될 수 없으며, 이러한 사정은 법관의 자유판단에 따라 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하거나 직접 증거인 피해자 진술과 결합하여 공소사실을 뒷받침하는 간접정황도 될 수 없다.
- ② 범행에 관한 간접증거만이 존재하고 그 간접증거의 증명력에 한계가 있는 경우에 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하는 것이므로, 범인으로 지목되고 있는 자에게 범행을 저지를 만한 동기가 발견되지 않더라도 만연히 무엇인가 동기가 분명히 있는데 이를 범인이 숨기고 있는 것으로 단정한다고 하여도 형사증거법의 이념에 반하는 것은 아니다.
- ③ 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여 하며, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것을 요한다.
- ④ 살인죄 등과 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로 유죄를 인정할 수 있으나, 그러한 유죄 인정에는 공소사실에 대한 관련성이 깊은 간접증거들에 의하여 신중한 판단이 요구된다.

해설 ① 공소사실을 인정할 증거로 사실상 피해자의 진술이 유일한 경우에 피고인의 진술이 경험칙상 합리성이 없고 그 자체로 모순되어 믿을 수 없다고 하여 그것이 공소사실을 인정하는 직접증거가 되는 것은 아니지만, 이러한 사정은 법관의 자유판단에 따라 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하거나 직접증거인 피해자 진술과 결합하여 공소사실을 뒷받침하는 간접정황이 될 수 있다(대판 2022.12.15, 2021도14234).

② 범행에 관한 간접증거만이 존재하고 더구나 그 간접증거의 증명력에 한계가 있는 경우, 범인으로 지목되고 있는 자에게 범행을 저지를 만한 동기가 발견되지 않는다면, 만연히 무엇인가 동기가 분명히 있는데도 이를 범인이 숨기고 있다고 단정할 것이 아니라 반대로 간접증거의 증명력이 그만큼 떨어진다고 평가하는 것이 형사증거법의 이념에 부합하는 것이라 할 것이다(대판 2006.3.9, 2005도8675).

③ 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니다(대판 2022.3.31, 2018도19037).

④ 대판 2013.9.12, 2013도4381

정답 ④

최신판례

최신판례

1. 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단하는 것은 신중하여야 한다. 甲의 모발에 대한 감정에서 필로폰이 검출되었다는 사실과 甲이 사용하던 차량을 압수·수색하여 발견된 주사기에서 필로폰이 검출된 사실만으로 필로폰 투약 사실을 유죄로 인정한 것은 증거재판주의, 자유심증주의 원칙을 위반한 잘못이 있다(대판 2023.8.31, 2023도8024).
2. 피고인이 화물차를 운전하다가 사고를 낸 후 현장을 이탈하여 소주 1병을 마셨고, 이후 이루어진 음주측정에서 혈중알코올농도가 0.169%로 측정되었는데, 약 두 달 후 경찰이 피고인에게 정상적인 상태에서 소주 1병을 마시도록 한 뒤 음주측정을 실시하여 혈중알코올농도가 0.115%로 측정되자, 피고인이 0.054%의 술에 취한 상태로 화물차를 운전하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 대법원은 피고인이 소주 1병을 마셨을 경우 위드마크 공식에 따라 피고인에게 가장 유리한 수치를 적용하여 계산된 결과는 0.141%이고, 이를 사고 이후 음주측정치인 0.169%에서 공제하면 사고 당시 피고인의 혈중알코올농도 추정치는 0.028%가 된다고 보아, 무죄로 판단한 원심판결을 인정하면서 죄증을 인멸하기 위해 추가 음주가 이루어지는 경우 정당한 형사처벌의 필요성이 인정되지만, 별도의 입법적 조치가 없는 현상하에서는 위드마크 공식을 통해 혈중알코올농도를 추정할 밖에 없다고 보았다(대판 2023.12.28, 2020도6417).
3. 피고인이 수사과정에서 공소사실을 부인하였고 그 내용이 기재된 피의자신문조서 등에 관하여 증거통의를 한 경우에는, 형사소송법에 따라 증거능력 자체가 부인되는 것은 아니지만, 전체적 내용이나 진술의 맥락·취지를 고려하지 않은 채 그 중 일부분을 발췌하여 유죄의 증거로 사용하는 것은 함부로 허용할 수 없다. 특히 지적능력·판단능력 등과 같이 본질적으로 수사기관이 작성한 진술조서에 나타나기 어려운 피고인의 상태에 대해서는 공판중심주의 및 실질적 직접심리주의 원칙에 따라 검사가 제출한 객관적인 증거에 대하여 적법한 증거조사를 거친 후 이를 인정하여야 할 것이지, 공소사실을 부인하는 취지의 피고인의 진술이 기재된 피의자신문조서 중 일부를 근거로 이를 인정하여서는 아니 된다(대판 2024.1.4, 2023도13081).
4. 성범죄 사건을 심리할 때에는 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 '성인지적 관점'을 유지하여야 하므로, 개별적·구체적 사건에서 성범죄 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없지만, 이는 성범죄 피해자 진술의 증명력을 제한 없이 인정하여야 한다거나 그에 따라 해당 공소사실을 무조건 유죄로 판단해야 한다는 의미는 아니다(대판 2024.1.4, 2023도13081).
5. 사실상 피해자의 진술만이 유죄의 증거가 되는 경우에는, 피해자 진술의 신빙성을 인정하더라도 피고인의 주장은 물론 피고인이 제출한 증거, 피해자 진술 내용의 합리성·타당성, 객관적 정황과 다양한 경험칙 등에 비추어 피해자의 진술만으로 피고인의 주장을 배척하기에 충분할 정도에 이르지 않아 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가질 수 없게 되었다면, 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대판 2024.1.4, 2023도13081).

p.27

문제추가

07 자백보강법칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 공동피고인의 자백은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 독립한 증거능력이 있으나, 피고인들간에 이해관계가 상반되는 경우에는 독립한 증거로 보기 어렵다.
- ② 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있고, 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.
- ③ 피고인의 습벽을 범죄구성요건으로 하며 포괄일죄인 상습범에 있어서도 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거를 요구하고 있는 점에 비추어 보면 투약습성에 관한 정황증거만으로 향정신성의약품관리법위반죄의 객관적 구성요건인 각 투약행위가 있었다는 점에 관한 보강증거로 삼을 수는 없다.
- ④ 사람의 기억에는 한계가 있는 만큼 자백과 보강증거 사이에 어느 정도의 차이가 있어도 중요부분이 일치하고 그로써 진실성이 담보되면 보강증거로서의 자격이 있다.

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

② 대판 2008.11.27, 2008도7883 ③ 대판 1996.2.13, 95도1794 ④ 대판 2008.5.29, 2008도2343

정답 ①

08 자백보강법칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰승진

- ① 형사소송법 제310조 소정의 '피고인의 자백'에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 않으므로, 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있고, 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호 간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ② 자백에 대한 보강증거는 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도로는 족하지 않고, 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되어야 한다.
- ③ 자동차등록증에 차량의 소유자가 피고인으로 등록되어 있는 것은 피고인이 그 차량을 운전하였다는 사실의 자백 부분에 대한 보강증거가 될 수 있고, 결과적으로 피고인이 운전면허 없이 운전하였다는 전체 범죄사실의 보강증거로 충분하다.
- ④ 2020. 2. 18. 01 : 35경 자동차를 타고 온 피고인 甲으로부터 필로폰 0.06g을 건네받은 후 甲이 그 차량을 운전해 갔다고 한 공소외인 A의 진술과 2020. 2. 20. 甲으로부터 채취한 소변에서 나온 필로폰 양성 반응은, 甲이 2020. 2. 18. 02 : 00경의 필로폰 투약으로 정상적으로 운전하지 못할 우려가 있는 상태에 있었다는 공소사실 부분에 대한 자백을 보강하는 증거가 되기에 충분하다.

해설 ① 대판 1990.10.30, 90도1939

② 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 족하다(대판 2002.1.8, 2001도1897).

③ 대판 2000.9.26, 2000도2365

④ 대판 2010.12.23, 2010도11272

정답 ②

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

24. 소방간부

- ① 필로폰 매수 대금을 송금한 사실에 대한 증거는 필로폰 매수죄와 실체적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보강증거가 될 수 없다.
- ② 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있고, 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.
- ③ 피고인의 습벽을 범죄구성요건으로 하는 포괄일죄로서의 상습범에 있어서는 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거를 필요로 하지 않는다.
- ④ 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있는 것일 뿐만 아니라 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호 간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ⑤ 자동차등록증에 차량의 소유자가 피고인으로 등록·기재된 사실은 피고인이 그 차량을 운전하였다는 사실의 자백 부분에 대한 보강증거가 될 수 있고, 결과적으로 피고인의 무면허운전이라는 전체 범죄사실의 보강증거로 될 수 있다.

해설 ① 대판 2008.2.14, 2007도10937

② 대판 2008.11.27, 2008도7883

③ 피고인의 습벽을 범죄구성요건으로 하는 포괄일죄로서의 상습범에 있어서는 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거를 필요로 한다(대판 1996.2.13, 95도1794).

④ 대판 1990.10.30, 90도1939

⑤ 대판 2000.9.26, 2000도2365

정답 ③

p.30

문제추가

04 공판조서의 증명력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 피고인에게 증거조사결과에 대한 의견을 묻고 증거조사를 신청할 수 있음을 고지하였을 뿐만 아니라 최종의견진술의 기회를 주었는지 여부와 같은 소송절차에 관한 사실은 공판조서에 기재된 대로 공판절차가 진행된 것으로 증명되고 다른 자료에 의한 반증은 허용되지 않는다.
- ② 동일한 사항에 관하여 두개의 서로 다른 내용이 기재된 공판조서가 병존하는 경우 양자는 동일한 증명력을 가지는 것으로서 그 증명력에 우열이 있을 수 없다고 보아야 할 것이므로 그중 어느 쪽이 진실한 것으로 볼 것인지는 공판조서의 증명력을 판단하는 문제로서 법관의 자유로운 심증에 따를 수 밖에 없다.
- ③ 공판조서에 기재되지 않은 소송절차는 공판조서 이외의 자료에 의한 증명이 허용되므로 공판조서에 피고인에 대하여 인정신문을 한 기재가 없다면 같은 조서에 피고인이 공판기일에 출석하여 공소사실신문에 대하여 이를 시정하고 있는 기재가 있다 하더라도 인정신문이 있었던 사실이 추정된다고 할 수는 없다.
- ④ 공소사실이 최초로 심리된 제1심 제4회 공판기일부터 피고인이 공소사실을 일관되게 부인하여 경찰 작성 피의자신문조서의 진술내용을 인정하지 않는 경우, 제1심 제4회 공판기일에 피고인이 위 서증의 내용을 인정한 것으로 공판조서에 기재된 것은 착오 기재 등으로 보아 위 피의자신문조서의 증거능력을 부정하여야 한다.

해설 ① 대판 1990.2.27, 89도2304

② 대판 1988.11.8, 86도1646

③ 공판조서에 피고인에 대하여 인정신문을 한 기재가 없다 하여도 같은 조서에 피고인이 공판기일에 출석하여 공소사실신문에 대하여 이를 시정하고 있는 기재가 있으니 인정신문이 있었던 사실이 추정된다 할 것이고 다만 조서의 기재에 이 점에 관한 누락이 있었을 따름인 것이 인정된다(대판 1972.12.26, 72도2421).

④ 대판 2010.6.24, 2010도5040

정답 ③

05 공판조서의 증거능력과 증명력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 교정·보호·철도경찰

- ① 동일한 사항에 관하여 두 개의 서로 다른 내용이 기재된 공판조서가 병존하는 경우 어느 쪽이 진실한 것으로 볼 것인지는 법관의 자유로운 심증에 따를 수밖에 없다.
- ② 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명이 되지만, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것은 아니다.
- ③ 공판조서의 기재가 소송기록상 명백한 오기인 경우에는 공판조서는 그 올바른 내용에 따라 증명력을 가진다.
- ④ 공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재는 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있고, 이는 자유로운 증명의 대상이 된다.

해설 ① 대판 1988.11.8, 86도1646

② 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명이 되어야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다(대판 1996.9.10, 96도1252).

③ 대판 1995.12.22, 95도1289

④ 대판 2023.6.15, 2023도3038

정답 ②

최신판례

최신판례

어떤 소송절차가 진행된 내용이 공판조서에 기재되지 않았다고 하여 당연히 그 소송절차가 당해 공판기일에 행하여지지 않은 것으로 추정되는 것은 아니고 **공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재가 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있고, 이는 소송법적 사실이므로 자유로운 증명의 대상이 된다**(대판 2023.6.15, 2023도3038).

p.34

하단, 최신판례

최신판례

형사소송법 제42조는 “재판의 선고 또는 고지는 공판정에서는 재판서에 의하여야 하고 기타의 경우에는 재판서등본의 송달 또는 다른 적당한 방법으로 하여야 한다. 단 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다.”라고 규정하고 있는데, **피고인의 상고에 대하여** 형사소송법 제380조 본문에 따라 **상고기 각결정을 한 경우에는** 법률에 다른 규정이 있지 않는 한 형사소송법 제42조 본문의 규정에 의하여 **그 등본을 피고인에게 송달하거나 다른 적당한 방법으로 고지하였을 때 그 효력이 생긴다**(대결 2023.7.13, 2021도15745).

p.53

문제추가

08 공소기각의 판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 교정·보호·철도경찰

- ① 검사가 서면인 공소장에 전자문서나 저장매체를 첨부하는 방식으로 공소를 제기한 경우, 서면인 공소장에 기재된 부분만으로는 공소사실이 특정되지 않고 검사가 법원의 특정요구에 응하지 않으면 그 부분에 대해 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.
- ② 공소를 제기할 수 없는 법률상의 사유가 있어 공소기각의 판결을 하여야 할 사건에서 그 사건의 실체에 관한 심리가 이미 완료되어 무죄로 판명된 경우라도 무죄의 실체판결을 선고하는 것은 위법하다.
- ③ 피고인이 공소를 기각한 제1심판결에 대해 무죄를 주장하며 항소한 경우, 공소기각 판결에 대하여 피고인에게 상소권이 인정되지 않으므로 이 항소는 법률상의 방식에 위반한 것이 명백한 때에 해당한다.
- ④ 기소 당시에는 이중기소된 위법이 있었다 하여도 그 후 공소사실과 적용법조가 적법하게 변경되어 새로운 사실의 소송계속상태가 있게 된 때에는 공소기각의 판결을 하여야 할 위법상태가 계속 존재한다고 할 수 없다.

해설 ① 대판 2016.12.15, 2015도3682

② 공소를 제기할 수 없는 법률상의 사유가 있어 공소기각의 판결을 하여야 할 사건에서 그 사건의 실체에 관한 심리가 이미 완료되어 무죄로 판명된 경우라도 무죄의 실체판결을 선고하는 것은 위법이라 볼 수는 없다(대판 2015.5.28, 2013도10958).

③ 대판 2008.5.15, 2007도6793

④ 대판 1989.2.14, 85도1435

정답 ②

최신판례

최신판례

피고인이 무전취식을 하고 출동한 경찰관에게 친형의 인적사항을 모용함에 따라 친형 이름으로 경범죄 처벌법상 경찰서장의 통고처분을 받았다가 모용사실이 적발되어 이후 납부 통고 등 후속절차는 중단된 상태에서 무전취식의 범칙행위와 동일성이 인정되는 사기의 공소사실로 재차 기소된 경우, 이미 발령된 통고처분의 효력이 기소된 사기의 공소사실에도 미쳐 이 부분 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다(대판 2023.3.16, 2023도751).

p.59

문제추가

06 면소판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

23. 7급 국가직

- ① 재심대상판결이 확정된 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었던 사건에 대하여 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하는 법원은 면소판결이 아니라 실체에 관한 유·무죄 등의 판단을 해야 한다.
- ② 법원은 범죄 후 법령의 개폐로 그 형이 폐지되었을 경우 실체적 재판에 앞서 면소판결을 선고하여야 하며, 이에 관하여 무죄로서의 실체적 재판을 하는 것은 위법이다.
- ③ 면소판결은 유죄의 확정판결이라고 할 수 없으므로 면소판결을 대상으로 한 재심청구는 부적법하다.
- ④ 공소제기 당시의 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소시효가 완성되지 않았던 경우, 법원은 공소장변경에 의하여 변경된 공소사실에 대하여 그 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 이미 공소시효가 완성된 경우에도 공소시효의 완성을 이유로 면소판결을 선고할 수 없다.

해설 ① 대판 2015.5.21, 2011도1932 전원합의체

② 대판 2010.7.15, 2007도7523

③ 대결 2021.4.2, 2020모2071

④ 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(대판 2013.7.26, 2013도6182).

정답 ④

07 중국재판에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 이중기소의 경우 공소기각판결을 하도록 규정한 형사소송법 제327조 제3호의 취지는 동일 사건에 대하여 피고인으로 하여금 이중위험을 받지 않게 하고 법원이 2개의 실체판결을 하지 않도록 함에 있는 것이다.
- ② 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 소급하여 그 효력을 상실하였거나 법원에서 위헌·무효로 선언된 경우, 법원은 그 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여 무죄를 선고하여야 하므로, 이 경우 법원이 면소판결을 선고하면 그에 대한 상소가 가능하다.
- ③ 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소가 제기되었다면 공소권 없음에도 불구하고 공소가 제기된 것이므로 법원은 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ④ 형사소송법 제319조의 관할위반의 판결은 중국재판에 해당하지 않는다.

해설 ① 대판 2004.8.20, 2004도3331

② 대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체

③ 대판 1992.9.22, 91도3317

④ 관할위반의 판결은 중국재판에 해당한다(제319조 참조).

정답 ④

최신판례

최신판례

피고인이, '2020. 10. 9. 전동킥보드를 운전하여 사람을 상해에 이르게 하였다'는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 특정범죄가중법 제5조의 11 제1항에서의 '원동기 장치자전거'에는 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치도 포함된다고 판단되고, 다만, 개정 도로교통법이 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 관한 규정을 신설하면서 이를 "자동차 등"이 아닌 "자전거 등"으로 분류한 것은 입법기술상의 편의를 위한 것으로 보는 것이 타당하므로, 이를 **형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우'라고 볼 수는 없다**(대판 2023.6.29, 2023도3351 전원합의체). 따라서 면소판결 없이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 등을 적용하여 처벌가능

p.75

문제추가

13 기판력에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

23. 7급 국가직

- ㉠ 종전의 확정판결에서 조세범처벌법위반죄로 처단되는 데 그친 사건의 범죄사실이 뒤에 공소가 제기된 사건과 종합하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반의 포괄일죄에 해당하는 것으로 판단된다면, 조세범처벌법위반에 대한 확정판결의 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반 범죄사실에 미친다.
- ㉡ 경범죄처벌법상 '음주소란' 범칙행위로 범칙금 통고처분을 받아 이를 납부한 피고인이 이와 근접한 일시·장소에서 위험한 물건인 과도를 들고 피해자를 쫓아가며 "죽여 버린다"라고 소리쳐 협박하였다는 내용의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반으로 기소된 경우, 위 범칙금 납부의 효력은 공소사실에 미치지 않는다.
- ㉢ 약식명령의 기판력의 시적 범위는 약식명령의 송달시를 기준으로 한다.
- ㉣ 회사의 대표이사가 회사자금을 빼돌려 횡령한 다음 그 중 일부를 배임증재에 공여한 경우, 횡령의 점에 대해 확정된 약식명령의 기판력은 배임증재의 점에는 미치지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 종전의 확정판결에서 조세범처벌법위반죄로 처단되는 데 그친 사건의 범죄사실이 뒤에 공소가 제기된 사건과 종합하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반의 포괄일죄에 해당하는 것으로 판단된다 하더라도 조세범처벌법위반에 대한 확정판결의 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반 범죄사실에 미친다고 볼 수 없다(대판 2015.6.23, 2015도2207).

㉡ ○ : 대판 2012.9.13, 2012도6612

㉢ × : 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부에 대하여 약식명령이 확정된 경우에는 그 약식명령의 발령 시를 기준으로 하여 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 면소의 판결을 선고하여야 한다(대판 2013.6.13, 2013도4737).

㉣ ○ : 대판 2010.5.13, 2009도13463

정답 ③

최신판례

최신판례

피고인이 피해자 A에 대한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(통신매체이용음란) 등 범행으로 선행 확정판결, 선행 약식명령을 받았고, 이 사건 공소사실 중 일부가 **선행 확정판결 사실심 판결선고 시, 약식명령 발령시 이전에 이루어졌으며**, 선행 확정판결, 선행 약식명령의 범죄사실과 **포괄일죄 관계에 있는** 피해자 A에 대한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(통신매체이용음란) 등 범행과 **상상적 경합관계에 있으므로**, 해당 부분 공소사실에 대하여 **선행 확정판결, 선행 약식명령의 기판력이 미친다**(대판 2023.6.29, 2020도3705).

p.95

문제추가

08 상소권회복에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 피고인이 질병으로 병원에 입원하였거나 기거불능이었기 때문에 상소를 하지 못하였다는 것은 상소권회복의 사유에 해당하지 않는다.
- ② 피고인이 형사소송이 계속 중인 사실을 알면서도 법원에 거주지 변경신고를 하지 않아서 공시송달절차에 의하여 재판이 진행된 경우, 비록 소송촉진 등에 관한 특례법에 위배된 공시송달에 터 잡아 피고인의 출석없이 판결의 선고가 이루어지고 상소제기 기간이 도과하였더라도 상소권 회복청구가 허용될 수는 없다.
- ③ 교도소 담당직원이 피고인에게 상소권회복청구를 할 수 없다고 하면서 형사소송규칙 제177조에 따른 편의를 제공하지 않았다고 해도, 이것은 상소권자의 책임질 수 없는 사유로 상소하지 못한 것이라고 보기 어렵다.
- ④ 피고인이 공동피고인의 기망에 의하여 항소권을 포기하였음을 항소제기 기간이 도과한 뒤에야 비로소 알게 되었다 하더라도 이러한 사정은 피고인이 책임질 수 없는 사유에 해당한다고 볼 수 없다.

해설 ① 대결 1986.9.17, 86모46

② 피고인이 소송이 계속 중인 사실을 알면서도 법원에 거주지 변경 신고를 하지 않았다 하더라도, 잘못된 공시송달에 터 잡아 피고인의 진술 없이 공판이 진행되고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결이 선고된 이상, 피고인은 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소제기기간 내에 상소를 하지 못한 것으로 봄이 타당하다(대결 2014.10.16, 2014모1557).

③ 대결 1986.9.27, 86모47

④ 대결 1984.7.11, 84모40

정답 ②

p.95

최신판례

최신판례

1. 제1심판결에 대하여 항소심판결이 선고된 후 당초 항소하지 않았던 자가 항소권회복청구를 하는 경우, 적법하다고 볼 수 없다. 따라서 항소심판결이 선고된 사건에 대하여 제기된 항소권회복청구는 형사소송법 제347조 제1항에 따라 결정으로 이를 기각하여야 한다(대결 2023.4.27, 2023모350).
2. 상소권회복은 상소권자가 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 상소의 제기기간 내에 상소를 하지 못한 경우에 한하여 청구할 수 있으므로(형사소송법 제345조), 재판에 대하여 적법하게 상소를 제기한 자는 다시 상소권회복을 청구할 수 없다(대결 2023.4.27, 2023모350).

p.108

문제추가

08 일부상소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

24. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도경찰

- ① 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있으며, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.
- ② 포괄일죄에 대하여 일부유죄, 일부무죄의 판결이 선고된 경우에 검사만이 무죄부분에 대하여 상고를 하고 피고인은 상고하지 않은 경우, 유죄부분도 상고심에 이전되어 심판의 대상이 된다.
- ③ 포괄일죄의 일부만이 유죄로 된 경우 그 유죄부분에 대하여 피고인만이 항소하고 공소기각으로 판단된 부분에 대하여 검사는 항소하지 않은 경우, 공소기각으로 판단된 부분도 항소심의 심판 대상이 되므로 항소심은 그 부분에까지 나아가 판단해야 한다.
- ④ 제1심이 경합범에 대하여 일부무죄·일부유죄로 판결한 것에 대하여 검사만이 무죄부분에 대하여 항소한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄부분은 항소기간이 지남에 따라 확정되어 무죄부분만이 항소심의 심판대상이 되므로 항소심에서 파기할 때에는 무죄부분만을 파기하여야 한다.

해설 ① 제342조 제1항·제2항 ② 대판 1985.11.12, 85도1998

③ 포괄일죄의 일부만이 유죄로 인정된 경우 그 유죄부분에 대하여 피고인만이 항소하였을 뿐 공소기각으로 판단된 부분에 대하여 검사가 항소를 하지 않았다면, 상소불가분의 원칙에 의하여 유죄 이외의 부분도 항소심에 이심되는 것은 하나 그 부분은 이미 당사자 간의 공격·방어의 대상으로부터 벗어나 사실상 심판대상에서부터 이탈하게 되므로 항소심으로서도 그 부분에까지 나아가 판단할 수 없다(대판 2010.1.14, 2009도12934). ④ 대판 2010.11.25, 2010도10985

정답 ③

p.136

문제추가

17 불이익변경금지원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원 합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 피고인이 제1심판결 선고시 소년에 해당하여 부정기형을 선고받았고, 피고인만이 항소한 항소심에서 피고인이 성년에 이르러 항소심이 제1심의 부정기형을 정기형으로 변경해야 할 경우, 불이익변경금지 규정을 적용함에 있어 부정기형과 정기형 사이에 그 경중을 가리는 경우에는 부정기형 중 최단기형과 정기형을 비교하여야 한다.
- ② 항소심에서 주형을 감형하면서 추징액을 증액한 경우(제1심의 형량인 징역 2년에 집행유예 3년 및 금 5억여 원 추징을 항소심에서 징역 1년에 집행유예 2년 및 금 6억여 원 추징으로 변경), 불이익변경금지원칙에 반하지 않는다.
- ③ 항소심이 제1심판결에서 정한 형과 동일한 형을 선고하면서 제1심에서 정한 취업제한기간보다 더 긴 취업제한명령을 부가하는 것은 전체적·실질적으로 피고인에게 불리하게 변경한 것이므로, 피고인만이 항소한 경우에는 허용되지 않는다.
- ④ 제1심법원이 소송비용의 부담을 명하는 재판을 하지 않았음에도 항소심법원이 제1심의 소송비용에 관하여 피고인에게 부담하도록 재판을 한 경우, 불이익변경금지원칙에 위배되지 않는다.

해설 ① 피고인이 항소심 선고 이전에 19세에 도달하여 제1심에서 선고한 부정기형을 파기하고 정기형을 선고함에 있어 불이익변경금지원칙 위반 여부를 판단하는 기준은 부정기형의 장기와 단기의 중간형이 되어야 한다(대판 2020.10.22, 2020도4140 전원합의체).

② 대판 1998.5.12, 96도2850

③ 대판 2019.10.17, 2019도11540

④ 대판 2018.4.10, 2018도1736

정답 ①

p.144

문제추가

15 항소심에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 피고인을 위하여 제1심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 ‘항소한 공동피고인’에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 제1심판결을 파기하여야 하는데, 이때 ‘항소한 공동피고인’에는 제1심의 공동피고인으로서 자신이 항소한 경우만 해당되고, 제1심의 공동피고인에 대하여 검사만 항소한 경우는 이에 포함되지 않는다.
- ② 피고인의 항소대리권자인 배우자가 피고인을 위하여 항소한 경우에도 소송기록접수통지는 항소인인 피고인에게 하여야 하는데, 피고인이 적법하게 소송기록접수통지서를 받지 못하였다면 항소이유서 제출기간이 지났다는 이유로 항소기각결정을 하는 것은 위법하다.
- ③ 항소심에서도 피고인이 불출석한 상태에서 그 진술 없이 판결하기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 통지를 받고서도 2회 연속으로 정당한 이유 없이 출정하지 않은 경우에 해당하여야 하는데, 이때 ‘적법한 공판기일 통지’란 소환장의 송달(형사소송법 제76조) 및 소환장 송달의 의제(형사소송법 제268조)의 경우에 한정된다.
- ④ 제1심법원이 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 공소가 제기된 범죄사실에 포함된 보다 가벼운 범죄사실을 유죄로 인정하면서 법정형이 보다 가벼운 다른 법조를 적용하여 피고인을 처벌하고, 유죄로 인정된 부분을 제외한 나머지 부분에 대하여는 범죄의 증거가 없다는 이유로 판결 이유에서 무죄로 판단한 경우, 피고인만이 유죄부분에 대하여 항소하고 검사는 무죄로 판단된 부분에 대하여 항소하지 아니한 경우에도, 그 죄 전부가 피고인의 항소와 상소불가분의 원칙으로 인하여 항소심에 이심되었으므로 무죄부분도 항소심의 심판대상이 된다.

해설 ① ‘항소한 공동피고인’은 제1심의 공동피고인으로서 자신이 항소한 경우는 물론 그에 대하여 검사만 항소한 경우까지도 포함한다(대판 2022.7.28, 2021도10579).

② 대결 2018.3.29, 2018모642

③ ‘적법한 공판기일 통지’란 소환장의 송달(형사소송법 제76조) 및 소환장 송달의 의제(형사소송법 제268조)의 경우에 한정되는 것이 아니라 적어도 피고인의 이름·죄명·출석 일시·출석 장소가 명시된 공판기일 변경명령을 송달 받은 경우(형사소송법 제270조)도 포함된다(대판 2022.11.10, 2022도7940).

④ 피고인만이 유죄부분에 대하여 항소하고 검사는 무죄로 판단된 부분에 대하여 항소하지 아니하였다면, 비록 그 죄 전부가 피고인의 항소와 상소불가분의 원칙으로 인하여 항소심에 이심되었다고 하더라도 무죄부분은 심판대상이 되지 않는다(대판 2008.9.25, 2008도4740).

정답 ②

16 피고인은 A사건으로 구속영장이 집행되어 서울구치소에 구금되었다. 그 후 피고인은 2023. 4. 20. 서울 중앙지방법원에서 A사건으로 징역형을 선고받고 항소하였다. 항소심법원인 서울고등법원은 2023. 5. 6. 소송기록접수통지서 등을 발송하였고, 서울구치소장은 2023. 5. 7. 이를 송달받았으며, 피고인은 2023. 5. 8. 이를 수령하였다(2023. 5. 28.은 일요일, 2023. 5. 29.은 임시공휴일이며, 변호인의 존재여부 및 변호인의 기간준수는 고려하지 아니함). 이 사실관계를 바탕으로 한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 만일 피고인이 2023. 4. 27. 서울구치소장에게 항소장을 제출하였다면, 그 항소장이 2023. 4. 28. 제1심법원에 도착하였더라도 피고인의 항소는 항소기간(7일) 내에 적법하게 제기된 것이다.
- ② 구속피고인에 대한 송달은 그 수용 중인 교도소 또는 구치소의 장에게 하여야 하므로, 서울구치소장이 피고인보다 먼저 서울고등법원으로부터 2023. 5. 7. 소송기록접수통지서를 받은 것은 적법하다.
- ③ 만일 피고인이 2023. 5. 28. 항소이유서를 서울구치소장에게 제출하였으나, 그 날은 일요일이고, 다음 날인 2023. 5. 29.은 임시공휴일인 관계로 2023. 5. 30.에 이르러서야 법원에 항소이유서가 도착되었더라도 항소이유서는 기간(20일) 내에 적법하게 제출된 것이다.
- ④ 만일 피고인이 제1심판결 선고 이후인 2023. 4. 30. 보석허가결정을 받아 출소하였고 2023. 5. 8. 피고인의 주거지에서 직접 서울고등법원의 소송기록접수통지서를 송달받았는데, 2023. 5. 28. 항소이유서를 발송하였으나 그 날은 일요일이고, 다음 날인 2023. 5. 29.은 임시공휴일인 관계로 2023. 5. 30.에 이르러서야 법원에 항소이유서가 도착되었다면, 항소이유서는 기간(20일)을 도과하여 부적법하게 제출된 것이다.

해설 ① 피고인이 선고일로부터 7일 이내에 항소장을 제출하면 되는데(제358조), 기간의 계산에 관하여는 시(時)로 계산하는 것은 즉시(卽時)부터 기산하고 일(日), 월(月) 또는 연(年)으로 계산하는 것은 초일을 산입하지 아니하므로(제66조 제1항), 2023. 4. 27.까지 항소장을 제출하면 된다. 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 상소의 제기기간 내에 상소장을 교도소장 또는 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 상소의 제기기간 내에 상소한 것으로 간주하므로(제344조 제1항), 피고인이 2023. 4. 27. 서울구치소장에게 항소장을 제출하였다면 적법하다.

② 구속피고인에 대한 송달은 그 수용 중인 교도소 또는 구치소의 장에게 하여야 하며 제65조, 민사소송법 제182조), 그 소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달된 여부와 관계없이 효력이 생기는 것이다(대판 1995.1.12, 94도2687). 따라서 서울구치소장이 피고인보다 먼저 서울고등법원으로부터 2023. 5. 7. 소송기록접수통지서를 받았더라도 이는 적법하다.

③ 항소인 또는 변호인은 소송기록접수통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다(제361조의 3 제1항). 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 상소의 제기기간 내에 상소장을 교도소장 또는 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 상소의 제기기간 내에 상소한 것으로 간주된다(제344조 제1항, 제361조의 3 제1항). 따라서, 초일 불산입의 원칙에 따라 2023. 5. 28.까지 항소이유서를 제출하면 되는데 기간의 말일이 공휴일(임시공휴일 포함)이거나 토요일이면 그 날은 기간에 산입하지 아니하므로(제66조 제3항), 2023. 5. 30.까지 항소이유서를 제출하였다면 적법하다.

④ 항소이유서는 기간(20일) 내에 적법하게 제출된 것이다.

정답 ④

17 항소심 절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 소방간부

- ① 제1심판결 선고 당시 미성년자였던 피고인이 항소심 선고 당시 성년으로 된 경우 부정기형을 선고한 원판결을 파기하고 정기형을 선고하여야 한다.
- ② 이미 항소이유서를 제출하였더라도 항소이유를 추가·변경·철회할 수 있으므로, 항소이유서 제출기간의 경과를 기다리지 않고는 항소사건을 심판할 수 없다.
- ③ 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니어서 공소장의 변경은 항소심에서도 할 수 있다.
- ④ 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 항소이유서의 제출기간 내에 항소이유서를 교도소장 또는 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 항소이유서의 제출기간 내에 제출한 것으로 간주한다.
- ⑤ 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 한 다음 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인의 선정을 취소한 경우 항소법원은 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 의무가 있다.

해설 ① 대판 1990.4.24, 90도539

② 대판 2018.11.29, 2018도12896

③ 대판 1995.2.17, 94도3297

④ 제361조의 3 제1항

⑤ 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 한 다음 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인의 선정을 취소한 경우 항소법원은 사선변호인에게 다시 같은 통지를 할 필요가 없다(대판 2018.11.22, 2015도10651 전원합의체).

정답 ⑤

최신판례

최신판례

1. 항소심 심리과정에서 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 불구하고 제1심판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집고자 할 때에는, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 아니 된다(대판 2023.1.12, 2022도14645).
2. 제1심 변호인의 사무소는 피고인의 주소·거소·영업소 또는 사무소 등의 송달장소가 아니고, 제1심에서 한 송달영수인 신고의 효력은 원심(2심)법원에 미치지 않으므로, 피고인에게 소송기록접수통지서가 적법하게 송달되었다고 볼 수 없으며, 이와 같이 피고인에 대한 적법한 소송기록접수통지가 이루어지지 않은 상태에서 사선변호인이 선임되고 국선변호인 선정이 취소되었으므로 원심으로서는 피고인과는 별도로 원심에서 선임된 변호인에게도 소송기록접수통지를 하여야 하는데, 이를 하지 아니한 채 판결을 선고하였으므로, 소송절차의 법령위반으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(대판 2024.5.9, 2024도3298).

p.146

01. ④ ~ 소송기록부의 통지를 ~ ⇨ ④ ~ 소송기록의 통지를 ~

p.153

문제추가

14 비약적 상고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 비약적 상고는 제1심판결이 인정한 사실에 대하여 법령을 적용하지 않았거나 법령의 적용에 착오가 있는 때 또는 제1심판결이 있은 후 형의 폐지나 변경 또는 사면이 있는 때에 제기할 수 있다.
- ② ‘제1심판결이 인정한 사실에 대하여 법령을 적용하지 아니하거나 법령의 적용에 착오가 있는 때’라 함은, 제1심판결이 인정한 사실이 옳다는 것을 전제로 하여 볼 때 그에 대한 법령을 적용하지 아니하거나 법령의 적용을 잘못된 경우를 말하는 것이다.
- ③ 제1심판결에 대한 비약적 상고는 그 사건에 대한 항소가 제기된 때에는 효력을 잃고, 다만 항소의 취하 또는 항소기각의 결정이 있는 때에는 예외로 한다.
- ④ 피고인이 비약적 상고를 제기한 후 검사가 항소를 제기하면 피고인의 비약적 상고는 효력을 잃는데, 그와 같이 효력이 없어진 비약적 상고에 항소로서의 효력을 부여할 수 없다.

해설 ① 제372조 제1호·제2호

② 대판 2017.2.3, 2016도20069

③ 제373조

④ 제1심판결에 대하여 피고인은 비약적 상고를, 검사는 항소를 각각 제기하여 이들이 경합한 경우 피고인의 비약적 상고에 상고의 효력이 인정되지는 않더라도, 피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력이 인정된다고 보아야 한다(대판 2022.5.19, 2021도17131 전원합의체).

정답 ④

p.159

04 ㉠ 항고심인 원심법원이 검사에게 소송기록접수통지서를~ ⇨

㉠ 검사가 제1심결정에 대해 항고하면서 항고이유서를 첨부하였는데, 항고심인 원심법원이 검사에게 소송기록접수통지서를~

p.163

문제추가

06 항고에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 법원의 관할 또는 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우 외에는 항고를 하지 못한다. 그러나 관할이전의 신청을 기각한 결정은 피고인의 방어권을 침해할 가능성이 있는 결정이므로 즉시항고는 불가능하더라도 보통항고로서 불복할 수 있다.
- ② 원심법원은 항고가 이유 있다고 인정하더라도 심급제의 속성상 사건기록을 항고심법원에 송부하여야 하고, 스스로 결정을 경정할 수는 없다.
- ③ 항고는 즉시항고 외에는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없다. 따라서 원심법원 또는 항고법원은 보통항고의 경우 항고에 대한 결정이 있을 때까지 집행을 정지할 수 없다.
- ④ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원 판사의 재판은 형사소송법 제402조의 규정에 의하여 항고의 대상이 되는 ‘법원의 결정’에 해당하지 아니하고, 제416조 제1항의 규정에 의하여 준항고의 대상이 되는 ‘재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판’에도 해당하지 아니한다.

해설 ① 관할이전의 신청을 기각한 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다는 규정이 없으므로 이 결정에 대하여 불복할 수 없다(대결 2021.4.2, 2020모2561).

② 원심법원은 항고가 이유 있다고 인정한 때에는 결정을 경정하여야 하며(제408조 제1항), 항고의 전부 또는 일부가 이유 없다고 인정한 때에는 항고장을 받은 날로부터 3일 이내에 의견서를 첨부하여 항고법원에 송부하여야 한다(동조 제2항).

③ 항고는 즉시항고 외에는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없다. 따라서 원심법원 또는 항고법원은 보통항고의 경우 항고에 대한 결정이 있을 때까지 집행을 정지할 수 있다(제409조).

④ 대결 1997.6.16, 97도1

정답 ④

07 형사소송법상 항고와 즉시항고에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? 23. 7급 국가직

- ㉠ 제184조 제1항의 증거보전청구를 기각하는 결정에 대하여는 항고가 허용되지 않는다.
- ㉡ 제433조에 따라 재심의 청구가 법률상의 방식에 위반하거나 청구권의 소멸 후인 것이 명백하여 이를 기각하는 결정에 대하여는 즉시항고가 허용되지 않는다.
- ㉢ 제266조의 4에 따라 법원이 검사에게 수사서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명한 결정에 대하여는 항고가 허용되지 않는다.
- ㉣ 제192조 제1항에 따라 재판으로 소송절차가 종료되는 경우에 피고인 아닌 자에게 소송비용을 부담하게 하는 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 증거보전청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다(제184조 제4항).

㉡ × : 즉시항고를 할 수 있다(제437조).

㉢ ○ : 대결 2013.1.24, 2012도1393

㉣ ○ : 제192조 제1항·제2항

정답 ④

p.163

최신판례

최신판례

1. 법원은 집행유예 취소 청구서 부분을 지체 없이 집행유예를 받은 자에게 송달하여야 하고(형사소송규칙 제149조의 3 제2항), 집행유예 취소결정은 원칙적으로 집행유예를 받은 자 또는 그 대리인의 의견을 물은 후에 결정을 하여야 한다(형사소송법 제335조 제2항). 항고법원은 항고인이 그의 항고에 관하여 이미 의견진술을 한 경우 등이 아니라면 원칙적으로 항고인에게 소송기록접수통지서를 발송하고 그 송달보고서를 통해 송달을 확인한 다음 항고에 관한 결정을 하여야 한다(대결 2023.6.29, 2023모1007).
2. 집행유예 기간이 경과하면 형의 선고는 효력을 잃기 때문에 더 이상 집행유예의 선고를 취소할 수 없고 취소청구를 기각할 수밖에 없다. 집행유예의 선고 취소결정에 대한 즉시항고 또는 재항고 상태에서 집행유예 기간이 경과한 때에도 같다. 이처럼 집행유예의 선고 취소는 '집행유예 기간 중'에만 가능하다는 시간적 한계가 있다(대결 2023.6.29, 2023모1007).

p.168

최신판례

최신판례

1. 준항고인이 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 구체적으로 특정하기 어려운 사정이 있는 경우에는 법원은 석명권 행사 등을 통해 준항고인에게 불복하는 압수 등에 관한 처분을 특정할 수 있는 기회를 부여하여야 하고, 준항고인이 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 한 수사기관을 제대로 특정하지 못하거나 준항고인이 특정한 수사기관이 해당 처분을 한 사실을 인정하기 어렵다는 이유만으로 준항고를 쉽사리 배척할 것은 아니다(대결 2023.1.12, 2022모1566).
2. 검사 또는 사법경찰관의 압수 등에 관한 처분에 대하여 준항고를 할 경우, 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 특정하고 준항고 취지를 명확히 하여 청구의 내용을 서면으로 기재한 다음 관할법원에 제출하여야 한다(형사소송법 제418조). 다만, 준항고인이 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 구체적으로 특정하기 어려운 사정이 있는 경우에는 법원은 석명권 행사 등을 통해 준항고인에게 불복하는 압수 등에 관한 처분을 특정할 수 있는 기회를 부여하여야 한다(대결 2023.1.12, 2022모1566).
3. 형사소송법 제417조의 준항고에 관하여 같은 법 제419조는 같은 법 제409조의 보통항고의 효력에 관한 규정을 준용하고 있다. 따라서 형사소송법 제417조의 준항고는 항고의 실익이 있는 한 제기기간에 아무런 제한이 없다(대결 2024.3.12, 2022모2352).
4. 수사기관의 압수물의 환부에 관한 형사소송법 제417조의 준항고는 검사 또는 사법경찰관이 수사 단계에서 압수물의 환부에 관하여 처분을 할 권한을 가지고 있을 경우에 그 처분에 관하여 제기할 수 있는 불복절차이다. 공소제기 이전의 수사 단계에서는 압수물 환부·가환부에 관한 처분권한이 수사기관에 있으나 공소제기 이후의 단계에서는 위 권한이 수소법원에 있으므로 검사의 압수물에 대한 처분에 관하여 형사소송법 제417조의 준항고로 다룰 수 없다(대결 2024.3.12, 2022모2352).

p.169

6. ~상표권을 침해한 별로 ~ ⇨ 6. ~상표권을 침해한 죄로 ~

p.174

05 ③을 아래 내용으로 교체

③ 형사소송법 제420조 제5호는 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때를 재심사유로 들고 있는바, 여기에서 형의 면제라 함은 형의 필요적 면제의 경우만을 말하고 임의적인 면제는 이에 해당하지 않는다.

p.175 07 해설 ㉠ 판례번호 변경

㉠ ~ (대결 2019.3.21, 15모2229 전원합의체). ⇨ ㉠ ~ (대결 2019.3.21, 2015모2229 전원합의체).

p.177

10 ② ~형사소송법 제420조 제2호에 ~ ⇨ ② ~형사소송법 제420조 제5호에 ~

p.183

문제추가

20 다음 중 재심에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 해경간부

- ① ‘원판결의 증거된 증언’이 나중에 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명되더라도 그 허위증언 부분을 제외하고서도 다른 증거에 의하여 그 ‘죄로 되는 사실’이 유죄로 인정된다면 재심사유가 있다고 볼 수 없다.
- ② 재심사유로서 ‘원판결이 인정한 죄보다 경한 죄를 인정할 경우’라 함은 원판결에서 인정한 죄와는 별개의 경한 죄를 말하는 것이지, 원판결에서 인정한 죄 자체에는 변함이 없고, 다만 양형상의 자료에 변동은 가져올 사유에 불과한 경우를 말하는 것은 아니다.
- ③ 형사재판에서 재심은 유죄의 확정판결 및 유죄판결에 대한 항소 또는 상고를 기각한 확정판결 뿐만 아니라 면소판결을 대상으로 한 재심청구도 가능하다.
- ④ 재심심판절차는 사건 자체를 처음부터 다시 심판하는 완전히 새로운 소송절차가 아니라 원판결의 당부를 심사하는 종전 소송절차의 후속절차이다.

해설 ① 형사소송법 제420조 제2호 소정의 ‘원판결의 증거된 증언’이 나중에 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 이상, 그 허위증언 부분을 제외하고서도 다른 증거에 의하여 그 ‘죄로 되는 사실’이 유죄로 인정될 것인지 여부에 관계없이 형사소송법 제420조 제2호의 재심사유가 있는 것으로 보아야 한다(대결 1997.1.16, 95모38).

② 대판 2017.11.9, 2017도4769

③ 면소판결은 유죄 확정판결이라 할 수 없으므로 면소판결을 대상으로 한 재심청구는 부적법하다(대결 2018.5.2, 2015모3243).

④ 형사소송법 제438조 제1항은 “재심개시의 결정이 확정된 사건에 대하여는 제436조의 경우 외에는 법원은 그 심급에 따라 다시 심판을 하여야 한다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘다시’ 심판한다는 것은 재심대상판결의 당부를 심사하는 것이 아니라 피고 사건 자체를 처음부터 새로 심판하는 것을 의미한다(대판 2015.5.14, 2014도2946).

정답 ②

21 재심사유에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 형사소송법 제420조 제5호는 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때를 재심사유로 들고 있는데, 여기서 '형의 면제'라 함은 형의 필요적 면제의 경우와 임의적 면제의 경우를 불문한다.
- ② 당해 사건의 증거가 아니고 공범자 중 1인에 대하여 무죄, 다른 1인에 대하여 유죄의 확정판결이 있는 경우에 무죄 확정판결 자체만으로는 무죄 확정판결의 증거자료를 자기의 증거로 하지 못하였고 또 새로 발견된 것이 아닌 한 유죄 확정판결에 대한 새로운 증거로서의 재심사유에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 형사소송법 제420조 제7호 소정의 '그 공소의 기초가 된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 지은 것'에 해당하는지 여부에 판단함에 있어 사법경찰관 등이 범한 직무에 관한 죄가 사건의 실체관계에 관계된 것인지 여부나 당해 사법경찰관이 직접 피의자에 대한 조사를 담당하였는지 여부는 고려할 사정이 아니다.
- ④ 형사소송법 제420조 제2호 소정의 '원판결의 증거가 된 증언'이라 함은 원판결의 증거로 채택되어 범죄사실을 인정하는 데 사용된 증언을 뜻하는 것이고, 그 '증거가 된 증언'에 단순히 증거조사의 대상이 되었을 뿐 범죄사실을 인정하는 증거로 사용되지 않은 증언은 포함되지 않는다.

해설 ① 형사소송법 제420조 제5호는 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때를 재심사유로 들고 있는바, 여기서 형의 면제라 함은 형의 필요적 면제의 경우만을 말하고 임의적 면제는 해당하지 않는다(대결 1984.5.30, 84모32).

② 대결 1984.4.13, 84모14

③ 대결 2006.5.11, 2004모16

④ 대판 2005.4.14, 2003도1080

정답 ①

22 재심에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 소방간부

- ① 유죄 확정판결 및 유죄판결에 대한 항소 또는 상고를 기각한 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있으나, 면소판결을 대상으로 한 재심청구는 부적법하다.
- ② 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료되는 것은 아니다.
- ③ 재심의 청구를 받은 법원은 재심청구 이유의 유무를 판단하기 위해 필요한 경우에는 사실을 조사할 수 있으며, 공판절차에 적용되는 엄격한 증거조사 방식에 따라야만 하는 것은 아니다.
- ④ 재심심판절차에서 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에 종전의 유죄의 확정판결은 효력을 상실한다.
- ⑤ 재심이 개시된 사건에 적용되어야 할 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 소급하여 그 효력을 상실하였다면, 해당 재심사건에 대하여 무죄를 선고하여야 한다.

해설 ① 대결 2018.5.2, 2015모3243

② 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 된다(대결 2014.5.30, 2014모739).

③ 대결 2019.3.21, 2015모2229 전원합의체

④ 대판 2018.2.28, 2015도15782

⑤ 대판 2010.12.16, 2010도5986 전원합의체

정답 ②

p.183

최신판례

최신판례

재심판결에서 금고 이상의 형이 확정된 경우, 재심대상판결 이전 범죄는 선행범죄(재심대상이 된 범죄)와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있지만, 재심대상판결 이후 범죄는 선행범죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있지 아니하므로, **재심대상판결 이전 범죄와 재심대상판결 이후 범죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계로 취급할 수 없어** 형법 제38조가 적용될 수 없는 이상 별도로 형을 정하여 선고하여야 한다(대판 2023.11.16, 2023도10545).

p.193

최신판례

최신판례

피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여 약식명령의 형보다 ‘중한 형’을 선고하지 못하도록 하던 구 형사소송법 제457조의 2(불이익변경금지조항)가 ‘중한 종류의 형’을 선고하지 못하도록 규정하는 형사소송법 제457조의 2(형종상향금지조항)로 개정되면서, **형종상향금지조항의 시행 전에 정식재판을 청구한 사건에 대해서는 종전의 불이익변경금지조항에 따르도록 규정한 형사소송법 부칙 제2조는 범죄구성요건의 제정이나 형벌의 가중에 해당한다고 볼 수 없으므로 형벌불소급원칙에 위배되지 아니하며**, 형종상향금지조항의 시행 전에 범죄행위를 하였으나 정식재판청구는 그 시행 전·후로 다르게 하여 각기 다른 조항을 적용받게 된 피고인들을 합리적 이유 없이 차별취급한다고 보기 어렵다. 따라서 **평등원칙에 위배되지 아니한다**(헌재결 2023.2.23, 2018헌바513).

p.201

문제추가

10 다음 중 즉결심판절차에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 해경승진

- ① 법원은 즉결심판절차에 의하여 심판하는 경우에도 양형기준을 벗어난 판결을 할 때에는 당해 양형을 하게 된 사유를 합리적이고 설득력 있게 표현하는 방식으로 이유를 기재하여야 한다.
- ② 경찰서장의 청구에 의해 즉결심판을 받은 피고인으로부터 적법한 정식재판의 청구가 있는 경우 경찰서장의 즉결심판 청구는 공소제기와 동일한 소송행위이므로 별도의 공소제기 없이 공판절차에 의하여 심판하여야 한다.
- ③ 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판청구를 함으로써 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 마찬가지로 국선번호인의 선정에 관한 형사소송법 제283조의 규정이 적용된다.
- ④ 법원이 경찰서장의 즉결심판 청구를 기각하여 경찰서장이 사건을 관할 지방검찰청으로 송치하였으나 검사가 이를 즉결심판에 대한 피고인의 정식재판청구가 있는 사건으로 오인하여 그 사건 기록을 법원에 송부한 경우, 공소제기가 성립되었다고 볼 수 없다.

해설 ① 양형을 하게 된 사유를 합리적이고 설득력 있게 표현하는 방식으로 이유를 기재할 필요는 없다(법원조직법 제81조의 7 제1항).

② 대판 2017.10.12, 2017도10368

③ 대판 1997.2.14, 96도3059

④ 대판 2003.11.14, 2003도2735

정답 ①

11 약식절차와 즉결심판절차에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 약식명령에 대한 정식재판의 청구는 제1심판결 선고 전까지 취할 수 있다.
- ② 약식명령에 대한 정식재판의 청구기간은 피고인에 대한 약식명령 고지일을 기준으로 하여 기산하여야 한다.
- ③ 즉결심판절차에서는 공소장일본주의가 적용된다.
- ④ 즉결심판에 불복하는 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다.

해설 ① 제454조

② 대결 2017.7.27, 2017모1557

③ 경찰서장은 즉결심판의 청구와 동시에 즉결심판을 함에 필요한 서류 또는 증거물을 판사에게 제출하여야 한다(즉결심판절차법 제4조). 따라서 즉결심판절차에서는 공소장일본주의가 적용되지 아니한다.

④ 즉결심판절차법 제14조 제1항

정답 ③

p.206

문제추가

09 배상명령에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

23. 7급 국가직

- ① 법원은 배상명령으로 인하여 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우에는 배상명령을 하여서는 아니 된다.
- ② 범죄행위로 인하여 재산상 이익을 침해당한 피해자가 이미 그 재산상 피해의 회복에 관한 채무명의를 가지고 있는 경우에도 이와 별도로 배상명령을 신청할 이익이 있다.
- ③ 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고 배상명령에 대하여만 상소제기기간에 형사소송법에 따른 즉시항고를 할 수 있고, 즉시항고 제기 후 상소권자의 적법한 상소가 있는 경우에는 즉시항고는 취하된 것으로 본다.
- ④ 확정된 배상명령 또는 가집행선고가 있는 배상명령이 기재된 유죄판결서의 정보는 민사집행법에 따른 강제집행에 관하여 집행력있는 민사판결 정보와 동일한 효력이 있다.

해설 ① 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제3항 제4호

② 배상명령제도는 범죄행위로 인하여 재산상 이익을 침해당한 피해자로 하여금 당해 형사소송절차 내에서 신속히 그 피해를 회복하게 하려는 데 그 주된 목적이 있으므로 피해자가 이미 그 재산상 피해의 회복에 관한 채무명의를 가지고 있는 경우에는 이와 별도로 배상명령 신청을 할 이익이 없다(대판 1982.7.27, 82도1217). ③ 동법 제33조 제5항 ④ 동법 제34조 제1항

정답 ②

10 배상명령에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 피해자는 약식절차 또는 즉결심판절차에서 배상신청을 할 수 있다.
- ② 재산상 이익을 침해당한 피해자가 그 재산상 피해의 회복에 관한 채무명의(집행권원)를 이미 가지고 있는 경우라 하더라도, 이와 별도로 배상신청을 할 이익이 없는 것은 아니다.
- ③ 피고인이 재판과정에서 배상신청인과 민사적으로 합의하였다는 내용의 합의서를 제출하였다면, 그 합의서 기재 내용만으로는 배상신청인이 변제를 받았는지 여부 등 피고인의 민사책임에 관한 구체적인 합의 내용을 알 수 없다 하더라도 사실심법원은 배상신청인이 처음 신청한 금액을 바로 인용하여야 한다.
- ④ 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일에 알려야 하고, 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 않은 경우에는 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다.

해설 ① 배상명령은 제1심 또는 제2심의 형사사건으로 유죄판결을 선고하는 경우에 한하여 가능하다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항). 따라서 피해자는 약식절차 또는 즉결심판절차에서 배상신청을 할 수 없다. ② 배상명령제도는 범죄행위로 인하여 재산상 이익을 침해당한 피해자로 하여금 당해 형사소송절차 내에서 신속히 그 피해를 회복하게 하려는 데 그 주된 목적이 있으므로 피해자가 이미 그 재산상 피해의 회복에 관한 채무명의를 가지고 있는 경우에는 이와 별도로 배상명령 신청을 할 이익이 없다(대판 1982.7.27, 82도1217). ③ 피고인이 재판과정에서 배상신청인과 민사적으로 합의하였다는 내용의 합의서를 제출하였고, 합의서 기재 내용만으로는 배상신청인이 변제를 받았는지 여부 등 피고인의 민사책임에 관한 구체적인 합의 내용을 알 수 없다면, 사실심법원으로는 배상신청인이 처음 신청한 금액을 바로 인용할 것이 아니라 구체적인 합의 내용에 관하여 심리하여 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위에 관하여 살펴보는 것이 합당하다(대판 2013.10.11, 2013도9616).

④ 소송촉진 등에 관한 법률 제29조 제1항·제2항

정답 ④

p.212

문제추가

09 다음 중 소년사건의 처리절차에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

24. 해경승진

- ① 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 피의자가 10세 이상 14세 미만의 소년으로 밝혀진 경우 경찰서장은 사건을 직접 관할 소년부에 송치하여야 한다.
- ② 보호처분이 계속 중일 때에 징역, 금고 또는 구류를 선고받은 소년에 대하여는 먼저 그 형을 집행한다.
- ③ 소년이었을 때 범한 죄에 의하여 형의 선고유예를 선고받은 경우, 자격에 관한 법령을 적용할 때 장래에 향하여 형의 선고를 받지 아니한 것으로 보는데, 이는 형의 선고유예가 실효된 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 보호처분을 받은 소년에 대하여는 그 심리가 결정된 사건은 다시 공소제기 할 수 없으나, 다만 보호처분 계속 중 본인이 처분 당시에 19세 이상인 것이 판명된 경우에는 공소제기할 수 있다.

해설 ① 소년법 제4조 제2항

② 동법 제64조

③ 형의 선고유예가 실효되거나 집행유예가 실효·취소된 때에는 그 때에 형을 선고받은 것으로 본다(동법 제67조 제2항).

④ 동법 제53조

정답 ③

10 소년법의 형사절차에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

24. 경찰승진

- ① 항소심판결 선고 당시 성년이 되었음에도 불구하고 정기형을 선고함이 없이 부정기형을 선고한 제1심판결을 인용하여 항소를 기각한 것은 적법하다.
- ② 항소심판결 선고 당시 피고인이 소년이어서 부정기형이 선고되었다면, 그 후에 피고인이 성년이 되었다고 하더라도 부정기형을 선고한 항소심판결을 파기할 사유가 되지 않는다.
- ③ 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치 처분과 직업 없음을 기재한 경우, 이는 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것이어서 그와 같은 내용의 기재가 있다 하여 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반된 것이라고 할 수 없다.
- ④ 부정기형과 실질적으로 동등하다고 평가될 수 있는 정기형은 부정기형의 장기와 단기의 정중앙에 해당하는 형이다.

해설 ① 항소심판결 선고당시 성년이 되었음에도 불구하고 정기형을 선고함이 없이 부정기형을 선고한 제1심판결을 인용하여 항소를 기각한 것은 위법하다(대판 1990.4.24, 90도539).

② 대판 1998.2.27, 97도3421

③ 대판 1990.10.16, 90도1813

④ 대판 2020.10.22, 2020도4140 전원합의체

정답 ①

p.218

문제추가

11 재판의 집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

23. 7급 국가직

- ① 재판은 확정된 후에 집행하는 것이 원칙이므로 법원이 징역형의 집행유예를 함에 있어 그 집행유예기간의 시기(始期)는 집행유예를 선고한 판결확정일로 하여야 하고, 법원이 판결확정일 이후의 시점을 임의로 선택할 수는 없다.
- ② 구금되지 아니한 당사자에 대하여 검사는 그 형의 집행을 위하여 당사자를 소환할 수 있고, 당사자가 소환에 응하지 아니한 때에는 형집행장을 발부하여 구인할 수 있는데, 형집행장의 집행에 관하여는 형사소송법상 구속의 사유(제70조)나 구속이유의 고지(제72조)에 관한 규정이 준용되지 않는다.
- ③ 2개 이상의 형을 집행하는 경우에 자격상실, 자격정지, 벌금, 과료와 몰수 외에는 무거운 형을 먼저 집행하여야 하지만, 검사는 법원의 허가를 얻어 무거운 형의 집행을 정지하고 다른 형의 집행을 할 수 있다.
- ④ 검사가 형을 집행함에 있어 무죄로 확정된 사건에서의 미결구금 일수를 유죄가 확정된 다른 사건의 형기에 산입하지 않는다고 하더라도 헌법상의 행복추구권이나 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다.

해설 ① 대판 2002.2.26, 2000도4637

② 대판 2013.9.12, 2012도2349

③ 2 이상의 형을 집행하는 경우에 자격상실, 자격정지, 벌금, 과료와 몰수 외에는 무거운 형을 먼저 집행한다. 다만, 검사는 소속 장관의 허가를 얻어 무거운 형의 집행을 정지하고 다른 형의 집행을 할 수 있다(제462조).

④ 대결 1997.12.29, 97도112

정답 ③

p.233

문제추가

12 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 23. 9급 법원직

- ① 검사가 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 공소장을 관할법원에 제출하는 것은 특별한 사정이 없는 한 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다. 다만 이 경우 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추후 보완하는 등의 방법으로 공소제기가 유효하게 될 수 있다.
- ② 약식명령에 대한 정식재판청구서에 청구인의 기명날인 또는 서명이 없다면 형사소송법 제59조(비공무원의 서류)를 위반한 것으로서 그 청구를 결정으로 기각하여야 한다. 그러나 정식재판의 청구를 접수하는 법원공무원이 청구인의 기명날인이나 서명이 없음에도 불구하고 이에 대한 보정을 구하지 아니하고 적법한 청구가 있는 것으로 오인하여 청구서를 접수한 경우에는 청구인의 귀책사유로 볼 수 없으므로 그 청구를 결정으로 기각할 수 없다.
- ③ 피고인이 공판조서의 열람 또는 등사를 청구하였음에도 법원이 불응하여 피고인의 열람 또는 등사청구권이 침해된 경우에는 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없을 뿐만 아니라 공판조서에 기재된 당해 피고인이나 증인의 진술도 증거로 할 수 없다고 보아야 한다.
- ④ 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다.

해설 ① 대판 2021.12.16, 2019도17150

② 정식재판의 청구를 접수하는 법원공무원이 청구인의 기명날인이 없는데도 이에 대한 보정을 구하지 아니하고 적법한 청구가 있는 것으로 오인하여 청구서를 접수한 경우에도 마찬가지이다. 따라서 그 청구를 결정으로 기각하여야 한다(대결 2008.7.11, 2008모605).

③ 대판 2012.12.27, 2011도15869

④ 대판 1996.9.10, 96도1252

정답 ②

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

23. 순경 2차

연구실을 함께 운영하는 甲과 乙은 소속 연구원들에 대한 인건비 지급 명목으로 X 학교법인에 지원금 지급을 신청하여 지급받은 금원을 연구실 운영비로 사용하기로 공모하였다. 이에 따라 甲은 2022년 1월부터 12월까지 매월 1회 지급신청을 하고 해당 금액을 지급받는 동일한 방식으로 총 12회에 걸쳐 연구원 인건비 명목으로 X 학교법인으로부터 합계 1억원 상당을 송금받았다. 다만, 乙은 2022년 8월에 퇴직하여 이후의 연구실운영에는 관여하지 않았다. 이후 甲과 乙에 대한 재판에서 검사는 ‘연구실원 A에 대한 참고인 진술조서’(이하, ‘조서’라 한다)를 증거로 제출하였으나, 공판기일에 증인으로 출석한 A는 甲과의 관계를 우려하여 조서의 진정성립을 비롯한 일체의 증언을 거부하였다.

- ① 甲과 乙이 2022년 1월부터 12월까지 금원을 지급받은 것이 사기죄에 해당하는 경우, 각 지급행위시마다 별개의 사기죄가 성립한다.
- ② A가 증언을 거부하면 甲의 반대신문권이 보장되지 않는 것인데, 이 경우 A의 증언거부가 정당한 증언거부권의 행사라 하더라도 甲의 반대신문권이 보장되지 않는다는 점에서는 아무런 차이가 없다.
- ③ 乙은 퇴직 이후에 甲이 금원을 송금받은 부분에 대해서는 사기죄의 죄책을 부담하지 않는다.
- ④ 만약 A가 법정에서 증언을 거부하지 않고 조서에 대해 “기재된 바와 같이 내가 말한 것은 맞는데, 그건 일부러 거짓말을 한 것이다.”라고 진술하게 되면 조서는 증거로 사용할 수 없게 된다.

해설 ① 사기죄에 있어서 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우, 그 범의가 단일하고 범행 방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대판 2006.2.23, 2005도8645).

② 대판 2019.11.21, 2018도13945 전원합의체

③ 피고인이 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부를 실행한 후 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범자에 의하여 나머지 범행이 이루어진 경우, 피고인이 관여하지 않은 부분에 대하여도 죄책을 부담한다(대판 2011.1.13, 2010도9927).

④ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다(제212조 제4항). 위 지문의 경우 A가 성립의 진정을 인정하였으므로, 반대신문의 기회보장과 특신상태의 증명이 있으면 증거능력이 인정된다.

정답 ②

14 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 24. 경찰간부

甲은 乙과 자신의 부유한 삼촌 A의 집에 있는 금괴를 훔치기로 공모하였다. 다음날 01:00시 경 甲은 A의 집 담장에서 망을 보고, 乙은 담장을 넘어 거실창문을 열고 안으로 들어가 금괴를 가지고 나오다가 A에게 발각되었고, 그 순간 A는 담장에서 뛰어가는 甲의 뒷모습도 보게 되었다. A는 사법경찰관에게 甲과 乙을 신고하였으며, 수사를 받던 중 乙은 변호사 L을 선임하였다. 이후 검사는 甲과 乙을 기소하였다.

㉠ 乙의 절도목적이 인정되지 않는다면 乙은 야간에 주거에 침입하였으므로 특수주거침입죄가 성립한다.

㉡ 사법경찰관이 작성한 甲에 대한 피의자신문조서를 甲이 법정에서 진정성립 및 내용을 인정하더라도 乙이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 이를 乙에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

㉢ 공동피고인 甲과 乙은 수사기관에서 계속 혐의를 부인하다가 乙이 공판정에서 자백한 경우, 甲의 반대신문권이 보장되어 있으므로 乙의 자백은 별도의 보강증거 필요없이 甲에 대한 유죄의 증거능력이 인정된다.

㉣ A는 甲과 乙 모두를 처벌해달라고 하였으나 항소심 중에 甲에 대해서만 고소를 취소하였다면, 법원은 甲에 대해서는 공소기각판결을, 乙에 대해서는 실체판결을 하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : 단순주거침입죄에 해당한다(제319조). 특수주거침입죄가 되기 위해서는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여야 하기 때문이다(제320조).

㉡ ○ : 대판 2015.10.29, 2014도5939

㉢ ○ : 대판 1990.10.30, 90도1939

㉣ × : 항소심에서 고소를 취소하였다면 이는 친고죄에 대한 고소 취소의 효력은 없으므로(대판 1999.4.15, 96도1922 전원합의체), 甲과 乙 모두 실체판결을 하여야 한다.

정답 ②